

עין משפט
גזר מצוה

בטב א ב מיי פיי מהל'
טוען הל' ו סמנ שען
זה טוש"ע ח"מ סי' קלט

ג ב מיי שס פט"ו הל' ד
סמנ שס טוש"ע ח"מ שס
סעיף א וסי' קמו סעיף כב
ונפרד אלפס עוד בכתובות
פ"ט דף ק"ז:

‏»**רבינו גרשום**‏»

תפסוה. ברשותיכו בכח ב"ד לפי שאני מאמינה לו דשמא ימכרנה: אמר להו. הואיל ולא מצאתי עדים אפקוה מרשותיכו ואותבוה בנינו כדמעיקרא וכל דאליה בכח יותר להוציא מיד חבירו גבר ותהא לו עד שיביאו עדים ואח"כ נותן למי שהעדים מעידין: רב יהודה אמר. הואיל דתפסוה בית דין מזה (וחא) לא מפקין מידם עד דמייית חד מינייהו סודרי. והלכתא לא תפסי' לכתחלה דשמא מכרה נתן עינו בה והדיק נוציאנה מיד זה בדבריו שזו זה ואי תפסוה לא מפקין: ומ"ש משני שטרות היוצאין ביום אחד. שהיו שניהן באין שהלוח לו מאחד ביום א' ולכל א' מהם משועבר קרקע ומכרו לא' והן באין לטורפן ואין שטר א' מהם מוקדם מחבירו:

לד:

לי צידך והלא אומר אין לך צידי אלא חמשים וחמשים איני יודע מתוך שאינו יכול לשבע משלם והיינו כר' אבא ומיהו איכא למימר דר"נ דמוקי מתני' ^א כר"מ וכמו שמפרש ר' אבא ^ב הוא סבר כר' יוסי אבל עוד קשה דבשמעתין משמע דהלכתא כר' אבא מדקאמרין סבור רבנן קמיה דאביי למימר דהיינו נסכא דר' אבא וקאמר נמי אלא אי דמיה לרבי אבא כו' ובכ"מ ק"ל כרב נחמן דניני ועוד תימה דהתם גבי יתומים מן היתומים קאמרי רב ושמואל דלס מנא ליה צחי מלוה כרב נתחייב מלוה לבני ליה שבוה ואין אדם מוריש שבוה לבניו ומתוך שאין המוצעין יכולין לשבע פטור הנתבע ור"א פליג עליה (שם מת.) וקאמר יורשין נשבעין שבוטת יורשים ונוטלין והיינו כרבי אבא דמתוך שאינו יכול לשבע או תובע או הנתבע משלם הנתבע ומסקי' התם דעבד כרב ושמואל עבד דעבד כרבי אלעזר עבד ומפרש ר"ת דרב נחמן שפיר סבר כר' אבא בנסכא

ובמנה יס לי צידך וא"ל אין לך צידי אלא חמשים וחמשים איני יודע ודוקא בשניהם חשודין פסקי רב נחמן כר' יוסי דאמר יחלוקו ורבי אבא בשניהם חשודין מודה לר"נ דהלכה כרבי יוסי וטעמא משום דקנסין שכנגדו לפי שהוא חשוד הלכך מפסיד החזי אבל בעלמא מחויב שבוה ואינו יכול לשבע משלם ^א והא דקאמר התם דרבותיו שבא"י ר' אבא לאו למימר דר' אבא סבר לה כר"מ אלא דדייק כיון דר' אבא בעלמא סבר דמתוך שאינו יכול לשבע משלם אית לן למימר דליהו מפרש מילתיה דר"מ דחורה שבוה למחויב לה והלכה כר"נ בשניהם חשודים ^ב וכר' אבא בנסכא ודוקא ציתומים מסקינן דעבד כרב ושמואל עבד ודעבד כר"א עבד כדאמר הבו דלא להוסיף עלה ^ג אבל אין לפרש ^ד טעמא דרב נחמן דאמר יחלוקו משום דר' אבא דכיון דשניהם חשודים ה"ל כאילו תרוייהו מחויבים שבוה ואין יכולין והלכך כל אחד מפסיד חזי ורבי אבא סבר כיון דעיקר שבוה על הנתבע ואין יכול לשבע משלם הכל דא"כ ר' אבא ורב נחמן מנזו סברי שפיר כרב ושמואל ציתומים מן היתומים כי מת ליה צחי מלוה ומפסידין בני מלוה כיון דאין יכולין לשבע ואין נוטלין כמו שמפסיד שכנגדו חשוד על השבוה החזי שאינו נוטל כשגם הוא חשוד ובכ' כל הנשבעין (שבעות דף מו.) משמע כל הסוגיא דרב ושמואל פליגי אדרב נחמן ואדרבי אבא ^א וע"כ ז"ל ע"כ דלרבי אבא וכן לרב נחמן מתוך שאינו יכול לשבע אפילו התובע משלם הנתבע כדפרי"י:

ההוא ארבא דהוו מינצו וכו'. הדין כל דאליס גבר וא"ת מ"ש משנים אווחין בטלית דאמר בריש ז"מ (דף ג. ושם ד"ה יחלוקו) דיחלוקו ומפרש ר"ת דאווחין שאני דכיון ששניהם מוחזקים אין לנו להניח שיגזול האחד לחצירו דחשיב כאילו אנו יודעין שיש לשניהן חלק זה שכל דבר יש להעמיד בחזקת מי שהוא צידו כדאמר' גבי נסכא דר' אבא דאע"ג דאמר ידיי טפטי חשבינן ליה גזלן וחייב לשלם כאילו הוא ברור שהיתה הנסכא של אותו שהיה מוחזק בה ^א והא דמדמי ליה התם טלית לשאר [יהא מונח עד שיבא אליהו] אע"ג בדשאר דהתם אין שום אחד מוחזק ^ב ז"ל דשאר נמי חשיב להו כאילו שניהם מוחזקים זו כיון דמכא שניהם נפקד ולריב"א נראה דלאו דוקא אווחין מדמדמי לה לשאר ^ב ואדשמעתין איכא לשנויי כדמשני התם אפי' תימא ר' יוסי התם ודאי איכא רמאי הכא אימור תרוייהו צדיה דדדי אגבצוה הכי נמי בארצא כיון דאיכא רמאי ^א לא יחלוקו אלא הוי דינא כל דאליס גבר והא דלא אמרינן בשנים שהפקידו כל דאליס גבר משום דלא מפקינן כדאמרין הכא אי תפסינן לא מפקינן אבל מ"ד מפקינן לא אמי שפיר ומאי פריך נמי בסמוך מצ' שטרות וממחליף פרה בחמור

והא התם ליכא רמאי ואין נראה ^א דהא האי טעמא לא מחזיק אלא מיינייהו הוא אבל טלית דאיכא למימר דתרוייהו הוא יחלוקו ^ב ולהאיא טעמא ה"נ הוה לן למימר יחלוקו דאפשר להיות דהוה ארצא דתרוייהו ועוד פי' ריב"א דהיכא דאווחין אפי' איכא רמאי יחלוקו כדתינא התם צפ"מ (דף יז.) גבי שנים אווחין בשטר וקשיא לר"י דא"כ היכי פריך לפירושו (שם דף ג.) והא נמי כשאר דמיה דאיכא למימר אווחין שאני דהא מהניא אפילו היכא דאיכא רמאי ועוד מאי פריך התם (דף יז.) ולית ליה לרבי מתני' דשנים אווחין בטלית הא ע"כ יש חילוק בין דין שטר לדין טלית דבטלית אפי' אין אווחין יחלוקו ובשטר כי אין אווחין הוי דין כל דאליס גבר: **ר"ב הונא אמר תפסינן**. פי' הקונט' משום דמפקינן ורב יהודה דאמר לא תפסינן משום דאי תפסינן לא מפקינן ואין נראה לר"י לתלות זה בזה מדלא פליגי הנהו אמוראי גופייהו במפקינן הנך דפליגי בתפסינן ^א לך נראה דר"ה דאמר דתפסינן אפי' למאן דאמר לא מפקינן דמהימנינא ליה שביא עדים ^ב ורב יהודה דאמר לא תפסינן אפי' למ"ד מפקינן היינו היכא דתפסינן כבז אבל לתמחילה לא תפסינן דחיישינן דלמא לא מייתי עדים ולא נדע בצרר של מי הוא ולמי להחזיר ^ג ולכך אין לנו ליכנס בצרר: **רב"ש** משני שטרות כו'. בשטרות מכר או מתנה איירי ולכך לשמואל דאמר שודא לא דמיה להא דתנן צפ' מי שהיה נשוי (כתובות דף כג:) היו כולן יולאות ביום אחד ואין שם אלא מנה אחד כולן חולקות בזהו דהתם בשעבוד איירי דאין שעבוד חל אלא מאותה שעה שמוכח מתוך שטר שמתחיל השעבוד דהיינו ממחרת יום שנכתבו דביום שנכתבו אין מוכיח מתוך השטר מתי התחיל אם בצקר אם בערב אבל מתנה או מכר כל הקודם באותו יום עצמו וזה:

חזקת הבתים פרק שלישי בבא בתרא

אכלי הו"ל מחויב שבוה ואינו יכול לשבע ומשלם. כך נראה שיטה זו צעיני ושוב מנאמיה כן צפי' ר"ח ויש לשונות אחרים ואין זהם ממש. וקי"ל בזה כרבי אבא מדיליף אביי מינה ואף על גב דפליגי עליה רב ושמואל צפרק כל הנשבעין (שבעות דף מז.) דאמרי חזרה שבוה לסיני

והמואל מחזירו עליו הראיה ותנן נמי התם (מה.) וכן היתומים מן היתומים לא יפרעו אלא בשבוה ורב ושמואל דאמרי תרוייהו [שם מו.] לא שנו אלא שמת מלוה צחי הלוי אבל מת ליה צחי מלוה כבז נתחייב מלוה לבני ליה שבוה ואין אדם מוריש שבוה לבניו ממון שהוא מחויב עליו שבוה אלמא הואיל ומחויב שבוה שלא התקבלתי חוב זה ויתומין אין יכולין לשבע כן אלא שלא פקדנו אבא ואין זו שבוה המוטלת על אביהם וגם יתומים של ליה לא יכולין לשבע שפרעו אביהם קא אמרי רב ושמואל שלא יפרע אלמא המחויב שבוה ואינו יכול לשבע

לא זה ולא זה קצירא לרב ושמואל חזרה שבוה לסיני ואין כאן לא שבוה ולא פרעון ור"א פליג עלייהו [שם מח.] ואמר יורשין נשבעין שבוטת יורשים ונוטלין דלא ס"ל לרבז ושמואל ואמר' התם [שם:] האי דיינא דעבד כר"א עבד דעבד כרב ושמואל עבד אפ"ה הלכתא כר' אבא ולא כרב ושמואל דאמרין התם הבו דלא להוסיף עלה עשו תקנה שלא להוסיף על דברי רב ושמואל ללמוד מדין זה דיתומים מן היתומים לשאר דינין ולומר חזרה שבוה לסיני דצדין זה לצדו דיתומים מן היתומים הוא דקי"ל כרב ושמואל דיעבד משום תקנת יתומים בני ליה דחסינן עלייהו שלא ליפרע מהן בלא שבוה מעלייתא אבל בשאר דינין קי"ל כר' אבא דהמחויב שבוה ואינו יכול לשבע משלם וגם ר"ח פסק דהלכתא כרבי אבא: **ארצא**. ספינה שגנבה: **האי אמר ידיי הוא כו'**. ולא זה ולא זה מוחזקין בה מדלא רמי עלה ממתניתין דשנים אווחין בטלית (ז"מ ^א.) שזה נוטל עד מקום שזיו מגעת וזה נוטל עד מקום שזיו מגעת ולא אמרינן כל דאליס גבר. כן פיר"ח: **סיפסוה**. פן ימכרנה אבל חזקה שהחזיק בה אחר שערער זה עליה אינה כלום דאנן סהדי שצמורת חטיפה בזה לידו: **תפסינן או לא תפסינן**. מי לימא דתפסי לה ב"ד דהא אי לא משכח סהדי הדרינן ומפקינן לה כדמעיקרא ולא הפסיד בעל הספינה בתפיסת ב"ד כלום או דלמא לא תפסינן דדלמא לא משכח סהדי ולא הדרינן ומפקינן לה כדלקמן וגמלא הפסיד בעל הספינה על ידינו דאי הוה שצקינן לה דלמא הוי אליס וגבר בעל הספינה וגמלא וזכה בשלו. כן ג"ל טעם השאלה: **רב הונא אומר תפסינן**. ס"ל כרב פפא דאמר תפסינן. רב יהודה אומר לא תפסינן משום דס"ל לא מפקינן כדלקמיה והלכך לא תפסינן דשמא זה אין לו עדים ושקרן הוא ומכל וכל רוצה להפסיד את חצירו דמאחר דתפסי' יודע הוא דמו לא מפקינן: **אי"ל אפקוה**. וכגון דאיתרמי מילתא דתפסינן לה כרב הונא אי נמי שאמרי שניהם לב"ד לתפסה ודברי הכל: **וכל דאליס גבר**. בין בראיות בין בכח כמו שפוסק רב נחמן לפנינו כל דאליס גבר: **לא מפקינן**. דמאחר שבא ממון ישראל ציד ב"ד אין ראין שראין להפקידו אלא מעכבין אותו ממון עד שידעו למי ישיבו: **תפסינן**. כעין שמנאווהו מתחלה שלדעת כן תפסוהו שאם לא יביא עדים יחזירוהו וכל דאליס גבר: **והלכתא לא תפסינן והיכא דתפסינן לא מפקינן**. כרב יהודה: **זה אומר של אבויז וזה אומר של אבויז**. בין בספינה בין בקרקע ואין עדות וחזקה ליה יותר מזה: **ומ"ש משני שטרות היואלין**. לפנינו על שדה אחת של ראובן שכתב שטר מתנה לשמעון ושטר מתנה ללוי ושניהם ביום אחד וגמלא שאין זה מוחזק יותר מזה כלל ואפי' נצברר ששמעון בשחר ולוי אחריז בערב אין הקדמה

דאמר ר' יוסי אבל לרבנן קאמר התם האי מנה ודאי דחד מינייהו הוא אבל טלית דאיכא למימר דתרוייהו הוא יחלוקו ^א ולהאיא טעמא ה"נ הוה לן למימר יחלוקו דאפשר להיות דהוה ארצא דתרוייהו ועוד פי' ריב"א דהיכא דאווחין אפי' איכא רמאי יחלוקו כדתינא התם צפ"מ (דף יז.) גבי שנים אווחין בשטר וקשיא לר"י דא"כ היכי פריך לפירושו (שם דף ג.) והא נמי כשאר דמיה דאיכא למימר אווחין שאני דהא מהניא אפילו היכא דאיכא רמאי ועוד מאי פריך התם (דף יז.) ולית ליה לרבי מתני' דשנים אווחין בטלית הא ע"כ יש חילוק בין דין שטר לדין טלית דבטלית אפי' אין אווחין יחלוקו ובשטר כי אין אווחין הוי דין כל דאליס גבר: **ר"ב הונא אמר תפסינן**. פי' הקונט' משום דמפקינן ורב יהודה דאמר לא תפסינן משום דאי תפסינן לא מפקינן ואין נראה לר"י לתלות זה בזה מדלא פליגי הנהו אמוראי גופייהו במפקינן הנך דפליגי בתפסינן ^א לך נראה דר"ה דאמר דתפסינן אפי' למאן דאמר לא מפקינן דמהימנינא ליה שביא עדים ^ב ורב יהודה דאמר לא תפסינן אפי' למ"ד מפקינן היינו היכא דתפסינן כבז אבל לתמחילה לא תפסינן דחיישינן דלמא לא מייתי עדים ולא נדע בצרר של מי הוא ולמי להחזיר ^ג ולכך אין לנו ליכנס בצרר: **רב"ש** משני שטרות כו'. בשטרות מכר או מתנה איירי ולכך לשמואל דאמר שודא לא דמיה להא דתנן צפ' מי שהיה נשוי (כתובות דף כג:) היו כולן יולאות ביום אחד ואין שם אלא מנה אחד כולן חולקות בזהו דהתם בשעבוד איירי דאין שעבוד חל אלא מאותה שעה שמוכח מתוך שטר שמתחיל השעבוד דהיינו ממחרת יום שנכתבו דביום שנכתבו אין מוכיח מתוך השטר מתי התחיל אם בצקר אם בערב אבל מתנה או מכר כל הקודם באותו יום עצמו וזה:

רב

מסורת הש"ס

(א) [גיטין ס:יג,] (ג) כתובות כד, (ד) ז"ל ואם כן,

❧

הגהות הב"ה

(א) גמ' תיסקוה עד דמיייתנא: (ב) תוב' ד"ה (בג"ה) וכל וכו' דטעמא דרב נחמן דאמר יחלוקו משום דכיון כל"ל ומיות דר' אבא נמחק: (ג) ר"ה דהוא וסי' ואין נראה לר"י דהא:

❧

מוסף רש"י

משני שטרות היוצאין ביום אחד. מכר שדה אחת לפני בני שום ביום אחד (כתובות כד.)

❧

מוסף תוספות

א. דההוא. מוס' שבעות מו. ג. [ד']למקומה היינו למחוייב לה. מוס' צ"מ יז: ג. [ו']אפילו התובע אינו יכול לישבע, משלם הנתבע. מוס' בנסיח"ד. ועיין מוס' שבעות מו. ד. דקי"ל כוותיה ברינן. מוס' שבעות שם. ה. ולא בפגום את שטרו. שם. ושםא הטעם והוא דבעליהה משעבט ישי לנו לחלק על היתומים שלא להוציא ממון מהם. מוס' צ"מ זמ. ו. ואם בני הללו גמי חשיבי דאין יכולין לישבע מ"מ לאיפסידו כי אם חוצצי ואמאי לי' אלעזר נשבעין ונטולין הכל ומשמע דר' אלעזר הוי כר' אבא ור' נחמן. שבעות שם. ז. ולרב ושמואל אית להו דאפי' בשבועות התובע, מתוך שאינו יכול לישבע מפסיד הכל, ובשניהם חשודין גמי מפסיד התובע הכל, דחזרה שבעה לסיני. שם. ועי"ש. ח. [והבא] היתה מונחת בסיטא, שאין אחד מוחזק יותר מחבירו. ריב"זא. ט. [וכן]משאין מוציאין מידם לומר כל דאליס גבר, אין מוציאין מידם לומר יהא מונח. צ"מ ג. י. [וסבור]דהיא דשנים שהפקידו אבל אחד לא מקריאת תפיסה. שיעמ"ק צ"מ ג. א. [ד']קאמרדידיהיא שאני עשיתיה או שירשתיה מאבותי, אבל אומר ידיי היא סתם, וחולקין בשבועה. צ"מ צ"מ ג. יב. ואין זו אותו טעם דרמאי דא"כ הוי"ל למימר לישנא דקאמר גבי ר' יוסי התם ודאי איכא רמאי הכא איכא למימר תרוייהו בהדי הדדי אגבהוה, אלא ודאי לרבנן אע"פ שבטענותיהם אחד מהם רמאי כיון דאיכא למימר דתרוייהו היא פלגי. מוס' בנסיח"ש צ"מ ג. יג. ולא היה לו להניח רב הונא ולהוכיח בה רב פפא שהיה מן האמוראים האחרונים. שיעמ"ק. יד. ולא חיישינן בביטול דינא דכל דאליס גבר, כיון שאין אנו יודעים אם יגבר מי אשר אלה לו. רמב"ם יו. ותמצא שאנו מבטלין דינא דכל דאליס גבר. רמב"ם יוה.