

משה חיים פלח

בשיטת הרמב"ם בדין ספק ספיקא בממון

מהני ס"ם להוליא ממון [ויעוין באחריו מה דדנו לדחות].

עוד כתב הרמב"ם (פ"ע מזקי ממון ה"ז – ח) וז"ל היו שנים רודפין אחר אחר והרי עדים שאחד מהן הזיק ואין העדים יודעים איזה הוא משיבה, זה אומר שורך הזיק וזה אומר שורך הזיק שניהן פעורין, ואם היו שניהן של איש אחד חייב לשלם מגוף הפחות שצשניהן, ואם היו מועדין משלם נזק שלם מנכסיו, צמח דברים אמורים צששני השוורים עומדין, אבל אם מת אחד מהן או אבד והיה אחד מהן תם אף על פי שהן של איש אחד פטור, שהרי אומר לו הבא ראייה שזה העומד הוא שהזיק ואשלם לך עכ"ל, ויעוין באור שמח דעמד דמדצרי הרמב"ם הכא מוכח דלא מהני ספק ספיקא להוליא ממון, דהא הכא איכא ספק ספיקא דשמא מועד נגח ומשתלם אף מן העליה ואת"ל תם נגח שמא המועד הוא שנאצד והאי דקאי קמן היינו התם שנגח ומשתלם מגופו, אלא ע"כ דלא מהני ס"ם להוליא ממון [ויעוין בסמ"ע סי' ת' סק"ה].

עוד כתב הרמב"ם (פכ"ד ממכירה ה"ד) וז"ל מכר לו שנים צתוך שדכו

שיטת התוס' צסוגין דספק ספיקא מהני לחיוב כתובה, ונחלקו האחריו דעתם האם כן דעתם בכל ספק ספיקא לאפוקי ממנה, או דאינו אלא הכא בחיוב כתובה ומשום דאיכא נמי צרי ושמא או שטר או מטעמא אחרינא.

ובדעת הרמב"ם דנו האחריו היאך סצירא ליה, אי מהני ספק ספיקא להוליא ממון, ומאינו צזה סתירה לכאורה דצצרי הרמב"ם, דהנה כתב הרמב"ם (פ"צ מזקי ממון ה"ו) צעטה צארן צרשות הניזק והתיצה לרורות מחמת הצעיטה והזיקו שם חייב לשלם רציע נזק שזה שינוי הוא צהתת הלרורות, ואם תפש הניזק חלי נזק אין מוליאין מידו, ואפילו היתה מהלכת צמקום שאי אפשר לה שלא תתיו צעטה והתיצה משלם רציע נזק, ואם תפש הניזק חלי נזק אין מוליאין מידו עכ"ל, והנה צכה"ג הוי ספק ספיקא, דשמא אין שינוי לרורות וחייב חלי נזק בכל שינוי ואת"ל יש שינוי לרורות לרציע נזק שמא צכה"ג דאי אפשר לה אלא"כ מצעטה לא חציב שינוי כלל, ואעפ"כ אינו משלם אלא רציע נזק, אלמא דלא

בזה [ויעוין עוד צרמז"ס (שם הכ"ה) ואכמ"ל].

וכתבו האחרו' דיש לומר דשאיני פדיון הבן דאית ציה נמי מלוה, ואף דהויא מלוה דממונא ואזלינן בה לקולא כדין ספק ממון, מ"מ היכא דאיכא ספק ספיקא אזלינן לחומרא, ויעוין בש"ך (יו"ד סי' קעז ס"ק סח) 77 גבי חיוב חזרת ריבית היאך הדין בספק אי נידון כספק ממון ולקולא או כספק איסור ולחומרא, ולידד שם דדינו כספק ממון ולקולא ומ"מ היכא דאיכא רוב אזלינן לחומרא כדין ספק איסור, ובסו"ד שם ל"י נמי לדין פדה"צ [ויעוין צשו"ת הר"י מסלולק (סי' ט) ועוד ויעוין עוד צקוב"ס (כלל א)].

אולם גדר הדברים לריך ציאור, דכיון דבמלוה דממונא דיינינן לקולא כדין ספק ממון, מה בכך דאיכא ספק ספיקא או רוב, כיון דל"מ ס"ס ורוב לאפוקי ממונא.

והנה לכאורה מלינו כע"ז צדצרי הרמז"ס אף לענין תפיסה צספיקות, דהנה שיטת הרמז"ס (פ"ה מצבורות ה"ג) דק"ל דתקפו כהן אין מוליאין מידו, וכמו כן שיטת הרמז"ס צדוכתי עוצא דמהני תפיסה צספיקות, חולם מאידך צדוכתי עוצא מלינו צדצרי הרמז"ס צצמקום ספק סתם וכתב

ואחד על המלך, או שנים צתוך שלו ואחד צתוך של חצירו, או שהפסיק צור או אמת המים או רשות הרבים צינייהם, הרי זה אין לו קרקע, לפיכך לא קנה האילנות שצינייהם, ואם יבש האילן או נקצץ ילך לו עכ"ל, והן צעיי דלא איפשיטו צפרק הספינה (פג ע"א וע"ב) אי צבהך גווני קנה קרקע, וצפשוטו הכא נמי איכא ספק ספיקא, דשמא קנה שני אילנות נמי יש לו קרקע, ואח"ל דקנה שני אילנות אין לו קרקע דילמא כה"ג חשיב כשלושה אילנות, וכ' האחי' דלכאורה מוכח מהכא דס"ל להרמז"ס דמהני ספק ספיקא להוליא ממון.

אולם מאידך מלינו לכאורה להדיא צדצרי הרמז"ס דספק ספיקא מהני להוליא ממון, דהנה כתב הרמז"ס (פ"א מצבורים הכ"ע – ג) שתי נשים של שני אנשים אחת צכרה ואחת לא צכרה כו' ילדו שני זכרים ונקבה זה שלא ציכרה אשתו נותן חמש סלעים, שלא נפטר אלא צשני ספיקות אם אשתו ילדה זכר צלצד חייב ואם היא ילדה הזכר והנקבה חייב אח"כ ילדה נקבה תחלה והואיל והדבר רחוק יתן פדיונו עכ"ל, והרי ספק פדיון הבן לקולא כדין ספק ממון ואמרינן בזה המוליא מחצירו עליו הראיה, ואעפ"כ היכא דאיכא ספק ספיקא חייב, הרי להדיא לכאורה דמהני ספק ספיקא להוליא ממון, ויעוין צאחרו' מה שכתבו

הרמב"ם דמהני תפיסה וכשיטתו, אך לענין עלם ספיקא דשנים אוזחין צעלית מצואר צדצרי הרמב"ם דלא מהני תפיסה, ותמכו האחרו' צעעמא דמילתא [דצפשוטו שיטת הרמב"ם דחלוקה דשנים אוזחין אינה אלא מספק ודלא כתום' (צ"מ ז א) דהויא חלוקת ודאין אך למשנ"ת מיושב היטב.

ויעוין עוד צרמב"ם (פ"ט ממזקי ממון ה"א) היו הניזקין שנים אחד גדול ואחד קטן והמזיקין שנים אחד גדול ואחד קטן, הניזק אומר גדול הזיק את הגדול וקטן את הקטן והמזיק אומר לא כי אלא קטן הזיק את הגדול וגדול הזיק את הקטן כו' לא היתה שם ראייה צרורה המזיק פעור, למה זה דומה לעוין את חצירו חיטים והודק לו צשטורים שהוא נשצב הסת ונפטר אף מדמי שעורים כמו שיתבאר בהלכות עוין, ואם תפס הניזק הרי זה משתלם לקטן מן הגדול ולגדול מן הקטן כמו שהודק המזיק כו', והוא מפרק המניח (לה ז) וכבר תמכו האחרו' שם לשיטת התום' (לקמן כ א צ"כ"ד) והרא"ש (שם) דמהני תפיסה צצרי אמאי לא מהניא תפיסתו אף לגבות כדצרי הניזק, וכבר הוכיח בתום' רצנו פרץ (צ"ק ע) מהא דלא מהני תפיסה אף צעענת צרי, ויעוין צאחרו' מה דדנו ליישב, אך צשיטת הרמב"ם אכתי תיקשי, אך למשנ"ת דמודה הרמב"ם

דהמוליא מחצירו עליו הראייה ולא כתב דמהני תפיסה.

והנה יעוין צרא"ש (פ"ז צ"ק ס"ג) נטעב צדעת הרי"ף דמהני תפיסה צספיקא דדינא, ויעוין צאחרו' שכתבו די"ל צספיקא דמליאות מודה הרי"ף דלא מהניא תפיסה, אלא דוקא צספיקא דדינא מהניא תפיסה [ויעוין צקוה"ם (כלל ד)].

ויעוין היטב צכל לשונות הרמב"ם צענין ספיקא דממונא, דצכל דוכתא דהוי ספיקא דדינא כתב דהצדר ספק ואם תפס אין מוליאין מידו, ואילו צכל דוכתא דהוי ספיקא דמליאות סתם דהמוליא מחצירו עליו הראייה ולא כתב דמהני תפיסה [והעתקו לשונות הרמב"ם להלן] וגראה דאף דעת הרמב"ם כן היא, דלא מהניא תפיסה אלא צספיקא דדינא ולא צספיקא דמליאות.

ויעוין צרמב"ם (פ"ט ממזקי ה"ז) צאו שניבס אדוקין צב ושעמטב האחד מיד חצירו צפנינו ושחק השני אף על פי שחזר ונזח אין מוליאין אותה מידו כיון ששחק צתחלה הרי זה כמודה לו, חזר השני ותקפה מראשון אף על פי שהראשון נזח מתחלה ועד סוף חולקין עכ"ל, והנה לענין צעיא דתקפה אחד צפנינו ושחק ולצסוף נזח (צ"מ ו א) דהוי ספיקא דדינא (ויעו"ש צנו"כ) פסק

דמליאות. וזשיטת הרמז"ס דס"ל דאף צספק הינוח אס נטל לא יחזיר, יש לומר דשאני התס דליכא צע"ד לפנינו [וכן נראה צביאור דצרי הרמז"ס (פ"ז) מנחלות ה"ז] צשמעו צו שמת דאין מורידין לנחלה ואס ירדו אין מוליחין מידן, ונראה דהיינו מדין תפיסה צספק אלא דשאני התס דליכא צע"ד לפנינו, והראצ"ד שס פליג מטעמא אחרינא דאף לכתחילה מורידין יעו"ש].

ובסוף ה"ל מלוה ולוה (פכ"ז הע"ז) כתב הרמז"ס וז"ל שטר שכתוב צו אסתירא מאה מעי או שכתוב צו מאה מעי אסתירא הלך אחר פחות שצלוונות ואינו נוטל אלא אסתירא אחת שיד צעל השטר על התחתונה, מפני שהוא המוליא מחצירו ואינו מוליא אלא צדצר שאין צו ספק, לפיכך כל שטר שיש צו משמע שתי לשונות שמא כך או שמא כך אינו נוטל אלא הפחות שצשתיבו, ואס תפס צעליונה אין מוליחין מידו אלא צראיה צרורה עכ"ל, והתס נמי צפשוטו חשיב ספיקא דדינא כיון דיסוד הספק צמשמעות לשון השטר ודמי לספק אומדנא^ה דנעיית האחרו' דחשיב

צספיקא דמליאות דלא מהניא תפיסה ניחא צפשיטות [ואכמ"ל].

וכן מדוקדק צשיטת הראצ"ד, דהנה הראצ"ד צכל דוכתא שתיק ליה להרמז"ס צדיני תפיסה צספיקות, ובה"ל זכיה ומתנה (פ"ז הכ"א) כתב הראצ"ד להדיא דצצעיא דלא איפשיטא מהניא תפיסה, ויעוין עוד צראצ"ד פ"צ מגניצה (ה"צ) וצפ"ח מעצדים (ה"ד) דהשיג ע"ד הרמז"ס שס דמהני תפיסה אף צספק קנס [ומיירי צספיקא דדינא] דכיון דצעיין העמדה צדין ל"ש תפיסה צספק, ומצואר צצכל ספיקא דדינא מודה הראצ"ד דמהני תפיסה.

אולם בה"ל גזילה ואצידה (פט"ו) גבי אצידה כתב הרמז"ס צתלתא דוכתי דלא יעול ואס נטל לא יחזיר, צה"א וצה"ו גבי ספק הינוח, וצה"צ גבי צעיי דריש אלו מליאות דצ' קצים צשמונה אמות וכו', והראצ"ד השיגו צה"א וצה"ו גבי ספק הינוח, ואילו צה"צ גבי צעיי דריש אלו מליאות שתיק ליה הראצ"ד, ונראה כמשנ"ת דס"ל להראצ"ד דמהני תפיסה צספיקא דדינא ולא מהניא תפיסה צספיקא

* והנה יעוין צמגיד משנה שס דכתב מתחילה דמש"כ הרמז"ס דמהני הכא תפיסה היינו דוקא צתפס שלא צעדים ומכח מיגו דלהד"מ ומסוק דמהני אף תפיסה צעדים, וכתב שס וז"ל אצל מ"ש ואס תפס צעליונה אין מוליחין מידו י"ל דדוקא צתפס שלא צעדים אצל מתוך מה שאמרו אוקי תרי להדי תרי ואוקי ממוגא צחזקת מריה ואי תפס לא מפקינן מיניה ופירשו אפילו צתתפס צעדים משמע דה"ב לכל ספק שטר עכ"ל, והרי צכל ספיקא דדינא דעת הרמז"ס להדיא צכל מקום דמהניא תפיסה וז"ל המגיד משנה (פ"ח

הרמז"ס צפ"ד מהל' זכורות (ה"ז) וז"ל הלוקח זכמה מן הנכרי ואין ידוע אם זכרה או לא זכרה וילדה אללו הרי זה ספק זכור ויאכל זממו לזעלים ואינו לכהן שהמוציא מחזירו עליו הראיה עכ"ל, ולא סיים הרמז"ס דמהני תפיסה, ולקמן שם צפ"ה (ה"א וה"ב) כתב הרמז"ס לכל גווני דספיקות דזכר ונקבה וכו', וכתב הרמז"ס דהדבר ספק והמוציא מחזירו עליו הראיה.

אלא דלאחר מכן צפ"ה (ה"ג) סיים הרמז"ס וז"ל כל זכור שהוא ספק דינו שירעה עד שיפול זו מוס ויאכל לזעליו, ואם תפשו הכהן אין מוציאין אותו מידו ואוכל אותו זממו, אבל אינו מקריבו שאין מקריב לעולם אלא זכור ודאי שמא ישחוט חולין בעזרה עכ"ל, ומצואר לכא' מדברי הרמז"ס דתרי דיני נגהו, וצספיקא דדינה הא דמהניא תפיסה היינו מכה

כספיקא דדינה [ויש להאריך עוד בזה ואכמ"ל].

אולם אף דזכר דוכתא מצואר צדברי הרמז"ס לחלק בין ספיקא דדינה לבין ספיקא דמליאות, מ"מ לענין ספק זכור פסק הרמז"ס דמהניא תפיסה אף צספיקא דמליאות.

אולם צאמת אף לענין זכור מדוקדק צלשון הרמז"ס דתרי דינין חלוקין נגהו, דהנה צפ"צ מהלכות זכורות (ה"ו) דמיירי הרמז"ס צספיקא דדינה סיים הרמז"ס צאותה הלכה דמהני תפיסה וז"ל פרה שילדה כמין חמור ויש זו מקלת סימני פרה הרי זה זכור לכהן הואיל ומין החמור יש בו דין זכור, אבל אם ילדה מין סוס או גמל אף על פי שיש בו מקלת סימני פרה הרי הוא ספק זכור לפיכך יאכל לזעלים ואם תפסו כהן אין מוציאין מידו עכ"ל, אולם לענין ספק דמליאות כתב

מנקי ממון ה"א) פסק שאם תפס אין מוציאין מידו וכן דרכו ז"ל בכל תיקו דממונא עכ"ל ומהו דדן המגיד משנה הכא אי מהניא תפיסה, ולכאורה מצואר דהיה פשיט"ל להמגיד משנה דכל דברי הרמז"ס דמהני תפיסה צספיקות היינו צספיקא דדינה, ונקט המ"מ דהכא לא חשיב ספיקא דדינה, כיון דעיקר הספק כמה היתה ההלואה ואף דכך ספק תלוי צספק צלשון השער דהוי כעין ספיקא דדינה, ולא ס"ל כדלידדו האחרו דספיקא דאומדנא הוי כספיקא דדינה ויש להאריך צציאוי"ד ואכמ"ל ולהכי נסתפק דדילמא לא מהניא הכא תפיסה אלא שלא צעדים, ומה דמסיק המ"מ דמהני תפיסה אף צעדים, הנה לשון המ"מ "משמע דהוא הדין לכל ספק שער" ולכאורה נראה מדבריו דצספיקא דמליאות דעלמא ודאי לא מהניא תפיסה, אלא ד"ספק שער" שאני, ויש לצאר דכשם דאשכחנא דצמקוס שער מהני מיגו להוליא, ומשום דצעל השער חשיב מוחזק (ויעוין צמיוחסות ס"י ק) ה"נ בכל ספק שער חשיב צעל השער ספק מוחזק, ונהי דלכתחילה ודאי לא צעדינין מעשה להוליא מספק, אך צתפס לא חשיב כתופס ממוחזק, דהרי מספקא לן דילמא איבוי מוחזק.

שחוצים למקוה ספק עומאה לפה על פני המים ספק משקין ליטמא עמא ולטמא עהור ספק ידים ליטמא ולטמא וליטבר עהור ספק רה"ר ספק דצרי סופרים ספק החולין ספק שרלים ספק נגעים ספק נזירות ספק צבורות וספק קרבנות, הרי דמנה ספק צבורות בכלל הכך ספיקות דטיברו והקילו חכמים, ול"צ עוצא מה ענין זה למתני' דטהרות הכ"ל, והרי כן הדין בכל ספק ממון דאזלינן לקולא, והרי לא נמנה התם כל ספק ממון.

ונראה צביאור הדברים, דהנה כתב הרמז"ם (פט"ז) מאבות הטומאות ה"א) וז"ל מפני מה עברו חכמים ספק עומאה צר"ה, שהרי הליצור עושין פסח צעומאה צזמן שהטמאים מרובין אס עומאה ודחית נדחית מפניהן קל וחומר לספק עומאה שאיסור כל הספקות מדצריהן כמו שציארנו בהלכות ביאות אסורות עכ"ל, הרי מצואר דצרי הרמז"ם דיסוד דינא דספק עומאה צרשות הרבים עהור היינו מדינא דספיקא דאורייתא לקולא מדאורייתא, אלא דהכא לא החמירו חכמים אף מדרבנן [כיון דמלינו דהקילה תורה בפסח דליצור עושין את הפסח צעומאה].

ומעתה נראה דעת הרמז"ם, דצחמת ספק צבור הוי ספק מלאה,

דינא דעלמא דמהני תפיסה צתיקו, ואין זה שייך לפלוגתא דתקפו כהן מוליחין מידו, אך בצפיקא דמליאות ל"ש האי דינא, אלא דצזה איכא דין נוסף דמהני תפיסה, והוי דין בצפק צבור דוקא, וצזה דוקא הוא דנחלקו צפרק שנים אוחזין אי תקפו כהן מוליחין מידו.

ובאמת דהכי ריבעא דגמ', דאס איתא דהוי פלוגתא צכל ספק ממון, היאך לא נזכרה האי פלוגתא צשום דוכתא, אלא אגב אורחא צצעיא דהקדישה צלא תקפה, ולהכי נקט הרמז"ם דלא הויא פלוגתא צכל תפיסה צספק ממון, אלא צדין תפיסה צספק צבור דוקא, ולהכי מתחילה כתב הרמז"ם סתם דצספק צבור המוליח מחצירו עליו הראיה, ולאחר מכן העתיק הדין דנתחדש דצצרי הגמ' דצספק צבור איכא דין צפנ"ע דתקפו כהן אין מוליחין מידו.

אולם לריך ציאור גדר הדברים, דצמה שאני ספק צבור מכל ספק ממון, ולכאורה גם צזה יש לצאר ע"ד הכ"ל, דשאני ספק צבור דהוי ספק מלאה, ונהי דדיינינן ליה כספק ממון ואזלינן לקולא, מ"מ מהניא תפיסה, אך גדר הדברים לריך ציאור.

ונראה צביאור הדברים, דהנה צמסכת טהרות (פ"ד מ"ז) תנן אלו ספיקות שטיברו חכמים ספק מים

בספיקות נראה מדברי הראשונים דהיינו משום דחזקת ממון הויא חזקה במכרעת, ובספיקא דדינא י"ל דלא מהני חזקה (ע' תוס' ב"ב ד"ג) ואף אי נימא דדין הנכסה דחזקה שייך אף בספיקא דדינא, אך עכ"פ ליכא בזה דין הכרעה דחזקה, וממילא מהניא תפיסה.

