

בבא בתרא לד ADDENDUM

משה שווערד

א. רשב"ם מסכת בבא בתרא דף לג עמוד ב ד"ה היינו נסכא

היינו נסכא דר' אבא - דין זה דומה לאותו דין של נסכא דר' אבא ולא ללמוד מדר' אבא היו צריכין דמילתא דפשיטא היא שישלם הקרקע אחרי שאין לו שני עדים ודומיא בעלמא מדמינן אותן אי נמי לכך היו מדמין האי דינא לנסכא דר' אבא כי היכי דלהדר פירי עם ארעא דהוי כמי שיש עדים דאכל פירות דבלא עדים לא מהדרי פירות כדלעיל דרב נחמן אלא קרקע לחוד.

ב. תוספות מסכת בבא בתרא דף לג עמוד ב ד"ה היינו נסכא

היינו נסכא דר' אבא - לא אקרקע קאי דפשיטא שמחזיר הקרקע אחר שאין לו שנים עדים אלא השתא נמי אפירי מסיק ...

ג. חדושי הרשב"א על מסכת בבא בתרא דף לג/ב

סבור רבנן קמיה דאביי למימר היינו נסכא דר' אבא. פר"ש ז"ל דלענין ארעא גופה קאמר, ואע"ג דלאהדורי ארעא לחד סהדא לא צריכין, דכיון דהאי אית ליה סהדי דאבהתיה ואידך לית ליה עדי חזקה ארעא ממילא הדרא, אפי' הכי מילתא בעלמא הוא דקאמרי. והזקינן לרבינו ז"ל לדחוק ולומר כן, משום דאמרינן במסקנא אלא אי דמיא לדר' אבא לחד סהדא ולתרתין שנין ולפירי, מדקאמר ולפירי שמע מינה דעד השתא לא בפירי עסקינן אלא בגופה של קרקע, ולא היא, דהיכי אפשר דשקלי וטרו במאי דלא צריך כלל ולא דמיא ולא מידי. אלא השתא נמי בפירי איירי ולבסוף הוא דקא מפרש דכל מאי דאמרינן לפירי:

ד. קובץ שעורים ח"ב - סימן ז

(ב) והנה בהך דינא דמתוך שאי"ל משלם יש לפרשו בשני אופנים (א) דיכול לישבע ואינו יכול שניהן שוין בדינן דכל היכא דאינו נשבע מאיזה טעם שיהיה או מפני שאינו רוצה או מפני שאינו יכול הוא צריך לשלם ונראה שזוהי דעת תוס' פ' חזקת הבתים דף ל"ד שכתבו דהא דמתוך שאי"ל משלם הוא מסברא ולא מקרא ילפינן ליה עיי"ש ולפי"ז בודאי דברי הרא"ש הנ"ל תמוהין דכמו דע"א פוטר משבועה את היכול לישבע ה"נ יש לו לפטור את האיניו יכול דאין שום הבדל ביניהן:

(ג) אבל יש לפרש דבאינו יכול לישבע ליכא כלל הך דינא דיכול ואינו נשבע שצריך לשלם דבאינו יכול ליכא חיוב שבועה כלל אלא חיוב ממון גרידא וילפינן לה מקרא דשבועת ה' תהיה בין שניהן ולא בין היורשין וגז"ח הוא דבמקום שחייב לישבע ביכול יש עליו חיוב תשלומין ולא חיוב שבועה באינו יכול:

(ד) ונראה שנחלקו הראשונים בזה אי אמרינן בגלגול שבועה מתוך שאי"ל משלם דאי נימא דהא דחייב לשלם באינו יכול לישבע הוא משום שחייב לישבע ואינו נשבע כמו ביכול א"כ ה"ה בגלגול כיון שאינו נשבע, מאיזו טעם שיהיה, השבועה שהוא חייב צריך לשלם דהא ביכול לישבע ואינו נשבע גם בגלגול שבועה צריך לשלם אבל אם נאמר דבאינו יכול לא רמי חיוב שבועה עליה כלל אלא חיוב ממון גרידא א"כ בגלגול ליתא להך דינא דהא גלגול שבועה מסוטה ילפינן לה והתם ליכא חיוב ממון אלא חיוב שבועה, וליכא למילף מהתם לחיוב ממון כיון דחייב שבועה ליכא באינו יכול:

ה. סוכת דוד

דהוי זה טענה חשובה ע"י הע"א וכמו שכתבו התוס' ב"מ ד' גבי דין של מוב"מ דהוי טענה חשובה ומחייבת שבועה עיי"ש, ולפי"ז נמצא שאין חיוב השבועה מחייבת הממון אלא אותה הסיבה שגורמת חיוב שבועה גורמת נמי חיוב ממון כ"ז שלא נסתלקת הסיבה, וא"כ שפיר אמרינן הכא דין דמתוך דכיון שכ"ז שאין הע"א מוכחש הרי הוא כשנים ואנו רואין מעשה גזילה ומעשה גזילה מחייבת לשלם.

סברת דין דמתוך, דמשבועת ד' תהי' בין שניהם דילפינן משם הדין דמשיל"מ, שמעינן דבכל מקום שחייב שבועה או יש חיוב ממון, רק דהתורה הקילה עליו שיכול לפטור עצמו בשבועה דרחמנא הימני' לתובע כ"ז שאין הנתבע נשבע, היינו דאותו הגורם היינו הסיבה שגורם חיוב שבועה גורם נמי חיוב ממון של דין מתוך, וכ"ז שאין הע"א מוכחש הרי הוא כשנים ואנו תופסין טענותיו של התובע וזה גורם חיוב שבועה וג"כ חיוב ממון שיש בו קולא שיכול ל שבע ויפטור,

ו. רשב"ם מסכת בבא בתרא דף לד עמוד א ד"ה היכי לידיינות

היכי לידיינות דייני להאי דינא – [א] שאילו היו שנים מעידים אותו שחטף היינו מחייבין אותו לשלם שאין אדם נאמן לחטוף דבר מיד חבירו ולומר שלי אני חוטף אא"כ יש לו עדים דהעמד ממון על חזקתו וזה המוחזק בו אין אדם יכול להוציאו ממנו בלא ראיה והחוטף ממנו גזלן גמור [ב] ואי נמי לא היה כאן עד אחד שחטף כי אמר נמי חטפי ודידי חטפי מהימן מיגו דאי הוה בעי הוה אמר לא חטפי שהרי אנו רואים אותו מוחזק בממון [ג] אי נמי כי איכא חד (ב) שחטף אילו היה זה מכחישו לומר לא חטפתי היה נשבע שלא חטף להכחיש העד דעד אחד קם הוא לשבועה ובג' דרכים הללו היה הדין פשוט אבל הכא דאיכא עד אחד שחטף וזה אינו מכחישו אלא מודה שודאי חטף ודידיה חטף היכי לידיינות דייני להאי דינא.

ז. דבר יעקב מסכת בבא בתרא דף לד עמוד א

[א] רד"ה היכי וכו' ואי נמי לא היה כאן עד אחד שחטף כי אמר נמי חטפי ודידי חטפי מהימן מיגו דאי הוה בעי הוה אמר לא חטפי - הגרנ"ט [סימן קעט] ושי' ר' אלחנן [סימן יג - א] מקשים איך נאמן לומר דידי חטפי במיגו דלא חטפי, הרי הוי מיגו נגד חזקה, דאיכא חזקה מה שתחת יד אדם הרי הוא שלו, וא"כ איכא חזקה שהנסכא שייך לנחטף, ובגמ' [לעיל ה ב] איכא ספק האם מהני מיגו נגד חזקה.

[1] הגרנ"ט מתרץ [וכעי"ז מתרץ ר' אלחנן] שהספק של הגמ' הוא לענין חזקה אין אדם פורע תוך זמנו שהוי חזקה של בירור [של סברא], ולכן הספק איזה בירור עדיף, מיגו או חזקה, אבל כאן לענין חזקה מה שתחת יד אדם הוי שלו, אינו חזקה של בירור אלא של הנהגה, ולכן מיגו עדיף. וכ"כ הקו"ש [אות קנג] דחזקה מה שתחת יד אדם הרי הוא שלו אינו חזקה של בירור אלא כעין חזקה באיסורים שא"צ לחוש שמה אינה שלו. אבל האבן האזל [טוען ח - ז ד"ה ולכן] כתב דהוי חזקה של בירור.

[2] האבן האזל [שכירות יא - ו ד"ה ונראה] מבאר שהכא הוי פה שאסר שעדיף ממיגו ומהני נגד חזקה.

[3] בחי' הגר"ח [על הש"ס אות רפה] כתב, כיון שלכא עדים שחטף ורק הוא מודה בדבר, ומכיון שטוען דידי חטפי אין כאן הודאה, ונמצא שהחזקה מה שתחת יד אדם הוי שלו נמצא אצל החוטף שעכשיו הדבר בידו, ולכן מהני מיגו.

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

(קמט) דף ל"ד. בנסכא דר"א דאילו אמר לא חטפתי היה נשבע להכחיש העד, מקשין בשם כ' מו"ר הגר"ח הלוי זצ"ל, הא העד ובעל הנסכא מצטרפין לפוסלו בגזלנותא, וי"ל לפי מ"ש בשו"ת הרא"ש כלל י"א שצריך להעיד עליו, ומאז והלאה הוא נפסל, אלא שעדיין אינו מיושב, דמ"ש הרא"ש "דמאז והלאה הוא נפסל" ע"כ הכוונה, שיהא נפסל למפרע משעת הגזילה, כמבואר בגמ' ב"ק ע"ג דהיכא דפסלינהו בגזלנותא לכו"ע נפסל למפרע, ואכתי איד אומרין לו לישבע, שמה יעידו עליו אח"כ בב"ד, ונמצא למפרע שהיה גזלן בשעה שנשבע, ואולי י"ל דכיון דאיכא ספיקא שמה לא יעידו, אין מונעין אותו מלישבע, ולפי מ"ש הרשב"א במיוחסות סימן ק"ט, שאם קדם לישבע שוב לא יפסל, שהתורה האמינתו בשבועה, ל"ק שאם ישבע יהא כשר למפרע:

• דבר יעקב מסכת בבא בתרא דף לד עמוד א

[ג] לישתבע הא אמר מיחטף חטפה וכיון דאמר דחטפה הוה ליה כגזלן - משמע מלשון הגמ' [וכן מבאר הרשב"ם] שאם היה טוען לא חטפתי היה נשבע להכחיש העד. ומקשה הגר"ח [הובא בקו"ש אות קמט] הרי העד ובעל הנסכא מצטרפים לפוסלו בגזלנותא וא"כ אינו יכול להשבע. הקו"ש מתרץ ע"פ מה שכותב הרא"ש בתשובה [יא - ב] שאינו נפסל מחמת העד וטענת הבע"ד אא"כ יבואו אח"כ העד ובעל הנסכא ויעידו עליו בב"ד שהוא גזלן [שהתביעה לבדה אינה נחשבת עדיין לעדות], ואז הוא נפסל מהזמן ההוא ואילך. הקו"ש מקשה שכוונת הרא"ש שהוא נפסל מזמן הגזילה ואילך וא"כ כשיעידו עליו אח"כ שהוא גזלן יתברר למפרע שהוא פסול לשבועה. ותירץ כיון שהוי ספק האם יעידו עליו לא מונעים ממנו להשבע.

ט. רשב"ם מסכת בבא בתרא דף לד עמוד א ד"ה אלא אי

אלא אי דמיא (ו) לנסכא דרבי אבא לחד סהדא ולתרתין שנין ולפירי - כגון ראובן דתבעיה לשמעון וא"ל גולתה לארעאי ואכלת פירותיה שנתים וא"ל שמעון זבנתה ניהלי ולית (י) לשמעון עדי חזקה דינא הוא לאהדורי ארעא למרה מכיון דלית ליה עדי חזקה ולפירי משתבע דבוביניה אכלתיון דק"ל הפה שאסר הוא שהתיר ואף על גב דמהדר לה לארעא פירי לא מהדר דהא ליכא סהדי דאכיל הפירות ומיגו דיכול למימר לא אכלי כלל יכול למימר נמי אכלי בוביני ולית ליה עלה אלא שבועה אבל אי איכא סהדי דאכל פירי תרתין שנין מחייבין ליה להדורי אפי' פירי כרב נחמן דאמר הדרא ארעא והדרי פירי ואייתן ראובן חד סהדא דאכל פירי תרתין שנין וכגון שמעיד שלא אכל כי אם ב' שנים דלאו לסיועי לשמעון קאתי אמר שמעון אין אכלי ודידי אכלי שקנתי הקרקע והפירות אפס לא נזהרתי בשטרי הא הוא דאיכא לדמויי לדרכי אבא דאמרין היכי לידיינו דייני להאי דינא ניהיביה להדורי פירי ליכא תרי סהדי דאכלינהו ואי משום דאודי הא טעין ואמר דידי אכלי וכה"ג ליכא הודאה לחיוביה ניפטריה במיגו הא איכא חד סהדא דאמר דאכלינהו לפירי תרתין שנין ואינו יכול לכפור בדברי העד לישבע לשקר ניהיביה שבועה בעד אחד דאי הוה תרוייהו מחייבי ליה ממונא וכ"מ ששנים מחייבין אותו ממון אחד מחייב אותו שבועה כי אמרי' עד אחד לשבועה אתי היכא דקא כפר במאי דמסהדי (ח) סהדא חד הוא דמשתבע דלא היו דברים מעולם אבל הכא קא מודי דאכל אלא טוען דידי...

י. סוכת דוד

ועיין רי"ף דגרס אמר לו שמעון מינך זבינתה ואכלתה שני חזקה אול אייתי חד סהדא דאכל תרתי שנין וכו' ע"כ, ומשמע שאמר סתם העד שאכל תרתי שנין שהרי לא אמר רק תרתי, וג"כ דמשמע דהמחזיק הביא העד וא"כ זהו סתירה לדבריו שאכל ג"ש ולמה הביאו המחזיק לסתור דבריו וע"כ שאמר רק שיודע רק מתרי שנין, וזה מקרי נמי דלאורועי קאתי, היינו דהא לא קאמר העד שיש לו ג"ש, וכיון שהעיד רק על שתי שנים א"כ הדין הוא שיחזיר הקרקע אם יש לו רק רא"י על שני שנין א"כ זהו נמי מקרי לאורועי קאתי, וזהו דלא כרשב"ם דלרשב"ם בעינן שהעד עצמו יאמר לאורועי היינו שאין לו חג"ש רק שני שנים יש לו, ולהרי"ף סגי במה שאינו מעיד לטובתו, ורק במעיד שיש לו ג"ש בזה מקרי דלא אתי לאורועי שהרי העיד לטובתו.

עוד כתב הרשב"ם וכגון שמעיד שלא אכל כי אם ב' שנים דלאו לסיועי לשמעון קאתי ע"כ ומשמע מלשונו דאילו אמר העד סתם שהוא ראה שאכל ב' שנים ואפשר נמי שאכל ג"ש, אז מקרי שהע"א בא לסיועי, היינו שב' שנים הוי חלק מג"ש, וא"כ אינו בא לאורועי, ובעינן שיבוא לאורועי, אבל כי אמר שאכל רק ב' שנים ולא יותר, א"כ א"א לצרף עדותו לחו' ג"ש, וזה מקרי שבא לאורועי היינו לחייבו להחזיר לפי דבריו שאין לו חג"ש.

יא. דבר יעקב מסכת בבא בתרא דף לד עמוד א

[כ] אמר להו אביי וכו' הכא לסיועי קא אתי וכי אתא אחרינא מוקמינן לה בידיה – [1] הרא"ש [סימן כ] ור' יונה מבארים החילוק שהכא אילו היה עד שני היה מוחזק בקרקע ע"פ עדות שני עדים, וא"כ אם אנו מאמינים לעד אחד שאכל ג' שנים [וע"פ זה לחייבו עבור אכילת פירות], א"כ אית ליה חזקה וזכה בגוף הקרקע, ולהאמין לגבי הפירות ולא לגבי הקרקע הוי תרתי דסתרי.
[2] הריטב"א והרמ"ה מבארים החילוק דכל היכא ששני עדים מחייבים ממון, אמרה תורה שעד אחד מחייב שבועה, אבל כאן ששני עדים אינם מחייבים ממון, א"א לחייב שבועה ע"פ עד אחד. וכן משמע מלשון הרשב"ם.

יב. דבר יעקב מסכת בבא בתרא דף לד עמוד ב

[טו] אמר להו אפקוה וכל דאלימ גבר - נתלקו הראשונים בדין כל דאלימ גבר האם אחרי שהראשון תפס יכול השני לתפוס ממנו בחזרה, שיטת התוס' [ב"מ ו. ד"ה והא] שהשני יכול לתפוס בחזרה, ושיטת הרא"ש [סימן כב וכן ב"מ פ"א סימן א] שכל דאלימ גבר דינא הוא, ואינו יכול לתפוס בחזרה, וכ"פ השו"ע [סימן קלט - א]. הש"ך כתב דהוי מחלוקת ולכן הוי ספק, ומספק אין מוציאין מידו.
סברת הרא"ש שהגובר בפעם הראשונה הרי הוא שלו, שלא מסתבר שיתקנו חכמים שיהיו כל ימיהם במריבה, אלא חכמים סמכו על זה שמי שהדין עמו יביא ראיות, או ימסור נפשו להעמיד שלו בידו, משא"כ

מי שהוא גזולן לא ימסור נפשו לגזול, וגם יאמר מה לי למסור נפשי על דבר שלמחר השני יביא ראיות להוציא מיד.

דעת התוס' [ב"מ ו א] שאפשר לחזור ולתפוס בכח זה מזה לעולם. סברת התוס' שדין כל דאלים גבר אינו פסק של ב"ד, אלא סילוק הב"ד שאינם רוצים להכנס למריבה, ואינם נזקקים לדין. הקו"ש [אות ט] מבאר משום שאין זה נחשב שיש לב"ד ספק אלא שיש לב"ד חסרון ידיעה, ולכן הב"ד מסתלק.

השטמ"ק בשם שיטה לא נודע למי חולק על הרא"ש, ומבאר כיון שאומרים כל דאלים גבר משום שליכא דררא דממונא ואיכא למיקם עלה דמילתא [כמבאר בגמ' להלן], וכיון שאיכא למיקם עלה אין הב"ד עושה דין שיכול לבוא לידי טעות, אלא הב"ד מסתלק וכל מי שמתגבר ידו בכל פעם הרי הוא ברשותו.

וכן לשון הרשב"ם [לה. ד"ה התם] שאין הב"ד נזקקין לדון דין שסופו לבוא לידי עיוות אלא מניחים אותם וכל דאלים גבר. מיהו הפני שלמה [לג א] מדייק מלשון הרשב"ם [לג. ד"ה אהאי] כדעת הרא"ש שכל דאלים גבר הוי פסק של ב"ד. וכן משמע מלשון הרשב"ם להלן [מג: ד"ה ואי].

הראשונים [ב"מ ה ב] מקשים שלגבי שנים אוחזים בטלית תיקנו חיוב שבועה כדי שלא יהא כל אחד הולך ותוקף בטליתו של חברו, ולמה כאן לגבי ארבא [שכל דאלים גבר] לא תיקנו שבועה.

הרמב"ן והרשב"א [שם] מתרצים שלגבי כל דאלים גבר הב"ד לא מתערב, ולכן לא שייך לחייב שבועה. וזה מובן היטב לפי סברת הרא"ש והרשב"ם. עוד מתרצים הרמב"ן והרשב"א בשם הר"ח, שכאן שלא

מוחזקים אין חשש כזה, כיון שאינו שכיח שאדם ילך ויחזיק בחפצי חברו שאינו נמצא לידם.

הרמ"א [סימן קלט - ד] כתב בדבר שיש מחלוקת הפוסקים הדין הוא כל דאלים גבר. הש"ך והסמ"ע [סו"ס קלט] הביאו מחלוקת האם בספיקא דדינא אומרים כל דאלים גבר. הש"ך כתב שזה תלוי במחלוקת התוס' והרא"ש, שלפי סברת הרא"ש לא שייך לומר בספיקא דדינא שיש ראייה שהדין עם זה שתפס.

• קובץ הערות - סימן עא

ב) וביאור הסוגיא שם, דמספקא להו בגמ' בדינא דהממע"ה, אם הוא דין ודאי או אינו אלא ספק, דכיון דלא ידעינן של מי הוא, אין כח לבי"ד לעשות שום מעשה בזה, וממילא נשאר אצל המוחזק, דאין אנו יכולין להוציא ממנו, וממילא אם תפס השני, ג"כ אין להוציא ממנו, מהאי טעמא גופא דאין לעשות מעשה מספק, והוי דינא דכל דאלים גבר, וא"כ גם בשעה שהוא אצל הראשון אינו אלא ספק שלו ולא ודאי שלו, ואם קידש אשה בממון זה אינה אלא ספק מקודשת. או דילמא דדינא דהממע"ה הוא דין ודאי ולא ספק, דכמו דבאיסורין אזלינן בתר חזקה והוי דין ודאי ולא ספק, ה"ג בממון אזלינן בתר חזקת ממון, והוא ג"כ דין ודאי, דספק ממון נשאר אצל המוחזק בתורת ודאי, ואם קידש אשה בממון זה הוי ודאי קידושין, ומשו"ה אי תפס אידך מפקינן מיניה. וזהו דפריך, אי אמרת תקפו כהן אין מוציאין מידו, משום דדין מוחזק אינו דין ודאי אלא משום דמספק א"א לעשות מעשה ולהוציא ממנו, א"כ גם בשעה שהוא אצלו אינו אלא ספק שלו, ואיך יכול לפטור ודאי חיוב מעשר בספק שלו, אלא על כרחך דתקפו כהן מוציאין מידו, משום דדין מוחזק הוא דין ודאי ולא מטעמא דכל דאלים גבר, ומשו"ה הוי ודאי שלו לכל הדינים, ויכול לצאת באתרוג כזה ביום ראשון, וכן יכול לפטור בזה ודאי חיוב מעשר שלו:

יג. דבר יעקב מסכת בבא בתרא דף לד עמוד ב

טז] רב יהודה אמר לא מפקינן רב פפא אמר מפקינן - החת"ס וחי' ר' מאיר שמחה מבארים שנחלקו בגדר כל דאלים גבר. רב יהודה סובר שאין זה פסק דין של ב"ד אלא שהב"ד מסתלקים ולכן ולכן אחרי שב"ד תפסו אינם יכולים להוציא, שאין ב"ד רשאי להסתלק ולהפקיר הממון. ורב פפא סבר שכל דאלים גבר הוי פסק דין, ולכן הב"ד רשאי להוציא ולפסוק כל דאלים גבר.

רבינו יונה מבאר הטעם של רב יהודה שכיון שבא ליד ב"ד נצטוו בהשבה מעלייתא, וכמו שאמרו [ב"מ כה ב] ספק הינוח לא יטול, ואם נטל לא יחזיר למקום שמצא, כיון שהתחייב בהשבה מעלייתא. ולפ"ז כשם שאסור לב"ד להוציא כדי שיהיה כל דאלים גבר, אסור להוציא כדי לעשות יחלוקו.

יד. דבר יעקב מסכת בבא בתרא דף לד עמוד ב

יז] והלכתא לא תפסינן והיכא דתפס לא מפקינן - הריטב"א כתב שאם שניהם מסכימים מפקינן. הרמב"ם [טוען י - ו] והמאירי כתבו שאפילו שניהם מסכימים אין הב"ד מוציא עד שיסכימו להתפשר או יודו זה לזה או שאחד יביא ראיה עד שיבוא אליהו. והסברא י"ל דהב"ד התחייב בהשבה מעלייתא [כמש"כ ר' יונה הב"ל].