על פי התורה אשר
יורוך
YORUCHA EDUCATIONAL PROJECT

מראי מקומות

משפטי הממון

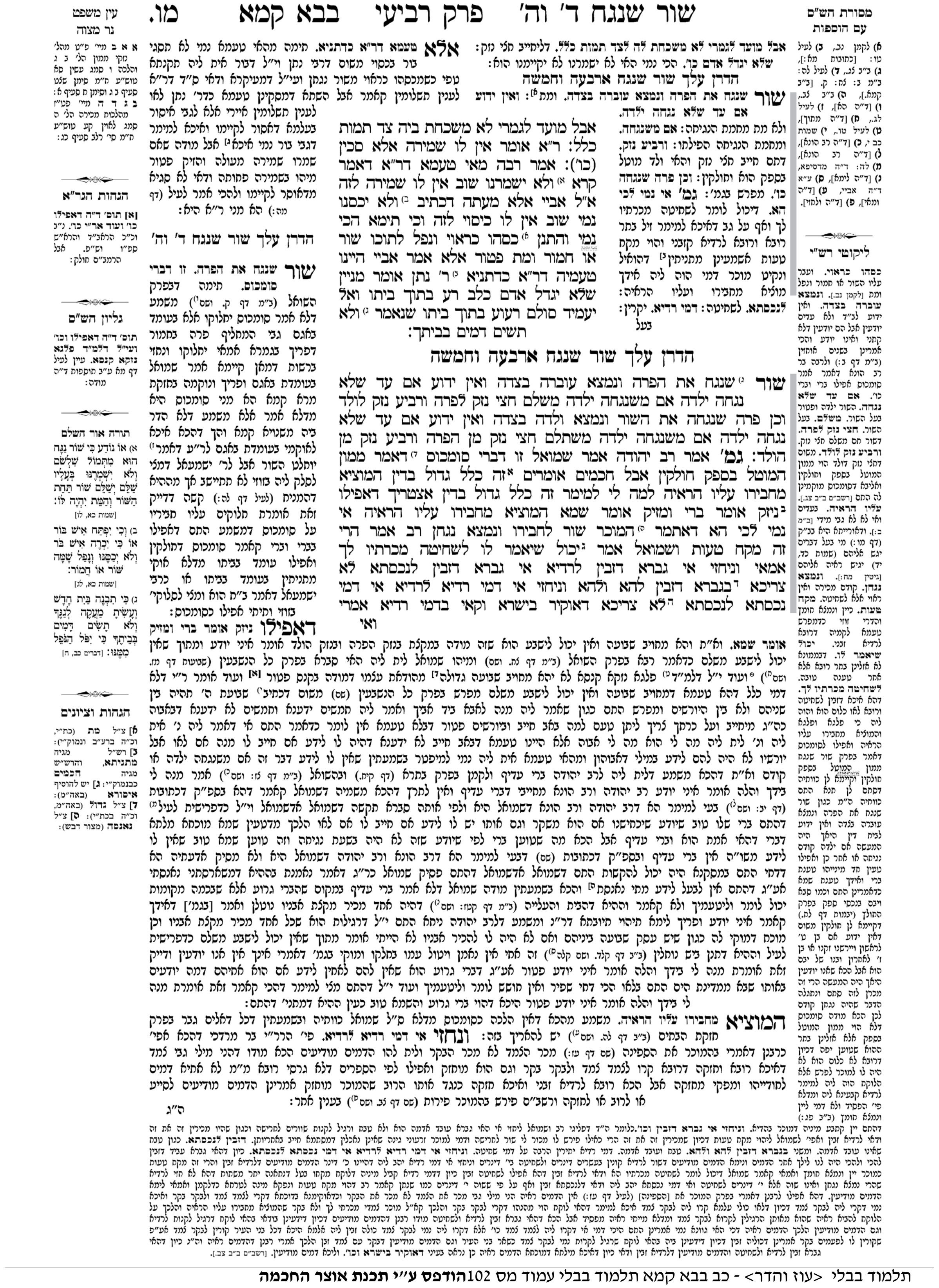
מראי מקומות

משפטי הממון

תוכן הענינים

- המוציא מחבירו עליו הראיה
- בכל ספק ממון למה לא אמרינן ספק גזל דאורייתא לחומרא?
- חיוב לצאת ידי שמים
- כופין על מדת סדום
- לפנים משורת הדין, והאם כופין על זה

הקדמה



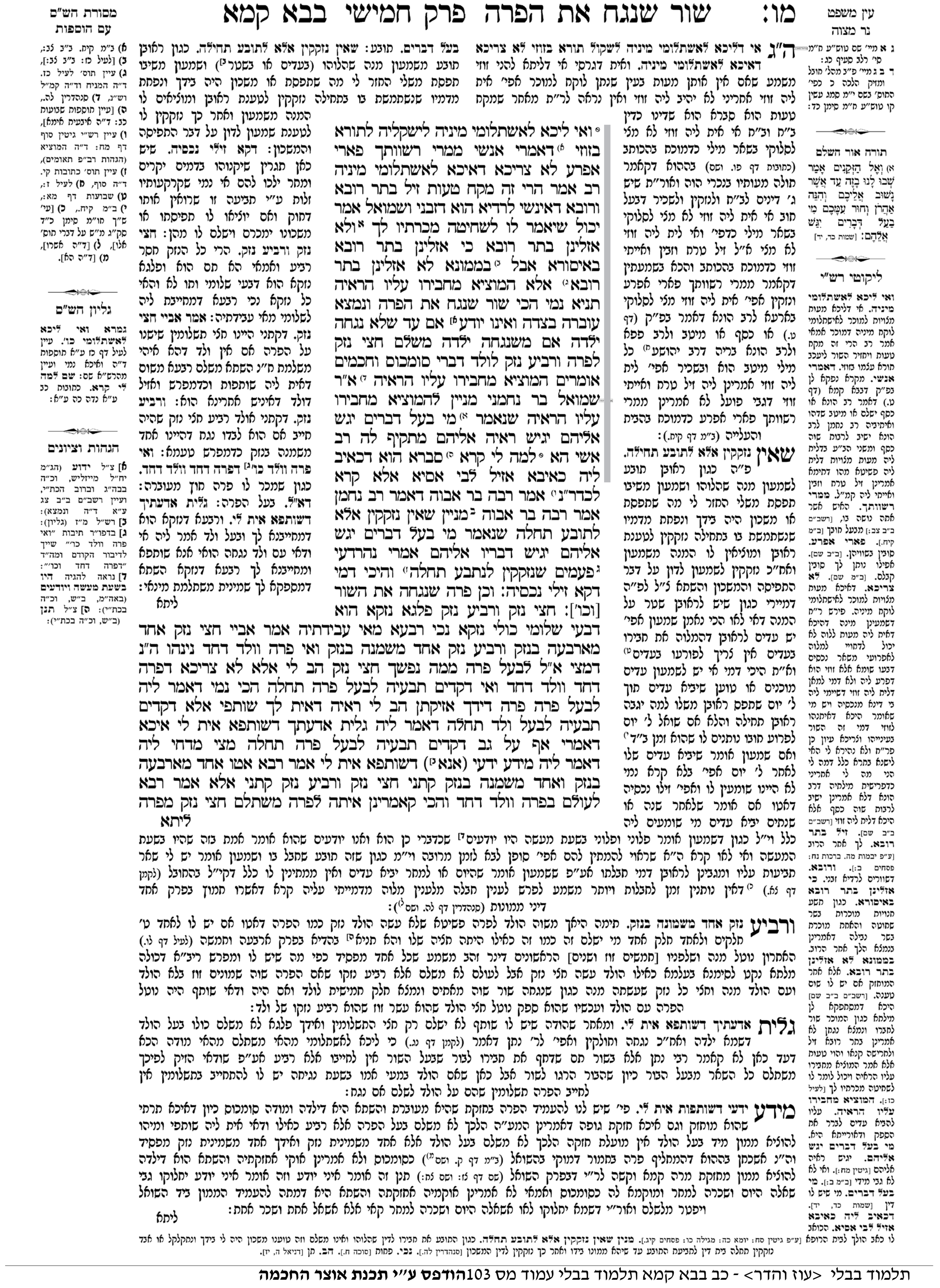
שור שנגח ד' וה' פרק רביעי בבא קמא מו.

אבל מועד לגמרי לא משכחת ביה צד תמות כלל: ר"א אומר אין לו שמירה אלא סכין (כו'): אמר רבה מאי טעמא דר"א דאמר קרא ולא ישמרנו שוב אין לו שמירה לזה א"ל אביי אלא מעתה דכתיב ולא יכסנו נמי שוב אין לו כיסוי לזה וכי תימא הכי נמי והתנן כסהו כראוי ונפל לתוכו שור או חמור ומת פטור אלא אמר אביי היינו טעמיה דר"א כדתניא ר' נתן אומר מניין שלא יגדל אדם כלב רע בתוך ביתו ואל יעמיד סולם רעוע בתוך ביתו שנאמר ולא תשים דמים בביתך:

הדרן עלך שור שנגח ארבעה וחמשה

שור שנגח את הפרה ונמצא עוברה בצדה ואין ידוע אם עד שלא נגחה ילדה אם משנגחה ילדה משלם חצי נזק לפרה ורביע נזק לולד וכן פרה שנגחה את השור ונמצא ולדה בצדה ואין ידוע אם עד שלא נגחה ילדה אם משנגחה ילדה משתלם חצי נזק מן הפרה ורביע נזק מן הולד: **גמ'** אמר רב יהודה אמר שמואל זו דברי סומכוס דאמר ממון המוטל בספק חולקין אבל חכמים אומרים זה כלל גדול בדין המוציא מחבירו עליו הראיה למה לי למימר זה כלל גדול בדין אצטריך דאפילו ניזק אומר ברי ומזיק אומר שמא המוציא מחבירו עליו הראיה אי נמי לכי הא דאתמר המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן רב אמר הרי זה מקח טעות ושמואל אמר יכול שיאמר לו לשחיטה מכרתיו לך אמאי וניחזי אי גברא דזבין לרדיא אי גברא דזבין לנכסתא לא צריכא בגברא דזבין להא ולהא וניחזי אי דמי רדיא לרדיא אי דמי נכסתא לנכסתא לא צריכא דאוקיר בישרא וקאי בדמי רדיא אמרי ואי

תלמוד בבלי <עוז והדר> - כב בבא קמא תלמוד בבלי עמוד מס 102**הודפס ע"י תכנת אוצר החכמה**



מו: שור שנגח את הפרה פרק חמישי בבא קמא

ואי ליכא לאשתלומי מיניה לישקליה לתורא בזוזי דאמרי אנשי ממרי רשותך פארי אפרע לא צריכא דאיכא לאשתלומי מיניה רב אמר הרי זה מקח טעות זיל בתר רובא ורובא דאינשי לרדיא הוא דזבני ושמואל אמר יכול שיאמר לו לשחיטה מכרתיו לך ולא אזלינן בתר רובא כי אזלינן בתר רובא באיסורא אבל בממונא לא אזלינן בתר רובא אלא המוציא מחבירו עליו הראיה תניא נמי הכי שור שנגח את הפרה ונמצא עוברה בצדה ואינו יודע אם עד שלא נגחה ילדה אם משנגחה ילדה משלם חצי נזק לפרה ורביע נזק לולד דברי סומכוס וחכמים אומרים המוציא מחבירו עליו הראיה א"ר שמואל בר נחמני מניין להמוציא מחבירו עליו הראיה שנאמר מי בעל דברים יגש אליהם יגיש ראיה אליהם מתקיף לה רב אשי הא למה לי קרא סברא הוא דכאיב ליה כאיבא אזיל לבי אסיא אלא קרא לכדר"נ אמר רבה בר אבוה דאמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה מניין שאין נזקקין אלא לתובע תחלה שנאמר מי בעל דברים יגש אליהם יגיש דבריו אליהם אמרי נהרדעי פעמים שנזקקין לנתבע תחלה והיכי דמי דקא זילי נכסיה: וכן פרה שנגחה את השור [וכו']: חצי נזק ורביע נזק פלגא נזקא הוא דבעי שלומי כולי נזקא נכי רבעא מאי עבידתיה אמר אביי חצי נזק אחד מארבעה בנזק ורביע נזק אחד משמנה בנזק ואי פרה וולד דחד נינהו ה"נ דמצי א"ל לבעל פרה ממה נפשך חצי נזק הב לי אלא לא צריכא דפרה דחד וולד דחד ואי דקדים תבעיה לבעל פרה תחלה הכי נמי דאמר ליה לבעל פרה פרה דידך אזיקתן הב לי ראיה דאית לך שותפי אלא דקדים תבעיה לבעל ולד תחלה דאמר ליה גלית אדעתך דשותפא אית לי איכא דאמרי אף על גב דקדים תבעיה לבעל פרה תחלה מצי מדחי ליה דאמר ליה מידע ידעי (אנא) דשותפא אית לי אמר רבא אטו אחד מארבעה בנזק ואחד משמנה בנזק קתני חצי נזק ורביע נזק קתני אלא אמר רבא לעולם בפרה וולד דחד והכי קאמרינן איתה לפרה משתלם חצי נזק מפרה ליתא

תלמוד בבלי <עוז והדר> - כב בבא קמא תלמוד בבלי עמוד מס 103**הודפס ע"י תכנת אוצר החכמה**

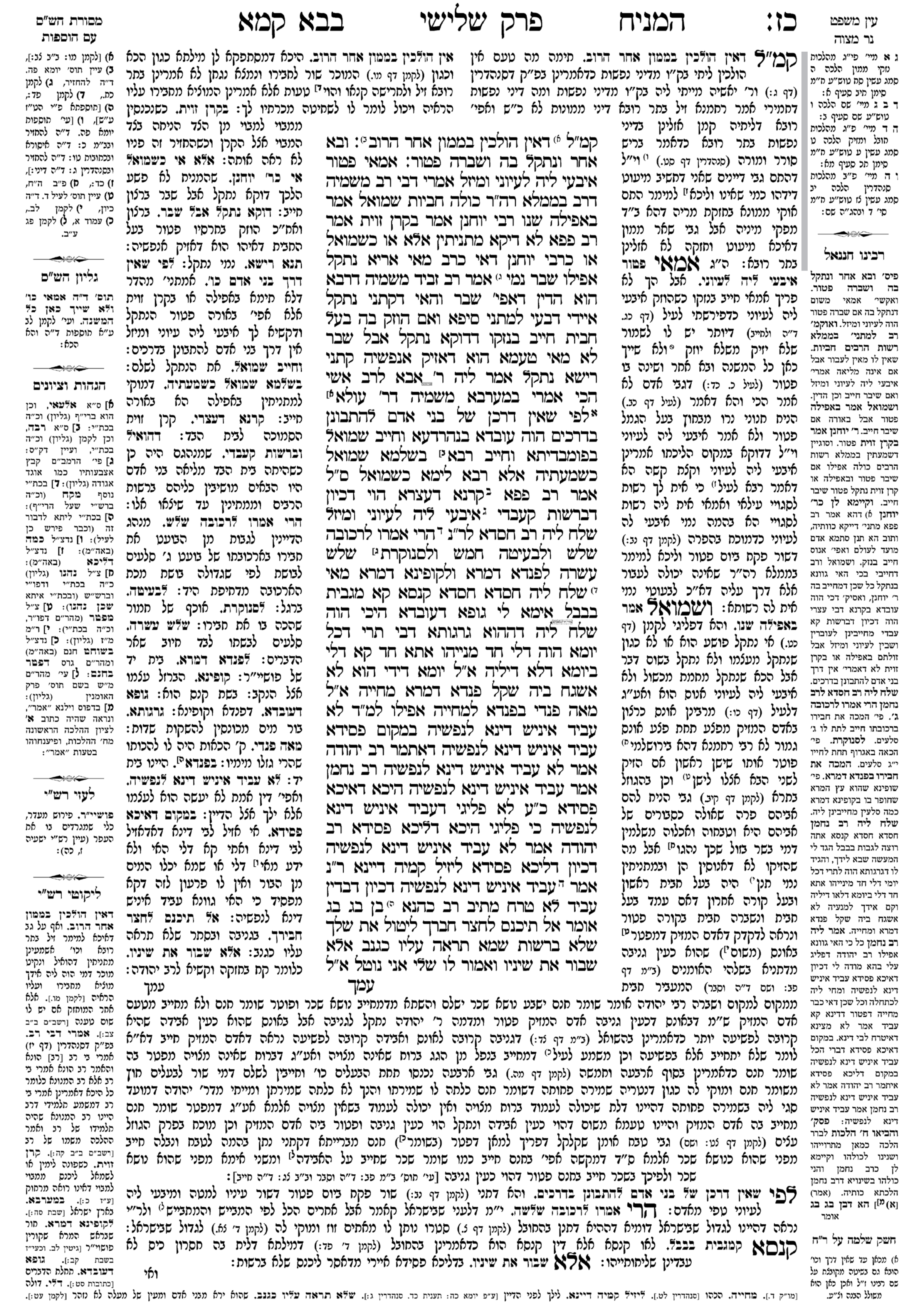
כוחו של מוחזק בממון

משנה וגמרא ב"ק דף מו

בכל ספק של ממון נאמר "כלל גדול בדין המוציא מחבירו עליו הראיה", ואי אפשר להוציא ממון ממוחזק בלי עדים. והיינו אפילו אם המוחזק בעצמו אינו יודע אם הוא חייב, ואפילו אם יש רוב נגדו, מ"מ אזלינן בתר המוחזק.

Presumption of Ownership

In any case of doubt in monetary Halacha we apply the following maxim: “A cardinal rule of [monetary] law is that the burden of proof is upon the one who wants to excise [money] from his friend”. Even if the owner/possessor himself is unsure, and even if there is a “rov” (majority) against him.



כז: המניח פרק שלישי בבא קמא

קמ"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב: ובא אחר ונתקל בה ושברה פטור: אמאי פטור איבעי ליה לעיוני ומיזל אמרי דבי רב משמיה דרב בממלא רה"ר כולה חביות שמואל אמר באפילה שנו רבי יוחנן אמר בקרן זוית אמר רב פפא לא דיקא מתניתין אלא או כשמואל או כרבי יוחנן דאי כרב מאי איריא נתקל אפילו שבר נמי אמר רב זביד משמיה דרבא הוא הדין דאפי' שבר והאי דקתני נתקל איידי דבעי למתני סיפא ואם הוזק בה בעל חבית חייב בנזקו דדוקא נתקל אבל שבר לא מאי טעמא הוא דאזיק אנפשיה קתני רישא נתקל אמר ליה ר' אבא לרב אשי הכי אמרי במערבא משמיה דר' עולא לפי שאין דרכן של בני אדם להתבונן בדרכים הוה עובדא בנהרדעא וחייב שמואל בפומבדיתא וחייב רבא בשלמא שמואל כשמעתיה אלא רבא לימא כשמואל ס"ל אמר רב פפא קרנא דעצרא הוי דכיון דברשות קעבדי איבעי ליה לעיוני ומיזל שלח ליה רב חסדא לר"נ הרי אמרו לרכובה שלש ולבעיטה חמש ולסנוקרת שלש עשרה לפנדא דמרא ולקופינא דמרא מאי שלח ליה חסדא קנסא קא מגבית בבבל אימא לי גופא דעובדא היכי הוה שלח ליה דההוא גרגותא דבי תרי דכל יומא הוה דלי חד מנייהו אתא חד קא דלי ביומא דלא דיליה א"ל יומא דידי הוא לא אשגח ביה שקל פנדא דמרא מחייה א"ל מאה פנדי בפנדא למחייה אפילו למ"ד לא עביד איניש דינא לנפשיה במקום פסידא עביד איניש דינא לנפשיה דאתמר רב יהודה אמר לא עביד איניש דינא לנפשיה רב נחמן אמר עביד איניש דינא לנפשיה היכא דאיכא פסידא כ"ע לא פליגי דעביד איניש דינא לנפשיה כי פליגי היכא דליכא פסידא רב יהודה אמר לא עביד איניש דינא לנפשיה דכיון דליכא פסידא ליזיל קמיה דיינא ר"נ אמר עביד איניש דינא לנפשיה דכיון דבדין עביד לא טרח מתיב רב כהנא בן בג בג אומר אל תיכנס לחצר חבירך ליטול את שלך שלא ברשות שמא תראה עליו כגנב אלא שבור את שיניו ואמור לו שלי אני נוטל א"ל

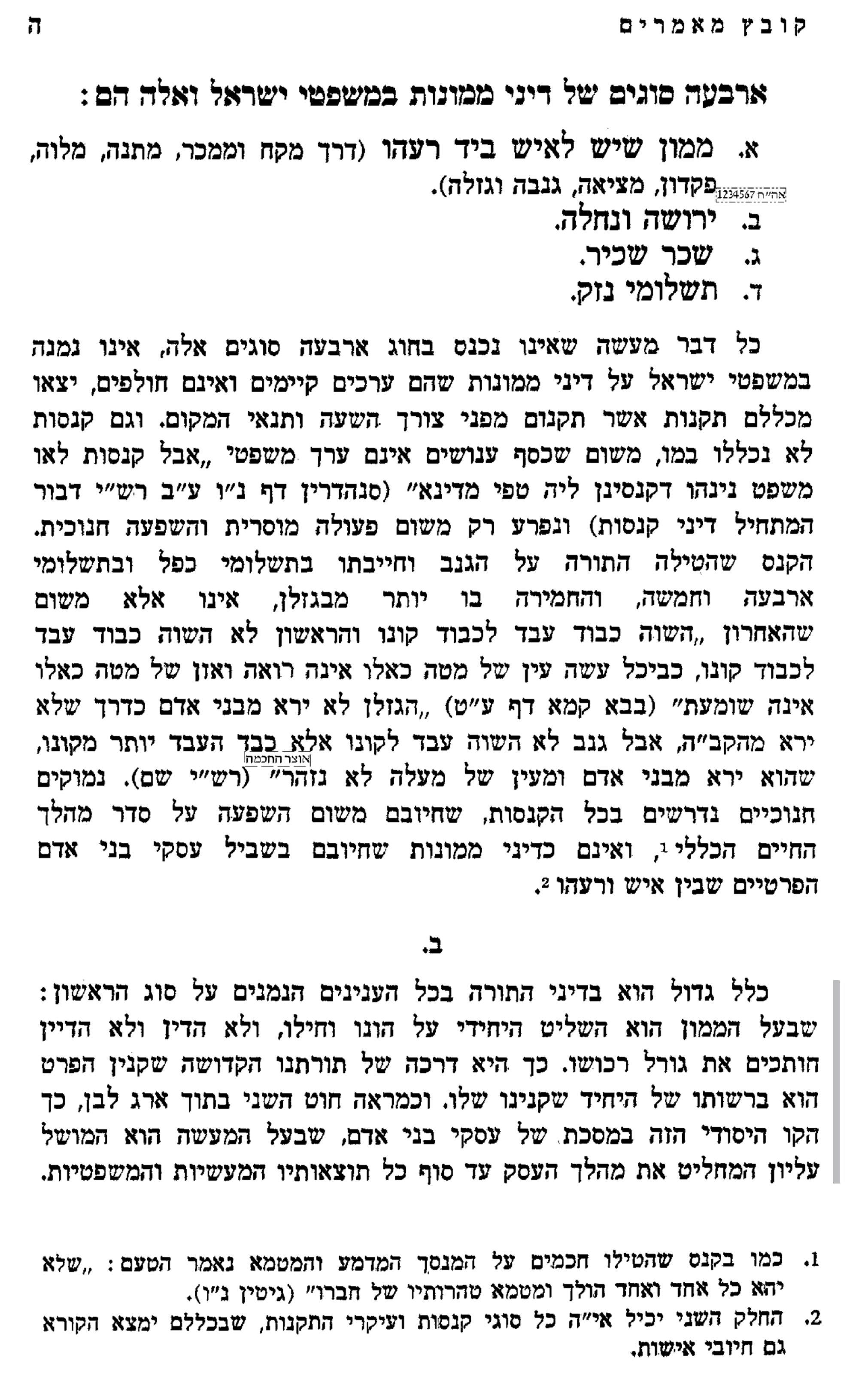
עמך

תלמוד בבלי <עוז והדר> - כב בבא קמא תלמוד בבלי עמוד מס 65 **הודפס ע"י תכנת אוצר החכמה**

תוס' ב"ק דף כז: ד"ה קמ"ל

תוס' מקשים למה בנפשות הולכים אחר הרוב ולא בממון. ומתרצים דבממון יש ענין של "מוחזק" שמצטרף למיעוט, משא"כ בנפשות דליכא "מוחזק" אמרינן שהמיעוט כמאן דליתא.

Tosafos wonder why we follow the majority in deciding capital punishment, yet consider it insufficient with regards to monetary law? Tosafos answer that the concept of "muchzak" (the power of the owner/possessor) which applies specifically to a monetary dispute, combines with the minority possibility to uphold the possessor's presumption of ownership. This concept does not apply in the context of capital punishment.



ארבעה סוגים של דיני ממונות במשפטי ישראל ואלה הם :

א. ממון שיש לאיש ביד רעהו (דרך מקח וממכר, מתנה, מלוה, פקדון, מציאה, גנבה וגזלה).
ב. ירושה ונחלה.
ג. שכר שכיר.
ד. תשלומי נזק.

