

ד. אמר רב אידי בר אבין אמר רב חסדא: הכופר במלוה — כשר לעדות, לפי שאינו חשוד על הגזל ממש אלא משתמט מחובו עד שיהא לו מה לשלם. הכופר בפקדון — פסול לעדות. ופרשו, כגון שבאו עדים והעידו שבשעה שכפר היה הפקדון בביתו והוא ידע על כך וכד'. והרי זה גולן ממש ופסול, אבל בלאו הכי, אפשר משתמט הוא וסובר לדחות את המפקיד עד שימצא הגנב או עד שימצאנה ויחזירנה לבעליה.

מבואר בגמרא (כאן ובשבועות מה) שכשם שהכופר בפקדון פסול לעדות כך פסול לשבועה.

א. לדברי הרמב"ן (ו.) אין חילוק בין כופר בפקדון שאומר להד"ם ובין אומר נאנסו. [וזה דלא כרש"י שחילק ביניהם]. בשניהם פסול לשבועה. ודוקא בכגון שכפר פעם אחת בפקדון ואחר כך באה לו שבועה ממקום אחר, אבל כלפי אותו פקדון שכופר בו — נשבע, הואיל ולא יצא מבית דין לא נעשה גולן אלא חשוד, והחשוד על הממון אינו חשוד על השבועה. ב. כתבו התוס' [לפי הסבר אחד] שהגולן אינו פסול לשבועה אלא מדרבנן, אבל לעדות פסול מהתורה, משום אל תשת רשע עד.

ג. כפר ונשבע לשקר — פסול, הן במלוה הן בפקדון. (רש"י ותוס' עפ"י ב"ק קז).

ה. מבואר בגמרא שלכך משביעים את השומר שבועה שאינה ברשותו, ואין אומרים מתוך שחשוד על הגזילה חשוד על השבועה — כי כיון שאומר לעצמו הלא נתתי דמים ואיני גולן, לכך לא נחשד על השבועה. [ולא תחמד — משמע לבריות בלא נתינת דמים].

מבואר בתוס' שהחמסן שגוזל בעל כרחו של חברו ומשלם לו דמים — פסול לעדות ולשבועה, ומדרבנן [ואינו פסול עד שיכריזו עליו. עתוס' ב"ק סב. ד"ה חמסן; תורא"ש]. ודוקא כשמתחצף לחטוף מיד ליד בדיעת הבעלים, אבל בכגון זה שאינו מתחצף אלא מעלים חמסנותו ואומר שנאבדה לו — לא נפסל.

ובתורא"ש צדד לפי המסקנא אפשר שחמסן שנותן דמים ולוקח החפץ [ללא אמירת 'רוצה אני'] פסול מהתורה לעדות, אלא שלשבועה אינו נפסל כי אין אומרים בזה מגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא. (וכן באר הגר"ט בדעת ר"י בן מגאש).

דין כפירה והודאה בשבועת השומרים, יתבאר אי"ה להלן צח.

ודין הודאה שלא ממין הטענה, נתבאר בשבועות מ.

## דפים ה — ו

ח. האם החשוד על הממון חשוד על השבועה?

הסיקו (אליבא דרבי יוחנן) שהחשוד על ממון מסויים אינו חשוד על השבועה, ולכך משביעים את השומר שלא פשע בפקדון ושבועה נוספת שאינה ברשותו, ואין אומרים כיון שאתה חושדו שהיא ברשותו, ייחשד גם על שבועת שקר.

אביי אמר: לכך משביעים את החשוד בממון, כי חוששים שמא ספק מלוה ישנה יש לו עליו, ולכך מורה התר ליקח ממנו של זה, שאם יתברר לו אחר כך, יחזיר הממון. אבל לא יישבע לשקר בספק — לכך מטילים עליו שבועה כדי שיפרוש.

- א. לפרש"י ועוד ראשונים, אביי חולק וסובר שבלא הוראת התר זו, מתוך שחשוד על הממון חשוד על השבועה. ונפקא מינה, אם ימחול כל מלוה ישנה שיש לו עליו, כיון שאין לו הוראת התר אין משיביעים אותו. (עפ"י ר"ן ונמוקי יוסף). וקיימא לן כאביי דבתרא הוא. וכן פסק הרי"ף (ר"ן).
- ויש מפרשים שאביי אינו חולק על כך שהחשוד על ממון אינו חשוד על השבועה, רק בא ליתן טעם אחר למשנתנו, שאין חוששים שמא יתקוף בטליתו של חברו בחנם אלא משום ספק מלוה ישנה (עפ"י רמב"ן).
- ב. במה דברים אמורים — בחשוד, אבל גזלן-ודאי או כופר בפקדון, הריהם חשודים על השבועה ואין משיביעים אותם, וכמו שנתבאר לעיל (עתוס).
- ג. יש דנים לומר שכשם שהחשוד על הממון אינו חשוד על השבועה, למ"ד, כך החשוד על איסור חמור כאשת איש, אינו חשוד על שבועת שקר, כי השבועה חמורה ביותר לבריות (ע' גוב"י אה"ע תנינא עו, בהגהה מבן המחבר. ולענין חשוד על ממון, האם חשוד על שאר איסורים — עתוס' תור"פ ורא"ש וריטב"א להלן כד: — עפ"י התוספתא; שו"ת חת יאיר קמב ד"ה והנה טעמא).

## דף ו

- ט. שנים אוחזין בטלית וטוענים עליה בעלות, מה הדין במקרים דלהלן?
- א. תקפה אחד בפנינו.
- ב. הקדישה אחד ולא תקפה.
- ג. באו לפנינו כששניהם אוחזים בה, ולאחר שהורנו להם לחלוק ויצאו, באו כשאחד תפוס בה. זה אומר: הלה הודה לי, וזה אומר לא כי אלא השכרתיה לו בדמים.
- ד. אחד אוחו ואחד נסרך.
- א. תקפה אחד בפני בית דין והלה שותק (לפני בית דין. ולאחר שיצא חזר וצווח. רשב"א) — הרי הודה. ואם צווח, אין תקיפתו של זה כלום (בין שתק בפנינו בין בפני עדים. ערמב"ן).
- ואולם אם בתחילה שתק ואחר כך צווח (קודם שיצא מבית דין. רשב"א), נסתפק רבי זירא האם שתיקתו מתפרשת כהודאה או שמא כיון שצווח עתה הוברר שתיקתו אינה הודאה אלא סבר הרי רואים אותי הדיינים ולמה אמחה.
- א. הואיל ולא נפשט הספק, אין מוציאים מיד התוקף (רא"ש ועוד). אבל אם חזר השני ותקפה בפנינו, אעפ"י שחברו צווח מתחילה ועד סוף — יחלוקו כדין הראשון (רמב"ם טוען ונטען ט, יב; רשב"א).
- ב. תקפה שלא בבית דין אלא בפני עדים והלה שתק ולבסוף צווח — יש שאמרו שהרי זו הודאה, כי אין שייכת הסברא שלכך שתק מפני שראוהו החכמים. אבל הרשב"א כתב להפך, שבזה ודאי אין שתיקתו מורה על הודאה, כי אומר אצווח אחר כך בבית דין במקום המשפט ולמה לי לצווח עתה.
- ג. כל זה אמור בשנים אוחזין, אבל אדם שחטף בפנינו דבר מחברו, אעפ"י ששתק ולבסוף צווח — פשוט שמוציאים מידו של החוטף (עפ"י רשב"א).

ב. אם תמצוי לומר תקפה אחד בפנינו מוציאים מידו — ודאי אם הקדישה בלא שתקף — אינה מקודשת. אם תמצוי לומר תקפה אין מוציאים מידו, הקדישה בלא תקפה — הרי זה ספק, האם דומה לתקפה מפני שאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט, או שמא כיון שלא תקפה אין בידו להקדיש, שאין אדם מקדיש דבר שאינו ברשותו (ואיש כי יקדש את ביתו קדש — מה ביתו ברשותו אף כל ברשותו). והסיקו (ו.) שאין ההקדש חל.

התוס' ועוד ראשונים מפרשים בששתק הלה בתחילת ההקדש ולבסוף צוות. והר"ן פירש אפילו בצוות מעיקרא, שמא חל ההקדש משום שהוא ספק שלו.

ג. בתחילה היו שניהם אוחזים, ולאחר שיצאו מבית דין באו כשאחד תפוס בה לבדו, זה אומר הודה לי, וזה אומר השכרתיה לו בדמים — אין טענתו של האחרון טענה, שאומרים לו, עד עתה חשדת לו בגלזן ועכשיו אתה משכיר לו?! — הלכך זה המוחזק זכה בה.

אם טען תקפה ממני בחזקה — הרמב"ם (טוען ונטען ט, יג) כתב שאינו נאמן. ושאר הראשונים כתבו שנאמן, ואין יכול המוחזק לומר חזר והודה לי או לקחתיה ממנו (עפ"י תוס', רא"ש, רמב"ן ורשב"א). ויש אומרים אף אם טוען השכרתיה לו בפני עדים והלכו להם למדינת הים — נאמן ב'מגו' שהיה יכול לומר תקפה ממני (רשב"א. וכן צדד רמב"ן).

ד. אפילו לסומכוס שמיקל בחלוקת ממון המוטל בספק, מודה שסירכה לאו כלום הוא, הלכך זה שאוחז בה הרי היא שלו.

י. א. ספק בכורות — מה דינם? תקפו כהן, האם מוציאים מידו אם לאו? האם אסורים בגיזה ובעבודה? כיצד דין תפיסה בשאר ספיקות ממון?

ב. מה דין ספק-בכור לענין מעשר בהמה?

א. ספק בכורות, בכור אדם ובכור בהמה טהורה או טמאה — המוציא מחברו עליו הראיה. ואם תקפו כהן — רב המנוגא סבר אין מוציאים מידו, ורבה דחה שמוציאים מידו, וסייעו רב חנניה. וכן הסיק אביי.

מבואר בתוס' שגם לדעת האומר אין מוציאים מידו, אם הכהן אינו ממכירי כהונה, יכול הבעלים לתבוע ממנו דמי טובת הנאה, מפני שיש לו הזכות ליתנו לכהן אחר. ספק בכור בהמה טהורה — אסור בגיזה ועבודה, אעפ"י שאין לכהן בו חלק, הרי שמא הוא בכור ונתקדש מאליו מרחם.

א. התוס' והרמב"ן והמרדכי ועוד ראשונים, נקטו להלכה שתקפו כהן — מוציאים מידו (וכ"כ מהרי"ל בשו"ת קעד). אלא שכתבו כמה הגבלות וחילוקים בדין זה; —

1) דוקא כשתקפו באיסור אבל תפס ברשות — אין מוציאים. [אבל בקרקע אין מועילה תפיסה אפילו ברשות, שבהזקת בעליה הראשונים עומדת]. ואפילו בספקא דדינא שאין יכול לטעון בו ברי, מבואר בר"ן (להלן ט: בספקא דרבי אלעזר) שאם תפס ברשות אין מוציאים ממנו.

הגיע החפץ לידו בתורת שאלה או פקדון ובא עתה לתפוס — אין זו 'תפיסה ברשות'

כי התפיסה הראשונה בתורת שאלה היתה והחפץ נחשב בחזקת בעליו (כן כתב תרומת הדשן שכא).

(2) עוד כתבו התוס': דוקא תפס לאחר שנולד הספק — מוציאים מידו, אבל תפיסה שקדמה ללידת הספק — מועילה. [מלשון התוס' בכתובות יש לשמוע שנקטו כהנחה ודאית שתפיסה קודם שנולד הספק מועילה אפילו בשמא (וכן משמע בהג"א ב"ב פ"ח טו. ולכאו' נראה שכן דעת הר"ן הנ"ל). ואילו הרא"ש כאן נוקט שכל תפיסה שאין יכול לטעון 'ברי' — אינה מועילה, אפילו תפס קודם לידת הספק. ואולם י"ל (עפ"י דברי הרא"ש בבכורות פ"א טו בשם הרמב"ן) שכל שהבעלים הראשונים התפיסו מדעתם כדי שיהא שלו, ועתה כשנולד הספק ממשיך בתפיסתו — מועילה לו תפיסה זו. משא"כ כשתפס מעצמו אפילו בהתר. עפ"י תרומת הדשן שכא].

(3) הרמב"ן כתב שבכל דבר העשוי להתברר אחר כך, אם תפס אין מוציאים מידו, שאין מטריחים את בית דין שתי פעמים. [ואם החזיק בקרקע ואכל פירות — מה שאכל אכל, אבל את הקרקע מוציאים מידו אפילו בספק דעבידא לאגלויי]. לא אמרו מוציאים מידו אלא בדבר שאין עשוי להתברר. בין שהוא ספק במציאות בין שהוא ספק בדין (ערמב"ן ור"ן).

[עוד כתב הרמב"ן: דין זה בין בברי וברי בין בשמא ושמא או בברי ושמא. ואולם הרא"ש כתב שבברי מועילה תפיסה כנגד מרא קמא. ויתכן שלא נחלקו אלא הרא"ש מדבר כשיש דררא דמונא והרמב"ן דיבר בספק שנולד על פי טענותיהם בלבד. וצ"ע].

(4) ספק שעל ידי הכחשת שני כתי עדים — יש אומרים שבוהו אין מוציאים מיד התופס, כי אין הולכים אחר חזקת מרא קמא בתרי ותרי (ערמב"ן ר"ן ורשב"א).

(5) וכן אם תפס שלא בעדים, נאמן ב'מגו' שיכול לומר לא תפסתי. ואולם אם הוא ספקא דדינא, אין שייך להאמינו ב'מגו' ואין תפיסתו מועלת. (ערמב"ן ר"ן ורשב"א).

(6) פעולת קנין שהיא מסופקת אם מועילה — מבואר מדברי הראב"ד והרא"ש (להלן ה-ט, יב) שמעמידים החפץ בחזקת בעליו הראשונים (אפשר שלא דיברו אלא בספקא דדינא וכד', והרא"ש לשיטתו שאין מועילה שום תפיסה ב'שמא'). ואילו הר"ן (ט): נקט שהואיל והלוקח תפס ברשות, נשאר החפץ בידו, ואעפ"י שהספק הוא בעצם מעשה הקנין (ודוקא כשהחפץ ברשותו בשעת לידת הספק, אבל בלאו הכי — מעמידים בחזקת מרא קמא, וכמו שכתב בעצמו להלן יב בספק זרק ארנק לחצרו ויצא בפתח אחר, שמעמידים בחזקת הנותן ולא המקבל). שיטת הרמב"ם שתקפו כהן — אין מוציאים מידו. גם מדברי הר"ף (בב"ק פ"ב, ע"ש ברא"ש אות ה) נראה שמועילה תפיסה בספקא דדינא אפילו לאחר שנולד הספק. והרא"ש חולק.

ב. במקום שאין אחד מהצדדים מוחזק יותר מחברו [ודינם בחלוקה], אם תפס האחד — אין מוציאים מידו. אבל אם החפץ נתון תחת יד שניהם, הרי כל אחד יש לו חזקה במחצה יותר מחברו, הלכך מוציאים מיד התוקף. (רמב"ן עפ"י הר"ף. וע' גם ברא"ש להלן סי' כד, ועוד).

ג. הספקות נכנסים לדיר להתעשר. ופרשו בספק פטרי חמור שפדאם בשה, ואין בו קדושה [וגם אין לכהן זכות בהם] הלכך חייבים במעשר.

משמע בסוגיא שאם נוקטים תקפו כהן אין מוציאים מידו, הרי יש לכהן בו זכות ואין

יכול זה לפטור ממונו בממונו של כהן, ואינו מתעשר עם השאר. ואם יש תשעה והוא — כולן פטורים, שהרי ספק-מעשר פטור בתורת ודאי, ואין כאן אלא תשעה. ואולם הרמב"ם ספק אין מוציאים מידו ואעפ"כ אין זה נחשב ממונו של כהן, כי בפטר-חמור לא זכה כהן, והרי כבר הוחזק הבעלים בשה. (עפ"י רשב"א). ואולם ספק בכור בהמה טהורה אינו נכנס להתעשר, שהרי אם הוא בכור הוא קדוש ופטור ממעשר. [וספק מעשר פטור מלעשר. עשירי ודאי אמרה תורה, ולא ספק].

ספק בדין דינו כספק במציאות ופטור. (ע' שו"ת מהרש"ם ח"א ט; אבני נזר אה"ע יז, טו כ, יד יז"ד תסז, יב — עפ"י בכורות נח).

דין קפץ אחד מן המנויים לתוכן, ודין מנין הראוי פטר — נתבאר בבכורות נח-נט. שה שפדו בו פטר חמור, האם נכנס לדין להתעשר — בבכורות יא. דין ישראל שירש פטר חמור, ספק או ודאי — נתבאר שם.

## דפים ו — ז

- יא. א. שנים שהיתה מריבה ביניהם על נכס, זה אומר שלי הוא וזה אומר שלי הוא, וקם אחד והקדישו — האם הקדישו הקדש?
- ב. נגזל שהקדיש את הנכס שלו הנמצא ביד הגזלן — האם הקדישו הקדש? ומה הדין כשהקדישו הגזלן?
- א. רב המנונא סבר להוכיח שההקדש חל אפילו אין יכול להוציאו בדיונים. ורבה דחה הוכחתו. ומסקנת הגמרא היא שכל שאין יכול להוציאו בדיונים, כגון שאין לאחד מהם הוכחה על בעלותו — אין הקדישו הקדש. ואם יכול להוציאו בדיונים; בקרקע — הקדישו הקדש, לפי שעומדת ברשות בעליה. ובמטלטלין — אין הקדישו הקדש, מפני שאינן ברשותו.
- א. דנו האחרונים על גזלן שגזל קרקע והוא איש אלם שאינו מציינת לדיונים, האם זה כאינו יכול להוציאה בדיונים, כמי שאין לו הוכחות וכדו', או לא. (ע' נודע ביהודה תנינא אה"ע עז; פרי יצחק ח"ב סה, ל. ועתוס' ב"ב מד: ד"ה דלא), שארבע אמות קרקע שיש לו לכל אדם בא"י יכול להקנותה. ואעפ"י שיושבים בה עתה נכרים ואי אפשר להוציאה מהם. וע' גם בשו"ת מהרי"ל עו. ואולם הרמב"ם (שלוחין ושותפין ג, ז) דחה סברה זו, שאינה נחשבת 'ברשותו'. וע"ע חזו"א חו"מ א, כז שביעית כא, ה).
- ב. מה שאמרו במטלטלין אין הקדשו הקדש אפילו יכול להוציא בדיונים, דוקא כאשר המוחזק כופר, אבל מי שיש לו פקדון ביד חברו ולכשיתבענו יתן לו — הריהו עומד ברשות בעליו ויכול להקדישו. (רי"ף בשם גאון; תוס' ועוד).
- ואולם מלוה בשטר שיש לאדם על חברו — אינו יכול להקדישו, שאינו ברשותו ומחוסר גוביינא (ר"ן. וע' גם רמב"ם — שלוחין ג, ז). וי"א שבשכיב מרע — יכול להקדיש. או אף בבריא — אם הניח לו הלווה משכון, יכול המלוה להקדיש החוב שכנגד המשכון (ע' בשו"ת רשב"ש סה. עוד על הקדשת חוב — ע' מלחמות ה' פ"ד דב"ק; שו"ת מהרי"ק פט; קצוה"ח ריא סק"ה. ועתוס' ב"ב עז וקובץ ענינים).