מקורות למסכת בבא בתרא – דף 14

(1) לסיים את המקורות מדף 13

(2) גמרא דף ה. "רוניא זבן ארעא ...", רש"י, תוס', שטמ"ק, יד רמ"ה

בעל המאור ומלחמת ה' ב"מ דף קח: (דף סה. באלפס)

[תרומת הדשן סי' שמ]

(3) משנה דף ה., רש"י, תוס', ר' יונה

האם משלם לפי מה שגדר, או לפי הכותל שסמך לו? נתיבות המשפט קנז:ז

(3) גמרא עד דף ה: "איבעיא להו", רש"י, תוס', ר' גרשום, [יד רמ"ה לקמן אות נג]

רמב"ם מלוה ולוה יד:א, שכנים ג:ב, לחם משנה שם

רמב"ן ד"ה והא דקתני בחזקת שלא נתן, יד רמ"ה סימן ז "ברם צריך את למידע דכל היכא ... דשקל בלא שבועה"

[חתם סופר ה. ד"ה בחזקת שלא נתן, חתם סופר על השלחן ערוך חו"מ סי' קנז]

למה מוציאים ממון ע"פ חזקה זו, אם אין מוציאים ממון ע"פ רוב?

חתם סופר ה: ד"ה מי אמרי' במקום חזקה "אך חזקה דשמעתין היא חזקת מנהג עולם ... לכן מוצאי' ממון בחזקה זו"

שו"ת רעק"א מהדו"ק סי' קצז "מכ"ש חזקה דא"א פורע תוך זמנו ... בצירוף חזקת חיוב"

קובץ שעורים כאן סי' ל – לב "ולדעת התוס' י"ל ..."

אבן האזל שכנים ג:ב (עד "ושפיר פסק הרמב"ם דנשבע")

תרומת הדשן סימן שמ

שאלה: ראובן קנה בית במיצר שמעון, ובא שמעון לסלקו משום דדב"מ הוא, טען ראובן אין לי כבר בית דירה בעיר ואין כאן דדב"מ, השיב שמעון למה לא קנית בית פלוני שאין בו מצרן שהיה חפץ לסלקך, אמר ראובן הבית צר לי ולביתי כי קטן הוא קצת, יש כאן דינא דב"מ או לאו?

תשובה: יראה דבתחילה צריכין לבאר דין המצרן עם הלוקח שאין לו בית דירה כבר, וגם אינו יכול למצוא שום בית אחר, ואח"כ נבאר שאילתינו. בא"ז כתב וז"ל: ואמר אבא מרי ז"ל דאפי' לדברי הנוהגין דדב"מ בבתים, ראובן שרוצה למכור ביתו לשמעון ולוי הוא מצרן של ראובן ומעכב ע"י שמעון, דלא תיקנו רבנן דדב"מ היכא שהמצרן יש לו דירה ולוקח אין לו. וכן אם הלוקח עני וצריך לו השדה לפרנסה נראה לו כרש"י זצ"ל, שאין המצרן יכול לעכב עליו מלקנות עכ"ל. ובא"ז הגדול האריך בטעמים וראיות על זה וכתב כיון שכל דדב"מ אינו אלא משום ועשית הישר והטוב, וכה"ג אינו ישר וטוב שזה יקנה על השובע וזה יטלטל אנה ואנה. והביא ראייה מפ"ק דב"ב /דף ה' ע"א/ רוניא זבין ארעא אמיצרא דרבינא, סבר רבינא לסלוקי משום דדב"מ, אמר ליה רב סמא /זוהי גרסת הרי"ף ובגמ' המצויה בידינו הגרסה ר' ספרא/ בר ייבא לרבינא אמרי אנשי ארבע לצלא וארבע לצללא, ופרש"י צלא רצען עני כו', עד וזה רוניא עני הוא וצריך השדה לפרנסה, וכשם שאתה בא לסלקו משום דדב"מ שהוא משום ועשית הטוב והישר /הישר והטוב/, כך אומר אני ועשית הישר והטוב לעני זה ואל תסלקו ע"כ. וכתב עוד א"ז דמה שהקשה ר"ת לפרש"י דאין מרחמין בדין לאו פירכא הוא, משום דהכא תחילת הדין והתקנות דמצרנות משום מידות רחמנות. ומסיק דהוה תמה על ר"ת גופיה אי עביד עובדא כדבריו. ודעת א"ז דהך מילתא דאין ללוקח בית דירה דומיא לעובדא דרוניא שהוא צריך לבית כמו רוניא לשדה. ובהגה"ה במיימון כתב דאיכא מאן דפשיט מהא דאמרינן לאשה וליתמי ליה בה משום דדב"מ, דהיכא דהמצרן לא בעי לה אלא לרוחא, ולוקח דחיקא ליה שעתא ואיצטריך ליה, לית בה משום דדב"מ דאין כאן ועשית הישר והטוב עכ"ל העיטור. ולא נהגו כן. וכן מצאתי בשם רבינו ז"ל דהמצרן מוציא מיד הקונה ע"כ. לכאורה פליגי אהך דא"ז דדמיא לעובדא דרוניא לפי פרש"י, וכתב משם מהר"ם ושכן המנהג דהמצרן זוכה, ואי לאו דכתב דלא נהגו לזכות הלוקח היה נראה לומר בפלוגתא דרבוותא זוכה הלוקח דאיהו מיקרי מוחזק. שהרי מדין תורה זוכה הוא בקניינו, והמצרן בעי לאפוקי מיניה מטעם תקנת חכמים עליו להביא ראייה, דבהכי תיקנו חכמים כך כתב אשירי. וכן כתב הרמב"ם דבספק אין הלוקח מסתלק אלא בראייה ברורה, וצריך המצרן להביא ראייה להכחיש דברי הלוקח, או ישבע הלוקח היסת, אלמא דמיקרי מוחזק, וא"כ ה"ה לפלוגתא דרבוותא. אלא משום דכתב דלא נהגו כן איכא למימר דלא חיישינן להא דפליג א"ז, כי היכי דלא חיישינן לדברי ר"ת דפסק דאין דדב"מ בבתים, כיון דראבי"ה ומהר"ם ואשירי כתבו דלא נהגו כן. ואף על גב דא"ז כתב דר"י הלבן היה דן הלכה למעשה כר"ת, וכן השיב ה"ר יונתן. מ"מ נהגינן לאפוקי מן הלוקח וסמכינן אמאי דכתבו רבוותא דמנהגא הוא דלא כר"ת. אמנם נראה לחלק בין הך מילתא דלוקח דחיק ליה שעתא, ובין ההיא דא"ז דאין ללוקח בית דירה, די"ל ודאי היכא דהלוקח איצטריך ליה משום דדחיקא ליה שעתא, בהא לא נהגו לדחות בשביל כך דדב"מ משום מילתא דלא פסיקא. וצריך בירור ואומד הדעת אי איצטריכא ליה טובא, ואי דחיקא ליה שעתא ממש דמסתמא משום כל דהו לא דחינא דינא דב"מ, והרבה פעמים שאין לעמוד על העיקר אי איצטריך ליה ודחיקא ליה שעתא לגמרי, והוי כדבר הניתן לשיעורין ולכך לא נהגו לבטל בו דדב"מ, אבל לוקח שאין לו בית דירה מילתא דפסיקא היא, ואין בו שום נידנוד. דודאי כל אדם צריך לבית דירה אפי' מוצא לשכור אין ערב לאדם אלא בשלו. ועוד דקשה לו לטלטל מבית לבית בכלות זמן שכירתו, ומסתמא לא ימצא בית לשכור לדירתו כל השנים, ולכך איכא למימר דשפיר נהגו בכה"ג לבטל דדב"מ. ואף על גב דא"ז גופיה לא מייתי ראייה אהא דאין ללוקח בית דירה, אלא מההיא עובדא דרבינא ורוניא, והתם איירי בשדה משום דרוניא איצטריך ליה קאמר דלית ביה משום דד"מ, בהגה"ה במיימון כתב אכה"ג דלא נהגינן. וא"כ מודה לה הראייה דא"ז, ומנלן תו לחלק מדעתו בין יש לו בית דירה לאין לו. י"ל דס"ל דלא"ז דודאי בשדה לא נהגו לבטל דדב"מ כדאיתא בהגה"ה במיימון, ואין הטעם שפירשתי דהאידנא לדידן הוי כדבר הניתן לשיעורין, אבל עובדא דרבינא בימי חכמי התלמוד הוו ואינון הוו ידעי שפיר לעמוד בכל פעם על העיקר דהוו בקיאין באומד כל דבר וכל ענין, לכך מייתי שפיר ראייה מיניה אמילתא דפסיקא וידוע אף לדידן וק"ל. +הגה"ה: אי קשה לך אמאי לא מייתי הגה"ה במיימון ראי' משדה מעובדא דרבינו /דרבינא/ ורוניא ממש כנ"ד, ואמאי איצטריך ליה לדמות לאשה ויתמי. י"ל משום דתוס' מפרשין ההיא דרבינא ורוניא בע"א מפרש"י לא בעי למיחת נפשיה בפלוגתא, ע"כ.+ אמנם אי קשה לן הא קשה לן, דכיון דא"ז לא סמך פסק שלו אלא אפרש"י דפירש ההוא עובדא דרבינא ורוניא, והתוס' מסקי התם בשם ר"ת דליתא לפרש"י, ומפרש בשם ר"ת וה"ר אברהם בע"א =בענין אחר=, ורב אלפס נמי לא מייתי ההוא עובדא בפסקיו כלל לא בפ"ק דב"ב ולא בשמעתא דמצרנות פ' המקבל, ואשירי נמי לא הביאו. וכתב מהר"ם בכמה דוכתי דדרכו דרב אלפס היא דכל מי שאינו תופס הלכה כן אינו מביאו בפסקיו. וע"כ צריך טעם למה אינו תופס הלכה כן הא מימרא פשוטה דלית בה פלוגתא היא. ונראה דצ"ל דרב אלפס סובר כפרש"י, ואין לפרש דסבר דרב סמא הכריחו לרבינא לנהוג מידות רחמניות משום למען תלך בדרך טובים ואורחות צדיקים תשמור כההיא ס"פ האומנין. דא"כ הוי ליה לרב אלפס לאתויי הך עובדא בפסקיו, כי היכי דמייתי הנהו עובדא בפסקיו בפ' האומנין. אע"כ כאן סבר דלא הכריחו אלא בדרך רחמניות ועצה טובה אמר ליה רב סמא לרבינא, ולישנא דתלמודא משמע קצת הכי דקאמר ליה אמרי אינשי ארבע לצלא כו', משמע דלשון בני אדם בעלמא הוא. ואשכח נמי בפ' גיד הנשה /חולין צז ע"א/ אמרי אינשי כמ' דביעי בעלמא הוא, ולא קאי התם הכי כדאיתא שם בפסקי הגאונים, וכיון דאינו אלא עצה טובה לא הביא רב אלפס בפסקיו. אבל אי הוה סבר כאחד מפירושי התוס' לא היה לו לדלג דדין גמור הוה כדאיתא בהדיא התם, וא"כ כיון דהתוספות לא סבירא להו פרש"י לגמרי, ורב אלפס נמי סבר דאין דנין בכפיה הכי. וכתב מהר"ם בתשובה במרדכי פ' נערה דנוהגין לפסוק כרב אלפס בדבר שלא נחלקו עליו התוס', וא"כ היה לנו לדחות דברי א"ז. אפס קשה מאד לסתור דברי הגאונים המבוארים להדיא ולפסוק הלכה מדקדוקי דברי הגאונים אחרים, ואין נראה כלל לדחות דברי א"ז לפי פשוטו. אמנם בנ"ד שהלוקח היה בידו לקנות בית, אלא שאותו בית אינו כרצונו, כה"ג איכא למימר דמודה א"ז דהמצרן דוחה הלוקח, דנהי נמי דאותו בית צר לו ואינו כרצונו, מכל מקום די לו בשעת הדחק ואיכא למימר דבכה"ג ליכא משום ועשית הישר והטוב להאי לוקח כדמפרש בא"ז הטעם. והראייה להא דאמרינן בקידושין בפ' האומר /דף נט ע"א/ עני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה מיקרי רשע, ומפרש /ומפרשי/ אשירי והתוס' ומרדכי בשם ר"ת דדוקא בשכירות ומכר מיקרי רשע אם הפך בה אחר, משום דאפשר למצוא במקום אחר, וכן חררה נמי לאו דהפקר איירי, אלא שממציא העני את עצמו אצל בעל הבית לשרתו ולעבדו כדי שיתן לו חררה, כה"ג אפשר למצוא במקום אחר, אבל בהפקר ומציאה דלא שכיח במקום אחר לא, ומהאי טעמא תקינו חכמים דדב"מ במכר ולא במתנה ע"כ. הא קא חזינן התם דאע"ג דהפקר ומציאה לא מיקרי רשע, מ"מ קפסיק וקאמר דכל שכירות ומכר מיקרי רשע. ואף על גב דהרבה פעמים אינו מוצא שכירות או ממכר שהוא כרצונו ויפה בעיניו כזה, אפ"ה לא חלקו חכמים, הואיל ואפשר למצוא במקום אחר רק מעין זה. הכא בנ"ד נמי י"ל דכיון דאי הוי ליה בית דירה או שהיה יכול למצוא לקנות בית דירה שהוא בריוח וכרצונו, הוי בהאי קניינא משום דדב"מ, ה"ה דאין חילוק אם יוכל למצא לקנות בית דירה אפילו שאינו בריוח וכרצונו. וא"ת הוא גופא מנלן אפילו היכא דיוכל למצוא לקנות בית דירה כבר לא הטריחוהו לחזור אחר הממכר שאין בעל המיצר חפץ בו, אלא כל בית הנמצא לו ראשון קונהו, הא ליתא דגבי מכר כל שדותיו לאחר מסיק א"ז כפרש"י וכן מהר"ם, דאם המצרן רוצה בכולן אית בה משום דדב"מ. ולא כאשירי דכתב הואיל ודבר שאינו מצוי הוא למוכר שימצא אחד שיקנה כל שדותיו כאחת, לא הטריחו למוכר לחזור על המצרנות, וא"ז ומהר"ם לא סבירא להו האי סברא דלא הטריחוהו אפי' לגבי מוכר, דאין משום ועשית הישר והטוב, כל שכן גבי לוקח דלא אמרינן האי סברא, ואשירי נמי איכא למימר דגבי לוקח מודה דהטריחוהו.

נתיבות המשפט ביאורים סימן קנז ס"ק ז

[ז] חייב בכל התוספות. ולכאורה קשה דמ"ש מהא דסימן קנ"ח סעיף ו' בסמ"ע ס"ק י"ג דלא מהני גילוי דעת כזה אף בבנין העשוי לימשך. וגם קשה, דשם בסעיף ז' מבואר דאם גדר הרביעית בקנים דא"צ לשלם רק דמי קנים, והכא מדסתם משמע שאפילו בנה כותל קנים כנגדו דחייב לשלם הכל. וגם בש"ס [ב"ב ד' ע"ב] איכא מ"ד גבי המקיף חבירו פליג (רחב"א) [חייא בר רב] וס"ל דאינו משלם רק דמי קנים בזול אפילו גדרה ניקף, וגבי כותל חצר לא פליג. לכן נראה דכאן מיירי שניכר שרוצה לעשות בנין ולסמוך תקרה על הכותל המשותף, אם כן בודאי רוצה לזכות בחצי הכותל המשותף, דכל זמן שאינו זוכה בו שיהיה שלו אסור לסמוך על כותל חבירו, משא"כ במקיף שאינו רוצה רק ליהנות מכתלים של חבירו ולא להשתמש עליהם, מש"ה אין צריך לשלם רק מה שנהנה. וכן משמע מלשון הנימוק"י [ב"ב ג' ע"א מדפי הרי"ף] והרמב"ן [שם ו' ע"א ד"ה הא דתנן] והירושלמי [פ"א ה"ג] שהביא הרמב"ן, דעיקר החיוב הוא משום שרוצה להעמיד עליו תקרה. ולפ"ז אם ניכר שאין רצונו לסמוך עליו תקרה ג"כ א"צ לשלם לו רק כפי מה שנהנה, דהיינו אם סמך נגדו רק כותל עצים א"צ לשלם לו רק דמי עצים, וזהו כמו שסיים בהג"ה שאם נהנה בבנינו, אף על פי שלא עשה שום היכר, שמשלם לו מה שנהנה. ובמרדכי [ב"ב סי' תס"ו] כתב זה גבי מי שסמך ביתו לכותל בית חבירו, ושם צריך ג"כ לשלם לו כפי מה שהן כותלי ביתו. ואף דזה נהנה וזה אינו חסר פטור, ושם אינו משתמש על כותל חבירו וגם אינו משותף לו, צריך לומר דשם גם כן חסר שחרוריתא דאשייתא, כיון דלא שייך טעמא דביתא מיתבא יתיב כיון שסמך כותלו מבחוץ ובעה"ב בעצמו דר בו בפנים, ועיין במרדכי שם.

חתם סופר מסכת בבא בתרא דף ה עמוד א

בחזקת שלא נתן עד שיבי' ראי' שנתן כ' הרמ"ה טעמא שהחליטו אפי' בצורבא מרבנן דידע הדין אפ"ה משום לא פליג ואיהו יחוש לעצמו ויתן בעדי' ע"ש. והנה בש"ס דאמרי' שאני התם דאמר מי יימר מי מיחייבו לי רבנן י"ל דאביי ורבא מודה דהכא אינו משלם תוך זמנו דלא ליטרדן דמאי טירדה שייך אם יבוא יומו ויתבענו ולא יהי' לו מעות ידחנו ויאמר מאן לימא דמחייבו לי רבנן ואפי' שניהם צורבא מרבנן יכול להשמיט ולומר ניזיל בדינא ודיינא. משו"ה מודה אביי ורבא דאינו משלם תוך זמנו כן י"ל בהש"ס אבל מ"מ הדין דין אמת דאפי' אחר זמנו אינו בחזקת שנתן. אפי' בצורבא מרבנן הטוען ידעתי הדין ופרעתי אחר זמנו כנהוג מ"מ משום לא פלוג וכהרמ"ה אך לפ"ז לא ידעתי מה הרעישו הרמ"ה והפוסקי' על הרמב"ם דפסק בלמעלה מד' אמות ישבע ויטול אף על גב דבשאר תוך זמנו לא בעי הלה לשבע ועיי' ש"ך סי' קנ"ז סקט"ז. ולק"מ כיון דהרבה פעמים נוטל הלה שלא כדין כגון שהוא צורבא מרבנן ויודע ומשום לא פלוג בעלמא נוטל וכל כי האי גונא להפיס דעתו של זה צריך זה לישבע ושוב לא פליג רבנן אפי' בתוך זמנו כללא כיילי כל טענות שמד"א ולמעלה ישבע ויטול:

חתם סופר מסכת בבא בתרא דף ה עמוד ב

מי אמרי' במקום חזקה מה לי לשקר פי' מגו להחזיק אי אמרי' במקום חזקה להוציא ממון או מגו להחזיק עדיף ועיי' שיטה מקובצת ומ"ש תוס' מפקדון דרמי בר חמא לקמן ע' ע"א חילקו תוס' בין שטר מלוה לשטר פקדון ע"ש ולק"מ. ומה שכ' תוס' דחזקה דשמעתין לא דמי כלל לחזקה דמחזיק לן באחי' היינו טעמא משום דתרי מיני חזקה אינן. דחזקה דאחין מדהוה לי' אחי' והיא בחזקת איסור יבמה לשוק נימא עדיין הוא בהך חזקה זו הוא מגזירת הכתוב דילפי' פ"ק דחולין מויצא כהן מן הבית והאי חזקה גריעי מרוב ואם בממו' לא אזלי' בתר רובא מכ"ש בתר חזקה כזו. ובחזקת הגוף דמפקי' ממונא הארכתי בביאור דבר זה במס' כתובו' בסוגי' דמומין. אך חזקה דשמעתין היא חזקת מנהג עולם דלא פרעו בגו זימני' ועדיף מרוב דהתם איקבע מיעוטא דזבני' לשחיטה והכי לא איקבע מיעוטא דפרעו בגו זימני' לכן מוצאי' ממון בחזקה זו ואמנם הקשה תוס' מחזקה יבם לא מוקי נפשי' טפי מתלתן יומין דהוה נמי חזקה כי האי. דמ"מ כ' הש"ך סי' פ"ב בכללא מגו דגם חזקי' אולי אין לדמות אהדדי ע"ש ועיי' היטב ש"ך סי' ק"ח סק"ז:

שו"ת רבי עקיבא איגר מהדורא קמא סימן קצז

... מכ"ש חזקה דא"א פורע תוך זמנו, דהא חזקה זו עדיפא מרוב. דברוב אין מוציאין ממון. ובחזקה מוציאין. וישאר שטר וברי ושמא. אע"כ דגם בזה לא מהני בריעותא דנפילה. ונשאר הספק בתרתי לטיבותא שטר ות"ז וברי ושמא, אמנם נראה די"ל דרוב נשים עדיפא מחזקה הנ"ל. והא דמוציאין בחזקה, היינו בצירוף חזקת חיוב...

קובץ שעורים בבא בתרא אות ל - לב

ל) [דף ה ע"ב] לקושית תוס' בד"ה מי וכו' אהא דאינה נאמנת לאחר ל' לומר לא נבעלתי אף דאית לה מיגו שיכולה לומר אינו יכול לבא עלי, תירץ בשיטה, דודאי חזקה עדיפא ממיגו, דחזקה מהניא להוציא ומיגו להוציא לא אמרינן, וע"כ לא קמיבעי להו, דנימא מיגו במקום חזקה, אלא משום דחזקת ממון מסייע למיגו, אבל מיגו גרידא לא מהני נגד חזקה, ולדעת תוס' י"ל, דמצינו דבהוחזק כפרן אינו נאמן לומר פרעתי, והתם ליכא חזקה שלא פרע, דאטו משום דהוחזק כפרן תו לא פרע ב"מ י"ז אלא כיון דהוחזק כפרן אין לו נאמנות לטעון פרעתי, וכיון דאין לו נאמנות טענתו כמאן דליתא, והוי כאילו אומר איני יודע אם פרעתיך דחייב [והיינו מטעם אין ספק מוציא מידי ודאי כמבואר לק' אות תרנ"ז] ומבואר מזה, דלפטור עצמו בטענת פרעון צריך שיהא לו נאמנות בטענתו, ואינו נאמן בטענה זו אלא במלוה ע"פ, אבל במלוה בשטר כיון דאיכא חזקה שטרך בידי מאי בעי אינו נאמן דטענת פרעתי במלוה בשטר היא טענה גרועה [דוגמה לזה כתב במרדכי בשם הר"מ מרוטנברג, דאינו נאמן לומר מחלת לי, משום דטענת מחילה אפילו במלוה ע"פ היא טענה גרועה]. וא"כ הא דחייב לשלם אינו משום דחזקה מהניא להוציא, אלא משום דחזקה מרעא לכח הטענה, ואין לו נאמנות בטענתו וממילא חייב כמו בהוחזק כפרן, וא"כ אין ראיה מזה דחזקה עדיפא ממיגו, דהא אפשר דגם חזקה לא מהניא להוציא כמו מיגו [ולהרע כח טענת פרעתי אפשר דגם מיגו יועיל שלא יהא נאמן בטענתו].

לא) [דף ה ע"ב] ובקצוה"ח סימן פ"ז הקשה במלוה הטוען שטר היה לי ואבד, דהלוה נאמן להכחישו בשבועת היסת ואם נמצא השטר אחר כך חייב לשלם, ומ"מ לא נעשה חשוד לשבועה, ואמאי כיון דחזקה שטרך בידי מאי בעי מהני להוציא ממון למה לא תועיל לעשותו חשוד, דהא סוקלין ושורפין על החזקות, ולפי המבואר ל"ק, דהא דחייב לשלם אינו משום דאיכא אנן סהדי שלא פרע, אלא דאינו נאמן בטענתו, אבל לעשותו חשוד צריך שיהא לנו ראיה ובירור שהוא חשוד [ועי' בביאור הגר"א סי' ע"ח סק"ח וסקי"ז].

לב) [דף ה ע"ב] ומה שהקשה בקצוה"ח מהא דסוקלין על החזקות אינו ענין לכאן, דהתם בבנה כרוך אחריה קדושין פ' הוחזק שהוא בנה, וזה נלמד מקראי דמכה אביו כמ"ש הרמב"ם פ"א מאיסורי ביאה והוא מירושלמי כמ"ש במ"מ שם, אבל חזקה שטרך בידי מאי בעי אין שייך כלל להוחזק בפנינו, ואחרי דאין לנו לימוד מקראי מנ"ל דמהניא ואין לומר דסברא היא ולא צריכא קרא דהא חזקה גריעא מעדים וכיון דצריך עדים להוציא ממון ואפילו רובא לא מהניא להוציא מנ"ל בחזקה דאין כוחה ככוח עדים והא חזינן בבנה כרוך אחריה דאיצטריך למילף מקראי דמהניא חזקה והכא ליכא קרא [ועיין בתומים] ולפי הנ"ל י"ל דאה"נ דחזקה כזו לא מהניא להוציא רק להרע כח טענת פרעתי, ובזה אפשר דגם רובא מהני שלא יהא נאמן לומר פרעתי נגד הרוב כמו דאינו נאמן לומר מחלת לי, אלא דמצינו דמהניא חזקה לאפוקי ממונא והיא חזקה לא שדי אינש זוזי בכדי דמה"ט אחריות טעות סופר, והתם הספק הוא על עיקר החוב ולא על הפרעון.

אבן האזל הלכות שכנים פרק ג הלכה ב

[ב] אחד מן השותפין שבנה הכותל שמבדיל בינו ובין חבירו עד ד' אמות, ותבע חבירו ליתן חלקו בהוצאה ואמר נתתי חלקי ה"ז בחזקת שנתן ונשבע היסת שנתן ונפטר עד שיביא התובע ראיה שלא נתן, אבל אם בא לתבוע אותו ליתן חלקו בהוצאות שאר הגובה שהוסיף על ד' אמות מפני שסמך לו או כנגדו ואמר נתתי אינו נאמן אלא חבירו נשבע בנקיטת חפץ שלא נתן לו ונוטל ממנו כדין כל הנשבעין ונוטלין עד שיביא ראיה זה שנתן לו.

נשבע בנקיטת חפץ, הטור כתב על זה שהרמ"ה כתב דנוטל בלא שבועה דטפי הוי בחזקת שלא נתן מקובע זמן לחבירו ואמר לו פרעתיך בזמנו, דקיי"ל דשקיל בלא שבועה, וכונת הרמ"ה הוא דבגמ' פריך על אביי ורבא דאמרי עביד אינש דפרע בגו זימניה מסיפא דמתני' ומשני שאני התם דאמר מי יימר דמחייבו ליה רבנן, ומוכח דהא דסיפא דלמעלה מד' אמות דבחזקת שלא נתן יותר לא שכיח מהא דתוך זמנו וכיון דבתוך זמנו אינו נשבע כ"ש למעלה מד"א דאינו נשבע, והלח"מ כתב דבגמ' מדמי זל"ז רק לענין נאמנות ולא לענין שבועה אבל לא כתב שום ביאור בטעמא דמילתא.

ונראה דמעיקרא לא נחת בגמ' לסברא דחזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו דר"ל לא אמר אלא דאינו נאמן, ולזה סגי סברא דלא שכיח דפרע, דמן הדין לא היה צריך הלוה להיות נאמן בטענת פרעון כיון דלהמלוה יש חזקת חיוב שחייב לו הלוה והלוה בא לבטל את חיובו, ורק דכיון שכל חוב עומד לפרעון נאמן הלוה, אבל חוב שאינו עומד לפרעון כמו בתוך זמנו אינו נאמן לר"ל, ואביי ורבא סברי דעביד דפרע בתו"ז, ובזה אמר דלמעלה מד"א כיון דאיכא סברא דמי יימר דמחייבו ליה רבנן אמרינן דלא עביד דפרע, אבל כל זה לענין לא עביד דפרע דלא מהני אלא בשביל דאיכא חזקת חיוב, אבל הך סברא לא הוי מהני לפטור משבועה, אלא דבסוף הסוגיא אמר והלכתא כר"ל ואפי' מיתמי ואף על גב דאמר מר הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה, חזקה אין אדם פורע תוך זמנו, חידש בזה הגמ' דלא רק שאינו עומד ליפרע אלא דאיכא חזקה דאינו פורע, וזה לא אשכחן אלא בתוך זמנו אבל סברא דמי יימר דמחייבו ליה רבנן לא מהני אלא דאינו עומד ליפרע והיינו דבסתמא אינו יודע דמחייבו ליה וליכא סברא דעומד ליפרע ונשאר חזקת חיוב, אבל ליכא למימר בזה חזקה אין אדם פורע דאפשר גמיר דינא או שמע ממאן דגמיר דינא ויודע דבודאי מחוייב ואינו רוצה לילך לב"ד ופורע, ולכן חזקה דאינו פורע ליכא ושפיר פסק הרמב"ם דנשבע...