מקורות למסכת בבא בתרא – דף 57

(1) לסיים את המקורות מדף 56

(2) גמרא דף לב: עד "אכתי איתיה לשעבודא דשטרא", רשב"ם, תוס'

יד רמ"ה סי' מח, רא"ש סי' יג

קצות החושן פב:יג

למה אין אומרים מיגו להוציא?

חכמת שלמה על שו"ע אה"ע קנב:ו "דהנה מגו הוי מטעם רוב דהרי י"ל דלא בקי בדין רק דאזלי' בתר רובא דרוב בקיאין בדינא וכן מצאתי אח"כ בילדותי בתומים שמה"ט לא מהני מגו להוציא ואני אמרתי זה בילדותי מסברא דנפשאי"

שו"ת שואל ומשיב מהדורה ד חלק ב סימן ח

[קובץ שעורים ב"ב סי' קיט]

[הגהות מרדכי ריש ב"מ סי' תטז ד:ה שנים אוחזין]

[וע"ע שעורי ר' שמואל ב"מ דף ב. אות יד, חי' ר' נחום בסוגיין אות קנה]

[וע"ע תרומת הדשן סי' שיד]

(3) בענין תוד"ה והלכתא:

הגהות מיימוניות טוען ונטען טו:ט ס"ק ט

רשב"ם מא. ד"ה חיישינן, קסו:ד"ה תיקו, מג: ד"ה ואי בעית אימא

קובץ שעורים בסוגיין סי' קלו

בענין חזקת מרא קמא:

קונטרוס הספיקות א:ה, ו:יא

שב שמעתתא ד:כד

קובץ הערות כז:א

[קובץ שעורים חלק ב סימן ט אות א – ה]

שו"ת שואל ומשיב מהדורה רביעאה חלק ב סימן ח

התוס' ריש ב"מ כתבו דאף דמיגו להוציא לא אמרינן אבל מיגו דאי בעי שתיק אמרינן אף להוציא. ונשאלתי מא"מ הרב הגאון נ"י דמ"ט יש בדבר ואמרתי בזה דהנה ענין מגו הוא רק אומדנא דע"כ מסתבר דדבריו אמת דאל"כ היה לו לטעון טענה יותר טובה דהי' נאמן עליה ובד"מ אזלינן בתר אומדנא ולפ"ז הרי נודע דברי שו"ת מזרחי ועוד הרבה פוסקים המובאים בב"י חו"מ סי' ט"ו ובכנה"ג שם דאומדנא ל"ח רק להחזיק ולא להוציא ולכך לא קי"ל כרב אחא בגמל האוחר בין הגמלים דהיינו להוציא ע"ש ולכך גם מגו להוציא לא אמרינן וז"ב והנה כבר נודע לענין דברים שבלב דדברים שבלבו ובלב כל אדם ודאי מועיל וכמ"ש הר"ן גבי שטר מברחת ע"ש ובשו"ת מהרי"ט האריך בזה וזה ע"כ דהוא מטעם אומדנא גדולה דהרי היא בלב כל אדם ולפ"ז נראה לי ברור דמגו דאי בעי שתיק הוא בודאי אומדנא גדולה ותדע שהרי מגו בשנים לא אמרינן ומטעם דא"י לכוין שניהם כאחד לדבר אחד ומגו דאי בעי שתקי אמרינן בשנים ג"כ דלזה יוכלו לכוין וע"כ דזה הוה דברים שבלב כל אדם וכל אדם יוכל לכוין לזה וכיון שכן הוה אומדנא גדולה ואמרינן אף להוציא כנלפענ"ד.

קובץ שעורים בבא בתרא אות קלו

קלו) [דף לב ע"ב] שם. תוד"ה והלכתא וכו' וצריך לדחוק ולחלק בין ספיקא דתו"ת לספיקא דדינא לכאורה נראה כוונתם כמ"ש האחרונים דבספיקא דדינא לא מהניא חזקה דבשביל החזקה לא ישתנה הדין, וחזקת מ"ק היא חזקה ככל החזקות, אבל באמת אינו כן אלא חזקת מ"ק בקרקע היא חזקת ממון כמו מוחזק במטלטלין, וכיון דמהני מוחזק בספיקא דדינא למה לא תועיל חזקת מ"ק, ונראה כוונתם לפי מ"ש רשב"ם לקמן קס"ו לחלק אליבא דסומכוס, דבספיקא דדינא מודה סומכוס דלא אמרינן יחלוקו, כיון שהדיינין אינן יודעין הדין יסלקו עצמן, אלא היכא דקאי זוזי לוקמי וכל דאלים גבר ואינן פוסקין שום דין ודאי, ומשו"ה לא אמרינן אוקי בחזקת מרא קמא, זהו לדעת רשב"ם, אבל לתוס' לא נראה לחלק כן דאין טעם לחלק בין ספיקא דדינא לספיקא דמעשה.

קונטרס הספיקות כלל א אות ה

וראוי להתבונן חזקת מרא קמא בממונא מנלן דאזלינן בתרה, בשלמא חזקת ממון מהסברא שמיע להו כדאמרי בריש הפרה [ב"ק מ"ו ע"ב] סברא הוא וכו', אבל חזקת מרא קמא שאין שום אחד מוחזק בו שיד שניהן שוה בו, מנלן דלוקמה בחזקת מרא קמא ועל אידך שדינן לאתויי ראיה. ואפשר לומר דחזקת מרא קמא בממון מכח חזקה קמייתא דאיסורא הוא דאתיא, וכמו דבכל ספק איסורא מעמידין הדבר בחזקת מה שהיה מתחילה קודם שנולד הספק בין להתירא בין לאיסורא כדיליף בפ"ק דחולין [י' ע"ב], הכי נמי בממון כשנולד בו ספק אם הוא של ראובן או של שמעון מעמידין אותו בחזקת מי שהיה מתחילה. אבל קשה דאם כן מאי טעמא דסומכוס דפליג על חזקת מרא קמא בממון, וכי סלקא דעתך לומר דאיהו יפלוג נמי על חזקה קמייתא באיסורא. ואפשר לומר דטעמא דסומכוס משום דסובר דכל ממון המוטל [בספק] חשיב כאילו שניהן מוחזקין, כמ"ש התוס' בפרק השואל [צ"ז ע"ב ד"ה לימא], דחשיב אליביה כאילו כל אחד מוחזק במחצה ומשום הכי לא אזלינן ביה בתר מרא קמא נגד חזקת ממון, אבל לרבנן לא מיחשיב כאילו כל אחד מוחזק במחצה, וכיון דאין כאן חזקת ממון אזלינן בתר חזקת מרא קמא כמו באיסורא בתר חזקה קמא. ואפשר עוד לומר, דחזקת מרא קמא בממון לא מחזקה קמא דבאיסורא אתיא, דממונא מאיסורא לא ילפינן בכה"ג, וחזקת מרא קמא מעין חזקת ממון ממש היא, דכמו דבחזקת ממון הסברא נותנת שאין להוציא הימנו בלי ראיה, הכי נמי אין להוציא מחזקת מרא קמא בלי ראיה, דכל שידוע שהיתה שלו מתחילה, אף שהוא עומד ברשות הרבים או באגם, בי גזא דבעלים איתא, וחשבינן ליה כאילו עדיין הוא מוחזק, דדל ספיקא מהכא תשאר ביד הבעלים הראשונים.

והנה הרמב"ן ז"ל בכללי תפיסה אשר לו [שם], העתיקו מוה"ר בצלאל אשכנזי בשיטתו לב"מ בסוגיא דתקפו כהן [ב"מ ו' ע"א], עמד שם על מה שהקשו הראשונים ז"ל בהאי דפ"ב דכתובות [כ' ע"א], דקאמרינן התם לא מגבי גבינן ליה ולא מקרע קרעינן ליה, ופירש"י [ד"ה ואוקי ממונא] דאי תפס לא מפקינן מיניה, ואלמא דמהני תפיסא לספיקא, ובתקפו כהן מסקינן דמפקינן מיניה. ותירץ ז"ל, אבל יש לומר דכל תרי ותרי לא אמרינן אוקי ממונא אחזקת מריה, אלא מאן דתפס תפס במטלטלי, דספיקא דאורייתא הוא וכל ספק דאורייתא אפילו באיסורא נמי לא אמרינן אוקמה אחזקה כדפרישית בקדושין בפרק האומר [ס"ו ע"א ד"ה ועוד], עכ"ל. ומדבריו נראה דחזקת מרא קמא בממונא מכח חזקה קמא דבאיסורא אתיא, ומשום הכי דן דבתרי ותרי דבאיסורא לא מוקמינן אחזקה קמייתא, גם בממון לא מוקמינן אחזקת מרא קמא. ויש לדחות ולומר דזהו טעמא דהרמב"ן, משום דהא דלא מהני תפיסה בספיקא הוא משום דדיינינן להתופס בגזלן, דאילו הוו אתי לבי דינא בעוד שלא תפס היה הדין עם הנתבע דהמוציא מחבירו עליו הראיה, השתא דתפס אידך מפקינן מיניה ודיינינן ליה בגזלנותא, זהו טעם הדבר דלא מהני תפיסה וכמו שיתבאר בכללים הבאים [כלל ב' סעיף ה']. ולפי"ז הכי קאמר הרמב"ן, כמו דבספק איסורא היכי דיש חזקה לאיסורא דיינינן לעובר עליו כעובר על ודאי איסור, וסוקלין ושורפין על החזקות, ואפילו הכי בספק דתרי ותרי לא דיינינן ליה כעובר על ודאי איסור, הכי נמי בספק ממון, אף דבכל ספק דיינינן להתופס בגזלנותא ומפקינן מיניה, בספק דתרי ותרי לא דיינינן ליה בגזלנותא ולא מפקינן מיניה. והכי משמע לי לישנא דהרמב"ן שכתב ואפילו באיסורא וכו', אלמא דחזקת מרא קמא לאו חזקה קמייתא דאיסורא הוא.

וראיתי להרב פני יהושע ז"ל בפ"ק דב"מ [ו' ע"ב ד"ה בגמרא והא הכא], שדעתו דחזקת מרא קמא בממון חזקה מעליא היא ומכח חזקה דאיסורא אתיא, והיא חשיבא אפילו לאכרועי בענין איסורא. וראייתו מהמקדיש בהמתו לא הקדיש את הכוי [נדרים י"ח ע"ב], והיינו משום חזקת ממון. וגם זה לדעתי אינה ראיה, דהתם טעמא אוחרא משום דלא מעייל איניש ממונא לספיקא, וכדאיתא בפ"ב דנדרים [שם].

קונטרס הספיקות כלל ו אות יא

הנה ביארנו דלגבי חזקת ממון ולאידך איכא חזקת מרא קמא, מהני רובא להוציא מהמוחזק, ועדיין יש לחקור אי נגד חזקת מרא קמא לחוד גם כן מהני רובא או לא, ויש מקום לומר דנגד חזקת מרא קמא לחוד מהני רובא, לפי מה שנתבאר למעלה [כלל א' סעיף ה'] דחזקת מרא קמא בממונא הוי כמו חזקה קמייתא באיסורי, ובאיסורי רובא וחזקה רובא עדיף. אבל יש לדחות ולומר דבממונא כל דאיכא אפילו חזקת מרא קמא לחוד, וכגון שהאידנא אין שום אחד מוחזק בו, ההוא דאית ליה חזקה קמייתא מיקרי גביה גם כן חזקת ממון, דכל דידיע שהיתה שלו מתחילה, אפילו עומד אחר כך ברשות הרבים או באגם, כל היכא דאיתיה בי גזא דבעלים איתא, וכמו שכתבתי בכלל א' סעיף ה' ע"ש. ולכאורה יש להביא ראיה לזה מהש"ס דפרק המוכר פירות [ב"ב צ"ג ע"א], דמקשה התם על רב דסובר הולכין בממון אחר הרוב ממתניתין דשור שנגח את הפרה ונמצא עוברה בצידה וא"י אם עד שלא נגחה ילדה או משנגחה, משלם חצי נזק לפרה ורביע נזק לולד, ואמאי הלך אחר רוב פרות ורוב [פרות] מתעברות ויולדות. והתוס' פירשו בפרק השואל בב"מ [ק' ע"א ד"ה הא מני] דבחזקת ממון לא פליג סומכוס ומודה דהמוציא מחבירו עליו הראיה, ולא פליג אלא בחזקת מרא קמא לחוד, וכיון דאיירי מתניתין אליבייהו בעומדת באגם אם כן גם לשמואל תקשה, אלא על כרחך דאפילו נגד חזקת מרא קמא לחוד סובר דאין הולכין בממון אחר הרוב. אלא שיש לדחות, דבטוען שמא סברי התוס' דאפילו מוחזק ממש פליג סומכוס וסובר דיחלוקו, ואיכא למימר דמשום הכי לא מקשה לשמואל דמיירי במוחזק ממש אלא שטוען שמא. תדע, דעל כרחך האי מקשה סובר דאיירי בטוען שמא, דאי בטוען ברי גם לרב לא הוי קשה, שהרי כתבו התוס' בריש המניח [כ"ז ע"א ד"ה המניח], בשם הר"ת, דהיכא דטוען המוחזק ברי גם רב מודה דאין הולכין אחר הרוב לאפוקי מיניה, הבאתי דבריהם לעיל [סעיף ט'], ולפיכך אני מסתפק בהאי מילתא טובא ולא מצאתי ראיה כדי הכרעה. אבל דעתי יותר נוטה דגם נגד חזקת מרא קמא לחוד לא מהני רובא, וקצת ראיה לדבר ממ"ש בריש שור שנגח את הפרה [ב"ק מ"ו ע"א] למה לי למימר זה כלל גדול בדין, דאפילו ניזק אומר ברי ומזיק שמא, אי נמי לכי הא דאמר שמואל המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן כו', ולפום ריהטא הני תרי מילי ברי ושמא ורובא בחדא מיתקלא מיתקלין, וברי ושמא לא מהני אפילו נגד חזקת מרא קמא לחוד כמ"ש בכלל א' סעיף ז' ע"ש.

שב שמעתתא שמעתתא ד פרק כד

כתב בתשובת מוהרי"ן לב ס' ראשון כלל י"ג סימן ע"ז וז"ל. ומטעמא דספק ספיקא היה נראה לכאורה לומר דספק מכר להאכיל ספק מכר להניח שמא נטל רשות מב"ד. אלא יש מקום לחלוק ולומר דכשם שאין הולכין בממון אחר הרוב הכי נמי אין הולכין אחר ספק ספיקא. אלא אוקי ארעא בחזקתיה ובחזקת מרא קמא היתומים עכ"ל. ולענ"ד נראה דכל כהאי גוונא נגד חזקת מרא קמא שפיר מהני רוב ואפילו בממון. דכיון דבתוס' ריש פרק המניח [כ"ז ב' ד"ה ואין] כתבו בטעמא דאין הולכין בממון אחר הרוב משום דאיכא מיעוט וחזקה חזקת ממון לא אזלינן בתר רובא ע"ש, ולכאורה יקשה דבכולה ש"ס קיימא לן רובא וחזקה רובא עדיף, אלא דטעמא דמלתא משום דחזקת ממון אלים טובא ועדיפא מכל החזקות וכדמוכח סוף פרק המדיר בסוגיא דהיו בה מומין, (כתובות ע"ה ב') ומשום דהא דרובא עדיף מחזקה היינו משום דרוב הוא השתא לפנינו הרוב אבל חזקה אינו אלא חזקה דמעיקרא שהיה מעיקרא כך, לכן אוקמוה אחזקה קמא, אבל רוב הוא עתה לפנינו ועדיפא מחזקה דמעיקרא, וחזקת ממון שהוא נמי עכשיו מוחזק בממון הוי כמו רוב, ואין מוציאין ממון מחזקת בעלים שהוא מוחזק עכשיו ע"י רובא:

ולכן נראה לענ"ד בקרקע נגד חזקת מרא קמא מהני רובא דחזקת מרא קמא אינו אלא כמו שאר חזקות חזקת אשת איש או חזקת טמא. וכהאי גוונא אמרינן רובא וחזקה רובא עדיף וכן נראה בפרק חזקת הבתים דף ל"ב ב' בהא דאמרו שם הלכתא כרבה בארעא וכרב יוסף בזוזי. וכתבו שם תוס' [ד"ה והלכתא] משום דבזוזי לא מהני מגו דהוי ליה מגו להוציא, אבל בקרקע אמרינן מגו להוציא מחזקת בעלים הראשונים ע"ש. הרי מבואר דחזקת ממון שהוא מוחזק עכשיו עדיף מחזקת מרא קמא:

ובשו"ת מוהרי"ן לב סימן י"ד הקשה בדברי תוס' הנזכר דהא בקרקע נמי הוי ליה נגד חזקת מרא קמא והניחו בצ"ע. ואינו קושיא משום דאע"ג דלא אמרינן מגו להוציא היינו נגד חזקת ממון שהוא מוחזק עכשיו אבל נגד חזקת מרא קמא שפיר מהני מגו. וכהאי גוונא אשכחן בפלוגתא דסומכוס וחכמים דסברי חכמים ממון המוטל בספק ואיכא חזקת מרא קמא אמרינן הממע"ה אוקי בחזקת מרא קמא. ואלו בחזקת ממון ממש גם סומכוס מודה דהממע"ה, וכמ"ש תוס' בפרק השואל דף ק' א' [ד"ה הא] הרי מבואר דחזקת ממון אלים טפי מחזקת מרא קמא. ואף על גב דחכמים סברי בממון המוטל בספק דמוקמי בחזקת מרא קמא אינו אלא בספק אבל היכא דאיכא מגו מהני ליה שפיר נגד חזקת מרא קמא, אף על גב דלא מהני מגו נגד חזקת ממון, ומשום דחכמים נמי סברי דחזקת ממון ודאי עדיף מחזקת מרא קמא, וא"כ כי היכי דלענין מגו מחלקין בין חזקת ממון לחזקת מרא קמא, ה"ה ברוב נמי אף על גב דאין הולכין בממון אחר הרוב. והיינו דרוב לא מהני נגד חזקת ממון אבל נגד חזקת מרא קמא שפיר מהני רובא להוציא נגד חזקת מרא קמא: והא דפריך בש"ס ריש פרק המוכר פירות (ב"ב צ"ג, א') לרב דס"ל הולכין בממון אחר הרוב משור שנגח את הפרה ונמצא עוברה בצדה ונימא רוב פרות מתעברות ויולדות ע"ש. ומשמע דלשמואל ניחא. והתם מוקי לה בפרק השואל דף ק' א' בעומדת באגם וא"כ ליכא אלא חזקת מרא קמא ולשמואל נמי תיקשי, ואפשר דס"ל למקשה דמיירי בשמא ושמא, והיכא דטוען שמא ס"ל לסומכוס חולקין אפילו במוחזק ממש דיחלוקו, וכמ"ש תוס' שם פרק השואל [שם] ד"ה הא מני סומכוס:

קובץ הערות סימן כז סעיף א

א) דף ל"א [ע"א] בהא דאיפליגו תרי לישני בתרי ותרי, אי הוה ספיקא דאורייתא או דרבנן, מבואר בגמ' דלמ"ד ספיקא דאורייתא לא מהניא גם חזקת מרא קמא דממון. ולכאורה היה נראה מזה דחזקת מרא קמא היא מטעם חזקה דמעיקרא, כמו חזקת איסור וכדומה, ומשו"ה לא מהניא בתו"ת למ"ד ספיקא דאורייתא, דאי נימא דהיא חזקת ממון, למה לא תועיל בתו"ת. וכבר נסתפק בזה בקונטרס הספיקות [כלל א' סי' ה']. ובשב שמעתתא [ש"ד פכ"ד] כתב לקושטא דמילתא דרובא עדיף מחזקת מרא קמא, אבל מדברי הרא"ש פ"ב דקידושין (מ"ה ע"ב) [סי' ח'] גבי נתקדשה לדעת אביה וניסת שלא מדעתו, מבואר דרובא לא מהני לענין ירושה, להוציא מחזקת השבט, משום דאין הולכין בממון אחר הרוב, ובודאי דחזקת השבט לא עדיפא מחזקת מרא קמא. ובתוס' פרק השואל [ב"מ ק' ע"א ד"ה הא מני] בסוגיא דהמחליף פרה בחמור, כתבו דחזקת מרא קמא עדיפא מחזקת הגוף, אף דחזקת הגוף עדיפא מכל החזקות, ומוכח מזה דחזקת מרא קמא היא חזקת ממון, ועדיפא מרובא.

ומ"מ לא מהני בתרי ותרי, דגם מוחזק ממש לא מהניא בתרי ותרי למ"ד ספיקא דאורייתא, כמש"כ הרמב"ן בסוגיא דתקפו כהן [ב"מ ו' ע"א], הובא שם בשיטה ובחי' הר"ן. והטעם, דא"א להיות שום דין ודאי נגד עדים, ומשו"ה מהניא תפיסה בספיקא דתרי ותרי, אף דבכל ספק ממון, תקפו מוציאין מידו.

ונראה שם מדברי הרמב"ן ור"ן דקיי"ל כהך לישנא דהוא ספיקא דאורייתא, ועיין ברמב"ן ורשב"א קידושין פ' האומר (דף ס"ו ע"א) גבי אמיה דינאי מלכא:

קצות החושן סימן פב ס"ק יג

(יג) מגו להעמיד הקרקע בחזקת המחזיק. אף על גב שלא החזיק שלש אמרינן, כ"כ כנסת הגדולה בכללי מגו (אות נ"ח), והוא ממה דאמרינן בפרק חזקת הבתים (ב"ב לב, ב) הלכתא כרבה בארעא ע"ש בתוס' (ד"ה והלכתא). וראיתי בתומים (בקיצור כללי מיגו אות ט') דהוא הדין למערער אם יש לו מגו נמי לא הוי להוציא אף על גב דאינו מוחזק בקרקע ומשום דאית ליה חזקת מרא קמא ע"ש. ואני מוסיף דאע"ג דהמערער שבא להוציא אינו מוחזק בקרקע וגם אין לו חזקת מרא קמא וכההיא דשטרא זייפא דהלכה כרבה בארעא אף על גב דאינו דר בקרקע אלא (בעדים) [בעלים] הראשונים מוחזק בה נמי אמרינן מגו, וראיה מהא דכתבו תוס' סוף כתובות (קט, ב ד"ה אם טען) גבי עשאה סימן לאחר דאמרינן עלה דאי טען ואמר חזרתי ולקחתי נאמן, ופירשו תוס' באין כת"י יוצא ממקום דאית ליה מגו דאי בעי אמר מזויף, וכ"כ הרא"ש שם (פי"ג סי' י"ב) ע"ש, וכן כתב הרמ"א בסימן קמ"ז (סעיף ג') וכן בטור שם (סעיף ה'), ואף על גב דאינו מוחזק כלל בקרקע וחזקת מרא קמא לא שייך התם דהא טוען חזרתי ולקחתי א"כ כבר יצאה מחזקת מרא קמא דידיה בהודאתו שעשאה סימן לאחר. ואף על גב דהרי"ף מפרש שם (סד, ב בדפי הרי"ף) דאיתיה לקרקע תותי ידיה, היינו משום דהוא מפרש בכתב ידו יוצא ממקום אחר אלא שהחזיק שלש שנים ע"ש, וא"כ ודאי בעי תחת ידו, אבל לפי מה דמפרש תוס' והרא"ש והטור באין כתב ידו יוצא ממקום אחר אפילו אינו מוחזק כלל ע"ש בר"ן. ולכן נראה דע"כ לא מהני מגו להוציא אלא נגד חזקת ממון דתותי ידיה דהיא אלימא טובא, אבל קרקע לעולם אינו תחת יד בעלים ואינו שייך ביה אלא חזקת מרא קמא ומשו"ה מהני ביה מגו להוציא מחזקת מרא קמא וכמבואר אצלינו בשב שמעתתא ש"ו דקרקע לעולם אין לה חזקת ממון כיון שאינו תחת ידו ממש אלא חזקת מרא קמא ומשו"ה המערער כל היכא דאית ליה מגו יכול להוציא מיד היושב בה אפילו בטענת לקוח אם אית ליה מגו. ומזה נראה דה"ה במטלטלין היכא דהוא עומד ברה"ר דאין שום אחד מהם מוחזק אף על גב דאית ליה חזקת מרא קמא מהני מגו נגד חזקת מרא קמא, ודוקא בממון דאיתא תחות ידיה ממש דהוא אלים טובא בזה הוא דלא מהני מגו להוציא: