



חזקה
בתרייתא

לזכות
שפרה בת רחל בן יעקב



יהושע ענבל

שד"ח 6 מודיעין עילית

0504119377 ☎

✉ Yehoshua-i@hotmail.com

עימוד וסדר:



❖ חזקה בתרייתא ❖

- א. ספק אם נחשב מוחזק
- ב. אימתי יש ספק אם המוחזקות מריעה את חמ"ק
- ג. במהות חזקת מרא קמא וספיקא
- ד. אם תיקו דספק מוחזק יש לו דין לעצמו
- ה. האם המוחזקות דהשתא מונבלת ע"י החמ"ק עצמה
- ו. האם בעל שטר מקרי מוחזק
- ז. דין ספקות בשטר לפ"ז
- ח. האם המלוה מוחזק בהלוואה
- ט. האם החוב וזמנו אחד המה
- י. אם עיכוב החוב הוא גזל דההלואה
- יא. איך הפקעת הלוואה אינה גזל
- יב. אם יש חילוק בין ברי לשמא
- יג. אם יתכן חילוק בין חזקה בתרייתא למוחזקות לענין ודאות
- יד. בדין ודאי מכר וספק תנאי
- טו. ספק חזקת נזיקין
- טז. בדין גלגל החוזר אם הוא מוחזק
- יז. אם ספק פרעון הוי ספק מוחזק

חזקה בתרייתא

לבאר דין חזקת ממון במקום שאין לה תוקף סתם חזקה

במאז כזה שלא ידע' מי מוחזק זה הופך אותו למוחזק. והאם דין חזקה בתרייתא שונה מדין חזקה קמייתא דהמע"ה, לכל הענינים שדנים על פי הכרעה זו.

(ג) כל עניני המוחזקות והתפיסה, הם כשיש איה כח מנגד. וכח זה הוא חוב ותביעת ממון, אם יש חוב ותביעה ודאיים, הרי מוציאים הם מן המוחזק, וכל משמעות המוחזק הוא בספק, כאשר החוב והתביעה מוטלים בספק, וכנגדם המוחזקות. וידין דידן הוא כאשר גם המוחזקות בספק. יד מי על העליונה, יד החוב המסופק, או יד המוחזקות המסופקות. או כשיש חזקה נגד חזקה. ולזה נריכים לבאר גם במהות החזקות, ובמהות החוב והתביעה.

(א) הלכה בידוע שהמוציא מן המוחזק עליו הראיה. ויש לעיין במקום שהספק הוא מי המוחזק, שהרי דין המוחזק אינו נקבע רק לפי מי שמחזיק הספק בידו, דיש דברים שהמוחזק הוא מרא קמא ולא האותו בידו, כגון שעשויים להשאל ולהשכיר, או מי שודאי לוה ואינו יודע אם פרע, שהמלוה מוחזק בחוב, או תפיסה אחרי שנוגד הספק, ועוד (עי' חו"א המוצא להלן אות ו' הרבה דוגמאות), ואיך יהיה הדין אם נולד ספק בפרט זה עצמו, שקובע מי הוא המוחזק. (ב) יסוד הספק הוא, מי אמרין דכל שלא ידוע לנו שיש לו דין מוחזק, אין משמעות להחזקתו, או"ד אמרי' חזקה בתרייתא דאף שלא ידעין אם יש לו דין מוחזק, מ"מ כיון שמחזיק בידו,

א. ספק אם נחשב מוחזק

לה כח לנמנע משערי ספק לדחותה. אלא שיש לדון דהחור"א בא להוסיף שיש ענינים שהם כמוחזק, אבל בחופס צמצומות, אפשר דהחזקותו בעדא חזקה גם אם יש בה ספק. ואה"נ צהני ענינים ספיקים כמאן דלישתנהו.

(ח) אמנם ברא"ש ב"מ פ"ק סי' י' וסי' כד' (ומוצא במישרים נתיב י' ח"ד, עי' דרישה קנ"ז יב' אם הושוו שטותיהם) מוצא דכדאיכא ספק בקנין, כגון גמל צהנהגה דמספק"ל בזה שם ט. אי קנה. אזי לדינא, במכר או צמתנה לא קנה, דאוקי בחזקת מ"ק, ובהפקר אין מוציין מידו מספק, ואם תפסה אחר ממנו מחזירין לווכה הראשון שיש לו ספק קנין (וכוצר הרא"ש דתפיסה בחרא לא מועילה בספק, עי' ת"כ יט'). וכי הרא"ש ד"תפיסת ספק מקריא תפיסה כנגד אחר שאין לו בה שום טענה, דע"כ ל"ק ת"כ מוציין מידו אלא היכא דאיכא לאוקמי בחמ"ק", ולדבריו ספק נפל ספק משך, אין מוציין מידו. והוא משום דתפיסת ספק עדיפא מתפיסת אחר שאין לו בה שום טענה. (וכ"כ עוד שם סי' לב', וכן נפסק בטו"ש רב', ועי' אות כג' אם הר"ן חולק ע"י, ואות כד' שכן סובר הרמב"ן, ועי' תרומה"ד ש"י דנר' דלא רק נגד מ"ק לא מועיל, אלא גם כשלמ"ק לא אכפת ויש ויכוח בין צ' לקוחות מי קנה, לא בדרור שיעיל תפיסת ספק ע"ש דלא פשיטא ליה הדבר).

(ט) ולכא' הוא מחודש, דבשלמא מה שאין להוציא ממנו אפשר להבין. אבל מה שתפיסת אחר לא מועילה, הלא האתר עכשיו מוחזק בודאי, אלא שיש ספק אם תפיסתו מועילה, כי אפשר שתפיסת האחר קנתה לו והיו שלו. אך עכשיו אין לראשון שום עדיפות על השני, כיון דהספק שקול. לא ידעין דמאן הויא, וחד מנייהו תפוס.

(י) ובע"כ שאין כאן דין שלא מוציין מספק מוחזק, אלא שההוצאה הו פוגמת בחזקת הראשון, ולכן הראשון עדיף על

(ד) אפני הספקות הם צ': א' כשיש ספק האם מצחינה מציאותית אופן ההחזקה של המוחזק נחשב תפיסה, והוא ספק תפוס, איך הדין כשיש מ"ק, וכשאין מ"ק, אם אפשר לתפוס ממנו ומה דין החופס. צ' כשיש ספק האם יש תפיסתו נוחתה לו מעלת מוחזק, כגון האם נחשב כלים העשויים להשאל ולהשכיר, שאין חזקה מועלת בהן נגד מ"ק. וכן באם יש ספק האם יש כנגדו חמ"ק היכן דעדיפא מתפיסתו, כגון בקרקע. והוא ספק מוחזק.

(ה) מסבירא, כשיש ספק תפוס (היינו ספק אם המאז נחשב שאותו מוחזק בידו), אין מקום לחדש חזקה נוספת מכח ספק זה. דהרי לא ידעין אם נחשב מחזיק ואם נחשב תחת ידו וממילא הלוות ממנו חשיב מוציא, או שהוא כמו ראה את המציאה ונפל עליה, דאין שריצתו עליה החזקה ואין ההוצאה ממנו הוצאה. וכיון שנפל על המציאה לא חשיב מוחזק, ומוציין אותה ממנו. גם בספק, אין שום חזקה שפושטת הספק אם נחשב אותו.

(ו) וגם אם נחליטו מסבירא דמ"מ אין להוריד מדרגת אחיזתו, ועדיף מנפל על המציאה דכאן יש צד שתפיסתו תפיסה, ואם מישהו חטף הספק הרי מוריד מאחזת ספק שלו, ותפיסת השני היא כמו אחרי שנוגד הספק. הרי אין זה שייך לחזקה, אלא כמו עני המהפך בחברה, שיש לו אחיזה שייכות לחפץ ויש דין לבתחלה להימנע. אבל אם יוציאו ממנו, לא חשיב כמוציא ממוחזק. (ע"ע להלן אות מד').

(ז) ויש להוסיף ע"פ יסוד החור"א אה"ע עב' ז' שמציא דוגמאות רבות שאין המוחזקות תלויה בתפיסה צמצומות, אלא בפשטות הענין, ו"טועמא דכל הי דהבא בטענה שהיא משנה ומחדשת את הענין חשיב כמוציא, והמוחזק בטענה המעמדת את הדבר על ענינו הידוע חשיב מוחזק". ולכא' זה שייך רק כשיש פשטות ידועה, זה הופך אותו למוחזק. ואם יש ספק, אין כאן פשטות ולא שום כח. דכל מהות הפשטות זו שהיא פשוטה וברורה על כן יש

ל'א' ואות מו' ואילך דצין מוחזקות קלושה). ואחרונים פי' בד' החו' דבספיקא דדינא לא מהניא מ"ק כלל, ע"י רע"א תשו' לו', אבל ש"ך פג' ט' ומהרי"ט ע"ה' לא הבינו כן.

(יג) ובאמת אין ראי' מרא"ש לענין ספק מוחזק מול מ"ק, דהרי לא הביא אלא את הדוגמא של תקפו כהן מוציאין מידו, ושם אינו ספק מוחזק, אלא שיש ספק האם הוא שלו, או דהוא של המ"ק, וממילא מעיקרא אין לו זכות לתקוף. והוא כמו כל תפיסה אחרי שנוגד הספק, דאין שום מוחזקות ותפיסה כיון דנחית שלא כדן. ואין ללמוד מכאן מה יהיה הדין כשיש ספק אם יכול לתפוס ממרא קמא. או כשיש ספק אם נחשב מוחזק.

(יד) וכ"כ בש"ך זכ"ל, דלרא"ש וסיעתו דכלי לוקח ברשות מוכר ה"ל צביא דלא אפשיטא, כי היכי דלא קנה מספיקא, ה"נ אם יש ספק האם המכירה חלה, מוקמי' לפירות בחמ"ק, וחשיב ליה ספק תפוס (ע"י להלן אות ל' ואילך, אם קנין ומוחזקות חדא הוא), הרי סובר דבספק תפוס אולי' בחר מ"ק.

(טו) וכל דברי הרא"ש מול מ"ק, הוא צ"ש ספק אם עכשיו הואיל מיד המ"ק, כי המעשה שעשה הוא מעשה מסופק, ודמי לתופס אחרי שנוגד הספק, וכל שהוא המוציא לר"ך החזקה ודאית. אבל אם יש ספק מי נחשב מוחזק, כגון שיש ספק אם מחמת השטר שבידו נחשב מוחזק, לא דמי לתקפו כהן ולתופס אחרי שנוגד הספק, כי קודם היה בידו השטר, ואח"כ נוגד הספק צייניהם, (ובזה שפיר איכא להסתפק. וכן בספק אם עשו להשאיל ולהשכיר, הרי אותו התפוס בידו, ומספק"ל אם הוא המוחזק ואין להוציא מידו, או שאין לו חזקה ויש להוציא וליתן למ"ק.

ב. אימתי יש ספק אם המוחזקות מריעה את חמ"ק

שדה מכר לו, דאין מוציאין מהמוכר הקרקע היותר טובה, והתומים שם מיירי גם צ"ש שדות. אך בנדון הנתה"מ שם, לכא"י איכא חילוק גדול בין עסק אחד שהספק איך לגבותו, ובין ספק שנפל משני עסקים. מכירת צ"ש שדות היא צ"ש עסקים, ואפי' מיבטל החמ"ק, הרי אין תפיסה בקרקע צלי טענה, ואין לו טענה על השדה הטובה, ומה עדיפותו מהמוכר. ושאינו נדון הנתה"מ ע"ה' (הוא דין השו"ע שצ"י י"ט וגם התומים שם דן בזה), דיש צייניהם עסק אחד, והספק הוא היכן חלה שכירותו, צבית או בעליונה, ושכירות זו היא שעבוד אחד על הקרקע כולה, והוא השכיר עליה סתם, אלא דהספק בנפלה התחמוה אם ידור צו או צו, על כן אם דר אין מוציאין, דהרי המ"ק חייב לתת לו מקום, ואין לו חזקה שייפטור, ולכתחלה לא ידור משום דויל הכא קא מדמי, אבל מעיקרא"ד יכול הוא לגור, ואין זה מדין תפיסה, דלא שייך תפיסה לענין להבא, דהרי כשדר זה אין זה מחייב שימשיך לדור, וכיון שנכנס אין מוציאין ונותנין לו לתפוס עוד ועוד הלאה, ואילו כשיש ספק שקול בשכירות אפי' דר מוציאין אותו כדאי' שצ"י סט"ו וש"ך טו', וכ"כ בת"כ נח' דשוכר שחופס מקום השכירות לא חשיב תפיסה דקרקע בחזקת בעליה קיימא, (וע"י קונה"ס ו' ט') ודבריו צ"כ סא: נר' דגם במטלטלין לעולם הם בחזקת המשכיר גם לגבי הנדון אם הם מושכרים.

(כ) ובאמת לאחר העיון בתשו' רש"י הג"ל שהיא מקור דברי הרמ"א קמ' ו' חגיגה דאין הנדון שם כלל בספק מציאותי איזה שדה מכר לו, כגון צ"ש שדות אחד גדול ואחד קטן, אלא בכתב בשטר סתם שדה אני מוכר, או מקום בביהכ"ס אני מוכר, דיד בעל השטר על התחמוה, ונר' דהכוונה כאן דהשטר מתפרש באופן מציאותי, ואין דררא דספק, וגם לא תועיל תפיסה. דאין בשטר אלא מה שכתבו בו (ע"י פרכ' ו'). ואילו התומים שם מיירי

השני, דאף שמנד הזכיה, הספק שקול מי עשה קנין, סובר הרא"ש דבזה תלי' גם דין תפיסה והמוחזקות, דאם הראשון קנה הוא המוחזק, ואם הראשון לא קנה, גם אינו מוחזק, והשני המוחזק. וכיון שהראשון היה תפוס בלא טענה של שום אדם אחר, אימתעבדא ליה חזקה, ובוזה עדיף על השני. (וע"י להלן אות לג') ואילך צביאור ד' הרא"ש כאן).

(יא) ואילו כלפי מרא קמא, לכא"י מבוחר ברא"ש ג"כ פשיטות הספק, דבספק מוחזק אולי' בחר מרא קמא. ואילו בתו' צ"כ לב: ד"ה והלכתא, פי' טעמא דהלכתא דסמכי' על מגו דשטרא וזיפא, בארעא ולא במשוע, דיש ספק דינא כמאן, ומוקמי' ארעא ביד המוחזק, (ודחו דלא משמע שפוסק כן מספק, אבל בעיקר הדבר ניחא ליה שיהיה צד החופס). אומנם תמוה, דהדין הוא שא"ל להוציא ממרא קמא ע"י טענה מסופקת, דאין תפיסה בקרקע. ונר' דמוחזק בקרקע כנגד מ"ק חשיב מוחזק קלת ואינו מופקע ממנה כלל ולכן לענין מגו סגי להיחשב מגו לאוקי ממנה, וכמו שכתבו בהמשך, (ע"י אות קס'), וע"י נחל יצחק זכ"ל ד' עמ' 296 שהביא עוד דוגמא לזה, משי' הרא"ש המוציא בכללי תפיסה לנתה"מ כב' שחועיל תפיסה בקרקע במקום חיקו, ודקדק כן גם מטו"א מגילה ג:). וע"י אות מג'.

(יב) עכ"פ מדחו' אלו ראי' לספק תפוס, דהכא בקרקע ספק מוחזקות הוא ולא ספק תפוס, דהיא נמצאת אאלו ומנד תפיסתו הוא תפיסה גמורה, אלא דכיון דהוא קרקע אין לו זכות תפיסה זה כנגד מ"ק, ומי"מ הוי מוחזק קלת. ואין ראי' דמהניא החזקה קלושה במקום תפיסה גמורה מול מ"ק (ע"י להלן אות

טז) גם אם נאמר דכל היכא דאיכא חמ"ק היא עדיפא מן התפוס שהוא ספק מוחזק, אף שאין הדבר מוכרח ברא"ש וכמ"ש שלהי פרק הקודם. עדיין יש להסתפק היכן דאיתרע חמ"ק. דהנה מנינו דכשמרא קמא רואה להוציא מרשותו, אפי' עדיין לא נעשה המכירה, שוב אין חזקה מרא קמא (ע"י גם סברת רבן שמעון להלן אות צ"כ). כגון בלוקח פרות והמוכר אומר לא שילמת, דמבואר בסמ"א עש"י פ"ג בשם ר"ת, דלית כאן חמ"ק, ואפי' לא עשה הלוקח צפרות, משום דהמוכר רואה להוציא מרשותו, ואינו תובע אלא הדמים.

(יז) וכ"כ תו"ט שבעות ו' א' ע"פ ר"ן ורע"ב שם, נתה"מ זכ"ל ט קנה"ח זכ"ל י', שע"מ זכ"ל ו'. וע"י בקנה"ח שם דמנריך קנין, וכן משמע במ"מ מכירה ב' ו'. ומאי דתמה במלואי משפט דאי לא עביד קנין הרי המוכר יכול לחזור בו, לק"מ, דגם אם רואה לחזור בו, הלוקח יראה המעות ששילם בחזרה, והוא מוחזק בפרות כנגדן. וכע"ז בכתב וחותם לרע"א נב' (בהג' לסי' קלת') דטענה לקיים מכירה ולשלם לא מקרי להוציא.

(יח) יחידה מכר מנינו בד' אחרונים (תומים בקיצור ת"כ ע' בד' רש"י, ואחריו נתה"מ ע"ה' יא' וקמח' ג') דאם יש ספק מי יא' מרשות המוכר, חפץ קטן או חפץ גדול, אין חמ"ק, דחד מינייהו ודאי נפיק. ואף דאינו מוכן איך חזקה דחד מהניא לחזור, הרי הדבר ספק אם הגדול יא' או לאו. הוא כס' הג"ל, דאין חמ"ק לומר שהוא תפוס בו, אלא שלא אמרי' שנעשה שינוי ועי"ז מיתשב תפוס, אבל אם יש רגליים לדבר שנעשה שינוי, בטלה תפיסתו.

(יט) ובאמרי צינה טו"ז ו', השרי ע"י, דאיכא עכ"פ חזקה קמיימא בבאיסורים בנייר נו, ע"י להלן פרכ' ג', אבל אין הדינים שים, וכדלהלן שם ובאות ע'. ובנחל יצחק ע"ה' ס"ב שדא נרגא דצין זה מרמ"א קמ' ו' בשם רש"י ג' קנח', בספק איזו

ואולי יש לחלק, דהר"ן מייירי צעשה מעשה תפיסה ברשות, דזה מבטל החזקה, אבל עלם הזריקה מעל מקום שיש ספק אם יש לו דין חזר, לא נחשב מעשה של הקונה, ולכן לא מבטל החזקה. והקונה"ם לא נחית לזה, משום דלא ניחל בכלל דספק קנין יעשה ספק תפיסה, אבל הרי גם הרא"ש סותר ד"ו וכמו שית' להלן אות לו' ולכן נגיד הקונה"ם גם מדבריו.

(כו) נשוב למה שנת' אות טו', דההכרעה למחור מבטלת החזקה, ויש לומר דהוא הדין לאלדך גיסא, כשהמוחזק נחית להחזקתו באיסורא, אין זה מוציא מחזקת מרא קמא, דהרא"י היה שיישאר על שם מרא קמא. ולכן אם נולד ספק האם תרץ להיות התפץ שלו, הו"ל ספק מ"ק מוחזק ספק התופס מוחזק, (דאם הוא קנין לו גם מוחזקותו השמא היא כדיון). ומשכח"ל בגולן, דכתבו המוס' ב"ק סו. (בסוף ד"ה אמר עולא), דלעולא, ברייתא איירי כשהבעלים עומדים ולא נתיימשו אלא אחר שינוי רשות, ומתני' איירי צידוע שנתיימש מקמיה דלחא לדידיה, וכי אחא לדידיה הוה לי יאוש ושינוי רשות. ופי' האו"ש פ"ה מגזירא ה"ד, דדוקא צידוע שנתיימש מקמיה דלחא לדידיה, אבל אם היה לן ספק, לא מועילה תפיסת הגולן, אלא מוקמי' אמ"ק, אף דאם היה יאוש קודם הדין הוא דהוי של הגולן. וכי שכן מבורר ג"כ בציאור הגר"א לתרי"מ סט"ו ה'.

(כז) הרי ש"מ לכאורה, דהיבן שיש ספק מוחזקות, א"א להוציא ממרא קמא עי"ו, ותמ"ק עדיפא. מיהו לית כאן ראייה לכל ספק מוחזקות, דהכא הטעם שלא מועילה תפיסה, היא שמוחזקות של גולן אינה יוצרת חזקה, דלינה אלא גזלה. והספק אינו אלא שאם היה יאוש הרי קנאו ואינו תפיסה אלא התפץ שלו מדינא. ולכן אף שיש ספק אמרינן דאינו יכול להוציא ממ"ק עי"ו, ויש לומר דנחשב שאין כלל תפיסה, ואין תפיסת הגולן לגבי צעה"צ כלום.

(כח) אבל בספק אם הוא גולן, או בספק אם גמר המוכר בדעמו להוציא מרשותו, כדיון דלעיל אות טו', שפיר איכא לאחשובי ספק מוחזקות, ובהא איכא לספוקי אם תועיל תפיסתו המסופקת, להוציא מחזקת מרא קמא שהיא ודאית לולי תפיסתו או לאו.

(כט) והנה עי"פ הדין דא"ל להוציא ממוחזק גם בשם חמ"ק, נפיק דאם המ"ק ושכנגדו מוחזקים יחדיו, הרי כ"א חשיב כמחזק מחאה, ולכן מחאה דשכנגדו א"א להוציא ממנו, ומחאה דמרא קמא אין מוציין ממנו, לא מחמת שהוא מ"ק אלא מחמת שהוא מוחזק. כך פשוט וכי"ה הש"ך נא' לג' בכוה"ד, דמילוקו. ומהו נראה דאף שהמ"ק מוחזק בהכל, וגם מרא קמא בהכל, לא אמרינן דחזקה לדידיה עדיפא משום דהוא גם מ"ק. אלא כמו שנת' להלן אות סד' דהמוחזקות מתרונקת מהמ"ק להתפוס, וככל שהתפיסה נידונה כמוחזקות, אין משמעות למוחזקות המ"ק, דאין מוחזק אלא אחד. ואם שנים הם, כ"א חשיב מוחזק בחצי, אבל על כל חצי ערכו אין מוחזק אלא אחד. ואין נולד שם מרא קמא שיכול לתבוע התפץ, אלא על מה שאין מוחזקות עתה. ולסברא זו כתבנו להלן שם שלא תועיל החזקתו. אבל אינו מוכרח ממנו, דלמלא יש איזו עדיפות למוחזקות השמא. ועי' אות מח' מח' הראשונים השייכת לזה.

(ל) אמנם רצנן פליגי עליה דרבינו שצחי, וכתב בש"ש ד' יד' דבספק אם נקנה, שניהם אדוקין בחפץ, מוקמינן כוליה בחזקת מרא קמא. "דכל שאינו תפוס בצולה בחפץ, כמו לא תפוס כלום נגד מרא קמא", וטעמו דלא חשיב תפיסה היבן דאינו יכול לעשות קנין, וכיון דשנים אדוקים אין שייך שיקנה זה מזה, וכן חזר של שניהם אין קנין זה זה מזה, הרי ג"כ אינו תפיסה. ולדבריו נר' דאין כאן שום תפוס השמא, אלא רק מרא קמא. ואין לפלוגתא שייכות עם עיקר הסברא שנת'. (ורע"ז ב"קונה"ם א' ד' דחה דברי הש"ך מטעם דהראשון שצא להשתמש בחזר היו כשלו

במכר לו שדה מסוימת, ונולד ספק איזו שדה הייתה, דאיכא דררא צין שמהן. ואין זה כמו יד בעל השטר על התחמונה כשיש ספק ממש, דלא תועיל תפיסה דלהלן אות קע"א, ושם נת'. וכי"ה בהגר"א קמ' כז' דאף שהיא ברשותו ידו על התחמונה. הרי אין זה מדיני מוחזקות אלא דבר ראוי לפרש עי"ש בראייתו.

(כא) ובקנה"ס שי"ט ט' פי' טעם הדין דשי"ט סי"ט דאם דר אין מוציין, דדר ברשות בעלים ולכן זכה בקנין שכירות, והוא דחוק טובא דלא משמע שנתן לו רשות ואם נתן למה ירעה להוציא. וכנ"ר כוונתו שדר עם הבעלים עד שיתקן, וזה ל"ע אף מחמת דיוור זה זכה בקנין שכירות. גם צ' תי' הדרישה נראים דוחק ואינו מובן. ובמ"ל פ"ו משכירות ה"ב כ' דבס' לחס רב ביאר בשנינו דחיקי הטעם דאין מוציין אותו. שוב עיינתי בדברי לחס רב, וראיתי דמה שחשב המ"ל לדוחק הוא כעין הסברא שכתבנו לעיל אות יט', אלא דסובר שהוא מדין תפיסה, ולענ"ד ל"ש שם תפיסה, וכדלעיל.

(כב) והמ"ל שם סובר, דתחת זה יל"פ דבספיקא דדינא שאני, ורק בספק מציאות הוי כחרי ותרי ומוקמי בחמ"ק. ולדבריו בספיקא דדינא ליכא חמ"ק, והוא ל"ע, כמבואר בקונה"ס א' צ', וגם ספיקא דתפוס לשון אחרון אינו ממש ספק מציאות – עי' ח' הגרש"ק ב"ק כ"ו. ובאו"ש שכירות ה' ח' ראיתי שז' דשאני הכא דאין מוציין אותו, משום דבעה"צ חייב לתקן העליה שנפלה, ואינו מבין אי משום הא ואין צעה"צ מתקן לו ודאי דר עמו עד שיתקן, גם אם אין ספק על הדין, ואם צעה"צ מתקן אף יתקן מה שאינו שלו במקום, וגם משמע דכאן א"א לתקן דאחרי הנפילה מושכר לו העליה או הדין.

(כג) ובמש"כ אות טו' נראה לזכר דברי הר"ן ב"מ ט': צנעיא דמשוך צהמה וקני כלים שעליה, דהרא"ש הג"ל אות ח' כ' דמוקמי' בחזקת מ"ק. אבל הר"ן כ' דבמכר ומתנה אי משך צה"ג לא מפקי' מיני' דהוי תפיסה ברשות, ומוצא גם צנמק"י (ה' ברי"ק), וכי דדמי לצנעיא דצ"צ קה. כור צלי סאה בנעל, דלא מתקנין מיניה, משום דתפס ברשות. דאין כוונתו דחולק על כלל דהרא"ש דאין ספק מוחזקות יכילה להוציא ממ"ק, אלא דסובר דשאני היכא דתפס ברשות. דבזה בטלה חזקת מ"ק, ולכן נחלקו צנע"י דצ"מ, אבל בכל מק"א מודה דמ"ק עדיף מספק מוחזקות כשהספק נוצר צנע"ס המוחזקות אם התחילה בכלל (משא"כ כשהי' מוחזקות קודם, אלא דהספק אם יש לו זכות להחזיק הוי ספיקא כדלעיל אות יא' ואילין).

(כד) ובקונה"ס ח' ב' כתב שאינו מבין הדימוי לצ"צ קה. ויותר נראה לו בהמתלקים שהציא הר"ן, דהרי הסם עמיד משיכה, ולכן קונה, והספק הוא רק אם המשיכה כוללת כל התצואה, וזוה מועילה הרשות. אבל במשך צהמה לקנות כלים, הספק הוא אם בכלל משך. ואין יהיה מוחזק אם ספק משך (וכן חמה בדו"ח לרע"א ועי"ש מש"כ ומסקי צנ"ע). וכי קונה"ם דגם ברא"ש מבורר בדבריו. ולמה שנת' הוא כסברת הרא"ש, דצנא מ"ק ספק החזקה מהני, אלא דהרא"ש סובר דלא התבטלה חמ"ק ברשות למשוך והר"ן סובר דהתבטלה. והרמב"ן במלחמות פ' הספינה מג. שהציא שם סובר כרא"ש. (ובשט"מ"ק בשם מורי הרב סובר דהשני קנה, דהראשון ספק והשני ודאי).

(כה) עוד חמה בקונה"ס, דהר"ן גופ' סותר דבריו שז' צנעיא דאחרי שאין סופו לנות, דנמתנה מהדרי' למ"ק, ובהפסק כל הקודם צו זכה. וכי"כ נמק"י ה' צשמו. (וכי' מהר"ם: הרא"ש לא כ' קו, נר' דהצין דכוונת הר"ן דאם אדם שלשי קודם צו זכה, אבל יל"פ דכוונתו דבעל החצר שמעליו עבר הארנקי הוא הקודם וזכה, וזה כד' הרא"ש. וצ"ב אף למד זה הר"ן מהשמטת הרי"ק). הרי לא מהני ליה כאן מה משמך ברשות, ואין תפיסת ספק כלום.

ד' שם משיג על הרא"ש מסביר, וכו' "היכא דקמא לא זכה צו רק מספיקא... לא שייך למימר צב"ג אוקי ממוגא בחזקת מרא קמא, שהרי זה יאמר לו מאן לימא שהיית מרא קמא מעולם". אלא שלכן באמת דחה דברי הרא"ש בצב"ג זו, ולמאן"כ איז טעמא בדבריו דיש כאן מוחזקות מספק וסובר הרא"ש דאם תקפו מוזיאין מידו ומהדרין למוחזקות קמייתא. ואולי זו כוונת הס"כ שם אות ה' ש"י דאפשר דלרא"ש מוחזק זה מספק ולכן מקרי מ"ק.

(ז) ובאמת עיקר החילוק דמ"כ אינו ברור, דברי הרא"ש מיידי להדיא דעכשיו אינו תפוס באופן המסופק, ורגון צבעיא דאריי זה סי' לז' דארנקי נכנס מפתח זה וילא מפתח אחר, וכבר הרגיש בזה בקונו"ס ח' ג' ולכן נטה מדברי הרא"ש סי' לז' (בדבריו צט"ס לו'). וגם בדברי הרא"ש סי' כד' דחוק לפרש דהגדון רק בתפסה אחר הוא כשעדיין מושך והולך. אבל בלא"ה תפסו אחר אין מוזיאין מידו.

(ח) ולכן יותר נראה דחילוק הוא בין קרקע למטלטלין, דמטלטלין שייך תפיסה, ועליהם נאמר חזקה מה שחמ"י אדם שלו וכן מאן דכאזי ליה כאזיבא, וגם התפיסה המסופקת עבדא חזקה כלפי הפקר, ואילו בקרקע אין ענין תפיסה אלא רק ענין בעלות, וכל שעשה ספק קנין אין זה אלא ספק מרא קמא ואין לו שום תפיסה מחמת זה. וכבר זו כוונת הסכ"ל בזהגהו לנ"ו ס"ק רמ"ג.

(ט) ובתומים לת"כ יט' סובר דייחית תפיסה ולא קנין (וכדלעיל אות ד') שכן מובאר בתמו', ולפ"י רואה לבאר דברי הרא"ש וליישב הסתירה, וזו גם פטוה ד' המהר"ם מיין דלעיל אות לה', וכן העתיק בשמו הנתה"מ בכללים בציאורים אות יט', אלא דהש"ך שם אות ה' לא ברור לו כן בדעתו. ועיקר דבריו יתכנו גם אם הכוונה היא דספק מוחזק עדיף מקרקע דאין זה מוחזקות. ובהש"ך גופיה. ובנתה"מ שם כ' חילוק משום דגם בספיקא דדינא אמרי רפויי מרפיין, כרצא צב"ג קמב. לגבי ספק אם יש לו יורשין, ובהמשך דרך בקרקע, ונר' מחודש טובא. ולדעתו הוא רק אם התפס בקי בספיקא דגמ', או דגם בזה נאמר דמתשבתו נקבעת כפי התאוי להיות, וכדצירנו צו"ד תג' ב' ד"ה ולפעמים יש מהרבה מקומות. וכן להלן אות קע"ו.

(נ) ובאמת אין הכלל הזה דלוח לג' כלל גמור, דהש"ש ד' יג' וקנה"ח רב' ו' מחלק דלחר שאין משתמרת הו"א תפיסה הגם שאינה קנין. וזה משום דכל הגדון אם תפיסה בקנין, הוא ברה"ר, אבל ברשותו איכא דין המע"ה מחמת ע"ס זה שהוא ברשותו. וכן בתנר מהלכת. ולפ"י י"ל דאם קנה גמל בהנהגה, ש"י הרא"ש (לעיל אות ח') דהוא למוכר, הני מילי ברה"ר, אבל בתנר שאינה משתמרת, הגם שלא קנה, אמרי המע"ה. אבל בגוגא דהרמב"ן בשטר לא שייך לומר כן, דאין ברשותו אלא הנייר, אבל אם אין החוב נקנה אין תפיסה.

(מא) ולכן גם עיקר הרא"י לכלל תפיסה בעיא קנין, מדברי הרמב"ן ומו' ורא"ש (לעיל אות לג') צ"ב אם מוכרת משם, דבשטר שאינו נקנה במסירה, באמת החזקה אינה כלום מעבר להחזקת הנייר, ואין לו אחיזה בגוף הגדון שהוא החוב. ואין ראיה להחזקות שתופס בגוף הדבר אלא דחופס באופן דלא עבד קנין, וכן נר' בקנה"ח שם (רב' ז'), ומסיים בדבריו נר' דכל שיש תפיסה ממש מועילה אפי' אם אינה קנין משום שאינו דריי הקנאה. ומה שמציא בקונו"ס ח' א' מריב"ש ססד' תפיסה זריכה תפיסה גמורה דדריי הקנאה, הגדון שם שאינו ברשותה אלא המפתח אלה. והא לאו כלום הוא.

(מב) ומש"כ שם עוד בקונו"ס לנאר דאין תפיסה בקרקע משום דקרקע אינה נגזלת, ולכן אין תפיסתו קנין, ע"י לעיל אות יא', דאין זה דל"ש תפיסה בקרקע, דהא שפיר יכול

לזב, וע"י נחל יתחק זא' ד' שדוהא דבריו). ועוד ידחה הקנה"ח דברי הש"ך מטעם דלהלן אות ע'.

(לא) אבל בהמשך דבריו כ' הש"ש "דיומר שייך חמ"ק היכא דשנייה מוחזקין צו מהיכא דאינו עומד ברשות שניהם, ומציא ראי' ע"ו. ויל"פ דמוחזקות של שניים, ביסודה היא ששניהם מחזיקים בכל (ע"י להלן אות שפא' וכרמב"ן צ"ב לד': דבז' אוחזין יחד וחד מינייהו שמה מוזיאין ממנו כי הדרי ג"כ מוחזק), ולכן מרא קמא עדיף שיש לו צ' חזקות, גם תופס הכל, וגם חזקה דמעיקרא שלא השתנה. ודעתו לא כביאור דלהלן אות קי', אלא צ' חלקי החזקה לכ"א יש כח לעצמו. ולפ"י יש מקום לומר דתהיה חמ"ק עדיפה על ספק תפיסה. ועדיין אינו ברור, דהש"ש שם כ' דהני מילי באוחזים ברכשם ודכו', אבל באדוקין שהוא חמת ידו ממש, אין מוזיאין המחלה. הרי מעדיף התפיסה בפועל בחזק ידו, מאשר דין תפיסה. וא"כ דומה הוא לדין חזקה בתרייתא. ומיהו כד' הש"ך מובאר בתורה"כ צ"מ צ' ד"ה אי ובר"י מייגס צ"ב לד': ד"ה כל.

(לב) ואילו רבינו נחל יתחק צבי' זא' ס"ק ד' פליג על טענה ראשונה דהקנה"ח, וסובר דחשיב תפיסה הגם דשניהם תפוסים יחדיו, משום דאם לא היה חזרו תופס הוי קנין וגם יכול למשוך ולנתקה. ולכן באדוקין החופס מקבל מחלה דעדיף מעלת המוחזק ממעלת המ"ק. נר' דאין שום עדיפות למי שהוא גם מ"ק וגם מוחזק. או משום דגם חזקה דמעיקרא וגם מוחזקות של מ"ק הן קלושות לעומת החופס. או משום דנחרוקן מוחזקות דמ"ק לתפיסה בפועל וכדלעיל אות סד'. (וע"ש דין הנח"י אם צמונה ברשות שניהם י"ל כקנה"ח ומסיק דיש מקום לדבר, ושם צענף ג' ואילן מנאר דכל תפיסת צ' יחדיו אינה מוחזקות גמורה אלא קלושה כדלעיל אות יא', ולכן מודה לקנה"ח). א"כ עדיין אין הוראה ברורה בדין דין.

(לג) ולעיקר היסוד של הש"ש, דתפיסה חליי בעיקרון בקנין, מודה הנח"י. והש"ש מוכיחו מרמב"ן צ"ב הזכות (כתו' מג. צרי"ף) דרק למ"ד אוחזות נקנות במסירה, מועילה תפיסה בשטר שע"ש חזרו, כפי הדין בקונו"ס ח' א' מתו' ורא"ש כתו' פה. לענין שטרות. ומצי' לאיתוי ג"כ מהרא"ש הנ"ל אות ח', דכיון דיש ספק אם הנהגה קונה בזהמה מסוימת, חליי בזה גם דין התפיסה, ואם הנהגה קונה מיתשב המנהיג תפוס זה, ואם הנהגה אינה קנין גם לא מיתשב המנהיג תפוס.

(לד) ואילו בתו' צ"מ שם (ח: ד"ה או) כתבו דכיון דמנהיג לחודי' שלב במקום רכוב קני, מקרי מוחזק אפי' במקום רכוב. הרי דהוא ספק קונה ודאי מוחזק. אלא דכתבו דאי רכוב לא היה קנין, גם לא היה מוחזק. הרי לשיטתם קנין ודאי עבד מוחזקות, אבל חיתכן מוחזקות שאינה קונה. וכד' מהרש"א שם.

(לה) ואמנם היה מקום לדחוק, דאין הגדון דרא"ש הנ"ל אלא אם קנה, וכיון שיש ספק אם קנה, אין לאחר להוציא ממנו (כד' הרא"ש בתפיסה). אבל אין נראה כן בלי הרא"ש, גם צבי' לז' כ' להדיא דהוא מוחזק מספק. ועוד מוכח לא כן מקו' מהר"ם מיין עו' ורבינו בת"כ יט' דברא"ש פ' חזקת סי' ס' כ' להדיא דאם יש ספק האם קנה, יכול אחר לזב ולהחזיק ואין מוזיאין ממנו. ומ"י הת"כ דבשדה א"ה היה מוחזק מעולם רק עשה מעשה דספק אם קונה (ודן שבויות המהר"ם מיין אם כוונתו כדבריו יש חסרון). הרי מוכרח מתוך ד' רא"ש עצמו, שאין הגדון אלא מחמת המוחזקות. ובפלפ"ח אות ו' כ' דאין לחלק בין מטלטלין לשדה דמ"מ אין קמא מוחזק אלא מספק. היינו דלא יחא ליה כלל דמוחזקות מספק תעשה תפיסה.

(לו) מיהו הת"כ גופיה נראה לכאורה שהצין שאינו מטעם מוחזקות, אלא משום דאם קנה הוי מרא קמא, שכן באות

החוקה נגד מ"ק, הרי החוקה יכולה לרוקן ענין המ"ק כללהן אות סד'. ולכן אפי' לפי דאין רוב ולא ס"ס מועילים כלום לחמ"ק (עי' קוה"ס ס"י ט', ולגבי אם מנו מועיל להטריף למ"ק עי' כללי מנו לתומים ט' ולמנה"מ ה'), במקום מוחזקות קלושה תועיל חמ"ק.

מח ובעיקר דבריו דחוקת מ"ק תוכל להיות עדיפא, ממוחזקות קלושה. הנה הביא שם הנח"י בענף ו', לחוק דבריו ביסוד מוחזקות קלושה דב' אדוקין, ד' הרמב"ן וריטב"א ב"ב לד': דנר' מדבריהם, דב' אדוקין מהני ברי דחד. ושכ"כ הפני" ב"מ ב. (ודלא כושב הכהן סב'). מיהו בריש הדין והעליה אמר' דכשנפלו חולקים, ופי' בגמ' דליכא מוחזק, בחדר דתרווייהו או ברה"ק, ותמיהו המו' (קטו: ד"ה לימא) א"כ היאך תלו בגמ' דין המכיר אבניו והלא אומר איני יודע דנוטל מ"מ בדין ברי ושמה, הלא הפוטרים צברי ושמה הוא רק משום דמוחזק. ותי' צה"י חשיב מוחזק שאנו יודעין שחזי שלו. ועוד לפי מה שפירשו בשו"ע א"כ: דכל ממוון המוטל בספק חשיב שניהם מוחזקים בו. ושיני המירושים אחד לומר דברשות שניהם לא מהני ברי דחד. ובש"ס ד' יב' כ' כן צד' הר"מ פ"כ ממכירה. הרי פלוג' זו שייכא ממש לפלוג' שי"ן והקצה"ח לעיל אות כט'.

מט וי' הנח"י שם (עמ' 300) דחוקת מ"ק עדיפא ממעלת ברי ושמה וכש"ע שט"ו ג'. הנה כע"ז נחלקו הפו' אם מרא קמא ברי יכול להויתא ממוחזק שמה, דלרמב"ם שליחות ב' ו' יכול להויתא ולראש"ד אינו יכול, (ומוצא ברמ"א ס' רכג' א' הרשב"ד וזה הסכים הטור וכן הש"ך ועי' ב"בא. ויל"פ ד' הר"מ דמוחזקות דשמה היו קלושה קמא, אלא דלגבי ברי דעלמא עדיין א"א להויתא בלי ראיה, אבל לגבי ברי שהוא מ"ק, הרי נחרוק התפיסה הקלושה לגבי תפיסת המ"ק. והצ"ח פוסק כרמב"ם. ועי' שו"מ"ק ב"מ ק. בשם הר"מ"ך שנתפסק בזה.

נ והנה עוד כ' הנח"י הג"ל אות לא', דמבואר בראשונים (מו' ב"מ ח' ורמב"ן ור"ן בכתו' פה') דמאי דלא היו בר קנין אין זו ענין מוחזק, ולכן שוטה דלית בר קנין, אפי' אם היה תופס בידו חפץ שנוטל עליו ספק אם הוא שלו או לא, אין זו דין המע"ה. ולכן צנכסי צר שטיא אין חמ"ק, דהצ"ח בקרקע שלו הוא דוצין כשהיה שוטה והרי אז אין מוחזקות.

נא ואני איני מצין דברי רבינו כלל, דאולי כנראה צ"ה הקצה"ח דלהלן אות כט' ולא בהנחה"מ, אף שמצ"ן לשניהם, ועדיין, אין הגדון בקצה"ח שם אלא דאין השוטה צר טענה, ולכן לא יומא כל מה שחתם ידיו שלו, דלימלא תונאב נקט ואולי. אבל דבר שהיה אצלו בזמן דהוא חלים, אטו מפסיק להיות מוחזק אצלו כשאינו חלים, וכל אחד יכול לקחת מנכסיו ולומר שלי אני נוטל ולכן אין טעם שלא תועיל לו חוקת מ"ק. וגם מטלטלים שנמצאים בחדרו, והיו שם בזמן דחלים, יש לדון דהוי חוקה גם להקצה"ח ולא צריך בזה טענה.

נב ומדברי הראשונים דלית בר קנין אינו מוחזק, ל"נ ראי' כלל, דשם הגדון בפעולה דלית עושה קנין, דמשנצב פעולה שאינה תפיסה. כמו ראה את המציאה ונפל, דלא חשיב תפוס. אבל פעולה דליא תפיסה, מצד גברא דאין בו דעת לקנות, אין חסרון בתפיסה, אלא רק צענה והקצה"ח. ואטו יש סמירה לר' הנחה"מ דטעני' ל"י, מדי' הא' דלית תפיסה בלי מוחזקות.

נג עכ"פ לשי' הנח"י אם בשעה שנוטל הספק היה אחז בידו ההוא דעמים חלים, והשתא איכא ספיקא אי חשיב תפיסה משום דהוי חלים, או דליתו תפיסה משום דלא הוי שוטה. יהיה ציור דספק מוחזקות לעומת חוקת מרא קמא. וגם משכח"ל לדון אם תהיה חוקה בתרייתא בספק מוחזקות בלי מרא קמא, כגון דהגביה העמים חלים מציאה, ומיד חטפה אחר ממנו, ושוב מיד

לגור בזה ולתפסה, וזה מאי דעביד חוקת ג"ש. אלא דאופן השימוש בקרקע אינו תמיד, כי את המטלטלין שם ברשותו, אבל הרשות עצמה הוא נכנס ויואל בזה, ולפעמים גם זה לא. ולכן אופן החוקה אחר. ולכן תפיסה מול מ"ק לאו כלום הוא, שאדם יאל מציתו וצא אדם אחר ונכנס אין לזה משמעות, משא"כ במטלטלין לתפיסה מול מ"ק יש משמעות כי קר אופן החוקתם. וזה גם הטעם דליתא נגזלת, ולא להיפך.

מג והרשב"ם ב"ב קה. שכ' דל"מ תפיסה משום דליתא נגזלת, רק ביאר את הרעיון, דאין משמעות לתפיסה ואין היא דרך הוצאה מרשותו. ולכן ל"ק מעבדים ושטרות, דתפיסה שי"ך בזה, אבל גולה לא, משום דשם צעלים עליהם ואין הגולה הופכתם לחפץ בלי שם. אבל היכא דליכא מרא קמא בודאי היושב בקרקע הוא התפוס בזה תפיסה גמורה וא"א להויתא ממנו, וכך מבואר בכתו' י'. כשהוא שוטה וכן וכו' וצ"ע ק"א"ה שם. (ועי' ק"ה"ח פ"ב יג' שדוחק ל' הראשונים ול"נ כן במו' ורא"ש).

מד ויש להסתפק היכן דהוא ברשות גופו, כמו ראה את המציאה ונפל עליה, אי איכא ספק אם היא שלו מאיזה טעם, שאינו קשור לנפילתו, אי אמר' כסברת הש"ס ד' יג' דליכא דין המע"ה ממדת ע"ש זה שצריכים להסיר אותו מן החפץ, ואין זכות לעשות זאת (זה ודאי שאין זכות אם הוא ברשות שאין עליו עיכוב לעשות כדלוגו, והגדון הוא לחטוף את החפץ מתחתיו), או דכל שאין כאן רשותו לא שי"ך. והוא הדין כשמונה הדבר על גופו בלאופן שאינו קנין, אם ייחסת המע"ה להסיר ממנו. ובש"ס שם נוקט דה"ה בסימנא, דדינה כהאר שאין משתמר, אמנס ו"ש צ"ע דהסימנא אינו שלו אלא רק שיש לו זכות להניח ויש אופן לקנות עי"ז, אבל שלו אינו.

מה ולפי זה היה מקום לומר סברא להיפך, צגוונא דלעיל אות לה', בעשה קנין אבל אין בקנין זה שום תפיסה, והתם הגדון בקרקע בדל"ה לא מועילה בזה תפיסה אפי' יושב עליה. אבל במטלטלין, כגון היכן דמעות קונות, ונולד ספק, יש לדון מי אמר' שיהיה מוחזק מתחת דעשה קנין בחפץ, אף דאין כאן שום תפיסה. לא מצינו אם הספק הוא בצעם המעשה שקנה בזה, דידיה ספק מוחזק. אלא גם אם הספק האם יש לו זכות לקנות (כגון אם היה של המוכר), עדיין כיון דספק אם קנה הוא ספק מוחזק. ולכן אם ליכא מ"ק, כגון שהמוכר היה גר שמת, אין מוציאין מידו, וכספק הרא"ש. ואי איכא מ"ק יהיה תלוי בציבור הרא"ש כלעיל שם. ועי' שער"י ה' טו' דלדעמו דין תפיסה תלוי במצב שמוכח שמה שחתם ידו שלו. ולא דוקא שיוכח כלפי הדן מולו השתא.

מו נשוב לדברי הנח"י דלעיל אות לא' (שם ריש ענף ה'), שכ' טעם לדבריו, דכיון דמבואר ברמ"א ס' רכז' דין התרויה"ד שיד' דשניים אדוקים היו מוחזקות כלפי דלא יועיל מנו דחשיב להויתא (וזה מבואר גם במו' ב"מ ב. צנכסי אדוקין ואומר חליה שלי דאין לו מנו על הכל דחשיב להויתא), אבל נגד רוב לא מועילה החוקה זו. א"כ ק"ו דלא תועיל החוקה זו נגד מ"ק, דהרי חמ"ק עדיפא מרוב. (וכן עוד שם כע"ז סוף עמ' קנד'). אמנס נראה דאין זה כלל דכל שעדיף מחצרו, עדיף גם ממה שחצרו עדיף ממנו.

מז והלכתי בזה ביורה אורח סג', צנדון רוב חוקה וס"ס. וכן רוב חוקה והוצאת ממוון. חוקה ברי ושמה וע"א. ספק טומאה ברה"י ע"א ואחזק. ע"א רוב וחזקה (ובאמת דן בזה רבינו גם בצאר יחזק טו'). קבוע ס"ס ורוב. ונת' שם עוד כמה וכמה ענינים כאלו, דאין ציניהם מעלות מעלות, אלא כ"א כנגד חצרו יש לו תפוסות המתאימות לצבור. ולענייננו, הרוב יש לו כח גדול מאד, אלא דלאפוקי ממוחזקות גמורה צריכין וודאות. ומוחזקות קלושה לא מנצירה וודאות והרוב מספיק לה. ואילו

שטיא (בסברא מחודשת, לומר דהמירה והקניה לא היו באותו מנז דחלים או דשטות, אינו שכיח), וגם מסתמרת דברי הרא"ש הנ"ל אף לה' ור' שאין צידו דבר ברור.

(בז) אם ספק לן האם יש דין מוחזק, לא אמרינן אין הולכין אחר הרוב, כך מבואר ברא"ה כתובות טו: דבכה"ג אולי' בחר רובא, וכן הסכימו הרבה פו' דלא אמרינן קים לי היכא דאינו ודאי מוחזק, (מוכאים בש"ש ד' ו' וקאה"ח רנח" א' ובכנה"ג תפסה מ' ה"ה מהרי"ל א' יג' רש"ך א' קלג' מהרי"ט א' קנא, ונח' בס' חוקף השטר אף קפח').

(בח) ואילו בש"ך נא' לג' כתב דכדמסקל"ל מי המוחזק (כשמכר לו לחזק כלי לוקח ברשות מוכר דהוי ספק אי קני), אפשר דאולי' בחר ס"ס כנגד מוחזקות המסופקת, והביא דבריו בת"כ דבאין מוחזק אולי' בחר רובא. אבל שאני התם דלא הוי ספק מוחזק ספק אינו מוחזק, אלא ספק ברשות לוקח ספק ברשות מוכר ממש. והוא ספק מי המוחזק, לא האם הוא מוחזק, ואיכא זד דהמ"ק הוא גם המוחזק, לכן מהרי"ט ס"ס כנגדו.

(בט) אבל אין ללמוד מהדין דאזו מ' דספק חזקה אינו חזקה, משום דמניעת הליכה אחר הרוב צריך להיות מכא ודאי, משא"כ תפסה מול מ"ק (ועוד דהרא"ה מדבר שהוא ספק נכרי, ועל זד שהוא נכרי אין לו גם חזקה בתרייתא). וכן מוכח מנדון הפו' אם יכול לומר קים לי כשיש מח' אם יכול לומר קים לי, ומוצא בחוקף השטר אף תתקעו, ואינו תלוי בנ"ד. ועי' להלן אות קלז' בד' הקה"ח דזה הוא אם מסכים לחילוק זה. ועי' אות סג' שאין ראוי מנ' החזק' א' טו' לדין.

(ס) ויש לדון אם הספק הוא בתופס מן ההפקר, ואח"כ תפס ממנו אחר, וטענת התופס היא טענת מיעוט, אם נאמר ג"כ דא"ה אחר הרוב אינו אלא בזדא, או דכיון שמן ההפקר לקח וליכא מ"ק ל"ש לומר כן, ובסברת הרא"ש לעיל אות ח'. א"כ שפיר יש להסתפק בכל האפנים שנתבאר.

חטף ממנו העמים חלים. הרי יש ספק אם זכה מעיקרא והחטוף לא עבד מיד, או דלא זכה והחטוף זכה, ואם הייתה קיימא בזה לא הייתה עדיפות לחד מינייהו. ומלבד זאת יש ספק אם מוחזקותו דהשתא חשיבא תפסה. וכאן הספק אם אמר" חזקה בתרייתא שלא להוציא ממנו.

(גד) מיהו כיון דשטותה הוא לסוברים דאין לו תפסה, הכי נמי גם חזקה בתרייתא אין לו, ונפ"מ תהיה רק אם עכשו אית ליה אפוטורופוס שחופס עצורו, אלא שעכשו כבר נולד הספק, ולא מהניא תפיסתו כלפי הספק לעשות שטות מוחזק, אלא רק כלפי השני שלא יוכל להוציא ממנו מספק, וכיון שתפיסתו היא מכא תפיסת השטות הראשונה, ורק מחמת תפסה זו חשיב צידו קודם שנולד הספק, הרי גם האפוטורופוס אינו אלא ספק מוחזק, וציה י"ל דנימא חזקה בתרייתא, דא"ל להוציא מספק מוחזק בלי ראייה. אי נמי י"ל כיון דאחי מכא תפיסת השטות ג"ו לא אמרינן ציה. (ועכ"פ כל הדיון דשטותה רק א' הוי תפוס, ולא אם יש לו זכות מוחזקות. וצוה אין טעם שתהיה חזקה בתרייתא, דזה גופא הספק, וכמו שנת' לעיל אות ד'.

(גה) ואם הספק אינו בתפסה דהשתא, אלא דין המרא קמא אם פקע, כ' מהרי"ט סי' קכ"ו דכל שחזקת הראשון מספקא, לא אולי' בחר חזקה קמייתא, אלא בחר חזקה דהשתא. נר' מדבריו דחמ"ק מספק אינו כלום מול חזקה דהשתא. וראיתו מנכסי דבר שטיא, דאי ל"ל חזקה דאבהתא אמר" כשהוא שטות זכן וכשהוא שטות זצין. וש"מ דסובר דבכה"ג אית ס' חמ"ק, ולא כח"י לעיל אות י' שב' דחמ"ק אין חמ"ק, אמנם כשאין ריעותא בחמ"ק עצמו, אלא הספק מחמת סוג התפסה שאינו ברור אם יש לו זכות תפסה, הוי ספיקא לדין.

(גו) ואמנם מהרי"ט גופי' מדמי לכל גוונא דאיכא חזקה ודאי וחזקה ספק. אלא דמהאי טעמא אכן הדר ציה ממאי דפשיטא ליה מעיקרא, והדר מספקא ליה, ושדי נרגא ברא' מזר

ג. במהות חזקת מרא קמא וספיקא

בזדא, ורבינו כ' דבמקום דהספק הוא אי תפסה מוציאה מחמ"ק, איז מספיקא א"ל להוציא ממנו, אבל אם הספק הוא דין אם יכול לתפוס, הרי בספיקא דדינא מהני תפסה לומר קים לי. אבל לא מנאנו גילוי דבריו רק לענין תפסה ממרא קמא, אבל אם הוא ספק מוחזק ורובה שלא יוציא ממנו, אפשר דאף לקה"ח יועיל, וכמש"ל דאין זו תפסה אלא מניעת הוצאה.

(סד) אמנם כנגד החילוק הזה האם הספק נפל בחמ"ק או בדשהתא, יש לומר, דהתפסה דחמ"ק ודהמוחזק השתא, אינן צ' כחות, אלא כשמועיל תפסה ולא מועיל חמ"ק, נחרוקן המוחזקות והתפסה למי שמחזיק השתא. וכשלא מועיל תפסה אלא אולי' בחר חמ"ק, חשיב רק חמ"ק מחזיק. וכדאיכא ספק, הרי לא ידעינן מי המחזיק, וממילא לא ידעי' מי המסופק. אפשר לראותו שהמרא קמא מסופק ותפיסתו ודאי, ואפשר לראותו דהמרא קמא ודאי ותפיסתו ספק. וזה עלנו הספק, מי המוחזק האמיתי מבחינת ההלכה. (עי' אות כט' וזהו פד' בסברא זו, וזה לא כמו שכתבנו מראש באות ג').

(סה) אך כ"ז כשמתחייסים לחמ"ק כתפסה, אבל כדודע נחלקו אחרונים בגדרה, האם היא בחזקה דמעיקרא דאיסורים, דסמכין עלה לפשט את הספק. או שהיא כמוחזקות, שא"ל להוציא ממנה בלי ראייה. ולכן אם נדון חמ"ק בחזקה דמעיקרא, הרי אין מתבטלת אלא רק ע"י חזקה ממון דעדיפא מינה. וכל שאין ודאי חזקה ממון, איך תבטל חזקה הפושטת הספק. ואם

(סא) הלכן כי מספקא לן בספק מוחזק, מול מרא קמא. דבכל דוכתא שאדם אוחז חפץ צידו כדמ, ומ"מ אינו נחשב מוחזק, זה משום חזקת המרא קמא. כגון כלי עשוי להשאל, לא אמרינן דע"ס החזקתו היא כלום, והרי אם יצא אדם שלישי שאינו מרא קמא הרי האוחז החפץ חשיב מוחזק גמור (כל שאין הטענה של כנגדו מכא חמ"ק), ורק כלפי חזקת המרא קמא, אין אחיזתו מועלת. וכשיש ספק אם מועילה מוחזקות, ג"כ אין הספק מחמת ספק באחיזתו, אלא רק משום דיש ספק בזה חזקת המרא קמא אם פקע כפן או לא. כלומר יש ספק מי המוחזק, מי שהחפץ תחת ידו או חמ"ק.

(סב) ולפי זה, דאין כאן מרא קמא מול ספק מוחזקות, אלא הספק מי המוחזק מ"ק או התופס, סברא הוא שמועיל החזקתו, דהרי אית ליה מוחזקות שפיר, אלא שחזקת מרא קמא עדיפא. ואם חזקת מרא קמא מסופקת, אין לה עדיפות ואינה יכולה לגבור על חזקתו. וכמו דבאיסורין דחזקה דמעיקרא מועילה נגד חזקות אחרות, אבל אם היא בספק, אינה מועילה כלום. והכא נמי ספק מרא קמא אינו כלום, דכל ענין החזקה הוא ודאות וידיעה, ולא שייך לקבוע חזקה מכא ספק, ולכן אין לה שום כח אפילו לא כח ספק.

(סג) וכוה כתב רבינו ישעיה מאור הגולה בחמ"מ י' טו' ע"ד הקה"ח שם יד' דכיון דספיקא הוא בתפסה לא מהני תפסה (ואינו תלוי בנדון דאזו ס' לעיל דשם הוא כבר מוחזק

יתירה מו ראייתו לרצונו צאר יתח יו"ד יח' שז' דגס בחוקת ממון שם הלא איכא גס חמ"ק, וחוקה שלא נתחדשה הלאה וכדו' המייבית ממנו ממון.

(ג) והנה"מ מחלק, דיותר דומה חמ"ק לחוקה דמעיקרא, ולכן יהיה ציניהם חילוק לדינא צבני גוויג, והקלה"ח לא אכפת ליה. ולכ"ז דאין מוכרח גס מד' נה"מ דאין צמ"ק גדר מוחזקות. אלא רק דיותר דומה היא לחוקה דמעיקרא שיש עליה שם הכרעה. וכך נר' מוכח מדברי הנה"מ שצמ"ש' מחדת שלמה צא"ח ב', ששז אינו רואה אותה רק כצירור חוקתי גרידא. וגרסה דהחוקה דמעיקרא היא קובעת שיהיה מוחזק. אבל אחרי שנקבע כך יש לו דין מוחזק. דכיון דמוחזקין שישאר אלא, יש כאן גס חובע וחכות מציעה שלא יזילאו ממנו.

(ד) וגרסה, דודאי יש בחוקת מרא קמא זיקה ממונית, ושפיר יכולה היא שתאמר דאין להוציא מהמרא קמא חוקתו צלי שמהיה חוקה הפסיב. וכדלעיל אות ע', וכמו שהוא צלי' החוס' צ"מ ב' ד"ה החס' "מיקרי האחד תפוס מחמת חוקת מ"ק", ובוה מחלקים מהיכא דאין מוחזק (וע"ע ל' הג"ח ב"מ ח' יח'). ולכן צשמא ושמא להר"מ מכירה כ' יא' ל"מ מ"ק, דכל מוחזקות נפגמת צשמא, גס אם יש ציסודה צירור. וכאן מקוס ספקמינ, מה תאמר חוקת מ"ק צמקוס ספק מוחזקות דהאך. וכי' חו"א כח' קט' ה': "אין דין חוקת מ"ק אלא מדין הממעה ומ"ק חשיב מוחזק".

(ה) ועי' חו' כח' עו. שרלו לומר להשמואל חמ"ק עדיפא גס מהמוחזק, ולכא' לא יתבאר אם נאמר דשיניה אינה אלא מוחזקות, דודאי מוחזקות החוס' עדיפה. ובע"כ דסברו החוס' צוה דצמ"ק איכא גס מוחזקות וגס חוקה קמייחא ולכן עדיפא. דאילו בחוקה קמייחא גרידא צודאי אין מויליא מן המוחזק צשוס דוכתא. מיהו מודו החוס' דלהלכה אינו כן, וכדפי' מהרש"א שם ובצ"מ ק., שהעיקר להיפך, דכל משמעות המוחזקות של מ"ק הוא צליכא חוס' ממילא מחזקי' אקמיתא, אבל כדאיכא חוס' עכשיו, אין משמעות למאי דהוה ולא נהפך למוחזקות.

(ו) ובחשיבור יו"ד ל' כבצ' "דע"כ גס חמ"ק לא אלימא מוחזקות ממון ולא הו' צירור גמור", ואפשר לצבאר כיונתו, דמודה שיש צה ענין צירור, צדמיון חוקה דמעיקרא, אלא דסו"ס לא אלימא לפשוט הספק לגמרי, משום דאין זה כמו צאיסור שנקבע דידן.

(ז) ובצמ"ש' רע"א קלו' כבצ' דאף אם חו"מ סד"ר, צממון לא החמירו, ואוקמיה אחוקה (וכ"כ שצ"מ מו' יא' ואמרי צינה דיינים מא' והוא ע"פ הריטב"א כח' ב' ועוד). ולכן צנכסי צבר שטיא יצמות לא: אזלי צתר חוקה דמ"ק. והסופי דאין זה משום דחשיב מוחזק, דהרי אילו חו"מ סד"א לא מוקמינן בחוקתו. ומחזקת ממון לא מפקי' גס צבד"א. ולשונו: "דלא מקרי מוחזק רק יש לו חוקת מרא קמא שהוא רק חוקה דעלמא כמו חוקת א"א וכדומה". ולכאורה להדיא כמו הפנ"י דלעיל אות סו', (ומ"מ אין להקשות עליו מה שתמחו על הפנ"י, דשמא מודה דלענין איסור לא מועיל, אלא דלענין ממון הוא כמו חוקה דמעיקרא. ודע דבעיקר דבריו יש לדון ע"פ מה שחידש צנחל יתח א"א ד' ענף ה' דצמ"ק דבר שטיא גרעא, דהרי אם היה שוטה לא היחה לו גס צעלות דבר מוחזקות ועי' אות נ').

(ח) אבל למש"כ אות עג' גס מזה אין ראייה, דאפי' תאמר דחשיב מוחזק, והרי הכא צקרקע הוא, כמ"ש החוס', ואין החוקה צקרקע מלצד היותו מ"ק (עי' תומים צק"כ ע' צד' רשב"ס וכן ריטב"א יצמות שם). סו"ס לא צא לכלל מוחזקות אלא ע"י חוקה דמה שיהיה הוא שיהיה, וחוקה זו חוקה דעלמא הוא. ולכן היכא דלא מועיל חוקה דעלמא, לא מועיל גס חוקת מרא

נדונה כמוחזקות, הרי לכל אחד מהלדדים יש החוקה, ואפשר לומר דלתופס צפועל יש חוקה צתרייתא.

(ט) וידועים צוה דברי הפנ"י צ"מ ו': דחוקת מרא קמא אחיא מכח חוקה דמעיקרא דאיסורין, וראייתו מנדרים יח': המקדיש צהמה לא הקדיש את הכי, דחוקת מרא קמא מכרעא הספק גס לענין הקדש. ולכאורה לצבריו ולדעת הנמשכים אחריו, אין שום סיבה לחוקה צתרייתא, אחרי שחוקה קמייחא פושטת הספק, ואין שום חוקה שנגדה.

(י) אמנם צראייתו יש להעיר, דהתם הוא חמ"ק וגס מוחזקות יחדיו, ואיכא למימר דככה"ג חשיב חוקה גס דאיסורין, דחוקת צעלות של הדייוט לגבי הקדש הוא חוקת היתר לגבי איסור. אמנם צלא"ה דחו ליה הבאים אחריו שפיר צנצנדרים שם איכא טעמא אחרניא, (ואולי צירו' ציבורים צ' ו' הצינו כוותיה ע"ש). ועוד דהקדש יסודו ג"כ צדיני ממונות וכדלהלן אות חו'.

(יא) וכדברי הפנ"י כבצ' צנתה"מ פח' ד', דכל מרי הודאות דסתרי, מוקמינן צחוקת מ"ק, דחמ"ק הוא כמו חוקה דמעיקרא דאיסורין, ולא דמי לחוקת ממון דמצבאר יליף לה, ולכן כשאין עמה טענה לא מועיל (עי' אות ט') אחי טענה צעי'. ומשיג על הקלה"ח שם דצתרי הודאות דסתרי מהניא גס חוקת ממון שחמ"י.

(יב) והנה הקלה"ח צכמה מקומות משוה חוקת ממון לחמ"ק וסובר שגס היא חוקה מצברת. והוא צלד' ה' דמדמה לה לדין תרתי לריעותא דמקוה, והשיג עליו הנה"מ שם טו', דחוקת ממון אינה מצברת ולא מטרפת (עי' אות פג'), ומסתמך הנה"מ על דברי הקוה"ס א' ה' שז' דחוקת ממון שניא מחמ"ק (מוצא להלן אות פו'). וכן צקלה"ח עה' ד' סובר דחוקת ממון הו' כהעדאת עדים, והשיג עליו צנתה"מ שם ד'. וכן צקלה"ח פח' ט' הנ"ל אות סח'. ועי' אות שג' ואילך.

(יג) ואין זה משום דמשוה חמ"ק לחוקת ממון, דהרי הוא דכ' צש"ש ד' כד' וקלה"ח לא' י' דחמ"ק היא כחוקה דמעיקרא, ולכן מהני רוצא נגדה, וכן יש סוברים דיועיל מגו נגדה, אע"ג דלא מועיל נגד חוקת ממון. משום "דחוקת מ"ק אינו אלא כמו שאר חזקות חוקת א"א או חוקת טמא". ודלא כדברי אחיו צקוה"ס שם. אלא כחילוק הנה"מ וכ"כ עוד צקי' רפ' צ' דמהני רוצא נגד חמ"ק משום דהיא כחוקת איסור. והרי צשערי חורה א' ח' ה' הראה דגס מהר"ק שורש עב' וט"ז חו"מ סו"ס עה' נקטו צלשונם לגבי חוקת ממון שדומה לחוקה קמייחא, כי היסוד הוא ההחזקה. אבל אין ענין אחד. וכן לשון הגמ' לגבי חמ"ק "וליהו אידך המעה", והתו' צ"ק מו. ד"ה שור דמה שחמרו שם זה כלל גדול צדין המעה"ה הוא כלפי חמ"ק, ובצ"כ לה. "דאולי צתר חוקה דממונא ומוקמי' לה צחמ"ק".

(יד) (ודע דמש"כ הש"ש שם צפשיטות דמהני רוצא נגד מ"ק, ודחה דברי מהריצ"ל כלל יב' סי' עד', הוא צניגוד לד' הש"ך לא' לג', ובאמת צקלה"ח שם י' השיג עליו ויין לצבריו צשעמחא, ועי' מלואי חסן דצרי' על הרי"ף לצ"כ ל'. מצואר כד' הש"ך, וכן הדיחו צנחל יתח לא' ס"ט וקובץ הערות לו' ט' מרא"ש קדושין פז' ח', וצברת הש"ך ציארנו אות כט' על הדרכ דמוחזקות, וכבר תלה צוה צקוה"ס ו' יא').

(טו) ומד' הקלה"ח חו' דאין עמס הנדון אם חמ"ק מכרעה צספק תלוי צמהותה, דלהקלה"ח פח' ט' אפי' חוקת ממון צדודאי אינה כחוקה דמעיקרא מכרעה, כיון דלהכרעה יתנה, וכמ"ש צמשוצב סי' עה' דנחצבת העדאת עדים, משום ד"כולם מרעוה אחד יתמו". ולכן גס מוחזקות מכרעה כי כך הלהכה שיתנה מרעוה אחד, דיוחלטו ציד המחזקי. דמלצד דמאן דכאיב ליה כאיבא, הו' ג"כ חוקה דשלו, דע"פ הלהכה א"א להוציא ממנו.

ענינה תפיסה והיא תפיסה יותר חלשה. ועי' קרני ראש שהשיג דבחוס' כח' עו: מפ' כרש"ל.

פד) ואמנם אין דברי מהרש"א מכריחים לגדון דידן, דהחזקה של בעל החצר שבה הולד, היא תפיסה ודאית, ועל זו יש לומר שמצטלת מרא קמא לגמרי, ולא רק שחזקה ממנו, כי התחלף החופס. אבל ספק תפיסה, אפשר שאינו מצטל הכס המכויים שיש למרא קמא. דסו"ס מספקא לן אי שניה תפיסה.

פר) וכנגד כל המדמים חמ"ק לחזקה קמיתא, כתב דבונה"ס א' ה' דיותר נראה דחזקת מרא קמא כדן מוחזק היא, דכיון שנודע שהחפץ שלו, אין להוציא מצעלותו בלי ראייה. ואם הקונה"ס לא כתב אלא שיש לדחות ראית הפני', ויסוד דבריו הוא הסברה, דממון מאיסור לא ילפי', הרי השערי ישר ש"ה פ"ד, מוחזק הדברים בראיות, דענין מרא קמא הוא מוחזקות. וכ"כ התעצם קונה"ס צ"ב האדדים, עד שז' דאם חמ"ק הוא בחזקה קמיתא תהיה חמ"ק גם להפקד, ונסתר מד' הקדש"ש לעיל אות ח', והוא משום דכל עניני הממונות קשורים לחזקת ממון ולצעלות, גם אם הענין הוא שלא לשנות המצב הקודם.

פז) אבל יש כאן כמה נדונים, א' נדון הפני' אם תועיל חמ"ק לפשוט ספק איסור, ב' מהיכן ילפי' דין חמ"ק אם מאיסורים או מסברה, ג' אם הדינים של חזקה דמעיקרא מחמת היותה חזקה, שייכים בחמ"ק, ד' אם הדינים של מוחזק בדיים, מחמת היותו תפוס, שייכים בחמ"ק. נדון א' הוא נושא השערי', נדון ב' הוא נושא הפני' והקונה"ס (והאירובי אחרונים גם אם תועיל רוב נגדה עי' ש"ס ד' כד' ועוד), נדון ג' הוא ד' הנחה"מ אות סח', נדון ד' הוא ד' הקה"מ אות סט' ובהמשך אות פ', ושם נמ' דאין הגדונים תלויים זו זו.

פח) והשערי' שם מוכיח מצ"צ פא. דהקונה אילן וספק אם קנה קרקע, מציא בכורים ואינו קורא, והרי מצד חזקת מרא קמא, מוכרע שהקרקע נשארת אצל המוכר, ולמה נריך להביא? וכ' דאין לומר דהוא משום דהפך, כמבואר בר"ן מציאות, דהרי חזקה קמיתא פושטת גם ספק דיני, כמבואר בר"ן דקדושין (הובא לעיל אות פ' ועי' הדעות בזה) וכן במנקה"י צ"ב (סט: דפני הרי"ף) בספק הקדש שז"מ מועילה החזקה לענין ממון, אבל לא לענין איסור.

פט) אמנם אין כאן הוכחה אלא שצופעל חזקת מרא קמא לא פושטת ספק איסור, ולא מה תכונת החזקה. די"ל דאין חזקה ממונית שייכת לשאלה האיסורית, וחזקה קמיתא היא רק להשאיר דין איסורי. וכמו שחזקה איסורית לא יכולה לפשוט ספק דין ממוני (כגון שהדבר בחזקת טבור, ואם יהיה של אחר יהיה דין טמא. ועי' תוקף השטר אות קפה' בשאלת ממון ואיסור יחדי או יועיל קים לז'). וכן בנחל יצחק עב' יא' ענף ד' הוכיח מר"מ גרושין ד' ד' ומ"מ דחמ"ק אינה מכרעת בס' גרושין. והוכחה זו הביא ג"כ באמרי בינה הלוואה עב'. ועי' להלן אות תט' בזה.

צ) ויכול להיות באמת שיש חילוק בין ספק דינא ממוני ובין ספק מציאות, דבספק דינא חזקת מרא קמא אינה יכולה לפשוט את הנפק"מ האיסורי, דכשם שיש ספק דיני ממונות ק' יש ספק דיני איסורים, האם הוא הקדש או לאו. ואילו בספק מציאות עיקר הספק הוא ממוני, ואין הספק מה דין החפץ, אלא האם יא' צופעל ממשות פלוני, ושם תועיל חזקת מרא קמא לכל דבר ולא ייחשב ספק איסור.

צא) אמנם בנמק"י שם נר' דשכ"מ הוי ספק מציאות, שז' דלענין איסור אינה ידע בנפשיה, דס"ל דאין כאן ספק דין כמו במזכר אילנות, אלא תלוי מה חשב. ומ"מ איכא לדחוי, דאף שאם יודע מה חשב יכול להכריע, מ"מ מצד הדיינים יש כאן ספק

קמא. ושאני מחפוס דלא נריך לשום חזקה כדי לעשות עצמו מוחזק. ולגדון דידן, לגבוי על ספק מוחזק, שפיר יכול לומר דאחרי חזקה זו הוא הגדון כמחזק וכחופס.

עט) ולכן גם מש"כ החת"ס בצ"ח פ' דחזקת ממון אינה חזקה כלל, רק דא"ל להוציא ממנו בלי ראייה, ואילו חמ"ק נלמד מחזקה דמעיקרא, ומסיים שזב מלתי שדרך בזה בספר קונטרס הספיקות שבסוף ס' קטות החשן". לא בל לומר אלא דחזקת ממון ליכא מעליה דחזקה, אבל לא דחמ"ק ליכא למעליה דאין להוציא, דהרי מציין לקונה"ס, ובקונה"ס להדיא מסיק דחמ"ק אינה זבה מוחזקות (אמנם הקונה"ס שולל לימוד מחזקה דאיסורים, ואולי הוא רק בנדון הילפותא, ולא מחייב מהות הסברה). וגם מהרי"ק שרש עב' מדמה חזקת ממון עצמה לחזקה דמעיקרא, עי' אות ע' (ועי' ד' החת"ס אות שסד').

פ) ובחוס' צ"ב לב: כתבו דחזקת מרא קמא דלא יועיל חמ"ק בספיקא דדינא, ונראה שאין מסכימים לחילוק זה, אלא דנריך להועיל כמו בנכסי דר שטיא לעיל אות עו'. ובתשו' רע"א לו' כ' דבאו לשלול הדעה דחמ"ק הוי כחזקה דמעיקרא דלא אשתני, וזה לא תועיל לספיקא דדינא. וכ' שז"ד הר"ן קדושין (א: דפני הרי"ף) דספק קדושין לא נכריה גט דהעמד אשה על חזקתה. וגם הוא בל לשלול סברה כזו, דחזקה לא תועילה לספק דין. והביא שם דהרבה פ' חולקים וסוברים דחזקה מנהיגה בספיקא דדינא. (וז"צ במש"ח דברים כד' יט' דנוקט דלא תועילה חזקה בספיקא דדינא ולכן גם בחמ"ק לא. וכנר' ע"פ מה שפי' באו"ש טו"ו ט' דאין כוונת המוס' לרין משום ספיקא דדינא, עי"ש).

פא) אמנם אין כאן מנ' בגדר חמ"ק, והר"ן דן בחזקת פניה, אלא המנ' אם חזקה תועיל לספק דין. ומדבריהם למדנו שדנו חמ"ק בחזקת דין, וגם החולקים לא נחמו ליה אלא לעיקר סברתם דגם ספק דין נפשט ע"י חזקה. וגם זה מבואר למש"כ לעיל אות עב'.

פב) והנה נחלקו נו"כ החוס' בצ"מ ק. דהחוס' החס כתבו, דבגוונא דספק אימתי נולד ולד הפרה, אין חזקת מעוברת תועילה לקונה, דנאמר השמא היא דילדה, ויודה סומכוס דלא יחלוקו. והטעם דלא תועילה, דחזקת מרא קמא עדיפה מחזקת מעוברת. אבל חזקת ממון יחד עם חזקת מעוברת, (נגד חזקת מרא קמא), שפיר תועילה, כדמוכח צ"ק מו. לגבי נזיקין, ולכן כאן תועיל חזקת ממון וחזקת מעוברת – נגד חמ"ק.

פג) וכ' רש"ל דאין מוצין, דבצ"מ תועילה חזקת ממון יחד עם חזקת מעוברת, משום דאין שום חזקה כנגד. ולא כמשמעות החוס' דהוא נגד חמ"ק. ועשה פלוג' בזה בין ר"י לרש"ם. (ולעיל אות סט' הבאנו סברה הנתה"מ לד' טו' דאין חזקת ממון מנטרפת לאחרת כי אינה חזקה מבררה, והקנה"מ שם ה' אינו מסכים לזה, וכבר תמיה על נה"מ מחורי"ד קדושין עט. וכסברה שנת' אות עב').

פד) אבל מהרש"א תמה וכחב שאולי איזה תלמיד כ"כ והוא טעות, דכל היכא דיש מוחזק אין חמ"ק, כלומר גם כאן בקונה את הפרה וספק לגבי הולד, אין חמ"ק שייכת. ולשונו דמה שייך חמ"ק היכא דהני מוחזק ממש בזמנו, לא אמרי חמ"ק אלא כי הכא שאין י' מהם מוחזק ועומדת בזה או בסמימא... וה"ל כללו מוחזק ממש בזמנו". הרי להמרש"א עגם ההימנאות ביד מוחזק, אפי' דאיתרע ונולד ספק דדררר לפנינו דלא ידעי' אם ילדה ברשותו, מצטלת בהגדרה את חזקת מ"ק (דלעיל אות סד'). ולכן לא תוכל להטריף עם עוד חזקה כדי לשנות המוחזקות, כי ברגע שיש תפיסה, אפי' אחרי דררר דממונא ובהטטרפות חזקה אחרת, אין משמעות לחזקת מ"ק שכל

כלל. ואם אומר המוחזק אינו שלי, בודאי למרא קמא שייך ואין אדם אחר יכול לתפוס (מלבד באפנים דמהי תפיסה כגון גיש לו מנו או כשנולד ספק ציניהם בלחון דמהי תפיסה).

צט) ובחומ"מ מו' ז' נח' דגם אם שותק, מוחזקות עדיפא מחמ"ק. והוא כדלעיל אות פה'. מיהו אם הוא שוטה או קטן דאין טענתו טענה כ' הקלה"ח קלג' א' דגם אין מוחזקות מוחזקות. והוא משום דאינו יכול לטעון כלל. ואילו הגהה"מ שם סובר דטענין ליה. ויל"פ אף דאין כאן דין טענין, דהוא ביורה, הרי אין דין לטעון להדיא, רק שמהיה איזה טענה בעולם להחזיק. ואינו יכול להחזיק רק מחמת כח. והכוונה דשתיקת השוטה היא כשמה טוב ועדיפא מניה דאפי' שמה לימא. וראינו שנהלקו בזה רש"י וחו' כחו' מו. אם טעני' לשוטה. אבל כאמור כאן א"ש טענין גמור, דהרי גם שמה הוי מוחזק (ע' אות מח' דנח' בזה הפו' מול מ"ק. ולכא"פ בשמא דשוטה יודו דהוי שמה טוב), דסגי שאומר שמה כך וכך היה ולכן רצוני להחזיק. וה"נ לגבי שוטה אמרי' שמה ק' היה.

ק) עכ"פ עיקר מאי דמדמי בשערי ישר סמיכת חוקה למיעוט לענין ממון, לדברי המלחמות ורמב"ן (כחובות ה': דפי הרי"ף) לענין חוקת הגוף דבטלה היטה, הלא אינו מוכרח כלל, דחוקת הגוף הוא דבר לעמנו ואינו שייך כלל לספק כאן, ולכן יכול להטערף למיעוט. אבל חוקת מרא קמא בספק בזה הלא אימריא, נולד ספק, ומנין שיכולה להטערף למיעוט ולפשוט נגד הרוב. ועוד דהספק כאן הוא אם הוי מקח טעות, והספק תלוי במציאות אם המוכר הזה הוא מרובא דלרדיא או לאו. והחוקה דמרא קמא לא נוגעת כלל לשאלה אם הוא מרובא דלרדיא. ואינו דומה כלל לנדון חוקת בטלה דזה גופא הספק שם.

קא) מקור אחר לביאור דין מרא קמא, הביא בקוה"ס שם מד' הטור סי' רמ' ש' בשם הרמ"ה בראשון שנתן כל נכסיו לשמעון ושמעון נתן כל נכסיו לראובן, ואין ידוע מי אחרון, אם אין מוחזק השתא, מוקמי' הנכסים בחמ"ק. וכ' קוה"ס דאם נאמר דחמ"ק היא חוקה הכרעה לא נוכל לכלול דבריו במשפט. וכוונתו דהא אין כאן שום הכרעה לזה יותר מזה.

קב) אבל באמת גם לדבריו אינו מובן, כמו שמה החזו"א (הנ"ל אות עד'), דהרי בע"כ יאלו הנכסים מקמא וניתנו לאחר, והספק הוא רק ממי יאלו. וכ"כ אחרונים (תומים בקת"כ ע' לרשב"א, ומה"מ ע' יא' וקמח' ג', דכשיש ודאי יליא מרשות קמא ל"ש חמ"ק, ואחרונים כתבו כל מיני חילוקים, ד"ח טו"נ ז', אמרי צינה טו"נ ו', נח"י ע' יב' ג', אבל הני מילי כשרק חלק יאל, ולא כשהכל ודאי יאל). וכנ"ר סובר הקוה"ס דאמרי' חמ"ק דחור אליו הנכס, כיון שהיתה לו חמ"ק, וזה בודאי תמוה. דאין חשיב תפוס אלא מחמת שמניחים שלא יאל.

קג) ובאמת בלשון הטור בשם הרמ"ה לא מוכר כלל דין 'מוחקת מרא קמא', אלא רק מחדש דלא אמרינן שודא אלא היבא שודאי יאל מרשותו והעדון הוא מי הווכה, אבל כאן כשהידון בין שנים שהיה ברושותם, לא אמרינן שודא. ואין הכוונה דחמ"ק פושט הספק, דהרי ממ"נ כל הנכסים דחד ולא דשניהם, ואין החלוקה יכולה להיות אמת. אלא דמספק לא מוסיאם.

קד) מיהו לכא"פ נתקלו הפו' צידון דידן, והוא דנהלקו אם במילתא דלחורה קאי, חשיב המרא קמא מוחזק, כגון כלים העשויים להשאל ולהשכיר, ויש ספק אם כבר הגיע זמן ההחזרה, דסובר הראנ"ח ז' מו' דהמרא קמא חשיב מוחזק, והמ"ל פט"ו מטוען הי"א כ' דהתופס חשיב מוחזק. ועי' שע"מ עג' ד' דכן סביר רוב הראשונים. הרי דמוקדם הוא דבחוק זמן השאלה התופס חשיב מוחזק (גם ע"ז י"ח, עמו' ב"מ קג. ב"ב סא: ומסקנת הגהה"מ מב' י' דחשיב מוחזק), ושאתר זמן השאלה

דינא, דאמירה כוז נחשבת אמירת ספק, ומה שמועיל מחשבתו הוא רק כלפי עצמו, אבל כלפי אחרים לא שייך לדעת מה חשב וא"ל לבדו ולכן מבחינתו הוא רק ספק דין. ובכלל לנדון זה אם מועילה החוקה לפשוט ס' איסור, עי' אמרי צינה שחיטה כד' גם לגבי ראי' זו מב' חילנות דמביא ואינו קורא – עי' בזה אות תא' ואילך -, ועוד ראיות וכן האריך צה' דיינים סי' נ' והביא כמה פו' בזה ואכ"מ. ורצן שמעון לעיל מיני' פ"ח האריך בפלפול לחלק בין הממון לאיסור, וי"ע.

צב) עוד כ' בשער"י, במוכר שור תבדו ונמלא נגחן, דאין הולכין אחר הרוב. הא דלא אמרי' דהמכירה בטלה מחמת חוקת מ"ק (דבעלמא סמכ' חוקה למיעוט וה"ה לרוב במקום שא"ה אחר הרוב), הוא משום דהמוכר אינו מעוניין בהחזקת החפץ, וכיון דחוקת מ"ק ענינה מוחזקות לא שייכא בכה"ג. ומכאן מוכיח שיטתו דענין חמ"ק היא מוחזקות.

צג) אמנם הראי' הזו צריכה על ספק, דהרי הקונה מוחזק, ומוחק וזו מבטלת חוקת מ"ק, ואם היה נולד איזה ספק אחר צנזין, הרי היינו משאירים ביד הקונה, וחוקת מ"ק עברה מן העולם. אלא דהשער"י סובר דכאן אין המוחזקות מבטלת החוקה, כי הקונה אינו רואה בעסקה, וחוקת מ"ק צריכה על המוחזקות וממילא היא עיקר המוחזקות כשאין הקונה רואה בעסקה. אבל אם היינו סוברים דאין משמעות לרצונו המחזיק אלא רק אצל מי מוחזק החפץ, שוב לית שום חוקת מ"ק אלא רק מוחזקות.

צד) ועוד דודאי המחזיק רוצה בהחזקתו בשור, דהרי הדמים שוים, ונהי דאינו רואה את הטיורא, הלא אם יתעורר ספק במעות ששילם (כגון שלא קנה במעות עצמן) או כל דבר אחר שיכול לגרום לו להפסיד, בודאי יאמר שהוא מוחזק בשור. ומה שניחא ליה לבטל העסקא ולקבל מעותיו, אינו מבטל מוחזקותו של עבשיו. ודנו אחרונים בס' זא' בגיגיא דבטל המקח אי אכא חמ"ק (ש"ך שם לג' שע"מ שם ז' וקנה"ח ומה"מ שם ט' בד' ש"ך), אבל לא שחכרע חמ"ק עצמה שיבטל המקח.

צה) אמנם כן נחלקו ראשונים שחכרע חמ"ק אם יבטל המקח, בגיגיא דהמוכר טוען לא קיבצתי דמי הקרקע, (היכן דאין נאמנות ללוקח), דלרצונו אפרים ורב האי גאון אמרי' דהמכר בטל מכיון דהקרקע בחמ"ק (הביאוס העיטור ערך מכירה והרשב"א תשו' א' קלו'), ורשב"א גופי' סובר דאחר שנקנתה הקרקע בשטר ל"ש חמ"ק, והמעות המע"ה (עי' רמ"א רלח' ג' ומה"מ קלא' ג').

צו) אך ג"ו לא דמי למוכר שור ונמלא נגחן, דהתם חשיב ספק, וליכא ודאי מיעוט לקיים המכירה, וליכא מוחזק דהא הוי קרקע, וממילא יש מקום לחוקה. אבל במוכר שור לא חלזי בחר הרוב, והדין הוא דהמכירה קיימת, משום דליכא ודאי מיעוט בזה, והוא מוחזק בשור. אלא שרואה לבטלה מחמת סמיכת החוקה לרוב.

צי) וגם בלא מוחזקות, דומה זה לתשו' הרשב"א תחקעז', בתי' ומרי' אי היה תנאי במכירה, דכיון שהמכירה עצמה הייתה כדן, ל"ש חמ"ק (נח' דעות הפו' בזה להלן פרק יד'). וגם כאן המכירה הייתה כדן, והטענה דלא רצה להיות מהמיעוט, היא מילתא אחריית, שרואה לתשד נגד המכירה שמתיד חלה כל עוד יש מיעוט הקונה לכן. ועלם הדין הזה דרשב"א ואם הוא דוקא בספק תנאי נח' להלן שם בפרק יד'.

צח) ובאמת יש מקום עיון בזה, דאדם המחזיק בממון, א"א להוציא ממנו אפי' אין שום טענה בפיו, דחוקה שלו הוא. (כמ"ש רבינו יונה ב"ב כח ג, ועי' רמב"ן ב"ב מא:), מיהו אי אמת מרא קמא לפנינו וטוען המרא קמא שלי הוא, דהדין דמוחקות המופס עדיפה, אם בעי טענה, או שיכול שלא להשיב

באיסור או היתר, או במציאות. וכאן החזקה היא בקשר בין הצעלים לחפץ, אפי' אם העמדת המציאות ללא שינוי קובעת שכבר אינו שלו. ולהבדיל זאת עי' י"ל ג"כ דענין התפיסה שבה נפגם כשיש תפוס השתא, ולכן אפי' בספק תפוס השתא יש מקום שיפגם החלק דתפיסה. ועי' לעיל אות לא'.

קז סו"ד נראה (דהרבה פוסקים כתבו דיש בחזקת מרא קמא ענין חזקה דמעיקרא, שהיא חזקה המזכרת, והגם שאין זה שולל שיש בה גם ענין מוחזקות. הרי נר' דשללו ד' הקוה"ס ש' מסביר דאין בה אלא מוחזקות. וכן מסיק רבינו באר יתכן יו"ד יח' שיש בה ענין צירור ודלא כקוה"ס, ונחל יתכן לא' ד' ענף ד' כ' דיש בה ד' ענינים, וכ"כ מש"ח דברים כד' יט' (ועי' אות עא'). וגם השעריי ששלל שיהיה חמ"ק כחזקת איסור, אינו אלא שלא יהיה זה דין זה כד' הפני"ג, ולא שלל ע"פ השייכות מסבירא. ולכן לנדון דידן, יש בחמ"ק ד' חלקים, ושפיר יב' להסתפק בעיקר ספקמינו. דאין בה חכמה של אי שינוי, מכלי שזה מעניק מוחזקות, ומוחזקות של אחר פוגמת בה. וכן אין בה מוחזקות מכלי שיהיה צרור שאין כעת תפוס אחר.

המרא קמא מוחזק, ובספק יהיה תלוי הדין אם אמרי' חזקה בתרייתא, דכיון דצורר שכבר נתבטלה חזקתו ממילא חיה ליה חזקה בתרייתא מחמת ע"פ תפיסתו, או דלמא כשאין תפיסה גמורה מ"ק עדיף.

קה אבל נר' דאינו מוכרת, דהתם הרי צודאי אין לו מוחזקות לזכות בחפץ, דסופו לחזור לצעלים ולהיות מוחזק לו בכל מקום שהוא, ואין הדין אלא שיוכל להפסד לזמן, ולגבי תפיסה לזמן אמרינן דכשאין צרור מרא קמא עדיף. אבל אם היתה אפשרות דתפיסת המחזיק היא משום דהוי שלו עולמית, אין רא'. ובעיקר מאי דמדמי השע"מ שם להלואה, לענ"ד אינו כן, ויח' בעו"ה להלן אות קא'.

קו וראיתי לכבוד סופר יו"ד קמא, דחזקת מ"ק הוא כשמי חזקות אחת חזקת ממון ואחת דמוקמינן הענין על חזקתו כמו שהי', כן הוא עוד עתה. אמנם למש"נ לעיל אות עג' אין כאן שתי חזקות שיש להן כח עצמאי, אלא להיפך, כל חזקה היא חסרה, דאין כאן חזקת ממון ולא שום תפיסה לזמן אמרינן דיש להעמיד כמו שהיה, וגם אין כאן שום סביר להעמיד כמו שהיה, אם לא שמקשינן הבעלות לאדם. דהרי אין דין החזקה אלא

ד. אם תיקו דספק מוחזק יש לו דין לעצמו

בתיקו נוזר מנכ ספקי יותר מדברא דממונא (עי' הגה"מ פ"ב מח"מ דעת היראים ועוד דמיקו דרנבן לחומרא, ולשונו ביראים רלו': "קבלה הוא בידינו כל תיקו דאיסורא אפילו דרנבן לחומרא ושמעתי שכן פי' ר"ם ז"ל כל תיקו דחשיב כספקא הלכך בדלוריתא ודברנבן ספק של תיקו לחומרא"), או שיחשב חסרון ידיעה? (כך פי' כה"ג א"ח תלוי ד' היראים שם, עי' ת"כ ו' דכחונה סתמו בתיקו לומר שמסופק ויועיל תפיסה, ובצרכות נא. "ראשונים שאלו שמאל מהו שחסייע לימין א"ר אשי הואיל וראשונים אצבעא ליה ולא אפשט ליה אן נעביר לחומרא").

קיג ורבינו בת"כ ע"ה מחלק בין צעיר דאיתמר בה תיקו לבין צעיר דלא איתמר בה תיקו, לענין תפיסה, דבתיקו לא מהני שום פשיטות. ובסי' ט' כתב ולא מצינו בכל הש"ס צעיר דלא אפשט דלא קאי בחד הכי תיקו, אלא כשרוצה למפשט הבעי' ודמי לה וסקיל וטרי אליבא דהבעיא, אבל כל היכא דליכא אלא צעיר לחוד ומו לא מידי קאמר בש"ס תיקו וזה סוגיא בש"ס בכמה דוכתי דוק ותשכח". ואולי כוונתו דספק כזה שלא נגעו בו כלל ולא ניסו לפשוט, הבינו שהוא מנכ שאין להכריע בו, והמלה 'תיקו' אינה אלא סימן לזה, (דלכאורה הוא מאוחר, כנודע דאינו בנדרים).

קיד אמנם אין הדבר צרור לי לגמרי, דמצינו ספקות דלא שקלו וטרו ולא אמרו תיקו, כמו בערכין ז' צעיר ריב"ס שער נשים דדקניות מהו, ובחולין ע. צעיר ר"ז עומ"ר על הפרוז ויאל דרך פרוז, ובמנחות סט. צעיר ר"ז חטים שירדו צעבים, ובבבליה לא אמרינן תיקו. ואמנם דנו מה הספק וביארו הגדלים, אבל לא ראו לפשוט. וז"ב כוונת הש"ך.

קטו וגם נראה שאין אזה יתור בחמינת תיקו שהוא ספק גמור ועומד, דכתבו הראשונים בהרבה מקומות שרגיל הוא בתלמוד שצמקוס אחד אסיק בתיקו ובמקום אחר נפשט לו, תו' ע"ז סה. והביאו ממנה דוגמא וז"כ שם ריב"ז"א ומסיים ודכוותי' בתלמודא, ובערובין ז' כ' ריב"ז"א טובא איכא כותי' בתלמודא, ובריב"ז"א קדושין לו. ומ"ק כא. ורמב"ן במלחמות פ' מי שמחו דרבות כאלו, הוצאו ביד מלאכי תרלה'.

קטז ובאמת הסכמת הראשונים תמיד דמיקו דממונא המע"ה,

קה בגיטין יד: נחלקו התנאים בדין הולך מנה לפלוגי ולא מנאל ומה המשלה, ותכמים אמרינן יחלוק, וכ' המוס' דרב האי בשערים כתב דכל תיקו שצ"ס יחלוק, אבל אין נראה לר"י אלא אוקי ממונא בחזקת מאריה. וכ' שם בתפארת יעקב, דשאני התם דהספק אם הולך כזי, ואם כן הרי הן ברשות מקבל, ולא שייך לאוקומא ברשות מאריה. מדבריו נראה דאם יש ספק האם הוא מוחזק, צריך לחלוק עם המרא קמא, כמו ספק שאין אף אחד מהם מוחזק.

קטו אבל אינו מציין דבריו כלל, ראשית, למסקנה אין זה הספק שם, אלא לכו"ע הולך לאו כזי. ושנית, אפי' היה זה הספק, הלא אין שם כלל תיקו, והמוס' לא קאי על ההיא סוגיא, אלא על תיקו שצ"ס, שאין לדמותו לדיני יחלוק, שנאמרו היכא דליכא מוחזק, והעיקר: אפי' אם הולך כזי, אין זה כרשות מקבל דהולך עשה לו קנין וזהו לו, אבל אינו מוחזק בזה. ואולי כוונתו שנעשה שומר שלו, אבל מכיון שלא קיבל ממנו כלום, אינו אלא שליח של הראשון, ולא נעשה מוחזק ע"י. מ"מ גם אם היה מוחזק עבורו, חזקה בתרייתא לא שייך כאן, דהרי יש ספק עבור מי הוא מוחזק. ואינו כמו מי שמחזיק ודאי בידו והספק אם מועילה תפיסה.

קי אמנם בע"פ השיטה שכל תיקו דממונא יחלוק, נראה שמוציאין מן המוחזק מספק, אף שהוא ודאי מוחזק, כיון שהספק קבוע, לא מהיה חזקתו. ולא נאמר הע"ה אלא בספק שלא נקבע כתיקו. וגר' מחדש טובא, וכמ"ס המוס' ד"ק סב. בזה דמיבע"ל אי עשו תקנת נגזל במסור ועלה בתיקו. וכ' המוס' דרב אלפס כ' כל תיקו דממונא לקולא, ובשם רב האי גאון כתוב שישבע ויטול מחנה שכל תיקו דממונא חולקין, ואין נראה לר"י לחייב כלל משום תיקו. וכדבריהם בגיטין שם.

קיא מיהו נראה בזה דבר חדש השיך לנידון דידן. דהנה ל' התו' אן נר' להדיא דכלל הוא לרב האי, דכל תיקו דממונא חולקין, וכן ל' הרא"ש שם "דלא כרב האי ש' דכל תיקו דממונא חולקין", וכ"כ אגודה שם בשם "שאלות דרב האי".

קיב אבל הדבר צ"ב למה הוזכר רק כאן ולא בכל הבעיות הרבות בתלמודא. וכן מה טעם בדבר, דאטו משום דעלה

שער כ' אות מג' (מלויין בספרים בטעות מו'), כתב על סוג' ד"צ פג: "רכבא דוקלי מהו שפסיק חיקו, ועיקר דינינו בכל חיקו שהוא דממונא כל היכא שהממון ביד א' מהם הוא יותר חזק בטענה ועל התובע להביא ראיה אבל כל היכא שהטענות שוות לא זה חזק יותר מזה ולא זה חזק יותר מזה הו"ל ממון המוטל בספק וחולקים. ואלו התביעות דר"פ ור"א הרי נפלו בספק... ויש לו ללוקח טענה גדולה כיון שנתקבלו בהם שלשה ענינים ויש לו למוכר נמי טענה גדולה... הלכך חולקים". הרי כ' דוקא היכא דליכא מוחזק, ולא כלל כל חיקו.

קכב) ולכא' לא היה צריך כ"כ להאריך בציאור הטענה הגדולה, אלא עמס זה שדליא נעשה ממכרה, ויש ספק מה נכלל בה, כבר אין חוקה, דהמכירה עברה החוקה שיהיה. ומ"מ לא היה מלי למימר שהטענות שוות אם היה אחד נחשב בעיניו מוחזק. והרי בכל דררא דממונא הטענות שוות. (ואולי יש ללמוד דגם היכא דליכא ספק במכירה, אם יש טענה חזקה לנדר אחד, לא אמרי' דאין מוחזק, דרך בטענות חזקות הוי המכירה ערעור, אבל לא אמרי' המע"ה כמו שאמרי' תמיד גם נגד הרוצ). **קכג)** ובאמת הקדמונים כתבו דליכא סמירה גם ד' רה"א, המרדכי ז"ק פ"ד סג': "ורב האי גאון פסק בשער העשרים יחולקו אבל בתשובתו פסק דכיון דאזכור ומסור סלקא במיקו המע"ה", וכ"כ בשאר מיימוני נויקין סי' ו' בשם אביאסף, ומקורו בסמ"ק המוצא לעיל מיני' סי' ד' "וראינו לרב האי גאון בתשובתו... נשאל תלמוד אם עשו תקנת נגול במקור או לא... ואף לנו לדון זו כולם ולא יתן לו בשבועתו" (וכ"כ רמב"ה אף לא), אמנם אין לשון זו בשבועת רב האי, שערי דקד ח"ד ש"א סי' יח, אלא כתב: "דע כי שאלה זו הזכרה בתלמוד ולא הושב עליה... חיקו, ולא קיבלנו שהוא נשבע וטו"ל, ואמנם משמע כך דהמע"ה, אבל לא כ' להדיא הדין רק שהשאלה בתלמוד ולא קבלנו להלכה בה.

קכד) ובת"כ פ"י כתב: "גם בפרק כל הנשבעין ל': השיג הרי"ף על ר"ה"ג שפסק במיקו חולקין", אמנם ברי"ף לא כתבו בשם רב האי, אלא דליכא מאן דאמר. (ומהרי"ל סי' פו) כתב דליכא ג"כ סמירה ד' מהר"ם, ועי' ש"ך שפ"י לנ"י דליכא במרדכי, ובהערות המדפיס למהרי"ל דהוא בכת"י.

קכה) ועי' ד"צ קג: במוכר בית כור עפר ואיכא ספק מה כולל, ועלה במיקו, וכ' הרשב"א בשם ר"ם לקולא לנחבע (כ"ה) בפר"ח בש"י הקדמונים וכ"כ רמב"ם פ"ח ממכירה, והוסיף הרשב"א: "ויש אומרים ספיקא הוי וקיימא לן ממון המוטל בספק חולקין", ותמה ע"ז הר"ן (מוצא בשטמ"ק בנזק חסר): "לא ירמי לסוף דעתו דהא דקיי"ל ממון המוטל בספק הני מילי כשאין אחד מהם מוחזק אבל כשהאחד מוחזק לא והבא מוכר מוחזק דקיי"ל קרקע בחזקת בעליה עומדת, אלא אם אומר כן כגון שהלוקח לא פרע המעות שכשם שהמוכר מוחזק בקרקע כך הלוקח מוחזק במעותיו דכ"י האי גוונא אפשר הוא שאם באו שניהם לקיים המקח חולקין צביהם ומי"מ לא ה"ל לרשב"א ו"ל לכתבה בלשון הזה".

קכו) ובאמת הוא אוקימתא דמיקתא, ואפשר לפרש כדלעיל, כיון שהוחזק המקום כנמכר, אם יש ספק מה נכלל, אין חזקת מרא קמא מהניא. ידוע מוז ראיית לר"מ"ה שם שכתב "כולהו עלו במיקו הלכך נמדיקין עמה", נראה דסובר דהחזקה היא לקונה כיון דאזכור מחזיקים הקרקע שלו, גם הדברים המסופקים ממילא שלו. וכן מוכח בטור ריש', דמיקו לקולא בזה, הכונה שאם כבר שילם לא יחזיר, ואם לא שילם לא יקבל, וכמ"ש ש"א קל': "הואיל והדין נאספקא להתלמוד בלשון הני' ועלמה במיקו ולכן לא אמרי' קרקע בחזקת בעליה עומדת", (ומ"מ הרשב"א דיידי בודאי סובר בעלמא כדעה קמא, וכן תלמידו המ"מ אישות יט' יד' פשט"ל

וכמבואר ברי"ף כהו' כ. מוז: ד"צ מא': ובמלחמות ד"ק יא: בדעות דבעיא דממון לקולא וכן במלחמות ד"צ מג: בדפי רי"ף (ובת"כ פ"ט הביא הרבה מקומות להוכיח להרי"ף מהני תפיסה במיקו שהעמיק הבעיא בסתם), ר"י מישג ד"צ קעד: ושזעוות מוז: ר"ן על הרי"ף כהו' מוז: רא"ש כהו' ד' כה' מרדכי ז"ק פ"ו סי' סג' וב"מ רסו' בשם מהר"ם ורשב"ם ור"י מוינא, ואגודה ז"ק ו' פח', ועוד רבים. וכ"כ גם רבינו חננאל ז"צ פג. מוצא בש"י הר"א אב"ד שם, וצרי"ן בשטמ"ק ד"צ קג: "כתב רבינו חננאל כל מיקו דממונא לקולא לנחבע" וכן ברי"ד ז"ק סב. בשם ר"ם.

קיז) מיהו מצינו לכאורה סמירות בזה ד' ר"ם ורי"ף, דצ"מ לר: בספקות אי מקני ליה כפילא, כ' ר"ם דעלו במיקו וממון המוטל בספק חולקין, וכ"כ אחריו תלמידו הרי"ף, והרא"ש שם תמה עליו, וכן כמה מראשוני אשכנז סתמו בשם הרי"ף דכל מיקו דממונא חולקין, בתו' נדרים לא. "פר"ם דכל מיקו דממונא המוצא מחזירו עליו הראיה ודלא כרב אלפס דפסק כל מיקו דממונא יחולקין", גם במרדכי ז"מ רסו' הביא בשם הרי"ף דחולקין. ובהג"א ז"מ פ"צ סי' ח' שכתב "ר"ם פי' דכל מיקו דממונא הוי ספק וחולקין", והוא מאו"ז ז"מ סו', ובהג"א שם י' ט' כתבו: "ר"ם פי' כל מיקו דממונא לקולא קיי"ל וחולקין", וסותר ד"ע (בש"א קל' ר"ל דהקולא הוא שחולקין, ואינו מוצא, ובשטמ"ק ז"מ ע. כתב בשם ר"ם שם "לקולא וחולקין וי"א פטור"). והאו"ז ז"מ סו' כ' דסובר הרי"ף דכל מיקו דממונא חולקין, ובצ"צ ס' כתב דסובר הרי"ף כל מיקו דממונא לקולא לנחבע. (ובמג"ע חובל ומוזיק ח' ו' כתב: "ופירשו ר"ם ורש"י ור"י אלפס ור"ם בדעת אחת דכל מיקו דממונא לגמרי לחומרא", אולי כוונתו חומרא לתובע).

קיח) ולכן נראה דלא כלל הוא דכל מיקו דממונא חולקין, ורק משום שלא היה מקור הדברים לפני הקדמונים העמיקוהו בתורת כלל, וספרי רב האי נכתבו במקור בלשון ערבי. וכבר כן ה"ב"ם סי' נ' ד' הרי"ף דבעיא דכפילא אין חזקה דלימיה ביד אחד מהם, וכן הוכיח מרמב"ם שאלה ח' ה' להדיא. וכ"כ גם הנמנ"ק שם במוצא בת"כ סי' נג'. ואמנם הרא"ש מילין בזה וכ' דמשמע מלשון רי"ף דכלל הוא, שם "דקיי"ל ממון המוטל בספק חולקין" אבל יל"פ בדאמת הלכה כן דחולקין אם מוטל בספק, אלא דהיכא דליכא חזקה אינו נחשב ספק, ומוטל בספק היינו כשאין שום מוחזק.

קיצ) וכך לשון הרי"ף שזעוות ל': "לא אמרי' ממון המוטל בספק חולקין אלא היכא דליכא דממונא בידא דחד מינייהו אבל היכא דלימיה לממונא גבי חד מינייהו ל"א ה"ל ממון המוטל בספק וחולקין אלא המע"ה", הרי הנחה פשוטה אלא דיש דין מוסכם של מוטל בספק בלא חזקה חולקין, והוא כמו שניהם אדוקים דחולקין, וכ"כ גם התו' ד"צ לה. וקה. דכשאין מוחזק לכו"ע המוטל בס' חולקין, וכ"כ רמב"ם מכירה כ' יא' עי"ש מ"מ דתמה. (ובצ"י רנה' ואחריו בת"כ קכה' כתב דרי"ף הני"ל איירי באין א' מוחזק, והשיגו המ"ל פט"ו מוט"ל דמשמע דכלל הוא, ובמש"כ מבואר. וע"ע לעיל לא' ס"ק א' בדברי ר"ם). וכן מבואר צביעות לו: ע"ש תד"ה וממון.

קכ) וממילא יל"פ כן גם ד' רב האי, דחשבי ליה ספיקא דתקנת נגול כספק מיקו המוחזק. דכ"י שם עדים שגולו או שמסרו, והנושא הוא כמה יכול להוציא ממנו הרי הספק הוא האם הגזול הוי מוחזק. דמי שיש כח בידו להוציא בלי ראיה הוא המוחזק.

קכא) ובאמת מעיין במקור הדברים נראה להדיא כן, דאמנם כ' משפטי שזעוות ח"ב שער כ' כתב "זה הדין (תקנת נגול במוסר) נשאל ולא נפסק אלא חיקו, ודין מיקו חולקין", ומשמע דכלל הוא (עי' לעיל שה"ל תרגום ה"א), הרי בס' המקח

רצ הא' היכא דאיכא 'טענה גדולה' לזה שאינו מוחזק, שמחשיב הדבר לספק, (כדלעיל אות קכ"א) ועמ"ש לדון בזה אות קכ"ב). וע"ע באות קכ"ו עוד אופן מחודש, אבל עיקר הספק לא נפשוט מהכא.

קכט) וצ"ב קמה. דמספק"ל לר' יוסי אי קדושין לטיבועין ניתנו, ולכן מנכה לה מכתובתה חצי מספק הקדושין, וכ' שם הרמ"ה "הו"ל להו הני קידושי ממון המוטל בספק וחולקין. ואפילו לרבנן דפליגי עליה דסומכוס... לא שייך למימר המזיא מחזירו עליו הראיה. משום דספיקא לן אי בתר ממנוח אולינן וממונא בחזקתיה דבעל קא, ואי בתר שטר כמזה אולינן והא מיחזק וקאי... הילכך דינא הוא דפליגי ליה לקדושי". הרי לדבריו דינא הוא בספק מי המוחזק דיחלוקו לכו"ע.

קל) אבל בזה שם סב: נר' שהוא כדין יחלוקו דחשבו כשניהם מוחזקים ולכן היה נראה לכתבים דיחלוקו, ואינו משום ספק מוחזקות וכן ל' הרא"ש צ"ב פ"ד סי' ג'. אבל גם אם היה מוגדר כספק מוחזקות, הרי הוא כשיש ספק בין שניים מי הוא המוחזק, בהכרח דיחלוקו, משא"כ כשיש ספק על אחד אם הוא המוחזק, ואין כאן אחר שתלוי בספק זה, אין רא' וכמוכח לא דמי להמבואר לעיל אות סד' ומה שנסמך שם. (ובקו"ש צ"ב תקלג' העקשה בדיון יחלוקו הני"ל).

דימיקו דממונא לקולא, ובתשו' הרשב"א ח' א' ט' נדפס לגבי תקנת נגול במסור דספק לקולא, והוא תשו' מהר"ס.

קכז) מיהו חזינא לרבנותא הש"ך והקוה"ס דלא נחתו לחלק בזה, ובת"כ פ"י הביא מהג"א דלר"ף חולקין, וכ' דהוא ר"ף צנעל השערים, ולא מהלכות רב אלפס, ונמשך אחריו בקוה"ס כלל א'. ואשתמיט מייניהו ד' ר"ף הג"ל צ"מ לד': המוצאים ברא"ש ובצנעל ראשונים כדלעיל (ומוצא גם בת"כ עצמו קכה' ופשיטא ליה שכן הדין דליכא מוחזק חולקין וכ"כ בש"ך סב' כב', וכנ"ר כ"כ פשט"ל דליכא מוחזק עד דלא ס"ד שיעשו מזה הראשונים כלל או קוש', וגם האו"מ נקט"כ כתב יפה כתב הש"ך לתלמודו בר"ף דשערים ומניין לס' קכה'). ובע"כ לחלק כמו שכתבנו לעיל. ובקוה"ס נמשך לסברתו וכתב ד' רה"ג דממון המוטל בספק חולקין, דהיינו דפוסק כסומכוס, אבל גם צנעל הקדמונים שהביאורו נר' להדיא דלא קבלו אלא לענין חיקו שהוא ענין מיוחד בחיקו. ולא צנעל ס' ממון.

קכח) אמנם, לענייננו, (גם אם נשוים דבריו דה"ג לא קאמר אלא דחולקין בחיקו דממונא היכא דיש ספק מי הוא המוחזק, לא שמענו כן אלא בספיקא דתקנת נגול (לעיל אות קכ') דרצ הא' חשיב ליה ספק מי המוחזק, ולכן חולקין. אבל לדיון אינו כן, ואין רא' אם נחשב צנעל לדיון ספק מי המוחזק. ועוד הוסיף

ה. האם המוחזקות דהשתא מוגבלת ע"י החמ"ק עצמה

לרצו, ואינו אלא ספק מוחזקות. ומ"מ הוי מוחזק, וגם ספק מוחזק יכול להיות מוחזק. דלעולם נגד רצו שני הוי מוחזק, והתפיסה מוסיפה על הספק הדיני. ואמנם הוא חילוק דק, דסו"ס אם הוא של רצו שני שוב אין מוחזקות, אבל מזד שני, אין צד זה חזקה, דלא ברור שהיה של רצו שני מעולם. והוא זה שצריך להוכיח שנכנס העבד לרשותו. ויש גם להוסיף דכתיבת השטר ע"י רצו ראשון מריעה חמ"ק במדה מסוימת, וענין סברא דלעיל אות טו', אף דכאן אינה מבטלת דהרי ספק ממא נכתב.

קלה) ואין הכוונה דאין דין חזקה מ"ק לרצו שני, דמלך הספק הדיני, הוא ספק מרא קמא, דמה מבר ראשון לשני כל זכות שנוצלה לידו (ועי' מהר"ט חו"מ מח' דממ"ק דבשה"צ מועילה לעניים הוזכר מכחו). אלא דכלפי הספק הדיני צד זה מוחזקות העבד שהוא תפוס בעצמו, ואפשר דתפיסה זו היתה לפני שנוצלה זכות הלוקח. (וכמו ביצמות לו: דיש ספק מיהו היורש, ואמר' חולקים לפי שאין אף אחד מוחזק. אבל צודאי היורש האמיתי אית לי' גם חמ"ק דכא מכה מורישו, אלא דאין אלו יודעים מאן הוא).

קלו) ואולי גם כוונת הקה"ס רמא' ג' שכ' "אפי' היכא דמספק"ל אם שחרורו שחרור או לא נמי ישמענו לרצו משום דאזקי בתמ"ק... וכמ"ס פת' ט'... אבל בזה דכבר שחררו רצו ראשון ע"י שטר לפ"ד העבד ואין הספק נגד רצו ראשון כתר' גיטין יו. אלא הס' נגד רצו שני א"כ ל"ש בזה חמ"ק, ואינו ר"ל דאין דין חמ"ק בלוקח, אלא דכאן אין החמ"ק מבטלת מוחזקותו כמו במקרה של תרי הודאות.

קלז) ולמש"כ אין דין הקה"ס רמא' ג' תלוי במה שאין העבד מוחזק בעצמו. דהרי מודה בדיון התר' גיטין יו. שזוכה בעצמו מהספק. ולא כ' דאין מוחזק בעצמו אלא כל עוד שהוא עבד, לענין הדרך שזוכה בעצמו. לא אם יש ספק. וגם כשיש ספק חי' בפס' ט' דממ"ק מכריעו ואין ספק מוחזקות מועיל לה. ולכן אינו מוצן מאי דכתבו דהנחה"מ קיט' ד' שכ' על הדין דתר' גיטין יו. הני"ל אות קלד', דלא דמי לכתר' זה. ב' שטרות בא' יש זמן

קלא) גיטין מ: נמתי שדה פלונית לפלוני והוא אומר לא נתן לי, אמר' דהוי הודאת צנעל דין כמאה עדים דהיא של הראשון. כ' הרשב"א אע"ג דגם השני הודה, מהניא חזקה צנעלם הראשונים. ותמה הקה"ס פת' ט' בשם אחיו, הלא הדין כן גם בעצד דרצו אומר שחררתיו, והוא אומר לא שחררני, היכן דל"ש שנעשה בלא ידיעתו, הוי הוצ"ד דהוא של רצו. והרי החס תפוס בעצמו ותר' בקה"ס דהיכא דליכא ספק בזה גופא אם התפיסה תפיסה בזה לא מהני תפיסה מספק. וכמ"ס מוהרש"ך יו' ומהר"ט ח' קנא' (וכהפ' שמוצאים לעיל אות נו').

קלב) והנה הקה"ס מדמה דין ספק אם העבד מוחזק, דלכן לא יועיל מול מרא קמא, לדיון מי שאינו ודאי תפוס, דלא מהני ביה קים לי. ולעיל שם (אות נו') כתבנו דאין לדמות הא דלא יכול לומר קים לי ולשולל המיעוט בלי ודאי מוחזקות, לשאלה אם יכול לתפוס מול מ"ק. ולכא' הקה"ס פליג ומדמה.

קלג) אמנם נר' בד' הקה"ס, דאין נפ"מ בחילוק זה לענייננו. דיש סברא מיוחדת בעצד, וכמ"ס "דלא שייך תפיסה בעצד אלא היכא דליכא ספיקא במילתא", דבכל תפיסה מספק הוא ודאי תפוס, והספק אם כדין תפוס. אבל כאן אם אינו משוחרר, אם אינו תפוס, והרי יש גם ספק בתפיסתו וגם ספק בדיון, ולכן אין תפיסתו מוסיפה כלום על הספק בדיון. וד' מוהרש"ך ומהר"ט הם כשהספק אם יכול לתפוס, אבל ודאי תפיסתו מוסיפה על עצם הספק, אלא שאין לו זכות להישען עליה לענין קים לי בלי ודאי. וד' הקה"ס הם בעצד, שהתפיסה לא מוסיפה כלום, והיא קיימת רק אם הדין דהוא לעצמו. וכך מבואר בזה' גיטין יב: דורק ג"ש ספק קרוב לו ספק קרוב לעבד הוי ספק משוחרר ואסור בתרומה, והרי אם האדון הוי מרא קמא, והעבד מוחזק בעצמו, אין ספק מול מ"ק. ובע"כ דכאן הוי מוחזק רק אם הוא משוחרר, ואין זה פושט הספק כלל.

קלד) ובה מיושב מאי דתמהו על הקה"ס מח' גיטין יו. דהמוכר עבדו לאחר ויש ספק אם היה כבר משוחרר, העבד הוי מוחזק בעצמו. דהתם אמנם הוי ספק מוחזק ספק קניו

קמא עוד גוונא כעין זה מצינו ציממות לו: צביאור מתני' דמי שמת, נפל הבית עליו ועל אביו והיו עליו בעלי חובות, יורשי האב אומרים הבן מת ראשון ואח"כ מת האב, וב"ח אומר האב מת ראשון ואח"כ מת הבן, צש"א יחלוקו ובה"א נכסים בחזקתו, ובעו למימר ציממות שם דהוא משום דלכ"ש ספק מציא מידי ודאי. ודחי' דאין זה הטעם, אלא משום דשטר כגבוי דמי, ולכן צ"ח נחשב מוחזק כמו יורשים. והנה זה פשוט דאין ספק מציא מידי ודאי, ואין הכוונה כאן ודאי בעלות, אלא ודאי מוחזקות. וספק מציא מידי ודאי הוא כסומכוס, דמה שמחזיק ודאי לא נותן לו זכות בשביל הספק. ולמסקנה שניהם מוחזקים.

קמב וראיתי למי שכחז דלירשים איכא ודאי חמ"ק, דהם יורשים גם את האב וגם את הבן, והנכסים בודאי שלהם, ואילו לבע"ח איכא ספק מוחזקות על שעבודו, דאם האב מת ראשון ואח"כ הבן, הרי שטרו עמיד מוחזקות דהשתא להוציא מהם מחלה. וש"מ דספק מוחזקות דהשתא כלפי מ"ק, מהניא. ובאמת פשט הסוג' דיצמות משמע דגם צ"ה אם היו סוברים דשטר כגבוי היו מודים לזה, ואומרים יחלוקו, כי נחשבים שניהם מוחזקים. ולפ"ז הדין דספק דין המוליד ספק מוחזקות (כמו בעבד לעיל אות קלג) דיחלוקו.

קמג אמנם איכא לדחוי, לדברי צ"ש דכגבוי דמי, לית כלל חמ"ק ליורשים, וכפרש"י בטוטה כה. דבעומד ליגבות כגבוי הוא מוחזק יותר מן הלוה, ולדידן כשנפל הבית הרי יש ספק אם בכלל היה של יורשי האב, ולכן הוי ספק חמ"ק, וכיון שהספק גם בחמ"ק וגם במוחזקות דהשתא, הוי ספק שוה, ולא דמי לספק מוחזק, דאין מחגבר על החמ"ק אלא מכח חוקה דהשתא, והוי כדלעיל אות קד'. ובכלל יש לדון אם אפשר לשמוע לצ"ה מדברי צ"ש, דאפשר דצ"ש הם שחדשו דבר זה, ודינא דכגבוי הלא ש"מ לצ"ש בכמה דוכתי, ולכן תלוי בו, אבל אפשר דהוסיפו וחדשו עליו. (קמד) ובאמת הלא גם לצ"ה איכא ענין דשטר כגבוי, והוא כמו שית' בפרק הסמוך דיש לו דיינים שהם כמוחזק. ואעפ"כ סברי דנכסים בחזקתו, אלא אם עמם זה דאמר כגבוי אינו מכריח באינו דרגה יש להתייחס אליו.

ו. האם בעל שטר מקרי מוחזק

קמז וחז' דחשיב מוחזק גם כלפי ספק, וכל מטרת הרשב"א בחדוש זה הוא להכשיר השטר, כלומר שיכול לגבות מספק כיון שהוא מוחזק, והחוקה פושטת הספק. אבל ודאי אינו כן, דהרי אם השטר מוחזק היינו כשיש שטר, ואם יש ספק בשטר הוא רק ספק מוחזק, ואין יהיה עדיף ממחזיק המעות לכלל הפחות גם הוא ספק מוחזק. ובהדיא צ"ח הרשב"א שם דהיינו כל שלא איתרע השטר, ולא סלקא דעמין שאם יש ספק האם העדים בשטר כשרים או אם הוא מקיים או כל מחלוקת אחרת בדיני שטרות, שיגבה מספק כיון שאם השטר כשר הוי מוחזק. ואין לצבאר גדר הדברים צין ספק שיש בו ריעותא וספק שיש בו ריעותא. דאם נאמר דגרי אינו ספק כלל, לא נצריך לכל חדוש זה. וצ"ע דכן חשיב ליה שולד ספק.

קמח ואפשר לומר דענין גרר הוא ספק האם נכתב שובר, כלומר האם צא פרעון וצביל השטר, אבל מודים דהשטר הזה כמות שהוא כשר היה. וא"כ לא מצטלעין ליה מוחזקות. ולפי זה כל ספק שובר, אינו מבטל השטר. אפילו יש שובר לפינוי ויש בו ספק, לא אמרינן הדבר ספק אלא השטר בחזקתו.

קמט (וי"כ סמ"ע מז' כג' דנכסף בשובר גובין בשטר, וש"ך

ובשני אין דעומנין השדה למי שיש זמן, דהתם אין שום לוקח מוחזק, וכאן העבד מוחזק בעצמו. חולק על הקצ"ח רמ"א ג', דלהקצ"ח אין העבד מוחזק בעצמו. ועי' שיעורי הגר"ש צ"מ יט. וריטב"א גיטין מ: דהעבד מוחזק בעצמו למעשה דידי.

קלח וראיתי לאבה"א פ"ט מטו"נ הי"א דמפקפק בפי' הקצ"ח בזהו קלא' להא דגיטין מ: וכי' דהעבד מלד עצמו מוחזק ורשאי שלא להשעבד מספק, אלא דלא נעשה בתפיסתו דין תפיסה ויכול האדון לכבשו. הרי הבין ג"כ דעיקר מי' הקצ"ח קשור בזה דאין מוחזק בעצמו, והשיג עליו דאין חייב להשעבד מספק. אבל להמבואר אין זה עיקר דבריו, אלא מש"כ גם האבה"א עצמו דאין נעשה בזה דין תפיסה, ולכן כשאנו דיינים אם יכול האדון לכבשו, הרי יכול לכבשו ולא אמר' דהוא משוחרר.

קלט והאבה"א גופי' חידש טעמא אחרינא, ע"פ החו"צ צ"ק קח. דהודאה שלא לבעל דין לא היא הודאה. ואם העבד ידו כיד רבו הרי גם ההודאה אליו לא כלום הוא. רק מכיון שמודה שהוא משוחרר, בזה נעשה איך ידו כיד רבו. אבל כאן שהעבד מודה שלא נשחרר, ממילא הודאתו דבעלים הוי ג"כ לא כלום. ואינו מבין דבריו כלל, נר' מלשונו דאחרי שהעבד אומר כן, יכול גם האדון לחזור בו, וכי' מתבטל למפרע הודאתו. והרי ההודאות סותרות, ואין זה מלכ ספק, אלא שדייני' כספק במציאות אינו הודאה נכונה (והוא מדמי לתו"ת, עי' אות עז' ד' רע"א דא"כ יהי' תלוי בצלוג' אם אזלי' בתר חוקה), ואין הודאה אחת משפיעה על חברתה, אלא להיפך הספק הוא אילו אמר ואילו שקר. (ורב"י שערי ציון מג' בזה, אינו מובין כלל).

קמ ובכח"ס גיטין מ. השיג על הקצ"ח מש"י הרמ"ה דעבד שרבו השיאו אשה דכופין לתת ג"ש, אין הכפיה רק לרווחא בעלמא שמהיה לו הוכחה, אלא דכלא הג"ש היינו אוסרים אותו לענין איסורים, ורק מחויבי הממון נפטרי בדוכחה זו. ותמה דהרי בעלמא בממון לא אזלי' בתר רוצא, ובע"כ דהוי ספיקא אלא דהוא מוחזק בעצמו. ול"נ כלל, דלא הוכר כאן ספק, אלא אומדנא הוא, ולענין איסורא סובר הרמ"ה דלא סמכי' על אומדנא כזה. ואילו משום מעלה דיוחסין. אבל לענין ממון הוי ודאי משוחרר. ואם היה ספק לא היינו כופין אותו לתת ג"ש. דבספק עבד אין כופין אותו.

קמב ובאמת מן הראוי לצבאר דין זה דמצינו בפוסקים שיש לצלע שטר דין מוחזקות, האם נחשב תפוס מחמת זה, וממילא כשהיה ספק בשטר יהיה דינו כספק מוחזק. וכי' החו"א צבא"ע עב' ו' דאין דין שטרך בדי' מאי צעי' מדין ראי' ועדות, אלא שמחזיק את החוב שהלוה חייב, והלוה שטוען פרעתיך חשיב מציא את החוב מיד המלוה, ומכאן כן מדין צ' אדוקין בשטר דחולקין, אף שאין כאן ראי' אלא רק מוחזקות השטר היא מוחזקות המעות. (וכיון לרא' זו הגר"ל בחי' צ"מ ג' ו', עי' חוקף השטר פל"צ ואילך דעיקר ענין שטמ"צ נתינת הזכות, אבל אין נפ"מ לענייני דיכול ליתן זכות המוחזקות).

קמו והיה מקום לומר דהי' מילי בשטר כשר, אבל כשיש ספק בשטר, יש גם ספק מי המוחזק (וי"כ צב' אדוקין בשטר שהציא החו"א ראי', דגם שם יש ספק של מי השטר, ורק מחמת התפיסה בו נחשב כמוחזק). אבל מלאו שאינו כן, בתשו' רשב"א המיוחסות לרמב"ן תשו' ק', בשטר שיש בו גרר, אם חיש' לשובר שנגרר. דהשיב שהשטר מוחזק ביד המלוה וכאילו הממון הוחזק בידו, ומכאן מדינא דסיטראי ניהו שבועות מז. דיכול להוציא ע"י מנו, כיון שיש לו שטר.

הרמב"ם כן, הרי ג"כ יש אפנים אחרים צביאור הר"מ ואין זה מוכרח. ויותר היה לו ליתלות בד' הרמב"ן צ"ב לב: שהביא שם. ללכאורה מדבריו מובאר דלא הו' כגבוי והא דסיתראי הוא משום דנאמן רק על המנה דחפס.

קנז ובאמת יש להבין מה הוכיחו שאר פוסקים מכאן ולמה לא אמרו בפשטות כרמב"ן. ונר' דסביר כמ"ש מרדכי כח' רטו' בשם ריב"ז דטענת סיתראי טענה גרועה היא, כלומר דמאד התפסה אין כאן כלל תפיסה כשיש צידו שטר והלה פורע לו, כאילו מוכח שהוא לשם פרעון. ומהו הסיקו דהמגו מהני על מנה שבשטר. דמגו על תפיסה מהני רק בחפס שלא בפניו שיכול לומר להד"ס. וכן מייירי גם נתן בשמיקה באפי סהדי.

קנח וגם דחיימו דקל"ה ארבינו יונה, אינו דבר מוסכם, דאמנם כ"כ הסמ"ע נה' ו' והש"ך ש' ו' ואחריו נה"מ ו' וכן בגר"א ה' דבשטר פגום לשעבוד, אינו גובה גם מבני"ח. הרי ברמ"א שם משמע דגובה וכו' הט", ובאורים שם ציאר דתלוי בפלגו' הפו' (וגם חו' הקל"ה דצ"ע ש"ק אינו ברור ע"י חוקק השטר אות תנא', וראייה מב"ש איכא למדחי כלעיל אות קמג' דאין דין כגבוי דידן תלוי בדב"ש, אלא הוא דין פני"ע דכמוחזק. מיהו רבינו צאר יתכן אה"ע טו' ד' הכי ס"ל). לכן לדינא אם נאמר דתלוי בפלגו' זו, אם יוכל לומר קיס ל' תלוי בשאלה מי המוחזק, דאם בעל השטר הוא המוחזק, לא יועיל גם קיס ל' נגדו. מיהו כנגד זה איכא ד' הפו' דיכול לומר קיס ל' דאמר' מגו להוציא, כס"ך פג' ט' ושם בגר"א א' וכנה"ג נ' ותומים אג', והיינו בנמצא תחת ידו.

קנט ובכלל אין הדבר ברור דהא דכגבוי נחשב גם תפוס לענין קיס ל', ולהיפך. לא מביעי לדברי התומים ח' והבית מאיר אה"ע סח' ה' דפירשו דאין זה משום דהוא כגבוי, אלא משום דחוקה דשטרך צדי מאי עבי מסיעא למגו. אלא גם לרשב"א דכ' שהוא משום דכגבוי, הרי מודה דאין אלא לענין זה, ולא דבאמת חשיב מוחזק. והרי מוציא"ע ע"י מגו גם ממוחזק שמה (ע"י ש"ך כללי מגו א' וטו' וכנה"ג נט' ותומים י' ונה"מ ב'). וע"ע ב"מ שם דלכא"ר רש"י ורמב"ם ור"ן פליגי, וז"ע.

קס וכן מצינו שיהיה התופס נאמן במגו ולא חשיב מוציא, ועפ"כ אם יש ספק מוציאין ממנו ונותנים למ"ק דהוא חשיב מוחזק. דכך דין היושב בקרקע שלא החזיק ג"ש, והמרא קמא, דשייחס נאמנים במגו, ואף אחד לא חשיב מוציא. (ע"י תומים כללי מגו ט' בד' הכנה"ג שם נה' והש"ך א'. ויש בזה דרך אחרת לקל"ה פב' יג' וש"ך ד' כד', ולא הסכימו עמו ש"א הגר"א ו' נה"מ ה' ועוד). ואעפ"כ בטר מרא קמא אולי.

קסא והתומים שם מייחס לכה"ג הטעם דיכול להוציא ע"י מגו בשטר, דהוא משום דכגבוי, וכ' שכן משמע בצעה"ת ורשב"א, ושהכנה"ג נדחק ממנה מקומות דלא מקרי כגבוי "ושערי דחוקים לא נעללו וא"ל להאריך בהם", לכן פ"י דהוא משום דחוקת שטרך צדי מאי עבי מסיעא למגו, וכ' שכן א"י במרדכי, ומה שסומן כח' רטו' אינו אלא כשאר"ר דמשום שטר נאמן לטעון סיתראי ולא החזכר כלל חוקה. ואולי כוונתו למרדכי ב"מ רפב' דחוקת הגוף מסיעא, ומציאו כנה"ג בכללי מגו קיט' וכן ב"מ ונה"מ ב'. וע"י שעה"מ פ"ח מטו"ג ה"ז דסובר דהיינו דוקא בגוואל דברי ושמא. (ובהגמ"ר ב"מ תנו' מובאר לן, ק), ועכ"פ אין ראיה לחוקה דשטרך צדי מאי עבי. ולכן בב"מ רטו' לא הזכיר חוקה.

קסב והיה מקום לומר דלא צריכין לדברי המרדכי הללו, דצלה"ה הא מגו נגד חוקה הו' ספיקא בעלמא. אלא דכבר נתבאר בס' חוקק השטר פלג' ואילך שאינו כן, ואין דין שטרך צדי מאי עבי חוקה נפרדת יותר מכה השטר עצמו, אלא

י' חולק, ובחוקק השטר פ"מ ציארנו דהעיקר כש"ך, וי"ל דשאני שובר לפנינו שודאי נכתב כבר מריע חוקת השטר, ומה שיש בו מחק לא מפיח מכלל ספק. משא"כ גרר על השטר דשמה נכתב שובר לא מריע חוקת השטר כל דלא ודאי נכתב).

קג ולכאורה זה פשוט מהא דאין ספק מוציא מידי ודאי, ובלי קשר למוחזקות, וכגון שטר שאין בו שעבוד קרקעות וגביה, אלא רק הוכחה, כל שיש נגדו שובר מסופק אינו כלום דהשטר ודאי והשובר ספק (ולא דמי לתנאי להלן פרק יד', דהשובר צא אחר השטר). ואולי אנטריכא לן כיון דהגבר על השטר עצמו, ס"ד דיש ריעותא בשטר עצמו, וקמ"ל דאין ריעותא בכה השטר מעיקרא אלא בכך שאולי נתבטל, ולהכי מהניא לן הא דשטר כגבוי לענין זה. (והא דספק פרעון יש לו דין אחר ע"י להלן אות תתק"י ופרק יז')

קנא וע"ש ברשב"א שציבא ראייה ממוספתא דשטר שיש בו מחק שלא מגופו כשר, ולא חיש' שתנאי היה כחוב צו. ונראה מזה דאין המוחזקות רק בשטר כלפי שובר הבא אחריו, אלא גם כלפי תנאי הבא עמו, דכל שיש לן שטר כשר, לא אמרינן דהיה יחד עמו תנאי המבטל, אם אין ראיה ברורה שהיה תנאי.

קנב ומציא הרשב"א עוד רא' מדסבר רמב"ם כח' פו: לפרש דפוגמת כתובתה נשבעת שבעה דאורייתא משום מוצ"מ, ולכאורה אין לו שחר, ובע"כ דהכונה כעין דאורייתא (ומה שיש לתמוה מזה על רעק"א קנד', עמ"ש בחו"מ פד' א'), כיון דע"י הכתובה היא כמוחזקת, והבעל כתובע ממנה להוציא ממוחזקותה ולבטל הכתובה, והיא מודה במקטת, וכי דלוינו דאורייתא ממנה, דלא שבקי" ב"ש ונקט"ה ככ"ה. ונראה"ו ז' נר' דאין כאן צאמת מוחזקות, אלא שהוא כעין מוחזקות. (וחי דלא כרמב"א צחיים שאל פג' דסובר שהיו כגבוי ממנה וצוה מורו ב"ה לב"ש).

קנג ובאמת נר' דלרעותא דמילתא כ' כן הרשב"א משום דקושטא הכי, אבל גם לב"ש הוא מחודש לומר דייחשב כגבוי עד כדי טענתה הכחשה נגדו היא תביעה, והודאה במקטת של בעל שטר תהיה מוצ"מ. אלא ר"ל דאין סיבה לפרש שיהיה כגבוי רמב"ם.

קנד והרשב"א שם גם טרח לומר דלרמב"ם קאי הכי, ורצא טעי דצדרי, ונדחק דהלשון 'סבר רמב"ם למימר' נכתב לפי טעותא דרצא (והסתייע מ'סבריה' שנשאר למסקנה, ואינו מוכרח ממנו, דהתם הוא סתמא דבהמ"ד שאמרו סברא, ואפשר דהיו חכמים אחרים שקבלוהו במחלוקת, וכאן הנדון מה אמר רמב"ם בעצמו). ולא הסתפק ביישוב בעלמא מה סבר רמב"ם ודחקיה רצא, אלא שכן הדין לרמב"ם. ונראה מזה דלדעתו הדברים תלויים וצ"ו, דכיון שיש בו ענין מוחזקות כל שהוא, צריך שיהיה לזה ביטוי.

קנה ועלם הדין הזה דבשטר מוציא ע"י מגו, כתבו ג"כ החס"ד צ"ב לב: בשם ר"י והוכיחו ג"כ מדין סיתראי, וכ"כ בעה"ת י' צ' א' ומרדכי והג"א פ' הכותב וומהר"ם קראנטי רפח' וטור ס' פב', וכן מובאר בסמ"ע וש"ך כללי מגו א' ונה"מ ב'. אלא דבקל"ה פב' י' כתב דרבינו יונה פליג על זה, והא דמרינון דסיתראי הוא על רק מה שתפס דהיה חייב לו, והסוב בשטר דקא"י קאי. מיהו מיד תצריה להרריה מרבינו יונה, וכ' שלפי יסודו דכלל שער"ק לא חשיב כגבוי איכא לאוקמי בלא ש"ק. (א"כ לכא"ר ל"ג דיש לפקפק להלכה בהסקמת הרבה פו' כשאין רא' בחד מן קמאי נגד, גם אם איכא למדחי ראית הראשונים.

קנו וצ"ב למה בס"י פב' ה' נקט הקל"ה שכן ד' ר' יונה, וכן ע"י בעליות דרבינו יונה צ"ב לג' נר' דסובר ככל שאר פו' דבמקום שטר אמרי' מגו להוציא. ומש"כ הקל"ה שם שאולי ד'

עליו. וצ"ח חו"מ י' צדעת רבינו ישעיה (ע"ש דנר) סותר מש"כ בעלמו בס"י סו', ויחידשו לכחזה שאני כבר דחה התומים סו' ב' מכל וכל, ועי' ברב"י י'. ולעיקר דין המרדכי אינו ברור להלכה, עי' מה שביארנו בכללי מגו אות ה').

קסה) עוד ח' הת"כ קל' דלא מועיל תפיסה כנגד שטר משום דכגזי דמי, ועי' בנתיב"מ דיני תפיסה כד' דמוסיף להחדש שטר, שוב לא מועיל תפיסה. כ"ז אינו משום דכגזי, אלא משום שיש לו זכות לגבות. ואין מתבטלת זכות זו אלא באופן שמבטלים מוחזקות, שמריעין אותה מעיקרה. וכל' תשו' הרשב"א תקע"א' שהיא מקור ד' הת"כ "דהשטר כמוחזק". (ודברי האורים שהשיג עליו בזה אינם מוכרחים וכתב"מ בכללי תפיסה יד' וכן הסכים הנו"ב חו"מ ה'). ומאי דמשמע בחזו"א אה"ע עב' ז' לא כן, ביארנו בכללי מגו אות ה'). וע"ש ש"ך קטו' לג' בדין הנו' להלן אות רו', ובפר' שהביא שם.

קסו) מכל זה, ולפי מה שנת' בחוקק השטר שם, נר' (דאין מדין מוחזקות השטר ענין לדיני ספק מוחזק, דכל כח השטר הוא כשנחשב מוחזק ע"י נתינת השטר וכחו, ואין זה מדין ספק מוחזק, אלא שכל עוד אין ריעותא הוא המוחזק כי כך דינו לגבות. וכשיש ריעותא, הו' אינו מוחזק כלל, אלא ככל ספק ממון. (וע"ש נו"ב ה' דאין השטר עושה מוחזקות אלא מבטל מוחזקות דהאין ואף א' אינו מוחזק, והוא כלעיל אות קס').

כפוף ונתרוקן לדין השטר כמו שהוא ומה שיש בכחו לעשות. ושם נח' צד' התומים הנ"ל (וכן ביארנוהו בכללי מגו אות ה'), ודע דבס"י עב' מחלפא שיטתי ש' בסק"ג דהוא משום דכגזי, ובנתיב"מ מט' כ' דהוא משום דחוקה דשטרב"ב מסיעא). ועב"פ אין זה חילוק כנה"ג כמו שקצר התומים, אלא דהרשב"א בתשו' המיוחסות ק' להדיא מחלק דהוי כגזי לענין זה דלמרי' מגו להוויא, ומו' לא.

קסג) ולכן נראה דהא דהוי כגזי הוא באמת משום דין זה דשטרך בידי מאי בעי, כמו שנת' בחוקק השטר שם שהוא נתינת הזכות למלוה, ונותן לו גם הזכות שכל שהשטר בחזקתו לא חשיב מוילי. והיינו חילוק הרשב"א לעיל אות קנא', דאין הדין הזה אלא בשטרא מעליא. ובמדין שטרך בידי מאי בעי דאינו אלא בשטרא מעליא, וכתבאר באורך בחוקק השטר פל"ח. ושם פל"ט אימתי מועילה חוקת השטר לספק.

קסד) ובמדרכי פ' אלמנה ניוטת ס' שח' חידש דכדאיכא שטר הולכין אחר הרוב משום דכגזי דמי, וכן לענין ס"ס, וכ' דלענין זה הוי כגזי, וכע"ז צ"ח אה"ע ט' ב'. ועי' ש"ש א' כד' דבש"ך משמע קצת לא כן, ובאב"מ ט' א'. ויבאר ג"כ במש"כ, דאין זה קשור לספק בשטר, אלא כשהשטר וודאי, אין מתקלקל דינו משום היעדר תפיסה. וכמה לשונות בקדמונים דכגזי דמי, וכנ"ר כולם משום הני דיינים שהיו פשוטים לראשונים. ועי' גם מהר"ק צ"ב דקסח דכגזי דמי ומוצא צ"י סו' ותמה

ז. דין ספקות בשטר לפ"ז

השנועה כוללת יד בעל השטר על התחבונה. הרי פטרו מקיום שזועמו מחמת הספק. ובתומים ה' תמה ע"ז דהלא ספק איסורא לחומרא. ולמש"כ דכלל הוא בשטרות, אפשר דיועיל גם לענין איסור, דכתיבת השטר הוא ע"ד כללי פירוש.

קעא) מיהו בס"י מב' ס"ח קי"ל דמהני תפיסה היכא דיד בעל השטר על התחבונה, הרי שאינו ודאי. ובחו"מ ס' מב' ג' כתבנו דרכא אחריתא צד' מהר"ם מינץ, ע"ש. אמנם התם מיירי באופן שיש סמירה בשטר, ואיכא דררא דספק, ומ"מ גם בזה אמרי' ידו על התחבונה מלאוהו הטעם. ואפשר דבמקום שאינו מחמת דררא של סמירה, הוי הפי' דידו על התחבונה הפי' הנכון. **קעב)** ואולי בסבאר דלעיל יש לבאר ד' הש"ך מב' ו', דמחלק בין טעות שיכול לטעות ובין טעות דליכא למ"ד, דהסמ"ע

שם כו' כ' בלשונות שמקנה לו זו הממנה כגון שדה זה אתנו לו דלא מהני וכמ"ש בר"ם רמא' משום דכ"ג אפשר דטעה וסבר דמועיל. והש"ך כב' השיג עליו דרך היכן דיש שיטה כזו אפשר דטעה, אבל באתנו דאין שיטה כזו בפר' לא אמרי' דטעה, וא"כ היכא דאפשר לפרש השטר בלשון אלתנו ואפשר לפרשו בלשון אחר דמועיל לא אמרי' ככה"ג יד בעל השטר על התחבונה.

קעג) וצ"ע, מהיכי תימי שכל אדם שכותב שטר (או אשה שכותבת שטר) לא יטעה אלא היכא דאיכא שיטה בקדמונים כוונת', ומשכ"ל שפיר שאדם טועה ואינו בקי כ"כ וחושב שאומר אתנו הוי מתנה. ואמנם מאלו דאין העדים חותמין על מה שיכול להזדייק ולכן אם כתוב שלשים בסוף שיטה כשר, אבל הא שאני דבר היכול להזדייק מכל הלכות מתנה דלאו כל איהיב בקי.

קעד) ויל"פ דהפירוש שחיה יד בעל שטר על התחבונה, הוא מדיני שטרות, שהכותב שטר עליו לפרש. ולכן אם יש דרך לפרש ע"פ איזו שיטה שהיא, מפרשי' למעט זכותו, ואם אין שום שיטה כזו, לא מפרשין פירוש שיטת הדברים.

קסז) הנה נח' צפרק הקודם דכל שאין בשטר ריעותא, דינו כמוחזק, לענין זה שכלל ריעותא ודררא דספק אי אפשר לפסול תביעתו, ולכן יכול לגבות ולהוויא. ודין זה אימתר כלפי שובר ועוד (עי' אות קנא'). ונריכין לבאר איך יתאים כלל זה עם כלל דיד בעל שטר על התחבונה, דאיתמר בתלמוד דהרבה מקומות (כתו' פג' צ"ב קסו. קסז. קעג. שזועות מזו: ועוד). והאם דין יד בע"ש ע"ה נגזר מדיני המע"ה או שהוא דין מיוחד בשטר לפי דעת צנ"א.

קסח) ובנתיב"מ צ"ב קעא. מוצא דלא אמרי' יד בע"ש על התחבונה אלא למעט החוב, אבל לא לבטל השטר. ומוכיח מע"ז ט': דכשאפשר לפרש השטר דמאחר הוא, לא מפרשי' כן, דאין לומר יד בע"ש על התחבונה כדי לפסול השטר (ומיירי שם בדבר שהעדים רשאים לעשות, ואין הדין מטעם חוקה דאין העדים וכו'). וכ"כ טור ס' מב' בשם רא"ש ורשב"א. ונריכ' לבאר טעמא. דהא אם חשיב ספק והמע"ה, למה לא ייחשב השטר ענינו מסופק. ומאי שנה השטר מסעיפיו.

קסט) ולכאורה מוצא דמחמת דיני ספקות באמת אין כאן סיבה להסתפק. ולכן אין השטר נפסל. אלא דדין הוא בשטרות שאם לא פירש, לא קיבל הזכות אלא למה שפירש. שכן דרך כותבי שטרות לפרש כל מה שרוצים ואם לא פירש הסתמא הוא שכיוון למינימום שאפשר להוויא מזה דמה שאינו מוכח לא נכלל. וכך נר' בדין צה"מ סח' א' ח' דאפי' אם פי' השטר יותר מיושב לזד בעל השטר, מ"מ אמרי' יד בע"ש על התחבונה, ומוצא בטור ס' מב'. וכן ביארנו בחו"מ מב' צ' וג' סברת מהר"ם וע"פ דאפי' יותר מתבאר כבעל שטר, אמרי' ידו על התחבונה. וכ"כ להדיא מהר"ק שורש ז' עק"א. (ועמ"ש בחו"מ מב' ו' אם מוגד לר' ראנ"ח המוצאים ברעק"א שם).

קע) ועי' תשו' מהר"ם מינץ המוצא בכה"ג מב' הגב"י טו' דבלשון מסופק בשטר והיה שם שנועה והספק אם

התחמונה. דאין זה מחמת שהוא ספיקא דדינא, ויועיל תפיסה, אלא שכן פירוש השטרות, דמשיקרא השטר הוא דבר המוילא, ואין דבר המוילא אלא ע"פ מה שמוכרח ממנו, וכן צ"ד להיפך, שאם הגדון הוא דבר המוחזק ממנו, כמו בשטרות, מתפרשת האמירה על כל מה שאפשר להוילא ממנה, והיינו שידו על התחמונה. ועמ"ש בזה בחו"מ נד' א', ועא' א', ובחוקק השטר ס"פ מ'.
קצו הרי נת' (דמדין יד בעל שטר על התחמונה אין ללמוד שאינו מוחזק לזה, אלא שכן הוא פי' בדרכי השטרות, שמתפרשים לפי הראוי. וכך הרבה דינים בשטרות כמו שקובעים מה הוא קרע צ"ד, ולפי זה יהיה ראייה שאם נמצא נדע שהוא קרע צ"ד (עמ"ש בחו"מ נב' ג'). וכשקובעים שאין למדין משיטה אחרונה, ממילא אם שינה בה לא פוסל כי לא יתקדק בה. והבאנו הרבה דוגמאות ביו"ד תג' ד' ד"ה ולפעמים יש כללים.

קצה ובצ"צ קעג. אמר רבא שטר לך בידי פרוע הגדול פרוע והקטן אינו פרוע, חוב לך בידי פרוע שטרות כולן פרועין. ולא פי' מה ודאי ומה ספק. רישא לבא' מספיקא הוא, (וכמבואר צש"ך נד יד "הבזירה ביד הלוה לומר גדול פרוע"). וספא משמע שהוא פירוש הלשון, כל חוב שיש לך בידי פרוע, ואין סיבה לומר שהוא רק ספק, שמה התכוין לחוב א' שמה להרבה חובות. ומה נראה ג"כ שהאומר בלשון שניתן להתפרש צב' דרכים, ואין ראייה למה התכוין, דממילא אינו יכול להוילא ממנו על סמך שיטען שהתכוין ללשון הממעיטה, דכיון שידוע למדין שיכול להתפרש על דא הריבוי, ממילא זכותו של המוחזק להחזיק על סמך זה.

קצו ואין סתירה ממה דמקשי' בגמ' מהכח שדה שיש לי מכורה כל שדותיו מוכרין לי, ודחי' ההם יד בעל שטר על

ח. האם המלוה מוחזק בהלוואה

ע"י השטר, לכן גם אם חסך בעל השטר א"א להוילא ממנו דשאל הוא המוחזק. אבל בהלוואה שספק אם נתבטלה, כשאין הספק ע"י שטר, לסוברים דלא מהמילא תפיסה בכל ספק, יהיה תלוי בשאלה מי המוחזק במעות. (ובצ"כ לד' כ' דספיקא דשטר גרע מספיקא דש"ס, היינו לסוברים דלא מהני תפיסה בספק, יש סברה לחלק בין ספק במילאות ובין ספק שקבעו חכמים שאינו יודעים). וגם לסוברים דמהמילא תפיסה, עדיין אין אנו מוילאין מן המוחזק השתא.

קפב והנה לכאורה זה דבר שאין הדעת סובלתו דמחמת שמלוה להוילא ניתנה אין למלוה שום חזקה על המעות, דכיון שנתן מעות על מנת להחזיר, הרי החוב קאי על הגביר הלוה ועל נכסיו, וחוב זה, כשודאי אירע, יש בו סתמות שהוא חייב. והרמ"ה המונא ברא"ש כת' יג' ו' סובר דקטן שלוה חייב להחזיר, אף שאין לו דעת להחיל חיוב. ובאמת כ' מהרי"ט בכת' עו. (ומובא גם בבית יעקב שם יב:) דאין ללוה חזקה מרא קמא על המעות דהלוואה, כי כשמתחייב אותו, הגדון הוא רק שישאר חוב וחוב אינו מוילא מרשותו כלום, כי היה קודם. ולפי זה אפשר לומר דהמרא קמא הוא המלוה, אלא דהלוה מוחזק בנכסיו. ומוקמו היא ע"י דמלוה להוילא ניתנה, ומומר לו להכניס לחזקתו המעות ותמורת זה נוטר חוב.

קפג והנה ביארו אחרונים דהא דלוה אינו יכול לחזור בו מן ההלוואה אחר נטילת המעות וקודם שיוציאו, אינו אלא מדרבנן (תלוי בציאור פלוג' דתנאי קדושין מו: ע"י תומים עב' נד' ונחל יצחק פו' ד' באורן), ולכמה פוסקים כן הדין במפקד מעות מותרין ליה ליהשתמש בהן בהלוואה, אבל אם לא השתמש יכול לתבעו להחזיר בעין (ת"כ צבג' ט"ז ס"י ע"י עב' וק"ה ס"ח כ"ט ונח"י פא' ו' וכן תומים עג יט בשם המרדכי). וכן גם השימוש במעות והואלתן אינו אזה קנין, והרי מתחייב גם בלי שנגע בהן כלל, וכמו שמתחייב דדין ערב או בהוילא על פיו, אלא החיוב הוא משום הריח שיש לו וכנגדו מתחייב. ולפי"ז אין ענין ההלוואה שהמעות המלוות נהיות שלו. אלא שמילד חוב, ולכן גם אם אין המעות בעין החוב נשאר (ועי' נהמ"מ קו' ד' דמה"מ חייב לו אותו מין שדהוהו, וק"ה"ס שם ג' חולק).

קפד ולפי"ז החוב הוא דבר חדש ואינו החומר המעות למרא קמא, והרי מדובר לולי איסור רבית יכול להתחייב לו עשר מעות תמורת אחת (וגם אחרי איסור רבית נר' מוכח בראשונים דמבחינת חיובי ממונות נוטר חיוב, כד' האבנ"מ כח', כמו שביארו צס' יו"ד קסא' ס"ק א' דד' החו"א דרשמנא

קצה יש לדון מי נחשב מוחזק בסכום ההלוואה, האם המלוה או הלוה. דבשאלה, המשאל חשיב מוחזק, ובתפלים העשויים להשאל אין חזקה לתופס בהם, וק"ו בידוע שהושאל, הרי חשיב המשאל מרא קמא ואין מוחזק נגדו. הכי נמי בידוע שהלוה לו, האם חשיב המלוה מרא קמא על הסכום הזה של החוב. או נמא כיון שאינו בעין לא שייך מוחזקות.

קצט ומן הדין דאינו יודע אם פרעתי חייב, אין ראייה שדין המלוה כמוחזק, דאפשר דהוא משום דעצד ליה לאיש מלוה. ועליו האחריות לדעת אם פרע, ואין המלוה נריך להיות אחראי אם הלוה שכח או ערצב. ובש"ך עה' כו' כתב אפי' ספק אחר המצטל ההלוואה, ואפי' לטענתו היה חייב לו ממק"א קודם ההלוואה, כל שאינו יודע ברי ושמא ברי עדיף. אמנם גם זה הוא משום דודאי נחתיב והוא אינו יודע אם יש ערעור על החוב והלה ברי. אבל בגונא דהיתא ודאי הלוואה, ואח"כ נולד ספק, ותרייבו שמה או תרייבו ברי, או יהיה תלוי בשאלה מי המוחזק כגון ספק אם שמטתו שביעית. ולכאורה כיון שהלוה מוחזק במעות בפועל, א"א להוילא ממנו בלי ראייה. וכיון דלהוילא ניתנה, הרי אפי' יהיה המלוה מרא קמא, הלוה מוחזק מספק. (עי' אות שנה' ואל"ף).

קפ ובאמת גם בעשוי להשאל, אפשר דאם יוולד ספק חדש, כגון שנוולד ספק אם השואל יורש עבשיו את החפץ, לא יוצאו ממנו. דכל הדין דעשויין להשאל הוא כלפי הגדון אם קנאו או השאלו (ע"ז כ' הש"ך עב' קה' דלא חשיב מוחזק וגם לא חשיב מוילא). אבל במודה שהשאל ומציא טעם חדש שיהיה שלו, ואית דררא לטענתו, ה"ל תופס ברשות דמהני לכו"ע (ורק בידוע שהשאל מהריב"ז סובר דחשיב תופס ברשות ומחזקו עליו הת"כ מ' והשנ"י כלל ג' וקוה"ס ז' א'). ואפילו אם יש ספק האם אמר לו המשאל לך חזק וקני, עדיין יש לדנו כדבר חדש. ורק בהלוואה שייך ספק שהוא על ע"ס הנתינה, דאולי נתבטלה ההלוואה, דאילו שאלה אינה יכולה להתבטל. וע"ז יש לדון בספק ביטול הלוואה, מי נחשב מוחזק במעות, ואם יש מרא קמא. (וגם בשאלה מצינו מוחזקות על חוב, עי' נחל יצחק עב' יא' שהאריך להוכיח שבעשויין להשאל גם אם החפץ נפסד, חשיב המשאל מוחזק על החוב לאחריותו).

קפא ומה דמהני תפיסה בספק שבשטר גם לסוברים דלא מהמילא תפיסה בספק, כמ"ש הת"כ פ"ג עד פנ"ד, וגם במקום דיד צע"ש על התחמונה, כלעיל אות קעא', הוא משום דכשיש ספק בשטר יש ספק מי המוחזק. ונקבע דררא דספק

קצ והנה בשמירות אס מנת המשכיר שהיה גר שמת, הפקד הפקר, דאס אין משכיר אין שמירות. ואס הוא בחצר השוכר או צידו וזכה בו, ואס לא הרי הוא הפקר. משא"כ בקנין פירות. ובתש"ו רע"א שם כתב דאס בעל קנין הגוף היה גר שמת, הרי בעל קנין פירות זכאי בפירות, והגוף הפקר. ועי' חו"א שם דמפרש דהיינו למ"ד ק"פ לאו כה"ג, ואי ק"פ כה"ג וזכה בעל ק"פ בגוף. וז"כ בצ"ח דרך זוכה, גר שמצין דלהאי מ"ד אין קנין הגוף אלא שעבוד (וגם שעבוד של בעל חוב נשאר על ידי נכסי גר שמת כדאי' בתוספתא ומוצא בשו"ע סו"ס רעה, ונחלקו הקהל"ם ק"י' ג' עס נה"מ לו' יג' אס ה"ה למטלטלין). א"נ כרש"א ח"צ רנ"ז דבעל חובו דגר שמת וזכה בו אחר מיתתו כמו יממי דנע"מ. והי' מקום לומר דלכו"ע הגוף הפקר. (ובשע"מ דן במי שהי' שותף עם גר שמת). ומאי דמחייב הגמול' צורק חז' ומת עי' גבורת אנשים אות יא'.

קצא על הגדון דלעיל אות קפ' דשעבוד יהיה בחזקה, יש להוסיף, דיש מפרשים שהשעבוד עמנו אינו אלא פנים אחרות של החוב, שהמעות מחייבות שעבוד (וכענין זה כתב אחי הרה"ג ר' דוד שמואל בספרו בינה להשכיל). ולדבריהם היה מקום לומר טפי מזה, דהשעבוד יהיה המשך חזקת המעות, דכחו וזכותו דהמלוה קצירא ברשות הלוה. דאף דיש חוב בלי שעבוד, אין שעבוד בלי חוב, והשעבוד הוא המשכת בעלות המעות, על הזכות שכנגדה.

קצב אבל גם שעבוד הוא הבגור, הלא אינו אלא שעבוד, וכדלעיל אות קפ', ולכן כשיש ספק יותר מסתבר ד'וזה בעצמו' (עי' לעיל פרק ה' לגבי עבד). וגם בעיקר הדבר הלא כתב הרמב"ן המוצא בספר התרומות מח' א' ח' וכן ר"י מיגש צ"צ קסו: דראובן שהסכים להלוות לשמעון מנה וכתב הלוה שטר, ורואה המלוה לחזור מהלואה ולא ליתן המעות, אינו יכול, הואיל וכבר חל שיעבוד מוזמן כפיצת השטר, חייב להלוותו. והא הכא דלא חל כלל חוב (דכל שיכול שלא לתת המעות לא שייך חוב. ורק בקנה מיני' אמרי' צ"מ טו: שעבד נפש') ועדיין לא נעשית הלוואה, וכבר חל שעבוד, ומוסתמא אפי' מכרו קודם הלוואה, המלוה מוציא מיד הלווקא. הרי השעבוד מלמא דמא' ויוצרים אותו גם קודם החוב. ואמנם לא ק"ל כהרמב"ן צוה, דהש"ך מט' מאריך להלכה כרש"א החולק וכעניינ' צ"י. אבל גם הרש"א אינו סובר דלא חל שעבוד, אלא דאף שחל שעבוד לא מתחייב מתמת זה להלוות, אלא אס אינו רואה להלוות מבטל הכל.

קצג ויש לפרש דאף דהשעבוד חל קודם החוב, אינו אלא תמורת החוב, ורק משום שבאו המעות ליד ליה. ולהרמב"ן הוא שקנה הלוה זכות לקבל המעות, ובאילו יש כבר חוב, דהרי אינו יכול לחזור בו ולא להלוות. ולהרש"א הוא מושתה אס יציא לידו המעות, אבל מבי מוטא ליד' המעות הוא תמורת השעבוד שחל. וברור הדבר דהשעבוד תמורת ההלוואה, ולכן בטל מאילו במחילת ההלוואה וכדו', אף שצ"ע על ידי קנין, לא בא אלא ציחם להלוואה שכתב. ולכן לרמב"ן דאין המלוה יכול לחזור בו, אפשר דגם אין הלוה יכול לחזור בו, והמלוה יכול לזכות לו מעות ההלוואה ע"י אחר בעל כרחו.

קצד ולכאורה שייך לעיקר נ"ד פלוג' אחרונים, בגוונא דיש ספק אס מבטל חוב, אבל אינו בגדר א"י אס פרעתי. והוא כשבא לפרוע ונולד ספק בפרעונו, כגון הפורע חוב והמקבל טוען שהמעות מוזיפות, דנעשה מעשה לסילוק החוב אלא שהוא מעשה ספקי. הט"ו ס"ס עה' סובר דחשיב הפורע אינו יודע אס נתחייבו וכו"כ ושם הכהן פד' ובאה"ט רלב' בשם ה"ר עוזר ודגמ"ר ס' רלב', ולדעתו פטור הלוה. ורשד"ם חו"מ פ' המוצא בש"ך רלב' טו' סובר דחשיב א"י אס פרעתי וכ"כ חכ"ל בבה'.

אפקרי' אינו מוכרת, ושגם ד' הגרש"ק בשער"י ג' ה' שהעמס בחיוב זה אינו מוכרת. ולכן כיון שהחוב דבר חדש ועומד לעצמו, לא שייך לקבוע בו חזקה. אלא"כ נאמר כחז"ל דלעיל אות ו' דהפשוטות הופך לחזקה. ועי' גם ש"ס ד' טו' ביוכחו עם הש"ך לא' לג', ומודו תרתייהו דכרגע שניתן להוציא שוב אין המלוה מרא קמא. ומש"כ ע"ז בשערי תורה א' ח' ה' דהיינו דווקא אס חמ"ק מדין מוחזקות, לא נ"ל מוכרח כלל. עי' אות ע'.

קפה ומצור הדבר בצרכת שמואל דקושין ד' בשם הגר"ח דקנין כסף מתחייב בעד פרוטה אחת סכום גדול ע"י המחייבות, ואף שאין מעות קונות מעות, המחייבות קונות. ואף לר"ל דמעות אין קונות מה"ט, יודה צוה דאין מה למשוך, ועי' רע"א כו"ה תינא טו. ור' הגר"ל שכן מוכח ברמב"ן ס' הזכות פ"ב דכתובות כהגר"ח שר' דדין כמה אחת נותן לבתך חל תמורת נתינת פרוטה, אמנם הפ"י לא פ"י כן. (ובגמ"מ ר"ו ח' זרוק מנה לים ואתן לך מאתיים חייב רק מנה, וז"ע). ולכן המעות מתנה, דמעות של קנין כסף הם מתנה, מתנה דעבדא קנין. אבל החוב שנוצר מהקנין הוא מילתא דמא', והמעות מתנה ניניהו. ולסבירא דלעיל אות קפג' אפי' אינו נקנה מיד, יוצר חוב תמורת הרשות לקחתם במתנה.

קפו ומה שהחוב יוצר שעבוד, וכן התורה כל חוב יוצר שעבוד למ"ד שד"א, אינו מספיק להכריח חזקה, שהיה לו חזקת שעבוד שהמבטלה עליו הראיה, (הגדון דלעיל פרק ו') הוא שיהיה בגבוי, דהיינו כמוחזק בנכסים עצמם, ולא בשעבוד, ולכן יכול להוציא ע"י מנו, וכלן הגדון שיהיה מוחזק בשעבוד, ועדיין הוא מוציא אס גובה, אבל שמוחזק וזכותו זו והמבטלה עליו הראיה). דשמא לא איתמר אלא בבעלות ולא בשעבוד שהוא רק זכות בנכס. אף דיש חזקה לשעבדים בחזקת תשמישין.

קפז ואמנם לרדב"ז אס אין הלוה מחזיר את ההלוואה נהפכת נתינת המעות לגולה גמורה, ולדבריו צריך להיות חזקה בחפץ ממנה, וכבר ביארנו בחוקף השטר שכא' דדבריו תמוהים. ועי' להלן פרק י'. ועוד, דכיון שיש ספק הרי הספק גם בעצם השאלה אס חייב ממנואל כשאני מחזיר שו' גולה. ואין החזקה הנוצרת יכולה לפשוט ספק זה עמנו.

קפח ובאמת מוצאנו לקט"ה דגר' מדבריו דשייך שעבוד על הפקר, בסי' קנה' ו' דעת נמקי' ורבינו ירוחם ועו"ר דדין דוושא שחייב אדם לשיר לחברו המוזכר בפי' לא יחפור כב. הוא רק כשקנה הקרקע מן המלך או מן ההפקר, שאין הכוונה שצונה כותל אלא הפקר וזכה בד"א, אלא שיש לו רק שעבוד דוושא. אבל יל"פ דאין הכוונה לשעבוד כפשוטו, אלא שהוא מכלל תקנת חכמים ושיעור מוקי שכנים, ולהני ראשונים לא היה נראה שיחייבו כל אדם לתת ד"א ברשותו לדוושא של חברו, אבל צוה חברו אלא הפקר, יש טעם בדבר שיחייבו לו כי אופן זכייתו ובנייתו היה כשמתאפשר הדבר, ואינו הגון לבטל מצד זה.

קפט ונראה דמי שיש לו קרקע ומפקירה אינו יכול לשיר לעצמו קנין פירות, דקנין פירות הוא זכות של שיר בעלות, כמו מוכר ומשיר לעצמו, אבל לא על מה שלא שייך לשום אדם. מיהו עדיין שאני ק"פ משעבוד, דוכל שעבוד הוא דרך הצעלים. ולכן יש דברים המפקיעים מיד שעבוד, דכשנעשה ההקדש צעלים אין שעבוד חל עליו. ועי' תשו' רע"א קמ"ד שדך למה לא מהני הפקר לגוף או לפירות, ובחו"א אה"ע עד' יח' פ"י דחילוק גוף ופירי הוא שמירות והשתעבדות הגוף לבעל הפירות. ומשמע שגם זה דרך הצעלים כמו שמירות. (ועי' קוה"ס ו' ו' דר"ל דלא מהני לשוכר תפיסת החפץ המושכר כדי שישאר אצלו להבא, כי קנינו הוא רק ק"פ, ותפיסת החפץ היא תפיסת הגוף. וכנה' לא מלי בפלוג' דק"פ כקה"ג, כי שמירות אפי' ק"פ אינו דהוא לומן).

רשב"א ב' ריב' ד' לג', רי"ו משרים נ"ו ח"א כו' ע"ג, ריטב"א תשו' קצו' ועו"ר, וזה ל"ש לומר דודאי לא שציק התורה, דהרי זמן הפרעון היה קודם שציעית, ורק איתרע שלא פרע. וגראה מזה דיש חזקה למלוה שלא יתבטל חובו, כל עוד דאפשר שעשה מה שצילתו כדי לקיימו ולהחזיקו על מתכונתו. ולכן גם טעינין ליתמי שהיה פרוצבול, ולא טעינין להו"א. ואם היה מגו גרידא דמאי עבד, לא היה יכול להו"א ממון על פיו, והרי גם במלוה על פה נאמן לומר שהתנה ולהו"א ממון. וגראה מזה דיש לו חזקה החוב ולא חשיב להו"א.

(רא) וממילא נראה דקשה לקבוע בזה כלל, דכמו שנת' ריש פרקין אות קעט', דדין א"י אם פרעתי הוא דין פרטי, ואינו נגזר מהיחם למוחזקת. כך צעוד כמה דיני ספק בהלוואה, כולם דין פרטי שחלי בהסכם ציניס וצמטעותו. וכמה דינים מנינו שנקבעו משום דעבד ליה לאיש מלוה, ולכן יכול המלוה לכופו לקבל שובר ולשמור שובר מן העבדים, ולהר"מ מלוה טו' א' צריך ללוה לקבל מנאי בפירעון אפי' אחר ההלוואה, ולחד פי' במ"מ היינו משום דעבד ליה לאיש מלוה. וגם פרטי דין נאמנות מתבאר עי"ז דהוא קשור בעבד ליה (עמ"ש בחור"מ ע"א סק"א). ודינא דסה"מ כ' א' דיכול המלוה לקבוע על אזה הלוואה נוטל הפרעון. משום דעבד ליה. וכן ח"י הש"ג פ"ק דמכות דאם המלוה והלוה צעיר אחרת שלא היתה בה ההלוואה אפ"כ חייב לפרוע לו שם, דעבד ליה לאיש מלוה.

(רב) ועי' באורים ע"ד א' שבי' דכ"ש גזלן, ולמש"כ אינו מוכרח. דיש שחובת הלוה היא יומר מאשר חובת המזיק והגזלן, שהרעו יומר, כי ברגלון נפשו החייב. ותמורת הסיכון שמסכן המלוה את מעותיו שנותן במתנה תמורת חוב. ולכן לר"מ רק בהלוואה אולי בחר חובע למקום הדיון, מעיקרא דדינא, ולא במזיק וגזלן. ואף שהרי יש ספק אם הוא חייב לו, עדיין ספק עבד ליה הוא. והרבה ראשונים חולקים עליו בזה. וכן בחור"מ טו' דאם כתוב בשטר שיפרע מיד, אפילו אם יש לו ראייה לפטור עצמו, קודם פורע. דספק עבד ליה הוא. (אמנם לסוברים דהגזלן צעדים צריך לפרוע צעדים, יש שפי' משום דאינו נאמן לומר פרעתי בלא מגו, ולפ"ז הגדון יהיה רק בזאת ליה מגו).

(ג) ומלאנו גיונה דנחלקו הפוסקים מי חשיב מוחזק, והוא במלוה על המשכון והכחישו צע"ד צכוס ההלוואה, דנחלקו הרמב"ן והרשב"א וסיעותיהם האם המלוה חשיב מוחזק במשכון ויכול לטעון עד כדי דמיו מסכום ההלוואה. ומוצא הפלוג' בשו"ע ורמ"א עב' ס"ח וסכ"ג, וכ' בתשו' רמ"א פו': "וכתב הרשב"א בתשובותיו דאע"ג דאיכא עדי ראייה וגם איכא עד דבא לידו בתורת משכון אפילו הכי נאמן לומר כמה הלוה עליו, כמו שהאריך שם ס"י מתקנ"ח וסימן אלף ח' וף ע"ג דבתשובת הרמב"ן ס"י פ"ד לא משמע כן, מכל מקום אין להו"א נגד דברי הרשב"א". נר' מדבריו דכשיש ספק מי המוחזק, אין להו"א גם ממי שהוא ספק מוחזק. (דאם לא חשיבא מוחזקותו במשכון כדי לתפוס להלוואה, צריך הוא להחזירו ואין תפיסתו כלום). ואף שלא פי' טעם הכרעתו, ואפשר שאינו מחמת דין המע"ה, אלא מחמת דחשיבא כאל דעת הרשב"א (וכן פוסק גם הש"ך שם ס"ק כ"ה וס"ק קט'), מ"מ נקט לשון 'אין להו"א נגד דברי הרשב"א', וגר' לבאר בדפוסק מוחזק משום מלוה.

(ד) ואולי שוב יש לתקן מחוב, משום דעבד ליה, והוא צריך להוכיח שיכול להשאיר אצלו ההלוואה. וכדאמרן לעיל (וצנתה"מ קג' ט' פי' ד' השו"ע דהלווק שאינו מנחן חשיב מוחזק משום משכון, הרי דאינו סובר דהוא משום הלוואה. אבל בלא"ה דחו דבריו דלהשו"ע אין חשיב מוחזק במשכון). ועי' אורים עב' לו' דפוסק שהמחזיק במשכון אינו נאמן. והא דלא יכול לומר

טו' וזית מאיר אה"ע קעח' טו' ופמ"א א' ס', וכן פוסק נחל יתחק דחייב. ונחלקו אם ע"י פעולת פרעון בטלה חזקת המלוה, אפי' אם היא פעולה שלאחר זמן נטען שהיא מסופקת. (כמו בזוכר שמבטל חמ"ק אפי' במכירה מסופקת אם חלה כדלעיל אות טו').

(קצה) אמנם אינו מוכרח ממש, דאפשר דאין הפלוג' אלא בגדיר א"י אם פרעתי האם להרחיבו גם היכן שצא לפרוע והפרעון מסופק. וצנתה"מ ע"ה כ' כתב דבלא ה"ל למדע פטור, דאיכא דררא דממונה ומהני תפיסה בשמא (והלן שמ' ו' כ' דגם דדררא דממונה חייב בספק פרעון וכ"כ בקנה"מ שמד' ג' ובישוע"י מצ' ח'. ועי' ש"ך ע"ה ב' בתי וברי אם היה פרעון והלן אות חכ' ואילך בזה. ועי' ב"מ אה"ע קעח' טו'). וא"כ עיקר הגדון הוא בגדיר שמא, אם עדיין נחשב שמא גרוע (ועי' באורים שמחלק אם עיין בשעת נתינה). והפלוג' בשיעור אחריותו דלוה, לא בשיעור מוחזקותו דמלוה.

(קצו) והנה בשע"מ ע"ד כ' כתב דהדין המבואר שם בש"ך טו', דכשלא נכתב בשטר הזמן, מן הדין המלוה נאמן לטעון שכבר עבר לו יום. הוא כשי' הראנ"ח ב' מו' דמילתא דלחורה קאי מרא קמא חשיב מוחזק, כגון ספק בזמן השאלה. וכאן הלוה מוחזק במעוה, ובע"כ דמה שמוציאין ממנו הוא משום דבכה"ג אולי בחר מרא קמא. ואילו להמ"ל פטור מוטען הי"א במילתא דלחורה קאי לא אולי בחר מרא קמא ושכ"כ רוב הראשונים, ולכן כאן יהיה נאמן לומר שלא הגיע הזמן. ועוד הוסק' וכ' דלהמ"ל יהיה נאמן הלוה ג"כ לטעון שהרחיב לו הזמן, כיון דהוא מוחזק. והיינו היכא דליכא למיטען א"כ למה השאיר השטר אצלו.

(קצז) נראה מד' השע"מ דמדמי שאלה דלחורה קאי, דהחפץ עצמו צריך לחזור, ולכן יכול להו"א ע"ס זה, להלוואה, דאף דהמעוה להו"א יתנו סובר דיש מוחזקות דמרא קמא על ע"ס החוב, ותפיסת החופס לא נחשבת (וכבר' כן הבין כבר הראנ"ח עמ"מ). ולדבריו יוכל לטעון ג"כ שהרחיב הזמן למאה ועשרים שנה, ותמורה שיהיה הלוה נאמן בטענה שמבטלת כל משמעות החוב. דממילא זה סותר החוב עצמו. ואין הזמן אלא נספח לחוב, ולא יכול לבטלו. אמנם נהי דלהלכה סתימת הפוסקים לא כן, אלא דהלוה מקרי מוחזק בכל גיוני דאיכא ספק מתחדש. באמת יש בזה חקירה גדולה כמו שית' בפרק הבא. ואם יש ללמוד מד' הראנ"ח לענין ספק מוחזק עי' לעיל אות קד'. וכבר בקנה"ח מנ' ב' חילק בין דין לחורה קאי בשאלה, ובין דין הלוואה.

(קצח) ובאמת גם בקנה"ח ע"ט ב' עבד דימיו בזה ודחי לה, דתמה למה לא נימא גם במעוה, דעל המקבל להוכיח שהיה מתנה, כמו בדברים העשויים להשאיל. "והרי מטבע עומד להלוואה". (ולא ידענא מנא ל' לרב דמטבע עומד להלוואה, והלא צע"י "שהיה בעל החפץ רגיל להשאיל כליו לאחרים" כמ"ש הרמ"א עב' יט'). ותי' קנה"ח, דמטבע דלא דר צעיני' ל"ש צו דין עשוי להשאיל ולהשכיר, שיסודו בחזקת מרא קמא של החפץ המסויים.

(קצט) אמנם תמחו עליו דברשב"א ב"צ מה: דמסר לו חפץ צפני עדים יכול המקבל לומר שהי' מתנה, ומציא ראי' מהא דסוגיין שצעות לד: אין שקלי וידי שקלי. ולהקנה"ח הלא במעות תמיד יכול לומר מתנה הוא דיתון להלוואה. אבל הא לא מכרעא, דהרשב"א מציא הדברים בשם הראב"ד ואינו מציא ראי' ממש מזה, וגם הרשב"א דוחה דבריו. הלכך מיוחורא דלית דין מרא קמא למלוה.

(ר) מיהו, מנינו דנאמן אדם לומר פרוצבול היה לי ואבד, ואין זה רק משום המקרה דאבדה, אלא כתבו הראשונים דה"נ נאמן לומר התניתי שלא תשמטני שביעית (תשו' הרמב"ן רנו' תשו'

דהחפץ מיתלם תליא בדמיס, ואין חיוב נתינת החפץ עומד לעלמו. וכך גם משכון כל מוחזקותו למלוה מיתלם תליא בך שהוא כנגד ההלוואה, ואין זו מוחזקות לעלמו. (זו הרי ד' הרמב"ן, אבל גם הרשב"א דפליג, לא יאמר דיש כאן מוחזקות פשוטה, ועי' ש"ך ס"ק קט' דטעם המוחזקות משום דלהכי יתיב ליה). וכן הדין במשכיר בית שיש ספק בחודש היג', אפי' דר זו השוכר, חייב לו מספק, כיון דחיוב הדמים מיתלם במוחזקות המשכיר בצעלות הביט (ב"מ קב: וטו"ש ע"כ טו').

(דו) ולפ"ז נדון דב"מ קי: צבע"ח שצא לגבות מהיתומים ויש ספק מי השבית, דאעפ"כ גובה ואינו משלם ליתומים שצא מחמת הספק. הוא ג"כ משום דא"א להפריד את השבח מהקרקע, ומעיקר דין בנתינת דמים אחרי הנביה, וכיון שגבה פטור מן הדמים מספק. ומבואר בר"מ מלוה כ"א ו' וטו"ש קטור' ג' דאפי' היתומים צרי והמלוה שמה, ולפ"ז גם נדון דאילן שספק אם קדם לעיר, קוצץ ואין משלם לו בעל העיר (בעיר של רבים בלא"ה תמיד ציבור הוו ומוחזקים), ואפי' הוא צרי ובעל העיר שמה.

ט. האם החוב וזמנו אחד המה

(רי) ונריך לבאר כוונת רבינו הרמב"ן, האם נאמר דאין דבריו רק שלא מצוי בתלמוד שום זכות קודם זמן החיוב, וכל זמן שאין זה אלא חשש הוא חלק מההלוואה, שישאר מוטל על הגבירא. אבל כשיש דבר שקרוב להפסד, כעין קרוב למקח טעות, יש מקום לשמוע לעכב. או דבאמת הוא כפשוטו דברי רב נטרוגא, דאף שבודאי יפסיד, והוא הולך למדינת הים ולא השאיר אחריו משען ומשענה, אינו יכול לעכב יציאתו. כי אין עליו שום חיוב עד זמן הפרעון. וכך משמע בד' סה"ת בלגנת הספק ש"ך: "דכיון דמלוה להו"א יתנה אדעתא דהכי אחפיה דאי משכח ממאי לגבות במוניה גבי ואי לא פסיד, כדאמרין השתא דאמרת פלגא מלוה אי צעי למשחי ביה שכרא שחי", ומשמע שבעצם ההלוואה מונח שאם אין לו יפסיד, וה"ה אם אין המלוה כאן יפסיד.

(ריא) ומ"מ גם נלד זה א"א לומר שכיון שהחיוב עמיד, אין לנו שום ענין זו. וגרי' דכשיצא שואלין אותו איך יחזיר, ואם אומר שימצא איזו דרך להחזיר, א"א לעכבו, וצוה דומה לאי צעי למישימי שיכרא שחי, אבל אם אומר איני יודע איך אחזיר, בודאי אם יש לו מעות יכולין לכפותו שיתן עכשיו או לכה"פ שימצא דרך פירעון לזמן הפרעון, ורק אם אין לו עכשיו, לא מעבדין ליה דהלא אין לו וקודם זמן הפירעון א"א לומר לו זיל טרח ואייתי וזוי. אבל אפי' שלא הגיע זמן החיוב, הרי כבר נתחייב ליה, ועל הגבירא בודאי יש חיוב תלוי ועומד לאחר ל'.
(ריב) ובאמת מלאנו עוד בדברים צוה ברמב"ן ריש מכות, דמהא אמתי' דמעינין אנו באים פלוני להקדים זמן פרעונו, הרי הוא רק גרמא דמנבטל כספו, ותי' "כיון דהשתא לא מחייב ליה כלום כמאן דמפסדי מניה אלפא וזוי דמי, דהא איהו לא מחייב כלום ואינהו מחייבי ליה אלפא וזוי", הרי דחשיב למשלם לפני זמנו כמי שמשלם דבר שאינו חייב בו כלל. והחיוב נולד בזמן הפירעון.

(ריג) אמנם איכא לדחויי שאינו מחייבם אלא למציאות שהוא נריך להוציא מכיסו ולשלם היום, וכיון שהם חדשו חיוב זה שיצא וישלם היום, אינו דומה לציטול כספו. (ונפ"מ למעשה בכל מי שגורם לחבירו לשלם קודם הזמן במקרה שאינו הלוואה, כגון שגורם לו להקדים את התאריך האחרון למשלום מס, דלסבירא ראשונה הוא כבר חייב במס ואינו אלא גרמא, ולסבירא שניה כל שלא היה מוכרח להוציא מכיסו עכשיו, וגרם לו להוציא מכיסו, אומדני.

קיס לי כדעת רמ"א, ורמ"א לא מדין קיס לי אתא (היינו דאין אומר קיס לי בפלוג' אם יכול לומר קיס לי דלעיל אות נט'), עי' לעיל אות נז' דכשאין מוחזקות ודאית אינו יכול לומר קיס לי, וגרי' לפמ"ש לעיל אות קלג' דיתכן חילוק בין ספק תפוס, דלא ל"ש קיס לי, לספק מוחזק, דהוא עכ"פ ודאי תפוס. וכאן במשכון הוא ודאי תפוס בו, אמנם אין זה מוכרח דאין המשכון תפוס לו רק כנגד הלוואה, והפלוג' היא האם מתנאי ההלוואה לעשותו מוחזק גם למפיסה והכל כנגד המעות שאין ברשותו.

(רה) ויש לדמותו למי שחייב לתת חפץ, ויש ספק אם צריכים לשלם לו, דכיון שחייב בודאי נריך לתת, ושכנגדו פטור מלשלם דהמע"ה. כמו שלמד הרמ"ה מסוג' דאילן הסמוך לעיר וא"י מי קדם דקוצץ ומספק אינו טוטל דמים, ומבואר בט"ו ר"ס קג', וכ' שם בהג"ה חכ"ז דהוא משום דהקציף לא מותנית במתן דמים, אבל היכא דבמקרה של ודאי חייב לתת דמים קודם נתינת החפץ, היכא דפטור מתשלום מספק, פטור גם מהפסד (וכ"כ בד' הסמ"ע שם, ועי' דברי משפט שם ש"ך בד' הט"ו דאין חילוק, ומסביר מהריב"ל ב' מא' גר' כחכ"ז). והוא משום דהמוחזקות

(רז) ד' הש"ך שהוצא לעיל אות קנז', נראין שהחוב וזמן החוב הם דברים נפרדים, וכל שיש ראייה וחזקה בחוב, אין טענה על זמן החוב יכולה לעכב. ובאמת נראה שאין הדבר פשוט כלל. דיש לתקור חקירה גדולה, שנוגעת לעיקר השאלה מי מוחזק במעות בזמן ההלוואה. והיא האם החוב לשלם הוא מייד, וזמן הפירעון אינו אלא התאריך שהוסכם לגבות, אבל החוב קיים כבר עכשיו. או"ד ההתחייבות שנעשה ע"י ההלוואה יורה חיוב שיוולד ביום הפרעון, ועכשיו אין שום חיוב.

(רח) והנה מלאנו שנשאל הרמב"ן בשו"ת כה', נדון המצבו נכסיו מטלטלין, או רוצה לילך למדינת הים, האם חוששין לשמא שמיט ואכיל, וכי' דרב נטרוגא כתב בשפוצה דהמבזק לילך למדינת הים א"א לכופו לתת ערב או להשליש עד שיגיע זמן פירעון, אבל הרי"ף השיב דקוניה שדה ואלו עסיקין, כופה אותו לקנות קרקע, דמטלטלי דלמא שמיט ואכיל כדאמרין ב"ק קיב. לגבי אדרכתא. אבל הרמב"ן חולק על הרי"ף, וכי' "אף על פי שאימת חכמתו מוטלת עלינו אין משוא פנים בדין. שלא מצוי בתלמוד במי שאינו מתחייב עדין כלום שנעמיד ממונו בצ"ד משום חששא שמה יזכו אחרים בממונו". הרי לפי הרמב"ן כל שלא הגיע יום הפרעון "אינו מתחייב עדיין כלום", ואין שום חוב ביניהם.

(רט) והנה לגבי נדון הרי"ף בלוקח קרקע, שפיר יכול לומר הרמב"ן שאינו מתחייב עדיין כלום, דהרי המע"ה, ונתן קרקע תמורת המעות, ומיירי ששאני מקח טעות, ואין יכול לכופו. אבל בהלוואה, הלא עבד ליה לאיש מלוה, ומשועבד הגבירא להלוואה גם כשלא הגיע זמן הפרעון, ומעיקר הדין גם מטלטלין משתעבד, ואם מת המלוה קודם זמן פירעון לא אמרי' שלא היה שום חיוב אלא ג"כ גובין מנכסיו, ואם רוצה לילך למדינת הים יודוע שלא יוכל לחזור עד זמן הפירעון, הרי מפר צוה חובתו, ומכנים עלמנו לאונס, וצורת מחיובו, ואין זה רק חששא שמה יזכו בממונו, אלא דבר קרוב שלא יוכל לגבות. ואולי מיירי רב נטרוגא כשהשאיר אחריו מטלטלין, וצוה מחזיק הרמב"ן בדבריו שהדין הוא אותו נדון אם בני ביתו ישמטו ויחלבו או לאו. ומ"מ ג"כ א"א לומר שאין כאן שום חיוב, דהרי החיוב על הגבירא ולא על מטלטלי ואל על בניו, ואם הוא הולך הרי מפקיע חיובו.

שגורס החיוב כבר חל, נחשב חשיב ומבטל דבר שמוטל עליו, גם אם עכשיו אין חוב.

(ריט) ולכאף איכא רחיה דעד זמן הפירעון אין חוב, מדברי הר"מ פ"ג ממלוה ה"ו ושו"ע ע"ג ס"ג דאם המלוה אומר חמשה ימים נותרו מהזמן והלוה אומר עשרה ימים, אומרים למלוה המתן עד סוף החמשה ואז ישבע היסת שנשארו חמשה. ונראה מזה דכל זמן שאין תביעה עכשויה א"א לדורש שבעה, וכ"כ הכס"מ דעדיין לא הגיע זמן אפי' לדברי המלוה. והסמ"ע ש"י שם א"י דה"י (וכ"כ ש"ך ח') רק מוספת טעם למה שאומרים לו להמתין, אבל כן הוא מדינה, ואין המלוה יכול לומר לא ניתא לי בהמתנה כדי שידה, או טריחה לי מילתא לצא שוב לצ"ד ולהביאו עמי. וע"ש במ"מ ש"י דהוא טענה ככל הטענות.

(רכ) אמנם צמתי דמכות הנ"ל חשבי נזק שהזוממים משלמים, אם עדותם היתה להקדים את זמן הפרעון, אבל לא הנריכו שיקדימו להיום כדי לחייב, חזי' דעלם ההקדמה נחשבת כבר עכשיו נזק. ואיכא לדחוי דהכונה שההלוואה היא סתם הלוואה, והיתה על דעת שתהיה מכאן ועד ל' יום וכבר עברו ל' יום. וקצת דוחק בלי אומדים כמה אדם רואה וכו' שם. א"נ ודאי חשיב נזק, אבל עדיין לא אירע הנזק. וכן הוא בע"כ לדברי רמב"ן דלחוי לא מחייב כלום ואיננו מחייב ליה אלפא וזו, והרי עדיין לא מחייב כלום, אלא הכונה שזמנו להזיקו שבעד ל' יום יחשיב, ועל זה משלמים לתשלום ומס הרי לא צריכים שיאירע הנזק, אבל לענין שבעה צריכים תביעה מיידי.

(רכא) ובאמת מקור הר"מ הנ"ל בתשו' מהר"י מגש ס' ע"ד ש"י: "מי שעליו חוב לחבירו וטען המלוה שכבר הגיע זמן הפרעון והלוה טוען שלא הגיע זמן הפרעון עד יום פלוני..." א"כ היתה כפירתו כפירת ממון בעת זה ומי לא עסקין שזמנו לו צו העת למלוה עיסקא שקינה אותה באתה הממון אם הביאו לו הלוה שנעשה כשאינו מציא אותו לו מעכב אותו מקיימה מונע אותו ומהריות שהיה צא לו ממנה הא למדת שהוא כפירת ממון באתה העת", ומבואר מדבריו דדוקא משום שבאותה העת מונע ממנו ריות, חשיב כפירת ממון. ואין זה מחמת הגרמה, אלא כביאור הרמב"ן מכות שם, דהמעות הן של המלוה ותובע המעות עכשיו כי יש לו נפ"מ עכשיו, אבל התביעה היא בצמעות עכשיו ולא בריות העיסקא.

(רכב) ועי' מהר"י ט' תשו' קה' שדן למה לא נחשב מוצ"מ כשמודה על הזמן עוד ה' ימים, וכ' דא"נ ולא מיירי צוה, א"נ חשיב דאין ההודאה ממין הטענה, ומרכה"מ כ' שזה דוחק, אלא שהוא הילך בזמן פירעון, ואינו מוצן מה שייך הילך והרי לא שלם הכסף וגם אינו צידו, ומה שייך "הילך בזמן פירעון". והל"ל דכיון דממתניס להשביעו, א"כ באתו יום שמשביע כבר עברו ה' ימים שהודה בהם, וכאילו כבר ניתנו. אמנם כבר נת' דאין התביעה על הזמן אלא על המעות, ולכן כל שאומר איני חייב ציוס פלוני הוא ככופר הכל לענין זה, ועד כמה שמתייחסים לתביעת הזמן כתביעת מעות, א"א גם להתייחס אליה כדבר נפרד, דאין תהיה הכפירה וההודאה אותו דבר עצמו, אלא חשיבין ליה לתובע מעות ציוס פלוני, והלה כופר הכל, ואם יתבע מעות ציוס אחר הלה מודה, אבל א"א לומר שתבעו יחדיו צ' תביעות מעות מאותה הלוואה. וכ"כ קא"ח דתשיב תביעה על המעות עצמן.

(רכג) ומה שמציא קא"ח ראי' לר"מ מהא דמחייב שבעה באומר אשתמוטי, אינו מוכרח כמובן, דהרי שם גם אחר שישתמט ואף אם גניח שישלם הרי מעצמו ומרצונו שלם, ואפשר ששוב ישכח או לא יהיה לו, והתובע רואה פסק דין שהיה מוכרח שלם, ואינו דומה להפרש זמן בלבד. ולדבר וז' ל"ל כדברי הש"ך

וצריטצ"א מכות מבואר דכשם שהמוכר שט"ח ומחלו משלם מדד"ג, כך המוכר והאריך זמנו, הרי גם ציטול יום הפרעון נחשב נזק, וראיתי שפירשו משום דציטול דיני גרע מציטול בכה כמו מבטל כסוף).

(ריד) והנה בספק זה תלויים כמה הלכות צדין הרווחת זמן למלוה. דיש לדון האם יכול להאריך זמן הלוואה בעל כרחו דלוה. ואם אינו אלא מחילה על יום הפרעון בחוב שנחשב כקיים, יכול למחול בעל כרחו, ואין יום הפרעון אלא הזכות לגבות באותו יום ואילך, והוא מחול על הזכות לגבות, ומשאיר החוב עצמו. אבל אם נאמר דיש חוב מתחדש בזמן הפרעון, וזה נזר מכה ההלוואה. הרי אפשר דאינו יכול למחול את זורת החיוב של ההלוואה, מבלי למחול ההלוואה עצמה, דיוס זה הוא היום שבו נזר החיוב שנעשה ע"י ההלוואה, ואם אינו רואה להשתמש בזכות זו הוא כמחול ההלוואה.

(רטו) ואפשר כמו שנת' לעיל אות קג' באופן שיכול להלוות בעל כרחו, מכה השעבוד הראשוני, ה"נ יכול להרויח לו זמן בעל כרחו מכה השעבוד הראשוני. דגם אם הוא כהלוואה חדשה, עדיין הכל מכה זה שהסכימו צנייהם להלוות, והמלוה נתן מעותיו כדי לקבל זכות השעבוד על הגבול. והשתא יש לו עדיין זכות השעבוד ומכאן יכול להלוותו שוב את המעות. ואין זה סותר דהלוה יכול לפרוע תוך זמנו, דנהי דאם יש מזה הפקד למלוה א"י לפרוע תוך"ז בע"כ (עי' ס' ע"ד) ס"ב וס"ד שם ח' וב"ח וט"ז שם וסמ"ע ק"י, סמ"ע ע"י (ה') י"ב דהני מילי בזמן הראשון שהסכימו עליו, אבל בהארכת זמן דע"כ נהי דחיייל ואינו חייב לו השתא, ואף אם הוא לטובת המלוה, מ"מ זכות הפרעון שמורה לו מזמן ראשון שהסכימו עליו.

(רטז) ולפי זה לכאורה אינו מוצן למה הוצרכו לפרוצול ולא יכול להאריך הזמן בעל כרחו, וכל שלא הגיע זמן הפרעון אין שביעות משמטת. וי"ל כדלעיל, דנהי דיכול להאריך בעל כרחו ואינו חייב לפרוע לו, מ"מ זכות ראשונה לא בטלה, וכל החוב קאי מכה זכות ראשונה שהיא תמורת המעות שנתן. וזכות זו מתבטלת בשביעות. וממילא בנפול עוזר נפל עוזר. ונפ"מ צוה, דגם אם מאריך מרצון הלוה לא מהני ליפטר משמיטה. (ובאמת יש לדון אם צמאריך מרצון שניהם יכול לפרוע בע"כ קודם). ועי' אות רלט'. ועלם מה שאין השביעות משמטת קודם זמן הפרעון, הוא משום דלא יגוש חייב, וכשאין נגישה אפי' מלוה שנעשית כפריית אינה משמטת כבירו' שביעות י' א'. דאין ענין השמיטה לבטל חוב, אלא לבטל חוב שהתחיל ליגוש והלה לא היה סיפק צידו לשלם. עמ"ש בחו"מ ס'.

(ריז) כעין זה נסתפק בסמ"ע חו"מ ע"ג ו' אם יכול להאריך זמן החוב בלא קנין, ודומה לספק הנ"ל, דמחילה אין צריכה קנין. אבל חידוש חיוב צריך קנין (מיהו לעיל כתבנו שיכול לומר הריני כאילו התקבלתי, ובתנאי ותמורת שיחזיר לו בזמן אחר). והש"ך שם ה' פשיטא ליה דיכול בלא קנין וכן בקא"ח, ולדבריו גם נר' פשוט דיכול בעל כרחו, כמו כל מחילה. ובאמת פשוט השמועות והפוסקים בכל מקום שהזכיר ארווח זימנא הוא צדיבור גרידא, ועל זה דנו בקדושין ובמכר אם מועיל לקנות, אבל חיבור ההרווחת זמן מחוור דציבור צדלמא.

(ריח) עוד נראה שייך לזה, מה שדן הש"ך ע"ג יא' דעת השו"ע הסובר דשבעה שלא ימכור לפרוע לא חיייל אחר ההלוואה, מאי שנא מנשבע שלא יאכל מזה דחל, כיון דהשתא אינו חייב במנהג האם מיירי בלא ליה עדיין, ולכן נחשב שאינו חייב, או שלא צא זמן הפרעון, ומ"מ נחשב אינו חייב כי לא צא זמן הפרעון, ונוטה כאפשרות א', דאם כבר ליה נחשב חייב למרות שלא צא זמן הפרעון. אבל אינו תלוי ממש בספק דידן, כי כיון

שחברה או בנק דורשים, אין איסור לשלמן כדי שלא לקבל הוצאה לפועל וזמן יותר גדול.

(רלא) וטעמו כנר' לדיקחה בעל כרחו אינה מיוחסת אליו ולא יתכן שהוא יעצור איסור בלי עשושה כלום ואף מתנגד. ואין רבינו מוכן לקבל שמרביצים לו ההתחייבות והחוב הממוני שיר' עם תולדותיו, אלא החוב חייגר והגביה עיוורת ואין מרכיבין אותן זע"ו. והוא פלא. ובאמת הוכיח שם מהגר"א קסח' יג' ותורא"ש ספ"ק דר"ה שלא כדבריו לכא"ו. ומד' רש"י הנ"ל ועוד, סוג' דהציט והעליה מצוה דאפי' כשנלקחה ההלוואה בע"כ ייתכן נדון של רבית. אלא דלמש"כ הבעיה היא שהאף בעל כרחו אינו הלוואה כלל.

(רלב) (לגבי קנין כסף בעל כרחו, ע"י דבר אברהם ב' יח' י' דהא דמחמר מועיל ביצתה בעל כרחו הוא משום שכך תקנו חכמים, והוא ז"ל למה יתקנו קנין כסף באופן שאינו מועיל קנין. והגר"ט קדושין לא' סובר דהל' הקנין גם אם המקבל אינו רואה לזכות בכסף, וכן בחי' הרי"מ קדושין מז' ד"ה אמנס, וכשמעשות תור"ד ומאירי שם. וע"י ברכת שמואל קדושין כ"ה ב'. ויל"ע אם שייך תלויה והלווה, או דחשיב גזל).

(רלג) ודע עוד דהנחה"מ ט' ב' רואה לנאר הדין דשוחד אינו חייב בלא תביעה, כמו ריבית, וסובר דריבית אינו חייב בלא תביעה, ולענ"ד ז"ע ואין לו מקור ולמה נדחוק להעמיד השמועות כן, ובגמ' חשבו רבית לגזל. וע"ש בגמ' זכ' דהסמ"ע שכתב ולא דמי לרבית וכו' אשתמיטת' ד' רש"י ב"מ סא' רבית קלוזה וכופין אותו ב"ד להחזיר אם תבעו בחיים, הרי גם ברבית זע"י תביעה וקמ"ל דיואל בד"מ כשיצטעו. ע"כ. אבל אין רלא' מהתם דהגדון הוא בכפיה, ולכן ז"ל דכופין אם תבעו, דאין כופין אדם על דבר בלא תביעה. ובשוחד לא נזכר כלל כפיה אלא דנריך להחזיר אם יתבע. ולענ"ד ביאורו כמו שרמזתי להלן אות רמז'. (והגר"א בחו"מ ט' נר' דמפרש דאין הדין אלא שיואל בד"מ, וכמ"ש לגבי ריבית, אבל בפשט הפו' בלי תביעה אינו חייב כלל ואין לו איסור גזל).

(רלד) נחזור לענייני זה צורך דגם אם נחשב עד זמן הפרעון כחייב, הרי הירווחות זמן נחשבת כחוב חדש, ולרוב"פ אם מתנהו בריבית הוי ריבית קלוזה. וגם הירווחות זמן לעשות קנין, נחלקו הדעות בעניינה, דכתבו חבל ראשונים דדוקא כשהרויח הזמן בפועל, דהיינו שכבר הגיע זמן הפרעון (תוס' ב"ק ז'ט' רא"ש קדושין ו': וראב"ד פ"ו ממלוה, מביאם מחז"ל קנין מעות ג'), ואילו הרשב"א לקדושין סובר אפי' לא בא זמן הפרעון. ודברי הראשונים יובנו אם נאמר דעד שלא בא הזמן אין שום חוב ומומילא אין משמעות להירווחות מבחינה קנינית עכשיו והוי כותמן דשז"ל. ולהרשב"א יש כאן הגהה ששוה כסף מ"מ.

(רלה) וראיתי במשפט הערב פ"ו ה"ד שבי' ז"וקף החוב ונעשה כהלוואה מחודשת יש להסתפק אם הערב על ההלוואה עד עכשיו מתחייב גם אחר זקיפת החוב במלוה, ופירש זקיפת החוב הוא כשנקבע זמן מקיים לפירעון החוב או שחזר כמה חובות ככס' סו', וצ"ל כא' פי' דקידוש הספק דבש"מ הרשב"א ח"א מתקפט ב' דזקיפת החוב במלוה נחשב כפירעון. ובס' סו' יח' שז"י זקיפת מלוה נעשה חוב חדש, עכ"ד. והנה הוא טעות גמורה, ואין הגדון בסי' סו' שזוקף מלוה במלוה, אלא הקפת החוב שהוא דמי מקנה, שקובע לו זמן ודופנס להלוואה, ובסי' סו' אין הגדון באותו אדם אלא שזוקף החוב לאדם אחר וטותן החוב לאדם אחר, וכן הרשב"א בתשו' שם מייירי בזוקף החוב לחתנו כדנדינה, וע"ו אמר שחשיב כנתן לו הנדוניה ולאכפ"ל שלא יכול לגבות כי זקיפת החוב על שמו בתביעת שטר חדש על שמו היא היא המתנה, אלא"כ סיכמו שיתן לו רק בעין ולא חובות, כמבואר ברשב"א שם.

ס"ק י' ולא כסמ"ע ס"ק יב' ופשוט. וכל דברי התומים בסק"א וסק"ב הוא לסברתו שמחשיב חובע או מודה חייב עמיד, כאלו חובע עכשיו כמה ששואל לאדם ליתן כנגדו עכשיו, והוא תמוה.

(רכב) ויש ראי' מדברי הרא"ש פ"ק דגיטין סי' מט' דהמלוה יכול לתפוס מנכסי הלוה אם חושש שלא יוכל לפרוע, ואפי' אינו מצונו, אלא מתמת עצם זה שהוא כבר חייב לו. והגם שבז"ד אין יכול להוציא ולתפוס השתא, יכול כדין תופס את שלו ואין מוציאין ממנו. וכן פסק בתומים סו' טו' לענין סתם הלוואה שיכול לתפוס קודם ל' וכן כ' רעק"א ר"ס עג' דיכול לתפוס קודם הזמן, ומבואר דאיכא חוב.

(רכה) וע"ע תומים ע' ג' שכתב דגם לסבורים שאינו יכול המלוה להתנות אחר הלוואה אל תפרע אלא בעדים, אם אמר לו בזמן הפירעון פרע לי עכשיו או אל תפרע אלא בעדים, מהני ע"י ההארכת זמן, דהוי כשעת הלוואה. אבל בנתיב"מ שם ב' מפקפק בזה דלא חשב להשיב כי הימניה מעיקרא, ואינו מונע הלא עכשיו מאריך לו זמן והוי כמלוה לו, וחובתו להתנות מה שרואה ע"ו. ואין זה תלוי בהימנותא דמעיקרא. ולעיל פשיטא לן שיכול להאריך זמן על כרחו. וז"ל כוונת נתיב"מ דלא חשיב הארכת כשאינו מוסיק זמן אלא רק אומר פרע בפני עדים. א"נ נהי דיכול להאריך על כרחו, להאריך ולהוסיף תנאי אינו יכול על כרחו, דאם מוסיק תנאי אינו רק מוחל אלא גם יוצר דבר חדש.

(רכו) עוד שייך לזה הגדון בב"ב מה. לענין נוגע בעדות, דאמרי' שם בגמ' דאפי' אם לא יגבו ממנו בפועל, מ"מ חשיב נוגע כי אינו רואה להיות לזה רשע ולא ישלם. ומבואר בש"ך ל' יא' דלענין מיקון לא שייך הדבר, דהיינו מויק שלא שילם ואין לו קרקע, לא נחשב לזה רשע ולא ישלם ולא נחשב נוגע. ולמה לא יכול הניזק להרויח למוזיק זמן, וייתשכח לזה.

(רכז) ונראה דגם אם יכול להאריך זמן בעל כרחו כשהוא כבר לזה, להפוך חייב מיקון להלוואה בעל כרחו אינו יכול, ואם מוחל לו על זמן התביעה אינו נעשה להלוואה בעל כרחו. רק אם הסכים שהיה הלוואה. (ובלא"ה נר' דרובה דין מויק).

(רכח) וע"י לעיל אות קפה' דהלוואה היא כמו קנין כסף, ולכא"ו לא שייך בע"כ (לגבי הארכת זמן בע"כ ע"י לעיל אות רטו'). ויש לדון היכן דיכול להציל עצמו בזמון חברו ע"מ לשלם, אם לוקח כסף האם לא הוי הלוואה בע"כ, ואם נותן הכסף לנכרי העומד עליו לא מקרי מויק, ובע"כ הוי לווה. ואם היה מויק היה ג"כ פטור בגרמי, אלא"כ נאמר דכיון שמויק ע"מ לשלם חייב גם בכה"ג. (ע"י אות שז').

(רכט) וצריכ"ש שעד' נר' שהתייחס לדין הבית והעליה שנפלו דבעל העליה בונה הבית ודר בו עד שישלם לו הוצאותיו, כהלוואה בעל כרחו, וכ' דלא מחוי בריבית משום דההלוואה בעל כרחו היא. וע"י קה"מ קסד' ב' שהשיג עליו דרש"י ב"מ קי'. כי דאם היה מגורים המגריבים תשלום היה מחוי בריבית, והתוס' השיגו עליו דאין כאן כלל הלוואה. ומסיק דאם היה רבית גמורה היה אסור בהלוואה בע"כ. אבל יותר נראה היה להיפך, דאין כאן בכלל הלוואה, אלא שיש לו זכות לבנות, והלא צריך לשלם יציאותיו, ותשלום של הוצאות כמו יורד ומשכיר וכדו' אינו הלוואה. ואין שביעית משמטתו, וגם חוב אין שביעית משמטתו. ואין דרך דברצין היה דל לגזור דמחוי בריבית, דסו"ס דר בחזרו וחייב לו בכסף.

(רל) ומכאן יש לפקפק בחידושיה דהגר"ל ב"מ סי' כט', שאין איסור ריבית אלא כשהמלוה מסכים לשלם, אבל אם לוקח על כרחו, אפי' אם התחייב לו, אינו רבית אלא גזל. וכ' דאפילו לסבורים דיש בריבית חוב ממוני. וגם הלוה אינו עובר כשלוקחים ממנו בעל כרחו. ואפילו אם הוא הנותן כדי להציל זמן יותר גדול (כגון חילוט משכנו) אינו עובר בריבית. וידידנו, כל הריביות

לנוטל משום מחילה, כנלע"ד. ואפשר שזה ענין החזרה דשומד שחלו בתציעה וכדלעיל אות רלג, ועי' בדברינו בחומ"ט ט' סק"ז שהארכנו.

(רמג) חגב ראיתי להגרד"ל בחי' המובל שיש ללמוד מדבריו דע"י סברא כזו אפשר שיהיה מותר להזיק ופטור. שק כח: היכי תימני שזימן פטור מלגסל? כגון שמכר אדם חפץ לחצרו בתנאי שיסביר החפץ היום. השובר פטור ע"י שצירמו נקנה החפץ למוכר. ע"כ. אמנם לכאורה דין זה אינו ברור לי כלל. דפשיטא שע"ס זה שאחד ממלא התנאי של חצרו בודאי אין חצרו חייב לו שום דבר ע"י. כגון הנותן מתנה לחצרו ע"מ שפלוני יעלה בסולם, ועלה בסולם, אין המקבל חייב לו כלום, כי תנאי מילתא אחריתי. וגם כאן כשצוים לדון על השצירה, (וכמוצן דריסם לאוקמי שלא היטה אפשרות לשבור פחות, וכמוצן שיש לשבירם ערך), הרי החפץ שלו, וכן הוצרך ע"י קיום התנאי שהוא מילתא אחריתי, ומה לי שהוא זה שקיים התנאי. וכשם שאם קיום התנאי היה ע"י עליה בסולם, אינו יכול לשבור מתחת זה המתנה, כך גם אם קיום התנאי הוא השצירה עצמה, כיון שהוא דבר נפרד ולא מגיע לו ע"י כלום, מהיכי תימני שיהיה פטור מכיון שגולד ריוח מזה לקונה, הריוח הוא דלדי ואינו מיוחס למקיים התנאי. והנזק הוא ממשי ומחייבו בתשלום (ועי' חומ"א ד"ק טו' לו' דכל דבר שמסבב השתנות הדין לא מקרי זימין, ובצ"ק ג' טו' לענין נגח ואח"כ הפקיד, ובתוקף השטר תרמג). ול"ש כאן מנא תצירא, אלא רק בתפס שהצלה לא הורידה מערכו של החפץ הנחבל. ומנא תצירא הוא אפי' אם המזיק לא ידע דהוא מנא תצירא, ובכ"ז אם המזיק לא ידע על התנאי, ג"כ יהיה פטור?

(רמד) ואולי כוונת הגרד"ל שהוא כמו כל השומע קולי ילך וישוב, כי אמרינן שקר רגזו, ולכ' שייך רק בידע התנאי. וגם זה נראה קצת תמוה, דלא אמרי' שיכול לחוב לאחריו ע"פ אומדנא. וגם לענין הפני השחור, שע"י קריעתו נעשה הנותן אחרון צעולם ושה יותר מכפליים, לכא' פשוט שהקורעו חייב, דמנא שיהיה צדדי חפץ אחר שלו, אינו שייך למה שהפקידו. (וגם ע"ס עליות המזיק, אינו מוכרח שגלעום זה יהיה יותר יקר, יתכן שאם יהיו לו שניים במשך הזמן יהיה אפשר לקבל על שניהם אחד יותר מאשר על הצול האחד, דאין זה חוק טבע שהמזיק של אחד יישאר לעולם ועד יותר יקר). והוא כמו עושה את חצרו עני ע"י ששובר את ביתו, ועי' יכול לטול מן הדקה כסוס של שני בחים. מיהו באומר לו, בכה"ג דאיכא אומדנא, לא אמרי' דהוא כמו אומר קרע כסוטי וכוונתו קרע ותשלם.

(רמה) ועי' תורא"ש קדושין סט. בעלה דר' שמלאי לממור לטהר זרעו, זיל גזוז ואודנן בע"ע, דאין יכול לגנוב, ותי' רא"ש שיגזוז מאדם שמוחל על האיסור אבל לא על החוב, ולכא' כוונתו שימחל מראש על האיסור, דמחילה לאחר מעשה לא מתקנת העברה, וחז' דאף שאינו מקפיד על הלכיהה, לא חשיב הלואה אלא גניבה. ויל"פ בדאמת האי גברא הגם שמסכים לעזור לו לטער עצמו, אינו מוחל על ממונו בזאת, ולא הקסים להלוותו סאה או מומן, אלא ע"מ למכרו לעבד ושיהיה חייב לו כנגד שהוא יותר מחוב. וכאן גרע מלגזבו ע"מ לשלם כי אין לו לשלם, ואין אדם רואה שיגזבו ממנו ויטעון להמתין למכירתו לעבד.

(רמו) ומ"מ חז' דהמכירה היא כדי שיחזיר לא משום דעבר על הלוא דגניבה. וזה לא מסתבר, דהרי כאן הקסים לו שיקח ע"מ שיחזיר, ולא ע"י תקנו מכירה. ואפשר דאה"נ והב"ד לא ידעו וימכרוהו, אבל המכירה חלה גם בכה"ג, דהרי הוא רואה לימכר. ואין חלות המכירה תלויה בזכות הב"ד. ובמנ"ח מב' א' כי דבמקום שלא נתנה התורה רשות גם בדיעבד אינו מכור, וי"ל דכאן לא חשיב שאין רשות דסו"ס גנב. וכן מן הסתם במי שגנב

(רלו) ומה שמוציא הרשב"א מב"מ ע"א' שלוח מעות מנכר צרכית חוקפן במלוה, האי זקיפה היינו לרצית כמוצן, שלא היטה מלוה עד עתה, וזוה מיידי ג"כ האבנ"ו יו"ד רב' שמוציא שם במשפט הערב, וכמוצור בהדיא שם באבנ"ו אות יב', ומש"כ "צקן שחמילה מלוה היה לו הוי זקיפה", ז"ל כמוצן "לא הוי זקיפה". אבל במי שכבר יש בינו לבין הלוה חוב, ומאריך הזמן, אין כאן שום זקיפת חוב, אלא רק נדון החולקים על הרמב"ן המוצא בשו"ע קלא' שלא יאריך לו היכן שהערב מתרה בו.

(רלז) ועי' באורים עג' ו' שדן בהרווחת זמן במלוה בשטר אין מועיל מדין מחילה, לסוברים דלא מהני מחילה במקום שטר. ודן דאם הטעם משום דהיה לו להחזיר השטר, לא שייך כאן. ולסברת כח הגביה צידו, י"ל דגם אם אין לו להחזיר, סו"ס יש לו כח לגבות בזמן מסוים ולא יתבטל בדיבור. מיהו בכלל הרווחת זמן אינו סתירה לשטר בזאת, וכדלעיל אות רטו' דזכות ראשונה קיימת, ולכן י"ל דלאכפ"ל דכח הגביה צידו.

(רלח) וציד דוד אשוח' ו' אות רכז' מנבאר הסמ"ע עג' ו' שדן אם מועיל הרווחת זמן בלא קנין, דהרווחה היא כאלו שילם ולוה מחדש, והביא מרש"י ב"מ עב. שבזקיפת מלוה עשה שטר, אבל אינו שייך לכאן, דהתם זוקף במלוה דבר שלא היה הלוה, משא"כ לגבות זמן ההלוה הקיימת. וגם מסתבר שבזקיפת מלוה דחטוני א"צ שטר גם לרש"י, ורק שם שרואה להוילאו מגדר רבית, צריך להוכיח שהפכו למלוה, דאפשר שהעיקוב הוא שלא לרגזו, וכמו שרוב שטר שסיר או דמים שלא בהכרח נעשה מלוה.

(רלט) ולמש"כ לעיל אות רטו', דבהרווחת זמן אינו יכול למנוע מלפרוע בע"כ, יש לומר דאין כאן הלוה חדשה כלל, ואינו אלא שמוחל על זכותו לתצוב עכשיו, אבל עדיין הכל מכה ההלוה הראשונה. ומשכ"ל גם שיאריך לו זמן בשמיקה או באופן שאינו ברור שמוחל, ואז לא יהיה חייב לפרוע, כי רואה שהלה אינו מקפיד, אבל גם זמן הפירעון לא ישתנה לשום דין. ובדאי שלא נאמר שאם הלה מתעבד ואמר לו המלוה שזה בסדר, שנאמר סתם האכרה ל' יום. ואינה אלא סילוק הקפידא דהשתא.

(רמ) וכן מוצא ברית"א מכות ג. בשם הרא"ה (הנ"ל אות ריג') דהמוכר שט"י לחצרו והאריך לו את הזמן זה בכלל מה שאמרו אם מחלו מחול וזו קצת מחילה הוא, ומשלים מדין גרמי. ומוצא דאין זה כאלו שילם ולוה מחדש, דאין זכות לשלם אלא למי שקנה את השטר. ויל"ע אם הירוח לו קודם זמן הפירעון, לסוברים דיכול, אימתי משלם לו, עי' אות רלד', לכא' כל שנחשב שזה כסף לקנין ואפשר לקנות בו, גם נחשב נזק.

(רמא) ומש"כ מהרש"ל בציאור סמ"ג עשה מח' דמחילת חוב מהניא בלב, אולי כוונתו רק היכן שנחשב מלגבות באופן שהוכיח כוונתו, ומ"מ עדיין תמוה. ונראה דבזאת שייך מחילה בלב ע"ד שנת', שפוטרת החייב מעונש אבל אינה מצטלת החוב, כגון שהאדם הניח אינו מקפיד, ואין כוונתו לילך ולתצוב על קצת מעות, או על מה שצא בלוה, אבל אין זו מחילה שבכחה לבטל החוב הממוני. וגם דעת הניחן שאם יבא וישלם לו יקח, שאין לו ענין שלא לקבל, אלא שלא יטרח להקפיד ולכעוס. ע"כ אם לא בא וישלם אינו נענש ע"כ, אבל בכל דיני ממונות יש כאן חוב. ורק אם הניחן גילה דעתו בכך לפני אחרים, באופן שברור שמחל, בטל החוב לגמרי.

(רמב) ואם רק גילה דעתו שאין לו ענין לטרוח, אפשר שהחוב לא בטל. ומז' הדבר במכונות הפועלות בתשלום שלפעמים מתחת חקלה אין פועלות למשלם, ואין דרך רוב צד"א לזכור הדבר וליילך לתצוב בהעלים עבור מטבע קטן, ומ"מ אם פוגשו אפי' אחרי זמן רב נוטל ממנו מה שהפקיד, ואין חשש גול

מועטת צ"מ שם אינה מחילת הלואה. וכן צמוד לזמן, למש"כ אינו אלא הסכמה שלא יתבע צינתיים, ולא ציטול החוב, וכפי"ז בערך שי"י שלט' דהמתנה כאן היא הארכת הזמן (ובשע"מ נח' א' תלה זה צדין מחילה בלב, וחילת מב"מ שם שעשה מעשה. וז"ב אם יש דין מעשה כדי להחיל את המחילה או רק כדי להוכיח. דאי משום הוכחה, בצבא תליא אם זמן רב דשתיקה היו הוכחה. אבל אין ע"ז שם מחשבה. וגם מחילה צפה אין צו דין מעשה).

רנב אצל בקצה"ח קד' צ' כתב דצמטלטלין ליכא שעבוד ולית בהו דין קדימה ואינו אלא מזה לפרוע ולכן אם לא חזבעו אין מזה, כמו שאמרו למ"ד שעבודא לאו דאורייתא דאינו אלא מזה. וילף מהא דעג' ס"ח דנשבע לפרוע אינו חייב עד שיתבענו. א"כ אין מזה בלא פריעה. אבל הוא עצמו כ' בסי' עג' ס"ק ו' ה"ט"ו דהתם דוקא משום שנשבע לפרוע מוך הזמן, והיינו רק אם ירלה, ונת' בחו"מ עג' צ' שכן עיקר. וגם הנתה"מ השיג עליו שם דלא תצבטלה מצוות פריעה"ח אם אין תביעה.

רנד ולמש"כ לעיל משכח"ל שלא יתבע י' אינו חייב ליה עכשיו, ואינו חייב עד שיתבענו, אבל לא משום דאין מזה אלא מדיני הממונות. ועי' נחל יתכן ט' שראה להוכיח בקצה"ח מדין שכן שכיר דלא חזבעו אינו עובר עליו צ"מ קיא: ובפרש"י קיב. וסמ"ע שלט' יט' נר' דהוא משום דהשיהיו הוא מדעמו, וכל שלא חזבעו אינו מחוייב צמטלה.

רנה אצל אינו מוצן מאי שייטי' לפריעה"ח, הרי שכן שכיר אין חוב ממוני לפרוע צאטו יום, והתורה ציוותה שיהיה ציומו משום אליו הוא נושא את נפשו, ואפי' קיים שעה קלה לפני השקיעה. ורק מזה נובע החוב דשכיר שכיר (ומן הדין נולד חוב ממוני ג"כ כדלהלן אות רפא'). ואילו צמטלה יש חוב ממוני, וגם אם אין שעבוד על המטלטלין (למ"ד שד"א מדין תורה גם המטלטלין משעבדי להרבה ראשונים), הרי החוב הממוני קיים. וכמו שציאטנו בחו"מ לט' א', דגם למ"ד פריעה"ח מזה איכא חוב ממוני. וראיתי באתרי צינה גזית חוב צ' דמדמי ד' קלה"ח הג"ל לר' הש"ג לעיל אות רנ', אבל אין הש"ג דן צדין המלוה, אלא צענין ממוני דמתנה יחיד ליה. והקלה"ח דן כשהמלוה צמדה"ו ואינו צבונה כדי לחלו.

רנו ויש לדון לפי' בגדר יומא דמישלם זימניה, דכ' הנמק"י צ"מ קג. בשם הראב"ד דלא טעני' ליחתי דפרעו ציומא דמישלם זימניה, וצ"מ יז. נחלקו אמוראי אי עבדי אינטי דפרעי שטר ציומיה (ציוס שכתב, באופן שניתן ליבעט מדי), ולהלכה לא עבדי (עי' ש"ך סה' כד' ושא"א), אם הוא רק משום דאין דרך, דנר' תמוה וכי כולם מחכים בצבונה עד לרגע האחרון, או משום דכיון שאינו חייב לשלם עד סוף היום, דהרי כוליה יומא זימניה, הסתמא הוא שהוא צריך להוכיח שעשה מה שאינו חייב. ובאמת אין מקור שיהיה יומא דמישלם זימניה גדר אמנעי צין זמן ההלואה לצין אחר זמן הפרעון, וא"כ להכריח אותו לשלם לפני רגע האחרון ציוס, ואולי גם לענין פרעון צבל כרחו יתחשב מוך הזמן ממילא עד סוף היום.

רנז ונפ"מ אם היום שנקבע היה יום שא"א לשלם בו, כגון שבת, ולא שמו לב כשחתמו, ומכלל נאמר דהחזיק עובר ליום ראשון, ושוב יש לו את כל היום, ומכ' דרך השולם שלא ידרשו צמקרה זה את החוב צורחת חתמה (וכן צבנקן אצל ההאריך הקבוע אינו יום עסקים, הרי החזיק עובר ליום הבא ויש לו זמן עד סוף היום), או דאינו כן, דכיון שמלך דין החוב כבר היה רגע שיכול לחזעו, כל היום הזה אינו נחשב יומא דמישלם זימניה. ועי' בחו"מ עח' ד' שחאטנו צוה מדי' הרשונים. מכל הלין (לא) אשכחנא ראיא לתדש דזמן החוב אינו אחד עם החוב ואינו נטר אלא צומנו, אלא הפשטות דנוטר מיד אלא דא"א לתבעו עכשיו.

והצביא נכסיו ומכרוהו דלא אמרי' שלא חלה המכירה, וגם כאן היה צריך להצביא נכסיו או להפקירם.

רמז וברש"א שם כ' ח' צ' דהיה מותר כדי לטטר זרעו, ואם היה מותר להציל עצמו צממון חזרו ופטור מלשלם, לא היה מועיל כי לא אז ימכר לעצד, וצ"ע כסוצרים דחייב לשלם, ושכאן מותר כי חשיב פקו"ר. אף דאין שום מזהו כזו לטטר זרעו, כיון דממור חשבו כמת דומה לפקו"ר (וכמ"ש החוס' צ"מ קיג' דאף דאליהו כהן הוה יכל להחיות את צן השונמית משום פקו"ר, והרי אין מזה להחיות המת, ובאמת רבינו פרץ כ' דלא הוה מת ממח, וכד' המורה), וכן להציל אדם ממחלת נפש ג"כ י"ל דשטות חשבו כמת וגם מותר לחלל שבת, וכ"כ אחרונים למנוע מלהמיר דת מותר לחלל שבת, כי הנכרח מהקהל חשבו כמת, אבל לטטר זרעו לא נראה דמותר לחלל שבת. ואפשר דכותה הרש"א דאיסור גניבה פחות חמור כשהמטרה היא רק לטטר זרעו. אבל לא שאינו איסור.

רמח ובתורה"ד כ' דמותר לגנוב כי דעתו לשלם ומתכוין להכשיר זרעו, וז"ב אף יותר איסור לגנוב ע"מ לשלם, ואולי כוונתו דגם הנגנב לא יפקיד צבחה"ג, ואינו מוצן. ובתפא"י גיטין מא. נר' שהצין צוה דע"מ למיקט היינו אם מתכוין לנערו. אבל אינו מוצן, דע"מ למיקט היינו שמחזיר החפץ, אף כשמאבד החפץ ודאי הוה כגזול ע"מ לשלם דאסור, ואולי לכן הוסיף שם אח"כ דגם הנגנב יתראה, ובאמת כבר צמ"ק או"ח א' כתב דלא אסור משום ע"מ למיקט כיון דאיכא צורך מזה, וכן צנופת פופים לצ"מ סא. דע"מ למיקט הוא רק דרבנן, ואינו מוצן כ"ו, דכל שמאבד החפץ ודאי הוה גזול דאורייתא גם אם דעתו שימכרוהו לעצד ועי"ז ישלם והיינו סוג' דלהציל עצמו צממון חזרו. ועי"ז כ' המרדכי בשם רבינו יקיר (מוצא צב"ח חו"מ לד') דהמצי' עצמו צממון חזרו ג"כ מקרי רשע דחמס ופסול לעדות, כי בגמ' הסיכו לו לדוד מקרא דחבול ישיב גולה רשע ישלם. (גם למ"ד מותר להציל צממון חזרו, עכ"פ כשגזול ע"מ לשלם היכן שלא הותר הוה רשע דחמס).

רמט מיהו חמו' קדושין טו. כתבו הא דנקט זיל גנוב לרווחא דמילתא נקט דהרי יש סוצרים שיכול למכור עצמו, וצודאי לא סקריה להו להמיר איסור כשם אופן אחר, וצ"ע כרא"ש. או יל"פ עפ"ד רש"י דלא נחית לאסור ולמותר כיון דצבחה"ה ידע דע"ע אינו נוהג ואמר לו רק רעיון צעלמא וכ"כ צמארי צ"ב טו. וריטצ"א פי' גנוב לאו דוקא אלא ימכור עצמו.

רנ נחזור לנ"ד אות רנב. עי' ש"ך רנב' צ' שמציא ד' הש"ג ס"פ הגזול בתרא שהמלוה לחזרו ואינו מוצב הלוואתו אין הלוה חייב לשלם לו, הואיל ואינו מוצב צממנה ציקש ליבעה לו, ומסיים הש"ך צ"ע. יש כאן ג' נושאים: מלך חשש איסור שלא לגזול המלוה. מצבנת משפט הממונות אם אין עליו תביעה לפרוע. מלך החוב עצמו אם יקנן צממנה ממח. וכוונת הש"ך דל"ע נר' לגבי נושא ג', דהרי אפשר שמאריך לו הזמן. ואמנם פעמים שמתעלם מזה זמן רב וגרעה שלא אכפת ליה, אבל עדיין לכאורה הוא כמ"ש אות רמא', דאין כאן הפקעה ממח. וכן פסק השו"ע נח' א', ותמוה שהש"ך לא נמנין לו.

רנא והש"ג מוכיח מהאי דאחיון זחי ואשכח טופיינא דצממנה ציקש ליתן צ"מ סד. ושם הוא מתנה גמורה, ולכן כ' הש"ך דל"ע. והראה אינו מוצן הרי כל הענין שם הוא משום דהו דבר מועט, ובאמת כבר החוס' צ"מ עג' דימוהו להלוה ודר צמארי, וכתבו דשם ל"ש צממנה ציקש ליתן לפי שעדיין דר, והרי דיור אינו דבר מועט. ואולי כוונתם דס"ס מצבנית הלוה הוא מיד דממילא, דאינו אלא מניעת רווח, וגם אם עשוי לאגרא לא חמיר יש לו מי שיסבור. אבל ק' להוציא הלבנה ממה ס"ד.

רנב ועד כאן לא חילקנו צין הלוואה לכל חוב ממוני אחר. דלמה נאמר אימור יותר צוה יותר מאשר צוה. ועיקר המתנה

י. אם עיכוב החוב הוא גזל דההלואה

לכרר אם אכן היה, ואילו בגזלות החוב נעשה רק ע"י הדין. ולכא"ו הוא דהייפך, גדולה מן התורה חייב להשיב, והוא מובן לכל וגם לבני נח להגזול משלם, ואם אין לו נמכר בגניבתו. משא"כ לזה חייב לשלם רק אם יש לו, ולא נראה בהלואה שום עדיפות, דהחוב שיוצר ע"י התחייבות אינו עדיף מהחוב המובן שאם גזול צריך לשלם, וע"י אות שפח".

רסה ורמימי להגאון מקוטנא דישועות ישראל קו' ד' שכ' בד' הר"מ, דמי שכפר חוב ונשבע, אפי' הודה לפני השביעית, אין השביעית משמטתו, כיון דהוי גולה בידו, ואין השביעית משמטת גולה. דהרי בגולה לא ילא י"ח עד שישלם, ואפי' גזול אצ"ו ומה צריך להוציא גולה מתח"י. הרי סובר דעיכוב מעות המלוה הוא גולה גמורה ויש לו דין גזל. אף דליכא מעות בעין, החוב על הגבול והגזל על הגבול. והוא לי' השתא השמוש הראשון במעות בגולה דבעין. (ומ"מ לענין שביעית אינו מוכרת, ד"ל דעדיין איכא הלוואה דמשמטת, וכשמחבטת ההלוואה ממילא אין כאן גולה. וכלעיל אות רטו').

רטו וגם לענין פסול עדות, נראה דכל שלוקח ממון שלא כדין נפסל לעדות ואין הבדל אם הוא גזלן או גנב או מכחש במלוה. אלא דכופר במלוה כשר לעדות משום דמורי התיירא לאשתמוטו, ולא חשבי' לי' כנוטל לעצמו. אבל אם גמר דעמיו שלא לשלם, הוי גזלן שצריך להיפסל לעדות אם ברור לנו הדבר. דפסול עדות אינו דוקא בגזל אלא מחמת רשע דחמס, שלא אכפת לי' מדין התורה למי יהיה הממון. ורק לענין אשם גזלות לרש"י ב"מ מה. דעי' יחוד כלי משום דאין קרבן אשם אלא רק בגזלות חפץ מסויים.

רטז ואמנם מלאנו בתוס' ב"מ סא. דהכוש שכר שכיר לקי, ותמיהו הכ"כ כ' ושה"מ פ"א מחור"מ הרי אין זו מעשה, ובפנ"י כ' דכפירה בצ"ד הוי מעשה, וכ"כ נח"י פט' אות ו' ענף ד', וז"ל איך כשכופר במקום מסויים הוי יותר מעשה מזמקום אחר. ואפשר דאין המעשה דבידור הכפירה, ואין צריך שיאמר בהדיא, אלא דבצ"ד משלם כל מה שחייב וכשעומד במקום החוב ומוסר לשלם הוי מעשה.

רסה אמנם לכאורה איכא ראייה גדולה דהלוואה וגזל תרי מילי ניניהו, דהרי הפקעת הלוואתו דנכרי החיוב צ"ק קיג: אף דגזל נכרי אסור. וכדפרש"י "דאין גזל ממש", ושם הנושא הוא בעצד, ופרש"י הפקעת הלוואתו שהלווה על עבודתו, והרי לא גרע משכיר. וצריך לבאר איך יתיישב הדבר אם נאמר דכבישת שכר שכיר היינו גזל.

רטט וכן יש לדון אם הנכרי נהרג רק על הגזל, או על כל דבר נגד המשפט. והתוס' ה' קעה' כ' דנראה על הפקעת הלוואה, אם זה משפט שיש גזל או דל כל מה שנגד המשפט נהרג. ועי' אביעזר ג' לו' דיש לו דג' דגוי חייב על גרמא. וא"כ ייגרס גם על גרמא.

רע ונפתח בדין השכיר, לבאר אם עובר עליו בגזל. הנה אמרינן בבביתא ב"מ קיא. דהכוש שכר שכיר, עובר משום ה' שמות, לא תגזול ולא תעשוק ולא תלץ וכו', ויש לדון אם הכוונה בדאמת עובר בלאו דלא תגזול, ואם היה מלקות (עי' אות רסו') ילקה ה' פעמים, כמו באוכל פוטיתא. או דהוא רק דרשא, שיש כאן שיתוף ה' פעמים, כמו וזה לתמשה קולות ועובר בחמשה קולות, שהוא שהתורה הדגישה הדבר ה' פעמים, וכמו מנין המקומות שהזכירה התורה על אונאת הגר, שאין כאן באמת לאוין שעובר על כל אחד ואחד. ונת' לעיל כמה נפ"מ בין דין גזל לדין הלוואה.

רנב עוד חקירה שייכת לענייננו, לעיל אות קפג' – קפו' כתבנו בפשיטות דהחוב הוא דבר מתחדש, ולכן לא שייך מוחזקות המלוה במעות שנפסדו לחוב. אמנם מלאנו לשונות הפו' ע"פ הגמ' דעובר בכל תגזול, כגון בש"ך ז' ט': "אי משום כל תגזול, בכל מודה מקלף כה"ג לא ליחייב שבעה משום דחזקה אינו עובר בכל תגזול". והוא כמבואר ב"מ סט. וקיא. דכוש שכר שכיר עובר בכל תגזול, והרי גם שכר שכיר אינו אלא חוב בעלמא. וה"נ בשבועות מה: אמרי' דאם השכיר יקח שלא כדין יעבור בכל תגזול, ותמיהו תוס' הלא בעה"כ ג"כ עובר בכל תגזול אם לא ישלם. וכונתם להא דאמרן, ומשום גולה גמורה דשכיר מצעה"כ, לעיכוב התשלום של בעה"כ לשכיר. ואפשר לחלק אם היא מלוה הכתובה בחורה (ובגדרי הכתובה בחורה נחלקו הראשונים כנודע).

רנט ולכאורה נראה, שאם גזלן מחזיק בחפץ של חברו, ונולד ספק אם עכשיו הוא יורש את החפץ, שאין החזקתו נחשבת חזקה לענין ספק זה. אלא מהדרינן למרא קמא. כי כבר באה עליו חובת השבה ממזמית. אמנם לסוברים דמהני תפיסה, גם בתפס שלא ברשות אין חילוק בין גזלן לתוקף, והוא משום תפיסתו המתחדשת. אבל היכן דלא מהני תפיסה, ואיכא ספק, לא שייך לומר המע"ה, כאשר הוא גזלן. דזה עיקר הדין היכא דתפיסה שלא ברשות לא מהניא, שאם חקף ותפס אינו כלום. וה"נ זה שחקף ותפס אחרת לא יועיל לו עכשיו יותר. וכלעיל אות כו'.

רס הלכך אם היה בעל חוב עובר בלא תגזול כשאני משלם. הרי אחרי שנקבע שחייב לחברו, ולא שילם מאיזה טעם, אפילו נולד ספק דינו כחופס שלא ברשות. ונפ"מ גם דמחוספס שלא ברשות יכול שנגדו לתפוס שוב שלא ברשות, דכל החופס שלו הוא. **רסא** ולהתבאר בפרק הקודם, יש לדון דגם קודם זמן הפירעון הוא הדין, דנהי דאינו עובר על האיסור, הרי החוב קאי וקיים. דהחזקתו היא לזמן ואלא ברשותו להשאיר אצלו. דאין הנושא איסור גזל אלא דין ממון שאינו שלו.

רסב ולכן אין כ"כ ראייה מדינית החרת חוב, שלפעמים אינו מנוה לנזרות, כגון שאינו חייב ללכת אל המלוה להחזיר, אם המלוה בעיר אחרת (וגם אם שניהם בעיר אחרת ממקום ההלוואה, אינו צריך להציא מעותיו למקום שניהם אלא אומר לו טול ממקום פלוני בעיר שהיתה ההלוואה, ע"י ש"ך עד' א'). וגם אינו חייב אם לא תובעו. כי כ"ז מדיני הירוה וההנחה שעושה מלוה ללוה (ולדיפך, ע"י אות רל'). אבל מצד זכות המלוה על הממון אין חילוק. והחמירו בגזלן על עצם מעשה הגזלה כגון גזול מתמשה, ועוד, ומ"מ אין זה משנה את עיקר החוב, שאם דינו בגזל, הרי מבחינה משפטית נחשב הדבר כמו שמחזיק בדבר שאינו שלו.

רסג ובאמת כך מקובל להתייחס לכל ממון שאדם חייב שאם אינו משלם הוי גזלן. ואין לתמיהו מהמבואר ברש"י ריש סנהדרין בזה דחלוק דין הוראות והלאות מדין גזלות, דבגזלות בעי' ג', וכי רש"י הלוה ואינו משלם לא מקרי גזלן דמלוה להוציא ניתנה. וכן אמרי' נמי בצ"ק עט': היכי דמי גזלן כגון הא דכתיב ויגזול את הנתיב. אבל אין ה' שייך לכאן, דגזלות יש להם דין מיוחד בגזלות דע"י תכלות דלא שפית. ולכן גם אם עובר בגזל בהלוואה אין לו דין גזלות.

רסד (ורבינו ישעיה לחו"מ טו' ב' פי' דהא דגזלות בעי' ג' ובהלוואות לא, דבהלוואה הלוה שעבר נפשיה ואין כאן אלא

בעושה ואחריו רש"ץ צוהר הרקיע לאוין לא' טו', ובחנינוך רכח כותב דלא תעשוק לאו דוקא ממון בעין אלא גם שחייב לו כגון שכר שכיר, ומשמע לכא' אף הלוואה, אלא דיסוד הסבבה דאי החזר הלוואה אינו גול, הוא שלא חייב, אלא חייב את עצמו, עכ"פ לרוב"פ ולרמב"ם ענינו לא תעשוק אינו לא תגזול ואין זו והשיב ולכן אינו גול.

רעט) ותמיהו אחרונים וכבר במנ"מ שם א"כ מה טעם אמרו פריעב"מ מנ"מ, ולא מדין לא תעשוק. ודמק הר"י פערלא עשה כב' דהגדון רק באינו רוצה לשלם עכשיו, ולדבריו דאין עושה אלא דומיה דגולה כשלוקח, וא"כ לעבור על לאו זה בשוא"מ, ורק כשמועג ההחזרה יעבור, או כשמת ולא החזיר, וכל עוד שלא משלם אינו אלא מענין הלאו, ולכן אין זמן שאפשר להפרישו מן הלאו. אבל בחנינוך רלו' מבואר לא כן. ובאמת אין מקור בתלמוד והוא חדוש הרמב"ם דהלוואה נכלל בלא תעשוק ואולי קאמר לה אליבא דמ"ד פריעב"מ דינא ולא מנ"מ, ועי' בהגר"א שנט' יא' דמחפש מקור הרמב"ם.

רפ) והרמ"ה כתב בסנה' נו. יד' ואסיקנא לכובש שכר שכיר כגון דאמר ליה י' ש' כך בידי ואינו נתון כך דלאו ממנוא קא שקיל מיניה ולא היו גול ממש אלא בחטוף דבר מחזירו כענינו בן יהודה כדאיתא בפי' מרובה, נר' סותר, ויל"פ דר"ל דבכלל האמירה דאנטוירך לכובש שכר שכיר, מבואר דאין זה גול, דאל"כ אין כאן שום זריכותא מיוחדת, אלא דגול הוא כמו ויגזול, ונכתב כדי לדרוש ממנו עוד אישור שכר שכיר, ועכשיו עובר כבובש שכר שכיר גם משום גול לאו, אבל לעולם הגול הוא ענין לעצמו. וכמ"ש לעיל בד' הגר"א.

רפא) יש להביא ראיה דאינו עובר בלא תגזול גמור, משבועות מה: דהשכיר שנטול שכר שלא כדין עובר בלא תגזול, ובעה"ב לא, והסו' שם תמיה צוה. וי"ל דלגבי חזקה דחמירא לאינשי, הא דעובר על ה' שמות אינו העיקר אלא רק אם עובר ממש בלאו.

רפב) וציאור ב' הדדדים צוה, הוא דבסוג' סא. חז' שדקדקו למה זריבים גול ריבית ואונאה, ומנא חדוש זריבית ואונאה אבל לא בגול. ויל"פ, דגם אם לא היה נכתב כלל שאסור לגזול, היה מובן דאסור, שהרי כל ענין המשפט הוא להבדיל בין שמגיע לאדם ומה שלא מגיע לו, ועלם זה שיש ויכות בין אנשים ומכריעים, או שאם מוזק משלם, או כל משפט אחר, מחייב שיש לאדם דברים שמגיעים לו והם שלו, וא"כ ודאי שאינו יכול ליקח סתם כך דבר של חבירו. ולכן בא רבא שם לומר דגם דין גול שבתורה, לא נכרכה לגופיה, דזה עולה מכל הדינים ממילא, ומנא צו חדוש לענין שכר שכיר, כי נכתב במקרא זה של שכר שכיר, ובא להאליס האיסור. ולפי זה אין שום יחוד כבובש שכר שכיר, אלא שרצתה התורה להחמיר צו פעמיים, ואפקה בלשון גול, והחובן הוא שעובר צדור שם.

רפג) וצוה מובן הא דאמרי' דלא תגזול קאי אשכר שכיר לעבור צב' לאוין, ותמיהו הסו' למה לא חוקי בגול ולעבור צב' לאוין. ולמ"ש"כ איסור גול הוא בלא"ה הבסיס לכל המשפט, וכאילו עובר עליו בכל לאוין ועשין של דיני ממונות, ומכילהו אפשר ללמוד ציין אב, ועי' אמרו, דעלם האיסור לגזול אי"ל למדש לנו, וכל פסוק שבתורה נדרש לתירו, ולכן החידוש הוא כשמיכתו לשכר שכיר, שגם צוה הוהירה תורה על גולה. וכמו שאמרו דלא תגזוב שבעשרת הדברות נדרש לגזוב נפשות, כי עלם הגנבה כבד פשוט הוא במקום אחר. ולא דבגזוב נפשות יש ענין גנבה מיוחד יותר משאר גזבות.

רפד) וד שני הוא, דבשכר שכיר יש ענין מיוחד, דאליו הוא נושא את נפשו, וכיון שנטול ממנו דבר שכל היום כולו

רעא) ולכאורה יש להוכיח מהגמ' כאופן ב', דהרי בגמ' אמרו עלה איה הוא גול ואיהו הוא עושה, וא"כ חסדא לך ושוב זה הוא עושה י' ש' ואינו נתון זה גול, וכן מחלקים ר' ששת ואב"י חילוקים אחרים, וא"כ איך אמרו דעובר גם משום לא תגזול וגם משום לא תעשוק, אם כל אחד באופן אחר ובע"כ דגול ועושה הם דברים נפרדים, ואעפ"כ הכובש שכר שכיר י' ש' כל ה' שמות, אלא שפירשה החזרה כל אפני הכבישה, ועלם זה שהוהירה בחמש אזהרות מגדיר דין כבישה כעובר צב' שמות.

רעב) אבל רבא מסיק זה הוא עושה זה הוא גול ולמה חילקה לעבור צב' לאוין, אינו אלא משום דבא לבאר הברייתא, דלהדיא אמרו שכל כובש עובר צב' לאוין ומהו מוכח דענין גול וגם ענין עושה שייכים בכל כובש, אבל לא דאין הבדל בין צ' המומחים האלו.

רעג) וכבר כתבו בן אחרונים, החכ"ל בתשו' כו' ומציאו החת"ס צח' דרך דברשא השוים אבל פשטא דקרא גול אינו אלא בחטוף וכ"כ בת"מ שם. וחינוך רכח' שמבאר למה מונה אותם לב' לאוין ולא כסמ"ג שמנאם אחד, והרי בעלמא צ' אזהרות על אותו מעשה אין מונין לב'. ויל"פ מה המשמעות של פשט הכתוב ומנ"מ, האם רק למיסבך קראי. או שהדראש אינו לא תגזול גמור. והגר"א שנט' י' כתב לאו שהכל אחד וכו' אלא אע"ג דפשטא הכי מ"מ לאו דלא תגזול נדרש על שכר שכיר. ומדבריו מוכח להיפך, דבעלמא אין גול בלי חטיפה, מלבד שכיר, שהתורה הקפידה עליו והשוותה עשיקתו לגול. מרוב שנואם את נפשו, כאילו טול ממנו. (ועי' בהגר"א שביא ראיה מצ"ק עט: אחיה גולן וכו' ויגזול את החנית, אבל כבר ב' המ"מ גולה א' ג' דהיא אינה מוכרחת, וכוונתו דבצ"ק לא באו לומר אלא אחיה גולן שאין צו ד' ויה', ולא באו להגביל הגולה, אלא להגביל הגנבה.)

רעד) ובאמת מבואר הדבר ברמב"ם פ"א מגולה ה"ג דפוסק גול לחוד ועושה לחוד, וגם רבינו בחי' צפי' התורה סתם כר' חסדא (ור"ו מ"סרס נכ"ט א' סתם כאב"י) ותמה עליו המ"מ. ומתריק"ש ב' דהרמב"ם פוסק דלא כרבה אלא כאמוראי דמחלקי צין גול לעושה, ועי' בס עק"א תנינא קנב' כע"ז, וכבר ב' הלח"מ דא"א לומר בן דהרי הרמב"ם צפי"א מגולה כבובש שכר שכיר מציא דעובר בלא תגזול. (ומזה נדחו גם דברי הפנים מאירות כו').

רעו) ולמ"ש"כ אין הגול דשכר שכיר אלא להוסיף שם, דהרי גם הני אמוראי מודו לאמורא בביתא דעובר צב' שמות, ועי' קאי רבא, ולא להכחישם לגמרי (ורבא גופי' צב"מ מה. מסכים לחילוק דר' חסדא יחיד לו כלל, ובשאלת יעב"ץ ב' פ' נתקשה צוה, ולדרך אביו צב"ס אפשר ליישב).

רעז) אלא דבזה אינו ברור אם ההוספת שם מיוחדת כבובש שכר שכיר או בכל מונע משלם חובתו. דבגר"א שם בן גרלה, וכן בלח"מ ב' דרך כבובש שכר שכיר גול היינו עושה, והכוונה שנתרבה שיעבור צב' שמות, אף שאין זה גול עצמו. וכעין זה במגילת ספר לסמ"ג לאוין קנ' ושעה"מ פ"א ממו"מ (והוכיח מהא דגול ניתק לעשה ולא אמרי' דאיכא תרי לאוין) ודרישה שנט'. אבל בחת"ס צ"מ ב' דכל עושה היינו גול, משמע אף הלוואה. ונראה שונים ב' בלח"מ, הרב"ש בשטמ"ק, ר"י מלוניל, מיוחס לרעב"א, דכתבו דלחיה גול ועושה דוקא בשכר שכיר. ואילו בסמ"ג דמונה גול ועושה צדד מנ"מ, משמע דאין שום הפרש כלל. ואין יחוד בשכיר.

רעה) (והסמ"ג גם מעמיק דברי הרמב"ם גולה א' ד דהלוואה בכלל לא תעשוק, וגם מחבר גול ועושה יחיד, ואמנם מציין דלפי פשוטו אינו כן, וצ"ע אם מתבאר להדיא לכל דיניהם שכל עיבוד הלוואה יהיה גול, וגם בסמ"מ לאוין רמז' כולל הלוואה

אינו אלא לענין דינא שיש עליו דין גולן. אבל איסור גול ליכא ולא קעבר בלא תגזול ולא תגנוב.

רפט) ראיתי עוד לבאר, במש"כ הסמ"ע חו"מ ה' א' דפחות משו"פ לא איקרו ממון לענין גול, והוא ע"פ ל' הגמ' ב"מ נה. גול בפרוטא. דהכוונה בזה לענין השבחה, אבל לאו דגולה לכאורה עובר, כמבואר בסנהדרין נו. דאסור, וברור שהוא מדאורייתא, דא"א שמן התורה יהיה מותר לקחת חפץ של חבירו (ולענין גול ל"ש לחלק בין נטל מעות לנטל כלי), והרבה חפצים יש שאין שו"פ ונהנים מהם ומשתמשים בהם. ולפעמים גם החפץ יקר לאדם מחמת ענין שלו, ולכן אינו שוה פרוטה בשוק, אבל ודאי אסור את שלו.

רצ) וכיון שאסור ליקח אין סיבה שלא יהיה באיסור ובלאו דגולה (בפנים יפות פ' דברים כ') שהוא כדון חצי שעור, ולא נראה). אלא דאין עליו שם גולן, דשם גולן נקבע לפי חובת השבחה, ולכן גם בכפר ונשבע פטור דאין תורת השבחה והתביעה היא על ההשבה. ואפשר דזו כוונת רש"י סנה' נו. דבישראל נמי אסור ומיעבר לא עבר, דא"כ מניין הוא אסור, ויל"פ דהאיסור הוא גולה, אבל כל שאין עליו שם גולן לא מיקרי דעובר ולכן אינו לוקה.

רצא) ולכן נראה דג"כ נפסל לעדות. וממילא ז"ע למה לא דנים בזה כיון דהגולן נפסל לעדות שפיר איכא נפ"מ. ואם ירצו לדון מזד פסולו לעדות בודאי דין, וא"כ צריך לברר הדבר. ואם נאמר דבסתמא איכא מחילה אפשר דאינו נפסל לעדות, דאין פסול אלא כשנשאר עליו שם גולן. אבל אין זו מחילה בפשוט, דהרי גם הגונב מחש"ו דיתו שוה (ולענין מחילה בקטן עמ"ש ביו"ד שלה' על פ"ב ה"ט וכן בסנה' לא. דינוקא שאמר אין לי עוד ראי' חשבי' לי ראי' אחרונה).

רצב) והאי מחילה הוא שהחוק עצמו מוחל ואין להטריח בני אדם ולתת להם האפשרות לומר שאינם מוחלים. וראי' לדבר דלא הצריכו שידע הגנב מי גנב ממנו, וכך הוא ההלכה דאם גנב מישראל פחות משו"פ, ואין ידעי' שגנבו ישראל אמרי' מחל ואם ידעי' שגנבו נכרי אמרי' דלא מחל. משום דלגבי נכרים לא מתקנין חוק מיוחד, אבל לגבי דיןן שאיננו דנים על פחות משו"פ ומשצ"י ל' כלאו ממון לענין דין, ואין עליו שם גולן, לא משיחים עליו גם עונש גולן ואמרי' שיש למחול לו. וכן החוק במקומותינו שפחות מ-5 אינו נחשב, ואם בסיכום החוב יש בין 5 אג' 10 לא נחשב לחוב.

רצג) ולענין הגזול פחות משו"פ פטור דלא מהני שיאמר אדם שאינו מוחל, וגם אם באמת היה החפץ יקר לו. (וראיתי לתו"ת ויקרא ה' קלח' שגג בזה ועירב דין כלים של"ש פרוטה להאי מ"ד, לדין דבר שהוא בעין, זה לא דוקא כלים, ובהכ"ג מוסיף מידו, ועלם הלשון 'שוה פרוטה' מבואר דמיידי בחפצים ולא במעות עצמן). וחזי' בהשבת אבדה שהוצרכו בתוספתא ב"מ ב' טו' למעט פחות משו"פ להשבה, אלמא לא חשבי' לה כאינו ממון.

רצד) ומד' רש"י סנה' נט' מבואר דבגזול וחזר וגזול פחות מפרוטא מאטריך. הרי שאין חלוי צריעה ומחילה, שאם היה כן לא היה יכול להטריך. אלא החוק הוא המוחל, ובהטריפות אינו מוחל. זה לא כדברי הרב מחנ"א גולה א' דאם לא ידעו הצעלים שגזל ממנו פחות משו"פ חייב להחזיר. וכך מבואר ממה שהביא באמרי בינה י"ב דאף שאין השגון בפחות משו"פ מ"מ אינו שלו וכמבואר בתורי"ד דאינו יוצא בערבה גולה גם באינה שו"פ.

מסר עליו נפשו, כאילו גזול מה שכבר אכלו. ולכן התמירה זו תורה כ"ב. דוקא משום דשייכו חוב אינו גול כלל, דאינו אלא חוב, הוצרכה התורה להוסיף זו תוכן ולהאליס חיובו. וכן בגונב נפשות, דאין זו גניבה מן הדין, דאדם אינו גנול, מ"מ כיון שהוא רוע גדול שווה קרא כאילו עבר גם בגניבה, וילפי' לא מדאפיק לישגי' דגונב איש ומכרו אף דלא שייך זו גניבה.

רפה) עכ"פ אי איכא לא תגזול בלא חטיפה, אינו אלא כבזש שכר שפיר, אבל בהלואה אין איסור גול. וכן כתב להדיא רש"י ב"מ כו: בנטול בלי כוונה לגזול, ואח"כ רוצה לגזול, שאינו עובר אלא בהשגב תשיבם, דלא תגזול לא שייך אלא בשעת נטילה כמו ויגזול את החנית מיד המלך.

רפו) והנה בסנהדרין נו. מבואר דמותר לנכרי לכבש שכר שפיר. אבל אין מזה ראי' לדין גול דישאל, דאפשר דהתורה ריבחה רק לישראל שייחשב כגול. אבל מזד הפעולה עצמה אינה נחשבת גול. ומ"מ מדברי רש"י נראה דכלל הוא שם: "דגול לא היו אלא בחוטף דבר מיד צביו, כדלמך צבא קמא במרוצה מקרא דויגזול את החנית מיד המלך", משמע דע"פ כללי פירוש הגול של תורה נפיק דכבש שכר שפיר אינו גול. (ומ"מ לענין הלואה לכאורה ברור מכאן דלימא בלא תגזול).

רפז) וזהוהי' בזה הנה מהר"ל קא"ר דן בהיתר לקרוע חלוק של חבירו ושלם, וכ' דשואל שלא מדעת גולן זה רק דין דחייב באחריותו משום קנין גולה ואין לו דין שואל, אבל אינו עובר בלא תגנוב, ולכן הימר גמור הוא כיון בדעתו לשלם. והגרד"ל בחידושי ב"מ סימן כ' כתב: "כוונת המהר"ל נר' ל' וכן קישור הדברים שם לדלעיל ואח"כ, הוא דכל החירא דכתב שם קודם לכן דניחא ליה לאינש, הוא רק באופן דגולה, דכה"ג מה"ט ל"ח גולה, אבל לענין גנבה דאסרי' ע"מ לשלם כפל לא שרינן, דס"ס יש בזה אופן ואיסורא דגנבה... להנ"ל ודאי דשואל שלא מדעת עובר בלא תגזול, וכל דברי מהר"ל אינם אלא לענין דלא תגנוב ונכמבואר בלשונו, ומה שכתב בתחילת לשונו 'שואל' שלא מדעת דנקרא גולן' הכוונה דממילא כיון שאין הצעלים יודעים ליהוי בזה דין גנב וולשון 'גולן' הוא על עיקר הענין שלא היה שואל. ועי' ואף שיש קצת קושי בלשון המהר"ל להנ"ל, כמדומה דכ"ה הכוונה שם. כתבתי בל"ע בשרשי הענינים בזה." עכ"ל.

רפה) ומה שכתב רבינו דאכל עובר בלא תגזול "וכמבואר בלשונו", כנר' כוונתו דנקט מהר"ל דווקא לא תגנוב. אבל לכא"ר אין זה העצם, אלא דלא שייך לא תגזול בלי שחוטף וכל שחוקה בלי רואים היו לא תגנוב, ודיני גולן כוללים לא תגנוב, דחד איסורא נינהו אלא שזה בכת חזק בסתם, ולכן נקט שאינו עובר בלא תגנוב. ומפרש הרב דהדין של ניחא ליה לאינש מתיר איסור גזילה במקרה דידן, והדין של לאו דקעבר בלא תגנוב, מתיר איסור גניבה. והוצרך מהר"ל לה' משום דגנבה יותר חמור דאסרו ע"מ לשלם כפל קמ"ל דאינו עובר על לא תגנוב. אבל בעלמא שואל שלא מדעת עובר בלא תגזול על השימוש אף שכוונתו להחזיר, ועל לא תגנוב אינו עובר. ועמה לא תגנוב נעשה קל מגילה. נר' דלא ניח"ל לגרד"ל לחוק דברי חז"ל שואל שלא מדעת גולן, שאינו עובר בלא תגזול, אלא הדברים כפשוטן דעובר בלא תגזול, ודברי מהר"ק סובר דאפשר לחוק. אבל לכא"ר קשה מאד להעמיס כן בטוונתו, ועי' י"ק פערלא לרס"ג ל"ח רעא: "ראיתי בשו"ת מהר"ל (סי' רכ"ה) שכתב דהא דשואל שלא מדעת נקרא גולן

יא. איך הפקעת הלואה אינה גזל

הגזל, אבל דרך הקניה הוא כמו בישראל. וע"ש רעק"א דכן נראה במלחמות שם סוכה יד: ברי"ף ב"ק ד' דלונכרי, וכ"כ זכר יצחק א' יב' דודאי בלא יאוש ושינוי רשות נרץ להחזיר. (ורק החמ"ס בסוכה ל'. מפרש ד' היראים למ"ד גזל נכרי אסור, וסובר דאינו נרץ להחזיר דה"ל הפקעת הלואה ומ"מ לא חשיב 'לנס', נראה דסובר שואל שלא מדעת בנכרי לא נאסר, לכן יכול להשתמש כרצונו, ומיזב השבה ליכא. וכ"כ הגר"ל בחי' ב"מ כב' י' דשואל שלא מדעת גזלן בנכרי לימיה. ועי' מנח"ש פו' דגם אס גזל נכרי מותר, ודאי יכול הנכרי להסגיד מהישראל לגזלו, וגם יכול לתפוס מהישראל שוב.) (א"כ היואל, דאסור גזל הנכרי כולל ג"כ שאינו נעשה שלו בלא קנין הרגיל. וכל שהוא בידו היו גזול.

(שב) והא דלדעתו מותרת, יל"פ משום דהתורה חדשה דין השבת אבדה, ובעלמא כשאינו ברשותו הוי תמיד יאוש, אי לאו דין התורה שמחזירי ע"י סימן, ולכן בנכרי תמיד חשיב יאוש. וגם יאוש שלא מדעת לא איתמר ביה כנראה. או דאפילו בלא יאוש, ע"כ זה שאינו ברשותו מפקיע הבעלות כי בלי סיוע הוא אבוד ממנו, ורק בישראל נחשד שזריכים לסייע לו.

(שג) ולכאורה כך יהיה הדין גם במשכון של נכרי ציד ישראל, שלא יוכל הישראל לטעון לעצמו, שהוא גזל. אמנם הח"מ שם (כח' ג') מחזירי כהפקעת הלואה, ושכ"כ מהר"י וייל קלח' (לא החליט כן אבל נר' שטות לזה). וכ"כ ט"ו יו"ד קכ' יא', ועדיף ליה מגול, דבהחירא אחא לידיה, ואינו מונב דכשנטול ממשכון לעצמו נחשב שחיות יד ואמנם אינו גולה אבל הוא גנבה וכמו גונב מבית הנכרי. וזכור יצחק א' יב' פשט"ל דמשכון כגול. (בחומים עב' ו' הביא דברי הג"א משכון של נכרי שמת שזוכה בו ישראל כדין הפקעה, ולא מנאמי ההג"א, וגם אינו מונב למה דוקא בנחת).

(שד) וכן פקדון של נכרי, הח"מ שם (כח' ג') היתר כמשכון וכן בנחת"מ קל"ז ו'. אמנם הדעה אחרונים אוסרים: התומים עב' נ' וכ"כ בספרו בני ארבעה אישות פ"ב וכן אוסר השו"מ קמא ב' לח', וכן משמע בנחת"מ ב' קיד' (דהפקעת הלואה מותרת היכא דבהחירא אחא, משמע שמנדין ב' דהנאליס), ומן הסתם יאסרו גם במשכון.

(שה) וכן נראה מדעות הג"ל אות רט"ו דמחייבים את המזיק לנכרי דמים, ואינו יכול להפקיע חוב זה כמו הלואה, וכ"כ במש"מ ויקרא כד ית. ואולי יכול הח"מ להודות לזה, דשעת הגולה נולד חוב דמים והוא יסיר מהגולה (לגבי זק כגול עי' ציורה אורח ס'). וכנודן דד' נה"מ לעיל. גם החו"ד יו"ד קסח' יד' והשאל"ח פח' מחייבין שטלום זק. וכן היש"ב ב"ק י' כ' אוסר להפקיע, וכ' דאפי' חוב דרמא אסור, ומנדין לו ש"ך שמח' ג'. אבל החת"ס פסחים ה' וסוכה ל': פוטר מתשלום אם הזיק וכן כפ"ת סוכה שם ור"ה כח. (טעמו דלא כחיד ביה 'והשיב', ולפ"ז אין ראי' לחוב מקח), וכן הגו"ב יו"ד קמא פא' ד"ה הא ויד אפרים אר"ם תקפו' ונחת"מ שמח' א' ומלא הרושים גול עכו"ם יג', ובחזו"א ב"ק י' יד' נוטה דאם אין חילול ה' יכול להפקיע גם חוב זה. (ועי' שו"ת מהרש"ם ס"ה ד' ומא' ועוד מקומות שלא הכריע).

(שו) הרי ב' דרכים: למקילים, כל שאינו חוטף צדיק אינו אסור, ואחרי שחטף ג"כ אפשר שאל"ל להחזיר ויכול להשתמש, וק"ו במשכון ופקדון. וטעמיהו דנאסר רק גזל, וכל השאר אינו אלא עושה. ולמחמירים, רק להפקיע חוב מותר, שהוא

(רצה) והנה אפשר ללמוד הדבר מדין הלואה לנכרי, שמנאמי לרבותינו האחרונים כמה דרכים שוות בדבר. לר"ה"פ ההלכה היא דגול נכרי אסור, והפקעת הלואה מותרת, וכ"פ השו"ע שנט'. ונחתבנו אחרונים בגדר הפקעת הלואה. האם הוא רק בחוב של הלואה, או בעוד חובות, ואפילו בחפץ של נכרי שכבר ציד ישראל. או שכל שאינו הפקעת הלואה הרי הוא בכלל גזל.

(רצו) ובאמת הנושא הוא כבר חפץ שגול מהנכרי עצמו, מה דינו, האם עבר על הגולה רק בשעת חטיפה, ועכשיו כשמחזיקו כבר לא עובר שום דבר, והוי כהפקעת הלואה, כי אינו בלחא דגול. או"ד חשיב גזל גם עכשיו.

(רצז) וצרי"א אה"ע כח' כותב דקדשה בגול נכרי מקודשת דאינו נרץ להחזיר אלא מפני קידוש ה'. והשיג עליו הש"ך שמח' א' דגול הגוי אסור מדאורייתא. ושבמקור דבריו מהר"י ס"י קלח' לימא לדין זה. וכ"כ הח"מ ג' והגר"א שם ה' דגול דאורייתא הוא ומדינא נרץ להחזיר. והב"ש שם ה' סובר דהלוקח מן הגזלן היינו האשה אינו אלא עושה נכרי חזר רק דרבען (וכ' דגם גזל נכרי עצמו לכמה פו' דרבען).

(רצה) הרי מוצא דלר"ה"פ אחרי שגול ג"כ יש אסור גזל (א"כ נאמר שהוא גזל דרבען כב"ש וגם הוא מודה דאסור מדרבען), אמנם בנחת"מ שמח' ב' א' כי דאין חיוב השבה בגול נכרי, ובפשטות הוא משום דאין מנאות והשיב את הגולה. אבל לא פירש מה עם אסור גזל עצמו, האם לא נכלל בו כל שמחזיק בחפץ הגזול ולכאורה יודה לחזו"א ב"ק טו' מ' דאמנם אין חיוב השבה, אבל אינו שלו (והגרש"ק ב"ק ס"י לט' הביא דבמ"ו פסחים כט. מוצא דלא הוי שלו – עי' להלן אות שמו"ה, וכמ"ש בדברי יחזקאל ס' ו' דד' אחרונים, ועוד כמה פו' שמוצאים בזה' לנחת"מ שם, וכד' הש"ך וצ"ש והגר"א). וא"כ מה מועילים הקדושים?

(רצט) יש מי שפי' בנחת"מ השימוש, ודחוק. ואולי סובר דקונה בקנין גולה כמו בישראל, ומתחייב דמים, אלא דאין חיוב השבה לנכרי דלפ"י ל' מדין והשיב, לגבי הדמים אינם אלא הלואה ויכול להפקיע. וכן מוצא מדרביו בזהל"ת יעקב כח' ג' דנחת"מ חייב דמים. ולכאורה דומה לישראל דאזיק ממונ נכרי, דנחלקו בו אחרונים: השאל"ח ה' חמץ וזק יעקב סברי דחייב והוי כגול וכ"כ מנ"ח קל' א' ושע"מ גולה א' ב' דחייב דמים. ובנחת"מ נ' מדקדק מהר"מ דהוי כהפקעת הלואה ולדידן פטור וכ"כ מהרש"א ב"ק לח. דד' החסד, ולהנחת"מ י"ל דכל שנעשה דמים הוי הפקעת הלואה. ולאכפ"ל שטל ע"י גזל. (וברמב"ם גנבה ב' א' כי דהגזל את הנכרי משלם קרן ולא כפל, ממשעוטה דקרא. אבל אין ראי' לדידן, דהרמב"ם אוסר ר"ה הפקעת הלואה, אבל אכא ראי' דחייבא מיהא יש, ועי' להלן אות שה').

(ש) וציד המלך אישות ה' ו' כתב דכיון שצא לידה הוי שינוי רשות, נעשה מותר לה להשתמש והוי כהפקעת הלואה. ויל"ע אם מותר לה לשנות הרשות, דאין שינוי רשות אלא ברובה לקנות, אבל אם עדיין הוא של הנכרי, ורואה לזכות בו לכאורה עושה אסור, ולא מסתבר דשייך כאן באים כחמד. ולכאורה נריכים לומר דפקדון הוא צידה ואינה רואה לעשות אסור.

(שא) ובהלכות סוכה פשיטא לרוב האחרונים, דגולת נכרי שצידו נרץ להחזיר כדין גזל נכרי. המג"א חל"ו ג' מביא מספר יראים קבד' דד' מיינים או סוכה של נכרי, אפי' למ"ד גזל נכרי מותר, לא מקרי לנס. דנריכים יאוש ושינוי רשות, והותרה פעולת

אמר' בגיטין כג דעבד ישנו בשליחות מפני שהוא בן ברית. וכן מן הדין נאמן לשחוט ונאמן באיסורים (עמ"ש ציר"ד א' ג'), ועי' ר"מ סוף ה' עבדים דיש לנהוג בהם כחסד וברחמים. ובר"ן שזעזע מה. כתב דעבד פסול לשבועה, ועי' חכ"ז בהג' ט"ז פו' כה' שהשיג על ה"ט' שפסל עבד משבועה, ואוריס פת' ו' דסתם עבד גזין לכן פסול, אבל אם הוא כשר יכול לישבע ג"כ. והמקלל עבד כנעני עובר בלאו כמו בישראל כמנ"ח רלא', ונכנסין בזה הבית כישראל. והא דאמרו (ב"ק מט. קדו' סב:) שהם כבמהה הוא משום בעלות האדון וגם משום דפריצי בד"כ (ולכן אמרו ציר' אין מקבילים תנחומים על העבדים).

שי"א וראיתי לרבינו זכר יצחק א' יב', דמבאר גול נכרי אסור מיה"מ משום דליכא מיד דאסיר לנ"י ולישראל שרי, ולנ"י אסור לגזול חברו. אמנם אינו מוכרח דהאסור דנ"י הוא לגזול מחברו, ולא מהפסות ממנו, וה"נ ישראל אסור לגזול מחברו. ומ"מ לדבריו ק' א"כ איך אפשר להפקיע הלוואתו, הרי זה אסור לנכרי? – עי' לעיל אות שא' בשם חת"ס – אמנם י"ל דהפקעת הלוואתו אינו אסור, אלא דין, והאסור הוא לקחת משל חברו, ואין נולד חוב, בזה הדינים לא הושוו, כמו שלא נאמר דאס נכרי אינו קונה במשיכה אסור לקחת מהנכרי שמשכו ממנו ומישראל יהיה מותר. ועדין צ"ב מה היחוד בהלוואה דוקא שהתירו, דנראה שאינה אלא התחייבות וכמל'.

שי"ב וזה בזמנת תלוי בגדר הפקעת הלוואתו. ואחרוני דורינו הלכו בזה בזמנת דריס. ומהם יש ללמוד טובה על מהות החוב דהלוואה. ראשון המדברים בזה הוא הגר"מ, על קו' ע"ש ב"ק פ"ד סי' ח' צב"ק לת. אמאי אנטריך קרא לפטור בנגח שורי שור של נכרי, הלא הוי הפקעת הלוואתו. כתבו בשם הגר"מ: "דיש חוב רק דאין אסור על ההפקעה". וזריך להבין הגדר של חוב, שאין אסור להפקיעו. (לדעת המקילים הנ"ל), וראיתי בזה עשרה דריס.

שי"ג דרך הראשונה, שיטת רבן שמעון, מבארת דברים כפשוטן, דיש מישור משפטי, ומבחינה משפטית יש חוב, (וכמ"ש ע"ז בחידושי לנ"י א' ג': דיש צ' ענינים בחוב ונלד דיני הממון יש חוב, אלא שאין אסור אם אינו משלם). ולדבריו אפשר גם דמועילה תפיסת הנכרי. וגם את"ל דמוציאין מידו, אינו נהרג אם תפס, כיון דליכא חוב משפטי. ולכן סובר שם דיש גם שעבודא דרי"נ בחוב של נכרי (וחולק על התומים סי' פו' ועי' אות של' שגם המזו"א אינו סובר כתומים).

שי"ד אגב ראיתי בתשו' להורות נתן ד' קטו' שדוהא דברי השערי ישר המפורסמים וכתב: "דלל חלים על הגבירא שום חיוכים אלא מה שמחייבו התורה, חולת דין תהיה"ק ליכא שום חיוב משפטי. ומה שהביא שם ראייה מהא דהחוב וההכרח לעבוד את ה' ולמלאות רצונו יתבאר הוא ג"כ ענין חיוב והכרח עפ"י משפט השכל וההכרח וכמו כן חיוב שיעבוד ממון הוא חיוב משפטי עכ"ד, ג"כ תמוה דבאמת החיוב לעבוד את הבורא ית"ש הוא ממה שנטונו בנמה מנזות לעבוד את ה', וכמה פסוקים בתורה מזהירים על עבודת ה' ולקיים מצותיו ית"ש, אבל אי לא ציווי התורה אין שום חיוב על האדם, ואי לא ציווי התורה מאן יימר שחייבים לעשות מה שהשכל היושר והמשפט מחייבים".

שטו' ובמחילה לא ירד לטוב דעת רבן שמעון, וכתב שהחוב לעבוד את הבורא הוא ממה שנכתב בתורה, אבל למה חייב לשמוע לכתוב בתורה? צע"כ שיש דקד יושר וחוב לשמוע לדברי הבורא ולציית לכתוב בתורה, וזה דבר נפרד מהתורה. דאי אפשר שהחוב יהיה רק ממה התורה, דהרי זה גופא השאלה מדוע חייב לשמוע לתורה. וזה פשוט ביומרה. והאדם הזה הוא בריאה נפרדת של הבורא ומכלל כלם אלהים שבאדם. ולגבי דיני

דין מיוחד במלוה, שאינו גזול אלא ניתן להוציא על מנת להחזיר. וכל שאר חיוכים א"א להפקיעם והם כגול.

שז' והנהגון אם מותר להיזק הוא נדון נפרד מדין התשלומין, ותלוי במקור איסור מוין. המז"ד סובר דאסור להיזק נכרי, אבל המנ"ח יא' ו' וכן נא' ח' נר' דאין איסור מוין, ומ"מ חייב לשלם, כי נולד חיוב מתמנת הנזק (וכמו חיוב דנהגה). וזה ביאור ד' אחרונים בענין שריפת חמץ שכתבו דמותר להיזק גוי ולשלם (הגר"ז אור"ח ת"מ קו"א יא' המקנה קו"א ס"ק יא' שו"מ קמא א' קכו' בית שלמה יו"ד ב' רט'), ועי' אבנ"י אור"ח שכה' טו' דרק אם לוקח ומשלם מיד. דהאיסור הוא כשמוע מה שחייב לו, אבל לא ע"ס ההיזק של החפץ. ובחזו"א אור"ח קי"ח ה' כ' דממון נכרי מופקר לישראל בזמן שהוא נכשל בזה לעבור עברה אלא דחייב לשלם, נר' ג"כ דאין איסור עצמי בזמין, אלא שכשמוין לוקח את של הנכרי וחיוב לשלם ואין הנכרי סומך שישלם, וע"ס ההיזק הוא מניעת ועיכוב מה שחייב, ולכן במקום מזה מותר, דאם היה אסור מה תועיל המנזרה לישראל. ובסי' קכד' כ' דלריך רשותו, כנ"ר הכוונה היכא דאפשר.

שח' אגב, ראיתי שהגר"ל בשיעור חוהמ"פ תש"פ דן בשריפת חמץ של גוי (שהמ"ב כותב בפשיטות לשרוף), וכ' כך: "לענין מוין בגוי יעוי' רש"י גיטין דף כ"א ע"ב דמשמע דחבולו דגוי מותרת וא"כ לכאורה ק"ו היזקין, ועי' ע"ז דף י"ג ע"ב עבד עכו"ם מאי, א"ל מאי קא מיבעיא ליה תניא העכו"ם וכו' לא מעלין ולא מורדין ופרש"י דאסור להמית בידים, ואף דע"י עיקור אינו מן התכלה שרי להנ"ל, אולי חיישינן שמא ימות ע"ז, וע"ש לקמן דף מ"ג ע"א דמאז עכו"ם אחד וספרו כדי שיצטל את הע"ז, ונע"ש. ומשמע שאין אסור להיזק גוי. ועי' לענין איסור מוין בשל עכו"ם בזהוהא דמענית (דף ו' ע"ש) במעשה דריצ"מ וברחי' דקיסר שהיו בנרמא ע"י הענה את הממון של הקיסר ודו"ק, (ומיהו קשה ללמוד מדברי אגדה), ונ"ע בכל זה". לא הביא רוב ד' הפו' הנ"ל, כי כוונתו הייתה ללקט ראיות לעורר הקורא. והא דע"ז מג. דספרו לצטל הע"ז, הרי סטירה אינה נזק, וגם כל שהמנזרה לצטל ע"ז הרי מחויבים לזה גם הם, והא דמענית לכאף אינו גרמא אלא משיאו ע"ס שאינה הוגנת.

שט' והא דחשיב עבד כנכרי לענין זה, הוא תמוה, ובאמת אינו מובן בגמ' ע"ז יג' שם ששאלו מה יעשה בעבד שקנה שוק של עבדות כוכבים, אם יתעקר בבהמה (חיתוך פרסת הרגל), והשיבו עכו"ם לא מורדין ולא מעלין, איפה יש כאן תשובה לשאלה. והגר"ל הבין דמשמע שאסור להרוג בידים, וחיתוך הפרסה אפשר שיתכן וימות. והוא דוחק מבורא. ובכלל הלא על עיקור תמיהו בגמ' דהרי הו' לעב"ה ותי' רחמנא אמר את סוסיהם תעקר, והתוס' הוסיפו דעקרו כאן חכמים דין התורה משום טעם קלמ, והרי בעבדים לא נאמר כלל דבר זה, ומיהי חיתי לנהוג בו כך משום קנס דרבנן לצעלים. ועוד הלא בחיתוך הרגל יוצא לחירות, וכיון שמוציאו לחירות בלא"ה למה צריך לעקרו. והרי לא קנסוהו לשחרר, דלעולם בזה מעבדו, וא"כ מה הטעם גם לעקרו וגם לשחררו. וגם ע"ס החיתוך אסור כמו שן ועין ע"ס דלריך לשלם דמי חבלה מלמד השחרור (עי' ח' הגר"ל פ' חבול).

שי' ואולי יל"פ דעבד תמיר משום ראיתי מעבדות כוכבים סתמא הוא עצמו עובד כוכבים ומזלות ממש, והס"ד היתה להורידו לצור, וע"ז אמרו שאין מורדין בידים. ומ"מ הני מילי בעבד זה שלקחו משוק של עבדות כוכבים, ולא מל וטבל, ולכן אינו חייב בתנאות כאשה, דאילו חייב כאשה, יש לו דין ישראל לכאורה. והתוס' שם דכתבו טעמא דמכניסו תחת כנפי שכינה וכו', הכוונה דעבד ישראל לוקח צריך הוא להכניסו בצריה. ועבד שמל וטבל,

באורייתא וברא עלמא, ושוכל לשפוט את המזוה מהמסובב לסיבה". ועוד האריך שם בלשונו ההב.

שיט) אמנם שיטתו לא נלע"ד כלל, ולדבריו אין דרך אלא לפסוק על א' משני הסעיפים, או שנאמר שטעם המזוה הוא כביכול הסיבה של הבזרה, ש'רחה' בעולם דבר שהוא משוקק כחזיר, ואמר יפה לאסרו. וזה בדבריו אילת והגשמה. או שנאמר שמיעת החזיר היא ציווי גירדא, אלא שאפשר שהבזרה גם טבע במקביל טבע משוקק או מזיק בחזיר, וזה מתאים לאיסור שאסר. יש מנזות שרואים התאמה כזו, ויש מנזות שלא רואים, או שרואים בהם סתירות, ומי שיחגלו לו סודות וטעמי תורה יוכל להבינם בלי סתירות. ע"כ. ועיקר טעמנו הוא שמבחינה פילוסופית לא יתכן דבר מוקדם לציוי הבזרה, ואם יש איזה טבע שמדובר עליו בעניי איסורים או מנזות, הוא חולאה של הציווי ולכן אין צו נפקותא לגדר הדין.

שב) וזה ודאי נכון, שלא ייירר בכלל טעם מופשט עממי למעשי הבזרה, כי כל טעם נגזר מתוך תנאים וטבעים. כל טעם למעשי שאנו מוצאים בתורה ובנביאים ובחז"ל ובמפרשים, הוא טעם מתוך מציאות נבראת. וגם הטעם של 'לשמי ולכבודי בראתיו', גם הוא מוסבר ע"י איזה תנאי מוקדם שיש לו רצון בכבוד. וכמוכן שהתנאי הזה בכל נורה שניצן אותו, גם הוא בריאה, ו'מטבע הטוב להטיב', 'המאד דכיסופא', וכל כיו"צ אינו אלא משל הנובע מתוך ההבזרות הנבראות שנתפסות בשכלנו, ולא טעם אמיתי עומד לעצמו.

שכא) ועדיין, אין הבדל בין היומרה לדעת שיש טעם או מה הוא הטעם, לבין היומרה לדעת שאין טעם או מה אינו הטעם, שניהם נחשבים כיודע דעת עליון. וכך ראינו לתורה, ולמשה רבינו והמקבלים ממנו, ולכל הבאים אחריהם והנמשכים בתורם, שהכירו בערכים עצמיים של תועבה ושקץ שאפשר להבין פרטיהם בכח הדעת האנושית, וכן בערך הקרבן והעבודות השונות לפני ה', שג"כ אפשר להבינם לדעת אנושית. ואין נפ"מ כלל צדק שהציווי והבריאה מאותו מקור באו, כי כך נברא העולם, שיש לאדם יכולת להשיג טוב ורע, והמורה מתייחסת ליכולת זו, אלא שהתכלית היא להשתמש ביכולת זו ע"פ ציווי המורה. והנסיגן של אברהם אבינו היה כשמתנגשת ההבנה האנושית בטוב עם הציווי האלהי. וזה הקלה הכי אחרון, שלמדנו ממנו שהציווי הוא המרכז והתפיסה האנושית היא רק כלי שרת. אבל לא למימרה שכל אדם צריך לכן לשאוף לשחוט את בנו, או להרגיש שאין הבדל אם שוחט את בנו או שמנענע לולב הכל ציווי ותו לא. והמושגים של הקנינים וכל מיני חוקים הנובעים מהם, נמנאים גם אצל בעלי חיים, כי זה כח טבעי בנפש ואפילו בנפש בהמית. ולכן זה מושג לעצמו, שהציוי מתייחס אליו.

שכב) וכשדנים בתורה ובהלכה אם בהמה זו אסורה או מותרת, ואם עבודה זו נרצית או לא, דנים גם בחפיסה האנושית של 'מועצה', ושל 'עבודה', יחד עם התפיסה ההלכתית, כלומר מה שאפשר ללמוד מרוח הדברים בתורה ומדיוק ההלכות בחושבנ"פ ובמשנה. אבל יש גם כח עצמי של הגדרת הדברים, ואף טומאה וטהרה בכלל. הנורה בה נולדת ההלכה ונקבעת היא גזרת הכחוש, אבל גזרות אלו כל הזמן בקשר רעיוני עם התפיסה האנושית. ולכן כשיש חוקים איך לטהר, גם אם אינם מובנים בהשקפה ראשונה או בכלל אינם מובנים, אין שום חדוש בדבר, אבל כשיש דבר שמטמא טהורים ומטהר טמאים, זה סותר ממש את התפיסה האנושית. אבל אין כאן שום סתירה פנימית, שהרי כך הציווי, ואם היה הציווי שמטהר ציוס ראשון ומטמא ציוס שני, אין שום סתירה וקושי.

ממונות, לר' הגרש"ש שונה משאר תלויות כמו אישות, טומאה, הקדש, וכדו', אף שהחלות בע"כ צאה בנפרד מהדין, משום דהחלות של בעלות וכדו' היא ענין אנושי ולכן יש לו משמעות עצמית. ובאמת גם בנישואין יש צד קנין ממוני, אלא שהוא טפל לנורה שהתורה קבעה שיש לעשותו ולכן אינו עומד לעצמו לדיני ספקות וכדו'. וכך בהקדש.

שטז) וכן כל מה שחמה צמעיין גנים עמ' 145 וכתב משפט ממוני זה לא ידענא מאי אידון ציה, אם בחפצא אינו מסור לכל אדם ובע"כ שהוא בגברא, וא"כ אין דיני המורה אלא לשמור את המשפטים הקדומים המורים בעלות רחמנא ליצן מהאי דעתא וכו', "אלב באמת אין כאן כל משפט קדום לדיני המורה". הפילוסופיה הטובה ברוב לקחה, ודי לנו במה שנתפלסף רבן שמעון. ואין דיני הממונות לא בחפצא ולא בגברא, אלא בהשתכלות האנושית, כמו שאנו רואים טבע העולם מצרייתו, וסוג הדינים בתורה של ממונות, הם דינים המורכבים על ההשתכלות הזו, ומכיון שניתנה תורה, הרי המחייב הוא תמיד אף ורק דין המורה, ואין מנצ של מחייב אחר, אלא שהנורה בה נקבעים הדינים, יושבת על המציאות האנושית שיש בה עניי בעלות וקנינים ומשפט.

שיז) ואין זה 'הגרש' בעלים, שעל זה חמה בהע' 356 א"כ למה כשאנו יודע מבעלותו הדבר חשיב שלו, אלא השתכלות כללית על עניי הממונות. וגם לא 'בריאה נבראת' של בעלות, כמו שהאריך עוד שם לגנות הדבר הזה, דא"כ רוב המורה היא סיפורי מעשיות אימתי נבראות בריות כאלו ואימתי לא... אלא כמו שמנזות כיבוד צניה על מה שנחשב אצל בני אדם כבוד. כך דיני ממונות צנויים על יסודות משפטיים שנחשבים אצל בני אדם מנובעים כמוכרחים. וגם בעניי המוסר יש ישר וטוב אנושי, ומחמת הרצון הזה, האדם שואף לעשות הישר והטוב בעיני ה', כי הישר והטוב האנושי אינו אלא שאיפה ואין לו דרך איך לעשות בפועל. משא"כ בדיני ממונות יש בע"כ גם דרך והתחלות בפועל, ועליהם המורה מתייחסת. וגם בדיני המוסר המורה מתייחסת למציאות, וכשהיא מנז על אהבה כבוד ודקדק כל אחד כראוי לו, הוא ענין אנושי, וטובע מהאנושיות, אלא שהמורה מנזוה עליו.

שיח) עוד מעט אחת נדבר על שיטת המעיין גנים, כתב צפי' המורה פ' חוקת כד': "בין תצין כי לבקש טעם מפני מה החזיר אסור, הוא כמו לבקש טעם מפני מה האש שורפת והי מנוחית של מורה הם הם השרשים, ומה לי מאמר יחי אור, ומאמר לא תאכל כל תועבה ומה נואלו מבקשי טעמים, לומר שהחזיר מזיק לאוכליו, והלא מי עשה את החזיר שזיק, הלא אני ד', ולמה עשה כן, הלא אין להם טעם, א"כ למה לא יוכל לאסרו בלא טעם ולא עוד אלא שכל נתינת טעם היא חולפה מאין כמוה, ויתר ע"כ כי כמוה כהגשמה רח", ובי את שכלנו נשכין במרומים ולא בלעד שלא נוכל להשיגין שם את שכלנו בחזון הטעם, אלא גם עמם ענין בקשת טעם היא השגת שכלנו בלעד, אשר כך בריאתו לבקש טעם לכל דבר אין לנו בתלותו אלא את רצונו יתעלה מורה ניתנה בצי' ד' ולא עוד אלא שאם אמרת טעם, הרי כאילו אמרת שהוא מוכרח לזה רח", וכאילו אמרת שיש דבר מוקדם רח", אותה עובדה עליה צא הטעם אבל יש חוכן והאונת למנזותיו, שמע את אשר אמרו לך כי כאשר אמרו החזיר יהיה אסור לך, הדין מה הוא חוכן אסור, חוכן חפצא דאיסורא, אשר הוא המזוה שהחזיר יהיה לנו כך, חוכן ריחוק ותועבה וכיו"צ, שקד יהיו לכם, ואלו הם משפטי המורה וכ"מ שמתמא לרבותנו מפני מה אמרה תורה, הוא החוכן וכאשר תמנא לשונות ברבותנו המורות שהמזוה יש בה תועלת לאדם, והיא תחשב טעם, יתפרש הענין עם האסתכל

לשלם, ולומד מהר"ן נדרים כת, דכשמכר המלך המכס לישראל אסור להפקיע. וזוהי היה אפשר לאו"מ הגר"ח. אבל ליכא ראייה כלל, דהתם אינו מכירת חוב, אלא שמחיל דינא דמלוכתא לשלם לישראל, וממילא הדין הוא שמייב לישראל חוב א"א להפקיע. ואם מכרו לישראל זכות גביה שלא באישור המלך, אה"נ אינו צריך לשלם דאינו אלא כגובה של חוב נכרי. ותמוה שאם מפקיע הלוואת נכרי יכול הנכרי למכרה לישראל, דתמיד יעשה כן הנכרי.

שכז) הדין השלישי, היא דעת אחרונים דהפקעת החוב היא מעשה שעושים בפועל, ועד שמפקיע חייב, וכשמגלה דעתו שלא ישלם נפטר. כ"כ ש"מ שם"ג ו"כ נה"מ"ה בכמה מקומות דכל זמן שלא הפקיע חייב, עו"א, עב"ז, ק"ל א', קל"ז ו', וכ"כ מהרש"ם ח"ו רי', והאחיעזר: "כבר הכריעו האחרונים דבהפקעת הלוואתו היינו שצריך להפקיע אבל כל זמן שלא הפקיע יש חיוב עליו" (אה"ע ס"ו). (הנה"מ"ה בל לחלוק על התומים פו"ג, ואפשר דגם התומים לא קאמר אלא כלפי שערר', שלא יהא אלא בדבר צוות, וכמ"ש: "אפקעתא דמלכא", דהיינו שיש חוב ושפקע, וכ"כ התומים גופי' קכו"ס צ"ד דלר"ך להפקיע ומסיק צ"ע).

שכח) אבל הגרש"ק בשערי ישר ש"ה פ"ה וצחי" ב"ק שם, דוחה בזקוף שיטה זו, וכי' דל"ן שום סברא שיש משמעות להפקעה בפועל, והאריך טובא שער פ"ה פ"ה להוכיח דלא מהני. וכ"כ אבה"א בנזיקין ממון ח' יג' דאפילו אחר שהפקיע וסירב לשלם ג"כ לא נפקע החיוב, וכי' שם דשמע שהגר"ח אמר בדבריו.

שכט) ובאמת גם דין זה של הפקעה אם יראה, אינו מתאים לשיטת הגר"ח, דל"ן ר"טו עב"ד דינא, וגם זה יש איזה ענין משפטי. וכן ממש"כ הגר"ח שיכול למכור החוב, צ"ל דכוונתו שימכור קודם שהישראל יפקיע החוב. ולא נחית לזה.

של) הדין הרביעי, בחו"א ב"ק י' יא', שכבז דאף דהפקעת הלוואתו מותר, מ"מ החוב קיים, ולמד מהמעי' נגד ישראל בערכאות שאם אמת דיבר פטור, (גם באבה"א למד משם אלא שהביא מהר"א ש"ו ודא כבר בתוס' ב"ק קיד). ולכא"ו משמע דכוונתו כשיטת שערי ישר, דיש חוב משפטי, שמן הדין אינו חייב לעמוד בו. וגם בשערי ישר נסתייע בראיה זו מב"ק קיד.

שלא) אמנם החו"א אינו מכיר בהפרדת המישור המשפטי, וצניגוד לשערי ישר שמוכיח מהרבה מקומות דבריות יש חוב משפטי אלא שהאיסור רובן עליו, ולכן מועיל תפיסה, כי החו"א באה"ע מב' דחוב ממון של רבית הוא כמו חוב ששימטתו שביעית, דהיינו שכביכול היה חוב לרגע אחד, ומיד התורה ציטלתו. ובחוב שנשמת אין שום ספק משפטי אחר ההשמטה (והועיל רק כדי לתת שם ריבית קאזואל). ומתאים לדי' הש"ך דלא מהני תפיסה. ואריך לדחוק טובא מחמת זה בכמה סוגיות.

שלב) אמנם בהמשך כתב, דיש מקום להחיר לכתחלה למנוע מלהפקיע, וכמו שאין איסור למנוע ישראל מלגזול לנכרי (אולי הכוונה אף למחירים גול נכרי), ואין זה מונע ריח לישראל, דאין זה ריח של ישוב העולם, וכמו מונע חבירו מלזכות בקבוצת שאינו אסמכתא. ולפי סיוס דבריו אפשר לומר דל"ן זה רק ענין משפטי, אלא שהיחר התורה אינו אלא דל"ן גול, אבל הוא דבר שאינו ראוי ובענין נלאה דיי שמים (אלא דל"ן אחר שלקח אינו צריך לצי"ש ולהחזיר), וזוהי יש ענין דיני.

שלג) וכך צ"ל לגבי ראית הגר"ח שם מנדרים כו: נודרים למוכסין ופי' הר"ן דאף דגם אם דינא דמלוכתא דינא עדיין לא עדיף מהלוואה ויכול להשתמט מזה, מ"מ לא נחשב נדרי אונסין, כי לא אונסין אותו משלו, דסו"ס יש חוב. ולדרך החו"א, לא צריכים שיהיה חובה לשלם, אלא עכ"פ זה שאינו דבר ישר

שכג) וכך ראינו מרבותינו שלא הוצרכו להגדיר את המישור של התפיסה האנושית, מה תקפו וענינו, ומה מקור כחו. אלא השתמשו בו כדרך בני אדם, והוא תמיד חלק מתווך בהצגת המורה וגם בפסיקת ההלכה. והוא מה שהזכירו תמיד הכרעת השכל ושיקול הדעת, שאין הכוונה רק יכולת ניתוח, אלא גם רוח האדם ותפיסת המציאות שלו ותפיסת המורה שלו. והנסיון להגדיר את הכל בהגדרה אנושית לא יצלה, כי אם נלך בעקבות דרך זו, לא יישאר כלום. ואין המורה צנייה בדרך האנושית. והלורה שאנחנו מנתחים אותה היא משום שאנחנו כפויים לחשוב באופן כזה, לכן אנחנו מקרבים אל שכלנו באופן של ניתוח לוגי. אבל אין זו הדרך שלמד מרע"ה את יהושע, או שמסרו אכנה"ג לזווגת. אלא מסרו את המושגים עצמם כמו שהם מובנים ותפסים בחיים ובמציאות, וכמו שאנחנו יודעים מה זו "חמורה" והקטן למד מן הגדולים, ידעו המה מה זה "קרבן", וכך הלאה.

שכד) וכלל אומר לך, כל דבר שאינו סגונם וזרת המו"מ של חו"ל, אין הוא אמתת הדבר שנתקבל בחושבנך"פ, אלא רק יכול להיות הקירוב היותר גדול שיוכל להתקרב שכלנו אל החושבנך"פ (דאילו צמורה שכתב, כולא זה באזהרה רובד, וגם יחס ישר לחכמת בני האדם בכל הדורות, ובני אדם הדומים למלאך אף גילו כן, דכוננת האר"י, וגם חכמים אחרים היעו רעיונות, אבל לדעת ולקבוע, בריחוק גדול כ"כ מחו"ל דברים כאלו, מאן סליק לעילא ואח"כ). כי ההלכה ציסודה אצילות ותכמה אלהית, ואין יכולת צנ"א רק להתקרב אליה ככל האפשר. ההלכה צעומקה ושורשה היא סוד המורכב שצריך הרבה דעת לתפסן, וגם המציאות ועצם האדם והעולם הם סוד המורכב. וענין ההבנה כאשר החכם יחבר בין שתי הצריחות האלו, התורה והעולם, אבל החיבור אינו אלא קירוב, ולא חיבור של אחדות כמו שהכתמה בשרשה אחדות פשוטה. וזה מה שעשה הגר"ח שהעמיד הדבר על 'מה' שאמרו, דער"פ כך מתקבצים ביותר לחושבנך"פ שנמסרה ע"י חו"ל שמדע מה אמרו ולא נסטה מהדבר עצמו, והחו"א התווכח ע"י, דלא אמרו צורה של האמת, אלא מסרו הדבר גם להבנה ולטעם שמאחריו, וזה חלק מן הדינא, שלא יהיה מוגדר צורה שרירותית. אבל גם הגר"ח לא שלל גישה זו, שהרי מציאות בכל רבותינו הקדמונים, אלא שסבר שהדרך שזיקק יותר מרוחקת מן הטעות, בשביל דור אחרון שאין להם את ההבנה הטבעית, ולא שלל וגילה את מי שסביר טעם ויגמיש את ההגדרה, אלא זיקק ואיסק את הקירוב היותר טוב לפי חכמתו.

שכה) נשוב לציאור דין חוב של גוי, **דך שניה**, בע"כ צריכים לנו לפרש דברי הגר"ח (דלעיל אות שיב'), דאינו יכול לפרש כר' שמעון, דלדידיה אין מישור אחר מלבד דיני התורה. וצ"כ מה המשמעות של החוב שיכול להפקיעו. ועי' בהגר"ח שם שכבז נפ"מ בחוב זה, דיכול למכור לישראל, אבל צ"כ אין יכול למכור דבר שאינו חייב לשלם, ואם אינו חייב למכור אין יהיה חייב ללקוח. וגם לא ידענא אין יכול למכור חוב כזה אם לא במעמד שלשון שהוא רק מתקנ"ה, לראשונים הסוברים דמועיל בנכרי, עי' קכו"ס כב'. או בשכ"מ עי' כתו"ה: נה: וג"ו מדרבנן ע"ש חוס' ד"ה שאם, דא"א לקנות הלוואה דליננה צעין וכן רשב"ם צ"ב קמח. ואמנם נפ"מ שמורישו לצנו, וצ"ב דלעיל (השער"י כותב דינא דלדבריו דין מעמד שלשון להעביר חוב של נכרי, דאף שהיה מותר להפקיע מ"מ אחרי שזכה לישראל אסור להפקיע. ואינו מובן לי כלל ראיתו, הרי במעמד שלשון אינו כמוכר שט"ח דיכול למחול, אלא החוב כולו עבר מישראל לישראל, ולא שייך שיפקיע. ואין מחילה אחרי מכירה כמו שהסכימו הראי' ונפסק קכו"ס א').

שכו) וצ"ל כקובץ שעורים פסחים קמ"ו שכבז דאיכא חוב לנכרי, ואם ימכור נכרי חובו לישראל אחר, יהיה חייב

בחפץ שאבד ממנו ובעל כרחו מצין ויודע שאינו ברשותו ואין לבעלות משמעות. ואמנם גם בחוב שייך גבול אלימא, אבל הגבול לפנינו והוא חייב, ולכן יקוד הבעלות חי וקיים, והוא כמו חפץ שנמצא בחור כספת שלא מצליח לפתוח, דל"ש בזה יאוש (גם אם יש יאוש ברשותו, היינו באבד ממנו ואינו יודע איפה הוא).

שמב וסברת החכ"ל דבאסורא אחא לידיה, שפיר קאמר בגולן, ונלמד מהשבת אבדה, דכשהמורה חדשה דין השנה נוצר בזה חיוב להחזיר, שאינו נוצר ממנוי גבול גרידא, ובחיוב זה לא שייך יאוש, כי הוא על הגבול החייב. אלא דלא ברורה כוונתו, שהוסף דגם בחוב לא שייך יאוש דפריעת בעל חוב מלוה, ומשמע דזה שהוא דין המורה לשלם אינו מספיק, ואם חייב לו מדין נהנה או מדין פועל או מדין מו"ק, יהיה יאוש, וזה ודאי לא שמענו. ודי בזה שדין המורה מחייב את הגבול לשלם, מלבד השעבוד שהוא רק זכות של השני. ועוד דאם בעל החוב מחמת יאוש, לא היה גם מלוה דפריעצ"ח דהרי אין חוב, ואם יש מלוה בלי חוב יהיה גם נכרי שנתגייר.

שמג **דך הששים**, לרבינו מאיר שמחה, באו"ש מכירה פ"ו ה"ב, דסובר דבהלוואה לנכרי איכא שעבוד נכסים ואין שעבוד הגוף, ולכן בנתגייר לא יתחייב. ועמ"ש לעיל אות קצ"ב אם שייך שעבוד נכסים בלא גוף.

שמד **דך שציעים** יש להוסיף לענ"ד, דכל הדרכים האלו אינן מספיקות, דסו"ס אם מדין הפקעה הלוואתו, כששור של ישראל הויק את הנכרי, לא צריך לשלם, לא מסתבר דכל החיבור של עמד והחיר ממונם לא בא אלא אם נתגייר הגוי, או אם מכר החוב לישראל באיזה אופן. ובאמת בזה"ל לא היה משלם להם.

שמה (ואמנם לגבי נזיקין איכא דעת היראים קד"ר דקאי למ"ד גול נכרי מותר. אבל כן הוא בהרבה דינים שמייעטו נכרי, וכן ק' ד' אחיעור לתוך קו' התומים זה"ל למה צריך קרא למעט שומר על נכסי עכו"ם משבועה, הא הוי הפקעה, וכן קו' הפני"א למה מיעטוהו מאבדת נכרי, למ"ד גול גוי מותר, דנפ"מ לנתגייר).

שמו והנה לעיל אות שם"ה הבטנו שנתקנו אחרונים אם ישראל דאזיק נכרי חוץ כהלוואה או לא. והיה מקום לומר להסבירים דאינו כהלוואה, דהוא הדין בנזקי ממון, ורק כהלוואה החירו הפקעתה, שלא נעשית ע"י גול אלא ע"י נתינה להלוואה מול התחייבות, וההתחייבות הזו היא דבר לעצמו. משא"כ כל שנוכל חיוב המורה מתמנה גול, והיזק כגול, מה לי אוקה הוא מה לי אוקה שורי. וכן הוא בעין יתכן ב' אה"ע מ' דמוציא מהנכרי במרמה כגון באונאה – הוי החפץ גול ומוכית ממקור הדבר בחישוב לשחרור עבד בצ"ק קיג: וכו"כ רבינו עוד בזכר יתכן א' יב'.

שמו **דך שמיים**, הוסיף האחייעור והוכיח מאחריות לנכרי דעובר בבל יראה וכ' בע"כ דכל דלא הפקיעו הוי חיוב, ובשו"מ קמא ב' לח' תמה הא אי צעי מפקע ואיזה אחריות היא, וכן התומים שמה' סובר דכשיכול להפקיע ליכא שעבוד, והיינו דמעינקא החוב קלוש, וכ' בשו"מ דהגוי יכול לכפותו. אבל הכל לפי הענין ואיך עשו מזה כלל. ואחריות החוב היא. וכן דנו בנכרי דין למפרע הוא אבדה. ובמשיב דבר ג' ח' תמיה איך יתכן שעדר"ג כהלוואה נכרי, הרי אינו מלווה לפרוע מלך עצמו.

שמח והנה כ' ה"פ פ"ד מחו"מ: "לא ר"ל דאינו חייב לו כלל רק דאינו מחויב לשלם לו". נר' כוונתו, דגדר הפקעת הלוואתו הוא לא לבעול החיוב, אלא שיכול להשתמט, דבאמת חייב לו, ואיכא ג"כ שעבוד כמ"ש ר' שמעון, אלא דאין עליו את החובה לפרוע, ואם פרע לו הוי החזרת חוב גמורה. רק שיצטתים אומר לו חייב אני ואינו משלם עכשיו, כי אין עלי חובה

והמונעו לא נחשב מונע זכות אלא מונע דבר שאינו מן הישוב, ג"כ גורם שאינו אונס.

שלד אמנם ודאי א"ש גם לשערי ישר דליכא חוב משפטי. וגם ר' שמעון עגמו כתב: "דלפי חכונת כל אדם ישר אם פורע חובו לנכרי אינו נחשב אלא כאבד ממון, שמרגיש שראוי לו לפרוע", הרי המשפטי קשור בזה שהוא מוסרי, ואל"כ עדיין אינו ברור, דסו"ס הויקו צלירת חיוב אסורי לשלם, לפי מה שניסח בשער"י ה' ה' דמעינקא ליכא אסור אם אינו פורע.

שלה ועי' תומים ר"ס זה' דגר חושב שמונעים להחיותו, אסור להפקיע הלוואתו. משמע דאין זה דין אחר מנכרי, אלא בכלל הציווי להחיותו שלא לבעול חובו. ועי"ז מתחזק הענין המוסרי עד שנעשה אסור, וכאילו הפקעה היא ההיפך מהחייאה, ובנכרי הוא רק אינו מוסרי, ובגר חושב לא שייך וממילא הדר הדין המשפטי להיות ממוני של תורה.

שלו וראיתי לרז שו"מ בספרו דברי שאלו פ"י מעדות שכותב דגבאי שמפקיע הלוואת נכרי נפסל לעדות "דעכ"פ הוא מתרגל ליקח ממון שאינו שלו" (וכפי שדימה החו"א למשחק בקוביא). ובאמת כ' מרדכי ונפסק ברמ"א שמה' דאסור להטעות את הנכרי, דאפי' גבנת דעת אסורה, ואין יהיה הפקעת הלוואתו דרך הישר?

שלו ולפי החו"א יש לבאר ענין הפקעה בפועל (שחמה שערי ישר, דאין לזה שום משמעות משפטית), דהיינו שעד שלא עושה זאת ומסרב לתת, לא בעל החוב, דמחוקי' ליה בדרך ישר. וז"ל לרבינו ר' דהמחזיר אבדה לנכרי הוי אסור, הוא רק באבדה וכלעיל אות שצ' דקילא.

שלח ומ"מ מראית החו"א ואבד"א חוי' דגם אחרי שהפקיע החוב קיים, דהרי ישראל זה משתמט מן הנכרי ואינו רוצה לשלם, ומ"מ אמרי' דהחוב קיים. וקשה לשאר הדרכים. ואולי גם האחייעור דלעיל אות שכו' מודה דהחוב המשפטי קיים אחרי ההפקעה, אלא דקודם ההלוואה הוא חוב גמור. ובעיקר ש' שערי ישר עי' אות שט"ו.

שלט **הדרך התמימים**, עמ"ש אחיעור שם דאם הנכרי נתגייר כבר א"א להפקיע החוב, וכ"כ בקובץ שעורים ח"ב סי' לו', דהנפ"מ בזה שיש חוב, הוא אם נתגייר. וז"ע אם אפשר להחיל סוג חוב אחר למפרע דגם אם יש חוב משפטי שמוחר להפקיעו, איך ישמה דין החוב יחד עם דין האדם, ואולי שייך להגדיל לעיל פרק ט' אם חובת ההחזרה חלה בזמן הפרעון או בזמן ההלוואה.

שמ ובתפלה לכתובות כ'. מוצא דגם כשנתגייר לא נעשה החוב כחוב של ישראל, ולכן כשנתגייר עם אשמו אם נתחייב לה בגזיתו תוספת כתובה, אינו הופך לחיוב ע"י הגרונה. ובקובץ שמועות ב"מ טו', פי' בהפקעת ההלוואה, דהוא כמו יאוש, שמוחר ליטול אבל עדיין הוא שלו, ולסבירא וז' באמת אם נתגייר כיון שהחוב 'שלו' א"א להפקיעו. מיהו אינו מובן, דבחוב לא שייך לומר כן דאין נעילה אלא כשלא חייב להחזיר לא חייב כלום ואין מה שיהיה שלו.

שמה ואמנם החכ"ל בזה"ל ט"ו קסג' (והסכים עמו בית אפרים נצ') סובר דל"מ יאוש בחוב דבאסורא את"ל, אבל שם הוא להיפך דלא חל כלל היאוש מטעם זה, ולא שייך שיחול במצב כזה וישיאר שלו. ובתורה"כ רסב' ה' כתב לגבי גנב וגולן כשאינו בעין, דלא שייך יאוש בחוב דמים, דשעבוד אינו חפץ שאפשר לזכות בו, והסכים עמו בשער"י ה' ה', ונר' תמוה, דסו"ס גם שעבודו על הגבול פוקע כשמתחייב, כמו זכותו על החפץ, והטעם דאין יאוש בחוב, הוא משום דהלוה משעבד עצמו לטרות ולהשיג כסף, ואפשר לכפותו ע"ז, ולא שייך יאוש אלא

משום דמיירי בדבר ידוע, ונחשב חוב לכל דבר, ובאמת בשעה"ז יב' כ' דכלל"ה מותר דהוא הפקעת הלוואה, ואין זה בכלל פורע חובו. וכבר קדמו בזה בשולח ומשיב מינא ג' קכא, (וכ' דליכא חילול ה' כי הנכרי מתרצה בחמץ, ואינו מובן, אם סומך על התרלותו בחמץ שוב נהנה מזה שעי"ז יכול להפקיע, וי"ל דבזה פשט"ל דהוי ממילא, והמ"צ קאי דליכא חילול ה' כלל, ויכול להכחיש, ואין זה משום שכלל"ה איכא משכון לגכרי ולא אכפת ליה בהכחשה (ואולי אכפת ליה ורואה מעות), אלא משום עמם זה דיכול להפקיע). ומ"מ אחרונים לא העלו על הדעת שאינו חייב. **(שנב)** ולכן יש לזה משמעות ממונית, ונחשב שיש חוב, כי ניתן להוציא דיינים וד"כ משלם. וזה מספיק כדי שייחשב חוב.

(שנד) דרך עשירים, היה מקום לדון יותר מזה, דכשסבור מפני חילול ה', הדר דינא להיותו איסור ממוני, דהרי גול הנכרי אסור, וההיתר הוא רק דבר שאינו בולט וגרסה, אבל מהיר"ו קלח' כתב לא קן, עכ"פ דדרך אפשר: "אף על גב דבמקום דאיכא חילול השם אסור דילמא אסור הוי אבל גול לא הוי. דטובא אשכחן בכה"ג דאסור חכמים לכתחילה ואי עבד עבד כגון גבי אבן ריבית אין מוציאין דייניי דלטו אס קידש המלוה אשה באבן ריבית דלא ליהוי קידושין". ודימיוי ז"צ. ועדיין יש לדון בזה.

(שנה) הפלגנו דייני גול הנכרי, אבל (ש"מ לדין כמו שנת' מדרך השביעית ואילך, דשאני הלוואה מגול, ולכן לא שייך דין הפקעת הלוואות בכל מיני דגולה. וכי יהיה הדין גם אם כבר ונשבע, דכל שמסמך מהלוואה, גם אם יש בו איסור גול, אינו יכול להיות יותר חוק מחובת ההלוואה, וכדלעיל אות רסה'.

יב. אם יש חילוק בין ברי לשמא

עליו החזו"א חו"מ ה' א', או שמא לאו דוקא ברי ושמא אלא ברי שהיה חיוב (עי' חזו"א המבוא סוף אות שס'). ולסבירא השניה אפשר דאחריותו היא כיון דמודה שהיה חייב עליו רמי להוכיח אפשר.

(שנט) (ובקצה"ח ה' סו'ר) דאם המלוה אינו יודע לגבי חוב ממקום אחר, אין הלוה נפטר. וי"ע אם מודה ג"כ דאם אומר איני יודע אם פרעת פטור דאין כאן ברי לגבי עמם החיוב, אר"ד חשיב ברי שהיה חיוב וכמו כל א"י אם פרעתי ללוה).

(שס) ועי' לעיל שם אות קעט', דלהש"ך כל שמודה שלווה אפי' טוען איני יודע אם היית חייב לי ממקום אחר קודם, ג"כ חייב, דהטעם משום ברי ושמא. אבל אין זה סותר דהוא משום חזקת חיוב דהחוב, דלנו אין שום דררא וספק שהיה חוב קודם, ולכן אין ריעותא בחזקת החיוב שגוררה בזמן ההלוואה. ויכול להיות שייך ג"כ לאחריות הלוה, דכשלוהק הלוואה עליו חלה האחריות לבד שנסתלק החיוב הזה כדת וכדין, ואף מול חיובים קודמים, דלכסי שעבד ממנו והלוה לו. עי' אות רל'. וכן מבואר באורים עה' כח' וחזו"א חו"מ ז' ב' דאפי' המלוה אינו יודע אם הלוה, אלא רק שלא פרע ג"כ חייב, וחולקים על הש"ך עה' לו'.

(שסא) והנה בזמנו יכול לתפוס מבצע חובו, הגם דאיכא חזקת חיוב, וגם אם לא חשיב הלוה מוציא כשחוסם, עדיין הוי מגו במקום חזקה דהוא ספק. וש"מ דגם חזקה גמורה אין כאן, ורק כשהלוה שמא מריעין תפיסו ממחמת האי חזקה, ובסבירא דלעיל דזה משום דעבד לוה. או נאמר דכיון שיש לו מגו הרי איתרע החזקה, דמגו הוא סוג של החזקה, דלטענתו הוא מוחזק קודם, והוי ספק חזקת חיוב, ובוה יכול לתפוס.

לקיים. ולכן אין משמעות להפקעת ההלוואה, שיש דין הפקעה, אלא משמטת מלפרו. ולכן יתכן שמועילה תפיסה. והחוב הוא ממוני גמור. וכמו בגולה שאין חיוב השבה ויכול להשתמש בו לעולם.

(שנט) דרך משיעים, יותר נראה, דהא דאסור הפקעת הלוואה מפני חילול ה', אינו דין נדדי. ובחוט המשוש יד' כ' השולח דזה חילול ה' דרצון, והגר"ח בתשו' י' הראהו דבתוס' מבואר דהוא דאורייתא, ולא ידענא איך חילול ה' יהיה דרצון הלא אסור מן התורה, אמנם לב"ש דגול נכרי מדרצון, הרי הוא משום חילול ה'.

(שנ) דבאמת ברור הדבר שגם דייני ישראל גוזין מן הישראל החייב לגכרי. וכמ"ש החת"ס ח"ו ס' כה', דהלוואה וצא לב"ד ישראל דנים אותו ומוציאים אם יש לו עדים וראיה. ולא הולכים להמציא כנגדו שיש פסול בעדים או ענין בהלכה כנגד הראיה. דאסור לב"ד לשקר בשום דבר, אפי' אם התוואה היתה הגונה. וממילא כיון שיש חוב משפטי, ומוזיזים אנו לדון אי אפשר להגדיר את החוב לפי המצב שאין ראיות ויכול להעלים האמת. והסתמא של שור דאזיק שור הוא כשיש ראיות ומחייבים אותו. ולכן כריך למיעוט, וכן בכל שאר הדינים שמתוה בהם האחרונים. **(שנא)** למשל באחיזור תמה איך מועיל קנין כסף בנכרי הלא אפילו קיבל הכסף "לא אמרינן ליה זיל שלים", ואין חיוב כלפיו. ובאמת כל שיש עדים וראיה ודאי יש חיוב. והקנינים בניינים על ידיעה וראיה, דאל"כ כל אחד יגובו מחצרו.

(שנב) והנה במשכון חמץ של ישראל צ"ל נכרי, ועבר עליו הפסח, דנו אחרונים אם בזה שהנכרי גובה ממנו חשיב שהישראל נהנה מהחמץ, המג"א נסמך, ובית מאיר ומקו"ח כתבו דהוי הנאה דממילא, ולא דנו כלל בהפקעת הלוואה. כנראה

(שנו) עיקר מה שנת' עד עכשיו הוא דספק תפוס אין מוציאין מידו (אות ח'), ובספק אם יש לו דין מוחזק יש לחלק (עי' בקצה"ח אות לו'), אבל גם להוציא ממנו קמא ע"י ספק תפיסה אינו יכול (אות יג') ואות יא' דעי' מגו יכול אפי' בפרקע, והספק הוא בשאיתו חפץ והוא ספק מוחזק, אפי' יש מ"ק (ובאות נה') דמהיר"ט הסתפק להיפך, אם החמ"ק מסופקת אם יכול להוציא ממוחזק, ועי' אות כג' דכשמושך ברשות אין חמ"ק. וכן להיפך באות כו' דעי' גולה אינו מוציא מחמ"ק, ואות כט' ואילך אם כשהמוחזק והמ"ק מוחזקים יחד תגבר החמ"ק. ובאות נח' אם יש ספק מי המוחזק, התפוס או המ"ק, מפרשין ס"ס למ"ק.

(שנז) והנה לעיל אות מט' הבאנו השיטות דמרא קמא ברי יכול להוציא ממוחזק שגאל, ונכחו' סבירא לענין ספק מוחזק. אין המוחזק שגאל דומה כלל למוחזק כג', דמוחזק ברי אינו חייב שום דבר עד שאין ראיה נגדו, ואילו המוחזק שגאל אינו אלא זכות טענה, דהרי הוא עממו אינו יודע אם שלו, ואם אינו יודע גם אם מוחזק. הוי טענה קלושה. אלא דשכנגדו הוי גמי טענה קלושה, ואילו שכנגדו מ"ק דומה לא"י אם פרעתי, דאיכא חזקת חיוב.

(שנח) והנה הש"ך עה' כו' מפרש דא"י אם פרעתי חייב, משום דבחזקת חיוב ברי עדיף, חזי' דאף דאין המלוה נקרא מרא קמא, דלעיל אות קפג', מ"מ נקרא בחזקת חיוב, ודינו שזה דמוציא מן המוחזק כשהוא שגאל, וזה דלא כמ"ש אות קעט', ולדבריו אם המלוה אינו יודע אפי' בשמא טוב, יהיה פטור, דאין כאן ברי ושמא, וכן הבין קלוה"ח ד' (עי' הגהת מ"ל פ"ד משאלה בשם מחנ"א, וכ"כ הקה"ח עה' סוף סק"ו, ונחלק

בתציעה, ולא משום שהוא הוכחה. וכבר ביאר כן בפני" שם, וכן ית' להלן אות שגז'.

שסט) ובשערי ישר ש"ה פט"ו הוכיח מהמח' וראשונים צ"מ ק. דיש צדין המע"ה ענין ראייה, מדממהו לגבי ולד דמחליף פרה בחמור, דהרי הוא גודרות. והרי דין הגודרות הוא רק דאין ראייה ממנה שהוא צידו דלילמא אילן מאליו, אבל כהן לא שייך. ובע"כ דעלם דין המוחזקות נקבע לפי דבר שטיפסה צו היא ראייה. ומזה נפקא ליה שיעמוד לעיל אות מה'. וי' שם דלפ"ז צנכרי ליכא חוקה מה שח"י שלו דחשודין על הגזל. ובעי"ז גם בקה"ח קלג' א' דבקטן ל"א חוקה מה שח"י אדם שלו. (עי' עליו לעיל אות רח' ורליימו מדאכילת קטן אינה חוקה, אינו מוכרת, דאכילה הוי באמת דבר מתחדש דמוכית על קנין ואינו דומה להחזקה בחפץ).

שע) וכ"ז לא נר' מוכרת, דודאי דין התפיסה נקבע לפי כללים לעצמם, אבל אינו מייחס על חוקת יושר של אדם, אלא דאחזוקי צנכרי לא ממוזקין משום דאין לנו זכות להחזיק צנכרי, כמו שאין זכות להוציא. ומיהו גם ד' הש"ך מו' ו' דעשה מחזקה זו חוקה גמורה שלכן לא נאמן לומר שהשטר אמנה או פרוע, נר' תמוהים, כמו שציארנו בחור"מ מו' א'.

שעא) ובאמת צד' החוס' צ"מ ק. הני"ל שם, לא נר' כהצנח השערי', דלא שייך כלל ענין גודרות צולד הפרה, ושרק משתמשים הראשונים בכלל זה דאין חוקה לגודרות, וטעמו ל"ש שם. אלא נר' דבאמת צברי דשייך שם ענין גודרות לגבי ולד, דאפי' אי קיימא צרשות לוקח, אפשר דיליה צרשות מוכר, והולד אילן אימה אח"כ, כדמשמע מהדימוי לולד שפחה, עי"ש. ורק בחירוס העלו שאינו כן, דכיון דאיכא דררא דממונא צלא טענותיהם, וטוען צרי, אין להוציא מרשותו. שמדררא דמכירה וליה נראה שיותר מסתבר שנמא צמקוס שולד והוכיח הוא משום דלא ידעי' אימתי ילדה.

שעב) ופ"מ טווא צנצנת החוס', דהרי כתבו שם החוס' דנאמן צברי ולא צמא. ופ"מ שם. אלא הוא משום דבאמת אינו מוחזק מצד שהוא גודרות. ורק משום שהוא צרי ואינה דררא דממונא היינו מעמידים הולד צרשותו. ואין זה מוחזק כלל אלא כעין מוחזקות לענין שנעדיף הצרי. ואילו לפי' שערי ישר הוי תפוס ולא מוחזק שהוא גדר אמצעי. ועי' להלן אות שגז' ואילן. (ובאמת חי' צ' צריטיצ"א וכן ר"ן לא צברי כחוס' דלעיל אות שסט' דיש כאן ענין גודרות).

שעג) והתומים צט' ד' הוכיח ממנה ראשונים שנאמן צמגו גגד חוקה שח"י אדם שלו. אמנם בתשרי הרשב"א סי' א' מו' מוכר שאינו נאמן לומר שמטלטלים אינו שלו משום חוקה זו. ויל"פ שמה שנאמן הוא משום שחז' לאחריס, אלא שוליו היתה חוקה ששלו, היה הנושה צריך להוכיח שהוא שלו, ולא היה צגדר חז' לאחריס, ומשום החוקה נחשב חז' לאחריס. ולכן הגדון אינו מגו נגד חוקה, דאין זו חוקה מוכיחה (עי' קה"ח ט"ז ג'). אלא מגו שחז' לאחריס. ואמנם מהר"ט חור"מ ל' ב' שחוקה זו מוציאה מחזקת מ"ק, אבל אין הכוונה אלא שבטלה חזקת מ"ק ולא שיש ראי' להיפך.

שעד) והנה לפי הקה"ח לעיל אות שסט' מפרש טעם החיוב דא"י א"פ, דחשיב ספק גזל. נר' מדצרי דלא כהיכוד המפורסם של השערי' ריש שער ה' דדיני ממונות ידושים לחוד, ולכן אין הספק גזל משפיע על הדין, אלא מכריעים כפי משפטי הממונות, ורק מה שצניגוד להוראת המשפט הוא גזל, ולכן בהמע"ה אין ספק גזל.

שעה) ולפ"ו התי' לקי' אחרונים מפני מה לא חישי' לספק גזל צדין המע"ה, הוא כדצרי מהר"י צאמן משום דה"י השני צריך לחשוש לסי' גזל, ואין זה חייב לחשוש יותר מחצרו

שסב) ולכא"ו אין גדון זה דטעם א"י אם פרעמין חייב, תלוי צפלוג' אי א"י אם פרעמין פטור צמא טוב, דגם צמא טוב יש צ' צדיים אם מריע החוקה, ואם צמחוס אחריותו. אבל צבית הלוי צ' מ' טו' פי' דהוא פלוג' ראשונים, לרמב"ן ובעה"מ הוא רק משום איכו דאפסיד אנפשיה וה"ל למידק, ולכן רק צמא גרוע, ולרשב"א גיטין הוא משום חזקת חיוב ולכן אין הפרש. וע"ש גם ש"ך דלהש"ך דחייב גם צדיני יודע אם יש חוב ממק"א, בע"כ אין זה משום חזקת חיוב, ולעיל אות שס' ביארנו דאינו מוכרת. ועי' קה"ח עה' ח' ש"ך דא"י א"פ חייב משום ספק גזל, ונר' דהיינו חזקת חיוב.

שסג) ובשו"ע רכג' א' מוצא דכשלין מוחזק אפי' המרא קמא שמה מוקמינן בחזקתיה (וכמו שפי' בצרוך מש"ך נא' לג' אבל צנכרי ששייך צו חמ"ק וכו'), ומה שיש לדון השתא הוא, אם נאמר דספק מוחזקות אינה כמחזקות, א"כ עדיין נוקי בחזקת מ"ק אפי' הוא שמה. דספק המוחזק הוא טוען שמה אינו מוחזק, והמ"ק טוען שמה לא ילא מרשותי. וחזקה דלילה ודאית.

שסד) ואם נאמר דספק מוחזקות הוא כמחזקות, לסוצרים (לעיל אות מט') דאין מ"ק צרי מוציא ממוחזק שמה, אם שייך לומר כן גם בספק מוחזק והוא שמה, דאי אית ליה חזקה צתרימא, אית ליה מני זכות טענה שלא יוצאו ממנו צלי ראייה.

שסה) ולכאורה צדיני יודע לא שייך כלל טעמא דחוקה כל מה שחזק יד אדם שלו הוא, דהרי צודאי חוקה זו היא מחמת ידיעת האדם שאינו עושה דבר נגד מה שצריך לעשות ולא מחזקין צנכרי, ואם הוא עצמו אינו יודע, אין אכן נדע. והא דקי"ל צרי ושמא אינו חייב צדיני אדם הוא משום דהמע"ה, דאין זכות להוציא ממנו. והיכן דאיכא חזקת חיוב, יש גם זכות להוציא ממנו, וכמ"ש הקה"ח הני"ל אות שסט' דחשיב ספק גזל.

שסו) ולכן היה נראה (דאפי' אם אית חזקה צתרימא לספק מוחזק, היינו דוקא צטוען צרי, דצאה לא צריכין חזקה שח"י אדם שלו, והרי גם כשמועיל תפיסה, אין התפיסה מוכיחה שהוא שלו, אלא שהוא טוען צרי ומוחזק וכדי להוציא ממוחזקותו צריך כה. אבל צטוען שמה, גם היכא דאין מוציאין מידו, צספק מוחזק ודאי מוציאין מידו. וכעין דצרי רעק"א בחור"מ ז', דגם אם מועיל תפיסה צספק תקנה, אם הוא שמה לא מועיל תפיסתו. וכן לענין צרי ושמא כל היכא דמשייב לצרי חזקה או מגו אכן מעדיפים את הצרי (אה"ע סח' ט'). וכן כשמצטרף חזקה שליח עושה שליחותו (ש"ך צב' יד'), כך כל היכא דנפגם עוד צמוחזקות השמה, לא יעמוד. וכן נר' עפ"ד רמב"ן המוצא לעיל אות לא', דאם גם השמה וגם הצרי מוחזקים צרי עדיף.

שסז) ויש מן הפו' שכתבו דאין כלל חזקה מה שח"י אדם שלו, ואין זו חזקה, צחמ"ס אה"ע פ' כבז דחוקה מה שח"י אדם שלו לא ידעימ' לה מקום ושום סבאר, אדרבה הוא מטעם מאן דכאיב ליה כאצא, והכלל לעני"ד חזקת ממון אינה חזקה כלל רק ספיקו עזוס כ"כ עד שאין אדם יכול להוציא ממנו צלי ראייה צרורה. ע"כ (ומש"כ צאה"ע נא' ז"ע, וצחור"מ סו' ב' שהיא כעין כאן נמא כאן הייה). ובעי"ז צאו"ש פ"צ ממולה ה"ז צסם המ"ל שם א' ד', דחוקה זו לא מוכרת צס"ס, דאינה חזקה כלל, וענינה הוא דלא למהיב לאחרינה. (ומ"מ המ"ל לא ב' אלא לדחות ראיית המ"מ לר"מ, וגם רמב"ן כהו' יט. הסתפק אם יש ראי', אבל להלכה קי"ל צשו"ע צט' כר"מ, דהיכא דחז' לאחרימי אין הלה יכול לומר אינו שלי).

שסה) אמנם צצ"מ ג. אמרי' דאין סהדי דמאי דתפיס ציה ידיה הוא, אלא שצשעמ"ק שם ב' דאין סהדי לאו דוקא, ויל"פ דשם הגדון שיהיה הילך, וכיון ששם א"א להוציא ממנו ע"י תפיסתו, נחשב כאן סהדי ששלו הוא לענין הודאה

החוקה. ולכן ל"ק מאי דתמה ש"ה פט"ו כיון דחיש' צבא לז"ש, ה"נ יחוש כשאין הולכין בממון אחר הרוב. דהכרעת הממון קובעת, ואיזה לטעמי לא מצי למימר הכי דסובר הגם שהכרעת הממון קובעת לקולא, עדיין איכא דין לז"ש, וכן פוסק שם דצבא"ג צריך לז"ש, והוא מתמיה. אבל לדברינו אינו כן, וכשהוכרע לקולא אין דין לז"ש, והא דהמע"ה הוא משום דאין כאן קולא ולא חומרא.

שעו ועי' אמרי צינה ו' שאצוי נסתפק אם כשא"ה אחר הרוב צריך לז"ש, והביא שם רא"י מהנמק"י צ"ק פ"ד דצשמא ושמא א"צ לז"ש. אבל אין הכרח, דצשמא ושמא אין שייך חומרא וקולא, משא"כ כשאין הולכין אחר הרוב הלא איכא צרי, אלא דהסבירא שאין חייב להאמינו וממילא לדין שוב אין חומרא וקולא וכאמור.

שעט ודברי השערי ישר צריכין עיונא, שבי עפ"ד קונה"ס דנאסר מה ששלו מזל הדין, וביאר דבריו דקודם קובע הדין המשפטי למאן שייך כל חפץ ואח"כ חל עליו דין גזל ונאסר לגזול מה שחל עליו הדין המשפטי, אבל זה גופא קשה אם הוא סבירא דבספק יש להחמיר, מנ"ל לומר דיש צוה צ' גדרים דהרי כדמסקל"ל אי שייך לנחצב והוי שלו מספק"ל נמי אי הנחצב גזול בהחזקתו וצריכין להחמיר לנפ"מ הו, וזה כמו שנאמר דיש דיין לקבוע מיהו עבד קנוי לאדון ולכן בספק עבד גם איסורים לא יחולו כמו שאם לא ידעי' צבור שנקנה כבר א"י לשעבר, הרי פשוט דמספק ינהגו צו אסורי עבד ולמה בממון יהיה צ' מערכות. ועיקר שיטתו דפריעב"ם אינה אלא מנזה ע"י לעיל פרק י'.

(וכ"כ רמ"ה צ"ק קנה: ועי' שערי תורה כלל כא' פרט ג' שמוכח כן מזה"ת כט' צ' ו' ורמב"ן במלחמות כח' לא: דאיכא ספק גולה לצי' הצדדים ולכן לא עבדי' עובדא). ויש צוה גם ענין משפטי, דא"א לתייב השבא שלא פותחת את הספק גזל. ולכן גם צברי ושמא להלכה דאינו חייב, הוא משום דלדידיה הוי ספק גם לפני, דהוא אינו יודע, ולכן אם יתן לפני מצחיתו עדיין יש כאן ספק גזל. ולא אכפת ליה שהשני צרי כי אינו מאמינו (וצא"סור גזל ל"ש ע"א צאיסורים שיעיד על עצמו). ודוקא בצלנ"ש חייב, דמנ"ל בריחה מאיסור יכול לברוח ע"י כי השני צרי. ולכן צשמא ושמא וליכא חזקת חיוב אינו חייב לז"ש (עי' ש"ך עה' סה' וחז"ר חו"מ ו' ג'), כי אין כאן גם בריחה מאיסור. ולענין השייכות צין דין צרי ושמא לאיסורין, ביארנו באורכו ציו"ד רנח' ס"ק צ'.

שעו וראיתי למי שתמה, לדרך זו דאם התובע שטת לא שייך לומר דהוי ספק לשניהם. אבל לא נ"ל, דכיון שהנדון הוא האיסור לגזול ממנו, הרי גם איסור זה הוא במסגרת הבעלות שלו, ואם לתובע עצמו היה איסור גזל צוה אם לא היה שטת, הרי לא נחשב שיוצא מאיסור גזל. דאין הנדון אחריותו על איסור של השני, אלא גם צברי ושמא כנ"ל, אלא שא"א לקבוע שם חיוב לחד נד גם מצחינה ממונית.

שעו ובשערי ישר שם לא ינחא ליה בדברי מהר"י צאסן, וכי דאין הולכין בממון אחר הרוב להוציא, ולמה לא הלכו אחר הרוב מנ"ל איסור. וג"ל דהא דאין הולכין אחר הרוב הוא משום כח המוחזק, דזכותו לטעון שהוא מן המיעוט. וכיון דאיכא תובע צשם המיעוט אין הרוב מכריע, דהרי אינו צירור גמור אלא

יג. אם יתכן חילוק בין חזקה בתרייתא למוחזקות לענין וודאות

מהניא תפיסה אחרי ההכרעה. אלמא אין עדיפות בהכרעת יחלוקו. (וברמב"ן שם צ' דעכ"פ יחלוקו דצ' אוחזין הוא ככל המע"ה וכן ברשב"א צ"ד ד. נר' דאיכא יחלוקו שהוא בגדר פשרה ולא בגדר המע"ה וכן סברת רבינו חיים כהן המוצא בקונה"ס צ' ו'). ואין סתירה מנ"ל רמב"ן דלעיל אות לא', דלמרות שהוא מוחזק ג"כ מוציאין ממנו משום מעלת הצרי שהוא ג"כ מוחזק, וכמו שנת' שם. והא דנשני חלוקה יבולה להיות אמת, הוא כדי שישמש כ"א מוחזק צבאי ולא נאמר כדא"ג.

שפב ובאמת מעיקר הילפוחא דהמע"ה עצמו הרי אין רא"י דהוא שלו, אלא רק שלא יוציא, והמצי"ט צק"ס כ' דין המע"ה דלאורייתא הוא, ובאמת הרי בגמ' ילפו מתחילה ממי בעל דברים יגש אליהם, אלא דתמהו שסבירא הוא ולכן אמרו דאצטרך ההוא דמוקקין לתובע (והגר"א יליף מזה גם דהולכין אחר הנחצב, ונכלל גם צבירא "דאזיל לצי' אסירא", שעליו מוטל גם ללכת, ועי' אות שצ') ומקור דין המע"ה הוא מהסבירא.

שפג וצירושלמי סנה' ג' ח' ילפי' דין המע"ה מתקרא דגש אליהם, ולא חשו לאוקימתא דהצבלי, דבאמת הרי נכלל צוה לפי איך שהצינוהו חכמים (דנראה שכשצא יתרו עמדו על משה מבקר עד ערב, ללמוד כל מה שאפשר ללמוד, אבל כאשר עלה משה לא רצה שאהיו וסור נבול יצולו מרוב הנוצאים, ולכן השתמש בלשון מגבילה שרק מי שבעל דברים יגש) אלא דאצטרך להוסיף עוד לגבי נמי מוקקין.

שפד ואכן מהקרא אין ללמוד בהכרח מה דין הממון שא"א להוציא בלי רא"י, וכמו שתמה בקובץ הערות סי' עא' ג' אם תקפו כהן מוציאין מידו, הרי שהמע"ה אינו רק דמאן דכאיב כאיבא וכו', אלא גם שנקבע הדבר אצלו להמשך, ואין זה נלמד מן הסבירא. וכי שזה מקור הרמב"ם דח"כ אין מוציאין מידו. ובאמת

שפ צכל הני גווני שנתבאר לעיל שאין מוציאין מספק מוחזק, החל מד' הרא"ש המוצא אות ח' בספק תפוס, וצכל שאר הדוגמאות שנת' בפוסקים, או שיש נד לומר כן, דאית לספק מוחזק חזקה בתרייתא. יש לרין אם אחד דינו עם המוחזק לענין וודאות הבעלות על הממון, ותחילה נבאר דין המוחזק. הנה אית מקומות שאמרו חכמים המוציא מתצרו עליו הרא"ה, דיש מקום להצין שהוא עדיין ספק. ויש מקומות שקבעו דין שגראה ודא, כמו ממני' דריש צ"מ שנים אוחזין בטלית יחלוקו. וד' רש"י וכנ"ר גם הרי"ף ור"מ פ"ט מטוען ה"ו דהוא מדין ממון המוטל בספק חולקין, ואפי' אינם מוחזקים. ונר' שהוא כמו פשרת והכרעת חכמים. אבל ד' חו' ור"ת ורא"ש ורמב"ן ורשב"א צשם ר"ח דהוא משום דשניהם מוחזקים והמע"ה. וסתומת המשנה נר' כאמור, דהוי דין גמור דחולקין והוי ידיעה. וצ"ל דזה גם לסוצרים דשניהם מוחזקים.

שפא ולכא"ו נר' דגם לטענות דשניהם מוחזקים, הרי זה ככל המע"ה. דהרי שניהם מוחזקים צכל, ואין אוחזין אלא בכרששתא וחולקין משום דשניהם מוחזקים והוי הוצאה מרשות שניהם שיהיה כל תצי כרשות דחד. ואין זו רק החזקה ברשות. ואמנם ל' רשב"א צ': שרואים כאילו מחולקת וכ"א מוחזק בתצי, אבל נר' דזה אחרי שע"כ צריכים לתקן, ועי' אצן האל פ"ט מטוען ה"ו שמראה שכן לשונות הרבה ראשונים שנחשבים שניהם מוחזקים צכל ולכן חולקים, וכן נר' מד' הרא"ש פ"א סי' א', א"כ לכל השיטות הוי ג"כ פשרת חכמים ולא רק החזקה המע"ה. וצ"ב אם מפני זה נחלק מכל היכא דאמרו חכמים המע"ה, דסו"ם הרי גם כאן יסוד הדין הוא המע"ה, וכי משום שהיתה תפיסה יתירה יתחדש דין וודאות. וכמבואר גם ברמב"ן ורשב"א צ"מ ו. דילפו מדין יחלוקו לדין המע"ה דעלמא, דלא

שטוב לו. אבל במשפטי התורה יש מקום לדברים המסורים ללב, כמו הרבה דינים מהתורה, שגם צעניי חו"מ איבדו ויראת מאלהיך. ועל זה שיש הרבה עיסוק של חרם ומי שפרע ולו"ש, זה מגלגל את האחריות על האדם עצמו. שלא כמו במשפט המקובל שאין אדם מדבר עם העו"ד שלו על מה היה בפועל, אלא על מה ניתן להוכיח. ובמשפטי התורה אסור ליקח עו"ד (עמ"ש בחו"מ י' ח'), אלא האחריות על הנמצעים, והעו"ד נרץ להתאמץ להשוות צנייהם. ולכן גם אדם נאמן במה שנתחם אחריותו, אף שאין זה לפי כללי הנאמנות, כי דין הנאמנות הוא מחייב לקחת אחריות ומוסיף ביטוח האמת (עי' מה שכתבנו בגזרות אנשים פט"ו).

שצ ולפ"ו נראה לבאר מה שאמרו ב"ק מו: דדין המע"ה נלמד מסבא ד'מאן דכאיב ליה כביבא אזיל לבי אסיא', שאינו מוכן מה חוקק יש בפתגם הזה, ורואי' בו קצת פירושים זרים, ויל"פ להכוונה לדין מוחזקות של התורה, שענינו נדק, שקרוב הרבה פעמים יותר מן האמת. וכך הוא צמי שחולה, שאין טעם לדון אם מגיע לו שיהיה חולה, אלא אם רצונו להתרפא, הוא זה שצריך ללכת אל הרופא, ולהזדקק לכה של הרפואה. וכך האדם שאין הספק אצלו, הוא זה שכובד לו. וכל הטענות שבעולם, לא יעצירו את חובת ההוכחה לשני, מלבד ההוכחה. שנותנת כח, וע"י הכח מרפא חסריו.

שצא ורואי' לרבינו יונה ב"ק שפעה כלל גדול לא רק דהמע"ה כשיש ספק, אלא לאפוקי נסיון לתפוס את האמת: "שנאמר מי בעל דברים. תובע גייס ראי' אליהם. כלל גדול נתן משה רבינו עליו השלום לשבועים וקנים ואחריו וסוד שלא ידיו שום אפוקי ממונא דעתה מכרעת וצרכא אלא בראיה. סבא הוא דכאיב ליה כביבא אזיל לבי אסיא'." (אמנם מה שפירש על מאן דכאיב, "שאין הרופא דן את החולה לפי סברתו לבדו עד שאומר לו החולה ראשי כד עליו ובמקום פלוני ומשתנה עליו במקום פלוני למקום פלוני ולפי שהוא מראה לו פנים הוא דן אותו כך המוצע צריך להראות לו פנים שתביעמו חזקה וצבורה כלומר צעדים", לכא' מהופך).

שצב והנה בקובץ הערות הנ"ל אות שפד' למד מהמסקנה דת"כ אין מוסיף מידו, דהוי שלו בודא', ולמש"כ לעיל שם, אינו מוכרח, דהוא רק ענין הנגזר מעצם ההחלטה דאין מוסיף, אבל אין ראי' לשאר דיני התורה שיהיה ודאות. וכן בהמשך מסיק שם דתלוי בפלוג' דיבנות לו: בספק ויבס שחלקו אם אמר' קם דינא או דדר דינא, וגם לגבי זה י"ל שהוא חלק מההכרעה ממי אי אפשר להוסיף, ואינו נוגע לדין וודאות לשאר דיני התורה. (ולסבא זו אין חילוק בין תפיסה וצין מי שזוכה מחמת ספק תפיסה, כל שההכרעה שאין מוסיף מידו, מזה נגזר דינו לעניני ממונות. וכע"ז פשוט לרא"ש אות ח' דבספק תפוס אם תפס מידו מחזירין לוזה ראשון).

שצג והא' דאמרו אן סהדי דמאי דתפיס הא' ידידה הוא, הוא כמו שביאר בקצה"ח ע"ה' ד' לענין חיוב צב"ד הדין הנובע ממוחזקות הוא הכרעה. ולכן הוכיח הרא"ש מנסבא דרב אבא שאין חגיפה גורעת מהמוחזקות ומהדרינן לתפוס קמא. ואין הכוונה שבאדם אן סהדי שהם שותפים בטלית וכך היה המעשה. בפרט אם התפיסה מוגדרת בשנים ממוחזקות ככל כלעיל אות שפא'. וכבר נת' זה באות שסח' ושם. וע"י אות סט' שנחלקו אם הוא הדין לכל תפיסה נאמר זה אן סהדי וכו' ויהיה העדאה עדים.

שצד ובספר המאיר לעולם (לרמ"מ בריוצין' מוילנא) הביא מגיטין מז: דכהנת שנתערב ולדה בולד שפחה שניהם אוכלין בתרומה, אף דמלך הממון א"ל להשתעבד בשום א' מהם,

הרי גם מה שנקבע אצלו אפשר לגזור מסבא, דאם אין להוסיף ממנו לכתחלה, הרי החוקק ועוצר על הדין הזה לא עשה כלום. אלא דעיקר קו' הקובץ הערות, למה רב אשי לא יחלף ליה דאקטריך קרא לזה, דהרי יש בזה חידוש. ואין זו ראי' גמורה, והרי צירו' באמת ילפו מקרא. וכך דרך הגמ' שעושה צריכותא אחא חדוש יש בילפותא דקרא. ועוד דת"כ פלוג' אמוראי נינהו ורצו להביא דבר מוסכם. (וכן מה שדן הפנ"י שיתחדש דגש צברי ושמא המע"ה, הרי גם בפלוג').

שפה ולפי שערי ישר שער ה' פ"ה ופ"ח גם נתחדש מסבא זו דהממון שייך לו לכל דיני התורה צודאות, כי כך נקבע לפי דיני המשפט. וגם לי' לא יק' קו' הקו"ה וכמש"ל. ועם שיסוד הדין אפשר ללמוד מקרא, הרי כל פרטיו נמסרו לחכמים, כמו כל דיני ממונות שלא נתפרשו להדיא בחזרה, כמ"ש בהקדמת יש"ש לב"ק: "שאינו צנמצא מן האפשרות להודיע ולבאר כל ספקות התורה מצלי מח' עד סוף שמה' ר' אדם מגעת א"ל וממסרה התורה לחכמים השומרים בכל דור", וכע"ז ברמב"ן דברים ו ית: "לפי שאי אפשר להזכיר בחזרה כל הנהגות האדם עם שכניו ורעיו וכל משאו ומתנו ותקוני הישוב והמדינות כולם", והמ"מ סוף שכנים: "לא היה מן הצורך לזווח על כל הפרטים לפי שמונחות התורה המה בכל זמן ובכל עת ובכל מקום ומדות האדם מתחלפות לפי הזמן והאיש והמ"ל כתבו קצת פרטים מועילים נופלים תחת הכללים אלו מהם שעשו אותם דין גמור ומהם לכתחלה והלכה מדבריהם". הרי נמסר הדברים לחכמים.

שפו ובהיותו בזה, נבאר מתני' דרש ב"מ ד' אוחזים בטלית, הנה אינו מקרה כ"כ מוזי ששניהם מגיעים לב"ד אדוקים באותה טלית, ולמה בחזרהו מעתיקי החושב"פ להיותו ראשון לתשכון משפטים. וגם לכאורה בהגיון המשפט המקובל, האופן הנבחר של המשפט הוא כשהשופט מלליח לגלות את האמת והצדק, וכמו משפט שלמה, ואילו דין האוחזין שחולקים, דהגם שיש תנאי שהחלוקה יכולה להיות אחת, הרי אינו השערה שכן אירע (עי' אות שג') אלא רק שלא יהיה מוכתש מתוכו. ולכן זה כמו דיעבד שכשאין דרך לעשות נדק גמור, מכריעים מה שאפשר.

שפז ונראה דיש במשנה זו ד' יסודות עיקריים במשפטי התורה, הא' דין המוחזק, במשפט המקובל בעולם אין משמעות גדולה למוחזקות, אם יש דררה של ספק, כי השופט עושה כל מה שאפשר כדי לברר האמת, ואם יראה ד' אוחזין בטלית העיקר יהיה למנול אחו סבא או סימן או רמז של מי היא באמת, זה יהיה עיקר ההכרעה. ובדין התורה אינו כן, אלא המשפט לאלהים הוא, ומשפט האדם שחושב שמלליח לפענה אינו באמת כן שמלליח, אלא כל אחד חושב דבר אחר ושניהם נראים לודקים כל אחד מהד שני. ולכן המוחזק הוא יסוד תורני, שכל ראי' גמורה אין מוסיף מהמוחזק, וזה יסוד עצמי בצדק של הצ"ד עצמו, שגם הצ"ד צריך שינהל בצדק ולא רק לתפס את האמת שפועל קשה למנול.

שפח (ועי' שערי תורה ד' לב' שתמה על רש"י גיטין שטרם לומר דכיון דנלמד מקרא ה"ז מה"ת, דהרי גם סבא הוא מה"ת, ולמש"כ מצואר דיש כאן חדוש בצדק התורה, וכמו שחלקו בין מלוה הכמונה בחזרה שאלמלא נכתבה לא ידענו מסבא שהיא דין מחייב. ובספרי למדו מהמקרא דושפתתם נדק שאין מוסיף מן המוחזק היכן שאין דררה דממונא, דזה נכלל בצדק פשוט דמה"ת להוסיף מזה ע"פ טענה גרידא של חזרו, אבל היבא דאיבא דררה צריכים מקור נפרד).

שפט והיסוד הצ' שבעת בעל דין. במשפט המקובל בעולם משביעים את העדים, ואילו את הבעל דין נחשב שאין טעם להשביע כי הוא בלא"ה רק טוען ולא מעיד, הוא טוען מה

דיינים מא' דאף דלא אולי' בחר חוקה, מ"מ לא מפיק' מהמוחזק דאין כח לשנות המנב, וכדמוכח בתשובות כ: דבתר"ם לא אגבוי מגבינן וכו', אבל לא אמרי' יתלווקו. ויל"פ דדין זה שאין משנים המנב, הוא גם כשאין הולכים אחר חוקה, מ"מ לא פוגעים בחוקה, ולהוציא הוא לפגוע בחוקה.

(ת) ובתו' כמו טו: שפי' הא דמיתוק שנמנא במקום רוב ישראל מחזירין אצותו, דאינו סותר להא דלא אולי' בחר רובא בממונות, דאין המוצא מיקרי מוחזק בדאיסורא אחא לידה. והיינו משום רוב ישראל, אבל במחנה על מחנה, אינו צריך להחזיר. ותמהו איך יוסיי שאינו מוחזק אבל אינו צריך להחזיר. אבל ז"א, דהרי לא נקבע שם איסורא אחא לידה אלא רק היכן דרוב ישראל, אבל מע"מ לית חוקת איסורא אחא לידה והרי הוא מוחזק. ובאמת גם ברוב ישראל הרי הוא ספק מוחזק, דאם הוא של נכרי המוצא הוא המוחזק, אלא כ' בשת"י ח"י הרי"מ אה"ע טו' דבספק אס הוא מוחזק אולי' בחר רובא.

(תא) עד כדון בפלוגתא דרבינו עקיבא דאין ישיעה, דתנינא בתשו' רבינו עקיבא נה' דבקדושי ספק גם לסוצרים דלא מהני תפיסה, לא צריכה להחזיר המעות, דכאן הוי תפיסה ברשות, אבל בקרקע אינה מקודשת דמוציאין אותה ממנה ונותנים למ"ק, ואי"כ לא חלו קדושתין כלל. ורבינו ישיעה (אה"ע לט' ג') כתב דלעולם הוי ספק קדושין, דאף שאנו מוציאין ממנה, אנו מוציאין מה שספק זכחה בו, אלא דמדמי הכרעת הממונ מוציאין, וכמו בקונה ב' חילנות דמציא וקורא אף שהקרקע בחזקת מ"ק. ופדבריו ההעמדה ברשות המוחזק אינה דין ודאי, אלא הוא נקבע מן הוודאות, לא רק לענין איסורים, אלא גם לענין הממונ עצמו, דחשיב שעשה קנין וקיבלה דמי הקנין. אלא שהדבר ספק ולכן הדין הממוני ליקח המסופק וליטמו אצל המוחזק. ולר"ע אינו כן. (בעיקר הנדון של החזרת הכסף אם מבטל הקדושין ע"י קו"ש ב"ב תלג' ודבריו ז"צ).

(תב) ונראה דטעמא דרבינו ישיעה הוא סמימת הדין דספק קדושין, שלא ישתנה ע"י דיני החזרת הממונ ויכול להיות קדושין בטלים לגמרי. ובאמת היה מקום לחלק כיוון דשם מעשה קנין הזה הוא ספק ובו נולד הספק, קבעוהו חז"ל לספק קדושין, ממילא מתסבך כן גם לגבי המעות, דהדבר ספק לנו אם קדושה או לא, ואין נפקת הספק הזה. אבל במקום שלא נקבע תחלת הנדון לספק, אפשר שאינו כן, ולכן במקום שאם תפס מוציאין מידו, אם קידש אשה במעות שפס, אינו ספק כי קידש שקידש נקבע שמוציאין מידו, ואין זה קנין. אבל בחז"ל שם נר' דאינו מחלק בזה. וכ' דגם במוכר ב' חילנות דיש ספק אם יש לו קרקע, אף דהקרקע נשארת אצל מ"ק, אם קידש בזה אשה הוי ספק קדושין.

(תג) ודעמו כנר' שלא לחפש שום דבר חדש ע"י דיני ההכרעות, ואין קשר בין הבעלות לבין מה שמכריעים מי יחזיק בחפץ (ולגבי סברת תר"ד יאמר דלעיל אות שז'). ועי' לעיל אות זא' דיש לחלק בין ממונ לאיסור, דלענין ממונ הוי למי שמחזיקין בידו, ולכן רק הוא יכול לקדש, ולענין איסור אין חוקת ממונ פושטת בהכרח לכן לבכורים ולכל מידי שיסודו איסור לא נפשט.

(תד) ולדבריו י"ל בלא המ"ק דמוקמי' בחזקתו מספק נטמן החפץ לשכנגדו לקנות עיי"ו ממנו דבר אחר, יכול הלה לומר דידי שקלי. דעדין הדבר ספק, ואין מוציאין מידו, דהרי הנחיתה הייתה מדעתו, (עי' לעיל אות טו') כשהנחיתה מדעתו באותו דבר שאנחנו מסופקים בו, כגון שנתן כדי לקנות והספק אם חל הקנין, אלא דהשתתן סבר לקנין והמקבל סבר דשלו הוא נטל, ואין הנותן יכול לומר השב לי, דהרי יש' דשמועיל הקנין, והוי באמת ספק קנין על מה שכנגדו, ולא דבר ריק הוא. אלא דאין מוציאין מן המקבל את מה שמכר לו תמורת הדבר

ונתבאר שם דהוא משום אס יבא אליהו ויאמר דעצדו הוא קנין כספו קרינא ביה. ומהו לא נר' ראה, דהלא בעצד זה אין הדין דהמע"ה והוא לעצמו, אלא צריך גט שחרור, ורק אינו יכול להשתעבד ממספק, ולכן בודאי ספק עבד הוא. וכל הנדון לעיל פרק ה' רק כשהוא ספק משתחרר, או יש' דר' דוכה בעצמו, אבל כאן שאין דא שהוא משוחרר בודאי אין מניעת השעבוד פועל שום דין. **(שצה)** מיהו בתר"ד ח"א ש"י כ' דהא דקם דינא הוא משום יאוש (ומוצא דינו ברמ"א רסח' ג'), ולפ"ז גם אח"ל דמנא דהמע"ה לא נוצר דין וודאות, מ"מ אחרי שכן ההכרעה הרי נולד אח"כ וודאות מדין יאוש (וכ"כ נהמ"מ בתשובתו בתמדת שלמה אור"ח ב', כשאינו עמיד להחזרה), ולפ"ז אס לאדם עצמו גליא ששקיר ואין החפץ שלו אינו קונה ביאוש גרידא, וגם אס יהיה חופן שיאוש קונה יהיה דינו כגולה שנקנתה ביאוש. ונראה פשוט שכן הדין, גם אס מוחזקות עושה בעלות, הרי אס יבואו עדים על חפץ בעין ישמנה דינו כפי העדות, והי' כשגלי לאדם הרי הוא כמו עדים עצור וכן דינו. ואין זו כקנס שנקבע רק ע"י העדות ב"ד, אלא ביורר המציאות שהיתה.

(שצו) ונראה דאין ראי' מדברי תר"ד ל' אוחזין בטלית וכדו', דבהא דספק ויבס דלאריי ביה הוא חלק שעדיין לא זכה בו והסית דעמו ונתיאש שלא יזכה בו, וזכה הכרעת הדין סגי' לעשותו יאוש. וכן בנדון ידיה שהיכוה על רוחים הבאים מעיקר, נתיאש מדבר העמיד לבא והסית דעמו, וכעין סילוק. אבל חפץ שהיה שלו ותפסו אחר, ולא מנא ראה הלכך נשאר ביד המוחזק, לא מסתברא דיהיה יאוש ואס יבואו עדים אח"כ לא יקבלו (ובזה ל"ק קו' הקו"ה מהא דגיטין שם דלעיל אות שז' למא אינו יאוש). ובאמת בבאו עדים נר' דגם בספק ויבס וכל ספק אחר הוי ראה אחרונה לטובתו ומקבל ולא שייך יאוש כי הוא יאוש בטעות גמורה, לא טעות המחשבה כי אס טעות הדין וביורר המציאות, ורק באופן שהיה הדבר ספק ורואה הוא ליטול מכה ספק, לענין זה מועיל יאוש. מיהו לעיקר ענין ספק תפוס, לשונו שם "זוכה צה"ב מכה ספיקא".

(שצז) מיהו ביאור אחרונים כמה דוגמאות, דיש חילוק בין דרגת תפוס לדרגת מוחזק, חדא מרמזין יבמות לא. דבתרי ותרי ספיקא דאורייתא וז"ל בחר חוקה, הרי אין מוציאין מן התפוס, ומ"מ אס תפס ממנו אין מחזירין. ומהו אין ללמוד אלא היכן דמהני תפיסה מן התפוס, כי דרגת המוחזקות נגזרת מהכרעת הממונות כאמור (ועי' אות עז'). ואילו היכן דספק תפוס ש"י הרא"ש דלא מהני תפיסה ממנו, הרי מזה נגזר ההכרעה שצריך להיות לו. וכן הביאו מד' הראשונים ב"מ ק. עי' מה שנת' בזה לעיל אות שזא' ואילן. וכן שיטות הראשונים באפנים שמועילה תפיסה מן התפוס, גם זה נגזר מהכרעת ההלכה דמועילה תפיסה ממנו.

(שצח) (ולכן נראה דמה שהסכימו רוב אחרונים, דגם היכן דלא מהני תפיסה, מ"מ אס שכנגדו הויק את החפץ פטור מספק, עי' דברי חיים דיני תפיסה ג' ואמרי' בינה יו"ט כא' ו' והלואה עז' כנה"ג יו"ד סא' הגב"י מד' בשם דמש"א, ורק פתח הבית מו' ו' מחזיבו. גם זה נובע מדיני ההכרעה, דמה שקבעו שאין תפיסה הוא שכן גדר וזמנו שלא יוכלו להוציא ממנו, ולכן מוחזק אלא ברשות הדין, אבל לענין הנוק לא קבעו ששלם כן סו"ס הכל מספק, ואין זה סמירה שהיה שלו בודאי מבחינת ממונ לכל העניינים האחרים).

(שצט) ובאמת ע"ס הדין הוי דבתרי ותרי ספיקא דאורייתא, דלא אולי' בחר חוקה, ומ"מ אין מוציאין מן המוחזק. הוא כעין חוקה בתרייתא, אלא דשוב לא שייך לסמוך על חוקה מהאי טעמא דתרי ותרי, כי התומים בקת"כ לו' וכן באמרי' בינה

יאוש), וזכה"ג מכיון שהדין ספק, וצפועל אין הכרעה להוסיף, חשיב ספק גם לענין קדושין. (ואמנם הא לא קאי לאוקימתא דב"ח ודרישה וח"מ מה"ע כח"ד בגול דידה, ועי' פ"ח עוד אוקימתא כה"ג, ובלא"ה דחוק טובא לאוקי דברי הרא"ש ורי"ו ורמ"א רק בגול והדר מקדש, וגם ט"ו וז"ל שמהו ע"ו. אלא ז"ל כאבא"מ שם וקבלה"ס שג"י דלא חשיב שינוי רשות משום דאין נתינה).

תט) והנה לעיל אות פט' הבאנו ד' הגחל יחזק עב' יא' ענף ד' ואמרי' בינה הלוואה עב' שהוכיח מר"מ גרושין ד' ד' ומ"מ דחמ"ק אינה מכרעת בם' גרושין. בגט הכחזב על יד של עבד, דאין לו חזקה אלאה כיון שהוא גודרות, ופסק הר"מ דהוא ס' גרושין, ופי' המ"מ דנהי דמוקמי' בחזקת מ"מ, מ"מ אינו אלא מספק, ולכן נשארם ס' מגורשת. וידין דידהו למה החמ"ק לא מכריעה את הספק גרושין, מכח חזקה קמייתא שמכריעה ספקות. אבל לנדון דידן צפולג' דר"ע והחזו"א, לפי הסברה דלעיל, מצוהר דלא אמרי' דמשום דעכשיו מחזירין את העבד לצעל זה יקבע שהגרושין לא חלו, דהכרעת ב"ד היא אחרי שגולד לנו הספק, ואינה יכולה לקבוע על מה שנחשדש ע"י הגט ביד העבד קודם לכן. מיהו מד' או"י גיטין חשטו' והג"א גיטין שם דאינה מגורשת כלל, נר' דע"י הכרעת חמ"ק נתבטל מה שנעשה קודם, וכרע"א.

תי) וראיתי בשערי ישר ה' ח' דמוכח מהמ"ו דגיטין יב: המוצא לעיל אות קלג', שאין החמ"ק מועיל להכריע צספק האיסור. אמנם זה כתב לפי ש"י קהלת יעקב שהינה דלענין ממוון מוקמי' בחמ"ק, וצמו' מצוהר דלענין איסור לא. אמנם אפשר לומר דע"פ חמ"ק אינו יכול להשתעבד בו, ע"י אות קלח, וגם בממוון אין החמ"ק מכריע שיהיה משועבד, דהוא ספק מוחזק. ואין החמ"ק יכולה לשלול דא שהוא לאו בר שעבד כלל וחפשי לעצמו. (ובשערי"י שם נתן טעם אחר משום איסור להשתעבד צבן חורין, "שאינו משום פוגע בממוון חצרו". וז"צ דסו"ס זה משום ענין ממוני וצריך להיות מוכרע קודם כל ע"פ משפטי הממוון. ועל צ' הטעמים ק"ק ממשמעות הענין דרבו יראה לפסלו מתרומה ויפסיד הזכות לעבד בו, ואמנם בלא"ה רוצה לשחררו ועי"ה).

תיא) ועי' אמרי' בינה דיני תרומות י' המוכיח מר"מ תרומות ט' ו' בספיקא דמתא קלת. במזכה ע"י אחר והיו צכלל נכסיו עצדים ושחק וכו', דפסק דאם רק המוכר או רק הקונה כהנים אינו אוכל בתרומה. ומוכח דאין החמ"ק קוצעת דין התרומה, דהעבד בחזקת רבו ראשון, והרי לצבא שכתבנו לעיל דהספק הוא מחמת ספק מוחזקות בעצמו, כאן אין מוחזקות וצריך להיות צודאי לרבו ראשון. אבל נר' דלפי הסברה דלעיל אות טו' ואילך, אין כאן חמ"ק כיון דרצה להוסיף מרשותו, והיו ממש ספק, וגם לא יכול להשתעבד בו. ועוד יש כאן ספק אם הוא הפקר, אלא דאינו שקול ועי' נו"כ וחזו"א מה"ע קמו' ד'.

המסופק, אבל להחזירו ג"כ אי אפשר. (ובזה דסיטראי נינהו אינו יכול לומר דדי' שקלי כי אין שום דררא על ממון אחר ציניהם, ולכן צעי מגו).

תה) מ"מ לסברת רבינו ישיהיה דיש להפריד צין הדין הממוני צפועל וצין הבעלות כלפי דיני בעלות, הרי יכולין אנו לחלק צין מי שחפוס מצד חזקה לצין מי שחפוס מצד ספק חזקה, דנהי דלא מוסיף ממנו, מ"מ מצד הספקות יש כאן ספק ספיקא, ואם קידש אשה הוי ספק ספיקא דקדושין. אמנם זה אינו, דעל ענין הבעלות יש רק חד ספק, ועל ענין המוחזקות חד ספק, וכלפי לאסוקי מנייה הוי ס"ס, אבל כלפי הבעלות האמיתית, דלפי החזו"א הוא נדון נפרד הוי חד ספק. ורק אם נאחו החבל צב' האדדים, וגזרו דין בעלות מדיני ההכרעה, יהיו כאן צ' ספקות. וגם נאמר דלמרות שההכרעה להשאר, עדיין יש רושם לצ' הספקות.

תו) מיהו עי' צ"צ קמח: דמספק"ל צבכ"מ שהקדים כל נכסיו ועמד, והר"מ פ"ט מוכיח הי"ט פוסק דיכול לחזור בו, ופי' הר"ן והרמ"ה צ"צ שם משום חמ"ק, והואיל והממוון בחזקת צעליו הראשונים לא חל איסור הקדש. ואמנם אין רא' לשאר איסורים, דיש לומר דשאי הקדש דיסודו עכ"פ ממון. ועוד כתבו שם טעם אחר דיכול לפדות שלא תהיה מעילה, וצ"ע איזה טעם יותר דייק. וצאמת המרדכי תריח' צבש ראצ"ן ורבינו מאיר פסק דמספק יש בו מעילה. ואילו הרשב"א צבש'ו תרנו' וריצ"ש תשו' קס' כתבו דחמ"ק מכריע וכהרמב"ם, נר' דלדוה"פ ס"ל כרעק"א דלעיל דכל דבר שעומד בחמ"ק לא יכול לפעול שום דבר לטובת הנד השני המסופק. וכ"נ צב"ך יו"ד רנט' יד' וע"ש שהציא עוד מקורות.

תז) וכן צבש'ו הרא"ש יב' ו' דהיכן דאיכא ספק אם האומן קנה צבצח כלל, לא יועיל קונם כי מוקמי' בחזקת מ"מ. וז"ל דגם קונם יסודו רק צבעלות, והוא כמו הקדש לענין זה. ולצבא ראשונה שכתבנו לעיל אות חב' יעילנא ליישב, דלחדש דין כמו הקדש או קונם או קדושין א"א אחרי דמוקמי' בחמ"ק, ורק צין שהיה קודם שגולד הספק, אין החמ"ק מצטלמו מעיקרא רק קוצעת היכן יהיה הממוון והספק נותר. אלא דחזו"א שם נר' דאפי' התופס מן התופס היכן דמוסיף מידו, וקידש אשה הוי ספק. אף שהכל נוצר אחרי שגולד הספק וכגונוי הג"ל.

תח) ולצבא זו ג"כ ניישב מש"כ הרא"ש גופי' צב"ק ו' צ' (ובטוח"מ שג"י ושס"א) דכיון שיש ספק אי יאוש כדי קמי (עי' פלפ"ח ט' וטור ונו"כ שם צמהות הספק), הגולן צריך להחזירו, אבל אם קידש בו אשה הוי ס' מקודשת. והרי לגולן יש חמ"ק. וי"ל אצל הנדון הוא היכן שהדבר ידוע ומחזירין את החפץ למ"ק, ואח"כ רצה להוליד הקדש או קדושין. אבל צגולן שאין הנגול לפינוי ואינו מוכב, והרבה פעמים גם הגולן עצמו אינו יודע מי הנגול או איפה הוא (ומה שמוחק יאוש הוא דסתם גולה הוי

יד. בדין ודאי מכר וספק תנאי

תיג) אבל אין הדבר מוכרח, דשם הנדון אינו לפגוס את העיסקה עצמה הו, ולומר דאף שעשה צבצון נפשו הרי היא מותנית ומוגבלת. אלא שהעיסקה קיימת, ויש ציניהם ויכוח אם שילם וכדו', צדוה כל שרואה לקיים העיסקה הסתיימה חזקה, ואינו יכול להשתמט צבעלותו ראשונה כדי להכריע הספק הנולד עם המכירה. אבל צודאי מכר וספק את המנה, איכא לאסתפוקי מי המוחזק, דאם יש חמ"ק, הרי תפיסה דהשתא היא תפיסה צרשות, דידעי' אץ צא לידו, ולא מכריע הספק. ואם אודא חמ"ק

תיב) צאות טו' הבאנו סברת הרבה פוסקים, דכשהמרא קמא עושה עיסקה להוסיף החפץ מרשותו, ונולד ספק אם שילם לו וכדו', אודא חזקת מרא קמא. כי המוכר רוצה להוסיף מרשותו. ולכאורה לפי זה כל היכן דודאי מכר וספק אם היה תנאי, ג"כ אודא חזקת מרא קמא. ואם החפץ המוכר או העסק שהשטר מקיימו, אינו צרשות המרא קמא, אין לו חזקה עליו. וכל הדין דכדקיימא צבגם מוקמי' בחזקת מ"ק צב"מ ק. והנלמד משם, הוא כשיש ספק אם מכר, לא ספק צבאני המכירה.

מתחת ידו, הו' הספק שכ"מ כספק תנאי דרשב"א דמצטל החמ"ק. וכלל כיל דודאי מכר וספק תנאי אודא חמ"ק. וכן נקט בקוה"ס ו' ט' משום דתנאי מילתא אחרייתא הוא. וכ"ד המורה המוצא במ"ל פט"ו מטו"ה ה"א ע"פ הרשב"א הנ"ל.

תיט) ובאמת הוה מזין לאוקי הרמב"ם וכביאור הש"ך, דקוצרים ללא אודא חמ"ק, דוקא בשכ"מ, וכדלעיל אוח טו', וכן כ' באולם המשפט על הקצה"ס דאין לדמות, אלא הש"ך בת"כ נח' מציא ד' רשב"א הנ"ל, ודן בו מטעם תפיסה ברשות ותמה מתשו' רשב"א המוצא בצי"מ מנ' ה' ללא מהניא תפיסה ברשות בקרקע, ומוקי לה במכירה שגם אם התנאי קיים, הקרקע אלא המוכר לג' שנים ראשונות. ואם היה מפרש כקצה"ס דממכר וספק תנאי אודא חמ"ק, הרי לאכפ"ל דאינו אלא תפיסה ברשות, דהרי בטלה חמ"ק מחמת המכירה, ולראשון אין שום חזקה על הקרקע, וכל ענין תפיסה ברשות הוא משום דליכא חמ"ק. הרי הבין הס"כ דחמ"ק עדיין קיימת, ולא בטלה הרשב"א אלא מחמת התפיסה, וכדברי הש"ך בס"י רנ"א לגבי מתנת שכ"מ, וסובר רבינו דכללוא הוא דכל ודאי מכירה וספק תנאי, לא בטלה חמ"ק. והתפיסה דינה כתפיסה ברשות.

תכ) אצל אוקימתא דהש"ך דמיקא כוונת הרשב"א, וכמו שהראהו בקוה"ס ו' ט' ואמרי בינה דיינים מא' ונתשו' רשב"א ח"ב רנ"ט, ולכא"ו עיקר כוונת הרשב"א היא כהקוה"ס וקצה"ס, לאודא חמ"ק, אלא דאינו ברור לעשותו כלל משום דתנאי מילתא אחרייתא, דלפטר דוקא כאן לנתנו' היה שיתחדש מעשה ויבא אחרי הקנין ויפרע חוב ויכול לבטל למכירה. וזה אודא חמ"ק, אצל תנאי שאינו מתחדש אלא מגביל, שלא תחול המכירה אלא"כ יעשה איהו דבר, אפשר ללא אודא חמ"ק, דהרי יש ספק אם בכלל חלה המכירה. וכעין סברא זו מדקדק באמרי בינה דיינים מא' מרדכי"ו. (וזה ללא קקול מבשר ב' א' שהולך אחר הס"כ והבין שהס"כ עוסק בדיני ספקות דתנאי, אצל הס"כ מדין תפיסה קאמי וכדלעיל).

תכא) והרב משנה למלך פט"ו מטו"ה ה"א דן שמה לא אמר הרשב"א כלל לאודא חמ"ק, אלא בתרי ומרי (אם היה תנאי), דתרווייהו כמאן דליתא והדרי' למכירה, (ובאופן שהיתה ודאי מכירה, דאילו בתו"ת אם היתה מכירה, החילוק יתכן להיפך). וכ' דבאחרונים מוצאם שלא הבינו כן ולמדו מזה לכל ספק דין. ובקוה"ס ו' ט' תמה על האי טעמה, הרי בתו"ת לא אמרי' סלק עדותם וכאילו אין ספק, דאטו שטר שיש תו"ת אם נפרע גובין בו. וכ' דרביס וגדולים נכשלו בזה, לחשוב דמסקלין התו"ת כאילו אין ספק. וכדבריו כ' בש"ך מו' קא' וכן עא' ב' דתו"ת ושטר לא מגבין בזה, אלא תמה וכמה פוסקים פליגי, הסמ"ע עא' ד' והשע"מ מו' יד' סבר דגובין בו, וכ"כ אמרי בינה דיינים מא' בשם תשו' ר"י מיגש קעב'. ויש לפרש טעמם משום דלשטר יש דין מוחזק, והו' טפי מחמ"ק, ולכן דוקא בשטר כן הדין. וכ"כ בשע"מ בתוך הדברים. ולפ"ז נכונה תמיהת קוה"ס לכו"ע, דבתרי ומרי לא הדרי' למכירה.

תכב) מיהו רעק"א תשו' קלו' פי' ד' הש"ך דתו"ת ושטר לא מגבין, משום דהוכחה בתו"ת לא מועיל דהו' כמו עא' אודא עדים. הרי אין זה משום דלא מוקמי' חזקה אחזקה כשמצטלין, אלא להיפך, דמצטלין גם את השטר. וכן בצי' הגרד"ל ב"מ ג' ו' דזה לפי הסברא דשטרך בידי מאי בעי הו' הוכחה, אצל אם הו' מוחזק וכד' החו"א אינו מוצן, אצל אינו מוכרת, דמוחזקותו נובעת מכשרות השטר, ואינה בכל ענין. וכמו שנת' בתוך השטר פל"ג דבשטר פסול אין דין שטרך בידי מ"ב. ופבליט' לספק לא מועילה נתינת הוכחה. והכשרות היא ע"י העדות. עכ"פ ל' רע"א אין זה משום דמצטלין ב' העדים, אלא דשטר מיוסד על

הרי אין הראשון מוחזק ואינו יכול לנטוע מהשני לתפוס. ובקרקע הו' ספק מי המוחזק.

תיד) והנה צ"י מי שמת קמה: א"ר נחמן שכ"מ שכ' כל נכסיו לאחרים ועמד אינו חוזר חישי' שמה יש לו נכסים במדה"י. ולכא"ו מוצאם כאן דכשיש ודאי מכירה, הגם שיש ספק תנאי, דשכ"מ שותן כל נכסיו הוא על דעת שלא יעמוד, אודא חמ"ק. ובאמת רבינו יונה פירש דאין ספק הרעת המכירה מוציא מידי ודאי קנין. אלא שהוסף עוד טעם כיון דמספק"ל אי הו' אומדנא הו' דברים שכלל. כלומר גם אם אין לו נכסים במדה"י, כיון דבשעת קנין לא מוכח דאין לו, הו' דשכ"ל ולא חל דין שכ"מ בוודאות. וגם הרא"ש כ' כפ"י א' דרבינו יונה. הרי למי' קמא ודאי מכירה וספק תנאי, אודא חמ"ק. ות' ב' לא ניח"ל בזה והולך לומר דאין ספק בתנאי. (ועי' חו"א אה"ע מט' יב' שדוה"ד' הקצה"ס רנ' ה' שמשוה"ד' הרא"ש למי' ב' דרבינו יונה, וגם בצנ"ר יתכן אה"ע י' הבין כקצה"ס, אצל ב' הרי"י הנ"ל שחילקו לב', וכן בתרוה"ד שכן' רנ"א מוכח לא כן).

תטו) מיהו אינו ברור ממש דדין שכ"מ הוא כמו תנאי. דלפטר דחשיב עוקר יותר מתנאי, והוא סוג קנין יותר מעווער, שלא צריך להטות בהדיא, ולהפוך את הקנין למתנת שכ"מ צריך יותר כח (וכעין זה ראינו באמרי בינה דיינים מא' בזה דקדושין מט' דזמן נכסי ע"מ לעלות לא"י, דשאי משאר תנאי, שכל המכירה היתה רק עד"י, ולכן בספק מוקמי' חמ"ק). ואילו בתשו' הרא"ש כלל מא' כח להיפך, דספק תנאי לא מהני, דכיון דלא מהני אלא כדלפ"י מצי"ג ובר"ה, ריע כמו ואינו יכול לבטל המעשה אלא כשהוא וודאי (עי' אמרי בינה אה"ע טו'). ולגבי מתנת שכ"מ כ' הרא"ש סתמא דאין ספק מוציא מידי ודאי. ומרא"ש בתשו' נר' דכל דבר שאינו בגדר תנאי, באמת יערער המכירה.

תטז) ואפשר דטעמו דכל שהיה שכ"מ מרע, וברור שחשב שעומד למות, והספק רק אם יש לו עוד נכסים, הו' ריעומא בקנין, דסתם שכ"מ הוא מתנת שכ"מ, או עכ"פ הו' מצי' של ריעומא. אצל בספק אחר אין ראייה (אף שהדינים גם דין תנאי). ולכן לגבי פלוג' הר"מ והמ"מ, בצ"ט מוכיח הכ"ג בדין ספק אם היה שכ"מ, ללא ידיעה אם היה חולי של מיתה, דהר"מ כ' ללא מהני תפיסה דהמקבל, אלא במגו, והמ"מ כ' דכיון שנתן אודא חמ"ק (ולא דמי לנ' דלעיל אות טו'), דלדג שהי' מתנת שכ"מ הוא מותמה ולא חשיב דתנאי, והכ"מ וכן הש"ך רנ"א ו' הסכימו עם הר"מ, ללא אודא חמ"ק משום ספק שש"מ. ולמש"כ י"ל דכ"ז באם הו' ספק שכ"מ, אצל בודאי שכ"מ והספק אם יש לו עוד נכסים, יוכל להיות הדין גם כטעם דרבינו יונה דלא אודא חמ"ק.

תיז) ובאמת איכא פלוג' בין הרא"ש לשא"ר, דהרא"ש מפרש גם צעיא דהקדיש כל נכסיו ועמד בצ"ב שם, שדינה כמו כ' כל נכסיו ועמד, ומספק אינו חוזר, וכ' דה"ג ג"כ דא"ס מוציא מידי ודאי. אצל הר"מ פ"ט מוכיח ה"ט והרמ"ה ב"ב ט' ג' ותרוה"ד שכן' ע"פ האו"ז ב"ב ט' קפד' והרי"ש קס', סברי דהמתנה בטלה ושאלת חמ"ק, וכ"פ השו"ע ורמ"א רנ' ג'. וע"ש בקצה"ס יא' שמציא ד' הרשב"א תשו' אלף נח' והנמק"י ב"ב סט': ברי"ף שכתבו דשאי הכותב כל נכסיו לאחרים, שצאופן הקנין על גילוי דעת שיש לו עוד נכסים. ולדבריהם הדין להיפך, דהכותב כל נכסיו אין זה ספק טוב, ובספק שקול נשאלת חמ"ק. ולא מתבטלת מחמת ספק תנאי או ביטול. ומ"מ עדיין כ"ז בס' שכ"מ וכמו שנת'.

תיח) ובקצה"ס רנ"א ב' מדמי האי פלוג' דהר"מ ומ"מ לעיל אות טטו', לתשו' הרשב"א תתקע"ב בתרי ומרי אם היה תנאי במכירה שיכול לבטלה ע"י פרעון חוב, דבטלה חמ"ק, והבאנו דבריו לעיל אות לו', וכ' הקצה"ס דאם ידוע שהוציא הנותן

קעד' כ' בפשיטות דאין ללמוד מממון לגט, ואשחמיט מיני' ד' מהריב"ל, ובגינת ורדים חו"מ ג' ד' מחבר ד' הרא"ש ע"ש הרשב"א, וגר' שמבין את כל הדין כאין ספק מוילא מידי ודאי, ולא רק בעיני חזקות, אלא כל דין ודאי וספק ביטול אזלין בחר הדין. וכן מדמהו למשו' רא"ש קב' ב', אלא בדמשו' רא"ש שם המוכר אינו רוצה לבטל מהמק, ולא זו תביעתו, וא"כ הוא כסברא דאות טו' ויהיה לבו"ע.

תכט) ובתנאי"מ קא' ט' ג"כ לומד מתנאי לספק ביטול (דאינו שייך לייני התנאים דב"ג וז"ר). ושם רוצה לבטל המכירה, וכן עשה מזה כלל בהקדמתו לסי' רה' וגר' דלאו דוקא תנאי, וכן לאו דוקא במוחזק (עי' אב"ח פ"ח למכירה שמהם עליו ולעיל אות תנאי' שהוא פלוג' הפו' דר' הרשב"א), וע"ש בהגר"א כד' דדינו ככל ספיקא דדינא, גר' דתלי רק במוחזק השתא, וכן בשטמ"ק וריטב"א ז"מ ע"ה. בשם הראב"ד דכל שקנינו בדרו והחזיק וחוחרו ספק אין ספק מוילא מידי ודאי. וזה מתנאי' לד' הר"מ ודעמי' אות תי".

תל) כתב רבינו נסים בכתו' (ו: דפ"י הר"ף) דע"א אומר תנאי נאמן אפי' בכת"י יולא ממקום אחר. משום דגילוי מילתא בעלמא הוא. ובתנאי' ד' הר"ן ז"ה אינו מובנים, גילוי מילתא בעלמא אמרי' על דבר שיכול להתברר באופן אחר, אבל לא שייכז אדם במומן בעדות של עד אחד. ולכן ה"י גר' שכוונתו שהתנאי מתקבל חזקת השטר, ואינו סותרו כלל, אלא דתסם שטר אין זו תנאי, אבל אם א' המעוררים בדבר (שאינו צעל דבר) אומר שהיה תנאי, נמשך שמתעורר ספק והשני נרץ להוכיח שלא היה תנאי. ולא משום דמהימנין ליה, אלא משום שמטיל ספק בחזקת השטר, ואולי הוא הדין אם הסופר שכזה השטר או כל מי שהיה מעורב או שילא קול.

תלא) והנה נחלקו הראשונים בדין כזה בחזקה קמייתא דאיסורים, בשו"ע רבי יהודה בן הרא"ש ע"ג צמי שנתן גט ויש ספק אם מסר מודעה לבטלו, דר' חסדאי הורה דהיא מגורשת מאחר דליכא ודאי גט וספק ביטול, ורבינו יהודה הורה דעדיין היא בחזקת אשת איש, כיון שיש ספק, וכמו טבלה ועלתה ונמלא דבר חוץ, דודאי טבל וספק חליצה. ובקובץ שעורים ב"צ תקלה' מדמה מפלוגמיהו לחזקות דממון בדין דין. (ולשיתנו דמועיל מדין תפיסה ברשות, זה ל"ש בפלוג' לענין גט). אמנם כאן ד' הרשב"א דאודא חמ"ק הוא משום דליכא מוחזק שנכנס לרשותו (ועי' סוף אות תכד' דנח' בזה הפו'). ועוד, דענין ההסקמה להוליא ע"י המ"ק, שונה מחזקה קמייתא דאיסורים. דשם אין משמעות למה שהסכים לגרשה, ובחמ"ק ע"ה זה שזכר לעשות עסקה מריע בזה חזקתו, כסברא דאות טו'. (וכן בקובץ ביאורים גיטין אות' מג' מדמה כה"ג).

תלב) ובתנאי' הקו"ש ע"ה שייך ללמוד לגרושין מטבלה ונמלא דבר חוץ, דלא שייך לומר ודאי טבלה אם יש ספק חליצה. וכל החלוקה הזו מתאימה לממונות, דהחזקה והבעלות הם דברים נפרדים, ולכן הבס שיש ספק בבעלות בגלל התנאי, ודאי עשה מעשה מכירה. אבל באיסור אין אלא חזקת א"ה, או חזקת טמא, ואין יודא' מבלי שהיה ודאי טמא או ודאי מגורשת. ומעשה שבל להסיר, ואינו יכול לשנות מחזקה. ולכן אין קושי על הוראת ר' חסדאי, דגם ודאי גירושין אין כאן, אלא רק ודאי מעשה גרושין, והוא כמו ודאי מעשה טבילה (יבין שכוונת הקו"ש דטבילה עם חליצה אינו גם מעשה טבילה, כי אין כל גופו צמים, אבל יותר נראה דאין לחלק והחליצה היא פסול ממחדש ולא מדין גופו צמים, ובודאי כך הוא בנמלא עליה דבר חוץ דלא היי רובו ואינו נפסל אלא מדרבנן, ועמ"ש צו"ד קא"ה). אבל באמת הוא חדוש להוליא מחזקה מחמת מעשה.

עדות ולכן אין לו משמעות דתרי כמאה. ויכול גם הש"ך להתנגד לסברת הקוה"ס. ומ"מ ס' המ"ל דרשב"א דוקא במו"מ קאמר ל"ג בדבריו.

תכג) ובקוה"ס' ז' דן בד' רשב"א ור"ן גיטין ע"ה. כשיש ספק אם קיים התנאי, שכתבו דמוקמי' במטלטלין בחזקת המופס ובקרקע אחמ"ק, ופי' הקוה"ס משום דהחזיק אחר שגולד הספק, ונראה כאוקימתא. ובתנאי' כ' שלא מלא מי שהתעורר בזה, והמ"ל עצמו שמציא שם בסמוך הביא דבריהם, וליף מהם לחלק בין ספק אם יש תנאי דלא אין חמ"ק, ובין ספק אם קיים התנאי דבזה יש חמ"ק. והקוה"ס מסיים דלפי חילוקו דהמ"ל נוחל ד' הרשב"א ור"ן דגיטין. אבל הקוה"ס גופי' לא נוחל ל"י בחילוק זה, דלדבריו הכל משום דתנאי מילתא אחריתי. ודומה לסברת הרא"ש לעיל אות תטו'.

תכד) ועי' קובץ שעורים ב"צ רפ"ב שבי' דמבואר להדיא החילוק דמ"ל, בשו"ע רשב"א ח"ה קג', דלא יש ויכוח אם נתקיים התנאי, אם החפץ ברשות נטון אין מוילאין ממנו, אפי' אם הוא שמה, ואם ברשות לוקח אין מוילאין ממנו. אלא דיש לדחות דשם לא נולד דררא דספק, רק שהמוכר אומר שלא נתקיים התנאי, ובוה לא מתברר שהקונה לעולם יטען להוכיח אם קיים התנאי (וכמ"ש הרשב"א "דמדעו הכניסו בחזקת זה", ועי' גם ד' המהרי"ט קנב' שמציא באמרי בינה דיינים ס"ס מא' ומה שדוחה ולהלן אות תמא'), דכל שהחפץ אצלו הוא המוחזק, ואם אין סיבה להסתפק אין ריעותא בקנינו.

תכה) ומש"ה הקו"ש לתמוה הא היי תפיסה ברשות, גר' ג"כ שהבין כהמ"כ לעיל אות תיח', דליכא חמ"ק וחסיד תפיסה, אבל להבנת רוב האחרונים דליכא חמ"ק, ל"ש תפיסה ברשות דהיינו דוקא מול מ"ק. (אמנם הקו"ש מסיק דלהרשב"א מהני תפיסה ברשות, ותמה למה לענין חודש יג' לא מועיל תפיסה, ועי' מה שכתבנו אות יט' דלא שייך בזה תפיסה). ובתנאי' קמ' יב' נוטה לומר דאפי' תפיסה דלוקח לא בעי, כיון דהיה מכירה ודאי, וכן מדקדק אמרי בינה ברשד"ס ח"מ תכג'. וגם מהר"א ששון נה' שלא כ' כן, לא מוכח דמשום תפיסה ברשות.

תכו) ולדינא ד' המ"כ קשין בד' הרשב"א, ואכן נתקשה אין יתכן שמועיל תפיסה ברשות. והמ"כ כ' חירולא דחיקא, ובתנאי' בינה דיינים מא' הוכיח בדמשו' הרשב"א ח"צ רכט' ביאר אותו המעשה שלא היה כאוקימתא דהש"ך. וגם ד' הקו"ש דאזיל כהמ"כ קשין וכמ"ל. ובתנאי' בינה הוכיח מתשו' אחרונים הנ"ל רשד"ס וכנה"ג ג"כ ע"י הדרך. (ומזה נראה דכללל הוא עכ"פ במכירה וספק תנאי, דאודא חמ"ק, וכן המ"ל ע"פ ראנ"ח ופני משה ע' עשה כללל מד' רשב"א. וגם הקה"ה והקוה"ס ייסדו כלל זה).

תכז) אלא דחילוק המ"ל הנ"ל אות תכ' גר' עיקר, דלא למדנו אלא בספק אם יש תנאי, ואין שום רא' דאם חקבע דררא בקיום התנאי, שהיה חזקה בזה. וכן הוכיח המ"ל מראנ"ח א' עז' והאמרי בינה ממנהר"א ששון נה' ורשד"ס רנה' ופרח מטה אהרן בשם מהרש"ם ורדב"ז, והשגת הקוה"ס תלוייה בטעם שנתן דתנאי מילתא אחריתי, וש"ה לא תלו בזה. מיהו מהר"י אדרבי שם בשו"ע רשד"ס סוכר כהקוה"ס. ועי' אות תמא'.

תכח) מיהו הרא"ש שהבאנו לעיל אות תטו' דסובר שיש דין מיוחד בתנאי, לכא' מגביל הדבר רק בתנאי, וגם לא ירץ מוחזקות (וכחז"ל שהבאנו שם דכללל הוא), ועי' מהריב"ל ח"צ ס' ב' שנוטה ללמוד מזה גם לענין תנאי בגט (והדימוי היה לד' רשב"א תלוי בפלוג' אחרונים דלעיל דעתו אם ביטול חמ"ק הוא משום דליכא מוחזקות ממון השתא. אבל בזה צ"י אה"ע

הכמות יחדיו איכא ריעותא ממנ"ה, אבל כשצאה כת ומעידה, אין שום פגם בחזקתה. וי"ל דרק ע"ז כתבו התוס' דאם נזקקו להם צ"ד והעידו היו ספק ממנ"ה ולא נדחו לרי' חסדא אלא לבתלה. וכ"כ הראשונים בשבועות מז: דצ"ב שטרות אפי' לרי' חסדא גובה הקטן ממנ"ה, הרי עדותם חשבה ספק ולא אמרי' דכיון שחל עליהם שם פסול אינם כלום.

(תלח) ורשב"ם צ"ל: לא: פ"י צהדי סהדי שקרי ל"ל, דאוקי ממונא לחזקתיה (וכ"כ תורא"ש שבועות מז:), נר' ג"כ שנקבע לפסק, דאם נפסלים מה צריך לדין המע"ה. ומ"מ הרי כ' הראשונים (רש"י חו' ריטב"א ור"ן) ר"ה כד. דגם לעדות החדש לא מנטרפין (וה"ע בחת"ס צ"ב שם שפי' רק לממונות), וי"ל דלריוחא דמלחא כ' צדיי ממונות, והאמת שלרי' חסדא אין להקריב דבר מסופק אל האלהים, ומצאתי שכ"כ להדיא ריטב"א שבועות מז: "דדרך חומרא אמר ר' חסדא לצער עדות שקר מן העולם". **(תלט)** וכן יש להוכיח כדצרינו דלריוחא דמילתא כפז, דהרי לא כל עדות צאה להוציא ממונא (ולכן ל"ק משני שצילין, ע"י חמדת שלמה יו"ד ד' וגם ח"י הגרש"ק כח' ס' מ', כי שם אין ענין זה ללצער עדות שקר. ולא צריך שהוא דין דרבנן אלא הכרעת הדין דאורייתא לגבי עדות להתרחק מלהביא. וד' רבינו אבאיער צאה"ע א' ו' צ"ב).

(תמ) ובכלל צ"ע אם בספק כשרות העדים מתחשבים בחזקת הממונ של תולאת העדות, דאין זה הנושא, וע"י קצת"ח לר' ה' ונתה"מ שם טו' בתמיהה על דין הריצ"ש רסו' שנפסק ברמ"א שם סכ"ג דאין הרשע נפסל למפרע, דהרי חסר לפניך ואיכא חזקת ממונ. ולמש"כ חזקת ממונ לא שייכא כאן. ולמנוחין אין דין צפני עצמו דכשרות או פסלות והגדון רק על הטובל, משא"כ דין עדות (וע"י ש"ש ג' ד' ושער"ב צ' ג' דרכים אחרות צביאור הדין דשם).

(תמא) ודע דהאריכו הפוסקים צדין תנאי צשטר הלואה, צשש ויכות צין מלוה ללוה אם היה תנאי, או אם נתקיים התנאי, ע"י צאה"ע לח' ובחור"מ פ"י וש"ך וקצת"ח והגר"א ותו"א אה"ע נה" ו' ואלוין, ובחור"מ רמא' י', אבל לפי מה שציארנו בתוקף השטר פל"ט אין ללמוד מזה לעצם דיני הספקות כי כיון שנעשה צשטר יש לו דין אחר, שנותן הוכות לצעל השטר. וכן על הגדון אם הוא קיים את התנאי איכא טענת צידו. ועל סוג התנאי שצריך להוכיח איכא סברה המהיר"ט קצב', ועמש"ש צוק"ה.

(תלב) עוד הביא תמו' דצ"ק עב: צביאור עד וזמם חדוש הוא, שכי' דגם לרי' חסדא דעדי הכחשה פסולים, אינם פסולים אלא מספק, ולכן אם אמרו צ' עדים שלה, והכחשו עד הכחשה, אין מוציאין ממון מספק. והרי כאן ודאי הלואה וספק הכחשה. אמנם נראה דד' הרשב"א איירו מול חמ"ק, דודאי מעשה המוציא ממנה מבטל את החמ"ק, אבל מול מוחזק בחזקת ממונ, אין עדי הלואה פוגמים חזקתו כל שיש ספק.

(תלד) ומ"מ דברי התוס' תמוהים לכאורה, דאין עדים מוכחים צשצי ספק. הרי לא נולד ספק צמציאות, ואיכא עדי הלואה, והעדים האלו פסולים להעיד ולהכחיש, ואמנם פסולים מספק, אבל עדיין אינו יכולים לקבל עדותם, ואין יתכן שעדים שלא צירור אם הם כשרים, יוצרים ספק צדין. והרי ציית הדין אין לקבלם כלל, וכל מי שרואה לעשות ספק ולהרע חיוב וודאי מכחש, הוא זה שצריך להוכיח. (והתו' סנה' כו). ושבועות מז: ושא"ר לא הביאו ח"י זה דמו' צ"ק עב: וגם צמו' כתובות כב. נר' דעדים אלו פסולים מכאן ולהבא ולא עצדי' ספק על פיהם, ולא כיצ"א אור"ח ו' מו' שקטם כתי' זה).

(תלה) ובאמת נראה דעדים שיש עליהם ספק אם הם פסולים, אינם להו חזקת כשרות, וכמציאר בסמ"ע לר' סט' דאפי' איכא חרי ותרי אם נפסל צגולותא, יש לו חזקת כשרות ומה שהעיד מתקבל, ואילו להבא אין מקצלין אותו (כד' רוב הראשונים, ויש שהכשירוהו לעדות משום חזקת כשרות דליה, צה"ג ה' עדות וצעה"מ צסוג' דכחו' כ. וכן הביאו שם הראשונים צשס ר"ח).

(תלו) וע"י שעה"מ שם טו' דאפי' לחזקת ממונ לא יקבלו אותו להבא, דמכאן ולהבא אימער חזקתיה. וכיון שנפסל מלהעיד אין אנו נזקקין לו, ולכן נראה שגם אם הב"ד פשעו ונתנו לו להעיד אין לזה דין עדות צצ"ד. וממילא היכן שאין חזקת כשרות, כגון דאימער החזקה, אלא דעדיין יש ספק (אולי צגוונא דרעק"א יו"ד טו' דאכל ספק איסור, וכשלא ידע שהוא ספק, די"ל שאינו נפסל על הכוונה, אבל חזקת כשרות צודאי אודא, וצאופן שנתכיון לאכול חזיר ואכל טלה לא נפסל כי אין סיבת פסול אבל כאן שהוא ספק אודא חזקת כשרות), אפשר שגם צדיעצד עדותו צטלה.

(תלז) ונראה דפסול דצ' כתות מוכחות, גם לרי' חסדא, אינו פסול גמור, אלא רק צהדי סהדי שקרי למה לי. דלמה לנו להיזקק לזה, ובאמת איכא חזקת כשרות לעדים, וגם חזקת ממונ למי שמציא אותם, וגם לא אימער חזקתיה, דרק כשנדים על צ'

טו. ספק חזקת נזיקין

הרי"מ ושו"ע, דבסי' קנג' יז' כתב (צשס רמב"ם פ"ח משכנים ה"ו) דבחזקת סמיכת קורה על הכותל, ומצינה צטיט דא"י ל' יום, המזיק צריך להציא ראייה שבעל הכותל לא מזה. ואילו צסי' קנה' מג' פסק (ג"כ צשס ר"מ פ"ד משכנים ה"ו) לגבי חזקת נזיקין כמו פתיחת חלון וכדו' דעל הניקא להציא ראייה שלא ידע ולא יכל למחות. וצפצטות זה צריך להיות תלוי צשאלה מי המזחוק, ועל השני להציא ראייה. אבל יש מקום לומר דגם אם צתריייהו היו ספק מוחזק, תלוי ג"כ מי התפוס, דאם נאמר שהוא ספק מוחזק, אולי יש מעלימות לתפוס שחשי' לו חזקה צתרייתא, וכמו שנבאר להלן.

(תמד) והכנה"א ס' קנה' כ' דהגתח קורה העמה אינה חזקה אלא כשחיצר צטיט, ולכן על המזחוק להציא ראייה, א"י צחיצור הקורה צטיט אפשר שלא הכיר שחיצרה צטיט, ובנתה"מ קנג' יד' כתב שזהו דוחק, אבל קצת"ח שם ד' מקבל חירושו (וכע"י צשע"מ קנה' צ'). והוא משום דהנתה"מ לשיטתו,

(תמב) ראיתי לרב שצרי חורה כלל כא' פרט צ' שמציא תשו' ריטב"א קנו' המונא צצ"י מו', צשטר מכירת צית, צלי תנאי ושיור, וצטר תנאי שיוכל המוכר לתפוס חלון צצית זה, היוצאים ציום אחד, דהשיצ הריטב"א שהמכירה ודאי והתנאי ספק ע"כ מוקמי' בחזקת הקונה. וכ' שהוא כרצב"א לעיל אות תיח'. ולעני"ד אינו תלוי צנדון דרצב"א, דהוא רק כאשר התנאי מטיל ספק על המכירה, ואעפ"כ מוקמי' המכירה בחזקתה, אבל היכן דהתנאי אינו מכחיש המכירה, אלא המכירה ודאית גם אם יש תנאי, והתנאי עצמו צהכחשה, מה"מ שיועיל התנאי לשום דבר. ואולי סובר דאם איכא תנאי כזה לא נמכרה לקונה זכות הסתימה או מניעת הסתימה צחלון, אבל לא נראה לחלק צין הבית עצמו לצין זכות הסתימה צחלון, והבית והחלון לקונה, והתנאי צהכחשה.

(תמג) ובאמת אינם לאסתכלא בכל דין ספק בחזקת נזיקין, מי נחשב צו המזחוק, דידוע תמיהת אחרונים על פסקי

(תב) מיהו אם החילוק בד' רמ"א הוא כסדרת נה"מ, א"א לומר כסדרת הגרמ"א (שכנים ג' א') והגרש"ש (ב"ב סי' א') דכל חזקה נזיקין הוא ע"י שקונה קרקע לשימוש זה. דא"כ אין חילוק, ואם היה קונה קרקע לשימוש לא היה קונה מיד. אלא לדרך זו ז"ל בהקצ"ה ס' קנה' טו' דחזקה נזיקין הוא מדיני שכנים, דמחילה מסתלקת הקפידא של דיני שכנים שהיתה כאן, וממילא אין שום דין שאסור עליו. ומעיקרא לא היה כאן שום דבר המנריך קנין. ולא חשיב מזיק, דגם לו יש זכות שימוש, אלא שזכות זו מתעכבת אם יש קפידא. וזוהי קונה מיד, אבל קרקע לשימוש אינו קונה מיד דאין זה שייך להל' שכנים. ולפ"ז ז"ל דאף שהצינור של הגשמים הוא ברשותו ממש, מ"מ כיון שמקלה להדיא לרשות חברו חשיב שצריך לזה קרקע לשימוש (ויש לרין במחזיק על הפקר, עמ"ש בחו"מ לט' סוף סק"א).

(תנא) ולכא' נר' ב"כ' דענין חזקה תשמישין הוא שקונה הדבר ע"י דמכות שהוא שלו, דהיינו שמוחזק בשלו משום דכבר יש חזקה שהוא שלו וניתן לו. ובכ"ה ג' ל"ש לומר דמרא קמא יכריע, דהרי אין כאן ספק חיובי, אלא זה גופא הספק, דהמחזיק טוען שיש חזקה שמוכיחה שהוא שלו, ולא רק שטוען ידידי הוא. ולכן יש דררה גם לראיה ולא רק לנעולות. וא"כ הוי ממש ספק מוחזק. ולא ספק בעלים ואחד מהם מוחזק. וממילא תלוי רק במי שהוא תפוס, דכל מי שהוא תפוס וספק מוחזק, אין מוציאין ממנו. ואין לזה דין קרקעות, כללעיל, דהרי כאן הקנין הוא ג"כ חזקה, ושונה משאר קרקעות כללעיל אות יב' דבזה הקנין לחוד וחזקה לחוד. ולכן בקורות ודאי חשיב' בעל החצר תפוס, דהרי הקורה מונחת במקום שהוא ודאי שלו, ואילו בזיקין חשיב' המשתמש תפוס כי בשלו הוא עושה. וכסדרא דלעיל אות תמו', דהמשתמש בשלו חשיב מחזיק, כי ידוע שיחזיק בזה, ואילו המשתמש בשל חברו הוי כמזיק, וידוע שהוא יטורח להוכיח.

(תנב) ועי' רא"ש בפלוג' אמוראי במדבר נח: אם יכול לקצר או לבנות תחתיו או להזיזו מלד, פוסק דכיון שיש פלוג' אינו יכול לקצר לו ולא להזיזו וכו'. משמע דסובר הרא"ש דאם יש ספק על בעל החצר להביא ראיה, ודלא כמי' הנה"מ דכיון שבעל חברו הוא עושה על המחזיק להביא ראיה. ואפשר לחלק דהתם ודאי המחזיק, ויש לו רשות בחצר ולכן הוי מוחזק, והגדון הוא רק על כמה המחזיק. וזוהי חברו צריך להביא ראיה כנגדו.

(תנג) ומי"מ להנה"מ אין טעם לדמות חילוק הסמ"ע קנ"ג לז' דמחלק בין חזקה נזיקין לתשמישין לענין ס' והמע"ה, דהרי מודה לבסדרא זו דכשיש ויכוח אם המחזיק בתשמישין לא המחזיק ובזיקין המחזיק, וה"נ בויכוח זה של חזקה קודם ג"ש. אא"כ סובר דאין ד' הר"מ מקרי ס' לעומת הרא"ש ודעמי', ולא מסתברא כך, והרי אף לשיטתו הרמ"א עבד הכרעה בין השיטות הרי דאין לבטל ד' הר"מ.

(תנד) וראיתי מוצא שצנמק"י ו: סובר דגם בהשענת כשורי על הכותל, כשיש ספק (בזין) אם המחזיק, א"א להוציא ממנו משום דהמע"ה, ולכא' הוא מנוגד לד' הר"מ בקורות, ואולי יש חילוק בין ספק במציאות אם המחזיק, דהיינו ספק תפוס, דע"ז י"ל דס"ס בהשענתו הוא ממשיך ומוציא. ובין ספק בזין, שיש שיטה שגם בלא ג"ש הוי שלו, ועי' י"ל לומר קים לי. דעלמא קים לי והמע"ה שוין, אבל כאן שצנ"ח כאחת, וטוען שלשיטה זו הרי היא רשותו שזכה בה, כיון שהוא תפוס, עדיין שייך טענת קים לי, אבל המע"ה לא שייך, דס"ס הוי ספק מוחזק במקום קורה, והבעלים הוי ודאי מוחזק, וז"ע.

(תנה) וכי' לגבי הסתימה מי צריך להביא ראיה, אבל לגבי דין ג"ש לכא' תמוה לתלות בזה, ולפי הפשט (יותר נראה כדברי הלבוש וט"ז קנה' והגר"א קנ"ד לט' וחז"א ב"ב ט' א',

דבסק"ג מיישז סמירת הרמ"א אם צע"י ג"ש בחזקה נזיקין, דבנקנ"ג טו' מביא ב' הדעות בזה, לענין חזקה סולס ונעילת קורות, ובקנה' לה' מסכים לסתימת השו"ע דבכל ההרחקות קונה בשמירה מיד ושכן ראו' להורות. ואחרונים האריכו בדרכיהם.

(תמה) אבל הנה"מ תולה ב' הסמירות זו בזו, ומפרש דהרחקות שעושה בשלו, קונה הזכות מיד, כמו קרע כסותי והיפטר, דקני' בגילוי דעתא. אבל כשמחזיק בשל חברו צע"י ג"ש וטענה, כי קונה זכות בקרקע של חברו. וממילא גם לגבי הנזל ראייה, בהנחת קורה שקונה זכות בקרקע, אם יש ספק אולי' בחר מ"ק. אבל בזמן שעושה מתוך שלו, אם יש ספק א"א למנעו. אבל הקצ"ה ס' קנה' טו' לא יחלף לי' לדמות חזקה לנזיקין כאלו לקרע כסותי והיפטר, שהרי יכול לחזור בו ולומר לו עד עכשיו הסכמתי, מעכשיו אל תקרע ואם תקרע תשלם (ומ"מ עי' בסמון אות תי' דד' הנה"מ מבוארים רק לפי דרך הקצ"ה ס' כאן). ועוד יש לתמוה, דהרי בקרע כסותי והיפטר אינו יכול להועיל אלא כשאומר לו מפורש ו'היפטר', ולא בשמירה, ואם קורע לפניו כל היום כולו והלה שותק, עדיין צריך לשלם לו.

(תמו) ובאמת בנה"מ קנ"ג ג' תמה אמאי יפטר מלשלם כשנתברר לו נזקו ושותק, הלא מבואר בס' קנה' לג' דגם כשעושה נזק בפניו ושותק צריך לשלם לו, דסובר אתצבענו דזין. וכי' דאין ההצק מצבור בשעת עשייתו, רק שעושה הצק מועט בכל יום ויום עד שא"א לשום לו ההצק שעושה כל יום, ולא שייך לומר שחשב למחר אתצבענו וידע. ולעני"ד תמוה, דגם בזמן צפניו לא תמיד ההצק מצבור וידוע שזמנו, וגם בחזקה תשמישין יכול שיהיה דבר ברור וקבוע, ואטו לא שייך שלהנחת קורה על כותל יהיה מחיר קבוע.

(תמוז) ויותר נראה דבשימוש כיון שהוא דבר קבוע, ומשכח"ל שיקנה ויחזיק בתשמיש זה, לא היה לו לשותק כדי שלא יחזיק. אבל בזיקין חברו לא שייך שיחזיק על זה מעתה ואילך, ואין צריך לומר כלום, אלא המזיק צריך להוכיח שקיבל רשות. ולא ידענא למה מדמי נזק לשימוש, דשימוש אורחא הוא ומתמיד, ונזק לא אורחא. וכן מצי' דתמה בהמשך ההאומר דור בחצרי שצריך לשלם לו, התם נמי היינו טעמא דאין חזקה בדבר זה, שמוחל אדם שידורו בחצרו תמיד, וכיון שאין חזקה כזו הרי פשיטא דהמוציא הוא הדר בחצר חברו צריך להביא ראיה שקיבל רשות או ששלם. ורק בתשמישין כאלו שיש דרך להחזיק עליהם, מדשחק ולא אמר שאין כאן חזקה הוי ראיה שקנה.

(תמח) ועי' לחילוק נה"מ לעיל אות תמה, דחילוקו אינו מתאים לבאר דברי הרמ"א, דבסי' קנ"ג שהרמ"א לא שולל שצריך ג"ש, מייירי במדבר המוליך מים, ולזה א"צ לומר דכשהמים יורדים מגגו חשיב שקונה החצר לידידת מים, אלא בפשטות הוא כמו נזק שמחזיק עליו, והני נזקים אינם אלא תשמישים דליה שיכולים להביא טירדא ברשות חברו, כגון שיוציא גנים מאש או הבז מעסקיו. ואילו בסי' קנ"ה ס"ד, דלא מנריך הרמ"א ג"ש, נזכר גם הוי מימיו יורדים ומזיקין אותו, ובסי"א מי הכניסה הימיתים ומזיקים, ובסמ"ט הדופק ומונענו כותל חברו. ומה הפרש יש בין מי שגגו נוטף מים ומזיק הכותל, ובין מי שגפת חוצל שלו מעלים הבז ומתקעקים הכותל, שניהם הם תשמיש שיכול לקנות הכותל לתשמיש זה אע"פ שמוזיקו.

(תמט) ואולי סובר נה"מ, דכל שעושה מעשה בגוף הקרקע, כגון שמחזקין צינור לשפיכת המים, מייחסים זה לדבר שיכול לקנות זכות בקרקע, וכיון שיש דרך כזו, אינו קונה עד שיחזיק ויקנה זכות בקרקע, דהלא א"צ לנחות ומימר אמר דלדבר כזה צריך טענה וג"ש. ונזק שאין משנה דבר בקרקע של חברו, אין דרך בני אדם שלא לנחות.

(תסא) ועי' קה"ח קנ"ג ז' דתמה במאי קני לה להאי חזקת תשמישין, ודן אי להר"א מכירה א' טו' דלכילת פירות לא הוא קנין, הכא שישתמש הוא קנין. ונראה דשאלה אובל פרי של שדה, אין זה מוכיח שבקבע יאכלם כר, דהרי אפשר שמכר לו הפירות של שנה זו, וכך אורחא דמילתא. משא"כ כשעושה דבר של קבע, אף שהוא אכילת פירות הוא קנין, כשקובע ז' בכותל וכל כיו"צ, ואפילו כשמניח סולם כדל ואינו מחזיר מ"מ כיון שאין דרך לטלטלו, עדיף מאכילת פירות שהיא ע"כ לזמן מסוים, והפירות הבאים לריב שזכר ללכת ולקצור. והרי גם כותל ע"מ קונה בהנחת קורות להרמזין, ובחקרה ומענינה לשאר פוסקים, וסו"ס זה אינו אלא שימוש.

(תסב) ונר' דהאי חזקה היא הוכחה וכמו שטר, דא"כ שיעשה קנין אלא ע"י ההוכחה שיש הסכמה א"א להוציא ממנו השימוש, והמחילה חשיב כאומר לו לך חזק וקני אף שבאה אחר שכבר משתמש בכל שהוא עדיין קובע חשיב כמשתמש דז"ז שלו קבוע או סולם שלו מונח לא עשה בהנחת הקנין, אלא שעשה כאילו משתמש וראה חברו ומוסר, אפשר דכיון שאין קנין כלפי שמיא, לא סגי בהוכחה שיש מחילה וחזקה.

(תסג) ובחלון אף דאין בו שום שימוש, ע"כ זה שפתח הרי ביתו משתמש בארץ חצר חברו שנכנס לו ארץ ואור. והנה הקה"ח וכן המחנ"א ה' שכירות א' הוכיחו מב"ב ק. דשביל של כרמים הואיל ונעשה להילוך קונה בהילוך, אמנם אינו מוכן דהלא טענת הקה"ח היא דלא מהני אכילת פירות לקרקע אלא מהני לתשמישין, ובשביל של כרמים גוף הקרקע, והדחוס הוא שקונה בהילוך במקום שנעל גדר ופרך. מיהו הרי"י מייגש כ' שם בחי' דשביל של כרמים אין גופו קנוי (וכ"כ נה"מ קצ"ב ז' ו'), וז"ע מאי קאמרו מודים כרמים לר"א, הלא פלוגמיהו היה לקנות הגוף ולא לקנות תשמיש, ובסמיכות הר"מ מכירה א' יג' וס"ע קצ"ב ז' ל"ג כן, וכן הרב המגיד שם הט"ו המוצא ב"י קצ"ב דמדמי דין שביל של כרמים לענין מכירה וכ"מ ברמב"ן ור"ן.

(תסד) עוד יש לדון דשביל של כרמים אינו נעשה אלא להילוך, כיון שהוא צ"ל מציא, אין דרך וגם א"א לעשות בו שום שינוי ומיקון מלבד שהולכין בו חו חזקה, ובתשמישין כאן יש דרך שיקנה אותם ע"י קביעה, כגון סולם גדול יכול גם לקבוע במסמך, וקביעת מסמך היא נעל גדר ופרך, וא"א לומר דאין עשוי אלא להנחה. מיהו הריטב"א ק. כ' שביל של כרמים ה"ה כל דרך שצוולם, הרי דאין זה משום שא"א לעשות כלום, אלא דסגי בזה כי לכך נזכר, מיהו בגמ' לא משמע כך כלל, וכ"כ ח' שם ור"ן ומהר"א א"ו קנח' דשביל של כרמים אין לו תשמיש אחר, ואולי גם הריטב"א ר"ל כל דרך שצוולם שהיא רק דרך הילוך ולא דוקא כרמים, וכמ"ס המאירי שביל של כרמים או שדות וכיו"ב.

(תסה) ומאי דתמהו על ס' הקה"ח (ומחנ"א שכירות א' ומהר"ט א"א בבורות ז' כב' ובעיקר הדבר כ"כ גם נה"מ קצ"ב ו') מדברי הרשב"א כח: והמ"מ שכנים ח' ו' דמבואר מדבריהם דקונה במחילה ולכן רק תשמיש קונה אבל לא גוף קרקע, ומשמע דאין כאן קנין בחזקה דא"כ הלא גם גוף קרקע יכול לקנות ע"י שמואל ומסכים לו לקנות. י"ל דלא אמרי' הכי אלא בשימוש, אבל כיוון קרקע אין דרך בני אדם למחול ולהסכים שקנו, ואין לו כאומר לך חזק וקני קרקע ע"מ, דלטו בחזקת ג"ש לא יאטרכו טענה משום דהשמיקה כאומרת לך חזק וקני קרקע גופה? וזו גם כוונת ר"ן ומנח"י כג. דקוטרא ובה"כ"ס כעין מכירה הוא ובעי קנין, דהיינו שאין שתיקוהא מתפרשת כלך חזק וקני בכה"ג, שאין בו דרך סבלנות.

(תסו) (והגר"ט ב"ב ד' ז' כ' דקונה משום שהתשמיש מעלה ערך הבית ואין יכול ללקחו כי מיקו בזה, ואינו מוכן, אם אינו

לרמ"א הו' ספיקא דדינא ולא הכריע כלל והמע"ה דהיינו שא"א לבטל חזקהו גם קודם ג"ש. מיהו ש"מ לענין נידון מי צריך להביא ראיה, דבכל הדינים האלו כשיש צד שהוא מוחזק, חברו צריך להביא ראיה, וכדלעיל אות תנז', דרך כשיכול בעל החצר לומר למחזיק לאו בעל דברים ידי אה, או צריך המחזיק להביא ראיה. אבל כשיש ספק בדיון יכול לומר קים לי וכדלעיל ד' הנמק"י.

(תנו) ויש לדון להגרש"ש (הג"ל אות תנ') דחמיד קונה חצר לשימוש, איך מועיל מחילה לבטל קנין זה, והלא קי"ל דהמסלק תשמישו כגון מרזב דרך מחילה איבד זכותו, כמ"ס הרשב"א בשם א"ף קלג' המוצא ברמ"א קנ"ג ס"ו, ועי' בהמ"י"ט א' ו' דאם אמר שמואל ולא הסיר המרזב לא מועיל מחילה, ואיך הסרת מרזב יכולה לבטל זכות שקנינה לו בחצר. ואולי על דעת כך נקנית לו זכות זו, וכך דרך בני אדם, שקונה זכות לכל זמן שנזכר למרזב זה ולתשמיש זה, אבל המסירו דרך מחילה מראה שגמור זמנו של זה, והוא תמורה, ולסברת הגרש"ש יש לפקפק בפשיטות ערוה"ש קנ"ג י' דאפילו הסירו שלא דרך מחילה אלא שאמר בפיו שמואל ג"כ איבד זכותו.

(תנז) מיהו מאי דפשיטא להגרש"ש שכל נזקין אלו שמחזיק בהם חשיבו כמשתמש בשל חברו, ובקוטרא למשל חשיב כמשתמש בשל חברו כשמניע ההכל לחצר חברו, משום שרואה לבאדם בקונה חצר לשימוש. נראה דאינו מוכרח, דאפשר שהוא מדיון נזק, שההכל צא ומוקף, ולא חשיב כמשתמש בשל חברו, אלא נזק או תקנת שכנים שלא יעשה כל, ומ"מ ע"י שקונה חצר שלא יקפידו בה עליו בפרט זה, שפיר מוכח, אם אס אינו מוגדר שימוש, דקונה לזמן והיינו הך.

(תנה) ומש"כ ריב"ס בתו' ב"ב כג. "תשמיש צעלמא שנהנה ממנה", אין כוונתו דהוא משום שמוגדר כל נזקין אלו כשימוש ובהנחה מן החצר, אלא שנהנה לאפקוין ששלו היא, ואינו אלא בעל זכות וזו הנחתו שאינו צריך לימנע מלהזיק ומלעשות הבל. וכן תמה הגרש"ש על ע"מ מוד' הרשב"א י': דפוחת חלון לחצר חברו חשיב משתמש בשל חברו, ובאשר תשמישים לא. אבל אין הכרח לעיקר הדבר, דגם אם אין הקוטרא שימוש, ע"י שקונה קרקע לזכות זו מותר לו הדבר. וי"ל דלכא"ז מהני גם לקנות קרקע למניעת שימוש, כגון שנמאליס בחצר חברו בני"א שמרעישים לו, וקונה ממנו הזכות למנוע מהם להיות שם בשעות שלא נח לו, דס"ס כל זה מכלל פירות הקרקע הוא.

(תנט) ובאמת גם לנחה"מ קנה' כ' דחמלק מקרקע כסותי, משום דכאן עשה קנין. משמע שגם בקרקע כסותי יועיל קנין. וכ' באזה"א שכנים א' ג' לחלק דבקרקע כסותי שאין לו תועלת מזה לא מועיל קנין. וז"כ מנין שאין תועלת ואולי עושה לשכך חמתו או לאזה טעם, ור"טו שם א' דאם זה הוא כבודו ואם היה מועיל קנין יש לו להועיל כל היכא דעשאוהו. ויותר נר' דאם עשה קנין של בגד לקריעתו ודאי מהני, אלא דסתם קרקע כסותי אינו מתפרש כן.

(תס) ובנחה"מ קמ' כ' תמה על דין העמדת בהמות בחצר חברו דבני ג"ש וטענה, הלא אינו אלא תשמיש, וכ' דשאני התם שצא להשתמש בו ושבע"ב לא ישתמש בו כלל. ותמה עליו בפתחי חשן ה' טו' ח' דגם בזו יש לו י"ט סביבו שלא ישתמש בו שבע"ב. ואמנם בודאי תשמיש יכול להפקיע מהעלים, וגם הנחת קורה ומפקעה מהעלים מקום זה ואינו יכול להניח צעלמו, ומ"מ כיון שאינו אלא מוגבל בחלק של הכותל, אין ע"ז שם קניית הכותל, משא"כ כשלוך מקום חשוב בקרקע להניח בו בהמות, נחשב אלא בני אדם ששוכר הקרקע כולה, ואין ע"ז שם מקום שבשימוש בעה"ב, ואילו סולם וכדו' מנזמ"ס יותר ואינו מפקיע שם הקרקע, ואף שקרקע שחתה הסולם או כותל שחתה היוז שזין בזה, חלוקין בשם ובהתחשבות אליהם.

לא כ' אלא ללא מוקקנא ליה להרחיק, ולא הוכר שבעל האור מעבד לכתחלה, וכן הבינו הגר"א ח' ורבינו ישעיה יג' י' שהר"ש אינו מזכיר להרחיק לכתחלה. מיהו עמ"ש בחו"מ קנ"ד סק"ט דהרשב"א סובר ג"כ כרמב"ם.

תעד ועי' נה"מ ב' יא' שכתב בדבוק מתחדש ג"כ לא שייך פלוג' דקנ"ד טו' אם יכול לעבד כדי שלא ינטרף לעמוד בדיון ולסלקו, דגם כשיצאה לדון אין צריך סילוק אלא רק שלא יחדש נוק. ונראה תמוה, דבמציאות אינו כן, דכיון שפרנסתו ע"י הכאה ודפיקה, אם יצאה לסלק פרנסתו וכל כלי מלאכתו ועבודתו, ינטרף דינא ודיינא, ומה אכפת לי שזרת הנק היא ע"י חידוש מעשה והכאה, וכן עי' חו"א יא' ד' לגבי נחמוס "כיון שהוא סמוך עליה בפרנסתו ודאי לא יסלקנו בנחמ בלא דינא ודיינא".

תעה ועי' ברכת שמואל ב"ב טו' שדן איך החירו לסמוך מספק (הכוונה בספק אם הוא מוזיק, שבוה לכתחלה יכול לסמוך כגון אם הרחיק ולא סד צבד שמתקנו הפו' אם הוא מוזיק), והרי יש כאן ספק איסור מוזיק, וכן דלמן זה נוק אלא רק מדין חביעת שכנים, אמנם חז' בטוש"ע דיש סוברים שצריך לשלם, וי"א שהוא גרמא, ולא נראה שאינו נוק בכל הני (עמ"ש בזה בחו"מ קנ"ה ג' באורך על ש' הנה"מ דהו כולוה ממון המוזיק). ואפשר לומר דגם אם חשיב נוק, כיון שמיעתו חשיבא נוק לעושה, שהרי לכל אחד יש זכות לעשות תשישים בחצרו, לא שייך לומר ספק איסורא לתומרא, ואף אם נאמר דכשיש לאדם ספק אם הוא מוזיק את עצמו, ויכול לעשות דבר אחר שספק אם יזיק את חברו, חשיב ספק איסורא לתומרא, היינו משום שעושה מעשה מוזיק, ולא אכפת לן שהבדירה השניה היא לעשות מעשה מוזיק לעצמו, משא"כ כאן שמעשהו הוא תשישים, ורק יזר נוק, אין עדיפות לחברו שהוא ישמש וימנע אותו מלהשתמש.

תעד וכבר נת' לעיל אות שעה' כמו לגבי כל ספק ממון, ועמ"ש בחו"מ עה' סק"ו ד' הרשב"ם ב"ב טו' שם אינו יודע אם חברו מסכים שיעבור בדרשותו ספק גול לקולא, אינו אלא כשלא מפסידו שום דבר, אלא שרק אינו יודע אם עובר על איסור גול בזה דהו שואל שלא מדעת (עי' אות רפז' שאינו ברור), ורואנו לעבור, אינו צריך להחמיר מספק דק דין ספק ממון, ולא חשיב ספק איסור אלא אם מפסידו (ועי' גם גדולי שמואל ב"ב סס).

תעה ובה מיושב קו' הגר"ל ב"ב ס' נה' מכמה מקומות שאסרו מספק, כי ההם מפסידו. וגם בנדון של נאמנות ע"א על רשות בממון, בסי' נו', בהחובתו עם הרד"ה, יתכן חילוק בין שימוש שאינו מפסיד, בדוח אין שום חובע כנגדו, וא"כ אינו בפרשת דיני ממונות. ובין מקום שפסיד דלא אפשר שהוא חובע להיפך ובעי' ב' עדים. ונר' דגם אם מותר לסמוך על ע"א בהרשאות ממון, כד' הגר"ל שם, עדיין אם הוצרך ששקר ענה בו, ויש חביעת נגדו, חייב לשלם, אפי' דלא עבר על איסור גול כי היה מותר לו לסמוך על העדות. ופשוט.

תעט והתומים פי' דהל"מ ספק גול לקולא, ומ"מ צריך לאוקמי בזה"ג דודאי אין הכוונה שם הממון ספק שלו ספק של חברו מותר לו לקחם, ויעקר הכפ"מ ד' התומים הוא כשכבר אכלו שם א"ל להוציא (והרי אפי' ברית י"א דמספק לא יחזיר, עש"ך י"ד קע"ו סח'), אלא לקחת או להשתמש הוא רק כשאין הפסד ואולי דומה בזה לנמא אלא.

תפ וכתב רבינו ישעיה ב"ב יג' י' דכיון שספק כשהכין מקום האור ולא עשה אור בפועל, קי"ל לכתחלה מעבד עליו, הרי אם קדם ועשה הרי הוא עברין, וא"כ לא גרע מאונאת דברים ואינו נמחל עד שיפסיקו, ואינו חייב למחול עד

שלו אינו מוזיק כלום, ואין ע"ו בכלל שם נוק, וגם התשמיש לא שייך תמיד לבית ויכול להיות למי שאין לו כלל בית, כגון מי שהגיל לעבור שם ורואה לעשות לו זיו לכחף עליו).

תסז ובתשו' הרא"ש נט' ה' ראובן היה לו בית אלא חצר שמעון ומי גגו מקלחין לחצר שמעון, ונפל הבית, ושמעון בנה בחצרו וקנה שיבבל מי הבית בחורבה מקום נפילת הבית, איבד ראובן חוקו. ויל"ע אם צריך בדוקא קנה ממנו, דמשמע דרך ע"י קנין זה מאבד חוקו, הרי אפילו החזיק ושתק, להשיבות דמהני, חשיב כקנה ממנו. ואמנם הרא"ש גופי' מזכיר ג"ש וטענה, אלא הש"ע קנ"ג א' אינו פוסק כן ומ"מ מעתיק ד' הרא"ש בסתמא.

תסח וראיתי בסמ"ע כה' שר' דל"ש כאן חוקה משום דבחורבה ל"ש חוקה כדלהלן קנ"ד, אמנם שם הגדון בדבר שעתה אין לו למחות, כגון היק רחיה, דהשתא ליכא דיוורין, וכשיבנה יסתנה. ומתמת עמ"ש אם שכשיבנה יסתנה ודאי אין לבטל החוקה, דהרי בכל חצר כשיבנה אפשר שיפריעו לו המים, והחוקה היא שלא יבנה, וכן ביז.

תסט וכנראה כוונתו משום דליכא חורבה דבית מסויים, ומסתמא יבנה הבית המסויים ויחזור לשפוך מגגו לחצר שמעון. אלא ע"ו יש לטעון, דאף אם יבנה אפשר שינטרף לקבל המים כגון שיבנה פחות מגובה גגו של שמעון. וי"ל כיון דמ"מ הו' ספק במציאות, לא הו' מוחזק ע"י ספק במציאות, וכלעיל אות תנ"ד ואילך דכיון דהוא ספק השתמש מו"א, ורק בספק דין י"ל דאית ליה חוקה בתרייתא ע"י דין מוחזקות.

תע והנה מספק"ל ב"ב כ': בהכין ביתו לאור אם יכול לעשות תחתיו דבר המעלה הכל, ופסק הר"מ בכל אלו בעל האור מעבד עליו ואם עבר ועשה אינו יכול להסיר וכן בש"ע קנ"ה ג', ופי' הנה"מ דלכתחלה לא יעשה כן דמספק אין לו להזיק לחברו, ובדיעבד א"י להסירו משום קולא לנחצע. וצריך להבין הלא הנזק מתחדש כל הזמן, ול' הר"מ "קדם זה ועשה חנור קודם שאמר חט"ס", ומאכפל' שעשה חנור, הלא כל פעם שמציערו מוזיק לחברו, ואם מספק אין לו להזיק לחברו ה"י.

תעא ובה תמה נה"מ קנ"ה ט' על הש"ך ח' שר' דמנפ"מ בין סמיכת צור לסמיכה לכותל, דהלא מספק אסור לו לשפוך כל פעם מים לצורו בדוח מוזיק ולאכפל' שכבר יש צור, וגם פוסק בנה"מ ב' יג' דכל נזק המתחדש לא שייך בו קדם, וכן ב"ב יא' פט"ל דנדנדו גם אם אינו כקוטרא לא מועיל בו קדימה כי הוא מתחדש. וגם נה"מ עצמו נוטה בחי' ב' דמכין מקום לרפת חשיב רפת קדם אף שעדיין אין שום נזק. הרי סתראי נינהו. **תעב** ובחזו"א ב"ב י' ח' נר' שאינו יכול להחליף גפת בגפת אם קדם, ובסי' יא' ד' נר' שיכול ע"פ הרשב"א, ויל"ד הרא"י מרשב"א דמיייר בלוקה, ומ"מ אין דברי החזו"א לענין ספק שאינו יכול להזיק מספק אלא לענין קדימה, ועמ"ש דבין קדימה להלן אות תפ'. וגם אין הכרח מנדון החזו"א לנדון נה"מ יג', דנה"מ מיייר בדבר שמתעצבו מתחדש, ולא בגפת שצמקה אחר זמן רב רואה להחליפה. עי' גם בחזו"א י' ח' שיש חילוק בין דבר שנחשב קשור למקומו, ואולי צמח המ"מ והש"ך דגם לענין ספק יש שם קדימה שאחרי שהחזק לעושה דבר זה לא חשיב מתחדש, וז"ע, (כן י"ע בפתיח חפ"ן ח"ה עמ"ש שר' הערה עה' דאשתמיט מיייר כ"ו).

תעג ובפשוטות א"א למנוע ממנו כלל להשתמש בחנור, דהלא עמ"ש הגדרת העשן כמק לאור הוא ספק, דאם על הניזק להרחיק את עצמו, וכגון שהחנור קדם, אין זה מקרי מוזיק אלא שכנגדו מוזיק את עצמו, וא"כ כשיש ספק אם הוא מוזיק איך אפשר למנוע, ועדיין נאמר דאולי לקולא לנחצע. והרא"ש סי' ו'

תפב וי"ל דיודה המזו"א היכא דהוא ספק תפוס ואינו מוציא מרשותו מספק, אפי' אם נאמר דאין הדין שאסור להוציא ממנו, דאין שום חשש איסור במה שאינו מאפשר לחברו ליקח, כיון דיש לו תפיסה ואחיהו בחפץ אינו מחוייב לומר ע"ז משום דמאי חזית, והיינו חזקה בתרייתא.

תפג ועי' בריב"ש רנ"ו שכחז דיכול לעכב פקדון בידי אס טוען שהי"ב לו מזד אחר מטעם עבד איניש דינא לנפשיה, ולכא' הרי אינו מצורר לכל, ואף דמסיים "היכא דיכול לזכר דחייב לו מזד אחר", הרי לא מיירי בידוע לכל ומה צדק דלדעתו יכול לזכר, וגם הרי מיירי בהלואה דלא חילק היאך חייב לו מזד אחר, ובהלואה לא עבד דינא לנפשיה. ועוד הא אמרי' שצעות מצ. ועוד סטראי יניהו ולא נר' דהוא צפולתא. ונראה דבכה"ג מותר לכו"ע לתפוס (דלא תלוי צפול' דגמ' אי עאד"ל) כיון שהגיע אליו בדין אינו חייב להחזיר לו, ואין זה בגדר דינא לנפשיה דלא עשה כלום אלא רק לא נהן ואינו חייב ליתן כדאיכא סטראי. ומש"כ הריב"ש דעבד דינא לנפשי' אין הכונה צפול' אלא דהכא לכו"ע עבד דינא וכמס"נ. וכן מבואר ביש"ש צ"ק ג' ה' דאף שחולק על מהרי"ק וסובר שא"א לתפוס כדי לירד בדין, מודה שיכול לעכב פקדון.

מז. בדין גלגל החוזר אם הוא מוחזק

חוציית מוכרחת של אחד מהגדלים אילו היה בר קיימא, אלא יש לדונם מיניה וביה ולראותם כחאזים זה בזה. וא"כ לכא' א"א לדון בנד"ד דאם אין כאן חיוב להלוות ממילא נראה את מעות הרבית כהלוואה, שצריך לפרעה וממילא תהא כאן רבית אח"כ, אלא אינו דנים את המנצב הוה של אי חיוב ההלוואה אשר ע"י נוצר העדר דין רבית כמנצב סותר את עצמו ומזמין מנצב פנימי הפוך של חיוב ההלוואה ע"י ציטול דין ההסורה ויזירת מנצב של דין רבית ע"י קר. ואמנם ציטולו מתחדש בקרבו אך הגלגל החוזר במערכת החלילה מחייבנו להצבון ולדון את הענין כקיים ומתבטל כאחד, וא"א לדון בזה מבחינה חוציית שיש כאן מעות רבית היתנים בהלוואה ולומר: ממ"נ הרי רבית לפנינו, שהמעות הראשונות הללו מנועות מלדון צם כהלוואה, וכי"ל. ויש עדיין מקום לעיון דק בזה ולא זכיתו. עכ"ל.

תפח נר' דתופס רבינו, שאין לדון את הגלגל החוזר כדבר שאינו חל, וגם לא כספק, כי אין כאן שום ספק, אלא כדבר הסותר את עצמו, וכמו שמצינו דין ח"ע וחצ"ת, שאינו ספק ולא מנצב ספקי, אלא שחילוק הגורמים הוליד דין חדש, גם גלגל החוזר אינו בטל, ואינו ספק, אלא דבר ז"ע. שצריכים בו דין חדש והכרעה חדשה, או שא"א להכריעו וגם אינו מוגדר כספק גמור שיש בו צדדים.

תפט אמנם הלא דבר זה נפתח בגדולים, בפי' המגרש פג. דסובר רבי אליעזר הגדול דהמגרש אשמו ואמר לה ה"א מותרת לכל אדם ע"מ שלא תישאף לפלוני בגט גט, ואם נישאה הגט בטל. וכתבו התוס' דמיירי רק אחרי מיתת המגרש, דאל"כ לא שייך נישואין לפלוני כי כשצטל הגט הרי היא אשם איש ול"ח קדושין, ושכ"מ בתוספתא. ורמב"ן ורשב"א כתבו דכוונתו לדרך נישואין ולא ללחות נישואין. חזי' דלכו"ע, בחיי המגרש או אם היו צריכים חלות נישואין, אף דנוצר גלגל החוזר, אין הגט בטל משום סרך נישואין של גלגל החוזר, אלא רק בנישואין גמורים שיכולים לחול. ומכאן למד רבן שמעון את יסודו. אמנם אין ראיה גמורה, דסו"ס אין זה אלא סרך נישואין, ואפשר דהגט בטל רק מחמת נישואין גמורים.

שיטתו, ואפשר כיון שאינו יכול לסלקו, צריך למחול לו כשמצדק מחילה. ע"כ. ולכא' אין טעם לחלק ע"מ הגדון הממוני ודין אונאה וזעור, שהרי הטענה עליו היא הטענה הממונית, וכך ההלכה שספק ממון לקולא לנתבע (וגם לגבי איסור גזל, ולא כמי שחלה הדבר שאם נזקי שכנים מן התורה ל"ש זה וכן מוכח בפני" תש"ו ח' למסקנתו).

תפא ולכן אם קדם ועשה אין עליו תביעה גם לא כלפי שמים וא"ל לבקש מחילה. ומה שאנו מעבדים מלעשות, הוא משום שאין אנו צד של זה יותר מחברו, ואין לשנות, אבל בקדם ועשה דומה לתפיסה, שמבואר במזו"א שם שאף מספק מהני תפיסה (אמנם אחרונים פליגי בזה עמ"ש בחז"מ סי' ד' וצדינו תפיסה אחר סי' כח, ועכ"פ צרור שיש הרבה מקרים שאסור לתפוס וממ"מ מהני תפיסה, ולא אמרי' שצריך לפייסו ע"ז). ואף שסם צ"ד אינו מעכב מלתפוס, הוא משום שאין הגדון על ממון מסויים אלא על חוב שצנייה, והעסק שצנייהם מוטל בספק ואפשר ששלו הוא נוטל שכבר חייב לו. ואילו כאן הגדון על ממון מסויים ועל בניית רפת, ובניית הרפת צריכים אנו למנוע כי אפשר שבה מוזק לחברו ולא שייך שלו הוא נוטל קודם שבה הרפת ועדיין לא חייב לו כלום. אמנם אחר שבה הרפת אנו אומרים שלו הוא צנה.

תפד יש לדון היכן שמוחזקות האדם תלוייה בגלגל החוזר, דהיינו שא"א לקבוע לו מוחזקות, אבל גם א"א לנתקן מן המוחזקות. אם נימא דיש עדיפות שא"א להוציא ממנו, וכעין חזקה בתרייתא. או דנאמר שהוא כמו דמרגל צבהמ"ד לגבי כל חלות, שאם נאמר שיחול אינו יכול לחול, א"כ לא יחול, כי אינו יכול לחול כחוקו. וכגון שהחפץ שעליו הספק אם נמכר לו, נמאץ בחצרו, אבל התצר נמכרה לו בתנאי שאינו זוכה (בסוג הוכיה הנדונה כאן) בחפץ זה או בזה, ולכן אם נאמר דאין להוציא ממנו משום שהוא מוחזק והחפץ בחצרו, הרי זוכה בחפץ, וממילא אינו מוחזק דאין התצר שלו.

תפה והנה ידוע דענין גלגל החוזר משכח"ל צדיני קדימה, בחלות, ובהיתר ואיסור, לגבי קדימה צריכים להמליץ דין קדימה חדש שיכריע (עי' וצבים 5: ויר' הוריות ג' ד'), או ראה מזה גובה, לגבי חלות יסדו אחרונים (שערי ישר 1' טו' קובץ שערים צ"ב ריא') דאם א"א שיחול אינו חל, ולענין היתר ואיסור, אם אינו מותר כבר יש מניעה, ולא צריכים שיהיה איסור גמור. אבל לא דנו לגבי מוחזק. אם דינו כחלות, או שענינו מניעת לקיחת החפץ, כמו איסור.

תפו וראיתי להגר"ל בחי' המובל סי' לו, צנזון הנותן לחברו מעות, ותמורתן המקבל מתחייב להלוות לו כסף. שז': י"ל"ע אי חשיב כרביית קלוזה ד"ע קדימה נחתיב להלוות. ונמיהו אי הוה רבית קלוזה שוב אינה יכולה לחייב ממון דהא נחתיב בהסודתה, ואי נימא דבלא חיוב להלוות ליכא רבית קלוזה, חו לא הוה רבית קלוזה, והדבר חוזר תלילה. ונראה שדעתו שהדין ז"ע.

תפז וצעהרה שם הובאו דבריו ממוך מכתב. שהשואל כתב "כיון שלא קנה הו"ל רבית בשעת ההלוואה". נר' דתופס כדברי ר' שמעון שקאף שיש"א, דכל דבר שאם יחול תתעורר קביע שלא יחול, הרי זה אינו חל, כי אין לו קיום. ולכן לא חלה כאן קליפה. אבל הגר"ל משיב: "יש כאן עיון במושג גלגל החוזר שאינו כדודע ספק. אלא מושכלות סותרים במערכת החוזר חלילה ואין להעזר בהם ולתקוע תריו ולומר בהם ממנ"פ מבחינת חולאה

דמאי חזית דדמא ידידיה סמיך טפי, אבל צין שניהם הגם שכל אחד רוצה להרוג חברו, מ"מ כל אחד הו"ל גס רודף כלפי חברו, ואינו נהרג על הריגתו. דהיינו שהוא רשע שרצה להרוג, (ולא בחור הגנה על עצמו, אלא שניהם רצו להרוג), עדיין כיון שההוא רוצה להרוג חשיב רודף כלפיו.

(תצו) והנה בגיטין פד. ה"ו גיטך ע"מ שמינשאל לפלוני ה"ו לא חישא, והר"מ גרושין פ"ח ה"ג פסק דאם נשאת לאחר בטל הגט ותאל והולד ממזר ואריכה גט משני, והא דבטל הגט פ"ה המ"מ משום דהתנאי היה שמינשאל לפלוני תחילה, והא דלריכה גט משני פ"ה המ"מ מדרבנן. אבל הגר"ח פ"ה דכיון דבטל הגט הרי לא ינשאל לשני, וכיון שהדבר חוזר חלילה אינה נפטרת בלא גט מדין חורה. ולפי דעת רבן שמעון לכאף הגט בטל, כיון שאינו יכול לחלו, שאם יחול שוב ביטלה התנאי ויחזק, הרי לא חל. ולא לריכה עוד גט משני. ואילו להגר"ח נ"ר דלריכה גט, ואפי' לא כתב שהוא מספק. ועי' חו"א בגליות שדן אם באמת חוזר הוא הגלגל, אבל לא דן בעיקר הסביר דכשהוא חוזר לריכה גט משני.

(תצו) מיהו מצינו לחו"א אה"ע כ"י יד' שר' דהיכן שהאמינו עד מפי עד, נאמן הראשון להכחיש ולומר לא הגדתי, ולא אמרתי כיון שהגיד אינו חוזר. והוא משום דלא האמינו לעד מפי עד אלא משום דהוא מילתא דעבידא לנאלי, שיכול הראשון להכחישו ומירתת. ותמה על עצמו, א"כ יותר יש להאמין לשני השתא, דלא היה משקר דמירתת. ותי' י"ל דכל עדות שאם תאמינהו אז אין ראוי להאמינו, דע"ג דהשתא כשאין האמינו ראוי להאמינו, אינו עדות, וגר' דע"ג דעדות כך הוא, שאם אין יכול לחול דין עדות בלי פקפוק, אין אפילו ספק מחמת גלגל החוזר. ובאמת הוסיף שם "דאין אנו אחרתין לדעת האמת וזאת ע"פ משפטי התורה דדיני העדות", נ"ר דדוקא דדיני המשפטים שענינם צירור, אם אנו עושים מה שדיני מנגע, זו תכלית הדין. א"נ דוקא מכיון שענין העדות צירור, צריך להוסיף דאפי' בענין צירור, אין אנו אחרתין יותר ממשפטי התורה.

(תצח) וכבר י' כן החו"א גם צעני הא דלשה שאמרה מת בעלי נרעה אסורה, נראה ע"כ ה' "אע"ג דכי אסרינן נרעה ליכא משום תמות נפשה, וא"כ ודאי קושטא קאמרה, מ"מ נרעה אסורה, דכיון דכי שרינן לנרה יבטל העדות, עדות כהא פסלה תורה", וגם כאן כ' דיו עדות פסולה. וגם שם מוסיף "וענין עדות הוא מחקי התורה להנהיג ע"פ העדות היכי שהכשירם התורה, ואין אנו אחרתין להרבה אחר העדות באמתת הענין. וכבר נתבאר הדבר בירושלמי שם (פט"ו ה"ו) "חשודה היא לקלקל עצמה כדי לקלקל נרעה מעמה אפילו על עצמה לא תהא נאמנת מתוך שהיא יודעת שלא עשו דבריה אלא תצירה כלום אף היא אומרת אמת. מעמה אפילו על נרעה תהא נאמנת. אמר רבי הילא חוזר לקלקול הראשון חשודה היא לקלקל עצמה כדי לקלקל נרעה". ומצינו המ"מ גרושין יב' ד' והמ"מ י' ז' ועוד פו'. וכנ"ר ק' לחו"א מ"מ אף תאלל נרעה תרומה דאורייתא (דנהי דמונן שיש לפסול העדות, מ"מ הסבירא שאומרת אמת קיימא, ואין אפשר להתעלם ממנה), ובש"ש ז' ב' ביאר בזה טעמא אחרתא.

(תצט) והצריך טעם תמה כן גם צדין האשה שאמרה נטמאתי אינה נאמנת דחשי' שמה ענינה נמנה בזה. והרי אחרי שאינה נאמנת שוב אין חשש זה וא"כ צריכים להאמינה והיאך מותר. וי"ל דגם כשאינה נאמנת מן הדין יש חשש שיהיה לנו נוקפא ויאמין לה. וכע"ז תמיהם בשם העילוי ממייט' לענין מגו, אלא שזה ל"ק מטעם אחר כמו שנת' בכללי מגו סק"א.

(תק) ובחו"א ב"ק יח' ט' מפרש פלוג' דראב"ש ורבנן בראה עדים ממשמשים ובאים והודה בקנס, דכיון שאחר הדין

(תצ) ועוד כ' שם הרמב"ן (ומצינו גם המ"מ גרושין ח' יב') "דמנ" כשהיא נשאת לזה שנאסרה עליו א"ת עברה על התנאי אין כאן נישואין א"ת לא עברה על התנאי א"כ הגט אינו בטל ומגורשת היא אף לזה וא"א לבטל נישואין יותר משל אחרים ושומעין מינה שהאומר לחבירו שדי נמנה לך על מנת שלא תתנהג לפלוני ונתן לה בדרך קנין בטלה מתנה ושדה חחרת לבעלים הראשונים", הרי סובר דהוא בטל לגמרי.

(תצא) אלא דרבינו הרשב"א פ"ה דכיונת הרמב"ן בזה להוכיח פירושו הראשון, ובאזה"א גרושין ח' יג' הניע לבאר שכונתו משום גלגל החוזר, ולכאורה מיושב בלשון הרמב"ן טפי, אלא שאין לנו אלא דברי הראשונים, ובדואי הצנת הרשב"א בדברי רבו, כמו שהעיד על עצמו במשמרת היות שאם היה הרמב"ן אומר מילתא בודאי הוה ידע. ובפרט שגם השו"מ א' ב' קבג' פ"ה החוס' עפ"ד הר"ן צנדרים דלשה מפקרת עצמה, והוא דין רק בתנאי על נישואין ולא צדיקים אחרים, ולא אסיק אדעת' לבטל הגט לגמרי משום ענין גלגל החוזר. וכן הצנין ציון א' קמג' דבחייו נחשב שאין נישואין חלים וממילא אין הגט בטל.

(תצב) ומד' החוס' צ"מ ל' לענין עלה עליה זכר דהא דלא ינחא ליה שיעלה מחמת אסורה, לא חשיב אי נישואתא, דאם היתה כשרה היה ינחא ליה ולכן אין להכשיר, אין ראה לבטל כל גלגל החוזר. ושמהיה כוונתם שאם נאמר דחשיב לא ינחא ליה, א"כ הרי ינחא ליה שיעלה, ושוב יהיה אסור, ושוב לא ינחא ליה (כמו שהצינו הרבה אחרונים ובאזה"א שם וגם בקה"י כתי' כד'). אלא יל"פ דענין נישואתא תלוי בכוונה האמיתית ולא בהקשר של הדין דפסול.

(תצג) וראיתי מוצא מהר"ן נדרים סט': בספיקיה דרבה, באמר קיים ליכי ומופר ליכי ולא תחול הקמה אא"כ תחול הפרה. דפי' דהקמה בודאי לא קיימא, דהא ג"כ הפר. אלא כי מספק"ל אי חילא הפרה. וללמוד דהקמה לא חילא כי אם תחול ההקמה, שוב לא תחול ההפרה, ושוב בטל התנאי שמקיים את ההקמה. אבל אין רא' כלל, תרא דעדיין אין כאן ד' שמהיה הקמה ודאית, ולכל היותר ספק ההקמה, וא"א ללמוד מכאן דמה שלא יכול לחול בטל ומבוטל. ועוד, דאין ההקמה חלה לא משום גלגל החוזר, אלא משום דההפרה קיימא, דאין סיבה שלא תקום שאינה מותנית, וא"א שתקום גם הפרה וגם הקמה. ומה שאמר את ההקמה קודם אינו עיקר, כיון שאמר מוכי"ד כמ"ש המפרש. ובנ"ן אין הדבר צריך אם יש ללמוד מדבריו הסדר, אבל עכ"פ כיון שא"א שיחולו גם הקמה וגם הפרה, חלה רק הפרה שאין בה שום עיכוב, וממילא אין שום מקום להקמה.

(תצד) וראיתי למי שבי' טעמא דאין לוקין על לאו דשוד, דאם ילקה, הרי ע"י נטילת השוד עובר על לאו שיש בו מלקות ונפסל להיות דין וממילא לאו שוד הוא, ולכן אין מלקות על לאו זה. ולא נלע"ד כלל, דהלל בלא"ה כל דין שנוטל שוד פסול לדון מזה דלאו דיינא הוא, ועי' נה"מ ט' ג', ואיסור שוד הוא לא רק בדין כשר אלא בכל מי שמכריע את הדין בפועל. ואולי אפי' אם הדין יודע שהוא פסול לדון מאיזה טעם, מ"מ יש עליו איסור נפרד של לקיחת שוד כי בפועל הוא דן. וזה בלי קשר לאיסור של הטיית דין שהוא איסור נפרד שאסור גם בלי צ"ד כלל, להטות את המשפט הראוי מחמת נגיעה כל שהיא.

(תצה) אגב ר' שלמה אייגר צחי' רע"א לכתו' לג': נסתפק בשניים שרודפים וא"א אם יש להם דין רודף, וראיתי למי שתמה ע"ז, אף יתכן שיהיו שניהם רודפים, הרי א"כ שוב אין הם רודפים אחרי הראוי לחיות אלא אחר הרודף, ואמנם אם אינם רודפים הו"ל גלגל החוזר ששוב יהיו רודפים, ולכל הפחות הו' ספק פק"ו. ובאמת נ"ר פשוט דאין רשות להליל אחד מפני חברו,

לבעלים. הרי בלא זה, הוה אמרין דלא חלה הגולה, ואף דאז אין בזה חוב, מ"מ לא תחול התרומה.

תקב גם ד' המנ"ח ב"מ שהעלה מקרה דגלגל החומר, שהדין ז"ע, ולא כתב שלא יכול לחול מחמת זה והדין פשוט. ע"י לו ב' טו' בהטפת דם ברית בשבת דמחמת שמועיל חשיב עשושה מלאכה והוי מומר וממילא לא מועיל, ובמנחה ד' טו' בדין עדי קדוש החדש, שהזימוס עדים בני יג' במדויק, וע"י ההזמה לא נתקדש החדש וא"כ עדי ההזמה קטנים ופסולים. ובמוסך השבת לד' בגט שלא לשמה שהעביר עליו קולמוס בשבת שיהיה לשמה אם הועיל הוי מומר ושוב לא הועיל, ובכולהו כתב ז"ע היכי לדיניה לאי דינא. ולא פשט הדין לציטול המעשה.

תקג א"כ נראה דלדעת כמה חכמים דבר שזריך לחול, הגם שיש בו ענין גלגל החומר, אין זה מבטל קיומו כלל, אלא נחשב שזריך לדון אם ואיך אפשר לקיימו, אבל אין הדין בזה מבטל. ולכן אפשר (דמי שמוחזקומו תלוי בגלגל החומר, ויכל לומר קים לי דמחמת חפיסה זו יחשב תפיסה ולא בטלה מוחזקומו ואית ליה חזקה בתרייתא לענין שאין מוציאין ממנו בלא ראייה. (ועי' אות נז' סג' באופן שהוא ספק מוחזק אם שייך קים לי).

יז. אם ספק פרעון הוי ספק מוחזק

בחוב. ומוה נר' דטענת פרוע מבטלת המוחזקות, וכשנולד בה דררא הוי מחלה על מחלה.

תקז מיהו אינו מוכרח לגמרי, דנהי דאינו בפרשת א"י אם פרעתי, ולכן אין מחייבין את הלוה, אפשר דהוא בפרשת עבד ליה (כמבואר אות שעט' ואות רא'), ומנטרפת כאן סברת א"י אם פרעתי למייבו, אלא דמחמת הדררא חשבי' שגם הלוה מוחזק (עי' לעיל אות מח', ועי' פרק ד' ש' הראשונים דכל ספק מוחזק יתלוקו). א"י מבחינת אחריות הלוה, נחשב כאילו פרע במנכ' ספקי, דעליו היה מוטל לפרוע כדת, וה"ל כפרוע מחלה. (ודע דאין הדבר ברור להלכה, ולכאז' לא נכתב אלא לציאור האמור שם שני כפי עדים וכו', ולרווחא דמלתא פראשוה הקדמונים גם על חוב, אבל אפשר דבחוב אינו אלא מחלה על מחלה כפשוטו. ועמ"ש בחז"מ עה' ד' בחופך).

תקה ובמעין גנים סי' יא' פי' ד' הרשב"א דבספק פרעון כח שיהיה שוה, וממילא מבואר דלמלוה יש מוחזקות נגד ד' פרעון, ואין אפשרות זו מבטלת מוחזקומו. ושאינו מתאים לד' רשב"א בחשו' ו' ה' ועוד דיש כח לבטל חוב בטענת פרעון, ואם היה המלוה מוחזק נגד טענה זו, איך המלוה נפטר בטענת פרעון. ולא נראה לי כל דבריו, דטענת פרעון אינה ענין למוחזקות, אלא לזכות הלוה ליפטור מחובו, בטענה שפרע, שכן דרך בני אדם. דהרי חלק מענין הלוואה הוא שהמלוה סומך על הלוה שיחזיר לו, ובו הדבר תלוי עד כמה סומך עליו, אם הוא לא בטוח הוא יכול לעשות שטר, שכנגדו א"א לטעון פרוע, או להתנות שיפרע בפני עדים, או לשייר לעצמו נאמנות, או לקחת משכון. הלכך ראוי שאם הלוה טוען פרוע שייפטר מההלואה כי על דעת כך ימנה שיפרע, ולא שיישאר חייב לעולם, גם המלוה האמין לזה כשהלוה ולא ציסק ערובה.

תקט ומעין גנים איל לטעמי' (לעיל שם עמ' 130) שכ' דאם המוחזק אינו נאמן לומר שנתבטל התנאי בקום ועשה, אין זה אלא במתנה ולא בתביעת חוב, דהרי בחוב נאמן לומר פרעתי. וכ' דאין לומר משום דעומד לפרעון, דהרי חוק זמנו לסוברים דיכול לומר פרעתי אינו עומד, ועוד, הגע עצמך הרי שהתנה המכירה בכך שלא יפרע חובו, האם יהיה נאמן לומר

שאינו נאמן לא שייך לומר דמשום ביעתומא הודה, וא"כ אם נחייבו יהיה שלא כדין, וגם אם נפטרו יהיה שלא כדין, כי כן יעשה משום ביעתומא, ופלונימיהו אם מוטב לפטור שלא כדין מלחייב שלא כדין, וראב"ש סובר דלפטור שלא כדין חמיר טפי. וצמקום שהפטור גורם חיוז והחיוז גורם פטור, סבר ראב"ש דמוטב להעניש את החוטא, ואין ההודאה גורמת פטור אלא אם הפטור אינו גורם חיוז" (וע"ש דמוסף לדון צדדים ממשמשים ובאים ואמר בפניהם גנבתי, דנעשית עדותם עשאל"ל, ולכן יש לפקפק בהודאתו, אבל אם לא נקבלה, שוב אין מה לפקפק בה לענין עשאל"ל, והוא הודאה, ויהיה תלוי בפלוג' הנ"ל).

תקא נראה דלהחזו"א אין דין גלגל החומר מבטל הכשר הדבר, אלא דבכל מקום מכריעים לפי עיניו. אם כי כל הדוגמאות שהבאנו ממנו אינן לענין חלות, אלא רק לענין כדאיות להאמין, ואולי אין להוכיח מול"ו. וגם ההנחה כאן חמיר שצדעת בני אדם ידוע הדין ועפ"י פועלים, ע"י גם לעיל אות קעז', מיהו לעשות גלגל החומר עפ"י אינו מוכרח ממש. ועי' גם חזו"א סי' י"ז' בגזון שחורם על של חבירו, וקויה בקנין גולה ע"י, הלא תרומה מדין זכין וכאן חוב שחלה הגולה. ותי' דיש ריוח בזה

תקד בפרק ו' נח' דבעל השטר חשיב מוחזק, היכן דאין ריעותא בשטר. וכשיש טענת פרוע, נאמן במגו נגדה להוציא מהלוה, כי פרוע אינו ריעותא בזה השטר, כל שיש לבעל השטר נגדה טענה נאותה. וכל מה שא"א לטעון פרוע הוא משום שטרך צדי מאי צעי, אבל צריג דאין טענה זו, מאיזה טעם שיהיה, אין צריך הלוה להוכיח שפרוע, אלא סגי שיטען פרוע. וכן אם יהיה ספק פרוע, ושיניהם שמה, ג"כ המע"ה, כמו שית' בסמוך.

תקה ויש להסתפק, איך הדין אם אמר המלוה איני יודע אם שטר זה פרוע, כדיין שהודה שהוא ספק פרוע, אינו יכול לגבות בו, וכדמוכח בב"צ קעג. האם זה מחמת שהוא ספק מוחזק, והמע"ה, או מחמת שכל שאפשר שהחוב נפרע אין שום מוחזקות. ואמנם אין שום נפ"מ בספק מוחזקות, כל עוד המלוה שמה, דמוחזקות שע"י תביעה כגון מלוה, אינה כלום בלא טענת צרי. אבל אם לאחר זמן חזר בו המלוה ומוכח בצרי, גם אם כבר חל על החוב שבשטר ספק פרעון, עדיין אם נאמר שהמלוה ספק מוחזק, אפשר שמועיל תפיסה. (וגם אחרי תפיסתו יהיה רק ספק מוחזק, דהרי אינו חופס חפץ מסויים, אלא מחמת חוב מסופק, וכל כחו הוא מחמת ספק, ולכן צריכין לחזקה בתרייתא כדי שמועיל תפיסתו) ואם נאמר דטענת פרוע הוא זכות טענה, הרי פטור דהלוה ודאי. וממה שנאמן במגו לטעון שלא נפרע, ויכול עי"י להוציא, כמבואר בפרק ו'. אין ראייה לענינינו, דכשיש לו מגו הרי מתבטל ספק פרעון ונחשב כטענה ודאית שלא נפרע, וכיון שהוא בעל שטר לא חשיב להוציא. ורק כשחזר בו ומוכח בצרי לא מתבטל ספק פרעון, אלא מתבטל רק הדין דמוכח שמה.

תקי והנה ברשב"א גיטין עח: נחחדש צציאור המשנה שם בחוב, וזכר לו הפרעון, ואינו יותר קרוב לו, אלא מחלה על מחלה, דחלוקו, ובגמ' צעי לאוקמי לענין גט צב' כמי עדים, ותמה דבני אלתנן דצב' כמי עדים מוקמי' אחזקה ולא חולקין. ופי' הרשב"א צבס חוס' דלתרייהו אית חזקה, למלוה חזקה שמחוייב לו, וללוה חזקה ממון הלכך יתלוקו. וכ' דאינו דומה לא"י אם פרעתי, דכאן איכא דררא בפרעון. וחזו' דאף דאינו בפרשת א"י אם פרעתי, חולקין כאלו שניהם מוחזקים, משמע דמחמת ספק ציטול החוב, נעשו הלוה והמלוה מוחזקין יחדיו

יודע או לא שמעתי, האם יכול לומר אח"כ מוכרתי ויודע אני ראיתי ושמעתי.

תקיד מלוה שאמר ששטר בין שטרותיו פרוע, ואינו יודע אחיה, ולאחר מכן אמר שזוכר ואמר אחיה הפרוע. כ' הש"ך סה' עו' דנאמן וגובה דו. וגר' דלישא דמתני' מסייעתי, ב"ב כ"ג קעג. האומר לבנו שטר בין שטרותיו פרוע ואינו יודע אחיה הוא שטרות כולן פרועין. ולמה שנינו דוקא באומר כלל לדמות ד' הדין גם בנמצא לפנינו ואומר, וי"ל שהוא משום שנמצא לפנינו עדיין יכול לומר שזוכר אחיה פרוע. ולא שייך הודאת בעל דין שאינו יודע, כי אין זו סתירה, דבאמת קושטא הוא דלא לא ידע, ואחרי שזוכר כבר יודע.

תקטו אבל השע"מ שם י' סוכר דחשיב שהודה צברי שאחד מכל אלו פרוע, וגם לדבריו אם יאמר על שטר אחד איני יודע אם הוא פרוע, יוכל לומר אח"כ מוכרתי שאינו פרוע, כי אין הודאת דאלי. אבל באמת נר' דאינו מוכרח כלל לדמות ד' הש"ך. דבאמת אם יש עדים שא' השטרות פרוע, לא יועיל שיטען המלוה אחיה מהם הפרוע, כי עליו להוכיח (כתשו' הרא"ש סה' יט' ושו"ע נד' ג'), אבל כאן שלא אמר שא' פרוע אלא בחליה בך שאינו יודע, הרי תלוי הדבר במה שאינו יודע, ואין לחלק ההודאה ולקבל רק הפרוע, וכמו שאם היה אומר א' פרוע ואינו מגלה אחיה, לא נחשיב הדבר להודאה על כולם מחמת שלא ראה עתה לגלות, הוא הדין באומר איני זוכר עתה, וממילא הוא הדין באומר איני זוכר כלל ואח"כ נזכר. שאין להדאמו אלא שאינו יודע, והודה בדבר העשוי להשתנות. וטעמ' דנו בפרקע לפני צבירו השע"מ בחוקף השטר פל"ח בענין דומה. (אמנם יש קצת סתירה בדבריו, שכאן פשט"ל שאינו נאמן לומר שזוכר אחיה, מחמת הודאה, ולא מחמת ריעותא דפוגש שטרו, ושם נר' שהוכיח לדין פוגש שטרו).

תקטז והר"ן שבוועות כח: תמה בדין מי שחשוד על השבועה, אחאי לא יכול לתרוצי נפשיה ולומר שכתתי ולכן נשבעתי כך, ותי' דבזמן קודם אי"י לטעון כן. הרי לדבריו טענת שכתתי יכולה לתקן את שטרו זה, אלא בדאופן המדובר לא שייך שיכתה. אבל הרשב"א בתשו' א' תרע' וג' שלג' (מוצא צ"י ל') ז' כ' דאינו נאמן להכשיר עצמו לומר שוגג הייתי שא"כ אין לך חשוד אפי' בשבועת העדות דיכול לומר שכתתי וסבור שכן היה וכדאמר' כתי' לג. עדי"ן לא לקי משום דלאו בני התראה נינהו אמר רבא חדע ניתרי צבו מעיקרא אמרי אשתליין. ולדבריו הסתמא הוא שאדם זוכר ואינו יכול לפטור עצמו מעונש בטענתא שכתתי.

תקיז מיהו ראיתי הרשב"א מדאמרי אשתליין נר' מעשה לסתור, דמשמע דמהני, ופי' הקצה"ח כח' ח' דביאור הדבר דמשמע ב"מ סנה' יב' ב' דהתראה גזה"כ הוא ואף בת"מ, ולכן מיד אחר כדי דיבור יכול לומר אשתליין, דלא כלתה התראה. ומ"מ נענשים דלא יכולין לומר אשתליין. עכ"ד. ואילו הר"ן הנ"ל חולק וסובר דיכול לטעון שכתתי.

תקיח אבל ז"ע לעשות צוה פלוג' בין רשב"א לר"ן, דהלא הר"ן מייחס ההיא קושיא בשם הרשב"א, ומסיק הרשב"א ב"ב ע"ג, הרי דאדרבה רוצה לומר דתמיד יוכל לומר שכתתי. ולא בדבריו בתשובה. אבל באמת אין סתירה, דלא מייירי שם הר"ן והרשב"א אלא בשבועת העדות, שאומר איני יודע עדות, באמת יכול להיות שבאמת זמן לא היה יודע העדות באופן מדויק שיכול להכריע. ודרך הטבע הוא.

תקיט ונראה לדין זה משום שאומר לקון 'איני יודע', אלא גם באומר לא ראיתי שום הלוואה, עדיין אפשר דשכת. ומאי דמתקן בקצה"ח שם בין אינינו יודעים לך עדות ובין לא

שפרע משום דעומד לפרעון. ע"כ. ולענ"ד כ"ז ליחא, ותנאי לעולם מילתא אחריתי היא, ואף שסבירא הוא שיעשה התנאי כי רוצה לקבל המתנה, הלא אין אנו יודעים מה הוא התנאי ומה נריך כדי לעשותו. ואין מתקנים בין סוגי התנאים כמו שאין מתקנים בין סוגי הלווים ואופי התנהגותם וחריזותם או עלילותם. הלוואה לעולם היא זמנית, וענינה הוא מההלוואה ועד הפרעון, וכל הלוואה סופה פרעון כי לכך נוצרה. ואילו התנאי מילתא אחריתי, ואין אנו יודעים מה סופו של תנאי. ולכן אם אדם התנאי היה בעיניו פרעון אין אנו עושים סברות אם פרע או לאו, דכיון שאינו אלא תנאי הוא נדון לעצמו. וכבר כ' שם שמתשו' רמ"א ג' וכן במהרי"ט מוכח שלא כדבריו.

תקי ובהערה 324 הסיף וז' דאם היה תלוי במה שעומד לפרעון, אם יתלה אחיה מקח בפרעון זה ייאמן עליו בחפיסתו בטענתו פרעתי ועי"ז קניתי, ואילו בקצה"ח קנו' ט' מבוואר לא כן, ורק במהרי"ט הסתפק בזה. — אבל לא מייירי שם בחוב כלל. ושוב מנא טעם אחר דבחו' היה נאמן לומר פרוע. ושכ"מ בתשו' רשב"א (ורוצה לפרש בזה דברי הרמ"א והש"ך הנ"ל, אבל בזה' 328 הודה שלש"ך סברא אחרת היתה). אלא דנסתפק בד' הרשב"א הנ"ל אות תקס', (ושם קיבל דברי החו"א ה' ג' בכוונת שאלת הרשב"א, ודלא בקצה"ח עה' ו', אבל לא קיבל פירושו בתשובה, ואינו מציין דבריו, אך נתקשה הרשב"א בדיני לז"ש ותי' בדיני אדם). וכן בזה' 336 נתקשה בדברי הרשב"א שהמלוה מוחזק בחובו, ולהמבוואר אות תקס' א"ש.

תקיא אמנם, נהי דלדברינו פטור טענת פרוע אינו שייך דוקא למוחזקות, אלא שאין לחוב כח כנגד טענה זו, ולכן ספק פרוע אינו ספק מוחזק, אלא שפטור מלשלם כי אין ראיה שאינו פרוע. עדיין כיון שהדבר ספק, כמו שחזר וניעור ע"י ראיה או ע"י טענת מנג, אין ראיה גמורה שלא תועיל תפיסה. ובתרי ומרי אם השטר פרוע, לא מגביין ולא קרעיין, כמו שביאר הש"ך עה' ב' מדברי הרשב"א ב' רכט' ובה"ח. וברשב"א שם מבוואר דלר"מ מהני גם תפיסה. ולהש"ך בת"כ נר' דמהני תפיסה גם לדידן, וא"כ אפשר דתועיל תפיסה בנ"ד, וכן לפ"ד הת"כ המובאים לעיל אות קפא'. (ועי' קצה"ח שמד' ג' דעביד פלוג' בין הרשב"א הנ"ל אות תקו' ובין הרמב"ם פ"ג דשאלה, בספק שאלה מתה ספק שכורה, דכל כה"ג שהספק לפנינו לרשב"א חולקים ולרמב"ם פטור. ולמש"כ שם אינו מוכרח).

תקיב ובמק"א רוצה הרב ללמוד מטענת מחילה, שכ' המרדכי ב"ב ה': דטענה גרועה היא ולכן אינו נאמן בה בלא מנג, ונפסק ברמ"א עה'. ומשמע לולי אינו גריעותא היה נאמן לבטל החוב. אבל אין כאן שום הכרח, וכך האמת שמחילה טענה גרועה, דלא שכתת חיי לכל צריה, אחיה חייב בעולם יעמוד אם אדם יטען מחלת לי? וביותר, הרי לזה גם שטר לא יועיל, כי כנגד מחילה לא שייך שטרך בדי מצי בעי, ואם המלוה הואיל למחול, הלוה לא יכול לאלץ אותו לכחוב את זה או להחזיר את השטר, לכן לא שייך שאדם יוכל לטעון מחלת לי. ולכן מה שמדקיקים מרשב"א ג' פו' שכתב דל"ש טענת מחילה, לא יתכן שכוונתו דטענה טובה היא לעצמה, אלא לא נחית למקרה כמ"ש שם, והגדון אם היה ע"י סיוע כגון ע"י מנג. ולאמורה גם דבר שאפשר שדרך למחול עליו, כגון חוב קטן שנאשר מעיקמה גדולה, אינו יכול לטעון מחלת, דאך יפטור עצמו מחיוב ודאי.

תקיג מיהו ע"ס מש"כ באות תקס' דאם המלוה חוזר בו מאמירתו איני יודע אם פרוע, עדיין הוא בספק פרעון. אינו דבר ברור, ולפי שהייתי לבמה וכמה מוצאותיו האחרונים שלא נתבאר אצלם דבר זה. הנני לבאר דין אדם החוזר בו. דיש לחקור בכל דינים שבחורה, כשאמר אדם דבר שלילה כגון איני

דהרשב"א יליף דין שוגג מדין שכתבי בק"ו וכו', אמנם בתשו' הרשב"א א' תרע' וכן ג' קט' לשון השואל הוא שוגג הייתי ושכתמי זמן השבועה וזוהי מיידי הרשב"א, הרי לא מיידי בשוגג דלא הכיר החפץ, אלא הכל שכתב מעטם השבועה. היוצא מזה דהאומר איני יודע יכול לומר מזכרתי, ולא בזמן קרוב, אבל בטענת שכתבי איני פטור מעלם מלהיות מוחזק בשקדן, ואעפ"כ יכול ליפטר מעונש, אם אין לנו ראיה ידוע קודם לכן.

