

בבא בתרא צב

**עניין: אין הולכין
 בממון אחר הרוב**

שערי ישר שער ג פרק ג

זה כמו צרי ושאל דקוי"ל צרי עדיף היכא שאין שניהם מוחזקים ולהוציא מיד מוחזק לא מהני דהטעם צוה דמי שיש לו טענה מעולה מחזירו הסגרה מחייבת שיהי' זכותו גדול מחזירו, אבל נגד זה יתרון הזכות של המוחזק עולה נגד יתרון של טענה טובה דחזירו, ומה"ט ס"ל לשמואל כיון דדין לילך נתר רוב הוא חוק התורה אף שאינו צירור גמור דהרי ידעינן דיש מיעוט מ"מ אחר רחמנא שעלינו להתנהג ככל דרכי התורה עפ"י הרוב, אבל כ"ז צדיקים שעיקריהם הוא חוק התורה, אבל נספק ממון שיסודו הוא גדרי הזכות וכן כללי הספיקות כ"כ הם גדרים של זכות ממון שתלוים בדעת והסכמת השכל וסגרה הישרה, הנה כשיש לתובע רוב המסייעו עי"ז ראויה להיות זכותו גדול בהפך שטוענים עלי' אבל נגד זה זכות הנותן להנתבע צומה שהוא מוחזק עולה נגד כח הזכות של התובע וצוה יש מקום לומר דמה דאמר שמואל כי אזלין נתר רובא צאיסורא אבל נממונא לא אזלין נתר רובא הוא הכונה דצדיקים שיסודם חוק התורה אמרה תורה ליחיל נתר רוב, אבל נממון שיסודו הוא הסכמת שכלי גם צירור הספיקות תלוי עפ"י שכל וסגרה, אם לא נמקומות שמפורש בתורה, כמו דיני עדות ושנעות שהם חוקי התורה ככל המטות:

ועפ"י מה שכתבנו לנו ילא מזה דעפ"י וספקת הש"ס צריש פרק צו סורר הולכים צדיקי נפשות אחר הרוב דקים להו לחז"ל דכללל הוא צתורה לילך נתר הרוב צכל הדינים צצוה אף צדיקי נפשות, ומעתה קמה ונלצה התמיה הגדולה מ"ש דין ממון מנפשות אידך יתכן שיהי' חמור ענין זה להוציא ממון מיד מוחזק מלהרוב נפש, ולמה אידן הולכין נממון אחר הרוב להוציא מן המוחזק, ונלענ"ד דהנה צאמת יש לדקדק צהא דאמר שמואל כי אזלין נתר רובא צאיסורא אבל נממונא לא אזלין נתר רובא, כיון דגם צדיקי נפשות אזלין נתר רובא הו"ל לפרש צאיסורא וצדיקי נפשות, ולשיטת הש"ס הו"ל ל"א אבל נממונא וצדיקי נפשות לא אזלין נתר רובא, וע"כ נראה דהיסוד צוה למ"ד דאידן הולכין נממון אחר הרוב הוא דשאני דיני ממונות מכל דיני התורה, דכבר נתקשו האחרונים צהא דקיי"ל דכל ספק ממון המוציא מחזירו עלי' הראי', למה לא יהי' ענין זה ככל ספק איסור של תורה והלא לאו דלא תגזול הוא כללוא דלא תאכל חלב, ונפ"י חו"ת צק"טור תקפו כהן אות כ"צ הביא ענין זה ודחה כל התיירולים שנאמרו צשם הגדולים שלפני' וכתנ שם דאידן קושיא כלל כי כך הוא המנוה והלאו שלא תגזול דוקא גזל ודאי ולא ספק וכמו שאמרה תורה ממזר ודאי ולא ספק, עשירי ודאי ולא ספק, יע"ש. ואידן דצרי' מתישנים על הלצ דהרי לא מצינו ע"ז שום רמז צתורה להחיר ספק גזל, דנמעשר ילפינן מקרא וכן נממזר וגם צנמ' לא סוכר חידוש זה שספק גזל מותר, וצנמ' נאמר דענין זה סגרה הוא דהמע"ה, ונראה שכלל הוא נמשע גדרי זכות ממון שכל ספק הנולד צוה הוא חזר לעיקרי הגדרים של שלטון חכות ממון צנין אדם לחזירו וכמו שעיקרי הגדרים של זכות ממון אינם חוקים עפ"י התורה אלא היסוד צהם הסכמת שכלנו שהמנציה מציאה יהי' שלו ופירות שדהו וולד צהמתו יהי' שלו וכל כה"ג וכן דרכי הקניינים צמה שאדם מוסר מקניני' לחזירו כתנו גדולי האחרונים שאינם חוקים שיהי' דוקא עי"ז, וכשהסכימו רוב המדינה שיגמר קנין ע"י סיטומתא וכה"ג הוא קנין מה"ת, ומש"ה גם ספק הנופל צוה חזר לכלל זה שהיסוד צוה סגרת החכמים שהחליטו שכן ראוי להיות שהמע"ה, דכל זמן שלא יצורר צראי' צורה שפקע זכות נעלים הראשונים הוא ראוי להיות הנעלים והשליט צכל אופני השתמשות, ומש"ה לא שייך לדון צוה מספק איסור גזל דמתחילה עלינו להחליט מי הוא הנעלים שראוי להיות צידם שליטת והשתמשות החפץ ואח"כ יחול דין איסור גזילה, וכיון דעפ"י משפט סגרת השכל החפץ שייך למוחזק הרי זה חפץ שלו כאילו זכה צו עפ"י שאר הסכמת שכליים, והתופס ממנו הוא הגחל — ויתצאר עוד ענין זה צס"ד צפרעות צמק"א — ולפי"ז כל הכללים השנוים צדיקי ממונות שאינם מפורשים צתורה הם שנוים עפ"י משפט

