

משה חיים פלח

- בענין ברי ושמא במקום דליכא חזקה דממונא 1
 בגדר דינא דנהנה משלם בזול 4
 בענין בעלי חובות שוין שקדם אחד מהן וגבה (ב) 6
 בענין תרי רובי 9

בענין ברי ושמא במקום דליכא חזקה דממונא

והנה לכאורה חזינן נמי איפכא לענין מקום שער, דלענין מיגו להוליא הוכיחו התוס' והראשונים מסוגיא דסיטראי (לקמן פה א, שבוטות מצ ב) דמהני מיגו להוליא במקום שער, ואילו צרי ושמא לכאורה לא מהני אף במקום שער, דהא צסוגין איכא כתובה ואעפ"כ תלינן ליה צפלוגתא, אך זה אינו, חדא דהרמב"ן (צ"ג ט) יישב להביא דסיטראי צאופן אחר, דנאמנותו על המנה שנטל והא הוי להחזיק וממילא מלי לחזור ולגבות עם השער, וכן לענין צרי ושמא במקום שער ליכא ראייה מהבא, דהא צתוס' לעיל (ט ג) מצואר דהכא נמי לא מהני מיגו להוליא והקשה הרשב"א דהוי במקום שער ותי' דשאני הכא דלא היתה להך שער שעת הכושר מעולם ויעוין משנ"ת שס, אך עכ"פ רריך ציאור עיקר גדר הדברים, דשנים אוחזין צעלית חשיב מוחזק כלפי דין מיגו להוליא, ולא חשיב מוחזק כלפי דין צרי ושמא.

כתב הרמב"ן (צ"ג לד ג) וז"ל ובכל הכך דיני צין צדינא דיחלוקו צשצועב או צלא צשועב צין צכל דאלים גצר אי נמי ציהא מונת, הני מילי צצריא וצריא אצל צצריא ושמא צכולכו צריא עדיף דהא ליכא אחד מינייהו חזקה דממונא, אצל היכא דאיכא חזקה דממונא צין דאיתיה השתא צרשותיה, צין דמוקמינן ליה אחזקה דמרה קמא כגון המחליף פרה צחמור לרצנן, אפילו צצריא ושמא חזקה דממונא עדיפא, דלא קיימא לן כסומכוס כלל אלא כרצנן כו' עכ"ל, ומצואר צדצרי הרמב"ן דצשנים אוחזין צעלית מהני צרי ושמא, ומשום דליכא אחד מינייהו חזקה דממונא.

אולם לענין מיגו להוליא, נראה מדברי הרמב"ן (טו לג ג) דהסכים דחשיב מיגו להוליא [אלא דהרמב"ן נעב דמיגו להוליא אמרינן, אך לא פליג צעיקר הדבר דחשיב מיגו להוליא] ול"צ גדר הדברים.

ולכאורה נראה לדון צביאור הדברים [ויסוד הדברים מצואר באחרו] דהנה כבר דקדקו האחרו' בלישנא דגמ' בסוגין דאמרין אוקי ממונא בחזקת מריה, דטעמא לאו משום המוליא מחצירו עליו הראיה, אלא משום דין חזקת ממון, דצפשוטו הויה חזקה המכרעת וכמצואר בתוס' ר"ד (קידושין ע"ג) דמלטרפת לתרתי לריעותא וכדעת הקל"ה (סי' לד סק"ה וב"ד) וכמצואר במהרי"ק (שורש ע"ג) ועוד, ויעוין ברמב"ן לקמן בסוף פירקין (טו"ג) דלעכ"ס ליכא חזקה דממונא, וצ"ל הגרש"ש בשערי ישר (ש"ה פמ"י) דיסוד דין חזקת ממון הויה משום חזקה דמה שתחת יד אדם שלו הויה, ולהכי כיון דסתם עכו"ם גזלני נינהו לית להו חזקה דממונא [ויצ"ל עוד להלן].

ובפרק המפקיד (לא"ה) גזל אחד מחמשה ואינו יודע איזה מהן גזל זה אומר אותי גזל וזה אומר אותי גזל מניח גזילה ציניהם ומסתלק דברי רבי ערפון כו' אמר רבי עקיבא לא זו הדרך מוליאתו מידי עצירה עד שישלם גזילה לכל חד וחד, וכתבו תוס' שם וז"ל לא שייך הכי פלוגתא לפלוגתא דרבי יוחנן ורב הונא דפ' השואל צברי ושמא כו' ואפי' לר"ע דאמר ישלם לכל אחד ואחד היינו משום שיודע צודאי שהוא חייב לאחד מהם אצל גבי צרי ושמא יודע דפטור שאינו יודע שהוא חייב כלל עכ"ל, וצ"ל הגר"ח (בחי' הגר"ח מכת"י ס"ט) וז"ל דכא דצברי ושמא צאיני יודע אם נתחייבתי פטור היינו משום דלהשמא שטען א"י אם נתחייבתי איכא חזקת ממון שהוא מוחזק בהממון ומש"ה אין חצירו יכול להוליא ממנו אצל בגזל מחמשה צ"ל ואינו יודע איזה מהן גזל כיון שיודע צודאי שהוא חייב לאחד מהם