כל דבר מעשה שאינו נכנס בחוג ארבעה סוגים אלה, אינו נמנה במשפטי ישראל על דיני ממונות שהם ערכים קיימים ואינם חולפים, יצאו מכללם תקנות אשר תקנום מפני צורך השעה ותנאי המקום. וגם קנסות לא נכללו במו, משום שכסף עונשים אינם ערך משפטי „אבל קנסות לאו משפט נינהו דקנסינן ליה טפי מדינא" (סנהדרין דף נ"ו ע"ב רש"י דבור המתחיל דיני קנסות) ונפרע רק משום פעולה מוסרית והשפעה חנוכית. הקנס שהטילה התורה על הגנב וחייבתו בתשלומי כפל ובתשלומי ארבעה וחמשה, והחמירה בו יותר מבגזלן, אינו אלא משום שהאחרון „השוה כבוד עבד לכבוד קונו והראשון לא השוה כבוד עבד לכבוד קונו, כביכל עשה עין של מטה כאלו אינה רואה ואזן של מטה כאלו אינה שומעת" (בבא קמא דף ע"ט) „הגזלן לא ירא מבני אדם כדרך שלא ירא מהקב"ה, אבל גנב לא השוה עבד לקונו אלא כבד העבד יותר מקונו, שהוא ירא מבני אדם ומעין של מעלה לא נזהר" (רש"י שם). נמוקים חנוכיים נדרשים בכל הקנסות, שחיובם משום השפעה על סדר מהלך החיים הכללי [1], ואינם כדיני ממונות שחיובם בשביל עסקי בני אדם הפרטיים שבין איש ורעהו [2].

ב.

כלל גדול הוא בדיני התורה בכל הענינים הנמנים על סוג הראשון: שבעל הממון הוא השליט היחידי על הונו וחילו, ולא הדין ולא הדיין חותכים את גורל רכושו. כך היא דרכה של תורתנו הקדושה שקנין הפרט הוא ברשותו של היחיד שקנינו שלו. וכמראה חוט השני בתוך ארג לבן, כך הקו היסודי הזה במסכת של עסקי בני אדם, שבעל המעשה הוא המושל עליון המחליט את מהלך העסק עד סוף כל תוצאותיו המעשיות והמשפטיות.

---

[1] כמו בקנס שהטילו חכמים על המנסך המדמע והמטמא נאמר הטעם: „שלא יהא כל אחד ואחד הולך ומטמא טהרותיו של חברו" (גיטין נ"ו).

[2] החלק השני יכיל אי"ה כל סוגי קנסות ועיקרי התקנות, שבכללם ימצא הקורא גם חיובי אישות.

קובץ מאמרים אברמסקי, יחזקאל עמוד מס 16 **הודפס ע"י תכנת אוצר החכמה**

קונטרס דיני ממונות להגר"ח אברמסקי עמוד ה'
מבאר שמה שהאדם הוא שליט על ממונו על כל מובניו הוא דבר יסודי בכל דיני ממונות.

This concept forms the legal basis of all monetary law: an owner has the sole right and ability to do anything with his possessions.

אוצר החכמה

אבל הטיב אשר כתב בזה בספר קונטרס הספיקות כלל א׳ סימן ו׳ אבל לא ביאר כל הענין כראוי, דז״ל שם ויראה לי דפירוקא דהאי מילתא כך הוא, שלא אסרה התורה את הגזל אלא מה שהוא של חבירו מצד הדין, אבל מה שהוא שלו מצד הדין לא אסרתו עליו התורה, והילכך ספק ממון שהדין בו המוציא מחבירו עליו הראיה גם דררא דאיסורא לית בה כשאינו מחזירה, וגם האורים ותומים כתב מעין זה דהתורה לא אסרה אלא ודאי גזל והוי כעשירי ודאי ולא עשירי ספק, עכ״ל. וביאור ענין זה הוא לענ״ד על פי הקדמה כללית דכל דיני המשפטים של דיני ממונות בין איש לרעהו, אינם כדרך כל מצוות התורה. דבכל המצוות הוא מה שהזהירה לנו תורה בעשה ולא תעשה, חיוב קיומם עלינו הוא העיקר לקיים מצות ה׳. ובדיני ממונות אינו כן, דקודם שחל עלינו מצות ה׳ לשלם או להשיב, צריך שיוקדם עלינו חיוב משפטי[4]. דהרי אף אם קטן הוא הגוזל דאינו בר מצוות, מ״מ מוטל על בית הדין להציל עשוק מיד עושקו לכוף את הקטן להחזיר החפץ הגזול לבעליו[5]. ועוד כלל עיקרי בזה דהיכא שאנו דנים על איזה זכות וקנין של אדם באיזה חפץ או שעבוד ממון, אין אנו דנים כלל על ענין שמירת איזו מצוה, אלא ענין מציאות למי קנוי הדבר, ומי ומי ראוי עפ״י תורת המשפטים להחזיק את החפץ[6]. ולפי זה, מה דאמרו חז״ל כללי ההלכות בספיקו של ממון, ודאי שמצאו כן עפ״י הכרעת השכל שעפ״י תורת המשפטים הדין נותן כן שבמחליף פרה בחמור וילדה

דיני ממונות אינם כדרך כל מצוות התורה

קודם שחל עלינו מצות ה׳ לשלם או להשיב, צריך שיוקדם עלינו חיוב משפטי

אה״ח 2089152

בבא לצאת ידי שמים״. וכ״כ בשו״ע (חו״מ סי׳ עה ס״ט).

[4] היינו חיוב משפטי שהוא מחוץ למצוות התורה שנאמרו על האדם. ודין התורה, כגון מצוה לפרוע או להשיב, תלוי בזה שלפי ׳דרך הנהגת העולם׳ ליכא זכות להחזיק את הממון וחייב לשלם או להחזיר. ומן התורה לא חל על האדם דין ממוני קודם חלות חיוב זה. וכ״כ רבינו בש״ג (פ״ג ד״ה ועפ״י עמ׳ 24), וז״ל: ״ומשו״ה גם ספק הנופל בזה חוזר לכלל זה, שהיסוד בזה סברת החכמים שהחליטו שכן ראוי להיות שהמוציא מחבירו עליו הראיה. דכל זמן שלא יבורר בראיה ברורה שנפקע זכות בעלים הראשונים, הוא ראוי להיות הבעלים והשליט בכל אופני השתמשות. ומשו״ה לא שייך לדון בזה מספק איסור גזל, דמתחילה עלינו להחליט מי הוא הבעלים שראוי להיות בידם שליטת והשתמשות החפץ, ואח״כ יחול דין איסור גזילה. וכיון דעפ״י ׳משפט סברת השכל׳ החפץ שייך למוחזק, הרי זה חפץ שלו כאילו זכה בו עפ״י שאר הסכמת שכליים, והתופס ממנו הוא הגוזל״.

כיון דעפ״י ׳תורת המשפטים׳ החפץ שייך למוחזק, ה״ז ׳שלו׳

[5] היינו דיש חיוב לב״ד לכוף את הקטן אע״פ שאינו מצווה מה״ת להשיב. וטעמא דמילתא משום דגם לקטן שאינו מצווה לגזול אין ׳זכות׳ לעשוק ומקרי חפצו של חבירו בלי קשר לחלות המצוות. ולא אמרינן דמכיון שאין הקטן מצווה על איסור גזל חשיב החפץ שלו. ומוכח מזה שאין ענין הבעלות תלוי באיסור גזילה, אלא הדבר הוא להיפוך דהאיסור גזילה תלוי בענין הבעלות וכמש״כ רבינו לקמן (פ״ב ד״ה ונלענ״ד עמ׳ 14). ומשו״ה יש חיוב משפטי ׳שחל על הקטן עצמו׳ להשיב את החפץ שאינו שלו, ועל הב״ד לכופו לקיים את חיובו שקדם למצוות התורה.

ולענ״ד יש מקום לומר דאע״ג דענין הבעלות ׳קודם׳ לחלות המצוות כמש״כ רבינו, מ״מ לא חל על הקטן שום ׳חיוב משפטי׳ להשיב בפועל. אלא גזילת חפץ מבעליו, בין ע״י גדול בין ע״י קטן, מחילה על החפץ שם ׳גזילה׳ המחייב עפ״י התורה לנהוג בחפץ דין גזילה שהיא חזרת החפץ לבעליו. ולכן אע״פ שאין הקטן מצווה על לאו דלא תגזול חייבים ב״ד להוציא מן הקטן את ה׳גזילה׳ ולהשיבה לבעליה. וכדרך שהדברים אמורים בגזילה, כך הוא בשאלה ובפקדון ובגניבה. כללו של דבר כל חפץ בבעלות אדם שיצא תחת ידו חל עליו ׳שם׳, אם ׳פקדון׳ אם ׳שאלה׳ אם ׳גניבה׳, המחייב ניהוג לפי שם החפץ. ולכן אע״פ שאין חיוב גברא בהשבה, חל חיוב על הב״ד לדון את דין החפץ כפי ה׳תואר׳ שחל עליו.

דברי רבינו לא מוכרחים

אמנם רבינו לשיטתו שכל דין שחל בחפץ אינו ׳תואר׳ אלא מתעצם ב׳גוף׳ הדבר, כעין שכתב באיסורי הנאה שהם ׳כסם המזיק לאדם׳, היה מוכרח להסב את חיוב ההשבה על הגברא. וכל חיוב שחל על הגברא, לפי רבינו, צריך שיהיה חיוב ׳בפועל׳, כיון דס״ל דכל גדר מעשה הוא בהאדם העושה - עי׳ ש״א (פכ״ב ד״ה ונראה עמ׳ 294). ולכן קבע רבינו שיש חיוב משפטי על הקטן עצמו להשיב. וע״ע מש״כ רבינו בש״ד (פ״ח ד״ה אמנם עמ׳ 508) דהשתנות הדינים בין חפצי ראובן לשל שמעון הוא אצל הבעלים ולא אצל החפצים. ועי׳ לקמן (פ״ב הערה 19 עמ׳ 15); וע״ע ש״א (פ״ט הערה 24 עמ׳ 144).

[6] כ״כ רבינו בש״ג (פ״ג ד״ה ועפ״י עמ׳ 24), וז״ל: ״וכן דרכי הקנינים במה שאדם מוסר מקניניו לחבירו כתבו גדולי האחרונים שאינם חוקים שיהיה דוקא עי״ז, וכשהסכימו רוב המדינה שיגמר קנין ע״י סיטומתא וכה״ג הוא קנין מה״ת״.

שערי יושר שער ה׳ פרק א׳
הגר"ש שקאפ דן בקושיית האחרונים למה בכל ספק שבממון לא אמרינן ספק גזל דאורייתא לחומרא? ומבאר על פי דברי קונטרס הספיקות (כלל א׳ סימן ו׳) שדיני ממון חלוקים מדיני איסור, ואחר שע"פ משפטי ממון הרי הממון שייך להמוחזק, כך הוא הדין ואין בו משום איסור גזל כלל.

R. Shimon Shkop questions why cases of doubt over ownership are not treated like a safek d'oraysa – doubt in a matter of a torah prohibition, in which we must be stringent, as the unrightful owner may incur a prohibition of Gezel – theft. He introduces a fundamental difference between monetary laws and other laws. With regards to monetary law, the prohibitions follow the protocols of ownership. If one is deemed to be the owner, even due to a disputed reality, he remains the rightful owner and is not guilty of theft.

וספק מתי נולד, דאם נמצא הולד בשעת לידת הספק ברשות של אחד מהם יהיה כן שיהיה ברשותו, ואם קיימא באגם אזלינן בתר מרא קמא. והנה הלאו של איסור גזל הוא שלא יגזול איש מחבירו דבר שעפ״י תורת המשפטים הוא של חבירו, וכן לא יעשוק שכר שכיר מה שעפ״י משפט התורה הוא חייב לשלם. ואיך שייך לדון שיחוש מי שיעכב הממון תחת ידו עפ״י משפט התורה לאיסור גזל, אם הממון הוא שלו עפ״י משפט התורה איזה איסור גזל אפשר בזה, דהלאו של לא תגזול הוא לאו כללי דאסור לגזול משל חבירו מה שהוא שלו, בין על ידי ירושה ובין על ידי זכיה של מקח, ומתנה והפקר, ובין אם זכה עפ״י משפט חכמים. ולפי זה נלענ״ד ברור דספק גזל אסור מן התורה ככל ספק איסור תורה, אלא דספק גזל הוא דבר רחוק מן המציאות, דבכל ספק ממון הורו לנו חכמים איזה משפט עפ״י תורת המשפטים, וכיון שאיכא בזה איזה דין משפטי, כבר ליכא ספק איסור גזל. אלא או שהוא ודאי גזל או שהוא ודאי היתר. דאם יתפוס התובע במקום שנפסק הדין דלא מהני תפיסה, הוא גזל ודאי, ובמקום דמהני תפיסה הוא ודאי היתר. וספק גזל היכא דליכא בזה שום משפט דיני ממונות, כגון לגזול מאיש שהוא ספק נכרי ספק ישראל למאן דאמר גזל נכרי מותר, בכה״ג יהיה ספק איסור ככל איסורי תורה, דבכה״ג אינו ענין כלל לדיני המשפטים דאף למאן דאמר גזל נכרי מותר אין לו שום זכות וכח לגזול את הנכרי[7], וכמש״כ המגן אברהם בהלכות לולב[8] בשם ספר יראים, דאף למאן דאמר גזל נכרי מותר לא הוי לכם. ועוד יבואר אופנים כאלו לקמן בס״ד, בכל כה״ג אסור מספק. ולפי זה, מש״כ בספר קונטרס הספיקות שמה שכתב התומים דספק גזל התירה תורה הוא כעין הדרך שכתב הוא ז״ל הוא תמוה, שהדברים רחוקים זה מזה שאין להם שום יחס, כמבואר לכל מעיין.

