

משה חיים פלח

בענין ברי ושמא.....1

בשיטת הרמב"ם בגדר פסול שהייה.....9

בענין ברי ושמא

ואחמרי מנה לי זידך והלה אומר איני יודע רב יהודה ורב הונא אמרי חייב ורב נחמן ורבי יוחנן אמרי פטור רב הונא ורב יהודה אמרי חייב צרי ושמא צרי עדיף רב נחמן ורבי יוחנן אמרי פטור אוקי ממונא בחזקת מריה, ותמכו תוס' דצפרק הפרה (מו א) אמר רב יהודה אמר שמואל זו דצרי סומכוס דאמר ממון המוטל בצפק חולקין אבל חכמים אומרים זה כלל גדול דדין המוליא מחצירו עליו הראיה למח לי למימר זה כלל גדול דדין אלטריך דאפילו ניזק אומר צרי ומזיק אומר שמא המוליא מחצירו עליו הראיה, כרי דרב יהודה גופיה סבר דצרי ושמא לאו צרי עדיף, ותירלו תוס' דיש לחלק בין צרי גרוע ושמא טוב כי התם דצזה מודה רב יהודה דפטור, לצין מנה לי זידך דהוי צרוע טוב ושמא גרוע, דה"ל למידע אי הלווהו או לא, אך תמכו תוס' דכא הכא צמתני' הוי צרי גרוע ושמא טוב, ואעפ"כ תלי ליה בפלוגתא דצרי ושמא, ותי' דהוי מלי למימר ולטעמיה, ועוד לידדו תוס' דסוגין פליגא וסברה דצכל גווי צרי ושמא צרי עדיף ומוקי הא דזה כלל גדול דדין כלישנא צתרא דהתם דאפילו במקום רוב לא אזלין צממון צתרי רובא.

והראשונים צסוגין והתוס' צכ"ד הוסיפו לתמוך מהא דאיתא צפרק יש נוחלין (קלה ב) האומר זה אחי אינו נאמן כו' לא לריבא דקא אמרי אין אנו יודעין אמר רבא זאת אומרת מנה לי זידך והלה אומר איני יודע פטור צציי אמר לעולם אימא לך חייב ושאיני הכא דכמנה לאחר זידך דמי, והרי צפשוטו התם הוי צרי גרוע ושמא טוב ואעפ"כ תלין ליה צפלוגתא דצרי ושמא צרי עדיף, וכתבו תוס' (שס וצ"ד) דצציי פליג וסבר דצרי ושמא צרי עדיף אפילו צצרי גרוע ושמא טוב.

והנה האחרו' דקדקו צבה דאמרין הכא טעמא דצרי ושמא לאו צרי עדיף משום דאוקי ממונא בחזקת מריה, ומשמע דאין הטעם משום המוליא מחצירו עליו הראיה, אלא מדין חזקת ממון [וכדנתצאר לעיל צאורך דתרי דיני ניבהו] אך תמכו דהא צפרק הפרה איתא דטעמא משום דהמוליא מחצירו עליו הראיה, וציאר הגרנ"פ דהתם דמיירי צשמא טוב אכן טעמא משום המוליא מחצירו עליו הראיה, ומהאי טעמא מודה צזה רב יהודה, אך הכא דהוי שמא גרוע לא שייך טעמא דהמוליא מחצירו עליו הראיה, ואף רב נחמן

והנה צעיקר דקדוק האחרו' מהא דנקטינן הכא לישנא ד"אוקי ממונא בחזקת מריה" כהאי גוונא יש לדקדק בכמה וכמה דוכתי, וצפרק האיז מקדש (מ"ג) נתקדשה לדעת אביה והלך אביה למדינת היס ועמדה ונישאת אמר רב אוכלת בתרומה עד שיבא אביה וימחה רב אסי אמר אינה אוכלת שמא יבוא אביה וימחה ונמלאת זרה אוכלת בתרומה למפרע כו' אמר רב שמואל בר רב ילחק ומודה רב שאס מתה אינו יורשה אוקי ממונא בחזקת מריה, וה"ג יש לעיין אמאי נקטינן לישנא ד"אוקי ממונא בחזקת מריה".

ונראה דהנה יעוין צפסקי הרי"ד (תוס' ר"ד ע"ג) דתמה בהא דמצואר צסוגין דמהני צרי ושמא צלירוף חזקה, דהרי צבהיא דשור שנגח את הפרה ונמלא עוצרה צלדה ואין ידוע אם משנגחה ילדה אם עד שלא נגחה ילדה נמי איבא חזקת הגוף דקיימא בחזקת מעוצרת ואעפ"כ לא מהני צרי ושמא, ותי' דהא דמהני צרי ושמא צלירוף חזקה אינו אלא הכא דהצטל מחויצ ועומד צכתוצתה ואיבו אחי לפטור את עלמו.

ולכאורה לריך ציאור דהרי אי נאנסה קודם האירוסין לא חייל חויצ הכתוצה מעולם [ואמנס מלינו צכ"ד דשייך דין חזקה אף צכה"ג ועיוין צסוגיא דלקמן (כו"ג) וצרש"י וצראשוניס שס ואכמ"ל] וצפשוטו ציאור הדצריס, דמ"מ כיון דסתמא דמילתא נקטינן עד השתא דחייצ צכתוצתה, ואיבו צא לחדש ולפטור את עלמו, עדיף עפי.

וביאר הגרי"פ, דהך סצרא מהניא כנגד עעמא דהמוליא מחצירו עליו הראיה,

ורצי יוחנן מודו צזה, אלא דאינהו פליגי מטעמא אחרינא דאוקי ממונא בחזקת מריה, ורב יהודה פליג אהך עעמא, ולהכי סצר הכא דצרי ושמא צרי עדיף.

ונתבאר לעיל צאורך דיסוד דינא דהמוליא מחצירו עליו הראיה היינו דחוצת הראיה מועלת על הצא להוליא, ולעולם כל היכא דחוצת הראיה מועלת על האחד ואינו מציא ראה ממילא זכי אידך, וצמקוס דהוי שמא עוב דלא הו"ל למידע, אכן חוצת הראיה מועלת על הצא להוליא, אך צמקוס דהוי שמא גרוע, כיון דהו"ל למידע, חוצת הראיה מועלת עליו, וכל דלא מיייתי ראה ממילא זכי התוצע.

והנה מצואר צסוגין דאף למ"ד צרי ושמא לאו צרי עדיף מ"מ היכא דאיבא חזקה מודה, ומכ"ע סצר רצן גמליאל צמתני דנאמנת לומר משארסתני נאנסתי, וצפשוטו היינו צלירוף צרי ושמא, ונתצאר לעיל גדר הצירוף, דכח הצרי ושמא מהני כנגד דינא דהמוליא מחצירו עליו הראיה וכנ"ל, ואילו החזקה מהניא כנגד חזקת הממון [ושו"ר דצבר עמדו צעיקר דהצר].

אולם לכאורה אכתי הדצריס לריכיס ציאור, דהרי הא דמהני הכא צרי ושמא צלירוף חזקה היינו צמתני' דמשארסתני נאנסתי, והרי התס הוי צרוע גרוע ושמא עוב, והרי נתצאר דצכה"ג שפיר שייך דינא דהמוליא מחצירו עליו הראיה, וכצר הקשו התוס' דצכה"ג מודה רב יהודה ותי' דהו"מ ולטעמין וכנ"ל, אך הרי הא דמהני צלירוף חזקה קאי אף למסקנא.

ועומד ול"ש טעמא דהמע"ה [צמקום דאיכא נמי צרי ושמא אללא דהוי שמא עובן וכנגד חזקת ממון מהניא חזקת הגוף.

והנה מלינו האי לישנא דאוקי ממונא צחזקת מריה עוד צכמה דוכתי, דלקמן (כ ט) גצי תרי ותרי אמרינן אוקי תרי צבדי תרי ואוקי ממונא צחזקת מריה, וכן לקמן צפרק המדיר (טו ט) אמרינן מאי איכא חזקה דאין אדם שותה צכום אללא אס כן צודקו והאי ראה וניפיים הוא אדרצה חזקה אין אדם מיפיים צמומין והעמד ממון על חזקתו, וכן צפרק מי שמת (צ"ג קד ט) גצי מתנה דלא כתיב צה דהיה שכיב מרע אמרינן מדכולו כתיב צהו כד הוה מהלך על רגלוי צשוקא וצהא לא כתיב צה שמע מינה שכיב מרע הוי אדרצה מדכולו כתיב צהו כד קליר ורמי צערסיה והא לא כתיב צה שמע מינה צריא הוי איכא למימר הכי ואיכא למימר הכי אוקי ממונא צחזקת מריה [וכ"ה צקידושין (טט ט) יעוין שס].

ולבאורה יש לבאר דצכל הכך דוכתי נמי לא שייך דינא דהמוליא מחצירו עליו הראיה, דיסוד דינא דהמע"ה דחוצת הראיה מוטלת על הצא להוליא, ומעתה יש לומר דצמקום תרי ותרי, הרי אית ליה ראה, אללא דכנגד זה איכא ראה איפכא, וצעינן להכריע צין הראיות, ויש לומר דהא אינו צכלל דינא ד"המוליא מחצירו עליו הראיה" דעל צעל דדין אין מוטל אללא להציא ראה, אך להכריע צין סתירת הראיות מוטל על הצית דין, ולהכי צככ"ג ל"ש דינא דהמוליא מחצירו עליו הראיה, וצעינן לעטמא ד"אוקי ממונא צחזקת מריה".

ונראה ציאור הדברים, דיסוד דינא דהמוליא מחצירו עליו הראיה דמאן דכתיב ליה כתיבא איל לצי אסיא, דכיון דאיכו צא לשנות ולחדש עליו מוטלת חוצת הראיה, אך הכא דסתמא דמילתא נקעינן עד השתא דחייב, נמלא דאדרצה איכו הצא לחדש, ואף דהשתא מספקא לן דילמא לא חייל החיוב מעיקרא.

וכבר עמד הגר"פ דלפ"ז מיושבת קושית התוס', דהכא צסוגין הוי צרי גרוע ושמא עוב וצכהאי גוונא מודה אף רצ יהודה דלאו צרי עדיף וכדאיתא צפרק הפרה, והיאך תלינן ליה צפלוגתא דצרי ושמא, אך לדצרי הרי"ד מיושצ היעב, דהכא שאני דאיכא טעמא דהצעל מחויב ועומד ואיכו צא לפטור עלמו, וכך סצרא מהני דלא שייך הכא דינא ד"המוליא מחצירו עליו הראיה" וממילא דמי לצרי עוב ושמא גרוע, דהרי יסוד דדין דמודה רצ יהודה צשמא עוב היינו משום דהתם שייך טעמא דהמע"ה, אך הכא דאיכו צא לפטור את עלמו מחיובו ול"ש טעמא דהמע"ה, תלי צפלוגתא דצרי ושמא בגוונא דשמא גרוע.

ונראה דלפ"ז יש לבאר נמי סוגיא דקידושין, דקטנה שנשאת שלא מדעת אין צעלה יורשה משום אוקי ממונא צחזקת מריה, דהתם נמי כיון דהשתא נשואה היא, אללא דחיישינן שמא יצא אציה וימחה ויצעל הנישואין, י"ל דל"ש צזה טעמא דהמוליא מחצירו עליו הראיה, ולהכי צעינן לעטמא דאוקי ממונא צחזקת מריה [ולבלן יצבאר עוד צאופ"א].

ומעתה שוב ניחא הא דמהני הכא צרי ושמא צצירוף חזקה, דכיון דהכא מחויב

נחלקו אלא שגזל מחמשה כו' מדקאמר רבי שמעון בן אלעזר צקידש ולקח לא פליגי מכלל דתנא קמא סבר פליגי מני חי תנא קמא ליתני קידש ולקח אי רבי שמעון בן אלעזר ליתני בעל וגזל לעולם רבי שמעון בן אלעזר ומאי קידש קידש צביאה כו', ומצואר דלרש"א טעמא דר"ע אינו אלא משום קנסא ובעביד עבירה דוקא, אך לת"ק אליבא דר"ע חייב מדינא.

ויעוין בראשונים בפרק המפקיד (ב) דנקטו דלת"ק אליבא דר"ע בן הדין בכל צרי ושמא, ור"נ וריו"ח דסברי פטור היינו משום דאזלי כרש"א אליבא דר"ע, וצסוגיא שם איתא דטעמא דרבי עקיבא משום ד"מספיקא מפקינן ממונא ולא אמרינן אוקי ממונא בחזקת מריה" והוא כמצואר צסוגין דטעמא דמאן דאמר לאו צרי עדיף היינו משום דאוקי ממונא בחזקת מריה, והאח פליג מ"ד צרי עדיף וסבר דלא אמרינן אוקי ממונא בחזקת מריה.

והתוס' (צ"מ ס) כתבו דבעלמא מני סבר ר"ע דצרי ושמא לאו צרי עדיף, אלא דשאני התם דודאי חייב לאחד מהם, וצ"ח הגר"ח (הוצא בצרכ"ש צ"מ ס"א סק"ה) דהרי טעמא דמ"ד צרי ושמא לאו צרי עדיף היינו משום דאוקי ממונא בחזקת מריה וכמצואר צסוגין, וצסוגיא דודאי חייב לאחד מהם ל"ש לאוקמי ממונא בחזקת מריה, דכיון דאי אפשר להיות פטור לגבי שניהם ממילא חייב לגבי שניהם דא"א למיזל בזה בתי חזקה ממון יעוין שם [ויעוין בחוס' הרא"ש שם שכתב וז"ל דשאני הכא שמודה מיבא דלוקח מאחד מהם אבל התם לא מודה כלל וחשיב אפוקי ממונא טפי מהכא].

וכן צהביא דפרק המדיה, יש לדון דכיון דאיכא חזקה דאין אדם שותה ככוס להוליא הממון, אלא דכנגדה איכא חזקה אחריתי, שפיר חשיב דאית לה ראייה, אלא דאיכא כנגדה ראייה הסותרתה, וצכה"ג צעינן לדינא ד"אוקי ממונא בחזקת מריה", וכן צהביא דצ"ב דאית ליה ראייה מדלא כתיב צהך שטרא כד קליר ורמי צערסיה, ואף דאיכא כנגדה ראייה אחריתי, ולהכי צעינן להא דאוקי ממונא בחזקת מריה [ואמנם הוא מחודש, ומסברא היה מקום לדון דכה"ג חשיב דליכא ראייה כלל, ויש להעיר עוד מצלישנא דמתני' התם (קגג ה) וי"ל, ויעוין עוד צלישנא דגמ' (סולין יג ה)].

והנה ציצמות (קיה ז) תנן קידש אחת מחמש נשים ואין יודע אי זו קידש כל אחת אומרת אותי קידש נותן גט לכל אחת ואחת ומניח כתובה ציניהן ומסתלק דצרי רבי ערפון רבי עקיבא אומר אין זו דרך מוליא מידי עבירה עד שיתן גט וכתובה לכל אחת ואחת, גזל אחד מחמשה ואין יודע מאיזה גזל כל אחד אומר אותי גזל מניח גזילה ציניהן ומסתלק דצרי רבי ערפון רבי עקיבא אומר אין זו דרך מוליא מידי עבירה עד שישלם לכל אחד ואחד, וצגמ' קידש קתני בעל לא קתני גזל קתני לקח לא קתני מני מתני' לא תנא קמא ולא רבי שמעון בן אלעזר דתניא רש"א אומר לא נחלקו רבי ערפון ורבי עקיבא על שקידש אחת מחמש נשים ואינו יודע איזו קידש שמניח כתובה ציניהן ומסתלק על מה נחלקו על שבעל כו' לא נחלקו רבי ערפון ורבי עקיבא על שלקה מקח מחמשה בני אדם ואין יודע מאיזה מהן לקח שמניח דמי מקח ציניהן ומסתלק לא

דתמה צזה ויער"ש מש"כ ליישג, ויעוין עוד
בשער המלך (פ"ד מגזילה ה"ט) דעמד צעיקר
הדצ"ר].

ונראה ליישג, דהרי מצוחר צתוס' צסוגין
דאף למ"ד צרי ושמה צרי עדיף ביינו
דוקא בשמה גרוע דהו"ל למידע, ונראה
דהיכא דלא הו"ל למידק הוי שמה טוב, ולהכי
צזה אף היכא דודאי חייב לאחד מהם דל"ש
עעמא דאוקי ממונא צחזקת מריה, מ"מ פטור
משום עעמא דהמוליא מחצירו עליו הראיה,
ולהכי לא מחייב רבי עקיבא אלא היכא דהו"ל
למידק, דצכה"ג הוי שמה גרוע ול"ש עעמא
דהמוליא מחצירו עליו הראיה.

ויעוין צרמז"ס (פ"ד מגזילה ה"ט) דפסק
כרשצ"א אליבא דר"ע דאינו חייב
בגזל אלא משום קנס וז"ל בגזל אחד מחמשה
ואינו יודע מי הוא הנגזל וכל אחד ואחד מהן
תוצעו ואומר לי גזלת אף על פי שאין שם עדים
שגזל הרי כל אחד מהן נשבע שזה גזלו ומשלים
גזלה לכל אחד ואחד, אף דצר זה קנס הוא
שקנסו אותו חכמים מפני שעבר עזירה וגזל
אבל דין תורה אינו חייב לשלם מספק עכ"ל,
הרי דפסק הרמז"ס דלא מפקינן ממונא
מספיקא אלא אמרינן אוקי ממונא צחזקת
מריה, וכן מצוחר עוד צרמז"ס צה"ל אישות
(פ"ט כ"א) המקדש אחת מחמש נשים ואינו
יודע איזו מהן קידש וכל אחת ואחת אומרת
אותי קידש אסור צקרובות כולן ונותן גט לכל
אחת ואחת ומניח כתובה אחת ציניבן
ומסתלק, ואם קידש צציאה קנסו אותו חכמים
שיתן כתובה לכל אחת ואחת עכ"ל וכן מצוחר
עוד צרמז"ס צה"ל מכירה (פ"צ ה"צ) דצמקח

והנה צפרק המפקיד (ע) אמר לשנים גזלתי
לאחד מכס מנה ואינו יודע איזה מכס
או אציו של אחד מכס הפקיד לי מנה ואינו
יודע איזה הוא נותן לזה מנה ולזה מנה
שהודה מפי עצמו כו' אלמא מספיקא מפקינן
ממונא ולא אמרינן אוקי ממונא צחזקת מריה,
ורמינבי שנים שהפקידו אלא זה מנה וזה
מאתים זה אומר שלי מאתים וזה אומר שלי
מאתים נותן לזה מנה ולזה מנה והשאר יהא
מונח עד שיצא אליהו, אמר ליה פקדון אגזל
קא רמיית גזל דעבד איסורא קנסוהו רצנן
פקדון דלא עבד איסורא לא קנסוהו רצנן,
ורמי פקדון אפקדון ורמי גזל אגזל פקדון
אפקדון דקתני רישא או אציו של אחד מכס
הפקיד אללי מנה ואינו יודע איזה הוא נותן
לזה מנה ולזה מנה ורמינבי שנים שהפקידו
וכו' אמר רבא רישא נעשה כמי שהפקידו לו
צשני כריכות דהוה ליה למידק סיפא נעשה
כמי שהפקידו לו צכרך אחד דלא הוה ליה
למידק כו' ורמי גזל אגזל קתני הכא אמר
לשנים גזלתי לאחד מכס כו' ורמינבי גזל אחד
מחמשה ואינו יודע איזה מהן גזל זה אומר
אותי גזל וזה אומר אותי גזל מניח גזילה
ציניבא ומסתלק דצרי רבי ערפון אלמא
מספקא לא מפקינן ממונא ואמרינן אוקים
ממונא צחזקת מריה כו' התם דקא תצעי ליה
הכא צצא ללאת ידי שמים כו'.

ויעוין צתוס' שם (שם ד"ה התם ולו צ ד"ה מי אמר)
דמצוחר דאף למסקנא לא מחייב רבי
עקיבא אלא היכא דהו"ל למידק, ותמכו
האחרו דכיון דצכה"ג מודה רבי עקיבא דצרי
ושמה צרי עדיף, אמאי צעין נמי להא דלא
הו"ל למידק ויעוין צחי הגרנ"פ (שם או' קכה)

גרוע, ולהכי כיון דחייב בודאי לחדא מינייהו וליכא חזקה דממונא וכדציאר הגר"ת, צוה אף לדיןן צרי ושמא צרי עדיף, משא"כ בגזל וכתובה דלא הו"ל למידק [וכמבואר להדיא ברש"צ"א שם דבגזל כיון דסבור דיתבענו הנגזל מיד לא רמי עליה למידק יעוין שם, ויעוין בתוס' הרא"ש שם שכתב וז"ל גזן שלא היה בדעתו להחזיר לא שייך למימר הו"ל למידק, וא"ת ולאו כל דכן הוא דהא אית לן למימר דלא הו"ל למיגזל כלל, וי"ל דכיון שעשה תשובה אין לנו להחזיקו בפושע צמה שלא דק מתחלה כשגזל עכ"ל ולכא"ו איכו אזיל דיסוד סברא דהו"ל למידק היינו דמהאי טעמא קנסין ליה, אך מדברי הרמב"ם והרש"א נראה לא כן] ויעוין צשי"ר שמואל (צ"צ דקל"ה ס"ק קסט).

והנה צפרק המפקיד שם (נ"ג) אמר ליה אצוי לרצא מי אמר רבי עקיבא לא זו הדרך מוליאתו מידי עצירה עד שישלם גזילה לכל חד וחד אלמא מספיקא מפקינן ממונא ולא אמרינן אוקים ממונא בחזקת מריה ורמינהי נפל הבית עליו ועל אמו יורשי הבן אומרים האם מתה ראשונה ויורשי האם אומרים הבן מת ראשון אלו ואלו מודים שיחלוקו ואמר רבי עקיבא מודה אני צו שהנכסים בחזקתן אמר ליה התם שמא ושמא גזל אחד מחמשה צרי ושמא, וכבר תמכו הראשונים דמאי ס"ד דאצוי, והרי טעמא דר"ע ע"כ אינו אלא משום צרי ושמא צרי עדיף או משום קנסא, והנך טעמי לא שייכי כלל בצנפל הבית יעו"ש.

ונראה לצבאר, דהנה הראשונים ציארו דלת"ק אליבא דר"ע טעמא דר"ע היינו משום דסבר אף בעלמא דצרי ושמא צרי עדיף

דלא עמיד איסורא מניה דמי המקח ציניהם ומסתלק.

אולם לענין פקדון כתב הרמב"ם (פ"ה משאלה ופקדון ה"ד) וז"ל שנים שהפקידו אצל אחד זה מאה וזה מאתים וכל אחד משניהם אומר אני הוא שהפקדתי המאתים והשומר אומר איני יודע ישבע כל אחד מהן שהפקיד מאתים ונוטל כדין כל נשבע ונוטל ויתן מאתים לזה ומאתים לזה ומפסיד מאה מציתו שברי הוא פושע שהיה לו לכתוב שם כל אחד על כים שלו כו' וכן מי שתבעו שנים זה אומר אני הוא בעל הפקדון וזה אומר אני הוא והשומר אומר אחד מכס הוא ואיני יודע מי הוא ישלם לשניהם עכ"ל, הרי דהכא סתם הרמב"ם דחייב משום "שהרי הוא פושע" ולא כתב הרמב"ם דהוי קנס, ומשמע דהכא חייב מדינא [ויש מהראשונים צסוגין דפירשו דטעמא דהו"ל למידק נמי אינו טעם אלא לקנס, דהא נמי חייב עמיד איסורא, אך מדברי הרמב"ם משמע דהכא חייב מדינא, וכן מבואר בחידושי הרש"א (צ"מ) שם דצבאו"ל למידק חייב מדינא ואינו כגזל דחייבו מדין קנס] וכבר תמכו האחרו' דמה צכך דפשע, ואמאי יתחייב [ואין לומר דהוי מחויבי השמירה מדין פשיעה צפקדון, דהרי הכא הספק מהו שיעור הפקדון, ולגד דמעיקרא לא הפקיד אצלו אלא מנה, ודאי ל"ש לדון דמדין פשיעה צפקדון יתחייב מאתים] ויעוין צחי הגרנ"פ (שם א"י קיט וקכ) דנתקשה צזה ויעו"ש מש"כ צזה.

ונראה צציאור דצרי הרמב"ם כנ"ל, דהיכא דהו"ל למידק לא שייך טעמא דכמוליא מחצירו עליו הראיה, דומיא דשמא

ויש לומר דאזלי לטעמייהו, דהנה צפרק יש נוחלין (ק"ה ב) גבי האומר זה אחי אינו נאמן אמרי' כגון דאמרי אחין אין אנו יודעין אמר רבא זאת אומרת מנה לי בידך והלה אומר איני יודע פטור אציי אמר לעולם אימא לך חייב ושאי הכא דכמנה לאחר בידך דמי, ומצואר צפשוטו דפליגי אציי ורבא צדין צרי ע"י אחר, דרבא סבר דלמ"ד צרי ושמא צרי עדיף אף בצרי ע"י אחר כן הוא, ולאציי אינו אלא צצרי ידיה, ומעתה יש לומר דלרבא דסבר דאף צרי ע"י אחר מהני, ע"כ דגדר צרי עדיף היינו משום דהצרי מסלק הספיקות וכדלידדו באחרו' [ויעוין צשי' ר' שמואל (ע"ט ס"ק קע"א) ועוד] ואיכו שפיר מלי סבר דאף למ"ד צרי עדיף איכא חזקה דממונא, אלא דאטע"כ הצרי מהני לסלק הספק וממילא ל"ש לאוקמי ממונא אחזקתיה, ומשא"כ צהביא דנפל הצית דהוי שמא ושמא שפיר סבר ר"ע דהנכסים בחזקתן, אך אציי דסבר דצרי ע"י אחר לא מהני, ומשום דאיכו פליג על עיקר הכ סברא דהצרי מסלק הספק, ולדידיה ע"כ דטעמא דמ"ד צרי עדיף היינו משום דאיכו לית ליה כלל חזקה דממונא, ולהכי לטעמיה שפיר פריך הכא מהביא דנפל הצית, דכיון דר"ע לא אזיל צתר חזקה דממונא, התם צירושה דל"ש טעמא דהמע"ה הו"ל למימר דיחלוקו [ויל"ד ואכמ"ל].

ומעתה אחר דנתצאר דצירושה, כיון דאינו צא להוליא מחצירו אלא שניהם צאין לירש, לא שייך טעמא דהמוליא מחצירו עליו הראיה אלא דין חזקת ממון בלבד, מיושבת היעב קושית התוס' והראשונים מהא דסבר אציי התם דאף צכה"ג צרי ושמא צרי עדיף,

[ואף התוס' דציארו דר"ע מלי אחי אף כר"נ ומשום דשאני הכא דודאי חייב לחדא מינייהו, הרי לא כתבו כן אלא ליישב דצרי ר"ע לר"נ וריו"ת, אך אציי דצפשוטו סבר כמ"ד חייב יפרש טעמא דר"ע משום צרי ושמא צרי עדיף] ויש לעיין להך מ"ד דצרי ושמא צרי עדיף מאי טעמא לא חייב לסברא ד"אוקי ממונא בחזקת מריה", ויש לצאר צצרי גווי, דיש לצאר דהך מ"ד פליג על עיקר דין חזקת ממון, אך עוד יש לצאר דמודה לעיקר דין חזקת ממון, אלא דסבר דצרי ושמא אלים לאפוקי מחזקה דממונא.

ונראה לדון לצאר, דאציי סבר דצרי עקיבא פליג על עיקר דין חזקת ממון, וסבירא ליה דליכא אלא דינא ד"המוליא מחצירו עליו הראיה", ויש לדון דצגוונא דנפל הצית לא שייך דינא ד"המוליא מחצירו עליו הראיה", דכיון דאינו צא להוליא מחצירו, אלא שניהם צאין לירש, לא שייך צזה דינא דהמוליא מחצירו, אלא צכה"ג איכא רק דין חזקת ממון [ומשום דהוחזקה נחלה בצותו השצט, יעוין צצ"ב (ק"ה) וזכו דפריך אציי דכיון דהכא סבר רבי עקיבא דצרי ושמא צרי עדיף "אלמא מספיקא מפיקין ממונא ולא אמרינן אוקי ממונא בחזקת מריה" והיינו דלית ליה חזקה דממונא, א"כ בנפל הצית דל"ש כלל דינא דהמע"ה, הו"ל למימר דיחלוקו.

ורבא אהדר ליה דהתם שמא ושמא גזל אחד מחמשה צרי ושמא, ויש לומר דרבא פליג וסבר דאף מ"ד צרי ושמא צרי עדיף מודה לעיקר דין חזקה דממונא, אלא דאיכו סבירא ליה דצרי ושמא אלים לאפוקי מחזקה דממונא.

ויכר יוסף את אחיו כו' דמהאי טעמא הוי שמא עוב דלא הו"ל למידע [ויעוין צרא' ובאחריו שם בצב] וחזינו לכאורה דאף צירושא שייך טעמא ד"המוליא מחזירו עליו הראיה" וכדאבדר ליה מרי צר איסק.

אולם נראה דשאני התם דמיירי דכצ נטל מרי צר איסק את נכסי הירושה, וכדמשמע דתתא ליה אחא מי חוזאה לאחר זמן ולא צעת חלוקת הירושה, והשתא איכו צא להוליאס מידו, ובכהאי גוונא שפיר שייך דינא ד"המוליא מחזירו עליו הראיה", משא"כ בגוונא דנולד הספק קודם שחלקו הירושה, דצז כיון דהנכסים קיימי צרשות המוריש ושניהם צאין לירש, יש לומר דלא שייך צז דינא ד"המוליא מחזירו עליו הראיה" ולא דיינין אלא מדין חזקת ממון וכדנתצאה.

ולמשנ"ת דצירושא לא שייך טעמא ד"המוליא מחזירו עליו הראיה" וליכא אלא דין חזקת ממון, מדוקדק היעב הא דנקעיין צקידושין (מה צ) גצי קעגה שנשאת שלא לדעת אציה דאס מת צעלה אינו יורשה "אוקי ממונא צחזקת מריה" דכיון דמיירי צירושא ל"ש צז טעמא דהמע"ה, וצעיין לטעמא דאוקי ממונא צחזקת מריה.

והרי הוי צרי גרוע ושמא עוב, דהרי כצ נצחאר דטעמא דצשמא עוב לא אמרי' צרי עדיף אינו אלא משום טעמא ד"המוליא מחזירו עליו הראיה" וכדאיתא צצ"ק, ולהכי צירושא דאינו מוליא מחזירו, ולא דיינין אלא משום חזקת ממון, צז אמרי' דצרי ושמא צרי עדיף [ולכאורה ל"ל דמיירי דאין ידוע כלל ודאי דהיה להם אח נוסף, דצכה"ג"ל דאיכא חזקת ממון, ויעוין צצ"צ (קה צ) משא"כ צגוונא דידוע דאית לכו אח נוסף אלא דאין ידוע אי זהו אחיכם, לכאורה ל"ש חזקת דממונא].

אולם הנה לקמן (כו צ) איתא מרי צר איסק ואמרי לה חנא צר איסק אתא ליה אחא מצוי חוזאה א"ל פלוג לי צנכסי דאצא, א"ל לא ידענא לך אתא לקמיה דרצ חסדא א"ל שפיר קאמר לך דכתיב ויכר יוסף את אחיו והס לא הכירבו מלמד שינא צלא צחתימת זקן וצא צחתימת זקן, א"ל זיל אייתי סהדי דאחוב את א"ל אית לי סהדי ומסתפינו מינייה דצצא אלמא הוא א"ל לדידיה זיל אייתינכו את דלאו אחוך הוא, אמר ליה דינא הכי המוליא מחזירו עליו הראיה, א"ל הכי דאיננא לך ולכולהו אלמי חצרך, והנה מצואר התם צפשוטו דסצר רצ חסדא דצשמא גרוע אמריין צרי ושמא צרי עדיף, ולהכי קאמר ליה שפיר קאמר לך דכתיב

בשיטת הרמב"ם בגדר פסול שהייה

נשחט זה כשיעור זהכשר, משמע דאי לא דהוי כמתקן צצער השחוטא ולא הוי שחיטה כלל שפיר הוי פסלה זה שהייה, ומשמע דשהייה הויא פסול חיובי.

וכן משמע עוד מלשון הרמב"ם (שם ה"ז) הנה נתבאר לך שאין שהייה צקנה צעוף כלל, שאם שחט רוב הקנה ושהה כבר נגמרה שחיטתו כשחזר וגמר מחתך צער הוא כו' עכ"ל, הרי דעמאל דאין שהייה צקנה העוף משום דאם שחט רוב הקנה ושהה כשחזר וגמר "מחתך צער הוא" ואינו שוחט^א.

אולם מאידך יעוין בלשון הרמב"ם (שם ה"ז) שכתב וז"ל שחט צקנה לצדו חליו או מיעוטו ושהה זמן מרובה הרי זה חוזר וגומר השחיטה ואין צדק כלום, אצל אם שחט רוב הקנה או שנקצ צושט כל שהוא ושהה כשיעור צין שחזר וגמר השחיטה שהתחיל צין ששחט שחיטה גמורה צמקום אחר הרי זו פסולה, מפני שהצבמה או העוף שנפסק רוב הקנה שלה או שניקצ הושט צמשהו נבלה ואין השחיטה מועלת זה כמו שיתבאר עכ"ל, הרי דציאר הרמב"ם עממא דשהייה פוסלת אחר

האחר^י דנו צגדר פסול שהייה אי יסוד הדין משום דהוי הפסק צשחיטה וצזזה מצינו צ' דרכים, דצפשוטו יסוד הדין משום דכיון דא"א ללרף תחילת השחיטה לשחיטה, כבר נעשית נצילה מדין נקוצת הושט, אך צמקו"א נתבאר צאורך צשיטת הרי"י מיגש דשהייה פסלה צמיטוע קמא, דאף היכא דאינה נעשית נצילה או ערופה צמיטוע קמא איכא חסרון דהפסק, ומשום דצמקום דשחט למיטוע קמא צעינן ללרף אף כך מיטוע לשחיטה^ב או דהוי פסול חיובי, ולידדו האחר^י דתרווייבו איתנייבו.

והנה כתב הרמב"ם (פ"ג משחיטה ה"ו) שחט רוב אחד צעוף או רוב שנים צצבמה אף על פי ששהה חלי היום וחזר וגמר תחיכת הסימנין הרי זו מותרת, מאחר שנשחט זה כשיעור הרי זה כמתקן צער השחוטא עכ"ל, ומצואר דס"ל להרמב"ם דשהייה לא פסלה צמיטוע צתרא ודלא כרש"י ודעמיה, וציאר הרמב"ם עממא דמילתא משום ד"מאחר שנשחט זה כשיעור הרי זה כמתקן צער השחוטא", ולכאורה מדבולרף הרמב"ם לבחי עממא, ולא ציאר צפשיטות משום דכבר

^א **ויעוין** עוד בלשון הרמב"ם (פ"א משחיטה ה"ד) צביחא זו האמורה צתורה סתם לריך לפרש אותה ולידע צאי זה מקום מן הצבמה שוחטין, וכמה שיעור השחיטה, וצאי זה דבר שוחטין, ומתי שוחטין, והיכן שוחטין, וכילד שוחטין, ומה הן הדברים המפסדין את השחיטה, ומי הוא השוחט, ועל כל הדברים האלו לנוו צתורה ואמר וצחת מצקרך וגו' כאשר לוייתך ואכלת צשעריך כו', הרי דחילק הרמב"ם לתרי דיני האחד "כילד שוחטין" וכו' "מה הן הדברים המפסדין את השחיטה" וציאר לקמן שם (ה"ז) כילד שוחטין מותח את הלוואר ומוליך הסכין ומציאה עד ששוחט כו' ולקמן שם (פ"ג ה"א) חמשה דברים מפסדין את השחיטה ועיקר הלכות שחיטה להזכר בכל אחת מהן, ואלו הן שהייה דרסה חלדה בגרמה ועיקור, ולכאורה משמע דהנך דברים אינן מדינא ד"כילד שוחטין" אלא "דברים המפסדין את השחיטה", ולכאורה משמע דהו פסול חיובי, ואינן העדר הכשר שחיטה אלא דיל"ע צזה צגדר דין דרסה, ויעוין עוד צמשנת לעיל צגדר דין בגרמה.

תחילת השחטה "מפני שהצהמה או העוף שנפסק רוצ הקנה שלה או שניקצ הושט צמשהו נצילה ואין השחיטה מועלת זה", ולכאורה משמע דשהייה אינה אלא הפסק בשחיטה דתו א"א ללרף תחילת השחיטה, וממילא הו"א נצילה מדין נקוצת הושט ופסקת הגרגרת, ולכאורה משמע דשהייה אינה פסול חיובי אלא הפסק בשחיטה לחוד [וכדנתצאר עיקר הדבר בשיעט הר"י מיגש דשהייה פסלה אף צמיעוט קמא דקנה, ואף דהרמז"ם פליג צבה].

אך יש לדחות, דהרי הרמז"ם הכא מיירי צתרי גווני, האחד "שחזר וגמר השחיטה שהתחיל", והב' "ששחט שחיטה גמורה צמקום אחר", ולכאורה יש לומר דצגוונא דגמר השחיטה שהתחיל אכן אין לריך להא דנעשית נצילה צתחילת השחיטה כיון דא"א ללרף צ' חלקי השחיטה, אלא טעמא דמילתא משום דשהייה הו"א פסול חיובי בשחיטה, אלא צגוונא דחזר "ושחט שחיטה גמורה צמקום אחר" צזה ל"ש טעמא דשהייה הו"א פסול חיובי, וצזה אין הטעם אלא משום "שהצהמה או העוף שנפסק רוצ הקנה שלה או שניקצ הושט צמשהו נצלה ואין השחיטה מועלת זה".

צעוד יש לדון לצאר, דהנה צעיקר צע"א דשהה צמיעוט סימנין פירש ר"ת צתום' (ל צ) דהיינו צמיעוט קמא דושט, ויעיון צר"א"ש (ס"ו) דציאר וז"ל ומיצע"א ליה אף על גצ דמיטרפא צנקיצת הושט דילמא לא פסלה שהייה אלא צמידי דמנצלה ציה כגון אחר רוצ סימן או דילמא לא שנא עכ"ל, ומצואר דיתכן דליכא פסול שהייה אלא אחר דהתחיל לשחוט צשיעור דהו"א נצילה וצצירא ליה דנקוצת הושט אינה אלא עריפה, והנה מר"ת מצואר לכאורה דליכא חסרון דהפסק בשחיטה [עכ"פ להך ד דשהה צמיעוט סימנים כשרה] דהרי משמע דכשרה ומותרת צאכילה, דכל שגמר לצסוף השחיטה אף אחר שיעור שהייה, מלטרף מיעוט קמא לשחיטה ולא הוי עריפות [ולא דאהני השחיטה רק לעבר מידי נצילה] אלא שהייה אינה אלא דין פסול בשחיטה, אלא דלא פסלה שהייה אלא אם שהה אחר דשחט שיעור דעצוד נצילה.²

ומצתה יש לומר לכא' דזהו מש"כ הרמז"ם "אם שחט רוצ הקנה או שנקצ צושט כל שהוא ושהה כשיעור צין שחזר וגמר השחיטה שהתחיל צין ששחט שחיטה גמורה צמקום אחר הרי זו פסולה, מפני שהצהמה או העוף שנפסק רוצ הקנה שלה או שניקצ הושט

² **מיהו** יש צצירארו דס"ל דכשם דצקנה מהני מלא חני פגום, ומשום דעיקר השחיטה אינה אלא צהשלמה לרובא או משום דע"ז חשיב כשחט למחלה קמא, ה"נ מיצעי ליה צושט דדילמא כיון דנקוצת הושט אינה אלא עריפה לדידיה, כגי צהשלמה לרובא, אף לפ"ז ראוי להיות דעריפה ודאי הו"א ואסורה צאכילה, דאף אי נימא דגדר דינא דמלא חני קנה פגום היינו דצזה משוי למחלה קמא נמי כשחוט, הרי הא ודאי דצזה לא מהני להוליאח מידי ערפות, והרי צפשוטו ללד דשהה צמיעוט סימנין כשרה היינו דאף מותרת צאכילה, וע"כ דאינו אלא משום דעצוד הכל צדרך שחיטה, אלא דשהה צאמלע, וע"כ דליכא חסרון דשהייה מפסקת השחיטה, ואינו אלא פסול חיובי, ומיצעי ליה דדילמא אינו אלא צעיקר השחיטה, דהיינו אחר שיעור דמנצלה ציה.

צמשהו נבלה" דכיון דהוי נבילה להכי שייכא
 ציה שהייה.

אולם מלבד דאין נראה כן מסבא, דהא
 להרמז"ס ליכא מקור מן הגמ' לדון
 דשהייה אינו אלא אחר שיעור דמנבלא ציה,
 הא מדסויס הרמז"ס "מפני שהצדמה או
 העוף שנפסק רוב הקנה שלה או שניקב הושט
 צמשהו נבלה ואין השחיטה מועלת בה"
 משמע דאחי לצאר אמאי אין השחיטה מועלת

צה, ולא אמאי אין גמר השחיטה מלטרף
 לתחילת השחיטה, אלא נראה כדנתצאר
 דהולרך הרמז"ס להאי טעמא משום גוונא
 "דחזר ושחט צמקום אחר שחיטה גמורה",
 דצזה ל"ש טעמא דפסול חיוצי בשחיטה, דדל
 שחיטה קמייחא מהכא הא איכא הכא שחיטה
 מעלייתא צלא שהייה, ולהכי הולרך הרמז"ס
 לצאר דאף צכה"ג לא מהני, משום דכזר
 נעשית נבילה בתחילת שחיטה קמייחא ושז
 "אין השחיטה מועלת בה".]