מקורות למסכת בבא בתרא – דף 67

(1) בענין נסכא דרבי אבא ועד אחד על אכילת פירות:

רשב"ם ורבינו גרשום בסוגיין, [ר"ח "הכין סבור רבנן קמיה דאביי ..."]

(2) גמרא לד: "ההוא ארבא ... והיכא דתפס לא מפקינן", רשב"ם, תוד"ה רב הונא

רבינו יונה, ריטב"א (מהדורת מוסד הרב קוק), חי' הר"ן, מאירי

רמב"ם טוען ונטען י:ו

חתם סופר ד"ה תפסי' או לא תפסי', חי' ר' מאיר שמחה ד"ה רב יהודה

(3) גמרא לד: - לה. "זה אומר של אבותי ... איכא למיקם עלה דמילתא", רשב"ם

רא"ש סי' כב, שו"ת רא"ש עז:א, [רא"ש ריש ב"מ (עד "הלכך אנו צריכין לפסוק להן דין חלוקה")]

[נ"י ד"ה כל דאלים גבר]

שטמ"ק ד"ה אמר רב נחמן

תוספות ב"מ ו. ד"ה והא הכא (עד "דלא אלים הקדש מתקיפה")

רמב"ם טוען ונטען י:ו, הגה"מ שם

השלכות של שיטת הרא"ש:

מחלוקת הפוסקים - ש"ך חו"מ קלט:ו

שמא ושמא - חי' רעק"א ב"מ ב. תוד"ה ויחלוקו "ונראה דכוונת הש"כ ... בשמא ל"ש כד"ג"

[ודאי רמאי - חתם סופר ריש לד: "ולהריב"א ... ויש לברר ע"י אלים גבר"]

בזמן הזה – שו"ת שבות יעקב ב:קסז "ומ"מ לבי אומר לי ..."

חדושי הריטב"א מסכת בבא בתרא (מהדורת מוסד הרב קוק) דף לד עמוד ב

והילכתא לא תפסינן וכו'. וה"פ לא תפסינן אפומא דחד ואי תפסינן אפומא דתרוייהו לא מפקינן אלא אפומא דתרוייהו.

חתם סופר מסכת בבא בתרא דף לד עמוד ב

ההיא ארבא וכו' קצת יל"ד דבתחלה ה"ל לסדר ההוא דר"נ זה אומר של אבותי ופסק ר"נ אלים גבר והדר האי עובדא דארבא דפליגי אי תפסי'. ומזה משמע קצת דעובדא דארבא לא מיירי שהי' של אבותיו. אלא שהי' מציאה ואפשר דליכא רמאי ותרווי' בהדדי אשכחיהו וכיון דליכא רמאי וגם אין שניהם אוחזין בו הדין פשיט דאלים גבר בלי הוראת ר"נ. אך בההיא דזה של אבותי דאיכא רמאי אעפ"י שאין שניהם אוחזין ה"א יהי' מונח קמ"ל ר"נ דאפ"ה דינא כל דאלים גבר. וזה דלא כהריב"א דס"ל היכי דליכא רמאי ואין שניהם אוחזין יחלוקו וא"כ ע"כ ההוא ארבא נמי דאיכא רמאי ולא במציאה מיירי וכ"כ רמב"ן בחידושיו וא"כ היינו דר"נ וקשה כנ"ל דה"ל להקדים הא דר"נ ברישא. ואולי י"ל לר"ח דלא עבדי' שודא אלא בקרקע הוה ס"ד בארבא מטלטלי' עבדי' אלים גבר ובקרקע שודא קמ"ל ר"נ ולזה עוררני תלמיד א':

והנה שיטת ר"ת היכי דאוחזי' שניהם יחלוקו. והיכי דאוחז א' ביד שליש נפקד ואינינו יודע בעבור מי משניהם הוא אוחז והיינו מנה דשאר. יהא מונח. וכבר נתקשה התומי' להפריש בין נפקד הזה לבין החנוני שהטלית בידו ואין יודע ממי לקח בע"כ וממי ברצון דהוה נמי ממש כהנפקד הנ"ל ומ"ט יחלוקו. ואפשר מפני שאין אנו מפסידי' לשום א' מהם שהרי כל א' יקח חצי טלית וחצי מעותיו משא"כ במנה אי נחלוק יפסיד זה חצי לגמרי. כל זה באוחזין. אמנם באינם אוחזין יש ג' דינים. א' אי איכא למיקם עלה דמילתא ואיכא דררא דממונא היינו המחליף פרה בחמור יחלוקו אליבא דכ"ע. היכי דאיכא למיקי' וליכא דררא כגון האי ארבא אלים גבר. והיכי דליכא דררא וליכא למוקים כגון ב' שטרות פליגי וקיי"ל שודא עדיפא. ועכ"פ לר"ת אוחזין בטלית דוקא ואני מצאתי לאו דוקא ה"ה ארגתי':

ולהריב"א הכל תלוי ברמאי ואין כוונת ריב"א ברמאי משום קנסא דרמאי כדמסיק ריש ב"מ לר' יוסי דהתם לר' יוסי מסיק הכי אבל לרבנן לא צריכי' לזה וכמו שהקשו תוס' על ריב"א אלא כוונתו נלע"ד דס"ל כפי' הרא"ש באלים גבר דמי שיודע בעצמו שהדין עמו מתעצם והרמאי מתעצל וממילא יצא כנוגה משפט וזה שייך היכי דאיכא רמאי אבל באני מצאתי' כל א' יחשוב הדין עמם ויתעצמו זע"ז ואין כאן משפט צדק ע"כ יחלוקו ואוחזין לאו דוקא וה"ה שנים שיושבים בצד ערימה. ואמנם מצאתי דוקא לאפוקי ארגתי דאיכא רמאי ויש לברר ע"י אלים גבר. והנה הרמב"ם כ' שנים יושבי' בצד ערימה בסימטא. וכ' ה"ה דמסתימת לשונו משמע ה"ה ארגתי ע"ש וא"כ מזכה שטרא לבי תרי דאי כר"ת אוחזין דוקא ולא יושבי' בצד ערימה. ואי לריב"א מצאתי דוקא ולא ארגתי'. ונ"ל משו"ה כ' טור סי' קל"ט בכוונת רמב"ם יושבי' בצד ערימה כל כך סמוכי' שיהי' כמו מוחזקי' ואדוקי' ע"ש באופן שרמב"ם כלו כר"ת ס"ל. וס"ל לריב"א מ"מ כשתפוס בידו של שליש יהי' מונח דלא מפקינין לדין אלים גבר וס"ל דאפי' למ"ד בשמעתין מפקינין היינו כשבא לידו מתחלה בתורת ספק הדר מפקינין כמו שהי' בתחלה. אבל הנפקד שבא לידו בבירור של מי הוא אין רשאי להוציא מת"י עיי' לקמן גבי גזלן של רבים וכו' ומעתה לק"מ ק' תוס' מהמחליף פרה בחמור. דאפשר דמיירי בברי וברי כדאמרי' בב"מ ק' ע"א ושייך אלים גבר. ואמנם מה שהקשה מב' שטרות ק'. אלא די"ל דהיינו תי' ש"ס הכא ליכא למיקם עלה דמילתא ולא שייך אלים גבר כי מי יודע שהדין עמו שתגבר ידו על חברו. ושוב כ' תוס' דעכ"פ מודה ריב"א היכי ששניהם מוחזקין אפי' איכא רמאי והי' אפשר לברר ע"י אלים גבר מ"מ אין מוציאי' מיד המוחזק כדמוכח משני' אדוקי' בשטר. ועיי' עוד לפנינו אי"ה:

תפסי' או לא תפסי' וכו' מפקינין או לא מפקינין וכו' לולי דברי רשב"ם ותוס' הי' אפשר לומר דפלוגתא דר"ה ור"י באמר א' מהם תפסי' ופלוגתא דרב יהודה ור"פ בשתפסו ברשות שניהם ורצונם. ועוד נ"ל דפליגי בטעם אלים גבר דמאן דס"ל מפקינין ס"ל כפי' הרא"ש וא"כ דינא הוא ולא אלמות בעלמא ומפקינין ואידך ס"ל כרשב"ם שהוא אלמות והב"ד מסלק יד ממנו ולהא לא מפקינין לגזול זא"ז:

חדושי ר' מאיר שמחה מסכת בבא בתרא דף לד עמוד ב

רב יהודה אמר לא מפקינן רב פפא אמר מפקינן. טעם פלוגתתם נראה דאם נימא כטעם הרא"ש (סי' כ"ב) דכל דאלים גבר משום דכל מאן דמתגבר מן הסתם הדין עמו ולכך גבר, או מטעם דחכמים עשו כן בדבר דאפשר לברר ואין יכולת בידם לכוין הנכון אז קבעו לחק כל דאלים גבר. ולטעם הרא"ש הוה כמו בירור ולכך מפקינן משום דמה איכפת לן ואיך נפסיד ממונא דאינשי, משא"כ לטעם ב' שייך סברת הרשב"ם דמאחר שבא ממון לב"ד אין רשאין להפקירו.

ובזה יש לתלות פלוגתת הרמב"ן עם התוספות לעיל (ל"א ב) אנן אחתינן ליה דאם החזיקו ב"ד בטעות ביד אחד אם מוציאין ונימא כל דאלים גבר, דלטעם הרא"ש בודאי מוציאין דלאו בירור הוא, דגם השני הביא עדים רק הראשון החזיקו ב"ד בטעות, משא"כ לטעם הב', ועיין או"ת (סימן קל"ט ס"ק א'), ודוק.

שו"ת הרא"ש כלל עז סימן א

מורי שארי ה"ר שלמה הלוי. יפה כתבת על הדין שנפסק כל דאלים גבר וגברה יד האחד ותפס שכנגדו יכול להשביעו שבדין תפס. והא דפסקינן כל דאלים גבר לאו דינא הוא דמצי למימר בית דין פסקו לי כל דאלים גבר וגברה ידי וזכיתי מכח בית דין ואין לי לישבע. אלא מחמת שאין ב"ד =בית דין= יכולין לברר של מי הוא ואין שום אחד מהם מוחזק אמרו חז"ל כל דאלים גבר, וסמכו חכמים על זה כי אותו שהממון שלו ישים נפשו בכפו להלחם שלא יגזול אחר ממונו והמשקר לא טרח כולי האי וגם ירא שמא ימצא הלה עדים לאחר זמן שהוא שלו ויצטרך להחזירו. וכיון דלאו דינא הוא מצי אידך למימר אישתבע לי דבדין תפשת. וראיה מפרק חזקת הבתים (לד:) זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי אמר רב נחמן כל דאלים גבר, ומה שנא משני שטרות היוצאות ביום אחד דרב אמר יחלוקו ושמואל אמר שודא דדייני, התם ליכא למיקם עלה דמילתא, פירוש גבי שטרות ליכא למיקם עלה דמילתא דלא כתבינן שעות [אלא בירושלים הילכך בעי למיפסק להו דינא למר: שודא עדיף ולמר: חלוקה עדיף. אבל זה אומר: של אבותי וזה אומר: של אבותי איכא למיקם עלה דמילתא שמא ימצא אחד מהן עדים לאחר זמן וגנאי לבית דין שיפסקו שודא או חלוקה ויצטרכו להחזיר הילכך נסתלקו חכמים מן הדין ואמרו: כל דאלים גבר אולי יתברר הדבר לאחר זמן של מי הוא, וסמכו קצת על הסברא שכתבתי לעיל, הילכך מצי אידך למימר: אישתבע דבדין תפשת. ועוד ראיה מפירוש ר"ח שפי' בפ"ק דב"מ =דבבא מציעא= דהאי דלא אמרינן גבי טלית: כל דאלים גבר כדאמרינן גבי ארבא דשאני טלית דשנים אוחזין וכל דבר שאדם מוחזק בו יש לנו לחשוב כאלו הוא שלו ואין לנו להוציא מידו אלא בראיה ברורה ויש לנו למחות לכל הבא לגזול ממנו מה שהוא מוחזק, כדאמרינן גבי נסכא דר' אבא דחשבינן ליה בגזלן אף על גב דאמר: דידי חטפי. אבל ארבא דמנחתא על ארעא וכן זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי וכו' אין לנו למחות לכל הבא ליקח בחזקה וכיון דחשיב ליה כאלו לקח בחזקה בעי אישתבעי אי טעין אידך: אשתבע לי].

שולחן ערוך חושן משפט סימן קלט סעיף ד

הגה: דבר שהפוסקים חולקים בו, ולא תפס חד מנייהו, אם הוא דבר דשייך בו חלוקה, חולקין. ואם לא שייך ביה חלוקה, כל דאלים גבר (ת"ה סימן שנ"ב) .

ש"ך חושן משפט סימן קלט ס"ק ו

(ו) כל דאלים גבר. עיין בסמ"ע סק"י עד ונסתלק תמיהת הע"ש כו' וסבר כו' שלא כדת השיג על הע"ש דתמיהת הע"ש נכונה וידע מקור תרומת הדשן שהרי כ' שמהגמ' פ' הניזקין אין ראיה ששם לא הי' אפשר בענין אחר שאם יאמרו הב"ד לתופסו בב"ד עד שיתברר הדבר מי יוכל לאסוף המים בחפניו אם יאמרו יהיו מונחים ולא יגעו בהם המים ירוצו וילכו לאבוד או יבאו אחרים ויקחום וא"א לשומרם לכך לא מצאו להם שום תקנה בעולם רק כל דאלים גבר מה שאין שייך לומר כן בשאר עניינים שהפוסקים חולקים בהם יש לתופסו בב"ד והב"ד ימכרוהו ויחלוקו בדמים או בדין גוד (או) איגוד דהא ע"כ לא אמרי' בר"ס זה כל דאלים גבר אלא מטעמא שמי שהוא שלו ימסור נפשו עליו כו' וזה לא שייך אלא בדבר שהתובע בעצמו יודע האמת ואין הב"ד יודעים אבל הכא מה שייך לומר שזה התובע ימסור נפשו יותר מחברו במה ברור הדין יותר לתובע מלדיין או מלחברו דנימא ימסור נפשו כו' כ"כ בע"ש כאן ובס"ס ק"ע ודבריו נכונים מאד ובהכי מתיישב נמי שפי' דברי מהר"ם שבמרדכי פ"ק דב"ב משום דחלוקה לא הי' אפשר התם ואתי נמי שפיר דברי רשב"ם דכ' טעמא דפסקי' כל דאלים גבר גבי ארבא דשמא יבאו עדים ויעידו של מי הוא ונמצא הב"ד שבורים ונסתרים במה שפסקו כבר חלוקה כו' (ומ"ש שם סמ"ע ודברי המרדכי דב"מ ור"פ המוכר את הבית כו' ליתא שם רק במרדכי פ"ק דב"ב וכן הוא בת"ה שם) לכך אין ב"ד נכנסים לדבר ולכך כל דאלים גבר עכ"ל משמע דבספיקא דרבוותא לא שייך האי טעמא ושפיר יש לב"ד לכנוס בדבר ולפסוק דין חלוק' ואפשר דגם הת"ה והר"ב שכתבו ואם לא שייך ביה דין חלוקה ר"ל דלא אפשר למיעבד חלוקה כגון הך דס"ס ק"ע ותשובות מהר"מ שם ולא דקו בלשון ודוק, מיהו כל זה לענין לכתחלה אבל אי תפס חד מנייהו לא מפקינן מיניה דאפילו תפס מרשות חברו לא מפקינן מיניה בפלוגתא דרבוותא ועיין בספרי תקפו כהן הארכתי בדינים אלו:

רבי עקיבא איגר מסכת בבא מציעא דף ב עמוד א

תוד"ה ויחלוקו וכו', עיין בתוספות בכורות (דף יח ע"ב) ד"ה שמניח וכו' שנראה ששקלי וטריא וכמסתפק אם הפשט יחלוקו או כל דאלים גבר ע"ש. נ"ל דאופן זה יהיה תלוי בפלוגתא דהר"ת והריב"א ב"ב (דף ל"ד ע"ב) דדעת הר"ת דלרבנן דר"י לא תלוי כלל ברמאי ואף דליכא רמאי כד"ג, רק באוחזין והחלוקה יכולה להיות אמת, ודעת ריב"א דהיכא דליכא רמאי לא בעי אוחזין ע"ש, וזה תלוי בפלוגתא ג"כ ברועה דמיירי בשמא וליכא רמאי ולא מקרי אוחזין כיון שהפקידו לו שלא מדעתו, ומש"ה לשיטת ר"ת כד"ג, ולריב"א יחלוקו, וע' ברמב"ם (פ"ד מהל' גזילה) שכ' בטענת שמא יחלוקו, ועיין בטור (סי' ש') כתב במנה ומאתים וטענ' שמא יניח, ואמרתי דזה תלוי בב' שיטות הנ"ל והרמב"ם סובר בשיטת הריב"א שזכרנו ובשמא דליכא רמאי יחלוקו, והטור אזיל בשיטת הר"ת דבעי דוקא אוחזין וא"ל דתרווייהו הוא, אבל במנה ג' דידוע לנפקד שהיא של א', וכמ"ש הרא"ש, ולא תלי כלל ברמאי, ובאמת גם הגזילה יניח, ומ"ש הרמב"ם (פ"ט מהל' טוען) או שיהי' א' יושב בצד ערמת חטים וכו' וכתב הטור שם (סי' קל"ט) לפרש דבעי יושבים בצדו דלהוי שניהם מוחזקים, י"ל דסתם תחלה זה אומר כולה שלי ומיירי אף באני ארגתי דאיכא בודאי רמאי בעי אוחזין, כך היה נראה לכאורה, אח"ז ראיתי בש"כ (סי' שס"ה סק"ג) משוה דעת הטור להרמב"ם וכ' דבנידון הטור איכא רמאות, וסיים וע' ברא"ש פ"ק דמציעא ע"ש, ולכאורה הוא תימה כנ"ל.

ונראה דכוונת הש"כ שמ"ש הרא"ש דסברת כד"ג משום דכל א' ימסור נפשו יותר, וממילא משמע בשמא ל"ש זה, וכן דקדק הש"כ (ססי' קל"ט) וא"כ ע"כ דכאן באין אוחזין כד"ג אף דליכא ודאי רמאי וכל א' סובר שהוא הגבי' תחלה, מ"מ מי שמחזיק בלבו שהוא הגביה תחלה ימסור נפשו יותר. ולזה דימה הש"כ ג"כ בשמא ושמא היכא דליכא רמאות כמו גזילה הדין דיחלוקו דבשמא ל"ש כל דאלים גבר, אבל במנה ומאתים היכא דאיכא רמאות שייך כד"ג שהרמאי ירפה ידו ולא יחזיק, ודברי הרמב"ם והטור עולים בקנה א', ובזה מבואר בכוונת הש"כ (ססי' קל"ט) בשמא ל"ש כד"ג, וקשה מדברי תוס' בכורות שכ' לפרש כד"ג אף בשמא, ולפי הנ"ל ניחא דהתם איכא רמאות דמסתמא כל א' מכיר בשלו ושייך אפי' בשמא כד"ג, אולם במה שדעת הש"כ שם באומר א' מכם הפקיד אצלי מנה כיון דאין תובעי' במקצת לא הוי רמאות ויחלוקו, אינו מובן לחלק, גם לא ידעתי מאין יצא חלוק זה, ואימא בכה"ג יניח, ועיין.

שו"ת שבות יעקב חלק ב סימן קסז

שאלה בדין חלוקת המרתף שיש לשני שותפין מרתף ביחד ורצה אחד מהם שיתן לו מרתף חלק שלו סמוך לביתו והשני רוצה להטיל גורל עמו הדין עם מי.

תשובה עיקר דין זה הוא מחלוקת ישנה בין הפוסקים הובא בטור וב"י בח"מ סי' קע"ד אי יטילו גורל או כופין על מדת סדום ויטול חלק המרתף הסמוך לו ופס' המרדכי מה"ט כל דאלם גבר וכן פסק שם בש"ע סי' קע"ד סעיף א' בהג"ה וכתב שם הש"כ בס"ק ב' שבתחלה יפילו גורל ואם לצד חלקו נפל הרי טוב ואם לאו אכתי לא זכה השני בחלק שאצל הצד חבירו דשמא קי"ל כרש"י אלא פסקינן כל דאלם גבר עכ"ל והנה דין זה דאמרינן כל דאלים גבר בפלוגתא דרבוותא יש לו מוצא דין בש"ס פ' הניזקין דף נ"ט אמר רב הונא בר תחליפא השתא דלא אתמר הלכתא לא כמר ולא כמר כל דאלים גבר וכבר תמה על זה בעל תרומת הדשן ועל דברי מור"מ במרדכי פ"ק דב"ב דלפי הטעם שפי' רשב"ם פרק חזקת הבתים אהאי איבא דמשני תלמודא כיון דאיכא למיקם עלה דמילתא לכך פסקינן כל דאלים גבר דשמא יבאו עדים ויעידו של מי הוא ונמצא דברי ב"ד שבורים ונסתרים במה שפוסקו כבר חלוקה או שודא לכך אין ב"ד נכנסין בדבר ולכך כל דאלים גבר עכ"ל משמע אי לאו הני טעמא ע"ש שהאריך ותירץ דהתם מיירו בגוונא דלא שייך חלוקה כלל וכה"ג צריכין אנו לתרץ דמאן דס"ל הטעם דכל אלם גבר דמי שיודע שהאמת אתו ימסר נפשו על שלו וזה הטעם לא שייך בפלוגתא דרבותא וכמו שכתב הע"ש ס"ס קל"ט וע"ש בש"כ שהאריך לקיים דבריו ודלא כסמ"ע ולע"ד נראה דמעיקרא לא קשה קושית התרומת הדשן לפי טעם הרשב"ם דהיכא דאיכא למיק' עלה למילתא /דמילתא/ אמרינן כל דאלים גבר א"כ גם בפלוגתא דרבוותא שייך למימר איכא למיקם עלה דמילתא וכמבואר בח"מ סימן כ"ה סעיף א' דאם יש חכם גדול יכול לחלק על דברי הגאוני' אפילו בראיות מוכרחת ע"כ וכן להכריע בין הפוסקים כדאיתא שם בהג"ה סעיף ב' נמצא זכינו לדין בנידון שלפנינו יטילו גורל ואם יפול הגורל על השני עדיין לא יזכה רק כל דאלים גבר כנ"ל לדינא ועיין בתשובת מ"ב סימן י"א ומ"מ לבי אומר לי דבזמנים הללו שאנחנו בגולה שפלים ונבזים וקונסין מאוד על ההכאה ויש כמה חששות אם יפסוק כל דאלים גבר וגם לפי הטעם דכל מי שהאמת אתו ימסור נפשו על דבר זה ג"כ לא שייך בדורות הללו שרבו המתפרצים והגזלנים והאלמים שמוסרין נפשם ג"כ על ממון שאינם שלהם א"כ היכי דלא שייך לומר חולקין כמו בנדון שלפנינו דבלא"ה צריכן לחלק רק בפלוגתא דרבוותא בחלוקה גופא באיזה אופן יהיה על כן יחלוקו ע"פ הגורל כנ"ל אף ע"פ שהוא דבר חדש שלא נמצא בפוסקים ראשונים או אחרונים לחלק כן מ"מ למען האמת והשלום לפי צורך שעה יש לפסוק כן ובודאי יסכימו על זה חבירי ורבותי לפי דורות הללו כנ"ל הקטן יעקב.