

בבא בתרא לד

משה שווערד

1. רשב"ם מסכת בבא בתרא דף לד עמוד א

לישתבע - את השבועה שהעד מחייבו אינו יכול דהא מודי דחטף והעד מחייבו לישבע שלא חטף להכחיש את העד דהכי משמע קרא (דברים יט) לא יקום עד אחד באיש לכל עון ולכל חטאת וגו' לשלם ממון שהוא כופר והעד מחייבו לא יקום אבל קם הוא לישבע להכחיש את העד שלא חטף בממון זה וגבי חך שבועה פסול כגזלן אצל כל שבועות דהא לית ליה למימר לישתבע דדידיה חטף שאין זו שבועה המוטלת עלינו ולמפטריה בלא כלום אי אפשר שהרי הורע כחו של מיגו.

2. רש"י מסכת שבועות דף לב עמוד ב

כיון דאמר אין חטפי - הוה ליה כגזלן והמתחייב שבועה על פי עד אחד צריך לישבע על מה שהעד מעיד ולהכחיש את העד וזה אינו יכול לישבע על כך שהרי מודה הוא לדברי העד שחטפה וזוהו האי גברא אצל שבועה זו כגזלן אצל כל שבועות שאינו יכול לישבע עליהן אף זה בשבועה זו אינו יכול לישבע שהרי מודה בה.

3. שו"ת נודע ביהודה מהדורא תניינא - אבן העזר סימן כ

ותדע שהרי בנסכא דר"א אף דאמרינן משואיל"מ מ"מ אינו נפסל בזה לעדות להחזיקו כגזלן וכן כשר הוא לישבעה רק לישבעה זו שוינן ליה כגזלן וכן אמרו שם בגמרא ה"ל כגזלן הרי שלא אמרו ה"ל גזלן אלא כגזלן וכן פירש"י שם ה"ל האי גברא אצל שבועה זו כגזלן לכל השבועות יע"ש, הרי דרק לישבעה זו ולא לשאר שבועות.

• שו"ת נודע ביהודה מהדורא תניינא - אבן העזר סימן כ

ואולי גם בשני עדים המעידים שחטף והוא אומר דידי חטפי אף שודאי מחוייב לשלם מ"מ אולי לענין לפסול לעדות מהני טענתו ששלו חטף ואינו נפסל לעדות.

4. חידושי הריטב"א מסכת בבא בתרא דף לד עמוד א

גירסת מקצת הספרים לישתבע כיון דאמר חטפי הוה ליה כגזלן, ולא למימר דדיינינן ליה על פיו או ע"פ עד אחד כגזלן ולחושדו על השבועה, דהא ליתא, אלא לומר דלא משביעינן ליה כיון שאינו מכחיש העד ודינו בזה קצת כגזלן דעלמא דלא יהיבנן ליה שבועה, והנכון דל"ג וליתיה בנוסחי דוקני אלא הכי גרסינן לישתבע הא מודה דחטף...

5. חידושי הריטב"א מסכת בבא בתרא דף לד עמוד א

והקשו בתוס' ולישתבע דדידיה חטף במיגו דאי בעי טעין לא חטפתי ונאמן בשבועתו דהא אשכחן מיגו בשבועה גבי מפקיד אצל חברו בשטר ואמר החזרתיו (לקמן ע' ב') שנאמן בשבועה דאורייתא מיגו דאי בעי אמר נאנסו דהוי נאמן בשבועה, והנכון כמו שתירץ ריב"ם ז"ל דדין תורה הוא דעד אחד דמחייב שבועה שיכחישנו הבעל דין בשבועה או דיהא במקום שנים לממון ועד לישבעה.

6. שיעורי ר' דוד בבא בתרא דף לד עמוד א

(א) מחלוקת ר"י וריב"ם אי מהני מיגו בנסכא דר"א שם בא"ד, וא"ת וליהמניה בשבועה במאי דאמר דידי חטפי, במיגו דאי בעי אמר לא חטפי וכו'. [1] ותירצו בשם ר"י, דהכא אין לו מיגו, דכיון שאם היה טוען לא חטפי, היה צריך לישבע, אינו יכול להעזי לישבע בדבר שהעד מכחישו. ואח"כ הביאו תירוץ [2] הריב"ם, דודאי הוי מיגו, ורק דרבי אבא סובר, דאפ"ה כיון דאיכא אחד המחייבו שבועה דחויבו או לישבע או לשלם אין מועיל לו מיגו ליפטר. והנה הבאנו לעיל (ס"ק שע"ו) דהשעה"מ (סי' ע"ה סקי"א) הביא דברי הריב"ש, דנפ"מ בין תירוץ הר"י לתירוץ הריב"ם, היכא דהע"א מעיד בפירוש דלאו דידיה חטף, דלר"י שפיר יהא נאמן לישבע דדידיה חטף במיגו דלא חטפי, דכיון דבלא"ה מעיז פניו, ומכחישו בשבועה, שפיר יש לו מיגו. אבל להריב"ם דסובר דהיכא דאיכא ע"א, דהוי דין או תשבע או תשלם, לא מהני מיגו, א"כ אפי' בכה"ג דבלא"ה מעיז פניו לא מהני המיגו. [וסיים השעה"מ, דהש"ך (סי' נ"א) לא ירד לזה (עי' להלן ס"ק ד').]

