

Baba Basra Sources 57

יד רמ"ה מסכת בבא בתרא דף לב עמוד ב

(מח) ההוא דאמר ליה לחבריה הב לי מאה זוזי דמסיקנא בך והא שטרא. א"ל נתבע האי שטרא זיפא הוא. גחין מארי שטרא לחיש ליה לרבה א"ל אין שטרא זיפא הוא, מיהו שטרא מעליא הוה לי ואירכס ואמינא אינקוט מיהת בידי כל דהוא. אמר רבה מה לו לשקר אי בעי אמר שטרא מעליא הוא. א"ל רב יוסף אמאי קא סמכת אהאי האי חספא בעלמא הוא. והאי שטרא נמי בדיכיל מלוה לקיומיה עסקינן, כגון שטר אמנה וכיוצא בו, דאי לא מאי מה לי לשקר איכא. ואפילו הכי הלכתא כותיה דרב יוסף, דהא אמר רב אידי בר אבין הלכתא כותיה דרבה בארעא והלכתא כותיה דרב יוסף בזוזי. הלכתא כותיה דרבה בארעא היכא דקימא תיקום. והלכתא כותיה דרב יוסף בזוזי היכא דקיימי לוקמו. מהא שמעינן דכל היכא דלית ליה לתובע ראייה דהאי מיידעם דידיה הוה, לא אמרינן מה לי לשקר לאפוקי ממונא אלא אוקי ממונא היכא דקאי. ואפילו ארעא נמי לא אמרינן בהא קרקע בחזקת בעליה קיימת, והוה ליה מארי שטרא מוציא מחבירו ועליו הראייה. אלא היכא דקימא תיקום בין דקימא בידא דתובע דאית ליה ראייה דדידיה הות, בין דקימא בידיה דנתבע דהוא מריה דהאי שטרא דלית ליה ראייה אלא מחמת מה לי לשקר כדאמרינן לעיל.

רא"ש מסכת בבא בתרא פרק ג סימן יג

יג ותירץ הריב"ם דלא אמרינן מיגו לאפוקי ממונא ואף על גב שהוא מוחזק בקרקע אין זו חזקה דקרקע בחזקת בעליה עומדת ואין לו ראייה עליה לא שטר ולא חזקה אלא שטר מזויף זה הלכך אין להוציא הקרקע מיד הבעלים ע"י מיגו. דלא אמרינן מיגו אלא לאוקמי ממונא כגון שבא חבירו להוציא ממנו בשטר והוא יכול לפטור עצמו על ידי מיגו וכן אם יש לו ראייה בשטר או חזקה ושכנגדו בא לפוסלו והוא יכול לקיימו על ידי מיגו כגון אם אמר קמאי דידי זבנה מינך במיגו דאי בעי אמר מינך זבנתה ואכלתיה שני חזקה. וכגון זה אומר של אבותיו וזה אומר של אבותיו ואייתי חד מינייהו סהדי דאכלה שני חזקה מהימנין ליה להאי דאית ליה שני חזקה במיגו דאי בעי אמר מינך זבנתה ואכלתיה שני חזקה מהימנין נמי למימר דשל אבותיו היא. ומיהו אף על פי שדברי הריב"ם אמת אין לשון הגמרא מורה על פירוש זה. הלכך נראה לפרש דהיינו טעמא דרב יוסף דסבר דלא אמרינן מיגו כי האי כיון דליכא מיגו אם לא שישקר תחלה כי הכא שהוצרך לשקר תחלה ולומר שטרא מעליא הוא. והיינו דקאמר רב יוסף אמאי קסמכת אהאי שטרא כלומר במה אתה רוצה לזכותו בשטר זה האי שטרא זיפא הוא והואיל וכן הוא אין לנו להאמינו במה שהיה יכול לשקר יותר ממה שהוא משקר שהוציא שטר מזויף בב"ד. ונראה לי ליישב לישנא דגמרא לפי תירוץ הריב"ם והכי קאמר אמאי קסמכת אהאי שטרא כלומר אמאי סמכת להיות יותר מוחזק בזו הקרקע להאמינך במיגו להעמיד הקרקע בידך אהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא הוא ונמצא שאינך מוחזק וקרקע בחזקת בעליה עומדת ואתה בא להוציא מידם ע"י מיגו ולא אמרינן מיגו להוציא:

ההוא דא"ל לחבריה הב לי מאה זוזי דאוזפיתך והא שטרא. אמר ליה שטרא זיפא הוא גחין ולחיש ליה לרבה אין שטרא זיפא הוא ומיהו שטרא מעליא הוה לי ואירכס ואמינא אנקוט מיהת בידי כל דהו. אמר רבה מה לו לשקר אי בעי אמר שטרא מעליא הוא. אמר ליה רב יוסף אמאי סמכת אהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא הוא. א"ר אידי הלכתא כוותיה דרבה בארעא והלכתא כוותיה דרב יוסף בזוזי הלכתא כוותיה דרבה בארעא דהיכא דקיימא ארעא תיקום. דכיון דקאמר שטרא מעליא הוא זכה בקרקע שהוא מחזיק בו ואף על גב דבתר הכי קאמר שטרא זיפא הוא אמרינן מיגו להעמיד הקרקע בידו והלכתא כוותיה דרב יוסף בזוזי היכא דקיימי זוזי לוקמי ואף על גב דזכה בתביעתו כי אמר שטרא מעליא מ"מ אכתי מיחסר גוביינא הלכך כי קאמר בתר הכי שטרא זיפא הוא לא אמרינן מיגו לאפוקי ממונא:

קובץ שעורים בבא בתרא אות קיט

קיט) [דף לא ע"ב] שם. תוד"ה זוזו באה וכו' נהמנינהו לבתראי במיגו וכו'. ובמרובה ע"ב הוסיפו להקשות מהזמה אמאי מיקרי חידוש, והנה לחייבם ככאשר זמם הוי מיגו להוציא, ולחייבם מיתה או מלקות גם כן אי אפשר אפילו לר' אחא דאזיל בתר אומדנא (שבועות ל"ד) דבתורת עדות אינן נאמנין, דעד הצריך מיגו אינו עד כמו עד הצריך שבועה, אלא דקושיתם שיהו נאמנין בתורת מיגו גרידא, ומטעם זה אין לחייבם משום כאשר זמם, דלא עדיף מבא הרוג ברגליו דאין חייבין משום כאשר זמם - ב"ק ע"ד - וצ"ל, דכוונתם היא לענין לפוסלם לעדות ולענין זה מהני מיגו אף דלא מהני להוציא ממון דמיגו לא עדיף מרובא כמו דמהני מיגו בדבר שבערוה, אלא דצ"ע, למ"ד הולכין בממון אחר הרוב ומ"מ גם הוא מודה דלא אמרינן מיגו להוציא כדמוכח בריש ב"מ ממתניתין, מ"ש ממון מדבר שבערוה דמהני מיגו כמו בבעל שאמר גירשתי אשתי, ואפשר דבידו עדיפא ממיגו ומהני גם להוציא ממון, אבל גם הפה שאסר וכו' מהני בדשב"ע ובממון לא מהני כדמוכח מהא דהילכתא כרב יוסף בזוזי.

מרדכי מסכת בבא מציעא הגהות מרדכי פרק שנים אוחזין רמז תטז

שנים אוחזין דוקא אוחזין אבל אי מנח ארעא כההיא ארבא דפ' חזקת הבתים אין דין חלוקה אלא כל דאלים גבר כדפירש ר"ת אבל לרבינו יצחק בן (אלפס") נראה דלאו דוקא אוחזין מדאמר' הכא בתלמודא נימא מתני' דלא כר' יוסי אלא מאי רבנן והא אמרי השאר יהא מונח והא נמי כשאר דמי אלמא מדמי ליה לשאר דאין שניהם מוחזקים אלא הכא היינו טעמא דיחלוקו דאימור תרוייהו בהדי הדדי אגבהוה או קנאוה וכן מצאתי בתשובת ר"ת דלא אמרינן מגו מממון לממון וכן השיב לרבני מרגנשפור"ק וכתב דכל מיגו תלוי באותו דבר עצמו כדאמר מיגו דאי בעי אמר לא היו דברים מעולם כי אמר נאנסו כו' ומיגו דריש פ"ק דכתובות אבל מממון לממון לא. הא לא דמיא אלא למאן דאית ליה ארעא במשכנתא מראובן ואכלה שני חזקה וטען על ראובן לומר בית שאתה דר בו שלי הוא דלא מהימן על אותו בית שדר בו ראובן במגו דאי בעי כביש ליה לשטר משכנתא והיה טוען על ארעא דמשכנתא לקוחה היא בידי והוה מהימן בה וריצב"א תירץ דלא אמרינן מיגו להוציא אפילו על אותו ממון (*ובחציה) [*דבחציה] השני מוחזק זה כזה ובגמרא דקאמר מיגו היינו ליטול הרביע בלא שבועה דהאי מוחזק איקרי ברביע דהיינו חצי תביעתו עיין פח"ה על אמאי קא סמכת אהאי שטרא ובמקום שיש חזקה או ברי [במקום שמא] עם המיגו אמרי' מיגו להוציא כדאיתא בכתובות גבי משארסתי נאנסתי (*דנאמן) [*דנאמנת] במיגו אפילו להוציא מהאי טעמא:

שעורי ר' שמואל מסכת בבא מציעא דף ב עמוד א

יד) בדין רוב ומיגו במקום שנים אוחזין

ראיתי בס' דברי משפט שהביא מתרוה"ד שכתב דבמנה שלישי וכה"ג שהנפקד תופס בחזקת שניהם, יהני דין רוב, ואף דלא אזלינן בתר רוב להוציא ממוחזק, מ"מ כאן לא היו מוחזק ממש, אלא כיון שתפוס בשבילם, חשיב קצת מוחזק רק לענין שלא נימא כל דאלים גבר ולהכי אמרינן יחלוקו, אבל מ"מ מוחזק ממש לא היו ולהכי מהני כאן דין רוב, כיון דלא חשיב מוחזק ממש, כן הביא בשם התרוה"ד. ומשמע דבשניהם מוחזקין ממש לא יהני רובא, ולכאורה זה שלא כדברי הרמב"ן ב"ב דל"ד, שכתב דברי ושמא מהני בשניהם אוחזין, דכיון דשניהם מוחזקים בה לא חשיב מוחזק לענין הדין דאוקי ממונא בחזקת מריה, דכל אחד מבטל חזקת חברו. ולפי"ז נראה דגם רוב מהני למיזל בתריה בשנים אוחזין, וזה שלא כדברי התרוה"ד דרק בנפקד מהני רובא דלא היו אוחזין ממש. שוב ראיתי שזה טעות, כי באמת בתרוה"ד שם סי' שיד כתב דגם בשנים מוחזקין ממש ג"כ מהני רובא ומשום דכל אחד מבטל חזקת חברו, ורק דמהני חזקתן לענין לדחות כל דאלים גבר, וכן לענין מיגו דמ"מ חשיב להוציא. והיינו באמת כדעת הרמב"ן, וכמו דמהני ברי ושמא, מהני נמי רובא. ולכאורה ק' דא"כ למה חשיב מיגו להוציא, וגם הרמב"ן עצמו להדיא הביא דהוי מיגו להוציא, וזהו שהק' בתרוה"ד וכתב דלגבי מיגו להוציא מיהא חשיב להוציא, כיון דהוי מוחזקין קצת, ונראה דלגבי ברי ושמא הא הוי הטעם משום דאוקי ממונא בחזקת מריה, ובשניהם מוחזקין באמת אין חזקת ממון ועל כן מהני ברי ושמא, אבל במיגו להוציא אין הגדר משום דלא מהני כנגד חזקת ממון, אלא דלא מהני להוציא, וכיון דמיהת תפוסין הוו, חשיב להוציא. ועוד נראה דהא דמיגו להוציא ל"מ אין הפירוש דהוי כמו רובא דלא מהני להוציא, ומשום דצריך ראייה ברורה, אלא דכל גדר מיגו הוא רק להחזיק ומשום דהוי טענה טובה ע"י מיגו להחזיק, ולא מהני אלא להחזיק, אבל לתבוע ע"י מיגו אינו נאמן כלל. וביותר י"ל כן לפי מה דנראה לי דגדר מיגו הוי סניף של הפה שאסר הוא הפה שהתיר, דהיינו דכיון דיכול הי' לטעון ולא טען חשיב כאילו הוא גרם הדין לחייבו, ומהני טענתו להתיר שלא יתחייב, אבל לענין להוציא לא חשיב מה שיכול הי' לטעון כאילו החפץ כבר ברשותו, דהא מ"מ לאו ברשותו הוא, ועל כן לא חשיב כעין הפה שאסר וכו' ודו"ק בזה. ולפי"ז רק להחזיק מהני מיגו, אבל לא להחזיק אפי' אינו להוציא ג"כ לא מהני, ולכן נראה דגם בארבא, ששניהם אינם מוחזקין ג"כ לא יהני מיגו (אי משכחת לה מיגו).

ועיין בזה בש"ש ובקצוה"ח, לענין מיגו כשיש לו שטר, שהביא שם הטעם דהוי קצת כגבוי, וק' דכיון דמיגו להוציא אינו משום חזקת ממון ואוקי ממונא בחזקת מריה, א"כ מה לי דחשיב קצת כגבוי, והא מ"מ לא גרע בעל הנכסים מתפוס וכמו בשניהם תפוסין לפי"מ ש"ל לעיל, ובזה באמת יש ליישב קושית הש"ש על המרדכי שם, עי' בזה היטב, כי כתבת קעת שלא בעיין.

בקושית הראשונים בטוען חציה שלי אמאי אינו נאמן במגו דאי בעי אמר כולה שלי, ובדין מגו מממון לממון

תרומת הדשן סימן שיד

שאלה: ראובן מסר לשמעון עשרה זהובים ולוי מסר לו ששה, ובקשוהו שיוליכם ממקום למקום, והיו גם לשמעון עצמו עשרים זהובים בכיסו ואמר להם הריני מניח זהובים שלכם עם זהובים שלי בכיסי ועל אחריות שלכם אוליכם, ויצא לדרכו ובלכתו בדרך ע"י טלטולו נתקרע הכיס קצת ונאבדו לו ד' זהובים, ואין לידע מאיזה זהובים נאבדו, והשלשה אלו באין לדין לאיזה מהן יגיע ההפסד, או אם לכולן לפי חשבון, היכא דיינינן להא דינא?

תשובה: יראה דיש לברר דין זה יפה מן התלמוד ומפסקי הגאונים, ונראה דשמעון לא יפסיד כלום באבידה זאת, דכיון שהוא מוחזק בכל הזהובים מצי למימר שלכם נפסדו והמע"ה =המוציא מחברו עליו הראיה=. והכי אמרינן פ"ב דבכורות /דף יח ע"ב/ ובאשירי פ' התקבל בגיטין מייתי לה, הכל מודים באחד שהפקיד טלה אצל חברו ומת טלה אחד ברשות חברו דמצי למימר שלך מת והמע"ה. וכן פרש"י פ' המקבל /גיטין סו ע"א/ מההוא עובדא דגניבא דנפיק בקולר ואמר ד' מאות זוז לרבי אבינא מחמרא דנהר פקוד, ומסיק דקאמר מחמרא כדי ליפות כוחו. ופרש"י שיהא כל היין באחריותו, ואי לא אמר אם החמיצו מקצת החביות והיורשים אומרים שלך החמיצו, וכותבין שם התוספות דאין ר"ל דיהא כל הפסד /ההפסד/ עליו דמן הדין לא יפסיד אלא לפי חשבון, אלא להכי מהני ליפות כח שלא יפסיד כלל. ואשירי כתב שם בשם ריב"א דנראה לו עיקר שהיה כל ההפסד עליו. והביא רביה מפ"ב דבכורות דלעיל וחלק אשירי בראיות ריב"א מבכורות, דשאני התם שהיה כבר חלקו של כל אחד מבורר ולכך אמרינן המע"ה ושלך מת. אבל גבי חמרא דגניבא לא היה מבורר לעולם חלקו של ר' אבינא לא שייך למימר דשלו הכל נפסד אלא לפי חשבון. ונראה דדעת התוספות נמי הכי לחלק דמסתמא לא פליגי אההיא דבכורות. וא"כ בנ"ד דהיה חלק של כל אחד מבורר כ"ע מודים דאומר להן שלכם נפסד והמע"ה. ואין לומר אדרבה הואיל ורוב הזהובים היו של שמעון נימא כל דפריש מרובא קפריש. וכה"ג משמע בהדיא בתשובת המיימון מתשובת ריב"א וז"ל: ששאלת על ד' וה' כיסים אשר בתיבתך משלך ומשל אחרים ולקחה בתך דינר מהם ואין יודע מאיזה לקחה, כך נראה בעיני כיון שלקחה מן הקבוע כמחצה על מחצה דמי ולא אזלינן בתר רובא כו'. וכיון דהוי פלגא ופלגא דמי לאחד שהפקיד טלה דאמרינן המע"ה ע"כ. משמע בהדיא דאי לא הוי פלגא הוי אזלינן בתר רובא, ואמרינן דמה שנפרש מן הרוב נפרש ואפי' להוציא ממון עלה, מדקאמר וכיון דפלגא ופלגא הוא אמרינן המע"ה, הא אי הוי רובא לא אמרינן המע"ה. וא"ת הא קי"ל כשמואל פ' המוכר /ב"ב צ"ב ע"ב/ דלא אזלינן בממון אחר הרוב, צריך לחלק דהיינו רובא דליתא קמן, כגון גבי המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן, אבל רובא דאיתא קמן אזלינן בתריה אפי' נגד חזקת ממון, ונ"ד נמי רובא דאיתא קמן הוא. אמנם מוכח מן המרדכי בשם ר"י בשילהי פ"ק דכתובות, וה"נ איתא התם בגיליון דאפי' ברובא דאיתא קמן סבר שמואל דאין הולכים אחריו בממון, דמקשה עלה מההוא תינוק שנמצא בעיר שרובה ישראל דאמרינן ישראל הוא להחזיר לו אבידתו. ופרש"י דרבותא הוא שמוציאין האבידה מיד מוצאה ונותנים אותה לזה. ומקשינן למ"ד דאין הולכין בממון אחר הרוב אמאי מוציאין. ומתריצים דגבי אבידה שאני כדמבואר התם דלא חשיבי חזקת ממון הואיל ולא מדעת בעל האבידה באתה לידו. ולא דמי לחזקת ממון דגבי מוכר שור לחבירו ונמצא נגחן. משמע בהדיא דאי הוה חזקה גמורה לא אזלינן בתר רובא אפי' רובא דאיתא קמן כנגדה, דההיא דרוב העיר ישראל רובא דאיתא קמן הוא בפשיטות. ולפי זה ההפסד אין מגרע כלום לשמעון, ואף על גב דרוב הזהובים שלו היו. אבל לראובן דלדידיה הוי ליה רוב נגד לוי, לכך ההפסד מן הד' זהובים מגיע לו הכל, דכיון דראובן אינו מוחזק כמו לוי ודאי אזלינן בתר רוב, ואמרינן כל דפריש מרובה קא פריש והיינו הזהובים של ראובן. והכי איתא בהדיא בתוס' ס"פ ב' דב"ב /דף כג ע"ב ד"ה חוץ/ בשמעתין דניפול הנמצא דאזלינן בתר רובא אפי' גבי ממונא היכא דליכא חזקת ממוןא כנגד הרוב. +הגה"ה: אמנם בפרק המוכר פירות דהתם עיקר פלוגתא דרבנן דרב ושמואל בהולכים בממון אחר הרוב, התם פירש"ש"ם אהא דבעי לאוקמי דשמואל נמי סבר כר' אחא דאזל בתר חזקה בממון, משום דחזקה היא גופא מוחזקת וקאי אבל בתר רובא לא אזלינן. פירש"ש"ם בהדיא בתר רובא דליתא קמן לא אזלינן, משמע אבל רובא דאיתא קמן אזלינן בתריה. דאל"כ לא סבר כר"א דאזל בתר חזקה דקמן קאי. וכן מצאתי שם בהדיא בגיליון בתוספות דשמואל מודה ברובא דאיתא קמן, ע"כ. +וא"ת כיון דשמעון מוחזק הוא בממון ראובן ולוי בזהובים שלהם, בחזקת שניהם חשיב כאילו שניהם מוחזקים בעצמם, והכי איתא בתוס' בריש ב"מ במתניתין דמה שהנפקד תופס במנה שלישי בחזקת שניהם הוי חשיב כאלו עצמם מוחזקים בו. וא"כ איכא נמי הכא חזקת ממון לראובן ובעי לוי לאפוקי מיניה מכח רוב. וכה"ג איתא נמי בתוס' בההיא מתניתין דגבי טלית אף על פי ששניהם מוחזקים בשוה, מ"מ אי הוי בעי חד מינייהו לזכות כנגד חברו מכח מגו לא מצי, דמגו להוציא לא אמרינן, אלמא דחשיב אפוקי ממונא כה"ג. נראה דיש לחלק בההיא דנפקד תופס בחזקת שניהם. וי"ל דלא חשיב חזקת ממוןא כה"ג רק לענין ההוא מילתא דקאמר עלה בתוספת דחשיב כמו שהן עצמם מוחזקים, דלא נימא כל דאלים גבר, דבלא"ה דינא דכל דאלים גבר דומים קצת לדינא דפרסאי, והיכא דאיכא קצת טעמא דחין ליה ואמרינן יחלוקו. וכן לא אמרינן מגו בחזקה כל ההיא סוגיא דדחין למיגו, אבל לעולם לענין שתעמוד החזקה של ממון כנגד הרוב לדחותו בעינן חזקה גמורה שהוא עצמו מוחזק בממון. ותדע דיש לחלק, דהא במרדכי בשם ר"י והגיליון פ"ק דכתובות שהבאתי לעיל שפירשו דלגבי אבידה לא מהני חזקת ממון נגד הרוב, הואיל ולא מדעת בעלים באתה האבידה לידו. ולענין שנים או חזין בטלית חשבינן להו מוחזקים לענין דלא נימא כל דאלים גבר ואפי' לענין דלא אמרינן מגו משום דחשיבי חזקה, אע"כ נגד הרוב לדחותו בעינן חזקה גמורה ואלימתא. ואין לומר דליכא למימר איזל /שמא צ"ל: איזל/ בתר רובא בין ראובן ללוי, דע"כ נוכל לומר כל דפריש מרובא קפריש, דהא הכא רוב הזהובים של שמעון היו וחזקת ממון דיליה דחה ליה לרובא, א"כ לא ניזל בתריה כל עיקר. די"ל נהי דלא אמרינן גבי שמעון זיל בתר רובא משום דלדידיה איכא חזקת ממון והמע"ה, והוי ליה כמו אגן סהדי דלא נפסדו כלל מזהובים שלו, ולא נשאר ההפסד הלא /שמא צ"ל: אלא/ בין ראובן ללוי בדידהו לעולם ניזל בתר רובא. ואף על גב דשפיר קאמר לוי אני ודאי המועט נגד שניכם ומידי לא נפרשו אלא או משל ראובן או משל שמעון, ואם אין בי כח

להוציא בשביל כך משמעון מינך ראובן לא צרכינא לאפוקי, אין אני צריך להזכיר הזהובים של שמעון אתה צריך להזכירם שהיו מרובים משלך זיל ודון אתה בהדיה וק"ל. אכן כי דייקין שפיר בנ"ד לפי טעם וסברת הלב והעמיד דבר על בוריו, ימצא לנו דלא שייך הכא למימר המע"ה ושלכם יפסדו או כל דפריש מרובא קפריש, לפי דברי אשירי דלעיל שחילק בראיות ריצב"א, משום דגבי חמרא לא הוברר חלקו לא שייך לומר החמיצו, משום דשם כולם על כל חבית וחבית. ה"נ בנ"ד אף על גב דהיה לכל אחד כבר מבוררים הזהובים שלו, מ"מ לאחר שעירבו מדעתו שם טיבעא חד הוא, ואם לא היה נפסד כלום מהם ודאי היו נוטלים בלא קפידא מן הכיס והיה מחזיר לכל אחד לפי המנין שנתן לו. ולא דמי למפקיד טלה דיש קפידא בין טלה לחבירו וכל אחד מקפיד שיבא לידו את שלו. משא"כ בזהובים שהן כולם טבי ותקולי לא קפדי אינשי כלל שיבא לידם את שלהם, וא"כ שם כולם על כל זהוב וזהוב ולא שייך לומר בהן שלך נפסד וכל דפריש מרובא קפריש. ולד' וה' כיסים שבתובה שבתשובת ריצב"א דלעיל, דפשיטא דלא דמי דהתם היו כיסים חלוקים וידועים לכל אחד את שלו. ומ"מ כל משא ומתן דלעיל יש בו צורך, אם היה כה"ג טבעות של זהב או מרגליות שדומים זו לזו, שאין ניכר איזה מהן של מי הן דהוי כמו טלה וכיוצא בו.

הגהות מיימוניות הלכות טוען ונטען פרק טו הלכה ט - יא

הלכה ט

[ט] הלכתא כוותיה דרבה בארעא היכא דקיימא ארעא תיקום ודלא כרב יוסף דאמר אמאי סמכינן אהאי שטרא חספא בעלמא הוא והלכתא כוותיה דרב יוסף בזוזי כו' בהלכות הלואה פ"ד פירש בקונטרס משום דמספקא ליה כמאן הלכתא ואוקי ממונא בחזקת מריה וקשה דא"כ הוה לן לאוקומי ארעא בחזקת מריה קמא כדאשכחן בנכסי בר שטיא דאמר אוקי תרי לבהדי תרי ואוקי ממונא בחזקת בר שטיא אף על גב דנכסי בידא דלוקח ועוד דא"כ הוה ליה למימר הכא השתא דלא איתמר הלכתא לא כמר ולא כמר אוקי ממונא בחזקת מריה א"נ דעבד כמר עבד ודעבד כמר עבד כדאיתא ס"פ כל הנשבעין לכן נראה דלאו משום ספיקא קאמר אלא לגמרי פסיק הלכתא כרבה בארעא ודעבד כרב יוסף לאו כלום עבד והיינו טעמא משום דאמרינן מגו ולאוקומי ממונא ולאוקומי ארעא בחזקת מאן דקיימא השתא דהיינו בידא דלוקח וכן הלכתא כרב יוסף בזוזי לאוקמה ביד המוחזק והא דמשמע פרק הכותב ופרק שבעת הדיינין דאמרינן מגו להוציא ממון דאמרינן מגו שיכול לומר להד"מ יכול למימר הני סיטראי נינהו י"ל שאני התם דאיכא שטרא ועיין בהלכות הלואה פ"ד ועיין פ"ט לעיל והא דאמר בכתובות דנאמנת לומר משארסתני נאנסתי במיגו דיכולה לומר מוכת עץ אני תחתך והיינו מגו להוציא היינו משום דהיא בחזקת בתולה וגם היא טוענת טענת ברי והבעל טענת שמא ועיין לעיל פ"ט ע"כ:

רשב"ם מסכת בבא בתרא דף מא עמוד א ד"ה חיישינן

חיישינן - לטמירתא ולא מגבינן בה ואי מגבינן לא מהדרינן עובדא והיינו דלא קאמר רב אשי דלא מגבינן אלא חיישינן דספק הוא והיכא דקיימא ארעא תיקום.

רשב"ם מסכת בבא בתרא דף קסו עמוד ב ד"ה תיקו

תיקו - והמוציא מחבירו עליו הראיה דכיון דמסתפק דינא לבי דינא היאך יוציאו מיד המחזיק ולא דמי לממון המוטל בספק דקיימא לן חולקין דהתם עיקר המעשה אין ידוע לנו היאך היה כגון שור שנגח את הפרה ונמצא עוברה בצדה (לעיל /בבא בתרא/ דף צג) וכגון נפל הבית עליו ועל אמו (שם /בבא בתרא/ דף קנח): הלכך פוסקין להן ב"ד את הדין שיחלוקו אבל כל מקום שעלתה ההלכה בתיקו הואיל ואין הדיינין יודעין לפסוק את הדין היו שותקין והמחזיק יחזיק במה שבידו.

רשב"ם מסכת בבא בתרא דף מג עמוד ב ד"ה ואי בעית

ואי בעית אימא - להכי לא מצי שמעון לאפוקה מיהודה כגון דאית ליה סהדי לשמעון שהשדה שלו ואית ליה סהדי ליהודה שמכחישינן לאלו ואומרים שהשדה של יהודה ואמור רבנן בכל ספק דין קרקע היכא דקיימא ארעא תיקום שלא יוציאוהו ב"ד מיד המחזיק בה כדאמר גבי פלוגתא דרבה ורב יוסף (לעיל לב:): היכא דקיימא ארעא תיקום לפי שנסתפק לנו הדין וכן (לעיל לד:): גבי זה אומר של אבותי אר"נ כל דאלימ גבר (ס"א וכגון שאין לו עדות^(א)) וחלוקה לזה יותר מזה ע"כ) ומשום דמספקא לן מי שרוצה להחזיק יחזיק ולא נוציא מידו וגבי נכסי דבר שטיא (כתובות דף כ) אמר נמי אוקי תרי בהדי תרי ואוקי ארעא בחזקת בר שטיא והכא נמי אי מטיא לידיה דיהודה לא מצי שמעון לאפוקי מיניה בהני סהדי דמפיק לה מלוי דכיון דמן הדין אוקימנה ביד יהודה שהרי ממ"נ אין ללוי חלק בה הרי יהודה מוחזק ולא תצא עוד מידו ולא דמי להאי דאמרן לעיל בפרקין (דף לא) הדר אייתי סהדי דאבהתיה היא א"ר נחמן אנן אחתינן ליה ואנן אסקי' ליה^(א) דאע"ג דהתם נמי איכא סהדי למר ואיכא סהדי למר ואפ"ה⁽⁷⁾ אחזיקיניה לאחד ע"פ עדיו והדר מסלקין ליה כשמביא

חבירו עדים שלו היינו טעמא משום דכיון דשניהם באין יחד לדין ושני בעלי דינין יש להן עדים לא היה לב"ד להחזיק לאחד יותר מחבירו אלא כל דאלימ גבר הלכך הדר מסלקינן ליה ויהו כבתחילה וכל דאלימ גבר דשלא כדין הורידוהו לאחד מהן בקרקע

קובץ שעורים חלק ב סימן ט

א) ריש ב"מ שנים אוחזין וכו' יחלוקו בשבועה ובתוס' הקשו מ"ש מארבא דאמרינן כל דאלימ גבר ותירצו דאוחזין שאני דחשיב כאילו כל אחד יש לו בודאי חציה וברא"ש מבואר יותר משום דחזקה כל מה שתחת יד אדם ה"ה שלו כדמוכח גבי נסכא דר' אבא עיין שם.

ב) והנה הא דאמרינן חזקה כל מה שבידו הוא שלו הטעם הוא דתפיסתו מוכחת דמאין בא לידו כיון דאחזקי אינשי בגנבי לא מחזקינן והיכא דליכא הוכחה מהתפיסה כגון בגודרות או בדברים העשויין להשאיל ולהשכיר לא מהניא תפיסתו דמוקמינן ליה בחזקת מרא קמא ולכאורה קשה דנהי נמי דליכא הוכחה מתפיסתו שהוא שלו אבל מ"מ הרי הוא מוחזק והמע"ה ובמטלטלין מוחזק עדיף מחזקת מרא קמא כמבואר פ' השואל גבי המחליף פרה בחמור דדוקא היכא דקיימא באגם מהניא חזקת מ"ק אבל לא היכא דקיימא ברשותא דחד מינייהו עיין שם ובדינא דמוחזק אין חילוק כלל בין תפיסתו מוכחת עליו או לא דהא בספק בכורות אמרינן המע"ה אף שאין בזה שום ברור שאינו בכור דדין מוחזק אינו כלל מטעם ברור המעשה אלא דהכי דינא דבספק ממון אין מוציאין מיד המוחזק.

ג) אבל באמת הדבר פשוט דדינא דמוחזק לא שייך אלא בספק דררא דממונא דזה נקרא ממון המוטל בספק אבל היכא שהספק בא ע"י טענותיהם בכה"ג לא מיקרי ממון המוטל בספק וממילא לא שייך הכא דינא דמוחזק וכמו דבאיסורין לא מהניא חזקת היתר אלא בספק גמור אבל לא בחסרון ידיעה גרידא ה"נ דינא דמוחזק בממון אינו אלא בספק לב"ד בלא טענותיהם ומשו"ה לא מהניא תפיסה היכא דליכא דררא דממונא אלא היכא שתפיסתו מוכחת עליו שהוא בודאי שלו דאל"כ האיך בא לרשותו דאחזקי אינשי בגנבי לא מחזקינן וזה אינו מטעם מוחזק אלא דאנן סהדי שהוא בודאי שלו וכלישנא דגמרא דאנן סהדי מאי דתפיס האי דידיה הוא ומאי דתפיס האי דידיה הוא דבשנים אוחזין בטלית דליכא דררא דממונא אינו מטעם מוחזק אלא משום אנן סהדי דכל מה שבידו הוא שלו אבל בגודרות ובדברים העשויין להשאיל ולהשכיר דאין תפיסתו מוכחת אינו נאמן לומר שהוא שלו ומוקמינן בחזקת מרא קמא כיון דליכא בכה"ג דינא דמוחזק דאין ספק מוציא מידי ודאי.

ד) ואין להקשות לפ"ז דהא במתניתין מפורש דדינא דשנים אוחזין איכא גם בבהמה דהיא גודרות וכיון דליכא הכא דינא דמוחזק משום דלא הוי דררא דממונא אלא משום דאנן סהדי דמאי דתפיס דידיה הוא ובגודרות הרי ליכא כלל אנן סהדי וא"כ שנים אוחזין בבהמה ליהוי כאין אוחזין דאמרינן כל דאלימ גבר כמו בארבא.

ה) אבל זו אינה קושיא דהא דאמרינן גודרות אין להם חזקה משום דאפשר דמעצמה באה לרשות התופס הוא דוקא כשבעל הבהמה טוען כן אבל באומר אתה חטפתי מרשותי בכה"ג אינו נאמן כיון דאחזקי אינשי בגנבי לא מחזקינן כמבואר בשבועות דף מ"ו לענין דברים העשויין להשאיל ולהשכיר וה"ה בגודרות כמ"ש בנתיבות המשפט סי' קל"ה עיין שם וא"כ בשנים אוחזין דכל אחד אומר אתה חטפתי מידי אינו נאמן.