

בבא קמא מו

משה שווערד

1. תוספות מסכת בבא קמא דף מה עמוד ב ד"ה מועד לקרן

מועד לקרן ימין – [1] מצינו למימר דדוקא נקט לפי שקרן ימין מזומן להזיק יותר מקרן של שמאל אבל מועד לקרן שמאל כ"ש דמועד לקרן ימין [2] או שמא אין מועד ואורחא דמילתא נקט.

2. חידושי הראב"ד על בבא קמא דף מה/ב

סוף דבר יותר נראה כפירוש הרב צרפתי, מיהו אין בספרים פשיטא אין הלשון נופל בו. והכי פירוש, אם ראו אותו נוגח כל שור שיעמוד לימינו, והעומד לשמאלו אינו נוגח, הא ודאי פשיטא דאינו משלם אלא חצי נזק. ואם בסתמא שלא ראו עומדים לשמאלו ולא נגח, הא נמי פשיטא דמשלם נזק שלם בשניהם, מעתה הא דרב אינו אלא לענין שמירה, וכשראו שורים עומדים לשמאלו ואינו נוגח שהוא תם לקרן שמאל:

3. חדושי ר' מאיר שמחה מסכת בבא קמא דף מה עמוד ב

אמר רב מועד לקרן ימין כו'. צ"ע לענ"ד דלתחייב לשלם דהוה תחילתו בפשיעה וסופו באונס. תחילתו בפשיעה גבי קרן שמאל וסופו באונס גבי קרן ימין ויתחייב חצי נזק על קרן ימין כי היכי דהוה משלם אם נגח בקרן שמאל. ועיין תוספות לעיל (כ"ב ב) ד"ה סתם דלתות חתורות [ובאמת רבינו משה (פ"ז ה"ב) מחייבו חצי נזק בשניהן ולשון הגמרא מחזור לפירושו ודוק].

ונראה דלמ"ד פלגא קנסא לק"מ, דהשתא אף אם נגח בקרן שמאל הוה רק קנסא, ומשום פשיעה לגבי הך יתחייב על מה דבלא זה הוה מיפטר זה לא נאמר ודוק. אלא אפילו למ"ד פלגא נזקא ממונא אף דפירוש תוספות (ט"ו ב) ד"ה והשתא דלדידיה אורחיה, מ"מ אינו עלול להזיק כשן ורגל ולא אורחיה איך נאמר מיגו דהוה תחילתו בפשיעה למה דהוה אינו עלול להזיק יתחייב אף אם סופו במידי דעלול להזיק, אטו מי מכחיש רב דמועד מזיק יותר בשמירה פחותה יותר מתם בשמירה פחותה רק רחמנא דחס עליה במועד, ואיך מצינן בכה"ג זה לא תשכח בכל מקום לענ"ד, ודוק כי זה פשוט גדול לענ"ד.

4. תוספות רי"ד על בבא קמא דף מו/א

אלא אמר אביי האי טעמא דרבי אליעזר כדר' נתן. [1] מה שפירשתי במהדורא תניינא (חבל על דאבדין) דרבי אליעזר לא מחייב לה אלא בדיני שמים אבל בדיני אדם פטור, אינו נראה לי, דאם כן במאי פליגי, אטו תנא קמא נמי לית ליה דר' נתן, והא קרא קא דריש. [2] אלא ודאי דכולי עלמא אית להו דר' נתן. ותנא קמא סבר חייב הוא לשוחטו ולסלק הדמים והמזיק מביתו, אבל אם עבר ולא שחטו ושמרו פטור מניזקין אבל חייב הוא בדיני שמים, ור' אליעזר סבר, אף על פי שהיה מן הדין להיפטר מניזקין כיון ששמרו כדמשמע ולא ישמרו הא שמרו פטור, אפילו הכי קנסינן ליה להתחייב בנזקיו משום דעבר על דברי תורה. ובהא פליגי אביי עם רבה, דרבה סבר לחיוביה מדאורייתא מולא ישמרו, [ו] אביי פריך ליה דלא ישמרו לא משמע אלא הא שמרו פטור ולא מחייב ליה רבי אליעזר אלא משום קנסא:

5. פני יהושע על בבא קמא דף מו/א

בפרש"י שלא יגדל כו' ה"נ האי ולא ישמרו לא יקיימונו הוא עכ"ל. ואין להקשות דקרא ולא ישמרו למה לי תיפוק ליה מלא תשים דמים בביתך י"ל דאי מהתם לא שמעינן אלא איסורא בעלמא אבל אם עבר וקיימו בשמירה מעולה אכתי לא הוי ידעינן דחייב לשלם להכי כתב רחמנא לא ישמרו ופשוט דקרא בהכי איירי והועד בבעליו ולא ישמרו פי' דכיון דהועד בבעלים אסור לקיימו עוד וכיון שזוה עבר וקיימו שלם ישלם שור תחת שור נמצא דלפי"ז נסתלקה תמיהת תוס' דהא גבי בור לא שייך לפרש ולא יכסנו כמו לא יקיימונו אלא דהאיסור הוא מדר"נ וא"כ אם עבר וחפר וכסה אין לנו לחייבו בתשלומין ודוק:

6. נחלת משה

דף מ"ו ע"א. רש"י ד"ה שלא יגדל אדם וכו'. ה"י האי לא ישמרנו לא יקיימונו כו'. — הקשה בפני"ל קרא דלא ישמרנו הא אפשר למילף מלא תשים דמים בציתך ותירך דמהפסוק דלא תשים ילפין רק איסורא בעלמא אבל אם עבר ולא שחט את השור ושמו שמייה מעולה והזיק לא ידעין שחייב קמ"ל קרא דלא ישמרנו דחייב. והנה את הפסוק "ואו נודע כי שור נגח הוא מתמול שלשום ולא ישמרנו צעליו שלם ישלם שור תחת השור" אפשר לפרש צ"א אופנים א) דאם נודע ששור נגח הוא מתמול שלשום אז כדין הוא שצעליו אסור לקיימו ואם נגח עוד פעם אז שלם ישלם שור תחת השור, ולפי"ז האי "ולא ישמרנו צעליו" קאי על הכוונה שהחורב אומרת שלא יקיימונו צעליו ואח"כ

מה שמסיים הכחוש שלם ישלם שור תחת השור היינו אם נגח עוד פעם אז נריך לשלם שור תחת השור, וזה הפי' ק"ק דהתורה היתה נריכה לכחוש ואם נגח שלם ישלם שור תחת השור, ואפשר לפרש צ"א אופנים ב) דאם נודע שהשור שנגח היינו נגחן מתמול שלשום לצעליו היה אסור כבר לקיימו אז שלם ישלם שור תחת השור והפי' "ולא ישמרנו צעליו" היינו ולצעליו היה אסור לקיימו או הפי' הוא ולא היו נריכים צעליו לקיימונו. וזה קאי על העבר דהיינו לפני שנגח את הנגיחה רציעית היה צעליו אסורין לקיימו לכן על הנגיחה הזאת משלמין שור תחת השור דהיינו נ"ש.

7. תוספות מסכת בבא קמא דף מו עמוד א ד"ה אלא טעמא

אלא טעמא דר"א כדנתיא - תימה מהאי טעמא נמי לא תסגי בור בכסוי משום דרבי נתן [1] וי"ל דבור אית ליה תקנתא טפי כשמכסהו כראוי משור נגחן [2] ועי"ל דמעיקרא ודאי ס"ד דר"א לענין תשלומין קאמר אבל השתא דמסקינן טעמא כדר' נתן לאו לענין תשלומין איירי אלא לגבי איסור בעלמא דאסור לקיימו ואיכא למימר דגבי בור נמי איכא אבל מודה שאם שמרו שמירה מעולה והזיק פטור מיהו בשמירה פחותה ודאי לא סגי מדאסור לקיימו ולהכי אמר לעיל (דף מה:) הא מני ר"א היא.

8. רשימות שעורים (רי"ד סולובייצ'יק) מסכת בבא קמא דף מה עמוד ב

שם. ר"א אומר אין לו שמירה אלא סכין. יעויין בתוס' לקמן (דף מו א ד"ה אלא טעמא וכו') שדנו אליבא דר"א כשלא הרגיהו בסכין אם מחייבים את בעלים לשלם או שעברו על איסור ד"ה לא תשים דמים בביתך" אבל פטורים מלשלם. ומסתבר ש"ולא ישמרנו" חל בכל נזקי ממון ואילו הלאו ד"ה לא תשים דמים בביתך" חל רק בנוגע לחיי בני אדם. ויעויין למעלה ברא"ש (פ"ק סוף סי' כ') שמסתפק אם משמתינן עבור שור המועד לבהמה או לא משמתינן כיון דאם הזיק משלם נזק שלם מן העלייה. ומשמע דאיסור ד"ה לא תשים" אינו חל בנוגע לנזקי ממון ושחל דוקא בנוגע לשור המסכן את חיי האדם. ואילו בציוור שבגמרא שם (דף טו ב) בכלבא דאכל אימרי רברבי חל לאו ד"ה לא תשים" כי שינוי גדול משינוי דקן דעלמא שהוא נלחם עם מי שגדול ממנו ועלול הוא להתגרות עם בני אדם ולסכן את חייהם.

לאור האמור לפי הדיעה השניה שבתוס' שר"א איננו מחייב ממון אלא עוברים על איסור, ר"א מבחין בין האיסור ד"ה לא ישמרנו לבין האיסור ד"ה לא תשים דמים בביתך". הלאו ד"ה לא ישמרנו" מחייב בשמירה וכשהבעלים קיימו את חיובם לשמור מסתלקים הם לגמרי מהאיסור ד"ה לא ישמרנו". לעומת זאת סובר ר"א שהבעלים יעברו עכ"פ באיסור ד"ה לא תשים דמים בביתך" כי כשהשור ברשותם חל האיסור ד"ה לא תשים" אפילו באופן ששמרו הבעלים שמירה מעולה והיו אנוסים.

9. מאירי על בבא קמא דף מו/א

אמר המאירי שור שנגח את הפרה והיתה מעוברת וראו עדים את נגיחתו מרחוק ולאחר שעה באו אצל הפרה ונמצאת הפרה מתה והולד מת בצדה ואין ידוע אם קודם נגיחה ילדה ונמצא שאין בעל השור חייב בנזקי הולד או שמא אחר נגיחה ילדה ומכח הנגיחה מת הולד והרי בעל השור חייב אף בנזקי הולד והרי בעל השור אומר הריני משלם חצי נזק בפרה שבשור תם אנו עסוקים אבל בולד איני משלם כלום שמא קודם

נגיחה ילדה ובעל הפרה תובע חצי נזק של פרה וחצי נזק של וולד הרי זה משלם מגופו של שור חצי נזק לפרה ורביע נזק לולד שנזק הולד מוטל בספק וממון המוטל בספק בדבר שספקו ראוי לספק עליו לבית דין חולקין:

10. פני יהושע על בבא קמא דף מו/א

במשנה שור שנגח וכו' משלם חצי נזק לפרה ורביע נזק לולד וכו'. לכאורה נראה דיש להקשות מכאן למ"ד פלגא נזקא קנסא והכי קי"ל וא"כ אמאי משלם רביע נזק לולד כיון דאיירי על כרחך שהעדים לא ראו נגיחת הולד וא"כ אפילו הודה המזיק לפטור דמודה בקנס פטור ומכל שכן היכא דכפר... ונראה לענ"ד דלא קשיא מידי דנראה לי ברור דהא דקי"ל מודה בקנס פטור היינו דוקא בענין שהיה יכול לכפור או לטעון איני יודע וכל היכא דאי הוי כפר או שטען איני יודע הוי מיפטר, פטור נמי אפילו הודה, משא"כ במשנתנו דאתיא אליבא דסומכוס דאיירי שהמזיק טוען שמא וכגון שלא היה המזיק בשעת נגיחה דהכי סתמא דמלתא וכמ"ש התוספות להדיא בד"ה דאפילו נזיק וכו' וא"כ שפיר קאמר סומכוס דיחלוק דמיד שראו העדים נגיחת הפרה אלא שנולד להם הספק אם היה הולד בשעת נגיחה ותיכף שנולד הספק לבד חל החיוב על המזיק לשלם חציה כדין ממון המוטל בספק לסומכוס ואין אנו צריכין כלל לשאלת פי המזיק כיון שלא היה בשעת נגיחה א"כ אין טעם כלל לפוטרו מטעם מודה בקנס כיון שהחיוב אינו מצד הודאתו.....+++++

11. דבר יעקב מסכת בבא קמא דף מו עמוד א

א [א"ר יהודה אמר שמואל זו דברי סומכוס דאמר ממון המוטל בספק חולקין - התוס' [לעיל לה ב] והמרדכי אצלנו [סימן נ] כתבו שלא בכל ספק אמר סומכוס חולקין, דא"כ לא שבקת חיים לכל בריה, דכל אדם יתבע מחבירו אלף זוז ויוציא ממנו חמש מאות, אלא דוקא היכא שיש לב"ד ספק ללא טענותיהם, או אומר סומכוס שהדין יחלוקן. והתוס' [ב"מ ב ב] מפרשים שזה כוונת הגמ' [שם] שסומכוס סובר יחלוק היכא שיש דררא דממונא ומפרשים התוס' היכא שיש ספק לב"ד ללא טענותיהם, ופליגי על רש"י שמפרש היכא שיש דררא דממונא שיש חסרון ממון.

הקונ' הספיקות [כלל ח - ז] מבאר סברת סומכוס ע"פ התוס' [ב"מ צ ב] שכתבו דלסומכוס דאית ליה ממון המוטל בספק חולקין הוי כאילו תרוייהו מוחזקין בו. ומבאר הקונ' ס דכוונת תוס' שהדררא דממונא עושה ששניהם יהיו מוחזקים, דמחמת הדררא דממונא יש לשניהם שייכות לחפץ. ובשי' ר' שמואל [ב"ב אות יט ואות פב] מסתפק האם כוונת תוס' שהדררא דממונא עושה שניהם למוחזקים או הפסק דין שצריך לפסוק יחלוק עושה אותם למוחזקים, ובקו"ש [ח"ב סימן ט - ז] מבאר כצד השני, שאין הכוונה שבגלל ששניהם מוחזקים לכן עושים יחלוקן, אלא להפך בגלל שהדין יחלוקן לכן שניהם נחשבים מוחזקים.

12. תוספות מסכת בבא קמא דף מו עמוד א ד"ה דאפילו נזיק

וא"ת דהכא משמע דלית ליה לרב יהודה ברי עדיף ולקמן בפרק בתרא (דף קיח.) ובהשואל (ב"מ דף צז: ושם) אמר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע רב יהודה ורב הונא מחייבי דברי עדיף ואין לתרץ דהכא משמיה דשמואל קאמר דהא בספ"ק דכתובות (דף יב: ושם) בעי למימר הא דרב יהודה ורב הונא דשמואל היא ולפי אותה סברא תקשה דשמואל אדשמואל וי"ל כדפרישית לעיל דהתם ברי שלו טוב שיודע שיכחישנו אם הוא משקר וגם אותו יש לו לידע אם חייב לו אם לאו הלכך מדטעין שמא מוכחא מלתא דברי דהאי אמת הוא וברי עדיף אבל הכא מה שטוען ברי לפי שיודע שזה לא היה בשעת נגיחה וזה טוען שמא טוב שאין לו לידע משו"ה אין ברי עדיף ...

13. דבר יעקב מסכת בבא קמא דף מו עמוד א

טן] בא"ד - וי"ל כדפרישית לעיל דהתם ברי שלו טוב שיודע שיכחישנו אם הוא משקר וגם אותו היה לו לידע וכו' - וכן כתבו התוס' בכמה מקומות [ב"מ צז: ב"ב קלה. כתו' יב ב] שדוקא היכא שהוי ברי טוב ושמא גרוע ברי עדיף ולא בברי גרוע ושמא טוב. והתוס' מפרשים היכא דהוי ליה למידע הוי שמא גרוע. ולכאורה הסברא משום שיש רגלים לדבר שאערומי קא מערים, וכן מבאר הנה"מ [עה - ז], וכעין מש"כ הראב"ד [שאלה ה - ו הנ"ל אות יד] והרא"ש [סו"פ הכונס סימן טז] לענין מתוך שאינו יכול להשבע משלם שהטעם שחייב היכא דהו"ל למידע ואומר לא ידענא, משום דאערומי קא מערים.

הקו"ש [ב"ב אות תסא] חוקר האם העיקר תלוי אם הברי טוב או אם השמא גרוע. ונ"מ היכא שברי והשמא שניהם טובים או שניהם גרועים. ומביא קושית העולם למ"ד ברי ושמא ברי עדיף, למה לא נאמין לשמא במגו שהיה טוען ברי. ומתרגים שאפ' נאמינו שאינו יודע אכתי ברי עדיף. ומקשה הקו"ש דמ"מ היכא שהוי שמא גרוע, נאמין לאומר שמא במגו שהיה טוען ברי, וא"כ איכא ראייה שדובר אמת ואינו חשוד להערים. ותיריך שאה"נ ואעפ"כ הברי עדיף משום שעיקר החילוק אינו משום שהשמא גרוע אלא משום שהברי הוא טוב. ולפ"ז מוכיח הקו"ש שהעיקר תלוי אם הברי טוב או גרוע, ולא תלוי אם השמא גרוע, אלא אפ' ברי טוב ושמא טוב ג"כ ברי עדיף.

ולדינא קיי"ל שברי ושמא לאו ברי עדיף, ואם טוען איני יודע אם פרעתיך לכו"ע ברי עדיף [ב"ק קיא א].
 וכתבו התומים [עה - כב] והמל"מ [שאלה ד - א] שגם באיני יודע אם פרעתיך בעיני ברי טוב ושמא גרוע. ומקשה הנה"מ [עה - ז] היכא שהשמא גרוע נאמין לטוען שמא במגו שהיה טוען ברי. ותיריך שליכא מגו, כיון שטענת איני יודע הוי טענה יותר נוחה מאשר טענת ברי לפטור. ולפ"ז אפשר לומר שהכל תלוי בשמא אם הוא טוב או גרוע. וכן משמע מלשון הרשב"א והמרדכי [בכתו' יב ב], שחילקו בין שמא גרוע לשמא טוב ולא הזכירו כלל את הברי. וכן כתבו התומים [עה - ח] והנה"מ [עה - ז] דהעיקר תלוי בשמא.

14. שערם מצויינים בהלכה

המוציא מחבירו עליו הראיה. קשה למה לא אמרין דחייב לשלם משום ספק איסור גזל. ובכנה"ג (חו"מ סי' כה אות ז) הביא להקשות בשם הר"י באסאן, אמאי לא נימא באיסורא קים לי, דמה טעם אמרין קים לי בממון ולא במילתא דאיסורא, והרי בממון אם אין הלכה כן הו"ל גזל ביד המוחזק, וגזל נמי איסורא הוא. והשיב דבשלמא גבי איסור אי אזלינן לחומרא יצאנו מידי איסורא, אבל כששניהם חלוקים על הממון אפילו אי לא אמרין קים לי, אין אנו	יוצאין מידי איסור גזל, שהרי אם הדין כדברי האומרים להחזיק הו"ל גזל ביד המוציא, וא"כ דוקא הכא בממון לא שייך לומר לאפרושי מאיסור גזל, משום דלאידך נמי הוה איסור גזל. ובשו"ת שכות יעקב (ח"א סי' נא) כתב לחלק דשאני גבי איסור גזל דאיתא בחזרה, משא"כ באיסור, ועוד י"ל דגבי ממון לא עבדינן האיסור גזל רק בשב ואל תעשה, דהיכי דקיימא זווי תיקום מספק, משא"כ לומר קים לי ולאכול ולעשות האיסור בקום ועשה, זה לא אמרין, ועי'
---	---

15. ספר שערי יושר שער ה - פרק א [א]:

נקטינן דספק ממון לקולא (חולין קלד), וראוי לבאר למה נגרע איסור גזל משאר איסורים וכמו דקיי"ל דכל איסור תורה לחומרא, וכבר עמדו ע"ז הרבה גדולי האחרונים, והראשון שהעיר מזה הוא הר"ר יחיאל באסאן ז"ל, והוא ז"ל השיב ע"ז דעכ"פ יהיו בזה ספק גזל, דאם נחמיר על הנתבע יהיו ספק גזל ביד התובע. וכל האחרונים השיגו על תירוץ זה, דהרי בברי ושמא ליכא חשש איסור אצל התובע, דגם בספק איסור מהני ברי, ועוד דלפי מה דקיי"ל כשמואל דאין הולכים אחר הרוב להוציא מחזקת המוחזק (ב"ק כז ע"ב), דאצל התובע איכא רוב דמהני לענין איסור. וגם בעיקר דבריו יש לתמוה, דמה בכך דעכ"פ כל אחד יחוש לעצמו והיה ראוי דגם ב"ד לא יניחו כך עד שיתרצו שני הבעלי דינין:

16. ספר שערי יושר שער ה - פרק א [ד]:

וביאר 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 ול"ת, 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 ב"ד 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 ומי ראוי על פי תורת המשפטים להחזיק את החפץ, ולפי"ז מה דאמרו חז"ל כללי ההלכות בספיקו של ממון, ודאי שמצאו כן על פי הכרעת השכל שעל פי תורת המשפטים הדין נותן כן שבמחליף פרה בחמור וילדה וספק מתי נולד דאם נמצא הולד בשעת לידת הספק ברשות של אחד מהם יהיה כן שיהיו ברשותו, ואם קיימא באגם אזלינן בתר מרא קמא. ונהנה הלאו של איסור גזל הוא שלא יגזול איש מחבירו

דבר שעל פי תורת המשפטים הוא של חבירו, וכן לא יעשוק שכר שכיר מה שעל פי משפט התורה הוא חייב לשלם, ואיך שייך לדון שיחוש מי שיעכב הממון תחת ידו על פי משפט התורה לאיסור גזל, **אם הממון הוא שלו על פי משפט התורה איזה איסור גזל אפשר בזה**, דהלאו של לא תגזול הוא לאו כללי דאסור לגזול משל חבירו מה שהוא שלו, בין ע"י ירושה ובין ע"י זכיה של מקח, ומתנה והפקד, ובין אם זכה על פי משפט חכמים:

17. ספר שערי יושר שער ה - פרק א [ה]:

ולפי"ז נלענ"ד ברור דספק גזל אסור מה"ת ככל ספק איסור תורה, אלא דספק גזל הוא דבר רחוק מן המציאות, דבכל ספק ממון הורו לנו חכמים איזה משפט על פי תורת המשפטים, וכיון שאיכא בזה איזה דין משפטי, כבר ליכא ספק איסור גזל, אלא או שהוא ודאי גזל או שהוא ודאי היתר, דאם יתפוס התובע במקום שנפסק הדין דלא מהני תפיסה, הוא גזל ודאי, ובמקום דמהני תפיסה הוא ודאי היתר, וספק גזל היכא דליכא בזה שום משפט דיני ממונות כגון לגזול מאיש שהוא ספק נכרי ספק ישראל למ"ד גזל נכרי מותר, בכה"ג יהיו ספק איסור ככל איסורי תורה, דבכה"ג אינו ענין כלל לדיני המשפטים, דאף למ"ד גזל נכרי מותר אין לו שום זכות וכח לגזול את הנכרי, וכמו שכתב המג"א בהלכות לולב (סימן תרל"ז סק"ג) בשם ספר יראים (סימן תכ"ב), דאף למ"ד גזל נכרי מותר לא הוי לכם, ועוד יבואר אופנים כאלו לקמן בס"ד, בכל כה"ג אסור מספק. ולפי"ז מה שכתוב בספר קונטרס הספיקות שמה שכתב התומים דספק גזל התירה תורה הוא כעין הדרך שכתב הוא ז"ל הוא תמוה, שהדברים רחוקים זה מזה שאין להם שום יחס, כמבואר לכל מעיין:

18. דבר יעקב מסכת בבא קמא דף מו עמוד א

יט] שמואל אמר יכול לומר לשחיטה מכרתיו לך - בגמ' להלן מבואר ששמואל ס"ל שאין הולכים בממון אחר הרוב. ומקשה השער"י [שער ה - יד ד"ה ועוד] דהתוס' ישנים ובעה"מ [כתו' טז א] כתבו ששמואל מורה שהיכא שחזקה מצטרף לרוב אזלינן בתר רוב עם חזקה להוציא ממון, וקשה דהכא יצטרף עם הרוב חזקת מרא קמא, שאם המקח בטל יחזור השור למוכר שהוא המרא קמא. [ועיין במהר"ם שיף שג"כ מקשה שסומכוס יכול כאן להודות כיון שאיכא רוב וחזקה].

ומתרג' השער"י שמכאן ראייה שחזקת מרא קמא אינו חזקה דמעיקרא אלא חזקת מרא קמא הוי בגדר מוחזק, וכיון שהמוכר שהוא המרא קמא אינו חפץ לקבל בחזרה השור ואינו חפץ להיות מוחזק, ליכא הכא דין חזקת מרא קמא. עוד י"ל ע"פ המהרש"א [הנ"ל אות ג], שכיון שהלוקח מוחזק בשור, לא אזלינן בתר חזקת מרא קמא.

19. רא"ש על בבא קמא פרק חמישי - סימן א

המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן רב אמר הרי זה מקח טעות. ושמואל אמר המע"ה. ואע"ג דרובא לרדיא זבני אין הולכין בממון אחר הרוב. ומוקי פלוגתא באדם שקונה לשחיטה ולחרישה אבל אי זבין לחד מינייהו אזלינן בתר אומדנא ומסתמא לפי מנהגו קנאו. אבל כיון דזבין להכי ולהכי ליכא למיקם עליה דמילתא לפי מנהג הקונה וסבר רב דאזלינן בתר רובא ואע"ג דזה האיש קונה לזה כמו לזה מכל מקום כיון דרובא דעלמא מסייע לרדיא מכריע דעת הקונה לצד הזה.

20. דבר יעקב מסכת בבא קמא דף מו עמוד א

כב] וניחזי וכו' אי גברא דזבין לרדיא אי גברא דזבין לנכסתא - הרא"ש והרשב"ם [ב"ב צב א] מפרשים שקושית הגמ' היכא דמכירין זה את זה. ומביא הפלפולא חריפתא [ב"ב אות ד] שרש"י והרא"ש בב"ק פירשו אף באין מכירו. צ"ב מה הראיה מרש"י.

והמאירי אצלנו מביא בזה מחלוקת, ובשם ההשלמה מביא דמירי אף באין מכירו, דכיון שאנשים אחרים מכירים הלוקח שקונה לרדיא הוי אומדנא שקנה לרדיא והוי מקח טעות. וסברת רש"י בב"ק מבאר הפל' חריפתא [ב"ק אות ב] דאם אין המוכר מכיר הלוקח, היה הלוקח צריך להודיע לשם מה קונה, ואם אינו מודיע הוי כגברא שזבין להא ולהא.

21. דבר יעקב מסכת בבא קמא דף מו עמוד א

כג] בגברא דזבין להא ולהא - הרא"ש אצלנו והרשב"א [ב"ב צב ב] בשם הראב"ד מקשים אם מיירי בגברא שזבין להכי ולהכי, מה אומר רב שהולכים אחר הרוב שקונים לרדיא, הרי איש זה אינו מהרוב אלא זבין להכי ולהכי. הרא"ש והראב"ד מתרצים כיון שאיכא ספק למה קנה הלוקח שור זה, הולכים אחר הרוב שקונים לרדיא. ומבאר

האבני מילואים [סימן מה - ז] דאע"ג דהאי גברא זבין להכי ולהכי, לא נפקא מכלל רובא דעלמא, אא"כ נודע שרובא ידיה הוי לרדיא או לשחיטה. ונראה דס"ל שרוב הוי דין ולא סברא ולכן גם בכה"ג הולכים אחר הרוב.

22. ברכת אברהם

בענין בממונא לא אזלינן בתר רובא

(א) כי אזלינן בתר רובא באיסורא, אבל בממונא לא אזלינן בתר רובא אלא המע"ה. יש להסתפק בביאור דברי הגמ' אם ר"ל דמחמת דהמע"ה לכן לא אזלינן בתר רובא, דרובא לאו ראייה הוא, ובמקום מוחזק לא מהני אלא ראי', או דר"ל שלא נאמר דין רוב בממונא, וא"כ הו"ל ספק ושוב אמרינן המע"ה. וע' רי"ף דגריס דממונא לאו אזלינן בתר רובא והמע"ה.

וב"מ בין ב' הביאורים נראה לכאור' אם תפס, דאם נימא דמחמת דין מוחזק לא מהני רוב, יתכן שע"י תפיסה בטל המוחזקות ושוב לא מפקינן מחמת שהוא תפוס, אע"פ שתפיסה אחר שנוגד הספק לא מהני, י"ל דכל זה מצד שאינו זוכה אלא עי"ז שהוא מוחזק, אמרינן אדרבה הוה בחזקת מי שמוחזק מעיקרא, דמוכרע עי"ז שאין להוציא, אבל אם מצד רוב, הנדק אחר אלא דלא סגי בזה להוציא, יתכן דאחרי שתפס, נהי דלא נעשה מוחזק, אבל כיון דכבר אי"ז להוציא מהני שלא יחזיר. אבל לצד ב' דלא נאמר דין רוב בממונא, א"כ הוה כספק שקול, ולא מהני תפיסה כמו בכל תפיסה אחר שנוגד הספק. וע' בנתיבות (רל"ב ס"ק י"ג) דפשיטא ליה דלא מהני תפיסה אלא מפקינן מיניה גם אם רוב מסייע לחופס.

עוד נ"מ במקום דליכא מוחזק, ואם מוכרע ע"י רוב, או דלא נאמר דין רוב לממון, וכל ספק דינו כמחל' על מחל'ה. וע' בתוס' (ב"ב כ"ג ע"ב ד"ה חוץ) שכתבו בהדיא דבמקס דליכא מוחזק אזלינן בתר רובא. וכ"כ התוס' לעיל (כ"ז ע"ב) ד"ה קמ"ל. וכ"כ יד רמ"ה (בב"ב ז"ב) אות י"א.

(ח) והנה הרש"ש כאן תמה צמה מהני רובא לרדיא זבין באופן שהוא גברא דזבין להא ולהא ונדחק בביאור שלא מצינו בראשונים.

ולפי משנ"ת שישת הרשב"ס ברורה, דכל שרובא לרדיא זבין, אין עליו להטנות דאם אזלינן בתר רובא הרי כן הוא הסתמא של מקח וכאומדנא בלב כל אדם, גם אם לא התנה.

וגם הביאור בדברי הרא"ש בסוגיא, דמפרש שאם נודע מה האדם, הרי נודע דעתו, ואם לא נודע, תולה דעתו ברוב, שמכריע לנו כיצד מנהג הרוב, וכל שדעתו נגד הרוב, עליו להציא ראייה לזה.

(ט) ועיקר דין רוב בזה לפי דעת הרא"ש, דבר מחודש. ומצינו בתוס' סנהדרין (ג' ע"ב ד"ה דינא) שכתבו דרובא לרדיא זבין לא חשיב כל כך כמו הק' רובא דמהני לנפשות, ופליג איתוס' דריש פרק המניח (כ"ז ע"ב) ע"ש. ונחבאר בש"ש (ש"ד פ"ו) דהוה רוב התולה במנהג. וביאור הדבר, דרובא דאיתא קמן הוא במספר, ורובא

דאיתא קמן הוא בטבע, והק' רובא בהנהגת אנשים הרי זה תולה בכל אחד ברצונו לפי המקום והזמן, וזהו חידוש לתלות גם בזה ברוב, הואיל ונודע שצמקום זה בזמן זה כן מנהג הרוב, שוב ג"ז בסתמת ההנהגה וכרובא דאיתא קמן. ובהו ס"ל דזה קלוש, הואיל ואם רוצה אחרת מהרוב אין זה נגד הטבע, וזה נחלקו רב ושמואל, וגם בנפשות תהיה המחלוקת.

23. דבר יעקב מסכת בבא קמא דף מז עמוד ב

[ו] ושמאל אמר יכול שיאמר לו לשחיטה מכרתיו לך ולא אזלינן בתר רובא כי אזלינן בתר רובא באיסורא אבל בממונא לא - לפי דעת רוב הראשונים [הנ"ל מו. אות כא] הטעם משום שבממונא איכא מוחזק ואין רוב מוציא ממוחזק.

הקה"ח [סימן רפ - ב] מביא קושית תרוה"ד שקיי"ל [יבמות קיט. וקידו' פ א] שרובא וחזקה רובא עדיף וא"כ רוב צריך להיות עדיף מחזקת ממון. ומתוך התירוה"ד שכדי להוציא ממוחזק צריך ראייה ורוב אינו ראייה. וכונתו י"ל דנהי דרוב עדיף מחזקה, אין רוב עדיף ממוחזק שהי יותר מסתם חזקה. וכן כתבו הרמ"ה [ב"ב דף צב אות יג] והתורי"ד בב"ב דרובא וחזקה דממונא, חזקה דממונא עדיף.

עוד י"ל דכונת תרוה"ד שרוב אינו ראייה אלא דין, וכדי להוציא ממון בעינן ראייה.
השב שמעתתא [ד - כד] מתוך קושית תרוה"ד שרובא עדיף מחזקה משום שרוב איכא כעת לפנינו וחזקה
היה מעיקרא ואינו לפנינו, ולכן אין הרוב עדיף ממוחזק, דמוחזק איכא עכשיו לפנינו. ולפ"ז מחדש הש"ש שרוב עדיף מחזקת מרא קמא, כיון שהרוב לפנינו וחזקת מרא קמא היה מעיקרא, ואז חזר הכלל שרובא עדיף מחזקה דמעיקרא. אבל הקונה"ס [כלל ו - יא הנ"ל מו. אות ג] מסתפק האם מהני רוב נגד חזקת מרא קמא, והספק האם חזקת מ"ק הוי כמו חזקה דמעיקרא, שרובא עדיף ממנו, או דהוי כמו מוחזק ורוב אינו מוציא ממוחזק, ונוטה לומר שלא מהני רוב נגד חזקת מ"ק. ובקו"ש [ח"ב סימן ח] מוכיח מהרא"ש [קידו' מד ב] שלא מהני רוב נגד חזקת מרא קמא.

24. חדושי ר' מאיר שמחה מסכת בבא בתרא דף צב עמוד א

וגוף פלוגתת רב ושמאל נראה, אם רוב הוה ברור להספק אז אין חילוק בין ממון לאיסור, או דהוה ספק והתורה חשבה ספק זה כודאי, ובממון לא שייך זה, והדברים ארוכים ועוד חזון.

25. דבר יעקב מסכת בבא קמא דף מז עמוד ב

[ז] ושמאל אמר יכול שיאמר לו לשחיטה מכרתיו לך ולא אזלינן בתר רובא כי אזלינן בתר רובא באיסורא אבל בממונא לא - אפשר לבאר מחלוקת רב ושמאל בכמה אופנים. א. הגידו"ש וחי' ר' מאיר שמחה [ב"ב צב א] מבארים שנחלקו האם רוב הוי בירור [ראיה] או דין [גה"כ], רב סובר שהי ראייה ולכן מהני בממון, ושמאל סובר שהי דין, ובממון בעינן ראייה כמש"כ תרוה"ד.

ונחלקו בזה האחרונים, שיטת רע"א [תשובה סימן קלז] שרוב הוי דין ולא בירור, ולכן בתרי ותרי מהני רוב, אף על פי שלא מהני בירור [כגון מגו כמש"כ תוס' ב"ב לא ב] כיון שתרי כמאה, מ"מ מהני רוב שאינו בירור אלא דין. אבל השב שמעתתא [ו - כב] סובר שרוב הוי בירור ולכן לא מהני רוב היכא דאיכא תרי ותרי.

ב. י"ל שלכו"ע רוב הוי בירור, ומ"מ כיון שאינו דין ודאי [כמש"כ השטמ"ק ב"מ ו: בשם הרא"ש] פליגי רב ושמאל האם רוב הוי מספיק ראייה כדי להוציא ממון.

26. רש"י על בבא קמא דף מז/ב

שאינן נזקקין אלא לתובע תחילה - כגון ראובן תובע משמעון מנה שהלוהו (בעדים או בשטר) ושמעון משיבו תפסת משלי החזר לי מה שתפסת או משכון היה בידך ונפתח מדמיו שנשתמש בו בתחילה נזקקין לטענת ראובן ומוציאים לו המנה משמעון ואחר כך נזקקין לו לטענת שמעון לדון על דבר התפיסה והמשכון:

27. דבר יעקב מסכת בבא קמא דף מז עמוד ב

[יא] אין נזקקין אלא לתובע תחילה - מלבד פירש"י ותוס' נאמרו בזה עוד כמה פירושים בראשונים, וכתבו הסמ"ע [רי"ס כד] והש"ך [סו"ס כד] שכולם נכונים להלכה.

א. התוס' [סנה' לה א] והרא"ש אצלנו מביאים פירוש הריב"א, דנזקקין לתובע תחילה לשמוע טענותיו ולקבל עדין, לפני שמקבלים טענות ועדי הנתבע, ונ"מ אם ימותו או יסעו עדי הנתבע עד שיתקבלו עדי התובע. המרדכי כתב עוד נ"מ, דמי שמדבר ראשון דבריו נשמעים יותר ויכול למתק דבריו. והש"ך [סימן כד - א] מבאר דנ"מ לענין מודה במקצת, שאם הנתבע יודה במקצת אחרי תביעת התובע יהיה חייב שבועה, ואם יודה במקצת לפני התביעה לא יהיה חייב שבועה, דליכא חיוב שבועה ללא תביעה.

התוס' בסנה' מקשים דאם יסעו או ימותו עדי הנתבע הוי כזילי נכסיה, וצריך לקבל עדי הנתבע קודם. הש"ך [סימן רד - ח] מתוך שמירי שהי רק חשש שהעדים ימותו או יסעו, ולכן אינו כזילי נכסיה.
הרא"ש והמרדכי מקשים לפי פירוש הריב"א מה הפשט היכא דזילי נכסיה, מה הקשר של זילי נכסיה לקבלת עדות. ומתוך המרדכי [וכ"כ הפל' חריפתא] דאם התובע יתבע תחילה, ישמעו הכל שיש תביעה על הנתבע ונכסיו יוזלו, אבל אם הנתבע ישמיע דבריו תחילה יהיו סבורים שהוא התובע ולא יוזלו נכסיו.

ג. רבינו אפרים [שעל הרי"ף] מביא פירוש רב האי גאון וכ"כ המאירי בשם גאוני מערב והב"י והרמ"א [סימן כד] בשם התשב"ץ, שאם הנתבע טוען ששמע שיש לחבירו טענות עליו, ורוצה לברר הענין בב"ד, אין נזקקין לו אא"כ זילי נכסיה מחמת הקול שיש עליו תביעה.

ג. הרא"ש והנ"י מביאים את פירוש הראב"ד שמירי בראובן שתבע את שמעון לדין, ולא גמרו הדין, והנתבע רוצה שיפסקו דינו לפטור או להשבע ולהפטר, וראובן התובע רוצה שהב"ד לא יגמרו הדין אלא ימתינו שמא יותר מאוחר הנתבע יודה, ואמרינן שאין מחייבין התובע לבא לדין ולגמור הדין, אא"כ זילי נכסיה דנתבע. ומקשה הפל' חריפתא [אות י] מה איכפת לראובן שהב"ד יזכו את שמעון, הרי בכל מקרה אם למחרת יהיה לראובן ראיות יכול לתובעו שוב. ותירץ דהתובע סבור שאם לא יפסקו לזכותו אז הנתבע יסכים להתפשר.

1. נחלת יעקב על שמות פרק יט פסוק יז

וידבר אלהים את כל הדברים האלה לאמר (כ, א). בש"ס דחגיגה (דף ג ע"ב) אמרינן, הללו מטמאין והללו מטהרין הללו אוסרין וכו' שמא תאמר היאך אני לומד תורה מעתה, תלמוד לומר כולם נתנו מרועה אחד וכו' דכתיב וידבר אלהים את כל הדברים האלה. בפ"ק דעירובין (יג ע"ב) אמרינן בפלוגתא דבית שמאי ובית הלל אלו ואלו דברי אלהים חיים. המפרשים נתקשו בהבנת ענין זה. ונראה לפרש בזה, דהנה בכתובות (נז ע"א) פרש"י וז"ל, אבל כי פליגי תרי אמוראי בדין או באיסור והיתר, פ"י חד אמר הכי מסתבר טעמא [וחד אמר הכי] אין כאן שקר, דכל חד וחד סברא ידידיה קאמר, מר יהיב טעמא להיתרא ומר יהיב טעמא לאיסורא, מר מדמי מלתא למלתא הכי ומר מדמי לה בעניני אחרינא ואיכא למימר אלו ואלו דברי אלהים חיים הן, זימנין דשייך האי טעמא וזימנין דשייך האי טעמא, שהטעם מתהפך לפי שינוי הדברים בשינוי מועט עכ"ל. והכי נמי י"ל בכאן. דהיינו שכל אחד השיג ברוח הקודש דבריו, דרך משל סומכוס השיג ברוה"ק דממון המוטל בספק חולקין (ב"ק לה ע"ב), ולאשר היה באספקלריא שאינה מאירה קסבר דהוא בכל מקום ובאמת הוא רק באינו מוחזקין. וכן בכל מקום, דפליגי תנאים הלכה כשניהם, רק שחסר לו לדברי אחד מהן איזה תנאי, וכשיהיה התנאי ההוא אז יתקיים דברי שני. וכן הוא בגיטין (ו ע"ב), אלו ואלו דברי אלהים חיים זבוב מצא ולא הקפיד נימא מצא והקפיד. וכן הוא בכל מקום. וכן הוא בדניאל שהשיג דברי אלהים חיים ולא השיג אותו בשלימות עד שהוצרך לפירוש. וכן כל תנא השיג דבריו ברוה"ק, רק שלא השיג בשלימות וחסר מהן איזה תנאי או שאר איזה דבר. ומחמת שכל מצוה יש לה שרש למעלה, ואיסור מצד דין והיתר מצד חסד, ודבר שיש בו איסור מאיזה תנאי והיתר על איזה תנאי בית שמאי שבא להם רוח"ק מצד גבורה ראו האיסור שבתוכה, ובאמת שחסר כאן עוד תנאי שתאסר רק שלא השיגו בשלימות, רק הכלל בחסרון תנאים המצטרפין, ובית הלל להיפוך. עיין בשל"ה דף ק"ו ותבין. דרך משל שנים שמעו מרבן זה אסור וזה מותר ושניהם אמת, רק שלכל אחד צריך תנאי מתחלה, כמו גבי חתול וחולדה בפרק אלו טרפות (חולין נג ע"א) עיי"ש:

2. ספר השל"ה הקדוש - תולדות אדם - בית חכמה (תניינא)

\{רז\} נחזור לענין. סוד ידו"ד אלה"ם, סוד 'זכור' ו'שמור' בדבור אחד, מצות עשה ולא תעשה מתיחדות, גם ענין התיחדות עשה ולא תעשה, הכל הולך אל מקום אחד, כי זה לעמת זה עשה אלהים, העשה הוא סוד תגברת הקדשה, והלא תעשה הם גדר לקלפות, כל יכנס טמא למקדש. וזהו סוד (תגובה ג ב) אלו מכשירים ואלו פוסלים, אלו מטהרין ואלו מטמאין, אלו מוכיין ואלו מחיבים, אלו ואלו דברי אלהים חיים (עירובין יג ב), כי אלו נוטים לחסד ואלו לגבורה, והכל אחדות אחת. וזה לשון הפרדס פרק ב' (שער ט') משער המכריעים: [ועל דרך זה] יובן אמרם ז"ל (שם) אלו ואלו דברי אלהים חיים וכו', פרוש, 'אלהים חיים' הוא הבינה, שמשם נשפעת (שם) כל הבנין, ואמר שבין המטמאין והפוסלים והמחיבים, שהם נוטים לצד הגבורה אל החמרא, להראות שיש שם רשות לקלפות, ולכן חיב פסול טמא, בין המטהרין המכשירין והמזכין, שהם נוטים לצד החסד אל הקלא, להראות שאין [שם] רשות ושליטה לקלפות, ולכן זכאי כשר וטהור. הכל הוא מהבינה, שמשם השפעת שני הקצוות, וכאשר יגבר יד ושפע המתרבה מאחד משני הקוים, אז הלכה כמותו לאסר ולהתיר וכו', ולכן בין המטהר ובין המטמא כל אחד [דבריו] צודקים, ולכן לפעמים גם כן יהיה הלכה כבית שמאי בדחק, שרב הנטיה הוא לצד החסד. ולהעירנו על ענין הזה, אמרו רבותינו ז"ל בית הלל לקלא בית שמאי לחמרא, זה לחסד וזה לגבורה כמדתם, חוץ מדברים מספר כנודע (שבת עז א), וטעם החלוק על דרך (זהר ח"א דף ק"כ ע"א) 'הנני בני' (בראשית כב, ז), שלפעמים החסד לצד גבורה והגבורה לצד החסד, שהאש כלול במים והמים כלולים מאש, עכ"ל (הפרדס):