אוצר החכמה
אה״ח 8065686

ומהא דכתב הרשב״ם בבבא בתרא דף נ״ז ע״ב משמע קצת כדברי התומים, דבהא דאמרינן שם[9] רב פפא אמר אידי ואידי בחצר השותפים ואיכא דקפדי ואיכא דלא קפדי, גבי ממונא לקולא גבי איסורא לחומרא, דמפרש רבינו גרשום בפשיטות, גבי ממונא, לענין חזקה, לקולא, דאזלינן בתר דלא קפיד ולא הוי חזקה, גבי איסורא, דנדר, לחומרא, דאסורים לכנוס[10]. והרשב״ם כתב בזה הלשון, גבי ממונא, לענין חזקה, לקולא, יש לנו לילך

כשמסופק אם חבירו מקפיד, אינו חושש מספק גזל

---

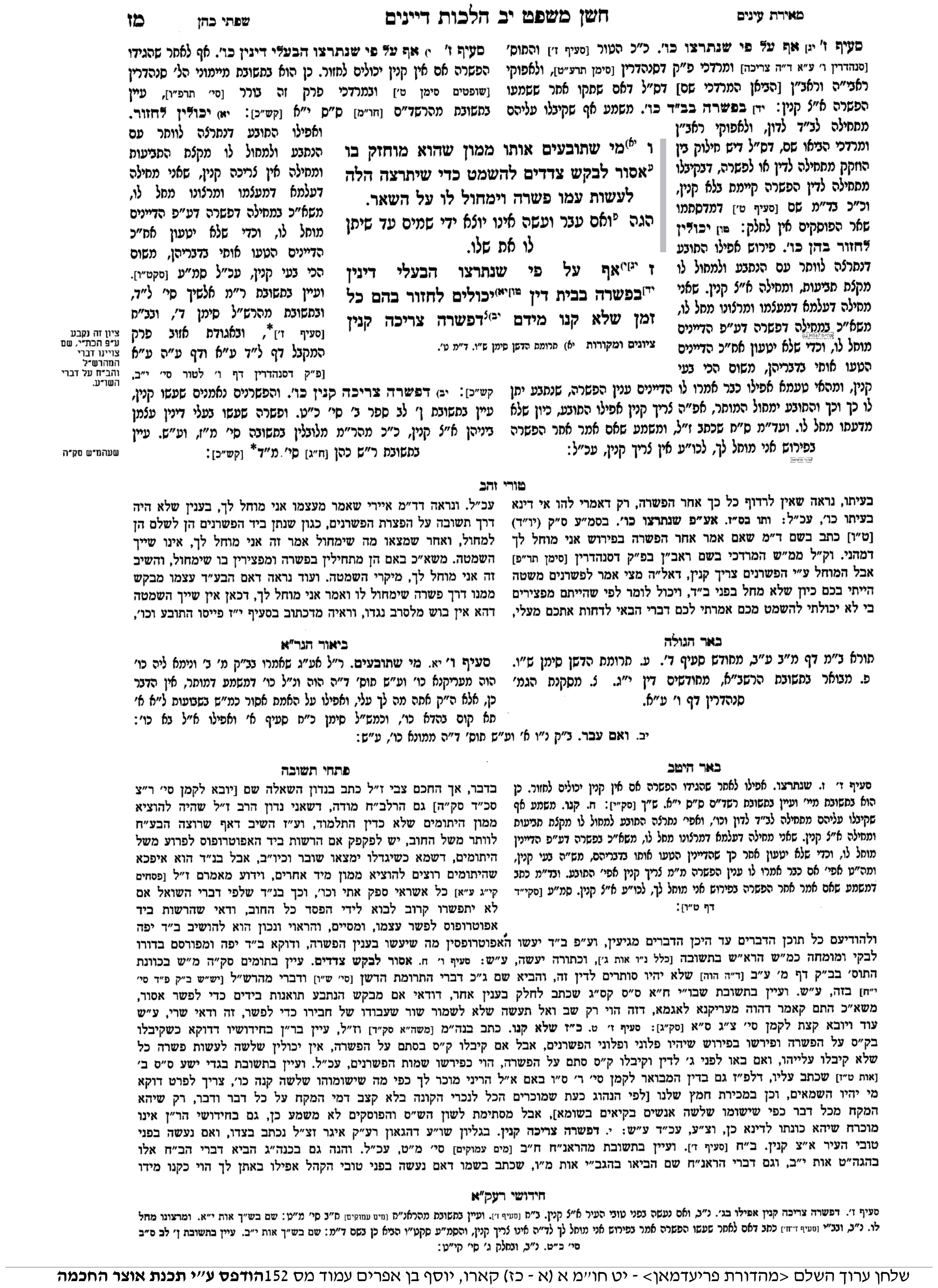
[7] היינו אין הדיון כלל על זכותו המשפטית שיש לו על החפץ, דודאי חייב הוא להחזירו ממ״נ. אלא הספק הוא על האיסור בלבד, אם בכה״ג אסור לאדם לגזול מן התורה או ליכא איסור.

[8] מגן אברהם (או״ח סי׳ תרלז ס״ג).

[9] ב״ב (נז.): ״מתני׳ אלו דברים שיש להן חזקה, ואלו דברים שאין להן חזקה היה מעמיד בהמה בחצר תנור ריחים וכיריים ומגדל תרנגולים ונותן זבלו בחצר אינה חזקה אבל עשה מחיצה לבהמתו גבוה עשרה טפחים וכן לתנור וכן לכיריים וכן לריחים הכניס תרנגולין לתוך הבית ועשה מקום לזבלו עמוק שלשה או גבוה שלשה הרי זו חזקה. גמ׳ מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא (רשב״ם: דבהעמדת בהמה כדי בלא מחיצה אין זו חזקה) וכו׳, אלא אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה הכא בחצר השותפין עסקינן דבהעמדה כדי לא קפדי, אמחיצה קפדי, ובהעמדה כדי לא קפדי והא תנן השותפין שנדרו הנאה זה מזה אסורין ליכנס לחצר וכו׳, רב פפא אמר אידי ואידי בחצר השותפין ואיכא דקפדי ואיכא דלא קפדי, גבי ממונא לקולא, גבי איסורא לחומרא״.

[10] כמו כן משמע מהרא״ש (ב״ב פ״ד סי׳ ג) ד׳גבי ממון לקולא׳ הוי הנהגה בדיעבד משום המוציא מחבירו עליו הראיה וליכא היתר לכתחילה להעמיד בהמותיו בחצר השותפין כשיטת הרשב״ם, וז״ל: ״אבל בכל שאר מקומות היכא דלא איתבריר לן כמאן נעביד אמרי׳ המוציא מחבירו עליו הראיה ולא מיבעיא היכא דמיסתפקא לן בגופא דעובדא היכי הוה כגון לעיל (לב:) דאמר דאית ליה סהדי למר ואית ליה סהדי למר דאמרינן היכא דקיימא ארעא תיקום, והא נמי דאמרי׳ לעיל (נז:) דאיכא דקפיד ואיכא דלא קפיד ספק ממונא לקולא המוציא מחבירו עליו הראיה וכו׳״. וכך פירש התורת חיים (שם ד״ה גבי ממונא) בפשיטות, וז״ל: ״גבי ממונא לקולא, נראה דהיינו דמוקמינן הקרקע ביד בעליה הראשונים דכיון

שערי ישר <מהדורה חדשה> - ג עמוד מס׳ ג - הודפס ע״י אוצר החכמה



שלחן ערוך השלם <מהדורת פריעדמאן> - יט חו"מ א (א - כז) קארו, יוסף בן אפרים עמוד מס 152 **הודפס ע"י תכנת אוצר החכמה**

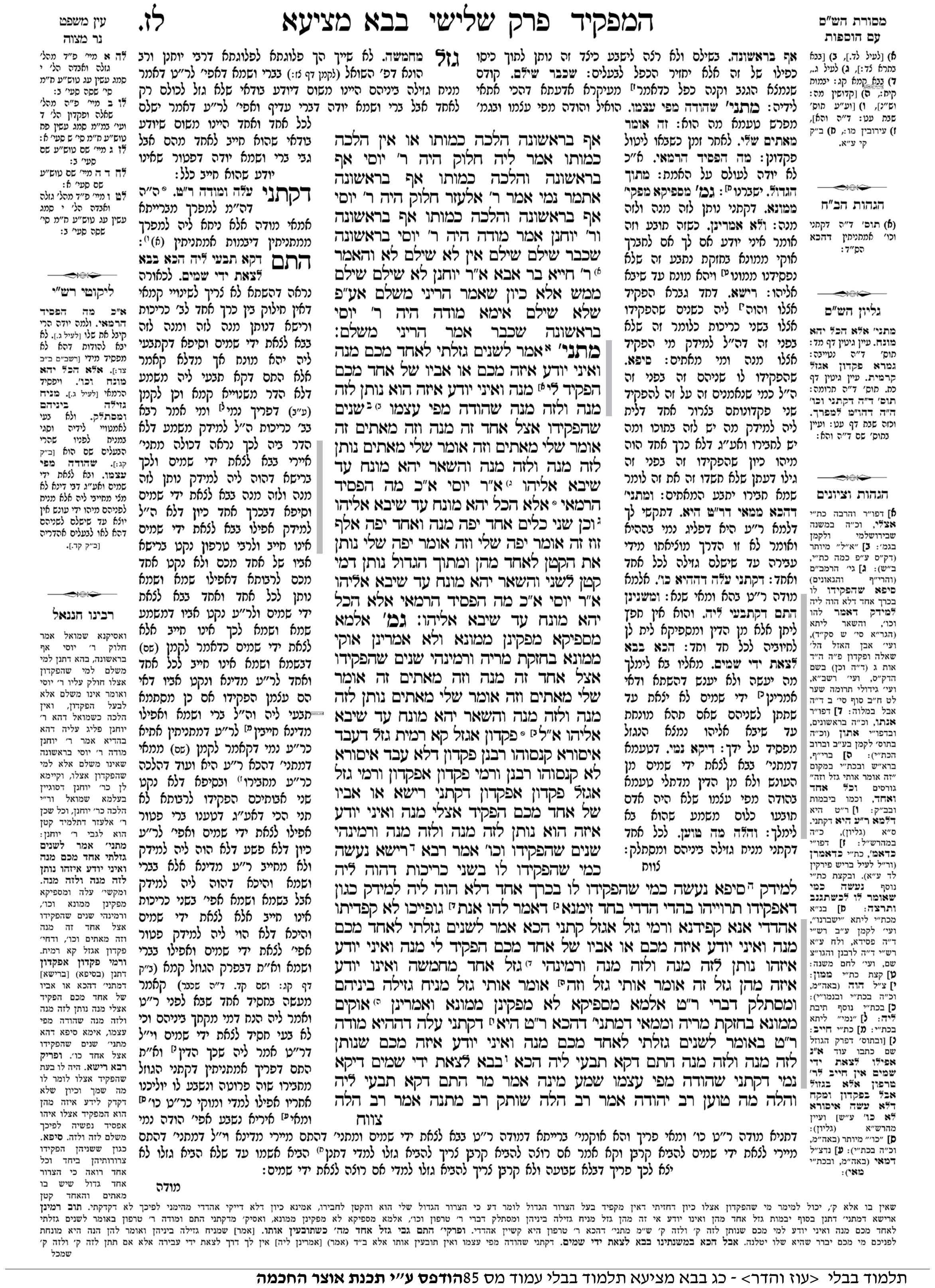
הגבלות בדין המוציא מחבירו עליו הראיה

שו"ע סימן י"ב סעיף ו'

הגם שב"ד מסופקים בממון שהוא מוחזק בו, אם הוא יודע ע"פ אמת שאינו שלו הרי"ז גזל בידו. ואסור להשתמש בחזקתו לכוף לצד השני לפשר או לוותר בשבילו.

Limitations of the Presumption of Ownership

Even in cases where Bais Din cannot establish the facts, if the owner knows the facts are against him, he may not utilize his leverage as a muchzak (possessor/presumed owner) to get the better end of a deal. Doing so is tantamount to theft. ["Winning in bais din does not make you right" if you are misrepresenting or hiding the facts.]



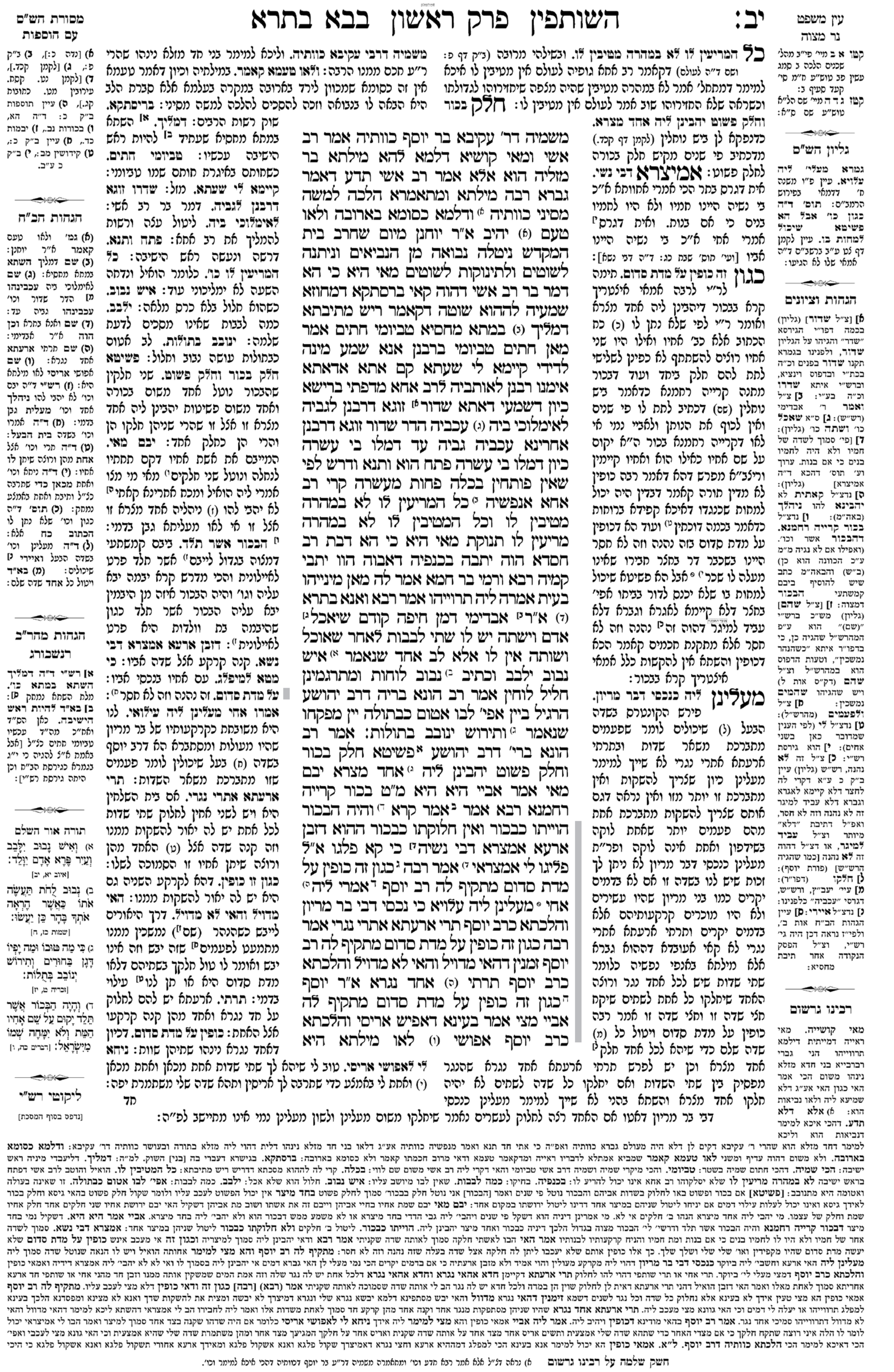
תלמוד בבלי <עוז והדר> - כג בבא מציעא תלמוד בבלי עמוד מס 85 **הודפס ע"י תכנת אוצר החכמה**

add in word "Hasam"

משנה וגמרא ב"מ לז. ותוספות שם ד"ה

לפעמים יש חיוב "לצאת ידי שמים" אפילו במקום ספק, וכגון שהוא עשה איסור גזל ועי"ז נולד הספק, או שפשע בממון חבירו במקום שהי' עליו לדקדק.

Even in true cases of doubt, where the standard of presumption of ownership applies, there are times when the owner/possessor is accountable by the "standards of Heaven", i.e. he is morally compelled to pay.

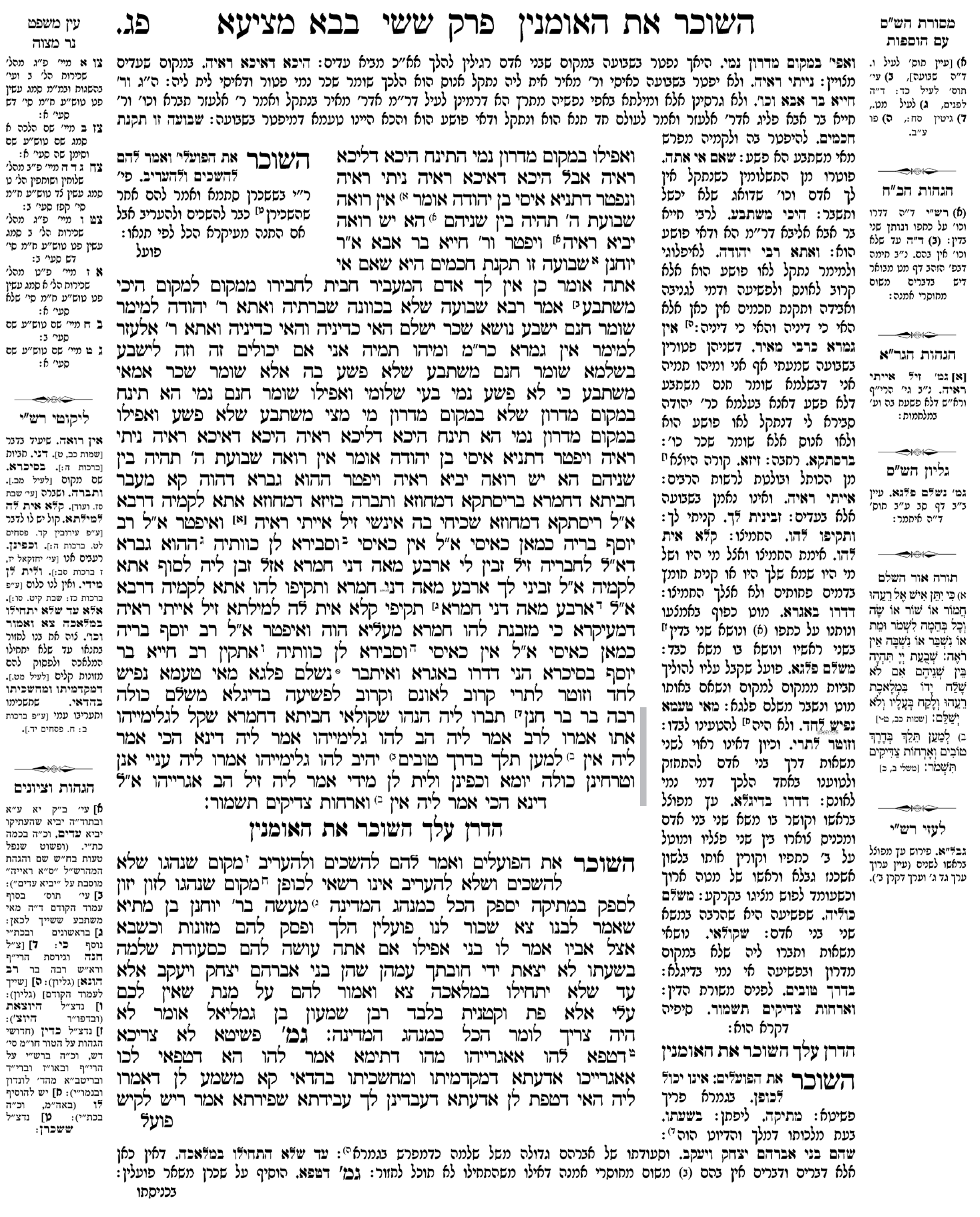


יב: השותפין פרק ראשון בבא בתרא

תלמוד בבלי <עוז והדר> - כד בבא בתרא תלמוד בבלי עמוד מס 34**הודפס ע"י תכנת אוצר החכמה**

גמרא בבא בתרא יב:
אע"פ שאדם שולט בממונו כנ"ל, אם יש מצב שהוא לא חסר כלום וחבירו יהנה, כופין על מדת סדום שיוותר לחבירו.

In scenarios where there is no loss at all to the owner/possessor, he may be compelled to forgo his rights for the benefit of another.



השוכר את האומנין פרק ששי בבא מציעא פג.

תלמוד בבלי <עוז והדר> - כג בבא מציעא תלמוד בבלי עמוד מס 177**הודפס ע"י תכנת אוצר החכמה**

גמרא ב"מ פג.
אפילו במקום שהדין עמו, "דינא הכי" להתנהג לפנים משורת הדין במקום הראוי לזה.

The concept of “lifnim mishuras hadin,” going beyond the letter of the law, demands that one overlook his own legal rights – from a moral perspective – when the situation calls for it.

פשרה ביניהם, [ה]ג)אבל [5]אחר שאינו דיין רשאי לעשות פשרה ביניהם [יא]ד)שלא במושב דין הקבוע למשפט. [ט]ואם חייב בית דין שבועה לאחד מהם [ז]רשאי הבית דין לעשות פשרה ביניהם כדי ליפטר מעונש שבועה. [ו]ואין בית דין יכולין לכוף ליכנס לפנים משורת הדין אף על פי שנראה להם שהוא מן הראוי [ח]ו)ויש חולקים.

ג [ח]ז)מותר לבית דין לוותר בממון היתומים חוץ מן הדין כדי [ט]להשקיטם ממריבות.

ד [ט]ח)*יש כח ביד בית דין לגזור ולהחרים שתתקיים הפשרה ושלא יוכלו היתומים למחות כשיגדילו.

ה [י]ט)יש כח לדיין לעשות דין כעין פשרה במקום שאין הדבר יכול להתברר [יב]ואינו רשאי להוציא הדין חלוק מתחת ידו בלי גמר.

שאין כל הדברים הללו אמורים אלא כשדיינים רוצים להטיל פשרה כפי הנראה בעיניהם [ו]שלא מדעת (ה)בעלי דינים, אבל אם הם מודיעים להם טיב הפשרה ומפייסים אותם עד שהם מתרצים למחול אחד לחבירו או לתת אחד לחבירו דבר ידוע, [ו]אפילו אחר גמר דין ראוי לעשות כן, ובלבד שלא יהא שום צד הכרח בדבר אלא פיוסים ופיתויים, וזו היא מלוה גדולה [והיא] (ו)והבאת שלום (ס)בין אדם לחבירו, ע"כ: ז) רשאי הב"ד לעשות פשרה כו'. גם בכאן כתב הב"ח [סעיף ג'] דלהתוספות [סנהדרין שם] אין רשאי לעשות פשרה, ויש להחמיר כדבריהם, עכ"ד. ואין דבריו נכונים ע"ש, גם מותרא זו קולא היא, והעיקר כמו שכתב הטור: ח) ויש חולקין. עיין ב"ח [סעיף ד'] מה שכתב מזה: סעיף ג' ט) להשקיטם ממריבות. עיין לקמן סוף סימן ק"י. עיין בתשובות מהרשד"ם [חו"מ] סימן שע"ח [קש"כ]:

פשרה עמו כי ירא אני שמא טעיתי ודיינים אחרים יהפכו את דיני: יא) שלא במושב דין כו'. כי מה שנעשה לפני הדיין הוה כאילו הוא עשאו בדעת הדיין ובהסכמתו: סעיף ה' יב) ואינו רשאי להוציא הדין חלוק מתחת ידו כו'. והרא"ש סיים שם בתשובה כלל ק"ז סימן ו' [ד"ה כל זה] וכתב ז"ל, ונתנו חכמים רשות לדיין לפסוק לפי ראות עיניו במקום שאין הדבר יכול להתברר בראיות [ובעדויות פעמים באומד הדעת], ופעמים כמו שיראה הדיין בלא טעם ובלא ראיה ובלא אומד הדעת, והיינו שודא דדייני, ופעמים ע"פ פשרה, עכ"ל, והביאו הד"מ [סעיף ד']. ור"ל שכל אלו הדברים יכול לעשות הדיין בע"כ דבעלי דינים:

ציונים ומקורות ה) חידושי האגודה פ"ק דסנהדרין והרשב"א סימן אלף קי"ג. ד"מ ג'. ו) ב"י בשם רבנו ירוחם מישרים נ"א ח"ד בשם הרא"ש ב"מ פ"ב סימן ז'. ד"מ ד'. ז) מרדכי פרק ב' דב"מ סימן רנ"ז. ד"מ ד'. ח) פסקי הרא"י סימן קס"ב. ד"מ ד'. ט) שם. ד"מ ד'. י) הרא"ש בתשובה כלל ק"ז סימן ו'. ד"מ ד'.

5) בדפוסים אחרים: **אחד**.

ביאור הגר"א

ח. ואין ב"ד. ב"ק נ"ט ב' זיל אייתי ראיה דממחית כו' ושם זיל הלפיה כו' לפנים משורת הדין כו': ט. ויש חולקין. ב"מ כ"ד ב', ושם [ב"מ] פ"ג א', ועיין רא"ש פ"ב דב"מ שם [סימן ז']: (ליקוט) ויש חולקין. כמ"ש בפ"ג דב"מ [ל"ה א'] בשומא, ובפ"ט [ק"ח א'] במצרנות, וסברא ראשונה ס"ל דוקא היכא דאיתמר, ועה"ג בסימן קע"ה סעיף נ' ס"ק ד'. (ע"כ): סעיף ד' י. יש כח ביד ב"ד. קדושין מ"ב א':

באר הגולה

כ. מצאתי כתוב בשם ספר אגודה מחודש ס"ב. ל. תשובת הרשב"א סימן אלף קי"ג בשם רב האי בדין אם נמלה החייב בשלטון. מ. טור וכ"כ התוספות שם [סנהדרין] דף ו' ע"ב [ד"ה נגמר]. נ. כתבי מהר"ר איסרל [בעל תרומת הדשן] סימן קס"ב מהא דאמר רב נחמן וכו' זילו פייסו ליתמי וכו' ב"ק דף כ"א ע"א, מס"ג. נ*. גם זה שם דא"כ מה כח בית דין יפה. ס. תשובת הרא"ש כלל ק"ז [סימן ו'] מעובדא דאפטרופא דיתמי דזכן

פתחי תשובה

כגון שכבר דקדקו בדין היטב וכמו גמרו את הדין, דלא מיחסר אלא איש פלוני אתה חייב, דכיון דנתברר כ"כ אין להטעותו כו', ועיין במהרש"א שם], ולא נהירא דהא מצוה לבצוע, וכן נראה עיקר כרוב הפוסקים, עכ"ל. ובספר ברכי יוסף [אות ו'] כתב עליו וז"ל, מ"ש הש"ך דהא מצוה לבצוע, ק"ק, דהא לדעת התוס' כל שהדין ברור להם כל הצורך אינו רשאי לבצוע ואיסורא איכא כו'. ואנן מסתברא לן כהרב ב"ח, שהרי ר"י ורשב"א ואור זרוע והאגודה ורבינו יונה והר"ן והגמ"י שבעה רועים, כולהו סברי דכל שהדין ברור להם ואין מחסור אלא לומר איש פלוני כו' אסור לבצוע, ונכון להחמיר כמ"ש הב"ח, עכ"ל. גם בפרישה אות ג' כתב דכן פסק מורו רש"ל, ע"ש: ה. פשרה ביניהם. עיין בה"ט [סק"ד] עד ובש"ך כתב בשם ש"ג כו', אבל אם הם מודיעים טיב הפשרה ומפייסים אותם כו'. ועיין בספר ברכי יוסף אות ט' שכתב עליו וז"ל, גם הרב כנה"ג כתב ומנהגינו כדברי ריא"ז ע"ש, אבל בארץ הצבי ובארץ מצרים לא נהגו כך, וגם משמעות הפוסקים דלא כוותיה, ומה גם לשון הרמב"ם ומרן כו', וכ"כ הב"ח וסיים דליתא להא דהש"ג ע"ש, וכן משמע מלשון האגודה פ"ק דסנהדרין כו', עכ"ל. גם בתומים [סק"ג] פקפק על הש"ג ע"ש, ועיין בנה"מ [משה"א סק"א] מזה: ו. ויש חולקין. עיין ב"ח [סעיף ד'] שדעתו להלכה כהיש חולקים דכייפינן למיעבד לפנים משוה"ד אם היכולת בידו לעשות שהוא עשיר, וכתב וכן נוהגים בכל ב"ד בישראל לכוף לעשיר בדבר ראוי ונכון ואע"פ שאין הדין כך. ואפשר דהר' ירוחם בשם הרא"ש נמי לא קאמר אלא באינו עשיר כו', ופוק חזי מאי עמא דבר, ע"ש. וכן משמע דעת הש"ך לקמן סי' רנ"ט סק"ג ע"ש. ועיין בתומים סק"ד שכתב דהך כפיה היינו בדברים, שאומרים לו חייב אתה לעשות כן ואם אינך שומע אתה עבריין, אבל כו"ע מודים דאין כופין בשוטים ונידוי וכדומה כיון דאין שורת הדין כך כו', מעתה י"ל דגם הרא"ש מודה לזה ואין כאן מחלוקת כלל, ע"ש. וכ"כ בתשובת שבו"י ח"א סי' קס"ח, ודלא כתשובת צמח צדק סי' פ"ט דמסיק להלכה דכופין ע"י שמתא, וזה אינו ע"ש. ועיין בתשובת חתם סופר חיו"ד ס"ס רל"ט הזכיר שם דברי הצמח צדק סי' פ"ט הנ"ל, ומשמע קצת שמסכים עמו, ע"ש. ועיין בתשובת שב יעקב חאה"ע ס"ס כ"ט כתב על נדון דשם, דמה שרצה רב א' לחייב הבע"ד משום לפנים משוה"ד ואפי' לכוף, ע"פ דברי הב"ח שכתב דנוהגין בכל ב"ד לכוף לעשות דבר ראוי ונכון כו'. אין דעתי מסכמת עמו כלל, חדא דהב"ח גופיה לא כתב כך אלא בעשיר כו', ועוד הלא רמ"א העתיק כל המנהגים, ובמקום שיש מנהג כתב וכן נוהגין, וכאן הביא שתי דעות, דעה א' בסתם ואח"כ ויש חולקין, וידוע היכא שכתב כן דעה ראשונה היא עיקר, ואפי' בדין גמור היכא דיש מחלוקת אין מוציאין מהמוחזק, ואפי' אחר הרוב דיעות אין הולכין דיכול המוחזק לומר קים לי, והכא הוא איפכא דרוב דעות דפסקו דאין כופין הם עיקר כו', ובפרט בזה"ז ח"ו ליתן רשות לב"ד לילך אחר הסברות כדי לכוף להוציא ממון לפנים משוה"ד, ע"כ אין דעתי כלל עם הרב הנ"ל כו', עכ"ד. ואפשר דגם הוא ז"ל לא קאמר אלא לפי מה שנראה דעת הב"ח לכוף בשוטין או ע"י שמתא, אבל בדברים לבד גם הוא מודה, ובפרט היכא שנזכר בפוסקים שחייב לפנים משוה"ד, ועיין מה שכתבתי לקמן סי' רנ"ט [סק"ג]: סעיף ג' ז. לב"ד לוותר. עיין בתשובת חתם סופר חחו"מ ס"ס קי"ב שכתב דה"ה אפוטרופוס יכול לוותר לטובתם, וכן מבואר להדיא בתשובת רשב"א אלף ט"ו דאין לחלק, וכ"כ בתשובת רלב"ח סי' צ"ה ע"ש. ועיין בשו"ת חכם צבי בסופו בתשובות הנוספות סי' ג' שכתב ע"ש הרלב"ח סי' הנז' שפקפק

באר היטב

ד. ביניהם. פירוש שוב אסור לומר לזכאי עשה עמו פשרה כי ירא אני שמא טעיתי ודיינים אחרים יהפכו את דיני. סמ"ע [סק"י]. ובש"ך [סק"ו] כתב בשם שלטי גבורים דאין הדברים הללו אמורים אלא כשהדיינין רוצים לפשר כפי הנראה בעיניהם שלא מדעת הבע"ד, אבל אם הם מודיעים להם טיב הפשרה ומפייסים אותם עד שמתרצים למחול א' לחבירו או לתת דבר ידוע, אפי' אחר גמר דין, ראוי לעשות כן, ובלבד שלא יהא שום צד הכרח בדבר אלא פיוסים ופיתויים, וזו היא מצוה גדולה והבאת שלום בין אדם לחבירו: ה. שלא. כי מה שנעשה לפני הדיין הוה כאילו עשאו מדעת הדיין ובהסכמתו. סמ"ע [סקי"א]: סעיף ה' ו. להתברר. סיים הרא"ש ז"ל בתשובה, ונתנו חכמים רשות לדיין לפסוק לפי ראות עיניו וכו', ופעמים בלי טעם ואומד הדעת והיינו שודא דדייני, ופעמים על פי פשרה, ע"כ. ור"ל שהדיין יכול לעשות כן אפילו בע"כ דבעלי דינים. סמ"ע [סקי"ב]:

חידושי רעק"א

שם בש"ך אות ד'. דלהתוספות אין רשאי לעשות פשרה. נ"ב, אפיק תיבת דלהתוס', וכל"ל דלפירוש רש"י היכי דאמרו איש פלוני אתה זכאי, אף בנתחייב שבועה אינו יכול לעשות פשרה: שם בש"ך אות ח'. עיין ב"ח מ"ש מזה. נ"ב, ועיין בתשובת צ"ל סי' פ"ט, ועיין לקמן סי' רנ"ט בש"ך סק"ח: סעיף ד'. ושלא יוכלו היתומים למחות כשיגדילו. נ"ב, עיין לקמן סי' רפ"ט [סעיף א'] ובכנה"ג כאן בב"י אות מ':

אמרי ברוך

סימן יב רמ"א סעיף ב' וי"ח. נ"ב, יעוין לקמן סי' רנ"ט סעיף ה' ובש"ך שם:

שלחן ערוך השלם <מהדורת פריעדמאן> - יט חו"מ א (א - כז) קארו, יוסף בן אפרים עמוד מס 151**הודפס ע"י תכנת אוצר החכמה**

רמ"א סימן י"ב סעיף ב, פ"ת שם סק"ו
נחלקו הפוסקים אם ב"ד כופין להתנהג לפנים משורת הדין במקום שנראה לעיניהם שנכון לעשות כן. וע' בפ"ת שהב"ח פסק כמ"ד שכופין, וכן נוהגין בכל בתי הדין.

The Poskim disagree whether a Bais Din can force a party to act lifnim mishuras hadin – beyond the letter of the law – when it is clear to the Dayanim that it would be the moral imperative. Pischai Teshuva cites the Bach that all Batei Din do in fact enforce a standard of lifnim mishuras hadin.

כג הפסול מן התורה שהעיד עדותו בטלה אף על פי שלא הכריזו עליו בבתי כנסיות ובבתי מדרשות והפסול מדבריהם כל עדות שהעיד [יד](כד)קודם שהכריזו עליו כשרה.

הגה ואפילו פסול מן התורה אין לפסלו אלא בוודאי [לח]אבל (ה)לא מספק כגון שהעיד בבית דין ואחר כך באו עדים עליו שעבר עבירה שנפסל בה מן התורה אבל אין יודעין אם עבר קודם שהעיד או אחר כך [טו]מוקמינן גברא אחזקתו וכל מה שהעיד כשר עד דידעינן דעבר קודם לכן [לט]כל הפסולים מדרבנן שצריכים הכרזה אם הענישן ברבים על עבירתן כגון שהוציאן מבית הכנסת הוי כאלו הכריזו עליהן.

כד כל מי שהעידו עליו שעבר עבירה פלונית אף על פי שלא התרו בו (כה)שהרי אינו לוקה פסול והוא שעבר על דברים שפשט בישראל שהם עבירה אבל אם ראוהו עובר על דבר שקרוב העושה להיות שוגג צריכים להזהירו ואחר כך יפסל כיצד [טז]ראוהו קושר או מתיר בשבת צריכים להודיעו שזה חילול שבת מפני שרוב העם אינם יודעים זה וכן אם ראוהו עושה מלאכה בשבת או ביום טוב צריכים להודיעו שהיום שבת שמא שוכח הוא וכן המשחק בקוביא תמיד או מי שנעשה מוכס או גבאי שמוסיף לעצמו צריכים העדים להודיעו שהעושה דבר זה פסול לעדות שרוב העם אינם יודעים דברים אלו וכן כל כיוצא בזה.

כה אין אדם נפסל בעבירה על פי עצמו אלא על פי עדים שיעידו עליו שאין אדם משים עצמו רשע.

הגה [מ]ומכל מקום אין עושין אותו (כו)עד לכתחילה כדלקמן סימן נ"ב סעיף ה' [מא]וכן אין נפסל (כז)על קול ותשד בעלמא כגון מי שחשוד על עריות שרגיל עם עריות ומתיחד עמהם וקול יוצא עליו כשר לכל עדות חוץ מלעדות אשה. ועיין בדין החשודים ביו"ד סימן קי"ט.

ציונים ומקורות לח. ריב"ש סי' רס"ו. ד"מ י"ד. לט. מרדכי פרק זה בורר סנהדרין סי' תרצ"ה. ד"מ ל"ג. מ. רמב"ם פ"כ מטוען ה"ג. ד"מ ל"ו. מא. טור סעיף ט'.

קצות החושן

ליתר עיון

בספק ממתי נפסל העד, מעמידין על חזקת כשרות

(ה) **לא מספק.** והוא מדברי הריב"ש [סי' רס"ו]. והיינו כשהעיד בב"ד ואח"כ באו עדים שעבר עבירה ואין אנו יודעין מתי עבר, מוקמינן אותו אחזקתו חזקת כשרות, ואמרינן השתא הוא דאיתרע. ובקונטרס שב שמעתתא [שמעתא ג' פ"ד], הארכנו בזה להקשות ממקוה שנמדד ונמצא חסר בריש נדה [ב' ע"ב], דכל הטהרות שנעשו על גביו טמאות משום דאיכא תרתי לריעותא, העמד טמא על חזקתו, והרי חסר לפניך, וא"כ הכא נמי נימא אוקי ממון על חזקתו, והרי פסול לפניך. ועיין בט"ז יו"ד סימן א' [סק"ו] שהאריך בשוחט שנמצא ששכח הלכותיו, ומטריף כל הכלים משום העמד בהמה על חזקתה חזקת איסור והרי חסר לפניך, ע"ש. וא"כ מכל שכן חזקת ממון דהוא עדיפא מכל החזקות, ואע"ג דבמומר כל העדיות וכל השחיטות כשרים עד שהמיר [תוספתא בכורות פ"ג ה"ה], ולא אמרינן תרתי לריעותא, היינו משום דלא ראינו שום עבירה ממנו רק השתא בשעה שהמיר, א"כ מהיכי תיתי נאמר מדהשתא עבר אתמול נמי עבר, זה לא אמרינן, אבל מקוה שנמדד ונמצא חסר, הרי אנו מסופקין איסור זה אימתי נעשה, ומשום הכי אמרינן דכל הטהרות טמאין, וא"כ הכא נמי דלא ידעינן עבירה זו מתי עשה, הרי הוא דומה למקוה שנמדד ונמצא חסר. אלא [ד]מדברי הרי"ף [ב"ק כ"ח ע"ב מדפי הרי"ף] גבי עדי שטר שהוחזו, משמע כדברי הריב"ש, דכתב דבעינן ראו חתימתן דאל"כ אמרינן היום הוא שחתמו שקר, וכן פסק בשו"ע בסעיף ט', וא"כ מוכח דלא פסלינן מספיקא, ואמרינן השתא הוא דאיתרע. ואפשר דס"ל כדברי תוס' בתירוצם ריש נדה [שם ד"ה התם] לחלק, דדוקא גבי מקוה אמרינן תרתי לריעותא משום דחסר ואתי, וא"כ איכא למימר דגבי רשעה לא שייך למימר הכי. אך מתשובת ב"ח [סי' א'] משמע דגם לענין שוחט שהוציא טריפה, אמרינן הרשיע ואתי כמו חסר ואתי, ועל כל פנים מידי ספיקא לא נפקא, דנראה שם מדברי תוס' עוד תירוצים בזה. ולומר בכל מקום דהוי תרתי לריעותא אפילו היכא דלא שייך חסר ואתי, נמי לא מפקינן מחזקה שלימה נגד חזקה קטיעה שחסר לפניך, וכבר הארכנו בזה בקונטרס הנזכר [שב שמעתא שם, ועיין משה"א סקט"ן].

נתיבות המשפט

משפט הכהנים - חידושים

(כד) קודם שהכריזו. והוא הדין מוכסים ורועים בעי הכרזה. סמ"ע [סקנ"ו].

(כה) **שהרי אינו לוקה.** כיון דהלאו יש בו מלקות רק שמחוסר התראה, פסול דבר תורה. [ש"ך סקכ"ד].

(כו) עד לכתחילה. פירוש, למסור לו ליחד אותו לעד לכתחילה. [ש"ך סקכ"ז, או"ת אורים סקנ"ד].

(כז) על קול. אפילו בקלא דלא פסיק. [או"ת אורים סקנ"ה].

משפט האורים - ביאורים

[יד] קודם שהכריזו. עיין ש"ך סקכ"ג, עד לא משכחת לה להאי דינא. ועיין תומים [סקכ"ב] שתמה, דהא משכחת לה שחתמו עצמם על שטר ביום טוב שני, או על שטר שיש בו ריבית וכו', ע"ש. נראה מפירושו שפירש, לאותה עדות, דהיינו דבאותה עדות שמעיד עליו, נעשה באותו הדבר פסול עליו, כמו לדידי אוזיף בריבית דנעשה פסול באותה עדות שמעיד עליו בשעת מעשה, וכן כשחתמו בשטר ביום טוב שני. אמנם אין טעם בדבר לחלק, דהא גם בזה יש פסידא דלקוחות, כגון בחתמו בשטר ביום טוב שני, דהשטר כשר בסתם כמו בכתב זמנו בשבת, ושמא ימכור השטר חוב בחזקת כשר ואח"כ יבואו עדים שחתמו באמת ביום טוב שני, שנפסל, ואיכא פסידא. לכן פירש הש"ך דבאותה עדות שפוסל בה את עצמו כגון לדידי אוזיף בריבית שפוסל את עצמו בשעת הגדה לאותה עדות [ס]שמעיד בעל פה, פסול בלא הכרזה, דלאותה עדות ממש שפוסל את עצמו, ליכא שום חשד פסידא, ובזה שפיר מקשה הש"ך. אמנם לפי מה שחילק הרשב"א [בתשובה סי' אלף רל"ז] בין אומר זניתי עם אשתך דלא פלגינן דיבורא, ובין אומר אשתך זינתה עמי דפלגינן דיבורא, וכאילו אומר רק אשתך זינתה ולא עמי, א"כ הכי נמי משכחת לה כשאומר אני לויתי ממנו בריבית, דלא פלגינן דיבורא להרשב"א. וגם משכחת לה כשנטל שכר להעיד, אך דשם בלאו הכי לא בעי הכרזה כמו שכתב בסעיף י"ח [בהג"ה]. ממהדו"ב

ליתר עיון

[טו] **מוקמינן גברא אחזקתו.** בספר קצות החושן [סק"ה] תמה, דמאי שנא ממקוה שנמדד ונמצא חסר דהטהרות טמאין למפרע [נדה ב' ע"ב] מטעם דאיכא תרתי לריעותא, דהעמד טמא על חזקתו, והרי חסר לפניך. והכא נמי איכא חזקת ממון, והרי פסול לפניך וכו', ע"ש. ולפי עניות דעתי נראה דלא קשה, דשאני התם בטהרות דשתי החזקות חזקות המבררות הן ומצטרפות לברר שנחסר מקודם, מה שאין כן חזקת ממון דלאו חזקה המבררת היא, רק שאין יכולין להוציא מיד המוחזק בלא ראיה, מטעם סברא או מקרא, כמבואר בב"ק ריש פרק שור שנגח [מ"ו ע"א]. ועיין בקונטרס התפיסות שבסוף ספר קצות החושן [כלל א' אות ה-ו] שכתב גם כן כהדיא כן. ולזה לא חזו אותן השתי חזקות לאיצטרופי.

[טז] **ראוהו קושר.** עיין סמ"ע ס"ק (נ"ו) [נ"ז]. ומשמע מדבריו דאפילו באיסור דאורייתא שיש בו מלקות, בעינן גם כן שידע גם כן שנפסל על ידו, ע"ש. ולפענ"ד נראה דבזה ודאי פסול, דהא רשע נקרא והתורה אמרה [שמות כ"ג א'] אל תשת רשע עד, ולא חילק רחמנא. ועוד, דחשיד על עדות שקר, ובמידי דאינו נפסל רק מדרבנן שייך חילוק זה, דהם אמרו והם אמרו.

שלחן ערוך השלם <מהדורת פריעדמאן> - כ חו"מ ב (כח - נו) קארו, יוסף בן אפרים עמוד מס 404**הודפס ע"י תכנת אוצר החכמה**

מחלוקת קצה"ח ונתה"מ בסימן ל"ד בענין חזקת ממון
קצוה"ח סק"ה מבואר שמדמה חזקת ממון לשאר חזקות. ובנתה"מ סקט"ו כתב לחלק שחזקת ממון אינה דומה לחזקת איסור.
וע"ע במשובב נתיבות סימן ע"ה על סק"ד שתמה על דעת הנתיבות המשפט ד"כל החזקות מרועה אחד ניתנו" ומהכ"ת לחלק?

Ketzos Hachoshen and Nesivos Hamishpat disagree whether "chezkas mamon" (presumption of ownership in monetary law) follows the regular principles of chazkah (other Halachic presumptions) [Ketzos] or is in a category of its own [Nesivos].

שאלה פט

ליתר עיון

באחד שאבד ממנו על הדרך ארנקי ומעות בתוכו, במקום שרוב גוים מצויים שם, שהיו נוסעים מן היריד הרבה גוים, וגם מקצת יהודים היו נוסעים, ומצאו ישראל. ונודע אחר כך שמצאו ישראל. בא זה ותובעו שיחזיר לו אבידתו, ונותן סימן בארנקי, וגם נתן סימן במנין המעות שבתוכו, וזה טוען שמצאו במקום שרוב גוים מצויים ואינו חייב להחזיר. חזר זה וטען שמצאו קודם שנתייאש, שהרי היה עומד וצווח ורודף אחר אבידתו, וחוזר לאחוריו הוא וכמה אנשים עמו שהיו מחפשים על הדרך, והיו חוקרים מן כל העוברים אחריהם מהעיר אם לא מצאו הארנקי, וכל היום ההוא היה חוקר ודורש אחר אבידתו כידוע לכל, אם כן מצאו זה קודם שנתייאש וצריך להחזיר:

תשובה, ודאי אם מצאו ישראל זה קודם שהרגיש זה שנפל הארנקי ממנו, כגון שהיה הולך אחריו בסמוך לו, ומיד שנפל ממנו הגביה זה שהלך אחריו את הארנקי, ואחר כך כשהרגיש זה שנפל ממנו הארנקי וצווח על אבידתו כבר היה ביד המוצאו, צריך זה להחזירו, כיון שהגביה הארנקי קודם שידע זה שנפל ממנו, הרי באיסור בא לידו, כדמסיק בפרק אלו מציאות [ב"מ] דף כ"ב [ע"ב] דקיימא לן כאביי יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, וצריך להחזיר לו. אבל אם לא מצאו אלא עד אחר שידע זה שנפל ממנו שהיה ממשמש בכיסו, והרגיש שאבד ממנו הארנקי וצווח על אבידתו ורודף אחריה אז מצא זה הארנקי, אינו חייב להחזיר לו, כיון שרוב גוים מצויים שם ודאי נתייאש, אף על גב שהוא עומד וצווח, אינו אלא כצווח על ביתו שנפל. דהכי איתא בהדיא התם דף כ"ד [ע"ב] רבא הוה שקיל ואזיל בתריה דרב נחמן בשוקא דגלדאי, ואמרי לה בשוקא דרבנן, אמר ליה מצא כאן ארנקי מהו, א"ל הרי אלו שלו. בא ישראל ונתן בה סימן מהו, אמר ליה הרי אלו שלו. והלא עומד וצווח, נעשה כצווח על ביתו שנפל ועל ספינתו שטבעה בים. הרי מבואר דכל שהוא במקום שרבים מצויים שם כגון שוקא דגלדאי דרוב גוים היו מצוים שם, הרי אלו שלו, אפילו עומד וצווח אינו אלא כצווח על ביתו שנפל ועל ספינתו שטבעה בים:

ואף על גב דאהא דאיתא התם בדף כ"ד [ע"א] וכן היה רבי שמעון בן אלעזר אומר המציל מן הארי ומן הדוב ומן הנמר ומן הברדלס ומן זוטו של ים ומשלוליתו של נהר. המוצא בסרטיא ובפלטיא גדולה ובכל מקום שהרבים מצויים שם הרי אלו שלו מפני שהבעלים מתייאשין מהם. כתב הרא"ש [סימן ו] וז"ל, האי מתייאשין אסרטיא ופלטיא ורבים מצויים שם קאי. אבל אינך אפילו עומד וצווח נעשה כצווח על ביתו שנפל עכ"ל, הרי משמע דלא הוי כצווח על ביתו שנפל, אלא כאינך כגון זוטו של ים וכו'. אבל באסרטיא ופלטיא ובמקום שרוב גוים מצויים שם, לא אמרינן דהוי כצווח על ביתו שנפל [א]:

וכן משמע נמי מדברי הטור חו"מ סימן רנ"ט [ס"ז] דלא אמרינן נעשה כצווח על ביתו שנפל אלא בזוטו של ים וכו', אבל באסרטיא

צמח צדק <מהדורה חדשה> קרוכמאל, מנחם מנדל בן אברהם עמוד מס 428 **הודפס ע"י תכנת אוצר החכמה**

שו"ת צמח צדק סימן פ"ט- אם כופין על לפנים משורת הדין בדברים
מאריך להוכיח דקי"ל דכופין על לפנים משורת הדין, ואפילו לדעת החולקים י"ל דעכ"פ כייפינן ליה בדברים.

Tzemach Tzedek discusses the parameters of enforcing lifnim mishuras hadin. He suggests that all agree to “verbal enforcement” i.e. Bais Din shall strongly insist that the parties do so, even if they don’t actually force them to.

מתייאשו, אבל אי מצאו קודם שידעו הבעלים שנפל מהם, לא הוי שרי אפילו במקום שרובן גוים מצויים שם, משום דבאיסור בא לידם. אבל אינך מציל מן הארי וזוטו של ים וכו' הוה כצווח על ביתו שנפל. ואפילו מצאו קודם שידע זה שנפל ממנו שרי, משום דרחמנא שריא. ולכך הטור חו"מ נמי לא כתב דנעשה כצווח על ביתו שנפל, אלא דוקא במציל מן הארי וכו' ובזוטו של ים, והתם שרי אפילו במצא קודם שידע זה שנפל ממנו, אבל במצא במקום שרוב גוים מצויים, לא שרי אלא היכא שמצא אחר שידע זה שנפל ממנו אבל לא בקודם לכן, דאזיל בשיטת אביו הרא"ש ז"ל:

אבל מכל מקום לכולי עלמא אי מצאו אחר שידע שנפל ממנו והוא במקום שרוב גוים מצויים, שרי אפילו ביש בו סימן, משום דודאי מתייאש, ואפילו עומד וצווח אינו אלא כצווח על ביתו שנפל כרב נחמן בשוקי דגלדאי:

ליתר עיון

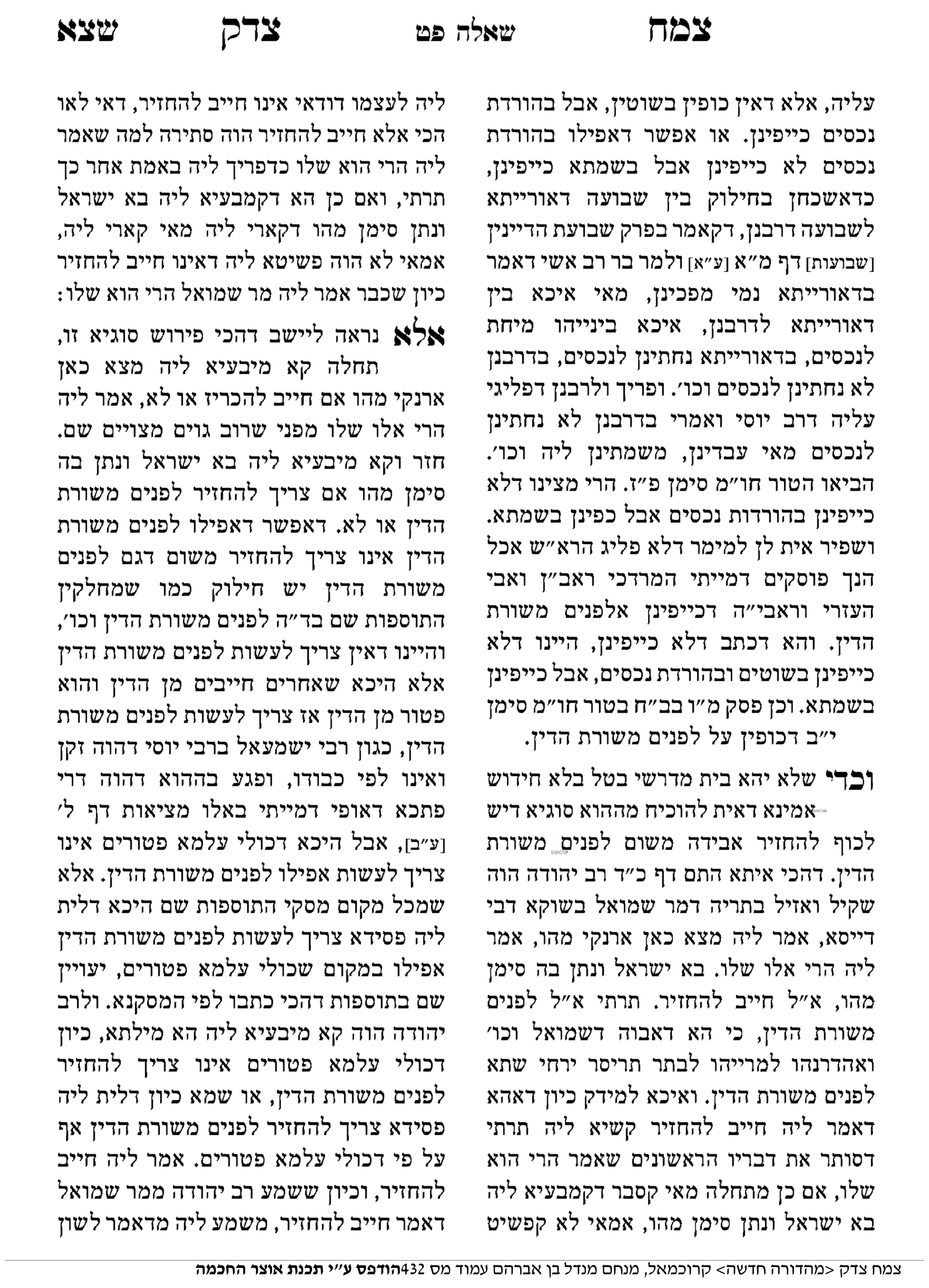
אבל מכל מקום נראה אם זה שמצא הארנקי אינו עני, צריך להחזיר לזה הארנקי עם המעות משום לפנים משורת הדין, וכייפינן אלפנים משורת הדין. דהכי כתב המרדכי [סימן רנז] אהא דאמר בפרק אלו מציאות [כד ע"ב] רב יהודה הוה שקיל ואזיל בתריה דמר שמואל בשוקא דבי דייסא, אמר ליה מצא כאן ארנקי מהו, אמר ליה הרי אלו שלו. בא ישראל ונתן בה סימן מהו, א"ל חייב להחזיר. ומסיק לפנים משורת הדין וכו'. כתב המרדכי [ב"מ סי' רנז] וז"ל, ואשכחנא נמי פרק הגוזל בתרא [ב"ק קיח ע"א] חייב בבא לצאת ידי שמים [ד], וכיון דחזינן דהוו כייפי להו להני כדאיתא סוף פרק האומנין [ב"מ פג ע"א], גם אנן כייפינן למיעבד לפנים משורת הדין אם היכולת בידו לעשות וכו'. וכן פסק ראב"ן [ב"מ עז ע"ד] ואבי העזרי דכייפינן להו לעשות לפנים משורת הדין. ותו התם במרדכי אהא דרבא הוה שקיל ואזיל בתריה דרב נחמן בשוקא דגלדאי וכו', אמר ליה מצא כאן ארנקי מהו, אמר ליה הרי אלו שלו, ומסיק נעשה כצווח על ביתו שנפל. כתב המרדכי וז"ל, נראה לראבי"ה הא דלא כייפינן התם לעשות לפנים משורת הדין, אפשר שהמוצא היה עני ובעל אבידה היה עשיר עכ"ל, הרי מבואר דכייפינן על לפנים משורת הדין [ה]:

ואף על גב דהרא"ש כתב הך דרב יהודה הוה שקיל ואזיל בתריה דמר שמואל וכו' ומייתי הא דאמר רב יוסף והודעת להם זה בית חייהם, את הדרך זו גמילות חסדים וכו', אשר יעשו זו לפנים משורת הדין וכו'. וכתב וז"ל, לאו דכייפי ליה, דאין כופין לעשות לפנים משורת הדין עכ"ל. נראה לי כתב כן אלא דאין כופין בשוטין, אבל בהורדת נכסים מודה דכייפינן, כיון דנקט לשון חייב להחזיר. וכיון דמצינו נמי בסוף פרק דהאומנין ברבה בר רב חנן דתברו ליה הנהו שקולאי חביתא דחמרא וכו' דא"ל רב הב להו גלימייהו, א"ל דינא הכי, א"ל אין למען תלך בדרך טובים וכו', הרי קאמר ליה דדינא הכי משמע דלפנים משורת הדין הוי נמי דין, וכיון דקרי ליה דין ודאי דכייפינן

[ד] ועי' ברשב"א ובריטב"א מובא בשיטמ"ק שעמדו בזה. ובחידושי רעק"א.

[ה] אולם עי' בית הלוי ח"ג סימן מח שהוכיח מהטוש"ע סי' רנט דבזוטו של ים אין משום ועשית הישר והטוב. ודלא כרמ"א סעיף ו' דגם בזוטו של ים איכא לפנים משורת הדין, וע"ע במעין החכמה ובחי' רעק"א סי' רנט בש"ך סק"ג דין דברי רבינו כאן. ועי' שו"ת מנחת יצחק ח"ה סי' קכ"א.

צמח צדק <מהדורה חדשה> קרוכמאל, מנחם מנדל בן אברהם עמוד מס 431 **הודפס ע"י תכנת אוצר החכמה**



עליה, אלא דאין כופין בשוטין, אבל בהורדת נכסים כייפינן. או אפשר דאפילו בהורדת נכסים לא כייפינן אבל בשמתא כייפינן, כדאשכחן בחילוק בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן, דקאמר בפרק שבועת הדיינין [שבועות] דף מ״א [ע״א] ולמר בר רב אשי דאמר בדאורייתא נמי מפכינן, מאי איכא בין דאורייתא לדרבנן, איכא בינייהו מיחת לנכסים, בדאורייתא נחתינן לנכסים, בדרבנן לא נחתינן לנכסים וכו׳. ופריך ולרבנן דפליגי עליה דרב יוסי ואמרי בדרבנן לא נחתינן לנכסים מאי עבדינן, משמתינן ליה וכו׳. הביאו הטור חו״מ סימן פ״ז. הרי מצינו דלא כייפינן בהורדות נכסים אבל כפינן בשמתא. ושפיר אית לן למימר דלא פליג הרא״ש אכל הנך פוסקים דמייתי המרדכי ראב״ן ואבי העזרי וראבי״ה דכייפינן אלפנים משורת הדין. והא דכתב דלא כייפינן, היינו דלא כייפינן בשוטים ובהורדת נכסים, אבל כייפינן בשמתא. וכן פסק מ״ו בב״ח בטור חו״מ סימן י״ב דכופין על לפנים משורת הדין.

וכדי שלא יהא בית מדרשי בטל בלא חידוש אמינא דאית להוכיח מההוא סוגיא דיש לכוף להחזיר אבידה משום לפנים משורת הדין. דהכי איתא התם דף כ״ד רב יהודה הוה שקיל ואזיל בתריה דמר שמואל בשוקא דבי דייסא, אמר ליה מצא כאן ארנקי מהו, אמר ליה הרי אלו שלו. בא ישראל ונתן בה סימן מהו, א״ל חייב להחזיר. תרתי א״ל לפנים משורת הדין, כי הא דאבוה דשמואל וכו׳ ואהדרנהו למרייהו לבתר תריסר ירחי שתא לפנים משורת הדין. ואיכא למידק כיון דאהא דאמר ליה חייב להחזיר קשיא ליה תרתי דסותר את דבריו הראשונים שאמר הרי הוא שלו, אם כן מתחלה מאי קסבר דקמבעיא ליה בא ישראל ונתן סימן מהו, אמאי לא קפשיט ליה לעצמו דודאי אינו חייב להחזיר, דאי לאו הכי אלא חייב להחזיר הוה סתירה למה שאמר ליה הרי הוא שלו כדפריך ליה באמת אחר כך תרתי, ואם כן הא דקמבעיא ליה בא ישראל ונתן סימן מהו דקארי ליה מאי קארי ליה, אמאי לא הוה פשיטא ליה דאינו חייב להחזיר כיון שכבר אמר ליה מר שמואל הרי הוא שלו:

אלא נראה ליישב דהכי פירוש סוגיא זו, תחלה קא מיבעיא ליה מצא כאן ארנקי מהו אם חייב להכריז או לא, אמר ליה הרי אלו שלו מפני שרוב גוים מצויים שם. חזר וקא מיבעיא ליה בא ישראל ונתן בה סימן מהו אם צריך להחזיר לפנים משורת הדין או לא. דאפשר דאפילו לפנים משורת הדין אינו צריך להחזיר משום דגם לפנים משורת הדין יש חילוק כמו שמחלקין התוספות שם בד״ה לפנים משורת הדין וכו׳, והיינו דאין צריך לעשות לפנים משורת הדין אלא היכא שאחרים חייבים מן הדין והוא פטור מן הדין אז צריך לעשות לפנים משורת הדין, כגון רבי ישמעאל ברבי יוסי דהוה זקן ואינו לפי כבודו, ופגע בההוא דהוה דרי פתכא דאופי דמייתי באלו מציאות דף ל׳ [ע״ב], אבל היכא דכולי עלמא פטורים אינו צריך לעשות אפילו לפנים משורת הדין. אלא שמכל מקום מסקי התוספות שם היכא דלית ליה פסידא צריך לעשות לפנים משורת הדין אפילו במקום שכולי עלמא פטורים, יעויין שם בתוספות דהכי כתבו לפי המסקנא. ולרב יהודה הוה קא מיבעיא ליה הא מילתא, כיון דכולי עלמא פטורים אינו צריך להחזיר לפנים משורת הדין, או שמא כיון דלית ליה פסידא צריך להחזיר לפנים משורת הדין אף על פי דכולי עלמא פטורים. אמר ליה חייב להחזיר, וכיון ששמע רב יהודה ממר שמואל דאמר חייב להחזיר, משמע ליה מדאמר לשון

צמח צדק <מהדורה חדשה> קרוכמאל, מנחם מנדל בן אברהם עמוד מס 432**הודפס ע״י תכנת אוצר החכמה**