ומעתה יש לדון לבאר דאף בספק זכור מהניא תפיסה מהאי טעמא, ד"ל דהא דחזקת ממון מכרעת הספק ל"ש אלא במקום דיסוד הספק בדין הממון עצמו, אך בספק זכור דיסוד הספק בדין המלוה, ל"ש דחזקת הממון תכריע לפטור מספק המלוה, וממילא מהניא תפיסה [ויתכן לבאר עוד באופ"א].

אולם הנה לענין ספק מתנות דזרוע לחיים וקיצה מצואר מדברי הרמב"ם דחלוק ספיקא דדינא מספיקא דמליאות, דיעוין ברמב"ם (פ"ט מזיבורים ה"ג) וז"ל ספק מעשר פטור מכל מקום שהמוליא מחזירו עליו הראיה עכ"ל וכן שם (ה"ד) וכן לקמן שם (ה"ג) גר שנתגייר והיתה לו בהמה שחטה, אם נשחטה עד שלא נתגייר פטור, ואם אחר שנתגייר חייב, ואם ספק פטור והמוליא מחזירו עליו הראיה עכ"ל, ובהנך דוכתי לא כתב הרמב"ם דמהני תפיסה, אולם שם (ה"ה) גבי לויים כתב הרמב"ם וז"ל כהנים ולויים פטורים מן המתנות

והיה ראוי לדון בזה ככל ספיקא דאורייתא דמדרבנן אזלינן לחומרא, אלא כיוון דספק זכור הוי מלוה דממונא, בזה לא החמירו חכמים לדון דספיקא דאורייתא לחומרא מדרבנן, ואוקמוה דאורייתא דספיקא דאורייתא לקולא מדאורייתא, וזכו דנשגה הכ דינא צמתני' צהדי ספק עומאה צרה"ר, דצתרוויכו הוי ספק איסורא דאזלינן לקולא אף מדרבנן.

ומעתה מצוארים היעב דברי הרמב"ם דצמקום ספק ספיקא איכא חיוצ צספק זכור, דהרי צאמת הוי ספק מלוה, אלא דצספק אחד אוקמוה דאורייתא דספיקא דאורייתא לקולא מדאורייתא, אך צספק ספיקא אזלינן לחומרא מדאורייתא [וכדנתצאר לעיל דאף הרמב"ם מודה דס"ם הוי הכרעה מדאורייתא] אך בכל ספק ממון דעלמא מודה הרמב"ם דלא מהני ספק ספיקא להוליא ממון, כשם דלא מהני רוב לאפוקי ממונא, וכמצואר מדברי הרמב"ם צכ"ד.

ומעתה נראה לבאר נמי הא דחלוק ספק זכור מספק ממון דעלמא לענין ספיקא דמליאות, דהנה צעיקר טעם החילוק צין ספיקא דדינא לספיקא דמליאות ציארו האחרו' [צשיטת הרי"ף] צכמה דרכים, וצפשוטו ציאור החילוק הוא, דעמא דלא מהני תפיסה

בספיקא דמליאות, אף דלענין תרומה שיטת הרמז"ס (פ"ג מתרומות הט"ז) דמהניא תפיסת הכהן, אולם יש לומר דהתם היינו טעמא משום דליכא ממון צעין (ויטוין צמח"א זכיה ומתנה ס"ח ועוד) וכן לענין פדיון פטר חמור נראה מדברי הרמז"ס (פ"ג מצבורים הט"ז והי"ט וצ"ד) דלא מהניא תפיסה בספיקא דמליאות, ונתצאר צמק"א דצגוונא דהוי ספק לא נעשה השב מתנות כהונה כלל, וכל הפרשתו אינה אלא לאפקועי איסורא ואכמ"ל.

גלשונות הרמז"ס צענין תפיסה בספיקא דדינא, פט"ז
מאישות (ה'ג' לא) אמרה תנו לי כתוצתי והתירוני להנשא מתירין אותה ואין נותנין לה כתוצה ואם תפשה אין מוליחין מידה, פ"א מנזקי ממון (ה"א) כשכשה צנצה כשכוש רב כו' צרשות הרצים והזיקה פטור, ואם תפש הניזק גוצה חלי נזק ממה שתפש, שזה הדבר ספק הוא כו', פ"ג (ה"ה) היתה מהלכת צרשות הרצים וצטעה והתיזה לרורות והזיקו צרשות הרצים פטור, ואם תפש הניזק רציע נזק אין מוליחין מידו, שהדבר ספק הוא (ה"ו) צטעה צארן צרשות הניזק והתיזה לרורות מחמת הצעיטה והזיקו שם חייב לשלם רציע נזק שזה שינוי הוא צהתת הלארורות, ואם תפש הניזק חלי נזק אין מוליחין מידו, ואפילו היתה מהלכת צמקום שאי

שגאמר מאת העם וספק הם הלויים אם הם צכלל העם או לא, לפיכך אין נועלין מהם ואם נעל הכהן לא יחזיר עכ"ל, הרי דהכא דמיירי בספיקא דדינא כתב הרמז"ס דמהני תפיסה, ולכאורה ל"צ מאי שנא מספק צכור דמהניא תפיסה אף בספיקא דמליאות.

אולם הרי חזינן דצמתני' דטהרות לא תנן ספק מתנות כהונה אלא ספק צכורות, ויש לצאר דצכל מתנות כהונה אכן חשיב ספק ממון ממש ולא ספק מלוה, וכדציארו האחרו' דיסוד הדין הוי זכות הכהן, והמלוה הויא צתולדה מכח ממון הכהן, ולהכי חשיב ספק ממון וממילא לא מהניא צזה תפיסה בספיקא דמליאות, אולם לענין ספק צכור הרי פדיון צכורות שצמדצר ע"י הלויים היה צלא דין מתנות כהונה כלל (ויטוין צשערי ישר ש"ה פ"ז) וכמו כן איכא צצכור דין הקרצה וצפטור חמור איכא איסור הנאה, וחזינן לכאורה דעיקר דין הצכורה אינו מכח דין מתנות הכהונה, אלא דצמלות הצכורה נאמר גם דין מתנות כהונה, ודוקא צזה חשיב ספק מלוה [אלא דכיון דהוי מלוה דממונא חוקמוה אדאורייתא דספק ממונא לקולא].

והנה לענין ספק פדיון הצן נראה מדברי הרמז"ס (פ"א מצבורים ה"ג והי"ט וצ"ד) דלא מהניא תפיסה

טענת גנב ונשבעו והודה אחד מהן והשני צאח עליו עדים, שיהיה משלמין את הקרן, ואם תפש בעל הפקדון את הכפל אין מוליאין מידו כו', (ה"ה) בעל הפקדון שתצב את השומר כו' ואם תפשו הצעלים הכפל אין מוליאין מידן, תצבו הצעלים את השומר ושלם כו' ואם תפש השומר את הכפל אין מוליאין מידו כו', פ"ג צ מגזילה (ה"ה) מכר הגזלן לגוי אף על פי שהשציה הגוי חוזרת לצעליה, מכרה הגוי לישראל אחר שהשציה הואיל והגזלן ישראל וזה שהיה בידו ישראל קנה השצת, ואם תפש הגזלן אין מוליאין מידו, פ"ג (ה"י) מי שהיה לו למר וסמנין שרויין וצא אחד ולצב הלמר בצמנין שלא מדעת חבירו, משלם לו דמי מה שהפסיד צלמר ואינו מחשב לו שצח סמנין שעל גבי הלמר, ואם תפש הניזק דמי מה שחסרו מן הסמנין אין מוליאין מידו עכ"ל, ויעוין עוד שם (פט"ו ה"ז), פ"ג מחובל ומזיק (ה"ג) סימא את עינו ולא אמדוהו וקטע את ידו ולא אמדוהו כו' ואם תפש הניזק נזק כל אצר ואצר ודמי כולו אין מוליאין מידו, פ"ג (ה"ג) המצייש את הישן חייב צבושת, ואם מת מתוך שנחו ולא הקיץ ולא הרגיש צזה שציישו אין גוצין צושת זו מן המצייש ואם תפשו היורשין אין מוליאין מידן, (פ"ד ה"ה) המפיל שן עבדו ואחר כך סימא עינו יולא צשינו ואינו נותן לו דמי עינו, ואם תפש אין מוליאין מידו, פ"ז

אפשר לה שלא תחיו וצטעה והתיזה משלם רביע נזק, ואם תפש הניזק חלי נזק אין מוליאין מידו, פ"ג (ה"ד) צבמה שהיתה עומדת צרשות הניזק ותלשה פירות מרשות הרצים ואכלתן צרשות הניזק הרי הדצר ספק לפיכך אינה משלמת אלא מה שנהנית ואם תפש הניזק כמה שהזיקה אין מוליאין מידו כו', פ"ו (ה"ז - יג) נגח שלשה שוורים צשלשה ימים זה אחר זה וצרציעי נגח חמור וצחמישי נגח גמל או שנגח חמור וגמל צתחלה כו' וכל אלו הספיקות וכיולא צבן אין מחייבין צבן את המזיק אלא חלי נזק ואם תפש הניזק נזק שלם אין מוליאין מידו, פ"ג (ה"ה) היה עמקו שמונה ומתן שני עפחים מים כו' אין מחייבין אותו לשלם ואם תפש הניזק אין מוליאין מידו שהדצרים האלו ספק יש צבן ויעוין עוד שם (ה"ה) פ"ג (ה"ד) לא יוליא אדם תצנו וקשו לרשות הרצים כדי שידושו ויעשו לו זבל, ואם הוליא קנסו אותו חכמים שיהיו כהפקר וכל הקודם צבן זכה מעת שנידושו והשציהו, ואם קדם אדם וזכה צבן משעת הולאה לרשות הרצים אין מוליאין מידו, פ"ג מגניבה (ה"ג) גנב וקטע ממנה אצר ואחר כך מכרה או שמכרה חוץ ממלאכתה או שמכרה חוץ משלשים יום אין מוליאין ממנו תשלומי ארצעה וחמשה ואם תפש הניזק אין מוליאין מידו, פ"ד (ה"ז) מסר שורו לשנים וטענו