תקבה ולכא"ו נר' דמרי גוויי איני יודע איכא, דבסמ"ע סה' ה' וש"ך נט' ז' כתב דאם המלוה אינו יודע האם שטרו כשר, צריך להחזירו ללוה. ועי' בס"פ פה' במוכר שדהו ולא מעבד אכלו את מעות הלוה ק"ל דבמטל צוה חובו, דאינו יכול לטעון שכתבי, כמבואר בש"ך שם ז', ובש"מ שם א' דן אם יכול לומר לא הייתי צרי ולכן לא עיבדתי, וכ' דמעשה מכירה עבד ריעותא בשטר. ואין החילוק מובן כ"כ, דס"ס אם נאמר שלא ידע הרי דין שאינו גובה, וכמו בסתם אומר איני יודע שלא גובה וגם לא יעבד אכלו מעות (דל"ן תפיסה בשמא), ואיזה ריעותא יש. ואולי סובר דטענת מזכרתי גרועה כ"כ עד שאין מועילה אלא כשודאי היה שמא, אבל אם יש דא שנמנע מלגבות לא מספק אלא שידע שפרוע, גורע עוד מטענת מזכרתי. וכבר כ' הש"מ שש"ך סה' סא' משמע לא כן, ש' דבשליכו בין הקרועים נאמן לומר ג"כ שעשה כן מספק ולא מודאי, ונאמן לומר מזכרתי, ומאי שנא (אמנם בחו"מ ס' פה' ד"ה ועיקר התי' כתבנו דרך אחרת).

תקכו והנה עוד יש לתמוה במש"כ הטור נט' ע"פ פ' הש"ך ז' דאם הלוה תובע צריך להחזיר לו שטר, למה תלי בראון הלוה, הלא אם יש כאן עולה אסור להשהות תוך ביתו, ומכיון שמספק אינו יכול לגבות הוי עולה, אלא נר' דיש ז' מנצבים, אם אומר שאינו יודע, אבל יש לו עוד לדקוק ולעין ואומר שלא מיאה כל צירורו בזה, אין צריך להחזיר השטר, ויכול לחזור ולומר מזכרתי. אבל אם כבר גמר בדעתו שאינו מואל דרך לזכר הדבר, ולכן החייאש מהשטר וכגון שנימנו בין הקרועים או שלא מעבד מעות, צוה אינו יכול לחזור בו, כי הודה לא רק בספק אלא גם בכך שאין לו דרך לזכרו (ואולי צלמחאל שמנא כתב אכלו ומתאמת לו הדבר כן יועיל). ובעין המבואר בס"פ פא' סכ"ח דאחר שנשבע אינו יכול לומר שכתבי, כי כשנשבע מצר לעלמו כל הצדדים ולא תלי' שנוכר אח"כ מה שלא נזכר כשצירר כל זכרו בשביל השבועה. ובש"ך פה' ז'.

תקכו והנה לענין א"י אם פרעה, כ' הרמ"א עה' ט' בשם המרדכי, דאם טען הלוה איני יודע אם פרעתי, דחייב, נאמן לחזור ולומר מזכרתי שפרעתי, ופטור. וכ' הש"ך כט' בשם מהרש"ל פ' הגזל בתרא ס' נה' דדין זה אינו להלכה, ונאמר להסוברים דמתחייב רק בשבועה דהתובע, וכל שלא נשבע לא נתחייב. אבל אם כבר נגזר דינו לחיוב אינו יכול לחזור בו וליפטר. הרי דכשהאמירה שאינו יודע עבדא חיוב א"י לחזור בו.

תקכה ובקנה"מ עה' ו' כ' דמדברי הרמ"ה המובא בנמק"י ז"כ פ' גט פשוט ופסקא בש"ע נט' דהמלוה יכול לומר על שטר א"י אם פרוע הוא, ואח"כ לחזור ולומר מזכרתי שלא נפרעתי, מבואר לא כן. אמנם יש לחלק דהתם בדברי רמ"ה המובע הוא דחוזר, דהיינו שמתחילה לא תבע והשתא קצתע, אין כאן שום דין פטור שקצתע ללף אחד. כי וזוהי לתבוע בדעת שנוכר. ולא שייך הודאה של איני יודע לתבוע. משא"כ בנ"ד הנתבע הוא שאמר איני יודע, וממילא קם דינא שחייב לשלם לתבוע. ועל זה יש מקום לומר שאינו יכול לשנות כיון שאישר תביעתו.

תקכט אמנם מסבירא באמת נראה כדברי קה"מ, דל"ש טוען וחוזר וטוען בכה"ג שלא ידע, רק בעדות ולא בטענות,

ידענו לך מעולם, אינו מובן, הלא כששוכח ואינו זוכר באמת אפשר דסובר דלא ידע מעולם. ובאמת סברא כו' א' בתשו' הרא"ש נט' א' לביאור התומים כט' ד' אבל להסמ"ע שם ח' אין זו הכוונה אלא עמם החזרה היא הכחשה אלא"כ אומר איני יודע 'עמה' שהשאר לך פתח מתחילה. ולכן תמהו רק על שבעת העדות ולא על כל שבעה אחרת. ומ"מ גם ע"ז מסיק הרשב"א דאינו נאמן לומר שכתבי, אף דהקושא לא חירך וכ' ז"ע, זה העולה מן המשנה. ולכן בתשובה סתם שאין נאמן לומר שכתבי לעולם, וגם הר"ן אינו חולק אלא בשבועת העדות בזמן רחוק, דבאמת יכול לומר שכתבי ומזכרתי. דהרי כך ההלכה שיכולים להזכירו העדות ע"י אחר ועי"ז מוכר.

תקכ ומש"כ הרשב"א דיכול לטעון שכתבי וכדאמרי' כתובות נב. אין הכוונה דמוכח שם שא"ל לומר שכתבי, אלא שיש מציאות כזו, ומציא רא"י דאם היינו מקבילים טענה זו, הלא הייתה פוטרת אותו כדאמרי' אשתלין, ובע"כ דלין אנו מקבילים טענה זו. ומש"כ הקה"מ דלחר כדי דיבור נפטר, מהגמ' דאמרי' אשתלין אין רא"י אלא לאחר זמן, וכמ"ש רש"י שם יוס' או שעה קודם, ועל כן הגדון מהגמ' להוכיח אם שייך שכתבי. אבל התראה שלא תכ"ד היא ענין אחר שאינו תכ"ד. ובגמ' שם לכא"ו מוכח דלא בעי' תכ"ד בהתראה, ואולי נקטו כן שיהיה פשוט אפי' בלא דין התראה תכ"ד, דקודם תכ"ד הוא רק פגם בהתראה ובאימתה אבל אין כאן חשש שוגג ושכתבי, משא"כ קודם זמן רב באמת מנא אמרי' אשתלין ואפי' אין כונסין אותן לכיפה.

תקכא ובאמת הרשב"א שבושע לו. מבאר דהין לוקה בשבועת העדות משום דיכול לומר אשתלין, הרי דלענין מלקות מועיל טענה זו לעולם. והא ש' בתשו' דלא אמרי' אשתלי בשבועת העדות, אפשר דהיינו בנשבע בנ"ד, דכיון שהעיד בנ"ד ואינו מקבילים דבריו לחזור בו, לא נקבל דבריו גם לענין שלא יהיה חשוד על השבועה. וכן מוכח מש"כ הרשב"א דלא משכתב, ולא מיידי דוקא במתני' דחוק לב"ד. אבל בחוק לב"ד אפשר באמת שיעטן שכתבי, דס"ס לא נשבע אלא שאינו יודע, ולא על שקר גמור.

תקכב ולכן ברור שכל נשבע, אינו יכול ליפטר באמרו שכתב (ואפי' אם העדים התורוהו ששמעו מאחרים שנשבע, יכול עדיין לטעון שאינו זוכר שנשבע ושמועתם שוא היא), כיון שאדם שנשבע חייב לזכור שבושעו ואחריוהו עליו, עד שלא הוכיח שכתב חשדינו ל' מוכר. ואל"כ יוכל אדם להכות אביו, ולומר לעדים המתרים שאינו זוכר שזה אביו, וכן בנותר יטען שאינו זוכר שזה בשר קודש, וכן בהרבה דינים ואיסורים. והלא העדים אין צריכים לראות צעיייהם כל תולדות השתלשלות יצירת חפץ האיסור, אלא רק להודיעו איסור התורה ושך זה סבורים לגבי חפץ זה. ואח"כ אם יטען שלא ידע יהיה נאמן (דמשכתב"ל שחשש שבשר זה אינו נבלה ויאמר לעדים שהם טועים במתשבתם שזה נבלה), אבל לא שידוע לנו שידע ויעטן שכתב דוקא באותו הזמן.

תקכג ובאמת כבר הש"ך זכ' ז' כתב ע"ד הסמ"ע שם ז' דבשבועת העדות נפסל רק בזמן קרוב, דכ"כ הר"ן "אבל מדברי הרשב"א שהציא הר"ן שם מוכח דכל ענין אינו יכול לומר שכתבי, וכ"מ להדיא בתשו' הרשב"א נט' ולמש"כ הרשב"א שהציא הר"ן שם דרך קושא קאמר, וגם קושיתו אינה אלא חוק לב"ד, אבל בנשבע בנ"ד אינו יכול לומר שכתבי וע"ז קאי הרשב"א בתשו', וגם הר"ן בתי' מיידי בחוק לב"ד. ואולי זו כוונת הש"ך במאי דמסיים "ויש לישב בדוחק".

תקכד והנה הש"ך ל' ח' מחלק בין שוגג לשכתבי, וסובר דשוגג גרע, וכנ"ר כוונתו שוגג שלא הכיר שחפץ זה הוא חפץ האסור. ושכתבי הוא שכתב מעטם השבועה. וכ' הש"ך

תקלה והש"ך עט' כ' מדקדק ל' ש"ע שם, דמכל טענה הממייצתו אין יכול לחזור, כגון א"י אם פרעתי. ומהה מד' הרמ"א לעיל עה' י' דהאומר א"י אם פרעתי יכול לומר נזכרתי שפרעתי. וכ' שאני התם דמעיקרא לא ידע וכאן אומר שמחילה טען שקר. ואינו מוכן היכן נזכר כאן שאומר קר. וז"ל דכיון שעושה זאת כי מפחד מהשבעה, נראה שמעיקרא לא התאמן מספיק ולא צירר דבריו. כי מיד נזכר מחמת יראה. משא"כ כשחולץ זמן אפשר שנזכר בזמנא.

תקלו והנה סברא זו דמעיקרא לא ידע ז"כ, דס"ס אין לא ידעי' מכ"י, ואין יכול לחזור בו מחיוב לפטור הרי יש בזה הוצ"ד. וז"ל דאין ספק חשיב הודאה כלל ואין לזה דין הודאה בעל דין כל עוד טענו נזכרתי. אבל אם אינו טוען כן מחוק' ל' בהוצ"ד צינתיים. ורמ"א לזה, דכשיכול לחזור בו לא אכפת לן שאולי הודה מחמת שידע שיצאו עדים כמ"ש הרמ"א ס"ט, דס"ס יכול לחזור מפטור לפטור, וטענת פטור אינה הודאה בעל דין. אבל מטענת אינו יודע הממייצת אינו יכול לחזור בו כשנראה שמחמת השבעה חזר, כי כל עוד אין החזרה אמיתית דינו כהודאה בעל דין.

תקלו ובמרדכי ב"ב תקדק' כ' דיכול לומר טעיתי בהודאתי במגו דהוי יכול לומר החזרתי, ואע"ג דטענת טעיתי טענה גרועה היא מ"מ נאמן במקום מגו אפי' מגו גרוע, ולא דמי לאומר לא ליתי כאומר לא פרעתי דהודה על עצמו וכמאה עדים דמי משא"כ כאן דהרי צ"ן לטענה קמיתא צ"ן לבתירתא אין לו בחפצים כלום. מצינו דרמ"מ ח'. ונראה מדבריו דכל שאין משתנה דינו לדבריו לא חשיב הודאה. ואין ההודאה על המציאות אלא על החיוב. ואף דקרי ל' "בהודאתו" כ' דאינו כמודה שהוא כק' עדים, ומ"מ צריך מגו. וז"ע בזה.

תקלה ובס"י עה' ס"ב כ' הש"ע דחבשו ואמר יתכן שאני חייב לך, י"א דהוי כמודה דלא פרע. והט"ז כ' דז"ע להורות כן דהרי לא הוחזק כפרן. ובאמת לא נח' כלל דהוחזק כפרן, אלא דהוי כאומר לא פרעתי. ואם יטען פרעתי לאחר מכן נאמן, ומש"כ בשם הסמ"ע, לא נזכר בסמ"ע מידי שיהיה מוחזק כפרן, ובגמרא"מ ו' נתקשה בדיון וז' דהוחזק כפרן משום דלאמר יש לך צדי כנגדו וצוה הכחשוהו עדים, אבל לא מוזכר כלל בש"ע הדבר, ולא נאמר אלא שטען יתכן שיש לך צדי, ובטוען יתכן לא נעשה כפרן, וז"ע. ועי' רע"א שמצינו בשם מהריק"ש שדין זה ז"ע, ולא פירש טעמו. אבל אפשר שנעיקר סברת י"א לא נראה לו שטענת יש כנגדו חשיבא כהודאה שלא פרע ודלמא יש כנגדו עדיפא.

תקלט כתב הנמק"י ב"מ ג. מה לפיו שכן אינו בהכחשה. מהא שמעי' דמי שחודה ב"ד וחזר ואמר נזכרתי, ואע"פ שהעדים מעידים כדבריו אין משגיחין בו דודאי הכא בכה"ג עסקי', דאי בעומד בדבריו מאי אולמי' דפיו מתנה הוא דקא ייבי ליה. ובכ"ב קכח: באומר פרעתי מחלה ועדים שפרעו כולו משלם מחלה. משמע אפילו חזר בו (כוונתו דל"כ פשיטא). ובשבעות מל: כל האומר לא ליתי וכו', אע"ג דליכא עדים דפרע לא פטרי' ל' כ"ש בהודאה גמורה (דלא ליתי אינו הודאה גמורה עמ"ש בחומ"מ עט' סק"א). אבל הר"מ טו"ו ו' ו' כ' דהמודה ב"ד שחייב יכול לומר נזכרתי שפרעתי. וכ' נמק"י דברי חיהם הם וז"ע רמב"א ורמב"ן. וביאר המהמה דמשמע להו שכונת הר"מ אף היכא דחזר בו ממש. וכ' דל"ל דבסוג' דב"מ אינו נאמן לחזור בו דנראה שחזר דוקא משום שצאו עדים. אבל כשאומר נזכרתי והרי עדים יכול לחזור בו. ולסברא זו נפיק חומרא דבחזר משום שצאו עדים אפי' בלא ליתי א"י לחזור קר. וקולא דבחזר שלא מחמת העדים אפי' פירש להדיא לא ליתי מעולם יכול לחזור בו חזרה גמורה.

ומאי הוה ליה למיעבד כיון שנזכר, והאמת הוא מגיד מה שדעתו. ואין קס דינא אלא במה שיש לו כח להקים, ולא במה שצאחו שעה לא היה זוכר.

תקל אלא שהקלה"ם עצמו תמה ע"ז מהמבואר בחשו' הרא"ש נט' א' ומוצא בדרכ"מ ס' כט' דעדים שאמרו אינו זוכרים אינם יכולים לחזור ולומר נזכרנו. אלא"כ אמרו בפירוש "איני זוכר עתה". והודאת בע"ד כמאה עדים. אבל כבר נתבאר, דהודאת בע"ד כעדים אינו אלא משום שהיא ממייצתו שמודה בחיובו, אבל אין לו דין עד שנוטל על עצמו אחריות להגיד כל מה שיכול לומר וא"א שישנה דעתו ויחלה בזכרון, שא"כ אין משמעות לדבריו. משא"כ בדיון צ"ן בני אדם וזה לא זכר באותה שעה וזכר אח"כ אי אפשר להכריחו לעמוד בחוסר זכרון שלו. וז"ע אם דומה לראיה אחרונה סנה' לא.

תקלא ובכתו' יב: מנה לי צידק והלה אומר א"י ר' נחמן ור"י אמרי פטור, פרש"י היינו קודם שנתקנה שבעות היסת אבל אחר שנתקנה שבעות חייב ליטען שא"י דאל"כ כל נחבע יאמר איני יודע ויהיה פטור מכלום. אמנם אם מהני תפיסה צבא לנ"ש, אם יאמר שאינו יודע הרי מודה שחייב לנ"ש. ויועיל תפיסה בממונו, ובודאי חשיב הפסד. ואולי סברת רבנן דיש הרבה שקרנים שיעדיפו שאולי יטעפו ממנו ואולי יזכה, מאשר ליטען לשקר. וז"ע אם אחרי שאמר איני יודע ועל סמך זה בא אחר לתפוס, יכול לומר לו נזכרתי שאני חייב. או"ד הא דאמר בפני ב"ד איני יודע הוי הודאה שאינו יודע וקנה בזה זכות תפיסה.

תקלב אמנם נראה דלא שייך הודאה לגבי דברים שהם לנ"ש, דההודאה אינה מבררת כלפי שמים אלא רק קובעת המשפט בצרך. וכיון שאין לו חיוב צדיני אדם אין לזה דין הודאה. וגם צדיני הודאה, הנה צעדים מצינו שיכולים לומר נזכרתי, כדעת הט"ז והאורח"ל ד' סק"ט. ואי לא חשיב חזר ומגיד בודאי שאין לו חוקף הודאת בע"ד. ובזמ"א עה' ס"ט בא"י אם פרעתי, דאם נזכר הנחבע אחר ששילם ואמר פרעתי, נשבע ונוטל. והגם שיש חולקים, היינו משום דחזר מחיוב לפטור, עי' בקלה"ח ו'. וגם להחולקים שם צעדים, היינו משום דלא ידעי מעולם, אבל הכא בודאי ידע בזמנו ועלי' ידי' רמי ואפשר שנתברר לו מתוך זכרונו וחיו ופליגי.

תקלג מהיה יש לדון אם מותר לו לעשות כן, כגון שרואה למונע תפיסת חפץ זה שלו, וסובר ששילם לו אחר כך לנ"ש כשיוכל. דאם אומר נזכרתי אבל באמת לא נזכר הרי משקר נגד זכותו של זה, ומ"מ לא שייך לקרוא לתפיסה זכות, דאין זה אלא דלא מפק' מיני', אבל כיון שהדין הוא שאינו חייב צדיני אדם, הרי צדיני אדם אין לו זכות לתפוס. ורק אחרי שתפס לא מפק', והוא מלמד שידע האמת יכול לעצור על דיני אדם. אבל מלד חבשו שאינו יודע, הרי מותר לו להחזיק צדיני אדם ולמונע ממנו לתפוס, וכמו שיכול לחפץ החפץ או להחזיקו, נראה לכאורה שיכול ג"כ לשקר כדי שלא יקחמו.

תקלד וראיתי בחומרי צינה ג' שנתפסק אם אמר א"י אם פרעתיך ומת, אי טעני ליורשים שיכל לומר נזכרתי. דטעני' כל מה שאביהם יכל לטעון. ולכא' לא נראה כן, דהא דטעני' הוא משום דזכות החבשו הוא מדשמינת הגתבע מהטענות שיכול לטעון, דא"א להוציא בלי משפט. וצינומיים המשפט הוא שכל מה שיכול לטעון טעני'. ובאן דלא שחיק אלא אמר שחייב וחייב עצמו בדבריו, אין טעם לטעון טענה החוזרת מדבריו, אע"ג דהוא גופיה יכול לחזור בו. וכן מוכח ב"ב קעה. חנו מנה לפלוגי ואמרו יתומים חזר ואמר אבא פרעתי נאמיים, הא לא אמרו יתומים כן אין טוענים להם, אע"ג דהוא עצמו היה נאמן כמבואר שם בחו'.

(תקמג) וללאורה כוונת הש"ך להציא כל זה כאן, להסיר הקושי למה אינו יכול לטעון שהוא שוב או שמכר כי שבת

מפתחות

גודרות היכן דאין גרון של ראיא ----- שסט, שעא
 גוזל פחות משו"פ אם נפסל לעדות ----- רצא
 גונב מנכרי בהא דלא משלם כפל ----- רצט
 גוף הקרקע אין דרך לאמוד דעתו שהוא כאומר לך חזק וקני - תסה
 גזל בלא חטיפה אם עובר ----- רעג, רעד, רפ, רפה, רפח
 גזל בפחות משו"פ אי יש עליו שם גזלן ----- רצ
 גזל בפחות משו"פ מחש"ו אי שייך מחילה ----- רצא
 גזל בפחות משו"פ, איסורו ----- רצ
 גזל ועושק אם יש הפרש ביניהם ----- רעא - רעח
 גזל למה אצטרך לאסורו ----- רפכ, רפג
 גזל נכרי אי הוי שלו ----- רצח
 גזל נכרי אי החוב נהפך להלוואה ----- רצט, שה
 גזל נכרי אם אחרי שגזל איסור בידו ----- רצו, רצח
 גזל נכרי אם להלכה דאורייתא ----- רצז
 גזל נכרי אם צריך להחזיר ----- רצז, רצח, שא
 גזל נכרי כשמוחר הנכרי יכול למנעו ----- שא
 גזל נכרי מקור האיסור ----- שיא
 גזל פחות משו"פ אי הוי שלו ----- רצד
 גזל פחות משו"פ אם הכוונה שמוחל בפועל ----- רצב, רצג
 גזל פחות משו"פ וחזר וגזל פחות משו"פ ----- רצד
 גזל פחות משו"פ ולא ידעו הבעלים ----- רצד
 גזלות וחבלות, אין הכוונה לכל העובר על איסור גזל ----- רסג
 גזלן אם חשיב מוחזק בחפץ ----- רנט
 גזלן אם יש בו דיני עבד לוח מק"ו ----- רב
 גזלן אם נקבע שמו רק כשיש חובת השבה ----- רצ
 גזלן דפסול לעדות, א"צ שיהיה באיסור גזל ----- רסו
 גזלן התורם בשביל חברו ----- תקא
 גזלן, אין תפיסתו מוחזקות ----- כז
 גזלת נכרי אי מקרי לכם ----- שא
 גזלת נכרי אם מותר לעשות בה שינוי רשות ----- ש
 גט ודאי גט וספק מודעה אם יש חזקה נשואה ----- תלא
 גילוי מילתא בעלמא להאמין לע"א ----- תל
 גלגל החזר להחזו"א כל מקום לפי ענינו ----- תקא

אבדת נכרי אם המניעה להחזיר דוקא באבדה ----- שלז
 אבדת נכרי למה מותרת ----- שב
 אונאת נכרי אי הוי גזל ----- שמו
 אחזקאי אינשי בגנבי ל"מ אם הוא חזקה גמורה ----- שע
 אחזקאי אינשי בגנבי ל"מ, טעמו ----- שע
 אחריות נכסים לנכרי היכי משכח"ל ----- שמו
 אין הולכין אחר הרוב בממון, ענינו ----- שעז
 אין הולכין אחר הרוב כשאין מ"ק ----- ס
 אין הולכין בממון אחר הרוב, אם צריך לחוש לצי"ש ----- שעז, שעח
 אין ספק מוציא מידי ודאי, ודאי בעלות או ודאי מוחזקות --- קמא
 איני יודע אם נפרעתי ונזכר ----- תקכח
 איני יודע אם פרעתי בשמא טוב ----- שנח, שסב
 איני יודע אם פרעתי ולמלוה יש ספק ממקום אחר ----- שנט
 איני יודע אם פרעתי ומת אם טעני' ליורשים נזכרתי ----- תקלד
 איני יודע אם פרעתי ונזכר ----- תקכו
 איני יודע אם פרעתי טעם חיובו ----- קעט, שנח, שס, שסב, שעד
 איני יודע אם פרעתי, האם גם כשכבר בא לפרוע ונולד ספק -- קצה
 איני יודע אם פרעתיך והמלוה א"י אם הלוה ----- שס
 איני יודע אם שטר זה פרוע, טעם שנפסל ----- תקה
 איני יודע לא חשיב הוראה ----- תקלו
 איני יודע, ותפס, ואמר נזכרתי ----- תקלא
 איני יודע, תרי גונוי איני יודע איכא ----- תקכה, תקכו
 אנן סהדי רמאן דתפיס ידידה אם הוי ראיא ----- שסח, שצג
 אשתמוטי משתמיט למה נשבע אם בלא"ה ישלם ----- רכג
 באיסורא אתא ליד' בגזלן ----- שמב
 בית דין, אסור להם לשקך גם לתוצאה הגונה ----- שנ
 בן נח אם נהרג על גרמא ----- רסט
 בן נח, אם נהרג על מניעת תשלום שאין בו גזל ----- רסט
 בעיא דלא איפשטא אם יש חילוק כששו"ט בה ----- קיג, קיד
 ברי בדורא דממונה דומה למוחזקות ----- שעב
 ברי ושמא בטעם שפטור ----- שסה
 ברי ושמא וחזקה מסייע לברי ----- שסו
 ברי ושמא כשודאי נתחייב ----- קעט, שנח, שס

גלגל החזור מה דינו ----- פרק טז
 גניבה מאדם שאינו מקפיד נחשבת גניבה ----- רמה, רמח
 גניבה ע"מ למיקט אם מן התורה ----- רמח
 גניבה ע"מ למיקט בצורך מצוה ----- רמח
 גניבה ע"מ לשלם וברשות אם מותר ----- רמח
 גניבה ע"מ לשלם כשאין לו לשלם ----- רמה
 דברים העשויים להשאיל אם שייך במטבע ----- קצח
 דין קדימה בגלגל החזור ----- תפה
 דינא דמלכותא לא עדיף מחוב נכרי ----- שלג
 דיני ממונות דמה"ת נמסרו פרטיהם לחכמים ----- שפה
 דיני ממונות, אם יש מישור משפטי לעצמו ----- שיג,
 ----- שיד, שטז, שכה, שלא, שלד, שעד, שעט
 דעת בני אדם, לפעמים נקבע לפי הראוי להיות ----- מ, קעז, תקא
 דררא דממונא וחד ברי דמי למוחזק ----- שעב
 הגדרות לדיני התורה ----- שכג, שכד
 הודאה אי מנהיג לשחורז עבד ----- קלט
 הודאה לענין לצי"ש ----- תקלב
 הודאה, בשתי הודאות אם מוקמי' בחמ"ק ----- קלא
 הודאה, הודאות סותרות אם מוקמי' בחמ"ק ----- סח
 הולך כזכי אי הוי מוחזק ----- קט
 הילך, אי משכח"ל בהקדמת חיוב ----- רכב
 הכרעה מספק ובאו עדים לאחר זמן אי הוי יאוש, ----- שצה, שצז
 הכרעה מספק והזיק שכנגדו את החפץ ----- שצח
 הכרעה מספק, כשהמוחזק יודע ששיקר ----- שצה
 הכרעה מספק, לענין חיוב ב"ד נחשב הכרת ודאי ----- שצג
 הכרעת הספק אם מחדשת דין ----- תג
 הלואה איך נוצר החיוב ----- קפב, קפג
 הלואה בע"כ ----- רכח, רכט
 הלואה כשאינו תובע אם נפטר מהאיסור או מהממון ----- רנד
 הלואה לגר שמת אם בע"ח זוכה בנכסיו ----- קצ
 הלואה לנכרי אי איכא שעבוד הגוף ----- שמג
 הלואה, אם החיוב להתחזיר הוא דבר חדש ----- קפד
 הלואה, אם הלוח מחבל ביכולת לפרוע, קודם זמן הפרעון -- רח-רי
 הלואה, אם המלוה חשיב מוחזק בחמ"ק ----- פרק ח, קפד, קצט
 הלואה, אם המעכבה עובר בגזל ----- פרק י
 הלואה, אם יכול להרויח זמן בעל כרחו ----- ריד - ריז
 הלואה, אם יכול לחזור קודם הוצאה ----- קפג
 הלואה, אם כשאינו מחזיר הוי גזל ----- קפז

הלואה, אם כשלא משלם עובר בלא תעשוק ----- רעח
 הלואה, אם משכח"ל בעל כרחו, ----- קצג, רטו, רכה, רלט
 הלואה, אם נחשבת כמילתא דלחזרה קאי ----- קצז
 הלואה, אם פחות מגזל משום דהוא שעבד עצמו ----- רסד
 הלואה, האם יש חוב קודם זמן הפרעון, ----- פרק ט
 הלואה, הרווחת זמן בלא קנין ----- ריז, רלח
 הלואה, הרווחת זמן בע"כ אי שביעית משמטת ----- רטז
 הלואה, ודאי הלואה וספק הכחשה ----- תלג
 הלואה, יכול להתנות על הפרעון אחר ההלואה ----- רא
 הלואה, יש חזקה למלוה שלא יתבטל חובו ----- ר
 הלואה, כשאינו תובע האם חייב ----- רג, רנג
 הלואה, כשטוען לדחות זמן פרעון דומה לכופר הכל עתה ---- רכב
 הלואה, להתנות תנאי בע"כ בהארכת זמן ----- רכה
 הלואה, למה ל"ש יאוש מהחוב ----- שמא
 הלואה, למה נאמן המלוה לומר שמנע השמטתה ----- ר
 הלואה, לפעמים אינו חייב לטרוח בהחזרתה ----- רסב
 הלואה, מצד ממונות יכול להתחייב להחזיר יותר ----- קפד, קפה
 הלואה, נחלקו בסכום ההלואה ויש משכון האם יכול לתפוס --- רג
 הלואה, ספק מתי הפרעון ----- ריט, רכא
 הלואה, סתם הלואה יכול לתפוס קודם יום ל' ----- רכד
 הלואה, פעמים שחייב לפרוע שלא בעיר שלוח ----- רא
 הלואה, תלויה והלווה ----- רלב
 המוסיף דבר מועט הוי מתנה ----- רנא
 המוציא מחברו עליו הראיה אם הוי ראיה ----- שסט
 המוציא מחברו עליו הראיה מנ"ל ----- שפב - שפה
 המוציא מחברו עליו הראיה, אם עושה בעלות ----- שפה
 המוציא מחברו עליו הראיה, ענינו ----- שפב, שפה
 המע"ה בתפיסה שאין בה מוחזקות ----- מד
 המע"ה, למה ל"ח לס' גזל ----- שעה, שעז
 הנאה דממילא מחמץ ----- שנב
 הפקעת הלואה דגר תושב ----- שלה
 הפקעת הלואה דנכרי אם מועילה תפיסת הנכרי ----- שיג
 הפקעת הלואה דנכרי למה אינו בכלל ליכא מידי וכו' ----- שיא
 הפקעת הלואה דנכרי, איך נפטר מהחוב ----- שיב - שנד
 הפקעת הלואה של זקיפת מקח בנכרי ----- שה
 הפקעת הלואה, נכרי ששב ותפס אם נהרג ----- שיג
 הפקעת הלואת נכרי אם נפסל לעדות ----- שלו
 הפקעת הלואת נכרי מ"ט לא הוי גזל ----- רסח

הפקעת הלואות נכרי, שנתגיר שלט, שמ
הפקעת הלואות נכרי, אם אינו ראוי ----- שלב
הפקעת הלואות נכרי, אם הוא כיאוש ----- שמ
הפקעת הלואות נכרי, אם החוב קיים ----- שלח
הפקעת הלואות, אם צריך מעשה הפקעה ----- שכז – שכת, שלו
הפקד, אם הווכה מהפקד יכול לטעון דא"ה אחר הרוב ----- ס
הפקד, אם יכול לשייר קנין פירות ----- קפט
הפקד, להפקיר רק פירות ----- קפט
הקדש אינו כשאר איסורים, דיסודו ממון ----- תו
הקדש אם נדון כאיסורים ----- סז, תו
הקדש שמתבטל מספק לענין מעילה ----- תו
הרווחות זמן אם מחייבת הערב ----- רלה
הרווחות זמן מזקיפת מקח אי בציא שטר ----- רלח
הרווחות זמן ע"י שתיקה ----- רלט
הרווחות זמן קודם זמן פרעון אם קונה ----- רלד
הרווחות זמן קצת מחילה הוא ----- רמ
הרווחות זמן, איך מועיל בשטר ----- רלז
הרווחות זמן, אם סתמא לל' יום ----- רלט
הרווחות זמן, נחשבת כחוב חדש ----- רלד
התראה, לומר שכחתי א"כ אם מבטל ההתראה ----- תקיז
ודאי קנין וספק חזרה ----- תכט
זמן פרעון, טעם דלא פרעי ביומא דמישלם ----- רנו
זקיפה במלוה לענין מה הוי חוב חדש ----- רלה
זרוק מנה לים להתחייב יותר מנה ----- קפה
חב לאחרים שנחשב חב רק ע"י חזקה ----- שעג
חב לאחרני ע"י אומדנא ----- רמד
חבלה בנכרי אם מותרת ----- שח
חוב שאין חובה לפרעו ----- שמח
חוב של ישראל לנכרי גובין בדיני ישראל ----- שנ
חוב, כל שיוצא בדיינים נחשב חוב ----- שנג
חוזר בו מחמת עדים אם שונה משאר חוזר בו ----- תקלט
חזקה ברי ושמא וע"א ----- מז
חזקה בתרייתא בס' מוחזקות בלי מ"ק ----- נג
חזקה בתרייתא ----- נג, נד, נט, סה, סו, קד, קט, שנו, שסד, שסו,
שפ, שצט, תמג, תסט, תפב, תפד, תקג, תקה -----
חזקה לא תיתכן שלא בדין או מציאות ----- קו
חזקה לספק דין ----- פא
חזקה מה שתח"י אדם שלו אם הוא שמא ----- שסה

חזקה מה שתח"י אדם שלו בקטן ובנכרי ----- שטס
חזקה מה שתח"י אדם שלו נגד מגו ----- שעג
חזקה מה שתח"י אדם שלו, אם היא חזקה ----- שסז
חזקה קמייתא לפשוט ספק דין ----- פח, פט
חזקה קמייתא שניא מחמ"ק דבממונות יש גם בעלות ----- תלב
חזקה, למה אכילת קטן אינה חזקה ----- שסט
חזקת מ"ק בספק גרושין ----- תט
חזקת מ"ק אחרי שנולד הספק שניא מלפני שנולד ----- תז
חזקת מ"ק אי אודא מחמת ספק שכ"מ ----- תטז
חזקת מ"ק אי הויא בירור גמור ----- עו
חזקת מ"ק אינה יכולה ליצור זכות שעבוד בעבד ----- תי
חזקת מ"ק אם בעיא טענה ----- סח, צט
חזקת מ"ק אם הוא כשתי חזקות ----- עג קו
חזקת מ"ק אם היא במקום מוחזקות או בנוסף ----- קו, לא, סד, קו
חזקת מ"ק אם יש צד דעדיפא ממוחזק ----- עה
חזקת מ"ק אם מכריעה לענין איסורים ----- סו
חזקת מ"ק אם מכרעת ----- קא
חזקת מ"ק אם מתבטלת ע"י רשות למשוך ----- כד
חזקת מ"ק אם נלמדת מסברא ----- סח
חזקת מ"ק אם תפיסה או חזקה דמעיקרא ----- פרק ג
חזקת מ"ק ביורשים שספק ממי יורשים ----- קמב, קמג
חזקת מ"ק במילתא דלחזרה קאי אי היא גם מוחזק ----- קצו
חזקת מ"ק במילתא דלחזרה קאי ----- קד
חזקת מ"ק בספיאק דינא ----- יב, כב, פ
חזקת מ"ק בספק הקדש ----- תו
חזקת מ"ק בספק חזקת תשמישין ----- תנא
חזקת מ"ק בספק מכירה ----- יד
חזקת מ"ק בספק מציאות דיני ----- צ
חזקת מ"ק בספק קונם ----- תז
חזקת מ"ק ברי להוציא ממוחזק שמא ----- מט
חזקת מ"ק דאיתרעא אם מצטרפת למיעוט ----- ק
חזקת מ"ק דאיתרעא מול ספק מוחזק ----- טז
חזקת מ"ק ההבדלים בינה לחזקת מומן ----- ע
חזקת מ"ק המתבטלת ע"י מכירה אי דוקא בקנין ----- יז
חזקת מ"ק ומוחזקות יחדיו לענין איסורים ----- סז
חזקת מ"ק כשהיא מסופקת, מול מוחזק ----- נה
חזקת מ"ק כשודאי יצא והספק ממי ----- קב
חזקת מ"ק לבטל מקח צד ----- צה

חזקת נזיקין, אי חשיב משתמש בשל חברו ----- תנו
 חזקת תשמישין אי היא הוכחה ----- תסב
 חזקת תשמישין אי להלכה בעיא ג"ש ----- תנה
 חזקת תשמישין איך מחבטלת במחילה ----- תנו
 חזקת תשמישין במאי קני לה ----- תסא
 חזקת תשמישין מספק וכן דין קדימה לזק מתחדש ---- תעא, תעב
 חזקת תשמישין שצריכה לכו"ע ג"ש ----- תס
 חייב לתת חפץ וספק אם צריכים לשלם נותן ופטורין מלשלם --רה
 חילול ה' דרבנן אי שייך ----- שמש
 חילול ה', אם יכול ליצור איסור ממנו ----- שנד
 חלוקה יכולה להיות אמת, ענינו ----- שפא
 חלות בגלגל החזור ----- תפה
 חלות דטומאה והקדש אם הוא מישור נפרד מהדין ----- שטו
 חמ"ק אם עדיפה ממוחזקות קלושה ----- מח
 חפץ העשוי להשאל אי חשיב תופס ברשות ----- קפ
 חפץ העשוי להשאל ונולד ספק חדש ----- קפ
 חצר שאינה משתמרת, אם נחשבת תפיסה ----- מ
 חשוד על השבועה למה לא יכול לומר שכחתי ----- תקטז
 טבילה עם חציצה האם נחשב מעשה טבילה ----- תלב
 טעיתי אם נאמן במגו ----- תקלז
 טעמי הדינים בתורה ----- שיח - שכא
 טעמים למעשי הבורא ----- שכ
 טענה, לקיים מכירה, אם נחשבת להוציא ----- יז
 טענת סיטראי, בטעם שנאמן בה ----- קנה - קנז
 טענת סיטראי, למה הויא גרועה ----- קנז
 טענת ספק, אם יכול לחזור ולומר נזכרתי ----- תקיג - תקמו
 טענת פרוע איך נאמנת נגד מוחזקות ----- תקח
 טענת שכחתי לפטור עצמו ממלקות ----- תקכב, תקכא, תקכ
 טענת תנאי אם יש חילוק בין מתנה לחוב ----- תקט
 יאוש בחוב שאינו מחמת הלואה ----- שמב
 יאוש בחוב ----- שמא
 יאוש ברשותו ----- שמא
 יאוש שלא מדעת בנכרי ----- שב
 יאוש, אם מועילה תפיסת גזלן בספק יאוש ----- כו
 יד בעל שטר על התחתונה, אם הוא מספק ----- קעא, קעו
 יד בעל שטר על התחתונה, טעמו ----- קסז-קסט, קעד, קעו
 יד בעל שטר על התחתונה, לא אמרי' לבטל חוב ----- קסח
 יד בעל שטר על התחתונה, לפטור משבועה ----- קע

חזקת מ"ק להכריע ספק איסור ----- פח, פט, צא
 חזקת מ"ק להפקר ----- פו
 חזקת מ"ק להצטרף למיעוטא ----- צב
 חזקת מ"ק לפשוט ספק מציאות ----- ק
 חזקת מ"ק מול ספק בעלים ----- יג
 חזקת מ"ק מסופקת אם י"ל שם חזקה ----- סב
 חזקת מ"ק נגד רוב ----- ע, עא
 חזקת מ"ק נחשבת תפיסה ----- עד
 חזקת מ"ק עדיפא אם מברי ושמא ----- מט
 חזקת מ"ק על עבדים להאכילן בתרומה ----- תיא
 חזקת מ"ק שהנסס חזר למ"ק ----- קב
 חזקת מ"ק שיש בה ריעותא, מול מוחזק ----- נה
 חזקת מ"ק שמא בספק מוחזקות ----- שסג
 חזקת מ"ק, אם כשיש בה ריעותא אמרי' מ"מ חזקה קמייאת --- יט
 חזקת מ"ק, אם מה שעדיף ממנה עדיף גם מרוב ----- מו
 חזקת מ"ק, אם מחבטלת רק בספק תנאי מתחדש
 ולא תנאי מגביל ----- תכ
 חזקת מ"ק, אם שייכת כשיש מוחזק ----- סד, פד
 חזקת מ"ק, אם תפיסה ברשות מבטלתה ----- כג
 חזקת מ"ק, במקום שחזקה קמייאת מוגבלת גם היא מוגבלת --- עח
 חזקת מ"ק, יש בה זיקה ממונית ----- עד
 חזקת מ"ק, כשיש ספק על איזה חפץ היא אם מועילה ----- יח, יט
 חזקת מ"ק, מחבטלת כשהמוכר רוצה להוציא ----- טז, תיב
 חזקת ממון אם דומה לחזקה קמייאת ----- ע
 חזקת ממון אם כהעדרת עדים ----- סט, עב
 חזקת ממון אם מבררת ----- סט
 חזקת ממון בד' אחרונים שאינה חזקה כלל ----- עט
 חזקת ממון להצטרף עם עוד חזקה נגד חמ"ק לסומכוס ---- פג, פב
 חזקת ממון ענינה ----- ששז
 חזקת ממון, אם תמיד יש בה גם כח מ"ק ----- עב
 חזקת מעוברת להצטרף עם חזקת ממון ----- פג
 חזקת נזיקין אי בעיא ג"ש ובמה תלוי ----- תמד, תמה
 חזקת נזיקין אם הוא קניית הקרקע לתשמיש
 או מדיני שכנים ----- תנ, תנו
 חזקת נזיקין אם יש חילוק בין ספק החזיק
 לבין ספק אם דינו שיש לו חזקה ----- תנד
 חזקת נזיקין אם שאני מחזקת תשמישין לענין ספק ----- תנג
 חזקת נזיקין כשדוראי החזיק והספק כמה החזיר ----- תנב

מוחזקות מספק, אם יכולה להיחשב תפיסה ----- לה
 מוחזקות על חוב ----- קפ
 מוחזקות קלושה ----- יב, לא, מז
 מוחזקות קלושה ----- מז, מח
 מוחזקות, ודאותה לענין איסורים ----- תא
 מוחזקות, יחודו במשפט התורה ----- שפז
 מוחזקות, ספק תפוס — שונה מספק מוחזק ---ד, קלג, רד, שצז, תנד
 מוחזקות, שייך גם בקרקע ----- יא
 מוכר ע"מ לעלות לא"י שאני משאר תנאי ----- תטו
 מזיק חברו בפניו ושותק ----- תמו
 מזיק נכרי אם אסור ----- שז, שח
 מזיק נכרי אם מלשם ----- שה
 מזיק ע"מ לשלם אם חייב גם בגרמי ----- רכח
 מזיק שפטור מלשלם ----- רמג
 מחילה בטעמא דחשיבא טענה גרועה ----- תקיב
 מחילה בקטן אימתי שייכא ----- רצא
 מחילה שאינה מבטלת החוב ----- רמא, רמב
 מחילת חוב בלב ----- רמא, רנב
 מחלת נפש להציל ממנה חשיב פקו"נ ----- רמז
 מטבע אי עומד להלוואה ----- קצח
 מכירה ודאית וספק תנאי ----- פרק יד
 מכירה, כשזוקפה במלוה הוי כפרעון ----- רלה
 מכירת חוב של נכרי ----- שכה, שכו
 מכס שנמכר לישראל אסור להפקיעו ----- שכו
 מלוה שגובה מיתומים, גובה ספק שבח אפי' הוא שמא ----- רו
 ממון המוטל בספק אם נחשב שניהם מוחזקים ----- מט
 ממון המוטל בספק כשא' מוחזק ----- קכה, קכו
 ממון, לקיחת ממון בע"כ אינה מיוחסת לנלקח ----- רלא
 ממזר, לטהר זרעו חשיב מצוה ----- רמז
 מעות אינן קונות אבל התחייבות כנגד מעות קונה ----- קפה
 מעילה היכא דההקדש מתבטל מספק ----- תו
 מעמד שלשתן למכירת חוב ----- שכה
 מפקיד מעות מותרין ולא השתמש אי הוי הלואה ----- קפג
 מציל עצמו בממון חברו כשאסור נפסל לעדות ----- רמח
 מציל עצמו במעות חברו אי הוי הלואה ----- רכח
 משכון של נכרי אם מותר ----- שג, שנב
 משכון, מוחזקות תליא בהלואה ----- רה
 משכיר, חיוב הדמים תלי במוחזקות הבעלים ----- רה

יומא דמישלם זימניה אם הוא שבת ----- רנז
 יורד לשדה חברו, לא נחשב הלואה ----- רכט
 יחלוקו אם הוא דין וודאי ----- שפ, שפא
 יחלוקו, אם יש שהוא בגדר פשרה ----- שפא
 יחלוקו, פעמים שעדיף מלחפש הצודק ----- שפו, שצא
 יתכן שאני חייב אם הוי הודאה ----- תקלח
 כובש שכר שכיר אי הוי גזלן ----- רע-רעו
 כובש שכר שכיר אי חמיר משאר גזלות ----- רפד
 כובש שכר שכיר איך לקי בלי מעשה ----- רסז
 כובש שכר שכיר בנכרי ----- רפו
 כפיה, אין כופין בלא תביעה ----- רלג
 כתובה, אי חשיבא האשה כמוחזקת בחוב ----- קנב
 לא תגנוב לגונב נפשות אצטריך, ביאורו ----- רפג
 לזה הוי בחזקת חיוב ----- שנה
 לזה רשע ולא ישלם, לענין נזיקין ----- רכו
 לזה, שיוצא למדינת הים קודם זמן הפרעון ----- רח-ריא
 מאמר ביבמה, איך מועיל בעל כרחו ----- רלב
 מאן דכאיב ליה כאיבא וכו' ביאורו ----- שצ, שצא
 מגו אם מצטרף לחמ"ק ----- מז
 מגו יכול להריע חזקה שכנגדו ----- שסא
 מגו נגד חזקה הוא רק בחזקה מוכיה ----- שעג
 מגו נגד חזקה מה שתח"י אדם שלו ----- שעג
 מודה במקצת, כשמודה להקדים חוב ----- רכב
 מודה בקנס בראה עדים ממשמשים טעם הפלוג' ----- תק
 מוחזק — אינו דוקא מי שמחזיק ----- א, ז
 מוחזק לא בעי טענה ----- צח
 מוחזק מול מ"ק אם הם ב' חזקות או אחת ----- כט, סד, פד, צג
 מוחזק נגד מ"ק אי בעי טענה ----- צח
 מוחזק שאומר אינו שלי אם שייך למ"ק ----- צח
 מוחזק שמא, להוציא ממנו במגו ----- קנט
 מוחזקות — ענינה כשיש כח מנגד ----- ג
 מוחזקות אם שייכא בשוטה ----- נ
 מוחזקות באיסור, לא מבטלת חמ"ק ----- כו
 מוחזקות בטענת שמא ----- צט
 מוחזקות בעשוי להשאל כלפי צד ג' ----- סא
 מוחזקות דשמא אינה אלא זכות טענה ----- שנו
 מוחזקות דשמא אם הויא קלושה ----- מט
 מוחזקות התלויה בגלגל החזור ----- פרק טז

משפט התורה, בטעם שאסור ליקח עו"ד ----- שפט
 משפטי התורה, דרכיהם ----- שפו, שפז
 נאמנות על מה שבאחריותו ----- שצ
 נוגע בעדות, כשע"י עדותו נעשה שאינו מוזיק ----- רכו
 נזכרתי, אם יכול לטעון לאחר זמן ----- תקיה-תקכ, תקכג
 נזק מתחדש איך שייך בו דיעבד ----- תע
 נזק שיוצר ריוח צדדי לניזק ----- רמג
 נזק, אם נעשה הלוואה כשמאריך זמן בע"כ ----- רכו
 נזק, דבר שמסבב השתנות הדין לא מקרי מוזיק ----- רמג
 נזק, הקדמת פרעון מתי חשיבא נזק ----- רכ
 נזק, שזקפו במלוה, אם גובה כמזיק ----- רכח
 ניהותא שלא נחא ליה רק מחמת הדין ----- תצב
 נכרי אם יש בו חזקה מה שתח"י אדם שלו ----- שסט
 נכרי, להזיקו בגרמא ----- שח
 סברא, לא תמיד מייתרת המקרא ----- שפח
 סגנון חז"ל ----- שכד
 ספק אומדנא אי חשיב דברים שבלב ----- תיד
 ספק אם שמטתו שביעית ----- קעט
 ספק ביטול הלוואה מי נחשב מוחזק ----- קפ
 ספק ביטול חוב אי הוו תרויהו מוחזקין ----- תקו - תקח
 ספק במתנת שכ"מ אם נחשב כספק במציאות ----- צא
 ספק בפרעון החוב אם היה כרת, מי המוחזק ----- קצד
 ספק גזל אם יש בו דין קולא ----- תעט
 ספק גזל אם יתכן חילוק בין הנדון הממוני
 לבין דין אונאה ----- תפ, תפא
 ספק גזל בתשמיש בחר חברו ----- תעו
 ספק דין המוליד ספק מוחזקות ----- קמב
 ספק ולצד אחד טענה יותר חזקה ----- קכא - קכב
 ספק חזקת נזיקין מי המוחזק ----- פרק טו
 ספק חזקת תשמישין אם הוא ספק איסור מוזיק ----- תעה, תעו
 ספק מוחזק אי אזלי' בתר רובא ----- נז
 ספק מוחזק בס"ס ----- נח
 ספק מוחזק לומר קים לי ----- נז, קלב
 ספק מוחזקות אזלי' בתר רובא ----- ת
 ספק מי המוחזק אם נחשבים שניהם מוחזקים ----- קכט, קל
 ספק מכירה אם מוקמי' בחמ"ק ----- יד
 ספק ממון לענין איסור הנובע ממנו ----- שצד
 ספק מקח טעות אי הוי ספק מציאות ----- ק

ספק פרע אי חשיב ספק מוחזק ----- תקיא
 ספק פרעון אי הוי ספק מוחזק ----- פרק יז
 ספק קנין, אם עושה מוחזקות ----- לה
 ספק שטר אי גרע מספיקא דש"ס ----- קפא
 ספק תנאי אינו כבני גר ובני ראובן ----- תטו
 ספק תנאי אם יש חילוק בין מטלטלין לקרקע ----- תכג
 ספק תנאי אם יש חילוק בין ספק היה תנאי
 ובין ספק נתקיים התנאי ----- תכג, תכו, תכט
 ספק תנאי בלי דררא ----- תכד
 ספק תנאי בממון אם יש לדמות לס' תנאי בגט ----- תכח
 ספק, מה קמ"ל דאין מוציא מידי ודאי ----- קמא
 סתימת הדין בגמ' אם יכול שישתנה ----- רפו, תב
 ע"א באיסורים ל"ש באיסור גזל על עצמו ----- שעה
 ע"א בספק רשות שימוש בממון ----- תעח
 ע"א לומר תנאי היה איך נאמן ----- תל
 עבד אי מהניא לגבי שחרורו הודאא ----- קלט
 עבד אימתי חשיב מוחזק בעצמו ----- קלא, קלג, קלז, קלח, קמ
 עבד אם מותר לחבול בו ----- שט
 עבד אם נחשב כנכרי ----- שט, שי
 עבד בספק שחרור אם משתעבד מספק ----- קלח
 עבד העע"ז להורידו לבור ----- שי
 עבד לזה לאיש מלוה, דינים הנובעים ממנו ----- קע,
 ----- רא, רב, רד, רט, שסא, תקז
 עבד, אימתי יכול לתפוס בעצמו ----- קלג-קלח
 עבד, אם נמכר כשגנב ברשות ----- רמו
 עבד, בספק שחרור אי מוקמי' בחמ"ק ----- קלו, קלז
 עבד, לנהוג בו כמדת ישראל ----- שי
 עבד, נמכר שלא כדין אם חלה המכירה ----- רמו
 עבדים לענין גזלה ותפיסה ----- מג
 עד מפי עד איך הראשון נאמן להכחיש ----- תצו
 עד רשע בטעם שאינו נפסל למפרע ----- תמ
 עד שאין נזקקין לו לכתחלה גם בדיעבד אין לו דין עדות ----- תלו
 עד שאכל ספק איסור אם נפסל ----- תלו
 עדות שקר, אם התרחקות ממנה הוא דין דאורייתא ----- תלט
 עדים אם יכולים לומר נזכרנו ----- תקל
 עדים מוכחשים אי חשבו ספק ----- תלד
 עדים מוכחשים אם כשרים לעדות החדש ----- תלח
 עדים מוכחשים יש להם חזקת כשרות ----- תלה

קרקע כסותי והיפטר אם שייך בלא אמירה ----- תמה
קרקע אינה נגזלת, בביאורו ----- מב
קרקע, המחזיק בה כנגד מ"ק חשיב מוחזק קצת ----- יא
קרקע, לא מועילה בה תפיסה מסופקת ----- לח
קרקע, תפיסה בלי ג"ש חשיבא תפיסה לענין מגו ----- קס
קרקע, תפיסה במקום תיקו ----- יא
רבית ואונאה איך ילפו מגזל ----- רפב
רבית קצוצה בגלגל החזור ----- תפו
רבית, אם רחמנא אפקריה או שהוא רק איסור ----- קפד
רוב חזקה וס"ס ----- מז
רוב נגד חמ"ק ----- עא
רוב, בספק מוחזק ----- נז
רודף, דין שנים הרודפים זא"ז ----- תצה
ריבית, אם חייב להחזיר בלא תביעה ----- רלבג, רמב
ריבית, אם יש איסור ריבית כשהוא בעל כרחו ----- רל
ריבית, אם יש חוב ממוני לשלמו ----- שלא
ריבית, אם שייך מחזי כרביית כשהוא בע"כ ----- רכט
שאלה, ספק אם נגמר זמנה ----- קצו
שבועה, יחודה במשפט התורה ----- שפט
שבועה, לשבועה בעי' תביעה מיידיית ----- רכ
שבועת לזה נגד זכות המלוה ----- ריח
שביל של כרמים אי גופו קנוי ----- תסג
שביל של כרמים איך קני בהילוך ----- תסג, תסד
שביעית אינה משמטת קודם זמן הפרעון מ"ט ----- רטז
שביעית, אינה משמטת חוב של יורד לשדה חברו ----- רכט
שביעית, אם משמטת הכופר בחוב ונשבע ----- רסה
שואל אם חשיב מוחזק בזמן השאלה ----- קד
שואל שלא מדעת בנכרי ----- שא
שואל שלא מדעת, אם עובר בלא תגול או לא תגנוב ----- רפז
שוגג הייתי אימתי נאמן ----- תקטז
שוגג הייתי אם יש חילוק בינו לבין אומר שכחתי ----- תקכד
שודא דדייני כשלא ברור שיצא ממון מרשותו ----- קג
שודא מ"ט אין לוקין על לאו זה ----- תצד
שותד, מדוע א"צ להחזיר בלי תביעה ----- רלג
שוטה אינו בר טענה ----- נ
שוטה ועתים חלים לענין מוחזקות ----- נא
שוטה, אם טעני' לי' כדי שייחשב מוחזק ----- צט
שוטה, החוטף משוטה שהוא ספק מוחזק ----- נג

עדים שזממו להקדים פרעון אם אינו גרמא ----- ריב
עדים, אם כשרותם מושפעת מחזקת ממון -----
של תוצאת העדות ----- תמ
עובר בלאו פלוני, אם אפשר שאין הכוונה שעובר ממש ---- רע-רעו
עושק נכרי אם מדרבנן ----- רצז
ערכאות, המעיד נגד ישראל אמת פטור ----- של
פחות משו"פ מפני מה אין דנים בו ----- רצא
פחות משהו פרוטה אי איקרי ממון ----- רפט, רצג
פקדון של נכרי אם מותר ----- שד
פריעת בע"ח מצוה, יש מ"מ חוב ממוני ----- רנה
פריעת בעל חוב מצוה, למה לא עובר בלא תעשוק ----- רעט
קבוע ס"ס ורוב ----- מז
קדושי ספק אי צריכה להחזיר המעות ----- תא
קדושי ספק בקרקע אי מוכרע ע"י חמ"ק ----- תא
קדושין באופן של יאוש כדי ----- תח
קדושין בגזל נכרי אם מועילים ואיך ----- רצח, רצט
קדושין, בממון שהדין שמוציאין ממנו ----- תב
קטן אם יש בו חזקה מה שתח"י אדם שלו ----- שסט
קטן למה אכילתו אינה חזקה ----- שסט
קטן שלוח ----- קפב
קיים ליכי ומופר ליכי אי הוי גלגל החזור ----- תצג
קים לי בספק מוחזק ----- נז
קים לי בפלוגתא אם יכול לומר קים לי ----- נט
קים לי בשאלת ממון ואיסור יחדיי ----- פט
קים לי, אם מה דכגבוי נחשב תפוס לענין קים לי ----- קנט
קים לי, במקום דאמרי' מגו להוציא ----- קנח
קם דינא אי עביד ודאות ----- שצב
קם דינא, אם משום יאוש ----- שצה
קנין כסף איך מועיל בנכרי ----- שנא
קנין כסף בעל כרחו ----- רלב
קנין פירות מגר שמת אם זוכה בגוף ----- קצ
קנין פירות, אם הוא ע"י שעבוד או כשיכירות ----- קפט
קנין קרקע למניעת שימוש אם בכלל קנין פירות ----- תנח
קנין, אם יוצר גם מוחזקות ----- י
קנין, מי שאינו בר קנין אם שייך בו מוחזקות ----- נ
קנין, ספק אם קנה, מי המוחזק ----- ח, כג, כד
קנין, ספק בב' לקוחות מי קנה, אם מועילה תפיסת ספק ----- ח
קרקע כסותי אם יועיל קנין ----- תנט

שכיב מרע אי נחשב תנאי שלא יעמוד ----- תטו
 שכיב מרע גם אם יש ספק הוי ריעותא בקנין ----- תטז
 שכיב מרע שהקדיש כל נכסיו ועמד למה חוזר בו ----- תו
 שכיב מרע, בחשש שי"ל נכסים במדה"י ----- תיד
 שכירות אם היא כק"פ ----- קפט
 שכירות אם מועיל בה תפיסה ----- יט
 שכירות מגר ומת המשכיר אם השוכר זוכה ----- קצ
 שלו, ביאור המושג ----- שיז
 שמה ושמה למה פטור מצי"ש ----- שעח
 שמה עיניה נתנה באחר, איך יוכל להיות טעם הדין
 גם אחרי שידוע שאינה נאמנת ----- תצט
 שמה, מוחזקותו פחותה ----- שנו
 שמה, מוחזקותו קלושה ----- מט
 שני כתי עדים המכחישים לפוסלים אם הוא בודאי ----- תלג-תלט
 שני שטרות היוצאים ביום אחד ותנאי בא' מהם ----- תמב
 שניים המוחזקים יחדיו אי חשיב כל חד כמחזיק בכל -- שפא, שצג
 שעבוד אם יכול לחול קודם הלואה ----- קצב
 שעבוד נכסים בלי שעבוד הגוף ----- קצב, שמג
 שעבוד על הפקר ----- קפח
 שעבוד, אם הוא דבר נפרד מהחוב ----- קצא-קצג
 שעבוד, אם יוצר חזקה ----- קפו, קצא
 שעבודא דר"נ אינו אלא בדבר בטוח ----- שכז
 שעבודא דר"נ בחוב שהייב לנכרי ----- שיג, שמו
 תיקו אי נחשב חסרון ידיעה ----- קיב
 תיקו אי שאני מבעיא דלא איפשטא ----- קיג, קטו
 תיקו אם חשיב ספק קבוע ----- קי, קיב
 תיקו בספק מוחזק ----- פרק יד
 תיקו דממונא דעת ר"ח והרי"ף ----- קטז-קיש
 תיקו דממונא דעת רב האי גאון ----- קכ-קכד
 תיקו דרבנן אי לחומרא ----- קיב
 תיקו לקולא, אם הכוונה למ"ק או למוחזק ----- קכו
 תיקו שבש"ס יחלוק אימתי נאמר ----- פרק יד
 תנאי בשטר אם יש ויכוח על קיומו ----- תמא
 תנאי, אם יש הבדל בין ספק תנאי לספק דתו"ת ----- תכא
 תנאי, אם סופר השטר נאמן לומר תנאי היה ----- תל
 תנאי, אם ספק תנאי שאני משום דתנאי מילתא אחרייתי ----- תכ
 תנאי, בתו"ת אם היה תנאי ----- צז
 תנאי, הגורם להתקיימות תנאי של חברו ----- רמג

שוכר, תפיסת החפץ ----- קפט
 שומר על נכסי נכרי אם נפטר מדין הפקעת הלואתו ----- שמה
 שור של ישראל שנגח של נכרי למה אצטרין קרא ----- שיב-שנד
 שותפות עם גר שמת אם זוכה ----- קצ
 שטר אם חשיב בעליו מוחזק בחוב ----- פרק ו, תכא, תכד
 שטר אם ספק גרר מבטלו ----- קמט, קנ
 שטר בין שטרותי פרוע ואמר נזכרתי ----- תקיד
 שטר מסופק ויש לבעליו חמ"ק אי מהני תפיסה ----- קסה
 שטר שהוא כגבוי אם נחשב תפוס לענין קים לי ----- קנט
 שטר שיש בו ספק אי הוי ספק מוחזק ----- קמו
 שטר שנפגם ממשובעדים אם גובה מבנ"ח ----- קנח
 שטר, אם החזקה באופן שאין קנין נחשבת תפיסה בו ----- מא
 שטר, אם יש חילוק כשיש בו טעות גמורה לטעות
 שרק לא כהלכה ----- קעב, קעג
 שטר, אם להשתמש בו ע"י מגו הוי הוצאה ----- קנה, קסא
 שטר, אם ספק שובר מבטלו ----- קמח, קמט
 שטר, אם קי"ל דכגבוי ----- קסא, קסד
 שטר, דרך כותבי שטרות לפרש ----- קסט
 שטר, הברל בין ספק בו עם ריעותא לספק בלא ריעותא ----- קמו
 שטר, טעם הסוברים דכגבוי ----- קסג
 שטר, יד בעל שטר על התחתונה אם מספק ----- כ
 שטר, כגבוי לענין הליכה אחר הריב ----- קסד
 שטר, כגבוי לענין ס"ס ----- קסד
 שטר, כשיש ב' שטרות וספק מי פרוע ----- קעה
 שטר, לא עושה מוחזקות אלא מבטל מוחזקות שכנגדו ----- קסו
 שטר, לסוברים דכגבוי אי הוי מוחזק ----- קנג
 שטר, מוחזקות בו אינה מדין ספק מוחזק ----- קסו
 שטר, מוחזקותו כלפי טענת תנאי ----- קנא
 שטר, תפיסה בספקו ----- קפא
 שטרות לענין גזלה ותפיסה ----- מג
 שטרך בידי מאי בעי כשיש ריעותא בשטר ----- תכב
 שטרך בידי מאי בעי, אי מצטרף למגו ----- קסא
 שטרך בידי מאי בעי, אינו חזקה נפרדת ----- קסב
 שטרך בידי מאי בעי, ראי' או מוחזקות ----- קמה, תכב
 שיטות הגר"ח והחזו"א ----- שכד
 שינוי רשות וקנין אי באין כאחד ----- תח
 שכח דבר קטן אי שאני משכח דבר גדול ----- תקמב, תקמג
 שכחתי, לטעון אחרי שעשה מעשה קנין הסותר ----- תקמה

תפוס לשון אחרון, אם נחשב כספק מציאות ----- כב
 תפוס שאינו מוחזק ----- שעב, שצו
 תפיסה אם צריכה להיות הוכחה נגד הטוען מולו ----- מה
 תפיסה בלא מוחזקות – אם מועילה בספק ----- ה
 תפיסה בלא מוחזקות – להוריד מדרגת אחיזתו ----- ו
 תפיסה במגו נגד חזקת חיוב ----- שסא
 תפיסה בספק מוחזק ----- נז, קלא
 תפיסה בספק שטר ----- קפא
 תפיסה בקרקע במקום תיקו ----- יא
 תפיסה בקרקע ----- מג
 תפיסה ברשות בקרקע ----- תיט
 תפיסה ברשות היינו מול מ"ק ----- תכה
 תפיסה ברשות לבטל חמ"ק ----- כג
 תפיסה בשמא בספק תקנה ----- שסו
 תפיסה כדמהניא אי עבדא בעלות ----- שצב
 תפיסה כשהגיע לידו בדין מותר לתפוס ----- תפג
 תפיסה לזמן בדבר העומד לחזרה ----- קה
 תפיסה מן התופס איך מועילה ----- שצז
 תפיסה של ב' וחד מינייהו מ"ק אם הוא עדיף ----- כט, ל
 תפיסה שלא ברשות קודם שנולד הספק ----- רנט
 תפיסה, אי נחשבת זכותו של התופס ----- תקלג
 תפיסה, אם בספק תפיסה מהני תפיסה ----- סג

תפיסה, אם יש חילוק בין תופס מצד חזקה לתופס
 מצד ספק חזקה ----- תה
 תפיסה, אם מועילה לגולן בספק יאוש ----- כו
 תפיסה, אם פעולה שאינה עושה קנין
 יכולה להיחשב תפיסה ----- לג, לט - מא
 תפיסה, אם פעולה שעושה קנין
 יכולה שלא תיחשב תפיסה ----- לד, מה
 תפיסה, אם שייך שאסור לתפוס ותועיל תפיסתו ----- תפא
 תפיסה, בדבר שהוא שכור אצלו ----- יט
 תפיסה, בלוח המבזבז נכסיו ----- רכד
 תפיסה, כשנותן מדעתו אם יכול לומר ידידי שקלי ----- תד
 תפיסת שניים אם היא מוחזקות גמורה ----- לב
 תפיסת שניים אם כ"א חשיב כמחזיק חצי ----- כט, לא
 תפיסת שניים יחד אם מהני ברי ----- מח
 תרי ותרי אם היה תנאי במכירה ----- תיח
 תרי ותרי ושטרא ----- תכא
 תרי ותרי ספיקא דאורייתא, איך מועילה תפיסה ----- שצז, שצט
 תרי ותרי על תנאי במכירה ----- צז
 תרי ותרי, אי מועיל הוכחה ----- תכב
 תרי ותרי, אם מסלקינן להו כמאן דליחא ----- תכא
 תרי ותרי, אם ס"ד יועיל חזקת ממון ----- עז