7. חידושי הרישב"א מסכת בבא בתרא דף לד עמוד א

הוה ליה מחויב שבועה וכו', פ"א ואין שכנגדו נשבע כלל כדמוכח במס' שבועות, ואינו דומה לחשוד דהתם איהו שפיר מצי אשתבע שבועה דרמיא עליה אלא דאנן לא מהימנינן ליה בשבועה אבל הכא שאנו נותנים לו שבועה והוא אינו יכול להשבע דין הוא שישלם.

8. ספר שערים מצויינים בהלכה

<p>הוא שישלם. וכזה כתבו התוס' במס' ב"מ (צח. ד"ה מתוך) דה"נ הו"ל למימר בחשוד על השבועה דמתוך שאינו יכול לישבע משלם, אלא תיקנו שיהא כנגדו נשבע ונוטל, דבענין אחר לא הוי אפשר, שמי שהיה רוצה היה מלוה לו פרוטה ויתבע כל אשר לו, ויהא מודה במקצת כמה שחייב, ויתחייב שבועה, ומתוך שאינו יכול לישבע יקח כל אשר לו בלא שבועה, לכך תיקנו שישבע כנגדו, אבל הכא שאינו יכול לישבע, לא מחמת שהוא חשוד, אלא עתה בתביעה זו אינו יכול לישבע מחמת המאורע, לכן לא הצריכו לישבע שכנגדו, וע"ע בתוס' שם (ה. ד"ה שכנגדו) בענין זה. ועי'</p>	<p>בתשו' מיימוני' (משפטים סי' סא) שכתב, מאי שנא גבי חמשין ידענא וחמשין לא ידענא דאמרי' מתוך שאינו יכול לישבע משלם בשבועה שכנגדו, וגבי נסכא דר' אבא אמרי' מתוך שאינו יכול לישבע משלם בלא שבועה שכנגדו, אלא ע"כ היינו טעמא גבי נסכא דר' אבא דפטור משבועה, מפני שהעד מסייע לתובע, שע"י העד שאמר חטף חשבינן ליה לאידך אינו יכול לישבע, ולהכי אף שכנגדו לא ישבע, כיון שהעד מסייעו ליטול יטול בלא שבועה. ודין זה הובא ברמ"א (ח"מ סי' פז ס"ו) מי שנתחייב שבועה והפכה על שכנגדו, ויש בו עד המסייע, פטור מן השבועה</p>
--	---

9. ספר קובץ שעורים ח"א - מסכת בבא בתרא דף לד/א

(קנ) בפלוגתא דמתוך שאיל"מ, כתבו בתוס' כאן, דפליגי בסברא ולא בקראי, והנה טעמיה דר' אבא מסברא פשוט, דאין חילוק בין יכול לישבע לאינו יכול, דמ"מ כיון שאינו נשבע צריך לשלם, אבל טעמייהו דרב ושמואל אפשר לפרש בשני אופנים, א) דס"ל דבאינו יכול ליכא חיוב שבועה כלל, ודוקא מי שחייב לישבע ואינו נשבע צריך לשלם. ב) י"ל דגם אינהו ס"ל, דאיכא חיוב שבועה אף באינו יכול, אלא דס"ל דדוקא מי שאפשר לו לישבע ואינו נשבע מתחייב לשלם, דמה שאינו נשבע זהו דבר המחייב בתשלומין, אבל אנוס רחמנא פטריה, ור' אבא ס"ל דהתשלומין מתחייב ממילא, אלא שיכול לפטור עצמו בשבועה ולא מהני טעמא דאנוס, דמ"מ לא פטר את עצמו והחייב הוא ממילא, אלא דלפי זה תיקשי מ"ט דרב ושמואל דפטרי בנסכא, דהא דכיון דאיכא חיוב שבועה ליכא מיגו לפירוש הריב"ם דכ"ז שלא נשבע להכחיש את העד אין לו כח נאמנות בטענת לא חטפתי, וגם בטעמא דר' אבא תיקשי, דאי נימא דהשבועה באה לפוטרו מממון, וחייב הממון הוא ממילא, אם כן בקרקע דליכא שבועה יתחייב בתשלומין, וע"כ דהשבועה באה לחייבו, שאם לא ישבע ישלם, ומה שאינו נשבע זהו הגורם לחייבו ממון, ואם כן טעמא בעי, למה יתחייב לשלם אם אינו נשבע מתוך האנוס:

10. יד רמ"ה מסכת בבא בתרא דף לד עמוד ב

ס) ההיא ארבא דהו קא מנצו עלה בי תרי. האי אמר דידי היא והאי אמר דידי היא. אתא חד מינייהו לבי דינא אמר תפסוה אדמייתנא סהדי דדידי היא. תפסינן או לא תפסינן. רב הונא אמר תפסינן רב יהודה אמר לא תפסינן. רב הונא אמר תפסינן דילמא מייתי סהדי ואי לא מייתי סהדי מפקינן לה [נהליהו] (בחליהו) כדמעיקרא. ורב יהודה אמר לא תפסינן. דילמא לא מייתי סהדי והוי דינא דלא מפקינן ואפסודיה לבעל דין בידים לא מפסדינן. אזל לא אשכח סהדי אמר אפקוה כל דאלימ גבר. מפקינן או לא מפקינן. רב יהודה אמר לא מפקינן רב פפא אמר מפקינן. ואסיקנא והלכתא לא תפסינן ואי תפסינן לא מפקינן. דכיון דאתי ממון המוטל בספק כי האי גוונא לידי ב"ד לא מפקינן ליה אלא בראיה. ואמטול הכי לא תפסינן לכתחלה משום דאית ליה פסידא לאידך דלאו רמאי, דאי תפסינן לא מפקינן ורמאה ניחא ליה בהכי דהא לית ליה פסידא לדיליה. הלכך לכתחלה לא תפסינן ואי תפסינן לא מפקינן. ואפילו היכא דתפסינן לה בטענתא מדעתא דחד מינייהו כי האי מעשה וכל שכן היכא דתפסינן לה מדעתא דתרווייהו.

והאי שמעתא לא מיתוקמא אלא כגון דקיימא היא ארבא בסימטא, או ברשות שאינה של שניהם, או ברשות הלה המופקדת אצלו היכא דלא ידע מאן מינייהו אפקדה גביה, דקיימא לן דמניח ביניהם פקדון ומסתלק מידי דהוה אלקח מקח מחמשה בני אדם ואינו יודע מאיזה מהם לקח כדברירנא בפרק האשה שהלכה היא ובעלה במדינת הים (יבמות דף קי"ח ע"ב) ובפרק המפקיד

(ב"מ דף ל"ז ע"א). אבל היכא דקיימא ברשותא דחד מינייהו המוציא מחבירו עליו הראיה. והוא הדין היכא דקיימא ברשות הלה המופקדת אצלו וקאמר דדידה דהאי היא מהימן. מיגו דאי בעי אמר דידי היא דלא הוה מפקין לה מיניה אלא בראיה. ואי קיימא ברשותא דתרווייהו הוה ליה דינא כשנים אוחזין בטלית, דקיימא לן זה ישבע שאין לו בה פחות מחציה וזה ישבע שאין לו בה פחות מחציה ויחלוקו. ודוקא נמי בבריא ובריא אבל בריא ושמא בריא עדיף.

11. תוספות מסכת בבא בתרא דף לד עמוד ב

ההוא ארבע דהוו מינצו וכו' - הדין כל דאלימ גבר וא"ת מ"ש משנים אוחזין בטלית דאמר בריש ב"מ (דף ב. ושם ד"ה ויחלוקו) דיחלוקו ומפרש ר"ת דאוחזין שאני דכיון ששניהם מוחזקים אין לנו להניח שישגזול האחד לחבירו דחשיב כאילו אנו יודעין שיש לשניהן חלק בה שכל דבר יש להעמיד בחזקת מי שהוא בידו כדאמרי' גבי נסכא דר' אבא דאע"ג דאמר דידי חטפי חשבין ליה גזלן וחייב לשלם כאילו הוא ברור שהיתה הנסכא של אותו שהיה מוחזק בה ...

12. שיעורי ר' זוד בבא בתרא דף לד עמוד ב

(תי) אי קושית התוס' דבשנים אוחזין יהא כדא"ג, או דהכא יהא יחלוקו תוד"ה ההוא ארבע וכו', וא"ת מ"ש משנים אוחזין בטלית דאמר בריש ב"מ דיחלוקו, מפרש ר"ת דאוחזין שאני, דכיון ששניהם מוחזקין, אין לנו להניח שישגזול האחד לחבירו וכו'.

והנה מתירוץ ר"ת נראה דכל הקושיא הוי על שנים אוחזין דיהא כדא"ג ואמאי יחלוקו, דע"ז שייך תירוצו דהתם כיון דאוחזין לא שייך כדא"ג.

אך אכתי הא קשה נמי על הכא מ"ט הכא הוי דין כדא"ג ולא יחלוקו, ועל זה לא תירץ כלום.

וכנראה מתירוצו דאם אפשר להיות כדא"ג, יותר טוב לעשות דין כדא"ג מחלוקה, וא"כ על הכא לא קשה כלל מ"ט הוי דין כדא"ג ולא חלוקה, דזה ודאי דעדיף טפי כדא"ג מחלוקה, וכל עיקר הקושיא הוי רק מ"ט התם בשנים אוחזין הוי דין חלוקה ולא כדא"ג, וע"ז תירץ דבאוחזין לא שייך כדא"ג.

13. ספר שערים מצויינים בהלכה

רב יהודה אמר לא תפסינן. כתב הסמ"ע (ח"מ סי' קלט סק"ז) דחיישינן שמא הוא רמאי, ואין לו ראיה, והוא אומר כן כדי להפסיד לחבירו שלא יתקף בה, דתו אינו יכול להוציא מידו בלי ראיה, משא"כ כשהוא ביד ב"ד, שאז גם חבירו לא יכול לתקוף בה, וע"כ יפשר עמו. ועי' בתשו' רד"ך (בית ב חדר א) ובתשו' מהרש"ם (ח"א סי' עג) בענין זה. וע"ע ברשב"ם לקמן (ד"ה לא מפקין) ובתשו' משאת בנימין (סי' יא).

14. רא"ש מסכת בבא בתרא פרק ג

סימן כב: זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי אמר רב נחמן כל דאלימ גבר. האי כל דאלימ גבר דינא הוא דכל מי שגבר ידו בפעם ראשונה הוא שלו עד שיביא חבירו ראיה וכל זמן שלא יביא ראיה אף אם תגבר ידו לא שבקינן ליה לאפוקי מיניה דלא מיסתבר שיתקנו חכמים שיהיו כל ימיהם במריבה ומחלוקת היום יגבר זה ומחר חבירו אלא חכמים פסקו כל דאלימ בפעם הזאת גבר וסמכו על זה דכל מי שהדין עמו קרוב להביא ראיות ועוד מי שהדין עמוט ימסור נפשו להעמיד שלו בידו ממה שימסור האחר לגזול ועוד יאמר מה בצע שאמסור נפשי והיום או למחר יביא ראיה ויוציאנה מידי:

15. ספר שערים מצויינים בהלכה

פסקו לי כל דאלים גבר, וגברה ידי זכיתי מכח ב"ד ואין לי לישבע, אלא מחמת שאין ב"ד יכולין לברר של מי הוא, ואין שום אחד מהן מוחזק, אמרו חז"ל כל דאלים גבר כו'. ועי' בטור ושו"ע (סי' קלט ס"א) דאותו שתגבר ידו תחילה הוא שלו עד שיביא האחר ראיה, ומיהו שכנגדו יכול להשביעו שהוא שלו, ופירש הב"ח דלא פסקו הדין אלא לפי שאין יכולין לברר של מי הוא, וכיון שעדיין ספק הוא, הלכך יכול זה שכנגדו להשביעו. ועי' בתשו' נודע ביהודה (מהד"ק חו"מ סי' יב) שמסופק, אם אחד יכול להשביע לחבירו קודם התפיסה לומר, או השבע או תניחני לתפוס.

מידי. וכ"כ הרא"ש במס' ב"מ (סי' א) ויש להעיר ממש"כ הרא"ש בתשו' (כלל עז-א) דכל דאלים גבר לאו דינא הוא דמצי למימר ב"ד

16. ספר קובץ שעורים ח"א - מסכת בבא בתרא דף לד/ב

(קנב) שם ע"ב. בהא דכל אלים גבר, פירש רשב"ם דאין בי"ד נזקקין להן כלל, ולפי"ז לעולם מהניא תפיסה בזא"ז, אבל הרא"ש כתב דלא מסתבר הכי ולא מהני תפיסת השני. ודעת תוס' בסוגיא דתקפו כהן כרשב"ם, ולפירשב"ם אתי שפיר הא דמשני הכא איכא למיקם אמילתא ומשו"ה בי"ד מסלקין עצמן, כמבואר בפירושו, אבל לדעת הרא"ש, דבי"ד אין מסלקין עצמן אלא שסומכין על אומדנא כי מי שהוא שלו יגבר, לכאורה מה בכך דאיכא למיקם או לא, אם אומדנא טובה היא היכא דאיכא למיקם, למה לא נסמוך ע"ז גם היכא דליכא למיקם:

17. שולחן ערוך חושן משפט הלכות חזקת מטלטלין סימן קלט סעיף ד

אם הם חלוקים על שדה, ואין אחד מהם מוחזק בה, כגון שמת בעל השדה ושנים באים ליורשו, כל אחד אומר: אני קרוב וראוי ליורשו, ואין לשום אחד עדים, כל דאלים גבר (ועיין לעיל ריש סימן קל"ח אם היו שניהם מוחזקים מאי דינם); ד ואם גבר האחד ואכל פירותיו, ואחר כך הביא השני עדים ד] שהוא קרוב, ואין העדים יודעים אם זה שגבר הוא קרוב או לא, מוציאין מזה שגבר, שהוא ספק קרוב והאחר קרוב ודאי. ה] והוא הדין אם השני הביא עדים שהוא קרוב יותר מהאחר, מוציאים מזה שגבר ונותנים לזה שקרוב יותר, וצריך להחזיר כל פירות שאכל ה {ח} אפילו אין ידוע שאכלם ז] ו] אלא על פיו שהודה בהם. הגה: זכר שהפוסקים חולקים בו, ולא תפס חד מנייהו, אם הוא דבר דשייך בו חלוקה, חולקין. ואם לא שייך ביה חלוקה, כל דאלים גבר (ת"ה סימן שנ"ב).

18. ש"ך חושן משפט סימן קלט

(1) כל דאלים גבר. עיין בסמ"ע סק"י עד ונסתלק תמיהת הע"ש כו' וסבר כו' שלא כדת השיג על הע"ש דתמיהת הע"ש נכונה וידע מקור תרומת הדשן שהרי כ' שמהגמ' פ' הניזקין אין ראיה ששם לא הי' אפשר בענין אחר שאם יאמרו הב"ד לתופסו בב"ד עד שיתברר הדבר מי יוכל לאסוף המים בחפניו אם יאמרו יהיו מונחים ולא יגעו בהם המים ירוצו וילכו לאבוד או יבאו אחרים ויקחום וא"א לשומרם לכך לא מצאו להם שום תקנה בעולם רק כל דאלים גבר מה שאין שייך לומר כן בשאר עניינים שהפוסקים חולקים בהם יש לתופסו בב"ד והב"ד ימכרוהו ויחלוקו בדמים או בדין גוד (או) איגוד דהא ע"כ לא אמרי' בר"ס זה כל דאלים גבר אלא מטעמא שמי שהוא שלו ימסור נפשו עליו כו' וזה לא שייך אלא בדבר שהתובע בעצמו יודע האמת ואין הב"ד יודעים אבל הכא מה שייך לומר שזה התובע ימסור נפשו יותר מחברו במה ברור הדין יותר לתובע מלדין או מלחברו דנימא ימסור נפשו כו' כ"כ בע"ש כאן ובס"ס ק"ע ודבריו נכונים מאד ובהכי מתיישב נמי שפי' דברי מהר"ם שבמרדכי פ"ק דב"ב משום דחלוקה לא הי' אפשר התם ואתי נמי שפיר דברי רשב"ם דכ' טעמא דפסקי' כל דאלים גבר גבי ארבא דשמא יבאו עדים ויעידו של מי הוא ונמצא הב"ד שבורים ונסתרים במה שפסקו כבר חלוקה כו' (ומ"ש שם סמ"ע ודברי המרדכי דב"מ ור"פ המוכר את הבית כו' ליתא שם רק במרדכי פ"ק דב"ב וכן הוא בת"ה שם) לכך אין ב"ד נכנסים לדבר ולכך כל דאלים גבר עכ"ל משמע דבספיקא דרבוותא לא שייך האי טעמא ושפיר יש לב"ד לכנוס בדבר ולפסוק דין חלוק' ואפשר דגם הת"ה והר"ב שכתבו ואם

לא שייך ביה דין חלוקה ר"ל דלא אפשר למיעבד חלוקה כגון הך דס"ס ק"ע ותשובות מהר"מ שם ולא דקו בלשון ודוק, מיהו כל זה לענין לכתחלה אבל אי תפס חד מנייהו לא מפקינן מיניה דאפילו תפס מרשות חברו לא מפקינן מיניה בפלוגתא דרבוותא ועיין בספרי תקפו כהן הארכתני בדינים אלו:

19. שיטה מקובצת מסכת בבא בתרא דף לד עמוד ב

אמר רב נחמן כל דאלימ גבר. על מה שכתב הרא"ש ז"ל בפסקיו כל מי שתגבר ידו בפעם ראשונה כו' כתוב בשיטה לא נודעה למי ואלו הדברים אינם ברורים אצלי שהטעם שאמר כל דאלימ גבר מפני שאין בית דין זקוקים לזקק לדינם כיון דליכא דררא דממונא לתרווייהו וליכא למיקם עלה דמילתא וכיון שכן נוח להניחם לעשות כרצונם ולא נעשה אנו דין שיכול לבוא לידי טעות הילכך כל מי שמתגבר ידו בכל פעם הרי היא ברשותו עד שתגבר יד האחד או בזרוע או בראיה. עד כאן.

20. חתם סופר מסכת בבא בתרא דף לד עמוד ב

תפסי' או לא תפסי' וכו' מפקינן או לא מפקינן וכו' [1] לולי דברי רשב"ם ותוס' הי' אפשר לומר דפלוגתא דר"ה ור"י באמר א' מהם תפסי' ופלוגתא דרב יהודה ור"פ בשתפסו ברשות שניהם ורצונם. [2] ועוד נ"ל דפליגי בטעם אלימ גבר דמאן דס"ל מפקינן ס"ל כפי' הרא"ש וא"כ דינא הוא ולא אלמות בעלמא ומפקינן ואידך ס"ל כרשב"ם שהוא אלמות והב"ד מסלק יד ממנו ולהא לא מפקינן לגזול זא"ז:

21. חידושי ר' מאיר שמחה מסכת בבא בתרא דף לד עמוד ב

רב יהודה אמר לא מפקינן רב פפא אמר מפקינן. טעם פלוגתתם נראה דאם נימא כטעם הרא"ש (סי' כ"ב) דכל דאלימ גבר משום דכל מאן דמתגבר מן הסתם הדין עמו ולכך גבר, או מטעם דחכמים עשו כן בדבר דאפשר לברר ואין יכולת בידם לכוין הנכון אז קבעו לחק כל דאלימ גבר. ולטעם הרא"ש הוה כמו בירור ולכך מפקינן משום דמה איכפת לן ואיך נפסיד ממונא דאינשי, משא"כ לטעם ב' שייך סברת הרשב"ם דמאחר שבא ממון לב"ד אין רשאי להפקירו.

22. עליות דרבינו יונה מסכת בבא בתרא דף לד עמוד ב

והלכתא לא תפסינן ואי תפסינן לא מפקינן. דכיון שבא הדבר לדינו, נתחייבנו בהשבה מעלייתא, וכאותה שאמרו ספק הינוח לא יטול ואם נטל לא יחזיר.

23. שולחן ערוך חושן משפט הלכות חזקת מטלטלין סימן קלט סעיף א

שנים שחלוקים בדבר, ואין שום אחד מהם מוחזק בו, כההיא ארבא דהוו מינצו עליה בי תרי וכל חד אמר: דידי היא, כל דאלימ גבר, ואותו שתגבר ידו תחלה, הוא שלו, עד שיביא האחר ראיה. ומיהו שכנגדו יכול להשביעו, וצריך לישבע שהוא שלו. וכל זמן שלא יביא האחר ראיה, אף אם תגבר ידו, אין מניחין ליקח מזה שגברה ידו תחלה.

24. ש"ך חושן משפט סימן קלט

(ב) אף אם תגבר ידו אין מניחין. עיין לקמן סי' רמ"ה סי"א ודעת התוס' פ"ק דמציעא דף ו' ע"א ד"ה והא הכא כו' ובהגהת מרדכי והגהת אשר"י והאגודה שם בשם ר"י נראה להדיא דאם חזר ותקפה ממנו זוכה ע"ש וכן הוא בהגהות מ"י ספ"י דטוען והובאה בתשוב' מבי"ט ח"א/ב/ בשאלות השניות סימן ל"א דף ק"ג ריש ע"ג ולדעתי אישתמיט לב"י כל הנך מחברים שהרי לא הביאם בספרו ב"י כלל הלכך נראה לדינא דאם חזר ותקפה אין מוציאין מיזו כיון דפלוגתא דרבוותא היא וגם רובא נינהו ע"י בתשוב' מהרשד"ם סי' שכ"ח:

25. פתחי תשובה חושן משפט סימן קעד

סעיף א' (א) ויש אומרים דהוי ספק. עיין באר היטב [סק"ב] שכתב ובתחילה יטילו גורל כו'. ועיין בתשובת שבות יעקב ח"ב סימן קס"ז במעשה בשני שותפים שהיה להם מרתף, ורצה אחד מהם שיתנו לו חלק שלו במרתף סמוך לביתו, והשני רוצה להטיל גורל. והביא שם דברי הש"ך שבכאן [סק"ב] ופלפל בהם קצת, ומסיים וז"ל, זכינו לדין בנידון דידן יטילו גורל, ואם יפול הגורל על השני עדין לא יזכה, רק כל דאלימ גבר, כן נ"ל לדינא, ומ"מ לבני אומר לי דבזמנים הללו בגולה יש כמה חששות אם יפסוק כל דאלימ גבר, וגם לפי הטעם דכל מי שהאמת אתו ימסור נפשו על דבר זה, ג"כ לא שייך בדורות הללו שרבו האלמים שמוסרים נפשם ג"כ על ממון שאינו שלהם, א"כ היכא דלא שייך לומר חולקין כמו בנידון דידן דבלא"ה צריכין

לחלוק, רק דפולגתא דרבוותא בחלוקה גופא באיזה אופן יהיה, על כן יחלקו ע"פ הגורל. ואע"פ שהוא דבר חדש, מ"מ לפי צורך שעה יש לפסוק כן, ובודאי יסכימו על זה חברי רבתי לפי דורות הללו, עכ"ל. עיין שם:

26. ספר קובץ שעורים ח"א - מסכת בבא בתרא דף לה/א

(קנו) דף לה"ה. תוס' ד"ה ומאי שנא מהמחליף פרה בחמור וכו' דע"כ לא פליגי עליה וכו' והיינו דהיכא דליכא שום חזקת ממון, כו"ע ס"ל דממון המוטל בספק חולקין, וכן נראה מפשוטו של הכתוב, ריש מלכים, גבי מעשה דשתי נשים, שאמר להן שלמה המע"ה, גזורו, ואף דהתם היתה הכונה, כדי לבחון אותן, כמו שנתברר לבסוף, אבל הרי משמע, שאילו היתה מחלוקתן בטלית, ולא בתינוק, כן הדין שיחלוקן, אלא דקשה, דהתם הספק נולד על ידי טענותיהן, וראוי לומר כל דאלים גבר:

27. דף על הדף בבא בתרא דף לד עמוד ב

במשאת המלך (פר' מקץ). ביאר, דמעשה זה אינו ענין לפסק דין, שהרי אין בעלות על הילד וכי ממון האם הוא, ואדרבה מטעם זה נראה דהביאו משפטם למלך ולא דנו זאת בבית דין כמו שאר הדינים, לפי שבבית דין אין נזקקים לדין זה דאין שייך על זה דין, ורק בדין המלך יתכן לפסוק כאן, ואם כן פשוט דאין להוכיח מכאן האידך יהיה הדין בממון ממש באופן זה.

1. ספר בעל שם טוב על התורה - פרישת משפטים

ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם. איתא בזוהר הקדוש (ר"פ משפטים דצ"ד ע"א) אלין סדורין דגלגולין ע"ש, והוא תמוה לכאורה הא הפסוק מפרש ואזיל דיני ממונות, אך שמעתי א) בענין הדין שאחד דן את חברו בבית דין ויודע בעצמו שבוודאי הוא זכאי בדין, והתורה מחייבתו, אל יקשה לו הלא תורת אמת הוא ודרכיה דרכי נועם, כי זהו אמיתות התורה ונועם דרכיה, כי בודאי מסתמא היה חייב לחבירו בגלגול העבר לאיש הדין עמו, וכעת חייבתו התורה לשלם לו כדי לצאת ידי חובתו, וחבירו שלוקח עתה המעות במרמה הוא עתיד ליתן את הדין, וכאלה רבים בענייני דינים, וזה יש לומר שרימז בזוהר הקדוש ואלה המשפטים שהם דיני ממונות אף על פי שמן הנראה הם לפעמים נגד האמת, אך דהאמת הוא אלין סדורין דגלגלייא, והיינו שהבורא הכל ובורא כל הנשמות, הוא היודע איך היה בגלגולים הקודמים בין איש לחבירו, ככה יסובב המסבב ומנהיג על פי התורה את עולמו, בחסד וברחמים בצדק ובמשפט אמת, לשפוט בין איש ובין רעהו שורו וחמורו וכל אשר לו, כפי אשר יורם אלקים, ויש בזה פתח רחב:

2. תלמוד בבלי מסכת סנהדרין דף ח/א

אמר רב חמא ברבי חנינא אמר הקדוש ברוך הוא לא דיין לרשעים שנוטלין מזה ממון ונותנים לזה שלא כדין אלא שמטריחין אותי להחזיר ממון לבעליו

3. ספר בניהו בן יהוידע על סנהדרין דף ח/א

שם אלא שמטריחין אותי להחזיר ממון לבעליו. קשא והלא נאמר בהקדוש ברוך הוא לא יעף ולא יגע אין חקר לתבונתו [ישעיה מ' כ"ח], ואיך אומר שמטריחין אותי, ועוד והלא חזרת ממון לבעליו אפשר להיות בנקל, אם ראובן לקח מנה שלא כדין משמעון יפיל ראובן מנה זה מחיקו וימצאנה שמעון ויקחנה, ולמה קרי לחזרת ממון לבעליו בלשון טרחא. ונ"ל לעולם אין טרחה ויגיעה למעלה, ורק כל דבר שינוי והתהפכות קרי ליה טרחא, מפני שקשה לפני הקדוש ברוך הוא דבר מהופך ומשונה מסדרו של עולם, כיצד, מעשה שהיה באשה אחת שהיה לה ממון שנתן לה אביה על מנת שאין לבעלה רשות בו, ובא הבעל ותבע לפני הדיין דממון זה נכסי מלוג הוא ופירותיו שלו, ורוצה להניח הממון במשכנתא ולאכול פירות, והדיין לקח אותו ממון מיד האשה ונתנו לבעל שלא כדין, והאשה מרוב צערה חלתה ומתה, מה עשה הקדוש ברוך הוא המית את הבעל אחר שמתה האשה, והביאו בגלגול אשה בעולם הזה, ואת האשה הביאה בגלגול איש, וזה האיש שהוא גלגול אותה אשה נשא את זאת האשה שהיא גלגול איש הבעל, נמצא עתה נעשה עולם הפוך, הבעל נעשה אשה, והאשה נעשת איש שנשאה עתה את בעלה, ואחר נשואין של אלו המגולגלים מתה האשה תכף אחר נשואין וירש אותה בעלה שהוא גלגול אותה אשה שלקח מאשתו הראשנה ממון שלא כדין, ועתה חזר הממון לבעליו, כי זו האשה שמתה וירש אותה בעלה היא היתה גלגול הבעל הראשון שלקח הממון שלא כדין, ראה ענין זה נעשה על ידי שתי מיתות ושני גלגולים, וגם דהגלגולים היו בשינוי והפוך סדרו של עולם, כי לסוף האשה נעשת בעל, והאיש נעשה אשה של זה הבעל, וכל גלגול כזה שהוא בהיפוך סדר קשה לפני הקדוש ברוך הוא כמ"ש בסבא קדישא דפרישת משפטים דף י' ע"ב, מאנא דהות לתתא איך אתעביד לעילא, בעלה דהור לעילא היך יתהפך והוה לתתא וכו', עלמא בהיפוכא איהו, ודאי עילאין לתתא ותתאין לעילא וכו' ע"ש, וכן אמרו רז"ל בגמרא [סוטה ב' ע"א] בזוג איש ואשתו דקשה לזוגם כקריעת ים סוף, ופירש רבינו האר"י ז"ל דאיירי בגלגול שני ע"ש, ולכן אמר כאן שמטריחין אותי להחזיר ממון לבעליו, פירוש ענין כזה שהדיין לוקח ממון שלא כדין ונותן לזה, יזדמן בו אופן חזרה שנקראת טרחא, והיינו כמו אם נזדמן מעשה כהאי גונא שהנגזל מת מחמת צער, דהשתא אי אפשר לעשות חזרת הממון אליו בדרך אבידה ומציאה, אלא צריך להיות בזה מיתות וגלגולים ודברים הפכיים מסדרו של עולם, וכדהוה באותה מעשה הנזכר, דכל זה הקושי נחשב ונקרא בשם טרחא, וכמו שנאמר [ישעיה א' י"ד] היו עלי לטורח: