

הרב מיכאל רוזנצווייג – מקורות מקורות בענין יחלוקו וכדא"ג

Page 1 of 4 – YIJE 5773 – Set 4

- 1 תרומת הדשן סימן שלו
- 2 דיני מצרנות וחלוקת בתים וחזקת קרקעות.
- 3 שאלה: ראובן ושמעון שותפין בבית, ותובע ראובן את שמעון לחלוק עמו הבית כי יש בו דין חלוקה באורח/באורך/
4 וברוחב, ושמעון ממאן לחלוק באומרו שיתגרע הבית בחלקו ויפחתו דמיו הרבה כי עתה יש לו קופצים ליקח או
5 לשכור וכשיתחלק לא ימצא בו לשום אחד מן הבתים. וראובן מודה ג"כ בזה אך שאומר שדעתו שלא להקפיד
6 ומחיל מגירעון זה משום דלא ניחא ליה כלל בשותפות, כופין את שמעון לחלוק או לאו?
- 7 תשובה: יראה דדין זה תולה בשיעור הגירעון ופחת הדמים שיהיה לבית לאחר חלוקה מקודם החלוקה, אם יפחתו
8 הדמים הרבה לפי ערך הבית כה"ג אין כופין לחלוק, דאין מפסידין ומקלקלין הפסד הניכר וגדול בשביל החלוקה,
9 ושעור גדול ההפסד אבאר לקמן. וראייה על זה מפ"ק דב"מ/דף ז ע"ב/ דפריך דאלת"ה =דאי לא תימא הכי= שנים
10 אוחזין בטלית כו' ויחלוקו הא אפסדוה בתמיה, אלמא אפי' התם דקמכחשי אהדדי ואיכא למימר או כולו דמר או
11 כולו דמר, ואי לאו דהוּו אוחזין הוּו ב"ד מסלקין מינייהו וכל דאלים גבר, אפ"ה קמתמה תלמודא דתיקנו ב"ד חלוקה
12 דאתא לידי פסידא. כ"ש בנ"ד דע"י טענת אמת הן באין דלא כייפין לחלוק היכא דאתי לידי פסידא....
- 13 רא"ש מסכת בבא בתרא פרק ג סימן כב
- 14 כב זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי אמר רב נחמן כל דאלים גבר. האי כל דאלים גבר דינא הוא דכל מי
15 שגבר ידו בפעם ראשונה הוא שלו עד שיביא חבירו ראייה וכל זמן שלא יביא ראייה אף אם תגבר ידו לא שבקינן ליה
16 לאפוקי מיניה דלא מיסתבר שיתקנו חכמים שיהיו כל ימיהם במריבה ומחלוקת היום יגבר זה ומחר חבירו אלא
17 חכמים פסקו כל דאלים בפעם הזאת גבר וסמכו על זה דכל מי שהדין עמו קרוב להביא ראיות ועוד מי שהדין עמו
18 ימסור נפשו להעמיד שלו בידו ממה שימסור האחר לגזול ועוד יאמר מה בצע שאמסור נפשי והיום או למחר יביא
19 ראייה ויוציאנה מידי:
- 20 רא"ש מסכת בבא מציעא פרק א סימן א
- 21 א [דף ב ע"א] שנים אוחזין בטלית זה אומר אני מצאתיה וזה אומר אני מצאתיה. ובמקום שהיא של מוצאה כגון
22 בעיר שרובה כותים זה אומר כולה שלי וזה אומר כולה שלי. זה ישבע שאין לו בה פחות מחציה וזה ישבע שאין לו
23 בה פחות מחציה ויחלוקו. דכיון דשניהם באים לפנינו מוחזקים בגוף הטלית אנו צריכין לפסוק להו דין חלוקה. דכל
24 דבר שאנו רואין ביד אדם חשבינן ליה שהוא שלו אף על פי שאחר מערער ואומר שלי הוא. כדאמרין גבי נסכא דר'
25 אבא (ב"ב דף לג ב) דחשבינן ליה גזלן אף על גב דאמר דידי חטפי הלכך אי אפשר לפסוק כאן דין כל דאלים גבר
26 כדאמרין פרק חזקת הבתים (דף לד ב) גבי ארבא האי אומר דידי היא והאי אומר דידי וכן זה אומר של אבותי וזה
27 אומר של אבותי. דהתם שאני שאין אחד מהן מוחזק בדבר שמערערין עליו ואין ב"ד מחוייבין למחות למי שבא
28 ליקח דבר שאין אנו יודעין של מי הוא והוא אומר שלו הוא הלכך אין ראוי לפסוק להן דין חלוקה שמא נפסיד לאחד
29 מהן שלא כדיון. ויותר ראוי לומר להם שכל מי שתגבר ידו בכח או בראיות שיזכה וסומכין על זה שמי שהדין עמו
30 קרוב להביא ראיות. ועוד שמי שהדין עמו מוסר נפשו להעמיד את שלו בידו יותר ממה שמוסר האחר נפשו לגזול
31 ועוד יאמר זה מה בצע שאמסור נפשי והיום או למחר יביא ראייה ויוציאנה מידי. אבל הכא דשניהם מוחזקין בגוף
32 הטלית אנו מחוייבין למחות שלא יגזול האחד את חבירו. הלכך אם היינו פוסקים להם כל דאלים גבר אחד מהן היה
33 גזול מה שביד חבירו. הלכך אנו צריכין לפסוק להן דין חלוקה.

34

35

- 1 שו"ת הרא"ש כלל עז סימן א
- 2 מורי שארי, ה"ר שלמה הלוי. יפה כתבת, על הדין שנפסק: כל דאלים גבר, וגברה יד האחד ותפס, שכנגדו יכול
- 3 להשביעו שבדין תפס. והא דפסקינן: כל דאלים גבר, לאו דינא הוא, דמצי למימר: בית דין פסקו לי: כל דאלים גבר,
- 4 וגברה ידי זכותי מכח בית דין, ואין לי לישבע. אלא מחמת שאין ב"ד = בית דין = יכולין לברר של מי הוא, ואין שום
- 5 אחד מהם מוחזק, אמרו חז"ל: כל דאלים גבר; וסמכו חכמים על זה, כי אותו שהממון שלו, ישים נפשו בכפו
- 6 להלחם שלא יגזול אחר ממנו, והמשקר לא טרח כולי האי, וגם ירא שמא ימצא הלה עדים לאחר זמן שהוא שלו,
- 7 ויצטרך להחזירו. וכיון דלאו דינא הוא, מצי אידך למימר: אישתבע לי דבדין תפשת. וראיה מפרק חזקת הבתים
- 8 (לד:): זה אומר: של אבותי, וזה אומר: של אבותי, אמר רב נחמן: כל דאלים גבר; ומה שנא משני שטרות היוצאות
- 9 ביום אחד, דרב אמר: יחלוקו, ושמואל אמר: שודא דדייני? התם ליכא למיקם עלה דמילתא; פירוש: גבי שטרות,
- 10 ליכא למיקם עלה דמילתא, דלא כתבינן שעות [אלא בירושלים, הילכך בעי למיפסק להו דינא, למר: שודא עדיף,
- 11 ולמר: חלוקה עדיף. אבל זה אומר: של אבותי, וזה אומר: של אבותי, איכא למיקם עלה דמילתא, שמא ימצא אחד
- 12 מהן עדים לאחר זמן, וגנאי לבית דין שיפסקו שודא, או חלוקה, ויצטרכו להחזיר, הילכך נסתלקו חכמים מן הדין,
- 13 ואמרו: כל דאלים גבר, אולי יתברר הדבר לאחר זמן של מי הוא; וסמכו קצת על הסברא שכתבתי לעיל; הילכך מצי
- 14 אידך למימר: אישתבע דבדין תפשת. ועוד ראה מפירוש ר"ח, שפי' בפ"ק דב"מ = דבבא מציעא =, דהאי דלא
- 15 אמרינן גבי טלית: כל דאלים גבר, כדאמרינן גבי ארבא, דשאני טלית, דשנים אוחזין, וכל דבר שאדם מוחזק בו יש
- 16 לנו לחשוב כאלו הוא שלו, ואין לנו להוציא מידו אלא בראיה ברורה, ויש לנו למחות לכל הבא לגזול ממנו מה שהוא
- 17 מוחזק; כדאמרינן גבי נסכא דר' אבא, דחשבינן ליה בגזלן, אף על גב דאמר: דידי חטפי. אבל ארבא, דמנחתא על
- 18 ארעא, וכן זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי וכו', אין לנו למחות לכל הבא ליקח בחזקה, וכיון דחשיב ליה
- 19 כאלו לקח בחזקה, בעי אישתבעי, אי טעין אידך: אשתבע לי].
- 20
- 21 שיטה מקובצת מסכת בבא בתרא דף לד עמוד ב
- 22 אמר רב נחמן כל דאלים גבר. על מה שכתב הרא"ש ז"ל בפסקיו כל מי שתגבר ידו בפעם ראשונה כו' כתוב בשיטה
- 23 לא נודעה למי ואלו הדברים אינם ברורים אצלי שהטעם שאמר כל דאלים גבר מפני שאין בית דין זקוקים לזקק
- 24 לדינם כיון דליכא דררא דממונא לתרווייהו וליכא למיקם עלה דמילתא וכיון שכן נוח להניחם לעשות כרצונם ולא
- 25 נעשה אנו דין שיכול לבוא לידי טעות הילכך כל מי שמתגבר ידו בכל פעם הרי היא ברשותו עד שתגבר יד האחד או
- 26 בזרוע או בראיה. עד כאן.
- 27 בבלי בבא קמא קיז ע"א
- 28 ההוא שותא דהוו מנצו עלה בי תרי, האי אמר דידי הוא והאי אמר דידי הוא, אזל חד מנייהו ומסרה לפרהגנא
- 29 דמלכא, אמר אביי: יכול לומר אנא כי מסרי דידי מסרי. א"ל רבא: וכל כמיניה? אלא אמר רבא: משמתין ליה, עד
- 30 דמייתי ליה וקאי בדינא.
- 31 שיטה מקובצת מסכת בבא קמא דף קיז עמוד א
- 32 רבנו יהונתן
- 33 אמר ליה רבא כל כמיניה. דאף על גב דדינא הוא כל דאלים גבר הני מילי להחזיקה לעצמה שאם יביא השני
- 34 שחולק כנגדו עדים דשלו הויא יכול לגבותה ממנו אבל שימסרנה למי שלא יוכל עוד להוציאה מידו כגון זה שמסרם
- 35 לגזבר המלך אסור ולא כל כמיניה ואי עביד מתקרי מסור. אלא אמר רבא משמתין ליה לזה שמסרה למלכות
- 36 שיפדנה בכפלים או בכפלי כפלים מיד גזבר המלך ויבוא שניהם לדון בבית דין ישראל ואותו שיביא עדים דשלו היא

הרב מיכאל רוזנצווייג – מקורות מקורות בענין יחלוקו וכדא"ג

Page 3 of 4 – YIJE 5773 – Set 4

- 1 מוחזקת כל הימים או שקנאה בדמים יתנו לו בית דין ואי ליכא סהדי לא להאי ולא להאי אמרינן כל דאלים גבר ואי
2 אמר חד לבית דין תפסוה עד דמייתינא ראייה דדילי היא לא תפסינן ואי תפסינן ואמר אחר כך אפקוה ויהא כל
3 דאלים גבר לא מפקינן ויהא ביד בית דין עד שיבוא אליהו. ה"ר יהונתן ז"ל.
- 4 רב"ד
- 5 וזה לשון הרב"ד ז"ל: ההוא שותא פירוש מכתשת גדולה מונחת על קרקע דהוה מנצי עלה בי תרי וכו' קם חד
6 מינייהו מסרה לפרהגנא דמלכא. אמר אביי יכול למימר אין מסרי ודידי מסרי פירוש האי שותא כיון דלא תפסי בה
7 דינא כל דאלים גבר כי ההוא ארבא דפרק חזקת הבתים. אמר אביי כיון דדינא דהאי כל דאלים גבר מימר אמר
8 האיך אנא גבר מינך דמשוינא גברא אלמא בחריקאי ואמר ליה רבא כל כמיניה דמשוי גברא תותיה הלכך משמתינן
9 ליה עד דמייתי ליה וקיימי תרווייהו בדינא ודייני או דינא דכל אלים גבר או דינא דפלגי לה בשבועה מכל מקום מקמי
10 דליפסיק לאו דינא הוא דהא אכתי לא גבר. ואני אומר דהאי דינא דכל דאלים גבר לאו דינא חתוכה היא לעולם דאי
11 אלים השתא ושקיל לה השתא ולבתר זימנא אלים אידך ושקיל לה לא מפקינן מיניה משום הכי שפיר דן רבא דליתו
12 לה דלאו כל כמיניה לזבונה ולא לאורתה. ע"כ.
- 13 רשב"א
- 14 והרשב"א ז"ל כתב וז"ל: אין מסרי ודידי מסרי כלומר דכיון דלא ידעינן אי דמר אי דמר כל דאלים גבר. ואמר ליה
15 רבא דלאו כל כמיניה דמוקים גברא תותיה אלא משמתינן ליה עד דמייתי ליה וקאי בדינא ודייני דייני או דינא דאלים
16 או למפלג בשבועה וכל דלא דלא פסיק דינא אינהו לית להו לממסר לגברא אלמא דהא אכתי לא גבר. וכתב
17 הרב"ד ז"ל דהא דכל דאלים גבר לאו דינא חתוכה היא וכו' ע"כ. ודברי תימה הם דאם כן אם היתה פרה אסור
18 לשוחטה ולאכלה שלא תעמוד לפניהם קיימת ואפילו להצניעה במקום שאין יד חברו שולטת בו לא יעמידנה וההיא
19 ארבא דבחזקת הבתים אי אלים חד מינייהו אסור להשכירה אצל אחרים. ודברי הרב צריכין לי תלמוד. ע"כ.
- 20 רמב"ם טוען ונטען יו:
- 21 ה ספינה וכיוצא בה שהיו שנים נחלקין עליה זה אומר כולה שלי וזה אומר כולה שלי ובאו לבית דין ואמר אחד
22 תפסוה עד שאביא עדים אין תופסין אותה, ואם תפסוה בית דין והלך ולא מצא עדים ואמר הניחוה בינינו וכל
23 המתגבר ויטול כשהיה דינה מקדם אין שומעין להן ואין מוציאין אותה בית דין מידן עד שיביאו עדים או עד שידו
24 זה לזה או יחלקו ברצונם ובשבועה כמו שביארנו.
- 25 רמב"ם טוען ונטען טו:ד
- 26 שנים שהיו עוררין על השדה זה אומר שלי וזה אומר שלי ואין לאחד מהן ראייה, או שהביא כל אחד מהם עדים
27 שהיא שלו או של אבותיו או שהביא כל אחד משניהם עדים שאכלה שני חזקה, והשנים שהעידו בהן אלו הן השנים
28 עצמן שהעידו בהן אלו, מניחין אותה בידיהן וכל המתגבר ירד בה ויהיה האחר מוציא מידו ועליו הראייה, ואם בא
29 שלישי ותקף עליהן וירד לתוכה מסלקין ג אותו ממנה.
- 30 בבלי בבא בתרא לה ע"ב
- 31 אמרי נהרדעי: אם בא אחד מן השוק והחזיק בה - אין מוציאין אותה מידו, דתני רבי חייא: גזלן של רבים לאו שמייה
32 גזלן. רב אשי אמר: לעולם שמייה גזלן, ומאי לא שמייה גזלן? שלא ניתן להשבון.
- 33
- 34

- 1 שו"ע חו"מ קלט
- 2 סעיף א
- 3 שנים שחלוקים בדבר, א] ואין שום אחד מהם מוחזק בו, כההיא ארבא דהוו מינצו עליה בי תרי {א} וכל חד אמר:
- 4 (א) דידי היא, ב) {ב} כל דאלים גבר, ואותו שתגבר ידו תחלה, הוא שלו, עד שיביא האחר ראיה. ומיהו <א> שכנגדו
- 5 יכול להשביעו, א ג) {ג} וצריך לישבע שהוא שלו. ב] וכל זמן שלא יביא האחר ראיה, ב ד) {ד} אף אם תגבר ידו, אין
- 6 מניחין ליקח מזה שגברה ידו תחלה
- 7 ש"ך חושן משפט סימן קלט
- 8 (ב) אף אם תגבר ידו אין מניחין - עיין לקמן סי' רמ"ה סי"א ודעת התוס' פ"ק דמציעא דף ו' ע"א ד"ה והא הכא כו'
- 9 ובהגהת מרדכי והגהת אשר"י והאגודה שם בשם ר"י נראה להדיא דאם חזר ותקפה ממנו זוכה ע"ש וכן הוא
- 10 בהגהות מיי"ס פ"י דטוען והובאה בתשוב' מבי"ט ח"א ח"ב/ בשאלות השניות סימן ל"א דף קי"ג ריש ע"ג ולדעתי
- 11 אישתמיט לבי" כל הנך מחברים שהרי לא הביאם בספרו ב"י כלל הלכך נראה לדינא דאם חזר ותקפה אין מוציאין
- 12 מידו כיון דפלוגתא דרבוותא היא וגם רובא נינהו עי' בתשוב' מהרשד"ם סי' שכ"ח:
- 13 ש"ך חושן משפט סימן קלט
- 14 שו"ע חו"מ קלט
- 15 הגה: דבר <ב> שהפוסקים חולקים בו, {ט} ולא תפס חד מנייהו, ו] אם הוא דבר דשייך בו חלוקה, חולקין. ח) [ז
- 16 {י} ואם לא שייך ביה חלוקה, ו כל דאלים גבר (ת"ה סימן שנ"ב).
- 17
- 18 (ו) כל דאלים גבר - עיין בסמ"ע סק"י עד ונסתלק תמיהת הע"ש כו' וסבר כו' שלא כדת השיג על הע"ש דתמיהת
- 19 הע"ש נכונה וידע מקור תרומת הדשן שהרי כ' שמהגמ' פ' הניזקין אין ראיה ששם לא הי' אפשר בענין אחר שאם
- 20 יאמרו הב"ד לתופסו בב"ד עד שיתברר הדבר מי יוכל לאסוף המים בחפניו אם יאמרו יהיו מונחים ולא יגעו בהם
- 21 המים ירוצו וילכו לאבוד או יבאו אחרים ויקחום וא"א לשומרם לכך לא מצאו להם שום תקנה בעולם רק כל דאלים
- 22 גבר מה שאין שייך לומר כן בשאר ענינים שהפוסקים חולקים בהם יש לתופסו בב"ד והב"ד ימכרוהו ויחלוקו
- 23 בדמים או בדין גוד (או) איגוד דהא ע"כ לא אמרי' בר"ס זה כל דאלים גבר אלא מטעמא שמי שהוא שלו ימסור
- 24 נפשו עליו כו' וזה לא שייך אלא בדבר שהתובע בעצמו יודע האמת ואין הב"ד יודעים אבל הכא מה שייך לומר שזה
- 25 התובע ימסור נפשו יותר מחברו במה ברור הדין יותר לתובע מלדיין או מלחברו דנימא ימסור נפשו כו' כ"כ בע"ש
- 26 כאן ובס"ס ק"ע ודבריו נכונים מאד ובהכי מתיישב נמי שפי' דברי מהר"ם שבמרדכי פ"ק דב"ב משום דחלוקה לא
- 27 הי' אפשר התם ואתי נמי שפיר דברי רשב"ם דכ' טעמא דפסקי' כל דאלים גבר גבי ארבא דשמא יבאו עדים ויעידו
- 28 של מי הוא ונמצא הב"ד שבורים ונסתרים במה שפסקו כבר חלוקה כו' (ומ"ש שם סמ"ע ודברי המרדכי דב"מ ור"פ
- 29 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
- 30 גבר עכ"ל משמע דבספיקא דרבוותא לא שייך האי טעמא ושפיר יש לב"ד לכונו בדבר ולפסוק דין חלוק' ואפשר
- 31 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
- 32 מהר"ם שם ולא דקו בלשון ודוק, מיהו כל זה לענין לכתחלה אבל אי תפס חד מנייהו לא מפקינן מיניה דאפילו תפס
- 33 מרשות חברו לא מפקינן מיניה בפלוגתא דרבוותא ועיין בספרי תקפו כהן הארכתי בדינים אלו: