



חבורת ש"ס ללימוד הש"ס בעיון

קונטרס
מראי מקומות

כט

בבא בתרא
לז ע"א - מז ע"ב
שבט תשפ"ה

©

כל הזכויות שמורות



המקומות המצוינים בכוכבית*, הם חומרים
שעליהם יש לחזור בשביל המבחן

לז, א

גמ': והוא דבאזי באזוזי

שני פירושים ב'באזי באזוזי' ובביאור דין הגמ' לפי זה



בפירוש 'באזי באזוזי' ובביאור דין הגמ', כתבו הרשב"ם והתוס' ועוד ראשונים, שבאזי באזוזי פירושו אכילה במפוזר, כלומר, שדינו של אביי שיש חזקה לכל השדה באכילת עשרה אילנות, אין זה אלא כשיצאו פירות מהאילנות במפוזר בכל השדה, אבל אם יצאו הפירות רק במקום אחד מסוים, אין האכילה מועילה לחזקה לשאר השדה.

אמנם הרמב"ם (הל' טוען ונטען פי"ב ה"כ) מפרש, שבאזי באזוזי פירושו מלשון ביזה, ודין הגמ' הוא ביחס למה שנאמר לפני כן שאם כל האילנות הוציאו פירות והוא לא אכל אלא מקצת - אין זו חזקה, וכלפי זה אמרו, שכל זה דווקא באופן שאת הפירות שיצאו משאר האילנות בזו בני אדם אחרים, אבל אם שאר הפירות לא נלקטו כלל, באופן זה מועילה אכילת פירות מקצת האילנות בכל שנה אף אם כל האילנות הוציאו פירותיהן מדי שנה בשנה. והראב"ד שם השיג על דבריו, וכתב לפרש כדברי הרשב"ם ושאר הראשונים.

תוס' ד"ה זה החזיק

נידון הגמ' - לענין חזקת ג' שנים או לענין קנין חזקה



בביאור נידון הגמ' כשאחד החזיק באילנות והשני בקרקע, כמה קנה כל אחד מהם, נחלקו הרשב"ם והתוס'. לדעת הרשב"ם, הנידון הוא לענין זכיה על ידי קנין חזקה ואין זה נוגע לענין חזקת שלש שנים. ועל פירושו הקשו התוס', שלדבריו מדוע הובא דין זה כאן בענייני חזקת שלש שנים ולא להלן בסוגיות העוסקות בדיני קנין חזקה. ועוד הקשו, שלדבריו מדוע נקטה הגמ' קנין

חזקה בדווקא, הרי הנידון קיים גם בשאר דרכי הקנין ולא דווקא בקנין חזקה.

ומשום כך פירושו התוס', שהנידון כאן הוא לענין חזקת שלש שנים כמה כל אחד מהם מחזיק מכח חזקתו - זה באילנות וזה בקרקע. אמנם כתבו התוס', שאף לענין קנין חזקה יש נפקא מינה במחלוקת זו, שכשם שלענין חזקת שלש שנים דנו בגמ' כמה החזיק כל אחד, כמו כן לענין הקנין הדבר תלוי באותו נידון כמה נחשב שהחזיק כל אחד.

ובישוב קושית התוס' הראשונה כתב הריטב"א, שדין זה הובא כאן אף שהוא לענין קנין, משום שיש ללמוד מזה גם לענין חזקת שלש שנים, שאם אחד החזיק שלש שנים באילנות ואחד בקרקע תועיל חזקתו כפי הדין לגבי קנין, ועל אותה דרך שכתבו התוס' רק להיפך. ולפי זה, אין נפקא מינה בין פירוש הרשב"ם לפירושו של התוס' לענין הלכה אלא רק לענין פירוש דברי הגמ'.

ובישוב קושיתם השניה מדוע נקטו בדווקא קנין חזקה, כתב הריטב"א, שמדובר כאן גם בשדה הפקר, ובשדה הפקר לא שייך קנין אחר מלבד חזקה, ומשום כך נקטה הגמ' את אופן הקנין המועיל בכל השדות הן בקניה והן בהפקר.

גמ': אלא אמר רב פפא זה קנה אילנות וחצי קרקע

וזה קנה חצי קרקע

שיטות הראשונים בשיעור קנינו של בעל האילנות בקרקע



בביאור דינו של רב פפא כתב הרשב"ם שני פירושים. האחד, שאין כוונתו שקונה בעל האילנות חצי קרקע בדווקא, אלא בעל האילנות קונה כפי השיעור הצריך לאילנות דהיינו תחתיהן וביניהן וחוצה להם כמלא אורה וסלו. והשני, שכוונתו שקונה בדווקא חצי קרקע וכגון שכל הקרקע נצרכת לאילנות, אלא שכיון שמכר גם לשני הרי בהכרח שנתן אף לו את הקרקע, ומשום כך חולקים ביניהם את הקרקע.

כוונתו שכל אחד יזכה בחצי, שכיון שבעל האילנות ראוי לזכות בכל השיעור הנצרך לאילנות מחד, ומאידיך בעל הקרקע ראוי גם הוא לזכות בכל הקרקע, אנו דנים שהמוכר נתן את הקרקע הזו לשניהם ומשום כך חולקים בה.

גמ' שם

שיטת הראב"ד בסוגייתנו וביאור מחלוקת רב זביד ורב פפא לפי זה



אופן נוסף בביאור המקרה של 'זה החזיק באילנות וזה החזיק בקרקע', כתב הראב"ד (הל' מכירה פכ"ד ה"ח), שמדובר שמכר אדם לשנים את הקרקע והאילנות יחד, ואמר להם שכל אחד במה שיחזיק יזכה לעצמו, ואחד החזיק בקרקע ואחד באילנות. ונחלקו רב זביד ורב פפא, שלדעת רב זביד כל אחד זכה רק במה שהחזיק, ומשום כך לא זכה בעל האילנות בקרקע כלום. מאידך רב פפא סובר, שהחזקה באילנות נחשבת כחזקה אף בקרקע היות והאילנות צריכים את הקרקע, לעומת זאת החזקה בקרקע אינה נחשבת כחזקה באילנות כלל, שהרי אין הקרקע צריכה לאילנות, ומשום כך בקרקע שהחזיקו בה שניהם - חולקין, ואילו באילנות שהחזיק רק אחד - הכל של המחזיק.

לז, ב

גמ': מכר אילנות ושייר קרקע לפניו וכו'

האם מדובר במכר שני אילנות או שלשה, ושיעור הקרקע שקונה לפי ר"ע



בביאור המקרה במכר אילנות ושייר קרקע, שתלתה הגמ' את דינו במחלוקתם של רבי עקיבא ורבנן, כתב הרשב"ם שכאן מדובר במכר שני אילנות ובזה נחלקו האם קנה קרקע או לא, אבל בשלושה אילנות ודאי קנה קרקע כמבואר במשנה להלן (פא, א). ומה שמבואר שם

ועל שני פירושי נחלקו התוס', וכתבו שבעל האילנות קונה רק את מקום האילן, וקניינו מועיל לו לענין שזכותו לחזור ולטעת שם אילנות לאחר שייתבשו האילנות הקיימים. וביאור לשון 'חצי קרקע' לפי זה כתב הרשב"א, שהכוונה שקונה רק חצי מזכות הקרקע שראוי לקנות, שבכל קונה שלשה אילנות יש לו גם את מקום האילנות לטעת תחתיהן, ובנוסף גם את הקרקע תחתיהן וביניהן וחוצה להם, וכאן לעומת זאת יש לו רק חצי מהזכות הרגילה, כלומר רק את מקום האילנות ותו לא, ובעליות דרבינו יונה בסוף הסוגיה מבאר כשיטת הרשב"ם.

ולענין פירושו השני של הרשב"ם שקונה חצי הקרקע בדווקא, ומדובר באופן שאין קרקע יותר ממה שצריך לאילנות, בעליות דרבינו יונה נחלק על דבריו, וכתב שבאופן זה מכיון שהמוכר מפרש להדיא שהוא משייר בקרקע שהיתה ראויה להיות של בעל האילנות, בוודאי מסתבר לומר ששייר לגמרי ולא נתן לו כלום ואין לבעל האילנות כלל בקרקע, וכתב שבאופן זה אכן אין לבעל האילנות אלא את מקום האילנות עצמם לטעת אחרים במקומם ותו לא וכפי שמפרשים התוס'.

וכתב רבינו יונה שיש לפרש שהכוונה שקונה חצי הקרקע ממש, אבל לא באופן שהעמיד הרשב"ם, אלא באופן שיש בקרקע יותר מהשיעור הנצרך לאילנות, שבאופן זה יש לדון, האם כוונתו היתה שכל הקרקע תהיה שייכת לזה שמכר לו את הקרקע, שלא חילק בקרקע שמכר לו והקנה לו את כל הקרקע [מלבד מקום האילנות עצמם], או שכונתו היתה לתת לבעל האילנות את כל הקרקע הצריכה לאילנות כמו בכל מוכר אילנות, ועל כן אמר רב פפא שכל אחד מהם זוכה בחצי הקרקע מתוך השיעור הנצרך לאילנות.

ובריטב"א מבואר שיש לפרש דין זה בשתי דרכים, האחת, שהוא מדין ממון המוטל בספק חולקין, שיש כאן ספק למי התכוון המוכר לתת את הקרקע הנצרכת לאילנות ומשום כך חולקין. הדרך השנייה, שאין זה מדין ספק, אלא אנו אומדים את דעתו בבירור שכך היתה

האילנות עצמם, ודינו כקונה שני אילנות שאין לו אף את מקום האילנות עצמם.

אמנם כתבו התוס', שכאשר משייר לעצמו את הקרקע באופן שיש שם קרקע יותר מהשיעור הנצרך לאילנות, צריך להעמיד דוקא באופן שהמוכר מפרש שהוא משייר את כל הקרקע לעצמו, שאם לא כן אין הוכחה שבא לשייר לעצמו את כל הקרקע, שיתכן ששייר רק את הקרקע שאינה נצרכת לאילנות, ובאופן זה לכל הדעות יקנה הלוקח את כל הקרקע הנצרכת לאילנות.

אולם בעליות דרבינו יונה כתב שלא כדבריהם, אלא שאף במקום שיש קרקע יותר מצורך האילנות, מכל מקום כל ששייר בסתם את הקרקע אין הלוקח קונה מן הקרקע כלל, שכיון שאת החלק שאינו צורך האילנות אינו צריך לפרש שהרי ודאי אינו כלול במכירה, נמצא שפירושו בהכרח בא לשייר את הקרקע הנצרכת לאילנות, ועל כן אינו קונה בקרקע כלל.

[ולפי זה כתב בפירוש אחד, שדין הגמ' שלרבי עקיבא יש לו קרקע, הכונה שיש לו את כל הקרקע הנצרכת לאילנות ולא רק את מקום האילנות, שכיון שמוכר בעין יפה מוכר, כל זמן שלא פירש להדיא שמשיר גם את הקרקע הצריכה לאילנות, ודאי כוונתו רק לגבי הקרקע שאינה נצרכת לאילנות, ושאלה זו גופא האם משום שלא היה צריך לפרש את השיור, נתלה שכוונתו לשייר אף את הקרקע הנצרכת לאילנות, תלויה בנידון האם מוכר בעין יפה הוא מוכר כרבי עקיבא או בעין רעה הוא מוכר וכרבנן].

גמ': א"ר זירא כתנאי וכו'

שתי גירסאות בגמ' והנפק"מ ביניהן להלכה



הגירסא לפנינו היא שלרבי שמעון אין זה כרם ולחכמים נחשב כרם. וכתב היד רמה שלפי זה נמצא שאין הלכה כרבא, שהרי רבא הולך בשיטת רבי שמעון לגבי כלאים, וכיון ששם הלכה ככחכמים, כמו כן לגבי מכר ההלכה תהיה שמכרם רצופים יש לו קרקע.

שבמכר שני אילנות לא מכר את הקרקע, אין זה אלא לשיטת רבנן שמוכר בעין רעה הוא מוכר, אבל לרבי עקיבא שבעין יפה מוכר הדין שאף בשני אילנות מכר את קרקע הצריכה לאילנות.

ולפי זה מבאר הרשב"ם, שכאן המחלוקת היא רק לענין הקרקע של מקום האילנות ותו לא, מכיון שכאן מדובר שבשעת המכר פירש להדיא שהוא משייר את הקרקע לעצמו, ועל כן בוודאי שלא מכר את הקרקע בשיעור הנצרך לאילנות, אלא שעם זאת סובר רבי עקיבא שמכר לכל הפחות את מקום האילן עצמו לענין שיוכל לטעת אחרים תחתיהם, ואילו רבנן סוברים שלא מכר את קרקע כלל, ואם ימותו לא יטע אחרים במקומם, וככל מוכר שני אילנות שלא קנה קרקע כלל ואף לא את מקומם.

[והרשב"א מביא בשם הראב"ד לחלק בין המשנה להלן לסוגייתנו. שלהלן מדובר שיש אילנות אחרים בשדה שלא מכרם ללוקח, ועל כן כאשר מוכר רק אילן אחד או שנים לא קנה את הקרקע אף לשיטת רבי עקיבא, שאף המוכר צריך את הקרקע לאילנותיו, לעומת זאת כאן מדובר שלא נשתיירו למוכר אילנות אלא רק קרקע, ועל כן לרבי עקיבא באופן זה קונה קרקע גם אם מכר רק שני אילנות. והרשב"א הקשה על כך, שהרי הקרקע שתחת האילנות שמכר אינה נצרכת לאילנות ששייר לעצמו, ומדוע אם כן אינו קונה את הקרקע].

מאידך התוס' ועוד ראשונים נחלקו על הרשב"ם, וכתבו שאדרבה, בשני אילנות ודאי לא קנה קרקע לכל הדעות והמשנה להלן היא בדעת כולם, וכאן מדובר דוקא במכר לו שלשה אילנות אלא ששייר בפירוש את הקרקע לעצמו, ומשום כך בודאי שלא מכר את הקרקע שתחת האילנות וביניהן וחוצה להן, אלא שלגבי מקום האילנות עצמם סובר רבי עקיבא שהואיל ובעין יפה הוא מוכר אנו אומדים שאת מקום האילנות לא שייר לעצמו, והלוקח יכול לטעת אחרים תחתיהם כשיבשו, ואילו לרבנן שבעין רעה הוא מוכר, אנו אומרים שכיון ששייר את הקרקע לעצמו, כלול בשיור זה גם מקום

תוס' שם

הטעם שחזקה נשמעת יותר מאשר המחאה



בחילוק בין מחאה לחזקה לשיטתם, כתבו התוס' לבאר, שחזקה נשמעת יותר משום שהבעלים חוקר האם מישהו מחזיק בנכסיו, לעומת המחזיק שאינו טורח לחקור האם הבעלים מוחה בו. אמנם ביד רמה ובנמוקי יוסף להלן (מב, א) מבואר, שאף המחזיק דרכו לברר האם הבעלים מוחה בו, ובתומים (סי' קמד ס"ק ב) כתב שהם חולקים על שיטת התוס' כאן.

אמנם בעליות דרבינו יונה מבואר, שמלבד החילוק שלגבי חזקה הבעלים חוקר האם יש מישהו המחזיק בנכסיו, יש חילוק בין מחאה לחזקה מצד עצמם שאין דרך המחאה להתפרסם כמו החזקה.

ובטעם הדבר מבואר בשיטה מקובצת בשם תוס' הרא"ש, שחזקה היא דבר המתמיה אנשים שאדם מחזיק בקרקעו של אחר ומכח זה מתפרסם הדבר יותר. ובתוס' רי"ד כתב לחלק, שהחזקה היא בכל שעה ועוד שהיא בפרהסיא בפני הכל, לעומת זאת מחאה אינה אלא בפעם אחת ורק בפני שנים או שלשה.

רשב"ם ד"ה ומ"ש

ישוב קושית הרשב"ם על פירושו השני



בביאור קושית הגמ' מדוע נקט התנא בדוקא יהודה וגליל, כתב הרשב"ם בפירוש ראשון, שהקושיה היא שלא היה צריך התנא לנקוט יהודה וגליל בדוקא, אלא לומר שכל שיש חירום בין מדינות אין זו חזקה. ובפירוש שני כתב, שהקושיה היא שאם מדובר בשעת חירום, מדוע נקט יהודה וגליל, הרי אף בתוך ארץ יהודה עצמה אין חזקה אם יש שעת חירום בין העיירות. וכפירוש זה פירש גם רש"י בכתובות (יז, ב).

ובישוב קושית הרשב"ם על פירוש זה, שהיתה הגמ' צריכה להקשות כלשון הקושיה לעיל שאפילו יהודה ויהודה לא תהיה חזקה, כתב על זה בשיטה מקובצת

אולם הרא"ש כתב, שרובא נחלק על רבי זירא שתלה את הדבר במחלקותם של חכמים ורבי שמעון, וסובר רבא שאף לשיטת חכמים שהוא כרם אין זה אלא לגבי כלאים, מכיון שישנם אנשים הנוטעים בצורה זו, מתוך כוונה שהעצים שיהיו טובים - ישארו, והעצים שלא יצליחו - יהיו לזמורות, אבל לגבי מכר מכיון שיש כאן אילנות העומדים ליעקר - אין לו סיבה לקנות קרקע.

ובר"י מיגאש גרס בגמ' להיפך, שלפי חכמים אינו כרם ולרבי שמעון נחשב כרם. ולפי זה רבא סובר כחכמים, ולהלכה אף לגבי כלאים אין זה כרם וכשיטת חכמים, וכדבריו מבואר ברמב"ם (הל' כלאים פ"ז ה"ב).

לח, א

*תוס' ד"ה מחאה

האם מחאה וחזקה נשמעות באותה מידה או לא



מדברי התוס' מבואר שבעוד שמחאה אינה נשמעת לפעמים וכגון במקום חירום, החזקה לעולם נשמעת, שהבעלים חוקר ושואל על קרקעותיו האם מישהו מחזיק בהן.

מאידך ברשב"ם לעיל (ל, א) נראה, שהחזקה והמחאה נשמעות באותה מידה, שכתב שם שהבעלים טוען שלא שמע את החזקה, ועל זה הביא דין משנתנו כאן שאם היה ביהודה והחזיק בגליל אין זו חזקה, וסיים שם, שכאשר השיירות מצויות אינו יכול לטעון שלא שמע שפלוני מחזיק בנכסיו, שכשם שמחאה שלא בפניו נשמעת משום ש'חברך חברא אית ליה', כמו כן החזקה נשמעת מאותה סיבה. מבואר מדבריו, שהחזקה לא עדיפה ממחאה, וכבר התבארו הדברים לעיל (שם).

ולגבי קושית התוס' שאם כדברי הרשב"ם מדוע נקטו כאן מחאה ולא חזקה, כתב הריטב"א כאן לישב, שבאמת היה אפשר לנקוט שחזקה שלא בפניו אינה חזקה, אלא שנקטו מחאה משום שעיקר החזקה תלויה במחאה.

בשם תוס' הרא"ש לישב, שסמכה הגמ' על מה שהתפרש לעיל שהקושיה שאפילו יהודה ויהודה עצמם לא תהיה חזקה.

לח, ב

רשב"ם ד"ה דסתם

בשעת שלום, האם ניתן להחזיק מיהודה לגליל



בביאור תירוץ הגמ' שסתם יהודה וגליל נידונים כשעת חירום, כתב הרשב"ם שהכוונה היא שאף בשעת שלום אין ביניהן חזקה היות והשיירות אינן מצויות בין יהודה לגליל, ובשונה משאר מלכויות שבשעת שלום השיירות מצויות ביניהן.

אמנם ביד רמה כתב, שאין זו כוונת הגמ', אלא אף בגליל ויהודה שלא בשעת חירום מחזיקים מזו לזו, ונראה שמבאר את דברי הגמ' שבסתם יהודה וגליל הם כשעת חירום, שהכוונה היא שבדרך כלל יש שעת חירום בין גליל ליהודה, אבל באופן שלא תהיה שעת חירום ביניהן, אף ביהודה וגליל תהיה חזקה.

ולפי המבואר ברשב"ם עולה, שלהלכה כל שאין שיירות מצויות אין לו חזקה אף אם אין שעת חירום בין המקומות, וכן מבואר בב"ח (סי' קמג).

תוס' ד"ה אין מחזיקין

מנין הוכיח רב לעיל שלפי ת"ק מחאה שלא בפניו מועילה



לעיל בע"א הובאה שיטת הרשב"ם שהמחאה איננה נשמעת יותר מאשר החזקה. ולפי זה קשה קושית התוס' כאן כיצד הוכיח רב שרבנן סוברים שמחאה שלא בפניו מועילה, הרי יתכן שכל הטעם שאם הבעלים ביהודה והחזיק בגליל אינה חזקה, הוא משום שהחזקה אינה נשמעת, אבל אם החזקה נשמעת לעולם יתכן שהבעלים צריך לבא ולמחות בפניו וכמו שסובר רבי יהודה

ובפני שלמה כתב לישב, שלפי מה שיובא להלן [בקטע הבא] בשם הרשב"א, שכתב שבהכרח תנא קמא סובר שאין צריך למחות בפניו, שאילולי כן היה לו לחדש את דינו באופן אחר ולומר שאין מחזיקים בנכסי בורח, ממילא מיושבת קושית התוס', שמכח הוכחה זו שלא חידש תנא קמא את דינו בבורח הוכיח רב שרבנן סוברים שמחאה שלא בפניו מועילה.

ובחידושי רבי מאיר שמחה תירץ, שהוכחת רב היא מכך שבמשנתנו משמע שלעולם אין זו חזקה ואפילו אם יודע הבעלים שיש מי שמחזיק בנכסיו, וכמו מה שהביא הרשב"ם לעיל בשם הירושלמי, שאפילו שני ישובים סמוכים והירדן מפסיק ביניהם והבעלים רואה אותם מחזיק - אין זו חזקה, ובהכרח משום שהמחאה לא תהיה נשמעת ומוכח שלפי תנא קמא אינו צריך לבא ולמחות אלא יכול למחות שלא בפניו.

גמ': רב טעמא דתנא דידן קמפרש וכו'

שיטת הרשב"א בביאור הוכחתו של רב



על דברי הגמ' שרב מפרש את טעמו של תנא קמא שהוא סובר שמחאה שלא בפניו מועילה, הקשה הרשב"א מדוע הוכרח רב לפרש כן, הרי ניתן לומר שאף תנא קמא סובר שמחאה שלא בפניו אינה מחאה, ולעולם צריך לבוא ולמחות בפניו, והטעם שאם היה ביהודה והחזיק בגליל אין זו חזקה, הוא משום שכיון שהוא כשעת חירום אין מטריחים אותו לבא ולמחות, אבל כששיירות מצויות מודה תנא קמא לרבי יהודה שמוטל עליו לבא ולמחות.

ותירץ הרשב"א, שאילו נאמר כן לא היה התנא צריך לנקוט את דינו שאין חזקה באופן שהיה ביהודה והחזיק בגליל, ומשמע שביהודה ויהודה לעולם מועילה חזקה, אלא היה לו לנקוט שבכל בורח אין זו חזקה מאחר ואינו יכול לבא ולמחות.

ובפני שלמה הקשה על דבריו, שיתכן לומר שתנא קמא נקט יהודה וגליל בכדי לחדש לנו שסתם יהודה וגליל

שמועילה מחאה בפני שנים שאינם יכולים לומר ממה שאמר רב שמחזיקים בנכסי בורח.

פירוש נוסף כתב הר"י מיגאש, שלעולם רק עדים הנמצאים במדינה שמחזיק בה המחזיק נחשבים כעדים שיכולים לומר למחזיק, אבל אם הינם במדינה אחרת אינם בגדר יכולים לומר, שהרי אינם עומדים ללכת למדינה שהמחזיק בה מחזיק, ומשום כך ניתן להוכיח מדינו של רב שמחזיקים בנכסי בורח, שהרי הדרך היא שאדם בורח גם למדינה אחרת, ובהכרח שמועילה מחאה אף בפני שנים במדינה אחרת למרות שאינם יכולים לומר למחזיק. ובדומה לזה מבואר גם בעליות דרבינו יונה, שכתב שרב בא לחדש שמחזיקים בנכסי בורח בכל ענין, ואף אם ברח למקום שאין שם בני אדם הרגילים לבא למקום שהמחזיק שם, וממילא נידון כמו שאין שם בני אדם שיכולים לומר לו.

והרמב"ן כתב לפרש, שישנם בורחים שיש עליהם אימה במקום אליו ברחו, ובאופן כזה אינם מוחים אלא בפני בני אדם שאינם יכולים לומר לו, שיראים למחות בפני שנים שיכולים לומר היכן הוא נמצא, ורב שאמר שמחזיקים בנכסי בורח כונתו שאפילו בורח באופן זה מחזיקים בנכסיו, ושפיר מוכח שמועילה מחאה בפני שנים שאינם יכולים לומר לו. ומה שאמר שמואל שדין זה הוא פשיטא, הוא משום שסובר שבאמת כאשר יש אימה עליו אין מחזיקים בנכסי הבורח, והבין שוודאי רב מדבר רק באופן שאין אימה, ואם כן פשיטא שהחזקה מועילה.

והריטב"א כתב שדרך הבורח למחות בפני שנים שאינם יכולים לומר, שאינו רוצה שיתפרסם דבר בריחתו מיד. [ונראה לפי דבריו שהבורח מוחה עוד במקומו ולאחר מכן בורח, והעמיד הריטב"א שמדובר שהלה בורח למקום ממנו המחאה אינה נשמעת, ועל כן רק המחאה שמוחה לפני שהוא בורח מועילה, ומחאה זו דרכו למחות בפני שנים שאינם יכולים לומר לו בכדי שלא תשמע מחאתו מיד].

נידונים כשעת חירום. [ועוד יש להקשות, שהרי בבורח אף רבי יהודה מודה שאין זו חזקה, ומכל מקום חולק על תנא קמא בדין היה ביהודה והחזיק בגליל, ואם כן משום כך נקט התנא יהודה וגליל, לחדש לנו שאף באופן זה אין כאן חזקה, ובא לחלוק על רבי יהודה הסובר שיש כאן חזקה].

אמנם בעליות דרבינו יונה כתב, שאין לומר כסברת הרשב"א שאינו צריך לבוא ולמחות מיהודה לגליל, אלא לעולם אם צריך לבא למחות מיהודה ליהודה, כמו כן חובה עליו לבוא ולמחות מיהודה לגליל, ועל כן בהכרח שתנא קמא סובר שמחאה שלא בפניו מועילה ולעולם אינו צריך לבוא ולמחות, ומשום כך מגליל ליהודה אין זו חזקה מחמת ששם אין המחאה נשמעת.

גמ': הא קמ"ל דאפילו מיחה בפני ב' שאין יכולין

לומר לו היא מחאה

כיצד ניתן ללמוד מדינו של רב שמחאה בפני שנים שאינם יכולים לומר לו מועילה



על תירוץ הגמ', שבמה שאמר שמחזיקים בנכסי בורח בא רב לחדש שאף מחאה בפני שנים שאינם יכולים לומר לו מועילה מחאתו, הקשו הראשונים כיצד ניתן ללמוד זאת מדברי רב, הרי יתכן שכל מה שמועילה מחאה בבורח, הוא רק באופן שמוחה בפני שנים שיכולים לומר למחזיק.

והר"י מיגאש כתב בפירוש אחד, שבאמת מעצם דברי רב אין להוכיח זאת, אלא כל ההוכחה היא מעצם מה שרב אמר זאת ללא צורך, שבהכרח בא לחדש שאף אם מוחה בפני שנים שאינם יכולים לומר - מועילה מחאתו, וכדרך הגמ' לדייק ממשנה יתירא יש שבאו ללמדנו דין נוסף. ועל פירוש הקשה הרמב"ן שאין זה דרך אמוראים ללמדנו דין באופן כזה ולא לפרש את הדין שבאים לחדש. ועוד הקשה, שכיון שבורח יכול למחות בפני שנים שיכולים לומר, כיצד ניתן כלל ללמוד את הדין

גמ': לדידי מפרשא לי מיניה דמר שמואל וכו'

שיטות הראשונים בטעמו של שמואל שאין המחאה מועילה



את דינו של שמואל, שמחאה בפני שנים שאינם יכולים לומר לו אינה מחאה, מבארים התוס' להלן (לט, א ד"ה רב פפא), וכן בעוד ראשונים שטעמו הוא משום ששמואל אינו סובר את סברת רב של 'חברך חבא אית ליה'.

אולם הריטב"א כתב, שוודאי אף שמואל מודה לסברא זו של 'חברך חבא אית ליה', וטעמו שאין זו מחאה הוא משום שיש ריעותא בכך שהלך למחות דוקא בפני שנים שאינם יכולים לומר, שהם סבורים שאינו רוצה שתיוודע מחאתו למחזיק, וממילא לא יספרו את דבר המחאה לאחרים ולא יתפרסם הדבר ונמצא שלא ידע המחזיק ממחאתו.

ומדברי הרמב"ן להלן (מב, א) משמע שביאר את טעמו של שמואל באופן אחר. שלאחר שכתב שם הרמב"ן שהטעם שחזקת שלש שנים מועילה, אין זה רק משום שהמחזיק אינו נזהר בשמירת השטר יותר משלש שנים, אלא עיקר הטעם שהחזקה מועילה הוא מכח שתיקת המערער, שהיה עליו למחות מיד, אלא שכנגד זה יש ריעותא שאין לו שטר בידו, ולכן לאחר שלש שנים שכבר אין ריעותא ממה שאין לו שטר - מועילה חזקתו, [וכמו שהובא לעיל (כט, א) בהרחבה], כתב הרמב"ן, שדינו של שמואל שמחאה בפני שנים שאינם יכולים לומר אינה מועילה, הוא משום שיש רגלים לדבר שבאמת מכר את הקרקע והוא בוש ממנו, ומשום כך מחה דווקא בפני שנים שאינם יכולים לומר לו.

כלומר, שלפי הרמב"ן לא ניתן לפרש שטעמו של שמואל הוא רק משום שהמחאה לא תיוודע למחזיק, שהרי אף אם לא תיוודע למחזיק מכל מקום אין כאן סיבה לחזקה, הואיל והמערער מחה מיד וממילא אין יותר ראייה משתיקתו, ועל כן הוכרח הרמב"ן לפרש, שמלבד זאת שהמחאה אינה נשמעת לאזני המחזיק, יש

כאן חסרון נוסף, שכיון שמחה דווקא בפני שנים שאינם יכולים לומר לו, הדבר מוכיח שבאמת מכר לו ואין זו מחאה ראויה.

גמ': היכי דמי מחאה וכו' פלניא גזלנא הוא

דקאכיל לה לארעאי בגזלנותא

האם צריך להזכיר במחאתו שפלוגי גזלן הוא



בדברי רב זביד בצורת המחאה המועילה מבואר, שכל שאומר רק שפלוגי גזלן הוא אין זו מחאה המועילה, אלא צריך לומר 'פלניא גזלנא הוא דקאכיל לה לארעאי בגזלנותא ולמחר תבענא ליה בדינא'. וכתב בעליות דרבינו יונה, שאף אם יאמר שפלוגי אוכל את קרקעו בגזילה ולא יזכיר שפלוגי גזלן, אף זו מחאה מועילה, ומה שהזכיר רב זביד שאומר שפלוגי גזלן הוא, אין זה אלא אגב דינו הראשון שאם אמר שפלוגי גזלן בלבד אין זו מחאה מועילה.

ובנמוקי יוסף הביא את דברי רבינו יונה, והוסיף לבאר שהטעם שהזכירה הגמ' שאומר שפלוגי גזלן, הוא בכדי ללמדנו שאף אם יאמר 'פלניא גזלנא הוא ולמחר תבענא ליה בדינא' לא תועיל מחאתו, אלא צריך שיזכיר במחאתו דווקא שאוכל את קרקעו בגזילה.

אולם הריטב"א כתב, שאם אינו מזכיר במחאתו שפלוגי גזלן הוא אין מחאתו מועילה, מאחר שיש לפרש את כוונת דבריו שהוא אוכל את הקרקע בגזילה לא משום שלא קנאה אלא רק משום שלא שילם לו את דמיה, אבל עיקר החזקתו בקרקע איננה בגזילה, ורק כאשר מוסיף במחאתו שפלוגי גזלן הוא, באופן זה אנו אומרים שהואיל וכפל לשון גזילה, ודאי כוונתו שעיקר הקרקע נמצאת אצלו בגזילה.

לט, א

גמ': ולמחר תבענא ליה בדינא

האם חייב להזכיר במחאתו שבדעתו לתובעו
לדין למחר



בדברי הגמ' מוזכר בלשון המחאה שאומר שיתבענו לדין למחר. ועל כך כתב הרשב"ם בשם הר"י בר יקר שאין לשון זו נצרכת למחאה, אלא אף ללא שיאמר שיתבענו למחר המחאה מועילה, שעיקר הצורך להזכיר שאוכל את קרקעו בגזילה, היא בכדי שיתפרש מדבריו שפלוני אוכל את הקרקע שלו בגזילה, ולא רק כמחאה בעלמא על פלוני שגוזל קרקעות, וכן כתבו התוס'. והוסיפו, שהטעם שהזכירה הגמ' שאומר שלמחר יתבענו, הוא משום שכן היא הדרך שכאשר מוחה מזכיר שילך לתובעו בדין, וכדבריהם כתב גם הרא"ש, והוסיף, שהדרך לומר כן בכדי שלא יתמהו עליו השומעים מדוע הוא מניח למחזיק לאכול את פירות קרקעו, ולכך אומר שלמחר יתבע אותו לדין היות ועכשיו אין לו פנאי.

מאידך בשם ר"ח כתב הרשב"ם, שצריך בדווקא להזכיר במחאתו שבדעתו לתבוע אותו בדין למחר, וללא שיאמר כן לא תועיל מחאתו, וכן כתב ביד רמה, [וכתב שהטעם שלא אמר רב זביד שאם אומר 'פלניא גזלנא הוא דקאכיל לארעאי בגזלנותא' אין זו מחאה, הוא משום שסמך על סוף דבריו שמבואר שצריך גם לומר שלמחר יתבענו לדין], וכן מבואר בעליות דרבינו יונה, וכן פסק הרמב"ם (הל' טוען ונטען פי"ז ה"ז).

וכתב בעליות דרבינו יונה שכל דין זה אינו אלא כשמוחה במחזיק מחמת גזילתו, אבל באופן שמוחה בו שהמחזיק ירד בתורת משכנתא או שהורידו לפירות, באופן זה אינו צריך לומר שיתבענו לדין, שדוקא כאשר טוען שפלוני יושב בגזילה צריך להוסיף כן, שאילולי זה אנו אומרים שבא רק לבזותו ואין כאן מחאה.

אולם הרמב"ם שם כתב, שאף באופן שמוחה בו מחמת משכון או שכירות, צריך להוסיף שאם המחזיק יטען שהוא שלו, בדעתו לתובעו למחר בדין. והר"ן והנמוקי יוסף הביאו את דברי רבינו יונה, וכתבו שברמב"ם נראה

שאף באופן זה צריך שיאמר שבדעתו לתובעו בדין למחר.

רשב"ם ד"ה מחאה

ההוכחה מדברי הגמ' שאף אם לא שמע המחזיק את המחאה - מחאתו מועילה



בדברי רב נחמן שאמר שמחאה שלא בפניו מועילה, כתב הרשב"ם, שאף אם המחאה לא הגיעה לאזני המחזיק לבסוף, מכל מקום מחאתו מועילה מאחר והוא מחה כהוגן.

וכתב בפני שלמה, שהטעם שכתב הרשב"ם חידוש זה דווקא כאן ולא לעיל כשנזכר דין זה לראשונה, הוא משום שכאן בגמ' מוכח שאף אם לא ישמע המחזיק את המחאה - מחאתו מועילה. שבהמשך מפרשת הגמ' שמה שאמר רבי יהודה במשנה שצריך לבוא למחות בפניו, אין זה משום שחובה למחות בפניו, אלא בא ללמדנו עצה טובה שיבוא למחות בפניו בכדי להוציא ממנו את הקרקע קודם שיאכל את פירותיה. ואילו נאמר שאם לבסוף לא שמע את המחאה אין המחאה מועילה, היתה הגמ' צריכה לומר שהעצה היא בכדי שלא תתבטל מחאתו באם לבסוף יתברר שלא שמע, אלא בהכרח שאף אם לא תגיע המחאה לאזני המחזיק בכל זאת תועיל מחאתו.

תוס' ד"ה ליתב

ביאור נקודת המחלוקת בין רבנן לרבי יהודה לפי הס"ד של רבא



על קושית רבא, שמדינו של רבי יהודה מוכח שמחאה שלא בפניו אינה מחאה, הקשו התוס', שהרי משיטת רבנן החולקים על רבי יהודה מוכח להיפך, שמחאה שלא בפניו מועילה, ואם כן מה הקשה על רב נחמן. ותירצו, שרבא סבר בתחילה שהמחאה והחזקה נשמעות באותה מידה, וממילא כל מחלוקתם של רבנן

שלשה, מותר לשומע לומר לאותו אדם שפלוגי דיבר עליו, משום שהדבר עתיד בכל מקרה להתגלות לו הואיל ונאמר בפני שלשה.

ובעליות דרבינו יונה הביא פירוש זה בסוף דבריו, והוסיף, שאף גילוי סוד מותר באופן זה, שאם אמר אדם דבר בפני שלשה, רשאי השומע לספר זאת לאחרים, אבל אם לא היו שם שלשה אנשים היה אסור לספר לאחרים משום גלוי סוד.

וכתב המהרש"ל על הסמ"ג (לא תעשה ט), שהתוס' והרמב"ם שמבארים את דינו של רבה בר רב הונא באופן אחר, חולקים על דין זה שעולה לפי פירוש הרשב"ם ולשיטתם אסור לספר אף דבר שנאמר בפני שלשה, וכן כתב בחפץ חיים (באר מים חיים כלל ב אות ו), שאין להקל כפירוש הרשב"ם היות והתוס' והרמב"ם נחלקו על פירושם. [ושיטת התוס' תתבאר להלן בע"ב על התוס' שם].

פירוש נוסף בדינו של רבה בר רב הונא, כתב בעליות דרבינו יונה ושנה דבריו בשערי תשובה (שער ג סי' רכח), שמדובר לגבי סיפור לשון הרע באופן שיש היתר לספר, וכגון המספר על פלוגי שעבר עבירה שעדיין צריכה תיקון כגון השבת גזילה או לרצות את חברו, והמספר יודע שבעל העבירה לא ישמע לו לתקן את העבירה, אבל סבור שאם יודע הדבר לאחרים, הדבר יגרום לאותו פלוגי לתקן את אשר שעבר עליו, או שמספר על פלוגי בכדי שישוב מדרכו הרעה או בכדי שיתרחקו ממנו וממעשיו. ועל כך בא רבה בר רב הונא לחדש, שכל ההיתר הוא רק לספר דווקא בפני שלשה ולא פחות, משום שבאופן זה השומעים אומרים שבאמת כל מטרתו היא לתועלת, אבל אם יספר רק בפני שנים, הדבר נראה שמטרתו רק לתת פגם בחבירו שהרי אין זה עתיד להתפרסם, וגם נראה שאינו רוצה שאותו פלוגי ישמע שהוא מספר עליו, ויש בזה משום חנופה שרק בסתר הוא מגנהו, ונראה כמי שנהנה במה שמספר עליו הלשון הרע, ובנוסף אף השומעים יחשדו שכיון שאינו רוצה

אינה משום שיכול למחות שלא בפניו, אלא משום שסוברים שהחזקה אינה נשמעת אפילו מיהודה לגליל, אבל כל שהחזקה נשמעת - צריך לבוא ולמחות בפניו.

אופן אחר בישוב דברי רבא כתב היד רמה, שסבר בתחילה שאף רבנן מודים שמחאה שלא בפניו אינה מועילה, אלא שמחלקים בין אותה ארץ לארץ אחרת, שבאותה ארץ מטריחים אותו לבוא ולמחות, אבל בארץ אחרת לא הטריחו אותו, ובזה נחלקו תנא קמא ורבי יהודה, האם מטריחים אותו לבוא מארץ אחרת למחות במחזיק.

וברשב"ם (ד"ה ויבא) כתב שסבר רבא בתחילה שלרבי יהודה חייב המערער לבא בעצמו ולמחות, וכתב שאף שרבי יהודה סובר שצריך לבוא, מכל מקום רבא לגבי זה אינו סובר כרבי יהודה, אלא סובר שאם הוא בארץ רחוקה לא מוטל עליו לבא ולמחות, וממילא אף חזקת המחזיק אינה חזקה.

ועל דבריו הקשה הרמב"ן, שנמצא שרבא אינו לא כשיטת רבנן ולא כשיטת רבי יהודה, שהרי רבנן החולקים על רבי יהודה טעמם הוא משום שסוברים שאף החזקה אינה נשמעת באספמיא, אבל במקום שהחזקה נשמעת, אף הם מודים שחובה על המערער לבא משם ולמחות. אמנם המהרש"א כתב שרבא אכן סובר כשיטת רבנן. ומבואר בפני שלמה, ששיטת הרשב"ם כדברי היד רמה, שמחלוקתם של רבנן עם רבי יהודה, אינה משום שסוברים שהחזקה לא נשמעת באספמיא, אלא משום שסוברים שלא הטריחוהו לבא מארץ אחרת ולמחות.

***גמ': כל מילתא דמתאמרא באפי תלתא לית בה**

משום לישנא בישא

שלש שיטות בביאור דין 'באפי תלתא'



בביאור דינו של רבה בר רב הונא שכל דבר שנאמר בפני שלשה אין בו משום לשון הרע, כתב הרשב"ם שהכוונה שכאשר אמר פלוגי דבר גנאי על אדם מסוים בפני



בביאור ההגה"ה ברשב"ם כתב בחידושי הב"ח, שכוונתו להקשות, מדוע לא אמרה הגמ' שנחלקו בדברי אביי שהביא לעיל מערכין שכל דבר שעתיד להתגלות אין בו משום לשון הרע, ומחלוקתם היא בפני כמה נחשב עתיד להתגלות, האם בשנים או בשלשה, ועל כך תירץ, שכלפי זה לא ניתן לומר את הדחייה בהמשך ששתי השיטות סוברות כאביי, שהרי מתחילה כבר אמרנו ששתי השיטות סוברות כאביי, אלא שנחלקו כמה שומעים צריך בכדי להחשב 'מילתא דעבידא לאיגלויי'.

תוס' ד"ה לית בה [ב]

שיטת התוס' בהיתר 'באפי תלתא' וביאורה



בביאור דברי התוס' בהיתר 'באפי תלתא', שהכוונה היא שאמירה בפני שלשה אין בה משום לשון הרע, כתב בחפץ חיים (באר מים חיים כלל ב אות ב), שמדובר באופן שמספר בפניהם דבר שיש לו שני פנים, וכגון שאומר 'נורא ביה פלניא', כלומר, שיש שם אש דולקת תדיר, שיש דרך לפרש את דבריו כלשון הרע, שבא לספר שאוכלים שם הרבה, ומאידך יש דרך לפרש באופן שאין בו לשון הרע, שבא רק לספר ששם אפשר למצוא אש היות ויש שם בני בית רבים, וענין זה תלוי גם בכוונת המספר וגם באופן אמירתו. וכלפי זה אמר רב בר רב הונא שכל שאומר זאת בפני שלשה, ודאי אנו תולים שאומר זאת באופן שאין בו לשון הרע, שהרי יודע הוא שהדבר מן הסתם יודע לאותו פלוני, ובוודאי גם אין כוונתו לספר זאת כלשון הרע אלא אדרבה, ומשום כך מותר לו לספר ואינו עובר איסור.

גמ': מ"ד בפני שנים לית ליה דרבה בר רב הונא

מדוע השיטה שמחאה בפני שנים חולקת על רבה בר רב הונא



שאותו פלוני ישמע הדבר מוכיח שסיפורו אינו אמת, ויסברו שמטרתו רק להוציא לעז על אותו פלוני. והרשב"ם (הל' דעות פ"ז ה"ה) מבאר, שמדובר לגבי איסור סיפור לשון הרע, שאם אמר אדם לשון הרע בפני שלשה, מעתה אין איסור על השומעים לספר את הדברים לאנשים אחרים. אמנם כתב, שצריך שלא יתכוון המספר להעביר ולגלות את הדבר יותר. ובחפץ חיים (שם אות ד) כתב לבאר את טעם ההיתר בזה, שכיון שאיסור לשון הרע נלמד מהכתוב 'לא תלך רכיל בעמך', גדר האיסור הוא רק באופן שבסיפורו יש גילוי של דבר מכוסה שזו המשמעות של ללכת רכיל, אבל כל שהדבר גלוי מכבר ואין בסיפורו גילוי של דבר מכוסה, אינו בכלל איסור סיפור לשון הרע.

רשב"ם ד"ה דמתאמרא

ביאור כוונת הרשב"ם שהביא את דברי אביי בערכין



הרשב"ם כתב, שבגמ' בערכין אמר אביי שכל דבר העתיד להתגלות אין בו משום לשון הרע. והעיר הרשב"ם שלפנינו בגמ' בערכין לא נמצא מימרא זו שציין הרשב"ם. ובחידושי הש"ס (לרב ישעיה פיק) כתב, שכוונת הרשב"ם למה שאמר שם אביי על דברי רבא שאמר שאמירה שיש אש בבית פלוני אסורה משום לשון הרע, ונחלק עליו אביי משום שאמירה זו היא 'גלויי מילתא בעלמא', ומפרש הרשב"ם את דברי אביי, שכיון דבר הגלוי לרבים, אין בכך משום לשון הרע, [שלא כדברי רש"י שם שמפרש באופן אחר].

לט, ב

רשב"ם ד"ה אית

ביאור הקושיה והתירוץ בהגה"ה שהובאה ברשב"ם

בביאור תירוץ הגמ', וגדר המחאה לשתי השיטות בגמ'



בביאור תירוץ הגמ', שהשיטה שדי בפני שנים אינה חולקת על רבה בר רב הונא, אלא סוברת שמחאה די לה בפני שנים משום שעניינה עדות ולא 'גילויי מילתא', כתב הרשב"ם שהכוונה שדי במה שיש כאן עדות על מחאתו, ואף שאין ודאות שתגיע המחאה לידיעת המחזיק, מכל מקום מכיון שיתכן שילכו אלו ויספרו לו שהרי אין בדבר משום לשון הרע - די בכך. ועל דבריו הקשה בתוס' רי"ד, שאם כן היה לגמ' לפרש את עיקר הטעם, שהטעם שדי בפני שנים הוא משום שאין בדבר משום לשון הרע. ובעליות דרבינו יונה תירץ, שכיון שלשיטה שצריך בפני שלשה נקטה הגמ' לשון של חיוב, שצריך גלויי מילתא, אגב כך נקטה גם לשון חיוב בשיטה שצריך בפני שנים, כלומר, שלשיטה זו איננו צריכים יותר מאשר עדות ודי בכך.

והתוס' רי"ד מבאר, שהשיטה שדי בפני שנים סוברת שחזקה היא משום שני ענינים. האחד, משום שהמחזיק אינו נזהר בשטרו יותר משלש שנים. והשני, משום שכשאין הבעלים מוחה שתיקתו מהווה רגלים לדבר שהמחזיק קנה את הקרקע, [ועל דרך פירושו של הרמב"ן שהובא לעיל (כט, א)]. ועל כן כל שמוחה בפני שנים מעתה אין כאן הוכחה משתיקת הבעלים וממילא אין כאן דין חזקה, וכוונת הגמ' שסובר שצריך עדות היא, שאין צריך אלא עדות על מחאתו ולא צריך שתגיע המחאה לידיעת המחזיק, ומאידך השיטה שבפני שלשה סוברת, שכל דין חזקה הוא רק משום שאינו נזהר בשמירת שטרו, ועל כן צריך למחות באופן שתגיע המחאה לידיעת המחזיק, שהרי רק באופן זה יזהר לשמור את שטרו גם לאחר שלש שנים.

והר"י מיגאש לשיטתו שנתבארה לעיל, שהטעם שצריך בפני שלשה הוא מכיוון שבשנים לא יגלו השומעים משום איסור לשון הרע, מבאר את תירוץ הגמ', שהשיטה שדי בפני שנים סוברת, שכיון שהוא מוחה

בביאור מדוע השיטה שמחאה בפני שנים חולקת על רבה בר רב הונא, כתב הרשב"ם בשם רבותינו, שהכוונה משום שבכל מחאה יש בה משום לשון הרע שהרי אומר שפלוגי גזלן הוא, וממילא לשיטת רבה בר רב הונא אם נאמרת רק בפני שנים הרי שיש בזה משום לשון הרע, ועל כן לא יספרו למחזיק שהלה מוחה בו ולא תגיע המחאה לאזניו, ובהכרח שחולקים על דינו וסוברים שאף בפני שנים אין בו משום לשון הרע ומותר לספר, וכן כתבו הר"י מיגאש והיד רמה.

והרשב"ם דחה את דבריהם, וכתב שאין כאן לשון הרע כלל, ואדרבה מצוה לספר למחזיק את המחאה, שהרי עיקר מטרת המחאה היא בכדי שתגיע לאזני המחזיק וידע להזהר בשטרו. [ולהלן בקטע הבא תבואר שיטת הר"י מיגאש והיד רמה].

ופירש הרשב"ם, שבשלב זה סוברת הגמ' שלכל הדעות המחאה צריכה להיות באופן של 'עבידא לאיגלויי', היות ומטרת המחאה היא שיגיע הדבר לידיעת המחזיק, ועל כן השיטה שדי בשנים למחאה בהכרח חולקת על רבה בר רב הונא שסובר שצריך שלושה, אלא לשיטה זו אף בשנים בלבד מתפרסם הדבר ברבים, ואף לענין לשון הרע מותר בפני שנים ולא צריך דוקא בפני שלשה.

אמנם ברשב"א מבואר, שבאמת אם כוונתו למחאה ודאי אין בדבר משום לשון הרע, אלא שכוונת הגמ' היא, שכל שאינו אומר באופן שעתיד להתגלות ברבים, דבר זה מוכיח שמטרתו להוציא לעז בעלמא על המחזיק ואינו רוצה שיודיעו למחזיק את מחאתו, שאילו היה רוצה שיודיעו למחזיק היה אומר בפני שלושה באופן שראוי להתגלות ברבים, וממילא מכיון שמטרתו ללעז באמת יש בו משום לשון הרע ושוב לא יספרו השומעים את המחאה לאנשים, ובהכרח שהשיטה שדי למחות בפני שנים חולקת על רבה בר רב הונא, וסוברת שאף בפני שנים נחשב 'מילתא דעבידא לאיגלויי' ושפיר מותר גם לענין לשון הרע.

גמ': מ"ד בפני ב' סבר שהדותא בעינן

בביאור השיטה שדי בפני שנים כתבו התוס', שלפי שיטה זו מעיקר דין המחאה היה די אף בפני אדם אחד, משום 'שחברך חברא אית ליה', אלא שצריך בפני שנים בכדי שתהיה עדות על המחאה. אמנם בשו"ת הרשב"א (חלק א סימן אלף פג, וחלק ב סי' צ) נחלק על דברי התוס', וכתב שאף לגילוי הענין ופרסומו צריך לכל הפחות ששנים ישמעו את המחאה.

גמ': וצריך למחות בסוף כל שלש ושלש

טעם הדין שצריך למחות בסוף כל שלש ושלש



בטעם דינו של בר קפרא שאף שצריך למחות בסוף כל שלש ושלש, כתב הרשב"ם שהוא משום שאם לא ימחה בסוף כל שלש, יכול המחזיק לומר שמחאתו הראשונה של המערער היתה שקר, ומתחילה קנה את הקרקע ואיבד את שטרו לאחר שהלה לא מחה במשך שלש שנים רצופות, ומבואר ביד רמה, שכיון שאינו מוחה שוב בסוף שלש הדבר מוכיח שמחאתו הראשונה היתה בשקר.

והרמב"ן במלחמות כתב, שהמחזיק יכול לומר שכיון ששתק המערער לאחר המחאה במשך שלש שנים, הדבר מוכיח שהוא חוזר בו ונזכר שיש למחזיק שטר ומשום כך לא מחה שוב.

אופן אחר בביאור דינו של בר קפרא, כתב הבעל המאור, שאם לא ימחה בסוף כל שלש, יכול המחזיק לטעון שמתחילה ירד לפירות ולאחר מכן לקחה ממנו שתהיה שלו לגמרי, ועל דרכם של היש מפרשים שהובאו ברשב"ם. [ונראה מדבריו, שאף הוא מודה שלטעון שמתחילה ירד בגזלנות ושוב לקחה ממנו לאחר מכן, זה אינו יכול, משום שאנו יודעים שמתחילה החזיק שלא כדין]. והרמב"ן במלחמות נחלק על דבריו, שכל שירד מתחילה לפירות - אין לו חזקה לעולם, ומדמה זאת לפקדון, שכל שבא לידו חפץ בתורת פקדון אינו נאמן עוד לומר שלאחר מכן לקחו מיד הבעלים.

בפני שנים בכדי שיהיו עדים על מחאתו, מעתה אין להם לחוש משום לשון הרע, שהרי כל מטרת מחאתו היא בכדי שתגיע לידיעת המחזיק, וכמו שטען הרשב"ם בתחילת הגמ'. ובביאור השיטה שצריך דוקא בפני שלשה מבאר הר"י מיגאש, ששיטה זו סוברת שצריך שכבר שבשעת מחאה יהיה גלוי הדבר לכל, וגילוי זה הוא רק על ידי מחאה בפני שלשה, ואילו כשמוחה בפני שנים לא מתגלה הדבר אלא לאחר זמן שמספרים לאחרים, ומשום כך אין זו מחאה טובה.

והיד רמה מבאר, שהשיטה שדי בפני שנים סוברת, שהמחאה צריכה להיות דוקא באופן של מסירת עדות, ולכן די במחאה בפני שנים, שאין לחוש לשון הרע שהרי באופן זה דעתו שתגיע המחאה לאזני המחזיק וכדברי הרשב"ם. לעומת זאת השיטה שצריך בפני שלשה סוברת, שמחאה מועילה גם כשאומר את מחאתו בתורת שיחה בעלמא, ומשום כך בשנים יש לחוש שלא יאמרו את המחאה למחזיק מחמת לשון הרע, שהרי לא פירש דבריו שהוא אומר זאת בתורת מחאה.

והרשב"א כתב לפי שיטתו שהובאה לעיל שיחושו שאומר זאת בתורת לעז בעלמא, שהשיטה שדי בפני שנים סוברת שכיון שאומר להם בכדי שיהיו עדים על מחאתו, ברור להם שהאמירה היא על דעת שהם יגלו ויודיעו את הדבר, ועל כן אין לחוש שלא יספרו משום לשון הרע, ולעומתו השיטה שצריך בפני שלשה סוברת, שעדיין יש לחוש שלא יספרו הלאה. ועוד כתב לפרש על דרך פירושו של הר"י מיגאש, שצריך שיהיה הדבר מפורסם מיד בשעת המחאה, ולכן בפני שנים אין כאן פרסום מיידי אלא רק על ידי העדים מתפרסם לאחר זמן כאשר יחקרו וישאלו את העדים.

תוס' ד"ה סהדותא

האם המחאה מתפרסמת אף כשמוחה בפני אדם אחד



במיגו שהיה טוען שלקחה לאחר מכן. אמנם כבר מבואר בתוס' לעיל (שם) שאין זה מיגו טוב, וכן מבואר בעליות דרבינו יונה לעיל בהדיא, שאין לו מיגו שהיה טוען שמעיקרא ירד לפירות ולקחה לאחר מכן, מהטעם שכתבו התוס' (שם).

*גמ': תני בר קפרא ערער חזר וערער חזר וערער

וכו'

כשחזר וערער פעם אחת בלבד האם בטל ערעורו, ואיזה ערעור נתבטל



בדין חזר וערער שלא מחמת הטענה הראשונה שמבואר בגמ' שיש לו חזקה, כתב הרשב"ם, שאף אם חזר וערער פעם אחת בלבד - בטל ערעורו, והתקיימה חזקתו של היושב בקרקע. [ולפי זה כתב ביד רמה, שאין לגרוס כפי הגירסא לפנינו 'חזר וערער חזר וערער', שאילו כן הרי משמע שדוקא משום שחזר וערער פעמיים בטל הערעור. אמנם ברא"ש מבואר, שאף אם הגירסא היא כפי שלפנינו 'חזר וערער חזר וערער', עדיין יתכן לפרש שדי בפעם אחת בכדי שיתבטל הערעור].

יתרה מזאת מבואר בדברי הרשב"ם, שאפילו אם חזר וערער בתוך שלשת שני החזקה - בטל הערעור, שערעורו הראשון בטל מאחר שהודה בערעורו השני שערעורו הראשון אינו נכון, וערעורו השני בטל מאחר שכבר הוחזק כפרן.

אולם הרא"ש כתב, שערעורו השני אינו בטל משום שאיננו מוחזק כפרן מחמת השינוי בערעור, וכפי שהתבאר לעיל (לא, א) לענין חוזר וטוען, שכל זמן שלא באו עדים הדין שיכול לחזור ולטעון מפטור לפטור, וכמו כן כאן יכול לחזור ולערער ונקבל את ערעורו השני. ומה שמבואר בגמ' שבטל הערעור ויש לו חזקה, אין זה אלא כאשר הערעור השני נעשה לאחר שלש שנים, שכיון שהודה שערעורו הראשון אינו נכון, נמצא

אכן, לעיל כתב הרשב"א לעיל (לג, א) לחלק בין חזקת שלש שנים לחזקת פקדון, ששם החזקה היא מיד על ידי כך שהחפץ תחת ידו, וממילא, כל שאנו יודעים שבא לידו בתורת פקדון, הרי שאין כאן חזקה מה שתחת יד אדם שלו, מאידך כאן בקרקע שהחזקה היא על ידי שלש שנים, כל שעברו שלש שנים לאחר שהפסיק לאכול בתורת ירידה לפירות, הרי שיש לו חזקת שלש שנים.

[ולעיל שם בתוס' (ד"ה אכבשיה) הובאה שיטת הר"י מיגאש, שאף כשירד מתחילה בתורת משכנתא מועיל אם ממשיך להחזיק שלש שנים לאחר מכן. אמנם בזה הבעל המאור כתב שלא מועילה חזקה לאחר שירד בתורת משכנתא ובשונה ממה שכתב כאן, ומשום ששם יש שטר על כך, עיין שם].

תוס' ד"ה וצריך

הוכחת התוס' מהסוגיה לעיל שלא כדברי בר קפרא



בדינו של בר קפרא שצריך למחות בסוף כל שלש ושלש, כתבו התוס' שלעיל (לא, א) מוכח שלא כדבריו, ששם נאמר שאם החזיק אדם שנתיים, ולאחר מכן עשה המערער שטר לאדם אחר, ושוב החזיק לאחר השטר ארבע שנים נוספות, אין חזקתו מועילה משום שהשטר הוא מחאה. ומבואר שאינו צריך למחות בסוף כל שלש. אמנם עיין במה שנכתב לעיל בשם הראשונים לדחות את ראיית התוס'.

והבעל המאור לשיטתו שהסיבה שצריך למחות בסוף כל שלש, היא בכדי שלא יטען שמתחילה ירד לפירות ולאחר מכן לקחה ממנו, כתב, שלפי זה לא קשה כלל מהגמ' לעיל, ששם הרי המחזיק טען בהדיא שלקחה מעיקרא, ועל זה מועילה מחאה פעם אחת ואינו צריך שוב למחות.

[ועל דברי הבעל המאור הקשה הרמב"ן במלחמות, מדוע לא יהיה נאמן על כל פנים לטעון שלקחה מעיקרא

שהחזיק הלה שלש שנים ראשונות ללא ערעור, וממילא התקיימה חזקתו.

אמנם שיטת הר"י מיגאש היא, שרק אם חזר וערער פעמיים בטל ערעורו ויש למחזיק חזקה, וכפי גירסת הגמ' לפנינו. והטעם, משום שכיון שחזר בו פעמיים נעשה מוחזק בשקרנות, ומעתה יכול המחזיק לומר שאינו חושש עוד לערעורו, אבל אם חזר וערער רק פעם אחת, אינו נעשה מוחזק בשקרנות מכח זה, ויש כאן מחאה לבטל את החזקה.

ומבואר בדבריו, שלמרות שבערעורו השני הרי הוא מודה להדיא שערעורו הראשון אינו נכון, ונמצא לכאורה ששלושת השנים הראשונות היו ללא מחאה, מכל מקום מכיון שעד עכשיו לא הודה, היה לו למחזיק להיזהר בשטרו עד עכשיו, ומעתה ואילך גם צריך להיזהר מחמת הערעור השני, ומשום כך אין לו חזקה כלל.

גמ': אמר רבא א"ר נחמן מחאה בפני שנים וכו'

האם מחאה בפני המחזיק צריכה להיות בפני עדים, והטעם



בנדון האם מחאה בפני המחזיק צריכה להיות אף היא בפני עדים, מצאנו כמה שיטות בראשונים. שיטת הרמב"ן שאף מחאה בפני המחזיק צריכה להיות דווקא בפני שנים, ואפילו בפני עד אחד אינה מועילה, שאם אין שם שנים יכול המחזיק לומר שלא נזהר לשמור שטרו מאחר שידע שיכול לכפור ולטעון שלא מחה בו, ועוד שיאמר שהיה סבור שלא יתבענו לדין מאחר שמתחילה לא מחה בו בפני שנים. ובשו"ת הרשב"א (חלק ב סי' צ) כתב, שאין זו מחאה משום שסבור המחזיק שהלה עושה זאת לצחוק בעלמא הואיל ואינו מעמיד עדים על מחאתו.

מאידיך הריטב"א והרא"ש כתבו, שכאשר מוחה בפניו מועילה המחאה אף ללא עדים כלל, ואינו צריך עדים אלא בכדי שלא יוכל המחזיק לכפור ולטעון שלא מחה.

וכתב הרא"ש, שדברי רבא בשם רב נחמן שמחאה צריכה להיות בפני שנים, אינם אלא באופן שאינו מוחה בפני המחזיק, ובא לפסוק כפי השיטה שדי בשנים ואין צריך דווקא בפני שלשה.

[עוד כתב הרמב"ן, שאף אם נאמר שבפניו אין צריך שנים מעיקר דין מחאה, מכל מקום לעולם כל שלא מחה בו בפני שנים, יהיה המחזיק נאמן לטעון שקנאה ואיבד את שטרו במיגו שהיה מכחיש שלא מחה בו כלל. [אלא שכתב שכאשר יש עד אחד והמערער תובע ממנו גם פירות, באופן זה לא יהיה למחזיק מיגו, שהרי היה צריך להישבע להכחיש את העד לגבי תביעת הפירות, ורק אם תובע את הקרקע בלבד באופן זה יהיה לו מיגו, שהרי עד אחד אינו מחייב שבועה בקרקעות], ובזה הריטב"א כתב כדברי הרמב"ן שאכן נאמן במיגו.

אולם הרא"ש כתב, שאף מיגו לא יועיל למחזיק, שכיון שהוא מודה שמחה בפניו הרי שהיה לו לשמור על שטרו, ושוב אינו נאמן במיגו כנגד ריעותא זו שאין שטר בידו. ועל דבריו הקשה רעק"א, מה בכך שהיה לו להיזהר בשטרו, עדיין המיגו צריך להועיל כנגד ריעותא זו שאין לו שטר, שהרי אף בתוך שלש שנים נאמן במיגו שהיה טוען להד"ם.

ובבית הלוי (חלק ג סי' לו אות א) כתב לחלק, ששיטת הרא"ש היא שמיגו אינו מועיל כנגד הריעותא שאין לו שטר, אלא שרק במיגו של להד"ם ששם אין למערער כלל עדים שהייתה שלו, בענין זה בלבד מועיל מיגו גם כנגד הריעותא של 'אחוי שטרך', עיין שם].

*תוס' ד"ה מחאה

שטר שלא מדעת המתחייב האם יש לו תורת שטר, והטעם שניתן לכתוב מחאה שלא מדעת המחזיק



בדין כתיבת מחאה למערער, הקשו התוס' כיצד ניתן לכתוב שטר מחאה שלא מדעת המחזיק, הרי כל שטר

והרשב"א והריטב"א כתבו לישב, שכיון שהקרקע כעת היא בחזקת המוחה, שהרי בתוך שלש שנים הקרקע עדיין בחזקת המרא קמא, וכמו כן במודעה, הקרקע היא בחזקת מוסר המודעה, שהרי כעת הוא הבעלים של הקרקע, משום כך אין צריך אלא את דעתו, שהרי אינם מעידים להוציא ולחייב אדם אחר אלא להשאיר את הקרקע בחזקת בעליה.

והר"ן והנמוקי יוסף כתבו, ששטר מחאה ומודעה אינם צריכים להיות כלל מדעת המתחייב, שרק שטר המעיד על דבר הנעשה בינו לחבירו וכגון בשטר מקח או הלואה, שטר כזה צריך להיות מדעת המתחייב במעשה זה שהשטר מעיד עליו, אך כאן שהקרקע של המערער ומוסר המודעה, הרי אין הדבר תלוי אלא בו ואין כאן מעשה בין שנים, ומשום כך די בדעת המוחה והמוסר מודעה להגדיר את הדבר כשטר.

מ, א

תוס' שם

האם מהות התקנה היא שיחשב כשטר גמור או רק כעדות המועילה



בתירוצם של התוס' שתקנת חכמים היא שיחשב השטר לעדות בכדי לבטל החזקה בעדות כל שהיא, נראה מפשטות לשונם, שמהות התקנה היא שהעדות הכתובה תהיה נחשבת בתורת עדות אף שהיא בכתב, אבל אין כוונתם כתבו שיהיה לזה תוקף וגדר של שטר גמור.

אמנם בשיטה מקובצת בשם תוס' הרא"ש מבואר, שיש לזה דין שטר גמור, שבישוב קושית התוס' בהמשך, מה החידוש בכך שאינו צריך לצוותם לכתוב, כתבו, שאם נאמר שהוא מתקנת חכמים מיושבת הקושיה, שהיה מקום לומר שלא תקנו שיכתבו אלא כאשר יש צווי של המערער, ואילו נאמר שאין זה כשטר גמור אלא רק בגדר עדות, מדוע צריך לזה כלל צווי של המערער,

צריך להעשות מדעת מי שהשטר עומד לחובתו. ותירצו שתקנת חכמים היא שיהיה שטר זה נחשב לעדות, שאף בדבר מועט ראוי לבטל את חזקת המחזיק.

אמנם להלן כתבו התוס' (עז, א) אחרת. שהקשו שם, מדוע כשהמוכר חוזר בו מהסכמתו שיכתבו שטר ללוקח, הדין הוא שאין כותבים לו שטר, הרי המוכר אינו מפסיד כלום מכך. ותירצו, שיש לו הפסד מכתבת השטר עיין שם. ומבואר מדבריהם, שניתן לכתוב שטר אף שנעשה שלא מדעת המתחייב, וכל מה שצריך את דעת המתחייב הוא רק במקום שיש לו הפסד.

וכתב בברכת שמואל (סי' נח), שהתוס' להלן נחלקים על התוס' כאן, שבדבריהם כאן מבואר שכל שאין דעת המתחייב לא ניתן כלל לכתוב שטר, אף במקום שאין למתחייב הפסד. [וכן בתוס' (כתובות כ, ב) כתבו בשם ר"י, שאכן אין צורך ששטר יהיה מדעת המתחייב בדווקא, אלא כל שכתוב בנוסח המקובל לכתבת שטרות, מועיל אף שלא מדעת המתחייב. ובש"ך (סי' לט ס"ק ט) כתב, שדברי הר"י שם הם לפי שיטת רבינו תם שאין חסרון של מפי כתבם בעדות בכתב, שרק לשיטתו יתכן שיש לזה תורת שטר אם נכתב כצורת שטר, אבל לשיטת רש"י שיש חסרון של מפי כתבם בעדות כתובה, לא יתכן לעשות שטר שלא מדעת המתחייב].

דרך נוספת בישוב קושית התוס' כתב בעליות דרבינו יונה, שאין הגדר הוא שהשטר צריך להכתב מדעת המתחייב, אלא גדר הדברים הוא שהשטר צריך להכתב מדעת בעל המעשה, ובעלמא לגבי הלואה ומכר, הלוה והמוכר הם בעלי המעשה של תוכן השטר שהרי בשטר נכתב שפלוגי לזה או שפלוגי מכר, ומשום כך צריכים את דעתם. אבל לגבי מחאה ומודעה, המערער והמוסר מודעה הם בעלי המעשה שעליו מעיד השטר, ואם כן הדעת הנצרכת כאן אינה דעת המחזיק אלא דעת המוחה והמוסר מודעה. [וכתב שכמו כן לגבי קידושין יכולים העדים לכתוב לבעל שטר ראייה שאשתו נתקדשה לו, מאחר שהבעל הוא המקדש וממילא הוא נידון כבעל המעשה של הקידושין].



בישוב קושיתם כתבו התוס', שלפי שיטת רבינו תם שאין חסרון של 'מפי כתבם' בעדות, מובן מדוע יכולים לכתוב כאן את המחאה שלא מדעת המחזיק. ויש לדון בכוונת דבריהם, האם הכוונה היא שלשיטת רבינו תם יועיל כאן מתורת עדות ולא מתורת שטר, או שלשיטתו יועיל אף מתורת שטר. ומצאנו שנחלקו בדבר התוס' כאן והתוס' בכתובות (כ, ב).

בתוס' כתובות (כ, ב) כתבו בתחילת דבריהם, שלשיטת רבינו תם, יכולים להעיד מפי כתבם רק כל עוד הם זוכרים את העדות בשעה שמוציאים את השטר בב"ד, אבל אם אינם זוכרים את עדותם, לא יוכלו להוציא את כתב ידם בב"ד. ומוכח מזה שהדבר מועיל בתורת עדות ולא בתורת שטר, ומשום כך צריך שבשעה שמוציאים את הכתב מתחת ידם - יזכרו את עדותם, שהיא שעת הגדת העדות.

מאידיך בתוס' כאן מבואר, שלשיטת רבינו תם תועיל עדותם אף אם לא יזכרו את העדות בשעה שהשטר יוצא בב"ד, שכתבו שכל מה שאמרו בגמ' בכתובות שצריך שיזכור את עדותו בשעה שמעיד בב"ד, אין זה אלא כאשר אינו מוציא את כתב ידו בב"ד, אבל אם מוציאו בב"ד אינו צריך לזכור את עדותו. ועוד כתבו, שעד אחד בכתב אינו נחשב לעדות, שאין שטר אלא בשנים. הרי מבואר, שלשיטת רבינו תם מועיל הדבר לא רק בתורת עדות אלא אף בתורת שטר גמור.

ועל שיטתם כאן הקשה התומים (סי' לט ס"ק ח), מדוע נדון זה תלוי בשיטת רבינו תם, הרי חידוש של רבינו תם אינו בהלכות שטרות אלא בהלכות עדות בלבד, שנחלקו רש"י ורבינו תם האם בעדות יש חסרון של 'מפי כתבם', אבל בשטר לכל הדעות אין חסרון של מפי כתבם, וממילא, אם אנו סוברים שעדותם בכתב נחשבת לשטר - גם לשיטת רש"י צריך להועיל, ואם אנו סוברים שאין לזה תורת שטר, אף לשיטת רבינו תם אין סיבה להחשיבו כשטר אלא כעדות, שלענין גדר שטר לא

ובהכרח שהבינו שחכמים תקנו שיהיה לזה תוקף של שטר גמור, וכדבריהם משמע גם בתוס' בכתובות (כ, ב). ובביאור הגר"א (סי' קמו ס"ק יז) הוכיח שכוונת התוס' שנחשב כשטר גמור ולא רק כעדות בעלמא. שאילו מועיל רק מתורת עדות, אין שום צורך לומר שאין צריך לומר להם שיכתבו, הרי כל עדות בעלמא אינה צריכה את דעת מי שמעידים עליו, ובהכרח שבאו חכמים לתת לזה תוקף של שטר גמור, ולכך צריכה הגמ' לחדש שיכולים לכתוב את השטר למרות שלא ציווה אותם.

[אלא שיש להקשות על הוכחתו, שהרי התוס' בכתובות (כ, ב) כתבו שלשיטת רבינו תם מובן מדוע ניתן לכתוב כאן את מחאתו למרות שאין כאן דעת המתחייב, משום שהכתיבה מועילה מתורת עדות, וצריך שיזכרו את העדות בשעה שהכתב יוצא בב"ד. הרי מבואר שהתוס' ניחא להם לפרש את דברי הגמ' שהכתיבה כאן אינה אלא בתורת עדות ולא בתורת שטר. ועיין במה שכתבו בשיטה מקובצת בשם תוס' הרא"ש בענין זה].

תוס' שם

ביאור דברי התוס' שהחזקה מתבטלת בדבר מועט



בדברי התוס' שהחזקה מתבטלת אף בדבר מועט, שהרי אפילו אם התברר שלא שמע המחזיק, מכל מקום מועילה מחאתו לבטל את החזקה, בתוס' כתובות (כ, ב) מבואר יותר, שכוונתם שמצאנו שהקלו חכמים בדין מחאה, שדי בכך שמוחה שלא בפניו, ויכול לסמוך על כך שתגיע לאזניו משום 'חברך חבא אית ליה', אף שאין הדבר ברור לחלוטין שישמע המחזיק, וכשם שהקלו בענין זה כמו כן הקלו כאן לענין כתיבת המחאה.

*תוס' שם

לשיטת ר"ת האם מועיל מתורת עדות או מתורת שטר, וגדר שטר לשיטתו

נחלקו ביניהם כלל, ואם כן הדין נותן שהכתב לא יועיל אלא כאשר זוכרים את עדותם בשעת ההוצאה בב"ד. וכתב לבאר את דברי התוס', שבאמת אין כוונתם לומר שהנדון האם נחשב לשטר או לא תלוי במחלוקת רש"י ורבינו תם, אלא כוונתם רק לומר, שרק לשיטת רבינו תם יתכן לומר ששטר אינו צריך דעת המתחייב, אבל לשיטת רש"י לא יתכן לומר זאת, שאם כן, מדוע עדות בכתובה אינה מועילה תמיד, הרי לעולם תועיל העדות מתורת שטר, ובהכרח שלרש"י אין נחשב לשטר אלא כאשר נעשה מדעת המתחייב, אבל לשיטת רבינו תם אמנם אין זה מוכרח אבל יתכן לומר ששטר אינו צריך דעת המתחייב, ולפי זה יועיל הכתב בתורת שטר, וממילא לא יצטרכו לזכור את עדותם בשעה שיוצא הכתב בב"ד.

[אמנם מתחילת דברי התוס' לא נראה כדבריו. שהקשו שם שתי קושיות, האחת, שאין זה שטר משום שאינו מדעת המתחייב, והוסיפו להקשות, שאף מתורת עדות לא יועיל מחמת פסול 'מפי כתבם', הרי שנראה מדבריהם, שההנחה שכל שטר אינו מוגדר כשטר אלא מדעת המתחייב, דבר זה היה פשוט להם אף ללא דברי רש"י שיש חסרון של 'מפי כתבם', אלא מחמת עצם הגדרת שטר].

וביחודושי רבי ראובן ביבמות (סי' כח) כתב לבאר שבאמת הנדון האם נחשב לשטר שלא מדעת המתחייב תלוי במחלוקת רש"י ורבינו תם, וביאור הדברים על פי דברי הבעל המאור, שכתב שהסיבה שבשטר אין חסרון של מפי כתבם, הוא משום שכל שכותבים מדעת המתחייב, הדבר נחשב מפי כתבו של המתחייב ולא מפי כתבם של עצמם, ורק כאשר באים להעיד מעצמם יש בזה חסרון של מפי כתבם.

ולפי דבריו יש לבאר, שרק לשיטת רש"י שיש חסרון של מפי כתבם צריך שהשטר יהיה דווקא מעת המתחייב, שאילולי כן יש בדבר חסרון של מפי כתבם, אבל לשיטת רבינו תם שאין כלל חסרון של מפי כתבם, מעיקרא אין שום סיבה שנצטרך דעת המתחייב בכדי שיהיה לזה

תורת שטר, שהרי אף ללא שהוי מדעת המתחייב אין חסרון של מפי כתבם, [ולהלן שם (סי' כט) כתב לבאר באופן נוסף, עיין שם].

גמ': מודעא בפני שנים

כשמסר בפני אחד והלוקח מודה, האם נחשב הדבר למודעה



בדין מסירת מודעה בפני שנים, הסתפק הרמב"ן, האם כאשר מודה הלוקח שהמוכר מסר מודעה מועיל אף אם מסר בפני אחד, וכל מה שצריך שנים הוא רק לראיה שאכן מסר מודעה, או שיתכן לומר שמודעה בפני אחד בטלה היא, שכיון שאינו יכול לתובעו בב"ד על פי עד אחד אם לא יודה לו, אנו דנים שגמר בליבו לבטל את המודעה.

גמ': הודאה בפני שנים

הודאה בפני אחד האם יש לה תורת הודאה לענין שבועה



בדין הודאה בפני אחד, כתב הרמב"ן בשם הראב"ד, שכל שאינו מודה בפני שנים אלא בפני אחד, אין זה נחשב כלל כהודאה ואפילו לחייב שבועה, שכל שאין עדים שיכולים לחייבו ממון, אנו דנים שמה שהודה הוא אמירת דברים לחינם, ולא התכוון כלל להודות ולחייב את עצמו.

אולם הרמב"ן עצמו ועוד ראשונים כתבו, שאף בפני עד אחד נחשב כהודאה גמורה, וממילא כל שהיתה בפני עד אחד - חייב שבועה. [והר"ן בסנהדרין (כט, א) כתב בשם רבינו דוד לחלק בין אם הודה מעצמו או שהודה לתביעת השני עיין שם].

ובביאור דברי רבא לפי זה, שאמר שהודאה צריכה להיות בפני שנים אף שגם בפני אחד מועילה הודאתו לענין חיוב שבועה, כתב הרשב"א, שרבא נקט שנים בהודאה אגב דבריו לענין מחאה, ולעולם די גם באחד.

עוד כתב לבאר, שרבא בא להורות שדווקא בשנים צריך לומר להם לכתוב, אבל בשלשה ישנם אופנים שיכולים לכתוב אף אם לא ציווה להם לכתוב כמבואר בגמ' בסנהדרין (כט, ב).

רשב"ם ד"ה הודאה

הטעם שאין כותבים שטר הודאה שלא מדעתו



בענין כתיבת הודאה, מבואר ברשב"ם שאין כותבים שלא מדעתו, משום שיש לו הפסד בדבר, שכעת שיש שטר כנגדו לא יהיה נאמן לטעון פרעתי, וכן מבואר בעוד ראשונים.

אכן באור זרוע בסנהדרין (סי' נח) כתב בצד אחד, שנאמן לטעון פרעתי כנגד שטר הודאה. ולפי זה צריך טעם אחר מדוע אין כותבים שטר הודאה שלא מדעתו. ובעליות דרבינו יונה כתב, שהטעם שאין כותבים הוא משום שעל ידי שטר הודאה יוכל לגבות גם ממשועבדים.

*תוס' ד"ה קנין

קנין שלא בפני שנים האם מועיל, והדין בקנין סודר



בתוס' מבואר שקנין אינו צריך שנים אלא מחמת הראיה, אבל מצד עצמו כל קנין חל אף ללא שנים שראו את הקנין. אמנם בשיטה מקובצת הביא את שיטת הראב"ד בשם גאון, שקנין סודר צריך להיות דווקא בפני עדים וכאן מדובר בקנין סודר.

אמנם כל זה בקנין סודר, אבל בקנין חליפין של שוה בשוה מבואר בדבריו שלא צריך בפני עדים. ובטעם הדבר כתב, שבקנין סודר כל שאין עדים הדבר נראה כשחוק בעלמא היות ואין כאן משא ומתן, אבל בקנין המפורש בכתוב של 'שלף איש נעלו ונתן לרעהו', בקנין זה אין צריך עדים. ומבואר ברשב"א שכיון שקנין זה כתוב מפורש בכתוב אין זה נראה כשחוק בעלמא.

ולשיטת התוס' ושאר הראשונים שלא צריך עדים כלל בכל קנין שהוא, ביאור כוונת רבא שאמר שקנין בפני שנים כתב הר"י מיגאש, שבא רבא להורות דין לענין הכתיבה, שכאשר נעשה הקנין בפני שנים אינו צריך לומר להם לכתוב. ובעליות דרבינו יונה כתב, שרבא אמר כן משום שבאופן זה אינו יכול לכפור. ועוד כתב, שאגב מחאה נקט רבא שנים גם בקנין.

ולענין הוכחת התוס' מפשרה שאמרו שהוא ביחיד, כתב בשיטה מקובצת בשם תוס' הרא"ש לדחות, שיתכן לומר שהפשרה עצמה אמנם נעשית על ידי יחיד, אבל מכל מקום עומדים שם בני אדם אחרים שרואים שעושה קנין, ונמצא שהקנין עצמו נעשה בפני שנים.

גמ': רבה ורב יוסף דאמרי וכו' לא כתבינן מודעה

אלא אמאן דלא ציית דינא

באיזו מודעה נחלקו רבה ורב יוסף עם אביי ורבא, וביאור מחלוקתם לפי זה



על דינם של רבה ורב יוסף, שאין כותבים מודעה אלא על מי שאינו מציינת לב"ד, הקשו התוס' שדינם אינו מובן, שהרי במודעה על גט ומתנה ודאי ניתן לכתוב, שאינו אלא גילוי מילתא בעלמא, ובוודאי שאינו יכול לבוא לב"ד מחמת אונסו, ואילו במודעה על מכר, הרי רבא אמר שכלל לא ניתן לכתוב מודעה על מכר אלא רק באופן של מעשה דפרדיסא, ששם איים עליו שאם לא ימכור לו יכחיש ויטען שהקרקע שלו, ובמקרה זה אין חילוק בין אם הוא מציינת לב"ד או לא, ופשוט שלעולם כותבים במעשה שכזה.

אמנם לפי המבואר ברמב"ן ובעליות דרבינו יונה ועוד ראשונים, שכל מה שמבואר בע"ב בגמ' שלדעת רבא כותבים באופן של מעשה דפרדיסא, אין הכוונה שבשאר אונסים אין כותבים, אלא באמת כותבים אף בשאר אונסים במכר וכמו שיתבאר להלן, מיושבת קושית התוס', שניתן כאן להעמיד במודעה על מכר, וכן מבואר

ברמב"ן ובעוד ראשונים כאן שדינם של רבה ורב יוסף נאמר במכר.

אלא שעדיין קשה, שאמנם למסקנת הגמ' מובן כלפי איזו מודעה מדובר כאן, אך עדיין קשה כפי שהקשו התוס', מדוע לא מקשה הגמ' על רבא ואביי שאמרו שכותבים מודעה גם עלי ועליך, שהרי רבא סובר שלא כותבים מודעה על מכר וכפי שמקשה הגמ' על הדין בהמשך. והרשב"א תירץ, שכיון שלא התפרש בדבריהם כלפי איזו מודעה הם מדברים, משום כך לא הקשתה הגמ' מדברי רבא. והריטב"א בע"ב מבאר, שקושית הגמ' להלן על דברי נהרדעי כלפי איזו מודעה נאמרו דבריהם, הכוונה להקשות אף על דינם של רבה ורב יוסף הנאמר כאן שלא כותבים מודעה אלא על מי שאינו מציית לב"ד. ולענין טעם דינם של רבה ורב יוסף שאין כותבים אלא על מי שאינו מציית לדין, מבואר ברמב"ן ועוד ראשונים, שהטעם הוא, שכיוון שאינו תובעו בב"ד הדבר מוכיח הוא מתרצה במכר זה אף שהוא אנוס למכור, ומחל לו, וכמו שאמרו בגיטין (נח, ב) לגבי הקונה קרקע מגוי שגזלה בכוח מישראל, שכל שיכול היה לתובעו בבית דין של נכרים ולא תבעו, הדבר מוכיח שמחל לו.

[והבעל המאזר כתב, שדינם של רבה ורב יוסף נאמר דווקא באופן שאין יודעים האם יש לו אונס או לא, ובאו לחדש שאם אינו מציית לדין כותבים מודעה אף אם איננו יודעים האם נאנס, ועל כך נחלקו אביי ורבא שלעולם אין לכתוב מודעה אלא אם יודעים באונסו, אבל כשאינו יודעים באונסו אין כותבים כלל.]

ועל שיטתו הקשה הרמב"ן במלחמות, שלפי זה עיקר החידוש של רבה ורב יוסף אינו שכותבים רק על מי שאינו מציית כמו שמשמע מלשונם, אלא שעל מי שלא מציית כותבים אפילו אם איננו יודעים באונסו, וכמו כן עיקר מחלוקתם של אביי ורבא היא, שאין לכתוב מודעה אם איננו יודעים באונסו ואפילו על מי שאינו מציית, והיה להם לפרש זאת ולא לומר שכותבים אפילו על מי שמציית, שהרי דין זה מוסכם על כולם שמקום שיוודעים באונסו כותבים אף על המציית לדין].

עוד כתב הרמב"ן לפרש, שדינם של רבה ורב יוסף עוסק במודעה על מתנה, ומדובר שאיננו יודעים האם הוא אנוס או לא, ועל כן, מכיון שיכול לתובעו בב"ד אין כותבים לו מודעה אלא אומרים לו שילך לתובעו בב"ד, ורק אם אינו מציית לב"ד כותבים לו מודעה. מאידך אביי ורבא סוברים, שלפעמים אין ב"ד מצוי לו לתבוע וכמבואר ברשב"ם ועל כן כותבים בכל מקרה.

ובתוס' מבואר שלא רצו להעמיד את המחלוקת כאן במתנה, משום שבמתנה בוודאי כותבים מודעה בכל ענין, שאנו תולים שבוודאי יש לו איזה אונס שאינו יכול לתובעו כעת לב"ד. ושיטת הר"י מיגאש שבמתנה כותבים מודעה אף כשאין אונס וכמו שיתבאר בע"ב, ולפי זה כתב שבוודאי לא ניתן להעמיד את מחלוקתם במתנה.

ושיטת הר"י מיגאש והיד רמה, שמדובר כאן במודעה על פשרה, שאדם תבע את חבירו וחבירו כפר בתביעתו, ואינו יכול לחייבו בב"ד אלא שבועת היסת, ומשום כך מתחילה עושה עמו פשרה, אלא שרצונו לכתוב מודעה על כך לבטל את הסכמתו לפשרה. ורבה ורב יוסף סוברים, שכיון שיכול לתובעו בב"ד ולהטיל עליו שבועה ואינו עושה כן, אנו דנים שאין זה בגדר אונס אלא מתרצה הוא בפשרה, ועל כן אין כותבים לו מודעה. מאידך אביי ורבא סוברים, שכיון שאינו יכול להוציא את ממונו בב"ד אלא רק להשביע, אין אנו אומרים שאינו אנוס מחמת שאינו תובע, אלא שפיר נחשב אנוס על הפשרה ועל כן כותבים לו מודעה.

גמ': אביי ורבא דאמרי תרוייהו אפילו עלי ועליך

שיטות הראשונים בטעמים של אביי ורבא, והנפק"מ



בטעמים של אביי ורבא שכותבים אף על מי שמציית לב"ד, כתב הרשב"ם שהוא משום שלפעמים אין מצוי לו ב"ד, ויתכן שמשום כך לא תבעו לב"ד. ובנמוקי יוסף

מוסיף על זה, שאף באופן שיש ב"ד מזומן לתבוע, מכל מקום לא חילקו חכמים ולעולם כותבים מודעה.

והרמב"ן כתב לבאר, שלפי המבואר לעיל שהטעם שלא כותבים על המציית לדין, הוא משום שמה שלא תבעו מוכיח שמחל לו ומתרצה במכר, טעמם של אביי ורבא הוא, שאין הוכחה ממה שאינו תובעו, שיתכן שחושש שהלה לא יציית לדין מעתה ואילך. ואין זה דומה לגמ' בגיטין (נח, ב) שהובאה לעיל, ששם מבואר שכאשר יכול לתובעו בבית דין של נכרים ואינו תובעו, הדבר מוכיח שמוחל לו, שבית דין של נכרים יכולים לכפות אותו, לעומת זאת בב"ד של ישראל, אם לא יתרצה לשמוע לב"ד לא יוכלו לכופו על כך.

ולפי זה כתב הריב"ש (סי' קכז), שבמקום שלעולם יכול לתובעו וכגון שיכול לתובעו בפני שר העיר, באופן כזה לא שייכת סברת הרשב"ם שלפעמים אין ב"ד מצוי, ועל כן לא יכתבו מודעה באופן זה לשיטתו. ובמקום שיכול לתובעו באופן שיכולים לכפות עליו את הדין, לא שייכת סברת הרמב"ן, ולא יכתבו מודעה באופן זה לשיטתו.

מ, ב

גמ': דלא כתיב בה אנו ידעינן באונסא דפלניא לאו

מודעה היא

האם לנהרדעי ניתן לכתוב את המודעה אף כשאינ מכירים באונסו



בביאור דברי נהרדעי שכל מודעה שלא נכתב בה שהעדים יודעים את דבר האונס - אינה מודעה, כתב בעליות דרבינו יונה, שכוונתם לומר שכל שאין העדים יודעים שיש כאן אונס, הדין הוא שאין להם לכתוב מודעה באופן זה ואפילו אם יכתבו במודעה רק שהמוכר אמר שהוא אונס. והטעם, משום שיש לחוש שבאמת אין כאן אונס, ונמצא שהקונה יפסיד על ידי מודעה זו, שבני אדם יחושו שמא המודעה אמיתית ומחמת זה יוזלו נכסיו של הקונה. וכתב שלפי המסקנא שאף רבא מודה

שכותבים מודעה במכר וכמשי"ת, פירוש דבריו הוא כפי שנתבאר בדברי נהרדעי, שכל זמן שאין העדים יודעים את דבר האונס - אין כותבים לו מודעה כלל.

אמנם הרשב"א נחלק על דבריו, וכתב שאדרבה, ממה שנקטו נהרדעי לשון 'לאו מודעה היא', ולא אמרו שלא כותבים מודעה, נראה להיפך, שלעולם יכולים העדים לכתוב מודעה, אלא שכל זמן שלא תהיה הוכחה שבאמת היה אונס, הדין יהיה שאין למודעה זו תוקף, ולא יתבטל המכר מחמתה, אבל אם לאחר מכן יתברר שאכן היה אונס, שפיר תחשב למודעה ויתבטל המכר מחמתה.

*גמ': אי דגיטא ודמתנתא גלויי מילתא בעלמא

היא

האם מודעה בגט ומתנה מועילה אף אם אינו אנוס, והדין באונס שאינו אונס גמור



בביאור דברי הגמ' שבגט ומתנה לעולם מועילה מודעה לבטלם, ואף שאיננו יודעים שהוא אנוס, כתב הרשב"ם, שלעולם אף גט ומתנה אינם מתבטלים אלא אם אכן היה לו אונס בנתינת הגט או המתנה, אלא שאין אנו צריכים לדעת שהיה אנוס בנתינתם, היות ועצם כתיבת המודעה מוכיחה שיש לו אונס, שהרי אם אינו אנוס מדוע מלכתחילה נותן את הגט או המתנה. וברשב"א מבואר, שאף אם לבסוף ימצא ששיקר באונס שטען שהיה לו, מכל מקום עדיין תתבטל הנתינה, שאנו תולים שבוודאי היה לו אונס אחר שמחמתו הוכרח לתת, ומטעם מסוים אינו חפץ לגלות את אותו האונס ולכך אמר בפנינו שהיה אונס אחר.

אולם בר"י מיגאש מבואר שאין צריך כלל שיהי אנוס, אלא אפילו אם אין לו אונס כלל מועילה מסירת המודעה לבטל את נתינתו, משום שנמצא שאינו נותן ברצון, וכן מבואר ברמב"ם (הל' מכירה פ"י ה"ג), שכתב שאף שאינו אנוס המתנה בטלה, משום שאין הולכים

שהו, הרי שיש לו איזה סיבה לתת למרות שאינו רוצה בכך, ומשום כך אין לתלות שחזר בו אלא דעתו עדיין לבטל את המתנה וכמו שמוכח ממה שכתב עליה מודעה. והטעם שלגבי מכר אין אונס שאינו גמור מבטל את המכר מאותה סיבה, הוא משום שבמכר הדבר תלוי גם בדעת הלוקח, וממילא כל שלא פירש כן בשעת המכר נידון כדברים שבלב ולכן אין המכר בטל מחמת זה].

רשב"ם ד"ה גלוי

הטעם שמועיל ביטול למודעה לשיטת הרשב"ם, ובאלו אופנים מועיל



על שיטת רשב"ם, שאף במתנה וגט אין המודעה מועילה אלא אם הוא אנוס בדבר, אלא שנאמן לומר שהוא אנוס, הקשה בקצות החושן (סי' רה ס"ק ח), שאם כן כיצד כתב הרשב"ם שמועיל ביטול מודעה בגט, הרי כל שיש לו אונס הגט והמתנה בטלים אף ללא מודעה כלל, שדווקא לגבי מכר קיימת הסברה שאגב אונסו גומר בדעתו להקנות, ורק משום המודעה בטל המכר, ולכן שם מועיל ביטול המודעה לקיים את המכר, אבל בגט קשה מדוע מועיל ביטול המודעה, הרי עדיין דין הגט להתבטל מחמת האונס עצמו.

וכתב לישב, שהרשב"ם לגבי ביטול מודעה מדבר דוקא באופן שכפו אותו בב"ד לכתוב גט, שכיון שמצוה לשמוע בדברי חכמים, הרי זה נידון כמכר ולא כמתנה וכמבואר להלן (מח, א), ועל כן באופן זה דוקא מחמת המודעה בטל הגט, וכיון שמבטל את המודעה ממילא חזר הדין שהאונס לבדו אינו מבטל את הגט.

אמנם בהגהות אמרי ברוך שם כתב, שלשון הרשב"ם מוכיחה שלא כדבריו. שכתב: 'משום הכי כך תקינו בגיטין דלא למיכתב גיטא עד שיבטל הבעל כל מודעות שמסר', הרי משמע שבכל גט יש צורך שיבטל הבעל כל מודעה שמסר, ומועיל הביטול שיחול הגט, ולא רק בגט

במתנה אלא אחר גלוי דעת הנותן, שאם אינו רוצה להקנות בכל לבו - לא קנה מקבל המתנה, וכן כתב גם בתוס' רי"ד, שאף אם אין אונס כלל אלא רצה רק לשחוק בהם - מועילה המודעה. ולפי זה פירוש לשון הגמ' 'גילויי מילתא בעלמא היא', שהמודעה מגלה לנו את דעתו של הנותן שבאמת אינו רוצה בנתינה זו, וממילא הגט והמתנה בטלים.

ובריב"ש (סי' רלב) מבואר, שאף לשיטת הרשב"ם שלא מועילה המודעה ללא אונס, מכל מקום אין צריך שיהיה אונס גמור כפי שצריך במכר, אלא אף אונס שמצד עצמו אינו מבטל את המתנה, יועל לבטלה באם מוסר מודעה. והוכיח כדבריו מהגמ' בסמוך לגבי המעשה באותו אדם שרצה לשאת אשה, ולא הסכימה להנשא לו אלא אם יכתוב לה במתנה את כל נכסיו, שמבואר שם שמועילה מודעה על מתנתו. והרי שם המתנה מצד עצמה אין דינה להתבטל ללא מודעה, שהרי הוא אנוס את עצמו, שמדעתו העדיף לשאת אותה ולכתוב לה את כל נכסיו, ובכל זאת מבואר שמועילה מודעה על כך, ומוכח שבמתנה אף באונס שאינו גמור מועילה מודעה לבטלה. והוסיף בשער המלך (שם ה"א), שהדבר מוכרח גם מגוף דברי הרשב"ם. שאילו נאמר שבאונס שאינו גמור לא מועילה מודעה לבטל את מתנתו, מדוע מלכתחילה כותבים מודעה על מתנה אף אם אינו מכירים באונסו מאחר ואילו לא היה אנוס לא היה נותן מלכתחילה, הרי עדיין יש לחוש שמא יש לו אונס שאינו גמור, ומשום כך נותן את המתנה וגם כותב מודעה, אלא בהכרח שבכל אונס שהוא המודעה מבטלת את המתנה.

[ובטעם סברת הרשב"ם, שמחד המודעה מועילה באונס שאינו גמור אף שאין בכוחו למבטל את המתנה מצד עצמו, ומאידך אם אינו אנוס כלל אין המודעה מועילה, כתב בזכר יצחק (סי' סח אות ב), שביאור החילוק הוא, שהטעם שללא אונס המודעה אינה מועילה הוא משום שכל שנותן לבסוף, הדבר מוכיח שחזר בו מהמודעה, שאילו כן מדוע נותן כעת כלל, ואם כן סברא זו אינו אלא כאשר אינו אנוס כלל, אבל כאשר יש לו אונס כל

שב"ד כפו עליו. [ועוד יש להקשות, שברשב"ם בע"א (ד"ה ואין) מבואר שאף במתנה מועיל ביטול מודעה].
ובנתיבות המשפט (שם ס"ק ז) וכן באמרי ברוך כתבו לישב, על פי דברי הריב"ש שהובאו לעיל שכתב שאף לפי הרשב"ם אין צריך שיהיה אונס גמור, ולפי זה נופלת הקושיה מעיקרה, שבכל אונס שאינו גמור באמת אין הגט והמתנה בטלים אלא מכח המודעה, אבל האונס מצד עצמו אינו סיבה לבטל את הגט והמתנה, ושפיר מועיל ביטול המודעה באונס כזה שאינו גמור, וכל שיבטל את המודעה ממילא יתקיימו הגט והמתנה.
[דרך נוספת בישוב הקושיה, כתב האמרי ברוך לישב על פי דברי הר"ן בגיטין (לד, א), שכתב שכל שהוא מבטל את המודעה, הדבר עצמו מוכיח שהסתלק האונס, שמשום שהסתלק האונס לכך הוא מבטל את המודעה, ואם כן מיושבת הקושיה, שאף במקרה של אונס גמור מובן מדוע ביטול המודעה מועיל לקיים את המתנה והגט, שהדבר מוכיח שהסתלק האונס וממילא דין המתנה והגט להתקיים].

גמ': והאמר רבא לא כתבינן מודעה אזביני

טעמו של רבא שאין כותבים מודעה על מכר, ומקור דבריו



בדברי הגמ' שרבא אמר שאין כותבים מודעה במכר, כתבו הבעל המאור הרמב"ן והרשב"א, שרבא לא אמר כך בפירוש שאין כותבים מודעה על מכר, אלא שמוכח כן מדבריו להלן (מח, א) שאמר ש'תליוהו וזבין זביניה זביני', כלומר, שאם אנסוהו ביסורים עד שהסכים למכור - מכירתו מועילה, אבל רק באופן שאנסוהו למכור אחת משדותיו, אך לא באופן שאנסוהו למכור שדה מסוימת. וממילא לפי זה אין שום תועלת בכתיבת מודעה במכר, שאם נכתבה על שדה סתם - אינה מועילה, שהרי מכירתו מועילה על אף האונס, ואם נכתבה על שדה מסוימת, אין צורך במודעה אלא המכר בטל מאליו.

וכתב הר"ן, שגם הרשב"ם שכתב כסברתם מדוע לרבא אין כותבים מודעה במכר, אף הוא סובר כדבריהם שרבא לא אמר כן בפירוש. אמנם בקרני ראם על המהרש"א כתב, שברשב"ם נראה שרבא אמר כך בפירוש, אלא שהסביר הרשב"ם את טעמו של רבא מדוע באמת אין כותבים מודעה במכר. [ונראה שדייק זאת ממה שכתב הרשב"ם 'נראה לי דטעמא דרבא משום דאמרינן לקמן וכו', משמע שאין זה מקור דברי רבא אלא רק ביאור טעמו על פי הגמ' להלן], וכן מבואר מדברי רבינו יונה שרבא אמר כן בפירוש. ובדרישה (סי' רה ס"ק ד) כתב, שהיה מקובל לגמ' שכך אמר רבא.

גמ' שם

שיטת הרשב"ם בדין מודעה במכירה, והאם נחלק רב הונא על רבא



בעיקר דין כתיבת מודעה במכירה, שיטת הרשב"ם וכן התוס' להלן (מח, א ד"ה אמר), שלדעת רבא אין כותבים מודעה כלל במכר בשום מקרה, שבשדה סתם - לא מועילה מודעה, ובשדה זו - אין צורך במודעה, אלא די בכך שנדע את אונסו. וכתבו שרב הונא להלן (מח, ב) שאמר שכותבים מודעה על מכר חולק על רבא, ופסקו להלכה כרב הונא שכותבים מודעה במכר, [וכן מבואר גם ברשב"ם להלן (שם ד"ה רב הונא)].

ובהגהות מיימוניות (הל' מכירה פ"י אות ז) מבואר, ששיטת הרשב"ם היא, שרב הונא סובר שאף במכר בשדה סתם כותבים מודעה, ומועילה המודעה לבטל את המכר. מאידך הביא שם את שיטת רבינו חיים וריצב"א, שכתבו שאף רב הונא מודה שבשדה סתם לא תועיל המודעה, וכל מה שנחלק על רבא אין זה אלא לגבי שדה מסוימת, שרבא סובר שאין צורך במודעה אלא המכר מאליו, לעומת זאת רב הונא סובר, שאף בשדה מסוימת ללא מודעה לא יתבטל המכר, אלא נאמר שגמר בדעתו להקנות מחמת המעות שמקבל וכמו בשדה סתם,

ומשום כך צריך מודעה, ומועילה המודעה בשדה מסוימת לבטל את המכר.

עוד מבואר ברשב"ם, שאם יכתוב מודעה על שדה מסוימת באמת מועילה המודעה לבטל את המכר, אלא שאין צורך לכתוב מודעה משום שהאונס מצד עצמו מבטל את המכר, ולכך אינו צריך אלא להביא עדים שאנסו אותו ותו לא.

ועל דבריו הקשה הרמב"ן, שאם כן מה הקשתה הגמ' מדברי רבא על דברי נהרדעי, הרי יתכן שנהרדעי מדברים במכירת שדה מסוימת, ובאו לומר שכאשר באים לכתוב למוכר שטר שהיה אנוס בכדי שנדע שמכירתו בטלה, צריך שיכתבו העדים שהם מכירים באונסו, ולא די בכך שיהיה כתוב בסתם שהמוכר מסר מודעה ואמר בפניהם שאונסים אותו.

והבעל המאור כתב, שבאמת היה אפשר לתרץ כן, שדינם של נהרדעי הוא לגבי מכירת שדה מסוימת, אלא שכיון שלהלכה אף בשדה מסוימת מועיל המכר למרות האונס וכמבואר להלן (מח, ב), אם כן להלכה נמצא, שלא מועילה מסירת מודעה אף בשדה מסוימת.

גמ' שם

שיטת רבינו יונה ועוד ראשונים בדין מודעה במכירה



בשיטת רבא בדין כתיבת מודעה על מכירה, כתב בעליות דרבינו יונה, שרק בהוה אמינא סברה הגמ', שלשיטות שתלויהו וזבין זביניה זביני, מסירת מודעה לא תועיל לבטל את המכר, ומשום כך אמרה הגמ' שרבא סובר שלא כותבים מודעה על מכר, אבל לפי תירוץ הגמ' שרבא מודה שכותבים מודעה כשהוא אנוס במכר וכמעשה דפרדיסא, מעתה הדין הוא שבכל מכר כותבים מודעה, ומועילה המודעה לבטל את המכר.

ולפי זה מובן מה שמבואר בגמ' להלן (מח, ב), שרב הונא סובר שניתן לכתוב מודעה במכר, שדברי הגמ' הם לפי המסקנה כאן שאף על מכר כותבים מודעה. [והרשב"א

כתב, שלמסקנא רבא מעולם לא אמר שלא כותבים מודעה על מכר. אמנם ברבינו יונה מבואר, שרבא אכן אמר זאת, אלא שלמסקנה ביאור כוונתו הוא, שאין לכתוב מודעה כל זמן שלא יודעים העדים שהוא אנוס וכמו שנכתב לעיל].

ומה שנקטה הגמ' שכותבים מודעה במכר וכמעשה דפרדיסא, כתב רבינו יונה, שאין הכוונה שרק באופן זה כותבים, אלא אדרבה, הגמ' נקטה כן לרבותא, שאפילו באונס כמעשה דפרדיסא כותבים מודעה, אבל באמת בכל אונס במכר כותבים מודעה. [ועיין בשיטה מקובצת בשם הראב"ד ובעליות דרבינו יונה וברשב"א, שביאור בכמה דרכים מהי הרבותא במעשה דפרדיסא לחדש שאף שם כותבים מודעה].

גמ' שם

שיטת הרמב"ן בביאור קושית הגמ' ותירוצה



בביאור קושית הגמ' מדברי רבא ותירוצה, כתב הרמב"ן, שמדברי נהרדעי מבואר שדי בכך שהעדים יכתבו שהם יודעים באונסו של המוכר, ועל כך מקשה הגמ', שכיון שרבא סובר שתלויהו וזבין זביניה זביני, כלומר, שמכירה באונס דינה לחול, לא די בכך שיהיה כתוב שהם יודעים באונס, אלא צריכים גם לכתוב שהוא מסר מודעה בפניהם, שהרי ללא מודעה האונס לבד אינו מבטל את המכר. ותירצה הגמ', שבאופן של מעשה דפרדיסא, מודה רבא שאף ללא מסירת מודעה המכר בטל מעצמו מחמת האונס וכמו שיתבאר להלן. [ובחידושו כתב לבאר באופן אחר].

רשב"ם ד"ה האי עובדא

הטעם שבמעשה דפרדיסא אין המכר מתבטל ללא מסירת מודעה



על דברי הרשב"ם, שבמעשה דפרדיסא מדובר שידעו העדים שתבעו והלה הכחיש וטען שיש לו חזקה, הקשה

בביאור דברי הרשב"ם שאומר לו המחזיק שיכתוב שטר מכירה שלא בפניו, מבואר ברש"ש שהטעם שהמחזיק אומר כן, הוא משום שאם יכתוב את שטר המכירה בפניו, הדבר יחשב שהוא מודה שהקרקע של המוכר ולא שלו, ושוב יביא המוכר את העדים שנמצאים שם בשעת המכירה, ויוכל הבעלים להוציא את הקרקע מתחת ידו קודם המכירה.

אמנם התוס' רי"ד כתב לחלוק על הרשב"ם, שאף אם יכתוב את השטר מכירה בפניו לא יוכל להוציא מידו את הקרקע, שהמחזיק יוכל לטעון שאף שהקרקע שלו בכל זאת רצה להשקיט את המערער, ונוח לו לשלם לו על הקרקע בכדי שלא יערערו עליו, וכמבואר בגמ' לעיל (ל), (ב) שיכול לטעון כן, וכן מבואר בעליות דרבינו יונה, שאף אם יהיה שטר מכירה שקנה המחזיק מיד המוכר, יכול הלה לטעון שבאמת לקחה כבר מתחילה, ומה שעכשיו קנה ממנו שוב הוא משום שרצה שלא יערערו עליו.

*גמ': וכמעשה דפרדיסא דהוא גברא וכו'

במעשה דפרדיסא, האם צריך מסירת מודעה בכדי שיתבטל המכר



בנידון של מעשה דפרדיסא כתב הבעל המאור, שאף אם לא ימסור מודעה הדין יהיה שהמכר בטל, ולא אמרינן דאגב זוזי גמר ומקני, דדוקא היכי שהוא אונסו באונס אחר, והוא ניצל מהאונס על ידי שמוכר, בזה אמרינן דאגב זוזי גמר ומקני, אבל היכי שאין כאן אונס אחר, אלא שהאונס הוא בקרקע עצמה, שאם לא ימכרנה הרי יפסיד אותה בלא לקבל זוזי, בזה לא מהני מה שמקבל זוזי, דבעי גם שינצל מאונס כדי שנאמר דגמר ומקני אגב זוזי, וכאן שאין כאן אונס שניצל ממנו, אלא שלא נלקח גוף הקרקע, בזה לא אמרינן דגמר ומקני.

ובשיטה מקובצת בשם הראב"ד בפירוש ראשון גם כתב הכי לדינא דלא בעי כאן מסירת מודעה, אך כתב הטעם משום דהוי רק אונס ממון, ואומר דאפשר שיתבענו למחר בדין ויודה לו, ובזה לא גמר ומקני.

הרמב"ן שכיון שהרשב"ם מבאר בקושית הגמ', שבשדה מסוימת אין צורך במודעה אלא המכר בטל מאליו מחמת האונס, אם כן מה מתרצת הגמ' שמודה רבא במעשה דפרדיסא, הרי גם שם מכיוון שמדובר בשדה מסוימת שאונס אותו למכור לו והאונס ידוע, דין המכר להתבטל אף ללא מודעה.

ובבית יוסף (סי' רה) כתב, שכל שלא גילה קודם המכירה שהמכר נעשה בעל כרחו, אין המכר בטל ללא מודעה, שיתכן שבשעת המכר גמר בדעתו להקנות משום כיון שהיה זקוק למעות, ורק משום מסירת המודעה אנו אומרים שאף בשעת המכירה לא עשה זאת אלא משום האונס, ולא נתרצה במכירה.

והב"ח הקשה על הבית יוסף, שאם כן מדוע בכל אונס יסורים בשדה מסוימת לא נאמר כן, שאמנם אנסוהו למכור אבל בשעת המכירה התרצה למכור מחמת דוחק למעות.

ובמהרח"ש (בקונטרס מודעה) כתב, שכיון שכאן לא ידוע לנו שמתחילה אנסו המחזיק למכור לו, שכל שאנו יודעים הוא שרצה לגזול ממנו לגמרי את השדה, ולפיכך אין לנו הכרח שהיה שלב שלא נתרצה בעל השדה למכור לו, ומשום כך צריך מסירה מודעה, שהוא אומר שברצונו לא היה מוכר כלל והמכירה היא רק מחמת האונס, ומכח המודעה אנו מניחים שאף בשעת המכירה נעשה הדבר באונס ולא ברצונו, אבל בכל אונס בעלמא, מאחר ואנו יודעים שאנסוהו ממילא יודעים גם שהוא אנסוהו למכור, ועל כן אין צורך במודעה כלל.

והב"ח כתב לבאר, שכיון שכאן אין זה אונס של יסורים אלא אונס ממון בלבד, שיפסיד את שדהו, באופן כזה של אונס ממון מודה רבא שהמכר קיים ללא מסירת מודעה.

רשב"ם שם

כתיבת שטר מכירה בפני המחזיק האם דינה כהודאה שאין הקרקע שלו



המתנה שאנחנו רואים לפנינו שנתן לאחר, דלמא כתב זה כדי להבריח מאדם אחר, שלבסוף לא נתן לו כלל]. ועוד טעם כתב היד רמה, דחיישינן שלא כתב לו אלא משום דדחק בו ליתן לו מתנה ודעתו לחזור בו ממתנה זו, ומשום הכי אינו רוצה שיתפרסם כדי שלא יאמרו עליו שהוא אדם הדרנא, וגם שלא יוזלו נכסיו, כשישמעו שהוא מחלק נכסיו.

*גמ': לא מגבינן בה

באופן שתפס המקבל האם זוכה במתנה, והדין כשנתן לו הנותן עצמו



ביד רמה כתב דנקט לשון זה דלא מגבינן בה, ולא אמר הלשון דלא הוי מתנה, משום דבאמת לא הוי אלא חשש ורק משום ספק הדין שלא מגבינן בה, ובאם יהיה זה שטר מתנה על מטלטלין וכבר יבוא ליד המקבל לא נוציא ממנו, [וכתב דמכל מקום אם יאכל פירות של קרקע, זה נוציא מתחת ידו, כיון דעל הקרקע פוסקים שהיא בחזקת הנותן].

אמנם הרא"ש כתב דגם אם אי נימא דהוי ספיקא דדינא, מכל מקום הדין דגם אם תפס המקבל מטלטלין הדין שמוציאין מתחת ידו דקיי"ל דתקפו כהן מוציאין מידו, [ובדרישה (סי' רמב"ס"ק ה) הקשה, דבכמה מקומות מבואר ברא"ש דבספיקא דדינא אם תפס לא מפקינן מיניה, וכתב לומר דהכא שאני שהוי ספק בדעת הנותן, [ולשון הרא"ש דהוי ספיקא דדינא, היינו דהוי ספק בדין האיך לנהוג במתנה זו, ולא דהוי ספק מהו הדין].

והרא"ש כתב עוד דבאמת אין הדבר ספק אם קנה או לא, אלא אמדינן שלא גמר בדעתו ליתן לו, [וכן נראה ברשב"ם להלן (מא, א ד"ה חיישינן), דמה דאמרינן הכא לא מגבינן בה, היינו דאמדינן בודאי שלא הויא מתנה]. ולפי זה מה שאמר הלשון דלא מגבינן בה, מבואר ברמב"ן דנקט לשון זו לומר, דדוקא אנחנו לא מגבים את המתנה, אבל אם הנותן נתן למקבל להחזיק במתנה, בזה תו לא חיישינן למתנתא טמירתא. ובר"ן מבואר דאפילו

וברמב"ן במלחמות ובחידושו גם מבואר הכי דגם בלא מודעה לא גמר ומקני, וכתב הטעם דכיון שהקרקע כבר תחת ידי המחזיק, אם כן נמצא שאינו אונסו למכור לו וליתן לו את הקרקע, אלא הוא אונס אותו שלא יוציא את הקרקע ממנו, ולא חשיב שיש כאן אונס למכור לו את הקרקע, והרי הוא רק כמו שנותן לו מעות עבור הקרקע, ואומר לו שבאם לא יקח את המעות הרי יפסיד את הקרקע בלא קבלת מעות, ולא חשיב שיש כאן כפיה שיאמר שהוא מתרצה למכור, אלא רק הוי כמו הסכמת המחזיק שלא לסלקו בלא מעות.

אמנם הראב"ד בפירושו השני, וכן ברשב"א ובר"ן מבואר דגם בזה בעי מסירת מודעה, ובלא מסירת מודעה, אמרינן דאגב זוזי גמר ומקני, וכן מבואר ברא"ש להלן (מח, ב), [ועיין משנ"ת לעיל בשיטת הרשב"ם בענין זה].

גמ': האי מתנתא טמירתא לא מגבינן בה

הטעמים מדוע במתנתא טמירתא אין גובים מכוחה



הרשב"ם כתב טעם אחד דחיישינן שמא כבר נתנה לאחר קודם לזה. ובמרכבת המשנה (הל' זכיה ומתנה פ"ה ה"א) הקשה על טעם זה, דאמאי לא נימא שניתן את המתנה למקבל, ובאם אח"כ יוציא אחר שטר מתנה שכבר נתנה לו קודם, נוציא את המתנה מיד זה שקיבל את המתנתא טמירתא, ואמאי זה סיבה שלא ניתן לו כלל, גם קודם שבא לפנינו אחר שקיבל את המתנה קודם לזה.

ועוד טעם כתב הרשב"ם דחיישינן שכתב את זה כמודעה למתנה אחרת. וביד רמה בפירוש אחד כתב דחיישינן ששמא הוא רוצה למכור את זה אח"כ לאחר ולקבל ממנו מעות, ואח"כ הוא יוציא את הקרקע מידו על ידי השטר מתנה זה שכבר נתנה לראשון. [וכתב דאע"ג דמסקינן בסמוך דלא הוי מודעה לחברתה, ולפי המבואר הרי כל מה שלא גובים בה הוא משום דחיישינן שנתן כדי להבריח מאחר, ואם כן אמאי לא הוי מודעה, זהו משום דמאן יימר שנתן מתנה זו כדי לבטל את

אם החזיק בפני הנותן ושתק הנותן, גם אין לחוש עוד שמא לא גמר ליתן לו.

גמ': גמ' דאמר להו לסהדי זילו אטמורו

כשיש סיבה מדוע הטמין את העדים, האם חלה המתנה



הר"ן כתב בתחילה להוכיח דגם אם יש לנו סיבה אמאי רצה להטמין את הנתינה דמכל מקום לא הוי מתנה, דהא בגמ' בסמוך במעשה שהלך לקדש אשה, הרי מה שאמר לעדים זילו אטמורו, הוא כדי שלא תשמע האשה שהוא נותן לאחר, ואעפ"כ מבואר בגמ' דיש לזה דין של מתנתא טמירתא.

אך כתב דיש לדחות, ששם הרי יש סיבה למה כתב כלל את המתנה לאחר, דזהו משום דרצה להבריח מיד האשה, ואם כן משום כך יש לנו לומר דלא הוי מתנה, אבל באופן שלא ידעינן איזה סיבה למה נתן לו אף אם באמת אינו רוצה ליתן לו, ורק מכח זה שאומר לעדים דזילו אטמורו, אנחנו באים לומר שלא גמר בדעתו ליתן, אם כן כל שיהיה לנו איזה סיבה למה רצה להטמין את הנתינה, ממילא דיש לקיים את המתנה, [אמנם המאירי כתב דאין לנו להכריע בזה].

תוס' ד"ה איכא

ישוב הרמב"ן לקושית התוס'



את קושית התוס' דמאי קבעי מאי בינייהו, הא בהדיא חולקין בסתמא, כתב הרמב"ן לישב, דבאמת לא אמר זה אלא כדי לברר שיש מחלוקת בינייהם בסתמא, והוצרך לזה, משום דאח"כ בעי בגמ' סתמא מאי, ומשום כך מפרש כאן דיש בזה מחלוקת בין הלשונות מה הדין בסתמא.

גמ': והויה מודעא לחברתה

כלפי מה השטר משמש כמודעה ובאיזה אופן



הרשב"ם מבאר דהיינו שאם יכתוב אח"כ שטר לאחר על שדה זו, הרי שטר זה הוא מודעה לשטר שיכתוב אח"כ, אמנם בר"י מיגאש מבואר דהיינו אם כבר אמר קודם לזה לעדים לכתוב שטר לאחר או אף אם כבר כתבו שטר לאחר, רק שעדיין לא מסרו לו את השטר, אבל לא הזכיר גם אופן שהוא אומר לעדים לכתוב שטר לאחר שכתב שטר זה.

וברשב"ם מבואר דהוי מודעה לשטר אחר על שדה זו, אמנם הר"י מיגאש כתב דהפירוש הנכון, דהוי מודעה אפילו אם כתב שטר מתנה על שדה אחרת, ומשום דהוי מודעה שכל מה שנותן הויה כמתנה זו, והוי גילוי שכל מה שנותן הרי זה שלא ברצונו, [וזה אתי שפיר לפמשנ"ת דהוי מודעה על שטר שכבר אמר לכתוב או שכבר כתב ועדיין לא נתן, אבל לשיטת הרשב"ם דהוי מודעה גם על שטר שיכתו לאחר זמן על שדה זו, בודאי לא נראה דגם אח"כ יכתוב שטר מתנה על שדה אחרת, דנימא דשטר זה יוכיח שגם במה שכותב אח"כ נעשה שלא ברצונו], ובתחילת דבריו כתב דהוי מודעה דוקא אם השטר האחר נעשה בשדה זו ובעדים אלו, דהרי זה כאילו הוא אומר להם, שמה שאמר להם קודם ליתן את השדה לאחר, הרי הוא חוזר בו, שהרי אומר להם עכשיו לכתוב את השדה ליתן לאדם אחר.

גמ': ההוא גברא דאזל לקדושי אתתא וכו'

מדוע באופן זה הקידושין אינן נידונים כמכר תמורת נכסיו



האור שמח (הל' זכיה ומתנה פ"ה ה"ד) הקשה, דאמאי בכהאי גונא לא חשיב כמכר, שהרי כיון שהאשה מתקדשת לו בעבור המתנה, הרי יש לו תמורה למה שנותן, וכיון שהוי כמכר, אם כן אף מודעה לא יהני לבטל את המתנה, דכל שלא הוי אונס גמור אלא אונס דנפשיה, הדין שאי אפשר לבטל מכר אפילו במודעה, ורק מתנה מתבטלת גם היכי שהוי משום אונס דנפשיה, וכתב לומר

דאין דרך אדם ליתן כל נכסיו כדי שתתקדש לו אשה, ואם כן לא הוי כמכר, דאשה לא חשיב כתמורה עבור כל נכסיו, אך הקשה דברמב"ם נראה דגם אם נתן לה רק שדה אחת, גם אמרינן דבטל מה שנתן.

ובקובץ שיעורים (אות קע) כתב לחלק, דהכא האשה לא ניתנה בתורת תמורה לנכסיו, אלא רק נתן לה מתורת תנאי, שלא נתרצתה אלא אם כן יתן לה נכסיו, אם כן לעולם נתינת הנכסים חשיבא מתנה, ורק היכי שהמעות ניתנים בתורת תמורה למה שנותן, בזה אמרינן דכל שלא הוי אונס גמור, אי אפשר לבטל את המכר אפילו על ידי מודעה.

***גמ': התם מוכחא מילתא דמחמת אונסא הוא**

דכתב לה וכו'

הטעם שאין מתנתו בטלה מאליה אלא רק מכח המודעה



הרשב"ם כתב דמשום דמוכחא מילתא אמרינן דהויא המתנתא טמירתא במקום מודעה, ונראה דבלא מודעה לא מתבטלת המתנה, ורק משום דיש למתנתא טמירתא כח של מודעה, הדין דהמתנה בטלה, וכ"כ הר"י מיגאש בפירוש ראשון דרק משום דהויא כמודעה המתנה בטלה.

אמנם הר"י מיגאש כתב עוד פירוש, דגם במעשה של ההוא גברא, לא הויא המתנתא טמירתא מודעה לחברתה, והא דבטלה המתנה זהו, משום דכיון דמוכח שנתן משום אונס ולא מרצונו, אם כן זה לבד סיבה שהמתנה לא תתקיים, ולפי זה כתב דכל היכי שיתן מתנה שלא מרצונו נפשו אלא משום איזה אונס, אפילו שהאונס הוא אונס דנפשיה ואין מי שמכריח אותו ליתן, מכל מקום המתנה בטלה, וסיים דהדבר צ"ע, וכ"כ הר"ן בשם הר"ח, דלעולם מתנתא טמירתא לא הויא מודעה, והכא בטלה המתנה מצד עצמה כיון דיש כאן אונס.

ובנמוקי יוסף מבואר בזה, דזה ודאי דבלא המתנתא טמירתא לא היה בטל מה שנתן לאשה, אך זהו משום דלא היינו יודעים שמה שנתן את כל הנכסים לאשה זה נעשה מתוך אונס, אלא י"ל דנתרצה ליתן את כל הנכסים לאשה כיון דהיא מתרצה להתקדש לו, ורק מהא שנתן את המתנתא טמירתא, הרי מוכח לן שמה שנתן לאשה, אין זה משום דנתרצה ליתן, אלא משום דאין לו ברירה, דבלא זה האשה לא תתקדש לו, ונתן לאשה מתוך אונס.

וברמב"ם (הל' זכיה ומתנה פ"ה ה"ד) ובשו"ע (סי' רמב סעי' ט) מבואר דהמתנה בטלה משום דמתנתא טמירתא הויא כמודעה.

[בחידושי רבי מאיר שמחה כתב לומר דכל מה דמבואר דגם כהאי גונא חשוב אונס, הגם דלא הוי אלא אונס דנפשיה, זהו דוקא כהאי גונא שהוא רצה לקדשה, והיא אמרה לו שאינה מתרצית אלא אם כן יכתוב לה כל נכסיו, דבזה אמרינן דאף דקידושי האשה זהו מחמת רצונו, מכל מקום מאחר שהוא רוצה את האשה, נמצא דמה שנותן את נכסיו זהו מחמת אחרים שמכריחים אותו, אבל היכי שמעצמו יתן מתנה, כדי שיוכל לקבל כנגדה דבר אחר שהוא רוצה בו, בזה לא חשיב אונס כלל].

מא, א

גמ': והלכתא חיישינן

מה דינה של המתנה לפי מסקנת הגמ' שחיישינן



הרשב"ם מבאר דהיינו דהוי ספק, וכתב דלא מגבינן ואי גבו לא מחזירים, [וביד רמה גם הביא פירוש זה, והוסיף דבכל מתנתא טמירתא הוי רק ספק שמא לא הויא מתנה וכמשנ"ת שיטתו לעיל, דמשום כך אמר הלשון דלא מגבינן בה].

והר"י מיגאש מבאר דהכונה שבודקים את המתנה הזאת, דאם יש מקום לומר שנעשה שלא מרצונו כמו הא דהמעשה של ההוא גברא, אם כן לא הויא מתנה, אבל

אם לא רואים סיבה לומר שנעשה שלא מרצונו, מקיימים את המתנה. והרשב"א כתב בשם ר"ח דהמתנה פסולה, והביא עוד בשם יש מפרשים, דאם הנותן מערער שלא נתן ברצון, בזה מבטלים את המתנה, אבל כל זמן שאינו מערער, אגן לא אמרינן דהמתנה בטלה.

רשב"ם ד"ה חיישינן

ביאור שיטת הרשב"ם שאם תפס - תשאר המתנה בידו



היד רמה כתב דאי הוי ספק, אם כן כיון דקרקע בחזקת בעליה, אם כן גם אם תפס מכל מקום מוציאין מתחת ידו. ובעליות דרבינו יונה וברא"ש מבואר דגם במטלטלין הדין שיוציאו מתחת ידו, וכמשנ"ת שיטת הרא"ש לעיל בריש הסוגיה, דכל דהוי ספק הדין דתקפו כהן מוציאין מידו.

ובשיטת הרשב"ם ציין רעק"א בגליון הש"ס לתוס' לעיל (לב, ב), דכתבו שם בשיטת הרשב"ם, דבספיקא דדינא גם בקרקע הדין שלא הולכים בתר חזקת מרא קמא, אלא אמרינן דהיכי דקיימא ארעא תיקום, ועיין לעיל שם משנ"ת בדבריהם.

גמ': הלכך לימא ליה אנן וכו'

הטעם שיכול לחזור ולטעון שקנה ממנו, ובאיזה אופן יכול לחזור ולטעון



הרשב"ם כתב דמוכח מדברי הגמ' דאם הוא עצמו יאמר אח"כ שבאמת קנה ממנו ורק אבד שטרו, דיהיה נאמן ואין זה חשוב דהוא חוזר וטוען, וכ"כ הנמוקי יוסף, וכתב דהמחזיק אומר דהא שאמר מתחילה שלא אמר לי אדם דבר מעולם, הוא משום דהיה ירא לומר מתחילה שקנה את הקרקע משום שיאמרו לו דאחוי שטרך, וכמבואר בגמ' דמשום כך ס"ד שנטען לו.

אמנם הרישב"א במתני' כתב דהא דנאמן לומר אתה מכרת לי, זהו משום דאינו סותר את דבריו הראשונים, שיכול לפרש שמה שאמר מתחילה שלא אמר לי אדם דבר מעולם, היינו דמשום זה לא נזהר לשמור שטרו, ולא רצה לפרש דבריו יותר שכונתו שמשום כך לא נזהר לשמור שטרו, משום שחשש שיטענו לו דמכל מקום לא היה לו לאבד שטרו.

בסמ"ע (סי' קמו ס"ק כ) כתב דמדברי הנמוקי יוסף מבואר, דאינו נאמן לטעון אח"כ שהוא קנה את הקרקע, אלא אם כן הוא מפרש דמה שאמר מתחילה שלא אמר לי אדם, הוא משום שהיה ירא לומר שקנה ממנו. וכתב דמלשון הטור והשו"ע (שם סעי' ט) משמע דסגי שיטעון אח"כ שהוא קנה את הקרקע, ואינו צריך לפרש אמאי מתחילה אמר שלא אמר לי אדם דבר מעולם.

תוס' ד"ה שלא [ב]

קושית רעק"א על תירוץ התוס'



במה שכתבו בסוף דפריך על חזקה של יום אחד, הקשה רעק"א, דהא במה שמהני חזקה של יום אחד, הוא משום דאין דרך לכתוב שטר על תשמישין אלו, ואם כן האיך מבואר בגמ' דהוא ירא לומר שלקח, משום שיאמרו לו אחוי שטרך.

תוס' ד"ה והא

לשיטת רשב"ם מדוע לא פירש רב עגן מתחילה שהלה מחל לו



בשיטה מקובצת בשם תוס' הרא"ש כתב לפרש לפי שיטת רשב"ם, דרב עגן לא הוצרך לפרש מתחילה שהוא מחזיק משום שהוא מחל לו, דזה פשיטא שיש לו טענה, דהא חזקה בלא טענה אינה כלום, ורק לאחר שרב נחמן אמר שאין לו חזקה, הוצרך לומר דמכל מקום יש לו עדים שהוא מחל לו, ולא יכל שם שלא להזכיר שהשני מחל לו, דהא צריך לפרש על מה יש לו עדים.

תוס' שם

היכן מוכח בסוגיה שרב ענן לא טען מתחילה שקנאה, ודחיית הרמב"ן



בדברי התוס' שאין הסוגיה מוכחת כן, מבואר בשיטה מקובצת בשם תוס' הרא"ש, דהיינו משום דאמר בגמ' דהדר גודא בארעא דחבריה, משמע שעשה זה בלא לקנות מהשני, אלא באמת היה עדיין הקרקע של השני. ובהגהות היעב"ץ כתב לבאר דכיון דמבואר בסוף דברי רב נחמן דרב ענן לא ידע כלל שנכנס לתוך של חברו, אם כן האיך אפשר לומר שהוא קנה ממנו, הרי לא ידע כלל שהוי של השני, וכבר מבואר כן ביד רמה דאין לומר שרב ענן טען שהוא קנה מהשני, שהרי מבואר בגמ' שלא ידע שהוא שם את הגדר בתוך של חברו.

והנה הרמב"ן הביא לפרש, דרב ענן טען שמתחילה באמת נכנס לתוך של חברו שלא מדעת, אלא לאחר שראה שהוא נכנס לתוך של חברו, הוא הלך וקנה ממנו את הקרקע, ולפי זה לא קשיא גם מה שדייק התוס' הרא"ש וגם מה שדייק היד רמה, דהגמ' שהם הביאו מיירי על תחילת המעשה שעשה רב ענן, ואז באמת לא ידע שזה של חברו.

גמ': והא אחזיקי לי

שיטת הרמב"ן בביאור סוגיית רב ענן



הרמב"ן כתב להקשות על פירוש הראשונים שרב ענן טען שהוא זכה בקרקע משום שהשני מחל לו, דלא מצינו מתנה בענין זה, שזוכה בשל השני בלא שאמר לו כלום שהוא נותן לו מתנה, וגם כתב דלשון דאחיל לא נראה דהכונה למתנה, דהא מבואר בגמ' להלן (מג, א) דלשון דין ודברים אין לי על שדה זו, לא מהני במתנה.

וכתב לפרש שהנדון כאן הוא, שהיה כותל שמוטל על שניהם לבנותו, כל אחד היה צריך ליתן חצי מקום הכותל, ורב ענן בנה את הכותל על חלקו של השני לבד,

ועל זה טען רב ענן שהוא מחל לו על התביעה שיתן גם חצי המקום כדי לבנות את הכותל לסלק את ההיזק ראייה, וממילא דלא מיירי כלל לענין זכיה במתנה, אלא רק לענין מחילה על זכותו לתבוע מרב ענן מקום לבנית הכותל.

גמ': דאתא וסייע בגודא בהדאי

באופן שידע הבעלים שהקרקע שלו, האם יכול לטעון שרצה לצחק בו בעלמא



מבואר בגמ' דאם ידע השני שחלק זה הוא של עצמו, ובכל זאת סייע לרב ענן, באופן זה באמת יהיה מוכח שמחל לרב ענן ומהני החזקת רב ענן. והראשונים הקשו, דבירושלמי מבואר דאם אחד פותח חלון לחצר חברו, אפילו אם שכינו סייע לו לפתוח לא הוי חזקה, שיכול לומר שהיה מצחק בו, ואם כן אמאי כאן הוי חזקה ואינו יכול לומר שהיה מצחק בו.

ובעליות דרבינו יונה כתב לחלק, דשם המחזיק בונה בתוך של עצמו, ומשום כך יכול השני לומר שהיה מצחק עליו, אבל כאן שהמחזיק מחזיק בתוך של חברו, בזה אין חברו יכול לומר שהיה מצחק בו.

והרשב"א והר"ן תירצו, דכאן היה זה כותל שהיה מוטל על שניהם לבנות, ואם כן אינו יכול לטעון שמצחק עליו, שהרי אח"כ יצטרך לסתור את הכותל שהוא גם שלו. ובבית יוסף (סי' קמו) הביא משו"ת הרשב"א (חלק ו סי' צב) שכתב דבאמת הגמ' כאן חולקת על מה דמבואר בירושלמי שיכול לטעון שהיה מצחק בו.

גמ': את גופך אי הוה ידעת וכו'

קנין חזקה ללא כוונה לקנין, האם מועיל ובאלו אופנים, הטעם



מבואר מדברי הגמ' דאילו השני ידע, ורב ענן לא ידע, דמכל מקום היה מהני חזקת רב ענן, שהרי הוצרך לומר

אחרת מקנה, דכיון שדעתו שיזכה הקונה על ידי מעשיו, הרי זה עומד במקום הדעת קנין של הקונה, אבל אי נימא דעודר בנכסי הגר, הרי זה חסרון בעיקר המעשה קנין, שאינו חשוב כלל מעשה קנין כיון שאינו סבור כלל להחזיק בשל חבירו, אם כן בזה אין לומר שיועיל מה שיש כאן דעת אחרת מקנה, דמכל מקום אין כאן מעשה קנין, וכתב לומר דבזה פליגי הראשונים והרשב"א האם מהני כאן מה שיש כאן דעת אחרת מקנה, שרב ענן יזכה הגם שאינו יודע כלל שהוא מחזיק בשל חבירו.

אמנם בחידושי הגר"ש שקופ בבבא מציעא (סי' יב) כתב, דאמנם דלעיקר כונת המעשה לא יהני מה שיש דעת אחרת מקנה, דאת הכונה למעשה צריך שיהיה על ידי עושה המעשה בעצמו, מכל מקום יש לבאר בהא דמהני דעת אחרת מקנה, דבכל מעשה של הקונה יש גם תורת קנין מצד המקנה, דבזה שהוא מניחו להחזיק בשלו כבעלים, הרי זה כמו שיש כאן מעשה של הקנאה מצד המקנה, ואם כן שפיר י"ל דהגם דמצד רב ענן אין כאן עיקר מעשה קנין משום שאינו יודע כלל שהוא מחזיק בשל חבירו, מכל מקום יחשב מעשה קנין משום הקנאת השני.

ובשו"ת רעק"א (חלק א סי' לז) כתב להוכיח מדברי הנמוקי יוסף כאן, דהיכי שהבעלים ידעו שהמחזיק מחזיק בדבר שהיה שלו, רק שגם הבעלים וגם המחזיק שניהם יהיו סבורים שכבר זכה המחזיק קודם לזה במקום זה, דמכל מקום יזכה המחזיק משום דיש כאן דעת אחרת מקנה, ולפי זה מבואר דמה דמהני היכי דאיכא דעת אחרת מקנה, אין זה כלל משום דמהני דעת הבעלים להקנות למחזיק, שיהיה זה עומד במקום דעת המחזיק, שהרי באופן זה גם אין את דעת הבעלים שיזכה עכשיו המחזיק במקום זה, ועל כרחך הוא שבמקום שיש דעת אחרת מקנה, אפשר לקנות גם באופן שאין כאן דעת לקנות בחזקה זו].

גמ': כי היכי דאת לא הוה ידעת וכו'

לו שגם השני לא ידע, ולא היה סגי לומר לו שכיון שאתה לא ידעת, ממילא שאין כאן חזקה. והיד רמה הקשה, דכיון שרב ענן, אם כן נמצא דהוי כעודר בנכסי הגר וסבור שהוא שלו שלא קנה, [ולפי שיטת הרמב"ן שהנדון כאן הוא רק לגבי זה שהוא מחל לו על תביעתו שיתן מקום לעמידת הכותל אין מקום לקושיה כלל, דבודאי סגי במחילת השני לבד, וקושית היד רמה משום דמפרש כשאר הראשונים שהנדון כאן לענין זה שרב ענן יקנה את המקום].

וכתב היד רמה לבאר, שכיון שהשני ידע, נמצא שיש כאן דעת אחרת מקנה, וזה מהני לזכות גם באופן שהמחזיק אינו יודע כלל שהוא מחזיק בשל השני, וכן מבואר בעוד ראשונים.

אמנם הרשב"א כתב לומר דכאן מיד כשנודע לרב ענן שהוא נכנס לתוך של חבירו, הוא הלך והחזיק במקום זה שבנה שם את הגודא, ומשום כך באם היה השני יודע, אם כן היה מהני עכ"פ עכשיו חזקתו של רב ענן, דכיון שסייע עמו בתחילה הרי זה כאומר לו לך חזק וקני.

והיד רמה כתב לדמות זה לדין של זכין לאדם שלא בפניו. אלא שהעיר שאין זה דומה, דבזכין לאדם שלא בפניו הרי יש עכ"פ מי שמתכוין לזכות לו, אבל הכא אין מי שמתכוין לזכות לו, אלא רק יש כאן דעת מקנה שדעתו שיזכה בזה, אבל הרי אינו מתכוין לזכות בשביל רב ענן, שהרי המוכר אינו יכול לזכות עבור הלוקח, אלא רק להקנות ללוקח, וכתב על זה דמכל מקום חצר תוכיח שאין שם שום דעת לזכות לו, ומכל מקום הרי הוא זוכה במתנה אפילו שלא בפניו, ומבואר דאפשר לזכות גם כשאין מישהו שמתכוין לזכות עבור הזוכה, [וצריך להבין כונת דבריו].

ובקצות החושן (סי' רעה ס"ק ד) ביאר בדין דעת אחרת מקנה, דכמו דזכין לאדם שלא בפניו, הכא נמי המקנה זוכה לקונה על ידי דעתו, וכתב דבנכרי שאין בו דין זכין, אם כן באמת לא יהני אצלו דעת אחרת מקנה. ובדברי יחזקאל (סי' נג אות ג) כתב, דאי נימא דבעודר בנכסי הגר יש חסרון רק בדעת לקנות, אם כן בזה י"ל דמהני דעת

באלו אופנים נאמן הבעלים לטעון שלא ידע שהרקע שלו



הריטב"א מבאר דברי הגמ', דרק משום דרב ענן עצמו לא ידע יש לנו להאמין לשני שגם הוא לא ידע, אבל אם רב ענן היה יודע, לא היה השני נאמן לומר שלא ידע, וכן מבואר בסמ"ע (סי' קמב ס"ק ז) דכיון שטעה המחזיק, גם מאמינים לשני לומר שלא ידע.

תוס' ד"ה אמר ליה

אימתי מועילה מחילה בטעות לשיטת רש"י, והחילוק בין מחילה לקנין בטעות



בקושית התוס' דאמאי לא אמרינן כאן דמחילה בטעות הויא מחילה, כמו דאמרינן בבבא מציעא (סו, ב) לשיטת רש"י שם דמחילה בטעות הויא מחילה, כתב הר"י מיגאש לחלק, דשם ידע הבעלים עכ"פ שהלוקח נוטל פירות שלא היו מתחילה בעולם, אבל הכא לא ידע השני כלל שרב ענן מחזיק בדבר שהיה שלו.

והרמב"ן מדמה את זה למה דמבואר בגמ' שם, דמשום כך באונאה לא אמרינן דהמתאנה לא יוכל לתבוע את האונאה משום דיש מחילה בטעות, דכיון שלא ידע כלל שהוא מאנה אותו אם כן גרע ממחילה בטעות, והכא נמי הרי לא ידע השני כלל שרב ענן מחזיק בדבר שהיה שלו. ובהגהות אשרי בבבא מציעא (שם) כתב דהוי כל שכן, דאם באונאה שידע שהוא נותן לשני ממון שלו, ורק לא ידע שיש כאן אונאה, אמרינן דזה סיבה שלא יהני מחילה בטעות, אם כן הכא שלא ידע כלל שרב ענן מחזיק בשלו, בודאי שגרע ממחילה בטעות ולא מהני.

ובעיקר שיטת רש"י דמחילה בטעות הויא מחילה מבואר בהגהות אשרי כאן, דכיון שהמוכר יודע שהלוקח לוקח פירות שהיו שלו, ולא דקדק לידע האם יכול לחזור בו ממה שמכר לו דבר שלא בא לעולם, משום כך אמרינן דבודאי בדעתו להסכים על קיום המכר.

ובמה שהביאו התוס' דקנין בטעות חוזר, מבואר בהגהות אשרי בבבא מציעא (שם), דזהו משום דכיון דהממון עדיין ביד זה שעשה קנין בטעות, אם כן אכתי יכול לחזור בו דהקנין לא חל מאחר שהיה בטעות, וכמו כן כתב דהקדש בטעות לא חל משום דבעי שיגמור בלבו להקדיש, ובטעות הרי לא גמר בדעתו להקדיש, אבל מחילה בטעות מהני משום דאמרינן דיש כאן יאוש והפקר, וכיון שבא ליד השני הרי הוא זוכה בזה כזוכה מן ההפקר.

גמ': אמר ליה מחילה בטעות היא

קושית הראשונים שתועיל חזקת רב ענן משום מחילה בטעות וישובה



הרמב"ן הקשה דאמאי לא מהני חזקת רב ענן משום מחילה בטעות, לפי מה שפירש בגמ' שהנדון כאן היה לענין זכותו של השני לתבוע ממנו שיתן חצי מקום הכותל וכמשנ"ת לעיל, וכן הר"ן הקשה דאמאי לא מהני מחילה בטעות רק לאחר שהביא פירוש הרמב"ן. ונראה, דרק לפי פירוש זה דאינו צריך אלא למחול על זכותו מקשה מדוע לא נימא שיש כאן עכ"פ מחילה בטעות, אבל אם הנדון שיקנה רב ענן את המקום, בזה לא קשיא להו דיהני משום מחילה בטעות. אמנם בתוס' ובעליות דרבינו יונה הקשה דיהני מחילה בטעות גם לפי מה דמבארים את הנדון בגמ' שיזכה רב ענן במקום עצמו.

ובקצות החושן (סי' קמב ס"ק א) כתב, דלפי המבואר בהגהות אשרי דמחילה בטעות מהני רק מתורת יאוש והפקר, אם כן הכא דבעי דעת אחרת מקנה כדי שיזכה במקום, וכמשנ"ת דברי הראשונים דכיון דרב ענן לא ידע אם כן לא מהני חזקתו אלא משום דאיכא דעת אחרת מקנה, ממילא שלא יכול להועיל בזה מחילה בטעות, ולפי זה אתי שפיר שהרמב"ן באמת הקשה רק לפי פירושו שהנדון בגמ' הוא לענין מחילה ולא לענין קנין. ובנתיבות המשפט (שם ס"ק ג) כתב לבאר קושית הראשונים, דגם אי נימא שיש כאן רק יאוש והפקר, אם

כן עכ"פ יועיל חזקת רב ענן כשיודע שבנה בתוך של חבירו, אם יקדום ויחזיק קודם שיחזיק השני, שכיון שחל כאן הפקר, אם כן עכ"פ כבר לא הוי של השני, [וכתב עוד דיש לפרש קושית הראשונים, דבודאי נראה דגם אם ידע רב ענן והשני לא ידע, דגם בזה לא יזכה רב ענן, אף שבזה אי"צ לדעת אחרת מקנה].

מא, ב

תוס' ד"ה אתא

תיאוך הרמב"ן על קושית התוס' מהגמ' בסנהדרין



[בדברי התוס' שבגמ' בסנהדרין מוקי לה באחד אומר ארנקי לבנה, כוונתם שרבא אמר שם דמסתברא מילתא דרב יהודה בארנקי לבנה וכו'. והרמב"ן כתב שלא כהתוס', אלא שרב יהודה עצמו ס"ל דגם במנה שחור ומנה לבנה עדותן קיימת כיון שסובר כרשב"ג, ורק רבא אמר שם דמסתבר כרב יהודה רק בארנקי לבנה ולא במנה שחור, אבל לא שזוהי שיטת רב יהודה].

גמ': ובית הלל אומרים יש בכלל מאתים מנה

כיצד ניתן לצרפם למרות שהם מכחישים האחד את השני



בתוס' ובעוד ראשונים מבואר דהא דמצרפים את שני העדים לעדות אחת לגבי מנה, הוא משום דאמרינן שהאחד טועה.

אמנם בתוס' רי"ד מבואר דאע"פ שיש הכחשה ביניהם מכל מקום הם מצטרפים, והקשה דאמאי מצטרפים. וכתב בשם רבינו יצחק, דכיון שלכל אחד יש רק אחד המכחישו, אם כן אי אפשר לפסול על פי עד אחד ומשום כך עדות כל אחד כשרה, ואפשר לחייב מנה על ידי שני העדים.

והקשה התוס' רי"ד, דמכל מקום הרי בין שניהם יש אחד פסול ממה נפשך, ובין לרב הונא ובין לר"ח דפליגי בשני כיתי עדים המכחישים זה את זה, האם באה כל אחת בפני עצמה ומעידה, מודו דאי אפשר לצרף עד אחד מכת זו ועד אחד מכת זו, ואם כן גם הכא לכו"ע אי אפשר לצרף את שניהם לעדות אחת. וכתב, שבאמת מכאן ולהבא אי אפשר לקבל את שניהם לעדות אחת, אלא שמכל מקום על מה שכבר העיד אינו נפסל, וגם בעדות זו עצמה, כיון שלפי דברי שניהם הוא חייב מנה ואכתי אינו עד פסול - אפשר לצרפם.

*גמ': אי אית לך סהדי דדר בה וכו' ואפילו חד

יומא

השיטות השונות מדוע צריך שנדע שדר בה המוכר יום אחד



הרמב"ן כתב דמשום כך בעי שנדע שהמוכר דר שם יום אחד, דבעי שיהיה רגלים לדבר שלקחה, וסיים דאם לא דר בה, לא טענינן משום דמיחזי כשיקרא, והרשב"א כתב דאם באמת לקחה זה שמכר לו, מסתמא היו רואים שדר שם מיהא יום אחד, ואם אינו מביא ראיה שדר יום אחד, חזקה שזה שמכר לו לא קנה דירה זו, ובסו"ד כתב דבלא דר בה חד יומא מיחזי כשיקרא, ובעליות דרבינו יונה להלן (מז, א) כתב, דאם דר בה חד יומא איכא אמתלא לומר שבאמת קנה את הדירה.

ובקצות החושן (סי' קמו ס"ק ט) כתב, משום דבעי שיהיה אומדנא קצת דלקחה, אמנם בחידושי הגר"ש שקופ (סי' יב בהגה"ה) העיר בזה, דלא מצינו במקום אחר שלא עושים טענינן אלא אם כן יש רגלים לדבר, וכתב לבאר דאם לא דר בה חד יומא, אם כן זה רעותא לומר שבאמת לא לקחה, [והביא ראיה מהא דרב אמר לר"ח דוכי אין אדם עשוי לקנות ולמכור בלילה, ואי נימא דבעי רגלים לדבר, אם כן מה בכך דאדם עשוי, הרי מכל מקום אין רגלים לדבר].

אמנם רעק"א כתב דיש לפרש דבאמת רב סבר דהא דר"ח הצריך שידור יום אחד, הוא משום דבלא זה יש רעותא שלא לקחה, אבל לפי מה דאמר לו שגם נאמן לומר קמי דידי זבנה, באמת אמרינן דהטעם שבעי דר בה חד יומא, אין זה משום דבלא זה יש רעותא, אלא משום דבעי רגלים לדבר].

ובברכת שמואל (סי' כז אות ב) כתב, דאי לאו דדר בה חד יומא, אם כן אין לנו להחזיק כלל את זה שמכר לו כלוקח בדירה זו, ואם כן אין לנו לעשות טענינן לזה שמחזיק עכשיו מכח זה שמכר לו, ורק אם דר בה עכ"פ יום אחד, אם כן יש לו עכ"פ מוחזקות בדירה וי"ל שהוא לקחה, וי"ל דטענינן ללוקח את מה שיכל לטעון זה שמכרה לו. אמנם בתוס' רי"ד כתב דהא דבעי שנדע שדר בה חד יומא, הוא כדי להחזיק את זה שמחזיק עכשיו בדירה, שהוא לקחה מאותו פלוני, וכתב דבאם יהיה ללוקח שטר שהוא קנה מאותו פלוני, באמת לא יצטרך להביא עדים שזה שמכר לו דר בה חד יומא, [וכמו כן לגבי יורש צריך ראיה שאביו הורשה לו, ולא נכנס הוא מעצמו לדירה זו], וכ"כ בשו"ת מהרי"ט (חלק ב חו"מ סי' כז), וכתב שם דכן מדויק מדברי הרשב"ם בד"ה אפילו שכתב דבעי דר בה חד יומא כדי לאמת דבריו של המחזיק.

אמנם בקצות החושן (שם) הביא דברי הרשב"ם לעיל (ל, ב) דמבואר בדבריו בהדיא, דגם אם יש ללוקח שטר שהוא קנה את הדירה מיד פלוני, דאכתי צריך להביא עדים שאותו פלוני דר בה חד יומא, וכתב לפרש דברי הרשב"ם כאן, דמש"כ כדי לאמת דבריו, היינו מה שאמר שאותו פלוני זבנה מינך, וכן מוכח בהמשך דברי הרשב"ם שכתב דאם יביא עדים שדר בה חד יומא, לא יצטרך להביא עדים שאותו פלוני לקחה, ולא כתב שלא יצטרך להביא עדים שהוא לקחה מאותו פלוני.

גמ' שם

הטעם שצריך עדות שדר המוכר יום אחד ולא די במיגו

התוס' לעיל (ל, א) כתבו, שמה דמבואר בגמ' דבעי שיביא עדים שהמוכר דר בה חד יומא, ולא סגי בזה שהלוקח עצמו יטען שהמוכר לו דר בה חד יומא, ויהיה נאמן במיגו שהיה טוען שהוא עצמו לקחה ממנו, [וכמו דמבואר בגמ' בסמוך דמשום מיגו זה נאמן לומר דקמי דידי זבנה פלוני מינך], זהו משום דהכא מתחילה טען מפלוני זבינתה דזבנה מינך, ואם כן נמצא דעכשיו שירצה לטעון דקמי דידי דר בה חד יומא, כבר אינו יכול לטעון שהוא עצמו לקחה, שהרי הודה קודם שמפלוני זבנה, ואם כן עכשיו אין לו מיגו, ומה שיכל קודם לטעון שהוא עצמו לקחה, הרי זה מיגו למפרע, ומיגו למפרע לא אמרינן.

אמנם בראשונים כאן מבואר דגם מעיקרא לא מהני אם יטעון דקמי דידי דר בה חד יומא, ורק אם יביא עדים על זה מהני. והא דלא אמרינן שיהיה סגי בזה שיטעון קמי דידי דר בה חד יומא משום דיש לו מיגו שהיה טוען שהוא עצמו לקחה, כתב בזה הרמב"ן דלא טענינן אלא היכי שיש עדים שיש רגלים לדבר, שאותו פלוני לקחה, וסיים דלא טענינן משום דמיחזי כשיקרא הואיל וליכא עדים שהוא דר בה, ואי משום דהוא אומר שאותו פלוני דר בה חד יומא, מכל מקום אין בכך סיבה שנטעון לו דלא מפיו אנו חיים. והרשב"א כתב דכל שאינו מוצא עדים על זה שהמוכר דר בה חד יומא קלישא טענתו, ולא עבדינן ליה טענינן.

ובעליות דרבינו יונה כתב דכיון דגם לאחר שנאמין לו במיגו, אכתי צריך לעשות טענינן, בזה לא אמרינן מיגו להאמין לו בדבר שעוד צריך טענה נוספת גם לאחר שנעשה מיגו. והראב"ד בהשגות על הבעל המאור לעיל (לג, א) כתב, דלא אמרינן תרתי יחד גם מיגו וגם טענינן, והר"ן כתב דלא טענינן אלא בדבר הברור, ומיגו לא חשיב דבר הברור. ובברכת שמואל (סי' ל אות ג) כתב דמיגו מהני רק שנאמין לטענת הבע"ד, אבל לא לענין שנימא שיש כאן בירור לב"ד דמשום הכי נעשה לו טענינן.



גמ' שם

כשהמוכר לפנינו האם צריך עדות שדר בה יום אחד



הריטב"א כתב דכל מה דבעי לאתויי עדים שזה שמכר לו דר בה חד יומא, זהו דוקא היכי שאותו פלוני שקנה ממנו לא נמצא לפנינו, אבל אם הוא כאן והוא טוען שקנה מפלוני, בזה יש להאמינו למוכר הגם שלא דר בה חד יומא, ורק אנן לא טענינן ליה.

אמנם רעק"א בגליון על השו"ע (סי' קמו סעי' יד) כתב דמדברי הר"ן והנמוקי יוסף לעיל (כט, א), שכתבו לגבי שוכר שדר שלש שנים בבית, דהוי חזקה גם אם לא דר המשכיר חד יומא, ומשום דהם דרים בשליחות המשכיר להם, והוי כאילו דר המשכיר, מוכח דגם באופן שהמוכר לפנינו צריך להביא עדים שהמוכר דר בה חד יומא, דהרי שם המשכיר נמצא לפנינו ואומר שהוא קנה הבית, ובכל זאת כתב דדוקא משום דזה שדר בבית הוא שוכר לא בעי שידור חד יומא.

גמ': אוקימנא לה בידך

האם צריך המחזיק להוכיח בעדים שקנאה מאותו פלוני, והטעם



היד רמה כתב דכל מה שמעמידים בחזקת זה שטוען מפלניא זבינתה, זהו דוקא אם הוא מביא עדים שהוא לקחה מאותו פלוני, אבל בלא זה לא טענינן ליה, היות ואין לו הוכחה שלקחה מאותו פלוני. וכתב דאע"ג דישראל מיגו שהיה אומר מינך זבינתה, מכל מקום מכח מיגו לא עושים טענינן וכמשנ"ת. והרמב"ן כתב כן בשם הראב"ד, וכתב דהא דלא אמרינן בגמ' דהא ראייה בעי לגבי יורש, זהו להביא ראייה שהוא יורש, הוא משום דהלשון הבא משום ירושה, משמע דזה ידוע שהוא יורש.

אמנם הרמב"ן חולק על זה, וכתב דלא דמי להא שבעי עדים שהמוכר דר בה חד יומא, דהתם בלא שדר בה חד

יומא לא אמרינן שהוא לקחה מהבעלים, אבל הכא שכבר החזיק שלש שנים, הרי חזקתו מוכחת שהוא לקחה.

והיד רמה מביא ראייה לדבריו, דבגמ' בסמוך אמרינן דשאני לוקח דלא שדי זוזי בכדי, ואי נימא דאין ראייה שהוא לוקח, אם כן הא גופא מנין לנו שהוא נתן מעות, הא אפשר שירד מעצמו או שקבלה במתנה מאותו פלוני.

גמ': וחזיתיה לדעתיה וכו'

ביאור ההו"א והמסקנה של רב בהבנת דברי רבי חייא



היד רמה מבאר, דזה קאי על מה שאמר לו וכי אין אדם עשוי וכו', דעל זה אמר, דחזיתיה לדעתיה, דמה שחולק על סברא זו, אין זה משום שהוא סובר שכל שאין עדים שדר בה חד יומא, הרי יש לנו לומר דבודאי לא קנה אותו המוכר, דאם כן גם לטעון קמי דידי זבנה לא יהיה נאמן, אלא באמת גם רבי חייא מודה שאין ודאות שלא קנה, אלא שמכל מקום טענינן לא עבדינן כל היכי שאין עדים וכמשנ"ת.

ובעליות דרבינו יונה כתב לבאר, דמתחילה הבין רב, שרבי חייא דאמר דבעי שיביא עדים זהו גם באופן שיטען דקמי דידי זבנה, דהרי כשטוען מפלניא זבינתה דזבנה מינך יוכל אח"כ לפרש דבריו דהיינו קמי דידי, ובכל זאת הצריכו להביא עדים, ועל זה הקשה דוכי אינו עשוי ליקח ולמכור, ואמר דבאמת חזיתיה לדעתיה דבאופן זה הוא נאמן.

*גמ': אי אמר ליה קמאי דידי וכו'

האם טענת 'קמי דידי זבנה' נאמנת מצד עצמה או שאינה נאמנת אלא במיגו, והטעם



ובעליות דרבינו יונה כתב לפמשנ"ת שיטתו בביאור הגמ', דמתחילה הבין רב שרבי חייא סובר דגם אם אמר קמי דידי זבנה אינו נאמן, דעיקר דבריו הוא בא לאפוקי מזה. והריטב"א כתב דמצד אחד יש גם רבותא בקמאי דידי זבנה, דזה לא שכיח שאירע כך, ואעפ"כ נאמן.

גמ': רבא אמר עביד איניש דסיאר וכו'

כשדר בקרקע שעה אחת, האם מועיל לפי רבא



היד רמה כתב דנראה דדוקא נראה בו לא סגי לרבא, אבל אם דר בו, אפילו שעה אחת סגי בהכי. [ובאות קכ כתב, שבשדה די אם המוכר לו גדרה או שמרה. והרשב"א כתב לגבי שדה, דאם יעשה ניר סגי בהכי].

*גמ': המוכר שדהו בעדים גובה מנכסים

משועבדים

כשלא קיבל המוכר אחריות בפירוש, האם גובה ממשועבדים, וגדר שעבוד נכסים במכירה



הרשב"ם כתב דמיירי שקיבל עליו אחריות, וכן מבואר בבעל התרומות (שער מז דין ב) דדוקא היכי שהמוכר מקבל אחריות אז הדין שגובה מנכסים משועבדים. אמנם בעליות דרבינו יונה והרא"ש כתבו, דגם אם לא קיבל אחריות אמרינן דבסתם הוא מקבל עליו אחריות, דהא קי"ל בבבא מציעא (טז, ב) דאחריות טעות סופר, וכתב עוד דגם לשיטה שאחריות לאו טעות סופר, י"ל דזהו דוקא שיש שטר, דכיון דלא נתפרש האחריות בשטר יש לחוש שהוא לקח בפירוש שלא באחריות ומשום כך לא נכתב בשטר, אבל במכר בעדים שאין שטר, י"ל דלכו"ע אמרינן דבסתם גם מקבל אחריות.

ובגדולי תרומה על הבעל התרומות שם מקשה, דכיון דקי"ל דשעבודא דאורייתא, אם כן מאחר שבמכר בעדים לא ביטלו חכמים את הדין דאורייתא שיש

בתוס' לעיל (ל, א) מבואר דדוקא משום דין מיגו הוא נאמן, אבל אם לא יהיה לו מיגו לא יהיה נאמן, וכלשון הגמ' דנאמן משום מיגו שיכל לומר מינך זבינתה.

אמנם בקצות החושן (סי' קמו ס"ק יב) ורעק"א כתבו שלא כדברי התוס', אלא שבאמת היא טענה טובה מצד עצמה, ואין צריך לדין מיגו, ולשון הגמ' מיגו, היינו כמו שנאמן בזה כך נאמן בזה. [והקצות החושן כתב לומר דכך היא שיטת הרא"ש והטור, אמנם לעיל (שם) נתבאר דהפני שלמה מביא דברי הרא"ש לעיל (לב, ב), דמבואר בדבריו כהתוס' דבעי לדין מיגו כדי שיהיה נאמן].

ובטעם הדבר שבעי לדין מיגו, ולא נימא שיהיה טענה טובה מצד עצמה, כתב בנתיבות המשפט (שם ס"ק כב), דאינו נאמן בטענה אלא היכי שהוא טוען על עצמו, אבל אם בא לטעון על אחרים בזה אינו נאמן בלא מיגו. ובחידושי הגר"ש שקופ (סי' יב) מבאר בזה, דחזקה מהניא רק לברר על המחזיק עצמו שהוא מחזיק כדיו, אבל לומר שהיה שייך לעוד אדם שאינו מחזיק עכשיו, בזה לא מהניא החזקה שיוכל לטעון הכי, ורק משום מיגו נאמן.

ובקהילות יעקב (סי' כא) כתב לומר דבלא מיגו אינו נאמן משום דיש רעותא משום זה שלא דר בה עכ"פ חד יומא, וכמשנ"ת לעיל לומר הכי דאם לא דר בה חד יומא, הרי זה רעותא שבאמת לא לקחה המוכר מיד הבעלים, [ולפי זה כתב דבאמת נמצא דהויא טענה מצד עצמה, אלא דמכל מקום בעי לדין מיגו כדי להוריד את הרעותא שיש בטענה זו עיי"ש].

גמ' שם

לשיטת התוס' מדוע לא מחדשת הגמ' שנאמן אף בטענת 'קמי דידי דר בה חד יומא'



לעיל נתבארה שיטת התוס' דגם אם יאמר 'קמי דידי דר בה חד יומא' הרי הוא נאמן במיגו, ולפי זה יל"ע דאמאי לא אמר כאן רבותא דאפילו אם רק יאמר דקמי דידי דר בה חד יומא גם סגי בהכי.

שעבוד נכסים, אם כן ממילא צריך להיות שיחול שעבוד נכסים, ואמאי בעי שיקבל אחריות בפירוש.

ובש"ך (סי' קטז ס"ק ה) כתב די"ל דדוקא בהלואה דעבד לוח לאיש מלוה, בזה הדין דשעבודא דאורייתא, אבל בביטול מכר באמת שעבודא לאו דאורייתא, וכתב עוד דגם בלא זה אין מקום לקושיה. ובתומים (שם ס"ק ד) מפרש כונת דבריו, דלפי מה דמבואר בבעל התרומות דבעי שיקבל אחריות בפירוש, אם כן כל זמן שלא קיבל אחריות הדין דאפילו מכנסים בני חורין אינו גובה כל זמן שלא קיבל עליו אחריות בפירוש, ואם כן ממילא דגם לא שייך בזה שעבוד נכסים.

[אמנם רבינו יונה הביא על זה, דהא קיי"ל דבמוכר שדהו בשטר, דאם גבו ממנו את הקרקע, הדין שהוא גובה מהמוכר גם אם לא נתפרש האחריות בשטר, ומשום דלא קיי"ל כשמואל דבעי לפרש אחריות בשטר מכר, אלא גם כשאינו מפרש הוא חייב באחריות ומשום דלא עביד אינש דזבין ארעא ליומא, ואם כן הכא נמי במכר בעדים צריך להיות שיגבה מהמוכר עכ"פ גם אם לא יקבל אחריות בפירוש, וכיון שכן ממילא שפיר הקשה הגדולי תרומה, דאם כן גם ממשועבדים צריך להיות שיגבה משום דשעבודא דאורייתא].

גמ' שם

גביית הלוקח ממשועבדים ללא שטר טירפא מב"ד



[הרמב"ן כתב דהא דגובה מנכסים משועבדים מיירי שטרפו ממנו את השדה בב"ד, וקודם שיצא מהב"ד כתבו לו הב"ד שטר טירפא שיוכל לגבות על ידו מהמוכר, דכיון דיש לו שטר אין המוכר יכול לטעון פרעתו, אבל אם לא כתבו לו שטר טירפא לא יוכל לגבות מלקוחות אפילו אם יודה המוכר שלא פרע לו, דהא חיישינן לפרעון גם אם הלוח מודה שלא פרע היכי שאין שטר.

ובתומים (סי' קטז ס"ק ג) העיר בזה, דהרי במוכר בשטר הדין שלעולם הוא גובה ממשועבדים, ומשום שהיה על

המוכר ליקח את השטר מכירה מיד הלוקח כשהוא פורע לו את דמי הקרקע, ואם כן גם במכירה על פה, הרי הב"ד מוסרים ללוקח את השטר הלואה של המלוה שגובה ממנו את הקרקע, כדי שזה יהיה לו ראיה שהמלוה גבה ממנו את הקרקע, ואם כן גם בלא שטר טירפא יוכל לגבות ממשועבדים, בזה שיוציא את השטר הלואה של המלוה שגבה ממנו את הקרקע.

וכתב לומר דבאמת רק באופן שגבו ממנו על ידי שנתברר שהקרקע גזולה, שבזה אין שום שטר ליתן ללוקח, בזה בעי שיכתבו לו שטר טירפא, אבל כשמלוה גובה ממנו, אם כן באמת יכול לגבות מהמוכר לו ומלקוחות, בזה שהשטר הלואה של זה שגבה ממנו בידו].

מב, א

גמ': ומי אמר רב הכי וכו'

ביאור ההוכחה מגביית ממלוה על פה לשעבוד של מכירה



הרמב"ן הקשה דהא רב ס"ל שעבודא לאו דאורייתא, ואם כן מה שאינו גובה במלוה ע"פ מנכסים משועבדים הוא משום דאין שעבוד כלל, שהרי גם מיורשים ס"ל דאינו גובה, ולא משום דלית ליה קלא. וכתב לבאר, שקושית הגמ' דאי נימא דיש קול גם במלוה על פה מאחר שיש עדים על ההלואה, אם כן היה צריך להיות שחכמים יתקנו שעבוד נכסים גם במלוה על פה כמו שתקנו במלוה בשטר.

גמ': מאן דזבין ארעא בפרהסיא זבין

גבייה ממשועבדים במתנה



הרשב"ם מבאר שהמוכר מוציא קול כשהוא מוכר כדי שיקפצו עליה לקוחות. אמנם הריטב"א מבאר דהלוקח מפרסם שהוא קנה קרקע זה.

בשטר ומשום כך לא הוי מחאה. אמנם בעליות דרבינו יונה כתב דהגמ' לא ניחא לה לישיב כך, משום דשתי ברייתות אלו הם רישא וסיפא, ואי רישא מיירי בשטר אם כן סיפא גם מיירי בשטר דומיא דרישא, ולפי זה כתב לישיב גם מה שהעיר הרשב"ם דאמאי לא מקשה הגמ' על רב, דאי משום רב לבד, על זה יכלה הגמ' לתרץ דמיירי שלקח בלא שטר, דבאופן זה אין קול ולא הוי מחאה.

והנה מבואר שיטת התוס' ורבינו יונה דהיכי שהבעלים מכר בלא שטר, דאין בזה מחאה על המחזיק, ואם מחזיק שלש שנים הוי חזקה, אמנם ביד רמה ובעוד ראשונים מבואר דגם אם מוכר שלא בשטר, מכל מקום כל שמוכר בפני עדים, כבר מהני ליחשב מחאה, [ולפי זה ממילא אי אפשר לישיב דסיפא מיירי בלוקח שלא בשטר, דמכל מקום גם באופן זה ס"ל להגמ' דהוי מחאה].

וביד רמה ובנמוקי יוסף מבואר הטעם, שרק לגבי לקוחות אמרינן בגמ' לעיל שסגי במוכר בפני עדים, ומשום שהיה עליהם לברר אם מכר קרקעותיו, מכל מקום גם לגבי מחזיק יש לנו לומר שעליו לברר אם מוחה בו הבעלים שמכר לו. [ובתומים (סי' קמד ס"ק ב) עמד בזה דזהו דלא כמבואר בתוס' לעיל (לח, א), דכתבו דהמחזיק אינו מברר אם מוחה בו הבעלים שמכר לו, והתוס' לשיטתם באמת חולקים גם כאן]

והרמב"ן והרשב"א כתב הטעם דסגי במוכר בפני עדים, דכיון דבמכירה זו נמצא שיש כאן מעשה של מחאה כלפי המחזיק בקרקע, אם כן זה סיבה שהעדים יוציאו קול ויביאו את המחאה בפני המחזיק, וכמו כל מחאה שסגי למחות בפני שנים, ואדרבה בגמ' לעיל (לא, א) אמרינן דהיכי שהבעלים מוכר הקרקע לאחר, אין לך מחאה גדולה מזו.

ובביאור שיטת התוס' ורבינו יונה דבעי דוקא מכירה בשטר, מבואר בריטב"א דס"ל דדוקא באופן שהוא מוחה בהדיא שהמחזיק מחזיק בגזלנות, בזה אמרינן שזה יבוא לידי המחזיק על ידי העדים, אבל כאן שאינו מדבר על המחזיק, אלא דממילא כיון שהוא מוכר הרי בזה

והנה הרשב"א כתב בשם הר"ח, שבמתנה הוא נותן בצנעא. וכתב דמשום הכי אם יתן מתנה בלא שטר, אפילו באופן שיקבל אחריות על המתנה מכל מקום לא יגבה ממשועבדים, שאין לזה קול. אמנם הריטב"א לפי שיטתו כתב, דגם במתנה יגבה גם בלא שטר, שהמקבל מוציא קול שיקבל מתנה להודיע נדיבותו של הנותן.

*גמ': אכלה האב שנה והבן שתים וכו'

חזקה בפני קטן האם מועילה, והטעם



הרמב"ן מביא בשם יש מפרשים, שמדובר דוקא שהבן גדול, אבל אם הוא קטן, בזה לא הוי חזקה, דקטן לאו בר מחאה הוא כיון דאינו בתורת שמירת השטר.

והרמב"ן עצמו חולק על זה, שהטעם של חזקה אינו רק משום שלא נזהר בשטרו, אלא דכיון שהבעלים שותק הרי זה רגלים לדבר שהמחזיק קנה את הקרקע, אלא דתוך שלש אמרינן למחזיק דאחוי שטרך, וכיון שכן הדין נותן שבקטן דאינו בתורת שמירת השטר, היה צריך להיות שמיד יהיה חזקה, כיון דיש כאן רגלים לדבר מזה שהבעלים שותק, ורעותא דאחוי שטרך אין מאחר שהמחזיק קטן, אלא דמכל מקום גם בקטן הדין דבעי חזקה של שלש שנים, דאי לאו הכי נמצא דמי שאין לו דעת ירויח.

[והרשב"א מוסיף דאפשר למחות בקטן שלא ירד בשדהו, דאע"ג שאין מקבלין עדים להעיד כנגד קטן, דהוי כמו עדות שלא בפני בעלים, מכל מקום באופן זה שהוא יורד בשדה של אחר, מקבלין עדים גם כנגד קטן, והר"ן כתב דהיה לו למחות בקטן או להוציאו ומשום דבאופן זה מקבלין עדים גם כנגד קטן].

גמ': ואי סלקא דעתך לוקח אית ליה קלא וכו'

מכירה בפני עדים ללא שטר האם נידונת כמחאה



התוס' כתבו דהגמ' יכלה לתרץ דרישא מיירי שלקח בשטר ומשום כך הוי חזקה, וסיפא מיירי שלקח שלא

מתפרש שהמחזיק מחזיק שלא כדין, בזה אפשר שלא יודיעו למחזיק, ובעי שיהיה דוקא שטר, שבזה הקול יוצא מאיליו.

גמ': במוכר שדותיו סתם

במכירת שדות סתם האם מצטרפים לענין חזקה



ביד רמה מבואר דגם לענין חזקה, באם ימכור כל שדותיו סתם אפילו בשטר, לא יועיל להצטרף לחזקה, כיון דבמכירה סתם אין קול.

אמנם הרשב"א ס"ל כמשנ"ת דברי רבינו יונה ששתי הברייתות הרי הם רישא וסיפא, ואם כן מאחר שמבואר בגמ' דסיפא מיירי במוכר סתם, אם כן גם הרישא מיירי באופן זה שמוכר סתם, ובכל זאת מבואר דמצטרף לחזקה. וביאר בזה, דכיון דעכ"פ יוצא קול שהמוכר מכר שדותיו, ועכשיו הבעלים רואה שהלוקח יורד לשדה זו, ממילא יודע הבעלים שהוא מכר לו גם את השדה הזאת, ויודע שהוא מחזיק מכח המוכר.

רשב"ם ד"ה אמר ר"פ

שתי דרכים בביאור 'מוכר שדותיו סתם'



בפירוש 'מוכר שדותיו סתם', כתב הרשב"ם שהכוונה שמכר הבן את כל שדות אביו בסתם, וטוען הלוקח שאף שדה זו בכלל המכירה, שבאופן זה אין כאן מחאה כלל מחמת המכירה, שהרי טוען המחזיק שבאמת שדה זו לא נכללה במכירה משום שהוא קנה אותה. ובשם יש מפרשים כתב הרשב"ם, שמדובר כל שדותיו אלא שמכר אף את השדה המדוברת עמהן בפירוש. והרשב"ם דחה את דבריהם משום שלשון 'סתם' משמעה שלא פירש. אכן המאירי כתב, שנראה כשיטת היש מפרשים שהביא הרשב"ם, וכן בטור (סי' קמד) כתב כשיטת היש מפרשים.

מתני': האומנין

אומן המחזיק באופן שלא ידוע כיצד ירד לשם, האם יש לו חזקה



היד רמה כתב דגם אם אין ידוע שירד לאותו מקום בתורת אומן, מכל מקום מאחר שאומנותו היא לעסוק בדבר זה, הרי אין לו חזקה. ובנתיבות המשפט (סי' קמט ס"ק יג) כתב דכך משמע בתוס' להלן (מז, ב) דכתבו כגון אם הוא בנאי, דמשמע דבנאי אין לו חזקה בכל ענין שיורד לענין של בנין. אמנם כתב, שמלשון הרמב"ם (הל' טוען ונטען פי"ג ה"ד) שכתב כגון שהיו בונים או מתקנים אותה, נראה דדוקא אם ידוע שירד בתורת אומנות למקום זה, אז אין לו חזקה.

רשב"ם ד"ה האומנין

האם מדובר באומנים המחזיקים במטלטלין או בקרקעות ועבדים



ברשב"ם מפרש שמדובר באומנים המחזיקים במטלטלין. אמנם התוס' להלן (מז, ב) כתבו שתיתכן אפשרות של אומנין גם בקרקע כגון בבנאי, והרמב"ן להלן (מה, א) כתב, דמתני' מיירי דוקא בחזקת שלש שנים של קרקעות ועבדים, אלא דבאמת הדין כך גם בחזקת מטלטלין.

רשב"ם ד"ה שותפין

האם הגירסא במשנה היא 'האומנין והשותפין' או שאין לגורס 'אומנין'



על דברי הרשב"ם שלא גורסים במשנה אומנין, עמד בזה המהר"ם, שהרי בגמ' בע"ב אמרינן דשמואל תני אומן אין לו חזקה אבל שותף יש לו חזקה, הרי משמע שגורס אומן במשנה.

וכתב לבאר, שסובר הרשב"ם דלפי מה דמסקינן דגם שמואל מודה שפעמים ששותף אין לו חזקה, אם כן שוב אמרינן דשמואל לא נחלק על אביו ועל לוי האיך גרסינן

במתני', אלא לענין הדין, דאבוה דשמואל ולוי ס"ל דשותף לעולם אין לו חזקה, ושמואל ס"ל דרק לאומן לעולם אין לו חזקה, אבל שותף פעמים שיש לו חזקה, אבל גם הוא מודה דגרסינן במתני' שותף ולא אומן.

מתני': והאפוטרופין

באיזה אפוטרופוס מדובר, של גדולים או אף של קטנים



היד רמה והריטב"א כתבו, שלא מיירי באפוטרופוס של קטנים, שבנכסי קטן גם אחר שיחזיק בהם לא יהיה לו חזקה. אמנם ברמב"ם (הל' טוען ונטען פי"ג ה"ז) מבאר, שמדובר באפוטרופוס של קטנים, דאפילו אם החזיק שלש שנים לאחר שהגדילו מכל מקום אין לו חזקה, ומבואר במאירי דהרמב"ם לשיטתו דס"ל שם (פי"ד ה"ז) דאחר שמחזיק בנכסי קטן, יש לו חזקה אם מחזיק שלש שנים לאחר שהגדיל הקטן.

מתני' שם

המוחזק להיות אפוטרופוס, האם יש לו חזקה לגבי שאר קרקעות



היד רמה כתב דכל שהוחזק האיש להיות אפוטרופוס שוב אין לו חזקה ואפילו אצל שאר אינשי שלא ידענו שהוא אפוטרופוס אצלם.

והרמב"ם (שם) כתב דבין אם היה אפוטרופוס על שדה זו ובין על שאר נכסים, מכל מקום לא הוי חזקה, ומבואר מדבריו דאי"צ שיוחזק דוקא בשדה זו, אבל מכל מקום לא הזכיר דגם אצל אנשים אחרים לא הוי חזקה, אלא דגם בשאר נכסים לא הוי חזקה. ובטור (סי' קמט) הביא את דברי הרמב"ם, וכתב לחלוק דדוקא באותה שדה שהוחזק בה אפוטרופוס, בזה הוא שאין לו חזקה.

מתני': אבל הנותן

מדוע לא נקט התנא מכירה לענין קנין חזקה



היד רמה כתב דהא דלא נקט התנא גם מוכר, לגבי שיקנה הקונה בחזקה, הוא משום דבמכר גם אם יחזיק הלוקח לא יקנה עד שיתן דמים. אמנם ברשב"ם להלן (נב, א ד"ה ה"ק) ובעוד ראשונים שם מבואר דגם במכר קונה בחזקה גם קודם שנותן דמים. ובעליות דרבינו יונה כתב דלא נקט התנא מכר, משום דהדרך לקנות במכר על ידי מעות ולא בחזקה.

מב, ב

רשב"ם ד"ה שותף

הטעם שבאומן פשוט שאין לו חזקה יותר מבשותף



בטעם שבאומן פשוט יותר שאין לו לחזקה מאשר שותף, כתב הרשב"ם שהוא משום שלאומן אין כלל חלק בקרקע, לעומת שותף שיתכן שקנה את חלק חברו הואיל ויש לו כבר חלק בקרקע. והריטב"א כתב, שהוא משום ששותף אין לו לרדת אלא לחצי מהקרקע, ולגבי החצי השני הרי זה יותר מחלק שותפותו, ולכן יש לומר שיש לו חזקה בחלק זה, לעומת זאת באריס הרי הוא יורד ברשות לכל השדה כולה, ולכן ברור שאין חזקה במה שיושב בה.

תוס' ד"ה אבל

הטעם שנקטה המשנה אריס ולא שותף



בדברי התוס' שיש לחלק בין אומן שנקטה המשנה למרות שיש אומן שיש לו חזקה, לעומת שותף שלא נקטה מטעם שלפעמים יש לשותף חזקה, מבואר בשיטה מקובצת בשם תוס' הרא"ש ובמהר"ם, שהחילוק הוא, באומן אותו שאין לו חזקה, הרי בכל ענין אין לו חזקה, משאם כן בשותף, באותו שותף פעמים שיש לו חזקה ופעמים שאין לו חזקה.

אדרבה כל החילוק בנחת לפלגא, הוא רק משום די ש חילוק בנחת לכולה].

רשב"ם ד"ה לומר

כשירד השותף לשדה בגמר הפירות, האם נוטל וכמה נוטל



הרמב"ן כתב דכונת הרשב"ם, דגם היכי שירד לשדה כשאר כבר היו הפירות במצב שמגיע לכתפים, דהיינו שכבר אי"צ לעבוד בהם, מכל מקום הדין דנוטל כירד ברשות, דבעלמא הדין דאינו נוטל משום דיכול לומר לו דאינו צריך לו. ועל דבריו יש להקשות, שבאופן זה מכל מקום אין סיבה שיטול מחצה, דזה שיעור שנוטל אריס שמשביח את השדה מתחילת הגידול, ולשון הרשב"ם שנוטל כל החצי.

[ובסמ"ע (סי' קעח ס"ק ב) כתב על דברי השו"ע שם, דמה דאמרינן דנוטל בשבח המגיע לכתפים, היינו שנוטל גם במה שמשביח בזמן שכבר אי"צ עוד למלאכה, אלא מעצמו הוא גודל ומשביח, ויל"ע אם גם מפרש כן לדברי הרשב"ם, דבאמת ירד מתחילה, אלא דקמ"ל דממשיך ליטול גם על השבח בזמן שכבר אינו צריך למלאכה].

גמ': כשדה העשויה ליטע

כמה נוטל כאשר ההוצאה יתרה על השבח



הריטב"א כתב דגם היכי שההוצאה יותר מהשבח, הדין דהוי כירד ברשות, דנותן לו חצי ההוצאה, ומשום דאמרינן דעל דעת כן נשתתפו שכל אחד שישיבחי הרי הוא כמשביח ברשות גמורה.

אמנם הביא שהרא"ה חולק וס"ל דאינו נוטל אלא הוצאה שיעור שבח, ואם ההוצאה יתירה, אין לו אלא את השבח, ואי"צ השותף השני צריך לשלם לו כלום, וכן מבואר בר"ן ובנמוקי יוסף.

גמ': רבינא אמר הא והא דנחית לכולה וכו'

לדעת רבינא האם יש לו חזקה כשירד רק לחצי השדה



היד רמה כתב דרבינא ס"ל דאם יורד רק לפלגא אין לו חזקה, וכן מבואר ברי"ף וברא"ש, שכתבו דהא דמחזיקין זה על זה, הוא באופן שיש בשדה דין חלוקה והוא ירד לכולה, ומבואר בנמוקי יוסף דס"ל דכדי שיהיה חזקה בעי תרתי, גם שיהיה בה דין חלוקה וגם שירד לכולה. אמנם הרשב"א הביא דברי ר"ח, דגם בנחת לפלגא ס"ל לרבינא דהוי חזקה, והנה לא נתפרש בדבריו שזה דוקא באופן שיש בשדה דין חלוקה.

אכן בריטב"א מבואר, שכל דברי הר"ח הם רק בשדה שיש בה דין חלוקה, אבל אם אין בה דין חלוקה, בזה גם בנחת לפלגא אין לו חזקה. והקשה על זה דאם כן אמר רבינא דהא והא דנחת לכולה, הא אין חילוק אם נחת לכולה או נחת לפלגא, אלא רק אם יש בה דין חלוקה או לא, וביש בה דין חלוקה לעולם יש לו חזקה, ובאין לו דין חלוקה לעולם אין לו חזקה.

והמאירי כתב דמה דאמר דהא והא דנחת לכולה זהו לרבותא, דגם בנחת לכולה יש חילוק אם יש בה דין חלוקה או לא. ובבית יוסף (סי' קמט) כתב דנקט לרבותא דבאין בה דין חלוקה, גם אם נחת לכולה לא הוי חזקה.

והנה בדרישה (שם ס"ק ג) הקשה, דאמאי לגבי נחת לפלגא יש חילוק אם יש בשדה כדי חלוקה או לא, ואמאי באין בה דין חלוקה, הדין שבנחת לפלגא אין לו חזקה, ועיי"ש מש"כ לפרש דברי הר"ח. ובפרישה שם כתב די ש לבאר, דדוקא ביש בה דין חלוקה, כיון די ש חזקה בנחת לכולה אמרינן דגם בנחת לפלגא יש חזקה, אבל באין בה דין חלוקה דאין חזקה בנחת לכולה, ממילא גם בנחת לפלגא אין חזקה, [ולפי זה נמצא דעיקר החילוק בנחת לפלגא, הוא תולדה מזה שיש חילוק לגבי נחת לכולה, ולפי זה לכאורה לא אתי שפיר מה דמבואר במאירי ובבית יוסף דאמר הא והא דנחת לכולה לרבותא, דהא

מדוע נקטו התוס' שהם טרחו ואכלו בחלקם הרי
מדובר הפירות שבאו ללא טורח



במה שכתבו שאף שגם הם לקחו נגדם בחלקם, הם טרחו
והם אכלו, אבל מה שהמת טרח למה לא יקחו בטורח
המת כמותו, הקשה החזו"א שהרי עכשיו התוס' מדברים
בשיטת רש"י ששבח המגיע לכתפים היינו פירות הגם
שבאו בלא טורח. וכתב לומר, שבהכרח כוונתם, שבמה
שהגיע לחלקם הרי הם זוכים בזה כדין, ויש לדון רק
שהנכסים שנתן האח שהודה שהוא אחיו יחזרו אליו,
וממילא כל דבר שנחשב כמו דבא מעלמא, הדין שיחלקו
עם האח ולא יטול האח לבדו.

ובאילת השחר כתב לומר, דהגם דלרש"י מיירי בכל
שבח המגיע גם אם הוא בלא טורח, מכל מקום אי אפשר
שאינן כאן שום טורח של הבעלים, דכל מה שעוסק
הבעלים בשדהו, הרי זה מועיל למה שגודל אח"כ
בשדה.

מג, א

גמ': נוגעין בעדותן הן

מדוע הקשתה הגמ' ששותף הוא נוגע בלבד הרי
הוא בעל דבר ממש



הרשב"א והריטב"א כתב דהכא הוא יותר מנוגע, שהרי
הוא בעל דבר ממש, שהרי הוא בעלים על שדה זו
שמעיד עליה. ומה דנקטה הגמ' לשון זה, הוא משום
דידע דאפשר לישיב דמה שהוא מעיד היינו לאחר
שהקנה לשותף את חלקו, ועיקר הקושיה משום מה
שממשיכה הגמ' להקשות דהוא מעמידה בפני בעל
חובו, וזה הוי רק נגיעה.

גמ' שם*

בגדר פסול נוגע בעדות ופסול בעל דבר



הר"י מיגאש להלן (מה, א) הקשה על הגמ' שם, דמבואר
דאם יש לו ריוח בעדותו דיהיה כאן ממון שהמלוה שלו
יוכל לגבות ממנו, ומשום כך לא יהיה לזה רשע ולא
ישלם, דהוא פסול להעיד משום דהוא נוגע בעדותו,
דאמאי זה סיבה לפוסלו, הרי באם הוא מעיד עכשיו
שקר, הרי הוא גם רשע, ואמאי עדיף לו להיות רשע
בעדות שקר, מלהיות רשע בזה שיהיה לזה רשע ולא
ישלם, ותי' דבזה שיהיה לזה רשע ולא ישלם, הרי
יודעים מזה כל העולם, משאם כן במה שמעיד שקר,
אינו יודע אלא זה שמעיד כנגדו, ואינו רוצה להיות רשע
בעיני כל העולם, ועוד תי' דכיון דיש לו ריוח שלא יהיה
לזה רשע ולא ישלם, אם כן הרי הוא כבעל דבר, ואם כן
הגם שאין חשש שישקר משום ריוח זה, מכל מקום הוא
פסול לעדות משום דהוא בעל דבר.

וכמה ראשונים שם הביאו רק את התירוץ הראשון
שכתב הר"י מיגאש, ולפי התירוץ הראשון נראה דפסול
נוגע אין זה אלא משום חשש משקר, ולא משום דחשיב
בעל דבר, דאי נימא דהוא חשיב בעל דבר, הרי כתב הר"י
מיגאש דלפי זה אי"צ לומר את התי' הראשון.

והלבוש (סי' לז סעי' א) כתב דנוגע הוא פסול משום קרוב
ולא משום חשש משקר, והסמ"ע (שם ס"ק א) חולק
דהוא פסול רק משום חשש משקר, ולא משום פסול
קרוב, וכתב דלא מצינו דאדם חשוב קרוב אצל עצמו,
אלא לענין שלא יעשה עצמו רשע, אבל לגבי הנאת
ממון, לא מצינו שיחשב קרוב. והש"ך (שם ס"ק א) גם
כתב דהעיקר כהסמ"ע, [והביא דברי הראשונים שהובא
לעיל, דרק משום דעדיף לו להיות לזה רשע מלהיות
רשע על ידי עדות שקר, הוא פסול לעדות]. ובתומים
(שם ס"ק כא) הקשה דכיון דקרוב פסול להעיד מגזה"כ,
ולא משום חשש משקר, איך יתכן שהוא עצמו יהיה
פסול רק משום חשש משקר, ולא יהיה בו פסול בעצם.

אמנם בקצות החושן (סי' לז ס"ק א וס"ק ה) מבואר
לחלק, דהיכי שהוא בעל דבר ממש, בזה הוא פסול מצד
עצמו ולא רק משום חשש משקר, ורק היכי דרק יש לו

עליו, וכתב לבאר דהסמ"ע ס"ל דהצד דהוי כקרוב משום נגיעה, הוא משום דהוא בעלים על הממון שמעיד עליו, וכמו דמבואר בגמ' בסנהדרין (י, א) לומר דאדם חשוב קרוב אצל שורו, ומשום כך ס"ל דגבי מעמידה בפני בעל חובו שאין לו בעלות על הממון לא שייך לומר בזה שיהיה פסול משום קרוב, וכמו כן ס"ל דגם לחובתו יהיה פסול, דכיון דמכל מקום הוא בעלים על הממון, הרי שיש לנו לומר שיש לו דין קרוב, אמנם הש"ך ס"ל דהצד דנוגע יחשב כקרוב הוא משום דמה שיש לו תביעה וזכות בדין זה, זהו מה דמחשיבו לבעל דבר וקרוב, ואם כן גם היכי שהוי רק נגיעה שמעמידה בפני בעל חובו, כיון דיש לו הנאה מזה, כבר יחשב כבעל דבר וקרוב, וכמו כן י"ל דלחובתו, כיון דאין לו בזה שום תביעה וזכות, אלא אדרבה יש לו רק הפסד בזה, אם כן ממילא דאין כאן דבר שיחשב מחמתו כבעל דין וקרוב.

[ובתומים שם הקשה דאיך יתכן שהאדם עצמו כשר לעדות היכי שהוי לחובתו, ואילו הקרוב שלו פסול להעיד אף היכי שהוי לחובתו, [ואי נימא דבאמת כל מה שאמרינן דנוגע כשר להעיד היכי שהוי נוגע לחובתו, זהו רק היכי שהוא נוגע ולא היכי שהוא בעל דבר, אם כן ממילא דלפמשנ"ת דברי המחנה אפרים דקרוב לנוגע כשר לעדות, אם כן באמת באופן כזה גם הקרוב שלו כשר להעיד].

ובנתיות המשפט (שם ס"ק א) כתב, דקרוב פסול משום דהוא מעיד לחובת קרובו, משאם כן הוא עצמו, הרי מצד זה שהוא מעיד על חובתו, הרי הוא נאמן בלא דין עדות משום דין הודאת בעל דין, ואם כן י"ל דמשום כך ממילא כבר נאמן גם לגבי אחרים בתורת עדות, דמה שיש כאן חובה לגבי עצמו, אין בזה חסרון, מאחר שנאמן בזה משום הודאת בע"ד].

גמ' שם

מדוע אין עושים כאן 'פלגינן דיבורא' ומקבלים את עדותו לגבי חלק השותף



נגיעה, בזה מדאורייתא אינו פסול כלל, ופסולו הוא רק מדרבנן משום חשש משקר, ולפי זה כתב דמה דנתבאר דבראשונים להלן (מה, א) מבואר דנוגע פסול רק משום חשש משקר, זהו משום דשם אינו בעל דבר אלא רק נוגע, שהרי שם הוא רק מרויח שלא יהיה לזה רשע ולא ישלם, אבל אינו בעל דבר בממון שדנים עליו.

ובנתיות המשפט (שם ס"ק א וס"ק ט) גם כתב לחלק בין היכי שהוא בעל דבר משש, או שיש לו רק נגיעה, אלא שכתב דגם היכי שהוי רק חשש משקר, מכל מקום פסולו הוא מן התורה ולא רק מדרבנן, וכתב לומר דגם הלבוש שכתב דיש בו פסול קרוב, מכל מקום מודה שגם יש לפוסלו משום חשש משקר, וכונתו רק שגם יש בו פסול של קרוב, ולפי זה לא קשה קושית התומים, דאיך יתכן שהקרוב שלו פסול להעיד לו מגזה"כ, ואילו הוא עצמו פסול רק משום חשש משקר, דבאמת מבואר במחנה אפרים (דיני עדות סי' א), דקרוב של נוגע כשר לעדות, ורק קרוב של בעל דבר פסול לעדות.

אמנם בסמ"ע (שם ס"ק ו) נראה מבואר דגם בעל דבר ממש פסולו הוא רק משום חשש משקר ואינו פסול מצד עצמו, דגם על הגמ' כאן שמבואר שיש לפסול שותף להעיד משום שיש לו חלק בשדה, כתב הסמ"ע, שפסולו הוא רק משום חשש משקר, ועל דבריו קשה קושית התומים.

והסמ"ע (שם ס"ק א) כתב להוכיח שנוגע פסול רק משום חשש משקר, מהא דגם היכי שמעמידה בפני בעל חובו הדין שהוא פסול להעיד. והיינו שהבין ששם בודאי אין לפוסלו משום בעל דבר, אלא רק משום חשש משקר. ועוד כתב להוכיח מהא דמבואר בנמוקי יוסף בע"ב, דנוגע לחובתו כשר לעדות, ואי הוי פסול קרוב, הרי קרוב פסול גם להעיד לחובת קרובו, והש"ך (שם ס"ק א) כתב דגם אם נוגע פסול משום קרוב י"ל דנוגע לחובתו יהיה כשר משום שאינו חשוב נוגע בזה.

ובחידושי רבי ראובן בבבא קמא (סי' יט) מעיר בדברי הסמ"ע, דאמאי לא נימא דגם במעמידה בפני בעל חובו יחשב כקרוב כיון דיש לו עכ"פ הנאה במה שהוא מעיד

ובתומים (שם ס"ק ג) כתב לישיב עוד לפמש"כ הרא"ש במכות (ז, א) לומר, דלא אמרינן פלגינן דיבורא אלא היכי שאפשר לחלק ולומר דחלק אחד מדבריו הוא נכון וחלק אחד אינו נכון, דאם כן הכא הרי הוי עדות על דבר אחד, ולא שייך לומר שמה שמעיד על חלק שותפו הוא נכון ומה שמעיד על החלק שלו אין זה נכון.

רשב"ם ד"ה נוגעין

האם יכול השותף להעיד לאחר שחלקו, והטעם



הבית יוסף (סי' לז) כתב דנראה בדברי הרשב"ם, דמיירי דעכשיו כל אחד משתמש בחצי מהשדה, אבל מכל מקום עדיין לא חלקו את השדה ביניהם, אבל אם כבר חלקו את השדה, אם כן שפיר יוכל להעיד לשותפו על החלק שבא אליו.

ובסמ"ע (שם ס"ק ה) כתב דאע"ג דקיי"ל דאחין שחלקו, ובא בעל חוב וגבה מאחד מהן בטלה מחלוקת, ואם כן הכא נמי נימא דכיון שהמערער לקח את חלקו של השותף, ממילא דבטלה מחלוקת ויקח מהשותף שלו חצי מהשדה, ואם כן הרי הוא נוגע בעדותו, מכל מקום הכא אין לו ליקח כלום מהשותף, שהרי הוא מודה שמה שהמערער לקח ממנו זהו שלא כדין, ואם כן הרי זה כמו שבא גזלן ולקח את חלקו לאחר שחלקו, דבודאי לא בטלה מחלוקת באופן זה.

גמ': הכא במאי עסקינן דכתב ליה דין ודברים אין

לי וכו'

הטעם שאין עדותו פסולה משום 'תחילתו בפסול'



התוס' בסמוך (ד"ה וליסלקו) הקשו על הגמ' בסמוך שהקשתה 'ליסלקו תרי מנייהו', דאיך מהני הסילוק שיוכלו להעיד, הא מכל מקום הוי תחילתו בפסול. ולכאורה כמו כן יש להקשות כאן דמה מהני מה

הרשב"א להלן הקשה על שיטת הראשונים שמביא שם, דאם בא להעיד על ממון שהיה שלו ונסתלק ממנו, דאין בזה חסרון של תחילתו בפסול משום דעל ממונו הוא בעל דבר ואין לו שם עד כלל, דאם כן אמאי כאן אינו נאמן להעיד על החלק של השותף שלו משום דהוא נוגע, הא כיון דלגבי החלק שלו אמרינן שהוא חשוב כבעל דבר ואין לו שם עד כלל, יש לנו לומר בזה 'פלגינן דיבורא', וכמבואר בגמ' בסנהדרין (ט, ב), שבבעל דבר אמרינן פלגינן דיבורא, ונקבל עדותו רק על החלק של השותף שלו ולא על החלק של עצמו. ומזה הוכיח, שאף במקום שמעיד על ממונו מכל מקום יש לו שם עד, ופסולו הוא רק כדין קרוב, וכיון שכן הדין בזה שעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה.

והתוס' רי"ד בתחילת דבריו גם כתב לומר דמה שהוא פסול זהו משום דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, אמנם דחה זה, משום דס"ל דלהלכה נקטינן דגם בקרוב אין את הפסול של עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, ובחלק שהוא מעיד על מי שאינו קרוב, מקבלים עדותו, וכתב לבאר דכיון שהוא נוגע בעדות זו, אם כן יש כאן חשש משקר, וכיון שכן ממילא דאי אפשר לקבל עדותו אפילו לגבי חלק השותף, שהרי יש לנו חשש שהוא משקר בעדותו.

ובסמ"ע (סי' לז ס"ק ו) כתב דלפמש"כ דנוגע פסול רק משום חשש משקר, אם כן אי אפשר לומר שהוא פסול להעיד גם על חלק השותף משום עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, וכתב דהטעם שאינו יכול להעיד הוא משום דמה שיקבל השותף על ידי עדותו הוא יחלוק עמו.

ונראה כונת דבריו, כמו שמבואר בתשובת רעק"א שנדפסה בחידושי רעק"א בסוגריים שם, דכיון שמה שהשותף ימשיך להחזיק בחלקו הוא משום שאמרינן דזה שמערער על השדה הוא שקרן, אם כן ממילא נמצא דמה שהוציא המערער מידו של השותף שהעיד, הוא הוציא שלא כדין, ובאופן זה הדין שהיכי שנפסד חלק אחד מן השותפות, הרי הם צריכים לחלוק ביניהם את מה שנשאר, ואם כן ממילא הוא מרויח בעדותו.

שאף לשיטתו קשה, דאמאי לא משני דאמר בלשון מתנה, ובהכרח דאתא לאשמועינן דמהני לשון דין ודברים היכי שקנו מידו, ואם כן הכא נמי י"ל לפי הי"מ, דאתא לאשמועינן דלשון אין לי גם מהני היכי שקנו מידו.

ובפני שלמה כתב לישב, דלשיטת הי"מ דמהני לשון לא יהא לי, אם כן הרי גם בזה יש חידוש, ואם כן שפיר יכל לשנות דמיירי שאמר לא יהא לי מאחר דגם בזה יש רבותא, דהוי לשון המועיל.

גמ': האומר לחבירו וכו'

באמירה בלבד אף לשון טובה אינה מועילה אלא דוקא בכתיבה



הר"י מיגאש שלשון 'האומר' היא לאו דוקא, אלא הכוונה שכותב לו כך, שאילו באמירה לבד, גם לשון טובה אינה מועילה שיזכה על ידי אמירה לבד.

גמ': כשקנו מידו

האם בשותף יועיל קנין אף בלשון 'דין ודברים אין לי', והטעם



בר"י מיגאש מבואר, דכיון דקנו מידו אלים כוחו של הקונה, ואמרינן שנתכוין להקנות גופה של קרקע אפילו שאמר לשון דין ודברים אין לי, וכן מבואר בעוד ראשונים, וכן מבואר ברש"י בכתובות (פג, א) דקנו מידו מהני דגם אם יאמר דין ודברים אין לי יזכה השני.

אמנם התוס' בכתובות שם כתבו בשם ר"י, דאין להועיל מה דקנו מידו, דמשום כך נימא שיועיל לשון דין ודברים אין לי, דמאחר שגם אם מהני לשון דין ודברים אין לי, הרי זה רק סיבה שיחול הפקר על השדה, אבל לא שיזכה בזה חבירו כמו מתנה, שהרי לשון דין ודברים אין לי, הוי לכל היותר לשון הפקר, ואם כן האיך הקנין יועיל לפרש לשון דין ודברים אין לי שכונתו להפקר, הרי הקנין אינו

שהשותף המעיד מסתלק מחלקו, הא מכל מקום הוי תחילתו בפסול, ובר"י מיגאש באמת הקשה זה בגמ' כאן. וביד רמה כתב דכאן י"ל שהוא מעיד על הזמן שהוא קודם לזמן שהשדה באה לידו, [כגון שהנדון האם השדה היתה של זה שמכרה להם], ואם כן הוי תחילתו בכשרות וסופו בכשרות, דבאופן זה אין חסרון כמבואר להלן (קכח, א). ובתוס' רי"ד כאן ובש"ך (סי' לז ס"ק לב) כתבו, דכאן י"ל דהוא מעיד על דבר שהיה לאחר שנסתלק.

אמנם בתומים (שם ס"ק כב) הקשה, דאם כן מה הס"ד שיפסל להעיד באופן זה, כיון דלא שייך בזה תחילתו בפסול, וגם לא שייך לומר שיהיה פסול משום חשד, שמא נסתלק רק כדי להעיד, ואח"כ יחזור ליקח את חלקו, שהרי הוא נסתלק קודם שאירע כלל הדבר שהוא מעיד עליו.

רשב"ם ד"ה וידי

הטעם שלשון 'אין לי' אינה מועילה, וכיצד הדין בלשון 'לא יהא לי'



הריטב"א כתב כהרשב"ם, ומוסיף להוכיח, שאם נאמר כדברי היש מפרשים שהביא הרשב"ם, שבאמת כל החסרון הוא רק משום שלשון 'אין לי' הוא לשון עבר - שכבר עכשיו אין לו, ואינו לשון עתיד שמכאן ולהבא לא יהיה לו, אבל אם באמת יאמר 'לא יהא' בלשום עתיד באמת לשון זו תועיל, קשה, שאם כן גם לשון 'אין לי' צריך להועיל, אמנם לא משום קנין אבל משום שיש בכך הודאת בעל דין שאין זה שלו.

רשב"ם שם

מדוע קושית הרשב"ם על היש מפרשים אינה קשה אף על שיטתו



בקושית הרשב"ם על היש מפרשים, שלדבריהם מדוע לא תרצה הגמ' שאמר 'לא יהא לי', הקשה המהרש"א

סיבה שיחול הפקר, אלא סיבה שיחול מתנה לחבירו, וזה הרי עכ"פ אינו עושה.

והרא"ש בכתובות שם כתב דהעיקר כרש"י, ואת קושית התוס' כתב לישב דכיון דמיירי בשותף, אם כן באמת גם לשון דין ודברים אין לי יכול להתפרש שהוא מתכוין להקנות את חלקו לשותף, דזהו הלשון דין ודברים אין לי, דהיינו שכבר לא יהיה שותף עמו בשדה, שהוא נותן לו גם את חלקו שלו.

ובט"ז (סי' לז סעי' א) מבואר, דשיטת התוס' על כרחך דמה דאמרינן הכא בגמ' דמיירי דקנו מידו, אין הכונה שאמר לשון דין ודברים אין לי, כמו שפירש הר"י מיגאש, דהא ס"ל דלא מהני קנו מידו שיהני לשון דין ודברים אין לי, וצריך לומר דמיירי שאומר לשון טוב.

ובאור גדול (סי' מו) כתב לדחות, דגם התוס' מודו דבשותף מהני לשון דין ודברים אין לי אם קנו מידו וכמשנ"ת דברי הרא"ש, ומשום כך כאן מודו דהפירוש דקנו מידו בלשון דין ודברים אין לי, אלא דבגמ' בכתובות הגמ' הולכת על הברייתא דהאומר לחבירו דין ודברים אין לי וכו', ובזה לא ניחא להתוס' לומר דמה דקתני בברייתא האומר לחבירו, היינו דוקא כשאומר כן לשותפו, ומשום כך לא ניחא להו בפירוש רש"י שם. ועל תירוץ הט"ז הקשה, דאי נימא דמיירי הכא במסקנא שהוא אומר לשון טוב, אם כן יש להקשות דאמאי הוצרכה הגמ' לומר דקנו מידו, הא לשון טוב צריך להועיל גם בלא קנו מידו.

גמ' שם

כיצד מועיל קנו מידו הרי אינו יכול להוציאו בדיינים



בעליות דרבינו יונה מעיר דאיך אפשר לקנות ממנו, הרי כל זמן שלא קנו מידו אינו יכול להעיד, ואם כן הוי ממון שאינו יכול להוציאו בדיינים, שאי אפשר למוכרו וליתנו. ותירץ, שכיון שעל ידי שנותן לשני נמצא שהוא

יכול להעיד, ממילא שפיר נחשב שיכול להוציאו בדיינים.

אמנם בחידושי רעק"א כתב לדון בזה, שכיוון שלעצמו אינו יכול להוציא בדיינים אלא על ידי שנותן לאחר, אין זו סיבה שיחשב מחמת כך ברשותו, שהרי אינו יכול להוציא באופן שזה יבוא לרשותו שלו.

תוס' ד"ה מפני

הטעם שבסוגייתנו אינו נפסל לעדות מחמת התרעומת



הרמב"ם (הל' עדות פט"ו ה"ד) הביא את דברי הגמ' כאן, דאם נתן חלקו לשותפו וכתב לו אחריות שאם יבוא בעל חובו ויוציא ממנו הרי הוא חייב באחריות, הרי הוא יכול להעיד לו. ובהגהות מיימוניות שם (אות ב) הביא על זה את שני תירוצי התוס' כאן, אמאי לא חשיב נוגע משום תרעומת.

והרדב"ז שם גם כתב את קושית התוס', וכתב תירוץ אחד דאינו נפסל מחמת זה, ועוד תירץ דהכא שנתן לו במתנה, לא שייך כלל תרעומת, כיון דהמקבל לא שילם לו כלום עבור מה שנתן לו, ומדברי ההגהות מיימוניות נראה, שסובר שגם בסוגיין צריך לומר אחד משני תירוצי התוס', שהרי הביא את דברי התוס' על הרמב"ם שכתב את הדין של הסוגיה, ולפי זה צריך לומר שלפי התירוץ השני בתוס' גם כאן מדובר בהכרח שהשותף מכיר שהוא שלו.

ובחכמת שלמה (סי' לז סעי' א) הקשה על זה, דאיך אפשר לומר דבסוגיין מיירי שהוא מכיר שהוא שלו, דאם כן אמאי מבואר מבואר בגמ' שהוא צריך לשלם לו אם קיבל עליו אחריות, הא כיון דהשותף יודע שהמערער שקרן, והרי הוא נוטל את הקרקע בגזילה, אם כן אין על זה אחריות כלל, שהרי אם יבוא גזלן ויטול את השדה ממנו, בודאי שאין על זה אחריות, ועיי"ש מש"כ.

גמ': דקביל עליה אחריות

מדוע אינו נוגע מחמת כך שאינו רוצה להיות
'לזה רשע ולא ישלם'



הרשב"א מעיר דאכתי הוא נוגע, דאם לא ישלם לבעל
חוב הרי הוא לזה רשע ולא ישלם, וניחא לו שיוכל הלזה
לגבות מקרקע זו, אבל לגבי השותף אף שקיבל עליו
אחריות, מכל מקום מאחר שהשותף לא שילם לו כלום,
אם כן יכול לומר לו דמאי הפסדתך. ותירץ, שמכל
מקום כל שאינו משלם את מה שקיבל עליו, הוא מיקרי
רשע.

גמ': וכי מסלק נפשיה מיניה וכו'

ביאור הצד שסילוק אינו מועיל להכשירו להעיד
לשותפו



ברשב"ם מבואר, דהצד לומר שלא יהני מה שמסתלק,
הוא משום דאכתי יש לחוש שמא לא נסתלק אלא כדי
להעיד לשותף, ועשו קנוניא ביניהם שאחר שיעיד לו,
הוא יחזיר לו את חלקו שנתן לו. והר"ן והנמוקי יוסף גם
כתבו הכי, וכתבו דזה קמ"ל שמואל דבאמת לא חיישינן
לזה.

ובר"י מיגאש כתב דהצד שלא יועיל הוא משום שעל
הזמן שהוא מעיד עליו היה נוגע, ונראה כונתו כמש"כ
לבאר בתומים (סי' לז ס"ק כב), דיש לומר דלא מהני
סילוק משום דאכתי לא יוכל להעיד משום דהוי תחילתו
בפסול.

גמ': ליסלקו בי תרי וכו'

אופן הסילוק כאן, בקנו מידו או בקנין אודיתא



הרשב"ם מבאר דהיינו שיקנו מידם על זה שדין ודברים
אין להם. ורעק"א בגליון הש"ס הקשה, האך יכולים
להסתלק, הא כיון דנגב הספר תורה הרי הוא אינו
ברשותם, ואין אדם יכול להקנות דבר שאינו ברשותו.

ובתשובה כתב די"ל בשיטת הרשב"ם דס"ל כמש"כ
הרשב"א בבבא קמא דרק להקדיש אי אפשר אבל למכור
אפשר, ועיי"ש שהאריך בקושיה זו.

ולעיל נתבאר דברי רבינו יונה שכתב דאין לומר לגבי
שותף שהוא מסתלק על ידי הודאה שהקרקע של
השותף השני, משום דאכתי הוא מעמידה בפני בעל
חובו דאינו נאמן לגבי אחרים, ונראה דהכא יש לבאר
באמת שהוא מסתלק על ידי הודאה, דלא שייך כאן
הענין של מעמידה בפני בעל חובו מאחר שהוא ממון בני
העיר.

[אלא דמכל מקום לענין הקושיה דהוי אינו ברשותו,
אכתי זה תלוי האם מהני אודיתא בדבר שאינו ברשותו,
דבקצות החושן (סי' קצד ס"ק ג) כתב דלא מהני. ורעק"א
בשו"ע (סי' רג סעי' ט) כתב דיש מחלוקת בזה].

רשב"ם ד"ה ליסתלקו

כיצד מועיל הסילוק הרי אין הס"ת ברשותם
להקנות את חלקם



הקצות החושן (סי' לז ס"ק י) הקשה דאיך מהני סילוק
הכא, הא כיון דנגב הספר תורה הוי אינו ברשותם, ואין
אדם יכול להקנות דבר שאינו ברשותו, וכתב לומר
דכונת הגמ' דיקנו חלקם לגנב, ולפי המבואר שלהקנות
לגנב אפשר, אמנם כתב, שברשב"ם שכתב שיקנו מידם
נראה לאו הכי, שהרי להקנות לגנב אין צורך בקנין
שהרי החפץ ברשותו וקונה בדיבור בעלמא, ועוד דחה,
שהגנב לא ירצה לזכות כדי שלא יוכלו להעיד כנגדו.

ועיין בחידושי רעק"א מש"כ בענין זה דהוי חוב לגנב,
וכתב דבשיטת הרשב"ם י"ל דס"ל כמש"כ הרשב"א
בבבא קמא, דרק להקדיש אי אפשר אבל למכור אפשר.
וכתב שם בשם הגר"ש איגר, שכתב לישיב לפי המבואר
בשיטה מקובצת בבבא קמא (לג, ב), דאחר שיבוא לידו
מהני מה שהקדיש למפרע, ורעק"א כתב לו, דכונת
השיטה מקובצת דיהני רק מכאן ולהבא, ואם כן אכתי
הם נוגעים דיכולים לחזור בהם.

דתחילתו בפסול, שכל זמן שהוא נוגע אין לו שם עד, וכשמסתלק ויש לו שם עד הרי מיד הוא כשר.

אמנם ובריטב"א בקידושין (מג, ב) כתב דהיכי שהוא רק נוגע, בזה שפיר חשוב עד, ורק שהוא עד פסול, ובזה יהיה חסרון של תחילתו בפסול, אבל הכא הרי יש להם חלק בבעלות על הספר תורה, ואם כן הרי הוא בעל דבר ממש ולא רק נוגע, ובזה אמרינן שאין לו שם עד כלל.

ובחידושי רבי ראובן (סי' טז אות א) כתב דדין הר"י מיגאש תלוי אמאי בעי שיהיה תחילתו בכשרות, דאי נימא דזהו משום דבעי שיהיה עליו תורת עד כשר כבר בשעת ראייה, אם כן מה בכך דבעל דבר אינו עד כלל, הא מכל מקום אין עליו תורת עד כשר בשעת ראייה, ועל כרחך דשיטת הר"י מיגאש, דהחסרון בתחילתו בפסול, הוא משום דבעי שמיד שיש עליו שם עד, שלא יהיה בו פסול.

אמנם הרשב"א והר"ן הקשה על תירוץ זה מהגמ' בסנהדרין (י, א) עיי"ש, וכתבו דכל היכי שהוא מעיד על ממונו, בזה שפיר חשיב עד ורק דהוא עד פסול, ונראה מדברי הרשב"א דהיכי שהוא מעיד על ממונו לא חשוב כבעל דבר אלא רק כקרוב, וכן מבואר בשו"ת הרא"ש (כלל ג סי' יג) שכתב דבאופן זה של עדות על ספר תורה של בני העיר, דהיכי שאחד מהעדים הוא מבני העיר, הרי הוא פוסל את כל שאר העדים משום הדין דנמצא אחד מהם קרוב או פסול, ואילו ברא"ש במכות (ז, א) מבואר, דהיכי שאחד מן העדים הוא בעל דבר, דבזה אין את הדין דנמצא אחד קרוב או פסול, וכן מבואר בתומים (סי' לו ס"ק ה).

והרשב"א כתב בשם הראב"ד לישב קושית התוס', דאין בזה חסרון של תחילתו בפסול, דכיון דמה שהוא פסול מתחילה להעיד זהו רק משום חשש משקר, אם כן כל שנסתלק החשש, ממילא הוא כשר בעדותו.

והרמב"ן והרשב"א ועוד ראשונים כתב לבאר דאין בזה חסרון דתחילתו בפסול, משם דעל מי שמעיד עכשיו הרי גם מתחילה היה כשר להעיד לו, ומה שמתחילה היה פסול זהו משום דהיה עדות לעצמו, אבל עכשיו

והנה רבינו יונה שהקשה כך לעיל לגבי שדה, כתב דאין לומר דמיירי דמסתלק על ידי הודאה, דאכתי הוא מעמידה בפני בעל חובו דאינו נאמן לגבי אחרים, ונראה דהכא מבאר דמיירי באמת דמסתלק על ידי הודאה, דהא הכא לא שייך ענין זה דמעמידה בפני בעל חובו דהוי ממון העיר, [אמנם לענין קושית הקצות החושן, עדיין הדבר תלוי האם מועיל קנין אודיתא בדבר שאינו ברשותו וכפי שהוא לעיל [בקטע הקודם], שבקצות החושן (סי' קצד ס"ק ג) כתב שאין הקנין מועיל, ומאידך רעק"א בשו"ע (סי' רג סעי' ט) כתב שיש מחלוקת בזה].

גמ': ליסלקו בי תרי ולדיינו

האם הנידון כאן לגבי להעיד או לגבי לדון



התוס' בנדה (ג, א) והיד רמה כאן מבארים דקושית הגמ' בדוקא על זה שיהיו דיינים לאחר שיסתלקו, אבל להעיד לא מהני מה שיסתלקו, משום דאכתי יש חסרון של תחילתו בפסול, [וחולקים על התוס' כאן שכתב דאין בזה חסרון של תחילתו בפסול ויתבאר להלן].

וכתב היד רמה דאע"ג דלדון בעי תלתא, מכל מקום הכא הרי הקשו לפי שמואל, ושמואל סובר דשנים שדנו דיניהם דין, [וכתב דהיכי דאי אפשר שרי גם לכתחילה בשנים].

אמנם הרמב"ן כתב, דביאור דברי הגמ' דליסלקו בי תרי ויעידו, ועל פיהם ידונו הדיינים דין זה, והריטב"א כתב דכונת הגמ' דליסלקו בי תרי ויעידו, או שיסתלקו שלשה וידונו.

*תוס' ד"ה וליסלקו

השיטות השונות מדוע אין כאן חסרון של 'תחילתו בפסול'



בישוב קושית התוס' מדוע מועיל הסילוק הרי עדיין תחילתו בפסול, כתב הר"י מיגאש לישב, שנוגע הרי הוא כבעל דבר שאין לו שם עד כלל, ועל כן אין בזה חסרון

נמצא אחד קרוב או פסול, ואם כן מבואר שיש לו שם
[עד].

*תוס' שם

מדוע לגבי לדון אין חסרון של תחילתו בפסול



בעיקר מה דמבואר בתוס' דאין כאן חסרון של תחילתו
בפסול, הנה התוס' בנדה (נ,א) וזהו רמה כאן חולקים על
זה, וכתבו דיש בזה חסרון של תחילתו בפסול, וקושית
הגמ' באמת רק שיהיו כשרים לדון וכמשנ"ת לעיל בגמ',
ולענין לדון אין חסרון של תחילתו בפסול. ובביאור
מדוע לגבי לדון אין דין תחילתו בפסול, כתב היד רמה
לבאר, שלגבי לדון עד הרגע שמתחיל לדון אין לו תורת
דיין, ואם כן אין כאן תחילתו בפסול, שרק משעה
שמתחיל לדון רק אז יש לו תורת דיין.

גמ': שאני ס"ת דלשמיעה קאי

באופן שיש להם ס"ת נוסף לקרות בו האם
פסולים להעיד



ברשב"ם ד"ה דהכל, נראה דמיירי דוקא אם אין להם
ספר תורה אחר, אז הם פסולים, וכ"כ בעליות דרבינו יונה
וכתב דמשום כך נקטה הברייתא השניה לשון עניים,
להורות דדוקא באופן שחשובים עניים לענין זה משום
דאין להם ספר תורה לקרות בו, אז לא מצו להעיד.

ובשו"ת הרא"ש (שם) כתב דהיכי שיש ספר תורה אחר,
כבר יכולים לשמוע גם מהספר תורה שמעידים עליו,
דכיון שיש ספר תורה אחר שיכולים לשמוע ממנו, לא
חשיב הנאה מה ששומעים מספר תורה זה, ובפרישה
(סי' לז ס"ק יג) מוסיף בזה, דשמיעה לא הויא הנאה
גדולה, וגם מצוות לאו להנות ניתנו, וגם אין כאן הנאת
ממון, משום כך שרי כשיש ספר תורה אחר.

ובלבוש (סי' ז סעי' יב) מבואר דגם כשיש ספר תורה
אחר, בעי עכ"פ שיסתלקו מהספר תורה שמעידים עליו,
והיינו דאי לאו הכי, הרי יש להם עכ"פ נגיעת ממון שיש

שנמצא שאין העדות לעצמו, ממילא דעל זה לא היה
פסול מעולם, דגם מעיקרא היה כשר להעיד למי שהוא
מעיד לו עכשיו, וכל פסולו היה משום שהיה זה עדות
על עצמו, ועכשיו הרי זה עדות אחרת שאינו מעיד על
עצמו.

ובביאור השיטות שאינן סוברות טעם זה שכעת העדות
היא לעצמו, כתב בברכת שמואל (סי' מא אות א) לבאר,
שהוא משום דהרי מעיקרא היה פסול גם להעיד על
החלק של שאר בני העיר משום הדין דעדות שבטלה
מקצתה בטלה כולה וכמשנ"ת בתחילת הסוגיה דברי
הרשב"א, ואם כן משום זה צריך להיות שגם לאחר
שיסתלקו לא יוכלו להעיד על חלק זה, ואמנם שעל
החלק שלהם יוכלו להעיד, אבל מכל מקום על החלק
של שאר בני העיר לא יוכלו להעיד, ובשיטת הרמב"ן
כתב לבאר, דכיון דמכל מקום מה שהיה פסול להעיד גם
על החלק של שאר בני העיר, זהו משום שהיה לו נגיעה
בממון זה, אם כן עכשיו שאינו נוגע, נמצא דעדות כזאת
שאינו נוגע בה, מעולם לא היה פסול להעיד עליה.

ובמרדכי (סי' תקלט) כתב, דכיון דבידו להסתלק, משום
כך אין בזה חסרון של תחילתו בפסול. ובביאור דבריו
כתב בקובץ שיעורים (אות קעט), דכיון דבידו להסתלק
אם כן חשיב דהוא ראוי להגדה משעת ראייה, ומה
דתחילתו בפסול אינו כשר אח"כ להעיד, זהו רק משום
דמעיקרא לא היה ראוי להגדה.

ובדברי התוס', הנה הרא"ש גם כתב כדברי התוס',
וברדב"ז על הרמב"ם (הל' עדות פט"ו ה"א) ובעוד
אחרונים נקטו שכוונתם לדברי הראב"ד, דהיכי שכל
פסולו הוא רק משום חשש משקר, אין בזה להחסרון
דתחילתו בפסול.

אמנם בקצות החושן (סי' לג ס"ק ג) ובברכת שמואל (שם)
מבואר, שהבינו שכונת התוס' היא כדברי הר"י מיגאש,
דלגבי עדות על ממון הוא בעל דבר ואין לו שם עד,
[אמנם העירו בזה, שהרי בשו"ת הרא"ש הנ"ל מבואר,
שבעדות על ספר תורה של בני העיר יש חסרון של

להם חלק בספר תורה. אמנם בסמ"ע (שם ס"ק כח) כתב דגם סילוק לא צריך באופן זה שיש ספר תורה אחר. ובתומים (שם ס"ק יג) מבאר שיטתו, דכיון דאסור למכור ספר תורה, אם כן נמצא דאין לו שום תועלת במה שיש לו חלק בספר תורה, ומשום כך צריך להסתלק, [וכתב דמיהו לפי מה דקיי"ל דאפשר למכור על ידי ז' טובי העיר, אם כן יצטרך להסתלק שבאם ימכרו את הספר תורה שלא יהא לו חלק בדמים].

גמ': לשמיעה קאי

כיצד יתכן שאנו חוששים שיעבור על עדות שקר בשביל קיום מצוה



בקובץ שיעורים (אות קעו) הקשה בזה, דכיון דמה שהוא צריך לשמוע הוא לקיום מצוה, איך חיישינן שיעיד שקר משום זה.

גמ': האומר תנו מנה לבני עירי כו' ואמאי ליסלקו

בי תרי וכו'

אופן הסילוק מהמנה שאמר לתת לבני העיר



ברשב"א מבואר דהסילוק אפשרי בשני אופנים, האחד, שימחלו על החלק שאמר לתת להם ובאופן זה ישאר החלק שלהם אצל היורשים של זה שאמר ליתן, והשני, שיקנו את חלקם לשאר בני העיר ואז הכל יהיה לשאר בני העיר. ונראה דמבאר לפי הס"ד דמיירי שאמר לחלק בני לכל בני העיר, וכמו שכתב המהר"ם לפרש כך.

אמנם הרשב"ם מבאר שהוא נותן מנה לעשות בזה צרכי העיר, ולפי זה לא שייך אלא שיסתלקו לא יהיה להם חלק במנה שיעשו בזה צרכי העיר, ולשיטתו באמת פירש שקושית הגמ' שיתנו משלהם כנגד המנה.

גמ': הכא נמי בספר תורה

באלו צרכי העיר מועיל סילוק ובאלו לא, והטעם



בטור (סי' לז) כתב דגם אם הנדון הוא על מרחץ או רחוב העיר, לא מהני מה שיסתלקו, כיון שהם צריכים למרחץ או לרחוב העיר. ובבית יוסף (שם) מבאר דלפי שיטתו צריך לומר דמה שמתרצת הגמ' דמיירי בספר תורה הוא לאו דוקא, דהוא הדין לכל דבר שאנשי העיר צריכים לו, ונקט ספר תורה לרבותא דגם זה חשיב הנאה האסורה, אמנם כתב דלפי זה צריך לומר דמתחילה סברה הגמ' דמה דאמר תנו מנה היינו שיחלקו מנה לבני העיר, ומשום כך מהני סילוק שלא יטלו חלק במנה, אבל לפי המבואר ברשב"ם דמתחילה סברה הגמ' שזה לצרכי העיר כגון חומת העיר וכל צרכי הרבים, אם כן צריך לומר דדוקא בספר תורה לא מהני סילוק אבל בשאר דברים מהני סילוק.

אמנם בדרישה (שם ס"ק יב) כתב, דהטור מיירי שמעידים על מרחץ ורחוב העיר שכבר שייך לבני העיר, ובזה לא שייך סילוק, דהרי הם צריכים להשתמש באותו מקום, אבל בגמ' מיירי שהוא אומר ליתן מנה כדי שיעשו בזה דבר שהוא לצרכי העיר, ובזה שפיר יכול להסתלק גם מדבר שיש לו צורך להשתמש בו, בזה שיתן חלק כנגד המנה שהוא נותן, ואם כן נמצא שאין לו הנאה במנה שיתן אותו פלוני, דאי משום שאח"כ יהנה ממה שבנו מאותו מנה שנתן אותו פלוני, זה לא חשיב הנאה, שהרי אם לא יתן אותו פלוני את המנה יגבו את זה משאר בני העיר, שהרי יש להם צורך באותו דבר. אלא שלפי זה קשה, מה מתרצת הגמ' דמיירי בספר תורה, הא גם לגבי זה נימא שאין להם הנאה, דאם לא יתן אותו פלוני את המנה, הרי יגבו את זה משאר בני העיר, ועיי"ש מש"כ בזה.

והמהרש"א מעיר לשיטת הרשב"ם דקושית הגמ' דליסלקו בי תרי, היינו שיתנו כנגד המנה שמגיע לציבור, דאם כן אמאי בספר תורה לא מהני זה שיתנו כנגד המנה, וכתב לבאר דכיון דהם צריכים את כל הספר תורה, ובאם לא יהיה את כל המנה הרי לא יהיה ספר תורה, אם כן מה בכך שיתנו כנגד המנה, הרי מכל מקום אם לא יתן אותו פלוני את המנה, לא יהיה להם ספר

היד רמה מביא גירסא דנעשה כאומר, ולפי זה מבואר דגם אם לא אמרו בהדיא דכל אחד יהיה שומר, מכל מקום גם בסתם אמרינן הכי, דכל אחד שבא החפץ של השותפות לרשותו הרי הוא שומר שכר עליו.

והריטב"א כתב דגם לפי הגירסא דידן דאמר ליה, הלשון לאו דוקא וגם בסתם הדין כך שנעשים שומרי שכר. והמאירי הביא שתי שיטות בזה, האם דוקא באומר או גם בסתם. ובמרדכי (סי' תקלח) כתב בשם הר"מ, דגם בסתם אמרינן דהוי כאומר, וכתב דלא נראה, דהיה סבור להיות רק ש"ח, וכתב עוד לומר דאפילו שומר חינם אינו כל שאינו מקבל עליו שמירה בהדיא.

והרמ"א (סי' קעו סעי' ח) כתב דאם לא התנו, דינו דהוי רק כשומר חינם, והט"ז שם כתב דהוי כשומר שכר. והש"ך (שם ס"ק טז) כתב לומר דגם שומר חינם אינו.

רשב"ם ד"ה אמר רב פפא

ההכרח שכוונת הרשב"ם אינה לשדה עצמה אלא לפירות



מדברי הרשב"ם שכתב שהתנו על שמירת כל השדה, עמדו בזה הרש"ש והפני שלמה שבהכרח אין כונתו לשדה עצמה, שהרי אין חיובי שומר בקרקע, אלא הכונה לפירות שבקרקע, ומדובר שכבר אינם צריכים לקרקע ודינם כתלושים, או שכוונתו לפירות תלושים ממש.

תוס' ד"ה דאמר

כשהתנו שמור לי היום ואשמור לך למחר, האם נחשב שמירה בבעלים



הריטב"א כתב לחלוק דאם יאמר בתחילה דשמור לי היום ואני אשמור לך למחר, באמת חשיב שמירה בבעלים משום דבעלים באמירה, אלא דהכא הכונה רק דנעשה כאומר ולא שהתנו ממש להדיא, וכמו שהובא

תורה. וכתב דלפי זה צריך לומר כמו הטור דלאו דוקא ספר תורה, אלא הוא הדין כל דבר שהיחיד צריך לכל הדבר, דלא שייך שיסתלקו מזה. אמנם יש לעיין בזה כמשנ"ת דברי הבית יוסף, דהרי הרשב"ם מבאר בקושית הגמ' דמיירי שנותן לחומת העיר, והרי בחומת העיר לכאורה הוא גם צריך לכולה.

והמהר"ם כתב דאין שיעור וערך לשמיעה של ספר תורה, ולא שייך שיתן כנגד ההנאה, משאם כן בדבר דברים י"ל דכיון שנותן כנגד המנה, הרי כבר חשוב ששילמו כנגד ההנאה שיש להם מאותו מנה.

רשב"ם ד"ה דכיון

כמה דרכים בביאור דברי הרשב"ם



בבית יוסף (סי' לז) מבאר דכונת הרשב"ם דירווחו דכיון שעכשיו יש להם יותר מהצורך, אם כן זה סיבה שלאחר זמן לא יצטרכו ליתן להם. ובתורת חיים מקשה, דאמאי לא נימא שיתחייבו ליתן להם לעולם כפי הקצבה. ובתומים (שם ס"ק כג) כתב דאם באמת לא יצטרכו העניים לאחר זמן, אם כן נמצא שמה שיתן להם הרי זה מתנה ולא צדקה, ולזה לא ירצו להתחייב.

והמהר"ם כתב, שמלשון הרשב"ם נראה שיש להם ריוח עכשיו ולא רק לאחר זמן. והב"ח (סי' ז) כתב דכונת הרשב"ם דאף אם יאמר שיתן, מכל מקום אפשר שלבסוף לא יתן כיון דשלא יהיה צורך בזה, וגם כתב דאפשר שיחזור אליו מה שיתן כיון דאין לעניים צורך בזה.

ב, מג, ב

גמ': דאמר ליה שמור לי היום וכו'

כשבא חפץ השותפות לרשותו בסתם, האם נעשה שומר עליו



אותם שלא בפני יהודה, ועכשיו העדים של שמעון לא לפנינו כגון שהלכה למדה"י].

***גמ': וכיון דאסהיד ליה דלוי הוא היכי מצי מפיק**

וכו'

האם נוגע פסול להעיד לחובתו, והדין לגבי בעל דבר לחובתו



הרשב"א והר"ן והנמוקי יוסף כתב דמוכח מכאן דנוגע כשר להעיד לחובתו, דאי נימא דהוא פסול להעיד לחובתו, אם כן הגם שהוא מעיד שהשדה של לוי, מכל מקום הרי זה עדות לחובתו, ולא דמי לקרוב שהוא פסול להעיד גם לחובתו של קרובו, אבל נוגע פסול להעיד רק לטובתו, [ועיין משנ"ת בזה בע"א], וכ"כ הרמ"א (סי' לז סעי' יז).

אמנם התומים שם בסקכ"א הביא שבשו"ת הרא"ש (כלל ו סי' כא) מבואר דנוגע פסול גם להעיד לחובתו, שכתב דבאופן שמוטל מס על בני העיר, אין אחד מבני העיר יכול להעיד על אדם מבני העיר שהוא פטור מלשלם את המס, דכיון דמה שיפטר אותו אחד, הרי זה יהיה מוטל על כל שאר בני העיר לשלם, ואם כן הוא נוגע בעדותו, והרי שם נמצא שהוא מעיד לחובת עצמו, ובכל זאת מבואר ברא"ש שהוא פסול להעיד, ומוכח דנוגע פסול להעיד גם לחובתו.

וכתב התומים לישב את הגמ' כאן, דכאן אין זה ודאי שיש לו נגיעה, וכל שהוא מודה בעדותו שהשדה לא שלו, שוב לא חיישינן כלל שהוא נוגע בעדות זו, ואמרינן דבודאי השדה לא שלו, וכתב דעוד י"ל דקודם עדותו הוא כבר מודה שהשדה של לוי, ואח"כ מעיד שהעדים של יהודה פסולים, ומיד לאחר שהודה שוב אינו נוגע כלל בממון זה, שהרי כבר הודה שאין לו שייכות בממון זה, אבל באופן שכתב הרא"ש, הרי בעדות עצמה הוא חב לעצמו, ובזה ס"ל דגם נוגע לחובתו פסול לעדות.

לעיל, ומשום כך אין השני מתחיל בשמירה אלא כשבא החפץ לידו.

ובישוב קושית התוס' דמאי קמ"ל, כתב על זה הש"ך (שם) דלפי השיטות דגם בלא אמר הדין דנעשים שומרי שכר, אתי שפיר דהא קמ"ל דגם בלא אמירה אמרינן בסתמא דהם נעשים שומרי שכר.

גמ': בראובן שיגזל שדה משמעון

האם יש לחשוש לנגיעה גם באופן שאין לו עדים על הגזילה



בשיטה מקובצת בשם תוס' הרא"ש כתב דכיון דאמרינן בגמ' בסמוך כגון דאית ליה סהדי למר, נראה מבואר דמיירי דכבר עכשיו יש לראובן עדים ששמעון גזל ממנו, והיינו משום דרק היכי שיש לשמעון עדים שראובן גזלה ממנו, אנו פוסלים אותו משום נוגע, אבל אם אין לו עדים, אם כן אין לנו לפוסלו משום נוגע, דמנין שהוא יכול להוציא את השדה, ולשון התוס' בד"ה כגון גם כך הוא שכתבו דמעיקרא נמי ידעינן דאית ליה סהדי לשמעון.

ובעליות דרבינו יונה גם הביא בשם יש מפרשים דמיירי שיש לשמעון עדים, אך רבינו יונה עצמו כתב, שיש לפרש דמיירי ששמעון נתרעם על ראובן שהוא גזל ממנו את השדה, ויש לחוש דשמעון מצפה שיהיה לו עדים שראובן גזל ממנו, ומשום כך הוא בא להעיד עכשיו, והרשב"א כתב דשמעון הוציא קול שראובן גזל ממנו את השדה.

[ובתומים (סי' לז ס"ק יז) העיר להשיטות דדוקא אם יש עדים חיישינן לזה שהוא נוגע, דעל כרחק היינו דכבר העידו בב"ד, דאי לאו הכי הרי זה רק כמו שיש קול שהשדה שלו, וכיון שכבר העידו בב"ד שהקרקע שייכת לשמעון, אם כן אמאי בלא עדות שמעון נותנים את השדה ליהודה, הרי יש כאן שני עדים שהשדה שייכת לשמעון, וכתב דעדות זו לא מהניא שלא ליתן ליהודה, כיון דלגבי יהודה היא עדות שלא בפניו, שהרי קבלו

ובקצות החושן (שם ס"ק ט) כתב לישב, דבגמ' כאן הרי נכלל בעדותו שהשדה של לוי, ובזה הרי הוא נאמן מדין הודאת בעל דין, וכיון שנאמן מדין הודאת בעל דין, אם כן ממילא נמצא דבאותו זמן שמעיד, גם בטל נגיעתו, שמאחר שהודה אין לו שייכות לממון, ואין כאן נגיעה כלל, ומשום כך הרי הוא כשר לעדות, אבל באופן שכתב הרא"ש, הרי כל שלא יקבלו את עדותו ממילא יהיה אותו אחד חייב לשלם חלקו, וממילא נמצא שירויח המעיד שלא יצטרך לשלם חלקו של אותו אחד, ואם כן יש כאן נגיעה לחובתו.

ובחידושי הגר"ש שקופ (סי' כד) כתב לומר דגם הרא"ש מודה דנוגע לחובתו כשר לעדות, והא שכתב הרא"ש שהוא פסול להעיד שיש אחד מבני העיר שהוא פטור מהמס, זהו משום דשם הוא חשוב בעל דבר ממש ולא רק נוגע, שהרי אם יש אחד שהוא פטור, ממילא שכל שאר בני העיר מחויבים לשלם יותר, ואם כן חשיב בעל דבר ממש, משאם כן כאן שעכשיו אין נפקא מינה בעדותו, שהרי השדה עכשיו תחת יד לוי, וכל זמן שאינו בא להוציא את השדה בב"ד, אין כאן נפקא מינה לגבי שמעון עצמו, אם כן לא חשיב אלא נוגע, שהרי עכ"פ יכול להיות לו נפקא מינה בעדות זו לאחר זמן, ונוגע לחובתו כשר.

גמ': ובהוא זכותא דקא מפיק וכו'

האם שמעון בא לפסול את עדי יהודה או רק להכחישם



בעליות דרבינו יונה מבואר דשמעון אינו בא לפסול את העדים של יהודה, אלא הוא רק מכחישם, ולפי זה מבואר קושית הגמ' דמה מרויח שמעון בזה שמכחיש את העדים של יהודה, הא גם אם לא יכחישם הוא, מכל מקום הרי הם יוכחשו על ידי העדים שיש לו, ועל זה מתרצת הגמ' בתירוץ השני, דיש לו נפקא מינה, דאם יוציא עכשיו יהודה מיד לוי, לא יוכל שמעון אח"כ להוציא מיד יהודה על ידי העדים שלו, משום דאמרינן

דהיכי דקיימא ארעא תיקום, ולפי זה גם יכלה הגמ' לתרץ דמיירי ששמעון מעיד לפסול את העדים של יהודה ולא רק להכחישם, דבאופן זה הרי בודאי שהוא מרויח שעכשיו הוא פוסלם לגמרי, ואילו על ידי העדים שהוא מביא להוציא מלוי, הרי יהיה כאן רק תרי ותרי כנגד יהודה, וכן מבואר ברמב"ן וברשב"א דהגמ' יכלה לתרץ דמיירי ששמעון בא לפסול את העדים של יהודה. אמנם הריטב"א כתב דשמעון פוסל את עדי יהודה ולא רק מכחישם, ולפי זה צ"ב קושית הגמ' דבודאי יש לו ריוח בעדותו, דהא העדים שהוא יביא רק יכחישו את העדים של יהודה ולא יפסלו אותם ואם כן יהיה תרי ותרי, ומשום כך כתב הריטב"א דעכשיו הגמ' ס"ל דהעדים של שמעון הם עדי אבות, והעדים של יהודה רק מעידים שהיה דר שם עכ"פ יום אחד לפני ראובן, ומשום כך נמצא שראובן גזלה ממנו, ובאופן זה באמת שמעון יוכל להוציא על ידי העדים שלו גם מיהודה, גם אם לא יפסול הוא את עדי יהודה.

ולפי זה נמצא, דתירוץ הגמ' שיש עדים לשמעון ויש עדים ליהודה, היינו דבאמת העדים של יהודה מעידים על יהודה כמו מה שמעידים העדים של שמעון על שמעון, וממילא יש לשמעון ריוח, דאם לא יפסול את העדים של יהודה נמצא דהוי תרי ותרי, ולפי זה מבואר בריטב"א דבאמת מה שאמרה הגמ' בתירוץ השני דאמור רבנן דהיכי דקיימא ארעא תיקום, באמת גם בלא זה כבר הוי תירוץ טוב, דגם אי נימא דלעולם הוי הדין כל דאלים גבר משום דאיכא תרי ותרי, גם יש לו ריוח לשמעון במה שפוסל את עדי יהודה, שאם לא יפסול הרי הדין יהיה עכ"פ כל דאלים גבר, ומנין שהוא יגבר על יהודה ולא איפכא.

והרשב"א כתב דהגמ' הוסיפה דאמור רבנן, לאלומי נגיעתו.

גמ' שם

מדוע אין לתרץ שעדי שמעון אינם מועילים כנגד יהודה מחמת קורבה או סיבה אחרת

שהוא יכול לטעון הכי מאחר שיש לו עדי חזקה, ואם כן כבר אינו נוגע, שהרי גם אם לא יפסול את העדים של יהודה, מכל מקום הוא יכול להוציא אח"כ את השדה מידי יהודה, על ידי עדי החזקה שיש לו.

תוס' שם

ביאור הס"ד שיהודה טוען שהוא זה שקנה מראובן



בדברי התוס' שהסלקא דעתך היא שיהודה טוען שהוא קנה מראובן, כתב בעליות דרבינו יונה דהא דס"ל להגמ' לאוקמי באופן זה, שזו הטענה של יהודה, הוא משום שמשמע להגמ' דאיירי בכל ענין שמערער יהודה, ואפילו בערעור גרוע זה שהוא זה שקנה מראובן ולא לוי.

תוס' שם

מדוע לא תרצה הגמ' ששמעון מעיד רק שראובן מכרה ללוי



בדברי התוס' שהגמ' יכולה היתה לתרץ שהוא רק מעיד שראובן מכרה ללוי, כתב על זה בעליות דרבינו יונה, שהסיבה שלא ניחא לגמ' לתרץ כך, משום דזהו תירוץ רק לפי האוקימתא הראשונה בגמ' שהוא נוגע משום דלוי נוח לו, אבל לפי התירוץ השני דבאמת מדובר שאיכא סהדי למר וסהדי למר, ויהודה טוען שהשדה היתה שלו מעיקרא, ממילא אי אפשר לתרץ הכי.

[ובתומים (סי' לז ס"ק כ) כתב לומר בשיטת התוס', שהם סוברים דכל קושית הגמ' היא רק לפי האוקימתא הראשונה, עיי"ש].

גמ': השני נוח לי

אימתי חוששים לכך שהשני נוח מן הראשון, והדין להלכה



הרמב"ן והרשב"א כתבו, דהגמ' יכלה לתרץ, דלשמעון אין אלא עדים שהוא היה בשדה לפני ראובן, ומשום כך ראובן מוחזק כגזלן, אבל אין לו עדים אבות או עדי חזקה, ואילו ליהודה יש עדי אבות או עדי חזקה, ואם כן האף שבעדים שלו הוא יכול להוציא מראובן, מכל מקום מיהודה אינו יכול להוציא, וגם כתבו שי"ל דמיירי שהעדים של שמעון הם קרובים של יהודה ולא של לוי, ומשום כך כנגד יהודה אינם נאמנים.

ובתומים (סי' לז ס"ק כ) כתב, דלפי מה שיבואר בסמוך בדברי הרשב"ם, דגם אם נקבל עכשיו את העדות של שמעון כנגד יהודה, מכל מקום כשיבוא שמעון ויוציא מיד לוי, הרי אז שוב נקבל את העדים של יהודה, שהרי עכשיו מתברר שמה שהעיד שמעון קודם לכן על העדים של יהודה, הרי הוא נוגע בעדות זו, דלפי זה ניחא שלא יכלה הגמ' לתרץ כמו שכתבו הראשונים, דיש להקשות דאין סיבה שלא לקבל עכשיו את העדות של שמעון, דממה נפשך באם אח"כ יבוא שמעון להוציא מיד לוי, שוב יתבטל מה שהוא מעיד עכשיו כנגד העדים של יהודה, ואם כן נמצא דעכשיו אין לו שום נגיעה במה שמעיד נגד העדים של יהודה.

תוס' ד"ה כגון

לדברי התוס' באיזה אופן בא שמעון לפסול את עדי יהודה



בדברי התוס' שמדובר ששמעון טוען שהוא קנה את השדה מיהודה, הקשה המהרש"א דאם כן איך יכול שמעון להכחיש את העדים שמביא יהודה שהיה של אבותיו, הרי הוא מודה שהיה של יהודה, וכתב די"ל דמה שהוא בא להעיד כנגד עדי יהודה, זהו רק שהוא מעיד שיהודה הודה שהוא מכר את השדה לאדם אחר, ואם כן אינו יכול להוציא מידי לוי.

ובמהדורא בתרא כתב די"ל דאין כונת התוס' שהוא טוען שהוא קנה מיהודה, אלא רק נימא דמיירי באופן זה

וכתב, שמכל מקום מהא דמבואר שם דדוקא משם דתרי ותרי ספיקא דרבנן מעמידים בחזקת המרא קמא, אבל אם תרי ותרי ספיקא דאורייתא היינו משאירים את הקרקע ביד המוחזק, מבואר דין זה דמספק משאירים ביד המוחזק, ולא אמרינן דכל דאלים גבר.

רשב"ם שם

הטעם שכאן אין את הדין דלעיל (לא, ב) של 'אנן אחתינן אנן מסקינן'



מש"כ הרשב"ם דלא דמי להא דלעיל (לא, ב) דאמרינן דאנן אחתינן ואנן אסקינן, זהו לשיטתו שנתבאר שם, דס"ל דגם היכי שלא היה אחד מוחזק מעיקרא, מכל מקום מוציאים את זה שהורידו הב"ד, כל שנתברר עכשיו שלא היינו צריכים להוריד אותו, אבל לפי שיטת היד רמה שהובאה לעיל, שמה שאמרו שם שמוציאים את מי שהורדנו, הוא משום דמיירי שמתחילה היתה הקרקע מוחזקת ביד השני, אבל אם לא היה אף אחד מוחזק, בזה הדין שאין מוציאים את מי שהורדנו, אף שעכשיו מתברר שהדין צריך להיות כל דאלים גבר, אם כן ממילא לא קשה כלל משם, דכאן נמי כיון דשמעון לא היה מוחזק מעיקרא, אם כן ממילא דאין לנו להוציא את השדה מיד יהודה בכל ענין.

ובעיקר מש"כ הרשב"ם דכיון דלא ערער שמעון מתחילה, משום כך אין להוציא את השדה מיד יהודה, הקשה בעליות דרבנו יונה דמכל מקום אכתי תקשי דאמאי שמעון נחשב נוגע, הרי בידו לערער מיד עכשיו, וממילא יהיה הדין כל דאלים גבר כשיביא עדים אח"כ, ומשום כך כתב לומר דהכא גם אם שמעון היה מערער מתחילה, מכל מקום מאחר שנוריד את יהודה במקום לוי, אם כן נעשה יהודה מוחזק במקום לוי, ובאופן זה לא נוציא את השדה מיד יהודה, גם כשיביא אח"כ שמעון עדים שהשדה שלו.

מד, א



הרמב"ן ועוד ראשונים כתבו, שגם באופן שאין סיבה ידועה לומר שלוי נוח לו, מכל מקום יש לחוש שמא הוא נוח לו והוא נוגע בעדות. ובפרישה (סי' לז ס"ק י) נקט, שאם יודעים אנו ששניהם שוים, באופן כזה יוכל להעיד. אמנם בתומים (שם ס"ק יח) כתב שלעולם יש לחוש שמא לוי נוח לו.

ובעליות דרבנו יונה נקט דהאיבעית אימא בגמ' חולקת על תירוץ זה, וסוברת דלא חיישינן לזה שלוי נוח לו, וכתב שלהלכה הוא בגדר ספיקא דדינא, ולכתחילה לא מקבלים עדותו, אבל אם כבר קבלו - לא יוכל יהודה להוציא. אמנם בטור ובשו"ע (שם סעי' יז) מבואר לדינא שהוא פסול בודאי.

גמ': ואמור רבנן ארעא היכא דקיימא תיקום

שתי דרכים בביאור תירוץ הגמ'



הרשב"ם מבאר דהיינו דמשום כך רוצה להעיד עכשיו כנגד יהודה, כדי שלא יעשה יהודה מוחזק, ואז גם אם יביא אח"כ עדים כנגד העדים של שמעון, כבר לא יוציאו מידו של שמעון.

והרשב"א כתב בשם ר"ח לבאר, דהוא רוצה שלא יוציא עכשיו יהודה, אלא הוא יוציא אח"כ מיד לוי, ואז גם אם יבוא יהודה אח"כ ויביא עדים, מכל מקום כבר השדה תעמוד בידו, משום דאמור רבנן דהיכי דקיימא ארעא תיקום.

רשב"ם ד"ה ואיבעית אימא

ביאור הוכחת הרשב"ם מסוגית בר שטיא



מה שהביא הרשב"ם מהא דנכסי בר שטיא, הקשה בקובץ שיעורים (אות קפב) דשם הרי מבואר שהעמידו את הקרקע בחזקת המרא קמא, ולא ביד מי שהיתה הקרקע בידו, ואם כן אין זה שייך למה דאמרינן כאן דמעמידים ביד המוחזק.

רשב"ם שם

ביאור דברי הרשב"ם, ושיטתו לענין אם לאחר שפסל את עדי יהודה שוב התברר שהוא נוגע



בביאור דברי הרשב"ם שכיון שיש לשמעון עדים אמרו רבנן היכי דקיימא ארעא תיקום, מבואר בתומים (סי' לז ס"ק כ), שכונתו שנאמר שאחר שבא שמעון להוציא את השדה מיד לוי, אם כן עכשיו בודאי נמצא שמעון היה נוגע במה שהעיד לפסול את העדים של יהודה, ואם כן ממילא שוב יחזרו העדים של יהודה לכשרותם, דנתברר ששמעון היה פסול מלהעיד כנגדם כיון שהוא נוגע, ולזה כתב הרשב"ם דמכל מקום הרי יש כאן תרי ותרי, ויש לנו להעמיד את השדה ביד שמעון.

ובתומים שם מבואר דבכל אופן שנקבל עדות לפסול עדים של אחד, ולאחר זמן יתברר שזה שהעיד לפסול היה נוגע, דהרי זה תלוי בשני הצדדים ברשב"ם האם נימא שמתברר שהוא היה פסול בעדותו, ומעכשיו נחזור להכשיר את העדים שהעיד כנגדם, [ויל"ע דמהו הצד שלא נחזור להכשיר, מאחר שנתברר שזה שהעיד כנגדם היה פסול להעיד משום שהוא נוגע].

ובשיטה מקובצת בשם תוס' הרא"ש מבואר דיש להעיר בעיקר דברי הרשב"ם, דמאחר שעכשיו נתברר שיהודה שערער מתחילה הרי יש לו עדים שאומרים כותיה, אם כן אמאי לא נימא שיתבטל מה שהורידו את שמעון ונימא כל דאלים גבר, וכתב דיהודה לא נאמן אלא בעדים אחרים, ולגבי עדים אחרים, הרי זה כמו שמתחיל ערערו רק לאחר שיבואו העדים האחרים, ואם כן נמצא דבשעה שהורדנו את שמעון, הרי זה כמו שאין כאן עדיין ערעור של יהודה, אמנם ברשב"ם לא הזכיר עדים אחרים, ומבואר דגם מצד העדים הראשונים, אין לנו לבטל את מה שהורדנו את שמעון.

תוס' ד"ה דוקא

הטעם שהנגזל יכול להוציא מיד הלוקח אף שיש כאן יאוש ושינוי רשות



על דברי התוס' שאם מכר הגזלן באחריות, הדין שהנגזל מוציא מידי הלוקח אע"פ שיש כאן יאוש ושינוי רשות, משום דעכ"פ אין ללוקח הפסד, הקשה הש"ך (סי' לז ס"ק כט), דמה בכך שאין לו הפסד ממון, הא מכל מקום קנה ביאוש ושינוי רשות, ושמא לוי רוצה בחפץ שקנה ולא בדמיו, ועוד דלמא לא ניחא ליה למיקם בדין עם ראובן שמכר לו, או שמא לא יהיה לראובן מה לשלם, ועוד הקשה דכיון דהדין דמשום תקנת השוק צריך הנגזל ליתן ללוקח את דמי החפץ, אם כן נמצא דלעולם אין לו הפסד.

ובחידושי הגר"ש שקופ (סי' כה) כתב לבאר דברי התוס', דבאמת מסתמא יש לנו לומר שהלוקח שאינו רוצה לזכות בגזילה, כיון דעל ידי זכייתו הוא מפקיע את החפץ מבעלות הנגזל, וי"ל שלא יחול המקח כמו מקח טעות, אלא דכיון דבאם לא יזכה נמצא דיפסיד את ממונו שהרי הנגזל יוציא ממנו את הגזילה, משום כך רוצה בדעיבד לקנות את הגזילה, ואם כן באופן שהגזלן מכר לו באחריות, דנמצא שיחזרו אליו המעות שנתן, אם כן הרי אין לו הפסד, וממילא יש לבטל את המקח משום מקח טעות.

[והחזו"א כתב לומר דכל דברי התוס' הם רק לפני מה שמקשה הגמ' דמדמי לא מיאש, ונראה דעכשיו ס"ל דגם אין לנגזל דמים מהגזלן, ומשום כך כתבו התוס' דכיון דאם יזכה הלוקח נמצא דהנגזל יפסיד לגמרי, אמרינן דהלוקח לא יזכה, דהוא עכ"פ חוזר אליו המעות מהגזלן, אבל לפי המסקנא דיש לנגזל דמים מהגזלן, אם כן נמצא דגם הגזלן לעולם אינו מפסיד, ואם כן באמת יזכה הלוקח בכל ענין].

והנמוקי יוסף כתב בשם ר"י בן הרא"ש לבאר דבאופן שהוא חייב באחריות, זה סיבה שלא יחשב שינוי רשות, והש"ך שם הקשה דמה ענין אחריות לשינוי רשות.

תוס' שם

האם יש להוכיח שיש יאוש בקרקע, והאם יש לחלק בין עבד לקרקע



[התוס' כתבו שיש להוכיח מהירושלמי שיש יאוש בקרקע. אמנם התוס' בסוכה (ל, ב) כתבו לדחות ראייה זו, ששם מיירי לענין דין דרבנן לגבי כלאים עיי"ש. ומה שהביאו מהגמ' בגיטין דמשמע דמהני יאוש בעבדים, הדברים מבוארים בסוגיה שם (לח, א). והרמב"ן שם כתב לומר ששם מיירי בנכרי ובדידהו לא אמרינן דקרקע אינה נגזלת, ועוד כתב שם דשם איכא כיבוש מלחמה ומשום כך מהני יאוש. והראב"ד (הל' גזילה פ"ט ה"א) כתב דחלוק עבד מקרקע. ובחידושי רבנו חיים הלוי שם מבאר, שקרקע במציאות אינה אבודה מן הבעלים, שהיא לעולם במקומה, משאם כן בעבד הרי אפשר לאבדו במציאות, ומשום כך שפיר שייך בו יאוש].

תוס' שם

עוד בענין יאוש בקרקע, והטעם שאין יאוש מועיל בקרקע, והנפק"מ



הרא"ש כאן כתב כדברי התוס' דשייך יאוש גם בקרקע, אמנם רש"י ותוס' בסוכה (ל, ב) כתב לומר כהרשב"ם דלא שייך יאוש בקרקע. ובעליות דרבינו יונה כתב לומר דמשום כך לא מהני יאוש בקרקע, משום דאפילו אם אומר שמתיאש מכל מקום באמת אין זה יאוש גמור. [וכדבריו כתב הדרושה (סי' לז ס"ק יא) לבאר בשיטת הטור שם, דרק היכי שיש הוכחה גדולה שמתיאש. ובנתיבות המשפט (סי' שעא ס"ק א) כתב לומר דלא מהני יאוש בקרקע, משום דלעולם הקרקע נמצאת ברשותו ויאוש לא מהני במה שהוא ברשותו, אבל באם לא יוכל להוציא את הקרקע בדיינים, דבאופן זה נמצא דאינה ברשותו, באופן זה באמת יועיל יאוש בקרקע].

גמ': מדמיה מי מיאש

ההוכחה מקושיה זו שהתירוץ השני לעיל הוא העיקרי



בתומים (סי' לז ס"ק יח) הקשה, דלפי התירוץ הראשון בגמ' לעיל שהוא נוגע משום דהשני נוח לי, ומבואר בתוס' לעיל דלפי זה טענת יהודה היא שהוא קנה את הדבר מיד ראובן, אם כן מה מקשה הגמ' דמדמי מי מיאש, הא לענין זה אין לו נפקא מינה אם הפרה או הטלית תהיה אצל לוי או אצל יהודה, כיון דאת הדמים הוא מוציא מיד ראובן הגזלן. וכתב לומר, דבאמת הקושיה רק לפי התירוץ השני, וכתב להוכיח מזה דהתירוץ השני עיקר, [ועיי"ש שכתב לישיב גם לבאר קושית הגמ' גם לפי התירוץ הראשון בגמ'].]

מד, ב

*גמ': ומטלטלי לבעל חוב לא משתעבדי

עיקר הדין שמטלטלין לא משתעבדים, משום קול או משום שאין דעתו סומכת עליהם



הרשב"ם כתב הטעם משום דאין לזה קול, ואם ישתעבדו אין לך אדם שלוקח מטלטלין מחבירו, אמנם ברש"י בב"ק (לג, ב) כתב דהטעם שאין גובין ממטלטלין הוא משום דלא סמכא דעתיה של המלוה על זה, וכן מבואר ברשב"א כאן דמטלטלין בעלמא לא משתעבדי משום דלא סמכא דעתיה, ורק בעשה אפותיקי בזה חזינן דסמכא דעתיה והיה צריך להיות שעבוד, ובזה אמרה הגמ' דהטעם משום דאין לזה קול. ובדרושה ובסמ"ע (סי' קיג ס"ק א) כתבו לבאר אמאי לא סגי בטעם שאין לו קלא לבד עיי"ש. ובתומים (שם ס"ק א) כתב, דהטעם דלית ליה קלא לבד לא סגי בהכי, דבאמת הרי יש קול על הלואה שהרי מקרקעות המלוה גובה, ואם כן ממילא דגם על שעבוד המטלטלין ראוי

יהיה אפותיקי כלל. אמנם המגיד משנה (הל' מלוה ולוה פי"ח ה"ה) נקט, דגם אי לא בעי שיהיה כתוב האפותיקי בשטר, אבל מכל מקום בעי שיהיה מלוה בשטר.

*גמ': האי אית ליה קלא וכו'

הטעמים שבעבד יש קול לעומת פרה וטלית שאין בהם קול



הריטב"א מבאר החילוק דבעבד יש לזה קול ובשור לא, דזהו משום דעבד אפשר לסיימו ומשום כך יש קול דעבד פלוני משועבד, אבל מטלטלין אי אפשר לסיימם. ובשו"ת הרא"ש (כלל פט סי' יא) כתב דבעבד הוא עצמו מוציא את הקול שהוא משועבד לפלוני, משאם כן במטלטלין. ובסמ"ע (סי' קיז ס"ק יט) כתב עוד טעם, דעבד הוי דבר חשוב ומשום כך יוצא עליו קול.

*גמ': אי אקני ליה מטלטלי אגב מקרקעי וכו'

מדוע צריך לשעבד דווקא בקנין אגב בכדי שיצא הקול



ברשב"ם מבואר דבעי דוקא אגב אבל קנין סודר לא מהני ואפילו אם יכתוב בלשון מתנה, משום דיש בזה חסרון של אסמכתא. והרש"ש מעיר דכיון דגם באופן שמשעבד באגב, בעי שיכתוב דלא כאסמכתא, אם כן אמאי לא אמרינן דגם בקנין סודר לא יהיה חסרון של אסמכתא משום זה שהוא מפרש דלא כאסמכתא. אמנם בשו"ת הרא"ש (כלל עב סי' ז) מבאר בזה, דבלא אגב הרי זה אסמכתא גמורה, וגם אם יכתוב דלא כאסמכתא לא מהני, ורק היכי שמשעבד באגב זה מהני שלא יהיה בזה חסרון של אסמכתא, ובזה מהני אם כותב בהדיא דלא כאסמכתא. ובקהילות יעקב (סי' כט) כתב שצריך לומר דהיכי שהוא משעבד באגב, יותר סמכא דעתיה לשעבד, [ועיי"ש מש"כ עוד לבאר].

להיות קול, ועל כרחק דיסוד הדין דמטלטלין לא משתעבדי, אין זה משום דלית ליה קלא, אלא בזה הטעם משום דלא סמכא דעתיה, ורק דאחר דמטלטלין בעלמא לא משתעבדי, שוב אמרינן דגם אם עשה אפותיקי מכל מקום גם אינו גובה, ואע"פ ששם לא שייך הטעם דלא סמכא דעתיה, מכל מקום בזה כבר יש להטעם שאין קול לאפותיקי של מטלטלין, וכ"כ הרש"ש כאן.

וכתב לומר, דגם הרשב"ם שכתב דהטעם משום דאין לזה קול, אין כונתו לעיקר הדין דמטלטלין לא משתעבדי, דעל זה לא שייך הטעם שאין לזה קול וכמשנ"ת, אלא כונתו דגם טעם זה קיים דמשום כך גם אם יפרש בהדיא שיחול שעבוד על מטלטלין, דמכל מקום גם באופן זה אין שעבוד משום דאין קול לזה שהוא שעבד גם את המטלטלין.

*גמ': עשה עבדו אפותיקי וכו'

באלו אופנים מועיל אפותיקי בעבד לגבות אף מלקוחות



בעליות דרבינו יונה הביא שיטה דדוקא אם עשה את האפותיקי בשטר, אז הדין שהוא גובה מהעבד, דכיון דיש קול למלוה בשטר גם יש קול לעבד, וכ"כ הרא"ש בב"ק (יא, ב) דדוקא אם עשאו אפותיקי בשטר, ובשלטי הגבורים על הרי"ף כאן כתב, דנראה בהדיא דשיטת הרא"ש שיהיה כתוב בשטר שהוא עשה את העבד אפותיקי ואז חל שעבוד על העבד.

ורבינו יונה הביא די"מ דגם במלוה ע"פ הדין דמהני אפותיקי לגבות את העבד מלקוחות, וכתב דלפי זה הכא נמי אם יעשה שדה אפותיקי במלוה על פה, הדין שישגבה גם ממשועבדים.

ובתורת חיים כתב דכך מוכח גם מדברי התוס' (ד"ה עשה) שכתבו דיש נפקא מינה בדין זה של רבא גם למ"ד דעבדא כמקרקעי, באופן שזה לא יהיה בשטר, והיינו על כרחק דאין כלל שטר על מלוה זו, דאם יש שטר, הרי למ"ד דעבדא כמקרקעי הוא גובה את העבד גם אם לא

והריטב"א כתב לומר דבאמת באופן שלא יגבה אלא כפי מה שהוא חייב לו, בזה אי"צ לכתוב דלא כאסמכתא, ובגמ' מיירי דוקא באופן שהוא מתחייב יותר מעיקר מה שהיה צריך לשלם, כגון שמתנה שיגבו לפי שער הזול, דבזה יש מקום לאסמכתא כיון דהוי יותר ממה שהוא מחויב מעיקר הדין, ואז צריך לכתוב דלא כאסמכתא. ובמרדכי (סי' תקמ) כתב בשם ראב"ן, דכונת הגמ' דלא יכתוב את השעבוד של המטלטלין בלשון דאם, והיינו דאם לא יהיה לו מהיכן לגבות, אז יוכל לגבות ממטלטלי, דלשון אם הוי לשון של אסמכתא, וכתב דלפי זה אי"צ לכתוב בכל פעם דלא כאסמכתא אלא לשופרא דשטרא, וכתב דכן מבואר ברשב"ם.

תוס' ד"ה והוא

כיצד סברו התוס' שבקרקע יתכן שצריך לכתוב 'דלא כאסמכתא'



המהר"ם הקשה דאיך אפשר לומר שצריך לכתוב בכל שטר שעבוד של מקרקעי דלא כאסמכתא, הא קיי"ל, דאפילו אם לא פירוש כלל שעבוד בתוך השטר, הדין שגובין ממשועבדים, וכתב דכונת התוס' לאופן שהוא משעבד דאקני שזה חל רק אם מפרש וכמו שיתבאר בסמוך. ובקיקיון דיונה כתב לומר, דהיכי שכתב שעבוד ולא כתב דלא כאסמכתא, הרי זה גרע מאם לא כתב שטר כלל.

גמ': ודלא כטופסי דשטרי

הטעם שצריך לכתוב 'דלא כטופסא דשטרי', והאם הדבר מעכב



ביד רמה כתב דאם לא יכתוב לשון זה בשטר יש לחוש שהסופר כתב את שעבוד המטלטלין מעצמו בלא דעת הלוח, וכמו כל טופס של שטרות שהסופר כותב מעצמו, ולזה כתב דזה אינו כטופס של שטרות שהסופר כותב מעצמו, אלא הכל כתב מדעת הלוח.

והריטב"א כתב דהא דבעי לשעבד באגב הוא כדי שיחול שעבוד על המטלטלין, וכתב דהא שאין חסרון של קול, הוא משום דכל שהוא משעבד את כל נכסיו, ממילא גם יש קול שכל נכסיו משועבדים, ורק באופן שרק חלק מנכסיו משועבדים, בזה יש חסרון של קול, דאינו ידוע מה משועבד ומה לא, ולפי זה כתב דהכא נמי אם ימשוך את כל המטלטלין גם יחול שעבוד על מטלטלין, ורק סודר לא מהני משום דמעוות לא נקנים בסודר, וכיון דעל המעוות עכ"פ לא חל שעבוד, ממילא נמצא דאין כל נכסיו משועבדים, ושוב יש חסרון של קול. ובבעל התרומות (שער מג חלק א דין ד) כתב לבאר, דהיכי שהוא משעבד באגב, זה סיבה שיצא הקול גם על המטלטלין, דכמו שיוצא הקול על הקרקעות הכא נמי יוצא על המטלטלין.

גמ': והוא דכתב ליה דלא כאסמכתא

הטעם שרק במטלטלין בשונה מקרקעות צריך לכתוב 'דלא כאסמכתא'



הרמב"ן כתב לדמות שעבוד נכסים לשעבוד של ערב, שהרי אמרינן דנכסין דאינשי אינון ערבאין ביה, ומשום כך בשעבוד קרקעות לא בעי שיכתוב דלא כאסמכתא, כיון דעיקר שעבודו הוא על הקרקעות וגמר ומשעבד להו, וכמו דבערב אין חסרון של אסמכתא משום דסמך עליה, אבל במטלטלין שבא לגבות מהם באם לא יהיה לו קרקע לגבות, בזה יש חסרון של אסמכתא, והיכי שכותב דלא כאסמכתא מהני משום דבזה הוא מגלה דעתו שעיקר שעבודו כאן הוא גם על המטלטלין, וממילא אין בזה חסרון של אסמכתא.

והרשב"א מעיר בזה, דאם כן באופן שלא כתב שלא כאסמכתא, שיהיה הדין שגם מיניה דידיה לא יהיה שעבוד על מטלטלין. ובקהילות יעקב (סי' כט) כתב לבאר דמשום כך בשעבוד של קרקעות אין חסרון של אסמכתא, דהשעבוד חל ממילא, ולא מכח שעבוד של הלוח.

משועבד. והרמב"ן כתב לומר די"ל דידעינן שלא היה לו קרקע בינתים, אבל לא ידעינן שלא ליה.

גמ': דלא הוה ליה ארעא מעולם

כיצד יתכן שיודעים העדים שלא היה לו קרקע מעולם



הרשב"ם כתב בשם ר"ח דהיינו שהיו עמו מעודו ועד היום ולא נתפרשו ממנו. והרמב"ן הקשה דאיך אפשר למצוא עדים כאלו, ובעליות דרבינו יונה הקשה דאי לא פירשו ממנו, אם כן אי"צ שידעו שלא היה לו קרקע מעולם, אלא רק צריכין לידע שלא שעבד מטלטלין אגב מקרקעי.

והיד רמה ושאר ראשונים כתבו, שדי בכך שהעדים היו דרים עמו, והם מעידים שלא ידוע להם שהיה לו קרקע מעולם, ודי בכך שלא נחוש דלמא היה לו קרקע.

גמ' שם

האם צריך שתהיה הקרקע בידו בשעה שקנה את המטלטלין



הרמב"ן כתב דמהא דלא אמרינן בגמ' שסגי בכך שידעינן שלא היתה לו קרקע בשעה שהיו המטלטלין בידו, מוכח, שגם אם לא היתה לו קרקע בשעה שקנה את המטלטלין, אבל מכל מקום היה לו קודם לזה קרקע, והקרקע נשתעבדה להלוואה, ושעבד אגבה גם מטלטלין שיקנה, הרי חל שעבוד על המטלטלין, הגם שעכשיו אין לו קרקע.

ובטעם הדבר כתב שני טעמים, האחד, שאמנם שהמטלטלין אינם בעולם בזמן שחל שעבוד על הקרקע, מכל מקום כיון דמצד הקנין הרי ראוי שיחול השעבוד על המטלטלין מיד, ורק משום שאינם בעולם לא חל עדיין השעבוד בפועל, משום כך סגי בזה שיחול השעבוד מכח הקנין אגב כשיבאו המטלטלין לידו. והטעם השני כתב, משום דהרי בשעה שהמטלטלין

והרמב"ן כתב בשם הרס"ג, דבאמת גם אם לא יכתוב כך בשטר יוכל לגבות, אלא דלשון זה היו מסיימין תמיד בכל השטרות כדי שיהיה יד בעל השטר על התחתונה, ומשום כך גם נכתב כאן בתור סיום השטר. ובעליות דרבינו יונה בעלה בידינו כתב דאם לא יכתוב כך, יש לחוש שלא הודה שיש לו קרקע כמו שכתוב בשטר, אלא הם כתבו כך מעצמן כמו שדרך לכתוב טופסי שטרי.

גמ': וליחוש דלמא דאקני הוא

האם לגבי 'דאקני' יש אחריות טעות סופר



היד רמה כתב דמוכח מהכא דלגבי דאקני לא אמרינן דאחריות טעות סופר הוא, דהא הגמ' מקשה שנחוש דלמא שעבד דאיקני, ואי נימא דאחריות טעות סופר אם כן הרי לעולם בסתם איכא לשעבוד דאקני, והיה להגמ' להקשות דניחוש לדאקני. אמנם הרשב"א להלן (קנז, ב) כתב דגם לגבי דאיקני אחריות טעות סופר הוא, ולשון הגמ' כאן הוא לאו דוקא.

ובש"ך (סי' קיב ס"ק א) כתב לומר דדוקא לגבי קרקעות אמרינן דהוי דאקני טעות סופר, אבל לגבי מטלטלין, דאפילו עיקר השעבוד בעי שיהיה מפורש בשטר, אם כן הכא נמי גם לגבי דאקני בעי שיפרש, ולא סגי שכתוב רק שעבד מטלטלין אגב מקרקעי, אלא גם בעי שיפרש שהוא משעב מטלטלין גם בדאקני.

תוס' ד"ה כגון

תירוץ הרמב"ן והראב"ד לקושית התוס'



הרמב"ן כתב בשם הראב"ד לישב, דבאמת לא ידעינן שלא ליה בין הלקיחה למכירה, אלא רק ידעינן מיד לאחר שמכר את הפרה או הטלית, שאין לו קרקע, ולזה לא חיישינן שמא בין הלקיחה למכירה היה לו קרקע ומכרה, משום דלקיחת הפרה או הטלית ומכירתה היה לאלתר, וממילא דבמכר בית אינו מעיד, שהבית עצמו

שיטת הרמב"ן בטעם כתיבת הרשאה אגב קרקע
אף שאין לו קרקע



הרמב"ן הביא דשדרו ממתבתא, דהוי תקנה בהרשאה,
שיהני לכתוב אף אם אין לו קרקע באמת.

תוס' שם

האם הודאתו מועילה לגבות מהמטלטלין, מטעם
קנין ומטעם הודאה



בקצות החושן (סי' קצד ס"ק ג) כתב לישב קושית התוס',
דאמאי לא חיישינן הכא בגמ' שמא הודה שיש לו קרקע
ושעבד אגב זה מטלטלין, דכיון דמבואר בגמ' דבלא אגב
לא מצי לשעבד מטלטלין, אם כן גם הודאה לא מהני,
דהא דמהני מה שהוא מודה, זהו משום דאודיתא מהני
כמו קנין, דכיון שהב"ד דנים לפי הודאתו, הרי זה סיבה
שהשני יזכה במה שהוא מודה, וכשהוא מודה שיש לו
קרקע ומקנה אגב זה מטלטלין, הרי זה סיבה שהשני
יזכה באותן מטלטלין, כיון שהוא מודה שהשני זוכה
באותן מטלטלין על ידי אגב, ואם כן לענין שעבוד לא
יהני אודיתא, דהא נתבאר דדוקא קנין אגב מהני
לשעבוד ולא קנין אחר, ומהאי טעמא אם רק משום
אודיתא יש לנו לומר שיחול שעבוד, הרי שלא יחול
שעבוד, דאין בכח הקנין של אודיתא להחיל שעבוד על
מטלטלין.

ובחידושי הגר"ש שקופ (סי' כו) כתב, דעכ"פ מדין הודאת
בעל דין, הרי שהב"ד יגבו מהמטלטלין כפי מה שנמצא
לפי הודאתו, דכיון דהודאת בעל דין כמאה עדים, אם כן
יש לנו לקבל הודאתו שהמטלטלין משועבדים למי
שהקנה לו אגב קרקע, ואף שאינו כן לפי האמת, מכל
מקום הב"ד יגבו כיון שיש להם לקבל הודאתו, ולנהוג
בממון לפי מה שהוא מודה. וכתב דגם כשימכור למחר
את המטלטלין, ונמצא עכשיו שיש חוב בהודאתו לגבי
אחרים, מכל מקום כיון דבשעת הודאה הרי היו
המטלטלין שלו, אם כן יש לדון את הנכסים כפי שהיו

באים לידו, אכתי יש לו את השעבוד על הקרקע, שאף
שמכר הלוח את הקרקע, מכל מקום שעבוד המלוה
אכתי נשאר עליו.

[והריטב"א כתב כהטעם השני, וכתב דלפי זה באם
ישעבד לו אגב קרקע ששכורה לו, בזה באמת אם יבואו
המטלטלין לידו רק לאחר שכבר נשלם השכירות,
דנמצא דעכשיו כבר אין למלוה שום שעבוד על קרקע
של לוח, הדין שלא יחול השעבוד על המטלטלין].

תוס' ד"ה דלא

מדוע בארבע אמות בא"י אין חסרון של אינו
ברשותו, וישוב קושיות התוס'



בשיטת היש מפרשים דיש לו ארבע אמות בארץ ישראל,
הקשה בזה בדברי יחזקאל (סי' מד אות ה) ובפרי יצחק
(חלק ב סי' סה אות ח), דהא מכל מקום אינו יכול להוציא
את הקרקע הזו בדיינים, ואם כן אינה ברשותו. וכתב
לומר דרק היכי שאין לו ראייה מדינא לזכות בדבר, בזה
חשיב שאינו יכול להוציאו בדיינים אבל אם מה שאינו
יכול להוציא זהו משום אלמות הגזלן, אין זו סיבה
שיחשב שאינו ברשותו.

ובישוב קושית התוס' דאם כן איך משני בגמ' כאן שלא
היה לו קרקע מעולם, הרי לכל אחד יש קרקע בא"י, כתב
הרמב"ן בשם רבינו תם דמשכחת לה בגר שאין לו ד"א
בא"י. ובבעל התרומות (שער מג חלק א דין יד) כתב עוד,
דאם אביו חי גם אינו יכול לזכות אגב חלק בא"י, דהרי
זה שלו מדין ירושה, וכל זמן שאביו קיים אין לו חלק
בא"י.

ומשה"ק התוס' דאיך עושה שתי שטרות, הרי כבר נתן
את הקרקע בשטר הראשון, בדברי אמת (קונטרס ז)
מעיר בזה, שהרי יכול להקנות לראשון רק לשעה,
וממילא שפיר יכול להקנות להרבה בג"א.

תוס' שם

זה מה שהוא פטור, הוא אכן משום שחלה כאן מכירה על הקנייני גזילה].

ובשער משפט שם כתב, שלולי דברי הרשב"ם יש לפרש טעם אחר שחוזר עליו, שכיון שנתברר שאין החפץ שלו, הרי שיש כאן חסרון בעיקר המכירה, שלא זכה כלל בחפץ להיות בעלים עליו, וממילא אין כאן מכירה.

גמ': במכיר בה שהיא בת חמורו

מדוע אין לחוש שמכיר בה בכדי שיוכל להעיד לו



היד רמה כתב דלא חיישינן לגומלין, שנימא שהוא מכיר בה שהיא בת חמורו כדי שיעיד לו, דלעולם לא חיישינן שיקח ממון כדי להעיד שקר, אלא דהיכי שיש לו נגיעה בממון זה, ממילא הוא נפסל מחמת הנגיעה, אבל לחוש שהוא הודה כדי שיעיד לו, לזה לא חיישינן.

אמנם הרמב"ן לעיל (מג, א), וז"ל, כתבו, שצריך לומר שכאן הודה קודם שבא המערער, דאם יודה רק לאחר שבא המערער, אם כן המוכר חשיב נוגע להעיד לטובת הלוקח, משום דהלוקח פטרו מלשלם לו, על ידי שהודה שהיא בת חמורו.

גמ' שם

מדוע אין לפסול כאן משום שאינו רוצה שתהיה ללוקח תרעומת עליו



התוס' לעיל (מג, א) כתבו שני תירוצים, האם המוכר פסול להעיד ללוקח שמה שמכר לו אינו גזול, משום שהוא נוגע, דלא ניחא ליה שיהיה ללוקח תרעומת עליו שמכר לו דבר גזול, ולפי תירוץ אחד כתב דרק היכי שהלוקח מכיר שהיא של המוכר, אז הוא כשר להעיד לו. והש"ך (סי' לז ס"ק כא) הקשה, דהא בגמ' כאן מבואר דאפילו לפי מה דמוקמינן שהוא מכיר שהיא בת חמורו, זהו רק משום דבלאו הכי יצטרך לשלם לו כיון דקיבל אחריות, אבל משום שיהיה ללוקח תרעומת עליו, משום זה לא חשיב נוגע.

בשעת ההודאה, וכיון שבשעת ההודאה הרי היה נאמן לומר שיש שעבוד על הנכסים, ממילא דיהיה אפשר אח"כ לגבות גם מהלקוחות.

[אמנם בחזו"א נקט דאי אמרינן כהקצות החושן שלא חל קניין, אם כן ממילא דלא מהני הודאתו שיגבו אח"כ מלקוחות, דכיון דעכשיו הנדון לגבי הלקוחות, אם כן אין להאמינו שהמטלטלין משועבדים, ודוקא באופן שבאמת חל שעבוד מכח אודיתא, בזה מהני גם לגבי אחרים שקנו לאחר זמן. ובהגהות ראמ"ה כתב לומר דלעולם אינו נאמן לגבי שעבוד, משום דכל הנפקא מינה של שעבוד הוא לגבות מאחרים, ונמצא דכל עיקר הודאתו היא חב לאחרים].

רשב"ם ד"ה נמצאת

הטעם שבמטלטלין אין זה בגדר מכירה למרות שאינו משלם על השימוש



על דברי הרשב"ם שהלוקח אינו מרויח כלום במכירת קרקע גזולה וכן במטלטלין, הקשו רעק"א והשער משפט (סי' לז ס"ק ח), שהרי הדין הוא שבגזילת מטלטלין הגזלן אינו חייב לשלם על מה שמתשמש, ואם כן גם בנמצאת שאינה שלו יש כאן מכירה ליומא משום שמתמש בלא לשלם על זה, ואף שכאן מיירי בלוקח מגזלן ולא בגזלן עצמו, מכל מקום הרי מבואר ברשב"א בבבא קמא (לג, ב) שגם לוקח מגזלן אינו משלם על מה שנשתמש. [והנה רש"י והראב"ד שם חולקים על הרשב"א, אלא שיש שם כמה ביאורים בשיטתם, וי"ל דבעלמא מודים להרשב"א].

ובאור שמח (הל' מכירה פט"ז ה"ח) כתב לומר, דמה שאינו משלם דמי ההשתמשות, א"ז מכח המכירה, אלא משום דזה גזול מהבעלים, ואם כן מכל מקום המכירה לא מזכה לו כלום, ולא חשיב אפילו מכירה ליומא. [אמנם באמרי משה (סי' לד אות יב) כתב לומר, דמה שלוקח מגזלן אינו צריך לשלם דמי ההשתמשות, הוא משום דהוא זוכה מהגזלן את הקנייני גזילה שיש לו, ולפי

האם חוששים גם לבע"ח שאינו ידוע לנו, וביאור קושית הגמ' לפי זה



התוס' להלן (מו, ב) ועוד ראשונים כאן ביארו, דאף שהרי לא ידעינן שיש כאן בעל חוב אלא שחיישינן דלמא יש כאן בעל חוב, ואם כן הרי גם לא ידוע לנו כמה שיעור החוב שהוא חייב לבעל חוב, וכיון שכן הרי אי אפשר לנו לדעת אם יש לו קרקע כנגד החוב או לא, ואם כן מה הקשתה הגמ' שאם יש לו ארעא אחריתי אין לחשוש, הרי אי אפשר לדעת אם יש לו מספיק בשיעור חובותיו], מכל מקום קושית הגמ' היא בדרך ממה נפשך, שאם לפי האמת יש לו ארעא אחריתי כנגד הבעל חוב שיש לו, הרי יחזור עליו, ואם אין לו ארעא אחריתי כנגד החוב שיש לו, אין לו נפקא מינה בזה.

אמנם הרשב"ם לעיל (מג, א ד"ה מפני) כתב, דבסוגיין מוקמינן לה בדלית ליה ארעא אחריתי, ונראה דמבאר דיש איזה שיעור דחשבינן שידעינן שיש לו ארעא אחריתי ובאופן זה באמת יכול להעיד, וכן מבואר מדבריו להלן (מו, ב), והתוס' שם באמת הקשו עליו שהרי לא ידעינן כמה חוב יש לו, ואם כן אי אפשר לדעת אם יש לו ארעא אחריתי או לא.

והרשב"א הביא בשם הראב"ד, שכתב דלא חיישינן אלא לבעל חוב שידוע לנו, וכאן מיירי שידוע שיש לו בעל חוב, ולפי זה אתי שפיר דאפשר לידע אם יש לו ארעא אחריתי או לא, אלא דהקשה על הראב"ד, דאם כן מה מקשה הגמ' לעיל דניחוש דלמא שעבד מטלטלין אגב מקרקעי, הא כיון דלא חיישינן אלא לבעל חוב ידוע, אם כן אפשר לידע באיזה אופן נתחייב לו, ועוד הקשה דמה מקשה הגמ' לעיל (שם), דאמאי מעיד השותף אם נסתלק, הא אכתי הוא נוגע מפני שמעמידה בפני בעל חוב, ואי נימא דחיישינן רק לבעל חוב ידוע, אם כן נוקי כשלא ידוע לנו שהוא בעל חוב.

תוס' ד"ה אי

ובתומים (שם ס"ק יא) כתב לומר, דהכא מיירי שלא המוכר בעצמו גזלה, אלא הוא גם לקח מאיש אחר שגזלה, ואם כן אין לו עליו תרעומת, אבל בתוס' לעיל מדברים לגבי בקרקע, ובזה גם אם לא הוא בעצמה גזלה, מכל מקום כיון שיש קול לקרקע גזולה, יש ללוקח תרעומת על המוכר, שלא בירר שאינו מוכר קרקע גזולה.

ובנתיבות המשפט (שם ס"ק יב) כתב לישיב, דבמטלטלין מאחר שיש תקנת השוק, שהנגזל צריך ליתן ללוקח את דמי הגזילה, אם כן אין לו תרעומת שהרי הוא מקבל עכ"פ את הדמים, [וזה ניחא לפי מה שמבואר כאן ברמב"ן בתירוץ אחד, שכאן מיירי שהלוקח מקבל דמים מהגזלן משום תקנת השוק].

גמ': מפני שמעמידה בפני בעל חובו

כשטוען המערער שהמוכר גזלה ממנו, האם נאמן המוכר להעיד



בעליות דרבינו יונה כתב דמיירי שאין המערער טוען שהמוכר עצמו גזלה ממנו, דאם כן הוא נוגע בעדות משום דלא ניחא ליה דלקריוה גזלנא, אלא המערער טוען שאחר גזלה ממנו, והמוכר לקחה מהגזלן. אמנם הב"ח (סי' לז) והש"ך (שם ס"ק כד) כתב להוכיח מדברי הרמב"ן, דמיירי גם באופן שהוא טוען שהמוכר עצמה גזלה ממנו.

[ובדברי משפט (שם ס"ק ה) כתב להוכיח עוד מדברי הרמב"ן בסוף סוגיין, דבהדיא מבואר בדבריו דגם י"ל דמיירי באופן שהמערער טוען שהמוכר עצמה גזלה], ובתומים (שם ס"ק יג) כתב לומר דבאופן שהוא גזלן ידוע, לא שייך דברי רבינו יונה.

מה, א

גמ': אי דאית ליה ארעא אחריתי וכו'

באפותיקי מפורש ונמצאת שאינה שלו, האם חוזר על שאר נכסיו



מש"כ התוס' כגון שעשאה אפותיקי, כתב בקובץ שיעורים (אות קצג) דבודאי כונתם כמו דמבואר בראשונים כאן, דהיינו אפותיקי מפורש שאמר לו שלא יהיה לך פרעון אלא מזה, דאילו באפותיקי סתם, הדין דאינו גובה מלוקח כל שיש בני חורין, ומבואר בתוס' לפי זה דאע"ג שאמר לו שלא יהיה לך פרעון אלא מזה, והדין שאם נשתדפה השדה, שאין המלוה גובה ממקום אחר, מכל מקום באם נמצאת שאינו שלו, וגרע ובזה גובה המלוה ממקום אחר, דהרי זה כמו שמכר דבר שאינו שלו, דהוי מקח טעות וחוזר עליו, וכן מבואר ביד רמה ובריטב"א כאן.

אמנם הרמב"ן והבעל התרומות (שער מג חלק ב דין ב) נקטו, דבאפותיקי מפורש, גם אם ימצא שאינו של הלוה, מכל מקום לא יוכל המלוה לגבות ממקום אחר, דהרי זה כמו מוכר שדה שלא באחריות דקיי"ל כרב זביד דס"ל לעיל (מד, ב) דגם אם נמצאת שאינו שלו שאינו חוזר עליו, ומבואר בבעל התרומות דגם לא חשיב לזה רשע ולא ישלם, וכמו דמבואר בגמ' לגבי מוכר שלא באחריות דאינו לזה רשע, משום דאומר דלהכי מכר שלא באחריות.

ובגדולי תרומה שם כתב לומר דהתוס' דכתבו דהמלוה חוזר עליו, על כרחך דס"ל דהלכה כר"פ דאם נמצאת שאינו שלו הדין שחוזר עליו אפילו אם מכר שלא באחריות. אמנם הנה נתבאר דהיד רמה והריטב"א גם כתב כהתוס', והם כתבו בהדיא דקיי"ל כרב זביד בנמצאת שאינו שלו.

ובתומים (סי' קיז ס"ק ג) כתב לבאר בזה, דדוקא היכי שפירש שמוכר שלא באחריות, בזה ס"ל לרב זביד דגם אם נמצאת שאינו שלו דאינו חוזר עליו, אבל באפותיקי שלא פירש המלוה, שהוא מלוה על האפותיקי שלא באחריות, אלא רק שלא יהיה לו פרעון במקום אחר, בזה

אם נמצאת שאינו שלו גרע, וגם רב זביד מודה שיכול לחזור על הלוה.

[והריטב"א כתב לחלוק על התוס', במש"כ דגם אם יש בני חורין הדין שהוא מוציא מהלוקח, וכתב דאפילו אם יתנה בהדיא שיגבה מהלוקחות לא מהני, ובטור וש"ע (סי' קיז) מבואר כשיטת התוס'].]

תוס' ד"ה מאי

הטעם שאין לפוסלו מחשש שיתעשר



הראשונים מביאים את דברי הראב"ד שכתב, דזה דבר רחוק שיתעשר, ואין מעלה זה על לבו שנימא משום זה יעיד שקר, וזה על דרך התוס', [והרמב"ן כתב לומר, דאם יתעשר לבסוף האמנם שלא יצטרך לשלם ללוקח משום דמכר שלא באחריות, מכל מקום יהיה חייב לפרוע לבעל חוב, והבעל חוב יחזיר את הקרקע ללוקח משום הדין דשומא הדרא, אלא שחוזר לומר דגם בזה אין הלוה מחויב, וסיים דצ"ע בזה].

*תוס' שם

מדוע בלוח עצמו שאין לו לשלם אין קרוביו יכולים להעיד לטובתו



בקצות החושן (סי' לז ס"ק ה) הקשה דלפי המבואר כאן דאם אין לו עכשיו מעות לשלם אינו חשוב נוגע, דאם כן כל לוח שאין לו לשלם יהיה נאמן להעיד שהוא פטור, וגם נימא דקרוביו יהיו כשרים להעיד שהוא פטור, מאחר שלו אין נפקא מינה אם הוא חייב או לא, משום דאינו חושש שיתעשר.

וכתב דכל דברי התוס' הם רק באופן של כאן, שאינו מעיד על דבר של עצמו, אלא רק על ממון ששייך ללוקח, ובאים לפוסלו משום דיש לו נגיעה בזה, שיש לו ריוח אם ישאר הממון ביד הלוקח, ובזה אמרינן דלא חיישינן שיתעשר ולא חשיב שיש לו ריוח בזה, אבל היכי שהוא בעל דבר ממש, שהנדון אם הוא חייב או לא,

דלמא הרי זה יותר ממה שהוא צריך, ואז הוא צריך ליתנו לבעל חוב, וזה יגרום לו לימנע מדברים שהוא צריך להם.

גמ': סוף סוף לגבי אידך נמי לזה רשע ולא ישלם

הוא

שתי דרכים בביאור קושית הגמ'



הרשב"ם מבאר דקושית הגמ', דאמאי חשיב נוגע משום דמרויח שלא יקרא לזה רשע לגבי המלוה, הא מכל מקום בכל ענין יחשב לזה רשע, דמה שנוטלים את הקרקע מיד הלוקח ונמצא דהלוקח מפסיד מעותיו, הרי הוא לזה רשע לגבי לוקח.

וברמב"ן ועוד ראשונים מבואר להקשות, שאדרבה יש להקשות להיפך, מדוע באמת יכול להעיד כלל להעמיד את הקרקע ביד הלוקח, הרי באם המערער יוציא את הקרקע מיד הלוקח, נמצא שהמוכר לזה רשע לגבי הלוקח שמפסיד מעותיו, ואמאי אינו נוגע בעדות משום זה. [והביאו שיש לתרץ דכיון דעכ"פ ישאר לזה רשע לגבי הבעל חוב שלו, אם כן לא אכפת לו שיהיה לזה רשע גם לגבי הלוקח, אמנם הקשה דבודאי אכפת לו שיהיה לזה רשע לגבי שנים משיהיה רק לגבי אחד, ועוד שיש להקשות דלמא באמת אין לו בעל חוב, ואם כן הוא לזה רשע רק משום הלוקח, ויחשב נוגע בעדות משום דאינו רוצה שהמערער יוציא מיד הלוקח דאם כן נמצא שהוא המוכר לזה רשע].

והרמב"ן הביא דיש מתרצים, דאם המערער יוציא מיד הלוקח, משום זה לא יחשב המוכר לזה רשע, ומשום די"ל דלא המוכר בעצמו גזלה, אלא הוא לקחה מיד אחר שגזלה, ורק כשהבעל חוב יוציא מיד הלוקח אז יחשב לזה רשע, כיון דהלוקח מפסיד מחמתו.

והראשונים כתבו לבאר קושית הגמ', דזה גופא מקשה הגמ', דכיון דמבואר דבלא הטעם שמעמידה בפני בעל חוב, הדין דאינו חשוב נוגע, אם כן יש להוכיח שאין להחשיב את המוכר נוגע משום זה דאינו רוצה להיות

בזה בודאי דבעל דבר פסול בכל ענין, [וכ"כ בנתיבות המשפט (שם ס"ק ט). אלא דהקצות החושן שם נקט דכל נוגע אינו פסול אלא מדרבנן, והנתיבות המשפט חולק דגם נוגע פסול מן התורה, וכבר נתבאר בזה לעיל (מג, א)].

גמ': לא ניחא דליהוי לזה רשע וכו'

כיצד יתכן שיש לחוש שירשיע להעיד שקר בכדי שלא יהיה רשע מחמת אי הפרעון



הר"י מיגש הקשה דאמאי הוא פסול להעיד משום נגיעה זו, הרי באם הוא מעיד שקר גם הוא רשע, ואם כן אין לחוש דכדי שלא יהיה לזה רשע הוא יהיה רשע ויעיד שקר.

וכתב דמה שאינו רוצה להיות לזה רשע, זהו לגבי העולם שאינו רוצה להיות מוחזק רשע בעיניהם, אבל לגבי עדותו, הרי העולם אינם יודעים שהוא מעיד שקר, ועוד כתב דמה שהוא פסול אין זה משום חשש משקר, אלא דכל שיש לו הנאה, הרי הוא כבעל דבר, ובעל דבר פסול לעדות מצד עצמו ולא רק משום חשש משקר, ועיין לעיל (מג, א) משנ"ת בזה.

*גמ' שם

בהנאה שאינה הנאת ממון האם נפסל מחמתה להעיד



היד רמה כתב דמוכח מכאן דגם היכי שאין לו הנאת ממון, מכל מקום הוא פסול להעיד משום נוגע בעדות, וכן הש"ך (סי' לו ס"ק י) הביא ראייה מדין זה דלא בעי שיהיה לו הנאת ממון כדי שיחשב נוגע.

אמנם בשו"ת מהרי"ט (חלק חו"מ סי' פ) כתב, דדוקא היכי שיש לו הנאת ממון חשיב נוגע, וכתב דהכא גם חשוב הנאת ממון, משום דכיון שיהיה עליו חיוב לשלם למלוה, אם כן כל ממון שיהיה לו, יהיה לו צער בזה

גמ': מתוך שיכול לומר לו לא היו דברים מעולם

וכו'

מדוע נזקקים למיגו הרי לשיטת רבה אומן נאמן לטעון לקוח הוא בידי אף ללא מיגו



בדברי רבה צ"ב, דכיון דס"ל דאומן נאמן לטעון לקוחה היא בידי גם היכי שרואים את החפץ אצלו, אם כן מה הפירוש במה שאמר שנאמן לומר לקוחה היא בידי מתוך שיכול לומר להד"ם, הרי הדין שגם היכי שאין יכול לטעון להד"ם, מכל מקום הוא יכול לטעון לקוחה היא בידי.

והרשב"ם מבאר, דמה שאמר שיכול לומר להד"ם, אין הכונה שהחפץ לא אצלו, אלא הכונה שלא בא החפץ מידך אלי, דבאופן זה שבודאי החפץ בא מיד הבעלים אליו, גם לרבה אינו נאמן לטעון שלקוחה היא בידי, אבל היכי שאפשר שבא מיד אחר, אם כן גם נאמן לומר שהוא לקח את זה מהבעלים, משום דיש לו מיגו שהיה אומר דלקחה מאחר.

ובתוס' רי"ד הקשה דאמאי לטעון שלקחה מאחר הוא נאמן, ואילו לטעון שלקחה מהבעלים הוא נאמן רק משום מיגו. ובפני שלמה כתב לבאר, דכיון דשיטת הרשב"ם דמה שלרבה נאמן לטעון לקוח ולא הוי כדברים העשויין לשאול ולהשכיר, הוא משום דיכול לטעון שאינך רגיל לתקן אצלי, וכיון שכן, כל היכי שידועים עכ"פ שהחפץ נמסר מיד הבעלים לאומן, כבר יש לנו לחוש שמסר לו לתקן ואינו נאמן לטעון לקוח, ורק היכי שהוא טוען שלא נמסר כלל מיד הבעלים, בזה ס"ל לרבה שהוא נאמן לטעון לקוח, כיון שאומר שאינו רגיל לתקן אצלו, והחפץ הגיע מיד אחר אליו.

והתוס' מבארים דברי רבה, דהיכי שבא לידו מעיקרא בתורת אומנות, גם רבה מודה שאינו יכול לטעון שאח"כ חזר ולקחה, וכמו כל חפץ שבא ליד אדם שלא בתורת מקוה, שאינו נאמן לטעון שאח"כ לקחה, ומה דאמר רבה מתוך שיכול לומר להד"ם, אין הכונה שהחפץ אינו אצלו כלל, אלא הכונה שמעולם לא בא לידו כדי לתקנו אלא

לוה רשע, דאי חשיב נוגע משום זה, אם כן היה לנו לומר דלעולם אינו יכול להעיד משום דאם יוציא המערער את הקרקע, הרי הוא יהיה לוה רשע, ואם כן אין לומר דהוי נוגע משום לוה רשע, ועל משני דכיון שמכר שלא באחריות, אם כן אינו חשוב לוה רשע ולא ישלם.

גמ': דינא הוא דמפצי ליה מיניה

בתוס' מבואר דהיינו שצריך לשלם לו, אמנם הריטב"א כתב דשיטת הרשב"ם דמפצי היינו דצריך לעמוד בדין עם הנכרי אולי יוציא ממנו, [וזה דלא כשיטת התוס' דמיירי שהנכרי הוציא ממנו בדין, דאם כן מה יש לו עוד לעמוד עמו בדין], וכ"כ היד רמה.

תוס' ד"ה דינא

בעליות דרבינו יונה כתב כתוס', וכתב דמסתמא קיבל עליו אחריות על כהאי גונא, והרמב"ן והרשב"א כתבו דמפצי משום דהלוקח אינו יכול לעמוד בדין עם הנכרי, ומעשיו מוכיחין שהיה שלו כיון שלא נטל האוכף, ונראה דמבארים דהנכרי לא עמד בדין עם הישראל שהוציא ממנו, וכן מוכח מהרשב"ם וכמשנ"ת, ועיין עוד בסמוך.

גמ': דלא אניס ליה לדידיה ולאוכפא

ברשב"ם נראה דדוקא באופן שיש ראייה לומר שאינו גזלן אז הדין דמפצי ליה, וכמש"כ בד"ה ואניס דכיון שלא אנס אלא את החמור ולא את האוכף מוכח דדידיה הוא, וכן מבואר לשון הרמב"ן והרשב"א שמעשיו מוכיחין שהוי שלו, ולפי זה בפרה וטלית דלא שייך הוכחה זו וכמש"כ הרשב"ם, ממילא יהיה הדין דלא מפצי ליה.

אמנם לשון היד רמה דהיכי שהוא נוטל את האוכף אמרינו, דכמו שהוא גזלן על האוכף הכא נמי הוא גזלן על החמור, ונראה דדוקא משום דיש רעותא לומר שהוא גזלן, הדין דלא מפצי ליה, ולפי זה בפרה יהיה הדין דמפצי ליה.

למדינת הים נאמן, דכיון שיש אפשרות שיכחישוהו, על כן לא אמרינן שהוא משקר, אבל אם אומר דפרעתי בפני פלוני ופלוני ומתו בזה אינו נאמן, שכיון שאינו ירא לטעון הכי, יש לנו לומר שהוא משקר.

אמנם הרא"ש כתב דגם נאמן לטעון דפרעתי בפני פלוני ופלוני ומתו, והא דאינו נאמן במיגו שהיה טוען כך, זהו משום דלא ניחא לו לטעון כך, דבזה נראה לבני אדם שהוא משקר, שהוא מזכיר עדים שאינם יכולין להכחישו.

תוס' ד"ה אבל

בעליות דרבינו יונה כתב לומר דבאמת לרבה אין חילוק בין אומן לשאר בני אדם, והא דנקטה מתני' אומן ולא כל היכי שמסר בתורת פקדון, הוא משום דהדרך למסור לאומן כדי לתקן, והוי כאילו שנינו דנפקדין אין להם חזקה, ועוד כתב דדרך הוא להפקיד שלא בעדים, דאין אדם מפקיד אלא אצל אדם שהוא נאמן אצלו, ואם כן מפקיד שלא בעדים, אבל באומן רגיל למסור גם למי שאינו נאמן שהרי הוא צריך שיתקן לו את החפץ, ואם כן דרך הוא שימסור לאומן בעדים, ומשום כך נקטה מתני' אומן.

גמ': אמר ליה אביי וכו'

ביאור שיטת הרי"ף ור"ת שלפי אביי אינו נאמן לטעון לקוח במיגו דהחזרתי



שיטת הרי"ף דלאביי גם אם לא ראה, מכל מקום אינו יכול לטעון לקוחה היא בידי משום מיגו דהחזרתי, ואף דהחזרתי יכול לטעון, מכל מקום לקוחה היא בידי אינו יכול לטעון, וזו גם שיטת רבינו תם שהזכירו התוס'.

ובבעל המאור כתב לומר בשיטת הרי"ף, דהיכי דליכא לא עדים ולא ראה, בזה מודה הרי"ף שהוא נאמן לטעון לקוחה היא בידי, ורק ס"ל דבעדי מסירה בלא ראה, בזה הוא דאינו נאמן לטעון לקוחה במיגו של החזרתי, [ומדברי הרמב"ן במלחמות מבואר די"ל דהיינו טעמא

הוי לקוח מעיקרא, וכשיכול לטעון הכי, גם נאמן לטעון שזה לקוח בידו לאחר שמעיקרא בא לידו כדי לתקנו, דיש לו מיגו שהיה טוען שמעיקרא בו לידו בתורת מקח. ובעליות דרבינו יונה כתב לבאר דמה שאמר שיכול לטעון להד"ם, היינו כפשוטו ומשום דמיירי בלא ראה, והא דאיצטריך למיגו ולא הוי טענה טובה מצד עצמה, הוא כמו שמבואר בתוס' דמיירי שטוען שלקחה לאחר שבא לידו כדי לתקן, דבזה אינו נאמן אלא משום מיגו, ואמנם גם באופן שלא יהיה לו מיגו של להד"ם כגון שיראו את החפץ אצלו, מכל מקום אכתי גם יהיה נאמן משום מיגו שהיה טוען שמעיקרא בא לידו בתורת לקוחה, אלא דרבה מיירי באופן שגם ראה ליכא ומשום כך הזכיר את המיגו של להד"ם, והא דמיירי באופן שגם ראה ליכא, הוא משום דגם עיקר דבריו של רבה, הם לומר דאם מסר לו בעדים, הגם שליכא ראה מכל מקום אינו נאמן משום דצריך להחזיר בעדים, ומשום כך גם סיום דבריו מיירי באותו אופן שהתחיל בו דליכא ראה.

רשב"ם ד"ה אלא

האם נאמן גם לטעון פרעתי בפני שנים ומתו, והטעם



במש"כ הרשב"ם שנאמן לטעון דמסר בפני פלוני ופלוני והלכו למדינת הים, הרמב"ן כתב לומר דרבה ס"ל דגם בזה אינו נאמן, וס"ל דגם בגמ' בשבועות (מא, ב) יש שיטה הסוברת שאינו נאמן, וזה תלוי בגירסאות בגמ' שם.

והרשב"א כתב דמדברי הרשב"ם נראה, דלטעון דפרעתי בפני פלוני ופלוני ומתו בזה אינו נאמן, דאי נימא דגם בזה הוא נאמן, יש להקשות, שיהיה לו מיגו שיטען דפרעתי בפני פלוני ופלוני ומתו, דעל זה לא שייך התירוץ של הרשב"ם שהוא ירא לטעון הכי שמא יכחישו אותו.

והטעם שאינו נאמן מבואר בדברי הרשב"א בשבועות (מא, ב), שדווקא לטעון פרעתי בפני פלוני ופלוני והלכו

במיגו, אם כן גם שיהיה נאמן במיגו של החזרתי, וגם בעדים בלא ראה יהיה נאמן לטעון לקוחה היא בידי.

מה, ב

גמ': ראה טליתו ביד אומן וכו'

לשיטת הרי"ף מדוע נקטה הברייתא דוקא בראה טליתו בידו



הרי"ף לשיטתו דגם בלא ראה אינו נאמן לטעון לקוחה היא בידי, כתב דהא דקתני בברייתא ראה, הוא משום דאע"פ דגם בלא ראה אינו נאמן לטעון לקוחה היא בידי, מכל מקום היה נאמן לטעון להד"ם, [וקמ"ל דכל שאין ראה ממשי, הרי הוא נאמן לטעון להד"ם, ואינו חייב להראות את הטלית לעדים, אפילו אם העדים ראו טלית שדומה לטלית של התובע, עיי"ש].

והיד רמה הקשה דמכל מקום הא בברייתא מבואר דהוא טוען לקוחה היא בידי, ואם כן מבואר דגם כדי שלא יהיה נאמן לטעון לקוחה היא בידי בעי שיהיה ראה.

והרמב"ן במלחמות כתב, דבלא ראה אין לבעלים כלל כח תביעה על האומן שלעולם יכול לטעון להד"ם, ואמנם דבטענת לקוחה אינו נאמן אף בלא ראה, מכל מקום עיקר כח התביעה של הבעלים על האומן הוא רק בראה, דאין האומן יכול לטעון להד"ם, ובמה שטוען לקוחה גם אינו נאמן.

תוס' ד"ה המפקיד

תירוצו של רבינו יונה לקושית התוס' על שיטת היש מפרשים



בעליות דרבינו יונה מבואר כשיטת היש מפרשים שהביאו התוס', שבאמת גם לרבה נאמן לטעון לקוחה במיגו דנאנסו ורק שיצטרך לישבע, ומשה"ק התוס' דאם כן אמאי לא משני דקתני ראה, דמשום כך אינו נאמן לטעון לקוחה אפילו בשבועה, כתב לדחות, דטפי היה

דאם אין עדים כלל, בזה מודה הרי"ף דמהני מיגו, הוא משום דמיגו דלהד"ם עדיף ממיגו של החזרתי, אמנם שאר הראשונים הבינו בשיטת הרי"ף, דבכל ענין אינו נאמן לטעון לקוחה אף שיש לו מיגו דלהד"ם.

והרמב"ן מבאר שיטת הרי"ף, דתקנו שלא יהיה נאמן אפילו במיגו, משום דאם יהיה נאמן לא שבקת חיי לאינשי, דלעולם יוכל האומן לטעון לקוחה היא בידי, ואפילו אם ימסור לו בעדים אכתי יהיה נאמן במיגו של החזרתי, ומוסיף דגם האומן ניחא ליה בתקנה זו, כדי שהבעלים יהיו מצויין למסור לו לתקן. והריטב"א מוסיף דמכל מקום לא הרעו חכמים את כוחו אלא בטענת לקוח שנראה קצת הוכחה שאין טענתו אמת, ועשו כל מיגו כמיגו במקום עדים, אבל אם טוען להד"ם או החזרתי, בזה לא תקנו שלא יהיה נאמן, דאם כן אדרבה לא שבקת חיי לאומנין.

ובתומים (סי' קלד"ס"ק א) כתב לבאר שיטת הרי"ף ורבינו תם, דאומן אינו נאמן במיגו, משום דהוי כמו מיגו להוציא, דלעולם החפץ עומד בחזקת המרא קמא, כיון דאומן אין לו חזקה, וגם להוציא מידי חזקת מרא קמא חשוב כמיגו להוציא.

תוס' ד"ה אי הכי

מדוע לשיטת אביי עצמו לא קשה קושיה זו



לעיל התבארה שיטת רבינו תם שלאביי גם אינו נאמן היכי שיש לו מיגו של החזרתי, ולפי זה אתי שפיר מה דאמר אי הכי, משום דלאביי באמת אינו נאמן גם בזה.

אמנם בשיטה מקובצת בשם תוס' הרא"ש בשם הר"מ כתב, שלאביי נאמן במיגו של החזרתי, ומכל מקום מובן מדוע אמר אי הכי, שבא לומר לרבה, שבשלמא אם היית אומר שגם אם לא מסר בעדים אינו נאמן, היה אפשר לומר דסבירא לך דאומן אינו נאמן גם היכי שיש לו מיגו, ואם כן אתי שפיר אמאי באופן שליכא ראה, אינו נאמן במיגו של החזרתי, אבל מאחר שסבירא לך דאומן נאמן

ע, ב) דמפקיד אצל חבירו בשטר אינו נאמן לטעון החזרתי אפילו אם יש לו מיגו של נאנסו, ומשום דרעותא דשטרך בידי מאי בעי עדיף ממיגו, והכא נמי מה שהיה לו למסור בעדים עדיף ממיגו. וברשב"א כתב דיש חזקה דאם היה פורע, היה עושה זאת בפני עדים. ובתוס' רי"ד כתב דהוי כאילו התנה עמו שלא יהיה נאמן אלא בעדים. ומשה"ק התוס' על פירוש הר"ח דאמאי לא משני דהברייתא ס"ל כמאן דס"ל דמלוה את חבירו בעדים אי"צ לפורעו בעדים, ורבה ס"ל כמאן דמצריך לפורעו בעדים, כתב על זה בשיטה מקובצת בשם גליון, דאביי ס"ל דאף למ"ד דמלוה את חבירו בעדים צריך להחזיר לו בעדים, מכל מקום הוא מודה דבפקדון אי"צ להחזיר לו בעדים, ומשום דס"ל דיש להאמינו עכ"פ בשבועה משום מיגו של נאנסו.

תוס' שם

בשיטה מקובצת בשם התוס' הרא"ש כתב לישב בשם הר"מ, דאומן לא ניחא לו לטעון נאנסו, משום דלא ירצו למסור לו לתקן שרואים דאינו יכול לשמור.

גמ': וכי ראה מיהא תפיס

בשיטה מקובצת בע"א בשם תוס' הרא"ש הקשה בשם הר"מ, על שיטת הרשב"ם בע"א דטעמא דרבה דיכול לטעון לקוחה משום דיכול לומר דאינך רגיל לתקן אצלי, דאם כן אמאי לא משני הכא, דבברייתא מיירי שידוע שרגיל לתקן אצלו, ומשום כך גם לרבה אינו נאמן גם בלא שמסר לו בעדים.

תוס' ד"ה נתנה

במשה"ק בסוה"ד דאין כאן חזקה שאין שכיר משהה שכרו, שהרי שיהיה אחת, כתב על זה בשיטה מקובצת בשם הרא"ש די"ל דמה ששיהה השכיר את שכרו, הוא משום דלא נתרצה לקבל רק אחת עדי שיתן לו את כל השתים שקצץ לו.

להתנא לאשמועינן דגם בלא ראה אינו נאמן כל זמן שלא נשבע, מלאשמועינן דבראה אינו נאמן כלל. אמנם רבינו יונה כתב עוד דבאמת לא מצי לשנויי דנקט ראה כדי שלא יהיה נאמן לטעון החזרתי במיגו של נאנסו, דאכתי קשה בסיפא דיוצא מידי אחר, דמבואר שהאחר נאמן לטעון שהוא לקח את הטלית מיד הבעלים, [ומשום כך הוא גם נאמן לטעון שהבעלים אמר לאומן שימכור לו], ואי נימא דמפקיד אצל חבירו בעדים צריך להחזירו בעדים, אם כן נמצא דכל זמן שאינו מביא עדים שהחזיר, אינו נאמן לומר שהחזיר, ואם כן ממילא צריך להיות הדין דגם ביוצא מידי אחר, שלא יהיה נאמן האחר לטעון שהיא לקוחה בידו מהבעלים, דהבעלים יכול לטעון שהמחזיק לקחה מיד האומן, והאומן מכר לו בגזלנות, דמאחר שאין לנו עדים שהאומן החזיר לבעלים, ממילא גם חזקת האחר לא מהניא, [וכתב דגם אי נימא דמיד האחר לא יוכל להוציא, מכל מקום יוכל לתבוע דמים מהאומן, מאחר שלא החזיר לו בעדים], ואם כן שפיר מוכח עכ"פ מסיפא דמפקיד אצלו חבירו בעדים אי"צ להחזיר לו בעדים.

והריטב"א הקשה על הי"מ, דמכל מקום קשה במשנה דמשמע דאומן אין לו חזקה כלל דומיא דאחריני, ואפילו בשבועה אינו נאמן, וכיון דרבה מעמיד גם באופן שאין ראה, אם כן מבואר דגם בלא ראה אינו נאמן אפילו בשבועה, וכתב לומר דרבה מוקי למתני' באופן שקיבל עליו אחריות גם מאונסים, [או דמיירי במקום שיש רואים וס"ל כאיסי בבבא מציעא (פג, א), דבמקום שיש רואים אינו יכול לטעון שנאנס ולישבע אלא בעי להביא עדים].

תוס' שם

ביאור שיטת הר"ח שאפילו במיגו אינו נאמן כשפרעו שלא בעדים



הרמב"ן כתב כשיטת הר"ח, שאינו נאמן אפילו במיגו כיון דלא פרע בעדים, וכתב דזהו כסברת רב עמרם להלן

ושיטת הרמב"ן ועוד ראשונים בשבועות (מה, א), דאף דר"י ס"ל דלא תקנו אלא באופן שיש הודאה במקצת, מכל מקום אינו מצריך שיהיה חיוב שבועה דאורייתא, וגם באופן שאומר שכבר פרע המקצת, מכל מקום כיון שיש כאן הודאה במקצת בעיקר התביעה, כבר תקנו בזה שישבע ויטול, ולפי זה ממילא לא קשה כלל קושית התוס', די"ל דבאמת מיירי שהוא מודה שפרע לו את האחת.

מו, א

גמ': לעולם דליכא עדים והוא דלא ראה

הר"י מיגש הקשה על שיטת הרי"ף, דלאביי גם בליכא עדים ולא ראה אינו נאמן לטעון לקוחה אע"ג שיש לו מיגו של להד"ם או של החזרתי, דאם כן מה משני בגמ' כאן דגם לא ראה, הא מכל מקום גם באופן זה אינו נאמן במיגו לאביי.

והרמב"ן תירץ, לפמשנ"ת בשיטת הרי"ף דמה שאינו נאמן במיגו הוא משום תקנ"ח, דהתקנ"ח היתה רק שלא יהיה נאמן בטענת לקוחה, אבל כאן שהנדון לגבי הקציצה, בזה לא תקנו שלא יהיה נאמן במיגו, דבזה לא עבידי האומנין לשקר, משום דשכר הכלים ידוע, ועוד דכיון דודאי קצץ לו ורק הגדון כמה קצץ, בזה דין הוא שנאמין לו במיגו, וגם כתב דראוי להקל בזה משום כדי חייו של האומן.

גמ': וכי אין אדם עשוי לומר לאומן וכו'

מדוע הותר לו להשתמש בטלית שקיבל בטעות, והאם זכה בטלית



הרשב"ם מפרש דתולים דנתנו לאומן טלית למכור, והאומן מכר בטעות את הטלית שלו, ונותן לו בינתים את הטלית שנתנו לו למכור. והיד רמה מפרש, דכיון דמצוי שיתנו לאומן טלית למכור, אם כן מצוי שיהיה לאומן טלית שהוא יכול ליתנה לאחרים, ותולים דהטלית

שהוא מסר לאומן אבדה לו, ומשום כך נותן לו במקומה טלית אחרת שנתנו לו למכור, והאומן ישלם דמיה למי שנתנה לו למוכרה.

והריטב"א מבאר כהרשב"ם, וכתב דמיירי שהטליתות שוות, ומשום כך יש לתלות שהאומן טעה ומכר את הטלית שלו, במקום הטלית שנתנו לו למכור, ולפ"ד באם אין הטליתות שוות, לא יוכל להשתמש בטלית שנתן לו האומן. אמנם בעליות דרבינו יונה מבואר דגם אם אין הטליתות שוות, הוא יכול לתלות שהאומן טעה ומכר את שלו בטעות ונתן לו את הטלית שנתנו לו למכור, [ועיין בדבריו לענין מה יעשה עם הדמים היתירים].

הרא"ש מבאר כשיטת הרשב"ם, והקשה דאיך יכול להשתמש בטלית, הא שמא לא יתרצה הלוקח שקיבל את הטלית שלו, בטלית של זה שמסר טליתו למכירה, וכיון שכן יחזרו לו המעות, ונמצא שזה שנשתמש בטלית, הרי נשתמש בטלית שלא ברשות. וכתב לישב, שגם אם יחזור המקח, מכל מקום זה שמסר הטלית למכור, מתרצה שהוא ישתמש בינתים בטלית, ומשום דהוא גם קיבל בינתים מעות להשתמש בהם, שהאומן נתן לו את המעות שנתן לו הלוקח עבור הטלית שמכר לו.

ובפלפולא חריפתא (אות ק) מבאר דמש"כ הרא"ש, שהלוקח לא יתרצה בטלית של זה שמסר לו, הכונה לאותה טלית שנתן לו בטעות, וכן מבואר בדרישה ופרישה (סי' קלו), וכתב דהא שהלוקח יבטל את המקח, היינו משום שימצא בטלית מום או מטעם אחר, ונראה מדבריהם, דבאמת המקח חל על הטלית שמסר לו האומן, והיינו משום דזה שהטלית שלו מתרצה במקח, משום שקיבל טלית אחרת מיד האומן, והחשש רק שהלוקח יבטל את המקח על טלית זו, [ויל"ע דאמאי יש לחוש שימצא סיבה לבטל את המקח, הא בכל מקח לא חיישינן שמא הלוקח יבטל את המקח].

אמנם בערוך השלחן (סי' קלו סעי א) מבואר דכונת הרא"ש, דזה שקיבל טלית אחרת מיד האומן, הרי יכול

כדי שיהיה לו מיגו לתבוע את דמי הקציצה כפי מה שהוא תובע.

ובביאור הגר"א (סי' עב ס"ק קז) כתב לבאר דברי רבא, דבאמת אם היה בא לב"ד וטוען להד"ם היו כופין אותו להוציא את הסרבל כדי להראות שהאמת עמו שהסרבל לא שייך לזה שתובעו, אלא דהכא מיירי שהוא תבע אותו חוץ לב"ד, ומה שטען להד"ם אינו רמאות, משום דעביד אינש שאינו מגלה טענותיו אלא בב"ד כמבואר לעיל (לא, א), וכשבא עמו לב"ד, באמת הודה שהטלית של זה שתובעו, אלא דאז הוא טוען שקצץ עמו יותר, ואז הוא נאמן במיגו של החזרתי, ועל זה אמר רבא דשפיר עבד שלא רצה להראות חוץ לב"ד, שאם היה מראה חוץ לב"ד, תו לא היה יכול לטעון בב"ד על דמי הקציצה, שכבר לא היה לו מיגו של החזרתי, מאחר שכבר הראה את הטלית חוץ לב"ד.

גמ' שם

בשו"ת הרא"ש (כלל קו ס"ק ב) כתב, דהיכי שראובן הראה לעדים חוץ לב"ד חפץ של שמעון שהיה בידו, והוא טוען שזה משכון בידו, דאינו נאמן משום מיגו שלא היה מראה את החפץ והיה טוען להד"ם, דכיון דעכשיו הם ראו קודם שבאו לב"ד, תו לא מצי לטעון שזה משכון במיגו, דכל זמן שאינו נשבע בב"ד אינו נאמן לומר שזה משכון גם אם יש לו מיגו, דמכל מקום בעי לישיבע כדי לגבות את החפץ, וכיון שאזל ליה המיגו קודם שנשבע, ממילא דאח"כ כשבא לב"ד אינו יכול לטעון שזה משכון בידו, והביא ראיה מסוגיין, דמבואר דאם היה משוי ליה ראה חוץ לב"ד, תו לא היה נאמן להחזיק את הסרבל.

ובביאור הגר"א (סי' עב ס"ק קט) הקשה על הרא"ש, דלכאורה אין שום ראיה מסוגיין, דהא בסוגיין מיירי שמתחילה טען להד"ם, ואם כן בודאי שאם אח"כ יראו את הסרבל בידו לא יוכל להחזיק את הסרבל, דהרי נתברר שטענתו שקר, אבל באופן של הרא"ש הרי הנדון האם כיון שיכל שלא להראות, אם כן מיד נימא דיש לו

לתבוע את הטלית שלו שתחזור אליו, והוא ילך אצל הלוקח ויתבע ממנו שיחזיר לו טליתו, ואז כדי שלא יטול הלוקח את המעות שנתן לאומן, צריך שיתרצה לקבל את הטלית שנמסרה לאומן למכרה והוא טעה בה, ועל זה הקשה הרא"ש, דאפשר שהלוקח לא יתרצה לקבל את הטלית האחרת, ואז תחזור הטלית ליד בעליה, ואם כן נמצא שהוא משתמש בטלית שלא ברשות.

גמ': הב לי סרבלאי וכו'

בריטב"א מבואר דעיקר הדין ודברים ביניהם הוא, משם דמתחילה היה ויכוח ביניהם כמה פסק עמו ליתן עבור האומנות שתיקן הסרבל, ומשום כך האומן כופר בעיקר המסירה, כדי שיהיה נאמן על הקציצה, והסיבה שמפרש הכי, הוא משום המשך הגמ' דאמר רב אשי, דאי חכם הוא משוי ליה ראה, שאומר לו דאמאי תפיסת לאו משום דאית לך גבאי וכו', ואי מיירי שהאומן מכחיש סתם את מסירת הסרבל משום דרוצה לגזול את הסרבל, מה מהני שיאמר לו דאמאי תפיסת לסרבל וכו', הרי הוא רוצה לגזולה, ועל כרחך דמחזיק בסרבל, רק משום דטוען שמגיע לו יותר על התיקון של הסרבל.

גמ': אמר רבא שפיר קאמר ליה וכו'

הרשב"א והריטב"א כתב דאביי ורבא נחלקו, האם כופין אותו להוציא את הסרבל, דאביי ס"ל דכופין אותו להוציא, משום דאנן סהדי דמה שאינו רוצה להוציא הוא משום דסרבל זה באמת הוא של התובע, ורבא ס"ל דאין לכופו להוציא, ואמר דשפיר אמר שאינו רוצה להוציא, דבאם יוציא הרי לא יוכל לתבוע את הקציצה כפי מה שהוא תובע מאחר שלא יהיה לו מיגו, ומבואר בדברי הריטב"א דהא דס"ל לאביי שכופין אותו להוציא זה משום משום דאביי הכיר בהם שהם רמאים, וס"ל דראוי לקונסם להוציא את הסרבל, כדי שלא יוכלו לרמות, אבל באופן שלא ידעינן שהאומן רמאי, ואפשר דבאמת הקציצה היתה כמו שאומר האומן, בזה לא נכפה אותו להוציא את הסרבל, אלא ניתן לו להחזיק בסרבל

אם יראה את החפץ קודם שיבוא לב"ד, דהמיגו צריך להיות בזמן שהוא בא לב"ד].

תוס' ד"ה שפיר

במה שהביאו שיטת רשב"א שרק לטעון להד"ם נאמן, אבל לטעון לקוחה אינו נאמן במיגו שהיה טוען להד"ם, משום דהוא ירא לטעון להד"ם, הנה משיטת הרשב"ם דמבאר הגמ' דראה תניא, דדוקא משום דיש ראייה גמורה אינו נאמן בברייתא, הרי מבואר דלא כרשב"א, דהרי בברייתא מבואר שהוא טוען לקוחה, ועל זה מבאר הרשב"ם דדוקא אם יש ראה גמור, אז אינו נאמן לטעון לקוחה, וכן ביד רמה מבואר דגם לטעון לקוחה נאמן. ובטור ובשו"ע (סי' קלד סעי' ג) מבואר לדינא כרשב"א בתוס', [ובב"ח (סי' רצז) כתב בשיטת הטור שם, דדוקא אומן אינו יכול לטעון לקוחה, אבל אם יש נדון האם הפקיד את הטלית אצלו או לא, בזה נאמן גם לטעון לקוחה. אמנם הש"ך (שם ס"ק א), הקשה דאיזה סיבה יש לחלק בזה].

מו, ב

גמ': אמר רב אשי ואי חכים וכו'

כיצד אומר זאת, בחשאי או בפני עדים או בפני ב"ד



ברשב"ם מבואר דדברי רב אשי הם שיבוא אליו בחשאי ויאמר לו שיוציא. אמנם בריטב"א ובנמוקי יוסף מבואר דאומר לו הכי בפני אחרים, דאומר לו שמה שמתחילה כפר בסרב"ל הוא משום דרצה להחזיקו כנגד הקציצה, ואם כן עכשיו הוא מודה לו על הקציצה, ממילא שיוציא את הסרב"ל ונשום אותו, וקמ"ל רב אשי, שאם יסכים להוציא את הסרב"ל ונמצא שיתבטל טענתו שאמר להד"ם, גם לא יוכל להוציא את דמי הקציצה כפי מה שהוא תובע, שאף שהודה לו הבעלים, לא חשיב הודאה משום דהודה מחמת אונס.

נאמנות של מיגו, ואם כן אף שיראה אח"כ את החפץ כבר ישאר נאמנותו משום מיגו, [וכמו כל מיגו שאחר שהוא טוען טענה אחרת, כבר אינו יכול לטעון את טענת המיגו, ואעפ"כ הוא נאמן].

אמנם הנה בתוס' רי"ד כתב להוכיח מסוגיין כדברי הרא"ש, דאי נימא דגם אם מראה חוץ לב"ד עדיין הוא נאמן משום מיגו שלא היה מראה חוץ לב"ד, אם כן אמאי הוצרכו האומנין כאן לכפור שלא מסר לו את הסרב"ל, הא שפיר יכלו להודות שמסר לו והיה מוציא את הסרב"ל, ומכל מקום היה יכול לטעון על הקציצה כפי מה שהוא רוצה והיה נאמן משום שהיה לו מיגו שיכל שלא להוציא את החפץ, ועל כרחך דכל שיוציא חוץ לב"ד, כבר לא יהיה נאמן משום מיגו.

והרשב"א בע"ב כתב דמה דמבואר דאם יוציא האומן את הסרב"ל דתו לא יהיה נאמן לטעון על הקציצה, דזהו דוקא משום דמתחילה טען להד"ם, אבל אם מתחילה היה טוען שקצץ כמו כך וכך, ואז היה לו מיגו שלא היה מוציא את הסרב"ל, דבזה גם אם אח"כ יוציא את הסרב"ל, מכל מקום כבר ישאר להיות נאמן על הקציצה, כיון דמעיקרא היה לו מיגו שלא היה מוציא.

ובאולם המשפט (סי' קלג ס"ק ג) כתב, דמבואר מדברי הרשב"א שהוא חולק על הרא"ש, דהא הרא"ש כתב דאם יוציא כבר לא יהיה נאמן במיגו, דאזל ליה המיגו. אמנם באמרי בינה (דיני הלואה סי' עו) כתב לדחות דהרשב"א מעמיד שיוציא את הסרב"ל בפני ב"ד, דבזה גם הרא"ש מודה שלא אזל ליה המיגו, כמבואר בדבריו דדוקא משום דמוציא חוץ לב"ד.

[והש"ך (סי' עב ס"ק צא) כתב, דכל מה דמבואר ברא"ש שבטל ליה המיגו, זהו דוקא בטענת משכון, שאינו נוטל בלא שבועה, אבל היכי שטוען לקוח, בזה הוא נאמן גם אם הראה חוץ לב"ד, ומשום דמיד שטוען לקוח הוא נאמן, וכיון שהוא נאמן תו לא אכפת לן שהוא מראה את החפץ ובטל ליה המיגו.

אמנם בתומים (שם ס"ק לה) וכן בקצות החושן (סי' קלג ס"ק ג) כתב דכל טענה שהיא חוץ לב"ד, יתבטל לו המיגו

ומדברי רב אשי, שבאמת אינו צריך להוציא, אבל לפי דברי הרשב"ם שהכל היה בחשאי, אם כן אין ראייה כלל מדברי רב אשי, שבאמת האומן לא צריך להוציא את הסרבל.

גמ': באריסי בתי אבות

ברשב"ם מבואר דלא הוי חזקה משום שהם נוהגים לאכול הפירות שלש שנים, ואח"כ אוכלים הבעלים פירות של שלש שנים. ובעליות דרבינו יונה הביא דברי הר"ח דמבאר, דבאריסי בתי אבות, הדרך הוא שהאריס מכניס הכל לביתו, ואח"כ הוא נותן לבעלים חלקם, ומשום כך מה שהכניס לבית לא הוי חזקה.

והרמב"ם (הל' טוען ונטען פי"ג ה"ה) כתב דבאריס בתי אבות לא הוי חזקה, משום דאין הבעלים ממחין בידו. והלחם משנה שם הביא דברי הבית יוסף דנראה מדבריו דיש חילוק בין שיטת הרשב"ם לשיטת הרמב"ם, וכתב לבאר דלשיטת הרשב"ם דוקא במקום שמנהג הכי, שהאריס אוכל פירות של כמה שנים, אז לא הוי חזקה, אבל אם אין שם מנהג כזה, לעולם הוי חזקה, ואילו להרמב"ם בכל אופן לא הוי חזקה משום שהבעלים עשויין שלא למחות.

רשב"ם ד"ה א"ר יוחנן

ברשב"א מבואר דשיטת הרשב"ם דגם אי אפשר לסלק את בניו של האריס, והקשה דאם כן אמאי לבן אריס יש חזקה כמבואר להלן (מז, א), הרי גם אותו אי אפשר לסלק, וכתב לומר דרק את האריס עצמו אי אפשר לסלק, ובביאור שיטת הרשב"ם דגם את הבן אי אפשר לסלק, מבואר בזכר יצחק (חלק ב סי' לט), דזהו מתורת קבלה, דקבלו על עצמם שמשפחה זו יהיו אריסים אצלם, ודימה זה לענין רבנות עיי"ש.

גמ': אריס שהוריד וכו'

הרשב"ם מבאר דהחילוק בין אריס שהוריד לאריס שחלק, דהוריד היינו שאינו עושה עמהם ובזה יש חזקה,

וכתבו עוד, שצריך לומר שבמה שעונה לו שכבר שמו את הסרבל הזה אחרים, לא חשיב הודאה שהסרבל של זה שתובע, דאם כן הרי יהיה מוחזק כפרן, שהרי מתחילה טען להד"ם, אלא רק אומר שטלית זו כבר שמו אותה בעליה, ומדברי הנתיבות המשפט (סי' קלג ס"ק ד) נראה שהבין דהריטב"א והנמוקי יוסף מעמידים שכל זה היה בפני עדים.

אמנם באמרי בינה (דיני הלואה סי' עו) כתב, דכיון דכתבו שאם היה מודה שהסרבל של הבעלים, הרי שהיה מוחזק כפרן משום שבתחילה טען להד"ם, אם כן צריך לומר דלפי דבריהם מיירי שהיה בזה בפני ב"ד, דבפני עדים לבד לא נעשה מוחזק כפרן.

[ובביאור הגר"א (סי' עב ס"ק קז) כתב לומר, דאם היה אומר לאומן שיוציא את הטלית משום שהוא מודה לו על הקציצה בפני ב"ד, בזה באמת היה חשיב הודאה, והיה צריך ליתן לו דמי הקציצה כפי מה שתובע האומן, גם אם היה מוציא האומן את הסרבל, ומה דמבואר כאן שאם היה מוציא את הסרבל בפני ב"ד, היה מפסיד את דמי הקציצה שתבע משום שבטל לו המיגו, זהו משום שהיה חוץ לב"ד, וחוץ לב"ד לא חשיב הודאה, והנה אי נימא דשיטת הריטב"א והנמוקי יוסף דכאן היה רק בפני עדים, אם כן מבואר מדבריהם דלא כהגר"א, אלא דגם חוץ לב"ד היה חשוב הודאה, דהא פירשו דלא הוי הודאה רק משום שהוי הודאה באונס, אבל אי נימא דשיטתם שהיה זה בפני ב"ד, אם כן י"ל דמודו לדברי הגר"א].

גמ': לא צריכנא לשומא דידך וכו'

היד רמה כתב דכל מה דמבואר כאן שאינו צריך להוציא את הסרבל, זהו משום דאם יוציא יפסיד את המיגו שלו, ולא יוכל לתבוע את דמי הקציצה כפי מה שתובע, אבל באופן שאינו מפסיד, אינו יכול לטעון שכבר שמו את הסרבל, אלא צריך להוציא שנראה שהשומא כמו שאומר, וכל דבריו הם כפי שיטת הריטב"א והנמוקי יוסף שכאן מיירי שהיה בפני עדים או בפני ב"ד, ומבואר

[והיד רמה כתב דהא דלא אמרינן דעכ"פ המוריד יצטרך ליתן לו כפי מה שסיכם עמו, דנימא דהוי כמו שוכר פועל והראהו בשל אחר, הוא משום שהמוריד סיכם עמו שיטול פירות ולא דמים, וכיון שנמצא דהשדה גזולה, ואינו יכול ליתן לו מהפירות, ממילא בטל ההסכם ביניהם].

והרשב"א דאיכא פירא בארעא היינו שיש פירות בארעא שעדיין צריכים לארעא, דבזה אינו מעיד משום דהנגזל יכול לסלק אותו, ויתן לו כפי מה שראוי ליתן לו במה שטרח עד עכשיו, ולא יטול במה שממשיך לגדול מעכשיו, וליכא פירא בארעא היינו שאין פירות שצריכים עוד לארעא, אלא כבר גדלו כל צרכם, דבכל ענין יקבל כאריס.

גמ': דליכא פירא בארעא

הרשב"ם מבאר דגם לא טרח בשנה זו, דאי מיירי שטרח, אם כן הרי הוא נוגע, דאם ישאר ביד הבעלים הרי יטול לבסוף כאריס, ועכשיו יסלקו הנגזל. אמנם היד רמה כתב דגם אם טרח הרי הוא מעיד לו, ומשום דעל מה שטרח הרי גם הנגזל צריך לשלם לו, ורק דלא יטול את הפירות שיגדלו, ובזה אמרינן דכיון דאין זה ודאי שיהיה כאן פירות דאפשר שיהיה תיוהא, אם כן מספק ריוח לא יעיד שקר.

רשב"ם ד"ה דליכא

ממש"כ הרשב"ם דלא טרח בשנה זו, מבואר דאף אם טרח בשנים אחרות, מכל מקום אין זו סיבה שלא יעיד. אמנם בעליות דרבינו יונה הביא די"מ דגם אם טרח בשנים שעברו לא יעיד, ומשום דהרי הנגזל יוציא ממנו גם מה שנטל בשנים שעברו, כיון דאמרינן דהאריס אינו נוטל כמו אריס מיד הנגזל, וכתב דאם אין עדים שאכל יותר ממה שמגיע לו מיד הנגזל, אם כן יוכל להעיד, ומשום דגם אם לא יעיד לא יצטרך לשלם לנגזל, משום שיש לו מיגו שלא אכל יותר, וכיון שכן שוב אינו נוגע וכשר גם להעיד.

וחלק היינו שהוא עושה עמהם, ובמאירי מבואר, דלשון חלק היינו כאדם שאינו יכול לסבול הטורח על מה שנמסר לו לבד, ושוכר אחרים לסייע לו, ומחלק להם מה שיעשו כדי לסייע לו. והרמב"ן מבאר דהוריד היינו שהם אריסים שלא היו שם מעיקרא, וחלק היינו אריסים שכבר היו שם, ורק שהוא חילק לכל אחד באיזה מקום יעשה, דזה לבד לא הוי חזקה.

ובעליות דרבינו יונה כתב לפי פירוש הר"ח דאין לאריס בתי אבות חזקה משום דהדרך הוא שאח"כ נותן לבעלים ממה שהכניס לביתו, דהוריד היינו שהאריסים שהוריד מכניסים את כל הפירות גם את החלק שראוי לבא ליד הבעלים, ובזה יש לו למחות, וחילק היינו שהאריסים מכניסים את החלק של האריסות, אבל את החלק הראוי לבא לבעלים מכניס האריס בתי אבות.

גמ': הא דאיכא פירא בארעא וכו'

שיטת הרשב"ם ותוס' דהיכי דאיכא פירא אינו מעיד, משום דאם יטול המערער לא יתן לו כאריס, ובעליות דרבינו יונה מבואר שהוא לא יטול מיד הנגזל, אלא הוצאה שיעור שבח. והרשב"א הקשה דיורד שלא ברשות בשדה העשויה ליטע נוטל כאריס, ואם כן אין לאריס נפקא מינה אם יזכה בזה המערער או לא. אמנם ביד רמה מבואר דגם בשדה העשויה ליטע, אינו נוטל כאריס אלא כפי טרחו.

והתוס' לעיל (מב, ב) גם כתבו דיורד שלא ברשות אינו נוטל כאריס, אלא רק כקבלן דאף שזה יותר משכיר יום, אבל מכל מקום לא הוי כמו אריס. ובטור (סי' לז) הביא את שיטת הרשב"ם, וכתב דהנגזל לא יתן כלום לאריס. והב"ח כתב דכונתו רק שאינו נוטל יותר משכר טרחו, אבל שכר טרחו בודאי יטול, והפרישה (שם ס"ק ד) כתב דהוצאה צריך ליתן, ואפשר שגם שכר טרחו. והטור כתב עוד דר"י פירש דמיירי שהבעלים התנה ליתן לו יותר מסתם אריס, ומשום כך אפילו אי נימא דיורד שלא ברשות בשדה העשויה ליטע נוטל כאריס, מכל מקום אכתי הוא נוגע, דהבעלים יתן לו יותר.

ושיטת התוס' ושאר ראשונים דהלוקח חושש שמא השדה שלו תמצא גזולה, ומשום כך צריך שיהיה ארעא אחריתי כשיעור הקרקע שיש ללוקח הראשון. ובר"ן מבואר דיש נפקא מינה בין הרשב"ם לתוס', באופן שהלוקח הראשון לקח את הקרקע שלא באחריות, דלשיטת הרשב"ם מכל מקום צריך שיהיה ארעא אחריתי, כדי שיהיה לבעל חוב מהיכן לגבות, אבל לפי התוס' אי"צ שיהיה ארעא אחריתי, שהרי אם ימצא שדה שלו גזולה, בלאו הכי לא יוכל לגבות כיון שלקח שלא באחריות.

ולשיטת התוס' הא דבאמת לא אמרינן דהלוקח לא יעיד משום שהוא חושש שמא יש בעל חוב ושיהיה לו מהיכן לגבות, כתב הרמב"ן דבהכרח אינו חושש לבעל חוב, דאם כן גם כמה קרקעות לא יספיקו לו שהרי שמא יש בעל חוב גדול. והרשב"א כתב דאם היה חושש לבעל חוב, אם כן לא היה מלוה או לוקח ממנו קרקע, דשמא יש לו בעל חוב שיקח הכל.

ובעליות דרבינו יונה כתב משום דאף אם איכא בעל חוב הוא אומר שאפשר שהוא יפרע לו במעות דלזה עומד חוב שיפרע במעות, וכיון דהוי רק חשש שמא יש בעל חוב וגם אם יש הרי אפשר שיפרע לו במעות, משום כך אינו חושש לבעל חוב. והמאירי כתב דכיון דיש קול למלוה, אם כן אף אם יחוש שמא מכל מקום יש כאן בעל חוב שלא שמע עליו, מכל מקום לא יעיד שקר משום זה.

תוס' ד"ה לוקח [א]

במשה"ק התוס' בסוה"ד דמאי שנא לוקח ראשון ממלוה וערב, כתב המהרש"א דלשיטת הרשב"ם ניחא, דרק לוקח ראשון חושש שמא יש כאן בעל חוב, ואילו ערב ומלוה לא חיישי לזה, דגבי מלוה וערב לא חיישי כמבואר ברשב"ם דאמרי דגם אם יש בעל חוב הרי אפשר שהלוה יפרע בזמנו, אבל לגבי לוקח ראשון אע"ג דגם י"ל דאף אם יטרפו ממנו, מכל מקום שמא יפרע לו המוכר מעות, מכל מקום הוא רוצה שהקרקע תשאר

והרישב"א כתב דגם אם אין עדים שאכל יותר, מכל מקום לא הוי מיגו טוב, דלומר שלא היה שם פירות יותר ממה שהנגזל צריך ליתן לו, הרי הוא מעיז בזה בפני העולם, וגם יש לו לחשוש שהמערער ימצא עדים שאכל יותר, [והרשב"ם לעיל (לג, ב) כתב דיש לו מיגו שלא אכל פירות כי אם מעט].

ובמאירי מבואר דעל מה שכבר אכל אינו צריך לשלם לנגזל כלום, משום דאמרינן דמצטרף מה שירד ברשות של זה שהורידו, דהנאתו היא דרך טורח והוצאה בשדה זו עיי"ש, וכן הוא הלשון בהגהות מיימוניות (הל' עדות פט"ו אות ג), דהנגזל אינו מוציא פירות שאכל האריס.

גמ': לוקח ראשון מעיד וכו'

שני טעמים בביאור הנגיעה של הלוקח, והנפק"מ



שיטת הרשב"ם דאינו מעיד משום דחושש שיש למוכר בעל חוב, והוא רוצה שישאר קרקע שיוכל הבעל חוב לגבות ממנה, והתוס' הקשו, דאם כן מה שייך לומר שאם יש ארעא אחריתי הוא מעיד, הרי אינו יודע כמה שיעור החוב שיש באם יש בעל חוב, ודלמא הארעא אחריתי שיש לא מספקת לגבית החוב. והר"ן כתב דלפ"ד הרשב"ם, נראה דדוקא באופן שיש בעל חוב ידוע, הדין שאינו מעיד. אמנם שאר הראשונים נקטו בשיטת הרשב"ם דחיישינן גם באופן שאין בעל חוב ידוע.

ובדרישה (סי' לז ס"ק ז) כתב דלשיטת הרשב"ם, סגי שיש לו ארעא אחריתי אפילו אם אינה שוה כמו השדה של הלוקח הראשון, שהרי אינו חושש לנמצאת גזולה אלא לבעל חוב, והרי בעל חוב אינו תלוי בשיעור הקרקע של הלוקח הראשון, [ואמנם לא נתפרש כמה צריך שיהיה לו, וזה בכלל קושית הראשונים דלא ידעינן כמה שיעור הבעל חוב]. והר"י מיגש והיד רמה כתב כמו שנקט הר"ן לפי פירוש הרשב"ם, דמיירי דאיכא בעל חוב ידוע, וצריך שיהיה ארעא אחריתי בשיעור הבעל חוב שידוע לנו.

בידו, וחושש שיבוא בעל חוב ויגבה ממנו הקרקע באם לא תהיה כאן ארעא אחריתי שיוכל לגבות ממנה. ובתומים (סי' לז ס"ק ח) כתב לומר, דגבי מלוה וערב כיון שכבר יש כאן חוב אחד, לא חיישינן שמא יש עוד בעל חוב דרק לבעל חוב אחד חיישינן, אבל לשני בעלי חוב הוי חשש רחוק, וכיון דגם אם יש עוד בעל חוב הרי זה שני חששות אם יבוא לידי הפסד, כולי האי לא חיישינן, משאם כן בלוקח ראשון שהוי חשש לבעל חוב אחד, בזה יש לחוש יותר.

רשב"ם ד"ה לוקח ראשון

במש"כ הרשב"ם דדוקא לוקח ראשון אינו מעיד ללוקח שני, אבל לוקח שני מעיד ללוקח ראשון וכו', מבואר בר"ן דמשום זה דקדק הרשב"ם דהא דאינו מעיד הוא אפילו אם הוא לקח שלא באחריות ומשום שחושש לבעל חוב שיבוא לגבות שיהיה לו מהיכן לגבות, דאי נימא דאינו מעיד דוקא כשלקח באחריות ומשום דחושש שמא ימצא הקרקע שלקח גזולה וכשיטת התוס', אם כן אמאי לא נקטה הגמ' כמו כן דלוקח שני מעיד ללוקח ראשון והוא דאית ליה ארעא אחריתי, דאם אין לו ארעא אחריתי לא יעיד, משום שהלוקח הראשון יבוא לגבות את הקרקע ממנו, ועל כרחך דבגמ' מיירי גם כשהלוקח הראשון לקח שלא באחריות, ומשום כך לא נקטינן אלא שלוקח ראשון לא יעיד ללוקח שני.

ולשיטת התוס' הא דלא אמרינן בגמ' גם דלוקח שני מעיד ללוקח ראשון והוא דאית ליה ארעא אחריתי, כתב בעליות דרבינו יונה, דאית ליה ארעא אחריתי היינו לזה שמעיד עליו, ובלוקח שני שיעיד ללוקח ראשון, זהו דוקא באופן שיש למוכר ארעא אחריתי, אבל מה שללוקח הראשון יש ארעא אחריתי, בודאי שלא מהני זה שמשום כך יוכל הלוקח השני להעיד לו, שהרי מכל מקום הוא יבוא לגבות ממנו את הקרקע שמוציאים ממנו. אמנם הרי"ף הביא את הדין שלוקח ראשון מעיד ללוקח שני באופן שיש למוכר ארעא אחריתי, ולפי זה אכתי קשה.

ובקיקיון דיונה כתב לישב, דזה פשיטא דלוקח שני לא יעיד ללוקח ראשון אם אין ארעא אחריתי, שהרי אם לא יעיד מיד עומדת הקרקע שלו להיות נגבית על ידי הלוקח הראשון שמוציאים ממנו עכשיו את הקרקע שלקח.

ובעליות דרבינו יונה כתב לישב עוד דבאופן זה, לא סגי שיהיה ארעא אחריתי כנגד הקרקע של הלוקח הראשון, שהרי אם לא יעיד הרי הלוקח הראשון יצטרך לגבות את הקרקע האחריתי שיש למוכר עכשיו, ואם כן נמצא שלא ישאר קרקע שהוא יוכל לגבות באם גם הקרקע שלו תמצא גזולה, ואם כן צריך שיהיה ארעא אחריתי גם כנגד הקרקע של הלוקח הראשון וגם כנגד הקרקע של הלוקח השני, וזה לא הוי דומיא דאחריני בגמ'.

אמנם בפסקי הרי"ד מבואר, דבאמת אי"צ שיהיה ארעא גם כנגד הקרקע של הלוקח השני, וביאר הטעם בזה, דכיון דגם אם יוציא המערער מהלוקח הראשון, הרי אפשר שהמוכר יסלק את אחריותו במעות, אם כן הרי זה שני חששות שמא לא יסלק במעות ושמא גם שלו תמצא גזולה, וכולי האי לא חייש. ובלבוש (סי' לז סעי' יד) ובש"ך (שם ס"ק יט) כתב דיכול להעיד, משום דאינו חושש לתרי גזילות, דמאחר שהקרקע של הלוקח הראשון נמצאת גזולה, אינו חושש שגם שלו תמצא גזולה.

[ובתומים (שם ס"ק ח) כתב לישב עוד, דדוקא לוקח ראשון אם מעיד ללוקח שני, הרי הוא מעיד על קרקע המשועבדת לו, ובזה אמרינן שהוא חושש שמא יצטרך לה כדי לגבות שעבודו והוא נוגע בעדות, אבל לוקח שני שמעיד ללוקח ראשון, הרי עצם עדותו אינו על קרקע שיש לו זכות בה, ורק שיכול לבא על ידי זה למצב שלא יהיה לו קרקע אחרת לגבות ממנה את זכותו, וזה לא סגי לפוסלו לעדות].

תוס' ד"ה לוקח ב

בקצות החושן (סי' לז ס"ק ז) כתב לישב קושית התוס', דכיון דהדין דלוקח גובה ממוכר גם את השבח

מהמוכר את השבח, ומהלוקח השני את הקרקע שיוציאו ממנו, ומשום כך כתב לומר דלעולם אין לחוש שהוא יעיד שקר כדי שיהיה לו מהיכן לגבות את השבח, דמאחר שאין גובין שבח ממשועבדים, אם כן נמצא דאם ימכור המוכר את הקרקע לא יוכל לגבות מזה את השבח, וכ"כ הנהתיבות המשפט (שם ס"ק יא), וכתב דמשום כך גם יכול הלוקח להעיד על מטלטלין של המוכר, כיון דאפשר שימכרם המוכר, ואז בלאו הכי לא יוכל לגבות מהם.

שמוציאין ממנו, אם כן באמת גם אם יהיה למוכר ארעא אחריתי לא יוכל להעיד, ומשום דאכתי חושש שמא יוציאו ממנו גם את השבח, ולא יהיה לו מהיכן לגבות את זה, ועכשיו שיעיד למוכר יהיה לו גם מהיכן לגבות את השבח.

אמנם כבר כתב בתומים (שם ס"ק ח) לישב הכי, אך הקשה בזה, דאם כן גם לוקח ראשון לא יעיד ללוקח שני גם אם יש למוכר ארעא אחריתי, משום דניחא ליה שישאר קרקע גם ביד הלוקח השני וגם ביד המוכר, משום שאם יוציאו ממנו את הקרקע, שיוכל לגבות



Dirshu

דרשו ד' ועוזו

קרן עולמית להיוזק
ועידוד לימוד התורה