

**בבא קמא מו**

**עניין: המוציא מחבירו עליו הראיה**

**כנסת הגדולה חו"מ סי' כה כללי קים לי**

**שמעתי** משם הר' הגדול' כמה"ר יחיאל באסן ז"ל, שהיה שואל מה טעם אמרי' קי' לי בממון ולא במילתא דאיסורא, והרי בממון אם אין הלכה כן הוה ליה גזל ביד המוחזק וגזל נמי איסורא הוא. והשיב, דבשלמא לגבי איסור אי אזלינן לחומרא יצאנו מידי איסור, אבל כששנים חלוקים על הממון אפילו אי לא אמרינן קים לי אין אנו יוצאי' מידי איסור גזל, שהרי אם הדין הו' כדברי האומרי' להחזי' הוה ליה גזל ביד המוצא, ולכן היכא דקאי ממונא תיקו'. דומה

**שערי ישר שער ה' פ"א**

**אבל** הטיב אשר כתב בזה בספר קונטרס הספיקות כלל א' סימן ו' אבל לא ביאר כל הענין כראוי, דז"ל שם ויראה לי דפירוקא דהאי מילתא כך הוא, שלא אסרה התורה את הגזל אלא מה שהוא של חברו מצד הדין, אבל מה שהוא שלו מצד הדין לא אסרתו עליו התורה, והילכך ספק ממון שהדין בו המוציא מחבירו עליו הראיה גם דררא דאיסורא לית בה כשאינו מחזירה, וגם האורים ותומים כתב מעין זה דהתורה לא אסרה אלא ודאי גזל והוי כעשירי ודאי ולא עשירי ספק, עכ"ל. וביאור ענין זה הוא לענ"ד על פי הקדמה כללית דכל דיני המשפטים של דיני ממונות בין איש לרעהו, אינם כדרך כל מצוות התורה. דבכל המצוות הוא מה שהזהירה לנו תורה בעשה ולא תעשה, חיוב קיומם עלינו הוא העיקר לקיים מצות ה'. ובדיני ממונות אינו כן, דקודם שחל עלינו מצות ה' לשלם או להשיב, צריך שיוקדם עלינו חיוב משפטי'. דהרי אף אם קטן הוא הגוזל דאינו בר מצוות, מ"מ מוטל על בית הדין להציל עשוק מיד עושקו לכופ את הקטן להחזיר החפץ הגזול לבעליו'. ועוד כלל עיקרי בזה דהיכא שאנו דנים על איזה זכות וקנין של אדם באיזה חפץ או שעבוד ממון, אין אנו דנים כלל על ענין שמירת איזו מצוה, אלא ענין מציאות למי קנוי הדבר, ומי ראוי עפ"י תורת המשפטים להחזיק את החפץ'. ולפי זה, מה דאמרו חז"ל כללי ההלכות בספיקו של ממון, ודאי שמצאו כן עפ"י הכרעת השכל שעפ"י תורת המשפטים הדין נותן כן שבמחליף פרה בחמור וילדה וספק מתי נולד, דאם נמצא הולד בשעת לידת הספק ברשות של אחד מהם יהיה כן שיהיה ברשותו, ואם קיימא באגם אזלינן בתר מרא קמא. והנה הלאו של איסור גזל הוא שלא יגזול איש מחבירו דבר שעפ"י תורת המשפטים הוא של חברו, וכן לא יעשוק שכר שכיר מה שעפ"י משפט התורה הוא חייב לשלם. ואיך שייך לדון שיחוש מי שיעכב הממון תחת ידו עפ"י משפט התורה לאיסור גזל, אם הממון הוא שלו עפ"י משפט התורה איזה איסור גזל אפשר בזה, דהלאו של לא תגזול הוא לאו כללי דאסור לגזול משל חברו מה שהוא שלו, בין על ידי ירושה ובין על ידי זכיה של מקח, ומתנה והפקה, ובין אם זכה עפ"י משפט חכמים.

**מהר"ל דרך חיים פ"ד מכ"ב**

**ואמר** כי הוא יתעלה ויתברך מוציא הדבר אל הפועל לכך הוא עד. וכן הוא בעל דין שצריך שיהיה כאן מי שתובע הדין ומבקש הדין ואם אין כאן מבקש הדין כלומר שאם אין הדבר שהדין עליו כנגד אחר אין כאן דין, והשם יתברך הוא בעל דין שאם חטא החטא הוא כנגד השם יתברך והוא מבקש הדין וכמו שהוא דיין עתה כך הוא דיין לעולם.

**מוהר"ץ חיות**

**מבוא התלמוד פ"ד**

למה לי קרא סברא היא, ועי' גם כן (ב"ב מ"ו ע"ב) מנין להמוציא מחברו עליו הראיה, דכתיב מי בעל דברים יגיש אליהם, ומקשה הש"ס הא למה לי קרא, סברא היא, מאן דכאיב לי' כאיבא אזיל לבי' אסיא, הרי דדברים הנלמדים מסברא, שוה ממש לדבר הנלמד מן דבר תורה, עד שהתעוררו בש"ס להקשו דהסברי' תספיק והקרא מיותר, ויותר מזה תראה (פסחי