

לא מהני תפיסה, דעד כאן לא מהניא תפיסה אלא בספיקא דדינא אבל במי שרוצה לזכות בחברו וטוען ברי, פשיטא דלכ"ע לאו כלום הוא. וגם בדרכי משה ובסמ"ע סימן ד' ס"ק ד' משמע להדיא דמהרי"ק מודה דהיכא דלית ליה מגו לא מהני תפיסה. וגם בבית חדש סוף סימן ד' כתב כן, אלא שמפרש דמהרי"ק מיירי שבא בהיתר ליד הקהל. ולא נהירא דבמהרי"ק שם לא משמע כן שהרי מפלפל שם בכל התשובה אי מצי הקהל למיעבד דינא לנפשיה ולתפוס עיין שם. ועוד משמע שם כן כמה פעמים במהרי"ק שהקהל תפסו מן כמר יואב ע"ש. (*) גם דינו של הבית חדש ליתא לפי עניות דעתי, דכיון דאין לו מגו אם כן מה בכך שבהיתר בא לידן, ס"ס מחויב להחזיר מה מתחת ידו, אלא כוונת מהרי"ק כדפירש שהיה להקהל טענה מחמת שטר הצוואה של הקדש דבכה"ג מועיל תפיסה אפילו בעדים כדלעיל סי' מ"ח ונ"ד ע"ש, או שהיה להקהל טענות לזכות מצד הדין והיה ספיקא דדינא (וע' לעיל סי' ע"ט הבאתי קצת לשון מהרי"ק). כן נ"ל ברור.

(*) דין היכא דלית ליה מגו ויש הכחשה ביניהם אפי' בא בהיתר בידו לא מהני תפיסה אפי' קהל תפסו.

סימן קטו

עוד כתב מהרש"ל בפרק המניח שם דאפי' ברור לו שהוא שלו כל היכא שאין ידוע לכל שהוא שלו אסור לו לתפוס, ולא תימא ס"ס מאחר דברירא ליה דבדין הוציא את שלו לא הוה עון ממש, דהא אמרינן בפרק שבועת העדות מנין שלשה שלוו מנה בא' שלא יהא א' תובע ושנים מעידים, ת"ל מדבר שקר תרחק, אלמא אע"ג דברירה ליה דבדין עבדי מ"מ אסור, דאין הדבר תלוי במה שברור לו מאחר דאין מוציא ממנו המנה בדין כו' ודלא כמהרי"ק כו', ומזה נמשך למהרש"ל שם שפסק דאפילו היכא דאית ליה מגו לא יוכל לתפוס לכתחלה אפילו בחפץ שלו, אלא דיעבד דוקא, אם לא בחפץ המבורר לכל שהוא שלו ע"ש. (*) ולפי עניות דעתי נראה כדברי מהרי"ק דלמה יהא אסור לתפוס כדי להציל את שלו הלא מהר"מ (במרדכי פרק המניח ובתשובת מ"י לספר נזיקין סימן י"ב ובתשובת מהר"מ דפוס פרא"ג סי' תתק"ן) והרא"ש פ' המניח שכתבו, דהיינו דוקא בחפץ המבורר היינו משום דלא תיקשו מפרק המקבל דאסור למשכן שלא ברשות, והיינו דוקא במשכן בעד הלואה, אבל כשנוטל חפץ שלו והוא יודע בודאי שאינו עושה שום איסור פשיטא דשרי ומאיזה טעם נימא דאסור. ומ"ש מהר"מ והרא"ש וטור סימן ד' (*) דבעינן שיכיר שהחפץ הוא שלו, היינו משום דהיכא דאינו יכול לברר שהוא שלו ותפס בעדים מחויב להחזירו, משום שהביא דין פוסקים לפי ראות עיניהם שמחויב להחזיר כיון שתפס בעדים, דאם לא כן לא שבקת חיי לכל בריה, וא"כ חייב נמי על ההכאה או ההיזק שעשה דין לנפשיה ואינו יכול לברר שהדין עמו, אבל אם הוא יודע שהוא שלו ויכול לזכות בו כגון לתפוס שלא בעדים, או בספיקא דדינא ואומר קים לי, או בשאר ספק שבשטר כשיודע שהדין עמו, ובכהאי גוונא פשיטא דמותר לתפוס אפילו לכתחלה בחפץ הידוע לו שהוא שלו, אעפ"י שאין ידוע לנו, דהא בכה"ג לא שייך איסור דממשכנו שלא ברשות, וכן אם החוב שחייב לו אינו דרך הלואה רק דרך

(*) דין היכא דאית ליה מגו או בפלוגתא דרבנן תא וכה"ג מותר לתפוס אפי' לכתחלה אפי' דבר אחר ולית ביה משום עבד דינא לנפשיה היכא דאין בו איסור משום ממשכנו שלא ברשות.

(*) דין היכא שיש בטענותיהם הכ"ח חשה לא עבד דינא לנפשיה אם אינו יכול לברר שגוף החפץ הוא שלו ואז מחויב להחזיר אפי' גוף החפץ.