

(ע"ב) 'אמר רב חסדא: מה לו לשקר... אביי ורבא לא סבירא להו הא דרב חסדא, מה לי לשקר במקום עדים לא אמרינן' – יש לשאול, מה בא מעשה זה ללמדנו, הלא כבר נחלקו בדבר לעיל (לא). רבה ואביי. ואם לומר שרב חסדא סובר כרבה ורבא כאביי, היה לו לומר זאת לעיל 'וכן אמר רב חסדא...!'.
 ויש לומר שבמעשה זה נשאר הדין כן, שלא כלעיל, שחזר וטען 'אין, דאהבתך היא וזבנתה מינך'. והיה מקום לומר שבכגון זה נפתח לו אנחנו פתח, לומר שמא כך כוונתך, קמ"ל שהדין נשאר כך ואין פותחין לו, כיון שהוא עצמו לא טען ואין כאן משום 'פתח פיך לאלם'. (תור"ד)

**אם טען ואמר לפירות ירדתי נאמן, לאו מי אמר רב יהודה האי מאן דנקיט מגלא ותובליא ואמר איזיל איגדריה לדיקלא דפלניא דזבניה ניהלי – מהימן, אלמא לא חציף איניש דגזר דיקלא דלאו דיליה' – התוס' הקשו מדוע צריך טעם של 'לא חציף איניש...'. כראיה על כך שהם שלו, והלא כל אדם המוחזק במטלטלין (אם אינם עשויים להשאיל ולהשכיר), נאמן שהם שלו, (משום שהוא תפוס בהם, כי חזקה מה שתחת יד אדם – שלו הוא)?
 ותרצו, שצריך טעם זה כאשר ליקט את הפירות והניחם במקום אחר.
 ועדיין יש מקום שאלה, הלא אם יש עדים שליקטם והיו אצלו שעה אחת, שוב חזקה שהם שלו, ומדוע יש צורך שעכשיו, כשאנו דנים על הדבר, יהיו הפירות ברשותו? – מכאן הוכיח הגרנ"ט (קסו; קעט) שענין חזקה זו אינה חזקת אומדנא ובירור אלא שהיא יוצרת ספק בלבד, ומערערת את חזקת הבעלים הראשונים, ושוב ממילא נשאר החפץ אצל המוחזק בו, כבכל ספק ממון. ולכך, כל שאינו מוחזק עתה, אין כאן תפיסה ומוחזקות. (ע' בחדושי הגר"ח (סטנסיל) להלן לד – בסוגית נסכא דר' אבא, שנראה שהבין חזקה זו כחזקת אומדנא. וכן נראה מכמה אחרונים).**

יש שהקשו על יסוד זה, ויש שחלקו עליו ופרשו חזקה זו בדרכים אחרות – ע' שעורי ר' שמואל (ב"מ כח – עמ' רחצ ואילך); בית ישי – מה – הערה ו. וצ"ח שם לחת"ס אה"ע פ שכתב שחזקה זו אינה אלא ספק. ותמה שם על דבריו. וכן צ"ח לשיטת האור שמח (מלוה ב,ו) בבאור חזקה זו. ולדברי הקובץ שעורים – ח"ב ט. וע"ע בשיטות האחרונים בספר 'בגדי שש' – ב"ב, ב; ברכת אברהם לו.

וב'נתיבות המשפט' (קלו, א ב) הבין את תירוץ התוס' בדרך אחרת – שצריך לטעם ד'לא חציף...'. לאופן שהפירות ברשותו של בעל השדה, והלה אינו מוחזק בהם כל עיקר. ובעיקר קושית התוס', תרץ הריצב"א (מובא בהגהות מיימוניות – טוען ט) שצריכים לטעם זה באופן שידוע שנכנס לרשות חברו ונטל שלא מידיעתו, שודאי אין כאן חזקה מה שתחת יד אדם – שלו. (וע' בקצוה"ח ר"ס קלו. ובחדושי הגרנ"ט (קעט) כתב ששיטת התוס', שלא תרצו כן, לפי שסוברים שחזקה מה שתחת"י אדם שלו הוא, קיימת גם כאשר ראינוהו שלקח פירות שלא מידיעת הבעלים, ורק אם ראינוהו חוסף חייב להחזיר).

דף לד

'... מתוך שאינו יכול לישבע משלם' – שיטת הריב"ם והרמב"ן שאף על פי שיש כאן 'מיגו' טוב, אם ישבע כדבריו שתפס את שלו, שהרי היה יכול לטעון 'לא חטפתי' ולהשבע – אעפ"כ חייב לשלם, כי כן הוא הדין שכשיש עד אחד כנגדו – או נשבע או משלם, ואין מועיל לו 'מיגו'.
 ובאור הדבר, שזה שהצריכה תורה להשבע כנגד העד, אינו ענין של בירור ונאמנות בלבד, אלא שגזרה תורה שהשבועה נצרכת להכחיש את העד, וכל שלא הכחישו על ידי השבועה, הרי הוא כשנים. ואנו דנים כמו שיש כאן עדות ברורה שחטף. (ע' שערי ישר ז,ב. וכעין דבריו בזכר יצחק ח"א יב,ב. וע"ע שו"ת אחיעזר ח"א כד,א).

ועדיין צריך לבאר, אמנם כל שאינו מכחיש את העד בשבועה, הרי הוא כשנים, ולכך לא תועיל שבועה ש'דידי חטפתי', אך מדוע אינו נאמן בגלל ה'מיגו', הלא אפילו שני עדים שהעידו שחטף, נאמן לומר 'דידי חטפתי' במקום שיש לו 'מיגו' שהיה יכול לומר 'החזרתני', כמבואר ברמב"ן כאן (והובא בפוסקים), ומדוע שונה מיגו של 'לא חטפתי' ממיגו של 'החזרתני'?

ומבואר מכאן שענין 'מיגו' אינו בירור וראיה גרידא על נאמנותו, מכך שלא שיקר, אלא כל כחו של ה'מיגו' שייך כל עוד שיכולה להתקבל הטענה השניה, ורק אז יש לו כח בטענתו הנוכחית, אך אם ייבטל כחו לטעון אותה, בטל ה'מיגו'. (הגם שבאותה שעה שטען, ידוע לנו שהיה סבור שיכול לטעון את הטענה השניה, והרי מכך שלא טען, אות הוא כי אינו שקרן, אעפ"כ כיון שעכשיו אינו יכול לטעון אותה – אין כאן כח 'מיגו'). היות וכן, כל עוד שלא נשבע להכחשת העד, הרי אנו מקבלים דבריו בהחלט כודאיים, ואין כאן מיגו לומר 'לא חטפתי', כי אין כח לטענת 'לא חטפתי' כל עוד לא הוכחש העד בשבועה. (עפ"י חדושי הגר"ש שקאפ, סי' יח-יט. ע"ש בהרחבה ובסי' ה. וכבר דנו ביסוד זה ראשי הישיבות שבדור האחרון. וע"ע במובא בקדושין סד – חוברת יב).

(התוס' הוכיחו שיש כאן 'מיגו' אלא שאין הוא מועיל, כאמור, שאם לא כן, לא היו צריכים לטעם 'מחויב שבועה ואין יכול לישבע' כי בלאו הכי אינו נאמן לומר 'דידי חטפתי' שהרי מודה שחטף מחברו. ועל כרחק צריכים אנו לנאמנות מפני ה'מיגו'.

ויש להבין, אם כי מוכח בגמרא כן, מה טעם הוא זה, הלא ירא לומר 'לא חטפתי' משום שאו יצטרפו העד והנחטף להעיד כנגדו שהוא גולן, וייפסל לעדות, ולכן נוח לו להודות בחטיפה אך לומר 'דידי חטפתי'?

וב'אורים ותומים' (קיצור כללי מיגו – פב פג) חידש, שגם עתה, כשאומר 'אין חטפתי ודידי חטפתי', הרי הוא נפסל לעדות ע"י צירוף העד והבעלים. (וע"ע ב'קובץ שעורים' אות קמט). ולכך אין לו שום עדיפות בטענה הנוכחית. והוא הדין, לדבריו, בכל חוטף בפני עדים, וטוען 'דידי חטפתי' – שהוא פסול לעדות. וב'נודע ביהודה' (תנינא אה"ע כ – מובא במנח"ש) הסתפק בדבר.

והגרש"ז אויערבך שליט"א (ב'מנחת שלמה' פג) האריך להוכיח ולבאר שבנידון שלפנינו, כשטוען 'אין חטפתי ודידי חטפתי' אינו נפסל לעדות מחמת העד והבעלים. ובעל כרחנו לומר שאף על פי שיש סבירות שהוא מעדיף לטעון טענה זו מאשר טענת 'לא חטפתי', (שבה ייפסל לעדות ולשבועה, ויהא מוחזק בעיני הכל כרשע), אעפ"כ אומרים 'מיגו' גם באופן זה. והביא כמה דוגמאות לכיוצא בזה, שגם שאילו היה טוען טענה כלשהי (שהיא טובה ומועילה יותר מטענתו הנוכחית) היה נגרם לו סבל וצער ובוזיון, נאמן ב'מיגו'. ורק כשהטענה היא מתנגדת לקול היוצא, או שהיא טענת העזה, כתבו הראשונים שאינו 'מיגו' טוב).

(כשיטת הריב"ם נקטו הרבה ראשונים לעיקר. ולר"י (בתוס' כאן, וכ"ה בתוס' שבועות לב: ד"ה הוה) שיטה אחרת, שאין זה מיגו טוב להכחיש את העד המחייבו שבועה. וע' בבאור שיטתו בחדושי הגרנ"ט – קלו. ויש שיטה שלישית – לראב"ן – שאינו יכול לישבע שחטף את שלו, מפני שנפסל לשבועה מכח דברי העד והודאת עצמו שחטף. וע' בחדושי הגרש"ש"ק (יט, ג) בבאור שיטתו. וע"ע במהדו"ב.

עוד בענין 'מתוך שאינו יכול לישבע משלם' ובסוגית נסכא דר"א – ע' בחדושי הגרנ"ט – קעט; שיעורי ר' ברוך בער – יג; יד; קובץ שעורים; קהלות יעקב – כה).

'לחד סהדא ולתרתני שני ולפירי' – 'בפירוש הנקרא רבנו גרשום כתב דמתוך שאינו יכול לישבע שאין נשבעין על הקרקע, מחזיר הקרקע. והוא תמוה, דלכאורה אם אין נשבעין על הקרקע אינו מחויב שבועה כלל. ונ' דאית לי' דעד א' כל שלא הוכחש ע"י שבועה נאמן כשנים. ומ"מ זה דבר שאי אפשר לאומרו, דאם כן מוציאין קרקע על פי ע"א. וצ"ב'. (מהגר"א נבנצל שליט"א).

(ע"ב) 'כל דאלימ גבר' – זו לשון הרא"ש ז"ל: 'האי כל דאלימ גבר' – דינא הוא, דכל מי שגבר ידו בפעם ראשונה הוא שלו עד שיביא חבירו ראייה, וכל זמן שלא יביא ראייה אף אם תגבר ידו לא שבקינג 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 עמו ימסור נפשו להעמיד שלו בידו ממה שימסור האחד לגזול. ועוד, יאמר: מה בצע שאמסור נפשי והיום או למחר יביא ראייה ויוציאנה מידו'.

א. יש ראשונים החולקים על הרא"ש וסוברים שאם יחזור השני ויתפוס – מועילה תפיסתו, וכן לעולם. ע' שטמ"ק. ולישיתם ענין 'כל דאלימ גבר' אינו אלא הסתלקות הדיינים מלדון.

בחדושי ר' מאיר שמחה מדווינסק, פרש בזה מחלוקת האמוראים לעיל, כאשר ב"ד תפסו, האם מוציאין לדון 'כדא"ג' או לא. וכתב שנחלקו בשאלה זו – האם גדרו הסתלקות הדיינים, וכל שהנכס בידיהם, אין רשאים להפקירו. או נידון כבירור וכהכרעת דין, ולכן מוציאין מידם. וע"ע בקוב"ש.

ב. אם גבר האחד ותפס קודם שבית דין פסקו 'כל דאלימ גבר' – נראה מדברי הרמ"ה (לעיל לא): שהנכס נשאר בידו, ואין מוציאים ממנו ודנים 'כדא"ג'.

וברשב"ם ובתוס' שם כתבו שאם ב"ד פסקו לטובת האחד שהביא עדים, ואחר כך הביא השני עדים המכחישים את העדים הראשונים, וחל דינא 'כדא"ג', מפקינג מהראשון ודנים כדא"ג. (ודלא כשיטת ר"ח, הרמ"ה ועוד. וע' רא"ש פ"ב דכתובות ונתיח"מ נח סק"א). ולכאורה לשיטתם הוא הדין בשקדם האחד ותפס, שמוציאים ודנים. אך אפשר לחלק, שדוקא שם שב"ד עצמם הורידוהו, עתה הם חוזרים מפסקם הקודם ומוציאים ממנו, אבל בתפס מעצמו – הרי כבר גבר. (וע' רשב"ם להלן בסוף דף מג).

וחילוק זה מתבאר לכאורה מדברי הרי"א, שפסק (באות מג) כשיטת הרשב"ם לעיל, שכאשר באו עדים לטובת הצד השני, מוציאים ודנים 'כדא"ג'. ואילו בשאר 'כדא"ג' כשקדם אחד והחזיק לפני פסק ב"ד, משמע קצת מדבריו (באות נט) שמשאירים בידו. ואם כי אפשר לדחות שמש"כ 'תפס האחד בפני ב"ד' היינו לאחר שפסקו כדא"ג, – אין זה במשמע כל כך. וגם הסברא נותנת שמועילה התפיסה. (וכוונת רשב"ם 'בד"ה תיפסוה) במה שכתב שחוקתו אינה כלום, – היינו, לתת לו דין 'מוחזק', שהרי בפנינו תפס, אבל אם אין ראייה לשום צד – נשאר החפץ בידו). ואפילו לסברת הרא"ש הנ"ל, אפשר שמכך שתפס הוא ולא חברו, יותר נוטה שזה שלו. אי נמי י"ל שאם כבר תפס לא תקנו להוציא ולדון. ג. הרשב"ם כתב 'בין בראיות בין בכח', ויתכן כוונתו שיביא ראיות, ואם לאו – בכח. וכן כתב בפסקי הרי"ד).

מוסר ומדות

... והנה ענין זה נוגע למלחמה נגד היצר בדבר רדיפת החומריות – כי במדה שיש בו באדם הרגשת גאות, והוא מרגיש שמגיע לו הטוב, וכל רצונו ומאוויו צריכים להתמלא – בה במדה קשה לו לשבור רצונו. ומאחר וסבור שמגיע לו כל מבוקשו, קשה לו לוותר.

כי ידוע שכל ענין שהוא מרגיש בעצמו שאינו ראוי לזה ורחוק הוא מן המציאות – לא ישלוט בו הרצון כלל כמעט, (כדברי ראב"ע על 'לא תחמד'), וממילא אם אינו מחזיק טובה לעצמו, ומכיר שהכל הוא חסד מאת השי"ת, אזי נחלש הרבה כח הרצון והתאוה, ונקל לו לעמוד נגד רצונו.

וידוע הסבר הרא"ש לענין 'כל דאלימ גבר', שהבעלים האמתיים יתמצו יותר שלא לוותר משלו משיתאמץ השני לגזול. ולכן המתגאה והמחזיק טובה לעצמו, יתעצם למלאות רצונו. (מתוך 'משנת ר' אהרן' – מוסר, ח"ב עמ' יח).

– הרי זה נידון כודאי וספק, וכנ"ל – כן פירש בשו"ת אור לציון (סוף ח"א) בהסבר הגרסא 'דאיהו קריב טפי' עתוס'. ונ' שאין זה מוכרח, שי"ל הכוונה 'טפי' מכל אחד אחר שהעדים מכירים). והפירות שאכל מאז ועד עתה – חייב לשלמם. ואם אין עדים שאכל, ורק מפיו אנו יודעים זאת, והוא הלא טוען שהקרקע שלו – לפי פירוש התוס', בזה נחלקו רב חסדא כנגד אביי ורבא (ורב אידי בר אבין), האם מוציאים ממנו את הפירות אם לאו (שאפשר שאין לומר כאן 'מגו', כיון שהקרקע יוצאת מתחת ידו, שוב אין טענתו מתקבלת לגמרי, גם לגבי הפירות). ולדעת כמה ראשונים (רמב"ן, נמו"י ועוד. וכ"פ הש"ך ועוד פוסקים, ודלא כהסמ"ע. – ע' חו"מ קלט, ד) מחלוקתם רק כשטוען ספק, אבל אם טוען ברי נאמן ב'מגו'. (כן מתפרשת הסוגיא לגרסת ר"ח ועוד, והרשב"ם פרש שמדובר בהודאת בעל דין).

סא. מי שיש לו עדים שמחזיק בקרקע שנתיים ימים, והמערער טוען גזולה היא מעמי – מה דין הפירות שאכל המחזיק?

אם טען שקנה את הקרקע – חוזרת הקרקע למערער וכל הפירות שאכל חוזרים גם הם. וכתב הרשב"ם, שאם אין עדים על אכילתו, אין הפירות חוזרים, שהיה יכול להכחיש אכילתו, (שהיה יכול לטעון על אכילה מועטת, המספיקה ליצור חזקה. ערשב"ם). ויישבע המחזיק שאינו חייב לו כלום מהפירות שאכל, וייפטר. (חו"מ קמה, ד). ויש חולקים (תוס'). ואם מלכחילה לא טען אלא שירד לפירות, נאמן על כל הפירות שאכל, שאין אדם צוהף לאכול פירות משדה חברו, ואין כנגדו טענת 'אחוי שטרך', כי אין עושין שטר על כך. (ונשבע היסת ונפטר. קלו, א).

דף לד

סב. מה הדין במקרים הבאים:

- א. עדים המעידים על פלוני שחטף חפץ מחברו, והוא טוען: אמנם חטפתי, אך שלי הוא.
- ב. חטף מחברו, ואין עדים בדבר, והוא מודה שחטף, וטוען 'שלי חטפתי'.
- ג. עד אחד המעיד שחטף, והוא מודה בדבר וטוען 'שלי חטפתי'.

- א. אינו נאמן, ודינו כגזולן ומחויב בהשבה. (ודנו באחרונים אם הוא פסול לעדות).
- (ואם יכול היה לומר 'החזרתי' כתב הרמב"ן וש"פ שנאמן במיגו. ויש חולקין).
- ב. נאמן במיגו, שיה יכול לטעון 'להד"ם'.
- ג. ר' אבא אמר שחייב לשלם מתוך שמחויב שבועה ואינו יכול לישבע. (ורב ושמואל (בשבועות מז) חולקים. והלכה כרבי אבא. רשב"ם תוס' וש"פ).

סג. המחזיק בקרקע, ובא מערער וטען: גזולה היא בידך ו...

- א. ...עד אחד מעיד שהחזיק הלה בקרקע ג' שנים ואכל פירותיה.
- ב. ...עד אחד מעיד שהחזיק הלה בקרקע ב' שנים ואכל פירותיה.

– מה דין הקרקע והפירות?

- א. הסיקו בגמרא שאע"פ שהקרקע חוזרת לבעליה הראשונים, אינו מחזיר את הפירות, שאם אתה מקבל את דברי העד – הלא החזיק ג' שנים והכל שלו.
- ב. אביי דימה זאת לדינו של ר' אבא שאמר 'מתוך שאינו יכול לישבע – משלם'. והלכך משלם דמי פירות שנתיים ימים שאכלם. (הרשב"ם כתב כגון שהעד מעיד שלא אכל כי אם שנתיים ולא יותר. ואולם בפוסקים משמע שבכל אופן הדין כן. וצ"ע).

דס. א. שנים שהיו מריבים על ספינה, כל אחד טוען שלי היא, וביקש האחד מבית דין שיתפסה עד שיוכיח את בעלותו, כדי שהשני לא ימכרנה בינתים – האם ב"ד שומעין לו, ומדוע?

ב. נכס שתפוס אצל בית דין, ושני בעלי-הדינים לא הביאו ראיות על בעלותם – מה עושים עם הנכס?

א. נחלקו רב הונא ורב יהודה אם ב"ד שומעין לו לתפסה, ואם לאו. (רשב"ם פרש שמחלוקתם תלויה בשאלה אם לאחר שב"ד תפסו ואין לשני הצדדים כל ראייה, מוציאים אותה מידיהם ופוסקים 'כל דאלימ גבר', שלפי צד זה ב"ד תופסין מלכתחילה, או שמא אין מוציאים, ולכך אינם תופסים, שמא רוצה הוא להפסיד את חברו עי"כ שב"ד יתפסו ולא יוציאו. והתוס' חלקו, שאין לתלות זב"ז, אלא השאלה אם יש להם לב"ד להכנס בדבר, שמאמינים לו שיביא ראייה, או לא).

ב. מחלוקת אמוראים, (רב יהודה ורב פפא), כנ"ל.

והסיקו בגמרא שאין תופסים, ואם תפסו – אין מוציאים.

דף לה

סה. מהם כללי הדינים של ספק-ממון, כאשר אין צד אחד שהוא מוחזק יותר מן הצד השני?

ספק ממון שניתן לבררו בעתיד, ואין לשני הצדדים 'דררא דממונא' (היינו, שאין לשני הצדדים שייכות לאותו ממון, אלא לאחד מהם. – עפ"י רשב"ם. או: ללא טענות הצדדים אין כלל ספק לב"ד. – תוס'), ואין אחד מן הצדדים מוחזק בממון, וגם אין לו חזקת 'מרא קמא' – הדין 'כל דאלימ גבר', בין בקרקעות בין במטלטלין. (כגון: 'זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי').

אם אין לעמוד על בירור הדבר (כגון: שני שטרי הקנאה היוצאים ביום אחד על שדה אחת. ודוקא לר' אלעזר שעדי מסירה כרתי, אבל לר"מ שעדי חתימה כרתי – חולקין לכו"ע. עפ"י כתובות צד. וראשונים) – רב אמר: יחלוקו, ושמואל אמר: שודא דדייני. (= רש"י ורשב"ם) וכו"פ בשו"ע רמ"ג ובסמ"ע. וע' ש"ך: כפי אומדן הדיינים על דעתו של הנותן. ר"ת ורמב"ן: למי שירצה הדיין, מפני שהוא עמית בתורה ובמצוות. אך אסור לו לקבל שכר מאחד מהם כדי לתת לו (ראשונים). וכן אסור לו לתת מכל סיבה אישית אחרת, כגון ידידות וכדו' – אג"מ חו"מ ח"א מה).

(כתבו ראשונים שאין אומרים 'שודא' אלא בדיין מומחה. 'וצריך עיון בזמן הזה' – ש"ך רמ"ק סק"ה. ור"ח כתב שאין אומרים 'שודא' אלא בקרקעות ולא במטלטלין. ואין נראה לר"י).

הלכה כשמואל בדייני. (רמ"ג).

אם ניתן לברר את הספק, ויש 'דררא דממונא' – שייכות וזיקה ממונית לשני הצדדים; ריעותא וספק אף ללא טענותיהם. כנ"ל) – חולקין. (כגון: המחליף פרה בחמור, וילדה, והיא עתה ברשות אחרת, ואין ידוע אם לפני הקנין ילדה או לאחריה. ואמנם, לדעת חכמים חולקין במקרה זה אחר חזקת 'מרא קמא', ורק לסמכות חולקין. אבל כאשר אין חזקת מר"ק – לכולי עלמא חולקין).

(כאשר שני הצדדים מוחזקין בממון – לשיטת רבנו תם: חולקין. ולשיטת הריב"א, אומרים 'יחלוקו' כאשר אין ודאי רמאי, ואז אין אומרים 'כל דאלימ גבר'. והתוס' הקשו על שיטה זו.

בספיקא דדינא, שאין הדין מוכרע, כתבו כמה פוסקים שאין אומרים 'כל דאלימ גבר', אלא כאשר אי אפשר לבצע חלוקה. ויש חולקים – עש"ך וסמ"ע סוס"י קלט.

במקרים מסוימים ראו חכמים לתקן אופן הכרעה אחר, שלא לפי הכללים – ע' תרומת הדשן סוס"י שגב, ועוד).

(ע"ע בשאלות לסיכום בריש ב"מ – כללים נוספים בממון המוטל בספק).