

לעיוני, לעיין בדרכו, ומיזל, וכך ללכת, (10)

ואם לא עיין קודם שהלך, הרי הוא מזיק,

איסור גזל.

ולפי זה, מה שאין הולכים בממון אחר הרוב, אין זה משום שחזקת ממון עדיפא מרוב, או שהיא שווה לרוב, אלא שרוב וחזקת ממון הם הכרעות של שני מישורים שונים. וכשמתעורר ספק בדין איסור, יש להכריע כפי הרוב. אבל ספק ממוני איננו נתון להכרעות התורה אלא להכרעת דעתם של בני אדם מתי אפשר להוציא ממון מן השני, וההכרעה היא שרק על פי ראייה ניתן להוציא ממון, ורוב אינו ראייה.

10. לדעת התוספות, קושיית הגמרא היא רק על הנזק שגרם הנתקל מדוע אינו חייב. אבל אם הנתקל ניזוק פשוט לגמרא שבעל החבית חייב בנוק, מפני שעל אדם להיזהר יותר שלא יזיק משלא יזוק.

אבל הרשב"א והמאירי פירשו, שקושיית הגמרא היא גם על הסיפא של המשנה אם הוזק בעל החבית חייב בנוק, ומדוע לא יפטר בעל החבית הרי היה לנתקל לעיין בדרכו.

דעת הרמב"ם [חובל ו ג] שבמקום ששניהם מצויים בו ברשות והזיק האחד את השני בשוגג, פטור. [ודלא כרש"י להלן מח ב]. ולדבריו לכאורה קשה, מדוע סברה הגמרא שעל הנתקל לעיין בדרכו ולהתחייב בדמי החבית, הרי יש לו רשות להלך ברשות הרבים, והמזיק ברשות שלא בכונה פטור.

וביאר בכרכת שמואל, שלדברי הרמב"ם קושיית הגמרא היא, מדוע לא נדון את הנתקל כמהלך שלא ברשות, שהרי אם יעיין בדרכו לא יתקל, וכשהלך ונתקל נמצא שהליכתו שלא ברשות. ועל כך מתרצת הגמרא, שאין דרכן של בני אדם לעיין בדרכים, ונמצא שאדרכה, המניח את הכד דינו כמניח שלא ברשות ומשום כך הנתקל פטור.

את המיעוט לחזקה. ותירך, שחזקת ממון שונה מכל חזקה, משום שלהפקיע מידי חזקת ממון צריך ראייה, ורוב אינו ראייה להוציא ממון, ולפי זה אין צורך לסמוך את המיעוט לחזקת ממון, כי חזקת הממון לבדה עדיפה מרוב.

ובשב שמעתתא [ד כד] כתב, שהכלל "רובא וחזקה רובא עדיף" טעמו הוא שהרוב מצוי לפנינו והחזקה אינה מצויה, אלא זה מצב שהיה מעיקרא כך, ומשום כך רוב עדיף. אבל חזקת ממון היא מציאות הנראית לעיין כל שהחפץ ביד המוחזק, ואין בכוחו של הרוב להוציא ממנו. ולפי הדרך הזו כוחה של חזקת ממון שווה לכוחו של הרוב. [ועיין קצות החושן רפ ב]

והאחרונים הקשו, הרי כשיש ספק בממון למי הוא שייך זה ספק גם באיסור לא תגזול, ואם כן, יש להכריע כפי הרוב, שהרי באיסורים הולכים אחר הרוב.

ובשערי יושר [ג ג] ביאר, שעיקרי הגדרים של זכויות ממון על פי דין תורה, נקבעו מן התורה על סמך גמירות הדעת שהסכימו עליה רוב המדינה. ולכן, אם הסכימו על קנין מסויים, הרי הוא קנין על פי דין תורה. ונמצא, שהבעלות הממונית של אדם על חפציו אינה נגזרת מכח זה שהתורה אמרה שכל מה שתחת יד אדם זה שלו, אלא היא נובעת תחילה מהסכמת העולם על כך, וממילא היא נהיית לדין התורה. וגם הדין של המוציא מחבירו עליו הראיה, הוא הסכמת בני האדם שאין להוציא ממון מיד המוחזק בו ללא ראייה, ולכן, ממילא, כך הוא גם מן התורה.

ומשום כך לא שייך לדון שיהיה כאן ספק איסור גזל, כיוון שעצם בעלותו של האדם על חפציו היא מכח ההסכמה הכללית של בני אדם שממון אשר נמצא בידו של אדם ישאר אצלו, וכן הסכימו שללא ראייה לא יוכלו להוציא ממון, ולכן למי שהוא מוחזק בממון אין בידו ספק