הרי אין לו חזקת ממון שהרי עכ"פ חייב לאחד מהם ומכיון דאין לו חזקת ממון שוב אמרינן צרי ושמא צרי עדיף עכ"ל, וכן הציא בצרכ"ש (צ"מ ס"ה סק"ה) צ"ש הגר"ח וז"ל דאפילו למ"ד אוקי ממונא בחזקת מריה הכא לא שייך לומר כן, כיון דאי אפשר להיות פטור לגבי שניהם ממילא חייב הוא לגבי שניהם דלא אפשר ליזול צתר חזקת ממון הכא עכ"ל, וכן נראה מדברי התוס' הרא"ש שכתב וז"ל דשאני הכא שמודה מיהא דלוקח מאחד מהם אצל התם לא מודה כלל וחשיב אפוקי ממונא טפי מהכא עכ"ל, ומצואר דהכא נמי הויה מדין צרי ושמא צרי עדיף, ואף דבעלמא אמרי' דלאו צרי עדיף משום דאוקי ממונא בחזקת מריה, הכא לא חשיב כ"כ אפוקי ממונא מחזקת מריה כיון דודאי חייב לאחד מהם, ומצואר דיסוד דינא דצרי ושמא צרי עדיף הויה משום חזקה דממונא, וכל היכא דליכא חזקה דממונא, מודו כולי עלמא דאמרין צרי ושמא צרי עדיף [ויש להאריך עוד צ"ל].

ומצתה יש לצאר דצשנים אוזנין צעלית ליכא חזקה דממונא, דצפשוטו צשנים המתעלמין על עלית ל"ש ענין חזקה מה שתחת יד אדם שלו הוא [ויעוין בתוס' (צ"מ צ"ה וב"ד) וצ"ל וצ"ל וצ"ל] ולהכי נקט הרמב"ן דצשנים אוזנין צעלית מודו כולי עלמא דאמרין צרי ושמא צרי עדיף.

אולם לענין מיגו להוליא, הרי הקשו התוס' והראשונים מסוגיא דסייעראי, והרמב"ן תי' דשאני התם דעיקר טענתו על המנה שנטל וכה הויה להחזיק, ויעוין בחי' הגר"ש צפרק חזקת הצתים (א"י ק"ה) דעמד בצברי הרמב"ן, דהא סו"ס מהני ליה הכי מיגו

להוליא ממון מן המוחזק, וזיאר הגרנ"פ, דס"ל להרמז"ן דהא דמיגו להוליא לא אמרינן אינו משום דהוי נגד חזקת ממון והמע"ה, אלא דכל ענין המיגו אינו שייך אלא להחזיק ולא להוליא ולהכי כל דע"ס הנידון הוי להחזיק שפיר מהני המיגו אף דממילא מהני אף לאפוקי ממונא יעו"ש.

ומעתה יש לומר דמהאי טעמא הסכים הרמז"ן דזשנים אוחזין בטלית חשיב מיגו להוליא, דאף דחזקה דממונא ליכא בזה, אך מ"מ כיון דהממון זיד חזירו וצא להוליאו מידו, לא מהני בזה מיגו [ויעוין צשי' ר' שמואל (צ"מ סק"ד)].

בגדר דינא דנהנה משלם בזול

מלוה עד שליש צמורה, ופירש רש"י שאם מולא צ' ספרי תורות לקנות ואחד הדור מחצירו יוסיף שליש הדמים ויקח את ההדור, ובכלאים (פ"ז מ"ו) תנן האנס שזרע את הכרם ויאלץ מלפניו קולרו אפילו צמועד עד כמה הוא נותן לפועלים עד שליש יתר מכאן קולר כדרכו והולך אפילו לאחר המועד, וכתב הר"ש (כלאים טז) וז"ל כדאמר רב הונא צפרק קמא דצבא קמא צמורה עד שליש, וז"ל מה ענין זה לזה.

ונראה בגדר הדברים, דהנה צפרק הזהב (צ"מ מט ז) תנן האונאה ארבעה כסף מעשרים וארבעה כסף לסלע שתות למקח עד מתי מותר להחזיר עד כדי שיראה לתגר או לקרובו הורה רבי ערפון בלוד האונאה שמונה כסף מעשרים וארבע כסף לסלע שליש למקח כו', ומבואר דלרבי ערפון ציטול מקח אינו אלא ביתר משליש, ויעוין בתוס' (צ"ג פד א) דמבואר (עכ"פ לחי קמא) דציטול מקח אינו מפרשת אונאה אלא מדין מקח טעות דעלמא, דלפי שהוא רחוק מן המקח יותר מדאי הוי

הניח לכן אציון פרה שאולה משתמשין בה כל ימי שאלתה מתה אין חייבין באונסה כסצורין של אציהס היא ועצחוב ואכלוב משלמין דמי צשר צזול, ופירש רש"י דמי צשר צזול כל זוזא חשציון צארצעה דנקי הכי אמרינן צפרק מי שמת (צ"ג קמו ז) והעור יחזירו לצעלים עכ"ל וכ"ד הרשב"א, ויעוין צריעצ"א דהשיג וז"ל פרש"י ז"ל דכל זוזא חשציון ליה ארצעה דנקי דכוו להו תרי תלתי זוזא דהכי אמרינן צפרק מי שמת, ורצונו הגדול פירש דהכי דפרק מי שמת אינו לשון גמרא אלא פירושא דרב יחודאי גאון ז"ל הוא ואין למדין ממנו למקום אחר כי מה ענין פשרה זו בצאן, אלא הכי פירושה שמשלמין כפי מה שנהנו דהיינו דמי הצשר שהיו אוכלין צזול אילו שהיו יודעים שאין פרה זו שלהם וכדאמרינן צפרק השותפין (צ"ג ד ג) דמי קניס צזול וצצ"ק (כ א) דמי עמיר צזול עכ"ל, וז"ל שיטת רש"י בגדר הכ שיעורא דפחות שלישי.

ונראה לדון בציואר הדברים, דהנה צפרק ארבעה אצות (ט ז) אמרינן דהידור

* **וכונת** הריעצ"א לדברי הרמב"ן צצ"מ (מגג ז) גבי ההוא צקרא דמסיק רמי צר חמא דמשלם דמי צשר צזול, והרמב"ן שם השיג וז"ל ודאמרי' משלם דמי צשר צזול, כתב רש"י ז"ל הטיל פשרה ציויהס, ולא דייק כלל, אלא משום דלא מלי לשהויי עד יומא דשוקא וכל מאי דמזדצן צלא שוקא צפחות מכדי דמיו מזדצן, כך פר"ת ז"ל, ומסתברא דהאי צזול לא חשציון ליה לכל זוזא ד' דנקי כדפירשו קמאי ז"ל צעלמא, דלאו כולי האי מיתזיל צלא שוקא, והאי דדחקיה לרש"י ז"ל משום דסבר דהכי מילתא דאשכח צפרק מי שמת (קמו ז) מעיקר גמרא הוא, ולא היא דהגבית אחרונים היא שהגיהו צנוסחאות מהלכות מר רב שמשון קיירא ז"ל, ולא דוקא צכוליה תלמודא, והכא רואין אותו כמה הוול מחמת שלא ימכר צשוק או פחות מאותו שיעור או יותר, ואי דרך המקום הוא דצכל יומא מזדצן כמו יומא דשוקא יביי ליה כמה דשוכ לגמרי עכ"ל, ולכאורה משמע דלא השיג הרמב"ן אלא בהכי דהתם, דאינו מדין נהנה כלל, אלא משום דזכו שיעור הכפסד לפירוש ר"ת, ולרש"י הוי פשרה צעלמא, אך צכל דוכתא דהוי מדין נהנה, יתכן דמודה הרמב"ן לפירוש רש"י דמשערינן צזול כדעת הבה"ג.

דעד תוספת שליש משער שזשוק חשיב דמי הדבר מחויב להוליא כן ללורך הידור מלוא וללורך עקירת קיום הכלאים.

ומעתה יש לבאר הא דנהנה אינו משלם אלא פחות שליש, דכיון דלא נעל מדעתו, א"א לחייבו כשער שזשוק אלא רק כשומא העלמית של הדבר, ואף דצסוגין מיירי בצבחוה ואכלוה, אך כיון דהוי צטעות לא חשיב כנעילה מדעת [וצגזלן ומזיק י"ל דעיקר חיובם להשיב החפץ עלמו אלא דיהבי דמיס מדין מה לי הן ומה לי דמיהן וכדלידדו האחרו' (ראב"מ^ה) וצזה ודאי צעינן ליתן כשער שזשוק, דע"ז יבא יכול לקנות צדמים, וצלא"ה נמי יש לומר דצזה חייבתן תורה כשער שזשוק] ויש להאריך עוד צזה.

כחילו לא מכר כלל שאין ראוי מקח כזה להתקיים יע"ש.

ויש לבאר דלעולם שומא דשער שזשוק אינה שומא מוחלטת, וצפ"ק דקידושין (ה 6) איתא דמלי למימר לדידי שוב לי, ועד שליש יותר משער שזשוק אכתי חשיב דמי הדבר, ולהכי עד שליש לא הוי ציטול מקח לרבי ערפון [ויתכן דאף לרצנן יסוד שיעורא דשתות היינו פלגא דשליש, דעד פלגא מן הכפרש צין שער שזשוק לשומא המוחלטת חשיב מקח, אך צרחוק משער שזשוק פלגא שוב אין המקח ראוי להתקיים].

ונראה דזכו יסוד דינא דהידור מלוא עד שליש, וכן לענין חיוב עקירת קיום כלאים דלריך להוסיף לפועלים עד שליש, דכיון

בענין בעלי חובות שוין שקדם אחד מהן וגבה (ב)

אבל מאחר שחתך רצינו ז"ל דינו זכאן לזבע"ח
 יהצין נראה שהוא סובר דאף לוב ולוב אס
 חפש אחד מהם הכל אין מויליחין מידו הלכך
 מתפשטין זבע"ח זכולו וזוכה צדין כו' והטעם
 לפי שלא אמרו חכמים אלא זבע"ח מאחר
 שקדם וגבה מה שגבה לא גבה ואפי' צו נחלקו
 אבל זשוין מה שגבה גבה, אבל אין דין זה
 מחוור דק"ל שעבודא דאורייתא וכמו שאני
 עתיד לפרש בתחלת הפרק שלפנינו עכ"ל.

והרמב"ן אזיל לטעמיה דטעמא דמ"ד מה
 שגבה גבה היינו משום דשיעבודא
 לאו דאורייתא והא דגבי מלקוחות אינו אלא
 משום נעילת דלת, ולהכי זעל חוב עדיף מלוקח
 ויעוין עוד בתוס' (לקמן 5 ה) ונקט הרמב"ן
 דלפ"ז לדין דק"ל מה שגבה לא גבה ומשום
 דשיעבודא דאורייתא ולא עדיף זעל חוב
 מלוקח, אין לחלק בין שוין לבין זעל מאחר,
 וכשם דמאחר שגבה מה שגבה לא גבה, ה"נ
 שוין, כיון דלכל אחד נשתעבד מחלה.

ובדעת הרי"ף נתבאר לעיל לדון דס"ל
 דזשוין נשתעבדו כל הנכסים
 לתרוויכו, דיתכן דזשיעבוד שפיר אפשר דיחול
 שיעבוד זכל לתרוויכו.

אך יתכן לדון עוד, דס"ל להרי"ף דטעמא
 דמ"ד זעל חוב מאחר שקדם וגבה מה
 שגבה גבה הוי מעיקרא דדינא מדאורייתא,
 ואף למ"ד שיעבודא דאורייתא, אלא דלריך
 ציחור עוצא וכדתמכו התוס' והרמב"ן,

אמר חמימר משמיה דרב חמא האי מאן
 דאיכא עליה כתובת אשה וזע"ח ואית
 ליה ארעא ואית ליה זוזי לזעל חוב מסלקין
 ליה זוזי לאשה מסלקין לה זארעא האי כי
 דינייה והאי כי דינייה ואי לא איכא אלא חד
 ארעא ולא חזיא אלא לחד לזעל חוב יהצין ליה
 לאשה לא יהצין לה מאי טעמא יותר ממה
 שהאיש רוכה לישא אשה רוכה להנשא, ויעוין
 ברמב"ן שכתב וז"ל פרש"י ז"ל כשזמנס ציוס
 אחד, והגאונים חלקו זה יש מי שאומר דה"ה
 להיכא דלוב ולוב ואח"כ קנה א"נ מטלטלין
 בזמן הזה דק"ל זעלמא חולקין לזבע"ח
 יהצין ולא לאשה, ור"ח ז"ל כתב דהאי דינא
 ליכא אלא זשני שטרות היוולאים ציוס אחד
 דק"ל שודא דדייני כדאמר שמואל זפ' מי
 שהי' נשוי אבל לוב ולוב ואח"כ קנה דק"ל
 דחולקין א"נ מטלטלין בזמן הזה יד שניהם
 שוב יד זעל חוב והאשה, ורצינו הגדול ז"ל
 השיב עליו כמה תשובות כו' ודעת רצינו ז"ל
 זכאן לומר דצין לוב ולוב ואח"כ קנה צין
 מטלטלין זזה"ז לזבע"ח יהצין ולא לאשה, ואני
 איני כדאי להכריע אבל היה נראה לי דלוב
 ולוב ואח"כ קנה שמן הדין חולקין ואפי' תפס
 אחד מהם מויליחין מידו מחלה הלכך לא יהצין
 לכו לזבע"ח דהא משעבדי לאשה וא"א לגזול
 את שלה אבל מטלטלי זזה"ז דלית זבו דינא
 דקדימה וזע"ח מאחר שקדם וגבה מהם מה
 שגבה גבה אס לא תפסו זכאן לפנינו יהצין
 לכו לזבע"ח ומתפשטין ליה זבו ושז אין לאשה
 זכן כלום מן הדין וזה כעין שודא דדייני הוא,

מצעל חוב, דגזי צעל חוב מאוחר שקדם וגצה איכא מאן דאמר דמה שגצה גצה כדלוקמיה שמואל לטעמיה דזן ננס צפרק מי שהיה נשוי ואלו לוקח איכא דזצן מידי דמשעבד לוב לצעל חוב אחי צעל חוב מוקדם וגזי מיניה לדברי הכל, ולא אשכחן בגמרא מאן דסלקא דעתיה למימר דלא גזי, דאלמא דינא דלוקח אחרון גריע טפי מצעל חוב מאוחר, דאלו צעל חוב מאוחר כי יהיב זוזי לאו אדעתיה דמגזליה לשעבודיה דצעל חוב מוקדם קא יהיב, דאפשר דמשכח נכסי אחריו גזי לוב, ואלו לוקח אחרון מעיקרא כי נחית וקא יהיב זוזיה למגזליה לשעבודיה דצעל חוב קא יהיב, ואמטול הכי הוב איכא בגמרא מאן דסליק אדעתיה דצעל חוב מאוחר עדיף טפי מלוקח מאוחר כו' עכ"ל ואכמ"ל.

אולם לקושטא דמילתא נראה צביאור דברי רש"י דהס, דהנה הקשו הראשונים (ב"מ סג) דצסוגיא דצ"צ (ק"ה ה) צעי שמואל אי דאיכני משתעבד ופשעינן דמשתעבד מהא דצעל חוב גובה את השצת, וא"כ מאי מיצעי ליה לשמואל והא איבו גופיה קאמר דצעל חוב גובה את השצת, עוד הקשו דהתם מסקינן דאינו גובה חלא חלי שצת, ומשום דהך שצת משועבד אף לאחריות הלוקח, והוי כלוב ולוב וקנה דחולקין, ואמאי קאמר סתמא דגובה את השצת דמשמע דגובה את כל השצת.

ונראה לדון בדעת רש"י, דהנה שמואל גופיה סבר צ"צ (ק"ה ג) דשיעבודא לאו דאורייתא, ובכמה דוכתי מצוחר דלמ"ד שיעבודא לאו דאורייתא, חלוק עלם גדר השיעבוד ממ"ד שיעבודא דאורייתא, וצסוגיא דצ"צ שם מצוחר דלמ"ד שיעבודא דאורייתא

דצמה עדיף צעל חוב דלית ליה חלא שיעבוד מלוקח גמור דצעל חוב מוקדם טורף הימנו.

ויחכן לדון צביאור הדברים, דהנה צפרק שנים אוחזין (טו ה) אמר שמואל צעל חוב גובה את השצת אמר רבא חדע שכך כותב לו מוכר ללוקח חנה איקום ואשפי ודכי ואמריק זביני חילין חינון ועמליהון ושצחיהון ואיקום קדמך ולבי זבינא דנן וקצל עלובי, אמר ליה רב חייה בר חצין לרבא חלא מעתה מתנה דלא כתיב ליה הכי הכי נמי דלא עריף שצחא אמר ליה חין, וכי יפה כח מתנה ממכר אמר ליה חין יפה ויפה, ויעוין צרש"י שם שכתב וז"ל יפה ויפה דצדר זה, דכיון דלא הדר גזי ליה לא מפסיד ליה צמידי דלא אפסדיה לצעל חוב, דצשלמא גופה של קרקע אמר לו אמאי צנתיא מאין אגצה חובי, אצל שצחא אמר לו מאי אפסדתיך עכ"ל, ומצוחר לכאורה צלשון רש"י, דהא דצעל חוב גובה מלוקחות חינו חלא צלירוף טענה דאמאי צנתיא מאין אגצה חובי, וכבר תמה הגר"פ (שם ח' תקעט) דלמאי צעינן לזה, והא הקרקע משועבדת לו ואיבו קדים למקח ויעו"ש מש"כ צזה ויש להאריך בזה.

אך עכ"פ לדברי רש"י לכאורה יש לצוחר טעמא דמ"ד צעל חוב מאוחר שקדם וגצה מה שגצה גצה, דלכאורה נראה דצעל חוב מאוחר לא שייכא הך טענה כלל, וכיון דמצוחר צדברי רש"י דצלא הך טענה לא מני צעל חוב למיגזי מלוקחות, ה"נ לא מני למיגזי מצעל חוב מאוחר שקדם וגצה.

ויעוין ביד רמה (ב"ב ק"ז ג) שכתב וז"ל חדע דינא דלוקח צהא ענינא גריע טפי

אחריות ולית ליה פסידא, תיקנו דגבי אף מן השצת, וה"ה בשצח דממילא דאפסדיה, אך במתנה דליכא אחריות, לא מפסדינן ליה ללוקח צמאי דלא אפסדיה לבעל חוב.

ומעצה מיושבת קושית הראשונים, אמאי לא פשיט שמואל גופיה דדאיקני משתעבד מהא דבעל חוב גובה את השצת, ואמאי גובה כל השצת, דלשמואל דסבר דשיעבדא לאו דאורייתא ליכא כלל למיפשט משצת, דלהך מ"ד תלי הכל אי שייכא נעילת דלת בשצת, והא תלי האם אית ליה פסידא, ובסוגית הגמ' צ"צ הרי רבא הוא דאתי למיפשט צעיר דשמואל מהא דבעל חוב גובה את השצת, והרי רבא סבירא ליה דשיעבדא דאורייתא [וכמבואר בתוס' (גיטין נ ג, פסחים סא ב)] ולדידיה כיון דעיקר הא דמלוה בשטר גובה ממשעבדי הוי מדינא, לא תיקנו תקנה בפנ"ע לנעין השצת, ולהכי תלי בדין דאיקני, ולהכי אינו גובה אלא חצי שצת.

והא דמיצעי ליה לשמואל האם דאיקני משתעבד, דהך צעיר הויא מדינא האם חייל צזה שיעבדא מדאורייתא, דהא שיעת רש"י דהיכא דשיעבדו בפירוש חייל שיעבדו מדאורייתא וכנ"ל].

אך לדרך זו נמצא דכל דברי רש"י דצעינן לטענה דאמאי זבנתיה מאין אגבה חובי נמי אינו אלא למ"ד שיעבדא לאו דאורייתא דאינו גובה אלא מכה תקנה דנעילת דלת, אך למאי דק"ל דשיעבדא דאורייתא מודה רש"י דלא צעינן זה, והדק"ל, אלא יש לומר דכנתבאר לעיל [ויתבאר עוד להלן].

אם גבו היתומים קרקע בחובת אביהן לא חשיב ראוי, אך למ"ד שיעבדא לאו דאורייתא חשיב ראוי, וביאר הגר"א (קובץ שיטורים לעיל סס קכה ה, ח"י שפו) דלמ"ד שיעבדא דאורייתא הא אית ליה זכות מיד משעת ההלוואה, אך למ"ד שיעבדא לאו דאורייתא, לא הקנו לו כלל שיעבדו בעלם הנכסים מהשתא, אלא נתנו לו רק כח לגבות צפועל צשעת הגובינא, ולהכי מעיקרא חשיב ראוי יעו"ש [ונתבאר באורך במקו"א].

ומעצה יש לומר דסובר רש"י, דלמ"ד שיעבדא לאו דאורייתא, הרי הא דמלוה בשטר גובה מנכסים משועבדים היינו מפני תיקון העולם שלא תנעול דלת בפני לווי, ולא תיקנו להפסיד הלקוחות אלא במקום דאפסדיה לבעל חוב, אך היכא דלא אפסדיה לבעל חוב, לא הפסידו ללקוחות [ואע"ג דשיעת רש"י צפ"ק דקידושין (יג ב) דאף למ"ד שיעבדא לאו דאורייתא אם שיעבדו בפירוש בשטר שיעבדא דאורייתא, הא כבר כתב הרשב"א (קידושין סג) דהיינו דוקא היכא דנכתב השיעבדו מפורש בשטר, אך אחריות טעות סופר לא סגי צזה, ומשום דלא חשיב קנין שטר וכנודע, וכמבואר להדיא בגמ' (צ"צ סג) דלהך מ"ד הא דמלוה בשטר גובה ממשעבדי אינו אלא מפני נעילת דלת, וכ"מ מלשון רש"י (קידושין סג) דדוקא בנכתב בפירוש מהני ע"ש] וסובר רש"י דזכו נמי ביאור דברי רבא צ"מ סס דהא דגובה את השצת היינו משום דכך כותב לו כו', דאם נבא לדון האם תיקנו דגובה גם מהשצת משום נעילת דלת, תלי האם אית ליה פסידא ללוקח, ולהכי במקח שכותב לו

בענין תרי רובי

ומבואר דצדרי השטמ"ק דבר מחודש, דאף רבנן דסברי דלא אמרינן הכא רובו ככולו, היכא דאיכא תרי רובי מודו ונלכאורה לפ"ז נראה דלא פליגי רבנן אלא מדרבנן, ויעוין צריעצ"א, דצדרבנן איכא לפלוגי בין חד רובא לתרי רובי, אך דדאורייתא צפשוטו ל"ש לחלק צזה, ויעוין להלן].

ודימה השטמ"ק לדין תרי רובי דעלמא, ולכאורה כוונתו לסוגיא דספ"ק דכתובות (טו ב) דהתם (יד ג) תנן א"ר יוסי מעשה צתינוקת שירדה למלאות מים מן העין ונאנסה אמר רבי יוחנן בן נורי אם רוב אנשי העיר משיאין לכהונה הרי זו תינשא לכהונה, ובגמ' אמר רבי אחי והוא שהיתה סיעה של בני אדם כשרין עוברת לשם כו' אמר ר' חיינא הולכין אחר רוב העיר והוא דאיכא רוב סיעה צדה ואין הולכין אחר רוב העיר גרידתא ולא אחר רוב סיעה גרידתא מ"ע גזרה רוב סיעה אעו רוב העיר ורוב העיר נמי אי דקא אזלי אינהו לגצה כל דפריש מרובא פריש לא לריכא דקא אזלא איבי לגצייהו דהוה ליה קצוב וא"ר זירא כל קצוב כמחלה על מחלה דמי, ומי צעינן תרי רובי והתניא תשע חנויות כולן מוכרות צשר שחועה ואחת מוכרת צשר נצלה ולקח מאחת מהן ואינו יודע מאי זה מהן לקח ספיקו אסור וצנמלא הלך אחר הרוב וכי תימא צשאין דלתות מדינה נעולות דקא אחי לה רובא מעלמא והא א"ר זירא אף על פי שדלתות מדינה נעולות, מעלה עשו ציוחסין, ומבואר דהחמירו התם מדרבנן לאלרכיבי תרי

השוחט מתוך הטבעת ושייר צה מלא חוט על פני כולה שחיטתו כשרה ר' יוסי צר' יהודה אומר מלא חוט על פני רובה, רב ושמואל דאמרי תרוייהו הלכה כר' יוסי צר' יהודה ואף ר' יוסי צר' יהודה לא אמר אלא בטבעת הגדולה הואיל ומקפת את כל הקנה אבל צשאר טבעות לא, ופירש רש"י וז"ל אבל צשאר טבעות - אין שחיטתו כשרה צתוכן כלל אלא צין טבעת לטבעת דכיון שאין מקיפין את כל הקנה כדפרישית שרלועת הצשר מחצרתן לאו קנה נינהו ואף על גב דמקיפין רובא דכי אית ליה לרבי יוסי רובו ככולו ה"מ צמקום שחיטה ושחט רובא להא מילתא אמרינן רובא ככולה אבל לשווייה מקום כשר לשחיטה משום האי טעמא לא אמרינן רובא ככולה.

ויצוין צשטמ"ק שכתב וז"ל ולי נראה דאפילו לשיעת רש"י ז"ל דאין שחיטה כשרה צשאר טבעות לרבנן דרבי יוסי, איכא למימר דדוקא כשעיקר השחיטה צהס לא מהניא שחיטתן, אבל היכא דשחט רובא צמקום הראוי לשחיטה ושצב גמר שחיטתו בטבעות אפילו רבנן מודו דלא מיקרי הגרמה צהכי כו' ועוד דהויא ליה תרי רובי, רוב סימן שחוט צמקו הראוי, והקף רוב הקנה, ואפילו רבנן מודו דאזלינן צתר תרי רובי, ואע"ג דלא אתו הכן תרי רובי צחד אנפא אהדדי, דחד רוב אתא לאכשורי שחיטה ואידך אחי לשווייה מקום כשר לשחיטה, ולא דמיא לתרי רובי דעלמא, מ"מ מהניא להכי דלא ליתי מיעוטא דטבעות ולפסיל לרובא דסימן שחוט עכ"ל.

רוזי [ודימה השעמ"ק דין רוזו ככולו לדינא דכל דפריש מרובא פריש לענין הכ מעליותא דתרי רוזי].

אך לכאורה לריך זיחור טובא דהא התם מבואר להדיא דאינו חלל משום גזירה אטו שמא יקח מן הקצוב, ולכאורה לפ"ז אין זו מעלה דתרי רוזי חלל דזכב"ג ל"ש בגזירה [ויעוין ברש"י שם, מיהו יעוין ששז שמעתתא (ש"ד פכ"ג) דנקט דזחמת לא מהכי לסלק חשש קצוב, חלל דזמקום תרי רוזי לא החמירו, ולפ"ז אכן אשכחנא מעלה דתרי רוזי, אולם הדברים ל"צ].

ויעוין במלחמות לעיל (ד ה מדפ"ר) גבי רוז מלויין חלל שחיטה מומחין הן שכתב וז"ל וגבי יוחסין מלינו שלא הלכו חכמים אחר רוז עד דאיכא תרי רוזי משום דמיעוט פסולי כהונה שכיח, והיאך אפשר דגבי איסור חמור כגון שחיטה סמכו חכמים על הרוב ועשאוהו כודאי לגמרי ואפי' עומד לפנינו אין שואלין אותו וגבי יוחסין לא סמכו עליו כלל עכ"ל, הרי מבואר דצברי הרמב"ן דגדר הדין דזעינן תרי רוזי דוקא, ומשום דמיעוט פסולי כהונה שכיח, ול"צ דגמ' מבואר דטעמא משום שמא יקח מן הקצוב.

ובתשו' הרשב"א (ח"א סי' תה) כתב דאפשר דספק ספיקא עדיף מרוב וכתב וז"ל ותדע לך עוד דהא ספק ספקא עדיף כרוב, ואפשר דאליס התרו יותר מרוב, דהא רבי יהושע לגבי יוחסין פסול צמד רוזא ומכשר ספק ספקא עכ"ל, ותמהו האחרו' דהא התם הטעם משום גזירה שמא יקח מן הקצוב, וכתבו האחרו' דס"ל דלמסקנא אין הטעם

משום שמא יקח מן הקצוב, חלל משום מעלה דיוחסין הלריכו תרי רוזי [ויעוין עוד בתום' (כחובות יד ה) דאף על גב דזעלמא מקילין צספק ספיקא מעלה עשו ציוחסין כי היכי דמלריך תרי רוזי להכשיר אף על גב דזעלמא סגי צחד רוזא] ולכאורה זוהי נמי כוונת הרמב"ן במלחמות צמכלתינן וכוונת השעמ"ק צסוגין [ויעוין במלחמות (כחובות טז) דלכאורה לא משמע כן].

אולם הנה השעמ"ק דימה עוד דין רוזו ככולו לדין כל דפריש מרובא פריש, דצתרוויכו איכא מעליותא דתרי רוזי, ויעוין בתום' צצחיס (צג ז) אהא דמי שהיו לו צחילי תלתן של כלאי הכרס ונתערבו צאחרים ואחרים צאחרים כולן ודלקו שכתבו דיש לפרש דנתערבו כל האחרים צאחרים "ואין לתמוה מה חידוש הוא לשנות צ' פעמים כיון דקאי חכל האחרות צאחרות דאיצטריך ליה לאשמועינן דאע"ג דאיכא תרי רוזי דגבי שאר מילי אסרינן חדא רוזא ושרינן תרי רוזא גבי יוחסין צסוף פ"ק דתוצות דאמר הולכין אחר רוז העיר והוא דאיכא רוז סיעה צהדיה ואפילו עיר קטנה ואין הולכין אחר רוז עיר גרידתא ואפילו גדולה כאנעוכיא ואחרי רוז סיעה גרידתא" עכ"ל, וכ"ה בתום' ציצמות (פא ח).

ומבואר מדברי תום', דדימו דין ציעול צרוז לדין הלך אחר הרוב לענין מעלה דתרי רוזי, וצטיקר גדר דין ציעול צרוז יש מהאחרו' דנקטו דיסודו כעין דין רוזו ככולו, דשם דצבר נקצע על פי רוזו, ומשום דיינינן לכל התערבות כדבר אחד ויעוין צשערי ישר (ש"ג פ"ו וש"צ פ"ה) [אולם יש מהאחרו' לדידדו

דיסוד דין ציטול צרוז הוי מדינא דהלך אחר
 הרוז, ולפ"ז ניחא עפי דצרי התוס'.

והנה השטמ"ק העיר דלח דמי תרי רוזי
 דהכא לדהתם, דהתם תרי הרוזי הוו
 בדבר אחד משא"כ הכא דהוו דתרי מילי, אך
 מסבירא הוה נראה איפכא, דצזא איכא
 מעליותא עפי לתרי רוזי [עכ"פ לענין דינא
 דהלך אחר הרוז] כיון דצאמת איכא צזא צ'
 הכרעות חלוקות דרוז, דסגי בכל חדא
 מינייהו, משא"כ דתרי רוזי צחד אנפא,
 כפשטא דסוגיא דכתובות, הא הכך תרי רוזי
 אינן אלא כרוז אחד גדול [ויתצאר עוד
 במקומו צסוגיא דכתובות].

והנה צכ"ד מצוהר דאף דרזי מאיר חייש
 למיעוטא, מ"מ למיעוטא דמיעוטא לא
 חייש רזי מאיר, וצצבודה זרה (גז ג) אמר
 רשצ"ל מפני מה אסרו גזינת אונייקי מפני
 שרוז עגלים של אותה עיר נשחטין לעצודת
 כוכבים, מאי איריא רוז עגלים אפילו מיעוט
 נמי דהא ר"מ חייש למיעוטא, אי אמרת רוז
 איכא מיעוטא אלא אי אמרת מיעוט כיון דאיכא
 רוז עגלים דאין נשחטין לעצודת כוכבים
 ואיכא נמי שאר צהמות דאין נשחטין לעצודת
 כוכבים ה"ל מיעוטא דמיעוטא ומיעוטא
 דמיעוטא לא חייש ר"מ, ויעוין צמרדכי לקמן
 צפרק הזרוע (ס"ה השל"ג) צשס רזינו משולם
 דתמה צהא דאמרי' (קגד ה) חורי הנמלים
 צצחוך הקמה הרי אלו של צעל הצית ושלאחר

הקולרים העליונים לעניים והתחתונים של
 צעל הצית רזי מאיר אומר הכל לעניים שספק
 לקט לקט, ותמה רזינו משולם דצמה שאחורי
 הקולרים אמאי לא אזלין צתר רוזא ורוזא
 דקמה לצעל הצית הוא וכי תימא ר' מאיר
 לעטמיה דחייש למיעוטא אן סהדי דמיעוטא
 דמיעוטא הוא כדאמרי' גזי גזינות צית
 אונייקי צצבודה זרה, ורזינו צרוך (צמרדכי סג)
 השיבו וז"ל ומה שכתב אדוני דאן סהדי
 דמיעוטא דמיעוטא הוא אין נראה לי דאם כן
 קטן וקטנה נמי נימא מיעוטא דמיעוטא הוא
 אלא ודאי לא הוי מיעוטא דמיעוטא אלא צתרי
 עניני דומיא דגזינות צית אונייקי דצפ' אין
 מעמידין כיון דאיכא רוז עגלים שאין נשחטין
 לעצודת כוכבים ואיכא נמי שאר צהמות
 כלומר דשאר צהמות לגמרי אין נשחטות
 לעצודת כוכבים כי אס עגלים לחוד, אכל אס
 היו נשחטים שאר צהמות לעצודת כוכבים
 אפילו אחד מני אלף לא הוי אלא חד מיעוט
 דמיעוט צהמות נשחטין לע"ז והוי לן למיחש
 שמה הכך קיבה מאותה מיעוט עכ"ל [ויעוין
 משנ"ת צזא צסוגיא דרוז] ולדצרי רזינו צרוך
 חזינן דאיכא מעליותא צתרי רוזי צתרי עניני,
 אע"ג דלכאורה סו"ס תרוויכו אינן אלא כרוז
 גדול, ומ"מ צסוגיא דכתובות ל"צ עפי, דהתם
 צכל רוז צפנ"ע איכא נמי מיעוט, דצעיר
 איכא רוז כשרים ומיעוט פסולין וצסיעה
 איכא רוז כשרים ומיעוט פסולים, ולכאורה
 צכה"ג ליכא מעליותא דתרי רוזי כלל.