המקבל זכה וכיון שאמר איני רולא צה הרי הפקירה כמו שביארנו, וזה שקדם ולקחה מן ההפקר זכה, ואם חזרו הצעלים הראשונים ותפשוה מיד זה שקדם וזכה צה אין מוליחין אותה מידם כו', פ"א (ה"י) שכיב מרע שאמר נכסי לפלוני כו' ספר תורה יש צו ספק אם הוא בכלל נכסים או אינו לפיכך אם תפסו אין מוליחין מידו, פ"ח מעבדים (ה"ד) מכרו לגוי לשלשים יום, מכרו חוץ ממלאכתו, חוץ מן המלות, חוץ משצות וימים טובים ה"ז ספק אם נשתחרר או לא נשתחרר לפיכך אם תפס בעבד כדי דמיו לרצו כדי שילא צהן לחירות מיד הגוי אין מוליחין מידו (ה"ה) מכרו לישראל משומד הרי זה ספק לפיכך אם תפס כדי דמיו מרצו ראשון כדי ללאת צהן מיד המשומד אין מוליחין מידו, פ"ג משאלה ופקדון (ה"ה) שאל מן השותפין ונשאל לו אחד מהן וכן השותפין ששאלו ונשאל לאחד מהן ה"ז ספק אם היא שאלה צעלים אם אינה, לפיכך אם מתה אינו משלם ואם תפסו הצעלים אין מוליחין מידם, פ"ח (ה"ה) אמר הריני משלם כו' לפיכך חולקין הכפל או השצח צין צעל הפקדון וצין השומר, ואם קידם אחד מהן ותפס הכל אין מוליחין מידו, (ה"י) נגנב הפקדון צאונם והחזירו הגנב לצית השומר והרי הוא צהמה ומתה שם צפשיעה יש צדצר ספק אם כלתה שמירתו ונפטר או עדיין

(ה"ה) חטף חמת או סל מלאים ומחופים והשליכם לים או שרפן ועטן הניזק שמרגליות היו צתוכן אינו נאחזן ואין משציעין אותה על כך שאין דרך צני אדם להניח מרגליות צסלים וצחמתות, ואם תפס אין מוליחין מידו כו' פ"ח (ה"י) מי שיש עליו עדים שמסר ממון חצירו כגון שהראה מעלמו או שנאנס ונשא ונתן ציד ולא ידעו העדים כמה הפסידו צמסירתו והגמסר טוען כך וכך הפסידני והמוסר כופר צמה שטענו, אם תפס הנמסר אין מוליחין מידו כו', פ"ג ממכירה (ה"י) הקנה השדה לאחד והמטלטלין לאחר אף על פי שאמר לו קנה המטלטלין על גצי קרקע והחזיק האחד צקרקע לא קנה השני המטלטלין, ואם תפסן אחר שחצר צו המקנה אין מוליחין מידו כו', פ"ח (ה"ה) לקח שוב מאה צמאתים והמוכר יולא ונכנס לתצוב שאר הדמים, הרי זה ספק כו' לפיכך הרולא לחזור משניהם אינו יכול לחזור, ואם תפס המוכר ממקח שמכר כנגד המעות שנשאר לו אין מוליחין מידו, פ"ג (ה"ג) מכר עבדו לקנס שאם יוגח וימות יהיה קנס של לוקח, הרי זה ספק לפיכך לא קנה, ואם תפס הקנס אין מוליחין מידו, פ"ד מזכיה (ה"ג) זיכה לו על ידי אחר וכששמע המקבל שתק ואחר כך לווח ואמר איני מקבלה, הרי זה ספק כו' לפיכך אם קדם אחר וזכה צה לעלמו אין מוליחין מידו, שמא

כו' משלם נזק הפרה ואינו משלם נזק הולד שהמוליא מחזירו עליו הראיה, (ה"ו) שור שהיה רודף אחר שור אחר והזקק, הניזק אומר שורך הזיק וזה אומר איני יודע שמא צסלע לקה המוליא מחזירו עליו הראיה ויעו"ש (ה"ז - ה"ח) ומשנ"ת לעיל, פ"כ ממכירה (ה"י) המחליף פרה בחמור וילדה וכן המוכר שפחתו וילדה, זה אומר עד שלא מכרתי ילדה וזה אומר משלקחתי ילדה אפילו אמר המוכר איני יודע על הלוקח להביא ראיה כו' (ה"ז) מי שהיו לו שני עצדים קטן וגדול, או שתי שדות אחת גדולה ואחת קטנה, הלוקח אומר גדולה לקחתי והמוכר אומר קטנה היא שלקחת, על הלוקח להביא ראיה או ישבע המוכר היסת שלא מכר אלא קטן, (ה"ז) כל מי שנולד הספק ברשותו עליו להביא ראיה, כיצד המחליף פרה בחמור ומשך צעל החמור את הפרה ולא הספיק צעל הפרה למשוך זה החמור עד שמת החמור על צעל החמור להביא ראיה שהיה חמורו קיים בשעת משיכת הפרה וכן כל כיוצא בזה, פ"ג משאלה ופקדון (ה"ג) השואל פרה מחזירו שאלה חלי היום ושכרה חלי היום שאלה היום ושכרה למחר שאל אחת ושכר אחת ומתה אחת מהן, המשאל אומר שאולה מתה ציום שהיתה שאולה מתה צשעה שהיתה שאולה מתה והשומר אומר איני יודע או שאמר השואל שכורה מתה

לא כלתה שמירתו לפיכך השומר פטור מלשלם ואם תפסו הצעלים אין מוליאין מידם, פ"ט מעוטן ונטען (ה"ז) צאו שניהם אדוקין צה ושמתה האחד מיד חזירו צפנינו ושתק השני אף על פי שחזר ולוח אין מוליאין אותה מידו כו', פ"י ממעשה הקרצנות (ה"ז) נטמא אחר זריקה ועצל והרי הוא עכור אף צשעת הקטר חלצים הדצר ספק אם חולק אם אינו חולק לפיכך אם תפס אין מוליאין מידו, פ"ט מציבורים (ה"ח) כהנים ולוים פטורים מן המתנות שנאמר מאת העם וספק הם הלויים אם הם צכלל העם או לא, לפיכך אין נוטלין מהם ואם נטל הכהן לא יחזיר, ויעו"ע פכ"ז ממלוה (ה"י) ופ"ה משכירות (ה"ח).

לשונות הרמב"ם צענין ספיקא
 דמליאות, ה"ל איסורי ביאה (פ"ו הכ"ה - כו) האסופי שנמלא צעיר כו' מחלה על מחלה מלכה להחיותו כישראל ומפקחין עליו את הגל צשצת והרי הוא לענין נזקין ככל ספק ממון המוליא מחזירו עליו הראיה, פ"ט מנזקי ממון (ה"ז) מעוצרת שנגחה ונמלא ולדה צלדה ואין יודע אם עד שלא נגחה ילדה או אחר שנגחה ילדה, משלם חלי נזק מן הפרה ואינו גוצה מן הולד כלום עד שיביא ראיה צשצעה שנגחה מעוצרת היתה שהמוליא מחזירו עליו הראיה, (ה"ג) שור שנגח פרה מעוצרת

צדיון או לא ה"ז פטור שהמוליא מחזירו עליו הראיה, (ה"ט) ילדה שני זכרים כו' מת אחד מהן צתוך ל' יוס פטור שהמוליא מחזירו עליו הראיה, (הכ"ג) ילדו שתי נקבות וזכר, או שני זכרים ושתי נקבות, ואין ידוע אי זה נולד ראשון אין כאן לכהן כלום, (הכ"ד) מת אחד מהם צתוך שלשים יוס האצ פטור וכן שם בכל הפרק [אלא די"ל דשאני התם דליכא ממון מסוים] פי"ג (הט"ז) גר שנתגייר ואין ידוע אם עד שלא נתגייר ילדה חמורו או אחר שנתגייר הרי זה חייב לערוף או לפדות, ואם פדה צשה השה של גר שהמוליא מחזירו עליו הראיה, (ה"ט) ילדה זכר ונקבה מפריש טלה אחד כדי להפקיע קדושה ממנו עד שיביה מותר בהנייה, שמא הזכר נולד תחלה, וטלה זה שהפריש לבעלים ואינו לכהן שהמוליא מחזירו עליו הראיה, פי"י מתרומות (ה"ד) צ' קופות כו' אין ידוע אי זו היא של תרומה אכל זר אחת מהן הרי זה פטור מן התשלומין שהמוליא מחזרו עליו הראיה [וי"ל"ד כנ"ל דליכא ממון מסוים] פכ"ה מאישות (ה"ד) כילד היא טענת המומין, אם היו המומין שנמלאו זה מומין שודאי היו זה קודם שתתארם כגון אלצע יתירה וכיוצא בה, על האצ להביא ראיה שידע בהן הצעל ורלה או שחזקתו שידע, ואם לא הביא תלם צלא כתובה כלל כו'].

ציוס שהיתה שכורה מתה צשעה שהיתה שכורה מתה והמשאל אומר איני יודע או שאמר זה איני יודע וזה אומר איני יודע המוליא מחזירו עליו הראיה, פ"ט מטוען ונטען (ה"ג) צאו שניהם אדוקין כו' חזר השני ותקפה מראשון אף על פי שהראשון נוח מתחלה ועד סוף חולקין, פכ"ג מעדות (ה"ד) הוליא ראובן שער על שמטון ועדיו כת אחת מהן והוליא שער שני על לוי ועדיו הכת השניה וכל אחד מהן כופר בו המוליא מחזירו עליו הראיה, הוליא ואין ראובן יכול לקיים אחד משני שטרות הרי כל שטר מהן כחרם ושני הנטענין נשבעין היסת ונפטרין כו' [וי"ל"ד] פ"ע מציכורים (ה"ג) ספק צכור חייב צמתנות מכל לך כו' אלל ספק מעשר פטור מכל מקום שהמוליא מחזירו עליו הראיה, (ה"ד) צהמת קדשים שנפסלה צמומה ואינה חייבת צמתנות שנתערבה צצהמות אחרות, אפילו אחת צמאה צזמן שכל צהמה מהן לאחר כולן פטורין, שכל אחד ואחד ספק והמוליא מחזירו עליו הראיה, (ה"ג) גר שנתגייר והיתה לו צהמה שחועה, אם נשחטה עד שלא נתגייר פטור, ואם אחר שנתגייר חייב, ואם ספק פטור והמוליא מחזירו עליו הראיה, פי"א (ה"ג) אין ידוע אם קודם שנתגייר ילדה או אחר שנתגייר ילדה המוליא מחזירו עליו הראיה, (הט"ז) מי שהוא ספק אם חייב