ובס' כסף נבחר הביא צשם תרומת הדשן ה"ל הא דאמרינן היכא דאיכא חזקה ממון גזל הרוב אידן הולכים נממון אחר הרוב אע"ג דצשאר דוכתי אמרינן רוב וחזקה רוב עדיף, דשאני חזקה ממון דלית צי' טעמא המוציא מע"ה ורובא לא מיקרי ראי'. עכ"ל. ואידן דצרי' מוננים לכאורה דמאי עדיף לשון הש"ס המרוז מלשון הש"ס המפורש, לו יהא דזה מרוז צלשון הש"ס המע"ה שיציא ראי' צורה ורוב לא השיב צראי' צורה אבל עכ"פ לא ידעינן למה לא מהני רוב נממון, ולדצרינו כונתו מצוארת דהרי צנמ' אמרו דדין המע"ה אינו נלמד מהרא' וא"צ הרא' ע"ז רה שהיא נמשע השכל המחייב להיות כן צדיקי ממונות וצלשון זה כלול דגם רוב לא יהני עד שיציא ראי', הרי הורו לנו צנמ' דנספק ממון תלוי צצירור שכלי והשכל מחייב שזכות המוחזק עדיף מזכותו של התובע אף אם הרוב מסייעו, שענין הרוב הוא חוק התורה ואידן ללמוד מזה לדיני ממונות שיסודם ענין משפטי וחוקי התורה האמור לענין איסור והיתר ול"ד לדיני ממונות שמשפטם עפ"י מדת הזכות וראיית שכליות, ואם שגם עפ"י סגרה הדעת נוטה שיזכה צוה מי שהרוב מסייעו, אבל זה רק צמקום שניהם אינם מוחזקים, אבל אם אחד מוחזק צחזקה גמורה סגרת המע"ה מיפה כמו של המוחזק יותר ממה שיש כח חכות לכנגדו ע"י סיוע של רוב. כן נראה לענ"ד: