

## פרק חזקת הבתים

ובלילה וכן בשוכך בכל יום, וא"כ בודאי סגי בזה לחוד שהוא משתמש בהם באותם ימים שהוא הרגילות, וביתר הזמן סגי בזה שהם ברשותו, וכן הביא בשם הבעל העיטור בשם רבינו תם. וכן כתב הרשב"א גם בתשובה בנוגע למרחצאות ומקומות בית הכנסת כמו שהביא הב"י בס"קמ"א אות ב' וז"ל, כתב הרשב"א בתשובה, מקומות בית הכנסת יש להם חזקה וחזקתן כמשתמשין בהם כדרך המשתמשים במקומות שלהם שיושבים שם כל שהולכים לב"ה, אבל אם הולך לעתים חוץ לעיר לעסקיו או שהוא חולה או שמקצת בני העיר משנים מקומם משום מאורע אין זה מפסיק החזקה, וכן דעת בעל העיטור, וכן העיד משום רבינו יעקב שהשיב לו, וזה נראה לי באמת נכון ודרך אמת, וכן נראה שחזקתן בג' שנים אע"פ שאין משתמש בו תדיר ובימים ובלילות כמרחצאות ושובכין שחזקתן ג"ש ואין אדם רוחץ כל יום וכל הימים ואינו נוטל פירות שובכו תדיר אלא החזיק כדרך שבני אדם משתמשין בשלהם עכ"ל.

וממה שכתב לענין מקומות בית הכנסת חזינן שאין צריכים אפילו שיחזיק את המקום תחת שליטתו כל הג' שנים, דהא היכא שאינו בא לביהכ"נ אין המקום תחת שליטתו בכלל. וחפשי בספר העיטור ומצאתי את הדברים הנ"ל באות מ' (בדף מ"א ע"ב) בזה"ל, חזקת מקום כאורחא דעלמא ואפילו חולה או הולך למערפה שלו

### דף כ"ח ע"א

#### רכד) מיום ליום.

בדף כ"ט ע"א מבואר דאתי האי לישראל לאפוקי מקוטעות (כגון י"ח חודש), וכן לאפוקי שנים שאינן רצופות וכמו שפירשו הרשב"ם ורבינו גרשום שם. מיהו מהנ"י כאן בשם הבעל העיטור בשם ר"ת מבואר דס"ל שמיום ליום קאי על עצם טיבו של מעשה החזקה וקמ"ל שצריכים שיהנה בכל יום ויום מימי החזקה\*), ולא סגי בהא לחוד שהוא מחזיקה תחת שליטתו, ואע"פ שיש לדחות את הראי' מלשון הנ"י כמו שיבואר למעיין בדבריו, אבל בכל זאת כן מבואר להדיא מדברי הרשב"א שנביא בתחילת אות רכ"ו דהיינו שמיום ליום מורה על אכילת פירות והנאה. ולכאורה צ"ע מסוגיית הגמרא הנ"ל בדף כ"ט דמבואר שם שמיום ליום אתי לאשמועינן דינים בנוגע להמשך זמן החזקה ולא בנוגע לעצם טיבו של מעשה החזקה. וע"ע בזה באות רנ"ד ורנ"ה.

#### רכה) מיום ליום.

הנה הרשב"א בחידושיו כאן בד"ה וכל דבר וכו' כתב שאין צריכים בכל הדברים שנזכרו כאן שישתמש בהם כל יום ממש, דהא אין הדרך להשתמש בעבד ביום

(\* לכל הפחות בהימים שהרגילות היא ליהנות מהם, עי' בזה בהאות הבאה).

## רכו) וכל שעושה פירות תדיר חזקתן ג"ש מיום ליום.

עיין בנ"י במה שכתב בשם הבעל העיטור בשם ר"ת דמבואר שצריכים קבלת הנאה ולא סגי בזה שהוא עובד שם ועושה את צרכי המקום. מיהו עי' ברגמ"ה שכתב על בית השלחין וז"ל, צריך להשקותו בכל יום ויום עכ"ל, ומשמע שכוונתו לומר שחזקתה היא ע"י שהוא משקה אותה כל יום, הרי שאע"פ שבית השלחין הוא דבר שעושה פירות תדיר אבל בכל זאת פ"י רגמ"ה שהכוונה בחזקתן ג"ש מיום ליום אינה שיהנה בכל יום (או לכל הפחות בימים שרגילים ליהנות, וכמו שהבאנו בהאות הקודמת) אלא הכוונה היא שיעשה את צרכי השדה כל יום, ולא הזכיר כלל קבלת הנאה, ומשמע שזוהי דרך חזקתן כמו אכילת פירות וקבלת הנאה (אלא שצ"ל שמהני רק משום שבסוף אכל פירות, ומאי דאמרינן שניר לא הוי חזקה איירי כשעשה רק ניר כמו שנצדד בסוף האות).

ברם יתכן שלעולם מודה רגמ"ה שבדבר שעושה פירות תדיר צריכים דוקא אכילת פירות רק דס"ל לרגמ"ה שבית השלחין לא מיקרי דבר שעושה פירות תדיר (ודלא כרש"י), ולכן ס"ל שאין צריכים בה חזקה ע"י קבלת הנאה כל יום (ואין לומר שכוונת רגמ"ה היא לבאר שבית השלחין עושה פירות תדיר משום שמשקין אותו בכל יום, דא"כ הי' לו לומר "שמשקין אותו בכל יום ויום", או "שצריכים להשקותו בכל יום ויום", אבל לשון "צריך" קאי על המחזיק. ועי' ביתר דברי רגמ"ה על המשנה דישי לדחות ביאור זה בדבריו).

ומדברי הרשב"א כאן מבואר דס"ל

או בימי אבלו (שמשנה את מקומו), לא איבד חזקתו, וחזקתו כחזקת בני אדם כמו שכתב (רבינו יעקב) בתשובה, ודוקא שלא יצא מחזקה לחזקה אחרת אמתא דרמי בר חמא ורב עוקבא בר חמא וכו' עכ"ל.

ומבואר עוד בדברי בעל העיטור הנ"ל שהבאתי שאע"פ שלא איכפת לן במה שאינו תחת שליטתו אבל בכל זאת אכתי צריכים שלא נכנס לשליטתו של אדם אחר. וכן הביא הריטב"א לקמן בדף כ"ט ע"ב בד"ה ומודה רב הונא וכו' וז"ל, כדברי הרב בעל העיטור שכתב כי דיו שישב שם בלכתו להתפלל שם ושלא ישב שום אדם בו כשאינו הולך שם עכ"ל. הרי שגם כשהוא עצמו אינו צריך להמקום, בכל זאת הרי אנו צריכים שלא נכנס לשליטתו של אדם אחר. וברא"ש בפירקין באמצע סימן ב' ראיתי שחולק וז"ל, וכן נמי מקומות בית הכנסת אם מעידים העדים שישב שם ג"ש בכל עת שנכנס לבית הכנסת ולא ישב במקום אחר זולתי אם שינה מקומו מחמת אבילות שלו או של אחרים ששינו מקומם וישבו על מקום שלו וכו' עכ"ל. הרי דס"ל ששפיר מהני אע"פ שנכנס לשליטתו של אדם אחר. ואולי איירי הרא"ש רק כשישב שם מתוך שיתוף פעולה עם המחזיק, וגם הבעל העיטור והריטב"א יודו בכהאי גוונא. ועי' בחו"מ סי' ק"מ סעיף י"ב שיש דעה שבשכירות צריכים שהשכירות מהמחזיק תהי' בשטר.

וע"ע באות רס"ה ורע"ג עוד הרבה מקורות בדברי הראשונים והפוסקים לקמן בדף כ"ט בענין אם יציאה לעסקיו וכדומה מקלקלת את החזקה.

ששפיר צריכים קבלת הנאה, דעיין בדבריו שהביא את פירושו של רש"י שמאי דתנן ששדה בית הבעל חזקה ג"ש ואינן מיום ליום הרי זה הקדמה לדברי ר"י ור"ע, ואינה דעה נפרדת בפני עצמה, והרשב"א עצמו חולק על פירוש זה ומפרש דהוי דעה שלישיית, דהיינו הדעה של חכמים המוזכרת בגמרא לקמן בדף ל"ו ע"ב דס"ל שצריכים בשדה בית הבעל ג"ש שלימות, רק דתנן בהמשנה כאן שאין צריכים בה מיום ליום, ופירש הרשב"א שהכוונה היא שאינו צריך לאכול פירות בכל יום כמו בבית השלחין אלא סגי בזה שהוא זורע ומנכש ועושה את יתר צרכי השדה כיון שבסוף אכל פירות, וא"כ לפי דבריו משמע שבהרישא הכוונה במיום ליום היא שצריכים אכילת פירות ממש ודלא כרגמ"ה אלא כהבעל העיטור.

ומעתה נעיין יותר בדברי הרשב"א בנוגע לשדה בית הבעל שכתב דסגי גם במה שהוא עושה את צרכי השדה כיון שאכל פירות בסוף, דעיין בדבריו שהביא מהירו' בה"ג (לענין שדה בית הבעל) בזה"ל, אמר רב עיקר חזקה אכילת פירות, ופרכינן ולא מודה רב במנכש ומעדיר, ומתצינן מהו הדה דאמר רב עיקר חזקה אכילת פירות אלא כשראו אותו חורש וזורע וקוצר ומעמר וזורה ולא ראו אותו מכניס פירות אינה עיקר חזקה אא"כ ראו אותו מכניס פירות, הרי ששאר עבודות שפיר מצטרפות.

ועיין עוד בטור בסי' קמ"א שהביא מהרמב"ן בדף ל"ו בד"ה הא דאמרינן וכו' בנוגע להא דניר (חרישה) לא הוי חזקה שכתב שאפילו אם בסוף אכל פירות אבל

בכל זאת אכתי לא מצרפיין להחזקה את הימים שעשה ניר, וכן הוכיח הרמב"ן מהירושלמי הנ"ל. ולכאורה יש לתמוה דאדרבה בהירושלמי הנ"ל מבואר רק שהעבודות הנ"ל אינן מועילות לבדן, אבל בהדי אכילת פירות בסוף שפיר מצרפיין להו, דהא אמרינן שמודה רב במנכש ומעדיר, וכן הקשה המראה הפנים בדבריו על הירושלמי שם. ובאמת הרמב"ן בהמשך דבריו שם כתב שמזריעה ואילך שפיר מהני, והקשה הטור שם, וכן הרשב"א בדף ל"ו בד"ה והר"מ וכו', דלפי שיטתו הוה ל"י להרמב"ן למימר מאכילת פירות ואילך כיון שעד אז הרי הוא בגדר מהנה ולא בגדר נהנה.

ועכ"פ הא מיהא נראה שהרמב"ן סובר שכוונת הירושלמי במה שאמרו שמודה רב במנכש ומעדיר הרי היא דוקא למנכש ומעדיר שהם מזריעה ואילך, אבל ניר אינו מועיל אפילו ע"י צירוף, וביאור דברי הירושלמי לפי הרמב"ן הוא כך (וכך ביאר הגר"א בסי' קמ"א סקי"ט), דהירושלמי הבינה שכוונת רב במה שאמר שעיקר חזקה היא אכילת פירות היא לומר שעבודת הקרקע אינה מועלת כלל, אפילו ע"י צירוף, ועל זה הקשה הירושלמי דהא מנכש ומעדיר בודאי מועילים ע"י צירוף, ומהא דהקשו ממנכש ומעדיר משמע שמודה המקשן שבניר צודק רב שאינו מועיל אפילו ע"י צירוף, רק דס"ד שרב נתכוין לאפוקי גם מנכש ומעדיר, ועל זה מתרץ הירושלמי שבאמת כוונת רב היתה רק כשחרש וזרע וקצר ועמר וזורה ולא הכניס פירות אבל אם הכניס פירות אז שפיר מצטרפיין העבודות הקודמות חוץ מחרישה.

מיהו אכתי אין מוסבר מהו החילוק מצד

הסברא בין זורע מנכש ומעדיר לבין חורש, דלכאורה אין חילוק וכמו שנקטו הרשב"א והטור, דהא בכללן הרי הוא בגדר מהנה ולא בגדר נהנה. ועוד דמתני' הירושלמי משמע שגם חרישה מצטרפת כשאכל פירות בסוף כמו זוריעה והשאר מצטרפות, דהא הירו' בהתני' הזכיר גם חורש.

מיהו עיין ברמב"ן בדף ל"ו שכשהביא את דברי הירושלמי השמיט זורע וכתב בזה"ל, כשראו אותו חורש וקוצר ומעמר וזורה וכו' עכ"ל, וא"כ י"ל שכוונת הירושלמי היא להחרישה שעושים אחרי הזריעה אבל לעולם החרישה שעושים לפני הזריעה אינה מצטרפת.

ועכ"פ החולקים על הרמב"ן מפרשים (וכן ביאר הגר"א שם) שכוונת הירושלמי היתה להקשות גם מניר, דגם ניר צריך להועיל ע"י צירוף, רק שכדי לחזק את הקושיא הקשו ממנכש ומעדיר שזה בודאי צריך להועיל, ואילו רב קאמר רק אכילת פירות, ועל זה מתרצת הירושלמי ומתחרטת מתחילת ההנחה שכוונת רב היתה למעט את עבודת הקרקע, אלא לעולם אפילו ניר מועלת ע"י צירוף וכסברת המקשה.

והנה הרשב"א בדף ל"ו הקשה עוד על הרמב"ן דלפי שיטתו למה מצרפין את הניר שלפני הזריעה השני' וכן את הזמן שהשדה עומדת ריק בין התבואות. ונראה שקושיית הרשב"א היא נכונה רק לפי שיטתו בדף כ"ט ע"א שכל הג"ש יחד הוא הדבר שצריך לעורר את המערער למחות, דלפ"ז שפיר הקשה הרשב"א שכמו שניר בתחילה מגרע מהשיעור של ג"ש הה"נ לניר שבאמצע. מיהו הרמב"ן (בדף מ"ב) הרי סובר שבאמת יש מיד טענה על המערער למה לא מיחה,

רק שצריכים ג"ש משום שיש גם טענה על המחזיק של אחוי שטרך ולכן צריכים אנו ג"ש משום שלאחר ג"ש שוב אין נזהרים בשטרות, וא"כ לפ"ז שפיר דן הרמב"ן לומר שאע"פ שהחרישה הראשונה אינה מספיקה כדי לעורר את המערער למחות ושהחזקה אינה מתחלת אלא משעת זריעה, אבל מ"מ היכא שבתחילת הג"ש זרע או אכל פירות שוב אינו מגרע מה שעשה ניר באמצע, והיינו משום שמכיון שזהו הדרך של בני אדם, א"כ מכיון שהמחזיק נהג במשך ג"ש כדמחזקי אינשי, שוב אין המחזיק צריך להזהר בשטרות, דהא אין אנו צריכים לפי הרמב"ן שהניר שבאמצע יעורר את המערער למחות. ולקמן באות רנ"ב נדון באריכות על הסברות הנ"ל של הרמב"ן והרשב"א בענין למה מהני חג"ש (ונקטתי בזה שהג"ש "מיזדהר בשטרא" מתחילות רק מאז שעשה פעולה שבטבעה לעורר את המערער למחות אבל לא לפני זה משעשה ניר).

והנה עיין בתד"ה שלשה וכו' שכתבו באמצע דבריהם וז"ל, וא"ת היאך יהא ניכר שיחזיק בה כל ג' חדשים ראשונים או אחרונים כי ביום אחד או בב' יוכל לקצור או לזרוע, וכי תימא שמנכש את השדה ומתקנו, הא לא הוי חזקה, מידי דהוי אניר דאמר לקמן דלא הוי חזקה משום שמימר אמר כל שיבא דכרבא ליעול בי' עכ"ל. והנה יש לפרש שכוונתם היא להג' חדשים הראשונים, והיינו שכמו שניר לא מהני, ואפילו אם אכל פירות בסוף וכהרמב"ן, הה"נ שאין הניכוש מצטרף אע"פ שאכל פירות בסוף, כיון שהוא לא זרע אלא המערער זרע, ואולי גם הרמב"ן מודה לזה, דאע"פ שסובר הרמב"ן שמזריעה ואילך

מצרפין, אבל הכא הרי לא זרע, אלא רק ניכש את זריעתו של המערער, וא"כ בכה"ג אולי אין הניכוש מצטרף אע"פ שאכל פירות בסוף כי בשעת הניכוש אין ניכר עוד כל כך שהשדה היא שלו כיון שהוא לא זרע.

גם יש לפרש שכוונת תוס' היא להג' חדשים האחרונים, וכוונתם היא לומר שכמו שנר לא מהני אם עשה כל הזמן ניר כיון שלא נהנה (וגם החולקים על הרמב"ן מודים לזה), ה"ה שהניכוש של הג' חדשים האחרונים לא מהני כיון שלא אכל פירות לבסוף וכמו שמבואר בהירושלמי (אבל עכ"פ על הי"ב האמצעיים לא הי' קשה להם מידי והיינו משום שגם זרע וגם קצר).

והפני שלמה כאן בד"ה תוס' וכו' כתב שיש ליישב קושיית תוס' על הר"י ולומר שבהג' חדשים הראשונים סגי בזה לחוד שעשה רק קצירה וכמו שצייד הרמב"ן להלן בפירקין כמו שהביא שם, ובהג' חדשים האחרונים שפיר יועיל ניכוש (אע"פ שלא קצר בסוף) כי כיון שהוא זרע הרי זה נראה עי"ז כשלו.

בשדה אילן צריכים ג"ש מיום ליום, וכן צידד הסמ"ע בסי' קמ"א סק"ב לפי גירסא אחת בדברי הרמב"ם שהביא שם. ובסברא דמילתא כתב הסמ"ע וז"ל, דמכח שהוא בית השלחין שמשקין אותה תמיד, גם האילנות שבתוכו עושין פירות יותר מפעם אחת בשנה עכ"ל. מיהו הסמ"ע שם צידד על סמך הוכחה מלשון הרמב"ם שבכל שדה אילן סגי בג' לקיטות ואפילו בבית השלחין. ועכ"פ גם אם נאמר שבשדה אילן שבבית השלחין צריכים ג"ש ולא סגי בג' לקיטות, אבל בכל זאת לפי רבי ישמעאל צריך לצאת שסגי אם אכל במשך שנה אחת גם ענבים וגם זיתים וגם תאנים, דהא עי"ז הרי זה נחשב כשלוש שנים אע"פ שבאו השנים בבת אחת, כמו שחזינן בבית הבעל שהדין הוא דבעינן ג' לקיטות (ואכילה חשובה באמצע כמו שביארו תוס'), והרי זה נחשב כשלוש לקיטות אע"פ שבאו ביחד. מיהו יש לחלק כמובן בין לקיטות לשנים.

### רכז) תד"ה חזקת הבתים, ובית הבדים.

וז"ל, פי' ריב"ם דהא דתנן בפרק חומר בקודש עברו הגיתות והבדים דמשמע שיש להן זמן קבוע היינו שרוב העולם דורכין אז בזמן לקיטה, אבל יש בני אדם שמצניעין כל השנה ודורכין במעט מעט עכ"ל.

ועיין בקובץ שיעורים כאן שהקשה שלפי המ"ד שסובר שהולכים בממון אחר הרוב למה לא יוכל המחזיק לומר אני מרוב העולם שיש להם זמן קבוע ואינני צריך להחזיק מיום ליום. ויש להעיר למה הקשה דוקא מהמ"ד שסובר שהולכים בממון אחר הרוב, דהא המ"ד שסובר שאין הולכים

### רכז) רש"י ד"ה בד"א.

וז"ל, במה דברים אמורים שצריך י"ח חודש לשדה בית הבעל, בשדה הלבן, שכל פירותי נלקטין בפרק אחד לפיכך צריך ג' שנים, אבל בשדה האילן וכו' עכ"ל. ויש לעיין למה הזכיר רש"י כאן שדה בית הבעל, הלא ה"ה שהי' יכול לקבוע את הדין של שדה אילן גם על בית השלחין ולומר שבמה דברים אמורים שבבית השלחין בעינן ג"ש מיום ליום, בשדה הלבן, אבל בשדה אילן סגי בג' לקיטות. ולכאורה מוכח לומר דס"ל לרש"י שבבית השלחין גם

## רכט) תד"ה שלשה.

וז"ל, וי"ל דצריך אכילה חשובה של י"ב חודש באמצע, אע"ג דאמרינן בגמרא אכל תלת פירי לתלתא ירחי כגון אספסתא לרבי ישמעאל היא חזקה, שאני התם לפי שהוא זמן שלה עכ"ל. והנה הרשב"ם בדף ל"ו סוף ע"א כתב וז"ל, וי"ב חודש באמצע, דבעינן רצופין עכ"ל. ודבריו צריכים ביאור, דהא גם אם יחזיק ט"ו חדשים, וכמו שהקשו תוס' דתיסגי בט"ו חודש [בלי י"ב חודש באמצע], הלא יוכל לעשות כן ברציפות. ואין לומר דס"ל כדברי תוס' שצריכים אכילה חשובה של י"ב באמצע, כי לפ"ז למה הוצרך את הטעם של רצופין. מיהו נראה שהרשב"ם סובר שצריכים לעולם שהחזקה תהי' מפוררת על ג' שנים, ולכן צריכים שבין הקצירה של התבואה הראשונה להזריעה של התבואה האחרונה תעבור תקופה באמצע של י"ב חודש דבכה"ג הרי זה נקרא שהג' תבואות היו בג' שנים, וא"כ לפ"ז י"ל שכוונת הרשב"ם בדבריו הנ"ל אינה לבאר למה צריכים תקופה של י"ב חודש באמצע אלא כוונת הרשב"ם היא לומר למה צריכים שיחזיק במשך כל אותה תקופה של י"ב חודש באמצע ע"י זריעה בתחילה וקצירה בסוף ולא סגי אם באמצע הי"ב חודש יעשה זריעה וקצירה במשך תקופה של ג' חדשים, ועל זה כתב הרשב"ם שאם לא יחזיק בפועל במשך כל הי"ב חודש האמצעיים הרי יצא שאין חזקתו רצופה. ולפי הנ"ל יוצא שלפי תוס' צריכים זמן של י"ב חודש באמצע מפני שצריכים אכילה חשובה באמצע, וממילא פשיטא שצריכים שיחזיק במשך כל הי"ב חודש, ואילו לפי הרשב"ם צריכים זמן

בממון אחר הרוב סובר כן רק לענין שאין ב"ד מכריעים ספקות להוציא מהמוחזק על פי הכח של רוב, אבל הכא המערער אינו מוחזק. ברם אכתי יש לו חזקת מרא קמא וי"א שרוב אינו מועיל נגד חזקת מרא קמא (עי' בזה בקובץ שיעורים בח"ב סי' ח'), וא"כ גם כאן הרוב שאומר שיש לו חג"ש לא יועיל נגד חמ"ק.

ברם אכתי קשה דהא המערער אינו יודע אם רוב מועיל נגד חמ"ק או לא, וא"כ הי' לו לחשוש שמא אדם זה שמחזיק שם הרי הוא מהרוב, והי' לו למחות אע"פ שראה שהמחזיק אינו דורך שם ג"ש מיום ליום. ויש לחזק את קושייתנו הנ"ל על תוס', דהנה עי' בשט"מ כאן בשם עליות דרבינו יונה שביאר שטעמו של ר"ע שסובר שסגי בפירי זוטא הוא משום שמיעוט בני אדם זורעים פירי זוטא עכ"ד, הרי שהמערער אינו יכול לומר סמכתי שהמחזיק הוא מהרוב וממילא אינו מחזיק כדמחזקי אינשי, אלא הרי הוא צריך לחשוש שמא המחזיק הוא מהמיעוט והי' לו למחות עכ"ד, ולפ"ז לכאורה נראה שסברת רבי ישמעאל היא ששפיר רשאי המערער לסמוך שהמחזיק הוא מהרוב ולא למחות ולכן הרי הוא מצריך פירי רבה, אבל עכ"פ מדברי רבינו יונה יוצא שר"ע סובר שהמערער צריך לחשוש אפילו שמא המחזיק הוא מהמיעוט, וא"כ נהי שרבי ישמעאל חולק על זה, אבל עכ"פ בהציור הנ"ל של תוס' בודאי הסברא נותנת שלכו"ע הרי המערער צריך לחשוש שמא המחזיק הוא מהרוב ולמחות, ולא הי' לו להמערער לשתוק על סמך שהמחזיק הוא מהמיעוט, ואפילו לפי המ"ד שסובר בעלמא שאין הולכים בממון אחר הרוב.

רי"ד שהגמ' בע"ב סוברת גם בהמסקנא שמהני חזקה באספסתא בפחות מג"ש לפי רבי ישמעאל, והיינו באופן שהשדה עשוי לאספסתא וכהציוור שנביא להלן בסמוך מהרשב"א אשר בכה"ג הרי זה דומה לשדה אילן משום שהבעלים שפיר יודעים שימהר להחזיק בפחות מג"ש.)

והנה תוס' כאן הוסיפו להקשות דלפי מה שמבואר לקמן בדף ל"ו שלפי רבי ישמעאל צריכים פירי רבה כגון שעורים ושכולת שועל א"כ איך אמרינן בע"ב שלפי רבי ישמעאל מהני אספסתא. ועיין במה שהביאו תוס' מהר"י דמבואר מדבריו ששאני באספסתא שעשה המחזיק גם זריעה וגם קצירה, משא"כ המשנה והגמ' בדף ל"ו איירי באופן שבהג' חדשים הראשונים והאחרונים לא עשה המחזיק את שניהם וכמו שביאר המהרש"א כאן. והרשב"א בחידושו כאן בד"ה שלשה וכו' תירץ דשאני בע"ב דאיירי בשדה העשוי לאספסתא. מיהו לפי דרכו הנ"ל של התוס' רי"ד אולי אין כאן קושיא כל כך, דהא כתב התוס' רי"ד שלפי המסקנא בע"ב לא מהני אספסתא בג' חדשים לפי רבי ישמעאל וכמו שהבאנו לעיל, ונהי שהתוס' רי"ד כתב משום שצריכים ג' שנים אבל אולי י"ל גם משום שצריכים פירי רבה.

והנה לכאורה יש להעיר על תוס' איך מהני מה שהוא עושה קצירה להשלים את החסרון שאין כאן פירות חשובים, והא ודאי שטעמא דפירא רבה הוא בגלל חשיבות הפרי ולא משום דבעינן מעשה חזקה של ג' חדשים (אשר לפ"ז שפיר הי' שייך לומר שאפשר להשלים את החזוק של המעשה חזקה מצד אחר כגון על ידי שהוא עושה גם

של י"ב חודש באמצע מפני שהחזקה צריכה להיות מפוזרת על ג"ש, וצריכים שיחזיק במשך כל הי"ב חודש כי צריכים רצופין. וכהיסוד הנ"ל שצריכים שהחזקה תהי' מפוזרת על ג"ש מצאתי בתוס' רי"ד שם, דעיי"ש שהקשה כעין קושיית תוס' כאן, והיינו שלפי ר"ע תיסגי בג' חדשים, וכן שלפי רבי ישמעאל תיסגי בט' חדשים (כיון דבעי פירי רבה), ותירץ התוס' רי"ד כהנ"ל שצריכים שהחזקה תהי' מפוזרת על ג' שנים, ושוב הקשה התוס' רי"ד שם על זה, דהא סוף סוף הרי אמרינן בע"ב שבאספסתא מהני חזקה בג' חדשים אע"פ שאין כאן ג' שנים (ולא ניחא לו לתרץ כתוס' דשאני אספסתא שהוא הזמן שלה), ותירץ התוס' רי"ד שבאמת לפי המסקנא בע"ב לא מהני חזקה בפחות מג"ש אלא בשדה אילן לחוד, והגמרא בע"ב בהמסקנא לא חשה להאריך, אבל באמת הגמ' מתחרטת ממה שסברה בתחילה שתועיל אספסתא בג' חדשים.

ועוד הסביר התוס' רי"ד שטעם החילוק למה בשדה הלבן צריכים ג"ש משא"כ בשדה אילן, הוא משום שבשדה אילן הרי המערער יודע שיהיו ג' יבולים בשנה אחת כי יש שם אילנות והם גדלים מאליהם, אבל בשדה הלבן אין המערער יודע שהמחזיק יזרע ג' פעמים אספסתא בג' חדשים או ג"פ תבואה בט' חדשים (ונוקט התוס' רי"ד בזה שהטענה על המערער למה לא מיחה היא דוקא בגלל כל הג"ש, וכן שאין מודיעין אותו מכל הנעשה שם במשך הג"ש). וכעין דברי התוס' רי"ד איתא ברשב"א כאן בד"ה שלשה וכו' עיי"ש (מיהו צ"ע דלפ"ז למה לא תירץ התוס'

זריעה וגם קצירה), דהא אם טעמא דפירי רבה הוא משום דבעינן מעשה חזקה של ג' חדשים א"כ תיסגי בג' פעמים פירי זוטא במקום פעם א' פירי רבה, והא ודאי ליתא.

### רכט\* (בא"ד.

וז"ל, וי"ל דצריך אכילה חשובה של י"ב חודש באמצע אע"ג דאמרינן בגמ' אכל תלת פירי לתלתא ירחי כגון אספסתא לרבי ישמעאל הויא חזקה, שאני התם לפי שהוא זמן שלה עכ"ל. נראה שכוונתם באכילה חשובה היא לאכילה שהיא "דרך הבעלים", ודרך הבעלים היא לעשות זריעות של י"ב חודש, ולכן בעינן שהאכילה האמצעית תהי"ב חודש, אבל אספסתא גם בחודש אחד הרי זה דרך הבעלים, ובג' אספסתא בג' ירחי יש כאן באמת שלש אכילות חשובות. מיהו עי' ברשב"א בד"ה שלשה וכו' שכתב אחרת מתוס', והיינו שדרך הבעלים היא באמת לעשות בשדה לבן ג' אכילות ביי"ח חודש, משא"כ לפי ביאורנו בתוס' הרי יוצא שאין דרך הבעלים לעשות כן, ולכן רק השנה האמצעית היא בגדר אכילה חשובה.

### רל (בא"ד.

וז"ל, וא"ת היאך יהא ניכר שיחזיק בה כל ג' חדשים ראשונים או אחרונים, כי ביום אחד או בב' יוכל לקצור או לזרוע עכ"ל. הנה מהמשך דבריהם משמע שעל רש"י לא קשה מידי (ואולי יש לדקדק כן גם מלשונם שכתבו "לזרוע או לקצור", דמשמע דאזלי לפי פירושו של הר"י שסובר דסגי בחדא, ויש לדחות).

ונראה דהיינו משום שלפי רש"י גם עצם הדבר שגדלה התבואה ברשותו מצטרף

להחזקה, אבל לפי הר"י מכיון שבהשלשה החדשים הראשונים לא זרע, אלא רק קצר לחוד, א"כ אין ניכר שהגידול של כל הג' חדשים הראשונים הי' ברשותו, וכן בהג' חדשים האחרונים אם רק זרע ולא קצר אין היכר שכל הגידול הי' ברשותו, ורק אם גם זרע וגם קצר חשיב שיש כאן היכר שגם הגידול שביניהם הי' ברשותו.

ולכאורה זהו גם הטעם למה הקשו תוס' רק על הג' חדשים הראשונים והאחרונים ולא הקשו על הי"ב האמצעיים, והיינו כהנ"ל כי להם יש גם זריעה וגם קצירה. והנה תוס' תירצו דמשכחת כגון שאכלה שחת, ולפי דרכנו הנ"ל לכאורה יספיק אם יאכל שחת רק בתחילת הג' חדשים הראשונים, ואינו צריך לאכול במשך כל הג' חדשים, דהא מכיון שאכלה שחת בתחילת הג' חדשים הראשונים וקצר בסופם הרי יש כבר היכר שכל מה שגדל באמצע הי' ברשותו. מיהו אולי יצטרך לאכול את כל התבואה שחת, ולא רק חלק ממנה, דומיא דזריעה וקצירה שהן בכל התבואה, ולא אמרינן שגם לענין זה מקילים בגלל הזריעה או הקצירה שעשה כמו שמקילים לענין עצם העובדא ששחת מהני.

ואם נאמר שצריך לעשות כן בכל השדה א"כ אז נהי' מוכרחים לומר כדברינו הנ"ל דסגי באכילת שחת פעם אחת בתחילת הג' חדשים הראשונים, כי אם יאכל כל השדה שחת כל הג"ח איך יתכן שיקצור אז תבואה.

### רלא (בא"ד.

וז"ל, וכ"ת שמנכש וכו' עכ"ל. הנה אע"פ שביארנו בהאות הקודמת שלפי רש"י



גם עצם הדבר שגדל ברשותו בין הזריעה להקצירה עולה לחזקה אבל מ"מ נר"פ שגם לפי רש"י הרי הוא צריך לעשות את הניכוש הצריך, דאל"כ הרי יוצא שלא החזיק כדמחזקי אינשי.

### רלב) בא"ד.

וז"ל, וכ"ת שמנכש את השדה ומתקנו, הא לא היא חזקה מידי דהוה אניר עכ"ל. עיין בזה לעיל בסוף אות רכ"ו.

### רלג) והעבדים (בענין גודרות אין להם חזקה).

הרשב"א כאן כתב וז"ל, קשיא לי אמאי תנא הכא עבדים דמשמע דדוקא משום דעושין פירות חזקתן שלש שנים, הא לאו הכי לא בעי שלש שנים, ואמאי, הא מנפשייהו קא אזלן והוה להו כגודרות דאין חזקתן לאלתר אלא לאחר ג"ש וכדאמרינן בגמרא (כיון דמנפשייהו אזלי) עכ"ל. ולכאורה אין קושייתו מובנת כי בודאי גם בלא המשנה היינו יודעים שאין להם לאלתר חזקה של מוחזקות כיון שמנפשייהו אזלי כמו גודרות, אבל אכתי צריכים את המשנה כדי להשמיענו שיש בהם אפשרות של חג"ש, וכן שכיון שהם עושים פירות תדיר צריכים ג' שנים של השתמשות מיום ליום, ולא מספיק בזה שהוא מחזיק את העבד ברשותו כמו שמספיק בגודרות (עי' בזה להלן), והרי זה כמו בתים והשאר שגם בלי העובדא שעושים פירות תדיר אין בהם מוחזקות, וצריכים את המשנה להשמיענו שיש להם חג"ש, ושצריכים ג"ש של אכילת פירות ולא סגי בזה באוקמא חיותא ושטיחת פירות כמו שאמרינן בדף כ"ט ע"ב שסגי

לצונמא (קרקע שהיא צחיח סלע). ובאמת צ"ע למה הקשה הרשב"א רק על עבדים ולא על קרקעות דגם בלי שעושה פירות תדיר אין להן חזקה לאלתר.

והנה הרשב"א תי' שלעולם בגודרות סגי בשנה או שנתים, וממילא בלי הטעם של עושה פירות היינו אומרים כן גם בעבדים, א"נ, שבעבדים יש באמת שני טעמים לג"ש, חדא כמו בגודרות, ועוד משום עשיית פירות. ומתירוציו משמע שכונת קושייתו היתה שגם חג"ש היינו יודעים מגודרות ולא רק שלא מהני מוחזקות. וצ"ע מנלן בגודרות עצמן חג"ש יותר מבעבדים.

עוד צ"ע דאם בדבר שאינו עושה פירות מהני מה שהוא מחזיק את הדבר ברשותו כמו בגודרות שנראה מדברי הרשב"א שיש להם חג"ש ע"י שמחזיק אותם ברשותו גם בלא עשיית פירות א"כ למה לא סגי בזה בצונמא, ולמה צריכים אוקמא חיותא ושטיחת פירות. ועי' בתוס' כאן בסד"ה שלשה וכו' שהוכיחו מצונמא שלא יתכן חג"ש ע"י שנעל וגדר את השדה ונועל במפתח ואין מניח לאדם להכנס, מיהו לפי הרשב"א הרי זה שפיר צריך להועיל כמו שמועיל בגודרות מה שהוא מחזיקו ברשותו. ומה שהקשו תוס' שא"כ למה לא תירצה הגמ' להלן שאפשר להחזיק בצונמא ע"י שיגדור וינעול יש לתרץ דלא מסתבר שיצטרך לגדור את כל הצונמא ולנעול ג"ש. עוד צ"ע על תירוצו השני של הרשב"א למה לא תני בהמשנה שגם גודרות חזקתן היא בג"ש, ואי משום דלא פסיקא מילתא דהא לפעמים יש להן חזקה לאלתר, דהיינו הני דמסירן לרועה (באתרא דמידא לידא משלמי) וכמו שמבואר בדף ל"ו אבל הלא

גם בעבדים לא פסיקא מילתא דהא בעבד קטן המוטל בעריסה יש חזקה לאלתר כמו שמבואר בגמ' שם, וא"כ אכתי צ"ע מאי שנא דתני עבדים ולא תני גודרות.

מיהו י"ל שמכיון שגודרות אינם עושים פירות תדיר א"כ אין מקומם בבבא זו. מיהו המ"מ בפ"י מטו"נ ה"ד הקשה שפיר קושיא זו וכתב שהיא סיוע לדעת הרמב"ם שבגודרות ליכא חג"ש.

ועיין ברגמ"ה בדף ל"ו ובדברי המגיה באות א' שרצה המגיה לומר שכן הי' קשה לרגמ"ה שם, ושתיק רגמ"ה על זה דלא תני להו במתניתין משום דלא פסיקא מילתא שבגודרות צריכים תמיד ג"ש, והיינו משום שבבהמה גסה לא בעינן ג' שנים אלא יש לה חזקה לאלתר ומהני בה מוחזקות משום שיש לה שמירה. מיהו לכאורה צריכים להוסיף שאע"פ שגם בעבדים הרי מצינו שבעבד קטן המוטל בעריסה יש חזקה לאלתר כדאמרינן בגמרא שם, וא"כ גם בעבדים לא פסיקא מילתא שצריכים תמיד ג"ש וכמו שכתבנו כבר, אבל מ"מ דין תורה על עבד קטן המוטל בעריסה (שזהו רק קצת זמן מחיי העבד) לא שכיחא כל כך כמו בהמה גסה.

ועכ"פ אולי י"ל שגם הרשב"א סובר כרגמ"ה שם ולכן לא הקשה דליתני גודרות בהמשנה, ויש עוד לפלפל בזה.

ועיין ברשב"ם שם שפירש שמאי דאמרינן שגודרות אין להם חזקה לאלתר הרי זה כולל "צאן וכל דבר המהלך בדרכים ובשווקים שיכול לומר מעצמו נכנס" ומשמע גם בהמה גסה, ודלא כרגמ"ה. מיהו יש לדחות שכוונתו היא לכל דבר שמהלך בעצמו ואין להם

שמירה אשר משום כך י"ל שמעצמו נכנס. שו"ר בתומים בסי' קל"ה סק"ב שהביא את הדעה שגודרות יש להם חזקה לאחר ג"ש, והקשה עליהם את הקושיא הנ"ל למה לא תני להו במתניתין, ותירץ כעין דברי רגמ"ה הנ"ל דהיינו משום דלא פסיקא מילתא שהרי יש הרבה שלא שייך בהם חג"ש כיון שאינם עושים פירות כגון עגלים וסייחים דאמרינן בפ"ב דב"מ דהוא בכלל אינו עושה ואוכל וכן שור לטביחה וכדומה (אבל עבד המוטל בעריסה אינו שכיח כל כך וכהנ"ל). וחזינן מדברי התומים שהוא סובר שחג"ש דגודרות היא רק ע"י אכילת פירות ודלא כמו שנראה מדברי הרשב"א. מיהו ברשב"א בתירוץ השני מבואר שתני עבדים משום שבעלמא הוקשו לקרקעות.

### רלד) בענין אם יש לגודרות חזקת ג"ש.

א. דברי הרשב"א והרשב"ם והטור.

כתב הרשב"א כאן בד"ה והעבדים וכו' וז"ל, קשיא לי אמאי תנא הכא עבדים דמשמע דדוקא משום דעושין פירות חזקתן ג"ש, הא לאו הכי לא בעי שלש שנים, ואמאי, הא מנפשייהו קא אזלן, והווי להו כגודרות דאין חזקתן לאלתר אלא לאחר ג"ש וכדאמרינן בגמרא, וי"ל דגודרות אין להם חזקה לאלתר אבל לאחר שנה או שנתים שדרך הבעלים להקפיד בכך ואין מניחין אותן ביד אחרים יש להן חזקה, ועבדים נמי אי משום האי טעמא לאחר שנה או שנתיים סלקא להו חזקה, אבל משום דעבדי פירות תדיר אין להם חזקה עד לאחר שלש וכו', א"נ י"ל דעבדים תרי טעמי אית

בהו, חד משום דאזלי מנפשייהו ועוד משום שעושין פירות תדיר, וכיון דעבדים הוקשו לקרקעות תנא להו הכא בהדי חזקת קרקעות הואיל ואית בהו נמי משום דעושין פירות תדיר עכ"ל (ועי' בהאות הקודמת מה שביארנו בקושיית הרשב"א).

(והנה לכאורה מה שציידד הרשב"א לומר שיש להם חזקה לאחר שנה או שנתים קשה מדף ל"ו דהא רבא אמר שם שיש להם חזקה לאחר ג"ש, ור"ל לא הזכיר בכלל שיש להם חזקה.)

והרשב"ם בדף ל"ו ע"א בד"ה ומשני כתב וז"ל, אבל יש להן לעבדים ולגודרות חזקה לאחר ג' שנים שהי' לו לזה המערער למחות ולא מיחה עכ"ל. הרי שנקט שם כדרכו השני של הרשב"א דגודרות יש להן חזקה לאחר ג"ש.

וע"ע בטור בסי' קל"ג שהביא הא דגם בדברים העשויים להשאל ולהשכיר לא מהני מוחזק ואין להם חזקה לאלתר, והביא הטור שגם לאחר ג"ש אין להם חזקה, ובטעם הדבר הביא מחלוקת בין הבעל העיטור לבין רבינו יונה, דהבעל העיטור כתב דהיינו משום שלא בני שטרא נינהו וחזקת ג"ש שייכת רק היכא שכותבים שטר (וכמו שנביא לקמן בסמוך בשם הרשב"א את טעם הדבר, א"נ כהסוכרים שחג"ש היא תקנה דרבנן כדי שלא יצטרך לשמור את שטרו לעולם), ובשם רבינו יונה כתב שאין להם חזקת ג"ש משום שאולי לא ערער משום ששכח למי השאל והשכיר, ועוד שלפעמים משאילים אותם ליותר מג"ש. והב"ח והפרישה בסי' קל"ה, וכן בסמ"ע בסי' קל"ה סק"ג, כתבו שהנפ"מ בין שני הטעמים הוא לענין גודרות, דלפי הבעל

העיטור גם בגודרות לא מהני חג"ש כיון שאין כותבין עליהם שטר, אבל טעמו של רבינו יונה לא שייך בגודרות, ומש"ה לפי רבינו יונה שפיר יש לגודרות חזקה לאחר ג"ש, והטור שפסק בסי' קל"ה שגודרות יש להם חזקת ג"ש הרי זה משום דס"ל כרבינו יונה.

וע"ע במ"מ בפ"י מהל' טו"נ ה"ד שכתב שהרמב"ם סובר שאין לגודרות חזקת ג"ש, ושכן נראה מדברי הבעל העיטור, והסמ"ע בסי' קל"ה סק"ג כתב שכן סובר המחבר (וכן מבואר בביאור הגר"א שם, וכן בהגהת הגר"א בדף ל"ו, שלהרמב"ם והמחבר אין להם חג"ש עיי"ש). מיהו הש"ך שם בסק"ג חולק על הסמ"ע והמ"מ וסובר שכ"ע ס"ל שגודרות יש להם חזקה לאחר ג"ש ושגם הבעל העיטור והרמב"ם מודים לזה (מיהו לא נחת הש"ך לבאר איך זה מתאים עם טעמו של הבעל העיטור של לאו בני שטרא נינהו, ועוד נעיר על זה להלן בסק"ה), ושכן נראה מדברי הרמב"ם בפיה"מ כאן (וגם הב"ח בסי' קל"ה כתב שגם הרמב"ם מודה לזה).

וע"ע בתומים בסי' קל"ה סק"ב שדן בדעות הראשונים בזה.

**ב. עוד בדברי הרשב"א, ודברי הקו"ש.**  
ומעתה נעיין יותר בסברת הצד שכתב הרשב"א שיש להם חזקה לאחר ג"ש, דהנה לכאורה מה שציידד הרשב"א לומר שיש להם חזקה לאחר ג"ש קשה מאד לפי ההסבר שכתב הוא עצמו בדף כ"ט ע"א בד"ה אלא אמר רבא וכו' בענין למה מהני חג"ש, דעיי"ש שכתב וז"ל, אלא אמר רבא תלת שנין מיזדהר איניש בשטרי, טפי לא

מיזדהר, כלומר דזה יודע דטפי לא מיזדהר, כי לא מיחה תוך שלש מיחזי כמערים לשתוק עד שיאבד זה ראיותיו עכ"ל, וא"כ לפי דבריו צריך לצאת שבגודרות מכיון דלא כתבי שטר, מהני מחאתו גם לאחר ג"ש כיון שאינו נראה כמערים, וכדברי הבעל העיטור שלא מהני חג"ש אלא על דברים שכותבים שטר\*).

וגם הקובץ שיעורים באות ק"ס נקט שלפי מסקנת רבא לקמן בדף כ"ט בענין טעמא דחג"ש, לא שייכא חג"ש אלא בדבר שכותבים עליו שטר, אבל לא בגודרות. ורצה הקו"ש שם לומר שהטעם למה כתב הרשב"ם בדף ל"ו דשייכא חג"ש גם על גודרות הרי זה משום שהרשב"ם שם קאי על המשנה והרי המשנה היא כולה דברי ר"י ור"ע לפי פירש"י כאן והרשב"ם בדף ל"ו ע"ב, ור"י ור"ע הרי לומדים חג"ש משור המועד, ולכן לדידהו שפיר שייך חג"ש גם על דבר שאין כותבים עליו שטר, כי אם לומדים משור

המועד אין זה קשור עם שטר, אבל רבא קאי אליבא דחכמים דלא ילפי משור המועד וכמש"כ הרשב"ם שם, וא"כ לפי רבא הרשב"ם יודה שלא שייך חג"ש בגודרות, אלא שהסיק הקו"ש דלא כדרך זו מהא דחזינן שהביאו המ"מ והרמ"א את דעת הרשב"ם להלכה, והרי קי"ל כרבא.

ועכ"פ א"א לתרץ את קושייתנו הנ"ל על הרשב"א על פי דרכו של הקו"ש ולומר שהטעם שכתב הרשב"א כאן שיש להם חזקה לאחר ג"ש הרי זה משום דאזיל לפי רבי ישמעאל ור"ע דילפי משור המועד ולא ס"ל שהטעם של חג"ש הוא משום שטר, דזה אינו, דהא הרשב"א פירש כאן את המשנה דלא כרש"י, אלא כהדעה שגם הסתם משנה כאן סובר כטעמא דרבא דחג"ש הוא משום שטר ודלא כר"י ור"ע (דפי' הרשב"א דמאי דתנן ששדה בית הבעל חזקתן ג"ש ואינן מיום ליום הרי זה דעת חכמים שחולקים על רבי ישמעאל ור"ע), וא"כ אכתי קשה

\* והנה עיי"ש ברשב"א שהוסיף שהטעם למה המחזיק זורק את השטר לאחר ג"ש הרי הוא משום שרוב אנשים מוחים בתוך ג"ש ומש"ה סובר המחזיק שהמערער שוב לא יערער על השדה. מיהו לפ"ז לכאורה תחילת דבריו צריכים ביאור, דלמה הוצרך לזה שהמערער מיחזי כמערים (בזה שחיכה עד שהמחזיק זרק את השטר), דהא גם בלא זה יש טענה עליו למה לא מיחה בתוך ג"ש כיון שזהו הדרך. מיהו נראה דס"ל להרשב"א שלא סגי בזה שרוב אנשים מוחים תוך ג"ש כדי להוציא מהחזקת מ"ק של המערער, כי הרי קי"ל כשמואל סובר שאין הולכים בממון אחר הרוב להוציא ממחזק, והביא הקו"ש בחלק ב' סי' ח' מהרא"ש בפ"ב דקידושין שה"ה שאין הולכים בממון אחר הרוב להוציא מחזקת מרא קמא (ובשם השב שמעתתא הביא שם ששפיר מהני רוב כנגד חזקת

מ"ק, וע"ע בקו"ש שם בענין מיגו במקום חמ"ק), וא"כ יוכל המערער לומר שהוא מהמיעוט שאין מדקדקים למחות תוך ג"ש, ולכן הוצרך הרשב"א להוסיף שמ"מ מאחר שהמחזיק זורק את השטר לאחר ג"ש (כיון שהוא סומך שהמערער הוא מהרוב), א"כ מעתה בודאי ה' לו להמערער למחות תוך ג"ש בזמן שצריך עוד המחזיק להראות את השטר, ואפילו מיעוט ליכא שלא יערערו בתוך ג"ש.

ולפי הנ"ל צ"ל שמש"כ הרשב"א כאן בדרכו הראשון שבגודרות הדרך הוא למחות לאחר שנה או שנתיים, כוונתו היא שכולם מוחים אז, ולא רק רוב, דהא לא סגי ברוב וכהנ"ל (ולקמן בסמוך נכתוב סברא למה מוחים יותר בגודרות).

וע"ע באות רנ"ב סק"א בנוגע לביאורו הנ"ל של הרשב"א בחג"ש.

למה מהני חג"ש בגודרות לפי הרשב"א.

### ג. איך צריך לצאת לפי סברות הרמב"ן והקצה"ח בחג"ש.

ובאמת גם לפי יתר ההסברים שנאמרו בחג"ש יש לעיין למה יש לגודרות חזקה לאחר ג"ש, דהא דעת הרמב"ן בדף מ"ב בד"ה הא דתניא וכו' היא שלעולם יש לאלתר טענה על המערער למה לא מיחה, רק שאין המחזיק זוכה עד ג"ש משום שעד ג"ש אם יערער המערער יש נגד המחזיק ריעותא של אחוי שטרך, וא"כ לפי סברת הרמב"ן צריך לצאת שבגודרות, מכיון שאין שטר, החזקה תועיל לאלתר, וכן ראיתי שהעיר הנתיחה"מ בסי' קמ"ד סק"ג. וע"ע כעין זה באות ר"נ סק"א.

ולפי הסברא שייחס הקצה"ח בסי' ק"מ סק"ב לכמה ראשונים שחג"ש היא רק תקנה מדרבנן כדי שלא יצטרך המחזיק לשמור את שטרו לעולם, אבל אין שום סיבה שתועיל מהתורה, א"כ בגודרות, מכיון שאין שטר, הדין נותן שגם לאחר ג"ש תועיל מחאה.

### ד. דברי הנתיחה"מ.

והנה הנתיחה"מ שם ביאר שאם נאמר שיש לגודרות חזקה לאחר ג"ש א"כ נצטרך לבאר דין חג"ש בדרך אחרת מכל הנ"ל, והיינו שגם בלא הסברא של מיחזי כמערים יש טענה על המערער למה לא מיחה, כי דבר ברור הוא שאם הדבר הוא שלו, בודאי הי' מוחה בתוך ג"ש (כלומר ודלא כמו שהבאנו מהרמב"ן שהי' לו למחות לאלתר) (רק שצריכים להא דטפי לא מיזדהר איניש בשטרי' כדי שלא תהי' ריעותא של אחוי שטרך נגד המחזיק), וא"כ לפ"ז שפיר שייך טעמא דחג"ש גם בדבר שאין כותבים עליו

שטר וכגון בגודרות. והנתיחה"מ שם ייחס את סברתו הנ"ל בחג"ש להרשב"א בדף כ"ט (וכן ר"ל גם בכוונת הרמב"ן). מיהו זהו דלא כמו שנראה מלשון הרשב"א שהבאנו בסק"ב. ברם מדברי הרשב"א בדף מ"ב ע"א בד"ה הא דתניא וכו' מבואר כהבנת הנתיחה"מ בדבריו עיי"ש היטב, וצ"ע.

והנה יש עוד שתי דרכים להסביר למה יש לגודרות חזקה לאחר ג"ש ששפיר מתאימים לשיטת הרשב"א בדף כ"ט גם לפי הביאור שביארנו לעיל בכוונתו.

א', עיין בריטב"א על המשנה כאן שכתב (שעבדים\*) וגודרות יש להם חזקה משום לא פלוג (אלא שהריטב"א שם אזיל בתחילה שמעיקר הדין הסברא נותנת שתהי' להם חזקה לאחר שנה או שנתיים כפי מה שהדרך של בני אדם הוא להקפיד, רק שחכמים עשו לא פלוג ותיקנו שיוכל למחות עד סוף ג"ש, ואילו אנחנו רוצים לומר בדעת הרשב"א שמעיקר הדין הסברא נותנת שיוכל למחות גם לאחר ג"ש כיון שלא שייך הטעם של מיחזי כמערים).

וכעין דרך זה מצאתי בנתיחה"מ בסי' קמ"ט סק"ו דעיי"ש שהביא מהרמב"ן במלחמות שהטעם למה המערער הי' צריך למחות בתוך ג"ש הרי זה כי תוך ג"ש יש עדיין טענה על המחזיק של אחוי שטרך ולכן הי' המערער צריך למחות בתוך ג' כדי להוכיח את שקרנותו של המחזיק (וזהו כעין סברת היש מפרשים שהביאו הרמב"ן

\* לכאורה מה שכתב כן גם על עבדים הרי זה תמוה טובא, דהא עבדים בני שטרא נינהו. ומדבריו בדף כ"ט ע"א בד"ה אלא אמר רבא וכו' משמע באמת שחג"ש בעבדים הרי היא מדינא עיי"ש, ודלא כמשמעות לשונו כאן.

והרשב"א בדבריהם בדף מ"ב שם, וזה דומה למה שביארנו בדעת הרשב"א בדף כ"ט שאם המערער מחכה עד לאחר ג' הרי הוא מיחזי כמערים כי הי' לו למחות בעוד שהמחזיק צריך להראות את שטרו), ונתקשה הנתייה"מ שלפ"ז מה היא הסברא לומר שחג"ש מועלת בגודרות, הלא התם מכיון שאין כותבים שטרות לא קיימת סיבה זו למה המערער הי' צריך למחות. וכתב הנתייה"מ שבגודרות יש חג"ש משום תקנה מיוחדת מדרבנן במטלטלין, אלא שביאר שם שרק במטלטלין תיקנו אבל לא בקרקע היכא שלא שייך שטר.

ב', י"ל שבגודרות גם הרשב"א מודה שיש טענה על המערער לאחר ג"ש למה לא מיחה גם בלא שיהי' מיחזי כמערים, והיינו משום שכיון שבני מיתה נינהו, הדרך של בני אדם הוא להקפיד בזמן זה (וצ"ע), משא"כ בקרקע מכיון שהיא עומדת לעולם, אין עליו טענה כל כך למה לא מיחה, ומש"ה בעינן להא דמיחזי כמערים.

ה. עוד הערות בענין חזקה בגודרות. א', והנה כבר הבאנו את תירוצו הראשון של הרשב"א שגודרות יש להם חזקה לאחר שנה או שנתיים, וצ"ל דאזיל הרשב"א בתירוץ זה שכבר לאחר שנה או שנתיים יש על המערער טענה למה לא מיחה, כיון שבני מיתה נינהו, והא דבעבדים אין חזקה עד ג"ש י"ל דהיינו משום הסברא שכתב הריטב"א בדף ל"ו ע"א בד"ה ופריק וכו' בשם הרשב"א שמכיון שעבדים עושים פירות תדיר אולי נשתהו ברשותו זמן רב של שלש שנים (וצ"ב).

ב', הנה עיין בש"ך בסי' קל"ה סק"ג

שהביא את שיטת הבעל העיטור שבדברים העשויים להשאיל או להשכיר לא מהני חזקת ג"ש משום שלא בני שטרא נינהו. וכתב הש"ך שם שגם הבעל העיטור יכול להודות שגודרות יש להם חזקה לאחר ג"ש אבל לא כתב הש"ך שום טעם למה. ולכאורה דבריו תמוהים טובא דהא גם גודרות לאו בני שטרא נינהו, ואם נאמר שבכל זאת מהני בהו חזקת ג"ש משום תקנה דרבנן וכמו שהבאנו, א"כ קשה דגם בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר תועיל חג"ש מהאי טעמא, וצ"ע.

ג', הנה הקצה"ח בסי' ק"מ סק"ב כתב שהנ"י הוא מהסוברים שחג"ש היא רק מדרבנן כדי שלא יצטרך הלוקח לשמור את שטרו לעולם. וצ"ע דהא הנ"י סובר בדף ל"ו ע"א שגודרות יש להם חזקה לאחר ג"ש (עיי"ש שכתב "כעבדים"), ואילו לפי הקצה"ח הרי לא שייך בגודרות הטעם של חג"ש כיון דלאו בני שטרא נינהו אלא הדין נותן שיוכל המערער למחות לעולם. ולכאורה צריכים לומר כמו שהבאנו שמ"מ יש להם חג"ש משום לא פלוג. מיהו באמת יש לדון על מה שכתב הקצה"ח שהנ"י סובר שחג"ש היא מדרבנן ולקמן באות רנ"ב נאריך בזה עיי"ש.

### רלה) בענין מטלטלין לאו בני שטרא נינהו.

הנה כבר הבאנו שהטעם לומר שלא מהני חזקת ג"ש בגודרות הוא משום שלא בני שטרא נינהו וכמו שכתב הבעל העיטור (הובא בטור בסי' קל"ג) בענין למה לא מהני חג"ש בדברים העשויין להשאיל

ולהשכיר, וכיון דלאו בני שטרא ניהו לא שייך לומר שהמערער נראה כמערים בזה שחיכה ג"ש, וכן לפי הקצה"ח אין כאן מקום לתקנת חכמים. ברם לכאורה צ"ע דנהי שאין מטלטלין נקנין בשטר אבל למה לא שייך בהם שטר ראי'.

מיהו לכאורה נראה פשוט דהיינו משום שבשלמא בקרקע ועבדים הרי אפשר לציין בתוך השטר על איזה קרקע מדובר, דהא אפשר לתארו ע"י פירוט מקומו המדויק, וכן בעבדים אפשר לתארו ע"י שמו וכדומה, וא"כ שפיר יתכן לכתוב שטר שימש כראי' על הקרקע או על העבד, אבל מטלטלין, כגון צאן וכדומה, הרי כולם שוים ולא שייך לתארם, ומש"ה לא שייך לכתוב עליהם שטר ראי', כי אפילו אם יוציא המחזיק שטר שקנה ממנו שור, אכתי יוכל המערער לומר על פי טביעות עין שהשור הזה שהוא מחזיק בו הרי הוא שור אחר שגזל ממנו.

ברם עיין בריטב"א על המשנה כאן בד"ה והעבדים שכתב שעל פי רוב אין כותבים שטר על מטלטלין, ומשמע ששפיר שייך מציאות של שטר ראי' על מטלטלין. וכן מבואר בפרישה בסי' קל"ג אות י' דעיי"ש שכתב שאין הדרך לכתוב עליהם שטר. ומצאתי שכתב הקו"ש בח"א בב"ק אות פ"ד ששייך לכתוב עליהם שטר ע"י סימנים מובהקים (אלא שבכל זאת אינם ניקנים בשטר כי לזה בעינן קרא, אבל שטר ראי' שפיר שייך להועיל, ואכמ"ל בזה). מיהו נראה שבכל זאת אתי שפיר מה שכתב הבעל העיטור בדרך מוחלטת שאין למטלטלין חג"ש משום דלאו בני שטרא ניהו, והיינו משום שמכיון שעל פי רוב אין

כותבים עליהם שטר, כי על פי רוב אין להם סימנים מובהקים, א"כ על פי רוב אין כותבים עליהם שטר אפילו כשיש להם סימנים מובהקים, וממילא אין המחזיק נאמן לטוען שכתבו שטר ושנאבד ממנו וששייך לגבי' חזקת ג"ש כי הוא טוען בזה נגד הרוב שאין כותבין שטרות על מטלטלין (ונר' שזוהי גם כוונת הריטב"א בדבריו הנ"ל שציינו אליהם, והיינו דכיון שעל פי רוב אין כותבין שטר, ממילא אינו בדין שתועיל חג"ש, אי לאו משום שיטתו שם ששפיר מועלת חג"ש בגודרות משום שלא פלוג רבנן עיי"ש).

ועיין גם ברמ"ה בפירקין באות ע"ה שכתב וז"ל, ומיהו מסתברא דהני מילי (דמהני חג"ש), בעבדים דאפשר למיכתב עליהו שטרא, ועבידי אינשי למכתב עליהו שטרא, אבל בהמות דלאו בני מכתב שטרא ניהו דהא לא מיתחזקי בשמא (פירוש), שאין להם שם פרטי ידוע או שאר סימנים מובהקים) אלא בטביעות עינא, ולא שייך בהו טעמא דמזדהר אינשי בשטרי', לא מהני בהו חג"ש עכ"ל, ומשמע מדבריו דלא סגי בזה ששייך לכתוב שטר, אלא צריכים שיהי' גם עבידי למכתב שטרא, ואם לא כן אין המחזיק נאמן לומר שהם שפיר כתבו שטר, והיינו כהנ"ל משום שזה כנגד הרוב.

ובאמת אפילו אם רוב בני אדם שפיר כותבים שטרות על דבר מסוים, ורק מייעוט אין כותבים אכתי יש לעיין אם נאמן המחזיק לומר שכתבו שטר ולהוציא עי"ז מהחמ"ק של המערער, דלכאורה הרי זה תלוי באם מהני רוב להוציא מחמ"ק, עיין בזה בקו"ש ח"ב סי' ח'. ויש לדחות.

**רלו) עוד בענין גודרות.**

עיינן ברמ"א בס"י קל"ה סעיף א' שהביא להלכה את הדעה בראשונים שגודרות יש להם חזקה לאחר ג"ש, והביא הגר"א שם רא"י שאין להם חג"ש מדברי הירושלמי בקידושין וז"ל, אבל בירושלמי פ"א דקידושין ריש ה"ג אית מתני' אמרה עבדים כקרקעות, אית מתני' אמרה כמטלטלין, אית מתני' אמרה לא כקרקעות ולא כמטלטלין, מתני' אמר עבדים כקרקעות דתנינן תמן חזקת הבתים בורות שיחין ומערות ומרחצאות ושובכין ובית הבדים ובית השלחין ועבדים וכו' עכ"ל, וכוונת הגר"א היא שאילו יש לגודרות חג"ש א"כ יוצא שחג"ש אינו דין המיוחד לעבדים אלא גם מטלטלין הרי הן כקרקעות לענין זה וא"כ איך אמרה הירושלמי שמצינו כאן שעבדים הרי הם כקרקעות.

מיהו לכאורה יש לתמוה על הירושלמי משום דמה שייך לומר שעבדים יש להם חג"ש משום שהוקשו לקרקעות, הלא גם בהם גופא שייך הטעם של חג"ש ואין אנו צריכים להקישן לקרקעות, ואם לא הי' שייך הטעם מה יעזור מה שהוקשו לקרקעות. ודוחק לומר שכוונת הירו' היא רק להראות שיש מקום שיש לעבדים אותו דין שיש לקרקע (ועיינן ברגמ"ה כאן שכתב וז"ל, והעבדים, שהוקשו לקרקעות, שעובד בהם בכל יום עכ"ל, וצ"ע).

ועכ"פ לפי דברי הרשב"א כאן יש לפרש את כוונת הירושלמי באופן אחר ודלא כהגר"א, דעיינן ברשב"א בסד"ה והעבדים שכתב וז"ל, א"נ י"ל דעבדים תרי טעמי אית בהו (למה לא שייך בהם מוחזקות אלא יש להם חג"ש), חד משום דאזלי מנפשיהו,

ועוד משום דעושים פירות תדיר, וכיון דעבדים הוקשו לקרקעות תנא להו הכא בהדי חזקת קרקעות הועיל ואית בהו נמי משום דעושינן פירות תדיר עכ"ל, הרי שסובר הרשב"א בהאי תירוץא שלעולם גם לכל גודרות יש חג"ש אע"פ שאינם עושים פירות תדיר, רק דתני בעבדים הטעם של עושינן פירות תדיר משום שטעם זה שייך גם בקרקע, וכיון שעבדים הוקשו לקרקעות נקט התנא טעם זה, וא"כ לפ"ז י"ל שזוהי גם כוונת הירו', דהיינו שלעולם מודה הירו' שלכל גודרות יש חג"ש, רק דמהא דנקט התנא בנוגע לעבדים הטעם ששייך בקרקע חזינן דס"ל שעבדים הוקשו לקרקעות.

**רלו) מה שור המועד מכי נגח ג"פ נפק ל"י מחזקת תם וקם ל"י בחזקת מועד.**

הנה בב"ק דף ט"ו ע"א פליגי אמוראי בנוגע להחצי נזק ששור תם משלם, דרב פפא סובר שם שסתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימי, וממילא החצי נזק שתם משלם הרי הוא משורת הדין והרי הוא בגדר ממונא, ואילו רב הונא ברי' דרב יהושע סובר שסתם שוורים בחזקת שימור קיימי ובאמת לא היו הבעלים צריכים לשלם כלום, רק שהתורה קנסה אותם לשלם כי היכי דלינטרי' לתורי', ופלגא נזקא קנסא הוי.

והנה יש להקשות דהא אם נאמר שפלגא נזקא הוא ממונא ושסתם שוורים אינם בחזקת שימור א"כ יוצא שהפעם הראשונה והשני' שנגח השור אינן ראיות לכלום, אלא כך היא ההתנהגות הטבעית של תם, וכל



בכל זאת אין הכוונה שההעדאה והנגחנות נקבעת ע"י ב' נגיחות לחוד, אלא לעולם גם רבא מודה שאינו נעשה מועד עד שיגח את הנגיחה השלישית, רק שרבא סובר שגם על הנגיחה השלישית גופה הבעלים משלמים נ"ש כיון שפשעו והניחו להשור להתיעד (ועי' בזה בספרי על ב"ק בחלק א' אות ש"ב), וא"כ מתחילת הגמרא לק"מ על רש"י, אבל מהא דאמרינן שאינו מתחייב נ"ש עד נגיחה רביעית שפיר חזינן שאינו משלם נ"ש על פעם ג'.

**ב.** וז"ל, וה"ר עזרא וכו' עכ"ל. הנה בב"ק שם קאמר רבי מאיר שאם ריחק נגיחותיו חייב קירב נגיחותיו לא כל שכן, ורבנן השיבו לו דזבה תוכיח שצריכים בה דוקא ג' ימים ולא סגי בג' ראיות ביום אחד, והשיב רבי מאיר דהתם גזירת הכתוב היא, ולכאורה יש שני דרכים בענין מה רבנן ישיבו לטענה זו של רבי מאיר דהתם היא גזירת הכתוב בלי סברא, א', שגם רבנן מודים שבזבה הרי זה בגדר גזירת הכתוב בלי סברא, רק דס"ל לרבנן שצריכים ללמוד מזבה במה מצינו במקום לדרוש ק"ו מריחק, ב', שרבנן סוברים שבזבה אינו בגדר גזיה"כ בלי סברא, אלא סברא יש בדבר, ואתי קרא וקמ"ל סברא, והיינו שאם התופעה פרוסה על ג' ימים הרי זה משמש כראי' יותר חזקה (לפי הדרך שהג"פ הם בגדר ראי' והוכחה), א"נ הרי זה מהני להרגיל טפי (לפי הדרך שהם מרגילים).

ומעתה לכאורה מדברי הר"ר עזרא מוכח שרבנן מצריכים ג"פ בג' ימים מגזירת הכתוב, דלפ"ז שפיר אפשר להצריך יום מיוחד גם לפעם ד', אבל אם מאי דילפי

הראי' הרי היא רק לאחר שנגח ג' פעמים דאז העובדא שנגח ג' פעמים משמש כראי' שהוא מועד, וא"כ לפ"ז חזינן משור המועד שפעם אחת לבד מספיקה להוכיח, כי יש לנו באמת רק ראי' אחת מכל הג' פעמים יחד וכהנ"ל, וא"כ צ"ע למה לא סגי הכא בשנה אחת לחוד, שהרי מצד הסברא הפשוטה גם מחמת שנה אחת בלבד ה"י צריך למחות, והרי במועד חזינן שסגי בראי' אחת לחוד, אבל לפי המ"ד שסובר שפנ"ק ושסתם שוורים בחזקת שימור קיימי לק"מ, שהרי לדידי' יוצא ששפיר נטה השור מטבעו ג' פעמים, ולדידי' גם מהנגיחה הראשונה יש ראי', רק שבכל זאת לא סמכינן על הראי' עד שתחזור על עצמה ג' פעמים, ומש"ה גם כאן רק לאחר ג' ראיות של שנה שנה הוי חזקה.

### רלח) אי מה שור המועד עד נגיחה רביעית וכו'.

**א.** עיין בתוס' שכתבו וז"ל, מכאן חזר בו רש"י ממה שה"י מפרש בב"ק דפליגי אביי ורבא וכו' דאביי סובר דעד נגיחה רביעית לא מחייב, ורבא סבר דחייב בנגיחה שלישית, דא"כ הוה מסיק הכא גמרא דלא כהלכתא דקי"ל כרבא לגבי אביי עכ"ל. והנה יש לדקדק אמאי לא דייקו תוס' כן מתחילת הגמרא כאן דאמרינן מה שור המועד כיון שנגח ג' נגיחות נפק לי' מחזקת תם וקם לי' בחזקת מועד דחזינן מזה שנעשה מועד רק לאחר ג"פ וכמו כאן שזוכה בהקרקע רק לאחר ג"ש.

ונראה דהיינו משום שיש מקום לומר שגם לפי מה שכתב רש"י שם שלפי רבא הרי הוא משלם נ"ש על הפעם השלישית אבל

רבנן מזבה הוא שרק ריחוק מועיל להרגיל ולהוכיח, אבל קירב אינו מועיל להרגיל ולהוכיח, א"כ יוצא שאם קירוב הי' מועיל באמת להרגיל ולהוכיח, ה"ה שהי' נעשה מועד גם ע"י קירב נגיחותיו, אע"ג דאיכא קרא לכל אחת מהן, וא"כ איך שייך להצריך יום מיוחד גם בשביל הפעם הד' שהוא לאחר שכבר הועד, ומה בכך שגם הוא כתוב בקרא, הלא גם בהראשונים לא היינו מצריכים יום מיוחד לכל אחד אם לא משום שדבר זה מועיל להרגיל ולהוכיח טפי.

**(ר"ט) אי מה שור המועד עד נגיחה רביעית לא מחייב וכו'.**

א. פירושו של הר"י בתוס'.

ע"י בתוס' שכתבו וז"ל, תימה לר"י דמאי פריך, הא הכי יליף משור המועד, מה התם הוחזק נגחן שלש פעמים, ה"נ הוחזק שתקן בשלש שנים, א"כ משלש שנים ואילך קמה לי' ברשותי, ואומר ר"י דס"ד דמקשה דהכי יליף מה התם מכי נגח ג' פעמים נפק לי' מחצי נזק לנזק שלם ה"נ כיון שאכלה שלש שנים ולא מיחה נפקא לי' מרשות מוכר לרשות לוקח אע"ג דמילתא בלא טעמא הוא עכ"ל.

והנה י"ל בביאור דבריהם שבקושייתם הבינו תוס' שהג' נגיחות של העדאה, וכן הג' שנים של חזקת ג' שנים, הרי הן בגדר ראיות, והיינו שכמו שבמועד מה שנגח השור ג"פ משמש כראי' שלא במקרה נגח אלא שהוא נגחן, כמו כן בקרקע ג' שתיקות של שני חזקה משמשות כראי' שלא במקרה שתק אלא משום שבאמת מכר לו את השדה (דממועד ילפינן שג"פ הרי הם בגדר ראי')

ומצד הסברא אמרינן שאצלינו הזמן של שנה הוא על המדריגה של נגיחה אחת), ולכן נתקשו תוס' להבין את קושיית הגמרא כאן דמאי מקשה שניבעי שנה רביעית, ועל כן פירש הר"י שהמקשה סבר שאין המדובר כאן בענין "ראי'", ואין הג' נגיחות של שור המועד בגדר ראי' שהי' נגחן מקודם, אלא ע"י הג' נגיחות גופייהו הרי השור מתרגל לנגוח והרי הוא יוצא מהטבע של תם ונעשה מועד, ומזה רצו הולכי אושא ללמוד שכמו כן ע"י ג"ש הרי השדה יוצאת מחזקת הראשון וקם לה בחזקת השני, ומש"ה שפיר פרכינן שכמו ששור המועד אינו מתרגל ברגילות חיובית לנגוח עד פעם ד', אלא הרי הוא רק מפסיד את המעצורים של תם (וזה מספיק כדי לחייב את בעל השור), וכמו שנבאר להלן בסק"ב ביותר אריכות בדברי הרמב"ן והריטב"א, הוא הדין נמי בחזקת קרקעות אינו בדין שיחשב מוחזק או בעלים עד סוף שנה ד', ועל זה מתרץ הש"ס שלעולם הג' פעמים הם בגדר ראי', ולכן שפיר סגי בג' שנים כדי לגמור את הכל, כי כמו שע"י ג' נגיחות יש כבר ראי' שאינו תם (אפילו אם עוד אין כאן ראי' שקיבל את הטבע של מועד) כמו כן ע"י ג"ש יש כבר ראי' שמכר לו (והכא לא שייך שני שלבים, ולכן הראי' של ג"ש היא ראי' על הכל), ורק המקשה סבר שהנגיחות גופייהו מועילות לשנותו מתם למועד, אבל המתרץ אינו סובר כן, וכן מבואר מלשון תוס' שכתבו "דס"ד דמקשה", וכן בדרך כ"ט ע"א בתוס' ד"ה שתא וכו' מבואר שלפי הילפותא משור המועד הרי זה בגדר ראי' ושיש ראי' לאחר ג"פ.

מיהו לכאורה קשה מאד לומר שהגמ'

בהתירוץ חוזרת בה וסוברת שהג"ש מהני מדין ראי', כי אין זכר מזה בהתירוץ של הגמ', אלא יותר נוח לפרש שגם בהתירוץ חג"ש מהני מטעם שעושהו מוחזק או בעלים, רק שהתירוץ הוא שגם במועד הדבר נגמר אחר ג"פ גם בלי פעם ד', אלא שלפ"ז צ"ע על לשון תוס' שכתבו "ס"ד דמקשה". וע"ע בספרי על ב"ק בחלק א' אות רצ"ו בענין אם הג' פעמים של העדאה הם בגדר הוכחה או האם הם עצמם מרגילים את השור לנגחנות.

ועכ"פ מה שכתבו תוס' בקושיית הגמ' שזהו מילתא בלא טעמא, יש לפרש כוונתם בב' דרכים, א', שכוונת תוס' היא שהג"ש מועילות לשנות את בעלותו של השדה בלי שום קנין אשר זהו בודאי מילתא בלא טעמא, ב', שכוונת תוס' היא שהג"ש מועילות לעשות את המחזיק בגדר מוחזק, דאע"פ שאין תפיסה בקרקעות, אבל בכל זאת מה שהוא אוכל פירות ג' שנים, שפיר משווהו למוחזק (ומושג זה יבואר יותר להלן בסק"ב), ומה שכתבו תוס' שזהו מילתא בלא טעמא, הכוונה היא משום שקשה להבין איך לומדים דבר זה ממועד, דמי יימר שמכיון שע"י ג' פעמים מתרגל השור לנגוח דה"ה שע"י ג"ש הרי המחזיק נעשה מוחזק בהקרקע (וגם לפי הדרך הראשון דבר זה הוא מילתא בלא טעמא).

ויש להוסיף דהנה הלשון של תחילת הילפותא משור המועד היא כך, מה שור המועד כיון שנגח ג' נגיחות נפק לי' מחזקת תם וקם לי' בחזקת מועד ה"נ כיון דאכלה תלת שנין נפק לה מרשות מוכר וקיימא לה ברשות לוקח. ונראה שצריכים לומר שלשון זה סובל את ב' הדרכים שכתבנו, דהיינו גם

את הדרך דהוי בגדר ראי', וגם את הדרך שהדבר באמת משתנה, והמקשן הבין שהדבר באמת משתנה ומש"ה הקשה מה שהקשה, והתרצן הבין דהוי בגדר ראי' וכמו שביארנו, אבל אין לומר שמהלשון של הילפותא משמע רק כהדרך שהדבר משתנה כי א"כ יוצא שהתרצן מחדש דרך שאינו מוזכר קודם, וא"כ הי' צריך לומר בלשון "אלא", ועוד דאיך הוא חולק על הולכי אושא שהם הסנהדרין, וגם אי אפשר לומר שמהלשון של הילפותא משמע רק כהדרך דהוי בגדר ראי' כי א"כ הי' המקשן צריך להדגיש בתוך הקושיא שהוא הולך בקושייתו על דרך אחרת, וא"כ מוכח כמו שכתבנו שהלשון של הילפותא סובל גם את הדרך הראשון.

ומעתה נבדוק אם באמת הכי הוא, דהנה לפי הדרך שהדבר באמת משתנה כבר ביארנו שי"ל שעצם הבעלות הוא הדבר שמשתנה, ולפ"ז אתי שפיר הלשון של הילפותא, כי פירושו הוא כך, דהכי נמי נפיק לה מרשות מוכר, כלומר מבעלותו של המוכר, וקיימא לה ברשות לוקח, כלומר בבעלותו של המחזיק, אבל לפי הדרך שכתבנו שמה שמשתנה הוא שמעתה המחזיק נעשה בגדר מוחזק, וזהו הכוונה בקיימא לה ברשות לוקח, א"כ מה היא הכוונה ב"נפק לה מרשות מוכר" דהא עדיין נשאר שיש לו חזקת מרא קמא רק שהמחזיק זוכה משום שהוא נעשה מוחזק. ברם יש ליישב על פי הצד שכתב הקונטרס הספקות בכלל א' שחמ"ק אינה מועילה מדין חזקה דמעיקרא כמו באיסורין, כי ממונא מאיסורא לא ילפינן, אלא הרי זה נחשב בגדר מוחזקות, דלפ"ז אתי שפיר, כי הכוונה היא

שנפק מהמוחזקות של המוכר שהי' נחשב מוחזק מחמת היותו המרא קמא, וקיימא לה ברשות לוקח כי מעתה הרי הלוקח נעשה המוחזק ע"י שהחזיק בה ג"ש.

### ב. פירוש הרמב"ן והריטב"א.

ומעתה נבאר את דברי הרמב"ן והריטב"א כאן, דעיין בחידושי הרמב"ן שכתב וז"ל, משור המועד, לא נתחוויר לי מה ענין זו לזו עכ"ל. ונראה דקשה לו משום דס"ל שבשור המועד הנגיחות מועילות לשנות את טבעו של השור משא"כ בחזקת ג' שנים הרי הג' שנים הן בגדר ראי' שקנה ממנו, ולכן הקשה איך חזינן משור המועד שג"פ הם בגדר ראי'.

ותירץ הרמב"ן וז"ל, אבל נראה שלכך הקישום לומר שכשם ששור המועד כיון שנגח שלש נגיחות יצא מאותה חזקה של תמות, אף כאן יצאה שדה זו מחזקת של מוכר, וכיון שיצא מחזקתו, עליו להביא ראי' שלא מכרו, שהרי זה מוחזק ועומד עכ"ל. הרי שהרמב"ן מתרץ שהילפותא היא שגם חזקת ג' שנים אינה מועלת בגדר ראי' אלא הרי היא מועלת לבטל את חזקתו של המערער ולפעול שאינו נקרא מוחזק מחמת החמ"ק שלו, ושוב ממילא קיימת השדה ברשות המחזיק כיון שהוא מוחזק ועומד (מיהו גם לפ"ז צ"ע איך חזינן דבר זה ממועד, דנהי שג"פ משנים את טבע השור אבל מנ"ל שהם משנים את הדין של מוחזק, וכבר צדדנו שלזה נתכוונו תוס' במה שכתבו דהוה מילתא בלא טעמא).

ועכ"פ מדברי הרמב"ן משמע שאין כוונתו לומר שהג"ש עושות אותו מוחזק ממש אלא משמע שכוונתו היא כמו

שהזכרנו שהן מועילות רק להוציא את הקרקע מחזקתו של המערער, ושוב ממילא זוכה המחזיק מכיון שהקרקע נמצאת אצלו, אלא שצריכים אנו לבאר את כוונתו בזה, דהא בקרקע לא שייך תפיסה וא"כ איך יש לו בה דין מוחזק.

ונראה לבאר כוונתו על פי מה שאמר רב אשי בב"ק דף מ"ו ע"ב דמה שהמוציא מחבירו עליו הראי' הרי זה דבר של סברא משום דמאן דכאיב לי כאיבא אזיל לבי אסיא, כלומר שאין משנים את המצב בלי סיבה, ועיי"ש שר"ש בר נחמני יליף כן מקרא, וביאר הפ"י שם שצריכים את הפסוק כדי לומר שגם ברי ושמא או רוב אינם מועילים כדי להוציא ממון (וכבר נחלקו האמוראים בדינים אלו וכידוע). ויש לומר שביאור הדבר הוא כך, דנהי שמצד הסברא אין משנים את המצב בלי סיבה, אבל מ"מ אם יש כאן הכח של ברי ושמא או הכח של רוב הרי מעתה שפיר יש סיבה לשנותו ולהוציא מהמוחזק, ולכן צריכים את הפסוק כדי לאשמועינן שמה שהוא מוחזק במעותיו חשיב בגדר חזקה וכח חיובי, ושגם רוב וברי ושמא אינם מועילים כנגד זה (ובמילואים כאן הבאנו את דעות המחברים בענין מה טיבה של מוחזקות עיי"ש).

ומעתה בביאור דברי הרמב"ן הנ"ל יש לעיין בענין הא דנקטינן שבקרקע לא שייך תפיסה ואין בו גדר של מוחזק, האם שייך מיהא לומר את הסברא של מאן דכאיב לי' כאיבא וכו' היכא שאין שום סיבה להוציא ממנו את הקרקע, דמצד אחד י"ל שמה שהוא נמצא שם הרי זה נחשב לכה"פ כמצב מסוים שאין משנים אותו בלי סיבה,

וממילא א"א לפסוק שכל דאלים גבר דהא כבר כתב היד רמה באות מ' שגם תפיסה לא מהני כשחל הדין של מאן דכאיב לי' כאיבא וכו' (והנני נוקט בזה שכל דאלים גבר אינו בגדר ראי' דמי שהדין עמו ימסור נפשו טפי, אלא הרי זה בגדר סילוק ב"ד ותפיסה ואכמ"ל בזה), אבל מצד שני י"ל שמכיון שאין מוחזקות בקרקע א"כ מה שהוא נמצא שם אינו נחשב לכולם וממילא אמרינן שכל דאלים גבר. ובדעת הרמב"ן כאן נראה לומר ששפיר שייך בקרקע הסברא של מאן דכאיב לי' כאיבא, וזוהי כוונתו בלשונו הנ"ל שהבאנו, והיינו שמהני הג' שנים לבטל את החזקת מרא קמא של המערער ולפעול שאינו נחשב עוד מוחזק, ושוב ממילא אין מוציאים מן המחזיק בלי ראי' וכהנ"ל משום דמאן דכאיב לי' כאיבא אזיל לבי אסיא וגם תפיסה לא מהני (ובאות רמ"ב, רפ"ג, שכ"ה, של"א, שנ"ז סק"ו, שס"ה סק"ב, שע"ה, ש"פ, שפ"ו, שצ"ב סק"ב, ושצ"ג בד"ה ודע וכו' נדון עוד בהך סברא של מאן דכאיב לי' כאיבא וכו' ובאם שייך לאומרה בקרקעות).

שוב כתב הרמב"ן וז"ל, והיינו דאקשינן אי מה שור המועד עד נגיחה רביעית וכו' כלומר אע"פ שיצא מחזקה של תמות לא נכנס לחזקה של מועדות עד פעם רביעית, ה"נ לא נכנס שדה זו בחזקת הלוקחו עד שנה רביעית, אע"פ שיצאת מרשות מוכר היאך הוא נאמן לגמרי עכ"ל. ובחידושי הריטב"א כאן הדברים מבוארים יותר וז"ל, ופרכינן דא"כ בג' שנים תיפוק לי' מרשות מוכר אבל לא תיכנס לרשות לוקח עד השנה הרביעית דומיא דשור המועד דאע"ג

דבשלש נגיחות נפק לי' מחזקתו, אין מועד לשלם נזק שלם עד נגיחה רביעית, ולא יהא זה נחשב מוחזק יותר מחבירו ונימא כל דאלים גבר עכ"ל. ונראה שכוונתם היא לפרש את דעת המקשן כך, דנהי שהנגיחות מרגילות את השור להיות מועד אבל בכל זאת אין הטבע של השור משתנה לגמרי לאחר ג"פ, אלא ע"י ג"פ הרי הוא רק מפסיד את המעצורים של תם, דהיינו ששוב אינו נרתע מלנגוח, אבל אינו קונה את הטבע החיובי של נגחן עד לאחר נגיחה ד' (רק שבכל זאת חייבים הבעלים לשלם נ"ש גם על נגיחה ד' כיון שכבר הפסיד את הטבע של תם), ולכן מקשה הש"ס שגם כאן נהי דילפינן ממועד שנתבטל החמ"ק של המערער אבל בכל זאת עדיין לא קיבל המחזיק שום כח חיובי וממילא נאמר כל דאלים גבר, ובע"כ צ"ל שהמקשן הזה אינו סובר ששייך בקרקע הכח של מאן דכאיב לי' כאיבא, א"נ לעולם ס"ל דשפיר שייך רק דס"ל שתפיסה מהני בכה"ג ודלא כדברי הרמ"ה הנ"ל באות מ'.

ברם, יש להעיר על הדרך הנ"ל בקושיית הגמ' דהא לפי הרמב"ן הרי יוצא שגם בתחילת הילפותא ידענו כבר שלאחר ג"ש אין המחזיק מקבל כח חיובי של מוחזק, רק שנקטנו שהוא זוכה משום הסברא של מאן דכאיב לי' כאיבא, וא"כ עיקר לשון הקושיא היתה צריכה להיות שאין כח כזה (א"נ ששפיר יש כח כזה רק דמהני תפיסה), ואילו המקשה בכלל לא הזכיר דבר זה.

ועכ"פ שוב מתרצינן בגמרא שבמועד השינוי של השור נגמר לחלוטין לאחר

ג"פ והרי הוא קונה אז טבע חיובי של נגחן, וממילא גם כאן הרי המחזיק מקבל את הכח החיובי של מוחזק גמור ע"י הג"ש כמו שביאר הריטב"א שם בהמשך דבריו.

והנה אכתי צריכים לבאר איך שיך לומר שע"י חג"ש הרי המחזיק נעשה מוחזק בהקרקע הרי סוף סוף אין תפיסה בקרקעות. מיהו נראה שביאור הדבר הוא כך, דיסוד הדין של מוחזקות אינו דוקא משום שהוא תופס, אלא משום שע"י שהוא תופס הרי אנו רואים זיקה מסוימת בינו לבין הקרקע, וא"כ גם ע"י שהוא אוכל פירות ג"ש נוצר זיקה כזו, ומש"ה גם זה חשיב בגדר מוחזק.

וע"ע בתוס' בב"מ דף ק"י ע"א שכתבו בחד תירווצא שמיגו נגד חזקת ג"ש מיקרי מיגו להוציא, וא"כ לכאורה מזה מוכח שחזקת ג"ש מהני לעשותו מוחזק. וכן עי' ברמב"ן לקמן כאן בדף ל"ב בד"ה אמאי וכו' שכתב לפי מסקנתו שם שע"י חג"ש הרי המחזיק נעשה מוחזק ואם יש לו מיגו הרי זה נחשב מיגו להחזיק ולא להוציא אע"פ שיש להמערער חמ"ק, וכ"כ הרשב"א שם בד"ה א"ל וכו' עיי"ש בהמשך דבריו, ואיירי שם גם לפי המסקנא ולא רק לפי הילפותא משור המועד\*). וע"ע בדברי הש"ך שהבאתי באות ש"ס סק"ב. ועכ"פ יש להעיר על מה שכתבו הרמב"ן והרשב"א בדף ל"ב שע"י חג"ש הרי הוא נעשה מוחזק דהא הרמב"ן בדף

מ"ב סובר שחג"ש מהני בתורת ראי' נגד המערער, מזה שלא מיחה, ולא כתב שהיא מועלת משום שהמחזיק נעשה עי"ז מוחזק, וכן ביאר הרשב"א לקמן בדף כ"ט ע"א על דברי רבא.

### ג. הילפותא משור המועד.

והנה יש להעיר עוד, דאם חזקת ג"ש היא בגדר ראי' איך ילפינן כן משור המועד, דהא נהי דחזינן התם שמהני הך ראי' להוציא מהכח של רוב, דהיינו ממה שרוב שוורים הם תמים, אבל מ"מ מנ"ל מזה שהיא מועלת נגד חמ"ק, דעיין בקובץ שיעורים בח"ב סי' ח' שהביא מהרא"ש בפ"ב דקידושין שחזקת מרא קמא עדיפא מרוב ושרוב לא מהני כנגד חזקת מרא קמא. מיהו בשם השב שמעתתא הביא שם שרוב עדיף מחמ"ק, וא"כ לפי הש"ש אתי שפיר סוגייתנו, משום שמכיון דחזינן שמהני הראי' של ג' פעמים כנגד רוב א"כ כ"ש שמהני נגד חמ"ק.

גם י"ל שבשור המועד מלבד ממה שיש רוב שהוא תם, הרי יש גם חזקה דמעיקרא שהוא בגדר תם, כי י"ל שדבר ברור הוא שכל השוורים הרי הם בקטנותם בגדר תמים, ואין הג' נגיחות מוכיחות שהשור הי' מועד מתחילת לידתו, אלא הרי הן מוכיחות רק שהשור נשתנה אח"כ ונתהפך להיות מועד, וא"כ לפ"ז י"ל שסוברים הולכי אושא שמכיון שחזינן בשור המועד שמהני הראי' של ג' פעמים נגד רוב בהדי חזקה דמעיקרא, א"כ כ"ש שהיא צריכה להועיל נגד חמ"ק משום שי"ל שגם הרא"ש מודה שרוב בהדי חזקה דמעיקרא עדיפי מחזקת מרא קמא.

(\* והא דכתב הרמב"ן בדף ל"ה בד"ה והני מילי וכו' שמיגו מהני נגד חג"ש, הרי זה לשיטתו בדף ל"ב שם שהסיק שמיגו להוציא שפיר מהני.

## דף כ"ח ע"ב

**(רמ) אלא מעתה חזקה שאין עמה טענה תיהוי חזקה (פירושי הראשונים בקושיית הגמרא).**

הנה יש לעיין מה היתה הס"ד של הגמרא שתועיל חזקה שאין עמה טענה, וכן למה תלתה הגמרא דבר זה בהעובדא שלומדים חג"ש משור המועד וכדמשמע מהלשון של "אלא מעתה". ויש בזה כמה דרכים בהראשונים ונבארם אחד אחד.

**א. תוס'.**

הנה יש לעיין למה קאמר הש"ס לשון של "אלא מעתה" דמשמע מלשון זה שהקושיא בנוי דוקא על העובדא שלומדים משור המועד, הלא גם אם לומדים ממקום אחר שג"ש הן ראי', וכן אם אומרים כן מצד הסברא, ג"כ קשה דתועיל גם בלא טענה. מיהו כבר ביארנו באות רל"ט שלפי תוס' יש לפרש שהמקשן לעיל סבר שכוונת הולכי אושא היתה להוכיח משור המועד שע"י ג' שנים הרי הוא נעשה בגדר מוחזק, והתוצן סובר שילפינן משור המועד שכמו שהתם ג"פ מוכיחים את העובדא שנתיעד, הה"נ הכא ג' שנים מוכיחות שהיתה כאן מכירה (ולאפוקי מהרמב"ן והריטב"א שסוברים שגם לפי המסקנא נקטינן שכוונת הולכי אושא היתה שע"י ג"ש הרי הוא נעשה מוחזק). ולפ"ז מובנת היטב הלשון של "אלא מעתה" בקושיית הגמרא כאן, דהכוונה היא כך, דבשלמא אם פעולת הג"ש היתה לעשותו מוחזק, א"כ שפיר הי' מובן למה צריכים טענה, כי מה שהוא מוחזק בה הרי אינו בגדר ראי', ולכן שפיר

י"ל שאין לזה שהוא מוחזק בה שום ערך אם אינו טוען איזו טענה\* (ויש להוסיף עוד שאם אינו טוען טענה אין זה נקרא בכלל גדר של מוחזקות ותפיסה, והבין), אבל מאחר שילפינן משור המועד שג' שנים הן בגדר ראי', שפיר קשה למה אינן מועילות גם בלא טענה כיון שהן ראי' שהשדה היא שלו.

והנה ביארנו הנ"ל א"ש רק לפי מה שכתבנו שהכח של מוחזק אינו מטעם ראי' והוכחה, וכן כתב הקובץ שיעורים באות ק"ס, וכן מבואר בחידושי הגרנ"ט בשיעורו הראשון על ב"ב, דהיינו שהכח של מוחזק אינו ביסודו כח של ראי' ואנן סהדי שדידי' הוא, ומאי דאמרינן שחזקה שכל מה שתחת יד אדם שלו הוא אין הכוונה שיש כאן ראי' מוחלטת שבכחה להכריע, אלא החזקה הנ"ל מהני רק להוות דררא דמונא, ושוב זוכה הוא ע"י תפיסתו, וא"כ לפ"ז שפיר כתבנו שאם חג"ש מהני לעשותו מוחזק אז פשיטא שצריכים טענה כיון שמוחזק אינו מועיל מדין ראי' והוכחה, אבל לפי מה שכתב הקו"ש בחלק ב' סי' ט' אות ג' שהחזקה של כל מה שתחת יד אדם שלו הוא מועלת באמת להכריע מדין אנן סהדי וכלשון הגמרא בב"מ דאנן סהדי דמאי דתפיס האי דידי' הוא, א"כ לפ"ז א"א לפרש כהדרך הנ"ל, דהא לפ"ז יוצא שגם לפי דעתו של המקשן לעיל שחג"ש מהני לעשותו מוחזק יש להקשות למה צריכים טענה כיון שיש כאן ראי' של מוחזק, וא"כ אכתי לא אתי שפיר הלשון של "אלא

\* ולקמן כאן נביא כמה מקורות בענין אם מהני מוחזקות בלא טענה.

מעתה" (וגם לפי אידך פירושא שכתבנו לעיל בדעת תוס' שסברת המקשן שם לא היתה שחג"ש מהני לעשותו מוחזק אלא שחג"ש מהני להקנות לו את הקרקע בלי שום טעם וכמש"כ תוס' שם דהוי מילתא בלא טעמא, גם לפ"ז בדין הוא שחג"ש צריכה להועיל גם בלא טענה ולא אתי שפיר הלשון של "אלא מעתה").

ויש לפרש דהא דתלי הש"ס הך קושיא בהילפותא משור המועד הרי זה על פי דברי הרשב"א כאן, אלא שדבריו צריכים ביאור וז"ל, אלא מעתה כל חזקה שאין עמה טענה תיהי חזקה, כלומר כשור המועד, דבכל ענין שנגח ג' נגיחות נפק ל' מחזקת תם וקם ל' בחזקת מועד עכ"ל וצ"ע.

ועכ"פ בדברינו הנ"ל רצינו לומר שהכח של מוחזקות אינו מועיל בלי טענה (לא מיבעיא לפי התירוף של הגמרא כאן שאפילו "ראיות" צריכות טענה, אלא אפילו לפי דעת המקשן וכמו שביארנו), ובאמת כן כתב הקצה"ח בריש סי' קל"ג לענין מוחזק במטלטלין\*), ואירי שם באופן שיש להמערער חזקת מרא קמא. ולכאורה יש להביא רא' לדברי הקצה"ח מכתובות דף י"ב ע"ב דאמרינן שם שאע"פ שברי ושמא לאו ברי עדיף ואין מוציאין מהמוחזק שטוען שמא, אבל בכל זאת היכא שיש

להברי גם חזקה דמעיקרא (או מיגו) הרי הוא שפיר יכול להוציא מהמוחזק, וא"כ ה"ה שכשהמערער טוען ברי ויש לו גם חזקת מרא קמא, הדין נותן שיוכל להוציא מהמוחזק כיון שאין המוחזק טוען כלום והרי הוא גרע אפילו משמא. וכן מבואר בב"מ דף ק' ע"א בתד"ה וליחזי וכו' שאם המוחזק טוען שמא, הרי המערער מוציא בכח החמ"ק שלו, ולכן כתבו שם שבהציוור של מחליף פרה בחמור אם הלוקח טוען שמא אין מועיל לו מה שהוא מוחזק בו, אלא המוכר מוציא בכח החמ"ק שלו (כן נר' כוונתם שם). וע"ע בזה לקמן כאן בסק"ד.

והנה כבר ביארנו שאם חג"ש מהני מדין רא', בודאי א"ש קושיית הגמ' שתועיל בלי טענה. מיהו עיין בתוס' כאן שהקשו שבכל זאת קשה איך ס"ד להש"ס שתועיל (רא' בלי טענה). ונראה שכוונתם היא להקשות שאם הוא אומר לא אמר לי אדם דבר מעולם (שהוא הציוור שמוזכר בהרישא של המשנה בדף מ"א) א"כ הרי זה כהודאה שאינה שלו\*\*\*) (ודלא כמשמעות לשון רש"י בדף כ"ג ע"א בד"ה טוענין וכו' שאינה הודאה), ובודאי שבמקום הודאה לא מהני חג"ש, וא"כ איך שייך להקשות שיזכה (וע"ע בהגהות הב"ח בדף מ"א שם אות ה'), ועל זה תירצו תוס' בתירוצם הראשון

\* ועי' גם בנתיחה"מ שם. וע"ע בזה בלשון הרשב"ם לקמן בדף מ"א ע"א על תחילת המשנה. והברכת שמואל על ב"ב בסי' כ"ז סק"א הביא מהנתיחה"מ בסי' קמ"ו שבחזקת מטלטלין אין צריכים טענה, ואם אינו רוצה להשיב אין מוציאין את החפץ ממנו.

\*\* ועיין לקמן בדף מ"א ע"א דפרכינן דפשיטא שחזקה שאין עמה טענה אינה חזקה, ומתריצין מהו דתימא האי גברא מיזבן זבנה ל' ו

הא ארעא ושטרא הוה ל' ואירכס והא דקאמר הכי סבר אי אמינא מיזבן זבנה ל' האי ארעא אמרי ל' אחוי שטרך הלכך לימא ל' אנן דלמא שטרא הוי לך ואירכס וכו' קמ"ל ע"כ. ולפי דברינו יוצא שתוס' מפרשים שקמ"ל שהוא כהודאה שלא קנה. ולפי רש"י בדף כ"ג יוצא שהכוונה היא שקמ"ל שלא אמרינן טענינן אלא ליורש וללוקח.



שמה ששתק המערער ג"ש הרי זה משמש כראי' שמחל לו ע"י שתיקתו וכמו שהבין הפני שלמה את כוונתם, וביאר הפני שלמה שכוונת הגמרא בהתירוץ היא לומר שמחילה מועלת רק על שיעבודים אבל לא על דבר שבעין כגון קרקע ולכן צריכים טענת מכירה או מתנה. מיהו צ"ע דאין זה נכלל בכלל משמעות לשון הגמרא בהתירוץ. ברם לפי מה שמבואר בדברי רבינו יונה בשט"מ כאן, וכן בחידושי הרשב"א בסוף דבריו כאן, י"ל שאין כוונת תוס' לפרש שקושיית הגמרא היא שתועיל מדין מחילה וכמו שפי' הפני שלמה, אלא כוונת תוס' היא דהוה כאומר לו ע"י שתיקתו לך חזק וקני, אבל לעולם מודים תוס' גם בקושיית הגמרא שמחילה אינה מועלת על דבר שבעין אלא צריכים קנין וכמש"כ הרשב"א. ועל זה מתרצת הגמרא שתיקתו אינה מורה על לך חזק וקני. מיהו גם על זה צ"ע דאין זה משמע מלשון הגמרא בהתירוץ.

והברכת שמואל בסי' כ"ה סק"ד כתב וז"ל, וכוונת תוס' דלהס"ד הוי משום דמסתמא מחל לו, הוי הביאור שמכר לו עכ"ל, וכן הביא שם בשם ר' ישראל סאלאנטער זצ"ל. מיהו לא הבנתי דהא א"א לומר שכוונת תוס' היא לפרש דסד"א שהג"ש הן בגדר ראי' שמכר לו, דהא כבר ביארנו שמקושיית תוס' מוכח שהם סוברים שקושיית הגמרא היא על הציור של המשנה של לא אמר לי אדם דבר מעולם, ושבהציור הזה הרי זה נחשב שעשה הודאה שלא קנה ממנו ושלא מכר לו, ולכן הקשו תוס' איך ס"ד שיזכה בדין, אבל אם לא נאמר דחשיב כהודאה א"כ מאי מקשו תוס' הלא שפיר ס"ד שיועיל בתורת ראי' שמכר לו אע"פ

שאינן לו טענה, וא"כ בע"כ צ"ל שתוס' סוברים דהוי בגדר הודאה שלא מכר לו ולכן שפיר הקשו מאי ס"ד דהש"ס, ועל זה הרי הם מתרצים דס"ד שהג"ש הרי הן בגדר ראי' שמחל לו ע"י שתיקתו או שהן כלך חזק וקני. ועי' בדברי הברכ"ש שם.

ועיין גם במהרש"א לקמן בדף מ"א ע"א שהבין שכוונת תוס' כאן היא דס"ד שמחל לו אלא שכתב המהרש"א שם שכוונת תוס' היא לומר דס"ד שאיהו גופי' כוונתו היא לטעון שמחל לו ושקושיית הגמ' היא שנימא שבאמת יש לו טענה.

עוד תירצו תוס' דאיירי באופן שאמר מפלניא זבנתה דזבנה מינך, דלא חשיב כהודאה אלא כחסרון טענה, ולכן שפיר מקשינן שתועיל חזקתו להוכיח שהפלניא קנה באמת מהמערער, ועל זה מתרצינן שבכל זאת לא מהני ראי' בלי טענה.

והנה עוד צדדנו לומר לעיל באות רל"ט שלפי תוס' גם התרצן לעיל נשאר עם ההנחה שחג"ש מהני לעשותו מוחזק. ולפ"ז הי' נראה לפרש כוונת המקשן כאן בהלשון של "אלא מעתה" כך, דבשלמא אם חג"ש היא בגדר ראי' אז מוכן למה צריכים טענה כי ראי' לא מהני בלי טענה, אבל מכיון שהיא משום מוחזקות וכמו שיוצא מהילפותא משור המועד א"כ הדין נותן שתועיל בלי טענה וכהשיטה שמוחזק מהני גם בלי טענה, ועל זה מקשים תוס' דפשיטא שלא מהני וכמו שביארנו לעיל דנקטי שיש הודאה מצד המחזיק שגזל, ותירצו דהמקשן סבר ששתיקת המערער היא ראי' שמחל לו. גם יש לפרש שלעולם אין בזה הודאת בעל דין, רק שתוס' מקשים משום דפשיטא להו שמוחזקות שפיר צריכה טענה, ועל זה

הם מתרצים שהמקשן סובר דהוי בגדר ראי' שמחל לו כלומר שמכר לו (וכביאורו של רי"ס זצ"ל) ומש"ה ס"ד דמהני בלי טענה.

### ב. הרמב"ן.

הנה כבר הבאנו לעיל באות רל"ט שהרמב"ן והריטב"א לעיל מפרשים שכוונת הולכי אושא היתה ללמוד משור המועד שהג' שנים פועלות לשנות את המוחזקות של הקרקע, דהיינו להוציא את הקרקע מחזקתו של המרא קמא כמו שבשור המועד הג' נגיחות עצמן משנות את הטבע של השור (ולאפוקי מן הצד שהן מוכיחות שכבר הי' מועד מקודם), ועל קושיית הגמרא כאן כתב הרמב"ן וז"ל, והיינו נמי דאקשינן אלא מעתה חזקה שאין עמה טענה תיהוי חזקה, כלומר מאחר שיצאת מרשות של מוכר, למה צריך זה לטענה, הא ודאי אינו צריך לטענה אלא כשיש לו למערער עדים או הודאה שהיא שלו, וזה כבר יצאת מרשותו עכ"ל, כלומר דכיון שהג"ש מועילות לבטל את החזקת מרא קמא של המערער, א"כ תו לא ניבעי טענה (אפילו אם לא נאמר שהן מועילות לתת להמחזיק כח חיובי של מוחזק), וזהו כשיטת הרמב"ם שנביא לקמן באות רמ"ב שהיכא שאין כאן חמ"ק, אין המחזיק צריך טענה (אלא שיתכן שהרמב"ם עצמו סובר שבכה"ג אין צריכים אפילו חג"ש וכמו שנבאר שם).

ונראה שצריכים לומר שגם הרמב"ן מפרש כמו התירוץ השני של תוס' שאין כוונת הגמרא להיכא שאמר לא אמר לי אדם דבר מעולם, דאילו כן הרי יש כאן הודאה (מיהו עי' ברש"י בדף כ"ג ע"א בד"ה טוענין וכו' דמשמע שאינה בגדר הודאה).

ועכ"פ לפי הרמב"ן יש לבאר את הלשון של "אלא מעתה" כפירושו של הרשב"א שהבאנו לעיל, א"נ שהכוונה היא כך, דבשלמא אם לא היינו לומדים משור המועד (אשר לפי ילפותא זו יוצא שחג"ש אינה מכח ראי' לפי הרמב"ן) אלא היינו אומרים שחג"ש מהני מכח ראי' א"כ אז י"ל שהי' פשוט שצריכים טענה (וכבר הזכרנו פירוש זה לעיל בסוף סק"א בדעת תוס'), אבל השתא דילפינן משור המועד שחג"ש מהני לשנות את המוחזקות, א"כ למה צריכים טענה, ועל זה מתרץ הש"ס שגם כדי לשנות את המוחזקות צריכים טענה (מיהו עיי"ש בלשונו של הרמב"ן בהתירוץ).

### ג. הריטב"א.

והנה כבר הבאנו שהריטב"א לעיל לומד שפעולת הג' שנים היא לעשות את המחזיק למוחזק ממש על הקרקע. ועיין בדבריו כאן שהוא נוקט שגם בשביל הכח של מוחזק צריכים אנו שיטעון טענה ושבלי זה לא מהני לי' מה שהוא מוחזק, וגם המקשה כאן ידע כן, רק שהריטב"א מפרש שקושיית הגמרא כאן היא שנאמר טענינן\*), וכן פירש הרשב"א כאן, וכן סוברים תוס' לקמן בדף מ"א ע"א בד"ה שלא וכו' בדרכם השני עיי"ש ובמהרש"א. ובריטב"א מבואר שכן יש לדייק מלשון התירוץ, דמתרצינן "איהו לא טעין אנן ליטעון לי" דמשמע שהקושיא היתה שנטעון בשבילו. ואת הלשון של אלא

\* ולא ניחא לי' להריטב"א ללמוד כמו הרמב"ן שתועיל חג"ש בלי טענה לכה"פ כדי לבטל את החמ"ק של המערער ושוב יזכה המחזיק גם בלי טענה וכמו שביארנו.

עתה יש לפרש כפירוש הרשב"א כאן וז"ל, כיון דמשור המועד גמרת לי' אימא כשור המועד דבכל ענין תיהוי לי' חזקה עכ"ל. וע"ע בדברי הריטב"א שפירש שכוונת הגמרא היא להיכא שהוא טוען שלי הוא בלי לומר שקנה אותו מהמערער או שנתן לו המערער במתנה, דאילו אמר לא אמר לי אדם דבר מעולם הרי זה נחשב כהודאה (ודלא כמו שמשמע מרש"י בדף כ"ג ע"א בד"ה טוענין וכו' שאינה בגדר הודאה).

#### ד. רבינו יונה.

והנה עי' בשט"מ כאן בשם רבינו יונה שנוקט ג"כ שפעולת הג"ש היא לעשותו מוחזק אלא שרבינו יונה מפרש שקושיית הגמרא היא שמכיון שכן לא נצטרך שום טענה (ודלא כהריטב"א שכתב דהיינו משום שנימא טענין), וכמו במטלטלין שאין המוחזק צריך טענה (כן כתב רבינו יונה שם, ודלא כהקצה"ח שהבאנו מסי' קל"ג). וכתב רבינו יונה דאירי באופן שלא השיב כלום, או שאמר שאינו רוצה להשיב ולא בעל דברים דידי את, ולא אירי באופן שאמר לא אמר לי אדם דבר מעולם, דאילו אמר לא אמר לי אדם דבר מעולם הרי זה בגדר הודאה (ודלא כמו שמשמע מרש"י בדף כ"ג ע"א בד"ה טוענין שאינה בגדר הודאה).

ושוב פירש שכוונת הגמרא בהתירוץ היא לומר שפעולת הג"ש אינה לעשותו מוחזק אלא הרי הן בגדר ראי' ולכן שפיר צריכים טענה, כן נראית כוונתו שם (מיהו ראיתי בברכ"ש בסי' כ"ז סק"א שכתב אליבא דרבינו יונה וז"ל, ומשני דנהי שנשתנה דנפיק מרשות מוכר לרשות לוקח אבל הוא דוקא כשטוען טענה אבל כל זמן דליכא טענה לא

נפיק מרשות המרא קמא עכ"ל וצ"ע). ושוב ביאר רבינו יונה למה מהני תפיסה במטלטלין אע"פ שאין לו טענה, וכתב וז"ל, והא דלא אמרינן הכי במטלטלין, אלא הרי הם בחזקת התופס בהם ואע"פ שאין עם התפיסה טענה, התם לפי שכבר יצאו מרשות הראשון שהרי הוא תופס בהם (לכאורה כוונתו היא לומר משום שמוחזק אינו מועיל מדין ראי' אשר אז הי' צריך לטעון טענה, ועי' לעיל בסמוך במה שהבאנו מהברכ"ש), ועוד דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן וכיון דאינם עשויים להשאל ולהשכיר ודאי מיד הראשון באו לידו עכ"ל (מיהו לא הבנתי תירוץ זה, דהא לכאורה כוונתו בתירוץ זה היא לומר שמוחזק מהני באמת מדין ראי' משום דמחזקינן שהממון שנמצא אצלו אינו נמצא אצלו באיסור, ולכן מהני חזקתו גם בלא טענה, ולכאורה אינו מוכן דא"כ גם בחזקת קרקעות נאמר כן).

ובהמשך דבריו שם כתב עוד פירוש, והיינו דאירי אפילו באופן שאמר לא אמר לי אדם דבר מעולם, רק שאין זה בגדר הודאה ודאית, אלא הרי זה בעינינו בגדר ספק אם כוונתו היא להודות או האם הוא אומר כן כי הוא ירא לומר שקנה כיון שאין לו שטר, ולכן פרכינן דכיון שהג"ש מועילות לעשותו מוחזק א"כ מאחר שהוא המוחזק הרי זה צריך לגרום שנכריע שלא נתכוין להודות כיון שאפי' אם שפיר נתכוין להודות אין זה סותר היותו מוחזק. ולכאורה גם לפי הדרך הזה כוונת התירוץ היא שהג"ש הרי הן בגדר ראי' ולא בגדר מוחזקות (והכא הרי איכא ספק הודאה והצד של הודאה סותר באמת את הראי').

והנה יש לעיין בהא דס"ל לרבינו יונה שחזקת מטלטלין מהני גם בלי שיטעון טענה, דלכאורה קשה על זה מהגמרא בכתובות דף י"ב דאיתא שם שברי ושמא ברי עדיף היכא שיש להברי גם חזקה דמעיקרא, דלפ"ז למה לא מהני הברי של המערער ביחד עם החזקת מרא קמא שלו להוציא מהמחזיק שאינו טוען טענה וגרע משמא (ובפשטות איירי רבינו יונה באופן שיש להמערער חמ"ק). וי"ל דס"ל לרבינו יונה שרק חזקה דמעיקרא מהני בהדי ברי ושמא משום שחזקה דמעיקרא הרי היא בגדר ראי' ובירור, ואפילו לפי הצד שחזקה דמעיקרא אינה בגדר ראי' ובירור אבל יש לומר שהיא כח חיובי של הכרעה, אבל חמ"ק אינה מטעם חזקה דמעיקרא אלא הרי היא גדר מסוים של מוחזקות, דהעובדא שהי' שלו מקודם הרי זה מחשיבתו עכשיו כמוחזק, ויש להוסיף את הצד שמוחזק אינה כח חיובי, אלא סוף הדין שנאמר בזה הוא שלא משנים את המצב בלי סיבה, עי' בזה לעיל באות רל"ט ובמילואים שם, והכא הרי המחזיק נעשה המוחזק ע"י החג"ש (וכבר דן הקונטרס הספקות בכלל א' אות ה' בצדדים אלו בענין יסוד הדין של חמ"ק, וז"ל, ואפשר לומר דחמ"ק בממון מכח חזקה קמייתא דאיסורין הוא דאתיא וכו', ואפשר לומר דחמ"ק בממון לא מחזקה קמא דאיסורין אתיא, דממונא מאיסורא לא ילפינן בכה"ג, והחזקת מ"ק מעין חזקת ממון היא ממש, דכמו שבחזקת ממון הסברא נותנת שאין להוציא ממון היינו בלי ראי', ה"נ אין להוציא מחמ"ק בלי ראי', דכל שידוע שהיתה שלו מתחילה אף שהוא עומד ברה"ר או באגם בי גזא דבעלים איתא

וחשבינן לי' כאלו עדיין הוא מוחזק עכ"ל). עי"ל דשאני בכתובות שם דהוי חזקת הגוף.

### רמא) חזקה שאין עמה טענה.

הנה לכאורה צ"ב למה לא מהני חזקה שאין עמה טענה, ובשלמא היכא שהוא אומר לא אמר לי אדם דבר מעולם, י"ל שזה נחשב כהודאה שאין לו בו שום זכות (ודלא כדברי רש"י שהבאנו בהאות הקודמת שאינה בגדר הודאה, אלא כרבינו יונה והריטב"א שהבאנו שם), אבל היכא שהוא אומר שאינו רוצה בכלל להשיב אמאי לא מהני, ובשלמא אם חג"ש היא ענין של מוחזקות דהיינו שע"י חג"ש הרי הוא נעשה מוחזק על הקרקע, כמו שבמטלטלין הרי הוא נעשה מוחזק ע"י תפיסה א"כ שפיר י"ל שלא מהני מוחזקות בלי טענה (וכהקצה"ח שהבאנו דבריו בהאות הקודמת ודלא כרבינו יונה שהבאנו שם). ויש להוסיף עוד שמכיון שאינו טוען שום טענה אין זה נקרא בגדר מוחזקות (ודלא כמו שנקטתי באות ר"מ סק"ד), אבל אם חזקת ג"ש היא בגדר ראי' שהיא שלו א"כ גם אם אינו טוען כלום הרי סו"ס יש כאן ראי' שהיא שלו, וא"כ מה היא הסברא לומר שלא מהני בלי טענה. וכן צ"ע על שאר הציורים של חזקות ראי' למה צריכים טענה. וי"ל בזה כמה דרכים.

א. יש לבאר שהטעם למה צריכים שהנתבע יטעון הרי זה משום שבזה גופא שהוא טוען טענה מסוימת נכללת מדה מסוימת של ראי', כי אם לא הי' אמת לא הי' מעיז לטעון, וא"כ י"ל שצריכים בדוקא

את הראי' הזאת ושבלא"ה אינו יכול לזכות נגד החמ"ק.

מיהו לפי הדרך הזאת אין מובן למה טענין לירוש וללוקח היכא דלא הוה להו למידע, הלא בכח"ג אין כאן המקצת ראי' והרגלים לדבר הנ"ל. ועי' בקצה"ח בסי' קמ"ו סק"ט הובא להלן באות רצ"ב סק"ג. ועוד צ"ע דמהיכא תיתי לומר שצריכים דוקא את הראי' הזאת של "טענה".

גם צע"ק דלפי הדרך הנ"ל למה לא תיסגי במה שהוא טוען שלי הוא בלי לומר שקנה ממנו או שנתנו לו במתנה (דעיין בריטב"א כאן שכתב ד"שלי הוא" לחוד אינו נחשב טענה).

ברם אין להקשות למה שני עדים מועילים בלי שיטעון הבעל דין כלום הלא חסרה לנו הראי' הנ"ל, דזה לק"מ, והיינו משום ששני עדים עדיפי מסתם ראי', והרי זה נחשב בירור גמור, ולכן אין אנו צריכים לצרף את הראי' הנ"ל שיש בטענה.

**ב.** גם י"ל שהטעם למה צריכים טענה הרי זה משום שהיכא שאינו טוען טענה מפורטת הרי זה משמש כמקצת ראי' נגדו (אפילו בצירוף שאין דבריו נשמעים כהודאה). מיהו לפ"ז צ"ע למה צריכים בכלל את הדין של טענין בירוש ולוקח, דהא גם בלא לחדש דין חדש של טענין הרי בירוש ולוקח ליכא ראי' זו כנגדם כיון דלא הו"ל למידע.

**ג.** גם יש לבאר דהיכא שאין להנתבע טענה הרי התובע מוציא ממנו בכח טענתו לחוד משום שנאמר דין מסוים בדיני ממונות שצריכים טענה ושבלא טענה התובע מוציא בכח טענתו לחוד.

מיהו דבר זה צריך בירור, דהנה הקובץ שיעורים בכתובות אות כ"ו (וכן שמעתי בשם הגרי"ז) ביאר שכן היא הסברא של המ"ד שסובר שברי ושמה ברי עדיף, והיינו שהוא סובר ששמה אינו בגדר טענה ולכן הברי מוציא ע"י טענתו לחוד משום שנאמר דין מסוים בדיני ממונות שצריכים טענה.

ברם יש לעיין בדעת המ"ד שסובר שלא ברי עדיף (דקי"ל כוותי), דמצד אחד י"ל שגם הוא מודה שכשאיין להנתבע טענה הרי התובע מוציא בכח טענתו לחוד, רק שהוא סובר ששמה שפיר מיקרי טענה.

ברם מצד שני י"ל שבאמת המ"ד הזה חולק על היסוד הנ"ל והרי הוא סובר שאין התובע יכול להוציא מחמת זה לחוד שאין להנתבע טענה, ולעולם הרי הוא מודה ששמה לא מיקרי טענה.

ויש להוכיח כהצד השני דס"ל שלא נאמר דין מסוים שהנתבע צריך טענה דעיין ברמב"ם בפ"ד מהל' טו"נ הי"ב שפוסק שאם אין להמערער חמ"ק, אין מוציאין מהמחזיק אע"פ שאין לו טענה, הרי שאין צריכים תמיד טענה. מיהו עי' באות רמ"ב סק"ד שהבאנו שהתם הרי זה דין מיוחד מטעם משיב אבידה.

וכן יוצא כהצד השני משיטת רבינו יונה שהבאנו בהאות הקודמת שהוא סובר שחזקת מטלטלין שונה מחזקת קרקעות ושבחזקת מטלטלין אין צריכים טענה אלא הרי המוחזק זוכה גם בלי טענה (אפילו אם יש להמערער חמ"ק), הרי שאין התובע מוציא ע"י טענתו לחוד.

וכן יוצא מדברי הקצה"ח בסי' קמ"ט סוף סק"ה שכתב שבחזקת קרקעות היכא שטען המחזיק טענת שמה הרי זה נקרא

חזקה שאין עמה טענה, הרי שנוקט הקצה"ח ששמא אינו נקרא טענה, וא"כ צ"ל שהטעם של המ"ד שסובר לאו ברי עדיף, ושהשמא זוכה, הרי זה משום שאע"פ ששמא לא מיקרי טענה, בכל זאת אין התובע מוציא ע"י טענתו לחוד, אלא שהקצה"ח בריש סי' קל"ג סובר שהיינו רק כשאין לו חמ"ק (וכגון היכא שהוא טוען מנה לי בידך בהלואה), אבל כשיש לו חמ"ק הרי הוא שפיר מוציא את הקרקע או את המטלטלין ודלא כרבינו יונה וכמו שהבאנו בהאות הקודמת.

### רמב) בענין חזקה שאין עמה טענה היכא שאין להמערער חמ"ק.

עיי' ברמב"ם בפ"ד מהל' טו"ג הי"ב שכתב וז"ל, ואע"פ שלא טען אין מוציאין אותה מידו עד שיביא זה המערער עדים שהיא שלו עכ"ל. הרי שסובר הרמב"ם שאם אין להמערער חמ"ק אין מוציאין מידי המחזיק אע"פ אין לו טענה. ויש לעיין בטעמא דמילתא לאור הביאורים שכתבנו בהאות הקודמת בענין למה חזקה שאין עמה טענה לא מהני. וכן צריכים לברר אם כוונת הרמב"ם היא להיכא שיש להמחזיק לכה"פ חג"ש.

א. והנה לפי הדרך שכתבנו שחזקה שאין עמה טענה לא מהני משום שצריכים את המקצת רא"י שיש בטענה, א"כ י"ל דס"ל להרמב"ם שהיכא שאין להמערער חמ"ק אין צריכים מקצת רא"י זו.

ואם נאמר שכוונתו היא רק להיכא שהמחזיק החזיק ג"ש י"ל דהיינו משום

דס"ל שבלא חג"ש אמרינן כל דאלימ גבר כיון שגם להמחזיק אין שום כח, וכמו שאמר ר"נ בדף ל"ד ע"ב דהיכא שזה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי וליכא חמ"ק או מוחזק אמרינן כל דאלימ גבר. מיהו אכתי צ"ב דכיון שהמחזיק נמצא עכשיו בתוך השדה א"כ למה לא אמרינן הך סברא שאמרה הגמ' בב"ק דף מ"ו ע"ב דמאן דכאיב לי' כאיבא אזיל לבי אסיא, כלומר שאין משנים את המצב בלי שום סיבה (ע"י לעיל באות רל"ט סק"ב שביארנו ענין זה היטב). וצ"ל שהסברא הנ"ל אינה שייכת בקרקע משום שמה שהוא נמצא שם אינו קובע שם לעצמו כמצב מסוים מאחר שאין מוחזקות בקרקע. גם י"ל ששפיר שייכת הסברא הנ"ל גם בקרקע רק שבכל זאת תפיסה מהני כנגד הסברא הנ"ל, כמש"כ הקובץ הערות בסי' ע"א סק"ב וסק"ג, ודלא כדברי הרמ"ה באות מ' כאן שכתב שתפיסה לא מהני נגד הסברא הנ"ל. גם י"ל ששפיר שייכת הסברא הנ"ל גם בקרקע אבל רק לאחר שהחזיק ג"ש כי רק אז הרי הוא נקרא כעין תפוס ושייך לומר שיש כאן מצב מסוים שאין לשנות ממנו. ועי' במילואים.

ב. ולפי הדרך שכתבנו שאם אין להנתבע טענה הרי זה נחשב כרא"י נגדו ולא מהני הרא"י של חג"ש, א"כ י"ל דס"ל להרמב"ם שהיכא שאין להמערער חמ"ק, אז שפיר סגי לי' בחג"ש, ורק היכא שיש להמערער חמ"ק מצטרפת החמ"ק בהדי זה שאין להמחזיק טענה. ולפי הדרך הזה פשיטא שדברי הרמב"ם הם רק כשיש להמחזיק חג"ש, דאילו אין לו חג"ש א"כ

נשארת כנגדו הראי' של העדר טענה.

ג. והנה בדברינו בתחילת האות הקודמת כתבנו עוד דרך למה לא מהני חזקה שאין עמה טענה, והיינו משום שלעולם חג"ש הוא ענין של מוחזקות, דהיינו שע"י שהוא מחזיק ג"ש הרי הוא נעשה בגדר מוחזק, רק שהיכא שאינו טוען שום טענה, לא שייך לחשבו בגדר מוחזק. ולפי הדרך הזה צ"ל דס"ל להרמב"ם שהיכא שאין להמערער חמ"ק אין צריכים טענה משום שאין צריכים בכח"ג להכח החיובי של מוחזק, והא דאינו יכול לתפוס ממנו הרי זה משום הסברא של מאן דכאיב ל'י כאיבא אזיל לבי אסיא, כלומר שלא משנים את המצב בלי סיבה, וגם תפיסה לא מהני לשנות את המצב. ואם נאמר שכוונת הרמב"ם היא דוקא להיכא שהמחזיק החזיק ג"ש א"כ נצטרך להוסיף כמו שצדדנו לעיל שגם הסברא של מאן דכאיב ל'י כאיבא לא שייכת לפני שהוא נמצא שם ג"ש.

ד. והנה הנתיחה"מ בסי' קמ"ו סק"ט כתב ביאור אחר בדעת הרמב"ם (ודלא כההסברים הנ"ל שכתבת), והיינו שטעמו של הרמב"ם הוא משום שהיכא שאין להמערער חמ"ק הרי זה דומה לאבידה שהגיעה ליד המוצא שאין המוצא רשאי להחזירה אלא בראי' ברורה, ולכן אין מוציאין את השדה מיד המחזיק בו (וגם המאירי בדף מ"א הזכיר בקצרה סברא זו עיי"ש). והוסיף הנתיחה"מ וז"ל, ואף דבאבידה אסור המוציא לאכול הפירות, הכא מותר כיון דבעל הקרקע אינו כאן ואינו משתדל להשכירו חשוב כחצר דלא קיימא לאגרא כמבואר בסי' סס"ג סעיף ו' דמותר להשתמש בתוכו עכ"ל. ועי' במה

שהקשה על זה הקהלות יעקב בסי' כ"ו וכן בהמקור שהביא מהיר' לדינו של הרמב"ם. והמרדכי בפירקין באות תקל"ד הביא שרבינו יקר נסתפק בדינו של הרמב"ם ושהרשב"ט הביא ראי' מלקמן בדף ל"ד ע"ב שאין מוציאין מהמחזיק עיי"ש. וע"ע בכיבור הגר"א בסי' קמ"ו סק"כ מה שהקשה על ראייתו של הרשב"ט.

והמאירי בדף מ"א כתב שיש חולקים על הרמב"ם, ושהביאו ראי' מכתובות דף פ"ה. ולהלן באות רצ"ג נסביר שמהגמ' בדף ל' ומהרשב"ם מבואר כהרמב"ם ובאות רח"צ נראה שמתוס' שם יוצא דלא כהרמב"ם.

והנה הרא"ש בריש פירקין כתב שכשאיין להמערער חמ"ק, המחזיק זוכה גם אם לא אכל ג"ש כי יש לו מיגו שהי' יכול לומר לא היתה שלך מעולם, וכ"כ הרשב"ם בסוף דף כ"ט ותוס' בריש דף ל'. ולכאורה משמע מזה דלא כהרמב"ם דהא אילו ס"ל כהרמב"ם א"כ עדיפא הו"ל למימר והיינו שיש לו מיגו שהי' יכול לשתוק לגמרי ולא לענות כלל (לפי מה שכתבנו דאירי הרמב"ם גם בלא חג"ש). שו"ר בבית הלוי בח"ג סי' ל"ו בד"ה ובדברים אלו וכו' שנקט שלא דוקא כתב הרא"ש מיגו דאי בעי אמר להד"ם כי יש לו באמת מיגו דאי בעי שתיק (וכן י"ל גם בהרשב"ם ותוס').

ה. והנה כבר הערנו באם כוונת הרמב"ם היא דוקא להיכא שהחזיק המחזיק ג"ש, וביארנו את הסברות שיש לומר בזה. וממקורו של הרשב"ט, וכן מסברתו של הנתיחה"מ, וכן מהמקור שהביא הקהלות יעקב, יוצא שגם היכא שלא החזיק ג"ש אין מוציאין אותה מידו. וגם במל"מ בפיר'ד

מהל' טו"ג הי"ד ראיתי שכתב בתוך דבריו שגם היכא שלא החזיק ג"ש אין מוציאין אותה מידו. ועי' בלשון הרמב"ם בהי"ב שם שבתחילת ההלכה הזכיר ציור ששפיר אכל המחזיק שלש שנים. מיהו אכתי י"ל שההמשך דאיירי כשאין להמערער חמ"ק איירי אפילו כשאין להמחזיק חג"ש.

ו. ועיין עוד בביאור הגר"א בסי' קמ"ו סוף סק"כ שהקשה על הרמב"ם מהא דמבואר בדף ל"ה שאם חטף בלי טענה הרי הוא צריך להחזיר אע"פ שאין להנחטף חמ"ק, ואילו לפי הרמב"ם למה אינו רשאי להמשיך להחזיק כיון שאין להמערער חמ"ק, וכן הקשה השער משפט בסי' קל"ט סק"ב ות"י וז"ל, וצ"ל דשאני התם (בציורו של הרמב"ם) שזה שהחזיק בה בלא שום טענה, החזיק בה כדין, דבעת שהחזיק בה לא אמר לו שום אדם דבר, א"כ דלמא הפקיר השדה או שמא מוחל לו בעל השדה וכדין מחזיק בה, ולכן אין המערער יכול להוציאו מידו אם לא שיביא עדים שהוא שלו דהממע"ה, אבל הכא כיון שיש מערער דשלו הוא קודם שהחזיק זה בלא טענה כלל, א"כ מן הדין שייך לזה שטען ברי דשלו הוא, דברי ושמא ברי עדיף בכה"ג וכו' עכ"ל.

**רמג) אלא מעתה מחאה שלא בפניו לא תיהוי מחאה דומיא דשור המועד.**

פירש"י וז"ל, דמחאה דומיא דהעדאה היא שהיא התראה לשמור שורו ואף המחאה התראה היא להזהר בראיית זכותו ושטר מכירתו עכ"ל. והנה לכאורה צ"ע

למה תלי הש"ס הך קושיא בהא דילפינן חג"ש משור המועד וכמו שמבואר מהלשון של "אלא מעתה", דהא אפילו אם היינו לומדים חג"ש ממקום אחר, אכתי יש ללמוד משור המועד יסוד זה שהתראה צריכה להיות בפניו.

ועיין בתוס' שכתבו וז"ל, ובלא שור המועד הוי מצי למיפרך דלא תהא מחאה כדפריך אליבא דרבנן, אלא כיון דיליף משור המועד ניחא לי' למיפרך מיני' עכ"ל. הרי שהקשו שגם מצד הסברא לחוד ה"י אפשר להקשות דלא תיהוי מחאה גם בלי ללמוד משור המועד, ועל זה תירצו תוס' שאה"נ רק שמכיון דאזלינן השתא שילפינן משור המועד לכן פריך שנלמד שמחאה שלא בפניו לא מהני משור המועד. ברם הקושיא שאנו מקשים היא קושיא אחרת, והיינו דנהי דפריך הש"ס שנילף משור המועד אבל למה מקשינן כן בלשון "אלא מעתה", דהא גם אם לא היינו לומדים חג"ש משור המועד אכתי ה"י אפשר ללמוד ממועד שהתראה צריכה להיות בפניו וכהנ"ל, וא"כ נהי שרצתה הגמרא להקשות שנלמוד כן משור המועד אבל הו"ל למיפרך בלשון סתם, דהיינו שנילף ממועד שמחאה שלא בפניו לא מהני בלי לומר "אלא מעתה".

וי"ל דאילו לא היינו לומדים את עיקר הדין של חג"ש משור מועד, ה"י אפשר לומר שכל הדין של שור המועד הרי הוא בגדר גזיה"כ וחוק, וא"א למילף מיני', אבל מאחר שחזינן ששפיר אפשר ללמוד משור המועד ושעיקר הדין של שור המועד הוא מילתא דתליא בסברא, א"כ שוב מסתבר לומר שה"ה שמה שצריכים העדאה בפניו הרי זה מילתא דתליא בסברא ושייך ללמוד מזה.



על ב"ק בחלק א' אות ד"ש, וכן עיין בלשון תוס' כאן בד"ה אלא מעתה מחאה.

ג. וז"ל, ואף המחאה התראה היא להזהר בראיית זכותו ושטר מכירתו עכ"ל. צ"ע מה היא כוונת רש"י במש"כ ראיית זכותו, הלא מספיק לומר להזהר בשטר מכירתו.

### רמ"ה (התם והועד בבעליו כתיב הכא חברך חברה אית לי).

פירש"י דרק בהעדאה בעינן בפני הבעלים כדי שידע לטעון ולהכחיש את העדים ולהביא אחרים להזימן. וכתב הקובץ שיעורים וז"ל, והנה מה שכתב רש"י דטעמא דבעינן בפני בעלים הוא כדי שידעו לטעון, מוכח כן בגמרא ב"ק קי"ב דאין מקבלים עדים בפני קטן דקטן כמאן דלית, ובפניו כשלא בפניו דמי משום שקטן אינו יודע לטעון, אבל קשה מאי טעמא דרבנן דאין גומרין דינו של שור אלא בפניו (של השור) (בב"ק דף מ"ה) נימא ג"כ דשור בפניו כשלא בפניו דמי, ומ"מ אמרה התורה השור יסקל. וצריך לחלק בין קבלת עדות לגמר דין, דרק בקבלת עדות תלוי בכר טענתא אבל בגמ"ד גזיה"כ היא דלעולם צריך בפניו אפילו אם לא בר טענתא הוא, וילפינן לה מדכתיב עד עמדו לפני העדה כמש"כ רש"י שם, ולפ"ז אין צריך בשור בפניו אלא בגמר דין ולא בקבלת עדות עכ"ל. הרי שלפי רש"י הא דבעינן קבלת עדות בפניו נלמד מהפסוק של והועד בבעליו, והרי זה דבר של סברא, אבל גמר דין בפניו נלמד מהפסוק של עד עמדו לפני העדה, והרי זה בגדר גזיה"כ בלי סברא. מיהו היינו רק לפי חכמים בב"ק שם

מיהו אולי קושיית תוס' היא באמת הקושיא שהקשינו, והיינו שגם בלא ללמוד חג"ש משור המועד נלמד משור המועד שצריכים בפניו כדפריך לרבנן, דגם לרבנן הקושיא יכולה להיות שנלמד משור המועד שמחאה שלא בפניו לא תיהוי מחאה אע"פ שאין לומדים חזקה משור המועד. ובאמת נראה שכן צ"ל, כי אם כוונת תוס' היא להקשות שגילף מצד הסברא לחוד שצריכים בפניו א"כ הגע בעצמך אם אפשר ללמוד כן מצד הסברא למה צריכים פסוק בשור המועד כדי לומר שצריכים בפניו הלא גם שם י"ל כן מצד הסברא. ויש לדחות. וע"ע ברמב"ן ובשט"מ בשם הר"ן מה שכתבו לבאר למה תלו את הקושיא בזה שלומדים חג"ש משור המועד.

### רמ"ה (רש"י ד"ה דומיא דשור המועד).

א. וז"ל, אף התראת עדות של מחאה לא תיהוי עדות שלא בפניו עכ"ל. הנה תוס' כאן כתבו משום שאין לה קול, אבל רש"י לא כתב דבר זה, ויתכן שכוונת רש"י היא לומר שאפילו אם המחזיק שמע אבל אינו מתפעל ומתרשם כל כך ממחאה שלא בפניו. מיהו לפ"ז לא מובן התירוץ של חברך חברה אית לי וכו'.

ב. וז"ל, דמחאה דומיא דהעדאה היא שהיא התראה לשמור שורו עכ"ל. הנה לפ"ז לכאורה נראה שעיקר ההעדאה היא ע"י הגמר דין דהיינו ע"י מה שב"ד גומרים את דינו שנגח, אבל אם עשו רק קבלת עדות בלי לגמור את הדין, אין זה נקרא העדאה, משום שלכאורה ההתראה לשמור את שורו הרי היא דוקא ע"י הגמ"ד. וע"ע בזה בספרי

## רמז) ולרבי מאיר דאמר ריחוק נגיחותיו חייב וכו'.

פירש"י וז"ל, כלומר לרבי יהודה דאמר בב"ק איזהו מועד עד שהעידו בו שלשה ימים, איכא למימר הכא חג"ש דומיא דג' ימים, אלא לרבי מאיר וכו' עכ"ל. ומדבריו משמע דס"ל שכל הקושיות של הגמרא כאן שתיסגי בג' יומי או בל' יומי או בג' ירחי, הרי הן כולן לפי רבי מאיר, אבל לפי רבי יהודה בעינן ג' שנים דומיא דג' ימים. מיהו לכאורה צ"ע דנהי דחזינן שרבי יהודה סובר שצריכים ימים נפרדים ושתלתא זימנין בחד יומא לא מהני, אבל בכל זאת גם לפי רבי יהודה יש להקשות שיועיל תלתא פירי בתלתא יומי כמו בהעדאה, ומנ"ל לדמות שנים לימים.

ועיין באמת ברשב"א וביד רמה (וכן הביא הרשב"א שם מהר"ח), שכתבו שרק הקושיא הראשונה של אכלה תלת פירי בחד יומא הרי היא רק לפי רבי מאיר, אבל שאר הקושיות הרי הן קשות גם לפי רבי יהודה "דכל שאינן ביום אחד אינו כקירב נגיחותיו".

והריטב"א בד"ה ואקשינן וכו' כתב שרק הקושיא של אכלה תלת פירי בתלתא ירחי היא גם לפי רבי יהודה, "דהא תלתא ירחי כנגיחות רחוקות דמי", וצ"ע למה.

וע"ע בריטב"א שם שכתב שלפי הנ"ל ניחא דברי הגמרא לקמן, דעיין לקמן דפרכינן לרבנן מאי, כלומר לרבנן שסוברים שצריכים ג' שנים שלמות מנא להו כל עיקר הדין של חג"ש, דהא אילו לומדים משור המועד היו צריכים לסבור כמו רבי ישמעאל דסגי גם בפחות מג"ש, והקשה

שסוברים שאין גומרין דינו של שור אלא בפניו, אבל רבי יעקב שם סובר שאין צריכים גמר דין בפניו ומפרשינן שם טעמו משום דבשלמא בעלים בני טענה ניהו אלא שור בר טענתא הוא (בתמיה) ע"כ, הרי שהוא סובר שגם מה שצריכים גמר דין בפניו הרי זה כדי שיוכל לטעון. וע"ע בזה בספרי על ב"ק בחלק א' אות תק"נ.

והנה תוס' כאן בד"ה אלא מעתה מחאה וכו' כתבו דלא כרש"י אלא שמה שצריכים בהעדאה הגדת עדות בפני הבעלים הרי זה בגדר גזירת הכתוב. וצ"ל דאזלי לפי חכמים בב"ק שם, דהא רבי יעקב סובר שאפילו גמר דין בפניו הוא רק כדי שיוכל לטעון. ועכ"פ לפי תוס' נשאר קשה מה שהעיר הקו"ש מהא שבקטן לא מהני בפניו משום דחשיב כמו שלא בפניו, דהא אם הוי ענין של גזיה"כ א"כ למה חשיב כמו שלא בפניו.

## רמז) רש"י ד"ה התם והועד בבעליו וכו'.

וז"ל, שידעו לטעון ולהכחיש העדים ולהביא אחרים להזימן עכ"ל. לכאורה כוונתו במה שכתב "להכחיש העדים" היא שיכחישם בטענותיו, ולא שיביא עדים להכחישם, דהא לא כתב "ולהביא אחרים להכחישם" כמש"כ לענין הזמה. מיהו אין זה מובן, דמה יועיל לו להכחיש את העדים בלי להביא עדים להכחישן או להזימן, וא"כ לא הי' לו לכתוב אלא "שידעו להביא אחרים להכחישן או להזימן". עוד צ"ע מה היא כוונתו ב"לטעון". ועיין גם בלשון הרמב"ן שכתב "לטעון ולהכחיש העדים או להביא אחרים להזימן", וצ"ע.

הריטב"א למה לא תירצו שלעולם גם רבנן ילפי משור המועד רק שרבנן סוכרים כרבי יהודה, וכתב הריטב"א דהיינו משום שגם לפי רבי יהודה קשה שתיסגי בפחות מג' שנים וכהנ"ל.

מיהו התוס' רי"ד כתב שכל הקושיות קשות רק לפי רבי מאיר, וכמו שכתבנו בתחילה שכן משמע מדברי רש"י, אבל לפי רבי יהודה הרי אנו צריכים שנים דומיא דימים, ומש"ה הקשה התוס' רי"ד כהנ"ל למה לא אמרינן להלן שרבנן סוכרים כרבי יהודה, ותירץ שרצתה הגמ' להעמיד רבנן דהכא אפילו כרבי מאיר, וכן תי' הריטב"א, והוסיף התוס' רי"ד שאם רבי מאיר מוכרח לסבור כר"י ור"ע א"כ ליתני במתניתין גם דברי ר"מ.

### רמח) מה שור המועד בעידנא דאיתא להאי נגיחה ליתא להאי.

עיינן ברש"ש שכתב וז"ל, לכאורה הכא נמי האכילה שהיא נגד הנגיחה ליתנייהו בהדדי. וע"כ צ"ל דרצה לומר דהתם גם השוורים המנוגחים ליתנייהו בהדדי דאף רבי מאיר לא קאמר אלא ג"פ ולא שינגחם בפעם אחד דהיינו במעמד אחד עכ"ל.

וע"ע במכילתא משפטים פרשה י' דאיתא רבי מאיר אומר (גירסת הגר"א) אפילו העידו ג"פ ביום אחד זה אחר זה עיי"ש, ומשמע כהרש"ש, דהא לכאורה אתי לאפוקי היכא שנגח ג' שוורים אם היו במעמד אחד. מיהו אולי גם לזה קרי המכילתא "בזה אחר זה" כיון שהנגיחות היו בזה אחר זה אע"פ שהיו במעמד אחד, ואתי המכילתא לאפוקי רק היכא שהזיק ג"פ

בבת אחת וכגון שבעט נשך ונגח בבת אחת, ודוחק.

והנה הרשב"א כאן על הא דמתרצינן דבעידנא דאיתא להאי ליתא להאי כתב וז"ל, ולא דמי לאספ תבואתו ומסק את זיתיו וכנס את קצו דאיתניהו בחדא זימנא ואפ"ה סלקא לי' חזקה, דהתם פירות מחולקים, אבל צלף כולהו כחד נינהו עכ"ל. ולפ"ז י"ל שגם לפי הרש"ש אם יגח לשור וחמור וגמל במעמד אחד סגי בהכי (ואם נאמר דלא כהרשב"א שהמינים מחולקים, אלא נאמר שהמעשים מחולקים אז יהי' מובן למה נקט רבי ישמעאל כניסה ומסיקה, ולפ"ז גם בעדאה אם יעשה השור ג' מיני היזק כגון נגיחה נשיכה ובעיטה במעמד אחד סגי בהכי).

ועכ"פ הרמ"ה כאן באות י"ט, וכן המאירי על המשנה, חולקים על הרשב"א ומפרשים שגם דברי רבי ישמעאל בג' מיני אילנות איירי בזמנים חלוקים, וביאר המאירי להדיא שאין זו באה עד שעובר המין הראשון. מיהו זהו דלא כמשמעות לשון רש"י על המשנה שרק הלקיטות הן בפרקים שונים.

וע"ע בזה בספרי על ב"ק בחלק א' אות ש"ח בסוף קטע המתחיל מיהו, וכן בלשון הנ"י שהבאתי באות תע"ד שם.

### רמט) לרבי ישמעאל ה"נ דתנן וכו' (בענין מה היא שיטת רבנן בשדה בית הבעל).

א. דרכו של הרשב"ם בדף ל"ו.

הנה לקמן בדף ל"ו ע"ב אמר רב יהודה אמר רב זו דברי ר"י ור"ע אבל חכמים

אומרים חזקתה ג"ש מיום ליום, ופירש הרשב"ם וז"ל, זו דברי ר"י ור"ע דאמרי במתניתין שדה בית הבעל חזקתו ג"ש ואינה מיום ליום, אלא י"ח חודש לר"י וי"ד לר"ע, אבל חכמים אומרים חזקתן ג"ש בכל דבר מיום ליום, ואליבא דהנהו תנאי פרשינן בריש פירקין טעמא דחזקת ג"ש דעד שלש שנים מיזדהר איניש בשטרי' טפי לא מיזדהר וכו' עכ"ל. ומבואר מדברי הרשב"ם שמסקנת רבא לקמן בסוגיין שהטעם של חזקת ג"ש הוא משום שג"ש מיזדהר איניש בשטרי' טפי לא מיזדהר הרי הוא רק לפי רבנן, אבל אכתי נשאר שטעמם של ר"י ור"ע בשדה בית הבעל הרי הוא משום שילפי משור המועד, וממילא אינם מצריכים זמן של ג"ש אלא סגי בג' לקיטות דוגמת ג' פעמים דשור המועד, ואפילו לפי מה שכתבנו לעיל באות רכ"ט שהרשב"ם סובר שצריכים י"ב חודש באמצע כדי שכל אכילה תהי' בשנה נפרדת אבל מ"מ משמע מלשון הרשב"ם שהבאנו כאן שיסוד הדין של החזקה אינו משום דחשיב ג"ש אלא יסוד הדין של החזקה הרי הוא משום דאיכא ג' אכילות, רק שצריכים אכילות חשובות ומש"ה צריכים שכל אחת תהי' בשנה נפרדת.

מיהו לפ"ז צ"ע, דכשרצתה הגמרא כאן להראות שלפי רבי ישמעאל אין צריכים ג' שנים משום דיליף משור המועד, למה הוצרכו להביא כן משדה אילן, הלא גם מהרישא של שדה בית הבעל מוכח כן וכנה"ל שי"ח חודש מועילים משום דאיכא ג' אכילות ואין צריכים את הזמן של ג"ש. ולכאורה יש ליישב בפשיטות דהיינו משום שאע"פ שהרשב"ם שם סובר שלפי

האמת הי"ח חודש של ר"י אינם משום שצריכים זמן של ג' שנים, אבל בכל זאת י"ל שלא הביאה הגמ' משדה בית הבעל משום שהי' אפשר לדחות ולומר אחרת (אע"פ שאין האמת כן), והיינו שאולי פעולת הי"ח חודש הרי היא באמת בזה שהם חשובים כג"ש, דכיון שאכל את הפירות של ג"ש הרי זה כאילו אכל ג' שנים שלימות ואינו שומר שטרו, ולעולם גם לפי ר"י ור"ע טעמא דחג"ש הוא כרבא, ולכן העדיפו להביא משדה אילן משום שמשדה אילן חזינן שסגי גם היכא שהוא לוקט ג' לקיטות בשנה אחת, דנהי שלפי כמה ראשונים שהבאנו דבריהם לעיל באות רמ"ז הרי זה דוגמת ג' ימים של רבי יהודה בהעדאה, אבל בכל זאת הרי זה בודאי שלא כרבא כי לרבא בעינן ג' שנים.

גם י"ל שנקטו שדה אילן כי הוא דומה יותר להציור של ג' אספסתות בג' חדשים שכולן הן במשך שנה אחת.

ועוד י"ל דלפי רש"י הרי הקושיא היתה שג' אספסתות יועילו רק לפי רבי מאיר כי הכא בחזקה הרי שנה אחת היא דוגמת יום אחד בהעדאה, וא"כ י"ל שלכן העדיפו להביא דוקא את דברי רבי ישמעאל בשדה אילן כי זהו כציורו של רבי מאיר שגם קירב מהני, כי ג' לקיטות בג' פרקים בשנה אחת בשדה אילן הרי זה כמו קירב נגיחותיו ביום אחד. ברם לפי הראשונים שג' אספסתות בתלתא ירחי הרי זה כמו ג' ימים דרבי יהודה בהעדאה א"כ גם שדה אילן בג' פרקים הוא ציור דוגמת ג' ימים וא"כ הי' אפשר להביא את דברי ר"י ור"ע בשדה הלבן (אי לאו תירוצנו הראשון דהי' אפשר לומר שהם סוברים כרבא ורבנן).

ואכילה לא אכל את כל השדה. מיהו יתכן שאין בזה חידוש כיון שאין עליו טענה למה לא אכל אז יותר וכדחזינן מהא דפרכינן שגם אכילת ג' תאנים בחד יומא יספיק.

### ב. דרכו של הר"ן.

אולם השט"מ בדף ל"ו שם בד"ה ולענין פסק הלכה וכו' כתב דרך אחרת בשם הר"ן וז"ל, ועוד דודאי ליכא מאן דפליג בטעמי דרבא דעד תלת שנין וכו', ואפילו ר"ע ור"י מודו בה, דכי אמרינן עד תלת שנין, לאו דוקא אלא מכיון שהוא רואה שאכל שלש אכילות ולא ערער אדם בדבר כלום, תו לו מיזדהר בשטרי' וכו' עכ"ל. הרי שכתב שכל התנאים סוברים כרבא ומשמע שגם דינו של ר"י גבי שדה אילן אתי שפיר גם לפי טעמו של רבא. וכתב עוד הר"ן שם שזהו באמת דלא כדרכו הנ"ל של הרשב"ם דמבואר מתוך דבריו שגם לפי מסקנת הסוגיא כאן אכתי נשאר שטעמם של ר"י ור"ע הוא משום דילפי משור המועד ושרק רבנן סוברים כרבא.

ועכ"פ גם לפי הר"ן שוב צ"ע מנ"ל שר"ע סובר כדינו של ר"י גבי שדה אילן, הלא חזינן שרבנן סוברים כטעמו של רבא, והרי הם חולקים על דינו של ר"י גבי שדה אילן, וא"כ מכיון שגם ר"ע סובר כטעמו של רבא א"כ נהי שהוא סובר שמספיק בי"ד חדשים גבי שדה בית הבעל משום שגם לאחר י"ד חדשים לא מיזדהרי אינשי בשטרייהו, אבל גבי שדה אילן אולי סובר הוא כרבנן, וצ"ע.

והנה יש להקשות עוד על הר"ן דמסוגית הגמ' כאן מבואר שג' אספסות בג' ירחי

והנה עוד אמרינן בדף ל"ו שם אמר רב יהודה אמר שמואל זו דברי ר"י ור"ע אבל חכמים אומרים עד שיגדור ג' גדירות וימסוק ג' מסיקות ויבצור ג' בצירות, ופירש הרשב"ם וז"ל, זו דברי ר"י ור"ע דאמרי במתניתין, אבל בשדה אילן כנס את תבואתו ומסק את זיתיו וכנס את קייצו וכו' עכ"ל, והקשה הרש"ש דמנ"ל שר"ע סובר שבשדה אילן סגי בג' לקיטות אפי' בשנה אחת.

מיהו לפי דברי הרשב"ם הנ"ל על מימרא דרב לק"מ, דהא מכיון שחזינן שהוא סובר שגבי שדה בית הבעל סגי בי"ד חודש א"כ מזה מוכח שהוא סובר שילפינן משור המועד ואינו סובר כטעמא דרבא, וא"כ מאחר שהוא לומד משור המועד, הרי מעתה הדין נותן שסגי בשדה אילן בג' לקיטות אפילו בשנה אחת וכמו שמבואר בגמרא כאן שכן יוצא אם לומדים משור המועד.

מיהו אכתי צ"ע כי נהי שלפי ר"ע מהני י"ד חודש אבל הרי י"ד חודש הרי הם דוגמת ג' ימים גבי העדאה אבל שדה אילן הוא דוגמת יום אחד לפי רש"י שפירש שגבי חזקה שנה אחת היא דוגמת יום אחד גבי העדאה, וא"כ מי יימר שרבי עקיבא סובר כרבי מאיר (רק דס"ל שצריכים י"ד חודש כי בלא"ה אינן אכילות חשובות כיון שאין דרכה בכך משא"כ שדה אילן שדרכה בכך) אולי ס"ל כרבי יהודה אשר לפ"ז לא מהני ג' לקיטות בשדה אילן בשנה אחת אע"פ שילפינן משור המועד.

ועוד דהא בשדה אילן חידש רבי ישמעאל דמהני אע"פ שבכל אכילה

צריכים להועיל רק אם לומדים משור המועד ואילו לפי הר"ן גם רבא אליבא דרבנן יכול לסבור דבר זה. ועוד דמשמע מהגמ' כאן שגם דינו של רבי ישמעאל בשדה אילן מהני רק אם לומדים משור המועד ואילו לפי הר"ן אינו כן. ויש ליישב.

### ג. עוד בהסוגיא בדף ל"ו.

ומעתה נעיין יותר במה היא שיטת רבנן גבי שדה בית הבעל. והנה כבר הבאנו את המימרות של רב ושמואל לקמן בדף ל"ו ע"ב, וכן את פירושו של הרשב"ם על מימרא דרב דמבואר מדבריו שם דס"ל שלפי רבנן צריכים אנו ג"ש שלימות מיום ליום (אלא שכתב הרשב"א על משנתנו שאין צריכים שיאכל פירות כל יום אלא סגי בזה שהוא עושה את צרכי השדה וכמו שהבאנו באות רכ"ו).

אמנם להלן בגמרא שם קאמר הש"ס מאי בינייהו, דהיינו בין רב לשמואל בדעת חכמים, ותירצו דקל נערה איכא בינייהו, והביא הרשב"ם ג' פירושים, א', שהיא משלימה ג' יבולים בפחות מג' שנים, וכגון בשנתיים וחצי, ב', שפירותי נושרין, ג', שהיא משלימה ג' יבולים בשנה וחצי (ועיין שם בתד"ה מאי בינייהו). וכתב הרשב"א לעיל בע"א כאן על המשנה בד"ה ורוב וכו' שזה אתי שפיר גם לפי רבא משום שאע"פ שאמר רבא שעד תלת מיזדהר איניש בשטרי' אבל בכל זאת הרי הוא מודה שגם לאחר ג' יבולים גדולים אין דרכם להזהר, וכ"כ הר"ן בשט"מ בדף ל"ו שם. מיהו מלשון הרשב"ם על מימרא דרב שהבאנו נראה שהוא סובר שלכל הפחות לפי הפירוש דסגי בג' יבולים בשנה ומחצה יוצא שלפי

שמואל גם רבנן אינם סוברים כטעמו של רבא, וכן הבין הר"ן בשט"מ שם את כוונת הרשב"ם, ומבואר בדבריו שהבין שלפי הרשב"ם גם שנתיים וחצי לא יועילו לפי רבא.

והנה הרא"ש בדף ל"ו הכריע כהפירוש שהביא הרשב"ם שפירותי נושרין, והיינו משום שלפי הפירושים האחרים הו"ל להגמרא לומר מקוטעות איכא בינייהו, ולמה צמצמה הגמרא את הנפ"מ רק להציוור של דקל נערה, והוכיח מזה הרא"ש שבודאי שגם לפי שמואל מצריכים רבנן ג"ש שלימות. והנה גם הר"ן בדף ל"ו שם הק' את קושיית הרא"ש, וכן הקשה גם הרשב"א כאן בע"א בסוף ד"ה שדה וכו'. והר"ן שם תירץ קושיא זו דגם לפי רב ורבא אין רבנן מצריכים ג' שנים שלימות (וכמו שנביא לקמן שיטה זו), ולכן כל הנפ"מ בין רב לשמואל הוא באמת רק בציוור של דקל נערה. וצ"ל שהוא מפרש שהכוונה בדקל נערה היא שפירותי נושרין, א"נ שהיא עושה ג' תבואות בשנה וחצי, אבל א"א לומר שהוא מפרש שהיא עושה ג' פירות ביותר משנתיים דהא אם היא עושה ג' פירות ביותר משנתיים הרי גם רב ורבא מודים וכהנ"ל (ועיי"ש שציין לדבריו לעיל, ובחי' הר"ן על ב"ב שיצא מכ"י מצאתי בדבריו הקודמים דמבואר כמו שכתבתי). וע"ע ברשב"א לעיל בע"א בד"ה ורוב וכו'.

### ד. שיטת הרמב"ם.

והנה הרמב"ם בפ"ב מהל' טו"נ ה"א פוסק דסגי בג' לקיטות בפחות מג"ש, ולא הזכיר ציוור מיוחד של דקל נערה, וביאר המ"מ שהוא פוסק כרבנן אליבא דשמואל.

איתא דהיכא דגדר לא בעינן מיום ליום מ"ש דבי"ח חודש לא הוי חזקה בשדה בית הבעל כיון שאסף ג' תבואות, לא קשיא דהתם אין התבואות הנזרעות, דפירא דסוף ראשונה מן התבואות הנזרעות בסוף הקיץ, ושל אחרונה מן הנזרעות בתחילת החורף, ובשדה העומדת לחטים ולשעורים בעינן חזקה דג' שנים תבואות דחיטין ושעורין ולא מצטרפי לענין חזקה מינין הנזרעין בסוף הקיץ וכו' עכ"ל.

**ו. הסוברים שגם רב מודה שאין צריכים לפי רבנן ג"ש שלימות בבית הבעל אע"פ שלא סגי בי"ח חודש.**

הנה יש ראשונים שסוברים שגם רב מודה שאין צריכים לפי רבנן ג"ש שלימות, דעיין ברמ"ה באות כ' ובאות פ' דמבואר שלפי רבנן נהי דלא סגי בי"ח חודש אבל גם לא בעינן ג"ש, ובאות פ' ביאר שכן סובר גם רב, ומה שאמר רב שצריכים ג' שנים מיום ליום הרי זה קאי על בית השלחין (וצ"ע). וגם הר"ן בדף ל"ו כתב שגם לפי רב אין צריכים לפי רבנן ג' שנים שלימות (הובא לעיל בסוף סק"ג), וכן פי' התורת חיים בדף ל"ו עיי"ש באריכות.

**(נ) שהרי נביא עומד בעשר ומזהיר על י"א.**

א. פירש"י וז"ל, ה' מזהיר את לוקחי שדות לכתוב שטרות ולהעמיד עדים בחתימתם כי יגלו מן העיר בשנת אחת עשרה כשנלכדה העיר ולא יחזיקו במקח שלש שנים אלא עשירית ואחת עשרה וכו' עכ"ל. ולכאורה צ"ע על זה דהא הרמב"ן בדף מ"ב ביאר שהסברא של חג"ש היא

והטור בסי' קמ"א הביא את דברי הרמב"ם בחד שיטה עם הרמ"ה והר"ח ומשמע מזה שהטור מפרש שהרמב"ם סובר שגם אין צריכים שתהיינה הלקיטות מפוזרות בג"ש אלא סגי בשנה וחצי וכדומה ושזהו הכוונה בדקל נערה וכהפשט האחרון שהביא הרשב"ם, דהא כן סוברים הרמ"ה (באות פ"א) והר"ח (הובא בחידושי הרמב"ן). מיהו מהסמ"ע ומביאור הגר"א שם מבואר שהבינו שהרמב"ם סובר ששפיר צריכים שתהיינה הג' לקיטת מפוזרות במשך ג"ש, וכן משמע בני" בדף ל"ו שם.

**ה. קושיית רבינו יונה ותירוצו.**

והנה לפי הדעה שסוברת שסגי לפי רבנן גם בשנה וחצי וכדומה, א"כ צ"ע למה לא ס"ל לרבנן כר"י ור"ע שגם בשדה בית הבעל סגי בי"ח או י"ד חדשים, דבשלמא אם נאמר כהפירוש שרבנן מקילים רק לענין שאין צריכים ג"ש שלימות אבל אכתי צריכים יותר מכ"ד חודש א"כ שפיר פליגי על ר"י ור"ע, אבל אם נאמר ששמואל סובר שגם לפי רבנן סגי בכל ג' לקיטות א"כ למה לית להו דברי ר"י ור"ע.

וצ"ל שגם לפי רבנן סגי בי"ח או בי"ד חודש, רק שרבנן סוברים שצריכים גם קצירה משא"כ ר"י ור"ע הרי סוברים שאין צריכים קצירה וכמש"כ תוס' לעיל בע"א ודלא כרש"י שם, וצ"ע.

שור"ר שרבינו יונה הקשה את הקושיא הנ"ל, הובא בש"מ כאן בסד"ה וז"ל הר"י בעליות ונראה וכו' וז"ל, ואי קשיא לך הא דקאמר שמואל זו דברי ר"ע ור"י דמשמע שחלוקים חכמים על מה שאומר ר"י בי"ח חודש (וסבירא להו) דלא הויא חזקה, ואם

שבאמת יש טענה על המערער מיד למה לא מיחה, רק שצריכים ג"ש משום שעד ג"ש יש כנגד המחזיק הריעותא של אחוי שטרך, ולכן יכול המערער לערער עד ג"ש, וא"כ לפ"ז יוצא שאם לא כתבו שטר, הרי יש לו להמחזיק חזקה לאלתר ואין צריכים ג"ש, וא"כ למה הוצרך להזהירם לכתוב שטרות (וע"ע כעין זה באות רל"ד סק"ג).

וצ"ל דרובם היו כותבים שטר ולכן לא הי' נאמן לומר שלא כתבו שטר ושהוא מהמיעוט כדי להוציא מהחמ"ק של המערער. וזהו גם למה אליבא דהלכתא אין המחזיק נאמן לומר שלא כתבו שטר.

**ב.** והנה מדברי רש"י משמע שאילו היו יכולים להספיק להחזיק ג"ש, אז לא הי' שום צורך לכתוב שטר ולא הי' הנביא מזהירם על כך, אלא היו זוכים בחג"ש. ולכאורה צ"ע על זה לפי סברת הקצה"ח בענין למה מהני חג"ש, דעיין בסי' קמ"ב סק"ב שכתב על פי הוכחות מכמה ראשונים שחג"ש היא תקנה מדרבנן כדי שלא יצטרך הלוקח לשמור את שטרן יותר מזה אבל באמת ליכא ראי' נגד המערער מזה שלא מיחה (וכן כתב רש"י בכתובות דף י"ז ע"ב דהוי מדרבנן), וא"כ לפי הקצה"ח הלא אפילו כשמספיקים לאכול ג"ש אין חזקה צריכה להועיל אא"כ כתבו שטר. מיהו ההערה הזאת מבוססת על ההנחה שתקנת חג"ש היתה תקנה קמאי מימות הנביאים ושגם לפי הילפותא מירמיהו י"ל דהוי תקנת חכמים כדי שלא יצטרך לשמור שטר.

וע"ע בראשונים כאן שיש מפרשים שגם עכשיו קיימא הילפותא משור המועד, רק שהילפותא מירמיהו הוי גילוי מילתא דתלי

בשנים ולא באכילות. ומתוס' בתחילת ד"ה ודלמא וכו' לא נראה כן כי לפי הדרך הנ"ל היו תוס' צריכים להגדיר את הדיחוי שכתבו בלשון של "ולעולם בג' אכילות הויא חזקה" ואפילו בפחות משנה אחת. וגם מלשון רש"י בד"ה לרבנן מאי משמע דלא כהדרך הנ"ל.

וע"ע לעיל באות רל"ד סק"א בענין אם שייך חג"ש היכא שאין כותבין שטר כגון בגודרות או בדברים שעשוין להשאל ולהשכיר (דאין להם חזקה לאלתר).

### רנא) תד"ה ודלמא.

**א.** וז"ל, ור"ח פי' דרב יוסף יליף הכי וגריס שהרי נביא עומד בתשע ומזהיר על י"א שתלכד העיר ויאבדו השטרות ויסמכו על חג"ש עכ"ל. הרי שתוס' מפרשים לפי גירסת הר"ח ששפיר הספיקו להחזיק ג"ש דהיינו שנות ט' י' וי"א. ובשט"מ בשם רבינו יונה והר"י מיגש מבואר שלפ"ז הא דהזהירם לכתוב שטרות הרי זה הי' מחשש שמא יערער המוכר לפני כלות הג"ש עיי"ש באריכות בביאור הראי' לפי הר"ח.

והנה המהרש"א כאן כתב שלפי הגירסא של הר"ח שנביא עומד בט' ומזהיר על י"א הי' אפשר ג"כ לפרש כעין דרכו של רש"י, והיינו שלעולם לא הספיקו להחזיק ג"ש כי אע"פ שהחזיקו בשנות ט' י' וי"א, אבל הלא היו שנים מקוטעות (וכמו שהקשו תוס' בסוף דבריהם על פירושו של הר"ח), ולפיכך הזהירם לכתוב שטרות כי ידע שלא יספיקו להחזיק, ומוכח שאין חזקה בפחות מג"ש, וכעין דרכו של רש"י (אלא שרש"י גורס שהרי נביא עומד בעשר), והביא



המהרש"א שכן פירש הרמב"ן. ועיין ברגמ"ה כאן שגם הוא פירש כדרכו של המהרש"א לפי הגירסא שנביא עומד בט', דהיינו שבאמת לא הספיקו להחזיק. מיהו עיין להלן בסוף העמוד שכתב רגמ"ה וז"ל, דאי משום חזקה, לא צריך ימים רבים, כי אם עד שיעברו שני חזקה עכ"ל, ומבואר מדבריו שם ששפיר הספיקו להחזיק עיי"ש, וצ"ע.

**ב.** והנה עיין במהרש"א שפירש את הדיחוי של הגמרא לפי הר"ח בזה"ל, ודקאמר עצה טובה קמ"ל ה"ק לעולם חזקה בשנה אחת וניחא להו בג' שנים דאיכא סהדי דידיעי בזו ולא ידעי בזו וק"ל עכ"ל. מיהו הראשונים לא פירשו כדבריו עיין בשט"מ בשם רבינו יונה והר"י מיגש. והר"י מיגש שם כתב וז"ל, ודחי לי' אביי, ממאי, ודילמא עצה טובה קמ"ל, ממאי דחזקה לא הויא פחות מג"ש, דלמא לאלתר נמי הויא חזקה כי היכי דהויא במטלטלין וכו' עכ"ל. וצע"ק מה הוא הדמיון למטלטלין הלא במטלטלין יש לו את הכח של מוחזק והוי אידך בגדר המוציא מחבירו, אבל בקרקע אין מוחזק. ועיין ברש"י שפי' בכוונת הדיחוי דלמא סגי בשנה אחת אבל לא כתב לאלתר.

### דף כ"ט ע"א

**רנב) אלא אמר רבא שתא קמייתא מיזדהר איניש בשטרי' וכו'.**

הנה כמה ביאורים נאמרו בביאור חזקת שלש שנים לפי מסקנת רבא, ויש כמה חילוקים שמסתעפים מהביאורים השונים בין לדינא ובין בפירושא דשמעתתא, ובתחילה נרשום את הביאורים, ואז נוכיח

את מקורם בדברי הראשונים והאחרונים. א', דיש טענה על המערער למה לא מיחה לאלתר על הפסד הפירות, רק דעד ג"ש יש ריעותא על המחזיק של אחוי שטרך (כי עד ג"ש חושש המחזיק שמא יצא ערער), ומש"ה אם מיחה המערער עד ג"ש הרי הוא זוכה כיון שיש לו חזקת מרא קמא, אבל אם מיחה לאחר ג"ש הרי שוב ליכא ריעותא על המחזיק וממילא מפסיד המערער משום זה שלא מיחה לאלתר.

ב', כהנ"ל שלעולם מצד הטבע של קפידת אנשים שייך לומר שיש טענה על המערער למה לא מיחה מיד על הפסד הפירות, אבל בכל זאת הרי זה רק היכא שע"י שלא ימחה מיד הרי הוא מפסיד, אבל הכא מכיון שסוף סוף גם אם לא יערער מיד, יפסיד המחזיק מחמת הריעותא של אחוי שטרך, א"כ הרי זה גורם שגם המערער אינו מקפיד לערער לאלתר, ושוב באמת אין עליו טענה למה לא מיחה לאלתר, אלא יש עליו טענה רק למה לא מיחה לפני כלות ג' שנים.

ג', שגם מצד עצם הטבע של קפידת אנשים על הפסד הפירות, כל הטענה על המערער היא רק למה לא מיחה לפני כלות ג' שנים, ומכיון שלאחר ג"ש יש טענה על המערער למה לא מיחה, ממילא אין הלוקח שומר את שטריו יותר מזה, באופן שלאחר ג"ש שוב אין עליו ריעותא של אחוי שטרך. ד', כהנ"ל שתחילת הטענה על המערער למה לא מיחה, מתחלת רק לאחר ג"ש, אבל לא משום שכן היא הדרך הטבעי של קפידת אנשים, אלא משום שמכיון שער ג"ש מיזדהר איניש בשטרי' א"כ הי' לו להמערער למחות בזמן שהמחזיק מוכרח עוד להראות את שטריו, והיינו משום

שהסיבה למה המערער מוחה אינו כדי להביע את קפידתו אלא כדי להוכיח שאין להמחזיק שטר (דאם הי' לו שטר, הי' לו לשומרו מאחר שבודאי שמע אודות המחאה).

(גם י"ל עוד דרך, והיינו מיזוג של דרכים ג' וד', והיינו שהמחזיק שומר שטרו רק ג' שנים כי רוב אנשים מוחים תוך ג', אבל אין הראי' הזאת מספיק חזקה להוציא מחמ"ק, רק דמכיון שהמחזיק שומר שטרו רק עד ג"ש א"כ מעתה המערער מיחזי כמערים אם הוא שותק ג', ודבר זה שפיר מועיל נגד חמ"ק.)

ה', מדאורייתא אין שום טעם למה מועלת חג"ש, רק שחכמים תיקנו כן משום תקנת לקוחות, כי רגילים לשמור שטר רק ג"ש, וגם להמערער יש מספיק זמן למחות. ו', כהנ"ל שתחילת הדין של ג"ש היא תקנה דרבנן, רק דמאחר שתיקנו שהלוקח מקבל חזקה לאחר ג"ש א"כ זה גופא גורם שמעתה יש ריעותא גמורה על המערער אם אינו מערער תוך ג"ש כי איך הניח להמחזיק לקבל חג"ש, ושוב מהני חג"ש מדאורייתא, ואולי באמת רק על סמך שייצר ראי' דאורייתא תיקנו בתחילה את תקנת חג"ש.

ז', דלעולם גם מהתורה יש כאן ראי' פורתא נגד המערער מזה שלא מיחה, רק שלא אלים הך ראי' פורתא לפסוק על פי', רק שחכמים תיקנו חג"ש משום תקנת לקוחות, וצורת התקנה היתה שנחשיב את הראי' פורתא הנ"ל כראי' גמורה.

ח', פעולת חג"ש היא בזה שהמחזיק מקבל עי"ז דין מוחזק, אע"פ שאין תפיסה בקרקעות. ולעיל באות רל"ט סק"ב הבאנו את המקורות בהראשונים לדרך זו, וכן את

מה שיש להקשות על דבריהם. ובאבן האזל בפ"ה מהל' שכנים ה"ה בד"ה ונראה וכו' ראיתי שכתב שהוא נעשה באמת מוחזק מיד, רק שצריכים ג"ש כדי לסלק מעליו את הטענה של אחוי שטרך.

ומעתה נראה את המקורות לכל הנ"ל.

#### א. הרמב"ן והרשב"א והריטב"א.

הנה לקמן בדף מ"ב אמרינן שאם אכל האב שנה והבן שנתים, יש כאן חזקה. וכתב הרמב"ן בחידושו בד"ה הא דתניא וכו' וז"ל, יש מפרשים דוקא בבנו גדול אבל קטן לאו בר מחויי בי' הוא, הלכך לאו בר חזקה הוי, דכיון דכי מחי לאו בר איזדהורי בשטרי' הוא, איהו נמי לא מחי וכו' עכ"ל. הרי שהיש מפרשים סוברים שכל הטענה על המערער מתהווה רק לאחר ג"ש, ועיקר הטענה עליו אינה איך התאפק מלהביע את קפידתו, אלא הטענה עליו היא איך לא השתדל להוכיח שהמחזיק הוא שקרן ע"י מחאה בתוך ג"ש כשהמחזיק חייב עוד לשמור את שטרו, ולכן בקטן שאינו יכול לשמור את שטרו אין טענה עליו למה לא מיחה ואין חזקה, וזהו כהסברא הרביעית שכתבנו.

והנה הרמב"ן שם חולק עליהם וכתב וז"ל, ואין אני מוחזק בטעם זה, דטעמא דחזקה לאו משום איזדהורי דידי' בלחוד, אלא כיון דהאי שתיק, רגלים לדבר, אלא שתוך שלש אמרינן לי' להמחזיק אחוי שטרך, ולאחר שלש כיון דלא מזדהר בה טפי, איתרע לי' האי טענה, ואמרינן לא לחנם שתק וכו' עכ"ל, הרי שסובר הרמב"ן כהסברא הראשונה שהבאנו.

ושוב הקשה הרמב"ן שם דא"כ

ובדף מ"ב שם שכתב כלשון הרמב"ן שיש טענה על המערער לאלתר (ברם אולי יש לפרש שקושיית הרמב"ן אינה על הגמ' אלא קושייתו היא כך, דבבני אלישיב שהחזיק קטן בנכסיהם למה לא מהני החזקה לאלתר, ונהי שאת הגמ' יש להעמיד בסתם אנשים אבל אז הרי יוצא שנתת דבריך לשיעורים). ולפ"ז צ"ל דהדר הש"ס ממאי דנקטה שרק בני אלישיב קפדי לאלתר. א"נ י"ל שבאמת כל האנשים מקפידים לאלתר ואביי נקט בני אלישיב רק בדרך משל משום שהיו ידועים כקפדנים, וכעין זה כתב המאירי כאן אלא שהוא כתב רק שהרבה בני אדם מקפידים כך (ועיי"ש מה שיישב בזה, וכן עיין בזה ביד רמה בסוף אות כ). א"נ י"ל שאביי נקט בני אלישיב משום שהם מקפידים אפילו אמאן דחליף אמצרא אבל לעולם גם שאר אנשים מקפידים לאחר שנה או כדומה (והריטב"א כאן כתב לאחר אכילה אחת).

מיהו עיין ברשב"א בדף מ"ב שם שהביא את הרמב"ן אבל בלי לומר שיש טענה על המערער לאלתר (ועיין בהמשך דברי הרשב"א שם), וכן הנ"י שם הביא את הרמב"ן ולא דקדק לומר שיש טענה לאלתר, ומזה משמע כדרכו של הנתייה"מ. ברם לקמן כאן נבאר למה השמיטו הראשונים הנ"ל פרט זה בלי להזקק לביאורו של הנתייה"מ.

ועכ"פ גם הנתייה"מ שם הביא שהרשב"א סובר כהבנתו הנ"ל בביאור חג"ש לפי רבא, דהיינו שאין על המערער שום טענה למה לא מיחה עד שיחזיק ג"ש, דכן כתב הרשב"א כאן בתוך דבריו וז"ל, דכיון דרובן של בני אדם מקפידים באכילת פירות של ג"ש וכאידך טעמא דרבא, אף לוקח זה

כשהמחזיק הוא קטן, בדין הוא שהחזקה תועיל מיד, דהא קטן אינו בר איזדהורי בשטרי, וא"כ מיד נשלמה החזקה כיון שיש מיד טענה על המערער למה לא מיחה, ותי' וז"ל, ומיהו בתוך שלש לא מהניא לי' לקטן למימר לא איזדהר בשטרי, דא"כ מי שאין לו דעת הרויח, ולא מצינו אותו אלא מפסיד עכ"ל. ונראה שכוונתו היא לומר שמכיון שאינו בדין שירוויח מחמת שאין בו דעת, מש"ה עשו רבנן לא פלוג ותקנו שגם בכה"ג לא תועיל לו החזקה עד שיחזיק ג"ש.

מיהו הנתייה"מ בסי' קמ"ד סק"ג הבין בדרך אחרת את כוונת הרמב"ן, והיינו שהבין שכוונת הרמב"ן במש"כ שיש טענה על המערער לאלתר למה לא מיחה, הרי זה רק לבני אלישיב, אבל בסתם אנשים מודה הרמב"ן שאין טענה על המערער עד שיעברו ג"ש וכהדרך השלישית שהבאנו. מיהו לכאורה א"א לפרש כן את כוונת הרמב"ן, דהא כבר הבאנו שהרמב"ן המשיך להקשות למה כשהמחזיק הוא קטן אין לו חזקה מיד ולמה צריכים ג"ש כדאיתא בגמרא, הלא מיד יש טענה על המערער למה לא מיחה, והכא ליכא ריעותא נגד הקטן של אחוי שטרך דהא אינו בר איזדהורי בשטרי, ואילו לפי הנתייה"מ לק"מ, דהא י"ל בפשיטות שמאי דאיתא בגמרא שגם כשהמחזיק הוא קטן צריכים ג"ש הרי זה איירי בסתם אנשים שאין מקפידים עד ג"ש, ולא בבני אלישיב, וא"כ מוכח שכוונת הרמב"ן היא שגם בסתם אנשים יש כבר לאלתר טענה על המערער למה לא מיחה, וכן הבין הקצה"ח בסי' ק"מ סק"ב את כוונת הרמב"ן, וכן כתב התורת חיים כאן (בלי לציין להרמב"ן) וכמו שהביא הקצה"ח שם. ועי' בריטב"א כאן

חושש ונזהר בראיותיו כל שלש דמימר אמר שמא יבוא היום או מחר ויערער עלי, אבל לאחר שראה זה שותק כל ג', בוטח שלא יערער עוד ואינו נזהר בשטרו (וממילא אין טענה של אחוי שטרך) עכ"ל. וכן רמז הרשב"א בקצרה בדף מ"ב שם (מיהו עיין לעיל באות רל"ד ובהערה הראשונה שם מה שכתבנו בנוגע לדברי הרשב"א בדף כ"ט כאן).

והנה לכאורה יש להקשות על הרמב"ן דכיון שיש טענה על המערער לאלתר למה לא מיחה א"כ למה לא סגי אם יאכל המחזיק פירות רק תקופה קצרה, דהא גם מחמת זה יש טענה על המערער למה לא מיחה, וא"כ תיסגי בזה שהוא אוכל פירות תקופה קצרה ושוב מחזיק את הקרקע בשליטתו עד תום ג' שנים גם בלי לאכול פירות. מיהו עיין בלשון הקצה"ח שם בד"ה ועיין תוס' וכו' דמשמע שהמחזיק זורק את שטרו רק לאחר שהוא אוכל פירות ג"ש כי רק אז הרי הוא בוטח ששוב לא יצא ערער אע"פ שבאמת יש טענה מיד על המערער למה לא מיחה.

מיהו אכתי קשה, דנהי שצריך המחזיק לאכול פירות ג"ש, אבל בכל זאת הרי גוף החזקה, שהיא הראי' נגד המערער, נגמרת מיד וכהנ"ל, רק שצריכים אכילת ג"ש כדי לסלק מעל המחזיק את הריעותא של אחוי שטרך, וא"כ צ"ע למה מוטל דוקא על המחזיק להביא עדים שאכל כל הג"ש, דהא יסוד החזקה נשלמת מיד וכהנ"ל, והרי להלן בגמרא בסוגיא דשכונא גואי מבואר שהיכא שנשלמה החזקה, רק שמספקינן שאולי קיימת סיבה צדדית לזכות את המערער, אז על המערער מוטל להוכיח את הסיבה ההיא,

וא"כ תיסגי בזה שהמחזיק מביא עדים רק על ההתחלה ושוב מוטל על המערער להוכיח שלא אכל המחזיק יותר. ובספר קהלות יעקב בסי' י"ח סק"ט צידד שאם לא מצא המחזיק עדים על כל הג"ש הרי זה גופא משמש כהוכחה שלא אכל ג"ש שלימות משום שאילו אכל ג"ש הדבר הי' מפורסם וידוע עי"ש. מיהו לכאורה אין זה מספיק משום דלאו כללא היא דהא בבתים מבואר בגמרא להלן שקשה למצוא עדים לכל הג"ש עי"ש. וע"ע בספר אבי עזרי מש"כ ליישב את הקושיא הנ"ל.

גם י"ל שגם הרמב"ן מודה שמאחר שהמחזיק צריך לשמור את שטרו ג' שנים א"כ שוב אין טענה על המערער למה לא מיחה אלא רק לאחר שיעברו ג"ש וכהדרך השני שכתבנו לעיל, ומש"ה שפיר יוצא שעל המחזיק מוטל להוכיח שאכל כל הג"ש, כי עד שאכל ג"ש לא נשלמה עיקר החזקה והראי' נגד המערער, ועי' בקה"י שם שכתב סברא זו. ולפ"ז יש להסביר למה הנ"י והרשב"א בדף מ"ב הביאו את דברי הרמב"ן בלי לומר שיש טענה על המערער למה לא מיחה מיד אלא משמע שכל הטענה עליו היא רק למה לא מיחה עד ג"ש, דלפי הנ"ל ניחא, והיינו משום שבאמת בסוף הרי זה נשאר הטענה היחידה שיש על המערער וכהנ"ל, ובקטן אע"פ שיש טענה על המערער לאלתר אבל בכל זאת עשו לא פלוג כמו שביאר הרמב"ן (ועיין לעיל במש"כ בשם הנתיחה"מ).

**ב. דעת הקצה"ח בשם הרמב"ם ותוס' והנ"י, וכן דעת רש"י והרשב"ם.**  
והנה הקצה"ח בסי' ק"מ סק"ב הסיק

דלא כהרמב"ן אלא שחג"ש מהני רק משום תקנת חכמים וכהדרך החמישית שכתבנו, והיינו שחכמים תיקנו שלא יצטרך הקונה לשמור את שטרו לעולם, ודרכם לשמור את שטרותיהם רק ג"ש. והוסיף הקצה"ח שיש בזה גם תקנת המערער כיון שיש לו זמן למחות עד ג"ש. ונסתייע הקצה"ח לשיטתו מלשון הנ"י כאן שכתב שחג"ש היא תקנת חכמים, וכן הוכיח מלשון הרמב"ם, וכן מדברי תוס' לקמן בדף ל"ה, וכן מדברי הגמ' שם עיי"ש. וע"ע ברשב"ם בדף ל"ה ע"ב בד"ה ישראל שכתב וז"ל, והלכך לא תיקנו בהם חזקה עכ"ל, וכ"כ רש"י בכתובות דף י"ז ע"ב. וגם הרא"ש כאן כתב לשון של תקנת חכמים וכמו שהעיר הקובץ שיעורים באות ק"ד.

והנה יש להקשות על מה שהבאנו מהרשב"ם שחג"ש מהני רק מדרבנן, דהא לקמן בדף ל"ו ע"א סובר הרשב"ם שגודרות יש להם חזקה לאחר ג"ש, והרי אם נאמר שחג"ש היא תקנת חכמים כדי שלא יצטרכו הלוקחות לשמור את שטרותיהם לעולם, א"כ לא שייך תקנה זו בגודרות דלאו בני שטרא נינהו. ואין לומר שטעמו של הרשב"ם בגודרות הוא משום שרבנן עשו לא פלוג וכשיטת הריטב"א על משנתנו, דזה אינו, דהא הרשב"ם כתב שם להדיא שיש להם חזקה משום שהי' לו להמערער למחות בתוך שלש שנים, ומשמע שזהו הטעם של חג"ש וששייך טעם זה גם בגודרות (מיהו הקו"ש באות ק"ס ר"ל שהרשב"ם אזיל לפי ר"י ור"ע שילפי משור המועד, אלא שדחה שם דרך זה, הובא לעיל באות רל"ד סק"ב).

וגם מלשונו בדף כ"ט ע"ב בד"ה עיטרא

משמע בפשטות שחג"ש היא משום שיש טענה על המערער למה לא מיחה בתוך ג"ש, וכן משמע מדבריו בדף ל"ז ע"א בד"ה אבל אי אפיק. מיהו מדבריו בדף מ"א ע"א בד"ה כל חזקה יש להבין כהדרך הששית שכתבנו לעיל עיי"ש.

### ג. דעת הנ"י.

הנה כבר הבאנו את ראיית הקצה"ח שהנ"י סובר שחג"ש מהני מדרבנן. מיהו גם בדעת הנ"י יש סתירות, דהנה מלשון הנ"י בדף ל"ו משמע דס"ל כהרשב"ם שיש לגודרות חזקה לאחר ג"ש (ממה שכתב שם "כעבדים" עיי"ש), אשר מזה מבואר שחג"ש מהני מהתורה וכהנ"ל. מיהו באמת אי משום הא לחוד הרי הי' אפשר לומר שטעמו של הנ"י בגודרות הוא משום לא פלוג. ברם כבר הבאנו שהנ"י בדף מ"ב כתב כסברת הרמב"ן שם בנוגע לקטן המחזיק אשר מזה מבואר שחג"ש היא משום שיש ראי' נגד המערער ממה שלא מיחה עיי"ש.

וע"ע בני"י כאן שהביא בשם רבינו יונה שאפילו אם נודע שלא סיפרו העדים אודות המחאה לשום אדם אבל בכל זאת זוכה המערער כיון שעשה את מה שמוטל עליו (וכ"כ הרשב"ם בדף ל"ט ע"א בד"ה מחאה וכו', וכן תוס' בדף מ' ע"א בד"ה מחאה כמו שנביא לקמן). ולפי הקצה"ח הביאור בזה הוא דכיון שתיקנו דוקא באופן שיש גם תקנת המערער, ולא רצו לתקן בדרך שיצא הפסד להמערער, א"כ בכה"ג שמיחה המערער כדין, רק שהעדים לא הוציאו את הקול, בדין הוא שלא יתקנו בכה"ג שיזכה המחזיק, כי הרי יצא מזה הפסד להמערער שלא באשמתו, וחסר התנאי של תקנת

זה מיישב היא דגודרות דהא התם לא תיקנו חכמים כלום כיון שאין שטר). גם יש ליישב את הסתירות שיש בדברי הרשב"ם והנ"י בדרך אחרת, והיינו שלעולם חג"ש מהני משום תקנת חכמים, רק שיסוד התקנה היא כדלהלן, דלעולם גם מהתורה קיימת ראי' פורתא נגד המערער מזה שלא מיחה, רק שאינה ראי' מספיק גדולה כדי להכריע כנגד החזקה מרא קמא, ואתו חכמים ותיקנו שראי' פורתא זו שפיר תיחשב בגדר ראי' המכרעת, וזהו כהדרך השביעית שרשמנו לעיל. ולפ"ז מיושבות כל הסתירות והיינו משום שאע"פ שהזכירו הרשב"ם והנ"י שחג"ש היא תקנת חכמים אבל בכל זאת שפיר הזכירו גם שחג"ש מהני משום שיש ראי' נגד המערער מזה שלא מיחה, וכן אע"פ שחג"ש היא תקנת חכמים כדי שלא יצטרך לשמור את שטרו אבל בכל זאת תיקנו גם גבי גודרות, והיינו משום שמכיון שיסוד התקנה הי' שהראי' פורתא שיש נגד המערער מזה שלא מיחה במשך ג"ש תיחשב ראי', א"כ מאחר שתיקנו שדבר כזה יחשב ראי', קיימו חכמים את תקנתם כל היכא שקיימת ראי' פורתא זו, וגם בגודרות, אע"פ שהתם לא שייך הטעם של התקנה דהיינו שלא יצטרך לשמור את שטרו לעולם.

#### ד. כמה נפ"מ בין הסברות הנ"ל בענין טעמא דחג"ש.

ומעתה נעיין בכמה נפ"מ שיש בין הדרכים הנ"ל לדינא ובפירושא דשמעתתא. א', לכאורה לפי פשטות דברי הרמב"ן שיש טענה על המערער למה לא מיחה לאלתר א"כ שוב לא יתכן לומר כדינו הנ"ל

המערער (וכן ביאר הקובץ שיעורים שם לפי הרא"ש כמו שנביא לקמן בסמוך). מיהו הנ"י עצמו כתב ביאור אחר לדינו של רבינו יונה וז"ל, ונראה טעמו דכיון שלא זכה בחזקה זו אלא משום דכיון דאית לי' להאי למחויי ולא מיחה אמרינן ודאי זבנה, וא"כ כיון שמחה ואין לו לטרוח ולמחות בפניו לא אמרינן זבנה עכ"ל, ומשמע דס"ל דטעמא דחזקה הוא משום הריעותא שיש מזה שלא מיחה, וכן ראיתי שהבין הקובץ שיעורים באות ק"ד וז"ל, ואם עדי המחאה מעידים שלא אמרו לשום אדם, מ"מ מהניא המחאה, והטעם כתב הרא"ש כיון שמיחה כמאמר חכמים, והיינו דבכה"ג לא תיקנו שתועיל חזקה (וכמש"כ הרא"ש שחג"ש היא תקנת חכמים), אבל בני"י פירש טעם אחר, דראי' של חזקה היא משתיקתו של המערער, וכיון שמיחה ולא שתק לא מהניא חזקה מידי עכ"ל.

הרי שמוכח מדברי הנ"י גבי קטן המחזיק וגבי דינו של רבינו יונה שחג"ש אינה משום תקנת חכמים אלא יש בה סברא דאורייתא.

ובספר קהלות יעקב סי' י"ח סק"ג כתב בדעת הנ"י שלעולם תחילת הדין של חג"ש היא משום תקנת חכמים וכמו שהביא הקצה"ח, רק לאחר שתיקנו, הרי אם לא ימחה, נוצר מעתה ראי' גמורה מדאורייתא שאינה שלו, כי אילו היתה שלו, הי' לו למחות, ורק על הסמך שייצר ראי' זו תיקנו בתחילה את התקנה, ולכן נחית הנ"י לבאר שבציורו של רבינו יונה אין כאן שום ראי' (אע"פ שהי' מספיק בזה לחוד שאין בכה"ג תקנת המערער וכהנ"ל). וזהו כהדרך הששית שכתבנו בתחילת דברינו (מיהו אין

של רבינו יונה (היכא שמיחה המערער בתוך שלש, אבל לא מיחה לאלתר), דהא מה בכך שהעדים מעידים שלא הוציאו את הקול, הלא בכל זאת אכתי יש טענה על המערער למה לא מיחה לאלתר, והכא מכיון שלא שמע המחזיק אודות המחאה הרי אין עליו טענה של אחוי שטרך. ועי' להלן בסמוך.

ב', תוס' בדף מ' ע"א בד"ה מחאה כתבו דמהני מחאה ע"י עדות בכתב אף דהוי מפי כתבם משום שהקילו חכמים במחאה כדאשכחן שאפילו אם לא שמע המחזיק את המחאה לא הוי חזקה. והנה הציור הנ"ל שלא שמע המחזיק את המחאה הרי הוא כעין הציור שהזכיר הנ"י בשם רבינו יונה שהעדים מעידים שלא סיפרו אודות המחאה, וכתבו תוס' דזוכה המערער משום שהקילו לענין מחאה. והנה לפי שיטת הקצה"ח שחג"ש היא משום תקנת חכמים לא אתי שפיר הדמיון שכתבו תוס', דהא לפי הקצה"ח מה שמתבטלת החזקה גם היכא שלא שמע המחזיק את המחאה אין זה משום שהקילו חכמים במחאה, אלא הרי זה משום שבטל כל עיקר היסוד של חזקה, דהא טעמא דחזקה לפי הקצה"ח הוא משום שעשו תקנת חכמים כדי שלא יצטרך הלוקח לשמור את שטרר לעולם ויש בזה גם תקנת המערער כיון שיוכל למחות, וא"כ היכא שמיחה המערער, אע"פ שלא שמע המחזיק, הדין נותן שלא תועיל חזקתו, דהא אילו תועיל חזקתו הרי על ידי זה ישאר המערער חסר אע"פ שעשה מה שמוטל עליו, והרי א"א לעשות תקנת לקוחות בלי לתקן גם את המערער, וא"כ יוצא שגם מעיקר הדין לא הוי חזקה ולא רק משום קולא במחאה, אבל לפי הרמב"ן אתי שפיר

דברי תוס' והיינו משום שלדידי' הרי גם בכה"ג שלא שמע המחזיק את המחאה הרי יש טענה על המערער למה לא מיחה לאלתר, וכיון שלא שמע המחזיק את המחאה ואין עליו ריעותא של אחוי שטרך הדין נותן שתועיל חזקתו, וא"כ בע"כ צ"ל דהא דזוכה המערער הרי זה משום קולא שהקילו במחאה (אלא שצ"ע למה הקילו להעלים עין מהראי' שיש נגד המערער) (ברם אם נאמר שגם הרמב"ן מודה שלבסוף אין על המערער טענה למה לא מיחה לאלתר, וכדרך ב' בתחילת האות, א"כ שוב אין כאן שום קולא, אלא גם מעיקר הדין מהני המחאה, דהא אין שום טענה על המערער למה לא מיחה, ושוב הרי הוא זוכה ע"י החזקת מרא קמא שלו).

ג', בב"ק דף ע' ע"ב וכן לקמן כאן בדף נ"ו ע"ב מבואר שאם שנים מעידים על שצרה אחת של גדלות, ושנים מעידים על השני, אין כאן עדות משום שדבר אמר רחמנא ולא חצי דבר, וכבר העירו הראשונים למה אם שנים מעידים על שנה ראשונה של שני חזקה, ושנים על השני, ושנים על השלישית, הרי הם שפיר מצטרפין ולא אמרינן שיש בזה החסרון של חצי דבר, ורש"י בב"ק שם כתב וז"ל, שהרי כולם מעידים שהוא מוחזק בה עכ"ל, וביאר הרמב"ן במלחמות שם את דבריו, שבהציוור של סימנים הרי למעשה כל כת מעידה שהיתה קטנה, ומש"ה חשיב חצי דבר, משא"כ בחזקה הרי צריכים שינהג בה מנהג בעלות, והרי גם כשמעידים העדים על שנה אחת הרי הם מעידים שנהג בה מנהג בעלות, ולכן לא מיקרי שהם מעידים על חצי דבר, רק שמכיון שאנו חוששים שמא

הפסיק מלהחזיק ונשתנה הדבר, לכן צריכים עדות על עוד ב' שנים. ושמעתי לפרש שכוונת הרמב"ן היא כשיטתו הנ"ל שיש לאלתר טענה על המערער למה לא מיחה רק שבתוך שלש שנים יש ריעותא על המחזיק של אחוי שטרך, דלפ"ז שפיר חשיב דבר שלם כיון שהטענה על המערער, שהיא היסוד של החזקה, נגמרת לאלתר, רק שבכל זאת צריכים עדים שלא נשתנה הדבר עד כלות ג' שנים כדי שלא תהי' על המחזיק טענה של אחוי שטרך עכת"ד, ועיי"ש בלשון הרמב"ן (ושוב העירוני שכ"כ הר"ן בדף נ"ו עיי"ש), וזהו דלא כהבנת הנתיחה"מ בשיטת הרמב"ן\*).

ד', והנה הקצה"ח שם הקשה שלפי הרמב"ן שחזקת ג"ש מהני משום שיש ראי' נגד המערער מזה שלא מיחה, א"כ למה אין המערער יכול לומר שלא מיחה משום שלפירות הורדתיך, דעיין בדף ל"ה ע"ב דאמרינן שאם דלי לי' המערער להמחזיק צנא דפירי, הרי זה חזקה לאלתר, ומ"מ אם אמר שעשה כן משום שלפירות הורידו הרי הוא נאמן, אבל בציור רגיל של ג' שנים של חזקה אין המערער יכול לומר ששתק משום שלפירות הורידו משום שהי' לו למחות בתוך ג' ולפרסם שלפירות הורידו, ואילו לפי הרמב"ן צ"ע למה אינו יכול לטעון גם בציור של חג"ש שלפירות הורידו, דהא הראי' שיש ממה שלא מיחה אינה עדיפא מהראי' של דלי לי' צנא דפירי, וא"כ כמו

שהיכא שדלי לי' צנא דפירי הרי הוא יכול לומר שעשה כן משום שלפירות הורידו, ולא אמרינן לו שהי' לו לפרסם כן, א"כ למה אינו יכול לטעון כן היכא ששתק ג"ש, אבל אם נאמר שחג"ש מהני רק מדרבנן, דהיינו משום פסידא דלקוחות תיקנו שהמערער צריך למחות בתוך ג"ש, א"כ לק"מ משום שי"ל שתיקנו שימחה אפילו אם הורידו לפירות (כדי שלא יצטרך הלוקח לשמור את שטרו לעולם) עכ"ד הקצה"ח. מיהו לכאורה יש ליישב את שיטת הרמב"ן ולומר שרק בדלי לי' צנא דפירי הרי הוא יכול לומר שלפירות הורידו משום דאיירי בתוך שלש באופן שיש לו על המחזיק הטענה של אחוי שטרך וא"כ י"ל שהאמתלא של לפירות הורידו מהני רק בצירוף הטענה של אחוי שטרך, אבל לאחר ג"ש שאין לו טענה של אחוי שטרך, לא מהני אמתלא זו. שו"ר בספר קהלות יעקב שתירץ כן.

ה', הנה בדף קס"ח ע"ב כתבו תוס' באמצע ד"ה אבל וכו' וז"ל, תימה לר"י שכל מוכר שדה יכול להזיק ללוקח, דכיון שכותבין שטר למוכר אע"פ שאין לוקח עמו, זימנין דכתב שני שטרות ונתן האחד ללוקח ולאחר שלש שנים או ארבע שיפסיד הלוקח את שטרו יבוא ויאמר החזיר לי השטר ויביאהו לב"ד ויגבה בלא ראי' למ"ד אין צריך להביא ראי', ואותו (כלומר הלוקח) לא יוכל לומר מתחלה כתבת,

\* ועי' לעיל בסק"ב שציינתי שרש"י בכתובות כתב שחג"ש היא מדרבנן. ועי' לעיל בסוף סק"ג. שוב התבוננתי בלשון הרמב"ן שם, ואולי י"ל שכוונתו היא לומר שלעולם כל הג' שנים הן הראי', רק שכל שנה הרי היא בגדר מקצת ראי' (רק שלא

מספיק בזה כדי להכריע), וזה ג"כ סגי כדי שלא יחשב חצי דבר, אבל שערה אחת אינה אפילו בגדר מקצת ראי', עיי"ש בלשונו. וע"ע בספרי על ב"ק דף ע' שהוספתי עוד ביאור בדברי הרמב"ן וגם הערתי עוד בזה.



מחאי לך היינו משום דאוכרת לה שנה שני' דגלית אדעתך דלאו דידך הואי והלכך לא זרעת אותה עכ"ל. והנה נראה שאין כוונתו לומר שגם בעיני ב"ד הרי זה נחשב כהודאה מוחלטת מצד המחזיק שאינה שלו, דזה אינו, אלא בודאי אם יבואו עדים שהיא של המחזיק, או אם הדר יחזיק בה ג"ש רצופות, הרי הוא זוכה ולא אמרינן שכבר עשה הודאת בעל דין, אלא כוונת הרשב"ם היא רק שהמערער טוען שלא מחה משום שהי' נראה לו כהודאה, ולכן כתב כן הרשב"ם בסגנון של טענת המערער ולא כתב בלשון מוחלט שגילה המחזיק דעתו שלאו דידי' היא. וע"ע ברשב"ם לקמן בדף ל"ו ע"א בד"ה האי מאן דאחזיק מגודא דערודי ולבר לא הוי חזקה.

### רנד) מהו דתימא מיום ליום לאפוקי מקוטעות וכו'.

הנה בהמשנה תנן ששדה בית הבעל חזקתה ג"ש ואינן מיום ליום, ופירש"י שם שזהו הקדמה לדברי רבי ישמעאל ור"ע, והיינו שלדברי שניהם לא בעינן ג"ש שלימות, והדר מפרש המשנה את פלוגתתם. ולפ"ז יוצא שמאי דקתני שאינן מיום ליום הכוונה היא דסגי במקוטעות ואין צריכים שלימות, וא"כ לפי פירושו אתי שפיר מאי דאמרינן כאן שהלשון של מיום ליום של הרישא אתי לאפוקי מקוטעות. מיהו הרשב"א שם האריך לבאר דלא כרש"י אלא שמאי דקתני ששדה בית הבעל חזקתן ג"ש ואינן יום ליום הרי זה דעת חכמים שחולקים על ר"י ור"ע ומצריכים גם בשדה בית הבעל שיחזיק ג' שנים שלימות, והכוונה במאי דקתני שאינן מיום ליום היא

שכתבת אז הרבה שטרות, מאחר שהוא אין לו שטר ואין יכול להוכיח שלא החזירו לו, וי"ל דאיכא למימר שכיון שהחזיק שלש שנים בקרקע, עומדת (החזקה) במקום השטר ויכול לומר כל מה שיכול לטעון אם הי' השטר בידו, כי יאמר מה שאין לי שטרי לא בשביל שהחזרתיו לך, אלא שלא נזהרתי לשמרו לאחר שלש שנים עכ"ל. והנה לכאורה דבריהם לא אתי שפיר לפי סברת הרמב"ן בחזקת ג"ש, דהא סוף סוף אין כאן שום טענה על המערער למה לא מיחה, דהא המערער מודה שמכר לו ושלכן לא ערער עד עכשיו, רק שהוא טוען שהלוקח מכרו לו עכשיו בחזרה, אבל לפי הקצה"ח אתי שפיר דברי תוס' משום שי"ל שגם ככה"ג תיקנו תקנת לקוחות כדי שלא יצטרך הלוקח לשמור את שטרו לעולם, וגם כאן יש בזה תקנת המערער והיינו משום שאם ימכרנו הלוקח בחזרה להמערער הלא יוכל המערער לדרוש שיכתוב לו הלוקח שטר חדש במקום להחזיר לו את השטר הישן.

ו', לעיל באות רל"ד הראנו שגם המחלוקת באם יש לגודרות חזקה לאחר ג"ש תלו' היא בטעמא דחזקת ג"ש וגם באות זו הזכרנו מזה בקצרה.

ז', להלן באות רצ"א נביא את דברי הנ"י בענין היכא שבהיום האחרון של הג"ש נאנס המערער מלמחות, ונתלה את דבריו בטעמא דחג"ש.

וע"ע בנוגע לטעמא דחג"ש לקמן באות רע"ו, רפ"ג, ורפ"ח.

### רנג) אמר רב הונא וכו' והוא שאכלן רצופות.

פי' הרשב"ם וז"ל, אבל אם הניחה שנה שני' וכו' מצי אמר בעל השדה האי דלא

רק שאין המחזיק צריך לאכול פירות בכל יום, אלא סגי בזה שהוא אוכל פירות בשעת הקצירה ובשאר הזמן הוא עוסק בצרכי השדה עיי"ש, ולכאורה צ"ע דהא פירושו של הרשב"א אינו כסוגיית הגמרא כאן, דהא לפי פירושו הנ"ל במאי דתנן בהסיפא "ואינן מיום ליום" יוצא שהכוונה במאי דתנן בהרישא שצריכים מיום ליום היא שצריכים אכילת פירות כל יום, ואתי לאפוקי ג' שנים שלמות בלי אכילת פירות כל יום, אבל לא אתי הך לישנא לאפוקי מקוטעות, דהא חזינן שגם בשדה בית הבעל לא מהני מקוטעות אע"ג דתנן התם לשון של אינן מיום ליום וכהנ"ל (וכעין קושיא זו הקשינו לעיל באות רכ"ד על דברי הנ"י בשם בעל העיטור בשם ר"ת עיי"ש).

מיהו יש ליישב שכוונת המשנה היא כך, דבדבר שעושה פירות תדיר בעינן ג"ש שלימות של אכילת פירות מיום ליום אבל בשדה בית הבעל האכילת פירות יכולה להיות ע"י ג"ש מקוטעות כי אינו צריך לאכול כל יום, ונהי שהוא צריך להחזיק ע"י עבודת השדה ג"ש שלימות ולא מקוטעות, אבל האכילת פירות יכולה להיות ג"ש מקוטעות, משא"כ בהרישא בעינן ג"ש של אכילת פירות שאינן מקוטעות, וא"כ לפ"ז שפיר יוצא שהכוונה במאי דתנן בהסיפא "ואינן מיום ליום" היא שסגי במקוטעות, ושהכוונה במאי דתנן בהרישא "מיום ליום" היא שלא סגי במקוטעות.

**רנה) מהו דתימא מיום ליום לאפוקי מקוטעות וכו' קמ"ל.**

עיי' ברשב"ם שפי' וז"ל, קמ"ל רב הונא

דדוקא קתני, למעוטי מפורות עכ"ל. וצ"ע מנ"ל שכוונת הקמ"ל היא לומר שגם התנא בעצמו נתכוין בלשון מיום ליום למעוטי מפורות, דהא איכא למימר שלעולם הרי זה נשאר קיים שכוונת התנא היא רק למעוטי מקוטעות, רק שרב הונא בעצמו קמ"ל דין נוסף דלא סגי במפורות (ועי' בריטב"א כאן).

ועוד קשה איך אפשר לומר שהך לישנא של מיום ליום אתי לאפוקי מפורות, הלא בהסיפא קתני ששדה בית הבעל חזקה ג"ש ואינן מיום ליום, והרי גם התם לא מהני מפורות וכמש"כ גם הרשב"ם בסוף דף ל"ו ע"א בד"ה רבי ישמעאל וכו'.

**רנו) ומודי רב הונא באתרא דמוכרי באגי.**

פי' הרשב"ם וז"ל, ואי טעין אידך אני באתי בתוך שלש ומצאתי שדה ריקם ולכך לא מחיתי, מצי א"ל מ"מ הי' לך למחות שאע"פ שלא זרעתי הייתי עושה בה ניר שאחר הקציר והי' לך להבין שבשביל שלא להכחיש כחה לא חפצתי לזרעה כמנהג שדות העיר עכ"ל. והנה לכאורה מה שכתב שהמערער טוען שלא מחה משום שמצא את השדה ריקם כוונתו לומר שהמערער טוען לא מחיתי משום שגלית דעתך דלאו דידך היא וכמו שכתב לעיל בד"ה שאכלן רצופות, וכ"כ הבית הלוי בח"ג סי' נ' שטעם הרשב"ם הוא כי בלא ניר הרי המחזיק כמודה שאינה שלו וכמוחה בעצמו כיון שנסתלק מן השדה. מיהו צ"ע דהא כולם מוכירים וא"כ איך הוא יכול לומר שגלית אדעתא דלאו דידך, והרי הביה"ל עצמו כתב שבני הבאגי אין עושים אפילו ניר, וא"כ

בע"כ צ"ל שכוונת הרשב"ם היא לומר שהמערער טוען שכיון שמצא שדהו ריקם מש"ה לא ידע בכלל שמחזיקים בשדהו, ולכן צריכים ניר כדי שלא יוכל לטעון כן.

מיהו לכאורה יש להקשות על זה דהא סמכינן תמיד שהחזקה נשמעת וא"כ בודאי שמע המערער אודות השנה הראשונה, וכן כשזרעה שוב בהשנה השלישית, גם את זה בודאי שומע, וא"כ למה צריכים שיעשה ניר בהשנה השני'. ועי' בשט"מ בשם שיטה שלא נודעה למי שדחה את דברי הרשב"ם וכתב שאין צריכים ניר אא"כ המנהג הוא כך, ושיטת הרשב"ם נראית תמוהה.

ברם יש לעיין באמת בהא דאמרינן שחזקה נשמעת להמערער, האם הכוונה היא שמספרים לו גם בלי שיחקור וידרוש, או האם הכוונה היא שבמשך זמן של ג"ש בודאי דרכו היא לחקור ולדרוש ולכן מספרים לו, ואם נאמר שהדרך היא שנודע לו רק ע"י שהוא חוקר ודרוש א"כ י"ל שאע"פ שחזקה שלא בפניו היא חזקה משום שבודאי חקר ודרש, אבל בכל זאת אם בא בהשנה השני' ומצא את שדהו ריקם הרי הוא יכול לטעון שכיון ששמע שמחזיקין בה, ובא ומצא ריקם, שוב לא טרח לחקור ולדרוש אלא סמך שכבר אין מחזיקים בה. מיהו לכאורה זה אינו כי בכל זאת ה' לו להבין שאולי מצאה ריקם משום שהיא שנת הובררה.

ועכ"פ מרש"י לעיל בדף כ"ח ע"ב בד"ה דחברך וכו' משמע שנודע לו גם בלי לשאול. ועיין עוד במלחמות שם בד"ה אמר הכותב אני רואה וכו' שכתב דהא דפשוט יותר שחזקה שלא בפניו מועילה ממחאה שלא בפניו, וכמו שהוכיח שם, הרי זה

משום שדרכו של אדם היא לשאול על שדותיו ולכן מגלים לו שירד לשם המחזיק אבל אין דרכו של המחזיק לשאול אם מוחים בו.

מיהו הרמב"ן שם לא ביאר מה היא הסברא לומר שמחאה שלא בפניו שפיר מהניא, דהיינו האם היא משום שנקטינן שגם בלי לשאול מודיעים להמחזיק את המחאה אשר לפ"ז י"ל שה"ה שמודיעים להמערער את החזקה בלי שישאל, או האם היא משום שגם דרכו של המחזיק היא לשאול.

והרשב"א שם כתב כהדרך השני' וז"ל, דחזקה שלא בפניו פשיטא ל' דהויה חזקה ודין הוא וכו' לפי שהאדם עשוי לשאול מי עומד בקרקעותיו, ואף חבריו מודיעין אותו (מעצמן) וכו', ומחאה נמי להא דמיא (פי' לשור המועד עיי"ש) שאין אדם מחזר לדעת אם מיחה אדם בחזקתו, וקס"ד נמי השתא שאין חבריו מודיעין אותו, ופרקינן מחאה נמי חבריו מודיעין אותו וכו' עכ"ל.

מיהו עי' ברשב"ם בדף ל' ע"א בד"ה בשוקאי הוה טרידנא שכתב וז"ל, למכור סחורתי ולקנות אחרת ולא ידעתי שאתה גר בביתי וכגון שיש לו בית אחר באותה עיר שהי' מתאכסן שם כל ל' יום עכ"ל, ומשמע שבלי לשאול אין אומרים לו אודות החזקה.

### רנז) ומודי רב הונא באתרא דמוכרי באגי.

א. פי', דאיירי בעיר שיש סביבותי' כמה בקעות, וכלשון הגמרא שנקטה באגי בלשון רבים ולא באגא בלשון יחיד, וכן מבואר בשט"מ בע"ב בד"ה עלה בידינו וכו' בשם רבינו יונה עיי"ש. ולפי הלשון לקמן שהמחזיק טוען שחזא ארעא בכולי' באגא

## רנט) אמר רבא כגון דאתו בי תרי ואמרי אנן אגרינן וכו'.

א. דרכם של הרמב"ן והטור שדירת השוכרים היא האכילת פירות של המשכיר. הנה הראשונים הקשו כאן איך מועלת דירת השוכרים כדי להחשב אכילת פירות בשביל המשכיר דהא מסיק רב אשי לקמן בסמוך דאיירי באופן שעוד לא קיבל המשכיר את השכר. ותיירץ הרמב"ן דכיון "דמ"מ בשליחותי" אחזוק בה הני כמאן דדאיר ביה איהו נמי דמי, דמצינו בכל מקום ששלוחו של אדם כמותו". ועיין בטור סי' ק"מ אות ו' שכתב ג"כ כהרמב"ן אלא שהטור לא כתב לשון של שליחות אלא כתב דכיון שדרו בה מכחו של המשכיר "היינו הנאת פירותיו", דנהנה מזה שהוא השולט על הקרקע. ומשמע שאין אנו צריכים שע"י הדין של שליחות יהי נחשב כאילו המחזיק בעצמו דר שם, אלא סגי בזה גופא שדרו שם מכחו של המחזיק כדי להחשב שהמחזיק נהנה.

ולכאורה נראה דהיכא שדר בה חרש שוטה וקטן א"כ לפי הרמב"ן לא יחשב אכילת פירות, דהא לאו בני שליחות נינהו, אבל לפי הטור שפיר יועיל. מיהו באמת גם לפי הטור י"ל שלא יועיל, דהא חש"ו לאו בני חזקה נינהו וא"כ יוכל המערער לומר שלא ידע שהי' שם בתורת שכירות אלא הי' נדמה לו כמו הפשטות שהוא ירד לשם מעצמו ומש"ה לא מיחה.

והנה לפי הדרכים הנ"ל של הרמב"ן והטור גם שאלה תועיל ולא רק שכירות וכמש"כ הרשב"א (בד"ה ואוקימנא) והטור

לא מצינא לינטר, הכוונה היא לציור שכל השדות שבאותה בקעה שנמצאת שם שדהו של המחזיק מובירות, וכמש"כ הרשב"ם שם בד"ה חדא ארעא וכו' (רק דאיכא דלא מוברי בשאר הבקעות), ומה שכתב הרשב"ם בד"ה והאי גברא מוכרה וז"ל, ועומדת בין שדות בורות כמותה עכ"ל, הוצרך לכתוב כן רק לפי הלשון הנ"ל שהוא טוען שחדא ארעא בכליה באגא לא מצינא לינטר, וכוונת הרשב"ם במה שכתב שהיא עומדת בין שדות בורות כמותה היא שכל השדות שבאותה בקעה הן בורות וכדבריו שהבאנו מד"ה חדא ארעא וכו', וכן ביאר הרש"ש שם את כוונת הרשב"ם במה שכתב שהיא עומדת בין שדות בורות כמותה, דכוונתו היא רק לפי הלשון של חדא ארעא בכליה באגא וכו', וכתב שכן פירש הנ"י (בריש דף י"ד ע"ב שברי"ף), ועיין גם בדברי רבינו יונה בע"ב שם וכן בטור בסי' קמ"א דמבואר כן.

ב. עיין בטור שם דמבואר שאם השדה היא טובה ואינה צריכה להוביר, אז אינו יכול לטעון בהכי ניחא לי' דעבדא טפי, והתומים בר"ס קמ"א הראה שהרמב"ם והרי"ף והרא"ש סוברים שגם בשדה טובה יכול לטעון שתעשה עוד יותר. ועי' בריטב"א.

## רנח) ומודי רב הונא באתרא דמוברי באגי.

עיין בסי' קמ"א דפליגי הטור ורבינו ישע"י באופן שהחזיק ברציפות באתרא דמוברי באגי אם היא חזקה או לא, ולקמן באות ר"ס נבאר את מחלוקתם.

להדיא (דנר"פ שכוונת הרשב"א היא להיכא שהמחזיק עצמו השאיל את הבתים ולא להיכא שהשוכרים משאילים עיי"ש).

מיהו צ"ע בלשון הטור דעיי"ש שכתב דאיכא אכילת פירות משום שדרו בה מכחו "ואפילו אם השאילו להם בחנם וכל שכן עתה שהשכר בידם ליתנו לו אם יזכה בו" עכ"ד הטור, ולכאורה אין מוסבר מה הוא הכל שכן, דהא גם בשכירות הרי אנו צריכים לומר את הסברא של דרו בה מכחו, אבל מצד השכר הרי אין כאן עוד שום אכילת פירות כיון שעדיין לא שילמו לו וכמו שביאר שם הטור להדיא שמצד השכר אין כאן עוד אכילת פירות, ויש ליישב.

**ב. דרכם של הרמ"ה והראב"ד שהשכר הוא האכילת פירות.**

ועכ"פ הרמ"ה כאן באות כ"ג כתב בשאלה לא מהני משום שאין כאן שכר. וכנראה הרמ"ה לא אזיל בשיטת הרמב"ן והטור אלא הרי הוא סובר שהאכילת פירות של המשכיר היא מה שהשוכרים מתחייבים לתת שכר, ועצם החיוב הזה סגי כדי להחשב אכילת פירות במשך הג' שנים אע"פ שעדיין לא קיבל המשכיר כלום, ולכן כתב בשאלה לא מהני. ועיין גם ברשב"א בד"ה ואוקימנא וכו' שכתב בשם הראב"ד שיש כאן אכילת פירות מצד המשכיר כי איירי שכתבו לו השוכרים שטר חוב על השכר.

והנה הרמ"ה הוכיח את דינו בשאלה לא מהני משום שאת"ל שגם שאלה מועלת א"כ למה לא אוקמה הכא בשאלה. מיהו לכאורה יש לדחות ראי' זו, דעיין בסמ"ע בסי' ק"מ סקי"א שכתב שבשאלה הרי הם

נוגעים בעדותן כי אם ינצח המערער יצטרכו הדרים לשלם לו משא"כ מהמחזיק הרי הם פטורים, וכוונת הטור שכתב בשאלה מהני היא להיכא שיש עדים אחרים שמעידים על השאלה, ולא שהשואלים עצמם מעידים, ושפיר מהני עדים אחרים משום דאיירי באופן שלא טען המערער ליתו סהדי דדר ב"י ביממא ובליליא עכ"ד הסמ"ע, וא"כ לפ"ז אזלה ראיית הרמ"ה דהא חזינן שהגמ' נקטה שצריכים עדים על כל הימים והלילות (ולפי הרשב"ם בסמוך הרי זה משום שרבא איירי באופן שאמר המערער ליתו סהדי דדר ב"י ביממא ובליליא) וא"כ א"א להעמיד באופן שאחרים מעידים שראו שוכרים או שואלים דרים שם, כי אחרים אינם יודעים על כל הימים והלילות, וא"כ י"ל שטעמו של רבא שהעמיד דוקא בשכירות ולא בשאלה הרי זה משום שנתכוין להאוקימתא של רב אשי שנקטו אגרייהו בידיהו אשר בכה"ג אינם נוגעים בעדות, ולא הי' יכול להעמיד בשאלה כי בשאלה הרי הם שפיר נוגעים בעדות (והרי חזינן שלא רצתה הגמ' לאוקמה בבית דלא קיימא לאגרא עיי"ש בסמ"ע ובנתיחה"מ).

**ג. דברי הרמב"ן בענין אם דינו של בעל הבית הוא עם השוכר או עם המשכיר כשכבר קיבל שכר.**

והנה עיין ברמב"ן להלן שם שכתב וז"ל, ומ"מ שמעינן מיהא שהגוזל ביתו של חברו ושכרה לאחר והרי היא יוצאה מתחת ידו, שדין בעל הבית עם השוכר, ואע"פ שכבר שלמו ימי שכירותו ויצא לו השוכר משם, ונתן השכר לגזולן, כשיבוא בעל הבית למחר

חייב לשלם לו השוכר, מדלא אוקימנא להא בששלם זמן השכירות ויצאו להן וכו', שלא כדברי האומרים שאם נשלם זמן השכירות ושילם השכר לגזלן, דין בעל הבית עם הגזלן ולא עם השוכר, שהגזלן הוא שאוכל פירותיו ולא השוכר וכו' עכ"ל. והנה לכאורה צריך ביאור במאי פליג הרמב"ן עם השיטה השני'.

ונראה שהרמב"ן סובר שכשאדם דר בבית עצם מעשה הדירה הרי הוא הדבר שנקרא הפירות של הבית, וא"כ בהציור הנ"ל של שוכר הרי עצם הדירה שהיא בגדר הפירות הרי היא נשאת אצל השוכר, ולכן דינו של המערער הוא אצל השוכר, אבל החולקים סוברים שכשאדם דר בבית, עצם הדירה אינה הדבר שנקראת הפירות של הבית, אלא מה שחסך מלהוציא דמי שכירות במקום אחר, זהו הדבר שנקרא הפירות של הבית, דהיינו הכסף של הדירה הרי הוא הדבר שנקרא הפירות של הבית, וכשהוא גר בחנם אז הרי זה נקרא שהפירות הם אצלו וכשהוא גר בשכר הרי זה נקרא שהפירות הם אצל המשכיר, וא"כ מאחר שהשוכר שילם כבר את השכר להגזלן א"כ מעתה הרי זה נקרא שהפירות נמצאים אצל הגזלן, ולכן דינו של המערער הוא אצל הגזלן.

מיהו צ"ע דלכאורה דברי הרמב"ן הקודמים אתו שפיר רק לפי שיטתו שעצם הדירה היא בגדר הפירות של הבית אבל לא אתו שפיר לפי אלו שסוברים שהשכר של הדירה הוא הדבר שנקרא הפירות של הבית, ואילו מדברי הרמב"ן לא משמע ששני הדברים תלויים זה בזה, ואפרש דברי, דהנה כבר הבאנו שהרמב"ן סובר שהמחזיק אוכל פירות במה שהשוכרים

דרים שם בשליחותו משום שזה נחשב כאילו הוא עצמו דר שם, וא"כ בשלמא לפי שיטת הרמב"ן עצמו להלן שם שעצם הדירה מיקרי פירות א"כ מכיון שנחשב כאילו המשכיר עצמו דר שם הרי זה שפיר מיקרי שקיבל פירות, אבל אם השכר והכסף של הדירה הוא הדבר שנקרא פירות, א"כ הכסף עדיין נמצא אצל השוכרים, ונהי שמצד דין שליחות ה' שייך לומר שזה נחשב כאילו המשכיר דר שם, אבל הרי לא משתרש אצל המשכיר שום כסף מזה, שהרי עוד לא שילמו לו, וא"כ במה נקרא שאכל פירות.

מיהו י"ל שתירוצו של הרמב"ן לעיל שם אתי שפיר באמת לפי ב' השיטות, והיינו ע"י שנחדש שהרמב"ן סובר שכדי להחשב חזקה אין אנו צריכים בדוקא שהמחזיק יאכל פירות אלא סגי בזה שהוא משתמש בהבית אפילו אם אי אפשר להחשיב את ההשתמשות ההיא כאכילת פירות, והא דבעינן תמיד שיאכל פירות ולא סגי בהשתמשות הרי זה רק משום שאם אינו אוכל את הפירות לא החזיק כדמחזקי אינשי וגלי דעתיה דלאו דידי' היא, אבל הכא הרי ליכא למימר הכי כי הדרך הוא להשכיר לשוכרים, ומעתה לפ"ז שפיר תירץ הרמב"ן שמכיון שהשוכרים דרים שם בשליחותו הרי זה נקרא כאילו הוא עצמו דר שם ומשתמש בהבית, ואע"פ שאין לו בזה אכילת פירות לפי השיטה שהשוכר הוא הפירות אבל מ"מ הרי הוא שפיר נחשב בגדר משתמש. ועיין בלשונו של הרמב"ן בהתירוץ הנ"ל של שליחות שלא הזכיר שיש כאן אכילת פירות (אע"פ שהזכיר לשון של אכילת פירות בקושייתו), וא"כ

י"ל שאה"נ לפי הדעה הנ"ל שהביא בסוף דבריו אין אנו צריכים אכילת פירות אלא סגי בהשתמשות.

והנה עיין גם ברשב"א שכתב את התירוף הנ"ל של שליחות אלא שהרשב"א כתב בפירוש שבגלל שליחות הרי זה נקרא שהמשכיר אוכל פירות, וגם ביאר שם להדיא שהדירה היא הדבר שנקרא פירות הבית, ולא השכר.

#### ד. למה לא תירץ הראב"ד כתירוצם של הרמב"ן הרשב"א והטור.

והנה כבר הבאנו שהרשב"א הביא את דעת הראב"ד שמיקרי הכא שהמחזיק אוכל פירות משום שכתבו לו השוכרים שטר חוב על דמי השכירות. ולכאן צ"ב למה לא תירץ הראב"ד כתירוצם של הרמב"ן והרשב"א והטור דמיקרי שהמשכיר אוכל פירות משום שהשוכרים דרים שם בשליחותו ומכחו, דלכאורה זהו תירוף פשוט ולמה לי' לאוקמה באופן שכתבו שטר חוב.

מיהו לפי מה שביארנו לעיל י"ל שטעמו של הראב"ד הוא משום שהוא סובר שצריכים בדוקא שהמחזיק יאכל פירות, ולא סגי בהשתמשות לחדר אם אין על זה חלות שם של אכילת פירות, וגם ס"ל שהחפצא של הפירות אינו עצם הדירה אלא השכר, וא"כ בצירוף שתי ההנחות הנ"ל יוצא שא"א לתרץ את התירוף של שליחות, והיינו משום שנהי שמיקרי שהמשכיר דר שם ע"י שליחותם של השוכרים אבל בכל זאת הרי לא משתרש אצלו שום שכר (שהוא הפירות) כל עוד שלא שילמו לו, ולכן הוצרך הראב"ד להעמיד באופן שקיבל

שטר חוב, דס"ל להראב"ד שזה מיקרי שפיר בגדר אכילת פירות וכאילו קיבל כבר תשלומין.

גם אולי י"ל דלא ס"ל להראב"ד את התירוף של שליחות משום דס"ל שלא שייך לומר שהם דרים שם בשליחותו של המשכיר, כי באמת לא איכפת לי' להמשכיר אם השוכרים מנצלים את זכותם לדור שם או לא, דהא המשכיר מעוניין רק לקבל את שכרו אבל מאי איכפת לי' אם השוכרים דרים שם או לא, וא"כ לא שייך לומר שהם שלוחיו לדור שם (מיהו לכאורה אכתי יתכן לומר את סברת הטור של בא מכחו). ברם יש לדחות את הדרך הזה משום שלכאורה שפיר רוצה המשכיר שידורו שם כדי שתעלה לו לחזקה.

#### (ס) הני נוגעין בעדותן הן.

עיין בנתיח"מ בסי' ק"מ סק"א שכתב שהגמ' היתה יכולה לצייר באופן שהבית אינה עבידא למיגר דהא בכה"ג אין השוכרים חייבים לשלם כלום להמערער כיון שזה נהנה וזה לא חסר פטור. וגם מדברי הסמ"ע בסוף סק"א יוצא שבציוור כעין זה אינם נוגעין בעדותן עיי"ש.

מיהו השער משפט שם בסק"ה צידד לומר איפכא, והיינו שלא תירצה הגמרא כן משום שבכה"ג אין דירתם עולה לחזקה משום דלא הו"ל להמערער למחות כיון שאין לו הפסד מזה, ועיי"ש שהביא מחלוקת הראשונים בנוגע לסברא זו גבי אכלה ערלה שביעית וכלאים, דהרמב"ם פוסק שאם אכלה ערלה שביעית וכלאים הרי זה עולה לו לחזקה אע"פ שלא הפסיד

המערער כלום מאכילות אלו, ואילו הרשב"ם סובר שאינה חזקה כיון שאין להמערער הפסד מזה.

ועכ"פ חזינן שחולקים הפוסקים הנ"ל באם המערער צריך למחות בציוור שהמחזיק הורה בעלות אבל אין הפסד להמערער.

והנה הטור בסי' קמ"א הביא מרבינו ישעי' שבאתרא שכולם מוברים, אם לא הוביר המחזיק אלא החזיק ברציפות, כל שכן דהוי חזקה (בג' שנים) משום שכל שכן דהו"ל להמערער למחות כדי שלא יקלקל המחזיק את שדהו. והטור עצמו חולק עליו שם וכתב שלא הוי חזקה משום שהמערער יכול לומר להמחזיק גלית דעתך שאינה שלך כיון שעשית כמו גזלן ששומט ואוכל ואינו חושש לשנים הבאות\*). וכתב הב"ח שבאמת ליכא שום מחלוקת משום שרבינו ישעי' איירי דוקא באופן שיש גם כאלו שאינם מוברים (ובודאי שגם הטור מודה בכה"ג), אבל במקום שכולם מוברים גם רבינו ישעי' מודה לסברת הטור, רק שהטור הבין שרבינו ישעי' איירי גם כשכולם מוברים ולכן השיג עליו אבל באמת רבינו ישעי' קאמר רק באתרא דאיכא גם אלו שאינם מוברים וכהנ"ל. מיהו הט"ז שם על סעיף ד' והגר"א בסקי"ב הבינו שרבינו ישעי' איירי גם במקום שכולם מוברים

וששפיר יש כאן מחלוקת (והגר"א שם כתב שהא מיהא מודה הטור שהיכא דאיכא דמוביר ואיכא דלא מוביר שמהני רצופות), וגם מלשון המחבר מבואר שיש בזה מחלוקת עיי"ש, הרי שפליגי הטור ורבינו ישעי' באם המערער צריך למחות היכא שיש לו הפסד אבל אין כאן הוראת בעלות, וזהו ציוור הפכי מהציוור של הנתיחה"מ והשער משפט. וע"ע ברשב"א בדף כ"ח ע"א בד"ה ורוב וכו' באמצע דבריו שכתב שאם הוא רק אוכל פירות בלי לעשות את צרכי השדה אינה חזקה משום דהוי דרך גזילה, והיינו כהטור.

ולכאורה כל הנ"ל תלוי במה הוא הדבר שבדרך כלל צריך לעורר את המערער למחות, דהיינו האם הוא ההפסד שיש לו, או האם הוא העובדא שהמחזיק עושה הוראת בעלות, דרבינו ישעי' סובר שהמערער צריך למחות משום ההפסד ממון שיש לו, ולכן שפיר כתב שכל שכן שהוא צריך למחות כשהמחזיק מוביר ומקלקל את שדהו, אבל הטור סובר שהמערער צריך למחות משום שהמחזיק עושה הוראת בעלות, ולכן כשהוא ממחר את אכילתו בדרך גזילה אין טענה על המערער למה לא מיחה\*\*). ומדברי הרשב"ם שהבאתי לעיל באות רנ"ג מבואר דסגי בזה שלא אחזיק

מיהו באמת גם בכה"ג בדין הוא שיפסיד המחזיק כי אכתי יש עליו טענה של אחוי שטרך שהרי אכתי הי' המחזיק צריך להמשיך לשמור את שטרו כיון שלא החזיק כדמחזקי אינשי וכמו שביארנו שם.

ולפ"ז י"ל עוד ביאור בדעת הטור, והיינו שלעולם שפיר קיימת טענה על המערער למה לא מיחה משום הפסדו, רק שאכתי הרי הוא מנצח כי יש טענה על המחזיק של אחוי שטרך כיון שלא החזיק ג"ש

(\* ועיין בט"ז שם בסעיף ד' ובביאור הגר"א בסקי"א וי"ב בנוגע למה שיש לדייק מלשון הגמרא כאן בנוגע לציוור זה.

\*\* והנה כבר הבאנו באות רנ"ב שהרמב"ן סובר שכבר לאלתר יש טענה על המערער למה לא מיחה, ולפ"ז יוצא שאם השנה הראשונה שאכל היתה לאחר שנת הוברת, הרי שפיר הי' המערער צריך למחות אז.



המערער, אינו ברור וכמו שנבאר באות תכ"ד. ועיין בשט"מ בשם תוספי הרא"ש שתירץ שמיגו בבי תרי לא אמרינן משום שאין אחד מהם יודע מה בלבו של חברו. ועיין בחידושי הגרנ"ט מה שכתב על זה. והקשה הגרנ"ט שם שאפילו אם יש להם מיגו אבל איך הם יכולים להיות נאמנים בתורת עדות לטובת המחזיק, הלא הפסול שלהם אינו רק משום נוגע שפסול משום חשוד לשקר, אלא הרי הם פסולים משום בעל דבר כי העדות היא גם על עצמם (וכמו שמבואר בגמ' שגם הם מרויחים בזה שהבית נשאר אצל המחזיק כי אם המחזיק יפסיד ויחזור הבית להמערער יצטרכו להעלות לו שכר), והרי בעל דבר פסול לעדות אפילו אם יש לו מיגו, כמו קרוב שפסול לעדות אפילו אם יש לו מיגו, שהרי הפסול שלו אינו משום שהוא חשוד לשקר אלא הרי זה פסול הגוף.

ואמר הגרנ"ט שלכאורה יש לתרץ שכוונת תוס' היא להקשות שבאמת אינם בגדר בעל דבר משום שבאמת אינם מרויחים כלום בזה שהמשכיר זוכה על פי עדותן והיינו משום שאפילו אם לא יזכה על פי עדותן אלא יחזור הבית להמערער אכתי יוכלו לפטור את עצמם מלשלם להמערער את השכר, והיינו משום שלענין לפטור את עצמם יש להם נאמנות לטעון חג"ש במיגו שהיו יכולים לומר שפרעו כבר להמערער, ומש"ה אין זה נקרא שדנין את השוכרים כי אפילו אם המחזיק יפסיד הם לא יפסידו. ודחה הגרנ"ט שזה אינו אלא הרי הם שפיר נקראים נוגעים כי אם יפסיד המחזיק הרי הם שפיר צריכים לשלם את השכירות להמערער ולא יועיל לטעון בתורת טענה שהמחזיק אכל על ידם ג"ש שהרי כתבו

כדמחזקי אינשי ולא עשה הוראת בעלות כדי לעכב את החזקה אע"פ שיש להמערער הפסד.

ועל פי הנ"ל יש להסביר גם את המחלוקת שבין הנתייה"מ והשער משפט, דהא בהציור שלהם הרי המערער לא חסר משום דהוי בית דלא עבידא למיגר, אבל המחזיק הרי נהג בה מנהג בעלות, וא"כ י"ל שהנתייה"מ סובר שהי' לו להמערער למחות נגד המנהג בעלות שעושה המחזיק, אבל השער משפט סובר (לפי דברי הרשב"ם בערלה שהביא) שצריכים שהי' לו הפסד.

מיהו אולי יש לומר שלעולם גם הטור סובר שהטעם למה המערער צריך למחות הרי הוא משום ההפסד שהמחזיק גורם לו, ובאמת יש טענה על המערער למה לא מיחה גם אם מיהר המחזיק את חזקתו, רק שהטור סובר שהיכא שהמחזיק ממהר את אכילתו בדרך גזילה, הרי זה נחשב כהודאת בעל דין מצדו שאין השדה שלו (ועי' כעין זה לעיל באות רנ"ג). ועי' בקצה"ח בסי' פ' סק"ב בענין אם חשיב הודאת בע"ד היכא שלא נתכוין לחייב את עצמו. ועיין במילואים.

## רסא) תד"ה הני נוגעין בעדותן הן.

א. דברי הגרנ"ט.

עיין בתוס' שכתבו וז"ל, וא"ת ואמאי הו נוגעין בעדות, הא איכא מיגו וכו' עכ"ל.

כדמחזקי אינשי (וע"ע בסוף האות שכתבתי עוד ביאור בדעת הטור).

מיהו באמת ההנחה הנ"ל שהנחתי שאם יש טענה על המערער למה לא מיחה וכן יש טענה על המחזיק של אחוי שטרך (אע"פ שכבר עברו ג"ש) שמנצח

תוס' בדף ל"ג ע"א שהיכא שהקרקע חוזרת להמערער הה"נ להפירות אע"פ שיש לו מיגו על הפירות, כי א"א להפריד את הקרקע מהפירות, וא"כ ה"ה כאן אם תחזור הבית להמערער, הה"נ שיצטרכו השוכרים לשלם שכר, וא"כ הדרה קושיא לדוכתה איך שייך להאמינם בתורת עדות ע"י מיגו. ותירץ הגרנ"ט שתוס' כאן סוברים ששפיר יש לחלק בין הקרקע להפירות וכמו שיוצא מדבריהם בדף ל"ג ע"ב בד"ה ואי וכו' (ודבריהם שם סותרים את דבריהם בע"א שם, ועיין בזה באות שע"ו).

ועוד תירץ דכיון שסוף סוף עיקר העדות אינה לעצמם אלא להמשכיר, שוב אין כאן הפסול של בעל דבר (כמו שהראה שם), אלא רק הפסול של נוגע בעדות שהוא משום חשש משקר ועל זה הרי שפיר מועיל מיגו, דהיינו כדי לסלק את החשש של משקר.

ועיין בסמ"ע בריש סי' ל"ז שסובר שנוגע פסול משום חשש משקר, אבל העיר שושן שהביא שם סובר משום בעל דבר.

### ב. תירוץ הרמב"ן על קושיית תוס'.

הרמב"ן תירץ על קושיית תוס' בזה"ל, א"נ לבתר דתקון רבנן שבועת היסת איירינן ואי אמר להאי מערער יהיבנה אגרא, שבועה בעו, ולא בני עדות נינהו כדאיתא התם בפרק האיש מקדש, זה שמעתי ועיקר עכ"ל. ולכאורה כוונתו היא שעדים אינם נאמנים בתורת עדות היכא שהם צריכים שבועה. מיהו צ"ע למה נחשב כאן ציור של עדים שצריכים שבועה, דהא הכא אילו היו אומרים ששילמו להמערער והיו נשבעין על זה הרי לא היינו מאמינים להם בתורת עדות

אלא היינו מאמינים להם בתורת בעל דין שכפר ונשבע היסת. וביותר הו"ל להרמב"ן למימר דלאו מיגו הוא משום שאינם רוצים לטעון ששילמו להמערער את השכירות משום שאז יצטרכו להשבע שבועת היסת, וכן איתא ברשב"א.

מיהו נראה שכוונת הרמב"ן היא דכיון שאם היו אומרים ששילמו להמערער היו צריכים שבועה א"כ גם עכשיו שהם אומרים שהיא של המשכיר הרי הם צריכים שבועה כדי להאמינם במיגו, דאל"כ אין כאן מיגו, דהא נח להם לומר שהוא של המשכיר ולא להשבע, וא"כ בע"כ צ"ל שגם עכשיו כשהם אומרים שהיא של המשכיר הרי הם צריכים שבועה\*), ולכן שפיר כתב הרמב"ן שהם בגדר עדים הצריכים שבועה. ועיין בקצה"ח בסי' ק"מ סק"ד, ובקו"ש כאן בריש אות ק"ו, שהבינו כך את כוונת הרמב"ן.

(ועע"ש בקו"ש שהקשה שכמו שעד הצריך שבועה לא מהני, א"כ גם מקמי דתיקנו רבנן שבועת היסת אמאי מהימני במיגו הלא בדין הוא שגם עד הצריך מיגו לא מהני כמו שעד הצריך שבועה לא מהני, ועיי"ש שתירץ שאין הכוונה שיהי' נאמן במיגו אלא שהמיגו מהני לסלק את הנגיעות ואינו בגדר נוגע בעדות.)

### רסב) שי' הרמב"ם בשוכרים.

הרמב"ם בפ"ב מהל' טוען ונטען ה"ב כתב וז"ל, הביא עדים שהי' דר בחצר שלש שנים או ששכרה שלש שנים הרי זו חזקה,

\* ועיין כעין זה לקמן בדף ל"ד ע"א בתוס' ריש ד"ה הוי וכו'.

טען בעל החצר ואמר שמא לא שכן בה ביום ובלילה או שמא אלו שהשכירו להם לא שכנו בה ביום ובלילה הרי זו טענה אומרים למחזיק או תביא עדים ששנים אלו גמורות ביום ובלילה או הסתלק, אפילו באו עדים ואמרו לנו השכיר ואנו דרנו בה ביום ובלילה, וטען בעל השדה ואמר יביאו עדים שדרו בה ביום ובלילה, צריכים אלו השוכרים להביא ראיה שדרו בה תמיד שזה הדבר תלוי בהם ואין תלוי בטענת המחזיק שיעידו לו עכ"ל. והנה כבר הרבו להקשות על דברי הרמב"ם הנ"ל דממ"נ אם איירי באופן שלא שילמו עוד את השכר להמשכיר וכמו שהבין המ"מ שם, וכן הסמ"ע בסי' ק"מ סק"ח, א"כ אמאי אינם יכולים להעיד על הימים והלילות, הלא מהגמרא מבואר שבכה"ג אינם נוגעים בעדות, ואם איירי באופן שכבר שילמו וכמו שהבין הש"ך בסוף סק"ז, א"כ גם בלא טענת המערער הרי הם נוגעים בעדות, ועיי"ש בש"ך (ובנתי"מ שם בסק"ז), וכן בתורת חיים ופני שלמה, ובאו"ש על הרמב"ם, שכתבו דרכים שונים בביאור כוונת הרמב"ם.

ונראה שיש לבאר עוד את כוונת הרמב"ם על פי פירושו של הרמ"ה בתחילת אות כ"ד בדברי מר זוטרא, דעיי"ש שהוא מפרש שמר זוטרא קאי על הא דקאמר רב אשי שאם עוד לא שילמו את השכר אינם נחשבים נוגעים בעדות, ועל זה קאמר מר זוטרא שאם המערער טוען שאינו רוצה לקבל את עדותן כי כבר שילמו את השכר והא דנקטי שכר בידם הרי זה כדי להערים על ב"ד ולהראות את עצמם כאילו הם רוצים לשלם עכשיו כדי שלא נחזיקם נוגעים בעדות, טענתו של המערער הרי

היא טענה וצריכים להביא עדים אחרים, וא"כ י"ל שזוהי גם כוונת הרמב"ם דהיינו שלעולם איירי באופן דנקיטי אגר ביתא, רק שהוא פוסק כמר זוטרא שאכתי יכול המערער לטעון שעירומי קא מערים, אבל אי לא טעין לא טענין לי' וכמו שפי' הרמ"ה.

ברם לפ"ז דברי הרמב"ם הם סתומים משום שהי' לו לפרש שהמערער בא בטענת הערמה, ולא הי' לו לסתום שהמערער דורש שיבואו עדים אחרים, ואע"פ שמר זוטרא לא פירש אבל הרמב"ם הי' לו לפרש.

מיהו יש ליישב שהרמב"ם מפרש בדרך שונה קצת מדרכו של הרמ"ה, והיינו שהוא מפרש שסגי בזה לחוד שהמערער טוען שהם משקרים בלי שהמערער עצמו יפרש את החשש של הערמה, אלא אגן חיישינן לזה מאחר שהמערער טוען שהם משקרים (ולא קשה כל כך למה לא פי' הרמב"ם את החשש שאנו חוששין לו, דלא קשה אלא אם המערער עצמו צריך לפרש כן כדיבורו ולא הזכיר כן הרמב"ם), וצ"ע.

עוד צריכים לבאר שבאמת גם בלא"ה יוצא שפירושו של הרמב"ם שונה קצת מפירושו של הרמ"ה, דהנה הרמב"ם בתחילת לשונו הנ"ל כתב שאם בתחילה הביא המחזיק עדים על ג' שנים סתם הרי המערער יכול לטעון שהוא רוצה עדים על הימים והלילות, ומשמע שהוא מפרש כן את כוונת מר זוטרא, וא"כ מעתה לפי פירושו הנ"ל יוצא שהרמב"ם סובר שמר זוטרא כלל בדבריו כמה דברים, והיינו שמר זוטרא קאמר שהמערער יכול תמיד להקפיד על עדים עצמיים על ימים ולילות, בין היכא שהמחזיק הביא כבר עדים על ג' שנים

סתמא ובין היכא שהשוכרים העידו שהם עצמם גרו שם, ואפילו היכא שעוד לא נתנו מעות ומשום חשש הערמה וכמו שביארנו.

### רסג) המחלוקת שבין הט"ז והנתייה"מ בענין חזקת מרא קמא.

הטור בסי' ק"מ כתב וז"ל, וכתב עוד (רבינו יונה) שאם יטעון המחזיק, קודם שיבוא המערער, יעידו לי השוכרים בפניכם שדרו בו ג"ש ימים ולילות, לפי שאם יבוא שום אדם לערער שוב לא יהיו השוכרים כשרים כיון שפרעו לי השכר, טענתו טענה, ולא הוו נוגעים בעדות, דלא הוי מערער קמן, ואע"פ שאין מקבלים עדות אלא בפני בעל דין, כיון דהשתא כשרים, ואם יעידו משיבוא המערער יהיו נוגעים בעדות, מקבלים אפילו שלא בפניו עכ"ל הטור.

והקשה הט"ז בסעיף י' למה צריכים את הטעם הנ"ל כדי לומר שמקבלים את העדות שלא בפני המערער, הלא קי"ל שסגי בזה שהנתבע נמצא כאן, דאם הנתבע נמצא כאן, שפיר מקבלים עדות אע"פ שהתובע אינו נמצא כאן, וכאן הרי המחזיק הוא הנתבע. ותירץ הט"ז דכיון שקרקע בחזקת בעלי' קיימא, המחזיק נקרא בגדר תובע ולא בגדר נתבע. ועיין בנתייה"מ שם בסקי"ד שהקשה על תירוצו של הט"ז דאם המחזיק מיקרי בגדר תובע והמערער מיקרי בגדר נתבע א"כ איך מקבלים עדות חזקה אפילו כנגד יתומים קטנים, הא כיון שהם קטנים הרי זה נחשב כמו שלא בפניו. והסיק הנתייה"מ שבע"כ צ"ל שלעולם המחזיק נקרא הנתבע, ולכן בהציוור של יתומים קטנים, שפיר מקבלים את העדות, רק דהא דנחשב

המחזיק כנתבע, הרי זה רק כשהוא עצמו דר שם, אבל הכא הרי השוכרים הם אלו שדרים בהבית ולא המחזיק, ומש"ה כל זמן שלא העידו השוכרים הרי זה כאילו הבית עומדת בחזקת המרא קמא. הרי דפליגי הט"ז והנתייה"מ בענין מי נקרא הנתבע בהציוור הרגיל של חזקת ג' שנים, דהט"ז סובר שהמערער מיקרי הנתבע והנתייה"מ סובר שהמחזיק נקרא הנתבע, וצ"ב במאי פליגי.

ונראה לומר דפליגי במה שחקר הקונטרס הספקות בכלל א' אות ה' בענין מה הוא יסוד הדין של חזקת מרא קמא, דהיינו האם חזקת מרא קמא מהני משום חזקה דמעיקרא כמו שמצינו באיסורים, דהיינו שמחזיקין שהמצב לא נשתנה מכמו שהי' קודם, או האם ממונא מאיסורא לא ילפינן, רק שהגדר של חמ"ק הוא כעין חזקת ממון מוחזק, דמה שהי' שלו קודם הרי זה בחינה מסוימת של חזקת ממון עיי"ש\*), ומעתה י"ל שהט"ז סובר שחזקת מרא קמא מהני משום מוחזק, וממילא מכיון שהמערער מיקרי מוחזק הרי הוא זה שנקרא הנתבע, אבל הנתייה"מ סובר שחזקת מרא קמא לא מהני משום מוחזקות אלא הרי היא כעין חזקה דמעיקרא באיסורים, וממילא ס"ל שהמחזיק מיקרי הנתבע כיון שהוא זה שנמצא עכשיו בתוך השדה, אלא דהיכא שהמחזיק אינו דר שם, שוב מיקרי המרא קמא בגדר נתבע בגלל הדין של חזקה דמעיקרא.

וע"ע לקמן באות רפ"ה שהוכחנו מהרשב"ם שם שהוא סובר שהמחזיק נקרא הנתבע.

(\* ולקמן באות שג"ז נדון יותר על צדדים אלו.

## רסד) אמר מר זוטרא ואי טעין ואמר וכו'.

הנה מפשטות לשון הרשב"ם כאן משמע דס"ל דהיכא שלא טען המערער ליתו סהדי לאסהודי לי' דדר בי' תלת שנין ביממא ובליליא, אין אנו צריכים להעדות של שיבבי ושוכרים, אלא סגי בכל שני עדים שיבואו ויעידו שדר בו המחזיק שלש שנים סתם, ורק היכא שטען המערער בפירוש שלא דר שם בהלילות צריכים אנו שיבבי ושוכרים, דכן מבואר מלשון הרשב"ם בד"ה בליליא לא ידעי, וכן בפירושו לדברי מר זוטרא, וכן הביא הרשב"א את שיטת הרשב"ם (אלא שהביא שיש חולקים שסוכרים שסגי אם המערער טוען שמא, וכן כתב הרמב"ם, ועי' בזה באות רס"ה), וכן ביאר הדרישה בסי' ק"מ אות ה' באריכות את שיטתו, אלא שהוסיף הדרישה שאפילו אם העידו עדים בפירוש על הימים והלילות אם טען המערער שהוא יודע שיצא משם (זמן גדול, לשון הרא"ש) באמצע הלילה בשעת שינה, אז לא סגי אפילו בעדות שיבבי כי הרי השיבבי אינם יכולים להעיד על שעת שינה, אלא הרי אנו צריכים בכה"ג דוקא את העדות של שוכרים, וכן כתב הרא"ש כאן.

והנה הרשב"א להלן שם בד"ה ומודה מר זוטרא וכו' חולק על הרשב"ם וסובר שגם בלי שיטעון המערער שלא הי' שם בהלילות הרי אנו צריכים בכתים את עדותם של שיבבי או שוכרים, רק שאינם צריכים להזכיר בפירוש ביום ובלילה אלא סגי במעידים שדרו בה ג"ש סתם, דאנן נקטינן שכוונתם היא גם להלילות, ועל זה קאמר מר זוטרא שבכל זאת אם טען המערער ברי

לי שלא דר שם בהלילות, אז הרי הם צריכים להעיד בפירוש גם על הלילות. ועיין בנ"י בד"ה אמר מר זוטרא וכו' במה שכתב בשם הרשב"ם דמבואר בדבריו שמן הסתם בעינן עדות שיבבי ושוכרים. מיהו הדרישה כתב שבאמת אין כוונת הנ"י לייחס את הפרט הזה להרשב"ם, אלא כוונתו שם היא רק שהרשב"ם אינו מפרש כשיטת רבינו תם. ובאמת לכאורה בע"כ צ"ל כדברי הדרישה, והיינו משום שהנ"י הביין שם שכוונת מר זוטרא היא להציור השלישי הנ"ל שכתבו הרא"ש והטור, דהיינו שאם אמר המערער שיצא משם באמצע הלילה אז לא סגי בעדות שיבבי אלא בעינן בכה"ג שוכרים, וכן ביאר הדרישה שם את כוונת הנ"י, והרי משמע שגם דבר זה אומר הנ"י בשם הרשב"ם, ואילו בהרשב"ם מבואר שכוונת מר זוטרא היא להציור השני, דהיינו להיכא שטען המערער סתם שלא הי' שם בהלילות וכמש"כ הדרישה שם, וא"כ בע"כ צ"ל שלא נתכוין הנ"י לומר שהרשב"ם מפרש ממש כהפירוש שלו, אלא כוונתו היא רק שאינו מפרש כר"ת וכמו שכתב הדרישה\*).

וע"ע בנתיבות המשפט שם בסק"ה. ודע שהמדקדק בדברי הרא"ש כאן יראה שהוא סובר שבהציור שטען המערער שלא הי' שם בהלילות, דבעינן בכה"ג שיבבי או שוכרים, אם אמרו השוכרים ג' שנים סתם והלכו לכם, סגי בהכי, ונקטינן שבודאי

\* ובדברי הדרישה שם צ"ל "ומיהו בין להר"ש ובין להנ"י אי טעין המערער ברי שיודע שיצא באמצע הלילה בעינן דוקא עדות השוכרים ושכירתן בידם דלא ליהונו נוגעים, וס"ל להנ"י דעל זה קאי מר זוטרא", והושמטה המלה "להנ"י" עיי"ש.

נתכוונו גם להלילות, רק שאם לא הלכו, הרי אנו צריכים לחקורם כדי שיאמרו כן בפירוש (וע"ע בדרישה שם). ויש לעיין אם ס"ל להרא"ש כן גם בנוגע לשכנים. ועכ"פ מיתר הפוסקים משמע שגם בשוכרים הרי אנו צריכים בדוקא שיעידו בפירוש על הימים והלילות.

**(רסה) אמר מר זוטרא ואי טעין ואמר (בענין יציאה לעסקיו, ובענין השארת כלים).**

עיין ברשב"ם שפי' שצריכים שיטעון כן בטענת ברי, ובתוס' מבואר דהא דאין אנו חוקרים את העדים מעצמנו על זה, הרי זה משום שנקטינן שמכיון שדר שם בהימים ה"ה שדר בהלילות, ולפ"ז אפילו אם יאמרו העדים שאינם יודעים אודות הלילה בכל זאת הוי חזקה (מיהו מהרא"ש משמע שהטעם הוא משום שנקטינן שמסתמא כוונת העדים היתה גם להלילות. וכן נוקט הר"י בר מרדכי בתוס' בקושייתו. ולפ"ז אם יאמרו שלא כיוונו לזה, אינה חזקה).

ועכ"פ צ"ע על תוס' דממ"נ, אם יש אנן סהדי כזה א"כ למה יכול המערער לטעון כנגד זה בטענת ברי, ואם אינו על המדריגה של אנן סהדי א"כ למה אין אנו בעצמנו צריכים לחקור את העדים.

ונראה שאין כוונת תוס' לומר שיש אנן סהדי חיובי שהי' שם גם בהלילות אלא הגדר הוא כך, דכיון שאנו יודעים שהמחזיק דר שם בהימים, א"כ שוב אין בית מיחוש לחשוש שלא דר שם בהלילות, אבל אם המערער טוען כן בברי, הרי זה שפיר מוליד בדעתנו ספק, ושפיר

צריך המחזיק להביא עדים גם על הלילות. והנה הרמב"ם בפיי"ב מהל' טוען ונטען ה"ב כתב להדיא דלא כהרשב"ם אלא שסגי גם בטענת שמא, וכן הביא הרשב"א בסד"ה גירסת וכו' שיש מפרשים כן, אלא שהקשה עליהם שאם משגיחים בטענת שמא א"כ למה אין אנו צריכים לחקור את העדים מעצמנו (אבל אם בעינן שיטעון המערער טענת ברי, אז ניחא, וכהנ"ל שבלא טענתו אין כאן בית הספק לחשוש שלא הי' שם בהלילות, אבל אם סגי בטענת שמא הרי חזינן ששפיר איכא בית הספק לחשוש). וכן הקשה הש"ך בסי' ק"מ סק"ז (ועיי"ש מה שהקשה עוד על הרמב"ם), ותי' הש"ך וז"ל, אלא ודאי האי טענת שמא דהרמב"ם לאו טענת שמא ממש הוא, אלא שטוען הייתי שם כמה פעמים בלילות ולא מצאתיו ושמא הוא מפני שלא דר בה כלל בלילות ולכן לא מצאתיו, ואע"פ שהמחזיק יכול לטעון שלכך לא מצאני כי יצאתי פעמים לעסקי, מ"מ כיון שהמערער טוען שהוא בא כמה פעמים לביתו ולא מצאו, צריך המחזיק לברר שדר בו בלילות וכו', ולהרשב"ם אפילו טוען המערער הייתי שם כמה פעמים ולא מצאתיו, לא טענינן לי, דמ"מ הוי טענת שמא, דיכול להיות דבאותן פעמים יצא לעסקיו, עד דיטעון המערער אני יודע שלא דר בו בלילות, דהיינו הייתי שם בכל הלילות ולא מצאתיו, או ראיתיו יוצא משם אחר שישנו השכנים וכה"ג, אבל להרמב"ם אין צריך שיטעון כן אלא כדפרישית, כן נראה לפע"ד ודוק עכ"ל.

ועיין בנתי"מ שם שכתב וז"ל, מזה מוכח דאף הרמב"ם והרשב"ם מודים

דיציאה לעסקיו אינו מבטל החזקה, אף דלפי פירוש הרשב"ם שמפרש הא דרוכלין על המערער, לא מוכח דין זה מהש"ס כלל, מ"מ נראה דין זה אמת מסברא, דאל"כ לא משכחת חזקת הבתים כלל, דכי יהי' כפות כל הג"ש בבתים בלי לצאת חוצה וכו', ואין להקשות מהא שכתבו הרמב"ם והמחבר לשיטתם דאם הי' המחזיק רוכל דטענינן, הא בשעה שיצא לעסקיו לא נתבטל חזקתו, ובשעה שהוא בביתו הוא כשאר אדם, דהא ליתא, דטענינן לי' שאף בשעה שהי' בביתו לא הי' דר בלילה עכ"ל הנתיה"מ, הרי שסוברים הש"ך והנתיה"מ שגם הרמב"ם והרשב"ם מודים להר"ח בתוס' כאן שיציאה לעסקיו אינה מעכבת את החזקה.

ויש להעיר על דברי הש"ך והנתיה"מ, דהא מדבריהם נראה שאם לא דר בהלילות הרי זה מקלקל את החזקה אפילו אם השאיר שם בבית את חפציו וכליו, דהא אם אין החזקה מתקלקלת אלא כשהוציא את כליו א"כ איך כתבו שלא איכפת לן אם יצא לעסקיו הלא אם הוציא את כליו אמאי לא איכפת לן בזה דהא אין דרכו של היוצא לעסקיו לקחת את כליו וחפציו עמו, וכן למה כתב הנתיה"מ דלא משכחת לה לחזקת הבתים הלא שפיר משכחת לה כשלא הוציא את כליו מתוך הבית, וא"כ מוכח שהם מדברים באופן שלא הוציא את כליו, והרי הם סוברים שעצם העובדא שלא לן בהבית הרי זה מקלקל את החזקה ומש"ה אם עשה כן כשהוא בעיר בעת שלא יצא לעסקיו הרי זה מקלקל את החזקה אע"פ שהשאיר שם את כליו (אבל את דברי הר"ח ברוכלין אפשר להעמיד כשדרכם להוציא את חפציהם, עי' להלן בשם הרמ"ה).

מיהו בדברי הראשונים מבואר לא כך, אלא מבואר שכל שהשאיר שם את כליו שפיר דמי, דז"ל הרא"ש בריש סי' ב', אמר אביי מאן קמסהיד אבתים שיבכי, שיבכי מידע ידעי ומעידין שלא הרגישו שהי' יוצא משם ומוציא כלי תשמישו בלילות וכו' עכ"ל. הרי שרק אם הוציא כלי תשמישו יש כאן חסרון. וגם הרשב"א בד"ה ומשני וכו' כתב כדברי הרא"ש.

ומדברי הרמ"ה באות כ"ד חזינן שהוא נוקט שגם יציאה לעסקיו מפסיק את החזקה אם אינו מניח שם את כליו וחפציו, ואפילו אם הדרך של אנשים כמוהו היא להוציא משם את כליו וז"ל, ואיכא למיחש (ברוכלין) דלמא כי הוו נפקי מביתא להדורי בעיירות לא הוו שבקי בביתא מידי דקיימא בי' חזקה וכו' עכ"ל. וכן להלן שם כתב וז"ל, בחנואתא דמחוזא מודי (שלא איכפת לן בהלילות כי אינן עשויות להלילות), משום דהוו רגילי למיתב בהו ביממא, ומאי דמיזבן ביממא מפרקמטיא בחנותא, מזדבן, ודלא מזדבן, ממטו לי' כד משא כל חד וחד לביתו, ולא שבקי מיני' בחנואתא בלילואתא ולא מידי וכו' עכ"ל, הרי שבבית שעשוי להלילות אם לא השאיר שם חפציו לא עלתה לו חזקה אע"פ שיצא לצורך.

וכן מבואר בשט"מ בע"ב בד"ה ועל מקומות בית הכנסת בשם הרמ"ה, דעיי"ש שהביא תשובה מהרמ"ה שלא מהני חזקה במקומות בית הכנסת אא"כ ישב שם ג"ש שלימות בשעות התפילה ושאפילו יציאה לעסקיו מקלקלת את החזקה עיי"ש.

וע"ע בריטב"א בד"ה ומודה רב הונא וכו' דמבואר דס"ל כהרמ"ה וז"ל, ואומר מורי נר"ו דדוקא (בחנותא דמחוזא) משום

## דף כ"ט ע"ב

**(רסז) פירוש הר"ח בדברי מר זוטרא.**

א. עיין בתוס' ד"ה אמר מר זוטרא שכתבו וז"ל, ור"ח פי' וכו' וקאמר מר זוטרא ואי טעין ואמר המחזיק לייטו תרי סהדי דדרו בי' ג"ש ביום ובלילה והבו לי אגרא ונפקו ואזלו להו והנהו דדיירי בי' אחריני נינהו טענתו טענה ולא נוגעין בעדותן הן דהא לא דיירי בה השתא דמצי למימר להו הבו לי אגר ביתא אלא אינהו אמרי דיירנא ואינהו אמרי פרענו והפה שאסר הוא הפה שהתיר דאי בעי אמרי לא דיירנא בי' עכ"ל.

והנה צ"ל שלא דוקא כתבו תוס' דאי בעו אמרי לא דיירנא בי', דהא אם היו צריכים לומר לא דיירנא, אין זה בגדר הפה שאסר אלא בגדר מיגו רגיל של אי בעי טעין טענה אחרת, שהרי הפה שאסר מיקרי רק היכא שהוא בגדר מיגו דאי בעי שתיק לפי שיטת תוס' לקמן בדף ל' ע"א וכמו שנבאר באות ש', אלא שהכא לא היו צריכים כלל לומר לא דיירנא אלא גם אם היו שותקים היו נפטרים מן המערער, ואפילו אם המשכיר יאמר שדרו בה ג' שנים, יכולים הם לשתוק, ואינם צריכים לשלם להמערער, כי הלא המערער טוען "שלא הי' יודע כלל שהיו דרים באותו בית", והמשכיר אינו אפילו בגדר ע"א כיון שהוא הבעל דבר.

מיהו הפרישה בסי' ק"מ אות י' הבין שגם הר"ח מודה שלא היו יכולים לשתוק, והיינו משום שהיו יראים שאם ישתקו ותחזור להמערער יתכן שבסוף ימצא

דלילה לא עבידן, הא אילו עבידן אלא שהלך לסחורה שלו ואינו משתאה בכאן אין לו חזקה, ומכאן למקומות בית הכנסת שאין להם חזקה אא"כ ישב בהם בכל עיתות התפילה, וכן נר' מההיא דרוכלין דלעיל לפי פי' הנכון, ושלא כדברי בעל העיטור שכתב כי דיו שישב שם בלכתו להתפלל שם ושלא ישב שום אדם בו כשאינו הולך שם עכ"ל. וע"ע בשט"מ בע"ב בד"ה עלה בידינו וכו' בשם רבינו יונה דמבואר שאם יצא לעסקיו אין זה מפסיק את החזקה אבל בכל זאת אין אותם הימים מצטרפין להחזקה אלא הרי הוא צריך להשלימם. וע"ע לעיל בשט"מ בתחילת ע"ב בד"ה וז"ל הר"י בעליות וכו' בסוף הדיבור שם.

וע"ע לעיל באות רכ"ה שהבאתי עוד כמה ידיעות בנוגע להדין של מקומות בית הכנסת.

והנה באות זו הבאנו כמה דעות בענין אם יציאה לעסקיו מקלקלת את החזקה, ולקמן באות רע"ג נביא שגם הסוברים שאינה מקלקלת מודים שאין כל הציורים שוים אלא יש חילוק בין זמן ארוך לזמן קצר וכן בין זמנים קבועים לזמנים שאינם קבועים עיי"ש באריכות.

**(רסו) אמר מר זוטרא וכו'.**

עיין ברשב"ם בד"ה אמר מר זוטרא וכו'. ויש לעיין בלשונו אם ס"ל שצריכים עדות מפורטת על כל הימים גם בלי שיטעון המערער שלא הי' שם כמה ימים, ורק בשביל עדות על הלילות הרי אנו צריכים שיטעון המערער, או האם גם עדות מפורטת על כל הימים אין צריכים בלי שיטעון המערער שלא הי' שם.



בענין מתי מצרפים את זמן הבטלה ומתי אין מצרפים אותו.

### רסח) ומודי מר זוטרא ברוכלין המחזירין בעיירות וכו'.

עיין ברשב"ם שכתב וז"ל, וכי הוה אתי במתא הוי נפיק האי מחזיק מן ביתא ולא ידע ל"י זה המערער מעולם שהחזיק זה בביתו ולכך שתק ולא מיחה וכו' עכ"ל. והנה לכאורה אין דבריו מובנים דהא אם בא המערער ולא מצא שם את המחזיק א"כ למה אינו טוען כן עכשיו בב"ד ולמה צריכים לטוען בשבילו ליתו סהדי דדרו בה ביממא וליליא. שו"ר בפרישה בסי' ק"מ באמצע אות י"ב שנתעורר בזה, ועיי"ש מה שכתב.

### רסט) ומודי מר זוטרא ברוכלין המחזירין בעיירות.

הנה בדברינו לעיל באות רס"ה מבואר שלפי הרמב"ם וסייעתו שסוברים דאיירי באופן שהמחזיק הוא הרוכל יש לומר ב' פירושים בענין מה הוא החשש, דהנתיב"מ כתב שהחשש הוא שמא לא דר שם בהלילות גם כשהי' בתוך העיר, אבל ביד רמה כאן באות כ"ד מבואר שחיישינן שמא כשהי' מחזיר בעיירות לקח גם כליו עמו.

### רע) פירושו של ר"ת במר זוטרא וברוכלין.

עיין בתוס' כאן שהביאו את פירושו של ר"ת במר זוטרא וברוכלין דס"ל לר"ת שאין צריכים שיעידו העדים שראו ממש כל

המערער עדים שדרו בה ויתבע מהם שכר דירה, רק שכוונת הר"ח היא שיש להם מיגו לומר לא דיירנא אנחנו, אלא אחרים דרו בה, דהא אם יאמרו כן, שוב אין להם ממה לירא, כי גם אז יזכה המחזיק וממילא ילך לו המערער ויתייאש ולא יודע לו לעולם שהם היו אלו שדרו בה. וביאר הפרישה שכוונת הטור היא להקשות על זה ששפיר היו מוכרחים להעיד שהם עצמם דרו בה כי הם יראים שמא ידרוש המערער עדים שדרו בה ביממא ובליליא ואז לא יספיק במה שהם מעידים שאחרים דרו בה אלא הרי אנו צריכים את העדות של השוכרים עצמם.

ב. עוד פירשו תוס' בשם הר"ח וז"ל, ומודה רבא דבעינן שלש שנין ביממא ובליליא אם הנך עדים הם וכלים המחזרים בעיירות, אע"ג דלא אמרו דדרו בי' ג"ש ביממא ובליליא אלא אמרי בדינו הי' זה הבית ג"ש רצופות אע"ג שימים רבים הם מחזרים בעיירות ולא היו בזה הבית עדותן עדות עכ"ל. וגם הרא"ש כאן הביא את פירושו של הר"ח שהרוכלין היו חוץ מהבית ימים רבים, אלא שמהרא"ש שם משמע שבכל זאת כל פעם ופעם שהו בחוץ רק ימים אחדים, שהרי כתב שיש ללמוד מפירושו של הר"ח שאם המחזיק שהה חוץ מהבית מקצת ימים, גם ימים אלו מצטרפים להחזקה. מיהו להלן שם שכתב "פעמים הרבה ופעמים מעט". ולקמן באות רע"ג נדון בזה באריכות.

ג. הנה שיטת הר"ח היא שמצרפין גם את הזמן שיצא לעסקיו. ולעיל באות רס"ה הבאנו את דעת יתר הראשונים והפוסקים בזה. ולקמן באות רע"ג נבאר כמה פרטים

הימים והלילות אלא אפילו אם לא ראו כל הימים וכל הלילות סגי בהכי. והסמ"ע בסי' ק"מ סק"י נקט שרבינו תם מכשיר כה"ג רק את עדותם של שכנים. ותמה הש"ך שם בסק"י שמכיון שבלא"ה אינם מעידים על כל הימים וכל הלילות מאי שנא שכנים מעדים אחרים.

ובטור שם מבואר שרבינו תם מכשיר עדות כי האי גוונא אפילו אם טען המערער בטענת ברי שהמחזיק לא הי' שם כל הימים וכל הלילות. וגם על זה חולק הש"ך בסק"א וכתב שמתוס' והרא"ש ויתר הפוסקים משמע שרבינו תם איירי בלי שטען המערער ברי לי, אבל אם טען המערער ברי לי, אז גם רבינו תם מודה להרשב"ם שצריכים עדות על כל הימים וכל הלילות, ולעולם אין נפ"מ לדינא בדבר זה בין הרשב"ם ור"ת אלא בפירושא דשמעתתא לחוד.

וע"ע בב"ח בסי' ק"מ אות י"ג בנוגע למה שהעיר ר"ת מהא דאיתא בגמרא לשון של טענתו טענה ולא לשון של עדותן עדות.

### רעא) ומודה רב הונא בחנותא דמחוזא.

עיי' בתוס' שפירשו שצריכים בהו שש שנים ביממא. מיהו הרמב"ם בפ"ב מטוען ונטען ה"ג פסק שסגי בג"ש ביממא. וכבר הקשו הראשונים על שיטה זו דהא מהא דאמרין שמודה רב הונא משמע שהכוונה היא שאע"פ שכבר אמר רב הונא שלא סגי במפורות אבל בחנותא דמחוזא שפיר מהני מפורות, כלומר שש שנים של יממא, והלילות אינן בכלל הג' שנים, ואילו לפי הרמב"ם אין זה מפורות

אלא רצופות דהא גם הלילות עולות. והנה גם לענין מוברי באגי מצינו מחלוקת כעין זו, שהרי הרשב"ם ותוס' כאן כתבו שבמוברי באגי צריכים ו' שנים, וכן נראה מדברי הרמב"ם להלן שם בה"ד כמש"כ המ"מ שם, אבל הראב"ן, הובא בההג"מ שם, סובר שגם שנת ההוברה עולה לחשבון חג"ש וז"ל, דהא אחזיק (כצ"ל) כדאחזוק אינשי בני המקום, וכל תשמיש שיש לעשות באותן שלש שנים עשה בתוכה, דשנת זריעה זרעה ושנת ניר נרה וכו', ופירוש הטעם כדי שלא תתן דבריך לשיעורין, לפעמים שלש שנים ולפעמים שש שנים, וסמך מצא לדבריו בשערי בינה של רב האי עכ"ל. והיינו משום שמטעם לא פלוג תיקנו שיספיק תמיד בג"ש וכמו שביאר שם, וכבר הקשה הרמב"ן על זה כהנ"ל, דהא מהא דקאמר ומודה רב הונא באתרא דמוברי באגי משמע שהוא מודה שמהני בדרך מפורות, והרי אם שנות ההוברה עולות אין זה מפורות אלא רצופות (אלא שצידד הרמב"ן שם שאולי באתרא שכולם מוברים, שפיר מצרפין את שנת ההוברה עיי"ש).

והנה הרמב"ן בעצמו להלן שם סובר שבחנותא דמחוזא שפיר מצרפין גם את הלילות וכמו שסובר הרמב"ם, והתם לא קשה לי' הך דיוקא מהלשון של ומודה רב הונא. ובהמשך דבריו כתב שתי דרכים איך להסביר את הלשון של מודה רב הונא בחנותא דמחוזא, והדרך הראשון שכתב שם מיישב את הלשון רק גבי חנותא דמחוזא אבל לא גבי מוברי באגי, וזהו כשיטתו ושיטת הרמב"ם שגבי מוברי באגי לא מצרפין את זמן הבטלה, אבל דרכו השני

דהא כמו שלפי הר"ח הרי הוא רשאי לצאת לעסקיו כיון שלפי דרכו אין בזה שום שינוי מהדרך הרגיל א"כ הה"נ כשהוא דורך רק בתקופה מסוימת כמו שרוב אנשים עושים אין בזה שהוא שובת מלדרוך בשאר ימות השנה שום שינוי מהדרך הרגיל.

מיהו י"ל דשאני התם שאם ינהג כהרוב יוצא שהזמן שאינו דורך הרי הוא זמן קבוע בשנה, ואילו מה שסובר הר"ח שמצרפים גם את הזמן שיצא לעסקיו הרי זה רק כשאינו בזמנים קבועים. וכן כתב הרא"ש כדי ליישב למה לא קשה על הר"ח ממה שכתבו תוס' שבחנותא דמחוזא אין מצרפים את הלילות דתירץ הרא"ש על זה ששאני התם בחנותא דמחוזא שזמן הבטלה הוא זמן קבוע, דהיינו הלילות (ועוד דאפילו כשאינו זמן קבוע יתכן שלא מצרפין אלא זמן מועט אבל לא זמן מרובה וכמו שמבואר להלן בסמוך), וא"כ לק"מ מבית הבד.

מיהו לכאורה קשה מחנותא דמחוזא על בית הבד, דהא בשניהם הרי זמני הבטלה הם זמנים קבועים, ואילו בחנותא דמחוזא אין הלילות מפסיקים, אלא שפיר יש לו חזקה ע"י ו' שנים של ימים, ואילו התם בבית הבד משמע שצריכים בדוקא שידרוך ג"ש ברציפות אבל אם ירצה לדרוך רק בזמנים הידועים ולפזר את החזקה במשך שנים רבות אינו יכול לעשות כן.

ברם י"ל ששאני התם בבית הבד שמכיון שהוא יכול לדרוך כל השנה (דהיינו ע"י שידרוך מעט בכל יום), ולגמור את החזקה בג"ש, א"כ הרי הוא חייב לעשות כן כדי למהר את החזקה, ואם אינו עושה כן, אין זה כדמחזקי אינשי, משום שהדרך של אנשים הוא למהר את החזקה, וכ"כ רבינו יונה והנ"י לעיל בע"א בביאור מאי דאמרינן

שם יכול לשמש כדרך איך ליישב את הלשון של ומודה רב הונא גם גבי מוכרי באגי, אפילו אם נסבור כהראב"ן ששפיר מצרפין את שנת ההוברה, עיי"ש ברמב"ן ותמצא.

### ערב) רשב"ם ד"ה בחנוונותא דמחוזא.

וז"ל, חנויות שמוכרין בהן לחם ויין, אין חוששין לטענתו, דאע"ג דלא דר בו בלילות, חזקה מעלייתא היא, שאין דירתן אלא ביום עכ"ל. ולכאורה צ"ע דמשמע מדבריו שאם לא היינו מצרפין את הלילות בחנותא דמחוזא, אז היינו חוששין רק אם המערער הי' טוען, ולכאורה צ"ע דהא גם אם אינו טוען הרי גם אנן צריכים לחוש שלא הי' שם בלילות שהרי כן הוא הדרך.

### רעג) בענין מתי מצרפין את זמן הבטלה להחזקה ומתי אין מצרפין.

הנה לפי פירושו של הר"ח שהביאו תוס' כאן ברוכלין המחזירין בעיירות יוצא שהיכא שדרכו של המחזיק היא לצאת לכמה ימים למסחר ושאר עסקיו, גם הימים ההם עולים לחשבון הג"ש, וכן נקטו הש"ך והנתי"מ בסי' ק"מ סק"ז, וכתב הנתי"מ שם שכו"ע מודים בזה (ועי' בזה לעיל באות רס"ה).

והנה תוס' בריש פירקין ביארו שבבית הבדים הרי המחזיק חייב לדרוך זיתים בכל יום מהג"ש וכמו שעושים מיעוט בני אדם, ואינו יכול לעשות כהרוב שדורכים רק בתקופה מסוימת בתוך השנה. ולכאורה לפי הר"ח צ"ע למה לא יוכל לעשות כמו הרוב,

בע"א דמהו דתימא אם איתא דדידך הוא איבעי לך למיזרעה (ולא להוביר) דפירושו דהיינו משום שהי' לו למהר את החזקה ולא לעשות כאלו שמוברים, וא"כ גם בכית הבד י"ל כן, משא"כ בחנותא דמחוזא א"א למהר את החזקה כי בהלילות אין בשביל מה להשאר שם.

והנה יש לעיין עוד בדברי הרא"ש הנ"ל, דעיי"ש שכתב שבציורו של הר"ח הכל מצטרף משום שאין שם זמן קבוע משא"כ בחנותא דמחוזא ומוברי באגי אין הזמן של הבטלה מצטרף משום שהוא זמן קבוע, וממה שהזכיר הרא"ש מוברי באגי מבואר דס"ל שאם אין להפסק זמן קבוע הרי הוא מצטרף אפילו אם הוא זמן מרובה של שנה דומיא דשנת ההוברה. מיהו כשהגדיר הרא"ש את ציורו של הר"ח כתב הרא"ש דאיירי באופן שיוצאים למקצת ימים, וא"כ משמע ששפיר איכפת לן בזמן מרובה כשנה אפילו אם אינו זמן קבוע (ומה שכתב שם שבהציור של הר"ח הרי הם מחזירין בעירות ימים רבים, כוונתו היא שע"י צירוף כל התקופות של מקצת ימים יש ימים רבים. וע"ע שם שכתב "פעמים הרבה ופעמים מעט"). והטור בסי' ק"מ אות ט"ו כשהביא את דברי הרא"ש כתב רק שהציור של הר"ח לא דמי לחנותא דמחוזא, אבל לא הזכיר מוברי באגי עיי"ש, וא"כ לפי דבריו י"ל שהפסקה של זמן מרובה אינה מצטרפת אפילו אם אין לו זמן קבוע. והנה הרא"ש סיים שמפירושו של הר"ח יש ללמוד שהוא הדין שלענין חזקה על מקומות בית הכנסת לא איכפת לן אם יצא מן העיר לעסקיו או אם שינה את מקומו מחמת אבילות, ומסתימת דברי הרא"ש משמע שכוונתו היא

אפילו לאבילות על אביו ואמו דהתם הרי הוא משנה את מקומו כל י"ב חודש שהוא זמן מרובה (שאינו קבוע). מיהו באמת מנהג זה שלא לישב במקומו כל זמן האבילות הרי הוא מנהג מאוחר כמו שמבואר ביו"ד סי' שצ"ג סעיף ב' ובדרכי משה שם.

ועכ"פ לפי מה שביאר הרא"ש שהפסק של זמן קבוע אינו מצטרף וכמו בחנותא דמחוזא א"כ צ"ע מאי שנא מלילות בשדה שלפי כו"ע הרי הן מצטרפין. וי"ל ששאני התם שבהכרח כולם מפסיקים מעבודת שדה בלילות, משא"כ בחנותא דמחוזא אם הם היו גרים שם גם אנשים שאינם תגרים הם גרים שם גם בלילות וכמש"כ תוס'. מיהו צריכים להוסיף שאפילו היכא שכולם מפסיקים, אבל מ"מ א"א לצרף אלא זמנים מועטים כגון לילות בשדה אבל לא שנת ההוברה אפילו באתרא שכולם מוברים\*). ואולי הטעם למה שנת ההוברה אינה עולה הרי זה כי הי' שייך מיהא לזורעה רק שהחלטת כל אנשי המקום היא להוביר משא"כ לילות בשדה לא שייך, ועי' להלן בדברי הש"ט"מ בשם הראב"ד.

ובדעת הרמב"ם שהוא פוסק שבחנותא דמחוזא מצרפין גם את הלילות י"ל דהיינו משום שהוא מפרש שחנותא דמחוזא הוא מין בנין מיוחד שאינו מסוגל כלל לדירת לילה אלא רק למסחר ולכן הרי זה דומה ללילות בשדה. ועיין בזה בני"א כאן וברמ"א

\* מיהו עיין ברמב"ן שצידד לחלק שהיכא שכולם מוברים שפיר מצרפים את שנת ההוברה. ובמאירי לעיל בע"א בר"ה שלש שנים וכו' משמע שגם כשאין כולם מוברים י"א שמצרפין את שנת ההוברה וכן היא דעת הראב"ן הובא בהג"מ בפ"ב מטוען ונטען אות ד'.

בסי' ק"מ סעיף י"ד. מיהו לפ"ז צ"ע מאי קמ"ל, מאי שנא מלילות בשדה.

ולפי כל הנ"ל יוצא שלפי הר"ח הפסקה מועטת שאין זמנה קבוע, כגון כשהוא יוצא לעסקיו כמה ימים, אינה מפסקת, והרי היא גם עולה לחשבון הג"ש, וכשזמן ההפסקה הרי הוא זמן מרובה שאינו קבוע, כבר הבאנו שיש לדון בזה בדברי הרא"ש. וכשזמן ההפסקה הוא קבוע כגון חנוטת דמחוזא, אז לפי תוס' אינו מצטרף, מיהו כשכל אנשי המקום נוהגים להפסיק וכגון לילה בשדות, אז הרי הוא שפיר מצטרף אע"פ שהוא זמן קבוע, אבל אם ההפסקה הוא זמן מרובה, כגון שנת הובריה, אז אינו מצטרף (ואולי משום דהוי מיהא זמן כזה שהי' שייך לזרוע בו), אבל גם אינו מפסיק (ובהערה כאן הבאנו שלפי הרמב"ן הרי הוא גם מצטרף (ולפי הראב"ן והמאירי גם כשאין כולם מוברים). וכל זה הוא לפי הר"ח, אבל כבר הבאנו שיש חולקים על הר"ח שסוברים שכשהוא יוצא לכמה ימים לעסקיו הרי זה מקלקל את החזקה ומפסיקו, אלא שבאות רס"ה הבאנו שיתכן שזה תלוי באם השאיר שם כליו.

וע"ע בשט"מ בד"ה ומודה רב הונא בחנוטתא וכו' שכתב בשם הראב"ד וז"ל, יש מפרשים דבעינן בהו שש שנים לחזקה מפני שאין שם לילות כאתרא דמוברי באגי, וי"ל דלא צריכי אלא ג"ש, ולא דמי לאתרא דמוברי באגי, דהתם הא דמוברי לאו משום דלהכי עבידא, אלא משום דניחא להו בהכי כי היכי דתעביד טפי בשני הזריעה, ועוד דבירותא לאו בשנה ידיעה דוקא היא, ולא שויה אכילה לכולהו ולא בירותא לכולהו, אלא שתא דמוברי האי אכיל האי, ומש"ה

בעינן ו' שנים כי היכי דליהוי אכילה ג' בסירוגין כי היכי דלפרסם חזקתי, אבל הני חנוטתא דמילתא ידיעה דשויה לכולהו דליממא עבידן לליליא לא עבידן, סגי בג' שנים בין הכל, ומסתבר כוותי' עכ"ל. הרי שבסברתו האחרונה כתב הראב"ד להיפך מהרא"ש, שהרי כתב שהיכא שיש להפסק זמן קבוע, אז אדרבה הסברא נותנת שפיר מצרפין את זמן ההפסק משא"כ במוברי באגי הרי זה מיקרי שאין להפסק זמן קבוע וכמו שביאר הראב"ד בדבריו הנ"ל שלא כולם מוברים באותה השנה.

וע"ע ברמב"ן בד"ה מודה רב הונא (כצ"ל) באתרא דמוברי באגי שכתב וז"ל, פי' דאפילו במפוזרות הויה חזקה, ומיהו שש שנים בעינן כיון דאיכא דזרע, ועוד דכיון דמשיך זימנא דבורות קלא אית לה ואי לא מחזיק שש שנים לאו כלום הוא וכו' עכ"ל. הרי שחילק הרמב"ן בדרכו השני בין זמן מרובה לזמן מועט, והיינו שזמן מועט מצטרף אבל זמן מרובה אינו מצטרף. והנה שוב הקשה הרמב"ן שם אמאי קשה מבתים רק על רב הונא, הלא גם אם לית לן דרב הונא קשה דכיון שאין עדות על הלילות למה סגי בג' שנים ולא בעינן ו' שנים של יממא, הרי שנוקט הרמב"ן בזה שהלילות אינן מצטרפות, ולפי דרכו הראשון לעיל גבי מוברי באגי נראה פשוט דהיינו משום שהדרך הוא להשאר שם בהלילות ואין כולם יוצאים בהלילות, מיהו לפי דרכו השני לכאורה שפיר היינו צריכים לצרף את הלילות כיון שהוא זמן מועט. מיהו אולי גם בדרכו השני' מודה הרמב"ן למש"כ בדרכו הראשון שאם אין הכל מוברים לא שייך לצרף, ואפילו לא זמן מועט, רק שבדרכו

השני הרי הוא מוסיף עוד חסרון והיינו שהיו זמן מרובה. גם י"ל שנקט הרמב"ן עכשיו שנהי שכל לילה הרי היא בגדר זמן מועט אבל הרי כל הלילות יחד נחשבות זמן מרובה, והא דבחנותא דמחוזא מצרפין גם את הלילות וכמו שכתב להלן שם (עיי"ש היטב) הרי זה משום דלא עבידא ללילות דומיא דבית הבדים וכמו שביאר שם. מיהו אכתי צ"ע לפ"ז מה הוא החילוק בין חנותא דמחוזא לאתרא שכולם מוכרים דהא לפי דרכו השני הרי משמע שגם באתרא שכולם מוכרים אין מצרפין כיון שהוא זמן מרובה וא"כ צ"ע מאי שנא מחנותא דמחוזא דהא גם בחנותא דמחוזא הרי זה נחשב זמן מרובה משום צירוף כל הלילות.

### רעד) רשב"ם ד"ה עיטרא.

א. וז"ל, דכמי שמכרה להם בפניו דמי וכו' עכ"ל. עיין בהגהות הב"ח שהגיה שצ"ל "בפנינו". ולפ"ז יתכן שאפילו הסוברים שבחג"ש צריך המחזיק להשבע שבועת היסת (עיין בזה לקמן באות שס"א סק"ז) הרי הם מודים שהכא אין צריכים שבועת היסת משום דהוי בגדר אנן סהדי ממש וכלשונו של הרשב"ם שכתב דהוי כמי שמכרה בפנינו, והרי חזינן שאין צריכים בכח"ג ג"ש, אלא הוי חזקה לאתרא, אע"פ שיש כאן ריעותא של אחוי שטרך, ובע"כ צ"ל דהיינו משום דחשיב כמו שיש אנן סהדי נגד המערער.

ב. וז"ל, והיינו טעמא דהויא חזקה שהי' לו להמערער למחות בתוך שלש שנים וכו' עכ"ל. מלשונו משמע שבחג"ש יש טענה

על המערער למה לא מיחה רק לאחר שעברו ג"ש, ודלא כהדרך שהבאנו באות רנ"ב שהטענה על המערער נגמרת לאתרא, רק שצריכים ג"ש כדי שלא תהי' נגד המחזיק ריעותא של אחוי שטרך. ועיי"ש בסוף סק"ב מה שביררנו בשי' הרשב"ם בכיבור חג"ש.

### רעה) תד"ה דלא.

א. וז"ל, וקשיא לר"י דא"כ (דליכא עדים שנשתתפו) אותו שהחזיק שנה ראשונה יאמר שהוא שלו כיון שאין עדים שיש לחבירו חלק עכ"ל. ועיין במאירי שביאר שיהי' נאמן בכח"ג משום שיש לו מיגו, שמתוך שהי' יכול לומר שלא היו שותפין מעולם הרי הוא נאמן לומר שהיו שותפין ושמכר לו חבירו את חלקו. והנה לכאורה הי' נראה לומר שהוא נאמן רק כשהשפחה היא עוד בידו, אבל לאחר שכבר מסר אותה להשני (בשביל השנה שלו) שוב אינו נאמן לטעון עלי', דהא עכשיו אינה תחת ידו, ואם הי' בא עכשיו ואומר שהיתה תמיד שלו ושמעולם לא היו שותפין בה, לא היו ב"ד מסלקין את השני, וא"כ שוב אין לו מיגו לומר שמעולם לא היו שותפין, וגם מה שהי' יכול לומר כן מקודם אינו עוזר לו כי זהו מיגו למפרע (ועוד דאפילו אם הי' שפיר נחשב מיגו אבל הרי זה מיגו להוציא. מיהו בגודרות אין מוחזקות).

מיהו עיין בשט"מ בשם רבינו יונה דמבואר שהוא נאמן גם לאחר שמסר אותה להשני, דעיי"ש שכתב וז"ל, א"כ גם עכשיו יוכל להחזיק בה מי שהיא בידו כיון שאין עדות לחבירו, ומי שיחזיק תחילה יום אחד

לשמור את שטרותיהם לעולם אבל מהתורה אין סיבה שתועיל. והנה לכאורה יש להוכיח מכאן שחג"ש מהני משום תקנה דרבנן, והיינו משום שאם נאמר שחג"ש מהני מהתורה בתורת ראי' נגד המערער א"כ קשה להבין איך שייך להפריד את הבית רובע מיתר השדה, ואם זוכה המחזיק ביתר השדה ע"י הראי' הנ"ל א"כ למה אין זה מועיל גם בשביל הבית רובע, דהא גם המחזיק וגם המערער מודים שיש דין אחד לכל השדה כולה (כולל הבית רובע), אבל אם נאמר שחג"ש מהני רק מדרבנן א"כ שפיר י"ל שלא תיקנו שיזכה אלא בהיא קרקע שהחזיק בה.

מיהו מה שנקטתי שגם המערער מודה שיש דין אחד לכל השדה אינו מוכרח, כי נהי שהוא טוען שהמחזיק גזל כולה אבל יתכן שהוא אומר שאם הי' מוכר שפיר יתכן שהי' מוכר כולה חוץ מהבית רובע, ולא עשה המערער שום הודאת בעל דין נגד זה, ומש"ה שפיר יש לנקוט שהמחזיק קנה כולה חוץ מבית רובע.

והנה עיין ברא"ש שכתב שפחות מבית רובע בטל להשדה ולא איכפת לן אם לא החזיק בה (ומשמע מדבריו אפילו אם הוא בר זריעה), וכן סובר הריטב"א גם בשיעור בית רובע אם הוא באמצע השדה ואינו מקום מסוים (וע"ע שם שסובר הריטב"א שיותר מבית רובע אינו בטל אפילו אם הוא אינו מקום מסוים, וגם דברי הריטב"א נראה שקיימי גם על בר זריעה אע"פ שמצד סדר דבריו יש מקום לפקפק בזה עיי"ש). ולפי הנ"ל י"ל שהכוונה היא שבהני גווני הדבר ברור שאם המערער הי' מוכר את השדה לא הי' משייר פיסת קרקע קטנה כזו.

יוכל לערער עלי' לעולם כל זמן שאין להבא אחריו חזקת ג"ש רצופות עכ"ל, ומבואר בדבריו שכל שאין להשני חזקת ג"ש, יזכה הראשון אפילו אם היא כבר נמצאת בידו של השני (וגם לא הזכיר רבינו יונה ענין מיגו).

ונראה דהיינו משום דס"ל לרבינו יונה שכיון שהראשון השתמש בה תחילה, א"כ יש לו משום כך חזקת מרא קמא על השני (והי' מוציא כי בגודרות אין מוחזקות), וכמו שפסק המחבר בריש סי' ק"מ שכדי לקבוע חזקת מרא קמא אין צריכים שיביא עדים שהי' שלו אלא סגי בזה לחוד שהביא עדים שראו שהי' בחזקתו אפילו יום אחד.

והנה מקורו של הדין הנ"ל שפסק המחבר שם הוא מתשובת הרשב"א כמו שהביא הסמ"ע שם. מיהו האבן האזל בפ"ב מהל' שכנים הי"ח בד"ה אמנם וכו' הוכיח שהרמב"ם חולק על זה וסובר שכדי לקבוע חזקת מ"ק בעינן עדים שידועים בבירור שהי' שלו. וע"ע באות רפ"ו בסק"ב וסק"ג במה שהבאנו עוד בענין איך קובעים חמ"ק ובמה שכתבנו בלשון הרשב"ם שם.

ב. עיין בקצה"ח בריש סי' ק"מ שיישב את קושיית הר"י.

### רעו) אכלה כולה חוץ מבית רובע קנה כולה חוץ מבית רובע.

עיין בקצה"ח בסי' ק"מ סק"ב שהביא מחלוקת הראשונים בענין אם חג"ש מהני מהתורה בתורת ראי' נגד המערער מזה שלא מיחה, או האם היא רק תקנה מדרבנן שתיקנו לטובת הלקוחות כדי שלא יצטרכו

ברם אע"פ שתירצנו איך אפשר להפריד את הבית רובע מיתר הקרקע לאור טענתו של המערער אבל אכתי צ"ע מצד המחזיק כי המחזיק טוען שקנה את כל השדה בשטר אחד וא"כ לפי טענתו עדיין הי' צריך לשמור את שטרו על כל השדה בגלל הבית רובע שלא החזיק בו, וא"כ מכיון שאין לו שטר הרי זה מראה שהוא משקר על כל השדה, ואי אפשר לומר שקנה את השדה בלי הבית רובע כי הוא עצמו טוען שקנה את הכל בשטר אחד וא"כ יש לנו מצדו הודאת בעל דין שעדיין הי' צריך לשמור שטרו ושעדיין יש נגדו הטענה של אחוי שטרך של כל השדה.

והבאתי עוד ציור כזה להלן באות רפ"א סק"א בשם הריטב"א ודנתי שם אם שייך לומר שזכה במה שהחזיק משום לא פלוג.

### רעז) קנה כולה חוץ מבית רובע.

עיינן ברשב"ם שפירש את כל הסוגיא לענין חג"ש ולא לענין קנין חזקה, ואע"פ שלפ"ז יוצא שהלשון של "קנה", וכן הלשון של "צונמא במה יקנה", הרי הן דלא כפשוטן, דפשוטן משמע דאיירי שהוא קנה עכשיו, אבל מ"מ נראה פשוט שהוכרח הרשב"ם לפרש כן משום שאין כאן המקום לקבוע את הדינים של קנין חזקה, ועוד דלקנין חזקה אינו צריך לעשות מעשה בכל הקרקע אלא סגי במקום אחד לחוד כמו שביאר הר"י מיגש (הובא בשט"מ כאן).

ברם עיינן ברמב"ם בפ"א מהל' מכירה הט"ו שכתב וז"ל, היתה הקרקע צחיח סלע שאין בה לא גדר ולא פירצה ואינה בת

זריעה הרי החזקה שקונה אותה שטיחת פירות או העמדת בהמות וכיוצא בזה משאר תשמיש עכ"ל, ואיירי הרמב"ם שם בנוגע לקנין חזקה ולא לענין חג"ש (ועיינן בראב"ד שהשיג שלקנין חזקה לא סגי באכילת פירות וקבלת הנאה אלא הרי אנו צריכים שיתקן את הקרקע), וכתב הגר"א בסי' קצ"ב סק"י וז"ל, שמפרש (הרמב"ם) שם אלא מעתה וכו' (צונמא במאי יקנה) לענין קנית הקרקע, ה"נ באוקמי וכו' לענין חג"ש, ובלא"ה ס"ל להרמב"ם כל שקונה בחג"ש קונה בקנין הקרקע עכ"ל.

מיהו יש לעיינן למה הוכרח הרמב"ם לפרש ש"צונמא במה יקנה" איירי לענין קנין חזקה ולא לענין חזקת ג"ש. ואין לומר כי אם לענין חג"ש מאי איכפת לן אם אין אפשרות לעשות חזקת ג"ש, ומי יימר שבכל ציור יש אפשרות וא"כ מה מתמה "במה יקנה", דא"כ גם לענין קנין מי יימר שבכל ציור יש אפשרות לקנות בחזקה הלא יוכל לקנות בכסף או בשטר, ואדרבה ניחא טפי ללמוד דקאי על חג"ש כי הקצה"ח בסי' ק"מ הראה שהרמב"ם סובר שחג"ש היא תקנה דרבנן כדי שלא יצטרכו לקוחות לשמור שטרותיהם לעולם וא"כ שפיר יש להקשות שבצונמא יהיו הלקוחות מקופחים כי יצטרכו לשמור את שטרותיהם לעולם.

וי"ל שהרמב"ם למד דקאי על קנין חזקה ולא על חג"ש כי על חג"ש לא אתי שפיר הלשון של במה "יקנה", דבשלמא מימרא דרבא יש לפרש כך, אכלה כולה חוץ מבית רובע הרי זה ראי' שקנה כולה חוץ מבית רובע, אבל הלשון של צונמא במה יקנה (בלשון עתיד) מתפרשת רק על קנין ממש.



## רעח) מתקיף לה רב ביבי בר אביי.

עיינן בגמרא דאמרינן מתקיף לה רב ביבי בר אביי אלא מעתה צונמא במאי יקנה אלא באוקומי בה חיותא ומשטחא בה פירי ה"נ איבעי לי' לאוקומי בה חיותא א"נ משטחא בה פירי. ולכאורה צ"ע מה היא קושיית רב ביבי בר אביי על ר"ה ברי' דר"י דהא אפילו אם מצינו בצונמא שמהני העמדת בהמות אבל הכא בבית רובע שאינה בת זריעה אכתי י"ל כרב הונא ברי' דר"י שהוא בטל אגב יתר הקרקע שהיא בת זריעה וכמו שמצינו שסובר הרא"ש כאן שפחות מבית רובע בטל לגבי כל השדה (ומשמע מדבריו אפילו אם הוא בר זריעה), וכן סובר הריטב"א גם בשיעור בית רובע אם הוא באמצע השדה ואינו מקום מסוים עיי"ש (וגם דברי הריטב"א נראה שקיימי גם על בר זריעה אע"פ שמצד סדר דבריו יש מקום לפקפק בזה עיי"ש, ועיינן עוד שם שסובר הריטב"א שיותר מבית רובע אינו בטל אפילו אם הוא אינו מקום מסוים). וע"ע לעיל בסוף אות רע"ו.

## רעט) אנא בשכוני גוואי הואי (פירושו של הרשב"ם).

א. דברי הרשב"ם.

עיינן ברשב"ם שפירש וז"ל, בחדרים הפנימים היתה עיקר דירתו והייתי עובר דרך עליך ומשתמש עמך בבית החיצון שדרת בו ברשותי ולכך לא מחיתי עכ"ל. והנה חזינן שהרשב"ם הזכיר כמה דברים ביחד, דהיינו שהמערער הי' דר בחדרים הפנימים, וגם הי' עובר דרך עליו, וגם הי' משתמש עמו, וגם שהמחזיק הי' דר שם ברשותו, וצריכים

לכאר את כוונת הרשב"ם בכל זה. ובתחילה נקדים שזה פשוט שלפי טענת המערער אין להמחזיק שום זכות בהחדרים הפנימים, אפילו אם החזיק כדין בהחדרים החיצונים, דהא כיון שלא הי' המחזיק דר בהחדרים הפנימים א"כ הרי קי"ל שאכלה כולה חוץ מבית רובע קנה כולה חוץ מבית רובע, וכל שכן כאן שהמערער עצמו (לפי טענתו) הי' דר בהחדרים הפנימים. ואולי איירי באמת באופן שבכלל לא טען המחזיק שהחזיק בהחדרים הפנימים, אלא מודה הוא שהמערער הי' דר שם. ברם צריכים לכאר מה היא כוונת הרשב"ם בכל הלשונות הנ"ל שכתב בנוגע לטענת המערער שאין להמחזיק חזקה בהחדרים החיצונים.

ובתחילה יש לעיין בזה שהזכיר הרשב"ם שהמערער טוען שהי' משתמש עמו, האם כוונתו היא לומר שמלבד ממה שהי' עובר דרך עליו, הי' גם משתמש השתמשות מסוימת בהחדרים החיצונים, או האם כוונתו היא רק שהי' עובר דרך עליו, ולזה קרא הרשב"ם השתמשות. ומלשון הרא"ש מוכח שהבין שכוונת הרשב"ם היא לומר רק שהי' עובר דרך עליו, וכן נראה מלשון הנ"י, וכבר העיר הסמ"ע בסי' ק"מ סקי"ט שכן משמע מלשונם (וכן מבואר גם בב"ח שם באות י"ז).

## ב. דברי הרמב"ן והב"ח.

מיהו הב"ח בתשובה ז' ביאר שמדברי הרמב"ן כאן נראה שהי' מסתפק בכוונת הרשב"ם, דעיינן ברמב"ן שהקשה ב' קושיות על הרשב"ם, חדא וז"ל, שהדין נותן שלא יפסיד חזקתו בשביל כך, וכי אין אדם עשוי למכור ביתו החיצון ומשייר לעצמו הפנימי ודרך ואעפ"כ כיון שזה דר לבדו למה לא

יעלה לו חזקה עכ"ל. וכתב הב"ח שם (וכן מבואר בבבאורו על הטור בסי' ק"מ שם) שקושיא זו קשה רק אם נבין שכוונת הרשב"ם היא להעברת דרך לחוד אבל אם כוונת הרשב"ם היא לומר שגם השתמש עמו בבית החיצון א"כ מאי קשיית' להרמב"ן ממשיר דרך, הלא לעולם י"ל שמה שהוא משייר דרך ועובר דרך שם אינו מקלקל את החזקה של המחזיק אבל מה שהשתמש עמו נוסף על העברת הדרך שפיר מקלקל את החזקה של המחזיק, וא"כ מקושיית הרמב"ן הזאת מבואר שהבין כהרא"ש והנ"י שכוונת הרשב"ם היא להעברת דרך לחוד, אלא שמקושייתו השני' של הרמב"ן שם מבואר איפכא, דעיי"ש ששוב הקשה הרמב"ן עוד קושיא על הרשב"ם, והיינו שלפי דברי הרשב"ם מה הוא הטעם של רבא שסובר שעל המערער להוכיח, דהא כל זמן שלא הביא המחזיק ראי' שדר שם לבדו אין כאן בכלל עדי חזקה ואין להמחזיק שום כח, והרי קושיא זו קשה רק אם המערער טוען שגם השתמש שם, אבל אם הוא טוען רק העברת דרך לחוד א"כ בודאי שזה לא מיקרי דירה, וממילא אין כאן שיורא בחזקתו של המחזיק, ולא חשיב אלא בגדר מחאה, וא"כ

ניחא טעמא דרבא משום שעל המערער מוטל להוכיח שמיחה. וכתב הב"ח שהנ"י לא העתיק קושיא זו (אלא רק את הקושיא הראשונה) משום שהבין שאין כוונת הרשב"ם לומר שהמערער טוען שהשתמש שם השתמשות מסוימת חוץ מהעברת הדרך. והרמב"ן עצמו שהקשה את ב' הקושיות הרי זה משום שהוא מתכוין להקשות בדרך ממ"נ, דהיינו שאם כוונת הרשב"ם היא רק להעברת דרך, קשה קושייתו הראשונה, ואם כוונתו היא שגם השתמש שם, אז קשה קושייתו השני' (\*).

וכדי ליישב את הקושיות של הרמב"ן כתב שם הב"ח דרך אמצעי, דהיינו שלעולם לא הי' משתמש המערער בבית החיצון אלא הי' רק עובר דרך שם לחוד, רק שמכיון שהי' דר בהפנימי, ממילא הי' עובר דרך החיצון עם חבילותיו ומשאיו, ולפ"ז לא קשה קושייתו השני' של הרמב"ן מדברי רבא, והיינו משום שבכה"ג שפיר אפשר להבין את דברי רבא והיינו משום שרבא סובר שדרך כזה לא מיקרי חסרון בדירת המחזיק אלא הרי זה נחשב רק בגדר מחאה וממילא על המערער מוטל להוכיח שמיחה, וכן לא קשה קושייתו הראשונה של הרמב"ן משום שבכה"ג אפשר להבין גם את סברת

(\* והנה עיין בקצה"ח בסי' ק"מ סק"ז שתמה על הב"ח וז"ל, ותמיהני במה שכתב על הנ"י דהשני' לא קשיא לי' דפשיטא שהעברת דרך לא מיקרי דירה וא"כ ניחא טעמא דרבא, דהא ודאי רבא נמי מודה דהעברת דרך מבטלת את החזקה, ורבא ס"ל הממע"ה הא מייתי ראי' שהי' לו העברת דרך מפיק מן מחזיק וכו' עכ"ל. מיהו לפי איך שביארנו בפנים את כוונת הב"ח דבריו מבוארים היטב, והיינו משום שאין כוונת הב"ח לומר שמכיון שהעברת

דרך לא מיקרי דירה אין היא מעכבת את החזקה, אלא לעולם הרי היא שפיר מעכבת את החזקה, רק שכוונתו היא לומר שכיון שאינה נקראת דירה א"כ אינה נחשבת שיורא בגוף החזקה אלא הרי היא נקראת בגדר מחאה, וממילא שפיר סובר רבא שאם יש בזה ספק, על המערער מוטל להוכיח כמו בעלמא שעל המערער מוטל להוכיח שמיחה. ובאמת הקצה"ח עצמו בסק"ג וסק"ח שם הזכיר סברא זו של מחאה.

רב נחמן והיינו דס"ל לרב נחמן שמה שהוא עובר דרך עליו יחד עם חבילותיו ומשאיו הרי זה שפיר מיקרי חסרון ואינו דומה למשייר דרך.

והנה יש להבין את כוונת הב"ח בביאור שיטת הרשב"ם גם בדרך אחרת, והיינו שכוונתו היא לומר שכיון שהמערער דר בהחדרים הפנימים והי' עובר עליו עם חבילותיו ומשאיו א"כ משום זה חשיבי כל החדרים, דהיינו גם הפנימים וגם החיצונים, כמקום אחד, באופן שמה שדר המערער בהפנימים מיקרי שיור בחזקתו של המחזיק בהחיצונים, ולכן סובר רב נחמן שעל המחזיק מוטל להוכיח (ואולי רבא יסבור דחשיבי כב' מקומות, וממילא אין כאן שיור בחזקתו של המחזיק, אלא שאם עבר המערער דרך עליו י"ל שהרי זה בגדר מחאה ולכן על המערער מוטל להוכיח את מחאתו), אלא שלפ"ז נצטרך לומר שהמחזיק טוען שקנה גם את החדרים הפנימים ולכן חשיבא דירת המערער בהחדרים הפנימים כחסרון בחזקתו וכמו שיבואר להלן באות ר"פ שרק היכא שהמערער משתמש בחלק ממה שהמחזיק טוען עליו הרי זה מחסר את החזקה. ועכ"פ החילוק שבין ההבנה הראשונה בדברי הב"ח לבין ההבנה השני' היא שלפי ההבנה הראשונה הדבר שמעכב את חזקתו של המחזיק הוא מה שהי' עובר עם חבילותיו, ואילו לפי ההבנה השני' הדבר שמעכב הוא דירתו של המערער בהחדרים הפנימים, רק שצריכים לזה שהי' עובר עליו עם חבילותיו כדי לשוויו מקום אחד.

וז"ל, הב"ח שם, ותו נראה דקושייתו (של הרמב"ן) איננה כדאי לדחות פי'

הרשב"ם, והוא דנראה פשוט דמה שכתב והייתי עובר עליו ומשתמש עמך בבית החיצון רצונו לומר שבהעברת דרכו הי' משתמש לטעון משאות ולהוליכה לבית הפנימי וכן הוציא משאות, לא דריכת רגל בלבד, אבל פשיטא שהמחזיק הי' דר בבית החיצון בפני עצמו וכו', מ"מ הכא (בניגוד להציוור של מוכר קרקע ומשייר לעצמו דרך) כיון שהמערער דר הוא בהפנימי, השתא ודאי העברת הדרך ראי' שלא יצא הבית מתחת רשותו כיון דהפנימי והחיצון בית אחד הוא, ועודנו דר בפנימי ועובר דרך החיצון לפנימי א"כ כל הבית תחת רשותו הוא, משא"כ אם לא הי' עובר דרך עליו, א"כ נחלק החיצון מהפנימי להיות כל אחד בית בפני עצמו והוי חזקת המחזיק בהחיצון חזקה עכ"ל.

ועכ"פ עיקר תירוצו של הב"ח סגי כדי ליישב את קושייתו הראשונה של הרמב"ן רק בהצורה שהקושיא הובאה בחידושי הרמב"ן כאן, דהיינו מאי שנא שכוני גוואי לפי פירושו של הרשב"ם מהיכא שמכר לחבירו מקום ושייר לעצמו דרך דהתם נקט הרמב"ן בפשיטות שאין זה מקלקל את חזקתו, דעל זה שפיר חילק הב"ח שהכא גרע כיון שהי' עובר עם חבילותיו, וכן שפיר כתב שאם כוונת הרשב"ם היא שהי' גם משתמש בהחיצונים השתמשות נפרדת הרי זה בודאי גרע מהתם. מיהו בהנ"י הובאה הקושיא בצורה אחרת, והיינו שאם נאמר שדבר זה מקלקל את החזקה של המחזיק א"כ יוצא שמי שקונה בדרך זה לא יוכל להשיג חג"ש, אלא יצטרך לשמור את שטרו לעולם, וז"ל הנ"י, ומיהו האחרונים ז"ל לא הסכימו לפירושו דודאי כיון שהי' דר בו

ד. ביאור מש"כ הרשב"ם "וברשותי הי' דר".

והנה מעתה עלינו לבאר את כוונת הרשב"ם במה שכתב "וברשותי הי' דר", דלכאורה אין דבריו מובנים, כי איזו התנצלות היא זו, דהא מבואר בדף ל"ה ע"ב שגם בציור כזה הי' לו למחות ולפרסם ולהודיע שהמחזיק נמצא שם ברשותו. ועוד דכיון שהמערער טוען שהי' דר ומשתמש עמו למה צריך הוא להוסיף שנתן לו רשות. ובאמת הרא"ש והנ"י והרמב"ן והרשב"א והריטב"א והמאירי השמיטו דבר זה\*.) מיהו מההגהות אשר"י כאן מבואר ששפיר צריכים להך טענה, וצ"ע למה.

ואולי יש לפרש שכוונת הרשב"ם היא שלעולם עיקר טענת המערער היא שנתן להמחזיק רשות לגור שם, ומה שהי' עובר דרך שם חשיב כמחאה ופרסום על כך, דהיינו שהוא מתכוין להראות ע"י זה שהמחזיק נמצא שם ברשותו, כי איירי שיש עוד דרך איך לצאת וכמו שכתבו תוס', אבל בלא טענת רשות, לא הי' נחשב מה שהוא עובר דרך שם כשיורא בחזקת המחזיק על החדרים החיצונים, וכן לא הי' נחשב כמחאה שהמחזיק נמצא שם בגזילה, והיינו משום שנגד גזילה הי' לו למחות בפירושו.

גם י"ל שכוונת הרשב"ם היא כהמרדכי שהביא הרמ"א בסי' ק"מ סעיף י"ג, דעיי"ש שהוא מפרש שהמערער טוען שהוא הי' השולט היחידי על הבית ושהמחזיק הי' משתמש רק ברצונו והסכמתו וכשלא רצה

בפני עצמו מהניא לי' חזקה אע"פ שיש לפנימי דרך עליו דאי לא תימא הכי מוכר קרקע ושייר בו דרך לעצמו, לוקח במה יקנה עכ"ל, והרי על זה לכאורה לא תירץ הב"ח מידי, משום שאפילו אם בציור של שכוני גוואי איירי באופן שהשתמש בהחדרים החיצונים ביחד עם המחזיק, אבל אכתי תיקשי גם על זה מה יעשה מי שקנה בצורה כזאת, וכי יצטרך לשמור את שטרו לעולם. ועיין בב"ח בחו"מ סי' ק"מ שהסיק שהרשב"ם מתרץ על קושיית הנ"י שאה"נ יצטרך לשמור את שטרו לעולם. מיהו יש להעיר על זה מרב ביבי בר אביי לעיל דפריך ואלא צונמא במאי יקנה דמשמע שלא יתכן מציאות שלא תועיל חג"ש, ויש ליישב.

ג. דברי רגמ"ה.

והנה עיין ברגמ"ה כאן שכתב וז"ל, אנא בשכוני גוואי ולא שמשתה בה יותר ממני עכ"ל. ויש לבאר דס"ל שצריכים השתמשות ולא סגי בהעברת דרך, ולא עוד אלא דס"ל שצריכים השתמשות השוה להשתמשותו של המחזיק.

גם יש לבאר שאין כוונתו לומר שהי' משתמש בהחדרים החיצונים, אלא לעולם בנוגע להחדרים החיצונים ס"ל לרגמ"ה שאין צריכים אפילו העברת דרך אלא סגי בזה לחוד שדר בהחדרים הפנימים (ועיין בהערה לקמן בסמוך שהבאנו שכ"כ המאירי), והיינו משום דמוקים לה רגמ"ה באופן שהמחזיק טוען גם את החדרים הפנימים, וס"ל לרגמ"ה שכל החדרים חשיבי מקום אחד (גם בלא החיבור של העברת דרך) ומש"ה מכיון שדר המערער בהחדרים הפנימים הרי יוצא שהשתמש בשוה להמחזיק.

\* והמאירי השמיט גם שהי' עובר עליו וכתב רק שהי' דר בחדרים הפנימיים. ועי' לעיל בסק"ב במה שכתבנו בביאור דברי רגמ"ה כאן.

שהמחזיק זוכה מיהא בהחלק שהחזיק בו. מיהו נראה פשוט שהתם עדיף טפי משום שאע"פ שלא החזיק המחזיק באותו בית רובע אבל הלא גם המערער לא השתמש שם, אבל הכא מכיון שהשתמש שם המערער, שפיר י"ל שזה נקרא שיעור בחזקתו של המחזיק על כל הבית.

### ב. דרכם של הט"ז והנתייה"מ.

והנה הט"ז בסוף סי' ק"מ הקשה מהיכא שהמחזיק החזיק במקום מסוים בחצירו של המערער, דהתם קי"ל ששפיר עלתה לו חזקה באותו מקום אע"פ שהמערער השתמש ביתר החצר, וא"כ למה אין חזקתו של המחזיק בהבית החיצון עולה לו, חוץ מהמקום שהי' המערער עובר עליו. ותירץ הט"ז דשאני התם במקום מסוים שאין המחזיק טוען אלא ההוא מקום ובההוא מקום הרי לא השתמש המערער כלום, אבל הכא שהמחזיק טוען את כל השטח א"כ מה שהמערער השתמש במקצת הרי זה שפיר בגדר אמתלא למה לא מיחה. וכעין זה תירץ גם הנתייה"מ שם בחידושים באות כ"ב אלא שהנתייה"מ הבין שההשתמשות של המערער היא בגדר מחאה בפועל, ולא כאמתלא למה לא מיחה\* (מיהו הנתייה"מ לא הזכיר שגם הט"ז עצמו כתב כעין דרכו, וצ"ע). ועיין גם בב"ח בתשובה ז' בד"ה ונראה וכו' שתירץ על דרך הט"ז והנתייה"מ, ואזל דהוי בגדר אמתלא למה לא מיחה.

והנה לפי דרכם של הב"ח והט"ז והנתייה"מ יוצא שאם המחזיק מחזיק בחצר בטענה שהוא שותף עם המערער, לא עלתה

שהמחזיק ישתמש הי' מדחה את המחזיק מלהשתמש ומשתמש בהחיצונים בעצמו (ועיין בדרכי משה שם שכתב כן גם בכוונת הנ"י כאן, מיהו הגר"א ציין רק להמרדכי, וגם הסמ"ע שם הבין שהנ"י [והרשב"ם] הוא דלא כהמרדכי, ועיין גם בב"ח שם).

### רפ) החילוקים שבין שכוני גוואי לבין המחזיק במקום מסוים ומחזיק בטענת שותפות.

#### א. דברי הרשב"ם והרמב"ן.

הנה הרשב"ם כאן פירש שטענת המערער היא שהי' דר בחדרים הפנימים ושהי' עובר דרך החיצון (ולעיל בהאות הקודמת ביררנו את כל הדעות בענין כוונת הרשב"ם במה שהוסיף שהי' משתמש עמו ושברשותו הי' דר שם). והקשה הרמב"ן שדבר זה אינו צריך להפסיד את החזקה דהא דבר מצוי הוא שאדם מוכר את בית החיצון ומשייר לעצמו דרך. והנ"י הקשה שאם נאמר שדבר זה מעכב את חזקתו של המחזיק א"כ נמצא שהיכא שמכר אדם קרקע לחבירו ושייר לעצמו דרך, לא יוכל הקונה לעשות חזקה ג"ש כי המוכר הרי הוא עובר דרך עליו, וזה בודאי אינו נכון, וא"כ כמו שהתם הרי הוא יכול להחזיק בכל הקרקע חוץ מהמקום של הדרך א"כ גם כאן למה לא תעלה חזקתו של המחזיק לכל החדרים החיצונים חוץ מהעברת דרך של המערער.

והנה לכאורה ה"ה שקשה על הרשב"ם מההיא דלעיל דאכלה כולה חוץ מבית רובע קנה כולה חוץ מבית רובע דגם משם חזינן

\* זה שהמחזיק משתמש ג"כ שם.

\* די"ל שגם בכה"ג הי' לו להמערער למחות על

לו חזקה, שהרי גם המערער משתמש עמו באותו מקום שהמחזיק טוען עליו, וכן כתב הב"ח שם שבכה"ג אין לו חג"ש (ועל ציור זה קיימא התשובה שם). וכן הביאו הנתיחה"מ שם והקצה"ח בסק"ג מעוד כמה גדולי הפוסקים.

### ג. דרכו של הקצה"ח.

ברם הקצה"ח עצמו שם כתב דרך אחרת בכל זה והסיק ששפיר מהני חזקתו אפילו אם הוא טוען שהוא שותף, וז"ל הקצה"ח שם, ולכן נראה לחלק בין האי דשכונני גוואי לחזקה דשיתוף, והוא דהתם בשכונני גוואי שטוען המחזיק שקנה גוף הקרקע להיות שלו וכיון שהבעלים יש להם יד בחזקתו של זה בדריסת הרגל על גוף הקרקע הרי זה כמו מחאה, אבל בשותפין כל אחד ואחד בשלו הוא נכנס ואין אחד משתמש בחלק חבירו כלל דאמרינן ברירה וכו', וא"כ כיון דשותפין כל אחד בשלו הוא משתמש ולא בשל חבירו א"כ אין להם להבעלים תפיסת יד בשל שותף המחזיק, מש"ה הוי חזקה, משא"כ בשכונני גוואי שהמחזיק טוען על גוף הקרקע שהוא שלו, הרי הבעלים משתמשים בקרקע המחזיק, ומש"ה לא הוי חזקה עכ"ל. וביאור דברי הקצה"ח הוא כך, דס"ל להקצה"ח שהשתמשות של המערער אינה בגדר אמתלא למה לא מיחה, אלא הרי היא בגדר מחאה בפועל ממש, ולכן סובר הקצה"ח שבשלמא בשכונני גוואי אם עבר המערער דרך שם הרי הוא עושה בזה מחאה בתוך עצם חזקתו של המחזיק בשעה שהי' מחזיק שם, אבל כשהמחזיק טוען שהוא רק שותף א"כ בשעה שמשמש שם המערער הרי חל הדין של ברירה והוברר הדבר שבאותה שעה המקום שייך לגמרי

להמערער וכמו שהביא שם, וא"כ יוצא שאין כאן מחאה בתוך עצם חזקתו של המחזיק כי בשעה שהמערער משתמש לא הי' המחזיק טוען על אותה שעה שהיא שלו, ובשלמא אם ההשתמשות של המערער היתה מועלת בתורת אמתלא למה לא מיחה, א"כ גם כשהמחזיק טוען שהוא שותף, בודאי יש להמערער אמתלא למה לא מיחה, דהיינו שגם הוא משתמש שם כשהוא רוצה, אבל מכיון שההשתמשות של המערער אינה בגדר אמתלא למה לא מיחה, אלא הרי היא מועלת בתורת מחאה בפועל, א"כ שפיר יש לחלק כהנ"ל ולומר דלא מהני כיון שאין כאן מחאה בתוך חזקתו של המחזיק.

והנה הנתיחה"מ שם בביאורים בסקי"ט חולק על הקצה"ח, והקשה עליו דהא כבר הקשו הראשונים מאי שנא שכונני גוואי מהיכא שמכר קרקע ושייר לעצמו דרך דהתם שפיר מהני חזקתו של המחזיק בכל הקרקע משא"כ בשכונני גוואי שהשתמשות של המערער מעכבת את חזקתו של המחזיק, והקשה הנתיחה"מ דהא לפי הקצה"ח לק"מ משום שהתם אין כאן מחאה בתוך החזקה שהמחזיק עושה על הקרקע שהרי המחזיק טוען רק את הקרקע ולא את הדרך, ואפילו אם המחזיק טוען שהוא שותף גם בהדרך אכתי יש לו חזקה לפי הקצה"ח, אבל בשכונני גוואי הרי המחזיק טוען שכל הבית היא רק שלו בלי שום שותפות וא"כ שפיר יש כאן מחאה מצד המערער בתוך חזקתו של המחזיק. ועכ"פ באמת גם הנתיחה"מ עצמו בחידושים בסק"ב כתב כעיקר סברת הקצה"ח שצריכים מחאה בתוך חזקתו של המחזיק, וכתב כן כדי ליישב את קושיית הט"ז

ממקום מסוים וכמו שהבאנו כבר לעיל, וגם בסוף סקי"ט הזכיר הנתיחה"מ להדיא שצריכים את סברת הקצה"ח כדי ליישב את קושיית הט"ז ממקום מסוים.

והנה כבר הבאנו שהקצה"ח שם סובר שהמחזיק בטענה שיש לו שותפות הרי הוא זוכה, והוכיח הקצה"ח כדינו מהא דמהני חזקת חלונות על אור החצר של חברו, דהא התם בעל החלון טוען רק שיש לו שותפות שהרי גם בעל החצר משתמש באור החצר. וכן הוכיח הקצה"ח מהא דיש לו חזקה בסיד ומרזב ומזחילה שנוטפים ושופכים מים להקרקע של חברו, דגם שם חזינן שיש לו חזקה בהקרקע לענין זה אע"פ שגם הבעלים משתמשים בהקרקע. מיהו הנתיחה"מ שם דחה רא"י זו משום שנהי שגם הבעלים משתמשים בהקרקע אבל בכל זאת רק המחזיק משתמש במקום החלון והצינור והמזחילה וז"ל, ועוד דעיקר העירעור מהמערער הוא לסתור המזחילה והצינור והחלונות, ובמקום הצינור והמזחילה והחלונות לא הי' שם שום תשמיש מהמערער וכו' עכ"ל. ומהנ"ל יוצא דפליגי הקצה"ח והנתיחה"מ בצירור שהמחזיק משתמש לבדו בהמקום שהוא המקור של התשמיש, אבל שניהם משתמשים ביחד בהמקום שהוא מושפע מהמקום המקורי, איזה מקום מיקרי המקום של החזקה.

## רפא) למה דירת המערער מעכבת חזקת המחזיק.

א. דברי הט"ז הקצה"ח והנתיחה"מ.

הנה לעיל בהאות הקודמת הזכרנו בתוך דברינו שני הסברים בענין למה דירת המערער מעכבת את חזקתו של המחזיק,

דבשם הב"ח והט"ז הבאנו דהוי בגדר אמתלא למה לא מיחה, ובשם הנתיחה"מ בסי' ק"מ בחידושים בסקכ"ב והקצה"ח שם בסק"ג הבאנו סברא אחרת, והיינו שדירת המערער אינה בגדר אמתלא למה לא מיחה, אלא הרי היא נחשבת מחאה בפועל (וע"ע בגליון שבריי"ף כאן בהנוסח שנרשם שם בלשון הנ"י דיש לפרשו בשני הדרכים).

מיהו גם הריטב"א כאן הזכיר את הדרך דחשיבא בגדר מחאה אלא שדחה אותה משום שאולי עשה המערער כן כדי להחזיק בהדרך לעצמו ואין שום הכרח לומר שהוא מתכוין בזה למחות על כל הבית.

ברם יש ליישב שמ"מ מכיון שמיחה לכל הפחות על הדרך א"כ יש כבר סיבה להמחזיק לשמור את שטרו גם לאחר ג"ש, דהיינו כדי להוכיח שגם הדרך הוא שלו, ואם כן מכיון שלא שמר את השטר הרי זה הוכחה שגזל את כולו, ואע"פ שיש לו טענה על המערער למה לא מיחה שלש שנים אבל הלא טענת אחוי שטרך עדיפא טפי.

ולפ"ז צריך לצאת שגם אם המערער לא הי' עובר עליו אלא הי' רק דר בהחדרים הפנימים (ויוצא ונכנס ממקום אחר) גם בזה סגי כדי להפסיד את המחזיק גם את החדרים החיצונים היכא שהם דנים גם על הפנימים וגם על החיצונים, דהא גם בכה"ג הרי המחזיק הי' צריך לשמור את שטרו כדי להוכיח את בעלותו על החדרים הפנימים וממילא יש עליו טענה של אחוי שטרך גם בנוגע להחדרים החיצונים (אם לא שטוען המחזיק שעל החיצונים עשו שטר אחר).

ועי' בהערה השני' על אות רע"ט.

מיהו יש לפקפק בעיקר הסברא שכתבנו שהיכא שמיחה המערער על מקצת הרי

המחזיק מפסיד את הכל משום שהי' לו לשמור את שטרו לכל הפחות לראי' כנגד ערערו של המערער על המקצת, אלא לעולם י"ל שעל החלק השני שלא מיחה המערער שפיר מהניא לי' חזקתו אע"פ שיש עליו טענה של אחוי שטרך, והיינו משום שלא פלוג רבנן. וכעין זה כתב המאירי לעיל בע"א שאפילו אם ידעינן בבירור שמנהגו של אדם זה הוא לשמור את שטרותיו יותר מג"ש, בכל זאת עלתה לו חזקה בג"ש משום לא פלוג, וא"כ להדיא חזינן שעשו לא פלוג אפילו במקום שיש עליו טענה של אחוי שטרך, וא"כ ה"ה ש"ל כן גם בהציוור הנ"ל בסוגיין.

איברא, אכתי יש לקיים את דרכנו הנ"ל גם לפי המאירי והיינו משום ש"ל שרק בציוורו של המאירי עשו לא פלוג כדי שלא לשנותו מרוב בני אדם ששומרים את שטרותיהם רק ג"ש, וכן מבואר בדברי המאירי שם שטעמו הוא משום שאין אנו נותנים דברינו לשיעורין, אבל הכא אין שום סיבה שיתקנו שתעלה לו החזקה על החלק שלא מיחה עליו המערער כיון שאכתי יש עליו טענה של אחוי שטרך. וע"ע בזה בהגהות מיימוניות בפ"ב מטו"נ אות ד'.

וע"ע לקמן באות ת"כ ותכ"ד בענין אם אמרינן לא פלוג וכן בענין מתי אמרינן כן. ועכ"פ מהריטב"א יוצא שהיכא שמיחה המערער על חלק, בכל זאת זוכה המחזיק בהחלק השני מחמת חזקתו ולא אמרינן שהי' לו לשמור שטרו בגלל החלק שמיחה המערער עליו. וכבר הערנו לעיל בסוף אות רע"ו שכן יוצא גם מהגמ' של אכלה כולה חוץ מבית רובע קנה כולה חוץ מבית רובע דחזינן שם שזוכה המחזיק במה שהחזיק

ולא אמרינן שהי' לו לשמור את שטרו כדי להוכיח על החלק שלא החזיק בו.

**ב. היכא שיש להמחזיק חזקה בלא הימים שהמערער הי' עובר עליו.**

והנה יש לעיין היכא שנתברר שהמערער באמת הי' עובר דרך עליו, אבל בכל זאת אם נצרף את הימים שהחזיק המחזיק לבדו לפני התקופה ההיא וכן את הימים שהחזיק לבדו לאחר התקופה ההיא יגיעו לחשבון של ג"ש, האם עלתה לו חזקה בכה"ג או לא. ואולי יש לתלות את זה בהצדדים הנ"ל שהבאנו והיינו שאם מה שהי' עובר עליו הוא בגדר מחאה א"כ בודאי שאין לו חזקה אא"כ החזיק ג"ש לאחר המחאה, אבל אם הוא בגדר אמתלא למה לא מיחה א"כ אולי אין זה מפסיק את החזקה.

**ג. עוד סברא בענין למה דירת המערער מעכבת את החזקה.**

והנה י"ל עוד סברא בענין למה דירת המערער מעכבת את חזקתו של המחזיק והיינו משום שמכיון שגם המערער הי' נמצא שם עמו א"כ הרי זה נחשב כחסרון בעצם מעשה החזקה של המחזיק אע"פ שאינו באשמת המחזיק ולא החזיק בדרך גזילה. מיהו דרך זה מובן רק אם נאמר כהצד שהזכרנו באות רנ"ב שפעולת חג"ש היא לעשותו בגדר מוחזק (אע"פ שאין תפיסה על קרקעות), דלפ"ז שפיר י"ל שלא מיקרי בכה"ג שהמחזיק הוא בגדר מוחזק, וכן אולי אתי שפיר הסברא הנ"ל גם לפי הדרך שחג"ש מהני משום תקנת חכמים, דגם לפ"ז אולי י"ל שלא תיקנו אלא היכא שהמחזיק דר שם בלי המערער, אבל לפי הדרך שהזכרנו שם שחג"ש מהני משום



שיש ראי' נגד המערער מזה שלא מיחה א"כ בעל כרחנו נצטרך לומר כאחד מהדרכים הקודמים דהיינו או שדירת המערער חשיבא בגדר מחאה או שהיא משמשת כאמתלא למה לא מיחה.

### רפב) דרכם של תוס' בשכונני גוואי.

עיינ בתד"ה בשכונני גוואי הואי שכתבו וז"ל, והואי לי דרך עליך, ונראה לי שהי' לו עדים שהי' בשכונני גוואי, אבל לא היו יודעים באיזה דרך הי' יוצא, דאי לא הי' עדים כלל דהוה בשכונני גוואי, היכי הוה קאמר רב נחמן זיל ברור אכילתך, דאטו יש להם לעדי חזקה לידע שלא הי' המערער באותו בית כל שלש שנים ואם יאמר המערער הייתי עמך שני ימים ואין לך ג"ש שלימות והעדים אינם יודעים יפסיד עכ"ל. והנה יש לבאר שלעולם מודים תוס' שמצד עיקר הדין אם טוען המערער שהי' עמו יום או יומיים הדין עמו והדין נותן שיצטרך המחזיק להוכיח שלא היה שם, רק שאם ישאר הדבר כן הרי יצא שלא שבקת חיי המחזיק, ולכן תיקנו רבנן שעל המערער להביא עדים לכל הפחות שהי' בשכונני גוואי (וכעין זה נכתוב באות רפ"ג לפי רבינו יונה עיי"ש). ולפ"ז אם יטעון המערער שהי' שם עמו כל השלש שנים או חלק גדול מהן אשר בכה"ג קל בשביל המחזיק להכחישו בעדים, א"כ בכה"ג על המחזיק יהי' מוטל להביא עדים. ברם לפ"ז צ"ע למה הוצרכו תוס' לדחוק ולפרש שהגמרא איירי באופן שהביא המערער עדים שהי' בהחדרים הפנימים, הלא יש לפרש בפשיטות שהי' טוען טענת שכונני

גוואי על כל השלש שנים. גם צ"ע דהא גם על תוס' עצמם יש להקשות דנהי שהביא המערער עדים שהי' בהחדרים הפנימים אבל כשהוא טוען שהי' עובר עליו בהחדרים החיצונים יום או יומיים איך יוכל המחזיק להכחישו בדבר זה, ויש ליישב.

והנה הרשב"ם לא כתב כתוס' שצריכים עדים שהי' בהחדרים הפנימים (ועי' בדברי הרא"ש כאן), ולכאורה נשאר קשה עליו קושיית תוס' דא"כ תמיד יטעון המערער שהי' שם יום או יומיים. מיהו לפי מה שהערנו לעיל י"ל שלעולם מודה הרשב"ם לסברת תוס', רק שהוא מוקים לה להמעשה באופן שטען המערער טענת שכונני גוואי על כל הג"ש אשר בכה"ג שפיר יוכל המחזיק להוכיח בקלות נגד זה (מיהו לפ"ז צ"ע למה כתב הרשב"ם שר"נ סובר שצריך עדים שדר לבדו כל הג"ש הלא מספיק בזה שהעדים יכחישו את המערער על חלק גדול מהג"ש). ולפי זה יוצא שהיכא שטען המערער שהי' שם רק יום או יומיים, יודה הרשב"ם לתוס' שהמערער צריך להביא עדים שהי' בהחדרים הפנימים (וע"ע לעיל באות רע"ט שצדדנו שהרשב"ם מוקים באופן שגם המחזיק מודה שהי' המערער דר בחדרים הפנימים ולעולם אין המחזיק טוען את אותם חדרים).

ולפי מה שכתבנו שהרשב"ם איירי באופן שטען המערער טענת שכונני גוואי על כל הג' שנים אתי שפיר מה שכתב הרשב"ם בכיאורו לדברי רבא "ואנחנו לא שמענו בלתי היום", דהא אם איירי באופן שהמערער טוען רק על יום או יומיים הרי אין כאן שום ריעותא, דהא מחמת זמן מועט כזה אין רגיל שיצא קול.

ועכ"פ מתוס' כאן יוצא שאם ידעין שהמערער הי' עובר עליו אפי' יום או יומיים הרי זה מקלקל את החזקה.

מיהו לכאורה הרי זה תלוי במה הוא החסרון היכא שהמערער הי' משתמש ביחד עם המחזיק, דאם נאמר שהחסרון הוא בעצם מעשה החזקה אע"פ שאינו באשמת המחזיק, א"כ שפיר סגי גם ביום או יומיים (ועיין באות רפ"א סק"ג שביארנו שלא שייך לומר כהצד הזה א"כ נאמר שפעולת הג"ש היא לעשות את המחזיק לגדר של מוחזק, א"נ שהיא בגדר תקנת חכמים, אבל אם חג"ש מהני משום שיש טענה על המערער למה לא מיחה א"כ לא שייך לדרוש תנאים מיוחדים של מעשה חזקה אלא הכל תלוי באם הי' לו להמערער למחות או לא).

וכן אם נאמר שהחסרון הוא משום דחשיב בגדר מחאה, א"כ גם לפ"ז הסברא נותנת שסגי ביום או יומיים.

אבל אם החסרון הוא משום שלא הי' לו להמערער למחות, א"כ יתכן שלא שייך לומר כן אא"כ השתמש שם כל הזמן.

### רפג) סברות המחלוקת שבין רב נחמן ורבא.

הנה באות רפ"א ביארנו מה היא מהות החסרון אם ידעין בודאי שגם המערער הי' שם עם המחזיק, דהיינו האם הוא בגדר מחאה, או האם הוא בגדר אמתלא למה לא מיחה, או האם הוא בגדר שיורא במעשה החזקה של המחזיק. ומעתה צריכים לבאר את המחלוקת שבין רבא לרב נחמן בנוגע למי חייב להוכיח את הדבר כשיש ספק אם המערער הי' שם או לא.

### א. סברת רב נחמן.

הנה בדעת רב נחמן שסובר שעל המחזיק מוטל להוכיח י"ל כמה סברות וכדלהלן:

א', שרב נחמן סובר שחג"ש פועלת בתורת ראי' נגד המערער משום שהי' לו למחות, רק שאם המערער הי' שם עמו, הרי זה מעכב את חזקתו של המחזיק משום שמעתה יש להמערער אמתלא למה לא מיחה, וא"כ לפ"ז מובן שפיר למה סובר ר"נ שעל המחזיק מוטל להוכיח והיינו משום שעל המחזיק מוטל להוכיח את ראייתו (ובאות הבאה נביא שכבר נחלקו הראשונים בענין מי צריך להוכיח דבר כזה).

ב', כהנ"ל שחזקת ג"ש פועלת בתורת ראי' נגד המערער משום שהי' לו למחות, רק שאם המערער הי' שם, הרי זה נחשב כמחאה בפועל ממש. והנה בעלמא מוטל על המערער להוכיח שמיחה, רק שסובר רב נחמן שהטעם לכך אינו שייך כאן, והיינו משום דהא דמצינו בעלמא שעל המערער מוטל להוכיח שעשה מחאה הרי זה משום שא"א לו להמחזיק להוכיח שלא מיחה, דהא איך יוכל להוכיח שלא עשה המערער שום פעם מחאה, ומש"ה תיקנו במיוחד שעל המערער מוטל להוכיח דבר זה (ועיין בשט"מ בד"ה וז"ל הר"י בעליות ושמעין מינה וכו' בשם רבינו יונה כאן שכתב סברא זו), אבל הכא שהמערער טוען שמיחה ע"י שהי' דר שם א"כ שפיר אפשר לו להמחזיק להוכיח שלא דר שם (עי' בתוס'), וממילא הדרה לדוכתה שמצד הסברא המחזיק צריך להוכיח שהמערער לא מיחה.

ג', דס"ל לר"נ שחג"ש פועלות לעשות

את המחזיק לגדר של מוחזק, וממילא ס"ל לר"נ שעל המחזיק מוטל להוכיח שהוא המוחזק, דהא לפני שהוא מוכיח כן אין לו שום כח.

ד', עיין ברשב"א לקמן על מסקנת הסוגיא שביאר שסברת רב נחמן לפי המסקנא היא כך, שמכיון שמצינו שאע"פ שמן התורה מהני הראי' של שטר אבל בכל זאת תיקנו חכמים שצריכים קיום משום חשש של זיוף, "כ"ש בחזקה דמכח שטרא קאתי" שתיקנו שצריכים לחשוש לטענת המערער. וע"ע בפירושו השני של הרשב"א שם.

### ב. סברת רבא.

והנה גם בדעת רבא י"ל כמה סברות וכדלהלן:

א', דס"ל לרבא שחג"ש מהני משום תקנת חכמים, וס"ל שהכי תיקנו רבנן דהיינו שעל המערער מוטל להוכיח את ערערו נגד החזקה, ודוחק.

ב', שטעמו של רבא הוא משום דס"ל שיש ריעותא במה שטוען המערער שהי' נמצא שם, שהרי אנחנו לא שמענו מזה בלתי היום וכמו שכתב הרשב"ם, ואילו לדבר זה הי' צריך להיות קול. מיהו לכאורה אם המערער טוען שהי' שם רק יום או יומיים (עי' בזה בהאות הקודמת), אין כאן ריעותא דהא יש לתלות שמחמת זמן מועט כזה לא יצא קול.

ג', גם י"ל בביאור סברת רבא שפעולת חג"ש היא להוות ראי' נגד המערער מזה שלא מיחה, וגם ס"ל לרבא שאם המערער

הי' עובר דרך עליו הרי זה נחשב כמחאה בפועל ממש, וממילא ס"ל לרבא שעל המערער מוטל להוכיח את מחאתו כמו בעלמא שעל המערער מוטל להוכיח שמיחה. והנה כבר כתבנו בשם רבינו יונה שהטעם למה מוטל תמיד על המערער להוכיח את מחאתו הרי זה משום שהכי תיקנו חכמים כיון שלהמחזיק א"א להוכיח דבר זה, וכתבנו שמש"ה סובר ר"נ שמכיון שהכא שפיר יש בידו של המחזיק להוכיח שלא עבר המערער דרך שם מש"ה בכה"ג מוטל באמת על המחזיק להוכיח שהמערער לא מיחה (עי"ז שעבר דרך שם), אלא שכל זה הוא בדעת רב נחמן, אבל בדעת רבא י"ל שהטעם למה מוטל תמיד על המערער להוכיח שמיחה הרי זה משום שמחאה נחשבת כדבר נפרד מעצם חזקתו של המחזיק, וכשהמערער מוחה אין זה נחשב חסרון בגוף החזקה, אלא לעולם חזקתו היא בשלימותה, רק שהמחאה מבטלת את החזקה, ומש"ה מאחר שהוכיח המחזיק שהחזיק כדין, א"כ מעתה מוטל על המערער להוכיח שקרה דבר המבטל את החזקה (ועיין ברבינו יונה שם שהזכיר גם סברא זו), וא"כ לפ"ז גם כאן מוטל על המערער להוכיח את מחאתו.

ד', גם י"ל שלעולם סובר רבא שמה שהי' עובר דרך עליו אין זה בגדר מחאה בפועל אלא הרי זה בגדר אמתלא למה לא מיחה, ובדעת רב נחמן כתבנו שהוא סובר שעל המחזיק מוטל להוכיח שלא הי' להמערער אמתלא כזאת, דהא זהו חלק מגוף הראי' של חזקה, דהיינו שיש טענה על המערער למה לא מיחה, ולכן סובר רב

נחמן שעל המחזיק מוטל להוכיח דבר זה, אבל בדעת רבא י"ל דס"ל שסגי בזה שהוא מוכיח שהוא אכל פירות ג"ש וששמע המערער על כך, דבזה לחוד הרי זה נחשב שהוכיח המחזיק את חזקתו, אבל אם יש להמערער אמתלא למה לא מיחה הרי זה נחשב דבר שעומד מחוץ לעצם החזקה ואין זה נחשב כחסרון בגוף מעשה החזקה, וממילא על המערער מוטל להוכיח דבר זה (ולקמן בהאות הבאה נביא דפליגי רבוואתא בסברא זו).

מיהו לכאורה צ"ע בסברת שני דרכים אלו, דהא יסוד הראי' של חזקה הוא מזה שהמערער הי' לו למחות נגד אכילת המחזיק ולא מיחה, וא"כ העובדא שהי' לו להמערער למחות, וכן העובדא שבאמת לא מיחה, הרי הן חלקים מגוף ראיית החזקה, וא"כ למה אין מוטל על המחזיק להוכיח דברים אלו. וע"ע בדבריו של הקצה"ח בסי' קמ"ג סק"ג ובקרו"ש באות ק"ד שנביא להלן בהאות הבאה בנוגע לאם העובדא שהי' לו למחות וכן העובדא שבאמת מיחה הרי הן עומדות מחוץ לחזקתו של המחזיק.

ה', דלעולם מודה רבא לר"נ שאם המערער טוען בשכונני גוואי הואי אין להמחזיק חזקה ודאית עד שהוא מביא עדים להכחיש את המערער, רק שרב נחמן סובר שכל זמן שלא הוכיח המחזיק שהי' דר שם לבדו אין לו שום כח כלל, ואילו רבא סובר שהרי זה נחשב בגדר ספק חזקה. ובאמת גם לפ"ז הרי מכיון שיש להמערער חזקת מרא קמא א"כ הדין נותן שיזכה המערער, רק שסובר רבא שבקרקע אע"פ שאין כח חיובי של מוחזק, אבל מ"מ גם בקרקע קיימת

הסברא של דכאיב לי' כאיבא אזיל לבי אסיא (ב"ק דף מ"ו ע"ב), כלומר שלא משנים את המצב בלי סיבה (ועי' במילואים), וא"כ י"ל דס"ל לרבא שנהי שחמ"ק מהני להוציא מידי המחזיק כשהוא נמצא שם בלי חג"ש, אבל הכא מכיון שיש כאן ספק חזקה, הרי זה נחשב כריעותא בהחמ"ק, וממילא זוכה המחזיק משום הסברא של דכאיב לי' כאיבא אזיל לבי אסיא (ואין המערער יכול לתפוס כי לא מהני תפיסה נגד הסברא של דכאיב לי' כאיבא וכדברי הרמ"ה באות מ', ועי' במילואים), ורב נחמן פליג על זה.

והנה עיין בהרי"ף שהביא שיש מקשים איך קאמר רבא הכא שעל המערער מוטל לברר את טענתו, הלא בהסוגיא דלעיל סובר רבא שעל המחזיק מוטל לברר את עיקר חזקתו דהיינו שהי' שם כל הימים וכל הלילות, ומשום הקושיא הנ"ל פירשו את הסוגיא בדרך אחרת עיי"ש, והרי"ף שם דחה את פירושם. ובאמת עיקר קושייתם הנ"ל לכאורה לק"מ והיינו משום שלעולם הרי זה ודאי שעל המחזיק מוטל לברר את חזקתו, וגם כאן איירי באופן שבירר שהי' דר שם יום ולילה, רק שאם טען המערער שגם הוא הי' דר שם א"כ בזה סובר רבא שעל המערער מוטל להוכיח דבר זה משום הטעמים שכתבתי לעיל.

### **רפד) היכא שהמערער טוען שהי' במקום רחוק שאין החזקה או המחאה נשמעת שם.**

הנה כבר פליגי אשלי רברבי בענין היכא שטוען המערער שלא הי' יכול למחות האם

על המערער מוטל להוכיח דבר זה או האם על המחזיק מוטל להוכיח דבר זה, דהנה עי' ברמב"ן ובנ"י כאן שפירשו טענת שכוני גוואי דלא כהרשב"ם ותוס' אלא פירשו שטענת המערער היא שהי' במקום רחוק שלא שמע אודות החזקה או ששמע אודות החזקה אבל הי' מקום כזה שאפילו אם הי' מוחה לא היתה מחאתו מגיעה לאזני המחזיק, ומש"ה לא מיחה, ופליגי רב נחמן ורבא בענין מי חייב להוכיח דבר זה, ופסקינן כרב נחמן שעל המחזיק מוטל להוכיח שהי' בקירוב מקום. והקשה הקובץ שיעורים כאן באות ק"ד מאי שנא מהיכא שטוען המערער שמיחה שעל המערער מוטל להוכיח כן, ותירץ וז"ל, ועל כרחך צריך לחלק ולומר דמחאה מיקריא דבר המבטל את החזקה ושייך לומר אין ספק מוציא מידי ודאי כנ"ל, אבל אם הי' המערער במקום שאינו יכול למחות, החזקה מתחלתה ומצד עצמה אינה כלום, והספק היא בעיקר החזקה אם היתה כדין או לא, ואין הספק אם הי' כאן דבר המבטל החזקה כמו בספק מיחה עכ"ל (ובתוך דבריו לעיל שם כתב שרבא סובר שגם היכא שטוען המערער שלא הי' יכול למחות הרי זה נחשב דבר שמבטל את החזקה ולא ספק בעיקר החזקה).

והנה הרא"ש כאן מפרש טענת שכוני גוואי כהרשב"ם ותוס', ובסי' ו' כתב דהיכא שטוען המערער שלא הי' יכול למחות, על המערער מוטל להוכיח דבר זה וז"ל, ויותר נראה שאין צריך (המחזיק) להביא ראיה, כיון שזה החזיק בשופי שלש שנים והחזקה נשמעת אפילו במדינה אחרת כדמוכח לקמן, עליו לברר שהי' במקום שלא היתה מחאתו

נשמעת אם הי' מוחה ולכן נמנע מלמחות עכ"ל. ולכאורה צריך ביאור למה לא ס"ל כהסברא שכתב הקובץ שיעורים שחסר בעיקר החזקה כל זמן שאין הוכחה שהמערער הי' לו למחות. מיהו עיי"ש בקובץ שיעורים שהסביר את סברת הרא"ש אלא שקיצר קצת, וכוונתו היא שהרא"ש אזיל בזה לשיטתו שחג"ש מהני משום תקנה דרבנן וכמו שנראה מלשונו של הרא"ש לעיל שם, ואינה מועלת בתורת רא"י נגד המערער, והרי בשלמא אם חג"ש מהני בתורת רא"י נגד המערער א"כ בודאי שכל זמן שלא הוכיח המחזיק שהמערער הי' לו למחות, אין כאן ראיה, אבל מכיון שהרא"ש סובר שחזקת ג"ש מהני משום תקנה דרבנן שתיקנו שכל שהחזיק ג"ש אינו צריך לשמור עוד את שטרו, א"כ בזה שפיר י"ל שמכיון שאכל פירות ג"ש הרי נשלמה חזקתו בזה, ונהי שאם לא הי' המערער יכול למחות אין חזקתו מועלת משום שלא תיקנו אלא היכא שיש כאן גם תקנת המערער בזה שיש לו זמן למחות ג"ש (וכמו שביאר הקצה"ח בסי' ק"מ סק"ב), אבל י"ל שלפי הסברא של תקנת חכמים זהו כבר דבר העומד מחוץ לעצם החזקה, שהרי עצם החזקה אינה בגדר ראיה נגד המערער מזה שלא מיחה, ולכן מכיון דהוי בגדר דבר שעומד מחוץ לעצם החזקה, ממילא על המערער מוטל להוכיח שלא היתה לו יכולת למחות, כ"נ כוונתו (מיהו צע"ק למה לא ביאר את הרא"ש כדרך שביאר את רבא לפי פירושו של הרמב"ן והנ"י, וי"ל דאה"נ רק שהאמת קאמר דהרא"ש אתי שפיר לפי שיטתו שחג"ש היא תקנה מדרבנן). מיהו לפי ההסבר הנ"ל בדעת הרא"ש

לכאורה גם היכא שטוען המערער שלא שמע כלל אודות החזקה, הדין נותן שעל המערער מוטל להוכיח דבר זה, דהא גם בכה"ג נשלמה אכילת המחזיק, ואילו מלשון הרא"ש משמע שאם טען המערער שהי' במקום שלא שמע את החזקה, על המחזיק מוטל להוכיח שהמערער שמע, וכן הבין הקצה"ח בסי' קמ"ג סק"ג את כוונת הרא"ש. ברם הסמ"ע שם בסק"ה הבין שהרא"ש סובר שעל המערער מוטל להוכיח שהי' במקום שאין החזקה נשמעת. והנתי"מ שם בחידושים החזיק בדעת הסמ"ע.

וע"ע בקצה"ח בסי' קמ"ו סק"ב שהביא בשם הרשב"א בתשובה שהיכא שטען המערער שלא מיחה משום שלא ידע שהקרקע שייכת לו, או שלא הי' יודע שהמחזיק נמצא שם, על המערער מוטל להוכיח כן. וכתב הקצה"ח שהרא"ש חולק על זה (וכשיטתו בסי' קמ"ג) משום שבציור של הרשב"א אין חזקה ברורה, ולכן יסבור הרא"ש שעל המחזיק מוטל להוכיח את חזקתו, ורק היכא שהחזקה היא ברורה ע"י שידע מזה המערער, רק שהמערער טוען שלא הי' יכול למחות, רק שם סובר הרא"ש שעל המערער מוטל להוכיח כן. ועע"ש בקצה"ח שהביא שגם הרמב"ן חולק על הרשב"א והיינו משום שהרמב"ן בסוגיין מפרש שטענת המערער היתה שלא הי' יכול למחות או שלא שמע בכלל אודות החזקה, והרי קי"ל כרב נחמן שעל המחזיק מוטל להוכיח את טענתו, וא"כ מפירושו של הרמב"ן יוצא שלא כהפסק של הרשב"א. ועיין גם ברשב"א בחידושויו כאן שכתב כדברי הרמב"ן (ודלא כדבריו בהתשובה הנ"ל).

נמצא שהרא"ש לפי הבנת הקצה"ח סובר שעל המחזיק מוטל להוכיח את שמיעת החזקה ועל המערער מוטל להוכיח שלא הי' יכול למחות. והרמב"ן והרשב"א בסוגיין כאן סוברים שבשניהם על המחזיק להוכיח לפי מאי דקי"ל כר"נ. והרשב"א בתשובה והסמ"ע בדעת הרא"ש סוברים שבשניהם על המערער מוטל להוכיח.

ועי' לקמן באות ת"מ שכתבתי לבאר את דברי רב נחמן בדף מ"א ע"א על פי השיטה שעל המערער מוטל להוכיח שלא ידע אודות החזקה.

### **(רפה) רבא אמר וכו' המוציא מחבירו עליו הראי'.**

לכאורה יש לומר שני ביאורים בענין מה שרבא סובר שהמערער כאן הוא בגדר מוציא מחבירו:

א', שרק בהציור הזה של שכונני גוואי מחשיב רבא את המערער למוציא, אבל בעלמא המרא קמא הוא זה שמיקרי המוחזק, והיינו משום שחזקת מרא קמא היא גדר מסוים של מוחזקות (ולכן בעובדא דבר סיסין מיקרי המרא קמא בגדר מוחזק), רק שהכא, בהציור של שכונני גוואי, מיקרי המרא קמא בגדר מוציא משום שכבר החזיק המחזיק ג"ש, וחג"ש משוהו למוחזק (עיין בזה באות רל"ט), וסובר רבא שבהציור של שכונני גוואי הרי זה מיקרי שנשלמה חזקתו כמו שביארנו לעיל באות רפ"ד סק"ב, ולכן קאמר רבא שהמערער הוא בגדר המוציא מחבירו.

ב', שלעולם גם היכא שלא נשלמה החזקה סובר רבא שהמערער הוא בגדר

המחזיק צריך חג"ש וכמ"כ הרא"ש בריש פירקין.

מיהו י"ל שלעולם גם הרשב"ם מודה שכל עיקר הדין של חג"ש נאמר על היכא שיש להמערער חמ"ק, רק שכתב כן כאן כדי לאפוקי מהפירוש שהביא הרי"ף שהכא איירי באופן שאין לו חמ"ק, דעיינ ברי"ף שהביא שיש מפרשים שלעולם גם רבא מודה שעל המחזיק מוטל לברר את חזקתו, רק שהכא איירי באופן שאין להמערער חזקת מרא קמא, ומש"ה קאמר רבא שהממע"ה כי בכה"ג סובר רבא שזוכה המחזיק כיון שיש לו הפה שאסר, ורב נחמן סובר שלא סגי בהפה שאסר. ועיי"ש ברי"ף שהביא את הקושיא שהכריחה את אותם מפרשים לפרש כן, והיינו שהי' קשה להם על דברי רבא מדברי רבא לעיל, דהא לעיל סובר רבא שהמחזיק צריך לברר את חזקתו על כל הימים והלילות, ואילו הכא משמע שאינו צריך לברר את כל פרטי החזקה, ולכן פירשו שטעמו של רבא כאן הוא משום שאין להמערער חזקת מרא קמא וכהנ"ל. ובסוף אות רפ"ג כתבנו תירוץ על קושייתם. ולקמן בסק"ב נביא את תירוצו של ההגהות מא"י.

ב. והנה הרשב"ם כתב דאיירי באופן שיש לו עדים שהי' שלו, ומשמע שלא סגי בקול בעלמא. מיהו לקמן על עובדא דשוקא בראי כתב הרשב"ם וז"ל, מאי בעית בהאי ביתא, שהכל יודעים ששלי הי' עכ"ל, ומשמע שליכא אלא קול אבל אין לו עדים מסוימים שמעידים עכשיו בב"ד שהם יודעים ששלו הי'. ועיינ גם בלשון הרי"ף כאן על הך עובדא דשכונאי גוואי שכתב

מוציא ותובע, ושהמחזיק הוא בגדר נתבע, והיינו משום דס"ל שחזקת מרא קמא אינה במהותה סוג מסוים של מוחזקות אלא הרי היא חזקה דמעיקרא כמו שמצינו באיסור והיתר, והמרא קמא זוכה מצד הדין של אזלינן בתר חזקה, ובכל זאת המערער הוא בגדר מוציא והמחזיק הוא בגדר נתבע, כי אע"פ שאין תפיסה בקרקעות, אבל בכל זאת הרי הוא זה ששולט שם ומש"ה הרי הוא זה שנקרא הנתבע (ובבר סיסין המרא קמא נחשב המוחזק מפני שהוא זה ששולט שם). ועי' בקונטרס הספקות בכלל א' אות ה' שדן בהצדדים הנ"ל בהבנת יסוד הדין של חזקת מרא קמא.

וע"ע בלשונו של הרשב"ם כאן בד"ה המוציא וכו' דמשמע שגם בעלמא היכא שעוד לא נתברר שיש לו חג"ש המערער מיקרי בגדר מוציא ותובע. וע"ע בדבריו לקמן בדף ל' ע"א בד"ה דרבא אדרבא לא קשיא.

וע"ע לעיל באות רס"ג שהבאנו שבעלמא הט"ז סובר שהמערער נקרא הנתבע ושהנתי"מ סובר שהמחזיק נקרא הנתבע.

### רפ"ו רשב"ם ד"ה עליו (בענין חזקת מרא קמא).

א. וז"ל, והאי עובדא לא מתוקם אלא כשהי' לו עדות להמערער דבית זה שלו וכו' עכ"ל. הנה יש להעיר למה כתב כן הרשב"ם דוקא על האי עובדא, הלא כל המשנה לא מתוקמא אלא כשיש להמערער חזקת מרא קמא אבל כשאין לו חמ"ק אין

לא הי' שלך מעולם, ולא כתב משום שהי' יכול לשתוק.

והנה כדברי הרשב"ם כתב גם הרא"ש בריש פירקין (ותוס' לקמן בדף ל' ע"א). וראיתי בבית הלוי בח"ג סי' ל"ו בד"ה ובדברים אלו וכו' שנקט בכוננת הרא"ש שבאמת ה"ה שיש לו מיגו שהי' יכול לשתוק ולא לטעון כלל וכדעת הרמב"ם, וא"כ ה"ה שי"ל כן בדעת הרשב"ם (ותוס').

### רפז) פירושו של הרי"ף בשכונני גוואי.

עיין ברי"ף שכתב וז"ל, אלא האי מעשה הכין פירושא כגון דהאי ארעא ידיעא וברירא דלהאי מערער הות, וא"ל להאי מחזיק מאי בעית בהאי ארעא, וא"ל מינך זבינתה ואכלתה שני חזקה, א"ל היאך זבינתה מינאי ואנא בשכונני גוואי הואי ולא הוינא בהדך במתא בההוא עינדא דאת טעין דזבינתה מינאי, א"ל רב נחמן זיל ברור אכילתך, דאכילה דקיימת בה חזקה היא (פי' תביא ראי' שהאכילה שאכלת וקיימת, יכולה להחשב חזקה) ומוקמינן לה להאי ארעא בידך, כלומר אייתי סהדי דקיימא את והאי מוכר במתא ואפילו חד יומא כי היכי שתיהוי אכילתך אכילה דאמרינן אפשר דזבינתה מינאי בהאי יומא, ואי לא, הויא שני חזקה שלך כחזקה שאין עמה טענה, א"ל רבא דינא הכי הממע"ה, דסבר רבא תובע הוא דבעי איתויי סהדי דלא הוה במתא בההוא יומא דטעין האי דזבנה בי' מינאי. והקשה הרא"ש דהא א"א לפרש את דברי רב נחמן כדרכו של הרי"ף משום שא"כ לא שבקת חיי להמחזיק, דאיך יוכל למצוא עדים שהמערער הי' כאן באותו יום.

שהאי ביתא היתה "ידיעא וברירא" להמחזיק, והבין ההגהות מא"י שם שגם כוונת הרי"ף היא לקול ולא לעדות מסוימת, וכתב שכוננת הרי"ף היא ליישב בזה את קושיית המפרשים הנ"ל מדברי רבא לעיל, דס"ל להרי"ף שלעולם איירי כאן באופן שיש חמ"ק, אבל לא מכח עדים גמורים אלא רק מכח קול, ומש"ה מיקל רבא.

וע"ע בדרכי משה בריש סי' ק"מ שהביא שהרשב"א סובר שקול אינו עושה חמ"ק ושבתשובות הרא"ש איתא שאם הקול ברור מוקמינן הנכסים בחזקת". ובאותו ס"ה סק"א נביא בס"ד עוד מקורות בענין זה. ועכ"פ המאירי כאן נקט שכוננת הרי"ף במה שכתב ידיעא וברירא היא לעדות מסוימת ממש שהיא שלו.

ועי' גם ברמב"ם בפט"ו מהל' טו"ג ה"י, וכן בדברי הר' יהונתן בשט"מ, שכתבו שלהמערער יש עדים שהיא שלו. וגם ברשב"א בשט"מ איתא שהמערער צריך עדים.

ג. גם יש להעיר דמשמע לכאורה מדברי הרשב"ם הנ"ל שלא סגי בזה שעדים ראוהו דר שם בחזקת שהוא שלו אלא הרי אנו צריכים עדים שיודעים בבירור שהבית הי' שלו. ועיין לעיל באות רע"ה סק"א שהבאנו שיש מחלוקת בזה.

ד. הנה לעיל באות רמ"ב הבאנו את שיטת הרמב"ם שהיכא שאין להמערער חמ"ק, אין המחזיק צריך לטעון כלום (ואפילו אם לא החזיק ג"ש עיי"ש). ברם מדברי הרשב"ם הנ"ל נראה שהוא חולק על זה שהרי כתב שאם אין להמערער חמ"ק הרי המחזיק זוכה משום שהי' יכול לומר



מיהו באמת יש לעיין בלשון הרי"ף, שהרי הרי"ף בתחילת דבריו לא כתב שהמערער טוען שלא הי' שם באותו יום שטוען המחזיק, אלא לשון הרי"ף היא שהוא טוען שלא הי' שם באותו עידן, וי"ל שכוונתו היא שהמערער טוען שלא הי' שם בכל אותה תקופה, ועל זה קאמר רב נחמן שעל המחזיק מוטל להביא עדים שהמערער הי' שם, וסגי אפילו בעדות שהי' שם יום אחד באותה תקופה, וכמו שכתב הרי"ף "ואפילו חד יומא", וא"כ עדות כזה שפיר יכול המחזיק למצוא בקלות, ולא קשה קושיית הרא"ש.

מיהו יש לעיין בכוונת הרי"ף במה שכתב שסגי בעדות על חד יומא, דבהשקפה הראשונה הי' נראה לפרש שכוונתו היא שסגי בכך אפילו אם אינו אותו היום שטוען המחזיק בתחילה שבאותו היום קנה ממנו, והיינו משום שאפילו כשהמחזיק מביא עדים על יום אחר הרי סוף סוף הוחזק המערער כפרן כיון שטוען שלא הי' שם כל אותה תקופה. מיהו באמת א"א לפרש כן את כוונת הרי"ף שהרי הרי"ף סיים "דאמרינן אפשר דזבינתה מיני' בהאי יומא", והרי איך אפשר לתלות כן אם המחזיק טען שהמכירה היתה ביום אחר. והי' נראה מזה שהרי"ף איירי באופן שלא פרט המחזיק בכלל את יום המכירה, רק שטען שקנה אותה מהמערער והביא עדים שכבר החזיק שלש שנים, ויכול להיות שקנה לפני ג' שנים ויום אחד וכן יכול להיות שקנה לפי ג"ש וחדש אחד וכדומה, והמערער טוען שלא הי' שם כל אותה תקופה שלפני הג"ש (והמחזיק ייחד לכה"פ את השנה או כדומה), ולכן סגי בזה

שהמחזיק מביא עדים שהמערער הי' כאן יום אחד כי תלינן שקנה באותו היום. מיהו גם זה אינו מספיק, שהרי הרי"ף סיים שרבא סובר שהתובע צריך להביא רא"י "דלא הוה במתא בההוא יומא דטעין האי דזבנה" וא"כ חזינן ששפיר פרט המחזיק יום מסוים, וא"כ אכתי צ"ע למה סובר ר"נ שסגי אם הביא המחזיק עדים על יום אחר. ולכאורה צ"ל שלעולם כוונת הרי"ף היא להיכא שבתחילה פרט המחזיק יום מסוים, והשיב המערער שלא הי' כאן בכל אותה תקופה, וקאמר רב נחמן שסגי אפילו אם יביא המחזיק עדים שהי' המערער כאן ביום אחר, כי אז יוכל המחזיק לחזור ולטעון שטעה בנוגע להיום המסוים (וגם בשט"מ כאן בשם הראב"ד אי' שיכול המחזיק לומר טעיתי כי הוי מילתא דלא רמיא עלי').

מיהו לפ"ז קשה על רבא מה יעזור עדי המערער על ההוא יומא הלא המחזיק יחזור ויאמר יום אחר.

ועוד דאכתי קשה קושיית הרא"ש דהא לא שבקת חיי להמחזיק היכא שאינו מתחרט אלא עומד הוא בטענתו ורוצה להגיד את האמת שהמכירה היתה באמת באותו יום שפרט בתחילה, דבכה"ג איך ימצא עדים שהמערער הי' כאן באותו היום. ועוד דלמה צריך המחזיק להביא עדים על יום אחד באותה תקופה, הלא יכול הוא לחזור ולטעון שקנה ממנו באמת יום אחד או שנים לפני אותה תקופה, ואז אינו צריך להביא עדים שהי' כאן באותו יום, וכמו שבכל ציור רגיל אינו צריך עדים על זה.

ובאמת מהמשך לשון הרא"ש משמע שלא כדרכנו הנ"ל אלא משמע שהבין שכוונת הרי"ף היא להיכא שהמערער טען

רק על ההוא יומא שהי' בשכונני גוואי וז"ל, ועוד עיקר משא ומתן חסר מן הספר (לפי הרי"ף) דהו"ל למימר זבנית בההוא יומא כדי שתהא התשובה על דבריו באותו יום שאתה אומר שלקחת ממני בשכונני גוואי הוינא עכ"ל.

והשט"מ בד"ה ההוא כתב בשם הראב"ד וז"ל, פירשה הרב (הרי"ף) בהלכותיו ההוא יומא דאמרת דזבנתה מינאי בשכונני גוואי הואי וכו' עכ"ל.

וע"ע שם בשט"מ בשם הר"י יהונתן שכתב שהמערער טוען שהי' בשכונני גוואי ו' חדשים ושהמחזיק צריך להביא עדים שהמערער הי' עמו באותו היום ולא כתב כמשמעות הרי"ף שסגי גם בעדות על יום אחר. וצ"ע למה לא סגי גם ביום אחר כדי להחזיק את המערער ככפרן.

ועכ"פ עיין ברמב"ם פט"ו מהל' טו"נ ה"י שכתב כדרכו של הרי"ף בזה"ל, טען המערער היאך תטעון שלקחת ממני היום שלש שנים, ובאותו זמן לא הייתי במדינה זו, מצריכים זה שבתוכה להביא ראי' שזה פלוני שמערער הי' עמו במדינה בזמן שטוען שמכר לו אפילו יום אחד כדי שיהי' אפשר שימכור ואם לא הביא מסלקין אותו עכ"ל. וזהו ממש כמשמעות לשון הרי"ף שהמחזיק טען יום מסוים, והמערער השיב לו על כל התקופה, וסגי אפילו אם יביא ראייה על יום אחר מאותה תקופה (ובלשון הרמב"ם יש לפרש כי אז הוחזק המערער כפרן ואמרינן אולי מכר לו באמת בהיום שאמר המחזיק).

מיהו הטור בסי' קמ"ו אות י"ח שינה את הלשון קצת וכתב וז"ל, והשיב המערער היאך תאמר שקנית הימני ביום פלוני והלא לא הייתי בעיר באותו יום שאתה אומר

שקנית בו, כתב הרמב"ם שצריך המחזיק להביא ראי' שהמערער הי' במדינה בזמן הזה שמכרה לו אפילו יום אחד כדי שיהי' אפשר שימכור עכ"ל, הרי שכתב שהמערער טען רק על יום אחד בלבד שלא הי' כאן, ובכל זאת משמע שלא קשה קושיית הרא"ש כי גם לפ"ז סגי בזה שהמחזיק יביא עדים שהמערער הי' כאן ביום אחר, אלא שלכאורה אין זה מובן שהרי המערער בעצמו אינו כופר שהי' כאן בשאר הימים ומה יוסיפו עדים. שו"ר בפרישה שם באות י"ח שהעיר כהנ"ל על לשון הטור שם ועיי"ש בדבריו.

## דף ל' ע"א

**רפח) דעות הראשונים בענין כמה מהג' שנים צריך המערער לדעת כדי שתהי' עליו טענה למה לא מיחה.**

הנה הרמב"ן לעיל כאן בד"ה אנא בשכונני גוואי הואי כתב בשם הרי"ח שבתחילת שנה ראשונה מהג' שנים צריך המערער לדעת שהמחזיק ירד לשם, אבל אם בא אח"כ ושמע אודות ההתחלה, אין החזקה עולה להמחזיק, וכן אם הי' המערער כאן בשעת ההתחלה ואז נסע למקום חירום, גם בכה"ג אין החזקה עולה להמחזיק. והנה הרמב"ן שם הסכים עם הרי"ח שאם נסע באמצע למקום חירום אין החזקה עולה להמחזיק, אבל הרי הוא חולק על מה שסובר הרי"ח שהמערער צריך לשמוע על תחילת החזקה בשעתו, אלא הרי הוא סובר שגם אם הוא בא לקראת הסוף ושמע אז אודות כל הג' שנים הרי זה חזקה.

והנה לכאורה צריך ביאור למה מסכים הרמב"ן שאם נסע המערער למקום חירום באמצע הג"ש אין החזקה עולה להמחזיק, הלא שיטתו בדף מ"ב בד"ה הא דתניא וכו' היא שיש ריעותא נגד המערער מיד מזה שלא מיחה, רק שצריכים ג"ש כדי לסלק מעל המחזיק את הריעותא של אחוי שטרך, וא"כ מכיון ששמע המערער אודות תחילת החזקה ובכל זאת לא מיחה למה לא עלתה החזקה להמחזיק לאחר שמסתלקת הריעותא של אחוי שטרך.

וצ"ל שאע"פ שבאמת יש טענה על המערער מיד למה לא מיחה אבל בכל זאת אין הקונים זורקים את שטרותיהם עד שהם מחזיקים ג"ש בפני המוכר, כי עד אז הרי הם חוששים שמא יש בדעת המוכר לערער. וכעין זה כתבנו לעיל באות רנ"ב בתורת טעם למה צריך המחזיק לאכול פירות ג"ש, דלכאורה קשה דתיסגי באכילת פירות יום אחד דהא כבר יש על המערער טענה למה לא מיחה, ושוב יזכה לאחר ג"ש אפילו אם לא אכל פירות כל הזמן, וציינו שם ללשון הקצה"ח דמשמע שאע"פ שיש טענה על המערער מיד אבל בכל זאת אין המחזיק זורק את שטרו עד שהוא אוכל פירות ג' שנים כי עד אז הרי הוא חושש שמא יש בדעת המערער למחות (ואנו נוקטים בזה שהמחזיק יודע שהמערער נסע) (וגם יש ליישב את קושייתנו הנ"ל על פי הבנתו של הנתיחה"מ בדברי הרמב"ן בדף מ"ב שהבאנו באות רנ"ב, וכן לפי דרכו של הקהלות יעקב שהבאנו שם לק"מ).

ועכ"פ עיין ברשב"א כאן בד"ה וק"ל וכו' שכתב שצריכים שידע המערער אודות כל הג"ש, אבל הרשב"א כתב דהיינו משום

שבכלל אין שום ראי' נגד המערער עד ג"ש, וזהו כשיטתו שהביא הנתיחה"מ בסי' קמ"ד סק"ג שאין טענה על המערער למה לא מיחה עד כלות ג"ש. ולעיל באות רל"ד ובהערה שם הארכנו בשיטת הרשב"א בטעמא דחג"ש.

ועוד מבואר ברשב"א שאם שמע בתחילה ולא שמע אודות הסוף בכל זאת הי' לו למחות כי הרי הוא צריך לחשוש מעצמו שמא המחזיק עודנו נמצא שם, אבל אם הלך למקום חירום אינה חזקה כי אז לא הי' יכול בכלל למחות.

מיהו הרמ"ה בסוגיין באות כ"ח חולק על הר"ח והרמב"ן והרשב"א והרי הוא סובר דהוי חזקה אפילו אם בסוף הי' המערער במקום חירום (מיהו אולי איירי הרמ"ה כשהמחזיק לא ידע שהמערער נסע). ועי' בנתיחה"מ בסי' קמ"ג סק"ב שכתב וז"ל, אבל אם הי' יודע בתוך הג"ש מחזקת המחזיק, רק שבסוף הג"ש לא ידע מחזקת המחזיק כגון מחמת טירדת השוק וכיוצא, הוי חזקה, דכל שידע מהתחלת החזקה מחוייב המערער לחשוש שמא הוא מחזיק עוד וצריך למחות ומדלא מיחה החזיק וכו' עכ"ל.

### **רפ"ט) והא אית לי סהדי דכל שתא הוה אתית תלתין יומי.**

הנה משמע להדיא שהמחזיק צריך להביא עדים על כך ואינו נאמן בלי עדים, ומוכח מזה שאפילו לפי הסוברים שהבאנו לעיל באות רפ"ד שאין המחזיק חייב לברר שהמערער הי' במקום קרוב (היכא שהמערער טוען שהי' במקום רחוק), אלא

על המערער מוטל להוכיח שהי' במקום רחוק, אבל בכל זאת היכא דידעינן שהי' במקום רחוק על פי עדים או על פי הודאת המחזיק, רק שהמחזיק טוען שהי' בא כאן לפרקים, אז על המחזיק להביא עדים על כך, וצ"ע למה. מיהו היכא דידעינן שהי' במקום רחוק רק על פי הודאת המחזיק יש לו הכח של הפה שאסר לומר שבא כאן לפרקים.

### רצ) בשוקא הוי טרידנא.

פי' הרשב"ם וז"ל, ולא ידעתי שאתה דר בביתי וכו', ויש מפרשים בשוקא הוה טרידנא ולא הי' לי פנאי למחות אע"פ שידעתי, ואינו נראה בעיני עכ"ל. וי"ל שלא ניחא לי' להרשב"ם בפירושו של היש מפרשים מפני שלא מסתבר לומר שויתר המערער על ביתו בגלל טרדת השוק, וא"כ יש ריעותא בטענתו של המערער. והטור כתב מפני שבקל יכול למחות.

גם י"ל שאין טעמו של הרשב"ם משום שיש ריעותא בטענת המערער, אלא טעמו הוא משום שהוא סובר שבכלל אין המערער נאמן ליתן אמתלא למה לא מיחה, אלא כיון שנשלמה חזקתו של המחזיק, מעתה מוטל על המערער להוכיח בעדים למה לא מיחה, וכבר הבאנו לעיל באות רפ"ד שיש ראשונים שמפרשים שבזה פליגי רב נחמן ורבא בסוגיא דשכוני גוואי.

ובאות רפ"ג צדדנו שגם לפי פירושו של הרשב"ם שם המחלוקת שבין רב נחמן לרבא היא באם נאמן המערער ליתן אמתלא או לא, דלר"נ הרי הוא שפיר נאמן משא"כ לפי רבא אינו נאמן, וא"כ לפ"ז מכיון דקי"ל כרב נחמן הרי יוצא להלכה שהמערער שפיר

נאמן ליתן אמתלא, וא"כ לפ"ז א"א לומר שטעמו של הרשב"ם כאן למה דחה את פירושו של הי"מ הוא משום שאין המערער נאמן ליתן אמתלא, שהרי להלכה הרי הוא שפיר נאמן ליתן אמתלא (והרי בפשטות כל האמור כאן בסוגיא דידן גבי שוקי בראי הרי זה אמת לדינא ולא רק לפי רבא לחוד), אלא צ"ל כדרכנו הראשון דהיינו שאין האמתלא הנ"ל מתיישבת על הדעת.

והנה באות רפ"ד הבאנו שהנ"י הוא מאלו שמפרשים את המחלוקת שבין ר"נ ורבא על הדרך הנ"ל, וא"כ מכיון דקי"ל כר"נ שהמערער שפיר נאמן ליתן אמתלא למה לא מיחה, א"כ הרי זה עולה שפיר עם שיטת הנ"י בסוגיין, שהרי הקצה"ח בסי' קמ"ג סק"ב הוכיח שהנ"י כאן נקט כמו היש מפרשים שהביא הרשב"ם וא"כ חזינן ששפיר נאמן המערער לתת אמתלא למה לא מיחה.

ברם לכאורה צ"ע דהא לפי הנ"ל יוצא סתירה בדברי רבא, שהרי לעיל סובר רבא שעל המערער מוטל להוכיח את האמתלא שלו למה לא מיחה (לפי פירושו של הנ"י), ואילו הכא קאמר רבא שהמערער שפיר נאמן לומר שהי' טרוד בשוקא ושלכן לא מיחה, ויש ליישב.

### רצא) בשוקא הוה טרידנא.

עיין בנ"י כאן שכתב שאם הי' המערער בתחילת שלש במקום הראוי למחות ולא מיחה ושוב הלך למקום שלא הי' יכול למחות, לא עלתה החזקה להמחזיק משום שהמערער יכול לומר שהי' בדעתו לשוב ולמחות ולא נודמן לו עיי"ש. והקצה"ח

## רצב) בענין עדות דדר בי' חד יומא.

### א. מחלוקת הרשב"ם ותוס'.

הנה הרשב"ם כאן כתב בנוגע להטוען מפלוני זבינתה דזבנה מינך, שאם החזיק ג"ש והביא עדים שדר בה המוכר חד יומא הרי הוא זוכה משום שטענינן ל' את טענת המוכר. ותוס' בריש ד"ה לאו וכו' חולקים עליו וסוברים שאפילו אם לא הביא עדים שדר בה המוכר חד יומא, אלא רק טען כן מעצמו (וכן אפילו אם לא החזיק ג"ש), הרי הוא נאמן שדר בה המוכר חד יומא משום שיש לו מיגו שהי' יכול לומר שלא היתה של המערער מעולם, ובדף מ"א ע"ב שהצריך רבי חייא שיביא עדים שדר בה המוכר חד יומא הרי זה משום שלא אמר כן הבעל דין בתחילה אלא רק עכשיו הוסיף לומר שדר בה המוכר חד יומא ובכה"ג לא מהני מיגו כי הרי זה מיגו למפרע וכמו שביארו תוס', ומש"ה הצריך רבי חייא שיביא עדים.

ועיין במהרש"א כאן שרצה לומר שבאמת גם הרשב"ם סובר כתוס' ולא דוקא קאמר הרשב"ם שצריכים עדים שדר בה חד יומא אלא גם הרשב"ם מודה שהוא נאמן לטעון כן בלא עדים במיגו דאי בעי אמר מינך זבינתה ואכלתי' שני חזקה, לפי שיטת הרשב"ם כאן שאע"פ שאין להמערער עדים שהי' פעם שלו בכל זאת המחזיק צריך טענה כיון שהמחזיק נתן לו חמ"ק.

מיהו בדף מ"א כתב המהרש"א שנראה מדברי הרשב"ם שם שהוא סובר שבדוקא צריכים עדים עיי"ש, וגם הטור בסי' קמ"ו כתב בשם הרשב"ם שצריכים עדים.

בסי' קמ"ג סק"ב הביא שכעין זה כתב הנ"י בפרק כיצד הרגל בשם הרמ"ה לענין תפילה, והיינו שאם נאנס בסוף זמן תפילה ולא התפלל הרי הוא נחשב אנוס אע"פ שהי' יכול להתפלל מקודם.

והנה הקצה"ח בסי' ק"מ סק"ב כתב שהנ"י סובר שמדאורייתא אין שום ראי' נגד המערער מזה שלא מיחה, רק שחג"ש היא תקנה שתיקנו רבנן לטובת המחזיק כדי שלא יצטרך לשמור את שטרו לעולם, ולא תיקנו רבנן אלא משום שגם להמערער יש זמן למחות ג"ש עכ"ד הקצה"ח, וא"כ לפ"ז שפיר יש לדמות ולומר שכמו שבתפילה מצינו שכשנאנס בסוף הזמן הרי הוא נחשב אנוס, כמו כן גם כאן הרי זה מיקרי שהמערער נאנס מלמחות, וכן אם התם לא הי' מיקרי בגדר אנוס, א"כ גם כאן היתה מועלת החזקה כיון שהמערער הי' יכול למחות בתחילת הזמן, אבל אם נאמר שהג"ש מהני משום שיש ראי' נגד המערער מזה שלא מיחה במשך ג' שנים א"כ אפילו אם היינו מוצאים בעלמא שאונס ביום אחרון מיקרי פושע אבל בכל זאת אכתי אין כאן ראי' נגד המערער, דהא סוף סוף הדבר ידוע שיש אנשים שמחכים וסומכים על סוף הזמן, וא"כ אכתי יוכל המערער לטעון שכן הי' בדעתו לעשות אע"פ שמיקרי באמת שפשע.

וע"ע לעיל באות רנ"ב מה שביררנו בענין אם הנ"י סובר באמת כהקצה"ח שחג"ש היא מדרבנן או האם היא משום ראי' נגד המערער מזה שלא מיחה במשך ג' שנים. וכן עיין בחידושי הגר"ח על הש"ס בדפוס הישן בעמוד קמ"ד מה שכתב בענין אונס ביום אחרון.

ב. טעמו של המהרי"ט למה צריכים לדעת שדר בה ההוא פלוני יום אחד. והנה נבאר למה צריכים אנו בכלל לדעת שהמוכר דר בה חד יומא. והרשב"ם בדף מ"א ורגמ"ה שם כתבו דהיינו כדי לאמת את דבריו של הטוען הזה שעומד לפנינו בב"ד, אלא שדבריהם סתומים, כי לא ביארו למה צריך הוא לאמת את דבריו בדרך זה. ועי' בזה להלן בסק"ג.

והקצה"ח בסי' קמ"ו סק"ט כתב בשם המהרי"ט ביאור לזה, והיינו שהרי מבואר בגמרא שם שהיכא שדר בה המוכר חד יומא טענינן להלוקח הזה שעומד בפנינו את הטענה שהמוכר הי' יכול לטעון, דהיינו טענת מינך זבינתה, וא"כ כדי לומר טענינן ללוקח צריכים עדים שדר בה המוכר חד יומא כדי להוכיח שהבעל דין הזה שעומד בפנינו הרי הוא באמת בגדר לוקח, דמאחר שידעינן שההוא פלוני דר בה חד יומא א"כ מסתמא הגיעה הקרקע ליד זה שלפנינו ע"י שקנה ממנו, וחדש המהרי"ט מתוך כך שאם יש לו שטר שקנה מההוא פלוני, תו אין צריכים עדים שדר בה ההוא פלוני יום אחד שהרי מהשטר חזינן שזה שעומד עכשיו לפנינו הרי הוא בגדר לוקח.

והקצה"ח השיג על המהרי"ט מדברי הרשב"ם בסוגיין כאן, שהרי הרשב"ם כאן כתב להדיא שיש לו שטר מכירה מההוא פלוני ובכל זאת כתב הרשב"ם שצריכים עדים שדר בה ההוא פלוני חד יומא\*.) והנה לכאורה יש ליישב את קושיית הקצה"ח על המהרי"ט, דהנה הרשב"ם כתב שהטעם למה הוא מעמיד באופן שיש שטר מכירה מהפלוני הרי זה משום שלא נזכר שטען שיש לו חג"ש, והרי היכא שהזכיר הרשב"ם שצריכים עדים שדר בה חד יומא איירי הרשב"ם באופן ששפיר יש לו חג"ש וכמו שמבואר בדבריו, וא"כ י"ל בפשיטות שהתם קאי הרשב"ם באופן שאין שטר מכירה מהפלוני.

מיהו באמת אכתי קשה על המהרי"ט מהרשב"ם בע"ב בד"ה אמר רבא דינא קא"ל, שהרי התם איירי הרשב"ם כשיש לו שטר מכירה מהפלוני (וכמש"כ "ובעדים זבנה") ובכל זאת כתב שם הרשב"ם שצריכים עדים שדר בה ההוא פלוני חד יומא (וכמו שכתב "שאינ ידוע וכו'"). וכן מבואר בדבריו לעיל שם בד"ה מפלניא זבינתה ואכלתי' שני חזקה דהיינו שצריכים עדים שדר בה חד יומא.

בגדר לוקח, אלא צריכים כן כדי להוכיח את אמיתת הדבר שהמוכר קנה אותה מן המערער. מיהו מלשון המהרי"ט שהביא הקצה"ח שם נראה להדיא כהבנת הקצה"ח בדברי המהרי"ט. ברם המעיין בדברי המהרי"ט בפנים (חלק חו"מ סי' כ"ז) יראה גם לשונות המורים כהבנתו של המל"מ. ועכ"פ לפי הבנתו של המל"מ יוצא שיסוד דברי המהרי"ט הוא כשיטת הקצה"ח עצמו שם דהיינו שצריכים אומדנא קצת שלקחה המוכר (ברם אולי כוונת המל"מ היא שאם לא דר שם יש כאן מצב של מיחזי כשיקרא וכהרמב"ן והרשב"א שנביא להלן. וצ"ע כעת בלשונות המהרי"ט, שנת תשנ"ז).

\* ועי' גם במל"מ בפ"ד מהל' טו"ג בתחילת דבריו על הי"ד שהביא את דברי המהרי"ט אבל המל"מ הבין את כוונת המהרי"ט בדרך אחרת ודלא כהקצה"ח, וז"ל המל"מ, מיהו מה שנראה ככוונת דבריו הוא לומר דאפילו לא נודע שדר בה המוכר יום אחד בחזקת שהיא שלו אלא שנודע בעדים שמכרה לזה המחזיק סגי, דאם לא היתה שלו, ודאי לא הי' מוכרה, ועדיף מעדים המעידים שדר בה חד יומא וכו' עכ"ל, הרי שהוא מפרש שכוונת המהרי"ט אינה שצריכים עדים שדר בה המוכר חד יומא או שטר מכירה כדי להוכיח את אמיתת דברי המחזיק במה שהוא טוען שהוא

והתוס' רי"ד בדף מ"א באות ל"ב כתב להדיא כדינו של המהרי"ט שאם יש לו שטר מכירה מההוא פלוני, תו אין צריכים עדים שדר בה ההוא פלוני חד יומא\*).

ועכ"פ בנוגע לעצם יסודו של המהרי"ט שלא אמרין טענין ללוקח עד שבירר הבעל דין הזה שעומד בפנינו שהוא באמת בגדר לוקח, כן כתב הרמב"ן בדף מ"א, אלא שהמהרי"ט סובר שסגי בשביל זה בעדים שדר בה ההוא פלוני יום אחד, ושזהו באמת הטעם למה צריכים עדים שדר בה חד יומא, ואילו הרמב"ן סובר שלא סגי בשביל זה בעדים שדר בה ההוא פלוני יום אחד, ואין זה הטעם למה צריכים עדים שדר בה ההוא פלוני חד יומא, דעיי"ש שכתב הרמב"ן שצריכים הוכחה שהוא קנה מההוא פלוני משום שלא שייך טענין אא"כ הוכיח תחילה שהוא בגדר לוקח, וכ"כ הרמ"ה באות קי"ח, וכתב הרמב"ן דהיינו משום שאם לא הוכיח כן חיישינן שהוא מערים בשקר לומר שהוא לוקח, וכן הביא הרמב"ן מהראב"ד שצריכים הוכחה שהוא בגדר לוקח, וכן י"ל שסובר הרשב"ם כאן ומש"ה כתב שיש לו שטר מכירה מההוא פלוני, והוסיף הרמב"ן שם שלפ"ז י"ל שאצלנו איירי אפילו באופן שיש עדים שדר בה ההוא פלוני חד יומא, רק שבכל

זאת הרי הוא מפסיד משום שאין לו ראי' שהוא קנה מההוא פלוני ולא סגי בזה בעדים שדר בה חד יומא (ודלא כהרשב"ם שכתב דאיירי באופן שיש לו שטר). ושוב הסיק הרמב"ן שא"א לפרש כן משום שכדי להוכיח שהוא בגדר לוקח סגי גם בחג"ש. והוכיח הרמב"ן שסגי בחג"ש מהא דחזינן במטלטלין שסגי בזה שהוא מוחזק בהם כדי להוכיח שקנה אותם ושנוכל לומר טענין\*\*).

### ג. טעמו של הקצה"ח.

והנה כבר הבאנו את השגת הקצה"ח על טעמו של המהרי"ט בענין למה צריכים עדים שדר בה חד יומא. והסיק הקצה"ח שהטעם למה צריכים עדים שדר בה חד יומא הרי הוא משום שלא טענין ללקוחות אא"כ יש קצת אומדנא, ומש"ה הרי אנו צריכים להא שדר בה חד יומא, כי אז יש אומדנא שקנה ההוא פלוני מהמערער. והקצה"ח שם כתב שכן היא כוונת הרשב"ם בדף מ"א דהיינו לאמת דבריו שהפלוני קנה מהערער.

מיהו לכאורה קשה על זה דהא חזינן שטענין ליתמי וללקוחות גם כשאינן רגלים לדבר (חוץ מטענה שאינה שכיחא כמש"כ תוס' לקמן בדף ע' ע"ב בד"ה מ"ד).

רי"ד שסגי באחד משני הדברים כדי לומר טענין, דהיינו או בהוכחה שהוא לוקח או בסילוק המיחזי כשיקרא, ורק כשיש כאן ב' החסרונות לא טענין. מיהו צ"ע מנ"ל להתוס' רי"ד שצריכים דוקא את שני החסרונות.

\*\* וחזינן מדברי הרמב"ן הללו דס"ל שבחוקת מטלטלין צריכים טענה, עיין בזה לעיל באות ר"מ סק"ג וסק"ד.

\* מיהו אע"פ שהתוס' רי"ד כתב כדינו של המהרי"ט אבל אכתי יכול להיות שהוא סובר שפעולת דר בה חד יומא אינה כדי להוכיח שהבעל דין הזה שעומד בפנינו הרי הוא בגדר לוקח וכמו שהביא הקצה"ח מהמהרי"ט (דהא באמת אין מזה הוכחה ברורה), אלא אכתי יכול להיות שהוא סובר כהרמב"ן שנביא לקמן שכתב שיש כאן מצב של מיחזי כשיקרא ושע"י עדים שדר בה חד יומא מסתלק המצב של מיחזי כשיקרא, רק שסובר התוס'

## ד. טעמם של הרמב"ן והרשב"א.

והרמב"ן והרשב"א בדף מ"א שם כתבו דהא דבעינן למידע שדר בה ההוא פלוני חד יומא הרי זה משום שהרי זה מיחזי כשיקרא לומר שקנהו ההוא פלוני מהמעער ולא דר בה לכה"פ חד יומא.

## ה. טעמו של הרשב"א בתשובה.

וע"ע בקובץ שיעורים באות קע"ד שהביא מתשובת הרשב"א עוד טעם למה צריכים להא שההוא פלוני דר בה חד יומא, והיינו משום שבלא זה לא הי' לו להמעער שום סיבה למחות, כי אינו צריך למחות בהלוקח כיון שאין הלוקח בא בטענת עצמו, וכן אינו צריך למחות בהמוכר כיון שלא התחיל המוכר להחזיק, ורק אם דר שם המוכר חד יומא והתחיל להחזיק, ושוב המשיך הלוקח, רק אז הי' לו להמעער למחות קודם ג"ש.

## ו. המאירי והרמ"ה.

וע"ע במאירי בדף מ"א ע"ב בד"ה מי וכו' שכתב שצריכים לזה שדר בה חד יומא משום שמאחר שהביא עדים שדר בה חד יומא, זכה בה "הואיל והתחילה החזקה ביד זה שמכרה לו וגמרה הוא, ועוד שלא פשע כשלקחה ממנו אחר שרואהו דר שם כשלו". מיהו דבריו צריכים ביאור דלמה יפסיד משום זה שנהג בלי חכמה.

והרמ"ה באות קי"ח כתב וז"ל, ואי לא (כלומר אם אין עדים שדר בה ההוא פלוני יום אחד) לא טענינן לי, דלאו כלוקח דמי אלא כמאן דזבין מידי דידע דלאו דידי' הוא עכ"ל.

## ז. דברי הרמב"ן הרשב"א והתוס' רי"ד בענין למה צריכים עדים שדר בה חד יומא ולא סגי במיגו.

והנה לאחר שזכינו לכל הטעמים הנ"ל למה צריכים שהמוכר ידור בו יום אחד, מעתה צריכים לבאר את דעת הרשב"ם (ועוד ראשונים וכדלהלן) למה צריך המחזיק להביא עדים על כך, ולמה אינו נאמן במיגו וכמו שסוברים תוס' כאן.

והנה הרשב"א בדף מ"א שם כתב דהיינו משום שכל זמן שאין עדים שדר בה ההוא פלוני יום אחד, אכתי יש כאן משום מיחזי כשיקרא, כי אילו קנה ההוא פלוני בודאי הי' דר שם, ואילו הי' דר שם, בודאי הי' הדבר ידוע והי' נקל למצוא עדים על כך. ולפי הרשב"א יוצא שבמטלטלין לא ניבעי עדים שהי' ההוא פלוני מוחזק בהן חד יומא, אלא שפיר נאמן הלוקח על זה במיגו, כי במטלטלין הרי אין כאן הריעותא הנ"ל משום שחזקה מטלטלין היא דבר שבצינעא ואינה גלוי' לכל, ואם אין עדים שההוא פלוני הי' מוחזק בהן אין כאן מיחזי כשיקרא. וע"ע בזה להלן בסקי"א.

והנה גם הרמב"ן שם כתב כהרשב"א שצריכים שההוא פלוני דר בה חד יומא משום שבלא"ה יש כאן מצב של מיחזי כשיקרא, אבל בנוגע ללמה אין הבעל דין הזה שעומד לפנינו בב"ד נאמן על זה במיגו, כתב הרמב"ן שם טעם אחר, ובדברי הנ"י הדבר מבואר יותר, והיינו דלא מהני מיגו אלא היכא שלאחר המיגו הרי הוא מנצח, אבל לא היכא שלאחר המיגו צריכים עוד לומר טענינן, וסיים הנ"י וז"ל, דלא מפיו אנו חיינן שנאמין כל כך לדבריו משום מיגו עד שנצטרך לברר ספק אחר מדעתנו



לעדים הכח של מיגו, דגם בזה י"ל דהיינו משום שהכח של מיגו נתחדש רק בטענות ולא בהגדת עדות). מיהו קשה להעמיס את הסברא הנ"ל בלשונות הרמב"ן והנ"י כאן. וע"ע בלשונו של העליות דרבינו יונה בדף מ"א ע"ב דנכנס יותר ללשונו.

וביותר נראה לבאר את כוונתם על פי מה שראיתי בחידושי הגרש"ש על ב"ב בריש סי' י"ח שכתב וז"ל, לבאר ענין מיגו, דאינו בירור סתמא כשאר אנן סהדי, אלא דהאי בירור של מיגו לא נתקבל לרבנן רק שיהי' הזכות להטוען בטענתו שטוען עכשיו כפי הדין והזכות שיהי' לו בטענתו שהי' יכול לטוען וכו' עכ"ל עיי"ש, הרי שכתב שלעולם הכח של מיגו הוא כח של ראי', רק שעצם הכח של ראי' שיש במיגו קלישא קצת, וא"כ י"ל שאע"פ שהיכא שיש לו ראיית מיגו על עיקר טענתו הרי אנו מוכרחים לפסוק כוותי', אבל מ"מ היכא שגם אחרי המיגו נצטרך לטוען בשבילו טענות אחרות, אין אנו עושים טענינן בשבילו בכה"ג, כיון שהראי' של מיגו שיש לו שדר בה המוכר חד יומא היא ראי' קלישא. וכהדרך הזה נראה מפשטות לשונם של הרמב"ן והנ"י.

וע"ע בתוס' רי"ד בדף מ"א באות ל"ב שכתב וז"ל, ואין ב"ד טוענין אלא בדבר ברור, ולא בדבר הבא ע"י מיגו, ותרי לא עבדינן לי' מיגו וטענת ב"ד, הלכך אי אית לי' סהדי דדר בי' חד יומא טענינן לי' ואי לא לא טענינן לי' עכ"ל. ויש לפרש בכוונתו כהצד דמיגו מהני משום נאמנות וזכות טענה, דהיינו שנותנים לו הכח של הטענה האחרת שהי' יכול לטוען, וזהו שכתב התוס' רי"ד שתרי "לא עבדינן לי'", כלומר ליתן לו

לקיים דבריו ולמטען שהמוכר לקחה מן המערער עכ"ל. מיהו צ"ב בסברת הדבר דהא סוף סוף, מכיון שיש לו את הכח של מיגו וסגי בכח זה כדי לזכותו בממון א"כ למה לא סגי בזה כדי להאמינו שהמוכר דר בה יום אחד ושנאמר טענינן. שו"ר בש"ך בסי' קמ"ו סקי"א שנתקשה להבין למה לא יהא נאמן במיגו והסיק כתוס' שבודאי מהני מיהו יש לבאר את טעמו של הרמב"ן על פי הצדדים הידועים בנוגע ליסוד הדין של מיגו, דהנה כבר חקרו המחברים אם מיגו מהני בתורת ראי' ובירור שהוא אומר אמת, או האם יסוד הדין של מיגו הוא משום נאמנות, כלומר שהתורה נתנה לו לא רק את השיעור של נאמנות שיש לטענתו מצד עצמה, אלא גם את השיעור של נאמנות שהי' לו אילו הי' טוען טענה אחרת שעדיפא מינה (ולכאורה צ"ע מנ"ל דבר זה אם לא שנאמר דהוי הל"מ, וצ"ע). ועיין בקובץ שיעורים בחלק ב' סי' ג' שהאריך בהצדדים הנ"ל. ומעתה לפי הצד שמיגו מהני בתורת ראי' שהוא אומר אמת א"כ בודאי סברת הרמב"ן צריכה ביאור למה גרע הראי' של מיגו שדר בה המוכר יום אחד, אבל אם הכח של מיגו הוא משום שאנו נותנים לטענתו את הנאמנות של כל הטענות שהי' יכול לטוען, א"כ י"ל שזהו באמת דין המיוחד לטענה ולא שייך דין זה אלא בדבר שיש עליו חלות שם של טענה, וא"כ י"ל שמה שהוא אומר שהמוכר דר בה חד יומא אין זה נקרא בגדר טענה כיון שזה לבד אינו דבר שמזכהו בהשדה, וממילא א"א להאמינו על זה בכח מיגו (וע"ע בספרי על כתובות בח"ב אות י"ב שכתבתי סברא זאת כדי לבאר את מה שכתבו הראשונים שאין

את הכח של הטענה האחרת שהי' יכול לטעון וכן ליתן לו את טענת המוכר, ולכן הרי הוא צריך עדים שדר בה המוכר חד יומא ולא סגי במיגו, אבל אין לפרש שמיגו הוא בירור ושכוונתו היא כהגרש"ש, כי אם מיגו מהני בתורת בירור לא שייך לומר על זה לשון של "עבדינן לי", כי לא עבדינן לי כלום אלא הבירור קיימת ועומדת. ברם גם פירוש זה קשה להעמיס בתוך לשונות הרמב"ן והנ"ל.

#### ח. דברי הבעל המאור והמלחמות.

וע"ע בבעל המאור בדף ל"ג שדן ג"כ בענין למה צריכים דוקא עדים שדר בה המוכר יום אחד וז"ל, אמרינן לי' אייתי סהדי כדקאמרת דדר בי' ההוא דקמך חד יומא דכי היכי דחזית לי' את אי אפשר דלא חזא לי' נמי אחריני, ועדות יום אחד, אם אמת הי' הדבר שדר בה, קלה היא להביא עדים עלי' (וכבר הבאנו כדברים אלו לעיל בסק"ז בשם הרשב"א), ובכל הלין טענתא לא אמרינן מה לי לשקר עכ"ל. וכתב הרמב"ן שם וז"ל, פיתוי דברים הוא זה, דאדרבה דירת יום אחד קשה היא להביא עדים עלי', דכיון דלא משיך זמנה, לא ידיעא, ואם ראו אותו שנים ושלשה בני אדם, אינן קשורין ברגלו שיבואו עמו לב"ד לאחר כמה שנים וכו', וטעם דבר זה (דלא מהני מיגו) פשוט ואינו צריך לפנים, שאם הי' בא מחמת טענת עצמו, הי' נאמן בדין מיגו, אבל אנו אין טוענים לו שלקה הראשון אלא כשיש לו עדים בדירה דחד יומא עכ"ל. והש"ך בסי' קמ"ו סקי"א כתב שכוונת דברי הרמב"ן הנ"ל שבמלחמות היא כסברתו בדף מ"א. וע"ע להלן בסק"י.

#### ט. טעמו של הריטב"א.

וע"ע בריטב"א בדף מ"א שם בד"ה אחזית' וכו' שכתב את טעמיהם של הרמב"ן והרשב"א למה לא מהני מיגו, וגם הוסיף עוד טעם (וכן כתב הקרני ראם כאן) והיינו משום דהוי מיגו דהעזה דהא נוח לו לטעון מפלוני זבינתה דזבנה מינך מלטעון מינך זבינתה ולהכחישו.

#### י. דברי רעק"א.

והנה רעק"א בתוספותיו על משניות כאן באות כ"ב כתב כדברי הקצה"ח שהבאנו לעיל שצריכים להא שדר בה המוכר חד יומא כדי שיהי' רגלים לדבר שההוא פלוני קנה מהמערער, אלא שרעק"א שם ייחס סברא זו להרמב"ן, והמשיך להסביר שכיון שצריכים שיהי' כאן רגלים לדבר א"כ מש"ה צריכים עדות גמורה שדר בה אותו פלוני יום אחד ולא סגי בהנאמנות של מיגו כי הנאמנות של מיגו אינה מספקת כדי להוות רגלים לדבר, אבל אילו היינו צריכים שידור שם ההוא פלוני יום אחד משום שבלא"ה יש כאן מצב של מיחזי כשיקרא, א"כ אז שפיר הי' מועיל מיגו לסלק את החסרון של מיחזי כשיקרא. מיהו לכאורה יש לתמוה דהא הרמב"ן, וכן הנ"י בשמו, לא כתבו את הטעם של רגלים לדבר אלא כתבו להדיא שיש כאן חסרון של מיחזי כשיקרא וכמו שהבאנו למעלה (ואע"פ שבתחילת דבריו שם כתב הרמב"ן לשון של רגלים לדבר אבל מ"מ לבסוף ביאר שיש כאן מצב של מיחזי כשיקרא ומשמע שזה הוא עיקר הטעם עיי"ש). מיהו במלחמות שם בדף ל"ג הזכיר הרמב"ן רק רגלים לדבר עיי"ש, ומדברי רעק"א שם נראה שכוונתו

היא לדברי הרמב"ן במלחמות. ואולי כוונת הרמב"ן ברגלים לדבר היא רק שזה מוריד את המיחזי כשיקרא אבל לא זהו דבר חיובי, וכל דבריו אחד מהם.

### יא. ראיית הש"ך דסגי במיגו.

והנה כבר הבאנו שהש"ך בסי' קמ"ו מסיק כתוס' שאין צריכים עדים שדר בה ההוא פלוני חד יומא אלא הרי הוא נאמן על זה במיגו, והוכיח כן הש"ך מהא שהלוקח מטלטלין יכול לטעון מפלוני זבינתה דזבנה מינך ואינו צריך להביא עדים שהיו ביד אותו פלוני יום אחד אלא הרי הוא נאמן על זה במיגו שהי' יכול לומר מינך זבינתה או החזרתיו לך. והנתייה"מ שם בסק"כ תמה על הש"ך דהא י"ל דהא דזוכה בכה"ג במטלטלין אין זה משום שהוא נאמן במיגו לומר שהיו ביד פלוני יום אחד, אלא הרי זה משום שבאמת גם אנן ידעינן שהיו בידיו, שהרי כיון שמאמינים להבעל דין שעומד בפנינו שהוא קנה ממאן דהו (שהרי אין מחזיקין שגנבם או מצאם) א"כ פשיטא שהמוכר הי' תפוס שעה אחת, והרי גם המערער מודה שמסר את המטלטלין לאדם זה שהמחזיק טוען שקנה ממנו רק שהמערער טוען שהשאלו, אבל עכ"פ מזה יוצא שידעינן בודאי שהי' בידו שעה אחת, "משא"כ בקרקע שלפעמים מניח ביתו ריקם וליכא תפיסה מוכחת וכו', שפיר כתב הרמב"ן דבעינן עדים דוקא וע"י מיגו לא טענינן עבורו". והביא הנתייה"מ שהרמב"ן בדף מ"א הביא את הראי' הנ"ל ממטלטלין רק לענין להוכיח שאין הבעל דין שעומד בפנינו בב"ד צריך עדים שהוא קנה מההוא פלוני אלא מאמינים אותו על זה כיון שהוא

תפוס ומוחזק, והוכיח הרמב"ן מזה שגם בקרקע אינו צריך להראות שטר מכירה מההוא פלוני אלא סגי בזה שאכל פירות ג"ש וכמו שהבאנו כבר לעיל.

### רצג) את לאו קא מודית דהאי ארעא דידי היא.

עיין ברשב"ם כאן שביאר שהנתבע מפסיד משום שאין לו טענה. והנה מהלשון הנ"ל של את לאו קא מודית דהאי ארעא דידי היא וכו' משמע שצריכים שתהי' להמערער חזקת מרא קמא (ולקמן באות רצ"ז נבאר באמת איך קיבל כאן חמ"ק), ובלא זה אינו יכול להוציא מהנתבע הזה שנמצא שם אע"פ שאין לו טענה, וכן מבואר גם בלשון הרשב"ם. וזהו כשיטת הרמב"ם שהבאנו לעיל באות רמ"ב (וביארנו שם דהיינו אפילו כשעוד לא החזיק ג"ש).

ולהלן באות רח"צ נבאר שמדברי תוס' כאן יוצא לא כן. וגם נציין שם לדברי הרשב"ם בסוף דף כ"ט.

### רצד) רשב"ם (כע"ב) ד"ה א"ל מפלניא זבינתה.

א. וז"ל כלומר שאמר לי בשעת מכירה שהוא לקחה ממך וכו' עכ"ל. יש לעיין למה דקדק הרשב"ם לומר שהוא טוען שאמר לו דוקא בשעת מכירה.

וי"ל דהיינו משום שסובר הרשב"ם כהדעה בהראשונים שהכא מיירי באופן שהבעל דין הזה שעומד בפנינו בב"ד אינו יודע מעצמו שהקרקע היתה פעם של המערער אלא מה שהוא מודה להמערער הרי זה רק על סמך מה שאמר לו המוכר,

והרי להמוכר יש כח לעשות הודאת בעל דין רק לפני המכירה אבל לאחר המכירה הרי זה בגדר הודאת בעל דין במקום שחב לאחרים דהיינו להבעל דין הזה שעומד בפנינו, ואינו נאמן, ולכן כתב הרשב"ם שהודה בשעת המכירה כלומר ולא לאחר חלות המכירה.

שו"ר בנתיה"מ בסי' קמ"ו סקט"ז שהקשה למה מוציאים כאן מיד המחזיק הלא אין להמערער חמ"ק, וביאר שם את קושייתו בזה"ל, נהי שאין המוכר נאמן שקנה (מהמערער), מ"מ על זה שאמר שהשדה של המערער ג"כ אינו נאמן, דהא אינו רק עד אחד, נהי דאם הי' השדה תחת יד המוכר הי' נאמן לומר שהיא של אחר, מ"מ כשלא הי' דר שם בשעה שמכרה מהיכא תיתי יהי' נאמן יותר מע"א עכ"ל. וצ"ע למה תלה את הדבר באם הי' דר שם בשעה שמכרה או לא, הלא אפילו אם לא הי' דר שם בכל זאת יש כאן הודאת בעל דין בשעה שאינו חב לאחריו.

ועיי"ש שתיריך שע"א נאמן בממון היכא שאין הממון נמצא תחת יד שום אדם (והביא את דברי הר"ן בחולין שע"א נאמן לומר למי שייכת האבידה, וכתב שאע"פ שיש לפקפק בדברי הר"ן [פי', כיון שהאבידה נמצאת תחת יד המוצא], אבל היכא שאין הממון נמצא תחת יד שום אדם בודאי ע"א נאמן).

וסיים זו"ל, ולפ"ז אם הי' השדה נמצא כבר תחת יד לוי (שעומד בפנינו) בחזקה שאין עמה טענה, ואח"כ קנה משמעון דאמר דזבנה מראובן (המערער) וכו', צריך ראובן להביא עוד ע"א שהוא שלו ובלא"ה אינו יכול להוציא מידו כיון דבשעה שאמר

שמעון שהוא של ראובן הי' כבר תחת יד לוי ובשדה שהוא כבר תחת יד אחר אין ע"א נאמן עכ"ל.

ועי' בספרי על קידושין בפרק האומר באות רמ"ה סק"ג שהארכתי בענין אם ע"א נאמן בממון היכא שאינו בא להוציא.

ועכ"פ הנתיה"מ נוקט דאיירי שהמחזיק יודע שהי' פעם של המערער רק מפי המוכר, וכן נקטנו אנו בדברינו לעיל כאן, ולהלן באות רצ"ז נביא דפליגי הראשונים בזה.

**ב.** הנה הרשב"ם כאן כתב דאיירי באופן שיש לו שטר מכירה מההוא פלוני, וגם המשיך לבאר שאפילו אם הי' טוען קמאי דידי זבנה, בכל זאת לא הי' זוכה אא"כ החזיק שם ג"ש (ולהלן באות רצ"ו נביא סוברים שכוונת הרשב"ם היא לומר שהוא זוכה עם חג"ש לחוד ואינו צריך מיגו בהדה). ולכאורה זהו דלא כדעת היש מפרשים שהביא לעיל בדף כ"ט ע"ב גבי עיטרא שסוברים שאם מכרו המחזיק בשטר יש לו חזקה לאלתר ואין צריכים ג"ש משום שהי' לו להמערער למחות מיד עיי"ש.

### רצה) רשב"ם (בע"ב) ד"ה זיל.

זו"ל, זיל מקרקע שלי, לאו בעל דברים דידי את ואני מוחזק בה יותר ממך שאתה לא החזקת שלש שנים עכ"ל. והקשה הבית הלוי בח"ג סי' ל"ו אות ב' דמלשונו הנ"ל של הרשב"ם משמע שאילו החזיק שלש שנים, שפיר הי' מועיל, ואילו לעיל בד"ה אמר לי' וכו', וכן להלן בד"ה אמר רבא וכו', כתב שאפילו אם החזיק ג"ש לא מהני.

ותירץ הבית הלוי שכוונת הרשב"ם כאן בד"ה זיל היא לפי רבא שסובר לקמן בדף קל"ה שאם הוא טוען ברי מפני שהוא מאמין למה שאמר לו אדם אחר הרי זה נקרא טענת ברי, דהא לפ"ז שפיר ה"י זוכה כאן אם היתה לו חג"ש, כי הרי היא נחשבת שפיר חזקה שיש עמה טענה, אבל לעיל בד"ה אמר ל"י וכו', וכן להלן בד"ה אמר רבא וכו', פירש הרשב"ם אליבא דהלכתא שברי מפי אחר לא מהני. ועיי' בפני שלמה כאן קרוב לסוף דבריו על עמוד א' שתירץ שכוונת הרשב"ם בד"ה זיל היא רק לומר שאם היתה לו חג"ש אז ה"י נקרא בעל דבר לטעון עם המערער ולהביא עדים שדר ב"י ההוא פלוני יום אחד (וע"ע בספר קהלות יעקב).

תיסגי במיגו לחוד וכמו שסוברים באמת תוס' כאן בתחילת דבריהם, דהא יש לו מיגו שהי' יכול לומר לא ה"י שלך מעולם, דהא איירי באופן שאין להמערער עדים על חזקת מרא קמא.

ועי' לקמן בגמ' בדף מ"א ע"ב דאמרין שאם אכל ג"ש ואמר קמאי דידי זבנה הרי הוא נאמן במיגו דאי בעי אמר מינך זבינת' (ואיירי שם כשיש חמ"ק ולכן אין לו מיגו דאי בעי אמר לא ה"י שלך מעולם), והרשב"ם שם הוסיף שהוא נאמן משום שקמאי דידי הוי טענה מעלייתא והרי יש לו חג"ש, הרי שגם מהגמ' והרשב"ם שם יוצא שצריכים את שני הדברים, א', הטעם של מיגו, וב', הטעם של חג"ש, וצ"ע למה.

#### א. ביאור דברי הרשב"ם על פי סברת הרשב"א.

והנה בנוגע להא דלא סגי בחזקת ג"ש לחוד, ראיתי באחרונים שרצו לומר דהיינו משום שקמאי דידי זבנה הויא טענה גרועה משום שכל זמן שאינו מביא עדים שדר בה חד יומא הרי זה מיחזי כשיקרא לומר שההוא פלוני קנהו מהמערער, והיינו בגלל הסברה שכתבו הרשב"א לקמן בדף מ"א ע"ב והבעל המאור בדף ל"ג שאם ההוא פלוני קנהו באמת, א"כ בודאי ה"י דר בה חד יומא, ואילו ה"י דר בו חד יומא, בודאי ה"י הדבר ידוע והיו עדים מצויים על כך, ומכיון שאין עדים על כך, הרי טענתו של המחזיק נחשבת טענה גרועה, ומש"ה הרי אנו צריכים שתהי' לו גם הראי' של מיגו על זה שהוא טוען שזבנה מינך קמאי דידי אבל אם אינו טוען קמאי דידי, אלא רק שההוא פלוני אמר דזבנה מינך ודר בה חד יומא, אז

#### רצו) דברי הרשב"ם בסוגיין על היכא שטוען קמאי דידי זבנה מינך שהזכיר גם מיגו וגם חג"ש.

עיי' ברשב"ם כאן שכתב וז"ל, אבל החזיק זה שלש שנים וטעין מפלניא זבינתה דזבנה מינך קמאי דידי, כלומר שידעת' בבירור שלקחה ממך, נאמן, מיגו דאי בעי אמר אנא זבינתה מינך ואכלתי' שני חזקה וכו' עכ"ל. הרי שסובר הרשב"ם שהיכא שטען קמאי דידי זבנה מינך הרי אנו צריכים גם חזקה וגם מיגו. ולכאורה צ"ע למה לי תרת'י, הלא בכל אחד לחוד סגי, דהא כיון שטען קמאי דידי זבנה הרי יש לו טענת ברי, וא"כ למה לא תיסגי בחזקה לחוד, דהא הויא חזקה שיש עמה טענה, וכן אפילו אם לא החזיק ג"ש אמאי לא

אינו נאמן שדר בה חד יומא אע"פ שיש לו מיגו, כי התם גם לאחר שידועים שדר בה חד יומא, אכתי צריכים לומר טענינן, ואילו אנחנו לא טענינן ל' על הסמך של מיגו וכמו שכתבו הרמב"ן והנ"י בדף מ"א.

מיהו לכאורה דברי הרשב"א שם אינם ענין לנידון דידן, והיינו משום שהרשב"א קאי שם על הציור שאמר מפלוני זבינתה דאמר ל' דזבנה מינך דאמרינן שם שהוא צריך להביא עדים שדר שם ההוא פלוני יום אחד ואז טענינן בשבילו שההוא פלוני קנהו מן המערער, ועל זה שפיר אמרינן שאם זה אמת בודאי ה' דר בו יום א', וכן שפיר כתב הרשב"א שאם אמר שהוא עצמו ראהו דר שם חד יומא אין זה מספיק וכמו שביאר הרשב"א שאם אין לו עדים על זה הרי זה נחשב כריעותא ולא טענינן בשבילו, אבל מ"מ היינו רק התם דאיירי באופן שצריכים לעשות טענינן, אבל הכא שיש לו טענה גמורה של קמאי דידי זבנה וכן חג"ש א"כ מהיכא תיתי לומר דפסלינן לטענתו (אלמלא המיגו) משום הטעם שכתב הרשב"א.

### ב. דברי הקצה"ח.

והנה הקצה"ח בסי' קמ"ו סקי"ב כתב שסגי באמת בחזקת ג"ש לבד ואין כוונת הרשב"ם לומר שצריכים גם מיגו וז"ל שם, אלא דהרא"ש והטור סברי דזה שאמר בפני זבנה לאו בתורת מיגו אתינן עלה, אלא שהיא טענה מחמת עצמה, וכשם שנאמן לוקח בשני חזקה לומר שהוא לקחו, ה"נ נאמן בשני חזקה כשאומר בפני זבנה, והו"ל חזקה שיש עמה טענה, דמהני

בעצמה בלי מיגו, והא דאמרו בפרק חזקת בהא דבפני זבנה מינך דנאמן במיגו דאי בעי אמר מינך זבינתי, לאו בתורת מה לי לשקר אתינן עלה, אלא פי' מיגו היינו כי היכא דאי הוי טעין מינך זבינתה הוי מהימן ה"נ מהימן לטעון בפני זבנה כיון דאית ל' חזקה שיש עמה טענה שטוען ברי, ואם אמנם מדברי תוס' פרק חז"ה משמע דבפני זבנה אינו נאמן אלא במיגו עיי"ש, הרא"ש והטור לא ס"ל הכי וסברי דהיא טענה מחמת עצמה, וכן נראה דברי הרשב"ם (דף ל"א ע"א) ד"ה ומודו נהרדעא עיי"ש זה אומר של אבותי שלקחה מאבותיך (כלומר שידוע בבירור שלקחה מאבותיך כגון שטוען קמאי דידי) מהימן דאינו עוקר דבריו הראשונים כלל אלא מוסיף עליהם וכיון שהחזיק בה שלש שנים מוקמינן ל' ביד' דחזקה שיש עמה טענה היא וכו', וסוף דיבור שם וז"ל, שהרי זה טען טענה גמורה וחזקה שיש עמה טענה היא עכ"ל, ואע"ג דבאמצע דיבור שם נקט נמי טעמא דמיגו (דעיי"ש שכתב דמה לו לשקר דאי בעי אמר מינך זבנתה ואכלתי שני חזקה"), כיון דבתחילת דבריו ובסוף דבריו כתב דהוה ל' חזקה שיש עמה טענה, דמודה דהו"ל טענה מחמת עצמה, א"כ תפוס לשון ראשון ולשון אחרון, ומה שנקט באמצע אינו אלא לרווחא דמילתא וכו' עכ"ל, וא"כ ה"ה שיש לומר כהנ"ל גם בכוננת לשון הרשב"ם כאן, דהיינו או שלרווחא דמילתא הזכיר מיגו, או שכוננתו היא כמו שביאר הקצה"ח את כוונת הגמרא בדף מ"א\*).

בדף מ"א ע"ב בד"ה בגמ' וכו' שהשיג על זה מדברי הרא"ש בסי' י"ג ששפיר צריכים לדין מיגו ממש.

\* ועכ"פ בענין מה שכתב הקצה"ח גם בדעת הרא"ש שאין צריכים תורת מיגו, עיין בפני שלמה

## ג. דברי הנתייה"מ.

מיהו עיין בנתייה"מ שם בסקכ"ב שדחה את פירושו של הקצה"ח בהלשון של מיגו שנקטה הגמרא לקמן בדף מ"א וכתב וז"ל, אלא על כרחך דבפני לא מהני אלא משום מיגו וכמו שכתבתי לעיל, והטעם דכיון שאין המחזיק בא מכח טענת עצמו אין חזקתו מועלת לו, דבעינן בחזקה שהמוחזק יבוא בטענת עצמו ואז מועיל חזקתו, וכיון שבא מכח המוכר שלו, צריך דוקא לטענת מיגו וכו' עכ"ל. ונראה לבאר את כוונת הנתייה"מ דאע"פ שכשהוא טוען קמאי דידי הרי יש כאן חזקת ג"ש בהדי טענת ברי אבל אכתי לא סגי בזה משום שטענה זו של קמאי דידי זבנה אינה בגדר טענת בעל דין, ומצד טענה זו אכתי אינו נחשב בעל דין למיחת לדינא בהדי המערער כיון שאינו בא בטענת עצמו, ולכן צריכים גם לדין מיגו.

מיהו אכתי צריכים לבאר איך מהני באמת דין מיגו כדי לסלק את החסרון הזה. ונראה לבאר על פי מה שציידו המחברים לומר שהכח של מיגו אינו משום ראי' והוכחה שהוא אומר אמת, אלא יסוד הדין של מיגו הוא שהתורה חידשה שצריכים לתת לטענתו לא רק את השיעור של נאמנות שיש לה מצד עצמה, אלא צריכים לתת לה גם את השיעור של נאמנות של כל הטענות שהי' יכול לטעון (וצ"ע מנ"ל דבר זה אם לא מהלכה למשה מסיני), ועיין בקובץ שיעורים בחלק ב' סי' ג' שהאריך בצדדים אלו. ומעתה לפי הצד השני יוצא שיתכן לקבל כח מסוים שאין לו כעת, ע"י זה לחוד שהי' יכול לטעון טענה אחרת ולקבלו, וא"כ יש להוסיף על זה ולומר דה"ה שבאופן

שמצד מה שהוא טוען עכשיו אינו בגדר בעל דין למיחת לדינא עם המערער, אבל בכל זאת מכיון שהי' יכול לטעון טענה אחרת אשר בכה"ג שפיר הי' נחשב בעל דין (וכגון כאן שהי' יכול לטעון מיגו זבינתה) א"כ גם השתא הרי הוא מקבל את הכח למיחת לדינא, וזוהי כוונת הנתייה"מ במה שכתב שכיון שאינו בא בטענת עצמו הרי הוא צריך מיגו.

ודע עוד שלפי הנ"ל יש ליישב גם את הקושיא השני' שהזכרנו בראשית דברינו דהיינו למה לא סגי במיגו לחוד אלא בעינן גם חג"ש, דגם בלא חג"ש למה לא סגי במיגו שהי' יכול לומר לא הי' שלך מעולם, ולפי הנ"ל אתי שפיר, והיינו משום שנהי שע"י הדין של מיגו הרי הוא מקבל את הכח למיחת לדינא אבל אכתי לא מהני הדין של מיגו לתת נאמנות למה שאמר קמאי דידי זבנה מיגו, והיינו משום שסו"ס אין על מה שאמר קמאי דידי זבנה מיגו תורת טענת בעל דין, והנאמנות של מיגו י"ל שנתחדש רק בנוגע לעניני בעל דין כגון לתת לו כח למיחת לדינא בהדי המערער, וכן לענין לתת לטענת בעל דין הנאמנות של טענה אחרת שהי' יכול לטעון, אבל מה שהוא אומר קמאי דידי זבנה מיגו אינו בגדר טענת בעל דין כיון שאינו בא בטענת עצמו, ולכן לא מהני מיגו לחוד אלא צריכים גם חזקת ג"ש, דמעשה מכיון שיש לו הוכחת חג"ש הרי הוא שפיר זוכה, ואין להקשות על זה דאכתי הויה חזקה שאין עמה טענה כיון שקמאי דידי אינו בגדר טענת בעל דין, דזה אינו, כי י"ל שכדי לזכות על פי חזקה סגי בזה לחוד שהוא אומר ברי ואין אנו צריכים שיהיו דבריו בגדר טענת בעל דין.

## ד. דברי הדרישה.

מיהו אכתי לא סגי בהנ"ל כדי לתרץ לגמרי את שיטת הרשב"ם דבעינן גם חג"ש וגם מיגו, והיינו משום שהסברא הנ"ל שייכת רק היכא שטען קמאי דידי זבנה מינך, ואילו הדרישה בסי' קמ"ו אות כ"ד דייק מדברי הרשב"ם כאן שאפילו אם הוא טוען מינך זבינתה הרי הוא צריך חג"ש ולא סגי במיגו שהי' יכול לומר לא הי' שלך מעולם. וז"ל הדרישה שם באמצע דבריו, ועוד יש לדקדק בדברי הרשב"ם דמסיים וכתב כפירושו הנכתב לעיל וז"ל, ואת מינאי לא זבינתה שאפילו היית טוען שמינאי זבינתה הלא אין לך לא שטר ולא חזקה, הרי דס"ל דאינו נאמן אפילו אם טוען המחזיק בהדיא מינך זבינתה' אע"ג דאין עדים להמערער, וכן מוכח ממה שכתב לפני זה וז"ל, ולא אמרינן מיגו דאי בעי אמר אנא זבינתה' מינך ואכלתי שני חזקה וכו' וכן כתב אח"כ עוד ז"ל, אבל החזיק בה ג"ש וטען וכו' נאמן במיגו דאי בעי אמר אנא זבינתה' ואכלתי' שני חזקה, הרי שהוצרך ליתן טעם להאמינו בטענת אנא זבינתה' מינך בטענתו שהחזיק בה ג"ש באכל שני חזקה, אבל אינו נאמן בלא"ה מטעם דמיגו דלא הי' שלך מעולם, וקשה מאי שנא דלא אמרינן גבי' הפה שאסר הוא הפה שהתיר וכו' עכ"ל (ובאמת בסוף דף כ"ט כתב הרשב"ם להדיא שהוא שפיר נאמן במיגו דלא הי' שלך מעולם היכא שאין להמערער חמ"ק).

וע"ע שם בדרישה שהמשיך לבאר את כוונת הרשב"ם, וביאר שלעולם היכא שהוא טוען שאכלה שני חזקה, אז בודאי הרי הוא נאמן במיגו דאי בעי אמר שלא הי' שלך

מעולם ואינו צריך להוכיח על פי עדים שאכל באמת שני חזקה (היכא שאין להמערער חזקת מ"ק), אבל היכא שלא טען שאכלה שני חזקה לא מהני מיגו משום דהוי מיגו במקום עדים, דהא יש כנגדו הריעותא של אחוי שטרך, וסובר הדרישה שהריעותא של אחוי שטרך הרי הוא יותר חזק מהראי' של מיגו, אבל היכא שהוא טוען שאכלה ג"ש א"כ בכה"ג לפי דבריו אין כנגדו שום ריעותא, וביאר הדרישה שמה שכתב הרשב"ם שאם החזיק ג"ש הרי הוא נאמן לטעון קמאי דידי זבנה מכח מיגו דאי בעי אמר מינך זבינתה', וכן מה שכתב הרשב"ם שהיכא שהחזיק ג"ש הרי הוא נאמן לטעון מינך זבינתה, אין כוונתו לומר שהוא צריך להביא עדים שהחזיק ג"ש, אלא כוונתו היא רק שהוא עצמו צריך לטעון שהחזיק ג"ש, והרי הוא זוכה באמת משום הכח של מיגו דאי בעי אמר לא הי' שלך מעולם, אבל היכא שיש לו עדי חזקה, בודאי אין צריכים את הכח של מיגו.

## ה. דברי הבית הלוי.

וע"ע בבית הלוי בח"ג סי' ל"ו באות א' שכתב כעין דרכו של הדרישה שטעמו של הרשב"ם כאן הוא משום שמכיון שלא אכלה ג"ש, ממילא לא מהני מיגו כיון שהוא כנגד הריעותא של אחוי שטרך, אלא שסיים בסוף הס"ק וז"ל, ויש להסתפק להרשב"ם היכא דאינו ידוע אם אכלה או לא, רק המחזיק בעצמו הודה שלא אכלה אם נאמן במיגו שלא הי' שלך, דיש מקום לומר דגם הרשב"ם לא קאמר רק בידוע שלא אכלה, דאז מבואר הריעותא שאין לו שטר ומגרע כח המיגו, אבל אם יש לו מיגו



על עיקר הריעותא דאם הי' אומר שאכלה הי' מהני, אפשר כיון דעיקר הריעותא אינו רק מדבריו, גם הרשב"ם מודה דמהני מיגו וצ"ע עכ"ל. מיהו מדברי הדרישה שהבאנו מבואר שגם באופן שאנו יודעים רק מפיו שלא אכלה ג"ש, גם בכה"ג לא מהני מיגו, אלא צריכים בדוקא שיטעון שאכל ג"ש.

(וע"ע בבית הלוי שבירר גם את דעות הרא"ש והרמב"ן בכל זה, והיינו שמדברי הרא"ש בריש פירקין משמע דס"ל שאפילו אם עוד לא עברו ג' שנים בכל זאת מהני לי' מיגו להמחזיק ואם אין להמערער חמ"ק הרי המחזיק נאמן במיגו דאי בעי אמר לא היתה שלך מעולם [ולכאורה כן משמע מפשטות התוס', כאן בריש ד"ה לאו וכו'] דנאמן במיגו אפילו אם לא עברו ג"ש], הרי דס"ל להרא"ש דמהני מיגו כנגד הריעותא של אחוי שטרך, אלא שמדברי הרא"ש להלן בפירקין בסי' ל"א הוכיח הבית הלוי דהני מילי כשאין להמערער חמ"ק אבל אם יש לו חמ"ק אז לא מהני להמחזיק הכח של מיגו כי מיגו אינו עדיף מאחוי שטרך בהדי חמ"ק, אבל היכא שאין להמערער חמ"ק אז שפיר מהני מיגו. ועוד דהיכא שאין להמערער חמ"ק, באמת אין המחזיק צריך להשיב כלום וכדעת הרמב"ם שהבאנו באות רמ"ב וא"כ נמצא שיש לו הכח של מיגו דאי בעי שתיק שזה עדיף משאר מיגויים של אי בעי טעין, ולא דוקא כתב הרא"ש בריש פירקין מיגו דאי בעי אמר לא הי' שלך מעולם אלא ה"ה דהוה מצי למימר מיגו דאי בעי שתיק. ומדברי הרמב"ן שהביא הרא"ש בסי' ל"א שם מבואר ששפיר מועיל מיגו כנגד הריעותא של אחוי שטרך תוך ג"ש אפילו כשיש להמערער

חמ"ק עכ"ד הבית הלוי שם. ודע שהציוור של הרא"ש בסי' ל"א שם הוא ציוור שיש לו מיגו על עצם הריעותא וכעין חקירתו שהבאנו בדעת הרשב"ם ובכל זאת ס"ל להרא"ש שם דלא מהני, ובאמת יתכן שהרמב"ן סובר שרק בכה"ג לחוד מהני, והבית הלוי לא העיר על זה).

#### ו. עוד בדברי הדרישה והבית הלוי.

והנה לכאורה יש להעיר על דברי הדרישה והבית הלוי דאיזה ריעותא של אחוי שטרך יש כאן, הלא הרשב"ם כתב דאיירי באופן ששפיר יש לו שטר מכירה מההוא פלוני. ברם בדברי הפרישה שם מבואר שהסברא נותנת שבודאי דרש מההוא פלוני שימסור לו גם את השטר שבינו לבין המערער, וא"כ יש עליו טענה למה לא שמר את השטר ההוא. וע"ע לקמן באות שע"ז סק"ב וכן באות שפ"ז מה שנעיר עוד על דברי הדרישה והבית הלוי. וכן עי' באות ש"ח שביררנו את דעת הרמב"ן במיגו נגד הריעותא של אחוי שטרך.

#### ז. החת"ס בשם המהרי"ט.

וע"ע בחידושי החת"ס כאן שכתב בשם המהרי"ט שהרשב"ם סובר שלא סגי במיגו דאי בעי אמר לא הי' שלך מעולם כי אינו מעיז לומר שלא הי' שלך מעולם כי אולי ימצא עדים, אלא נוח לו לומר מינך זבינתה או קמאי דידי זבנה ההוא פלוני מינך, וממילא מאחר שאין לו מיגו דאי בעי אמר לא הי' שלך מעולם הרי הוא שפיר צריך חזקת ג"ש. מיהו לכאורה א"א לומר כן בדעת הרשב"ם שהרי לעיל בסוף דף כ"ט כתב הרשב"ם להדיא שהיכא שאין להמערער חזקת מרא קמא הרי המחזיק

שפיר נאמן לטעון מינך זבינתה במיגו דאי בעי אמר לא הי' שלך מעולם. ועי' בסק"ט מה שנביא מהחידושי אנשי שם.

#### ח. דברי הש"ך.

וע"ע בש"ך בסי' קמ"ו סקי"ג שכתב שמה שסובר הרשב"ם שאינו נאמן לטעון קמאי דידי זבנה מכח מיגו לחוד א"כ החזיק ג"ש, הרי זה איירי באמת רק באופן שהיתה לו להמערער חזקת מרא קמא על פי עדים. מיהו לכאורה מדברי הרשב"ם בד"ה ואת מינאי וכו' מוכח דלא כהש"ך, שהרי הרשב"ם כתב על הציור של הגמרא כאן דאיירי בלי חזקת מרא קמא ואעפ"כ הרי חזינן מדבריו בד"ה ואת מינאי וכו' שהוא סובר שגם אם הי' טוען מינך זבינתה, לא הי' מועיל כיון שאין לו חזקת ג"ש, הרי שגם בכה"ג ס"ל להרשב"ם שלא מהני מיגו.

ועכ"פ הש"ך הוכיח כדבריו ממה שסיים הרשב"ם בד"ה אמר לי מפלניא זבינתה וכו' שבהציור של הגמרא שלא החזיק ג"ש לא הי' זוכה אפילו אם הי' מביא עדים שדר בו המוכר חד יומא, ולא סיים הרשב"ם שלא הי' זוכה אפילו אם הי' טוען קמאי דידי זבנה, אלא משמע ששפיר הי' מועיל, וכן הוכיח מתחילת דברי הרשב"ם שכתב וז"ל, א"ל מפלניא זבינתה דזבנה מינך כלומר דאמר לי בשעת מכירה וכו' עכ"ל, דמשמע שכוונת הרשב"ם היא לאפוקי את הציור של קמאי דידי זבנה, והיינו משום דס"ל שבכה"ג הרי הוא שפיר זוכה גם בציור של הגמרא שלא החזיק ג"ש, והיינו בע"כ מכח מיגו דלא הי' שלך מעולם (ועיי"ש שכתב עוד שני דיוקים בדברי הרשב"ם, וכתב שגם

תוס' והרא"ש הבינו כן את הרשב"ם).

#### ט. דעת הרי"ף.

והנה עיין גם ברי"ף שכתב שהיכא שאמר קמאי דידי זבנה מינך הרי הוא זוכה אם יש לו חג"ש, וגם על דבריו קשה למה לא סגי במיגו דאי בעי אמר לא הי' שלך מעולם, וכתב שם החידושי אנשי שם בזה"ל, דאינו טוען ברצון שלא היתה שלו מעולם דמתירא שמא יבואו עדים שהיתה שלו, ומיהו אם הי' טוען אני קניתי ממך, הי' נאמן במיגו שלא היתה שלו מעולם, דגם טענה זו שקנאה ממנו אינה טובה כל כך מאחר שאין לו עדים ולא ראי' על הקנין, אבל מה שטוען קמא דידי זבנה מינך ואנא קניתי ממנו היא (טענה) טובה, דאיירי בשיש לו שטר מהמוכר הזה או עדים על הקנין, וכל זה הוא ג"כ דעת הרשב"ם עכ"ל (וע"ע בפלפולא חריפתא כאן). מיהו לפי הדרישה לא סגי בדרכו כדי ליישב את דעת הרשב"ם, דהא הדרישה דייק שמהרשב"ם משמע שאפילו אם טען מינך זבינתה אינו נאמן במיגו דאי בעי אמר לא הי' שלך מעולם (ברם הרשב"ם בסוף דף כ"ט כתב ששפיר נאמן).

#### רצז) שיטות הראשונים באיך יש להמערער חמ"ק.

##### א. דברי הראב"ד.

עיין בחידושי הרמב"ן שכתב שהכא מיירי באופן שהבעל דין הזה שעומד בפנינו בב"ד עשה הודאה עצמית שהוא יודע שהיתה הקרקע שייכת פעם להמערער גם בלא מה שאמר לו המוכר, והיינו משום שאם הוא יודע כן רק מפי המוכר, א"כ הרי המוכר שאמר שהיתה פעם של המערער אמר ג"כ שהוא קנהו ממנו והפה שאסר הוא

הפיה שהתיר. מיהו בשם הראב"ד כתב שבכה"ג לא מהני הפה שאסר וז"ל, אבל הכא זה שמע מפי המוכר כי של זה היתה מתחילה, ובאמת הי' ראוי להאמינו דהודאת בעל דין כמאה עדים, וכי הדר אמר אנא זבינתה מיני' זה הדבר אצלו בספק ואין לו להאמינו על זכותו וכו' עכ"ל, ונתקשה הרמב"ן שם להבין את טעם הדבר למה לא מהני הפה שאסר, עד שדחה את דברי הראב"ד לגמרי.

מיהו יש לבאר את סברת הראב"ד על פי מה שחקרו האחרונים בענין אם הפה שאסר מהני משום הכח של מיגו, דהיינו שיש לו מיגו דאי בעי שתיק, או האם הוא משום דכיון שבלעדיו אין ידוע לנו אודות שום ריעותא א"כ כמו שמאמינים אותו שיש ריעותא ה"ה שמוכרחים אנו להאמינו גם על מה שהוא מתיר את הריעותא (ולקמן באות ש' נביא הרבה מקורות בענין זה). ומעתה בדעת הראב"ד יש לתפוס את הצד שהפה שאסר מהני מטעם מיגו דאי בעי שתיק, אלא שנקדים שגם במיגו כבר נסתפקו המחברים בענין מה הוא יסוד דינו, דהיינו האם מיגו מהני משום שיש כאן ראי' שהבעל דין אומר אמת משום דמה לו לשקר ולטעון טענה זו במקום שהי' יכול לטעון טענה יותר מנצחת, או האם הכח של מיגו הוא חידוש התורה שצריכים לתת לטענת בעל דין לא רק את השיעור של נאמנות שיש לטענתו מצד עצמה, אלא צריכים לתת לטענתו את השיעור של נאמנות שיש גם לטענות אחרות שהי' יכול לטעון (וצ"ע מנ"ל דבר זה אם לא מהל"מ, וצ"ע).

ומעתה אם נאמר כהצד השני בביאור דין מיגו א"כ מובנת היטב סברת הראב"ד,

והיינו משום שלפי הצד השני י"ל שלא נאמר הדין של מיגו אלא היכא שיש על דבריו תורת טענת בעל דין, דהיינו כשהוא טוען בב"ד, אבל על מה שהוא אומר חוץ לב"ד א"א לתת לו את הנאמנות של מיגו, ולכן הרי אנו תופסים את הודאת המוכר שהקרקע היתה פעם של המערער אבל א"א להאמינו על מה שהוא טוען שקנאה ממנו.

שו"ר בנתיה"מ בסי' קמ"ו סקי"ז שהביא מהתומים בסקי"ד שהיכא שהודה בפני עדים חוץ לב"ד, אינו נאמן שוב להמשיך ולהתיר (והתומים כתב כן רק על היכא שהודה בפני עדים עיי"ש הטעם), והנתיה"מ שם חולק עליו וכתב שבודאי הפה שאסר מהני גם חוץ לב"ד, ורק מיגו דהחזרתו שהוא מיגו גרוע לא מהני חוץ לב"ד עיי"ש.

### ב. דברי רבינו יונה.

וע"ע בדברי הרא"ש כאן שהקשה וז"ל, ותמי' לי דלא מוכח כלל שהודה המחזיק שהקרקע היתה של המערער, אלא שאמר מפי המוכר לו שהוא אמר לו שקנאה ממנו, ואילו הי' עומד בפנינו אותו שמכרה לו הי' נאמן לומר שלך היתה ולקחתי ממך במיגו שלא היתה שלך מעולם, וא"כ זה שבא מכחו אמאי לא מהימן נמי בטענה זו (ועיין במל"מ בפ"ד מהל' טוען הי"ד שביאר שכוונת הרא"ש היא להקשות את קושיית הרמב"ן על הראב"ד למה אין כאן הכח של הפה שאסר, ומה שכתב הרא"ש אמאי לא מהימן השני כוונתו היא דאמאי לא מהימן שכך אמר לו המוכר), ומצאתי שכתב ה"ר יונה ז"ל דמיירי כשהודה המחזיק שידע שהי' הקרקע של המערער אף בלא דברי המוכר לו, הלכך אמר לי'

כיון דידעת בודאי שהקרקע שלי היתה, ואינך יודע שהיתה של אותו שמכרה לך אלא על פיו, אין לך לסמוך על דבריו ולהניח הודאי מפני הספק עכ"ל. והנה יש לעיין למה כתב כן רבינו יונה בסגנון של טענה וקושיא על ההתנהגות של הבעל דין הזה שעומד בפנינו, דהיינו מה שכתב שהוא עצמו לא הי' צריך לקנות את הקרקע, הלא מספיק בזה לחוד שהכרעת ב"ד היא שאין ספק מוציא מידי ודאי, ומה לי בזה שהבעל דין עצמו לא עשה בחכמה.

ויש ליישב על פי מה שכתב הרי"ף וז"ל, אלא כיון דאודי דהאי ארעא להאי היא, הוה לי' ודאי וכו', ואין ספק מוציא מידי ודאי, הלכך דינא הוא דמהדר לי' ארעא להאי דאודי לי' דדילי' היא, ואזל איהו ותבע לאידך דזבנה מיני', ואי אית לי' פסידא בהאי דאודי לי', איהו דאפסיד אנפשי' דלא איבעי לי' למיזבן ארעא הכין עכ"ל. ועיין במ"מ בפ"ד מהל' טו"ג הי"ד שהבין שכוונת הרי"ף בזה היא לומר שאין הבעל דין הזה שעומד בפנינו יכול לחזור ולתבוע את המוכר אם אינו רוצה להחזיר לו את כספו, וא"כ י"ל שכן היא גם כוונת רבינו יונה במש"כ שיש כאן קושיא על ההתנהגות של הבעל דין הזה שעומד בפנינו, דהיינו שכוונתו היא לרמוז שלא יוכל לחזור ולתבוע את המוכר.

מיהו לא הבנתי את דברי המ"מ משום שנהי שעשה המחזיק שלא בחכמה, אבל למה אמרין שבגלל כן אינו יכול לתבוע מהמוכר. וי"ל שאין הכוונה שהוא מפסיד משום שעשה שלא בחכמה, אלא הכוונה היא רק שאין לו טענה על המוכר, כי המוכר אינו חייב לו לשמור ראיותיו, וא"כ לא הי'

להמחזיק לקנות בלי לבק את ראיותיו. ועכ"פ עיין בטור בסי' קמ"ו אות כ"ה שכתב וז"ל, ולענין המעות שנתן למוכר בשבילה כתב הרשב"ם שחוזר וגובה ממנו מה שנתן לו, וה"ר יונה כתב שאין חוזר עליו כיון שבפשיעתו הפסיד, שאם הי' אומר קניתי מפלוני ולא יותר, לא הי' המערער יכול להוציא מידו אפילו אם לא החזיק בה עדיין כיון שאין לו עדים שהיתה שלו וגם הוא לא הודה שהיתה שלו, לפיכך יאמר לו המוכר אע"פ שיצאת מתחת ידך אין לך לחזר עלי שפיך הכשילך להודות לו ששלו היה וכו' עכ"ל, הרי שכתב רבינו יונה טעם אחר למה אינו חוזר וגובה מהמוכר, והיינו משום שהמוכר טוען נגדו למה הודה שיש להמערער חזקת מרא קמא, והמ"מ עצמו שם הזכיר את הטעם הזה, אלא שצ"ע על מה שכתב שכן נראה מדברי הרי"ף, דהא כבר הבאנו את דברי הרי"ף שכתב טעם אחר לזה, וז"ל המ"מ, ויש מי שכתב שהמוכר יכול לטעון אתה הפסדת לעצמך כשהודית שהיתה שלו, שאם לא הודית כיון שלא היו לו עדים שהיתה שלו לא היתה יוצאת ממך, וכן נראה מדברי ההלכות (הרי"ף) ועיקר עכ"ל.

### ג. דברי הרא"ש.

ועיין ברא"ש שכתב עוד וז"ל, ולי נראה דאע"ג שאותו שמכרה הי' נאמן במיגו דלא היתה שלך מעולם, אין מיגו זה טוב לגבי אותו שלקחה, כי ניחא לי' טפי למימר שלקחה מאותו שמכרה לו, כי הוא סבור שימצא עדים שהמערער מכרה לו, אבל לא בעי למיטען לא היתה שלך מעולם, כי הוא ירא שהוא ימצא עדים שהי' שלו עכ"ל.

וא"כ ה"ה שי"ל כן גם בדעת תוס'. ועיין ברשב"ם לעיל בסוף דף כ"ט.  
וע"ע באות רצ"ג שהערנו נקודה זו. ועי' באות שי"ג מה שנכתוב בדברי הרא"ש כאן.

### רצ"ט) בא"ד.

וז"ל, אבל ודאי השתא דאמר מפלניא זבינתה דזבנה מינך והודה שהיתה שלו, תו לא מצי למיטען קמי דידי זבנה מינך וכו' מיגו דאי אמר בתחילה לא היתה שלך, דמיגו למפרע לא אמרינן וכו' עכ"ל. הנה הסמ"ע בסי' קמ"ו סקל"ד הבין שכוונתם אינה להיכא שאמר מפלניא זבינתה דאמר לי דזבנה מינך, כי בכה"ג אין צריכים את הטעם של מיגו למפרע, אלא הטעם הוא משום שהוא סותר את עצמו, שהרי מה שאמר דאמר לי דזבנה מינך הרי זה כאומר שלא ה' קמאי דידי. אלא כוונתם היא להיכא דאמר מפלניא זבינתה דזבנה מינך, ועל כה"ג כתבו תוס' שאינו נאמן להוסיף אח"כ קמאי דידי משום שהוא צריך בכה"ג למיגו ומיגו למפרע לא אמרינן. והש"ך לעיל שם בסק"י השיג עליו וכתב שבכה"ג, שלא אמר דאמר לי, אינו צריך עכשיו לנאמנות חדשה של מיגו (אשר נאמר משום כך שמיגו למפרע לא אמרינן), שהרי אינו נחשב כטוען דבר חדש אשר הוא צריך עכשיו לנאמנות חדשה של מיגו, אלא הרי הוא רק מפרש שכך היתה כוונתו בתחילה (ואז הרי שפיר ה' לו הכח של מיגו), ואפילו אם יצא מב"ד הרי הוא יכול לחזור ולפרש כן, משום שב"ד בעצמם

וביאר המל"מ שם שכוונת הרא"ש היא לתרץ שאין הבעל דין הזה שעומד לפנינו נאמן בכלל לומר שההוא פלוני אמר לו שהוא קנהו מן המערער, כי אין לו על זה שום מיגו וכמש"כ הרא"ש שהוא ירא לומר שלא ה' שלך מעולם (ואע"פ שהרמב"ן בחידושו שם כתב שבאמת הרי הוא שפיר נאמן לומר שכך אמר לו ההוא פלוני אבל הרא"ש חולק על זה), אלא שהקשה המל"מ דאכתי יש לו מיגו דאי בעי אמר קניתי מפלוני ותו לא. ועיין בתומים בסי' קמ"ו סקי"ד מה שכתב בזה.

ד. ע"ע ביד רמה באות קי"ח.

### רחצ) תד"ה לאו קמודית.

וז"ל, אבל בעובדא דהכא, דמשמע שלא ה' להמערער עדים מדקאמר לאו קא מודית וכו', אי הוה טעין קמי דידי זבנה מינך או דר בה חד יומא, ה' נאמן אע"פ שלא החזיק ג"ש, מיגו דאי בעי אמר לא ה' שלך מעולם וכו' עכ"ל. והנה עיין לעיל באות רמ"ב שהערנו שמדבריהם משמע דלא כשיטת הרמב"ם שסובר שהיכא שאין להמערער חמ"ק, אין המחזיק צריך לטעון כלום (ואפילו אם לא החזיק ג"ש עיי"ש), דהא מתוס' משמע שהי' צריך מיהא לטעון לא ה' שלך מעולם ולא ה' יכול לשתוק. והנה גם ברא"ש בריש פירקין משמע כתוס' שצריכים בדוקא שיטעון להד"ם. מיהו ראיתי בבית הלוי בח"ג סי' ל"ו בד"ה ובדברים אלו וכו' שנקט בדעת הרא"ש שבאמת ה"ה שיש לו מיגו שהי' יכול לשתוק ולא לטעון כלל וכדעת הרמב"ם,

מחויבים הם לפרש כן את דבריו\*), ומה שכתב הסמ"ע בסקל"ה שם שלאחר שיצא מב"ד אינו יכול להוסיף קמאי דידי, זהו אמת רק בצירוף שאמר מפלוני זבינתה סתם. ולפיכך פי' הש"ך שכוונת תוס' היא להיכא שאמר מפלוני זבינתה דאמר לי דזבנה מינך. מיהו לכאורה יש להקשות על פירושו של הש"ך כסברת הסמ"ע דהא בכה"ג למה הוצרכו תוס' לומר שאינו יכול להוסיף קמאי דידי משום שמיגו למפרע לא אמרינן, תיפוק לי' משום שהוא חוזר מטענתו הראשונה והדין הוא שאינו חוזר וטוען מחיוב לפטור אפילו בצירוף שיש לו מיגו משום שכבר נכללת בטענתו הראשונה הודאת בעל דין נגד טענתו השני', וצ"ע. וע"ע בקצה"ח בסק"י מה שפלפל בהסוגיא בדף מ"א ע"ב לפי דברי הש"ך, ועי' עוד בתוס' רעק"א על משניות כאן באות כ"ב.

ועכ"פ עיין ברא"ש בסי' ל"ז שכתב שאם אמר מפלוני זבינתה דזבנה מינך (בלי לומר דאמר לי) הרי הוא יכול להוסיף אח"כ קמאי דידי אבל אם אמר בתחילה "דאמר לי" דזבנה מינך, שוב אינו יכול לומר אח"כ קמאי דידי, וכתב הפלפולא חריפתא שם באות ח' כסברת הסמ"ע דהיינו משום שהוא סותר את דבריו הראשונים. וכתב הסמ"ע שם שבאמת תוס' חולקים על הרא"ש והרי הם סוברים שאם אמר מפלוני

זבינתה דזבנה מינך אינו יכול להוסיף קמאי דידי משום שמיגו למפרע לא אמרינן, אבל הש"ך סובר שליכא שום מחלוקת בין תוס' להרא"ש משום שכוונת תוס' היא להיכא שאמר "דאמר לי" והטעם הוא משום מיגו למפרע אבל בהצירוף של הרא"ש דאמר מפלוני זבינתה דזבנה מינך אינו צריך עכשיו שום מיגו משום שהוא רק בגדר מפרש את דבריו הראשונים ואז הרי הי' לו מיגו.

והנה הטור בסי' קמ"ו הוסיף על דברי הרא"ש וכתב שגם אם אמר בתחילה מפלוני זבינתה סתם הרי הוא יכול להוסיף אח"כ קמאי דידי, וכן כתב המחבר שם בסעיף י"ד. והקשה הש"ך בסקט"ו דאם איירי שנתן בתחילה להמערער חזקת מרא קמאי איך שייך לומר שהוא יכול להוסיף קמאי דידי, הלא בכה"ג אינו מפרש אלא מוסיף טענה נוספת, והרי עכשיו אין לו שום מיגו שהי' יכול לטעון בתחילה לא היתה שלך מעולם דהא הוי מיגו למפרע, ואם איירי שהמחזיק לא נתן בתחילה להמערער חמ"ק אין המחזיק צריך להוסיף כלום על מה שאמר מפלוני זבינתה.

והסיק הש"ך שיש טעות סופר בדברי הטור וצריכים להוסיף שם את המילים "דזבנה מינך", דהיינו שהוא אומר מפלוני זבינתה דזבנה מינך, ולא מפלוני זבינתה סתם ודלא כגירסת הב"י והסמ"ע בדברי הטור, והיינו כדברי הרא"ש שרק אם אמר מפלוני זבינתה דזבנה מינך הרי הוא יכול להוסיף קמאי דידי.

ועכ"פ לפי הב"י והסמ"ע לכאורה יוצא שהטור והמחבר חולקים על הכלל של מיגו למפרע לא אמרינן, דהא בהצירוף של מפלוני זבינתה סתם (וכבר נתן להמערער חמ"ק)

(\* והקצה"ח בסק"י כתב שמה שכתב הש"ך שגם ב"ד חייבים לפרש כן את דבריו, אינו מוכרח ושמדברי הרא"ש נראה שהוא עצמו צריך לטעון כך. וע"ע בש"ך בסקכ"ג שכתב שאין ב"ד מפרשים את דבריו אפילו בכה"ג וכן הוכיח מתוס' לקמן בדף ל"א ע"א, וכבר עמד הנתיה"מ בסקכ"ט על הסתירה בדברי הש"ך.

ועיין בנתייה"מ בסק"ל מה שתירץ, הובא להלן בסוף אות שט"ז.

### (ש) בא"ד (בענין הפה שאסר). א. ראיות מדברי תוס' כאן ליסוד הדין של הפה שאסר.

ע"י בתוס' כאן שכתבו וז"ל, ועוד ראי' (דמיגו למפרע לא אמרינן) מסוף פרק זה בורר וכו' עכ"ל. הרי שתוס' סוברים שהטעם שלא היתה נאמנת לומר שם שהשטר הוא פרוע הרי הוא משום שאמרה כן לאחר שכבר הוחזק השטר בב"ד ומיגו למפרע (שהיתה יכולה לשורפו) לא אמרינן.

והנה הקובץ שיעורים כאן הביא את דעת תוס' בפ"ב דכתובות שהפה שאסר מועיל מטעם מיגו דאי בעי שתיק, אבל מתוס' להלן בב"ב כאן הביא שאינו רק בגדר ראי' והוכחה שהוא אומר אמת משום מיגו דאי בעי שתיק, אלא הרי הוא משום נאמנות, דהיינו שמכיון שמאמינים את תחילת דבריו, הוא הדין שצריכים להאמין את סוף דבריו כיון שיודעים אודות הריעותא רק ממנו.

והנה לפי הסברא השני' בביאור הדין של הפה שאסר לכאורה א"א ללמוד את כוונת הגמרא בסנהדרין על הדרך שפירשו תוס', דהא התם בסנהדרין הרי איירי באופן שהיא זאת שהראתה את השטר לב"ד וא"כ הרי זה ציור של הפה שאסר, וא"כ לפי הסברא השני' צריך לצאת שאע"פ שאמרה את סוף

הרי פסקו שהוא יכול להוסיף קמאי דידי אע"פ שהוא צריך מיגו והוי בגדר מיגו למפרע\*), וא"כ לפ"ז צ"ל שהטעם שהם מודים שאינו יכול להוסיף קמאי דידי היכא שאמר בתחילה "דאמר לי" הרי זה משום הסברא שהזכיר הסמ"ע שאין זה בגדר מוסיף אלא הרי זה בגדר חוזר וטוען מחיוב לפטור דלא מהני אפילו אם יש לו מיגו (אבל לפי הש"ך הטעם לזה יכול להיות משום שמיגו למפרע לא אמרינן).

ברם עיין עוד בקצה"ח שם בסקי"ב בד"ה ובעיקר וכו' שביאר את שיטת הרא"ש והטור בדרך אחרת, והיינו שלעולם גם הם מודים שמיגו למפרע לא אמרינן, רק שהם סוברים שבציור שאמר מפלוני זבינתה סתם, או מפלוני זבינתה דזבנה מינך, והרי הוא מוסיף עכשיו לומר קמאי דידי, בכה"ג אין אנו צריכים דין מיגו, אלא הרי הוא נחשב בגדר מפרש את דבריו הראשונים (כן נראית כוונתו שם), ועוד כתב שגם אם הי' אומר בתחילה קמאי דידי לא הי' צריך דין מיגו, הבאנו את דבריו לעיל באות רצ"ו וכן את שיטתו של הנתייה"מ בסק"ב שהשיג עליו וכתב ששפיר צריכים בכה"ג דין מיגו (ועיי"ש שביארנו את דברי הנתייה"מ). ועע"ש בקצה"ח שהקשה על שיטת הש"ך דהיכא שאמר מפלוני זבינתה סתם אינו יכול להוסיף קמאי דידי, מאי שנא מהיכא שאמר של אבותי דהתם הרי הוא שפיר יכול להוסיף שלקחו מאבותיך קמאי דידי,

שמיגו למפרע אמרינן, והיינו משום שיש לומר שהסמ"ע מודה שבדעת הרא"ש י"ל כסברת הש"ך דחשיב מפרש. ועיין באמת בכתובות דף ק"ט שכתב הרא"ש שמיגו למפרע לא אמרינן.

\* אבל ממה שהרא"ש סובר שהיכא שהוא טוען מפלוני זבינתה דזבנה מינך הרי הוא יכול להוסיף קמאי דידי והרי הוא חולק על תוס' שסוברים (לפי הסמ"ע) שאינו נאמן משום שמיגו למפרע לא אמרינן, אין שום ראי' שהרא"ש סובר

דברי' לאחר זמן אכתי בדין הוא שתהי' נאמנת, דהא סו"ס לא ידעינן אודות השטר אלא ממנה, ורק אם הפה שאסר מהני מטעם מיגו דאי בעי שתיק י"ל כתוס' ששייך לומר בזה שמיגו למפרע לא אמרינן. וע"ע בקר"ש שם שהביא שיש מחלוקת בענין אם הפה שאסר מהני כשהוא אומר דבריו האחרונים לאחר כדי דיבור מדבריו הראשונים.

מיהו באמת יש לעיין בדברינו הנ"ל כי בהגמ' בסנהדרין שם הרי לאחר שהראתה לנו את השטר הרי אנחנו בעצמינו רואים את השטר המקוים ואין זה דומה להפה שאסר רגיל כמו אשת איש הייתי ונתגרשתי והיינו משום שהתם הרי היא באה רק לסתור את מה שהיא עצמה אמרה אבל בסנהדרין שם לבסוף הרי אנו בעצמינו רואים שטר מקוים. וע"ע בסק"ה בענין היכא שהפה שאסר נתבטל אח"כ.

וע"ע במחנה אפרים בהל' איסורי ביאה פי"ח בד"ה ואני לע"ד וכו' ולהלן שם שדן בהצדדים הנ"ל בביאור הפה שאסר.

והנה תוס' הקשו על פירש"י גבי עשאה סימן לאחר דהא מיגו למפרע לא אמרינן. וכתב הקו"ש בהאות הנ"ל ששם הרי זה ציור של הפה שאסר וכמו שהביאו תוס', וא"כ לא קשה מידי אם נאמר שהפה שאסר אינו מטעם מיגו אלא מטעם נאמנות. ובאמת מלשון רש"י בכתובות דף ק"ט שם שהביאו תוס' מבואר להדיא דס"ל שהסברא של הפה שאסר הוא משום נאמנות, דהיינו שאם מאמינים לו כדי לאסור ה"ה שמוכרחים להאמין לו גם כדי להתיר. וכן מבואר בדבריו על המשנה בדף י"ח ע"ב שם

שכתב וז"ל, כי היכי דמהימנית להו אהא הימנינהו אהא עכ"ל.

### ב. ראיות מדברי רש"י בכתובות.

ועיין עוד בספרי על כתובות בחלק ב' אות ל"ו סק"ד שנקטתי שלפי דעת רש"י הנ"ל בביאור הדין של הפה שאסר מהני הפה שאסר גם אם הבעל דין תובע, וכגון היכא שהמלוה מוציא שטר והלוה מודה שאינו מזויף אלא שהוא טוען שהוא פרוע, דגם בכה"ג שייך הפה שאסר, דכיון שסו"ס נתקיים השטר רק מפיו של הלוה, א"כ כי היכי דמהימנת ל' אהא הימני' נמי אהא, משא"כ לפי הסברא של מיגו דאי בעי שתיק, הרי בכה"ג לא ה' יכול לשתוק, אלא ה' צריך או לטעון מזויף או לטעון פרוע, וא"כ לא שייך הדין של פה שאסר. ובאמת בדברי רש"י שהבאתי שם איתא להדיא לשון של הפה שאסר אע"פ שאירי שם באופן שהמלוה תובע (דהא יש לו שטר עיי"ש).

מיהו עיי"ש בדף ט"ז ע"א בד"ה הכא שהזכיר רש"י את הלשון של מיגו בנוגע להפה שאסר, ומזה הבין הקובץ שיעורים שם באות מ"ג שרש"י מפרש שהפה שאסר מהני מטעם מיגו דאי בעי שתיק. וגם שיטת רש"י בתחילת העמוד שם היא שהפה שאסר מהני רק כשלא היתה שום תביעה. ולכאורה זה סותר את כל דברינו הנ"ל בדעת רש"י.

ברם באמת לא קשה מידי משום שרש"י בדף ט"ז שם קאי בדעת רבי יהושע, ומשמע ל' לרש"י מלשון המשנה שם שרבי יהושע איירי דוקא בלא תביעה, ומש"ה שפיר הוצרך רש"י לפרש שרבי יהושע סובר שהפה שאסר מועיל משום מיגו דאי בעי



שתיק, אבל בודאי בדעת רבנן ס"ל לרש"י שהפה שאסר מהני משום נאמנות, וכן אפילו כשהבעל דין תובע, וכדמוכח מלשונו בדף י"ח וי"ט וק"ט שם.

### ג. דברי הרמב"ן.

וע"ע ברמב"ן בב"ב כאן לקמן בדף ל"ג בד"ה אמר רב זביד וכו' במה שכתב וי"א שאין צורך וכו', וכן בדבריו בריש דף ע', דמבואר בדבריו שהפה שאסר הוא גדר אחר ממיגו. וע"ע בדבריו בדף ל"א בד"ה זה.

### ד. ראיות ממשנה בעדיות, ומגמרא בבכורות ומגמרא בכתובות.

שו"ר באחרונים שכתבו שמשמע ממתניתין דסוף מס' עדיות דהוי גדר אחר ממיגו, דעיי"ש דתנן אם אתם מאמינים שהורנה תאמינו שלא נטמאה ואם אין אתם מאמינים שלא נטמאה אל תאמינו שהורנה.

ומבכורות דף ל"ו הביאו דהוי גדר של מיגו דאי בעי שתיק, דאמרינן שם לא היו מוחזקים בו שהוא בכור ובא ואמר בכור הוא ומומו עמו נאמן, מאי קמ"ל הפה שאסר הוא הפה שהתיר תנינא האשה שאמרה אשת איש אני ונתגרשתי נאמנת, ומתצינן מהו דתימא התם הוא דאי בעי לא אמרה, אבל הכא לא סגי דלא אמר, דקדשים בחוץ לא אכיל וכו', קמ"ל דאי משום הכי שדי בי' מומא דניכר, הרי דהוי רק גדר של מיגו, דאל"כ מאי איכפת לן אם לא סגי דלא אמר ואין לו מיגו, הלא בכל זאת לא ידעינן

שהוא בכור אלא מפיו ואי מהימנינן ל' אהא הה"נ אהא.

ועי' בקו"ש בכתובות אות מ"ג שהעיר שמלשון הגמ' בדף ט"ז ע"א שם בהקושיא שאמרה "האי מיגו והאי מיגו" מבואר שהכוונה בהפה שאסר היא למיגו רגיל. ורצה לפרש שכוונת הגמ' בהתירוץ שם במה שאמרה "הכא אין שור שחוט לפניך" היא דהוי באמת דין חדש של הפה שאסר שאינו מטעם מיגו.

### ה. היכא שהפה שאסר נתבטל אח"כ.

והנה הקובץ שיעורים בכתובות באות ס"ג הביא את מה שמבואר בכתובות דף כ"ב שאם מתבטל הפה שאסר הרי אנו סותרים את הדין, וכגון היכא שאמרה אשת איש אני ונתגרשתי, דנאמנת, ושוב באו עדים שהיתה אשת איש, דבכה"ג הרי אנו סותרים את הדין, והרי היא מעתה אסורה, וביאר הקו"ש דהיינו משום שבכה"ג הרי מתבטל הכח של נאמנות של הפה שאסר, שהרי מעתה א"א לומר כי היכי דנאמנת אהא נאמנת נמי אהא, דהא יש לנו עדים על זה שהיתה פעם אשת איש, ואין אנו צריכים לה כלל, אבל מ"מ הכח של ראי' של הפה שאסר, מהא דלא שתיק, קיים גם בכה"ג, שהרי סוף סוף בשעתו הרי היתה יכולה לשתוק, ומזה שלא שתקה חזינן שהיא אומרת אמת, רק שבהא לחוד לא סגי אלא הרי אנו צריכים את הכח של נאמנות ומש"ה מתבטל הפה שאסר בכה"ג, וכ"כ בב"ב כאן באות קי"ב\*).

מעתה צריכים שהראי' להועיל בדבר שבערוה להוציאה מחזקת אשת איש, ולדבר זה לא סגי בהכח הראי' לחוד אלא צריכים גם כח הנאמנות.

\* ודע שהקובץ שיעורים במקומות הנ"ל ביאר דהא דלא סגי בהכח של ראי' הרי זה רק כנגון התם שלאחר שבאו עדים שהיתה אשת איש הרי

ברם לכאורה צ"ע דהא אדרבה לכאורה אין כאן הכח של ראי' כלל, דהא אולי לא שתקה, אלא אמרה א"א אני ונתגרשתי, כדי להיות נאמנת אפילו אם יבואו עדים שהיתה אשת איש.

ברם שו"מ בפוסקים שבאמת לא חיישינן שאדם מסדר את טענותיו משום דידע שיבואו עדים, וא"כ יוצא שבאמת שפיר קיים הכח של ראי' וכמו שנקט הקו"ש משום שלא תלינן שכיוונה דברי' מחשש שמא יבואו עדים. ועיין בנוגע לזה בחו"מ סי' פ' בסמ"ע סק"ה, וכן בסי' ע"ט בסמ"ע סק"ג ובש"ך סק"ב. אולם עיין בטור בסי' פ' שם שהביא את דעת הרמ"ה וביאר הב"י שהרמ"ה סובר שהפה שאסר מתבטל לאחר שבאו עדים משום שכיון שבאו עדים חיישינן שמא עשה בגלל שידע ופחד מהעדים ודלא כהפוסקים הנ"ל. מיהו הקו"ש כאן באות קי"א הראה שאין זה כוונת הרמ"ה, והב"י כתב מה שכתב משום שלא הי' לפניו ספרו של הרמ"ה אלא רק מה שהביא הטור בקיצור.

שו"ר בחידושי הגרש"ש שהביא ג"כ את הראי' הנ"ל של הקו"ש ממה שמתבטל הפה שאסר לאחר שבאו עדים וז"ל, ומשמע אף אם יבואו עדים כאלו שברור לנו שהלוה לא ידע מהם ולא עלתה על דעתו שיבואו לכאן וכו' עכ"ל. ולפי מה שהבאנו מהפוסקים לא הי' צריך לזה אלא גם בלא"ה לא אמרינן שחשש שמא יבואו עדים.

#### ו. עוד סברא בביאור הפה שאסר.

גם י"א סברא ג' בביאור הפה שאסר, והיינו שכחו של הפה שאסר הוא משום

דדיינינן לי' כאילו לא אמר כלום, וכגון היכא שאמרה אשת איש אני ונתגרשתי הרי זה כאילו לא אמרה בכלל שהיא אשת איש.

#### ז. הפה שאסר נגד עדים.

והנה יש עוד נפ"מ בין הדרכים הנ"ל בביאור הפה שאסר והיינו באופן שיש עדים או אנן סהדי נגד דבריו האחרונים, וכגון בציור של אשה שאמרה א"א אני ונתגרשתי במקום פלוני ויש עדים שמעולם לא נתגרשה אשה בהמקום ההוא, דבכה"ג הרי דברי' האחרונים מכחישים את העדים, וא"כ אם נאמר שסברת הפה שאסר היא משום מיגו דאי בעי שתיק או משום דכי היכי דמהימנית לי' אהא הימני' נמי אהא, א"כ הכא הרי א"א להאמינה על הגירושין, אלא נצטרך להאמינה רק על מה שהיא אומרת א"א הייתי, אבל אם הפה שאסר מהני משום דהוי כאילו לא אמר כלום, א"כ גם בכה"ג הרי זה כאילו לא אמרה בכלל שהיתה אשת איש. ובאמת בירושלמי בפ"ב דכתובות הלכה ה' בעי רב יודן מה יהי' בהנידון הנ"ל באשת איש, ועיי"ש בקרבן העדה שכנראה פירש דמיבעיא לי' באמת באם הפה שאסר מועיל נגד עדים. מיהו הפנ"מ שם פי' בדרך אחרת, והיינו שבודאי אינו מועיל, רק דמיבעיא לי' באם צריכים לחוש שמא גירשה בצינעה ולא בב"ד ושבגלל זה אין העדים יודעים מהגירושין. וע"ע בנוגע לאם הפה שאסר מועיל נגד עדים, בתוס' בב"ק דף ע"ב ע"ב ובנתיחה"מ בריש סי' קמ"ב במש"כ על פי דבריהם, ובריטב"א במכות דף ג' ע"א בד"ה אלא וכו', וכן

במה שדייק ההפלאה מהמשנה בריש פ"ב דכתובות.

### שא) בא"ד.

וז"ל, ובעובדא דידן אי הוה מייתי המחזיק סהדי דדר בי' חד יומא נראה לרשב"א דהוה לאוקומי לארעא בידי' אע"ג דליכא מיגו מ"מ טענינן ללוקח מאחר שהי' המוכר נאמן לומר זכינתה מינך במיגו דאי בעי אמר לא היתה שלך מעולם וכו' עכ"ל. הרי שסובר הרשב"א דאמרינן טענינן גם כשהפלוגי שאינו בפנינו הי' נאמן רק במיגו. ונראה שהנידון הנ"ל אם שייך לומר טענינן בכחאי גוונא הרי זה תלוי באיך מבינים את יסוד הדין של טענינן ליתמי וללקוחות, דהנה מצד אחד יש להבין שהכוונה היא שאנו חוששים שמא אם האב והמוכר הי' כאן הי' טוען כן ולכן חוששין שמא יש כאן באמת טענת ברי רק שהוא אנוס מלהודיע לנו על כך, ולפ"ז נראה בפשטות שיש לטענינן הכח של ספק טענת ברי שהרי אנו מסתפקים שמא יש כאן טענת ברי מצד האב או המוכר, מיהו מצד שני י"ל שאין הכוונה שאנו חוששין שמא האב או המוכר הי' טוען ברי ושיש לנו ספק טענת ברי, אלא הכוונה היא שב"ד עצמם נעשים הטוענים והבעלי דין והרי הם טוענים בטענת שמא, ולפ"ז יוצא שיש לטענינן כח של טענת שמא שהרי ב"ד יכולים לטעון כן רק בשמא.

ומעתה לכאורה לפי הדרך הראשון שפיר נוכל לומר טענינן גם כשהמוכר הי' נאמן רק מכח מיגו כי הרי צריכים לחשוש שמא אם המוכר הי' כאן הי' טוען והי' נאמן במיגו,

אבל לפי הדרך השני אי אפשר לומר בכח"ג טענינן כי כיון שהביאור בטענינן הוא שב"ד עצמם נעשים הטוענים א"כ לא יוכלו לטעון בכח"ג כי לב"ד עצמם אין מיגו כי לא היו יכולים לטעון את טענת המיגו.

שו"ר את דברי הקו"ש בחלק ב' סי' ג' ב"עוד בדיני מיגו" אות ד' שדן בזה, ונראה מדבריו שם דנחית להנקודה הנ"ל שלא שייך לומר טענינן בכח"ג מצד טענת שמא של הלוקח וב"ד כי אין מיגו כיון שלא טענינן להו את טענת המיגו, אלא שהקו"ש הוסיף להקשות דמשמע מתוס' בגיטין דף ב' שאילו היינו טוענינן את הטענת המיגו אז שפיר הי' שייך לומר טענינן גם בתורת טענת שמא של ב"ד והלוקח עצמם (ולא רק משום ספק טענת ברי של המוכר), והקשה על זה דהא גם אם טענינן להו גם את טענת המיגו אכתי יוצא שאין כאן מיגו אם נאמר שמיגו מהני מכח ראי' והוכחה שאומר אמת, כי הכא מה שייך לומר שיש כאן ראי' ממה שב"ד טוענים לקוח.

והקובץ שיעורים שם קאי על מה שכתבו תוס' בריש גיטין שטוענים ליתמי פרוע מכיון שהאב הי' נאמן לטעון כן במיגו דמזוייף אע"פ שאנן לא טענינן להו מזוייף, דיסוד דבריהם שם הוא כדבריהם כאן שטענינן ליתמי אע"פ שהאב הי' נאמן רק במיגו ואילו אנן לא טענינן את טענת המיגו, וז"ל הקו"ש, ובתוס' ריש גיטין דאכתי נטעון ליתמי פרוע הוא דאביהן נאמן לומר פרוע במיגו דמזוייף, אע"ג דלדידהו לא טענינן מזוייף וליכא מיגו, מ"מ כיון דלאביהן יש מיגו טענינן להו שפיר, והביאו ראיה מהא דטענינן להו החזרתי משום דאביהן היה נאמן במיגו דנאנסה, אף דלא

טענין ליתמי נאנסה דלא שכיחא, מ"מ טענין להו החזרתי עיי"ש, ומשמע מלשונם דגם ביתמי עצמן שייך לומר מיגו אלא דכיון דלא טענין להו מזוייף ליכא מיגו, ולכאורה הוא תימה דאיך שייך מה לו לשקר גבי יתמי הלא הן בעצמן אינן יודעין כלל לא ממזוייף ולא מפרוע אלא דאנן טענין להו כסומא בארובה, אבל אם נאמר דבמיגו יש לו כח של הטענה האחרת אפשר לדון כן גם גבי יתומים, דכיון שיכולין לפטור את עצמן בטענת מזוייף, יש להן אותו הכח גם בטענת פרוע עכ"ל.

והנה הקו"ש הוסיף שם להקשות עוד קושיא, והיינו שאפילו לפי מאי דנקטינן בביאור דברי תוס' שטענין פירושו הוא שחוששין שמא האב הי' טוען, וחשיב ספק טענת ברי, גם לפ"ז קשה להבין למה מועיל טענין על טענה שמהני רק מהדין מיגו, אם מיגו הוא מתורת ראי' והוכחה.

וז"ל, ועוד דבשלמא אם מיגו הוא מטעם הנאמנות של הטענה האחרת, א"כ אביהן היה לו נאמנות לטעון פרעתי, ועל כן טענין ליתמי מה דמצי אבוהון למיטען, אבל אם נאמר דטעם מיגו הוא משום אנן סהדי דאומר אמת דמה לו לשקר, א"כ נמצא שאין לו כח נאמנות, אלא שאילו היה טוען היה אנן סהדי, אבל כל זמן שלא טען הרי ליכא אנן סהדי כלל, דאפשר דמשום שלא היה רוצה לשקר לא טען ולא יטעון, ואמאי טענין ליתמי בכה"ג דהא ביתמי ליכא אנן סהדי, ובלא אנן סהדי גם אביהן לא היה נאמן, ואין שייך לומר דיש להן כח הנאמנות של אביהן, דגם אביהן אין לו כח נאמנות בלא אנן סהדי עכ"ל.

ועי' בנתיה"מ בסי' קמ"ו סק"א שדן בענין איך אמרינן טענין היכא שהי' נאמן רק על ידי מיגו, והזכיר את ההערה הנ"ל שהעיר הקו"ש וז"ל, דהנה לכאורה אינו מן הסברא לטעון ללוקח והיורש טענה שהמוכר והמוריש אינו יכול לזכות בהן רק מכח מיגו, דהא כשהמוכר טוען כן לא מהימן רק מכח מיגו, והמיגו הוא ראי' והוכחה שאומר אמת, דאילו הי' רוצה לשקר הי' טוען טענה מעלייתא, וא"כ האיך מצינו לטעון טענה זו להיורש וללוקח כיון דליכא טוען ואין לנו הוכחה שהיא אמת, וכן הוא באמת דעת המהרי"ט בתשובה סי' ל"ט ס"א דלא טענין ליורש וללוקח טענה שלא הי' נאמן רק במיגו עיי"ש עכ"ל. ועיי"ש במה שכתב הנתיה"מ לבאר בדעת הסוברים ששפיר אמרינן טענין בכה"ג.

מיהו אם אזלינן שמהות טענין היא שאנו חוששין שמא האב והמוכר הי' טוען טענה זו ואז אם הי' טוען הי' קיים ראיית מיגו, א"כ הרי זה בגדר ספק שמא נמצא ראיית מיגו בהעולם, ולמה לא יועיל ולקמן באות שס"ד נאריך עוד בהגדר של טענין.

### (שב) בא"ד.

וז"ל, ואע"ג דהאי לוקח ידע שהיתה שלו והוי כחד סהדא, מ"מ הוי מיגו וכו' עכ"ל. הרי שתוס' סוברים שהלוקח הי' נחשב כעד אחד. ומזה מוכח כדעת הסמ"ע בריש סימן ל"ז שנוגע בעדות פסול רק משום חשש משקר, דלפ"ז שפיר יוצא שלחובתו יש לו תורת עדות, אבל לפי

הלבוש שהביא שם שהוא משום קורבה א"כ גם לחובתו אין לו תורת עדות לחייב שבועת ע"א, והרי תוס' כתבו שיש לו תורת עדות.

גם משמע מדברי תוס' דס"ל שיש לדברי הלוקח תורת עדות אע"פ שהוא אומרם לשם טענה ולא לשם עדות. ועי' לקמן באות שכ"ט סוף סק"ב.

### שג) בא"ד.

וז"ל, ואומר ר"י דלא דמי לההיא דמוכר את הבית, דהכא אם הי' רוצה המוכר לזכות בטענה זו שלא היתה שלך מעולם, לא הי' מעכבה הלוקח וכו' עכ"ל. עיין בקצה"ח בסי' קמ"ו סקי"א, ובנתיחה"מ שם בסק"א, מה שכתבו בביאור דברי הר"י.

### דש) בא"ד.

וז"ל, ואין נראה לרשב"א דהא כל זכות שתבוא לידי מכר ראשון לשני ולא יוכל לדחותו ולומר לאו בעל דברים דידי את עכ"ל. הנה בין מדברי הר"ח ובין מדברי הרשב"א חזינן שהגדר של בעל דבר הוא האיש שקרה לו המעשה המקורי, ולא זה שתפוס עכשיו בב"ד, רק שהרשב"א סובר שהזכות לטעון הרי היא בגדר זכות מסוים בתוך החפץ, והרי היא ניתנת למכירה, ומש"ה שפיר יכול זה שתפוס לפנינו להביא עדים, והר"ח בשם הגאונים חולק על זה.

והנה הרשב"א בהמשך דבריו הקשה על הגאונים מהא דמצינו לקמן בדף מ"א ע"ב שהמחזיק הזה שתפוס בפנינו בב"ד הרי הוא שפיר נחשב בעל דין להביא עדים דדר

בי' המוכר חד יומא. ותירץ הפני שלמה דשאני התם דכיון שיש לו חג"ש הרי הוא שפיר נעשה על ידי זה בעל דבר. ולפי זה יוצא שהגאונים סוברים שלא רק בעל המעשה המקורי נחשב בגדר בעל דבר לטעון ולהביא עדים אלא ה"ה למי שיש לו עכשיו בעלות על הממון או לכה"פ חג"ש על הממון. ולפ"ז מובן היטב מה שמבואר בב"ק דף ח' ע"ב שיכול הלוקח לעמוד בדין נגד הבעל חוב של המוכר, והיינו משום שאע"פ שהמוכר הוא בעל המעשה המקורי, אבל בכל זאת הלוקח הוא עכשיו הבעלים של השדה. אלא שצ"ע למה צריכים שם לומר שגם המוכר יכול לעמוד בדין בגלל תערומת ואחריות, תיפוק לי' משום שהוא בעל המעשה המקורי (ובשנת תשנ"ג או תשנ"ד נכנסתי להגרא"מ שך שליט"א ואמר לי שיש לו "קושיא חמורה" בב"ק דף ח' והיינו הקושיא הנ"ל דתיפוק לי' משום שהמוכר הוא בעל המעשה המקורי).

### דף ל' ע"ב

### שה) והא אית לי סהדי דאתאי ואימלכי בך וכו'.

הנה יש לעיין למה צריך הוא להביא עדים על זה, ולמה לא סגי אם הוא טוען כן גם בלא להביא עדים, דהא הרשב"ם כאן פירש שכל החסרון כאן הוא בזה שחזקתו היא חזקה שאין עמה טענה כיון שהוא מודה שלא לקחו מיד הבעלים אלא מיד איש נכרי שאין ידוע שהי' לו חלק בה, וא"כ

כיון שהוא טוען שהמערער עשה בפניו הודאת בעל דין שאינה שלו, למה לא חשיב זה כטענה, ושוב יזכה ע"י החזקת ג"ש שלו, והרי כבר כתב הנתיחה"מ בסי' קמ"ו סוף סק"כ שאם הוא טוען שראה שההוא פלוני שמכרה לו עשה חזקת ג"ש הרי זה נקרא טענה נגד המערער, וא"כ אמאי לא חשיב טענה מה שהוא טוען שהמערער עשה הודאת בעל דין שאינה שלו גם אם אין לו עדים על זה.

ויש ליישב על פי שתי הנחות מתוך הסוגיא לעיל, דעיין שם בדברי הרשב"ם שמבואר שהיכא שטען קמאי דידי זבנה מינך, הרי הוא צריך גם חג"ש וגם מיגו דאי בעי אמר מינך זבינתה, וגם עיין בתוס' בע"א שכתבו שהיכא שצריכים את הכח של מיגו א"כ לא מהני א"כ טען בתחילה שקמאי דידי זבנה מינך, אבל אם אמר כן אח"כ, תו לא מהימן במיגו שהי' יכול לומר בתחילה לא היתה שלך מעולם משום שמיגו למפרע לא אמרינן, ומעתה לפי ב' ההנחות הנ"ל, שפיר צריכים כאן שיביא עדים ולא הי' סגי אם הי' מוסיף לטעון לבדו שהמערער עשה בפניו הודאת בעל דין שנמלך עמו, כי אכתי צריך הוא בכה"ג להכח של מיגו, והרי מיגו למפרע לא אמרינן, ומש"ה שפיר צריכים שיביא עדים שהודה בפניו, דמעתה הרי יש כאן הגדת עדות נגד המערער ואין אנו צריכים להנאמנות של מיגו.

ברם לפי ביאוריהם של הדרישה והקצה"ח (הובא באות רצ"ו) בדברי הרשב"ם בסוגיא דלעיל שם יוצא שגם הרשב"ם מודה שהיכא שיש לו עדים על

חג"ש סגי בזה ואינו זקוק להכח של מיגו.

### (שו) בענין הנ"ל.

גם יש לדקדק למה הקפידה הגמרא לומר בהאי עובדא שהוא טוען שיש לו חזקת ג"ש, דהא ממ"נ, אם מה שיעץ לו לקנות נחשב כמו הודאת בעל דין, א"כ תו אינו צריך חג"ש, ואם אינו נחשב הודאת בעל דין וכמו שמסיק רבא, א"כ גם ע"י החזקה אינו זוכה משום דהוי חזקה שאין עמה טענה וכמו שפירש הרשב"ם, ויש ליישב.

### (שז) השני נוח לי וכו'.

צ"ע איך הוא נאמן לטעון כך, הלא הוא עושה את עצמו רשע עי"ז שהרי הוא אומר שהשיאו עצה רעה ועבר על לפני עור לא תתן מכשול, והרי קי"ל שאין אדם נאמן לעשות את עצמו רשע.

וי"ל כשיטת הנוב"ת חלק אה"ע סי' קנ"ו (הובא בספרי על כתובות ח"ב אות כ"ה) שהכלל הנ"ל נאמר רק לענין שאינו יכול לפסול את עצמו לעדות, א"נ שאינו נאמן לומר שעבר על עבירה שהתורה קראתו בפירוש רשע עבור זה, וכגון לאו שיש בו מלקות דכתיב והי' אם בן הכות הרשע, אבל לא קאי על היכא שהוא אומר שעבר על עבירה אחרת כגון לפני עור שלא כתובה בתורה המלה רשע על זה. ועיין בספרי על כתובות חלק ב' אות כ"ה מה שכתבתי על זה.

גם י"ל שרק לענין להיות נאמן בתורת עדות אמרינן שאין אדם משים את עצמו רשע, והיינו משום שאינו יכול לפסול את עצמו מחזקתו וכמו שפירש"י בכתובות דף

הודאתו לגבי נפשי' למימר שאכל רק ג' שנים, ולא ז' שנים, אבל לא מהני לענין לפסול את העדים על עצמו בנוגע לדברים אחרים (דהיינו לענין שאכל לכל הפחות ג' שנים). וכן י"ל שמה שהודה וביטל לגבי עצמו את עדותן של הד' שנים הנוספים אינו גורם שתכתב עדותן על הג' שנים מצד עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. ועי' בחידושי הר"ן על סנהדרין דף ל' ע"ב בד"ה והוי יודע. ועי' בזה בתוס' להלן בדף קכ"ח ע"ב בד"ה נשבע ובגמ' שם.

### שח) וה"מ דאכלה שבע אבל שית אין לך מחאה גדולה מזו.

עיין ברשב"ם שהביא שיש מפרשים שפירשו שאין המחזיק צריך עדים על כל השבע שנים אלא סגי לי' בעדות על ג"ש, וטעמם הוא משום ששוב הרי הוא נאמן מעצמו לומר שאכל שבע שנים במיגו שהי' יכול לומר מינך זבינתה לפני שלש שנים ולזכות מכח זה שאכל ג"ש וכמו שמבואר בתוס' וברמב"ן וברשב"א.

ועיין ברשב"א שנתעורר שא"כ למה אינו זוכה גם אם אכל רק שית מהאי טעמא, דהא גם בכה"ג יש לו מיגו שהי' יכול לומר מינך זבינתה לפני שלש שנים ואכלתי שני חזקה, ותי' שאה"נ, רק הגמ' איירי כשיש לו עדות על כל השבע שנים, ועל זה אמרה שאם יש לו עדות על שש אין לך מחאה גדולה מזו, ובכה"ג אין לו מיגו לומר שמינך זבינתה לפני שלש שנים שהרי יש עדים שהיתה בידו לפני שקנה זה, ושוב הקשה עליהם למה אין לו מיגו לומר שירדתי לפירות לפני

י"ח ע"ב, וכן משמע מלשון רבא ביבמות דף כ"ה ע"ב, אבל לענין להחשב טענה, הרי הוא שפיר יכול לומר כן. מיהו ההגהות אשר"י בפרק הגזול עצים על סי' י"ח שברא"ש הביא מחלוקת ראשונים בבע"ד הטוען ומשים עצמו רשע אם הוא נאמן בטענתו, וכבר נתקשה הקוה"ע בריש סי' ס"ב בענין למה אינו נאמן. וכבר הארכתי בזה בספרי על כתובות שם באות כ"ד\*. והעירוני לעיין עוד בדברי הסמ"ע בסי' קמ"ו סקל"ז שכתב שאפילו אם הוא עצמו לא טען השני נוח לי וכו' אנן טענינן לי'. עוד העירוני דשאני הכא שממ"נ רשע הוא או משום שהוא תובעו עכשיו בשקר או משום שהשיאו אז עצה רעה.

### שז\*) עביד איניש דקרו לשני טובא שני חזקה.

עיין ברשב"ם ובתוס' שביארו שאם לא עביד איניש דקרו לשני טובא שני חזקה א"כ אז הי' נחשב שעשה הודאת בעל דין שלא אכלה אלא שלש שנים בלבד ולא הי' מועיל מה שהעדים מעידים שאכל ז' שנים. והנה יש לעיין לפ"ז אם שוב קרה שנתבטל השטר של ד' שנין ע"י שלא נתקיים וכדומה, אשר מעתה סגי בעדות על ג"ש, האם מעתה יוכל להשתמש בהעדים האלו שהעידו על ז' שנים בשביל עדות על ג' שנים, דמצד אחד הרי כבר פסלתם על עצמו, דכיון שלא עביד איניש דקרו לשני טובא שני חזקה א"כ יוצא שהוא מודה שהם שקרנים כמה שהם מעידים שאכל ז' שנים, וא"כ ה"ה שהם פסולים להעיד על ג' שנים, אבל מצד שני י"ל שנהי שמהני

שש שנים ושוב קניתי ממך לפני שלש שנים.

מיהו כבר תירץ הרמב"ן קושיא זו במלחמות על דף ל"ט ע"ב דקי"ל שהיכא שהי' נמצא שם בתורת אכילת פירות שוב אינו נאמן לטעון טענת לקוח בכח חג"ש דומיא דאומן ושותף שאין להם חזקה, ועי' ברשב"א כאן מש"כ בזה.

ולפי דברי הרמב"ן והרשב"א יוצא שלפי היש מפרשים הנ"ל הא דלא מהני הכא אם אכל שש הרי זה רק אם יש עדים שאכל שש, אבל אם יש עדים רק על ג"ש רק שהוא עצמו טוען שאכלה שש, אז הרי הוא שפיר נאמן לומר שקנה מהמוכר לפני שש שנים משום שבכה"ג הרי שפיר יש לו מיגו שהי' יכול לומר מינך זבינתה ולומר שאכל רק ג"ש, וכ"כ הרמב"ן בחידושיו כאן להדיא דהיכא שאין עדים שאכל שש הרי הוא נאמן, וכן ביאר במלחמות שם, והיינו משום שבכה"ג יש לו מיגו של מינך זבינתה משא"כ כשיש עדים שאכל שש אין מועיל לו מיגו מהטעם שכתב במלחמות על דף ל"ט. וע"ע ביתר דברי הרשב"א שם.

והנה מדברי הרמב"ן והרשב"א שהקשו שגם כשאכל שש יהא נאמן במיגו נראה שהם סוברים שמיגו מהני נגד הריעותא של אחוי שטרך דאל"כ לא מקשו מידי דהא כיון שהמוכר מיחה תוך ג"ש ע"י מכירה להמערער הזה שעומד בב"ד הרי יש ריעותא של אחוי שטרך נגד המחזיק ואינו נאמן במיגו לומר שקנהו מהמוכר לפני שש שנים ושאיבד את שטרו דהא המוכר מיחה בתוך שלש וא"כ אמאי איבד המחזיק את שטרו, ולא מיבעיא שאינו

נאמן לומר שאיבדו לאחר שמיחה בו המוכר ע"י המכירה אלא אפילו אם טען שאיבדו לפני שמיחה המוכר אינו בדין שיהי' נאמן דהא ג"ש מיזדהר איניש בשטר'י וא"כ יש נגדו הריעותא של אחוי שטרך, וא"כ מדבריהם מוכח דס"ל שמיגו שפיר מועיל נגד ריעותא זו. ועיין באמת בפני שלמה כאן שהביא שהתומים יישב על קושייתם שמיגו אינו מועיל נגד החזקה שג"ש מיזדהר איניש בשטר', אלא שהפנ"ש דחה שקשה לומר דס"ל שמיגו אינו מועיל נגד חזקה. וגם דחה את דברי התו"ח שכתב משום דהוי מיגו דהעזה, דהא רוב פוסקים ס"ל שמיגו דהעזה מהני, ור"ל שהוא משום צירוף שני הדברים יחד. מיהו י"ל שהכא הרי זה כמו אנן סהדי ולא רק כסתם חזקה ומש"ה אין המיגו מועיל.

וע"ע בבית הלוי בח"ג סי' ל"ו בד"ה וכן נראה וכו' שהקשה את הקושיא הנ"ל על היש מפרשים דהיינו שאם הוא נאמן במיגו דאי בעי אמר מינך זבינתה ה"ה שיהא נאמן גם כשאכלה שית מטעם המיגו הנ"ל ויהי' נאמן לטעון שקנהו מן המוכר לפני שית רק שאיבד את שטרו לפני שכתב המוכר שטר להמערער, והוכיח מזה הבית הלוי שאין מיגו מועיל נגד הריעותא של אחוי שטרך ומש"ה אינו נאמן (והנה הבית הלוי בסוף הסימן שם חקר בדעת הרשב"ם מה יהי' בצירור של הפה שאסר, דהיינו היכא שיש לו מיגו על עיקר הריעותא של אחוי שטרך, דהיינו היכא שהיא ידועה לנו רק ממנו ויש לו מיגו שהי' יכול שלא לגלות לנו את הריעותא, ולא העיר שמהרא"ש שהביא שם



(הובא להלן כאן) חזינן שגם בכה"ג לא מהני, ושאו"ל ס"ל להרמב"ן שדוקא בכה"ג מהני).

ועכ"פ הבית הלוי להלן שם הוכיח מדברי הרא"ש להלן בפירקין בסי' ל"א כדבריו שמיגו אינו מועיל נגד אחוי שטרך ושהרמב"ן שהביא הרא"ש שם סובר ששפיר מהני, והרי הציור של הרא"ש שם הוא ציור של הפה שאסר, דעיין ברא"ש שם שהביא שהרמב"ן כתב שהטעם למה צריכים מחאה בפני שנים הרי זה משום שאם ימחה המערער רק בפני המחזיק לא יועיל אפילו אם המחזיק מודה שמיחה משום שבכל זאת יהי המחזיק נאמן לומר שקנה את השדה ושנאבד שטרו במיגו שהי' יכול לכפור ולומר שלא מיחה המערער, וחלק עליו הרא"ש שלא יהי' נאמן במיגו כי מאחר שהוא מודה שהמערער מיחה הרי יש כנגדו הריעותא של אחוי שטרך דאיך איבד את שטרו לאחר שמיחה המערער ומיגו לא מהני נגד הריעותא של אחוי שטרך, והקשה הבית הלוי שאולי כוונת הרמב"ן היא שבלא עדים יהי' נאמן לומר שאיבד את שטרו לפני המחאה (ולא שאיבדו לאחר המחאה) במיגו שהי' יכול לכפור ולומר שלא היתה שום מחאה, ובע"כ צ"ל דס"ל להרא"ש שגם נגד הריעותא של אחוי שטרך שנובע מהא דג"ש מזדהר איניש בשטרי' לא מהני מיגו, ומעתה הרי הציור של הרא"ש שם הוא ציור של הפה שאסר שהרי כל עיקר הריעותא שאיבד את שטרו בזמן שהי' לו לשומרו הרי היא ידועה לנו רק מפי המחזיק ובכל זאת אינו נאמן, וא"כ חזינן שהרא"ש סובר שגם בכה"ג אינו נאמן.

וע"ע באות ש' שביררנו את דעת הרא"ש בביאור הגדר של הפה שאסר.

וע"ע לעיל באות רצ"ו שהבאנו את מה שהראה הבית הלוי שדוקא כשיש להמערער חמ"ק סובר הרא"ש שלא מהני מיגו נגד הריעותא של אחוי שטרך אבל כשאין לו חמ"ק אז שפיר מהני מיגו וכמו שמבואר ברא"ש בריש פירקין.

### שט) רשב"ם ד"ה אמר רבא דינא קא"ל (השני).

וז"ל, ובעדים זבנה עכ"ל. צ"ע למה הזכיר הרשב"ם כאן שבעדים זבנה. ועכ"פ לפי מה שכתב הרשב"ם לעיל בד"ה מפלניא זבינתה וכו' שאילו היו לו עדים שהחזיק בו אותו המוכר יום אחד, אז שפיר הי' זוכה משום שטענינן ללוקח (וכן רמז בקצרה גם בדיבור זה), א"כ שפיר צריכים לומר שיש לו שטר מכירה מהמוכר או עדים על המכירה, וכמו שמבואר ברשב"ם לעיל בתחילת ד"ה אמר לי' וכו' והיינו משום שבלא"ה לא טענינן כי צריכים לדעת שהוא בגדר לוקח, עי' בזה באות רצ"ב סק"ב.

### שי) רשב"ם ד"ה אמינא למיזבן דינא.

וז"ל, בדמים מועטים קרקע הראוי לי עכ"ל. צ"ב מנ"ל להרשב"ם שאומרים כן רק בדמים מועטים. ואין לומר משום שבדמים מלאים למה לו לקנות דוקא שדה זו, דזה אינו, כי הרי המשיך הרשב"ם לומר "קרקע הראוי לי", וא"כ הרי זה טעם למה רצה דוקא קרקע זו.

## שיא) רשב"ם ד"ה ואכלתי שני חזקה.

וז"ל, ולא נזהרתי בשטרי יותר עכ"ל. לכאורה י"ל דהא שדקדק הרשב"ם לכתוב כן דוקא כאן הרי זה כדי להורות שאילו הי' נזהר בשטרו א"כ היינו יכולים לראות איזה זמן כתוב בו. מיהו ע"ע בדבריו לעיל בדף כ"ט ע"ב בד"ה ואכלתי שני חזקה דגם שם הזכיר דבר זה וצ"ע.

## שיב) רשב"ם ד"ה שני טובא קאמינא.

הנה מבואר מתוך דברי הרשב"ם כאן שגם היכא שהוא רק בגדר מפרש את דבריו הראשונים, בכל זאת אינו חוזר וטוען בלי אמתלא למה לא אמר כן בתחילה. וע"ע בזה באות שכ"ב.

## שיג) הערות בלשונות הרא"ש כאן בריש סי' ז'.

א. וז"ל, אמר לי מפלניא זבינתא דאמר לי דזבנה מינך, ואי הוה טעין מינך זבינתא או קמאי דידי זבנה מינך ההוא דזבינתא מיני, מהימן שהפה שאסר הוא הפה שהתיר, כיון דליכא עדים למערער שהיתה שלו וכו' עכ"ל. ויש לעיין למה הזכיר הרא"ש לשון של הפה שאסר, דנהי שיש לו מיגו שהי' יכול לומר שלא היתה שלך מעולם, אבל אכתי אין לו מיגו דאי בעי שתיק, דהא המערער תובעו ושפיר הי' צריך לענות (ועי' גם בתוס' בכתובות סוף דף ט"ו דמבואר מדבריהם דס"ל ששייך הפה שאסר גם כשיש תביעה). וי"ל דס"ל שבאמת לא הי' צריך לענות

וכשיטת הרמב"ם דהיכא שאין להמערער חזקת מרא קמא, אין מוציאין מהמחזיק אע"פ שאין לו טענה (וכן אפילו אם לא החזיק ג"ש), עיין בזה לעיל באות רמ"ב. מיהו עיין להלן בקושיית הרא"ש שהזכיר שאם המוכר הי' אומר להמערער מינך זבינתה, הי' נאמן במיגו דאי בעי אמר שלא היתה שלך מעולם, ומשמע שהוא שפיר צריך לענות, וא"כ קשה כהנ"ל למה קרא הרא"ש לזה הפה שאסר. ועיין גם בריש פירקין שכתב הרא"ש שהיכא שאין להמערער חמ"ק הרי המחזיק זוכה גם אם לא אכל ג"ש כיון שיש לו מיגו דאי בעי אמר לא הי' שלך מעולם, וגם מתוך דבריו שם מבואר שבכה"ג מיקרי שפיר הפה שאסר עיי"ש, וצ"ע כהנ"ל אמאי מיקרי הפה שאסר כיון שלא הי' יכול לשתוק. מיהו באמת הרי זה תלוי במה הוא יסוד הדין של הפה שאסר, והיינו שאם נאמר שהפה שאסר מהני משום מיגו דאי בעי שתיק, א"כ באמת אי אפשר לקרוא לכגון הנ"ל בשם הפה שאסר, דהא שפיר הי' צריך לענות, אבל אם הפה שאסר אינו מטעם מה לו לשקר, אלא הרי הוא דין חדש של נאמנות, דכיון שהוא זה שגילה לנו את הריעותא הרי הוא נאמן להתירו (עיין בזה לעיל באות ש'), א"כ ה"ה כאן, מכיון שאנו יודעים רק ממנו שהקרקע היתה פעם של המערער הרי יש לו את הכח הנ"ל להיות נאמן לומר שכבר יצאה מבעלותו כדת וכדין, ואע"פ שלא הי' יכול לשתוק אבל הלא הי' יכול לטעון לא היתה שלך מעולם, באופן שיוצא שרק ממנו שומעים אנו שהקרקע היתה שייכת פעם להמערער, וא"כ י"ל שהרא"ש סובר שהפה שאסר הוא כח

חדש של נאמנות אשר לפ"ז שפיר כתב כאן לשון של הפה שאסר וכהנ"ל.

מיהו אכתי צ"ע דעיינ בכתובות דף ק"ט ע"ב שכתב הרא"ש כתוס' כאן ששייך לומר בההיא דעשאוה סימן לאחר שמיגו למפרע לא אמרינן, ואילו מדברי תוס' הנ"ל מוכח שהפה שאסר הוא מיגו רגיל של אי בעי שתיק וכמו שביאר הקובץ שיעורים כאן. שו"ר בבית הלוי בח"ג סי' ל"ו בד"ה ובדברים אלו וכו' שנקט שבאמת מודה הרא"ש שה"ה שיש לו מיגו שהי' יכול לשתוק לגמרי ולא לטעון כלל, וכדעת הרמב"ם, ולא דוקא כתב הרא"ש מיגו דאי בעי אמר לא היתה שלך מעולם.

ב. וז"ל, ואע"ג דליכא עדים למערער שהיתה שלו לא מהימנינן לי' במיגו דאי בעי אמר מינך זבינתא ואכלת שני חזקה וכו' עכ"ל. לכאורה צ"ע דהא משמע מלשון הרא"ש שרק היכא שליכא עדים להמערער שהיתה שלו שייך הך מיגו, והרי אפילו כשיש להמערער עדים הי' יכול המחזיק לטעון מינך זבינתא ואכלתי שני חזקה ויש לו מיגו. והנה הפלפולא חריפתא באות ט' כתב שכיון שאירי הרא"ש בלי חמ"ק א"כ ה"ה שהי' יכול לומר מיגו דאי בעי אמר להד"ם עיי"ש, ובודאי המיגו של להד"ם שייך רק כשאין להמערער חמ"ק, אבל עכ"פ לפי מה שכתב הרא"ש מיגו דאי בעי אמר מינך זבינתא קשה כהנ"ל דהא מיגו זה יש לו גם כשיש להמערער חמ"ק (והנה דברי הרא"ש הנ"ל לקוחים הם מפירוש הרשב"ם וכמו שהזכיר הוא עצמו, ברם מלשון הרשב"ם אין הכרח להדיוק הנ"ל, כי בדברי הרשב"ם שלפנינו איתא

ולא מהימנינן וכו' במקום לא מהימנינן וכו' ודו"ק).

מיהו י"ל שהרא"ש סובר שמיגו לא מהני כנגד חמ"ק, ולכן נהי שגם היכא שיש כאן חמ"ק שייך במציאות המיגו של אי בעי אמר מינך זבינתא אבל בכל זאת לא מהני המיגו להוציא מחמ"ק, ומש"ה כתב הרא"ש שאפילו כשאין לו חמ"ק, אשר בכה"ג שפיר יש מקום לדין מיגו, אבל בכל זאת לא שייך וכמו שביאר להלן. ובאות שנ"ז סק"ב נבאר יותר את שיטת הרא"ש במיגו כנגד חמ"ק.

## דף ל"א ע"א

### שיד) סברות המחלוקת שבין רבה ואביי.

א. ביאור דברי הרשב"ם בדף ל"ג. בסוגיית הגמרא אמרינן זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי, האי אייתי סהדי דאבהתי' והאי אייתי סהדי דאכלה שני חזקה, אמר רבה מה לו לשקר אי בעי אמר לי' מינך זבינתא ואכלתי' שני חזקה, א"ל אביי מה לי לשקר במקום עדים לא אמרינן. וכהאי עובדא ממש הביאה הגמרא לקמן בדף ל"ג ע"ב רק שהתם רב חסדא הוא שאמר שיש לו מיגו ואביי ורבא חולקים משום שמיגו במקום עדים לא אמרינן. ועיי"ש ברשב"ם שפירש שהעדים מעידים שהיתה של אבותיו של המערער עד יום מותם ושמעולם לא מכרו לאבותיו של המחזיק, ורב חסדא סובר שמהני המיגו אע"פ שטענתו שהיתה של אבותיו מוכחשת מהעדים. ולכאורה כן יכול הרשב"ם לסבור גם בביאור דעת רבה כאן, והיינו שאמרינן מיגו אפילו במקום העדים שאומרים

ובדברי יתר האחרונים שהבאתי שם.

### ב. דברי הרמב"ן והרשב"א.

ועכ"פ הרמב"ן והרשב"א כאן ביארו את דעת רבה ורב חסדא בדרכים אחרים, ולא משום שמהני מיגו במקום עדים, דעיין ברמב"ן שכתב שהכא מיירי באופן שהעדים העידו רק שראו את אבותיו של המערער דר שם כמה שנים, אבל אינם מעידים שהיתה שלהם לעולם עד יום מותם, כי אם הם מעידים עד יום מותם איך יכול המחזיק לחזור ולומר שלקחו מאבותיך ומשמע שזה שפיר קאי על עובדא דסוגיין, וטעמם של רבה ורב חסדא הוא משום דאמרינן שמא אבותיו של המחזיק קנו אותה מאבותיו של המערער. וי"ל שכוונת הרמב"ן היא שאנו מפרשים שכך נתכוין המחזיק לטעון והרי הוא נאמן על זה במיגו כדאיתא בגמרא (ואביי ורבא סוברים שכוונת המחזיק היא לטעון שהיתה של אבותיו ולא של אבותיך וממילא הרי הוא שפיר מוכחש מהעדים).

מיהו ביותר נראה מלשון הרמב"ן שאין כוונתו לומר שאנו מפרשים שכך נתכוין המחזיק לטעון, אלא לעולם הוא עצמו אינו יודע כמה זמן היתה של אבותיו, רק כוונת הרמב"ן היא לומר שאנו טוענים בשבילו שאולי אבותיו קנוה מאבותיו של המערער מאחר שהמחזיק נאמן לומר במיגו שאבותיו דרו שם יום אחד. ברם הרמב"ן בדף מ"א ע"ב כתב שלא סגי במיגו כדי להאמינו שדר בו פלוני יום אחד אלא צריכים דוקא שיביא עדים.

וע"ע ברמב"ן שם שכתב שבאמת אפשר לפרש דאיירי אפילו באופן שאמרו עדי המערער שמתו אבותיו של המערער מתוך

שמעולם לא מכרו אבותיו לאבותיו של המחזיק (אבל אין העדים אומרים שאבותיו של המערער היו שם עד יום מותם כמו בדף ל"ג דהא אילו כן לא הי' המחזיק יכול לחזור ולטעון שהוא עצמו קנה מאבותיו של המערער וכמו שפירש הרשב"ם כאן וכמו שגורס הב"ח שהדר א"ל זבנתה מינייהו). ולפ"ז צ"ל שמאי דאמרינן להלן שיכול לחזור ולומר של אבותי שלקחו מאבותיך אין זה קאי על הציור בסוגיין אלא אעלמא היכא שהעידו העדים רק שהיתה של אבותיו של המערער ולא אמרו שלא מכרו לאבותיו של המחזיק.

וגם תוס' בע"א שם בד"ה ה"ג וכו' כתבו שטעמו של רב חסדא הוא משום דס"ל שמיגו במקום עדים שפיר מהני.

מיהו בשו"ת רעק"א מהדורא תניינא בסי' ק"ל בד"ה ונ"ל וכו' כתב שאין כוונת הרשב"ם שם לפרש שרב חסדא סובר שמהני מיגו במקום עדים, אלא כוונתו היא לפרש שרב חסדא סובר שמתרצינן דיבורו ואמרינן שנתכוין לומר מינך זבינתה והאי דאמרי לך דאבהתי דסמיך לי עלה כדאבהתי, וכעין מה שנביא לקמן בסמוך מהרמב"ן והרשב"א, ומש"כ הרשב"ם שר"ח מאמינו במיגו אע"פ שהוא מוכחש מעדים כוונתו היא לומר רק שזה נראה כאילו הוא מוכחש מעדים אבל באמת מתרצינן דיבורו באופן שיוצא שאינו מוכחש, וכ"כ רעק"א גם בדעת תוס' (והנה לכאורה ה"ה ש"ל לפי הרשב"ם שר"ח סובר שמפרשינן שאבותיו של זה קנה מהמערער הזה שעומד בפנינו, ואביי ורבא סוברים שהמשמעות של "של אבותי" היא של אבותי מעולם). ועיין עוד בזה באריכות לקמן באות שע"ה

הקרקע, דגם בכה"ג י"ל דס"ל לרבה ורב חסדא שתלינן שאבותיו של המחזיק לקחו את הקרקע מאבותיו של המערער סמוך למיתתם, אלא שמשמע מהרמב"ן שבכה"ג אין מספיק לומר שטענינן לו כך (אולי משום דלא שכיח), אלא כיון שיש להמחזיק מיגו, מש"ה הרי אנו מפרשים שכן היתה כוונתו לטעון.

וע"ע ברשב"א דמשמע שהוא מפרש שטעמם של רבה ור"ח הוא שלעולם מצד הלשון גם רבה ורב חסדא סוברים שמה שהמחזיק טוען של אבותי מתפרש שהיתה של אבותיו ולא של אבותיך, רק שמכיון שיש להמחזיק מיגו לכן אנו מפרשים בדרך רחוק שכוונתו היתה שקנו מאבותיך. ועיין גם בדבריו לקמן בדף ל"ג ע"א בתחילת ד"ה במעשה וכו' שכתב יסוד זה שהיכא שיש לו מיגו, הרי אנו מתרצים את דיבורו בדרכים רחוקים.

ברם לכאורה לא שייך לומר שכיון שיש לו מיגו הרי אנו מפרשים את דבריו בדרכים רחוקים אא"כ נאמר שיסוד הדין של מיגו הוא משום ראי' והוכחה שהוא אומר אמת, דאז שפיר י"ל שיש גם הוכחה שכוונתו היא לאותו פירוש שאנו מכניסים לתוך דבריו, משום שאל"כ, אלא כוונתו היתה לטעון שהיתה של אבותיו ולא של אבותיך, א"כ למה לו לשקר ולטעון טענה שקל להביא עדים נגדה (וכדחזינן באמת שהביא המערער עדים שהיתה של אבותיו דידי' כמה שנים), הלא ביותר הי' לו לטעון מינך זבינתה, אבל אם נאמר שיסוד הדין של מיגו הוא משום נאמנות, כלומר שהתורה חידשה שצריכים לתת לטענתו את השיעור של נאמנות שיש גם לטענות אחרות שהי' יכול

לטעון (עיין בזה בקובץ שיעורים בחלק ב' סי' ג') א"כ מהיכא תיתי לומר שה"ה שחייבה אותנו התורה גם להמציא טענות חדשות שאינן נכללות בפשטות לשונו ולומר שכוונתו היתה לטענה טובה.

### ג. דברי הרמ"ה והש"ך בענין אם מפרשים דבריו.

ועיין עוד ברמ"ה באות ל"ט שכתב שהיכא דהוי בגדר מפרש גמור ופירוש דמסתבר, אז גם ב"ד חייבים לפרש שלכך נתכוין. וכ"כ הש"ך בסי' קמ"ו סק"י לענין היכא שטען מפלוני זבינתה דזבנה מינך דעיי"ש שכתב שב"ד חייבים לפרש שכוונתו היא לומר דזבנה מינך קמאי דידי (והקצה"ח שם בסקי"ב כתב שדברי הש"ך אינם מוכרחים ושמהרא"ש לא משמע כן, עיין בזה באריכות לעיל באות רצ"ט). מיהו דברי הש"ך להלן שם בסק"ג סותרים את דבריו הנ"ל בסק"י, דבסק"ג שכתב שאין ב"ד מפרשים דבריו אפילו כה"ג. ועיין בנתיח"מ בסק"ט שעמד על הסתירה בהש"ך.

### ד. דברי תוס' כאן הנוגעים לזה.

ועכ"פ עיין גם בתוס' כאן שכתבו שסברת אביי היא משום שהוא סובר שמה שאמר של אבותי משמעו הוא מעולם, אלא שתוס' כתבו כן כדי ליישב למה לא נאמר טענינן להיורש, דהיינו שנאמר שכוונת המחזיק היא שהיתה של אבותיו יום אחד, והרי הוא נאמן על זה במיגו לפי שיטתם, ושוב נאמר טענינן ליורשים את טענת המוריש של לקחו מאבותיו, אבל לא הקשו תוס' שנפרש שהמחזיק עצמו נתכוין לומר של אבותי שלקחו מאבותיך קמאי דידי (והש"ך בסק"ג נסתייע מדברי תוס')

אלו שבאמת ב"ד אינם מכניסים פירושים לתוך דבריו בציוור כגון זה [וכתב כן גם בנוגע למפלוגי זבינתה דזבנה מינך דלא מפרשינן שנתכוין קמאי דידי, עי' בזה לעיל בסמוך], דהא חזינן שתוס' הקשו רק שנאמר טענינן את טענת המוריש אבל לא הקשו שנפרש שהוא עצמו נתכוין לומר שלקחו מאבותיך קמאי דידי).

ועכ"פ לפי תוס' י"ל שטעמם של רבה ורב חסדא הוא משום טענינן, דהיינו שהם סוברים שמה שאמר של אבותי יש במשמעותו גם שהיתה של אבותיו יום אחד, והוא נאמן על זה במיגו, ולכן טענינן בשבילו את טענת המוריש שלקחה מאבותיו של המערער. וזהו בניגוד למה שצדדנו לומר בתחילה בדברי הרמב"ן שרבה ורב חסדא סוברים שאנו נוקטים שהוא עצמו נתכוין לומר של אבותי שלקחו מאבותיך.

#### ה. עוד בדברי הרשב"א.

והנה הרשב"א בד"ה אמר רבה כתב שאבי ורבה סוברים שלא מפרשינן שכוונתו היתה לומר של אבותי שלקחו מאבותיך משום דשל אבותי משמע מעולם, אלא שבכל זאת בד"ה ומעשה וכו' הקשה את קושיית תוס' דהא משמע שהיו לו עדים שדרו בה אבותיו לכל הפחות יום אחד, וא"כ אמאי לא טענינן להו את טענת אבותיו דהיינו שלקחה מאבותיו של זה (וכשיטתו שצריכים עדות שדרו בה אבותיו חד יומא, ודלא כתוס' שסוברים שהמחזיק עצמו נאמן על זה), ולא תירץ הרשב"א כדבריו להלן שהבאנו דשל אבותי משמע שהיתה שלהם מעולם וכמו שתירצו תוס', וא"כ משמע דס"ל להרשב"א בקושייתו כהרמ"ה באות

ל"ז (קרוב לתחילתו) דהי' שייך לומר טענינן גם כשהוא עצמו מכחיש את הטענינן. ועיי"ש בתירוצו של הרשב"א שתירץ שכיון שאמר טענת ברי תו לא טענינן לי' עיי"ש בדבריו שהרי לא אמר ירשתי מאבותי, אלא אמר דבר ברי, דהיינו שהיתה של אבותיו. ובתחילה רצה לתרץ דאיירי באופן שאין עדים שדרו בה אבותיו יום אחד, אלא שדחה הרשב"א תירוץ זה משום שמשמע ששפיר היו לו עדים על זה. (ודע שיש להעיר על ההגהות מיימוניות על פט"ו מהל' טו"נ אות ד' שעירב ביחד את שני הענינים של טענינן ומפרשינן וז"ל, וא"ת והא טוענין ליורש ונימא שרצה לומר של אבותי שלקחה מאבותיך, י"ל של אבותי משמע מעולם וכו' עכ"ל, וצ"ע.)

#### ו. היוצא מדברי הראשונים הנ"ל.

והנה היוצא מכל הנ"ל הוא שיש כמה דרכים איך ללמוד סברת רבה:  
א', דס"ל שמיגו במקום עדים שפיר אמרינן (כן כתבנו לפי הרשב"ם ועי' במש"כ בשם רעק"א).  
ב', שמשמעות דבריו היא גם שהיתה של אבותיו רק יום אחד, והוא נאמן על זה במיגו, וממילא שוב טענינן בשבילו את טענת המוריש שלקחה מאבותיו של המערער (כן כתבנו לפי תוס' כאן).  
ג', דס"ל שאנו מפרשים שהוא עצמו נתכוין לומר של אבותי שלקחו מאבותיך, ובכח מיגו הרי הוא נאמן לומר שלקחו מאבותיך (כן צדדנו לפרש כוונת הרמב"ן).  
ד', שכיון שיש לו מיגו הרי אנו מפרשים את דבריו כהנ"ל אע"פ שהוא פירוש רחוק בדבריו (הרשב"א).

וכן יוצא כמה דרכים איך ללמוד את סברותיהם של אביו ורבא למה לא מפרשים שכוונתו היתה לומר של אבותי שלקחו מאבותיך:

א', משום שהעדים מעידים שלא הי' של אבותיו של המחזיק אפילו יום אחד (עי' לעיל בסק"א כמה שכתבנו בדברי הרשב"ם בדף ל"ג ע"ב).

ב', דמה שאומר המחזיק של אבותי משמעוהו היא שהיתה של אבותיו מעולם (תוס' והרמב"ן והרשב"א).

ג', ב"ד אינם מכניסים שום הוספות לתוך דבריו ואפי' לא הוספה טובה (ש"ך סקכ"ג).

וכן יש לומר כמה טעמים בדעת אביו ורבא למה אין אנו נוקטים שכוונתו היא שאבותיו דרו בה יום אחד ושוב נאמר טענין:

א', שהעדים מעידים שלא דרו בה אפילו יום אחד (ש"ך סי' קמ"ו סקכ"ד).

ב', של אבותי משמע מעולם (תוס').

ג', היכא שהוא טוען טענת ברי לא טענין לי' (רשב"א).

ד', אין לו עדים שדרו בה אבותיו יום אחד והוא עצמו אינו נאמן על זה (הפירוש הראשון שכתב הרשב"א עיי"ש).

ועיין עוד בהגהות חשק שלמה ופורת יוסף כאן שכתבו עוד טעמים למה לא אמרינן כאן טענין ליורשים.

### שטו) א"ל אביו וכו'.

א. פי' הרשב"ם וז"ל, א"ל תלמידו אביו מה לי לשקר וכו' והלכה כאביו שהרי רבה הודה לו כדמוכח ואזיל עכ"ל. הנה הא שכתב שאביו הי' תלמידו של רבה הרי זה כדי לבאר למה כתב להלן שההלכה היא

כאביו משום שרבה הודה לו, ולא כתב משום שהלכתא כבתראי, דלכך הקדים שאביו באותה שעה הי' עוד בגדר תלמיד ובכה"ג לא אמרינן שהלכתא כבתראי.

ועיין גם ברי"ף לעיל בסוגיא דשכונאי גוואי שכתב שההלכה היא כרב נחמן שם, ולא כרבא שם שחולק עליו, משום שבאותה שעה הי' רבא תלמיד היושב לפניו, ומשמע שאלמלא כן היתה ההלכה כרבא, והיינו משום שבתראי הוא וכהנ"ל.

מיהו הרשב"ם שם כתב טעם אחר למה פסקינן כרב נחמן, והיינו משום שהלכתא כוותי' בדיני. ובדעת הרי"ף שלא כתב את טעמו של הרשב"ם י"ל דהיינו משום שהרי"ף סובר שההלכה היא כהבתראי אפילו נגד רב נחמן בדיני ולכן הוצרך לכתוב משום שרבא הי' תלמידו.

ברם אכתי צ"ע למה לא כתב הרשב"ם את הטעם שכתב הרי"ף וכמו שביארנו את דבריו כאן לגבי אביו ורבה. וצ"ל שלרווחא דמילתא כתב שגם בעלמא ההלכה היא כרב נחמן בדיני אפילו כנגד בתראי.

ב. בשו"ע חו"מ סי' פ' הביא המחבר שמפטור לפטור יכולים לחזור ולטעון. וכתב הגר"א שם בסק"ה בהליקוט וז"ל, ממה שאמר הדר אמר לי' אין וכו' שתיבת הדר יתירא, ועיין ברשב"ם שם הדר אמר לי' דמשום שהיו מפסידים וכו' וכ"כ הרא"ש שם (כוונת הגר"א היא לומר שמרומז בתיבה זו שהוצרך לחזור כי היו מפסידים אותו, ורק משום כך יש מ"ד שסובר שאינו חוזר וטוען), ואין לומר לאשמעינן דהלכה כאביו, זה בלא"ה מוכח מדקאמר א"ל אביו כמו שכתב הרשב"ם, ועיין ל"ג ע"ב עכ"ל.

וכוונתו היא למה שכתב הרשב"ם בד"ה הדר א"ל וכו' וז"ל, דיקא נמי דקאמר גמרא א"ל אביי ולא קאמר אביי אמר עב"ל. מיהו לא הבנתי את כוונת הגר"א, דהא כוונת הרשב"ם בזה היא רק להוכיח שאביי הקשה כן לרבה עצמו אבל עדיין לא מוכח מזה לחוד שההלכה היא כאביי, אלא ההוכחה לזה היא ממה שחזינן שרבה הודה לו ושהוצרך לחזור ולטעון, וכדאמרינן הדר אמר לי', דחזינן מזה שרבה הודה לו.

### שטז) תד"ה מה לי לשקר.

עיי' בתוס' שהביאו את מאי דאמרינן לקמן בסמוך שמודי נהרדעי שיכול לחזור ולטעון של אבותי שלקחה מאבותיך, ופירשו בשם רבינו יצחק שאין הכוונה שהוא צריך לומר שלקחו מאבותיך קמאי דידי, אלא הוא הדין שאפשר לאוקמה באופן שהוא אומר שראה שאביו דר שם חד יומא, דגם בזה מספיק כי הרי הוא נאמן על זה (וכשיטת הר"י לעיל בדף ל' ע"א), ושוב טענינן בשבילו את טענת המוריש שהוא לקחה מאבותיו של המערער, וכוונת הגמ' היא שאמר של אבותי ושמא לקחו מאבותיך כי ראיתי שדרו בה יום אחד. וכתב הקצה"ח בסי' קמ"ו סקי"ב שלפי הראשונים שסוברים שלא מהני לומר שדר בו ההוא פלוני יום אחד, אלא הרי הוא צריך להביא עדים על זה, א"כ בע"כ צ"ל שהכא איירי באופן שאמר של אבותי שלקחו מאבותיך בפני (מיהו עיי' ברשב"א דמבואר דלא כהקצה"ח אלא די"ל דאיירי באופן שהביא באמת עדים שאבותיו דרו בה יום אחד). וכתב

הקצה"ח שמכיון דחזינן שלאחר שאמר של אבותי הרי הוא יכול להוסיף ולפרש שכוונתו היתה שלקחו מאבותיך קמאי דידי א"כ מוכח מזה דלא כהש"ך שכתב שם בסקט"ו שאם אמר מפלוני זבינתה סתם אינו יכול להוסיף דזבנה מינך קמאי דידי.

ועוד כתב הקצה"ח שה"ה שלפי מה שכתב הש"ך בסקכ"ד שם שהכא איירי באופן שאמרו שלא דרו בה אבותיו של זה המחזיק אפילו יום אחד (וכתב כן הש"ך כדי ליישב את קושיית תוס' כאן בשם הרשב"א), גם לפ"ז בע"כ צ"ל שאיירי באופן שהמחזיק אומר של אבותי שלקחו מאבותיך בפני בלי לדור שם (ולא שאבותי דרו בה יום אחד), וכ"כ הש"ך עצמו בסקכ"ד שם, וא"כ לכאורה הרי זה סותר את מה שכתב הש"ך בסקט"ו שבכגון זה אינו יכול להוסיף קמאי דידי.

ותירץ הקצה"ח שגם הש"ך מודה בכה"ג משום שכיון שיש לו מיגו וכן חג"ש א"כ הרי הוא יכול לפרש את דבריו כדי שלא להיות מוכחש מעדים, דהא הרי הוא מוכחש על מה שאמר של אבותי מהעדים שאומרים שלא דרו שם אבותיו אפילו יום אחד, ולכן הרי הוא יכול לפרש שלעולם גם הוא מודה שלא דרו שם רק שנתכוין לומר שקנו מאבותיו של זה בפניו, אבל בהציור שאמר מפלניא זבינתה סתם, הרי אינו מוכחש מעדים, וממילא התם סובר הש"ך שאינו יכול לפרש.

ושוב כתב הקצה"ח שאכתי מוכח דלא כהש"ך מהראשונים שסוברים שהכא איירי באופן שאמרו העדים רק שהיתה של אבותיו של המערער אבל לא אמרו שלא



דרו שם אבותיו של המחזיק אפילו יום א',  
 דהא לפ"ז אין הכרח לומר של אבותי  
 שלקחתי מאבותיך קמאי דידי כדי שלא יהי'  
 מוכחש מעדים, דהא גם בלא"ה אינו  
 מוכחש מעדים דהא יכול להיות שהכוונה  
 במה שאמר של אבותי היא שדרו שם  
 אבותיו יום אחד, וא"כ אם איירי באופן  
 שחזר ואמר של אבותי שלקחו מאבותיך  
 קמאי דידי (וכמו שהכריח דבהכי איירי לפי  
 הראשונים שסוברים שבלי עדים לא מהני  
 לומר שדר בו אביו יום אחד), א"כ שפיר  
 חזינן שהוא יכול לפרש בכה"ג ודלא  
 כהש"ך, עכת"ד הקצה"ח.

ובאמת תוס' כאן כתבו שלא רק שהוא  
 יכול לחזור ולטעון של אבותי שלקחתי  
 מאבותיך, כלומר קמאי דידי, אלא ה"ה  
 שהוא יכול לחזור לטעון שדרו בה אבותיו  
 יום אחד, וא"כ חזינן שאיירי שאינו מוכחש  
 על זה מעדי המערער, ובכל זאת, אע"פ  
 שאינו מוכחש מעדים, שהוא יכול לחזור  
 ולומר של אבותי שלקחו מאבותיך קמאי  
 דידי, ולא עוד אלא שמלשונם משמע שזה  
 הי' פשוט יותר מהיכא שהוא אומר שדרו  
 בה חד יומא, וא"כ מוכח מזה שתוס'  
 סוברים שבכה"ג הרי הוא שפיר יכול  
 להוסיף אח"כ ודלא כדברי הש"ך הנ"ל  
 בסקט"ו. ולפ"ז צ"ל שמה שכתבו תוס'  
 לעיל בדף ל' ע"א שאינו יכול להוסיף קמאי  
 דידי, הרי זה איירי רק היכא שאמר מפלוני  
 זבינתה "דאמר לי" דזבנה מינך וכמו שפי'  
 הש"ך בסק"י את דבריהם ודלא כהסמ"ע  
 שפירש שכוונתם היא להיכא שאמר מפלוני  
 זבינתה דזבנה מינך, עייין בזה באות רצ"ו.

ועכ"פ הנתיחה"מ בסק"ל שם חולק על כל  
 עיקר הדמיון שדימה הקצה"ח בין היכא

שאמר מפלוני זבינתה לבין היכא שאמר של  
 אבותי וז"ל, ולפענ"ד נראה דלא דמי, דשם  
 לא אמר רק קניתי מפלוני סתם ולא יותר,  
 ושוב כשאמר בפני, אין זה פירוש, רק טענה  
 מחדשת, משא"כ כאן שאמר של אבותי,  
 כשאמר אח"כ בפני, אין זה מחדש, רק  
 שמפרש דבריו, מה שאמרתי של אבותי הוא  
 טענת ברי שיודע אני בבירור שהוא של  
 אבותי שלקחתי בפני, ובאמת אם לא אמר  
 מקודם רק ירשתי מאבותי, הוי כאומר  
 זבינתה מפלוני דאינו יכול להוסיף כו' עכ"ל.

### שיז) המח' אם חוזר וטוען.

הנה יש לפרש את המחלוקת שבין עולא  
 לנהרדעי כאן בכמה דרכים:

א', דפליגי בענין אם דבריו סובלים את  
 הפירוש של דסמיך לי עלה כדאבהתי.

ב', לעולם גם עולא מודה שאין לשונו  
 סובל פירוש זה, רק שעולא סובר שהוא  
 מועיל בתורת אמתלא, דעיין בקצה"ח בריש  
 סי' פ' שהביא שיש אומרים שגם כשהוא  
 נותן אמתלא למה טען בתחילה טענה אחרת  
 הרי הוא יכול לחזור אע"פ שמה שהוא  
 אומר עכשיו אינו יכול להיות נחשב כפירוש  
 לדבריו הקודמים, וא"כ גם כאן סובר עולא  
 שיכול לטעון שאמר של אבותי כי הי' סומך  
 עלה כדאבהתי דלכן הגזים בטענתו (אבל  
 אין זה יכול לשמש כאמתלא למה אמר  
 בתחילה של אבותי שלקחו מאבותיך), ועיין  
 בזה לקמן באות שכ"ב.

ג', לעולם מצד הלשון גם נהרדעי  
 סוברים שדבריו הקודמים סובלים פירוש זה,

רק דס"ל לנהרדעי שנכלל בכלל דבריו הראשונים הודאת בעל דין שאין לו שום פירוש שסותר את סתמיות לשונו שמשמע של אבותי ממש, ועולא סובר שיש בכלל דבריו הראשונים הודאת בע"ד רק נגד טענות אחרות לגמרי אבל לא נגד פירושים.

ד', גם עולא מודה שאם הי' שייך לומר שכוונת הבעל דין היא לעשות הודאת בעל דין נגד טענות אחרות, היינו אומרים כנהרדעי שכוונתו היא לעשות הודאת בעל דין גם נגד פירושים כגון דסמיך לי עלה כדאבהתי, רק שעולא סובר שלא אמרינן שכוונתו היא לעשות הודאת בע"ד, אלא הטעם למה אינו חוזר וטוען טענות אחרות לגמרי הרי זה משום שכבר הוחזק כפרן.

### שיח) בענין טענתי' אגמרי'.

א. דעות הראשונים בענין אם הוא יכול לפרש שלקחיה מאבותיך לאחר שיצא חוץ לב"ד.

עיי' בגמרא דאמרינן והיכא דהוה קאי בי דינא ולא טען ואתא מאבראי וטען אינו חוזר וטוען מ"ט טענתי' אגמרי'. ופי' הרשב"ם וז"ל, ומודי נמי עולא כל היכא דהוה קאי בי דינא ולא טען תיקון דברים הראשונים אלא אחר שיצא מב"ד חזר לב"ד ותיקן דבריו הראשונים, דאינו חוזר וטוען היכא דמכחישן קצת עכ"ל. ומשמע מדבריו שהיכא שהוא מתקן את דבריו הראשונים לגמרי באופן שאין כאן אפילו הכחשה קצת, וכגון היכא שהוא חוזר וטוען של אבותי שלקחיה מאבותיך, הרי הוא יכול לפרש כן אפילו אם יצא חוץ לב"ד, וכן משמע מהנ"י כאן (עיי' בהגהות מא"י אות ס'), וכן דייק

התומים בסי' פ' סק"ב מהרי"ף והרא"ש בסוגיין שהרי הרי"ף והרא"ש העתיקו כאן הא דמודו נהרדעי בשל אבותי שלקחיה מאבותיך והרי לכאורה צ"ע למה הוצרכו להביא דבר זה, הלא בלא"ה פסקינן כעולא שסובר שהוא יכול אפילו לחזור ולפרש דסמיך לי עלה כדאבהתי, ובע"כ צ"ל שהביאו דבר זה כדי להורות שציוור זה עדיף טפי מהציוור של דסמיך לי עלה כדאבהתי (דהא משום כך אמרינן שמודו נהרדעי בהציוור הזה) ושהוא יכול לטעון כן אפילו אם כבר יצא חוץ לב"ד. וע"ע בסוף דברי התומים שם.

מיהו תוס' כאן נסתפקו בדין זה, והרשב"א ורבינו יונה כתבו שאינו יכול לחזור ולומר של אבותי שלקחיה מאבותיך לאחר שיצא מב"ד. ועי' גם בקיצור פסקי הרא"ש כאן דמבואר שאינו יכול, וכן פסקו הטור והמחבר בסי' קמ"ו.

ונראה שכן יש לדייק מדברי הרמב"ם, דעיי' בסוף פ"ז מהל' טוען ונטען שפסק הרמב"ם שהיכא שיצא חוץ לב"ד אינו יכול לחזור לב"ד ולפרש את דבריו הראשונים, ובפ"טו שם ה"ו הביא את הציורים שבתוך הסוגיא כאן ופסק שהוא יכול לחזור ולפרש שכוונתו היתה לומר דסמיך לי עלה כדאבהתי או של אבותי שלקחיה מאבותיך, ולא נחית הרמב"ם לומר שאם יצא חוץ לב"ד שוב אינו יכול לחזור ולפרש את דבריו הראשונים, ובע"כ לא כתב כן משום שסמך את עצמו על מה שכתב כבר בפ"ז, וא"כ משמע שגם בהציוור שהזכיר בפ"טו שם שהוא חוזר וטוען של אבותי שלקחיה מאבותיך הרי זה תלוי בהתנאי שהזכיר בפ"ז דהיינו שלא יצא חוץ לב"ד, ויש לדחות.

## ב. מקורו של הרשב"ם.

והנה לכאורה י"ל שמקורו של הרשב"ם לומר שהוא יכול לחזור ולפרש שכוונתו היתה לומר של אבותי שלקחו מאבותיך אפילו אם כבר יצא מב"ד הוא ממה שקבעה הגמרא את הדין הזה בלשון של ומודה עולא\*), דהא לכאורה גם אליבא דנהרדעי יתכן דין זה בציור שהוא מפרש של אבותי שלקחו מאבותיך, דהא גם נהרדעי סוברים שהוא יכול לחזור ולטעון כן, וא"כ גם לדידהו אפשר לומר שהיכא שיצא חוץ לב"ד שוב אינו יכול לחזור, ובע"כ צ"ל שלא יחסה הגמרא את הדין הזה לנהרדעי משום שבאמת הרי הוא שפיר יכול לפרש של אבותי שלקחו מאבותיך אפילו אם יצא כבר מב"ד.

ברם יש להעיר על זה, דהא להלן אמרינן שמודו נהרדעי שהיכא שאמר את דבריו הראשונים חוץ לב"ד הרי הוא שפיר יכול לחזור ולטעון בב"ד, ופירש הרשב"ם דהיינו אפילו אם אמר חוץ לב"ד של אבותי ולא של אבותיך, ולכאורה התם נשאר באמת קשה מה שהערנו, דהא לפי פירושו של הרשב"ם שם צ"ע למה יחסה הגמ' את הדין ההוא רק לנהרדעי, הלא אפשר ליחס את הדין ההוא גם לעולא בציור שאמר בתחילה של אבותי ולא של אבותיך, דהא בהציור הזה גם עולא סובר שאינו חוזר וטוען [ובודאי דחיק טובא לומר שהרשב"ם סובר שהגמרא ידעה שעולא חולק באמת

על הדין הנ"ל של לא מגלה טענתו אלא בב"ד. ועכ"פ אם היינו יכולים לפרש כן, דהיינו שהרשב"ם סובר שעולא חולק, הרי מוכן שפיר למה כתב הרשב"ם בתוך דבריו בד"ה דלא מגלי וכו' שכן היא ההלכה שלא מגלה איניש טענתו אלא בכי דינא, והיינו משום שהוצרך לכתוב כן משום שעולא חולק באמת על זה\*\*), וכן היינו יכולים לתרץ את דעת הראשונים שסוברים שאומרים טענתו אגמרי' גם בציור שהוא חוזר ואומר של אבותי שלקחו מאבותיך דלכאורה קשה עליהם מה שהערנו למה לא אמרו גם דמודו נהרדעי דאמרינן טענתו אגמרי', ולפי הנ"ל א"ש משום שי"ל שהגמרא יחסה את הדין של טענתו אגמרי' רק לעולא ולא לנהרדעי משום שהגמרא ידעה שנהרדעי חולקים על כל עיקר החשש של טענתו אגמרי'.

## ג. ביאור החשש של טענתו אגמרי'.

הנה הרשב"ם כתב דחיישינן שמא לימדוהו "אוהביו וקרוביו", ומשמע שאם ידעינן שלא דיבר עם אנשים כאלו, תו ליכא למיחש למידי, והרי הוא יכול לחזור ולפרש את דבריו הראשונים אע"פ שכבר יצא מב"ד (וכעין זה כתב הרמ"ה כאן). מיהו צ"ע למה פרט "קרוביו" הלא אם חיישינן שמא קרוביו לימדוהו הרי זה רק בגלל שהם אוהבים אותו וא"כ תיסגי באוהביו. וי"ל שקמ"ל שסתם קרוביו אוהבים אותו ושם

עולא וכו' "וכן הלכה", זה קאי על עיקר המחלוקת שבין עולא לנהרדעי וכמו שסיים שם שפסקינן לקמן כעולא (אלא שצ"ע למה הוצרך הרשב"ם לומר כן מכיון שהכי פסקינן להדיא).

\* דגם לפי מאי דלא גרסינן על זה בגמרא להדיא את הלשון של ומודה עולא אבל בכל זאת הרי משמע שהוא המשך ממה שאמרו לעיל ומודה עולא וכו'.

\*\* אבל מה שכתב הרשב"ם לעיל בד"ה ומודי

ידעינן שדיבר רק עם קרוביו הרי אנו חוששין שמא לימדוהו.

ועיין בלשון הרמב"ם בסוף פ"ז מהל' טו"ג שכתב שחיישינן שמא אנשים רעים לימדוהו, הרי שגם אם לא דיבר עם אוהביו וקרוביו בכל זאת יש לחשוש לאנשים רעים. ועכ"פ גם לפ"ז אם ניכר שדיבר רק עם אנשים שאינם רעים תו ליכא למיחש למידי. ברם גם יש לפרש שאין כוונת הרמב"ם לאנשים שאנו יודעים שהם רעים בכלליות התנהגותם, אלא חיישינן שמה לימדוהו בני אדם שהם רעים בהמעשה הזה, אשר לפ"ז יוצא שצריכים אנו לחשוש בכל אדם שדיבר עמו (אם כי לפ"ז לכאורה המלה רעים שכתב הרמב"ם היא אך למותר).

והטור בסי' פ' כתב וז"ל, דשמא לימדוהו לשקר עכ"ל, ולא הזכיר אנשים רעים, והיינו כהדרך השני שהזכרנו (ובסוף הסי' העתיק את לשון הרמב"ם).

ועיין בריטב"א כאן שכתב שגם כשדיבר בתוך ב"ד עם מי שיכול ללמדו טענות חיישינן שמא טענתי' אגמרי'.

**ד. היכא שיצא חוץ לב"ד ורוצה לחזור מפטור לפטור.**

עוד כתב הריטב"א שאפילו מפטור לפטור אינו יכול לחזור אם יצא חוץ לב"ד. מיהו הרמב"ם בפ"ז שם, וכן הרמ"ה כאן באות ל"ט, כתבו שמפטור לפטור הרי הוא שפיר יכול לחזור אפילו אם יצא מב"ד.

**ה. היכא שיצא חוץ לב"ד ויש עדים כטענתו השני'.**

והנה בסוגיין מבואר שהיכא שיצא חוץ לב"ד, שוב אינו נאמן לפרש את דבריו הראשונים, אע"פ שחזקת ג"ש מסייעתו.

מיהו השער משפט בסוף סי' פ' כתב שבכל זאת היכא שיש עדים כטענתו השני', הרי הוא שפיר נאמן לומר שכך היתה כוונתו בתחילה ושאיין כאן ממה שיצא חוץ לב"ד בשתיקה הודאת בע"ד נגד טענתו השני', ולא חיישינן שמא טענתו אגמרי' אע"פ שיצא חוץ לב"ד, עיי"ש בסברתו.

**(שיט) ומודו נהרדעי וכו' והיכא דאישתעי מילי איבראי וכו'.**

**א.** עיין ברשב"ם שפי' שזה קאי אפילו על היכא שאמר חוץ לב"ד של אבותי ולא של אבותיך. מיהו הרמב"ם לא הביא להלכה את הדין הזה. ולכאורה היינו משום שהוא חולק על הרשב"ם וסובר שהיכא שאמר חוץ לב"ד ולא של אבותיך אינו יכול לחזור מזה בב"ד, ולא מודו נהרדעי אלא היכא שאמר חוץ לב"ד של אבותי ובא לב"ד ואמר דסמין לי עלה כדאבהתי דבכה"ג מודו נהרדעי ששפיר דמי, וא"כ לדידן דקי"ל כעולא, אין זה נוגע להלכה, דהא גם אם אמר של אבותי בתוך ב"ד הרי הוא יכול לחזור ולפרש דסמין לי עלה כדאבהתי, ומש"ה לא הביאו הרמב"ם להלכה.

**ב.** הנה יש לעיין למה תלינן שהוא חוזר ממה שאמר חוץ לב"ד משום שכוונתו היתה לשטות בו ולא לגלות את טענותיו, ולמה לא תלינן שמא אמר אז את האמת, רק שהוא חוזר עכשיו משום שטענתו אגמרי'.

ולכאורה יש לתרץ קושיא זו בשני דרכים: א', שמצד שיקול הדעת סוברים נהרדעי שמסתבר יותר לומר את הסברא של לא מגלה טענתו מלומר את הסברא של

טענתו אגמרי'. ב', מכיון שעוד לא הפסיד בב"ד, מסתמא לא הלך לחפש עצות איך לטעון.

ולכאורה יש נפ"מ בין שני הדרכים הנ"ל בציוור שאמר בפני ב"ד של אבותי סתם, והפסיד, ושוב אמר חוץ לב"ד ולא של אבותיך, ושוב חזר לב"ד ואמר של אבותי שלקחו מאבותיך, דלפי הדרך הראשון שפיר יוכל לחזור בין ממה שאמר בב"ד של אבותי סתם ובין ממה שאמר חוץ לב"ד ולא של אבותיך, דהנה ממה שאמר בפני ב"ד של אבותי סתם הרי הוא יכול לחזור ולפרש של אבותי שלקחו מאבותיך וכשיטת הרשב"ם שהיכא שאינו מכחיש כלל את דבריו הראשונים לא חיישינן לטענתו אגמרי' (אבל כמוכן לא לפי החולקים על הרשב"ם), וכן הרי הוא יכול לחזור ממה שאמר חוץ לב"ד ולא של אבותיך כי אנו נוקטים שאמר כן רק משום שלא רצה לגלות את טענותיו חוץ לב"ד\*), אבל לפי הדרך השני הרי בכה"ג צריכים לחשוש שמא טענתו אגמרי' כיון שכבר הפסיד בב"ד.

### שכ) בענין יסוד הדין של אינו חוזר וטוען.

א. דעת הרשב"ם שאינו חוזר וטוען משום הודאת בע"ד.

הנה הרשב"ם לעיל בסוף דף ל' ע"ב כתב שאפילו אם יש לו עדים שמעידים

כטענתו השני, בכל זאת קי"ל שאינו חוזר וטוען משום שבכלל טענתו הראשונה נכללת הודאת בעל דין נגד טענתו השני והודאת בעל דין עדיפא מעדים, וכ"כ תוס' שם. מיהו היש מפרשים שהביא הרשב"ם שם סוברים שכשמעידים עדים כטענתו השני, אז שפיר מהני מה שהוא חוזר וטוען (ולכן הם סוברים שם שאם יש עדים שאכל ז' שנים, אז אפי' אם לא קרו איניש לשני טובא שני חזקה הרי הוא יכול לחזור ולטעון).

ועיין עוד בריש סי' פ' שפסק הרמ"א שאפילו אם יש עדים כטענתו השני, אינו חוזר וטוען, ומבואר בביאור הגר"א שם שזהו כהרשב"ם ותוס' ודלא כהיש מפרשים.

### ב. האם גם הי"מ סוברים שהטעם הוא משום הודאת בעל דין או האם משום שכבר הוחזק כפרן.

ומעתה צריכים לבאר לפי היש מפרשים מה הוא הטעם למה אינו חוזר וטוען, דהא לכאורה א"א לומר דהוא משום הודאת בעל דין דא"כ אפילו אם יש עדים כטענתו השני הדין נותן שלא יוכל לחזור וכמו שסובר הרשב"ם. וי"ל שהיש מפרשים סוברים שהטעם למה אינו חוזר וטוען הוא רק משום שכבר הוחזק כפרן ע"י העדים שבאו כנגד טענתו הראשונה וממילא כשיש עדים כטענתו השני הרי הוא שפיר יכול לחזור\*\*). ודרך זה הוא דלא כהסמ"ע והש"ך בריש סי' פ' שכתבו דהא דקי"ל שאינו חוזר וטוען,

חוץ לב"ד אם לא משום שכן הוא האמת. (\*\* ועיין גם בהגהות מיימוניות בפ"ז מהל' טו"ג אות כ' שהזכיר את הטעם של הוחזק כפרן. והנה להלן שם הזכיר ההג"מ גם את הטעם של הודאת בעל דין. מיהו נראה שכוונתו שם היא רק לכעין

\*) מיהו אולי יש לפקפק ולומר שכאן לא שייך לומר כן, דהא כתב הרשב"ם שהוא עושה כן כדי שלא ילמד זה שכנגדו איך להשיב על דבריו, והרי הכא לא מסתבר לומר שחשש לזה שהרי כבר הפסיד ולמה הוצרך להוסיף ולא של אבותיך

מיוחדת של כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, ואפילו אם הם אומרים שמעולם לא הגידו את העדות הראשונה, וכגון כשהם אומרים על שטר שמעולם לא חתמו עליו, דגם בכה"ג אינם חוזרים ומגידי כיון שאצלנו נתקבלה העדות הראשונה, אבל מ"מ בהודאת בעל דין לא נאמר דין זה אלא הדין נותן ששפיר תועיל חזרתו כשהוא אומר טעיתי כיון שלפי דבריו לא הודה מעולם, רק שבכל זאת לא מהני משום שאין לו שום נאמנות להגיד טעיתי לזכותו וטובתו, דהא אדם קרוב אצל עצמו, וזהו הטעם היחידי למה אינו יכול לחזור בו מהודאת בעל דין ולומר טעיתי, ומש"ה כשיש מיגו כטענתו השני' הרי מעתה שפיר יש סיבה להאמינו ולכן הרי הוא שפיר יכול לחזור ולטעון, וא"כ ה"ה כשיש עדים כטענתו השני' (ולקמן בהאות הבאה נביא שגם המבי"ט סובר כהיש מפרשים ונרון בענין אם גם בשיטתו שייך לומר את סברת הקו"ש).

### ג. ביאור שיטת הר"י מיגש והרמב"ם שמפטור לפטור הרי הוא חוזר.

והנה הקובץ שיעורים כתב את סברתו הנ"ל בביאור דעת הר"י מיגש והרמב"ם וכדלהלן, דעי' ברמב"ם בסוף פ"ז מהל' טו"ג שפסק (וכן סובר הר"י מיגש), שמפטור לפטור שפיר יכול לחזור\*).

טענת פטור, רק שהוכחש מעדים, א"כ בכה"ג אכתי י"ל שהטעם היחידי למה אינו יכול לחזור ולטעון הרי זה משום שהחזק כפרן ולא אמרינן שנכללת בדבריו הראשונים הודאת בעל דין נגד טענות אחרות, וצ"ע כעת.

\* ודלא כתוס' לקמן בדף ל"ב ע"ב בסד"ה אמאי וכו' וכמו שמבואר בקובץ שיעורים באות קל"ה.

אינו דוקא באופן שהוכחש מעדים על טענתו הראשונה אלא ה"ה להיכא שטענתו הראשונה היא כזאת שעתידים הדיינים לחייבו על זה גם בלי עדים, דגם בכה"ג אינו יכול לחזור ולטעון, דמדבריהם מוכח דלא כהדרך הנ"ל שהרי בכה"ג לא שייך הטעם של החזק כפרן אלא רק הטעם שיש הודאת בעל דין נגד טענה אחרת, ואין לומר שכוונתם היא שבכה"ג חשיב שיש כאן הודאת בעל דין על גוף הממון (כיון שבאמת טענתו מחייבת אותו), דזה אינו, כי כיון שהוא חושב שטענתו פוטרת אותו א"כ אין זה בגדר מעשה הודאה. מיהו עי' בקצה"ח בס"י פ' סק"ב שדן אם חשיב הודאת בעל דין היכא שהוא עצמו חשב בטעות שיהי' פטור בטענה זו.

גם י"ל שלעולם גם היש מפרשים סוברים שהטעם למה אינו חוזר וטוען הרי הוא משום הודאת בעל דין, רק שבכל זאת הרי הם סוברים שהיכא שעדים מעידים כטענתו השני' הרי הוא שפיר יכול לחזור ולטעון טעיתי בהטענה הראשונה או שנתכוין לשני טובא (אפילו אם לא קרו אינשי לשני טובא שני חזקה), והיינו על פי מה שביאר הקובץ שיעורים כאן באות קי"ד שאע"פ שהודאת בעל דין היא כמאה עדים אבל בכל זאת יש חילוק בין הודאת בעל דין לבין הגדת עדים, והיינו שאע"פ שבעדות נאמרה גזירת הכתוב

הציור שהזכיר שם שטענתו הראשונה היתה טענה המחייבת (ובאופן שהוא יודע שהיא טענה המחייבת וכגון מודה במקצת שרוצה לחזור בו ולכפור את הכל), דבכה"ג הרי עשה הודאת בעל דין ממש שהוא חייב את הממון, ולכן אינו יכול לחזור ולפטור את עצמו (אבל אם אינו יודע שהטענה היא טענה המחייבת י"ל שאין זה נקרא הודאת בעל דין וכמו שהזכרתי בפנים להלן בסמוך), אבל היכא שטען

המ"מ דהיינו משום שיש לו הפה שאסר  
 דהא ה"י יכול להשאר עם טענתו הראשונה.  
 ומדברי הרמב"ם שם משמע שאפילו אם  
 באו עדים אח"כ כנגד טענתו הראשונה, בכל  
 זאת הרי הוא זוכה בטענתו השני' כיון  
 שבשעה שטען ה"י בגדר מפטור לפטור, וכן  
 משמע מדברי המ"מ שם, וכ"כ הב"י בסי'  
 פ' בדעת הרמב"ם. מיהו הרמ"ה כאן באות  
 ל"ט כתב שאם באו עדים נגד טענתו  
 הראשונה, שוב אינו יכול לזכות בטענתו  
 השני'. והב"י בסי' פ' כתב שטעמו של  
 הרמ"ה הוא משום שחיישינן שמא נתחרט  
 משום שידע שיש שני עדים ופחד שמא  
 יבואו להעיד. מיהו המעיין בדברי הרמ"ה  
 יראה שאין זה טעמו אלא טעמו הוא משום  
 שמאחר שבאו עדים כנגד טענתו הראשונה  
 א"כ מתבטל הפה שאסר שלו, דהא עכשיו  
 גם בלעדו ידעינן שטענתו הראשונה אינה  
 נכונה (וכן העיר הקו"ש באות קי"א שכן  
 הוא טעמו של הרמ"ה). ובאמת כן הקשה  
 הקצה"ח בסי' פ' סק"ג על שיטת הרמב"ם  
 דאיך שייך לומר שמהני טענתו השני' גם  
 לאחר שבאו עדים נגד טענתו הראשונה,  
 הלא כבר נתבטל הפה שאסר, והרי זה כמו  
 האשה שאמרה אשת איש אני ונתגרשתי  
 דאע"פ שהיא נאמנת מדין הפה שאסר, אבל  
 אם שוב באו עדים שהיתה אשת איש,  
 מתבטל הפה שאסר ושוב אינה נאמנת  
 שנתגרשה. ותי' הקצה"ח וז"ל, ולכן נראה  
 דחזור מפטור לפטור הוי טענה מחמת  
 עצמה, כיון דעדיין לא נתחייב לא שייך  
 הודאת בעל דין, וכמי שלא נחקרה עדותן  
 דמי דיכול לחזור, והא דנקטו הפוסקים  
 לישנא דאי בעי עמד בטענתו הראשונה, לא  
 מתורת מיגו קאמרי עליהוי מה לי לשקר,

(\* מיהו באמת יש אומרים שהפה שאסר שפיר  
 מהני אפילו נגד עדים, עיין בזה לעיל באות ש' סק"ז.)

הקו"ש באות קי"ד את הסברא הנ"ל שהבאנו שבאמת לא נאמר בההלכה שלהודאת בעל דין שום גזה"כ שאינו יכול לחזור בו ולומר טעיתי (כמו שנאמר בעדות שאינו חוזר ומגיד אפילו כשהוא אומר טעיתי או לא הגדתי מעולם), רק דהא דאינו יכול לחזור בו הרי זה משום שאין לו נאמנות להעיד לזכותו ולומר טעיתי, ולכן אם יש לו מיגו הרי מעתה שפיר יש טעם להאמין את דבריו האחרונים טפי, וז"ל שם, אלא דהיכא דמכחיש דבריו הראשונים לא מהני מיגו להכחיש הודאת בעל דין, אבל באומר טעיתי דלפי דבריו לא הודה מעולם, בזה אם יש לו מיגו, ראוי להאמינו, ואינו דומה לעדים שאינם נאמנים אפילו במיגו לומר טעינו, דהתם איכא גזיה"כ דאינו חוזר ומגיד אפי' באומר לא הגדתי מעולם עכ"ל. וע"ע בפרישה בסי' פ' באמצע אות ד' שכתב בביאור לשון הטור דהא דסובר הר"י מיגש שיכולים לחזור ולטעון מפטור לפטור הרי זה משום שכה"ג לא מיקרי בכלל חוזר וטוען. ויש לפרש שכוונתו היא כדרכו של הקצה"ח שאין כאן הכח של הודאת בעל דין נגד טענות אחרות ולכן אין זה קרוי חזרה משום שמעולם לא פסל את טענתו השני'. מיהו הטור וכן הפרישה עצמו שם כתבו לשון של מיגו עיי"ש.

**ד. עוד ביאור בהר"י מיגש והרמב"ם.**  
והנה נראה שיש לומר ביאור אחר בשיטת הר"י מיגש והרמב"ם, והיינו שהם סוברים כביאורנו הראשון בדעת היש מפרשים והיינו שלעולם אין נכלל בטענתו שום הודאת בעל דין כלל נגד טענתו השני', רק דהא דאינו חוזר וטוען היכא שהוכחש מעדים הרי זה משום שהוחזק כפרן, ומש"ה

מפטור לפטור הרי הוא שפיר יכול לחזור ולטעון דכיון שהוא חוזר מעצמו אינו מוחזק כפרן. וי"ל עוד דהא דהוצרך המ"מ לומר שיש לו הפה שאסר הרי זה רק כדי לומר למה תופסים אנו את טענתו השני' יותר מטענתו הראשונה (אע"פ שאין שום נפ"מ בזה).

ולפ"ז שפיר סובר הרמב"ם שגם אם באו עדים אח"כ נגד טענתו הראשונה הרי הוא זוכה בטענתו השני', ואע"פ שכבר אין כאן הטעם של הפה שאסר כדי לתפוס את טענתו השני' יותר מהראשונה אבל מעתה הרי יש לנו סיבה אחרת והיינו משום שכבר באו עדים נגד טענתו הראשונה, וגם לא איכפת לן בזה שאין לו מעתה שום כח של הפה שאסר, דהא באמת אינו צריך להכח של הפה שאסר כיון שמעולם לא עשה הודאת בעל דין כנגד טענתו השני' וכהנ"ל, והרי אנו יודעים לתפוס את טענתו השני' כי יש עדים נגד טענתו הראשונה, וגם אינו הוחזק כפרן כיון שחזר מעצמו.

מיהו יש להעיר על ביאורנו הנ"ל דהא גם בלא הפה שאסר למה לא נאמין את מה שהוא אומר טעיתי כיון שאין על דבריו הראשונים תורת עדות של הודאת בעל דין. מיהו עי' בקו"ש על ב"ב באות ת"ט.

ועוד דמדברי הפוסקים נראה דלא כביאורנו הנ"ל בדעת הרמב"ם, דהא כבר הבאנו את מה שכתבו הסמ"ע והש"ך בריש סי' פ' דהא דקי"ל שאינו חוזר וטוען, אינו דוקא באופן שהוכחש מעדים על טענתו הראשונה, אלא ה"ה להיכא שטענתו הראשונה היא כזאת שעתידיים הדיינים לחייבו על זה, אינו יכול לחזור ולטעון, וכבר ביארנו שבכה"ג לא שייך הטעם של



הוחזק כפרן, אלא ס"ל כהטעם של הודאת בעל דין, אשר לפ"ז במפטור לפטור שפיר צריכים להכח של הפה שאסר, ובכל זאת ביאר הסמ"ע שם בסק"ה שכוונת הרמ"א שם היא לומר שמפטור לפטור מהני טענתו השני' אפי' לאחר שכבר באו עדים נגד טענתו הראשונה, וא"כ בע"כ צ"ל כדרכו של הקצח"ח או הקו"ש.

### שכא) בענין הנ"ל.

והנה גם המבי"ט בחלק א' סי' ט"ז כתב כשיטת היש מפרשים דהיכא שיש עדים כטענתו האחרונה שפיר מהני חזרתו, דעיי"ש שהביא הא דקי"ל שאם אמר לא לויתי, ובאו עדים שלוה, דאינו יכול לחזור ולטעון פרעתי, וכתב המבי"ט שאם יש עדים שפרע, הרי הוא שפיר יכול לחזור ולטעון פרעתי, אלא שהמבי"ט שם דן בתחילה רק מצד הוחזק כפרן, והיינו שאע"פ שהוכחש על מה שאמר לא לויתי, והרי הוא מעתה הוחזק כפרן ואינו נאמן לומר פרעתי, אבל אם יש לו עדים שפרע, שפיר מיפטר, דהא אנו סומכים על העדים ולא על טענתו, אבל לא דן שם המבי"ט בנוגע לזה שכבר עשה הודאת בעל דין שלא פרע וכדקי"ל שכל האומר לא לויתי כאילו אומר לא פרעתי, וכבר הבאנו בהאות הקודמת שלפי סברת הקו"ש יש לקיים את שיטת המבי"ט (והי"מ שהביא הרשב"ם) גם לפי הטעם של הודאת בעל דין (היכא שהוא אומר טעיתי בטענתי הראשונה), אבל עכ"פ המבי"ט דן בתחילה רק מצד הוחזק כפרן ולא מצד הודאת בעל דין, אלא ששוב הקשה המבי"ט על עצמו ממאי דאמרינן

שאם טען לא לויתי והוכחש ואח"כ באו עדים שפרע הרי הוא חייב משום שכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי, הרי שאינו יכול לחזור ולטעון פרעתי, ותיירץ המבי"ט דהתם לא איירי באופן שחזר גם הוא וטען פרעתי אלא איירי באופן שגם עכשיו לאחר שבאו העדים הרי הוא עדיין עומד בטענתו שלא לזה, ומכיון שכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי א"כ שפיר חשיב שהוא עושה עכשיו הודאת בעל דין נגד העדים, אבל היכא שהוא עצמו רוצה לחזור ולטעון פרעתי כמו שמעידים העדים אין כאן שום הודאת בע"ד.

והנה המבי"ט שם נסתייע לשיטתו מדברי הרמ"ה כאן באות ל"ט שכתב שמפטור לפטור מהני חזרתו רק קודם שבאו עדים כנגד טענתו הראשונה, אבל אם חזר מפטור לפטור ושוב באו עדים והעידו נגד טענתו הראשונה, לא מהני טענתו השני', אלא שהני מילי אם לא באו עדים כטענתו השני', אבל אם העידו עדים כטענתו השני', אז שפיר מהני. ועי' בש"ך בסי' ע"ט סק"ב שהביא את דברי המבי"ט והשיג על ראייתו משום דשאני בציורו של הרמ"ה שחזר לפני שבאו עדים נגד טענתו הראשונה. מיהו לא הבנתי את השגת הש"ך כי בכל זאת הרי לאחר שבאו עדים נגד טענתו הראשונה הרי מעתה סובר הרמ"ה שבטלה טענתו השני' משום שחיישינן שמא חזר בו בגלל שידע שיבואו עדים וכמש"כ הב"י, א"נ משום שלאחר שבאו עדים נתבטל הפה שאסר ונשאר שטענתו הראשונה היא כהודאת בעל דין נגד טענתו השני' וכמו שמבואר ברמ"ה עצמו שם, ובכל זאת סובר הרמ"ה שמהני אם באים עדים כטענתו השני', והיינו משום

שהשתא לא שייך לחשדו כשקרן, וכן לא שייך טעמא דהודאת בעל דין (היכא שהוא אומר טעיתי) וכמו שביארנו בהאות הקודמת בשם הקו"ש, וא"כ ה"ה שכן צריך להיות גם בצירורו של המבי"ט, דנהי שאומר לא לויתי והוכחש מעדים אשר מעתה הרי הוא נעשה הוחזק כפרן, וגם הרי יש כאן הודאת בעל דין שלא פרע, אבל בכל זאת אכתי צריכים עדים להועיל כשבאים ומעידים שפרע, דהא שוב לא שייך לחשוד אותו לשקרן כיון שיש עדים, וכן לא שייך הטעם של הודאת בעל דין (היכא שהוא אומר טעיתי) וכסברת הקו"ש.

גם לא הבנתי את המשך דברי הש"ך שם דעיי"ש שכתב להוכיח כהשגתו שעדיף טפי היכא שחזר לפני שהוכחש, מהא דס"ל להרמב"ם שבכה"ג הרי הוא נאמן אפילו אם אח"כ באו עדים נגד טענתו הראשונה ודלא כהרמ"ה שסובר שאינו נאמן, דמשיטת הרמב"ם חזינן שהיכא שחזר קודם שהוכחש הרי זה עדיף טפי, ומש"ה הוא הדין שלפי הרמ"ה שסובר שאינו נאמן אם אח"כ באו עדים נגד טענתו הראשונה, אבל גם הוא סובר שאם הדר באו עדים כטענתו השני' הרי זה שפיר מהני עכ"ד, וצ"ע מה היא ראייתו משיטת הרמב"ם, דהא טעמו של הרמב"ם הוא משום שהוא סובר שכל זמן שלא נתחייב בטענתו הראשונה לא חלה ההלכה של הודאת בעל דין נגד טענות אחרות וכמש"כ הקצה"ח, א"נ דבשעה שטען את טענתו הראשונה הרי זה שפיר נקרא הודאת בעל דין רק שיש כאן גם ההוכחה של מיגו וזה מהני כאן גם לאחר שבאו עדים וכמו שביאר הקובץ שיעורים, אבל הרמ"ה הרי סובר שלאחר שבאו עדים

שפיר מתבטלת טענתו השני', והיינו משום שמעתה חשדינן ל"י לכפרן, א"נ משום דס"ל להרמ"ה שלא סגי בההוכחה של מיגו ומש"ה מאחר שמתבטל הפה שאסר הדרה לדוכתה ההודאת בעל דין שלו, ובכל זאת הרי הוא סובר שמועילים עדים שמעידים כטענתו השני', וא"כ ה"ה לצירורו של המבי"ט שם וכמו שביארנו.

וע"ע במבי"ט שם שהוכיח כשיטתו מלשון הרמב"ם בפ"ו מהל' טו"ג סוף ה"א שכתב שאחרי שאמר לא לויתי והוכחש אין מקבלים ממנו טענת פרעתי, דמשמע שרק ממנו לחוד אין מקבלים אבל בהדי עדים שפיר מהני. והש"ך שם הסכים לדיוק זה, אבל בכל זאת חלק על זה מטעם שכבר עשה הודאת בעל דין נגד טענת פרעתי וזה עדיף מהעדים ששפיר פרע וכמו שהבאנו כבר. ועוד הביא הש"ך שהנ"י בסוף המסכת כתב דלא כדינו של המבי"ט, דהא כתב שאם טען מזויף ואח"כ נתקיים השטר אינו נאמן לומר פרעתי אפילו בהדי עדים. ועוד כתב הש"ך שגם מהסמ"ע ושאר אחרונים משמע דלא כהמבי"ט.

והנה המבי"ט שם בסוף דבריו הביא מהריב"ש דלא כשיטתו, וז"ל ומה שכתב הריב"ש דאי אמר להד"ם ואכחשוהו עדים ואח"כ אמר נזכרתי שלויתי ופרעתי דאינו נאמן אפילו בעדים, אפשר שיש הפרש בין אמר נזכרתי עתה, למי שאמר פרעתי ומעולם ידע שפרע אלא שהי' רוצה לפטור עצמו בטענת לא לויתי עכ"ל. ולא הבנתי סברת החילוק הזה שכתב המבי"ט. ולעיל בהאות הקודמת רצינו לקיים את שיטת היש מפרשים והמבי"ט על פי דבריו של הקו"ש, ואילו הקו"ש כתב להיפך מחילוקו הנ"ל של

הרי זה חזרה גמורה), וכתב שרב חסדא שם סובר שכיון שיש לו אמתלא הרי זה דומה להציוור של דסמ"ך לי עלה כדאבהתי והרי הוא יכול לחזור ולטעון ושאיני ורבא סוברים שאינו יכול לחזור בו (מיהו דבריו שם צריכים לימוד משום שהריטב"א איירי שם גם בציוור של מפטור לפטור, והרי הריטב"א סובר בסוגיין כהרמב"ם שבכה"ג הרי הוא יכול לחזור גם בלא אמתלא או פירוש).

### ב. דברי הרשב"ם בדף ל' ע"ב.

והנה לכאורה יש להוכיח מדברי הרשב"ם לעיל בדף ל' ע"ב דלא מהני אמתלא שהרי הרשב"ם שם כתב שאפילו היכא שהוא יכול לחזור ולטעון משום שהוא מפרש את דבריו הראשונים, וכגון ההיא דהתם דעביד איניש דקרו לשני טובא שני חזקה, אבל בכל זאת הרי הוא צריך לתת אמתלא לדבריו למה לא אמר כן להדיא בתחילה, וז"ל הרשב"ם שם, שני חזקה טובא קאמינא שקדם לשטר שלך הרבה, ויש לי עדים בכל החזקה כדמפרש לקמן, ולפיכך אמרתי שני חזקה סתם שלא הייתי יודע שהי' לך שטר של ארבע שנים שאצטרך לטעון ולפרש שני חזקה טובא עכ"ל, הרי שחוץ ממה שצריכים שיהי' בגדר פירוש וכדאמר רבא שם דעבידי איניש דקרי לשני טובא שני חזקה, הרי אנו מצריכים גם אמתלא למה לא ביאר את דבריו להדיא, וא"כ מוכח שאמתלא לחוד לא מהני, אלא צריכים גם שיהי' בגדר פירוש.

ודע שלכאורה כוונת הרשב"ם שם היא שאפילו היכא דהוי על מדריגת של אבותי שלקחו מאבותיך הרי אנו מצריכים גם

המבי"ט, שהרי כתב שחזרה מהני בהדי עדים או מיגו רק אם הוא אומר טעיתי ונזכרתי, אבל לא היכא שהוא חוזר ואומר שקרתי בטענתי הראשונה.

גם יש לעיין דהנה כדעת הש"ך מבואר להדיא ברמ"א בריש סי' פ' דעיי"ש שפסק שאינו יכול לחזור ולטעון מחיוב לפטור אפילו אם יש עדים כטענתו השני' וזהו דלא כהמבי"ט (וכן דלא כהיש מפרשים שהביא הרשב"ם) אלא כדעת הש"ך (והרשב"ם), וא"כ צ"ע למה לא נסתייע הש"ך מדברי הרמ"א. וע"ע בדבריו בסי' פ' סק"א

**שכב) בענין אם יכולים לחזור ולטעון ע"י אמתלא (וכן כשהוא מפרש את דבריו הראשונים האם הוא צריך גם לתת אמתלא למה לא אמר כן להדיא בתחילה).**

### א. דברי הקצה"ח בסי' פ'.

עיין בקצה"ח בריש סי' פ' שהביא שיש אומרים שגם היכא שאינו מפרש את דבריו הראשונים, אלא הרי הוא חוזר חזרה גמורה, אבל בכל זאת אם הוא נותן אמתלא למה לא טען כן בתחילה הרי הוא יכול לחזור ולטעון. והקצה"ח שם דחה את דבריהם והסיק שאמתלא לא מהני (וכתב שאין ראי' מדברי הרמב"ם שכתב לשון אמתלא, כי שאני בדברי הרמב"ם שע"י האמתלא הרי הוא מפרש ומיישב את דבריו הראשונים).

מיהו הריטב"א בדף ל"ג ע"א בד"ה אמאי וכו' כתב להדיא ציוור שהוא נותן אמתלא (ולא שייך שם שום פירוש, אלא

אמתלא, דהא מצד הסברא נראה שבהציוור של עביד איניש דקרי לשני טובא שני חזקה ליכא שום הכחשה, וכמו בהציוור של אבותי שלקחו מאבותיך. ועוד דאם לא נאמר כן, אלא נאמר דהוי רק על המדריגה של דסמיך לי עלה כדאבהתי א"כ למה לא הביאה הגמ' שרבא שאמר עביד איניש דקרו לשני טובא שני חזקה סובר כעולא ודלא כנהרדעי. ועכ"פ התוס' רי"ד לקמן בדף מ"א חולק על הרשב"ם והרי הוא סובר שפירוש מהני גם בלי אמתלא (מיהו אולי רק פירוש שהוא על מדריגת של אבותי שלקחו מאבותיך), ולקמן בסק"ד נביא את דבריו.

### ג. הרשב"ם והנ"י בדף מ"א ע"א.

והנה יש לזכור בענין אם אמתלא (בלא פירוש) מהני בדברי הראשונים בהסוגיא לקמן בדף מ"א ע"א, דעיי"ש דתנן שחזקה שאין עמה טענה אינה חזקה כיצד אמר לו מה אתה עושה בתוך שלי, והוא אמר לו לא אמר לי אדם דבר מעולם, אינה חזקה, ובגמרא פרכינן פשיטא, ומתריצין מהו דתימא האי גברא מיזבן זבנה לי האי ארעא, ושטרא הוה לי ואירכס, והא דקאמר הכי סבר אי אמינא מיזבן זבנה לי האי ארעא אמר לי אחוי שטרך, הלכך לימא לי אנן דלמא שטרא הוה לך ואירכס, כגון זו פתח פיך לאלם הוא, קמ"ל, וכתב הרשב"ם וז"ל, קמ"ל דאי טעין טענינן לי ואי לא טעין לא ילפינן לי למיטען, שמעינן מהכא דאי הוה טעין

הכי מהימנינן לי, דכה"ג אינו קרוי חוזר וטוען, דאין זה מכחיש טענות ראשונות עכ"ל. וכתב הנ"י וז"ל, וכתב הר"ש ז"ל שאם הוא חוזר וטוען קודם שיצא מב"ד שטר הי' לי ואירכס, ולפי שיראתי שלא תאמרו לי אחוי שטרך טענתי כך, טענתו טענה, דקי"ל טוען וחוזר וטוען ואין זה כסותר טענתו הראשונה עכ"ל. ויש לעיין אם כוונתם היא שמהני הך חזרה משום שיש כאן דרך איך לפרש ולתרוץ את דבריו הראשונים, שהרי הוא יכול לומר שכוונתו בתחילה היתה לומר שלא נזהר בשטרו כי החזיק ג"ש ולא אמר לו אדם דבר מעולם (ועיין בריטב"א שהזכיר פירוש זה), או האם לעולם א"א לפרש כהנ"ל את דבריו הראשונים, רק שמהני חזרתו מדין אמתלא דהיינו שהוא נותן אמתלא למה לא טען מקודם שטר הי' לי ואירכס (דהיינו מה שהוא טוען שהי' ירא לומר כן). והנה בלשון הרשב"ם שייך לומר כהצד הראשון שמהני מדין מפרש ושאיין כאן שום חזרה כלל (וזה עולה יפה עם מה שכבר הוכחנו מהרשב"ם לעיל בדף ל' ע"ב שאמתלא לחוד לא מהני), אבל הנ"י ביאר להדיא שהוא נותן אמתלא למה לא טען כן בתחילה, ולא הזכיר הנ"י שום פירוש לדבריו הראשונים, וא"כ משמע יותר דס"ל ששפיר יש כאן חזרה, רק שמהני אמתלא\*) (ומה שסיים הנ"י שאין זה כסותר טענתו הראשונה, כוונתו היא שאין זה כסותר טענתו הראשונה כיון שיש לו

חשיב פירוש טוב, אלא באם חשיב אמתלא טוב למה לא טען כן בתחילה, ועי' במרדכי כאן באות תקכ"ה, וכן בריטב"א כאן וברמב"ם שהזכירו אמתלא. מיהו מדבריו הנ"ל בסוגיין לא משמע כן.

(\* מיהו אם כוונתו היא לאמתלא צ"ע למה כתב "דקי"ל טוען וחוזר וטוען" הלא גם נהרדעי מודו שאמתלא מהני. ואולי ס"ל שעולא ונהרדעי לא פליגי בענין אם

אמתלא). ועכ"פ אע"פ שהי' מקום לומר שדברי הרשב"ם והנ"י אינם עולים בקנה אחד אבל בכל זאת הרי חזינן שהנ"י כתב כן בשם הרשב"ם ("וכתב הר"ש"), וצ"ע.

ועכ"פ חזינן שהנ"י דקדק לומר שהוא יכול לחזור בו רק מקודם שיצא מב"ד (וכן איתא בשט"מ בשם שיטה שלא נודעה למי). ולפי מה שביארנו שכוונתו היא לאמתלא, א"כ דבריו מובנים שפיר, והיינו משום שאם כבר יצא מב"ד הרי יש לחשוש שמא אגמרי' אינשי הך אמתלא, אבל אם נאמר שמהני משום שהוא יכול לפרש את דבריו הראשונים א"כ הרי זה תלוי אם הך פירוש הוא רק על המדריגה של דסמ"ך לי עלה כדאבהתי או האם הוא על מדריגת של אבותי שלקחו מאבותיך, דהא בשל אבותי שלקחו מאבותיך סוברים הרשב"ם והנ"י שיכול לומר כן אפי' לאחר שיצא מב"ד.

#### ד. דברי התוס' רי"ד בדף מ"א.

ועיין בתוס' רי"ד בדף מ"א שם שכתב להדיא שאינו צריך לתת אמתלא למה אמר בתחילה לא אמר לי אדם דבר מעולם, ומשמע דס"ל שמהני חזרתו מדין פירוש, רק שבכל זאת כתב התוס' רי"ד שם שאם יצא מב"ד, שוב אינו יכול לחזור בו. וצ"ל דס"ל להתוס' רי"ד שההיא דהתם הרי זה על המדריגה של דסמ"ך לי עלה כדאבהתי. א"נ דס"ל שגם של אבותי שלקחו מאבותיך לא מהני אם כבר יצא מב"ד, עיין בזה לעיל באות שי"ח.

וע"ע שם בתוס' רי"ד שהביא מרבינו יצחק שאינו יכול לחזור ולומר שאתה מכרתו לי לאחר שכבר אמר לא אמר לי

אדם דבר מעולם, ומדברי רבינו יצחק מוכח דס"ל שאינו בגדר פירוש, וגם מוכח לכאורה דס"ל שאפי' אמתלא לא מהני (דלכאורה כוונתו היא אפילו להיכא שנותן אמתלא).

#### ה. דברי הריטב"א בדף מ"א.

ויש לעיין עוד בדברי הריטב"א בדף מ"א דעיי"ש בתחילת דבריו שכתב שהוא יכול לחזור בו ממה שאמר לא אמר לי אדם דבר מעולם משום שהוא יכול לפרש שכוונתו בתחילה היתה לומר שלא נזהר בשטרו משום שהחזיק כבר ג"ש ולא אמר לו אדם דבר מעולם. הרי שהריטב"א סובר שמהני חזרתו מדין פירוש. מיהו צ"ע דממה שהביא להלן שם ממורו משמע שמטעם אמתלא אתי עלה, ושהוא צריך לתת אמתלא ולומר שמקודם לכן הי' ירא לומר אתה מכרתו שמא יאמרו לו אחוי שטרך. ברם לפי מה שכתבנו בדעת הרשב"ם שגם כשהוא מפרש הרי אנו צריכים אמתלא, אתי דבריו שפיר.

#### ו. עוד בענין אמתלא.

ודע שלעיל באות שי"ז צדדנו לומר שהמחלוקת בין עולא לנהרדעי כאן בענין אם הוא יכול לחזור ולטעון דסמ"ך לי עלה כדאבהתי, הרי היא באם אמתלא מהני או לא, אבל שניהם מודים שאינו בגדר פירוש לדבריו הקודמים אלא רק בגדר אמתלא למה אמר של אבותי.

ומתוס' לקמן בדף ל"ב ע"ב בסד"ה אמאי וכו' מבואר שאינו יכול לחזור ולטעון אפילו

## דף ל"א ע"ב

**שכד) רב הונא אמר זו באה בפני עצמה ומעידה.**

עיינן בגמרא דאיתמר ב' כתי עדים המכחישות זו את זו, אמר רב הונא זו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה, ורב חסדא אמר בהדי סהדי שקרי למה לי, ופירש הרשב"ם שטעמו של רב הונא הוא משום שמוקמינן כל כת בחזקת כשרות. והוסיף הקובץ שיעורים באות קי"ז לבאר שאע"פ שאין מוציאין ממון על פי חזקה, אבל שאני הכא שאין זה נקרא שאנו מוציאין על פי החזקה, אלא הרי זה נקרא שעל פי החזקה אנו מחזיקים את העדים בכשרות, ומאחר שהוחזקו בכשרות הרי זה נקרא שאנו מוציאין על פי העדים (ויש לדמות לזה את דברי הרמב"ם בפט"ז מהל' סנהדרין שאם העיד ע"א על חתיכה שהיא חלב, האוכלה מעכשיו והלאה לוקה, ואין זה נקרא שמלקין אותו על פי ע"א (ועי' במה שהקשה הקו"ש על דרכו מהדין של סכין). והנה כבר הקשו הראשונים בכתובות דף כ"ב ע"א, והפוסקים בחו"מ סי' ל"ד סעיף כ"ח, מאי שנא מהיכא ששנים מעידים על אדם אחד שהוא כשר לעדות, ושנים מעידים שהוא פסול, דפסלינן לי' משום דתרי ותרי חשיב לכל הפחות ספיקא דרבנן (כלומר שאפילו אם בתרי ותרי מסלקים את שתי הכתות ואולינן בתר החזקת כשרות של הגברא, אבל היינו רק מדאורייתא, אבל חכמים החמירו ואמרו שלא נלך בתר החזקה אלא שיהי' לזה דין של ספק), ומאי שנא בציורו של רב הונא דאולינן שפיר בתר חזקה.

ע"י נתינת אמתלא עיי"ש. ויש לדחות.

ועי' בריטב"א ובמרדכי כאן שכתבו על דסמיך לי עלה כדאבהתי לשון של אמתלא, וכלשון הרמב"ם שהביא הקצה"ח.

**שכג) האי אייתי סהדי דאבהתי' ואכלה שני חזקה וכו'.**

עיינן ברמב"ם בפט"ו מהל' טוען ונטען ה"ה שכתב וז"ל, הביא האחד עדים שהוא של אבותיו ושאלה שני חזקה והרי היא תחת ידו, והביא האחר עדים שאכלה שני חזקה והרי היא תחת ידו וכו' עכ"ל. הנה יש לעיין מה היא כוונתו במה שהוסיף על הלשון של הגמ' וכתב "והרי היא תחת ידו". ואין לומר שכוונתו היא שיש הכחשה בין השני כתי עדים מי נמצא שם עכשיו, דהא מה הוא הנפ"מ מי נמצא שם עכשיו, ועוד דניתי וניחזי. וצ"ל שכוונתו היא שכת אחת מעידה שאכל ג' שנים ושמיילא הרי הוא נקרא המוחזק וזוהי כוונתו במש"כ שהקרקע היא תחת ידו, וכן הכת השני מעידה שהשני אכל ג"ש ושמיילא השני נקרא המוחזק. ולפ"ז יוצא דס"ל להרמב"ם שאע"פ שבקרקע לא שייך תפיסה אבל מ"מ ע"י חג"ש הרי הוא נעשה בגדר מוחזק על הקרקע. ועי' לעיל באות רל"ט סק"ב ובאות רנ"ב בענין אם חג"ש עושה אותו למוחזק.

וע"ע בסמ"ע בסי' קמ"ו סקנ"ה שפי' דלא כהנ"ל אלא שכוונת הרמב"ם היא שהעדים מעידים שאכל ג"ש וממילא הרי היא שלו והוא הבעלים. והב"ח שם הבין שתחת ידו הוא כפשוטו ושעפ"כ אמרינן כד"ג.

והב"ח בסי' ל"ד שם, הובא בט"ז שם, תירץ (ובהגהות אמרי ברוך שם הביא ש"כעין זה" תירץ הרא"ש בכתובות שם) ששתי כתי עדים המכחישות זו את זו לא מיקרי ציור של תרי ותרי משום שכל כת אינה מעידה על הכת השני' לפסול אותה, רק שמכיון שהן מכחישות זו את זו א"כ אנן הוא דידעינן שאחת מהן פסולה, ומש"ה בכה"ג, מכיון שלא מיקרי ספיקא דתרי ותרי, וכהסברא הנ"ל, שפיר אזלינן בתר החזקה. וע"ע בספרי על כתובות בחלק ב' אות נ"ו בד"ה והנה כל דברינו וכו' ובאות נ"ח ונ"ט שהבאתי מקורות בענין אם בשתי כתי עדים המכחישות זו את זו הרי זה נקרא שכל כת מעידה על השני' ופוסלת אותה במישורים או לא וכמו שנקט הב"ח.

והחכם צבי בהגהותיו בתוך דברי הט"ז שם כתב לתרץ שבב' כתי עדים המכחישות זו את זו יש תרתי לטיבותא דהיינו מה שיש לכל כת חזקת כשרות ועוד שבהדיני תורה השניים יש כת אחת שהיא בודאי כשירה ועומדת בפני עצמה בלי הכחשה עיי"ש.

והט"ז בשם המהר"י תירץ וז"ל, דבב' כתות מעיקרא לא מקבלינן סהדותיהו דתרי ותרי אם לא בהזמה דחידוש הוא, לאפוקי בב' המעידים על א' דודאי מקבלינן לפוסלו אלא שאח"כ באים שנים להכשירו, מש"ה הוא נשאר בספק עכ"ל. ובהגהות אמרי ברוך הבין שכוונתו היא לדברי תלמידי רבינו יונה בשט"מ בכתובות שם שכתבו וז"ל, ודקא קשיא לך משני כתי עדים המכחישות זו את זו, הספק נולד להם בשעה אחת, ולא בא שעה אחת פסול לאחד קודם חבירתה, ומש"ה לא פסלינן להו מספק לשאר עדות דעלמא, אבל הכא שעדי

הפסול באו תחלה ונפסלו אלו על ידי הראשונים, מן הדין כשבאין אחרים אח"כ ומעידין דכשרים, אמרינן הואיל וכבר נתקיימה עדות הראשונים ועמדו בפסול, לא נסמוך על אלו האחרונים, דמאי חזית דסמכת אהני, ויהיו פסולים כמו שהיו עומדים בתחלה עכ"ל. ולקמן באות של"ב נבאר שהנחה זו שמכיון שפסלו אותה על פי עדים נתבטלה החזקת כשרות ואינה חוזרת וניעורה אינה פשוטה.

ובתירוצו הראשון שם כתב הט"ז וז"ל, ונ"ל דבשני כתי עדים כשבאת כל אחת בפני עצמה ומעידה נשתנה הספק ממה שהי' בשעה שהיו מכחישות זו את זו שהרי בשעת ההכחשה היו הכתות יחד משא"כ בשעת העדאה, לאפוקי האי גברא שלא נשתנה בשעת העדאה מבשעה שהעידו עליו עכ"ל, וכ"כ הר"ן בכתובות בדף ט' ע"א בדפי הרי"ף. וכתב על זה החכם צבי בהגהה שם וז"ל, אין זה מבורר עכ"ל.

ודע שתוס' בכתובות שם לא ס"ל כהחילוקים הנ"ל, אלא שגם כשיש תרי ותרי על אדם מסוים אזלינן בתר החזקת כשרות שלו. ודלא רש"י שם, וגם כתבו תוס' שם שאפי' ר"ח מודה לזה עיי"ש (מיהו זה תלוי במה הוא טעמו של ר"ח עי' בזה בהאות הבאה). וע"ע בענין הנ"ל באות שמ"ד.

### שכה) רב חסדא אמר בהדי סהדי שקרי למה לי.

א. ביאורו של הרשב"ם ברב חסדא.

פי' הרשב"ם וז"ל, ולא יעידו בשום עדות שבעולם דאוקי ממונא אחזקי' ולא תוציאנו מספק שמא העדים פסולים עכ"ל.

הרי שרב חסדא סובר שלא מהני החזקת כשרות של העדים להוציא ממוחזק, ולית ל"י סברת הקובץ שיעורים שכתב שכבר הוחזקו העדים בכשרות. ברם לפ"ז צ"ב איך תמיד מכשירים כל אדם לעדות להוציא ממון, הלא גם שם הרי זה משום שאנו סומכים על החזקת כשרות שלו. וצ"ל דס"ל לרב חסדא שהתם אין הטעם משום שאנו סומכים על החזקת כשרות שלו, אלא משום שאין שום סיבה להסתפק שהוא פסול, אבל היכא שחל מצב של ספק סובר ר"ח שלא אזלינן בתר חזקה להוציא ממון.

ועכ"פ לפי טעמו של הרשב"ם יוצא שהיכא שבהעדות השני' אינם מעידים להוציא ממון, אלא הרי הם מעידים לטובת המוחזק נגד עדים שרוצים להוציא ממנו, או היכא שהחפץ נמצא באגם וליכא שום מוחזק, בהני גווני שפיר תועיל חזקתם ויהיו כשרים להעיד (מיהו צ"ע ממה שכתב בשום עדות שבעולם, וכ"כ לעיל בסוף ע"א), וכ"כ תוס' בב"ק דף ע"ב ע"ב בד"ה אין לך בו וכו' בתירוצם השני שגם לפי רב חסדא הרי הם יכולים להעיד בעדות אחרת שפלוני לא לוח, דהיינו לטובת המוחזק, אפילו כנגד עדים שמעידים שהוא שפיר לוח (ועיי' בקו"ש שם באות מ"ז בענין אם יצטרכו לשלם אם הוזמו), וכן מבואר ביד רמה כאן באות מ"א.

ברם צ"ע, דכיון שר"ח לית ל"י סברת הקו"ש אלא ס"ל שהרי זה נקרא שמוציאים ע"י חזקה, א"כ גם כשהם מעידים להחזיק הרי זה נקרא שמחזיקים ע"י חזקה וא"כ צ"ע איך הם מועילים להכחיש שני עדים אחרים הלא חזקה לא עדיפא כעדים.

וי"ל שתוס' לא כתבו אלא בציור שבאים להעיד נגד שני עדים שאומרים לוח כי בכה"ג כיון שהם ספק כשרים אי אפשר לסמוך על העדים שאומרים לוח כי עומדים כנגדם שני עדים שהם ספק כשרים, אבל היכא שהחפץ נמצא באגם והם באים להעיד להחזיק י"ל שאינם מועילים כי החזקת כשרות שלהם אינה מועלת אפילו להחזיק כמו שאינה מועלת להוציא, ולכן לפי רב חסדא לא מהני כאן העדות של אבהתא, וכבר הארכנו במקום אחר בענין אם ע"א נאמן בממון להחזיק, ואם אינו נאמן כל שכן שחזקה אינה מועלת לפי הסוברים שע"א עדיף באיסורים מחזקה.

מיהו לכאורה צ"ע על מה שכתבנו שלפי רב חסדא הרי הם מועילים כשהעדות אינה להוציא מסוגיא דידן, דהא אמרינן כאן בהס"ד שרבא סובר כרב חסדא ולכן ס"ל לרבא שלא מהני עדות אבהתא, ואילו לפי הנ"ל למה לא מהני, ואפילו אם הבעל דין השני נמצא בתוך הקרקע, דהא בקרקע לא שייך מוחזק, ומכל שכן אם נאמר דאירי כאן באופן ששניהם אינם נמצאים עכשיו בתוך הקרקע.

מיהו י"ל שהרשב"ם יפרש שהבעל דין שלא היתה לו עדות של אבהתא הי' נמצא עכשיו בתוך הקרקע (וכן איתא בשט"מ בב"ק דף ע"ב ע"ב בשם הר"ר ישעי' כדי להסביר למה מיקרי כאן להוציא). ונהי שאין דין מוחזק בקרקע, אבל הכוונה בזה היא רק שבקרקע מה שהוא נמצא שם אינו נחשב כחזקה חיובית כמו במטלטלין שמוחזק נחשב כחזקה חיובית, אבל מ"מ גם בקרקע יש סברא לומר שלא משנים את המצב בחנם, וכדאמרינן בב"ק דף מ"ו ע"ב



שקיימת סברא של דכאיב לי' כאיבא אזיל לבי אסיא, כלומר שאין משנים את המצב בלי סיבה, וא"כ י"ל דס"ל להרשב"ם שגם החזקת כשרות של הגברא אינה סיבה מספקת לשנות את המצב (וע"ע ברמ"ה כאן באות מ' שכתב שגם תפיסה לא מהני כנגד הסברא של דכאיב לי' כאיבא אלא מחזירין להראשון. וע"ע בנוגע לאם שייכת בקרקע הסברא של דכאיב לי' כאיבא לעיל באות רל"ט סק"ב). ועיין עוד באות של"א סק"א שנבאר שלא ברירא אם הרשב"ם מפרש כאן שמתחילה ה"י הנתבע נמצא בתוך הקרקע או האם הוא מפרש ששניהם לא היו נמצאים שם.

מיהו יש לפקפק בהנ"ל דלכאורה שפיר סגי בחזקה דמעיקרא להוציא מהסברא של דכאיב לי' כאיבא, כי מעתה שפיר יש סיבה לשנות את המצב. ועיין בפ"י בב"ק שם שכתב שבאמת מצד הסברא של דכאיב לי' כאיבא לחוד, היינו מוציאים על פי רוב או ברי ושמא, ורק משום שיש גם פסוק בב"ק שם אין מוציאים על פי דברים אלו, ויש לבאר דהיינו משום שבמטלטלין נחשבת תפיסתו כחזקה חיובית. ומעתה ה"ה שגם חזקה דמעיקרא צריכה להועיל נגד הסברא של דכאיב לי' כאיבא כמו רוב או ברי ושמא. מיהו אם נאמר שחזקה דמעיקרא אינה בגדר בירור אלא הרי היא בגדר גזירת הכתוב של התנהגות בספק, דהיינו שהתורה גזרה שכשיש ספק לא נשנה ממה שהי', א"כ אולי אינו בדין שתועיל כנגד הסברא של דכאיב לי' כאיבא כי אדרבה ה"ה שיש סברא שלא נוציא ונשנה בלי ראי' (ועי' בדברי הרמ"ה באות מ' שהבאנו לעיל). ועוד דיש לבאר שלעולם מוחזקות אינה

בגדר חזקה חיובית, אלא קמ"ל הפסוק בב"ק שם שכדי לשנות את המצב צריכים סיבה גדולה כמו עדים ולא סגי ברוב או ברי ושמא, וא"כ י"ל שגם חזקה לא תועיל.

### ב. ביאורו של הריטב"א.

וע"ע בריטב"א בשבועות דף מ"ז ע"ב בד"ה איתמר וכו' שכתב שטעמו של רב חסדא הוא משום חומרא כדי לבער עדי שקר מן העולם (כלומר דהוי רק מדרבנן).

### ג. ביאורו של הר"י מיגש בשבועות, ודברי הגרש"ש.

ועי' בקו"ש כאן באות קט"ז שהביא בשם הר"י מיגש בשבועות ביאור אחר בסברת רב חסדא, והיינו שרב חסדא סובר שא"א ללכת אחרי החזקת כשרות של שתי הכתות כי הרי זה תרתי דסתרי להכשיר כל כת בפני עצמה. מיהו לכאורה צ"ע על זה מהציוור של שני שבילים וטומאה בצד אחד מהם, והלך אדם אחד בשביל זה ואדם אחד בשביל זה, דאם באו לשאול בזה אחר זה מוקמינן כל אחד מהם בהחזקת טהרה שלו וע"פ שידעינן שאחד מהם הוא טמא, ורק היכא שבאו לשאול בבת אחת אמרינן שא"א לטהרם משום דהוי תרתי דסתרי, וא"כ אמאי לא ס"ל לרב חסדא שזו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה, הלא זה ציוור של זה אחר זה.

ועיין בחידושי הגרש"ש כאן בסי' ט"ז שכתב לבאר "דלא אזלינן בתר חזקה לפי רב חסדא או משום שאם מחזיקים כת אחד בחזקת כשרות, הרי אנו פוסלים את הכת השני, דהוי כאילו מעידים על השני

ששקרו בעדותם, והרי לפנינו עדים כשרים שמעידים עליהם (כי אזלינן בתר חזקה), ומש"ה ליכא דין חזקה (כי החזקת כשרות שלו אינה יכולה לפסול אדם אחר), או דכיון שהספק הוא תמיד על שתי הכתות ביחד ליכא חזקה". ועיין בחידושי הגרש"ש על כתובות בסי' כ"ו בד"ה אמנם וכו' שביאר את הסברא השני' באריכות יותר דהוי כבאו בבת אחת כי הספק נולד בשעת ההכחשה כשהיו שניהם יחד ואין זה דומה לשני שבילים היכא שבאו בזה אחר זה, כי התם הספק נולד כשבא לשאול, ואז הרי הוא בא לבדו. ונראה שכן היא גם כוונת הקצה"ח בסוף סי' ל"ד שכתב שטעמו של ר"ח הוא "משום התערובות שנתערב כשר בפסול דפסלינן לכולהו", כלומר דכיון שנתערב כשר בפסול, והרי זה כבאו בבת אחת, לא אזלינן בתר חזקה. ומבואר ביתר דברי הגרש"ש שם שלפ"ז אע"פ שבסוגיין הקרקע אינה בחזקת אחד מהם, אבל בכל זאת אתי שפיר למה סובר רב חסדא שלא מהני עדות דאבהתא, ואע"פ שאינם באים להוציא ממוחזק, והיינו משום שלפי הסברות הנ"ל יוצא שבציור של שני כתי עדים המכחישות זו את זו לא תוכל כת אחת להעיד בעדות אחרת אפילו לסייע להמוחזק.

#### ד. דברי הקו"ש כאן.

וע"ע בקו"ש כאן באות קל"א שהקשה כהנ"ל דאמאי לא מודה רב חסדא בעובדא דידן כיון דליכא מוחזק, ותירץ וז"ל, וי"ל לפי המבואר למעלה אות קט"ו דטעמא דרבא דס"ל עדות מוכחשת אינו משום פסול גוף העד, אלא משום בטלה מקצתה, רק

דלא אמרינן בטלה מקצתה במקום שהעד אינו נפסל על ידי הביטול, ולרב חסדא דהעדים נפסלים, שייך לומר בטלה מקצתה עכ"ל. ודבריו דומים לדברי הרשב"א שנביא באות שכ"ו.

#### ה. עוד דרך בביאור דברי רב חסדא.

והנה לכאורה יש עוד דרך (מלבד דרכו של הריטב"א) איך להסביר את סברת רב חסדא אשר גם לפי הדרך הזה יוצא שאינם נאמנים בעדות אחרת אפילו להחזיק, והיינו די"ל שלפי רב חסדא הרי הם נפסלים לעדות אחרת בתורת ודאי, והיינו על פי מה שכתב הרמב"ם בפ"ח מהל' יסודי התורה שמה שהאמינה התורה ב' עדים אינו דבר של סברא, אלא ה"ז בגדר גזיה"כ, אבל מצד הסברא לא היינו צריכים להאמינם עיי"ש, דלפ"ז י"ל שהיכא שצריכים אנו להגיע להכרעת חזקת כשרות כדי להכשירו, בכה"ג לא נתנה לו התורה נאמנות, וממילא נשאר שאינו נאמן כלל.

ואולי יש לדייק כעין הנ"ל מדברי הרמב"ם בפ"ט מהל' עדות ה"ג, דעיי"ש שכתב וז"ל, וכן הטומטום והאנדרוגינוס פסולים מפני שהן ספק אשה, וכל מי שהוא ספק כשר ספק פסול, הרי הוא פסול שאין העד בא אלא להוציא ממון על פיו או לחייב על פיו, ואין מוציאים מספק ואין עונשין מספק דין תורה עכ"ל, די"ל שכוונתו היא כהנ"ל, דכיון שזה ספק, שוב פסלינן ליה בתורת ודאי כי בכה"ג לא אמרה התורה את הגזיה"כ של נאמנות של עדים. מיהו מסוף דברי הרמב"ם שהבאנו נראה שכוונתו היא לפוסלו רק מספק, וכן נקט השער משפט בסי' ל"ד סקט"ו קרוב

לסופו (מיהו עיי"ש ברמב"ם שיש לדחות שכוונתו בסוף דבריו היא רק לומר שמכיון שהוא פסול בתורת ודאי א"כ מעתה יוצא שאין כאן עדים וממילא נשאר הדין שאין מוציאים ממון מספק. ברם נראה שדוחק לומר שזוהי כוונתו).

### שכו) לימא רב נחמן דאמר כרב הונא ורבא כר"ח

הנה בגמ' מבואר שלפי ר"ח יותר מסתבר לומר שנתבטלה גם העדות של אבהתא. ובטעם הדבר יש לומר ג' אפשרויות:

א', שלפי רב חסדא העד נחשב למפרע ספק פסול (או ודאי פסול וכדברי הריטב"א שהבאנו לעיל באות שכ"ה סק"ה או כהדרך שכתבנו לעיל בסמוך בסק"ה), וממילא כל מה שהעיד בתוך כדי דיבור של העדות של חזקה הרי זה נחשב כמי שהועד מעד שהוא ספק פסול, משא"כ לפי רב הונא הרי גוף העד לא נפסל.

ב', שלפי רב חסדא ההגדה המוכחשת של חג"ש הרי היא פסולה מספק וממילא גם העדות של אבהתא מתבטלת מספק משום שהגדה שבטלה מקצתה בטלה כולה משא"כ לרב הונא אין זה נקרא שההגדה של חג"ש נפסלה מספק וכמו שנבאר להלן בסק"א.

ג', שלפי רב חסדא יש לחשוש שמא שיקרו גם בעדות אבות מה שאין כן לפי רב הונא אין לחשוש וכמו שיבואר בסק"ה.

#### א. קושיית הרשב"א ותירוצו.

עיינן ברשב"א בד"ה ולענין פסק הלכה שכתב וז"ל, וא"ת תיקשי לן הלכתא אהלכתא, דקיימא לן כרב נחמן דהכא,

וקיימא לן דעדים זוממין למפרע הן נפסלין כאביי וכי איתזום אטביחה חשבינן להו כמוזמין על הכל ואפילו אנגיבה דלא איתזום, וי"ל דשאני עדים זוממין דהן גופא נפסלין מכאן ולהבא לכו"ע, ואפילו למפרע לאביי, אבל עדי הכחשה כשרין הן אפילו מכאן ולהבא, וזו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה, הלכך על אכילה דאיתכחוש איתכחוש על אבהתא דלא איתכחוש לא איתכחוש עכ"ל. ומבואר מדבריו דס"ל שלא שייך לומר שנפסל הכל אלא באופן שנפסל הגברא, כגון בעדות גניבה וטביחה בב"ק שם שע"י הזמה מיפסל הגברא למפרע בשעת עדות טביחה, ומש"ה בטלה גם העדות של גניבה שהעיד לפני זה בתוך כדי דיבור, אבל בהכחשה לפי רב הונא לא מיפסל הגברא. ועוד חזינן מדברי הרשב"א שהוא חולק על תוס' בב"ק דף ע"ג ע"א בד"ה שהעידו וכו' (ועיינן גם ברש"י שם) שסוברים שאין העדים נפסלים אלא לאחר שעבר כדי דיבור מהעדות של טביחה\*), וטעמם הוא משום שעד לאחר כדי דיבור הרי הם יכולים לחזור בהם באופן שלא נגמרה רשותם עד לאחר כדי דיבור, ומדברי הרשב"א מוכח דס"ל שע"י הדין של למפרע הוא נפסל הרי הוא נפסל למפרע באותה שעה ממש שהעיד את העדות של טביחה שהוזם עלי', דאם הפסול שלו מתחיל רק אחר כ"ד מעדות

(\* והרשב"א יפרש את דברי הגמ' כפירוש הרשב"ם שהובא בשט"מ בב"ק שם בסד"ה ונראה וכו', ודלא כרש"י ותוס'. א"נ כפירושו של הגרש"ש בכתובות סי' כ"ד סק"ב עיי"ש).

הטביחה, הרי זהו כבר חוץ להכדי דיבור של עדות הגניבה, וא"כ אכתי לא היינו צריכים לומר שמתבטלת עדות הגניבה (ועיין בשט"מ בב"ק שם בשם תלמיד ר"פ והתוס' הרא"ש שסוברים כרש"י ותוס' שלא נפסל העד עד לאחר כדי דיבור, וביארו באמת שלפ"ז צ"ל דאמרינן בטלה כולה גם כשלא נפסל הגברא ומש"ה בטלה עדות הגניבה).

ולפי רש"י ותוס' שם לכאורה הדרה קושיית הרשב"א לדוכתה שכמו שאמרינן התם גבי עדות גניבה וטביחה שכיון שנתבטלה העדות של טביחה הה"נ להעדו של גניבה למ"ד למפרע הוא נפסל, והיינו משום דאמרינן שהגדה שבטלה מקצתה בטלה כולה גם אם לא נפסל אז הגברא של העד, א"כ הה"נ דנימא כן גם לענין עדות אבהתא ועדות חזקה.

מיהו עיין בקו"ש כאן באות קט"ו דמבואר בדבריו תירוץ על זה, והיינו שכדי לומר הגדה שבטלה מקצתה בטלה כולה לא בעינן שהגברא יהי' כבר פסול בשעת המקצת הגדה שהוזם, אלא סגי בזה שההזמה גורמת לפסול את העד אפילו אם הוא נפסל באמת לאחר כדי דיבור (אבל לא סגי אם הוא נפסל רק משעת ההזמה ואילך וכמו שסובר רבא).

והאחיעזר בח"ב סי' כ"ה אות ה' בד"ה והנה וכו' כתב דרך אחרת למה הרשב"א יוכל לסבור כדברי רש"י ותוס' שם, והיינו משום שנהי שלפי רש"י ותוס' יוצא שאינו נפסל עבור עדות הטביחה אלא לאחר כ"ד מעדות הטביחה, אבל הלא באמת גם העדות של גניבה אינה חלה עד לאחר כלות כ"ד באופן שאכתי יוצא שהעדו של גניבה חלה

בתכ"ד של פסול הגברא על עדות הטביחה ומש"ה שפיר אמרינן בטלה כולה. ובטעם הדבר למה להצריך שיפסל הגברא כתב האחיעזר בזה"ל, דלאביי דס"ל דפסול למפרע, שייך שפיר ענין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, דנתבטלה משום פסול שנפסלו העדים, וכיון שנפסלו העדים בתכ"ד נתבטלה כל העדות כגדר נמצא אחד מן העדים קרוב או פסול, וכמו שמשוה הראב"ד והרא"ש (בפ"ק דמכות סי' י"ג וי"ד) גדר עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה לדין קרוב או פסול עכ"ל. ועי' בדברי הקו"ש שהבאנו באות שכ"ה סק"ד.

### ב. תירוצו של המחנ"א.

מיהו עיין במחנה אפרים בהל' עדות סי' ו' שכתב דרך אחרת בענין למה לא אמרינן בהכחשה שבטלה גם שאר העדות וז"ל, דהתם שאני (גבי הזמה בעדות גניבה וטביחה), דמקצת העדות נתבטל בודאי, שהרי נמצא זוממין, ושייך לומר בטלה כולה, אבל הכא דליכא הזמה אלא הכחשה, לא נתבטל אפילו מקצת העדות אלא ספיקא הוי וכו' עכ"ל. ושוב הוכיח שם בהמשך דבריו מסוגיא דידן כהחילוק הנ"ל שבהכחשה לא אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, והיינו מהא שלפי רב נחמן לא מתבטלת עדות אבהתא עיי"ש.

מיהו דברי המחנה אפרים צריכים ביאור, דנהי שהכחשה הוי רק ספק, אבל בכל זאת נימא שבטלה כל הגדתם מספק. וצ"ל שהוא סובר שבהכחשה אין כאן אפילו תורת ספק פסול, לא עליהם ולא על הגדתם, דהא יש לכל כת חזקת כשרות

להכשיר את ההגדה, רק שב"ד הם שאינם יודעים איזו הגדה לקבל, ומכיון שאין כאן אפילו תורת ספק פסול על ההגדות, לא שייך לומר שהגדה שבטלה מקצתה בטלה כולה, משא"כ בעדות טביחה, אפילו אם נאמר שהגברא לא נפסל משעת ההגדה אבל לכה"פ איגלאי מילתא שההגדה היתה פסולה מההיא שעתא לפי המ"ד שסובר שלמפרע הוא נפסל, ומש"ה שפיר אמרינן דבטלה כולה (ורק לפי המ"ד שסובר למפרע הוא נפסל, אבל לא לפי המ"ד שסובר שמכאן ולהבא הוא נפסל, וצ"ע. וגם מקושיית הרשב"א שהבאתי לעיל מוכח דס"ל שאם מכאן ולהבא הוא נפסל אפילו ההגדה לא נפסלת למפרע).

וע"ע בריטב"א כאן שכתב לתרץ את קושיית הרשב"א, ויש לדון אם כוונתו היא כהרשב"א או כהמחנה אפרים עיי"ש ודו"ק. ועי' בקו"ש באות קט"ו שנתקשה לחלק בין רב הונא לרב חסדא, דלמה לפי רב חסדא שפיר אמרינן שהכל בטל.

#### ג. דברי הגרש"ש בכתובות.

ועכ"פ שוב מצאתי כהסברא הנ"ל בחידושי הגרש"ש על כתובות בסי' כ"ד בד"ה אמנם לפ"ד וכו', דעיי"ש שכתב וז"ל, ונראה לי די"ל דכיון דלרב הונא כשרים כל כת לעדות אחרת דמוקמינן להו אחזקיהו, כמו כן צ"ל דגם הגדתם לא נתבטלה כלל, היינו דלא נגרע כלל מהגדתם כלום, ורק למעשה אין אנו יכולים לדון על פי הגדה זו, דעלינו לעשות גם כהגדת כת השני, ואנו עושים כפי היוצא מעדות שתי הכתות, אבל לא שנגרע דין עדות כלל מכל כת ונעשה על כל הגדה

דין ספק הגדה, ומש"ה אנו יכולים לדון כפי עדות אבהתא שלא הי' על זה הכחשה, אבל לרב חסדא דס"ל שלענין עדות אחרת דין ספק עדות עליהם, כמו כן גם על הגדתם דין ספק הגדה משום שהוכחשו ע"י עדים, ומש"ה גם לעדות של אבהתא דין ספק הגדה, וכמו דאמרינן על ביטול בודאי, עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, כמו כן אם נתבטלה מודאי לספק, כדין עדות המוכחשת כמו כן עדות שהעידו בתוך כדי דיבור עכ"ל.

ועכ"פ חזינן מכל הנ"ל שהרשב"א סובר שלא נאמרה שום הלכה של הגדה שבטלה מקצתה בטלה כולה היכא שנפסלה ההגדה ולא נפסל גוף העד, משא"כ לפי המחנה אפרים שפיר נאמרה הלכה כזאת.

#### ד. ראיות הגרש"ש שהעד נפסל בשעת הגדתו.

וע"ע בחידושי הגרש"ש שם בסק"ב שהוכיח מתוס' לקמן בדף מ"א דלא כתוס' בב"ק אלא כדברי הרשב"א בסוגיין ששפיר מיקרי שנפסל העד המשקר בשעת הגדתו ולא רק לאחר שעבר כדי דיבור, וגם הביא שכבר דנו בזה הקצה"ח והנתיח"מ בסי' נ"ב.

ועוד הוכיח הגרש"ש דשפיר מיפסל משעת ההגדה ולא רק לאחר שעבר כדי דיבור מקושיית הר"ן שהקשה על הציור של עד אחד אומר נתגרשה וע"א אומר לא נתגרשה דקי"ל שאסורה משום שמדברי שניהם אנו למדים שהיתה אשת איש באופן שיש כאן ב' עדים שהיתה אשת איש ורק עד אחד שאומר נתגרשה, והקשה הר"ן דאמאי מיקרי שיש כאן ב' עדים שהיתה אשת איש,

על קרוב ואחת על רחוק, לא אמרינן שגם ההגדה שהגיד על הרחוק מתבטלת, וכן נפסק בשו"ע בסי' נ"א סעיף ו', הרי שלא אמרינן שהגדה שבטלה מקצתה בטלה כולה. ותירץ הגרש"ש ששאני התם שאין חסרון בעצם ההגדה אלא החסרון הוא כלפי הבעל דין שהוא קרוב\*), אבל כשהחסרון הוא בהגדה, אז שפיר אמרינן שהגדה שבטלה מקצתה בטלה כולה.

וע"ע בסי' כ"ה שם שמכח הקושיא הנ"ל מהירושלמי ר"ל שלעולם לא נאמרה שום הלכה בהלכות עדות שהגדה שבטלה מקצתה בטלה כולה, רק שכוונת הגמרא בב"ק היא שמתבטלת גם העדות של גניבה משום חשש משקר כיון שאמר את שני הדברים בתוך כדי דיבור\*\*), וכן אצלינו כוונת הגמרא היא שמתבטלת העדות של אבהתא משום חשש משקר (וגם בסי' כ"ד שם הזכיר בקצרה סברא זו). ושוב כתב לבאר למה תלתה הגמרא דבר זה בהמחלוקת שבין רב הונא ורב חסדא גבי הכחשה וז"ל, ומש"ה לרב הונא דס"ל דכשרים לעדות אחרת והוא משום דין חזקה, דכשאנו דנים על כל כת בפני עצמה מוקמינן להו אחזקיהו דלא שקרו בעדותם בעדות שהעידו על אכילה, ואף דלא שייך כל כך חזקה רק כשאנו דנים אם פסולים הם או לא, מ"מ גם על זה אפשר דיש להם

הלא אחד מהם פסול ואפילו רב הונא מודה שאחד מכת זו ואחד מכת זו לא מהני, ודייק הגרש"ש דחזינן שלא הקשה הר"ן דמיפסל העדות של אשת איש משום הדין של עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, אלא הקשה דתהי' פסולה משום הדין של אחד מכת זו ואחד מכת זו, דהיינו שאחד מהעדים הוא פסול בפסול גברא, וא"כ מוכח דס"ל להר"ן שהמעיד עדות שקר נפסל באותה שעה ממש ולא רק לאחר שיעבור כדי דיבור, דהא אילו נפסל רק לאחר שיעבור כדי דיבור א"כ יוצא ששפיר יש לנו שני עדים כשרים שמעידים שהיתה אשת איש, ולכל היותר יש להקשות רק שנגיד שהגדה שבטלה מקצתה בטלה כולה (מיהו לפי האחיזור, הובא לעיל בסק"א, אין ראי').

ועיין באמת במחנה אפרים בהל' עדות סי' ו' שתירץ את קושיית הר"ן על הדרך הנ"ל והיינו שלא שייך כאן פסול גברא משום שאין השקרן נפסל אלא לאחר שיעבור כ"ד וכתוס' בב"ק שם, וגם לא אמרינן בכה"ג שהגדה שבטלה מקצתה בטלה כולה משום שקי"ל כרב הונא בהכחשה ומש"ה לא מיקרי בכלל בגדר הגדה שהיא ספק פסולה וכמו שביארנו לעיל.

ועיין עוד בקובץ שיעורים כאן באות קט"ו מה שכתב בכל זה.

### ה. דברי הירושלמי.

והנה בחידושי הגרש"ש שם בד"ה והנה בתוס' וכו' ובד"ה אמנם נלענ"ד וכו' הקשה על הסברא של הגדה שבטלה מקצתה בטלה כולה מדברי הירושלמי שהביא הרא"ש בספ"ק דמכות שאם הגיד ב' הגדות, אחת

\* ובשני חלקים של הגדה אחת שפיר יתכן שגם בכה"ג אמרינן בטלה כולה כמו שמבואר בירושלמי שם ובהדעות שהביא הרא"ש במכות שם.

\*\* וכעין זה כתב הקצה"ח בסי' נ"ב עיי"ש.

דזה אינו, כי י"ל שכוונת הרשב"ם היא רק שאינם מוציאים ממון כי יש כאן רק אחד אבל באמת גם הוא אינו מועיל למה שהוא צריך להועיל. וכעין לשון הרשב"ם כאן הבאתי באות תמ"ה שם מרש"י בשבועות דף ל' עיי"ש.

### שכח) תד"ה אמר לי רבא.

א. וז"ל, וללישנא דהוי טעמא דרבא משום דעד זומם חידוש הוא ואין לך בו אלא משעת חידושו ניחא וכו' עכ"ל. פי' דלפ"ז מכיון שהכחשה לאו חידוש הוא, ממילא אמרינן שלמפרע הוא נפסל מספק ובטלה עדות אבהתא מספק. והנה הפ"י בב"ק דף ע"ב ע"ב (על דברי תוס' שם בד"ה אמר רבא וכו'), וכן הקובץ שיעורים כאן באות ק", הקשו על זה דא"כ למה לא מתבטלת העדות של גניבה גם לפי רבא, דהא בכל הזמה נכללת גם הכחשה, והכחשה הרי לאו חידוש היא. ועיין בפ"י שם מה שתירץ על זה ובחידושי הגרש"ש על כתובות בסי' כ"ו מה שהשיג עליו. מיהו אולי יש ליישב דההיא אוקימתא בב"ק שם שסוברת שלפי רבא לא מתבטלת העדות של גניבה אתי שפיר אליבא דהלכתא, דהא קי"ל כרב הונא ואילו לפי רב הונא לא אמרינן בהכחשה שמתבטלת גם העדות של גניבה כיון שאינה אותה עדות וכמו שהבאנו באות שכ"ו.

וע"ע בלשון הרמב"ן כאן בסד"ה א"ל רבא וכו' דמשמע שכוונתו היא לומר שכיון שהזמה היא בגדר חידוש א"כ ממילא א"א לפסול בכה"ג למפרע אפילו משום הכחשה, וצ"ב.

וע"ע בחידושי הגרש"ש בכתובות שם מה שכתב ליישב.

חזקת כשרות שלא משקרי בעדותם, ומש"ה עדות של אבהתא קיימת, אבל לרב חסדא דפסולים לעדות אחרת ולא מוקמינן להו אחזקיהו ופסולים הם מספק, כמו כן הכא כשאנו דנים לענין חזקת כשרות אם שקרו בעדותן, ג"כ בטלה עדותם מספק שמא שקרו בעדותם השני' ועדות שבטלה מקצתה בטלה כולה כנלענ"ד לפרש סוגיית הש"ס בב"ב. ולפ"ז בע"א מכת זו ואחד מכת זו דלכו"ע אין מצטרפין לעדות אחרת, גם מה שהעידו בתוכ"ד בטל כדברי הר"ן והריטב"א, ודברי הגאון בעל מחנה אפרים אין להם שום יסוד במחכ"ת עכ"ל.

וע"ע לקמן בהאות הבאה שהבאנו מתוס' בב"ק שכוונת הגמרא בהמסקנא כאן במה שאמרה שרבא סובר שאפילו רב הונא מודה בציוור דידן הרי היא משום חשש משקר, וזהו דלא כהגרש"ש שלפי ר"ה לא שייך חשש כיון שיש לו חזקת צדקות שאינו משקר.

### שכז) רשב"ם ד"ה וזו באה וכו'.

וז"ל, אבל אחד מכת זו ואחד מכת זו אין מצטרפין לעדות אחת דהא אחד מהם פסול בודאי ואין כאן אלא חצי עדות עכ"ל. עיין לקמן באות תמ"ה בנוגע להיכא שבאו אחד מכת זו ואחד מכת זו והעידו להוציא ממון אם מהני לכל הפחות לחייב שבועה כיון שאחד מהם הרי הוא בודאי כשר ויש כאן ע"א שמחייב שבועה, או האם אמרינן שכולם בטלים כיון שאחד מהם פסול. וכן עיי"ש בנוגע להיכא שבאים כל הארבעה להעיד בעדות אחרת.

ומלשון הרשב"ם הנ"ל שכתב שאין כאן אלא חצי עדות אין להביא רא' שחצי עדות מיהא איכא דהיינו שיש כאן הכח של ע"א,

**ב.** עיין בסוף דבריהם שהקשו על הריב"א בזה"ל, ומיהו אכתי דחשיב לי' גמרא כעדות אחרת לא אתי שפיר עכ"ל. מיהו יש ליישב כוונת הריב"א שלעולם גם בהס"ד ידעה הגמרא את סברת הריב"א שחשיב מצד עצם מהותה אותה עדות ושמש"ה שייך לומר לפי רב חסדא שבטלה כל ההגדה יותר מגבי גניבה וטביחה, וכן סברה הגמרא שלפי רב הונא גם בכה"ג לא שייך לומר שעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה משום הטעמים שהבאנו באות שכ"ו מהרשב"א והמחנ"א, רק שבהמסקנא אמרינן שרבא קאמר גם לפי רב הונא משום שכיון שהכא מדובר באותה עדות א"כ מש"ה גם רב הונא פוסל משום חשש משקר דחיישינן שמא רוצים העדים להפסידו את הקרקע הזאת (שו"ר בערל"נ על סנהדרין דף כ"ז על תד"ה אין וכו' שכתב כהדרך הנ"ל וז"ל, דודאי גם המקשה שם כבר אסיק אדעתיה דאותן ב' עדות הם כמו עדות אחת, רק בזה לא אסיק דבאותו עדות מודה רב הונא דפסולין וכמו שמשמע לישנא דגמ' שם שזהו מה שחידש לן בתירוצו עכ"ל).

ועיין עוד בתוס' בב"ק דף ע"ב ע"ב בד"ה רבא אמר וכו' שהבינו את מסקנת הגמרא כמו שביארנו, דהיינו שכוונת הגמרא היא שגם רב הונא מודה משום חשש משקר, אלא שמשמע שם דס"ל לתוס' שעל הס"ד של הגמרא נשאר קשה מהא דס"ל לרבא שמכאן ולהבא הוא נפסל, רק דלא איכפת לן בזה כיון דאתי שפיר לכה"פ לפי המסקנא.

### שכט) תד"ה וזו באה.

**א.** וז"ל, תימה בין לרב הונא בין לרב חסדא נהמנינהו במיגו דאי בעי פסלינהו

לקמאי בגזלנותא עכ"ל. עי' בקו"ש באות ק"ג בענין אם הא שאין הנאשמים יכולים להכחיש ולהעיד על עצמם שאינם גזלנים הרי זה משום שהם נחשבים בעלי דבר לענין זה ואינם נאמנים להעיד על עצמם, או האם אינם נחשבים בעלי דבר רק שבכל זאת אינם יכולים להכשיר את עצמם משום שהם נחשבים נוגעים בעדותן משום שאינם רוצים להיות מוחזקים לרשעים.

**ב.** וז"ל, ומיהו במיגו דאי בעי הוי מזמי להו ליכא להמנינהו דיראים להזימן פן יוזמו גם הם עכ"ל. הרי שנוקטים תוס' שעכשיו שהם רק מכחישים את הראשונים (ולא מזימים אותם), אכתי א"א להזימם. ונראה שכוונתם היא משום שי"ל שאירי באופן שהראשונים אמרו את הזמן, ואע"פ שלא היו צריכים לאומרו לאחר שתיקנו שדיני ממונות אינם צריכים דרישה וחקירה, אבל בכל זאת אמרו כן מעצמם, ולכן יכלו המכחישים להכחישם על ידי שאמרו שבאותו זמן הי' הלוח עמהם ולא לוח, אבל עכ"פ גם לפ"ז אכתי אין המכחישים צריכים להזכיר שום מקום, ולכן א"א להזימם, אבל אם הם רוצים להזים את הראשונים, וכגון באופן שהראשונים אמרו גם את המקום, א"כ האחרונים יצטרכו להגיד שהעדים הראשונים היו עמהם במקום אחר ולכן אפילו אם לא יפרטו באיזה מקום היו אבל בכל זאת נוכל להזימם ע"י עדים שיעידו שהיו שפיר בהמקום שאמרו הראשונים ששם אירעה ההלואה.

ועוד הרי כשהעדים השניים מזימים את הראשונים לא סגי בזה שיעידו שהיו עמהם במקום אחר בלי לפרט את המקום אלא הרי



הם צריכים לפרט באיזה מקום היו עמהם דהא קי"ל שעדים זוממין קנסא הוי וא"כ הרי הם צריכים דרישה וחקירה לפי המ"ד בסנהדרין דף ל"ב שדיני קנסות צריכים דרישה וחקירה גם בזמן הזה. מיהו אי משום הא יש לדחות שאין אנו צריכים בעדים זוממים דרישה וחקירה אלא לענין לחייב את הראשונים בהעונש של כאשר זמם, אבל לענין לפוסלם לעדות אחרת אין אנו צריכים דרישה וחקירה משום שדבר זה לא מיקרי קנס (תדע, דהא חזינן שגם בזה"ז דנין לענין לפוסלם בחו"מ סי' ל"ד סעיף ח', אע"פ שאין דנין דיני קנסות) והכא הרי מיירי לענין לפוסלם לעדות, וא"כ אכתי אין השניים צריכים לפרט את המקום, רק שבכל זאת היכא שהם מזימים את הראשונים אכתי אפשר להזים את השניים ע"י שיבואו עדים שהיו שפיר באותו מקום שפרטו העדים הראשונים וכמו שכתבנו כבר.

ועכ"פ לפי הנ"ל יוצא מדברי תוס' שאע"פ שהראשונים לא היו צריכים לפרט את המקום ואת הזמן, אבל בכל זאת אם עשו כן, יכולים להכחישם ולהזימם על זה, וא"כ חזינן שחל על זה שם של הגדת עדות, דאל"כ מי יימר שאפשר לפוסלם על פי אמירה זו, וכן איך אפשר להכחישן הלא הם יכולים תמיד לחזור בהם ולומר זמן ומקום אחר ואין בכך משום חוזר ומגיד כיון שלא חל על זה שם של הגדת עדות. ועיין לעיל באות ש"ב.

ג. וז"ל, ונראה לי דמיגו במקום עדים לא אמרינן עכ"ל. הנה הכא איכא עדים גם להצד של המיגו, רק שתוס' סוברים שלא אמרינן מיגו במקום תו"ת. ועי' בזה בשו"ת

רעק"א סי' קל"ו, ובקו"ש על ב"ק אות מ"ט. ד. וז"ל, ונראה לי דמיגו במקום עדים לא אמרינן (ועוד) דמיגו לא יוכל לסייעם יותר משני עדים ואפילו היו עמהן ק' עדים אין נאמנים דתרי כמאה עכ"ל. ועיין במהרש"א שהביא שבתוס' בפרק מרובה ליתא להמלה ועוד אלא הכל הוא תירוץ אחד. מיהו התורת חיים בב"ק דף ע"ב ע"ב גריס שפיר ועוד. ועיין גם ברשב"א כאן דאיתא "ועוד". מיהו צריך ביאור מה הם באמת שני התירוצים.

ונראה שבמה שכתבו שמיגו במקום עדים לא אמרינן הרי הם באים לתרץ למה אינם נאמנים לומר לא לזה מכח הנאמנות של מיגו, ועל זה כתבו שמיגו במקום עדים לא אמרינן, ומה שכתבו עוד שמיגו לא יוכל לסייעם יותר משני עדים וב' כמאה, זה בא לתרץ למה אינם נאמנים מכח עדים, דהיינו שהמיגו יוכיח שהם העדים האמתיים ושוב יהיו נאמנים בתורת עדות, ועל זה כתבו תוס' שמיגו אינו מועיל לסייע לעדותם יותר מעוד שני עדים. וכדברינו כאן בביאור שני התירוצים מתבאר מלשון הרשב"א עיי"ש.

ה. וז"ל, ועוד אומר ר"י דלא שייך מיגו דאין דעת שניהם שוה וכו' עכ"ל. הנה גם בכתובות דף י"ט ע"ב תירצו תוס' כן בשם הר"י. מיהו לעיל בדף י"ח ע"ב שם כתבו תוס' סברא זו ואילו התם לא ייחסו אותה להר"י דוקא. ונראה דהיינו משום שהתם בדף י"ח פשיטא טפי לומר שאולי לא הסכימו שניהם להעיד פרוע או אנוסים מחמת נפשות אלא יותר היו רוצים להעיד אנוסים מחמת ממון עיי"ש, אבל כאן שהם נכנסים עכשיו למצב של הכחשה וספק

בקידושין שכתב ג"כ כעיקר סברת הגליון דהיכא שהנאמנות של הטענה השני' היא בגדר חידוש לא אמרינן מיגו.

ובהגהות פורת יוסף כאן בסוף המסכתא כתב כסברת הגליון כדי לתרץ את מה שהקשו תוס' כאן שיש להם מיגו שהיו יכולים להזימם, אבל מה שכתב כן הגליון כדי ליישב גם למה אין להם מיגו שהיו יכולים לפוסלם בגזלנותא צ"ע וכהנ"ל.

וע"ע ביתר דברי הפורת יוסף שם.

והנה עי' בשט"מ בכתובות דף י"ט ע"ב בד"ה ובאו, ובד"ה וז"ל הרמב"ן ז"ל וכו', בשם הרא"ה והרמב"ן, שתירצו שאין לעדים הכח של מיגו, ומשמע שרצונם לומר שהתורה בעצם לא חידשה את הכח של מיגו אלא לגבי הבעלי דינין אבל לא לגבי עדים. ולכאורה יש לפרש דהיינו משום דס"ל כהיסוד הנ"ל שמיגו אינו מועיל מכח ראי' ובירור לחוד, אלא משום שאנו חייבים לתת לו לא רק את הנאמנות של הטענה שהוא טוען אלא גם את הנאמנות של כל הטענות שהי' יכול לטעון, והרי י"ל שזהו דין רק בטענות וא"כ אין זה שייך אלא בבעל דין שיש לו דין לטעון טענות (וכהסוברים שאין זה נקרא שדנים גם את העדים, עי' בזה בספרי על סנהדרין באות קע"ג).

ועיי' עוד ברמב"ן כאן ובקובץ שיעורים כאן באות קכ"א שביאר את דבריו. ולכאורה י"ל שכדבריו היא גם כוננת הרמב"ן והרא"ה בכתובות דף י"ט שם.

### של) תד"ה ורב נחמן וכו'.

א. וז"ל, דתרי ותרי נינהו עכ"ל. עי' בספרי על כתובות בחלק ב' אות י"א בענין

פסולים, בודאי היו שניהם מסכימים לומר על הכת השני' שהם פסולים במקום להשאר תו"ת (אע"פ שפסקינן שזו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה), ולכן כאן רק הר"י קאמר שמיגו בתרי לא אמרינן. וע"ע בענין הא שבשני עדים לא אמרינן מיגו בפ"י בכתובות דף י"ח ע"ב שם, ובש"ך בכללי מיגו אות י"ט ואות כ', ובאורים ותומים בכללי מיגו אות נ"א.

ו. עי' בכתובות דף י"ט ע"ב בהגליון שתי' על קושיית תוס' בזה"ל, א"נ הא דבתראי מהימני חידושא הוא דמאי חזית שסמכת אהני וכו' והלכך אין נאמנים במיגו שהיו יכולים לפוסלם בגזלנותא אלא כשהם אומרים כן בפירוש עכ"ל. ודבריהם תמוהים דהא להדיא מבואר בב"ק דף ע"ג ע"א שמה שהאחרונים נאמנים בפסלי בגזלנותא אין זה נקרא חידוש.

ועכ"פ בנוגע לעיקר הסברא של תירוץ זה נראה לבאר דס"ל להגליון שמיגו מועיל מדין נאמנות, כלומר שנאמר דין מסוים שנותנים לו את הנאמנות של כל הטענות שהי' יכול לטעון ולא רק של הטענה שהוא טוען (ועי' בקו"ש בחלק ב' סי' ג' וד' שהאריך בזה), אשר לפ"ז י"ל שכיון שהנאמנות של הטענה השני' היא בגדר חידוש א"כ אין לך בו אלא חידושו, דהיינו אם טען כן, אבל כל עוד שלא טען כן אין לו שום כח כלל, אפילו ע"י מיגו, אבל אם נאמר שמיגו מועיל משום בירור והוכחה, דהיינו שמהא שלא טען את הטענה השני' חזינן שהוא אומר אמת א"כ גם כאן הרי קיימת הוכחה זו, דהא סו"ס הי' יכול לטעון את הטענה ההיא ולהיות נאמן. שו"ר בקו"ש שם שכתב ביאור זה בדעת הר"ן

אם הכח של עדות שמכשיר את עדי השטר הרי הוא עדי השטר עצמם או האם יש אנן שהדי שהמלוה מידק דייק והחתים כשרים.

ב. וז"ל, והא סבירא לי' הכא כרב הונא דכשרים הם לעדות אחרת דמוקמינן להו אחזקת כשרות והתם כעדות אחרת דמי וכו' עכ"ל. הרי שתוס' סוברים שהיכא שב' מעידים על שנים שהם כשרים וב' מעידים עליהם שהם פסולים הרי הוא כשר להעיד לפי רב הונא, וכן סוברים תוס' בכתובות בריש דף כ"ב (וכתבו שכן יהי' גם לפי רב חסדא עיי"ש). מיהו הרי"ף שם בדף ט' ע"א בדפי הרי"ף סובר שהוא פסול, ות' על ידי זה את קושיית תוס' כאן, וכן סובר רש"י שם, וכן נפסק בשו"ע בסי' ל"ד (סעיף כ"ח), ולעיל באות שכ"ד הבאתי את סברות הפוסקים למה לומר שגם רב הונא מודה בזה.

ג. וז"ל, וכן אנוסים נמי לא מפקי להו מחזקת כשרות וכו' עכ"ל. צ"ע למה צריכים לזה, הלא מהציוור של אנוסים לא הי' קשה כלום, דהא התם הרי קיימת הכחשה על גוף העדות שבתוך השטר, שהרי הפוסלים אומרים שלא היתה כאן שום דעת המתחייב לעשות את השטר, ושאינן עליו תורת שטר כלל (אפילו אם הם מודים בעיקר ההלואה ודו"ק), ורק בקטנים או פסולי עדות שייך להקשות את קושיית תוס' משום שהתם הרי זה שפיר דומה לציוור שיש תרי ותרי על כשרות העדים ושוב הלכו אותם עדים וכתבו שטר.

ד. וז"ל, ועכשיו נתרחקו עכ"ל. עי' בדבריהם בכתובות דף י"ט ע"ב בד"ה ואם וכו' בתחילת דבריהם דמבואר למה הוצרכו

להעמיד באופן שעכשיו נתכשרו. ובספרי על כתובות בחלק ב' אות נ"ב ביארתי את דבריהם.

### שלא) אנן אחתיני' ואנן מסקינן.

א. היכא שאותו שלא היו לו עדים הי' שם בתחילה האם מחזירים אותו או האם אומרים כד"ג.

עיין בתוס' שכתבו שבאופן שאותו שהפסדנו אותו, דהיינו אותו שלא היו לו עדי אבות בתחילה, הוא הי' מוחזק בהקרקע בשעה שבאו לדין, א"כ עכשיו לאחר שהביא עדי אבות הרי אנו מחזירין לו את הקרקע. מיהו מהמשך דברי הנ"י משמע דס"ל שבכה"ג אין מחזירין לו אלא אמרינן כל דאלים גבר. ואולי גם הרשב"ם, שפירש שכוונת הגמרא היא לומר דאמרינן כל דאלים גבר, איירי גם בכה"ג שאותו שהפסדנו אותו הי' מוחזק בהקרקע תחילה. וכן משמע בריטב"א שכן הבין את כוונת הרשב"ם, ודלא כהקובץ שיעורים באות קל"א שכתב שלפי הרשב"ם איירי באופן ששניהם לא היו מוחזקים כשבאו לדין. מיהו מהרמב"ן כאן משמע כדרכו של הקו"ש בכוונת הרשב"ם עיי"ש.

ב. הסברות לומר שמחזירים אותו או לומר כד"ג.

ועכ"פ י"ל שהדין הנ"ל אם אמרינן כל דאלים גבר או אם מחזירים לזה שהי' נמצא שם בתחילה תלוי באיך מבינים את הכלל שאין מוחזק בקרקעות, דמצד א' י"ל שהכוונה היא רק שמה שהוא נמצא שם אינו משמש כחזקה חיובית לצדו כמו

תפיסה במטלטלין, אבל לעולם גם בקרקע שייכת הסברא דאמרינן בב"ק דף מ"ו ע"ב דכאיב ל"י כאיבא אזיל לבי אסיא כלומר שאין משנים את המצב בלי סיבה, וכמו שביארנו לעיל באות רל"ט סק"ב, ועי' במילואים כאן (רק שכיון שאין כאן חזקה חיובית, מש"ה מוציאים על פי חמ"ק ושאר דברים קלושים שאינם מועילים נגד חזקת מטלטלין), ולפי הצד הזה י"ל ששפיר מחזירין להראשון שהי' שם בשעה שבאו לדין כדי שלא לשנות מאותו מצב, אבל אם נאמר שגם הסברא של דכאיב ל"י כאיבא לא שייכת בקרקע משום שכיון שלא שייך תפיסה בקרקעות א"כ זה לחוד שהוא נמצא שם אינו קובע שם כמצב מסוים שאין לשנות ממנו, א"כ יוצא שאינו בדין שנחזרה להראשון, אלא הדין נותן שנאמר כל דאלים גבר (גם לכאורה יש סברא לומר שלעולם גם בקרקע שייכת הסברא של דכאיב ל"י כאיבא, רק שלא שייך לומר כן אלא בזמן שהוא נמצא שם, דאז אמרינן שאין משנים את המצב בלי סיבה, וכן י"ל שגם אם תפס הבעל דין מחזירין את הראשון לשם וכמו שסובר הרמ"ה באות מ', והיינו משום שגם ע"י תפיסה אין כח לשנות את המצב (ודלא כדברי הקובץ הערות שהבאתי בהמילואים על אות רל"ט), אבל היכא שב"ד עצמם הוציאו ממנו את הקרקע על פי דין הרי זה נקרא שכבר נתבטל אותו מצב של קודם ולכן אין שום חיוב להחזיר לו את הקרקע. ברם לאחר העיון נראה שהסברא הזאת אינה נכונה, דהא לפ"ז היינו צריכים להשאירה אצל השני שזיכינו אותו בהקרקע, ולא היינו צריכים לומר כל דאלים גבר, ועי' לקמן בסק"ב בדעת הרמב"ן).

איברא עיין בריטב"א כאן שכתב שהסברא להחזיר לזה שהי' מוחזק בתחילה היא מדין שודא דדיינא ודלא כדברינו שכתבנו שהוא משום הסברא של דכאיב ל"י כאיבא אזיל לבי אסיא, ודבריו צ"ב. ועכ"פ בדברינו הנ"ל נקטנו שגם בהצירור של תרי ותרי שבסוגיין אזלינן בתר הסברא של דכאיב ל"י כאיבא אזיל לבי אסיא, ושזוהי הסברא לומר שמחזירין להראשון, ובאמת כן נראה לומר מצד הסברא, והיינו משום שאפילו אם בתרי ותרי לא אזלינן בתר חזקות אבל בכל זאת הכא הרי אין אנו מזכים אותו מדין חזקה ומוחזק אלא משום הסברא של דכאיב ל"י כאיבא אזיל לבי אסיא דהיינו שלא משנים את המצב בלי סיבה, וא"כ גם בתרי ותרי שייכת הך סברא. שו"מ שכבר דנו המפרשים בענין אם בתרי ותרי אמרינן הך סברא של מאן דכאיב ל"י כאיבא, דעיין ביבמות דף ל"א בעובדא דבר שטיא דמבואר שבתרי ותרי אזלינן בתר חזקת מרא קמא לפי הצד שתו"ת הוא ספיקא דרבנן (ושמדאורייתא אזלינן בתר חזקה), וביאר רעק"א בסוף תשובה קל"ו שאע"פ שרבנן החמירו בתרי ותרי שלא לילך בתר חזקה והוי לכל הפחות ספיקא דרבנן אבל מ"מ בדיני ממונות לא החמירו (משום שלא שייך בדיני ממונות הענין של הליכה לחומרא דהא הוי חומרא לזה וקולא לזה, וגם המהרש"א בכתובות דף כ"ו בתחילת דבריו על תד"ה אגן וכו' כתב שבתרי ותרי במילי דממונן לא שייך להחמיר מדרבנן כיון דהוי חומרא לזה וקולא לזה), אבל אם תו"ת הוא ספיקא דאורייתא, אז גם בממונן לא אזלינן בתר חזקת מ"ק, ועוד מבואר ברעק"א שם בד"ה וא"כ וכו'.

שאפילו אם תו"ת הוא ספיקא דאורייתא, נהי שלפ"ז לא מהני מוחזק, אבל בכל זאת אין מוציאין, והיינו משום הסברא של דכאיב לי' כאיבא וכדברינו הנ"ל. מיהו רעק"א בדו"ח בכתובות דף כ' ע"א כתב ששפיר מוציאין ופוסקים יחלוקו. ברם הרשב"א בכתובות דף ט"ז ע"ב בשט"מ ד"ה זמנין וכו', והרמב"ן והר"ן בב"מ דף ו' ע"א, כתבו שאין מוציאין רק שמועלת תפיסה משום שאין בכה"ג הכח החיובי של מוחזק (וזהו דלא כהרמ"ה באות מ' שהבאנו לעיל כאן שסובר שתפיסה אינה מועלת נגד הסברא של דכאיב לי' כאיבא.

### ג. דרכם של תוס' שבתחילה שניהם לא היו בתוך הקרקע.

והנה תוס' כאן צידדו לפרש גם בדרך אחרת, והיינו דאירי באופן שמתחילה שניהם לא היו נמצאים בתוך הקרקע, ועכשיו הרי אנו מוציאין מזה שזיכינו אותו ונשאר הדין שכל דאלים גבר.

מיהו הרמב"ן חולק על זה וסובר שבכה"ג לא מסלקינן לי' אלא משאירים את הקרקע אצל זה שזיכינו אותו (ולכן פירש שם הרמב"ן שהגמ' איירי באופן שהראשון הי' נמצא שם בתחילה), וז"ל הרמב"ן, לא מסלקינן לי' למימר כל דאלים גבר אע"פ שאנו הורדנוהו לזה לתוכה שלא כדין, דכיון דדינא כל דאלים גבר הוא, לא מזדקינן להו, ולא נפקא מחזקתי' דהאי כיון דירד בה ברשות וכו' עכ"ל.

ואולי י"ל שנכללות בתוך לשונו ב' סברות: א', שמשאירים את הקרקע אצלו משום שהוא כבר גבר בדרך ממילא ע"י שהוא נמצא שם, וזהו שכתב שכיון שהדין הוא שכל דאלים גבר, לא מזדקינן להו. ב', שיש לו באמת הכח של מוחזק, כלומר הגדר של מוחזק של דכאיב לי' כאיבא אזיל לבי אסיא\*). ומסברתו הראשונה יוצא דס"ל להרמב"ן שכל דאלים גבר אינו בגדר בירור (דהיינו שמי שהדין עמו ימסור נפשו טפי וכמש"כ הרא"ש בפירקין בסי' כ"ב), דהא בכה"ג לא אירע שום בירור, דהא לא נתאלם ע"י כוחות עצמו, אלא ע"י ב"ד, וא"כ בע"כ צ"ל דאזיל הרמב"ן שכל דאלים גבר הוא בגדר סילוק ב"ד, וזהו שכתב הרמב"ן שלא מזדקינן להו ושה שנימצא שם נשאר שם כי כבר ממילא גבר.

מיהו צ"ע על זה מדברי הרמב"ן להלן שם, שהרי להלן שם כתב הרמב"ן עוד סברא והיינו שבתו"ת לא שייך כל דאלים גבר כמו דלא שייך חזקה משום שתו"ת ספיקא דאורייתא היא, והרי אם נאמר שכל דאלים גבר הרי הוא בגדר סילוק ב"ד א"כ נהי שבתו"ת לא פסקינן על פי חזקות ובירורים אבל למה לא שייך הדין של כד"ג שהוא בגדר סילוק ב"ד, וא"כ בע"כ צ"ל שכל דאלים גבר הוא בגדר בירור.

ועכ"פ חזינן מדברי הרמב"ן דס"ל שאם סוברים שתו"ת הוא ספיקא דאורייתא, הדין הוא שבכל זאת אין מוציאין, ודלא כרעק"א

\* וברמ"ה כאן באות מ"ב הדבר מבואר יותר שהן ב' סברות נפרדות וז"ל, לא מפקינן מההוא דאחתיני' לגווה, דלא יהא אלא דקדים קמא ונחית לגווה מנפשי' מי הוי מפקינן לה מיני' בעדות

מוכחשת, א"כ דינא דכל דאלים גבר מאי אהני לי', וכל שכן השתא דכי נחית לגווה אפומא דבי דינא הוא דנחית, כי אחתוה לגווה כדין אחתוה, דבעדות מוכחשת לא מפקינן לה מינה וכו' עכ"ל.

בדו"ח בדף כ' שם שכתב שחולקים, אלא כדבריו בתשובה, וכן כדברי הרשב"א בשט"מ שם בדף ט"ז, והרמב"ן והר"ן בב"מ (הובא לעיל בסק"ב), דהא משמע ברמב"ן שם שגם לפי סברתו השלישית אין מוציאין.

### שלב) טעמא דרבי מנחם בר"י.

בסוגיין מבואר שלפי רבנן בין אם ניסת ואח"כ באו עדים ובין אם באו עדים ואח"כ ניסת הרי זו לא תצא, ורבי מנחם ברבי יוסי סובר שאם באו עדים ואח"כ ניסת הרי היא שפיר יוצאת. והפני יהושע בכתובות דף כ"ב הביא את דברי רבי אברהם ברודא והחכם צבי שזה בגדר קנס, משא"כ כשניסת תחילה הרי בכה"ג עשתה בהיתר ולא שייך קנס. ותמה הפ"י שלפ"ז למה צריכים בסוגיין את הטעם של זילותא דבי דינא, הלא גם בלא"ה אין טעם לקונסה כיון שעשתה בהיתר. ועוד דביבמות דף פ"ח מבואר שהטעם של רמב"י בבאו עדים ואח"כ ניסת אינו משום קנס אלא הרי הוא מדאורייתא, אלא שגם על זה קשה מסוגיא דידן דהא אם הוה דאורייתא א"כ למה מתירים בניסת ואח"כ באו עדים דאיך מהני הטעם של זילותא דבי דינא להתיר איסור דאורייתא.

וכתב הפ"י שם שלעולם בבאו עדים ואח"כ ניסת הדין של תצא הוא מן התורה, רק שבכל זאת בניסת על פי עדי היתר ואח"כ באו עדי איסור, הרי זו לא תצא, והיינו משום שנסתלקה החזקת איסור על ידי זה שניסת, והחזקת איסור נשארת מסולקת אפילו לאחר שבאו העדים של איסור, וממילא הרי זה נשאר בגדר ספק ומש"ה אם נישאת לאחד מעדי בטענת ברי

לי הדין הוא שלא תצא (ולהלן נביא מש"כ בענין למה לפי דרכו צריכים את הטעם של זילותא דבי דינא).

ועוד כתב הפ"י בשם החכם צבי שזהו כהר"י בר' ברוך בתוס' בכתובות דף כ"ו ע"ב בסד"ה אנן וכו' שסובר שהיכא שבאו תחילה העדים שמוציאים מהחזקה הרי החזקה מתבטלת ונשארת מבוטלת אפילו לאחר שהוכחשו. וכתב הפ"י שגם הר"י שחולק שם על הר"י בר' ברוך מודה כאן כיון שניסת וכן היא סברת רבי מנחם בר"י. מיהו יש להעיר על דברי הפ"י דהא הר"י שם הקשה על הר"י בר' ברוך מהציוור של כהונה בסוגיין דהא חזינן שאע"פ שבתחילה היו כאן ב' עדים שפוסלים אותו מכהונה ומוציאין אותו מהחזקת כשרות שלו, בכל זאת לאחר שהוכחשו אזלינן שפיר בתר חזקה, ואילו לפי הפ"י הרי קשה מזה גם על הר"י עצמו, דהא הכא עשו מעשה לאחר שפסלוהו, דהיינו מאי דאיתא בגמרא שאחתיני, וא"כ בכה"ג גם הר"י מודה שנתבטלה החזקה וכדחזינן מדברי רבי מנחם בר"י. וצ"ל דס"ל להפ"י שאחתיני' לא מיקרי מעשה, ובאות שמ"א סק"ב נדון באם מיקרי יותר מעשה מהתירוה להנשא. ועוד הק' עליו רעק"א במה"ת סי' קי"א דא"כ איך הקשו תוס' כאן דגם בהתירוה להנשא תצא משום זילותא דבי"ד, הלא אכתי יש כאן חזקת אשת איש לפי הר"י כיון שלא ניסת תחילה.

ועכ"פ גם רבי אברהם ברודא בתחילה רצה לומר כדרכו של הפ"י אלא שהוא כתב עוד יותר, והיינו שהיכא שניסת ע"פ עדי היתר תחילה הרי היא גם מקבלת חזקת היתר, ולא תצא אפילו אם ניסת לאדם אחר שאינו אחד מעדי, כי אע"פ שנהי' אח"כ

תרי ותרי אבל הרי כבר קיבלה חזקת היתר, ועל זה חולק הפ"י שם וסובר רק שמסתלקת החזקת אשת איש, אבל מדרבנן הדבר נשאר ספק, וממילא בעינן ניסת לא מעדי וברי לי.

והנה לכאורה דברי רבי אברהם ברודא הם כשיטת רש"י והרשב"ם לקמן גבי כהונה, דמשמע מפשטות דבריהם שעי"ז שהכשרנו אותו על פי עד אחד הרי הוא מקבל מעתה חזקת כשרות ומיקרי שהוחזק בכשרות אפילו לאחר שהוכחש הע"א (עי' בזה באות שמ"ב).

מיהו הפ"י קאמר רק משום שתו"ת הוי מיהא ספיקא דרבנן ומסלקים את החזקת היתר משא"כ גבי כהונה שם. ועכ"פ הפ"י שם לא ניחא לי' בהדרך הנ"ל משום שלפ"ז יוצא שרמב"י מתיר בניסת ואח"כ באו עדים אפילו אם ניסת לאדם אחר שאינו א מעדי וכהנ"ל, וא"כ נמצא שהוא מקיל קולא מסוימת יותר מת"ק ואילו מפשטות הברייתא משמע שהוא בא רק להחמיר.

שוב כתב הפני יהושע שם שלפי ביאורו אכתי צריך ביאור למה צריכים את הטעם של זילותא דבי דינא דהא לפי ביאורו יוצא שנסתלק כל עיקר הסיבה של האיסור היכא שניסת בהיתר. ותירץ שסברה הגמרא שמכל מקום הדין נותן שתצא לכל הפחות משום חומרא דרבנן, והטעם שלא אמרו תצא הרי הוא משום שחששו לזילותא דבי דינא. אלא שהוסיף שאלפיב דאמת הרי מוכח מדברי רבנן שבאמת אין אנו צריכים את הטעם של זילותא דבי דינא, דהא חזינן מדברי רבנן שאין מקום לאיסור דרבנן כזה, דהא חזינן שהם סוברים שאפילו בבאו עדים ואחר כך ניסת הדין הוא שלא

תצא ולא אסרינן מדרבנן (אף על פי שבכהאי גוונא לא שייך זילותא דבי דינא). ושוב צידד שאולי רק רבנן סוברים שאין מקום לאיסור כזה, כי הם הרי סוברים את הסברא של אשה דייקא ומינסבא, שהרי זהו הטעם למה הם סוברים לא תצא אע"פ שבאו עדים ואח"כ ניסת, וא"כ י"ל שבגלל סברא זו הרי הם סוברים שאין לאסור אפילו מדרבנן, אבל רמב"י דלית לי' הך טעם והרי הוא מתיר רק בניסת ואח"כ באו עדים משום שנסתלקה החזקת איסור עי"ז שניסת, א"כ לדידי' אכתי י"ל שהיתה צריכה לצאת מדרבנן אלמלא זילותא דבי דינא.

ברם מתוס' בסוגיין בדף ל"ב ע"א בד"ה אנן וכו' מבואר להדיא דלא כהפ"י דעיין בדבריהם שכתבו שהטעם של רמב"י בניסת ואח"כ באו עדים הרי הוא משום דייקא ומנסבא (ועיין במהרש"א שם).

ועכ"פ ממה שכתב השיטה מקובצת בכתובות דף כ"ב ע"ב מבואר כעין דרכו של הפ"י, דעיין בגמרא שם דפרכינן אמאי לא תצא הלא היא ספק אשת איש והבא עלי' באשם תלוי קאי, והקשו תוס' אמאי לא אמרו שבחטאת קאי דהא יש לה חזקת אשת איש. ותירצו דהיינו משום שכנגד החזקת אשת איש יש חזקה שאשה דייקא ומנסבא, מיהו השט"מ שם (בד"ה וז"ל הרא"ה ז"ל ומדקאמרינן) תירץ שאה"נ הקושיא על רבנן (בבאו עדים ואח"כ ניסת) היא שיהי' חיוב של חטאת, רק שמאי דמקשינן שבאשם תלוי קאי הרי זה קאי על רמב"י (ולכאורה גם על רבנן בניסת ואח"כ באו עדים), והקושיא היא שבניסת ואח"כ באו עדים באשם תלוי קאי והיינו כהפ"י שבכה"ג ליכא חזקת אשת איש כיון שכבר ניסת, אבל

בהציוור של באו עדים ואח"כ ניסת שפיר יש חזקת אשת איש (ולפי השט"מ שם, עיי"ש בהמשך דבריו, יוצא שגם רבנן לית להו החזקה של אשה דייקא ומינסבא, אבל הפ"י כתב כן רק ברמב"י. ובהמשך דבריו ביאר השט"מ שהתי' של הגמרא הוא שברי לי מהני גם כנגד חזקת אשת איש).

### שלג) זילותא דבי דינא לא חיישינן מתיב רבא וכו'.

לכאורה צ"ע מה היא קושיית הגמרא מהא דרמב"י חושש זילותא דבי דינא על רב נחמן שאינו חושש, הלא בהציוור של רמב"י הרי היא מותרת מהתורה כשניסת ואח"כ באו עדים וכמו שביארנו בהאות הקודמת, ומעתה לענין להחמיר מדרבנן אמרינן שאין מחמירים משום שחיישינן לזילותא דבי דינא ומשאירים את הדבר כדין התורה בלי להחמיר, אבל בהציוור של רב נחמן הלא אם נחשוש לזילותא דבי דינא הרי יוצא שנשאיר את הקרקע אצל השני בזמן שמן התורה אין הדין כן אלא דינא הוא שנוציאה ממנו, וא"כ בכה"ג אולי גם רמב"י מודה שאין חוששין לזילותא דבי דינא (ונהי שאפשר לשנות את דין התורה ע"י שנאמר שהפקר ב"ד הפקר, אבל מ"מ מנ"ל לומר כן, אולי בכה"ג גם רמב"י סובר שאין חוששין לזילותא דבי דינא).

### שלד) ערער חד איכא בינייהו.

הנה לכאורה אוקימתא זו צ"ע משום דכיון דאיכא ע"א כנגד ע"א א"כ ממ"נ אם איירי באופן שיש לו חזקת כשרות א"כ מה הוא הטעם של האוסר, ואם אין לו חזקת כשרות מה הוא הטעם של המתיר.

### א. ביאורו של הריצב"א על פי הגמ' בקידושין.

והנה בקידושין דף ע"ג ע"ב פליגי ב' לשונות בגמרא בענין הנאמנות של חי' לומר על הולד שהוא כהן, דהלישנא קמא שם סוברת שהיא נאמנת שהוא כהן גם כנגד ע"א אע"פ שאין חזקה שהוא כהן, וס"ל לההיא לישנא שמה שאמר רבי יוחנן שאין ערער פחות משנים הרי זה איירי אפילו באופן שאין חזקה, והלישנא בתרא סוברת שאינה נאמנת, אלא ערער חד הוא שפיר ערער כשאין חזקה. וכתב השט"מ כאן בשם הגליון תוס' בשם הריצב"א שהאוקימתא של ערער חד איכא בינייהו איירי באופן שאין חזקה דאבהתא, ופליגי ר"א ורשב"ג בהמתחלוקת של ב' הלשונות בקידושין שם, דהיינו באם אמרינן שאע"פ שאין חזקת כשרות אבל מ"מ התורה האמינה את המתיר כשנים, או האם אינו נאמן כשנים (ועיי"ש שמפרש שכוונת הדיחוי של הגמרא כאן היא לומר שלפי כל לשון ולשון במס' קידושין שם לא שייך מחלוקת בזה כי הדין ברור עיי"ש. וקרוב לזה קצת כתב הפ"י בכתובות דף כ"ו ע"א בד"ה בתוספות ד"ה והאמר וכו').

### ב. ביאור ב' הלשונות במס' קידושין.

והנה יש כמה דרכים איך לבאר את המחלוקת בין ב' הלשונות בקידושין שם וכן את המחלוקת בין ר"א ורשב"ג כאן, דמצד אחד י"ל דאיירי באופן שבאו החי' והע"א בבת אחת ולא העידה החי' קודם, ופליגי באם אמרינן בכה"ג שכל מקום שמאמינים ע"א הרי הוא כשנים, או האם אמרינן כן רק כשהעד המתיר העיד קודם



מהריטב"א בשם הר"י, והש"ך ביו"ד סי' קכ"ז סק"ד הביא חולקים על זה).

ג. דברי הר"ן והפ"י במס' קידושין.

ועכ"פ דברי הריצב"א הנ"ל בשט"מ הם דלא כהר"ן בקידושין שם, דעיי"ש שביאר הר"ן שהמחלוקת שבין ב' הלשונות בקידושין שם היא רק בנוגע לחי' לחוד, והלישנא בתרא שם סוברת שרק חי' אינה נאמנת אבל אדם אחר שפיר נאמן והרי הוא כשנים. ולפ"ז יוצא שא"א לומר דפליגי ר"א ורשב"ג כאן במחלוקת דהתם. וז"ל הר"ן שם, ואע"ג דהימנוה רבנן, ואמרינן כל מקום שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים, היינו כשהדבר בענין שראוי להאמין ע"א כמילתא דעבידא לאגלווי, אבל הכא אין חי' נאמנת אלא מפני שעל הרוב א"א בלא"ה, הלכך כל שבא ע"א ומכחישה אפילו לאחר שהעידה אינה נאמנת עכ"ל. ועי' בפ"י שם שהביא מהבית שמואל שהטעם שחי' גרע הוא משום שהיא אשה. ובאמת מתוס' כאן בד"ה והא אמר ר"י וכו' מוכח כהר"ן, שהרי כתבו בתוך דבריהם שהכא עדיף מההיא דחי' משום שהכא יש ע"א שמכשיר, ולכאורה אין דבריהם מובנים דהא גם שם יש עדותה של החי', וצ"ל שחי' גרע וכהנ"ל, וכן מצאתי שכתב הבית יעקב בכתובות דף כ"ו ע"א בביאור דבריהם, וכתב כהב"ש שחי' גרעה משום שהיא אשה. מיהו הפ"י בקידושין שם ביאר בדרך אחרת את כוונת הר"ן, והיינו שאין כוונתו לומר שחי' גרע משום שהיא אשה, אלא כוונת הר"ן היא לומר שמצד מעלה ביוחסין הדין נותן שניבעי תרי, ורק משום שא"א בלא"ה סמכינן על חי', ומש"ה כשיש עד שמכחיש אותה אין סומכינן עלי'.

(ותוס' ביבמות דף קי"ז ע"ב בד"ה הא וכו' נקטו בתחילה שלפי עולא בסוטה דף ל"א ע"ב הרי הוא כשנים גם כשבאו בבת אחת, משא"כ לפי רבי חייא אינו כשנים. ושוב צידדו לומר שגם עולא מודה שלא שייך לומר שהוא כשנים אלא בזה אחר זה).

ברם דרך זה אתי שפיר רק לפי מה שכתבו תוס' בקידושין בסוף דף ס"ה שע"א נאמן באיסורין להתיר אבל לא לאסור, דלפ"ז שפיר י"ל שגם כשבאו בב"א, זה שמתיר הרי הוא כשנים וזה שמכחישו אין לו דין של שנים\*), אבל אם נאמר כהראשונים שסוברים שע"א נאמן בין להתיר ובין לאסור, א"כ היכא שבאו בב"א שוב לא שייך לומר כהדרך הנ"ל.

ויש לפרש דאיירי באופן שבא המתיר תחילה (וכ"כ הפ"י שם), ופליגי באם נחשב בזה אחר זה גם כשבא השני לפני שפסקו את הדין או האם זה נחשב כבת אחת, ועיין בסוטה דף ל"א ע"ב בתוס' ד"ה כאן שדנו בזה.

א"נ דפליגי באם שייך לומר בכלל דהוי כשנים בשאר איסורים כיון שמספיק שם באמת בהנאמנות של אחד, די"ל שלא שייך לומר שהוא כשנים אלא בעד טומאה אשר מן הדין היינו צריכים שנים כיון שזה בגדר דבר שבערוה, רק דגזיה"כ היא דסגי בחד, וא"כ י"ל שרק בזה אמרינן שהוא נחשב כשנים (וכן הביא הנ"י ביבמות דף פ"ח ע"ב באמצע דף כ"ח ע"א בדפי הרי"ף

\* ומש"ה המתיר נאמן, והמ"ד השני סובר שכיון שבאו בבת אחת לא אמרינן שהמתיר הוא כשנים ומש"ה נאמן האוסר להכחישו, כי זה ודאי שאפילו אם ע"א אינו יכול לקבוע איסור אבל בכל זאת הרי הוא נאמן להכחיש את המתיר ולהוות ספק.

**ד. דברי הריטב"א כאן.**

והנה הריטב"א כאן בד"ה והאמר רבי יוחנן וכו' כתב שהך אוקימתא של ערער חד איכא בינייהו איירי באופן שיש חזקת כשרות. ולפ"ז צ"ע מה שהערנו בתחילת דברינו שא"כ פשיטא שאזלינן בתר החזקה ומאי טעמא דר"א. וצ"ל שמ"מ מעלה עשו ביוחסין, א"נ כהדרך שנכתוב בסק"ו.

**ה. השט"מ בכתובות והרמ"ה כאן.**

וע"ע בשט"מ בכתובות דף כ"ו בד"ה וכו' וכו' שכתב בשם שיטה ישנה דאיירי באופן שיש חזקה, רק שיצא קול לפוסלו ואח"כ בא ע"א להכשיר וע"א לפסול, וז"ל, דרשב"ג סבר מעלין אותו לכהונה על פי עד אחד שמסייעת לו חזקה (כי אע"פ שהורדנו אותו על פי הקול, אבל זה הי' רק כדי לבודקו ולא משום שקול עדיף מחזקה), ור"א סבר כיון שהקול בטל את החזקה ע"א שבא להעיד עלי' בהכחשה לאו כלום הוא (פי' שהוא סובר שהקול פוסל ומורידין אותו הורדה גמורה ולא רק כדי לבודקו. ועיין לקמן באות שמ"ג בענין למה בסוף הסוגיא בהכחשה של תרי ותרי אזלינן בתר החזקה ולא בתר הקול) עכ"ל. ועיין גם ברמ"ה כאן באות מ"ה שפירש דאיירי באופן שיש חזקה וקול וע"א כנגד ע"א. ובריש דבריו מבואר שאם בא עד אחד המכשיר קודם, אז גם בלא חזקה הרי הוא כשנים.

**ו. עוד ביאורים בהגמ' כאן.**

עוד י"ל דאיירי באופן שאין לו חזקה דאבהתא, ובא ע"א והכשיר ואסקיני, ואח"כ בא ע"א לפוסלו, ופליגי באם מיקרי שיש לו חזקת כשרות מאז שהכשרנו אותו ע"פ הע"א,

וכעין מש"כ רש"י והרשב"ם על האוקימתא שבסוף הסוגיא, עי' בזה באות שמ"ב. גם י"ל דאיירי באופן שיש לו חזקה דאבהתא, רק דעיין בתוס' שהביאו את שיטת רש"י שלא מהני חזקה דאבהתא כדי להכשיר את הבן, אלא שגם לפי רש"י הרי חזינן שכל זמן שאין שם עדות הרי אנו מכשירים, והיינו משום שאין שום מקום ובית הספק להסתפק, וא"כ י"ל שהיכא שיש ב' עדים המכחישים זה את זה, ר"א סובר שמעתה הרי יש כאן שפיר בית הספק וממילא שוב לא סגי בהחזקה, ורשב"ג סובר שכמאן דליתניהו דמו ומיקרי שוב שאין כאן ספק וממילא שפיר מכשירים.

**שלה) בענין איזה סוג נאמנות מהני להכשיר לכהונה.**

הנה בסוגיין מבואר שסגי בע"א או בחזקה כדי להעלות לכהונה, וא"כ צ"ל שאיירי רק בנוגע לתרומה דרבנן, א"נ גם לענין תרומה דאורייתא לפי השיטות שסגי בע"א גם לתרומה דאורייתא (עיין בזה במ"מ בריש פ"כ מהל' איסורי ביאה), אבל לא איירי לענין יוחסין, דלענין יוחסין הרי אנו צריכים ב' עדים שהוא כהן בן כהן עד כהן ששימש על גבי המזבח, וכן צריכים לדעת שאמו היא כשרה לכהונה. ועיין ברשב"ם שכתב דאיירי כאן גם לענין להכשירו לעבודה דגם לזה סגי בע"א או בחזקה.

ועכ"פ הא דבעינן ב' עדים ליוחסין וכהנ"ל, יש אומרים דהיינו רק מדרבנן משום מעלה ביוחסין (פ"י בקידושין דף ע"ג ע"ב). ויש אומרים שכדי להגיד על מהות הגברא הרי אנו צריכים ב' עדים מן התורה, דעיין במחנה אפרים בהל' עדות בסי' י"ט שכתב וז"ל, ואע"ג דע"א נאמן באיסורים

בתרומה דרבנן, והיינו משום שלתרומה דאורייתא לא סגי בחזקה (אפילו שלא במקום תרי ותרי) וכמש"כ הרמב"ם ברפ"כ מהל' איסורי ביאה שהמוחזקים לכהנים בזה"ז אוכלים רק תרומה דרבנן, אבל לתרומה דאורייתא בעינן שיעידו שהוא בא ממי ששימש על גבי המזבח וכדומה, וגם הביא הט"ז שם שהב"ח סובר בדעת הרמב"ם ששפיר מהני חזקה כדי להאכילו תרומה דאורייתא, וגם במקום תרי ותרי, משום שרק באיסור אשת איש החמירו רבנן שלא לסמוך על חזקה במקום תרי ותרי, אבל לענין תרומה דאורייתא שפיר אזלינן בתר חזקה, והט"ז שם דחה את דבריו.

ועכ"פ דברי הט"ז שם לכאורה אינם מבוארים כל צרכם, דהא כתב שהכא בע"כ איירי בתרומה דרבנן כיון שאנו מעלים אותו רק על פי חזקת אביו. ולכאורה צ"ע דהא מי יימר שלא איירי באופן שאנו יודעים שאביו הוא כהן מיוחד ליוחסין ולמזבח באופן שמעלין אותו לכל דבר. ולכאורה צ"ל שלעולם אין כאן חסרון בחזקת אביו, רק שכוונת הט"ז היא משום שאכתי לא ידענו שאמו היתה כשרה דהא נפיק קלא שהיא גרושה וחלוצה. מיהו אין זה בכלל משמעות לשון הט"ז שם עיי"ש, וצ"ע.

### דף ל"ב ע"א

**שלו) כגון דמחזקינן לי' באבוה דהאי דכהן הוא.**

עיינן בקו"ש באות קל"ב שהעיר איך שייך לילך בתר חזקה דאבהתא, הלא אין אנו הולכים בתר חזקה בנוגע להאב, דהא על האב עצמו ליכא ספק, דהא אפילו אם

להעיד, ואפילו אם הוא חשוד, היינו להעיד על גוף הדבר, אבל להעיד על האדם שהוא כשר אין ע"א נאמן ובעינין שנים וכו' עכ"ל (מיהו ע"ש במה שהביא מהראב"ד). ועיינן בתוס' רי"ד בקידושין דף ס"ו בד"ה איבעיא להו וכו' שכתב שלהעיד על אשה שהיא גרושה וחלוצה או שנשבת לפוסלה מן הכהונה הרי זה בגדר דבר שבערוה. וע"ע בקצה"ח בסוף סי' רע"ט שכתב וז"ל, ומוכח מזה דע"א נאמן לומר גרושה זונה למשוי אותה איסור לכהונה כמו שנאמן לומר חלב הוא, ואין בזה משום דבר שבערוה, וא"כ אפשר לומר דממזרת ושפחה ודאי הו"ל דבר שבערוה, וצריך שנים, ואינו נאמן לומר שאמו שפחה או ממזרת וכמש"כ שם בפ"ג, דאפילו לומר זה בן גרושה וחלוצה, כיון דפוסלו בגופו אין ע"א נאמן וצריך שנים עיי"ש, אבל לומר גרושה או זונה דאינה פסולה בגופה, דהיינו שלא נולד הגוף בפסול, נאמן כמו שנאמן לומר נתנסך יינך וכו' עכ"ל. וכן כתב גם בש"ש בשמעתא ו' פרק ט"ו, אלא שלא כתב מטעם דבר שבערוה, אלא מבואר בדבריו שלא חשיב דבר שבערוה, רק שאעפ"כ צריכים שנים, ובביאור הדבר הביא הא דהאב נאמן לומר על מהות בנו משום דכתיב יכיר, וכתב שמזה שהוצרכה התורה לכתוב שהאב נאמן שמע מינה שע"א בעלמא אינו נאמן על מהות הגברא מלידתו, ועוד נאריך בזה בפרק יש נוחלין באות קל"ז.

והנה בסוף הסוגיא העמידו תוס' את הגמרא כאן בתרומה דרבנן משום שבתרומה דאורייתא החמירו רבנן בתרי ותרי שלא לסמוך על החזקה דאבהתא. מיהו הט"ז באה"ע סי' ג' אות ז' כתב עוד טעם לאוקמה

בעל גרושה הרי הוא נשאר כשר ורק הבן נפסל, והרי לא שייך למיזל בתר חזקה דאבהתא אלא היכא שיש ספק גם על האב עצמו, דאז אמרינן שכיון שמכשירים את האב על פי חזקתו הרי זה מהני גם להבן כי דינו של הבן הוא תוצאה מהדין של האב, אבל כשליכא ספק על האב אי אפשר להכריע ולומר שמכיון שהאב הי' כשר מחזקינן שגם הבן כשר. ותי' הקו"ש שלעולם הרי זה נקרא שגם על האב עצמו יש ספק שהרי יש להאב דין מסוים שיהיו בניו כשרים לכהונה (אם לא יוליד מגרושה), והרי אנו מסתפקים אם דין זה נשתנה או לא וא"כ שפיר יוצא שאזלינן בתר חזקה גם בנוגע להאב ומחזקינן שלא נשתנה דין זה של האב (ועי' ביאור אחר בחי' הגרש"ש כתובות סי' י' קטע "וכ"כ").

מיהו עיין בשט"מ בכתובות דף כ"ו ע"ב (בד"ה וז"ל הריטב"א ז"ל הקשה רש"י שפי' בשם הריטב"א שהכוונה היא שיש להאב חזקת צדקות שלא עבר על הלאו של גרושה, כלומר שיסוד הספק הוא אם האב עבר על האיסור של גרושה או לא ויש לו חזקת צדקות שלא עבר וממילא גם הבן כשר (וע"ע בלשונו כאן בד"ה ורשב"ג). וכ"כ הפ"י שם בריש דבריו על תד"ה אנן וכו'. ולפ"ז לק"מ קושיית הקו"ש אלא יוצא שגם הספק וגם הכרעת החזקה הרי הם על האב (ושוב הוי כשרותו של הבן בגדר תוצאה ממה שהכרענו על האב).

### שלז) ונפק עלי' קלא וכו' ואחתיני'.

הנה יש ראשונים שפירשו דהא דמורידין אותו הרי זה רק כשלא היתה לו חזקה

דנפשי' אלא רק חזקה דאבהתא, דהיינו באופן שיצא עליו הקול לפני שהתנהג בכהונה, אבל אם כבר התנהג בכהונה, אז אין מורידין אותו על פי קול (הרמ"ה כאן באות מ"ו, והמאירי כאן ובכתובות דף כ"ו, והשט"מ שם בע"א בשם הריטב"א בד"ה וז"ל הריטב"א ונפק, וכן בע"ב בד"ה וז"ל שיטה ישנה דחיישינן. ומהמאירי כאן מבואר שאם גורסים את המלה ואחתיני' הרי זה מורה שגם כשהוחזק הוא עצמו מורידים אותו, אבל משאר המקורות שציינתי אליהם מבואר שאין הלשון של אחתיני' מכריע כן). והנה לפי מה שנבאר להלן דאיירי כאן בקול בעלמא שלא הוחזק בב"ד, א"כ אכתי יתכן שהיכא שיצא עליו קול גמור, אז שפיר מורידין אפילו אם כבר הוחזק הוא עצמו.

### שלח) ונפיק עלי' קלא וכו' ואחתיני'.

פי' הרשב"ם וז"ל, ואחתיני' מן הכהונה עד שיבדקו את הדבר כו' עכ"ל. הרי שפי' שלא פסלינן לי' בדרך החלטת. ואולי פי' כן משום שהוא מפרש דאיירי בקול שלא איתחזק בבי דינא (דכן כתבו כמה ראשונים בכתובות דף כ"ו) ולא בקול גמור, דאולי זוהי בכלל כוונתו במה שכתב בהדיבור הקודם, וכן להלן בד"ה דחיישינן, דאיירי בקול "בעלמא".

ועכ"פ הרשב"ם להלן כתב דהא דליכא זילותא דבי דינא בההעלאה הראשונה הרי זה משום שהורידו אותו רק כדי לבדוק ולא עשו הורדה גמורה וכהנ"ל. מיהו רש"י בכתובות כתב דליכא זילותא דבי דינא אלא בתרי זימנא, ולכאורה כתב כן כדי ליישב את הקושיא הנ"ל.

ועיין עוד ברש"י בכתובות שם שכתב גם הוא שהורידוהו כדי לבודקו. וכתב השט"מ שם בע"א בד"ה ורש"י ז"ל וכו' שאין כוונתו ליישב בזה למה אין זילותא בההעלאה הראשונה, דהא זה מיושב גם בלא"ה ע"י מה שכתב דאיכא זילותא רק בתרי זימני וכהנ"ל, אלא הא דכתב רש"י כן הרי זה כדי ליישב את קושיית תוס' למה מבטלינן קלא, ועל זה תי' רש"י דאיירי בקול בעלמא שלא איתחזק בי דינא ומורידין אותו רק כדי לבודקו ולכן בכה"ג שפיר מבטלינן\*).

והנה בהמשך הגמ' מבואר דאיירי כאן באופן שבאו לבסוף תרי ותרי, ובכה"ג מוקמינן לי' על החזקת כשרות. ופירש הרשב"ם דהיינו משום ש"אכתי אין עוררין משום שקול לאו עוררין הוא". ולכאורה י"ל דס"ל שקול אינו בגדר עוררין משום דאיירי בקול בעלמא וכהנ"ל. ועכ"פ כוונת הרשב"ם היא ליישב למה לבסוף אזלינן בתר החזקה ולא בתר הקול, ועל זה תי' שהקול אינו בגדר עוררין, אלא שהורדנו אותו כדי לבודקו, וא"כ השתא שכבר אין אפשרות לבודק, כי הגענו למצב של תרי ותרי, אזלינן שוב בתר החזקה. א"נ י"ל שכוונתו היא ליישב למה אין כאן חזקת פסול משעה שהורדנוהו על פי הקול, ועל זה תירץ שקול לאו עוררין הוא וכל ההורדה היתה רק כדי לבודקו ולאחר שיש תו"ת לא שיין לומר שנוריד אותו עד שנבדוק, וכן פי' הפ"י בכתובות את כוונת רש"י שם

(\* מיהו השט"מ שם בע"ב בד"ה וצריך וכו' כתב איפכא, והיינו שלפי רש"י מיושבת הקושיא הנ"ל למה אין זילותא בפעם הראשונה ע"י מש"כ רש"י שם שהורדנוהו רק כדי לבודקו,

שכתב ג"כ לשון זה.

נמצאנו למדים שע"י שמפרשים דאיירי בקול בעלמא ולא בהורדה גמורה מתיישבים כמה דברים. א', למה לא חשיב זילותא דבי דינא כשהעלינו אותו על פי הע"א. ב' למה לא שיין כאן הדין של לא מבטלינן קלא. ג', למה לבסוף לאחר שנעשה תו"ת הרי אנו מכריעין על פי החזקה ולא על פי הקול (וע"ע בזה באות שמ"ג). ד', למה לא מיקרי שהיתה לו חזקת פסול משעה שהורדנוהו על פי הקול.

### שלט) אתא ע"א ואסקיני'.

הנה יש כמה טעמים למה אין חשש של זילותא דבי דינא בזה שמעלין אותו. א', טעמו של הרשב"ם כאן בד"ה דחיישינן וכו' שההורדה היתה רק כדי לבודקו כמו שביארנו בהאות הקודמת. מיהו אם נאמר שהורדנו אותו רק כדי לבודקו משום דאיירי בקלא בעלמא שלא איתחזק בי דינא וכמו שהבאנו בהאות הקודמת, א"כ למה לא העמידה הגמ' את המחלוקת שבין ר"א ורשב"ג בההעלאה הראשונה והיכא שהורדנו אותו בגלל קול ששפיר איתחזק בי דינא ופליגי אם חיישינן לזילותא דבי דינא או לא, ועל זה יקשה רב אשי את קושייתו שאי הכי מאי איריא חד אפילו בתרי נמי, ואז נעמיד בציוור של חד, ותרי, וחד, ושחולקים בלצרף עדותן. וי"ל דס"ל להרשב"ם שהגמ' לא העמידה

ומש"כ רש"י שליכא זילותא אלא בתרי זימני הרי זה רק כדי לתרץ למה לא עשו אוקימתא שבאו שנים לפסול ושוב באו שנים להכשיר, ולא היינו פירכא דרב אשי (ועיין באות שמ"ו).

כן כי סברה שהיכא שהקול איתחזק בי דינא אז בודאי אין מעלין אותו על פי עד אחד ואפילו בלא הטעם של זילותא דבי דינא כי לא מבטלינן קלא שאיתחזק בי דינא וכמו שהביאו תוס'.

מיהו אכתי קשה למה בהמסקנא הגמ' אינה דוחה שאיירי בקלא דאיתחזק בי דינא ופליגי ר"א ורשב"ג בהעלאה הראשונה אם מעלין על פי עד אחד ומבטלינן קלא או לא, ומאי דאמרינן דלא מבטלינן קלא הרי זה כי קי"ל כר"א שאין מעלין (ועל זה א"א להקשות מאי איריא חד אפילו בתרי נמי כי המחלוקת אם מבטלינן קלא או לא היא דוקא בע"א שהרי כשבאים שני עדים בודאי מבטלינן קלא).

ב', רש"י בכתובות כתב דליכא זילותא דבי דינא אלא כשמעלין אותו ב' פעמים, ובהאות הקודמת ובהערה שם הבאנו את דעות הראשונים בשט"מ שם בענין אם כתב רש"י כן כדי ליישב למה אין זילותא דבי דינא בזה שמעלין אותו על פי הע"א. ועכ"פ תוס' בכתובות שם, וכן בסוגיין, דחו את דרכו של רש"י דהא חזינן מהסוגיא לעיל שגם בהציורים של רב נחמן ורבי מנחם ברבי יוסי שייך זילותא דבי דינא אע"פ שאין שם אלא חזרה אחת. מיהו השט"מ שם בד"ה וצריך וכו' תי' שבעלמא מודה רש"י שיש חשש של זילותא דבי דינא גם בפעם אחת, ורק לענין לפסול אדם מחזקתו כתב רש"י שלא חיישינן לזילותא דבי דינא עד ב' פעמים, וצ"ע. והפ"י שם יישב שבודאי מודה רש"י שלפי רבי מנחם ברבי יוסי איכא חשש של זילותא דבי דינא אפילו בפעם אחת, רק שכוונת רש"י היא לומר שרב נחמן מפרש שהני תנאי סוברים שליכא זילותא דבי דינא

משום שאפילו ר"א חושש רק בב' פעמים, ולכן לא חשש רב נחמן לזילותא דבי דינא משום שסמך על הני אשלי רברבי דהיינו גם ר"א וגם רשב"ג משום ר"ש בן הסגן.

ג', הר"י מיגש בשט"מ לעיל כאן בד"ה מתיב וכו', והריטב"א לעיל כאן בד"ה ולזילותא וכו', וכן הריטב"א בכתובות, והפ"י בכתובות בתחילת דבריו על דף כ"ו ע"ב, פירשו שכיון שאנו חוזרים ומכשירים אותו מחמת שהגענו לידי בירור וודאית של הע"א דעדיף מקול, לכן אין בזה משום זילותא דבי דינא, והיינו משום שליכא משום זילותא דבי דינא אלא היכא שב"ד חוזרים בהם משום ששוב נכנס הדבר למצב של ספק וכגון בהציורים של רב נחמן ושל רבי מנחם ברבי יוסי, דהתם אנו רוצים לסתור את הדין משום שנתהווה מצב של תרי ותרי, וכן בהציור של מעלין לכהונה שלבסוף נתגלגל הדבר ונעשה תרי ותרי ואנו רוצים לאוקמי אחזקתי דגם זה לא נקרא בירור כי חזקה היא בגדר גזיה"כ של התנהגות במצב של ספק ולא בגדר בירור, כן נראה לומר בכוונתם.

ד', תוס' בפירושם הראשון כאן פירשו דליכא זילותא דבי דינא משום דאיירי באופן שירד מעצמו. מיהו צ"ע דא"כ למה לא העמידה הגמרא את המחלוקת שבין ר"א ורשב"ג בהעלאה הראשונה על פי ע"א ובאופן שלא ירד מעצמו אלא שהורידוהו ב"ד, דהא לפי פירושם של תוס' יוצא שבכה"ג שפיר שייך זילותא דבי דינא.

ה', תוס' בפירושם השני כתבו שי"ל דאיירי בהורדה גמורה, רק שכיון שהורד

שכוונתו היא שע"א לבדו עדיף מקול, גם בלי חזקה, וכן יוצא לפי האוקימתא הראשונה של ערער חד איכא בנייהו, דהא לפי האוקימתא ההיא יוצא שרבי אלעזר סובר שערער חד שמ"י ערער אבל לא ערער של קול וכמו שפי' הרשב"ם שם, וא"כ יוצא שע"א עדיף מקול. ולפ"ז צ"ל שמה שאמר רבי יוחנן שאין ערער פחות משנים, כוונתו היא רק שאין עושים הורדה גמורה ע"י ע"א, אבל הורדה כדי לבדוקו, שפיר עבדינן גם על פי ע"א, כמו שעושים על פי הקול, דגרע מע"א (ואם נאמר שע"י קול שפיר מורידין הורדה גמורה אז יש לפרש שכוונת רבי יוחנן היא שרק שנים עושים ערער כזה שאין ע"א מועיל להכשיר אבל ע"א אינו עושה ערער כזה אלא שפיר מהני ע"א להכשירו, אבל בלי שבא ע"א להכשירו בודאי מהני גם הערער של הע"א להורידו שהרי אפילו קול מהני להורידו).

מיהו תוס' חולקים על הרשב"ם ומפרשים שע"א הוא גרוע מקול, ומה שמעלין אותו על פי ע"א הרי זה רק בצירוף החזקה. ומבואר בתוס' בסד"ה והאמר וכו' שההוכחה לזה היא ממה שהעמידה הגמרא באופן שיצא עליו קול לפוסלו ולא העמידה הגמרא באופן שבא ע"א מתחילה לפוסלו, דהיינו באופן שבא ע"א לפוסלו ושוב בא ע"א להכשירו ושוב בא עוד ע"א לפוסלו (ובכה"ג הרי הוא שפיר מהני לפוסלו בצירוף הע"א הראשון, ועל זה קאמר רבי יוחנן שאין ערער פחות משנים כיון שיש כבר ע"א שמכשיר, וחד כנגד חד כמאן דאיתנהו דמי, ע"י בסוף אות של"ד ודו"ק, והרי שפיר יש כאן שנים בצירוף הע"א הראשון שפסל וכהנ"ל), ושוב לסוף בא עוד

ע"י קול, ליכא זילותא דבי דינא אם מעלין אותו. וכעין זה כתבו בכתובות אלא שלא כתבו שם הך לשון של הורדה גמורה. והפ"י שם בד"ה רש"י וכו' הבין שכוונתם היא כדברי הרשב"ם דליכא זילותא משום שע"י הקול הורידוהו רק כדי לבדוקו, וכן י"ל גם בכוונתם כאן, ומה שכתבו הורדה גמורה, כוונתם היא רק לומר שב"ד הורידוהו ולא שירד מעצמו אבל אכתי י"ל שהורידוהו רק כדי לבדוקו. מיהו לפ"ז לק"מ מה שהקשו להלן (גם כאן וגם בכתובות) מהא דלא מבטלינן קלא דהא י"ל ששאני הכא שהורידוהו רק כדי לבדוקו משום דאיירי בקול בעלמא, וקול בעלמא שפיר אפשר לבטל, וכבר הבאנו באות של"ח שכן תי' השט"מ בכתובות לפי רש"י.

וביותר נראה לפרש שכוונת תוס' במש"כ הורדה גמורה היא שפסלנו אותו פסול ממש, וכפשוטו לשונם בהדיבור הקודם, וכן בהדיבור שאחרי זה, וכן לעיל בסד"ה והאמר וכו', שע"י הקול פוסלים אותו, רק שבכל זאת ליכא זילותא דבי דינא כיון שהי' רק על פי קול, ומעולם לא אמרו ב"ד שנתבררה אמיתות העובדא כמו היכא שהם פועלים על פי שני עדים. וכדרך זה משמע מדבריהם בכתובות שם שהרי כתבו שרק אחרי הורדה ע"י עדות יש זילותא דב"ד אבל לא אחרי קול ומשמע אפי' קול דאיתחזק. מיהו הריטב"א שם הביא בשמם רק קול דלא איתחזק.

**שמ) אתא עד אחד ואסקיני'  
(האם ע"א עדיף מקול).**

ע"י ברשב"ם שפירש וז"ל, ואסקיני' דבמקום קול הוי ע"א מהימן עכ"ל. וי"ל

אינו משום דחיישינן שמא אנשים דעלמא יוציאו לעז על ב"ד, אלא החשש הוא שמא הבעל דין שפועלים נגדו יוציא לעז. מיהו לכאורה צ"ע על זה מהא דאמרינן שגם בהציוור של כהן יש חשש של זילותא דבי דינא בזה שמעלין אותו, ואילו התם אין שום בעל דין שפועלים כנגדו. וצ"ל שחוששין גם שמא העדים שפסלוהו יוציאו לעז משא"כ בהציוור של קרקע לא יהי' שום הוספת לעז ע"י הבעל דין או העדים בגלל זה שמחזירין את הקרקע להראשון, אלא כל הלעז הוא רק בגלל זה שמוציאין מהשני.

**ב. דברי תוס' והרמב"ן שיש זילותא רק אם כבר ניסת.**

הנה תוס' כאן בד"ה אבל ניסת וכו' כתבו שדוקא באופן שניסת יש לחשוש לזילותא דבי דינא אבל לא בציוור שרק התיירוה להנשא עיי"ש בסברתם. וגם הרמב"ן בד"ה ואם נשאת וכו' כתב כתוס' שרק אם נשאת יש לחשוש לזילותא דבי דינא.

מיהו הרמב"ן כתב סברא אחרת ולא הסברא שכתבו תוס' שם, דעיין בדבריו שכתב שליכא משום זילותא דבי דינא אלא היכא שב"ד עשו מעשה, ושוב הקשה על זה וז"ל, ואי קשיא הרי גבי מעלין לכהונה דחיישינן לזילותא דבי דינא ואע"ג דליכא מעשה, לא קשיא, דכיון שאסקיני' איתעביד ל"י כל מעשה דאית ב"י, הלכך איכא משום זילותא דבי דינא וכו' עכ"ל, ולכאורה צ"ע למה נחית לומר שהאסקיני' מיקרי מעשה,

מצטרפים ונשאר שהולכים אחרי החזקת כשרות. מיהו בכתובות בסוף דבריו על תד"ה אנן וכו' ביאר המהרש"א שאכתי יתכן לאוקמה באופן שב' עדים פסלו ואז באו שנים בזה אחר זה להכשיר.

ע"א להכשירו, ובע"כ צ"ל שלא העמידה הגמרא בכה"ג משום שבאמת לא סגי בע"א לחוד לערער כנגד החזקה, ואע"פ שסגי בקול אבל ע"א גרע מקול. ברם עיין במהרש"א כאן שהקשה שמנ"ל להגמרא גופה שאין זה הציוור, דאולי שפיר מהני ע"א לערער נגד החזקה כל זמן שאין כאן עוד ע"א להכשיר\*.) ובכתובות שם תי' המהרש"א דהיינו משום שהגמרא הבינה שמה שאמר רבי יוחנן שאין ערער פחות משנים הרי זה קאי גם על הערער הראשון, דגם זה אינו ע"י ע"א (וכדבריו משמע באמת מלשון תוס' בכתובות שם בסד"ה והאמר וכו' ודר"ק).

**שמא) בענין זילותא דבי דינא. א. דברי הרמב"ן דליכא זילותא כשמינח ניהא ל"י.**

עיין בחידושי הרמב"ן כאן בד"ה אנן (קרוב לסופו) שהביא את פירושם של הרי"ף והרשב"ם שרב נחמן הוציא את הקרקע מזה שהיתה לו בתחילה עדות אבות ופסק כל דאלימ גבר. והרמב"ן עצמו חולק על פירושם וסובר שהחזיר ר"נ את הקרקע להבעל דין הראשון. ושוב כתב הרמב"ן וז"ל, וא"ת סמך לדבריהם (לדברי הרי"ף והרשב"ם) מדלא אמרינן אנן סלקינן ואנן אחתינן ל"י, זו אינה תורה, דסליקי הוא דהוי לו זילותא אבל אחותי דהאי לאו זילותא הוא דמינח ניהא ל"י עכ"ל. ומדבריו מוכח שהוא סובר שהחשש של זילותא דבי דינא

\* והוסיף המהרש"א שלפי רב אשי שסובר דפליגי בצרף עדותן א"כ א"א לומר דאיירי בהציוור הנ"ל, דהא אם השנים שמכשירים אינם מצטרפים, הה"נ שהשנים שפוסלים אינם



הרי הגמרא איירי באופן שכבר הורידוהו ע"פ שני עדים ועכשיו דנים אם להעלותו או לא, וא"כ הרמב"ן הי' צריך להסביר שהאחתיני' שכבר עשו מיקרי מעשה דוגמת מה שניסת בההיא דרבי מנחם בר"י.

ולכאורה הי' נראה לתרץ שכוונת הרמב"ן במה שכתב לעיל דליכא משום זילותא דבי דינא אלא היכא שעשו מעשה היא כך, דהיכא שכבר עשו מעשה, א"כ גם עכשיו, בזה שיסתרו את הדין, הרי יצטרכו לעשות מעשה, וכגון התם שנצטרך להוציא את האשה מבעלה השני, ורק היכא שיצטרכו עכשיו לעשות מעשה הרי זה יגרום לזילותא דבי דינא, ולכן שפיר נחית הרמב"ן לבאר דכיון שעשינו מעשה והורדנו אותו א"כ ממילא אם נעלה אותו עכשיו לכהונה הרי זה חשיב מעשה, וכוונת הרמב"ן היא כי סופו שוב לעבוד עבודה ולאכול תרומה, ואע"פ שב"ד עכשיו ע"י הפסק שלהם אינם עושים מעשים אבל לא איכפת לן בזה וכמש"כ הרמב"ן "דכיון דאסקיני' איתעביד ל' כל מעשה דאית ב'י", וכוונתו היא כך, דכיון שנפסוק שהוא כהן א"כ כבר נגמרה בזה החלות שם על הגברא ולא שייך יותר מזה, ואע"פ שעוד לא נתנו לו תרומה וכדומה אבל מ"מ החלות שם על הגברא כבר נגמרה בשלימות ולכן הרי זה נקרא שעושים מעשה כיון שלבסוף יצאו מזה מעשים, משא"כ בההיא דרמב"י הרי ע"י שמתירים אותה להנשא אכתי לא עשינו בה כל השינוי ששייך לעשות בה שהרי אכתי לא נעשית אשת איש, וממילא אם שוב נאסור אותה אין כאן מעשה.

ולפי ביאורנו הנ"ל יוצא שעיקר כוונת הרמב"ן היא לבאר למה האסקיני' השני

שאנו עושים לבסוף הרי הוא בגדר מעשה. מיהו מהמשך דבריו לא נראה שכן היא כוונתו וז"ל, א"נ התם משום דיהבי ל' תרומה ומעלין אותו לכהונה ואיתעביד בה מעשה דנושא את כפיו ויהיב ל' עשרים וארבע מתנות כהונה, ולא מחזור שהרי לא חלקו בין היכא דכבר יהבו ל' תרומה ובין היכא דאסקיני' לחוד עכ"ל, ומדבריו אלו מבואר שלא כדרכנו הנ"ל אלא מבואר שכוונתו היא להאסקיני' הראשון שעשינו על פי הע"א הראשון, דעל זה שפיר יש לצדד באם איירי באופן שהספיקו אז לתת תרומה או לא, אבל בנוגע להאסקיני' השני, הרי בודאי יתנו לו תרומה, וא"כ מוכח שכוונתו היא להאסקיני' הראשון, וא"כ צ"ע כהנ"ל למה נחית לומר שההוא אסקיני' מיקרי מעשה הלא הגמרא איירי באופן שכבר הורידוהו ע"פ שני עדים ועכשיו אנו דנים אם להעלותו וא"כ הרמב"ן הי' צריך להסביר שיש כאן זילותא דבי דינא משום שהאחתיני' מיקרי מעשה.

ולכאורה אפשר לומר שכוונתו היא לומר שמכיון שהאסקיני' הראשון הי' בגדר מעשה א"כ הה"נ שהאחתיני' שלאחריו הרי הוא בגדר מעשה.

ועכ"פ בנוגע לאם האחתיני' מיקרי שעשינו מעשה או לא, מדברי הפ"י בכתובות דף כ"ב ע"ב בד"ה ומ"ש וכו' מוכח דס"ל שלא מיקרי מעשה, דהנה תוס' שם בדף כ"ו ע"ב בסד"ה אגן וכו' כתבו וז"ל, ורבינו יצחק בר' ברוך פי' דלא אמרינן בכל הני אוקמה אחזקה לפי שהשנים שמוציאים אותו מחזקתו של היתר, הם מעידים תחילה, ומיד כשהעידו יצא מחזקתו ע"י עדותן, ותו לא אמרינן אוקמה אחזקה

וכו' (אפילו אם אח"כ הוכחשו), ואין נראה לר"י דהא הכא בשמעתיך (בהציוור של מעלין לכהונה) מוקמינן ל' אחזקה אע"ג דכבר פסלוהו השנים והוציאוהו מחזקתו עכ"ל, וביאר הפ"י שם שגם הר"י מודה להר"י בר' ברוך באופן שכבר עשו מעשה, דשפיר בטלה החזקה של קודם, ואינו חולק אלא בהציוור של הורו לחוד בלי מעשה עיי"ש, וא"כ מדברי הפ"י יוצא שהאחתיני' בסוגיין כאן לא מיקרי עשיית מעשה, דהא חזינן שהר"י נסתייע מזה נגד הר"י בר' ברוך, ואילו אם היתה נחשבת מעשה הרי הי' קשה גם על הר"י.

### שמב) אנן אחתיני' ואנן מסקינן ל'.

א. שיטת רש"י והרשב"ם שמחזקינן מהע"א.

פי' הרשב"ם וז"ל, ואי קשיא תרי ותרי נינהו ואמאי מסקינן ל' והא הוי ספק, תריץ אוקי תרי לבהדי תרי ואוקמי' אחזקי' קמייתא דאסקוהו על פי עד ראשון שהי' נאמן וכו' עכ"ל. וכ"כ רש"י בכתובות דף כ"ו ע"ב (מיהו תוס' שם בריש ד"ה אנן וכו') הביאו מרש"י רק דאוקמינן ל' אחזקי' אבל לא הביאו שהחזקה היא מאז שהכשרנו אותו על פי הע"א, ובחכמת שלמה שם מבואר שהיתה להם גירסא אחרת בדבריו). ועיין בשט"מ בכתובות שם בד"ה אבל הרמב"ן וכו' שהביא את קושיית הרמב"ן דאיך שייך לומר שיש חזקת כשרות מאז שהכשרנוהו על פי הע"א הלא לבסוף נתברר שמה שעשינו אז הי' בטעות משום שהיו באמת תרי ותרי. וכתב הרמב"ן וז"ל, ולדברי רש"י ז"ל איכא למימר דחזקה

דאבוה ודאי מהני ל' לאיצטרופי גבי דסהדא עכ"ל. ואולי כוונתו היא כדברי השיטה ישנה לעיל שם (בד"ה וז"ל שיטה ישנה דחיישינן) שכתב וז"ל, פי' לפירושו (של רש"י) עיקר חזקה דמוקמינן ל' היינו חזקה דאבהתא, אלא שהוקשה לו דהא אתא קול ואורעא לחזקתי' דאבהתא, וזה תירוץ דהא אסקינ' על פי עד הראשון וכו', פי' דעל ידי עד הראשון הוה ל' כאילו אין כאן קול כלל ומוקמינן ל' אחזקתי' קמייתא וכו' עכ"ל.

והנה באמת יש עוד קושיא על רש"י והרשב"ם, והיינו דמהיכא תיתי לומר שיש לו חזקת כשרות משעה שהעלינו אותו על פי העד אחד, הלא ה"ה שיל' שיש לו חזקת פסלות מאז שהורדנוהו על פי השני עדים שבאו אח"כ\*. והפ"י שם על רש"י ד"ה ואנן מסקינן וכו' כתב דלא איכפת לן בחזקת שנים הפוסלים משום שאיגלאי מילתא שהי' בטעות. ברם לכאורה צ"ע דהא ה"ה שאיגלאי מילתא שמה שהכשרנוהו על פי הע"א הי' בטעות. מיהו לפי ביאורו של השיטה ישנה בכוונת רש"י אתי שפיר, משום שבאמת אין כוונת רש"י לומר שהע"א קובע חזקה חדשה דנפשי' וכנהנ"ל, וכן מבואר בפ"י שם. וע"ע בדרכו השני של הפ"י שם.

גם יש לעיין למה לא כתבו רש"י והרשב"ם שיש לו חזקת כשרות מאז שנהגנו בו כשרות לפני שיצא הקול. וי"ל דס"ל כמו שהבאנו באות של"ז מהראשונים דאיירי

\* ועיין בתוס' שם שהקשה הר"י כעין זה על הר"י בר' ברוך דהיינו למה מה שהורדנוהו על פי שני עדים אינו מועיל לבטל את חזקתו עיי"ש.

באופן שמעולם לא נהגנו בו דיני כהונה לפני שיצא הקול. א"נ י"ל דס"ל לרש"י שמה שהכשרנוהו בתחלה אינו קובע חזקה כשרות, כי מה שהכשרנוהו אז, לא הי' בגלל שהמציאות היתה ברורה לעין כל, וכן לא בגלל חזקה או פסק חיובי, דהא חזקה האב אינה מועלת להבין לפי רש"י (אבל הרשב"ם סובר ששפיר מועלת), אלא מה שהכשרנוהו אז, הרי זה הי' משום שלא הי' לנו שום מקום ספק לומר שאינו כשר, ולכן לא מחזקינן מההיא שעתא כיון שלא הכשרנוהו אז בדרך פסק חיובי.

והנה הרמב"ן בכתובות שם הוסיף להקשות עוד קושיא על פשוט דברי רש"י (שהע"א מהווה חזקה כשרות אע"פ ששוב נתכחש), והיינו מדברי ר"נ לעיל שאמר שלאחר שנעשה תרי ותרי צריכים להוציא את הקרקע מהבעל דין שזיכינו אותו בה, ואילו לפי רש"י הלא מכיון שהורדנוהו לתוך הקרקע על פי שני עדים א"כ למה אינו מקבל עי"ז חמ"ק אע"פ שלבסוף הוכחשו העדים ונעשו תרי ותרי.

וע"ע בשט"מ שם שהביא שהרשב"א תירץ קושיא זו וז"ל, ומסתברא דאי משום הא לא תיקשי עליי, דהתם לא שבקינן חזקה דאתחזק האי מעיקרא ואזלינן בתר חזקה דאחזקינן לי' לאידך אפומא דסהדי, אלא כיון דאתו תרי אחריני דמסייעי לחזקה ראשונה, הני עדיפי, דחזקה ראשונה עדיפא טפי עכ"ל. מיהו צ"ע דאיזו חזקה ראשונה יש כאן, הלא מה שהראשון הי' נמצא שם בתחילה אינו בגדר חמ"ק דהא השני טוען שהי' נמצא שם בגזילה, וגם אינו בגדר מוחזק דהא אין תפיסה בקרקעות (ואי משום הסברא של דכאיב לי' כאיבא אזיל

לבי אסיא, כלומר שלא משנים את המצב בלי סיבה, אבל הלא עכשיו המצב ממילא כבר נשתנה ע"י ב"ד והשני נמצא שם וקיבל חמ"ק, וא"כ מהיכא תיתי להוציאה ממנה).

### ב. יסוד הדין של חזקה דמעיקרא.

ועכ"פ כבר הבאנו שמפשוט דברי רש"י והרשב"ם משמע שיש כאן חזקה כשרות מצד זה שהכשרנוהו ע"י הע"א אע"פ שלבסוף הוכחש, וכן הבאנו את תמיהת הרמב"ן על זה (וכן את דברי השיטה ישנה בכונת רש"י). ולכאורה אם נאמר שחזקה דמעיקרא היא בגדר בירור א"כ בודאי תמיהת הרמב"ן קשה טובא דהא איזה בירור יש כאן מזה שהכשרנו אותו על פי הע"א, הלא לבסוף נתגלה שעשינו כן בטעות, אבל אם נאמר שחזקה דמעיקרא אינה פועלת בדרך בירור, אלא הרי היא בגדר גזיה"כ של התנהגות, דהיינו שהתורה גזרה שנהג כמו שהמצב הי' קודם, א"כ אז שפיר יש מקום להכנת דברי רש"י, דהא גם בכה"ג י"ל שגזרה כן התורה אע"פ שאיגלאי מילתא שנהגנו כן בטעות.

וע"ע באות שמ"ח מה שנכתוב עוד בדעת רש"י הנ"ל.

### שמג) בענין למה לבסוף מכריעים על פי החזקה ולא על פי הקול.

#### א. תירוצי הראשונים על זה.

עיין בשט"מ בשם הרא"ש שהקשה למה לאחר שנעשה תרי ותרי מכריעים אנו על פי החזקה ולא על פי הקול, וכמו בתחילה שהורדנוהו על פי הקול ולא סמכנו על החזקה. ותירץ וז"ל, וי"ל מעיקרא קודם

שבאו עדים פסילנא לי' על ידי הקול לפי שלא ידענו ממי יצא הקול אבל כיון שבאו עדים ופסלוהו איגלאי מילתא שהם הוציאו הקול וכיון שבטלה עדותם נתבטל גם הקול עכ"ל. וכ"כ הרמ"ה באמצע אות מ"ד.

וע"ע בשט"מ ד"ה דכו"ע וכו' בשם רבינו יונה שכתב טעם אחר, והיינו דלא מהני קול במקום תרי ותרי אע"פ שחזקה מהני. וביאר הקו"ש באות ק"ל דהיינו משום שבמקום תרי ותרי לא מהני עוד ראיות והוכחות, משום שלא עדיפי מעוד ב' עדים שאינם מועילים משום דתרי כמאה, ורק חזקה מועלת משום שחזקה אינה פועלת בדרך הוכחה ובירור אלא בדרך גזה"כ של התנהגות, דהיינו שהתורה גזרה שהיכא שיש ספק ננהוג כמו קודם, וזה שפיר שייך גם במקום תו"ת (ובסוף דברי רבינו יונה צריכים למחוק את המלה "גדולה", ובדפוסים חדשים מחקוהו). וסיים הקו"ש שרבינו יונה אזיל לפי המ"ד שסובר שתרי ותרי הוא ספיקא דרבנן ושמדאורייתא מהני חזקה, אבל המ"ד שסובר שתו"ת הוא ספיקא דאורייתא הרי הוא סובר שגם חזקה לא מהני במקום תו"ת (וע"ע ברעק"א בתשובה קל"ו בד"ה אולם וכו' שכתב כדרכו של הקו"ש כדי לבאר את הצד שבתו"ת לא אזלינן בתר מיגו אע"פ שאזלינן בתר חזקה).

מיהו לכאורה יש לבאר את כוונת רבינו יונה בדרך אחרת, והיינו שאפילו אם נאמר שעוד הוכחות (כגון מיגו) שפיר מועילות במקום תו"ת כמו שחזקה מועלת, אבל בכל זאת אתי שפיר למה קול אינו מועיל, והיינו משום שהא ודאי שעוד שני עדים לא היו מועילים משום דתרי כמאה, וא"כ גם קול

אינו בדין שיועיל, שהרי קול הוא רק מציאות של יותר אנשים, וא"כ לא עדיף מאילו באו עוד שני עדים.

והנה גם הרשב"ם כאן בד"ה ואנן מסקינן לי' נתכוין לתרץ למה לא אזלינן לבסוף אחרי הקול, דעיין בדבריו שכתב וז"ל, תריץ אוקי תרי לבהדי תרי ואוקמי' אחזקי' קמיייתא דאסקוהו על פי עד שהי' נאמן דהא אכתי אין עוררין דקול לאו עוררין הוא עכ"ל, דיש לומר שכוונתו היא כמו שכתב לעיל דמה שמורדין על פי קול אינה הורדה גמורה אלא רק הורדה כדי לבדוק את הדבר, דלפ"ז י"ל שאם הגיע הדבר לתו"ת ושוב א"א לבדוק יותר (משום שאפילו אם יבואו עוד עדים לא ישתנה המצב כיון שתרי כמאה) א"כ שפיר נשאר שאזלינן בתר חזקה. וע"ע ברש"י בכתובות שכתב כהנך דברים שכתב הרשב"ם אלא שביאר הפ"י שם שכוונתו היא ליישב קושיא אחרת, והיינו למה מיקרי שיש כאן חזקת כשרות משעה שהעלינו אותו על פי הע"א ולא חזקת איסור משעה שהורדנו אותו על פי הקול.

וע"ע בשט"מ בכתובות דף כ"ו ע"ב בסד"ה וז"ל שיטה ישנה ורשב"ג וכו' שהקשה את הקושיא הנ"ל למה לא אזלינן בתר הקול, ותירץ כתירוצו של הרא"ש, והוסיף גם תירוץ אחר וז"ל, ועוד דקול כיון שנתבטל לאו כלום הוא, והרי נתבטל בתחילה ע"י העד עכ"ל.

**ב. למה ציירה הגמ' שאחרי שבא הע"א שהכשיר באו שנים לפוסלו ולא מספיק אם יבוא ע"א.**

והנה יש לעיין למה ציירה הגמ' באופן

הי' סגי לומר שבא רק ע"א לפוסלו, דא"כ כששוב בא עוד ע"א להכשירו ויש כאן מעתה שני עדים שמכשירים, הרי אנו סותרים את דינו משום בירור ודאית ואין כאן שום זילותא דבי דינא.

### שדמ) בענין למה לבסוף הולכים אחר החזקה אע"פ שיש תרי ותרי.

עיין בתוס' שהביאו דמסקינן ביבמות שתו"ת הוא ספיקא דרבנן, כלומר דרבנן החמירו שנהג בכה"ג דין של ספק ושלא נסמוך בכה"ג על החזקה דמעיקרא, אבל מדאורייתא אזלינן שפיר בתר חזקה גם במקום תו"ת. וכתבו תוס' שהא דאזלינן בסוגיין בתר חזקה, הרי זה רק לענין תרומה דרבנן, משום שלגבי תרומה דרבנן לא החמירו רבנן אלא שפיר התיירו לסמוך על החזקה.

וע"ע בר"ן בכתובות דף כ"ו שכתב שאפילו אם נאמר שתו"ת הוא ספיקא דאורייתא, כלומר שגם מן התורה יש לזה דין של ספק ולא אזלינן בתר חזקה, בכל זאת י"ל שרבנן הקילו לענין תרומה דרבנן. ועוד כתב שם שהמ"ד שסובר ספיקא דרבנן סובר שרבנן החמירו רק לענין איסור אשת איש, א"נ עבודה כמו בינאי, אבל לענין תרומה לא החמירו ואפילו תרומה דאורייתא.

וע"ע בפ"י בכתובות דף כ"ו בתחילת דבריו על תד"ה אנן אחתיני' שכתב שבסוגיין יש גם חזקת צדקות שלא עבר על הלאו של גרושה, וחזקה זו הרי היא חזקה אלימתא ולא החמירו בה רבנן, ומש"ה בסוגיא דידן שפיר סמכינן על חזקה זו. ולפי

שאחרי שבא הע"א שהכשיר, באו שנים לפוסלו, הלא ה"ה שהיכא שבא רק ע"א לפוסלו, הדין נותן שנחתיני' משום דאוקי חד לבהדי חד ונשאר הקול כמו בתחילה.

ומצאתי שהקשה כן הט"ז באה"ע סי' ג' סק"ו, דעיי"ש במחבר שהביא את הציור של הגמ' שיצא עליו קול לפוסלו ושוב בא ע"א להכשיר וב' עדים לפסול וכתב הט"ז וז"ל, באו ב' עדים, אבל בחד לא סגי לומר שיהי' נדחה עד כנגד עד וישאר הקול לפסול, כיון דכבר נתבטל הקול מחמת העד הו"ל כאילו לא יצא הקול מעולם ונשאר חזקה ראשונה לכשרות כנ"ל עכ"ל. ודבריו דומים הם לדברי השיטה ישנה שהבאתי לעיל בסוף סק"א שכתב כהנ"ל כדי לתרץ למה לא אזלינן בתר הקול לאחר שנתגלגל למצב של תו"ת.

והנה נראה שיש לתרץ את הקושיא הנ"ל בעוד ג' דרכים וכדלהלן:

א', שלפי דברי התוס' הרא"ש שהבאתי בסק"א גם בחד כנגד חד לא יועיל הקול משום שגם בכה"ג ננקוט שהע"א הוא זה שהוציא את הקול.

ב', דא"א להעמיד באופן שמורידים עכשיו מחמת הקול משום שבכה"ג שמורידים מחמת הקול ליכא שום זילותא דבי דינא להעלותו כיון שהורדנוהו רק כדי לבודקו וכמש"כ הרשב"ם לענין למה מעלין ע"פ הע"א הראשון שבא להכשיר ולא חיישינן זילותא דבי דינא.

ג', כבר הבאנו לעיל את שיטת הר"י מיגש והריטב"א (והפ"י) דהיכא שסותרים את דינו משום בירור ודאית, לא שייך לחשוש זילותא דבי דינא וא"כ לפ"ז לא

דבריו לכאורה יוצא שסמכינן גם לענין תרומה דאורייתא.

מיהו דברי הפ"י צ"ב למה חשיב חזקה אלימתא. ונראה שכוונתו היא לומר שהיא חזקת בירור כי יסוד החזקה הוא שרוב כהנים אינם עוברים על האיסור של גרושה, וס"ל שרוב הוא בגדר בירור ולא בגדר גזירת הכתוב של התנהגות במצב של ספק, וגם ס"ל שעוד בירורים שפיר מועילים במקום תו"ת ורק חזקה דמעיקרא לא מהני מדרבנן, וזהו כדברי הריטב"א בקידושין שנביא באות שמ"ה שאפילו אם תו"ת הוא ספיקא דאורייתא עוד בירורים שפיר מועילים, ורק חזקה דמעיקרא אינה מועלת, ודלא כדרכם של רעק"א בתשובה קל"ו והקו"ש באות ק"ל שאדרבה יש יותר סברא לומר שעוד בירורים אינם מועילים.

וע"ע באבני מילואים בסי' ג' בדבריו על סעיף ז' שהביא את דברי הרמב"ם שסתם את דבריו ומשמע שמעלין אותו בסוגיין אפילו לתרומה דאורייתא (ודלא כהבית שמואל שפי' שגם כוונת הרמב"ם היא רק לתרומה דרבנן, וע"ע בט"ז שם). והביא האב"מ מעירובין דף ל"ו ע"א שאע"פ שבתו"ת החמירו רבנן שלא לסמוך על חזקה אבל מ"מ היכא דאיכא ב' חזקות, שפיר סמכינן עלייהו גם מדרבנן, וכאן הרי יש גם חזקה דאבהתא וגם חזקה דנפשי' מאז שהכשרנוהו על פי הע"א וכמו שפירש"י והרשב"ם (עי' בזה לעיל באות שמ"ב).

ועל פי דרכו של האבני מילואים יש ליישב גם את שיטת הרשב"ם כאן, דעיין בדבריו בתחילת הסוגיא שפירש שהכא איירי גם לענין להכשירו לעבודה, ולכאורה

יש לתמוה דהא לענין עבודה כו"ע מודו שחכמים החמירו שלא לסמוך על חזקה במקום תו"ת וכדחזינן גבי ינאי המלך (וכמש"כ גם הר"ן בכתובות שם). מיהו לפי האבני מילואים אתי שפיר, דהא הכא יש ב' חזקות ומש"ה לא החמירו רבנן, והרשב"ם בד"ה דרבי אלעזר סבר כיון דאחתינ' וכו' הזכיר את ב' החזקות עיי"ש.

גם יש ליישב את דברי הרשב"ם על פי דרכו של הבית יעקב בכתובות דף כ"ו ע"ב, דהנה תוס' כאן, וכן בכתובות, הקשו על שיטת רש"י גבי ינאי שלא אזלינן בתר חזקת האם מהא דחזינן בעובדא דידן ששפיר אזלינן בתר חזקה דאבהתא, ותי' הר"י דהא דלא הלכו בעובדא דינאי בתר חזקת האם הרי זה משום שמדרבנן בתו"ת לא אזלינן בתר חזקות משא"כ הכא שפיר אזלינן בתר חזקה במקום תו"ת משום שאיירי לענין תרומה דרבנן, והקשה הבית יעקב למה לא הקשה הר"י מיד על הסוגיא שלנו דאזלינן בתר חזקה מהסוגיא ביבמות דמסקינן שלא אזלינן בתר חזקה, ותי' הבית יעקב דהיינו משום שהי' אפשר לומר שרק בהסוגיא ביבמות שם לא אזלינן מדרבנן בתר חזקה משום שאיירי באופן שכבר איתרע החזקה גם בלי העדים, דהא גם בלי העדים יש ספק לב"ד אם זרק לה את הקידושין קרוב לו או קרוב לה, אבל בסוגיא דידן דלא איתרע החזקה בלי העדים, שפיר אזלינן בתר חזקה (\*), אבל מההיא דינאי שפיר קשה כי התם חזינן שהחמירו לא ללכת אחרי חזקה אע"פ שהתם לא איתרע החזקה בלא עדים

(\* והקול לא מיקרי ריעותא משום שהקול הרי הוא רק כמו עדים, עי' לעיל באות שמ"ג.

וא"כ מעתה שפיר קשה למה בעובדא דידן אזלינן בתר חזקה, עכ"ד הבית יעקב, ולפי דבריו י"ל שהרשב"ם סובר באמת שלא מחמירין בתרי ותרי שלא לילך אחר חזקה אלא היכא שיש ריעותא גם בלי העדים, ולכן בסוגיין שפיר אזלינן בתר חזקה אפילו לענין לעבוד עבודה.

גם י"ל שהרשב"ם סובר שהחמירו רבנן בתו"ת רק לענין אשת איש לחוד אבל לענין שאר דברים הקילו, ואפילו לענין עבודה, ודלא כהר"ן בכתובות שכתב שהחמירו גם לענין עבודה.

מיהו יש לפקפק בשני הדרכים הנ"ל והיינו משום שלפ"ז יצטרך הרשב"ם לפרש שבעובדא דינאי לא הלכו בתר חזקה משום שלא מהני חזקת האם להבת (דהא לא יוכל לפרש משום שבתו"ת לא אזלינן בתר חזקה) ואילו בסוגיין בד"ה דרבי אלעזר סבר כיום דאחתיני' וכו' סובר הרשב"ם ששפיר פסקינן על פי חזקה דאבהתא כגון הכא דהוה מוחזק לך באבוה דכהן הוא [אבל על רש"י בקידושין לק"מ משום דאיהו מפרש בכתובות שם דפסקינן על פי חזקה דנפשי' דהיינו ממה שהכשרנוהו על פי הע"א (וכן מהא דאמרינן בתחילת הסוגיא דהוי מוחזק לן באבוה דכהן הוה, לק"מ על רש"י בקידושין שם, משום שי"ל שהכוונה היא רק שלא הי' שום בית הספק לחשוש שמא הוא פסול, ואין הכוונה שפסקנו מדין חזקה. ועיין בזה באות שמ"ב], ועי' במילואים כאן.

### שמה) בענין תרי ותרי.

עיי' בתשובות רעק"א בסי' קל"ו בד"ה אולם וכו' שהביא את דברי תוס' לעיל בדף ל"א ע"ב שבתו"ת לא אזלינן בתר מיגו וכן

שהר"י שם כנראה סובר ששפיר מהני מיגו במקום תו"ת. ובביאור המחלוקת כתב רעק"א שטעמו של המ"ד שסובר שתו"ת הוא ספיקא דרבנן ושמהתורה אזלינן בתר חזקה הרי הוא משום דס"ל שבמקום תו"ת רק עוד שני עדים אינם מועילים משום שתרי הם כמאה, אבל חזקה, שהוא סוג אחר של הכרעה, שפיר מועלת. וביאר שם שיש לומר בזה שני צדדים, דמצד אחד י"ל שרק חזקה מועלת משום שאינה בגדר הוכחה וראי', אלא הרי היא בגדר גזיה"כ של התנהגות, דהיינו שהתורה גזרה להתנהג כמו קודם, אבל דברים שהם בגדר ראי' והוכחה לא יועילו כמו שעוד שני עדים לא יועילו, וזוהי סברת המ"ד שסובר שמיגו אינו מועיל במקום תו"ת, אבל הר"י סובר שרק עוד ב' עדים אינם מועילים אבל שאר מיני ראיות והוכחות כגון מיגו שפיר מועילות (וגבי ממון לא שייך לומר שחכמים החמירו משום דהוי חומרא לזה וקולא לזה). ושוב כתב רעק"א שלפ"ז הי"ה שיש להסתפק באם אזלינן בתר החזקה שאין אדם פורע תוך זמנו במקום תרי ותרי, דהא הך חזקה היא בגדר בירור, וא"כ הרי זה תלוי באם מהני מיגו במקום תרי ותרי. וככל הנ"ל אי' גם בש"ש ו' כ"ב. ולהלן שם בסי' קל"ז רצה רעק"א לומר שבתר רוב שפיר נלך במקום תרי ותרי כמו בתר חזקה כי ס"ל שגם רוב הוא גזיה"כ של התנהגות ולא בירור (והביא שבספר שושנת העמקים נסתפק בזה). והש"ש שם כתב שלא אזלינן בתר רוב משום שהוא בגדר בירור עיי"ש, וכן סובר השואל ברעק"א שם דלא מהני. והקובץ שיעורים על ב"ק באות מ"ט ביאר יותר את סברות הצדדים הנ"ל שהזכיר

רעק"א בענין אם שאר בירורים כגון מיגו מועילים במקום תרי ותרי או לא, והיינו דמצד אחד י"ל שהטעם למה עוד שני עדים אינם מועילים הרי זה משום שהנאמנות של ארבעה עדים או של מאה עדים היא אותה נאמנות שיש לשני עדים, דהתורה אינה מחשיבה מאה יותר משנים, באופן שלא ניתוסף כלום ע"י עוד שני עדים, אשר לפ"ז אכתי צריך לצאת ששאר מיני הוכחות שפיר יועילו, אבל אם נאמר שהטעם שעוד שני עדים אינם מועילים הרי זה משום שכבר יש כאן שני עדים שהם הבירור הכי גדול בעולם, ולכן מה שיבואו עוד עדים אינו מוסיף כלום, א"כ הדין נותן שגם הוספת עוד מיני הוכחות לא תועיל.

והנה עיין בתוס' כאן בא"ד אנן וכו' שכתבו וז"ל, אבל בניסת ואח"כ באו עדים לא תצא אע"ג דתרי ותרי ספיקא דרבנן היא ומדאורייתא אית לן לאוקמה אחזקה דהויא אשת איש והי' לה לצאת אע"פ שנשאת לאחד מעדי', אור"ת דאתיא חזקה דאשה דייקא ומנסבא ומרעה חזקת אשת איש עכ"ל. ולכאורה צ"ע דהא לפי מה שכתבו תוס' לעיל דמיגו לא מהני במקום תרי ותרי א"כ ה"ה לההוכחה של דייקא ומנסבא. ולכאורה הי' אפשר לומר שלענין שלא להוציאה מבעלה שפיר הקילו לסמוך על ההוכחה של דייקא ומנסבא וכדרך שכתבו תוס' לעיל שסומכין על החזקה של אבהתא לענין תרומה דרבנן. מיהו הא ליתא, דהא תוס' לעיל אזלי שתו"ת הוא ספיקא דרבנן, ושמהתורה שפיר מהני חזקת אבהתא, רק שחכמים החמירו, וא"כ בזה שפיר כתבו שלענין תרומה דרבנן לא החמירו, אבל הכא הרי הך חזקה של דייקא ומנסבא גם

מהתורה אינה צריכה להועיל דהא אזלינן ששאר הוכחות אינן מועילות אפילו מדאורייתא [ושאני חזקה דמעיקרא כגון חזקה דאבהתא כיון שהיא בגדר התנהגות ולא בגדר בירור והוכחה]\*).

מיהו י"ל שהחזקה שאשה דייקא ומנסבא היא בגדר חזקה דאתי מכח רובא, וכבר הבאנו שכתב רעק"א שם שבתר רוב שפיר י"ל דאזלינן גם במקום תו"ת משום שגם רוב הוא בגדר גזירת הכתוב של התנהגות (ומשמע שם שכוונתו היא אפילו לרובא דליתא קמן עיי"ש). מיהו צ"ע דא"כ למה חייבו אשם תלוי נימא שרובא וחזקה רובא עדיף.

שו"ר שהקו"ש באות קל"ג ובחי' הגרש"ש על כתובות בסי' כ"ג ובשערי יושר ב' ה' ד"ה ובהא וכו' בענין למה מהניא חזקה דדייקא ומנסבא במקום תו"ת.

והנה עד כאן הבאנו את דברי המפרשים שנקטו שאפילו אם בתרי ותרי אזלינן מדאורייתא בתר חזקה אבל מ"מ אכתי יתכן שלא אזלינן בתר בירורים כגון מיגו. מיהו הריטב"א כאן בד"ה ורשב"ג, וביתר ביאור בקידושין דף ס"ו ע"א בא"ד היכי דמי וכו', סובר איפכא, והיינו שאפילו המ"ד שסובר שתו"ת הוא ספיקא דאורייתא הרי הוא מודה שבתר בירורים שפיר אזלינן גם במקום תרי ותרי, ורק בתר חזקה דמעיקרא

\* ובאמת אפילו אם התם הי' מדובר באופן שגם מהתורה לא מהני החזקה אכתי הי' אפשר לחלק ולומר שמכיון שאיירי לענין תרומה דרבנן א"כ רבנן הקילו והתירו, וכן סובר באמת הר"ן בכתובות שאפילו אם תו"ת הוא ספיקא דאורייתא שייך לומר שהקילו בתרומה דרבנן, משא"כ הכא איירי באיסור אשת איש ולא שייך לומר שהקילו.



יש סברא לומר דלא אזלינן במקום תרי ותרי כיון שחזקה דמעיקרא אינה בגדר בירור. ורצה הריטב"א ליישב בזה את קושיית הראשונים למה בסוגיין אזלינן בתר חזקה דאבהתא ואילו גבי עובדא דינאי לא סמכו על חזקת האם, וז"ל בקידושין שם, שאני התם (בסוגיין) כיון דאבהו כשר, דין הוא להכריע כדברי האומרים דכשר הוא הבן, דחזקה דאבהו לא הי' נסיב גרושה או חלוצה לעבור על דברי תורה ולפסול זרעו, משא"כ בזו שאמו על כרחיה נשבת, ואין הכרע בדבר להאמין באלו יותר מאלו, והוה לי' ספיקא דאורייתא, ולא אמרינן אוקי גברא בחזקת אבהתי' עכ"ל, ואזיל שם להדיא לפי המ"ד שסובר שתו"ת ספיקא דאורייתא הוא. ועי' במילואים.

### שמו) מתקיף לה רב אשי אי הכי מאי איריא חד אפילו בתרי נמי.

עי' ברשב"ם שפי' שנוקמה שבהפעם השני (אחרי שבאו השנים שפוסלים) באו שנים להכשירו ולא רק אחד. מיהו יש להקשות למה לן שבאו שני עדים לבסוף בזמן שסגי גם באחד, וכן הקשה הפני יהושע בכתובות שם בסוף דבריו על תד"ה אנן אחתינן וכו' וז"ל, דאם כן (כהפירוש הנ"ל) מאי מקשה רב אשי אי הכי אפילו תרי ותרי נמי, ומהיכא תיתי ליפלגו בהכי כיון דבכהאי גוונא אין צורך לשנים בסוף אלא בחד סגי, ואדרבה איכא רבותא טפי כח דהיתירא דאפילו בכה"ג מעלין ולא חיישינן לזילותא דבי דינא וכו' עכ"ל. וכן העיר השיטה מקובצת שם בשם הרא"ה בד"ה וז"ל הרא"ה ז"ל תלמידו וכו'.

ועכ"פ בכתובות הגירסא היא אחרת, דעיי"ש דגרסינן מתקיף לה רב אשי אי הכי אפילו תרי ותרי נמי. ומהגירסא בכתובות הי' נראה שכוונת רב אשי היא להקשות שנוקמה באופן שבאו ביחד ב' עדים לפסול ושוב באו ביחד שני העדים שמכשירים, דגם בכה"ג יש משום זילותא דבי דינא, וכן פירשו הריטב"א כאן\*), והרא"ה בשט"מ בכתובות שם, וכן יש לפרש לפי הר"י בכתובות בתוס' סד"ה אנן וכו' עיי"ש בפ"י. מיהו לפי רש"י בכתובות שם א"א לפרש כן, שהרי רש"י כתב שם שיש זילותא דבי דינא רק בב' פעמים, וא"כ בהציוור הנ"ל לא שייך למיחש לזילותא דבי דינא. ועוד דהא רש"י פירש שם שהטעם למה מעלין אותו אע"פ שיש הכחשה של תרי ותרי הרי זה משום שיש לו חזקת כשרות מאז שהכשרנו אותו על פי הע"א ומשמע שחזקת אבהתא לא מהני, וא"כ לפ"ז יוצא שבהציוור הנ"ל לא נוכל להכשירו (וכן העיר הרא"ה בשט"מ שם שלפי רש"י א"א לפרש שכוונת רב אשי היא לאוקמה באופן ששנים פוסלים ושנים מכשירים משום שא"כ ליכא חזקת ע"א. וע"ע בפ"י שם על תוס' בריש ד"ה אנן), ובע"כ צ"ל שרש"י גורס שם כמו הגירסא כאן וכן נראה מתוך פירושו שם.

ועכשיו נסדר ביתר ביאור את דברי תוס' בכתובות שם בד"ה אנן אחתינן ודברי הפ"י שציינתי אליהם לעיל כאן, דהנה בתוס' שם מבואר שהר"י ב"ר ברוך סובר שבתו"ת היכא שבאו הפוסלים תחילה אי אפשר ללכת אחרי החזקת כשרות כי כבר נתבטלה

(\* אלא שמדברי הריטב"א מבואר שהוא גורס כהגירסא שלפנינו בסוגיא דין עיי"ש.

החזקה ע"י השנים שפסלו, והר"י הקשה עליו מסוגיא דידן דחזינן ששפיר נשארתי החזקה אע"פ שבאו שנים הפוסלים תחילה, וניסה הר"י להליץ עבור הר"י ב"ר ברוך דאולי שאני הכא שבא עד אחד המכשיר תחילה לפני השנים שפסלו, ודחה כי עכ"פ רב אשי לא איירי בציור כזה אלא איירי כשבאו בתחילה השנים שפוסלים ואח"כ השנים שמכשירים, וביאר הפ"י שם שבאמת לפי מה שהסיק רב אשי שבלצרף עדותן קמיפלגי שפיר י"ל שאיירי כשבא ע"א שמכשיר לפני שבאו השנים שפוסלים, דהיינו בציור שירד על פי קול, ועלה על פי ע"א, ושוב ירד על פי שנים, ובסוף בא עוד ע"א, להכשירו, אבל בנוגע להקושיא של רב אשי של אי הכי אפילו תרי ותרי נמי, סובר הר"י שאי אפשר לפרש בדרך זה, כי אם איירי שבא עד אחד שמכשיר לפני שבאו השנים שפוסלים מה מקשה רב אשי שאי הכי תרי ותרי נמי, דלמה לן לאוקמה כשבאו שנים בסוף, הלא אחד מהם הוא מיותר, ובע"כ צ"ל שכוונתו לומר שנוקמה בכגון שבאו בתחילה שנים שפוסלים ושוב באו שנים שמכשירים.

### שמו\*) בלצרף עדותן קמיפלגי.

יש לעיין אם לפי רב אשי שאמר שבלצרף עדותן קמיפלגי, הציור נשאר כמו קודם, דהיינו שירד על פי קול, ועלה על פי ע"א, ושוב ירד על פי שנים, ושוב בא ע"א להכשירו, או האם לפי רב אשי הציור הוא שבתחילה באו שנים שפסלו אותו והורדנו אותו, ואח"כ בא ע"א המכשיר, ואז אחרי זמן מה בא עוד ע"א להכשירו. והנה מדברי תוס' בכתובות בסוף ד"ה אנן וכו' שהבאנו

בסוף האות הקודמת מבואר שלפי הר"י ב"ר ברוך חייב להיות שרב אשי התכוין להציור הראשון שכתבנו שבא עד אחד המכשיר לפני שבאו השנים שפסלו כי אל"כ אי אפשר ללכת בסוף אחרי חזקה, אבל לפי הר"י שם יכול להיות שהציור הוא הציור השני שהזכרנו כי גם בכה"ג אזלינן בתר חזקה כי איירי לענין תרומה דרבנן. ועיי"ש בגליון הגמ' דאיתא בשם הריצב"א שבהציור השני לא שייך הלשון של מעלין על פי ע"א משא"כ בהציור הראשון שפיר שייך לשון זה, ולא ברירא לי טעמו בזה.

### שמז) תד"ה אנן מסקינן ליי.

וז"ל, ותימה דאמרינן בפרק האומר וכו' עכ"ל. עיין לעיל באות שמ"ד שהבאתי מה שהעיר הבית יעקב בכתובות על דבריהם ומה שחידש מתוך כך.

### שמח) בא"ד.

עיין בדבריהם שהקשו על פירש"י בקידושין שחזקת האם לא מהני לינאי מהא דמבואר בסוגיין שאזלינן שפיר בתר חזקה דאבהתא. ועיין בפ"י בכתובות דף כ"ו בדבריו על רש"י ד"ה ואנן וכו' וכן על תד"ה אנן וכו' שביאר שלפי רש"י לק"מ דהא רש"י בכתובות שם פי' שהטעם שמעלין אותו הרי הוא משום חזקה דנפשי' מאז שהכשרנו אותו על פי הע"א, וכ"כ הר"ן בכוונת רש"י כמו שהביא הפ"י שם (ומאי דאמרינן בתחילה שמוחזק לן באבוה דכהן הוא, הכוונה היא רק שמשום הכי לא הי' לנו שום בית מיחוש לחשוש ולהסתפק שמא הוא פסול, אבל אין הכוונה שסמכנו על הדין שאזלינן בתר חזקה). מיהו הטעם

למה לא הבינו כן תוס' בשיטת רש"י הרי זה משום שלא היו גורסים דבר זה בתוך פירושו וכמו שמבואר מלשונם בכתובות שם בתחילת ד"ה אנן אחתינן וכמו שביאר החכמת שלמה שם.

וע"ע ביד רמה כאן באות מ"ו איך שיישב ההיא דינאי. ועי' לעיל באות שמ"ב.

שמשום כך סתמו כאן את דבריהם ולא צדדו לתלות את הקושיא דוקא במאן דמכשיר בה מכשיר בבתה. גם י"ל שהכא כבר נחתו מיד למה שכתבו בכתובות שהפוסל פוסל רק בזנות משום מעלה. וע"ע במה שהוספתי בספרי על כתובות בח"ב באות רמ"ב ורמ"ב\*.

### שמט) בא"ד.

וז"ל, ואין נראה לר"י דלמה לא יועיל חזקת האם לבן הואיל ואינו יכול להיות שתהא האם כשירה אם לא יהי' הבן כשר עכ"ל. ועיין בכתובות שם שהאריכו יותר בקושיא זו וז"ל, ואין נראה לר"י דחזקת האם מהניא גם לינאי כדמשמע הכא, ואמרינן נמי לעיל בפ"ק לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה, ואפילו מאן דפסל בבתה היינו משום דמעלה עשו גבי זנות עכ"ל. ורעק"א בתשובות במהדורא תניינא סי' קי"א בד"ה לכאורה וכו' הקשה למה תלו תוס' בתחילה את הקושיא דוקא במאן דמכשיר בבתה, הלא אפילו החולק שם ופוסל בבתה הרי זה רק בכגון התם דאיירי באופן שנתעברה מהך ביאה גופה, דבכה"ג הרי מקור הספק הוא על שתיהן בשוה, דהיינו גם על האם וגם על הבת, דהא שתיהן נפסלות בדרך ישיר מהך ביאה, ולכן יש מ"ד שם שסובר שחזקת האם לא מהני לבת, אבל בעובדא דינאי הרי ינאי נולד אח"כ מבעלה שהי' כשר, רק דמספקינן אם היא נפסלה קודם לכן או לא, וא"כ מקור הספק הוא רק עלי', וא"כ פשיטא שמכיון שיש לה חזקת כשרות ומכשירים אותה א"כ מעתה גם בתה שנולדה לאחר מכאן הרי היא כשרה, ע"כ קושיית רעק"א. וי"ל

### שנ) בא"ד.

א. וז"ל, והכא לענין תרומה דרבנן הקילו להתירו בתרי ותרי ולאוקמי' אחזקי' וכו' עכ"ל. ועיין בר"ן בכתובות דף כ"ו שכתב דלא כתוס' אלא שלענין תרומה דרבנן מקילין אפילו אם תרי ותרי הוא ספיקא דאורייתא. וכן י"ל בדעת הרמב"ן שכתב בד"ה אנן אחתינן וכו' שסוגיא דידן אזלא שתו"ת הוא ספיקא דאורייתא עיי"ש.

ב. צ"ע דגם גבי ינאי מדובר בהאיסור של שבוי' שהוא רק מדרבנן. וצ"ל ששאני האיסור של שבוי' שהוא משום חשש זונה שהוא איסור דאורייתא. וכן נראית כוונת תוס' בקידושין דף ס"ו ע"א בד"ה מאי וכו' שכתבו וז"ל, וי"ל דלא אמר אוקי תרי בהדי תרי אלא בתרומה דרבנן ותו"ת ספיקא דרבנן ובהא לא החמירו אבל ביוחסין דאיכא איסור דאורייתא החמירו ואסורה היא מדרבנן עכ"ל (שו"ר שהקשו כן המקנה בקידושין והקו"ש בכתובות אות ע"ב).

וע"ע בפ"י בקידושין דף ס"ו ע"א שהקשה שאפילו אם לא אזלינן בתר החזקה הדין נותן שיהי' מותר, כי אפילו ודאי שבוי' הרי היא אסורה רק מדרבנן (וא"כ ספק שבוי' צריכה להיות מותרת משום שספיקא דרבנן לקולא, וכן קשה גם על תרומה דרבנן). ועוד דאפילו אם ודאי שבוי' היתה

אסורה מדאורייתא משום שהדין נותן שנחמיר כה"ג מהתורה ונחשוש שמא נאנסה, אבל הלא היכא שהיא רק ספק שבוי' הרי יש כאן ספק ספיקא, דהיינו ספק אם נשבית או לא, ואפילו אם נשבית שמא לא נבעלה. ועיי"ש מה שתי'.

### שנא) בא"ד.

א. וז"ל, אור"ת דאתיא חזקה דדייקא ומנסבא ומרעה חזקת אשת איש עכ"ל. והנה תוס' כאן הביאו את דברי ר"ת על דברי רבי מנחם ברבי יוסי ולא על דברי רבנן, וכבר הק' המהרש"א כאן על זה בשם אביו. ועיין לעיל באות של"ב שדננו באם טעמו של רבי מנחם ברבי יוסי הוא באמת משום שאשה דייקא ומנסבא.

ב. עיין לעיל באות שמ"ה שדננו בענין מה שיוצא מדברי ר"ת שהחזקה של אשה דייקא ומנסבא מועלת במקום תרי ותרי'.

ג. הנה בכתובות דף כ"ב מוקמינן דין זה של לא תצא באופן שניסת לאחד מעדי' ואומרת ברי לי. והפ"י שם הביא בשם הרשב"א בקידושין דף ס"ו שאומרת ברי לי מהני אפילו נגד חזקת אשת איש. מיהו ר"ת כאן סובר שאומרת ברי לי מהני רק במקום ספק ולכן הוצרך לומר שהחזקה של דייקא ומנסבא מרעה להחזקה של אשת איש, וכן סוברים תוס' בכתובות שם. והרשב"א כאן כתב כדברי ר"ת. וע"ע ביבמות דף צ"ג ע"ב בתד"ה מאי חזית וכו' שכתבו כהרשב"א בקידושין, אבל בדף פ"ח ע"ב שם בד"ה והבא וכו' כתבו כר"ת, וכבר העיר המהרש"א שם בדף פ"ח על סתירה זו, והפ"י בכתובות דף כ"ו ע"ב בד"ה ובשנים

אומרים כתב שאין שום סתירה עיי"ש\*).

### שנב) בא"ד.

א. וז"ל, דאינה נאמנת לומר נתגרשה דשלא בפני בעלה מעיזה ומעיזה עכ"ל. צע"ק דנוקמה בלפני בעלה.

ב. וז"ל, ועוד דהיכא דאיכא עדים דקא מסייעי לה מעיזה ומעיזה עכ"ל. צע"ק דנוקמה באופן שאמרה כן לפני שבאו עדים (ועי' לעיל באות ש' סק"ה).

### שנג) בא"ד (בענין דייקא ומנסבא ואומרת ברי לי).

הנה עיין בכתובות דף כ"ב ע"ב דמייתנין להברייתא של רבי מנחם בר"י ורבנן דהיכא שיש תרי ותרי בענין אם היא אשת איש או לא, וניסת, דלא תצא, ומקשינן אמאי לא תצא הלא הבא עלי' באשם תלוי קאי, ומתריצין דאיירי באופן שניסת לאחד מעדי' ואומרת ברי לי. והנה תוס' לעיל בדיבור זה הקשו שאכתי קשה אמאי לא תצא הלא איכא חזקת אשת איש, וביארנו לעיל באות שנ"א סק"ג שהם סוברים שאומרת ברי לי לא מהני נגד חזקה. ותירצו תוס' בשם רבינו תם דלא תצא משום שכנגד החזקת אשת איש יש החזקה של אשה דייקא ומנסבא, וממילא הרי זה נשאר מחצה על מחצה ושפיר מהני ברי לי אם ניסת לאחד מעדי' כיון שגם הוא אומר ברי לי. והנה בסוף

\* ואולי השאלה הנ"ל אם ברי לי מהני כנגד חזקה תלוי' במה היא הכוונה באומרת ברי לי, דעיין ברש"י בכתובות שם שפירש שהכוונה היא שהיא אומרת שהיא משערת שמת אבל הר"ן שם פירש שהכוונה היא שהיא אומרת שראתה אותו מת, וכן תלה הפ"י בדף כ"ב שם על תד"ה הבא.

דבריהם כאן הקשו תוס' על הקושיא של הגמרא (דעוד לא ידעה דאיירי באומרת ברי לי), דאמאי הקשו רק דקיימא באשם תלוי, הלא יש כאן חזקת אשת איש וא"כ הרי היא צריכה להיות חייבת חטאת, והכא לא תירצו תוס' שאיכא חזקה של אשה דייקא ומנסבא (וכמו שתירצו באמת בכתובות עיי"ש). וכנראה הרי הם סוברים כאן שלא שייך לומר שדייקא כשאינה טוענת ברי. ועיין בזה בפ"י בדף כ"ב על תד"ה הבא, וכן בבית יעקב בסוף דף כ"ב שם, ובשו"ת רעק"א בריש תשובה קכ"ה.

## דף ל"ב ע"ב

### שנר) גחין לחיש.

נראה שהוא עשה כן כי חשב שלא מיקרי הודאת בעל דין (ששטרא זייפא הוא) אלא כשהוא מודה בפירוש לבעל דינו, וכמשמעות דברי תוס' בב"ק דף ק"ח ריש ע"ב וכמו שכתבו הגר"א והקצה"ח בסי' פ"א סעיף כ"ד שכן מבואר מדברי תוס' שם, ובוה קמ"ל כאן שגם בפני מי שאינו בעל דינו הרי זה מיקרי הודאה וכמו שפסק המחבר שם ודלא כתוס'. ולפי תוס' י"ל דנחשב כאן הודאה כי סגי בזה שהודאתו היא בדרך תשובה לבעל דינו אע"פ שאין בעל דינו שומע את ההודאה.

### שנה) אין שטרא זייפא הוא.

הנה הרשב"ם ושאר הראשונים הביאו שהגאונים והר"ח והרי"ף מפרשים שהכוונה היא שהודה שהשטר הוא שטר אמנה. וביאר הרשב"ם (להלן בדבריו על ההוא ערבא) שהם סוברים שבציור שהודה שהשטר הוא

מזויף ממש, אז גם רבה מודה שאינו זוכה במיגו, והרשב"ם שם הסיק דלא כפירושם. ולפ"ז נראה לומר שמה שכתב הרשב"ם כאן בסד"ה אין שטרא זייפא הוא וז"ל, וראשון עיקר עכ"ל, אין כוונתו לומר שתחילת דבריו דאיירי בשטר אמנה הרי הם עיקר, אלא כוונתו היא להציור הראשון שכתב בנוגע לזייפא ממש, דהיינו מה שכתב שזיף יפה וטועים העדים וסוברים שבאמת חתמו. מיהו צ"ע למה ציור זה הוא יותר עיקר מהשני.

ועכ"פ יש כמה סברות בנוגע ללמה סוברים הגאונים והר"ח והרי"ף שבזייפא ממש גם רבה מודה, דעיין בשט"מ בשם רבינו יונה שביאר שבהציור שהמערער טוען מזויף ממש מודה רבה דלא מהני המיגו משום שהוא מיגו להוציא עיי"ש. ובאות שנ"ו סק"ב נבאר את הענין הזה.

וע"ע במאירי שכתב שהיכא שהוא טוען שהוא זייפא ממש אין לו מיגו שהי' יכול להשאר עם טענתו ששטרא מעליא הוא, כי כיון שהוא יודע שהוא מזויף הרי "הוא מתירא שמא ידקדקו ב"ד בכתובה על ידי טענתו של זה, או יחזרו אחר העדים ויתברר להם הענין ואין כאן מה לו לשקר", ואיירי שם המאירי באופן שכבר קיימו ב"ד את השטר, וכוונתו לומר שהיכא שקיימוהו על ידי דמיון חתימות הרי הוא עדיין ירא שמא ידקדקו ב"ד עוד פעם ויראו שטעו, והיכא שקיימוהו על ידי עדים הרי הוא ירא שמא יחזרו אחר עדי השטר ויבואו עדי השטר ויאמרו שלא חתמו, וס"ל דלא מיקרי בכה"ג חוזר ומגיד כיון שהם אומרים שמעולם לא הגידו, עיין בזה בקצה"ח בסי' מ"ו סק"י. ויש להוסיף שגם היכא שקיימוהו עדי

השטר עצמם הרי הוא פוחד שמא יבואו עדים אחרים ויאמרו שהשטר שקר ויכחישו את עדי השטר.

ברם הב"ח בסוף סי' קמ"ו פירש שכוונת הגאונים היא דוקא להיכא שעוד לא קיימו ב"ד את השטר דבכה"ג אמרינן שהי' ירא שמא לא יצליח לקיימו (אע"פ שיש דרכים בידו). ולפ"ז אכתי יש לעיין למה לא העמידו הגאונים את הגמרא באופן שכבר קיימוהו, וכמו שצייר באמת הרמב"ם בפט"ו מטו"נ ה"ט. ועי' בש"ך בסי' קמ"ו שם בסקכ"ו שכתב שלא העמידו בזיפא ממש (ובאופן שקיימוהו) משום שדבר רחוק הוא בהמציאות שיצליח לקיימו, אבל במקרה שקרה כן, מודים הגאונים שיש לו מיגו לפי רבה. והוסיף הש"ך שמהטור ושאר אחרונים משמע שהם סוברים שלפי הגאונים גם בכה"ג אין לו מיגו בהציור של זיפא ממש. וע"ע בתומים שם.

ולפי כל הנ"ל יש לבאר את כוונת הרשב"ם במש"כ שהראשון עיקר כי בהציור הראשון של זיפא ממש שהזכיר מבואר מדבריו שאירי באופן שיש לו כבר לפנינו את העדים והם מקיימים את השטר, משא"כ בה"אי נמ"י משמע שעוד לא קיימוהו (וא"כ י"ל שאירי שעוד לא מצא את המקיימים), וא"כ י"ל דס"ל להרשב"ם שרק היכא שעומדים עכשיו לקיימו יש לו מיגו, וזוהי כוונתו במה שכתב וראשון עיקר. מיהו אכתי צ"ב למה שינה הרשב"ם את הציור ובהציור הראשון של זיפא ממש צייר באופן שהוא מצליח לרמות את העדים ולא צייר כמו בהציור השני דהיינו בעדים שקרנים רק שהם כבר נמצאים כאן מוכנים לקיים את השטר. והנה הרמ"ה באות מ"ז כתב וז"ל, ודוקא

היכא דיכיל מארי שטרא לקיומי בבי דינא, כגון שטר אמנה וכיוצא בו, אבל שטרא זיפא דציירי' מארי' ציורי', לא מיבעיא היכא דלא יכיל לקיומי בבי דינא דלא כלום הוא, דהא לא שייך בי' מה לי לשקר, אלא אפילו היכא דיכיל לקיומי בבי דינא מחמת דטרח לזיופי חתימות ידא דסהדי עד דדמיא לחתימות ידיהו, דהוה איפשר לי' לקיומי' מכתב ידן היוצא ממקום אחר, לא אמרינן מה לי לשקר, דכי שייך מה לי לשקר, היכא דאיכא למימר דקושטא קא טעין ולא משקר, אבל בשטרא דאתברר דשקר מרי' וזיפאי' כי היכי דלהימני, מאי מה לי לשקר איכא, הא אנן סהדי דשקר, ועוד א"כ מצינו חוטא נשכר וכו' עכ"ל. ולכאורה סברתו הראשונה צ"ע כי סו"ס יש ראי' שעכשיו אומר אמת כי למה לו לשנות את שקרו, הלא הי' יכול להשאר עם השטר הראשון, ובכוונת הר"י בתוס' שכתב ג"כ משום ששיקר תחילה י"ל כביאורו של הקו"ש הובא באות שנ"ו סוף סק"א, א"נ שלא סגי בהראי' של מיגו למי שידעינן בודאי שהוא מסוגל לשקר, אבל מהרמ"ה לא משמע סברא זו. ועוד יש להקשות דהא גם שטר אמנה אסור לכותבו ולקיימו אצלו כדאמרינן בכתובות דף י"ט ע"א וכן לקמן בדף מ"ט ע"א, וא"כ גם כשהוא מודה שעשה שטר אמנה הרי יוצא ששיקר תחילה שהרי עשה שטר לא אמתי. וצ"ל שאע"פ שעבר על איסור בזה שהחזיק שטר אמנה אבל בכל זאת הרי לא עשה את השטר בתחילה בכונה לרמות בו ולגבות שלא כדין, משא"כ כשהוא מודה שהוא שטר זיפא הרי יוצא שעשאו בתחילה כדי לרמות בו, ומש"ה רק היכא שהודה שעשה שטר זיפא

אמרינן ששוב אין לו מיגו, וכסברת הרמ"ה שלא שייך לומר מה לו לשקר ולהוכיח שאינו משקר בכדי להוציא ממון שלא כדין, מאחר שאנן סהדי שכבר עשה פעולה בכוונה להוציא ממון שלא כדין. מיהו אכתי צ"ע דמה בכך שבשטר אמנה לא היתה תחילת העשי' בגדר פעולה להוציא ממון שלא כדין, דהא בכל זאת גם בשטר אמנה הרי טען עכשיו בב"ד שהוא שטר מעליא והי' מוכן להוציא בו, ואם נאמר שלא מיקרי משקר משום שהורה היתר לעצמו לפי מה שהוא יודע שהדין עמו א"כ גם בשטרא זיפא ממש נאמר כן.

### שנו) בענין המחלוקת שבין רבה לרב יוסף.

#### א. ביאור דברי הרשב"ם.

בגמרא אמרינן אמר רבה מה לו לשקר איבעי אמר שטרא מעליא הוא, א"ל רב יוסף אמאי קא סמכת אהאי שטרא, האי שטרא חספא בעלמא הוא. ומדברי הרשב"ם נראה שכוונתו היא לפרש כפירושם האחרון של תוס' בד"ה אמאי וכו' דהיינו שטעמו של רב יוסף הוא משום הדין של אינו חוזר וטוען, דהיינו שאינו יכול לחזור בו מטענתו הראשונה של הא שטרא ולטעון עכשיו שיש לו שטר אחר, אלא טענתו נשארת מה שאמר בתחילה והא שטרא, והרי עכשיו הרי הוא מודה שהוא מזוייף, ובשלמא אם הי' יכול לחזור בו א"כ שפיר היינו צריכים להאמינו על טענתו השני' מכח מיגו, אבל מכיון שאינו יכול לחזור בו א"כ נמצא שטענתו נשארת מה שאמר בתחילה והא שטרא, והרי עכשיו הרי הוא מודה שהוא מזוייף. וכן נראה שהבין ההג"מ בפ"ד מהל' מלוה ולוה

אות מ' את כוונת הרשב"ם, אלא שלפי פירושם הנ"ל של תוס' יוצא שאינו יכול לחזור בו אפילו מפטור לפטור וזהו דלא כדעת הפוסקים וכמו שהעיר הקו"ש כאן על תוס' וכבר הארכתי בזה לעיל באות ש"כ, וכן יוצא שאינו חוזר וטוען אפילו על ידי אמתלא דהא הכא יש לו אמתלא למה לא טען כן בתחילה, ועי' בזה לעיל באות שכ"ב.

והנה הרא"ש בסוף סי' י"ב הקשה על הרשב"ם וז"ל, וליתא להאי טעמא, דעיקר טענתו היינו הא דקאמר מינך זבינתא, והשטר אינו כי אם לראי' בעלמא, וטענתו יכול לקיים במאי דקאמר שטרא מעליא הוא או בטענה אחרת ע"י מיגו, ואין הודאתו מכחשת טענתו כלל (ו)הוה ל' למימר מיגו וכו' עכ"ל, פי' דהרא"ש סובר שמה שאמר והא שטרא אינו חלק מטענתו, אלא הרי זה בגדר ראי', ולכן הרי הוא שפיר יכול לחזור מזה, כי אע"פ שקי"ל שאינו חוזר וטוען, ושכשהוא טוען את טענתו נכללת בזה הודאת בעל דין נגד טענות אחרות וכמש"כ הרשב"ם לעיל בסוף דף ל' שזהו הטעם למה אינו חוזר וטוען, אבל כשהוא אומר שיש לו ראי' מסוימת לא אמרינן שנכלל בזה הודאת בעל דין נגד ראיות אחרות, כן נראה לומר בביאור קושיית הרא"ש (מיהו לכאורה צ"ע דנהי שאין כאן הודאת בעל דין נגד שאר סוגי ראיות כגון חזקה או עדים אבל לכאורה הי' צריך להחשב הודאת בעל דין שאין לו שטר אחר).

ועכ"פ בדעת הרשב"ם י"ל שזוהי באמת סברת רבה שסובר ששפיר יש לו מיגו, דהיינו דס"ל שהוא שפיר רשאי לחזור ממה שאמר והא שטרא משום שאין זה נחשב חלק מטענתו, וכקושיית הרא"ש.

לברר את דבריו ולהביא שטר, ואם אינו מביא הרי הוא מפסיד, ורשב"ג סובר שאינו צריך לברר את דבריו ולהביא שטר, ואע"פ שהרשב"ם בדף ק"ע ריש ע"ב פוסק כרשב"ג, אבל י"ל ששאני התם שיש לו גם חג"ש וגם הפה שאסר (דהא לא הי' צריך לומר שיש לו שטר), אבל הכא שאין לו עדי חזקה אכתי י"ל שהוא צריך לברר את דבריו ולהביא שטר וצ"ע. א"נ דשאני התם שלא נפסל השטר כלל, אלא רק לא מצא שיש לו, משא"כ הכא הרי נפסל השטר על פיו.

והנה עיין בתוספתא כאן בפ"ב ברייתא א' דתניא האוכל שדה מחמת אונו ונמצאת שהיא פסולה הרי זה אינה חזקה, הרי שהיכא שהי' לו שטר ונפסל אינו יכול לחזור לראי' אחרת, וא"כ קשה למה סובר רבה כאן שהוא זוכה בלי שטר, וכתבו הרמב"ן והרשב"א דשאני התם שהשטר נפסל בעדים ומאחר שנפסל השטר לא שייך שתועיל החזקה כי מעתה ידוע שהשטר פסול [וא"כ לא עשה קנין, ובשטר ראי' יש עכ"פ חסרון של צריך לברר]\*, אבל בסוגיין הרי הוא נפסל רק מפיו וא"כ יש לו מיגו להיות נאמן שהי' לו שטר אחר\*\*).

וע"ע בקובץ שיעורים בחלק ב' סי' ג' אות י"ב שכתב עוד ביאור בהרשב"ם כאן

נידון בשטר וא"כ אמאי פסקינן הכא כרבה שהוא זוכה גם בלי השטר. וחילק הב"ח וז"ל, דשאני התם דלא קא טעין שטר כשר הי' לי ואבד, אלא בא לידון בשטר זה לחוד ובחזקה, הלכך אם אינו מברר דשטר זה כשר הוא, מוציאינן מידו, אבל הך עובדא דבגמרא בטעין שטר כשר הי' לי ואבד קמירי וכו' עכ"ל (אלא דעיי"ש שקבע הב"ח את הדברים על הפירוש של הגאונים שסוברים שהכא איירי באופן שיש עדים שהחזיק ג"ש).

איברא, לכאורה א"א לפרש כן את דעת רבה, דהא לקמן מייתי הגמרא עובדא דההוא ערבא והתם הרי איירי באופן שהוא חוזר מעיקר טענתו ובכל זאת גם שם סובר רבה שמהני וכמבואר ברשב"ם שם שהספק הוא רק מה סובר רב יוסף. ועכ"פ עיין בהגהות פורת יוסף בסוף המסכתא שרצה לומר שזוהי באמת ספיקת רב אידי בר אבין שם דהיינו שמספקא לי' באם רבה סובר כשיטתו גם בהציור של ערבא (וי"ל משום שטעמו הוא מפטור לפטור או משום אמתלא), או האם הוא סובר כן רק בהציור של מינך זבינתה והא שטרא כיון שאין כאן חזרה מטענתו אלא רק חזרה מראיתו, אבל בההוא ערבא הרי הוא חוזר בו מעיקר טענתו "והוחזק שקרן בתביעתו" (מיהו גם זה לא הבנתי דהא גם בראיות הרי הוחזק שקרן בראיתו), ועל זה השיב לו אב"י שאין נפ"מ בזה כי בלא"ה ההלכה היא כרב יוסף. ובאחרונים ראיתי עוד ביאור בדעת הרשב"ם, והיינו שלעולם גם רב יוסף סובר שיכולים לחזור מפטור לפטור, רק שרב יוסף סובר שכיון שאמר שיש לו ראיית שטר הרי הוא צריך לברר את דבריו, ועיין לקמן בדף קס"ט ע"ב דפליגי רבי ורשב"ג בנוגע להבא לידון בשטר וחזקה ושוב לא מצא אלא עדי חזקה, דרבי סובר שהוא צריך

\* ומש"כ הרשב"א שם שמיגו במקום עדים הוא צ"ע.

\*\* ומש"ה רבה סובר שאין חסרון של צריך לברר כי מכיון שהוא אומר שהי' לו שטר ושהוא נאבד והרי הוא נאמן על זה במיגו הרי זה נחשב שהראה לב"ד שטר כשר ושב"ד רואים את אותו שטר. וע"ע בב"ח בסוף סי' קמ"ו שהקשה דהא לעיל בסי' קמ"ב נפסק כרבי שהבא לידון בשטר וחזקה



וז"ל, ולפי המבואר למעלה אפשר לומר בדעת הרשב"ם שאילו אמר שטרא מעליא הוה לי הי' זוכה בכח עדים ועכשיו אנו יודעין שאין לו עדים כלל דשטרא זייפא הוא אלא שטוען שטרא מעליא הו"ל ואירכס וא"כ אי אפשר ליתן לו כח הנאמנות של הטענה האחרת שהי' יכול לטעון דהיינו כח עדים כיון דבאמת אין לו עדים כלל. אמנם כל זה רק אם נאמר דטעמא דמיגו הוא מפני כח הנאמנות של הטענה האחרת, אבל אם נאמר דטעם מיגו הוא משום אנן סהדי דמה לי לשקר אין שום טעם בחילוק זה עכ"ל.

### ב. הריב"ם.

והנה הריב"ם בתוס' כאן סובר שטעמו של רב יוסף הוא משום שמיגו להוציא (אפילו מחזקת מרא קמא) לא אמרינן. ולפ"ז צ"ב מה הוא טעמו של רבה. ועיין בתוס' בב"מ דף ב' ע"א שכתבו שלעולם גם רבה סובר שמיגו להוציא לא אמרינן רק דשאני הכא שזה מיגו דאי בעי שתיק, ומיגו כזה עדיף טפי ומהני אף להוציא\*.) והרמב"ן והרשב"א כאן כתבו בשם הר"י מיגש (וכן מבואר בתוס' בב"מ דף קט"ז ע"א בד"ה והא) שרבה סובר שמיגו להוציא שפיר אמרינן. והרשב"א כאן כתב שרבה סובר שבקרקע הרי זה נקרא מיגו להחזיק כיון שהוא נמצא שם, וכן בזווי הרי זה נחשב כמו מיגו להחזיק וז"ל, וזווי נמי כיון דטעין מעיקרא הא שטרא, ואילו שתיק וקאי

בטענתי קמייתא, גבי לה, השתא נמי לאו מיגו לאפוקי ממונא חשבינן לי, דהא מעיקרא הכי טעין, ולא אמרינן מיגו לאפוקי ממונא אלא היכא דאיהו לא טעין כלל, דהשתא הוא דאמרינן כיון דלא טעין, אע"ג דמצי טעין, כיון דאפוקי ממונא הוא, לא אמרינן עכ"ל (וטעם זה מספיק לכאורה גם בקרקע). ואולי זוהי גם כוונת תוס' בב"מ שם ודלא כמו שביארתי שמיגו דאי בעי שתיק מהני גם להוציא.

והנה גם בני"י כאן, וכן רבינו יונה (הובא בשט"מ), איתא בהשקפה הראשונה כסברת הרשב"א, דעיין בני"י כאן שכתב שרבה סובר שנקרא להחזיק מפני שיש לו שטר וכשאמר שטרא מעליא הוא הרי הי' דינו באותה שעה לזכות ומש"ה הרי זה נקרא להחזיק. וכעין זה כתב רבינו יונה, אלא שרבינו יונה הוסיף שרק בשטר אמנה שייך לומר כן כיון שקבלו מיד הלוח או המוכר אבל לא אם הוא מודה שהוא מזויף ממש וז"ל, ומסתבר לי דדוקא בשטר אמנה, אבל בשטר זייפא דציורי ציירי, אע"פ שכיון החתימות עד שיהיו מתקיימות, לא מחזקינן לי' לארעא בידי' מחמת ההוא שטרא כיון שלא הגיע השטר לידו מיד בעל הקרקע, דדוקא היכא דכתב בעל הקרקע להאי שטרא ויהבי' בידי' דהאי, דהוא ניהו דאחזקי' בהאי ארעא, אבל ע"י ציור לא חשבינן לי' מוחזק וכו' עכ"ל. מיהו עיין בני"י דמשמע שגם בשטרא זייפא שייך לומר שהוא נחשב מוחזק.

ברם באמת פירושו של רבינו יונה שונה מפירושו של הרשב"א שהרי רבינו יונה כתב דחשיב מוחזק על הקרקע רק משום שהי' מחזיק בשטר כדי ולא רק בגלל שכבר הביא

\* אלא שתוס' שם מפרשים שטעמו של רב יוסף הוא משום ששיקר תחילה ודלא כדרכו של הריב"ם, רק שהקשו על רבה שס"ס מיגו להוציא לא אמרינן, ועל זה תירצו שמיגו דאי בעי שתיק עדיף טפי.

מצב שהי' מנצח וכהרשב"א, ואולי גם כוונת הנ"י היא כרבינו יונה רק שהנ"י סובר כן גם כשהוא מודה ששטרא זייפא ממש הוה כיון שסו"ס הי' מחזיק שטר.

ובאמת הרשב"א עצמו כתב כדרכו של רבינו יונה בתור "אי נמי" וז"ל, א"נ קסבר רבה כיון דשטרא בידי' ומקיים לי' כמאן דמוחזק דמי עכ"ל.

והנה לכאורה דברי רבינו יונה צ"ב, משום שאפילו אם נאמר שבשעה שאמר שטרא מעליא הוא, הי' נחשב מוחזק, אבל כשהודה שאינו שטרא מעליא, א"כ מעתה הרי זה מתבטל, ומיקרי שוב המרא קמא בגדר מוחזק, וא"כ מיגויו הוא מיגו להוציא (ורבינו יונה עצמו שם כתב שזהו באמת טעמו של רב יוסף).

(ועכ"פ כל הקושיא היא רק על רבינו יונה אבל על דרכו הראשון של הרשב"א לק"מ כי גם עכשיו נשאר אמת שהי' יכול לנצח).

ולכאורה אפשר לבאר שאע"פ שהוא מודה שהוא שטרא זייפא אבל מ"מ מכיון שיש לו מיגו שהי' יכול לומר שהוא שטרא מעליא ולהשאר מוחזק א"כ גם עכשיו הרי הוא מקבל את הכח של מוחזק. אלא שזה תלוי במה הוא יסוד הדין של מיגו והיינו דאם מיגו מועיל תמיד בתורת ראי' והוכחה שהוא אומר אמת, א"כ אין מקום לדברינו הנ"ל, אבל לפי מה שציידו המחברים לומר שיסוד הדין של מיגו הוא משום שהתורה גזרה שניתן לו לא רק את השיעור של נאמנות של הטענה שהוא טוען, אלא ה"ה שצריכים ליתן לו את השיעור של נאמנות של כל הטענות שהי' יכול לטעון, א"כ לפ"ז אולי ה"ה שאנו צריכים ליתן לו גם את כל הכוחות (ולא רק את הנאמנות) של כל

הטענות שהי' יכול לטעון, וממילא הכא מכיון שאם הי' ממשיך לטעון ששטרא מעליא הוא הי' מקבל את הכח של מוחזק, ה"ה שגם עכשיו עלינו ליתן לו את הכח של מוחזק (וע"ע כעין זה לעיל באות רצ"ו סק"ג). מיהו מפשטות לשונו של רבינו יונה לא נראה שכך היא כוונתו, וגם יש לפקפק בזה מצד הסברא, וגם הרי זה דלא כיסוד סברת הקו"ש שהבאנו לעיל בסוף סק"א.

### ג. הרמב"ן והרשב"א.

עיין בחידושי הרמב"ן והרשב"א שפירשו שהכא איירי באופן שעוד לא נתקיים השטר, אבל כשאמר הא שטרא, אמר שיש לו עדים לקיימו, וא"כ רבה סובר שב"ד נזקקין לקיימו ואז יש לו מיגו, ואילו רב יוסף סובר שאין ב"ד נזקקין לקיימו כדי שיהי' לו מיגו. ועי' בקצה"ח בסי' קמ"ו סקי"ג דמשמע דס"ל בכוונת הרמב"ן דכל זמן שאין אנו מקיימים אין לו מיגו כי חוששין שמא לא הי' מצליח לקיימו, כלומר שאולי חשש שמא לא יצליח לקיימו, אבל אם ב"ד שפיר מקיימים אותו, והצליח לקיימו, נקטינן שכבר מתחילה הבין שכן יהי' ושפיר הי' מוכן להשאר בשקר עם השטר הראשון (ובדעת רב אידי בר אבין כתבו הרמב"ן והרשב"א שהוא סובר שבקרקע כיון דקאי בגוה, שפיר נזקקין לקיימו, וכ"כ הקצה"ח שם מסברת עצמו, וביאר הקצה"ח דהיינו משום שיותר נח לב"ד להזדקק לקיימו ושיהי' לו מיגו מלהזדקק להוציאו משם).

ברם יש להבין את כוונת הרמב"ן גם בדרך אחרת אלא שזה תלוי במה הוא יסוד הדין של מיגו, והיינו שאם מיגו מועיל תמיד משום ראי' והוכחה שהוא אומר אמת,

א"כ בנידון דידן שפיר יש לו את הכח של מיגו (אי לאו משום סברת הקצה"ח דחיישינן שמא לא הי' יכול לקיימו), אבל אם נאמר כהדרך שמיגו מועיל משום נתינת נאמנות א"כ לעולם י"ל שאין כוונת הרמב"ן לומר שחוששין שמא לא הי' יכול לקיימו, אלא אפילו אם שפיר הי' יכול לקיימו, אבל בכל זאת מכיון שעכשיו לאחר שהודה ששטרא זיפא הוא אין ב"ד מטריחים את עצמם לקיימו והשטר נשאר עכשיו אינו מקוים א"כ א"א לומר שאנו נותנים לו את הנאמנות של שטר שהיתה לו אילו הי' נשאר בטענתו של שטרא מעליא הוא, דהא כל זמן שאין השטר מקוים א"א לתת לו את הכח של שטר מקוים.

**שנו) סברת רב אידי בר אבין.**  
א. הביאור שבספיקא דדינא לא מהני חזקת מרא קמא.

הנה בגמרא מייחנן מסקנת רב אידי בר אבין דהלכתא כוותי' דרבה בארעא דהיכא דקיימא ארעא תיקום והלכתא כוותי' דרב יוסף בזווי דהיכא דקיימי זווי לוקמי. ופירש הרשב"ם שרב אידי בר אבין הכריע כן מספק משום דמספקא לי' אם הלכתא כרבה או כרב יוסף. וכתבו תוס' דאע"פ שבספיקא דתרי ותרי אזלינן בקרקע בתר חזקת מרא קמא, אבל י"ל דהיינו רק בספיקא דתרי ותרי, אבל הכא דמספקא לן דינא כמאן, לא שייך כולי האי לאוקמה אחזקת מרא קמא ולהוציא מיד המוחזק (וסיימו שדוחק הוא). ובפ"ז מהל' שכירות הביא המגיה למל"מ שהרא"ש בתשובה נסתפק לומר שאולי דוקא בספק פלוגתא לא אזלינן בתר חמ"ק, אבל באיבעיא דלא איפשטא שפיר אזלינן

בתר חמ"ק, והביא שם שהפנים מאירות סובר באמת כן, דהיינו שגם הרשב"ם מודה שבאיבעיא דלא איפשטא אזלינן בתר חמ"ק. וביאר שם המגיה בסוף דבריו דהיינו משום שבספק פלוגתא הרי הוא יכול לומר קים לי כאידך מ"ד, ולכן א"א להוציא ממנו על סמך החמ"ק. ועוד הביא שם בשם מהריק"ו שגם באיבעיא דלא איפשטא לא מוקמינן על חמ"ק, ורעק"א בתשובה ל"ז (בד"ה ויש וכו' ובד"ה ויעויין) הביא את דברי המג"ה הנ"ל וביאר בדעת המהריק"ו דהיינו משום שמחמת חזקה לא ישתנה הדין, וביאר רעק"א שם שזוהי כוונת תוס' כאן במה שכתבו שבספיקא דדינא לא שייך למיזיל בתר חמ"ק, דטעמם הוא כי חזקת מרא קמא היא כמו כל חזקה דמעיקרא וממילא אמרינן שהחזקה אינה יכולה להכריע את הדין.

ב. יסוד הדין של חזקת מרא קמא.  
והנה הקונטרס הספיקות בכלל א' אות ה' חקר בענין מה הוא יסוד הדין של חמ"ק, דהיינו האם היא מועלת משום חזקה דמעיקרא כמו שמצינו באיסורים שגזרה התורה שנחזיק כמו קודם, או האם ממונא מאיסורא לא ילפינן, רק שהיא מועלת משום מוחזקות, פי' כי זה גופא שהי' שייך לו מקודם הרי הוא בחינה מסוימת של מוחזקות גם עכשיו\*). ולכאורה סברת רעק"א מתוקמא רק לפי הצד שחמ"ק היא בגדר חזקה דמעיקרא, דלפ"ז שפיר י"ל שבספיקא דדינא לא שייך לומר כן, והיינו

\* ועיין עוד בנוגע להצדדים הנ"ל לעיל באות רס"ג ואות רפ"ה.

טעם אחר למה לא ליזיל בתר חמ"ק בספיקא דדינא. וע"ע בח"ב שם סי' ח' ובספרי על ב"ק ח"א אות תקס"ז בנוגע ליסוד הדין של חמ"ק, ובפני שלמה כאן ביישוב קושיית תוס'.

### ג. ביאורם של הש"ך והאור שמח.

והנה האור שמח בפט"ו מהל' טוען ונטען תמה על דברי רעק"א למה חשיב הכא ספיקא דדינא, הלא יסוד הספק הוא ספק במציאות דהיינו האם הוא משקר או לא (ובאמת תוס' לא כתבו בפירוש בתוך לשונם שגדר הספק הוא ספיקא דדינא וכמו שנבאר. ועיי"ש שביאר האור שמח שכוונת תוס' היא לומר שרב אידי בר אבין לא אזיל בתר החמ"ק משום דמספקא לי' דלמא סברת רבה עדיפא מסברת רב יוסף ("אבל כאן לא ידענו אם הסברות שקולות דאימור שפיר אמר רבה"), ובכגון זה לא אזלינן בתר חזקה, משא"כ ספיקא דתרי ותרי הרי הוא בודאי ספק השקול ומש"ה שפיר אזלינן שם

משום שרק בספק במציאות יש סברא לומר שנגקוט שהמציאות לא נשתנתה ממה שהיתה קודם, אבל בספיקא דדינא לא שייך ללכת בתר חזקה, כי ספיקא דדינא הוא ספק כללי ולא שייך להכריע על פי מה שקודם לכן ה' הדבר הזה אסור או מותר, והיינו דאמרינן שמחמת חזקה לא ישתנה הדין\*], אבל אם חמ"ק מהני מדין מוחזק א"כ גם בספיקא דדינא י"ל כן כי מוחזקות אינה בגדר חזקה של בירור [ובאמת רעק"א שם בד"ה ויש וכו' תלה את הדבר בזה שחמ"ק הרי היא כמו כל חזקה דמעיקרא באיסורין כמו שהבאתי כבר\*], ואולי זוהי באמת כוונת תוס' במה שכתבו על הפירוש הנ"ל שהוא דוחק, והיינו שדעתם נוטה לומר שחמ"ק מהני מדין מוחזק וממילא גם בספיקא דדינא צריכים להכריע כהחמ"ק.

ועיין בקו"ש כאן שכתב שחמ"ק היא סוג של מוחזקות ולכן כתב שאין כוונת תוס' כאן לומר שלא אזלינן בתר חמ"ק משום שמחמת החזקה לא נשתנה הדין, אלא כתב

חזקה דמעיקרא היא בגדר גזיה"כ של התנהגות, והיינו משום שכיון שגזרה כן התורה משום מדת ההוכחה שיש כאן, לא שייך לומר כן בספיקא דדינא משום שבספיקא דדינא אין כאן שום הוכחה כלל.

מיהו צ"ע על דרכינו הנ"ל דעי' בשו"ת רעק"א בסי' קל"ו שכתב שסברת המ"ד שסובר שתו"ת הוא ספיקא דרבנן ושמן התורה מהני החזקה הרי זה משום שחזקה אינה בגדר בירור אלא בגדר גזיה"כ של התנהגות בספק, הרי שהגזיה"כ אינה בגלל שיש מקצת בירור דהא עוד בירורים אינם מועילים בתו"ת.

\*\* ועיין בקונטרס הספיקות בכלל ד' אות ד' שהביא את ב' הפשטים בתוס' כאן דהיינו גם את הפשט של קים לי וגם את הפשט של מחמת חזקה לא ישתנה הדין, וצע"ק לפי מה שצידד הוא עצמו בכלל א' שחמ"ק מהני מדין מוחזק.

\* והנה לכאורה לא שייך לומר כהסברא שכתבנו אא"כ נאמר שחזקה מועלת בדרך בירור והוכחה, דלפ"ז שפיר י"ל שמה שהי' הדבר מותר או אסור מקודם אינו בכח להכריע את הספיקא דדינא שאנו מסתפקים בו, אבל אם חזקה דמעיקרא אינה מועלת בדרך בירור והוכחה, אלא הדין האמור בזה הוא רק גזיה"כ של התנהגות, דהיינו שהתורה גזרה שהיכא שנולד ספק ננהוג כמו קודם, א"כ לכאורה יש לומר כן גם בספיקא דדינא.

מיהו נראה פשוט שאפילו אם חזקה דמעיקרא הרי היא בגדר גזיה"כ של התנהגות, אבל אין הכוונה שהתורה גזרה כן בלי שום סברא, אלא בודאי התורה גזרה כן משום שיש כאן מדה מסוימת של בירור והוכחה אע"פ שאינה מספיק כדי להכריע, וא"כ לפ"ז שפיר שייכת הסברא של רעק"א שמחמת החזקה לא ישתנה הדין אפילו אם

בתר חזקה (ועיין בקו"ש כאן באות קל"ג שהזכיר שבספק שאינו שקול לא אזלינן בתר חזקה). ולפי האור שמח ה"ה שבכל ספיקא דדינא לא נלך בתר חזקה כמש"כ תוס' והיינו משום שמא הצד השני מסתבר טפי והוי ספק שאינו שקול ובספק שאינו שקול לא שייך ללכת אחרי חזקה. ודברי תוס' מתפרשים כך, דיש לחלק בין תרי ותרי לספיקא דדינא מהטעם הנ"ל אשר חילוק זה יסביר גם למה ר"א בר אבין לא אזיל בתר החמ"ק אע"פ שכאן הרי זה ספק במציאות. ובאמת כבר כתב הש"ך בסוף סי' פ"ג את הביאור של האור שמח ברב אידי בר אבין, אלא שהש"ך כתב שרב אידי בר אבין סובר בתורת ודאי שסברת רבה מסתברת טפי (אע"פ שלא הכריע בודאות כוותי' דרבה), ולא רק שמספקא לי' שמא סברתו מסתברת טפי. ולפי הש"ך י"ל שרק כאן לא אזיל ר"א בר אבין בתר חזקה כיון דס"ל בודאות שהוא ספק שאינו שקול, אבל בכל ספיקא דדינא אכתי ילך בתר חזקה, ולא דנינן למימר שמא הוי ספק שאינו שקול, וזהו דלא כתוס' כאן דמשמע מדבריהם שכל היכא שמספקא לן כמאן הלכתא לא אזיל רב אידי בר אבין בתר חזקה. והש"ך שם ייחס באמת את פירושו רק להרשב"ם עצמו אבל לא לביאורם של תוס' בדרכו של הרשב"ם.

#### ד. ביאורו של הר"י בר"א בר אבין.

והנה תוס' בשם הר"י כתבו פירוש אחר בדברי רב אידי בר אבין, והיינו שלעולם הרי הוא פוסק בקרקע בוודאות כמו רבה ששפיר הוי מיגו, רק דס"ל לרב אידי בר אבין שלא מהני מיגו להוציא, אלא שבקרקע שפיר מהני מיגו משום שנגד חמ"ק אין זה נקרא מיגו להוציא, ודלא כרב יוסף לפי

פירושו של הר"י בר' מרדכי בהתוס' הקודם שמיגו אינו מועיל להוציא מחמ"ק. ועי' בקו"ש בח"ב סי' ח' שהביא מהקצה"ח שמיגו מהני לאפוקי מחמ"ק, וביאר הקו"ש דהיינו משום שחמ"ק מהני מדין חזקה דמעיקרא כמו באיסורים, ולא משום דחשיב סוג מסוים של מוחזקות, וממילא אין המיגו בגדר מיגוי להוציא. וכן ביאר על דרך זה את שיטת השב שמעתתא שהביא שם שסובר שגם רוב מועיל נגד חמ"ק, דגם בזה הטעם הוא משום שחמ"ק היא בגדר חזקה דמעיקרא, ורובא וחזקה רובא עדיף. ובשם הרא"ש בקידושין הביא שרוב אינו מועיל נגד חמ"ק, וביאר הקו"ש דהיינו משום שס"ל להרא"ש שחמ"ק היא סוג מסוים של מוחזקות, ומש"ה הדרינן לכללא שאין הולכין בממון אחר הרוב להוציא ממוחזק. ועוד כתב שם שלפי הרא"ש כל שכן שמיגו לא מהני נגד חמ"ק משום שמיגו גרע מרוב דהא רב סובר שהולכים בממון אחר הרוב להוציא ממוחזק (ודלא כשמואל דפסקינן כוותי'), ובכל זאת הראשונים סוברים שמיגו להוציא לא אמרינן סוברים שגם רב סובר כן (דהא כן מוכח לדידהו מהמשנה בריש ב"מ).

והנה יש להעיר על דרכו של הקו"ש, דהא אפילו אם נאמר שחמ"ק מועיל מדין מוחזק אבל בכל זאת אכתי יתכן לומר שמיגו ורוב מועילים להוציא מחמ"ק, והיינו משום דהוי מדריגה קלושה של מוחזקות ואינה כתפיסה ממש [תדע, דהא ע"י חמ"ק אינו יכול להוציא ממוחזק ממש\*] ולא

(\* מיהו אולי כשיש תופס לא חשיבא המ"ק מוחזק כלל, אבל כשאין תופס אלימא היא כתפיסה.

אמרינן דהוי בגדר שנים אוחזים בטלית],  
וא"כ אכתי י"ל שמיגו ורוב שפיר מועילים  
נגד מוחזק כזה. ויש להביא סמוכים לזה  
מהא דחזינן שהקונטרס הספקות בכלל א'  
אות ה' חקר בענין מה היא מהותה של  
חמ"ק, ובכל זאת לא תלה את השאלה אם  
מיגו מועיל נגד חזקת מ"ק בהצדדים  
הנ"ל, והיינו כהנ"ל שאפילו אם חמ"ק  
היא סוג מסוים של מוחזקות, י"ל שמיגו  
מהני נגד זה אע"פ שלא מהני נגד מוחזק  
ממש.

איברא, עיין בכלל ו' שם אות י"א שתלה  
הקונטרס הספקות את השאלה אם רוב מהני  
נגד חמ"ק בהצדדים הנ"ל שחקר בענין  
מהותה של חמ"ק וכמו שעשה הקו"ש (וכן  
בכלל א' אות ז' הביא מחלוקת הראשונים  
בענין ברי ושמא אם מי שטוען ברי יכול  
להוציא ממרא קמא שטוען שמא, ובכלל ו'  
שם רצה לתלות את זה באם רוב מהני נגד  
חמ"ק), הרי שנקט שאם חמ"ק מהני מדין  
מוחזק, אז כל הדברים שאינם מועילים נגד  
מוחזק ממש אינם מועילים נגד חמ"ק.

#### ה. דברי הפני שלמה כאן.

והנה יש להעיר על הפני שלמה כאן  
שהשוה מוחזק וחמ"ק לחזקה דמעיקרא  
באיסורים, ודלא ככל הנ"ל שיתכן שמיגו  
ורוב מועילים נגד חזקה דמעיקרא אבל לא  
נגד מוחזק, דעיין בדבריו שהביא מספר  
שערי תורה שהקשה על הא דס"ל לרב יוסף  
שמיגו להוציא לא אמרינן מהא דבעל  
שאמר גרשתי את אשתי הרי הוא נאמן  
משום שיש לו מיגו שבידו לגרשה עכשיו,  
הרי שמיגו שפיר מהני נגד חזקה דמעיקרא  
של אשת איש. ותירץ השערי תורה דשאני  
התם דהוי מיגו של בידו, וגם בממון יועיל

מיגו של בידו להוציא. ושוב הקשה השערי  
תורה מדברי הש"ך שהביא שם שבממון גם  
מיגו של בידו לא מהני להוציא. ותירץ הפני  
שלמה ששאני בציוורו של הש"ך שבידו  
לעשותו רק על דרך מרמה ושקר\*, אבל  
בבעל שאמר גרשתי את אשתי הרי בידו  
לגרשה עכשיו כדת וכדין, ולכן בכגון זה  
שפיר מועיל מיגו של בידו עכ"ל. הרי  
שלא נחתו המחברים הנ"ל לחלק שרק נגד  
מוחזק לא מהני מיגו, וכן נגד חמ"ק לפי  
שגם היא סוג מסוים של מוחזקות, אבל נגד  
חזקה דמעיקרא שפיר מהני. וע"ע בענין  
להוציא ע"י מיגו שביד בקו"ש באות תט"ו

#### ו. עוד בענין מיגו נגד חמ"ק.

ועכ"פ מפירושו של הר"י בדברי רב  
אידי בר אבין כאן יוצא שמיגו מהני לזה  
שנמצא בהקרקע נגד חזקת מרא קמא,  
וכן פסק התומים בכללי מיגו (שבסוף סי'  
פ"ב) באות ט', ועי"ש במש"כ בשם  
הכנסת הגדולה. וכן מבואר ברשב"ם  
לקמן בריש דף קכ"ח עי"ש, וכן יש  
לדייק מדבריו בדף ל"ו ע"א בד"ה  
הגודרות וכו' שהרי כתב שם שבגודרות  
לא מהני מוחזקות ואינו יכול לזכות  
"בלא עדים ובלא ראיי", דלכאורה צ"ל  
שכוונתו במה שכתב "בלא ראיי" היא  
לראיית מיגו או רוב וס"ל שדברים אלו  
שפיר מועילים כנגד חמ"ק (דהא ההוא  
דגודרות אין להם חזקה, וכן ההוא דדף  
קכ"ח, איירי באופן שיש חמ"ק כמו

(\* ועוד ביאר שם שבאמת הרי זה יותר גרוע  
ממיגו דאי בעי טעין שקר, ואפילו הסוברים  
שמיגו דאי בעי טעין שקר מהני להוציא הרי הם  
מודים שמיגו דאי בעי עביד מעשה בדרך מרמה  
ושקר לא מהני להוציא.)

שיבואר למעיין (שם). מיהו בסי' ע"ב סקל"ח כתב התומים שבגודרות לא מהני מיגו נגד חמ"ק.

ודע עוד שהש"ך בכללי מיגו אות א', והתומים בכללי מיגו אות ט' (וכן הם דברי הכנה"ג שם), והנתייה"מ בכללי מיגו אות ה', סוברים שמיגו מועיל נגד חמ"ק רק אם בעל המיגו נמצא עכשיו בתוך הקרקע. מיהו הקצה"ח בסי' פ"ב אות י"ג חולק על זה וסובר שמהני המיגו אפילו אם אינו נמצא שם, וכן במטלטלין אפילו אם החפץ קאי באגם. ולכאורה דעת הש"ך והתומים והנתייה"מ צ"ב דהא אין מוחזקות בקרקעות וא"כ מה מועיל מה שהוא נמצא שם, ואפילו אם נאמר שגם בקרקע אין מוציאים בלי סיבה משום הסברא של דכאיב ל' כאיבא אזיל לבי אסיא בב"ק מ"ו ע"ב (ועיין במילואים), אבל בכל זאת אין בזה כח חיובי שבכחו לפעול נגד חמ"ק, ולא משמע שכוונת הש"ך והתומים והנתיבות היא לומר שמיגו נגד חמ"ק עושה מחצה על מחצה ושוב אין מוציאים משום הסברא של דכאיב ל' כאיבא, וצ"ע.

ועע"ש שיש עוד פלוגתא, דהנה התומים והנתייה"מ שם כתבו שאם יש לבעל החמ"ק מיגו הרי זה מהני להוציא מזה שהוא מוחזק עכשיו בהקרקע (בציור שהחמ"ק לחוד לא ה' מועיל עיי"ש), ואילו הקצה"ח שם סובר שאפילו בלי חמ"ק מהני מיגו להוציא את קרקע כי בקרקע אין כח של מוחזקות.

#### ז. דברי הנ"י כאן.

עיין בנ"י שכתב וז"ל, ופסק תלמודא דכיון דארעא קיימא ברשותא דהאי, אוקמי ממזא ברשותי' חשבינן ל', ונאמן משום

האי מיגו, והוה ל' אידך המוציא מחבירו, דספיקא לן הלכתא כמאן, הלכך פסקינן הכא כרבה ובזווי כרב יוסף עכ"ל. וצ"ע דבתחילה כתב משום דמהני המיגו להחזיק וכתוס', ושוב סיים כהרשב"ם שאין מוציאים מספק ודו"ק.

#### שנח) תד"ה והלכתא.

וז"ל, ובהכותב דאמר מיגו דיכלי למימר לא היו דברים מעולם יכלי למימר סיטראי נינהו, אע"ג דמיגו להוציא לא אמרינן שאני התם דאיכא שטרא עכ"ל. ועיין בקצה"ח בסי' ק"ג סק"ב בד"ה עוד שם וכו' שכתב וז"ל, ובתשובות מוהר"ש חלק חו"מ סי' מ"ט הביא בשם מוהר"ן לב שהקשה בדברי תוס' בפרק חזקת דף ל"ב דאמרו מיגו דיכול לומר להד"ם יכול למימר סיטראי אע"ג דהוי ל' מיגו להוציא שאני התם דאיכא שטרא, והקשה הרב הנזכר דהא קי"ל כבית הלל דשטר העומד לגבות לאו כגבוי, וכתב עלה מוהר"ש דכוונת תוס', דאע"ג דלאו כגבוי דמי מ"מ מהני מיגו דאע"ג דמיגו להוציא לא אמרינן היינו היכא דליכא שום חיזוק כלל, אבל במקום דאיכא שום חיזוק כגון שטרא, מועיל מיגו אף להוציא עכ"ל. וכעין זה כתב התומים בביאור דברי תוס' בכללי מיגו אות ח' וז"ל, הא כתב המרדכי דחזקה מסייע למיגו אמרינן מיגו להוציא, ועיין הגהת מרדכי ריש ב"מ, וא"כ כיון דשטרא בידו ויש כאן חזקה שטרך בידי מאי בעי, א"כ חזקה מסייע למיגו ואמרינן אף להוציא וכו' עכ"ל.

ברם בסי' פ"ב סק"י ובסי' פ"ג סק"ה הביא הקצה"ח ביאור אחר בזה, דעיי"ש שכתב בשם תשובת הרמב"ן שלענין

להחשב מיגו להחזיק אמרינן שכל העומד לגבות כגבוי דמי, דאע"פ שפסקינן כבית הלל ששטר העומד לגבות אינו כגבוי דמי אבל בכל זאת לענין להחשב מיגו אמרינן שפיר שהוא כגבוי דמי.

ולכאורה הביאור בזה הוא דהיכא שיש לו שטר א"כ הרי זה מחליש את כח המוחזקות של השני, ושפיר מהני מיגו נגד מוחזקות קלושה כזו כמו שהוא מהני להחזיק. וכבר כתבנו כעין זה לעיל בהאות הקודמת לענין חמ"ק, והיינו שאפילו אם חמ"ק הוא גדר מסוים של מוחזקות אבל בכל זאת אכתי יתכן לומר שמיגו מהני נגד מוחזק קלוש זה (\*), אע"פ שמיגו לא מהני להוציא ממוחזק גמור של תפיסה. וע"ע בתומים שם בכללי מיגו שהביא שהכנה"ג הביא את דברי הרמב"ן הנ"ל דכגבוי דמי ומבואר שם שהכנה"ג הוא זה שמפרש שכוונת הרמב"ן היא לומר שאע"פ שפסקינן כבית הלל שלא כגבוי דמי אבל בכל זאת לענין להחשב מיגו אמרינן שהוא כגבוי דמי. ועי' בלשונות הקצה"ח שציינתי, וצריך בדיקה כעת בגוף לשון תשובת הרמב"ן. שו"ר את לשון התשובה בפנים (בסי' ק') וזה"ל שם, שאלה, שטר שנמצא גרר בין שיטה לשיטה, א"נ מאחוריו, חוששין שמא שובר הי' כתוב בו וגררו או לא. תשובה, נראה ודאי שאין חוששין בו לכלום, ולא מרעין לי' לשטר' בחשש כזה, לפי שהשטר

מוחזק הוא ביד המלוה, וכאילו הממון הכתוב בו הוחזק בידו, כדמשמע בהיכא דשבועות הדיינין דסיטראי נינהו דאסיקנא דכי פרעי בין דידי' לדידי', א"נ באפי סהדי ולא אידכר לי' פירעון, י"ל לא לפירעון אלא במתנה, ואע"ג דקי"ל דמיגו לאפוקי לא אמרינן, וטעמא משום דשטרא מוחזק הוא, וכאילו ממון הכתוב בו מוחזק ביד המלוה, ואוקומי ממונא הוא עכ"ל.

והנה לכאורה יש עוד דרך איך להבין את כוונת תוס' כאן בנוגע לסיטראי, והיינו דלא מיקרי שהוא מוציא בכח המיגו, אלא המיגו מהני להכשיר את השטר, ושוב הרי הוא מוציא את הממון בכח השטר, והרי זה דומה להיכא דכתובות דף י"ח ע"ב שמכשירים את השטר על פי החזקה שמלוה מידק דייק להחתים כשרים, ושוב גובה המלוה מן הלוה, דגם שם י"ל שאפילו אם אין הדין נותן שחזקה כזו תועיל להוציא ממון, אבל בכל זאת הרי היא מועלת להכשיר את השטר, ושוב הרי הוא מוציא על ידי השטר, אלא שהתם נקל יותר לומר כן, כי התם החזקה של מלוה מידק דייק הרי היא חזקה שאומרת על גוף כשרות השטר, דהיינו שבודאי החתים כשרים, ואין החזקה אומרת על גוף החוב, ולכן התם בודאי י"ל שאין זה נקרא שאנו מוציאים את הממון על פי החזקה אלא על פי השטר (\*\*), אבל הכא הרי המיגו אינו על כשרות השטר

(\* והרי חזינן שהוא קלוש דהא אין בכחו להוציא ממוחזק ממש. מיהו אולי היכא שיש מוחזק ממש לא חשיב המ"ק בגדר מוחזק כלל.

(\*\* והרי זה דומה לדברי הקו"ש באות קי"ז

שטעמו של רב הונא למה הוא סובר שזו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה הרי זה כי אע"פ שאין מוציאים ממון על פי חזקה אבל הכא החזקה כשרות רק קובע שהם עדים כשרים ושוב הרי זה נקרא שאנו מוציאים על פי עדים.



אלא על גוף חיוב המעות, דהא בנוגע לגוף החוב הוא שאמרינן דמה לו לשקר, וא"כ אכתי י"ל שבכה"ג אם נזכה אותו בגלל המיגו הרי זה נקרא שהוא מוציא על ידי המיגו ולא ע"י השטר.

## דף ל"ג ע"א

### שנט) אוכלה שיעור זוזי.

רבינו יונה בשט"מ כאן כתב שמבואר מזה שגם ע"י המיגו ה' יכול לזכות רק לאחר שכבר אכל, אבל לא ה' יכול לזכות לענין לגבות לכתחילה. וכתב ג' טעמים לזה. א', דהוי מיגו להוציא. ב', משום דלא מהני מיגו לאיפטורי משבועה. ועי' בזה באות ש"ס סק"א. ג', משום דהוי מיגו מממון לממון, כי לפני שאכל הרי יסוד תביעתו היא החוב השני, והרי טענת המיגו של לקוחה היא בידי היא על הקרקע, אבל לאחר שכבר אכל הרי תובעים ממנו פירות הקרקע והרי כפירתו היא על פירות הקרקע וגם טענת המיגו היא על הפירות (והקרקע, וצ"ע) ומש"ה לא חשיב מממון לממון.

ובהאות הבאה נדון בהשיטות שסוברים ששפיר נאמן גם לענין לגבות לכתחילה איך הם מתרצים את הטעמים הנ"ל שהעיר רבינו יונה. וע"ע בהגהות מרדכי בריש ב"מ באות תי"ט שכתב שלפטור משבועה סגי במיגו כל דהו כגון מממון לממון, עי' בספרי שם באות כ"ט.

וע"ע ברמב"ן כאן שכתב עוד שני טעמים למה לא מהני כאן המיגו לענין לגבות לכתחילה. א', משום שאין מקבלים מיגו נגד יתומים קטנים כמו שאין מקבלים

עדים נגדם. ב', הטעם שהבאתי להלן באות ש"ס סק"ג עיי"ש.

### שס) דמיגו דאי בעינא אמינא לקוחה היא בידי מהימנא וכו'.

א. למה לא חשיב מיגו לאיפטורי משבועה.

הנה התומים בסי' ק"נ סק"ו הקשה למה לא חשיב המיגו הזה שבסוגיין מיגו לאיפטורי משבועה ועיי"ש במש"כ על זה. ועייין בשער משפט שם בסק"א שתירץ שהיכא שיש לו מיגו לא תיקנו מעיקרא שהוא צריך שבועה עיי"ש. וכן עי' בספר קהלות יעקב בסי' כ"ד סוף סק"א מה שתי' בשם החזו"א, וטעמיהם משמשים כטעמים לומר שיכול לגבות בתחילה (דכן מוכח מדברי הרמ"א שהביא הקהלות יעקב, וכן ממה שהוא בא ליישב בדבריו את שיטת הר"י מיגש שסובר שמיגו לאפטורי משבועה לא מהני ואילו הר"י מיגש עצמו מפרש בסוגיין שרצה לגבות בתחילה).

ולעיל באות שנ"ט הבאנו את דברי רבינו יונה בענין זה.

### ב. למה לא חשיב מיגו להוציא.

הנה לפי הדעה בהראשונים שהמיגו שבסוגיין מהני כדי לגבות גם לכתחילה\*, צ"ע למה לא חשיב מיגו להוציא. ורבינו יונה בשט"מ כאן כתב באמת שזה מיגו

\* הר"י מיגש הובא בחידושי הרמב"ן (וכן צידד הרמב"ן עצמו לעיל שם אלמלא הסיבות שהזכיר שם), וכן הרמב"ם ובעל התרומות והסמ"ג והראב"ד והמ"מ והנ"י והרא"ש כאן, וכמש"כ הש"ך בסי' ק"נ סק"ג, ועי' בנתיחה"מ שם בנוגע להרא"ש.

ג. הדין שהבא לגבות ממשכון צריך שבועה אפילו כשיש לו מיגו. גם יש להקשות על המפרשים הנ"ל שסוברים שהוא יכול לגבות לכתחילה ע"י מיגו, דהא אפילו אם היכא שיש לו מיגו לא שייך התקנה שהבא לגבות מנכסי יתומים לא יגבה אלא בשבועה וכדברי השער משפט, אבל בכל זאת יש עוד דין שהמלוה על המשכון הרי הוא צריך להשבע קודם שהוא גובה מן המשכון אפילו היכא שיש לו מיגו וכמו שהסכימו הגאונים. והרמב"ן כאן כתב שבאמת מהאי טעמא א"א לפרש שרבא בר שרשום רצה לגבות לכתחילה על ידי המיגו, אלא רבא בר שרשום רצה רק להיות נאמן לאחר שכבר אכל. וכן הקשה הראב"ד על הרמב"ם בפ"ד מהל' טוען ונטען ה"ט שכתב שהוא גובה לכתחילה בלי שבועה (עיי"ש במ"מ).

### שסא) ביאור דרכו של הרשב"ם בסוגיין.

א. דברי הרשב"ם שאכל ג' שנים בחיי האב, ושהקול יצא בחיי האב. הרשב"ם בד"ה משכנתא כתב שהחזקת ג"ש היתה בחיי האב, וכתב כן משום שאל"כ הרי אין מחזיקין (אפילו חלק מהחזקה) בנכסי קטן.

ב. לפי הרשב"ם צ"ל שהקול יצא בחיי האב (ושהקול מהווה מחאה).

ולפי דברי הרשב"ם הנ"ל שהחזקה היתה בחיי האב א"כ בע"כ צ"ל שגם הקול יצא בחיי האב, דהא הרשב"ם בד"ה א"ל וכו' פי' שהקול פועל בתורת מחאה (וכן הביא הרשב"א כאן שיש מפרשים כן), ובאמת

להוציא, וזהו אחד מהטעמים שכתב שם שלא מהני המיגו אלא על מה שכבר אכל אבל לא כדי לגבות לכתחילה. והסמ"ע בסי' ק"נ סק"ט ביאר כן דעת רבינו יונה וביאר דחשיב מיגו להוציא מאחר שהוא בא להוציא מחזקת מרא קמא. והש"ך שם בסק"ג חולק על זה משום שאע"פ שיש חזקת מרא קמא אבל בכל זאת מכיון שהחזיק ג"ש אין זה נחשב מיגו להוציא\*). ברם הקצה"ח שם כתב דאי משום הא אכתי מיקרי מיגו להוציא עיי"ש בטעמו. ושוב כתב הקצה"ח ב' טעמים למה בכל זאת אין כאן משום מיגו להוציא, חדא משום שיש לו שטר על החוב השני, וא"כ הרי זה דומה למה שכתבו תוס' לעיל בדף ל"ב ע"ב בד"ה הלכתא וכו' לענין סיטראי דהיכא שיש לו שטר לא מיקרי מיגו להוציא, ועוד דכיון דאיהו טעין ברי והיתומים טוענים שמא א"כ בכה"ג שפיר מהני מיגו להוציא כיון שהוא בהדי ברי ושמא. ועכ"פ גם רבינו יונה בדבריו הנ"ל נחית להא שיש לו שטר אלא שכתב שבכל זאת לא מהני הכא המיגו כשהוא בא להוציא וז"ל, והאי נמי אע"פ שיש שטר בידו, כיון שאין דינו ליטול מן היתומים אלא בשבועה, אם באת לומר שיטול בלא שבועה במיגו, הוה לי' מיגו לאפוקי ממונא עכ"ל, וביאר שם רבינו יונה שלכן הי' שייך שיועיל כאן המיגו רק אחרי שכבר אכלה שיעור זוזי.

\* ועי' בהמקורות שהבאתי בענין זה לעיל באות רל"ט סוף סק"ב, בענין אם חזקת ג"ש עושה אותו למוחזק. וכן עיין לעיל בדף ל"ב ע"ב בתד"ה הלכתא וכו' בשם הר"י דמבואר שמיגו מועיל נגד חמ"ק (לכה"פ כשהוא נמצא בתוך הקרקע), גם בלי חג"ש, ועי' בזה לעיל באות שני'.

הרא"ש כאן כתב בשם רבינו יונה שהקול יצא בחיי האב. ברם הרמ"ה באות נ"א (קרוב לסופו) תמה על זה דהא בגמ' משמע שהקול יצא לאחר מיתת האב, דהא אמרינן שיצא קול שרבא בר שרשום הי' אוכל ארעא דיתמי. מיהו בדברי רבינו יונה שברא"ש מבואר תירוץ על זה וז"ל, ורב האי גאון ז"ל כתב דאי הוי טעין לקוחה היא בידי לא הי' נאמן כיון דנפק עלי' קלא דארעא דיתמי הוא, ופי' הר' יונה ז"ל דבריו דמיירי שיצא הקול בחיי האב בתוך שני חזקה שהיתה אצלו במשכנתא לשנים ידועות, וכלו השנים ההם אחר מיתת אביהן, ומתוך כך יצא הקול דאכיל ארעא דיתמי, כי כלו שני המשכנתא ולא החזיר להם הקרקע עכ"ל (וכן הובא בשמו בשט"מ ד"ה לקוחה וגם הובא בשט"מ שם בשמו דרך אחרת עיי"ש). ועי' גם ברשב"ם בד"ה שרשום דמשמע שיצא הקול לאחר מיתת האב, וגם בדבריו צריכים לומר כדברי רבינו יונה לפי מה שהבאנו כבר שהוא מפרש שהי' קול גם בחיי אביהם.

**ג. דברי הראשונים שהקול קובע דהוי כיורד ברשות (ולא דהוי מחאה).**

והנה יש להעיר על הרשב"ם ורבינו יונה שכתבו שכוונת אביי היא לומר שהקול מהני משום מחאה תוך ג"ש נגד החזקה, דהא לכאורה היו יכולים לפרש בדרך אחרת, והיינו דכיון שיש קול שירד לשם בתורת משכנתא א"כ הרי זה נקרא שידוע שהוא בגדר יורד ברשות שאין לו חזקה וכמו שהביאו תוס' כאן. ועיין באמת ברשב"א ובריטב"א שהביאו שיש שפירשו כן את כוונת אביי (דלא כהרשב"ם ורבינו יונה). וגם הרמב"ן כאן הזכיר פירוש זה, אלא

שלכאורה יש להעיר על דבריו, דעיי"ש שכתב וז"ל, יש אומרים דהווי אתו סהדי ומסהדי דארעא במשכנתא אתיא לידי', ומשום הנהו סהדי הוא דנפיק קלא שלא חזר ולקחה, וכל כי האי גוונא כיון שיש עדים שירד ברשות, שוב אין לו חזקה כדמוכח בפירקין עכ"ל, הרי שכתב שרק היכא שיש עדים שירד ברשות אין לו חזקה. ולכאורה צ"ע דהא אביי כאן הזכיר רק קול. ועכ"פ ע"ע ברשב"א שם שהביא חולקים על הפי' שהביא וסוברים שלא מספיק בקול לחוד כדי לקבוע שהוא בגדר יורד ברשות, וזהו כהרמב"ן הנ"ל שצריכים עדים.

וע"ע בטור בס"י ק"נ אות ד' שכתב וז"ל, וכתב הרמב"ן ז"ל היכא שידוע שירד בה בתורת משכונא אין לו בה חזקה לעולם אפילו אם ידוע ששלמו ימי המשכונא והחזיק בה ג"ש אח"כ, והרמ"ה כתב שאם אכלה ג"ש אחר שכלו ימי המשכנתא יש לו חזקה וכ"כ הר"י הברצלוני, ומדברי א"א הרא"ש ז"ל יראה כדברי הרמב"ן, וכתב הר"י יונה וכו' העידו שמשכנה אצלו סתם ואכלה ג"ש, משנה ראשונה ואילך יש לו חזקה, דסתם משכונא שתא עכ"ל.

**ד. משמעות דברי הרשב"ם שהשני משכנתא נגמרו לאחר מיתת האב.**

הנה מדברי הרשב"ם בד"ה שרשום משמע שהשנות משכנתא נגמרו לאחר מיתת האב, ורק לאחר שנגמרו שנות המשכנתא יצא עליו קול שהוא אוכל ארעא דיתמי שלא כדין, אבל קודם שנגמרו שנות המשכנתא לא יצא שום קול שהוא אוכל ארעא דיתמי שלא כדין אע"פ שכבר מת האב (אבל בכל זאת יצא קול כבר בחיי האב

שהקרקע היא אצלו במשכונא וכהנ"ל בסק"ב. וי"ל שלא יצא הקול משום שהיכא שיודעים שנמצאת הקרקע אצלו בתורת משכנתא דסורא אין צריכים שישבע להיתומים וא"כ כדין אכל.

ברם יש לדחות שלעולם שפיר צריכים שישבע, רק שמ"מ לא הוציאו אנשים קול כיון שידעו שהי' אצלו במשכנתא דסורא. ברם אכתי יש להוכיח שאינו צריך להשבע מדברי הרשב"ם בד"ה זווי, דהא כתב שם שעל החוב השני לא היתה הקרקע אצלו במשכנתא, ומשמע שאם היתה אצלו במשכנתא, יכול לגבות בלא שבועה. ועי' בזה בב"ח בס"י קמ"ט אות כ"ו.

ברשות משום משכנתא) עכ"ל. והגר"א בס"י קמ"ט סק"ג כתב שרבינו יונה כתב שכלו שני המשכנתא לאחר מיתת האב משום שמשמע מלשון הגמ' שבהכי איירי, וכדברינו הנ"ל, אבל באמת אין דבר זה משנה להלכה, וכ"כ הב"ח שם באות כ"ו, אלא שהוסיף הב"ח שאכתי לא הי' הטור צריך לכתוב כן להלכה, דהא מזה שהביאו להלכה משמע שדבר זה שפיר מעכב בעצם ההלכה, וכתב הב"ח שאה"נ, משום שאם כלו בחיי האב, והי' קול, ושוב השלים את החזקה, א"כ ממה שלא תבעו האב מוכח שהקול שקר ויש לו חזקה, כי האב הי' צריך למחות ולא לסמוך על הקול.

#### ה. עוד בענין המשמעות הנ"ל.

ועכ"פ מדברי הרשב"ם הנ"ל משמע שנגמרו שנות המשכנתא לאחר מיתת האב וכהנ"ל, ונראה שכן מבואר גם מלשון הגמרא דהא אמרינן שנפק עלי' קלא דאכל ארעא דיתמי, הרי שהתחילה הקול לאחר שירשו היתומים, ואם שנות המשכנתא היו נגמרות בחיי האב א"כ כבר בחיי האב הי' יוצא קול שהוא עושה שלא כדין וא"כ מזה שהתחיל הקול רק לאחר מיתת האב מוכח שהשנים של משכנתא המשיכו גם אחרי מיתת האב (ויש לדחות).

ועיין גם ברא"ש בשם רבינו יונה שכתב שאירי באופן שכלו שני המשכנתא לאחר מיתת האב וכתב הפלפולא חריפתא וז"ל, שאם כלו בחיי אביהן לא פסיקא מילתא, שאם החזיק אח"כ בחיי אביהם שלש שנים הוי חזקה שכך היא סברת הר"ר יונה כמש"כ בשמו הטור ריש סי' ק"נ (דשפיר שיך חג"ש אע"פ שידעינן שבתחילה ירד

#### ו. "קול של עדות אמת" (רשב"ם).

הנה הרשב"ם בד"ה שרשום כתב שיצא עליו קול של עדות אמת. ונראה שכוונתו היא שיצא קול שיש עדים רק שהלכו למדינת הים. גם יש לפרש שכוונתו היא לומר שיש עדים שמעידים שהם יודעים שיש קול (ולא רק שהם שמעו מאחרים שיש קול) וזה נקרא קול שהחזיק בב"ד, וכוונת הרשב"ם היא לומר קול שידוע ע"י עדות אמת. וכהדרכים הנ"ל צריכים לפרש את כוונת הרשב"ם גם בד"ה אמר לי' שכתב "קול ועדות" (ועיין בספר גידולי שמואל). ונראה שלשונו להלן שם מתאים יותר להדרך השני שהבאנו כי לפי הדרך השני יש לפנינו עדות, וע"י העדות הרי זה נחשב שיש לפנינו גם קול, אבל לפי הדרך הראשון יש לפנינו רק קול. ולפ"ז יוצא שקול בעלמא (כגון שהעדים אומרים רק ששמעו מאחרים שיש קול, או שאדם אחד אומר לנו שיש באמת קול) לא יחשב כמחאה ולא

כמו בחזקת מטלטלין, וכן אם היא תקנת חכמים י"ל שהוא צריך להשבע, אבל אם היא בגדר ראי' נגד המערער, אז י"ל שאינו נשבע כיון שיש לו ראי' לצדו, ואע"פ שבחזקת מטלטלין הרי הוא נשבע אע"פ שיש כאן חזקה של כל מה שתחת יד אדם שלו הוא, אבל בכל זאת הרי כבר כתב הקו"ש באות ק"ס (הובא לקמן באות שפ"ג סק"א) שהחזקה של כל מה שיש תחת יד אדם שלו הוא אינה בגדר ראי' ברורה שבכחה להכריע, אלא הרי היא רק מועלת לסלק את הכח של החזקת מ"ק ולהוות מצב של ספק, ואח"כ הרי הוא זוכה משום שהוא מוחזק וא"כ אכתי י"ל שהיכא שיש לו חג"ש שהיא ראי' מכרעת הרי הוא פטור משבועת היסת. מיהו בח"ב סי' ט' נקט הקו"ש שהחזקה של כל מה שת"י אדם שלו הוא מהני בתורת אגן סהדי וכלשון הגמ' בב"מ דף ג' ע"א עיי"ש.

#### ט. עוד בענין הנ"ל.

עוד י"ל שלעולם ס"ל להרשב"ם שגם כשיש לו ראי' הרי הוא צריך להשבע שבועת היסת, רק דשאני חג"ש כי חז"ל תיקנו במיוחד שתהי' במקום שטרא, וכלשון הרשב"ם כאן שהקפיד לומר שחג"ש היא במקום שטרא, וא"כ כמו שאם יש לו שטר אינו צריך להשבע הה"נ כשיש לו חג"ש. ועי' באמת להלן בע"ב שסובר הרשב"ם שגם כשיש לו מיגו הרי הוא נשבע היסת וכן כשיש חזקה שלא חציף איניש למיכל פירות דלאו דידי' הרי הוא נשבע היסת, הרי להדיא שהרשב"ם סובר שגם כשיש לו ראי' הרי הוא צריך להשבע שבועת היסת.

#### י. דברי הגר"א.

והנה הגר"א בסי' קל"ז סק"א כתב

יצטרך לשמור את שטרו. ועיי' גם ברמב"ן שכתב שלפי דרכו של הרשב"ם שהקול משמש כמחאה צ"ל דאיירי בקלא דלא פסק שהחזק בב"ד (כלומר שהעידו עדים בב"ד שיש קול). והרשב"א כתב שאין צריכים איתחזק בכי דינא (ומשמע מדבריו שם שגם אין צריכים שהקול אומר שיש עדים אלא סגי בקול בעלמא). והריטב"א בתחילת הסוגיא כתב שהקול בסוגיין הוא קול הברה בעלמא (וגם הביא להלן שם שיש מפרשים שהקול הי' נחשב כמחאה).

#### ז. לפי הרשב"ם חג"ש עדיף מקול.

הנה מפירוש הרשב"ם יוצא שאם הקול לא הי' נחשב כמחאה, אז הי' יכול לטעון לקוחה היא בידי והיתה מועלת החג"ש נגד הקול. וחזינן מזה שחג"ש עדיף מקול, וכן מבואר בתד"ה לקוחה ובסי' קמ"ט סעיף כ'.

#### ח. ביאור מחלוקת הרשב"ם ותוס' אם צריך לישיב היסת כשיש חג"ש.

הנה הרשב"ם כאן כתב ב' טעמים למה לא הי' צריך להשבע שבועת היסת אילו הי' טוען לקוחה היא בידי, חדא שאין נשבעין על קרקעות, ועוד משום שיש לו חג"ש. ונראה שיצויר נפ"מ בין ב' הטעמים היכא שיש לו חג"ש על גודרות (דמהני בהו חג"ש לפי שיטת הרשב"ם לקמן בדף ל"ו ע"א), דהא בכה"ג יש לו חג"ש אבל אין מדובר בקרקעות.

ועכ"פ מתוס' כאן בד"ה מיגו וכו' מבואר שהם חולקים על הרשב"ם וסוברים שגם כשיש לו חג"ש הרי הוא נשבע היסת, וכן היא דעת הרמב"ם בפ"א מהל' טו"נ ה"ב. ולכאורה יש מקום לתלות דבר זה בהטעמים שנאמרו לחג"ש, והיינו שאם חג"ש מהני לעשותו מוחזק א"כ הדין נותן שישבע היסת

שהטעם למה הוא נשבע היסת כשיש לו חזקה שלא חציף איניש, הרי זה משום שחזקה זו מהני רק בהדי מוחזק לפי שיטת הרשב"ם, וכל היכא שצריכים שיהי' מוחזק הרי הוא נשבע היסת. ולפי דברי הגר"א אתי שפיר למה כשיש לו חג"ש אינו נשבע כי ראיית חג"ש מהני בלי מוחזקות (ועי' באות שנ"ז סק"ו). מיהו צ"ע ממה שהצריך הרשב"ם שבועת היסת גם כשיש לו מיגו שהרי כשיש לו מיגו אין צריכים שיהי' מוחזק אלא סגי בזה לחוד שאין בעל דינו מוחזק (אשר אז הוי מיגו להוציא). ועוד דבאמת יתכן שהרשב"ם סובר שלא חציף מהני בלי שיהי' מוחזק, עי' בזה באות שע"ט.

### שסב) בענין אם נשבעין שבועת היסת ושבועת המשנה גם על דברים שמן התורה אין נשבעין עליהם.

א. הנה הרשב"ם כאן כתב שאם הי' טוען לקוחה היא בידו לא הי' צריך להשבע היסת משום שאין נשבעין על קרקעות, ותוס' חולקים עליו וסוברים ששבועה דרבנן שפיר נשבעין גם על קרקעות.

והש"ך בסי' צ"ה סק"ה כתב שגם שבועת המשנה של נשבעין ונוטלין נשבעין על קרקעות וכדמוכח מההיא דפרק הכותב שהביאו תוס' כאן.

וע"ע ברמב"ם בפ"ד מהל' טו"נ ה"ט דס"ל שהמיגו שבסוגיין מהני כדי לגבות לכתחילה בלי שבועה (ודלא כהראשונים שסוברים דמהני רק על מה שכבר אכל). וביאר המ"מ שאע"פ שהגובה מן המשכון צריך שבועה אבל שאני הכא שאין נשבעין

על קרקעות. והש"ך בסי' קמ"ט סקכ"ד ביאר כוונתו שאע"פ שנשבעין שבועות דרבנן גם על קרקעות וכהנ"ל אבל מ"מ כוונת המ"מ היא משום שמה שנשבעין על המשכון הרי הוא רק מתקנת הגאונים ומש"ה אין נשבעין שבועה זו על קרקעות, אלא שהסיק הש"ך שם שיש לשבועה זו דין של שבועת המשנה וכתב שם ביאור אחר בשיטת הרמב"ם.

ב. וע"ע בטור בסי' פ"ח אות ז' ובכ"י שם שהובאה דעת רבינו ישעי' והר"ן שאין נשבעין שבועת היסת על פחות משתי כסף. והביא הטור שם גם את דעת רבינו האי גאון ששפיר נשבעין. ובכ"י שם מבואר שי"ל שטעמו של רה"ג הוא משום שמצינו בשבועת השומרים שנשבעין גם על פחות מב' כסף וממילא סברא היא שתיקנו רבנן כן גם בשבועת היסת, ולפ"ז יוצא שלפי רבינו ישעי' והר"ן סוברים שאין נשבעין שבועת היסת על פחות מב' כסף (אע"פ שמצינו שבועה כזו בשומרים), כ"ש שאין נשבעין שבועת היסת על קרקעות, וכן גם רה"ג יודה שאין נשבעין שבועת היסת על קרקעות, דהא אין נשבעין על קרקעות שום שבועה דאורייתא ואפילו לא שבועת השומרים. מיהו הב"י כתב שם גם עוד טעם למה לומר שנשבעין שבועת היסת גם על פחות מב' כסף והיינו דכיון שרבנן תיקנו שבועה זו כדי להציל עני מגוזלו א"כ הסברא נותנת שתיקנו אפילו על פחות משתי כסף, ולפי סברא זו יוצא שרוב האי גאון יסבור גם בקרקעות שנשבעין שבועה דרבנן. ועיין באמת בסי' צ"ה שסתם הטור שעל קרקעות הרי הוא שפיר נשבע שבועת

היסת. ולכאורה הרי זה משום שבסי' פ"ח שם הכריע הטור כרה"ג וס"ל להטור שרה"ג חולק גם לענין קרקעות (ועל הקדש גם רה"ג מודה שאין נשבעין משום שאין אנשים חשודים לגנוב מהקדש כמו שהביא הטור בסי' צ"ה, ברם הרמב"ם סובר ששפיר נשבעין על הקדשות כמו שהביא שם ועיי"ש בנו"כ).

ג. וע"ע ברמב"ם בפ"ה מהל' טו"ג ה"י שפסק שנשבעין שבועת היסת על טענת קטן כדי שלא יהא כל אחד הולך ותוקף ממונו של קטן. וכתב הגר"א בסי' צ"ו סק"ח שבאמת דין זה הוא דין אחד עם הדין שנשבעין שבועת היסת על קרקעות. מיהו דבריו צ"ב דהא חזינן שהרמב"ם כתב טעם מיוחד להא דנשבעין שבועת היסת על טענת קטן, וטעם זה שייך רק בקטן שאין לו כח, אבל לא בקרקעות, וא"כ משמע שאין נשבעין על קרקעות. מיהו אין זה מוכרח כי לעולם י"ל ששפיר נשבעין על קרקעות ואעפ"כ אכתי צריכים את הטעם הנ"ל בקטן כי הוה אמינא שקטן גרע מקרקע משום שאין טענתו נחשבת בכלל בגדר טענה, ומש"ה צריכים את הטעם המיוחד שכתב הרמב"ם. ברם גם לפ"ז לאחר שזכינו לטעם זה א"כ יתכן שנשבעין שבועת היסת על טענת קטן משום הטעם המיוחד הנ"ל אפילו אם אין נשבעין שבועת היסת על קרקעות וכמו שהערנו, וא"כ אכתי צ"ע על דברי הגר"א איך הוה אותם אהדדי הלא בקטן יש טעם מיוחד וכהנ"ל.

והנה הרמב"ם שם איירי בקטן שבא בטענת עצמו וכתב שם שנשבעין היסת על טענתו אפילו אם אינו חריף (וכ"כ הר"י

מיגש כמו שהביא הטור בסי' צ"ו). וע"ע לעיל בפ"ב מהל' שכירות ה"ז שפסק הרמב"ם שנשבעין שבועת השומרים (שהיא מדאורייתא) גם על טענת קטן ואילו התם לא נחית הרמב"ם לומר דהיינו אפילו אם אינו חריף. ונראה דהיינו משום שמה שנשבעין שבועת היסת על טענת קטן, גדר הדברים הוא שחז"ל החשיבו את טענתו של הקטן לטענה אע"פ שמהתורה אינה בגדר טענה, ומש"ה הוצרך הרמב"ם לומר שהחשיבו את דבריו לטענה אפילו אם אינו חריף, אבל בשבועת השומרים ביאר הרמב"ם שם שנשבעין על טענת קטן משום שבשבועת שומרים לא בעינן טענה\*), וא"כ אין רבותא לומר שנשבעין אפילו אם אינו חריף. ולפ"ז מובנת שיטת הרמב"ן והרא"ש שהביא הטור בסי' צ"ו שנשבעין היסת על טענת קטן רק אם הגיע לעונת פעוטות, די"ל דהיינו משום שבפחות מזה לא החשיבו את טענתו לטענה (ועכ"פ היכא שאינו בא בטענת עצמו אלא בטענת אביו ובשמה, פליגי הראשונים בסוגיין אם טענינן כדי לחייב שבועת היסת, וזה בודאי איירי אפילו בפחות מעונת פעוטות).

והנה הראב"ד בפ"ב מהל' שכירות שם חולק על הרמב"ם וכתב שאין נשבעין שבועת השומרים על טענת קטן ואפילו שבועת היסת אין נשבעין על טענתו, והבין הב"י בסי' צ"ו אות ה' שכוונת הראב"ד היא לכל גוונא דשבועת היסת דהיינו אפילו על טענת מלוה (וכתב דלא קי"ל כהראב"ד נגד

(\* כן נראה כוונתו שם וכמו שמבואר בלשונו בפ"ה מהל' טוען ונטען ה"ט. ועי' בספרי על ב"ק בח"ב באות שפ"ה שבעארתי שם ענין זה.

כל הראשונים האחרים שהביא שם). מיהו מלשון הראב"ד שם משמע שכוונתו היא רק לשמירה, ומשום שמי ששומר בשביל קטן אינו נעשה בכלל בגדר שומר. ובסברת הדבר י"ל שמכיון שאפילו לפי מה שטוען הקטן שהוא הפקיד אצלו אבל הלא אינו נעשה שומר ואין עליו שום חיוב של תשלומין או השבה, ולכל היותר יש כאן רק מצב של ממוני גבך, וא"כ מש"ה אינו חייב שום שבועת היסת משום שלא חייבו רבנן שבועת היסת אלא היכא שלפי דברי התובע יש על הנתבע חיוב מסוים של תשלומין או השבה. ויש עוד להאריך בזה.

### שסג) בענין צררי ויתמי לאו בני מיעבד מצוה נינהו.

עי' בתוס' בד"ה אמור שכתבו וז"ל, ונראה דרבא בר שרשום סבר כרב הונא ברי' דר"י דמפרש בשילהי מכילתין טעמא דאין נזקקין לנכסי יתומים משום צררי, דאי כרב פפא דמפרש משום דפריעת בעל חוב מצוה ויתמי לאו בני מיעבד מצוה נינהו וא"כ אפילו יהא אמת כדבריו, לא הי' יכול לעכב להם הקרקע בחובו כיון דלאו בני מיעבד מצוה נינהו וכו' עכ"ל. והרא"ש כאן בריש סי' י"ז כתב דהוי בגדר גזילה. מיהו יתכן שכוונתו היא רק לזה שהוא מחזיק את הקרקע שלא ברשות אבל הפירות שאכל אינם בגדר גזילה כיון שנטלם תחת חובו. ועכ"פ הרשב"ם כאן בד"ה אמר לי' וכו' חולק על תוס' והרא"ש שהרי פירש כאן אליבא דרב פפא ובכל זאת חזינן שעל ידי מיגו שפיר הי' יכול לגבות, וא"כ חזינן שהוא סובר שמה שיתמי לאו בני מצוה נינהו הרי זה גורם רק שאין ב"ד נזקקין אבל

אם ב"ד רואים שהוא גובה מעצמו (והרי יש לו הנאמנות של מיגו) אין בכך כלום ומותר לו אפילו להחזיק את הקרקע (נקטתי בזה שהרשב"ם סובר שרבא בר שרשום רצה להיות נאמן לענין לגבות לכתחילה, וכבר הבאתי לעיל באות ש"ס סק"ב את דעות הראשונים בזה. ובאמת אפילו לפי הראשונים שמפרשים שרבא בר שרשום נתכוין לומר שיאכל בשקט ויהי' נאמן אח"כ על מה שכבר אכל אבל עכ"פ גם לפ"ז חזינן דלא כתוס' שהרי חזינן שהי' רשאי כלפי שמיא לאכול שהרי רבא בר שרשום לא רצה לעבור על איסור כלפי שמיא).

והנה השט"מ בדף קע"ד ע"א בד"ה א"ר פפא וכו' הביא מהראב"ד ביאור במחלוקת ר"פ ור"ה ברי' דר"י, והיינו שר"פ סובר ששיעבודא לאו דאורייתא, ומש"ה דנים רק מצד המצוה, ומש"ה קאמר דכיון דיתמי לאו בני מיעבד מצוה נינהו הרי הם פטורים, ואפילו בנוגע לקרקע שירשו מאביהם (ואע"פ שרבנן מיהא תיקנו לגבות מלקוחות אבל לא תיקנו לגבות מיתומים קטנים), ורב הונא ברי' דר"י סובר ששיעבודא הוא שפיר דאורייתא, וא"כ אע"פ שלאו בני מיעבד מצוה נינהו אכתי הי' שייך לגבות מהנכסים, ומש"ה הוצרך לטעמא דצררי.

וגם רבינו יונה שם כתב פירוש זה, אלא שהוסיף שי"ל פירוש אחר, והיינו שלעולם גם ר"ה ברי' דר"י סובר ששיעבודא לאו דאורייתא, רק שבכל זאת הרי הוא סובר שרבנן עשו שיעבוד גם כשהנכסים אצל יתומים קטנים כמו היכא שהם אצל לקוחות, ולכן הוצרך לטעמא דצררי (וכ"כ הש"ך בסי' ל"ט סק"ב בד"ה אך הרמב"ן).

והנה הראב"ד שם כתב שהטעם למה



חייבים היתומים לשלם לאחר שהגדילו הרי זה כדי שלא תנעול דלת בפני לוי. והשט"מ בכתובות דף פ"ו בסוף ע"א כתב בשם הריב"ש דהוי מצוה דרבנן משום כבוד אביהם (עיי"ש דקאי הריב"ש על מטלטלין דיתמי). ולפי טעמים אלו לכאורה צ"ע על לשונו של רב פפא שאמר פריעת בעל חוב מצוה היא ויתמי לאו בני מצוה נינהו, דמשמע שרק בגלל שהם יתומים קטנים אינם בני מיעבד הך מצוה של פריעת בעל חוב אבל לאחר שהגדילו הרי הם שפיר בני מיעבד הך מצוה של פריעת בעל חוב, ולכאורה צ"ע דהא גם בגדלותן אינם בני מיעבד הך מצוה של פריעת בעל חוב אלא הטעם שהם חייבים להחזיר הרי הוא משום כיבוד אב או נעילת דלת ולא משום המצוה שהיתה על אביהם, ויש ליישב.

ועכ"פ מדברי הרא"ש בב"ק סי' ו' יוצא דלא כהראב"ד והריב"ש אלא משמע שהטעם שהבן חייב להחזיר הרי הוא משום שהוא משתעבד בשיעבוד הגוף כמו אביו, דיתמי כרעא דאבוהון נינהו לפרוע חוב אביהן, וכ"כ התומים הובא בקצה"ח סי' ס"ו סקכ"ז (ועיין בדברי הקצה"ח עצמו שם). ולפ"ז אתי שפיר לישנא דרב פפא משום שלפ"ז יוצא שהחיוב של הבנים לשלם בגדלותם הרי הוא באמת משום אותה מצוה של פריעת בעל חוב שנתחייב בה אביהן.

### שסד) בענין טענינן ליתמי.

א. תוס' בד"ה מיגו וכו' הסיקו שאם רבא בר שרשום הי' טוען לקוחה היא בידי לא הי' צריך להשבע שבועת היסת משום שאין היתומים טוענים ברי. ודבריהם צריכים

ביאור למה לא מהני לענין זה הדין של טענינן ליתמי. ונראה דהיינו משום שטענינן ליתמי הרי הוא בגדר טענת שמא מצד ב"ד, א"נ הרי הוא בגדר ספק ברי, דהיינו שב"ד חוששין שמא האב הי' טוען ברי (עיינן בזה לעיל באות ש"א), אבל אינו בגדר טענת ברי ממש, ומש"ה אין נשבעין היסת על זה.

גם י"ל כדרכו של השער משפט בסי' קמ"ט סעיף כ"ב שכתב שכיון שאכל ג"ש בלי ערער א"כ הרי זה בגדר מילתא דלא שכיחא לומר שהיא אצלו בגזילה, ולא טענינן ליתמי מילתא דלא שכיחא וכמו שהביא מהרא"ש, וכ"כ גם בתוס' לקמן בדף ע' ע"ב בד"ה מ"ד וכו'.

והנה הרא"ש כאן דחה את דברי תוס' וכתב ששפיר טענינן ליתמי כדי להשביע שבועת היסת. ויש לבאר דס"ל שטענינן הוא בגדר ספק ברי ושוה מספיק כדי להשביע שבועת היסת (אבל אין לומר שטענינן הוא בגדר טענת שמא ושמשיבועין שבועת היסת גם על טענת שמא, דזה אינו, דהא כל הטעם שמשביעין שבועת היסת הוא משום שיש חזקה שאין אדם תובע אא"כ יש לו, וכמו שמבואר בשבועות דף מ', וזה לא שייך בטוען טענת שמא. ועיין להלן בשם הש"ך והתומים), אבל לעולם גם הרא"ש מודה שאין לטענינן הדין של טענת ברי ממש שבכחה להוציא ממון.

מיהו מהקובץ שיעורים בכתובות אות קל"א משמע שהבין שהרא"ש בריש פ"ב דכתובות סובר שטענינן חשיב טענת ברי ממש שבכחה גם להוציא ממון.

מיהו המעיין בדברי הרא"ש ברפ"ב שם יראה שאע"פ שכתב שם שטענינן חשיב טענת ברי, אבל בשביל תוכן ענינו שם מספיק גם אם הוי רק בגדר ספק טענת ברי.

ובחלק ב' סי' ה' כתב הקו"ש שגם הרא"ש בדבריו הנ"ל בפ"ב דכתובות סובר דהוי רק בגדר ספק ברי ולא בגדר ודאי ברי, וכן הוכיח משו"ת הרשב"א המיוחסות ומהמרדכי לעיל בפ"ק.

ובדעת תוס' בכתובות דף ל"ו שכתבו שטענינן לא מהני להוציא ממון, כתב הקו"ש דהיינו משום שהם סוברים שהוא בגדר ספק ברי. מיהו הריטב"א כתב שם בדעת רש"י ששפיר מהני להוציא, ועי' בקצה"ח בסי' קמ"ט סק"ה, ובקו"ש כאן באות קל"ח ותרס"א.

וע"ע בקו"ש כאן בשם הרשב"א ורבינו יונה והריטב"א והר"י מיגש ושו"ת הרמב"ם בענין אם אמרינן טענינן להוציא ולהשביע שבועת היסט.

והקצה"ח בסי' קנ"ה סקי"ד בד"ה וכוה יתיישב דברי הגאון וכו' הביא משו"ת הרא"ש ושו"ת האלשיך שלא טענינן להוציא (והביא גם שהכנה"ג כתב שכן היא דעת הרי"ף והרא"ש).

והקה"י על ב"ב בסי' ז' כתב לפרש דעת תוס' כאן שלעולם י"ל דס"ל שטענינן הוא בגדר טענת ברי, רק דס"ל שלא אמרינן טענינן להוציא אפילו אם הוא בגדר טענת ברי, אלא אמרינן טענינן רק להחזיק, והכא כיון שרבא בר שרשום אכל ג' שנים אין זה נקרא טענינן להחזיק אלא להוציא, ומש"ה ליכא הכא הדין של טענינן ליתמי, אלא יש כאן רק הטענת שמא של היתומים בלי טענינן ואין משביעין על טענת שמא. ועוד כתב לפרש גם כהדרך שכתבנו דתוס' ס"ל שטענינן הוא בגדר ספק ברי ולא משביעין על ספק טענת ברי, והראה שבריש פ"ב דכתובות

מוכח שטענינן חשיב יותר מטענת שמא אבל אכתי י"ל שאינו ברי ממש אלא ספק ברי.

והנה לעיל בדף ה' מבואר בגמ' שהיכא שמת הלוה בתוך הזמן גובין מן מיתומים אפילו בלא שבועה כיון שחזקה אין אדם פורע תוך זמנו, ולמדו שם תוס' מזה שה"ה שאין הלוה עצמו יכול לומר אישתבע לי דלא פרעתוך בתוך הזמן אלא גובין ממנו בלא שבועה, ברם הרא"ש שם כתב שא"א ללמוד דבר זה מיתומים כי היתומים הרי טוענים רק שמא, וכתב הפלפולא חריפתא שם שאע"פ שהרא"ש סובר כאן שמשביעין ע"י יתומים אע"פ שהם טוענים רק שמא אבל שאני התם בדף ה' דהוי בגדר חזקה אלימתא שאין אדם פורע תוך זמנו. והקהלות יעקב בסי' ז' שם כתב לפרש בדעת תוס' שם דשפיר יש ללמוד מיתומים כי טענינן ליתמי הוא בגדר טענת ברי. ועוד כתב שגם הרא"ש בדף ה' י"ל שהוא מודה שטענינן הוא טענת ברי, רק דס"ל כתוס' בדף ע' שלא טענינן טענה שלא שכיחא ותוך זמנו לא שכיחא שישלם. ועוד כתב שמעתה שוב צ"ע בדעת תוס' איך ילפי מיתומים הלא שאני ביתומים דלא טענינן להו טענה שלא שכיחא. וכתב ליישב דתוס' ס"ל שמה שהבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה אין זה משום שטענינן ליתמי פרוע, אלא הרי זה תקנה נפרדת שלא מטעם טענינן וכמש"כ תוס' בשבועות דף מ"א, ומש"ה אין צריכים לדין טענינן, אלא משביעין הך שבועה גם בטענת שמא וא"כ מכיון שחזינן שבתוך הזמן ליכא הך חיוב שבועה אע"פ שיש סיבה ודאית שמחייבת שבועה, דהיינו התקנה דרבנן א"כ ה"ה

להלוה עצמו בנוגע להשבועה של אישתבע לי דלא פרעתין.

וע"ע שם שהביא מהדברי משפט על סי' ק"ז שהוכיח שדעת בעל התרומות היא שטענינן הוא בגדר טענת שמא.

**ב.** והנה בסי' קל"ג סעיף ה' פסק המחבר את הדין שעל דברים שעשוין להשאל ולהשכיר אין כח של מוחזק אלא הולכים בתר החזקת מרא קמא, וכן פסק שהמערער (שיש לו חמ"ק) יכול להוציא דברים אלו מיד היורש של המחזיק בלי להשבע (אע"פ שלאביהם הי' שפיר צריך להשבע). ומבואר מזה שהוא פוסק שלא טענינן להיורש לחייב את המוציא שבועה. והרמ"א שם כתב שיש אומרים ששפיר צריך המערער להשבע לפני שהוא מוציא ושכן נראה עיקר, וזהו כדעת הרא"ש הנ"ל בסוגיין. והקשה הש"ך דבסי' ק"נ סעיף ו' הביא המחבר גם את דעת הרא"ש בסוגיין שמשום טענינן שפיר נשבעין וא"כ למה בסי' קל"ג הביא המחבר רק את הדעה שאין נשבעין. ותי' הש"ך בסי' קל"ג סקי"א וז"ל, דוקא כתב (בסי' ק"נ), כיון שבא ליטול, שהרי אינו טוען שגוף הפירות הם שלו, צריך לישבע בנקיטת חפץ כמ"ש הגאונים גבי מלוה על המשכון שצריך לישבע בנקיטת חפץ אפילו בשמא כדין כל נשבעין ונוטלין כיון שאינו טוען שהמשכון הוא שלו וכו', משא"כ הכא (בסי' קל"ג) כיון שחייב להחזירו א"כ לא שייכא שבועה דנשבעין ונוטלין, אלא דהי' יכול להשביעו היסת לאחר שהחזירו, ובהיסת אין נשבעין על טענת שמא לכו"ע עכ"ל. ועיין בתומים בסק"ג שהקשה דהא מדברי הרא"ש כאן מבואר שכוונתו היא לשבועת היסת

ולא לנקיטת חפץ כמו בנשבעין ונוטלין, וא"כ חזינן שטענינן ליתמי גם כדי להשביע שבועת היסת, ועוד דההיא דהרא"ש וסי' ק"נ איירי באופן שכבר אכל את הפירות והיתומים באים לתבוע שיחזירו להם וא"כ לא שייך בזה אלא שבועת היסת ובכל זאת הביא המחבר את הדעה שנשבעין. ולכאורה ה"ה שיש להקשות על הש"ך דהא מהרא"ש כאן משמע שגם אילו הי' טוען לקוחה היא בידי הי' צריך להשבע מחמת טענינן והתם הרי איירי בשבועת היסת להחזיר את הקרקע שבידו ולא בנשבע ונוטל כי הרי זה נקרא שהמחזיק כבר לקח ושהיתומים רוצים לקחת ממנו בחזרה. מיהו ע"י לעיל באות רס"ג שהראנו שאין זה פשוט כל כך בחג"ש מי נקרא המוציא, האם המערער וכמו שנקטנו עכשיו או האם המחזיק כיון שיש להמערער חמ"ק.

והנה גם בדברי הרמ"א יש סתירה דהא כבר הבאנו שבסי' קל"ג הכריע הרמ"א שע"י טענינן שפיר מחייבין שבועה, ואילו בסי' ק"נ לא הכריע הרמ"א כלום. וכבר עמד על זה הסמ"ע בסי' קמ"ט סקל"ט, ותירץ שבסי' קל"ג הרי איירי באופן שהיתומים הם מוחזקים בהדבר שעשוי להשאל ולהשכיר וא"כ בכה"ג סובר הרמ"א שהמערער שרוצה להוציא צריך שבועה, אבל בסי' ק"נ הרי המערער שרוצה להמשיך לאכול פירות בשביל חובו הרי הוא המוחזק ולכן אינו צריך שבועה. והשיג הט"ז על זה שגם התם בסי' קל"ג הרי מכיון דאיירי בדברים שעשויים להשאל ולהשכיר אין היתומים נקראים מוחזקים, והסיק הט"ז שלעולם גם בההיא דסי' ק"נ סובר הרמ"א שמשביעין היסת (והש"ך בסי' קל"ג כתב

שתירוצו של הסמ"ע הוא דוחק ושלפי סברתו מכ"ש שקשה הסתירה בדברי המחבר).

וע"ע בשער משפט בסי' קמ"ט סעי' כ"ב מה שתירץ על הסתירה הנ"ל בדברי הרמ"א, וכבר הבאנו את עיקר סברתו לעיל בסק"א.

### ססה) לקוחה היא בידי לא מצית אמרת דהא נפיק עלה קלא דארעא דיתמי היא.

א. הנה הרשב"ם פי' שהקול משמש כמחאה, ותוס' פירשו שהכוונה היא דכיון שיש קול א"כ לא הי' מעיז לטעון לקוחה וליכא מיגו, אבל אם הי' טוען לקוחה היא בידי שפיר הי' זוכה (כי הקול אינו כמחאה). ועי' בר"י מיגש בשט"מ שפירש שהכוונה היא דמכיון שיש קול שהי' של אביהם א"כ אינו יכול לטעון לקוחה היא בידי כי כיון שנפיק עלה קלא אין לו מיגו לומר לא היתה שלך מעולם, וגם אין לו חג"ש כי אין מחזיקין בנכסי קטן (והר"י מיגש מפרש שם שלא החזיק ג"ש בחיי האב).

והנה יש להבין את מה שכתב הר"י מיגש שאינו יכול לטעון לא היתה של אביכם מעולם בב' דרכים, א', דהיינו משום שלא הי' מעיז לטעון נגד הקול\*, אבל אם הי' מעיז, אז שפיר הי' נאמן בזה. ב', ששפיר הי' מעיז, רק שכיון שיש קול לא הי' נאמן לטעון לא הי' של אביך מעולם נגד הקול, וכ"ש שכן הוא אם קול מועיל אפילו לקבוע חמ"ק. ועיין בדרכי משה בריש סי'

\* וכבר הבאנו שתוס' סוברים שלא הי' מעיז אפילו לטעון לקוחה.

ק"מ שהביא שהרשב"א סובר שקול אינו עושה חמ"ק ושבתשובות הרא"ש איתא שאם הקול ברור אז מוקמינן הנכסים בחזקתו.

והנה גם הרמב"ם מפרש כדרכו של הר"י מיגש, וז"ל בפיר"ד מהל' טוען ונטען ה"ח, אבל אם יצא עלי' קול שהיא של יתומים אינו נאמן שהרי אין מחזיקים בנכסי קטן וכו' עכ"ל, ופירש המ"מ וז"ל, משום קלא כי האי מבטלין חזקה שהחזיק בפני קטן, דהא לאו חזקה היא, ואין נאמן מדין דאי בעי אמר לא היתה של אביהן, דבודאי אם יחקור הענין ימצא בבירור שהיתה של אביהם כיון שנפק קלא וכו' עכ"ל, ומשמע שלעולם שפיר יתכן שאדם נאמן נגד קול רק שהכא אין לו מיגו משום שאינו מעיז לטעון לא היתה של אביכם מעולם כי הוא ירא להכחיש את הקול כי בודאי יתברר שהקול אמת, וכן נקט הש"ך בסי' קמ"ט סקכ"ב וביאר כן גם את דברי המ"מ הנ"ל, ועיי"ש בנתיה"מ שביאר את דבריו. מיהו מדברי הרמב"ן כאן בסד"ה אמר לי' וכו' משמע דכיון שיש קול לא הי' נאמן נגד הקול. וביד רמה באות נ"א (קרוב לתחילתו) משמע שהקול עושה אפי' חמ"ק. ובביאור הגר"א בסי' קמ"ט סקל"ה מבואר להדיא שהקול פועל חמ"ק.

וע"ע בזה באות רפ"ו סק"ב.

ב. ועכ"פ עיי"ש ברמב"ן שביאר בדרך אחרת קצת מהר"י מיגש, והיינו שלעולם איירי שטען שהחזיק ג"ש בחיי האב, רק שבכל זאת אינו יכול לזכות בטענת לקוחה היא בידי משום שאין מקבלים עדות נגד קטן כי מיקרי כמו שלא בפני הבעל דין, וגם אין לו מיגו שהי' יכול לטעון לא היתה של

אביכם מעולם דהא כיון שיש קול. ולפי דרכו של הרמב"ן יוצא שאין מקבלים עדות של חזקה נגד קטן אפילו אם המחזיק נמצא בתוך הקרקע אלא מסלקים אותו משם. ועי' בתוס' בב"ק דף קי"ב ע"ב בד"ה אבל וכו' שכתבו שאפילו אם הי' ר' ירמי' נמצא בתוך הבית בכל זאת היינו מסלקים אותו ונותנים את הבית להקטן כיון שיש להקטן חמ"ק ואין מקבלים את עדיו של ר' ירמי' נגד הקטן.

מיהו עיין ברא"ש כאן בסי' י"ח שהקשה וז"ל, וא"ת והיאך הי' יכול לומר לקוחה היא בידי והלא היתומים קטנים, וידוע הי' שהקרקע הי' מתחילה של אביהם, והיאך יביא עדי חזקה שאכלה ג"ש בחיי אביהן והא אין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין, ובפני יתומים קטנים היינו כמו שלא בפני בעל דין וכו'. וי"ל דשאני הכא שכבר אכלה שלש שנים בחיי אביהן (כלומר שהוא טוען כך), וגם אינו ידוע שבתורת משכנתא באתה לידו, וכבר הי' מוחזק בחיי אביהם, ולהחזיק מה שבידו מקבלין עדות בפני יתומים קטנים, דאל"כ לא שבקת חיי ללוקח קרקע ומת המוכר ויבואו הקטנים ויחזיקו ולא יוציאו מידן עד שיגדלו וכו' עכ"ל, ודבריו הם דלא כתוס' בב"ק שם.

וכשיטת הרא"ש כאן הובא בהגהות אשר"י בב"ק שם בשם ר"ת דהיינו שאם ר' ירמי' הי' נמצא בתוך הבית, אז לא היינו מסלקים אותו (מיהו הרא"ש התנה עוד שלא הי' ידוע שבתורת משכנתא באה לידו), וכן הביא הב"י בסי' כ"ח אות י"ח בשם המרדכי בשם הריב"א, וכתב הב"י שכן כתב הרשב"א, ושכן נראה מדברי הרמב"ם, ושכן נוטים דברי רש"י בב"ק שם, אלא שביאר

הב"י שם שבדברי הריב"א מבואר שאילו הי' ר' ירמי' נמצא בתוכו, אז הי' יכול להשאר שם ולא הי' צריך להביא שום עדים עד שיגדלו היתומים, ואילו ר"ת סובר שצריך מיד להביא עדים (ועי' ברמ"ה כאן בריש אות נ"א דמבואר ג"כ כר"ת).

והנה יש לעיין בהמחלוקת שבין ר"ת והריב"א לאור מה שחקרנו לעיל באות רל"ט סק"ב בענין הא דבקרקע אין מוחזקות, דהיינו האם הכוונה היא רק שאין לו את הכח של חזקה חיובית כמו שיש לו במטלטלין, ומש"ה מוציאים ממנו ע"י חמ"ק ומיגו וכדומה, אבל לעולם גם בקרקע אין מסלקים אותו בלי סיבה, אלא אומרים אנו את הסברא שנוכרת בב"ק דף מ"ו ע"ב דכאיב לי' כאיבא אזיל לבי אסיא, כלומר שאין אנו משנים את המצב בלי סיבה, או האם לא שייך בקרקע אפילו הך סברא של דכאיב לי' כאיבא וכו', דכיון שאין תפיסה בקרקעות א"כ מש"ה מה שהוא נמצא שם אינו נחשב מצב שאין משנים אותו (ועי' במילואים). והנה שיטת ר"ת שאם אינו מביא עדים עכשיו מוציאים אותו משם אתי שפיר לפי ב' הצדדים דהא להיתומים יש חמ"ק ומש"ה מסלקים את המחזיק אם אינו יכול להביא עדות של חג"ש, אבל יש לעיין בשיטת הריב"א שסובר שאין מקבלים עכשיו שום עדות אלא משאירים שם את המחזיק, דלכאורה צ"ע דאם אין מקבלים את עדיו א"כ למה אין מחזירין את הקרקע להיתומים מכח החמ"ק שלהם. וצ"ל שהכא א"א ללכת אחרי החמ"ק כיון שהמחזיק טוען שיש לו עדים כנגדה ואין אנו מניחים אותו להביאם, אלא שאכתי צ"ע דנהי שאי אפשר להעדיף את הקטן כיון שהמחזיק

רוצה להביא עדים, אבל למה מעדיפים את המחזיק על היתומים, דביותר הי' לנו לומר כל דאלים גבר או יחלוקו, ובע"כ צ"ל שמשאירים את המחזיק שם משום שגם בקרקע קיימת הסברא הנ"ל שאין מסלקים אותו בלי שום סיבה, ויש עוד לפלפל בזה, וכבר דננו על זה לעיל באות של"א סק"א.

### שסו) ביאור דברי הרמב"ם.

א. עיין בפ"ד מהל' טו"נ ה"ח שכתב הרמב"ם וז"ל, מי שהחזיק בנכסי קטן שנים רבות וטען ואמר משכונה הן בידי ויש לי חובה עליהן כך וכך, הואיל ואילו רצה אמר לקוחים הן בידי, נאמן, שהרי אינה מוחזקת שהי' לאביו של זה, והרי זה גובה משבחה מה שטען ותחזור ליתומים עכ"ל. ומדבריו האלו (וכן מדבריו להלן) מבואר דמוקי לה הרמב"ם באופן שלא אכל ג"ש בחיי האב אלא רק בחיי היתומים, וממילא באמת אין לו חג"ש כיון שאין מחזיקים בנכסי קטן וכמו שסיים הרמב"ם עיי"ש, רק דכיון שאירי בלי חמ"ק, הרי הוא נאמן לטעון לקוחה גם בלי חג"ש, ולכן הרי הוא נאמן לטעון ג"כ שיש לו חובה עליהם במיגו שהי' יכול לטעון לקוחה היא בידי. והקשה הראב"ד למה כתב הרמב"ם מיגו שהי' יכול לטעון לקוחה היא בידי ולא כתב מיגו שהי' יכול לטעון לא היתה של אביך מעולם. ברם ראיתי ברמ"ה כאן באמצע אות נ"א שתירץ שלא הי' יכול לטעון שלי היתה מעולם כי הי' ידוע שהיתה הקרקע בידו רק שנים מועטות, ולכן אמר שהי' יכול לומר לקוחה היא בידי. מיהו לפ"ז קשה למה הי' נאמן לומר לקוחה היא בידי דהא אין לו מיגו

שהי' יכול לטעון לא היתה של אביך מעולם, וכן אין לו חג"ש כיון שאין מחזיקים בנכסי קטן.

וי"ל שהרמב"ם והרמ"ה סוברים שהוא נאמן לטעון לקוחה היא בידי גם אם למעשה לא הי' יכול לטעון לא היתה של אביך מעולם, והיינו משום שאנו יודעים שהיתה של אביהם רק ממנו, כי אע"פ שאנו יודעים שהיתה הקרקע בידו רק שנים מועטות, אבל אין זה בגדר אנן סהדי שהיתה פעם של אביהם, אלא אנו יודעים דבר זה רק ממנו, וממילא יש לו את הכח של הפה שאסר לומר לקוחה היא בידי, אלא שזה תלוי במה הוא הכח של הפה שאסר, דאם הוא משום מיגו דאי בעי שתיק, א"כ כאן לא הי' יכול לשתוק, שהרי יש כאן תביעה כנגדו (וגם לא רצה להעיז ולומר שלא הי' של אביך מעולם), אבל אם הכח של הפה שאסר אינו משום מיגו דאי בעי שתיק, אלא משום דסברא היא שכיון שאנו יודעים אודות הריעותא רק ממנו צריכים אנו להאמינו גם אודות סילוק הריעותא, א"כ אע"פ שלא הי' יכול לשתוק מליתן לנו את החמ"ק, אבל בכל זאת כיון שאנו יודעים אודות החמ"ק רק ממנו, צריכים אנו להאמינו גם על לקוחה היא בידי.

מיהו לפ"ז שוב קשה למה הוצרך הרמב"ם לומר שהוא נאמן לומר משכונה במיגו דאי בעי אמר לקוחה היא בידי, הלא אפילו אם לא הי' יכול לומר לקוחה, וכן אפילו אם אינו יכול לשתוק, אבל אכתי יש לו את הכח של הפה שאסר כיון שיודעים שהיתה של אביהם רק ממנו. ועוד קשה דאכתי הי' הרמב"ם יכול לומר שהי' יכול לשתוק וכמו שביארנו באות רמ"ב שהיכא

של אביך מעולם, והרי על טענת לקוחה לא היו היתומים יכולים להכחישו בכרי ולכן הרי הוא פטור משבועת היסט.

ודברי הש"ך הנ"ל הם דלא כדברינו לעיל בסק"א, דהא ביארנו שם שאין כוונת הרמב"ם בה"ח לומר שהי' נאמן לומר לקוחה היא בידי במיגו שהי' יכול לטעון לא היתה של אביך מעולם, אלא אע"פ שלא הי' יכול לומר לא היתה של אביך מעולם אכתי יש לו את הכח של הפה שאסר, וא"כ לפ"ז גם בה"ח אינו בדין שיצטרך להשבע שבועת היסט. ועוד יש להעיר על הש"ך דהא יש לו מיגו שהי' יכול לומר שאינו רוצה בכלל להשיב, דהא כיון שאין להיתומים חמ"ק, שוב אין המחזיק צריך טענה וכדעת הרמב"ם שהבאנו לעיל באות רמ"ב (ואפילו אם אין לו חג"ש עיי"ש), וא"כ אכתי צ"ע למה צריך הוא להשבע הלא יש לו מיגו שהי' יכול לנצח בהדרך הנ"ל בלי שום טענת ברי כנגדו.

וע"ע בחילוקו של הט"ז למה בה"ח בעינן שבועה, וכן בדרכו הראשון של הש"ך.

ג. והנה בנוגע למה שכתב הרמב"ם "הרי זה גובה משבחה" עיין בסמ"ע בסי' קמ"ט סקל"ה שפירש שאין כוונתו לומר שהוא יכול לגבות עכשיו לאחר תביעתו, דזה אינו, דהא כל כחו הוא רק מכת מיגו ומיגו להוציא לא אמרינן. ברם הש"ך בסק"כ חולק על הסמ"ע משום שפשטות לשונו של הרמב"ם מורה שהוא גובה גם עכשיו לאחר התביעה וכן הוכיח שהבינו הראב"ד והמ"מ. וביאר הנתיחה"מ בסק"ט שאע"פ שמיגו להוציא לא אמרינן, וכן מיגו מממון לממון לא אמרינן, אבל הכא הרי יש לו את הכח

שאינ חמ"ק הרי הנתבע יכול לשתוק. וי"ל דאח"כ דיש לו גם את הכח של הפה שאסר, רק שגם זה אמת שיש גם מיגו דאי בעי טעין לקוחה היא בידי, ולכן אי אפשר להקשות למה נקטו מיגו, רק שקושיית הראב"ד היתה שגם במסגרת של מיגו הרי יש לו מיגו דאי בעי טעין שלא היתה של אביך מעולם, ועל זה תירצנו שאין לו מיגו דאי בעי טעין כזה. וע"ע לעיל כאן באות ש' שהבאתי מקורות בנוגע להצדדים הנ"ל בביאור הדין של הפה שאסר.

ב. והנה הגירסא שלפנינו בדברי הרמב"ם הנ"ל היא שהוא גובה "משבחה". אמנם יש גורסים "בשבועה", ועיין בזה בלח"מ ובהג"מ. והש"ך בסי' קמ"ט סקכ"א הסיק דגרסינן בשבועה, אלא שלכאורה קשה מאי שנא מהלכה ט' שם שכתב הרמב"ם וז"ל, אכלה שני חזקה בחיי אביהן מתוך שיכול לומר לקוחה היא בידי מאביהן, נאמן לומר חוב יש לי על אביהן וגובה אותו מן הפירות וגובה שלא בשבועה מתוך שיכול לומר שלי הן עכ"ל, הרי שהתם כתב שגובה בלא שבועה. וביאר הש"ך שהכא בה"ח הרי כתב הרמב"ם שהוא נאמן במיגו שהי' יכול לטעון לקוחה, ועל לקוחה גופה הי' נאמן רק במיגו שהי' יכול לטעון לא היתה של אביך מעולם, ואילו הי' טוען לא היתה של אביך מעולם הרי היתומים היו מכחישים אותו בטענת ברי והי' מוכרח להשבע שבועת היסט, ולכן גם עכשיו הרי הוא צריך להשבע שבועת היסט, אבל להלן בה"ט מכיון שיש לו חג"ש א"כ הי' נאמן בטענת לקוחה גם בלי מיגו דאי בעי אמר לא היתה

של הפה שאסר (שהרי אנו יודעים אודות החמ"ק רק ממנו וכהנ"ל בסק"א), והפה שאסר מהני גם להוציא וכן מממון לממון, והסתמך שם הנתייה"מ שם על מה שכתבו תוס' בב"ק דף ע"ב ע"ב שהפה שאסר מהני במקום עדים.

ד. והנה עיין בהמשך דברי הרמב"ם בה"ח שכתב וז"ל, אבל אם יצא עלי' קול שהיא של יתומים אינו נאמן שהרי אין מחזיקים בנכסי קטן וכו' עכ"ל. והנה כבר כתבנו באות שס"ה סק"א שיש שני דרכים איך לפרש את כוונת הרמב"ם. א', שהקול מהווה חמ"ק וממילא אין לו מיגו לטעון שלא היתה של אביך מעולם [או מיגו שהי' יכול שלא להשיב, עיין לעיל בסק"ב]\*, אלא הרי הוא צריך חג"ש והרי אין מחזיקין בנכסי קטן. ב', שלעולם אין קול מהווה חמ"ק, רק שמכיון שיצא קול א"כ לא הי' מעיז לטעון שלא היתה של אביהם מעולם, אבל אם הי' טוען כן הי' זוכה באמת. וכהדרך השני מבואר במ"מ שם. מיהו לעיל בסק"א כאן נקטתי כהדרך הראשון שהרי ביארתי שם שאם אין חמ"ק אין אנו צריכים שיהי' לו מיגו שהי' יכול לטעון לא הי' שלך מעולם אלא גם סגי בזה שהי' יכול לטעון לקוחה היא בידי וטענת לקוחה אינה העזה ועל טענת לקוחה היא בידי נאמן משום הכח של הפה שאסר.

והנה הש"ך בסק"ב פי' שהכוונה היא שיצא קול שהקרקע היתה פעם של אביהם.

מיהו הנתייה"מ בסק"י הקשה על הש"ך שכנגד קול כזה עדיין יש לו מיגו שהי' יכול לטעון שקנה מפלוני ושאינו יודע איך הגיע לידי ההוא פלוני, דהא אין בטענה זו שום העזה, אי נמי שהי' יכול לטעון שאינו רוצה להשיב כלל, דהא כל זמן שאין להתובע חמ"ק (וכהנ"ל בשם המ"מ) אין הנתבע צריך טענה. ומשום כך פירש הנתייה"מ שהכוונה היא שיצא קול שהיא במשכנתא אצלו, דלפ"ז באמת לא הי' יכול לטעון שקנה מפלוני (מיהו אכתי קשה מה שהעיר שלא הי' צריך לטעון כלום, וצ"ע).

ברם לפי מש"כ המ"מ שם לכאורה לא קשה קושיית הנתייה"מ על הש"ך שהרי כתב וז"ל, ואין נאמן מדין דאי בעי אמר לא היתה מעולם של אביהן דודאי אם יחקור הענין ימצא בבירור שהיתה של אביהן כיון דנפיק קלא וכו' עכ"ל, הרי שלא כתב רק שאינו מעיז לסתור את הקול, אלא כתב שכיון שיש קול הרי הוא מפתח שמא יבואו עדים ויקבעו חמ"ק ממש, והרי אז יצטרך חג"ש ואין מחזיקין בנכסי קטן, וא"כ לפ"ז ה"ה שלא הי' יכול לטעון קניתי מפלוני, אלא שפיר הי' צריך לטעון טענת לקוחה (מיהו אולי עדיין יש לו מיגו שהי' יכול לא לטעון כלום עד שיתברר הדבר).

ה. ובה"ט כתב הרמב"ם וז"ל, אכלה שני חזקה בחיי אביהן מתוך שיכול לומר לקוחה היא בידי מאביהן נאמן לומר חוב יש לי על אביהן. ועיין בראב"ד שהבין שכוונת הרמב"ם גם כאן היא להיכא שיצא קול, ועיין במש"כ על זה הלה"מ. והש"ך בסק"ג כתב שהדין הוא אמת גם אם יצא קול דהא נהי שיצא קול שהיתה פעם של

\* וכן לפי הדרך שכתבתי בסק"א דהיכא שאין חמ"ק סגי באמת בטענת לקוחה בלי מיגו שהי' יכול לטעון לא היתה שלך מעולם א"כ גם לפ"ז הרי מכיון שיש חמ"ק לא סגי בטענת לקוחה בלי חג"ש.



אביהם אבל אכתי יש לו מיגו שהי' יכול לטעון לקוחה היא בידי כיון שיש לו חג"ש, ולא דמי להיכא שיצא הקול שהיא במשכנתא אצלו משום שהתם חשיב הקול בגדר מחאה אבל קול שהיתה של אביו לא חשיב כמחאה דהא אכתי יכול להיות שקנה. ועי' בנתי"מ בסק"א שכתב שלפי מה שכתב לעיל בסק"י שמדובר כאן בקול שהוא במשכנתא אצלו צ"ל שאירי בלי קול, דהא אם יצא קול כזה הרי אכתי אין לו מיגו שהי' יכול לטעון לקוחה היא בידי, וכן ביאר בכוונת הסמ"ע בסק"ח.

ולפי מה שכתבנו לבאר שאין כוונת הרמב"ם לעיל לומר שכיון שיצא קול הרי זה נחשב כמחאה, וכן אין כוונתו לומר שבכה"ג הוי המיגו בגדר מיגו דהעזה, אלא כוונתו היא לומר שהיכא שיש קול הרי זה מהווה חמ"ק ולכן הרי הוא צריך חג"ש, א"כ הכא הרי יש לו חג"ש, וא"כ שפיר מתוקמי דברי הרמב"ם אפילו כשיצא קול שהיא במשכנתא אצלו.

### שסז) אתא ההוא גברא אמר אנא קריבא טפי.

פי' הרשב"ם וז"ל, ומתוך שלא נודע מי קרוב יותר החזיק אותו האיש בקרקע לפי שהי' אלם יותר כדאמר רב נחמן לקמי' גבי זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי כל דאלים גבר עכ"ל. מיהו עיין בתוס' בריש ד"ה ה"ג וכו' שסוברים שהדין בכה"ג הוא יחלוקו שהרי כתבו וז"ל, ולא הי' רוצה לחלוק עם רב אידי וכו' עכ"ל, הרי דס"ל לתוס' שהדין הוא יחלוקו (דדוחק לומר שכוונת תוס' היא שההוא גברא לא רצה

לעשות מחלוקת וויכוח עם רב אידי, דאין זה המשמעות הפשוטה של לשונם). וכן מבואר בסוף דברי הרמב"ן בחידושו כאן שהדין הוא יחלוקו. מיהו שיטת תוס' והרמב"ן צ"ב, דהא לכאורה הרי זה דומה באמת לההיא דלקמן שהביא הרשב"ם שאם זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי הדין הוא שכל דאלים גבר.

ברם יש ליישב דהנה לקמן בגמרא בדף ל"ה מבואר שהיכא שיש דררא דממונא, דהיינו שיש ספק לב"ד בלי טענותיהם כמו שפירשו תוס' שם, לא אמרינן כל דאלים גבר, וא"כ י"ל דס"ל לתוס' והרמב"ן שגם כאן מכיון שר"א וההוא גברא שניהם הודו שגם השני הוא קרוב להמת א"כ הרי זה מהווה דררא דממונא וספק לב"ד מי קרוב יותר והרי זה נחשב שיש כאן ספק גם בלי מה שכל אחד מהם טוען אנא קריבנא טפי. ובדעת הרשב"ם י"ל דס"ל שלא נתכוונו להודות שהשני הוא ג"כ קרוב אלא כוונתם היתה לומר שאפילו לפי מה שהשני טוען שהוא ג"כ קרוב אבל אנא קריבנא טפי.

א"נ ס"ל להרשב"ם שא"א להשתמש בהודאתו כנגדו אפילו כדי לעשות דררא דממונא משום שהפה שאסר הוא הפה שהתיר, דאיהו שמודה שהשני הוא ג"כ קרוב הרי קאמר ג"כ שהוא עצמו קרוב טפי (ברם יש לפקפק בזה ולומר שאע"פ שיש לו הכח של הפה שאסר אבל בכל זאת אכתי מהני הודאתו לעשות ספק לב"ד, והבן).

וכהדרכים הנ"ל צ"ל גם בפירושו של הר"ח שהביאו תוס' כאן, דהנה תוס' הביאו שהר"ח גורס שלבסוף אייתי סהדי שרב אידי הוא קרוב, וממילא זוכה רב אידי בהקרקע משום שאין ספק מוציא מידי ודאי,

משום התחייבות, והיינו שלעולם אין לו נאמנות על מה שהוא מודה, רק שבזה שהוא מודה הרי הוא מחייב את עצמו מעתה, ושיטת הקצה"ח עצמו שם היא דמהני משום נאמנות, כלומר שהתורה האמינה אותו לחובתו. ולפ"ז י"ל שהרשב"ם סובר בדעת רב חסדא שהודאת בעל דין מהני משום התחייבות, ומסתבר לי' לרב חסדא שלא נתכוין לחייב את עצמו אלא בנוגע לגוף הקרקע אבל לא לענין הפירות שאכל כבר, ונהי שבכל דוכתי נקטינן שכוונתו היא לחייב את עצמו לפי מה שיוצא מדברי הודאתו אשר לפ"ז עלינו לנקוט שכוונתו היא להתחייב לשלם גם עבור הפירות, אבל מ"מ מכיון שכבר אכל את הפירות סובר רב חסדא שאין כוונתו לחייב את עצמו בהם, ואביי ורבא סוברים ששפיר נתכוין לחייב את עצמו גם בהפירות, א"נ דסבירא להו שהודאת בעל דין מהני משום נאמנות.

גם י"ל שלעולם גם רב חסדא סובר שהודאת בעל דין מהני משום נאמנות, רק דהני מילי היכא שהודה בשעת הדין תורה ואמירת הטענות, אבל אם הוא בא מעצמו לאחר זמן והודה, אז מסתבר לי' לרב חסדא שכוונתו היא למתנה ולא להודאה. ולפ"ז אתי שפיר למה פירש הרשב"ם שאירי באופן שהודה לאחר שנה או שנתיים, דהא לכאורה הי' יכול לפרש דאירי באופן שהודה בסוף אותו מעמד עצמו, ותבע רב אידי שישלם את הפירות שאכל מיום המיתה, דהא בין כך ובין כך מפרש הרשב"ם ד"ההוא יומא" קאי על יום המיתה, ברם לפי הנ"ל אתי שפיר למה פירש הרשב"ם שהודה לבסוף שנה או שנתיים, והיינו משום שעיקר טעמו של רב

ולכאורה צ"ע מה מוסיפים העדים הלא גם ההוא גברא הודה שרב אידי הוא ג"כ קרוב, ובע"כ צ"ל כאחד מהדרכים הנ"ל והיינו או שמעולם לא נתכוין להודות או שיש לו הפה שאסר, וכן מבואר ברשב"א ובריטב"א כאן שעל הודאתו שהודה שגם רב אידי הוא קרוב יש לו את הכח של הפה שאסר עיי"ש. ובאמת גם בלא"ה אתי שפיר מה שכתב הרשב"ם כאן שהדין הוא שכל דאלים גבר, ואין להקשות שכיון ששניהם מודים הרי יש כאן דררא דממונא וספק לב"ד בלי טענותיהם (של אנא קריבא טפי) והוי לן למימר יחלוקו, דזה אינו, משום שהרשב"ם להלן מפרש בדרך אחרת את הכוונה בדררא דממונא ודלא כתוס' שמפרשים שהכוונה היא שיש ספק לב"ד בלי טענותיהם, ולקמן באות שצ"ט נבאר ענין זה.

והעירני חכם אחד שהדרך הנ"ל שכתבתי בדעת תוס' והרמב"ן לא את שפיר בדעת הרמב"ן כי הרמב"ן בב"מ דף ב' ע"ב פי' דררא דממונא כהרשב"ם ודלא כתוס'.

## שסח) אמאן קא סמיך מר אהאי הא קאמר דאנא מקרבנא טפי.

ופי' הרשב"ם וז"ל, והא איהו קאמר עד השתא אנא קריבנא טפי ואכל פירות בדין כד"ג וזה שמודה עכשיו הרי הוא כנותן לך מעכשיו את האילן מדעתו אע"פ שלא זכית בו מן הדין עכ"ל. ולכאורה צ"ע דמהיכא תיתי לומר שלא נתכוין לעשות הודאה גמורה (וכן העירו הראשונים).

ויש ליישב דהנה הקצה"ח בסי' ל"ד סק"ד דן בענין למה מהני הודאת בעל דין והביא ששיטת המהרי"ן לב היא דמהני

חסדא הוא משום שההודאה היתה לאחר זמן (והקדים את האכילה ליום המיתה כי כן משמע לו מלשון "ההוא יומא"). ועי' במילואים.

### שסט) בענין גירסת הר"ח בסוגיין, ואין ספק מוציא מידי ודאי.

א. סברות רב חסדא ואביי ורבא לפי הר"ח.

עיינ בתד"ה ה"ג שהביאו את גירסת הר"ח שלבסוף אייתי סהדי שרב אידי הוא קרוב וזכה רב אידי בהקרקע משום שאין ספק מוציא מידי ודאי, אבל בכל זאת קאמר רב חסדא שאין רב אידי זוכה בהפירות משום שלגבי הפירות נאמן ההוא גברא לומר שאיהו קרוב טפי במיגו דאי בעי אמר שלא אכל, והכח של מיגו להחזיק עדיף הוא מהכח של אין ספק מוציא מידי ודאי (אבל משום מוחזק לחוד לא הי' רב חסדא פוסק לטובתו של ההוא גברא אם לא הי' לו מיגו). ומבואר בתוס' שבאמת גם אביי ורבא מודים שמיגו להחזיק עדיף מהא דאין ספק מוציא מידי ודאי, רק שהם סוברים שמכיון שהקרקע יוצאת לרב אידי, אי אפשר לחלק את הפירות מהקרקע.

ואולי יש לפרש דפליגי רב חסדא ואביי ורבא באם מיגו מהני מטעם הוכחה ובירור או האם הכח של מיגו הוא משום נאמנות וזכות טענה, דעיינ בקו"ש כאן באות קמ"ד שכתב וז"ל, ואי נימא דמיגו הוא מטעם אנן סהדי שאומר אמת דמה לו לשקר, תיקשי איך אפשר לחלק בין קרקע להפירות, דממ"נ אם יש לו הוכחה שטענתו אמת א"כ גם הקרקע שלו וכו', אמנם אם נפרש

דטעמא דמיגו אינו משום הוכחה שטענתו אמת, אלא שיש לו כח הנאמנות של הטענה האחרת, שפיר שייך פלגינן נאמנות כמו בכל דוכתי דאמרינן פלגינן עכ"ל, וא"כ י"ל שאביי ורבא סוברים שמיגו מהני משום אנן סהדי דמה לו לשקר, וממילא א"א לחלק את הפירות מהקרקע\* אבל רב חסדא סובר שמיגו מהני משום נאמנות ומש"ה שפיר שייך לחלק.

מיהו בקובץ שיעורים בח"ב סי' ג' אות י"ג מבואר שלעולם י"ל שגם אביי ורבא סוברים שמיגו מהני משום נאמנות וז"ל, דרב חסדא ס"ל דגם במיגו שייך לומר פלגינן נאמנות, וא"כ צ"ל דמיגו אינו מטעם אנן סהדי, דבזה לא שייך למיפלג, וטעמא דאביי ורבא דלא פלגינן י"ל דכיון דהפירות הם בתולדה מקרקע, לא פלגינן כמו במדרש כתובה, דע"א אומר מת בעלה דנאמן להגבותה כתובה, אף דאינו נאמן לנחלה, משום דגביית כתובה הוא בתולדה מהיתר נישואין, והכי נמי כאן שהקרקע יוצא מתחת ידו, ממילא צריך לשלם הפירות. וצ"ע לדעת רב חסדא מאי שנא ממדרש כתובה דלא פלגינן נאמנות. ושמא י"ל דכיון דאין לנו בירור שהקרקע אינה שלו, והא דמוציאין הקרקע ממנו היינו משום שאינו יכול לברר שהוא שלו, אינו דומה למדרש כתובה דיש לנו בירור על היתר נישואין, אבל קשה מאי דאיתא שם בע"ב אם אמר לפירות ירדתי נאמן משום דלא חציף איניש למיכל פירי דלאו דידי' ופריך ארעא נמי,

(\* מיהו הקו"ש בדבריו הנ"ל נקט להיפך דהיינו שמכיון שהוא נאמן על הפירות ה"ה שהוא זוכה בהקרקע, מיהו י"ל דזה אינו, כי הדין של הפירות הרי הוא תוצאה מהדין של הקרקע.

ועיי"ש בתוס' דלא פריך על הקרקע אלא על הפירות, דעל הקרקע אינו נאמן, וצ"ע דכיון שהקרקע יוצא מתחת ידו, ממילא צריך לשלם גם הפירות, ובודאי הך טעמא דלא חציף אינו דין נאמנות אלא אגן סהדי שטענתו אמת ומ"מ פלגינן נאמנות בזה ע"כ.

**ב. דברי תוס' בב"מ שמהני הסברא של אין ספק מוציא מידי ודאי כדי להוציא ממוחזק גם כשיש לו מיגו.**

ועכ"פ מבואר מדברי תוס' כאן שבאמת גם אב"י ורבא מודים שמיגו להחזיק עדיף מהא דאין ספק מוציא מידי ודאי, רק דמכיון שהקרקע היתה יוצאת לרב אידי, א"א לחלק את הפירות מהקרקע. ברם תוס' בריש ב"מ סוברים ששפיר מהני הסברא של אין ספק מוציא מידי ודאי להוציא ממוחזק אפילו כשיש לו מיגו, דעיי"ש דתנן שאם שנים אוחזים בטלית וזה אומר כולה שלי וזה אומר חצי שלי, זה שאומר חצי שלי וזכה ברביע, והקשו תוס' אמאי אין מאמינים לו שחצי שלו במיגו שהי' יכול לומר כולה שלי, ותיצרו משום דהוי מיגו להוציא, דהא זה שאומר כולה שלי חשיב מוחזק על ג' רבעים, ושוב הקשו תוס' אמאי זוכה אפילו ברביע, דהא זה שאומר כולה שלי יש לו בודאי חלק בהטלית, דהא גם זה שאומר חצי שלי מודה שיש להשני מחצה, ואילו זה שאומר חצי שלי הרי הוא בגדר ספק אם יש לו בכלל חלק בה, דהא השני אומר כולה שלי, וא"כ למה זוכה זה שאומר חצי שלי ברביע הלא אין ספק מוציא מידי ודאי ע"כ קושייתם. הרי שהקשו תוס' שנאמר את הסברא של אין ספק מוציא מידי ודאי אפילו כדי להוציא ממוחזק דהא זה שאומר חצי

שלי חשיב מוחזק על רביע, והרי יש לו גם מיגו, דהא על הרביע שהוא מוחזק בה המיגו הוא בגדר מיגו להחזיק (ועיי"ש בתירוצם של תוס', ובהאות הבאה נביא תירוצי שאר הראשונים על קושייתם).

**ג. מדריגות שונות של ודאי וספק.**

ברם י"ל שאין שום מחלוקת בין תוס' כאן לתוס' בב"מ, אלא לעולם גם תוס' כאן שסוברים שמיגו להחזיק עדיף מודאי (אלמלא מה שהקרקע יוצאת מתחת ידו) הרי הם יכולים לסבור בהציוור של תוס' בב"מ שם שהכח של ודאי שפיר עדיף ממיגו להחזיק, והיינו משום שהכח של ודאי בב"מ שם עדיפא טפי מבסוגיין, והיינו משום שאצלינו נהי שבאו עדים שרב אידי הוא בגדר קרוב אבל אכתי לא העידו העדים שהוא ראוי לירש, דבשלמא אם היו מעידים שאין להמת בנים ובנות ורב אידי הוא בן אחיו א"כ אז הי' יוצא שרב אידי הוא קרוב שהוא בודאי ראוי ליורשו, אבל הרשב"ם ותוס' הזכירו בפירושו של הר"ח רק הא לחוד שהעידו שהוא בגדר קרוב, אבל בההיא דריש ב"מ שם, הרי זה שאומר כולה שלי הרי בודאי יש לו לכה"פ חצי, שהרי גם זה שאומר חצי שלי מודה לזה, וא"כ אכתי י"ל שגם תוס' אצלינו יודו שהתם הדין נותן שהכח של ודאי עדיף ממיגו להחזיק. והנה הרמב"ן כאן צייר באמת שהעידו העדים שרב אידי הוא בן אחיו של המת ושלא היו להמת בנים ובנות, אבל הרשב"ם ותוס' לא כתבו דבר זה, וא"כ שפיר י"ל בשיטתם כחילוקנו הנ"ל.

שו"ר בט"ז באה"ע סי' קס"ג בסוף דבריו על סעיף ג' לפני דברי המגיה שם שכתב

כחילוקנו הנ"ל, דעיי"ש שכתב הט"ז שרק בהציוור של ספק ויבם בנכסי סבא אמרינן שאין ספק מוציא מידי ודאי משום שהתם היבם טוען בוודאות שהכל הוא שלו (כי הספק הוא בנו) וגם לפי דברי הספק (שהוא בנו של האח המת) יוצא שיש להיבם חלק בנכסי הסבא, אבל היכא שחסר אחד מהתנאים הנ"ל לא אמרינן שאין ספק מוציא מידי ודאי, ושוב הקשה הט"ז דהא בסוגיין אמרינן שאין ספק מוציא מידי ודאי אע"פ שההוא גברא הי' טוען שאיהו קרוב טפי ושאיין לרב אידי שום חלק בה, ונהי שהעידו העדים שרב אידי הוא בודאי קרוב, וגם רב אידי טען בוודאות שאיהו קרוב טפי, אבל אכתי לא העידו העדים שרב אידי הוא קרוב שראוי ליורשו, וגם ההוא גברא לא הודה על זה, באופן שאין שום ודאות על זה, וא"כ אכתי חסר התנאי השני שגם לפי דברי הספק יש להראשון חלק בה. ותירץ הט"ז שהכא בסוגיין לא איכפת לן בזה שהודאי הוא יותר חלש משום שגם הספק הוא יותר חלש שהרי אין שום דררא דממונא וספק לב"ד לצדו, משא"כ בספק ויבם, שפיר יש ספק לב"ד שהרי הספק נולד מאשת המת וכמו שביאר שם. ועכ"פ חזינן שכתב הט"ז את הסברא הנ"ל שכתבנו שהכא מיקרי ודאי גרוע משום שלא הודה ההוא גברא ולא העידו העדים שר"א הוא קרוב שבודאי ראוי לירש, וא"כ ה"ה שיש לומר כחילוקנו הנ"ל שרק משום כך ס"ל לתוס' כאן שלא מהני הכח של ודאי להוציא ממיגו להחזיק, אבל בב"מ שם שפיר סוברים תוס' שבדין הוא שיועיל הכח של ודאי להוציא ממיגו להחזיק וכמו שהקשו שם (ובדברינו אלו הרי אנו נוקטים

שמה שגם הספק הוא ספק גרוע וכמו שביאר הט"ז אינו מתקן לגמרי את מה שהודאי הוא ודאי גרוע, אלא כיון שהודאי הוא ודאי גרוע, בדין הוא שלא נוציא את הפירות מהמוחזק אלמלא זה שא"א להפרידם מהקרקע).

וע"ע בחו"מ סי' קל"ט בהגהות מהרי"ש שהעיר כהנ"ל על הלשון של הטור והמחבר שכתבו שכל אחד אמר אני קרוב שראוי לירש ובאו עדים על אחד מהם שהוא בגדר קרוב סתם, והעיר המהרי"ש שלפ"ז אמאי חשיב בגדר ודאי כיון שלא העידו שהוא קרוב שראוי ליורשו, וכתב שכדברי הטור והמחבר איתא בתוס' כאן אבל שהרמב"ן צייר באופן שהעידו שהוא בן אחיו\*,) ושכן מבואר ברשב"א ובנ"י\*\*, וגם ציין המהרי"ש לסברת הט"ז באה"ע שם שגם הספק הוא יותר חלש.

וע"ע במאירי כאן בסוף ד"ה בירור וכו' שהביא מחלוקת באופן שכל אחד אומר אנא קריבנא טפי, ובאו עדים שאחד מהם הוא קרוב סתם, האם הוא נקרא בגדר ודאי, אלא שכתב המאירי שאפילו הסוברים שהוא נקרא שפיר ודאי הרי הם מודים שזהו רק בנוגע להקרקע אבל על הפירות גם הם מודים שמהני מיגו גם לפי אביי ורבא. ומתחילת דברי המאירי שם מבואר שבכל זאת אם כל אחד אמר בתחילה אני קרוב (סתם) ולא אתה, ושוב באו עדים על אחד מהם שהוא קרוב סתם, אז מוציאין את

(\* והרמב"ן שם צייר באופן שכל אחד אמר אנא קריבנא ותו לא.

\*\* ובנ"י איתא שרב אידי אמר שהוא קרוב שראוי לירש, והשני אמר שגם הוא ראוי לירש.

הקרקע ואת הפירות מזה ונותנין לזה שיש לו העדים כי השני מוכחש מן העדים. והנה מדברי הרמב"ם בפט"ו מטו"נ ה"ג משמע שהוא סובר שאפילו בהציוור של הרמב"ן, דהיינו שבאו עדים והעידו שהוא קרוב שראוי לירש, גם בכה"ג לא אזלינן בתר הודאי כיון שלא העידו שהוא קרוב טפי אלא רק שהוא ראוי לירש, והיינו משום החילוק שביאר הלח"מ שם שהכא הודאי הוא יותר חלש מבציוור של ספק ויבם בנכסי סבא, והיינו משום שבספק ויבם בנכסי סבא הרי הספק מודה שהיבם הוא בגדר ודאי, אבל הכא אין הבעל דין מודה, אע"פ שיש עדים על זה, וצ"ע.

ד. הריב"ש, השט"מ בב"מ, והפנ"ש. עכ"פ תוס' כאן סוברים בין בדעת רב חסדא ובין בדעת אביי ורבא שהכח של ודאי שבסוגיין לא מהני להוציא ממוחזק כיון שיש לו מיגו, רק שאביי ורבא סוברים שא"א להפריד את הפירות מהקרקע. ברם הריב"ש בסי' של"ו כתב פירוש אחר בדברי אביי ורבא (לפי גירסת הר"ח) והיינו שהם סוברים שהכח של ודאי שפיר מהני להוציא ממי שיש לו מיגו להחזיק ולכן גם את הפירות הרי הוא מפסיד משום שאין ספק מוציא מידי ודאי, הביאו הקו"ש באות קמ"ג כאן. ולכאורה צריכים לבאר סברת הדבר, וכן סברת תוס' בב"מ, למה עדיף הכח של ודאי ממוחזק ומיגו, הלא לכאורה אין להודאי שום כח חיובי, רק שסברא היא שבלי שום סיבה אין ספק מוציא מידי ודאי וא"כ היכא שהספק הוא מוחזק ויש לו מיגו אמאי לא יועיל.

ובשט"מ בב"מ שם בשם גליון ראיתי שביאר שסברת תוס' בב"מ שם היא שבגלל

הסברא של אין ספק מוציא מידי ודאי הרי זה שאומר כולה שלי נעשה מוחזק ואז הוי המיגו בגדר מיגו להוציא. וע"ע בספרי על יבמות באות תקפ"ד שביארתי את דברי רש"י ביבמות שם על פי הסברא הנ"ל שאין ספק מוציא מידי ודאי משווהו מוחזק.

ועי' בפני שלמה כאן שכתב שכוונת תוס' במה שכתבו בדעת אביי ורבא שהפירות הולכים אחרי הקרקע אינה משום שאל"כ יצא תרתי דסתרי (וכמו שנקטנו בכוונתם עד עכשיו), אלא כוונתם היא שמכיון שרב אידי קיבל את הקרקע, הרי הוא נעשה כעין מוחזק על הפירות כיון שהם תלויים בהקרקע, ושוב הוי המיגו בגדר מיגו להוציא. וכתב הפני שלמה שכן הבין השואל בשו"ת הריב"ש שם את כוונת תוס', וז"ל השואל שם, דהתם (בסוגיא דידן) א"א להיות הקרקע לזה ופירות לזה, כיון דאיתי רב אידי סהדי דאיהו קריב, בתר ארעא גרירי פירי, והכל שלו, שעל הכל היו חולקים, וכיון דאין לו ראי' על הקרקע, אין לו זכות על הפירות, והוי כמיגו במקום עדים עכ"ל. ועוד כתב הפנ"ש שהריב"ש עצמו שם פירש בדרך אחרת, והיינו מה שהבאנו לעיל בשם הריב"ש שסברת אביי ורבא היא שהכח של ודאי שפיר עדיף ממיגו להחזיק. וגם הרמב"ן כאן (הובא באות שע"א) מפרש כהריב"ש, והסביר כהנ"ל שמייגויו נחשב מיגו להוציא.

וע"ע בסוף אות ש"ע שהבאנו שהרשב"א כתב כעין הדרך הנ"ל דהוי מיגו להוציא לפי דרכו של הרשב"ם כאן וכן כתב בריש ב"מ בסד"ה זה נוטל (והנה אע"פ שהגליון והרשב"א והפנ"ש הזכירו כולם דלא מהני המיגו והפה שאסר להוציא אבל מ"מ

דבריהם אינם על משקל אחד, ופשוט, והרשב"א בכ"מ שם באמת לא אזיל בסכרת הגליון עיי"ש ובסוף אות ש"ע).

ה. והשער משפט בכללי מיגו אות ג' הביא מהמהרי"ט סברא אחרת בדעת אביי ורבא, והיינו שבאמת אין לההוא גברא מיגו על הפירות לומר לא אכלי משום דהוי מיגו לחצי טענה, דהא אם יטעון לא אכלי הרי טענה זו תועיל רק לענין לפטור אותו מהפירות אבל אינה מזכהו בהקרקע ולכן נוח הי' לו לטעון אנא קריבנא טפי, ואע"פ שהי' יכול לומר ב' שקרים דהיינו גם שאיהו קרוב טפי וגם שלא אכל פירות אבל לא אמרינן מיגו שהי' יכול לומר ב' שקרים.

והנה השער משפט שם כתב שהריב"ש פירש דלא כהמהרי"ט אלא משום שהפירות נגזרים אחרי הקרקע, וכוננתו היא לדברי הריב"ש שהבאנו לעיל והבין שכוונת הריב"ש היא כתוס' ודלא כהבנת הקו"ש בכוונת הריב"ש. ועכ"פ השער משפט לא כתב שתוס' הם דלא כהמהרי"ט, ונראה כי ס"ל שאפשר להבין תוס' כדרכו של המהרי"ט. מיהו לפי המהרי"ט אינו ענין של "לא מהימן במיגו" (לשון תוס') אלא בכלל אין כאן מיגו.

### שע) עוד בענין אין ספק מוציא מידי ודאי.

דרכם של הריטב"א והפ"י.

הנה תוס' כאן הביאו מה שמבואר מגירסת הר"ח שרב חסדא זיכה את רב אידי בהקרקע משום שאין ספק מוציא מידי ודאי אבל לא זיכהו בהפירות משום

שעל הפירות יש לבעל דינו מיגו, ואילו אביי ורבא סוברים שנהי שהיכא שיש לו מיגו להחזיק הדין נותן שאין הודאי מוציא מהספק, אבל בכל זאת הכא, מכיון שהקרקע יוצאת, הה"נ להפירות, משום שא"א להפריד את הפירות מהקרקע. ובהאות הקודמת הבאנו את קושיית תוס' בריש ב"מ על המשנה שם דתנן שאם אחד אומר כולה שלי ואחד אומר חצי שלי, זה שאומר חצי שלי זוכה ברביע, והקשו תוס' דהא זה שאומר כולה שלי יש לו בודאי לכה"פ חצי, דהא גם זה שאומר חצי שלי מודה לזה, ואילו זה שאומר חצי שלי לא ידוע לנו אם יש לו חלק או לא, וא"כ אמאי לא יזכה זה שאומר כולה שלי בכל הטלית מפני שאין ספק מוציא מידי ודאי. והערנו שם דהא התם לזה שאומר חצי שלי יש מיגו להחזיק והרי תוס' בסוגיין ס"ל שבכה"ג לא מהני הכח של ודאי, ועיי"ש במה שכתבנו בזה.

והנה הריטב"א והפ"י שם תירצו באמת שהכח של ודאי אינו יכול להוציא ממוחזק אלא שפרטי דבריהם שונים זה מזה, דהריטב"א דקדק לומר שלא מהני הכח של ודאי משום שאנן סהדי שמאי דתפיס האי דידי' הוא דהא יש חזקה שכל מה שתחת יד אדם שלו הוא, ולפ"ז אכתי י"ל שהיכא שלא שייך הסברא של כל מה שתחת יד אדם שלו הוא, וכגון הכא בנוגע לדמי הפירות שאין דנין על חפץ מסוים אלא על חוב, אכתי צריכים ללכת אחרי הודאי גם בלא הא שא"א להפריד את הפירות מהקרקע, מיהו יש לדחות דשאני הכא שיש לו מיגו משא"כ בב"מ שם כמו שביאר לעיל שם, ועוד דאולי גם כאן מכיון שזכה כבר מכח כל דאלים גבר וכמו

שפירש הרשב"ם, אינו בדין שנלך אחרי הודאי אם נאמר שכל דאליס גבר הרי הוא בגדר בירור שהדין עמו\*.) ועכ"פ הפ"י בב"מ שם כתב דרך אחרת מהריטב"א וז"ל, אבל הכא שזה האומר חצי שלי, מוחזק בנכסים כמו זה שאומר כולה שלי, וא"כ איך נוציא הממון מחזקתו, ושפיר יש לנו לומר יחלוקו על פי שבועה, שבענין זה יבורר הספק וכו' עכ"ל. הרי דמשמע מדבריו שסגי בזה לחוד שהוא תפוס גם אם לא שייך הראי' של כל מה שתחת יד אדם שלו הוא.

וע"ע בריטב"א כאן שתירץ על קושיית תוס' בב"מ ששאני התם בריש ב"מ שזה שאמר חצי שלי, הרי הוא זה שעשה את הבעל דין השני לודאי, ומש"ה יש לו את הכח של הפה שאסר, דאם באים להאמינו שיש להבעל דין השני חצי א"כ ה"ה שצריכים להאמינו שגם לו יש חצי.

וע"ע ברשב"א בב"מ שם שכתב וז"ל, אבל הכא (גבי כולה וחצי) לא נודע אלא מפיו של זה, ומפני שאינו רוצה לכפור אינו בדין שיפסיד וכו' עכ"ל. וכן איתא בשט"מ שם בשם הרא"ש. ולכאורה לא משמע שכוונתם היא להפה שאסר אלא משמע שכוונתם היא לסברא אחרת וצ"ע.

ועיין גם בדברי הרשב"א בסוגיין באמצע ד"ה במעשה וכו' דיש לצדד אם כוונתו כאן היא כדבריו בב"מ שם. ברם הרשב"א להלן שם הזכיר באמת את הסברא של הפה שאסר, דעיי"ש שהרשב"א גורס לפי דרכו

\* ועוד דלקמן באות שצ"ג נסביר שגם על דמי הפירות יש חזקה שכל הממון שנמצא תחת ידו נמצא אצלו כדת וכדין.

של הרשב"ם שלבסוף אודי לי' ההוא גברא לרב אידי דאיהו קריבי' (ולא שאיהו קרוב טפי), וביאר הרשב"א שרב חסדא סובר שכיון שעשאו ודאי, נעשה רב אידי מוחזק ושוב לא מהני הפה שאסר להוציא ממנו (וגם בנוגע להפירות חשיב מוחזק לפי אביי ורבא, ואילו רב חסדא סובר שבנוגע לדמי הפירות לא שייך לומר שרב אידי נעשה כמו מוחזק), ותמה הרשב"א על זה שבודאי הדין נותן שנאמר הפה שאסר הוא הפה שהתיר.

### שעא) ביאור דברי הרמב"ן בסוגיין.

הרמב"ן בחידושו כאן כתב לפרש שלא גרסינן אנא קריבנא טפי אלא גרסינן אנא קריבנא. וביאר הרמב"ן שלבסוף הביא רב אידי עדים שהוא בן אחיו של המת (ושאין להמת בניס), וההוא גברא לא הי' ידוע אם גם הוא בן אחיו של המת או אם הוא קרוב יותר רחוק, והי' טוען בודאות שהוא קרוב אבל הי' טוען בשמא שהוא בן אחיו, וקאמר רב חסדא דכיון דליכא סהדי דאכל, הרי הוא נאמן לומר שהוא קרוב כיון שיש לו מיגו דאי בעי אמר שלא אכל, וכיון שהוא נאמן לומר שהוא קרוב, שוב אין מוציאין ממנו כי אולי הרי הוא קרוב כרב אידי, אבל אביי ורבא סוברים שכיון שרב אידי הוא ודאי, א"כ משום כך מוציאים מההוא גברא גם את הפירות, ואע"פ שיש לההוא גברא מיגו להיות נאמן על זה שהוא טוען שהוא קרוב, אבל בכל זאת הרי הוא עצמו מסופק אם הוא ראוי לירש ואין ספק מוציא מידי ודאי עכ"ד. ולכאורה צריכים לבאר מה היא באמת סברת רב חסדא, דהא איך שייך שתועיל המיגו, הלא המיגו נותן לו נאמנות



רק על מה שהוא טוען שהוא קרוב, אבל אכתי ספק הוא אם הוא קרוב כרב אידי או לא, וא"כ אכתי נימא שאין ספק מוציא מידי ודאי, ואם ס"ל לר"ח שודאי אינו מוציא מספק שהוא מוחזק, א"כ גם בלא המיגו נאמר כן כי גם בלא המיגו יש לו דין של ספק.

ויש ליישב על פי הסברא שכתב הט"ז באה"ע סי' קס"ג על סעיף ג', דהנה גירסת הר"ח בסוגיין היא שלבסוף אתו סהדי שרב אידי הוא בגדר קרוב, וממילא הרי הוא זוכה בהקרקע משום שאין ספק מוציא מידי ודאי, והקשה הט"ז שם דהא בכה"ג אינו בדין שיחשב רב אידי בגדר ודאי דהא העדים העידו רק שרב אידי הוא בגדר קרוב אבל לא העידו שהוא בודאי ראוי ליורשו (וכגון אילו היו מעידים שאין להמת בנים ואחים ושרב אידי הוא בן אחיו), וגם ההוא גברא לא הודה שרב אידי ראוי לירש, ובעלמא לא אמרינן אין ספק מוציא מידי ודאי אלא היכא שהוא טוען שהכל הוא שלו וגם הבעל דין השני מודה שבודאי מגיע לו לכה"פ חלק, אבל הכא הרי אין הבעל דין מודה, וגם העדים העידו רק שרב אידי הוא בגדר קרוב, אבל לא העידו שהוא קרוב שראוי לירש. ותירץ הט"ז שם שהכא סגי באמת בזה לחוד שאנו יודעים בודאי שהוא בגדר קרוב אע"פ שאין אנו יודעים שהוא בגדר קרוב שראוי לירש, והיינו משום שגם ההוא גברא הרי הוא בגדר ספק גרוע, דהא אין שום סמך ודורא לומר שהוא בגדר קרוב חוץ מזה שהוא עצמו טוען כך (משא"כ בהציור שהביא הט"ז שם של ספק ויבם בנכסי סבא הרי

ידעינן שיש ספק עליו גם בלי טענתו שהרי ידעינן שהוא נולד מאשת המת). הרי שכתב הט"ז שלא מהני ודאי גרוע היכא שיש דורא וסמך לבעל הספק, וא"כ לפ"ז שפיר מובנת סברת רב חסדא לפי הרמב"ן, והיינו דס"ל שלגבי הפירות מכיון שיש לו מיגו להיות נאמן שהוא לכה"פ בגדר קרוב וספק א"כ הרי זה נקרא שיש סמך ודורא לספיקתו, ובכה"ג סובר רב חסדא שא"א לזכות את הודאי ולומר שאין ספק מוציא מידי ודאי כיון שהוא ודאי גרוע.

### שעב) תד"ה ה"ג.

וז"ל, ואין לפרש דגרסינן דאיהו קרוב טפי והי' טוען שלא אכל פירות ולרב אידי היו לו עדים שאכל וקאמר רב חסדא הא איהו קאמר אנא קריבנא טפי, פירוש מעיקרא, והואיל וכן, השתא נמי מהימן במאי דאמר שלא אכלה במיגו שלא הי' מודה וכו' עכ"ל. הנה בפשטות משמע שרק עכשיו לאחר שתבע רב אידי את הפירות התחיל ההוא גברא לטעון שלא אכל פירות ויש לו מיגו שלא הי' צריך להודות לפני כן שאינו קרוב טפי. ברם לכאורה הרי זה סותר את מה שכתבו תוס' בדף ל' ע"א שלא מהני מיגו למפרע, וכתבו כן שם אפילו על ציור של הפה שאסר, וכגון הכא שהי' יכול לשתוק ולא להודות (ועיי' בזה לעיל באות ש'). וצ"ל דאיירי באופן שאמר שלא אכל פירות בתכ"ד להודאתו שהודה שאיהו קרוב טפי.

### שעג) בא"ד.

וז"ל, וס"ל דאמרינן מיגו במקום עדים

וכו' עכ"ל. עיין בזה לקמן באות שע"ה.

### שעד) בא"ד.

וז"ל, דאי מהימן במאי דאמר דאכלה שלש שנים לא הי' לנו להוציא הקרקע מידו כיון דאכלה שני חזקה עכ"ל. הרי שכתבו שאם נחייבנו לשלם עבור הפירות של ג"ש א"כ יוצא שאנו עושים תרתי דסתרי בזה שאנו מוציאים את הקרקע מתחת ידו.

והנה לכאורה י"ל גם סברא אחרת בזה, והיינו שכיון שאמר שאכל ג"ש א"כ הרי זה בגדר טענת פטור וזכות, דהא לפי דבריו יש לו חג"ש, וא"כ י"ל שאין על זה שם של הודאת בעל דין, דכגון זה לא חשיב בגדר מעשה הודאה, וא"כ אין לנו רשות להאמינו על זה ולהוציא ממנו את דמי הפירות מאחר שהוא טוען שהקרקע היא שלו.

וגדולה מזו כתב הרמב"ן כאן באחד מביאוריו בדעת רב חסדא בסוגיין, והיינו שרב חסדא זיכה את ההוא גברא בהפירות משום שאינו מחשיב את מה שהודה שאכל פירות כהודאת בעל דין כי אמר כן ליפות את כחו, כלומר הנכם רואים שהניחוני לאכול פירות, הרי שהרמב"ן סובר שהיכא שכוונתו היתה ליפות את כחו לא מיקרי הודאת בעל דין, וא"כ כ"ש כשאמר שאכל פירות ג"ש אשר זהו דבר שיש לו ערך על פי דין. ובדעת אב"י ורבא כתב הרמב"ן שהם סוברים שכיון שמה שאמר שאכל פירות אינו דבר שעוזר לו הרי זה שפיר נחשב הודאה, ולפ"ז בנוגע לאכילת פירות ג"ש גם הם מודים שלא מיקרי הודאה, וז"ל הרמב"ן, דהאי גברא מעיקרא כי טעין אנא מקריבנא טפי הוא דאמר אכלי, וסבר רב

חסדא כיון שלא הודה אחר כן אינו מתחייב באותה הודאה, שלא אמר כן אלא כמיפה כח עצמו לומר אני קרוב, ולפיכך הורידוני בזה, ולא כמודה הוא, ואב"י ורבא לא סבירא להו הכי, שכיון שאין טענתו תלויה בכך, הודאה היא עכ"ל.

מיהו מדברי הריטב"א כאן מבואר דרך אחרת ממה שמשמע מדברי הרמב"ן, דהנה הסברנו שכוונת הרמב"ן היא לומר שרב חסדא סובר שכיון שנתכוין ליפות את כחו אין על זה שם של הודאה, ומעתה שאין על זה שם של הודאה הרי אנו מסתכלים על דבריו כעל שקר, ואילו מהריטב"א מבואר שאפילו היכא שנתכוין ליפות את כחו בדין הוא שתיחשב הודאה, רק שבכל זאת סובר רב חסדא שהוא יכול לתת אמתלא שאמר כן בדרך הפלגה כדי לחזק את דבריו ושלא נתכוין כן באמת, אבל בלי אמתלא הרי זה שפיר מיקרי הודאת בעל דין וכהנ"ל. ולפי דרכו לכאורה יוצא איפכא ממה שדייקנו מדרכו של הרמב"ן, דהא כבר כתבנו שלפי הרמב"ן יוצא שבציור שעיקר טענתו תלויה בכך גם אב"י ורבא יודו שלא מיקרי הודאת בעל דין, ואילו לפי הריטב"א יוצא שבציור שעיקר טענתו תלויה בכך ואין לו שום אמתלא גם רב חסדא יודה ששפיר מיקרי הודאה, דהא בכה"ג אינו יכול לומר שאמר כן בדרך הפלגה ושלא נתכוין כן באמת.

וע"ע בקצה"ח בסי' פ' סק"ב שדן בענין אם חשיב הודאת בע"ד היכא שלא ידע שהוא יתחייב.

(ויש עוד לפקפק בהביאור שכתבתי בדברי הרמב"ן ולומר שכוונתו היא באמת כהריטב"א, ובאתי רק לעורר).

## דף ל"ג ע"ב

## שעה) אמר רב חסדא מה לו לשקר.

פי' הרשב"ם בסד"ה אמר רב חסדא וכו' וז"ל, אע"ג דמכחיש להו לעדים מהימן עכ"ל. הרי שמפרש הרשב"ם שרב חסדא ס"ל שמיגו מועיל אע"פ שטענתו מוכחשת ע"י עדים (ודלא כהראשונים שהבאנו לעיל באות שי"ד שמפרשים שרב חסדא סובר שמכיון שיש לו מיגו הרי אנו מפרשים שכוונתו היתה לומר שהיתה של אביו יום אחד א"נ של אבותי שלקחו מאבותיך). וגם תוס' לעיל בע"א כאן בד"ה ה"ג וכו' כתבו שטעמו של רב חסדא הוא משום דס"ל שמיגו במקום עדים מהני.

ויש להעיר על לשון הנ"י כאן שכתב וז"ל, ולפיכך אמרו אביי ורבא דהוי מיגו במקום עדים, שאם היינו מאמינים מה שטוען שהוא של אבותיו משום מיגו, א"כ חשבינן להאי מיגו טפי מעדים דאמרו שלא הי' של אבותיו וכו' עכ"ל. ולכאורה צ"ע למה הוצרך לומר שהצד לזכותו הוא משום שמיגו עדיף מעדים, הלא גם אם מיגו אינו עדיף מעדים אלא רק שוה לו, ג"כ זוכה בעל המיגו כיון שהוא נמצא בתוך הקרקע, דהא סברא היא שאין משנים את המצב בלי סיבה כדאמרינן בב"ק דף מ"ו ע"ב דכאיב לי' כאיבא אזיל לבי אסיא. ואולי ס"ל להנ"י שלא שייכא הך סברא בקרקע וכמו שצדדנו לעיל באות רל"ט סק"ב.

והנה יש להקשות על דברי תוס' הנ"ל בדעת רב חסדא מדברי תוס' לעיל בדף ל"א ע"ב בד"ה וזו וכו' שהקשו וז"ל, תימה בין לרב הונא בין לרב חסדא נהימניהו לבתראי

במיגו דאי בעי פסלינהו לקמאי בגזלנותא וכו', ונראה לי דמיגו במקום עדים לא אמרינן, (ועוד) דמיגו לא יוכל לסייעם יותר משני עדים, ואפילו היו עמהן ק' עדים אין נאמנים דתרי כמאה, ועוד אומר ר"י דלא שייך מיגו אלא באדם אחד אבל בשנים לא שייך מיגו משום שאין דעת שניהם שוה וכו' עכ"ל, הרי שכתבו שם בתירוץ הראשון שמיגו במקום עדים לא אמרינן, וקאי דבריהם שם גם על רב חסדא שם שסובר בהדי הני סהדי שקרי למה לי, וא"כ הרי זה סותר את מה שכתבו בע"א כאן בד"ה ה"ג וכו' שרב חסדא סובר ששפיר מהני מיגו במקום עדים.

ברם לפי מה שהערנו על דברי הנ"י יש ליישב שתוס' סוברים שלפי רב חסדא מיגו הוא שוה לעדים ונשאר הדבר מחצה על מחצה, ומש"ה הכא בסוגיין שפיר משאירים את הקרקע אצלו משום שאין משנים את המצב בלי סיבה וכדאמרינן בב"ק שם דכאיב לי' כאיבא אזיל לבי אסיא, אבל התם בב' כתי עדים המכחישות זו את זו שפיר כתבו תוס' שאין המיגו מועיל כלום דהא בין כך ובין כך יש כאן מחצה על מחצה מצד הכחשת העדים והמיגו אינו מוסיף יותר ממה שהיו מוסיפים עוד שני עדים ותרי כמאה, ובשלמא אם רב חסדא סובר שמיגו נחשב כח יותר גדול משני עדים אז שפיר הי' נשאר קשה על רב חסדא בדף ל"א שם שיועיל המיגו כדי להכריע בין ב' הכתות, אבל מכיון שגם רב חסדא סובר רק שמיגו שוה הוא לשני עדים א"כ גם על רב חסדא שם לק"מ כי המיגו אינו מוסיף יותר מעוד שני עדים וכהנ"ל.

שו"ר שכבר הקשו האחרונים על מה

שכתבו תוס' שרב חסדא סובר שמהני מיגו במקום עדים מדבריהם הנ"ל בדף ל"א שכתבו שלא מהני מיגו במקום עדים. והפני שלמה לעיל על תד"ה ה"ג וכו' רצה לדחוק שכוונת תוס' שם אינה שרב חסדא סובר שהמיגו מהני באמת כנגד עדים, אלא כוונתם היא לומר שמכיון שיש לו מיגו א"כ מתרצינן דיבורו ונקטינן שמה שאמר לא אכלתי פירות (בסוגיא דלעיל שם) כוונתו היתה שלא אכל בגזילה אלא דידי' אכל, ועל הגמ' כאן כתב הפני שלמה שמתרצינן דיבורו ואמרינן שכוונתו היתה לומר דסמיך עלה כדאבהתי (וכנראה ס"ל להפני שלמה שא"א לומר שכוונתו היתה לומר של אבותי היתה יום אחד א"נ של אבותי שלקחו מאבותיך דהא כתב הרשב"ם שהעידו העדים שמעולם לא מכרו אבותיו של המערער לאבותיו של זה. מיהו צ"ע דאולי מכר המערער הזה עצמו לאבותיו של זה).

מיהו התומים בכללי מיגו סוף אות ט"ז כתב שבאמת רב חסדא סובר שמיגו מהני במקום עדים (משום דאמרינן שהעדים טעו עיי"ש) ומה שכתבו תוס' בדף ל"א ע"ב שמיגו במקום עדים לא מהני הרי זה רק לפי רב הונא, ולא נתכוונו תוס' לתרץ בזה את שיטת רב חסדא, אלא רב חסדא מתורץ על ידי תירוצם השני שם שלא אמרינן מיגו בשני אנשים.

ברם בשו"ת רעק"א מהדורא תניינא בסי' ק"ל בד"ה וביותר וכו' נקט כהפני שלמה שכוונת תוס' בדף ל"א ע"ב היא גם לפי רב חסדא, וגם לדידי' לא מהני מיגו במקום עדים, והוכיח מזה שבע"כ צ"ל שטעמו של רב חסדא בסוגיא דידן אינה משום שמהני מיגו במקום עדים אלא משום שמפרשינן

דבריו שכוונתו היתה לומר דסמיך עלה כדאבהתי (וצ"ע למה לא הביא בכלל את דברי תוס' בע"א בד"ה ה"ג שהבאנו לעיל). ועוד הוכיח רעק"א שם שאם לא נאמר כן אלא נאמר שלפי רב חסדא מיגו מהני במקום עדים א"כ תשאר קשה אליבא דרב חסדא קושיית תוס' בריש ב"מ, דהא הקשו תוס' שם למה אין זה שאומר חצי' שלי נאמן במיגו שהי' יכול לומר כולה שלי, ותירצו משום שמיגו להוציא לא אמרינן, ואם ס"ל לר"ח שמהני מיגו נגד עדים א"כ ה"ה שמיגו צריך להועיל להוציא, כמו שעדים מועילים להוציא, ואכתי קשה קושיית תוס', וא"כ בע"כ צ"ל כהנ"ל שגם רב חסדא סובר שמיגו גרע מעדים אשר לפ"ז שפיר י"ל שמיגו לא מהני להוציא אע"פ שעדים שפיר מועילים להוציא (ועיי"ש שהוסיף רעק"א שאע"פ שיש תירוצים אחרים בראשונים על קושיית תוס' הנ"ל, אבל מ"מ נהי שבגלל כן אין להוכיח מעצם המשנה שם, אבל אכתי יש להוכיח כהנ"ל מדברי תוס' הנ"ל שם שהרי הם הוכיחו שם מהמשנה שם שגם רבה סובר שמיגו להוציא לא אמרינן, דאל"כ נשארת קושייתם על המשנה קשה לפי רבה, וא"כ הה"נ לרב חסדא).

ועוד כתב רעק"א להוכיח שם שגם הרשב"ם בע"כ אינו סובר שטעמו של רב חסדא הוא משום שמהני מיגו במקום עדים, ומה שכתב הרשב"ם וז"ל, אע"ג דמכחישי להו עדים עכ"ל צ"ל שכוונתו היא לומר "אע"ג דנראה כמכחישי להו לעדים", והרי הוא נאמן משום שמתרצים את דיבורו, והוכיח רעק"א שכן צריכים לומר בכוונת הרשב"ם מלקמן בדף ע' ע"א דאיתא שם

בעא מיני רב עמרם מרב חסדא המפקיד אצל חבירו בשטר ואמר לו החזרתים לך מהו, מי אמרינן מיגו דאי בעי אמר נאנסו מהימן, השתא נמי מהימן, או דלמא מצי אמר ל' שטרך בידי מאי בעי, א"ל מהימן, וטרח שם הרשב"ם ליישב למה לא חשיב מיגו במקום עדים (כלומר שתחשב הך טענה של שטרך בידי מאי בעי כאנן סהדי), ומעתה את"ל דס"ל לר"ח שמיגו מהני במקום עדים א"כ מאי איכפת ל' להרשב"ם אם חשיב באמת מיגו במקום עדים הלא קיימינן שם אליבא דרב חסדא. ושוב דחה רעק"א ראי' זו משום שלעולם י"ל שלפי רב חסדא עצמו לא איכפת לן אם הוי מיגו במקום עדים, רק שמ"מ הרשב"ם רצה ליישב את דברי רב חסדא בדף ע' שם גם אליבא דהלכתא דקי"ל שמיגו במקום עדים לא אמרינן, דהא קי"ל כרב חסדא שם שפיר מהני החזרתים במיגו דנאנסו.

ברם לכאורה גם בלא"ה יש ליישב את דברי הרשב"ם שם, והיינו משום שלעולם י"ל דס"ל להרשב"ם שטעמו של רב חסדא בסוגיא דידן הוא באמת משום שמהני המיגו נגד העדים, רק שבכל זאת י"ל שהיינו רק הכא משום שנוסף להמיגו יש לו גם חזקת ג"ש שהיא הוכחה נגד המערער מזה שלא מיחה, משא"כ התם בדף ע' הרי ליכא הוכחה כזו (ולפ"ז צריך לצאת שגם בשתי כתי עדים המכחישות זו את זו, הדין נותן שיועיל מיגו לפי רב חסדא כיון שיש עדים שמסייעים להמיגו, דהא אם מיגו בהדי חג"ש מהני נגד עדים, כל שכן שמיגו בהדי עדים מועיל נגד עדים, וא"כ נצטרך לתרץ קושיית תוס' בדף ל"א ע"ב שם כדרכם השני' שלא

אמרינן מיגו בשני אנשים, ויש לדחות). וע"ע באור שמח בסוף הל' עדות בד"ה ובהו וכו' שהקשה גם הוא מלקמן בדף ע', אלא שהאור שמח לא הקשה על הרשב"ם שם אלא על גוף דברי רב עמרם, והיינו שמאי קא מיבעיא ל' מרב חסדא הלא רב חסדא סובר שמיגו מהני אפילו במקום עדים ממש. ותירץ האור שמח שאע"פ שרב חסדא סובר בסוגיין שמיגו דאי בעי אמר לקוחה מהני נגד עדים אבל בכל זאת אכתי י"ל שמיגו דאי בעי אמר נאנסו לא מהני, והיינו משום שנאנסו היא טענה יותר גרועה מלקוחה כדחזינן מהא דטענינן ליתמי לקוחה אבל לא טענינן להו נאנסו, ומש"ה שפיר קא בעי רב עמרם שם מרב חסדא אם מהני מיגו דנאנסו נגד שטרך בידי מאי בעי.

### שעו) הדרא ארעא והדרי פירי.

בענין שהפירות נגזרים אחר הקרקע. הנה בהסוגיא לעיל הביאו תוס' את גירסתו של הר"ח שם, ומבואר שם שלפי אביי ורבא כיון שהקרקע יוצאת מתחת ידו מטעם שאין ספק מוציא מידי ודאי, הה"נ שהוא צריך לשלם את הפירות, וביאר הקו"ש שאע"פ שיש לו על הפירות את הנאמנות של מיגו, והיינו משום שא"א להפריד את הקרקע מהפירות. מיהו יש מקומות בסוגיין שנראים כסותרים להיסוד הזה וכדלהלן.

#### א. דעת הרשב"ם.

הנה הרשב"ם כאן כתב שהיכא שלא מצא עדים על חג"ש, אע"פ שהקרקע

חוזרת, אבל בכל זאת אינו צריך לשלם עבור הפירות משום שיש לו את הנאמנות של מיגו שהרי הי' יכול לומר שלא אכל כי אם הקצת שצריכים לחג"ש עכ"ד, הרי ששפיר מחלקים את הפירות מהקרקע כשיש לו מיגו, ודלא כהנ"ל (ולא עוד אלא שאולי הכא כל שכן שלא היינו צריכים לחלק את הפירות מהקרקע כיון שגם מקצת מדמי הפירות חוזרים להבעלים, דהיינו הקצת שצריכים בשביל חג"ש).

מיהו לכאורה נראה פשוט שלא קשה מידי על הרשב"ם משום שהרשב"ם לעיל פירש את הסוגיא שם בדרך אחרת ודחה שם את גירסת הר"ח. ולפי פירושו של הרשב"ם שם יוצא שאין מקור בהסוגיא שם להיסוד הנ"ל שיוצא מתוך גירסתו של הר"ח\*).

ברם עיין בשט"מ בשם שיטה שלא נודעה למי שהקשה כהנ"ל מהסוגיא לעיל, וכנראה כוונתו היא לתרץ ששאני התם שהקרקע יוצאת מתחת ידו משום הכלל שאין ספק מוציא מידי ודאי ומש"ה הוי המיגו על הפירות כמו מיגו במקום עדים אבל הכא הרי הקרקע יוצאת רק משום אחוי שטרך, וכן נראה מדברי השואל בשו"ת הריב"ש סי' של"ו\*\*) (ועוד הביא השיטה שלא נודעה למי שיש שדחו באמת את פירושו של הר"ח מכח הקושיא הנ"ל). ברם לא הבנתי את החילוק הנ"ל דהא לכאורה מסתבר לומר איפכא, והיינו שאין ספק מוציא מידי ודאי אינו בגדר דבר

חיובי אשר נאמר בגלל זה שהמיגו חשיב מיגו במקום עדים, משא"כ אחוי שטרך הרי זה שפיר בגדר סיבה חיובית (וכ"ש הכא שיש לו גם חמ"ק).

### ב. דעת תוס'.

הנה תוס' בד"ה ואי וכו' הקשו דהיכא שבאו עדים שאכל פירות ב' שנים אמאי קאמר רב נחמן דהדרא ארעא והדרי פירי, דאמאי אינו נאמן על הפירות במיגו דאי בעי אמר לפירות ירדתי. ולכאורה זהו דלא כדבריהם לעיל לפי הר"ח שהיכא שהקרקע יוצאת הה"נ להפירות, וכן הקשה השער משפט בסי' קל"ז, ועיי"ש מה שפלפל בזה. וכן הקשה בהגהות אמרי ברוך על שו"ע בסוף דבריו על סי' קמ"ה. וגם רעק"א על משניות כאן באות י"ט כתב שקושיא זו של תוס' אינה כהר"ח, וכן איתא בהגרנ"ט בשיעורו על דף כ"ט, וכן בקו"ש כאן אות קמ"ג. ודע שהמגיה לדברי רעק"א שם כתב שלא מצא בתוס' בע"ב כאן ראי' כנגד הר"ח, וכנראה הבין המגיה שכוונת תוס' היא להקשות שיזכה ע"י המיגו גם בהקרקע (לפי ההוה אמינא של תוס' שהי' מוכן לטעון לפירות ירדתי), ואע"פ שאם הי' טוען לפירות ירדתי לא הי' זוכה בהקרקע, אבל בכל זאת י"ל דס"ל כשיטת הרמב"ן הובאה בקצה"ח בסי' קמ"ו סקי"א, ובקו"ש ח"ב סי' ג' אות י"ב, שבכגון זה הרי הוא נאמן על כל מה שהוא טוען אע"פ שאם הי' טוען את הטענה השני' לא הי' זוכה בכל, ודלא

הוודאית של הודאת בעל דין כמאה עדים דמי. (\*\* מיהו עיין בפני שלמה בסוף דבריו על ע"א איך שביאר את כוונת השואל שם.

\* וכתב הרשב"ם בסוף הדיבור הנ"ל שלא קשה מכאן על פירושו בהסוגיא לעיל, משום שלפי פירושו לעיל שם הרי התם הקרקע יוצאת משום הבירור

כשיטת הרשב"ם שהוא נאמן רק כפי מדת הטענה השני'. ברם בכל הראשונים הקושיא של תוס' הובאה רק על הפירות.

**ג. קושיית הגמ' של אי הכי ארעא נמי.**

הנה להלן בסוגיית הגמ' מקשינן דאי הכי ארעא נמי, ופירשו תוס' שכוונת הגמ' היא להקשות שגם כשהוא טוען מינך זבינתה ואין לו עדי חזקה, נאמין לו לכל הפחות לגבי הפירות משום שלא חציף איניש למיכל פירות דלאו דידו', אבל הקרקע בודאי חוזרת וכמו שביארו שם. ולכאורה לפי פירושה יוצא ששפיר מפרידים את הפירות מהקרקע ודלא כאביי ורבא לפי הר"ח (והקו"ש בח"ב סי' ג' אות י"ג הקשה שגם לפי רב חסדא בסוגיא דלעיל לא שייך להפריד בכה"ג את הפירות מהקרקע, הבאנו דבריו לעיל באות שס"ט סק"א).

מיהו לכאורה יש לומר שהר"ח סובר כהפירוש שכתבו הרמב"ן והרשב"א כאן (וכן משמע ברשב"ם), והיינו שלעולם קושיית הגמרא היתה שיוכה גם בהקרקע. שו"ר שכבר הקשה השער משפט בסי' קל"ז שקושיית הגמרא הנ"ל (לפי תוס') אינה כהר"ח וכתב שזוהי באמת כוונת הגמרא בהתירוקן, והיינו שכיון שיש עליו טענה של אחוי שטרך והרי הקרקע יוצאת מתחת ידו, ממילא הה"נ להפירות משום שאי אפשר להפריד את הפירות מהקרקע. ומבואר בדבריו שם שהוא מפרש שגם המקשה ידע שהקרקע חוזרת רק שסבר שאין הפירות נגזרים אחרי הקרקע, וצ"ע. ועי' גם בקובץ שיעורים

באות קמ"ג שהעיר מקושיית הגמ' הנ"ל.  
**ד. שיטת הרשב"ם ותוס' שלא חציף לא מהני על להבא.**

הנה שיטת הרשב"ם ותוס' בסוגיין היא שהסברא של לא חציף מהני רק על מה שכבר אכל אבל אינה מועלת לזכותו לאכול מכאן ולהבא, וחזינן מזה ששפיר אמרינן פלגינן. מיהו י"ל שגם הר"ח יודה לזה, ואפילו לפי אביי ורבא בסוגיא דלעיל, והיינו משום שי"ל שרק בהסוגיא דלעיל אין אומרים פלגינן להפריד את הפירות מהקרקע משום שהבעלות על הפירות הרי היא תוצאה מהבעלות על הקרקע, אבל בפירות גופייהו מכיון שחלק אחד אינו תוצאה מחלק אחר, שפיר י"ל דפלגינן. ועיין גם בקובץ שיעורים בחלק ב' סי' ג' אות י"ג שכתב וז"ל, וטעמא דאביי ורבא דס"ל דלא פלגינן י"ל שכיון שהפירות הם בתולדה מהקרקע לא פלגינן כמו במדרש כתובה שאם ע"א אומר מת בעלה הרי הוא נאמן להגבותה כתובה אע"פ שאינו נאמן לנחלה משום שגביית כתובה הרי היא בתולדה מהיתר נישואין וכו' עכ"ל.

**שעז) הדרא ארעא והדרי פירי.**

**בענין היכא שהודה שאכל ואין עדים, למה פטור הוא מלשלם פירות.**

**א. הטעמים של הרשב"ם ותוס', ודברי הש"ך.**

עי' ברשב"ם כאן שפי' וז"ל, והני מילי בדאיכא סהדי דאכלינהו לפירי, אבל אי ליכא סהדי דאכלינהו לפירי אלא בהודאת פיו, והוא טעין דזבינתו מינך ואכלתינהו

לפירי דארעא ופירי דידי נינהו, ארעא דלית ל'י' ראי' בשטר ולא עדי חזקה, הדרא למרה, וחייב שבועת היסת על הפירות דזבנינהו מיני', דמיגו דמצי אמר לא אכלתי פירות כי אם מעט כגון עייל כורא ואפיק טפי מכורא, דבהכי הוה חזקה כדלהלן, כי אמר אכלי טובא ודידי אכלי מהימן וכו' עכ"ל. ולפ"ז יוצא שלכה"פ את הסכום המועט של טפי מכורא יצטרך להחזיר לפי שיטתו בפרק יש נוחלין שהבאנו לעיל באות שע"ו סק"ב\*.) מיהו תוס' לעיל בע"א בד"ה ה"ג וכן כאן בסד"ה ואי וכו' כתבו טעם אחר למה מיפטר על הפירות והיינו משום דהוי תרתי דסתרי להוציא את הקרקע מתחת ידו ולחייבו לשלם פירות של ג"ש דהא אם מחייבין אותו לשלם פירות של ג"ש הרי יוצא שאנו נוקטים שבאמת יש לו חג"ש וא"כ שוב א"א להוציא ממנו את הקרקע. וכתב הש"ך בסי' קמ"ה סק"ב שלפי טעמם יוצא שאם טען שאכל פירות רק ב' שנים הרי הוא יצטרך להחזיר גם את הפירות, דהא במה שמחייבים אותו לשלם פירות של ב' שנים אין אנו נוקטים שיש לו חזקה, וא"כ מכיון שהקרקע יוצאת מתחת ידו הה"נ להפירות ואע"פ שיש לו מיגו א"א לחלק את הפירות מהקרקע וכמו שהסיקו תוס' שם כהר"ח. וכן הביא הש"ך מהגהות אשר"י כאן שבכה"ג הרי הוא מחזיר את הפירות, וכתב שהרמב"ן והנ"י והריב"ש

(\* אלא שצ"ע איך שייך לעמוד על השיעור הזה. \*\* וכן נראה כוונת הגהות חו"י כאן, אלא שמה שנוקט שגם הרמב"ם מפרש כתוס' (וכהמחבר שהביא את טעמם של תוס') צ"ע, דהא מלשון הרמב"ם בפט"ז מטו"נ ה"ה משמע שכוונתו היא לפטור משום הפה שאסר וכמו שנביא להלן מהרמב"ן.

חולקים על זה. וגם לפי הרשב"ם הרי גם בכה"ג יש לו מיגו שהי' יכול לומר שלא אכל\*\*). ובאמת בכה"ג יש לו מיגו שהי' יכול לכפור ולומר שלא אכל שום פירות כלל ולא הי' צריך להודות אפילו על עייל כורא ואפיק טפי מכורא כיון שבין כך ובין כך אינו טוען שיש לו חג"ש.

ולפי הש"ך לכאורה י"ל שלעולם גם הרשב"ם מודה לטעמם של תוס', רק שכתב את הטעם של מיגו משום שטעם זה שייך אפילו היכא שטען שאכל ב' שנים. מיהו לכאורה הי' צריך לכתוב גם את הטעם של תוס' כדי לפטור אותו גם מהאפיק טפי מכורא.

גם י"ל דלא דס"ל כדברי תוס' משום קושייתם ממס' גיטין עיי"ש בסוף דבריהם\*\*\*).

### ב. דברי הדרישה והבית הלוי.

והנה לעיל באות רצ"ו הבאנו את ביאורם של הדרישה והבית הלוי בדברי הרשב"ם לעיל בדף ל' ע"ב שביארו שהרשב"ם סובר שמיגו אינו מועיל כנגד ההוכחה של אחוי שטרך, ושלכן היכא שאכל רק ב' שנים לא יועיל לו מיגו שהי' יכול לומר לא היתה שלך מעולם, אבל היכא שהוא עצמו טוען שאכל ג"ש א"כ בכה"ג אע"פ שאין לו עדים אבל בכל זאת אכתי מהני מיגו משום שלפי דבריו אין עליו שום טענה של אחוי שטרך.

\*\*\* והעירוני דהנה ר"ע סובר שאם המחזיק מביא ג' כתות, כת על כל שנה, אין כאן חזקה, ומעתה יש לעיין האם המחזיק חייב לשלם פירות בכה"ג דהא אם ישלם הרי יצא שיש כאן תרתי דסתרי, אבל לפי הטעם של מיגו הרי בכה"ג אין לו מיגו (ועי' בספרי על ב"ק בח"ב מהדורא תניינא בהמשך פרק מרובה באות ה').



ולפי דבריהם יוצא שגם לפי הרשב"ם לא יועיל מיגו על הפירות היכא שאכל רק ב' שנים, והיינו משום שמה שהיא אומר אין אכלי ודידי אכלי הוי כנגד ההוכחה של אחוי שטרך ולכן לא מהני לו מיגו דאי בעי אמר לא אכלי. מיהו עיין בסוף דברי הבית הלוי שם שצידד שהיכא שאין כאן עדים שמעידים בפירוש שלא אכל ג"ש אלא רק הוא עצמו מודה שלא אכל ג"ש אז גם הרשב"ם מודה שמהני מיגו כיון שיש לו מיגו על עיקר הריעותא שלא אכל ג"ש דהא ה' יכול לומר שאכל ג"ש, וכן נוכיח לקמן באות שפ"ז מדברי הרשב"ם בדף ל"ד ע"א. מיהו לכאורה צ"ע על דרכם של הדרישה והבית הלוי מסוגיית הגמרא כאן, דהא פרכינן אי הכי ארעא נמי, ופירש הרשב"ם שגם כשהוא טוען מינך זכינתה יהא נאמן בלא עדים על החג"ש שהוא אומר שהחזיק משום דלא חציף איניש וכו', ומתריצין משום דאמרינן ל' אחוי שטרך, הרי דלא אמרינן שלפי דבריו שהוא אומר שאכל ג"ש אין עליו טענה של אחוי שטרך אלא שפיר אמרינן שכיון שבעיני ב"ד יש עליו טענה של אחוי שטרך (כל עוד שלא נודע לב"ד שעברו ג"ש), שוב לא מהני ל' החזקה של לא חציף איניש, וא"כ צ"ע על הרשב"ם דגם מיגו אינו בדין שיועיל אע"פ שלפי דבריו אין עליו טענה של אחוי שטרך, כיון שבעיני ב"ד יש עליו טענה ובמקום אחוי שטרך לא מהני מיגו.

### ג. הנ"י.

והנה הנ"י כאן פירש את התירוץ של הגמרא בדרך אחרת והיינו שאין כוונת הגמרא לתרוץ שבעיני ב"ד הרי זה עוד בתוך

ג"ש, אלא לעולם הרי זה נחשב כמו לאחר ג"ש, רק שבאמת גם לפי דבריו שאכל ג"ש אכתי יש עליו טענה של אחוי שטרך, והיינו משום שכיון שהוא יודע שאין לו עדים שאכל ג"ש א"כ ה' לו לשמור את שטרו אפילו יותר מג"ש. ולפ"ז י"ל שטענה זו של אחוי שטרך לאחר ג"ש קלישא טפי מהטענה של אחוי שטרך בתוך ג"ש ונהי שלא מהני הסברא של לא חציף במקום טענה זו של אחוי שטרך שלאחר ג"ש אבל מ"מ מיגו עדיף מלא חציף ומיגו שפיר מהני נגד טענה קלושה זו של אחוי שטרך לאחר ג"ש אע"פ שלא מהני נגד הטענה החזקה של אחוי שטרך שקיימת היכא שלפי דבריו עוד לא עברו ג"ש (ולפ"ז יוצא שמיגו עדיף מהסברא של לא חציף, ועיין בזה לקמן באות שפ"ה).

ברם נראה שהרשב"ם לא ס"ל כפירוש של הנ"י, דעיין בדבריו באמצע ד"ה והדרי פירי שכתב וז"ל, לפי שאבד שטרו בתוך ג"ש עכ"ל, הרי שהוא מפרש שהוא מפסיד את הפירות משום שבעיני ב"ד הרי זה עוד בתוך ג"ש אע"פ שהוא טוען שכבר עברו ג"ש, וא"כ צ"ע כהנ"ל למה מהני מיגו לפי מה שסובר הרשב"ם שמיגו לא מהני במקום אחוי שטרך.

ולקמן באות שפ"ז נוכיח מדברי הרשב"ם בדף ל"ד ע"א שהיכא שהוא עצמו אומר שאכל רק ב' שנים מהני לו מיגו להיות פטור על הפירות אע"פ שלפי דבריו יש כנגדו הטענה של אחוי שטרך.

### ד. טעמיו של הרמב"ן.

והנה בראשונים נזכרו עוד כמה טעמים למה אינו צריך לשלם פירות היכא שהוא

עושה בזה הודאת בעל דין שיש להמחזיק חזקת ג"ש. ונראה לבאר שאע"פ שלכאורה צריכים להאמין להמערער שהמחזיק אכל את הג"ש בגזל דהא יש לו מיגו שהי' יכול לומר שהמחזיק לא אכל, אבל י"ל שהרשב"א סובר שמכיון שלפי דבריו שאכל המחזיק, הרי יש כנגדו מעתה ריעותא למה לא מיחה, א"כ שוב לא מהני מיגו להאמינו שבגזל אכל משום דהוי כמיגו במקום אןן סהדי משום שיש אןן סהדי שהי' מוחה\*), ומש"ה כתב הרשב"א שבע"כ צ"ל שהמערער טוען שהמחזיק לא אכל.

ושוב הקשה הרשב"א שנהי' שבעל כרחך צ"ל שהמערער טוען שהמחזיק לא אכל ג"ש שלימות, אבל בכל זאת אכתי י"ל שהוא תובע את הפירות של ג"ש חוץ מהסוף של השנה השלישית, דהא עדיין אין להמחזיק חזקה בזה, וא"כ למה לא ישלם המחזיק פירות של ג"ש נכי פורתא. ותי' הרשב"א שא"א להאמין להמחזיק שאכל פירות ג"ש בלי להאמין לו שאכל גם את הסוף, דא"א לעשות פלגינן כזה (אבל כשהמחזיק טען שאכל ג"ש ובאים עדים שאכל ב' שנים, שפיר מחייבים אותו בפירות של ב' שנים כי אנו סומכים בזה על העדים שמעידים על ב' שנים ולא על פיו ואין כאן שום פלגינן).

ועכ"פ לפי מה שכתב הרשב"א

עצמו הודה שאכל, דעיין ברמב"ן שכתב שי"א דהיינו משום שיש לו את הכח של הפה שאסר, דכיון שאנו יודעים את הריעותא שאכל רק מפיו א"כ אם מאמינים לו על האכילה הרי אנו צריכים להאמינו גם שהם שלו. והנה כבר הבאנו שלפי הרשב"ם שיש לו מיגו דאי בעי אמר שאכל רק כדי עייל כורא ואפיק טפי מכורא א"כ הך מקצת שפיר יצטרך לשלם, מיהו לפי הי"א הנ"ל אפילו מקצת פירות לא יצטרך לשלם, והיינו משום שיש לו את הכח המיוחד של הפה שאסר, דמכיון שאנו יודעים שאכל רק מפיו א"כ צריכים להאמינו על מה שהוא טוען שדידי' אכל אשר לפ"ז הרי הוא פטור מכלום. מיהו באמת לפי שיטת הרמב"ן שהבאנו לעיל באות שע"ו סק"ב יוצא שגם הטעם של מיגו מספיק כדי לפוטרו מלשלם אפילו מקצת פירות עיי"ש (ועי' לעיל באות פ' סק"ג בענין שיטת הרמב"ן עצמו בביאור הדין של הפה שאסר).

ועוד כתב הרמב"ן שם עוד טעם, והיינו שבאמת הי' יכול לכפור ולומר שלא אכל כלום ואפילו לא עייל כורא ואפיק טפי מכורא, כי הרי הוא יודע שאינו מרויח כלום על ידי שהוא טוען שאכל, כי הוא יודע שב"ד לא יסמכו על דבריו בלי עדים, וא"כ שפיר הי' יכול לומר שלא אכל כלום.

#### ה. טעמו של הרשב"א.

וע"ע ברשב"א לעיל בע"א בד"ה במעשה וכו' שכתב שהיכא שאמר שאכל ג' שנים אינו משלם פירות כי בהכרח צ"ל שהמערער עושה כאן הודאת בע"ד שהמחזיק לא אכל (אע"פ שהמחזיק טוען ששפיר אכל), דהא אם המערער מודה שאכל א"כ הרי הוא

\* וכ"כ תוס' בב"מ דף ק"י ע"א בד"ה א"ל וכו' בתירוצם הראשון שמיגו לא מהני נגד חג"ש כי הרי זה נחשב כמיגו במקום אןן סהדי. מיהו הרמב"ן לקמן כאן בדף ל"ה סובר שמיגו שפיר מהני נגד חג"ש כמו שנביא באות ת"ב. ועיי"ש במה שהקשינו על דברי הרשב"א שם.

שהמערער מודה שהמחזיק לא אכל פירות כלל א"כ לא יצטרך המחזיק להשבע שבועת היסת על הפירות, ולפי מה שציידד שהמערער מודה שלא אכל המחזיק פירות בסוף הג' שנים לא יצטרך להשבע היסת על הסוף של הג"ש כי את הפירות האלו אין המערער תובע (אלא שלכאורה אין דרך איך לעמוד בזה על שיעור מסוים).

### ו. דברי התומים.

שו"ר בתומים בסוף סי' קמ"ה שהזכיר את ב' הדרכים הנ"ל, א', שהמערער מודה שהמחזיק לא אכל את השנה השלישית ובאמת לא יצטרך המחזיק להשבע על הפירות של השנה השלישית (אלא שכתב שמהלשון של הטור והמחבר נראה שהוא צריך להשבע על כל הפירות), ב', שלעולם המערער מודה שהמחזיק אכל פירות כל הג"ש, רק שהוא נאמן לומר שבגזל אכל במיגו שהי' יכול לומר שלא אכל כל הג"ש ולכן הקרקע חוזרת אליו, אלא שהקשה התומים שלכאורה הרי זה מיגו להוציא, כי המחזיק נחשב מוחזק וכדאמרינן דהלכתא כוותי' דרבה בארעא, ותי' התומים שאע"פ שאמרינן שהלכתא כוותי' דרבה בארעא ולא חשיב המיגו של המחזיק כמיגו להוציא, אבל אין הכוונה שהוא נחשב מוחזק מוחלט אלא לעולם גם המיגו של המערער לא חשיב מיגו להוציא כיון שיש לו חזקת אבות (צע"ק דלא נחית התומים להעיר דהתם בהלכתא כוותי' דרבה בארעא הרי איירי בלא אכל המחזיק ג"ש, אבל הכא איירי שמודה המערער שאכל ג"ש, וא"כ אפילו אם רבה מודה שם שמיגו של המערער לא חשיב מיגו להוציא אבל הכא

יש יותר סברא לומר דחשיב מוחזק גמור). ועוד הביא התומים שם שמהרמב"ם בפט"ז מהל' טו"נ ה"ה משמע שהמערער טוען שהמחזיק אכל את כל הג"ש בגזל. ועיין גם ברמ"ה כאן באות נ"ה, וכן באות נ"ז, שכתב שהמחזיק משלם פירות של שתי השנים הראשונות (כשבאו עדים שאכל ב' שנים), והרי הוא נשבע היסת על הפירות של שנה ג', הרי שגם הוא מפרש שהמערער שפיר תובע את הפירות של השנה השלישית ואינו עושה הודאת בעל דין שלא אכל.

ועכ"פ יש להעיר על דברי התומים, חדא, למה לא הביא את דברי תוס' בב"מ שהבאנו בהערה כאן דהוי מיגו במקום אגן סהדי. ועוד דבדרכו הראשונה למה תלה את הדבר בשנים שלמות, דהא לכאורה המערער יכול לתבוע גם את הפירות של השנה השלישית חוץ מהסוף וכמו שצייר הרשב"א, ועי"ש ברמ"ה.

### ז. דברי האור שמח.

וע"ע בדברי האור שמח שנביא באות שפ"ו דמדבריו יוצא עוד טעם למה אין המחזיק צריך לשלם פירות של ב' או ג' שנים והיינו משום דלא מיקרי בכלל בגדר הודאה, וכבר הזכרתי סברא זו לעיל באות שע"ד.

### שעח) הדרא ארעא והדרי פירי.

עיין ברשב"ם בד"ה והדרי פירי שביאר שאם המחזיק טוען שאכל פירות ג' שנים אבל אין לו עדים על זה, הרי הקרקע חוזרת כיון שאין עדי חזקה, אבל אינו משלם פירות משום שהוא נאמן לומר שדידי' אכל

במיגו שהי' יכול לומר שלא אכל כי אם מעט, אלא שכתב הרשב"ם שבכל זאת הרי הוא נשבע על הפירות. ולכאורה הכוונה היא שהוא נשבע על אמתות טענתו דהיינו שמה שאמר מינך זבינתה הוא אמת. מיהו צ"ע דלכאורה א"א לומר כן, חדא, דהא הרשב"ם סובר לעיל בע"א שאפילו שבועת היסת אין נשבעין על קרקעות, ועוד דכיון שהקרקע יוצאת מתחת ידו איך אפשר להשביעו שהקרקע היא שלו ולנקוט שהוא נשבע לשקר.

וגם א"א לומר שהוא נשבע שהפירות הם שלו משום שקנה את הפירות, דהא את זה לא טען בכלל.

ועכ"פ לשון הרשב"ם כאן הוא, שהוא נשבע שבועת היסת על הפירות "דזבניהו מיני", וצ"ע.

ועיין גם להלן בהציור של רב זביד שכתב הרשב"ם שהוא נשבע היסת על מה שכבר אכל. ולכאורה גם שם הרי זו שבועה על קרקע דהא הרשב"ם כתב שהוא טוען שקנה פירות של עשר שנים, ולכאורה צ"ע איך קנה לפי רבנן דרבי מאיר שסוברים שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, וצ"ל שהכוונה היא שקנה זכות בהקרקע לאכול פירות עשר שנים, וא"כ יוצא שהוא נשבע על קנין קרקע. מיהו עי' בתומים בסי' קל"ז שכתב וז"ל, ולא הוה אין אדם מוכר דבר שלא בא לעולם דמיירי בשבועה כמו שכתב הכ"מ ברמב"ם פרק כ"ג מהל' מלוה ע"ש עכ"ל.

שו"ר ברי"ף על דף ל"ד ע"א שכתב שאם המחזיק טוען שאכל, וליכא סהדי, הרי המערער נשבע היסת על הקרקע והמחזיק נשבע היסת על הפירות שלא היו שייכים להמערער. והשט"מ שם הביא שהקשה על

זה הרר' יהונתן דאיך מניחין לאחד מהם להשבע לשקר (כצ"ל), וכתב וז"ל, וי"ל אע"פ שטען זה המחזיק מעיקרא דמינך זבינת'י, אפשר שעתה נשבע באמת, דשמא לפירות הורידהו מתחלה ולא למכירת גוף הקרקע עכ"ל. ובשו"ע סי' קמ"ה סעיף ד' הובא לשון הרמב"ם שכתב כהרי"ף, וכתב הסמ"ע שהמחזיק נשבע על הפירות אבל אינו נשבע על המכירה כדי שלא יכחישו זה את זה בהדיא בשבועתם.

### שעט) אמר רב זביד אי טעין ואמר לפירות ירדתי נאמן.

בענין הא דמהני רק לשעבר.

א. הנה הרשב"ם ותוס' כאן ביארו שהוא נאמן רק על מה שכבר אכל אבל אין מאמינים לו לענין לאכול לכתחילה בזמן שהמערער מכחישו. והגר"א בסי' קל"ז סק"ג הביא מקור לזה מסוגיית הגמרא עיי"ש. ובסק"א ביאר שסברת הדבר היא משום שהחזקה של לא חציף מהני רק בצירוף מה שהוא מוחזק כבר על הפירות (וכ"כ הרמ"ה באות ס"ט), ומהדין הזה גופא שלא חציף לא מהני להבא הוכיח הגר"א שצריכים שיהי' מוחזק, וביאר הגר"א שזהו הטעם למה כתב הרשב"ם שהוא נשבע שבועת היסת, והיינו משום שהיכא שהוא זוכה משום שהוא מוחזק הרי הוא צריך להשבע שבועת היסת משום חשש שמא אישתמוטי הוא דקא מישתמט וכמו שמבואר בשבועות דף מ' ע"ב, אבל אילו היתה מועלת החזקה של לא חציף לבדה בלי שנעשה מוחזק א"כ מכיון שהיא נחשבת בירור מעולה כל כך שמועילה בלי

שנעשה מוחזק א"כ בודאי לא היינו משביעין אותו שבועת היסת. והנה דברי הגר"א הם נכונים בדעת הרשב"ם וכמו שהביא שם בסק"א, אבל תוס' בד"ה ואי וכו' הרי סוברים שלא חציף וכו' מהני גם כשאינו מוחזק, וא"כ לפ"ז לא יצטרך היסת (ובסמוך נבאר למה לפי תוס' אינו נאמן על להבא).

ברם לכאורה צ"ע דהא גם הנ"י כאן כתב שהוא צריך להשבע שבועת היסת, ואילו מדברי הנ"י מבואר שלא חציף מהני באמת גם בלי שיהי' מוחזק, דעיין בנ"י שכתב טעם אחר למה לא חציף לא מהני להבא ולא כתב משום שצריכים שיהי' מוחזק, אלא כתב שהטעם הוא משום שאם נאמר שהוא נאמן גם להבא א"כ עקרנו בזה את כל עיקר הסברא של לא חציף וכמו שביאר שם שאם מאמינים אותו לחלוטין ואפילו על להבא הרי זה גורם שאין טענתו נקראת טענה חצופה אלא טענה שמתקבלת, ולא ימנע את עצמו מלטעון כן בשקר, וד"ל הנ"י, ודוקא פירות שאכל כבר אבל לאכול מכאן ולהבא לא, דא"כ (שמהני גם להבא) כל אדם ירד לתוך שדה חבירו ויאמר לפירות ירדתי, דהשתא ליכא למימר לא חציף איניש כדאמרינן בסמוך (לא חציף מטעם) דכיון שיכול להוציא בעל השדה ועל כל זה ירד אמרינן לא חציף דבודאי הי' ירא מלירד אם לא הי' אמת כדבריו, אבל אם הי' נאמן לאכול מכאן ולהבא בטענה זו, לא ישוב מפני כל עכ"ל (ולכאורה כן צ"ל גם בדעת תוס', דהא גם תוס' ס"ל שלא צריכים מוחזק וביאר הב"י שכוונתם היא גם להיכא שליפט את הפירות והרי הם מונחים בשדהו של המערער וכמו שנראה באות שפ"ג סק"ב

[והט"ז חולק עליו], ובכל זאת ס"ל שלא מהני להבא).

ובאמת לכאורה גם כוונת הרשב"ם בסד"ה נאמן וכו' היא כדברי הנ"י עיי"ש ובלשון הנ"י, וא"כ משמע שגם הרשב"ם סובר שלא חציף מהני בלי הכח של מוחזק. ברם י"ל שלעולם מודים הרשב"ם והנ"י שלא חציף מהני רק בהדי מוחזקות, רק דעדיפי מזה קאמרי, והיינו שאם מהני על להבא מתבטלת כל הסברא של לא חציף. ועכ"פ צ"ע על הגר"א שכתב בדעת הרשב"ם שמזה שאינו נאמן להבא מוכרח שלא חציף מהני רק להחזיק ואילו מהרשב"ם נראה כטעמו של הנ"י וכנה"ל. וע"ע באות שס"א סק"ז וסק"ח בענין מה שמבואר מדברי הרשב"ם כאן שהוא צריך להשבע שבועת היסת אפילו כשיש לו ראי'.

**ב.** הנה הרשב"ם בד"ה נאמן וכו' הגדיר שלהבא מיקרי כל עוד שלא אכל, ומשמע שאפילו לאחר שליפט ונעשה מוחזק, בכל זאת הרי זה מיקרי להבא. ולכאורה צ"ע מזה על דברי הגר"א הנ"ל דהא הגר"א כתב בדעת הרשב"ם שהטעם למה צריכים לשעבר הרי זה כדי שיהי' מוחזק, וא"כ אם כבר ליקט הרי כבר נעשה מוחזק אפילו אם עוד לא אכל. ובאמת גם הסברא של הנ"י לא שייך בכה"ג, וא"כ גם לפי מה שכתבנו שהרשב"ם סובר כהנ"י לא אתי שפיר הדין הנ"ל (עיין לקמן בסוף אות שפ"ב מה שהבאנו בשם הב"ח).

ועכ"פ דברי הרשב"ם הנ"ל נראים כסותרים את מה שכתב לקמן, דהא לקמן גבי דיקלא, תלה הרשב"ם את הדבר באם כבר ליקט או לא ליקט, ולא תלה את הדבר

באכילה וצ"ע. וע"ע ברשב"ם בד"ה אי הכי וכו'. והמאירי תלה את הדבר באם אכל או לא אכל גם בנוגע לפירות וגם בנוגע לדיקלא.

ועי' עוד בתד"ה ואי וכו' שכתבו וז"ל, וי"ל דאיצטריך טעמא דלא חציף אם לקטן והניח ברשות שאינו שלו דלא תפיס בהן עכ"ל, הרי דס"ל שלא חציף מהני אם כבר ליקט אפילו אם עוד לא אכל.

וע"ע בטור בסי' קל"ז שכתב וז"ל, ואפילו אם באו הבעלים ומצאוהו בשדה קודם שהולכים לביתו נאמן כיון שלקטם קודם שבאו הבעלים אבל אם באו קודם שלקטם מעכבים על ידו וכו' עכ"ל.

### שפ) אי הכי ארעא נמי.

מלשון הרשב"ם כאן משמע שהקושיא היא שיזכה גם בהקרקע וכהפירוש שהזכירו הרמב"ן והרשב"א ודלא כתוס'.

ועיין ברמב"ן וברשב"א שם שביארו שאע"פ שלא מהני לא חציף על להבא (וכמו שהעירו באמת תוס') אבל בכל זאת שפיר מקשינן שיזכה גם בהקרקע, משום דשאני הקרקע עצמה כיון דקאי בגווה. ולכאורה יש לבאר כוונתם דס"ל שהטעם למה צריכים לשעבר הרי הוא משום שהסברא של לא חציף מהני רק בצירוף מה שהוא כבר נעשה מוחזק, וס"ל שבהקרקע אע"פ שלא שייך מוחזקות אבל בכל זאת גם בקרקע שייך לומר שאין משנים את המצב בלי סיבה וכדאמרין בב"ק דף מ"ו דכאיב לי' כאיבא אזיל לבי אסיא (וכבר הארכנו בזה באות רל"ט סק"ב ובעוד כמה מקומות כאן), וסבירא להו שגם זה סגי לצרף להסברא של לא חציף אע"פ שאינו

מוחזק גמור של תפיסה. מיהו צ"ע דכיון שאין זה כח חיובי, עדיין צריכים להכריע כהחמ"ק.

ועכ"פ לפי סברת הנ"י שהבאנו בהאות הקודמת, ושהזכיר גם הרשב"ם, לכאורה אין מקום לומר שיעזור מה שקאי בגווה.

### שפא) שטרא לפירי לא עבדי.

א. עיין בתומים בסי' קל"ז סק"א שכתב דהיינו רק כשלא השכיר את הקרקע אלא רק מכר את הפירות, דבכה"ג אין כותבין שטרות משום שפירות אינם נקנים בשטר (ומש"ה אין עושים שטר אפילו לראי'), אבל אם שכר את הקרקע, שפיר כותבין שטר, כי שכירות קרקע נקנית בשטר. והשער משפט שם הביא בשם הסמ"ע בסי' קצ"ד וקצ"ה שגם בשכירות קרקע אין הדרך לכתוב שטר.

ב. והמאירי כאן כתב שדוקא אם מכר רק יכול אחד אין הדרך לכתוב שטר, אבל אם מכר בבת אחת את הפירות של שתי שנים, אז שפיר כותבין שטר\*). ולפ"ז י"ל שמה שצייר הרמב"ם בפ"ט מהל' טו"נ ה"ו את הדין של רב זביד באופן שאכל פירות "שנה או שנתיים", הרי זה כדי לאשמועין שגם על פירות של שנתיים אין כותבין שטר על פירות והרי הוא נאמן לומר לפירות ירדתי, ודלא כהמאירי.

### שפב) לאו מי אמר רב יהודה.

הראשונים כאן הקשו מה היא הראי' מרב

\* ודלא כהמגיה שם שהבין שכוונת המאירי היא לומר שרק על פירות של ג"ש כותבין שטר.

יהודה לדינו של רב זביד, הלא בהציוור של רב יהודה הרי אמר מראש שהוא הולך ללקוט, וא"כ אולי רק בגלל כן אמרינן שלא חציף וכו', אבל בהציוור של רב זביד לא נזכר שאמר מראש, וא"כ אולי בכה"ג לא אמרינן לא חציף.

ברם הרשב"ם בד"ה מהימן פירש שמה שהזכיר רב יהודה שאמר כן מראש כוונתו בזה היא להיכא שאמר כן בפני ב"ד, וקמ"ל שאע"פ שב"ד יודעים מזה, בכל זאת הרי הם מניחין לו ללקוט לכתחילה כיון שאין עוד שום ערער נגדו, ולפ"ז י"ל שהגמ' הבינה שלא נתכוין רב יהודה לומר שכל הסברא של לא חציף שייכת רק כשאמר כן מראש, אלא לעולם גם אם לא אמר כן מראש, אלא הלך וליקט, הרי הוא פטור משום שגם בכה"ג אמרינן שלא חציף איניש דגזר דיקלא דלאו דידי' (ודוחק, כי מהיכא ברירא לן שכוונת רב יהודה היא להחידוש שאע"פ שב"ד יודעים, אולי כוונת רב יהודה היא לומר דבעינן שיאמר כן מראש).

ובתד"ה לא חציף וכו' פירשו שלא דוקא קאמר רב יהודה שאמר כן מראש בפרהסיא, אלא הה"נ אם ליקט בצינעה, ובלבד שלא יעשה בדרך גניבה (אלא שגם על זה צ"ע מנ"ל שכן היא כוונת רב יהודה). מיהו הרמב"ן ועוד ראשונים פירשו שלעולם שפיר צריכים שיאמר כן מראש, רק שבהציוור של רב זביד מכיון שאכל פירות זמן מרובה הרי זה כאילו אמר כן מראש, והאבן האזל בפ"ט מהל' טו"נ ה"ו בד"ה ונראה דיש לומר וכו' דייק מלשון הרמב"ם כדרך זה, והיינו ממה שכתב הרמב"ם בהציוור של רב זביד שאכל פירות שנה או שנתיים (ועיין לעיל באות שפ"א שכתבנו

למה הזכיר הרמב"ם גם שנתיים). ובד"ה ונראה דדברי וכו' כתב שגם הטור (שלא כתב לשון זה) מודה שצריכים לכה"פ שילקוט את כל השדה, א"נ חלק ממנו דאיכא בזה פרסום, ולאפוקי אכילת כמה פירות שזה בודאי לא מהני.

והנה הטור בסי' קל"ז כתב וז"ל, וכתב ה"ר חזקי' לאו דוקא שאמר בפרהסיא אלך ואלקוט פירותיו של פלוני, אלא הה"נ בצינעה, והרמ"ה ז"ל כתב דוקא בפרהסיא ולא בתורת גניבה וגזילה עכ"ל, וביאר הפרישה שהרמ"ה סובר שצריכים אמירה בפרהסיא וה"ר חזקיה סובר שסגי באמירה בצינעה בפני אנשים מועטים, אבל לכו"ע צריכים אמירה מראש. והפרישה שם נסתפק אם גם תוס' כאן סוברים שצריכים לכה"פ אמירה מראש בצינעה, או האם ס"ל שאין צריכים שום אמירה מראש כלל. והט"ז שם חולק על זה, וכתב שהרמ"ה סובר שסגי או באמירה בפרהסיא או במעשה בפרהסיא, וה"ר חזקי' סובר שסגי בלא שום אמירה כלל, וכן אפילו אם המעשה הוא בצינעה כיון שאינו עושה בדרך גניבה ממש כגון היכא שהוא ממתין עד שמסתלקים בני אדם. ועכ"פ עיין בפרישה שכתב שהרמ"ה שסובר שצריכים פרהסיא יצטרך לתרץ את דברי רב זביד כמו הרמב"ן, והיינו שכיון שאכל זמן מרובה הרי זה, כמו אמירה בפרהסיא (ולכאו' כצ"ל גם לה"ר חזקי').

מיהו הריטב"א כאן כתב בשם מורו שגם כוונת רב זביד היא להיכא שאמר כן קודם, אבל לא סגי באכילה של זמן מרובה.

והנה מעתה נעיין יותר בשיטת הטור, דעיין בטור בסי' קל"ז שהביא את הציוור של רב זביד שהוא טוען לפירות ירדתי וכתב

שהוא זוכה משום שהוא מוחזק, ולא הזכיר בהציוור של רב זביד את הסברא של לא חציף, ושוב כתב את הציוור של איזיל ואיגדרי' לדיקלא דפלוני, ולא הזכיר שם את הטעם של מוחזק, אלא כתב רק את הטעם של לא חציף, וכתב שב"ד מניחין אותו ללקוט כל זמן שלא באו הבעלים לערער וכמו שכתב הרשב"ם, וגם כתב שאם באו הבעלים לערער הרי הוא נאמן על מה כבר לקט אפילו אם מצאוהו עוד בתוך השדה (אבל אינו רשאי ללקוט להבא). וביאר הפרישה שמה שהביא הטור בתחילת דבריו את הציוור של לפירות ירדתי, כוונתו היא להיכא שלא אמר מראש, ומש"ה הוצרך הטור לזה שהוא מוחזק, אבל בהציוור של לקיטת אילן שאמר מראש שהוא הולך לגדור, התם לא בעינן שיהי' מוחזק, ומש"ה הרי הוא נאמן אפילו אם מצאוהו הבעלים בתוך השדה אע"פ שבכה"ג אינו נחשב מוחזק. ועיין במילואים.

מיהו לכאורה צ"ע על הפירוש הזה, דהא לפ"ז יוצא שהטור לומד שני דברים מזה שהזכיר רב יהודה שאמר כן מראש, חדא, שכל עיקר הסברא של לא חציף לא שייך אלא היכא שאמר כן מראש, וב', כדברי הרשב"ם שאע"פ שלא מהני להבא, דהיינו לאחר שבאו הבעלים, אבל בכל זאת כל זמן שלא באו הבעלים לערער אין ב"ד מעכבים אותו אע"פ ששמעו ממנו ב"ד שהוא הולך לגדור. ולכאורה צ"ע דהא אין שום מקור או הכרח לומר את שני הדברים יחד, שהרי אם אנו לומדים ממה שהזכיר רב יהודה שאמר כן מראש שאין ב"ד מעכבים אותו, א"כ כבר אין שום הכרח מהגמרא לומר שסברת לא חציף שייך רק כשאמר כן מראש, אלא

לעולם יתכן לומר שהיא שייכת גם היכא שלא אמר כן מראש, רק שרב יהודה הזכיר שאמר כן מראש כדי להשמיענו שאין ב"ד מעכבין אותו, וכן אם נלמוד ממה שהזכיר רב יהודה שאמר כן מראש שכל הסברא של לא חציף שייכת, רק כשאמר כן מראש, א"כ שוב אין הכרח למש"כ הרשב"ם שאם אנו שומעים אותו מראש אין אנו מעכבים אותו, דהא לעולם י"ל ששפיר מעכבים אותו, רק שקמ"ל רב יהודה שאם לא שמענו אותו, אלא אמר כן בפני אנשים אחרים ושוב הלך ואכל, הרי אנו פוטרים אותו מאחר שנודע לנו אח"כ שאמר כן מראש.

ועיין בלשון המחבר שם שאפשר להבין בדבריו שמהני הסברא של לא חציף גם כשלא אמר כן מראש, דעיי"ש שהשמיט המחבר את מה שכתב הטור שהוא מוחזק, ומשמע שמהני משום לא חציף אע"פ שלא הזכיר המחבר שאמר כן מראש.

והנה הב"ח הבין את כוונת הטור בדרך אחרת, והיינו שגם בהציוור הראשון שכתב הטור של לפירות ירדתי הטעם הוא משום לא חציף, רק שהטור סובר שלא מהני הטעם של לא חציף לבדו אלא צריכים גם שיהי' מוחזק (אבל ע"י הכח של מוחזק לחוד אינו בדין שיזכה וכמו שביאר שם שמצד הדין של מוחזק הדין נותן שהפירות יגררו אחרי הקרקע), ומה שכתב הטור בהציוור של דיקלא שמהני הסברא של לא חציף אפילו היכא שבאו הבעלים ומצאו אותו בתוך השדה, הרי זה משום שאיירי באופן שהפירות הם כבר בסלו של הלוקט ומש"ה חשיב מוחזק, אלא שצידד הב"ח שם באם צריכים שהסל יהי' בידו או האם סגי גם אם הוא על גבי הקרקע. ועוד כתב



עכ"ל. ולכאורה צ"ע מאי איכפת לן אם עכשיו הוציאם מרשותו, הלא ידעינן שמקודם לכן היו שפיר ברשותו, וא"כ יש כאן החזקה של כל מה שתחת יד אדם שלו הוא.

וראיתי בקו"ש באות ק"ס שפירש דס"ל לתוס' שהחזקה של כל מה שתחת יד אדם שלו הוא אינה סברא ברורה כל כך שבכחה להכריע ספיקות, אלא הרי היא פועלת רק בצירוף זה שהוא תפוס, והיינו דהיכא שיש חזקת מרא קמא מהניא חזקה זו של כל מה שתחת יד אדם שלו הוא כדי לבטל את הכח של החמ"ק ולעשות מצב של ספק, ושוב זוכה הנתבע מכח זה שהוא תפוס ומוחזק, משום שהמוציא מחבירו עליו הראי', וא"כ כל זה הוא רק כשהחפץ נמצא עוד בתוך רשותו, אבל היכא שהוציאו מתחת ידו אינו זוכה עכ"ד (וע"ע בחי' הגרנ"ט בשיעורו הראשון על ב"ב נסי' קס"ו בהוצאה החדשה)). מיהו בקו"ש ח"ב סי' ט' אות ג' כתב שהחזקה של כל מה שת"י אדם שלו הוא "אינו מטעם מוחזק אלא דאנן סהדי שהוא בודאי שלו וכלישנא דגמ' דאנן סהדי דמאי דתפיס האי דידי' הוא".

### ב. הבנת הב"י בתירוצם של תוס'.

והב"י בסי' קל"ז הבין שלפי תירוצם של תוס' ה"ה שמהני לא חציף אפילו אם נכנסו הפירות לתוך רשותו של המערער. והט"ז שם תמה על הב"י שבודאי זה גרע יותר מהיכא ששניהם אינם מוחזקים. וכבר הבאנו את דבריהם בסוף האות הקודמת.

### ג. תירוצו של הריצב"א על קושיית תוס'.

והנה יש עוד דרכים איך ליישב את

הב"ח שהטור סמך על מה שכתב הרשב"ם שאם באו הבעלים הרי הלוקט נאמן על מה שליקט כבר דהא משמע מהרשב"ם שהוא נחשב מוחזק ע"י זה לחוד שכבר ליקט ואפילו אם עוד לא אכל וכן אפילו אם הפירות הם עדיין בתוך השדה. מיהו כבר הערנו לעיל באות שע"ט סק"ב שהרשב"ם בפירושו לרב זביד תלה את הדבר באם כבר אכל ולא באם כבר ליקט.

ועכ"פ דרכו של הב"ח היא דלא כהב"י שם, דעיין בב"י שפירש שמה שכתב הטור שלא חציף מהני אפילו אם מצאוהו הבעלים בתוך השדה כוונתו היא באמת שהמערער נקרא מוחזק ושככל זאת מהני הסברא של לא חציף (וכן הבין הב"י את כוונת תוס' בד"ה ואי וכו' במה שכתבו שאיצטריך טעמא דלא חציף להיכא שהניחן ברשות שאינה שלו). והט"ז השיג עליו שבודאי לא מהני סברת לא חציף היכא שהמערער הוא המוחזק כי הרי זה נחשב להבא, וא"כ בע"כ צ"ל שהטור איירי באופן שאין המערער מוחזק והיינו משום שאיירי באופן שהפירות מונחין בסלו או בידו של הלוקט, וכמש"כ הב"ח, רק שהט"ז אינו סובר כהב"ח שבכה"ג מיקרי הלוקט בגדר מוחזק אלא הרי הוא סובר שבכה"ג שניהם אינם נקראים מוחזקים (ועי' לעיל מה שהבאתי בשם הפרישה בביאור כוונת הטור).

### שפג) תד"ה ואי טעין.

א. גדר החזקה של כל מה שת"י אדם שלו הוא.

וז"ל, וא"ת מאי איריא משום דלא חציף, תיפוק ל' משום דתפיס וכו', וי"ל דאיצטריך טעמא דלא חציף אם לקטן והניחן ברשות שאינן שלו דלא תפיס בהן

קושיית תוס' כאן, דעיינ בההג"מ בפ"ט מהל' טו"נ אות ה' שתירץ בשם הריצב"א שלא שייך כאן לזכות מכח מוחזק כי היכא שנכנס לרשותו של חברו בלי רשות ולקח כלי שלא בידיעת חברו אינו נעשה מוחזק. וכדברי הריצב"א שאינו נעשה מוחזק בכה"ג סוברים גם הרי"ף והרא"ש במס' שבועות. וע"ע בזה להלן באות שפ"ה\*.

והנה הנתייה"מ בסי' קל"ז סק"א כתב שלעולם גם תוס' מודים לזה, רק שהכא משמע שאירי באופן שלא ידוע איך הגיעו הפירות לידו, ולכן שפיר מיקרי מוחזק, א"נ שהכא לא שייך עיקר טעמם של הרי"ף והרא"ש, דהא כבר כתב האו"ת שהטעם של הרי"ף והרא"ש הוא משום שכיון שחזינן שהוא מתנהג כמו גנב ונכנס שלא ברשות, מש"ה נאמן בעה"ב לומר שהוא גנב, אבל בטוען לפירות ירדתי הרי הוא טוען שקנה את הפירות של כל השדה, וא"כ לפי דבריו יוצא שלא נכנס בכלל שלא ברשות, ומכל שכן אם אירי בשדה שאינה משתמרת דבכה"ג לא חשיב כגנב עבור זה שנכנס שלא ברשות, ומש"ה שפיר חשיב מוחזק.

מיהו האבן האזל בפ"ט מהל' טו"נ ה"ו נוקט שתוס' חולקים באמת על הרי"ף והרא"ש (ובד"ה אלא וכו' הסביר איך שתוס' דוחים את ראייתם מגודרות. ברם אכתי צ"ע איך ידחו את הראי' מנסכא דרבי אבא עיי"ש בההג"מ. ולפי האו"ת לא הבנתי למה אין ראי' מגודרות אפילו להיכא שלא התנהג כמו גנב).

**ד. התירוץ על קושיית תוס' שהכא הפירות נגררים אחר הקרקע.**

גם יש ליישב את קושיית תוס' על פי

הדין שהביאו הב"ח ושאר הנו"כ בסי' קל"ז, והיינו שהיכא שיסוד הספק הוא אם הוא צריך להחזיר את הקרקע והדין הוא שהקרקע חוזרת להמרא קמא, שוב לא מהני מוחזקות על הפירות אלא הרי הם נגררים אחר הקרקע, ולכן היכא שהמלוה טוען שיש לו זכות לאכול את פירות הקרקע לשנה נוספת בתורת משכנתא א"כ אפילו אם כבר אכל את הפירות ונעשה מוחזק הרי אנו מוציאים מידי המלוה את הפירות שאכל משום שהקרקע היא בחזקת בעלי' ושלא כדין אכל את הפירות וכמו שהביאו שם מב"מ דף ק"י, ולפ"ז שפיר צריכים בסוגיין להחזקה של לא חציף ולא סגי בזה שהוא מוחזק בהפירות (ברם אכתי יתכן שצריכים ג"כ שיהא מוחזק על הפירות, וכלשון הרמב"ם והטור). וכדברים אלו מבואר בב"ח שם.

**ה. טעמים למה הכא לא אמרינן שהפירות נגררים אחר הקרקע.**

ברם הב"ח והש"ך כתבו חילוקים בין סוגיא דידן להיא דמשכנתא, וכתבו שהכא שפיר מהני מוחזקות על הפירות עיין שם בטעמיהם. והנתייה"מ כתב לחלק שדוקא היכא שיש דררא דממונא וספק לב"ד בלי טענותיהם, דוקא בכה"ג אמרינן שהפירות נגררים אחרי הקרקע וחוזרים להמרא קמא, משום שבכה"ג לא שייכת החזקה של כל מה שת"י אדם שלו הוא, אבל בסוגיא דידן שאין דררא דממונא וספק לב"ד בלי טענותיהם, ושייכת החזקה של כל מה שתחת יד אדם שלו הוא, בכה"ג שפיר מהני מה שהוא מוחזק בהפירות.

והתומים חילק בדרך אחרת והיינו שהכלל הנ"ל אמור רק היכא שהספק הוא

גם על זכות מסוים בהקרקע אבל הכא הספק הוא רק על הפירות שהרי אינו טוען ששכר את הקרקע לפירות אלא הרי הוא טוען רק שקנה את הפירות (וע"ע בדרכו של השער משפט שאפילו אם איירי כאן באופן שטען שכר את הקרקע לפירות אבל אכתי יש לו מיגו שהי' יכול לטעון רק על הפירות ולזכות מדין מוחזק משא"כ במשכנתא אין לו מיגו כזה כי הדבר ידוע שבא לידו בתורת משכנתא).

ודע שמצד שני יש להבין את כוונת הנתיחה"מ שם בדרך אחרת ממה שכתבתי, והיינו שבהיא דמשכנתא, מכיון שיש ספק לב"ד בלי טענותיהם, א"כ הרי זה נקרא שנולד הספק בתחילה בשעה שעוד לא היו כאן פירות כי הי' ספק כמה זמן מותר לו להחזיק את הקרקע, ולכן הרי זה נקרא שעיקר הדין תורה והספק הוא על הקרקע, ומש"ה הפירות נגררים אחר הפסק דין שעל הקרקע, משא"כ בהציור של לפירות ירדתי הרי אין ספק לב"ד אלא על פי טענותיהם שהם טוענים בב"ד בזמן שכבר לא היו הפירות מחוברים להקרקע, ומש"ה הרי זה נקרא שאנו דנין רק על הפירות, ומש"ה אין הפירות נגררין אחרי הקרקע, וזה דומה קצת לדרכו של התומים שחילק ג"כ שהתם הרי אנו דנין על הקרקע, אלא שהתומים כתב משום שהתם הלוח משכן להמלוה את גוף הקרקע משא"כ כאן שקנה רק את הפירות, ואילו הנתיחה"מ לא תלה את הדבר בזה שקנה כאן רק את הפירות אלא כתב שהדבר תלוי באם נולד הספק בשעה שעוד לא היו בכלל פירות.

ונראה שהנתיחה"מ נתכוין לומר את שני הדברים יחד, דהיינו שכדי לומר שהפירות

נגררים אחר הקרקע בעיני שני דברים, חדא שלא יהי' שייך על הפירות החזקה של כל מה שתחת יד אדם שלו הוא, ועוד שהספק נולד על הקרקע עצמה דהיינו הספק לכמה זמן משכן לו את גוף הקרקע.

והנה לכאורה יש להקשות על מה שהבאנו כאן שאין מפרידין את הפירות מהקרקע על רב חסדא בסוגיא דלעיל לפי גירסת הר"ח שם, דהא רב חסדא שם סובר שאע"פ שהקרקע חוזרת לרב אידי בר אבין אבל בכל זאת הבעל דין פטור מלהחזיר את הפירות שאכל. ולפי חילוקו הראשון של הש"ך לק"מ עיי"ש, וכן אולי גם לא לפי חילוקו של הב"ח עיי"ש, וכן לא קשה מידי לפי מה שהסקנו בכוונת הנתיחה"מ, כי התם בציור של רב חסדא כיון דליכא דררא דממונא שייכת החזקה של כל מה שתחת יד אדם שלו הוא, אבל לפי התומים לכאורה ההיא דרב חסדא דמי שפיר לההיא דמשכנתא. ברם יש לחלק שהתם הקרקע חזר לרב אידי רק משום שאין ספק מוציא מידי ודאי אבל לא משום סיבה חיובית, משא"כ הדין הנ"ל שהבאנו כאן הרי איירי באופן שהקרקע חוזרת מחמת חמ"ק (ועוד שהתם יש לבעל הפירות מיגו).

### שפד) בא"ד.

א. וז"ל, וא"ת כי לא אמר נמי לפירות ירדתי וכו' יהא נאמן בטענתו' במיגו דאי בעי אמר לפירות ירדתי עכ"ל. עיין ברבינו גרשום כאן שלומד שכוונת רב זביד היא להקשות קושיא זו על רב נחמן.

ב. עיין לעיל באות שע"ו סק"ב בענין קושיית תוס' הנ"ל.

## שפה) תד"ה איזיל.

וז"ל, ונראה לר"י ולריב"ם שאם הי' בא לקצוץ הדקל עצמו לא הי' נאמן דדוקא פירות הוא דעבדי אינשי דמזבני אבל דקל אין דרך בני אדם למכור לקוץ, תדע דאמרינן בפרק החובל שורי הרגת נטיעותי קצצת אתה אמרת לי להרגו אתה אמרת לי לקצצו פטור ופריך א"כ לא שבקת חיי לכל ברי' וכו' משמע דאינו נאמן במיגו דאי בעי אמר אתה מכרת לי לקצצו עכ"ל. הרי שסוברים הר"י והריב"ם שלא מהני החזקה של לא חציף וכו' אלא לענין הפירות אבל לא לענין גוף הדקל. ועיין גם ברשב"ם שכתב וז"ל, אלקוט פירות עכ"ל (אם כי לא תלה את הדין בזה דוקא).

וברמב"ן וברשב"א כאן מבואר תירוץ אחר, והיינו דהתם בב"ק לא הי' נאמן משום שלא אמר כן מראש, משא"כ הכא מכיון שאמר מראש, שייך יותר הסברא של לא חציף, ובציורו של רב זביד שלא הוזכר שאמר כן מראש, בעינן זמן מרובה. ובציורו של רב זביד הזכיר הרמב"ם שם שאכל שנה או שנתיים, ודייק האבן האזל דהיינו כהדרך הנ"ל, דכיון שלא אמר בתחילה הרי אנו צריכים אכילה במשך זמן מרובה.

והרמב"ן הביא שיש מחלקים בדרך אחרת והיינו שהכא איירי באופן שהוא טוען שהוא מכרו לו אבל התם בב"ק איירי באופן שהוא טוען שהוא נתן לו רשות לקצוץ, ובכה"ג לא קיימת הסברא של לא חציף וכו', דרק לענין מכירה אמרינן שלא חציף אינשי לטעון שמכרו לו אבל לטעון שנתן לו רשות שפיר מתחצפים, והא דאינו נאמן לומר שנתן לו רשות במיגו דאי בעי אמר שמכרו לו\*, הרי זה משום דהוי מיגו

במקום עדים כי יש אגן סהדי שהבעל לא הרשהו כי אין הדרך להרשות דבר כזה (וברמב"ן שם צ"ל "דלא עבידי אינשי לקוץ" עיי"ש). והוסיף הרמב"ן ראי' לדבר משום שגם לפי הסוברים שהתם בב"ק לא שייך לא חציף משום שלא אמר כן בתחילה, קשה דאכתי נהימני שאמר לו לקוץ במיגו שהי' יכול לומר להד"ם ושמעולם לא קצץ (היכא שאין עדים שקצץ), אלא בע"כ צ"ל כהנ"ל שכיון שאין זה הדרך הרי זה כמיגו במקום אגן סהדי. והרמב"ן שם הקשה על הפירוש הזה דהא גם בנתינת רשות שייכת הסברא של לא חציף עיי"ש.

ועכ"פ מדברי הרמב"ן משמע שאם היתה שייכת הסברא של לא חציף, אז שפיר הי' נאמן לומר שנתן לו רשות לקצצו אע"פ שיש אגן סהדי שלא נתן לו רשות, והיינו משום שהאגן סהדי של לא חציף עדיף טפי מהאגן סהדי שלא נתן לו רשות, ודייק מזה רעק"א על משניות כאן באות י"ט שסברת לא חציף עדיף ממיגו, דהא כתב הרמב"ן שמייגו אינו מועיל במקום הך אגן סהדי שלא הי' מרשהו לקצוץ, ועיי"ש במה שהקשה רעק"א על זה, וכן בדברינו לעיל באות שע"ז. מיהו יש לפקפק על דיוקו של רעק"א ולומר שמה שמשמע מהרמב"ן שאם היתה שייכת הסברא של לא חציף הרי זה מועיל הרי זה רק בהדי מיגו (ושפיר יש כאן מיגו כי מכירה היא טענה רגילה ומקובלת טפי), ורק שניהם יחד היו מועילים נגד האגן סהדי, וא"כ אין ראי' שלא חציף לחודי' עדיף ממיגו.

\* צ"ע דאולי אין כאן מיגו כי לא רצה להתחצף ולטעון מכירה.

לחטוף דבר מיד חבירו ולומר שלי אני חוטף אא"כ יש לו עדים דהעמד ממון על חזקתו וזה המוחזק בו אין אדם יכול להוציא ממנו בלא ראי' והחוטף ממנו גזלן גמור עכ"ל. ועיין בזה לעיל באות שפ"ג סק"ג, ובספרי על כתובות בח"א אות ק"צ.

### שפו) רשב"ם ד"ה היכי לדייננה וכו'.

א. היכא שאין ע"א שחטף איך מהני מיגו הלא הוי מיגו להוציא.

וז"ל, ואי נמי לא הי' כאן ע"א שחטף, כי אמר נמי חטפי ודידי חטפי מהימן מיגו דאי הוה בעי הוה אמר לא חטפי, שהרי אנו רואים אותו מוחזק בממון עכ"ל. ולכאורה צ"ע דהא במה שהודה שחטף הרי עשה הודאת בעל דין שהראשון הי' מוחזק וא"כ שוב איך מהני המיגו הלא הוי מיגו להוציא מהחזקה של כל מה שתחת יד אדם שלו הוא דאינו מועיל (ולקמן אביא כמה מקורות לזה), כמו שאינו מועיל להוציא ממי שהוא מוחזק עכשיו (לפי כמה ראשונים).

### ב. תירוצים על הקושיא הנ"ל.

מיהו י"ל שגם הסוברים שמיגו להוציא ממוחזק אינו מועיל הרי הם מודים שהמיגו מבטל באמת את הכח החיובי של מוחזק, רק שבכל זאת אין מוציאים מיד המוחזקות משום הסברא הנזכרת בכ"ק דף מ"ו ע"ב דכאיב לי' כאיבא אזיל לבי אסיא כלומר שאין משנים את המצב בלי סיבה, אבל אם תהי' מעתה איזו סיבה להוציא, כגון רוב או ברי ושמא, הרי היא שפיר תועיל להוציא אע"פ שממוחזק גמור אין מוציאים

והנה תוס' בשם הר"י והריב"ם לא כתבו להדיא לחלק בין היכא שאמר שמכרו לבין היכא שאמר שהרשהו, אלא הרי הם סוברים שהיכא שטען רק את הפירות, אז בשני הציורים מהני הסברא של לא חציף בגלל שעבידי אינשי למיעבד הכי, והיכא שגזר את גוף הדקל, אז בשני הציורים לא מהני הסברא של לא חציף כי לא עבידי אינשי למיעבד הכי. ברם אעפ"כ גם מדברי תוס' חזינן שהם מודים שיש נטי' יותר גדולה מצד הסברא לזכותו היכא שהוא אומר שמכרו לו מהיכא שהוא אומר שהרשהו שהרי מבואר מתוך דבריהם שכל הטעם לזכות גם היכא שהוא אומר שהרשהו הרי זה רק משום שיש לו מיגו לומר שמכרו לו. מיהו לא הבנתי דברי תוס' כי למה פשיטא טפי לומר שאינו נאמן לומר שהרשהו, דאי משום שאין דרך בני אדם להרשות לקוץ א"כ אולי ע"י מכירה שפיר עבדי הכי רק שאין לו מיגו משום דהוי במקום אנן סהדי, ואם נאמר שהי' פשוט לתוס' משום שלומר שהרשהו לקוץ (בלי לטעון שמכר לו) אינו נחשב חוצפא וליכא סברת לא חציף, א"כ איזה מיגו יש כאן הלא י"ל שלא רצה להתחצף ולטעון מכירה (וכבר הקשיתי על הרמב"ן קושיא זו לעיל בסמוך בההערה).

### דף ל"ד ע"א

### שפה\*) רשב"ם ד"ה היכי לדייננה וכו'.

וז"ל, שאילו היו שנים מעידים שחטף היינו מחייבין אותו לשלם שאין אדם נאמן

## ג. סברת האור שמח.

ומדברי האור שמח בפ"ד מהל' גזילה הי"ד (לענין טענת פרעתיך עיי"ש) למדתי סברא אחרת בענין למה החוטף נאמן לומר דידי חטפי כשאין עדים על החטיפה ולמה לא אמרינן שהמיגו לא מהני כיון שהוא במקום החזקה של כל מה שתחת יד אדם שלו הוא, והיינו משום שבכה"ג אין להנחטף את החזקה הנ"ל כי החוטף בכלל אינו נאמן לומר שחטף, דהא אין אדם משים את עצמו רשע, ואע"פ שמצינו בעלמא שהוא נאמן לומר גזלתיך משום שהודאת בעל דין מהני לענין ממון, אבל מ"מ הכא מכיון שהוא מסיים דידי חטפי הלא יוצא שלא הודה על שום ממון, וא"כ אין לו שום נאמנות לומר שחטף, מיהו לפי דרכו של האור"ש יוצא שגם בלי נאמנות של מיגו הרי הוא נאמן לומר דידי חטפי (כמ"ש שם לענין טענת פעתיק), ואילו הרשב"ם כתב להדיא לשון של מיגו.

## ד. סברת הגר"ח.

וגם בחידושי הגר"ח על הש"ס כאן ראיתי דלא חשיב בכלל שנתן להראשון את החזקה של כל מה שתחת יד אדם שלו הוא, אלא שהגר"ח הסביר בדרך אחרת מהאור שמח, והיינו דמכיון שהוא מסיים דידי חטפי א"כ אדרבה הרי הוא אומר שהוא הי' המוחזק הראשון ושלגבי דידי' עצמו צריכים אנו לומר את החזקה של כל מה שתחת יד אדם שלו הוא, אלא שהגר"ח נחת לבאר ששפיר צריכים את הכח של מיגו, והיינו משום שבלי הכח של מיגו היינו עושים פלגינן ומקבלים את מה שהוא אומר אין חטפי בלי מה שהוא אומר דידי חטפי,

מחמת דברים אלו\*), וא"כ לפ"ז אתי שפיר דברי הרשב"ם משום שי"ל שגם תפיסה תועיל היכא שיש לו מיגו (אע"פ שב"ד עצמם אינם מוציאים) והיינו משום שהמיגו מהני לבטל את המוחזקות של המערער וממילא שפיר מהני תפיסה משום שלאחר שתפס הרי החפץ הוא אצל התופס, באופן שמעתה לגבי התופס אמרינן שאין משנים את המצב בלי סיבה, וא"כ ה"ה הכא מכיון שיש לו מיגו הרי זה מבטל את החזקה של כל מה שתחת יד אדם שלו הוא וממילא שפיר מהניא תפיסתו וכהנ"ל. מיהו הרמ"ה בפירוקין באות מ' סובר שתפיסה לא מהני נגד הסברא של דכאיב לי' כאיבא. ועי' במילואים.

גם יש ליישב דהא הכא לא הוי רק בגדר מיגו רגיל, אלא הרי זה בגדר הפה שאסר, דהא בלא זה שהודה שתפס לא היינו יודעים בכלל שהנסכא היתה ביד הראשון, וא"כ יש כאן הכח המיוחד של הפה שאסר, דהיינו שכיון שאנו יודעים רק ממנו שהנסכא היתה פעם תחת ידו של הראשון, הרי אנו צריכים להאמינו שדידי' חטף, וכבר כתב הנתיחה"מ בסי' קמ"ט סק"ט שהפה שאסר מהני גם להוציא וסמך את עצמו על מה שכתבו תוס' בב"ק דף ע"ב ע"ב שהפה שאסר מהני אפילו נגד עדים. וגם הפני שלמה כאן בד"ה והנה וכו' נקט שהפה שאסר מהני נגד החזקה של כל מה שתחת יד אדם שלו הוא.

\* ועפ"ז יש להסביר מאי דאמרינן בכתובות דף י"ב שמיגו בהדי ברי ושמא מהני להוציא ממון, די"ל שהמיגו מהני לבטל את המוחזקות, וממילא שוב מועיל אפילו הכח של ברי ושמא לשנות את המצב.

אבל לאחר שאנו מקבלים גם את מה שהוא אומר דידי חטפי א"כ מעתה יוצא כהנ"ל שאין הוא אומר להיפך מהחזקה של כל מה שתחת יד אדם שלו הוא אלא אדרבה הרי הוא אומר שהוא עצמו הוא המוחזק הראשון.

**ה. עוד מקורות בענין אם מיגו מהני כנגד החזקה של כל מה שת"י אדם שלו הוא.**

ומעתה אביא עוד כמה מקורות בענין מה שכתבתי שמיגו אינו מועיל במקום החזקה של כל מה שתחת יד אדם שלו הוא, ושהפה שאסר שפיר מועיל, דהנה המ"מ בפ"א מהל' מלוה ולוה ה"ד כתב שהרמב"ן נסתפק באם הלוח נאמן לומר שהנכסים שהן תחת ידו אינם שלו, דמצד אחד י"ל שהוא נאמן במיגו שהי' יכול לתתם לאחר, אבל מצד שני י"ל שמיגו אינו מועיל נגד החזקה של כל מה שתחת יד אדם שלו הוא לפי שאדם עשוי לעשות קנוניא כדי להפקיע את חובותיו.

ומדברי הש"ך בסי' צ"ט סק"ה משמע שגם כשלא ראינו מעצמנו את הנכסים בידו אלא רק הוא עצמו הודה שיש לו נכסים אינו נאמן לומר שאינם שלו אע"פ שזהו ציור של הפה שאסר, וכן כתוב גם בחידושי הגר"ח על הש"ס כאן שגם בהציור של הפה שאסר אינו נאמן נגד החזקה הנ"ל. וזהו דלא כמו שנקטנו לעיל על סמך דברי הנתיב"מ והפני שלמה.

והתומים בסי' צ"ט סק"ד הביא מהרמב"ן להלן בדף נ"א שמיגו שפיר מהני נגד החזקה הנ"ל, וכן הוכיח התומים מגמרא בסנהדרין עיי"ש. ודברי הרמב"ן בדף נ"א

סותרים את דברי הרמב"ן שהביא המ"מ. והוסיף בזה התומים שאע"פ שבדברי הרמב"ן כפי שהובאו בדברי המ"מ צורף גם הסברא שאדם עשוי לעשות קנוניא כדי להבריח את בעל חובו, אבל דוחק לחלק בזה, ועוד דא"כ גם בסנהדרין שם לא יהי' נאמן היכא שיש חשש של קנוניא, ואילו התם בסתמא איתמר.

ובדברי הרמב"ן בסוגיין יש מפרשים שכונתו היא לומר שמיגו אינו מועיל במקום החזקה של כל מה שתחת יד אדם שלו הוא, דהנה עיין בתוס' כאן שהקשו אמאי אינו נאמן להשבע שדידי' חטף במיגו שהי' יכול לטעון לא חטפתי ולהשבע על זה, וכתב הרמב"ן וז"ל, ויש שפירשו טעם הדבר מפני שהתורה האמינה ע"א עד שישבע הלה להכחישו, וכל זמן שלא נשבע הרי העד נאמן, וכמי שחטף בפנינו דמי, לפיכך אינו נאמן לומר דידי חטפי אפילו בשבועה וכו' עכ"ל, ולקמן באות ש"צ נביא ביאור אחד בדבריו דמכיון שע"א נאמן כשנים על החטיפה (כיון שאינו נשבע שלא חטף), א"כ הרי הוא קובע חזקה של כל מה שתחת יד אדם שלו הוא, וממילא אין החוטף נאמן במיגו כנגד חזקה זו, משא"כ היכא שאין עד אחד שחטף (או שאין עדים שהוא עדיין בידו ויש לו מיגו לומר החזרתיו), א"כ בכה"ג הרי יש לו את הכח של הפה שאסר (א"נ כהגר"ח והאור שמח). ועיין עוד בכתובות דף י"ט ע"א דאמרינן שאין המלוה נאמן לומר על שטר שהוא תחת ידו שהוא שטר אמנה (כדי להפסיד את המלוה שלו שרוצה לגבותו מדין שיעבודא דרבי נתן). והקשו תוס' אמאי אינו נאמן במיגו שהי' יכול למחול להלוה. והביא

לי' גזלתה לארעאי ואכלת פירותי שנתים, וא"ל שמעון זבנתה ניהלי ולית לי' לשמעון עדי חזקה, דינא הוא לאהדורי ארעא וכו', ולפירי משתבע דבזביני' אכלתינון דקי"ל הפה שאסר הוא שהתיר וכו' ומיגו דיכול לומר לא אכלי כלל, יכול למימר נמי אכלי בזביני וכו' עכ"ל. והנה הרשב"ם לא ביאר להדיא אם שמעון טוען שאכל ב' שנים או אם הוא טוען שאכל ג' שני חזקה, ברם ממה שכתב שיש לו מיגו שהי' יכול לומר שלא אכל כלל נראה דאיירי באופן ששמעון טוען שאכל רק ב' שנים, דהא אם הוא טוען שאכל ג' שנים הרי לא הי' יכול לומר שלא אכל כלל, שהרי הי' מפסיד בזה את החזקה ג"ש, ולכל היותר הי' יכול לומר שאכל רק קצת כגון עייל כורא ואפיק טפי מכורא וכמש"כ הרשב"ם לעיל בדף ל"ג ע"ב, וא"כ מזה שכתב הרשב"ם שהי' יכול לומר שלא אכל כלל מוכח דאיירי באופן ששמעון טוען שאכל ב' שנים (ויודע שאין לו חזקה עי"ז). ולפ"ז מוכח שהרשב"ם סובר שמהני לו מיגו אע"פ שיש כנגדו הראי' של אחוי שטרך, דהא מכיון שהוא טוען שעוד לא אכל ג"ש, עדיין הי' לו לשמור את שטריו. ברם אכתי אפשר לומר דהא דסובר הרשב"ם שהוא נאמן נגד הריעותא של אחוי שטרך הרי זה רק באופן שהוא זה שאומר לנו שאכל ושאכל רק ב' שנים, דכיון שהוא עצמו נתן לנו את הריעותא לתבוע ממנו את הפירות מכח אחוי שטרך הרי הוא נאמן להתיר את הריעותא ולומר שדידי' אכל ושאיבד את שטריו, אבל היכא שידענו גם בלעדו שאכל ושעוד לא עברו ג"ש, עדיין י"ל שאינו נאמן במיגו (כגון היכא שהי' יכול לומר לא הי' שלך מעולם) כיון שיש

הש"ך בסי' צ"ט סק"ו בד"ה שוב מצאתי וכו' שהמהראנ"ח הוכיח מקושייתם שמהני מיגו נגד החזקה של כל מה שתחת יד אדם שלו הוא, והש"ך שם דחה שנהי שהשטר הוא תחת ידו, אבל אין גופו ממון, והמעות אינן תחת ידו. והקצה"ח שם בסק"ג דחה את ראיית המהראנ"ח משום ששאני התם דהוי מיגו של בידו\*). ברם בשט"מ שם בד"ה והרמב"ן ז"ל וכו' תירץ הרמב"ן את קושיית תוס' על הדרך הנ"ל של המהראנ"ח, והיינו שלא מהני המיגו משום דהוי כנגד החזקה של כל מה שתחת יד אדם שלו הוא. ברם בסוף דבריו שם הוסיף הרמב"ן גם סברא אחרת עיי"ש, וע"ע בספרי על כתובות בחלק ב' אות מ"ה במה שהערתי על דברי הגאונים הנ"ל.

ודע שהמל"מ בריש הל' מלוה ולוה כתב שהך חזקה של כל מה שתחת יד אדם שלו הוא אינה נזכרת בש"ס. מיהו תוס' להלן בע"ב כאן בד"ה ההוא וכו' בשם ר"ת, וכן הרא"ש בריש ב"מ, כתבו דחזינן הכי מנסכא דרבי אבא דהא חזינן שכיון שידעינן שהנסכא הי' אצל הראשון נקטינן שהוא שלו.

## שפז) רשב"ם ד"ה אלא אי דמיא.

וז"ל, כגון ראובן דתבעי' לשמעון ואמר

\* וכן הביא מהר"ן שמיגו של בידו מהני נגד חזקה, אלא שכתב הקצה"ח ש"ל שזהו רק כשבידו לעשות מעשה שמוותר לעשות, אבל לא בציור של לוח שיש לו נכסים, כי התם בודאי אינו רוצה לתת אותם במתנת חנם אלא יש לו רק מיגו שהי' יכול לתת אותם בפקדון ולטעון שאין לו נכסים, וא"כ יש בידו לעשות רק שלא כדין.



כנגדו הריעותא של אחוי שטרך, וכבר הארכנו בזה לעיל באות שע"ז והבאנו את דברי הבית הלוי שכתב (בחלק ג' סי' ל"ו סוף סק"א) וז"ל, היוצא מכל זה וכו', ולהרשב"ם היכא שהמחזיק אומר שאכל ג' שנים אע"ג דאין עדים על אכילתו גם להרשב"ם נאמן במיגו דלא הי' שלך כלל, אבל בלא אכלה ג"ש גם באין עדים להמערער (שהיתה פעם שלו) לא מהני לי' מיגו (משום דהוי כנגד הריעותא של אחוי שטרך), ויש להסתפק להרשב"ם היכא שאין ידוע אם אכלה או לא, רק המחזיק בעצמו הודה שלא אכלה אם נאמן במיגו שלא הי' שלך, די' מקום לומר דגם הרשב"ם לא קאמר רק בידוע שלא אכל, דאז מבואר הריעותא שאין לו שטר ומגרע כח המיגו, אבל אם יש לו מיגו על עיקר הריעותא, דאם הי' אומר שאכל ג"ש הי' מהני, אפשר כיון דעיקר הריעותא אינו רק מדבריו, גם הרשב"ם מודה דמהני מיגו, וצ"ע עכ"ל.

### שפח) תד"ה הוי מחויב שבועה וכו'.

וז"ל, וא"ת וליהמני' בשבועה במאי דאמר דידי חטפי במיגו דאי בעי אמר לא חטפי, וכ"ת דלא חשיב מיגו דהא אם אמר לא חטפי הי' חייב שבועה דאורייתא, לא היא, דהא אמר בהמוכר את הבית המפקיד אצל חבירו בשטר נאמן לומר החזרתיו לך בשבועה מיגו דאי בעי אמר נאנסו דהוי נאמן בשבועה, ואע"ג דבנאנסו איכא שבועה דאורייתא, ומיהו לפי' ר"ת דפירש שבועה דנאנסו דהתם היא מדרבנן וכו' אתי שפיר עכ"ל. והנה יש לעיין אם כוונת תוס' בקושייתם היא שנשביעו שבועה דאורייתא

שלא חטף, או האם כוונתם היתה לזה שהוא צריך להשבע לכה"פ שבועת היסט מדרבנן אבל אין בכחנו להשיאו עצה להשבע שבועה דאורייתא היכא שלא חייבה התורה. ואם נאמר שכוונתם היתה לשבועה דרבנן, א"כ לכאורה צ"ע דאכתי אין לו מיגו, דהא אם הי' טוען לא חטפי הרי הי' צריך להשבע שבועה דאורייתא, וא"כ איזה מיגו יש כאן. מיהו יש לדחוק ולומר שהבעל דין אינו מבחין אלא שוה בעיניו שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן, והוכיחו כן תוס' מההיא דהחזרתי מיגו דנאנסו דחזינן שם ששפיר מהני מה שמשביעין אותו שבועה דרבנן על החזרתי כדי לתת לו מיגו אע"פ שעל נאנסו הי' צריך להשבע שבועה דאורייתא. ושוב דחו שלפי ר"ת אין ראיה מהחזרתי מיגו דנאנסו משום שהתם פשיטא שאם נשביעו שבועה דרבנן על החזרתי יש לו מיגו כיון שגם על נאנסו החיוב שבועה הוא רק מדרבנן.

ברם כבר כתבנו שדרך זה דחוק הוא כי לא מסתבר לומר שיש כאן מיגו כיון שאם הי' טוען לא חטפי הי' חייב שבועה דאורייתא. וכן בחידושי הרשב"א איתא להדיא שהקושיא היא שנשביעו שבועה דאורייתא אשר לפ"ז שפיר יוצא שיש לו מיגו. ולפ"ז נראה שעיקר כוונת תוס' במה שהביאו מהחזרתי מיגו דנאנסו היא להוכיח שאפשר להשיאו עצה להשבע שבועה דאורייתא כדי שיהי' לו מיגו, דהא גם שם בדף ע' בע"כ צ"ל שמשביעים אותו שבועה דאורייתא שהחזירו (שהרי אל"כ ליכא מיגו וכהנ"ל). ועל זה דחו תוס' שלפי ר"ת הרי השבועה של נאנסו שם היא שבועה דרבנן, וא"כ סגי בזה שנשביעו שבועה דרבנן על

החזרתי כדי לעשות מצב של מיגו, ואכתי אין ראי' שאנו רשאים להשביעו שבועה דאורייתא היכא שלא חייבתו התורה.

והנה אע"פ שהדרך שכתבנו בדבריהם שנשביעו שבועת היסת הוא קשה מצד הסברא, אבל מ"מ מרהיטת לשון תוס' משמע כהדרך ההוא, ושעל זה הוסיפו לדון שאולי אין כאן מיגו כיון שאם הי' אומר דידי חטפי הי' חייב שבועה דאורייתא, וזהו שכתב "וכי תימא דהא לא חשיב מיגו וכו'", אבל לא משמע כהדרך שכתבנו שכוונתם היא לדון באם אפשר להשביעו שבועה דאורייתא, דא"כ הי' להם לומר "וכי תימא שא"א להשביעו שבועה דאורייתא", ולהוכיח מדף ע' ששפיר יכולים.

והנה יש להעיר על עיקר קושייתם, דהא הבעל דין כשהוא עונה להתביעה ולהע"א וטוען דידי חטפי הרי בודאי חשב שלא יצטרך בכלל להשבע, דהא הע"א אינו מחייבו שבועה על טענת דידי חטפי, וגם הרי הוא יודע שאם יטעון לא חטפי, שפיר יצטרך להשבע כדי להכחיש את העד, וא"כ איזה מיגו יש כאן ומה מועיל מה שאנחנו נשביעו, דהא כשהוא טען את טענתו הרי חשב שלא יהי' חייב שבועה. ואין לומר שהוא שפיר ידע שמשביעין ושעושים כן כדי שיהי' לו מיגו, כי אם הוא מבין שיהי' לו מיגו א"כ יורד כל עיקר הראי' וההוכחה של מיגו. מיהו אכתי י"ל שהוא ידע שמשביעין אבל לא ידע את הטעם, ולכן שפיר יהי' לו מיגו.

ועכ"פ הקושיא הנ"ל קשה רק לפי הדרך שהכוונה היא שנשביעו שבועה דאורייתא דעל זה שפיר יש להקשות שהוא לא ידע שנשיאו עצה זו, אבל אם הכוונה היא

שמספיק בזה שמשביעין אותו שבועה דרבנן א"כ מעתה לק"מ כי את זה שפיר ידע שיהי' חייב להשבע שבועת היסת כדין כל כופר הכל.

והנה מעתה יש עוד דרך איך להבין את דברי תוס', והיינו שנתכוונו להקשות שנשיאו עצה להשבע שבועה דאורייתא, אשר לפ"ז שפיר יש לו מיגו, כי הוה משבועה דאורייתא לשבועה דאורייתא, וכן הי' פשוט להם שאפשר להשיאו עצה כזו, רק שבכל זאת נסתפקו לומר שאין זה מיגו כי הבעל דין לא ידע שנעשה כן וכמו שהערנו, ועל זה הוכיחו מלקמן בדף ע' ששפיר חשיב מיגו (מיהו סברת הדבר צ"ע וכמו שהערנו), ועל זה דחו שהתם איירי בשבועות דרבנן וא"כ שפיר ידע שנשביעו. ועי' בלשון הרשב"א דמבואר לכאורה שאע"פ שהקושיא היא שנשיאו עצה להשבע שבועה דאורייתא (וכמו שהבאנו כבר מדבריו) אבל אכתי צריכים את הראי' מדף ע' כדי להוכיח שדבר כזה חשיב מיגו. ויש לפרש כהנ"ל כי אולי אינו חשיב מיגו כיון שהוא לא ידע שנשביעו.

### **שפט) בענין מתוך שאיל"מ ופירושו של הר"י בסוגיין.**

**א. קושיא על הר"י בתוס' כאן מדבריו  
בתוס' בב"ק.**

הנה תוס' בב"ק דף מ"ו ע"א כתבו שלא אמרין מתוך שאיל"מ אלא כשהוה ל"י למידע וכגון בחמשיין ידענא וחמשיין לא ידענא דהוא עצמו אשם בזה שאינו יכול להשבע. ולכאורה סברתם של תוס' היא

שהדין של מתוך שאיל"מ הרי הוא כעין קנס, דכיון שאינו יכול להשבע קנסה אותו התורה לשלם. מיהו לכאורה צ"ע על זה מהדין של נסכא דרבי אבא דהא כשהוא אומר דידי חטפי הרי הוא עצמו אינו אשם בזה שאינו יכול להשבע, והרי זה דומה להיכא שלא הוה לי' למידע, וא"כ איך שייך לומר בכה"ג שמתוך שאיל"מ.

ברם באמת דברי תוס' מובאים שם בשם הר"י, והרי הר"י בתוס' כאן סובר לכאורה שבאמת טעמו של רבי אבא בדידי חטפי אינו משום דין מסוים של מתוך שאיל"מ אלא טעמו הוא משום שאין לו מיגו ושוב מנצח המערער מכח זה שהי' מוחזק בו מקודם, ונבאר דברינו דהנה ז"ל תוס' כאן, וא"ת ולהימני' בשבועה דמאי דאמר דידי חטפי במיגו דאי בעי אמר לא חטפי וכו', וליכא למימר נמי דהאי לא חשיב מיגו דלא הוה חציף למימר לא חטפי להכחיש את העד וכו', דהא משמע דאי לאו דע"א מחייבו שבועה הי' פטור, והיינו על כרחך במיגו דאי לאו מיגו לאו כל כמיני' למימר דידי חטפי, דהא כי איכא תרי סהדי משלם ואינו נאמן לומר דידי חטפי עכ"ל, פי' דמשמע שאם עד לא הי' מחייב שבועה הי' פטור והיינו בע"כ ע"י מיגו שהי' יכול להכחיש את העד, וכיון שיש לו מיגו לומר לא חטפי, א"כ גם השתא שע"א מחייב שבועה, נשביעו על דידי חטפי ויהי' לו מיגו. ועל זה המשיך הר"י לתרץ וז"ל, ואומר ר"י דודאי אם לא הי' העד מחייבו שבועה הי' נאמן במיגו דאי בעי אמר לא חטפי שיכול להעיז פניו להכחיש העד בלא שבועה, אבל השתא דמחייבו שבועה לא מהימן בשבועה ע"י מיגו, שלא הי' יכול

להעיז פניו ולישבע בדבר שהעד מכחישו עכ"ל, הרי שסובר הר"י שהטעם שהוא משלם הוא משום שבאמת אין לו מיגו, וטעם זה שייך גם אם לא שייך לומר שמתוך שאיל"מ משלם וכהנ"ל. ברם ממה שכתבו להלן כאן וז"ל, ונראה לר"י וכו' עכ"ל (כדי ליישב את פירושו של הריב"ם), משמע שהר"י חזר בו והרי הוא סובר כפירושו של הריב"ם ששפיר יש לו מיגו רק שאעפ"כ אמרינן שאם אינו יכול להשבע משלם, וא"כ אכתי תיקשי דלפי שיטת הר"י בב"ק מאי איכפת לן בזה שאינו יכול להשבע הרי הציור של דידי חטפי הרי הוא דומה להיכא שלא הוה לי' למידע.

והנה בשבועות דף ל"ב ע"ב כתבו תוס' כפירושו של הר"י כאן בלי להביא את הריב"ם, וכן נראה שסובר הרשב"ם כאן, דהא בד"ה וליפטרני' ובד"ה לישתבע וכו' כתב הרשב"ם שהטעם למה החוטף צריך לשלם הרי הוא משום שהורע כחו של המיגו ע"י הע"א וכפירושו של הר"י, וגם הרמב"ן כאן והר"ן בשבועות דף ל"ב הביאו דרך זה. ועכ"פ על הר"י עצמו שחזר לפרש כהריב"ם אכתי צ"ע מדבריו בב"ק וכהנ"ל.

### ב. קושיות על דברי הר"י בסוגיין.

והנה לכאורה דברי הר"י כאן הם תמוהים מאד וכמו שהקשו תוס' כאן שהרי לפי פירושו יוצא שאין טעמו של רבי אבא משום דין מסוים של מתוך שאיל"מ, אלא הרי הוא משום שמכיון שאין לו מיגו שוב זוכה המערער בגלל שהי' מוחזק בו קודם, וא"כ למה רב ושמואל חולקים על זה. ולכאורה יש להקשות עוד, והיינו שלפי הר"י קשה כל הסוגיא בשבועות, דמה היא

הראי' שם מדינו של רבי אבא שגם בחשוד על השבועה אמרינן מתוך שאיל"מ. ועוד דעיי"ש בגמרא שהביאו ראי' לרבי אבא מהא דילפינן שבחמשינן ידענא וחמשינן לא ידענא הרי הוא חייב לשלם, ואילו לפי הר"י הלא טעמו של רבי אבא הוא משום שאין לו מיגו וממילא זוכה המערער מכח זה שהי' מוחזק בו מקודם ולא משום דין מסוים של מתוך שאיל"מ (ועכ"פ לפי הר"י צריכים לדחוק שמה שאמר רבי אבא לשון של הוי מחויב שבועה שאינו יכול להשבע ומתוך שאינו יכול להשבע משלם, כוונתו היא כך, דמכיון שהוא מחויב שבועה ואינו יכול להשבע הרי הוא משלם משום שאין לו מיגו וכהנ"ל. מיהו אכתי לא אתי שפיר הסיוס של "וכל המחויב שבועה ואינו יכול להשבע משלם" וע"ע בתוס' בשבועות ובמהרש"א שם בנוגע ללשונו של רבי אבא).

### ג. ישובים על הר"י.

והנה הש"ך בסי' ע"ה סקמ"ג כתב ליישב את קושיית תוס' על הר"י וז"ל, דרב ושמואל ס"ל דאע"ג דלית לי' מיגו מ"מ כיון שאין העד מכחישו לא חייבה התורה לשלם כיון שאינו יכול להשבע עכ"ל. ברם כבר תמהו התומים והאמרי ברוך על דבריו דכיון דלית לי' מיגו א"כ ממילא לאו כל כמיני' לומר דידי חטפי בלי מיגו אלא המערער זוכה מכח זה שהי' מוחזק בו מקודם.

והתומים שם בסק"א כתב ליישב את קושיית תוס' שגם לפי הר"י מוכח מרבי אבא שנאמר דין מסוים של מתוך שאיל"מ, דהא נהי שהר"י כתב טעם למה אין לו מיגו לומר לא חטפי אבל אכתי יש לו מיגו לומר

שאינו זוכר אם הוא חטף או אם נתן לו הלה ברצון (עיי"ש שהוכיח שכה"ג הוי מיגו), דהא בטענה זו אין שום העזה, ובע"כ צ"ל שרבי אבא סובר שאין זה מיגו כי אילו הי' טוען שאינו זוכר, הרי הי' מחויב שבועה (שלא חטף) ואינו יכול להשבע כיון שהוא טוען שאינו זוכר, ומתוך שאיל"מ, וגם לפי תוס' בב"ק יצטרך לשלם כי הו"ל למידע אם חטף או לא חטף, וא"כ שפיר מוכח מדינו של רבי אבא שנאמר דין מסוים של משאיל"מ וכהנ"ל דאל"כ אכתי יש לו מיגו לומר שאינו זוכר. ולפ"ז א"ש למה חולקים רב ושמואל על רבי אבא, והיינו משום שכיון דלית להו מתוך שאיל"מ א"כ אכתי נשאר המיגו הנ"ל שהי' יכול לומר שאינו זוכר.

וע"ע בדרכו של הגר"ח שהבאנו באות שפ"ו סק"ד מחידושי הגר"ח על הש"ס כאן.

### ד. דרכו של התורת חיים בביאור הגמ'.

והנה התורת חיים כאן כתב עוד דרך איך לפרש את הדין של נסכא דרבי אבא וכן את לשון הגמרא של "הו"ל כגזלן", וגם לפי דבריו אין סתירה מזה לתוס' בב"ק שם, וכתב כן התורת חיים בביאור תחילת דברי תוס' בשבועות דף ל"ב ע"ב, והיינו שלעולם כדי לצאת ידי החיוב שבועה של ע"א אינו מוכרח להשבע דוקא להכחיש את העד אלא ה"ה שהוא יכול להשבע גם שדידי' חטף, רק שהכא אינו יכול להשבע כן מפני שהוא דומה לגזלן, כי כמו שגזלן אינו נאמן בשבועה כי יש ריעותא נגדו, ה"ה שזה שחטף אינו נאמן בשבועה, כי מה שחבירו הי' מוחזק הרי זה נחשב ריעותא נגדו, וזה אתי שפיר גם לפי תוס' בב"ק, שם, דהא גם

בחדש אמרינן מתוך כמו היכא דהוה לי למידע. ועכ"פ הרשב"ם כאן ורש"י בשבועות לא ס"ל כדרכו של התורה חיים שהרי כתבו שהבעל דין צריך בדוקא להשבע להכחיש את העד ושזוהי השבועה המוטלת עליו. וגם הרשב"א והריטב"א והתוס' ר"ד כאן דחו את פירושו של התורה חיים. וע"ע בני"י כאן בד"ה הו"ל גזלן ולעיל בד"ה ליכא תרי סהדי.

### ה. דרכו של הקהלות יעקב ומה שיש להעיר עליו.

ובספר קהלות יעקב ראיתי עוד ביאור בדברי הרמב"ן והר"ן שהביאו את פירושו של הר"י (אבל הר"י עצמו חזר בו וכהנ"ל), והיינו בהקדם ב' יסודות.

א', שהכח של הפה שאסר אינו כמו כל מיגו רגיל שמועיל בדרך הוכחה וראי' שהוא אומר אמת (א"נ משום שנותנים לו את הנאמנות של הטענה השני' שהי' יכול לטעון), אלא הכח של הפה שאסר הוא בזה שמכיון שהוא עצמו הוא זה שמודיע לנו אודות הריעותא, הרי אנו מוכרחים להאמינו על מה שהוא מתיר את הריעותא. ולפ"ז יוצא שאפילו אם מיגו דהעזה אינו מועיל כי לא הי' מוכן להעזיז ולטעון את הטענה השני', אבל הפה שאסר שפיר מועיל אע"פ שהי' נחשב כהעזה אילו לא הי' מודיע לנו אודות הריעותא, והיינו משום שסוף סוף הרי אנו יודעים אודות הריעותא רק ממנו, ומש"ה הרי אנו מוכרחים להאמינו להתירו.

ב', לפי המ"ד שסובר שמתוך שאיל"מ, כשע"א מעיד שחטף וגם הבעל דין מודה

שחטף, הרי זה נקרא שהע"א הוא זה שקובע שחטף, והיינו משום שכיון שאין הבעל דין נשבע להכחיש את העד א"כ יוצא שאנו מקבלים את עדותו של העד שחטף (גם בלא זה שיש כאן גם הודאת בעל דין על זה), אבל לפי המ"ד שסובר שמתוך שאינו יכול לישבע פטור א"כ יוצא שהבעל דין הוא זה שקובע את העובדא שחטף ע"י הודאת בעל דין ולא העד.

ומעתה לפי ההנחות הנ"ל יוצא שאם סוברים שמתוך שאיל"מ, א"כ כשעד אחד מעיד שחטף והבעל דין מודה שחטף אלא שהוא טוען שדידי' חטף, הרי עצם העובדא שחטף, ושהראשון הי' מוחזק, הרי זה נקבע על פי הע"א כיון שאין הבעל דין נשבע להכחישו, ואין זה נקרא שהבעל דין נתן לנו את הידיעה הזאת אלא הע"א הוא שנתן לנו, ומש"ה אין כאן הכח של הפה שאסר, אלא רק הכח של מיגו רגיל שהי' יכול לטעון לא חטפי ולהכחיש את העד, וא"כ על זה שפיר כתבו הראשונים הנ"ל שאין זה מיגו כי לא הי' מוכן להעזיז, אבל לפי רב ושמואל שחולקים על רבי אבא, והרי הם סוברים שאם אינו יכול להשבע הרי הוא פטור, א"כ הרי זה נקרא שהבעל דין הוא זה שהודיע לנו אודות החטיפה, וא"כ יש לו את הכח של הפה שאסר, והכח של הפה שאסר שפיר מהני אפילו באופן שהי' נחשב בגדר העזה לא למסור לנו את הריעותא וכהנ"ל עכת"ד. מיהו יש להעיר על דרכו דהא תוס' כאן כתבו בשם הר"י וז"ל, דודאי אם לא הי' העד מחייבו שבועה הי' נאמן במיגו דאי בעי אמר לא חטפי שהי' יכול להעזיז פניו להכחיש את העד בלא שבועה עכ"ל, וגם

הרמב"ן כאן כתב נקודה זו, דהיינו שאם העד לא הי' מחייב שבועה, אז שפיר הי' יכול להעזיז ולהכחישו, וכ"כ תוס' לעיל בסמוך כאן שגם אם עד אחד לא הי' מחייב שבועה הי' נאמן רק בכח מיגו, וכ"כ גם תוס' בשבועות שם, ואילו לפי הדרך הנ"ל צ"ע למה הוצרכו לומר שהי' מוכן להעזיז ולהכחיש את העד, הלא אפילו אם גם אז לא הי' מוכן, אבל הלא אם ע"א לא הי' מחייב שבועה, הרי אז יש לו את הכח של הפה שאסר דמהני אפילו במקום העזה וכהנ"ל.

ומדברי תוס' נראה שלעולם צריכים דוקא את הכח של מיגו דאי בעי אמר לא חטפי, והיינו משום דלא ס"ל שיש כח חדש של הפה שאסר, וכבר ביארנו לעיל באות ש' שכן היא שיטתם בכמה מקומות, דהיינו שהפה שאסר הוא מיגו רגיל של אי בעי שתיק, וא"כ כיון שאמר אין חטפי הרי הוא יכול להיות נאמן רק במיגו שהי' יכול לומר לא חטפי.

גם יש להעיר על מה שכתב שאם לא אמרינן מתוך, אז הרי זה נקרא שהבעל דין הוא זה שהודיע לנו אודות הריעותא של החטיפה, וממילא יש לו את הכח של הפה שאסר, דלכאורה יש לחלק בין ציור זה לכל ציור של הפה שאסר, דהא בכל ציור של הפה שאסר, כגון האשה שאמרה אשת איש אני ונתגרשתי, הרי אם לא היתה אומרת שהיתה אשת איש, לא היינו יודעים כלום, אבל הכא העד העיד שחטף, ואילו הי' אומר הבעל דין שלא חטף, הי' צריך להשבע שבועת שקר כדי להכחיש את העד, ואם לא הי' נשבע היינו מקבלים את דברי העד שחטף, וא"כ עכשיו שהבעל דין מודה

שחטף אולי אין זה נקרא שהוא עצמו נתן לנו את הריעותא אלא ה"ה שי"ל שהעד הוא זה שמודיע לנו אודות החטיפה כי גם אילו הי' הבעל דין אומר לא חטף, אולי לא הי' נשבע, ואכתי היינו יודעים אודות החטיפה מפי העד, ויש עוד לעיין בזה.

**ו. עוד בדברי תוס' בב"ק שאומרים מתוך רק כשהו"ל למידע.**

הנה כבר הבאנו את דברי תוס' בב"ק שלא אמרינן מתוך שאיל"מ אלא היכא דהוה ל"י למידע, וכתבנו לבאר שהדין של מתוך שאיל"מ הרי הוא כעין קנס. ברם עיין בקצה"ח בסי' ס"ט סק"ז שהביא מהראשונים שהטעם למה אמרינן מתוך רק היכא דהו"ל למידע הרי זה משום שבכה"ג יש ריעותא בהטענה שלו מאחר שהי' לו לידע (וכן ס"ל להמאירי בשט"מ כאן בד"ה דאפילו וכו' [הראשון] עיי"ש), וכן היכא שאינו יכול לישבע מפני שהוא חשוד ג"כ אמרינן מתוך משום שגם שם העובדא שהוא חשוד הרי זה חשיב כריעותא בהטענה שלו, ולכאורה הכוונה בזה היא שחיישינן לרמאות והערמה כמש"כ הרא"ש בהכונס בסי' ט"ז והראב"ד בפ"ה משאלה ה"ו, וכן בחשוד כיון שהוא שקרן, וגם לפי הדרך הזאת יש להקשות את מה שהקשינו לעיל למה באין חטפי ודידי חטפי אמרינן שמתוך שאיל"מ הלא ליכא בכה"ג שום ריעותא בהבעל דין או בטענתו.

**(שצ) פירוש הריב"ם כאן.**

עיין בתד"ה הוי וכו' שכתבו וז"ל, לכך נראה כמו שפירש הריב"ם דודאי הוי מיגו, ולהכי פטרי רב ושמואל, דנאמן בשבועה

מיגו דאי בעי אמר לא חטפי, ור' אבא סבר אע"ג דאית ל' מיגו חייב, דכיון דאיכא אחד המחייבו שבועה מן התורה כן הוא הדין שישבע להכחיש את העד או ישלם ואין מועיל לו מיגו ליפטר עכ"ל. והנה יש כמה דרכים איך להבין את כוונת הריב"ם:

א. דלעולם המיגו הוא מספיק סיבה כדי להאמינו כמו היכא שהוא נשבע, רק שגזירת הכתוב היא שכיון שיש ע"א שאומר שחטף, אינו נפטר אלא ע"י שבועה שלא חטף דמיגו לאיפטורי משבועה לא אמרינן, ורב ושמואל סוברים שאין צריכים שהמיגו יפטור אותו משבועה אלא הרי הוא פטור כי חזרה שבועה לסיני (רק שבכל זאת צריכים מיגו כדי להוריד את החזקה של כל מה שתחת יד אדם שלו הוא וכמו שביארנו בדעת תוס' בהאות הקודמת).

והנה הראשונים כאן דנו בענין אם יש לו נאמנות לומר החזרתי היכא שאין רואים את הנסכא בידו (ואפילו אם חטף בפני עדים), ודנו לומר שאם הוא שפיר נאמן א"כ היכא שאין רואים את הנסכא בידו הרי הוא נאמן גם כשהוא אומר דידי חטפי משום שיש לו מיגו שהי' יכול לומר החזרתי (וכמו שנבאר להלן). מיהו לפי ביאורנו הנ"ל בדברי הריב"ם גם מיגו של החזרתי לא יועיל משום שגזירת הכתוב היא שהוא צריך בדוקא להשבע שלא חטף.

ב. דאין גזיה"כ שצריכים דוקא שבועה אלא לעולם גם מיגו הי' יכול להועיל, רק שגם אחרי המיגו אכתי נשאר חסרון מסוים, דהנה בודאי אם הכח של מיגו הי' משום ביורר והוכחה שהוא אומר אמת משום שמה

לו לשקר, א"כ אז בודאי הי' נאמן כאן במיגו, דהא לאחר שהוא נשבע שדידי חטף הרי יש כאן ההוכחה של מיגו, שהרי הי' יכול לטעון שלא חטף, אבל כבר דנו המחברים לומר שהכח של מיגו אינו משום הוכחה וביורר, אלא משום נאמנות, דהיינו שהתורה גזרה שניתן לו את השיעור של נאמנות של כל הטענות שהי' יכול לטעון ולא רק את הנאמנות של הטענה שהוא טוען (ולכאורה דבר זה אינו מילתא דתליא בסברא אלא צ"ל שהוא הלמ"מ, וצ"ע. וע"ע בהערה בסוף האות הזאת), וא"כ לפ"ז הרי אילו הי' טוען לא חטפי הרי הי' צריך להשבע, וא"כ גם עכשיו שהוא טוען דידי חטפי הרי הוא צריך גם את הנאמנות של שבועה (כמו אילו הי' טוען לא חטפי), ומעתה מה שהוא נשבע שדידי חטף לא יעזור כי לא מצינו שהתורה האמינה שבועה זו (ואין דין כזה שאם הוא נשבע נותנים לו גם את הנאמנות של שבועה אחרת, דרק על טענות נאמר כן), וא"כ נמצא שגם אחרי הדין של מיגו אכתי חסרה לו הנאמנות של שבועה, ומש"ה נשאר הדין שמתוך שאיל"מ.

והנה תוס' הקשו על הריב"ם איך שמעינן את הדין של נסכא מהדין של חמשין לא ידענא הלא שאני נסכא שיש לו מיגו. ולפי הדרך הראשון שכתבנו לכאורה קושיית תוס' קשה כי מנ"ל שגזרה התורה שלא יועיל מיגו, וצריכים להגיע לתירוצו של הר"י, אבל לפי הדרך השני שכתבנו עכשיו, לק"מ, שהרי ביארנו שהמיגו אינו נותן לו את הנאמנות של שבועה, וא"כ ילפינן מחמשין לא ידענא שחייבים את הנאמנות הזאת של שבועה, וממילא מתוך שאיל"מ

ברם לפי הביאור הזה אכתי קשה איך מהני החזרתי במיגו דנאנסו (לקמן ב"ב ע'), דהא גם שם אילו הי' טוען נאנסה הי' צריך להשבע מהתורה, ואילו שבועה על החזרתי לא מצינו שהאמינה התורה.

ולפי הדרך הנ"ל אם טען דידי חטפי ויש לו מיגו שהי' יכול לומר החזרתי הרי הוא שפיר צריך להיות נאמן כיון שעל החזרתי הרי הוא נאמן גם בלא שבועה וכהנ"ל. ועכ"פ עיין בחידושי הגרש"ש על ב"ב בסי' י"ח סק"ב שהזכיר את הסברא הנ"ל אבל לא בביאור דברי הריב"ם.

ג. שלעולם לא איכפת לן בזה שטענת לא חטפי זקוקה להנאמנות של שבועה, כי גם עכשיו הרי הוא נשבע שדידי חטף, ושפיר יש להאמינו בשבועה זו אע"פ שאין זו שבועה שכתובה בתורה ודלא כהדרך הקודמת שכתבנו, רק שבכל זאת לא סגי במיגו, והיינו משום שהיכא שהתורה חייבתו להשבע, אין זה רק ענין של בירור לב"ד, אלא יש בזה גם ענין של תשלומין, והיינו שהתורה גזרה שישלם להבעלים או מעות או שבועה, וכן מבואר בחי' הרשב"א כאן עיי"ש, וא"כ לפ"ז לא סגי כאן בהכח של מיגו, דאילו הי' מיגו מועיל משום בירור והוכחה שהוא אומר אמת, אז בודאי שפיר הי' סגי במיגו, כי סוף סוף יש לנו הוכחה שמה שהוא אומר דידי חטפי הוא אמת, אבל מכיון שדין מיגו הוא שיזכה בכל מה שהי' יכול לזכות ע"י טענתו האחרת, א"כ הכא הרי אילו הי' טוען לא חטפי והי' נשבע, והרי השבועה הזאת היתה פוטרת אותו בדרך תשלומין וכהנ"ל, ואילו עכשיו

שהוא נשבע שדידי חטף הרי אין בשבועתו אופי של תשלומין כי התורה לא חייבתו בשבועה זו, וא"כ יוצא שהעד אחד מחייבו לעשות תשלומין של שבועה וגם אחרי המיגו אכתי חסר לו דבר זה, וממילא הרי הוא נשאר מחויב שבועה שאי"ל ומשלם. אלא שהיינו רק בנוגע לדידי חטפי במיגו דלא חטפי, אבל החזרתי במיגו דנאנסה שפיר מהני, והיינו משום שעל טענת החזרתי אין לו חיוב לעשות תשלומין של שבועה, ולכן כשהוא נשבע שהחזיר הרי מעתה שפיר יש לו את הנאמנות של טענת נאנסה בהדי שבועה, ולא איכפת לן במה שחסר לו האופי של תשלומין, כי על טענת החזרתי ליכא חיוב כזה. וגם לפי זה לא קשה קושיית תוס' על הריב"ם.

ולפי הדרך הזאת צריך לצאת שאם הוא אומר דידי חטפי ויש לו מיגו שהי' יכול לומר החזרתי, מיגו זה שפיר מועיל כיון שאם הי' אומר החזרתי לא הי' צריך תשלומין של שבועה.

ועי' בחידושי הגרש"ש בסי' י"ט שהזכיר את הדרך הנ"ל בביאור דברי הרשב"א.

ד. עי' בקו"ש באות קמ"ה שהבין שכוונת הריב"ם היא כהדרך שהביא הרמב"ן כאן וז"ל הרמב"ן, ויש שפירשו טעם הדבר מפני שהתורה האמינה ע"א עד שישבע הלה להכחישו, וכל זמן שלא נשבע הרי העד נאמן וכמו שחטף בפנינו דמי, לפיכך אינו נאמן לומר דידי חטפי אפילו בשבועה, וכיון שאינו יכול להשבע שלא חטף משלם עכ"ל. ברם כבר נחלקו הגר"ח והקו"ש בענין מה היא פעולת דבר זה



שהזכיר הרמב"ן שהע"א נחשב כשנים, דעיין בחידושי הגר"ח על הש"ס, וכן בפני שלמה בד"ה והנה וכו', שביארו שמזה שהדין הוא שמתוך שאיל"מ חזינן שהתורה החשיבה את הע"א כשנים כל זמן שלא נשבע הבעל דין, ולכן חייב הבעל דין לשלם אם אינו נשבע, וא"כ לפ"ז יוצא שכל זמן שלא נשבע הרי זה נחשב שיש שני עדים שחטף, והרי היכא שיש שני עדים שחטף לא מהני המיגו משום דהוי מיגו במקום החזקה שכל מה שתחת יד אדם שלו הוא (והנה אע"פ שהגר"ח והפני שלמה כתבו את הסברא הנ"ל, אבל לא כתבו כן כדי לבאר את דברי הרמב"ן עיי"ש, אבל בספר קהלות יעקב בסי' כ"ה אות ב' ראיתי שכתב כן כדי לבאר את דברי הרמב"ן).

ורב ושמואל סוברים שהיכא שאינו יכול להשבע אמרינן שחזרה שבועה לסיני ואינו משלם, וא"כ מזה יוצא שאין הע"א נחשב כשני עדים אלא אחד, ואין להנחטף חזקה של כל מה שת"י אדם שלו הוא כי אין כאן שני עדים שחטף, ואע"פ שהוא עצמו נותן לו חזקה ע"י שהוא אומר אין חטפי, אבל הלא לענין זה שפיר מועיל מיגו ואינו נחשב נגד חזקה וכמו שביארנו לעיל באות שפ"ו עיי"ש.

והנה תוס' כאן הקשו על הריב"ם דאיך שמעינן את הדין של נסכא מהדין של חמשין לא ידענא הלא שאני בנסכא שיש לו מיגו. וביאר הגר"ח שלפי הנ"ל א"ש, דהא אילו הי' פטור בחמשין לא ידענא ולא היינו אומרים שמתוך שאיל"מ, א"כ אז הי' נשאר שמקודם שנשבע אין זה נחשב כאילו יש שנים כנגדו, ושוב הי' המיגו של לא חטפי

צריך להועיל, אבל השתא שבחמשין לא ידענא אמרינן מתוך, א"כ שוב לא מהני המיגו משום דהוי כאילו חטף בפני שני עדים דאינו נאמן לומר דידי חטפי אפילו אם יש לו מיגו וכהנ"ל.

והנה הרמב"ן שם סיים שבציור של נסכא אם יהי' לו מיגו שהי' יכול לומר החזרתי, אז שפיר הי' זוכה, וביאר הגר"ח דהיינו משום שבכה"ג אין זה נקרא מיגו נגד החזקה של כל מה שתחת יד אדם שלו הוא, והיינו משום שכאן הרי לא מספיק בעדות שחטף כדי לקבוע שהנסכא נמצאת בידו בחטיפה ולתת להראשון דין של מוחזק, שהרי איירי באופן שהחוטף הי' יכול לומר החזרתי, וא"כ יוצא שמה שאנו יודעים שהנסכא נמצאת בידו בחטיפה הרי זה רק מצד הודאתו שלא החזירה, וא"כ בכה"ג הרי הוא שפיר יכול לסיים דידי חטפי ולא חשיב שהוא אומר נגד חזקה של כל מה שתחת יד אדם שלו הוא וכמו שביאר הגר"ח שם שמכיון שהוא מסיים דידי חטפי א"כ הרי יוצא שבאמת אינו מודה שהראשון הי' המוחזק אלא אדרבה הרי הוא אומר שהוא עצמו הי' המוחזק הראשון והלה חטף ממנו והרי הוא זוכה מדין מוחזק (ולא בעינן את המיגו שהי' יכול לומר החזרתי אלא בתור טעם למה לא נאמר פלגינן ושנקבל רק את מה שאמר חטפי בלי לקבל את מה שאמר דידי חטפי וכמו שביאר הגר"ח שם). ועכ"פ הקו"ש באות קמ"ה כתב ביאור אחר בענין מה היא פעולת דבר זה שכתב הרמב"ן שהע"א נחשב כשנים, והיינו על פי מה שכתבנו כבר שהכח של מיגו הוא משום נאמנות, כלומר דנותנים לו את הנאמנות של

כהרמב"ן וממילא שפיר מהני המיגו הנ"ל (וכמש"כ הרמב"ן עצמו). וע"ע בהגהות אמרי ברוך שם שדן בענין מה היא כוונת הריב"ם והביא מקורות לזה בהראשונים.

### שצא) תד"ה וכל המחויב שבועה.

עיין בדבריהם שהביאו מהסוגיא בשבועות שרבי אבא סובר שביתומים מן היתומים בני הלוח חייבים לשלם, ואע"פ שאין בני המלוה יכולים להשבע אבל בכל זאת הרי הם גובין משום שכל המחויב שבועה, בין התובע ובין הנתבע, ואינו יכול להשבע, משלם הנתבע, דגם זה הוא בכלל הדין של מחויב שבועה ואיל"מ\*\*). ורב ושמואל דלית להו מתוך הרי הם סוברים שבני הלוח פטורים מלשלם.

ולכאורה דברי תוס' הנ"ל אינם כשיטתם בב"ק שהבאנו לעיל באות שפ"ט, שהרי בב"ק דף מ"ו ע"א כתבו בשם הר"י שלא אמרינן מתוך שאיל"מ אלא היכא שהיה ל"י למידע, אבל לא באופן דלא הוה ל"י למידע, והרי הכא בני הלוח לא הוה להו למידע במילי דאבוהון, וא"כ איך שייך לחייבם לשלם.

והנה בשבועות דף מ"ד הביאו תוס' בשם ר"ת ביאור אחר בהמחלוקת שבין רבי אבא

הטענה השני' שהי' יכול לטעון\*), וא"כ הכא מכיון שע"א מעיד שחטף, וקודם שהבעל דין נשבע שלא חטף הרי העד נחשב כשנים, א"כ א"א ליתן להבעל דין את הנאמנות של טענת לא חטף, דהא כפי המצב עכשיו שלא נשבע הרי זה כאילו יש שני עדים נגד טענת לא חטפי עכ"ד.

ורב ושמואל סוברים שהיכא שאינו יכול להשבע אמרינן שחזרה שבועה לסיני ואינו משלם, וא"כ מזה יוצא שאין הע"א נחשב כשני עדים אלא אחד, ואין להנחטף חזקה של כל מה שת"י אדם שלו הוא כי אין כאן שני עדים שחטף, ומש"ה שפיר אפשר לתת להחוטף את הכח של לא חטפי.

וגם לפי זה אתי שפיר למה הוא נאמן כשיש מיגו שהי' יכול לטעון החזרתי, והיינו משום שהע"א הרי אינו מעיד שלא החזיר, ומש"ה שפיר אפשר לתת לו את הנאמנות של ההיא טענת החזרתי.

והנה הרמ"א בסי' ע"ה סעיף י"ג פסק שאם יש לו מיגו שהי' יכול לומר החזרתי הרי זה שפיר מהני וכמו שהבאנו כבר מהרמב"ן. וכבר כתבנו שכן יוצא לפי כל הפירושים חוץ מהביאור הראשון שכתבנו בדברי הריב"ם. והסמ"ע שם בסקל"ג כתב שבאמת הפסק דין של הרמ"א הוא דלא כהריב"ם. מיהו הש"ך שם בסק"מ והגר"א בסקל"ו כתבו שכוונת הריב"ם היא

כן נלענ"ד על פי מה שכתבנו במקום אחר לבאר ענין מיגו, דאינו בירור סתמא כשאר אנן סהדי, אלא דהאי בירור של מיגו לא נתקבל לרבנן רק שיהי' הזכות להטוען בטענתו שטוען עכשיו כפי הדין והזכות שהי' לו בטענתו שהי' יכול לטעון עכ"ל. (\*\* ועיין בקו"ש שהקשה שזה סותר את פירושו של הריב"ם לעיל בתד"ה הוי.

\*) והנה כבר הזכרתי כמה פעמים כאן צד זה בביאור דין מיגו, וכן כתב הקו"ש בכמה מקומות. מיהו באמת הגרש"ש כאן בסי' י"ח ביאר בדרך אחרת קצת, והיינו שלעולם דין מיגו הוא בגדר הוכחה ובירור שהוא אומר אמת, רק שלא מהני הבירור אלא כפי השיעור של נאמנות שהיינו נותנים לו אילו הי' טוען את הטענה האחרת, וז"ל שם, ועל

## דף ל"ד ע"ב

**שצב) בענין כל דאלימ גבר.**  
א. האם כל דאלימ גבר הוא בגדר בירור או בגדר סילוק.

הרא"ש כאן כתב שכל דאלימ גבר הוא בגדר בירור משום שנקטינן שזה שהדין עמו יתאמץ יותר, וגם כתב שלאחר שגבר אחד מהם שוב אין השני רשאי לתפוס ממנו דלא מסתבר שיתקנו חכמים שיהיו כל ימיהם במריבה. ונראה ששני הדברים הנ"ל אינם תלויים זה בזה, כי אפילו אם נאמר שכל דאלימ גבר הוא בגדר סילוק ב"ד אבל בכל זאת אכתי יתכן שתיקנו חכמים שלא יריבו כל ימיהם ושרק הגובר הראשון יזכה, וכן אפילו אם נאמר שהוא בגדר בירור אכתי יתכן שיכול השני לחזור ולתפוס (וכהשיטות שהביא הש"ך בסי' קל"ט סק"ב) משום שבזה מתברר שהשני מתאמץ יותר, ומיקרי שהמריבה הראשון שהתה הרבה זמן, שהרי גם המריבה הראשונה שוהה זמן מה, אשר במשך הזמן ההוא יתכן שהי' נראה בתחילה שאחד מהם הולך לגבור ושוב גבר השני. ואם נאמר דהוי בגדר בירור, וכן אם נאמר גם שאינו יכול לחזור ולתפוס, נצטרך לומר שתיקנו שישאר אצל התופס הראשון אע"פ שעכשיו נתברר שהתופס השני הוא האמתי, והוי כעין הפקר ב"ד הפקר.

ועכ"פ מדברי הרשב"ם בסוגיין בד"ה תפסינן או לא תפסינן, וכן בד"ה לא מפקינן, וכן מדבריו בדף ל"ה ע"א בסד"ה התם (הראשון), מבואר שהוא סובר שכל דאלימ גבר הוא בגדר סילוק ב"ד ולא בירור, וכן כתב הקו"ש באות קנ"ב שהיא שי' הרשב"ם הרשב"ם. ומדברי הרשב"ם שם בד"ה

לרב ושמואל ביתומים מן היתומים, והיינו שלעולם לא נאמר דין כזה שמתוך שהתובע אינו יכול להשבע ישלם הנתבע, אלא לעולם הדין נותן שמתוך שהתובע אינו יכול להשבע הרי הוא מפסיד ואינו גובה, רק שרבי אבא סובר שכיון שבני המלוה חייבים שבועה שהיא רק מדרבנן א"כ מכיון שאינם יכולים להשבע ויתרו רבנן על השבועה ולא אמרו שיפסידו\*), ורב ושמואל סוברים שגם בשבועה דרבנן אמרינן שמתוך שאין התובע יכול להשבע הרי הוא מפסיד ומש"ה הרי הם סוברים שבני המלוה אינם גובים, ועיי"ש בתוס' ובהגהות הגר"א מה שקשה על רבינו תם. ועכ"פ לפי ר"ת יוצא שרב ושמואל סוברים שמתוך שבני המלוה אינם יכולים להשבע הרי הם מפסידים אע"ג דלא הו"ל למידע, וגם זהו דלא כתוס' בב"ק.

ובדעת תוס' בב"ק י"ל ביאור אחר בהמחלוקת שבין רבי אבא לרב ושמואל, השונה קצת מדרכו של ר"ת, והיינו שלעולם מודה רבי אבא שגם בשבועה דרבנן הדין נותן שמתוך שאין התובע יכול להשבע יפסיד, רק דשאני ביתומים מן היתומים שבני המלוה לא הוה להו למידע ומש"ה לא אמרינן מתוך וכדברי תוס' בב"ק, ורב ושמואל סוברים שגם בכה"ג אמרינן מתוך.

מיהו בב"מ דף צ"ז ע"ב כתבו דאמרינן מתוך רק בשמא גרוע אבל כתבו כביאורם וכו"ת ביתומים מן היתומים, וצ"ע.

(\* אבל בשניהם חשודים על השבועה, קנסו גם את התובע עבור זה שנעשה חשוד ולכן פסקינן שם יחלוקו אע"פ שהתובע חייב להשבע רק מדרבנן.)

תיפסוה וכו' מבואר עוד ששפיר יכול לחזור ולתפוס, דהא ביאר הרשב"ם שהבעל דין בסוגיין רצה שב"ד יתפסו את הארבא כי חשש שמא ימכרנה הבעל דין השני לפני שיספיק להביא עדים, אבל לא ה' חושש שמא יתפסנה השני ויטעון שהוא המוחזק כי אנן סהדי שבאה לידו בתקיפה עכ"ד, ברם אכתי צ"ע למה לא חשש שמא יחטפנו השני ויהי' השני הגובר ושוב לא יוכל להוציאה ממנו, ובע"כ צ"ל ששפיר יוכל לחטוף בחזרה. מיהו הנ"י בדף ט"ז ע"ב בדפי הרי"ף קרוב לתחילתו ייחס להרשב"ם שאינו יכול לתפוס בחזרה.

ובהמילואים דנתי עוד באם שיטת הרא"ש היא באמת דהוי בגדר בירור עיי"ש.

### ב. עד אחד נגד הגובר.

והנה לפני שאחד מהם גובר על חברו, מכיון שאין מוחזק, הי' מועיל ע"א לפי הסוברים שמהני ע"א בממון היכא שאינו בא להוציא ממוחזק. ויש לעיין מה הדין לאחר שגבר אחד מהם ושוב הביא השני ע"א האם מהני או לא. והנה אם נאמר שכד"ג הוא בגדר סילוק א"כ לכאורה גם עכשיו יועיל ע"א, דהא לא נעשה מוחזק על ידי תפיסתו לפי שיטת רוב הראשונים שתקפו כהן מוציאין אותו מידו ואינו נעשה מוחזק, אבל אם הוא בגדר בירור א"כ אפילו אם הך בירור אינו עדיף מע"א אבל אולי חשיב כבר מוחזק וממילא רק עדים יוכלו להוציא ממנו.

### ג. דעת הרמב"ם בכל דאלים גבר.

הנה הרמב"ם בפט"ו מהל' טו"נ ה"ד כתב וז"ל, שנים שהיו עוררין על שדה, זה אומר שלי וזה אומר שלי ואין לאחד מהן

ראי', או שהביא כל אחד מהן עדים שהיא שלו, מניחין אותה בידיהם וכל המתגבר ירד בה ויהי' האחר מוציא מידו ועליו הראי' עכ"ל. הרי שכתב שהגובר מקבל דין של מוחזק, ומבואר מדבריו שהדין של כל דאלים גבר אינו בגדר בירור גמור, כי א"כ כחו של הגובר הוא יותר גדול ממוחזקות, שהרי יש לו ראי' גמורה לצדו. וא"כ מוכח שגדר הדבר הוא שהגובר מקבל דין של מוחזק, וממילא על השני מוטל להביא ראי'. ולפ"ז לא יוכל השני להוציא אא"כ יביא שני עדים, ולא תיסגי ע"א, אע"פ שכשאין מוחזק יש אומרים שסגי בע"א.

מיהו חטיפה בחזרה שפיר תועיל לפי הרמב"ם, דהא שיטתו היא שתפיסה מהני אפי' ממי שמוחזק מתחילתו, שהרי פסק שתקפו כהן אין מוציאין מידו (מיהו אולי היינו רק כשיש דררא דממונא ואכמ"ל).

ועכ"פ לפי הרמב"ם מובן שפיר למה בשנים אוחזין לא שייך לומר כל דאלים גבר, והיינו משום שכיון שכל פעולת הדין של כל דאלים גבר היא תקנה כדי להוות מוחזק, א"כ בכה"ג הרי שניהם הם כבר מוחזקים לפנינו.

וכלשון הרמב"ם מצאתי גם בר"י מיגש בשט"מ בסוף דף ל"ה וז"ל, אלא כל דאלים גבר והוי אידך המוציא מחבירו עכ"ל.

### שצב\*) ר"י אמר לא מפקינן.

#### א. הטעם למה לא מפקינן.

פי' הרשב"ם וז"ל, דמאחר שבא ממון ישראל ליד ב"ד אינן רשאים להפקירו אלא מעכבין אותו ממון עד שנדע למי ישיבו עכ"ל. והנה בפשטות נראה שכוונתו היא משום החיוב של השבת אבידה, ולא מפקינן

בתוך שלי, וא"ל המחזיק שלא אמר לי שום אדם דבר, וכתב רשב"ט דטענה נכונה היא, מהא דאמר לעיל גבי ארבא אי תפס לא מפקינן ומראיות אחרות, דכל ממון שבא לידי אדם ואית בי' ספיקא אינו רשאי שיוציא מידו עד שיתברר בעדים ברורים עכ"ל. ונראה שהיינו משום השבת אבידה.

### ב. דעת הרמב"ם.

והנה יש לעיין בדעת הרמב"ם בכל זה, דהנה עי' בפט"ו מהל' טו"ג ה"ד שפסק וז"ל, ואם בא שלישי ותקף עליהן וירד לתוכה מסלקין אותו ממנה עכ"ל, הרי שהוא פוסק כרב אשי ושאינו חייב לשלם לכל אחד ואחד. ולעיל בפ"י ה"ו כתב וז"ל, ואם תפסוהו ב"ד והלך ולא מצא עדים ואמר הניחוהו בינינו וכל המתגבר יטול כשהי' דינה מקודם אין שומעין להן ואין מוציאין אותה ב"ד מידן עד שיביאו עדים או עד שיודו זה לזה או יחלקו ברצונם ובשבועה וכמו שביארנו עכ"ל. והנה מלשונו של הרמב"ם משמע ששניהם רוצים עכשיו בכד"ג, שהרי כתב שזה שאמר תפסוהו רוצה עכשיו שיוציאו, וכן גם זה שלא רצה שיתפסו אלא רצה כד"ג הרי הוא מסתמא רוצה גם עכשיו כד"ג כמו שרצה קודם, וכן משמע גם מלשונו של הרמב"ם שכתב שאין שומעין להם (וכן דייק האבן האזל), ועוד דאם כששניהם רוצים כד"ג מוציאין א"כ למה לא כתב הרמב"ם ציור זה בסוף דבריו כשכתב כל הציורים שמוציאין. ומעתה שיטת הרמב"ם צ"ב דהא מזה שמפקינן מהתוקף חזינן שאינו מקבל דין של שומר אבידה וא"כ למה לא מפקינן מב"ד. מיהו עי' באבן האזל על פ"ט ה"ז בד"ה אכן וכו'

כדי לעשות כד"ג כי ס"ל שאינו בגדר בירור (ואפילו אם הוא שפיר בגדר בירור אבל י"ל שהוא בירור יותר חלש מסימנים). והנה אם איירי באופן שרק השני (שלא אמר תפסוהו) רוצה שיוציאו אותה מידם אבל זה שאמר תפסוהו אינו רוצה שיוציאו א"כ בודאי אסור להם להוציא כיון שקבלו דין של שומר אבידה, אלא אפילו אם גם זה שאמר תפסוהו רוצה עכשיו שיוציאו וכמו שמבואר מדברי רבינו גרשום (ולקמן נביא שכן סובר גם הרמב"ם), בכל זאת י"ל שצריכים לחשוש שמא הארבא שייך לאדם שלישי. ועי' גם ברשב"ם בדף ל"ה ע"ב על מה שאמרי נהרדעי שם שאם בא אדם שלישי ותפס אין מוציאין אותו מידו שכתב וז"ל, ואע"ג דלא טעין מידי דשמא גם לב' הראשונים אין להם חלק עכ"ל, ומבואר שאינו משום שאנו חוששין שהוא שייך לזה שתפס אלא לעולם אין חוששין שמא הוא של זה שתפס רק שאנו חוששין שמא גם אינו של השנים הראשונים אלא של אדם אחר מן השוק.

ועי"ש שרב אשי חולק על נהרדעי, והטור הבין שכוונת הרשב"ם שם היא לפרש שרב אשי סובר שהוא צריך לשלם לכל אחד ואחד. מיהו נראה פשוט שזהו רק התם משום שתקף בדרך גזילה ומש"ה קנסו אותו להשיב לכל אחד ואחד, אבל לב"ד א"א לחייב לשלם לכל אחד ואחד כיון שלא לקחוהו דרך גזילה. ועי' עוד ברמב"ן שם שהבין שכוונת הרשב"ם היא שגם רב אשי סובר שאין מוציאין אותו מיד התוקף.

והנה עיין במרדכי בדף מ"א ע"א בסי' תקל"ד שכתב וז"ל, רבינו יקר הוה מסתפק מאן דלית לי' שום עדות ידוע בקרקע ומערער על חבריו, וא"ל מה אתה עושה

שביאר שלא מפקינן מב"ד כי ב"ד אינם יוצרים מצב של ריב ומדון, אבל מהתוקף שפיר מוציאים כי מעולם לא בא לידי ב"ד. וכן מבואר בדברי הרמב"ן להלן בדף ל"ה בדעת רב אשי דהיינו שמסלקין את התופס ורק מב"ד אין מוציאים מהטעם הנ"ל. מיהו לפ"ז צ"ע ממה שפסק הרמב"ם שהיכא שאין להמערער חמ"ק אין צריכים לא חזקה ולא טענה ואין מוציאים מיד זה שנמצא שם כמו שפסק בפ"ד מהל' טו"נ הי"ב, וכן נפסק בחו"מ סי' קמ"ו סעיף ט'.

ועיי"ש בביאור הגר"א בסק"כ שהביא את דברי המרדכי שהראי' להדין הנ"ל היא מהא דלא מפקינן, אלא שהקשה הגר"א בזה"ל, וצ"ע דשם היא ביד ב"ד ושם שנים מעוררים בטענה וכאן ליכא אחר בטענה ואמרינן שם ל"ה ב' אמרי נהרדעי וכו' וצריך אף להשיב לכל אחד ואחד עכ"ל. ונראה שכוונתו במש"כ ששאני התם שהיא ביד ב"ד היא כהרמב"ן והאבן האזל שהתם הרי זו הלכה מיוחדת משום דכיון שבא לידי ב"ד ושנים מעוררים אין ב"ד מוציאים מידם לעשות מריבה. ויתר דבריו שם צ"ב.

### ג. למה בארבע צריכים שנים ולא ע"א.

והנה גם הרשב"ם וגם הרמב"ם וגם הרשב"ט כתבו שצריכים כאן בארבע בירור של עדים. ובאמת כן מבואר מלשון הגמ' שאמרה לשון של "סהדי". ולכאורה צ"ע דהא באבידה מספיק ע"א כמו שכתב הר"ן בחולין בתחילת דף ל"ד בדפי הרי"ף, ועי' בשו"ת פרי יצחק בסי' נ"ו שכתב שהיינו משום שע"א לא גרע מסימנים, והמהרי"ק בשורש ע"ב סובר שבכל ציור של ממון סגי בע"א היכא שאינו להוציא ממוחזק, ומעתה

צ"ע למה צריכים כאן עדים אם נאמר דהוי בגדר אבידה, וכן אפילו אם לא הוי בגדר אבידה אם נאמר שבממון סגי בע"א היכא שאינו כדי להוציא ממוחזק.

### שצג) תד"ה ההוא ארבע.

א. דרכו של הקו"ש בחלק ב' סי' ט' בענין יסוד הדין של סתם מוחזק ויסוד הדין של החזקה של כל מה שת"י אדם שלו הוא.

עי' בתוס' שכתבו וז"ל, הדין כל דאלימ גבר, וא"ת מאי שנא משנים אוחזין בטלית דאמר בריש ב"מ דיחלוקו, ומפרש ר"ת דאוחזין שאני דכיון ששניהם מוחזקים אין לנו להניח שיגזול אחד לחבירו, דחשיב כאילו אנו יודעין שיש לשניהן חלק בה, שכל דבר יש להעמיד בחזקת מי שהוא בידו וכו' עכ"ל. והקובץ שיעורים בחלק ב' סי' ט' נתעורר שבאמת גם היכא שלא שייך אנן סהדי, בכל זאת מהני מה שהוא תחת ידו ומוחזק בו וכדאמרינן בספק בכור דמהני מה שהוא מוחזק אע"פ שאין שם אופי של בירור ואנן סהדי, וא"כ למה תלו תוס' את הדבר דוקא בזה שיש אנן סהדי. וביאר הקו"ש דהיכא שיש דררא דממונא וספק לב"ד בלי טענותיהם, וכגון בספק בכור, אז סגי באמת בזה לחוד שהוא תפוס, אבל היכא דליכא דררא דממונא וספק לב"ד, וכגון בשנים אוחזין בטלית דאמרינן בריש ב"מ דחשיב ליכא דררא דממונא, אז בעינן בדוקא שיהי' שייך האנן סהדי של כל מה שתחת ידו שלו הוא, והיינו משום שמוחזקות מהני רק כשיש חלות שם של ספק, והיכא שיש דררא דממונא הרי זה נקרא שיש ספק, אבל היכא שאין דררא דממונא אין זה נקרא שיש ספק אלא שיש

חסרון ידיעה, ומש"ה בכה"ג לא מהני מוחזקות, וכמו שלא מהני באיסור והיתר חזקת היתר אלא היכא שיש ספק גמור אבל לא היכא שמיקרי בגדר חסרון ידיעה. וגם ביאר שם הקו"ש שיסוד האנן סהדי הוא משום שלא מחזקינן שבא לידו בגניבה.

והנה גם היכא שאין התובע תובע חפץ מסוים, אלא הרי הוא אומר מנה לי בידך, הרי הנתבע פטור משום שהוא מוחזק על מעותיו. ולפי הקו"ש צריכים להסביר דאע"פ שאין בכה"ג דררא דממונא, אבל בכל זאת גם שם שייך האנן סהדי הנ"ל, ואע"פ שאין דנין על חפץ מסוים, אבל בכל זאת גם בכה"ג שייך לומר שמחזקינן שכל הממון שנמצא אצלו נמצא אצלו בהיתר ולא בדרך איסור והפקעת הלואות (מיהו אכתי יקשה מהיכא שהוא תובע אותו בתוך זמנו).

והנה היכא שאמר לו התובע מאי בעית בהאי ארעא, ולית לי להנתבע חג"ש הרי התובע זוכה מכח חזקת מרא קמא, וכבר נסתפק הקונטרס הספקות בכלל א' אות ה' אם יסוד הדין של חמ"ק הוא כעין חזקה דמעיקרא כמו שמצינו באיסור והיתר, או האם ממונא מאיסורא לא ילפינן, רק שחמ"ק מהני מדין חזקת ממון ומוחזק, משום שעצם העובדא שהיתה שייכת לו מקודם הרי היא נחשבת בחינה מסוימת של מוחזקות גם היום. ולפי דברי הקו"ש הנ"ל לכאורה צ"ל דהוי כעין חזקה דמעיקרא באיסורין, והיינו משום שאפילו אם נאמר דהוי בחינה מסוימת של מוחזקות אבל הלא ליכא בסוג זה של מוחזקות האופי של אנן סהדי, דהא אין שום אנן סהדי לומר שמכיון שהיתה שייכת לו קודם הרי היא שייכת לו גם עכשיו, והרי בהציוור הנ"ל של מאי בעית

בהאי ארעא ליכא דררא דממונא, וא"כ בעינן בדוקא שיהי' כאן אנן סהדי ולא סגי בסתם מוחזקות, וא"כ א"א לומר שחמ"ק מהני בכה"ג מדין מוחזקות כיון שאין בה האופי של אנן סהדי, וא"כ בע"כ צ"ל שחמ"ק מהני משום הדין של חזקה דמעיקרא ושפיר ילפינן כן מאיסורין. ועיין עוד בקו"ש בחלק ב' סי' ח' שדן בענין מה הוא יסוד הדין של חזקת מרא קמא.

מיהו אולי יש לומר דרך אחרת מהקו"ש, והיינו שלעולם חמ"ק מהני בהציוור הנ"ל מדין מוחזק, ואע"פ שאין כאן דררא דממונא אבל בכל זאת י"ל שכיון שלהנתבע ליכא שום חמ"ק או חג"ש א"כ אע"פ שאין כאן דררא דממונא סגי במוחזקות לחוד ולא בעינן אנן סהדי, ורק היכא שרוצים להוציא מחמ"ק לא סגי בסתם מוחזקות היכא דליכא דררא דממונא (ולפ"ז מיושב גם מה שהערנו ממנה לי בידך, דהא גם שם ליכא חמ"ק).

ודרך זה הוא דלא כהקו"ש כי כבר הבאנו שהקו"ש שם ביאר שסברת חילוקו היא משום שהיכא דליכא דררא דממונא הרי זה מיקרי רק חסרון ידיעה ולא ספק אמת, ובחסרון ידיעה לא אזלינן בתר מוחזק כמו דלא אזלינן בתר חזקת היתר, וא"כ לפ"ז הדין נותן שגם היכא שאין חמ"ק לא יספיק בסתם מוחזק היכא שאין דררא דממונא. וגם יש להעיר על זה עוד מתוך דברי הקו"ש ואכמ"ל בזה.

גם ביאר הקו"ש בסי' ט' שם שלפי דרכו אתי שפיר למה בגודרות, וכן בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר, לא מהני מה שהוא מוחזק בהם, דלכאורה צ"ע דנהי שלא שייכא שם החזקה של כל מה שתחת ידו שלו הוא, אבל בכל זאת יש שם סתם

מוחזקות, וביאר הקו"ש שלפי הנ"ל אתי שפיר משום שכיון שאין שם דררא דממונא, ממילא לא סגי בסתם מוחזקות אלא בעינן אנן סהדי.

והנה בדברי הראשונים והפוסקים בסוגיא גודרות מבואר דהא דאין לגודרות חזקה, וזוכה התובע, הרי זה רק כשיש לו חזקה מרא קמא, אבל אם אין לו חמ"ק, אין מוציאין מהמוחזק. ולפי הדרך שרצינו לחדש הרי זה מובן היטב, והיינו משום שכבר ביארנו שיש לומר שהיכא שאין חמ"ק כנגד הנתבע, סגי תמיד בסתם מוחזקות ולא בעינן להאנן סהדי אפילו כשאין דררא דממונא.

מיהו צ"ע על דרך זה, למה בב' אוחזין בטלית הוצרכו תוס' להגיע לאנן סהדי הלא בהציוור של שנים אוחזין בטלית אין חמ"ק. (והנה יש גם לבאר בדרך אחרת למה היכא שאין להתובע חזקה מ"ק אין מוציאין את הגודרות מידי הנתבע, והיינו משום הסברא המוזכרת בב"ק דף מ"ו ע"ב דכאיב לי' כאיבא אזיל לבי אסיא, כלומר שאין משנים את המצב בלי סיבה. ועי' במילואים. והנה לפי הבנה אחת בדברי הפ"י שם יוצא שכנגד הסברא הנ"ל של דכאיב לי' כאיבא וכו' מהני אפילו רוב או ברי ושמא, וכן לכאורה יועיל ע"א, וא"כ לפי דרכנו הנ"ל הה"נ שיועילו דברים אלו בגודרות היכא שאין להתובע חמ"ק, אבל לפי הדרך הקודמת שרצינו לחדש יוצא שאם אין להתובע חמ"ק, אז הנתבע זוכה מכח מוחזקות חיובית ולא יוכל התובע להוציא ממנו אלא על פי שני עדים [כמו היכא שיש דררא דממונא]. ויש לדחות.)

והנה באמת בתוס' בב"מ דף ק' ע"א

מבואר להדיא כעיקר יסודו הנ"ל של הקו"ש שצריכים את החזקה של כל מה שתחת יד אדם שלו הוא רק היכא שאין כאן דררא דממונא, דעיי"ש בגמרא דאמרינן שבהמחליף פרה בחמור מהני מוחזקות על הולד, והקשו תוס' דהא קי"ל שבגודרות לא מהני מוחזקות, ותירצו דהיינו רק היכא שאין דררא דממונא אבל במחליף פרה בחמור הרי יש דררא דממונא וספק לב"ד בלי טענותיהם ומש"ה שפיר מהני מוחזקות (אלא שהוסיפו שהיינו רק בטוען ברי).

**ב. ביאורו של הקו"ש כאן במוחזקות.**

והנה הקו"ש בב"ב כאן באות ק"ס (וכן מבואר בחידושי הגרנ"ט בהשיעור הראשון על ב"ב) ביאר בדרך אחרת איך מועלת החזקה של כל מה שתחת יד אדם שלו הוא היכא דליכא דררא דממונא, והיינו שלעולם אין החזקה הנ"ל נחשבת רא"י גמורה שבכחה להכריע, אלא החזקה הנ"ל מועלת לעשות מצב של מחצה על מחצה וספק לב"ד, ולאחר שיש ספק לב"ד שוב זוכה הנתבע מכח זה שהוא תפוס בהחפץ (ולפי הדרך הזה יוצא שבאמת החזקה של כל מה שתחת יד אדם שלו הוא אינה על מדריגת אנן סהדי ממש שבכחה להכריע, וצ"ע מלשון הגמרא של אנן סהדי דמאי דתפיס האי דידי' הוא, והקו"ש בח"ב סמך את עצמו באמת על הלשון הנ"ל של הגמרא).

**ג. עוד בענין מוחזקות.**

והנה הגמרא בב"מ דף ג' ע"א הקשה למה במנה שלישי לא אמרינן שיחלוקו את המנה השלישי במקום לומר יהא מונח, ותירצה הגמרא דשאני התם במנה שלישי שאין החלוקה יכולה להיות אמת. והקשו



תוס' כאן על הס"ד דאיך שייך לומר יחלוקן הלא אינם אוחזין. ותירצו בשם ר"ת דהוה כאלו שניהם אוחזין כיון שמכח שניהם הוא נפקד. והקשה הקו"ש כאן באות קנ"ג שבכל זאת ליכא מזה שום ראי' שהוא של שניהם, והרי גם במנה שלישי מכיון שאין שום דררא דממונא בעינן שיהי' כאן אנן סהדי, ונהי שבאמת הרי זה נכלל בתוך התירוץ של הגמרא שם שתירצה שאין אומרים יחלוקן משום שאין החלוקה יכולה להיות אמת, וא"כ כל שכן שאין כאן ראי' שהוא של שניהם, אבל הרי תוס' נתעכבו על הס"ד של הגמרא, והקשו מאי מדמה הגמ' מנה שלישי לשנים אוחזין בטלית, והרי על הס"ד עדיין קשה, כי אע"פ שעוד לא נחתנו להעובדא שאין החלוקה יכולה להיות אמת, אבל הלא אפילו אם החלוקה יכולה להיות אמת, אין

תוס' כאן על הס"ד דאיך שייך לומר יחלוקן הלא אינם אוחזין. ותירצו בשם ר"ת דהוה כאלו שניהם אוחזין כיון שמכח שניהם הוא נפקד. והקשה הקו"ש כאן באות קנ"ג שבכל זאת ליכא מזה שום ראי' שהוא של שניהם, והרי גם במנה שלישי מכיון שאין שום דררא דממונא בעינן שיהי' כאן אנן סהדי, ונהי שבאמת הרי זה נכלל בתוך התירוץ של הגמרא שם שתירצה שאין אומרים יחלוקן משום שאין החלוקה יכולה להיות אמת, וא"כ כל שכן שאין כאן ראי' שהוא של שניהם, אבל הרי תוס' נתעכבו על הס"ד של הגמרא, והקשו מאי מדמה הגמ' מנה שלישי לשנים אוחזין בטלית, והרי על הס"ד עדיין קשה, כי אע"פ שעוד לא נחתנו להעובדא שאין החלוקה יכולה להיות אמת, אבל הלא אפילו אם החלוקה יכולה להיות אמת, אין

מיהו לכאורה א"א לומר שר"ת סובר שמנה שלישי חשיב דררא דממונא דא"כ למה לא תירץ שהס"ד של הגמרא שם לומר יחלוקן במנה שלישי הוא משום דאיכא דררא דממונא אשר בכה"ג לא שייך לומר כד"ג אפילו אם אין שניהם מוחזקים.

מיהו לק"מ כי י"ל שלא נתכוין ר"ת להקשות שנימא במנה שלישי כד"ג, אלא נתכוין להקשות איך רצתה הגמ' לומר שבמה שלישי נימא יחלוקן ולא יהא מונח, הלא לא שייך לומר שם יחלוקן, ועל זה תי' שמנה שלישי דומה שפיר לטלית משום שמיקרי שניהם אוחזין, ולא הי' מספיק לומר שיחלוקן משום שחשיב דררא דממונא, כי נהי שזוהי סיבה לא לומר כד"ג אבל אין זו סיבה לא לומר יהא מונח, ולכן הוצרך לומר ששניהם אוחזין, ואפילו לפי הסברא שנוכח לקמן באות שצ"ט שבדררא דממונא יחלוקן משום דחשיב כשניהם מוחזקים אבל בכל זאת עדיף לר"ת לפרש שמיקרי ששניהם אוחזים ממש במציאות מצד תפיסת הנפקד.

ועכ"פ המהרש"א שם נוקט שמנה שלישי אינו בגדר דרד"מ.

\*) ועיי"ש שתי ע"י שהמציא דרך שלישית בביאור החזקה של כל מה שתחת יד אדם שלו הוא וז"ל, ונראה מזה דהך חזקה כל מה שתחת יד אדם הוא שלו, אינו מטעם אומדנא ובירור שכן הוא, אלא שדבר תורה הוא שאין צריכים לחוש שמא אינו שלו, ודוגמא לזה כעין דין חזקה באיסורין דאינה מבררת המעשה ומכל מקום הוא דין ודאי וכו', ואפילו בתרתי דסתרי כמו בשני שבילין וכו', והכי נמי בחזקה זו לענין ממון, אף שהמעשה אינה מבוררת לנו, מ"מ הוא דין ודאי, וכיון דחשיב (במנה שלישי) כאילו שניהם מוחזקין, הוא דין ודאי לכל אחד מהן אף דהוי תרתי דסתרי, אבל באיסורין איכא קרא מבית המנוגע, והכא ליכא קרא, ומשמע דהוי מסברא, ואי נימא דאינו בתורת בירור המעשה מנלן הא, ואפשר דמוכח שכן הדין דאל"כ לא שבקת חיי לכל ברי' שכל אחד יחטוף מחבירו ויאמר שלי הוא, ומלאה כל הארץ חמס, וכתוב דרכי' דרכי נועם וכל נתיבותי' שלום, אלא על כרחך שדבר תורה הוא דלא מהני חטיפה לומר שלי הוא עכ"ל. וצ"ע כעת איך לשלב את דבריו אלו עם הדרכים שהבאתי בפנים.

בגדר ציור שהחלוקה יכולה להיות אמת.

### שצד) בא"ד.

וז"ל, ולריב"א נראה וכו' ומאי פריך נמי בסמוך מב' שטרות וממחליף פרה בחמור והא התם ליכא רמאי עכ"ל. והנה נראה שיש ליישב את קושיית התוס' על הריב"א דהנה להלן כאן תירצה הגמרא את הקושיא ממחליף פרה בחמור דשאני התם דאיכא דררא דממונא, וביאר הרמ"ה שם באות ס"ג בפירושו הראשון שכוונת הגמרא היא לתרץ באמת דאמרינן יחלוקו ולא כד"ג משום שליכא ודאי רמאי דהא כל חד וחד סבר שמא דידי' הוא עיי"ש, וא"כ י"ל שכן לומד גם הריב"א. ברם צ"ע על הרמ"ה אמאי לא תירצה הגמרא כן גם לעיל על הקושיא מב' שטרות (וקושייתנו הזאת על הרמ"ה דומה היא למה שכתב הרי"ף בפרק הכותב בדף מ"ה ע"ב בדפי הרי"ף, דעיי"ש שכתב שאין לומר שהציור של ב' שטרות חשיב דררא דממונא משום שא"כ היתה הגמרא צריכה לתרץ גם על ב' שטרות דשאני התם דאיכא דררא דממונא).

### דף ל"ה ע"א

### שצד\*) ומ"ש משני שטרות היוצאים ביום אחד וכו'.

הנה הרשב"ם פי' שבהציור של ב' שטרות היוצאים ביום אחד, אפילו אם אחד נמסר קודם, בכל זאת שניהם צריכים לחול כאחד בערב, ומשמע אפילו אם סוברים שעדי מסירה כרת.

ולפ"ז הציור של ב' שטרות הרי הוא ציור שליכא למיקם עלה דמילתא בשום פנים ואופן כלל, ואתי שפיר למה סובר

במחליף פרה בחמור הי' הדין צריך להיות יהא מונח אע"פ שהוא ציור של דררא דממונא ואילו סומכוס קסבר יחלוקו, ואע"פ שביארו תוס' בב"מ דף צ"ז ע"ב בד"ה לימא וכו' וכן בדף קט"ז בד"ה לימא וכו' שטעמו של סומכוס הוא משום דהו"ל כאילו שניהם הם מוחזקים אבל בכל זאת צ"ע דמה בכך, הלא מכיון שאין החלוקה יכולה להיות אמת, הדין צריך להיות יהא מונח כמו במנה שלישי אע"פ שהתם הרי הם נחשבים אוחזין ממש במציאות. ועיין בתוס' להלן כאן בדף ל"ה ע"א בד"ה ומאי שנא וכו' שכתבו שגם רבנן דסומכוס היו מודים שיחלוקו אם לא משום דאיכא חמ"ק.

ואולי י"ל שבאמת רבנן דרבי יוסי פליגי על סומכוס וסוברים שבמחליף פרה בחמור הדין הוא יהא מונח, ואע"פ שזה נראה דוחק, אבל הלא כעין זה כתב רבינו יונה בשט"מ כאן בדף ל"ה סוף ע"א, דעיי"ש שכתב שלפי שמואל והתנאים שסוברים ששודא עדיף מיחלוקו א"כ הדין במחליף פרה בחמור הוא שודא דדייני ומאי דתנן יחלוקו אינו כהתנאים בפרק מי שהי' נשוי שסוברים ששודא עדיף אלא הרי הם יסברו שגם במחליף פרה בחמור שודא עדיף עכת"ד וא"כ ה"ה שי"ל שרבנן דרבי יוסי במנה שלישי יסברו שבמחליף פרה בחמור הדין הוא יהא מונח. וכן נראה מתוס' בריש ב"מ בסד"ה ויחלוקו.

ועיין בדברי הר"ר יהונתן שהבאתי באות שצ"ז שכתב וז"ל, א"נ י"ל שמא דעת שניהם הי' לחלוק בוולד בשעת חליפין עכ"ל, ולפי דבריו יוצא שהציור של מחליף פרה בחמור הרי הוא שפיר

הרשב"ם לקמן שמחליף שור בחמור וילדה חשיב איכא למיקם עלה דמילתא דהא התם שפיר שייך שיבואו עדים שעברו וראו.

מיהו תוס' פירשו שאם סוברים כרבי מאיר שעדי חתימה כרתי א"כ שני השטרות צריכים לחול בסוף היום וממילא באמת שניהם קונים ולפי כו"ע הדין הוא יחלוקו, וכל הדין של שודא הוא רק אם סוברים שעדי מסירה כרתי משום שאז הרי זה תלוי בלמי נמסר ראשון וזה שנמסר לו ראשון הרי הוא לבדו קונה, ורב סובר שחלוקה עדיף ואילו שמואל סובר ששודא עדיף, ולאידך לישנא בגמ' שם רב סובר כרבי מאיר ושמואל כרבי אלעזר.

ולפ"ז הרי שייך שיבואו עדים ויגידו איזה נמסר ראשון, רק שבכל זאת חשיב ליכא למיקם עלה דמילתא כי לא מסתבר שיבואו אם עוד לא באו עד עכשיו, כי דבר רחוק הוא שידעו שני עדים איזה נמסר ראשון, משא"כ בזה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי הרי זה יותר קרוב שיבואו עדים שידועים שפעם ה' של אבותי של זה כי אין העדות מוגבלת לידיעת עובדא אחת שקרה ברגע א' כמו בשטרות בנוגע לאיזה נמסר ראשון.

ולפ"ז צ"ל שתוס' סוברים כהר"י מיגש, הובא בשט"מ בסוף דף ל"ה, שהציור של מחליף פרה בחמור מיקרי ציור של ליכא למיקם עלה דמילתא. ולפ"ז צ"ל כהיש מפרשים שהביא הרשב"ם שהקושיא של מאי שנא ממחליף פרה בחמור היא על שמואל דהיינו שנאמר שודא, ואין הקושיא שנאמר כד"ג דהא לא אמרינן כד"ג היכא דליכא למיקם עלה דמילתא אלא אמרינן יחלוקו. מיהו תוס' לעיל בד"ה ההוא וכו' סוברים שהקושיא היא שנימא במחליף כד"ג. והנה לפי תוס' שהדבר תלוי בלמי נמסר

תחילה א"כ לכאורה לא שייך לומר ששודא היא סברת הדיין כי אפילו אם יסבור הדיין בלבד שרצה לתת לאחד מהם אבל מי יימר שמצאו ראשון באותו יום. מיהו עיין ברש"י בכתובות דף צ"ד ע"ב שכתב שמסתמא לזה שהוא אוהב יותר מסר קודם.

### שצה) בענין שודא דדייני.

הנה במפרשים כאן נזכרו כמה טעמים למה במחליף פרה בחמור תנן שיחלוקו ולא שודא דדייני לפי שמואל:

א', משום שלא שייכי שם סברת הדיינים (רשב"ם בד"ה התם [השני]. ודע שהמלה "ומקני" בהרשב"ם הוא סוף הדיבור עיי"ש).

ב', משום שיש שם דררא דממונא והיכא שיש דררא דממונא לא אמרינן שודא (כן יוצא מהיש מפרשים שהביא הרשב"ם שמפרשים שקושיית הגמרא במחליף פרה בחמור היא על שמואל, ולקמן בהאות הבאה נברר את דעות יתר המפרשים בזה).

ג', משום דחשיב בגדר איכא למיקם עלה דמילתא (רשב"א כאן בד"ה ומאי שנא וכו'), והרמב"ן לעיל דף ל"ד בד"ה זה וכו', וגם הקרבן נתנאל בפרק הכותב סי' י"א אות ח' הזכיר דרך זה שיחלוקו משום דאיכא למיקם עלה דמילתא, אבל הר"י מיגש בשט"מ כאן בסוף דף ל"ה ע"ב סובר דחשיב ליכא למיקם עלה דמילתא, והרשב"ם ורבינו יונה כאן סוברים דחשיב איכא למיקם עלה דמילתא, ובהאות הבאה נסביר את שיטתם האם הם סוברים שזהו הטעם למה לא אמרינן התם שודא (ומה

שכתב הרשב"ם על מחליף פרה בחמור "ואין לברר", כוונתו היא שאין בידינו עכשיו לברר אבל שפיר יתכן שיתברר (בהעיד).

ד', שהמשנה אזיל כמו התנאים בכתובות שסוברים שלא אמרינן שודא דדייני אלא חלוקה עדיפא, דהא גם לשמואל הרי יש דעה כזו בהתנאים (רבינו יונה בשט"מ כאן).

### שצו) בענין ליכא למיקם עלה דמילתא.

א. בענין אם נאמר גם בשודא תנאי של ליכא למיקם עלה דמילתא או האם רק ביחלוקו נאמר תנאי זה.

הנה בסוגיית הגמרא פרכינן על רב נחמן מאי שנא מב' שטרות היוצאין ביום אחד דרב אמר יחלוקו ושמואל אמר שודא דדייני ולא אמרינן כד"ג, ומתריצין דשאני התם דליכא למיקם עלה דמילתא, אבל בזה אומר של אבותי איכא למיקם עלה דמילתא. ולכאורה יש שני דרכים איך להבין את התירוץ של הגמרא:

א', כמו הפשטות שגם בשודא דדייני נאמר תנאי מסוים שצריכים שיהי' בגדר ליכא למיקם עלה דמילתא, וכן משמע ברשב"ם כאן בד"ה התם (הראשון).

ב', דלעולם לא נאמר בהדין של שודא דדייני תנאי מסוים שצריכים ליכא למיקם עלה דמילתא, רק שהתירוץ של הגמרא קאי על הדין של יחלוקו של רב, והיינו שרב קאמר יחלוקו רק היכא דליכא למיקם עלה דמילתא, אבל היכא דאיכא למיקם עלה דמילתא הרי הוא מודה דאמרינן כל דאלים

גבר, וטעמא דשמואל הוא משום שהוא סובר ששודא עדיף מיחלוקו, אבל אינו עדיף מכל דאלים גבר, וממילא גם שמואל מודה לרב נחמן שבזה אומר של אבותי וכו' אמרינן כל דאלים גבר, אבל לו יצויר שיסבור רב בציוור מסוים שאומרים יחלוקו משום איזה טעם שהוא גם באופן דאיכא למיקם עלה דמילתא, אז גם שם יאמר שמואל ששודא עדיף משום שלא נאמר תנאי מיוחד בדין שודא שצריכים ליכא למיקם עלה דמילתא.

מיהו לפי הדרך הזה אכתי צ"ע למה בב' שטרות סובר שמואל שודא ולא כל דאלים גבר כיון דס"ל שכל דאלים גבר עדיף משודא. מיהו דבר זה יבואר להלן בסק"ב.

### ב. בענין אם עדיף לומר שודא או כל דאלים גבר.

והנה הדרך השני הזה מיוסד הוא על מה שכתבנו ששמואל סובר שכד"ג עדיף משודא. ולכאורה יש לעיין בסברא דמילתא, דהנה אם נאמר שכל דאלים גבר אינו בגדר בירור אלא הרי הוא בגדר סילוק ב"ד (עיין בזה באות שצ"ב), א"כ לכאורה אין נראה שום סברא לומר שכל דאלים גבר עדיף משודא, דלא מיבעיא אם נאמר כהרשב"ם ששודא דדייני הוא סברת הדיינים, אז בודאי נראה שכל דאלים גבר אינו עדיף משודא, אלא אדרבה שודא דדייני עדיף, אלא אפילו אם נאמר ששודא דדייני הוא רצון הדיינים, ג"כ י"ל שזה עדיף מסילוק ב"ד, אבל אם נאמר שכד"ג הוא בגדר בירור, אז שפיר י"ל דס"ל לשמואל שהבירור של כד"ג עדיף משודא דדייני, דלא מיבעיא אם נאמר ששודא דדייני הוא רצון הדיין דבודאי נראה שהבירור של כד"ג עדיף משודא, אלא

אפילו אם נאמר ששודא דדייני הוא סברת הדיינים ג"כ י"ל שהבירור של כד"ג עדיף טפי.

ועל פי הנ"ל מובן היטב למה לא פירש הרשב"ם כהדרך השני שכתבנו, והיינו משום שהרי הרשב"ם סובר שכד"ג הוא בגדר סילוק וכמו שביארנו באות שצ"ב, וא"כ יוצא שאין סברא לומר שהוא עדיף משודא, ומש"ה הוצרך ללמוד כהדרך הראשון שכתבנו.

ולפי דברינו הנ"ל שהדרך השני מיוסד על ההנחה שכד"ג הוא בגדר בירור א"כ מיושב מה שהקשינו בסוף סק"א על דרך זה למה בב' שטרות ס"ל לשמואל שודא ולא כד"ג, כי י"ל שבב' שטרות לא שייך לומר שמי שהדין עמו ימסור נפשו טפי, כי שני השטרות קונים בסוף היום, וא"כ הם עצמם אינם יודעים מי מהם קנה ואיך שייך לומר שמי שיודע שהדין עמו ימסור נפשו טפי, ולכן אמרינן שודא (ויש לראות אם שייך לומר סברא זו גם לפי תוס' שסוברים שזה שקיבל את השטר קודם קונה, דהאם גם בזה יש לנקוט שהם עצמם אינם יודעים מי קיבל קודם).

**ג. עוד בענין אם נאמר בשודא תנאי עצמי של ליכא למיקם עלה דמילתא.**  
גם יש לדון על מה שכתבתי בהדרך השני שבשודא לא נאמר תנאי עצמי דבעינן

ליכא למיקם עלה דמילתא, דהנה הרשב"ם פי' שהטעם למה מודים רב ושמואל היכא דאיכא למיקם עלה דמילתא הרי הוא משום שבכה"ג אם נאמר יחלוקו או שודא יש לחשוש שמא למחר יתברר הדבר ונצטרך לסתור את הדין ומש"ה הרי אנו מסלקים את עצמנו ואין אנו נזקקין להם אלא אמרינן כד"ג. והנה לפי ר"ת ששודא הוא רצונו של הדיין א"כ בודאי צריכים לחשוש שמא יתברר להיפך מהשודא כמו שאנו חוששין בנוגע ליחלוקו, וא"כ בודאי נראה ששודא הוא דין שודא לדין יחלוקו ושכשניהם נאמר תנאי מיוחד של ליכא למיקם עלה דמילתא. ובאמת גם לפי הרשב"ם שסובר ששודא הוא סברת הדיינים ג"כ יש מקום לומר שצריכים לחשוש שמא יתברר להיפך מסברתו (וכמו שפירש באמת הרשב"ם), אבל עכ"פ אם נאמר כהדרך השני דהיינו שלא נאמר בשודא תנאי של ליכא למיקם עלה דמילתא, אלא שייך לומר שודא גם היכא דאיכא למיקם עלה דמילתא (היכא שאין אומרים כד"ג), ורק בדין יחלוקו נאמר דבעינן ליכא למיקם עלה דמילתא, א"כ נצטרך לומר דלא כר"ת, אלא כהרשב"ם ששודא היא סברת הדיינים ושנקטינן שבודאי הדיין כיוון אל האמת ושלא יתברר היפך מסברתו\*) [אע"פ שהרשב"ם עצמו סובר ששפיר צריכים למיחש לזה וכהנ"ל]\*).

לסתירת הדין הרי זה משום שיש בזה כעין זילותא דבי דינא (די"ל שבכה"ג שאין פוסקים על פי דינים מפורשים אלא על פי שודא דדייני, לכו"ע חיישינן שמא יצא מזה זילותא דבי דינא), וא"כ י"ל שרק אם שודא דדייני הוא סברת הדיינים יש לחשוש לזילותא כי מתברר היפך מסברתם, וכן ביחלוקו כי מתברר

\*) מיהו אם סברת הדיין היא חזקה כ"כ שוב צ"ע למה עדיף לומר כד"ג משודא, ויש ליישב.

\*\*) והנה בדברי הנ"ל נקטתי שאם שודא הוא רצון הדיין, אז בודאי צריכים לחשוש לסתירת הדין. מיהו באמת י"ל גם איפכא, די"ל דהא דחיישינן

ד. בענין למה מהני סברת הדיינים והאם זה בצירוף שהפקר ב"ד הפקר. ואולי יש לתלות את הדיון הנ"ל אם צריכים לחשוש שמא יתברר להיפך מסברתו בשני צדדים שיש לחקור בענין למה מהני סברת הדיין, דמצד אחד י"ל שאנו נוקטים בודאות שזהו השיקול דעת האמתי, ברם מצד שני י"ל שבאמת מדין תורה אין שום טעם שתועיל סברת הדיין, אלא הרי אנו צריכים לצרף לזה שהפקר ב"ד הוא הפקר. ומעתה אם נאמר שאנו סומכים על סברתו לחוד בלי לצרף הפקר ב"ד א"כ חזינן שנקטינן שסברתו היא אמתית וא"כ לפ"ז יש יותר סברא לומר שלא חיישינן שמא יתבדה וששפיר שייך לומר שודא אפילו אם איכא למיקם עלה דמילתא.

ומצאתי מקור להצדדים הנ"ל בענין אם בעינן לצרף הפקר ב"ד בתוס' בקידושין דף ע"ד ע"א, דעיי"ש שפירש גם רש"י כמו הרשב"ם ששודא דדייני הוא סברת הדיינים, ור"ת בתוס' שם הקשה עליו ב' קושיות, והסיק ששודא דדייני הוא רצון הדיין ומהני מדין הפקר ב"ד, ושוב הביאו תוס' ראי' לדרכו של ר"ת מהא דאמר לי' רב נחמן לרב ששת (בכתובות דף צ"ד ע"ב) אנא דיינא ומר לאו דיינא, כלומר דכיון שרב נחמן הי' דיין קבוע, הי' רשאי לעשות שודא דדייני, ובשלמא לפי ר"ת ששודא הוא מטעם הפקר

ב"ד א"כ שפיר קאמר לי' רב נחמן שרק דיין קבוע רשאי לעשות הפקר ב"ד, אבל לפי רש"י שסובר ששודא הוא סברת הדיינים א"כ גם רב ששת הי' גברא רבה ולמה לא הי' רשאי לעשות שודא עכת"ד תוס', ולכאורה יש לעיין למה לא הביא ר"ת עצמו את הראי' הנ"ל נגד פירש"י, ואולי י"ל דהיינו משום שהבין שגם לפי רש"י הרי אנו צריכים לצרף את הכח של הפקר ב"ד.

גם י"ל שר"ת הבין שרש"י סובר כרבינו ברוך, הובא בהגהות אשר"י בכתובות שם, שפירש שלא כיוון רב נחמן לומר שרב ששת אינו רשאי בכלל לעשות שודא אלא כוונתו היתה שכיון שר"י קיבל רשות מהריש גלותא, ממילא השודא של רב ששת מתבטל לגבי השודא של רב נחמן. מיהו הריטב"א בשט"מ שם בדף צ"ד ע"ב בד"ה חדא וכו' כתב שגם פירוש זה מתוקמה רק אם צריכים לצרף את הכח של הפקר ב"ד, אבל אם סברת הדיין מהני גם בלי לצרף את הכח של הפקר ב"ד אין מקום להפירוש הנ"ל, מיהו יש לפקפק אם זהו כוונת הריטב"א עיי"ש. ברם ההגהות אשר"י שם לא הזכיר הפקר ב"ד (ודע שהריטב"א הזכיר שרק במקומו של ר"נ לא הועיל השודא של רב ששת אבל במקום אחר שפיר הי' מועיל, וע"ע בזה בלשונו של ההגהות אשר"י).

ה. מקורות בהמפרשים בענין אם נאמר בשודא תנאי עצמי של ליכא למיקם עלה דמילתא.

והנה מאחר שביארנו את הסברות הקשורות בהדרך השני שכתבנו בראשית דברינו, מעתה נברר אם יש כאן מפרשים שסוברים כהדרך הזה, והיינו שלפי שמואל

היפך מדין התורה, אבל אם שודא הוא רצון הדיינים, אז ליכא זילותא אם נצטרך לסתור את הדין. ועכ"פ הרשב"ם לא הזכיר כאן הענין של זילותא דבי דינא אלא משמע שגם בלי זה יש קפידא שלא לפסוק דין שאולי נצטרך לסותרו.

לא נאמר בשודא דדייני תנאי מסוים של ליכא למיקם עלה דמילתא. והנה להלן בסוגיין פריך הש"ס מאי שנא ממחליף פרה בחמור, ופי' הרשב"ם שכוונת הגמרא היא להקשות על רב נחמן שאמר כל דאלימ גבר, וגם הביא שיש מפרשים שהקושיא היא על שמואל דס"ל שודא דדייני, ודחה הרשב"ם את הפירוש ההוא וכתב שא"א ללמוד כן, ולעיל בד"ה התם (השני) ביאר הרשב"ם שהתם במחליף פרה בחמור לא שייך לומר שודא דדייני משום שלא שייך בכה"ג סברת הדיינים\*). מיהו בדעת הי"מ צ"ל שהם סוברים כר"ת שהכוונה בשודא היא לרצון הדיינים וממילא הרי זה שפיר שייך גם במחליף פרה בחמור. אלא שיש לעיין איך אפשר ללמוד שקושיית הגמרא היא על שמואל הלא שמואל סובר שודא דדייני רק היכא שליכא למיקם עלה דמילתא. וי"ל דס"ל להי"מ כהר"י מיגש שהבאנו לעיל באות שצ"ה שסובר שהצירוף של מחליף פרה בחמור חשיב באמת בגדר ליכא למיקם עלה דמילתא ודלא כדעת יתר המפרשים שהבאנו שם. מיהו לפי הדרך השני הנ"ל שכתבנו י"ל שלעולם מודים היש מפרשים דחשיב בגדר איכא למיקם עלה דמילתא, רק דס"ל להי"מ שבאמת בשביל שודא לא בעינן שיהי' בגדר ליכא למיקם עלה דמילתא, והיינו משום דס"ל להי"מ שכוונת הגמרא לעיל היתה רק בנוגע לרב, והיינו שרב אמר יחלוקו רק היכא דליכא למיקם עלה דמילתא אבל היכא דאיכא למיקם עלה

דמילתא הרי הוא מודה דאמרינן כל דאלימ גבר, וגם שמואל סובר שבכה"ג אמרינן כד"ג משום שהיכא ששייך לומר כד"ג הרי זה עדיף משודא וכמו שביארנו כבר, אבל במחליף פרה בחמור מכיון שסו"ס תנינא שיחלוקו ולא כד"ג (משום דאיכא דררא דממונא), א"כ שפיר איכא למיפרך שלפי שמואל נימא שודא כיון דס"ל ששודא עדיף מיחלוקו וכן שלא נאמר בשודא תנאי עצמי של ליכא למיקם עלה דמילתא.

וראיתי בשט"מ כאן בשם רבינו יונה שכתב כהדרך השני הנ"ל, אלא שהלשון משובשת וצריכה תיקון ונראה שכן צ"ל, ואין לחלק ביניהם (בין מחליף פרה בחמור לבין ב' שטרות) משום דהתם (בב' שטרות) ליכא למיקם עלה דמילתא והכא איכא למיקם עלה דמילתא, דכיון דדינא בחלוקה, אפילו היכא דאיכא למיקם עלה דמילתא הוה לן למיעבד בה דינא דשודא לשמואל, שהרי כשאנו אומרים יחלוקו פוסקים אנו את הדין בדבר עצמו וא"כ נאמר שודא עכ"ל (וכן מצאתי את הדברים בספר עליות דרבינו יונה שיצא מחדש מכ"י).

ובמהרש"א כאן משמע שהוא נוקט שגם הרשב"ם סובר כהדרך השני הנ"ל, דעיי"ש שהעיר למה כתב הרשב"ם רק הא לחוד שלא שייך לומר שודא במחליף פרה בחמור משום שלא שייך שם סברת הדיינים, דאמאי לא כתב הרשב"ם שלא שייך לומר שם שודא משום דאיכא למיקם עלה דמילתא (וכמש"כ הרשב"ם בד"ה יחלוקו דמחליף פרה בחמור חשיב איכא למיקם עלה דמילתא). ונראה שכוונת המהרש"א בתירוצו שם היא כהנ"ל שלא נאמר בשודא תנאי עצמי של ליכא למיקם עלה דמילתא.

(\* והנה פיסוק הדיבורים בהרשב"ם שלפנינו הוא משובש, דמש"כ הרשב"ם "אבל הכא בדרכ נחמן" הרי הוא התחלת דיבור חדש.

ברם כבר כתבנו שמדברי הרשב"ם לעיל מבואר שהוא סובר ששפיר נאמר תנאי עצמי של ליכא למיקם עלה דמילתא בדין שודא, ודברי המהרש"א צ"ע.

וגם הרשב"א כאן בד"ה ומאי שנא וכו' סובר כהרשב"ם שנאמר בשודא דדייני תנאי מסוים שצריכים ליכא למיקם עלה דמילתא, דעיין בדבריו שכתב שלא פרכינן ממחליף פרה בחמור על שמואל (ודלא כהי"מ) משום שבמחליף פרה בחמור איכא למיקם עלה דמילתא, וגם הקרבן נתנאל בכתובות בפרק הכותב סי' י"א אות ח' הזכיר דרך זו. וגם הרמב"ן לעיל בדף ל"ד בד"ה זה וכו' סובר שבמחליף פרה בחמור לא שייך שודא כי חשיב איכא למיקם עלה דמילתא.

וכן מבואר גם בתוס' כאן, שהרי כתבו תוס' שלפי לשון אחד בגמרא בכתובות יוצא שקושיית הגמרא כאן מב' שטרות וכו' היא רק משמואל אבל לא מרב, משום שמה שאמר רב יחלוקו אין זה משום ספיקא אלא משום דס"ל שעדי חתימה כרתי ולא ספיקא הוא אלא שניהם קונים ביחד, ושמואל סובר עדי מסירה כרתי והוי ספק וממילא פסקינן שודא דדייני, וא"כ לפ"ז יוצא שהתירוץ של הגמרא של ליכא למיקם עלה דמילתא, קאי במיוחד על שמואל, ושפיר נאמר תנאי עצמי בדין שודא של ליכא למיקם עלה דמילתא.

### שצז) בענין אם אומרים שודא דדייני היכא דאיכא דררא דממונא.

הנה בגמרא פרכינן מאי שנא ממחליף פרה בחמור וכו' ומתריצין דשאני התם דאיכא דררא דממונא. והביא הרשב"ם שיש מפרשים שהקושיא היא על שמואל, והיינו

שלפי שמואל נימא שודא דדייני (והרשב"ם עצמו מפרש שהקושיא היא על רב נחמן). ולפי היש מפרשים הנ"ל יוצא מהתירוץ של הגמרא שלא אמרינן שודא דדייני היכא שיש דררא דממונא, וכן סובר הר"ף על כתובות דף פ"ה ע"ב (דף מ"ה ע"ב בדפי הר"ף), וכן איתא בשט"מ כאן בסוף דף ל"ה ע"ב בשם הר"י מיגש שבדררא דממונא לא אמרינן שודא דדייני, וכ"כ המאירי בד"ה כבר ביארנו.

מיהו הרמב"ן לעיל בדף ל"ד בד"ה זה וכו' כתב ששמואל סובר שודא גם בדררא דממונא.

ומדברי הרשב"ם כאן מבואר דשפיר שייך לומר שודא דדייני כשיש דררא דממונא שהרי כתב וז"ל, ושודא ליכא למימר הכא (במחליף פרה בחמור) אפילו לשמואל, דלא שייך למימר אלא גבי מתנה לשנים שיראו ב"ד למי אוהב יותר דלדידי גמר ומקני וכו' עכ"ל, ומשמע שאלמלא טעם זה שייך לומר שודא אע"פ שיש דררא דממונא. ויש לדחות כמש"כ במילואים עיי"ש.

והנה לעיל באות שצ"ג צדדנו לומר שהציור של מנה שלישי חשיב דררא דממונא כיון שיש ספק להנפקד בלא טענותיהם. ונראה שגם לפ"ז מוכח לומר דאמרינן שודא גם כשיש דררא דממונא דהא לפי הנ"ל יוצא שגם הציור של שליח במס' גיטין שהביאו תוס' כאן חשיב דררא דממונא שהרי גם שם השליח הוא מסופק, והרי חזינן דאמרינן שם שודא דדייני, וא"כ חזינן שגם בדררא דממונא אמרינן שודא. ברם הקרבן נתנאל בכתובות פרק מי שהי' נשוי סי' י"ג אות ס' כתב ששאני התם



למכור הוולד (כצ"ל), א"נ י"ל שמא דעת שניהם הי' לחלוק בוולד בשעת חליפין עכ"ל. ולפי הסברות האלו יוצא שהציור של ב' שטרות הי' בגדר ליכא דררא דממונא. והרמ"ה כאן באות ס"ג פי' דררא דממונא בדרך אחרת וז"ל, התם כיון דאית לי' לכל חד מינייהו עיקר ממון בהאי ולד, דהאי פרה והאי שפחה דאתא מינייהו האי ולד, מעיקרא הי' דמוכר והשתא הי' דלוקח, וכל חד מינייהו קא טעין פרתי ושפחתי ילדה, איכא למימר דליכא רמאי דהא בשמא ושמא עסקינן כדקתני התם בהדיא, וכל חד מינייהו סבר שמא ברשותי ילדה, הלכך דינא הוא דפלגי להו, אבל הכא דזה אומר של אבותי וכו' חד מינייהו רמאי הוא, ואי פלגינן לה בינייהו אשתכח דקא מרויח לי' לרמאי בידים וכו' עכ"ל. הרי שפירש כהרשב"ם שהכוונה היא שיש לכל אחד עיקר ממון ותפיסת יד, אבל בנוגע לסברא דמילתא לא פי' כמו שנצדד לקמן דהוי כאילו שניהם מוחזקים, אלא פירש שהם טוענים שמא וליכא ודאי רמאי. ולפי"ז ב' שטרות חשיב דררא דממונא דהא גם שם ליכא רמאי. ועיין לעיל באות שצ"ד מה שהקשינו על

בשליח משום שקיבלו אותו עלייהו. מיהו הקרבן נתנאל כתב כן כדי ליישב למה מהני אע"פ שהשליח אינו מומחה, ועל זה כתב ששאני התם שקיבלו עלייהו, דלכן הרי הוא מקבל כח כמו מומחה, אבל לא יותר מזה, ולכן אם לא אמרינן בדיין שודא על מטלטלין ה"ה שלא נאמר כן בשליח, ומעתה אם בדיין לא אמרינן שודא כשיש דררא דממונא הדין נותן שגם בשליח לא נאמר כן, ומהא דאמרינן כן בשליח מוכח שהה"נ בדיין. וע"ע בפלפולא חריפתא כאן באות ל' שכתב ששאני שליח שהוא בידו ומה יעשה, ואע"פ שגם הפלפולא חריפתא כתב כן שם כדי ליישב למה לא בעינן מומחה, אבל מ"מ הרי זה יכול לשמש כטעם גם למה לא איכפת לן בשליח אם הוה דררא דממונא משא"כ בדיין\*).

והנה לקמן נביא את פירושי הרשב"ם ותוס' בענין מה הוא דררא דממונא. ובשט"מ בשם הר"ר יהונתן הובאו עוד ב' סברות וז"ל, ויש מפרשים דכל אחד יש לו טענה עלי', שהלוקח יכול לומר אני לא הייתי נותן בה דמים כאלו אם לא שדעתי על הוולד הי', והמוכר יכול לומר לא הייתי נותן אותה בדמים כאלו אם הי' בדעתי

אפשר להקל כל כך בשליח ולומר שעבדינן שודא גם במטלטלין וגם בהדיוט עכת"ד, הרי שלא מהני הטעם של "שהוא בידו ומה יעשה" כדי לתקן ב' חסרונות, וא"כ לפ"ז ה"ה שיש לומר כסברתו גם לענין דררא דממונא דהיינו שאם בעלמא הרי אנו צריכים דוקא שלא יהי' דררא דממונא, אז לא היו יכולים להקל כל כך בשליח לומר שודא גם בדררא דממונא וגם בהדיוט, וא"כ שפיר מוכח משליח שאמרינן שודא גם כשיש דררא דממונא (כמו שמוכח משם שאמרינן שודא גם במטלטלין).

\* ברם נראה לומר בדעתו כמו שכתבנו בדעת הקרבן נתנאל, דהנה עיין ברא"ש כאן שכתב בשם הר"ח שלא עבדינן שודא אלא בקרקע וכן רק במומחין, והקשה הרא"ש דהא מההיא דשליח חזינן שעבדינן שודא גם במטלטלין, והקשה הפ"ח אמאי לא הקשה הרא"ש דחזינן משם שעבדינן שודא גם ע"י הדיוט שאינו מומחה, ותי' הפ"ח דס"ל להרא"ש שאם בעלמא עבדינן שודא במומחה אפילו במטלטלין, אז שפיר י"ל שבשליח הקילו אע"פ שאינו מומחה כי הוא בידו ומה יעשה, אבל אם בעלמא בעינן קרקע א"כ שוב אי

הרמ"ה. וע"ע בדרכו השני של הרמ"ה שם.

### שצח) בענין שודא דדייני.

הנה הרשב"ם כאן פירש שהכוונה היא לסברת הדיין ושיקול דעתו בענין מי צודק, ור"ת פירש שהכוונה היא שהדיין יעשה כפי רצונו. ולכאורה נראה שגם ר"ת מודה שהיכא ששייך סברא ושיקול הדעת חייב הדיין לעשות שודא כזו, דהא בכתובות דף פ"ה ע"ב אמרינן שאם אמר נכסי לטובי, ואתו תרי טובי, אם אחד הוא שכנו ואחד הוא ת"ח, ת"ח קודם, וכן אם אחד מהם הוא קרוב ואחד מהם הוא ת"ח, ת"ח קודם, ומסקינן שאם אחד מהם הוא שכנו ואחד מהם הוא קרובו, השכן קודם, והרי בהציור של שכן וקרוב ליכא למימר דהוי מצד תקנת חז"ל, כמו שי"ל בת"ח, אלא בע"כ הטעם הוא משום סברא ושיקול הדעת בענין מה היתה כוונת הנותן, וא"כ חזינן שגם לפי ר"ת יש שודא כזה.

מיהו יתכן שר"ת סובר שהדיין חייב לסמוך רק על סברא שמצינו בחז"ל, וכגון הסברא ששכן קודם, אבל אינו חייב לסמוך על השיקול הדעת שלו עצמו, אלא הרי הוא שפיר רשאי לעשות כמו רצונו, וצ"ע.

### שצט) בענין למה לא אמרינן כד"ג היכא שיש דררא

#### דממונא.

א. סברת התוס' רי"ד דהוי כאילו שניהם הם מוחזקים.

הנה בסוגיין פרכינן על רב נחמן דאמר כד"ג ממתניתין דמחליף פרה בחמור דתנן יחלוקו, ואע"פ שהמשנה היא כסומכוס אבל

מ"מ שפיר פרכינן מיני' כי גם רבנן מודים שיחלוקו היכא שאין לאחד מהם חזקת ממון וכמו שביארו תוס', ומתריצין דשאני התם דאיכא דררא דממונא, ופירש הרשב"ם בביאור ענין דררא דממונא וז"ל, התם גבי המחליף פרה בחמור לתרוייהו אית להו דררא דממונא שהפרה והשפחה של שניהם היתה בזה אחר זה, וכל אחד ואחד טוען פרתי ושפחתי ילדה בהיותה ברשותי, א"נ בשעת חליפין ילדה ואין לברר של מי הוי הולד, הלכך יחלוקו וכו' עכ"ל. ותוס' ביארו שהכוונה בדררא דממונא היא שיש ספק לב"ד בלי טענותיהם. והנה צריכים לבאר לפי פירושים אלו מה היא הסברא לומר שכשיש דררא דממונא א"א לומר כד"ג.

וראיתי בתוס' רי"ד בריש ב"מ שביאור דכיון שיש דררא דממונא א"כ חשבינן כאילו שניהם הם מוחזקים, והיכא ששניהם אוחזין לא אמרינן כד"ג (וכמו שכתבו הרשב"ם ותוס' בשם ר"ת לעיל בסוגיין). ועיין גם בתוס' בב"מ דף צ"ז ע"ב בד"ה לימא וכו' שכתבו שהטעם למה סומכוס סובר יחלוקו היכא דאיכא דררא דממונא הרי הוא משום סומכוס סובר דהוי כאילו שניהם הם מוחזקים, וכתב הקו"ש לעיל כאן באות ח' שגם רבנן סוברים כן היכא שאין מוחזקות או חזקת מ"ק, דגם הם סוברים בכה"ג דהוה כאילו שניהם הם מוחזקים.

ברם לכאורה יש להקשות על הביאור הזה, דהא תוס' בריש ב"מ כתבו שלא אמרינן כל דאלים גבר בציור של שנים אוחזין בטלית משום ששניהם הם מוחזקים וממילא אנן סהדי שמה שתחת ידו שלו הוא, וגם לעיל כאן כתבו משום שנקטינן שהיא של שניהם, אבל בלא"ה אכתי שייך

לומר כד"ג, וא"כ במחליף פרה בחמור נהי דאיכא דררא דממונא והרי זה נחשב כאילו שניהם הם מוחזקים, אבל בכל זאת הרי לא שייך לומר במחליף פרה בחמור שהוא של שניהם ופשוט, וא"כ אכתי אמאי לא שייך לומר כד"ג.

מיהו לכאורה קושיא זו לק"מ, דהא כבר ביארנו לעיל באות שצ"ג שמה שהוצרכו תוס' לומר שבשנים אוחזין בטלית יש אנן סהדי, אין זה משום שרק בכה"ג קיימת סברתם שלא שייך כד"ג, אלא טעמם הוא משום שבהציוור של שנים אוחזין בטלית מכיון דליכא דררא דממונא לא מהני סתם מוחזקות אלא הרי אנו צריכים בדוקא שיהי' אנן סהדי וכמו שביארנו שם, וא"כ יוצא דהיכא דאיכא דררא דממונא אשר בכה"ג מהני גם סתם מוחזקות בלא אנן סהדי וכמו שביארנו שם, שוב שפיר י"ל שכיון שהם כאוחזין לא שייך לומר כל דאלים גבר.

ברם הניחא בלשון תוס' בב"מ שם, דבלשונם שם שפיר י"ל שנקטו אנן סהדי רק משום שבלא זה לא הי' מהני בכלל תפיסתו, אבל לעולם גם היכא שסגי בסתם מוחזקות ליכא למימר כד"ג, אבל לפי לשונם של תוס' לעיל בסוגיין אכתי צ"ע, דהא לעיל כאן כתבו שכיון שאנו נוקטים שהיא של שניהם, ממילא א"א לומר כל דאלים גבר כי אין לנו ליתן לאחד מהם לגזול את חבירו, הרי שכתבו דוקא משום

שיש סברא שאין לנו ליתן לאחד מהם לגזול את חבירו, וא"כ במחליף פרה בחמור דלא שייך לומר שהוא של שניהם, אכתי שייך לומר כל דאלים גבר ולא מספיק בסברת התוס' רי"ד שם\*).

**ב. ראי' מהרשב"ם דלא כהתוס' רי"ד.**  
והנה עד עכשיו נקטנו שכוונת הרשב"ם כאן היא לומר שכיון שמעיקרא היתה הפרה של המוכר ועכשיו הרי היא של הלוקח ויש לכל אחד מהם תפיסת יד א"כ הו"ל כאילו שניהם הם מוחזקים ולא שייך כד"ג (וגם מהרשב"ם לעיל בדף ל"ד ע"ב בד"ה האי אמר דידי הוא וכו' מבואר דהיכא שהם מוחזקים לא שייך כד"ג). ובאמת התוס' רי"ד שם שכתב דהוי כשניהם מוחזקים פ"י להדיא כהרשב"ם שהכוונה בדררא דממונא היא שרשות שניהם שלטה עלי' עיי"ש. מיהו יש לעיין בזה, דהנה הרשב"ם לקמן בדף קס"ו ע"ב כתב שסומכוס מודה שבספיקא דדינא אזלינן בתר המוחזק ולא אמרינן יחלוקו (וכ"כ תוס' בבכורות דף מ"ח ע"א בד"ה דאמר רב אסי, וע"ע בזה בקונטרס הספקות בריש כלל א'), וביאר הרשב"ם שם את טעם הדבר בזה"ל, אבל כל מקום שעלתה ההלכה בתיקו, הואיל ואין הדיינים יודעים לפסוק את הדין היו שותקים והמתזיק יחזיק במה שבידו עכ"ל, ולכאורה אם נאמר דס"ל שבדררא דממונא שניהם

\* ודע שהוא הדין שיש להתעורר על לשון התוס' רי"ד שם, דהא בריש דבריו כתב וז"ל, פי' דוקא אוחזין (אמרינן יחלוקו) דכיון שהוא בידם לא אמרינן להו כל דאלים גבר, שאין זה דין שנאמר לאלים תקוף את החלש ותוציא את מה שבידו ותזכה בו וכו' עכ"ל, וא"כ לפ"ז אכתי

צ"ע למה לא אמרינן כד"ג גם כשיש דררא דממונא, דהא נהי דהוה כאילו שניהם הם מוחזקים וכמש"כ התוס' רי"ד להלן שם וכמו שהבאנו כבר, אבל בכל זאת הרי לא שייך הסברא הנ"ל שכתב התוס' רי"ד שאין אומרים להאלים תקוף את החלש וכו', וא"כ אכתי נימא כד"ג.

## ת) התם להאי אית לי דררא דממונא וכו'.

הנה עיין ברשב"ם ותוס' כאן, וכן בשט"ם בשם הר"ר יהונתן, וביד רמה אות ס"ג, ובתוס' רי"ד בריש ב"מ, שהובאו כמה פירושים בכוונת דררא דממונא, ויש לעיין אם לפי כל הפירושים מתורץ למה בהציוור של שור שנגח את הפרה ונמצא עוברת בצדה ואין ידוע אם מת העובר מחמת הנגיחה או לפני זה, יחלוקו.

## דף ל"ה ע"ב

### תא) א"ר אבא אי דלי לי איהו צנא דפירי לאלתר הוי חזקה.

פי' הרשב"ם וז"ל, אם יש עדים שהגביה המערער צנא דפירי מקרקע זו וכו' עכ"ל. הרי שמבואר מדבריו שהמחזיק צריך להביא עדים על זה, אבל אם אין לו עדים רק שהמחזיק טוען שדלי' לי, יכול המערער להכחיש ולומר שלא היו דברים מעולם. ובאמת אם אין עדים, א"כ אפילו אם מודה המערער שדלי' לי הדין נותן שיהי' נאמן לומר שהקרקע היא שלו במיגו שלא הי' צריך להודות שדלי' לי, וכן צידד השער משפט בסי' קמ"ב, אלא שהסיק שכה"ג חשיב מיגו במקום עדים, דוגמת מה שכתבו תוס' בד"ה ואי דלי וכו' שאם יש עדים שדלי' לי לא מהימנין לי' להמערער שהשדה היא שלו במיגו שהי' יכול לומר לפירות הורדתיו משום דהוי מגו במקום עדים משום שאנן סהדי שכיון דדלי' לי הדין הוא עם המחזיק. מיהו הנתיחה"מ שם צידד בזה משום שהיכא שאין עדים שדלי

נחשבים מוחזקים א"כ גם בספיקא דדינא הוה לן למימר יחלוקו, כי על ידי יחלוקו הרי אנו מחזיקים להם את מה שבידיהם כיון דהוה כאילו שניהם הם מוחזקים (וספיקא דדינא בודאי חשיב דררא דממונא כדחזינן מהא דהוצרך הרשב"ם לומר טעם למה לפי סומכוס לא אמרינן יחלוקו), וא"כ לכאורה מוכח דלא ס"ל להרשב"ם שבדררא דממונא הו"ל כאילו שניהם הם מוחזקים.

### ג. סברות הרמ"ה, והקו"ש.

ולכאורה צ"ל שאין כוונת הרשב"ם לפרש כהתוס' רי"ד דכיון שיש לשניהם תפיסת יד, ומעיקרא היתה הפרה של המוכר ועכשיו הרי היא של הלוקח, הרי הם נחשבים שניהם מוחזקים, אלא כוונתו היא כהסברות שכתב הרמ"ה כאן באות ס"ג, דעיין בדבריו שכתב כהרשב"ם שיש לשניהם תפיסת יד בה וכתב ב' סברות אחרות למה זה גורם שלא נאמר כד"ג. ובקו"ש לעיל באות ט' ראיתי שכתב טעם אחר למה לא שייך לומר כל דאלים גבר היכא דאיכא דררא דממונא וז"ל, נראה ביאור החילוק דהא דכד"ג הוא משום שב"ד מסלקים את עצמם ואין פוסקים שום דין וממילא כד"ג, ואיך משכחת לה, הלא גם בספק ישנן דיני תורה איך לפסוק, אבל מצינו גם באיסורין חילוק בין ספק לחסרון ידיעה, דזה לא נקרא ספק, וכן גם בממון היכא דאיכא דררא דממונא, זהו ממון המוטל בספק ודינו שיחלוקו, אבל היכא דליכא דררא דממונא, אינו נקרא ספק אלא חסרון ידיעה, ובחסרון ידיעה אין ב"ד פוסקים שום דין כלל, וממילא היכא דקאי ממונא לוקי עכ"ל.

ל"י, אלא הוא עצמו הודה להמחזיק שדלי ל"י, הרי זה עדיף מסתם מיגו, כי זה בגדר הפה שאסר, שהרי אנו יודעים אודות הריעותא רק ממנו, וא"כ י"ל שהפה שאסר מהני גם במקום עדים כמש"כ תוס' בב"ק דף ע"ב ע"ב שהפה שאסר מהני נגד עדים (והשער משפט שם לא הזכיר בכלל את הענין של הפה שאסר).

והנה הנתיחה"מ שם הוסיף וז"ל, ומ"מ בענין שיאמר טעם הניכר בפני ב"ד על מה שסייעו, דהיינו שיאמר אנוס הייתי וכיוצא בזה, דהסיוע הוי כהודאה, וצריך ליתן טעם להודאתו וכו' עכ"ל. ודברי הנתיחה"מ צ"ב, דהנה יש לעיין אם הטעם שזוכה המחזיק היכא שדלי ל"י המערער צנא דפירי הרי הוא משום דחשיב בגדר הודאת בעל דין, והרי זה כאילו יש כאן עדים שהמערער הודה בפניהם, או האם אין זה בגדר מעשה הודאה אלא שהעובדא שדלי ל"י המערער צנא דפירי הרי זה נחשב כראי' מופשטת במציאות שהשדה היא של המחזיק. ומלשון הרשב"ם כאן שכתב "וכמודה דמכרו דמי" משמע דחשיב בגדר הודאת בעל דין. ועכ"פ אם נאמר שאינו בגדר הודאת בעל דין אלא שעצם המעשה שלו מהווה אנן סהדי כנגדו, א"כ קשה על דברי הנתיחה"מ למה צריך הוא בכלל ליתן אמתלא לדבריו היכא שיש לו הפה שאסר, דמאי איכפת לן אם אינו נותן אמתלא לדבריו ושנשאר כנגדו ההוכחה של אנן סהדי, הלא אזלינן שהפה שאסר עדיף מאנן סהדי, ובע"כ צ"ל שהטעם למה בעינן אמתלא הוא משום דחשיב הודאת בעל דין וכמו שכתב באמת הנתיחה"מ "דהסיוע הוי כהודאה", ומאחר דחשיב שבשעה שדלי ל"י עשה הודאת בעל דין הרי הוא שפיר צריך

אמתלא כי הפה שאסר אינו מועיל להתחרט מהודאת בעל דין, דהא אם שפיר מועיל הרי יוכל תמיד לחזור מהודאת בעל דין על ידי הכח של הפה שאסר הוא הפה שהתיר, ובע"כ צ"ל שהפה שאסר לא מהני להוריד הודאת בעל דין ולכן צריך אמתלא, אלא שגם לפ"ז צ"ע דאם מהני אמתלא כדי לבטל הודאת בעל דין א"כ למה הוצרך הנתיחה"מ להגיע להפה שאסר, ושהפה שאסר עדיף מעדים, ועוד דגם היכא שיש עדים שדלי ל"י, נהי שאין לו בכה"ג הכח של הפה שאסר, אבל בכל זאת למה אין המערער נאמן ליתן אמתלא לדבריו למה עשה כן.

ובאמת יש לעיין למה לא אמרין שבכל הודאת בעל דין יש כאן גם אנן סהדי, חוץ מהכח של נאמנות, דהיינו שאנן סהדי שאם לא הי' אמת, לא הי' מודה, אשר לפ"ז יוצא שאם אמתלא מהני בהודאת בעל דין הרי להדיא חזינן מזה שאמתלא מהני גם כשיש עדים דדלי ל"י.

וי"ל שאינו נאמן בכלל על האמתלא אא"כ יש לו את הכח של הפה שאסר על זה, ובכל הודאת בעל דין הרי הוא נאמן על האמתלא רק בגלל שיש לו על זה הכח של הפה שאסר.

ועיין עוד בהאות הבאה בענין אם הפה שאסר או מיגו מועילים נגד חזקת ג"ש, וכן ע"י לעיל באות ש' בענין אם הפה שאסר מועיל נגד עדים. וביארתי שם שהטעם לומר שהפה שאסר מהני נגד עדים הרי זה משום שדנינן כאילו לא אמר לנו בכלל את הדבר הראשון, וכגון היכא שאמרה אשת איש אני ונתגרשתי במקום פלוני, ובאו עדים

שמעולם לא נתגרשה אשה במקום פלוני, הרי היא נאמנת משום שהדין של הפה שאסר הוא שדנינן כמי שמעולם לא אמרה לנו שהיא אשת איש, אבל אם הפה שאסר מהני משום מיגו דאי בעי שתיק, א"נ משום דכי היכי דמהימנינן ל' אהא הה"נ אהא אין מובן איך שייך שנאמין את סוף דבריו כשהם נגד עדים. ולפ"ז דברי הנתיחה"מ אכתי צ"ע משום שאם נאמר כדברי תוס' שהפה שאסר מהני נגד עדים כי הרי זה כאילו לא אמר לנו בכלל את תחילת דבריו א"כ בהציור של צנא דפירי היכא שאמר לנו שדלי רק שהקרקע היא שלו הרי זה כאילו לא אמר לנו בכלל שדלי, וא"כ צ"ע למה צריכים שיתן אמתלא למה הודה הלא דנינן כאילו מעולם לא הודה. וכן קשה שבכל הודאת בעל דין יוכל להתחרט בלי אמתלא כי יש לו הכח של הפה שאסר והרי זה כאילו לא הודה בתחילה.

ועכ"פ צריך בירור כעת אם אמתלא מהני באמת נגד הודאת בעל דין. ולעיל באות שכ"ב הבאתי פלוגתא דרבוואתא בענין אם הבעל דין יכול לחזור ולטעון טענה אחרת אם הוא נותן אמתלא למה לא טען כן בתחילה עיי"ש, והרי רוב המפרשים סוברים שם שהטעם למה אמרינן שאינו יכול לחזור ולטעון הרי זה משום שטענתו הראשונה הרי היא בגדר הודאת בע"ד נגד טענות אחרות, וא"כ אם חזינן שבכל זאת מהני אמתלא, הרי מוכח שאמתלא מהניא לבטל הודאת בעל דין.

והנה רעק"א בהגהותיו על שו"ע בריש סי' קמ"ב כתב וז"ל, לשון הרמב"ם שאלמלא מכר או נתן וכו', וכן היא לשון הטור, משמע דבעינן טענה וכו' עכ"ל

רעק"א (וגם הרשב"ם כאן כתב שטוען לקוחה היא בידו), כלומר דלא מהני ל' להמחזיק מה שדלי ל' המערער צנא דפירי אא"כ טען המחזיק טענת מכירה או מתנה. ולכאורה צ"ע דמכיון שיש אנן סהדי, למה צריך שהמחזיק יטעון, הא אפילו אם אמר שאינו רוצה להשיב ולטעון, הדין נותן שיזכה המחזיק, דהא היכא שיש עדים אין צריכים טענה, וכן אם הוי מטעם הודאת בע"ד לכאורה אין צריכים שיטעון.

### (תב) בענין אם הפה שאסר או מיגו מועילים נגד חג"ש.

הנה לעיל באות שע"ז הבאנו את הטעמים שכתבו הראשונים למה היכא שטוען המחזיק שאכל פירות ג"ש ואין לו עדים על זה, דדינא הוא שהקרקע חוזרת להמערער, למה פטור המחזיק מלשלם עבור הפירות שהוא עצמו מודה שאכל. והבאנו שם את טעמו של הרשב"א שבע"כ צ"ל שהמערער טוען שלא אכל, והרי הוא עושה בזה הודאת בעל דין שאין המחזיק חייב לשלם את הפירות, דהא אם נאמר שהמערער טוען ששפיר אכל, א"כ הרי הוא מודה שיש להמחזיק חג"ש, ושוב דינא הוא שיזכה המחזיק. וביארנו שם שהרשב"א סובר שאין המערער נאמן לומר שגזולה היא בידו (אע"פ שאכל ג"ש) במיגו שלא הי' צריך להודות שאכל, כי זה מיגו נגד אנן סהדי, כי אנן סהדי שאם הוא של המערער בודאי הי' המערער מוחה בתוך ג"ש. ולפ"ז יוצא שהרשב"א סובר שחג"ש מהווה אנן סהדי נגד המערער, וגם ס"ל שאפילו הפה שאסר לא מהני נגד אנן סהדי (והיינו או

משום דס"ל שהפה שאסר הוא רק בגדר מיגו רגיל ומיגו במקום עדים לא מהני, או משום שאפילו אם הוא סברא בפני עצמה דכיון שמאמינים לו על הריעותא בעל כרחנו צריכים אנו להאמינו להתיר את הריעותא, אבל גם לפ"ז א"א להאמינו כנגד עדים, ועיין בזה לעיל באות ש'. ולעיל בהאות הקודמת הבאנו את דברי הנתיחה"מ בריש סי' קמ"ב שהביא את דברי תוס' בב"ק דף ע"ב ע"ב שהפה שאסר שפיר מועיל נגד עדים, וביארנו שם סברת הדבר איך שייך לומר דבר כזה).

והנה גם תוס' בב"מ דף ק"י ע"א בד"ה א"ל וכו' בתירוצם הראשון סוברים שמיגו אינו מועיל נגד חג"ש משום דחשיב מיגו במקום עדים, דעיי"ש שפירשו שהמקשן שם סבר שהמערער נאמן לומר לפירות הורדתיו (או שבמשכנתא בא לידו של המחזיק) גם לאחר ששתק ג' שנים, והקשו תוס' על זה שאם נאמר שנאמן המערער לטעון לפירות הורדתיו אפילו לאחר ששתק ג"ש א"כ למה אינו נאמן לטעון שהיא גזולה ביד המחזיק אפילו לאחר ששתק ג"ש במיגו שהי' יכול לטעון לפירות הורדתיו, ותירצו בתירוצם הראשון דהיינו משום דהוי מיגו במקום עדים משום שאנן סהדי שאם היא שלו בודאי הי' מוחה בתוך שלש.

מיהו עיין גם ברמב"ן כאן בד"ה והני מילי וכו' שהביא בשם יש מפרשים דסלקא דעתין בסוגיין שהמערער יכול לטעון לפירות הורדתיו גם לאחר ג"ש, והקשה הרמב"ן עליהם את קושיית תוס' בב"מ שם דא"כ יהא נאמן לומר גזולה גם לאחר ג"ש במיגו שהי' יכול לומר לפירות הורדתיו, וכתב הרמב"ן שאין לתרץ דהוי מיגו במקום

עדים כי חג"ש לא חשיבא על מדריגת אנן סהדי אלא בודאי מהני כנגדה מיגו.

והנה יש לעיין דלפי תוס' שסוברים שחג"ש הויא בגדר אנן סהדי א"כ למה לא מהני חג"ש גם בלי טענה, דהא אם יש ב' עדים שהשדה היא שלו ושאינה של המערער בודאי אינו צריך טענה, וצ"ע

והנה כבר הבאתי מדברי הרשב"א לעיל שאפילו הפה שאסר לא מהני כנגד חג"ש. מיהו בדבריו בסוגיין יש לכאורה סתירה מיני' ובי' בענין זה, דעיין בדבריו בד"ה אמר לי' וכו' שהקשה בתחילה את קושיית תוס' והרמב"ן, והיינו שאם רב אשי הי' סבור שהמערער יכול לומר לפירות הורדתיו גם לאחר ג"ש א"כ מ"ט אינו נאמן לומר גזולה במיגו שהי' יכול לומר לפירות הורדתיו, וחזינן מקושייתו שהוא נוקט שמיגו שפיר מועיל נגד חג"ש, והרי מיד בסמוך נוקט הרשב"א להיפך שהרי צידד הרשב"א לתרץ דאולי אין זה מיגו כי אינו רוצה לטעון לפירות הורדתיו כי הוא רוצה לתבוע גם את הפירות ולכן נח לו לטעון גזולה היא בידו כי לפי טענה זו הרי הוא תובע גם את הפירות, ודחה הרשב"א שאין זה נכון כי גם השתא שהוא טוען גזולה בע"כ צ"ל שאינו תובע את הפירות כי אם הוא מודה שאכל המחזיק פירות ג"ש הרי הוא נותן לו בזה חזקת ג"ש (וזהו כדבריו לעיל בדף ל"ג) עכ"ד, הרי שנוקט הרשב"א בזה שאפילו הפה שאסר אינו מועיל נגד חג"ש (דהא היכא שהודה המערער שאכל ג"ש הרי זה ציור של הפה שאסר), וצ"ע.

והנה הפוסקים בריש סי' ק"מ כתבו שכדי לקבוע חמ"ק לא בעינן שיבואו שני

עדים שמעידים שהם יודעים בבירור שהקרקע היתה של המערער, אלא ה"ה שסגי בזה שהם מעידים שהי' דר שם המערער בחזקת שהיא שלו (ועי' בזה לעיל באות רע"ה). מיהו האבן האזל על פ"ב מהל' שכנים הי"ח בד"ה אמנם וכו' כתב להוכיח שדעת הרמב"ם היא שצריכים בדוקא ששני עדים יעידו שהם יודעים בבירור שהקרקע היתה שלו. ולפי הרמב"ם יש לעיין באופן שזכה פעם מכח חזקת ג"ש, האם זה מהני כדי לקבוע בשבילו חזקת מרא קמא, דאולי הרי זה תלוי באם חג"ש היא על המדריגה של אנן סהדי ושני עדים וכתוס' בב"מ, דאז הרי זה בודאי מהני, או האם היא פחותה מזה וכשיטת הרמב"ן כאן, דאז אולי לא מהני. וכבר דנתי על זה בספרי על כתובות בח"ב אות ס"ד עיי"ש.

ובאמת גם לפי הפוסקים שסוברים שסגי בזה שדר שם המערער בחזקת שהיא שלו, גם לדידהו יש להסתפק את הספק הנ"ל אם סגי בחג"ש כדי לקבוע חזקת מרא קמא, כי י"ל שנהי שהיכא שדר שם בחזקת שהיא שלו הרי זה סגי לקבוע חמ"ק, אבל י"ל דהיינו משום שמעולם לא שמענו שום ספק וערער בדבר, אבל היכא שהי' ערער א"כ יתכן דלא סגי בחזקת ג"ש כדי לקבוע חמ"ק (לפי השיטה דלא הויא על המדריגה של עדים).

ועיין לעיל בדף ל' דמבואר דהיכא שאמר המחזיק מפלוני זבינתה דזבנה מינך אין זה קרוי טענה כי הוא עצמו אינו יודע איך הגיע לידי ההוא פלוני, וכתב הנתיחה"מ בסי' קמ"ו סוף סק"כ בזה"ל, ונראה וכו' אם טוען בפני דר בו ג"ש, דהוי כטוען בפני לקחה, דכיון

שטוען שעשה חזקה גמורה, הוי כידוע לו שמכורה היא בידו עכ"ל.

### תג) תד"ה ואי דלי וכו'.

וז"ל, ועוד דאינו רוצה לטעון לפירות הורדתיו אלא תובע הקרקע והפירות עכ"ל. עי' בשער משפט בסי' קמ"ב סק"א.

### דף ל"ו ע"א

### תד) האי מאן דאחזיק מגודא דערודי ולבר לא הוי חזקה.

פי' הרשב"ם וז"ל, ואם בא אדם והחזיק באותו הקרקע חוץ לגדר אינה חזקה דיכול לומר דכיון שכל מה שזרע בההוא קרקע ערודי אכלי ל' לא איכפת ל' למחות דלא אחזיק כדמחזקי אינשי לפיכך לא הויא חזקה עכ"ל. ולכאורה איירי כשהמחזיק הקדים את החיות והצליח ללקט את הפירות, וכ"כ הרמב"ם שהוא נהנה, הובא להלן בהאות הבאה (מיהו עיין בריטב"א ודו"ק), רק שבכל זאת לא הי' להמערער למחות כי אין הדרך של אנשים לזרוע על הספק שיצליחו להקדים את החיות. וע"ע בני"י כאן שהשמיט את מש"כ הרשב"ם דלא אחזיק כדמחזקי אינשי וכתב רק את תחילת דבריו.

ובאמת אפשר לומר שצריכים את שתי הסיבות, והיינו על פי מה שביארנו לעיל באות ר"ס שיש לחקור באם הסיבה למה המערער צריך למחות היא משום הפסד הפירות, או האם היא משום ההוראת בעלות שהמחזיק עושה, די"ל שבאמת שני



הטעמים אמתיים הם, ולכן צריכים אנו לומר שעל הפירות אין המערער מקפיד כי ערודי אכלי להו, וגם לא איכפת לו על ההוראת בעלות שהמחזיק עושה משום שלא החזיק כדמחזקי אינשי. ומדברי הרשב"ם שהבאנו לעיל באות רנ"ג מבואר שכדי לעכב את החזקה סגי בזה לחוד שלא החזיק כדמחזקי אינשי ולא עשה הוראת בעלות.

ועכ"פ מלשונו של הרשב"ם כאן מבואר שמצד זה לחוד שאין להמערער הפסד אכתי הי' לו למחות ורק היכא שלא החזיק כדמחזקי אינשי אינו צריך למחות, וצ"ע כי להלן כאן גורס הרשב"ם שאכלה ערלה וכלאים ושביעית אינה חזקה, ופי' דהיינו משום שלא איכפת לי' להמערער למחות כי אינו מפסיד, ואילו לפי הנ"ל לא מספיק בזה לחוד.

### תה) האי מאן דאחזיק מגודא דערודי ולבר לא הוי חזקה.

כתב הרשב"ם וז"ל, ואם בא אדם והחזיק באותו הקרקע חוץ לגדר אינה חזקה דיכול לומר וכו' עכ"ל. ומשמע מלשון הרשב"ם שהמחזיק החזיק רק בהשטח שהוא חוץ להגדר. וכתב הריטב"א שאם המחזיק החזיק גם בפנים מן הגדר, אז שפיר מהני מה שהחזיק מבחוץ והרי הוא זוכה גם במה שבחוץ.

ועיין בלשון הרמב"ם בפ"ב מטו"נ הט"ו שכתב וז"ל, שדה שהיא מוקפת גדר ובא זה שהחזיק בה וזרע חוץ לגדר, ונהנה בכל מקום שאינו שמור, אע"פ שאכל שנה אחר שנה לא עלתה לו חזקה וכו' עכ"ל.

ולכאורה מה שכתב "ובא זה שהחזיק בה" פירושו הוא זה שהחזיק בכל השדה דהיינו גם במה שבפנים, ובכל זאת אינו זוכה במה שבחוץ, ודלא כהריטב"א, ויש לדחות.

### תו) גודרות אין להם חזקה. א. עיין בזה לעיל באות רל"ג-רל"ו.

ב. עיין בקו"ש כאן באות ק"ס, וכן בחלק ב' סי' ט', בענין למה לא מהני מוחזקות בגודרות, הובא לעיל באות שצ"ג.

### תז) ניר לא הוי חזקה. עיין בזה לעיל באות רכ"ו.

תח) רשב"ם ד"ה רבי ישמעאל סבר. עיין לעיל באות רכ"ט.

### דף ל"ו ע"ב

תט) זו דברי ר"י ור"ע אבל חכמים אומרים וכו'. ע"י בזה לעיל באות רמ"ט.

### תי) אמר אביי וכו' היו לו שלשים אילנות ממטע עשרה לבית סאה.

הנה כבר הרבו להקשות למה נקט אביי ציור של שלשים אילנות ולא נקט ציור שהיו רק י' אילנות בבית סאה אחד ושבשנה ראשונה אכל ג' וכן בשנה שני' אכל ג' ובשנה שלישית אכל ד'. והריטב"א כאן תירץ שבשלשים אילנות יש רבותא מיוחדת,

והיינו שאע"פ שמה שהשאיר בכל שנה הרי הוא חשוב מאד וחשיב באנפי נפשי' לבית סאה אפ"ה הם טפלים למה שאכל והני הוו חזקה להני.

וההג"מ בפ"ב מהל' טו"נ אות נ' תי' דניחא לי' לאביי למינקט חשבון שוה, דהיינו שאכל י' בכל שנה, ולא למינקט ציור שאכל שלשה בהשנה הראשונה וכן אכל שלשה בהשנה השני' ואילו בהשנה השלישית אכל ארבעה. וז"ל, נראה לרשב"ם דה"ה לעשרה אילנות ואכל שלשה בשנה זו וג' בשני' וארבעה בשלישית, אלא ניחא לי' למינקט חשבון שוה לשלש שנים עכ"ל.

והדרישה בסי' קמ"א אות י"ח הביא מתרצים שאנו צריכים שיאכל בכל שנה לכה"פ שליש מכל השדה וא"כ בבית סאה אחד אם אכל בשנה ראשונה ושני' ג' אילנות בכל שנה הלא יוצא שבשנים אלו אכל רק ג' מתוך י' שהוא פחות משליש, וכתב הדרישה על זה שהוא דוחק. ובאמת לכאורה הרי זה מילתא בלא טעמא. ועכ"פ לפי התירוץ ההוא יוצא שכל הג' בתי סאה חשיבי כשדה אחת, ולכן בזה שאכל י' בכל שנה יוצא שאכל באמת שליש, וזהו דלא כדברי הרשב"ם לקמן בד"ה והוא דבזאי וכו' שכתב שכל בית סאה ובית סאה חשיבא שדה אחת בפני עצמה, דהא לפי הרשב"ם הרי גם עכשיו שהוא אכל י' בכל שנה, דהיינו שלשה מבית סאה הראשון ושלשה מהבית סאה השני וארבעה מהשלישי, הלא יוצא שמשני בתי סאה הראשונים לא אכל שליש.

גם צ"ע על התירוץ הנ"ל שהביא הדרישה דאכתי הי' יכול לאשמועין י' אילנות בבית סאה ואכל ד' בכל שנה ושנה

(כלומר ומב' אילנות אכל שתי שנים). ויש ליישב.

ולקמן באות תי"ז סק"ב נביא עוד ב' תירוצים על הקושיא הנ"ל שהקשינו למה לא נקט אביי עשרה אילנות בבית סאה אחת.

### תיא) רשב"ם ד"ה ה"ג אמר אביי מדברי רבי ישמעאל.

וז"ל, מדבריו נשמע להו לרבנן דפליגי עלי' כדאמר רב יהודה אמר שמואל לעיל ובעו ג' שנים עכ"ל. ויש לעיין למה נקט הרשב"ם רב יהודה אמר שמואל ולא רב יהודה אמר רב.

ויש ליישב על פי מש"כ הפני שלמה על תד"ה היכא דלא אפיקו וז"ל, וס"ל לתוס' דהא דקאמר אביי מדברי רבי ישמעאל נשמע לרבנן היינו אליבא דשמואל דילפו ג"כ משור המועד כמו רבי ישמעאל, אבל לרבנן אליבא דרב דטעמי' משום מיזדהר, לא שייך כלל ללמוד מדברי ישמעאל כיון דטעמייהו חלוקין עכ"ל, וא"כ כן י"ל גם בדעת הרשב"ם ולכן נקט הרשב"ם שמואל. ובאמת הרשב"ם לעיל הזכיר את הטעם של מיזדהר רק בדברי רב אבל לא בדברי שמואל, ונראה קצת מדבריו שלפי שמואל אין זה הטעם של ג"ש, וכן הבין הר"ן בשט"מ לעיל כאן בד"ה ולענין פסק הלכה וכו' את כוונת הרשב"ם, וכן מבואר שהבין הרשב"א לעיל בדף כ"ח ע"א בד"ה בשדה את דברי הרשב"ם (ולכאורה צ"ל בדברי הרשב"א שם "ר"ש", ולא "ר"ח", שהרי הלשון

שהביא הרשב"א שם הוא כלשון הרשב"ם לעיל כאן בד"ה זו דברי ר"י ור"ע חוץ משינויים קלים, וגם בשט"מ שם הגירסא בדברי הרשב"א היא ר"ש).

מיהו צ"ע דהא הרשב"ם כתב לעיל דקי"ל כפירושו של הר"ח בדקל נערה, דהיינו שהכוונה היא לדקל שמשיר את פירותיו, אשר לפ"ז יוצא שגם לפי שמואל בעו רבנן ג"ש, ואין שום חילוק בין שמואל לבין רב בנוגע לטעמא דחג"ש, וז"ל הרשב"ם שם, ורבינו חננאל פי' דקל נערה, דקל שמשיר פירותיו קודם גמרן וכו' לדברי שמואל דאמר בעינן ג' גדירות לא הוי חזקה, דהא לא גדר, לדברי רב דאמר ג"ש הרי הוא מחזיק בו ג"ש והויא חזקה, ולפי הלשון הזה אפילו שמואל לא בא לגרוע מג"ש והכי קי"ל עכ"ל. מיהו יתכן שכוונת הרשב"ם במש"כ והכי קי"ל אינה דקי"ל כפירושו של הר"ח אלא כוונתו היא רק דקי"ל כהדין שיוצא מפירושו של הר"ח דהיינו שצריכים ג' שנים מיום ליום, אבל לעולם הרי זה משום דקי"ל כרב.

מיהו אכתי יש להעיר על הנ"ל שהרי הרשב"ם בדיבור זה גופא (ד"ה ה"ג) כתב שגם רבנן אליבא דשמואל בעו ג' שנים. ולפ"ז הדרה קושיא לדוכתה למה נקט שמואל ולא רב. ואפילו אם כוונתו היא להדרך שכתב לעיל שלרבנן אליבא דשמואל סגי בג' יבולים בפחות מג"ש שלימות וכגון בשנתים וחצי אבל גם לפ"ז לכאורה אינם לומדים משור המועד אלא רק לפי הדרך שסגי בג' יבולים בשנה וחצי, וצ"ע.

### תיב) בא"ד.

וז"ל, דליכא פלוגתא בין ר' ישמעאל

ובין רבנן אלא בשנה אחת וג"ש אבל כל מאי דאמר ר' ישמעאל בשנה אחת אמרי רבנן בג' שנים עכ"ל. הרי שכתב הרשב"ם שהמחלוקת בין רבי ישמעאל ורבנן היא בזה שלפי רבנן בעינן ג"ש ואילו לפי ר"י לא בעינן ג"ש. והנה כוונת הרשב"ם כאן היא לרבנן אליבא דשמואל וכמו שכתב לעיל בסמוך (וכמו שהבאנו בהאות הקודמת) וא"כ נראה שאזיל הרשב"ם לפי פירושו של הר"ח שהביא לעיל בביאור דקל נערה והיינו שהכוונה היא שפירותי נושרין, דלפ"ז שפיר י"ל שלפי רבנן אליבא דשמואל בעינן ג"ש, אבל לפי הפירוש שהביא שהכוונה בדקל נערה היא לדקל שמוציא פירות פעמיים בשנה א"כ יוצא שסגי בשנה ומחצה ולא בעינן ג"ש. גם יתכן לומר שאזיל הרשב"ם כאן כהפירוש הראשון שהביא לעיל שהכוונה בדקל נערה היא לדקל שמוציא ג' יבולים בפחות מג"ש שלימות, דנראה שהפירוש ההוא מודה שלפי רבנן אליבא דשמואל בעינן ג"ש רק דס"ל דלא בעינן ג"ש שלימות.

### תיג) תד"ה היו וכו'.

וז"ל, ונראה דדוקא שלשים אבל ט' אילנות גדולים מטע שלשה לבית סאה ואכל אחת בשנה זו ואחת בשנה זו לא הויא חזקה מידי דהוי אשלשים היכא דלא באזי בזוי עכ"ל. פירוש שבכל שנה אכל אילן אחד מכל בית סאה. ולפ"ז יוצא דס"ל דבעינן באזי באזוי בתוך כל בית סאה ובית סאה בפני עצמו ולא מספיק בזה לחוד שהוא מפזר את אכילתו בין כל הבתי סאה. ולקמן באות תי"ז נביא שפליגי הראשונים בזה.

ועיין עוד במהרש"א שהביא גירסא אחרת בדברי תוס' באופן שיוצא שכוונת תוס' היא להקשות אמאי לא צייר אביי באופן שאכל רק ג' אילנות בתוך תש"נ אמות (שהוא כפי ערך י' לבית סאה), ובכל שנה אכל אילן אחד, ועל זה תירצו תוס' דלא מהני משום שאין כאן באזי באזוזי, וגם לפ"ז יוצא שצריכים פיזור בתוך הבית סאה עצמו, ועיין גם בקו"ש שכתב שכן סוברים תוס'.

מיהו אולי לפי הגירסא שלפנינו אפשר לפרש שכוונת תוס' היא לצייר שהיו ט' אילנות גדולים ממשע ג' לבית סאה ובכל שנה אכל בית סאה אחד ולא אילן אחד מכל בית סאה, ועל זה תירצו תוס' שאין כאן באזי באזוזי כיון שלא פיזר את אכילת כל שנה ושנה בכל הג' בתי סאה. ואולי לא פירשו כן המפרשים משום שמילתא דפשיטא הוא שכה"ג לא מהני, ולא היו תוס' צריכים לאומרו, ורק לפי הפירוש הנ"ל שהזכרנו יש חידוש לומר דלא חשיב באזי באזוזי אע"פ שפיזר את אכילת כל שנה ושנה בכל הג' בתי סאין.

### תיד) תד"ה ממטע (השני).

א. עיין בדבריהם שהקשו דהכא גבי חזקה קאמר אביי שיעורא דעשרה לבית סאה, דהיינו ר"נ אמות לכל אילן, ואילו בדף פ"ב גבי מוכר איתא כמה היא ביניהן משמונה עד ט"ז, דהיינו שלכל אילן יש ריבוע של ט"ז על ט"ז, וכשמעגלים יוצא פחות ממאתיים לכל אילן, וא"כ לפי המבואר בדף פ"ב שם יוצא שר"נ אמות לכל אילן ואילן דקאמר

אביי הכא הרי זה בגדר מפוזרים, וא"כ קשה אמאי מהני. וחילקו תוס' בתירוצם בין מכר לחזקה. והנה לכאורה ה"ה שהיו יכולים להקשות בדרך אחרת, והיינו שהכא נתן אביי קצבה של עשרה לבית סאה, דהיינו ר"נ לכל אילן ואילן, ואילו התם איתא שגם יותר רצופין מהני. מיהו נראה פשוט דהא דלא הקשו תוס' כן הרי זה משום דאזלי לשיטתם שבאמת גם אביי כאן מודה שרצופין מהני ולא אתי לאפוקי אלא מפוזרין (ולפי הרשב"ם שסובר שרצופין לא מהני א"כ באמת נשאר קשה מדף פ"ב שם, ויש ליישב).

והנה אכתי יש להקשות, דהנה תוס' לעיל בד"ה ממטע (הראשון) הוכיחו שרצופין מהני מהא דאמרינן בדף ל"ו ע"ב שרבא הוכיח מאספסתא שרצופין מהני, וא"כ צ"ע שהרי אספסתא הוי רצופין יותר משמונה אמות, וא"כ אמאי איתא בדף פ"ב דבעינן לכל הפחות פיזור של שמונה אמות.

שו"ר ברמ"ה כאן (הובא גם בטור בסי' קמ"א אות י"ט) שהקשה על ההיא דדף פ"ב למה לא מהני גם פחות מפוזר ד"א (עיי"ש דמסיק רב שהשיעור למטה הוא ד"א ודלא כהמ"ד שם שסובר שהוא ח' אמות) כמו באספסתא. ותי' שכל שאין פיזור של ד"א הרי הן כעקורין ולא מהני במכר, וגם בחג"ש לא הווי הני חזקה להני, רק שבאספסתא מכיון שאכל את הכל, הוי שפיר חזקה כיון שאכל גם את מה שאינו עומד ליעקר. וזהו כעין דברי הרשב"א שהביאו תוס', רק שהרשב"א סובר שכל שהן יותר רצופין מעשרה לבית סאה לא

## דף ל"ז ע"א

### תטו) והנ"מ היכא דלא אפיקו.

צ"ע היכא דלא אפיקו למה מהני החזקה של כל שנה ושנה לכל הבית סאה הלא קי"ל לעיל בדף כ"ט ע"ב שאכלה כולה חוץ מבית רובע קנה כולה חוץ מבית רובע, ואפילו אם אינו עומד לזריעה בעינין שיעמיד שם בהמות או פירות, וא"כ בשלמא כשהאילנות מוציאים פירות הרי זה נקרא שהוא משתמש בכל הקרקע ע"י היניקה, אבל היכא שלא הוציאה פירות הרי אינו משתמש בכל הקרקע ע"י יניקה, וא"כ למה אינו צריך לעשות שם השתמשות אחרת. ובאמת הראב"ד הובא ברשב"א כאן, הקשה איפכא, והיינו שכיון דלא אפיקו למה בעינין באזי באזוי, דגם בלא באזי באזוי למה לא הוי חזקה, דהא מאי הו"ל למיעבד. מיהו לכאורה קשה איפכא וכהנ"ל, והיינו שאפילו אם באזי באזוי למה מהני ליתר השדה דמאי שנא מההיא דדף כ"ט.

ולכאורה צ"ל ששאני הכא שכיון שיתר הבית סאה עומד לפירות, רק שלקה בשדפון, א"כ ממילא הרי הוא נגרר אחרי החלק שהוציא פירות ואינו צריך להשתמש שם השתמשות אחרת.

והנה הרמ"ה כאן בסוף אות פ"ב כתב שאע"פ שלענין שביעית אמרינן שאם יש ג' אילנות גדולים בבית סאה מותר לחרוש הבית סאה, ומיקרי הכל שדה אילן, אבל לענין חזקה אינו כן (ודלא כתוס' לעיל בד"ה היו ושאר הראשונים), אלא הכא אפילו באילנות גדולים וזקנים בעינין ממוטע " לבית סאה, ומש"ה נקטו כאן לשון של

מהני אם לא אכל את כולן והרמ"ה סובר כן רק כשהן יותר רצופין מד"א.

והנה הב"ח בסי' קמ"ו אות י"ח ר"ל שגם הר"י בתוס' כאן סובר כהרמ"ה וז"ל, ויש לתמוה דמאי מביא ר"י ראי' מהא דקי"ל אכלן רצופין הוי חזקה, דשאני התם דאכל כל אילנות שבה כל ג"ש, אבל הכא דאינו אוכל אלא שלש בבית סאה בכל שנה צריך הוא שיאכל שלש העומדים להתקיים, וכן כתבו התוס' שהרשב"א דחה הראי' שהביא ר"י להקשות על פרשב"ס, וצ"ל לר"י דהתם דנטועין על פחות מארבע אמות הלכך צריך שיאכל כל האילנות אבל בדאיכא ארבע אמות לא צריך והכי משמע להדיא מדברי הרמ"ה שהביא רבינו עכ"ל.

ב. עיין בתוס' שנקטו דמאי דאמרינן בדף פ"ב ט"ז אמות לכל אילן הכוונה היא לעיגול של פחות ממאתיים ולא לריבוע של רנ"ו, וא"כ יוצא שהתם האילנות הם יותר רצופים מ" לבית סאה שהוא ר"נ לכל אילן. מיהו הרשב"א כאן נוקט שהכוונה של ט"ז אמות היא לריבוע של ט"ז על ט"ז שהוא רנ"ו, וא"כ התם האילנות הרי הם מפורזים יותר מעשרה לבית סאה ובכל זאת חזינן דמהני. מיהו אם היו ט' לבית סאה הרי זה לא מהני משום שזהו כבר מפורז יותר מדי עכת"ד הרשב"א. והנה המאירי כאן כתב שלא דוקא נקטו עשרה לבית סאה אלא ה"ה להיכא שהיו רצופים או מפורזים טפי, וכתב המגיה שלא מצא לו חבר בדברי הראשונים. מיהו אולי כוונת המאירי היא כהרשב"א. ברם לפ"ז הי' לו לפרט שט' לבית סאה מיהא לא מהני.

אילנות דמשמע גדולים ולא נקטו לשון של נטיעות. ובסברת הדבר ביאר הרמ"ה דנהי שהיכא שיש ג' גדולים בתוך בית סאה הרי הכל נחשב שדה אילן ושדה אחת, אבל הכא אנו צריכים שהכל יחשב אילן אחד ממש, כדי שיהי' נחשב כאילו בשנה אחת הרי הוא אוכל מצד אחד של האילן ובהשנה השני' הרי הוא אוכל מהצד השני, ולזה בעינן דוקא שיהיו עשרה לבית סאה ואפילו בגדולים. ברם הרמ"ה לא ביאר למה בעינן כאן שיהיו נחשבים כאילן אחד. מיהו י"ל דהיינו משום הקושיא הנ"ל דמאי שנא מאכלה כולה חוץ מבית רובע קנה כולה חוץ מבית רובע, דלפי מש"כ הרמ"ה לק"מ משום שכיון שכולן הם בגדר אילן אחד א"כ הרי זה נקרא שהשתמש בכל הקרקע כיון שאכל מהאילן האחד הזה שהוא יונק מכל הקרקע (מיהו אכתי צ"ע משום שסו"ס הצד הזה של האילן שהוא אכל ממנו אינו יונק מהצד השני של הבית סאה).

והנה הטור בסי' קמ"א אות י"ט כתב בשם הרמ"ה שבאילנות גדולים קיימא דינו של אביי בצירור של ט' אילנות שהם נטועים ממתע ג' לבית סאה. מיהו אע"פ שכן כתב הרמ"ה לעיל שם באות פ"ב אבל שוב כתב את הדין שהבאנו בשמו שגם בזקנים הרי אנו צריכים ממתע י' לבית סאה וכתב שכן הדעת נוטה.

וע"ע ברמ"ה שם איך שביאר לפי דרכו הראשונה למה נקט אביי לשון של אילנות אע"פ שאירי בנטיעות קטנות (וכהנ"ל שבגדולים השיעור הוא ממתע ג' לבית סאה).

וע"ע בריטב"א שכתב עוד דרך איך לבאר למה הכא אפילו באילנות גדולים

השיעור הוא ממתע י' לבית סאה משא"כ גבי שביעית.

### תטו\* (והני מילי היכא דלא אפיקו.

ע"י ברשב"ם ובתוס' שהביאו את פירושו של הר"ח דאירי בבנות שוח. וע"י במה שנפסק בסי' קמ"א סעיף ט"ז (מהרא"ש), וכן בביאור הגר"א שם בסקכ"ה וסקכ"ו, וצ"ע.

### תטז (רשב"ם ד"ה אבל אי אפיקו.

וז"ל, הני שלשים אילנות כולהו פירות בכל שנה ולא אכל אלא י' מינייהו לא הוי הני י' חזקה לכ' דכיון דלא אכל כל הפירות גילה על עצמו שהשדה אינה שלו וירא להחזיק חזקה גמורה ולפיכך לא חשש זה המערער למחות ולא הויה חזקה עכ"ל. ומשמע מדבריו שהטעם למה חזקה מועלת הוא משום שיש ריעותא נגד המערער למה לא מיחה ודלא כהקצה"ח בסי' ק"מ סק"ב (על סמך ראיות מכמה ראשונים) שחזקה מהני משום תקנת חכמים, דהיינו שכדי שלא יצטרך הלוקח לשמור את שטרו לעולם, תיקנו חכמים שלאחר שאכל ג"ש כדמחזקי אינשי הרי הוא יכול לזרוק את שטרו כיון שגם המערער הי' יכול למחות בתוך הזמן הזה, דמהרשב"ם משמע שמה שהמערער הי' צריך למחות אינו רק דבר שמאפשר את התקנה של חזקה, אלא משמע שהיא היא עצם הסיבה של חזקה.

ברם לכאורה הרי זה סותר את מה שהרשב"ם עצמו הגדיר את הג"ש בלשון של תקנה לעיל בדף ל"ה ע"ב בד"ה ישראל.

מיהו י"ל שהכא הרי קאי הרשב"ם לפי רבנן אליבא דשמואל, וכמש"כ לעיל בדף ל"ו ע"ב בד"ה אמר אביי, וס"ל להרשב"ם שרבנן אליבא דשמואל ילפי משור המועד וכמו שביארנו באות תי"א, וא"כ י"ל שרק לפי הילפותא משור המועד ס"ל להרשב"ם שיסוד הדין של חג"ש הוא משום ראי' והוכחה נגד המערער, והיינו משום שכמו שבשור המועד הנגיחות הן ראי' על העדאה, ה"ה שגם כאן ג"פ הן ראי', כי לא הי' צריך להמשיך לשתוק בתוך זמן כזה, אבל לפי מה שאמר רבא שהטעם של חג"ש הוא משום שג"ש מיזדהר איניש בשטרי' תו לא מיזדהר, סובר הרשב"ם שחג"ש היא תק"ח, וא"כ לק"מ מדף ל"ה ע"ב משום שהתם קאי הרשב"ם אליבא דרב שסובר כטעמו של רבא כמש"כ הרשב"ם בדף ל"ו ע"ב בד"ה זו דברי ר"י וכו' ומש"ה שפיר כתב לשון של תקנה.

מיהו אכתי לא מספיק בזה, כי גם בדף כ"ט ע"ב גבי עיטרא משמע מדברי הרשב"ם שחג"ש מהני משום שיש ריעותא נגד המערער, אע"פ שהרשב"ם שם אזיל אליבא דרבא, וכן משמע מדבריו בדף מ"א ע"א בד"ה כל חזקה, וכן אזיל הרשב"ם בדבריו גבי גודרות לעיל בדף ל"ו ע"א, דעיי"ש שכתב שיש להן חזקה לאחר ג"ש משום שהי' לו למחות בתוך ג"ש, הרי שמשמע גם מדבריו הנ"ל גבי גודרות שזהו יסוד הטעם של חג"ש, ועוד דבגודרות לא שייך התקנה דרבנן דהא אין כותבין שטרות על גודרות (ולא הזכיר הרשב"ם שם דאמרינן לא פלוג).

מיהו עי' בקו"ש בדף ל"ו שם שביאר שהרשב"ם גבי גודרות שם אזיל על המשנה

והרי המשנה הוא כוותי' דר"י ור"ע שסוברים שלומדים משור המועד ודלא כרבא, וא"כ לפ"ז לק"מ מדברי הרשב"ם שם גבי גודרות וכן לא מדבריו על המשנה שבדף מ"א.

וע"ע בהדרך שכתבנו באות רנ"ב כדי ליישב הא דמצינו שכתב הרשב"ם שחג"ש היא תקנה דרבנן ומצד שני מצינו שכתב שחג"ש היא בגדר ראי' נגד המערער.

והנה בדברינו באות זו נקטנו שהרשב"ם מפרש שאביי קאי לפי שמואל משום ששמואל לומד משור המועד ולית ל"י טעמו של רבא, וגם אביי סובר כשמואל בזה. מיהו לעיל באות תי"א ותי"ב ביארנו שדבר זה אינו ברור.

### תיז) והוא דבאזי באזוזי.

א. בענין אם צריכים פיזור בתוך כל בית סאה ובית סאה.

עיין ברשב"ם שפי' שהכוונה היא שצריכים שבכל שנה ושנה יפזר את אכילתו בכל הבתי סאין משום שכל בית סאה ובית סאה חשיבא שדה לבדה. ומבואר מדבריו דסגי בזה, ואין אנו צריכים שגם בכל בית סאה ובית סאה יפזר את אכילתו ויקפיד שלא יאכל מג' אילנות במקום אחד. וגם מרגמ"ה משמע דלא בעינן כן, וכן מבואר מדברי הרמ"ה כאן שהביא הטור בסי' קמ"א אות י"ט. מיהו הרא"ש כתב שצריכים שיפזר את אכילתו גם בכל בית סאה ובית סאה, וכן הביא הטור בשם הר"י, וכן מבואר בריטב"א לעיל בדף ל"ו ע"ב בד"ה ואכל עשרה וכו', וכן מבואר בתוס' שם בד"ה היו וכו' (עי' בזה לעיל באות תי"ג), וכן כתב הסמ"ע בסי' קמ"א סקכ"ג שמשמע מלשון

הרמב"ם והמחבר. ועי' גם בקו"ש באות קס"ב שכתב שפליגי בזה הרשב"ם ותוס'.

**ב. בענין למה נקט אביי ל' בג' בתי סאין ולא י' בבית סאה א'.**

והנה כבר הבאנו לעיל באות ת"י את מה שמקשים אמאי נקט אביי ציור של ל' אילנות בג' בתי סאין ולא י' אילנות בתוך בית סאה אחד. ותי' הפני שלמה כאן שלפי השיטה שלא צריכים פיזור בתוך הבית סאה עצמו א"כ בהציור של י' אילנות בבית סאה אחד לא הי' יכול לאשמועין את החידוש שצריכים באזי באזוי כי יש כאן רק בית סאה אחד ובתוך הבית סאה עצמו אין אנו צריכים פיזור.

והסמ"ע בסי' קמ"א סקכ"ג תי' שאפילו אם בעיני פיזור בתוך הבית סאה עצמו, באופן שגם בהציור של י' בבית סאה א' הי' יכול לומר שצריכים באזי באזוי, ושם לא פיזור לא מהני, אבל בכל זאת בהציור של ל' אילנות יש חידוש נוסף, והיינו שאם לא פיזור בתוך הבית סאה עצמו אינה חזקה אע"פ שיש כאן מדה מסוימת של פיזור בזה שאכל כל שנה מכל בית סאה ולא הכל מבית סאה אחד, וחידוש זה הרי לא שייך לאשמועין בציור שיש רק בית סאה אחד.

ועכ"פ בין תירוצו של הסמ"ע ובין תירוצו של הפני שלמה בנויים הם על ההנחה שאביי עצמו הוא דקאמר והוא דבאזי באזוי ולא הסתמא דגמרא, דהא אם הסתמא דגמרא אמר דבר זה אכתי קשה על אביי עצמו למה לא נקט י' אילנות בבית סאה אחד.

**ג. דברי הדרישה.**

והנה הדרישה באות י"ח כתב שי"ל שגם

הרמ"ה שסובר שאין צריכים פיזור בתוך כל בית סאה ובית סאה מודה דהיינו רק בהציור של אביי של ג' בתי סאין כיון דאיכא מיהא פיזור בכלל הג' בתי סאין אבל בהציור של י' אילנות בבית סאה אחד ואכל בשנה ראשונה ג' ובשני ג' ובשלישית ד' גם הרמ"ה מודה שצריכים בכל שנה ושנה פיזור בתוך הבית סאה. והנה לפ"ז לא שייך לומר כתירוצו של הפני שלמה כי לפ"ז לכו"ע גם בבית סאה אחד שייך לומר שצריכים באזי באזוי.

מיהו מלשון הרמ"ה באות פ"ב נראה שהוא סובר שהטעם שצריכים לפזר בכלל הג' בתי סאין הרי הוא כמו שביאר הרשב"ם שכל בית סאה נחשב שדה לבדו, והרי אנו צריכים שיאכל מכל שדה ושדה שהוא מחזיק בו, וא"כ לפ"ז אין שום טעם לומר כדברי הדרישה שאם יש רק בית סאה אחד בעיני פיזור בתוך הבית סאה משא"כ בג' בתי סאין, דבשלמא אם כל הג' בתי סאין נחשבים שדה אחת אז שפיר י"ל שאין צריכים פיזור בכל בית סאה ובית סאה כיון שיש פיזור בשדה זו ע"י שפיזור בכלל הג' בתי סאין, משא"כ בבית סאה אחד שפיר צריכים פיזור בתוך הבית סאה, אבל אם כל בית סאה ובית סאה נחשב שדה בפני עצמו א"כ אין שום חילוק בין ג' בתי סאין לבית סאה אחד. והדרישה כתב מה שכתב משום שלא ראה את ספרו של הרמ"ה אלא רק את מה שכתב ממנו הטור בקיצור.

**ד. בענין למה להצריך פיזור בתוך הבית סאה עצמו.**

והנה הראב"ד, הובא ברשב"א כאן, הקשה על דרכו של הרשב"ם למה בעיני באזי באזוי היכא שלא אפיקו שאר



האילנות, דמאי הוה לי' למיעבד אם לא הוציאו. ותי' הפני שלמה שלפי מש"כ הרשב"ם שכל בית סאה ובית סאה חשיב שדה נפרד לק"מ משום שסו"ס הרי הוא צריך לעשות חזקה בכל שדה ושדה. מיהו אכתי יש להקשות כעין קושייתו של הראב"ד על השיטה שסוברת שצריכים פיזור בתוך כל בית סאה ובית סאה, דמה היא הסברא להצריך כן.

ואולי י"ל ששיטה זו סוברת שמה שהיא אוכל בפיזור בתוך הבית סאה, הרי זה גופא קובע את הבית סאה להיות הגבול של השדה, ואם אינו אוכל בפיזור אלא רק בצד אחד של הבית סאה א"כ אז באותה שנה נחשב הצד ההוא כשדה בפני עצמו באופן שיוצא שעדיין לא החזיק בשאר השדה. מיהו לפ"ז יוצא שצריכים שבכל שנה ושנה יפזר את אכילתו בדרך שהוא אוכל משני קצות הבית סאה, והרי לא מצינו בהראשונים שהתנו כן. ועוד יש להקשות על זה דא"כ למה לא תיסיגי בזה שהוא אוכל בכל שנה ושנה משני קצות הג' בתי סאה ולמה בעינן שיאכל מהבית סאה האמצעי (ויש ליישב). ועכ"פ גם בדרך זה לא סגי לבאר את חילוקו של הדרישה שכשהוא אוכל ג' בתי סאין אין אנו צריכים פיזור בכל בית סאה ובית סאה אלא סגי בזה שהוא אוכל קצת מכל בית סאה ובית סאה משא"כ כשהוא אוכל רק בית סאה אחד שפיר בעינן פיזור.

**ה. בענין למה צריכים שבמשך ג' שנים יאכל מכל העשרה אילנות שבתוך הבית סאה.**

והנה כבר הבאנו את דברי הרשב"ם שכתב שצריכים לפזר בכל הג' בתי סאה כי

כל בית סאה ובית סאה חשיב כשדה נפרד. מיהו אכתי לא מוסבר למה צריכים שבמשך הג"ש יאכל מכל העשרה אילנות שבתוך הבית סאה ומה גרע אם אכל רק קצת מהם והאחרות לא אפיקו פירות במשך כל הג"ש. וי"ל שמה שאנו מחשבים כל בית סאה כשדה שלימה הרי זה רק משום שלבסוף אכל המחזיק את כל הבית סאה, דזה מגלה שכל הבית סאה הוא שדה אחד, אבל אם הוא אוכל במשך כל הג"ש רק מצד אחד של הבית סאה היינו אומרים שרק אותו צד קובע לעצמו שם של שדה בפני עצמה, והצד השני אינו בכלל שדה זו, באופן שיוצא שעדיין לא החזיק בהצד השני, וזה דומה למה שכתבנו כבר לבאר את השיטה שסוברת שצריכים פיזור בכל בית סאה ובית סאה, אלא שלפי ביאורנו שם יוצא שבכל שנה ושנה הרי אנו צריכים שאכילתו תגלה שהגבול של השדה הוא בית סאה, ואילו לפי הרשב"ם הרי אנו נוקטים שדבר זה מתגלה גם עי"ז שבמשך ג"ש אכל את כל הבית סאה.

גם יש ליישב את מה שהקשינו למה בעינן שבמשך ג"ש יאכל מכל האילנות, דהנה כבר הקשינו לעיל באות תט"ו למה מהני מה שהוא אוכל רק חלק מהבית סאה בכל שנה ושנה הלא קי"ל שאם אכלה כולה חוץ מבית רובע קנה כולה חוץ מבית רובע כדאמרינן לעיל בדף כ"ט ע"ב, וא"כ למה אינו צריך להעמיד בהמות ופירות על יתר הבית סאה כמו שהוא צריך לעשות בצונמא, ותירצנו שרק בדף כ"ט אמרינן שלא קנה אבל הכא מכיון ששאר הבית סאה עומד לזריעה רק שלקה בשדפון הרי היא נגרת אחרי החלק שאכל ואינו צריך להשתמש

שם השתמשות אחרת כיון דלא אפיקו ולא שייך שם אכילת פירות, וא"כ לפ"ז י"ל שהיכא שבמשך כל הג"ש לא אפיק שאר הבית סאה פירות לא מיקרי שהוא עומד לזריעה, אלא הרי זה נחשב כצונמא והרי הוא יצטרך להשתמש שם שאר השתמשויות, ולכן בעינן שבמשך ג"ש יאכל מכל האילנות, ודוחק.

### דף ל"ח ע"א

**(תיח) אמר רבי יהודה לא אמרו שלש שנים אלא כדי שיהא באספמיא ויחזיק שנה וילכו ויודיעוהו שנה ויבא לשנה אחרת.**

פי' הרשב"ם וז"ל, שהרי לכך האריכו שני חזקה זמן מרובה של שלש שנים כדי שיעור, שאם הי' באספמיא, ואם יחזיק זה בקרקע שלו שנה, ובתוך שנה ראשונה יצא הקול, ילכו בשנה שני' ויודיעוהו לבעל הקרקע, ולשנה שלישית יבוא וימחה וכו', וטעמא דרבי יהודה לא משום דתלת שנין מיזדהר איניש בשטרי', אלא כדמפרש כדי שיהא וכו', וטעמא דחזקה לדידי' דלא שביק איניש דאכלוה לארעי' בלא רשותי' ואפילו שעה אחת ושתיק, אלא לכך האריכו שלש שנים שפעמים הי' המערער רחוק, אבל אי הוי המערער בעיר הוי חזקה מיד כדאמרינן לקמן בפירקין עכ"ל. וכוונתו היא ללהלן בדף מ"א ע"א דאמרינן שלפי רבי יהודה כל שבפניו לאלתר הוי חזקה. ועע"ש שפירש הרשב"ם שהכל הוא לפי המרחק,

וז"ל שם, כרבי יהודה דמתניתין דתלי טעמא דג"ש כדי שיהא באספמיא שנה וכו' הא אם קרוב בתוך מהלך יום שיוכל לידע, מיד כשידע ולא ימחה תהי' חזקה עכ"ל, הרי שהוא סובר שלפי רבי יהודה גם כשאינו בפניו ממש לא בעינן ג"ש, אלא הכל הוא לפי המרחק, ושיעורא דג"ש הוא לאספמיא, וליותר מזה, משום לא פלוג וכמש"כ תוס' כאן. וגם מתוס' כאן שהזכירו רק על יותר מאספמיא שעשו לא פלוג, משמע שבפחות מאספמיא הכל הוא כפי המרחק.

והנה לכאורה יש לתמוה על מש"כ הרשב"ם שר"י ל"ל טעמא דג"ש מיזדהר איניש בשטרי', דלכאורה כוונתו היא לומר שרבי יהודה סובר שלפעמים גם בפחות מזה אין המחזיק שומר את שטרו וליכא על המחזיק טענה של אחוי שטרך וא"כ צ"ע דלפ"ז בהציור של אספמיא, אמאי אין החזקה נגמרת לאחר ב' שנים, מיד כשיש על המערער טענה למה לא ימחה (דהא מסקינן בדף ל"ט ע"א שרבי יהודה סובר שמחאה שלא בפניו הוי מחאה), וכך הקשה הרמ"ה באות ג'. ובאמת לכאורה קשה עוד יותר והיינו שאפילו אם המחזיק אכל רק במשך השנה הראשונה ובמשך השנה השני' לא אכל כלום, בכל זאת הדין נותן שתהי' לו חזקה לאחר ב' שנים כי לאחר שנה אחת יצאו מכאן ונסעו לאספמיא להודיע להמערער ואם לא ימחה המערער בסוף השנה השני' יש כאן ריעותא כנגדו וא"כ למה צריך המחזיק לאכול שנה שני'.

וראיתי בתפארת ישראל על משניות כאן באות כ"ו שכתב וז"ל, דס"ל לר"י דטעם חזקת ג"ש לאו משום שטר, רק משום דלא שתיק איניש רגע למי שמשמש בקרקעו,

ולפיכך אפילו אין שיירות מצויות, בג"ש ודאי נודע לו והוה חזקה, אבל כשהי' עמו בסמוך לו משערים הזמן לפי מה שיוכל להוודע לו שהחזיק זה ע"י שיירות מצויות עכ"ל. הרי שהוא מפרש שלפעמים לא נודע לו עד כלות ג"ש. מיהו דבריו נראים תמוהין דהא הרשב"ם כתב בפירושו שנודע לו לאחר ב"ש, וכן משמע מדברי רבי יהודה עצמו בהמשנה כאן.

והרמ"ה שם הסיק שלעולם גם רבי יהודה מודה להסברא של ג"ש מיזדהר איניש בשטרי', ולכן אין החזקה נגמרת לאחר ב' שנים, רק שהוא סובר שהיכא שהחזיק המחזיק בפני המערער ולא מיחה המערער, אז המחזיק זורק את שטרו לאלתר ולכן סובר רבי יהודה שלא לתר הוי חזקה. ועיי"ש איך שפי' הרמ"ה את לשונו של רבי יהודה בהמשנה וצ"ע. ועכ"פ לפי הרמ"ה יוצא שרק בפניו ממש הוי חזקה בפחות מג"ש, אבל שלא בפניו בעיני ג"ש משום אחוי שטרך, וזהו דלא כדברי הרשב"ם בדף מ"א. ועי' בשט"מ כאן בשם עליות דרבינו יונה שנוקט ג"כ כהרשב"ם שרבי יהודה לית לי' טעמא דג"ש מיזדהר איניש בשטרי', ושיעורא דג"ש בחזקה הוא משום הציור של אספמיא, וכלשון רבי יהודה בהמשנה, רק שגם כשהוא יותר קרוב השיעור הוא ג"ש משום לא פלוג, ורק בפניו ממש הוי חזקה בפחות וכדאמרינן בדף מ"א שבפניו לאלתר הוי חזקה משום שעל הציור של בפניו לא עשו לא פלוג, וכתב רבינו יונה בזה"ל, וא"ת דלמא לא פלוג רבנן בין בפניו בין שלא בפניו כמו שלא חלקו בין הלך בעל הקרקע בדרך רחוקה בין שהלך יום או יומיים, י"ל בכל שלא בפניו לא חלקו אבל

ודאי יש לחלק בין בפניו בין שלא בפניו, ועוד נראה לי כי הי' ידוע להם דס"ל לר' יהודה הכי מתוך הברייתא דבתוספתא תניא עכ"ל, ומשמע שכוונתו בתירוצו הראשון היא לומר שהציור של בפניו הרי הוא חלוק הרבה משלא בפניו והרי הוא קובע שם לסוג בפני עצמו ולכן לא על זה קאי הלא פלוג. ועי' גם בתוס' רי"ד שכתב שלפי רבי יהודה אפילו אם המערער הוא רק במרחק יום א' בכל זאת בעיני ג"ש משום שאל"כ יוצא שנתת דבריך לשיעורין, כלומר ולכן אמרו לא פלוג.

וע"ע ברמ"ה שם קרוב לסוף דבריו שכתב וז"ל, ובדין הוא דהיכא דמיקרי טפי לא ליבעי כולי האי אא"כ נתת דבריך לשיעורין דזימנין דההוא דמיקרי טפי לא שכיח דאתי מיני' טפי מההוא דוכתא דמרחק טפי וכו' עכ"ל.

ברם מלשון הנ"י כאן נראה דרך אחרת איך לחלק בין בפניו לשלא בפניו וז"ל, ר' יהודה בא לחלוק ולומר שעיקר חזקה שהוא שלש שנים לא תיקנו אלא מפני שאם הוא במקום רחוק אפילו מהלך שנה שיכול למחות, דאילו הי' בפניו ולא מיחה סבירא לי' דהויא מחילה לאלתר, אבל שלא בפניו לא חלקו ונתנו שיעור אחד לכל, בין רחוק בין קרוב וכו' עכ"ל, הרי שלפי דבריו יוצא שבפניו הרי הוא סוג אחר של חזקה, דהיינו שבהציור של שלא בפניו חזקת המחזיק הרי היא ראי' על טענת מכירה, אבל בפניו הרי היא בגדר ראי' שעכשיו על ידי שתיקתו הרי הוא מתכוין למחול לו ולומר לו לך חזק וקני, וא"כ שפיר י"ל שלכן לא על זה קאי הלא פלוג.

מיהו עיין בני' להלן בדף מ"א ע"א

בד"ה והא אחזיקי לי דמבואר דס"ל שלפי רבי יהודה גם בהציוור של לאלתר הרי אנו צריכים שיבוא המחזיק בטענה שמכר לו או שנתן לו במתנה מקודם, ולא אמרינן שהשתיקה היא כלך חזק וקני.

והנה לכאורה יש לתמוה על הראשונים שסוברים שלפי רבי יהודה גם בפחות מאספמיא הוי חזקה רק בג"ש משום לא פלוג, דהא להדיא תניא בתוספתא בריש פרק ב' דלא כדבריהם, וזה"ל שם, אמר ר' יהודה לא אמרו שלש שנים אלא כדי שיהא בא באספמיא אבל אם ה' עמו במדינה כיון שאכלה שנה אחת הרי זה חזקה.

ועי' עוד בשו"ת מהרי"ל דיסקין בחלק הכתבים סי' ע"ד שהמציא דהא דאמרינן בדף מ"א שלפי ר' יהודה לפניו לאלתר הוי חזקה אינו דבר מוחלט, אלא גם ככה"ג י"ל לא פלוג, ושלפי מה שאמר רב נחמן לקמן בדף ל"ט ע"א דעצה טובה קמ"ל בע"כ צ"ל שבפניו ליכא חזקה לאלתר אלא בג"ש (עיי"ש בטעמו). וצ"ע דגם זהו דלא כהתוספתא.

צ"ע אמאי בעי ר"א שיהא באותה עיר, הלא בסוגיין מבואר דיהודה ויהודה שפיר דמי, וכן מבואר בהמשנה שהרי תנן רק דבעינן שיהי' עמו במדינה אחת.

ואולי י"ל שר"א קאי בשיטת רבי יהודה, והרי הוא סובר שלעולם גם רבי יהודה סובר שמחאה שלא בפניו הוי מחאה, רק שרבי יהודה סובר שרק מחאה באותה העיר מהני, משום שרק ככה"ג סמכינן ששמע המחזיק, ומה שאמר רבי יהודה ויבוא לשנה אחרת אין פירושו שיבוא לפני המחזיק, אלא פירושו הוא שיבוא לעירו של המחזיק, וזהו דלא כפשטות סוגיית הגמרא לקמן בדף ל"ט ע"א שכוונת רבי יהודה היא שיבוא בפני המחזיק, או משום שעצה טובה קמ"ל או משום שמחאה שלא בפניו לא הוי מחאה. ור"א בירושלמי שם לית לי' את הדיוק שכתבו תוס' בדף ל"ט בד"ה ליתב, וכן לקמן בע"ב כאן בד"ה אין וכו', שממה שלא אמר רבי יהודה שיבוא לשנה אחרת וימחה ויודיעוהו משמע שכוונתו היא לומר שהמערער בא למחות בפניו ממש.

### תיט) רשב"ם ד"ה מתני' (לפני המשנה).

וז"ל, אמרינן בגמרת ארץ ישראל א"ר אלעזר אפילו שתי אכסניות כגון שלומי ונבורו והירדן מפסיק בינתיים ועומד ורואה אחד מחזיק בשדה שלו אינה חזקה עד שיהא עמו באותה עיר ובאותה מדינה עכ"ל. ולכאורה כוונת ר"א במה שפרט גם אותה עיר וגם אותה מדינה היא להיכא שעיר אחת שייכת חצי' למדינה זו וחצי' למדינה זו וקמ"ל שהמערער צריך למחות בהחצי שדר בו המחזיק משום דבעינן אותה מדינה. מיהו

### תכ) רשב"ם ד"ה הי'.

וז"ל, והי' לו לזה המחזיק ליזהר בשטר שהרי יודע שאין בעל הקרקע יכול למחות עכ"ל. ומשמע מדבריו שבעינן בדוקא שישאר נגד המחזיק ריעותא של אחוי שטרך, אבל אם לא ידע המחזיק שאין המערער יכול למחות, באופן שאין נגדו ריעותא של אחוי שטרך, אז הרי המחזיק זוכה. ולכאורה צ"ע דנהי שאין נגד המחזיק ריעותא של אחוי שטרך, אבל הלא גם נגד המערער אין ריעותא מזה שלא מחה וא"כ

למה לא יזכה המערער מחמת החזקת מרא קמא שלו.

ואולי סובר הרשב"ם שע"י חג"ש הרי המחזיק נעשה מוחזק, חוץ מזה שיש נגד המערער ריעותא, ומה שהמחזיק נעשה מוחזק הרי זה קיים גם כשאינן טענה על המערער למה לא מיחה, וא"כ לפ"ז לק"מ משום שהיכא שאין טענה לא על המחזיק ולא על המערער שפיר זוכה המחזיק מצד זה שהוא עכשיו המוחזק, דזה עדיף מהחמ"ק של המערער.

גם י"ל דס"ל להרשב"ם שגם היכא שאין טענה לא נגד המערער ולא נגד המחזיק מהני ג"ש מדין לא פלוג, דלא פלוג רבנן אלא תיקנו חזקה כל היכא שלא מיחה המערער, אבל היכא שיש טענה על המחזיק של אחוי שטרך וכמו שצייר הרשב"ם כאן על המשנה, ואין טענה על המערער למה לא מיחה, התם מפסיד המחזיק.

ועיין במאירי לעיל בדף כ"ט ע"א בד"ה וכן וכו' שכתב ז"ל, וכן בחזקה אין נותנין דברינו בה לשיעורין, אפילו הי' אדם שנודע בו שהוא זריז בעניניו ונזהר על שטרותיו בפרט יתר על שאר בני אדם, אין אומרים אילו הי' לו שטר הי' השטר אצלו אף לאחר שלש, אלא הולכין אחר סתמן של בני אדם וכו' עכ"ל. ולכאורה כוונת המאירי היא להיכא שגם המערער יכול לטעון שידע שכן הוא טבעו של המחזיק ושלכן לא מיהר למחות באופן שאין על המערער טענה למה לא מיחה ויש על המחזיק טענה של אחוי שטרך, ובכל זאת כתב המאירי שאמרינן לא פלוג, ולכאורה קשה על זה מהציוור של יהודה וגליל גם בהציוור של יהודה וגליל אין על המערער טענה למה לא מיחה

ויש טענה על המחזיק של אחוי שטרך וחזינן שהמחזיק מפסיד ושללא עשו לא פלוג. מיהו אולי י"ל שהמאירי סובר שבהציוור של יהודה וגליל לא עשו לא פלוג משום שזה נחשב כציוור נפרד ומובדל. מיהו לפ"ז הי' צריך להיות שבהציוור של יהודה וגליל גם אם לא ידע המחזיק שאין המערער צריך למחות ואין עליו טענה של אחוי שטרך ג"כ הדין נותן שלא תהא חזקה כיון שאין טענה על המערער למה לא מיחה (ולא אמרינן בכה"ג לא פלוג).

וע"ע לקמן באות תכ"ז שנדון בדברי הב"ח שהבאנו שם על עוד ציוור שאין ריעותא לא נגד המערער מזה שלא מיחה ולא נגד המחזיק של אחוי שטרך.

וביותר י"ל שהמאירי אזיל שם ששפיר יש טענה על המערער מיד למה לא מיחה בגלל עצם האכילה, וכפשטות דברי הרמב"ן בדף מ"ב, ומש"ה תיקנו שתועיל החזקה משום שלא פלוג אע"פ שיש גם טענה על המחזיק של אחוי שטרך משא"כ הכא לא הוי חזקה כי אין טענה על המערער.

וע"ע לעיל בדף כ"ט ברא"ש ובנ"י בשם רבינו יונה שכתבו שהיכא שעדי המחאה מעידים שלא סיפרו לשום אדם אודות המחאה לא הוי חזקה (הובא באות רנ"ב), הרי שהיכא שאין טענה נגד המערער למה לא מיחה לא הוי חזקה אע"פ שגם אין טענה נגד המחזיק של אחוי שטרך, ולא עשו בכה"ג לא פלוג.

ולקמן באות תכ"ד נדון בענין אם עשו לא פלוג לכה"פ היכא שיש טענה על המערער למה לא מיחה בציוור שיש גם על המחזיק טענה של אחוי שטרך, וכבר הבאתי דוגמא לזה לעיל בסמוך בקטע "וביותר".

**תכא) מחאה שלא בפניו.**

הנה לכאורה הסברא לומר שמחאה שלא בפניו לא היא מחאה היא משום שלית לה קלא ולא סמכינן שחברך חברא אית לי. מיהו גם י"ל שלעולם גם כשמיחה שלא בפניו סמכינן שחברך חברא אית לי, רק שבכל זאת לא היא מחאה משום שהכי ילפינן משור המועד, וכקושיית הגמרא לעיל בדף כ"ח ע"ב שנילף משור המועד שהזהרה צריכה להיות בפניו דוקא (ועיי"ש באות רמ"ג), די"ל שאין זה רק בכדי שישמע וידע אודות ההזהרה אלא טעם הפסוק הוא משום שמחאה בפניו הרי הוא מתרשם ומתפעל יותר, ובעינין את מידת ההתרשמות שנפעלת ע"י מחאה בפניו\*). ולשון רש"י סובל פי' זה, דע"י בדף כ"ח ע"ב בד"ה דומיא דשור המועד שכתב וז"ל, דומיא דשור המועד שמעידין שורו נגחן ובג' פעמים שהעידו שלא בפניו אין נעשה מועד, אף התראת עדות של מחאה לא תיהוי עדות שלא בפניו וכו' עכ"ל. מיהו תוס' שם כתבו בשם הר"י שהטעם להצריך בפניו וללמוד כן משור המועד הוא משום ששלא בפניו לית לה קלא.

ולקמן בע"ב נוכיח מתד"ה אין מחזיקין ששפיר קיימת סברא לומר כמו שצדדנו שילפינן משור המועד שמחאה שלא בפניו לא תועיל אע"פ שנקטינן שישמע המחזיק.

\* ולדבר זה לכאורה בעינין ילפותא משור המועד ולא שייך לומר כן מצד הסברא. ולפי הביאור הזה יוצא שלית לן את מה שדחו שם שרק בשור המועד בעינין כן משום גזירת הכתוב, או משום הטעם שכתב רש"י שם שידע להביא עדי הכחשה, אלא הטעם במועד הוא כדי שיתרשם.

**דף ל"ח ע"ב****תכב) רשב"ם ד"ה א"ל פשיטא.**

וז"ל, בגמרת ירושלמי רב אמר אין חזקה לבורח ולא מארץ לארץ ושמואל אמר יש להן חזקה עכ"ל. הנה לכאורה דברי רב צריכים ביאור, דהא ממה שאמר שאין חזקה לבורח משמע שרק לבורח אין חזקה וכמו שפירשו תוס' על המימרא שלו כאן בהבבלי, אבל נגד איניש דעלמא שפיר יש חזקה כי הי' לו לבוא לכאן ולמחות וכדברי רבי יהודה בהמשנה, וא"כ אמאי קמסיים רב שאין חזקה מארץ לארץ, הלא לפי רבי יהודה שפיר יש חזקה בכה"ג, ואם כוונת רב במה שאמר אין מחזיקין בנכסי בורח היא באמת גם לכל מי שיצא לארץ אחרת, א"כ סגי בזה לחוד שאמר שאין מחזיקין מארץ לארץ.

ולכאורה הי' אפשר לומר שלעולם רב בהירושלמי שם קאי לפי רבנן שמארץ לארץ כגון יהודה וגליל אין מחזיקין, אבל באותה מדינה שפיר מחזיקין כי מחאה שלא בפניו שפיר היא מחאה, ומה שאמר רב שם שאין מחזיקין בנכסי בורח כוונתו היא אפילו באותה מדינה, משום שכוונתו היא לבורח מחמת נפשות ומשום שאינו יכול למחות וכדאמרינן להלן בסוגיין כאן.

מיהו לכאורה הרשב"ם לא הביין שכוונת רב שם היא לבורח מחמת נפשות דהא עדיין לא הוזכר דבר זה בגמרא כאן בהמקום שהביא הרשב"ם את דברי הירושלמי.

**תכג) תד"ה אין מחזיקין.**

עיין בדבריהם שהקשו דמנ"ל שרבי

א"כ קשה מה היא הראי' שרבנן סוברים שמחאה שלא בפניו היא מחאה, הלא לעולם יתכן לומר שהם סוברים דלא מיקרי מחאה, והחילוק בין יהודה וגליל לבין יהודה ויהודה היא שמיהודה לגליל אין החזקה נשמעת, אבל מיהודה ליהודה החזקה שפיר נשמעת, ומש"ה הוי חזקה משום שהוא צריך לבוא ולמחות בפניו עכ"ד. הרי שגם בדעת רבנן נחתי תוס' לומר שאפילו אם החזקה נשמעת, וכן אפילו אם המחאה נשמעת כמו החזקה, בכל זאת יתכן שהמערער צריך לבוא ולמחות בפניו.

### דף ל"ט ע"א

#### תכד) אמר להו לא תיפוק לכו שותא.

הנה בגמרא מבואר שכה"ג לא הוי מחאה וכן נפסק בשו"ע בסי' קמ"ו סעיף ג'. וכתב הש"ך בסק"ג וז"ל, אפילו אמרו לו (להמחזיק) שמיתה כיון שאמרו לו שאמר להם לא יצא הדבר מפיהם כן נ"ל עכ"ל. ומשמע שאם לא אמרו לו להמחזיק שהמערער אמר לא יצא הדבר מפיהם אלא נתנו לו לחשוב שהמערער עשה מחאה כדין, אז לא הוי חזקה כי אכתי יש נגד המחזיק ריעותא של אחוי שטרך, ואע"פ שגם נגד המערער יש ריעותא למה לא מיחה כדין, אבל הריעותא נגד המחזיק של אחוי שטרך הרי הוא יותר חזק, דהא מהאי טעמא יש אומרים שמאריכין את זמן החזקה עד ג"ש משום שאע"פ שיש טענה נגד המערער למה לא מיחה מיד, אבל עד

יהודה סובר שמחאה שלא בפניו לא הויא מחאה, הלא אולי ס"ל ששפיר הויא מחאה, ואין כוונת רבי יהודה לומר שהמערער צריך לבוא ממש לפני המחזיק, אלא סגי בזה שהוא בא לאותה מדינה שהמחזיק נמצא שם וימחה, והמחלוקת שבין רבי יהודה ורבנן היא רק בזה שרבנן סברי שאין החזקה נשמעת באספמיה (וכן מיהודה לגליל) ורבי יהודה סובר שהיא שפיר נשמעת, אבל לכו"ע מחאה שלא בפניו הויא מחאה. וצידדו תוס' לומר שאולי א"א לפרש כן את המחלוקת שבין רבי יהודה ורבנן כי בכל מקום שהחזקה נשמעת גם המחאה נשמעת משם, וא"כ אם רבי יהודה סובר שמחאה שלא בפניו הוי מחאה אכתי אין מובן למה צריך הוא לבוא לכאן, ולכן בע"כ צ"ל דס"ל לר"י שמחאה שלא בפניו לא הויא מחאה עכ"ד. מיהו אכתי אין מוסבר דממ"נ מכיון דס"ל שגם המחאה נשמעת משם א"כ אמאי ס"ל באמת שמחאה שלא בפניו לא הוי מחאה. ולכאורה צ"ל דהיינו משום דילפינן משור המועד שהזהרה צריכה להיות בפניו, וכמו שביארנו לעיל באות תכ"א בדעת רש"י בדף כ"ח ע"ב שאפילו אם גם מחאה שלא בפניו תגיע לאזניו של המחזיק אבל בכל זאת אין הוא מתפעל ומתרשם כל כך כמו היכא שהמחאה נעשית בפניו.

והנה שוב הוכיחו תוס' שא"א לומר שבכל מקום שהחזקה נשמעת גם המחאה נשמעת, אלא בע"כ צ"ל שחזקה נשמעת בכל מקום משא"כ המחאה, והיינו משום שאם נאמר שבכל מקום שהחזקה נשמעת גם המחאה נשמעת, וכן במקום שאין המחאה נשמעת אין החזקה נשמעת, ולעולם אין החזקה נשמעת בכל מקום,

ג"ש יש טענה על המחזיק של אחוי שטרך והריעותא של אחוי שטרך הוא חזק יותר (א"נ דשוה הוא להריעותא של למה לא מיחה רק ששוב זוכה המערער מכח החמ"ק שלו).

ברם עיין בקצה"ח ונתיה"מ שם שחלקו על הש"ך והרי הם סוברים שאפילו אם לא אמרו להמחזיק שהמערער אמר לא תיפוק לכו שותא, אלא אפילו אם סבר המחזיק שהמערער עשה מחאה כדין, בכל זאת הוי חזקה כיון שבאמת לא עשה המערער מחאה כדין. ונסתייעו מהיכא שלא מיחה המערער כלל, ואמרו להמחזיק ששפיר מיחה, דבודאי הוי חזקה אע"פ שגם בכה"ג יש נגד המחזיק ריעותא של אחוי שטרך. מיהו באמת הקצה"ח והנתיה"מ תלו לא תניא בדלא תניא כי י"ל שהש"ך סובר שגם בהציור ההוא אין כאן חזקה. ובאמת סברת הקצה"ח והנתיה"מ צ"ע כי למה הוי חזקה כיון שיש נגד המחזיק הריעותא של אחוי שטרך וזהו יותר חזק מהריעותא של למה לא מיחה המערער (ועיי"ש בתומים שהסכים עם דברי הש"ך).

והנה אם לא נאמר כהביאור הנ"ל שהבאתי בענין למה מועיל חזקת ג"ש, אלא אם נאמר שכל הריעותא נגד המערער למה לא מיחה מתחלת רק לאחר שעוברים ג"ש, א"כ אז שפיר י"ל כדינם של הקצה"ח והנתיה"מ, כי אז שפיר י"ל שהריעותא נגד המערער למה לא מיחה עדיף טפי מהריעותא של אחוי שטרך, ולכן אע"פ שלא אמרו להמחזיק את האמת ויש נגדו הריעותא של אחוי שטרך אבל בכל זאת הרי הוא זוכה, כי יש נגד המערער הריעותא של למה לא מיחה כדין.

ברם הקצה"ח בסי' ק"מ סק"ב הבין בכונת הרמב"ן שמיד יש על המערער טענה למה לא מיחה, ולא רק לאחר ג"ש, וכן הבין הנתיה"מ בסי' קמ"ד סק"ג לכה"פ בנוגע לבני אלישיב וכמו שהבאנו לעיל באות רנ"ב, וא"כ מוכח מזה שהריעותא של אחוי שטרך הוא חזק טפי.

והנה הקצה"ח בסי' ק"מ שם כתב (על פי כמה הוכחות מדברי הראשונים עיי"ש) שחג"ש היא תקנה דרבנן, דכיון שהרגילות היא לשמור את שטרו רק עד ג"ש לכן תיקנו לו רבנן חזקה לאחר זמן זה (ויש בזה גם תקנת המערער כיון שיש לו ג"ש כדי למחות), וגם לפ"ז קשה להבין את דינו הנ"ל של הקצה"ח בסי' קמ"ו דהא כיון שהמחזיק הי' צריך עוד לשמור את שטרו למה תיקנו לו חזקה בכה"ג.

ולכאורה י"ל שטעמם של הקצה"ח והנתיה"מ הוא משום לא פלוג דהיינו שמאחר שעל פי רוב יש להמחזיק חזקה לאחר ג"ש כשלא מיחה המערער, לכן תיקנו בדרך לא פלוג שתהי' לו חזקה גם כשלא שייך הטעם של חג"ש.

גם י"ל שאע"פ שהבאנו שבתוך ג"ש לא מהני הריעותא שיש נגד המערער מזה שלא הקפיד, כי הריעותא של אחוי שטרך שיש נגד המחזיק הוא יותר חזק, אבל היינו רק בתוך ג"ש, אבל לאחר ג"ש הטענה על המערער למה לא מיחה היא חזקה יותר, דהיינו למה נתן להמחזיק לקבל דין חזקה ולא דרש ממנו להראות את שטרו בעוד שהוא חייב עוד לשומרו, ולכן המחזיק זוכה בטענה זו נגד המערער אע"פ שגם נגד המחזיק יש ריעותא של אחוי שטרך.

וע"ע לקמן באות תכ"ו שנדון בדברי



הר"י מיגש והרשב"א שם על עוד ציור שיש בו נגד המערער ריעותא למה לא מיחה וכן נגד המחזיק ריעותא של אחוי שטרך. וכן ע"י לעיל באות רפ"א סק"א. והנה באות זו דננו באם תיקנו מצד לא פלוג שזוכה המחזיק היכא שיש ריעותא נגד המערער למה לא מיחה וגם ריעותא נגד המחזיק של אחוי שטרך. ולעיל באות ת"כ דננו בענין אם עשו לא פלוג אפילו היכא שאין טענה על המערער למה לא מיחה ודננו שם בין על היכא שיש טענה על המחזיק של אחוי שטרך ובין על היכא שאין טענה על המחזיק של אחוי שטרך.

## דף ל"ט ע"ב

### תכה) צריך למחות בסוף כל ג' וג'.

פי' הרשב"ם, וכן תוס' כאן, והרמב"ן בחידושיו בדף ל' ע"ב, וכן במלחמות כאן, וכן הנ"י כאן, דהיינו משום שאין דרכו של המחזיק לשמור את שטרו לאחר ג' שנים מהמחאה. וביאר הסמ"ע בסי' קמ"ו סקי"ג דהיינו משום שהוא חושב שחזר בו המערער ממחאתו, וכן ביאר הרמב"ן בדף ל' ע"ב. והרא"ש בדף ל"א ע"א הביא ב' פירושים והפירוש השני הוא כהנ"ל דהיינו שלאחר ג"ש מהמחאה המחזיק מתייאש מתביעת המערער ואינו שומר את שטרו. מיהו בפירושו הראשון כתב הרא"ש שאם לא מיחה המערער בסוף כל ג' וג' אז גם בעיני ב"ד הרי המערער נראה כחוזר ממחאתו ויש כאן מעתה ריעותא נגד המערער, וכן מבואר בריטב"א כאן בסוף ד"ה הדר אתי וכו', וכן

נראה מלשון הרמ"ה באות ק"ב. ולכאורה צ"ע על דרכם של הרשב"ם ותוס', דמה בכך אם אין דרכו של המחזיק לשמור את שטרו, הלא בכל זאת מכיון שאין שום טענה על המערער וכדמשמע מדבריהם, א"כ מכיון שהמערער מיחה כדין, בטלה החזקה, ואע"פ שאין שום טענה על המחזיק של אחוי שטרך (והיינו משום שזוכה המערער בכח החזקת מרא קמא שלו), וכן כתבו הראשונים בהציוור שהמערער מיחה כדין רק שהעדים לא סיפרו לשום אדם.

וצ"ל שכוונתם היא שכיון שדרכו של המחזיק הוא לאבד את שטרו לאחר ג"ש מהמחאה א"כ הרי זה גורם שיש באמת טענה על המערער למה לא מיחה פעם שני' בזמן שהמחזיק צריך לשמור את שטרו. ולעיל בריש אות רל"ד הבאנו שיש אומרים שזוהי כל הסברא של חג"ש דהיינו שהמערער הי' צריך למחות בזמן שהוא יודע שצריך להיות להמחזיק שטר, אלא שהבאנו שם שיש אומרים שגם בלא"ה יש טענה על המערער למה לא הקפיד למחות לאלתר, ובאות רנ"ב הבאנו שיש אומרים שהטענה על המערער למה לא מיחה הרי היא מתחילה רק לאחר ג"ש (ולא לאלתר) ושטענה זו אינה תלויה דוקא בזה שהמחזיק מאבד אז את שטרו. ויש לעי' עוד בדברי הרא"ש שהבאנו.

### תכו) ערער וחזר וערער אם מחמת טענה ראשונה אין לו חזקה ואם לאו יש לו חזקה.

עיין ברשב"ם שצייר באופן שערער בסוף

כל שלש ושלש, וביאר דהיכא ששינה את מחאתו הרי המחאה השני' נחשבת בגדר הודאת בעל דין נגד המחאה הראשונה. ולפי ביאורו יוצא שע"י מחאתו השני' מתגלה שמחאתו הראשונה לא היתה כלום ושיש להמחזיק חזקה מאז הג' שנים הראשונות (ואע"פ שהרשב"ם כתב את הטעם הנ"ל של הודאת בעל דין על היכא שמיחה המערער ג"פ בתוך ג' שנים אבל פשיטא דהה"נ להיכא שמיחה בסוף כל ג' וג', וכ"כ הרא"ש). מיהו עי' ביד רמה שכתב בסוף אות ק"ג שהג' שנים השניות הן השנים שעולות לו לחזקה כי רק המחאה השני' אינה כלום (והרמ"ה שם באמת לא הזכיר את הסברא של הודאת בעל דין). ועיין ברא"ש שכתב להדיא שיש חזקה מהשנים הראשונות מהטעם הנ"ל של הודאת בע"ד. וגם הר"י מיגש בשט"מ הביא פירוש כזה והקשה שנהי שנתברר שהמערער לא מיחה כדין אבל בכל זאת הרי המחזיק לא ידע מזה עד הסוף של השלש שנים השניות וא"כ עד הסוף של הג' שנים השניות הי' לו להזהר בשטרו וא"כ נקטינן שנוזהר בשטרו עד ששמע המחאה השני' ואז בסוף הג' שנים השניות זרק את השטר, וא"כ יוצא שגם עכשיו נשאר שרק אחרי השנים השניות יש לו חזקה.

ועכ"פ חזינן מקושיית הר"י מיגש דס"ל שאפילו היכא שלא מיחה המערער כדין, אכתי אין להמחזיק חזקה אם נשאר עליו טענה של אחוי שטרך, וכן מוכח מהרשב"א כאן דעיין בדבריו שצייר באופן שמיחה המערער בשנה ראשונה וחזר ומיחה בשנה שני' מטענה אחרת, וכתב הרשב"א שאינה מחאה משום שהוא נראה כמשקר ומהתל,

וטרח הרשב"א שם להסביר שגם המחזיק סובר שאינו צריך להזהר בשטרו, ומשמע שאם היתה נשאר על המחזיק טענת אחוי שטרך אז לא היתה מועלת חזקתו אע"פ שלא מיחה המערער כדין.

ולכאורה נראה דהיינו משום שטענת אחוי שטרך היא יותר חזקה מהטענה על המערער למה לא מיחה בתוך ג"ש (א"נ שוה היא לה וזוכה המערער בכח החזקת מרא קמא שלו). מיהו לעיל באות תכ"ד הראנו שיש מחלוקת בענין ציור כזה. וע"ע בפני שלמה כאן.

### תכז) רשב"ם ד"ה אם מחמת טענה ראשונה ערער.

א. וז"ל, וה"ה למוחה ג' מחאות בתוך שלש שנים משני טענות עכ"ל. נראה שלרבותא כתב כן והיינו שאפילו אם בשנה שלישית חזר המערער לטענתו הראשונה בכל זאת גם המחאה הראשונה והשלישית אינן מחאות.

ב. וז"ל, והויא חזקה לסוף ג' עכ"ל. קמ"ל בזה שיש כאן רק טענה על המערער למה לא מיחה והרי הריעותא הזאת מועלת רק לאחר שלש שנים (וכבר הבאנו בריש אות רנ"ב את כל הטעמים שנאמרו בזה), אבל לא אמרינן שמה שמיחה מחאות כוזבות הרי זה משמש כהודאת בעל דין על גוף השדה, דאילו היתה חזרתו נחשבת כהודאת בעל דין על גוף השדה הרי הדין נותן שיזכה משעת המחאה השני' בסוף השנה השני' ולא רק לסוף ג'. גם י"ל שלעולם חוץ ממה שיש ריעותא

נגד המערער מצד זה שלא מיחה כדין, לעולם גם עצם הדבר ששינה את מחאתו חשיבא ריעותא כנגדו (אבל לא כהודאת בע"ד וכהנ"ל), רק שלא מהני עד סוף ג' כי יש גם ריעותא נגד המחזיק של אחוי שטרך (והרי זה דומה בתקפו להריעותא שיש נגד המערער למה לא מיחה דס"ל להרמב"ן שאע"פ שקיימת ריעותא זו לאלתר בכל זאת בעינן ג"ש כי יש כנגדה ריעותא של אחוי שטרך נגד המחזיק וכמו שהבאנו באות רנ"ב).

ומדברי הרשב"ם בסוף הדיבור משמע שהדבר נשאר כמו היכא שלא מיחה המערער.

ג. וז"ל, וכ"ש זו שני' דהוחזק כפרן עכ"ל. וכתב הרא"ש וז"ל, ולא נהירא דאין אדם מוחזק כפרן אלא על פי עדים, אבל אם טוען שתי טענות לפני ב"ד המכחישות זו את זו לא נתבטלו אותן טענות אלא בוחר איזה מהן שירצה ויכול הוא לומר טעיתי במחאה הראשונה עכ"ל. ואולי י"ל שלעולם גם הרשב"ם סובר כן, רק שכוונתו היא לומר שכל כי האי גוונא המחזיק סבור שכבר הוחזק המערער להיות כפרן ולא ישמור את שטרו וממילא יש ריעותא נגד המערער למה לא מיחה בצורה שמחייבת את המחזיק לשמור את שטרו.

שו"ר בב"ח בסי' קמ"ו אות י"א שכתב כעין זה ביישוב דברי הרשב"ם, דהיינו שהמחזיק יכול לטעון שהוא החזיק את המערער לשקרן וכפרן ושלכן לא נזהר בשטרו. ברם הב"ח לא כתב כמו שכתבתי שלכן יש טענה על המערער למה לא מיחה

בדרך אחרת, אלא משמע שלעולם י"ל שאין טענה כזאת על המערער, רק דכיון שגם על המחזיק אין טענה, הרי המחזיק זוכה, ולא אמרינן שזוכה המערער בכח החמ"ק שלו. וכעין זה דייקתי באות ת"כ מהרשב"ם לעיל בדף ל"ח ע"א דהיינו שהיכא שאין ריעותא לא נגד המערער ולא נגד המחזיק המחזיק זוכה, ועיי"ש שביארתי את טעם הדבר.

### תכח) תד"ה מחאה.

וז"ל, וא"ת מה מועיל הכתיבה והא לא חשיב שטר אם לא נעשה מדעת מי שהוא חובתו כגון שטר מכר מדעת מוכר ושטר מתנה מדעת נותן ושטר מלוה מדעת לוה, ועדות נמי לא חשיב דמפיהם ולא מפי כתבם וכו', וי"ל דתקנת חכמים היא שיהא חשוב עדות כדי לבטל החזקה בעדות כל דהו וכו' עכ"ל. עיין במה שכתבתי בזה לעיל באות מ"ד.

### דף מ' ע"א

#### תכט) בא"ד.

וז"ל, דבדבר מועט מבטלים החזקה דהא אפילו יתברר לנו שלא שמע המחזיק מחאה מהני לבטל החזקה עכ"ל. עיין בזה לעיל באות רנ"ב קרוב לסופו.

#### תל) בא"ד (בענין דעת המתחייב).

א. וז"ל, וי"ל דתקנת חכמים היא שיהא חשיב עדות כדי לבטל החזקה בעדות כל דהו עכ"ל. הרי שתירצו דמהני כאן רק מדרבנן, ושוב כתבו תוס' שלפי רבינו תם

כתובו משום דזכות היא לו, ואילו לפי ר"ת הרי יש להקשות "פשיטא" אפילו אם הי' נחשב חובה, דהא הוי בגדר הגדת עדות ולא בגדר עשיית שטר, וא"כ מוכח שכוונת תוס' היא להקשות גם לפי תירוצם הראשון, ושגם לפי תירוצם הראשון סוברים תוס' שצריכים את התירוץ של מיחזי כשיקרא.

ב. והנה הנ"ל כאן כתב טעם אחר למה לא בעינן כאן דעת המתחייב (וכהקושיא הראשונה שהקשו תוס') וז"ל, וכתבו האחרונים ז"ל דצריך שיכתבו בלשון שליחות, פלוני העידנו על עצמו לכתוב עליו שמיחה, אבל כתבו שמענו פלוני שמיחה, כה"ג לאו עדות הוא דמפיהם ולא מפי כתבם אמר רחמנא, ואע"ג דבעלמא בכל שטר בעינא צוואת מקנה דומיא דספר המקנה, היינו בדבר שבינו לחברו, אבל במחאה ובמודעה שאין הדבר תלוי אלא בו, די שיכתבו בלשון שליחות וכדכתיבנא כ"כ הרנב"ר בחידושו עכ"ל, וביאר הקצה"ח בריש סי' ר"ה שכוונתו היא ליישב את קושיית תוס' למה לא בעינן את דעת המחזיק, וכוונת תירוצו היא דס"ל כרש"י והבעל המאור דהא דלא מיפסלי כל השטרות משום מפיהם ולא מפי כתבם הרי זה משום שהעדים כותבים בשליחותו של הלוח, וממילא הרי זה נקרא מפי כתבו של הלוח ולא מפי כתבם של העדים, ולכן בעינן באמת שיצוה הלוח ושתהי' כאן דעת המתחייב, ולכן כאן שהדבר תלוי רק בהמערער, סגי בדעתו של המערער, כי עי"ז הרי זה נקרא מפי כתבו של המערער ולא מפי כתבם של העדים, אלא יש לנו

שסובר שעדות בכתב כשירה, מעיקרא לק"מ משום דנהי שלדין שטר הרי אנו צריכים דעת המתחייב, אבל הכא הרי הם יכולים לכתוב בתורת עדות ולא בתורת שטר. ושוב הקשו תוס' מה היא הרבותא במה שאמר ר"נ שא"צ לומר כתובו הלא פשיטא שהם יכולים לכתוב גם בלא שיאמר המערער כתובו כיון שהוא בגדר זכות להמערער. ותירצו דאתי ר"נ לאשמועינן שאע"פ שלא צוה להם המערער לכתוב, והם כתבו שצוה, לא מיפסל משום מיחזי כשיקרא, משום דאמרינן שמסתמא כוונת המערער היתה שיכתבו והרי זה כאילו צוה להם.

והנה עיין בשט"מ בשם התוס' הרא"ש שדן ג"כ בענין זה ומדבריו מבואר דס"ל שצריכים לתירוצם של תוס' (שתירצו דס"ד למיפסל משום מיחזי כשיקרא) רק לפי מה שתירצו את קושייתם הראשונה על פי שיטת ר"ת, אבל לפי התירוץ הראשון שכתבו על קושייתם הראשונה דהיינו שכשר כאן משום תקנת חכמים, גם בלא"ה איכא רבותא במה שאמר ר"נ שאין צריך לומר כתובו, והיינו משום דכיון שמדאורייתא היינו צריכים את דעתו של המחזיק, רק שתיקנו רבנן שאין צריכים א"כ ס"ד שלכה"פ בעינן את דעתו של המערער, ולכן שפיר הוי רבותא לומר שאין המערער צריך לומר כתובו, אבל לפי ר"ת הלא פשיטא שאין צריכים דעתו של המערער שהרי העדים כותבים בתורת עדות ולא בתורת שטר ולכן רק לפי ר"ת צריכים תירוצם של מיחזי כשיקרא.

ברם בתוס' עצמם מבואר שכוונתם היא להקשות גם לפי תירוצם הראשון של תקנת חכמים, דהא הקשו דפשיטא שא"צ לומר

מהמערער מחאה בכתב, ואין שום סיבה לדרוש את דעת המחזיק.

והנה גם הרמ"א בסי' קמ"ו סעיף ה' הביא להלכה את הדעה הנ"ל שהעדים צריכים בדוקא לכתוב בלשון שליחות, והבין הגר"א שם בסקט"ז וי"ז שכן סוברים גם תוס', והיינו משום שכוונת תוס' במה שכתבו דהכא מהני משום תקנת חכמים היא שחכמים תיקנו שיהי' נחשב שטר מצד המערער אע"פ שאין כאן דעת המחזיק, ולכן צריכים כאן את כל התנאים של שטר, ומש"ה צריכים שיכתבו בלשון שליחות של המערער. וכתב הגר"א שההוכחה לפרש שחכמים תיקנו שיהי' בגדר שטר היא מסוף דברי תוס', שהרי תוס' ביארו שהו"א שהוא פסול משום מיחזי כשיקרא כשכתבו שהמערער צוה, ומזה מבואר שאנו צריכים שיהיו שלוחיו של המערער ושיהי' כאן דיני שטר. ונראה שכוונת הגר"א היא משום שבשלמא אם אנו צריכים שיהיו שלוחיו של המערער בגלל שחשיב עשיית שטר אז שפיר יש ס"ד לפסול משום מיחזי כשיקרא כשכתבו שצוה המערער בזמן שבאמת לא צוה (אע"פ שזכות היא לו והרי זה כאילו צוה), אבל אם אין אנו צריכים שיהיו שלוחו של המערער, א"כ אין זה נחשב בכלל כחלק יסודי של השטר והרי זה כאילו שיקרו במילי דעלמא שאינו חלק מהשטר, דבודאי אין סברא לפסול משום זה שכתבו סתם שקר צדדי בתוך השטר.

מיהו לפי הבנת הגר"א בכוונת תוס' אכתי קשה קושיית תוס' על רבינו תם, דהא לפי רבינו תם בודאי אין אנו צריכים את הציווי של המערער, ואם כן למה היינו חוזבים

שצריכים לפסול משום מיחזי כשיקרא.

### תלא) בא"ד (עדות בשטר).

וז"ל, והא דאמרינן בפ"ב דכתובות כותב אדם עדותו על השטר ומעיד עלי' אחר כמה שנים והוא שזוכר מעצמו אבל אין זוכר מעצמו לא היינו כשאנו מוציא כתב ידו בב"ד עכ"ל. הנה לכאורה יש לתמוה דמה בכך שאינו מוציא את כתב ידו בב"ד הלא הוא יכול להעיד שכן כתוב בתוכו, דכיון דאזלי תוס' עכשיו ששטר בע"א חשיב שטר א"כ הרי הוא כמעיד שראה עדות שנחקרה בב"ד ואין זה בגדר עד מפי עד. ועיין גם בתוס' בכתובות שם שהקשו כקושייתם כאן למה צריך לזכור הלא הוא יכול להביא כתבו לב"ד, הרי שגם שם סוברים תוס' שצריכים שיביא כתבו לב"ד, וצ"ע כהנ"ל, ולעיל שם הביאו שכן איתא בהמשנה לקמן בדף קס"ח ע"א, וכן בגמ' בב"ק דף צ"ח ע"ב, שיכולים עדים להעיד שראו שכן כתוב בתוך השטר ולא חשיב עד מפי עד, וא"כ צ"ע כהנ"ל על דברי תוס' למה צריכים שיביא כתבו לב"ד (ועיין בקו"ש כאן).

ונראה ליישב, דהנה בההיא דכתובות דכותב אדם עדותו על השטר הרי לכל היותר השטר הוא רק בגדר שטר של ע"א שמחייב רק שבועה, וא"כ אם אינו מוציא את הכתב בב"ד אלא הרי הוא מעיד בב"ד שיש לו שטר כזה בביתו הרי הוא בגדר ע"א שמעיד בב"ד שהבעל דין נתחייב שבועה ע"י עד אחד אחר, וכדי להכחישו יצטרך הבעל דין להשבע שלא נתחייב שבועה, וא"כ י"ל בדעת תוס' שע"א אינו מחייב שבועה אלא על ממון לחוד, אבל אינו מחייב שבועה על חיוב שבועה

(כלומר שישבע הבעל דין שאין עליו חיוב שבועה).

### תלב) בא"ד (בענין שיטת ר"ת שעדות בכתב כשירה).

וז"ל, ועוד שמא ע"א בכתב אין חשיב עדות, שאין שטר אלא בב', להכי לא מהני בהיא דכתובות אפילו יוציא כתב ידו אצ"כ זוכר בראיית העדות עכ"ל. פי' דאע"פ ששטר של ע"א לא חשיב שטר, אבל בכל זאת אם הוא זוכר את עדותו, אז הרי הוא שפיר יכול לתת את כתבו לב"ד וכשיטת ר"ת שהביאו לעיל שעדות בכתב מהני, רק דבעינן שיזכור את עדותו כשמגיע הכתב לב"ד, וכן כתבו בכתובות שם וז"ל, ומ"מ נהי שע"א לא חשיב שטר לענין שאם יבואו עדים ויאמרו כך ראינו בשטר דחשבינן להו כעד מפי עד, עדות מיהא הוי ויכול לשלוח כתב ידו לב"ד ולא חשיב מפיהם ולא מפי כתבם כיון שהוא זוכר את עדותו עכ"ל. ולקמן בס"ד נבאר למה א"א שיועיל בתורת עדות בכתב אם אינו זוכר עכשיו את עדותו (ועיין בקצה"ח בסי' מ"ו סק"א).

והנה כבר נתקשו הראשונים בענין למה כל שטר מהני ולא מיפסל משום מפיהם ולא מפי כתבם. ובאמת שיטת רבינו תם יכולה לשמש כתירוץ על הקושיא הנ"ל ואין אנו זקוקים לחדש שנאמרה גזיה"כ של שטר כשהוא כתוב בנוסח שטרות וכמו שחידשו ראשונים אחרים אלא גם בלא"ה לק"מ לפי ר"ת שהרי לפי ר"ת הגזיה"כ של מפיהם ולא מפי כתבם נאמרה רק לענין אילם. אמנם אע"פ שלפי ר"ת לכאורה אין הכרח

לחדש מתוך הקושיא הנ"ל שיש גזיה"כ מיוחדת של שטר, אבל בכל זאת חזינן מדברי תוס' שלפי האמת י"ל שגם לפי ר"ת קיימת הלכה מסוימת של שטר רק שע"א בשטר לא הוי שטר אלא עדות סתם.

והנה יש כמה נפ"מ בזה שנתחדש דין שטר לפי ר"ת אע"פ שגם בלא"ה הרי הוא יכול להועיל בתורת עדות בכתב, חדא, מה שמבואר בתוס' דהיכא שיש עליו דין של שטר לא איכפת לן אם אינו זוכר עכשיו את עדותו, אבל היכא שאינו בגדר שטר, שפיר צריכים העדים לזכור. וכן היכא שהוא בגדר כתב בעלמא לא מהני כששנים מעידים על מה שכתוב בתוכו כי הרי זה נחשב עד מפי עד, אבל היכא שיש לו דין שטר הרי זה שפיר מהני כמו היכא שמעידים שראו שנחקרה עדות בב"ד. וכן היכא שהוא בגדר שטר לא איכפת לן אם מתו העדים לפני שהגיע השטר לב"ד. ועוד דהיכא שהוא בגדר שטר אינו יכול לחזור בו לאחר שחתם, משא"כ אם אינו בגדר שטר הרי הוא שפיר יכול לחזור בו כל עוד שלא הגיע לב"ד.

ונראה שהטעם לכל הנ"ל הוא משום ששטר הרי הוא כנחקרה עדותן בב"ד משעת החתימה ואילך, ואפילו לפי מש"כ הנתיחה"מ בסי' מ"ו סק"ט וי"א ששטר נעשה כנחקרה עדותן בב"ד רק לאחר שב"ד מקבלים את השטר, אבל מ"מ הרי זה רק מדאורייתא, אבל גם הנתיחה"מ מודה שמדרבנן חל דין שטר משעת החתימה ושלכן לא איכפת לן אם מתו העדים לפני שהגיע השטר לב"ד וכמש"כ הנתיחה"מ שם. מיהו עי' בספרי על כתובות בחלק ב' אות כ' שצדדנו שרק לאחר שנתקיים השטר

בב"ד תיקנו רבנן שיחשב למפרע כנחקרה עדותן משעת החתימה אשר לפ"ז אכתי יוכלו לחזור בהם קודם שנתקיים.

וע"ע בקצה"ח בסי' מ"ו סקי"א שכתב עוד נפ"מ, והיינו שכשהוא שולח את כתבו לב"ד צריכים ב"ד בעצמם להכיר את הכתב, ואם אינם מכירים לא יועיל קיום מעדים אחרים, מפני שהמקיימים חשיבי כאילו הם מוסרים לב"ד את העדות מפני הכותבים, והרי זה בגדר עד מפי עד, משא"כ בשטר מכיון דהוי כנחקרה, הרי זה כאילו העידו המקיימים שראו קבלת עדות בב"ד.

והנה לכאורה דברי הקצה"ח נראים תמוהין, דהא היכא ששלח כתבו לב"ד למה חשיב עד מפי עד, דהא המקיימים מעידים רק שהכתב אינו מזויף, ואז הרי ב"ד בעצמם מקבלים את העדות מהכתב, וא"כ למה חשיב בגדר עד מפי עד. וצ"ל דס"ל להקצה"ח שלעולם גם בכל עד מפי עד הרי זה כאילו ב"ד מקבלים את העדות מהעדים המקוריים, והרי זה כאילו ב"ד שומעים מהם ממש מאחר שיש עדים שמעידים בב"ד שהם אומרים כן, רק שמ"מ גזיה"כ היא שב"ד צריכים לשמוע את העדות מהעדים בלי שום אמצעי של הגדה אחרת, ולכן גם בצירורו של הקצה"ח, נהי שלבסוף הרי ב"ד שומעים מאלו שכתבו, אבל הרי זה בא רק ע"י אמצעי של הגדה אחרת, וצ"ע.

ועיין בשיעורי הגרנ"ט על ב"ב בעמוד פ"ד שכתוב בזה"ל, דהנה בעד מפי עד אמרינן שפסול, ויש לחקור מאי פסוליהו, ולכאורה י"ל משום שהראשונים לא העידו בפני ב"ד ולא הוי הגדתן הגדת עדות ולפיכך אין השניים יכולים להעיד מפיהם שהרי לא שמעו מפי העדים וכו' עכ"ל. וזהו

דלא כמו הדרך הנ"ל שכתבנו כאן. ולפי דברי הגרנ"ט אכתי צ"ע בכוננת הקצה"ח.

### תלג) בא"ד (בענין שיטת ר"ת שמפיהם ממעט אילם).

א. הנה שיטת ר"ת היא שעדות בכתב כשירה, ומפיהם ולא מפי כתבם בא למעט רק שאילם פסול לעדות. ולכאורה הי' אפשר להבין שכוונתו היא שאילם פסול בפסול הגוף, וגם יהי' שייך בזה הכלל שאם נמצא א' מהם קרוב או פסול כולם בטלים. מיהו עיין בתוס' ביבמות דף ל"א ע"ב שכתבו דהא דאילם פסול לפי ר"ת הרי זה משום שכל שאינו ראוי לבילה בילה מעכבת בו. ומזה נראה שאין בו פסול הגוף אלא הפסול הוא באופן ההגדה, דהיינו משום שהגיד בכתב, דמכיון שהוא אילם, הרי הגדה בפה מעכבת בו, וכפשוטו לשון הדרשה דמשמע שממעטינן מצד היות העדות מפי כתבם, ולא משום שיש בו פסול הגוף. וכן משמע גם מלשון תוס' אצלינו שכתבו וז"ל, והא דדרשינן בספרי מפיהם ולא מפי כתבם לא אתא אלא למעוטי דוקא אילם שאינו בר הגדה, אבל ראוי להגדה אין הגדה מעכבת בו עכ"ל.

מיהו עי' בקו"ש כאן באות קס"ו שהקשה על דברי תוס', מאי שנא הכא דסגי בזה שהוא ראוי להגדה, ולמה לא מכשרינן גם שאר פסולי הגדה משום שהיו יכולים להעיד בדרך כשר. ורצה הקו"ש משום כך לפרש שאין כוונת תוס' כאן לומר שהיכא שהוא ראוי להגיד אין צריכים הגדה בפה, אלא כוונתם היא לומר שאם הוא ראוי להגיד

שבשטר "דהיינו הגדה דידהו" עיי"ש ובספרי על כתובות בחלק ב' אות י"ט, דהא לפי דברי רש"י שם שפיר חשיב אילם בגדר ראוי להעיד בנוגע לעדות שבשטר.

ג. והנה מעתה צריכים לבאר את מה שסוברים תוס' שלפי ר"ת הרי הוא צריך לזכור את העדות בזמן שהכתב בא לב"ד. והקו"ש כאן נקט שזה משום שאם שכח הרי הוא נחשב כאילם שפסול וכדברי הקצה"ח הנ"ל. והקשה על זה דהא נהי שאינו זוכר אבל מ"מ הרי אינו אילם דהא שפיר ראוי הוא להגיד.

מיהו נראה פשוט שאין זה כוונת תוס', אלא כוונתם היא שאם אינו זוכר הרי גם עצם ההגדה שלו שבתוך הכתב פסולה היא מפני הדין של אינו ראוי לבילה.

גם י"ל טעם אחר למה הוא פסול כשאינו זוכר את עדותו, והיינו משום שבשעה שב"ד מקבלים את העדות אינו בגדר עד מאחר שאינו זוכר, וא"כ נמצא שיש כאן הגדה בלא גברא של עד, ומהמשך דברי תוס' ביבמות שם משמע קצת כהדרך הזה, דעיי"ש דמשמע קצת מדבריהם שהטעם באינם זוכרים עדותן אינו משום מה שכתבו אח"כ לענין אילם דבעינן ראוי לבילה, ויש לדחות.

ד. והנה עיין באו"ת בסי' כ"ח סקט"ו שהקשה שלפי ר"ת שאדם יכול לשלוח כתבו לב"ד אמאי איתא בשבועות דף ל' ע"ב שמשום כבוד הבריות תלמיד חכם פטור מלבוא להעיד בפני ב"ד דזוטר מיני, ומשמע דלא בעי להעיד כלל, ואמאי, הא יכול הוא לשלוח כתבו לב"ד. וראיתי

אז גם כתיבה חשיבא כהגדה כפה, אבל אם הוא אינו יכול להגיד לא אמרינן בו שכתביה היא כהגדה כפה (ולכאורה דבר זה אינו מילתא דתליא בסברא, אלא הרי זה הלכה למשה מסיני שכתביה היא כדיבור רק היכא שהוא ראוי לדבר, וצ"ע). ועיי"ש שהביא בהתאם לזה את דברי הריטב"א בסוכה ששומע הוא כעונה רק כשהוא יכול לדבר.

ב. והנה עיין בקצה"ח בסי' מ"ו סקי"ט שחידש דאיכא מיהא פסול הגוף של אילם מקרא אחרנא (וזה יתכן בין לפי רש"י ובין לפי ר"ת), דהיינו מקרא דאם לא יגיד דילפינן מיני' דבעינן ראוי להגדה. והוסיף הקצה"ח דהא דממעטינן אילם בגיטין דף ע"א ע"א ממפיהם ולא מפי כתבם הרי זה משום שבלא הך מיעוטא הו"א שגם כתיבה מיקרי הגדה, ולכן צריכים אנו למעט שכתביה אינה חשובה הגדה, ומעתה יוצא שמכיון שאילם אינו ראוי להגדה הרי הוא מתמעט מקרא דאם לא יגיד. ועיי"ש שכתב שמש"ה א"ש מה שפסק המחבר שם שאילם אינו יכול לחתום על שטר אע"פ שבשטר מכשרינן עדות בכתב, והיינו משום שאכתי קיים הפסול גברא של אילם וכהנ"ל.

מיהו עיי"ש בקצה"ח דמבואר שצריכים לצרף לזה שגם כשהוא חותם על שטר אין על חתימתו תורת הגדה, רק שהתורה הכשירה עדות בשטר אע"פ שאינה בגדר הגדה, דלפ"ז שפיר יוצא שגם בנוגע לעדות בשטר חשבינן לאילם כמי שאינו ראוי להגדה, באופן ששייך בשטר הפסול הגוף של אילם.

ברם דברי הקצה"ח הם דלא כרש"י בכתובות בדף י"ח ע"ב שכתב בנוגע לעדות



למה א"א שיועיל מדין שטר והיינו משום שי"ל ששטר לא נחשב כנחקרה עדותן בב"ד אלא א"כ בא השטר ליד הבעל דין, משום שאז אמרינן שמסתמא נעשה השטר כדין, אבל כל זמן שהוא בידי העדים לא חשיב שטר כנחקרה עדותן בב"ד היכא שאינם זוכרים, כי יש לחשוש שמא לטופס בעלמא כתבו כן.

מיהו יש לבאר גם באופן אחר למה בעינן שיבוא ליד המלוה, והיינו משום שלעולם שטר צריך להיות פסול משום מפיהם ולא מפי כתבם, רק שיש גזיה"כ של שטר, וא"כ י"ל שלא חל השם של שטר עד שהוא מתחיל לשמש באמת בתורת שטר דהיינו כראי' ביד המלוה.

ועכ"פ עי' ברי"ף ביבמות דף ל"א ע"ב שכתב שאם נפיק שטרא מתותי ידי סהדי לאו שטרא הוא, ויש שפירשו דבריו כפשוטם, ויש שפירשו שהעיקר תלוי באם נעשה השטר על דעת להשאר ביד הבעל דין או על דעת להשאר בידי העדים, דאם נכתב השטר בכדי להשאר ביד הבעל דין, אז הרי הוא כשר אפילו אם הוא נמצא עוד בידי העדים, עיין בקצה"ח בסי' מ"ו סקי"ח שהביא את דעות הראשונים בזה, ויש לתמוה על הפ"י שלא הזכיר מזה מידי.

והנה תוס' בכתובות דף י"ט ע"ב כתבו שהכלל של לא אתי על פה ומרעא לשטרא (לקמן כאן בדף מ"ט ע"א) שייך לומר רק אחרי שהשטר נכתב ונמסר כדין, והיינו כהדעה דבעינן גם מסירה להבעל דין.

וע"ע בפ"י על תוס' בדף כ' שם שצידד לומר שכוונת הר"י בסוף דברי תוס' בכתובות דף כ' שם היא לתירוצו הנ"ל שהבאנו לעיל.

בחידושי החת"ס בכתובות דף כ' שתי' שגם לפי ר"ת שטובר שמועלת עדות בכתב אבל מ"מ ליכא שום חיוב מצוה לשלוח את כתבו לב"ד, משום שהמצוה של עדות היא רק על עדות שבעל פה וכדכתיב אם לא יגיד. ולכאורה דבריו מכוונים רק לפי הדרך שהזכרנו בביאור שיטת ר"ת שכתובה באמת לא חשיבא בגדר הגדה, רק שמ"מ מכיון שהוא ראוי להגדה אמרינן שכל הראוי לבילה אין בילה מעכבת בו (תוס' ביבמות דף ל"א), דלפ"ז שפיר י"ל שמצות הגדת עדות היא רק ע"י הגדה בפה, אבל לפי סברת הקו"ש שהבאנו שטעמו של ר"ת הוא משום שאם הוא ראוי לדבר אמרינן שכתובה היא כהגדה בפה א"כ גם על כתיבה הדין נותן שיהי' חיוב מצוה.

### תלד) בא"ד (בענין שטר שנשאר בידי העדים).

וז"ל, והא דאמרינן בפ"ב דכתובות כותב אדם עדותו על השטר ומעיד עלי' אחר כמה שנים והוא שזוכר מעצמו אבל אינו זוכר מעצמו לא, היינו כשאינו מוציא כתבו בב"ד, ועוד שמא ע"א בכתב אין חשיב עדות שאין שטר אלא בב' עכ"ל. וביאר הקו"ש שבתחילה הי' קשה להם לתוס' שיועיל מדין שטר, ועל זה תירצו את התירוצים הנ"ל, ושוב נתקשה להם שלפי ר"ת יועיל בתורת עדות בכתב, ועל זה תירצו בהמשך דבריהם שזה לא שייך היכא שאינו זוכר את העדות בשעה שבא הכתב לב"ד (אבל היכא שיש עליו תורת שטר אין זה נחשב חסרון כמו שביארנו באות תל"ב). והנה הפ"י בכתובות שם כתב טעם אחר

## דף מ"א ע"א

### תלה) כל חזקה שאין עמה טענה.

ע"ן לעיל באות רמ"א בענין חזקה שאין עמה טענה וכן לעיל באות ר"מ.

### תלו) רשב"ם ד"ה כל חזקה.

וז"ל, בין בחזקת יום אחד וכו' עכ"ל. מדבריו מבואר שלחזקת תשמישין צריכים טענה אבל סגי ביום אחד ולא בעינן ג"ש, וע"ע בזה לעיל באות צ"ב.

### תלוז) רשב"ם ד"ה קמ"ל.

וז"ל, דבכה"ג אינו קרוי חוזר וטוען וכו' עכ"ל. ע"י לעיל באות שכ"ב שדננו על דברי הרשב"ם האלו וכן על דברי עוד ראשונים כאן.

### תלח) תד"ה שלא אמר.

א. ע"ן לעיל באות ר"מ סק"א בנוגע לדברי תוס' והמהרש"א כאן.

ב. וז"ל, ונראה דפריך אחזקה דיום אחד, דמתניתין נמי איירי בזה, מדקתני כל חזקה כדפ"ה עכ"ל, כלומר שבדף כ"ח ע"ב קושיית הגמרא היא על הציור שהחזיק ג"ש, ובכה"ג אין הדבר פשוט שאינה בגדר חזקה, ולכן פרכינן שחזקה שאין עמה טענה תיהוי חזקה, אבל הכא קאי על חזקה דיום אחד ובכה"ג פרכינן פשיטא שאינה חזקה. ובפשטות אפשר לבאר דהיינו משום שס"ד בדף כ"ח ע"ב שג"ש הרי הן בגדר אנן סהדי ולא סתם חזקה, ולכן אין צריכים טענה, כמו שאין צריכים טענה היכא שיש שני עדים שמעידים, אבל בחזקת יום אחד הדבר

פשוט שאינה בגדר אנן סהדי אלא רק בגדר חזקה בעלמא, ולכן פרכינן דפשיטא שצריכים טענה כי א"א שראי' תועיל בלי טענה וכמו שביארנו באות רמ"א את סברת הדבר. והנה לעיל באות ת"ב הבאנו את דברי תוס' בכ"מ דף ק"י ע"א שחג"ש הרי היא באמת על המדריגה של אנן סהדי (ודלא כהרמב"ן במכילתין בדף ל"ה ע"ב), והערנו שלפ"ז צ"ע באמת למה לא מהני חג"ש גם בלי טענה.

גם יש לבאר את סברת תירוצם הנ"ל של תוס' על פי השיטה שהבאנו באות צ"ב סק"ה שבחזקת תשמישין היכא שאינו בא בטענת מכירה אלא הרי הוא רוצה שהשתיקה עצמה תהי' נחשבת כמחילה או כלך חזק וקני, בעינן שתיקה של ג"ש, אבל היכא שהוא בא בטענת מכירה, סגי בחזקה של יום אחד להוכיח שקנה, אבל בלא טענה לא מהני חזקת יום אחד, וביארנו שם שסברת הך שיטה היא משום שלא מסתבר כל כך לומר ששתק בכוונה למחול, ולכן בעינן שתיקת ג"ש שזה מראה יותר שכוונתו היא למחול, אבל היכא שהוא בא בטענת מכירה או מתנה שהם דברים רגילים ומצויים, סגי בראי' קטנה של שתיקת שעה אחת, וא"כ לפ"ז יש לבאר שהכא דאיירי בחזקת יום אחד פרכינן דפשיטא שלא מהני בלא טענה, אבל לעיל בנוגע לג"ש שפיר פרכינן שתועיל חזקה בלא טענה להחשב כמו מחילה ולך חזק וקני כמו שהיא מועלת בתשמישין.

### תלט) רב ענן שקל בידקא בארעי.

מדברי הרשב"ם נראה שהוא מפרש שגם

בתחילה בא רב ענן בטענה שמכיון שהשכן סייע לו הרי זה כאומר לך חזק וקני, רק שלא הביא את העדים שראו שסייע, אבל רצה להיות נאמן מצד זה שהחזיק יום אחד בפניו בלי מחאת השכן, והרי זה בגדר חזקה שיש עמה טענה, ועל זה השיב ר"נ שלא קי"ל כרבי יהודה שסובר שבפניו לאלתר הוי חזקה, ושוב טען רב ענן שיש לו עדים שהשכן סייע עמו וכמו שפירש הרשב"ם שהיו לו עדים על זה, ועל זה השיב ר"נ דהוי מחילה בטעות. מיהו צע"ק דעיין ברשב"ם שכתב שהמערער טען שלא נתנה ושני חזקה לא החזיק ואילו לפי הנ"ל למה ה"י נחוץ להמערער לטעון שרב ענן לא החזיק הלא אפילו אם שפיר החזיק אבל הלא מספיק בזה שהמערער טוען שלא ידע שהקרקע היא שלו (ועיין בהאות הבאה).

וצ"ל בדרך אחרת קצת והיינו שכוונת הרשב"ם היא שרב ענן טען בתחילה רק שהמערער נתנו לו, ונהי שכוונתו היתה לומר שהמערער נתנו לו בזה שסייע עמו וכמו שאמר בסוף, אבל בכל זאת בתחילה לא פי' כן להדיא, ולכן חשב המערער שכוונת רב ענן היתה לטעון שהוא נתנו לו במתנה מפורשת ממש, ולכן טען המערער שלא עשה כן מעולם ושגם רב ענן לא החזיק ג"ש שיוכל לנצח בטענה זו, ושוב השיב רב ענן שכוונתו היתה למה שסייע עמו ושיש לו עדים על זה. ועיין בשט"מ כאן.

**תמ) א"ל מחילה בטעות היא את גופך אי הוה ידעת מי הוה עבדת וכו'.**

צ"ע ל"ל הוספה זו של את גופך וכו', דהא סגי בזה שיש טעות מצד המוחל.

והנה לעיל באות רפ"ד דננו על היכא שהמערער טען שלא ידע אודות החזקה משום שהי' במקום רחוק או משום שלא ידע שהנכסים הם שלו, וכן על היכא שהוא נותן אמתלא למה לא מיחה, על מי מוטל להוכיח דברים אלו, על המערער או על המחזיק. וביררנו שם שהרא"ש לפי הבנת הקצה"ח בדבריו סובר שעל המחזיק מוטל להוכיח את שמיעת החזקה ושעל המערער מוטל להוכיח שלא הי' יכול למחות, והרמב"ן והרשב"א בחידושיהם על ב"ב סוברים שבשניהם על המחזיק מוטל להוכיח לפי מאי דקי"ל כר"נ בדף כ"ט ע"ב גבי שכוני גואי, והרשב"א בתשובה וכן הרא"ש לפי הבנת הסמ"ע בדבריו סוברים שבשניהם על המערער מוטל להוכיח, וא"כ לפי השיטה שסוברת שעל המערער מוטל להוכיח אתי שפיר דברי ר"נ כאן, והיינו משום שמן הסתם אין המערער נאמן ליתן אמתלא שהמחילה היתה בטעות, רק שכאן הדבר הי' מוכח מאליו, דהא חזינן שגם רב ענן גופי' טעה בדבר, ולכן כיון דהוי בגדר טעות מגולה, שפיר זוכה המערער, ולכן האריך ר"נ לבאר שהטעם לזכות את המערער הוא משום שהיתה כאן טעות מגולה.

מיהו באמת נראה שיש עוד טעם למה גם השיטה שסוברת שם שעל המערער מוטל להוכיח שלא ידע שהנכסים הם שלו הרי הוא מודה שבהציוור של רב ענן אין המערער צריך להוכיח כן, וגם בלא מה שכתבנו שהיתה טעות מגולה, והיינו משום שהתם הרי המחזיק עשה מעשה חזקה שהוא בגדר ראי' נגד המערער ולכן על המערער מוטל להוכיח שלא ידע (והחולקים

סוברים שבכ"ג על המחזיק מוטל להוכיח כי הרי זה נקרא שלא נשלמה עוד חזקתו כמו שביארנו בהאות הנ"ל, אבל הכא הרי אתינן עלה מצד זה שהמערער עשה מעשה של לך חזק וקני, והרי לפי טענת המערער שהי' בטעות אין כאן "לך חזק וקני".

### תמא) א"ל מחילה בטעות היא את גופך אי הוה ידעת מי הוה עבדת וכו'.

וכתב הרשב"א וז"ל, עוד יש מקשים דאפילו כי אהדרי' מדעת חברי' דרב ענן, מאי הוי, מ"מ חזקת רב ענן שלא מדעתו היתה דסבור ה' רב ענן דבשלו הוא בונה והוה ל' כאותה שאמרו ביבמות פרק רבן גמליאל למה הדבר דומה לעודר בנכסי הגר וכסבור שלו הוא דלא קני, ותי' הראב"ד ז"ל דשאני הכא דאיכא דעת אחרת מקנה עכ"ל. והרשב"א עצמו כתב תירוץ אחר וז"ל, ומסתבר דלאחר שבנו ונודע לו לרב ענן, החזיק בו רב ענן קודם שמיחה חבירו, הלכך אילו ה' מכיר בו חבירו הוי ל' כמאן דאמר ל' לך חזק וקני, והא אחזיק קודם שחזר בו עכ"ל. הרי שהראב"ד סובר שאילו ה' חבירו יודע אז לא ה' איכפת לן במה שרב ענן סבר שהוא שלו, כיון שיש דעת אחרת, ואילו מזה שהרשב"א עצמו כתב תירוץ אחר משמע שהוא חולק על הראב"ד וסובר שלא מהני בזה דעת אחרת.

והנה עיין בגיטין דף ס"ד ע"ב דמבואר שקטן שהוא על המדריגה של חפץ ומחזירו לאחר שעה הרי הוא זוכה לעצמו, וכן אפילו קטן שהוא רק על המדריגה של צרור וזורקו אגוז ונוטלו, ומבואר בתוס' שם, וכן

בתוס' בסנהדרין דף ס"ח ע"ב, דהיינו מדאורייתא משום דאיירי באופן שיש דעת אחרת מקנה. אמנם לא מבואר בדבריהם בפירוש אם רק בהציור של חפץ ומחזירו לאחר שעה הרי זה מדאורייתא או האם אפילו בהציור של צרור וזורקו אגוז ונוטלו, וכבר דנתי על זה בספרי על ב"ק בח"ב אות ת"ח סק"ב. וע"ע בסוכה דף מ"ו ע"ב דמבואר בגמרא שם שקטן יכול לזכות לעצמו ופירש"י דהיינו רק מדרבנן אע"פ שאיירי שם בציור של דעת אחרת מקנה.

ועכ"פ אם נאמר שאפילו בציור של צרור וזורקו אגוז ונוטלו מהני דעת אחרת מדאורייתא א"כ יוצא שהיכא שיש דעת אחרת תו לא בעינן דעת קונה, והא דלא מהני גם בקטן שהוא פחות ממדריגת צרור וזורקו אגוז ונוטלו הרי זה משום שאין לו יד כלל וכמו שמבואר בקצה"ח בסי' רמ"ג סק"ה, וא"כ א"ש שיטת הראב"ד כאן שהוא סובר שהיכא שיש דעת אחרת תו לא בעינן דעתו של רב ענן.

ובדעת הרשב"א י"ל דס"ל כרש"י בסוכה שקטן זוכה רק מדרבנן וס"ל להרשב"א שרבנן תיקנו רק בקטן אבל לא בהציור של קנין בטעות.

מיהו הרשב"א בגיטין ריש דף ס"ה כתב בתוס' שקטן זוכה מן התורה.

והנה תוס' בסנהדרין שם כתבו דהא דתנן שמציאת חרש שוטה וקטן יש בה גזל רק משום דרכי שלום הרי זה משום שליכא במציאה דעת אחרת מקנה, אבל היכא שיש דעת אחרת מקנה הרי הקטן קונה מן התורה וכשיטתם הנ"ל שהבאנו. מיהו הש"ך בסי' רמ"ג סק"ו יצא לחדש שבאמת גם בלא דעת אחרת מקנה יש לקטן זכי' גמורה, והא דתנן

שמציאתן היא שלהם רק משום דרכי שלום הרי זה משום דאירי בקטן שעוד לא הגיע אפילו להמדריגה של צרור וזורקו אגוז ונוטלו. מיהו הקצה"ח שם הכריע דלא כהש"ך אלא כתוס' שדעת אחרת מקנה שאני, והסמיך לזה את שיטת הראב"ד הנ"ל שבדעת אחרת מקנה לא איכפת לן בטעותו של הקונה שסובר שהוא שלו.

### תמב) תד"ה כמאן.

עיין בקושית רעק"א בתוס' רעק"א על משניות באות כ"א, ובשו"ת מהרי"ל דיסקין בחלק הכתבים בס"י ע"ד.

### דף מ"א ע"ב

### תמג) בענין דברי רבי שמעון בן אלעזר.

עיין בתד"ה אתא וכו' שביארו שהדין של הכחשה בבדיקות בד"מ תלוי באם העדים עשויים לטעות בדבר זה או לא, והמחלוקת שבין ב"ש ובית הלל באחד אומר מנה ואחד אומר מאתים היא ג"כ בזה דהיינו שב"ה סוברים שהעדים עשויים לטעות בין מנה למאתים וב"ש סוברים שאינם עשויים לטעות, ונהרדעי מדמים אחד אומר מנה שחור ואחד אומר מנה לבן לדברי ב"ה משום שנהרדעי סוברים שגם בין מנה שחור ללבן עשויים העדים לטעות גם לפי בית הלל, ורב יהודה סובר שבין מנה שחור ללבן אינם עשויים לטעות גם לפי ב"ה, ורק בין ארנקי לבן לשחור הרי הם עשויים לטעות.

והקשה הקו"ש כאן שאפילו אם אינם עשויים לטעות בין מנה למאתים באופן

ששפיר יש כאן דין של הכחשה בנוגע להמנה השני' אבל מ"מ אכתי הדין נותן שתועיל עדותן של המנה הראשונה וכדברי ר"נ לעיל שסובר שנהי שאיתכחוש באכילה באבהתא מי איתכחוש, וז"ל הקו"ש, וקשה אפילו תימא דחד מינייהו משקר, הא ס"ל לר"נ במאי דאיתכחוש איתכחוש וכו', לא איתכחוש, וה"נ נהי דאיתכחוש במנה שני', אבל במנה ראשונה לא איתכחוש, ובשער משפט סי' ל"א כתב שבעד אחד ועד אחד המכחישים זה את זה מודה ר"נ לרבא דאחד מהם ודאי פסול והוי כמו ע"א מכת זו וע"א מכת זו דאין מצטרפין לכו"ע, ועדיין לא נתיישב, דהתם טעמא משום דאחד מהן כבר נפסל מהכחשה ראשונה, אבל הכא באותה עדות עצמה, אפילו הוא משקר, אכתי אינו פסול עד לאחר כדי דיבור מהגדתו כמבואר ברש"י ותוס' בב"ק דף ע"ג, ואין לפסול הגדתו במה שלא הוכחש אלא מטעמא דעדות שבטלה מקצתה, וזהו רק לרבא, אבל ר"נ הלא ס"ל דלא אמרינן הכי אלא בבטלה מקצתה ע"י הזמה ולא ע"י הכחשה, וא"כ מאיזה טעם תחבטל המקצת שלא הוכחש בה וצ"ע, ועיין בראב"ן סי' מ"ג עכ"ל.

מיהו יש ליישב דהן אמת שהקו"ש ביאר שאפילו אם חשיב הכחשה על המאתים ונפסל אותו חלק של העדות, אין לפסול בגלל זה את העדות על המנה, לא משום פסול גברא ולא משום עדות שבטלה מקצתה, אבל מ"מ חוץ ממה שהעדות על המאתים היא עדות דנפשה, הרי היא גם בגדר בדיקה על העדות של המנה הראשונה שהרי כמו שיש לב"ד לבדוק אם הארנקי הי' שחור או לבן הה"נ שיש להם לבדוק אם

אירעה בשעת הלואת המנה הלואה של עוד מנה, ולכן אם הם מכחישים זה את זה על המנה השני' הרי זה נחשב בגדר הכחשה בבדיקות בנוגע להמנה הראשונה ולכן אכתי יש מקום לפסול את העדות על המנה הראשונה גם בלא הדין של עדות שבטלה מקצתה, ושפיר בעינן למימר שעבידי דטעו.

ושוב מצאתי נקודה זו בחידושי הר"ן בסנהדרין דף ל' ע"ב וז"ל, ומה שלמדו נהרדעי מר"ש בן אלעזר דס"ל דזה אומר מנה וזה אומר מאתים הכחשת עדות הוא אע"פ שיש בכלל מאתים מנה לפי שהאומר מאתים אע"פ שבכלל דבריו מנה מ"מ אין המנה שלו כמנה של האומר שלא הי' אלא מנה בלבד דומיא דמנה שחור ומנה לבן והווי מטעם בבדיקות שאינו פוסלת בדיני ממונות עכ"ל. וע"ע ביתר דבריו שם.

ועכ"פ מדברי תוס' כאן מבואר שהחיוב לבדוק בדיני ממונות שוה הוא להחיוב לבדוק בד"נ, רק שבד"מ עבידי העדים למיטעי בדברי הבדיקות. מיהו עיין בתוס' בסנהדרין שגם שם כתבו כדרכם כאן שלעולם גם רב יהודה בסנהדרין שם יכול לסבור כר"ש בן אלעזר רק שרב יהודה סובר שמנה לבן ושחור גרע ממנה ומאתים, ואילו תוס' בסנהדרין לא הזכירו את הענין של עבידי למטעי. והי' נראה לפרש שהם סוברים שבדיני ממונות מעיקר הדין ליכא חיוב לבדוק בדברים שהם צדדיים לגמרי, ורב יהודה סובר שאם היתה הלואה של מנה שני' הרי הוא בגדר דבר לגמרי צדדי בנוגע להמנה הראשונה משא"כ הבדיקה של מנה שחור ולבן הרי היא נחשבת יותר מענין גוף העדות, ונהרדעי סברי שגם זה חשיב כמו

דבר צדדי (ועי' ברמב"ן כאן דנראה מדבריו כמו שנראה מדברי תוס' בסנהדרין), ומאחר שאין חובה לבדוק דבר זה שוב אין זה נכלל בגדר עדות, והרי זה כמו שקר במילי דעלמא, ואינו בגדר עדות שקר, וממילא אין זה פוסל אותם. וגם אין מזה ששיקר בהבדיקה ראי' ששיקר בעיקר העדות כמו שאין ראי' אילו הי' אומר בשעת מעשה איזה שקר בדבר אחר לגמרי.

וכן מבואר גם בתוס' רי"ד כאן שבד"מ אין חיוב לבדוק בדברים שאינם מעיקר העדות ושארבה מזה נובע שאין העדים מדייקים ומש"ה לא איכפת לן בהכחשתן.

מיהו יש להקשות על התוס' רי"ד, דמאחר דאתינן להכי שאין חובת בדיקה על זה, א"כ שוב אין צורך לומר שאין העדים מדייקים, אלא אפילו אם הם שפיר מדייקים, אבל בכל זאת אינם נפסלים וכמו שביארנו. מיהו י"ל שבכל זאת העובדא שהכחישו זה את זה בבדיקות הרי זה מראה שאחד מהם או שניהם אמרו את המעשה בלי לראות.

והנה עיין ברש"י בסנהדרין שכתב על דברי ב"ש וז"ל, ונחלקה עדותן שכיון שהאחד שקרן שוב אין כאן עדות עכ"ל. ועל דברי ב"ה כתב וז"ל, יש בכלל מאתים מנה, שניהם מעידים על מנה, ובאותה מנה אין מכחישינן זה את זה עכ"ל. ומשמע מדבריו שגם ב"ה מודים שיש כאן שקרן על המנה השני' ושאין טועים (דאל"כ הי' לו לבאר דבר זה בדברי ב"ה), רק שלא איכפת לן בזה כיון שיש כאן שני עדים על המנה הראשונה, ודלא כדברי תוס' שב"ה אליבא דר"ש בן אלעזר סוברים שאחד מהם טועה. ונראה שהביאור הוא כהנ"ל דמה שהם מכחישים זה את זה על המנה השני' אינו

פוסל את עדותן על המנה הראשונה, וכדברי הקו"ש דלא אמרינן בכה"ג שעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה (וגם הפסול גברא הרי מתחיל רק לאחר כדי דיבור וכמו שכתב שם), וגם י"ל כדרכינו הנ"ל שאינה פוסלת את העדות על המנה הראשונה מדין הכחשה בבדיקות משום דהוי בגדר דבר צדדי בנוגע להעדות על המנה הראשונה ולא מיקרי חלק מגוף העדות על המנה.

והנה עיין בריטב"א ובנ"י כאן וכן ברמ"ה בסנהדרין שהקשו דבא' אומר מנה ואחד אומר מאתים מכיון שיש כאן הכחשה בהמאתים איך מקבלים את העדות על המנה הלא אחד מהם שיקר והרי אחד מהכת זו ואחד מכת זו לא מהני אפילו לפי רב הונא. ונראה בביאור קושייתם שנהי שא"א לפסול מצד זה שיש להעדות על המנה השני' דין של בדיקה בנוגע להעדות על המנה הראשונה משום שהכחשה בבדיקות צדדיות כשירה בד"מ וכהנ"ל דליכא בד"מ דין בדיקות על דברים שאינם מעיקר העדות, אבל מ"מ הלא העדות על המאתים הרי היא גם הגדת עדות בזכות עצמה וכיון שהכחישו זה את זה על המאתים ואחד מהם הוא שקרן ופסול הרי יש כאן ציור של אחד מכת זו ואחד מכת זו (וכבר הבאנו שהקו"ש דחה טענה זו משום שאין השקרן נפסל אלא לאחר כדי דיבור). ועיי"ש שתירצו שב"ה סוברים שעבידי אינשי לטעות בזה (ולאחר דאתינן להכי הרי זה מספיק ליישב גם למה א"א לפסול בגלל זה שהכחישו זא"ז בבדיקות).

ברם עיין בנ"י בסנהדרין שם דמבואר מדבריו שהי' קשה לו גם על מנה שחור ומנה לבן. ולכאורה צ"ע דמאחר שהוא

נוקט בקושייתו שאין פוסלים בכה"ג מצד הכחשה בבדיקות וכמו שביארנו, משום דחשיב דבר צדדי, א"כ מעתה הרי אין על זה שום שם של עדות כלל והרי זה רק כמשקר במילי דעלמא, ובשלמא בהציור של מנה ומאתים הרי ביארנו שכוונת הראשונים היא להקשות שנהי שהמאתים חשיב דבר צדדי בנוגע להעדות על המנה אבל הרי היא גם עדות בזכות עצמה ולכן שפיר הקשו שיש כאן הכחשה ושעל העדות של מנה הרי זה בגדר א' מכת זו וא' מכת זו, אבל בהציור של מנה שחור ולבן הלא אם הוי כדבר צדדי הרי אין זה בגדר עדות כלל אלא הרי זה כמשקר במילי דעלמא שאינו עדות ואין זה פוסל. מיהו עי' במהרש"א שם שנקט שמנה שחור ולבן הוי כמנה ומאתים כי מנה לבן שוה יותר. ברם מהרמב"ם בפ"ג מהל' עדות ה"ג נר' דלא כדבריו, וכ"כ בחי' הר"ן בסנהדרין שם.

גם יש לעיין בדברי התוס' רי"ד בסוגיין שהרי כבר הבאנו שכתב התוס' רי"ד שהכחשה בבדיקות כשירה היא בדיני ממונות משום שאין חובה לבדוק וממילא אין העדים מדייקים בזה, ושוב הקשה התוס' רי"ד את קושיית הרמ"ה והריטב"א והנ"י דאיך מכשירים ב"ה במנה ומאתים הלא מכיון שאחד מהם משקר בנוגע להמאתים הרי זה כאחד מכת זו ואחד מכת זו דפסולים הם לעדות אחרת, וביאור קושייתו הוא דכיון שהעדות על המאתים הרי היא בגדר עדות בזכות עצמה א"כ על זה בודאי הרי הם שפיר מדייקים, וא"כ שוב שפיר מיפסל אחד מהם. ותי' התוס' רי"ד בהמשך דבריו שם כדברי הקו"ש דנהי דאיתכחוש באכילה באבהתא מי

איתכחוש\*). מיהו לכאורה אכתי נשאר קשה דתפסל העדות על המנה מדין הכחשה בבדיקות, כיון שהם מדייקים בנוגע להמאתים.

והנה הקרן אורה בסנהדרין שם בד"ה דף ל' ע"ב גמרא וכו' הקשה למה מכשרין הכחשה בבדיקות בד"מ ולא מקשינן דיני ממונות לד"נ בהיקשא דמשפט אחד גם לענין זה כמו לענין שאר דברים במס' סנהדרין. ועוד דכמו דפסלינן הכחשה בבדיקות בדיני נפשות מצד הסברא כי יש כאן הכחשה א"כ הדין נותן שנפסול גם בדיני ממונות. מיהו לפי מש"כ תוס' דעבידי למיטעי לק"מ קושיות הקר"א דהא שאני ד"מ שעבידי למיטעי בהם בדברים כאלו משא"כ ד"נ ולכן לא שייך לפסול בדיני ממונות. ובאמת הקר"א עצמו הזכיר להלן שם טעם זה אבל כתב שזה מהני רק להכשיר מדרבנן ולא ידעתי למה וז"ל, וצ"ל כמו שכתב הנימוקי יוסף דעבדי אינשי דטעי בהכי ובד"נ לא תלינן בטעותא, וא"כ י"ל דהא דרב יהודה נמי תקנתא דרבנן הוא, ומישך שייכי בהאי תקנתא דלא בעינן דרישה וחקירה, ועבדי רבנן נמי האי תקנתא בהכחשה בבדיקות, אף דמהתורה עדות מוכחשת היא, מדרבנן עדותן עדות כיון דעבידי דטעו בזה, וכן משמע קצת מלשון הרמב"ם ז"ל וכו' עכ"ל.

ועיין בערל"נ שם בד"ה וא' אומר מנה לבן וכו' שכתב שמכיון שהכחשה בבדיקות כשירה בד"מ, א"כ בודאי אין שום חובה

לבדוק, והעיר אמאי קאמר ר' אבהו להלן במס' סנהדרין שעשרה דברים יש בין ד"מ לד"נ ולא הזכיר שהם חלוקים גם בנוגע לבדיקות, ועי"ש מה שתירץ. מיהו לפי תוס' כאן שהטעם של נהרדעי הוא משום דעבידי למיטעי בין מנה למאתים א"כ יתכן שגם לפי נהרדעי יש ציורים שלא עבידי למיטעי בהם ושהכחשה תהי' פסולה בהם ולכן גם לפי נהרדעי א"ש למה לא קאמר ר' אבהו שד"מ חלוקים מד"נ לענין בדיקות (ומה שבד"מ יש ציורים של עבידי למיטעי יותר מדיני נפשות, אין זה נחשב חילוק בין ד"מ וד"נ, ולכן לא הזכיר ר' אבהו דבר זה).

### תמד) אחד אומר מנה ואחד אומר מאתים.

עיין בנ"י שכתב וז"ל, וא"ת והא חד מינייהו שקרן הוא ואפילו לרב הונא דאמר בב' כתי עדים שמכחישות זו את זו דזו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה מודה באחד מכת זו ואחד מכת זו שאין יכולים להעיד דחד מינייהו פסול ודאי א"כ הכי נמי נימא הכי, י"ל דהכא לא שיקרא הוא דעבידי אינשי למיטעי בין תרתי לתלת ובין מנה למאתים עכ"ל. וכדברים אלו כתבו גם הריטב"א כאן

והרמ"ה בסנהדרין דף ל"א. והנה בחו"מ ריש סי' ל"א נפסק הדין הנ"ל שא' מכת זו וא' מכת זו פסולים, וכתב הש"ך וז"ל, צ"ע איך הדין בשני עדים שמכחישין זה את זה דג"כ חד מינייהו משקר אי נאמר ג"כ דפסולים לעדות א' ביחד או לא, הלא בסי' ל' הטור ובכל הפוסקים כתבו שני עדים המכחישים זה את זה איך הדין לאותו עדות, אבל לעדות

(\* דנראה שזוהי כוונתו במש"כ וז"ל, התירוץ הוא כפי מה שתירצתי במהדורא קמא שחילוק יש בין מכאן ולהבא ובין אותה עדות.



אחרת, מזה לא הזכירו, רק בב' כיתי עדים כתבו דינא לעדות אחרת דמשמע דבב' עדים המכחישים זה את זה לא פסולים לעדות אחרת כיון שכל א' אינו מוכחש משנים וצ"ע עכ"ל חכם אחד, ואמר שדבר זה נפל מחלוקת בק"ק בריסק במעשה שאירע שם ונחלקו הלומדים מאד בדבר והניחו בצ"ע עכ"ל הש"ך. ועיי"ש בהראיות שהביא הש"ך לדין זה.

והנה מדברי הנ"י והריטב"א והרמ"ה שהבאנו מבואר להדיא שגם בציור של הש"ך הרי הם פסולים לבוא ביחד. ועיין גם בהגהות החת"ס בחו"מ שם שהביא ראי' מדברי הנ"י הנ"ל בסוגיין. ושוב ראיתי בתוס' רי"ד כאן שהביא שהר"י הזקן תירץ באמת על קושיית הראשונים הנ"ל שבב' עדי אחד המכחישים זה את זה לא פסלינן להו להעיד ביחד בעדות אחרת, ותמה התוס' רי"ד על זה דמה היא הסברא לומר כן, הלא אחד מהם בודאי שיקר, וא"כ בודאי אין לחלק בין זה לבין א' מכת זו וא' מכת זו. ועי' במילואים.

### תמה) בענין דברי ר"ש בן אלעזר.

הנה במכות דף ה' ע"ב דריש ר"ע בהמשנה שם מה שנים נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטילה אף שלשה נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטילה וכו' ואמר שם רבי יוסי במה דברים אמורים בד"נ אבל בד"מ תתקיים העדות בשאר, ופירשו תוס' את טעמו של רבי יוסי בזה"ל, לכך פי' ר"י דבד"נ שייך שפיר למילף משנים דעדותן בטילה משום דמה

שנים כי נמצא אחד מהן קרוב או פסול עדותן בטילה לגמרי ומעתה אינה מועלת לכלום, הילכך בשלשה נמי כולם בטלים לגמרי, אבל בד"מ דבשנים נמי כי נמצא אחד מהן קרוב או פסול השני אינו בטל לגמרי, דחייב לו שבועה, לכך שלשה נמי כי נמצא אחד מהן קרוב או פסול תתקיים העדות בשאר עדים עכ"ל. ועיין בפני יהושע שם שכתב דהא דכתבו שבשנים אם נמצא אחד מהם קו"פ מהני השני לשבועה יתכן דהיינו דוקא אליבא דרבי יוסי, אבל לרבי מכיון דלא אשגח אהך סברא, אלא ס"ל שגם בממון כולם בטלים אע"ג דבשנים לא הי' העד הנשאר בטל לגמרי, א"כ לבתר דס"ל שגם בממון כולם בטלים, שוב לא מהני העד הכשר אפילו לשבועה עיי"ש בדבריו (אלא שסיים שמלשון תוס' שם משמע דס"ל שגם אליבא דרבי שפיר יחייב שבועה). וכן איתא להדיא בתשובת הרשב"א הובא בב"י בחו"מ סי' ל"ו בד"ה כתב הרשב"א ובסמ"ע בסי' ל"א סק"ב, וכן כתב המאירי בסוגיין.

ועיין בשבועות דף ל' ע"ב דתניא וכן עד שידוע בחבירו שהוא גזלן מנין שלא יצטרף עמו ת"ל מדבר שקר תרחק, ופירש"י וז"ל, שגורם לפסוק הדין ע"פ שנים עדים ואין כאן אלא עד אחד עכ"ל. הרי שכתב דחד מיהא איכא. אמנם אין מדבריו ראי' שהוא חולק על הנ"ל, דהא י"ל שפירש כן אליבא דרבי יוסי, וכוונתו לומר שאפילו לפי רבי יוסי שסובר שלא אמרינן בד"מ שבטלו כולם אבל מ"מ גם לדידי' אכתי ליכא אלא עד אחד. ובאמת בר מן דין הרי גם לפי רבי משכחת לה באופן שלא נצטרף עם הפסול לכת באותה הצטרפות דבעינן לעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, עי' ברש"י

במכות שם בד"ה והוא ובתד"ה אמר וכו'. גם י"ל בדוחק שכוונת רש"י היא שאין כאן אלא ע"א אילו הי' בא לבדו אבל עכשיו באמת גם הוא בטל. ועיין כעין זה בלשון הרשב"ם לעיל בדף ל"א ע"ב בד"ה וזו באה וכו' ובדברינו שם באות שכ"ז.

ברם עיין ברמב"ם בפכ"ב מהל' עדות ה"א שכתב וז"ל, שתי כיתי עדים המכחישות זו את זו שבא עד אחד מכת זו ועד אחד מכת זו והעידו בעדות אחרת אין כאן עדות שהרי בודאי אחד מהן שקר ואין ידוע מי הוא משניהן עכ"ל. ולכאורה צ"ב מה היא כוונתו במה שהוסיף שאין ידוע מי הוא משניהן, דהא אפילו אם הי' ידוע לנו מי הוא הפסול אכתי אין כאן עדות כיון דליכא אלא אחד.

ואולי יש לומר בדוחק דס"ל שאם הי' ידוע מי הוא המשקר אכתי הי' השני קם לשבועה ודלא כדברי הרשב"א הנ"ל, אבל מאחר שאין ידוע מי הוא משניהן, א"כ מעתה אפילו שבועה אין כאן, והיינו משום דס"ל להרמב"ם שבדין קבלת עדות נאמר דבעינן קבלת עדות בתורת ודאי, אבל היכא שאין מאחד מהם קבלת עדות בתורת ודאי, רק שממ"נ ידעינן שיש כאן עד אחד כשר, אין העד ההוא מועיל אפילו לשבועה, דכגון זה לא חשיבא קבלת עדות.

מיהו מדברי ר"ש בן אלעזר כאן מבואר דלא כהסברא הנ"ל שכתבנו שצריכים לדעת מי הם העדים, דהא ר"ש בן אלעזר קאמר שבב' כתי עדים שאחת אומרת מנה וא' אומרת מאתים סוברים בית שמאי שיש כאן עדות כשירה על המנה אע"פ שהם סוברים שזה מיקרי הכחשה (ושבכת אחת שא' אומר מנה וא' אומר מאתים הרי זה הכחשה ואין

כאן עדות), הרי להדיא שבב' כתי עדים אע"פ שיש כאן הכחשה ואחת מהן פסולה מ"מ גובין מנה משום שממ"נ יש כאן עדות על מנה אע"פ שאין אנו יודעים איזו מהכתות היא האמתית, ודלא כדברינו הנ"ל שזה גופא חשיב חסרון, וגם הרי לא מצינו שבית הלל חולקים על סברא זו אלא הרי הם סוברים שאין זו נקרא הכחשה (ושגם בכת אחת שאחד אומר מנה ואחד אומר מאתים גובין מנה משום שאין זה נקרא הכחשה). ולא עוד אלא שהחולקים על ר"ש בן אלעזר הרי סוברים שהמחלוקת שבין ב"ש וב"ה הרי היא בב' כתות אבל בכת אחת לכו"ע אין כאן עדות (וכמו שמבואר בתוך הסוגיא בסנהדרין דף ל"א, וברא"ש בניזיר דף כ' ע"א, וכן ברמ"ה בסוגיין), וא"כ לפ"ז הרי חזינן מדברי ב"ה שבב' כתות אע"פ שיש כאן הכחשה וכת אחת פסולה בכל זאת גובין מנה מכיון שיש כאן עדות ממ"נ, אע"פ שאין אנו יודעים מי הם הכשרים.

ובאמת מדברי הרמב"ם גופא יש לדייק דלא כדברינו הנ"ל שהרי משמע מדבריו שהוא סובר שרק אם בא אחד מכת זו ואחד מכת זו לא מהני אבל אם באו כל הארבעה להעיד בעדות אחרת הרי זה שפיר מהני, אע"פ שאין אנו יודעים מי הם הכשרים, וכן דייק הערל"ג בסנהדרין דף ל"א בדבריו על תד"ה שב"ש אומרים וכו' מדברי הרמב"ם\* (והא דלא אמרינן בכה"ג את הכלל שאם נמצא א' מהם קרוב או פסול כולם בטלים י"ל דהיינו כסברת תוס' שם דלא אמרינן כן אלא כשידוע מי הוא הפסול).

\* ולפ"ז בהציור של אחד מכת זו ואחד מכת זו יהי' באמת חיוב שבועה.

## דף מ"ב ע"א

### תמו) תד"ה מע"פ אינו גובה לא מן היורשים ולא מן הלקוחות.

וז"ל, וקסבר שיעבודא לאו דאורייתא ומלוה בשטר שהוא גובה היינו שלא תנעול דלת בפני לוי' ומכר נמי משום תקנת השוק, ואע"ג דביוורשים לא שייך לחלק בין מלוה על פה למלוה בשטר מ"מ כל היכא דגבי לקוחות חיישינן משום נעילת דלת כמו מלוה בשטר וכו', גבי נמי מיתמי, אבל מלוה על פה דלא חשש לעשות שטר לגבות מלקוחות כי לא גבי נמי מיתמי ליכא נעילת דלת עכ"ל.

ולכאורה צ"ע על זה שכתבו טעם מיוחד למה אין גובין מלוה על פה מיוורשים, דהיינו מה שכתבו שלא יצא מזה שום נעילת דלת, דלמה הוצרכו לזה, שהרי בתחילה כתבו שכל הטעם למה אנו גובין מלוה בשטר מיוורשים הרי זה משום שגובין מלקוחות, ומשמע מדבריהם שבלא זה לא היינו גובין אפילו מלוה בשטר מיוורשים,

ואע"פ ששייך טעמא דנעילת דלת, אבל צ"ל דלא סגי בהכי, אלא בעינן נמי הטעם של קלא כדי שיהי' נחשב שאיהו אפסיד אנפשי', ומש"ה מכיון שיוורשים הוי כלית ל' קלא, לא היינו צריכים לגבות מהם אפילו מלוה בשטר, והטעם שכן גובין הרי זה רק כדי שלא לחלק את דינם מהדין של לקוחות וכמש"כ תוס', וא"כ במלוה בעל פה מכיון שאין גובין אותו מלקוחות הרי ממילא נשאר שה"ה שאין גובין מיוורשים, ולמה הוצרכו תוס' לומר שהוא משום שלא יצא מזה נעילת דלת, הלא אפילו היכא שיצא מזה נעילת דלת כמו במלוה בשטר הטעם היחידי למה אנו גובין הרי זה רק כדי להשוותם ללקוחות, וזה הרי לא שייך במלוה על פה.

גם חזינן שתוס' דקדקו לומר שגם בלקוחות ליכא נעילת דלת במלוה על פה (כיון שלא חש לעשות שטר), וגם על זה צ"ע למה הוצרכו תוס' לומר כן, הלא אפילו אם הי' שייך נעילת דלת, אכתי י"ל שלא הי' גובה משום דאיכא פסידא ללקוחות ולא שייך לומר דאינהו אפסידו אנפשייהו כיון דלית ל' קלא.

### בענין תליוהו וזבין (דף מ"ז - מ"ח).

כופין אותו עד שיאמר רוצה אני, ודחינן ודלמא שאני התם דניחא ל' דתיהוי ל' כפרה, ואמרינן אלא מסיפא וכן אתה מוצא בגטי נשים כופין אותו עד שיאמר רוצה אני, ודחינן דלמא שאני התם דמצוה לשמוע דברי חכמים, ומסקינן אלא סברא הוא אגב אונסי' גמר ומקנה. ולהלן בע"ב אמר אמרימר

א. שי' רש"י והסמ"ג בנוגע לדעת האשה בקידושין והמח' בין אמימר ומר בר"א.

עיי' בגמרא דקאמר רב הונא תליוהו וזבין זביני' זביני, ומייתנין ראי' לרב הונא מהא דתניא יקריב אותו מלמד שכופין אותו, יכול בעל כרחו, ת"ל לרצונו, הא כיצד

דתליוה וקדיש קדושיו קידושין, מר בר רב אשי אמר הוא עשה שלא כהוגן לפיכך עשו עמו שלא כהוגן ואפקינהו רבנן לקידושין מיני'.

והנה הטור באבן העזר סי' מ"ב הביא את דעת הרי"ף והבעל העיטור שאם אנסו את האיש לקדש אין קידושיו קידושין. והב"י שם הביא על זה את דברי הסמ"ג שהמחלוקת שבין אמימר למר בר רב אשי היא באופן שהאשה אנסה את האיש, וגרסינן היא עשתה שלא כהוגן לפיכך וכו' (עיי"ש בכיור הגר"א), ובהא הוא דס"ל למר בר רב אשי דאפקינהו רבנן לקידושין מיני', אבל בעלמא מודה הוא דתליוה וקני מהני. וז"ל הסמ"ג, אין האשה מתקדשת אלא לרצונה שנאמר ויצאה והיתה, משמעות המקרא שמתקדשת מדעתה, והמקדש אשה בעל כרחה אינה מקודשת, אבל האיש שאנסוהו שיקדש בעל כרחו הרי זה מקודשת לאמימר, ולמר בר רב אשי אינה מקודשת כדאיתא בפרק חזקת עכ"ל, ועיי"ש בב"ח (ועי' ברש"ש כאן).

והנה דברי הסמ"ג לכאורה צ"ע דהא מבואר מדבריו שאם אנסו את האשה לא מהני הקידושין מדאורייתא גם בלא טעמא דאפקינהו רבנן לקידושין מיני' משום שנאמר ויצאה והיתה (ולא פליגי אמימר ומר בר רב אשי אלא כשאנסו את האיש), וצ"ע למה זה שונה ממכר דאמר רב הונא דתליוהו וזבין זביני' זביני', ונהי דחזינן מקרא דויצאה והיתה דבעינן דעת מקנה אבל הלא גם במכר בעינן דעת מקנה ובכל זאת תליוהו מהני כי יש כאן דעת מקנה, וא"כ למה לא מהני גם בקידושין. ועוד למה בעינן פסוק מיוחד בקידושין למימר

דבעינן דעת מקנה הלא הדין נותן שיהי' כמו כל הקנינים. ועיי' ברשב"א בקידושין דף ב' ע"ב דמבואר בדבריו שבאמת אפשר ללמוד את הדין של דעת המקנה בקידושין מהדין הכללי של דעת מקנה בכל הקנינים, דעיי"ש בגמ' דאמרינן דאי תנא האיש מקדש הו"א שבע"כ נמי מקדש, והביא הרשב"א שיש מקשים איך יתכן ס"ד כזה דהא בכל הקנינים בעינן דעת מקנה, ועיי"ש מה שתירץ, הרי שיש ללמוד דבעינן דעת מקנה בקידושין משאר הקנינים וא"כ צ"ע על הסמ"ג ל"ל פסוק מיוחד לכך.

שו"ר שגם רש"י ביבמות דף י"ט ע"ב הביא קרא דויצאה מביתו והלכה והיתה לאיש אחר כדי להראות שצריכים דעת האשה, וצ"ע כהנ"ל.

מיהו נראה לומר בדעת רש"י והסמ"ג שלעולם קידושין דומה באמת לתליוהו וזבין, רק שבכל זאת סבירא לי' להסמ"ג דלא מהני אע"פ שבעלמא שפיר מהני תליוהו וזבין, והיינו משום שאע"פ שבעלמא ג"כ בעינן דעת מקנה אבל בכל זאת בקידושין ילפינן מקרא הנ"ל שלא סגי בדעת והסכמה אלא בעינן רצון גמור, ואתי לרבווי שאם תליוה להאשה אינה מקודשת מדאורייתא משום שנהי שאגב אונסה גמרה ומקנה אבל אכתי לא מיקרי מדריגת רצון, ומ"והלכה והיתה" לאיש אחר משמע מרצון עצמה, רק שכל זה הוא לענין היכא שאנסו את האשה, אבל אם אנסו את האיש, סגי בדעת קונה האמור בכל הקנינים, כיון שגבי האיש לא כתיב קרא מיוחד כמו לגבי רצון האשה, ולכן גבי האיש שפיר מהני תליוהו מהתורה, רק דאפקינהו רבנן לקידושין.

**ב. קושיית תוס' למה צריכים קרא דיקריב לפי רב הונא.**

והנה ע"ע בתוס' כאן שהקשו שמאחר שמסקינן שמילתא דרב הונא סברא היא, א"כ למה בעינן קרא דיקריב אותו כדי לומר שמהני מה שכופין אותו, דהא גם בלא קרא יש לדעת כן מצד הסברא דהיינו מסברתו של רב הונא, ותירצו דהוה אמינא שמכיון שלא הביא את הקרבן אלא על ידי כפי' הרי זה בגדר זבח רשעים תועבה. מיהו בר"ה דף ו' ע"א תירצו דכיון דכתיב לרצונו, משום הכי ס"ד דלא מהני כפי', וכן הם דברי הרמב"ם בפ"ד מהל' מעה"ק הט"ז עיי"ש. ברם לכאורה תי' זה אינו מובן, דהא לפי רב הונא אכתי למה לי קרא, הלא מכיון שאגב אונסי' גמיר ומקנה, למה ס"ד דלא מהני.

מיהו לפי הנ"ל הדבר מבואר היטב, והיינו משום שמכיון דכתיב לרצונו א"כ משמע שלא סגי בסתם דעת והסכמה אלא בעינן רצון ממש, ולכן הוי ס"ד דכפי' לא מהני, ולכן שפיר בעינן קרא דיקריב אותו כדי לאשמועינן ששפיר מהני משום שע"י כפי' שפיר מתהווה המדריגה של רצון כיון דניחא לי' בכפרה. וע"ע בתורת חיים בסוגיין שכתב על דרכם של תוס' והרמב"ם וז"ל, הוה אמינא דאין כופין אותו כלל, דלרצונו מדעתו משמע בלא שום כפי', והוה אמינא דאתי קרא דלרצונו ומפיק לה לקרבן מדין שאר כל מצות עשה, להכי איצטריך נמי למיכתב יקריב ללמד שכופין אותו, והא כיצד עד שיאמר רוצה אני עכ"ל.

**ג. שיטת הרמב"ם בנוגע לדעת הבעל גבי גט.**

והנה בסוגיין רצו עוד להוכיח כרב הונא

שעל ידי אונס גמר ומקני מהא דמהני כפי' בגט, ודחו דשאני התם דמצוה לשמוע דברי חכמים. וכבר תמהו על הרמב"ם דמאחר שהוא פוסק כרב הונא א"כ למה הביא בפ"ב מהל' גירושין ה"כ את הטעם של מצוה לשמוע דברי חכמים.

ועל פי הנ"ל יש ליישב דס"ל להרמב"ם שגם בגט לא סגי בסתם דעת מקנה והסכמה אלא בעינן רצון גמור מצד המגרש, דהא בפ"א מהל' גירושין ה"ב כתב הרמב"ם שדעת המגרש נלמד הוא מפסוק מיוחד גבי גט, ולכאורה צ"ע כעין מה שהקשינו על רש"י והסמ"ג דתיפוק לי' משום הדין של דעת מקנה האמור בכל מקום, וצ"ל כהנ"ל שבגט נאמר דין מיוחד של רצון, וא"כ לפ"ז שפיר בעינן את הטעם המיוחד של מצוה לשמוע דברי חכמים, ובהס"ד סברה הגמ' שכפי' בגט מהני מצד הדין של רב הונא משום שאגב אונסי' גמר ומקני מוליד גם רצון גמור, ועל זה דחינן שבגט הוי טעמא משום מצוה לשמוע ואין ראי' לרב הונא, וא"כ מעתה גם אין ראי' לפי המסקנא שדינו של רב הונא שאגב אונסי' גמר ומקני מוליד רצון אלא יתכן שהוא מוליד רק דעת והסכמה, ולכן פסק הרמב"ם את הטעם של מצוה לשמוע דברי חכמים.

והנפ"מ בזה שנאמר דין מיוחד בגט של רצון יצויר באופן שאנסוהו שלא כדין, דעיין בתוס' שכתבו שבכה"ג לא מהני משום דדמי לתליוהו ויהיב, מיהו לפי הרמב"ם הטעם למה לא מהני הוא משום שנהי שאיכא בכה"ג דעת מקנה אבל אכתי אין כאן מדריגת רצון גמור (ועיין בלח"מ בהל' גירושין שם שביאר שגם הרמב"ם סובר שהיכא שאנסוהו שלא כדין ולא

היתה שם שום מצוה, הגט בטל מהתורה). והנה כבר ביארנו שגם גבי קרבן בעינין מדריגת רצון מקרא דלרצונו, רק שקמ"ל קרא דיקריב אותו שעל ידי כפי' שפיר מתהווה הך מדריגה של רצון כיון דניחא לי' בכפרה, ולפי הנ"ל י"ל שגם מאי דאמרינן גבי גט שיש כאן מדריגת רצון משום שמצוה לשמוע, נלמד הוא מהדרשה הנ"ל גבי קרבן.

ולפי דרכנו הנ"ל מוסבר היטב למה התנה הרמב"ם גבי גט וקרבן שיאמר רוצה אני אבל לא גבי קידושין ומכירה (וחליצה יתכן שלומדים מגט), די"ל דהיינו משום שרק אם אמר רוצה אני נקטינן שיש כאן הדין רצון שצריכים בקרבן וגט, משא"כ בקידושין ומכירה מאחר שהתם סגי בסתם

דעת מקנה, התם סגי באמת בדינו של רב הונא גם בלא שיאמר רוצה אני.

מיהו לכאורה דרכנו הנ"ל בגט נסתרת מסוגיית הגמרא כאן, דהא בהמשך הסוגיא מקשינן על רב הונא שלפי דבריו שאגב אונסי' גמר ומקנה א"כ למה לא מהני בגט עישוי עכו"ם, הרי להדיא שסגי בגט בדינו של רב הונא, וכן הוכיח הרשב"א בקידושין דף נ' עיי"ש. ועיין ברשב"ם ובתוס' ובשאר הראשונים מה שכתבו בביאור קושיית הגמרא הנ"ל ויש להאריך בזה.

וע"ע בלח"מ בפ"ד מהל' אישות מה שכתב בדעת הרמב"ם בענינים אלו, ועיין גם בדרכו של האור שמה בפ"ב מהל' גירושין ה"כ.

## הערות בענין הלאו של משקלות (דף פ"ח - פ"ט)

א. בענין המטעה פחות משה פרוטה. הנה החינוך במצוה רנ"ח כתב שהלאו של לא תעשו עול במשפט במדה במשקל ובמשורה נאמר גם על פחות משה פרוטה. וכתב המנ"ח שם באות ב' שלא ידע מקורו לזה, והקשה שמהיכא תיתי לומר שאינו דומה לגזילה וגניבה דבעינן בהו שוה פרוטה, ונהי שבודאי גם פחות משו"פ אסור מיהא משום האיסור של חצי שיעור כמו בגזילה וגניבה אבל לעולם אימא שהשיעור של הלאו הוא פרוטה. וגם הקשה מב"מ דף ס"א ע"ב שהקשה רב יימר לרב אשי לאו דמשקלות למה לי, ותירץ רב אשי דאיצטריך לטומן משקלותיו במלח, ופרכינן היינו גזל מעליא הוא, ומתצינן לעבור עליו

משעת עשי', ואילו לפי החינוך מה קשה, הלא צריכים את הלאו של משקלות לפחות משה פרוטה.

וע"ע בטור בחו"מ סי' רל"א שאסר פחות משו"פ (אבל לא כתב שעובר על הלאו אלא יתכן דהוי רק משום האיסור של חצי שיעור), וציין הב"י באות ד' שכן איתא ברמב"ם, ותמה המנ"ח שהרמב"ם לא הזכיר פחות משה פרוטה (אע"פ שבודאי אסור לכה"פ משום חצי שיעור וכהנ"ל). ועוד הביא המנ"ח שם שהסמ"ג כתב בפירוש שהלאו קאי רק על שוה פרוטה.

מיהו עיין בב"ב דף פ"ט ע"ב דאמרינן ובמשורה, שלא ירתיח, וק"ו, ומה משורה שהיא א' מל"ו בלוג הקפידה עלי' תורה,

הרתחה, ואע"פ שעדיין לא מדד, וכי האי גוונא אמרינן בריש איזהו נשך דלאו דכתיב במשקלות למה לי, לטומן משקלותיו במלח, האי גזילה מעלייתא היא, לעבור עליו משעת עשי' עכ"ל, ומדבריהם מוכח לכאורה דלא ס"ל כהנ"ל שמשורה אתי לאשמועינן שיעור קטן. ולכאורה קשה באמת על הדרך שאתי לאשמועינן שיעור קטן דהא בהברייתא תניא שלא ירתיח (ונתקשו תוס') מה הוא החידוש וכמו שהבאנו), אלא שמצד שני רואים שהברייתא עצמה סיימה שמשורה היא כלי קטן מאד ומשמע שיש חידוש מסוים במה שהקפידה התורה גם על זה.

### ב. האיסור של משעת עשי'.

והנה עיין במהרש"א שכתב על דברי תוס' הנ"ל וז"ל, לעיל מיני' גבי לא יטמין משקלותיו וכו' לא קשיא להו הכי, דפסיקא להו כדמפרש התם לעבור עליו משעת עשי', אלא לגבי משורה לא אסיק אדעתיהו למימר כי התם עכ"ל. והנה המהרש"א לא ביאר למה הו"א שבמשורה אין איסור משעת עשי'. מיהו י"ל דס"ד שבמשורה אין שום שעת עשי' נפרדת, דהא ברגע שהוא מתחיל לשפוך בחוזק ולהרתיח והמציא קצף הרי כבר התחילה שעת המדידה, ולא רק שעת העשי', וממילא הרי הוא עובר משום שעת מדידה, ועל זה תירצו תוס' דלא מיקרי שעת המדידה אלא כשהוא מגיע להסוף ומפסיק, וממילא על ההתחלה, דהיינו כשהמציא את הקצף והקצף הוא עוד למטה, הרי הוא עובר רק משום האיסור של שעת עשי'.

גם י"ל בכונת המהרש"א שלעולם גם זה הי' פשוט שרק הסוף מיקרי השעת

ק"ו להין וחצי היין וכו'. וכתב הרמב"ם בפ"ח מגניבה ה"ז וז"ל, ואפילו היתה המדה קטנה ביותר, שהרי התורה הקפידה על המדות בכל שהוא שנאמר ובמשורה וכו' עכ"ל. ולכאורה נראה שכוונת הרמב"ם במה שכתב כל שהוא היא להיכא שהוא מטעהו פחות משהו פרוטה, וס"ל שזהו החידוש של קרא דמשורה. ובאמת כן מוכרח גם מצד הסברא, משום שאם נאמר שמשורה איירי במטעהו יותר משהו פרוטה, א"כ למה הוצרך הכתוב לכתוב, דמהיכא תיתי לחלק בין אם הטעהו ממון הרבה למעט, ומהיכא תיתי לומר שעל שוה פרוטה או יותר מעט אין עוברים על הלאו. ועיי"ש במנ"ח באות ב' שנתעורר על זה וכתב דהוה אמינא שדרך הלקוחות הוא למחול ממון מועט אע"פ ששוה פרוטה. מיהו לכאורה דבריו נראים דחוקים. וביותר י"ל שכוונת הרמב"ם במה שכתב "כל שהוא" היא כפשוטו, דהיינו אפילו פחות משהו פרוטה.

ועל פי הנ"ל מיושב גם מה שהקשה המנ"ח מהגמ' בב"מ, דהיינו מה שהקשה למה לא תירצה הגמ' שצריכים לאו דמשקלות בשביל פחות משהו פרוטה, דלפי הנ"ל יוצא שזה מתרץ רק למה נכתבה משורה שהיא מדה קטנה מאד ומן הסתם הרי היא פחות משו"פ אבל עדיין קשה למה פרט הכתוב מדה ומשקל, כי י"ל שמן הסתם איירי באמת בסכומים יותר גדולים, ולכן שפיר צריכים לתרץ שאתי לאשמועינן לעבור עליו משעת עשי'.

ברם עיין בתוס' בדף פ"ט ע"ב בד"ה ובמשורה שלא ירתיח שהקשו וז"ל, וא"ת פשיטא דגזל גמור הוא ותיפוק לי' משום לא תגזול וי"ל דאתא קרא להתחייב משעת

שהוא מודד, רק דס"ד לתוס' דלא שייך לאסור משעת עשי' אלא באופן שהוא מכניס שינוי בעצם הכלי וכגון היכא שהוא טומן משקלותיו במלח אבל לא באופן שהשינוי שלו הוא רק באיך הוא מודד.

### ג. עוד בענין האיסור של משעת עשי'.

הרמב"ם בפ"ז מהל' גניבה ה"א כתב וז"ל, השוקל לחבירו ממשקלות חסרות מן המשקל שהסכימו עליו בני אותה מדינה, או המודד במדה חסרה מהמדה וכו', עובר בלא תעשה שנא' לא תעשו עול וכו' עכ"ל.

ועיין במנ"ח שם באות ד' שהעיר על הרמב"ם אמאי לא כלל בתוך הלאו של לא תעשו הא דאמרינן בב"מ דף ס"א ע"ב שעוברים על הלאו משעת עשי', ופירש"י שם משעה שהוא מטמין משקלותיו במלח וכמו שהביאו בגמ' שם, ואע"פ שהביא הרמב"ם בפ"ח שם שאסור לעשות כן אבל לא משמע מדבריו שהוא עובר בזה על לא תעשו, אלא שבפ"ז ה"ג כתב הרמב"ם שאם הוא מחזיק ברשותו מדה חסרה הרי הוא עובר בלאי יהי' לך בכיסך וגו', אבל לא הביא שעל העשי' הרי הוא עובר בלא תעשו. ועע"ש במה שהביא מהמ"מ ובמה שהקשה עליו הובא במילואים כאן.

ואולי י"ל שהרמב"ם לא הביא בעיקר הלאו את עשיית הכלי כי אינו מפרש כרש"י אלא ס"ל שהכוונה בשעת עשי' היא משעה שהוא שוקל, דאילו משום גזל אינו עובר אלא משעה שלוקח ממנו את המעות. מיהו מלשון הגמ' משמע כמו שפירש"י דקאי על הטומן משקלותיו במלח שהזכירו לעיל, דאל"כ הול"ל בלשון אלא, דהיינו אלא לעבור עליו משעת עשי'.

שו"ר באבן האזל על פ"ז ה"א בד"ה והנראה וכו' שכתב שעיקר הלאו של משקלות הוא בשעה שהוא שוקל וכמו שכתבנו, ובפ"ח ה"ז כתב שהרמב"ם פוסק שהאיסור של עשי' הוא מהפסוק של מאזני צדק וכו' שהוא מצות עשה דכן כתב להדיא בפ"ח שם ה"א, והביא שכן סובר הספרא, והרמב"ם פוסק כהספרא ולא כהברייתא בב"מ שם שכללה דבר זה בהלאו, ועיי"ש שביאר את הטעם לפסקו של הרמב"ם עיי"ש.

### ד. מח' הרמב"ם והטור כשהמשקל שלם רק שהטעהו בשעה ששקל.

הנה מלשון הרמב"ם הנ"ל משמע שאינו עובר בלאו א"כ שוקל במשקל שהוא חסר בגופו (א"נ כשהוא מכניס שינוי בגופו של הדבר הנשקל או הנמדד כגון במרתיה), אבל אם המשקל הוא שלם כמנהג המדינה, רק שהטעהו בשעה ששקל לו (כגון שהטהו בידו ונראית מלאה וכדומה), אז אינו עובר בלאו זה אלא על הלאו של גניבה לחוד אם הי' הסכום פרוטה או יותר, וזהו פשטות לשונו שכתב וז"ל, השוקל לחבירו ממשקלות החסרות וכו' עכ"ל.

אמנם עיין בטור בסי' רל"א סעיף א' שכתב וז"ל, אסור לרמות את חבירו בענין המדה והמשקל אלא צריך שיהיו המדות והמשקלות ישרות מוצדקות ולא ירמה בהם ואם אינו עושה כן עובר בלאו דלא תעשו עול במדה במשקל ובמשורה מלבד מה שגזול את חבירו עכ"ל. ועיי"ש בב"ח ופרישה שהעירו על הא דשינה הטור וכתב שנית שלא ירמה בהם אע"פ שכבר כתב בתחילת דבריו שאסור לרמות, וכתבו



דאשמועינן בזה שגם אם רימה במדה שלימה הרי הוא עובר בהלאו (ועי' שם בדרכו השני של הפרישה). הרי להדיא שהטור אינו סובר כדברינו בדעת הרמב"ם אלא ס"ל שכל המרמה במדה ובמשקל הרי הוא בכלל הלאו.

#### ה. בענין הכרעה וגירומין.

עיינן בדף פ"ח ע"ב דדרשינן מקרא שהשוקל צריך להוסיף על המשקל משלו, ובתחילה ס"ד שכוונת הדרשה היא שהוא חייב להכריע את המשקל טפח בשעת המשקל, ושוב מסקינן שרק במקום שנהגו הרי הוא חייב לעשות כן, אבל במקום שלא נהגו לעשות כן הרי הוא יוצא ידי חובתו גם על ידי שהוא מוסיף לו שלא בשעה שהוא שוקל (הוספה זו שלא בתוך עצם המשקל נקראת גירומין, ועל הוספה זו קאי הדרשה מהפסוק, ושיעורו הוא אחד לעשרה בלח ואחד לעשרים ביבש, עי' בגמ' הביאור בשיעורים אלו).

ולכאורה נראה פשוט שאם לא נתן את הגירומין, אינו עובר בלא תעשו עול, דהא אין זה חלק מהמשקל אלא הרי זה חובת נתינה בעלמא. אמנם יש לעיין בענין הכרעה (לפי הס"ד שהוא צריך דוקא להכריע, א"נ לפי המסקנא במקום שנהגו) מה דינו אם לא הכריע, מי אמרינן דהויא נמי רק בגדר חובת נתינה ולא מיקרי עול במשקל או האם ההכרעה נכנסת לתוך עצם מעשה המשקל ואם לא הכריע הרי הוא עובר גם בלאו. ולפי מה שכתבנו בסק"ד בדעת הרמב"ם שאינו עובר א"כ עשה שינוי בגופו של

המשקל א"כ פשיטא שאינו עובר דהא משקלו הוא שלם רק שלא הכריע. אמנם לפי דעת הטור שהבאנו אכתי איכא למיבעי. וע"ע במילואים שכתבנו שבאמת יש לחקור גם לפי הרמב"ם.

ונראה שיש להביא רא' לשאלה זו מדברי השט"מ בשם הרא"ש, דהנה כבר הבאנו שבתחילת הסוגיא שם ס"ד שיש חיוב להכריע בכל המקומות (ולא רק במקום שנהגו), וכתב השט"מ בשם הרא"ש שלפי הס"ד הזאת, אם לא הכריע, לא סגי בנתינת גירומין, אפי' בדיעבד, אלא הרי הוא צריך לשקול פעם שני', אבל לפי המסקנא אפילו במקום שנהגו הרי הוא יכול לתת גירומין בדיעבד היכא שלא הכריע, ודברי הרא"ש צריכים ביאור.

ונראה לומר בביאור דבריו שאם יש חיוב גמור להכריע א"כ אם לא הכריע הרי זה נחשב כעוות במעשה המשקל משום שההכרעה נכנסת לעצם מעשה המשקל ומיקרי שלא שקל כהוגן וכדעת הטור שהוא עובר כשלא שקל כהוגן אע"פ שלא חסר כלום בגופו של המשקל, ומש"ה לא סגי בנתינת גירומין אלא הרי הוא צריך לשקול עוד הפעם, אבל אם הכרעה אינה מדאורייתא, רק דתלוי במנהג המקום, אז משום המנהג אין היא נעשית חלק מגוף מעשה המשקל, דרק אם התורה חייבתו בכך נקטינן שכוונת התורה היא להחשיבה כחלק מגוף מעשה המשקל, ולכן כשלא הכריע במקום שנהגו להכריע, שפיר סגי בנתינת גירומין ואינו צריך לשקול עוד הפעם.

## פרק יש נוחלין

רק בגדר סימנים שקיימת כאן מדריגה חזקה של קורבה במציאות.

ב. ראי' מהס"ד שאח קודם לאב. ולכאורה יש להוכיח כהצד השני, דהא חזינן שנקטה הגמרא שמצד הסברא אח צריך לירש קודם להאב משום שהוא נחשב קרוב טפי וכדאמרינן להדיא בדף ק"ט ע"א, והיינו משום שהוא קם תחת אחיו ליבום משא"כ האב אינו קם תחת בנו לכלום, ולכן קאמרה הגמרא אימא שארו זה האב מלמד שהאב קודם לאחי האב, יכול יקדים לאחין ת"ל הקרוב קרוב קודם, הרי שמצד הקרוב קרוב קודם האח צריך לירש קודם\*, וכל הדיחוי של הגמרא הוא רק משום שמוכח מתוך הפרשה שהאב קודם אפילו לאחין, אבל מצד הסברא היינו אומרים שאח קודם, וכ"כ תוס' כאן בד"ה יכול (השני) שמהסוגיא משמע שמצד הסברא אח קודם, ומעתה לכאורה מוכח מזה שמה שאח קם תחת אחיו ליבום הרי זה נחשב לבחינה עצמית של קורבה ואינו רק בגדר סימן, דהא זה ברור שהאב הוא קרוב יותר מאח מצד המציאות, דהא האח השיג את קורבתו רק דרך האב והרי הוא בבחינת כח שני מהאב\*\*), ואם כן איך שייך לומר שמה

## דף ק"ח ע"ב

(א) בענין אם יעוד ויבום הם סימנים של קורבה במציאות או האם הם בחינות עצמיות של קורבה. א. ביאור השאלה הנ"ל.

בגמ' אמרינן שיפה כחו של בן לענין ירושה משום שהוא קם תחת אביו ליעוד ופוטור את אמו מיבום, דבגלל כן הרי הוא נחשב קרוב לאביו יותר מהאחים של אביו. ובביאור דברי הגמ' הי' נראה לומר שלעולם הגורם של הדין של ירושה הוא הקורבה במציאות שיש בין בן לאב, דהיינו מה שהוא יוצא יריכו, וכן באחין הגורם של הירושה הוא הקורבה במציאות שיש ביניהם, רק שכוונת הגמרא היא לומר שמה שהבן קם תחת אביו ליעוד ופוטור מיבום הרי זה משמש כסימן שהקורבה של בן היא יותר חזקה מהקורבה של אח, דמסתמא משום כך קבעה התורה את הדינים האלו על בן ולא על אח. ברם יתכן לבאר את כוונת הגמ' בדרך אחרת, והיינו שלעולם דינים אלו הם מעצם הגורמים של הדין של ירושה משום שהם נחשבים בחינות עצמיות של קורבה על פי הלכה, והרי הם בגדר דברי קורבה בין הבן להאב, ואינם

\* וכן חזינן לכאורה מקושיית הגמ' של אדרבה מרבה אני את האח קודם לאב עיי"ש.

\*\* ולכאורה זוהי כוונת הספרי בפרשת פנחס דתניא מנין שהאב יורש, ומה אחין מן האב שאינם באין אלא מכח האב הרי הם יורשים, האב וכו' אינו

דין שירוש. מיהו עיין בקובץ שיעורים בריש פירקין שהבין שאין כוונת הספרי ללמוד אב מאח מפני שאב הוא יותר קרוב מאח, אלא כוונת הספרי היא להכריח שהאב יורש משום שירושת האח גופה הרי היא רק ככח ירושת האב דהיינו על ידי משמוש האב בקבר.

שהאח קם תחת אחיו ליבום משמש כסימן שהוא נחשב קרוב יותר מהאב מצד המציאות, ובע"כ מוכח כהנ"ל שמה שהוא קם תחת אחיו ליבום הרי זה בחינה עצמית של קורבה, והרי זה מכריע יותר מהקורבה במציאות וממילא ס"ד שהוא קודם לאב.

### ג. בענין אם הראי' הנ"ל קיימת גם לפי המסקנא.

והנה ההוכחה הנ"ל היתה מהס"ד של הגמרא דאח קודם לאב, אבל אכתי יש להסתפק לפי המסקנא, והיינו משום שמצד אחד י"ל שגם לפי המסקנא הרי זה נשאר אמת שהדינים הנ"ל הם דברים עצמיים של קורבה ושהדין נותן שהקורבה על פי דין מכרעת יותר, רק שבכל זאת יש גזירת הכתוב שהאב הוא קודם להאח, וכן נקטנו לעיל כאן, אבל מצד שני י"ל שקמ"ל הפסוק שהאב קודם משום שבאמת הקורבה על פי דין אינה מכרעת יותר אלא הקורבה במציאות מכרעת יותר, א"נ דקמ"ל שמה שאח קם תחת אחיו ליבום אין זה בגדר בחינה עצמית של קרובה אלא הרי זה רק בגדר סימן של קורבה במציאות ומצד המציאות הרי האב הוא קרוב יותר.

ונראה שיש הכרח לומר שגם לפי המסקנא הקורבה על פי דין מכרעת יותר, דהא הך סוגיא קמייתא של שארו סוברת שמה שהבן הוא קודם להאב הרי זה משום שהקרוב קרוב קודם, והבן נחשב קרוב טפי

משום שהוא קם תחת אביו ליעוד משא"כ האב, וכמו שפירש הרשב"ם, ואילו תוס' לקמן בדף ק"ט ע"א בד"ה במקום וכו' כתבו בדעת רבי ישמעאל ברבי יוסי שהאב נחשב קרוב במציאות טפי מכולם ואפילו מהבנים משום שהמת הוא יוצא יריכו, ולכאורה גם הסוגיא קמייתא מודה לסברא זו, דהא קשה לומר שיש כאן מחלוקת בין הסוגיות בנוגע להקורבה במציאות, וא"כ בע"כ צ"ל שמה שהבן קרוב טפי לפי הסוגיא קמייתא הרי זה משום שגם לפי המסקנא הרי זה נשאר אמת שיעוד הרי הוא דבר עצמי של קורבה על פי דין ושהקורבה על פי דין מכרעת יותר מן המציאות, וממילא הבן נחשב קרוב יותר להמת מהאב כיון שהוא קם תחתיו ליעוד\*).

ועכ"פ לפי דרכנו הנ"ל יוצא שהסוגיא קמייתא של שארו סוברת שמצד הסברא הבן נחשב יותר קרוב מהאב משום שהוא קם תחת אביו ליעוד ופוטר מיבום וזוהי בחינה יותר חזקה של קורבה ממה שהאב נחשב הקרוב טפי מצד המציאות, וכן האח נחשב קרוב יותר מהאב כיון שהוא קם ליבום, והי' יורש קודם להאב אלמלא הגזירת הכתוב, אלא שאע"פ שכן סוברת הסוגיא קמייתא אבל בכל זאת הסוגיא השני' של רבי ישמעאל בנו של רבי יוסי סוברת שמצד הסברא האב נחשב קרוב טפי אפילו מהבן וכמו שהבאנו מתוס' שם

טפי משום שהוא קם ליעוד.

א"נ דסבירא ליה להסוגיא קמייתא שהבן נחשב קרוב טפי משום שהוא נחשב ממש כעומד במקום אביו וכאלו אביו קיים, והדין של יעוד הוא סימן לזה. וע"ע באות ה' בנוגע לסברא זו.

(\* מיהו אולי בכל זאת אפשר לומר שהסוגיא קמייתא חולקת וסוברת שהאב אינו נחשב קרוב טפי מצד המציאות אלא קורבתו שוה לקורבתו של הבן, ורק משום כן אמרינן שהדין של יעוד מהני להכריע וכמש"כ הרשב"ם שם שכן חשיב קרוב

דבר עצמי של קורבה, ולכן אע"פ שבן עדיף מאב אכתי י"ל שבת אינה קודמת להאב, ומעתה יש להקשות שלכאורה הרי זה סותר את הסוגיא בדף ק"י ע"ב, דהא אמרינן שם שבן קודם לבת משום שהקרוב קרוב קודם, ופרכינן מאי קורבה דבן מבת ואמרינן אילימא משום שבת אינה קמה תחת אבי ליעוד, הרי זה רק משום עיכוב מצד המציאות, אבל אכתי מיחשבה בת באותה מדריגה של קורבה כמו בן עיי"ש, הרי שמבואר בהסוגיא שם שלא איכפת לן בזה שבת אינה מיעדת, וא"כ מזה מוכח שהדין של יעוד הרי הוא רק בגדר סימן, ולכן לא איכפת לן בזה שבבת חסר לנו המציאות של הסימן, כי כיון דהוי רק מצד עיכוב במציאות אין כאן סימן של גריעותא בבת, ולכאורה הרי זה סותר את המבואר בסוגיא דידן, דהא הכא מבואר ששפיר איכפת לן במה שבת אינה מיעדת וכהנ"ל.

מיהו לפי הנ"ל י"ל שהסוגיא בדף ק"י אתי כרבי ישמעאל ברבי יוסי שסובר שמצד הסברא אב קודם לבן, וכבר ביארנו שי"ל שהוא סובר כן משום שהוא סובר שהדינים של יעוד ויבום הרי הם רק בגדר סימנים ולא בגדר בחינות עצמיות של קורבה, וא"כ לפ"ז שפיר סוברת הסוגיא בדף ק"י שלא איכפת לן במה שבת אינה מיעדת (שו"ר בשט"מ בשם עליות דרבינו יונה בריש דף ק"ט שהקשה את הסתירה הנ"ל, ועיי"ש מה שכתב בזה).

(\* אבל אילו היתה בת ממועטת מיעוד מצד הדין א"כ אולי הי' זה מראה שבן הוא קרוב טפי משום שהבן נחשב מחמת טבעו במקום אביו ממש וכאילו אביו קיים משא"כ בת. ולקמן באות ה' נדון יותר בסברא זו.

והיינו משום שאותה סוגיא סוברת שהקורבה במציאות מכרעת יותר, א"נ משום שהדינים הנ"ל הרי הם בגדר סימנים (והנה עיין בדף ק"ט ע"ב בתד"ה א"כ וכו' שהקשו שיש סתירה בין הסוגיא של שארו לבין הסוגיא של רבי ישמעאל ברבי יוסי, והיינו שהסוגיא של רבי ישמעאל ברבי יוסי נוקטת שהאב הוא הכי קרוב ואילו הסוגיא של שארו מצדדת לומר שהאב הוא קרוב יותר, והנה אף על פי שביארנו שלכאורה נראה שיש כאמת מחלוקת בין הסוגיות בזה, וביארנו את סברות המחלוקת, אבל מ"מ קושיית תוס' במקומה עומדת והיינו שמסתימת הגמרא אין כאן משמעות שיש מחלוקת יסודית בין הסוגיות, משום שדבר זה הוה לה להגמרא לפרש ולא ליסתום).

#### ד. הסתירה בין סוגיא דידן לבין הסוגיא בדף ק"י בנוגע לבת.

ולפי כל הנ"ל לכאורה יש ליישב סתירה בין סוגיא דידן לבין הסוגיא בדף ק"י ע"ב, דהא בהמשך הסוגיא כאן פרכינן שאע"פ שבן קודם לאב משום שהוא קרוב טפי אבל בכל זאת אכתי נימא שהאב הוא קודם להבת, ומבואר ברשב"ם ותוס' דהיינו משום שהבת אינה קמה תחת אבי ליעוד, ולכאורה גם מזה מוכח שהדין של יעוד אינו בגדר סימן אלא הרי הוא בגדר דבר עצמי של קורבה, דאילו הוי רק בגדר סימן א"כ מה לי בזה שהבת אינה מיעדת, הלא ממה שהבן מיעד יש סימן שהבן הוא קרוב יותר להמת מהאב, וא"כ ה"ה להבת, דהא מה שהבת אינה מיעדת אינו בגדר סימן לשום גריעותא כיון דהוה רק משום עיכוב מצד המציאות (\*), וא"כ בע"כ צ"ל שהדין של יעוד הרי הוא

ה. דברי תוס' בדף ק"ט בענין למה בן עדיף מבת בעבד עברי.

הנה תוס' דף ק"ט ע"א בד"ה כיון וכו' כתבו שלא מרבינן בת בהדי בן בירושת עבד עברי משום שבת נחשבת כאחר כיון שהיא מאוחרת בנחלה. ולכאורה יש לעיין למה לא אמרו משום יעוד, דהא תוס' קיימי בהסוגיא של שארו אשר לפי הסוגיא ההיא הרי זה נחשב כחסרון מה שהבת אינה מיעדת וכמו שביארנו\*).

מיהו יש לומר שתוס' נקטו את הדין של נחלה כדי שיהי' מתורץ גם לפי הסוגיא של רבי ישמעאל ברבי יוסי (ועכ"פ לפי הדרכים שכתב רבינו יונה בש"ט"מ שם אתי דבריהם שפיר גם לפי הסוגיא של שארו עיי"ש בדבריו).

### ו. בענין בן הבן.

בדף קט"ו ע"א תניא בן הבן מנין, ת"ל אין לו עיין עליו (כלומר שמזה ילפינן שהוא יורש יחד עם הבנים ושהוא קודם לאח, אבל את עצם הדין שהוא בגדר יורש הרי זה דבר פשוט דהא כתיב הקרוב אליו ממשפחתו ואטו בר קשא דמתא לירת, וא"כ לא בעינן את הריבוי אלא כדי לקבוע שמקומו הוא ביחד עם הבנים).

והנה עיי"ש בתוס' שהקשו דתיפוק לי' משום שבני בנים הרי הם כבנים.

מיהו לכאורה לפי הסוגיא של שארו בריש פירקין לק"מ משום שאכתי לא הוה ידעינן שבן הבן קודם לאב, דהא הקדימה

של בן לאב הוא משום שהבן קם תחת אביו ליעוד שזוהי קורבה עצמית לפי הסוגיא קמייתא של שארו וכמו שביארנו, והרי בן הבן אינו מיעד כדאיתא בירושלמי בפ"ק דקידושין, ובשלמא אם הדין של יעוד הי' בגדר סימן שבן הוא יותר קרוב מצד המציאות א"כ אז לא הוה איכפת לן בזה שבן הבן אינו מיעד וחסר בו הסימן כיון שעל כל פנים הרי הוא בגדר בן, אבל לפי דרכנו בהסוגיא קמייתא שלעולם האב הוא הקרוב יותר מצד המציאות, רק שבן עדיף משום הקורבה של דין יעוד, א"כ שפיר בעינן ריבויא לבן הבן כיון שבן הבן אינו מיעד, ונהי שהיינו יודעים שהוא יורש ביחד עם הבנים כיון שסו"ס יש לו שם של בן ובתוך הפרשה הרי כתיב בן, אבל אכתי לא הוי ידעינן שבן כזה יורש במקום שיש אב (יש לפלפל בזה).

מיהו אולי י"ל שקושיית תוס' שם היא משום שמהברייתא שם משמע שבלא הדרשה של ובן אין לו לא הוה ידעינן כלל שבן הבן יורש ביחד עם הבנים, ועל זה הקשו דתיפוק לי' משום שבני בנים הרי הם כבנים, ודומה לזה קצת ביאר הקו"ש באות ש"מ בכיור דבריהם עיי"ש (ומה שכתב בסוף דבריו שמשמע מהברייתא שבלא הדרשה הו"א שבן הבן אינו יורש כלל, לאו דוקא הוא אלא לא הוי ידעינן שהוא יורש ביחד עם הבנים וכמו שביארנו).

### א\* הערות בדף ק"ח ע"ב.

א. ומה ראית לרבות את הבן.

עיין ברשב"ם שפירש שלפי הצד שבן קודם אז הסדר הוא בן אב ואח. הרי שנחית כאן הרשב"ם לומר שהאב אינו האחרון

\* והרשב"א בקידושין כתב כתוס' שהטעם הוא משום דחשיבא כאחר גבי נחלה, אבל התוס' רי"ד שם כתב משום שאינה ביעוד והרי זה נחשב בגדר חסרון אע"פ שהוא רק מצד המציאות.

אלא הרי הוא קודם לאח וכדתניא מלמד שהאב קודם לאחין וכמו שהוכיחה הגמ' לקמן בהמסקנא של הסוגיא שהאב הוא קודם ליורש אחר ולא רק לאחי האב. מיהו להלן לפי הצד שאדרבה מרבה אני את האח שקם תחת אחיו ליבום, התם פירש הרשב"ם שהסדר יהי' אח בן ואב, כלומר שהאב יהי' האחרון ולא יקדים אלא לאחי האב לחוד ודלא כהמסקנא שמהפסוקים מוכרח שהאב הוא קודם גם ליורש אחר, וא"כ צ"ע דאם אכתי לא נחית הרשב"ם להא שהאב מוכרח להיות קודם א"כ איך הבין הרשב"ם שלפי הצד שבן קודם שהסדר הוא בן אב ואח.

ועיין בתוס' בסד"ה יכול (הראשון) שהם מפרשים שלפי הקושיא של אדרבה מרבה אני את האח אז הסדר יהי' אח אב ובן וכמו ההנחה שבהכרח האב הוא קודם, ודלא כפירושו של הרשב"ם (וכן הבין המהר"ם שיף את דברי תוס' עיין בדבריו בד"ה ומה ראית). ובאמת בחידושי הר"ן איתא גם בשם הרשב"ם כדברי תוס' שלפי קושיית הגמ' הסדר יהי' אח אב ובן ודלא כמו דאיתא ברשב"ם שלפנינו. ובשט"מ בסד"ה ע"ב וכו' בשם התוס' הרא"ש איתא שהרשב"ם חזר בו מהפירוש שלפנינו ופי' כדרכם של תוס' שלפי הקושיא הסדר יהי' אח אב ובן משום שכבר יודעים שבהכרח אב קודם. מיהו המהרש"א כאן החזיק בדברי הרשב"ם שלפנינו שלפי הקושיא הסדר יהי' אח בן ואב משום שאכתי לא ידעינן שאב מוכרח להיות קודם, וא"כ לפ"ז צריך ביאור מה שהערנו דהא לפי הצד שבן קודם הרי חזינן שפירש הרשב"ם שהסדר הוא בן אב ואח, הרי שנקט ששפיר ידעינן

כבר שהאב קודם (ועיין גם במהר"ם שיף בהדיבור הנ"ל שהעיר על דברי הרשב"ם).

וי"ל שלעולם עדיין לא ידעה הגמרא את ההכרח מהפסוקים שהביאה הגמרא בתוך המסקנא לקמן (ואע"פ שהזכיר כבר הרשב"ם שהפרשה היא שלא כסידרה אבל מ"מ אכתי יכול להיות שהאב הוא קודם רק לאחי האב ועדיין לא ידעינן את ההכרח להקדימו גם לקרוב אחר), רק דס"ל להרשב"ם שכל זמן שלא ידענו שיש לאח כח מסוים של קם תחת אחיו ליבום (משא"כ בבן ואב) א"כ גם בלא הכרח מצד הפסוקים יש לנו לומר שאב הוא קודם לאח, משום שכל קורבתו של האח הרי הוא רק דרך האב, ורק בקושיית הגמרא שהקשה שאח יהי' קודם משום שקם תחת אחיו ליבום, רק שם יש מקום לומר שאב יהי' בסוף כיון שאינו קם תחת בנו לכלום, אבל דברי הרשב"ם לעיל הרי קאי לפני שהזכירה הגמ' דבר זה של קם תחתיו ליבום ולכן פשיטא לי' שם שהאח יהי' בסוף.

### ב. תד"ה יכול (השני).

וז"ל, וי"ל דאיכא לאוקמה קרא דיורשין בן ובת ואח בבן דגר ובבן בנו של גר כדי לקיים שיירשנו אחי אביו עכ"ל. ועי' ברש"ש שהק' שכשמת בן הגר הרי הגר יירש בקבר ואכתי יירש ביחד להאחין עם הבן והבת. ותי' שכוונת תוס' היא לתרץ שמה שבנו ובתו הם היורשים הראשונים הרי זה איירי באופן שמת הגר עצמו, וירושת אחין איירי באופן שמת בן גר וכהנ"ל, וירושת אחי האב איירי באופן שמת בן בנו של גר, ומחלקים את כל הפרשה לצירורים שונים.

מיהו לא הבנתי מה הי' קשה להתוס',

דהא פשיטא שנפסיק את המשמוש, וכמו שתירצו בתירוצם השני. ובאמת גם תירוצם השני צ"ע שהרי בתירוצם השני משמע שאינו ממשמש כלל לאבות אביו, ואילו בכדי לתרץ את הקושיא הי' מספיק לומר דשפיר יש משמוש, ושאם קיים אחד מאבות אבותיו הרי הוא שפיר יורש, רק שאם כולם אינם קיימים, אז מפסיקים את המשמוש והדרה לבני המת. ובנוגע למה שכתבתי שפשיטא שמפסיקים את המשמוש, הרי גם במקום אחר בתוך הגמרא חזינן שנקטה הגמרא סדר מסוים של הפסקת המשמוש, דהא פרכינן שיהי' הסדר אח אב ובן (עיין בהס"ק הקודם), והרי לפי הסדר הזה, אם נרצה לקיים כללי משמוש, הרי נצטרך להקדים אחי אביו לבן, דהא מאחר שהגיעה הנחלה לאביו בקבר הרי בדין הוא שתלך לאחי אביו שהם קודמים לכל אדם בנכסי האב לפי קושיית הגמרא שאח קודם לבן, והרי דוחק לומר שלפי הקושיא הנ"ל מאחרים את הבן אפילו לאחי האב, וא"כ בע"כ צ"ל שמפסיקים את המשמוש.

#### ג. בא"ד.

וז"ל, דא"כ נמצא כל נחלות וכו' עכ"ל. צ"ע למה צריכים לזה, תיפוק לי' משום מה שהעירו כבר שא"כ מבטלים ירושת בן ואח (שו"ר שהקשה כן המהר"ם שיף). ועוד דאי משום ההכרח שכתבו תוס' אכתי נימא שהנחלה ממשמשת עד ראש השבט.

#### ד. בא"ד.

וז"ל, אטו בר קשא דמתא לירת עכ"ל. צ"ע מה הוא הדמיון לשם הלא שם מכיון שכל אחד לבדו יורש א"כ פשיטא שגם תרוייהו ביחד יורשים, אבל הכא מי יימר בכלל שהאב הוא בגדר יורש, וא"כ יהיו

הנכסים הפקר כמו בגר שמת. מיהו נר' דס"ל לתוס' שבודאי האב הוא בגדר יורש, דהא נכלל הוא במאי דכתיב הקרוב אליו ממשפחתו, וממילא שפיר הקשו שאם אין בן ובת ואח, פשיטא שמעתה האב הוא הקרוב יותר דאטו בר קשא דמתא הוא קרוב יותר. ועיין גם ברשב"ם בדף ק"י שם בריש ע"ב דמשמע כתוס' שקושיית הגמרא אינה דוקא משום שכתוב כבר בפירוש שכל אחד יורש לבדו, אלא הקושיא היא שמכיון שהם הכי קרובים הרי הם צריכים לירש. וע"ע בזה באות י"ז סק"ב.

#### ה. בא"ד.

וז"ל, דאי לא כתיב אחין הו"א שהאב קודם לבת דאית לן לאקדומי לאב לחד מהנך שכתבי בהדיא בקרא עכ"ל. והקשה המהרש"א דא"כ איך ס"ד שאב קודם לבן, הלא לפ"ז לא איצטריך למיכתב אח. ולא הבנתי קושייתו, שהרי בודאי צריך למיכתב, דהיינו כדי שנדע להפסיק את המשמוש מיד אחרי האב ולומר שאם אין האב קיים, אז בני המת יורשים ולא בני האב דהיינו אחי המת (לפי הדרך לעיל בתוס' שמפסיקים את המשמוש), דהא אילו לא הי' כתוב אח היינו אומרים שבני האב דהיינו האחין של המת הרי הם קודמים לבני המת.

### ב) בענין הגדר של עבד עברי עובד את הבן, האם זה בגדר ירושה רגילה או האם זה דין חדש.

א. דברי המנחת חינוך והאור שמח. עיין בקידושין דף י"ז ע"ב דמבואר דאיכא בפרשת עבד עברי מיעוט וריבוי לענין

אם הוא עובד את היורשים, ולכן מוקמינן את הריבוי לענין בן, והרי הוא עובד את הבן, ואת המיעוט מוקמינן בשאר קרובים. ויש לחקור אם מה שהוא עובד את הבן הרי זה ביסודו דין אחד עם הדין של ירושת הבן של פרשת נחלות, רק שמכיון שנתמעטו שאר הקרובים, הרי אנו צריכים ריבוי כדי להחזיר את הבן למקומו, אבל לעולם מה שעבד עברי עובד את הבן הרי זה משום הדין הרגיל של כל ירושת בן, או האם מה שעבד עברי עובד את הבן הרי זה ביסודו דין חדש ואינו ביסודו אותו דין ירושת הבן של פרשת נחלות.

והנה המנחת חינוך במצוה מ"ב (בדף ס"ד ריש ע"ג) והאור שמח בפ"ב מהל' נחלות ה"א כתבו שמה שע"ע עובד את הבן אינו מדין פרשת נחלות, אלא הרי זה דין חדש מגזירת הכתוב (אלא שהאור שמח שם הגדיר דהיכא שאינו מדין פרשת נחלות הכוונה היא שהבן עומד במקום אביו ממש והוי כאילו האב עודנו קיים).

ועיי"ש שהוכיחו כן מהא גופא שעבד עברי עובד רק את הבן לחוד ולא שאר קרובים. והמנחת חינוך הוסיף להוכיח כן ממה שעבד עברי של גר צדק אינו עובד אפילו את הבן, דגם מזה מוכח שאינה ירושה רגילה אלא גזירת הכתוב שהוא עובד את הבן. ועוד כתב המנ"ח שממילא בכור אינו נוטל פי שנים בעבד עברי, וגם אין האב יכול להרבות לאחד ולמעט לאחר. וגם האו"ש הזכיר דנפ"מ לענין פי שנים.

**ב. ראוי מדברי תוס' כאן ומהסוגיא במס' קידושין.**

והנה לכאורה יש לדייק כדברי המנ"ח והאו"ש מדברי תוס' בריש פירקין, דעיי"ש

דאמרינן מרבה אני את הבן (שירוש קודם לאח) שכן קם תחת אביו ליעוד ולשדה אחוזה, וכתבו תוס' דה"ה דהו"מ למימר ג"כ שקם תחת אביו לעבד עברי, ומעתה אם נאמר שמה שעבד עברי עובד את הבן הרי הוא משום פרשת נחלות א"כ הי' להם להקשות בדרך יותר חזק והיינו דחזינן בעבד עברי שלענין ירושה גופה בן עדיף מאח, ובודאי עדיף להביא מדין ירושה גופה מלהביא מהדין של יעוד, וא"כ בע"כ צ"ל דס"ל לתוס' שמה שעבד עברי עובד את הבן אין זה בגדר ירושה רגילה, ומש"ה שפיר השוו תוס' את הדין של עבד עברי ליעוד. ועיין גם בקידושין שם דאמרינן מרבה אני את הבן לענין עבד עברי שכן קם תחת אביו ליעוד ולשדה אחוזה, והקשו תוס' אמאי לא מייתי שם את הדין של ירושה, ותירצו דלא חשיב אלא הנך דליתנהו באח, ומעתה אם עבד עברי הוי גדר של ירושה רגילה א"כ קשה להבין את תירוצם דהא סוף סוף חזינן שבירושה גופה בן עדיף ובודאי שעדיף להביא את הדבר הזה, וא"כ בע"כ מוכח שמה שע"ע עובד את הבן אין זה בגדר ירושה רגילה אלא הרי זה דין חדש. ובאמת כן יש להוכיח מעצם הסוגיא בקידושין שם והיינו משום דאם הוי משום פרשת נחלות א"כ מאי שקיל וטרי הש"ס שם בענין אם עבד עברי עובד את הבן או את האח, הלא מכיון דהוי בגדר ירושה רגילה א"כ פשיטא שצריכים לרבות בן כיון שהוא קודם לאח לענין ירושה, ואם עוד לא יודעים את הדין בירושה א"כ נשאל על ירושה גופה\*).

(\* ועי' בשיטה שלא נודעה למי שם שכתב שכל הס"ד שיעבוד את האח הרי זה רק כשאין בן, אבל



## ג. דחי' על הראיות הנ"ל.

מיהו יש לדחות ולומר שאין שום ראי' מתוס' כאן וכן מתוס' בקידושין והסוגיא שם, והיינו משום שי"ל שבדאי יש לכל הפחות הוה אמינא לומר שאינו בגדר ירושה רגילה, ורק לאחר שרואים שהדין של ירושת עבד עברי מתאים לכלל הדין של נחלות, רק אז נקטינן שהגדר בעבד עברי הוא גדר של פרשת נחלה. וכן איפכא דגם לאחר שידענו שעבד עברי עובד את הבן ולא את האח אכתי הוה אמרינן שאינו בגדר ירושה רגילה כל עוד שלא יודעים שגם בירושה רגילה בן קודם לאח.

ומעתה לפ"ז שפיר הקשו תוס' כאן בסגנון שמשמעותו היא שירושת עבד עברי אינה בגדר ירושה רגילה, והיינו כהנ"ל שכל זמן שלא ידענו שבפרשת נחלות בן קודם לאח אכתי לא ידענו שירושת עבד עברי היא ירושה רגילה. וכן מתורץ עי"ז דברי הגמ' והתוס' בקידושין.

## ד. ראי' מתוס' בערכין דף כ"ה ע"א.

מיהו מתוס' בערכין לכאורה יש להביא ראי' מוכרחת לדברי המנ"ח והאור שמח, דעיי"ש בגמרא דאמרינן מרבה אני את הבן לענין שדה אחוזה שכן קם תחת אביו ליעוד ועבד עברי, והקשו תוס' שם אמאי לא הזכירו גם שבן קודם לענין נחלות עיי"ש, הרי שהקשו שיחשבו גם ע"ע וגם נחלות,

---

כשיש בן אי אפשר לומר שיעבוד את האח, אלא ככה"ג לפי הס"ד לא יעבוד לא את הבן ולא את האח, ובטעם הדבר למה אי אפשר לומר שיעבוד את האח במקום שיש בן כתב דהיינו משום שע"ע הרי זה מדין נחלות ובנחלות אח בא אחרי הבן, ודבריו צ"ב, אבל עכ"פ חזינן דס"ל שזה ירושה רגילה.

וא"כ מוכח שגם לאחר שאנו יודעים את כל הדינים אכתי נקטינן שאינם ביסודם משום גדר אחד, דהא אם ירושת ע"ע היא ירושה רגילה, למה לן למיחשב תרוייהו.

## ג) בענין אם עבד עברי עובד את בן הבן.

## א. האם שייך לומר כאן משמוש.

יש לעיין בענין אם עבד עברי עובד את בן הבן כדרך שהוא עובד את הבן או האם בן הבן דומה לבת ואח ושאר קרובים. והנה המנחת חינוך במצוה מ"ב וכן האור שמח בפ"ב מהל' נחלות ה"א כתבו שמה שעבד עברי עובד את הבן אין זה מדין ירושה אלא הרי זה דין חדש שלא מטעם פרשת נחלות, וכבר הארכנו בזה בהאות הקודמת.

ולפי דבריהם לכאורה לא שייך לומר שע"ע יעבוד את בן הבן מטעם משמוש הבן בקבר, דהא משמוש הרי הוא דין שנדרש מהפסוקים בפרשת נחלות, והרי מה שעבד עברי עובד את הבן אינו מטעם ירושה, אבל אם מה שעבד עברי עובד את הבן הי' משום פרשת נחלות, אז שפיר הי' עובד את בן הבן מדין משמוש, דהא אם משמוש פירושו הוא ירושה בקבר ממש, א"כ כבר ירש הבן את העבד עברי בקבר, והרי הוא מורישו לבנו דידי', דהיינו בן הבן של האדון הראשון, וכן אם פירושו של דין משמוש הוא שהשלישי עומד במקום השני לירש מהראשון, א"כ גם לפ"ז הדין נותן שהוא עובד את בן הבן כיון שהוא עומד במקום הבן, ועיין בקובץ שיעורים באות של"ג בנוגע להצדדים הנ"ל.

**ב. האם שייך לומר כאן שבני בנים הרי הם כבנים.**

ומעתה יש לחקור אם שייך לומר שעבד עברי יעבוד את בן הבן מצד הדין של בני בנים הרי הם כבנים. ובזה נראה איפכא מהנ"ל, והיינו שאם הדין שעבד עברי עובד את הבן הרי הוא משום פרשת נחלות א"כ לא שייך לומר שיעבוד את בן הבן משום הכלל של בני בנים הרי הם כבנים, דהא בנוגע לפרשת נחלות לא נאמר הך כלל כיון שכתוב בתוך הפרשה המלה "בן" וכמו שכתבו תוס' בדף קט"ו ע"א, אבל אם נאמר שמה שעבד עברי עובד את הבן אינו מטעם ירושה א"כ שוב שפיר שייך לומר שבני בנים הרי הם כבנים כיון שלגבי הדין שעבד עברי עובד את הבן לא כתיב המלה "בן" (\*). מיהו באמת גם לפ"ז יש לצדד שלא יעבוד את בן הבן, דהא טעמא דעובד את הבן הוא משום שקם תחת אביו ליעוד ופוטור את אמו מיבום, ובזה הרי הוא עדיף מאח כדאמרינן בקידושין דף י"ז, וא"כ אם נאמר שדברים אלו הרי הם בחינות עצמיות של קורבה ולא רק סימנים של קורבה מצד המציאות, א"כ הרי בבן הבן חסר הך קורבה של יעוד וא"כ גם הוא צריך להיות נחשב כאחר לגבי בן, אבל אם נאמר שהדין של יעוד הוא בגדר סימן של קורבה במציאות א"כ מה לי אם בבן הבן חסר הסימן כיון שידעינן שיש לו שם של בן.

גם יתכן שהכלל של בני בנים הרי הם כבנים מהני רק כדי לתת לבן את הדין

קורבה של בן אבל אכתי עדיף בן עצמו בזה שהוא נחשב במקום אביו ממש וכאילו אביו קיים משא"כ בבן הבן (ולקמן באות ה' נאריך בסברא זו עיי"ש בסק"ה), וא"כ אכתי אין הכרח לומר שע"ע יעבוד את בן הבן.

**ג. האם שייך לומר כאן את הכלל של מכח אבוח דאבא קאתינא.**

גם לכאורה לא שייך כאן הסברא של מכח אבוח דאבא קאתינא, דהא הכלל הנ"ל אינו מועיל להחיל עליו שם של בן אלא הרי הוא נשאר בגדר "אחר", ובעבד עברי הרי נתמעטו שאר קרובים משום שהם כאחרים לגבי הבן כיון שאינם מיעדים ואינם פוטרים מיבום, וא"כ גם הנכד הזה הרי הוא בגדר קרוב אחר שאינו מיעד, והכלל הנ"ל הרי אינו מועיל להחיל עליו שם של בן, שאז אולי לא הוה איכפת לן במה שאינו מיעד כמו שביארנו לעיל (מיהו הרשב"ם בדף קנ"ט ע"א הגדיר שהכלל הנ"ל הוא בעיקרו הדין של בני בנים הרי הם כבנים).

ברם עיין בסוגיית הגמרא שם דמבואר שאפילו היכא שלא יעזור לומר שמכח אבוח דאבא קאתינא אבל מ"מ יכולים לצרף לזה עוד טענה ולומר מכח אבוח דאבא קאתינא ובמקום אבא קאימנא (ועיין בקו"ש באות של"ו), וא"כ לפי הסברא הזאת שהוא נחשב במקום אביו וחשיב כאילו אביו יורש, הרי שפיר יצטרך לעבוד את בן הבן, דכיון שהוא בא בכח אביו הבן, תו לא איכפת לן במה שהוא עצמו אינו מיעד (ועיין שם בקובץ שיעורים שרצה לומר כהגדר הנ"ל גם בביאור הדין של משמוש וכמו שהבאנו כבר, והקשה שלפ"ז מה הוא החילוק בין הדין של משמוש לבין

(\* ואין כוונת תוס' שם דבעינן שיהי' כתוב דוקא המלה "זרע", דזה אינו, כדמוכח ביבמות דף ס"ב ע"ב עיי"ש.

## ד) בענין דברי הרמב"ן שירושת האב הוא משום שקורבתו שוה לקורבת הבן.

א. הנה בהמשך הסוגיא מבואר שאת עצם הדין שאב יורש את בנו אפשר ללמוד מהא דכתיב שאחי האב יורשים, דמזה אפשר ללמוד שגם האב יורש וכן שהוא קודם לכל הפחות לאחי האב. וע"ע בתוס' כאן בד"ה יכול (השני) שכתבו יותר מזה, והיינו שבאמת את עצם הדין שאב הוא בגדר יורש אפשר לדעת גם בלא שום גילוי מפורש כלל מהפסוק, משום דאטו בר קשא דמתא לירת וכדאמרינן לקמן בדף ק"י ע"ב סברא זו לענין בן ובת (ובאות א' \* סק"ד ביארנו את דבריהם). ובספרי בפרשת פנחס מבואר שאפשר ללמוד שאב יורש מק"ו דתניא שם ומנין שהאב יורש אמרת, ק"ו ומה אחים מן האב שאינם באים אלא מכח האב הרי הם יורשים, האב וכו' אינו דין שיורש.

ולפי כל זה יוצא שאין אנו צריכים את הדרשה של שארו זה האב אלא כדי להקדימו לאחין, אבל לא לעצם הדין שאב יורש. וכן משמע באמת מלשון הברייתא דתניא שארו זה האב מלמד שהאב קודם לאחין, וכן מפרש התוס' הרא"ש את כוונת הברייתא כמו שהובא בשט"מ.

ב. מיהו הרשב"ם כאן בדף ק"ח ע"ב פירש וז"ל, דאתיא לי' מדרשא (הדרשה של שארו) שאב נוחל את בנו עכ"ל. ומשמע שבלא שארו לא הוה ידעינן כלל שהאב הוא בגדר יורש. ולכאורה זהו דלא ככל הנ"ל. ברם המעיין בדברי המהר"ם שיף בריש ע"ב

הדין של מכח אביו דאבא יריתנא הלא שניהם הם גדר אחד).

איברא, עיין בקובץ שיעורים באות של"ט שביאר שמאי דאמרינן שהוא נחשב במקום אביו הרי זה רק משום שידעינן כבר מהדין של משמוש שיש לאביו דין יורש בקבר, דזה גורם שהבן יהי' נחשב במקומו, וא"כ מכיון שבלי הדין של משמוש לא שייך לומר במקום אבא קאימנא א"כ לכאורה שוב לא שייך לומר שעבד עברי יעבוד את בן הבן מכח הדין של במקום אבא קאימנא, דהא משמוש נאמר רק בירושה, ואילו מה שעבד עברי עובד את הבן י"ל שאינו מטעם פרשת ירושה.

ד. ולפי כל הנ"ל יוצא שאם מה שעבד עברי עובד את הבן הרי הוא משום ירושה רגילה א"כ הרי הוא יעבוד את בן הבן משום משמוש וכן משום הדין של מכח אביו דאבא יריתנא ובמקום אבא קאימנא, אבל אם מה שעבד עברי עובד את הבן הרי הוא דין חדש שלא מטעם ירושה אז יש אפשרות שיעבוד את בן הבן רק מצד הדין שבני בנים הרי הם כבנים.

## ה. דברי המקנה בקידושין.

ועכ"פ עיין בספר המקנה בקידושין דף י"ז ע"ב שכתב שעבד עברי אינו עובד את בן הבן משום שבן הבן אינו קם תחת אבי אביו ליעוד. ועי' ברש"י בקידושין דף י"ד ע"ב בסוף המשנה שכתב שאם מת האדון בתוך שש העבד משלימן ל"יורשיו", וצ"ע דהא ע"ע עובד רק את הבן ולא את יתר היורשים. ולפי הנ"ל אולי י"ל שכוונת רש"י היא לרבות רק בני בנים.

יראה שאין מזה שום סתירה להנ"ל, אלא י"ל שכוונת הרשב"ם היא רק לומר שמאחר שכתוב שארו כדי לומר שהאב הוא קודם לאחין א"כ מעתה נכלל בקרא דשארו גם את עצם הדין שאב יורש, אבל באמת גם בלא"ה היינו יודעים כן מהטעמים הנ"ל.

ג. והנה הרמב"ן על פרשת נחלות בפנחס כתב סברא אחרת בשביל עצם הדין שאב יורש, והיינו דידיענין ל' ממה שהבין יורש, משום שקורבתם שוה, וממילא אם הבין יורש בע"כ צ"ל שגם האב יורש. ולכאורה חזינן מסברת הרמב"ן שהגורם של ירושת הבן אינו השם של בן, אלא הגורם הוא מדת הקורבה שיש בין בן לאב, ולכן כתב שבאותה מדה שהבן הוא קרוב להאב כמו כן האב הוא קרוב להבן, אבל אם נאמר שהמחייב של הירושה הוא השם של בן א"כ אין ראי' ממה שבין יורש שגם השם של אב גורם ירושה דהא בודאי השם של אב שונה במהותו מהשם של בן\*).

ד. והנה עיין בתוס' בדף קי"א ע"ב שכתבו וז"ל, דמשארו (זו אשתו) שמעינן תרתי שכיון שהיא ירושת אותו מטעם שהיא שארו, גם היא יירשנה מטעם שארו עכ"ל, הרי שכתבו הך סברא של קורבתם שוה אע"פ שבודאי השם של בעל שונה הוא מהשם של אשת איש והרי זה כעין דברי הרמב"ן בבן ואב. מיהו יש לחלק משום

\* ומכל שכן שאין הרמב"ן הולך לפי הסברא שכתבתי באות ה' שירשת הבן היא משום שהבן נחשב עומד במקומו ממש וכאלו אביו קיים. מיהו באמת אפילו אם נאמר כהסברא הנ"ל אבל בכל זאת יש ללמוד אב מבת לפי סברתו של הרמב"ן, אלא שהרמב"ן כתב שלומדים כן מבין וא"כ חזינן דלא ס"ל את הסברא הנ"ל.

שהתם הרי התורה תלתה את הירושה בהשם של שארו ולא בהשם של בעל, והרי בחינה זו של שארות שוה היא בשניהם, אבל הכא הרי כתיב בן וא"כ אכתי י"ל שהתורה תלתה את הירושה דוקא בהשם של בן, וא"כ הכא הוי חידוש יותר גדול לומר שהמחייב הוא הקורבה שביניהם ולא השם של בן.

ה. והנה לכאורה מהסוגיא כאן של שארו זה האב חזינן דלא כסברת הרמב"ן, דהא אמרינן שהבן הוא קודם להאב בנכסי המת משום שהוא נחשב קרוב יותר להמת מהאב, והקרוב קרוב קודם, הרי להדיא שהבן נחשב קרוב טפי ולא אמרינן שקורבתו שוה היא לשל האב.

ולפי דרכם של תוס' בדברי רבי ישמעאל ברבי יוסי יוצא שדברי הרמב"ן אינם עולים יפה גם לפי רבי ישמעאל ברבי יוסי, דהא לפי תוס' שם יוצא שהאב נחשב קרוב יותר להמת מהבן של המת עיי"ש.

וצ"ל שהרמב"ן קאי לפי רבי ישמעאל ברבי יוסי, ויפרש כדרכו של הרשב"ם בתוך הסוגיא שם אשר לפי דרכו אין הכרח לומר שהאב הוא קרוב יותר מהבן (דהא הרשב"ם שם אינו מפרש שוהעברתם משמע העברה מהמקום שהי' ראוי לילך).

מיהו נצטרך להוסיף שלפי הרמב"ן עיקר הדרשה של והעברתם בעינן רק כדי לומר שהאב הוא מאוחר להבת ולא כדי להגיד שהוא קודם להאחין, דהא דבר פשוט הוא שהאב הוא קודם להאחין שהרי מצד הסברא הרי הי' צריך להיות שוה אפילו להבן.

ו. והנה הרשב"א בסוגיין בד"ה וכתב הראב"ד וכו' (קרוב לסופו) הביא שהראב"ד משלב את הסברא של הרמב"ן בתוך הסוגיא

הראשונה של שארו זה האב וז"ל שם, וכתב הרב ז"ל וא"ת מ"מ הרי מצינו שהאח קרוב יותר מן האב וכו' (כלומר וא"כ גם אח צריך להיות קודם לאב כמו שבן קודמו), דהא ליתא דכיון שאשכחן מיהא דבן קרוב לאב יותר מן האח, נמצא שהוא (האב) קרוב לבן יותר מן האח, שכל שזה קרוב לזה זה קרוב לזה, זה תורף דברי הרב ז"ל ואין זה מחוור כל הצורך עכ"ל. ואולי בכלל כוונת הרשב"א היא להשיג כהנ"ל שבע"כ סוגיא דידן אינה סוברת סברא זו, דהא להדיא אמרינן שהבן נחשב יותר קרוב להמת מאב.

ז. וע"ע באות י"ז סק"א מה שהערנו על הרשב"ם בדף קט"ו ע"א בד"ה ותני עלה.

### ה) בענין אם קדימת בן לבת היא רק בגדר גזירת הכתוב או האם בן שונה במהותו (דף ק"ח-קי"ג).

א. בדף ק"י ע"ב אמרינן שא"א ללמוד שבן קודם לבת מהדרשה של הקרוב קרוב קודם משום שבאמת י"ל שקורבתם שוה, דמה שבת אינה מיעדת אין זה סימן לכלום, כי זה רק משום עיכוב מצד המציאות עיי"ש. ומדברי הגמרא הנ"ל משמע שהדין של יעוד הוא בגדר סימן שיש כאן קורבה מצד המציאות אבל אינו בחינה עצמית של קורבה על פי הלכה, דהא אילו הי' בגדר בחינה עצמית של קורבה א"כ מה לי בזה שבת אינה מיעדת רק בגלל עיכוב מצד המציאות, הלא סוף סוף לבת חסרה קורבה זו (ועיין בשט"מ בריש דף ק"ט בשם רבינו יונה בענין מה שמשמע מהסוגיא של שארו

דלא כהנ"ל אלא משמע דשפיר איכפת לן בזה שבת אינה מיעדת, וכבר הערנו על כל זה לעיל באות א' סק"ד).

והנה מהגמרא משמע עוד שאילו היתה בת ממועטת מיעוד מצד הדין ולא רק מצד המציאות, אז שפיר היינו אומרים שיש כאן סימן שבן הוא קרוב טפי, ולכאורה אינו מובן דהא סוף סוף שניהם הם יוצאי יריכו של המת ואיך שייך לומר שהבן הוא קרוב יותר מצד המציאות. מיהו י"ל שהי' שייך לומר ששונה בן מבת בזה שבן חשיב במקום אביו, והוה כאילו אביו קיים, (וגם ענין זה הוא נכלל בהקרוב קרוב קודם).

ולפ"ז יתכן שלאחר שזכינו לדרשה שהבן קודם להבת בירושה, א"כ מעתה נקטינן שהטעם הוא באמת משום שהבן נחשב כעומד במקום אביו ממש משא"כ הבת, ולכן לא כתיב ונתתם את נחלתו לבנו אלא כתיב ובן אין לו והעברתם את נחלתו לבתו, כלומר שהגדר של העברת רשות מתחיל בבתו, אבל בן נחשב כמו רשות אביו\*) (ולפי המסקנא הרי כו"ע מודים שהפירוש של הפסוק של ובן אין לו הוא שהבן קודם להבת, אפילו לפי המ"ד שסובר שלא הי' אפשר ללמוד כן מהך קרא לחוד, אלא בעינן עוד דרשה כדי לגלות על כך).

מיהו ראיתי באור שמה בפ"ב מהל' נחלות ה"א שכתב שמה שעבד עברי עובד את הבן אין זה בגדר דין של ירושה כמו בשאר נכסים אלא הרי זה משום שהבן

(\* כן שמעתי מדייקים מהפסוק. מיהו עיין ברשב"ם בדף ק"ח ע"ב בד"ה יכול וכו' שכתב לשון של ובן אין לו גם לפי הצד שבן הוא אחרי האב.

הוא כעומד במקומו של אביו ממש והרי זה כאילו אביו קיים, אבל בשאר הנכסים הרי הוא יורש כשאר קרובים ולא משום דהוה כאילו אביו קיים עיי"ש.

ב. וע"ע בבעל המאור בריש פירקין שכתב שהטעם למה בן המת קודם לאבי המת הרי הוא משום שהבן נחשב בגדר עומד במקום אביו והרי זה כאילו אביו קיים, וכוונתו היא לפרש בזה את מאי דאמרינן שבן קודם לאב משום דדרשינן שהקרוב קרוב קודם עיי"ש. מיהו דבריו הם דלא כדברינו הנ"ל דהא לפי דבריו בע"כ צ"ל שה"ה שבת חשיבא במקומו ממש דהא גם היא קודמת להאב.

ג. והנה בדף קי"ג ע"ב אמרינן שמקשינן ירושה שני' לירושה ראשונה, דכמו שבירושה ראשונה דהיינו בן ובת, חזינן שהבן הוא קודם לבת, הה"נ לירושה שני'. ופירשו תוס' שהכוונה בירושה שני' היא לבן הבן ובת הבן. מיהו הרשב"ם פי' שהכוונה היא להא דאח קודם לאחות. והנה לפי תוס' א"ש ההיקש גם לפי היסוד הנ"ל דהא י"ל שהגדר של קדימת בן הבן לבת הבן הוא ג"כ כמו הגדר של קדימת בן לבת, והיינו שגם קדימת בן הבן הוא משום שהוא עומד ממש במקום אביו (א"נ במקום זקנו),

אבל לפי הרשב"ם לכאורה צ"ע דהא הרשב"ם סובר שירושת אח המפורשת בתורה היא ירושה ישירה ולא בדרך משמוש האב וכמו שהוכיחו האחרונים מדבריו בדף קכ"ה ע"ב בד"ה ורב ענן וכו', ואילו ירושת האח בודאי אינה משום שהאח הוא כעומד במקום המת ממש, וא"כ מה שאח קודם לאחות הרי זה בודאי רק בגדר גזירת הכתוב של קדימה ולא משום שאח חשיב סוג אחר של ירושה מאחות, וא"כ אם חזינן שילפינן שאח הוא קודם לאחות מהא דבן קודם לבת א"כ משמע שגם הקדימה של בן לבת הרי היא רק בגדר גזירת הכתוב של קדימה ולא משום שהבן הוא סוג אחר של יורש.

מיהו י"ל שלעולם מה שבן הוא קודם לבת הרי זה משום שהבן נחשב עומד במקומו של אביו ממש, רק שבכל זאת שייך להקיש ירושה שני' לראשונה בנוגע לההלכה המעשית שבן קודם לבת וללמוד מזה שאח קודם לאחות אע"פ שהגדר יהי' גדר שונה וצ"ע\*).

ד. והנה עיין בדף קי"א ע"א דילפינן מקרא שבת יורשת את אמה, ואמרינן בן מנין, ומייתנין ק"ו שאם מצינו שבת יורשת אע"פ שהורע כחה בנכסי האב א"כ כ"ש שהבן יורש, ובביאור הס"ד שם שרק בת יורשת פירש הרשב"ם וז"ל, בן מנין שיוורש

ישירה מהזקן בכח הסברא של מאבוה דאמא קאתינא, וא"כ אכתי יכול להיות שהוא שוה להבת בנכסי האם עצמה עיי"ש. ומשיטתו מוכח שהגדר של קדימת בן לבת בירושה שני' אינה שהוא עומד במקום הזקן, אלא הרי זה רק בגדר גזיה"כ של קדימה, והיינו משום שאילו הי' נחשב כעומד ממש במקום הזקן א"כ נראה פשוט ששוב הי' מוכרח להיות נחשב גם כעומד במקום אמו שהיא הבת של הזקן (ויש לדחות).

\* וע"ע בדברי הר"י בדף קי"א ע"א בתד"ה מקיש שמפרש שהכוונה בירושה ראשונה היא להא דבן קודם לבת והכוונה בירושה שני' היא למה שבן הבן קודם לבת הבן בנכסי הזקן, וכן מה שבן הבת קודמת לבת הבת בנכסי הזקן. והוסיף שגם לאחר שידעינן קדימה זו אכתי יתכן לומר שבן שוה לבת בנכסי האם עצמה ואין זה סותר את העובדא שהוא קודם להבת בנכסי הזקן, והיינו משום שהתם הויא בגדר ירושה

את אמו, דאיכא למימר בהכי קפיד קרא, הבן יירש את האב והבת תירש את האם עכ"ל. ולכאורה דבריו מחוסרים ביאור דהא חזינן שגם בת יורשת את האב, וא"כ למה לא נאמר שגם בן יורש את האם. ולכאורה צריכים לדחוק שאין כוונתו לפרש שלפי קושיית הגמרא אין הבן יורש כלל את נכסי האם, אלא כוונתו היא לפרש שקושיית הגמרא היא שאולי הוא מאוחר לבת, דאולי בהכי קפיד קרא שבן יקדים בנכסי האב והבת תקדים בנכסי האם. מיהו אכתי צריך ביאור והיינו משום שמכיון שהבן והבת קורבתם שוה, רק שיש גזירת הכתוב שהבן הוא קודם להבת, א"כ למה הייתי מעלה על הדעת שבנכסי האם הדבר הוא להיפך, דלכל היותר הי' אפשר להעלות על הדעת שבנכסי האם אין קדימה זו נוהגת אלא שניהם שוים אבל למה הייתי מעלה על הדעת שהבת קודמת. מיהו אם נאמר שהטעם של קדימת הבן בנכסי האב הוא משום שהבן נחשב במקומו ממש וכאילו אביו קיים א"כ אולי שפיר הי' מקום לומר שיש סברא לומר שבנוגע להאם הדבר הוא להיפך, והיינו שבנוגע להאם הבת נקראת עומדת במקום אמה ממש וכאילו אמה קיימת.

איברא יש לפקפק בהנ"ל משום שאם יש סברא מסוימת לומר שהבת תקדים א"כ איך מהני באמת הק"ו של הגמ' לומר שהבת אינה קודמת, הלא הסברא הזאת גופא משמשת כפירכא על הק"ו. ועוד דמלשונו של הרשב"ם משמע שהס"ד אינו משום סברא מסוימת אלא רק משום "דבהכי קפיד קרא", כלומר גזירת הכתוב בלי סברא (אשר לפ"ז שפיר מהני הק"ו להוכיח שאין כוונת

הפסוק למעט בן). ועוד דמלשונו הרשב"ם משמע שהו"א שאין הבן יורש כלל בנכסי האם.

ה. הנה תוס' בדף קט"ו ע"א הקשו למה לי ילפותא לומר שבן הבן יורש, תיפוק לי' משום שבני בנים הרי הם כבנים. ולפי הנ"ל לכאורה יש לתרץ שאע"פ שעל ידי הדין של בני בנים הרי הם כבנים הרי בן הבן מקבל את הדין קורבה שיש לבן, אבל בכל זאת אכתי י"ל שאינו נחשב במקום הזקן, וממילא אכתי לא הוה ידעינן שבן הבן קודם לבת לפי מה שרצינו לומר שהקדימה של בן לבת הרי הוא משום שהבן נחשב כעומד במקום אביו. מיהו אם נאמר שירושת אח ואחות הן ירושות ישירות א"כ אכתי יש ללמוד שהוא קודם לבת ממה שאח קודם לאחות עי' לעיל בסק"ג. וע"ע בשט"מ בדף קט"ו שכתב בשם הרא"ם שצריכים את הדרשה של בן הבן כדי להקדימו לבת.

ו. איברא, יש לעיין היטב בעצם היסוד שכתבנו שבן נחשב במקום אביו ממש וכאילו אביו קיים משא"כ בת, דהא חזינן שגם בת פוטרת מיבום, ולכאורה הרי זה משום שגם על ידה הרי זה נחשב כאילו המת עודנו חי, והרי היא כעומדת במקומו ממש, וכמו שכתב השט"מ בריש דף ק"ט בשם עליות דרבינו יונה שזהו הטעם למה בן פוטר מיבום, דהיינו משום שרואים את אביו כאילו הוא חי, וא"כ שוב אין מקום לחלק כחילוקנו הנ"ל בין בן לבת.

מיהו אולי סברת רבינו יונה אינה מוכרחת בדעת יתר הראשונים, דעיין ברשב"ם בדף ק"ח ע"ב בד"ה ומשני כלום

וכו' שכתב וז"ל, אלמא אפילו לגבי יבום קם הבן תחת אביו טפי מאחי האב שהרי פוטר אותה ממנו עכ"ל, הרי שלא הזכיר בפירוש את סברת רבינו יונה, וא"כ יתכן דס"ל שמה שבין פוטר את אמו מיבום הרי זה רק בגדר גזירת הכתוב, רק שמכיון שסוף סוף האח תלוי בהבן הרי זה נחשב מעליותא להבן על האח (צע"ק הסברא בזה). ועיין בתוס' שם שהי' להם ס"ד שלעולם בן אינו נחשב עדיף גבי יבום מאח אלא הרי הוא נחשב רק שוה לו, ולפי הס"ד הזה בודאי לא משמע כדברי רבינו יונה שבין פוטר מיבום משום שהוא נחשב כאביו ממש דא"כ בודאי שדבר זה נחשב כעדיפות בבן על אח. ובחידושי הרמב"ן בסד"ה יכול וכו' משמע שגם לפי האמת ס"ל שבין ואח נחשבים כשוים לענין יבום דעיי"ש שכתב שלאחר הסברא של כלום יש יבום אלא במקום שאין בן העדיפות של בן על אח הוא בזה שהוא מיעד ולא כתב משום שהוא פוטר מיבום (מיהו עיי"ש שכתב "כגון יעידה" וא"כ אולי כוונתו היא גם ליבום. וע"ע בבעל המאור בריש פירקין).

ז. ועל פי היסוד הנ"ל שכתבנו בנוגע לבן אולי יש להסביר את שיטת הרמב"ם בפ"ו מהל' נחלות ה"ט, דעיי"ש שסובר הרמב"ם שמה דאמרינן בקידושין דף י"ז ע"ב שעכו"ם יורש את אביו דבר תורה שנאמר וחישיב עם קונהו ולא עם יורשי קונהו מכלל דאית לי' יורשים, הכוונה בזה היא שרק בן יורש את אביו אבל שאר הקרובים אינם יורשים, וביאר המ"מ דהיינו משום שלא מצינו סדר נחלות אלא בישראל לחוד, ולכן אע"פ שיש ילפותא שיש לגוי יורש וכהנ"ל,

אבל בכל זאת נקטינן דהיינו רק הבן ולא שאר היורשים. ולכאורה צ"ע דהנה מלשון הרמב"ם שם משמע שאפילו בת אינה יורשת אלא רק בן לחוד, ולכאורה יש לעיין למה לא מרבינן גם את הבת ביחד עם הבן, דהא קורבתה שוה לקורבת הבן, ונהי שבישראל יש גזירת הכתוב של קדימה, אבל בעכו"ם למה נחלק בין בן לבת מאחר שקורבתם שוה (ובעכו"ם הרי לא נאמר סדר נחלות). מיהו לפי היסוד הנ"ל ניחא, דהא לפי הנ"ל יוצא שטעם הקדימה אינו משום גזירת הכתוב בלא סברא אלא הטעם הוא משום שהבן נחשב עומד במקום אביו והוא כאילו אביו קיים, והרי טעם זה שייך גם בעכו"ם, וא"כ שפיר נקטינן שבגוי רק הבן יורש אבל לא הבת.

שו"ר בקובץ שיעורים כאן באות שני"ח שצידד לומר שלפי הרמב"ם גם בת עכו"ם יורשת, ועיי"ש במש"כ בביאור דעת הרמב"ם. ובמנחת חינוך במצוה ת' מצאתי שכתב להדיא שבעכו"ם הבת יורשת עם הבן, וכוונת הרמב"ם היא רק להוציא שאר היורשים אבל בת בודאי יורשת עם הבן כי זה שבין לבדו יורש במקום בת הרי הוא מסדר נחלות שנאמר לישראל וממילא אין זה נוהג בעכו"ם, וכתב שדבר זה מבואר בתוס' (וכתב שכעת אינו זוכר את מקום התוס'), ושוב הביא את דברי רש"י ביבמות דף ס"ב ע"א שכתב וז"ל, בנכריותן לאו בני דין נחלה נינהו דבן כבת ובכור כפשוטא אבל ירושה נהגא בהו כדאמרינן בקידושין עכו"ם יורש את אביו דבר תורה עכ"ל. וגם הקו"ש לעיל באות שני"ז הביא את דעת רש"י הנ"ל ביבמות שבעכו"ם הבת יורשת יחד עם הבן רק שמ"מ נסתפק במה היא שיטת הרמב"ם



לגבי בת. ועוד כתב הקו"ש שמרבינו תם לקמן בדף קט"ו ע"ב מוכח שהוא סובר שבעכו"ם בן קודם לבת.

ח. ועיין בשיעורו של הגרנ"ט על ב"ב בעמוד צ"ד (בהמהדורא הישנה) שכתב שמרש"י בכתובות דף ל"ט מבואר שאע"פ שאין אדם מורישי קנס לשאר יורשיו אבל לבניו (ובנותיו) הרי הוא שפיר מורישי, וביאר דהיינו משום שבניו עומדים במקום האב מדין תחת אבותיך יהיו בניך. ועוד כתב שאפילו לפי הרמב"ם שסובר שנפל שחי שעה אחת אחר אמו יורש את אמו (אע"פ שהוא נפל) אבל מ"מ הרי זה רק מדין סתם ירושה, אבל לא שייך למימר לגבי' שהוא עומד תחת אמו דהא חזינן שאינו פוטר את אמו מן היבום. וע"ע בדבריו בעמוד פ"ט בקטע המתחיל וביאור דבריהם.

ט. ועיין עוד בתוס' בדף ק"ט ע"א בד"ה כיון וכו' שהקשו למה לא מרבינן בת ביחד עם הבן לענין עבד עברי ונאמר שעבד עברי עובד גם את הבת, ותירצו דהיינו משום שחזינן שבת נחשבת כאחר לגבי הבן לענין נחלה, ולפי דברינו לכאורה היו יכולים לתרץ דהיינו משום שהבן עומד במקום אביו ממש וחשיב כאילו אביו הוא קיים. מיהו אולי זוהי באמת כוונתם, רק שתלו את הדבר בנחלה משום שזהו באמת הטעם של הדין של נחלה וכהנ"ל.

י. וע"ע בדף קי"א ע"ב ברשב"ם בד"ה והאיש יורש את אשתו שכתב וז"ל, אפילו היכא דאיכא בן, שהרי הבעל אינו קרוב לה כשאר קרובים שלה שקרובים לה

ממשפחתה, ואפילו הכי אמרינן שהוא יורש את אשתו, הלכך ודאי לקדם לכל קרובים שלה הוא דאמרינן, שבעל יורש ולא הם עכ"ל, ונראה שכוונתו היא כך, שבודאי לא מסתבר לומר שמקומו של הבעל הוא במקום מסוים באמצע סדר נחלות, דהא הבעל אינו בא מכח קרובה של משפחה אשר נוכל לידע איזה מקום לקבוע לו באמצע הסדר של הקרובות, וכן א"א לומר שהוא בא אחרי כל הקרובים, דהא נחלה ממשמשת עד ראובן באופן שלעולם יהיו כאן קרובים ממשפחתה, וא"כ בודאי הרי הוא יורש לפני כולם, כ"ג בכוונת הרשב"ם. מיהו לפי היסוד הנ"ל שכתבנו צע"ק דהא אכתי י"ל שהוא מאוחר מיהא לבן משום שירושת הבן הוא גדר בפני עצמו וכהנ"ל שהבן הוא כעומד במקום אביו וכן כמו עומד במקום אמו.

ועיין גם בתוס' בסוף דף קי"ג ע"א שכתבו וז"ל, וא"ת דבן יורש בראוי ובעל אינו יורש, מנ"ל דבעל קודם לבן, וי"ל כיון שהבעל אינו יורש מחמת קרובה אלא מחמת שארות, שהן כבשר אחד, א"כ כמו שהוא קודם לשאר קרובים כך הוא קודם לבן, דמה לי האי ומה לי האי עכ"ל. וגם מדבריהם רואים שאין מקום לחלק בין הבן לבין שאר היורשים.

וע"ע ביד רמה באות ל"ה שהוא סובר ששפיר הי' מקום לומר מצד הסברא שבעל מאוחר הוא לבן אבל לא לשאר קרובים, והוצרך להוכיח שם מהגמרא שהוא יורש גם מקמי בן (כן נראה כוונתו שם, דהא בודאי א"א לומר שכוונתו היא לדון שאולי בעל הוא מאוחר לכולם דהא זה בודאי אינו, דהא נחלה משמשת עד ראובן וא"כ יצא שלא יירש כלל וכמו שהערנו כבר).

## ו) בענין אם ירושת אח היא מטעם משמוש האב או האם היא ירושה ישירה.

א. הנה כבר דנו המפרשים בענין אם ירושת האב הכתובה בתורה היא מכח משמוש האב בקבר או האם נתחדשה בזה ירושה ישירה בין האחין. והא ודאי שלפי הס"ד של הגמ' שאח קודם לאב, בע"כ צ"ל שהיא ירושה ישירה וכמו שהעירו המפרשים, אבל לפי המסקנא שאב קודם אכתי יש לחקור כהנ"ל. ועיין בקובץ שיעורים בריש פירקין שהקשה שמכיון שמהס"ד מוכח שהיא ירושה ישירה א"כ מהיכא תיתי לומר שדבר זה משתנה בהמסקנא\*).

ועיין במהר"ם שיף על תוס' כאן בדף ק"ח ע"א ובדברי המפרש שם באות ו' שכתב נפ"מ לדינא בין הצדדים הנ"ל, וגם רעק"א במשניות כאן כתב ב' נפ"מ עיי"ש. ומעתה נסדר את משמעות דברי הראשונים בזה.

ב. הנה הרשב"ם על המשנה בד"ה והאחין מן האב לא הזכיר משמוש האב לענין ירושת אחין. ועיין עוד בד"ה ה"ג בסדר המשנה וכו' שביאר שאדם יורש את אחות אמו משום שהוא בא מכח אמו, ואילו בנוגע לזה שאמו יורשת את אחותה לא

נחית לומר שיש כאן משמוש ושהיא באה מכח אבי, וגם בד"ה ולא מנחילין כתב שאחות אמו באה מכח אחותה שהיא אמו ולא הזכיר משמוש אביהן, ומשמע מכל דבריו הנ"ל שהוא סובר שירושת אח ואחות הרי היא ירושה ישירה ואין אנו צריכים לזה לדין משמוש. מיהו יש לדחות שלעולם יתכן שהיא משום משמוש, רק שמכיון שירושת אח (ואחות) כתובה להדיא בתוך התורה מש"ה לא הוצרך הרשב"ם לפרש את הסיבה של הירושה.

ועיין עוד שם בד"ה ולא מנחילין שכתב שאחות אמו אינה יורשת אותו משום שמשפחת האם אינה קרוי' משפחה, ועוד משום שאחות אמו באה מכח אחותה שהיא אמו, ואמו הרי אינה יורשת אותו, ולכאורה כוונתו היא כך, חדא, שאין אחות אמו יכולה ליורשו בדרך ישירה משום שמשפחת האם אינה קרוי' משפחה, ועוד שבאמת לא שייך כאן ירושה אלא בדרך משמוש האם והרי האם עצמה אינה יכולה לירש אותו. הרי שכתב ב' טעמים, ואילו בנוגע ללמה אחין ואחיות מן האם אינם יורשים מבואר בדברי הרשב"ם בד"ה והאחין מן האב רק את הטעם הראשון דהיינו שמשפחת האם אינה קרוי' משפחה ולא נחית לפרש ג"כ שכל כחם הוא רק מכח האם והאם גופה

דודו אלא אחי אביו, דמשמע מזה שאביו יורש קודם. עוד י"ל שבאחי האב כוונת התורה היא לירושת משמוש בדרך האב ומש"ה הוא דלא כתיב דודו אלא אחי אביו, וא"כ פשיטא שהוא בא אחרי האב. ועוד י"ל שבאחיו ס"ד טפי לומר שהוא קודם להאב משום שהאח קם תחת אחיו ליבום משא"כ האב, אבל באחי האב לא מצינו דבר זה שהוא קם תחת המת.

\* והנה לכאורה צ"ע על הסוגיא בדף ק"ט ע"א דהא מצד אחד מבואר שהי' הוה אמינא לומר שהאח קודם להאב, אע"פ שקורבתו היא רק דרך האב, ואילו בנוגע לאחי האב פשיטא שם שאינם קודמים לאב, ולכאורה היינו משום שקורבתם היא רק דרך האב. מיהו נראה שהטעם של הנ"ל הוא כך, דירושת האח כתובה בתורה בלשון של ונתתם לאחיו ולא כתיב לבני אביו, אבל בנוגע לאחי האב הרי לא כתיב

לבד ומכחו הוא דקאתי עכ"ל, כלומר שבודאי שייך שיירש בדרך משמוש, והיכא שאבי האב קיים בעינן באמת להטעם של משמוש, אבל אכתי יש כאן גם אפשרות של ירושה ישירה. וגם הגרנ"ט כאן בעמוד צ"ד החזיק בשיטתו הזאת של המחנה אפרים. וע"ע בזה לקמן בסק"ד.

וע"ע באות י"ז סק"א מה שהערנו על דברי הרשב"ם בדף קט"ו ע"א בד"ה ותני עלה.

ג. הנה תוס' כאן בד"ה ואחין וכו' הקשו למה תנן בהמשנה אחין מן האב, תיפוק ל' משום משמוש האב, וכן הקשו בע"ב בד"ה יכול (השני) על מה שהוזכרה ירושת האחין בתוך הפרשה. והמהר"ם שיף על שני הדיבורים העיר דנימא דקמ"ל שהיא ירושה ישירה. ועי' גם בקובץ שיעורים באות של"ג שכתב שמתוס' בריש פירקין משמע שהיא רק מטעם משמוש, ולכאורה הוכחתו היא מקושיית המהר"ם שיף\*.) אמנם הא ודאי שגם תוס' מודים ששייך הוה אמינא לומר שהיא ירושה ישירה (וכמו שהוכחנו כבר ממאי דס"ד בגמרא שאח קודם לאב), ולכן כתבו בד"ה ואחין וכו' שההכרח מהמשנה שיש דין משמוש הוא מהא דתנן בהמשנה ירושת בני אחיות, ולא כתבו דמוכח כן מאחין מן האב, דהא יתכן לדחות ולומר

אינה יורשת אותו, ולכאורה משמע מזה דס"ל שהיא ירושה ישירה. מיהו גם מזה אין רא' והיינו משום שמכיון שלא הזכיר הרשב"ם שירושת אח היא משום משמוש וכמו שביארנו כבר הטעם לזה, א"כ ה"ה שלא הזכיר ענין זה גבי אחין מן האם אלא סתם וכתב שמשפחת האם אינה קרוי' משפחה. ובאמת כן צ"ל דהא אפילו אם הוי בגדר ירושה ישירה אכתי הי' צריך הרשב"ם להסביר שגם בדרך משמוש אי אפשר.

והנה הקובץ שיעורים באות שמ"ד הוכיח מרשב"ם מפורש בדף קכ"ה ע"ב בד"ה ורב ענן וכו' שירושת אח היא ירושה ישירה, דעיי"ש שכתב הרשב"ם שאח מיקרי בגדר יורש ואילו בן הבן מיקרי בגדר יורש דירוש. ברם עיין במחנה אפרים בהל' זכ' ומתנה סימן מ' שהביא שכבר עמד המהר"ל על דברי הרשב"ם הנ"ל והקשה עליו שהרי ירושת אח הרי היא משום משמוש וכמו שפירש הרשב"ם עצמו על המשנה של האב קודם לכל יוצאי יריכו בדף קט"ו ע"א (דוק היטב בלשון המשנה והרשב"ם שם). וכתב המחנה אפרים ליישב וז"ל, לענ"ד לק"מ דע"כ לא איצטריכו להאי טעמא אלא היכא דאבי אביו קיים כיון שהוא קודם לכל יוצאי יריכו צריכים אנו לטעם דאחין יורשים זכות אביהן אבל אם כבר מת הרי ליכא שום יורש כי אם האחים

האח היא ירושה ישירה. מיהו י"ל שכוונתו היא רק שמכיון שלמעשה ירושת האחין כתובה בתוך המשנה, א"כ לא היו תוס' צריכים לנחות להסביר את המשמוש, ודוחק. וע"ע בגירסת אביו של המהרש"א שהביא המהרש"א שם שמראשית גירסתו משמע שהיא משום משמוש, ואילו מהסוף משמע שהיא ירושה ישירה.

\* והנה עיין במהרש"א על תוס' ד"ה ואחין וכו' שכתב וז"ל, גם קשה מי הכריחן לזה, דכיון דאחין מן האב קתני בהדיא במתניתין, הרי אחי האב נפקי שפיר בלא משמוש אבי אביו של מת אלא כיון דאבי המת אינו קיים ואין לו בן ליורשו דהיינו אחי המת, הרי הוא יורש בקבר להנחיל לאחיו שהוא אחי אביו של המת וכו' עכ"ל. ולכאורה משמע דס"ל שירושת

שירות האח היא ירושה ישירה (אפי' אם לפי האמת אינם סוברים כן). וכן כתבו תוס' שם שיש הו"א לומר שאחין מן האם ג"כ יורשים אע"פ שכבר ידעינן שהאם עצמה אינה יורשת, והיינו כהנ"ל דהוה סלקא אדעתן לומר שהיא ירושה ישירה.

והנה גם רעק"א במשניות בריש פירקין העיר על תוס' למה לא תירצו דקמ"ל שירות אח היא ירושה ישירה, וכתב שאולי ס"ל לתוס' שירות אח היא באמת רק משום משמוש, וכן הסיק בכוונת תוס' בחידושו על ב"ב דף קנ"ט שבסוף הכרך של המהדורא תניינא (ובמהדורא קמא תשובה קל"ב כתב יישוב אחר עיי"ש). מיהו רעק"א הקשה כהנ"ל רק על תוס' בע"ב שהקשו על הפרשה, אבל לא הזכיר את דברי תוס' בע"א שהקשו כן על המשנה. ונראה דהיינו משום דס"ל שעל תוס' בע"א לק"מ, משום שעל המשנה קשה אפילו אם היא ירושה ישירה, והיינו משום שלא משמע לי' לרעק"א לומר שכתוב אחין מן האב בתוך המשנה רק בכדי לאשמועינן שהיא ירושה ישירה, אלא בודאי תני לי' התנא בכדי לאשמועינן את הדין הפשוט שאח יורש, ולכן שפיר הקשו תוס' דתיפוק לי' משום משמוש אפילו אם לפי האמת היא בגדר ירושה ישירה.

ועיין ברמב"ן שהקשה על המשנה דתיפוק לי' משום משמוש אבל על הפסוק לא הקשה מידי. וי"ל כהנ"ל דהיינו משום דס"ל באמת שירות האח היא ירושה ישירה (וכמו שהזכיר צד זה להלן שם), ולכן על הפסוק לא קשה מידי, רק שעל המשנה שפיר הקשה משום דלא משמע לי' שכוונת התנא היא רק להשמיענו שהיא ירושה ישירה.

איברא, זה אינו, אלא מהרמב"ן שם משמע דס"ל שלפי האמת ירושת האח היא רק משום משמוש האב, דהא תירץ הרמב"ן שם דתני ירושת האח בהמשנה כדי להשמיענו את הדין של משמוש (וצ"ל שם "לא שמעינן"), הרי דס"ל שלפי האמת היא משום משמוש, וכן כתב להדיא בפירושו על התורה על פרשת נחלות בפנחס, וא"כ הדרה קושיא לדוכתה למה הקשה הרמב"ן רק על המשנה ולא על הפסוק\* (ומה שכתב הרמב"ן להלן בחידושו כאן "ואחין י"ל מכח עצמן הן באין ולא מכח האב" כוונתו היא רק דהי' שייך הוה אמינא לומר כן עיי"ש בדבריו).

ד. והנה עיין עוד בדף קי"ג ע"ב דאמרין מקיש ירושה שני' לירושה ראשונה מה ירושה ראשונה בן קודם לבת אף ירושה

\* גם צ"ע על דברי הרמב"ן בחידושו כאן, דהא חזינן משמוש גם מהא דתנן בהמשנה הבבא של בני אחות וכמש"כ תוס' דחזינן משם את הדין של משמוש. ובאמת מאח אין ראי' משום שיש לדחות שהיא ירושה ישירה.

גם עיי"ש ברמב"ן שהקשה למה כתיב אחי האב בתוך הפרשה, תיפוק לי' משום משמוש, וכן הקשו תוס' בע"ב. והנה הרמב"ן תירץ

כדרכם של תוס' אלא שהוסיף נקודה אחת, דעיי"ש שתי' שאם לא הי' כתוב אחי האב לא היינו יודעים משמוש למעלה כיון שהאב עצמו אינו כתוב בפירוש. והנה הוספה זו שירות האב אינה כתובה בפירוש אינה נמצאת בתוך תוס', ובאמת צ"ע מה היא כוונת הרמב"ן בזה, דהא אפילו אם ירושת האב היתה כתובה להדיא אבל אכתי י"ל שאין משמוש למעלה.

שני' בן קודם לבת. ופירש הרשב"ם שהכוונה בירושה ראשונה היא לבן ובת והכוונה בירושה שני' היא לאח ואחות. והקשו תוס' שמזה אכתי לא ידעינן שבן אחות קודם לבת אחות. ופירש המהרש"א דהיינו משום שבני אחות יורשים רק מכח משמוש ולכן לא שמעינן לי' מאח ואחות שהיא ירושה בלי משמוש, הרי להדיא שהוא נוקט שירושת האח היא ירושה ישירה (מיהו צ"ע דהא אכתי שמעינן לה ממה שכלל הרשב"ם בתוך ההיקש שאחי האב קודם לאחות האב, דהא התם בודאי כוונת הפרשה היא לירושת משמוש דהא כתיב אחי אביו ולא כתיב דודו).

(ועכ"פ יש להעיר על תוס' שם, דהא גם אם נאמר שירושת האח היא ירושה ישירה, אכתי יש ללמוד מזה לבן אחות ובת אחות, והיינו משום שאי ס"ד שבירושת משמוש בן ובת שוים אהרדי א"כ גם בירושת אחים אכתי היו אח ואחות צריכים להיות שוים, דהא נהי שהיא ירושה ישירה אבל מ"מ גם ירושת משמוש שייכת כאן, וא"כ האחות תוכל לטעון שהיא רוצה בירושת המשמוש ולהיות שוה עם האח, וא"כ מזה שאינה יכולה לטעון כן, חזינן שפיר שגם בירושת משמוש הבן הוא קודם להבת. מיהו יש לפקפק בזה משום שהמקשה על הרשב"ם בתוס' שם הוא הר"י, ולפי ביאורו של הקו"ש באות שמ"ב בדברי הר"י בתוס' בדף קי"א ע"א בד"ה מקיש וכו' יוצא דלית לי' להר"י הך סברא שבעל ירושה ישירה יכול לטעון שהוא רוצה בירושת משמוש (וע"ע שם באות שמ"ה ושמ"ו), ואולי הכא כולי עלמא מודו לזה כיון שירושת אחין כתובה בהדיא בתורה בלשון של ירושה ישירה ולא

בלשון משמוש האב (משא"כ בתוס' שם עיי"ש), וא"כ שפיר הקשה הר"י שאכתי לא שמעינן שבירושת משמוש הבן קודם להבת, ויש עוד דרך איך לדחות את ההערה הנ"ל ואכמ"ל).

ה. עיין ברמב"ן בבמדבר כ"ז ט' שכתב שירושת האחין היא משום משמוש ולא הזכיר שיש גם כח של ירושה ישירה, ועיין לעיל בסק"ג כאן במה שכתבנו בנוגע לדבריו בחידושיו כאן.

ו. רבינו יונה בשט"מ דף קי"ח ע"א בסד"ה והוא וכו' כתב שירושת אחין היא רק משום משמוש כמו שהביא הקו"ש באות של"ג.

ז. מלשון הרמב"ם בפ"א מהל' נחלות ה"ג, וכן מדבריו בפיה"מ כאן, משמע שהוא רק משום משמוש, דעיי"ש בהל' נחלות שכתב וז"ל, לא הי' אביו קיים מעיינין על זרע האב שהן אחי המת עכ"ל, ומשמע שהם יורשים דרך האב. ובפיה"מ משמע כן עוד יותר, שהרי כתב שמסתכלים כאילו האב הוא זה שמת וממילא בניו יורשים אותו.

ועיין גם בתחילת דבריו ביד החזקה שם שכתב שיסוד דיני נחלות הם ג', א', שבניו קודמים לכל אדם, ב', שזכרים קודמים לנקבות, וג', שהיכא שאין בניו אז האב יורש, ולא הזכיר ירושת אחין כיסוד בפני עצמו, וא"כ משמע שהיא בכלל ירושת בניו ואב.

מיהו לפ"ז יש לעיין במש"כ ביד החזקה שבניו קודמים "לכל", דמה היא כוונתו במה שכתב לכל, הלא לפי הנ"ל ליכא אלא אביו,

דהא קדימת בן לבת נכללת כבר במה שכתב שזכרים קודמים לנקבות, וירושת אח הרי אינה ירושה בפני עצמה, ויש ליישב.

ועוד דעיי"ש בתחילת דבריו שכתב שהאם אינה יורשת מדברי קבלה, ושוב כתב שאחין מן האם אינם יורשים משום שמשפחת האם אינה קרוי' משפחה, ואם נאמר שירושת האחין היא רק משום משמוש א"כ צ"ע למה הוצרך לזה, תיפוק ל' משום שהאם אינה יורשת, וא"כ משמע מדבריו אלו שנאמר באחין דין ירושה ישירה ולכן שפיר הוצרך לשלול דין זה באחין מן האם.

וע"ע בקו"ש באות של"ג מה שכתב בדעת הרמב"ם, וכן בקצה"ח סי' רפ"א סק"ב, וכן בשיעורי הגרנ"ט בעמוד צ"ד, ובשו"ת רעק"א מהדורא קמא סי' קל"ב.

ח. עיין בב"י בחו"מ סי' רנ"ג באות ל"ג שסובר שירושת האח היא בדרך ישיר מהמת. והדרכי משה באות ח' שם הקשה עליו דאינו כן אלא הרי הוא מכח האב (ועיין בדרישה שם). והקצה"ח שם בסק"ט ד"ה אמנם וכו' תמך בדברי הדרכי משה, וכן נקט בסי' רפ"א סק"ב עיי"ש (ובקו"ש כאן באות של"ג). (ולכאורה צ"ל בדברי הדרכי משה שם "גם אחיו" במקום "אחיו גם" עיי"ש).

וע"ע בשו"ת רעק"א תניינא בחלק ב' בסי' ט"ו שהקשה שלכאורה דברי הב"י בסי' רע"ז סעיף כ"ד סותרים את דבריו בסי' רנ"ג, דעיי"ש בסי' רע"ז שכתב שאם ראובן מת בלא בנים ובלא אחים, וירשו אותו בני האחים שלו, אז אם אחד מאחי ראובן הי' בכור הרי בניו נוטלים פי שנים בנכסיו ראובן

משום שבני אחיו של ראובן יורשים בדרך משמוש מאביו של ראובן שמוריש בקבר לנכדיו וממילא בני הבכור נוטלים פי שנים עכ"ד, הרי להדיא שירושת אח הוי דרך האב ודלא כדבריו בסי' רנ"ג. וכתב רעק"א וז"ל, דס"ל להב"י לחלק דאם אחיו קיים, הוא יורש בעצמותו, אבל אם גם אחיו מת, בזה כי היכי דאם אביו ואחיו קיימים האב קודם לנחלה, ה"נ באם שניהם אינם קיימים האב קודם, וזהו כמו שכתבתי כבר פעם אחת בשם ידידי הרב הגדול המנוח מו"ה יעקב כץ וצ"ל עכ"ל.

והנה לכאורה אפשר ליישב את הסתירה בדרך אחרת והיינו על פי מה שביארנו כבר שאפילו אם נאמרה ירושה ישירה אבל מ"מ אכתי שייך גם שיירש בדרך משמוש, וא"כ נהי שבסי' רנ"ג שם יכול האח לומר שהוא רוצה לירש בדרך ישירה כדי להפסיד את האחריך עיי"ש, אבל בסי' רע"ז שפיר קאמרי בני הבכור שהם במקום אביהם (עי' בדף קנ"ט) ורוצים לירש מאבי האב ולזכות בפי שנים. מיהו לכאורה האחים האחרים יכולים לומר שהם רוצים בדוקא בהירושה הישירה. ויש לפלפל בזה. ועכ"פ לפ"ז דינו של הב"י בסי' רע"ז יהי' אמת גם כשלא מתו האחים אלא כולם קיימים ומת אח אחד, שגם בכה"ג ירש האח הבכור פי שנים בנכסיו (אלמלא מה שהקשה הב"י שם על דינו דהוי ראוי), משא"כ לפי דרכו של רעק"א דינו של הב"י הוא אמת רק בציוור שאיירי בו הב"י שם דהיינו שמתו האחים ובני האחים באים לירש.

ט. ועיין עוד ברעק"א בתשובה ט"ו שם וכן בחידושי שם על ב"ב דף קנ"ט (בסוף

את זו דרש רבי ישמעאל ברבי יוסי איש כי ימות ובן אין לו והעברתם את נחלתו לבתו במקום בת אתה מעביר נחלה מן האב ואי אתה מעביר נחלה מן האב במקום אחין. ויש להעיר כמה הערות בדברי הרשב"ם ותוס' כאן.

### א. הרשב"ם.

הנה לכאורה הי' אפשר לסיים את הדרשה של רבי ישמעאל ברבי יוסי בדרך הפוכה, והיינו בלשון של "אבל אי אתה מעביר נחלה מן האח במקום אב". מיהו נראה פשוט שזה אינו, דהא הרישא של הדרשה איירי בהעברה מן האב להבת, וא"כ א"א לדייק אלא או שבמקום אחר אין מעבירין מן האב, או שבמקום אחר אין מעבירין אל הבת, אבל שאין מעבירין מן האח, אין זה דיוק שמתאים להרישא של הדרשה.

והנה שוב פרכינן ואימא במקום בת אתה מעביר נחלה מן האחין ואי אתה מעביר נחלה מן האב אפילו במקום בת, וכתב הרשב"ם בריש ע"ב שהסיום של הך דרשה אינו מוכרח, וכוונתו היא משום שהוא הדין שאפשר לסיים אבל אי אתה מעביר נחלה מן האח במקום אב, והכא שפיר שייך לסיים בשני הדרכים, דכיון שהרישא של הדרשה הוא שמעבירין מן האח להבת א"כ הסיפא יכול להיות שבמקום אחר (דהיינו מאב) אין מעבירין להבת, וכך הרי הוא יכול להיות שבמקום אחר (דהיינו להאב) אין מעבירין מהאח, ויש עוד לדון בזה. אבל עכ"פ לאחר העיון נראה מדברי הרשב"ם שאין כוונתו רק משום שאפשר לסיים בכ' דרכים, אלא כוונתו לומר דליכא הכא שום דיוק כלל,

הכרך שם) שהביא את שיטת בעל התרומות שבן אח אינו יכול לומר מכח אחוה דאבא קאתינא כדי לדחות את הבעל חוב של אביו, והוכיח רעק"א מזה שירושת אח היא ירושה ישירה ולא בדרך משמוש האב, דאילו היא בדרך משמוש האב א"כ אז הרי הנכסים עוברים מאחי אביו לאבי אביו וא"כ למה לא יוכל לומר מכח אבוה דאבא קאתינא כדאמרינן בדף קנ"ט עכת"ד. מיהו באמת גם אם נאמר שהיא ירושה ישירה קשה, והיינו משום שמ"מ הרי זה נשאר אמת ששייך כאן גם ירושת משמוש, וא"כ אכתי למה לא יוכל לומר שהוא במקום אביו והרי הוא רוצה שהירושה מאחי אביו לאביו תלך בדרך אבי אביו וממילא יוכל לומר שמכח אבוה דאבא קאתי, וכן הקשה הקובץ שיעורים באות שמ"ג על שיטה זו עיי"ש (ולעיל כאן בסק"ד), ויש עוד לפלפל בזה.

ודע שלפי הסברא שכתב רעק"א בתשובה ט"ו שם בדעת הב"י אכתי לא מתוקמי דברי בעל התרומות, דהא אפילו אם ירושת אח היא ירושה ישירה וכמו שכתב רעק"א שסובר בעל התרומות אבל בכל זאת כשמת אחי אביו הרי זה ממשמש דרך זקנו בקבר ולא בדרך ישיר לאביו דהא כיון שגם אביו וגם זקנו כבר מתו הרי זקנו יורש בקבר קודם, מצד הקדימה של אב לאח, וכמו שכתב רעק"א בדעת הב"י, וצ"ע למה לא העיר רעק"א שם על זה.

### דף ק"ט

### ז) בענין הדרשה של והעברתם.

בגמרא אמרינן והאי תנא מייתי לה מהכא (שאב קודם לאחין, רשב"ם) דתניא

דהא דורשים שמעבירים מן האח להבת, וא"כ אין כאן שום משמעות בנוגע למקומו של האב, משא"כ לפי הדרך של רבי ישמעאל הרי הפסוק אומר שמעבירים מן האב להבת וא"כ הפסוק עוסק שפיר בהאב. עוד הביא הרשב"ם כאן בד"ה במקום אחין את דברי הספרי דתניא (מיד לאחר דברי רבי ישמעאל ברבי יוסי), מנין שהאב יורש ומייתנין ק"ו דמה אח שבא מכח האב יורש, ק"ו להאב עצמו ע"כ. ונראה דמהני הק"ו רק בכדי לחדש את עצם הדין שהאב הוא בגדר יורש, אבל גם לאחר שיודעים כבר שהוא בגדר יורש אכתי בעינן את הדרשה של והעברתם כדי לומר שהוא קודם להאחין, דהא בלא זה היינו אומרים שדיו לבוא מן הדין להיות כנדון ושהוא יורש ביחד עם האחין.

מיהו לכאורה יש להעיר למה הוצרך הספרי ללמוד מק"ו מאח שהאב הוא בגדר יורש, הלא דבר זה מוכח ממה שאחי האב יורשים, שהרי ממה שכתוב בתורה אחי האב חזינן שגם האב יורש, דהא ממאי דקרי להו אחי האב ולא דודו חזינן שירושתם היא בדרך משמוש האב (אבל מירושת אחין א"א לדייק כן דהא אחיו כתיב ולא בני אביו, וא"כ יתכן שהיא ירושה ישירה).

ועוד דאפילו אם היתה ירושת אחי האב בגדר ירושה ישירה אבל מ"מ מצד הסברא נראה שכל סיבת הירושה היא הקורבה שהשיגו דרך האב, וא"כ בודאי שגם האב יורש, אבל בירושת אח אין הכרח לומר שהירושה היא בגלל הקורבה שהשיג דרך האב, דהא לאחין יש קשר ישיר אהדדי במה שקם תחת אחיו ליבום משא"כ האב, וא"כ חזינן שיש קשר ישיר ביניהם, וא"כ אולי

הדין הזה של יבום הוא הגורם של הירושה, באופן שאין ללמוד מזה שגם האב יורש, ואע"פ שהספרי אינו סובר כן, אלא הספרי סובר שהירושה של אח היא מחמת הקורבה במציאות שהאח השיג מהאב, ולכן דן הספרי ק"ו לאב, אבל מ"מ אכתי פשוט יותר ללמוד אב מאחי האב מאחר ששם אין שום קשר ישיר ביניהם כלל, וא"כ צ"ע כהנ"ל אמאי לא ילפינן אב מאחי האב.

ועוד קשה על הספרי דהא כבר כתבו תוס' לעיל בדף ק"ח ע"ב שקיימת סברא פשוטה לומר שהאב יורש דאטו בר קשא דמתא לירת כדאי' בדף ק"י ע"ב (ועי' באות א' \* סק"ד שביארנו סברא זו), ויש ליישב.

### ב. דרכם של תוס'.

א. עיין בתוס' שפירשו שכוונת רבי ישמעאל ברבי יוסי במה שאמר שבמקום בת אתה מעביר נחלה מן האב, היא דמיקרי העברה משום שהאב הוא ראוי לירש טפי מכולם משום שהוא נחשב יותר קרוב מכולם, ומש"ה שייך לשון של העברה, כלומר העברה ממי שהי' ראוי לירש. מיהו יש לעיין דא"כ למה כתיב הלשון של העברה אצל הבת ולא אצל הבן, דהא ה"ה דהו"מ למיכתב והעברתם את נחלתו לבנו. ואולי בן עדיף מצד הסברא אפילו מן האב (אע"פ שבת אינה עדיפא) משום שהוא נחשב במקומו ממש של המת וכאילו אביו קיים (וכבר הארכתי בסברא זאת באות ה'), ולא דוקא כתבו תוס' שהאב הוא יותר קרוב מכולם.

מיהו באות א' נקטתי שכוונת תוס' היא שהאב עדיף גם מהבן עיי"ש באריכות.



ב. וז"ל בד"ה במקום, אפילו שלא נכתב בפירוש אלא ע"י אחי האב עכ"ל. לעיל בדף ק"ח בד"ה יכול (השני) כתבו שגם בלא ללמוד מאחי האב יש סברא, דאטו בר קשא דמתא לירש, ובאות א" \*סק"ד ביארנו את דבריהם שם.

ג. וז"ל בד"ה ואי וכו', שהאב ראוי ליקדם לבת, כ"ש שראוי ליקדם לאח, שהבת קרובה מן האח שהיא יוצאת יריכו של מת וכו' עכ"ל. צע"ק למה צריכים להך דרך, הלא גם באב ואח גופייהו יש אותה סברא שיש באב ובת. וצ"ל שלרווחא דמילתא כתבו כן כדי שיהי' בגדר כל שכן.

ד. וז"ל תוס' בד"ה ואימא, אלא לפי משמעות הבריייתא שאב חשוב יותר מכולם נסיב עכ"ל. משמע שכוונתם היא שבאמת אפשר לסיים את הדרשה בשני הדרכים, רק שנקט הש"ס כה"ג. מיהו צ"ע דמאי ס"ד להש"ס לדרוש על הדרך הנ"ל הלא לפ"ז לא אשמועינן הדרשה של והעברתם כלום, דהא את הרישא שבת קודם לאח ידעינן גם אי הוה כתיב ונתתם (דהא אזלינן השתא שכסדרן כתיבי), ואילו את הסיום של הדיוק לא ידעינן איך למידרש. ולפי הרשב"ם זהו באמת הדיחוי של הגמרא דהיינו דלא איצטריך הך לשון של והעברתם, אבל תוס' הלא לא פירשו כן את הדיחוי, ועיין במהרש"א.

וגם צע"ק על מה שכתבו ש"לפי משמעות הבריייתא דאב חשוב יותר נסיב", דהא להדיא כתבו לעיל שרק לאחר שדרשינן שבמקום בת אתה מעביר מן האב ידעינן את הסברא שאב קודם, אבל אם אין זה צורת הדרשה אזי י"ל סברא הפוכה

שאחין קודמים, וא"כ השתא שדרשינן במקום בת אתה מעביר מן האחין אכתי לא ידעינן שאב חשוב יותר מכולם.

ה. וז"ל תוס' בד"ה א"כ וכו', ק"ק וכו' ובכולה שמעתין מספקא לן אי אב קרוב טפי מאח או לא עכ"ל. וצ"ע דהא הך ברייתא של רבי ישמעאל ברבי יוסי נמצאת בספרי, ובע"כ המשך הספרי שם הולך שאב קרוב טפי, דהא בההמשך יליף אב בק"ו מאח כמו שהביא הרשב"ם (ועי' בקו"ש בריש פירקין).

ו. וז"ל, ק"ק דהשתא משמע דלא שייך העברה מאחין לבת דפשיטא דקרובה יותר מאחין אבל מן האב לבת ניחא לי' דשייך העברה, ובכולה שמעתין מספקא לן אי אב קרוב טפי מאח או לא עכ"ל. הרי שהוכיחו שלפי הדרשה של והעברתם אב קרוב טפי מאח משום דחזינן שהוא קרוב יותר מבת שהיא קרובה יותר מאח. ולכאורה צ"ע למה לא הוכיחו כן מהסיום של הדרשה שבמקום אח אין אתה מעביר נחלה מן האב, דחזינן מזה שזה הי' נחשב בגדר העברה.

## ח) אימא שארו זו האם.

### א. האם האב יקדים מיהא להאם.

עיין ברשב"ם שפירש שכוונת הגמרא היא להקשות ששניהם ירשו. ולכאורה י"ל שכוונת הרשב"ם היא שירשו יחד בשוה. מיהו צ"ע על זה דאמאי לא מקשינן אב ואם לבן ובת ונאמר שהאב יקדים להאם כמו שאנו מקישים את שאר היורשים ואומרים שהאח קודם להאחות ובן הבן קודם לבת הבן (לקמן בדף קי"ג). מיהו י"ל דהיינו משום דשאני הכא שהמלה שארו מורה

בפרטיות על האב והאם ביחד וכמו שכתוב בהפסוקים שהביאה הגמ', ולא דמי לאח ואחות, דהא התם כתיב בפירוש רק את האח, אלא שאנו לומדים אחות מאח בבנין אב (וע"ע בלשון הרשב"ם בריש דף קי"ג ע"ב), וא"כ י"ל שרק בכגון זה מקישים להקדים את האח להאחות, אבל לא באב ואם ששניהם כתובים ביחד, וכן לא מקישים אב ואם לבן הבן ובן הבת, משום דהתם נהי ששניהם נכללים בהדרשה של ובן אין לו עיין עליו, אבל בכל זאת אין הדרשה מורה על שניהם בפרטיות כמו המלה שארו.

והנה בדף קי"ד ע"ב קסבר ר"י בר"ש שהאם יורשת את בנה, ויליף כן מקרא דמטות, דמה מטה האב אב יורש את בנו, אף מטה האם האם יורשת את בנה, ופירש הרשב"ם בד"ה יורשת את בנה שמ"מ האב קודם משום שמשפחת האם אינה קרוי' משפחה במקום משפחת האב. מיהו צ"ע דלפי הנ"ל יש ללמוד שהאב הוא קודם להאם מהקישא לבן ובת, ולא הי' הרשב"ם צריך להא דמשפחת האם אינה קרוי' משפחה כדי להקדים את האב להאם, דהא ר"י בר"ש לא יליף אם מקרא דשארן וא"כ יוצא שהאם אינה נזכרת להדיא בקרא. ואולי י"ל שפירש כן הרשב"ם כדי ליישב אפילו אם נאמר שסובר ר"י בר"ש ששארן זה האב ושלבסוף (לאחר שהוא מרבה את האם ממטות), נכללת גם האם בקרא דשארן. וע"ע בסיום לשון הרשב"ם בדף קי"ד שם.

**ב. לפי ההו"א ששארן זו האם, האם הוה אמרינן שאח קודם לאב.**

והנה אם היינו אומרים באמת ששארן זו האם א"כ לכאורה לא היינו יודעים שהאב

קודם לאח, דהא לא הי' קיים שום הכרח להקדימו, דהא צריכים למיכתב שארו כדי לאשמועינן שהאם יורשת אבל האב נוכל ללמוד באמת מאחי האב, וא"כ יוצא שהאח יהי' קודם להאב ולהאם.

מיהו לכאורה גם לפ"ז אכתי לא נוכל לומר שאח מן האם יקדים להאם, דהא האח מן האם השיג את קורבתו רק דרך האם, וא"כ איך אפשר לומר שהוא יקדים להאם (וכבר הזכרנו סברא זו כמה פעמים), ולא דמי לאח מן האב שהוא קם תחת אחיו ליכוס משא"כ האב, וא"כ בודאי האם תקדים לאח מן האם. ולפ"ז יוצא שאם אין להמת בניס אז ירשו האחין מן האב, ואם אין אחין מן האב אז ירשו האב והאם ביחד, ואם אין אב ואם אז ירשו האחין מן האם.

מיהו לכאורה יש לדחות ולומר שאפילו אם שארו זו האם, אכתי יש הכרח לומר שהאב קודם להאח, והיינו משום שלכאורה יש לומר שגם בשביל ירושת האם אין אנו צריכים את הפסוק של שארו, דהא יש ללמוד שהאם יורשת ממה שהאב יורש (וכמו שלומדים שהאחות יורשת ממה שהאח יורש, וממה שהבן יורש את אמו שמעינן כבר שלא לחשוש להסיבת נחלה), ואב הרי יש ללמוד מאחי האב, וא"כ בע"כ צ"ל שנכתבה ירושת האם רק כדי להקדימה, ומעתה הה"נ להאב.

ועיין באמת ברבינו גרשום שפירש שלפי הקושיא ששארן זו האם, היינו אומרים שהאם קודמת לאחין (אלא שמרהיטת לשונו משמע שהיינו מפרשים שרק אמו קודמת לאחין אבל לא אביו), ולכאורה צ"ע כהנ"ל דמהיכא תיתי לומר שהאם קודמת לאחין הלא איצטריך קרא לגופי', ובע"כ צ"ל דלא

איצטריך לגופי' משום שיש ללמדה מאב, ואב מאחי האב (אלא שצ"ע דמעטה אמאי לא נדון כהנ"ל גם באב, ונאמר שגם הוא קודם להאחין של המת).

ברם אכתי צ"ע משום שאכתי שפיר איצטריך קרא דשאררו גם לגופי', והיינו כדי לומר שהאם יורשת ביחד עם האב ולא אחרי האב, דהא אילו לא נכתבה בפירוש, אלא היינו לומדים אותה במה מצינו מהאב, א"כ אז היינו מקישים לבן ובת והיינו אומרים שזכר קודם לנקיבה.

### ח\* משפחת האם אינה קרוי' משפחה.

הנה בגמרא ילפינן כן מהא דכתיב כאן משפחתו, ובמקום אחר כתיב למשפחותם לבית אבותם. ונראה שאין הכוונה בזה לגזירה שוה, דהא לא קאמרה הגמרא לשון שהוא מורה על גזירה שוה, ועוד שאם הכוונה היא לגזירה שוה א"כ מאי פריך מיהונתן בן גרשום, הלא אולי לא נתקבלה הגזירה שוה להתם, וא"כ בע"כ צ"ל שאין הכוונה לגזירה שוה, אלא ללימוד סתום מן המפורש, ולגילוי מילתא, בענין מה הוא הפירוש של המלה משפחה, עיין כעין זה בב"ק דף ב' ע"ב.

### דף קי"ב - קי"ג

ט) בענין הסיבת נחלה. א. בענין אם עוברים על שני לאוין גם אם לומדים ירושת הבעל מלא תסב.

הנה בקראי דהסיבת נחלה בסוף מסעי כתיב לשון של מצות עשה, דהיינו קרא דלאחד ממשפחת מטה אבי' תהי' לאשה,

וגם כתובים שתי פעמים לשונות של לא תעשה, דהיינו קרא דלא תסב נחלה לבני ישראל ממטה אל מטה, וקרא דלא תסב נחלה ממטה למטה אחר. ובדף קי"ב ע"א מבואר שאם בעל אינו יורש מן התורה וכל הפסוקים איירי בסיבת הבן, א"כ איצטריך כל הני קראי רק בכדי לומר שיש כאן שני לאוין ועשה, ואם נאמר שבעל שפיר יורש מדאורייתא, ושאחד מהפסוקים של לא תסב איירי בסיבת הבעל ואחד בסיבת הבן, א"כ יש מ"ד שסובר שהפסוק של סיבת הבעל הוא באמת המקור לומר שבעל יורש, אבל לפי המ"ד שסובר שילפינן ירושת הבעל מקרא דשאררו, א"כ לדידי' בעינן להני קראי רק בכדי לחדש לאוין. ולפי המ"ד הזה (שלומד משאררו) כתבו תוס' בדף קי"א ריש ע"ב שבין בסיבת הבעל ובין בסיבת הבן הרי היא עוברת בב' לאוין, ואע"פ שפסוק אחד איירי בבעל ופסוק אחד איירי בבן אבל מ"מ היינו רק על דרך משל בעלמא, כלומר שזהו הציור שציירה התורה, אבל עיקר הלאו קאי על שני הציורים בשוה עכת"ד תוס'. ומשמע מדברי המהרש"א שם שהבין בכוונתם שלפי המ"ד הראשון שלומד את עצם הדין שבעל יורש מקרא דלא תסב, אז נקטינן שהפסוק של בעל מתכוין רק לבעל והפסוק של בן מתכוין רק לבן, וכן הבין הרש"ש את כוונת המהרש"א, ותמה עליו הרש"ש שבודאי שגם לפי המ"ד שלומד ירושת הבעל מלא תסב יהיו ב' לאוין בכל ציור, רק שכוונת תוס' היא להוסיף שלפי המ"ד הזה בעינן את הפסוק גם בשביל עצם הדין שבעל יורש אבל בודאי מאחר שכתביב ב' הפסוקים א"כ בכלל גוונא יהיו שני לאוין. מיהו מתוס' בדף קי"ב ע"א בד"ה וכי

מסעי שכתב שהכוונה בלא תסב אינה "כדי שלא תסב" כלומר שידבקו בשבטיהם כדי שהנחלה לא תסב על ידי ירושה, אלא הכוונה היא שאם ינשאו לשבטים אחרים באיסור, כלומר אם יעברו על העשה, וכן אפילו אם ינשאו בהיתר (כגון שהיו כבר נשואות לפני שנצטוו, א"נ שבשעת נישואי הבת היו שם בנים העומדים לירש), ואח"כ מתו, אין הבעל והבן יורשים, וכוונת הפסוק היא לקבוע שבאמת לא תסב הנחלה לשבט אחר.

ברם יש לעיין טובא בענין אם אפשר לקיים את חידושו של הרמב"ן לפי המבואר בסוגיית הגמרא כאן\*), דהא בדף קי"א ע"א אמרינן מנין שהבן יורש את אמו ומייתנין הך קרא דסוף מסעי דכתיב וכל בת יורשת נחלה ממתות בני ישראל לאחד ממשפחת מטה אבי' תהי' לאשה, והיאך בת יורשת שני מטות אלא זו שאבי' משבט אחד ואמה משבט אחר וירשה אותן, והקשה הרשב"ם איך הותרה אמה להנשא לאבי', הלא עי"ז יש כאן הסיבת נחלה לאחר שתמות, ותירץ דאירי באופן שבשעה שנישאת לא היתה עומדת לירש (משום שהי' שם בן), ולכאורה זהו דלא כהרמב"ן, דהא לפי הרמב"ן אין בתה יורשת אותה בכה"ג, וא"כ לפי הרמב"ן איך נקיים הך דרשה שלפעמים בת יורשת שני מטות, דהא איך יתכן שתירש מאמה ותסב נחלה.

(\* וכבר הבאנו שהגמרא הבינה שכוונת הלשון של לא תסב היא ללאו, ועיי"ש ברמב"ן שהגדיר שפירושו הנ"ל הוא על דרך הפשט.

תימא וכו' משמע לכאורה כדברי המהרש"א, דעיי"ש בגמרא שהקשו שאולי בעל אינו יורש וכל הפסוקים איירי בסיבת הבן ובעינן לכולהו כדי לעבור עליו בב' לאוין ועשה, והקשו תוס' דהא היכא דאיכא למידרש דרשינן ולא מוקמינן בלאוין יתירי, וא"כ עדיף להעמיד לא תסב אחד בסיבת הבעל ולא ללאוי יתירי. מיהו יש לדחות דכוונתם היא שעדיף למידרש ולא למוקמי ללאוי יתירי לחוד, וכן מבואר בהמשך דבריהם שגם אם חד קרא איירי בסיבת הבעל ושמהפסוק הזה ילפינן ירושת הבעל, ג"כ עוברים בב' לאוין.

מיהו עי' ברשב"ם בתחילת דף קי"ג שכתב שהטעם של המ"ד שסובר שחד קרא איירי בסיבת הבעל וחד בסיבת הבן הוא משום "דתי קראי בסיבת הבעל למה לי וסבירא לי' להאי תנא כדאמרינן בעלמא דכל היכא דאיכא למידרש דרשינן ולא מוקמינן בלאוין יתירי", ומדבריו משמע יותר שאם מוקמינן חד בבעל וחד בבן ליכא תר קראי בסיבת הבעל, ולא עוד אלא שמסתימת דבריו אולי משמע שכוונתו היא אפילו אם ילפינן ירושת הבעל משארו ולא מלא תסב, דגם לפ"ז ליכא לאו יתירי.

**ב. דברי הרמב"ן שהיכא שנישאת לשבט אחר ומתה אין בעלה ובנה יורשים כדי שלא תסב הנחלה.**

עכ"פ מסוגיית הגמרא מבואר שהלשון של לא תסב היא לשון של לאו (והרשב"ם בריש דף קי"ב כתב שיש גם מלקות ולהלן נאריך בדבריו). מיהו עיין ברמב"ן בסוף

מיהו אי משום הא, אפשר לומר שהרמב"ן מפרש אחרת מהרשב"ם, והיינו שהוא מפרש שמה שנרמז בקרא ד"מטות" שבן ובת יורשים את אמם, רמז זה לא קאי על דור באי הארץ אלא על דורות הבאים שכבר בטל בימיהם הציווי של הסיבת נחלה, אבל הרשב"ם הבין דקאי גם על הדור ההוא, כמו שפשטות הפסוק שם קאי על הדור ההוא של באי הארץ, ולכן הקשה איך הותרה אמה להנשא לאבי.

איברא, לכאורה מבואר להדיא דלא כהרמב"ן מהסוגיא בדף קי"ב ע"א, דהא מבואר שם להדיא שאותה בת שירשה משני המטות קאי בדור באי הארץ בשעה שנהג עוד איסור הסיבת נחלה, דהא פרכינן שתהי' אסורה להנשא לשבט אבי' משום שיש בזה הוספת הסיבה על הנחלה שירשה מאמה, הרי להדיא שמתה אמה של אותה בת בשעה שנהג עוד האיסור של הסיבת נחלה ובכל זאת חזינן שהבת יורשת ושהנחלה ניסבת. ויש לישב.

### י) בענין הסיבת נחלה.

א. בענין אם היו מותרות להנשא לגר. יש לעיין באם היתה קפידא גם שלא תינשא לגר, דהא בכה"ג נהי שנעקרה הנחלה משבט אבי' אבל אין כאן הסיבה לשבט אחר, דהא גר אין לו שבט, וא"כ אולי הקפידא היתה דוקא כשניסבת הנחלה לשבט אחר משום שמעתה נקראת הנחלה על שם אותו שבט השני.

ומצד אחד הרי לשון הפסוק היא שלא תסב נחלה ממטה למטה אחר ומשמע

שצריכים בדוקא שתכנס לשבט אחר. מיהו מצד שני הרי כתיב לאחד ממשפחת מטה אבי' תהי' לאשה דמשמע שאפילו לגר אסורה. ועיין ביד רמה בד"ה ותנא וכו' שנקט שאסורה להסב לכהן. מיהו מזה אין עוד ראי' לגר משום שנהי שאין להכהנים חלק בארץ אבל מטה מיהא הוו.

### ב. בענין אם הי' אסור להסב גם בדרך מכר ומתנה והפקר.

גם יש לעיין באם האיסור הי' דוקא בדרך ירושה או האם הי' אסור ג"כ ליתן את הנחלה במתנה לשבט אחר לפי רבי מאיר בבכורות דף נ"ב ע"ב שסובר שמתנה אינה חוזרת ביובל.

ובמכר מכיון שחוזר ביובל לכאורה נראה פשוט שאין קפידא.

ולפי מה שצדדנו שיש קפידא גם כשאינה נכנסת לשבט אחר, א"כ לכאורה ה"ה שאסור לו להפקיר את נחלתו (כיון שאינה יוצאת מהשבט בדרך ירושה), דהא לכאורה גם הפקר אינו חוזר ביובל לפי רבי מאיר כי הוא בגדר מתנה (ועי' בחזו"א בחי"ד סי' ס"ד סק"ב שכתב שהזוכה מן המופקר אינו מחזיר ביובל להמפקיר לפי רבי מאיר).

אבל אם נאמר שצריכים בדוקא שתכנס לשבט אחר, א"כ נראה שאין קפידא בהפקר, דהא ע"י עצם ההפקר אין הנחלה נכנסת לשבט אחר, ואפילו אם זכה בה בן שבט אחר אבל הרי הוא זוכה מהפקר ולא בדרך ישיר מהמטה הראשון.

ודע שלפי הרשב"ם בדף קכ"א ע"א בד"ה לבא זה בזה שסובר שהאיסור נהג על

הדור של באי הארץ גם לאחר שכבר קיבלו את חלקם, א"כ פשיטא שיש לחקור את חקירתנו הנ"ל במתנה אבל לפי משמעות לשון הרמב"ן בסוף מסעי שהאיסור נהג רק עד שעת החלוקה (עיי"ש היטב) א"כ יש לעיין אם הי' שייך בכלל לתת במתנה קודם חלוקה.

### ג. ביאור הגמ' בדף קמ"א.

עיין לקמן בדף קמ"א ע"א דדייק הש"ס אמתניתין למימרא דבת עדיפא מבין והאמר רבי יוחנן משום רשב"י כל שאינו מניח בן ליורשו הקב"ה מלא עליו עברה שנאמר והעברתם את נחלתו לבתו, ואין העברה אלא עברה שנאמר יום עברה היום ההוא, ומתצינין לענין ירושה בן עדיף לי' וכו'. ופירש הרשב"ם בד"ה לענין נחלה בן עדיף לי' וז"ל, דיקרא שם המת על נחלתו, אבל הבת מסבת נחלה ממטה למטה אחר עכ"ל. ומשמע שהקב"ה מלא עליו עברה משום שגורם הסיבת נחלה משבט לשבט. ולכאורה צ"ע דהא לאו דהסיבת נחלה נאמר רק להדור הראשון שנטל חלק בארץ וכדאמרינן לקמן בדף ק"כ וקכ"א, ואילו מימרא דרשב"י קאי מן הסתם על כל הדורות, וא"כ איך אפשר לומר שהקב"ה מלא עליו עברה משום שגורם להסב נחלה.

ולכאורה מוכרחים לומר שאע"פ שהלאו נאמר רק לבאי הארץ, אבל מ"מ קפידא מסוימת קיימת על האב גם לדורות.

אמנם אע"פ שמצינו שהקפיד הקב"ה על גרמת האב, אבל בע"כ צ"ל שעל הבת עצמה ליכא שום קפידא כלל אם תנשא

לשבט אחר, דהא אמרינן בדף קכ"א שלא היו ימים טובים לישראל כט"ו באב משום שאותו היום הותרו שבטים לבוא זה בזה ונתבטל איסור הסיבת נחלות, ואם איתא שגם על הבת איכא קפידא לדורות, א"כ למה עשו יו"ט הלא עדיין הן מוגבלות מלהתחתן כרצונן. מיהו רבי יוחנן עצמו שם אמר טעם אחר למה חמשה עשר באב הוא יו"ט.

והנה מה שכתבנו לעיל בנוי על ההנחה שכוונת הרשב"ם בדף קמ"א היא שהעולה היא בעצם העובדא שניסבת הנחלה ממטה למטה. מיהו ביותר נראה מלשון הרשב"ם שלעולם גם הרשב"ם מודה שבזה לבד ליכא שום עוולה וכהנ"ל, רק שכוונתו היא לומר שמכיון שניסבת הנחלה ממטה למטה א"כ הרי זה גורם שלא יקרא שם המת על נחלתו, דכיון שכבר אינה נקראת על שם שבטו הרי זה גורם שכבר אין מזכירין את שם המת על הנחלה, ומה שאין כאן קריאת שם המת על נחלתו זהו הדבר שחשיב עוולה.

### יא) הערות בסוגיא דהסיבת נחלות.

#### א. בענין המלקות של הסיבת נחלה.

עיין בגמרא בדף קי"ב ע"א דפרכינן דאולי בעל אינו יורש מהתורה, וקראי דהסיבת נחלה איירי רק בהסיבת הבן, וחזר ונשנה כדי לעבור עליו בשני לאוין ועשה, ופירש הרשב"ם בד"ה וכי תימא לעבור עליו בלאו ועשה דלוקין על לאוין אלו.

מיהו כדי ללקות הרי צריכים התראת ודאי ולא התראת ספק, ואילו בנידון דידן

יש לעיין באם מיקרי התראת ספק או לא דהא בשעה שהבת נשאת לשבט אחר הרי זה ספק אם יבוא לידי הסיבה. ובאמת בהציוור דאיירי בו הרשב"ם ליכא שום קושיא כלל מהתראת ספק, דהא הרשב"ם איירי על פי ההנחה שבעל אינו יורש מהתורה ושהפסוקים איירי רק בסיבת הבן וכהנ"ל, וא"כ לפ"ז הרי שפיר אפשר להתרות בה שהרי איכא רוב שתבוא הנחלה לידי הסיבה, דהא רוב פעמים תוליד בנים ותמות קודם בנה באופן שתסב הנחלה, וא"כ שפיר שייך להתרות בה (ואם אח"כ לא הולידה יתגלה באמת שלקתה בטעות, וצ"ע).

אמנם אם נאמר שבעל שפיר יורש ושילפינן כן משום שפסוק אחד איירי בסיבת הבן (דהיינו קרא דולא תסב נחלה לבני ישראל), וכן פסוק אחד איירי בסיבת הבעל (דהיינו קרא דלא תסב נחלה ממטה למטה אחר), א"כ לכאורה א"א להתרות התראה ודאית, דהא משמע מדברי המהרש"א בביאור דברי תוס' בדף קי"א שלפי הדרך הנ"ל אינה עוברת בכל ציור וציור אלא על לאו אחד לחוד, ואין הכוונה שהפסוק תפסה משל בעלמא ולעולם כל לאו קיימא על ב' הציוורים, אלא הכוונה היא שהיכא שאירעה סיבת הבעל הרי היא עוברת רק על הפסוק של סיבת הבעל משום שנתגלה שגרמה סיבת הבעל, וכן כשאירעה סיבת הבן הרי נתגלה שעברה רק על הפסוק של סיבת הבן מפני שגרמה סיבת הבן, וא"כ לפ"ז יוצא שבשעת הנישואין לא ידעינן בשביל איזה פסוק להתרות דהא לא ידעינן

אם היא תמות תחילה ויתגלה שעברה על הפסוק של סיבת הבעל או אם הבעל ימות תחילה ואח"כ היא ויתגלה שעברה על סיבת הבן. והנה הרש"ש שם כתב דלא כהמהרש"א אלא שגם לפי הדעה הנ"ל שילפינן ירושת הבעל מלא תסב ושפסוק אחד איירי בסיבת הבעל ופסוק אחד איירי בסיבת הבן, גם לפי זה הכוונה היא רק שבהכי איירי קרא להדיא, אבל בודאי עוברים בכל ציור על שני הלאוין. ולפי דבריו שפיר שייך התראה, אבל לפי המהרש"א יש להקשות כהנ"ל איך שייך בזה התראה, וצ"ע.

ועיין בתוס' הרא"ש בשט"מ בסד"ה ע"ב שכתב וז"ל, וקשה לי תרי קראי בסיבת הבעל למה לי, בשלמא כי מוקמינן לה בסיבת הבן (כלומר ונקטינן שבעל אינו יורש) מוקמינן לה בלאוי יתירי כי היכי דלא גילה ירושת הבעל מהני קראי, אבל כי מוקמת לה בסיבת הבעל, אפילו הכי בן יורש אמו כדילפינן ק"ו מבת, וא"כ למה לי תרי קראי בסיבת הבעל, ואין לומר לעבור עליו בשני לאוין בהסיבת הבעל, דבשעת נישואין דמתרינן בה לא ידעינן מאן ירית לה או בעל או בן עכ"ל. והנה מדבריו מוכח שהוא סובר שאם איירי אודות סיבת הבעל אז ליכא שום לאו כלל על סיבת הבן\*.)

\* ולכאורה הרי זה משום הך סברא שהזכירו הרמב"ן והרשב"א שברא כרעא דאימי' עיי"ש. א"נ כמו הסברא שכתב הרמב"ן שדוקא בבעל קפיד קרא כיון שגם בחיי' הרי זה כאילו הנחלה שייכת כבר לשבט הבעל כיון שהאשה היא תחת בעלה.

אלא שני הלאוין קיימי אך ורק בסיבת הבעל, ועל זה הקשה דא"א כלל להתרות בה, דהא הלאוין כוללים רק את ירושת הבעל והרי לא ידעינן מי ימות תחילה.

### ב. שאני התם שכבר הוסבה.

עיין בגמרא דאמרינן ודלמא שאני התם שכבר הוסבה, ועיין ברשב"ם באמצע ד"הומשנינן דלמא שאני התם שכבר הוסבה שכתב וז"ל, ואביי פריך ודלמא שכבר הוסבה לא אמרינן, כלומר בשביל שהוסבה קצת אין לנו לומר לא חייש תו אי מיתעקרא לגמרי וכו', שאע"פ שהוסבה קצת לא נוסיף להסיבה יותר ולעקרה לגמרי עכ"ל. ומשמע שכוונתו היא לפרש את הסברא של "כבר הוסבה" כך, שמכיון שהוסבה כבר במקצת, דהיינו מהאם שהיא משבט שמעון, להבת שהיא משבט ראובן מצד אבי', א"כ מאחר שכבר הוסבה במקצת, תו לא איכפת לן אם תסב עכשיו לאיש שהוא מראובן גם מצד אמו, אע"פ שבאמת יש גם בזה בחינה של הסיבת נחלה. מיהו לא נתבארה סברת הדבר למה לא איכפת לן בזה שתסב עכשיו לגמרי. ולכאורה אפשר לפרש בשני דרכים אחרים את הכוונה במאי דאמרינן שאני התם שכבר הוסבה.

הנחלה להתיחס אחר שבט ראובן. ועיין בלשון הרמב"ן והרשב"א שיש להעמיס פירוש זה בתוך לשונם, וכן נראה מלשון הרמ"ה בד"ה וא"ל וכו', וכן נראה מדברי הבעל המאור בסוגיין, וכן פירש הריטב"א להדיא.

ב', שהכוונה היא כך, דלא איכפת לן במה שעל ידי נישואי הבת הזאת תעבור הנחלה לאיש שהוא לגמרי משבט ראובן (גם מאמו) משום שבין כך ובין כך הרי זה נחשב כאילו כבר הוסבה למי שהוא לגמרי משבט ראובן, שהרי אם היתה הבת מתה קודם נישואי, אז היתה הנחלה הולכת למשפחת אבי' שהם לגמרי משבט ראובן, וא"כ נמצא שהנחלה הזאת היתה מיועדת כבר מקודם למי שהוא לגמרי משבט ראובן, ואע"פ שלפי שעה הרי היא בידי הבת שהיא גם משבט שמעון אבל י"ל שמסתכלים על סופה, ומש"ה יוצא שלא חידשה הבת שום הסיבה כלל בזה שנישאת עכשיו למי שהוא לגמרי משבט ראובן, וא"כ י"ל שזוהי הכוונה במאי דאמרינן שכבר הוסבה, כלומר שכבר היתה הנחלה עומדת להסב לגמרי לשבט ראובן. ועיין ברבינו גרשום ובשט"מ בשם הרא"ם.

### ג. מנסבינן לה לגברא דאבוהי משבטא דאבוה ואימי' משבטא דאימה.

הנה בגמרא קאמר רב אשי ומנסבינן לה לגברא שאביו הוא משבט ראובן כמו האב שלה ושאמו היא משבט שמעון כמו האם שלה, דבכה"ג הנחלה שירשה מאמה ושעד עכשיו היתה של זאת הבת שהיא מראובן מצד האב ומשמעון מצד האם, אותה נחלה תעבור עכשיו לבעלה שהוא ג"כ כך, ולא

א', שהכוונה היא שלא איכפת לן כלל שבט האם משום שאע"פ שאמה היא משמעון, אבל הלא מאחר שהבת ירשה את הנחלה ואבי' הוא מראובן, א"כ כבר עברה הנחלה להתיחס לשבט ראובן ולא נקרא כלל שיש לשמעון תפיסת יד באותה נחלה, והצד שכבר הוסבה לא אמרינן היא ששפיר איכפת לן גם בצד האם אע"פ שכבר עברה



יעקב שבטא דאימה. וכתב הרשב"ם באמצע ד"ה דמנסבין לה וז"ל, ואע"ג דמעיקרא היתה משבט ראובן לגמרי (כלומר הנחלה שירשה מאביה, והשתא ניסובה לבעלה שמקצתו הוא משמעון, שהרי אמו היא משמעון), אין זו הוסבה, שהרי לא אטר הכתוב ליקח לאיש משבט ראובן אשה משבט שמעון כדי שלא יירש הבן שהוא משבט אחר מצד אמו עכ"ל. והנה לכאורה אין מובן מה הי' קשה לו להרשב"ם, דהא בציוור שלנו הרי נחלת אבי' של הך בת כבר עברה להבת קודם נישואי', והרי הנחלה נמצאת כבר בידה של בת זו שהיא משבט שמעון מצד אמה, וא"כ לא ניתוסף שום גריעותא על ידי נישואי' לאיש שאמו היא משמעון.

ונראה דס"ל להרשב"ם שאע"פ שהיתה הנחלה ביד הבת שאמה היא משמעון, אבל הלא אם תמות באותה שעה בבחורות, הרי יירשנה משפחת אבי' שהם לגמרי משבט ראובן, וא"כ יוצא שאותה נחלה היתה מיועדת בעת ההיא למי שהוא לגמרי משבט ראובן, ואילו עכשיו כשהיא נישאת לאיש שאמו משמעון הרי היא מיועדת מכאן ואילך לאיש שמקצתו הוא משמעון ומש"ה שפיר הקשה הרשב"ם שיש כאן הסיבת נחלה, כיון שביטלה את מה שהיתה הנחלה מיועדת לראובן. ועל זה תירץ הרשב"ם שאין זה קרוי הסיבה כיון שעיקר יחוס השבט של נחלה זו נשאר כמו שהי'.

והנה המעיין לעיל בסמוך בסק"ב יראה שנקטנו בדעת הרשב"ם שאנו מסתכלים על המצב של הנחלה עכשיו ולא על לאן היא מיועדת לילך. מיהו אין זה סותר את דברינו כאן, משום שהתם הי' מדובר שאם נסתכל

על לאן היא מיועדת לילך הרי יצא מזה קולא, ובזה ס"ל להרשב"ם שאין מסתכלים כן, אבל אכתי יתכן לומר כדברינו עכשיו שגם הרשב"ם מודה שמסתכלים גם על המצב המיועד כשיצא מזה חומרא, ושמיקרי הסיבה כשמסיבים אותה מהיכא שהיתה מיועדת לילך וכמו שכתבנו כאן בביאור דברי הרשב"ם.

ועיין בתוס' בדף קי"ד סוף ע"ב שהקשו שאם אשה יורשת את בנה (וכרש"י שם) א"כ לפעמים יצא מזה הסיבת נחלה, דהא אם איש משבט ראובן ישא אשה משבט שמעון, הרי כשימות האיש יירש אותו בנו, ואם שוב ימות הבן בחיי אמו, הרי היא תירש אותו שהיא משבט שמעון. ובשט"מ תי' בשם התוס' הרא"ש שמ"מ הלא כשתמות האם תחזור הנחלה לשבט ראובן ע"י שיירשנה בנה בקבר להנחיל למשפחת אביו, ולכן לא מיקרי הסיבת נחלה. ומדבריו חזינן שמסתכלים על המקום שהנחלה מיועדת לילך אפילו לקולא. מיהו י"ל ששאני התם שהמקום שהיא מיועדת לילך הוא המקום שהתחילה משם ויש בזה תיקון.

## דף קי"ג ע"ב

**(יב) בענין דעת הרשב"ם שחלוקת נחלה בין היורשים צריכה להיות ע"י ג' דיינים וביום.**

עיין בגמ' דתניא והיתה לבני ישראל לחוקת משפט, אורעה כל הפרשה כולה להיות דין, ופירש הרשב"ם שהכוונה היא שחלוקת נחלה אינה כחלוקת שותפים, אלא

הרי היא נחשבת כדין, וצריכה להיות על ידי שלשה דיינים וביום. והקשה התוס' הרא"ש דממ"ג, אם אין מחלוקת בין היורשים, א"כ לענין מאי בעינן שיהיו כאן התנאים של דיני ממונות, הלא היורשים בעצמם גמרו ביניהם, ואם יש ביניהם מחלוקת, א"כ פשיטא דהוי כמו כל שאר דיני ממונות דבעינן ג' דיינים ותחילת דין ביום.

והנה ביישוב שיטתו יש להקדים את הסוגיא בבכורות דף נ"ב ע"ב, דעיי"ש דמבואר שאחין שחלקו מחזירין זה לזה ביובל, רק דפליגי רבי מאיר ורבי אלעזר בענין איך מחזירין, דלפי ר"מ אין מחזירין לבטלה, ולפי ר"א מחזירין לבטלה. ונחלקו רש"י והרמב"ם בענין מה היא הכוונה במחזירין לבטלה, דרש"י שם בד"ה אין חוזרין לבטלה כתב וז"ל, שיהא מאבד בכורתו, אבל חוזרים ונוטלים פי שנים כבתחילה עכ"ל, פי' שהמחלוקת בין ר"מ ור"א היא באם הבכור מאבד את הפי שנים בהך חלוקה שני' שעושים ביובל. ברם הרמב"ם בפ"א מהל' שמיטה ויובל ה"כ כתב וז"ל, האחין שחלקו לקוחות הן ומחזירין זה לזה חלקו ביובל, לא תבטל חלוקתן מכמות שהיתה, וכן הבכור והמייבם אשת אחיו מחזיר ביובל חלק שנטל ונוטל חלק כנגדו עכ"ל, וכתב שם הכ"מ שמדברי הרמב"ם נראה שהמחלוקת היא אם מחזירין ביובל לבטל החלוקה לגמרי וצריכים לחלקו לחלקים חדשים, או האם החלוקה הראשונה נשארת קיימת, רק שמחליפים ביניהם חלק זה בשביל חלק אחר, דהמ"ד שסובר שחוזרת לבטלה סובר שגם עצם החלוקה לחלקים מתבטלת וצריכים לחלק את הירושה לחלקים חדשים, והרמב"ם פוסק

שאינן חוזרים וכמו שמבואר מלשוננו הנ"ל, אבל לעולם שניהם מודים שהבכור נשאר בזכותו ליטול פי שנים, דאילו לפירש"י קשה דמהיכא תיתי לומר שהבכור מפסיד לגמרי את חלק בכורתו, עכת"ד הכ"מ.

ולכאורה יש לעיין מה הוא הצד לומר שקביעות החלקים נשארת קיימת ומה הוא הצד לומר שהיא מתבטלת.

ולכאורה זה תלוי במה היא מהותה של חלוקה זו שמחלקים לחלקים מקודם שכל אחד נוטל את חלקו, דמצד אחד י"ל שזהו חלות דין נפרד שאינה קשורה לנטילתם, אלא קודם כל מחלקים את כל הנכסים לחלקים, וחל כאן דין של קביעות החלקים. מיהו מצד שני י"ל שאין שום חלות דין נפרד כזה, אלא רק בשעה שיורדים לחלקיהם נקבעת באמת חלוקת החלקים. ולפי הצד הראשון עצם החלוקה שחילקו את הירושה לחלקים נפרדים אינה צריכה להתבטל ביובל, משום שנהי שהם צריכים להחזיר את החלקים להתפוסת הבית, אבל למה נאמר שגם חלוקת החלקים מתבטלת, אבל לפי הצד השני הרי שפיר מתבטלת הך חלוקה ביובל, דהא מכיון שמתבטלת נטילת כל חלק וחלק הרי שוב אין מקום להקפיד על עצם קביעות החלקים (מיהו אכתי צ"ע משום שבכל זאת מהו הטעם להקפיד בדוקא לבטל את החלקים ולעשות חלקים חדשים).

ולפי הנ"ל י"ל בביאור שיטת הרשב"ם כאן שלעולם איירינן באופן שאין שום מחלוקת בין היורשים והא דבעינן ג' דיינים ויום הרי זה כדי שיחול כאן הך חלות דין של חלוקת הירושה לחלקים, והנפ"מ בחלות דין זה הוא שמאחר שחלקו את

## דף קי"ד ע"א

## יג) בענין אם עדות היא כתחילת דין או כגמר דין.

א. בגמ' כאן אמר רב חסדא לא שנו אלא אם ראו ביום, אבל אם ראו בלילה הוה להו עדים ואין עד נעשה דין, וכתבו תוס' בד"ה אבל וכו' וז"ל, דההיא ראי' [הויא] כמו עדות ואין מקבלים עדות בלילה כדמוכח פרק ראווה ב"ד דקבלת עדות כתחילת דין, וביום דראוי לקבלת עדות יכולין לדון על פי ראיית יום דלא תהא שמיעה גדולה מראי' עכ"ל.

ועיין גם בשבועות דף ל' ע"א שכתבו כדבריהם כאן שעדות היא כתחילת דין, דעיי"ש דאמר רבי יהודה שאם רצו ב"ד להושיב את הבעלי דינין מושיבין, ובתוס' שם כתבו וז"ל, וההיא דסנהדרין פרק כהן גדול דא"ל שמעון בן שטח ינאי המלך עמוד על רגליך ויעידו בך אתי דלא כרבי יהודה, ולדידי' בשעת גמר דין הוי ולא בשעת קבלת עדות שהיא כתחילת דין עכ"ל, פי' דלרבי יהודה דאמר על תחילת דין שאם רצו להושיב מושיבין הרי שפיר יכולים להושיב גם בשעת הגדת עדות כיון שהיא כתחילת דין ומש"ה צ"ל שמה שאמר שמעון בן שטח לינאי המלך לעמוד הרי זה הי' בשעת גמר דין, וזהו כדבריהם בסוגיין על פי הגמ' בר"ה שעדות היא כתחילת דין. ברם עיין בסנהדרין דף י"ט ע"ב שכתבו שגם רבי יהודה מודה שבשעת קבלת עדות צריכים הבעלי דינין לעמוד משום שעדות היא כגמר דין. ובאמת להדיא איתא בשבועות דף ל' ע"ב שעדות היא כגמר דין, דעיי"ש דאמרין לישנא אחרינא מחלוקת

הירושה לחלקים על הדרך הנ"ל שוב לא תתבטל ביובל, ולענין חלוקת הירושה לחלקים לא הי' פשוט לנו בלי דרשה דבעינן ג' דיינים ויום כיון שאין זה דומה לשאר דיני ממונות.

ולפ"ז י"ל שהרשב"ם מפרש את המחלוקת שבין ר"מ ור"א כרש"י ושלכו"ע אין קביעות החלקים מתבטלות שו"ר בחידושי הגר"ח על פ"ב מהל' שכנים הי"א בד"ה והנה צ"ע שכתב וז"ל, והנה צ"ע בעיקר הך דינא דמעשה חלוקה, אם שייך זאת לפי מאי דקי"ל אין ברירה, די"ל דדוקא אם יש ברירה וכל אחד נוטל חלקו, אז דין חלוקה בזה, ושייך גם גורל שיעשה את המעשה חלוקה, משא"כ לפי מאי דקי"ל אין ברירה, וכל אחד נוטל חלק בתורת לקיחה, א"כ עיקר המעשה הוא הלקיחה והזכי' בחלק כל אחד מה שהוא נוטל, וממילא הן מחולקין זה מזה, ואין כאן מקום כלל לדין גורל, שהוא רק על מעשה חלוקה, או דנימא דגם אם אין ברירה ולקוחות הם, מ"מ דין חלוקת ירושה לא פקע מיני, וע"כ שייך בזה גם דין מעשה חלוקה. ועיין ברמב"ם בפ"א מהל' שמיטה ויובל שכתב וז"ל, האחין שחלקו כלקוחות הן ומחזירין זה לזה חלקו ביובל ולא תבטל חלוקתן מכמות שהיתה עכ"ל, הרי דעצם החלוקה קיימת ואין היובל מבטלה, ואם נימא דכולהו רק בתורת לקיחה נטלו חלקיהן, אבל חלוקת ירושה אין כאן כלל, א"כ כשהיובל מבטל המעשה לקיחה, ממילא בטלה החלוקה כולה, אבל ודאי די' שכן גם דין חלוקת ירושה שזה לא מתבטל ביובל, ומש"ה אינה מתבטלת חלוקתן מכמות שהיתה עכ"ל.

(אם רשאי ב"ד להושיב) בשעת משא ומתן, אבל בשעת גמר דין דברי הכל דיינים בישיבה ובעלי דינין בעמידה, דהא עדים כגמר דין וכתוב ועמדו שני אנשים. מיהו צ"ע על הגמרא הנ"ל בשבועות מההיא דפרק ראוהו ב"ד בר"ה דף כ"ה ע"ב דמוכח שעדות היא כתחילת דין וכמו שהבאנו.

ובחידושי חת"ס בשבועות דף ל' ע"א תירץ שלענין הדין תורה על הבעלי דינין עדות היא כתחילת דין, רק שאכתי יש בה גם משום גמר דין על העדים גופייהו, שהרי ב"ד פוסקים שעדותן עדות, וזה מיקרי גמר דין על העדים, וא"כ נמצא ששפיר איכא למילף ממה שהעדים צריכים לעמוד בשעת הגדת עדות, שהיא השעת גמר דין שלהם, שה"ה שבעלי דינין צריכים לעמוד בשעת גמר דין דידהו. שו"מ בב"ח בחו"מ סוף סי' כ"ח שכתב בקצרה כדברי החת"ס עיי"ש, וכ"כ הטו"א בר"ה שם בד"ה והא וכו'.

מיהו אכתי צ"ע על דברי תוס' בסנהדרין דף י"ט שהבאנו משום שנהי שעדות היא כגמר דין על העדים ומש"ה העדים צריכים לעמוד אבל מ"מ אמאי אמר שמעון בן שטח לינאי המלך לעמוד בשעת קבלת העדות, דהא רק העדים חשיבי בעלי דין בנוגע להגמר דין הזה על עדותן, ואם חזינן שאמר לו לינאי לעמוד בשעת קבלת עדות בע"כ צ"ל דהיינו משום שחשיב כגמר דין גם על ינאי גופי', וא"כ אכתי קשה מהגמ' בר"ה, ועיין בחת"ס שם מש"כ על זה.

שוב ראיתי בפלפולא חריפתא על הרא"ש בפרק יש נוהלין סי' ג' אות י' שכתב בתחילה כדרכם של הב"ח והטו"א והחת"ס, ושוב כתב שמצד הסברא נראה

שהגדת עדות אינה נקראת בגדר דין על העדים, והסיק בזה"ל, לכן נראה לי דקבלת עדות ודאי דמי בין לתחילת דין בין לגמר דין, דמי לתחילת דין שעדיין לא נשאו ונתנו ולא גמרו הדבר, ודמי לגמר דין לפי שעל פי העדאתן יהי' הדין נגמר, הלכך אזלינן הכא לחומרא והכא לחומרא, דלענין שיעידו ביום מדמינן להו לתחילת דין, ולענין שיהיו בעלי דינין בעמידה לפחות בגמר דין, מדמינן להו לגמר דין עכ"ל. ולפי דבריו אתי שפיר דברי תוס' בסנהדרין דף י"ט שם שכתבו שאמר לו שמעון בן שטח לינאי המלך לעמוד בשעת קבלת עדות משום שעדות היא גם כגמר דין. מיהו סוף סוף לכאורה משמע מהגמרא בשבועות הנ"ל שבשעת קבלת עדות רק העדים לחוד צריכים לעמוד ולא הבעלי דינין [ועיין עוד בספרי על כתובות בחלק ב' אות נ"ו ג"ח ונ"ט בענין אם בהכחשת עדות הרי זה נקרא שאנו דנין גם את העדים]\*).

ב. ועכ"פ לפי הב"ח והטו"א והחת"ס זכינו לעוד טעם למה אין עד המעיד נעשה דיין (עיין ברשב"ם ותוס' כאן שכתבו טעמים לזה), והיינו משום שאינו יכול לדון את עצמו ולפסוק שעדותו עדות. ברם אכתי קשה למה לא יוכל לפסוק את הדין היכא שכבר העיד בפני אחרים וקיבלו אותם אחרים את עדותו (עי' בקצה"ח בסי' ז' סק"ד שהקשה כן על הטעמים שכתבו הרשב"ם ותוס' להא דאין עד נעשה דיין).

(\* ודע שהמאירי כאן כתב שיתכן שמה דאמרינן בר"ה שם שעדות היא כתחילת דין, הרי זה איירי רק בנוגע לקידוש החודש שאין שם טענות, והעדות היא הדבר הראשון בסדר הדין.

ג. והנה הרי"ף בפרק זה בורר הביא מהירושלמי שעדים הקרובים לדיינים פסולים, והבין השלטי הגיבורים שם, וכן הפני משה על הירושלמי שם, שהטעם הוא משום שהם בגדר עשאאי"ל משום שלא יקבלו הדיינים את עדות ההזמה (ודלא כדברי הרי"י מאורליינש בתוס' בב"ק דף צ' ע"ב שיכולים להזימם בב"ד אחר). והביא השלטי הגיבורים בסנהדרין שם שיש פוסקים שסוברים שגם היכא דלא בעינן עשאאי"ל גם שם פסלינן עדים הקרובים להדיינים. וי"ל דס"ל כסברת הב"ח והחת"ס שקבלת עדות היא פס"ד על העדים ולכן לא מהני בקרובים משום שא"א לדיינים לדון את קרוביהם. מיהו אי משום הא אכתי יוכלו לפסוק את הדין היכא שנתקבלה העדות ע"י ב"ד אחר (דוגמת קושיית הקצה"ח הנ"ל). וע"ע בר"ן בספ"ב דכתובות בענין מה הוא הטעם לפסול עד הקרוב לדיין.

### יד) בענין לא תהא שמיעה גדולה מראי'.

א. הנה הרשב"ם בסוגיין כתב שקבלת עדות כשירה בלילה, רק שמ"מ לא מהני ראיית ב"ד בלילה ולא אמרינן אז שלא תהא שמיעה גדולה מראי', וז"ל, דלא מצי למימר לא תהא שמיעה גדולה מראי' דההיא ראי' לא חשבינן ליה כעדות שהועד לפניהם אלא היכא שראו בשעה שיכולים לעשות דין וכו', ומיהו ב"ד שהעידו לפניהם עדות בלילה עדות גמורה היא ויכולין לדון מחר ביום, אבל ראי' דידהו אינה כשמיעה ממש ששמעו מפי עדים בלילה אלא הן עצמן נעשים עדים ושוב לא יהיו דיינים וכו' עכ"ל. ועיין בתוס' שחולקים עליו וסוברים

שקבלת עדות פסולה בלילה. ובאמת דברי הרשב"ם צריכים ביאור משום שסוף סוף אם מהני קבלת עדות בלילה למה לא תועיל גם ראי' על פי הכלל של לא תהא שמיעה גדולה מראי', דכמו שיכולים לפסוק על פי מה ששמעו בלילה, כמו כן יוכלו לפסוק על פי ראי' בלילה.

ב. והקצה"ח בסוף סי' ז' נקט שבאמת גם הרשב"ם מודה שלכתחילה אסור לקבל עדים בלילה, רק דס"ל שבדיעבד העדות כשרה, ומאחר שלכתחילה אסור לקבל עדות בלילה, משום הכי ראי' דידהו אינה כשמיעה, אלא חל על ראייתם תורת ראיית עדים ולא תורת ראיית דיינים.

ברם מדברי הרשב"ם לכאורה לא משמע כהבנת הקצה"ח דטעמא דנעשים עדים הוא משום שלכתחילה אין מקבלים עדים בלילה, אלא משמע דהיינו משום שאינם יכולים לעשות תחילת דין של שמיעת טענות ומשא ומתן בלילה, דלכאורה זוהי כוונת הרשב"ם במה שכתב שצריכים שיראו בשעה שיכולים "לעשות דין" דכוונתו היא לתחילת דין של שמיעת הטענות ומשא ומתן מדלא הזכיר בזה קבלת עדות (וע"ע בדבריו בדף קי"ג ע"ב בד"ה ג' שנכנסו, וכן בסוף העמוד שם), וגם הרי לא הדגיש הרשב"ם בדבריו שקבלת עדות בלילה מהני רק בדיעבד, אלא מצד לשונו אפשר לומר דמהני אפילו לכתחילה, ואילו לפי הקצה"ח הי' לו להרשב"ם להדגיש בפירוש דמהני רק בדיעבד.

מיהו עיין ברא"ש שהבין שכוונת הרשב"ם היא רק בדיעבד ולכן הביא סייעתא להרשב"ם ממאי דאיתא בירושלמי

שאם טעו ודנו בלילה דיניהם דין (ועי' ברמ"א בחו"מ סי' ה' סוף סעיף ב' ובבאר הגולה שם). מיהו הרמב"ן כתב שהרשב"ם אינו כהירושלמי משום שמהרשב"ם משמע שרק קבלת עדות כשירה אבל לא שאר עשיית דין. ועכ"פ גם מהרמב"ן יש לדייק דס"ל שהרשב"ם בדיעבד קאמר אבל לכתחילה אין מקבלים, והיינו משום שאם איתא דס"ל שלכתחילה קאמר א"כ למה כתב שהרשב"ם אינו כהירושלמי, הלא אפילו לפי מאי דס"ל להרמב"ן שכוונת הרשב"ם היא רק לקבלת עדות, אבל בכל זאת אכתי יכול הרשב"ם להודות ששאר עשיית דין כשרה מיהא בדיעבד וכהירושלמי (ויש לדחות). ובשט"מ בד"ה דף קי"ד וכו' משמע להדיא דס"ל שהרשב"ם סובר שגם לכתחילה אפשר לקבל עדות בלילה ולכן השיג על הרשב"ם וכתב שא"א לקבל, ורק בדרך הוספה הוסיף לומר "ולא עוד אלא שאפילו קבלוהו לא עשו כלום", ומשמע שגם בלא זה קיימת השגה על הרשב"ם במה שאין מקבלים לכתחילה, והיינו משום דס"ל שהרשב"ם לכתחילה קאמר\*).

ועכ"פ אם הרשב"ם סובר שמקבלים עדות בלילה אפילו לכתחילה, הדרה קושיא לדוכתה למה לא מהני רא"י בלילה מצד שלא תהא שמיעה גדולה מרא"י.

ג. ונראה לומר דס"ל לתוס' דהא דאמרינן שלא תהא שמיעה גדולה מרא"י פירושו הוא שיש לרא"י תורת מעשה ב"ד ממש כמו קבלת עדות, וכשהם רואים ופוסקים הרי זה נקרא שפוסקים על פי מעשה ב"ד של רא"י, ומעשה רא"י זה ילפינן מק"ו משמיעה, ומש"ה ס"ל לתוס' שמכיון שבלילה לא מהני מעשה שמיעה ואינם יכולים לפסוק על פי מעשה קבלת עדות שעשו בלילה א"כ הה"נ שלא מהני מעשה רא"י ואינם יכולים לפסוק על פי מעשה רא"י שראו בלילה, אלא "הוו להו עדים", כלומר הרי הם צריכים להעיד ביום וממילא לאחר שהעידו אין עד נעשה דיין.

ברם הרשב"ם סובר שהדין האמור בהא דלא תהא שמיעה גדולה מרא"י אינו שב"ד יכולים לפסוק על פי מעשה ב"ד של רא"י, אלא מה שנתחדש בזה הוא שב"ד יכולים לפסוק היכא שיודעים היאך ה' המעשה, אבל אין על הרא"י תורת מעשה ב"ד, ולא מיקרי שהם פוסקים על פי מעשה ב"ד של רא"י שעשו מקודם אלא הרי זה נקרא שהם פוסקים משום שעכשיו בשעת הפסק הרי הם בגדר ב"ד שיודעים בבירור, ולפ"ז אתי שפיר דברי הרשב"ם משום שאע"פ שב"ד יכולים לקבל עדות בלילה וחיבי ב"ד לענין זה אבל מ"מ הרי זה רק משום שמעשה ב"ד כזה מהני גם בלילה ומש"ה הרי הם שפיר יכולים לפסוק על פי המעשה ב"ד הזה, אבל כשהם רואים בלילה, הלא מחמת ראייתם לא חשיבי ב"ד, דהא לא קיים שום מעשה ב"ד של רא"י, וא"כ מכיון שבשעת ראייתם לא עשו כלום בתורת ב"ד הרי הם נחשבים בשעת ראייתם כעדים, והרי הם נקבעים להיות עדים, ונהי שהיכא שהם

\* והנה המאירי כאן כתב לבאר את שיטת הרשב"ם שאולי לא אמרו שעדות היא כתחילת דין אלא בקידוש החודש לחוד, דכיון שאין שם טענות א"כ נמצא שהעדות היא הדבר הראשון בסדר הדין, אבל בשאר דינים עדות היא כגמר דין. ולפי הבנת המאירי בהרשב"ם לכאורה העדות כשירה גם לכתחילה כמו גמר דין.

רואים ביום אינם נחשבים עדים, אבל הרי הטעם לזה הוא משום שהם יכולים אז מיד לדון ולפסוק ומש"ה הרי הם נחשבים בראייתם כב"ד שעושים משא ומתן ולא חל עליהם שם של עדים אלא הרי זה מיקרי כאילו הם יושבים ודנים, אבל בלילה מכיון שעכשיו אינם יכולים לדון א"כ משום כך הרי הם נחשבים בגדר עדים ושוב אמרינן שאין עד נעשה דיין, והרי ליכא שום חלות דין של מעשה ראי' של ב"ד שיפקיע אותם בשעת ראייתם בלילה מתורת עדים (מיהו לפי הדרך הזה יוצא שהרשב"ם סובר שרק קבלת עדות כשירה גם לכתחילה בלילה אבל לא משא ומתן ולכן לא מיקרי בראייתם כיושבין ודנין, וצ"ע).

ברם כדי לומר את הנ"ל בדעת הרשב"ם צריכים אנו להוסיף שהרשב"ם אזיל לשיטתו בדף קי"ג ע"ב דס"ל שגם על ידי זה שנתכוין להעיד הרי הוא נעשה עד ושוב אינו נעשה דיין אע"פ שלמעשה לא העיד בב"ד, דלפ"ז שפיר י"ל שגם כשראו בלילה הרי הם נעשים עדים אע"פ שלא העידו, אבל אילו הי' סובר כתוס' שעד הרואה שנתכוין להעיד, שפיר יכול לדון כל זמן שלא העיד בב"ד, א"כ לא סגי בהטעם הנ"ל, אלא אכתי יוכלו לפסוק ביום כיון שהם בשעת גמר דין בגדר ב"ד שיוודעים היאך הי' המעשה, וא"כ בע"כ צ"ל שהרשב"ם אזיל לשיטתו שעד הרואה שנתכוין להעיד מיפסל מלדון, ולכן "הוה להו עדים" מיד ואין עד נעשה דיין (ולפי תוס' בע"כ צריכים לבאר כמו שכתבנו כבר דבעינן מעשה ראי' בכשרות, ולא סגי בזה שב"ד יודעים, דלפ"ז א"ש למה אינם יכולים לפסוק ביום, והיינו משום שלא הי'

כאן מעשה ראי' בכשרות וממילא הרי הם צריכים להעיד ביום והרי אין עד המעיד נעשה דיין וכמו שביארנו כבר).

ובאמת עיין ברשב"ם שם בדף קי"ג ע"ב שהוכיח שעד הרואה שנתכוין להעיד פסול לדון מהא דקי"ל שהרואה בלילה פסול לדון משום שנקבע להיות עד דמזה יש ללמוד שכ"ש שהיכא שנתכוין להעיד (אפילו ביום) הרי הוא נקבע להיות עד ואין עד נעשה דיין עיי"ש, הרי להדיא שבשניהם הטעם הוא משום שהוא נקבע להיות עד ואין עד נעשה דיין, אלא שצריכים אנו להוסיף שהיכא שראו בלילה הרי הם נקבעים להיות עדים אפילו אם לא נתכוונו להעיד, והיינו משום שכיון שאינו זמן הראוי לדין, מש"ה א"א להחשיב את ראייתם כאילו הם יושבים ודנין, ורק ביום הרי אנו צריכים שיתכוונו להעיד משום שאם לא נתכוונו להעיד הרי אפשר להחשיב את ראייתם כיושבין ודנים ומאי חזית למיחשבינהו כעדים יותר מדיינים (וכן פסולי עדות אינם נקבעים להיות עדים לענין נמצא אחד מהם קרוב או פסול אלא ע"י שיאמרו לאסיהודי אתינן כמו שהביא הרשב"ם, אבל בלא"ה לא, כיון שהם פסולים לעדות, אע"פ שהם גם פסולים לדיינות).

ד. והנה בעד הרואה שנתכוין להעיד כתב הרשב"ם בהמשך דבריו בדף קי"ג ע"ב דלא מיבעיא שאינו יכול לפסוק על פי ראייתו אלא ה"ה שאינו יכול לפסוק על פי עדים אחרים שיעידו לפניו, אבל בריש דף קי"ד ע"א כתב שהיכא שראו בלילה, אע"פ שאינם יכולים לפסוק ביום על פי ראייתם, אבל מ"מ הרי הם שפיר יכולים לפסוק על

אשה את בנה אין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחין מן האב. ועיין ברשב"ם שהזכיר לענין בעל את הציור שהאשה היא בקבר והבעל רוצה לירש את מה שהיא יורשת בקבר מאבי. והקשו תוס' דהא אין זה דומה להאשה את בנה, דהא התם איירי באופן שהבן הוא בקבר. ובהמשך דבריהם פירשו את כוונת הרשב"ם שבודאי גם הוא מודה שכוונת הגמרא היא להיכא שהבעל הוא בקבר ויורשי הבעל רוצים לירש את האשה ע"י הבעל שהוא בקבר, רק דהא גופא שאין דין ירושה בכה"ג הרי זה נלמד מהציור שהאשה היא בקבר, דעל זה יש פסוק שאין הבעל יורש בראוי כבמוחזק, ומפרש הרשב"ם שטעם הפסוק הוא משום שאין משמוש בירושה הבאה מחמת שארות, וא"כ ה"ה שכשהבעל הוא בקבר אין כאן דין משמוש כיון שהירושה היא ירושה שבאה מחמת שארות (ולעולם יש כאן שארות גם לאחר מיתת הבעל), ועל זה אמרינן שה"ה שאין הבן יורש את אמו כשהוא בקבר להנחיל לאחיו מן האב, והביאו תוס' מסוף פרק מי שמת דהא דמדמינן בן לבעל הרי זה על סמך היקש הפסוקים עכת"ד בביאור דברי הרשב"ם.

מיהו לכאורה יש לעיין טובא באם דברי הרשב"ם כאן סובלים את פירושם של תוס' בדבריו, דהא לפי פירושם ה"י הרשב"ם צריך להביא את ההיקש שהביאו תוס' מסוף פרק מי שמת, דהא לפי פירושם הסברא בבעל היא משום שהיא ירושה הבאה מחמת שארות, וא"כ אכתי מנ"ל להתנא של המשנה לדמות בן לבעל (ושלא ללמוד שהפסוק של סיבת הבן איירי אפילו כשהבן הוא בקבר, ע"י ברשב"ם), וא"כ עיקר המקור

פי עדים אחרים שיעידו בפניהם, וכן איתא בר"ה דף כ"ה ע"ב. וצ"ל שהיכא שנתכוין להעיד הרי זה גרע טפי. וכ"כ המהרש"א בביאור דברי הרשב"ם. ובשט"מ בר"ה נמצאו וכו' כתוב הסבר למה גרע טפי מראיה בלילה עיי"ש. ועיין עוד ברשב"א.

ה. והנה הרשב"א בב"ק דף צ' ע"ב כתב שיחיד מומחה שראה, אינו יכול לפסוק, ולא אמרינן שלא תהא שמיעה גדול מראי, משום שגם בשמיעה בעיני שנים. ולכאורה דינו של הרשב"א תלוי הוא בהנ"ל, והיינו שאם ראי' מהני בתורת מעשה ב"ד א"כ שפיר יש לדמותו לשמיעה, אבל אם הוא משום שב"ד יכולים לפסוק מאחר שהם יודעים את העובדא א"כ גם ביחיד מומחה למה לא נאמר כן כיון שהוא כשר לפסוק.

ו. ע"ע בשיעורו של הגרנ"ט על דף קי"ג מה שכתב בביאור שיטת הרשב"ם.

ז. וע"ע בספרי על ב"ק בחלק ב' אות ר"ט ואות ר"י בענין לא תהא שמיעה גדולה מראי' ועד הרואה.

ח. ועיין בספרי על סנהדרין באות ס"ט-ע"ד בענין אין עד נעשה דיין.

## דף קי"ד ע"ב

**טו) אין הבעל יורש את אשתו בקבר. א. דרכו של הרשב"ם.**

עיין בגמרא דאמרינן שכוונת התנא של המשנה היא לומר שאשה את בנה היא דומיא דאשה את בעלה, דמה אשה את בעלה אין הבעל יורש את אשתו בקבר אף



של הדמיון חסר מדברי הרשב"ם. ועוד דהא הרשב"ם כתב שבאמת יש סברא בבן לומר שאינו יורש את אמו בקבר דעיין בדבריו שכתב "וסברא הוא דכיון שמת בנה מקמי דידה פקע לו כחו בירושת אמו" (אלא שבלא המשנה לא היינו הולכים אחרי סברא זו משום שהיינו מפרשים שהפסוק של סיבת הבן איירי אפילו כשהבן הוא בקבר כמש"כ הרשב"ם), ואילו לפי תוס' לא בעינן בבן סברא אלא הרי הוא משום היקש הפסוקים. ועוד דהא הרשב"ם בד"ה יורש את אמו בקבר כתב וז"ל, דמי לההוא קבר דלעיל שכשהאשה בקבר אינה יורשת אבי' כדי להנחיל לבעלה וכו' עכ"ל, הרי להדיא דמדמינן בן להיכא שהאשה היא בקבר ולא להיכא שהבעל הוא בקבר (ועי' בדבריו בדף קנ"ט ע"ב ד"ה אין הבן).

ולכאורה יש לפרש את דברי הרשב"ם כפשוטן, והיינו שלעולם כוונת הגמרא היא להיכא שהאשה היא בקבר, אשר בכה"ג קי"ל שאין הבעל יורש בראוי כבמוחזק, רק שסובר התנא של המשנה שהטעם לזה הוא משום שהדין של משמוש לא נאמר היכא שהשלישי אינו קרובו של הראשון, דבשלמא אם פירושו של הדין של משמוש הי' שהשני יורש ממש בקבר ומנחיל ליורש דידי' א"כ אין שום טעם להקפיד שהשלישי יהי' קרובו של הראשון, אבל מכיון שבדין משמוש השלישי יורש בדרך ישיר מהראשון א"כ זה לא שייך כשאינו קרובו, ולכן גם בבן אין הבן יורש את אמו להנחיל לאחין מן האב כיון שהם אינם קרובים לאמו, וכוונת הרשב"ם במה שכתב שבבן יש סברא דהיינו מה שכתב שכיון שמת פקע כחו בירושת אמו, כוונת הרשב"ם בזה היא לומר

שמכיון שמת הבן לא שייך לומר שהוא עצמו יורש ואח"כ מנחיל לאחיו מן האב, וגם הדין של משמוש לא שייך כאן כיון שהראשון אינו קרובו של השלישי וכמו שביארנו\*).

ולפ"ז אין אנו צריכים שום הקישה דקרא אלא סברא פשוטה היא לדמות בן לאשה (ועיין גם ברמ"ה כאן שהזכיר סברא זו לפי דרכו שם), ומה שכתב הרשב"ם דדמי לההיא קבר דלעיל כוונתו היא משום שבשני הציורים המת שנמצא בקבר הרי הוא קרוב לשניהם אבל אינהו גופייהו אינם קרובים זה לזה.

מיהו אכתי אין הענין מתיישב כל צרכו, דהא מה שכתבו תוס' שיש הקישה מבן לבעל לענין שאין יורשים בקבר, הכי איתא להדיא בסוף פרק מי שמת וכמו שכתבנו כבר, ואילו לפי דרכו של הרשב"ם אין אנו צריכים שום ילפותא לזה. וצ"ל שבאמת רק לאחר שזכינו לההיקש, רק אז הרי אנו מפרשים שגם באשה הטעם הוא כהנ"ל דהיינו שאין האשה יכולה לירש כשהיא בקבר, אבל בלא ההיקש לא היינו אומרים שזהו הטעם למה אין הבעל יורש בראוי כבמוחזק, רק דמאחר שלבסוף הסברא שוה בשניהם מש"ה לא הביא הרשב"ם הילפותא הנ"ל, וצ"ע. וע"ע להלן כאן מה שנביא בשם הגרנ"ט.

ועכ"פ בדברינו לעיל מבואר שכל הנ"ל ניחא רק אם נאמר שמשמוש הוא ירושה ישירה מהמת, כלומר שהשלישי עומד במקום השני לירש מהמת, דלפ"ז שפיר יש

\* ועי' בריטב"א שפירש כהריב"ם ולא הביא את ההיקש.

סברא לומר שלא אמרינן כן היכא שהשלישי אינו קרוב להמת, אבל אם נאמר שמשמוש פירושו הוא שהשני יורש ממש בקבר א"כ לכאורה אין שום מקום להסברא הנ"ל וכמו שביארנו לעיל דמה בכך שהשלישי הוא רחוק מהמת, הלא בכל זאת השני נעשה בעל הנכסים בקבר ושוב הרי הוא מוריש לקרובים דידי'. וכבר האריכו המחברים בהצדדים הנ"ל במשמוש. ונראה שדעת הרשב"ם היא שבאמת משמוש הרי הוא בגדר ירושה ישירה מהמת אשר לפ"ז אתי שפיר הדרך הנ"ל שכתבנו, וכן משמע מדברי הרשב"ם בכמה מקומות, דעיין בדבריו בדף קט"ו ע"א בד"ה ותני עלה וכו' שכתב וז"ל, לפי שהבנים באים לירש את דודיהן מכח אמם עכ"ל, ולקמן באותו דיבור כתב וז"ל, במקום אחיו עכ"ל עיי"ש (וע"ע שם שכתב וז"ל, וכמי שאמם מוחזקת דמי והן באין לירש מכחה עכ"ל. ונראה דמה שכתב "וכמי שאמם מוחזקת" כוונתו היא לומר שזוהי הסברא למה אמרינן שהם עומדים במקום אמם, דהיינו משום שאילו היתה אמם מוחזקת הלא הם היו יורשים את הנכסים וא"כ גם עכשיו דין הוא שירשו, כאילו היתה אמם מוחזקת, אבל מ"מ אופן הירושה הוא ע"י שהם עומדים במקום אמם ובאים לירש את דודיהם מכח אמם וכסיום לשונו שם).

ועיין עוד להלן שם בד"ה כל הקודם בנחלה שכתב וז"ל, כל הקודם בנחלה ומת יוצאי יריכו עומדים במקומו לירש אותה נחלה עכ"ל, הרי להדיא כדברינו הנ"ל. ולהלן בסוף העמוד כתב וז"ל, עיין עליו דהאי מת אם יש לו בת, וכיון דאיכא יוצאי יריכה עובר ירך אמו הוא עכ"ל, וגם מזה

מוכח שיוצאי יריכה של הבת יורשים בדרך ישיר מהזקן, דהא אי מהבת, לא הי' צריך להא דעובר ירך אמו.

ועיין היטב בלשון הרשב"ם בדף קי"ג בריש ע"ב שכתב וז"ל, שהרי הבת יורשת אמה ובמקום אמה עומדת לירש אחי אמה עכ"ל. ועיין גם בדף קט"ז ע"ב בד"ה הכי נמי מסתברא שכתב שבמשמוש השלישי יורש את זכותו של השני לירש מן הראשון. ובדף קכ"ב ע"ב בד"ה א"ר נחמן בר יצחק כתב הרשב"ם וז"ל, שעומדים בני בנים במקום בנים לירש את הזקן עכ"ל.

שו"ר בחידושי הגרונ"ט בעמוד צ"ה וצ"ו שנתעכב על הא דמסוגיא דידן נראה שדבר פשוט הוא שכן אינו יורש את אמו בקבר להנחיל לאחיו מן האב ואילו מדף קנ"ט משמע שאין הדבר פשוט כל כך (עיי"ש שהביא את קושיית תוס' בדף קנ"ט), ותיירץ הגרונ"ט דהיינו משום שהכא אזלינן עם הסברא של תחת אבותיך יהיו בניך, דהיינו הסברא של מכח אבוה דאבא קאתינא, וסברה הגמרא שזוהי הסברא של משמוש (וכשיטת הרמ"ה שהסברא הנ"ל של תחת אבותיך יהיו בניך אמרינן בכל היורשים ולא רק בבן הבן), וא"כ מכיון שמשמוש הוא בגדר ירושה ישירה לא שייך שאחיו מן האב יירשו את אמו, דהא אין שום קרובה ביניהם, והביא שם שהרמ"ה בסוגיין פירש שזוהי באמת הסברא למה אין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחיו מן האב, דהיינו משום שאינם קרובים לאמו, אבל התם אזלינן לפי המסקנא שם שתחת אבותיך יהיו בניך נאמר רק לברכה, אבל לעולם ירושת משמוש היא ירושה בקבר ממש, ומש"ה שפיר יש מקום מצד הסברא לומר שכן יירש

את אמו בקבר להנחיל לאחיו מן האב, ומש"ה שפיר בעינן בדרך קנ"ט למילף מקרא שאינו כן.

וע"ע במה שביאר הגרנ"ט בדעת הרשב"ם ותוס' בסוגיין בשיעורו לעיל שם בענין אם בעל חוב גובה בראוי כבמוחזק.

### ב. דרכו של הריב"ם.

עיינן בתוס' שהביאו שהריב"ם מפרש שכוונת הגמרא היא להיכא שהבעל הוא בקבר, והא דפשיטא בבעל יותר מבבן הרי זה משום שלאחר מיתה פקעה השארות, והקשו תוס' על זה מהא דאמרינן ביבמות שגם לאחר מיתה איכא שארות. מיהו לכאורה יש ליישב דס"ל להריב"ם דשאני התם דאיירי באופן שמתה האשה, אבל במת הבעל בודאי פקעה השארות כמו לאחר גט, וכן ביאר הרש"ש כאן את שיטת הריב"ם. ולפ"ז יוצא לכאורה שדעת תוס' שהקשו על הריב"ם היא שאין לחלק בין מתה היא למת הוא, אלא גם במת הבעל נשארת השארות.

מיהו עיינן במהרש"א שהקשה שלפי הבנת תוס' שאין לחלק בין מת הבעל למתה האשה א"כ לכאורה יוצא שתוס' הבינו שלפי הריב"ם גם במתה האשה פקעה השארות, וא"כ ה"ה שהי' להם להקשות למה לן למילף מקרא בסוגיא דלעיל שאין הבעל יורש בראוי כבמוחזק, תיפוק לי' משום שכבר פקעה השארות. ותירץ המהרש"א שלעולם גם תוס' הבינו שכוונת הריב"ם היא דוקא למת הבעל אבל במתה האשה לא פקעה השארות, ולעולם אין שום מחלוקת בזה בין תוס' להריב"ם, אלא לדברי הכל כשמת הבעל פקעה השארות וכשמתה האשה לא פקעה, רק שכוונת תוס'

היא להקשות דהא חזינן שבמתה האשה איכא שארות ובכל זאת אין הבעל יורש בראוי, וא"כ חזינן מזה שירושה אינה תלוי' בשארות, וא"כ ה"ה שכשמת הבעל אע"פ שפקעה השארות אכתי יתכן שיירש.

מיהו לא הבנתי את דברי המהרש"א, והיינו משום שנהי שכשמתה האשה אע"ג דאיכא שארות אין הבעל יורש בראוי, אבל איך נלמד מזה שהוא יורש גם כשפקעה השארות, הלא כשפקעה השארות ליכא שום סיבה כלל לירושה, דהא מעתה הרי הם רחוקים זה מזה.

ובאמת מדברי תוס' בהמשך דבריהם משמע שהם חולקים על הריב"ם וסוברים שבאמת גם כשמת הבעל נשארת שארות וכמו שכתבנו בתחילה, רק שבכל זאת אין הבעל יורש בקבר משום שלא נאמר משמוש בירושה הבאה מחמת שארות, וז"ל, דהיא גופה (שהבעל אינו יורש כשהוא בקבר) לא נפקא לן אלא ממאי שאשכח שאינו יורש את אשתו כשהאשה בקבר כדילפינן לעיל מקרא דפינחס, דנהי דלא מבטל שארות לגמרי כדאמר ביבמות מ"מ מכח שארות בקבר אשכחן דאינו יורש הלכך אין לו לבעל לירש כשהוא עצמו בקבר עכ"ל.

ועיינן בקובץ שיעורים באות של"ז שהבין בדעת הריב"ם שגם כשמתה האשה פקעה השארות\* (וכמו שנקט המהרש"א בתחילת דבריו שכן הבינו תוס' את כוונת הריב"ם), והקשה שם את קושיית המהרש"א דא"כ

\* ועיינן גם בתוס' ביבמות שם שפירשו שלפי המסקנא שם לא קיימא מה שאמרו שם מקודם שלאחר מיתת האשה נשאר עוד שארות אלא לפי המסקנא מתבטלת השארות עיי"ש.

למה לי דין מיוחד שאין הבעל יורש בראוי, ועיי"ש מה שחירץ.

ועיין בלשון החזו"א בהליקוטים לחו"מ בסי' ז' סק"ב שכתב שבעל אינו יורש בקבר משום "דאיפגום שארות לענין ירושה כמש"כ תוס' בב"ב דף קי"ד ע"ב", וכנראה שכוונתו במש"כ דאיפגום לענין ירושה היא לתרץ את קושיית תוס' על הריב"ם מהגמ' ביבמות דאמרינן שם שלא פקעה השארות, דכוונתו היא לתרץ שלפי הריב"ם נהי שלא פקעה לגמרי אבל מ"מ איפגום לענין ירושה. ובאמת תוס' בעצמם להלן בדבריהם כתבו לשון של "לא מבטל שארות לגמרי", וצ"ע.

### דף קט"ו ע"א

#### טז) בענין מה שאין האם יורשת את בנה.

א. עיין בדף ק"ט ע"ב דפרכינן אימא שארו זו האם ומתריצין דכתיב ממשפחתו משפחת האב קרוי' משפחה משפחת האם אינה קרוי' משפחה, הרי דסגי בטעם זה להפקיע לא רק את ירושת משפחת האם אלא גם את ירושת האם עצמה, והיינו משום שגם האם יכולה לירש רק בכחו של השם משפחה, ובזה הרי דרשינן שמשפחת האם אינה קרוי' משפחה. מיהו עיין ברמב"ם בפ"א מהל' נחלות שחילקם לב' הלכות נפרדות, דבה"ב כתב וז"ל, ואין האם יורשת את בנה ודבר זה מפי הקבלה (עיי"ש בלח"מ שהעיר על מה שכתב הרמב"ם שהוא מפי הקבלה, דהא בגמ' לעיל בדף ק"ט וכן בדף קט"ו כאן דרשינן הכי מקרא ואילו קבלה היינו הלכה למשה מסיני),

ואילו בהלכה ו' שם הביא את הכלל שמשפחת האם אינה קרוי' משפחה רק לענין שאחין מן האם אינם יורשים, ומשמע שמה שהאם עצמה אינה יורשת, אינו מטעם זה, אלא הרי הוא דין נפרד בפני עצמו וכמו שהביא בה"ב, וצ"ב.

ונראה שמקורו של הרמב"ם בזה הוא מסוגיית הגמרא כאן על פי ביאורו של התוס' הרא"ש כאן וכמו שנבאר, דהנה עיין בסוגיית הגמרא כאן, שהביאו את דברי ר"י בר"ש שהאם יורשת משום דמקשינן מטה האם למטה האב, ורבנן פליגי עלי' משום דדרשי שבת יורשת את אמה אבל אינה מורשת לאמה, ולכאורה צריך ביאור למה להו לרבנן הך דרשה דירשת ואינה מורשת הלא כבר מקשינן בדף ק"ט שתירש האם ומתריצין שבפרשת נחלות כתיב משפחתו ומשפחת האם אינה קרוי' משפחה.

מיהו הדבר מבואר ברשב"ם ותוס', דעיין בדבריהם שכתבו שלעולם גם ר"י בר"ש מודה שכיון שכתוב בפרשת נחלות משפחתו נקטינן שמשפחת האם אינה קרוי' משפחה, רק שכוונת ר"י בר"ש היא ללמוד מההיקש שהאם תירש היכא שאין משפחת האב עיי"ש ברשב"ם ותוס' איך שציירו ענין זה, וא"כ לפי דבריהם יוצא שלפי רבנן שפיר בעינן מיעוט מיוחד לאפוקי מההיקש ולאשמועינן שגם כשאין משפחת האב, משפחת האם אינה יורשת, משא"כ לעיל קושיית הגמרא היתה שהאם תירש ביחד עם האב, ומש"ה כדי ליישב את אותה הקושיא שם, שפיר סגי בהכלל של משפחת האם אינה קרוי' משפחה, אבל בדף קט"ו כאן הרי אנו צריכים מיעוט מיוחד כדי לגלות שאינה קרוי' משפחה אפילו כשאין משפחת האב. ולפי הנ"ל יוצא שבאמת לא אתיא

הדרשה בדף קט"ו למעט דוקא את האם, אלא ה"ה דאתיא למעט את כל משפחת האם, דהיינו שאתי לאשמועינן שאינם יורשים אפילו כשאין משפחת האב שראוי לירש וכמו שציירו הרשב"ם ותוס'.

מיהו בשט"מ בשם התוס' הרא"ש הובאה דרך אחרת, והיינו דס"ל לר"י בר"ש שאע"פ שכבר ממעטינן משפחת האם, אבל מ"מ הכוונה היא רק לשאר המשפחה אבל האם עצמה שפיר יורשת מהקישא דמטה האם למטה האב. וגם לפי דבריו אתי שפיר למה בעינן מיעוט מיוחד כאן לפי רבנן, והיינו משום שלעיל בדף ק"ט קושיית הגמרא היתה שנימא מן הסתם (בלי שום הכרח חיובי), ששארן היא גם האם, וכדי לתרץ את זה שפיר סגי בהדרשה של משפחת האם אינה קרוי משפחה כדי לומר ששארן פירושו הוא רק האב, אבל כאן הקושיא היא שמכיון שאין היקש למחצה א"כ הרי זה צריך להכריחנו להקיש מטה האם למטה האב לכל הפחות בנוגע להאם עצמה ולחדש שהאם עצמה שונה משאר משפחתה והרי היא שפיר יורשת, ומש"ה שפיר בעינן לפי רבנן דרשה מיוחדת לאפוקי מההיקש, דהיינו הדרשה של יורשת ואינה מורשת. ועכ"פ לפי דרכו של התוס' הרא"ש יוצא שלפי רבנן קמ"ל הדרשה של יורשת ואינה מורשת דין מיוחד רק אודות האם עצמה, דהיינו שאינה יורשת.

ולפ"ז י"ל שהרשב"ם סובר כדרכו של התוס' הרא"ש ולכן שפיר הביא דין מיוחד שהאם אינה יורשת נוסף על הדין שמשפחת האם אינה קרוי משפחה (אלא שאכתי צ"ע על מה שמשמע מדבריו שילפינן כן מקבלה ואילו לפי רבנן בסוגיין

דרשינן הכי מקרא דיורשת וכעין קושיית הלח"מ שם).

ב. ודע שיש אומרים שבעלמא, שלא בירושה, היכא שאין משפחת האב, שפיר הולכים אחרי משפחת האם, דעיין ברש"י ביבמות דף נ"ד ע"ב בד"ה מה להלן שכתב שגם קרובי האם חייבים לגאול, רק שהקרובים מצד האב חייבים יותר, אבל כשאין קרובים מן האב (מאירי ורש"ש), או שאין ידם משגת לפדות (מאירי), אז משפחת האם חייבת. והרש"ש תמה על רש"י דמנ"ל דבר זה, וכן המאירי שם חולק על רש"י. אמנם הערוך לנר שם הביא מקור לדברי רש"י מהא דתניא בספרא שאח מן האב קודם לגאול לפני אח מן האם, הרי שגם אח מן האם קרוי משפחה כשאין אפשרות של פדיו על ידי אח מן האב.

והנה לפי הרשב"ם בסוגיין הנ"ל אתי שפיר רק לפי ר"י בר"ש שדורש מההיקש שמשפחת האם קרוי משפחה כשאין קרוב כמותו מצד האב, אבל רבנן הרי חולקים עליו וסוברים דגלי קרא דיורשת ואינה מורשת דלא מקשינן לענין זה, אלא נשאר הדין שמשפחת האם אינה קרוי משפחה. ובאמת יתכן שאפילו ר"י בר"ש קאמר רק לענין ירושה לחוד אבל לא בעלמא (ולפי דברי תוס' כאן שנביא לקמן בסמוך אפילו ר"י בר"ש קאמר רק היכא שאין שום קרוב כלל ממשפחת האב וכגון בגר).

גם יש עוד שיטה והיינו שרק היכא שאין שום משפחת האב כלל, ואפילו לא קרובים רחוקים, רק אז אמרינן שמשפחת האם קרוי משפחה, וכן פירשו תוס' בסוגיין את כוונת ר"י בר"ש גבי ירושה וכמו שהבאנו כבר.

ר"י בר"ש לפי פירושה של תוס' וממילא הוא דלא כהלכתא, ומש"ה לא הביאו הרמב"ם. מיהו לפי המרומי שדה בדעת הרשב"ם אתי שפיר הדין הנ"ל לפי כו"ע.

ועוד ציין האור שמח שם להירושלמי בסוף מס' שביעית דאיתא מי שמת סוף משפחתו (כלומר קרוביו מצד אביו, פני משה), ואין לו יורש אלא אמו, לא יחזיר הלוה שלו את החוב לאמו, ואם החזיר רוח חכמים נוחה הימנו. הרי שמשפחת האם אינה יורשת ואינה קרוי' משפחה אפילו כשאין משפחה מצד האב.

והרמ"א בחו"מ סי' רע"ו סעיף ד' פסק בשם התרומת הדשן שמשפחת האם אינה יורשת אפילו את השתוקי, אלא הרי הנכסים הפקר כמו בגר שמת, וא"כ מבואר מזה כהנ"ל שמשפחת האם אינה יורשת כלל, אפילו כשאין שום משפחת האב (מיהו בהציורים של הירו' והרמ"א שפיר קיימים קרובי האב, רק שאין אנו מכירים אותם).

והנה יש לחקור בדעת אלו שסוברים שאזלינן בתר משפחת האם היכא שאין משפחת האב, האם הביאור הוא שהדבר באמת משתנה, דהיינו שהיכא שיש משפחת האב אין משפחת האם קרוי' משפחה, ואילו כשאין משפחת האב אז משפחת האם שפיר קרוי' משפחה, או האם לעולם בנוגע לעצם מהותם שפיר קרוי' משפחת האם בשם משפחה בכל הציורים, ומאי דאמרין שמשפחת האם אינה קרוי' משפחה הכוונה היא רק שהתורה נתנה דין קדימה למשפחת האב. ונפקא מינה בזה יצויר לפי רש"י ביבמות שם היכא שיש משפחת האב רק שאין להם כסף לגאול, האם בכה"ג חייבים משפחת האם לגאול כיון שלא שייך בכה"ג

והמרומי שדה כאן רצה לומר שלפי הרשב"ם גם רבנן של ר"י בר"ש מודים בזה ואינם חולקים עליו אלא כשיש כאן משפחת האב, דס"ל לרבנן שמשפחת האם אינה קרוי' משפחה אפילו כשהם קרובים יותר ממשפחת האב, אבל כשאין שום משפחת האב כלל הרי הם מודים שמשפחת האם יורשת. וראיתי מדקדקים כן מלשון הרשב"ם לעיל בדף ק"ח ע"א בד"ה האיש נוחל את אמו דעיי"ש שכתב וז"ל, אבל לא מנחיל שהרי קרובי האב יורשין אותו עכ"ל, ומשמע שכשאין קרובי האב הרי היא שפיר יורשת, וכוונת הרשב"ם היא כרבנן דאילו לפי ר"י בר"ש הרי סובר הרשב"ם שהאם יורשת גם כשיש קרובי האב, כל שהאב עצמו כבר מת.

ועיין עוד בבכורות דף מ"ז דאמרין שלוי' שילדה מעכו"ם, הבן הוא לוי פסול, ומשמע כהשיטה הנ"ל שהיכא שאין שום משפחת האב אזלינן בתר משפחת האם. מיהו הגר"ח בפט"ו מהל' איסורי ביאה הקשה באמת על זה דהא מבואר בסוגיין לפי תוס' שרק ר"י בר"ש סובר כן, ועיי"ש שכתב ביאור אחר בהדין הנ"ל בבכורות שם.

וההגהות מיימוניות בריש הלכות עבדים הביא את מאי דתניא במכילתא שגר נקנה בתורת עבד עברי. והביא ההג"מ את ביאורו של רבינו יהודה על זה דאיירי בבן גר שאמו היא ישראלית דבכה"ג כיון שאין כאן משפחת האב אזלינן שפיר בתר משפחת האם ושפיר קרינן ב' ושב אל משפחתו (משא"כ גר עצמו אינו נקנה בתורת עבד עברי משום דלא קרינן ב' ושב אל משפחתו). וכתב שם האור שמח דהיינו כמו

מאין לו עיין עליו כדי לכוללו בכלל הפסוק של ירושת האח, דעי"ז מרוויחים שבני האח יורשים ביחד עם שאר האחין ושהם קודמים לאחי האב שכתוב להלן שם בתוך הפרשה לאחר ירושת האח.

ובאמת גם בר מן דין נראה דלא שייך לומר כאן הסברא של קורבתם שוה, והיינו משום שירושת אחי האב אינה מחמת קורבה ישירה אלא הרי היא רק מכח משמוש האב.

מיהו התירוץ השני הנ"ל אינו מספיק משום שאכתי אפשר ללמוד בני האח מירושת אחי האב בדרך משמוש, שהרי משמושם שוה, דהא מאי שנא משמוש אחי האב ממשמוש בני האח, הלא בשניהם הנחלה ממשמשת משמוש אחד למעלה או למטה ומשמוש אחד לאח, ומה לי בזה שכאן המשמוש של האב בא קודם וכאן המשמוש של האח בא קודם, וא"כ בע"כ צ"ל כהתי' הראשון שכתבתי והיינו דבעינן להדרשה רק כדי לקבוע שבני האח יורשים עם שאר האחין ושהם קודמים לאחי האב.

ובאמת גם בלא"ה בע"כ צ"ל כן, דהא פשיטא שהוא בגדר יורש ושהיכא שאין קרוב טפי ממנו הרי הוא יורש דהא כתיב הקרוב אליו ממשפחתו וא"כ אטו בר קשא דמתא לירת (עי' לעיל באות א'\*) סק"ד וכן לקמן כאן בסק"ב), וא"כ בע"כ צ"ל כהנ"ל שצריכים את דרשה רק כדי לקבוע שהוא יורש עם האחין קודם אחי האב.

מיהו אכתי צ"ע משום שלכאורה גם לזה לא בעינן קרא דהא אחי האב יורשים הם בדרך משמוש מאבי המת וא"כ גם בלא דרשה הלא בדרכי משמוש בני אחיו של המת צריכים להיות קודמים דהא אבי המת הוא אבי אביהם, והבני

דין קדימה, או האם משפחת האם אינה קרוי' משפחה כלל במקום משפחת האב, וממילא לא יהיו חייבים לגאול יותר משאר בני אדם כיון שקיימת מיהא משפחת האב, וכוונת רש"י שם תהי' רק להיכא שאין קיימים שום קרובי האב שהם יותר קרובים מקרובי האם, דרק אז חייבים קרובי האם, אבל אין כוונתו להיכא שקיימים קרובי האב רק שאין להם כסף לגאול, וכבר הבאנו לעיל שהמאירי סובר שלפי רש"י קרובי האם שפיר חייבים בהציור הנ"ל שקיימים קרובי האב ואין להם כסף לגאול, אבל הרש"ש לא הזכיר כן ומשמע שהוא מפרש שכוונת רש"י היא דבעינן שלא יהיו קיימים כלל, ויש עוד לרדון בדברי הרש"ש שם כמו שיבואר למעיין שם.

## דף קט"ו - קט"ז

**(יז) הערות בדף קט"ו - קט"ז.**  
א. בענין מנין לנו שבני האח יורשים וכן אבי האב.

עיין ברשב"ם בדף קט"ו ע"א בד"ה ותני עלה וכו' שכתב דהא דבני אח יורשים הרי זה משום שדרשינן ואם אין לו אחים, עיין עליו, כמו דרשינן ובן אין לו עיין עליו. ולכאורה צ"ע למה לי דרשה זו לענין בני האח, הלא הקורבה של בני האח והקורבה של אחי האב, הרי הן קורבה אחת, וא"כ גם בלא קרא יירש בן האח דהא קורבתו שוה לאחי האב שכתוב בפירושו. ובע"כ מוכח דלית לי' להרשב"ם הך סברא של קורבתם שוה, ועיין לעיל באות ד' שהארכנו בזה.

מיהו יש לדחות דאה"נ, את עצם הדין שבני האח יורשים אפשר לדעת מירושת אחי האב, רק שבכל זאת בעינן למידרשי'

בנים שלו הרי הם קודמים להאחים שלו. ובאמת כעין ההערה הנ"ל קשה גם על דברי הרשב"ם בדף קט"ז ע"א בד"ה האב קודם וכו' שכתב שידעינן שאבי האב יורש במשמוש האב משום דהוי כאילו כתיב ואם אב אין לו עיין עליו, דלכאורה צ"ע למה בעינן לזה הלא המשמוש לאבי האב שוה הוא להמשמוש לבן הבן (ומשמוש למעלה כבר ידעינן מאחי האב כמש"כ תוס' בדף ק"ח ע"ב), וא"כ למה בעינן דרשה לאבי האב. ועיין עוד ברשב"ם בריש דף קט"ו ע"ב על הא דאמרינן שנחלה ממשמשת עד ראובן שכתב וז"ל, כי היכי דאמרינן עיין עליו למטה ה"נ אמרינן עיין עליו למעלה וכו' עכ"ל, ולשונו שם יכולה להתפרש באופן שמדמים מצד הסברא בלי דרשה מיוחדת לכך, אבל דברי הרשב"ם בדף קט"ז צ"ע כהנ"ל. ועיין עוד בבעל המאור.

### ב. יורשת ואינה מורשת.

בגמרא דרשינן מוכל בת יורשת נחלה, שאינה יורשת ואינה מורשת, וילפינן מזה שאשה אינה יורשת את בתה ובנה, ופירש הרשב"ם שהדרשה היא שהבת יורשת משני מטות אבל אינה מורשת לשני מטות אלא למטה אבי' לבד, דרק אבי' יורש אותה ולא אמה. והנה באמת מצד משמעות הדרשה הי' אפשר לדרוש שאינה מורשת כלל אפילו למטה אבי', רק שסובר הרשב"ם שזה א"א משום שאטו בר קשא דמתא לירת וכמש"כ הנ"י כאן, א"נ כהרמ"ה שיש ק"ו להא שהאב יורש את בתו, ולכן מוקמינן את המיעוט שאינה מורשת רק על האם. מיהו הר"ח לא ניחא לי' בהטעמים הנ"ל

(ובנוגע להסברא של אטו בר קשא דמתא וכו' עיין לעיל בסי' א' \*סק"ד), ולכן המציא שמהפסוק עצמו מוכח שלשבת אחד הרי היא שפיר מורשת, וזהו שכתב שמה שהבת יורשת ואינה מורשת זהו רק בנוגע ל"ממטות", כלומר למטה אחד מתוך שני המטות, אבל להמטה השני הרי היא שפיר מורשת (ועיין במהרש"א).

### ג. בעיא קמייתא דרמי בר חמא.

עיין בגמרא דבעי רמי בר חמא אבי האב ואחי האב איזה מהן קודם. ועי' ברש"ש שדייק מלשונו של הרשב"ם שגם רמי בר חמא מודה שאבי המת קודם לאחי המת וכמו שמבואר לעיל בריש פירקין, ורק באבי האב ואחי האב קמיבעיא לי' (ובאמת כן חזינן מדברי רמי בר חמא עצמו שחקר רק באחי האב ואבי האב ולא באחי ואבי המת). וכדבריו סובר המהרש"א לעיל בדף קט"ו ע"ב בכיאר דברי הרשב"ם שם בד"ה נחלה ממשמשת (ועיי"ש במהרש"ל), ועי' גם בריטב"א כאן שביאר כן. מיהו צ"ב מאי שנא הדור הראשון של הירושה מהדור של משמוש, דהא כיון שהאב קודם הוא להאח א"כ למה לא יקדים אבי האב לאחי האב. והרש"ש כתב משום דאיפלוג דרא, כלומר שנהי שהאב של המת קודם להאח של המת, אבל אבי האב אינו קודם לאחי האב, כי אבי האב מרוחק הרבה מהמת עצמו. ועכ"פ הא מיהא נראה ברור ששייך לחלק כהנ"ל רק אם נאמר שמשמוש הוא ירושה ישירה מהראשון להשלישי, דהיינו שהשלישי עומד במקום השני ויורש בדרך ישיר מהראשון, אבל אם נאמר שהשני יורש



ממש בקבר ונעשה מוחזק בהנכסים, ושוב הרי הוא מוריש ליורשים דידי', א"כ בודאי א"א לחלק כלל כהנ"ל, דהא אם רמי בר חמא מודה שהאב קודם להאח, א"כ מאחר שהגיעו הנכסים בקבר לאבי המת הרי פשיטא שגם עכשיו האב שלו, דהיינו אבי אביו של המת, צריך להיות קודם לאחיו, דהיינו אחי אביו של המת, דהא הוי ממש כמו ירושה בתחילה, וא"כ בע"כ צ"ל שבכל משמוש השלישי יורש בדרך ישיר מהראשון באופן שאבי האב ואחי האב יורשים בדרך ישיר מהמת (ולא מהאב), דלפ"ז שפיר יש אפשרות לחלק ולומר שאחי האב יקדימו לאבי האב.

איברא, אפילו אם נאמר שפירושו של משמוש הוא שהשלישי עומד במקום השני לירש מן הראשון, ג"כ אין שום מקום לחלק בין הדורות, דהא לכאורה אבי האב צריך להיות קודם לאחי האב גם לענין לעמוד במקום האב כמו שהוא קודם לענין ליורשו (ובפרט לפי מה שהגדיר הרשב"ם בע"ב בד"ה הכי נמי מסתברא, שבמשמוש השלישי "יורש" את זכותו של השני לירש מן הראשון).

גם נראה דמוכח מבעיית רמי בר חמא שהוא סבר שירושת האח היא ירושה ישירה מכח עצמה ולא בדרך משמוש מהאב של המת, והיינו משום שאם נאמר שירושת האח היא רק בדרך משמוש האב א"כ ליכא שום מקום כלל לומר שאחי אביו של המת יקדים לאבי אביו של המת, דהא כל כחו של אחי האב בא רק מכח אביו שהוא אבי אביו של המת.

ובדעת רבא (והמשנה שהאב קודם לכל יוצאי יריכו) שבאמת אבי האב קודם, י"ל

דהיינו משום דס"ל שמשמוש הוא באמת ירושה בקבר ממש, ומש"ה מאחר שאבי המת ירש בקבר משום הכי אביו דידי' קודם לאחין דידי'. גם י"ל שלעולם במשמוש השלישי הוא במקום השני לירש מהראשון, רק שגם בזה יש טעם לומר שהאב הוא קודם להיות עומד במקום בנו יותר מהאחין וכמו שהערנו כבר. ועיין בלשון הרשב"ם בדברי רבא שכתב "כאילו" האב יורש את בנו ושוב מנחיל לאב דידי' ולא לאחין דידי'. גם י"ל שהטעם הוא משום שירושת האח היא רק בדרך משמוש מהאב אשר לפ"ז א"א לומר שאחי האב הוא קודם לאבי האב וכמו שביארנו.

#### ד. בעיא בתרייתא דרמי בר חמא.

עיין בגמרא דהדר בעי רמי בר חמא אבי אביו של מת ואחין של מת איזה מהן קודם, וסובר רבא שאבי האב קודם. וכתבו תוס' שלפי הצד הזה הרי חזינן שכשמגיעים הנכסים להאב בקבר הרי האב שלו יורש (דהיינו אבי אביו של המת) ולא הבן שלו (דהיינו אחי המת), וא"כ לפ"ז מתבטלת ירושת הבן, דהא לפ"ז ה"ה שאבי המת יקדים לבן המת עכת"ד, הרי שתוס' סוברים בביאור דברי רבא שא"א לחלק בין הדור הראשון של ירושה להדור השני של ירושה. מיהו עיין ברשב"א שהקשה על רבא דכי לית לי' משמוש (ונשאר קשה), וכוונתו היא משום דס"ל שבודאי גם רבא מודה שבהדור הראשון של ירושה הבן של המת הוא קודם לאבי המת וכדמסקינן לעיל בריש פירקין, ורק בהדור של משמוש הרי הוא סובר שאבי אביו של המת הוא קודם, וכדרכו של הריטב"א והמהרש"א בהבעיא הראשונה

דשפיר מחלקים בין הדורות, ועל זה הקשה הרשב"א דאיך שייך לחלק כן, דהא מכיון שמודה רבא בנוגע להדור הראשון שהבן הוא קודם א"כ לפי כללי משמוש מכיון שהגיע להאב בקבר הרי מעתה בנו (דהיינו אחי המת) צריך לירש קודם לאביו (דהיינו אבי אביו של המת), דלא מיבעיא אם משמוש הוא ירושה בקבר ממש הרי בודאי צריך לצאת כן, אלא אפילו אם השלישי עומד במקום השני וירש בדרך ישיר מהראשון, ג"כ צריך לצאת שהבן הוא קודם לזקנו לענין לעמוד במקום אביו.

והנה הרשב"ם כאן כלל בתוך דבריו תירוץ על קושיית הרשב"א, דעיין בדבריו שכתב שהסברא לומר שאבי האב הוא קודם הרי היא משום שב"ב הם כבנים, פי' שה"ה שאבי האב הרי הוא כמו האב הראשון ממש ולכן יש סברא לומר שיירש קודם לאחי המת.

והנה יש לעיין לפי דרכו של הרשב"ם מה היא סברת המסקנא של הגמרא שסוברת שהאחין יורשים ולא אבי האב, האם היינו משום שבאמת לא אמרינן שאבי האב הרי הוא כאב, דאע"פ שסובר הרשב"ם שגם בירושה יש לבן הבן דין של בן על פי הכלל של בני בנים הרי הם כבנים (וכמו שהזכיר הרשב"ם) אבל מ"מ לאבי האב אין דין של אב\*, או האם גם לפי המסקנא נשאר שאבי האב הרי הוא כאב, רק שמ"מ מסתברא יותר לומר שיעקב קודם ע"י משמוש יצחק.

(והנה אם נאמר שגם למסקנא קיימת הך כלל של אבי האב הרי הוא כאב א"כ יהי' קשה על מה שכתב הרשב"ם בסוף ע"א שילפינן ירושת אבי האב מאין לו עיין עליו, דל"ל הך דרשה, תיפוק לי' משום שאבי האב הרי הוא כאב. מיהו באמת גם בלא"ה קשה על הרשב"ם, למה בעינן למילף ירושת בן הבן מאין לו עיין עליו לעיל בדף קט"ו ע"א תיפוק לי' משום שבני בנים הרי הם כבנים לפי מה שכתב הרשב"ם כאן ובדף קנ"ט ע"א שגם בירושה אמרינן כלל זה [ודלא כתוס' בדף קט"ו שם], ועיין בקובץ שיעורים באות של"ט וש"מ.)

ויש להוכיח שלפי המסקנא סובר הרשב"ם שלא אמרינן שאבי האב הרי הוא כאב מלקמן בדף קי"ט ע"א דתני חדא שבני המרגלים נחלו בארץ ישראל בזכות עצמם ותני אידך בזכות אבי אביהם, ואמרינן דלא קשיא אלא אידי ואידי לפי המ"ד שלבאי הארץ נתחלקה, רק דהא דתני שנטלו בזכות עצמם הרי זה איירי בבני המרגלים שהיו כבר בני כ' בכניסתם לארץ והא דתני שנטלו בזכות אבי המרגלים הרי זה איירי באותם שלא היו עוד בני כ', וצייר שם הרשב"ם דהא דנטלו בזכות אבי המרגלים הרי זה משום שהיו להמרגלים אחים ובני אותם אחים נכנסו לארץ ונטלו חלק והחזירו לאבי אביהם דהיינו אביהם של המרגלים ושוב הוריש אבי המרגלים לכל יוצאי יריכו ולזרע המרגלים בכלל, ולכאורה צ"ע למה לא צייר הרשב"ם באופן שלהמרגלים עצמם היו בנים אחרים שהגיעו כבר לבן כ' בכניסתם לארץ והחזירו לאביהם של המרגלים, וצ"ל דהיינו משום שבני המרגלים לא היו יכולים

\* ועיין כעין זה בפ"ת ביו"ד סי' רי"ז סק"א בשם השבות יעקב בח"א סי' ע"ג, וכ"כ הש"ך ביו"ד סי' רס"ד סקע"ה, לענין עובר ירך אמו שהעובר מקבל את דיני האם אבל האם אינה מקבלת את דיני העובר.

אבותם, כאילו ליוצאי מצרים, דהיינו ראובן ושמעון אבותם, נתחלקו הני י"א חלקים, וכגון דהנהו יוצאי מצרים היו בני עשרים דומיא דבאי הארץ, דקפיד קרא לענין נחלת ארץ ישראל אבני כ', כדכתיב לאלה, והבנים אינן כי אם שלוחים בעלמא להביא לשניהן י"א חלקים, וחוזרין ראובן ושמעון ומורישין לבניהן, בניו של ראובן נוטלין מחצה מי"א ובנו של שמעון נוטל מחצה עכ"ל.

ובע"ב תני, מרגלים, יהושע וכלב נוטלו חלקם, מתלוננים ועדת קרח לא הי' להם חלק בארץ, הבנים (של המרגלים) והמתלוננים שלא היו בני כ' בכניסתם לארץ ולכן לא נוטלו בזכות עצמם) נוטלו בזכות אבי אביהן ובזכות אבי אמותיהן. ופי' הרשב"ם בד"ה ובזכות אבי אמותיהן, דהיינו ע"י חזרה, משום שלאבות המרגלים היו גם בנים אחרים, והם החזירו לאבות המרגלים ושוב הנחילו האבות לכל זרעם ולבני המרגלים עמהם, דבני בנים הרי הם ככנים עיי"ש, וכן פי' בדף קי"ט ע"א בד"ה דלא הוו בני עשרים וכו'. מיהו בשט"מ בדף קי"ט ע"א בד"ה אמר מר וכו' הובא בשם רבינו יונה פי' אחר וז"ל, ועל ידי חזרה שהיו מחזירים לאבי אביהם בניהם של מתלוננים שהיו מבאי הארץ והיו בני עשרים, דאע"פ שאין מחזירים למתלוננים עצמם שלא הי' להם חלק בארץ, מחזירים היו לאביהם של מתלוננים עכ"ל. ונראה מדבריו שכוונתו לומר שהאבות של המתלוננים ירשו משום שאבי האב הרי הוא כאב, באופן שלא בא להם דרך בניהם המתלוננים, אבל א"א לומר דס"ל שהי' משום משמוש המתלוננים בקבר, דא"כ מכיון שהגיע לידם בקבר, שוב הופקע מהם חלקם, וכן מצאתי בקו"ש באות ש"מ ושמ"ז

להחזיר לאבי המרגלים דרך המרגלים כיון שהמרגלים עצמם אינם נוטלים חלק, אמנם צ"ע דאכתי יחזירו להם בדרך ישיר על ידי שאבי האב הרי הוא כאב (כמו שאבי המרגלים מנחיל להם בחזרה בדרך ישיר על ידי שבני בנים הרי הם ככנים), ובע"כ צ"ל דס"ל להרשב"ם שלפי המסקנא לא אמרינן שאבי האב הרי הוא כאב.

מיהו רבינו יונה בשט"מ בדף קי"ט בד"ה אמר מר וכו' כתב באמת את הציור הנ"ל שכתבנו דהיינו שיוצאי יריכו של המרגלים החזירו לאביהם של המרגלים, ומבואר מזה דס"ל שגם למסקנא אמרינן שאבי האב הרי הוא כאב, וכן ביאר את דבריו הקובץ שיעורים באות ש"מ, וע"ע שם באות שמ"ז.

## דף קי"ז ע"א

### יח) בענין לבאי הארץ נתחלקה הארץ.

א. עיין בדף קי"ז דתניא ר' יאשי' אומר ליוצאי מצרים נתחלקה הארץ, שנאמר לשמות מטות אבותם ינחלו, אלא מה אני מקיים לאלה תחלק הארץ בנחלה, לאלה כאלה, להוציא את הטפלים, ר' יונתן אומר לבאי הארץ נתחלקה הארץ שנאמר לאלה תחלק הארץ בנחלה, אלא מה אני מקיים לשמות מטות אבותם ינחלו, משונה נחלה זו מכל נחלות שבעולם, שכל נחלות שבעולם חיים יורשין מתים, וכאן מתים יורשין חיים. וכתב הרשב"ם וז"ל, דלהכי אהני לשמות מטות אבותם ינחלו דלאחר שנטלו בני ראובן ושמעון י"א חלקים בארץ (פי' כגון שלראובן היו עשרה בנים ולשמעון בן א'), מחלקין אותה ביניהן לפי חשבון מטות

שכתב כהנ"ל בדעת רבינו יונה, והיינו שירושת אביהם של המתלוננים היתה מכה אבוה דאבא [ובדברי הרשב"ם שלא פי' כרבינו יונה י"ל דס"ל שבני בנים הרי הם כבנים אמרינן דוקא בנוגע להדינים שנאמרו על הבן, וכגון הא דבן יורש את אביו, דכהא אמרינן שגם בן הבן יורש מאבי אביו משום שבני בנים הרי הם כבנים, גם בלא טעמא דמשמוש, אבל בנוגע להדינים שנאמרו על האב לא אמרינן שאבי האב הרי הוא כאב, אלא כח אבי האב בירושת נכסי בן בנו הרי הוא רק משום משמוש בנו בקבר, וכיון שלא יתכן חזרה על דרך משמוש המרגלים בקבר וכנהנ"ל, ממילא הוצרך הרשב"ם לצייר באופן שהיו לאביהם של המרגלים בנים אחרים]\*).

ב. ועיי"ש בקובץ שיעורים שהקשה על דברי רבינו יונה הנ"ל (ובאמת כן קשה גם על הרשב"ם), דאמאי לא יתכן חזרה ע"י ירושת המתלוננים בקבר, בלי שילך לאבי אביהם, שהרי נהי שהופקע חלקם בתחילת חלוקת הארץ אבל מ"מ למה לא היו יכולים לירש אח"כ ע"י ירושת מתים את החיים, ומ"ש מנשים שאע"פ שאינן נוטלות חלק בארץ אבל מ"מ הרי הן שפיר יכולות לירש אח"כ אחזות נחלה מקרוביהן, ועיי"ש שהוכיח מזה שבנשים נאמר רק שאין להן זכות חלוקה, אבל במתלוננים נאמר שבכלל לא תהא להם נחלה בארץ, והופקעו לגמרי מאחזות נחלה אפילו ע"י ירושה. אמנם לכאורה יש ליישב את קושייתו

(\* והנה מדברי הרשב"ם בדף קט"ז ריש ע"ב מבואר דאמרינן גם שאבי האב הרי הוא כאב וכמו שביארנו לעיל באות י"ז סק"ד. מיהו היינו רק לפי רבא שם שסובר שאבי האב הרי הוא קודם לאחין, אבל לפי המסקנא שם י"ל שלא אמרינן שאבי האב הרי הוא כאב וכמו שביארנו שם).

והנה כבר הבאנו שהחזרה ליוצאי מצרים היתה דוקא ליוצאי מצרים שהיו בני כ' ומעלה בשעת יציאת מצרים, ורש"י בחומש צייר באופן שבאי הארץ היו מחזירין לאבי אביהם, וכתב על זה המאירי דאירי שגם האב האמצע ה' בן כ', וי"ל דהיינו משום דלית לי' שאבי האב הרי הוא כאב אלא כל זכותו הרי הוא רק בדרך משמוש בנו ולכן שפיר בעינן שגם בנו יהי' בן כ' (וע"ע בשט"מ ד"ה והא וכו' בשם הרא"ש שכנראה הבין ג"כ שהאמצעי הוא בן כ', וכן צידד המהרש"א).

מיהו הרשב"א בד"ה ומחזירין, והרמ"ה באמצע אות מ"ח, וכן המהרש"א בשם הרא"ש, ציירו באופן שהאמצעי לא ה' בן כ' (אע"פ שאבי האב ה' בן כ' כדמשמע שם) וא"כ חזינן ששפיר אמרינן שאבי האב הרי הוא כאב.

ועיין בריטב"א באמצע ד"ה משל וכו' שכתב שלעולם גם הרשב"ם סובר שאמרינן שאבי האב הרי

הוא כאב, וממילא היכא שלא הי' אב שיצא ממצרים בהיותו בן כ' הרי הנכד יכול להחזיר לאבי אביו, רק שהטעם למה הוצרך הרשב"ם להגיע לאחי המרגלים והמתלוננים הרי זה כי המרגלים והמתלוננים היו בני כ' כשיצאו ממצרים והיכא שיש גם אב שיצא ממצרים מבן כ' ומעלה ס"ל להרשב"ם שמחזירין להאב ולא לאבי האב, וכ"כ הריטב"א גם להלן בד"ה הא ליתא. ובאמת הרשב"ם בסוגיין הזכיר כמה פעמים החזרת נכד לזקנו, ולפי הריטב"א הרי זה איירי כשהאב לא ה' בן כ'. ובאמת מהרשב"ם בדף קי"ח ע"ב בסד"ה ותרי דידהו מוכח דס"ל שכשהאב הוא בן כ' אז מחזירין להאב ולא להזקן וא"כ מוכח שמה שכתב שמחזירין להזקן הרי זה רק כשהאב לא ה' בן כ' וכהריטב"א (וגם בהוא דיבור בדף קי"ח בתחילת דבריו הזכיר החזרת נכדים להזקן עיי"ש).

וכל זה הוא דלא כדרכנו בפנים שהרשב"ם לית לי' שאבי האב הוא כאב, ועיין לקמן באות י"ט סק"ה. (ודע שבלא דברי הרשב"ם הנ"ל בדף קי"ח ע"ב, וכן בלא דברי הריטב"א, הי' שייך לומר שמש"כ הרשב"ם שאחי המרגלים מחזירין לאביהן הרי זה רק באופן שלא ה' שם אבי האב שיצא ממצרים, אבל אם ה', אז מחזירין אליו ואירי כשאביהן הוא בן כ' אשר ככה"ג לא בעינן לאבי האב הרי הוא כאב.)

באופן אחר, והיינו משום שיש לחקור מה היא טיבה של חזרה זו ליוצאי מצרים, האם חשיבא היא חלק מתחילת חלוקת הארץ, והיינו שא"י נחלקת בצירוף של לקיחת באי הארץ וירושת מתים את החיים של יוצאי מצרים, והכל חשיבא תחילת חלוקה, או האם לא חשיבא חזרה זו חלק מעצם חלוקת הארץ, אלא כל דינה הוא רק ירושה מחודשת הבאה לאחר מכאן, אבל עצם חלוקת הארץ לכלל ישראל נסתיימה עם נטילת באי הארץ, ולפי הצד הראשון יוצא שכשהחזיר אחד מבאי הארץ לזקנו שהי' מיוצאי מצרים אז גם ירושת אביו בקבר היתה נחשבת חלק מתהליך חלוקת א"י, וא"כ מיושבת שפיר קושיית הקובץ שיעורים, ושפיר הוצרך רבינו יונה להכח של אבוא דאבא, וא"א לומר שירשו ע"י משמוש המרגלים בקבר, דהא אילו כן, הרי מכיון שהגיע ליד אותם המרגלים, שוב היו אובדים את חלקם, ולא קשה מנשים שאע"פ שאין להם חלק בתחילת חלוקת הארץ מ"מ יכולות הן לירש חלק לאחר מכאן, והיינו משום שלעולם דינם של המרגלים והמתלוננים שוה הוא לשל נשים (ודלא כהקובץ שיעורים) רק שהך ירושה דמתים את החיים חשיבא כחלק מעצם נחלת הארץ, ומש"ה כשנתמעטו המרגלים והמתלוננים מלקיחת חלק בארץ נתמעטו גם מירושה זו.

ג. והנה הרשב"ם בדבריו הנ"ל בדף קי"ז כתב שלמ"ד לבאי הארץ נתחלקה לא די לנו במה שהיו באי הארץ בני כ' אלא גם אבותיהם שיצאו ממצרים היו צריכים להיות בני כ'\*, ולכאורה דבריו מובנים שפיר ע"פ הנ"ל, והיינו משום שמכיון שירושתם ע"י חזרה היתה נחשבת חלק מעצם חלוקת הארץ, שפיר היו צריכים להיות בני כ', וכמש"כ הרשב"ם שם דקפיד קרא לענין נחלת א"י אבני כ' (ומה שהקשה הרש"ש שם על הרשב"ם שלפי המ"ד שסובר לבאי הארץ נתחלקה אין לנו את הילפותא של לאלה כאלה לק"מ, משום שרק למ"ד ליוצאי מצרים נתחלקה בעינן ילפותא זו, משום שבבאי הארץ גופייהו לא מצינו קפידא על בני כ' לענין חלוקה, דהא לא נתחלקה להם כלל, ולכן בעינן ילפותא מיוחדת למימר שנתחלקה רק ליוצאי מצרים שהיו בני כ', אבל לפי המ"ד שסובר שלבאי הארץ נתחלקה הרי להדיא חזינן שנתחלקה רק לבאי הארץ שהיו בני כ', וכדכתיב לאלה וגו', וא"כ שוב איכא למימר מצד הסברא שגם היוצאי מצרים היו צריכים להיות בני כ' מאחר שהחזרה להם היתה חלק מעצם חלוקת הארץ, וכנהנ"ל, ולקמן באות י"ט סק"ב נבאר יותר הגדר בזה).

ד. ובענין אם גם הירושה השני' מיוצאי

\* והנה עיין בתוס' בדף קי"ז ע"א שהביאו בשם ר"ת וז"ל, אם יצאו ממצרים טפלים ולא אבות וכשבאו לארץ היו בני עשרים או הם או בניהם, למ"ד לבאי הארץ, נוטלין, ולמ"ד ליוצאי מצרים, אין נוטלין עכ"ל. ולכאורה מה שכתבו בשם ר"ת שלמ"ד לבאי הארץ, נוטלין, כוונתם היא ע"י חזרה לעצמם או להטפלים שיצאו

ממצרים, ודלא כהרשב"ם שסובר שצריכים חזרה לבן עשרים דוקא. מיהו המהרש"א בדף קי"ח ביאר את כוונת ר"ת בדרך אחרת, דעיי"ש שביאר שהם נוטלין משום שחזרה אינה מעכבת, ודלא כהגור ארי' שהביא שם שסובר שחזרה שפיר מעכבת. וכדברי המהרש"א שאינה מעכבת איתא בריטב"א בסוף ד"ה משל וכו' עיי"ש.

היתה נחשבת חלק מגוף חלוקת הארץ וכדחזינון מהא שהחזירו רק לבני כ' (\*\*).

### (ט) "ליוצאי מצרים" "לבאי הארץ" ו"לאילו ולאילו".

א. שתי הדעות שהביא הרשב"ם בנוגע להמ"ד שסובר לאילו ולאילו.

עיין בברייתא דסוגיין דתניא רשב"א אומר לאילו ולאילו נתחלקה כדי לקיים שני מקראות הללו, כיצד הי' מיוצאי מצרים נוטל חלקו עם יוצאי מצרים, הי' מבאי הארץ נוטל חלקו עם באי הארץ, מכאן ומכאן נוטל חלקו מכאן ומכאן, ופי' הרשב"ם ש"מכאן ומכאן" פירושו הוא כגון שהי' בן כ' כשיצא ממצרים והי' בנו בן כ' בכניסתו לארץ, וקמ"ל ששניהם נוטלים, ושוב כתב וז"ל, ויש מפרשים הי' מכאן ומכאן באדם אחד מיירי שהי' מיוצאי מצרים ומבאי הארץ כגון שיצא ממצרים יתר מבן ס' ונכנס לארץ, דאמרינן לקמן לא נגזרה גזירה ביתר מבן ס', דהוה לי' האי גברא עצמו מיוצאי מצרים ומבאי הארץ הלכך יטול שני חלקים, ולא מילתא היא דמשום באי הארץ לא יטול, דכי כתיב לאלה תחלק הארץ אבני יוצאי מצרים הוא דכתיב וכו' ולא איוצאי מצרים עצמן קאי עכ"ל.

והנה לפי היש מפרשים יוצא שהיותו מיוצאי מצרים או מבאי הארץ הוא בגדר

מצרים בחזרה לבאי הארץ היתה נחשבת חלק מעצם חלוקת א"י, כבר הבאנו שהורישו יוצאי מצרים גם לבאי הארץ שלא היו בני כ' (\*), וא"כ מזה מוכח שלא היתה חלק מעצם חלוקת הארץ אלא ירושה הבאה לאחר מכאן. מיהו הרשב"ם בדף קי"ז ע"ב שם כתב שבני המתלוננים ירשו בחזרה מזקניהם שיצאו ממצרים ע"פ הדין שבני בנים הרי הם כבנים, ולכאורה כוונתו היא לשלול שלא היתה בדרך משמוש המתלוננים בקבר, אלא שירשו מזקנם מכח הא דבני בנים הרי הם כבנים, וכדאמרינן לקמן בדף קנ"ט ע"א מכח אבוה דאבא קאתינא [ועיין ברשב"ם שם בד"ה דלמא, ובקובץ שיעורים באות של"ט], והיינו משום שאם היתה מכח משמוש המתלוננים בקבר א"כ שוב היו אובדים את חלקם, ומש"ה פי' שהיתה ירושה מזקנם בתורת בני בנים, ומעתה צ"ע דהא החזרה לבאי הארץ לא היתה נחשבת כתחילת חלוקת א"י, וכהנ"ל שגם טפלים ירשו.

והעירוני שכדי ליישב את הקושיא הזאת, שפיר נוכל לומר כחידושו של הקו"ש שהמרגלים הופקעו לגמרי ולכן לא נטלו אע"פ שלא היתה החזרה למטה לבאי הארץ נחשבת כחלק מחלוקת הארץ (וכהנ"ל שגם טפלים ירשו), אבל בשביל החזרה למעלה ליוצאי מצרים אין אנו צריכים לחידושו של הקו"ש וכמו שכתבנו כבר שההיא ירושה

דרך בני בנים הרי הם כבנים, דנקט הרש"ש שם שאינה יכולה להיות בדרך משמוש, וכ"כ הקו"ש שם באות שמ"ט לפי דרכו שהמתלוננים הופקעו אפי' מנחלה הבאה לאחר מכאן ע"י ירושה, וכן איתא בשט"מ בדף קי"ח סוף ע"א בשם רבינו יונה שלא היתה דרך משמוש המתלוננים.

(\* וכתב הרשב"ם שהמקור לזה הוא ממה שהורישו לבנות צלפחד אע"פ שנשים אינן בנות נחלה, וא"כ ה"ה לפחותים מבן עשרים.

(\*\* וע"ע ברש"ש בדף קי"ח ע"ב על תד"ה ולמאן דאמר לבאי וכו' בענין אם הירשה בחזרה לבני המתלוננים היתה על דרך משמוש או על

דבר המזכהו ליטול חלק בארץ, ומש"ה כשיש בו שתי המעלות, הרי הוא נוטל שני חלקים, אבל הפירוש הראשון סובר שאין שום אפשרות ליטול ב' חלקים משום שהפסוק של לאלה קאי רק על בניהם של יוצאי מצרים וכמו שביאר הרשב"ם.

### ב. בענין יתרים מבני ס'.

הנה חזינן מדברי היש מפרשים שהם סוברים שאלו שיצאו ממצרים כשהיו יתרים מבני ס' נטלו חלק בתורת יוצאי מצרים, וגם הרשב"ם לא השיג על ההנחה הזאת אלא השיג רק שלא נטלו מחמת באי הארץ, אבל מחמת יוצאי מצרים שפיר נטלו. ולכאורה הי' נראה דהיינו משום שהך מ"ד לית לי' הדרשה של לאלה כאלה והיינו משום שלדידי' הרי אתי קרא דלאלה תחלק לגופי' דהיינו למימר שגם לבאי הארץ נתחלקה.

מיהו מצד שני הרי חזינן שהרשב"ם סובר שגם הך מ"ד מודה שלא נתחלקה ליוצאי מצרים שהיו פחותים מבני כ' כמש"כ בד"ה הי' מיוצאי מצרים, וכן בד"ה הי' מבאי הארץ, ולכאורה צ"ע מנ"ל דבר זה מאחר שאינו דורש לאלה כאלה. ועיין גם בע"א בד"ה אלא מה אני מקיים וכו' שסובר הרשב"ם שגם למ"ד לבאי הארץ לחוד נתחלקה לא החזירו אלא ליוצאי מצרים שהיו בני כ', וגם על זה צ"ע דהא גם לדידי' בעינן קרא דלאלה תחלק לגופי', ועיין ברש"ש על ע"א שנתעורר בזה.

מיהו נראה שלא קשה מידי, והיינו משום שנהי שלהנך מאן דאומרים אתי קרא דלאלה לגופי', אבל מ"מ מאחר שחזינן שנתחלקה רק לבאי הארץ שהיו למעלה

מבני כ', אשר הם היו בכלל מנין הפקודים של ערבות מואב, א"כ מעתה הרי אנו דנין מעצמינו בבנין אב שה"ה להא שנתחלקה ליוצאי מצרים לפי רבי שמעון בן אלעזר, וכן לענין מה שהחזירו באי הארץ ליוצאי מצרים לפי רבי יונתן סובר שלבאי הארץ לחוד נתחלקה, דגם חלוקת אלו היו רק למי שהי' בכלל הפיקודים של יוצאי מצרים, וממילא לא היו אלא לבני עשרים כיון שרק הם היו בכלל מנין הפקודים של יוצאי מצרים (וכבר ביארנו באות י"ח סק"ג ששייך לומר כן רק משום שגם החזרה ליוצאי מצרים נחשבת חלק מתחילת חלוקת הארץ, אבל אלמלא כן לא הי' שייך להקפיד על זה).

ולפ"ז אתי שפיר למה סובר הרשב"ם שחלוקת יוצאי מצרים היתה גם ליתרים מבני ס', והיינו משום שי"ל שהוא סובר שיתרים מבני ס' שפיר היו בכלל מניינא דיוצאי מצרים (דלא ילפינן לענין זה "ומעלה ומעלה" מערכין), ואע"פ שלא נמנו בערבות מואב וכדמשמע מהפסוקים שלא נמנו אז וכמש"כ הרשב"ם, אבל מ"מ ביציאת מצרים שפיר נמנו (ועיין גם בריטב"א בסוף קטע המתחיל רשב"ג וכו' דס"ל לפי שיטתו שם שיתרים מבני ס' נמנו ביציאת מצרים אבל לא בערבות מואב), ומש"ה שפיר נטלו יוצאי מצרים שהיו יתרים מבני ס', אלא דהיינו רק לפי רבי יונתן ורבי שמעון בן אלעזר, אבל לפי רב יאשי' שסובר שליוצאי מצרים לחוד נתחלקה, ואית לי' דרשה דלאלה כאלה, א"כ לדידי' להדיא נכלל בהך דרשה שנתחלקה רק ליוצאי מצרים שהיו בדומה לפקודי ערבות מואב דהיינו פחותים מבני

ס'. וע"ע בלשון הרשב"ם בדף קי"ז ע"א ד"ה אלא מה אני מקיים. ועיין במילואים.

### ג. בענין התנאי של כשרים.

והנה עיין ברשב"ם בדף קי"ז ע"ב בד"ה מרגלים באמצע הדיבור שכתב שאנו למדים שלא היו למרגלים ועדת קרח חלק בארץ מהא דאמרו בנות צלפחד אבינו מת במדבר והוא לא הי' וגו'. ויש להקשות דהא לפי מה שהביא בע"א מהספרי דדריש לאלה תחלק הארץ לכשרים וקדושים לאפוקי רשעים א"כ לא בעינן שום ילפותא למימר שלא הי' להם חלק (ומאי דדרשינן בגמרא קרא דאבינו מת וכו' י"ל דהיינו רק בכדי לאשמועינן טענותיהן של בנות צלפחד, וכן הדרשה של חיו בחלקם י"ל דבעינן רק בכדי לאשמועינן שיהושע וכלב נטלו חלקם, אבל לא לעצם הדין שהמרגלים לא נטלו).

ברם יש ליישב דהא בד"ה מתלוננים ועדת קרח כתב הרשב"ם שיש לפרש שהך בבא הוא סיום דבריו של המ"ד שסובר שלא לו ולא לו נתחלקה, והרי לפי המ"ד הזה לכאורה נטלו גם יוצאי מצרים שלא היו כשרים וקדושים שהרי הך מ"ד אינו דורש לאלה כאלה, ונהי שהוא סובר שרק היוצאי מצרים שנמנו בכלל הפיקודים קיבלו חלק ולא הפחותים מבני כ" אבל הלא יתכן שבכלל המנין של יוצאי מצרים היו גם רשעים, ולכן שפיר בעינן לדידי' ילפותא מיוחדת למרגלים ועדת קרח.

גם י"ל שגם לפי המ"ד שסובר שליוצאי מצרים נתחלקה בעינן להדרשה הנ"ל, ואע"פ שהוא דורש לאלה כאלה, אבל מ"מ

י"ל שאם הי' כשר בשעת יציאת מצרים, וזכה בחלקו, לא אמרינן שנפקע חלקו ממנו אם נעשה רשע לאחר זמן קודם ביאה לארץ, ולכן אכתי לא הוה שמעינן שהמרגלים ועדת קרח איבדו את חלקם, ולכן שפיר צריכים את הדרשה הנ"ל.

### ד. בענין אם צריכים חזרה ליוצאי מצרים לעיכובא.

עיין בברייתא דסוגיין דמבואר שלפי המ"ד שסובר שלבאי הארץ נתחלקה, אופן החלוקה היתה על ידי שבאי הארץ החזירו את חלקם ליוצאי מצרים. וע"ע ברשב"ם בד"ה הי' מכאן ומכאן שהביא דעה שגם אלו שהיו יתרים מבין ס' בשעת יציאת מצרים נטלו חלק מדין באי הארץ דכיון שיצאו ממצרים יתר מבין ס' לא היו בכלל גזירת המרגלים). ויש לעיין איך היתה אופן נטילתם, דהיינו האם גם אדם כזה הי' צריך להחזיר לאב שיצא ממצרים ואם לא הי' לו אב שיצא ממצרים לא הי' נוטל, או האם כיון שהוא עצמו יצא ממצרים למעלה מבין כ' שוב אין צורך לחזרה כיון שעל ידו הרי הגיעה הנחלה ליד מי שיצא ממצרים, ולעולם לא נאמר שצריכים לעיכובא שיהי' דוקא על ידי חזרה לאדם אחר.

והנה השאלה הנ"ל בנוי' היא על ההנחה דהא מיהא בעינן לעיכובא שתגיע הנחלה לידי אחד שיצא ממצרים, רק שחקרנו באם בעינן לעיכובא שיהי' על דרך חזרה לאדם אחר. מיהו הריטב"א כאן בסוף ד"ה משל וכו' הביא שלא בעינן כלל לעיכובא שתגיע הנחלה לידי אדם שיצא ממצרים, והיכא שלא הי' לבאי הארץ למי להחזיר, כגון שלא הי' לו אב או אבי האב שיצא ממצרים



הי' להם למי להחזיר. מיהו עיין באות י"ח בהערה השני' שם שצדדנו שאולי כוונת ר"ת היא שמהני חזרה גם כשמחזירין ליוצא מצרים שהי' פחות מבן עשרים\*) אבל לעולם שפיר בעינן חזרה לעיכובא.

#### ה. עוד בדברי הריטב"א.

והנה יש מקום עיון בדברי הריטב"א הנ"ל בדף קי"ט וכן כאן בסד"ה משל, והיינו משום דעיי"ש שכתב שלא הי' שייך חזרה היכא שאביו ואבי אביו ואחי אביו וכיוצא בהן היו טפלים כשיצאו ממצרים, הרי שהוא סובר ששייך חזרה לא רק לאבותיו אלא גם לאחי אביו, ולכאורה צ"ע דאם שייך חזרה לשאר קרובים א"כ איך יתכן ציור שלא שייך בו חזרה, הלא בכל שבט היו הרבה אלפים שיצאו ממצרים יתרים מבני כ'.

וצ"ל דס"ל שלא שייך חזרה אלא בירושה ישירה כגון לאביו וכן לאבי אביו שהיא ג"כ ירושה ישירה משום שאבי אב הרי הוא כאב, וכן כל אבותיו למעלה (וזהי כוונתו במה שכתב כיוצא בהן), וכן גם לאחי אביו משום דס"ל שכל הקרובים שנזכרים בתוך הפרשה הרי הם יורשים בדרך ירושה ישירה, וכן לאחי אביו ולמעלה, אבל לבני אחי אביו לא שייך חזרה כיון שהם יורשים רק על ידי משמוש, ואם כן שפיר יתכן ציור שלא שייך בו חזרה והיינו באופן שבני השבט שיצאו יתרים מבני כ' היו קרובים שיורשים רק על דרך משמוש.

(\* אשר לפ"ז יוצא ממה שכתבו "או הם" כהצד שהזכרנו שאין צריכים חזרה לאדם אחר ממש אלא מספיק בזה שהגיע החלק למי שיצא ממצרים.

יתר על בן כ' הרי הם נוטלים בזכות עצמם, וכן כתב המהרש"א בדף קי"ח ודלא כהגור ארי' שהביא שם.

והנה בדף קי"ט ע"א מבואר שבני המרגלים שנכנסו לארץ והיו בני כ', נטלו בזכות עצמן, ולפי פירוש אחד ברשב"ם שם אזלינן כרבי שמעון בן אלעזר שסובר שבאי הארץ נטלו בזכות עצמם בלי שום חזרה כלל. מיהו הרשב"ם שם הביא גם פירוש אחר והיינו שאזלינן לפי רבי יונתן שסובר שבאי הארץ נטלו ע"י חזרה ליוצאי מצרים, ולפי הפירוש הזה יש לעיין למי החזירו הנך בני המרגלים שהיו בני כ', ובשלמא לפי שיטת רבינו יונה שהבאנו באות י"ח שהמרגלים עצמם אינם מפסיקים את החזרה א"כ י"ל שבני המרגלים החזירו לאבי אביהם, אבל לפי הרשב"ם שם שסובר שהמרגלים עצמם מפסיקים את החזרה א"כ יוצא שאין לבניהם שנכנסו בגיל עשרים למי להחזיר, וא"כ בע"כ צ"ל שהם נוטלים בזכות עצמם בלי שום חזרה כלל. ועיין גם בריטב"א בדף קי"ט שגם שם כתב שאם לא הי' להם למי להחזיר הרי הם נוטלים בזכות עצמם עיי"ש, וכן מבואר בשט"מ שם בשם רבינו יונה. ואולי זוהי כוונת המהרש"א שכתב שכשיטתו מבואר לקמן, די"ל שכוונתו היא לראייתנו הנ"ל מדף קי"ט.

והנה המהרש"א שם כתב שכן הוא הביאור במש"כ תוס' בדף קי"ז ע"א בשם ר"ת, וז"ל תוס', אם יצאו ממצרים טפלים ולא אבות וכשבאו לארץ היו בני עשרים או הם או בניהם, ולמ"ד לבאי הארץ, נוטלין, ולמאן דאמר ליוצאי מצרים, אין נוטלין עכ"ל, הרי שנוטלים באי הארץ אע"פ שלא

ו. בענין המחלוקת בין רש"י והרשב"ם בענין חזרה, ודברי הריטב"א בזה.

הנה בסוגיין מבואר שלפי הרשב"ם החזרה ליוצאי מצרים היא חזרה לאביהם של הנכנסים לארץ, ואילו רש"י בחומש כתב שהחזרה היא לאבי אביהם של הנכנסים. ועיין בריטב"א באמצע ד"ה משל וכו' שכתב שלעולם מודה רש"י שכשלא הי' שם אבי האב שיצא ממצרים הרי הם מחזירין להאב והרי הוא חולק עם אחיו בשותפות\*), וכן הרשב"ם מודה שהאב הי' טפל כשיצא ממצרים הרי הם מחזירים לאבי האב. ומבואר מיתר דברי הריטב"א דס"ל שפליגי רש"י והרשב"ם באופן שגם האב וגם אבי האב היו בני עשרים כשיצאו ממצרים, דבכה"ג סובר רש"י שהנחלה היתה חוזרת לאבי האב (והרי הוא יצטרך לחלוק בשוה עם אחיו) והרשב"ם סובר שבכה"ג הרי היא חוזרת להאב (דהא מבואר מהריטב"א שם שבכה"ג אינם מודים אהדדי. ומש"כ הריטב"א שם שדבריהם עולים לענין אחד אין כוונתו לענין כל דבר ממש דהא שפיר פליגי וכהנ"ל).

ועיין גם בשט"מ בד"ה והא וכו' בשם התוס' הרא"ש שנקט כהנ"ל דהיינו שרש"י איירי באופן שגם האב הי' בן כ' וכן צידד המהרש"א כאן. וגם המאירי צייר דאיירי באופן שגם האב הי' בן כ'.

והרשב"א בד"ה ומחזירין, והרמ"ה באמצע אות מ"ח, וכן המהרש"א בשם הרא"ם, ציירו דאיירי באופן שהאב לא הי' בן כ', ומשמע שאם הי' בן כ' אז אין מחזירין לאבי האב. ברם לכאורה י"ל שלרבותא כתבו כן וכוונתם היא שאפי' בכה"ג מחזירין לאבי האב על פי הדין שאבי האב הרי הוא כאב אע"פ שלא הי' שייך להחזיר לו ע"י משמוש האב בקבר (כיון שהאב לא הי' בר נחלה). ולכאורה בדעת הרמ"ה מוכח לומר באמת שלרבותא כתב כן אבל לעולם ס"ל שגם כשהאב הוא בן כ' מחזירין לאבי האב, והיינו משום שבאות נ' כתב הרמ"ה שבני חפר החזירו לגלעד אבי אביהן, והרי גם חפר הי' בן כ' ביוצאו ממצרים.

מיהו דברי הריטב"א הנ"ל בדעת הרשב"ם קשים, דהנה כבר הבאנו שהריטב"א כתב שגם הרשב"ם מודה שאם אין האב בן כ' הנחלה חוזרת לאבי האב, ובע"כ צ"ל שהך חזרה מהני משום הדין שאבי האב הרי הוא כאב ולא בדרך משמוש האב בקבר (דהא אינו בן כ'), וא"כ קשה שהרי הרשב"ם לית ליה למסקנא שאבי האב הרי הוא כאב וכמו שביארנו באות י"ח. וכבר הקשינו קושיא זו בסק"א בההערה.

והנה עיין בדף קי"ח ע"א ברשב"ם ד"ה אלא לחזרה וכו', וכן בדף קי"ח ע"ב בתחילת ד"ה ותרי דידהו, שכתב שבני בניו של חפר החזירו אליו את נחלתם (וגם בעוד כמה מקומות בסוגיין הזכיר החזרת הנכד להזקן). ולפי הריטב"א צ"ל שכוונתו היא להיכא שבני חפר עצמם לא היו בני כ'. ועיין באמת בריטב"א בד"ה הא ליתא וכו' (על קושיית הגמ' בדף קי"ז ע"ב - קי"ח ע"א) שצייר כן. מיהו לפי מה שכתבנו

\* רבינו יונה בשט"מ בדף קי"ט ע"א חולק וסובר שאין רש"י מודה בזה אלא ס"ל שבכה"ג לא אמרינן ששני האחין חולקים בשוה, וממילא אין שום טעם להחזיר להם, וכן משמע ברשב"א כאן בד"ה ומחזירין.

## דף קי"ט ע"א

**(כ) מראה מקומות בענין מתי קרה המחלוקת של קרח.**

עיינן ברשב"ם בסוף ד"ה דלא הוה שכתב שבע"כ צ"ל שבני עדת קרח היו בני כ' כשנכנסו לארץ, דהא המחלוקת של קרח קרה אחרי מעשה המרגלים כדתניא בסדר עולם וא"כ בע"כ צ"ל שהיו לכל הפחות בני ל"ח בכניסתם לארץ, ובתוס' שם ביארו את הדבר יותר, והיינו שבע"כ צ"ל שכוונת הסדר עולם היא שקרה "מיד" אחרי המרגלים, דאל"כ מאי קמ"ל הסדר עולם, הלא כבר מסדר הפרשיות רואים אנו את עצם העובדא שקרה לאחר מעשה מרגלים. מיהו יש לתמוה על דברי הרשב"ם ותוס' הנ"ל, והיינו משום שלעולם גם לפי הסדר עולם יתכן שקרה זמן הרבה אחרי מעשה המרגלים, רק שקמ"ל הסדר עולם, דלא כהדעה שהמחלוקת של קרח באמת לפני מעשה המרגלים ושהפרשיות כתובות שלא כסידרן. ואסדרן כאן מה שעלה בידי לברר בענין מתי קרה המעשה של קרח. הנה רש"י בריש דברים על מאי דכתיב וחצרות כתב בפירושו הראשון שהכוונה היא לרמז למחלוקתו של קרח (כן היא פשוט כוונתו שם). הרי שפירוש זה סובר שקרה בחצרות שהוא המסע לפני המרגלים. מיהו המזרחי שם הוכיח מפירש"י בריש פרשת קרח על פסוק ד', וכן מוכח גם מדברי רש"י על פסוק י"ד, שהמעשה של קרח אחרי מעשה המרגלים. והסיק המזרחי שיש מדרשים חלוקים בדבר ודרכו של רש"י היא לפעמים לפרש במקום אחד כמדרש אחד ובמקום שני כמדרש שני.

שהרשב"ם אינו סובר שאבי האב הרי הוא כאב א"כ נצטרך לומר שכוונתו היא להיכא שגם בני חפר היו בני כ' ומ"מ החזירו נכדי חפר לחפר אבי אביהן ודלא כדרכו של הריטב"א. ולפ"ז נצטרך לומר שכוונת הרשב"ם במה שכתב בדף קי"ז שמחזירין להאב הרי היא דוקא להיכא שלא הי' שם אבי האב שיצא ממצרים אבל כשהי' שם אבי האב הרי הם שפיר מחזירין לאבי האב אם האב הי' ג"כ בן כ'.

מיהו לכאורה יש להוכיח כשיטת הריטב"א בדעת הרשב"ם מדברי הרשב"ם בדף קי"ח ע"ב בסוף ד"ה ותרי דידהו (וגם דבר זה הזכרנו בההערה שם), דעיי"ש בסוף דבריו שכתב שלמ"ד לבאי הארץ נתחלקה לא נטלו בנות צלפחד את חלקן של צלפחד עצמו משום שלא הי' לו שום חלק, שהרי צלפחד לא נכנס לארץ, וגם על ידי חזרה לא הי' לו משום שלא היו לו בנים שנכנסו לארץ שיחזירו לו נחלה עכ"ד, ומשמע שאם היו לו, אז היו מחזירין אליו ולא לחפר, והיינו בע"כ משום שהי' בן כ' כשיצא ממצרים, וכהריטב"א שבכ"ה ג' סובר הרשב"ם שהנחלה חוזרת להאב, ומה שכתב הרשב"ם כמה פעמים שמחזירין להזקן הרי זה כשהאב לא הי' בן כ'\*, אלא שצ"ע כהנ"ל איך מחזירין לאבי האב הלא הרשב"ם ל"ל שאבי האב הרי הוא כאב, וגם בדרך משמוש לא שייך כיון שאינו בן כ'.

(\* וכן מה שכתב בתחילת הדיבור הנ"ל בדף קי"ח ע"ב שבני בניו של חפר החזירו לחפר צ"ל שכוונתו בזה היא להבנים של חפר שלא היו בני כ' ביציאת מצרים.)

וע"ע במזרחי בריש פר' שלח שהבין שגם דברי רש"י בריש שלח קאי לפי השיטה שמחלוקתו של קרח קרה בחצרות, דהנה רש"י שם הביא מה שדרשו חז"ל "למה נסמכה פרשת מרגלים לפרשת מרים, לפי שלקחה על עסקי דבה שדברה באחי' ורשעים הללו ראו ולא לקחו מוסר", ולכאורה לא מובן מה היא הקושיא הלא נסמכה מפני שקרה מיד אחרי פרשת מרים, ובע"כ צ"ל שגם פרשת קרח קרה בחצרות (איפוא שקרה פרשת מרים) ולכן שפיר תמה המדרש למה נסמכה פרשת מרגלים לפרשת מרים ולא כתובה פרשת קרח לפני המרגלים אחרי פרשת מרים, אלא שהוסיף המזרחי להקשות דאולי המעשה של קרח קרה בחצרות לפני המעשה עם מרים, וא"כ אכתי קשה מה היא הקושיא למה נסמכה פר' מרגלים לפר' מרים, ותי' שכוונת המדרש היא להקשות למה נסמכה פרשת מרגלים לפרשת מרים ולא נסמכה פרשת מרגלים גם לפרשת קרח, בלי להפסיק בין מרגלים לקרח על ידי כל הדינים שבהחלק השני של פרשת שלח, דהיינו שתהא פרשת קרח כתובה בחצרות, או לפני מרים או אחרי מרים סמוכה יותר לפרשת מרגלים, כפי הסדר שקרה, ולמה יש כאן "שלא כסדרן", ולא עוד אלא שיש הפסק של פר' נסכים ופר' ציצית באמצע שהם דברים שאינם מענין סדר המאורעות, ועל זה תירץ המדרש שפרשת מרגלים לא נסמכה לפרשת קרח כדי לומר שהטעם למה פרשת מרגלים

שפיר נסמכה לפרשת מרים אין זה כדי לעשות כסדרן, שהרי לפרשת קרח לא נסמכה, אלא הרי זה כדי ללמד על ענין דיבה (ודע שכל הנ"ל הוא לפי הבנתו של המזרחי, אבל עיין בגור ארי' ובשפתי חכמים בריש שלח על דברי רש"י שם, וכן עיין בגור ארי' בריש דברים איך שהבין את מה שכתב רש"י שחצרות מרמו על מחלוקתו של קרח).

והאבן עזרא בריש פר' קרח כתב שקרה בהיותם עוד אצל הר סיני (והרמב"ן כתב אחרי המרגלים), ורש"י שם כתב שקרח נתקנא בנשיאותו של אליצפן בן עוזיאל שמינהו משה נשיא על בני קהת על פי הדיבור, ונקט השפתי חכמים שהמחלוקת היתה מיד אחרי שאליצפן נתמנה, בעודם חונים אצל הר סיני, וצ"ע מדברי רש"י עצמו להלן שם שהבאנו לעיל כאן.

וע"ע בתרגום יונתן בפרשת מסעי על המסעות קהלתה ומקהלות, וכן בבעל הטורים שם, דמבואר שהמחלוקת של קרח קרה באותן מסעות, אלא שצ"ע דבפרשת קרח משמע שהכל קרה במקום אחד מיום אחד למחרתו, ויש ליישב (ויש לעורר עוד על סדר הפסוקים שהביא הבעל הטורים שם דעיי"ש שהקדים את המאוחר), ועכ"פ המסעות האלו היו זמן הרבה לאחר מעשה המרגלים, שהרי בקדש לבד ישבו י"ט שנה אחרי מעשה המרגלים [ודלא כדעת הרשב"ם ותוס' בכוונת הסדר עולם שקרה מיד אחרי מעשה המרגלים]\*).

(\* והנה לקמן בדף קכ"א ע"א - ע"ב אמרינן שעד שלא כלו מתי מדבר לא הי' דיבור עם משה שנאמר ויהי כאשר תמו כל אנשי המלחמה למות

מקרב העם וסמך לי' וידבר ה' אלי לאמר, וכ"כ רש"י בדברים ב' י"ז. ולכאורה קשה על זה מכל הפרשיות שבפרשת קרח שנאמרו למשה בלשון

ומהמצודת דוד ביחזקאל כ' כ"א משמע שנוקט שהמחלוקת היתה זמן הרבה אחרי המרגלים, בזמן באי הארץ כמו המעשה של בעל פעור, דהיינו בשנת הארבעים (ועכ"פ לכל הפחות לאחר שרובו של הקהל הי' כבר מבאי הארץ והי' שייך להגדיר את הדור בשם "בנים" של יוצאי מצרים עיי"ש).

ומעתה לפי כל הנ"ל צ"ע כקושייתנו הנ"ל דאולי גם הסדר עולם סובר שקרה זמן רב אחרי מעשה המרגלים כמו התרגום יונתן והמצודת דוד רק דאתי למימר שלא קרה לפני מעשה המרגלים דהיינו או בחצרות או אצל הר סיני.

### כא) ארץ ישראל מוחזקת היא.

בדף קי"ט אמרינן שארץ ישראל היתה מוחזקת ולא בגדר ראוי, ופי' הרשב"ם שהכוונה היא שהיתה מוחזקת ליוצאי מצרים, ובע"ב ילפינן כן מהא דכתיב ונתתי אותה לכם מורשה אני ה', ירושה היא לכם מאבותיכם, ועי' בקו"ש שכתב וז"ל, וקשה דא"כ היתה מוחזקת גם קודם יציאת מצרים מימי אברהם אשר לו ניתנה הארץ כדיליף רבי אליעזר דהילוך קונה מדכתיב קום התהלך בארץ (לעיל בדף ק' ע"א), וצ"ל דאף דניתנה לאברהם אבל אפשר שתתקיים הבטחת הקב"ה לאחר דורות הרבה (ולכן הי' בגדר קנין "לאחר ל'" וס"ל להקנו"ש שכה"ג חשיב ראוי), וביציאת מצרים

הבטיחום שתנתן הארץ להם ולא לדורות מאוחרין, ועי' הבטחה הזאת נעשו מוחזקין דאמירת הקב"ה היא כאילו נתונה עכ"ל. מיהו עיין בדף ק' שם שרבנן חולקים על רבי אליעזר וסוברים שהתם לא הי' ענין של קנין, אלא משום חביבותא דאברהם הוא דקאמר לי' הכי כדי שיהא נח לכבוש לפני בניו. ובאמת גם בדעת רבי אליעזר אפשר לומר דלא כהקובץ שיעורים, והיינו שאין כוונתו לומר שאברהם קנה אז בקנין, אלא הי' רק בגדר סימן שבניו יקנו לאחר זמן, וכמו שמצינו בהרבה דברים שמעשי האבות היו סימן לבנים, רק שמ"מ שפיר מוכיח רבי אליעזר שהילוך קונה משום דס"ל שאילו לא הי' נחשב קנין לא הי' נחשב סימן, וכן בסוגיא דידן יש לפרש שמאי דאמרינן שהיתה ירושה מאבותיהם אין הכוונה שהיתה שייכת ממש להאבות, אלא הא דקרי לה ירושה מהאבות הרי זה משום הא לחוד שהובטחה להאבות, וכוונת הפסוק היא שהיתה נתונה ליוצאי מצרים מאת הקב"ה מכח ירושה של הבטחת האבות, שהרי הובטחה להאבות והם היו היורשים של האבות.

וע"ע בע"ז דף נ"ג ע"ב דפרכינן על קרא דאשריהם תשרפון באש, מכדי ירושה היא להם מאבותיהם ואין אדם אוסר דבר שאינו שלו, וא"כ איך היו הכנענים יכולים לאסור את האשרות. ולכאורה גם שם יש לדחות שכוונת הגמרא היא רק להאשרות שנטעו

במעשה דקרח שהי' אחר מעשה המרגלים הי' מדבר על ידי מלאך או באורים ותומים, א"נ לא הי' מדבר עמו אלא על ידי צורך מעשה הצריך להם עכ"ל.

וידבר (לפי הדעה שמחלוקתו של קרח קרה אחרי המעשה של המרגלים). מיהו עיין ברשב"ם שם שכתב תירוץ על זה וז"ל, לא הי' דיבור עם משה פה אל פה כבתחילה אבל אם הוצרכו לדיבור כגון

לאחר שכבר נעשית ארץ ישראל מוחזקת ליוצאי מצרים, אבל אה"נ האשרות שבימי האבות שפיר היו יכולים לאסור משום שארץ ישראל לא היתה שייכת להאבות, רק שקושיית הגמרא היא מצד שמשמע שאת כל האשרות ישרפו באש ואפילו החדשות\*). איברא, מפשטות הגמרא שם לא משמע כן, דהא לא הביאו שום פסוק שירמוז שהיתה נתינה גמורה ליוצאי מצרים (כמו שהביאו בסוגיין הפסוק של ונתתי אותה לכם מורשה) וא"כ משמע שכוונת הגמרא שם היא לומר שהיתה ירושה פשוטה מהאבות כי היתה שייכת ממש לאברהם אבינו.

וע"ע בירושלמי ברפ"ב דחלה דאיתא שהתבואה שמצאו בני ישראל בכניסתם לארץ היתה חייבת בחלה משום שאמר הקב"ה לאברהם אבינו בברית בין הבתרים לזרעך נתתי ולא לזרעך אתן, כלומר שכבר היתה נתונה להם מימי יצחק, הרי להדיא שהיתה שייכת להאבות בקנין גמור.

והנה בפרשת לך לך גבי הריב של רועי לוט כתב רש"י שעוד לא זכה בה אברהם אבינו באותה שעה. ויש להקשות דהא בריש חיי שרה על קרא דגר ותושב אנכי עמכם פירש"י שהי' אברהם אבינו יכול ליטול את מערת המכפלה מן הדין משום דכתיב לזרעך אתן את הארץ הזאת (בריש לך לך). מיהו לפי הנ"ל לק"מ, והיינו משום שהמעשה של מערת המכפלה הי' אחרי קרא

דקום התהלך בארץ, וכן אחרי שנתקיים קרא לזרעך נתתי עם לידת יצחק, ולכן שפיר היתה שייכת כבר לכלל ישראל, אבל בשעת הריב של לוט עוד לא היתה של כלל ישראל, וכן כתב המזרחי בחיי שרה שם.

מיהו אכתי צ"ע למה הביא רש"י בריש חיי שרה את הפסוק של לזרעך אתן שכתוב בתחילת פר' לך לך כשהי' בשכם, דביותר הי' לו להביא קרא לזרעך נתתי דמיני' ילפינן בירושלמי. ובמדרש רבה שם הביאו באמת קרא לזרעך נתתי. ובאמת רש"י עצמו על הפסוק של לזרעך נתתי פי' וז"ל, אמירתו של הקב"ה כאילו היא עשויה עכ"ל, וכן אי' במדרש רבה שם (מ"ד, כ"ו) הרי שעוד לא היתה קנויה לו. מיהו הקו"ש בלשונו שהבאנו לעיל הבין שהכוונה בכאילו עשויה היא לעשויה ממש, ולא רק שאפשר לסמוך על זה כאילו כבר נעשית.

והנה הגור ארי' בריש חיי שרה תירץ באופן אחר את הסתירה שבין דברי רש"י בלך לך לבין דבריו בחיי שרה, והיינו שלעולם גם בחיי שרה לא היתה לו רשות להשתמש ולקחת לעצמו חוץ מלענין קבורה וכמו שביאר שם (ועיי"ש שכתב עוד דרך איך להסביר את טענת אברהם אבינו לבני חת). ולפי"ז י"ל שלא היתה קנויה כלל להאבות ודלא כהדרשה הנ"ל בהירושלמי בחלה. וכן יש לפרש בדעת ר"ע ור"א בהירושלמי שם שסוברים שמיקרי שגדל בפטור.

(כלומר קודם שניתנה לישראל). ותמה הטורי אבן דאדרבה אותן אשרות שמדורות הראשונים היו יכולים לאסור בפשיטות. וע"ע בקונטרס אחרון שם, ובהגהות מצפה איתן שם, ובחזו"א חלק יו"ד סי' ס' אות ה'.

(\* ועיין בתוס' בר"ה דף י"ג ע"א שהקשו שגם את החדשות שפיר היו יכולים לאסור לפי מה שהעלו תוס' שם שיש להם במה שזרעו. ותירצו תוס' שקושיית הגמרא היא מהאשרות שבדורות הראשונים

## דף קכ"ב ע"א

## כב) בענין האיסור של נחלת לויים בארץ.

שיטת הרשב"ם כאן בד"ה ועוד תניא (השני) היא שאע"פ שהוזהר שבט לוי על לקיחת חלק בארץ, אבל מ"מ לעתיד לבוא שפיר יטלו, וכתב שילפינן כן מקראי דיחזקאל, וכ"כ תוס' בד"ה ואידך, וכן היא שיטת הסמ"ג בלאו רע"ו. מיהו הר"ן הובא בשט"מ כאן סובר שגם לע"ל לא יהי' להם חלק בארץ.

והנה המנ"ח במצות ת"ח ותק"ד תמה על שיטת הרשב"ם וסייעתו דאיך אפשר לומר שלע"ל יטלו חלק הלא אין נביא רשאי לחדש דבר וא"כ איך מתבטל הל"ת (ואין לומר כאן שהלכתא היא ואתא יחזקאל ואסמכא אקרא כיון שלא אמרו כן להדיא בגמ' כמו שמבואר במנ"ח שם). ועי' גם בקו"ש כאן באות ש"ע שהקשה שלא מסתבר לומר שהפסוק נאמר לכתחילה רק לזמן, ולא לעתיד לבוא, דכיון דקרא סתמא כתיב הרי זה נוהג לעולם ככל דיני התורה. מיהו נראה דלק"מ משום שבספרי מבואר שעצם הפסוקים מתפרשים באופן שלא קאי הלאו על חלוקת הארץ לע"ל, דעי' בספרי בפר' קרח בפסקא ד' דתניא ויאמר ה' אל אהרן בארצם לא תנחל, למה נאמר, לפי שהוא אומר לאלה תחלק הארץ הכל במשמע, כהנים לויים וישראלים וגרים ונשים ועבדים וטומטום ואנדרוגינוס במשמע, [ת"ל] ויאמר ה' אל אהרן בארצם לא תנחל יצאו כהנים, ובתוך בני ישראל לא ינחלו נחלה יצאו לויים, לשמות מטות אבותם ינחלו יצאו גרים ועבדים, איש לפי

גם י"ל דס"ל להמהר"ל ששפיר היתה קנוי' לאברהם אבינו, רק שבכל זאת היו אסורים בלקיחת קרקע ואכילת פירות עד זמן ירושה וישיבה, וכן כתב הנ"י כאן וז"ל, דגופא דארעא, (ב"מהיום ולאחר מיתה"), דאבוהון הוה, ואע"ג דלא אכל פירי, דומיא דארץ ישראל לחפר עכ"ל.

ובבראשית רבה בפרשה מ"א ו' מבואר כהגור ארי' דאיתא שם בזה"ל, א"ל הקב"ה, כך אמרתי לו לזרעך נתתי, אימתי לכשיעקרו ז' עממים מתוכה ע"כ, וא"כ בע"כ צ"ל שקבורה שאני (וכבר העיר המזרחי ממדרש זה בדבריו בחיי שרה שם).

ועיין עוד בריטב"א בדף ק' ע"א שכתב שרבנן שחולקים על רבי אליעזר סוברים שאברהם אבינו קנה את הארץ בקנין חזקה כשנטה את אהלו בין בית א-ל לעי בתחילת פרשת לך לך, ולפי דבריו יוצא שבזמן הריב עם רועי לוט כבר היתה ארץ ישראל שלו, ובע"כ צ"ל כהדרך הנ"ל שכתב הנ"י שמ"מ היתה אסורה לו בלקיחה ובאכילת פירות ורק קבורה היתה מותרת וכהמהר"ל.

והעירוני לדברי התרגום יונתן בן עוזיאל בפרשת שלח על מאי דכתיב והתחזקתם ולקחתם מפרי הארץ שתרגם ותעבדון חזקתא (ופי' המפרש דהיינו על ידי הילוך או אכילת פירות), ומשמע שרק אז קנוהו.

גם עיין בקידושין דף כ"ו ע"א דילפינן קנין חזקה ממאי דכתיב בדברים י"א וירשתם אותה וישבתם בה במה ירשתם בישיבה, הרי שקנוהו רק בכניסתם לארץ. מיהו יש ליישב דקאי על כל אחד ואחד בחלקו המיוחד לו. וע"ע במילואים כאן.

פקודיו יצאו [נשים] טומטום ואנדרוגינוס עיי"ש, פי' דקאי הלאו על קרא דלאלה תחלק וגו', דהנה בפשטות נראה לפרש שכוונת הספרי במה ששאל "למה נאמר" היא למה נאמר עם שוא תחת הלמד, כלומר לענין מה נאמר, ועל זה עונה הספרי שלא תאמר שאסר להם הקב"ה לקיחת חלק בארץ גם ע"י מתנה או ירושה הבאה לאחר תחילת החלוקה, דזה אינו, כי קאי על תחילת החלוקה, דהיינו על פרשת לאלה תחלק הארץ, ומעתה מאחר דחזינן דקאי הך לאו על קראי דהתם, א"כ ה"נ י"ל שלא קאי אלא על החלוקה דאיירי בה התם, דהיינו חלוקת הארץ בימות יהושע, באופן שמתחילה לא נאמר הלאו על יותר מזה, ומש"ה שפיר יש להם חלק לע"ל, ולא מיקרי כלל שאנו מבטלים את הלאו (וזהו דלא כשיטת הראב"ד בפ"ג משמיטה ויובל דמבואר מדבריון שם שגם בשאר ארצות שכבשו המלכים אח"כ אינם נוטלים כמו שביאר הכ"מ שם).

(ודע, שלפי הנ"ל יש לעיין בנשים לע"ל, דהיינו האם גם המיעוט על נשים קאי רק על ההיא חלוקה דהתם. ועכ"פ גרים שפיר יטלו בתוך השבט שגרים שם כמו שהביא בעל ההגהות על המל"מ בפ"ד מהל' ביכורים ה"ג שכן כתוב להדיא בספר יחזקאל.) והנה ע"י בדברים י"ח ב' ברש"י שהביא את דברי הספרי בדברים ופירשם באופן דתניא ב"י שאין ללוי חלק בארצות קיני קניזי וקדמוני שהובטחו לאאע"ה. וכבר ציינו לעיל כאן לדברי הספרי, וגם הבאנו שכן תניא בספרי פר' קרח בסוף פסקא ד', ותניא כן בלשון דבר אחר, כלומר פירוש שני על הפסוק. וגם הבאנו שהמנ"ח במצוה ת"ח

כתב שכן מוכח מלשון הרמב"ם, והיינו מדבריו בפ"ג מהל' שמיטה ויובל, דהא הרמב"ם שם כתב שאין הלוי נוטלים חלק בארצות שנכרתה עליהם ברית לאברהם יצחק ויעקב, והרי גם על ארצות קקו"ק נכרתה ברית. מיהו באמת מדברי הרמב"ם נראה איפכא ממה שדייק המנ"ח, שהרי לשונו שם היא שאין הדברים אמורים (שאיין ללוי חלק בארץ) אלא בארץ שנכרתה עלי' ברית וירשוה ונתחלקה להם, דצ"ע מה היא כוונתו במה שהוסיף וירשוה ונתחלקה להם, דהא פשיטא שבהכי איירינן, דאל"כ הרי לא באה לידם כלל, ובע"כ צ"ל דאתי למעוטי אותן הארצות שנכרתה עליהן ברית רק שלא נתחלקו להם בשעת כיבוש הארץ, דהיינו ארצות קקו"ק, דבהן שפיר רשאים הם ליטול חלק לע"ל (ואת דברי הספרי בדברים יפרש כהפי' השני שהזכיר רש"י שם. ובנוגע לדברי הספרי בקרח י"ל שהוא פוסק כהדעה הראשונה שם, ולא כהדבר אחר, וס"ל דפליגי אהדדי), והא דרשאים ליטול הרי זה משום דס"ל שהך לאו שנאמר על נטילת הלוי קאי רק על הפרשה של לאלה תחלק הארץ וכדברי הספרי הנ"ל בפרשת קרח שהבאנו לעיל, ומש"ה ס"ל שקאי רק על הארצות שנתחלקו אז ולא על ארצות קקו"ק, וזהו שכתב שלא קאי אלא על הארצות שנתחלקו להם.

מיהו באמת אפילו אם נאמר בדעת הרמב"ם דקאי על האמור בהיא פרשה דהתם, אבל מ"מ אכתי יתכן לסבור דקאי גם על לע"ל, רק דס"ל להרמב"ם דלא קאי אלא על הארצות שחילקו אז בפרשת לאלה תחלק.

שו"ר בחידושי הגר"ח על הש"ס כאן שהגדיר שהרמב"ם סובר שקאי הלאו רק על



חלוקה כזו שמחלקים לשבטים אבל לא על חלוקה של כיבוש רבים שהיא לכל ישראל ואין בה חלוקה לשבטים. ועוד כתב שגם החלוקה לעתיד לבוא הרי היא בגדר חלוקה לשבטים. וגם כתב שאין ללוי חלק בקיני קניזי וקדמוני "כדמייתי בספרי", וכתב שאע"פ שאינם מתחלקים לשבטים אבל מ"מ אינם נוטלים בגלל הילפותא שבהספרי.

### כג) בענין חלוקת א"י למשפחות וגברים.

א. מקורות בענין אם חלוקות משפחות וגברים היו ע"י גורל ואו"ת. עיין במדבר ל"ד י"ח דכתיב: ונשיא אחד נשיא אחד ממטה תקחו לנחל את הארץ, ופירש"י שם בדבריו על פסוק י"ז וז"ל, כל נשיא ונשיא אפוטרופוס לשבטו ומחלק נחלת השבט למשפחות וגברים ובורר לכל אחד ואחד חלק הגון וכו' עכ"ל. וכתב שם השפתי חכמים וז"ל, הא דלא נקט רש"י ג"כ דהנשיאים היו מחלקים תחילה לשבטים ואח"כ למשפחות וגברים, [היינו] משום דהנשיאים לא חלקו לשבטים, אלא ע"פ הגורל נחלקו לנשיאים עכ"ל, פי' משא"כ בחלוקות משפחות וגברים, דשם היו הנשיאים מחלקים לפי דעתם בלא גורל. הרי דס"ל להשפתי חכמים בדעת רש"י שהחלוקות של משפחות וגברים לא היו ע"פ גורל (ולקמן נעיר דלכאורה יש ליישב את דברי רש"י אפילו אם נאמר שגם חלוקות משפחות וגברים היו ע"פ גורל).

וע"ע בשט"מ בדף קי"ז ע"ב בד"ה אמר לי' ר"פ וכו' שהביא בשם הראב"ד שחלוקות משפחות וגברים היו בלא גורל

וכהשפתי חכמים. מיהו בדף קכ"א ע"ב בד"ה ארץ ישראל וכו' הביא שחזר בו הראב"ד משום דכתיב והתנחלתם את הארץ בגורל למשפחותיכם (במדבר ל"ג, נ"ה), והסיק הראב"ד שגם חלוקת גברים היתה ע"פ גורל עיי"ש. ועיין גם ברמב"ן במדבר כ"ו נ"ה שהוכיח מהפסוק הנ"ל שחלוקת משפחות היתה ע"פ גורל. וע"ע בשו"ת בית הלוי בסוף סי' כ"א ובשו"ת דבר אברהם ח"א סי' י' אות י"ב שדנו בענין זה.

והנה אם נאמר שחלוקות משפחות וגברים היו צריכות גורל א"כ מעתה יש לעיין באם היו טעונות גם אורים ותומים כמו חלוקת שבטים. ועי' בזה בדף קכ"א ע"ב דאיבעיא לן אם א"י לשבטים איפלוג או לקרקף גברי איפלוג, והביא השט"מ שם בשם הראב"ד וז"ל, כי לא היתה השאלה (פי' השאלה הנ"ל של הש"ס) אלא ע"פ או"ת אם הוזקו בין איש לאיש, והשיב שלא הוזקו אלא בין שבט לשבט שנאמר ע"פ הגורל תחלק את הארץ בין רב למעט (כ"ו, נ"ו), ו"על פי" הוא או"ת וקאמר בין רב למעט אלמא לשבטים הוזקו בלבד, אבל הגורל הי' בין איש לאיש וכו' עכ"ל. הרי שחלוקת גברים לא היתה ע"פ או"ת משום שחלוקה זו לא היתה בבחינת "בין רב למעט". ומדבריו יוצא שחלוקת משפחות שפיר היתה ע"פ או"ת, דהא חלוקת משפחות נקראת שפיר בין רב למעט וכמו שמבואר גם בתוך הפסוק שהביא שם דכתיב והתנחלתם את הארץ בגורל למשפחותיכם לרב תרבו את נחלתו ולמעט תמעט את נחלתו וגו' (ועיין היטב בדבריו בשט"מ בדף קי"ז ע"ב שם, וכן בדבריו בסוף אותו דיבור בדף קי"ז במה שכתב נשוב עתה וכו').

נוגע גם לביאור סוגיית הש"ס בסנהדרין דף ט"ז ע"א, דעיי"ש בדף ב' ע"א דתנן שאין דנין את השבט אלא ע"פ ב"ד של ע"א, ובדף ט"ז ע"א מוקי לה עולא בשם ר"א בבאין על עסקי נחלות, וצריכים ע"א כתחילתה של א"י, מה תחילתה (כלומר בשעת החלוקה) ע"א אף כאן ע"א, ופרכינן אי מה תחילתה קלפי או"ת וכל ישראל אף כאן וכו' אלא מחוורתא כדרב מתנה (שביאר את המשנה בדרך אחרת שם). ברם בירושלמי שם הביאו אוקימתא זאת דבאין על עסקי נחלות ולא הקשו עלה ולא מידי, ומשמע דקיימא למסקנא. ועיין עוד ברש"י שם שפי' שהכוונה בבאין על עסקי נחלות היא להיכא שנפלה מחלוקת בענין חלוקת נחלות. מיהו אינו מבואר בדבריו אם כוונתו היא לומר שנפלה מחלוקת בין שבט לשבט או שנפלה מחלוקת בתוך שבט אחד לבדו כגון בין משפחה למשפחה. ברם בירושלמי שם אמרו להדיא דאיירי בחורש (פי' יער) שבין שבט לשבט, והביאו הר"ח בפירושו להבבלי עיי"ש. והנה מעתה צ"ע טובא, דהא מכיון שגם חלוקת משפחות היתה ע"פ או"ת וכמו שהוכחנו לעיל, א"כ ה"ה לע"א, וא"כ אמאי קתני דוקא שאין דנין את השבט אלא ע"פ ע"א, הלא גם לענין חורש שבין משפחה למשפחה ניבעי ע"א כתחילתה של א"י, ונהי שבחורש שבין אדם לחבירו בתוך המשפחה לא שייך להצריך ע"א דהא גם בתחילתה של א"י לא היתה חלוקת גברים ע"פ או"ת וכהנ"ל, וא"כ הה"נ לע"א\*).

ואחד, ועיי' בדבר אברהם בחלק א' סי' י' אות י"ד בד"ה אבל שכתב וז"ל, נראה שהוא משום שהיתה החלוקה בפני יהושע כדכתיב בפרשת מסעי וכו',

וכן נראה להוכיח מדברי הרמב"ן בבמדבר (כ"ו, נ"ה), שהרי כתב שם שהפסוק של על פי הגורל הכתוב שם אתי לחלוקת משפחות שתהי' ג"כ ע"פ גורל, והרי כל עיקר או"ת בחלוקת הארץ ילפינן מהך קרא, משום ש"על פי" פירוש או"ת, וא"כ מכיון דהך קרא גופא איירי בחלוקת משפחות, הרי ממילא חזינן שגם היא היתה זקוקה לאו"ת.

וע"ע בבכורות דף נ"ב ע"ב בתד"ה אמר רבי אסי דמשמע לכאורה מדבריהם שגם חלוקת גברים היתה ע"פ או"ת ודלא כדברי הראב"ד הנ"ל וז"ל, א"נ ילפינן כל חלוקת ירושה מחלוקת יהושע דאמר ביש נוחלין דירושה ה' להם מאבותיהם ואפ"ה מודה בה רבי יוחנן דלא חזרה ביובל כדקאמר חד בר חד עד יהושע בן נון דסברא הוא דלא חזרה כיון שחלקו על פי נביאים ואו"ת ובגזה"כ עכ"ל. ומבואר שכוונתם בזה היא גם לחלוקת גברים, וא"כ חזינן שגם היא היתה ע"פ או"ת. אמנם מצאתי בשו"ת דבר אברהם בח"א בסי' י' אות י"ד בד"ה ועדיין וכו' שכתב שאין כוונתם לומר שגם חלוקת גברים היתה ע"פ או"ת, אלא לצדדים כתבו דבריהם, דהיינו שחלוקת שבטים היתה באו"ת, וחלוקת גברים היתה ע"פ נביאים וגזה"כ, ומש"ה שניהם אינם חוזרים ביובל.

### ב. ביאור הסוגיא בסנהדרין דף ט"ז.

והנה נידון זה אם חלוקת משפחות וגברים היתה באו"ת וכן אם היו על פי ע"א,

\* הנה יש לפקפק על מה שכתבנו בפנים דהוא הדין לשבעים ואחד, והיינו משום שלכאורה צ"ע מנא לן בכלל שתחילתה של ארץ ישראל היתה בשבעים

אבל מ"מ אכתי קשה דליתני שאין דנין את המשפחה אלא ע"פ ב"ד של ע"א, דהיינו בחורש שבין משפחה למשפחה.

ועוד צ"ע, דהנה לכאורה נראה פשוט דאיירי המשנה שם גם לאחר שחלקו את נחלת השבט למשפחות וגברים, וא"כ אמאי בעינן בכה"ג ב"ד של ע"א, הלא תו לא הוי דין תורה של כל השבט כולו, אלא הרי זה דין תורה של אותם שני גברים לחוד שיושבים על המיצר, וא"כ משום מה נחשב שאנו דנין את כל השבט דבעינן משום כך ע"א (דלא מסתבר לומר דמיקרי שדנין עכשיו את כל השבט כמו שהי' אז קודם חלוקה בתוך השבט).

ויש ליישב ע"פ מאי דתנן בדף קנ"ח ע"ב בזה"ל, נפל הבית עליו ועל אמו (יורשי הבן אומרים האם מתה ראשונה ויורשי האם אומרים הבן מת ראשון) אר"ע מודה אני בזו שהנכסים בחזקתן. ובגמ' אמרינן בחזקת מי, ר' אילא אמר בחזקת יורשי האם, ר' זירא אמר בחזקת יורשי הבן וכו', וטעמא מאי (בחזקת יורשי האם), אמר אביי הואיל והוחזקה נחלה באותו שבט. והנה חזינן להדיא מדברי אביי שגם לאחר חלוקה אכתי יש לכל השבט חזקת ממון בנחלת כל אחד מבני השבט. ובאמת בלא מימרא דאביי הי' נראה לומר מצד הסברא שלא הי' נחשב כקרקע השבט כולו אלא קודם שחלקו אותה למשפחות וגברים, ורק עד אותה שעה לחוד

היתה בשותפות כל השבט, אבל לאחר שחלקו אותה לכאורה פקע לגמרי שם ממון שבט מקרקעיתו של כל אחד, אבל הא קמ"ל אביי שגם לאחר החלוקה אין הקרקע יוצאת מחזקת השבט, ואכתי יש לכל השבט חזקת ממון מסוימת בנחלת כל יחיד (ועיי"ש ברשב"ם בד"ה בחזקת יורשי האם שכתב דאיירי אפילו בממון שבא לה משבט אחר ולא הי' שייך כלל בתחילה להשבט שלה).

ולפ"ז מבואר שפיר למה צריכים ע"א גם בשנים שבאין עכשיו על עסקי נחלות, והיינו משום שגם לאחר שחילקו את ארץ ישראל למשפחות וגברים אכתי מיקרי דין תורה של כל השבט מאחר דהוי בחזקת כולם וכאביי.

ומיושבת בזה גם קושייתנו הראשונה, והיינו משום שי"ל שכשאנו דנין על חורש שבין משפחה למשפחה, לאחר שכבר נחלק לגברים, תו לא חשיב דין תורה של כל המשפחה כולה, אלא כל הסכסוך אינו אלא בין הני תרי גברי לחוד שיושבים על המיצר, ומש"ה אע"פ שבתחילתה היתה גם חלוקת משפחות זקוקה לע"א, אבל מ"מ שפיר לא בעינן ע"א בסופה, והיינו משום דליכא השתא קמן שום דין תורה של כל המשפחה כולה, דהא אינו אלא דין תורה של יחידים וכהנ"ל. ובאמת מטעם זה גם בחורש שבין שבט לשבט לא היינו צריכים ע"א, רק שבשבט מצינו להדיא שגם לאחר שחלקו

ומסתמא הי' עם יהושע גם בית דינו, או דיהושע עצמו שקול כבית דין של שבעים ואחד כדאמרינן בסנהדרין משה במקום ע"א קאי, והכי נמי יהושע וכו' עכ"ל (ועיי' ברמב"ם בריש הל' תרומות שכתב

שיהושע ובית דינו חילקו את ארץ ישראל), וא"כ לפ"ז אין הכרח לומר שאם חלוקת גברים לא היתה באורים ותומים הוא הדין שלא היתה בע"א. וע"ע בדברי הדבר אברהם שהבאתי לקמן בסוף הס"ק.

את הקרקע לגברים אכתי יש כאן חזקה שבט וכמימרא דאביי שם, ומש"ה שפיר נחשב דין תורה של כל השבט גם לאחר חלוקה, אבל במשפחות לא מצינו שלאחר שחלקו את הקרקע לגברים אכתי קיימת בחזקה כל המשפחה, ומש"ה לא שייך להצריך ע"א כתחילתה, דהא ליכא עכשיו לפנינו דין תורה שהוא בין שתי משפחות וכהנ"ל. מיהו לעת עתה צריך בירור אם כנים אנו בהנחתנו הנ"ל דשייכת הך חזקה רק בנוגע לכל השבט כולו, אבל לא לענין המשפחות, דלכאורה ליכא שום סברא לחלק.

שוב מצאתי בדבר אברהם בח"א סימן י' אות י"ד שנתעורר על הסוגיא הנ"ל וכתב שמוכח לומר שאפילו אם חלוקת יחידים היתה על פי או"ת אבל מ"מ לא היתה טעונה ב"ד של ע"א, ועיי"ש שכתב ליישב גם באופן אחר, והנלענ"ד כתבתי.

### ג. ביאור דברי המדרש רבה.

והנה עיין במדבר רבה פר' כ"א ט' על קרא דלאלה תחלק הארץ שדרשו בזה"ל, ומי הם, לעומדים בערכות מואב, והלא ליוצאי מצרים נתחלק הארץ דכתיב ונתתי אותה לכם מורשה, ומפני מה לא חילקה להם, לפי שצפוי הי' לפני הקב"ה שסוף עתידין משפחות לכלות מהן, ומי הן, אלו שכתובות למעלן, ובני שמעון ימואל וימין ואהד ויכין וצחר ושאול בן הכנענית, הרי ו', כשאתה קורא לנמואל משפחת הנמואלי אין שם אהד, וכן בבנימין, בני בנימין בלע ובכר וגו' הרי עשרה, וכשבא אתה למנותן לבלע משפחת הבלעי וכו' חסרו ה' מן הבנים, הרי ו' משפחות על הזנות בעצת בלעם, אין זנות

שאינה עושה את שלה, לכך אמר הקב"ה מה אני מחלק את הארץ לבני אדם העתידים למות, כיון שבאו לערכות מואב ועמדו על בוריים א"ל הקב"ה לאלה תחלק הארץ. ולכאורה דברי המדרש הנ"ל קשה להולמם, למה היתה הקפידא רק בגלל המשפחות הללו, הלא כל דור המדבר לא נכנס לארץ, ואם נאמר שמ"מ שפיר היתה יכולה להתחלק להם משום שבניהם ירשו אותם, א"כ הרי גם המשפחות האלו הלא ירשום שאר משפחות השבט (ולמה ניבעי ירושת הבן דוקא, ועוד דאטו ביתר דור המדבר לא הי' מי שמת בלא בנים). מיהו אם נאמר שרק חלוקת משפחות היתה ע"פ גורל אבל של גברים היתה תלו' בדעת הנשיא לחוד, א"כ י"ל שהך קפידא שלא לחלק לבני אדם העתידים למות היתה רק בחלוקת משפחות מאחר שאותה חלוקה היתה ע"פ גורל בידי שמים, ועלה הוא דאמר הקב"ה מה אני מחלק את הארץ לבני אדם העתידים למות, דהא מכיון שכלתה כל המשפחה כולה וירשו שאר המשפחות את חלקה א"כ נמצא שהשתתפות של אותה משפחה היתה לחנם, אבל בחלוקת הנשיא בלא גורל ליחידי השבט לא היתה קפידא זאת, כי כיון דבני המשפחה היו יורשים אותם ולא כלו עד גמירא, א"כ נמצא שהיתה נשארת כל משפחה ומשפחה בחלקה ולא היתה החלוקה לחנם, וא"כ אי משום הא לחוד שפיר היה מוכן לחלק ליוצאי מצרים, וגם לשיטת הראב"ד שחלוקת משפחות וגברים היו שתיהן ע"פ גורל אתי שפיר, דהא גם הוא מודה שרק חלוקת משפחות היתה ע"פ או"ת, וא"כ אכתי י"ל שרק על חלוקה באו"ת היתה הקפידא הנ"ל.

## ד. תפקיד הנשיאים בחלוקת הארץ.

והנה כבר הבאנו לעיל את דברי השפתי חכמים שכתב שרש"י הזכיר נשיאים רק לענין חלוקת משפחות וגברים ולא לענין חלוקת שבטים משום שחלוקת שבטים היתה ע"פ גורל אבל במשפחות וגברים הנשיא הי' מחלק על פיו. מיהו אפילו אם נאמר שגם חלוקת משפחות וגברים היו על ידי גורל לק"מ על דברי רש"י, כי יש לפרש כוונתו דלא כהשפתי חכמים אלא שבחלוקת משפחות וגברים הנשיא הי' מחלק את חלק השבט לחלקי משפחות וגברים כדי להטיל עליהם גורל, משא"כ בחלוקת השבטים הי' דבר זה נעשה ע"י יהושע ואלעזר, והנשיא לא הי' משמש כלום, ועיין בזה בספרי על קרא דאך בגורל ובמלבי"ם שם. מיהו מלשון רש"י לא משמע כביאור זה.

מיהו אכתי קשה משום שגם חלוקת שבטים היתה נעשית במקצת ע"י הנשיאים דהא הם היו אלה שפשטו את ידיהם ליטול את הקלפי כמו שכתב רש"י בבמדבר כ"ו נ"ד עיי"ש, וא"כ למה לא הביא רש"י בפרשת מסעי שהיו צריכים את הנשיאים גם בחלוקת שבטים. ובאמת מפשטות לשון הברייתא שהובאה בסוגיין משמע שאלעזר היה זה שטרף בקלפי ונטל הגורל עיי"ש. והרשב"ם בד"ה והי' מכוין וכו' ובד"ה ואומר וכו' כתב שהי' שם ממונה המיוחד לכך. ובבמדבר רבה פר' כ"א י' איתא שיהושע הי' זה שפשט את ידו ליטול את הגורל.

ויש ליישב את דרכו של רש"י, דהפרשה בסדר מסעי עוסקת במי היו בגדר המחלקים של א"י וכדכתיב אלה שמות האנשים אשר

ינחלו לכם את הארץ, ואע"פ שלפי רש"י הנשיאים היו אלו שהוציאו את הפתק בחלוקת השבטים אבל מ"מ לא היתה פעולתם זו בתורת המחלקים של א"י, ולא נצטוו הם לחלק את הארץ להשבטים, ולא היו הם אחראים בדבר, אלא נאמר דין במעשה הגורל שיהא ניטל ע"י נשיאים, אבל רק יהושע ואלעזר היו בגדר המחלקים, ומש"ה לא הביא רש"י כאן את הדבר הזה, משא"כ בנוגע לחלקי המשפחות היו הם בגדר המחלקים כמו יהושע ואלעזר.

ויש להעיר דכיון שהפרשה בסדר מסעי עוסקת במי היו המחלקים של ארץ ישראל וחזינן שכתוב שם גם אלעזר והנשיאים, א"כ למה כתוב בספר יהושע פרק א' פסוק ו' חזק ואמץ כי אתה תנחיל את העם הזה את הארץ וגו' כאילו יהושע לבדו הי' המנחיל (והתם אין הכוונה שיתחזק במלחמה דהא על זה כתוב שם בנפרד חזק ואמץ).

### כד) הגורל של חלוקת הארץ. א. התנאי של כל ישראל עומדים.

הנה בשני מקומות סידר הכתוב את הפסוקים אודות חלוקת הארץ. הראשון הוא בבמדבר כ"ו, נ"ג-נ"ו, דכתיב לאלה תחלק הארץ בנחלה במספר שמות: לרב תרבה נחלתו ולמעט תמעט נחלתו איש לפי פקדיו יתן נחלתו: אך בגורל יחלק את הארץ לשמות מטות אבתם ינחלו: על פי הגורל תחלק נחלתו בין רב למעט. השני הוא בבמדבר ל"ד י"ז - י"ח דכתיב אלה שמות האנשים אשר ינחלו לכם את הארץ אלעזר הכהן ויהושע בן נון: ונשיא אחד נשיא

אחד ממטה תקחו לנחל את הארץ.

ועיין בסוגיין בברייתא דחלוקת הארץ דתניא, ולא נתחלקה אלא בגורל שנאמר אך בגורל, ולא נתחלקה אלא באו"ת שנאמר ע"פ הגורל, הא כיצד אלעזר מלובש או"ת, ויהושע וכל ישראל עומדים לפניו, וקלפי של שבטים וקלפי של תחומין מונחין לפניו. והנה כל התנאים הנזכרים בברייתא זו ידענו מקורם, דכולם למדים הם מהפסוקים הנ"ל, דהא אלעזר יהושע וגורל כתיבי בהדיא, ואו"ת הרי אתיא מדרשה דעל פי. אמנם בנוגע להתנאי של כל ישראל עומדים צ"ע, דהא הך תנאי לא הוזכר בפירוש בהפסוקים וגם לא מצינו שום ריבוי לזה.

ובספרי על הפסוק אך בגורל יחלק את בארץ איתא בזה"ל, אי בגורל (יחלק את הארץ) שומע אני בינו לבין עצמו, ת"ל ע"פ [הגורל תחלק] נחלתו, שומע אני בינם לבין עצמם, ת"ל על פי ה', מגיד שלא נתחלקה אלא ברוה"ק (ועי' בהגר"א שיש לו גירסא אחרת בהברייתא הנ"ל). והמלבי"ם שם פי' את דברי הספרי בזה"ל, לשון יחלק את

הארץ מדבר מחלוקת כלל הארץ לי"ב חלקים, ומשמע שזה יעשה יהושע בינו לבין עצמו, אך לשון תחלק נחלתו מציין שהגורל יפרט נחלת כל שבט באיזה מחוז יהי, ומובן שיהי' במעמד נשיאי השבטים הנוגעים בדבר עכ"ל\*).

אמנם דבריו נראים קצת דחוקים, כי לא נזכר במדרשי חז"ל שהי' קיים קיום מיוחד של מעמד הנשיאים נוסף על מאי דבעינן שיהיו כל ישראל עומדים\*\*). וביותר נראה לומר שכוונת הספרי היא לרבות כל ישראל, וכסברת המלבי"ם בנשיאים, דהיינו משום שהם הנוגעים בדבר.

### ב. ביאור הסוגיא בסנהדרין דף ט"ז.

והנה עיין בסנהדרין דף ב' ע"א דתנן אין דנין את השבט וכו' אלא ע"פ ב"ד של ע"א, ובדף ט"ז ע"א שם אמרינן, עולא אמר ר"א בבאין על עסקי נחלות וכתחילתה של א"י, מה תחילתה ע"א אף כאן ע"א, ופרכינן אי מה תחילתה קלפי או"ת וכל ישראל אף כאן קלפי או"ת וכל ישראל, אלא מחזורתא

הגורל תחלק נחלתו, לומר שצריכים שבמעשה הגורל עצמו יהא ניכר שהוא בא לפרט את המקום של נחלת כל שבט, והיכר זה מתקיים במעמד הנשיאים שהם הנוגעים בדבר, כן צ"ל בכוונת המלבי"ם. ועי' בעמק הנצי"ב שפי' את הרישא של ההיא ברייתא באופן אחר.

\*\* וקרא דונשיא אחד וגוי' הרי איירי בחלוקת נחלת השבט למשפחות וגברים וכמו שפירש"י שם. הן אמת שרש"י בבמדבר כ"ז נ"ד כתב שהנשיא הי' זה שהי' פושט את ידו ליטול את הגורל, אבל מ"מ מפשטות לשון הברייתא הנ"ל בסוגיין משמע שאלעזר הי' עושה דבר זה, והרשב"ם פי' שהי' ממונה מיוחד לכך, ובמדבר רבה פר' כ"א י' איתא שיהושע נטל את הגורל.

\* והנה כוונת המלבי"ם שם אינה ברורה, דהא גם בלא הפסוק של תחלק נחלתו אלא גם מצד הפסוק הראשון של אך בגורל יחלק את הארץ פשיטא שהגורל בא לפרט נחלת כל שבט באיזה מחוז יהי', דאל"כ לשם מה הוא בא. וצ"ל שכוונתו היא כך, שמצד הפסוק הראשון של אך בגורל יחלק את הארץ הו"א שהגורל היתה בפני יהושע בלבד, ואע"פ שגם מהפסוק הראשון מוכח שפרטו ע"י הגורל את מקום נחלת כל שבט, דאל"כ על מה הטילו הגורל וכהנ"ל, אבל מ"מ אכתי הו"א שלא נכתב כן להדיא כי רצתה התורה להורות ולרמוז שלא צריכים אלא מעמד יהושע לחוד, כאילו היו חולקים את הארץ לי"ב חלקים לחוד בלא ליתנו לשבטים, ולהכי הדר כתב רחמנא קרא דעל פי

כדרב מתנה (דמוקי שם מתניתין במידי אחריני). וצע"ק למה לא הקשו נמי דניבעי מלך וכ"ג דוגמת יהושע ואלעזר שהיו משמשים בתחילת החלוקה (וגם אם נאמר שפעולתם בתחלת החלוקה לא היתה בתורת מלך וכ"ג אלא שהיו צריכים להם משום עצם מעלתם, גם לפ"ז היו יכולים להקשות שנצטרך להם לדורות והרי אינם, א"נ נצטרך גדולי הדור).

והנה בנוגע לאלעזר, כלומר הכהן גדול, באמת גם בלא"ה היו צריכים שיהי' שם, כי הוא הי' זה ששאל בהאור"ת, וא"כ י"ל שזה נכלל כבר במה שהזכירו או"ת. אמנם לא משמע מהפסוק בפר' מסעי שזהו כל הסיבה למה היו צריכים אלעזר, אלא משמע שהי' קיום בפני עצמו בזה שאלעזר יהי' שם, דהיינו או בתורת כהן גדול או משום מעלתו.

ונראה לומר שבאמת משונים הם התנאים הנזכרים בב' פרשיות הנ"ל בעיקרם ויסוד דינם, והיינו דקראי דפרשת פנחס איירי בעצם מעשה החלוקה היאך הוא נעשה, וכל הנזכר שם הוי תנאי בעצם מעשה החלוקה, והיינו שמעשה חלוקת א"י צריך להיות בגורל ואו"ת, וגם התנאי של כל ישראל עומדים אשר לפי דרכנו הנ"ל נלמד הוא מפרשה זו, הרי הוא תנאי המעכב במעשה החלוקה, אבל הפרשה של סדר מסעי לא איירי במעשה החלוקה עצמה, אלא במי הם אלו שמחלקים את אותה חלוקה, דהיינו מי הם אלו שנצטוו לחלק את ארץ ישראל, ומי היו האחראים בדבר, וקמ"ל שא"י מתחלקת על ע"י יהושע ואלעזר (וחלקי המשפחות על ידי הנשיאים כמש"כ רש"י שם), ולעולם שאני עמידת יהושע מעמידת כל ישראל

בהא שעמידת כל ישראל היתה חלק מעצם מעשה החלוקה, ואילו עמידת יהושע היתה בתורת מחלק.

ועל פי הנ"ל יש ליישב את קושייתנו הנ"ל למה לא הקשו שנצטרך גם יהושע ואלעזר, והיינו משום שסוגיית הש"ס שם קאי על מה שרוצים למילף ע"א לדורות מתחילת א"י, וא"כ י"ל שתנאי זה של ע"א הי' חלק מעצם מעשה החלוקה, ומש"ה פרכינן אמאי לא ילפינן מתחילתה של א"י שנצטרך גם שאר הדברים המעכבים במעשה החלוקה, אבל מיהושע ואלעזר לא פרכינן משום שהם שמשו בתורת מחלקים, ולא הי' בעמידתם שום קיום כלל בעצם מעשה החלוקה והגורל, וא"כ לא קשה כ"כ מאחר שר"א עצמו לא בא לדמות בנוגע להמחלקים (מיהו לכאורה אכתי הו"מ להקשות שגם לענין זה נדמה).

### ג. בענין התנאי של ע"א.

אולם לא מצאתי כעת במדרשים מקור להא דאמר רבי אלעזר שתחילתה של א"י היתה בשבעים ואחד. ובדבר אברהם חלק א' סי' יו"ד אות י"ד בד"ה אבל וכו' כתב זו"ל, ונראה שהוא משום שהיתה החלוקה בפני יהושע דכתיב בפר' מסעי אלה שמות האנשים אשר ינחלו לכם את הארץ אלעזר הכהן ויהושע בן נון, ומסתמא הי' עם יהושע גם בית דינו, או דיהושע עצמו שקול כב"ד של ע"א כדאמרינן בסנהדרין משה במקום ע"א קאי וה"נ יהושע וכו' עכ"ל (ועי' ברמב"ם בריש הל' תרומות שכתב שיהושע ובית דינו חילקו את ארץ ישראל). ולפי דבריו יוצא שגם פעולת ע"א בחלוקת

א"י היתה בתורת מחלקים דהא באים הם בגלל יהושע שנזכר בסדר מסעי\*), וא"כ הדרה קושייתנו לדוכתה דבההיא דסנהדרין למה לא פרכינן דניבעי לדורות גם יהושע ואלעזר כמו שרוצים ללמוד דבעינן ע"א לדורות אשר פעולתם בתחילת א"י היתה בתורת מחלקים כמו יהושע ואלעזר, ואדרבה זה קשה יותר מלהקשות מאו"ת וכל ישראל שהם תנאים במעשה החלוקה.

#### ד. ביאור הסוגיא לקמן בדף ק"ו.

והנה לעיל בדף ק"ו ע"ב תניא רבי יוסי אומר האחינן שחלקו כיון שעלה גורל לאחד מהן קנו כולם, מ"ט אר"א כתחילת א"י, מה תחילה בגורל אף כאן בגורל, אי מה להלן בקלפי ואו"ת אף כאן בקלפי ואו"ת, אמר רב אשי בההיא הנאה דקא צייתי להדדי גמרי ומקנו להדדי. ועיינן ביד רמה שהוסיף שם בקושיית הגמ' גם את התנאי של כל ישראל, וגריס אי מה להלן קלפי ואו"ת וכל ישראל וכו'. אמנם בגירסא שלנו הושמט תנאי זה. ומצאתי בדבר אברהם בסי' י' אות י"ד שנתעורר על זה והסיק שלא דוקא הושמט. אמנם נראה שלשון הש"ס מדוייקת היטב, ושפיר השמיטו שם את התנאי של כל ישראל, והיינו משום שמה שלומדים כאן מתחילת א"י שגורל קונה לא איירי

דוקא באחינן החולקים שדה אחוזה בא"י, אלא בודאי הה"נ לכל נכסי המת, והיינו משום שמאי דילפינן הכא מתחילת א"י אינו איך להתנהג עם הקרקע של א"י, אלא מאי דילפינן הוא דין מסוים שגורל קונה, אבל בההיא סוגיא דסנהדרין דאיירי בשבטים הבאים על עסקי נחלות הרי בא"י עסקינן, ומאי דילפינן התם מתחילת החלוקה הם דיני א"י, כלומר איך להתנהג עם קרקע א"י, ובזה ילפינן שהיא טעונה ע"א גם בסופה כמו בתחילתה, ולפי"ז אפ"ל שגירסתינו בב"ב דגריס רק קלפי ואו"ת והשמיטה את התנאי של כל ישראל מדוייקת היטב, והיינו משום שמכיון שכאן אנו באים ללמוד מתחילת א"י שגורל קונה, א"כ לא שייך למיפרך אלא מקלפי ואו"ת משום שהם היו נצרכים בשביל עצם מעשה הגורל\*!), ובזה שפיר פרכינן שאם באנו למילף, א"כ ניבעי גורל הדומה לגורל דהתם, דהיינו ע"י קלפי ואו"ת, אבל מכל ישראל א"א למיפרך, כי אע"פ שעמידת כל ישראל היתה תנאי במעשה החלוקה (וכמש"כ לעיל) אבל מ"מ אכתי לא היתה דרושה בשביל מעשה הגורל, אלא היתה תנאי בפני עצמו בחלוקת א"י, וכיון שכן אין לו ענין להסוגיא הנ"ל, דהא לא איירי שם כלל בענין איך להתנהג עם קרקע של

שביאר דבר זה. ויש להעיר על דבריו מדברי הרשב"ם בדף קכ"ב ע"א בד"ה והי' מכיון ברוה"ק וכו' שכתב שפעולתם של האו"ת היתה בכדי שתתקרב דעתן ולא ירננו אחרי הגורל, דיש לעיין כעת אם זה סותר את דברי הגר"ח שם. וע"ע בדברי הרשב"ם בדף ק"ו ע"ב שם בד"ה אמר רב אשי שכתב שהאו"ת הועילו אפילו בלי גמירת דעת.

(\* ולכאורה כן צ"ל, משום שאם שמשו כתנאי במעשה החלוקה א"כ למה נזכרו, הלא גם בלא"ה הי' קיים תנאי במעשה החלוקה של כל ישראל עומדים. מיהו יש לומר שאכתי נתקיים קיום מיוחד בעמידה דידהו. ועוד, דאולי הי' סגי ברוב ישראל. ועוד דהיתה על פי ב"ד של שבעים ואחד.

\*\* ועי' בחי' הגר"ח בפ"ב מהל' שכנים



א"י, אבל בהסוגיא בסנהדרין, דהתם אנו לומדים לדורות איך להתנהג עם קרקע של א"י, דהיינו במה דנין אותה, התם שפיר איכא למיפוך שניבעי מעמד כל ישראל כתחילתה של א"י, דהא גם מעמד כל ישראל הרי הוא דין בחלוקת א"י, ואנו הרי באים ללמוד דיני קרקע א"י לדורות מתחילת חלוקתה.

ודע שלעיל כתבנו שיש דרשה להצריך מעמד כל ישראל, וגם צדדנו שהוא מטעם שהם הנוגעים בדבר. מיהו אכתי י"ל שלא הקפידה התורה על מעמד הנוגעים בדבר בכל גורלות אלא רק בחלוקת א"י והרי זה דין מדיני חלוקת א"י וכהנ"ל, משא"כ או"ת הרי הם משמשים תפקיד מסוים בעצם חלות הגורל, ומש"ה פריך שניבעי לי' בכל גורל.

### כה) בענין בכור לעבודה.

בנדרים דף ל"ב ע"ב אמרינן ביקש הקב"ה להוציא כהונה משם וכו', כיון שהקדים ברכת אברהם לברכת המקום הוציאה מאברהם, והקשו תוס' דהיכן מצינו שלקחה משם, הלא גם אברהם הי' מזרע שם, ותירצו וז"ל, א"נ י"ל לפי שלא הי' בכור בכל בניו ולא הי' לו לירש הכהונה מן

הדין אלא דוקא הבכור עכ"ל. ולכאורה כוונתם היא לומר שאברהם לא הי' בכור וכדחייית הש"ס בסנהדרין דף ס"ט ע"ב שדרך חכמתם מנה הכתוב לאברהם ונחור והרן\*).

גם יש לבאר שכוונתם היא לומר שלשם עצמו לא הי' בן בכל בניו שהי' ראשית אונו או פטר רחם (עי' בזה להלן כאן) אלא כולם באו אחרי בנות, ואם לא הי' מקדים את ברכת אברהם אז הי' עוד מוליד פטר רחם אע"פ שכבר הי' זקן מופלג, וצ"ע (ועי' להלן בהערה השלישית כאן עוד דרך בביאור כוונת תוס').

והנה מלשונם של תוס' שכתבו "לירש" נראה שעבודת בכור באה בירושה מן האב. ולפ"ז י"ל שאינה תלוי' בקדושת הגוף מסוימת שיש על הבכור, וכמו בכהונה, אלא כל עיקרה היא זכות מסוימת, וממילא שייך על זה ירושה מהאב כמו בירושת ממון.

והנה רש"י בבראשית כ"ה ל"ב כתב שיעקב קנה מעשו את הזכות של עבודה בבכורות, וכן איתא בבמדבר רבה ד' ו'\*, ולפי הנ"ל מובן איך הי' עשו יכול למוכרה וכן איך הי' יכול יעקב לקנותה אע"פ שלא הי' גברא של בכור, והיינו משום שהיתה בגדר זכות שניתנת למכירה (אע"פ שהכח

פסוק כ"א, וכן איתא בפרקי דרבי אליעזר פרק ח', וכן הביין בהגהות הב"ח בסנהדרין דף ק"ח ע"ב מרש"י שם.

ולהלן נביא מהמדרש רבה שהעבודה ניתנה לשם משום שהאבות עתידים לצאת ממנו.

וע"ע בהערה האחרונה כאן בנוגע לכהונת שם. \*\* מיהו עי' ברמב"ן על פסוק ל"ד, וברבינו בחיי על פסוק ל"א, שכתבו שענין הבכורה הי' לירש יותר בנכסי האב א"נ להחשב ראש המשפחה אחרי מות אביו. והרלב"ג כתב לענין לקבל את הברכות.

\* והנה צ"ע בנוגע לשם בן נח עצמו דהא בסנהדרין שם מבואר שדרך חכמתם נסדרו שם חם ויפת ולעולם יפת הוא שנולד ראשון וא"כ נמצא ששם לא הי' בכור וא"כ איך הי' "כהן".

ואין לומר ששם הי' פטר רחם לאמו והדין של בכור לעבודה תלוי בפטר רחם וכמו שנביא להלן, דזה אינו, דהא לא מצינו יותר מאשה אחת לנח (מיהו לא ראינו אינו ראי').

מיהו עיין באבן עזרא בפרק י' פסוק כ"א שהביא שי"א ששם הי' הבכור, וכן כתב הרמב"ן שם על

לירש פי שנים אינו ניתן למכירה).

גם ניחא לפי הנ"ל איך הי' שייך שתנתן העבודה לשם משום שהאבות עתידים לצאת ממנו ולאברהם משום צדקותו אע"פ שלא היו בכורות וכמו שמבואר בבמדבר רבה ד' ו', דהא אם בעינן קדושת גברא א"כ מה יעזרו דברים אלו, ובע"כ צ"ל כהנ"ל דהויא בגדר זכות בעלמא, רק שהתורה זיכתה את הזכות הזאת להבכור אבל ה"ה ששייך גם שתעבור לאחרים משום סיבה מסוימת וכמו שהראנו כבר שהיא ניתנת למכירה.

ברם צ"ע על דברי תוס' הנ"ל משום שלפי דבריהם שעבודה בבכורות היא בירושה א"כ נמצא דבעינן בכור בן בכור דוקא, דהא אם אינו בנו של בכור הרי אין לו ממי לירש\*) וא"כ בכל דור ודור (עד שהוקם המשכן ונתחנכו הכהנים) לא הי' בבני ישראל אלא בכור אחד הראוי לעבוד שהי' בכור בן בכור עד אברהם אבינו, וא"כ צ"ע דהא כתיב וישלח את נערי בני ישראל ואמרו חז"ל שאלו הבכורות וא"כ היו הרבה. ועוד דבפר' במדבר כתוב שהיו יותר מכ"ב אלף בכורות, ואיירי בבכור לעבודה שהלויים באו תחתיהם וכמו שנביא להלן.

מיהו בבכורות דף ד' ע"ב מבואר שבכור לעבודה הוא פטר רחם כמו לענין פדיון הבן (ולא הראשית אוננו), וא"כ יתכן באופן שהיו לראובן כמה נשים שהרי הפטר רחם של כל אחת מהן הי' בכור לעבודה ושוב הי' לכל אחד מבני ראובן הנ"ל כמה פטרי רחם וא"כ שפיר יתכן הרבה בכורות, אלא שאכתי יצא

שכולם יהיו משבט ראובן או יוסף או גד או דן שהיו פטרי רחם.

מיהו עיין בפוסקים באו"ח סי' קכ"ח שהובא שאם ליכא לויים בבית הכנסת לרחוץ את ידי הכהנים קודם ברכת כהנים, יטילו הבכורות מים על ידיהן, ולא נזכר שם דבעינן בכור בן בכור, וגם היכי ידעינן שהוא בא מהשבטים הנ"ל, וא"כ הדין הנ"ל הוא דלא כתוס' בנדריים שם.

גם צ"ע, דהנה כבר הבאנו מהגמ' בבכורות שבכור לעבודה הוא פטר רחם, וכן הבאנו מתוס' בנדריים שבכור לעבודה הוא בירושה מאביו, ומעתה יוצא שהעובדא שהוא פטר רחם של אמו נותן לו כח לירש מהאב אע"פ שאינו הבכור של האב, ולכאורה קשה מצד הסברא לומר כן.

מיהו באמת מצינו כהאי גוונא בדף קי"א ע"ב דילפינן שאין בכור נוטל פי שנים בנכסי האם משום שנאמר בכל אשר ימצא לו ולא לה, ופרכינן ואימא הני מילי בחור שנשא אלמנה (כלומר שאינו בכור של אמו) אבל בחור שנשא בתולה הכי נמי דשקיל, ולכאורה צ"ע דהא בבחור שנשא אלמנה למה לי קרא למימר שאינו נוטל, הלא פשוט הוא שאינו נוטל כיון שאינו בכור לאמו, ולכאורה חזינן דסלקא דעתך שהעובדא שהוא בכור לאביו נותן לו כח גם בנכסי האם, ואם כן יתכן שהוא הדין שמה שהוא בכור לאמו הרי זה נותן לו כח ירושה כלפי אביו לענין עבודה בבכורות, ויש לחלק. והנה שיטת הגר"א בקול אליהו בפר' כי

שהוא מזקניו של אברהם אבינו נולד שלישי לשם), וזהו שכתבו תוס' "בכל בניו", כלומר בכל בניו ובני בניו של שם.

(\* ואולי זוהי באמת כוונת תוס', והיינו שאפילו אם אברהם ושם היו בכורות (עיין בסנהדרין דף ס"ט) אבל מ"מ אברהם לא הי' בכור בן בכור עד שם בן נח (והרי ארפכשד

תצא היא שהראשית אוננו נקרא זה שנוצר ראשון ולא זה שנולד ראשון, וכגון היכא שנתעברה אחת מנשיו קודם שנתעברה השני' אלא שהשני' ילדה לז' והראשונה ילדה לט', דבכה"ג הבן של הראשונה הוא הראשית אוננו אע"פ שהוא נולד אחרון, והקשה המגיה שלפ"ז נמצא שבאמת יעקב הי' הראשית אוננו של יצחק, דהא יעקב נוצר מהטפה הראשונה, וא"כ למה הוצרך יעקב לקנות את הבכורה מעשו (ועיין בהגהות חכמת שלמה על חו"מ סי' רע"ח שפלפל בהדין הנ"ל והסיק דלא כהגר"א אלא שהנולד ראשון הוא הראשית אוננו).

מיהו לכאורה לא קשה מידי דהא הוצרך לקנות את הדין של בכור לעבודה שהרי הדין הזה הולך אחרי הפטר רחם וכמו שהבאנו מהגמ' בבכורות, ועשו הרי הי' הפטר רחם (מיהו אכתי קשה לפי פירושי הרמב"ן והרלב"ג שהבאנו בההערה השני' כאן אם נאמר שהדברים הנ"ל היו תלויים בראשית אוננו).

ובאמת אפילו אם נאמר שבכור לעבודה הוא הראשית אוננו אבל אכתי אין הכרח לומר שהי' תלוי בהגדר של ראשית אוננו של פרשת פי שנים, אלא יתכן שזה שנולד ראשון נחשב הראשית אוננו של דין עבודה בבכורות אע"פ שאינו הראשית אוננו של פי שנים, אשר לפ"ז שפיר הי' יעקב צריך לקנות את הבכורה (וע"ע ברשב"ם לעיל בדף ל' ע"ב בד"ה עביד איניש דזבין דינא).

איברא, נראה לומר דרך חדש בכל הנ"ל, וכהדרך הזאת מוכח מפסוקים מפורשים, דעיין בבמדבר ג' י"ב וי"ג וברש"י שם, וכן לקמן שם בפרק ח' פסוקים ט"ז וי"ז ורש"י שם, דמבואר שהדין שפטר רחם עובד

התחיל רק בשעת יציאת מצרים שנתקדשו אז הפטרי רחם כתוצאה ממכת בכורות, דאז לקח אותם הקב"ה לעבודה, וכן מבואר בהגמ' בבכורות שהבאנו עיי"ש, וא"כ מוכח שלפני יציאת מצרים הראשית אוננו הי' עובד ולא הפטר רחם.

וכן מבואר מרש"י בבראשית ל"ה כ"ג שכתב שראובן הי' בכור לעבודה ולא יוסף, והרי גם יוסף הי' פטר רחם (ועיין במדרש רבה שם), וא"כ מוכח שלא הי' תלוי אז בפטר רחם.

והנה עיין בירושלמי בפ"א דמגילה הי"א דאמרינן מהיכן וכו' שתהא עבודה בבכורות, מהדין קרייה כי לי כל בכור ביום הכותי כל בכור בארץ מצרים וכו', קודם לכן מה היו עושין, ותקח רבקה את בגדי עשו בנה הגדול החמודות אשר אתה בבית מהו החמודות שהי' משמש בכהונה גדולה, ופירש הקרבן העדה שבאמת הדבר אז הי' שונה מאח"כ במדבר, דאז הי' הגדול שבבית עובד אפילו אם לא הי' בכור, א"נ שהי' רק כהן אחד שהוא היה ממנה עובדים אחרים תחתיו, ולכן נקרא עשו כהן גדול, וזהו כעין דרכנו הנ"ל שהדבר נשתנה אח"כ, אלא שאנחנו נקטנו שלפני מכת בכורות הי' הראשית אוננו עובד, ולכן כתבנו ששפיר הק' המגי' למה הוצרך יעקב לקנות את הדין של בכור לעבודה, ואילו בקרבן העדה מבואר שם דרכים אחרים איך הי' שונה.

ועכ"פ הפני משה שם אינו מפרש כהקרבן העדה אלא שבאמת לא הי' הדבר שונה לפני מתן תורה אלא גם אז הי' הדבר כמו אח"כ שהפטר רחם הי' עובד, רק שלא היו מצווין על זה אלא עשו כן מעצמם. מיהו יש להוכיח מיצחק שלפני מכת

בכורות הפטר רחם עבד, כי יש להקשות איך זכה יצחק בהעבודה הלא לא הי' הראשית אוננו של אברהם אבינו וגם לא הגדול שבבניו, ומבואר במדבר רבה ד' ו' שהי' משום שהי' בכור ולא רק משום צדקותו, וא"כ צ"ל שגם אז הי' תלוי בפטר רחם, וז"ל המדרש שם, מת שם ומסרה לאברהם, וכי אברהם הי' בכור, אלא מפני שהי' צדיק נמסרה לו הבכורה וכו', מת אברהם ומסרה ליצחק, עמד יצחק ומסרה ליעקב, וכי יעקב בכור הי' וכו', הרי שעל יצחק לא הקשו כלום. מיהו עי' בעץ יוסף שם שפי' שגם ביצחק הי' משום צדקותו.

גם יש להקשות על הדרך הנ"ל שכתבנו שבימי האבות לא הי' תלוי בפטר רחם מלשון רש"י בבראשית כ"ה כ"ו שכתב "ואפטור את רחמה" דמשמע שגם ביעקב ועשו הדבר הי' תלוי בפטר רחם.

והנה י"ל דרך אחרת כדי ליישב את הפסוקים הנ"ל במדבר, והיינו שלעולם גם קודם מתן תורה היתה העבודה בפטרי רחם אבל אז הי' הדבר בגדר זכות, וכעין זכות ממון, ולכן הי' ניתן למכירה וכמו שביארנו, משא"כ ע"י פרשת קדש לי כל בכור נתחדש ענין של קדושת גברא כמו כהונה. ונראה עוד שהקדושת גברא לא היתה בירושה מהאב אלא היתה מלידה, וכן היתה נוהגת בכל השבטים דוגמת קדושת בכורות של

פרשת קדש לי כל בכור, וכן היתה נוהגת גם בפטר רחם שאינו בנו של פטר רחם, ודברי תוס' הנ"ל בנדירים קיימי רק על הדין עבודה בבכורות של קודם פרשת קדש לי כל בכור. מיהו אכתי נשאר קשה על רש"י בפרק ל"ה פסוק כ"ג גבי ראובן ויוסף דהא גם יוסף הי' פטר רחם וכמו שהערנו כבר לעיל\*).

ועי' במג"א באו"ח סי' קכ"ח סק"ז שכתב ש"לא מצינו האידנא קדושה לבכור מאב", הרי שפעם היתה העבודה בראשית אוננו.

## דף קכ"ג ע"ב\*\*\*)

בסוף הכרך יש הוספה בענין פי שנים.

## (כו) הניח להן אביהן פרה מוחכרת ומושכרת ביד אחרים.

א. שיטות הראשונים בענין אם איירי לענין דמי השכירות או בילדה.

הנה בהברייתא שבסוגיין תניא שאם הניח להם אביהם פרה מוחכרת או מושכרת ביד אחרים או שהיתה רועה באפר וילדה בכור נוטל בה פי שנים. ובגמ' אמרינן שהא מני רבי היא שסובר שבכור נוטל פי שנים בשבח. והנה יש לעיין בענין אם כוונת הברייתא היא לענין השכר של החכירה והשכירות או האם הכוונה היא להיכא

היתה תלוי' בבכור. ועי' במילואים.

\*\*\*) הנה אקבע כאן ברכה ליקירי הבחור המצוין המופלא מיכאל בוחניק נ"י אשר למדנו יחד את הענינים שנידונים מכאן ועד סוף הכרך, והעיר הרבה הערות עמוקות וישרות אשר הרבה מהן מובלעות בתוך הדברים כאן. יהי רצון שימשיך לעלות מחיל את חיל בתוי"ש ויגיע לתכליתו הרמה.

\*) והנה עוד נראה מהפסוקים הנ"ל שהבאנו במדבר שהמדריגה של עבודה בבכורות היתה כעין מדריגת לוי, וא"כ לפ"ז לא קשה איך הי' שם בן נח כהן הלא לא הי' בכור וכמו שהערנו בשם המדרש רבה בהערה לעיל כאן, דזה לק"מ כי מדריגתו היתה מדריגת כהן (וכדכתיב והוא כהן) ולא מדריגת בכור לעבודה שהיא כנגד לוי, ומדריגת כהן י"ל שלא

שהבהמה ילדה בזמן שהיתה מוחכרת ומושכרת וכמו בהציוור של רועה באפר. וצריכים להבין שבשני הציוורים יתכן ציוור שהיתה כבר התחלה בחיי האב, וכגון היכא שהיתה מעוברת בחיי האב וכן היכא שכבר הרויחה את השכירות בחיי האב רק שעוד לא שילמו, וכן יתכן ציוור שהשבח הוא לגמרי מחודש, דהיינו היכא שלא היתה מעוברת בחיי האב וכן בנוגע להשכירות שהרויחה לאחר מיתת האב.

והנה לקמן מבואר שרבי ורבנן פליגי גם בענין אם בכור נוטל פי שנים במלוה דגם זה נכלל בשבח, ולפי רבי הרי הוא נוטל ולפי רבנן אינו נוטל, ומעתה אם נאמר שמוחכרת ומושכרת איירי לענין השכירות אפילו בחיי האב א"כ בפשטות י"ל שמסתימת דברי הגמ' יוצא שגם על זה קא אמרינן הא מני רבי ולא רק על רועה באפר וכהנ"ל שפליגי גם לענין מלוה, אבל אם נאמר שמוחכרת ומושכרת איירי לענין הולד א"כ יוצא שלא כתוב כלום בהברייתא לענין דמי השכירות וא"כ יתכן שלענין השכר גם רבנן מודים הכא שהוא נוטל א"נ שגם רבי מודה שאינו נוטל משום הטעמים שמבוארים בהמשך דברינו.

ומעתה נברר את דעות הראשונים בענין אם מוחכרת ומושכרת איירי בהולד או בהשכר וכן אם איירי בשכר שבחיי האב או לאחר מיתת האב.

והנה בשט"מ איתא בשם עליות דרבינו יונה והתוספי הרא"ש שכוונת הגמ' היא לענין הולד רק שהוסיפו שהה"נ לענין דמי השכירות (ולהלן כאן נביא את שיטתם בנוגע לאם איירי בשכר שבחיי האב או אחרי מיתת האב).

מיהו ברשב"ם בדף קכ"ד ע"א בד"ה אף וכו' מבואר שאיירי במיוחד לענין השכירות שהרי כתב שהוצרך התנא לומר את הציוור של מוחכרת ומושכרת כי בלי זה היינו אומרים שכל מוחכרת ומושכרת חשיב שבח ע"י אחרים ולא שבחא דממילא כיון שאחרים חורשים ועובדים עם הפרה, כלומר ועי"ז הרי הם מתחייבים בהשכירות, וא"כ חזינן שאיירי לענין דמי השכירות (ולקמן במקומו נאריך יותר בדברי הרשב"ם). וכ"כ הקצה"ח בסי' רע"ח סק"ב בשם הרשב"ם בסוגיין דאיירי לענין שכירות, וכן הביא מההגהות אשר"י בסוגיין.

ומהרשב"ם מוכח עוד דס"ל דאיירי בשכירות הבאה לאחר מיתת האב. ולפ"ז מוכח שה"ה שיטול הבכור פי שנים לפי רבי גם כשהשבח הוא מחודש לגמרי וכגון אילן שהוציא פרי וכשיטת הרמ"ה באות פ"ו והריטב"א בד"ה ת"ר וכו'.

ועכ"פ עי' בריטב"א בד"ה או שהיתה רועה באפר שכתב שהרשב"ם מפרש שמוחכרת ומושכרת איירי לגבי הולד. ובאמת כן יש לדייק מהרשב"ם בד"ה וילדה בכור נוטל פי שנים שכתב וז"ל, בהאי ולד וכו' עכ"ל, ומשמע דקאי גם על מוחכרת ומושכרת שהזכיר לעיל דאל"כ הי' לו לכתוב בדמי השכירות ובהולד, וצ"ע.

ועי' עוד בריטב"א בד"ה או שהיתה רועה באפר וילדה שכתב שהכוונה במוחכרת ומושכרת היא להיכא שילדה ולא איירי בדמי השכירות, והוכיח כן מהא דפרכינן דכיון דתני מוחכרת ומושכרת למה לי' להתנא למיתני רועה באפר "אלמא

יונה והתוספי הרא"ש, והיינו שלפי רבי הרי הוא נוטל פי שנים גם בהשכירות (שהרי כתב הריטב"א שהיינו מלוה), רק שלמעשה איירי הברייתא בהולד.

ועכ"פ בנוגע למה שהקשה הריטב"א שאם איירי בהשכירות הרי זה מלוה ולמה לא הזכירה הברייתא להדיא מלוה כמו בהברייתא שהביאו בגמ', עי' ברש"ש שכתב שהכא בשכירות סובר רבי שהבכור נוטל פי שנים אפילו אם השכיר בעל פה ולא בכתב (\*), משא"כ במלוה רגיל כתב הרשב"ם לקמן בדף קכ"ד שאינו נוטל פי שנים אלא במלוה בשטר, וביאר הרש"ש דהיינו משום שבמלוה על פה רגיל הרי הוא יכול לומר פרעתי (ואיירי כשכבר הגיע זמן הפרעון)

בחדא גוונא תרוייהו\*), ועוד דאם איירי בדמי השכירות היינו מלוה ולמה לא הזכיר רבי להדיא מלוה כמו בהברייתא שהביאו בגמ'. וביאר שם שהציוור של ילדה איירי אפילו כשלא היתה מעוברת בחיי האב, וכשיטתו שלפי רבי הרי הבכור נוטל פי שנים אפילו בהפירות שהם מחודשים לגמרי (וכן ביאר שלפי רבנן אפילו אם הוכר עוברה אין הבכור נוטל פי שנים, וא"כ יוצא שבתרתי פליגי. ועוד הביא את דעת מורו שפליגי בלא הוכר עוברה אבל בהוכר גם רבנן מודים. ועוד הביא דעה שרבי ורבנן פליגי בהוכר עוברה אבל בלא הוכר עוברה אפילו רבי מודה).  
וגם מדברי הריטב"א יוצא כדברי רבינו

עוד כתב ההגהות אשר"י שגם רבנן סוברים שהוא נוטל פי שנים מיהא בהפרה עצמה הרי הם מודים שהיינו רק היכא שהשכיר בכתב, אבל לא היכא שהשכיר בעל פה כיון שהשוכר יכול לכפור. וכתב שמדברי רבי נשמע לרבנן שכמו שלפי רבי אומרים סברא זו בקשר לדמי השכירות הה"נ לפי רבנן בקשר לגוף הפרה. ולכאורה אין דבריו מובנים דנהי שרבי אומר כן בנוגע לדמי השכירות אבל איך נלמד מזה לגוף הפרה הלא גוף הפרה היתה ממש ברשות האב והרי היא פקדון ביד השוכר ומה לי בזה שהוא יכול לכפור בו.

ועכ"פ נראה שאין רצונו לומר שגם לפי רבי יועיל מה שהוא יכול לכפור כדי לגרום שגם גוף הפרה נקראת בגדר ראוי, כי א"כ לא הי' צריך לסיים שקי"ל כרבנן עיי"ש בדבריו, שהרי גם רבי סובר כן. מיהו אולי באמת כוונתו היא לומר כן גם לפי רבי ומש"כ שקי"ל כרבנן הרי זה חוזר על עיקר פלוגתת רבי ורבנן בשכירות בשטר עיי"ש.

מיהו אם נאמר דס"ל להגהות אשר"י שגם לפי רבי חשיבא הפרה ראוי א"כ צ"ע למה גרע מזרוע לחיים וקיבה דלכאורה גם שם איירי כשהשראל יכול לכפור ובכל זאת סובר רבי שהוא נוטל פי שנים, ויש ליישב. ועי' באות ל' סק"ח.

(\* והנה יש לעיין בכוונתו בזה דלכאורה י"ל שכוונתו היא רק לרהיטת משמעות הגמ'.

מיהו יש דרך לומר שכן מוכח מגוף הקושיא של הגמ', דהנה אם נאמר שרועה באפר וילדה איירי כשהיתה מעוברת בחיי האב א"כ לכאורה קושיית הגמ' מובנת אפילו אם מוחכרת ומושכרת איירי בשכר כי גם לפ"ז יש לדעת ילדה מק"ו וכדאיתא בגמ', אבל אם רועה באפר וילדה איירי בנתעברה אחרי מיתת האב א"כ מעתה בשלמא אם גם מוחכרת ומושכרת איירי בהולד א"כ שפיר פרכינן, אבל אם התם איירי בהשכר א"כ שפיר יש חידוש בילדה כי השכר הרי התחיל כבר בחיי האב כי הרי החוב הי' קיים בחיי האב, ואפילו השכר שנתחייבו עבור מלאכה לאחר מיתת האב י"ל דעדיף מנתעברה וילדה כי האב הוא זה שהשכיר את הפרה וא"כ י"ל דחשיב כאילו כל השכר כבר הי' מוחזק בידו, וא"כ שפיר יש חידוש ברועה באפר וילדה ומה הוא הק"ו.

(\*\* ודלא כהגהות אשר"י שכתב דאיירי רק היכא שהחכירו או השכירו בשטר אבל בעל פה מודה רבי כיון שהשוכר יכול לכפור את גוף הפרה (ואולי הרש"ש איירי כשיש עדים על השכירות וא"כ אינו יכול לכפור את גוף הפרה).

אבל הכא אינו יכול לומר פרעתי משום שאין שכירות משתלמת אלא לבסוף (והרי עוד לא הגיע הסוף שהרי הפרה עוד מוחכרת ומושכרת), ומעתה לפ"ז י"ל שמש"ה נקטה הברייתא מוחכרת ומושכרת ולא סתם מלוה כי רצתה לסתום אפילו בשכירות בעל פה. מיהו גם לפ"ז הרי היתה הברייתא יכולה לנקוט גם סתם מלוה ובאופן דהוי עוד תוך זמנו.

וע"ע בדברי השט"מ הנ"ל בשם רבינו יונה והתוספי הרא"ש שכתב שהבכור נוטל פי שנים לפי רבי אפילו מהשכירות שנתחייבו ע"י מה שעבדו לאחר מיתת האב, והוכיחו כן ממה שהבכור נוטל פי שנים בריבית ומשמע אפילו ריבית שלאחר מיתת האב אשר זה דומה במהותו לשכירות שהרויחה לאחר מיתת האב. ועוד צידדו לומר שבהשכירות שנתחייבו בחייו גם רבנן מודים שהבכור נוטל פי שנים לפי המ"ד שסובר שרבנן מודים לרבי במלוה. והרש"ש שם ר"ל שאפילו אם רבנן חולקים גם במלוה בשטר יתכן שבשכירות הרי הם מודים כי בשכירות בשטר אין השוכר יכול להשביע את המשכיר ע"י שיאמר לו השבע וטול (ועוד צידדו לומר שאפילו לפי המ"ד שסובר שגם לפי רבנן בכור נוטל במלוה אבל י"ל שהכא גרע מסתם מלוה בשטר [היפך מדרכו של הרש"ש] כי התם המעות היו בתחילה בידו משא"כ בשכירות לא היו המעות בידו ומש"ה הרי זה דומה לריבית). ועיין בתוס' רי"ד שכתב שאין הבכור נוטל פי שנים אפילו לפי רבי אלא בהשכירות שנתחייבו עבור עבודה שעשתה הפרה בחיי האב אבל לא עבור מה שעשתה לאחר מיתת האב, וכן בילדה הרי

הוא נוטל רק כשהיתה מעוברת כבר בחיי האב, וכן רק בריבית שבחיי האב. ועוד כתב שמאי דקתני מוחכרת ומושכרת הכוונה היא שילדה, ומאי דתני וילדה הרי זה קאי גם על מוחכרת ומושכרת, ומש"ה פריך רועה באפר מיבעיא.

והנה התוס' רי"ד הביא את הדין הנ"ל שאינו נוטל שכירות שלאחר מיתת האב מהרשב"ם. מיהו כבר הזכרנו שמדברי הרשב"ם בריש דף קכ"ד מבואר להיפך דהא כל ההו"א שכתב שם שמושכרת ומוחכרת אינה כשבחא דממילא אלא כהשביחה היתומים שייך רק על שכר שלאחר מיתת אביהם.

### ב. האם איירי רק בהשכירום האב.

ועיין עוד בדברי השט"מ בשם רבינו יונה והתוספי הרא"ש שכתב שהתנא סובר שהבכור נוטל פי שנים רק אם השכיר האב את הפרה בחייו, אבל לא היכא שהיתומים הם שהשכירו אותה וז"ל, כיון שהשכירה אביהם עכ"ל. וכן דייק הפני שלמה כאן מדבריהם.

ועיין ברבינו גרשום שכתב וז"ל, שהוא התחיל להשביחם עכ"ל, ומשמע שאירי רק היכא שהאב השכיר.

מיהו עיין בתוס' כאן שכתבו שה"ה להיכא שחכרוה ושכרוה היתומים. והבין המהר"ם שכוונתם היא שלפי רבי גם בכה"ג הבכור נוטל פ"ש בדמי השכירות, וכן הבין הפני שלמה כנראה ומש"ה כתב שדברי תוס' הם דלא כרבינו יונה והתוספי הרא"ש. מיהו לכאורה קשה להבין למה לפי רבי נוטל הבכור פי שנים בהשכירות הלא היכא שהיתומים השכירו אותה הרי זה ציור של

השביחיה היתומים ואין זה ציור של שבחא דממילא.

ולכאורה ביותר הי' נראה לפרש שכוונת תוס' היא שה"ה להיכא שחכרוה ושכרוה היתומים לענין השבח שנשתבח גופה אבל לענין דמי השכירות הרי זה נקרא באמת השביחיה היתומים. מיהו לפ"ז אין מובן מה קשה להם שלנקוט התנא חכרוה ושכרוה היתומים הלא י"ל שהתנא רצה לנקוט לענין דמי השכירות, וא"כ מוכח שכוונתם היא באמת לדמי השכירות וא"כ הדרה קושיא לדוכתה למה לא הוי כהשביחיה היתומים.

ולכאורה צ"ל שתוס' סוברים שהחסרון בהשביחיה היתומים אינו בזה שהוצרכו לפעולות חדשות ולא בא השבח מאליו, אלא ס"ל לתוס' שהדבר תלוי באם זה נקרא שהשבח בא מן היתומים או האם הוא בא מעלמא, ומעתה י"ל שמה שהשוכרים מעלים שכר הרי זה נחשב בגדר אתי מעלמא בגרמת היתומים ואינו נחשב שבא מהיתומים כמו בהצירים של בנו בתים ונטעו כרמים ומעלו לה מזונות, דהתם הרי זה נחשב יותר שהשבח בא בצורה ישירה מהיתומים, משא"כ בחכרוה ושכרוה הרי אע"פ שהשוכר חייב לשלם אבל סו"ס הרי הוא משלם מיזמת עצמו והי' יכול להשתמט. ובאות נ"ה סק"ג נדון יותר בענין מה הוא הגדר של השביחיה היתומים.

ובאות נ"ה סק"א הבאתי מהריטב"א שבשכרוה היתומים אין הבכור נוטל פי שנים אפילו בשבח הגוף.

### ג. שיטת הרמב"ם.

הנה הרמב"ם פוסק כרבנן ושאפילו

במלוה בשטר אין הבכור נוטל פי שנים, ובכל זאת הרי הוא פוסק שבמוחכרת ומושכרת הרי הוא שפיר נוטל פי שנים בה ובלדה, והשיג הראב"ד דהא זהו כרכי. ופי' המ"מ דס"ל להרמב"ם שהברייתא איירי לענין הולד ולא לענין השכירות ונהי שתחילת הסוגיא סוברת שבכל זאת הרי זה אתי שפיר רק לפי רבי אבל הרמב"ם סובר שלפי רב פפא לקמן בסוגיין גם חכמים מודים לזה ודלא כתחילת הסוגיא, והיינו משום דחשיב בגדר שבח דממילא ולא אישתני וכמו דיקלא ואלים (אלא שהקשה המ"מ דשפיר נחשב שינוי כי מעיקרא עובר והשתא ולד, ותי' דכיון דירך אמו הוא לא חשיב שינוי. וכתב שטעם זה צ"ע. והקצה"ח בסי' רע"ח סק"ג הראה שגם גבי גזילה סובר הרמב"ם דלא חשיב שינוי כי בעינה קאי אלא שנולדה).

ועי' בנתיב"מ בסי' רע"ח סק"א שביאר כהנ"ל שהטעם למה רבנן מודים היכא שהיתה מעוברת וילדה, וכן בנתפטמה, הרי זה משום שהרי זה כמו דיקלא ואלים דגם רבנן מודים שבכור נוטל בו פי שנים וכדברי רב פפא להלן. ועוד הביא מהטור שלפי רבנן אינו נוטל פי שנים בהפיטום והרי זה גרע מדיקלא ואלים כי אין הפיטום מוכרח לבוא כמו שבח הדיקלא, וכן יש בזה טירחה קצת להיתומים למוסרה לרועה ולהולכה לאפר.

מיהו עיין ברש"ש בדבריו על תד"ה היתה וכו' שכתב שלעולם איירי הרמב"ם גם בהשכר, וגם בהשכר רבנן מודים שהבכור נוטל בו פ"ש ושאינו חשיב ראוי כי אין להשוכר דרך איך להשתמט מהיתומים, כי כיון שאין שכירות משתלמת אלא לבסוף



אין השוכר יכול להשביע את המשכיר ולומר לו השבע לי שלא פרעתיך ולכן הרי זה עדיף גם ממלוה בעל פה וגם ממלוה בשטר, משום שהטעם למה רבנן סוברים שאינו נוטל פי שנים ממלוה הרי זה כי הוא יכול לומר פרעתיך, ואפילו במלוה בשטר אינו נוטל כי הלזה יכול לומר השבע שלא פרעתיך, אבל בשכירות אינו יכול לומר כן וכהנ"ל.

ועי' גם בלח"מ שהבין שהרמב"ם קאמר גם לענין דמי השכירות. וכנראה הבין שמש"כ הרמב"ם "בה" הרי זה כולל גם את דמי השכירות.

והסמ"ע כתב שהכוונה ב"בה" היא לפיטום שמנה.

ועוד כתב הרש"ש ליישב על פי זה את קושיית תוס' למה לא נקט התנא חכרוה ושכרוה היתומים, וכתב שלא נקט התנא כן כי רצה להשמיענו שאפילו בהשכר שבא מחיי האב הבכור נוטל בו פי שנים ואינו נחשב ראוי וכהנ"ל.

### כז) ואי דלא אתי לידי אבוהון ראוי הוא.

צ"ע דאינו אפילו בגדר ראוי דהא אין לאביו שום זיקה עליו כלל. מיהו הראשונים כאן הביאו שהר"י מיגש מחק את מאי דאיתא "ראוי הוא" וגורס אי דלא אתי לידי אבוהון אמאי. וכן מבואר בדברי הרמ"ה באות פ"א עיי"ש. והרשב"א ורבינו יונה והריטב"א כתבו לפרש שכבר ידע הש"ס שאירי במכירי כהונה רק שלא ידענו שאירי באישתחוט בחיי אבוהון (א"נ לא ידענו שכמי שהורמו דמיין, עי' בלשון הרשב"א).

ולפי שיטתם לכאורה י"ל שסברת התי' היא שע"י שאשתחוט בחיי אבוהון וכמי שהורמו דמי הרי זה נחשב קנוי להאב כיון שהמתנות כבר הורמו, אבל התחייבות יש גם לפי סברת המקשה.

וע"ע ברבינו יונה ובריטב"א שציידו לומר שבההו"א חשבנו שאירי באופן שהבטיח להכהן לתת לו את הזרוע והלחיים והקיבה, וביאר הריטב"א שאסור לחזור בו משום שאסור לחזור ממתנה מועטת משום מחוסר אמנה, ולכן ס"ד דחשיב מיהא על מדריגת ראוי.

### כח) ודאשתחייט בחיי אבוהון וקסבר מתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמו.

הנה מכאן מבואר שהזרוע והלחיים והקיבה לא חשיבי בגדר מתנות כהונה עד שירמו, וכן מבואר בשט"מ בד"ה קסבר בשם עליות דרבינו יונה והתוספי הרא"ש שלכן צריכים כאן את הדין של כמי שהורמו דמיין (וע"ע בזה בהאות הבאה). והרשב"ם בד"ה ה"ג וכו' כתב "הופרשו מן הבהמה" ולכאורה כוונתו היא שגם הוצאו.

### כט) הכא במכירי כהונה עסקינן ודאשתחייט בחיי אבוהון וקסבר מתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמו.

הנה הראשונים כאן נקטו שהכוונה היא להדין של כמי שהורמו דמו שנזכר בשאר מקומות שהכוונה היא דהוי כאילו הופרשו. מיהו עיין ברבינו גרשום שכתב וז"ל,

ודאשתחיט הבהמה בחיי אבוהון ולא הספיק ליטול עד שמת, כמי שהורמו דמי כבאו לידי אביו דמי דמכירין הן ומוחזק הוא ולא ראוי עכ"ל, ומשמע שאין הכוונה דחשיב כאילו הופרשו, אלא הכוונה היא שכיון שאיירי במכירי כהונה הרי זה כאילו כבר ניתנו להכהן הזה, ולעולם איירי באופן שהופרשו ממש, א"נ שזרוע ולחיים וקיבה אינם צריכים הפרשה (ובנוגע למה שהזכיר מתנות לוי' עי' להלן באות מ').

ועי' גם בריטב"א בד"ה דקסבר וכו' שכתב ש"כמי שהורמו דמו" לשון מושאל הוא כי זרוע ולחיים וקיבה אינם צריכים הפרשה, וביאר הריטב"א את כוונת הך לשון כמו שביאר רבינו גרשום.

והתוס' רי"ד מחק לגמרי מתוך הספרים את מאי דאמרינן וקסבר מתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמו, מהטעם הנ"ל שאינם צריכים שום הרמה.

ולפי הראשונים הנ"ל אין התחלה לקושיית תוס' בד"ה וקסבר וכו' משיטת רבי במס' קידושין.

מיהו עי' בעליות דרבינו יונה שהוכיח ששייך דין של הפרשה גם בזרוע לחיים וקיבה מחולין דף ק"ל דילפינן שם מהפסוק של וזה יהי' משפט הכהנים מאת העם (דכתוב בזרוע לחיים וקיבה) שמתנות כהונה מיקרי דין ואם ישראל הזיקם הרי הוא חייב לשלם, ופרכינן דהא הוי ממון שאין לו תובעים ואם כבר באו ליד כהן פשיטא דהוי

ממון דידי', ומפרקינן שאתו לידי' בטבלייהו וקמ"ל שמתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמו\*).

והנה אכתי יש לעיין בדרכם של הרשב"ם ותוס' שהכוונה היא להדין של כמי שהורמו דמו שהוזכר בעלמא, למה באמת הוצרכה הגמ' לזה, ולא ציירה בפשטות דאיירי היכא שכבר הפריש אותם הישראל בלי להכנס להשאלה אם כמי שהורמו דמו או לא. מיהו עי' ברשב"ם בסד"ה ודאשתחיט שכתב שבאמת כל עיקר כוונת התנא היא להשמיענו את הדין של כמי שהורמו דמו, ולקמן בהאות הבאה נבאר למה אין חידוש גם מצד הדין של מכירי כהונה ואפילו כששפיר הורמו.

ועי' בשט"מ בסד"ה וז"ל רשב"א וכו' שכתב וז"ל, איכא למימר דלא בעי לדחוק כולי האי לאוקמה בשהורמו ושלא הספיק ליתן עד שמת שאין הדרך לעכב המתנות משהורמו עכ"ל. ועי' גם בשט"מ בד"ה קסבר וכו' שכתב בשם עליות דרבינו יונה והתוספי הרא"ש שלא רצו לדחוק להעמיד כן. ועי' בתירוצם השני.

ועיין במהר"ם שהקשה למה לא ציירו באופן שהבהמה הגיעה ליד הכהן בטבלה, ואז אין צריכים להעמיד במכירי כהונה וקמ"ל שכמי שהורמו דמו, ותירץ שמהברייתא משמע שרוצה להשמיענו חידוש בדיני פי שנים והיינו שמכירי כהונה מיקרי מוחזק. מיהו כבר הבאנו שהרשב"ם

הורם. וצ"ל או שכבר נעשה ממון כהנים משעת שחיטה גם בלי הפרשה, או דאפילו אם אינו נעשה ממון כהנים משעת שחיטה אבל אתי כמו המ"ד שסובר שמתנות כהונה נגזלין יכולים לתבוע מהטבח שמכר את כל המעיים אע"פ שהקיבה היתה מעוד חוברת לשאר המעיים ולא

\* ועי' בחולין דף קל"ד ע"א דמבואר שלפי המ"ד שסובר שמתנות כהונה נגזלין יכולים לתבוע מהטבח שמכר את כל המעיים אע"פ שהקיבה היתה מעוד חוברת לשאר המעיים ולא

כתב להדיא שהכוונה היא לאשמועין באמת שכמי שהורמו דמו.

### ל) בענין מכירי כהונה.

א. דעת הרשב"ם בענין אם הוי קנין גמור וביאורו של רבינו יונה שעשו את שאינו זוכה כזוכה.

הנה בגמ' כאן פרכינן למה נוטל הבכור פ"ש בזרוע ולחיים וקיבה היכא שלא אתא עוד ליד אביהם הלא הוה בגדר ראוי, ומתצינן דאיירי באופן שנשחט בחיי האב ואיירי במכירי כהונה וקסבר האי תנא שמתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמו. וביארו תוס' שהדין במכירי כהונה הוא שחשיב כמתנה מועטת שאסור לחזור בו ממנה משום הפסוק של שארית ישראל לא יעשו עוולה וממילא הרי הם חייבים לתת את המתנות להאב, אבל בכל זאת אם חזרו בהם, שפיר מועלת חזרתם, אבל כל זמן שלא חזרו בהם הרי האב חשיב מוחזק בהמתנות.

ועיין ברשב"ם שכתב שהמכירי כהונה מזכין את המתנות להאב ב"זיכוי גמור", אבל לא ביאר אם מזכין לו ע"י אחר והם כבר ממש של הכהן, או האם איירי שמזכין להכהן בלבם אשר לפ"ז הם עדיין של הישראל. מיהו עיין בגיטין דף ל' ע"א דתנן המלוה מעות את הכהן ואת הלוי ואת העני להיות מפריש עליהן וכו' ובגמ' פרכינן, ואע"ג דלא אתו לידיו, אמר רב במכירי כהונה ולוי, ושמואל אמר במזכה להן ע"י אחר, ועולא אמר הא מני רבי יוסי היא דאמר עשו את שאינו זוכה כזוכה ע"כ דברי הגמ', וא"כ מבואר שמכירי כהונה לא איירי במזכה להן ע"י אחר. ועי' ברש"ש כאן

שכתב שכוונת הרשב"ם היא שמזכין לו בלבם, וא"כ יוצא שמדינא המתנות שייכות עוד להישראל.

ובאור זרוע כאן העיר שיש סתירה בזה בדברי הרשב"ם וז"ל, וקצת לבי מגמגם בלשונו שבתחילה פי' שמזכין לו זיכוי גמור משמע שאינו נוטל פי' שנים אא"כ זיכו לו לאביו זיכוי גמור, ושוב פירש כיון שהן אוהביו ורעיו ויודעיו ומכיריו גמרו ומקנו לי' משמע לי' מסתמא הקנו לו אע"פ שלא עשו זיכוי גמור עכ"ל.

ובשט"מ בשם הרא"ם כתב "דזכה בהו והוי פקדון", ומזה מבואר דאיירי בזכי ממש. וגם הרמ"ה באות פ"א כתב "הוה להו כפקדון גבי וברשותא דכהן קיימי".

ולכאורה צ"ל שגם כוונת הרשב"ם היא דהוי שייך ממש להאב שהרי בד"ה ודאשתחייט כתב שקמ"ל התנא שכמי שהורמו דמו, הרי שנקט שבדיני פי' שנים אין חידוש, ולפי הנ"ל הרי זה מובן היטב כי לאחר שאמרינן שכמי שהורמו דמו הרי הם שייכים ממש להכהן בבעלות גמורה, אבל אם נאמר שהכוונה היא שמזכה לו בלבו וכהרש"ש א"כ למה לא פי' שקמ"ל חידוש גדול בדיני בכור, והיינו שחשיב דידי' ומוחזק אע"פ שלא זכה בבעלות גמורה. ועי' בדברי המהר"ם שהבאנו בסוף אות כ"ט.

ועי' בשט"מ בשם עליות דרבינו יונה שסובר שהכהן נהי' ממש בעלים וכתב דאתי כהלשון בגיטין שעשו את שאינו זוכה כזוכה, ובאמת אין המכירי כהונה יכולים לחזור בהם ודלא כתוס', וכן הביא הקצה"ח בס' רע"ח סקט"ו מהמהרי"ל שאינם יכולים לחזור בהם. והנה בהגמ' בגיטין שהבאנו

שהוא נקנה גם בלי לעשות קנין, אלא שתמה הקו"ש שא"כ איך הם יכולים לחזור בהם, וכתב דהוי בגדר הקנאה על תנאי שלא יחזור בו.

מיהו ראיתי מקשים דאיך שייך לומר שיש גמירת דעת גמורה אם הוא עצמו אסיק אדעתו שאולי הוא ירצה לחזור בו. ברם הקושיא הזאת בנוי על ההנחה שכוונת תוס' בכתובות שם היא למדריגה של גמירת דעת יותר גדולה מהמדריגה שיש לנו תמיד בהציור הרגיל של עשיית קנין דלפ"ז שפיר קשה שאין הדעת סובלת שקיימת מדריגה נוספת זו כשהוא עצמו אסיק אדעתו שמא יתחרט, אבל לכאורה יש לבאר שאין הדבר כן אלא כוונתם היא שהיכא שגם בלי מעשה קנין יש אותה מדריגה של גמירת דעת שיש כשעושים מעשה קנין אז הרי זה מהני גם בלי מעשה קנין.

ויש לדייק גם מהריטב"א כאן כהדרך הנ"ל של הקו"ש, דעיין בדבריו בסד"ה דקסבר וכו' שהוא סובר שזה קנוי קנין גמור ובכל זאת בד"ה הכא וכו' כתב שאסור לחזור בו משום מחוסר אמנה אבל שפיר תועיל חזרתו וכהקו"ש ודלא כרבינו יונה.

מיהו יש להעיר על דרכו של הקו"ש מתוס' להלן בדף קכ"ד ע"ב בד"ה גבו וכו' שכתבו שכשהאב הלוח מעות הרי זה נחשב מוחזק וז"ל, משום שדרך בעל חוב לפרוע בחובם מעות ולא קרקע והוי מוחזק בגבו מעות משום דסמיכי עליהו עכ"ל, הרי שסגי בסמיכי עליהו ולא בעינן קנין. ועיי' בקו"ש שם באות שפ"ד שהעיר על דבריהם, ועיי"ש בתירוצו וכן להלן כאן באות ס"ט שהארכנו בדברי תוס' שם.

משמע שרב שהעמיד במכירי כהונה אזיל בלא לומר שעשו את שאינו זוכה כזוכה. מיהו י"ל שרק התם סובר רב כן כי התם צריכים רק שהישראל יקיים מצות נתינה, וס"ל לרב שבמכירי כהונה הרי זה נקרא שכבר קיים מצות נתינה וכדברי רש"י שם שכתב וז"ל, אסחי להו שאר כהני דעתייהו והוה כמאן דמטא לידייהו דהני עכ"ל, אבל הכא כדי להחשב מוחזק בעינן שתהי' להאב בעלות וא"כ י"ל שהכא גם רב מודה שצריכים לומר שעשו את שאינו זוכה כזוכה.

ברם בהביאור הנ"ל בדברי רבינו יונה נקטנו ששייך לקיים מצות נתינה גם בלי שהכהן יעשה בעלים, ואע"פ שבקידושין דף ו' ע"ב מבואר שאם מתנה על מנת להחזיר לא שמה מתנה אז גם בתרומה לא יצא ידי נתינה, י"ל שאין זה משום שצריכים בעלות, אלא משום שצריכים שיהי' מיועד לו לתמיד, משא"כ אם מתנה על מנת להחזיר שמה מתנה אז כיון דאיכא שפיר בעלות תו לא מפריע מה שאינו מיועד לו לתמיד, וצ"ע.

**ב. דרכו של הקו"ש שהוא קונה מחמת גמירת דעת ובתנאי שלא יחזור.**  
ועיי' בקו"ש כאן באות שע"ד שתמה איך שייך בכלל ירושה כיון שעוד לא זכה בהו. והביא את דברי תוס' בכתובות דף ק"ב ע"א בד"ה אליבא וכו' שהוכיחו שלפעמים אין צריכים קנין אלא כיון שיש הרבה גמירת דעת סגי בגמירת דעת לחוד כדחזינן מהדין של מתנה מועטת, והרי תוס' בסוגיין דימו את הדין של מכירי כהונה להדין של מתנה מועטת, וא"כ יוצא שגם במכירי כהונה י"ל

ג. דברי הקצה"ח שאינו נעשה עוד ממונו.

והנה עיין בקצה"ח בסי' רע"ח סקט"ו שחקר מה יהי' הדין היכא שנשבע לתת לחבירו חפץ מסוים ומת, האם הבכור נוטל מהאדם שנשבע פי שנים כנגד אחיו או לא. והוכיח הקצה"ח מתוס' כאן ששפיר יטול כי הרי זה כמו מכירי כהונה לפי ביאורם של תוס' שהבכור נוטל פי שנים מחמת הא לחוד שאסור להישאל לחזור בו, דגם שם הרי הנשבע חייב לתת את החפץ. והנתייה"מ שם בסקי"א חילק דשאני הכא במכירי כהונה שהם גם בלא"ה ממון שבט, רק שיש להישאל טובת הנאה, וא"כ ע"י מכירי כהונה אין לו כח זה, כי כיון שאסור לחזור בו נתבטל הטובת הנאה והכהן יכול לתפוס ולעשות קנין מחמת שהוא ממון שבט ועי"ז הרי זה נעשה שלו, אבל בשבועה או במתנה מועטת אפילו אם יתפוס אבל אכתי אינו נעשה שלו בבעלות גמורה עד שהראשון מקנה לו.

ולפי הנתייה"מ יוצא שהציור של הבטחה לתת מתנה מועטת יחשב עדיין בגדר ראוי כיון שגם ע"י תפיסה אינו נעשה עדיין שלו (וכן מבואר מתוך דבריו שם שהרי הדגיש שלפי הקצה"ח אם הבטיח מתנה מועטת שפיר יחשב המקבל מוחזק ויהי' דין פי שנים), משא"כ לפי הקו"ש יוצא שגם מתנה מועטת חשיב מוחזק. והקה"י בסי' ל"ח ר"ל שהקצה"ח סובר שמתנות כהונה אינם ממון השבט אלא הרי הם רק הפקר לכהנים, ולכן שפיר דימה לזה את הציור של שבועה, אבל הנתייה"מ סובר דהוה שפיר ממון כהנים, ומש"ה חילק מה שחילק. מיהו לכאורה חילוקו של הנתייה"מ קיים גם אם נאמר

דהוי רק בגדר הפקר לבני השבט והיינו משום שגם לפ"ז אכתי יוצא שע"י תפיסתו הרי זה נעשה הממון הפרטי שלו.

(והנה המעיין בדברי הנתייה"מ שם יראה שדבריו אינם מוסברים די צרכם כי מהשגתו על הקצה"ח משמע שרצונו לומר את הדברים הנ"ל בתור פשט בתוס', ולפ"ז יוצא שאע"פ שאסור לחזור בו וכעת אין לו בהם טובת הנאה אבל מ"מ אם שפיר יחזור בו תחזור לו הטובת הנאה שהרי תוס' כתבו שהוא יכול לחזור בו, ואילו הנתייה"מ כתב שם להדיא שהוא תולה את דבריו בזה שבמכירי כהונה אינו יכול לחזור בו, וכדברי המהרי"ל שהביא שם בסוף דבריו ושהביא הקצה"ח).

ועכ"פ אם נאמר שגם במכירי כהונה אינו נחשב עוד ממונו של הכהן וכמו שנראה מדברי הקצה"ח והנתייה"מ הנ"ל א"כ קשה קושיית הקו"ש מה שייך בכלל על זה ירושה כיון שאינו עוד ממונו. ועי' בקהלות יעקב בסי' ל"ז שהקשה כן.

והנה יש להעיר עוד על דברי הקצה"ח הנ"ל בענין שבועה, דעיי"ש בסוף דבריו שכתב שמתנה מועטת ומכירי כהונה מועילים משום שהרי זה כנותן לו רשות לזכות בהחפץ ולכן אם זכה הרי הוא קונה ואין הנותן יכול לחזור בו. ודבריו במתנה מועטת הם דלא כהנתייה"מ דמבואר מדברי הנתייה"מ דס"ל שבמתנה מועטת אין המקבל יכול לתפוס ולזכות בו והרי זה כמו הציור של שבועה ולא דמי למכירי כהונה כי התם הוי כבר עכשיו בגדר ממון שבט. ומעתה צ"ע על סוף דברי הקצה"ח הנ"ל דא"כ אולי רק משום כך הרי זה נחשב בגדר מוחזק ואיך דימה לזה את הציור של שבועה דכי

נאמר שגם בהציוור של שבועה הרי זה כנותן לו רשות לזכות בו. ואם ס"ל להקצה"ח שכן, א"כ הי' לו לדון לעיל שם מצד טעם זה ולומר שזהו הטעם למה בשבועה הרי זה נחשב בגדר מוחזק ולא ראוי, דהיינו כי הוא יכול לזכות בו מעצמו, וטעם זה עדיף כי הוי עדיפות בענין ממונות ולא רק בענין איסורים כלפי שמיא.

#### ד. דרכו של הקהלות יעקב דשפיר נעשה ממונו.

והקהלות יעקב שם כתב לבאר בדעת תוס' שמכיון דהווי ממון השבט א"כ ע"י הדין שמכירי כהונה אסורים לחזור בהם, נתייחד הממון להכהן הזה והרי הוא שייך לו כאילו לא היו קיימים בכלל עוד כהנים בהשבט עיי"ש באריכות.

#### ה. הערות על הדרכים הנ"ל.

והנה לכאורה אם נאמר שבמכירי כהונה עדיין לא זכה הכהן בהמתנות וכמשמעות הקצה"ח, בע"כ צ"ל שרק לפי רבי הרי זה מועיל אבל לפי רבנן לא שייך שיטול פי שנים כי הרי זה אכתי בגדר לא מטיא לידי' דאב וממעטינן כן מהפסוק של לתת לו כמו שממעטינן שבח, דלכאורה נראה שלא יועיל מה שאסור להנותן לחזור בו כדי לסלק את החסרון של לא מטיא לידי' ולהשוותו בגדר מטיא לידי'.

ולפ"ז דאתי רק כרבי אתי שפיר למה כלל התנא מכירי כהונה בהדי הדין של שבחא דממילא דאתי ג"כ רק לפי רבי.

מיהו הרי חזינן שהתנא כאן הביא גם את הדין של מוקדשין אף על פי שדין זה אתי לכאורה גם לפי רבנן. מיהו עיין בתוס'

רי"ד שכתב שגם זה אתי רק לפי רבי. ועיין עוד בתד"ה היתה מוחכרת שכתבו שמאי דתניא שנוטל פי שנים במוחכרת ומושכרת הרי זה אתי כרבי ולא כרבנן וגבי זרוע לחיים וקיבה לא כתבו כן, וא"כ משמע שזה אתי שפיר גם לפי רבנן. מיהו אולי נחתו לכתוב כן רק על מוחכרת ומושכרת משום המשך דבריהם שהקשו על מה שלפי רבנן אין הבכור נוטל פי שנים בכה"ג.

ומהרשב"ם בדף קכ"ד ע"א בד"ה מני משמע שהבבא של זרוע ולחיים וקיבה אתי גם לרבנן ושלא על זה קאי מאי דאמרינן מני רבי היא.

והנה ע"ע בתוס' בהדיבור הנ"ל שכתבו שבלי הברייתא היינו סוברים שגם גוף הפרה השכורה מיקרי ראוי וכדי להשמיענו חידוש זה נקטה הברייתא שהשכירה האב ולא שהשכירה היתומים. ולכאורה צ"ע דהא חידוש זה יש ללמוד מזרוע לחיים וקיבה לפי דרכו של הקצה"ח שהרי מהתם חזינן שאע"פ שעוד לא קנהו האב כלל בכל זאת חשיב מוחזק וא"כ כ"ש להיכא שהשכיר את פרתו, אבל אם נאמר שבזרוע ולחיים וקיבה כבר קנה האב וכדרכו של הקו"ש או הקה"י אתי שפיר כי נהי שהתם חשיב מוחזק אבל הרי זה משום שכבר אין בה להישראל שום דין של זכות בהמתנות, רק שהן מונחות אצלו, משא"כ בפרה שכורה הרי שפיר יש להשוכר דין של זכות. מיהו אולי אפילו לפי דרכו של הקצה"ח נהי שהזרוע ולחיים וקיבה אינם שייכים עוד להכהן אבל בכל זאת אולי הישראל חייב לתתו מיד ואסור לו לעכבו מה שאין כן להשוכר הרי יש זכות לעכבו ומשום הכי אכתי הוה אמינא דחשיב ראוי.

ו. עוד הבנה בתוס' איך שייך ירושה על המתנות מאחר שעוד לא קנה אותן.

גם יש לבאר את דברי תוס' ע"י הקדם ב' הנחות:

א', דס"ל לתוס' שמכיון שבמתנה מועטת אסור לחזור בו משום שארית ישראל לא יעשו עוולה, א"כ בהפסוק של שארית ישראל לא יעשו עוולה נכלל שנעשה מזה חיוב ממון ממש לחבירו וחשיב כמו חוב של ממון ומש"ה שפיר שייך בזה ירושה.

ברם לכאורה יש להקשות על הנחה זו דאיך שייך לומר שנעשה כאן חיוב ממון הלא הדין הוא שהוא יכול לחזור בו. מיהו יש לדחוק שבכל זאת כל זמן שלא חזר בו יש עליו חיוב ממון רק שאם חזר בו הרי זה מפקיע את החיוב ממון הנ"ל.

ב', דמכיון שאסור לחזור בו ונעשה מזה חוב ושייך דין ירושה א"כ מעתה הרי זה נחשב גם מוחזק אצל האב, ואע"פ שחוב לא מיקרי מוחזק לפי רבנן, ואפילו רבי מודה במלוה על פה מכיון שהאב הי' יכול לכפור בו, אבל מ"מ שאני הכא דאיירי בחפץ מסוים, ובחפץ מסוים י"ל דמיקרי שהתקרב יותר למצב של כניסה לרשות האב (כיון שיש כאן כבר חפץ מסוים), והיכא שהוא נחשב ברשות האב לא איכפת לן ביכול לכפור (וע"ע בזה באות מ"ב ובאות ס"ח סק"ב).

וראיתי מוכיחים כההנחה הראשונה מדברי הנ"י בריש פרק השואל דעיי"ש שכתב שהיכא שהבטיח המשאיל להשואל שיעבור עמו הרי זה נקרא שאילה בבעלים כי אסור להמשאיל לחזור בו כדכתיב

שארית ישראל לא יעשו עוולה, וא"כ מוכח שחל כאן התחייבות וחוב ממש, דאל"כ לא יתכן להחשב שאילה בבעלים. מיהו יש לדחות שכוונת הנ"י היא רק דכיון שהוא חייב לקיים דיבורו ומסתמא יעשה כן הרי זה נחשב כאילו כבר התחיל לעבור עמו וסגי בזה כדי להחשב שאילה בבעלים אע"פ שאין עוד שום ממונות ביניהם, וז"ל הנ"י, דאמירה דידהו כהתחלת מלאכה היא, ובאמירה בעלמא חשוב נשאל דכתיב שארית ישראל לא יעשו עולה, וכל שקיבל עליו לעשות מלאכתו בעליו עמו קרינן ב' וכו' עכ"ל. ובאמת בר מן דין י"ל שהנ"י אזיל בשיטת תוס' בכתובות שהביא הקו"ש שבמתנה מועטת ומחוסר אמנה חל כבר עכשיו קנין ממש.

וכן ראיתי מוכיחים שחל התחייבות של ממון מב"מ דף ס"ג ע"א דאמרינן שמותר להמלוה לפסוק על הפירות של הלוה, וכתב שם רש"י וז"ל, ואע"ג דלא מושיך, כי מוקרי ברשותי מוקרי ולא הוי ריבית הואיל ואם בא לחזור קאי עלייהו במי שפרע עכ"ל. ולכאורה צ"ע דסו"ס המלוה לא קנה. וכתב התיו"ט שרש"י סובר כשיטת הרמב"ם שאע"פ שהמלוה לא קנה קנין גמור אבל הוה קנין לענין מי שפרע. והנה מצד דברי התיו"ט הי' אפשר לומר שזהו דין מיוחד רק היכא שהוא חייב מי שפרע אבל לא כל היכא דאיכא משום מחוסר אמנה כגון במתנה מועטת. אולם הרדב"ז (בח"א סי' תקכ"ה), וכ"כ בשם ספר שערי דעה סי' קס"ג סק"ב, כתבו שמחמת מחוסר אמנה לחוד חלה התחייבות ולכן מיקרי שברשות מלוה אייקר, והשערי דעה הוכיח כן מתוס' כאן.

סוברים שממון גבוה הוא. וגם הביא את הגמ' בסוכה דף ל"ה ע"א שאם סוברים שבאתרוג בעינן דין ממון כדי להחשב לכם אז א"א לצאת עם אתרוג של מע"ש אם סוברים שממון גבוה הוא, אבל אם לא בעינן דין ממון אלא סגי בהיתר אכילה אז שפיר אפשר לצאת בו ידי חובתו וחשיב לכם אע"פ שהוא ממון גבוה, והיינו כהנ"ל שגופו שפיר שייך לו, וזה סגי בשביל "לכם", ורק הדין ממון אינו שלו. ועוד ביאר שהא שאי אפשר למכור מעשר שני אם סוברים שממון גבוה הוא הרי זה משום שכדי למכורו בעינן שהדין ממון יהי' שלו. והקשה שא"כ למה סובר הרמב"ם שלהקדישו הרי הוא שפיר יכול, דמאי שנא ממכירה.

ועכ"פ הקו"ש ר"ל שגם קדשים הרי הם כמו מעשר ואע"פ שהדין ממון אינו שלו אבל הגוף שפיר שייך לו ולכן שפיר שייך בהם ירושה ושפיר פרכינן רק מצד שאינם בגדר "ימצא לו" וכמו שהבאנו כבר.

ברם צ"ע דאכתי לא ביאר הקו"ש את כוונת הרשב"ם למה חשיב ראוי, הלא לפי ביאורו קשה דממ"נ, אם הדין של פי שנים נאמר רק על נכסים שיש לו בהם דין ממון א"כ שוב קשה דהכא הרי אין לו שום ממון וגם אינו אמור לקבל שום ממון (שהרי אח"כ אמרינן שמשלחן גבוה קא זכו), וא"כ אין זה חסרון של ראוי, אלא אין כאן שום ממון כלל, ואם הדין של פי שנים נאמר גם על נכסים שיש לו בהם רק גוף א"כ בהגוף הרי הוא באמת מוחזק ואינו בגדר ראוי.

ונראה שכוונת הקו"ש היא לחזור בו מפירושו הראשון בכוונת הרשב"ם שכוונתו היא לומר דהוי בגדר ראוי, אלא כוונת

ז. בענין אם קשה מדברי הרמב"ם בספינה בים ומדברי ההג"א על זרוע ולחיים וקיבה.

הנה הרמב"ם בפ"ג מהל' נחלות ה"א כתב שספינתו בים חשיב ראוי כי היא יכולה להטרף, וההגהות אשר"י כאן צידד לומר שפרה שכורה בעל פה בחיי האב חשיבא הפרה עצמה ראוי כי השוכר יכול לכפור בה. ובהציורים הנ"ל חזינן דחשיב ראוי אע"פ שיש להאב בעלות על הספינה והפרה. ומעתה צ"ע מאי שנא מזרוע ולחיים וקיבה הלא גם בהם יכול הישראל לכפור. ולא מיבעיא אם נאמר שבמכירי כהונה עוד לא זכה הכהן, אלא אפילו לפי הקו"ש דשפיר זוכה אבל הלא גם התם בהציורים של הרמב"ם והג"א הרי הוי שלו ובכל זאת חשיב ראוי. מיהו המעיין יראה שיש לחלק בין הציורים לכאן ולכאן ודו"ק.

והרמ"א בסי' רע"ח כתב בשם המרדכי והנ"י שנכסים ביד הגזלן חשיבי מוחזקים אצל הנגזל ולא ראוי, וזהו דלא כהרמב"ם וההגהות אשר"י.

## לא) מוקדשין לאו דידי' הוא.

עי' ברשב"ם שפי' שכוונת הקושיא היא שמוקדשין אינם בכלל "בכל אשר ימצא לו". והבין הקו"ש שכוונתו היא דחשיבי ראוי, ותמה דהא בכלל אינם שלו ולא שייך בהם ירושה. וכתב הקו"ש שגופם הוא באמת שלו, אבל הדין ממון אינו שלו, ובשביל ירושה סגי בזה שהגוף שלו, ולכן שפיר פרכינן רק מצד שאינם בגדר "ימצא לו".

ועוד ביאר שלכן במעשר שני שייך ירושה והיורש מוסיף חומש אפילו אם



גבוה), וכן הביא הגרי"ז בזבחים שם מהראב"ד על ספרא שכתב שאי אפשר ליורשו, והא דאמרין בזבחים שם שהיורש מוסיף חומש הרי זה משום שגזירת הכתוב היא שהיורש עומד במקום אביו לענין פדיון אע"פ שבאמת אינו שלו, א"נ דאתי הסוגיא שם כמו המ"ד שסובר שמעשר שני ורבעי ממון הדיוט הם.

### לב) מוקדשין לאו דידי' נינהו, בקק"ל ואליבא דריה"ג.

משמע שבהקושיא נקטנו שאירי גם בקדשי קדשים, ולכן פי' הרשב"ם בהקושיא שאירי בחטאות ואשמות. ועי' ברש"ש שהקשה שבחטאות ואשמות לא שייכא בכלל ירושה שהרי הדין הוא שחטאת שמתו בעלי' למיתה אזלא, ואשם רועה ודמי' לנדבי ציבור. וכתב הרש"ש לפרש דס"ד שאירי בכהן ובעולות דידי' ולענין עבודת הקרבן והעור, דכהן מקריב קרבנו בכל עת שירצה והעבודה והעור שלו. ולכאורה הי' אפשר להעמיד גם בחלקו בהעורות של עולה שזכה מהמשמר. ועכ"פ צ"ע למה לא העמיד בחטאת ואשם ולענין אכילת חלק הכהנים שזכה בו מהמשמר או שזכה בהם משום שהיו קרבנותיו. ועיין בריטב"א בד"ה מוקדשין שכתב באמת דס"ד דאירי במה שיש לו (לכהן) בחטאת (א"נ בכהן שזכה בכור, וגם בהס"ד אירי בקק"ל, רק לא בכל קק"ל אלא רק בכור שנותנים אותו להכהן מחיים), ומתריצין דאירי בחלק הישראל ובקק"ל (אבל חלק הכהנים, וכן בכור, אינם ממונם אפילו מחיים).

הרשב"ם היא לזה שאין לו בו דין ממון, והכוונה ב"בכל אשר ימצא לו" היא גם שיהי' לו בו דין ממון. מיהו צ"ע מאיפוא ידע הרשב"ם לחדש תנאי חדש ב"מצא". ועכ"פ להגר"ח יש דרך אחרת בביאור "ממון גבוה", דעיין בחידושי הגרי"ז על זבחים בדף ו', שביאר שגבי מעשר שני הרי הוא נחשב בעלים (אפילו אם סוברים שממון גבוה הוא) בגלל העובדא שהוא זה שזכאי לאוכלו בירושלים, דבגלל זה הרי הוא נחשב בעלים ממש והרי הוא יכול להורישו והיורש נעשה בעלים ומוסיף חומש, רק שבכל זאת אינו יכול למוכרו בגלל דין מסוים האמור בעצם הפירות דהיינו שאינם ניתנים למכירה משום בזיון, כלומר דמכיון שזה בזיון להפירות, התורה שיירה ממנו בעלות זו של מכירה וכדומה, וזוהי הכוונה במאי דאמרין ממון גבוה הוא, אבל להקדישו הרי הוא שפיר יכול כי אין בזה בזיון. ויש להוסיף על דברי הגר"ח שם שמכיון שאינו יכול למוכרו אינו יוצא ידי חובת אתרוג למאן דבעי דין ממון, כי בכלל המושג של דין ממון נכלל גם בעלות זו שהוא יכול למוכרו. וגם כאן יש לפרש שאינו בכלל "מצא לו" כי אינו יכול למוכרו, ובכלל "מצא" נכללת בעלות לענין מכירה.

והנה לפי דרכו הנ"ל של הגרי"ז בשם הגר"ח מובנים דברי תוס' בב"ק דף ס"ט ע"א בד"ה והצנועין דס"ל שם שאפשר לזכות ברבעי מן ההפקר אפילו אם סוברים שממון גבוה הוא. מיהו עי' בחי' הגר"ח על פ"ד מהל' זכי' ומתנה בד"ה ולפי המבואר וכו' שכתב בדעת הרמב"ם שא"א לזכות ברבעי מן ההפקר (מאחר שהוא ממון

נראה שכוונתו היא לאפוקי מגירסת רבינו גרשום דגרס במכירי כהונה ולוי'. ועיין בזה באות מ'.

### לז) רשב"ם ד"ה לרבות קדשים קלים.

וז"ל, להתחייב עליהם אשם גזילות אם כפר בהן ונשבע והודה כשאר גזל ממון שהרי ממנו הן שהבשר והעור שלו ואין לגבוה בהן אלא אימורים ולכהן חזה ושוק עכ"ל. משמע שמחיים רק מה שעתיד להיות חלק הבעלים הוא ממון בעלים ולא החזה והשוק והאימורים, ויש לדחות. וע"ע בזה בספרי על זבחים בח"ב אות תרל"א.

### לח) תד"ה היתה.

א. וז"ל, ה"נ אי אמר הבכור או תחלקו או שיטול פי שנים בשבח הרשות בידו עכ"ל. פי' כי היכא שאמר הבכור שהוא רוצה לזכות בבכורתו אמרינן שיש להבכור קודם חלוקה וא"כ נמצא שחלקו נשבח. והנה דברי תוס' הנ"ל לקוחים הם מלהלן בדרך קכ"ו ע"א דעיי"ש דפליגי אם יש לבכור קודם חלוקה או לא, ולעיל שם קאמר רב הונא בשם רב אסי שבכור שמיחה מיחה ופי' הרשב"ם שהכל אחד דהיינו שהמ"ד שסובר שיש לבכור קודם חלוקה הרי הוא איירי כשמיחה, ואיירי אפילו לענין השבח, ולפ"ז יוצא שהמ"ד שסובר שאין לבכור קודם חלוקה הרי הוא סובר שגם אם מיחה אין לו שבח. ולפ"ז יוצא שתוס' כאן אזלי כמו המ"ד שסובר שיש לבכור קודם חלוקה.

### לג) בקדשים קלים ואלביא דריה"ג.

עיין ברשב"ם בד"ה מוקדשין דמבואר שהיינו רק מחיים וכמו שהביא ממס' ב"ק, ובד"ה לרבות קק"ל מבואר שאיירי בחלק הבעלים. ועי' ברש"ש כאן שהביא את שיטת תוס' שחלק הבעלים הוא ממון בעלים גם לאחר שחיטה. והרמ"ה כאן באות פ"א סובר כהשיטה שעל חלק הכהנים אמרינן גם מחיים שמשלחן גבוה כזכו. וכבר דנתי על השיטות בענין זה בספרי על פרק האיש מקדש באות קל"ח, ובספרי על ב"ק בחלק א' אות קצ"ו.

### לד) ומעלה מעל בה' לרבות קדשים קלים.

עי' ברשב"ם שפי' שאין הכוונה בלשון ו"מעלה" למעילה בקדשים. מיהו ר"ג פי' שזה לשון של מעילה בקדשים וחיוב קרבן מעילה, והרי זה קאי על היכא שנהנה, ומה שכתוב וכיחש בעמיתו הרי זה קאי על היכא שכפר בקק"ל.

ועכ"פ הרשב"ם כתב שהילפותא דאיירי בקק"ל היא מ"לה' ועמיתו" דהכוונה היא לקק"ל שיש בהם חלק לה' וחלק לבעלים. ועיין ברש"י בקידושין דף נ"ב ע"ב איך שביאר את הילפותא.

לה) רשב"ם ד"ה ראוי הוא. צ"ל בדבריו "כמי שהוחזק בשבח", ולא "שהוחזקו".

לו) רשב"ם ד"ה ה"ג במכירי כהונה עסקינן.

מיהו מתוס' שם בע"ב נראה שאינם מחלקים בזה, אלא ס"ל שהכוונה ביש להבכור קודם חלוקה הרי היא גם לקודם שמיחה, והכוונה ביש לבכור קודם חלוקה היא דוקא בהגוף אבל לא בהשבח, דעיי"ש שהקשו שאם יש לבכור קודם חלוקה למה אינו נוטל פי שנים בהשבח, ותירצו ש"ימצא" ממעט ל', וא"כ חזינן דס"ל לתוס' שאיירי מחלוקתם כשלא מיחה דהא אם מיחה הרי קאמר רב הונא בשם רב אסי ששפיר יש לו שבח. ומעתה לפ"ז י"ל שדברי רב הונא בשם רב אסי שמהני מחאה, קאי לכו"ע וגם לפי המ"ד שאין לבכור קודם חלוקה (דהא המחלוקת ההיא איירי קודם שמיחה ולענין הגוף וכהנ"ל). ולהלן באות ק"ב נבאר באריכות שיטת תוס' בזה.

**ב.** וז"ל, והא דלא נקט חכורה ושכורה היתומין משום דהשתא אשמועינן חידוש טפי דאע"ג שהיתה חכורה ושכורה בחיי האב לא חשבינן להפרה ראוי ויטול פי שנים עכ"ל. פי' משום שיש צד לומר ששכירות אינה רק בגדר שמירת פקדון אלא שכירות היא ממכר ליומי' ומש"ה הוה ס"ד דמיקרי ראוי ולא מוחזק אצל האב. ועיין בענין הגדר של שכירות בספרי על קידושין דף כ"ז באות של"ב.

מיהו אכתי צ"ע דהא פשיטא שהמשכיר יכול להקדיש את פרתו השכורה ביד אחרים וא"כ למה הוי ס"ד דמיקרי ראוי ולא מוחזק.

וראיתי בחזון יחזקאל שר"ל שמזה שטרח התנא להשמיענו בהשכירה האב וכדברי תוס' חזינן שכדי להיות נקרא מצוי

ומוחזק לא סגי בסתם בעלות ורשות אלא צריכים מצוי במציאות, וקמ"ל התנא שבכה"ג הרי זה שפיר מיקרי מצוי במציאות, ומש"ה פסק הרמב"ם שהיכא שיש להאב ספינה בתוך הים אין הבכור נוטל בה פי שנים אע"פ שבודאי הרי האב הי' יכול להקדישו.

ועי' בהג"א כאן שכתב שאיירי הברייתא כשהשכיר בשטר אבל כשהשכיר בעל פה אינו נוטל פי שנים לפי רבנן אפילו בגוף הפרה כיון שהוא יכול לכפור בו. ולעיל בההערה השני' על אות כ"ו דננו אם לפי רבי הרי הוא שפיר נוטל. ועכ"פ קשה ליישב דברי תוס' ולומר שכוונתם לומר שס"ד שלא יטול בגוף הפרה משום שהשוכר יכול לכפור בו וקמ"ל שהוא שפיר נוטל, דהא הברייתא איירי בפשטות כשהשכיר בשטר אשר שם אינו יכול לכפור. ולעיל באות ל' סק"ז הערנו באם קשה על הרמב"ם וההגהות אשר"י מהדין של זרוע ולחיים וקיבה עיי"ש.

ועי' ברמ"א בס"י רע"ח סעיף י' שפסק בשם המרדכי והנ"י שהיכא שגזלו מן האב חפץ מסוים והחפץ ביד הגנב הבכור נוטל בו פי שנים משום דחשיב מוחזק כיון שיש להאב מיהא בעלות עליו, וזהו דלא כהרמב"ם וההגהות אשר"י.

**ג.** עיין במה שכתבנו בדבריהם לעיל באות כ"ו סק"ב.

### **(לט) תוס' ד"ה הכא במכירי כהונה.**

**א.** עיין באות ל' שביארתי את דרכם של תוס' במכירי כהונה.

ב. וז"ל, וזהו מתנה מועטת עכ"ל. פי' דחשיב רק בגדר מתנה מועטת כי אין לו בהן אלא טובת הנאה, כ"כ הריטב"א בד"ה הכא במכירי כהונה.

ג. וז"ל, ודוקא דאישתחית בחיי אבוהון הא לאו הכי לא כיון שמת מי יזכה עכ"ל. צ"ע דאפי' אם שפיר זוכה לאחר מיתה אבל הלא הוי ראוי, דוגמת היכא שירוש בקבר. מיהו י"ל שאין הכי נמי רק דעדיפא מיני' קאמרי דהיינו שלפי האמת אינו אפילו בגדר ראוי.

גם י"ל שהתם במשמוש נחלה אין המת יורש בקבר, אלא גדר משמוש הוא שהיורש של המת עומד במקומו לירש מן הראשון, ולכן אין המת בקבר נקרא מוחזק, אבל אילו הי' זוכה בקבר אז הי' שפיר נחשב מוחזק, ומש"ה שפיר כתבו תוס' שכיון שמת מי יזכה, והיינו משום שאם הי' זוכה אז הי' שפיר נחשב מוחזק (ועי' בקו"ש באות של"ג בענין מהו הגדר של משמוש).

### מ) תד"ה וקסבר.

וז"ל, א"נ דוקא במתנות דתרומת מעשר אית לי' לרבי דלאו כמי שהורמו דמי אבל מתנות דהכא דזרוע ולחיים שהן ניכרות אית לי' כמי שהורמו דמיין עכ"ל. וצ"ע דלפי דרכם הראשון של תוס' שגם בתו"מ ס"ל להתנא כאן שכמי שהורמו דמו א"כ למה נקט התנא דוקא זרוע ולחיים וקיבה.

מיהו עיין בשט"מ בד"ה קסבר וכו' שכתב בשם רבינו יונה והתוספי הרא"ש שנקט התנא דוקא זרוע ולחיים וקיבה משום שבהציוור של הברייתא כאן לא שייך לומר

בתרומות ומעשרות שהן כמי שהורמו דמו (אבל בעלמא שפיר שייך), והיינו משום שאיירי כשהפירות הם עוד ברשות המכירי כהונה וא"כ א"א לומר שכמי שהורמו והגיעו ליד הכהן דמו, כי א"א לומר שכל הפירות הגיעו ליד הכהן כי אין סוף הכל להגיע, וגם א"א לומר שרק התו"מ הגיעו כי הרי עדיין לא הובררו (ולא אמרינן גם כמי שהורמו דמו וגם שנחשב שכבר הגיעו לידו ע"י שעשו את שאינו זוכה כזוכה [כמו שהסבירו לעיל] כי לא אמרינן עשו את שאינו זוכה כזוכה כיון שאין כאן עוד שום חפצא), ורק היכא שהגיע כל הטבל ליד הכהן שייך לומר דכיון שכמי שהורמו דמו הרי זה נחשב שכבר זכה בהתו"מ (מיהו צ"ע דא"כ גם בזרוע ולחיים וקיבה נהי שהם ניכרים אבל הרי ס"ל לעיל שם שעוד אינם בגדר מתנות וא"כ גם שם נימא שלא אמרינן כמי שהורמו דמו כשהם עוד ביד הישראל).

ולפי גירסת רבינו גרשום כאן שגורס "מכירי כהונה ולוי" יוצא שהכוונה כאן היא לומר גם בנוגע למעשרות (וכן תרומה) שכמי שהורמו דמו וכאלו כבר באו ליד הכהן, וזהו דלא כרבינו יונה והתוספי הרא"ש שכתבו שעל טבל ביד ישראל לא שייך לומר כמי שהורמו דמו. מיהו כבר ביארנו באות כ"ט שרבינו גרשום כאן מפרש דאיירי באופן שכבר הופרשו והכוונה כאן אינה להדין של כמי שהורמו דמו שהוזכר בעלמא אלא הרי זה לשון מושאל. ועוד י"ל שהלשון של מכירי כהונה ולוי' שכתב רבינו גרשום לאו דוקא הוא אלא נקט הכי אגב ההיא דגיטין דף ל' ע"א דהתם איתא הכי בגמ'.

## דף קכ"ד ע"א

**מא) אף מוחכרת ומושכרת  
שבחא דממילא קא אתי  
דלא חסרי בה מזוני.**

א. פי' דאם חסרי בה מזוני א"כ הרי זה נקרא שרק בגלל כן נתנו השוכרים את השכירות וחשיב שיבחהו היתומים.

מיהו לפי תוס' שסוברים שגם בהשכירות היתומים הבכור נוטל פי שנים בהשכירות לכאורה ה"ה שבמעלי לה מזונות יטול פי שנים בהשכירות, וא"כ צ"ל שהכוונה כאן היא שבמעלי לה מזונות לא יטול פי שנים בשבח הגוף, וכבר דנתי לעיל באות כ"ו סק"ב באם יש סברא לחלק כהנ"ל בין שכירות לשבח הגוף.

ועכ"פ אכתי קשה איך אפשר לומר שהדמיון לרועה באפר איירי בשבח הגוף הלא כל עיקר הבבא של מוחכרת ומושכרת איירי בהשכירות לפי תוס'.

ב. הנה עי' ברשב"ם שפי' שכוונה היא שצריכים שהיתומים לא יעלו לה מזוני, ומשמע שלא איכפת לן בזה שהשוכרים מעלין לה מזוני, וצ"ע דהא גם כשהשוכרים מעלין לה מזוני אין זה שבחא דממילא.

וי"ל שרק כשהשביחה היתומים אין הבכור נוטל פי שנים אבל כשהשביחה אחרים אכתי שפיר נוטל הבכור פי שנים בהשבח דזהו גם בלא"ה שיטת הרשב"ם כאן וכמו שנבאר להלן באות נ"ה סק"ג.

א"נ דכיון שכבר היתה הבהמה מושכרת בחיי האב והי' ברור שהשוכרים יעלו לה מזונות א"כ הרי זה כשבח דממילא ואין זה

כמו השביחה אחרים שהשבח חשיב דבר הנולד לאחר מיתת האב. ועי' בריטב"א כאן שכתב סברא זו הובא להלן באות נ"ה סק"א.

**מב) ירשו שטר חוב.**

עיין ברשב"ם שפי' דאתי כרבי ואיירי דוקא במלוה בשטר אבל לא במלוה על פה משום שבמלוה על פה מכיון שהוא יכול לטעון פרוע אפילו רבי מודה "דהא אין מוחזקים מחוב זה כלל דנימא הנכסים שבחו מעצמן". הרי שהגדיר הרשב"ם שהחוב הרי זה בגדר נכסים, והפרעון הרי זה בגדר שבח דחשיב שהחוב הושבח. ולכאורה צ"ע מה לי בזה שהלוה יכול לשקר ולטעון פרוע הלא לפי האמת יש כאן נכסים דהיינו החוב וא"כ מאי איכפת לן אם אפשר לגזול ממנו. ולכאורה חזינו מדבריו חידוש גדול והיינו שיתכן שיחשב ראוי מחמת שהוא יכול לכפור אע"פ שיש לו בהחפץ בעלות גמורה.

מיהו צריכים להבין שיתכן שהרשב"ם סובר שרק שבח העתיד לבוא חשיב ראוי מחמת הסיבה הנ"ל, כלומר שאע"פ שרבי סובר שבכור נוטל פי שנים בשבח כי שבח לא חשיב ראוי אבל כשיכול לכפור הרי זה שפיר נחשב בגדר ראוי, אבל אכתי יתכן שהיכא שדנין על חפץ ששייך לו כבר עכשיו לא מפריע מה שאפשר לכפור בו, דבכל זאת חשיב החפץ בגדר מוחזק. וכבר הזכרנו באות ל' סק"ז דוגמאות לדבר זה, דהיינו מה כתב ההגהות אשר"י שפרה שכורה שלא בעדים חשיבא ראוי (היא גופה) כיון שאפשר לכפור בה, וכן מה

דבר זה אינו עושה ראוי.

מיהו עי' בקצה"ח בסי' רע"ח סק"ו שכתב שמה שכתב הרשב"ם את הענין של "יכול לכפור" הרי זה שפיר סיבה לגרום להחשב ראוי, וזוהי גם כוונת הרשב"ם דהיינו להסביר בזה למה חשיב ראוי, רק שהרשב"ם כתב כן לרווחא דמילתא, כי באמת גם כשאינו יכול לומר פרעתי, כמו בהציוור של אל תפרעני אלא בעדים, ג"כ סובר הרשב"ם שחשיב ראוי משום שאין שטר, וחוב בלי שטר אינו בגדר נכס וממילא התשלומין חשיבי בגדר ראוי. הרי שהקצה"ח סובר שיכול לכפור בו הוא שפיר סיבה לחושבו ראוי רק שגם בלא"ה מלוה על פה חשיב ראוי משום שאין שטר.

ועי' בחידושי רבי מאיר שמחה כאן שנוקט שחוב שפיר מיקרי נכס, רק שמיקרי ראוי משום שהוא יכול לכפור, אבל היכא שאינו יכול לכפור כמו באל תפרעני אלא בעדים אז באמת שפיר יטול פי שנים כי החוב מיקרי נכס שהשביח, והא דהוסיף הרשב"ם שאין שטר כוונתו בזה היא לומר שאין שיעבוד נכסים כי אילו הי' שיעבוד נכסים אז העובדא שהוא יכול לכפור בו לא הי' מפריע לנו ולכן כתב הרשב"ם שאין שטר, כלומר ומשום כך אין שיעבוד נכסים. ומדבריו יוצא שהיכא שיש חפץ מסוים לא מפריע אם אפשר לכפור בו, וכן היכא שיש שיעבוד נכסים הרי זה דומה לחפץ מסוים כי הרי זה נחשב שכל נכסיו נמצאים אצל האבא בתורת שיעבוד, אבל היכא שאין חפץ מסוים אלא רק מלוה על פה לחוד דהיינו חפצא של חוב, אז שפיר מפריע מה שיכול לכפור בו, אבל אם אינו יכול לכפור ולטעון פרעתי אז שפיר נוטל הבכור פי

שחזינן שזרוע ולחיים וקיבה מיקרי מוחזק אע"פ שאפשר לכפור בהם, וכן את מה שכתב הרמב"ם שספינה בים חשיבא ראוי כיון שיכולה להשבר, וכן את מה שכתב הרמ"א בסי' רע"ח בשם המרדכי והנ"י שנכסים גזולים ביד הגזולן חשיבי שפיר מוחזק ולא ראוי. ולעיל באות ל' שם הערנו שלכאורה דינים אלו סותרים אהדדי.

ועכ"פ עיין בקובץ שיעורים שהקשה על הרשב"ם דהא לפי סברתו צריך לצאת שבמלוה על פה היכא שאמר המלוה להלוה אל תפרעני אלא בעדים, הבכור שפיר יטול פי שנים כי בכה"ג אין הלוה יכול לומר פרוע, ואילו מדברי הרשב"ם מבואר שצריכים דוקא מלוה בשטר.

וכתב הקו"ש לבאר את כוונת הרשב"ם בדרך אחרת, והיינו שלעולם עצם החוב לא חשיב בגדר נכס אלא דוקא השטר חשיב בגדר נכס, והבכור נוטל פי שנים בהחוב כי השטר מיקרי נכס שהשביח, וכוונת הרשב"ם במה שהזכיר שבמלוה על פה יכול הלוה לטעון פרוע אינה להסביר למה אין הבכור נוטל פי שנים במלוה על פה, דלעולם גם היכא שאינו יכול לטעון פרוע אינו נוטל פי שנים כי אין כאן נכסים שהשביחו כיון שאין כאן שטר, אלא כוונת הרשב"ם היא לומר שמכיון שבחוב זה שאנו דנין עליו, אם לא הי' שטר הי' יכול לטעון פרוע (כי לא אמר לו אל תפרעני אלא בעדים), א"כ הרי זה גורם שהשטר נחשב בגדר נכס, ושוב מיקרי שהשטר השביח, כ"נ כוונת הקו"ש עיי"ש בדבריו שהם סתומין קצת.

ולפי הקו"ש יוצא שמה שהזכיר הרשב"ם את הענין של "יכול לכפור" אין זה בתור סיבה למה חשיב ראוי, וא"כ י"ל שבאמת

שנים אע"פ שהוא מלוה על פה (וע"ע בזה לעיל באות ל' סק"ו ולהלן באות ס"ח סק"ב).

ותי' ע"י דרכו הנ"ל את קושיית הקצה"ח בסוף דבריו מהגמ' בב"ק דף מ"ג שבעל נוטל דמי ולדות לאחר מיתת אשתו דקשה הלא התם המזיק יכול לומר פרעתי, דלפי דרכו הנ"ל לק"מ, כי לא איכפת לן בזה שהניזק יכול לומר פרעתי כי יש שיעבוד נכסים כי מלוה הכתובה בתורה ככתובה בשטר דמי (ובשם הרמ"ע מפאנו הביא שבמלוה הכתובה בתורה אינו יכול לומר פרעתי אפילו אם לאו ככתובה בשטר דמי). ועיין בספרי על קידושין בחלק א' באות ע"ד ובאות ע"ה בענין אם החוב עצמו מיקרי חפצא של כסף ושוויות או לא.

### מג) יצא עליהם שטר חוב בכור נותן פי שנים.

עיינן ברשב"ם שפי' מפני שהנכסים של הפי שנים נשתעבדו להמלוה. וצ"ע דזה נכון אם שייך שיהי' שיעבוד נכסים גם בלא שיהי' כאן שיעבוד הגוף, אבל אם נאמר שתחילת הדין היא תמיד השיעבוד הגוף, דהיינו שיש על הלוה חובת הגוף לשלם, ורק כתוצאה מזה משתעבדים הנכסים, אבל באמת אי אפשר שיהי' שיעבוד נכסים בלי חובת הגוף, והטעם למה תמיד גובין מיורשים הרי זה כי גם עליהם חל חובת הגוף, א"כ מהיכא תיתי לומר שעל גופו של הבכור חל חיוב לשלם פי שנים, דהא הדין נותן שהוא משתעבד כמו כולם ולא יותר, אשר מזה יוצא שגם נכסיו משתעבדים בשיעבוד השוה להשיעבוד של שאר הבנים. וצריך לומר שהטעם למה הבכור פורע

פי שנים אינו משום שהנכסים נשתעבדו וכמש"כ הרשב"ם אלא הרי זה משום שכמו שחישבתו התורה כשני בנים לענין לקבל הה"נ לענין לפרוע, וחל באמת על גופו של הבכור חיוב לשלם פי שנים. ועי' בשו"ת נו"ב קמא בחלק חו"מ סי' ל"ד שדן בהצדדים האלו, דדעת השואל שם היא כהנ"ל שהשיעבוד נכסים הוא תוצאה מהשיעבוד הגוף וממילא צ"ל שחל על הבכור חובת הגוף לשלם פי שנים ושהוא נחשב כשני בנים גם לענין לתת, ואילו הנו"ב עצמו סובר שלא חל שום חובת הגוף על היורשים אלא יש רק שיעבוד נכסים ונסתייע מדברי הרשב"ם שהזכיר רק שיעבוד נכסים.

ובאמת יש עוד אשלי רברבי שדנו בענין זה, דהנה שיטת ר"ת היא שמכירת שטרות מהני מהתורה אבל רק על השיעבוד נכסים אבל שיעבוד הגוף נשאר אצל המוכר, והסביר שזהו הטעם למה אחרי שמכר את החוב הרי הוא יכול למחול והלוה פטור דהטעם הוא כי כיון שמחל את השיעבוד הגוף שנשאר אצלו תו ליכא שיעבוד נכסים, והקשה הרשב"א בדף קמ"ז ע"ב בד"ה ולא ירדתי וכו' דאם אי אפשר לגבות בלי שיעבוד הגוף וכדברי ר"ת, א"כ למה אם מת הלוה גובים מן היתומים, וכתב התומים בסי' ס"ו סקמ"ג ששפיר יש על היתומים שיעבוד הגוף, וזהו הטעם למה גובין מן היורשים, וכן הביא הנתיה"מ בסי' ק"ז סק"ט בשמו, וזהו כהדרך הנ"ל שנקטתי, אבל הקצה"ח בסי' ס"ו סקכ"ז חולק על התומים וכתב שאין על היורשים שיעבוד הגוף ובכל זאת אפשר לגבות מן הנכסים. והקצה"ח הביא מהר"ן כקושיית

הרשב"א הנ"ל ושתי' הר"ן שהרי טעמו של ר"ת הוא משום שמהות שיעבוד נכסים הוא מדין ערבות דנכסיו ערבין ב"י (בניגוד למש"כ בסי' ל"ט סק"א דהוי בגדר מקצת קנין, ועי' בריטב"א בקידושין דף י"ג), ומש"ה אם מיפטר הלוח ע"י מחילת המלוה גם הערב פטור כי ע"י מחילה הרי זה כאילו המלוה קיבל את הנכסים, אבל כשמת הלוח ואין כבר שיעבוד הגוף הלא אדרבה זהו ענין ערבות לשלם תחת הלוח ואפילו אם מת ולא הניח כלום באופן שאין כאן חובת הגוף, ולכן שפיר שייך שיהי' שיעבוד נכסים בתורת ערבות גם בלי שיעבוד הגוף. ועי' בקו"ש בח"ב סי' י"א סוף אות א' שהוכיח מדברי הנ"י שהביא שם שגם בתחילה שייך שיחול שיעבוד נכסים בלי שיעבוד הגוף, ושהגרש"ש הוכיח ממת הלוח ששיעבוד נכסים אינו בתולדה משיעבוד הגוף אלא אותה סיבה שמולידה שיעבוד הגוף מולידה גם שיעבוד נכסים. וע"ע בדבריו בב"ב אות שצ"א.

### מד) מתנה קריא רחמנא.

הנה בגמ' אמרינן שחלק הבכורה קרוי מתנה. ולכאורה נראה שאין הכוונה שהבכור מקבלו בתורת מתנה מהאב, אלא בודאי הבכור מקבלו בתורת ירושה, רק שהתורה נתנה לו את אותם הדינים שיש למתנה (לענין מתי הוא זוכה וכדומה), והרי זה כאילו הי' מתנה. מיהו עי' בנתיב"מ בסי' רע"ח סק"ט שכתב שהבנים הפשוטים נעשים מוחזקים על החלק של בכורה והרי הם אלו שנותנים אותו במתנה להבכור. ולפ"ז לא שייך לומר שהוא בגדר ירושה

דהא לפי דברי הנתיב"מ אין הבכור מקבלו בכלל מהאב. ברם ביארנו באות קכ"ב שלעולם הבכור שפיר קונהו בירושה מהאב, רק שהתורה ציוותה את שאר הבנים שהם יתנו להבכור חלק זה, וזהו הכוונה במתנה קריא רחמנא, אבל אינו בגדר מתנה ממש מהאחין. והדבר אברהם בח"א סי' כ"ז בד"ה ואף די"ל וכו' כתב שבפשטות נראה דהוי מתנה מהאב ושכן מבואר ברשב"ם כאן בד"ה עד דמטיא לידיו, ולקמן באות קכ"ב נאריך עוד בדברי הנתיב"מ עיי"ש.

ונראה להוכיח שאינה מתנה ממש מהאב אלא ירושה מהאב דמבואר בדף ק"ל שצריכים קרא דלא יוכל לבכר כדי לומר שאינו יכול להרבות להפשוטים על החשבון של חלק הבכורה, דלכאורה צ"ע למה לי קרא, הלא פשיטא שאינו יכול, דהא זה כמו להרבות לבת במקום בן, ואינו כמו בן בין הבנים, דהא כחו של הבכור הוא כח נפרד של מתנה וא"כ איך הוא רשאי למעט מהבכור ולהרבות לבעל כח אחר, דהא גם ריב"ב מודה שאינו יכול להוריש לבת במקום בן כדאמר ר"י בנו של ריב"ב (ומבואר ברי"ף וברא"ש שהברייתא של לא יוכל לבכר אתיא גם לפי ר"י בנו של ריב"ב), וא"כ קשה כהנ"ל למה לן קרא למימר שאינו יכול להרבות להאחין על חשבוננו של הבכור, תיפוק לי' משום שזה כמו בת במקום בן, ובע"כ צ"ל דהיינו משום שגם הכח של הבכור הרי הוא כח של ירושת בן, והרי הוא כח השווה לכחם של שאר הבנים ולכן ס"ד שהוא יכול להתנות וכמו בבן בין הבנים.

מיהו עי' בדבר אברהם בח"א סי' כ"ז



שכתב שהחלק של בכורה פטור ממעשר בהמה משום שהבכור נחשב כלוקח מאחר שמתנה קריא רחמנא ולא ירושה הוא, ואינו כהחלקים של שאר האחין שחייבים.

וע"ע בקו"ש כאן שהביא את הסוגיא בבכורות דף נ"ב שפליגי תנאי אם הוי מתנה או ירושה לענין אם החלק בכורה חוזר ביובל, ומבואר בקו"ש שגם לפי רבנן שסוברים כאן שמתנה קריא רחמנא י"ל כשני התנאים שם כי מצד אחד י"ל שהכוונה היא שהוי מתנה ממש, ומצד שני י"ל שהכוונה היא רק שיש לזה דין של מתנה וסובר אותו תנא שם שלענין חזרה ביובל יש לזה דין של ירושה.

### מה) מתנה קריא רחמנא מה מתנה עד דמטיא לידי' אף חלק בכורה עד דמטיא לידי'.

א. ביאור דרכו של הרשב"ם שהכוונה היא עד דמטיא לידי' של האב.

עיין ברשב"ם שפי' וז"ל, עד דמטיא לידי' דנותן ואינו יכול ליתנה לאחרים דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם עכ"ל (ועיין בריטב"א שהביא בשמו שאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו, והרמ"ה באות פ"ד הזכיר את שני הדברים). ובפשטות הכוונה היא שצריכים שיהי' כמו מתנה מהאב ודבר שלא אתיא לידי' דהאב בחייו אינו שייך שיהי' בגדר מתנה מהאב. ועיין בריטב"א שהקשה דהא רבי ס"ל כרבי מאיר שסובר שאדם מקנה דבר שלא בא לעולם וא"כ למה צריך רבי ללמוד מההיקש של פי שנים הלא גם בלא זה הרי גם במתנה לא בעינן

מטיא לידי'. ותי' דהא גם רבי מאיר מודה שאינו יכול להקנות נכסים שיפלו לו כשהוא גוסס, וא"כ ה"ה לנכסים שיפלו לו לאחר מיתתו כגון שבה.

וע"ע בשט"מ בשם עליות דרבינו יונה שתי' שאפילו רבי מאיר מודה שעד שבאו לעולם הרי הוא יכול לחזור בו. ולכאורה אין תירוצו מובן כי מה בכך הלא בכל זאת הרי זה שפיר דבר שהוא יכול לתת במתנה ושייך לומר כאן דהוי כמו מתנה מן האב כיון שאין כאן חזרה. וצ"ל שרבינו יונה הבין שאין כוונת הדרשה שצריכים שיהי' כמו מתנה מהאב, אלא הכוונה היא שצריכים שיהי' נקרא שאתיא ליד הנותן כמו שבמתנה הדבר אתיא ליד הנותן, דלפ"ז תירוצו מובן היטב דכוונתו לומר דכיון שהמקנה דבר שלא בא לעולם יכול לחזור בו הרי זה מראה שכשהוא מקנה דבר שלא בא לעולם החלות חלה רק כשבא לעולם ולא בשעת ההקנאה, והיינו משום שבשעת ההקנאה, עדיין אין לו כלום, וא"כ משום כך הרי זה נחשב שעוד לא אתיא ליד הנותן, ורק משעת החלות הרי זה נקרא מתנה. ברם צ"ע על דרך זה דאיך חזינן הכי מהמלה לתת, דמי יימר שיש תנאי שצריכים אתיא ליד הנותן, דאולי צריכים רק שיוכל להחשב בגדר מתנה מהאב.

וע"ע בשט"מ ד"ה אמר ר"פ וכו' בשם עליות דרבינו יונה שנתקשה למה חולקים רבנן במלוה בשטר, הלא מלוה בשטר מיקרי שפיר אתי לידי' של האב שהרי הוא יכול למוכרו ע"י כתיבה ומסירה. ותי' שאה"נ רבנן מודים במלוה בשטר ולא פליגי על רבי אלא במלוה על פה ורבי קאמר גם במלוה

על פה (ודלא כהרשב"ם שפי' שרבי ורבנן חולקים דוקא במלוה בשטר ושבמלוה על פה גם רבי מודה). א"נ דמלוה בשטר מיקרי שפיר לא אתי לידי' וכשיטת הרי"ף שמכירת שטרות מהני רק מדרבנן.

והנה לכאורה קושייתו של רבינו יונה אינה מובנת כי מה בכך שהאב הי' יכול למכור את החוב הלא בכל זאת הרי הפרעון נחשב בגדר שבח הבא לאחר מכאן וכמו שביארנו כבר בלשון הרשב"ם שהשטר הוא בגדר "גוף" והפרעון הוא בגדר שבח. וצ"ל שרבינו יונה אינו סובר כן אלא רבינו יונה סובר שבכל מלוה יש כבר עכשיו להמלוה חלק בנכסי הלוה רק שאם אינו יכול למכרו הרי זה נחשב שלא אתיא לידי' אבל אם הוא שפיר יכול למכרו הרי זה שפיר מיקרי שכבר אתיא לידי'.

ועי' עוד בשיטת התוס' רי"ד באות כ"ד שרבי ורבנן חולקין גם במלוה בשטר וגם במלוה על פה.

### ב. רבינו יונה וסייעתו שהכוונה היא עד דמטיא לידי' של הבכור.

והנה רבינו יונה כאן בשם י"מ, וכן הריטב"א כאן, והר"ן בדף קכ"ו ע"א, פירשו כוונת הגמ' בדרך אחרת, והיינו שהכוונה בעד דמטיא לידי' היא עד דמטיא לידו של הבכור, ורבי סובר שגם לפני זה הרי זה שייך להבכור כמו החלק פשוט וממילא הרי הוא נוטל גם בשבח. ועל דרך זה פירשו גם תוס' בדף קכ"ו ע"ב בד"ה לא עשה דעיי"ש שכתבו שבסוגיין מבואר שפשוט זוכה קודם חלוקה וז"ל, כדאמר לעיל מה חלק פשוט אע"ג דלא אתי לידי' עכ"ל, הרי שהבינו שמאי דאמרינן בסוגיין

מטיא לידי' הכוונה היא לידו של הבן. ולפי הנ"ל יוצא שלפי הרשב"ם כוונת הגמ' כאן היא לדון שיטול שבח מצד שהי' בגדר מוחזק אצל האב, ושהבכור יטול בו פי שנים כמו שהוא נוטל פי שנים בכל נכסי האב, ואילו לפי הראשונים הנ"ל שהבאנו יוצא שכוונת הגמ' אינה שיטול פי שנים מהשבח בתור חלק בכורה מנכסי האב, אלא כוונת הגמ' היא לדון שיטול משום שכבר זכה בחלקו ודידי' אשבח.

### ג. ביאור מאי דאמרינן בדף קכ"ו שיש לבכור קודם חלוקה.

והנה לקמן בדף קכ"ו יש מ"ד שסובר שיש לבכור קודם חלוקה. וצ"ע דאם יש לבכור קודם חלוקה למה אין הבכור נוטל פי שנים בשבח הלא דידי' אשבח, ולעיל בסמוך ביארנו שלפי תוס' בדף קכ"ו ועוד ראשונים זהו באמת טעמו של רבי למה הבכור נוטל שבח. ברם באמת קושיא זו קשה גם על רבי כי גם רבי מודה שאינו נוטל היכא שבנו בתים ונטעו כרמים. ועיי"ש בתוס' ד"ה והלכתא שהקשו באמת את הקושיא הנ"ל וביארו שהמ"ד שסובר שיש לו קודם חלוקה סובר שמ"מ אינו מקבל את השבח משום שממעטינן מלא ימצא, כלומר שהתורה הפקיעה ממנו את השבח אע"פ שהחלק של הפ"ש שייך באמת לו.

וע"ע ברשב"ם בע"א שם גבי בכור שמיחה שפי' דלא כתוס' שם אלא דמה שיש לבכור קודם חלוקה הרי זה רק כשגילה דעתו שהוא רוצה.

והרמ"ה שם פי' שאין הכוונה ביש לבכור קודם חלוקה דהוי ממש שלו אלא

הכוונה היא רק שיש לו זכות למוכרו או להפקירו.

והר"ן שם האריך לבאר שאע"פ שיש לבכור קודם חלוקה אבל גם כל היכא שזוכים בחפץ בשבילו אין לו את השבח עד ד"מטא ליד' כלומר או עד שירצה לזכות בה", וביאר הנתיחה"מ בריש סי' רע"ח דהוי בגדר שיוור בקנינו לענין השבח.

שאינה בעל כרחו. ואם הדרשה היא מהמלה "לתת" י"ל שמהשעה הראשונה שניחא לו או ששמע ולא מיחה נגמר הדבר. ועיין בקו"ש כאן באות שע"ז שכתב ש"איני נוטל" מהני משום שמתנה קרי' רחמנא.

### מח) ורבי נמי הכתיב לתת לו וכו'.

עיין בשט"מ בשם התוספי הרא"ש שהקשה דנימא שלפי רבי הרי זה בא למעט היכא שהשביחו היורשים דהא התם מודה רבי שאינו נוטל פ"ש בהשבח. ובפשטות י"ל שדבר זה לא בעי קרא. והרשב"ם כאן כתב שממעטינן ל' מבכל אשר ימצא לו.

### מט) בענין שבח וראוי. א. דרכו של הרשב"ם.

הנה בסוגיית הגמ' כאן הביאו את מאי דתניא שבכור נוטל בשבח כגון מוחכרת ומושכרת וילדה, ואמרינן שהא מני רבי היא, ופירש הרשב"ם שרבנן חולקים על זה וסוברים שבכור אינו נוטל פי שנים בשבחא דממילא. ובגמ' אמרינן שרבנן ילפי כן מהא דמתנה קריא רחמנא דמשמע דבעינן מטיא ליד' דאב דומיא דמתנה וכמו שפירש הרשב"ם, ורבי יליף מפי שנים שנותנים לחלק הבכורה את אותו הדין שנותנים לחלק הפשוט. ופירש הרשב"ם וז"ל, מה חלק פשוט אע"ג דלא מטא ליד' דכל ראוי שבעולם הבן יורש מאביו דהא לא איקריא ירושה מתנה דנימא אינו נוטל חלק פשוט

### מו) ורבנן נמי הא כתיב פ"ש.

עיין במהרש"א שהקשה דלפי ר"פ לקמן בסמוך נימא דאתי לרבות דיקלא ואלים. וכתב הרש"ש שר"פ בא לחלוק על סוגיא דהכא, דלפי סוגיא דהכא רבנן סוברים שגם בדיקלא ואלים אינו נוטל פי שנים, ועיין בזה באריכות לקמן באות מ"ט, והבאנו שם שכן סובר רבינו יונה.

ועי' בשט"מ בשם תוספי הרא"ש שכתב וז"ל, ולא בעי לשנויי לענין דיקלא ואלים דמילתא דפשיטא היא ולא בעי קרא עכ"ל.

### מז) ורבי נמי הכתיב לתת לו ההוא שאם אמר איני נוטל ואיני נותן רשאי.

פי' הרשב"ם שילפינן כן מהמלה "לו" דמשמע שאינו זוכה עד שבא לידו. ולפי"ז לכאורה אפילו אם אמר שהוא רוצה את החלק בכורה, הרי הוא יכול להתחרט ולהסתלק כל עוד שלא בגדר מטיא ליד'.

ברם הרשב"ם פי' כן בדברי רבנן דדרשי לתת כדי לומר שמתנה קריא רחמנא, אבל לפי רבי י"ל שדורשים איני נוטל וכו' מהמלה "לתת", דדרשינן דבעינן כמו מתנה

אלא במוחזק, אף חלק בכורה נמי, ומיהו ראוי גמור כגון שהשביחו יתומים לא שקיל פי שנים דלהכי אהני בכל אשר ימצא לו עכ"ל.

ומפירושו יוצא שהחסרון בשבח הוא דחשיב בגדר ראוי, והיינו משום שבראוי החסרון הוא בזה שאינו שייך עדיין להאב (וכגון ירושה שבאה לו לאחר מיתתו), וכן הוא גם בשבח, רק שבשבחא דממילא הרי הוא נוטל לפי רבי משום שאין זה "ראוי גמור" אלא הרי זה דומה כאילו הי' להאב את השבח כבר מחיים וכמש"כ הרשב"ם לעיל בדף קכ"ג ע"ב בד"ה וילדה בכור נוטל פי שנים בזה"ל, הואיל ושבחא דממילא הוא ודמי כאילו הוחזק בו אב עכ"ל, וכן בד"ה ראוי הוא כתב וז"ל, כמי שהוחזק בשבח דמי עכ"ל, וכ"כ הרמ"ה באות פ"ד שטעמו של רבי הוא משום "דשבח מוחזק הוא", ורבנן ילפי מלתת לו שגם בכה"ג יש חסרון של ראוי.

מיהו צ"ע למה צריכים לפי רבנן את הילפותא של בכל אשר ימצא לו, תיסגי בלתת לו. ועוד דבע"ב מייתנין ברייתא שממעט שבח מימצא לו פרט לשבח ואילו הכא ממעטינן מלתת לו.

ועי' בתוס' להלן בדף קכ"ו ע"ב בד"ה והלכתא בענין למה צריכים את שתי הילפותות.

והרי"ט אלגזי בבכורות בסוף הספר באות פ"ג בסד"ה איברא וכו' כתב שאם הי' כתוב רק לתת לו לחוד היינו ממעטים גם היכא שהאב לא הי' יכול למוכרו משום סיבות אחרת, כגון שהוא חרש או שנתנו לו על מנת שלא יתן לאחרים, ולכן צריכים ימצא לו כדי לגלות שממעטינן רק היכא

שאינו יכול למוכרו משום שאינו עוד שלו. ועי' בקו"ש באות שע"ו שהקשה מהא שבכור נוטל פי שנים בדמי קרבנות נזירות אביו אע"פ שהאב לא הי' יכול למוכרו.

### ב. שיטת רבינו יונה.

ועכ"פ עיין בשט"מ כאן בד"ה אמר רב פפא וכו' בשם עליות דרבינו יונה דמבואר דס"ל ששבח וראוי הרי הם שני מושגים שונים, והיינו שהענין של ראוי ומוחזק הוא בקשר לאם הנכסים היו בגדר מוחזקים אצל האב, ויתכן שחשיבי מוחזקים אצלו אע"פ שלא הי' שייך עוד להקנותו לאחרים, וכן הוא הגדר של דיקלא ואלים, דחשיב מוחזק בהשבח אע"פ שאינו נקרא מטיא לידי' לענין להקנותו לאחרים, וכן יתכן שאינם נקראים עוד מוחזקים אצלו אע"פ ששפיר מיקרי מטיא לידי' לענין להקנותו לאחרים, וכן הוא הגדר של מלוה. ועיי"ש שהביא רבינו יונה שיש מפרשים שרב פפא שאמר שבדיקלא ואלים גם רבנן מודים הרי הוא חולק על האמור בהסוגיא כאן שטעמייהו דרבנן הוא משום שילפי מלתת לו, דהא לפי הילפותא מלתת לו צריך לצאת שגם בדיקלא ואלים אין הבכור נוטל פי שנים, וא"כ צ"ל שרב פפא סובר שהטעם של רבנן הוא רק מהמשמעות של "אשר ימצא לו", וכתב רבינו יונה שהכי מבואר בהברייתא לקמן בע"ב דתניא בכל אשר ימצא לו פרט לשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביהם.

ועוד כתב רבינו יונה שמאי דאמרינן שלפי רבנן אין לו פי שנים במלוה הרי זה רק לפי רב פפא כי הרי זה שפיר נחשב

ראוי, אבל לפי המבואר בהסוגיא כאן יש לו פי שנים כי אין במלוה החסרון שיש בשבח כי כבר זכה אביהם בהמלוה והרי הוא ממון שיכול להקנותו בכתיבה ומסירה וממילא הרי זה שפיר נחשב שמטיא לידו, משא"כ שבח אינו נקרא בגדר מטיא לידו כי עדיין לא בא לעולם, וא"כ גם לפי רבנן הרי הוא גובה פי שנים במלוה לפי הילפותא של לתת לו (ושוב כתב שאולי רבנן חולקים גם במלוה כי הכוונה היא למלוה בעל פה שאינו ניתן למכירה, א"נ כדעת הרי"ף שמכירת שטרות מהני רק מדרבנן).

מיהו לכאורה דרכו של רבינו יונה צריך ביאור, למה מלוה בשטר חשיב ראוי אבל מיקרי שפיר שמטיא לידו, הלא אם דיינינן על המעות הרי המעות הם גם בגדר ראוי וגם עוד לא מטיא לידו, ואילו המלוה עצמו הרי הוא גם בגדר מוחזק וגם מטיא לידו.

והנה כבר ביארנו באות מ"ה סק"א שרבינו יונה אינו סובר כהדרך שהמלוה או השטר הם בגדר גוף ושהפרעון הוא בגדר שבח, אלא רבינו יונה סובר שיש כבר עכשיו להמלוה חלק בנכסי הלוה רק שאם אינו יכול למכור את המלוה הרי זה נחשב שלא מטיא לידו אבל אם הוא שפיר יכול למוכרו הרי זה שפיר מיקרי שכבר מטיא לידו. מיהו גם לפ"ז הדין נותן שיחשב גם מוחזק.

### ג. דרכו של הפני שלמה.

הנה בגמ' אמרינן השתא מוחכרת ומושכרת דלאו ברשותא דמרה דידהו קיימא אמרת שקיל, רועה באפר מיבעיא, ומתריצין דקמ"ל דבעינן שלא יהי' חסרי בה מזונות.

והקשה הרשב"ם דליתני רק רועה באפר, והקשו המהרש"ל והמהרש"א דמה קשה לו הלא י"ל שקמ"ל שה"ה מוחכרת ומושכרת אע"פ שלאו ברשותי קיימא. ועיין בפני שלמה שתי' שהעובדא של לאו ברשותי קיימא הרי הוא סברא רק לענין לומר שאינו נחשב בגדר מוחזק אלא בגדר ראוי, אבל כאן באותה בבא אין כוונת התנא להשמיענו מה מיקרי ראוי ומה מיקרי מוחזק, דזה פשוט מצד הסברא שמוחכרת ומושכרת מיקרי מוחזק, א"נ דלא גרע מזרוע ולחיים וקיבה, אלא כוונת התנא היא להשמיענו שהוא נוטל בשבח והחסרון של שבח הרי הוא חסרון אחר, ובנוגע לשבח העובדא שאינו ברשותו אינו נחשב חסרון יותר גדול מהיכא שהפרה היא שפיר ברשותו.

ונראה שכוונתו היא כך, שיש תנאי אחד שבעינן מוחזק ולא ראוי מקרא דימצא לו, וכבר ביארנו לעיל שיתכן שהדבר יחשב בגדר "ימצא לו" אפילו אם אינו בגדר מטיא לידו לענין שיכול להקנותו, וכגון בשבח דחשיב מוחזק להאב. ויש עוד תנאי לפי רבנן, דהיינו שצריכים שיהי' בגדר מטיא לידו לענין שיוכל להקנותו, ולכן קסברי שאינו נוטל פי שנים בהשבח, ורבי לית ליה חסרון זה, אבל עכ"פ דין זה הרי הוא דין אחר, ורבי וחכמים פליגי באם סגי במוחזק או האם צריכים גם שיוכל להקנותו, וממילא אם סוברים שאין צריכים שיוכל להקנותו וכרבי, לא משנה אם הגוף גם אינו ברשותו, דהא זה אינו נוגע להדין הזה אם צריכים שיוכל להקנותו או לא, אלא העובדא שאינו ברשותו הרי הוא יכול לגרום רק שיש כאן החסרון של ראוי ולא מוחזק.

ועיי"ש איך שביאר למה הגמ' הזכירה ענין זה של "שלא ברשותי" דמרא קיימא" בהקושיא.

## נ) דיקלא ואלים דכו"ע לא פליגי דשקיל.

בענין רועה באפר וילדה לפי רב פפא, האם זה דומה לדיקלא ואלים.

עיינן בריטב"א בדף קכ"ב ע"ב בד"ה והני וכו' שכתב שלפי רבנן אפילו אם היתה מעוברת והוכר עוברת וילדה אינו נוטל פי שנים בהולד כי אין זה דומה לדיקלא ואלים, אבל רבי סובר שנוטל אפילו אם נתעברה אחרי מיתת האב, ובשם מורו הביא שאם הוכר עוברת בחיי האב הרי זה שפיר דומה לדיקלא ואלים ומודים רבנן, ועוד הביא שיש אומרים איפכא והיינו שפליגי בהוכר עוברת בחיי האב אבל בלא הוכר גם רבי מודה. והתוס' רי"ד כתב שבנתעברה לאחר מיתת האב גם רבי מודה.

והנה שיטת הרמב"ם היא שגם רבנן דרבי מודים שהיכא שהיתה רועה באפר וילדה הבכור נוטל פי שנים, והראב"ד חולק וסובר שרק רבי סובר כן אבל רבנן חולקים. ועי' במ"מ שביאר בדעת הרמב"ם שאע"פ שאמרינן שהברייטא דקתני שנוטל פי שנים הרי היא כרבי, אבל הרמב"ם סובר שרק סתמא דהש"ס סובר כן אבל רב פפא חולק על זה וסובר שגם רבנן מודים בילדה כי הרי זה כמו דיקלא ואלים, ומדבריו יוצא שגם ריקנית ונתעברה וילדה הרי זה כדיקלא ואלים דאל"כ הרי אכתי י"ל שגם רב פפא מודה שהברייטא היא כרבי ושרבנן חולקים דהא הברייטא סתמא קתני ומשמע אפילו

ריקנית ונתעברה. ועוד דאם רבנן חולקים בריקנית ונתעברה הי' הרמב"ם צריך להביא שבכה"ג אין הבכור נוטל פי שנים.

מיהו עי' בקצה"ח בסי' רע"ח סק"ג שכתב שטעמו של הראב"ד הוא משום שהוא סובר שלידה מיקרי שינוי על הולד, ואילו הרמב"ם סובר שלידה לא מיקרי שינוי על הולד וכמו שהראה שם מדבריהם בהל' גזילה, אבל בנתעברה וילדה גם הרמב"ם מודה דחשיב שינוי ואין הבכור נוטל פי שנים.

## נא) דיקלא ואלים דכו"ע לא פליגי דשקיל.

בענין מה הם הגדרים של דיקלא ואלים וחפורה והוה שובלי.

עי' בריטב"א בד"ה דיקלא וכו' שכתב שפירות ונתבשלו ועגל ונעשה שור מיקרי שפיר בגדר דיקלא ואלים אפילו לפי המ"ד שגבי גזילה הרי זה מיקרי בגדר שינוי מעשה. ויש לבאר דהיינו משום דס"ל להריטב"א שאפילו אם זה נקרא שינוי מעשה אבל בכל זאת הרי זה נקרא עוד אותו חפץ כמו קודם (אע"פ שאינו כעין שגזל), ורבנן דרבי מודים כל היכא שהוא אותו חפץ כמו קודם, והכא הרי זה נקרא אותו חפץ כמו קודם כיון שלא אישתני גופי' לגמרי (וכהגדרה שנביא בסמוך מהרמ"ה). (מיהו עי' בתוס' בב"ק דף ס"ה ע"ב בד"ה הא מני וכו' שכתבו שהיכא דמיקרי שינוי הרי זה שפיר חשיב חפץ אחר.)

מיהו עיינן ברמ"ה באות פ"ו שכתב בבבאור הציור של דיקלא ואלים בזה"ל, כיון דלא אישתני שמי' מחמת האי שבחא עכ"ל,

והרי בעגל ונעשה שור שפיר נשתנה שמו. מיהו בסוף דבריו כתב שבכופרי ונעשו תמרי גם רבנן מודים כמו בדיקלא ואלים כיון "שלא אישתני גופי לגמרי".

ועי' עוד ברשב"ם בדף קכ"ה ע"ב בד"ה ואין הבכור וכו' שהגדיר דיקלא ואלים בזה"ל, שעדיין שמן הראשון עליהם עכ"ל (וכדברי הרמ"ה הראשונים שהבאנו), אשר לפ"ז יוצא שעגל ונעשה שור לא חשיב כדיקלא ואלים שהרי כבר אין שמו הראשון עליו. וכן עיין ברשב"ם בסוף העמוד כאן בד"ה אישתני שכתב וז"ל, דהוי דבר אחר ושם אחר עכ"ל, ומשמע ששם אחר לחוד מפקיע מלהיות נחשב דיקלא ואלים, דאל"כ, אלא רק אם חשיב בגופו חפץ אחר לא חשיב דיקלא ואלים, למה כתב "שם אחר" הלא דבר זה אינו גורם כלל, דהא אם נשתנה גופו כל כך עד דחשיב חפץ אחר לגמרי הרי בודאי גם נשתנה שמו.

והנה שיטת הרמב"ם היא שגם רבנן דרבי מודים שהיכא שהיתה רועה באפר וילדה הבכור נוטל פי שנים, והראב"ד חולק וסובר שרק רבי סובר כן אבל רבנן חולקים. וכתב הקצה"ח בסי' רע"ח סק"ג דאזלי לשיטתם בהל' גזילה דטעמו של הראב"ד הוא משום שהוא סובר שלידה מיקרי שינוי על הולד, ואילו הרמב"ם סובר שלידה לא מיקרי שינוי על הולד, וכמו שהראה שם מדבריהם בהל' גזילה, אבל בנתעברה וילדה גם הרמב"ם מודה דחשיב שינוי ואין הבכור נוטל פי שנים. ועכ"פ מדבריו יוצא שאם אירע דבר שחשיב שינוי הרי זה שפיר מעכב את הבכור מליטול פי שנים ודלא כדברי הריטב"א שהבאנו.

והנה מלשון הקצה"ח משמע באמת כמו

שנקטתי בכוננתו, דהיינו שאם גבי גזילה הוי בגדר שינוי (וכגון ילדה לפי הראב"ד) ה"ה שגבי בכור אין זה כמו דיקלא ואלים, ברם באמת ה"י אפשר לומר דרך אחרת, והיינו שאם גבי גזילה אינו בגדר שינוי אז בודאי גבי בכור הרי זה כמו דיקלא ואלים, וכך הוא במעוברת וילדה לפי הרמב"ם, אבל אם גבי גזילה הרי זה שפיר בגדר שינוי א"כ אז אין הכרח איך הדין גבי בכור, דלפעמים הרי זה שפיר נחשב חפץ אחר ולא כדיקלא ואלים, וכן הוא במעוברת וילדה לפי הראב"ד, ולפעמים אין זה נחשב חפץ אחר וחשיב שפיר כמו דיקלא ואלים, וכן הוא בטלה ונעשה איל לפי הריטב"א.

### נב) דיקלא ואלים.

עי' בש"ך בסי' קט"ו סק"ה שנוקט שהטעם בדיקלא ואלים הוא משום דחשיב אותו חפץ כמו קודם, אבל התומים שם בסק"ג נקט משום שבכור זוכה קודם חלוקה ודידי' אשבת. מיהו עי' בתוס' בדף קכ"ו ע"ב שכתבו שבאמת מכיון שיש לבכור קודם חלוקה הדין נותן שיוזכה בכל שבת רק שממעטינן מימצא עיי"ש, וא"כ הדין נותן שגם דיקלא ואלים לא יהי' שלו, וא"כ צ"ל כהש"ך ששאני דיקלא ואלים דהוה אותו חפץ כמו קודם.

### נג) דיקלא ואלים.

הנה ברמב"ם איתא שאם ה"י מחמת הוצאה לא יטול הבכור פי שנים. ונראה דס"ל כן כי הרי הרמב"ם סובר שגם ילדה הוי כמו דיקלא ואלים ומודים חכמים, והרי בילדה איתא לעיל דבעינן לא חסרי בה מזוני.

## נד) כי פליגי בחפורה והוה שובלי.

בענין אם רבי סובר שנוטל פי שנים בשבח המחודש לגמרי כמו אילן והוציא פירות.

עי' בריטב"א לעיל בדף קכ"ג ע"ב בד"ה ת"ר וכו' שכתב שלרבותא דרבנן נקט רב פפא חפורה והוה שובלי, אבל לפי רבי הרי הבכור נוטל אפילו בנולד גמור וכגון אילן שהוציא פרי, דהא לפי רבי לא ממעטינן מקרא דכל אשר ימצא לו אלא שבח שהשביחו היתומים. מיהו באמת אי משום הא לחוד י"ל שלעולם ממעטינן גם שבחא דממילא היכא שהוא לגמרי דבר הנולד, רק שצריכים למעט השביחו היתומים היכא שאינו דבר הנולד לגמרי אלא חפורה והוה שובלי. והריטב"א הוסיף להוכיח כן מהא דיוצא מהברייתא ששבחא דממילא דומיא דנטעו כרמים שפיר דמי אע"פ שהציור של נטעו כרמים הוא ציור של נולד גמור דהיינו הענבים.

ועיין גם ביד רמה באות פ"ו שכתב כהריטב"א. ובאות פ"ז הוסיף להוכיח כן מהא דנוטל פ"ש בהולד אם ילדה. ולכאורה כוונתו היא משום שהבין שאירי אפילו היכא שבשעת מיתת האב לא היתה מעוברת אשר בכה"ג הרי זה לגמרי דבר חדש. ועוד י"ל שגם היכא ששפיר היתה מעוברת אבל בכל זאת לאחר הלידה הרי זה נקרא דבר חדש לגמרי.

ועוד הוכיח שם הרמ"ה את הדין הנ"ל מהא דנוטל פי שנים במוחכרת ומושכרת, והיינו משום דס"ל שאירי לענין דמי השכירות שלאחר מיתת האב, והרי דמי השכירות הרי הם לגמרי דבר חדש.

וע"ע בריטב"א בד"ה והני וכו' שכתב שלפי דבריו הנ"ל הרי הבכור נוטל פי שנים בהציור של ילדה גם אם לא היתה מעוברת כלל בשעת מיתת האב, והביא חולקים על זה.

## נה) רשב"ם ד"ה אף מוחכרת.

א. וז"ל, איצטריך סד"א כל מוחכרת ומושכרת לאו שבחא דממילא הוא וכו' עכ"ל. צ"ע למה לא כתב שקמ"ל שהפורה עצמה אינה נחשבת ראוי' וכדברי תוס' לעיל בסד"ה היתה.

וע"ע במהרש"ל ובמהרש"א שהקשו למה לא כתב שקמ"ל שהבכור נוטל פי שנים אע"פ שלאו ברשותא דמרה דידהו קיימא. ועיין בדבריהם, וכן בדברי הפני שלמה.

ובש"ט"מ בד"ה הא קמ"ל וכו' כתב גם דרך זה דנקט מוחכרת ומושכרת כדי לאשמועינן שנוטל אע"פ שלאו ברשותא דמרה דידהו קיימא.

והריטב"א כתב דלא תימא דחוכר ושוכר שליחותא דידהו עביד ובמקומם עומד, קמ"ל כיון שאביהם החכירה והשכירה, וכבר נתחייב במזונותי' בחיי אביהם, לא חשיב דחסירי בה מזוני כלל והלה כעושה שליחותם עכ"ל, פי' דאירי לענין שבחא דגופא, ולכן הו"א שהרי זה כאילו השביחם היתומים כי מה שהשוכר נותן להם מזונות הרי זה כאילו בשליחות היתומים. ולפי פירושו יוצא שאם החכירו היתומים אינו נוטל פי שנים כי בכה"ג הרי זה שפיר נחשב כאילו הם השביחו.



נוטל פי שנים הרי זה משום שהשבח ההוא הרי זה ע"י בני אדם, וה"ה אם אחרים בנו את הבתים ולא היתומים, וסברת הדבר היא שרק היכא שהשבח נתהווה מאליו, ובדרך הטבע בלי מעשה ידי אדם, אפשר להגיד שהרי זה כאילו נכנס ונתהווה כבר בחיי האב, אבל היכא שהשבח נתהווה ע"י בני אדם הרי זה נקרא כדבר הנולד עכשיו וכדבר שלא הי' צפוי, וא"א לומר שהרי זה כאילו הי' כבר קיים בימי האב (וע"ע באות ס"ד ובאות ס"ז בענין מה היא הסברא בשבח).

מיהו מדברי הרשב"ם חזינן שגם היכא שהושבח ע"י בני אדם הרי זה מיקרי שבח דממילא. ובאמת אפשר להבין גם דרך זה כי י"ל שמכיון שהי' עומד לדבר זה א"כ אע"פ שלמעשה הרי זה ע"י בני אדם, אבל בכל זאת הרי זה כאילו השבח נכנס כבר בחיי האב.

מיהו לפ"ז צ"ע למה גרע היכא שהשביחיה היתומים, דגם בזה נאמר דהוי כאילו כבר הי' כאן בחיי האב, דמה לי בזה שהם עצמם השביחיה, הלא הדין נותן שיהי' כמו שירדו לשדהו והשביחיה דנוטלים את היציאה וא"כ גם כאן יטלו את היציאה ושאר השבח של חלקו הכפול יהי' שלו.

ד. וז"ל, קמ"ל דכיון שהיתומין עצמן אין חורשין בהן וכו' שבחא דממילא חשבינן לה וכו' עכ"ל. והנה מלשונו משמע שאם השוכר השכיר את היתומים עצמם להיות הפועלים שלו אז הי' נחשב בגדר השביחיה היתומים ולא אמרינן דחשיב כאילו השוכר עשה כן ושהיתומים חשיבי רק כיד

ועי' לעיל באות כ"ו סק"ב שהבאתי את שיטות יתר הראשונים בהשכירה היתומים.

ב. וז"ל (הרשב"ם), סד"א כל מוכרת ומושכרת לאו שבחא דממילא הוא אלא ע"י בני אדם שחורשין ועובדין בה ולא לשקול בה בכור פי שנים, קמ"ל כיון דהיתומים עצמם אין חורשין בהן ואין טורחין בהן אלא אחרים, שבחא דממילא חשבינן לה היכא שאין מעלין לה מזונות עכ"ל. הנה מדבריו משמע שאירי לענין השכר שהם חייבים ע"י שחורשין ועובדין בה, ובאות כ"ט הבאנו שכן הבין הקצה"ח בדבריו. מיהו צ"ע מה הוא הס"ד הלא השוכרים חייבים לשלם גם אם לא עבדו. (אילת השחר).

ושמעתי לתרץ שהס"ד שכתב הרשב"ם קאי רק על מוכרת שפירושו הוא למחצית שכר כמש"כ הרשב"ם לעיל בתחילת הסוגיא, ובמוכרת באמת אם החוכרים לא עבדו אין היתומים מקבלים כלום. מיהו אכתי צ"ע מה הוא הס"ד במושכרת.

ג. ועכ"פ מדברי הרשב"ם יוצא שאע"פ שבמוכרת ומושכרת הרי זה נקרא שהשכר נכנס ע"י שהשוכרים עובדים בה בכל זאת הרי זה נקרא בגדר שבח דממילא.

ובאמת בלי דברי הרשב"ם הי' מסתבר לומר ששבח דממילא מיקרי רק היכא שהשבח נכנס מאליו ממש כמו ברועה באפר וילדה, וכן בשוכרים הרי זה נקרא שבח דממילא משום שלאחר שהשכירה האב הרי הם מתחייבים בהשכירות בין אם עבדו ובין אם לא עבדו (מיהו לפ"ז נצטרך להעמיד מוכרת רק במה שהרויחה בחיי האב), והטעם למה בבנו בתים אין הבכור

השוכרים, ולכאורה תמוה מאד מצד הסברא לומר כן. מיהו יש לדחות שאין זה כוונת הרשב"ם אלא כוונת הרשב"ם היא לאפוקי היכא שהיתומים חרשו בה לצורך עצמם, דבכה"ג הרי הם חייבים להעלות שכר בשביל חלקו, ובכה"ג הבכור נוטל שכר רק בשביל החלק פשוט ולא בשביל חלק הבכורה.

### (נו) רשב"ם ד"ה ואם אמר איני נוטל.

וז"ל, או שטר פרוע הוא עכ"ל. צ"ע איך יכולים לטעון כן הלא המלוה יכול לומר שטרך בידי מאי בעי. ואולי כוונתו היא להשבע וטול דיש להלוה לדרוש מהמלוה שבועה שלא פרע.

### (נז) רשב"ם ד"ה אחד מצרא.

וז"ל, ואם הן שני אחין ושלש שדות לא יפילו שלשה גורלות וכו' עכ"ל. צע"ק למה לא, הלא שפיר יוכלו לעשות כן, רק שיקפידו שהבכור יטול את הפתק הראשון, ואם נטל אחת מהחיצוניות הרי הוא מקבל גם את האמצעית, ואם נטל את האמצעית יטול הפשוט את הפתק השני.

### (נח) תד"ה אף מוחכרת.

וז"ל, אבל בנו בתים ונטעו כרמים שהשבח על גוף הקרקע אימא שאין זה ראוי ויטול פי שנים קמ"ל עכ"ל. הנה יש לעיין בהך לשון שכתבו תוס' שהשבח היא על גוף הקרקע, דהנה בפשטות ה"י נראה לומר שהציור של בנו בתים איירי כשהאב השאיר עצים והיתומים עשו מהם בתים. מיהו מלשון תוס' משמע שאירי באופן שהאב

השאיר קרקע והקרקע שוה אלף זוז והיתומים בנו בתים משלהם ובניית הבתים עלתה על דרך משל מאתיים והרי הקרקע שוה עכשיו אלף וה' מאות דהנך שלש מאות זוז היתרים הרי הם השבח והרי זה נקרא שהשבח נמצא על גוף הקרקע שהשאיר אביהם.

מיהו לכאורה דוחק לומר שמיקרי בכה"ג שהקרקע השביחה, אלא ביותר נראה לומר דמיקרי שהקרקע בעינה עומדת רק שעכשיו מונח עלי' בית ששוה חמש מאות.

### (נט) עשה כדברי רבי עשה וכו'.

פי' הרשב"ם דלא אמרינן דהוי טועה בדבר משנה וחוזר. והנה בכה"ג שאין הדבר ברור אם מגיע לו פי שנים אם לא יש אומרים שזה נקרא שהבכור רוצה להוציא מן האחים וצריכים לומר המוציא מחבירו עליו הראי', ויש אומרים שאין האחים נקראים מוחזקים אלא צריכים לומר יחלוקו (ולקמן באות צ"ז נפרט את הדעות הנ"ל). ולכאורה צ"ע דאם כן למה אין זה נחשב שהוא טועה בדברי משנה, דהא מכיון דהוי ספק כמאן הלכתא, ה"י צריך לפסוק המוציא מחבירו עליו הראי' או יחלוקו.

וי"ל דנהי דלא ידעינן כמאן הלכתא, וצריכים לפסוק שהממע"ה או יחלוקו, אבל היכא שהדיין לא עשה כן, אלא עשה כרבי או כרבנן, אין זה נקרא שטעה בדבר משנה, כי יתכן שכיון באמת לאמיתה של ההלכה, ומה שטעה בדרכי ההכרעה, אין זה נקרא שטעה בדין זה בדבר משנה כיון שיתכן שכיון באמת להלכה האמתית.

א"נ י"ל שלעולם הרי זה שפיר מיקרי

טועה בדבר משנה, רק שבכל זאת אי אפשר לומר כאן שהדין חוזר כי יתכן שלפי האמת ההלכה היא כרבי והנכסים נמצאים אצל הבכור כדת וכדין.

מיהו צ"ע על הדרך השני דאם הדיין נחשב באמת בגדר טועה בדבר משנה בנוגע לדרכי הכרעה א"כ למה משאירים את הנכסים אצל הבכור, דנהי שיש לחשוש שמא ההלכה היא באמת כרבי, אבל למה לא נבטל את הפסק משום שעשה תפיסה לאחר שנולד הספק שלא כדין, כי הכא הרי זה כאילו הדיין תפס בשביל הבעל דין לאחר שנולד הספק, וא"כ למה לא יוכלו האחין לתבוע שיחזירו להם מצד שהם היו מוחזקים קודם, א"נ מצד שהיו צריכים לפסוק יחלוקו ובגלל כן נעשו כעין מוחזקים על החצי (ואכמ"ל בזה).

ועכ"פ לפי שני הדרכים הנ"ל יוצא שהכוונה במה שאמר שמה שעשה עשוי היא בדיעבד כי לכתחילה הי' לו לפסוק שהממע"ה או יחלוקו. מיהו עיין ברשב"ם להלן שכתב שהטעם למה קאמר רב נחמן בשם רב לשון של אסור לעשות כדברי רבי ולא אמר לשון של אין הלכה כרבי הרי זה כי רבי חייא קאמר בלשון של עשה כדברי רבי עשה ומש"ה קאמר איהו לשון של אסור לעשות, ומזה נראה שכוונת רבי חייא היתה לומר שמותר לעשות כדברי רבי גם לכתחילה, ולכן קאמר רב לשון של אסור לעשות, דהא אם כוונת רבי חייא היתה לומר רק שבדיעבד מה שעשה עשוי, א"כ הי' רב צריך לומר שגם בדיעבד מה שעשה אינו עשוי, ולא הי' לו לומר שאסור לעשות כדברי רבי, דהא גם רבי חייא סובר שאסור לעשות כדברי רבי.

וי"ל שלעולם כוונת רבי חייא היתה לומר שרק בדיעבד מה שעשה עשוי אבל לכתחילה אסור, וכוונת רב במה שאמר שאסור לעשות כדברי רבי אינה לעצם הפסק דין שפסק הדיין כדברי רבי, דהיינו שאסור לו לפסוק כן, דהא באמת גם רבי חייא סובר כן, אלא רב דיבר על איך שצריכים להתנהג לאחר שכבר פסק, וקאמר שאסור לקיים את הפסק, והטעם הוא כי באמת גם בדיעבד אינו עשוי. מיהו דרך זה דחיק טובא.

ועכ"פ לכאורה יש להוכיח שאע"פ שרב נחמן אמר רב אמר רק לשון של "אסור" לעשות כדברי רבי דמשמע לכתחילה, אבל אכתי מוכח מדבריו שהוא פוסק לגמרי כרבנן וכמו שנקטה הש"ס, וא"א לומר שכוונתו היא רק שאסור לכתחילה מספק שמא ההלכה היא כחכמים, דהא אם מספקא לי' הרי ה"ה שאסור לעשות כרבנן אלא צריכים לומר יחלוקו, וא"כ בע"כ צ"ל שאמר לשון של אסור לעשות כדברי רבי כי ס"ל שההלכה היא כחכמים. מיהו הניחא אם סוברים שהכרעת הספק צריכה להיות יחלוקו אבל אם סוברים שמספק צריכים לומר כאן הממע"ה משום שהאחין חשיבי מוחזקים א"כ אכתי לעולם י"ל שרב ספוקי מספקא לי' רק שלא אמר שאסור לעשות כדברי חכמים משום דס"ל שמותר באמת לעשות כדברי חכמים כי לפי דיני הכרעת ספקות צריכים לעשות כאן כמו חכמים.

### ס) עוד בענין הנ"ל.

איברא, עיין בקו"ש כאן שהביא בשם חותנו הגאון ר' מאיר אטלס ז"ל שכוונת רבי חייא היא לדיין שידוע להכריע בין רבי וחכמים, אבל בדיין שאינו יודע להכריע

הדין הוא שהממע"ה (ולפ"ז י"ל באמת שאם פסק כדברי רבי הרי הדיין הוא בגדר טועה בדבר משנה בקשר להלכה זו).

## דף קכ"ד ע"ב

### סא) הלכה כרבי מחבירו ולא מחבירו או אפילו מחבירו.

עי' בגמ' דפליגי אם ההלכה היא כרבי ולא מחבירו או האם אפילו מחבירו. והקשו תוס' דהא בכל הש"ס אמרינן שמחבירו ולא מחבירו ואילו הכא מספקא לן בזה. ותי' ר"ת שבאמת דוקא הכא מספקא לן ולא מספקא לן בנוגע לשאר המחלוקות שבין רבי ורבנן. ולכאורה כוונת ר"ת היא משום דס"ל לר"ח ור"נ שהכא מסתבר טעמו של רבי יותר מבשאר מקומות. מיהו צ"ע, דהנה לכאורה הטעם למה ההלכה היא כרבי מחבירו הרי זה משום שידעינן שהוא הי' הכי גדול ומש"ה מסתברא שהוא צודק, רק שבכל זאת אין הלכה כמותו מחבירו כי יחיד ורבים הלכה כרבים אע"פ שגם אז מסתברא שהוא צודק כיון שהוא יותר גדול מכל אחד מהם, וא"כ מה איכפת לן אם לנו נראה טעמו יותר הלא חכמים שחולקים עליו הרי הם רבים וההלכה היא כהרבים אפילו כשיש נטי' לומר שהיחיד צודק.

(ובאמת עי' בחינוך במצוה ע"ח שכתב שההלכה כרבים כנגד יחיד אפילו אם היחיד הוא יותר גדול מכל אחד מהרבים [אלא שכתב שהיינו רק אם הם קרובים למדריגתו כי הדעת אינה סובלת שההלכה

תהי' כרבים שהם בורים במקום יחיד שהוא חכם], וזהו כמו שנקטנו לעיל בסמוך.) ואולי י"ל שהיכא שמסתבר לנו גוף דבריו של היחיד, ולא רק משום שהוא יותר גדול, אז ליתא להדין הנ"ל שההלכה כהרבים.

ובאמת יש גם להוסיף סברא להנ"ל, דהנה לכאורה צ"ע מה היא סברת הדבר לומר שההלכה היא כהרבים אפילו היכא שהיחיד הוא יותר גדול מכל אחד מהם הלא מכיון שהוא יותר גדול מסתברא לומר שהוא צודק ולמה תאמר התורה ללכת אחרי הרבים, ובשלמא היכא שכולם שוים הי' מספיק באמת לומר שההלכה היא כהרבים בגלל העובדה שהם רבים וגזירת הכתוב היא שההלכה היא כהרבים, אבל היכא שהיחיד הוא יותר גדול למה תאמר התורה שההלכה היא כהרבים היכא שמסתבר שהיחיד צודק. וצ"ל שהטעם למה ההלכה היא כהרבים בכה"ג הרי זה משום שהיכא שרבים אומרים כנגד יחיד התורה אומרת לנו שבכה"ג קרוב הדבר לומר שטעמם הוא הטעם היותר מסתבר, ומעתה לפ"ז מובן מאד שאם יש איזה טעם בגוף הדברים למה נראה לנו שבכל זאת טעמו של היחיד הוא יותר מסתבר א"כ שפיר צריכים לפסוק כוותי' כנגד הרבים. ומעתה לפ"ז י"ל שר"ח בסוגיין הי' מסופק טעמו של מי עדיף טפי, ור"נ סבר שטעמו של רבי מסתבר טפי, ורב סובר שבכל זאת צריכים לפסוק כהרבים (א"נ דס"ל לרב שטעמם של חכמים מסתבר טפי).

ועי' בחי' הרמב"ן בסנהדרין בד"ה זו ששנינו וכו' שהביא את דברי רב האי גאון שבחריף כנגד רבים יעשה הדיין כמו שנראה

לו. וצ"ע דלפי דבריו למה ההלכה היא כרבי מחבירו ולא מחביריו הלא אם רבי הי' יותר גדול מכל אחד מהם בנפרד (ולכן ההלכה היא כמותו מחבירו) א"כ גם כנגד רבים למה לא נוכל לעשות כמותו. וי"ל שרבי האי גאון יוכל לסבור שאה"נ דברי ר"ח שאם עשה כדברי רבי עשה ואם עשה כדברי חכמים עשה הרי הם כשיטתו הנ"ל, ואלו שסוברים ולא מחביריו הרי זה משום שנראה להם סברת חכמים יותר מסברת רבי, וכן הסוברים שאפילו מחביריו הרי זה משום שנראה להם סברת רבי מסברת חכמים. מיהו לכאורה דוחק מאד לומר שהכי קים להו בכל מקום שחולקים רבי וחכמים.

והנה הרמב"ן עצמו שם פליג על רב האי גאון וסובר שהיכא שיושבים יחד בדין בתוך ב"ד ההלכה היא תמיד כמו הרבים, והיכא שאינם יושבים בדין אלא שיש דעות שונות בהלכה מסוימת א"כ נקטינן כרב האי גאון שבחריפים נגד רבים יעשה כמו שנראה לו, אלא שהני מילי היכא שהחריפים הם ג"כ כמה, אבל אין ההלכה כיחיד כנגד רבים אפילו אם הוא חריף טפי והוכיח כן מר"א בן הורקנוס. וס"ל להרמב"ן בדבריו הנ"ל שמה שההלכה היא כרבים בתוך ב"ד ומה שההלכה היא כרוב דעות חכמים כשחולקים בהלכה מסוימת ואינם יושבים בדין הרי זה מב' טעמים, דהיכא שהם יושבים בדין הרי זה משום גזירת הכתוב של אחרי רבים להטות ולכן לא מהני מה שהמיעוט חריפי טפי, אבל כשאין יושבים בדין הרי זה רק משום דכיון שהם רבים א"כ קרוב הדבר שהם צודקים ומש"ה מהני מה שהמיעוט חריפי טפי.

ועכ"פ לפי הרמב"ן צריכים להבין איך שייך לומר שההלכה היא כרבי ואפילו מחביריו, וכן איך אמרינן בעירובין דף מ"ו ע"ב שההלכה היא כרבי יוסי אפילו מחביריו, הלא אין ההלכה כיחיד במקום רבים אפילו אם הוא חריף טפי.

ואולי י"ל שנהי שרבי הי' יחיד והם היו רבים אבל י"ל שרבי שימש יותר חכמים מאלו שחלקו עליו ולכן לרבי הי' דין של רבים ולהחולקים עליו הי' דין של מיעוט (היכא שאינם יושבים יחד בב"ד), וכן רבי יוסי. א"נ י"ל דחשיב רבים כנגד רבים ופוסקים כזה שמסתבר טעמו וקים להו בכל מקום שמסתבר טעמו של רבי. ברם השתא דאתית להכי י"ל שאע"פ שרבי הי' מיעוט ולא אהני לי' חורפי' כיון שהי' יחיד אבל בכל זאת ההלכה היא כמותו כי קים להו שבכל מקום שהוא חולק עם חבריו מסתבר טעמי'.

### סב) בין במלוה בין בריבית.

ע"י בתוס' רי"ד שכתב דוקא ריבית שנתחייב כבר בחיי האב. וכתב שכן היא גם לענין שכירות דדוקא במה שכבר עבד ונתחייב בחיי האב נוטל הבכור פי שנים לפי רבי. וכתב התוס' רי"ד שבמהדורא קמא כתב לא כן אלא שגם במה שנתחייב לאחר מיתת האב הרי הוא נוטל פי שנים.

ולעיל בשט"מ בריש דף קכ"ג ע"ב הובא מעליות דרבינו יונה ומתוספי הרא"ש שמסתמא דמילתא משמע שנוטל הבכור פי שנים גם בריבית שנתחייב לאחר מיתה, וכן בשכר (ועוד צידדו שם לומר שאפילו אם רבנן מודים במלוה אבל אינם מודים בשכר כיון שמעולם לא היו המעות ביד אביהם).

שא"א להעמיד דברי ר"י אמר שמואל דוקא על לאחר זמנו משום שא"כ הי' לו לפרש).

**סד) אלא לרבי ואלא הא דתניא ירשו שטר חוב בכור נוטל פי שנים בין במלוה בין בריבית מני לא רבי ולא רבנן.**

ע"י ברש"ש שהקשה דלפי הדעה שהביא הרשב"ם שהיכא שהלוה הוא גוי חשיב המלוה יותר בגדר מוחזק א"כ נוקמה כרבי ובמלוה לגוי, דהא בע"כ בגוי איירי מדקתני ריבית.

מיהו יש לומר שרק לפי רבנן יתכן לחלק כן כי רבנן ס"ל ששבח לא מיקרי מוחזק, והא דס"ל לשלחו מתם שהם מודים במלוה הרי זה משום שכמאן דגביא דמיא וכדאיתא בגמ', וא"כ שפיר יש לחלק בין ישראל לעכו"ם ולומר שרק בעכו"ם הרי זה כמאן דגביא כיון שיותר קל לגבות ממנו, אבל לפי רבי הטעם לומר שהוא נוטל במלוה בשטר הרי זה משום שהשטר חשיב גוף והמעות חשיבי שבח וכמו שהביאו תוס' כאן מהרשב"ם לעיל, ובשבח י"ל שיסוד הטעם הוא משום שכשבא השבח הרי אנו מסתכלים עליו כחפץ אחד עם הגוף וא"כ בזה כבר לא איכפת לן אם הי' יותר צפוי שיכנס או פחות צפוי כי סוף סוף כיון שהוא נחשב הוספה להגוף הרי זה נחשב חלק מהגוף.

מיהו זה ניחא רק אם נאמר שהטעם בשבח הוא משום שלאחר שנשתבח אין אנו מסתכלים עליו כחפץ נפרד, אבל אם נאמר ששפיר מסתכלים עליו כחפץ נפרד, רק שמ"מ מכיון שהי' צפוי שיכנס הרי זה

והנה התוס' רי"ד הביא את הדין הנ"ל שאינו נוטל שכירות שלאחר מיתת האב מהרשב"ם. מיהו מדברי הרשב"ם בריש דף קכ"ד מבואר להיפך דהא כל ההו"א שכתב שם לומר שמושכרת ומוחכרת אינה כשבחא דממילא אלא כהשביחה היתומים שייך רק על שכר שלאחר מיתת אביהם.

**סג) אלא לרבי ואלא הא דתניא ירשו שטר חוב בכור נוטל פי שנים בין במלוה בין בריבית מני לא רבי ולא רבנן.**

ע"י במהרש"א שהעיר דהא י"ל שרב יהודה אמר שמואל איירי במלוה על פה (דהא הרשב"ם פי' בכל הסוגיא שרבי קאמר רק במלוה בשטר). ותי' שא"כ הול"ל בלשון של "מודה רבי במלוה בעל פה".

וע"י בתוס' רי"ד באות כ"ד שהקשה ג"כ קושיא זו, והסיק מתוך כך שאין חילוק בין מלוה בשטר למלוה בעל פה (ודלא כהרשב"ם), ומה שהוזכר בגמ' שטר, לאו דוקא הוא, ולעולם לפי רבי הרי הוא נוטל אפילו במלוה על פה ואפילו אם אין עדים על המלוה עיי"ש. וגם רבינו יונה הוכיח כהנ"ל מתוך קושיא זו, הובא בשט"מ בריש דף קכ"ד ע"א.

וע"י בריטב"א שהקשה ג"כ כהנ"ל, ותי' דכיון דשמואל סתמא קאמר א"כ משמע שכוונתו היא אפילו למלוה בשטר (וזהו כתירוצו של המהרש"א). ועוד תי' שלפי רבי היכא שהוא תוך זמנו שוה הוא מלוה על פה היכא שלוה בעדים למלוה בשטר כיון שאינו יכול לומר פרעתי (וצריכים להוסיף

כאילו כבר הגיע, דוגמת כמאן דגביא דמיא, אכתי צ"ע. ולהלן באות ס"ז נבאר יותר את שתי הסברות הללו.

### סה) ירשו שטר חוב.

הנה מדברי הרשב"ם בכל הסוגיא מבואר שרבי סובר שרק במלוה בשטר נוטל הבכור פי שנים (עי' לעיל בד"ה ירשו, וכן מבואר בדבריו בעוד כמה מקומות). והקשה הקצה"ח בסי' רע"ח סק"ו דהא בהגמ' בב"ק דף מ"ג שהביאו תוס' מבואר שגם במלוה על פה ס"ל לרבי כן, דהא רצו לומר שם שלפי רבי הבעל יטול את דמי הנזק כי חשיב מוחזק לאשתו מחיים, וא"כ חזינן שגם במלוה על פה הרי זה מיקרי מוחזק. ולעיל באות מ"ב הבאתי את תירוצו של האור שמח על זה.

והנה בגמ' כאן מיייתנן את דעת השלחו מתם שלפי חכמים בכור נוטל פי שנים במלוה משום שכמאן דגביא דמיא, והרשב"ם כאן ביאר שהענין של כמאן דגביא דמיא שייך רק על מלוה בשטר כי השטר הוא כמו משכון. מיהו באמת בדעת רבה ור"נ לא כתב הרשב"ם את הטעם של כמאן דגביא דמיא אלא כתב טעמים אחרים, דהיינו בקרקע משום השיעבוד, וכן במעות משום שמעות הלזה לו (ותוס') כאן הקשו על טעם זה מהגמ' בב"ק שם שהרי התם לא הלזה לו כלום וא"כ למה חשיבא האשה מוחזקת מחיים, ועי' במה שתירצו הרשב"א והריטב"א כאן על קושייתם). ולכאורה צ"ע דהא מדברי הרשב"ם בד"ה גבו קרקע וכו' מבואר שרבה ור"נ באים לפרש את דברי השלחו מתם ואילו מדבריו הנ"ל של הרשב"ם יוצא שהשלחו מתם סוברים טעם

אחר למה חשיב כמאן דגביא דמיא ולא הטעמים של ר"נ ורבה. וצ"ל שכוונת הרשב"ם היא שר"נ ורבה סוברים כהשלחו מתם בקשר להענין הכללי שיתכן ציור שבכור נוטל פי שנים במלוה אבל לעולם אינם סוברים כוותייהו בפרטי הדברים. מיהו עי' ברשב"ם להלן בדף קכ"ה ע"א בד"ה לטעמייהו וכו' דמבואר דס"ל שרבה ור"נ מתכוונים לפרש ממש את שיטת השלחו מתם.

### סו) ירשו שטר חוב.

הנה תוס' בד"ה אין הבכור הביאו את מה שפירש הרשב"ם גבי ירשו שטר חוב בכור נוטל פי שנים שהשטר הוא גוף והמלוה הוא שבת, והקשו שא"כ לפי רבנן למה אינו נוטל פי שנים הלא מכיון שחלקו את השטרות, שוב ממילא נוטל הבכור פי שנים בהתשלומין כי דידי' אשבח. והקצה"ח תי' שטעמייהו דרבנן הוא כשיטת הרשב"א שאין חולקים שטרות, דכיון שאין גופם ממון לא שייך על זה חלוקה. ולכאורה קשה על זה מההיא דב"ק למה לפי רבנן לא יטול הבעל הלא אין שם יורש אלא הוא ואין צריכים שום חלוקה, וא"כ מכיון שהוא יורש את החוב, שוב נימא שדידי' אשבח, דכי נימא שדוקא כשיש שטר אמרינן שיש עכשיו מה לירש.

מיהו באמת הרי זה תלוי בכיאווי האחרונים בדברי הרשב"ם שהבאנו לעיל באות מ"ב, דלפי הקצה"ח שהבאנו שם יוצא שרק במלוה בשטר שייך לומר שיש לו כבר עכשיו את הגוף ושהתשלומין הן שבת אבל במלוה על פה אי אפשר לומר כן, אבל לפי האור שמח שהבאנו שם גם במלוה על פה שייך לומר כן.

## סז) תד"ה אין הבכור נוטל פי שנים במלוה.

א. וז"ל, מה שפי' הקונטרס לעיל גבי ירשו שטר חוב בכור נוטל פי שנים שהשטר הוי הגוף, ומלוה הוי שבח, אין נראה, דא"כ אמאי אמרי רבנן דאין הבכור נוטל פי שנים, דכיון שיחלקו שטרות ויטול בשטרות פי שנים שהן הגוף, יטול גם השבח שיבא אח"כ שהיא המלוה, דהא פשיטא שאחר שיחלקו כל השבח שיבוא מחלקו שהוא שלו עכ"ל. צ"ע למה לא למדו תוס' דאיירי באופן שהלוה שילם קודם חלוקה ולכן צריכים דוקא שהתשלומין יהיו נחשבים בגדר השבח של השטר ושככור נוטל פי שנים בשבח.

ב. הנה תוס' כאן הביאו את פירושו של הרשב"ם שפרעון השטר הרי זה נחשב השבח של הנייר, והקשו שא"כ לפי רבנן הדין נותן שלאחר שחילקו את השטרות ונטל הבכור פי שנים מהשטרות שוב יטול פי שנים בגביית המעות כי השטרות שלו השביחו, ולכן חלקו תוס' על הרשב"ם וס"ל שהמעות אינם נחשבים שבח השטר ומש"ה כשהוא משלם אחרי שחילקו את השטרות אין זה נקרא דבר חדש, ומש"ה סוברים רבנן שאינו נוטל פי שנים. מיהו תוס' לא ביארו בדבריהם ביאור חדש לדברי רבי.

ונראה שהם סוברים שהטעם למה רבי סובר שבכור נוטל שבח דממילא אין זה משום שהשבח נחשב דבר אחד עם הגוף ומש"ה הרי זה כאילו השבח הוי כאן בחיי האב, אלא לעולם השבח נחשב דבר נפרד, רק דמכיון שהי' אמור להגיע מאליו הרי זה

כאילו כבר הגיע בחיי האב, משא"כ כשהשביחה היתומים אין זה נקרא מעיקרא שהשבח הוי אמור להגיע, ומש"ה סובר רבי שבכור נוטל פי שנים במלוה בשטר כי גם במלוה בשטר הרי זה כך, דהיינו שהי' אמור להגיע כיון שיש לו שטר לגבות בו, וא"כ גם במלוה בשטר אמרינן שמכיון שהי' אמור להגיע הרי זה כאילו כבר הגיע, ונהי שלא הי' אמור להגיע מאליו אבל הרי זה נקרא שהי' אמור להגיע כיון שיש לו שטר, אבל לרבנן הרי העובדא שהי' אמור להגיע אינו מועיל, שהרי הם סוברים שאין הבכור נוטל פי שנים בשבח, ומש"ה יוצא שגם במלוה בשטר אין הבכור נוטל פי שנים.

## סח) בכור נוטל פי שנים במלוה אבל לא בריבית.

א. הסברות בנוגע לריבית.

הנה בגמ' מבואר שלפי רבי בכור נוטל פי שנים גם בהמלוה וגם בהריבית, אבל לפי רבנן אפילו אם בכור נוטל פי שנים בהמלוה אבל היינו רק בהמלוה אבל לא בהריבית.

ונראה פשוט שהיינו משום שלפי רבי הטעם למה בכור נוטל בהמלוה הרי זה משום שהתשלומין חשיב השבח של השטר וכמו שפירש הרשב"ם לעיל בע"א, וא"כ הדין נותן שיטול גם בהריבית כי גם הריבית חשיב בגדר שבח של השטר, אבל רבנן סוברים שבכור אינו נוטל פי שנים בשבח, רק שבכל זאת הרי הם סוברים שהוא נוטל פי שנים בהמלוה כי כמאן דגביא דמיא וכדאיתא בגמ', וא"כ בזה שפיר י"ל שרק על הקרן שייך לומר שכמאן דגביא דמיא, כי כיון שהמעות היו פעם אצלו וכמו שהזכיר הרשב"ם א"כ ע"י כמאן דגביא



דמיא הרי אנו צריכים לומר רק שהרי זה כאילו כבר חזרו אליו, אבל הריבית הרי מעולם לא הי' אצלו, וא"כ התם אנו צריכים לומר שכמאן דגביא דמיא יפעל כאילו הגיעו אליו בתחילה, וא"כ י"ל שלענין זה לא מהני כמאן דגביא דמיא, אבל לפי רבי הרי הטעם אינו משום שכמאן דגביא דמיא אלא משום דחשיב שבח דממילא.

מיהו צ"ע, דהן אמת שהרשב"ם הזכיר בדעת רבנן את הסברא הנ"ל שהמעות היו בתחילה אצלו, אבל מצד שני הרשב"ם הזכיר גם ששטר חשיב כמו משכון ולכו"ע בכור נוטל פי שנים במלוה שיש עלי' משכון, והרי הטעם של משכון שייך גם לענין הריבית כי גם הריבית נזכר בתוך השטר.

גם צ"ע, דהנה תוס' כאן הביאו את פירושו של הרשב"ם שלפי רבי הבכור נוטל פי שנים במלוה בשטר משום שחשיב כשבח ודחו פי' זה, אבל לא כתבו ביאור אחר. וכבר ביארנו באות ס"ד וס"ז דס"ל שהטעם למה רבי סובר שבכור נוטל שבח דממילא אין זה משום שהשבח נחשב דבר אחד עם הגוף ומש"ה הרי זה כאילו השבח הי' כאן בחיי האב, אלא לעולם השבח נחשב דבר נפרד, רק דמכיון שהי' אמור להגיע מאליו הרי זה כאילו כבר הגיע בחיי האב, וסברא זו שפיר שייכת גם על ריבית. ולפ"ז הדרה קושיא לדוכתה מאי שנא שלפי רבנן לא מהני.

**ב. דברי הרשב"ם ששטר הוי כמו משכון.**

ועכ"פ באמת כל עיקר דברי הרשב"ם צריכים ביאור כי בשלמא מה שבכור נוטל

פי שנים במלוה שיש עליו משכון הרי זה משום שמכיון שיש להאב משכון הרי זה נקרא כגבוי ובגדר מוחזק ולא ראוי דהא יש לו את השוויות תחת ידו, ובעל חוב קונה משכון וכמש"כ הרשב"ם, אבל איך אפשר לומר כן במלוה שבשטר (ועי' לקמן באות צ"ח במה שכתבנו בענין כוונת הרשב"ם בדבריו להלן גבי מלוה שעמו).

ועי' להלן שיש מ"ד שסובר שרק בגבו קרקע יש להבכור פי שנים, והתם הרשב"ם פי' דכיון שהקרקע היתה משועבדת לאביהם, הרי זה כמו שהי' לו משכון עכ"ד, והתם שפיר יש להבין את דבריו, כי ס"ל ששיעבוד הרי זה בגדר מקצת קנין (עי' בזה בריטב"א בקידושין דף י"ג ובקצה"ח בס"י ל"ט סק"א), והרי זה דומה להקנין שיש לבעל חוב במשכון, וס"ל שסגי בזה כדי להחשב מוחזק, אבל כאן הרי דימה הרשב"ם גם לענין היכא שגבה מעות, ומשום שהשטר חשיב משכון, ואילו דבר זה צ"ע כהנ"ל.

גם צ"ע מה שהעיר הקו"ש דהא בשמיטה חזינן ששמיטה משמטת מלוה בשטר, אבל לא מלוה שיש עליו משכון, וא"כ חזינן ששטר אינו בגדר משכון.

**ג. דברי הקו"ש בשם הרשב"א.**

ועי' בקו"ש שהביא בשם הרשב"א שהטעם לומר שבכור נוטל בריבית הוא משום שגם הריבית חשיב מלוה בשטר משום שהוא מתחייב בכל הריבית בשעת ההלוואה, והטעם לומר שאינו נוטל בריבית הוא משום שהוא נחשב מלוה על פה כי הרי הוא מתחייב בכל פורתא ופורתא בבוא הזמן ולא בשעת ההלוואה עיי"ש. ולפ"ז

לכאורה אין להמחלוקת בריבית שום קשר עם מחלוקתם לענין שבח, אלא גם רבנן היו סוברים שהוא נוטל פי שנים בהריבית מצד הסברא של כמאן דגביא דמיא אילו הי' נחשב מלוה בשטר, וכן רבי הי' סובר שאינו נוטל אילו הי' סובר שאינו מלוה בשטר.

והנה לכאורה יש להקשות על הרשב"א דמה לי בזה שהריבית לא חשיב בגדר מלוה בשטר, הלא בכל זאת מכיון שהוא נזכר בתוך השטר אין הלוה יכול לטעון שפרע כי שטרך בידי מאי בעי וא"כ למה אין זה נחשב שהאב מוחזק בו.

מיהו עיין לעיל באות מ"ב שהבאנו את מה שכתבו הקצה"ח והקו"ש לבאר את דברי הרשב"ם בע"א דלא סגי בזה לחוד שאינו יכול לומר פרעתי אלא צריכים גם את העובדא שחשיב מלוה בשטר.

ברם אם נדון מצד משכון הרי סוף סוף השטר הוא משכון גם על הריבית.

איברא נראה שכיון שהריבית חשיב מלוה על פה א"כ אין השטר נחשב בגדר עדות לגבי הריבית, אלא הרי זה נשאר מפי כתבם כיון שאין כאן החידוש דין של שטר, וא"כ הלוה יכול לומר להד"ם כי אין כאן עדות, ויש להאריך בזה.

### ט) גבו מעות יש לו.

עי' ברשב"ם שכתב וז"ל, שהרי מעות הלוהו ובמעות חשבינן לי' מוחזק עכ"ל. ולכאורה סברת הדבר אינה מובנת דהא סוף סוף מעות אלו ששילם לא היו שייכים לו קודם.

וע"ע בלשונו בדף קע"ה ע"ב שכתב וז"ל, דמעות הלוהו ומעות משלם ודמי טפי לאשר ימצא לו עכ"ל.

גם קשה קושיית תוס' דהא במס' ב"ק מבואר שגם במזיק אם גבו מעות הרי זה נחשב מוחזק, והרי התם לא הלוהו שום מעות (ועי' במה שתירצו הרשב"א והריטב"א על קושיית תוס').

ונראה שכוונת הרשב"ם במה שכתב שמעות הלוהו אינה ליתן טעם למה חשיב מוחזק, אלא כוונתו היא ליתן טעם למה הלוה חייב לכתחילה לשלם דוקא מעות ולא קרקע או שוה כסף, ועל זה כתב דכיון שלוה ממנו מעות הרי הוא חייב לשלם מעות וכמש"כ תוס' בב"ק דף ט' ע"א עיי"ש (וגם הרשב"א והריטב"א כאן הזכירו דין זה), ויש להוסיף עוד דס"ל להרשב"ם כהשיטות שגם מזיק צריך לכתחילה לשלם כסף ולא שוה כסף או מיטב, עי' בספרי על ב"ק בחלק א' אות קי"ז שהבאתי את שיטות הראשונים בזה, ומעתה יש לבאר שהרשב"ם קאזיל שהטעם למה בכור נוטל פי שנים במלוה לפי חכמים הרי זה כי האב הי' מוחזק בהחוב והחוב עצמו מיקרי שויות של ממון, ולכן היכא ששילם מעות כמו שהוא חייב לעשות כיון שלוה מעות הרי המעות נקראים בגדר התגשמות החוב שהאב הי' מוחזק בו (בניגוד להמושג של שבח החוב), אבל אם שילם קרקע, אז אפילו אם מותר לו לעשות כן כי אין לו מעות אבל בכל זאת הרי זה נקרא דבר הנולד ולא התגשמות החוב ואין זה נקרא שהי' מוחזק בהקרקע ע"י שהי' מוחזק בהחוב (אבל מצד המושג של שבח החוב נראה שאין לחלק).

ומעתה לפי השיטה שגם מזיק צריך לכתחילה לשלם כסף לא קשה קושיית תוס' מההיא דב"ק.

גם י"ל ביאור אחר, והיינו שהכוונה

בטעם זה שמעות לזה מיני' אינה דכיון שהוא חייב ליתן מעות הרי המעות נחשבים התגשמות החוב, אלא לעולם הטעם למה תשלומי מעות מיקרי מוחזק הרי זה משום שהשטר חשיב משכון, רק דכיון שהוא חייב ליתן מעות הרי הוא נחשב משכון רק לגבי מעות, דהיינו שיהי' משכון בשביל המעות שהוא חייב לתת לו, אבל תשלומי קרקע מיקרי דבר הנולד שלא הי' על זה משכון. מיהו לפ"ז אכתי קשה קושיית תוס' מב"ק איך אמרינן שם לענין ניוזקין שגבו מעות יש לו הלא התם לא הי' שום משכון.

והנה תוס' הסיקו דלא כהרשב"ם אלא שהטעם למה בגבו מעות הרי הוא נוטל פי שנים ושחשיב שהאב הי' מוחזק הרי זה משום שסמיכי עלייהו. ולכאורה אין דבריהם מוסברים, דהא סו"ס לא היתה להאב שום בעלות על המעות, וא"כ למה הם נחשבים מוחזקים אצלו משום הא לחוד סמיך עלייהו. ועי' לעיל באות ל' בענין מכירי כהונה שהבאנו דרך אחד שמתנות כהונה נחשבים מוחזקים אצל האב משום הא לחוד שאסור להמכירי כהונה לחזור בהם אע"פ שאין עוד שום בעלות להאב, וא"כ חזינן שיתכן שיחשב מוחזק גם בלא קנין. מיהו לא נזכר שם תנאי של סמיכי עלייהו. ועוד דלפ"ז למה אינו נוטל גם בהריבית (ויש ליישב).

ועכ"פ לפי היסוד שכתבנו לעיל יש לבאר שכוונת תוס' היא לומר דס"ל לר"נ שהאב הי' נקרא מוחזק בגוף החוב וממילא הרי הוא נקרא מוחזק גם בהמעות כי המעות הן התגשמות החוב, וס"ל שרק תשלומין של מעות חשיב התגשמות גוף החוב מטעם

שסמיכי עלייהו ואפילו בניזק ואפילו אם אינו חייב לתת כסף.

והנה הראוני שהריטב"א כאן הבין שגם כוונת הרשב"ם (עיי"ש בההערה) היא כתוס' דחשיב מוחזק משום דסמיכי עלייהו, וכוונת הרשב"ם במש"כ שמעות הלוחה היא לומר למה סמיכי דעתייהו רק על מעות, וכתב דהיינו משום שהלוחה מעות, והוסיף הריטב"א שמפני כן כופין את הלוחה לשלם דוקא מעות. מיהו באמת אפשר גם להסב את דברי הריטב"א שהזכיר סמיכי עלייהו להדרך שכתבנו לעיל בביאור דברי הרשב"ם, והיינו שלעולם העיקר הוא זה שהוא חייב לשלם דוקא מעות, ומה שכתב הריטב"א שדעתו אמועות הרי זה הטעם למה חייב הוא לשלם דוקא מעות, והיינו משום שהעובדא שקיבל מעות ולא חפצים הרי זה ג"כ נחשב כחלק מהחוב. מיהו בתוס' קשה לפרש כהנ"ל כי הם לא הזכירו כלל שהוא חייב לשלם מעות אלא רק שהדרך הוא לשלם מעות דמש"ה סמיכי דעתייהו על המעות.

ועי' בקו"ש באות שפ"ד שפי' כוונת תוס' בדרך אחרת, והיינו שכוונת רב נחמן היא משום שהמטלטלין משועבדים בשיעבוד נכסים בהיותם עוד אצל הלוחה, ורק משום כך מהני מאי דסמיכי עלייהו, ורבה סובר דכיון שאי בעי זבין זבינא זביני לא מהני השיעבוד והסמיכי עלייהו כדי לחושבו מוחזק, ואם נאמר שהיכא שיש שיעבוד א"א להפקיעו ע"י מכירה (וכהרשב"ם לקמן שהביא שם) א"כ צ"ל שרבה סובר שבכלל אין שיעבוד במטלטלין, ושבוזה פליגי רבה ורב נחמן לפי תוס'.

מוחזק, דהא אכתי אין לו בהם שום קנין (ועי' לעיל בענין מכירי כהונה).  
ובנוגע ליסוד הדין של שיעבוד, עי' לקמן בדף קע"ד דמייתנין שההוא דיינא אחתי' להמלוה לנכסי הלוה לפני שתבע מהלוה, וסילק אותו רב חנין מהנכסים, וביאר רבא שם שהיינו משום שנכסי דבר איניש ערבין ל"י ותנן לא יפרע מן הערב תחילה.

ועי' עוד בכתובות דף צ"א ע"ב דס"ל לרבא שהלוקח מצי לסלק ל"י להמלוה בזווי, ורמי בר חמא ס"ל שאינו יכול וכמו שמבואר בתוס' שם בד"ה מאי וכו', ובש"ט"מ שם בשם הריטב"א איתא שפליגי באם חשיב "כדידי" דהמלוה או האם חשיב שיש לו רק "תביעת ממון", ויש לפרש דפליגי באם יש להמלוה קנין מסוים ע"י שיעבוד, אשר לפ"ז לא מצי מסלק ל"י וכדברי רמי בר חמא, או האם הוי רק בגדר ערבות, אשר לפ"ז שפיר מצי לסלק ל"י בזווי וכמו שסובר רבא.

וע"ע בריטב"א בקידושין דף י"ג ע"ב ובקצה"ח בסי' ל"ט סק"א שהזכירו את הסברא ששיעבוד הוא חצי קנין.

### עא) גבו קרקע יש לו.

עי' ברשב"ם שפי' משום שהקרקע היתה משועבדת לאביהם. והנה עי' בקו"ש באות שצ"א שחקר אם מטלטלין משעובדים להמלוה כל זמן שהם אצל הלוה רק שע"י מכירה נפקע השיעבוד משום פסידא דלקוחות (משא"כ בקרקע נשאר השיעבוד גם לאחר מכירה), או האם מטלטלין אינן משעובדים אפילו כשהם אצל הלוה, רק שהלוה חייב לתתם משום שפריעת בעל חוב

ובאות שצ"א הוכיח שבמטלטלין ליכא שיעבוד אפילו מהלוה עצמו, דהא אם יש שיעבוד למה אין מטלטלין דיתמי משתעבדי לבעל חוב, הלא לא שייך שם פסידא דלקוחות.

ושוב הביא בשם רבינו יונה שני דרכים בענין אם כו"ע סוברים שצריכים להגיע להדין של שיעבוד, דהנה הגמ' בפרק גט פשוט הוכיחה מהא דאמר רבה שיעבודא לאו דאורייתא דס"ל אליבא דנפשי' שאפילו גבו קרקע אין לו, הרי שהדרך היחידי לסבור שגבו קרקע יש לו הרי זה אם סוברים ששיעבודא דאורייתא, וכתב רבינו יונה שבכל זאת יכול להיות שרבי סובר שיעבודא לאו דאורייתא אע"פ שהוא סובר שבכור גובה פי שנים במלוה, והיינו משום דס"ל דהוי מדין שבח, אבל לפי רבנן שאינו נוטל שבח בע"כ צ"ל דהוי משום ששיעבודא דאורייתא. ועוד כתב עוד דרך והיינו שדוקא רבה סובר שזה תלוי באם שיעבודא דאורייתא או לא, כי כן מוכח מדברי רבה עצמו שאמר גבו קרקע יש לו גבו מעות אין לו, דבע"כ הטעם הוא משום שבקרקע שיעבודא הוא דאורייתא, אבל לפי רב נחמן יתכן שגבו מעות יש לו אפילו אם אין שיעבוד.

### ע) גבו קרקע יש לו.

פי' הרשב"ם דכיון שהקרקע היתה משועבדת להאב מחיים מש"ה חשיב שהי' האב מוחזק בה. והנה זה אתי שפיר אם נאמר ששיעבוד חשיב בגדר מקצת קנין, אבל אם נאמר שיסוד הדין של שיעבוד נכסים הוא שהנכסים הם כמו ערב לשלם בשבילו אין נראה שיחשב משום כך האב

דיוצא שנסתפקו לומר שלאחר שתיקנו הגאונים, ה"ה שאם הלוח מכר מטלטלין הרי הבעל חוב גובה מלקוחות.

### עב) גבו מעות אין לו.

פי' הרשב"ם וז"ל, דמלוה להוצאה ניתנה והני מעות אחריני נינהו וכאילו לא החזיק במ אביהן עכ"ל. צ"ע למה הוצרך לומר משום שמלוה להוצאה ניתנה, הלא למעשה הוציאם והנהו מעות אחריני נינהו.

ונראה שכוונתו היא להיכא שעוד לא הוציאם, ולכן כתב הרשב"ם שאעפ"כ מכיון שלהוצאה ניתנה וכבר נעשו של הלוח א"כ אפילו אם יחזיר את אותם מעות הרי הם מצד ההלכה בגדר מעות אחרים.

ועכ"פ משמע שאם מלוה לאו להוצאה ניתנה אז שפיר הי' נחשב מוחזק. וצ"ע למה דהא הלוח רשאי להוציאם. ולכאורה מוכח דס"ל שבכל זאת הרי זה נקרא מוחזק ודלא כהרמב"ם שפוסק שספינתו בים מיקרי ראוי כיון שאין לו שליטה עלי', אלא ס"ל כהרמ"א בסי' רע"ח בשם המרדכי והנ"י שגזילה ביד גזלן מיקרי שפיר מוחזק להאב כיון דהוי שלו אע"פ שאינו ברשותו.

### עג) רשב"ם ד"ה גבו קרקע.

וז"ל, אלא למעוטי מדרב יהודה אמר שמואל. וצ"ע דהא י"ל שר"י אמר שמואל איירי לפי רב נחמן בגבו קרקע ולפי רבה איירי בגבו מעות. ועי' במהרש"א שהעיר כן.

### עד) בא"ד.

וז"ל, ואמימר ס"ל כדשלחו מתם וכו"נ ורבה דסבירא להו כדשלחו מתם עכ"ל.

מצוה. והוכיח הקו"ש שם שליכא שיעבוד כלל מהדין שמטלטלין דיתמי לא משתעבדי לבעל חוב, דהא אילו היו המטלטלין משעבדים כשהיו אצל האב הדין נותן ששפיר יגבו אותם מהיתומים דהא ביתומים לא שייך הטעם של פסידא דלקוחות עיי"ש. והנה עי' בתוס' בפסחים דף ל"א שנתעכבו על הדין שמחמת שיעבודא דרבי נתן אפשר לגבות רק קרקע אבל לא מטלטלין, וביארו שהיינו משום שמטלטלין לא אלים שיעבודי' שהרי אפשר להפקיע את השיעבוד ע"י מכירה. ולפי דבריהם יוצא שהמטלטלין שפיר משועבדים כשהם אצל הלוח רק שע"י מכירה נפקע השיעבוד.

והנה עי' בקו"ש באות שצ"ז שהקשה על דברי תוס' הנ"ל בפסחים, דהנה תוס' להלן בדף קכ"ו ע"א בסד"ה ואין בכור וכו' כתבו שאחרי שתיקנו הגאונים שמטלטלי דיתמי משתעבדי להבעל חוב א"כ גם אם היתומים גבו מטלטלין הבעל חוב של אביהם חוזר וגובה אותם כי הרי זה נקרא שאביהם הי' מוחזק בהמטלטלין כמו היכא שגבו קרקע, ומעתה לפי תוס' בפסחים יש להקשות דאכתי י"ל ששאני מטלטלין דנהי שהיו משועבדין לאביהן, אבל הרי הלוח של אביהם הי' יכול למכור ולהפקיע את השיעבוד, וא"כ אולי משום כך אין זה נקרא שהי' אביהם מוחזק בהן, משא"כ היכא שגבו קרקע הרי אפילו אם הלוח הי' מוכר אכתי הי' אביהם יכול לגבות אותה מהלוקח, אבל מטלטלין נהי שתיקנו שבעל חוב גובה אותם מהיתומים כמו קרקע אבל לא מצינו שתיקנו שאם הלוח מכר אותן הבעל חוב גובה מהלוקח. ושוב הביא את דברי תוס' בכורות דף נ"ב, והרמב"ן כאן,

סובר בדף קע"ה ששיעבודא לאו דאורייתא ומש"ה ה"ה לקרקע.

### עז) ועוד האמר מר מסתבר טעמא דבני מערבא וכו' דאי קדים סבתא וזבנא זבינה זבינא.

ע"י ברשב"ם שפי' וז"ל, דהו"ל ראוי לבת ולא מוחזק לבת שכל זמן שהזקנה בחיים אין לבת בהן כלום שהרי אם מכרה הזקנה הנכסים בחיי המת מכירתה קיימת, כן אלו נכסי הלוה אע"פ שראויין הן לגבות מלוה חובו מהן כיון שלא הגיעו לידי המלוה מחיים ראויין הן דהא אי בעי הוה זבין להון ומסלק לי' למלוה בזווי או בקרקע אחרת חוץ מזו עכ"ל. וצ"ע איזה ראי' יש לזה מסבתא, הלא התם לא היו הנכסים משועבדים להבת, רק דס"ד דהוי כאומר שאחרי הסבתא יהיו הנכסים של הבת מעכשיו, ועל זה אמרינן דכיון דאי בעי זבנה הרי זה מראה שאין כוונתו לומר מעכשיו וכמו שפי' הרשב"ם שם, אבל הכא הרי הקרקע היתה משועבדת להאב שהוא המלוה וא"כ אולי אע"פ שהלוה יכול למוכרו אכתי חשיב מוחזק. ועי' באמת ברשב"ם להלן בסד"ה לטעמייהו שהעיר דבר זה לפי המסקנא, דהיינו שלפי המסקנא סובר רבה שכן מחלקים הבני מערבא.

ועי' בקו"ש באות שפ"ו שכתב שכוונת קושיית אביי היא שלפי רבה שפיר אפשר לדמות מלוה לההיא סבתא, כי רבה עצמו סובר ששיעבודא לאו דאורייתא, וא"כ אם הלוה הי' מוכר לא הי' האב יכול לטרוף מלקוחות, ומש"ה הדין נותן שאע"פ שלבסוף גבו היתומים מקרקע הרי זה נחשב

אע"פ שלפי הרשב"ם מסקינן שרב נחמן ורבה ס"ל שאין לו פי שנים, אבל י"ל שרבינא לא ידע את מסקנת רבה לקמן. ולפ"ז לק"מ קושיית תוס' בד"ה נהרדעי על הרשב"ם. וכ"כ הרמב"ן, והתוס' רי"ד בסוף אות כ"ו, והשט"מ בשם רבינו יונה. ועי' גם בפני שלמה שכתב כדבריהם.

### עה) תד"ה גבו.

וז"ל, דהא לרבה נמי הוה מצי למינקט בין בגבו קרקע בין בגבו מעות דהכי אית לי' בפרק גט פשוט וכו' אלא משום דלר"נ לא מצי למינקט אלא חדא דהיינו בגבו קרקע עכ"ל. צ"ע דלפי המסקנא גם לר"נ הוה מצי למינקט תרתי כמו לפי רבה. ועי' במהר"ם שהעיר כן.

### דף קכ"ה ע"א

### עו) מאי שנא מעות דלא דלאו הני מעות שבק אבוהון קרקע נמי וכו'.

עי' בגמ' דאמרינן מאי שנא מעות דלא דלאו הני מעות שבק אבוהון קרקע נמי וכו', מאי שנא קרקע דלא דלאו הא קרקע שבק אבוהון מעות נמי לאו הני מעות שבק אבוהון וכו'. וצ"ע איזו קושיות הן אלו, הלא כבר מבואר לעיל ששפיר יש סברות לחלק בין קרקע למעות, ורבה ורב נחמן סברי כאותן סברות כל חד כדאית לי'.

ועי' בעליות דרבינו יונה שכתב שאביי לא החזיק את אותן סברות כעיקר. ובנוגע לרבה הוסיף שאביי מקשה כי רבה הרי

ראוי להאב כמו בההיא סבתא. ואע"פ שגבי מלוה יש שיעבוד מיהא דרבנן, אבל מה שזה משועבד מדרבנן אינו מועיל לעשות את האב מוחזק וכמו שהביא מהרמב"ן.

מיהו לפי דבריו צ"ע למה צריכים לדמות לההיא סבתא, הלא סגי בזה שאין שום שיעבוד, ומה מוסיף זה שהלוה יכול למכור, דרק בההיא סבתא צריכים דבר זה כדי להראות שלא נתכוין לומר מעכשיו. וי"ל שהכוונה בהדמיון לההיא סבתא היא כך, דבההיא סבתא, נהי שהעובדא שהסבתא יכולה למכור הרי זה מראה שלא נתכוין לומר מעכשיו, אבל באמת אפילו אם לא נתכוין לומר מעכשיו, אכתי גם בלא שיעבוד י"ל דחשיב מוחזק להבת בחיי כיון שהי' אמור להגיע אלי', אלא שגם על זה אמרינן דמכיון שהסבתא יכולה למכור, לא חשיב מוחזק אצל הבת, ואע"פ שאם הי' נשאר הי' הולך להבת, אבל בכל זאת מכיון שיכולה הסבתא למכור הרי זה נחשב בגדר ראוי ולא מוחזק, וא"כ הה"נ נמי במלוה הרי זה נחשב ראוי אע"פ שהי' ראוי להגיע להאב. ברם אכתי יש לפקפק שגבי מלוה אין זה נקרא שהי' ראוי להגיע להאב כי מן הסתם הלוה ישלם מעות.

ועוד צ"ע דאפילו אם שיעבודא לאו דאורייתא אבל הרי אביי סובר שבעל חוב למפרע הוא גובה, וא"כ אכתי יוצא שאע"פ שהלוה יכול לסלק את המלוה בזווי ולמכור את הקרקע, אבל אם לא עשה כן וגבה המלוה את הקרקע הרי היא שלו למפרע, וא"כ מאי מקשה אביי מההיא סבתא הלא התם מכיון שהסבתא יכולה למכור אמרינן שלא נתכוין הנותן להקנות להבת למפרע מעכשיו, אבל הכא הרי שפיר אמרינן

שלמפרע הוא גובה, ונהי שחזינן בההיא סבתא שהעובדא שהוא יכול למכור מהני לבטל את מה שהי' אמור להגיע, אבל מי יימר שזה מהני לבטל את מה שלבסוף נקבע שהי' בעלים ממש.

ועי' בשט"מ בשם עליות דרבינו יונה בד"ה אמר לי' אביי לרבה וכו' שכתב שכוונת אביי היא לצדד שאולי טעמו של רבה הוא משום שאע"פ ששיעבודא לאו דאורייתא אבל מכיון שלמפרע הוא גובה הרי זה נחשב שהאב הי' מוחזק, ולכן קא מקשה דהא התם גבי סבתא אע"פ דהוי כאומר מעכשיו דמי אכתי לא חשיב מוחזק כיון שהסבתא היתה יכולה להפקיע. מיהו דרכו של רבינו יונה היא כתוס' שם שאע"פ שהבת קונה למפרע אכתי חשיב ראוי, אבל הרשב"ם הרי מפרש שהכוונה שם היא שמכיון שיכולה הסבתא למכור הרי זה מראה שלא רצה להקנות להבת למפרע, וא"כ הכא הרי קיימינן שהמלוה שפיר גובה למפרע.

ויש ליישב את מה שהקשינו מבעל חוב למפרע הוא גובה, דהנה עי' בקו"ש באות שפ"ז שהביא מהגמ' בפסחים שאביי מפרש שטעמו של ר"נ גבי יתומים שגבו קרקע בחובת אביהם הוא משום שבעל חוב למפרע הוא גובה, והקשה הקו"ש שא"כ למה אומר רב נחמן שגבו מעות אין לו הלא בעל חוב למפרע הוא גובה, ותי' שצ"ל שעל מטלטלין לא אמרינן למפרע הוא גובה כיון שאינו משועבד להמלוה ואפילו בהיותו אצל הלוה לפני שמכר ללוקח (וכמו שביירר באות שצ"א), ועוד כתב שאם שיעבודא לאו דאורייתא אלא רק מדרבנן בע"כ צ"ל שגם למפרע הוא גובה הרי זה רק מדרבנן ולא חשיב משום כך מוחזק לפי הרמב"ן, ומעתה

לק"מ מה שהקשינו כי כיון שרבה סובר שיעבודא לאו דאורייתא שפיר מקשה לו אב"י שהדין נותן שיחשב ראוי ולא מהני מה שאב"י סובר למפרע הוא גובה כי לפי רבה הרי זה רק מדרבנן.

ברם לכאורה צ"ע על דברי הקו"ש מדברי רבינו יונה הנ"ל שהבאנו שהרי רבינו יונה כתב שהדין נותן ששפיר יחשב כאן מוחזק משום הדין של למפרע הוא גובה (אלמלא מה שיכול למכור) אע"פ שלפי רבה שיעבודא לאו דאורייתא, וא"א לומר שרבינו יונה נתכוין לומר שאפילו אם שיעבודא לאו דאורייתא בכל זאת למפרע הוא גובה מדרבנן ושפיר סגי בדין דרבנן לחשבו מוחזק דהא א"כ דל מהכא הדין של למפרע הוא גובה הלא תיסגי בזה שמשועבד לו מדרבנן.

קרקע מהמעות שאביהם הניח להם, וקאמר שגם בכה"ג אין הבעל חוב של אביהם גובה, והוצרך לזה כי ס"ל שאילו הי' הבעל חוב גובה מקרקע שקנו ממעות שירשו מאביהם אע"פ שהמעות לא נשתעבדו והקרקע לא היתה מוחזקת לאביהם, א"כ הה"נ שהי' צריך לגבות גם מקרקע שגבו בחובת אביהם אפילו אם הקרקע לא היתה נחשבת מוחזקת לאביהם.

שוב התבוננתי שבהגמ' בפסחים איתא כדברי הרשב"ם בזה"ל, אלא אי אמרת מכאן ולהבא הוא גובה אמאי חוזר וגובה מהם הא הוי כמאן דזבין יתמי נכסי דמי ואילו קני יתמי נכסי מי קא משתעבדי לבעל חוב.

### עט) בענין הנ"ל.

ועי' בקו"ש באות שפ"ט שכתב ביאור אחר בכוננת הרשב"ם במש"כ שמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבעל חוב, והיינו שכוונתו לומר שאולי לעולם הקרקע מצד עצמה נחשבת ראוי, אבל הבעל חוב חוזר וגובה אותה כי הוא גובה מהיתומים את החוב שהי' לאביהם על ההוא לזה ולכן כתוצאה מזה הרי הוא נוטל את הקרקע, ועל זה תי' הרשב"ם שהחוב מיקרי מטלטלין דיתמי, אלא שחזר והקשה הקו"ש דא"כ נימא שהבכור נוטל פי שנים במלוה כי הוא נוטל פי שנים בגוף החוב דחשיב חפצא של ממון והרי בכור נוטל פי שנים גם במטלטלין. והביא שהרי כבר הקשו כן רבינו יונה והרמ"ה ותירצו משום שבכור נוטל פי שנים רק בנכסים שאביהם הי' יכול למכור, דהכי ילפינן מלתת לו, והרי מהתורה לא הי' יכול למכור את

### עח) ועוד האמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה וכו'.

פי' הרשב"ם דחזינן דהוה מוחזק משום שאל"כ איך בעל חוב חוזר וגובה הלא אין בעל חוב גובה מראוי כדחזינן שאם קנו קרקע אחרי מיתת אביהם אין הבעל חוב גובה, וסיים שמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבעל חוב. ולכאורה אין דבריו מובנים איך חזינן שאינו גובה מן הראוי מזה שאינו גובה מקרקע שקנו אחרי מיתת אביהם, דהא שאני התם משום שאותה קרקע מעולם לא היתה ראוי' להבעל חוב, אבל הכא הרי הקרקע היתה שפיר ראוי' לאביהם המלוה.

והנה הרשב"ם הוסיף שמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבעל חוב. ולכאורה גם זה אינו מובן מה היא כוונתו בזה. ואולי כוונתו היא להיכא שקנו היתומים



דמבואר דלא כהנ"ל אלא הבין שהטעם למה רבה סובר אליבא דבני מערבא שגבו קרקע יש לו הרי זה באמת משום שלמפרע הוא גובה וצ"ע.

ועוד ביאר שהטעם למה אמרינן למפרע הוא גובה רק בגבו קרקע ולא בגבו מעות הרי זה משום שכדי להגיד למפרע הוא גובה צריכים שיהי' שיעבוד.

ועוד הביא שתוס' בגיטין דף ג' כתבו שאב"י סובר ששיעבודא לאו דאורייתא, וכתב שלפ"ז צ"ל דס"ל שלמפרע הוא גובה רק מדרבנן, ואב"י עצמו סובר שאינו נחשב מוחזק ע"י למפרע הוא גובה לפי מש"כ הרמב"ן ששיעבוד דרבנן לא מהני לשוויו מוחזק. ומה שהראה אב"י מדינו של רב נחמן של יתומים שגבו קרקע בחובת אביהם וכו' דמיקרי מוחזק משום שלמפרע הוא גובה הרי זה משום שרב נחמן סובר ששיעבודא הוי שפיר דאורייתא.

והנה ע"י לעיל באות שפ"ו שכתב בכיאר דבר זה ששיעבודא דרבנן אינו עושה מוחזק בזה"ל, וטעם דבר זה נראה, דהא הטורף מדרבנן ע"כ הוא מטעם הפקר ב"ד, וההפקר הזה מתחדש בשעת הטירפא, ולא קודם לכן, דהא עדיין אין לו שום זכות בנכסים, ומש"ה מיקרי ראוי ולא דמי לשיעבודא דאורייתא דיש זכות בנכסים תיכף משעת הלואה עכ"ל. וגם מש"כ באות שפ"ז שאם שיעבודא לאו דאורייתא אז למפרע הוא גובה הוא ג"כ רק מדרבנן ואין זה עושה מוחזק, גם זה יש לבאר כהנ"ל דגם בזה י"ל שאם מכר המלוה את השדה ושוב גבה אותה עשו הפקר ב"ד והרשו להלוקח של המלוה לקחתו מהמלוה כאילו קנאו המלוה למפרע.

המלוה כי מכירת שטרות לאו דאורייתא. אלא שהוסיף הקו"ש לבאר שזה אתי שפיר רק אם הטעם למה אי אפשר למכור מלוה הרי זה משום שאינו ניתן להתפס בקנין מחמת עצם מהותו, אבל אם הטעם הוא רק משום שבמציאות אין שום מעשה קנין שמתאים לו, א"כ הרי זה רק סיבה צדדית.

### פ) יתומים שגבו קרקע בחובת אביהן בעל חוב חוזר וגובה מהן.

ומוכחים מזה שהי' נחשב שאביהם הי' מוחזק בהקרקע. ומבואר מזה שבעל חוב אינו גובה בראוי. ועי' בקו"ש באות ש"צ שנשאר קשה מנ"ל דבר זה.

### פא) יתומים שגבו קרקע בחובת אביהן בעל חוב חוזר וגובה מהן.

הנה הרשב"ם הביא שבמס' פסחים מתחילה רצו לומר שהטעם הוא משום שלמפרע הוא גובה והרי זה נחשב שהיתה כבר גבוי' לאביהם, ולבסוף הסיקו שהטעם הוא כרבי נתן ומיקרי שהלוה הי' חייב להמלוה של האב. ומדברי הרשב"ם כאן משמע שהוא סובר שמה שרבה סובר בדעת השלחו מתם שגבו קרקע יש לו אין זה מטעם למפרע הוא גובה אלא משום שעצם העובדא שהקרקע היתה משועבדת לאביהם הרי זה פועל שזה נקרא שהיתה מוחזקת לאביהם, וכן כתב הרשב"ם לעיל בדף קכ"ד סוף ע"ב שגבו קרקע יש לו משום שהיתה משועבדת.

מיהו עי' בקו"ש כאן באות שפ"ז

**פב) תד"ה לטעמייהו.**

וז"ל, ולפירושו הא דפסיק לעיל ר"נ כרבי היינו דוקא בשבח ולא במלוה עכ"ל. צ"ע דהא י"ל שלעולם הרי הוא פוסק כרבי גם במלוה רק שהכא נתכוין ר"נ לפרש את שיטת רבנן במלוה והרי הוא חולק על השלחו מתם בביאור שיטת רבנן דרבי. וכן העיר הרש"ש. ועכ"פ מתוס' משמע שלפי ר"ת שסובר שר"נ סובר שבין גבו קרקע ובין גבו מעות יש לו לק"מ כי הרי זה שפיר מתאים עם מה שהוא פוסק כרבי. ברם ע"י בפני שלמה שכתב שמקושייתם בסוף דבריהם מההיא דב"ק משמע שגם לפי ר"ת ר"נ עצמו פוסק כמו רבנן במלוה. ועיי"ש איך שיישב דבר זה ומה שפי' במה שכתבו תוס' "ולפירושו". ומהבעל המאור והרמב"ן הביא שלפי דרכו של ר"ת ר"נ קאמר רק לפי רבי. ועוד כתב הפני שלמה שלפי דעתם י"ל שבדעת רבנן גם ר"נ עצמו ס"ל כמו השלחו מתם שגבו מעות יש לו גבו קרקע אין לו.

**פג) בא"ד.**

וז"ל, ועוד דבפרק שור שנגח דו"ה וכו' עכ"ל. צ"ע דמשם קשה גם על ר"ת שפי' שר"נ ס"ל בין גבו קרקע בין גבו מעות יש לו דהא איך קאמר שם שגבו קרקע אין לו. ועי' במהר"ם שהעיר כן.

**פד) בא"ד.**

וז"ל, ומיהו זה י"ל שהי' צריך להאריך וכו' עכ"ל. לפ"ז מיושבת קושייתם על הרשב"ם לעיל בד"ה גבו וכו'. ועי' במהרש"א שהעיר כן.

**פה) בא"ד.**

הנה ר"ת כתב שרבה אליבא דנפשי' ס"ל שאפילו גבו קרקע אין לו כי ס"ל שיעבודא לאו דאורייתא וכהסוגיא בדף קע"ה שהוכיחה מזה שרבה סובר שיעבודא לאו דאורייתא דס"ל שבין גבו קרקע בין גבו מעות אין לו. ובדעת בני מערבא ס"ל לרבה ששיעבודא הוי שפיר דאורייתא ומש"ה גבו קרקע יש לו כיון שהי' משועבד להאב בחובו ולא איכפת לי' לרבה אליבא דבני מערבא בזה שהלוה הי' יכול למכור.

ועוד כתבו תוס' בשם ר"ת שרבה אליבא דבני מערבא סובר שגבו קרקע יש לו אפילו אם הי' שטר חוב שאין בו אחריות אע"פ שע"י מכירה פקע השיעבוד. והקשה הקו"ש באות שפ"ח דהא בשטר שאין בו אחריות אין שיעבוד כלל, והרי אם אין שיעבוד אמרינן שגבו קרקע אין לו כמו לפי רבה אליבא דנפשי'. ותי' שלמ"ד שיעבודא דאורייתא א"כ מיני' דידי' שפיר יש שיעבוד אפילו בשטר שאין בו אחריות.

ולפי ר"ת יוצא שצורתא דשמעתתא היא כך, דבני מערבא אינם סוברים את הסברא שזבינה זביני גורם שיחשב ראוי, רק שבכל זאת הרי הם סוברים גבי סבתא דחשיב ראוי כי לא הי' להבת כלום בחיי', ואע"פ שאח"כ מתגלה למפרע שהי' שלה משום שכל האומר אחריו כאומר מעכשיו דמי, לא איכפת לן בזה כי צריכים שכבר בחיי' תהי' לה דבר מה. ועוד דכיון דס"ל לבני מערבא שהיכא שהי' לה דבר מה בחיי' לא מהני הסברא של זבינה זביני לגרום שיחשב ראוי, לכן במלוה ס"ל שגבו קרקע יש לו, כי הי' להאב שיעבוד ולא איכפת לן בזה שבשטר שאין בו אחריות זביני של הלוה

## פ(ו) בא"ד.

הנה שיטת הרשב"ם היא שר"נ דידי' סובר שבין גבו קרקע ובין גבו מעות אין לו משום דחשיב ראוי ומה שפסק ר"נ לעיל כרבי הרי זה רק לענין שבח ולא לענין מלוה וכמו שכתבו תוס' שיוצא משיטתו. ומה שסובר ר"נ שיתומים שגבו קרקע בחובת אביהן בעל חוב חוזר וגובה הרי זה משום שיעבודא דר"נ וכמסקנת הגמ' בפסחים וכמו שהביא הרשב"ם, אבל לעולם לא נחשב שהקרקע שגבו היתומים היתה מוחזקת לאביהם, רק שבכל זאת הבעל חוב דאביהם חוזר וגובה כי הוא יכול לגבות מהשלישי מדינא דרבי נתן.

מיהו עי' בתוס' לקמן בדף קכ"ו ע"א בד"ה ואין הבכור נוטל וכו' דס"ל שע"י הדין של רבי נתן הרי זה נחשב באמת שהקרקע היתה מוחזקת להאב וזהו הטעם למה יתומים שגבו קרקע בחובת אביהן הבעל חוב חוזר וגובה כי הרי זה נחשב שהקרקע היתה מוחזקת לאביהן וז"ל, משום דרבי נתן חשיב כאילו גבאן אביהן מחיים עכ"ל, ונראה דהיינו משום שתוס' אזלי שהפשט בשיעבודא דרבי נתן אינו שהשלישי חייב להראשון, אלא שהשלישי חשיב כמו הנכסים של השני וגם הוא משועבד להראשון יחד עם שאר נכסי השני, והראשון גובה מן השלישי בתורת גבי' מנכסי השני, וא"כ מזה שמצינו שיתומים שגבו קרקע בעל חוב חוזר וגובה מהם מדינא דרבי נתן הרי מוכח שנכסי השלישי היו נחשבים מוחזקים אצל אביהם כי הרי אין בעל חוב גובה בראוי.

מיהו מדברי תוס' אצלינו מבואר להיפך

זביני, אבל רבה עצמו סובר ששפיר צריכים גבי סבתא את הסברא של זבינה זביני כי בלי זה הי' שפיר מהני מה שכאומר מעכשיו דמי, וס"ל שסברא זו של זבינה זביני שפיר מהני להשוותו ראוי, וכוונת רבה כאן היתה לתרץ לאביי שמה שאמרתי גבו קרקע יש לו כוונתי היא לפי בני מערבא שסוברים שיש שיעבוד ושלא מפריע זבינה זביני, אבל אני איני סובר כן כי אין שיעבוד וגם סבירא לי שמפריע מה שזבינה שזביני וכמו שאמרתי שם.

ועכ"פ הרשב"ם לא פי' כר"ת אלא פי' שלפי רבה טעמא דבני מערבא בגבו קרקע יש לו הרי הוא דוקא משום שאפילו אם הלוח ימכור אכתי יגבה המלוה מן הלוקחות. והעיר המהרש"א שר"ת לא רצה ללמוד כן כי לפ"ז לא כלל רבה בתוך דבריו שום תי' על קושיית אביי שהרי לא השיב שבני מערבא סוברים שבמלוה זבינא לאו זביני, אבל לפי ר"ת יוצא ששפיר השיב וכמו שביארנו.

ועוד ביאר ר"ת שר"נ דידי' סובר שבין גבו קרקע בין גבו מעות יש לו משום דס"ל שלמפרע הוא גובה. והקשה הקו"ש באות שפ"ח דהא בפסחים מבואר שבמטלטלין לא אמרינן למפרע הוא גובה משום שלא משתעבדי. מיהו אולי ר"נ דידי' סובר ששפיר משתעבדי כשהן אצל הלוח וסגי בזה כדי לומר למפרע הוא גובה.

מיהו הקו"ש באות שצ"א הוכיח שגם כשהן אצל הלוח ליכא שיעבוד מהדין של מטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבעל חוב והרי גם רב נחמן מודה להדין ההוא של מטלטלי דיתמי.

וז"ל, ור"נ סבר בין גבו קרקע בין גבו מעות יש לו כמו שהביא אביי מההיא דיתומין שגבו קרקע בחובת אביהן ולדברי אביי קא"ל רבה ולא לפי מה שתרצה רבא משום דר' נתן וכו' עכ"ל.

ועי' בספרי על ב"ק חלק א' באות תק"ו ובספרי על כתובות בחלק ב' אות מ"ד שהבאתי את דברי הראשונים בנוגע למה הוא יסוד הדין של שיעבודא דרבי נתן.

### פז) בא"ד.

וז"ל, מדלא קאמר הבכור נוטל פי שנים במלוה בין גבו קרקע בין גבו מעות עכ"ל. צ"ע דלעיל בד"ה נהרדעי כתבו שאדרבה מסתימת הלשון של אמימר משמע בין גבו קרקע ובין גבו מעות וא"כ למה לא נאמר כן גם בנוגע להשלחו מתם. ועי' במהרש"א שהעיר כן.

### דף קכ"ה ע"ב

### פח) אמר רב הונא לירתי ואפילו לירתי ירתי.

עי' ברשב"א בד"ה אמר רב הונא וכו' שכתב שאין כוונת הנותן לתת להירתי ירתי במתנה ישירה, דהא א"כ מאי איכפת להו להשלחו מתם אם אחריו לאו כאומר מעכשיו דמי, וכן מאי איכפת להו אם ביחס להבת חשיבי הנכסים ראוי, הלא הבעל מקבל בתורת מתנה ישירה מהנותן, כמו בנכסי לך ואחריו לפלוני (ולא נחית הרשב"א לומר שנתכוין הנותן רק למי שבציור כגון זה הרי הוא בגדר ירתי של הבת), אלא בע"כ כוונתו היא שהירתי

יקבלו בדרך ירושה מהבת ומש"ה שפיר אתינן עלה מדין ראוי.

מיהו צ"ע על רב הונא איך נפעל ענין זה שהבת זוכה בקבר ומורישה לבנה או בעלה. ונבאר את שאלתנו, דהנה ידוע מה שחקרו המחברים אם משמוש הוא ירושה בקבר דהיינו שהמת יורש בקבר ואז הרי הוא מוריש להיורשים שלו, או האם אינו ירושה בקבר אלא קרובי המת עומדים במקומו לירש מהמוריש שלו, ומעתה אפילו אם נאמר שמשמוש הוא ירושה בקבר ממש, א"כ נהי שמצינו ציור שמת יכול לקנות נכסים ולהורישם הלאה, אבל הני מילי בירושה אבל לא מצינו שאפשר למת לקבל מתנה, וא"כ אם נאמר שאין כוונתו לתת לבן הבת או בעלה במתנה אלא בתורת ירושה מהבת צ"ע כהנ"ל איך הבת עצמה זכתה בקבר דהא מה שאמר האב ואחרי' לירתי הרי זה כמתנה להבת שהרי הוא נותן בשעת אמירה מתנה זו להבת בתורת מתנה לאחר ל', וא"כ איך היא זוכה בקבר, ובשלמא אם הוי כאומר מעכשיו דמי, הרי היא זוכה למפרע בחיי', אבל לפי הצד שלאו כאומר מעכשיו דמי צ"ע כהנ"ל.

וצ"ל שהכוונה היא כך, דמה שהבת זוכה אינו בדרך מתנה מכח האמירה הראשונה של האב, אלא האב כשאמר נכסאי לסבתא נתכוין לומר שהוא נותן להסבתא מתנה לזמן, דהיינו עד הזמן שתמות, ואז בבוא הזמן הזה, הנכסים נשארים של הנותן (וכן הוא תמיד באחריו לפלוני), ואע"פ שאז הרי הוא כבר מת ואינו יכול לקנות נכסים, אבל בכל זאת הרי הם שלו כי אינו צריך בכלל לקנותם בקנין חדש אלא בכלות הזמן הרי הם בדרך ממילא שייכים לו מכח בעלותו

הראשונה כי נתן אותם רק לזמן, ומאחר שהם שלו בקבר הרי בתו יורשת אותו בקבר.

והנה בגמ' קאמרי השלחו מתם שרב ענן עצמו נתכוין לומר ולא לירתי ירתי ואפילו בן הבת, אבל השלחו מתם עצמם סוברים שירתי ואפילו ירתי ירתי ואם השאירה הבת בן הרי הוא שפיר מקבל, ורק הבעל אינו מקבל משום שאין הבעל נוטל בראוי כבמוחזק, ופרכינן מכלל דרב הונא סובר שהבעל שפיר נוטל בראוי, ומלשון הגמ' משמע שרק עכשיו מתעוררת קושיא זו, וכן מבואר ברשב"ם, ולכאורה צ"ע דהא גם לפני שידענו שיטת השלחו מתם קשה על רב הונא דהא אין הבעל נוטל בראוי.

וי"ל שכל זמן שסברנו שולא לירתי ירתי ממעט גם את בן הבת א"כ חשבנו שכו"ע סוברים שאם כוונת הנותן היא גם לירתי ירתי אז כוונתו היא למתנה ישירה ממנו דהיינו הנותן ואין כוונתו לירושה מהבת, רק שפליגי אם כוונתו היא גם לירתי ירתי או רק לירתי, אבל עכ"פ מאחר שזכינו לדין שהשלחו מתם סוברים שבן הבת זוכה משום ירושה מהבת אבל לא בעל הבת משום דחשיב ראוי א"כ מעתה לא מסתבר לומר שרב הונא סובר טעם שני דהיינו מתנה ישירה, וא"כ מאי טעמא דרב הונא הלא אין הבעל נוטל בראוי.

**פט) אמר רבה מסתבר טעמא דבני מערבא דאי קדים סבתא וזבנא זבינה זביני.**

עי' ברשב"ם בד"ה טעמייהו וכו' שפי' שהכוונה היא שממילא לא אמרינן דהוי

כאומר מעכשיו. ונראה שבודאי אין סתירה בין שני הדברים, אלא יתכן שאדם יאמר מעכשיו ולאחר זמן, ושכלל זאת הסבתא יכולה שפיר למכור, רק שאם לא מכרה קנה הראשון מעכשיו, רק שכוונת הרשב"ם היא לומר שמכיון שהסבתא יכולה למכור, נקטינן מן הסתם שלא נתכוין למעכשיו.

מיהו שיטת תוס' לעיל בע"א היא שהרי זה נשאר אמת שכל האומר אחריו כאומר מעכשיו דמי רק שבכל זאת כיון שהסבתא יכולה למכור הרי זה ראוי. ולכאורה צ"ב דהא לבסוף יוצא שהי' כל הזמן של הבת וא"כ היתה מוחזקת.

וצ"ל דכיון שבחיי הבת היתה הסבתא יכולה לבטל הרי זה כמו ספינתו בים דפסק הרמב"ם שאע"פ שהיא שלו הרי זה נחשב ראוי.

ועכ"פ י"ל שהרשב"ם לא רצה ללמוד כתוס' כי ס"ל דשפיר חשיב מוחזק וכהרמ"א בסי' רע"ח שפסק בשם המרדכי והנ"י שנכסים שביד הגולן חשיבי מוחזקים אצל האב אע"פ שהם ביד הגולן.

**צ) רשב"ם ד"ה אמר רב פפא הלכתא אין הבעל נוטל בראוי כבמוחזק.**

עי' בסוף דבריו שכתב וז"ל, אלא ודאי בעל נוטל (בשבח) שהרי כשמתה יורש את כל הנכסים שהיתה מוחזקת בהם וכי גדלי פירי ברשותי גדלי, דנהי דפליגי רבנן בבכור, דהתם הוי טעמא כדאמרן לעיל לתת לו מתנה קריא רחמנא, אבל גבי בעל ליכא למימר הכי, ועוד דאפילו בכור כה"ג דליכא יורש אחר, אלא הוא יורש כל נכסי אביו, הכל מודים שיירש הכל ואפילו שבח הראוי,

דהא כי אשבח ברשותי אשבח עכ"ל. ולכאורה צ"ע מה היא הראי' מהיכא דליכא אלא בן אחד, דהא התם הרי ליכא בכלל דין של בכורה אלא כל נטילתו הוא משום פשוט, ולכן הרי הוא שפיר נוטל גם בראוי. ולכאורה מוכח דס"ל להרשב"ם שכשהבכור נוטל פי שנים אין הכוונה שרק החלק השני נקרא חלק בכורה אלא באמת כל השני חלקים ביחד יש להם חלות שם של חלק בכורה, דכל מה שהבכור נוטל יש על זה שם של חלק בכורה, אשר לפ"ז י"ל שהיכא שאין שם אלא בכור לחודי', שפיר יש כאן דין של בכורה (אבל אם נאמר שרק מה שהוא נוטל יתר מאחיו מיקרי חפצא של חלק בכורה א"כ כשאין שם אלא הוא ואין כאן נטילה יתירה על אחיו ליכא חפצא של חלק בכורה).

מיהו באמת גם אם נאמר כהנ"ל אכתי נשארים דברי הרשב"ם קשים, והיינו משום שאכתי קשה מה היא הראי' מבכור, הלא אפילו אם נאמר שהוא נוטל משום בכורה, אבל מ"מ סוף סוף הרי יש לו גם את הכח של ירושת פשוט, וא"כ אולי הא דנוטל את השבח הרי זה משום ירושת פשוט, דהא פשוט נוטל גם בראוי, וא"כ לעולם נימא שמחמת הבכורה לא הי' נוטל את השבח אפילו היכא שהוא נמצא לבדו, ותדע שהרי כשיש רק בכור לחודי' הרי הוא נוטל גם בראוי גמור כגון ירושה שבאה לאביו לאחר מיתתו אע"פ שבזה לא שייך לומר שברשותי אשבח, ובעל באמת אינו נוטל ככה"ג. ועי' בקובץ שיעורים באות שצ"ג שהקשה כן על הרשב"ם עיי"ש. ועי' ברשב"א בד"ה אמר רב פפא וכו' שהזכיר סברא זו. ועי' עוד באות קכ"ג בענין אם

החלק הראשון של בכור מיקרי ג"כ חלק בכורה.

### צ"א) רשב"ם ד"ה ואין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק.

וז"ל, כרבנן כגון דהוי שלופפי והווי תמרי וכו' עכ"ל. עי' במהרש"א שכתב שלא רצה לפרש כפשוטו בראוי גמור כי כבר תנן בבכורות שאין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק. ואע"פ שתנן שם גם שאינו נוטל שבח אבל י"ל שהכוונה היא להיכא שהשיבחו היתומים אשר בכה"ג גם רבי מודה, ולכן הוצרך ר"פ לפסוק שגם בשלופפי והווי תמרי אינו נוטל. ועוד כתב המהרש"א שתוס' כאן מפרשים באמת שכוונת ר"פ היא לראוי גמור. וכוונתו היא לדבריהם בד"ה ואין הבכור וכו' דעיי"ש שביאר המהרש"א שמדברי תוס' ההם חזינן כהנ"ל שהרי תוס' כתבו שרב פפא קאמר שאין הבכור נוטל במלוה ומזה שמעינן שכ"ש שאינו נוטל שבח, הרי שרב פפא עצמו לא דיבר להדיא על שבח ולא זו היתה כוונתו במה שאמר שאין הבכור נוטל בראוי.

ועי' עוד בדבריהם בד"ה אמר רב פפא וכו' דמוכח דס"ל שר"פ והמשנה איירי בחד גוונא שהרי כתבו שר"פ לא עירב ואמר שאין הבעל והבכור נוטלין בראוי כי בבכור כבר תנן להדיא כן בהמשנה אבל בעל הוי מילתא דאמוראי ולכן חילקם, הרי שהם סוברים שכוונת ר"פ היא באמת רק להמשנה שם (מיהו אי משום הא אכתי הי' אפשר לומר ששניהם מדברים על שבח). ועוד דאם כוונת ר"פ היא לשלופפי והווי תמרי א"כ פשיטא שלא הי' יכול לכלול בעל ובכור אהדדי כי בעל הרי שפיר נוטל שבח (ועי'

שהבעל עתיד לאכול את הפירות של תשלומי הנזק אבל בכל זאת לא חשיב משום כך שהמזיק חייב להבעל אלא חשיב שהמזיק חייב להאשה ולגבי הבעל חשיב ראוי, וא"כ ה"ה כשלוה הלוה מנכסי מלוג אין זה נקרא שהוא חייב להבעל אלא הרי הוא חייב להאשה ולגבי הבעל חשיב ראוי.

### צג) בא"ד.

ע"י בתוס' שכתבו שהא דנקט רק שאין הבכור נוטל במלוה ולא נקט גם שאין הבעל נוטל במלוה הרי זה משום שלגבי בכור נחלקו האמוראים בסוגיין, אבל הא דאין הבעל נוטל במלוה לא הוזכר בסוגיין.

מיהו עיין ברמב"ן שכתב שמה שאר"פ שאין הבעל נוטל בראוי כבמוחזק כוונתו היא באמת לומר שאינו נוטל במלוה, דאילו בנוגע לראוי גמור אין בזה שום חידוש דהא כו"ע מודים בזה.

ברם ביד רמה ובשט"מ בשם הר"י מיגש מבואר שהם סוברים שאליבא דאמת בעל נוטל שפיר במלוה, ומהפסוק של גבעת פנחס בנו דמיני' ממעטינן שאין הבעל נוטל בראוי לעיל בדף קי"ג ממעטינן רק ראוי גמור, אבל בבכור ממעטינן גם מלוה כי מתנה קרי' רחמנא.

ובעליות דרבינו יונה, וכן בתוס' בבכורות דף נ"ב ע"א, איתא שבעל אינו נוטל במלוה כי השוו בעל לבכור.

### צד) תד"ה ואין הבכור נוטל פי שנים במלוה.

וז"ל, וכל שכן בשבח, והא דלא נקט שבח משום שמשבח לא הוה שמעינן דמלוה הוה ראוי דהא איכא למאן דאמר

בנ"י בדף נ"ד ע"א בדפי הרי"ף בד"ה ואין הבכור נוטל פי שנים במלוה שכתב שמתעם זה לא עירב רב פפא בעל ובכור), וא"כ גם מזה מוכח דס"ל לתוס' שכוונת ר"פ היא לראוי גמור. ועי' במהרש"א שכתב שגם מתד"ה אמר רב פפא מוכח שהם מפרשים שרב פפא איירי בראוי ממש, ולכאורה כוונתו היא להוכיח את הנ"ל.

והנה הרשב"ם לעיל בדף קכ"ד ע"ב כתב שלא קי"ל כאלו שפסקו שם כרבי אלא קי"ל כרב פפא שהוא בתראי. והרשב"ם אתי בזה לשיטתו דס"ל שר"פ קאי על שבת, אבל לפי תוס' אין ראוי כי הרי רב פפא נתכוין לראוי גמור. מיהו ע"י בנ"י לעיל בסמוך שכתב שבכל זאת ממה שפסק רב פפא שאין הבכור נוטל פי שנים במלוה חזינן דלא כרבי גם לענין שבח כי הרי הם שניהם שוים, ותוס' כאן כתבו שכ"ש שאינו נוטל בשבח.

ועי' ברשב"א בד"ה הא דאמר רב פפא וכו' שכתב שרב פפא נתכוין לפסוק שרק בראוי גמור אינו נוטל אבל בשבח כגון שלופפי והוה תמרי הרי הוא שפיר נוטל כי בודאי הרי הוא סובר כרבא רבו שאמר לעיל שאם עשה כדברי רבי עשוי, ובכל זאת במלוה פוסק רב פפא כרבנן משום הסברא של לאו ברשותי'. וע"ע להלן באות צ"ד.

### צב) תד"ה אמר רב פפא וכו'.

וז"ל, דהא נזק נמי הוי כנכסי מלוג כדמוכח מתניתין במציאת האשה ואפילו הכי משמע בפרק שור שנגח דו"ה דלא ירית בעל עכ"ל, כלומר וא"כ חזינן שאע"פ

דאפילו לרבנן הוי מלוה מוחזק דכמאן דגביא דמ"א עכ"ל. והנה באמת גם השתא שקמ"ל שאינו נוטל במלוה, אכתי יתכן לומר שהוא נוטל בשבח כי יש גם סברא לומר ששבח עדיף ממלוה וכדאמרינן לעיל "השתא שבחא דאית" ברשותי אמרי רבנן דלא שקיל מלוה מיבעיא", רק שאע"פ שיש מקום לחלק כן מצד הסברא, אבל למעשה אין לנו מ"ד שסובר שבכור נוטל בשבח אבל לא במלוה, אבל איפכא שפיר יש מ"ד דהיינו בני מערבא ואמימר, ולכן קאמר רב פפא שהלכתא שאינו נוטל אפילו במלוה וכל שכן בשבח.

מיהו הנ"ל נוחא רק לשיטת תוס' שר"נ דידי' סובר שבכור נוטל בין בגבו מעות ובין בגבו קרקע, אבל הרשב"ם הרי סובר שר"נ דידי' סובר שאינו נוטל במלוה בין בגבו מעות ובין בגבו קרקע, ובכל זאת פוסק ר"נ כרבי, וביארו תוס' לעיל שלפי הרשב"ם ר"נ פוסק כרבי רק לענין שבח, וא"כ לפי הרשב"ם שפיר יש מ"ד שסובר שבכור נוטל פי שנים בשבח אע"פ שאינו נוטל במלוה. שו"ר כדברים אלו ממש במהרש"א כאן.

### צה) בא"ד.

וז"ל, לגבי כתובת אשה חשיבא מוחזקת וכו' עכ"ל. הנה מדבריהם מבואר שרק גבי כתובת אשה הי' להם הו"א לומר שאין האשה גובה כתובתה מהלוה של הבעל משום דהוי מקולי כתובה, וכגון הא שהביאו שאין אשה גובה משבח אע"פ שבעל חוב גובה שפיר משבח, אבל מלוה רגיל פשיטא שהוא גובה גם מהלוה של הלוה.

מיהו עי' ברשב"א בד"ה לענין כתובת

אשה ובעל חוב וכו', וכן בד"ה ועוד הביא וכו', שהביא שדן הר"י מיגש בזה ומבואר שדן גם בבעל חוב ולא רק בכתובת אשה. ועוד משמע מדבריו בד"ה ועוד הביא שהדיון הי' לא רק אם הוא גובה מהלוה של הלוה (דהתם י"ל משום דרבי נתן) אלא גם אם הוא גובה כל ראוי (ולכן דחה הרשב"א שם את ראייתו ממלוה וכתב דהא ממלוה הרי הוא בודאי גובה משום דרבי נתן), וצ"ע.

### צו) בא"ד (בסוף הדיבור).

וז"ל, וצריך עיון דרב פפא סבר הכא בין גבו קרקע בין גבו מעות אין לו א"כ סבר שיעבודא לאו דאורייתא דשיליהי גט פשוט מדמי להו אהדדי ובפרק קמא דקידושין סבר רב פפא שיעבודא דאורייתא עכ"ל. עי' בקו"ש באות שפ"ח שהעיר דהא אע"פ שהוא סובר ששיעבודא דאורייתא אבל אכתי יתכן שהוא סובר שאין לו, דהא בשיליהי גט פשוט מבואר רק איפכא דהיינו שאם סוברים ששיעבודא לאו דאורייתא מוכרחים לסבור שאין לו, וכן כתב הרמב"ן.

### דף קכ"ו ע"א

### צז) מלוה שעמו פלגי.

הנה לקמן בדף קכ"ז אמרינן שבכור ופשוט שנתערבו זה בזה הרי הם מוציאים את הפי שנים מיד יתר האחים ע"י שהם כותבים הרשאה זה לזה. ובהשקפה הראשונה מבואר מזה שבלי הרשאה אינם יכולים להוציא מהאחים. וחזינן מזה שהאחים הם אלו שנקראים מוחזקים על הפי שנים. וצ"ע דמדברי הגמ' כאן שמלוה



שעמו יחלוקו מבואר שאין האחים נקראים מוחזקים יותר מהבכור ומש"ה אמרינן יחלוקו, וכן פי' הרמ"ה כאן.

ברם עי' ברשב"ם שכתב שחולקים משום דהוי ממון המוטל בספק, וכוונתו היא משום דס"ל שההלכה היא כסומכוס דס"ל שממון המוטל בספק חולקים אפילו אם אחד מהם מוחזק, דהא גם לעיל בדף ס"ג, ס"ל להרשב"ם שההלכה היא כסומכוס עיי"ש, וא"כ י"ל שגם כאן אזלינן שהאחים נקראים מוחזקים רק שבכל זאת חולקים משום דאזלינן כסומכוס ואילו ההיא דלקמן אזיל דלא כסומכוס אלא כרבנן.

והנה לא ברירא לי אם הסיום הזה של ומלוה שעמו פלגי הוא מדברי רב פפא או האם הוא מהסתמא דגמרא (ועי' בפ"י רגמ"ה), ואם הוה ג"כ מדברי רב פפא אז יוצא לפי הרשב"ם שרב פפא פוסק כסומכוס, והרי התם בדף קכ"ז רב פפא עצמו אמר בשם דבי רבי ינאי שכותבין הרשאה זה לזה ושבלי זה אי אפשר להם להוציא מן האחין וכמו שהבאנו. ברם לק"מ כי המעיין שם יראה שאע"פ שרב פפא הביא את דבי רבי ינאי כדי להקשות על רבא בענין בכור ודאי ולא ספק אבל אכתי אין הכרח לומר שהוא עצמו סובר כמו המימרא של דבי רבי ינאי אלא יכול להיות שהוא עצמו סובר שגם בלי הרשאה יחלוקו. ובאמת גם לפי תוס' כאן לק"מ, כי עיין בדבריהם שכתבו שהטעם למה יחלוקו הרי זה משום שחכמים תיקנו כאן תקנה מיוחדת שיחלוקו משום שכך הי' נראה לחכמים וא"כ י"ל שהי' נראה להם רק במלוה שעמו כיון שהמעוות הן כבר תחת ידו. ולעיל בדף

ס"ב ע"ב הביאו עוד דוגמאות שאמרו חז"ל יחלוקו משום שכך הי' נראה להם.

ועי' בקו"ש באות שצ"ח שהקשה את הקושיא הנ"ל שהקשינו דהכא חזינן שאין האחין מוחזקין וא"כ למה התם צריכים הרשאה, ותי' דהא דצריכים שם הרשאה הרי זה משום שהתם כשהוא אומר שהוא בכור הרי זה כאומר שהוא בגדר אח יתירא, והרי הבא ואומר שהוא אח צריך להביא רא' כי אין ספק מוציא מידי ודאי, ומש"ה צריכים שם הרשאה כי בלא הרשאה אין אחד מהם יכול לומר שהוא אח יתירא.

ועוד תי' שצריכים שם הרשאה כדי שיוכלו להוציא גם את המחצה שהיינו נותנים להאחים, אבל אה"נ גם בלי הרשאה הרי השנים שנתערבו מקבלים מחצה.

מיהו לכאורה יש לתמוה על הקו"ש למה התם בלי הרשאה נוטלים שניהם יחד רק מחצה הלא הדין נותן שכשראובן תובע את האחין בטענה של שמא הוא הבכור הרי הוא נוטל מחצה כדאמרינן הכא שפלגי, וכן כשאח"כ יתבע שמעון גם הוא יקח מחצה, וא"כ גם בלא הרשאה הדין נותן שיטלו את הכל וחולקים ביניהם.

והנה מעתה צריכים להסביר למה נקטינן שבספקות האחין נקראים מוחזקים.

ועי' בנתיה"מ בסי' רע"ח סק"ט שכתב שצריכים הרשאה והאחין נחשבין מוחזקין כי הפי שנים הוא מתנה מן האחים, ועד שנתברר מי הבכור אין כאן עוד נתינת מתנה אלא האחין נשארים מוחזקין. ועי' בדבר אברהם בח"א סי' כ"ז שכתב שבפשטות נראה שפי שנים הוא מתנה מהאב ושכן מבואר ברשב"ם בדף קכ"ד ע"א בד"ה עד

דמטיא לידי' (ולקמן באות קכ"ב נאריך בדברי הנתיחה"מ).

והקו"ש באות ת"א ביאר שדברי הרמ"ה כאן שהבאנו לעיל שאין האחים נחשבים מוחזקין יותר מהבכור הרי הם דלא כהנתיחה"מ כי לפי הנתיחה"מ לפני שנתברר דין הממון אין כאן נתינת מתנה והאחין הם מוחזקין.

### צח) ומלוה שעמו פלגי.

פי' הרשב"ם וז"ל, דהוי ממון המוטל בספק וחולקין דאין ידוע אי חשיב מוחזק לאביו שהרי הבכור רוצה הוא לשעבד נכסיו לאביו לגמרי ובעין יפה גמר ומקני נכסיו לאביו כדי שיהא אביו מוחזק בהך מלוה ויטול בה איהו פי שנים או דלמא לא שנא משאר מלוה וכו' עכ"ל. ולא ביאר הרשב"ם מה טיבו של שיעבוד גמור זה, ובודאי שאין כוונתו לומר שהוא מקנה נכסיו לאביו לגמרי בבעלות גמורה. וכן קשה לומר שחל כאן מדריגה של אלים שיעבודי' יותר מסתם שיעבוד (ושסגי בזה כדי להחשב מוחזק), ואע"פ שנביא להלן שמצינו במשכון ענין של אלים שיעבודי', אבל קשה לומר שהוא יכול בעצמו לפעול ענין זה של אלים שיעבודי' משום רצונו לחוד, ואע"פ שרש"י והרשב"א סוברים שאפילו המ"ד שסובר ששיעבודא לאו דאורייתא הרי הוא מודה שהלוה יכול לשעבד מרצונו ואז יש שיעבוד, אבל אכתי קשה לומר שע"י רצונו הרי הוא יכול לחדש סוג שיעבוד יותר חזק מהמדריגה הרגילה.

ונראה שכוונתו היא לומר שהבכור מתכוין להקציע את נכסיו לאביו בתורת משכון, רק שהמשכון נשאר מופקד בידי

הבכור שהוא הלוה, והרי כבר כתב הרשב"ם שבמלוה שיש עליו משכון לכו"ע האב חשיב מוחזק. ובביאור הצד השני י"ל שלא שייך להחשב משכון כשנשאר ביד הלוה.

ברם דרך זה קשה כי הרשב"ם לעיל בדף קכ"ד ע"ב כתב שהטעם במלוה שיש עליו משכון הוא משום שבעל חוב קונה משכון ולכאורה בשביל בעל חוב קונה משכון צריכים שימשוך או יגביה ולא סגי ביחוד הלוה (ועי' בשיטת הר"י מיגש שהבאתי בספרי על קידושין בח"א אות קמ"ה).

מיהו באמת תוס' בקידושין דף ח' כתבו שבעל חוב קונה משכון רק שלא בשעת הלואה אבל בשעת הלואה (וכגון הכא שאנו רוצים לומר שרכושו של הבכור חשיב משכון משעת ההלואה) אין בעל חוב קונה משכון אלא חשיב משועבד לו בשיעבוד אלים יותר מסתם שיעבוד, וא"כ י"ל שהכוונה כאן היא דחשיב אלים שיעבודי' כדין משכון בשעת הלואה ושגם בזה סגי כדי שהאב יחשב מוחזק, ולדבר זה הרי לא בעינן שהמלוה יגביה או ימשוך כיון שאינו בגדר "קונה משכון".

ברם הרשב"ם עצמו לעיל בדף קכ"ד ע"ב כתב שמלוה בשטר חשיב כמו מלוה שיש עליו משכון כי השטר הוא כמו משכון ובעל חוב קונה משכון, הרי שכתב בעל חוב קונה משכון גם על דוגמת משכון בשעת הלואה.

וראיתי מפרשים בדרך אחרת את כוונת הרשב"ם, והיינו שאולינן שמן הסתם מלוה לא חשיב מוחזק כי שיעבודא לאו דאורייתא, רק דמספקא לן ששאני מלוה שעמו כי בכה"ג הרי הוא מתכוין להדיא לשעבד את קרקעותיו להאב וכשיטת רש"י

והרשב"א שבכה"ג כו"ע סוברים ששיעבודא דאורייתא.

וכדרך זה יש לפרש בכוונת הנ"י, דעיין בדבריו שכתב וז"ל, שהרי הבכור רוצה לשעבד נכסיו לאביו כדי דלשקול איהו פי שנים עכ"ל, מיהו בלשון הרשב"ם שכתב שהוא רוצה לשעבד לאביו "לגמרי בעין יפה" קשה להעמיס פי' זה. וגם בלא"ה קשה על כל עיקר הדרך הזה דהא הכא ברב פפא קיימינן ואיהו הרי סובר ששיעבודא דאורייתא. ברם כבר צדדנו לומר בהאות הקודמת שאולי סיום זה של ומלוה שעמו פלגי אינו מדברי רב פפא אלא מהסתמא דגמרא.

ועי' ביד רמה שביאר שהספק במלוה שעמו הוא אם הטעם במלוה הוא משום ימצא לו, או האם הטעם הוא משום שאינו יכול להקנותו, והכא הרי הוא יכול למוחלו להבן. ועי' בקו"ש באות שצ"ח מה שהקשה עליו.

ועי' ברי"ף וברמב"ם דמשמע מלשונם דרך אחרת, והיינו שאין הספק בענין אם מיקרי מספיק מוחזק אצל האב, אלא לעולם אין זה נקרא שהי' מוחזק אצל האב, רק שהספק הוא באם סגי בזה שהוא תחת ידו של הבן. ונראה לבאר דס"ל להרי"ף והרמב"ם בהצד הזה דהא שצריכים שיהי' מוחזק להאב אין זה דין עצמי אלא הרי זה כי ע"י זה הרי זה נקרא כבר קרוב להבכור, ובכור נוטל רק במה שהי' כבר קרוב ליטול בשעת מיתת האב, וא"כ היכא שהוא כבר תחת ידי הבכור כ"ש דעדיף טפי ולא איכפת לן במה שלא הי' מוחזק להאב.

וז"ל הרי"ף, הואיל וישנה תחת ידו יש לו בה חלק בכורה דמוחזקת היא עכ"ל.

וז"ל הרמב"ם בפ"ג מהל' נחלות ה"ה, הי' לאב מלוה ביד הבכור הרי זה ספק אם נוטל בה פי שנים הואיל וישנה תחת ידו וכו' עכ"ל.

והעירוני שכהדרך הנ"ל שכתבנו בביאור דעת הרי"ף י"ל גם בדברי הרמ"ה שהבאנו לעיל בסמוך, דהא ביאר הרמ"ה שכיון שהאב יכול למוחלו להבכור הרי זה סברא לומר שחשיב בגדר מוחזק, וחזינן דס"ל שמהני רק מה שהאב יכול למוחלו את המלוה דעמו להבן, אבל במלוה דאחרים לא מהני מה שהוא יכול למוחלו להאחרים, והיינו כהנ"ל דהענין של מוחזק הוא שיהי' קרוב להבן.

### צ"ט) אבל דרכום לא.

עי' ברשב"ם שביאר שהטעם הוא משום שהאחים נחשבים גזלנים והרי הם קונים בשינוי ומש"ה הרי הם משלמין כשעת הגזילה ותו לא. ועי' בספר גידולי שמואל כאן שביאר שהם נחשבים גזלנים משום שהמגביה חפץ של חברו בדעת להזיקו הרי הוא נחשב גזלן כדאמרינן בב"ק דף צ"ח שהזורק מטבע של חברו לים הגדול פטור כשלא נגע בהמטבע אלא רק דחף ידו אבל היכא שהגביה את המטבע הרי הוא קונהו בקניני גזילה וחייב באחריותו. ועוד הביא מרש"י בחולין דף מ"א שהמנסך יין של חברו במזיד הרי הוא חייב ולא מיפטר משום קים לי' בדרכה מיני' משום שבשעה שהגביהו קנאו, וביארו האחרונים דהיינו משום הדין הנ"ל שהיכא שהוא גזול על מנת להזיק הרי הוא נעשה גזלן (וכדברים אלו שהוא נחשב גזלן מבואר בסמ"ע וש"ך בסי' שצ"ו סעיף ג').

כשעה אחת לפני הדריכה ולעולם יש לו להבכור בשבח הבצירה. וע"ע בגידולי שמואל שהקשה איך שייך לומר כהפרישה שאין לו בשבח הבצירה הלא הגזילה חלה לאחר הבצירה שהרי קודם הבצירה הרי הם בגדר מחובר וא"כ נמצא ששעת הגזילה היא לאחר שכבר נשתבחו את שבח הבצירה. ותי' דאמרינן שהגזילה ובצירה באין כאחת עיי"ש.

### קא) בכור שמיחה.

ע"י ברשב"ם שהביא פי' ר"ח וז"ל, ורבינו חננאל פירש בכור שמיחה ואמר איני מוותר חלק בכורה דיו ואין צריך למחות פעם אחרת, ואמר רבה הני מילי כשמיחה בענבים ובצרום זיתים ומסקום הוא דאין צריך למחות לו פעם אחרת, אבל אם דרכום וחלקו ולא מיחה ויתר, ולא נהירא לי, חדא דאפילו לא מיחה לא הפסיד חלק בכורה עד שיטול חלק באחת מן השדות כפשוט כדלקמן, ואז ויתר חלק בכורה בכל הנכסים עכ"ל. מיהו ע"י בר"י מיגש שהביא פי' זה וביאר שהכוונה היא שגם לקח חלק כפשוט, וממילא בבצרום אין זה מבטל את המחאה של קודם ועדיין נוטל הוא פי' שנים ביתר הנכסים, אבל בדרכום מכיון שנחשב דבר אחר שלא הי' קיים בשעת המחאה הרי זה שפיר מבטל את המחאה. מיהו מדברי הרשב"ם מבואר דס"ל שכוונת הר"ח אינה להיכא שלקח חלק כפשוט אלא כוונתו היא רק שחלקו אותו לחלקים ולא מיחה על זה (וע"י ברש"ש שכנראה הבין את כוונת הר"ח כהבנת הר"י מיגש ולכן תמה מה היא השגת הרשב"ם הרי נטל כפשוט).

מיהו יש לעיין בהפי' הנ"ל מה מקשה

מיהו צ"ע דהכא לא גזל על מנת להזיק אלא על מנת להשביח, ונהי שאסור לגנוב אפילו על מנת להחזיר, אבל כבר חקר הקצה"ח בסי' שמ"ח סק"א בענין אם זה רק אסור או האם הוא גם קונה קניני גניבה ומתחייב באחריות, והוכיח מדברי השט"מ בסוף פרק המפקיד שאינו חייב, ומהרמב"ם בספר המצות הוכיח דשפיר חייב, וסיים בצ"ע, ומעתה אם אינו קונה קניני גזילה גם לית' להדין של שינוי קונה. וע"ע בפני שלמה ובקרו"ש לעיל בדף ט"ז שצידדו לומר שבגזילה ליכא בכלל איסור לגזול על מנת להחזיר אלא רק בגניבה.

מיהו אולי שאני הכא ששינה את החפץ המקורי והפכו לדבר אחר, דאולי בכה"ג הרי הוא נחשב גזולן אע"פ שעשה על מנת להשביח ולהחזיר.

### ק) אבל דרכום לא.

יש לעיין היכא שהאחים בצרו וגם דרכו האם יש להבכור לכל הפחות חלק בשבח הבצירה. והנה הר"ן כאן כתב ששפיר יש לו חלק בשבח הבצירה, וכ"כ הב"י בסי' רע"ח אות ו', אבל הפרישה שם סובר שאין לו חלק. ומבואר בגידולי שמואל כאן שי"ל שפליגי בהמחלוקת בין תוס' והרא"ש בפרק הגזול קמא אם כשגנב קונה בשינוי הרי הוא משלם כשעת הגזילה ממש או האם הוא משלם כשעה אחת לפני השינוי, ונפ"מ לענין היכא שנתייקר משעת הגזילה עד שעת השינוי, ותוס' שם סוברים שהוא משלם כשעת הגזילה, וכמו שיוצא מדברי הפרישה הנ"ל שהבאנו, אבל הרא"ש שם סובר שהוא משלם כשעה אחת קודם השינוי, וא"כ גם כאן הרי האחין משלמים

הגמ' על רב יוסף דמעיקרא ענבי השתא חמרא, דכי אי אפשר לסבור שמחאתו מהני גם לזה.

והנה גם הרמב"ם פי' כהר"י מיגש אבל בדרך אחרת קצת, דהנה הר"י מיגש צייר כשמיחה ואמר שאינו מוותר על שום חלק מהבכורה ואח"כ נטל בדבר אחד כפשוט, אבל הרמב"ם צייר כשאמר על הענבים כשהם מחוברים שיטול בשוה אבל אינו מוותר בשאר דברים, דאז אם נטל בהענבים בשוה לאחר שבצרום אכתי נקטינן שלא ויתר בשאר נכסים, אבל אם נטל לאחר שדרכום הרי זה שפיר נקרא שויתר בשאר נכסים.

והקשה הקצה"ח בסי' רע"ח סקי"א למה אם נטל חלק כפשוט בהיין לאחר שדרכום הרי זה מראה שויתר בשאר הנכסים הלא כיון שויתר בהענבים א"כ בודאי הרי הוא צריך לקחת חלק כפשוט בהיין דהא היין הרי הוא רק תוצאה מהענבים ובהענבים הרי יש לו חלק רק כפשוט. והנה הקצה"ח צירף לקושייתו את שיטת הטור בשם הראב"ד שאחרי שויתר על ענבים שוב אינו יכול לחזור בו. ונראה שהוצרך לזה כי אם הדין הי' ששפיר אפשר לחזור בו א"כ הטעם לזה הוא כי עדיין לא חל היתור אלא היתור חל רק בשעת החלוקה וכשהוא אומר לפני זה שהוא מוותר על הפי שנים בענבים הרי זה כאומר שהוא יוותר אח"כ בשעת החלוקה ולכן הרי הוא יכול לחזור בו, וא"כ לפ"ז לק"מ קושייתו של הקצה"ח כי אם בשעת החלוקה הי' יין הרי באמת אינו חייב לקחת רק כפשוט כי עוד לא חל היתור שעשה על הענבים, וא"כ אם הוא מוותר עכשיו הרי זה ויתור חדש על יין ובנוגע להיתור הזה של

יין מעולם לא מיחה לומר שלא יחשב ויתור בשאר הנכסים אלא הרי זה שפיר נראה כויתור גם בשאר הנכסים.

מיהו עי' בנתיה"מ בסק"ח שתי' על קושיית הקצה"ח שלא איירי הרמב"ם באופן שויתר כבר בהחלט על הענבים, אלא כוונת הרמב"ם היא להיכא שאמר שאפילו אם בעתיד יחלוק בשוה בהענבים אינו מתכוין למחול בזה בשאר נכסים, ומש"ה היכא שלא נטל חלקו בהענבים לפני שבצרום או דרכום אכתי יכול הוא לקחת פי שנים בהיין.

### קב) בענין בכור שמיחה ויש לבכור קודם חלוקה.

א. שיטת הרשב"ם.

עי' ברשב"ם שפי' שהטעם למה מהני מחאתו הרי זה משום שיש לו לבכור קודם חלוקה משעה שמיחה ואמר שהוא רוצה לזכות בחלקו, ומה שאנו ממעטים מהפסוק של לתת לו שאינו נוטל בשבח הרי זה קאי על קודם שמיחה. ובגמ' מבואר שטעמו של רב פפא למה אם ויתר בשדה אחת לא ויתר בכל הנכסים הרי זה משום דס"ל שאין לו לבכור קודם חלוקה וברשב"ם מבואר דס"ל כן אפילו אם כבר מיחה, ומש"ה אינו יכול למחול משום שאין אדם יכול למחול דבר שלא בא לעולם (אבל באותה שדה הוי שפיר מחילה כי כיון שבאו לחלקו הרי זה בגדר שעת חלוקה ושפיר יש להבכור פי שנים באותה שדה).

ולפ"ז צ"ל דהא דמהני מה שהבכור אומר שאינו נוטל ואינו נותן הכוונה היא כתוס' בע"ב שכתבו וז"ל, דלא משום שרצה להסתלק מן הבכורה לגמרי שלא יוכל

לחזור ולתבעה קאמר אלא ה"ק להו איני נוטל וכל זמן שלא נטלתי לא תוכלו לתבעני כלום עכ"ל. מיהו מלשון הרשב"ם לעיל בדף קכ"ד ע"א בד"ה ואם אמר איני נוטל, וכן להלן כאן בד"ה ויתר, משמע שכוונתו היא למחילה גמורה. ולפ"ז צ"ל שאיירי באופן שכבר מיחה ולפי המ"ד שסובר שיש לבכור קודם חלוקה, ולפי המ"ד שסובר שאין לו י"ל שאיירי בשעת חלוקה ממש ומש"ה גם איהו מודה שיש לו וכהנ"ל, וכן כתב הר"ן להלן כאן דאיירי בשעת חלוקה. ועי' בהגהות מלא הרועים על דברי הרשב"ם להלן כאן בד"ה ויתר שכתב שכוונת הרשב"ם אינה למחילה דהא מחילה צריכה קנין ואפילו בדבר שבא לעולם לא מהני מחילה בלי לעשות קנין, וא"כ צ"ל שכוונת הרשב"ם היא לסילוק, דהיינו שהוא רוצה לסלק את עצמו מהמתנה של פי שנים ולא לזכות באותה מתנה, וכתב שזוהי כוונת הרשב"ם בד"ה ויתר במה שכתב "ולא יזכה בה עוד".

### ב. שיטת תוס'.

מתוס' בע"ב בד"ה והלכתא וכו' מבואר שהמ"ד שסובר שיש לו לבכור קודם חלוקה הרי הוא סובר כן גם קודם שמיחה, ולכן טרחו ליישב למה אין לו שבח. וכתבו משום מיעותא דימצא ולתת לו. ועי' ברמ"ה בסוף אות צ"ח שהביא את דרכם של תוס' והקשה דהא אם זכה בה זכי' גמורה א"כ יוצא שדידי' אשבח ואינו בגדר ראוי.

גם יש לעיין דלפי דרכם של תוס' למה מהני מיחה כדי לזכותו גם בהשבח.

ועי' בקו"ש באות ת' שתירץ שמיחה מהני לפי תוס' מפני שהוא יכול לומר להם

שאם אינם רוצים לתת לו שבח אז הוא רוצה לחלוק עמהם כבר עכשיו, וממילא אם אינם רוצים לחלוק ומעכבים אותו מלהשביח הרי הם חייבים לתת לו פי שנים בהשבח (מיהו לא הבנתי למה הלא מה שהם מעכבים אותו מלהשביח ולקבל פי שנים מהשבח הרי זה בגדר גרמא בניזקין וכגון הא דכתבו תוס' בב"ק דף כ' ע"א שאם נועל ביתו של חבירו ואינו מניחו להכנס שם הרי זה בגדר גרמא).

גם יש לומר ביאור אחר בכל זה לפי תוס', והיינו דלפני חלוקה יש לזה דין של תפוסת הבית, דהיינו שאין כאן גדר של שותפות אלא הרי הם הבעלים בתורת ציבור, רק שהיכא שיש חמשה בנים ואחד מהם הוא בכור הרי הבכור נחשב כשני בנים בתוך התפוסת הבית, והרי זה נחשב תפוסת הבית של ששה בנים ולא של חמשה בנים, ומכיון שהעובדא שהוא בכור מתבטא כאן בבעלות מסוימת בתוך הנכסים סברו תוס' שהשבח אינו בגדר ראוי אלא הרי זה בגדר דידי' אשבח, ועל זה תירצו שאה"נ רק דגזירת הכתוב היא שיחשב כראוי כיון שאין לו עוד בעלות פרטית ובתורת בעלים פרטי אי אפשר לומר שדידי' אשבח, אבל לאחר שמיחה הרי הוא מתהפך להיות בגדר שותף שיש לו בעלות פרטית בתוך הנכסים בשותפות עם אחיו, ומש"ה מעתה שפיר יש לו שבח כי הרי זה שפיר נקרא שדידי' אשבח.

מיהו צ"ע על דרך זה דמהיכא תיתי לומר שמיחה מהפכת את המצב מתפוסת הבית לשותפות, דבשלמא לפי דרכו של הרשב"ם מיחה מהני משום שלפני מיחה הרי הוא נחשב כמו פשוט ורק אחרי מחאה הרי הוא

מקבל כח של בכור והרי זה מהפסוק של לתת לו דילפינן דבעינן כמו מתנה שיהי' ניהא לו אבל לפי תוס' מכיון שהוא נחשב כשני בנים גם לפני שמיחה א"כ מהיכא תיתי לומר שהמחאה תעשה מדריגה של בעלות פרטית בתוך השותפות.

### ג. דברי הנ"י ורגמ"ה.

והנה כבר הבאנו שלפי תוס' אפילו אם סוברים שיש לבכור קודם חלוקה אבל בכל זאת אפשר לסבור שיש גזירת הכתוב שאינו נוטל פי שנים בהשבח, והקשינו על זה דא"כ למה אחרי מיחה הרי הוא שפיר נוטל פי שנים בתוך השבח. מיהו עיין בנ"י שכתב בביאור "דרכום לא" וז"ל, דכיון דאינו נוטל מדינא במה שהשביחו היתומים אלא מפני שמיחה, די אם נוטל משום מחאתו במה שהי' נמצא בידו ומוחזק בו קודם לכן, אבל יין שלא הי' נמצא בידו קודם לכן אינו נוטל אפילו אם מיחה עכ"ל, ומדבריו משמע שבאמת אינו מצד שורת הדין, ובודאי דבריו צריכים ביאור מה מועיל מיחה, אבל עכ"פ י"ל שגם תוס' ס"ל כדבריו שאינו משורת הדין.

ועי' בר"ג שכתב ששאני דרכום משום שטרחו בו הרבה. ולעיל גבי בצירה כתב משום שבצירה לא חשיבא שבח כל כך. וגם מדבריו נראה כדברי הנ"י שאינו משורת הדין ולכן שייך לחלק שיש לו רק בשבח הבצירה משום שאינו נחשב שבח אבל אין לו בשבח דריכה שטרחו בה הרבה.

גם י"ל שבצירה אינה נחשבת בגדר שבח אלא רק בגדר יוקר, כי באמת הענבים הרי הם כמו שהיו רק שמקודם היו מחוברים

ועכשיו הם תלושים, ויש להוסיף לזה שאעפ"כ כמו שאין בכור נוטל פי שנים בשבח הה"נ שאינו נוטל ביוקר. ומעתה יש לחלק ולומר שמכיון שמה שמיחה מועיל אין זה משורת הדין א"כ משום כך אינו נוטל משבח הדריכה שזה דומה יותר לשבח אלא רק משבח הבצירה.

ברם יש לעיין במה שכתבנו שאין בכור נוטל פי שנים ביוקר, דלכאורה אין זה יותר גרוע מדיקלא ואלים דשפיר נוטל בה, וצ"ע.

### ד. דברי הרא"ש.

עיין ברא"ש שכתב כדרכם של תוס' שאעפ"פ שיש לבכור קודם חלוקה אבל בכל זאת אין לו בשבח, ונסתייע לזה ממה שכתב הר"ף שאעפ"פ שיש לו קודם חלוקה אבל הרי זה רק במה ד"אתאי לידי דאבוה ואיתי' השתא ברשותו, אבל מלוה דליתי' ברשותי' לא שייכא בהא מילתא, וצ"ע דאעפ"פ שהר"ף כתב שאין לו פי שנים במלוה אבל אכתי אין ראי' מזה לשבח, כי י"ל דס"ל להר"ף דשאני מלוה שבשעת מיתת האב אין כאן שום נכס כלל והוי ראוי גמור (ודלא כהדרך שכתבנו לעיל שהחוב חשיב בגדר נכס והתשלומין חשיבי בגדר השבח של אותו נכס), אבל בשבח לעולם אימא דכיון שיש לו לבכור קודם חלוקה שוב אמרינן שדידי' אשבח.

### ה. שיטת הרשב"א.

הנה לפי הרשב"ם יוצא שאם יש לבכור קודם חלוקה הרי הוא יכול לוותר על חלק הבכורה אבל אם אין לבכור קודם חלוקה אינו יכול לוותר. והקשה הרשב"א דאדרבה איפכא מסתברא דהיינו שאם יש לבכור

קודם חלוקה הדין נותן שלא יועיל ויתור אלא נצטרך קנין משא"כ אם אין לבכור קודם חלוקה הדין נותן ששפיר יוכל לוותר. ועוד הקשה דהכא יוצא שאם אין לו קודם חלוקה הרי הוא יכול לוותר רק על אותה שדה, ולעיל אמרנו שאם אמר הבכור איני נוטל וכו' הרי שפיר זה מועיל (ודוחק לומר שאירי בשעת חלוקה, מיהו הר"ן כתב שאה"נ ההיא איירי בשעת חלוקה).

ופי' הרשב"א שכו"ע מודים שאם הוא מוותר בפירושו הרי זה מהני, רק דפליגי בציוור שויתר רק על שדה אחת, דרב פפי סובר שמכיון שיש לבכור קודם חלוקה והרי הוא יכול למכור חלקו א"כ מכיון דמיקרי שהנכסים הם כבר שלו יש יותר סברא לומר שהוא מתכוין לוותר בכולן, ורב פפא סובר שאין לבכור קודם חלוקה ולא מהני מכירה ולכן מכיון שאינם תחת ידו לא אמרנו שנתכוין לכל הנכסים.

ברם צ"ע, דעי' ברשב"א להלן על ע"ב בד"ה התם דידעה וכו' שכתב שאי אפשר למחול קודם שירש ואם ימחול בן פשוט על ירושתו קודם שמת האב לא אמר כלום, וא"כ קשה למה אם אין לבכור קודם חלוקה שפיר מהני מחילה מפורשת.

ואולי ס"ל שהכוונה באין לבכור קודם חלוקה אינה דחשיב אז כמו בן פשוט אלא הרי הוא שפיר נחשב כבר אז כשני בנים רק שהכוונה היא רק שאינו בגדר שותפות שיש לו בה בעלות פרטית אלא הרי זה כמו תפוסת הבית, ומכיון דהוי תפוסת הבית לא מהני מכירה כי אין לו כח לעשות חלותים על הנכסים כיון שאין לו בהם בעלות פרטית אבל לסלק את עצמו מהתפוסת הבית שפיר יש לו כח.

### ו. הערות בדברי הרמ"ה.

ועי' ביד רמה באות צ"ה שכתב שדרכום לא משום דכיון דאשתנו בהו לגמרי היכי שקיל בהו פי שנים, לא יהא אלא דגזלוהו מיני' הא קי"ל כל הגזלנים משלמין כשעת הגזילה". ומלשונו משמע שהכא למעשה לא חל דין גזילה, רק שבכל זאת נותנים לזה את הדין של גזילה, וצ"ב למה.

עוד כתב וז"ל, א"נ וכו' מעיקרא עינבי השתא חמרא דלאו הא חמרא שביק אבוהון ובעינא בכל אשר ימצא לו וליכא עכ"ל. וצ"ע דמטעם זה הדין נותן שגם שבח לא יטול, ובכל זאת מהני מיחה וא"כ למה לא לענין ענבים ודרכום.

### ז. דברי הר"ן.

ועי' בשט"מ בשם הר"ן שפי' שהמ"ד שסובר שיש לו לבכור קודם חלוקה הרי הוא סובר כן דוקא אם מיחה כי גם בכל שאר הציורים של זכי' הרי הוא צריך לגלות דעת אח"כ שהוא רוצה ואם אינו מגלה דעת אין זה מועיל, ומאחר שהוא צריך לגלות את דעתו משי"ה עד ההיא שעתא שהוא מגלה דעתו אין לו את השבח, דכן הוא הדין גם בכל זכי' דעלמא דאינו קונה את השבח שנשבח לפני שגילה דעתו דניחא לי'. ודברי הר"ן צ"ב דהא לאחר שהוא מגלה דעתו הרי מתברר שהיתה בגדר זכות בשבילו ושמהני הזכי' מאז וא"כ למה אינו מקבל את השבח.

ועי' בנתיה"מ בסי' רע"ח סק"א שהביא את דברי הר"ן וכתב וז"ל, ולכאורה תמוה דהא בזיכה ע"י אחר זוכה למפרע, דהא בשחרור הוא משוחרר למפרע, וממילא דידי' אשבח, ולכן נראה הטעם משום



דהרי"ף ס"ל גבי שחרור באמר תן שחרור זה דגיטא לא הוי עד דמטא לידן, ועיי"ש ברמב"ם ובלח"מ דתן הוי בתנאי נתינה, ועמ"ש תורת גיטין דהוי שיעור, וסובר הר"ן כיון דרחמנא כתב לתת לו דמי למזכה לו בתנאי נתינה וכו' כשיור במתנתו וכאומר מהיום ולאחר שיגיע לידך, והנה במהיום ולאחר מיתה מבואר סי' רי"ז כשיתן לו מהיום ולאחר מיתה דכל שבח הפירות שבשעת מיתה הוא של הנותן ושבח הגוף הוא של המקבל ולכן ה"נ כיון שרחמנא הקפידה על הנתינה אינו זוכה רק בשבח הגוף למפרע וכל שבח דאשתני כפירות דמי שאותן שהי' קודם קיום התנאי הן של נותן עכ"ל.

### קג) אין לבכור קודם חלוקה.

פי' הרשב"ם שכו"ע מודים שאינו יכול למחול את חלק הפשוט, והטעם לשני הדברים הרי זה משום שאינו יכול למחול דבר שלא בא לעולם. ועיין בספר גידולי שמואל שהקשה דהא הכא הרי זה ציור של מעכשיו דהיינו שהוא מוחל מעכשיו, והרי לפי ר"מ שסובר שאדם מקנה דבר שלא בא לעולם סובר הרשב"א בקידושין דף ס"ג שהיכא שאמר מעכשיו אז כבר מעכשיו אינו יכול לחזור בו (ודלא כתוס' בב"מ דף ט"ז שהוא שפיר יכול לחזור בו), והרי האב"מ בסי' ל"ה סקי"ג סובר שהיכא שהדבר בידו הרי זה לפי רבנן כמו היכא שאינו בידו לפי רבי מאיר, וא"כ יוצא שהיכא שהוא בידו ואמר מעכשיו לא יוכל לחזור בו, וא"כ צ"ע למה לא מהני כאן ויתורו, הלא בידו לתבוע חלוקה (אשר אז בודאי מהני מחילתו כי אז

בודאי יש לו), וא"כ אם ויתר למה יכול הוא לחזור בו.

מיהו לכאורה י"ל דשאני התם ברבי מאיר ורבנן שהוא מתכוין שהחלות תחול אח"כ כשיבואו לעולם, וכמו בהרי את מקודשת לאחר שתתגיירי, ובזה אמרינן שמהני מעכשיו לפעול שכבר מעכשיו אינו יכול להתחרט, וכן לפי רבנן כשזה בידו, אבל הכא הבכור נתכוין לוותר לחלוטין עכשיו ונתכוין שהויתור יחול כבר עכשיו והרי את זה אינו יכול לעשות כיון שאין לו קודם חלוקה.

### קד) בענין שיטת הרשב"ם שלכו"ע אין לפשוט קודם חלוקה.

א. דרכו של הגידולי שמואל.

עי' בגידולי שמואל כאן שהביא את קושיית הדרישה בסי' רע"ח אות י"ב על הרשב"ם דלעיל כתב הרשב"ם שאם הפשוט אומר איני נוטל ואיני נותן אין זה מועיל אלא הבעל חוב גובה את חלקו בעל כרחו כי יש לו חלק בעל כרחו, וא"כ מכיון שיש לו חלק בעל כרחו קודם חלוקה למה אינו יכול למוכרו. ותי' הגידולי שמואל שקודם חלוקה יש לו זכות לירש ומש"ה יכול הבעל חוב ליטול, אבל אכתי אין לו בגוף הנכסים כלום ומש"ה אינו יכול למכור.

ועיי"ש שהוסיף להקשות איך יתכן לומר שלפשוט אין חלק בגוף הירושה אלא רק זכות לירש ואילו לבכור יש כבר את החלק הנוסף, הלא מתנה קרי' רחמנא והכוונה היא דהוי מתנה מהאחים.

**ב. דרכו של הקו"ש.**

ע"י בקו"ש כאן שכתב שלפני חלוקה סובר הרשב"ם שכל הנכסים הרי הם בגדר תפוסת הבית ולא בגדר שותפות, דהיינו שאין לכל אח ואח בעלות פרטית ביחד עם שאר האחין בשותפות, אלא כל הנכסים יחד שייכים להבית, וכמו היכא שדבר מסוים שייך לה"ציבור" דאין כאן שום בעלות פרטית. ועיי"ש מה שהביא בקשר לזה.

ולפי דרכו לא קשה הקושיא הנ"ל איך שייך לומר שיש לו להבכור הלא אין להפשוטים חלק קודם חלוקה, דלפי הנ"ל הכוונה היא שיש להבכור חלק בתורת מתנה מהתפוסת הבית.

**ג. שיטת הרמ"ה.**

וע"י ברמ"ה באות צ"ו בד"ה ברם וכו' שהוכיח שיש לפשוט קודם חלוקה מזה שהוא יכול לומר גוד או אגוד וז"ל, דאי לא תימא הכי היכא דלית בי' דין חלוקה דקי"ל אית דינא דגוד או אגוד, היכי מצי חד מינייהו לאגודי לי' לחברי' הא סוגיא למ"ד אין לו לבכור קודם חלוקה דאפילו לאחיה נמי לא מצי מחיל עכ"ל.

ועוד הוכיח כן מהא שבאין בו דין חלוקה שותף אחד יכול למכור חלקו לחבירו. מיהו לפי דרכו של הקו"ש י"ל ששאני התם דהוי שותפות ולא תפוסת הבית.

ובאות צ"ח כתב בנוגע להחלק בכורה כעין דרכו של הגידולי שמואל בהחלק פשוט לפי הרשב"ם, דעיי"ש שהקשה דהכא פסקינן שיש לבכור קודם חלוקה ואילו במס' בכורות מסיק רבא שאין לו, ותי' דהתם איירי לענין שבח "וכי אמרינן הכא

דיש לו לבכור קודם חלוקה זכותא בעלמא קאמרינן דההוא זכותא דזכי לי' רחמנא יכול לזבונה ולמיתבה במתנה קודם חלוקה ולעולם ההוא לוקח ומקבל מתנה לית להו זכותא בגוה טפי מיני' ואכתי לא זכו בי' בממונא זכי' גמורה אלא לאחר חלוקה". הרי שכתב שאין להבכור בעלות על החלק בכורה קודם חלוקה אבל יש לו זכות ליטול, וכעין דברי הגידולי שמואל הנ"ל רק שהרמ"ה סובר שזה מספיק כדי לתת לו כח למכור.

**דף קכ"ו ע"ב**

**(קה) האומר איש פלוני בני בכורי לא יטול פי שנים, איש פלוני בני לא יירש עם אחיו.**

יש לעיין למה נקטו בבכור "לא יטול" ואילו בפשוט נקטו "לא יירש".

ועיין בקצה"ח בסי' רפ"א סק"ה שכתב דהיינו משום שפי שנים מתנה קרי' רחמנא, אבל מה שפשוט לוקח הרי זה בדרך ירושה, ומש"ה אם יאמר על פשוט שלא יטול חלקו אין זה מועיל אפילו אם מתנה על מה שכתוב בתורה שפיר מהני והיינו משום שאינו מיועד לקבל מתנה אלא לירש, ורק בבכור יש ס"ד שיועיל. והביא את דברי הש"ך שנתקשה למה לא מהני בבכור לשון של לא יטול הלא אם אמר לשון מתנה הרי זה מועיל, ועיי"ש בתירוצו של הש"ך, והקצה"ח כתב שלא קשה מידי כי מכיון שבכור מיועד לקבל מתנה א"כ גבי בכור הוה לשון מתנה בגדר מתנה על מה שכתוב

בתורה (אלא שהוסיף שהיכא שאמר לא יטול הבכור אלא הפשוט או שאמר אל יטול בן פלוני אלא בן פלוני, הרי הפשוט שפרט זוכה משום שאמר לשון מתנה).

### קו) ואם אמר משום ירושה לא אמר כלום.

ע"י ברשב"ם שפי' דאתי דלא כריב"ב כי ריב"ב סובר שבכה"ג שפיר מהני. מיהו המ"מ הביא בשם הר"י מיגש שאתי גם לפי ריב"ב כי מאי דתנן שריבה לאחד ומיעט לאחד והשוה להן את הבכור הרי זה הכל ציור אחד, דהיינו שגם ריבה לאחד ומיעט לאחד וגם השוה להן את הבכור, וכיון שהשוה להן את הבכור, אשר בזה גם ריב"ב מודה שאינו מועיל (משום דכתיב לא יוכל לבכר וכמו שמבואר להלן בדף ק"ל) מש"ה לא מהני דבריו גם לענין מה שאמר על הפשוטים. וכן הוא בחי' הר"י מיגש לקמן בדף ק"ל ע"א בד"ה השער השלישי, וכ"כ הרמ"ה כאן, והמ"מ ר"ל שכן סובר גם הרמב"ם. ובאות קי"ב סק"ב הבאנו את לשונם וביארנו את דבריהם.

וע"י במאירי בשם הגאונים שכתב שרבנן סוברים שבלשון ירושה לא מהני רק אם הפקיע לגמרי, אבל היכא שהשאיר לכל פשוט קצת נכסים גם רבנן מודים דמהני. ולכאורה טעמו הוא משום דס"ל שרק להפקיע את השם של יורש אינו יכול, ולכן היכא שהשאיר קצת נכסים לכל בן הרי נמצא שלא הפקיע את השם של יורש משום בן. מיהו לכאורה אין דבריו מובנים דהא מאי דתנן שאם אמר משום ירושה לא אמר כלום הרי זה קאי על ריבה לאחד ומיעט

לאחד ולא רק על היכא שהעביר ממנו הנחלה לגמרי. וראיתי מתרצים דס"ל להגאונים כשיטת הר"א אב"ד הובא בשיטת הקדמונים ש"מתניתין דקתני אם אמר בלשון ירושה לא אמר כלום אבכור קאי".

מיהו כבר הבאנו לעיל בהאות הקודמת שהקצה"ח סובר שבככור לא מהני לשון של מתנה כי דינו הוא ליטול מתנה של פי שנים, ומעתה הרי לפי הקצה"ח אי אפשר לומר שאם אמר משום ירושה לא אמר כלום אבל אם אמר משום מתנה דבריו קיימים הרי זה קאי על החלק של הבכור. ודבר זה קשה גם על פירושם של הרמ"ה והר"י מיגש שהבאנו לעיל בסמוך כי גם לדידהו יוצא שמאי דתנן שלשון ירושה לא מהני ולשון מתנה שפיר מהני הרי זה קאי על בכור.

### קז) רשב"ם ד"ה לא אמר כלום.

וז"ל, או שיאמר שאר בני יירשו כל נכסי ואליבא דריב"ב עכ"ל, כלומר אבל כשהוא שולל ואומר לשון של "לא יירש" אין זה מועיל אפילו לפי ריב"ב. וכיד רמה אות ו' כתב משום שהתורה נתנה רשות רק להנחיל אבל לא להעביר.

ועוד כתב הרמ"ה שאם אמר ראובן יירש חלקו וגם חלקו של שמעון לא אמר כלום כי הרי זה נקרא שהעביר (אבל אם אמר ראובן יירש כל נכסי ושמעון לא יירש שפיר דמי כי בכה"ג מה שאמר ושמעון לא יירש הרי זה מילתא באנפי נפשה ולכן מה שאמר ראובן יירש חל והרי זה דומה לציורו של

הרשב"ם כאן של ראובן יירש בית כור ושמעון בית לתך).

ברם עי' במאירי בשם הר"י מיגש שכתב עוד סברא למה אינו יכול לשלול וז"ל, וגאוני ספרד מתאימים אותה בפנים אחרים שכשאמר פלוני יירשני הרי הוא הקנה הירושה לאותו שאמר אבל זה פלוני לא יירש לא הקנה הירושה לשום אדם והרי הירושה מתגלגלת מאל"י במקומה, ומאחר שמאל"י היא מתגלגלת ולא ייחד לה הוא מקום לנוח שם הרי היא מכינה לעצמה כל מקומה עכ"ל. ולפ"ז "ראובן יירש חלקו וחלקו של שמעון" שפיר צריך להועיל. ועי' עוד ברמ"ה ובריטב"א שכתבו עוד פרטי דינים בזה.

### קח) רשב"ם ד"ה דבריו קיימים.

וז"ל, שהרי לא נשאר לו אחר מיתתו כלום להוריש לבניו וכו' עכ"ל. עי' באות ק"י סק"ה.

### קט) בא"ד.

עיי' בדברי הרשב"ם שצייר שריכה לאחד ומיעט לאחר ע"י שאמר פלוני בני יירש אותו שדה בית כור ופלוני בני יירש שדה לתך וכו' לא אמר כלום עכ"ל, ומשמע שאם גודל השדות שוה אהדדי אז דבריו קיימים, וצ"ע מנ"ל שהוא יכול ליחד לכל בן שדה מסוימת, הלא לכולם יש חלק בכל שדה ושדה כמש"כ הרא"ש בפ"ק סי' מ"ז בשם רבינו יונה. ואפילו אם נאמר שהרשב"ם חולק על רבינו יונה וסובר שעיקר דין ירושה הוא לחלוק שדה כנגד

שדה, אבל בכל זאת מי נתן רשות להאב להחליט מי יקבל איזו שדה.

### קי) בענין אם המוריש מיקרי בגדר מקנה או האם הוא מסתלק והתורה מקנה.

א. ראי' מהמשנה כאן.

הנה בהמשנה כאן תנן אמר איש פלוני בני לא יטול פי שנים, איש פלוני בני לא יירש בין הבנים, לא אמר כלום משום שהתנה על מה שכתוב בתורה. ולכאורה צ"ע למה לו להתנא לדמותו להדין של מתנה על מה שכתוב בתורה, דבשלמא היכא שהוא מקדש על מנת שאין עליו שאר כסות ועונה, התם הרי הוא בעצמו עושה את חלות הקידושין, ומש"ה שפיר ס"ד שהוא יכול להתנות כמו שרוצה, ושאם לא יחול התנאי אז לא תחול החלות שהוא עושה, ושפיר בעי לאשמועינן שלא נאמר דין תנאי לענין לעקור דבר מן התורה, אבל בירושה שבאה מאל"י מצד התורה למה הוה ס"ד שהוא נחשב בעל כח לעקור את חלות הירושה.

ועי' במס' פאה בסוף פרק ו' דתנן שאם אמר הרי אני קוצר על מנת מה שאני שוכח אני נוטל יש לו שכחה. וכתב הר"ב וז"ל, דמתנה על מה שכתב בתורה תנאו בטל. ובתוס' רעק"א שם הקשה וז"ל, קשה לי דמה צורך לזה, לו יהא דבעלמא תנאו קיים הא תנאי שייך רק כשעושה המעשה על תנאי שבאם לא יתקיים [בטל] המעשה כמו מקדש ומגרש ומוכר על תנאי אבל הכא עם מי מתנה ומה שייך לתלות קצירה על תנאי, דאיך שייך לומר דאם לא יתקיים תנאי לא

יהי' הקצירה קצירה וצ"ע עכ"ל. ועיי"ש בתפארת ישראל ששאל מרעק"א למה לא הקשה כן על המשנה אצלנו כאן וכמו שהקשינו לעיל (כלומר דבשני הציורים לא שייך להתנות על מעשה שהוא עושה, כי התם בקצירה המעשה בעל כרחך קיים ואילו הכא בכלל אינו עושה שום מעשה), וכתב לו רעק"א שעל זה מצא יישוב קצת אבל לא פירש דבריו.

ולכאורה יש להוכיח מזה שבכל ירושה קיימת גם חלות הורשה והקנאה בפועל ממש מהמוריש להיורשים, דהיינו שהתורה עשתה את מיתתו לדבר המקנה בפועל, ואין הכוונה שהתורה היא שמעמידה את הנכסים ברשות היורש, ולכן שפיר הוה ס"ד שהוא יכול להתנות על המעשה מוריש שלו (אע"פ שהקנאה אינה צריכה דעתו אלא התורה עושה אותו "מקנה" גם בלי דעתו וכוונתו, ע"י שמיתתו היא הקנאה).

#### ב. רא"י מרבי יוחנן בן ברוקה.

ובהשקפה הראשונה הי' נראה שאפשר להוכיח כהנ"ל מרבי יוחנן בן ברוקה שסובר שאם אמר על מי שראוי ליורשו שיירש את הכל, כגון בן בין הבנים, דבריו קיימים, ודריש ל"י מקרא דוה"י ביום הנחילו את בניו, התורה נתנה לו רשות להנחיל לכל מי שירצה, הרי דמחשיב אותו ריב"ב בגדר מנחיל ומוריש בפועל ממש ומש"ה יש רשות בידו לשנות (בציור זה דגלי קרא שאין בזה משום מתנה על מה שכתוב בתורה). מיהו יש לדחות שכוונת ריב"ב היא רק שהוא יכול לגרום שיחול עליו שם של "יורש" ושיסתלק שם "יורש" מאחיו, והיכא שריבה לאחד ומיעט לאחר הרי הוא קובע

שעל מה שריבה רק הוא מיקרי בגדר יורש ולא אחיו, אבל אין הכוונה שעצם החלות של ירושה באה על ידי הקנאה מצדו (ועכ"פ מלשון הפסוק לבד בלי הדין של ריב"ב, נראה פשוט שאין להביא רא"י ודו"ק).

#### ג. רא"י מקידושין דף י"ח.

והנה לפי הצד שכתבנו שיש כאן כח של מוריש יש ליישב את הסוגיא בקידושין דף י"ח ע"א דעיי"ש דאמר רחב"א אר"י עכו"ם יורש את אביו דבר תורה דכתיב כי ירושה לעשו נתתי את הר שעיר, ודחינן דלמא ישראל מומר שאני, ופירש הרא"ש שם שהרא"י היתה ממה שבני עשו ירשו את עשו, ועל זה דחינן דאולי עכו"ם יכול לירש את אביו ישראל אבל לא את אביו עכו"ם. ולכאורה צ"ע מאי שנא זה מזה, דהא מאחר דחזינן שעכו"ם יכול לירש א"כ מה הוא הנפ"מ אם המוריש הוא ישראל או עכו"ם. ברם לפי הנ"ל י"ל דנהי דחזינן שיש לישראל יש את הכח להוריש בפועל אבל אכתי לא מצינו שיש לעכו"ם את הכח הזה, והרי בכח יורש לחוד לא סגי אלא בעינן גם כח מוריש וכהנ"ל.

מיהו יש לדחות שכוונת הגמרא היא שאולי פרשת ירושה נאמרה רק על ממון של ישראל אבל לא על ממון של עכו"ם.

#### ד. רא"י מדף קכ"ט.

והנה לקמן בדף קכ"ט ע"ב מיייתנן מימרא דרב אחא בר רב עויא שלדברי רבי יוחנן בן ברוקה אם אמר נכסי לך ואחר כך לפלוני והראשון הוא ראוי ליורשו, אין לאחר כך כלום, משום שאין זה לשון מתנה אלא לשון ירושה וירושה אין לה הפסק.

ובשט"מ שם בד"ה וכו' בשם הר"ן כתב הסבר לזה והיינו דמאחר שהראשון מקבלו בירושה א"כ הרי הנותן דומה למי שמצוה על נכסים שאינם שלו עיי"ש. מיהו צ"ב דהא גם כשהוא נותן לאחד שאינו ראוי ליורשו ואומר שאחריך ילך לפלוני למה לא נאמר שמאחר שקנה הראשון הרי הנותן דומה למי שמצוה על נכסים שאינם שלו. מיהו לפי הנ"ל הדבר מבואר היטב, והיינו משום שבמתנה הרי הנותן הוא בגדר מקנה ומש"ה שפיר יש לו הכח לומר אחריך לפלוני ולשייר בקנינו של הראשון, אבל בירושה ס"ל להר"ן שאין כאן הקנאה מצדו (ואפילו בהציוור של רבי יוחנן בן ברוקה וכמו שצדדנו כבר), אלא התורה היא שמקנה להיורש, ומש"ה אין לו שום כח לעכב את יורשו של הראשון. גם י"ל דס"ל להר"ן שאפילו אם ירושה חשיבא שפיר הקנאה מצד המת אבל מ"מ גם לפ"ז אין לו כח לשייר בהחלות כיון שירושה לא בעיא דעתו אלא גם בלא דעתו התורה עושה אותו במיתתו למקנה וכהנ"ל.

והנה הרשב"ם כתב ביאור אחר להא דירושה אין לה הפסק, והיינו דמכיון שעשה את הראשון יורש א"כ שוב אין לו כח להפקיע מיורשים דידי' משום דהוה מתנה על מה שכתוב בתורה דכתיב וכן אין לו עיין עליו. הרי שלא כתב הרשב"ם את טעמו של הר"ן דהוה כמצוה על חפץ שאינו שלו. ובהשקפה הראשונה הי' נראה לומר דהיינו משום דס"ל שהמוריש חשיב שפיר בגדר מקנה, וכן הסברא נותנת שיוכל להתנות אע"פ שירושה לא בעיא דעתו, ולכן הוצרך הרשב"ם לומר שהכא אינו יכול להתנות

משום דהוי מתנה ע"מ שכתוב בתורה. מיהו מצד שני איכא למימר שגם הרשב"ם מודה להר"ן שהוא דומה למתנה על נכסים שאינם שלו, רק דעדיפא מיני' קאמר, דהנה בשלמא היכא שמת המצוה בחיי הראשון, התם בודאי סגי בטעמו של הר"ן שאין מקום לצוואתו משום שהוא דומה למצוה על נכסים שאינם שלו וכמו שביארנו, אבל היכא שמת הראשון בחיי המצוה הרי מעולם לא נעשו הנכסים נכסי הראשון, והרי יוצא שצוואתו של הנותן שילכו הנכסים לפלוני חלה על הנכסים שהם עדיין שלו, ולכן כתב הרשב"ם שבכל זאת לא מהני משום שכשעשה את הראשון יורש הרי מצד דיני התורה נכלל בזה שגם בנו יהי' יורש, וא"כ כשהוא מתנה לבטל דבר זה הרי זה בגדר מתנה על מה שכתוב בתורה.

ברם דבר זה אינו מוכרח משום שי"ל שעשה אותו יורש רק אם יהי' חי בשעת מיתה אבל לא אם ימות קודם, ובע"כ צ"ל שנתכוין לעשות את המקבל יורש גם אם המקבל ימות קודם, וא"כ ה"ה שי"ל לפי הר"ן שנתכוין שיירש המקבל בקבר גם אם המקבל ימות קודם וממילא שוב נמצא שהוא מצוה על נכסים שאינם שלו.

#### ה. מתי חל הדין של ירושה.

ולפי היסוד הנ"ל שהמוריש חשיב בגדר מקנה מוכרחים לומר שהירושה חלה עם גמר מיתתו אבל לא לאחר מיתתו משום שא"א לו אז להחשב בגדר מקנה. ולפ"ז יוצא שאם נאמר שמשמוש פירושו הוא ירושה והורשה בקבר ממש (עי' בזה בקו"ש

באות של"ג) לא נוכל לומר כהצד הנ"ל דחשיב מקנה.

ועיין בלשון הרשב"ם כאן בד"ה דבריו קיימים וכו' שכתב וז"ל, ולא נשאר לו אחר מיתתו כלום להוריש לבניו וכו' עכ"ל. ומבואר מדבריו שירושה חלה לאחר מיתה. ועי' עוד בקו"ש על קידושין באות קל"ז שכתב וז"ל, ולענין ירושה כתב בשו"ת הרשב"א דהוא עם גמר מיתה הובא בקצה"ח, ונראה ראי' לזה מהא דקאמר בגמ' גבי ונתתם את נחלתו לשאריו זו אשתו, יכול היא תירש את הבעל, ואיך אפשר לומר כן, הא איתקיש מיתה לגירושין וכיון שע"י מיתה נתגרשה ממנו איך תירשנו (פי' אבל כשהאשה מתה הבעל שפיר יורש כי נשארת עוד שארות ביניהם, ועי' לעיל באות ט"ו כאן בסק"ב), אבל לדברי הרשב"א ניחא דירושה היא עם גמר מיתה ועדיין אינה מגורשת עכ"ל. ובנדרים דף ל"ד ע"ב וב"ק דף ק"ח ע"ב כתב הרשב"א שירושה חלה לאחר מיתה.

### קיא) בענין תנאי בנחלות.

דעת הרמב"ם שלא מהני משום דכתיב חקת משפט.

במתניתין תנן האומר איש פלוני בני בכור לא יטול פי שנים, איש פלוני בני לא יירש עם אחיו, לא אמר כלום, שהתנה על מה שכתוב בתורה. וכתב הרמב"ם בפ"ו מהל' נחלות ה"א וז"ל, אין אדם יכול להוריש למי שאינו ראוי ליורשו, ולא לעקור הירושה מן היורש, אע"פ שזה ממון הוא, שנאמר בפרשת נחלות והיתה לבני ישראל לחקת משפט, לומר שחוקה זו לא תשתנה,

ואין התנאי מועיל בה עכ"ל. ומדבריו חזינן שבנחלות יש סיבה מיוחדת למה אין תנאי מועיל, דהיינו משום דכתיב חקת משפט. מיהו לכאורה קשה על זה מסוגיא דידן דמבואר שהוא משום שזה ציור של מתנה על מה שכתוב בתורה. ועיין בקרית ספר שכנראה נתכוין ליישב את זה וז"ל, אין אדם יכול לעקור הירושה מן היורש דכתיב בפרשת נחלות והיתה לבני ישראל לחקת משפט לומר שלא תשתנה, ואין התנאי מועיל בירושה דהוה מתנה על מה שכתוב בתורה וכו' עכ"ל. הרי שחילק את הדין לשתי בבות, דמהפסוק של חקת משפט ילפינן שלא מהני עקירה, כלומר דהו"א שהדין של ירושה תלוי הוא ברצונו, וממילא יש לו ברירה שלא לרצות, ובוה קמ"ל קרא דחקת משפט שהוא מחוקי התורה ואינו תלוי ברצונו, רק שאכתי הו"א שיוכל לבטלו ע"י המשפט של תנאי, ולכן בעינן למימר שגם תנאי אינו מועיל משום שהוא מתנה על מה שכתוב בתורה. ולפי דבריו יוצא שמה שסיים הרמב"ם שאין תנאי מועיל אין זה קאי אדלעיל אלא הרי זה מימרא חדשה. מיהו לא הבנתי איך שייך כאן בכלל המציאות של תנאי דהא אין כאן שום חלות שהוא מתנה עליו אלא יש כאן רק עקירה לחוד (ולשון המשנה של "התנה" על מה שכתוב בתורה הוא לאו דוקא אלא הכוונה היא לסתם עקירה, ועי' בלשון הרשב"ם). ועי' בתוס' בכתובות דף נ"ו שכתבו שהמשנה של על מנת שאין לך עלי שאר כוסת ועונה איירי באופן שעשה כמשפטי התנאים, וכתב רעק"א בדר"ח שם שהי' אפשר לומר שאין הכוונה בעל מנת שאין לך עלי שאר כוסת ועונה להענין של תנאי

אלא הרי הוא עושה קידושין לחצאין, ולשון תנאי כאן הרי הוא לשון מושאל. ועי' בחידושי הגר"ז בריש הלכות נזירות מה שכתב בזה.

ועכ"פ מדברי הרמב"ם בפ"ב מהל' אישות ה"ט מבואר דלא כהקריית ספר, דעיי"ש שהביא הרמב"ם להדיא את הפסוק של חקת משפט בתור טעם למה לא מהני לשון של תנאי, וכן כתב המאירי בדבריו על המשנה כאן (וכתב המאירי שהטעם הזה של חקת משפט רמוזה במדרשות).

וע"ע במאירי שם דמבואר דס"ל שאע"פ שבהמשנה תנן לשון של מתנה על מה שכתוב בתורה אבל בכל זאת מצד לשון המשנה אכתי הי' אפשר לפרש שהטעם כאן הוא משום חקת משפט והלשון של מתנה על מה שכתוב בתורה הוא רק לשון מושאל אבל לעולם הכוונה כאן אינה להדין של מתנה על מה שכתוב בתורה האמור בכל התורה כולה, אבל הגמ' כאן הוסיפה עוד טעם דהיינו הדין האמור בכל התורה כולה של מתנה על מה שכתוב בתורה ולא אזלה הגמ' עם הטעם של חקת משפט, ע"כ משמעות דברי המאירי. ולכאורה כן מוכח מהקושיא של הגמרא דהא חזינן שהגמרא בהס"ד חשבה שהטעם של רבי יהודה גבי שאר וכסות אינו משום מחילה אלא משום שדבר שבממון שפיר יכולים לעקור ע"י תנאי ומש"ה הקשו שגם בנחלות יוכל לעשות כן, ואילו לפי הטעם של חקת משפט אין כאן שום קושיא, דהא שאני נחלות דכתיב בהו חקת משפט, וא"כ מוכח דלא אזלה הגמרא עם הך סברא של חקת משפט. וכן מוכח מהתירוץ של הגמרא

שתירצה שבשאר וכסות יש דין של מחילה משא"כ בירושה אין כאן מחילה, דהא משמע מזה שבירושה הכוונה היא להחסרון הרגיל של מתנה על מה שכתוב בתורה כמו בשאר וכסות אילו לא הי' דין של מחילה.

שו"ר בשו"ת רעק"א מהדורא ג' בתשובה י"ד שנשאל כהנ"ל שלכאורה הסוגיא כאן סותרת את דברי הרמב"ם, דהא לפי הרמב"ם היו צריכים לתרץ ששאני נחלות דכתיב חקת משפט. וכתב רעק"א שמקורו של הרמב"ם היא מימרא דרב כהנא דאמר שנחלה הבאה לו לאדם ממקום אחר אדם מתנה עלי' שלא יירשנה דמשמע שעל נחלה הבאה מעצמותו כגון נחלת אב לבן אינו יכול להתנות ולומר שלא אירש אע"פ שהוא דבר שבממון והרי הוא מוחל, וקשה על זה מסוגיית הגמ' כאן דאמרינן שבנחלות לא קא מחיל ומשמע שמחילה שפיר היתה מועלת, וס"ל להרמב"ם להלכה כרב כהנא שמחילה אינה מועלת וס"ל שהיינו משום דכתיב חקת משפט, רק שבסוגיא דידן מכיון שהמקשן מדמי לההיא דרבי יהודה ולא ס"ל הדרשה של חקת משפט, לכן משני לו התרצן לפי דעתו וטעמו כדמצינו כעין זה בכמה דוכתי. ושוב כתב רעק"א שם עוד דרך איך להמציא מסוגיא דעלמא הכרח לדברי הרמב"ם שכתב את הטעם של חקת משפט.

ועי' בחידושי רעק"א כאן שהביא שלפי הרמב"ם הטעם הוא משום חקת משפט, ושלפי הבעל המאור הטעם הוא משום דהוי מילתא דממילא, ושלפי הרמב"ן והר"ן הטעם הוא משום דכיון שהוא ראוי ליורשו כל שעה הרי זה כאילו כבר זכה.



## ק"ב) האם חל חלות ירושה נפרדת על כל משהו בנפרד או האם חל חלות אחת על כל הממון יחד.

א. הנה יש לעיין כשהבנים יורשים את האב, האם חל חלות ירושה נפרדת על כל משהו, או האם חל חלות אחת של ירושה על כל הממון.

ויש להביא ראי' לזה מדברי הרשב"ם כאן על המשנה שכתב וז"ל, אם ריבה לאחד ומיעט לאחד בלשון ירושה וכו' לא אמר כלום וכו' וכל שכן היכא שעקר כל הנחלות מן האחין והוריש לאחד מהם עכ"ל, דלכאורה צ"ע מה הוא הכל שכן, הלא כל משהו עומד בנפרד וא"כ גם כשריבה לאחד הרי סילק את האחרים לגמרי מדין שלם של ירושה, ובע"כ צ"ל דס"ל להרשב"ם שהכל הוא חלות אחת של ירושה על כל הממון אשר לפ"ז שפיר יוצא שאם ריבה לאחד ולא סילק את האחרים לחלוטין אין כאן ביטול של דין שלם של ירושה (מיהו אולי יש לדחות דשאני היכא שהעביר ממנו את הנחלה לגמרי דביטל ממנו שם יורש לגמרי).

ב. עוד יש להוכיח כהנ"ל מדברי הרמ"ה על המשנה באמצע אות ו' דעיי"ש שכתב שאם ריבה לאחד מהפשוטים על חשבוננו של הבכור וגם על חשבון שאר הפשוטים, א"כ כמו שדברי האב בטלים לגבי הבכור ואין הפשוט מקבל הך תוספת שהוסיף לו אביו ע"י שגרע מהבכור (ואפילו ריב"ב מודה לזה משום דכתיב לא יוכל לבכר כמבואר בדף ק"ל) א"כ הה"נ שדברי האב

בטלים לגבי שאר הפשוטים ואינו נוטל את מה שריבה לו אביו על חשבונם, ועיי"ש ברמ"ה שהאריך בזה ובאמצע דבריו כתב וז"ל, ואיבעי תימא סברא נמי הוא, דכיון דתלי לה למילתא בלשון ירושה, ולפום ירושה דאורייתא לית ליה רשותא לנכויי ליה לבכור ולאטפוויי ליה לפשוט, הוה ליה בעיקר הירושה מתנה על מה שכתוב בתורה ותנאו בטל לגמרי ואפילו לגבי פשוט, דהא תלי להקנאה דידי' בירושה, ואין זו ירושה שנתנה התורה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה, דכתיב לא יוכל לבכר והרי ביכר עכ"ל, ולכאורה אין סברתו מובנת, דהא נהי שמה שפחת מהבכור בטל הוא, אבל למה לא חל מה שפחת מהאח הפשוט, ולכאורה מוכח דס"ל להרמ"ה שכל הירושה של כל הממון הרי היא חלות אחת באופן שכשהרבה לבן זה על חשבוננו של הבכור ועוד פשוט, הרי יוצא שרצה להוות מין חלות ירושה חדש על כל הממון, והרי היא בגדר חלות פסולה ולכן כולה בטלה, אבל בודאי שאם היתה כאן חלות ירושה נפרדת על כל משהו א"כ אז הי' נחשב שהוא רוצה להוות חלות נפרד על החלק שהי' צריך הבכור לירש וכן חלות נפרד על החלק שהפשוט הי' צריך לירש וא"כ למה לא חל תנאו שהתנה לנכות מחלקו של הבן הפשוט, הלא תנאי זה הוה תנאי נפרד על חלות ירושה העומדת בפני עצמה.

ועי' גם בר"י מיגש בדף ק"ל ע"א בד"ה השער השלישי שכתב ג"כ כהנ"ל וגם את דבריו יש לפרש כהנ"ל וז"ל, שכיון שלא אמר לענין בכור, בטלה צוואה מכללה גם לענין פשוטין, שהרי אותן שריבה להן צריכין הן למלאות לבכור פי שנים הראוי לו

מאותו הריבוי שריבה להן אביהן ונמצא שבטלה הצוואה שצוה להם שהרי נפחת להן ממה שצוה להן וכיון שבטלה מכללה חזרה ירושתן לענין הדין שנוטל הבכור פי שנים והשאר חולקין בשוה עכ"ל.

וע"ע בדרכו הראשון של הרמ"ה שכיון "שלא קרינן בי" לא יוכל לבכר לא קרינן בי" ביום הנחילו את בניו", כלומר דהוי בגדר גזירת הכתוב.

### ק"ג) על מנת שאין לך עלי שאר כסות ועונה הרי זו מקודשת ותנאו בטל.

ע"י ברמב"ן שהקשה דבע"כ צ"ל שהכא איירי כשכפל את התנאי דאל"כ אין צריכים את הטעם של מתנה על מה שכתוב בתורה אלא תיפוק לי' לפי רבי מאיר משום שלא כפל את התנאי, וא"כ מכיון שכפל את תנאו והוה תנאי גם לפי רבי מאיר שסובר שצריכים תנאי כפול, א"כ למה אין הקידושין מתבטלין כיון שלא נתקיים התנאי. ויש לפרש שכוונתו היא להקשות שיתבטלו הקידושין משום שחסר בדעת הקונה, והא דהקפיד לומר שכפל את תנאו הרי זה משום שבלי כפילות סובר רבי מאיר שנקטינן שלא נתכוין לתלות לעיכובא (וע"י בספרי על קידושין על דף ס"א באות רי"ז ורכ"א שהארכת בינין למה צריכים תנאי כפול לפי רבי מאיר).

מיהו הברכת שמואל בב"מ סי' ל"ז פי' את כוונתו בדרך אחרת, והיינו שיתבטלו הקידושין משום פרשת תנאי דהיינו משום שלא נתקיים התנאי, דנהי שאין התנאי יכול לגרום קידושין מחודשין, אבל התנאי שפיר

חל וממילא יתבטלו הקידושין, והסברא לומר שהתנאי שפיר חל הרי היא כי החסרון של מתנה על מה שכתוב בתורה אינו מצד משפטי תנאים אשר נאמר משום כך שאינו נחשב בכלל בגדר תנאי, אלא הרי זה משום דין כללי שאינו יכול לסתור את דיני התורה, וא"כ מכיון שהתנאי שפיר נשאר תנאי למה לא יתבטלו הקידושין בגלל התנאי.

ותי' הרמב"ן וז"ל, ולי נראה טעמא, דכל מתנה על מה שכתוב בתורה דתנאו בטל משום דכל תנאי דקא עקר לי' למעשה לאו תנאה הוא, שכיון שאמר על מנת שאין לך עלי הרי את מקודשת לי חלו הקידושין, שמצאו מקום לחול, שהרי אפשר להתקיים התנאי שלא יתן לה שאר כסות ועונה, וכיון שחלו לא חלו לחצאין שאין אישות לחצאין, ולא דמי לשאר תנאין שלא נתקיימו שהקידושין בטלים, ואם תדקדק במדות חכמים תמצא טעם זה נכון עכ"ל. וכדבריו כאן כתב גם בקידושין דף כ"ג ע"ב דאמרינן שם שרבי מאיר סובר שאם נתנו מתנה להעבד על מנת שאין לרבו רשות בו לא מהני אלא קנה רבו, וגם שם הקשה הרמב"ן דהא הדין נותן שהמתנה תהי' בטילה כיון שהתנה שלהרב לא יהי' רשות בו. ותי' כדבריו כאן וז"ל, והטעם בזה שוה למה שאמרו שכל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל אע"פ שכפל תנאו, שכל התנאים שעקרו למעשה אינו תנאי, לפי שמשעה שאמר לאשה הרי את מקודשת לי או לעבד הרי מעות הללו נתונים לך במתנה חל המעשה שהרי אפשר להתקיים התנאי שלא יהי' לרבו רשות בו ושלא יהי' לאשה שאר כסות ועונה, וכיון שחל המעשה לא חל

לחצאין, לפי שאין אישות לחצאין, ואין יד עבד בלא רבו דין תורה, ואינו דומה לשאר התנאים שלא קיימן בסוף, שזה משעה שחל המעשה בטל, וזה הטעם רחוק למי שלא העמיק במדות חכמים אבל עיקר הוא עכ"ל. ובספרי שם באות ש"ח הסברתי את דבריו והנני מעתיק את הדברים כאן:

"והנה יסוד תירוצו של הרמב"ן הוא שבאמת היכא שאי אפשר להדין לחול על הדרך שהוא רצה, אז באמת אמרינן שאין החלות חלה כלל כי אי אפשר לה לחול על הדרך אחרת ממה שרצה הוא, והא דסובר רבי מאיר שהכא הרי הרב שפיר קונה אע"פ שזהו נגד רצונו, הרי זה משום דאזיל הרמב"ן שמה שקנה עבד קנה רבו פירושו הוא שבתחילה הרי העבד קונה לעצמו, רק שאח"כ נעשה הממון של האדון, וא"כ לפ"ז יוצא שאע"פ שהתנה הנותן שלא ילך להאדון אלא להעבד אבל בכל זאת הרי גם לפי הדין של התורה של מה שקנה עבד קנה רבו הרי הנכסים הולכים מתחילה להעבד, וא"כ שוב אמרינן שאין הדבר חל לחצאין, ואע"פ שאת ההמשך של החלות לא רצה הנותן וגם תלה בזה את ההתחלה, אבל מ"מ אם דעתו מסכמת להתחלה, הרי ההתחלה חלה ושוב מתפשט הדין מצד התורה, ובשלמא אם הדין של מה שקנה עבד קנה רבו ה"י שאי אפשר בכלל שהעבד יקנה לעצמו, א"כ אז ה"י יוצא שהוא התנה שהעבד שפיר יקנה לעצמו ואילו הדין הוא שהאדון קונה ולא העבד, ובכה"ג היינו אומרים באמת שאי אפשר שיחול דין התורה מאחר שהוא אינו רוצה בכך, אבל מכיון שהוא התנה שיקנה העבד

ושישאר אצל העבד, ואילו הדין של התורה הוא שיקנה העבד ואח"כ יעבור להאדון, א"כ מכיון שהוא שפיר נתרצה לתחילת הדין של התורה, שוב אין הדבר תלוי בדעתו אלא הרי הוא מתפשט וחל במילואו.

"והביא הרמב"ן דוגמא לזה ממה שמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל, ושם התנה שאין לך עלי שאר כסות ועונה תנאו בטל, והיינו משום שגם שם הרי הוא מסכים לעצם חלות האישות שהתורה עושה, רק שאין הוא רוצה שיחולו החיובים שנובעים מהאישות, דהיינו שאר כסות ועונה, ובזה אמרינן שכיון שגם הוא רוצה שתחול האישות, שוב אינה חלה לחצאין.

"(וראו להוסיף שצריכים לומר כסברת הרמב"ן לא רק בכגון החיובים של שאר כסות ועונה שהם בגדר תוצאות מן האישות, וכן לא רק במה שקנה עבד קנה רבו דמה שקנה רבו זה בגדר שלב שני, אלא אמרינן כן גם בכגון הריני נזיר על מנת שאטמא למתים והיינו משום שגם האיסורים של טומאה ותגלחת ויין הרי הם דינים נוספים ולא חלק מעצם הקדושת נזירות וממילא גם על זה י"ל כדברי הרמב"ן שהי' שייך שיחול זה בלא זה. ועי' בשו"ת שבסוף ספר אבני מילואים בסי' כ"ב שהביא שלשה צדדים בענין הגדר של נזירות.)

"והנה אכתי צריכים לבאר את סוף דברי הרמב"ן שכתב וז"ל, ואינו דומה לשאר תנאין שלא קיימן בסוף, שזה משעה שחל המעשה בטל וכו' עכ"ל, הרי שחילק הרמב"ן שהכא הרי התנאי בטל מאילו מתחילתו, ואילו בהציור הרגיל של תנאי התנאי מתבטל אח"כ ע"י הבעל דבר,

ולכאורה צ"ע מה היא כוונתו בזה, הלא כבר חילק שהכא חל המעשה כי מכיון שהוא מתרצה לתחילת החלות, שוב אין אנו צריכים את דעתו בשביל ההמשך.

"מיהו נראה שכוונת הרמב"ן היא כך, דהנה על ידי דבריו הראשונים מתיישב רק למה אין חסרון של העדר דעת מקנה, שהרי נהי שהסכים שיחול הקנין להעבד, אבל לא הסכים שאח"כ יעבור להאדון, ועל זה שפיר תי' הרמב"ן שלא צריכים דעת מקנה בשביל ההמשך, אלא כיון שחלה עיקר החלות מצד עצמה, אינה נשאת לחצאין, אבל אכתי קשה שהרי נכלל בפרשת תנאי שהיכא שלא נתקיים התנאי הרי זה גופא נחשב חסרון, וא"כ נהי שאין כאן חסרון מצד הדין הרגיל שצריכים דעת מקנה, אבל אכתי יש כאן חסרון מצד שהתנה ולא נתקיים התנאי, ונוקט הרמב"ן שאין הכוונה בפרשת תנאי שע"י התנאי נקבע שהיכא שלא נתקיים התנאי אכתי לא נתקיים הדין הרגיל של דעת מקנה (משא"כ בלי הפרשה של תנאי היינו אומרים שהוא מפליג בדברים ושאין כוונתו דוקא לתלות את החלות בהתנאי), אלא הכוונה בפרשת תנאי היא שעצם הדבר שלא נתקיים התנאי הרי זה מבטל את החלות, וא"כ גם כאן הרי הטיל בו תנאי ולא נתקיים התנאי, ועל זה תי' הרמב"ן שהכא אין התנאי דומה לשאר תנאין, והיינו משום שלא היתה כאן שום אפשרות לקיים את התנאי (כיון שהדין מתפשט ואינו נשאר לחצאין), ומאחר שאין זה התנאי של פרשת תנאים, שוב לא חל כאן הדין שמה שלא נתקיים התנאי הרי זה מבטל את החלות."

### קיד) התם ידעה וקא מחלה.

הנה מלשון הגמ' משמע שהתנאי חל כי הרי הוא מתכוין להתנות על מנת שתמחול, והרי היא באמת מוחלת, וכן מבואר מלשון הרשב"ם וכן ביאר הרש"ש, וכן פי' הרשב"א בפרק האומר הובא באב"מ בסי' פ"ה סק"ב. ועי' ברמב"ן בכתובות (המיוחס להרשב"א וכידוע) וברשב"א בשט"מ בכתובות דף נ"ו שכתב שלכו"ע מהני תנאי על מנת שתמחלי רק שרבי יהודה סובר שמפרשינן שכוונתו היא על מנת שתמחלי ורבי מאיר סובר שמפרשינן שכוונתו היא להתנות על מנת שלא יחול החיוב.

וכל הנ"ל הוא דלא כהרמב"ן בסוף דבריו כאן שפי' שמכיון שבדבר שבממון הרי היא יכולה למחול מש"ה הרי הוא יכול להתנות ולעקור את עיקר החיוב אפילו אם לא מחלה.

וע"ע בקצה"ח בסי' ר"ט סקי"א שדן על דברי הרמב"ן והרשב"א.

### קטו) הכא לא קא מחיל.

עי' בנ"י שכתב שבאמת גם אינו יכול למחול רק שכוונת הגמ' היא שאפילו אם הי' מצי' אבל למעשה אינו מוחל, וכ"כ ההגהות אשר"י בשם הירושלמי, וכ"כ תוס' בכתובות דף נ"ו ע"ב שמאי דאמרינן כאן "הכא מי מחיל לרווחא דמילתא נקט", וכ"כ הרשב"א.

וכתב הרשב"א שמהרשב"ם משמע ששפיר מהני מחילה וכן דייק הקצה"ח בסי' רע"ח סקי"ג מהרשב"ם. וברשב"א מבואר שקשה על זה דהא מחילה לא מהני על דבר

להסתלק מדין זה בחיי האב אבל לא לאחר מיתת האב בשעה שכבר חל וכהק"ש.

### קטז) רשב"ם ד"ה בדבר שבממון.

וז"ל, אבל עונת תשמיש מצוה היא וצערא דגופא הוא עכ"ל. הנה נראה דמש"כ דהוי מצוה כוונתו היא דהוי מצוה כלפי שמיא ומש"ה לא מהני מחילתה על זה, אבל היכא שיסוד החיוב הוא חיוב שהוא חייב להזולת והתורה קבעה את תשלום חיוב זה למצוה אז הדין נותן שמחילה שפיר תועיל. ושוב הוסיף הרשב"ם שחוק ממה שיש בזה מצוה כלפי שמיא, התורה גם קבעה כאן חיוב עונה שהוא חייב לה, וכיון שיש בזה צערא דגופא אין בידה למחול כמו שי"א אומרים שאין אדם רשאי למחול לאדם אחר לחבול בו, ע"י בזה במנ"ח בריש מצוה מ"ח, וכן בספרו של המהר"ם שיק על תרי"ג מצות במצוה מ"ח.

### קיז) דהוה קרי לי' אבוא בוכרא סכלא.

ע"י בפני שלמה שכתב שמהרשב"ם בדף קכ"ז ע"א בד"ה היו מוחזקין מבואר שלא הי' גורס שהי' אביו קורחו כן אלא שאחרים היו קוראים לו כן, וכן הביא מהתשב"ץ, וכן הביא שמבואר מהרשב"א כאן. והרמב"ן כאן כתב שהרשב"ם מפרש שאביו הי' קורא לו, ונראה שדייק כן ממה שהרשב"ם העתיק בד"ה "קרי לי". וע"ע באות קכ"ח.

קיים מא"ז עכ"ל. והקצה"ח בסי' רע"ח שם כתב שלא מצא ירושלמי כזה. ובאור זרוע שהוא המקור לדברי ההגהות אשר"י איתא "אבל בירושא".

שלא בא לעולם\*), והכא לא בא לעולם. וע"י בקו"ש שתי' שהוא מסתלק מהדין של בכור אבל לאחר מיתה כבר חל עליו הדין של בכור ושוב אינו יכול להסתלק מזה למ"ד שאין לבכור קודם חלוקה. והקשה הקו"ש שא"כ גם בשאר יורשים נימא כן דהיינו שיוכלו לומר שאינם רוצים שיחול הדין של יורש, ובע"כ צ"ל דכיון שיש לו את השם של יורש משעה שנולד אינו יכול לסלקו וא"כ מאי שנא בכור. ותי' הקו"ש דלפי הנתיחה"מ שכתב שפי שנים הוא מתנה מהאחין א"כ י"ל שמש"ה הדין של בכור חל רק לאחר מיתה ומש"ה יכול הוא לסלק מעל עצמו מחיים את הדין של בכור.

וע"י בקצה"ח בהביאור שכתב הוא למה בכור יכול להסתלק, הובא בקו"ש כאן וע"י בקושיית הקו"ש עליו. ועכ"פ שני הביאורים הם רק לגבי בכור אבל לא לגבי פשוט אלא לגבי פשוט גם הרשב"ם מודה שאינו יכול לוותר (ולעיל בע"א כתב הרשב"ם שאפילו לאחר מיתה אין פשוט יכול לוותר).

ולעיל שם לפני שהביא את הירושלמי כתב שבכור יכול למחול משום דמתנה קריא רחמנא. וצ"ע מה היא כוונתו, דאם כוונתו היא שא"א להכריחו לקבל מתנה א"כ למה אינו יכול לוותר לאחר מיתת אביו אם סוברים שאין לבכור קודם חלוקה. ולפי דברינו הנ"ל אולי י"ל שכוונתו היא לומר דכיון שמתנה קריא רחמנא והרי היא מתנה מהאחין א"כ מש"ה נקטינן שהדין בכור חל רק לאחר מיתה ומש"ה הרי הוא יכול

(\* ועיין בהגהות אשר"י דאיתא בזה"ל, ובירושלמי אפילו מחל (הבכור) בפירוש לא הויא מחילה דבעל כרחו הוא שלו, אבל בעלמא דידיע דמחיל ויש בידו למחול בדבר שבממון תנאו

**ק"ח) דלמא בוכרא דאמא**  
**הוא דכל בוכרא דאמא**  
**נמי בוכרא סכלא קארו**  
**ל"י.**

צ"ע למה צריכים דבר זה, הלא גם בלא זה חיישין דלמא בוכרא דאמא קאמר כמו שאמר רב יוסף לעיל. ועי' ברש"ש שכתב שרבה בר בר חנה כאן חולק על מה שרב יוסף אמר לעיל שתמיד אמרינן דלמא בוכרא דאמא קאמר.

גם י"ל שהכוונה כאן היא שכיון שאמר בוכרא סכלא א"כ מעתה נקטינן בתורת ודאי שהוא בכור מן האם ולא מן האב, דעיין ברשב"ם שאינו גורס את המלה "נמי" (דהמלה "נמי" מורה שהכוונה היא שלא רק בוכרא דאבא אלא גם בוכרא דאמא בוכרא סכלא קארו ל"י). ועי' גם בפני שלמה שנחית לומר כן, אלא שהעיר שמהלשון "דלמא" משמע שאינו דבר ודאי.

ברם אפילו אם נאמר שהכוונה היא שהוא ודאי בכור מן האם צ"ע מהו הנפ"מ בזה, הלא הרשב"ם סובר שגם היכא שזה ספק אינו מקבל פי שנים בתורת ודאי כמו שנדייק בדבריו לקמן באות ק"כ ובאות ק"ל.

מיהו י"ל שנפ"מ הוא היכא ששני עדים אומרים שהוא שפיר בכור מן האב, דאם נקטינן בתורת ודאי שהאב נתכוין לומר שהוא בכור מן האם אין העדים מועילים לפי השיטה שיכיר מהני נגד עדים (עי' בזה לקמן באות קל"ב), אבל אם מספקינן בכוונת האב א"כ הדין נותן שנלך אחרי העדים ושנאמר שמזה שיש עדים חזינן שכוונת האב היתה לומר שהוא בכור דידי'.

**ק"ט) רשב"ם ד"ה אבל אמר**  
**יירש פלוני בני הנה**  
**הוא בכור.**

הנה מלשון זה משמע שהאב נאמן לומר רק שהוא בכור אבל אינו נאמן לומר שהוא בנו אלא צריכים שגם בלי אמירת האב יהי' מוחזק כבנו. ועי' בזה ברש"ש ובקצה"ח בסי' רע"ז סק"ב.

**קכ) בא"ד.**

וד"ל, ואפילו אם תפס מפקינן מיני' דלא קרינא בי' יכיר לאחרים דאכתי מספקא לן עכ"ל. משמע שכוונתו היא לומר שבתורת ודאי אין זה נקרא בגדר יכיר ולכן לא מהני תפיסה. ועי' עוד בזה באות ק"ל, אבל בלי שתפס אפילו אם הי' בגדר ספק יכיר לא הי' מקבל כלום כי הממע"ה. ברם צ"ע דהא לפי שיטת הרשב"ם ההלכה היא כסומכוס, וכמו שפי' לעיל גבי מלוה שעמו פלגי, וא"כ גם בלי שתפס יש נפ"מ בזה שבתורת ודאי אין כאן יכיר, כי אם הי' בגדר ספק יכיר היינו אומרים יחלוקו.

ועי' בריטב"א כאן שחולק על הרשב"ם וסובר דהוי למסקנא בגדר ספק ולא אמרינן בתורת ודאי שאין לו פי שנים כיון שלא הי' כאן יכיר.

**קכא) רשב"ם ד"ה מוחזק אני**  
**בו.**

וד"ל, ועד אחר עמו עכ"ל. וכ"כ התוס' רי"ד שצריכים שני עדים משום דחשיב בגדר ממון, ורק האב והאם והחי' נאמנים, ודלא כדברי רבינו שלמה הספרדי בשם הר"ח שהביא שם. ובאות קל"ז נביא עוד טעמים לומר שצריכים שני עדים.

ויש גם סברא לומר שסגי בע"א כי חשיב כמו איסורים, רק שצריכים את הפסוק של יכיר לנאמנות האב כי בלי פסוק הי' פסול משום שקרוב פסול להעיד גם באיסורים, עי' בזה בהאות הנ"ל.

### דף קכ"ז ע"א

**קכב) דברי הנתיה"מ שחלק הבכורה הוא מתנה מהאחין ולא מהאב.**

**א. בענין הא שהאחים מחזירים זה לזה ביובל.**

הנה בבכורות דף נ"ב ע"ב מבואר שהאחין שחלקו לקוחות הן ומחזירין זה לזה ביובל, רק דפליגי רבי מאיר ורבי אלעזר באופן החזרה, דלפי ר"מ אין מחזירין לבטלה, ולפי ר"א מחזירין לבטלה. ונחלקו רש"י והרמב"ם בביאור חזירין לבטלה, דרש"י בד"ה אין חזירין לבטלה כתב וז"ל, (אין חזירין) שיהא מאבד בכורתו, אבל חזירין וחולקים ונוטל פי שנים כבתחילה עכ"ל, ומשמע שחזירין לבטלה פירושו הוא שהבכור מאבד את הפי שנים. ברם הרמב"ם בפ"א מהל' שמיטה ויובל ה"כ כתב וז"ל, האחין שחלקו כלקוחות הן ומחזירין זה לזה חלקו ביובל, לא תבטל חלוקתן מכמות שהיתה, וכן הבכור והמייבם אשת אחיו, מחזיר ביובל חלק שנטל ונוטל חלק כנגדו עכ"ל. וכתב שם הכ"מ שמדברי הרמב"ם נראה שחזירין לבטלה פירושו הוא שעצם קביעות החלקים מתבטלת ביובל ואין חזירין לבטלה פירושו הוא שאין מחזירין לבטל את החלוקה לגמרי

ולחזור ולחלקו לחלקים חדשים, אלא עצם החלוקה קיימת, רק שמחליפים חלק זה בשביל חלק אחר, והוסיף הכ"מ שעל פירש"י קשה למה מפסיד את חלק בכורתו. והנה בסימן רע"ח סק"ט כתב הנתיות המשפט שחלק הבכורה הוא בגדר מתנה מהאחין ואינו בגדר מתנה מהאב. אמנם בדעת רש"י י"ל דס"ל שפי שנים הוא בגדר מתנה מהאב, ומש"ה כשהוא חוזר ביובלהרי הרי הוא חוזר להאב שהוא הנותן, וכיון שכן שוב אין הבכור יכול ליטול פי שנים מן האב פעם שני, משום שהם בגדר ראוי ואין הבכור נוטל פי שנים בראוי כבמוחזק. וכעין זה מבואר בסוף פרק השולח שאם קנין הפירות שהי' להלוקח עד יובל הוא כקנין הגוף אין הבכור נוטל פי שנים בשדה שחוזרת לאביו ביובל משום דחשיב ראוי ולא מיקרי שהאב הי' מוחזק בחייו, וא"כ גם כאן כשנטל הבכור את השדה של פי שנים וקנה קנין פירות הרי נפסק קנינו של האב, ועכשיו כשהבכור מחזיר להאב ביובל הרי זה כאילו נפלו להאב נכסים לאחר מיתתו, דהוי ראוי.

ואפילו אם קנין הפירות לאו כקנין הגוף דמי, אשר לפ"ז לא נפסק קנינו של האב בשעה שהי' ביד הבכור, וא"כ הרי זה כשדה שהיתה מוחזקת לו בחייו ולא מיקרי ראוי, אבל מ"מ גם לפ"ז א"ש למה מפסיד הבכור את הפי שנים, והיינו משום שכשמחזיר הבכור את השדה ההיא ביובל הרי היא צריכה עכשיו להתחלק לכל האחין, ונהי שגם עכשיו הבכור יטול בה פי שנים, אבל אכתי לא יטול את כל השדה ההיא כמו שנטל בשעת מיתת האב, והיינו משום

**ב בענין הא שבכור ופשוט או שני פשוטים שנתערבו זה בזה כותבין הרשאה זה לזה.**

והנה עיין בנתיה"מ שם שעיקר הוכחתו לדבריו היא מהא דאמרינן שאם נתערב הבכור בפשוט הרי הם צריכים לכתוב הרשאה כדי להוציא את הפי שנים מיתר האחין, ואילו אם נאמר דהוי בגדר מתנה ישירה מהאב למה צריכים הם לכתוב הרשאה כדי להוציא מהאחין, הלא שאר האחין בכלל אינם בעלי דבר בזה ואין להם שום שייכות עם החלק של פי שנים עכ"ד הנתיה"מ. מיהו באמת יש לעיין בזה, משום דעיין במאירי כאן שהביא סוברים שגם שני בנים פשוטים משני אבות שנתערבו כותבים הרשאה זה לזה כדי להוציא מהאחין, וכן הביא הרמ"ה כאן באות ק"ז, וכן סובר רש"י בבכורות דף מ"ז ע"ב, והתם הרי נשאר קשה גם לפי תירוצו של הנתיה"מ בנוגע לבכור, דהא קשה למה צריכים הם הרשאה כדי להוציא מהאחין הלא שאר האחין בודאי אינם שייכים לחלק זה אלא הרי הוא ירושה מהאב לאחד משנים אלו שנתערבו. וי"ל דהתם באחין פשוטים הרי הנכסים הם בתוך תפוסת הבית השייכת לכל האחים, וא"כ נמצא שהספק רוצה להוציא נכסים מהתפוסת הבית שיש גם להאחרים חלק בה, ומש"ה הרי הוא מיקרי שפיר בגדר מוציא, ולכן לא הקשה הנתיה"מ כלום מפשוטים, אבל בבכור הרי החלק של פי שנים אינו חלק מהתפוסת הבית אלא סובר הנתיה"מ בקושייתו שהרי הוא בגדר מתנה פרטית מהאב שנתערבה בתוך התפוסת הבית ואין להאחין חלק בה, ולכן התם שפיר הקשה הנתיה"מ למה להם הרשאה.

שבשעת מיתת האב הרי היו להאב עוד שדות אבל עכשיו הרי שאר השדות אינן חוזרות להאב אלא הרי הן חוזרות לתפוסת הבית של כל הבנים ומהתפוסת הבית אין שום דין שיטול הבכור פי שנים, ורק השדה של פי שנים חוזרת להאב כיון שהיא בגדר מתנה מהאב ולא ירושה, וא"כ יוצא שהבכור לא יטול את כל השדה של פי שנים אלא הרי היא תחלק לכל האחין (והבכור יטול מיהא באותה שדה חלק פי שנים וכהנ"ל).

ובדעת הרמב"ם י"ל כהנתיה"מ שם שפי שנים הוא מתנה מהאחין, כלומר מהתפוסת הבית, אשר לפ"ז כשהם מחזירין ביובל להתפוסת הבית, הרי הוא שפיר נוטל פי שנים פעם שני' כמו בפעם הראשונה כי גם עכשיו חייבין האחין לתת לו את המתנה.

מיהו אכתי יש לעיין בזה משום שנראה שכוונת הנתיה"מ אינה שהפי שנים הוא מתנה ממש מהאחין אשר לפ"ז גם החזרה ביובל היא להאחין וכמו שנקטנו לפי שיטתו, אלא הכוונה היא שהתורה חייבה אותם לתת להבכור את המתנה מנכסי האב ולעולם הרי היא מתנה מהאב וכפשוט הפסוק והסוגיות דהוי מתנה מהאב, וכן כתב הדבר אברהם בח"א סי' כ"ז שבפשוט נראה שהוא מתנה מהאב ושכן מבואר ברשב"ם בדף קכ"ד ע"א בד"ה עד דמטיא לידי'.

וע"ע בקובץ שיעורים על ב"ב באות שצ"ח ובקובץ הערות בסי' כ"א אות כ' - כ"ג מה שכתב בנוגע לדברי הנתיה"מ, ומלשונו בקובץ הערות שם באות כ"ב מבואר שתפס את דברי הנתיה"מ כפשוטן דהוי מתנה מנכסי האחין.



כל החיוב ולא נשאר שום דבר לחצאין, ושוב הקשו על זה ממתניתין לקמן בדף ק"ל דתנן האומר איש פלוני יירשני במקום שיש בת, בתי תירשני במקום שיש בנים, לא אמר כלום שהתנה על מה שכתוב בתורה, והתם הלא אינו עושה שום דין לחצאין, ותירצו דהתם לא מהני משום שאינו יכול לחדש על הבת שם של יורש במקום שמצד הדין אינה יורשת. והנה תירוצם הנ"ל מספיק גם כדי לתרץ את המשנה כאן בדף קכ"ו דאמרינן דהוי מתנה עמש"כ בתורה כשאומר שכן אחד לא יירש בין הבנים או שהבכור לא יטול פי שנים, והיינו משום שכמו שא"א לחדש שם של יורש על מי שאינו יורש כמו כן אינו יכול להפקיע את השם של יורש ממי שיש לו דין של יורש, ולכן לא מהני כשהוא מתנה שלא יטול הבכור פי שנים ושלא יטול בן מסוים בין הבנים. אמנם צ"ע דהא בקושייתם שם, מכיון שעוד לא ידעו סברא זאת, ה"ל להם להקשות מהמשנה הראשונה כאן בדף קכ"ו למה תנאו בטל כשהוא מתנה לבטל את החלק של בכורה הלא אינו עושה בזה שום דבר לחצאין, שהרי הדין של בכור הוא שיטול את החלק של בן פשוט עם עוד חלק של בכורה, וא"כ כשהוא מבטל את חלק הבכורה הרי הבכור נשאר כמו שאר הפשוטים, וא"כ מה יש כאן לחצאין, ובשלמא בנוגע לאידך בבא דתנן איש פלוני בני לא יירש בין הבנים, שפיר י"ל דחשיב לחצאין לפי המ"ד שסובר אין ברירה, משום שירושת כל בן אינה דבר בפני עצמה, אלא הרי האב מוריש לכולם יחד בתפוסת הבית, ואח"כ הרי הם חולקים ביניהם, ומש"ה אם מתבטלת זכותו של אחד מהם, שפיר יש כאן ירושת בנים

והנה עיין להלן בדף קכ"ט ע"א שכתב הרשב"א שהיכא שריבה לאחד מהפשוטים ומיעט לפשוט אחר דמהני לפי ריב"ב, א"כ ככה"ג אין נותנין להבכור בתחילה את חלק בכורתו אלא נוטל כל אחד חלקו ואז כל אחד נותן להבכור לפי חלקו, ולכאורה הרי זה ראי' להנתי"מ דהוי מתנה מן האחין, דאל"כ הדין נותן שיקח בתחילה את הפי שנים במקום אחד ולמה צריך צריך הוא לקחת מכל האחין קצת מכל אחד וז"ל, אלא שהוא ז"ל (הרא"ם) פי' דכיון שהשוה להן את הבכור לא עשה ולא כלום אפילו בפשוטין אלא צוואתו בטילה (פי' דגם מה שריבה לאחד מהפשוטים בטל), ואין נראה כן מדברי הגאון ז"ל, אלא במה שהשוה דוקא אמר שלא אמר כלום, וכן פי' מורי הרב ז"ל, ולפי זה מקמצין מכולן לפי חשבון ומשלמין לבכור, לפי שהבכור עם האחים בזה כדין בעל חוב דאביהן שנוטל מהן לפי חשבון מה שנתן להם אביהם עכ"ל.

### קכג) בענין אם גם החלק הראשון שהבכור נוטל מיקרי חלק בכורה.

א. ראי' מתוס' בכתובות דף נ"ו.

בכתובות דף נ"ו הביאו תוס' הא דתנן קרע את כסותי על מנת לפטור פטור, והקשו דהא הוי מתנה על מה שכתוב בתורה דתנאו בטל אפילו בממון לפי רבי מאיר, ותירצו דלא אמרינן שתנאו בטל אלא בכגון קידושין משום שאין קידושין לחצאין, ואילו יתקיים תנאו שהתנה על מנת שאין עליו שאר כסות ועונה הרי יצא שעשה אישות לחצאין, וזה אי אפשר, אבל גבי ניזקין הרי הוא עוקר את

לחצאין, אבל בנוגע לבכור אין כאן שום ירושה לחצאין, דהא מה שבכור נוטל פי שנים הרי זה דין נפרד ושלים העומד בפני עצמו, וחלק הבכורה אינו חלק מתפוסת הבית אלא כעין מתנה שנתערבה בתוך תפוסת הבית.

וי"ל שכשבכור נוטל פי שנים אין הכוונה שרק החלק השני נקרא חלק בכורה, אלא באמת כל השני חלקים ביחד יש להם חלות שם של חלק בכורה באופן שאם אמר האב שהבכור יטול רק את החלק הראשון, שפיר יוצא שיש כאן חלק בכורה לחצאין (אלא שצריכים אנו לדחוק דס"ל לתוס' שאפשר להעמיד באופן שאת החלק הראשון שפיר רוצה האב שיטול משום חלק בכורה, דאם נאמר שכוונתו היא לבטל לחלוטין את כל חלק הבכורה ושיטול את החלק הראשון רק משום דלא גרע מפשוט, א"כ שוב אין כאן שום דבר לחצאין).

מיהו היסוד הנ"ל נראה מחודש מאד מצד הסברא, וגם לא שייך לומר כן אלא בנכסים המוחזקים להאב בחייו אבל את חלק הראוי הרי הוא בודאי נוטל רק משום פשיטות.

ועכ"פ יש כמה ראיות דלא כהיסוד הנ"ל, ונסדרם אחד אחד.

### ב. ראוי מדברי הרשב"ם בדף קכ"ו.

עיי' ברשב"ם בדף קכ"ו ע"א בד"ה יש לו לבכור קודם חלוקה, וכן בע"ב בד"ה לא עשה כלום בפלגא, דס"ל שאע"פ שהבכור יכול למכור את חלק בכורתו לפני חלוקה לפי המ"ד שסובר יש לבכור קודם חלוקה אבל אינו יכול למכור את החלק של פשיטות משום שבנוגע להחלק של פשיטות

אינו נחשב כבעלים גמורים קודם חלוקה. ואילו לפי היסוד הנ"ל הלא גם בחלק הפשיטות יש לו את הכח של בכורה.

### ג. ראוי מהרשב"ם על טומטום שנקרע בדף קכ"ז.

הנה בגמ' כאן אמרינן שטומטום שנקרע ונמצא זכר אינו ממעט בחלק בכורה, ופירש הרשב"ם (ולא מצאתי חולק על זה) דאירי כגון שיש כאן ט' חלקים וג' בנים ואחד מהם הוא טומטום, דאילו היו רק ב' בנים, אז החלק של בכורה הי' עולה לג' והי' הבכור נוטל ו', ולכן אמרינן שגם עכשיו שיש טומטום הרי הבכור נוטל את אותם ג' חלקים של חלק הבכורה כמו שהי' נוטל אילו לא הי' כאן הטומטום, ואת הו' חלקים הנשארים מחלקים שלשתם ביניהם ויטול מזה הבכור ב' חלקים באופן שבסך הכל הרי הוא נוטל ה'. ומעתה אם נאמר שגם החלק הראשון שהבכור נוטל הרי הוא נחשב חלק בכורה א"כ גם בזה נימא שלא ימעט הטומטום, וא"כ יטול הבכור ו' כמו אם לא הי' שם הטומטום, וא"כ מוכח שרק החלק העודף חשיב חלק בכורה.

### ד. ראוי מהריטב"א בדף קכ"ו.

עיי' לקמן בדף ק"ל דאמרינן שאע"פ שריב"ב סובר שהאב יכול לסלק בן אחד ע"י שהוא מרבה להשני (אפילו בלשון ירושה) אבל מ"מ את הבכור אינו יכול לסלק על דרך זה משום דכתיב לא יוכל לבכור. וכתב הריטב"א בדף קכ"ו ע"ב שמ"מ הרי הוא יכול שפיר לסלק את הבכור מחלק פשיטותו. ומוכח מזה שאין החלק הראשון נחשב כחלק מהבכורה אלא הרי הוא נחשב רק חלק פשיטות לחוד.

## ה. רש"י ותוס' בדף י"ב.

והנה עיין עוד בדף י"ב ע"ב דאמר ר"ה ברי' דר"י שחלק בכור וחלק פשיטות יהבינן לי' אחד מצרא, ובדף קכ"ד ילפינן לה מקרא דפי שנים, וכתבו תוס' בדף י"ב שם וז"ל, תימה לר"י אמאי איצטריך קרא דבכור דיהבינן לי' אחד מצרא (תיפוק לי' משום שכופין על מדת סדום), ואומר ר"י שלא נתן לו הכתוב כח אלא כשני אחין ואילו היו שני אחין רוצים להשתתף לא כפינן לשלישי לתת להם חלק ביחד, ועוד דבכור מתנה קריא רחמנא וכו' ואין לכוף את הנותן עכ"ל. והנה מהתירוץ הראשון נראה דס"ל להר"י שרק החלק העודף מיקרי חלק בכורה אבל את החלק הראשון הרי הוא נוטל רק משום דין פשוט ולכן אתי שפיר מה שכתב הר"י שהוא כשני אחין, דהא אם נאמר שגם החלק הראשון מיקרי חלק בכורה א"כ הרי זה דומה לאח אחד ושוב קשה ל"ל קרא תיפוק לי' משום שכופין על מדת סדום, וא"כ מוכח שרק החלק העודף הוא חלק בכורה. ואין לומר שנהי שלפי הס"ד הוה אמרינן שאינו חלק אחד אבל לאחר דכתיבא קרא למימר שהוא נוטלם אחד מצרא א"כ הא גופא קמ"ל הפסוק שהם נחשבים חלק אחד ושהכל הוא משום בכורה, דזה אינו, דהא לפי זה יצא שהוא נוטלם יחד גם כשלא שייך לומר שכופין על מדת סדום, כיון שהם נחשבים חלק אחד ממש, ואילו מתוס' לא משמע כן, אלא משמע שגם לפי האמת הרי הוא כשני אחים ושקמ"ל הפסוק שבכל זאת נוהגים כהגדר של כופין על מדת סדום. ובאמת ראשונים אחרים שם תירצו שצריכים את הדרשה כדי לומר שהוא נוטלם אפילו כשלא שייך לומר שכופין על

מדת סדום וכגון שקרקע אחת יפה מהשני, א"נ היכא שגם להפשוט יש דינא דבר מצרא עיין בראשונים שם, וביארו שהבכור נוטלם יחד אפילו בהציורים הנ"ל משום ששני החלקים שלו הרי הם כחלק אחד, אבל עכ"פ גם הראשונים הנ"ל לא כתבו אלא שהם "כחלק" אחד, אבל לא כתבו שהם חלק אחד ממש.

והנה על הא דאמר ר"ה ברי' דר"י בדף י"ב שם שבכור נוטל את שני חלקיו על חד מצרא פירש"י וז"ל, שהרי שניהן חלקו הן והרי הן כחלק אחד עכ"ל, ולא הביא שם את הדרשה של פי שנים דמייתי הש"ס בדף קכ"ד, אלא משמע שהוא מפרש שר"ה ברי' דר"י מצד הסברא לחוד קאמר שהם כחלק אחד, וכבר ביארתי שם את מקורו של רש"י לזה, אבל עכ"פ אם נרצה לפרש שכוונת רש"י היא לומר שהבכור נוטל על חד מצרא משום שסברא פשוטה היא שהם כחלק אחד ולא בעינן שום ילפותא לזה א"כ לכאורה צ"ל שהם חלק אחד ממש.

## ו. דברי הנתיב"מ שחלק בכורה הוא מתנה מהאחין.

והנה בדף קכ"ז ע"א אמרינן שהיכא שנתערב הבכור באחר כותבין הרשאה זה לזה ומוציאין את הפי שנים משאר האחין, אבל בלא הרשאה הרי הם נחשבים בגדר מוציא מחבירו דעליו הראי' משום שהאחין הם המוחזקים. והקשה הנתיב"מ בסי' רע"ח סק"ט למה חשיבי האחין בגדר מוחזקים, הלא חלק זה בודאי אינו שייך להם ולא קיבלו אותו מהאב, אלא הרי הוא מתנה להבכור, וא"כ למה צריכים הרשאה כדי להוציאו מן האחין. ועיי"ש שהוכיח מזה

שחלק הבכורה הוא מתנה מהאחין ולכן יוצא שהאחין הם כטוענים איני יודע אם נתחייבנו ושפיר חשיבי מוחזקים. והנה לפי דברי הנתייה"מ אם נרצה לומר שהחלק של בכורה יכול גם את המחצה הראשון א"כ נצטרך לומר שגם החלק הראשון נכנס לרשות האחין, וצ"ע.

### ז. היכא שהוא בן יחיד האם יש כאן חלק בכורה.

והנה מעתה יש לעיין היכא שהניח בן אחד לחוד האם ירושת הבן הזה חשיבא ירושת פשוט משום שלא שייך הדין של ירושת בכור אלא כשיש גם בן פשוט, או האם שפיר יש כאן ירושת בכור. ואם נאמר ששפיר יש כאן ירושת בכור, אז יש לחקור באם נטילת כל הנכסים נקראת ירושת בכור או האם רק נטילת חלק מהנכסים נקראת ירושת בכור. ולפי מה שצדדנו שגם החלק הראשון נקרא חלק בכורה, דהיינו שכל מה שבכור נוטל הרי הוא נחשב חלק בכורה, א"כ פשיטא ש"ל שבאופן שאין שם אלא בכור הרי נטילת כל הנכסים חשיבא חלק בכורה, אמנם אם נאמר שהחלק הראשון שהבכור נוטל הוא רק מדין פשוט, א"כ אז יש לחקור בכמה נכנס לתוך חלק הבכורה היכא שיש רק בן אחד, דמצד אחד י"ל שמכיון שאילו הי' כאן עוד בן, אז הי' הבכור מקבל שני שלישי, וחצי מזה הי' נחשב חלק בכורה, א"כ גם עכשיו כשהוא נוטל לבדו רק שלישי מיקרי הפי שנים, אבל מצד שני י"ל דמכיון שאילו הי' כאן עוד בן אז הי' הבכור מקבל שני שלישי וכהנ"ל, וחצי מזה הי' נחשב חלק בכורה, א"כ גם עכשיו כשהוא נוטל לבדו אמרינן שחצי

הנכסים שהוא נוטל הרי הם משום בכורה ולא רק שלישי.

שו"ר בדבר אברהם בחלק א' סי' כ"ז שחקר אם בבן יחיד יש נטילת בכורה אשר לפ"ז הבן יהי' פטור ממעשר בהמה כי חשיב לקוח כיון שמתנה קריא רחמנא (אע"פ שיש לו גם הכח של ירושת פשוט), או האם אין כאן הדין של נטילת בכור. וכתב בהמשך דבריו שם שלפי הצד שיש בכה"ג נטילת בכורה א"כ חצי הנכסים הרי הוא נוטל בתורת בכור וחצי בתורת פשוט עי"ש.

### ח. ראי' מהרשב"ם בדף קכ"ה.

והנה יש להביא ראי' לנידון זה מדברי הרשב"ם בדף קכ"ה ע"ב בד"ה א"ר פפא שכתב וז"ל, אלא ודאי בעל נוטל (בשבח) שהרי כשמתה יורש את כל הנכסים שהיתה מוחזקת בהם וכי גדלי פירי ברשותי גדלי, דנהי דפליגי רבנן בבכור, דהתם הוי טעמא כדאמרן לעיל לתת לו מתנה קריא רחמנא, אבל גבי בעל ליכא למימר הכי, ועוד דאפילו בכור כה"ג דליכא יורש אחר, אלא הוא יורש כל נכסי אביו, הכל מודים שיירש הכל ואפילו שבח הראוי, דהא כי אשבח ברשותי אשבח עכ"ל. ולכאורה צ"ע מה היא הראי' מהיכא דליכא אלא בן אחד, דהא התם הרי ליכא בכלל דין של בכורה אלא כל נטילתו הוא משום פשוט, ולכן הרי הוא שפיר נוטל גם את הראוי. ולכאורה מוכח דס"ל להרשב"ם שהיכא שאין שם אלא בכור לחודי', שפיר יש כאן חלק בכורה.

מיהו באמת גם אם נאמר כהנ"ל אכתי נשארים דברי הרשב"ם קשים, והיינו משום

שאכתי קשה מה היא הראי' מבכור, הלא אפילו אם נאמר שהוא נוטל משום בכורה, אבל מ"מ סוף סוף הרי יש לו גם את הכח של ירושת פשוט, וא"כ אולי הא דנוטל את השבח הרי זה משום ירושת פשוט, דהא פשוט נוטל גם בראוי, וא"כ לעולם נימא שמחמת הבכורה לא ה' נוטל את השבח אפילו היכא שהוא נמצא לבדו. ועי' בקובץ שיעורים באות שצ"ג שהקשה כן על הרשב"ם עיי"ש.

### קכד) אף אינו נימול לשמונה.

פי' הרשב"ם שהכוונה היא שאין מילתו דוחה שבת. וצ"ע למה לא פי' שרב שיזבי נתכוין לומר שבכלל לא נאמר בכה"ג חיוב למולו בשמיני אלא יכולים למולו גם קודם שמיני והרי הוא ממועט מכל הפרשה דהיינו גם לענין הזמן של שמונה ימים וגם לענין שאין מילתו דוחה שבת\*).

והנה בשבת ברף קל"ה מייחנן דפליגי רב הונא ורבי חייא בר רב אם מילת יוצא דופן דוחה שבת, אבל לכו"ע הרי הוא נימול לח', אפילו אם אין מילתו דוחה שבת, וכן אפילו אם אמו ממועטת מטומאת לידה של פרשת תזריע, ור' אסי אמר בהא תליא, ואם אין מילתו דוחה שבת ואין אמו טמאה

לידה ה"ה שאינו נימול לח'. וקאמר אביי שם שהטעם לומר שנשאר דין של שמונה כי כן ה' בהדורות הראשונים, דהיינו המצות מילה הנאמרה לאברהם אבינו, ור' אסי סובר שניתנה תורה ונתחדשה הלכה, וביאר הגר"ח בהל' מילה בכוונת אביי דנהי שנתמעט יוצא דופן מהפסוק של וביום השמיני ימול בשר ערלתו אבל אכתי הרי הוא חייב במילה ביום ח' מצד החיוב מילה שנאמר לאברהם אבינו, והתם לא כתיב מיעוט על יוצא דופן. וכתב שהרמב"ם פוסק כאביי.

והנו"ב במהדורא תניינא ביר"ד סי' קס"ג ביאר שלפי אביי בשבת שם גם בטומטום שנקרע ונמצא זכר, אע"פ שאין מילתו דוחה שבת, אבל בכל זאת נשאר דין של ח' כמו בדורות הראשונים. וכתב הנו"ב שהרמב"ם לא הביא את דינו של רב שיזבי כי הוא הרי פוסק כאביי לענין יוצא דופן. והנו"ב בדבריו הנ"ל נוקט דלא כהרשב"ם שכוונת רב שיזבי היא לענין לדחות שבת, אלא שכוונתו היא כפשוטו שאין חיוב למולו דוקא לשמונה.

מיהו בדעת הרשב"ם י"ל שלא למד כפשוטו כי אזיל כאביי אשר לדידי' יוצא ששפיר יש חיוב למולו לשמונה.

והנה לפי ביאורו של הגר"ח יוצא

הוודאות של רב שיזבי.

ואולי הרשב"ם מודה שאם יש מיעוט הרי המיעוט ממעט מכל עיקר הדין של שמונה, רק שהרשב"ם נתכוין לומר שכוונת הגמ' במה שאמרה שאין תיובתא על רב שיזבי היא שגם רב שיזבי עצמו מספקא ל' (כמו התנא של הברייתא) ולכן קאמר רק לחומרא לענין שאין המילה דוחה שבת.

\* ולפ"ז מאי דאמרינן בגמ' כאן שאין תיובתא על רב שיזבי מהברייתא משום שהתנא ספוקי מספקא ל' ולחומרא, הכוונה היא רק שגם התנא אזיל כרב שיזבי לחומרא לענין שאין מלין אותו בשבת אבל אינו סובר כרב שיזבי לענין שמלין אותו לפני שמונה, אבל רב שיזבי עצמו סובר שגם מלין אותו לפני שמונה.

מיהו צ"ע באמת דאכתי יש תיובתא על

דבריו שהציווי שלנו הוא הציווי של הר סיני, ומתבטלים הדברים הנוספים של הציווי הקודם. וזהו כר' אסי שנתנה תורה ונתחדשה הלכה, ודלא כאביי, וע"ע לפי מה שהרמב"ם פוסק כאביי. ועי' במילואים.

### קכה) רב אמר משום ר' ינאי הוכרו ולבסוף נתערבו כותבין הרשאה זה לזה.

עי' ברש"י בבכורות דף מ"ז ע"ב שפי' את דברי ר' ינאי על פשוטים משני אנשים שנתערבו זה בזה. והרי"ט אלגזי שם באות ס"ח בד"ה והנה ראיתי וכו' ולהלן שם, דן על דבריו, וביאר סוגיא דשמעתין לפי פירושו שם כך, דרבא ור' ינאי קאי על פשוטים, וסובר ר' ינאי שרק בהוכר בתחילה יש לו זכי' בנכסי אביו וכלשון רש"י שם, והדרשה של בכור ולא ספק בא לומר שלענין בכורה גם אם הוכר בתחילה אינו נוטל פי שנים. מיהו לכאורה אין מובן למה פשוט יש לו זכי' בנכסי אביו רק אם הוכר בתחילה, ועוד דעל רש"י ישאר קשה קושיית הנתיחה"מ בסי' רע"ח סק"ט למה צריכים הרשאה כדי להוציא את חלק הפשוט מן האחין הלא ממ"נ אינו שלהם. וע"ע בשט"מ בשם הר"י מיגש שפי' דאיירי לענין הפשוטים ובנולדו לשני אנשים וצריכים הרשאה לחלק הפשוטים (ודלא כהנתיחה"מ) אלא שכתב דאיירי גם כששניהם בכורים ומהני ההרשאה להוציא מן האחין גם את החלק פשוט וגם את החלק בכור, והחילוק בין הוכר בתחילה ללא הוכר קאי רק על חלק הבכורה. וע"ע ברי"ט אלגזי שם מש"כ על מה שרש"י שם הזכיר בסוף דבריו בכור.

שפליגי ר' אסי ואביי באם יתכן שישאר חיוב מסוים מצד המצות מילה שנאמרה לאברהם אבינו אע"פ שמצד המצות מילה שבפרשת תזריע אין עליו החיוב ההוא, דאביי סובר דשפיר שייך ואילו ר' אסי סובר שאינו נשאר. והרמב"ם בהל' מילה פוסק כאביי שיוצא דופן נימול שפיר לשמונה וכמו שהבאנו.

מיהו לכאורה דברי אביי הם דלא כדברי הרמב"ם בפיה"מ בחולין דף ק' בדעת חכמים בהמשנה שם, דדבריו בחולין שם אתי שפיר רק לפי ר' אסי, דעיי"ש דתנן שרבי יהודה אומר שגיד הנשה נוהג בין בבהמה טהורה ובין בבהמה טמאה שהרי נאסר ליעקב אבינו ואז עדיין היו כל הבהמות שוות, ופליגי עליו רבנן וקאמרי שנוהג רק בטהורה כי בסיני נאמר אלא שנכתב במקומו, ופירש"י שחכמים סוברים שהאיסור התחיל ממתן תורה וכוונת הפסוק בפרשת וישלח היא שעל כן לא יאכלו בני ישראל את גיד הנשה ממתן תורה ואילך, אבל הרמב"ם בפיה"מ שם פי' שלעולם גם חכמים מודים שנאסרו בימי יעקב רק שהם סוברים שהוא נאמר עוד הפעם על סיני, ובכל כי האי גוונא הציווי שלנו הוא הציווי שנאמר על הר סיני, ואותו ציווי שנאמר על סיני נאמר רק על טהורה ולא על טמאה, ומש"ה אין גיד הנשה נוהג אצלינו אלא בטהורה וליכא היום איסור על טמאה אע"פ שהי' נוהג בטמאה בימי יעקב. ומדברי הרמב"ם יוצא שרבי יהודה סובר שלא נשנית בסיני (דכן משמע מפשטות המשנה לפי פירושו). ויש לדון מה הי' סובר רבי יהודה אילו הי' שפיר נאמר עוד פעם על הר סיני, אבל מ"מ דעת חכמים היא ברורה לפי

**קכו) כותבין הרשאה זה לזה.**

ע"י ברשב"ם שפי' שאזיל כרב פפי שסובר שיש לבכור קודם חלוקה. ועי' בתוס' שהעיר דהא הכא רב פפא קאמר לה משמי' דר' ינאי והרי רב פפא קאמר לעיל שאין לבכור קודם חלוקה. ותי' הרשב"א שחזר בו רב פפא ממה שהי' סובר שאין לבכור קודם חלוקה.

והנה תוס' תירצו על קושייתם שהרשאה מהני משום שליחות. מיהו נראה שהרשב"ם סובר כהרשב"א כאן שנראה מדבריו שמהני משום הקנאה, וכן סובר הרשב"א בשבועות דף ל"ג ע"ב, ומבואר ברמב"ן במלחמות בב"ק דף ע' דאי משום שליחות הרי הוא יכול לומר לאו בעל דברים דידי את. ותוס' בב"ק דף ע' סוברים משום שליחות. ועיין ברא"ש בפרק הגוזל קמא סי' כ"א שביאר שע"י הרשאה הוי פיו כפיו ומעשיו כמעשיו. וביאר הרא"ש דהא דהיו צריכים שם הרשאה ולא סגי בשליחות רגילה הרי זה משום שבלא הרשאה חיישינן שמא יבטל המפקיד את השליח באפי' עדים, אבל כי כתב לי' זיל דון וזכי ואפיק לנפשך הוה כאילו נתן לו במתנה ושוב לא מצי מבטל לי'. ובפרק מרובה כתב וז"ל, תקנה היא שעשו לענין שליחות כאילו הי' עצמו קונה קנין גמור עכ"ל. הרי דס"ל לתוס' והרא"ש שלא שייך לומר כאן שלא בעל דברים דידי את.

ואולי י"ל דפליגי במהו יסוד הדין של שליחות, והיינו שאם נאמר שיסוד הדין של שליחות הוא שהשליח נעשה בעל דבר, א"נ שידו ופיו חשיבי כמו של המשלח, א"כ לא שייך לומר שלא בעל דברים דידי את, אבל אם נאמר שיסוד הדין של שליחות הוא

שמעשיו נעשים שייכים להמשלח א"כ אז שפיר שייך לומר שלא בעל דברים דידי את. ועי' בזה בספרי על פרק האיש מקדש באות ו'.

ברם הרשב"א בשבועות כשהביא את הדרך ששליח שויה כתב טעם אחר למה לא אמרינן לאו בעל דברים דידי את וז"ל, אפילו הכי כותבין הרשאה (על דבר שאינו ברשותו) לפי שההרשאה, אפילו בפקדון, אינו קונה קנין גמור, דהא קי"ל דשליח שוי', אלא דלגבי נפקד שויה כקונה, וכבעל דברים דידי, דלא מצי למדחי' ולמימר לאו בעל דברים דידי את עכ"ל, הרי שכתב שבעצם שליח שוי', וממילא הדין נותן שאכתי יוכל בעל דינו לומר לו לאו בעל דברים דידי את, רק דכיון שיפו את כחו כקונה, שוב אין בעל דינו יכול לומר כן, וצ"ב.

ובתוס' בב"ק דף ע' משמע דהוי תקנת חכמים שלא יוכל לומר לו לאו בעל דברים דידי את וז"ל, ה"ה הלואה, אע"פ שאין יכול להקנותה, כתבין הרשאה, וטעמא דלהאי לישנא מסקינן דשליח שוי', ועשו תקנה לענין שליחות כאילו הי' קונה עכ"ל, פי' שמהני הרשאה גם להלואות, ואע"פ שאינו יכול להקנותה להמורשה, בכל זאת תיקנו שיחשב כאילו הוא קונה, כי גם בלא"ה צ"ל כן בנוגע לכל עיקר הרשאה, כי אל"כ למה לא יוכל לומר לו לאו בעל דברים דידי את לפי מאי דמסקינן דשליח שויה. מיהו יש לדחות שכוונתם היא כהרא"ש דחשיב כאילו הוא קונה.

והנה יש להקשות עוד דלפי תוס' והרא"ש שסוברים שהרשאה מהני מתקנה, אבל בלא תקנה הי' יכול לומר שאולי מת

המרשה, או ביטל את השליחות, או לאו בעל דברים דידי את א"כ למה צריכים למעט שאינו מועיל בבכור משום דכתיב בכור ודאי ולא בכור ספק הלא גם בלא"ה אינו מועיל מהתורה. ועי' בספר אילת השחר שתי' שצריכים את הדרשה להיכא שיש שני אחים ויש ספק מי הבכור, ומת אחד מהם ויבם השני את אשתו, דאז אע"פ שהוא בכור ספק אבל בכל זאת הי' נוטל פי שנים משאר האחים אפילו בלא הרשאה כי מן התורה יש לו גם את הכח של האח המת כי היבם נוטל את חלקו של האח המת בירושת האב. ברם צ"ע דהא בגמ' איתא שצריכים את הדרשה של בכור ולא ספק בשביל הציוור של הרשאה וא"כ הדרה קושיא לדוכתה הלא מהתורה גם בלא הדרשה לא מהני כיון שהרשאה מהני רק מתקנה. ברם לפי מה שהבאנו מהרא"ש יש ליישב בפשיטות שצריכים את הפסוק להיכא שידוע לנו שלא מת ולא התחרט מהשליחות.

וע"ע בדברי הנתיחה"מ ובענין כותבין הרשאה לעיל באות קכ"ב סק"ב.

### קכז) היו מוחזקין בזה שהוא בכור.

עי' ברשב"ם שפי' דאיירי באופן שלא היו עדים שהוא הכי גדול בשנים אלא שהיו מוחזקין כן, דאילו יש עדים שזה גדול יותר בשנים אין האב נאמן. ועי' ברש"ש שהעיר שמהרשב"ם בע"ב בד"ה למאי הלכתא נראה שהאב שפיר נאמן. ועיי"ש מש"כ ליישב.

ועי' בראשונים כאן שהקשו על הרשב"ם דהא אפילו כשיש עדים שאחד מהם נולד

ראשון למה אין האב נאמן לומר על הצעיר שהוא בכור, דהא נאמן הוא לומר שהגדול הוא ממזר דהא תנן בקידושין דף ע"ח ע"ב שרבי יהודה אומר שנאמן אדם לומר זה בני ממזר, וא"כ גם כאן למה לא יהי' נאמן לומר שהקטן הוא הבכור ושהגדול הוא ממזר. ועוד הקשו מהא דאמר רבי אבא בדף קכ"ח ע"ב שהאומר על תינוק בין הבנים שהוא הבכור הרי הוא נאמן. ועי' גם בתוס' בע"ב בד"ה כך וכו' שסוברים כהראשונים הנ"ל.

ועי' ברשב"א שכתב שגם הרשב"ם מודה שהוא נאמן, רק שהרשב"ם איירי כששניהם תאומים אשר בכה"ג ידעינן שהם מאב אחד, דאז אם יש עדים שזה נולד ראשון הרי זה בגדר עדים שהוא הבכור, ולכן אין האב נאמן לומר שהשני הוא הבכור.

מיהו עי' בתוס' רי"ד בדף קכ"ח, ובשלטי הגיבורים בקידושין דף ע"ח בקטע המתחיל לשון הריא"ז וכן נאמן וכו', שסוברים שהאב אינו נאמן לומר על מי שמוחזקין בו כבנו שאינו בנו אלא ממזר, וההיא דקידושין איירי באופן שהוא אומר שהוא מחייבי כריתות ולא שהוא מאיש אחר, וכן ההיא דדף קכ"ח איירי באופן שאין ניכר מי הוא הגדול. ולפי התוס' רי"ד צ"ל שגם כאן הרי זה נקרא שאינו ניכר, אלא רק מוחזקין שהוא יותר גדול ואין עדים על כך, ולכן האב נאמן לומר שבאמת הקטן בגוף הוא הבכור, אבל כשיש עדים שהלה נולד ראשון, אינו נאמן על הקטן שהוא בכור ולעשות את הגדול ממזר. ובאמת כן י"ל שסובר הרשב"ם כאן ודלא כהרשב"א.

ועי' בקצה"ח בסי' רע"ז שדן בזה וכתב



באמת בדברי הרשב"ם "דהוי קרי ליי" (ואולי גרס גם "אבוה" עיי"ש) ומש"ה הקשה הרמב"ן על הרשב"ם איך הוא יכול לחזור בו. וע"ע לעיל באות קי"ז.

### קכט) כותבין הרשאה זה לזה וכו' מספקא ליי אי כר"י אי כרבנן.

ע"י בפני שלמה שהקשה שניזיל בתר חזקה וניתן את הפי שנים לזה שהיינו מוחזקין בו כבכור. ותי' דכיון שבלי הא שהיינו מוחזקין בו, הי' אביו נאמן, א"כ די לנו בזה שהעובדא שמוחזקין בו עושה ספק, אבל אינו יכול גם להכריע את הספק.

מיהו צ"ע דמאי שנא מהיכא שע"א אומר כנגד חזקה דחזינן שהחזקה מהני לבטל את הע"א ולעשות ספק וכן גם להכריע את הספק ע"י שאזלינן בתר החזקה.

וי"ל שהכא א"א להכריע על פי החזקה כי האחים נחשבים מוחזקים וכדברי הנתייה"מ שפי שנים הוא מתנה מהאחין וא"א להוציא ממוחזק ע"י חזקה. מיהו אכתי קשה כי לפ"ז למה היינו נותנין לזה שמוחזק לן שהוא בכור היכא שלא אמר האבא כלום, הלא גם שם נאמר שא"א להוציא על פי חזקה.

מיהו י"ל שהיכא שלא אמר האב כלום א"כ אין זה נקרא שאנו מוציאין ע"י חזקה אלא כיון שמוחזק לן שהוא בכור והאב לא אמר איפכא א"כ אין שום בית הספק לחשוב שאינו בכור, אבל היכא שאמר האב על אחר שהוא בכור ונהי' כאן ספק אי אפשר למיזל בתר חזקה כי אין מוציאין ממון ע"י חזקה.

מיהו אכתי צ"ע משום שהניחא אם

שבזה תלוי גם אם האב נאמן לומר מדין יכיר על מי שאינו מוחזק כבנו שהוא שפיר בנו. ועיי"ש שהביא שהרשב"ם ותוס' בדף קל"ד סוברים שאינו נאמן לומר על מי שאינו מוחזק כבנו שהוא בנו, ואילו הרמב"ם סובר שהוא שפיר נאמן. והנה לפי הרשב"א יוצא שהרשב"ם סובר שהוא שפיר נאמן לומר על ודאי קטן בשנים שהוא בכור ולעשות עי"ז את הגדול ממזר, ולפי דבריו יוצא סתירה בין הרשב"ם כאן לבין דבריו להלן שאינו נאמן לומר על מי שאינו מוחזק כבנו שהוא בנו לפי מה שתלה הקצה"ח את שני הדברים יחד, אבל אם נאמר שהרשב"ם סובר כהתוס' רי"ד אתי שפיר כי לפ"ז יוצא שהרשב"ם סובר שבאמת אינו נאמן לומר על ודאי קטן בשנים שהוא בכורו ולעשות עי"ז את הגדול לממזר. והקצה"ח עצמו שם כתב שלפי דברי הרשב"ם בדף קל"ד צ"ל דס"ל באמת כהשלטי הגבורים הנ"ל בקידושין.

וע"י בהחילוק שכתב הרא"ש כאן בסי' כ"א דשאני כשהוא אומר על בנו קטן שהוא בכור כי בכה"ג הרי הוא אומר גם על בכורה ולכן הרי הוא נאמן לומר על הגדול שהוא ממזר ואינו בנו. וגם השלטי הגבורים לעיל בסמוך בקידושין שם הביא שיטה זו.

### קכח) רשב"ם ד"ה היו מוחזקין וכו'.

וז"ל, כעין שאמרנו למעלה דהו קרי ליי' בכורא עכ"ל. הפני שלמה לעיל שם הוכיח מדברי הרשב"ם האלו שאינו גורס למעלה שם "דהוי קרי ליי" אלא "דהו קרו ליי". מיהו א"כ הי' צ"ל בדברי הרשב"ם כאן דהו קרו ליי. והרמב"ן כאן כנראה גרס

סוברים כמו הנתייה"מ אבל אם סוברים שפי שנים הוא מתנה מן האב ושהאחין אינם נחשבים מוחזקים א"כ למה א"א ללכת אחרי הך חזקה.

ויש ליישב, דהנה עיין בקידושין דף פ' דאמרינן שסוקלין ושורפיין על החזקות כלומר שאם באו איש ואשה עם ילדים ואומרים שהם ילדיהם, נקטינן שהם האב והאם של הילדים ואם זינו סוקלין ושורפיין. ובפשטות ה' נראה שהכוונה היא לחזקה דאיתא מכח רובא, כי רוב פעמים שבאים איש ואשה עם ילדים ואומרים שהם ילדיהם הרי הם באמת ילדיהם. מיהו עי' בש"ש בשמעתא ו' פרק ז' שביאר בדרך אחרת וז"ל, ולכן נראה דתרי גוויי חזקה איכא, א' חזקה קמא שהיתה עד עתה אסורה או מותרת, והוא חזקת איסור או חזקת היתר, השני חזקה שהוחזק לפנינו וכהאי דאמרו פרק עשרה יוחסין סוקלין ושורפיין על החזקות ע"ש, בנה כרוך אחריי, והוחזקה נדה בשכנותי דלוקין עליי, וזה מיקרי חזקה שהוחזק לפנינו בכך, וחזקה זו אלימא טפי מחזקה קמא עכ"ל.

ונראה לבאר דהנה באמת הרי ליכא שום ילפותא להך חזקה שהוחזק בפנינו אלא צ"ל שהיא נלמדת מצד הסברא. ולכאורה סברת הדבר היא שהיכא שהוחזק בפנינו אין שום דררא של ספק לומר כהצד השני, ולא מספקינן בכלל שהדבר הוא להיפך, ולעולם חזקה זו אינה פועלת בדרך הכרעה על ספק אלא הכוונה היא שבמצב כזה שהוחזק לפנינו אין שום מקום להסתפק אחרת.

ומעתה לפ"ז אתי שפיר דברי הגמ' כאן, דהנה עד עכשיו נקטנו שגם כשהאב אומר על הקטן שהוא בכור, אכתי יש כאן חזקה

על הגדול שהוא בכור, רק דמכיון שיש מעתה ספק (אם האב נאמן כנגד חזקה), לכן לא מהני החזקה להוציא מהמוחזקות של הפשוטים, ומש"ה הקשינו מה נאמר לפי הצד שהפשוטים אינם נקראים מוחזקים, אבל לפי המבואר עכשיו י"ל שבאמת גם כשמוחזק לן שהוא בכור אין זה בגדר חזקה חיובית, אלא הרי זה בגדר חזקה שהוחזק לפנינו שהזכיר הש"ש אשר מהותה אינה חזקה חיובית, אלא מהותה היא שאין שום בית הספק לומר להיפך, וא"כ לפ"ז יוצא שהיכא שהאב אומר על המוחזק לן כבכור שאינו הבכור, ויש צד להאמינו כי אולי ההלכה היא כרבי יהודה, א"כ מעתה שפיר יש ספק, ומתבטל מה שהיו מוחזקין בו שהוא בכור.

והנה לפי הנ"ל חזינן שלפי רבנן שיכיר לא קאי על היכא שמוחזק לן באחר שהוא בכור, ומה שהאב אומר אינו מספיק כדי לעורר ספק, א"כ כן יהי' גם בסוקלין על החזקות, דאם ע"א יאמר שאינם אביו ואמו אכתי נסקול, וצ"ע.

### קל) בענין בכור ודאי ולא בכור ספק.

הנה בסוגיין דרשינן בכור ולא ספק, מכאן אמרו משום רבי ינאי הוכרו ולבסוף נתערבו כותבין הרשאה זה לזה. ועיין בקובץ שיעורים באות ת"ז שהקשה דהא בעלמא, כגון בממזר ודאי ולא ממזר ספק, משמע שאין חילוק בין אם הוכר בתחילה או לא, אלא גם אם נעשה הספק אחר כך אמרינן שהוא ממועט, וא"כ מאי שנא הכא דאמרינן שכוונת הפסוק היא למעט רק ספק מעיקרא.

ועוד הקשה שם מהא דאמרינן לקמן שלחו ל' בני אקרא דאגמא לשמואל ילמדנו רבינו היו מוחזקים בזה שהוא בכור ואמר אביו על אחר בכור הוא מהו, שלח להו כותבין הרשאה זה לזה, ופרכינן מה נפשך אי כרבנן ס"ל לישלח להו כרבנן, אי כרבי יהודה ס"ל לישלח להו כרבי יהודה, ומסקינן דמספקא ל' כמאן הלכתא, והקשה הקו"ש דמכיון דמספקא ל' א"כ הוה ל' בכור ספק ושוב לא יטול פי שנים אפילו על ידי הרשאה. והרי"ט אלגזי בבכורות אות ס"ח בד"ה הן אמת וכו' כתב משום דהוה ספיקא דדינא, פי' דספיקא דדינא לא מיקרי ספק כי הדין בעצמותו ברור רק שאנן לא ידעינן ואפשר שיבוא חכם גדול שכן יודע, והקו"ש דחה דרך זה משום שמעשירי ודאי ולא עשירי ספק ממעטים גם ספיקא דדינא כמו שהראה מהגמ' בבכורות דף נ"ח. ותי' הקו"ש שבההיא דשמואל הי' ניכר בתחילה ורק אח"כ נולד הספק, פי' דבתחילה הי' ידוע מי הבכור ואח"כ נשכח, ושוב נהי' מצב שהיו מוחזקים על אחד מהם שהוא בכור, ובא אביו ואמר על השני שהוא בכור\*).

וע"ע בדף קכ"ו ע"ב דאמרינן אמר איש פלוני בכור הוא אינו נוטל פי שנים דלמא בוכרא דאמא קאמר, וכתב הרשב"ם וז"ל,

ומספיקא לא יהבינן ל' פי שנים ואפילו אם תפס מפקינן ל' מיד' דלא קרינן ב' יכירנו לאחרים משום דאכתי מספקא לן עכ"ל. וע"ע דלמה לו דרשה חדשה ולא כתב שהוא ממועט מהדרשה של בכור ספק שהוזכרה בגמ'. מיהו גם כאן י"ל שהי' ניכר בשעת הלידה ואחר כך נולד הספק. מיהו א"כ גם מצד יכירנו לאחרים תיסגי בזה שהי' פעם מצב של יכירנו לאחרים.

ונראה שיש לומר שהטעם למה מיעטה התורה בכור ספק אינו משום עצם העובדא שיש ספק, ואין הכוונה לדרוש מהמשמעות של המלה בכור דבעינן ודאי ולא ספק, אלא הרי זה משום שנאמר תנאי מיוחד בבכור דבעינן הכרה מצד האב, דהיינו דבעינן שהאב יהי' מכיר בו, וקרא דיכיר הרי הוא תנאי המעכב, ולא עוד אלא בעינן יכירנו לאחרים, דהיינו דבעינן שיהי' כאן דבר שעושה הכרה גם לאחרים מי הוא הבכור, וזהו יסוד הדין של בכור ספק, וא"כ לפ"ז לא קשה על מה שהזכיר הרשב"ם יכירנו לאחרים ולא הזכיר בכור ודאי ולא בכור ספק והיינו משום שבכור ודאי ולא בכור ספק הרי זה באמת משום שחסר יכירנו לאחרים.

ולפי היסוד הנ"ל אולי מיושבת גם קושיית הקו"ש מדברי שמואל בע"ב כאן

\* ובשיטה מקובצת בשם הר"י מיגש כתב על הציור של הגמ' דהוי כהוכר ולבסוף נתערבו, הרי שכתב כהוכר ולא כתב הוכר כמו בהציור של הקו"ש. ואולי ס"ל כהרי"ט אלגזי וכוונתו היא דכיון דהוי ספיקא דדינא הרי זה כהוכר ולבסוף נתערבו דלא נתמעט מהפסוק.

וע"ע ברי"ט אלגזי שם שכתב עוד תירוץ וז"ל,

דחשיב כהוכרו ולבסוף נתערבו, דהא אותו שהיו מוחזקין שהי' בכור, כל עוד שלא אמר אביו על אחר שהוא בכור, דבאותה שעה חל הספק אי נאמן האב או לא, הרי מקודם זה הראשון הי' לו זכי' בחזקת בכור, אלא דאח"כ נפל הספק, ומש"ה ס"ל לשמואל דזה הראשון דמוחק דהי' לו זכי' כותב הרשאה לשני, כיון דהו"ל זכי' מבכורה מקודם אמירת אביו על אחר עכ"ל.

(אפילו אם איירי בלא הוכר מתחילה), והיינו משום שכשאנו מסופקים אם ההלכה היא כרבי יהודה או כרבנן לא שייך לפסול בתורת ודאי מצד הפסול של בכור ספק, דהא לא נאמר שום מיעוט על עצם המציאות של ספק, אלא מה שנאמר הוא שצריכים שתהי' כאן הכרה, וא"כ בהציוור הנ"ל הרי בודאי היתה כאן הכרה, או מצד החזקה או מצד האב, וא"כ שפיר יש כאן דבר שמכירנו לאחרים, רק אנן לא ידעינן אחרי איזו הכרה ללכת, וא"כ בכה"ג הוה באמת ספק ומהני הרשאה ואין כאן החסרון של בכור ספק (ועי' בביאורו של הקו"ש איך שביאר למה אין בציוורו של שמואל חסרון של יכירנו לאחרים), ויש עוד לפלפל בזה.

גם מיושב למה לא ממעטינן גם את הציוור של הוכרו ולבסוף נתערבו כמו בממזר ודאי ולא ממזר ספק וכמו שהקשה הקו"ש, והיינו משום ששאני הכא שהגדר הוא שצריכים יכיר, והרי בכה"ג שהוכר בתחילה, שפיר הי' כאן דבר שמכירנו לאחרים בתחילה, ובזה נשלם התנאי של הכרה אע"פ שהדר נתערבו.

איברא, אכתי יש להקשות דניבעי הכרת אחרים גם לבסוף כמו היכא שממעטינן ספק (כמו בממזר) דבעינן ודאות גם לבסוף.

ועכ"פ כדברינו הנ"ל נראה להדיא מרבינו גרשום כאן שכתב וז"ל, כותבין הרשאה זה לזה משום דכתיב יכיר והרי הוכר בתחילה עכ"ל, הרי שהחסרון בלא הוכרו מתחילה הוא משום דחסר בתנאי דיכיר.

ברם סוף סוף מלשון הגמרא משמע שהדרשה היא מהמלה בכור דמשמע בכור ודאי ולא בכור ספק, והכוונה היא למעט

כשהי' ספק בשעת הלידה מלשון והי' הבכור כלומר בשעת הויי' וכן פירש הרשב"ם בד"ה הוכרו.

ועי' ביו"ד סי' ש"ה סעיף כ"ח שפסק המחבר שהיכא שנולדו לאדם שני בנים משתי נשים, והאחד הוא בכור לאמו, ונתערבו הרי הוא חייב לפדות כי בודאי אחד מהם הוא פטר רחם. וכתב הגר"א שמהלשון של נתערבו משמע שבתחילה הוכרו, והיינו משום שאם לא הוכרו, הרי הוא פטור כמו שהוא ממועט מפי שנים. ומדברי הגר"א מבואר שהבין שהמיעוט בנחלה הוא מהמלה "בכור", דלפ"ז גם שם בפדיון הבן ממעטינן ספק כיון שגם שם כתוב בכור, אבל אם המיעוט הוא מיכיר א"כ לא שייך למעט גם שם.

## דף קכ"ז ע"ב

### קלא) כך נאמן לומר זה בן גרושה.

עי' בנ"י שהקשה דהא אין אדם משים עצמו רשע והרי הוא אומר עכשיו שנשא גרושה ועבר על הלאו של גרושה לכהן. ותי' הנ"י בשם הריטב"א דאיירי באומר שהי' שוגג. מיהו עיין בריטב"א שכתב בתירוץ אחד שהאב נאמן אפילו אם הוא אומר שהי' מזיד כי בכל גוונא האמינה אותו התורה וא"כ נאמן הוא מגזיה"כ. וביאר הקובץ הערות בריש סי' כ"ב שהטעם הוא משום שביכיר לא נאמר פסול קורבה, והרי הטעם למה אין אדם משים עצמו רשע הרי זה משום שאינו נאמן לומר על עצמו שהי' רשע כי הרי הוא קרוב אצל עצמו וקרוב פסול לעדות, וא"כ הני מילי היכא דאיכא

פסול קורבה, אבל לענין יכיר לא נאמר פסול קורבה, ומש"ה הרי הוא נאמן לומר שהי' גם מזיד אע"פ שהוא אומר בזה על עצמו. מיהו עיין בספרי על יבמות באות ת"ל שביארתי שהיכא שהוא משים עצמו רשע הרי זה נקרא שהוא אומר כנגד חזקה דמעיקרא, שהרי יש לו חזקת צדקות, וא"כ לפ"ז הרי זה צריך להיות תלוי באם מהני יכיר כנגד חזקה או לא. ובסוגיין מבואר שפליגי רבי יהודה ורבנן אם מהני יכיר נגד חזקה שהוחזק בפנינו, עי' בזה לעיל באות קכ"ט.

### קלב) בענין יכיר במקום עדים.

הנה לפי רבי יהודה שסובר שמהני יכיר גם כנגד חזקה יש לעיין אם מהני גם כנגד עדים. ועי' ברשב"ם בע"א בד"ה היו מוחזקין שכתב שאינו נאמן, ומבואר מתוך דבריו שאינו נאמן לסתור את דברי העדים ולומר על אחר שהוא נולד קודם. וע"ע במל"מ בפ"ב מהל' נחלות הי"ד שהביא פוסקים שסוברים שיכיר שפיר מהני כנגד עדים. והקצה"ח בסי' רע"ט סק"א כתב שלא מהני. ובפ"ט מהל' אישות ה"י והט"ו הביא המל"מ בשם הריב"ש והמהרשד"ם שהאב שאומר שקידש את בתו ושהיא אשת איש הרי הוא נאמן (מקרא דאת בתי נתתי לאיש הזה) גם כנגד עדים.

### קלג) יכיר.

עי' בשב שמתתא בשמתא ב' פרק כ' שכתב שהאב נאמן אפילו אם אין לו ידיעה

עצמית אלא שהוא מאמין אדם אחר כי גם זה מיקרי יכיר.

ועי' בחידושי רעק"א בסוגיין שחקר אם יש לרשע הנאמנות של יכיר, וכן של את בתי נתתי לאיש הזה.

### קלד) בשלמא לרבי יהודה היינו דכתיב יכיר.

עי' ביד רמה באות ק"י בד"ה ש"מ וכו' שפי' שהכוונה היא שלפי רבי יהודה צריכים את הפסוק כדי לומר שהוא ממזר או בן גרושה, אבל כדי שיירש פי' שנים אין צריכים פסוק אפילו היכא שמוחזק לו באחר שהוא בכור כי כמו שלפי רבנן מקשינן שפשיטא שהוא נאמן משום שיש לו מיגו הה"נ לפי רבי יהודה הרי הוא נאמן אפילו כנגד חזקה כי מיגו של בידו מהני כנגד חזקה. מיהו מדברי הרשב"ם מבואר שלפי רבי יהודה צריכים את הפסוק גם לענין פי' שנים. ועי' גם בקצה"ח בסי' רע"ט סק"א שכתב כדברי הרמ"ה והעיר שזהו דלא כהרשב"ם.

ועי' בנ"י שכתב שלפי רבי יהודה מכיון שניחא למה צריכים את הפסוק א"כ באמת לא דרשינן יכיר לענין נכסים שנפלו לו לאחר מכאן. ולכאורה אין דבריו מובנים דהא מכיון שהוא נאמן לומר שהוא בכור א"כ הרי ממילא יקבל גם את הנכסים שבאו לאחר מכאן. ועיין באמת ברמ"ה באות קי"א שכתב שרבי יהודה מודה גם להדין שהוא וכהנ"ל. ועי' בשער המלך בפ"ג מהל' נחלות הי"ד בד"ה כתב הנמו"י וכו' שנתעורר על דברי הנ"י וכתב לבאר דבריו עיי"ש.

## קלה) בענין אם הוא יכול לומר על מי שאינו מוחזק כבנו שהוא בנו.

הנה הרשב"ם ותוס' לקמן בדף קל"ד ע"ב סוברים שיכיר מהני רק היכא שמוחזק לן שהוא בנו, דאז הרי הוא נאמן לומר שהוא בכור או בן גרושה, אבל היכא שאינו מוחזק כבנו אינו נאמן לומר שהוא בנו. מיהו הרשב"ם בפ"ב מהל' נחלות הי"ד, וכן הר"ן בדף קל"ד, כתבו דשפיר נאמן, וכבר הביא הקצה"ח בסי' רע"ז סק"ב פלוגתא זו עיי"ש.

והנ"י בדף קל"ד כתב בשם י"מ שלפי רבי יהודה הרי הוא שפיר נאמן דהא ק"ו הוא, שהרי אם הוא נאמן נגד מוחזק לן א"כ כ"ש בכה"ג דליכא חזקה כלל. מיהו צ"ע דא"כ למה אינו נאמן גם לפי חכמים, ואם ס"ל שלפי רבנן אינו נאמן כי היכא שלא שמענו שהוא בנו הרי זה נחשב כמו מוחזק לן שאינו בנו א"כ איך כתב שליכא חזקה כלל.

ונראה שטעמו של הנ"י למה אינו נאמן לפי חכמים הוא משום דס"ל שיש כאן באמת שתי מחלוקות בין רבי יהודה וחכמים, חדא שרבי יהודה סובר שנאמן לומר שהוא בכור אפילו כנגד איתחזק ורבנן סוברים שאינו נאמן, ועוד שרבי יהודה סובר שהוא נאמן גם על שאר ענינים כגון בן גרושה וממזר וכן לומר על מי שאינו מוחזק כבנו שהוא בנו ואילו חכמים סוברים שאינו נאמן ואפילו כשאינו אומר נגד חזקה, ולכן לפי רבנן אינו נאמן לומר שהוא בנו.

ועי' בקצה"ח שם שהקשה על הרשב"ם

מכתובות דף כ"ה ע"ב דכהן האומר זה בני נאמן להאכילו תרומה משום שבידו להאכילו ואילו לפי הרמב"ם למה אינו נאמן גם בלא מיגו.

וע"ע בספר אור גדול בסי' ב' שהקשה שלפי הרמב"ם יוצא שממזר יוכל לפסול את חברו ע"י שיאמר שהוא בנו.

וע"ע בשו"ת רעק"א בסי' ק"י בד"ה אולם וכו' שהקשה על הרמב"ם מלקמן בדף קל"ד דאמרינן שהאומר יש לי בנים נאמן לפטור את אשתו מחליצה כי בידו לגרשה ואילו לפי הרמב"ם תיפוק ל"י דנאמן לומר שיש לו בנים מדין יכיר.

והנה עיין בסוגיין דאמרינן שהאומר בני וחזר ואמר עבדי אינו נאמן כי אין לו אמתלא, ופי' הרשב"ם דכיון שהוא נאמן על מה שאמר בני מדין יכיר א"כ שוב אינו יכול לחזור בו כי כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד. ובחידושי רעק"א הקשה דהא זה סותר את דברי הרשב"ם בדף קל"ד שאינו נאמן מדין יכיר לומר זה בני.

ועי' ברש"ש לעיל בדף קכ"ו ע"ב ובשו"ת חת"ס בחלק אה"ע ח"ב סי' צ"א שתירצו שמה שכתב הרשב"ם בדף קל"ד שאינו נאמן לומר זה בני הרי זה רק לפי רבנן, אבל הכא אתי כרבי יהודה, וביאר הרש"ש שלפי רבי יהודה הרי הוא שפיר נאמן לומר שהוא בנו כמו שהוא נאמן לומר שהוא ממזר ואינו בנו, וזהו כשיטת הנ"י שהבאנו לעיל. מיהו עי' בגידולי שמואל כאן שהקשה דהא בעל המימרא כאן של זה בני וזה עבדי הוא רבי יוחנן, והרי רבי יוחנן סובר בדף קכ"ח כרבנן.

וע"ע בדרכו של האור שמח בפ"ד מהל' נחלות.

## קלו) בענין אם הוא נאמן לומר על מי שמוחזק כבנו שאינו בנו.

עי' ברמב"ן וברשב"א ובריטב"א בדבריהם על הרשב"ם לעיל בסוף ע"א שכתבו שמצד הנאמנות של יכיר הרי הוא נאמן לומר על מי שהוחזק כבנו שאינו בנו, וכן כתבו תוס' בד"ה כך וכו' בתירוצם הראשון (ועי' באות קמ"ה בענין מה סובר רבינו אליהו). ברם התוס' רי"ד לקמן בדף קכ"ח ע"ב והשה"ג בקידושין דף ע"ח בשם הרי"ז סוברים שאינו נאמן. ובשו"ת חת"ס הקשה איך נאמן לומר שאינו בנו הלא לדבריו אחר אתה ואין אתה נאמן. ולפי סברא זו שכתב החת"ס יוצא שלהגיד על מי שאינו מוחזק כבנו שהוא באמת בנו שפיר יהי' נאמן שהרי לדבריו אביו הוא. מיהו הקצה"ח בסי' רע"ז סק"ב תלה את שני הדינים יחד, והיינו משום דלא ס"ל כטעמו של החת"ס, אלא ס"ל שהטעם למה אינו נאמן לומר שאינו בנו הרי זה כי כוונת התורה היא שהוא יכול לומר על מי שהוא בנו מה הוא דינו, כגון שהוא בכור או מחייבי כריתות, אבל לא לומר לענין אם הוא באמת בנו או אינו בנו.

והקצה"ח שם הקשה על השיטה שאינו נאמן לומר שאינו בנו דהא בסוגיין מבואר שנאמן לומר עבדי, ותי' דאיירי בידעינן שהוא בנו רק דלא ידעינן אם משפחה או מישראלית ולכן הרי הוא נאמן מדין יכיר לומר שהוא עבד ושאינו מתיחס אחריו.

מיהו עי' במ"מ בפ"ד מהל' נחלות ה"ו בסוף דבריו שכתב בדעת הרמב"ם שלא נאמרה הנאמנות של יכיר אלא היכא שהוא אומר על בנו שמתחס אחריו, אבל כשהוא

אומר על עבד, דאפילו אם הוא באמת בנו בתולדה בכל זאת אינו מתיחס אחריו, אין זה נקרא שאמר על בנו.

ועכ"פ ראיתי מוכיחים מדברי הרשב"ם כאן דלא ס"ל דאיירי בבנו משפחה, דהא בגמ' אמרינן שאם אמר בני וחזר ואמר עבדי אינו נאמן, וכתב הרשב"ם שאינו נאמן אע"פ שהוא נותן אמתלא שנתכוין לומר שהוא חביב עליו כבנו, ואילו לפי הנ"ל אפשר לומר אמתלא יותר טוב והיינו שאמר כן כי הוא באמת בנו בתולדה וזהו הטעם למה קרא לו בנו, וא"כ חזינן שהרשב"ם מפרש שכוונתו לומר שהוא עבד שאינו בנו כלל, ושהיכא שאמר כן בלי לומר תחילה שהוא בנו הי' נאמן.

ועי' בפרישה בסי' רע"ט אות ה' שנוקט דלא איירי בבנו בתולדה וכתב שאדרבה היכא שידעינן שהוא בנו בתולדה, דהיינו או משפחה או מישראלית, ויאמר בני ואח"כ עבדי הרי הוא שפיר נאמן לומר שאמר בני כי הוא בנו בתולדה.

ועי' בסמ"ע בסי' רע"ט סק"ו שכתב דאיירי באומר שהוא בנו משפחה.

## קלז) בענין יכיר.

הנה לעיל באות קל"ד ביארנו שבלי הפסוק לא היינו אומרים שהוא נאמן לומר שבנו הוא ממזר או בן גרושה. ויש לעיין למה בלי יכיר אינו נאמן לומר על בנו שהוא ממזר או בן גרושה מדין ע"א נאמן באיסורין. ויש לומר בזה כמה דרכים:

א', משום שקרוב אינו נאמן באיסורין, וגם כשהוא אומר על בנו קטן שהוא הבכור, אשר בכה"ג הרי יוצא שהוא אומר שהגדול

הוא ממזר ושאינו בנו גם בכה"ג הרי זה נקרא שהוא אומר על קרובו, ומש"ה צריכים קרא, כי נהי שהוא אומר שאינו בנו, אבל הרי הוא מודה שהוא בן אשתו, והרי הוא פסול מהתורה להעיד גם על בן אשתו (וראיתי שהזכיר הרש"ש דבר זה בקידושין דף ע"ח ע"ב).

וגם מפשטות דברי רש"י על המשנה בקידושין בדף ע"ח ע"ב מבואר שקרוב פסול להעיד באיסורין, וכן הבינו הר"ן והתיו"ט שם את כוונתו. מיהו הפ"י שם כתב שבודאי קרוב נאמן באיסורין והסב את דברי רש"י לכוונה אחרת עיי"ש. וגם המ"מ בפט"ו מהל' איסורי ביאה הי"ב סובר שקרוב אינו נאמן באיסורים, דעיין ברמב"ם שם דמבואר שהאם נאמנת להכשיר את בנה אפילו היכא שיש רוב פסולים אבל אינה נאמנת לפסול, וביאר המ"מ שם שהטעם למה היא נאמנת להכשיר הרי זה משום שגם בלא עדותה הרי הולד מותר מהתורה כיון שממזר ודאי אמר רחמנא ולא ממזר ספק, ואפילו היכא שיש רוב פסולים קיים ההיתר של ממזר ספק, רק שחכמים פסלו ממזר ספק, ומש"ה הם אמרו והם אמרו והאמינו את האם להכשיר אע"פ שהיא בגדר קרוב ומצד הדין אינה צריכה להיות נאמנת, אבל אינה נאמנת לפסול כי מהתורה הולד כשר ולכן אין לה נאמנות כיון שהיא בגדר קרוב.

ומדברי הרשב"א בקידושין דף ע"ג ע"ב מבואר דס"ל שבע"א נאמן באיסורין לא נאמר פסול של קרובה, דעיי"ש שכתב וז"ל, מכלל שמועה זו נראה שלא אמרו ממזר ודאי אמרה תורה ולא ממזר ספק אלא בשמחצה מיהא כשרים אצלה דהא כי הא

הוא דהוי ספק, אבל כל היכא דרוב פסולין אצלה, כממזר ודאי משוי לה דרובא דאורייתא אא"כ בדקי את אמו ואמרה לכשר וראוי לי נבעלתי כר"ג ור"א ואבא שאול עכ"ל. ומדבריו יוצא שהטעם למה האם נאמנת הרי זה מכח הנאמנות דאורייתא של ע"א נאמן באיסורין ומש"ה הרי היא נאמנת אפילו נגד רוב אע"פ שהיכא שיש רוב הרי זה בגדר ממזר ודאי ולא רק ממזר ספק וא"כ מוכח מדבריו שלא נאמר בע"א נאמן באיסורין פסול של קרוב.

ועי' גם ברא"ש בפ"ק דכתובות בסי' י"ח שכתב שהטעם למה האם נאמנת לומר לכשר נבעלתי להכשיר את הולד הרי זה מדין נאמנות ואע"פ שלהולד אין חזקת כשרות. וגם מדבריו מבואר שבע"א נאמן באיסורין לא נאמר הפסול של קרובה.

מיהו הרמ"א ביו"ד סי' קכ"ז סעיף א' הביא משו"ת הרשב"א שאם שני אחים העידו באיסורים הרי הם נחשבים רק כעד אחד ולא כשנים. ומדבריו מבואר שגם באיסורים נאמר פסול של קרובה ולכן הרי הם נחשבים רק כאחד (והא דבממון אין הם נחשבים אפילו כאחד הרי זה משום שבממון נאמר שאם נמצא א' מהם קרוב או פסול כולם בטלים).

ועי' בקובץ הערות בסי' ס"ה שביאר את סברות הנידון אם קרוב נאמן באיסורין או לא. ובקובץ שיעורים על כתובות באות כ"ח נקט שרק בעל דבר פסול ולא שאר קרובים, אבל להלן שם באות ל"א וס"ו נקט שגם שאר קרובים פסולים.

ב', לפי רבי יהודה שסובר שהאב נאמן גם כנגד חזקה י"ל שצריכים פסוק לזה כי



בעלמא אין עד אחד נאמן באיסורין כנגד חזקה היכא שאינו בידו. מיהו הניחא לפי שיטת הרא"ש בגיטין בפרק הניזקין שפוסק כהנ"ל, אבל הרמב"ן ביבמות דף פ"ח מסיק להלכה שע"א נאמן גם כנגד חזקה ואפילו היכא שאינו בידו, וא"כ אכתי קשה שהכא גם בלי יכיר יהי' נאמן מדין ע"א נאמן באיסורין.

ג', משום שכדי להגיד על מהות הגברא הרי אנו צריכים ב' עדים, דעיין במחנה אפרים בהל' עדות סי' י"ט שכתב וז"ל, ואע"ג דע"א נאמן באיסורים להעיד ואפילו אם הוא חשוד, היינו להעיד על גוף הדבר אבל להעיד על האדם שהוא כשר אין ע"א נאמן ובעינינו שנים וכו' עכ"ל. והוכיח שם כן מדברי הטור בחו"מ סי' ל"ד (מיהו עיי"ש במה שהביא מהראב"ד).

וכעין דברים אלו כתב גם לעיל שם בסי' י"ג כדי לבאר הא דמבואר בקידושין דף ס"ו שעד אחד אינו נאמן לומר על אשה שהיא שבויה וז"ל, היכי דמי (שע"א נאמן באיסורין) היכא דמעיד על הדבר לאוסרו לאחרים, כגון חלב הוא זה או גרושה היא זו, שמעיד על הדבר כדי שלא יוכלו אחרים לאוכלו או לבעול אותה, אבל להעיד על האדם כדי לפוסלו אין ע"א נאמן, דלאכשורי גברא או לפוסלו בעינינו שנים כיון שאין זה מעיד לומר זה הוא דבר האסור עכ"ל.

ד', משום דחשיב דבר שבערוה, דעיין בתוס' רי"ד בקידושין דף ס"ו בד"ה איבעיא להו וכו' שכתב שלהעיד על אשה שהיא גרושה וחלוצה או שנשבת לפוסלה מן

הכהונה הרי זה בגדר דבר שבערוה. מיהו עי' בקצה"ח בסוף סי' רע"ט שכתב וז"ל, ומוכח מזה (מדברי הרמב"ם שהביא שם) דע"א נאמן לומר גרושה וזונה למשוי אותה איסור לכהונה כמו שנאמן לומר חלב הוא ואין בזה משום דבר שבערוה, וא"כ אפשר לומר דמזרת ושפחה ודאי הו"ל דבר שבערוה וצריך שנים ואינו נאמן לומר שאמו שפחה או ממזרת וכמש"כ שם בפ"ג דאפילו לומר זה בן גרושה וחלוצה כיון דפוסלו בגופו אין ע"א נאמן וצריך שנים עיי"ש, אבל לומר גרושה או זונה דאינה פסולה בגופה, דהיינו שלא נולד הגוף בפסול, נאמן כמו שנאמן לומר נתנסך יינך וכו' עכ"ל. וכן כתב גם בש"ש בשמעטא ו' פרק ט"ו אלא שלא כתב שם מטעם דהוי דבר שבערוה אלא מבואר בדבריו שלא חשיב דבר שבערוה, וכתב דהא דאב נאמן לומר על מהות בנו הרי זה משום דכתיב יכיר ושמוזה שהוצרכה התורה לכתוב שהאב נאמן שמע מינה שע"א בעלמא אינו נאמן על מהות הגברא מלידתו. וע"ע בש"ש שם שהקשה שלפ"ז למה אין האב נאמן לומר שכתו נשבת מדין ע"א נאמן באיסורין. ועי' בשו"ת אבני נזר בחלק אה"ע סי' ר"ט מש"כ בזה.

והנה הסברות הנ"ל יכולות לשמש כטעמים גם למה בלי יכיר אינו נאמן לומר על בנו שהוא בכור, אלא שלענין בכור י"ל גם סברא אחרת, והיינו משום דכיון שנטילת פי שנים היא ענין של ממון א"כ בלי יכיר צריכים שני עדים כמו בכל דין של ממון. ברם יש צד לומר שבכגון זה גם בממון סגי בחד והיינו משום שאינו בא להוציא

מהאחין. מיהו אולי היינו רק לפי רבי יהודה כשמוחזקים באחר שהוא בכור, אבל לא לפי רבנן היכא שאין מוחזקים וצריכים הכירא.

### קלח) אילו בעי למיתב לי' במתנה מי לא יהיב לי'.

הנה המפרשים הקשו כמה קושיות דישי לצייר בכמה דרכים שלא סגי בהמיגו אלא צריכים להגזירת הכתוב של יכיר:

א. אי משום המיגו הי' יכול להתחרט אח"כ ולומר על אחר שהוא בכור כי גם אז יהי' לו מיגו דאי בעי מיתבא לי' להשני במתנה, ולכן צריכים את הגזירת הכתוב של יכיר דזה גורם שכבר אינו יכול לחזור בו. ועי' בנתיה"מ בסי' ס' סק"ז שהקשה כן והוכיח שהיכא שהוא נאמן משום מיגו אינו יכול לחזור בו אפילו אם גם עכשיו יש לו מיגו.

מיהו עיין ברשב"א כאן שהקשה על הציור של אמר עבדי ואח"כ אמר בני דלמה לא אמריןן שהוא נאמן משום מיגו, ותיירן שעל זה שאמר עבדי הי' נאמן משום יכיר ולכן לא מהני מיגו נגד זה, ואולי משמע שאם הי' נאמן על עבדי רק משום מיגו, אז שפיר הי' יכול לחזור בו וצ"ע.

ומעתה יש לבאר את צדדי הספק אם היכא שהוא נאמן במיגו מהני חזרה או לא, והנה אם נאמר שמיגו מועיל בתורת ראי' והוכחה שהוא אומר אמת, א"כ יש לחקור אם היכא שמאמינים לו במיגו או בראי' אחרת הרי זה נקרא ששומעים ופוסקים על פי ראי', רק שצריכים טענה כי בלי טענה לא מהני ראי' וכדתנן כל חזקה שאין עמה

ממוחזק, והרי בדברי הר"ן בחולין בדף ל"ד ע"א שברי"ף מבואר שהיכא שאין באים להוציא ממוחזק מהני אפילו ע"א גבי ממון, דכתב שם שע"א נאמן לומר למי שייכת האבידה. וע"ע בש"ש בשמעתא ו' פרק ג' שהביא את דברי המהרי"ק שדבר שבערוה צריך שנים רק כשרוצים להוציא מחזקה כי הטעם למה צריכים שנים הרי זה כי ילפינן דבר דבר מממון וגם בממון צריכים שנים רק כשרוצים להוציא מחזקה, והקשה הש"ש מהא דסימנין וסימנין וע"א יניח ואין הע"א נאמן לומר למי שייכת האבידה אע"פ שאינו אומר נגד מוחזק. ובאמת גם על הר"ן בחולין שם קשה מההיא דסימנין וסימנין וע"א. ובשו"ת פרי יצחק סי' נ"ו כתב שדברי הר"ן אמורים רק גבי השבת אבידה דכיון שמהני שם סימנים א"כ לא גרע ע"א מסימן, אבל בציורים אחרים שפיר בעינן גבי ממון שני עדים אפילו היכא שאין באים להוציא ממוחזק, ובההיא דסימנין וסימנין וע"א הטעם למה הע"א לא מהני הרי זה כי בין כך ובין כך יש כבר סימן, ושני סימנין אינם נחשבים יותר מסימן אחד, וגם בסימנין אחד נגד ב' סימנין הדין יהי' שיניח.

וע"ע בשלטי הגיבורים כאן דמבואר שבלא יכיר הי' נחשב שהוא משלם ממון על פי ע"א וז"ל, אם היו מוחזקין באחד שהוא בכור ואמר אביו שאינו בכור נאמן, וג' נאמנים על הבכור, חי' ואביו ואמו, חי' לאלתר, אמו כל שבעה, אביו לעולם, כמו שמבואר בפרק י' יוחסין, ואין עד אחד חוץ מאלו נאמן עליו עד שיהו שני עדים כשרים, שאין מוציאין ממון על פי עד אחד כמו שביאר מזה עכ"ל. הרי שהיכא שהוא אומר שהוא בכור הרי זה נחשב שהוא מוציא ממון

טענה אינה חזקה\*), או האם זה נקרא שאנו פוסקים על פי טענתו כי הוא נאמן על טענתו, רק שהטעם למה הוא נאמן הרי זה כי יש לו ראיית מיגו, ומעתה אם נאמר שהטעם הוא משום שהוא עצמו נאמן א"כ הדין נותן שלא יוכל לחזור בו וכמו שמצינו בעדות שאינו חוזר ומגיד דכמו שילפינן מזה לענין הנאמנות של יכיר וכדאיתא ברשב"ם ד"ה אינו נאמן ה"נ לענין נאמנות זו של מיגו, אבל אם נאמר שבמיגו הרי זה נקרא שאנו פוסקים על פי הראי' א"כ כשהוא חוזר בו ויש כאן מעתה ראי' הפכית הרי אנו צריכים לפסוק אחרת.

ולפי הצד שכתבו האחרונים שמיגו אינו מועיל מדין ראי' והוכחה אלא משום שדין הוא שצריכים לתת לו את הנאמנות לא רק של מה שהוא טוען אלא של כל מה שהי' יכול לטעון, א"כ לפ"ז בודאי יוצא שפוסקים על פי נאמנות והדין נותן שלא יוכל לחזור בו.

**ב.** עי' ברי"ט אלגזי בסוף בכורות שהקשה דנימא שצריכים יכיר להיכא שהוא אומר על בנו שהוא פחות מבן י"ג שהוא הבכור, דהא להשיטות שסוברים שקטן אינו קונה מהתורה אפילו ע"י דעת אחרת מקנה הרי לא יוכל להקנות לו. ועוד הקשה דנוקמה כגון שהקנו להאב על מנת שלא יקנה לאדם אחר. וניסה לתרץ שגם יכיר לא יועיל בכה"ג כי כיון שאינו יכול להקנות להבכור לא מיקרי לתת לו כי צריכים ראויים להקנות וכמש"כ הרשב"ם לעיל, אלא שדחה שא"כ מה תירצו

בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס הלא גם שם נימא שלא מהני יכיר כי אין ראוי להקנות, ובע"כ צ"ל שדבר זה מפריע רק היכא שמצד עצם טיב הנכסים אינו יכול להקנות, כגון מלוה, אבל לא היכא שהוא מצד הקונה והמקנה, וכגון בקטן שהוא מצד היותו קטן, א"נ היכא שהוא מצד תנאי שהתנה המקנה. ועי' בהמשך דברי הרי"ט אלגזי שם.

וע"ע בתומים בסי' ס"א סק"א בנוגע להקושיא הנ"ל של בנו שהוא פחות מבן י"ג.

**ג.** השער המלך בפכ"ב מהל' מכירה ה"י הקשה למה אמרינן שרק לפי רבי מאיר אין צריכים פסוק בשביל נכסים שבאים לאחר מכאן, הלא גם לפי רבנן אין צריכים דהא כתב המבי"ט שרבנן מודים שאדם מקנה דבר שלא בא לעולם לבנו כיון שדעתו קרובה אליו. וכתב השער המלך לתרץ שבכל זאת לרבנן צריכים את הפסוק לבן בנו היכא שכבר מת הבכור, כי אין דעתו קרובה לבן בנו.

ושוב דחה את התירוץ הנ"ל מדברי המהרימ"ט שכתב שהמשמעות של יכיר היא על בנו שהוא חי ולא על בנו שנמצא כבר בקבר, וכתב השער המלך שזה נראה מחודש. והנה עיין ברמב"ן בפר' כי תצא (הובא בקצה"ח בסי' רפ"א סק"ד) שכתב שכשהבכור הוא בקבר מותר להעביר את הבכורה כי כתיב לא יוכל לבכור וגו' על פני בן השנואה, ועל פני משמע כשהוא חי ולא כשהוא מת. וראיתי אומרים שלפ"ז י"ל

אינו טוען הרי זה בגדר ריעותא כנגדו. ג', דנאמר דין בדיני ממונות שאם אין לו טענה הבעל דין שכנגדו מוציא ע"י טענתו לחוד.

(\* ולעיל באות רמ"א הבאתי ג' ביאורים בזה: א', כי יש בהעובדא שהוא עומד וטוען מקצת ראי' לדבריו וצריכים בדוקא מקצת ראי' זה. ב', אם

יכיר להיכא שיש לו עבדים עבריים שהרי אינו יכול למכור עבד עברי, ולכן צריכים יכיר כדי לפעול שהבכור יטול פי שנים גם בעבדים עבריים של אביו (ודן שם אם כן הוא באמת שבכור נוטל פי שנים בעבד עברי).

ח. לכאורה י"ל שצריכים יכיר להיכא שהחפץ הוא גזול ביד גזלן, דאין להאב מיגו שהי' יכול להקנות, שהרי אין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו, אבל משום יכיר מהני, ואפילו אם הממון עוד ביד הגזלן בשעת מיתת האב, לפי מה שפסק הרמ"א בסי' רע"ח בשם המרדכי והנ"י שבכור נוטל פי שנים במה שהי' ביד הגזלן כשמת האב ולא חשיב ראוי.

ט. גם י"ל שצריכים יכיר להיכא שהוא אומר שהוא בכור לא מתוך ידיעה עצמית אלא מתוך שהוא מאמין לאדם אחר שאומר כן, דגם בכה"ג הרי הוא נאמן משום יכיר אבל משום מיגו אינו נאמן, כי מאי איכפת לן אם יש לו מיגו, הלא הוא עצמו אומר שהוא עצמו אינו יודע (כן הקשה הש"ש בשמעתא ב' סוף פרק כ').

### קלט) אלא לרבנן יכיר למה לי וכו' בנכסים שנפלו לו לאחר מכאן.

ע"י בשער המלך על פכ"ב מהל' מכירה ה"ה בסוף דבריו שהקשה דגם לזה לא צריכים יכיר דהנה המרדכי בפרק מי שמת הביא יש אומרים שהיכא שהוא רוצה להקנות לו גם מעות וגם מטלטלין, והרי הוא עושה עמו קנין חליפין על הכל, א"כ מיגו שמהני הקנין חליפין על המטלטלין

שה"ה שלענין יכיר איירי הפרשה רק בבן שהוא חי ולא בבן שהוא בקבר כי הפסוק של יכיר הוא המשך מהפסוק של לא יוכל לבכר. מיהו הקצה"ח שם הביא שהמהרי"ט חולק על הרמב"ן.

ד. ועי' בשו"ת רעק"א בסי' קכ"ח בד"ה עוד נ"ל וכו' שהוכיח מדברי הרא"ש כאן שעל עובר לא מהני הכרה, שהרי הרא"ש כאן כתב שמהמשנה בקידושין דתנן שרבי יהודה אומר שנאמן לומר על העובר שבמעו אשתו שהוא ממזר מבואר שיכיר מהני גם כשאינו אומר כלל על ענין בכור, והרי קשה על הרא"ש דאולי איירי באדם זר שאומר על אשת איש מעוברת שהעובר הוא ממזר ובאופן שהוא אומר שהעובר הוא בכור, ובע"כ צ"ל שעל עובר לא מהני יכיר, כ"נ כוונת רעק"א שם (מיהו לא הבנתי דא"כ איך הוא נאמן לומר שהעובר הוא ממזר).

ה. ע"י בקצה"ח בסי' רע"ט סק"ב שהביא את קושיית הכ"מ שלפי שיטת הרמב"ם שאין אדם יכול להתחייב לחבירו דבר שאינו קצוב א"כ הה"נ שאינו יכול למכור ואפילו לפי רבי מאיר וא"כ לפ"ז יוצא ששפיר צריכים יכיר כי אין כאן דבר קצוב (כי מי יידע כמה יהי' לו שעה אחת קודם מותו).

ו. ע"י בחידושי רעק"א שהובאה קושיית רעק"א שצריכים יכיר בשביל מטבעות שהרי אין דרך איך להקנות לו מעות שהרי מעות אינן ניקנין בחליפין, וגם משיכה לא שייך על נכסים שבאו לאחר מכאן.

ז. המנ"ח במצוה מ"ב בד"ה ואע"פ וכו' הקשה שנימא שצריכים את הפסוק של

## קמא) לא צריכא בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס.

ע"י ברשב"ם שכתב וז"ל, אבל גוסס אינו יכול לדבר ואין בו כח ליתן עכ"ל. ובפשטות נראה שכוונתו היא לומר שמכיון שאינו יכול לדבר א"כ יוצא שבמציאות אין בו כח ליתן. וע"י בקידושין דף ע"ח דגם שם איתא סוגיא זו, והסיקו תוס' שם כהנ"ל שהטעם למה גוסס אינו יכול להקנות הרי זה משום שבמציאות אינו יכול לדבר.

וצ"ב מה היא סברת דבר זה, דבשלמא אם גוסס אינו יכול להקנות מפני שהוא כמת כמו שסברו תוס' שם בתחילת דבריהם א"כ אתי שפיר למה אינו יכול להקנות נכסים שיפלו כשהוא גוסס, כי י"ל שצריכים שבשעת חלות הקנין יהי' בר הקנאה, אבל אם הטעם למה גוסס אינו יכול להקנות הרי זה רק משום חסרון במציאות משום שאינו יכול לדבר, צ"ע דמאי איכפת לן בזה שאינו יכול לדבר כיון שאינו עושה אז הקנין.

מיהו ע"י בפ"י בקידושין שם שכתב שכוונת תוס' במה שכתבו שאינו יכול לדבר היא משום שנוקטים שגם נטרפה דעתו עליו, וכן איתא בריטב"א, וכן כתב המהרי"ט.

והנה משמעות דברי רש"י שם היא שאפילו גוסס שיכול לדבר אין מעשיו כלום, והקצה"ח בסי' ר"נ סק"ח הקשה על שיטתו שלפ"ז למה אם הוא נותן לה גט ואומר שהגירושין יחולו עם גמר מיתה הרי זה גט הלא גם שם ניבעי שיוכל לגרש בשעה שהגירושין עומדים לחול והרי גם שם הרי הוא גוסס ולפי רש"י אין מחלקים בין סוגי גוסס.

הה"נ שמהני על המעות אע"פ שמטבע אין נקנה בחליפין, וכתב הכנה"ג שלפ"ז ה"ה שכשהוא מקנה דבר שלא בא לעולם יחד עם דבר שבא לעולם הרי זה מועיל מדין מיגו, דמיגו שנקנה הדבר שבא לעולם הה"נ שנקנה הדבר שלא בא לעולם, והקשה השער המלך שלפ"ז גם כאן למה לפי רבנן אינו יכול להקנות את הנכסים שבאו לאחר מכאן מיגו שהוא מקנה נכסים שכבר ישנן כאן.

ותי' הנתיה"מ שלא מהני מיגו על דבר שלא בא לעולם, כי מחמת עצם מהותו אינו בר קנין, ולא שייך עליו העברת בעלות, אבל מעות הם שפיר בני קנין והעברת בעלות, רק שקנין חליפין אינו מועיל עליהן, וא"כ לזה שפיר מהני מיגו.

## קמ) בנכסים שנפלו לו לאחר מכאן.

ע"י בשער המלך בפ"ג מהל' נחלות שהביא את קושיית המהרי"ט שגם לנכסים שנפלו לו לאחר מכאן לא צריכים את הגזירת הכתוב של יכיר כי הרי בידו להנחילם ע"י הדין של רבי יוחנן בן ברוקה שהוא יכול להרבות לזה ולמעט לזה. והוכיח המהרי"ט שהדין של ריב"ב לא מהני על דבר שלא בא לעולם וכן הוכיח הנתיה"מ בסי' רפ"א סק"ב.

וע"י ברמ"ה באות צ' שכתב שריב"ב קאמר גם על מלוה אע"פ שאינו יכול להקנותו. והרי"ט אלגזי בסוף בכורות כתב שלפי הרמ"ה ה"ה לדבר שלא בא לעולם או דבר שאינו ברשותו. וע"ע בשו"ת רעק"א בסי' קל"ב מש"כ על הקושיא הנ"ל. וכן ע"י גם בקצה"ח בסי' רנ"ג סק"ט.

שלפ"ז גם ע"י יכיר למה יקבל פי שנים, הלא מכיון דחשיב כמת, הדין נותן שיחשב ראוי. ותי' וז"ל, די"ל דלא חשיב כמת אלא בדבר הבא ע"י מעשיו ודיבורו דאינו כלום, אבל בירושה הבאה ממילא חשיב כחי וכו' עכ"ל. מיהו הרא"ש בקידושין שם כתב תי' אחר על הקושיא הנ"ל וז"ל, דאע"ג דלגבי הקנאה לא יכול לאקנויי, גבי ירושת בכור חשיב מוחזק ולא ראויין עכ"ל. וביאר הק"נ באות ל' שאין כוונתו כהמהרש"א שלענין ירושה דממילא הרי הוא נחשב כמו חי, דהא חילוק זה של דבר דממילא מהני כתב הרא"ש רק להלן בדבריו שם, וא"כ בע"כ צ"ל שכוונתו בדבריו הנ"ל היא שמכיון שסוף סוף במציאות הרי הוא חי הרי זה נקרא מוחזק.

ובביאור הדבר למה לא תי' המהרש"א כתירוצו של הרא"ש יש להקדים, דהנה יש לומר שני צדדים בביאור דין זה שגוסס הרי הוא כמת. א', משום שגוסס חשיב כמת במציאות, וב', דלעולם הרי הוא שפיר נחשב בגדר חי רק שנאמר דין מיוחד שגוסס אינו יכול להקנות כמו שמת אינו יכול להקנות (מיהו צ"ע כמובן מנין לנו דין כזה). ונראה שהרא"ש הבין כהצד השני ומש"ה כתב שזה נקרא שהנכסים היו מוחזקים אצלו מחיים, אבל המהרש"א סובר כהצד שהוא נחשב ממש בגדר מת, ומש"ה הדין נותן שיחשב ראוי, ולכן הוצרך לתרץ שלענין ירושה שהיא באה ממילא הרי הוא נחשב במציאות בגדר חי ולכן חשיב מוחזק.

**קמג) לא צריכא בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס.**

ע"י בתוס' בקידושין דף ע"ח ע"ב שכתבו

ועיי' בקו"ש כאן אות תס"ז שהביא קושיא זו בשם המחנה אפרים, ושכתב המחנה אפרים לחלק דשאני בסוגיין דאיירי בדבר שלא בא לעולם, משא"כ התם בגירושין אינו בגדר דבר שלא בא לעולם, וכתב הקו"ש שחילוקו צריך ביאור כי מאי איכפת לן בזה שעכשיו הרי זה בגדר דבר שלא בא לעולם הלא אין זה חסרון לפי רבי מאיר, דהא דבר שלא בא לעולם לפי רבי מאיר הרי זה כדבר שבא לעולם לפי רבנן. וכתב הוא לבאר בזה"ל, ונראה הטעם דהא חזינן דבידו מהני אפילו בדבר שלא בא לעולם לרבנן, אבל בלא בידו לא מהני, וזהו [שיש דין של בידו הרי זה אמת] בין לרבנן ובין לרבי מאיר, אלא דלרבנן צריך שיהא בידו בשעת עשיית המעשה, ולר"מ סגי שיהא בידו בשעה שיחול הקנין, אבל אם אין בידו כלל לא עכשיו ולא אח"כ, גם ר"מ מודה דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם עכ"ל.

ולפי דבריו אין צריכים לפרש שכוונת תוס' היא שהוא נעשה שוטה בשעה שהוא גוסס, אלא גם אם אינו נעשה שוטה, אבל בכל זאת מכיון שבמציאות אינו יכול להקנותו אז כי אינו יכול לא לדבר ולא לרמוז הרי זה נחשב שאינו בידו אז, ומש"ה אין זה מועיל כיון שגם לא הי' בידו בשעת עשיית המעשה קנין.

**קמב) לא צריכא בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס.**

ע"י בתוס' בקידושין דף ע"ח ע"ב שהבינו בתחילה שגוסס אינו יכול להקנות כי הוא נחשב כמת. והקשה המהרש"א

חי, אכתי איך השליח יכול לתת כיון שאפילו הגוסס עצמו לא הי' יכול לתת, וכתב שכן היא סברת תוס'. ועי' בקצה"ח בסי' ר"נ סק"ח שהביא את דברי המהרי"ט וציין הקצה"ח לדבריו לעיל בסי' קפ"ח שהביא שם את המחלוקת שבין הרמב"ם והטור בענין אם כשנשטתה המשלח מתבטלת השליחות (הטור) או האם השליח עדיין יכול לתת את הגט מהתורה (הרמב"ם) עיי"ש.

### קמ"ד) תד"ה כן.

וז"ל, ויש לומר כיון שנאמן בכל ענין האמינו הכתוב ואפילו על אחד מבניו הקטנים נאמן לומר שהוא בכור וא"כ עושה בניו הגדולים ממזרים שמאיש אחר הם עכ"ל. ויש להקשות על תוס' מנ"ל שהתורה האמינה אותו גם להחזיק את הגדולים לממזרים, אולי פלגינן נאמנות והרי הוא נאמן רק לגבי הקטן שהוא בכור אבל אינו נאמן לגבי הגדולים.

ועי' בקר"ש כאן באות תי"ט שדן בענין מתי אמרינן פלגינן נאמנות וכתב וז"ל, והרמ"ה כתב, דהא דנאמן לומר על בנו שהוא עבד הוא דוקא אם אינו מעיד על אמו, כגון שאומר שנוולד משפחה ידועה מכבר, אבל אם אומר על אמו של בנו שהיא שפחה, וממילא הבן עבד אינו נאמן, ובקצה"ח הקשה מבן גרושה דאומר על אמו שהיתה גרושה בשעת נישואי, אמאי נאמן, ובספר אור גדול סי' ב' הקשה מארוס וארוסתו (כתובות י"ד) דהוא אמר לאו מינאי, דאינו נאמן לפסול האשה משום זונה, ומ"מ נאמן על הבן שהוא ממזר,

להוכיח שגוסס דבריו קיימים (רק שבמציאות אינו יכול לתת מתנה כי אינו יכול לדבר) בזה"ל, ובפרק כל הגט נמי אמרינן המביא גט ממדינת הים והניחו זקן או חולה נותנו בחזקת שהוא קיים, ודייק בגמרא אמר רבא לא שנו אלא שהניחו בחזקת שהוא חולה, אבל הניחו בחזקת שהוא גוסס לא יתנו דחיישינן שמא מת (כי רוב גוססין הם למיתה), משמע הא אי ידעינן בודאי שעדיין הוא גוסס נותנו בחזקת שהוא קיים עכ"ל. ועי' ברא"ש שדחה ראי' זו בזה"ל, מיירי כשקבל השליח הגט קודם שהי' גוסס, וכשהלך השליח נעשה גוסס, אבל בשעה שהוא גוסס לא הי' יכול לעשות שליח לגרשה עכ"ל. מיהו אכתי קשה כי אכתי משמע שאם רוב גוססין לחיים הרי השליח יכול לתת אפילו אם ידעינן שהוא גוסס. מיהו עי' בקרבן נתנאל באות מ' שביאר שכוונת הרא"ש היא שאם לא היו רוב גוססין למיתה, אלא היינו נוקטים שהוא עוד חי, אז הי' השליח יכול לתת על הסמך שכבר נתרפא. מיהו לכאורה דבריו קשים כי אפילו אם אין רוב גוססין למיתה אבל מהיכא תיתי לומר שכבר נתרפא ויצא מכלל גוסס ולהתיר להשליח לתת את הגט, הלא י"ל שהוא עדיין גוסס (ויש ליישב). ועכ"פ כנראה פי' כן הק"נ משום הטעם הנ"ל שאם הוא עדיין גוסס א"כ כמו שהוא עצמו אינו יכול לתת את הגט הה"נ שלוחו. ועיין במהרי"ט שהבין באמת דלא כהק"נ, והקשה על הרא"ש דהא אפילו אם נתן לו את הגט לפני שנעשה גוסס הא אכתי מוכח שגוסס יכול לגרש, דהא אל"כ הרי אפילו אם אין רוב גוססין למיתה, אלא נקטינן שהוא עדיין

דפלגינן נאמנות, וה"נ בשפחה נימא פלגינן וכו' עכ"ל. ותי' הקו"ש בזה"ל, וה"נ בזינתה אשתו, דהיא נעשית זונה, והולד ממזר, הן שני דינים חלוקין התלויין במעשה אחת, וכן בבן גרושה שע"י הביאה מחלל אותה וזרעה, שפיר פלגינן נאמנות, דנאמן על הבן ולא על האשה, אבל באומר שהיא שפחה, הולד עבד מפני שהיא שפחה, וכיון שאינו נאמן עלי' גם הולד אינו עבד, וכן באומר על בנו שהוא ממזר ויש לבן בנים אי אפשר לומר שיהא הוא ממזר ובנו כשר, דפסול הבן הוא בתולדה מפסול האב, ולא פלגינן בכה"ג, ונראה דה"ה אם יש לבן אשה, ואם נפסול הבן ממילא אשתו פסולה, אינו נאמן כלל, כמו ביש בנים לבן עכ"ל.

ומעתה לפ"ז ה"ה כאן הדין נותן שפלגינן נאמנות כי מה שהוא בכור והראשונים הם ממזרים הרי זה בגדר שני דינים חלוקין התלויים במעשה אחד.

מיהו נראה שיש לחלק ולומר שהכא לא שייך לומר פלגינן נאמנות כי בזה שהאמינה לו התורה בנוגע להקטן שהוא בכור חזינן שהתורה רוצה שנאמין לו על הגדולים שאינם בכור, כי הרי אנו דנין גם על הגדולים כמו על הקטנים מי הוא הבכור, והרי חזינן שהאמינתו תורה לענין זה גם על הגדולים, וא"כ מכיון שחזינן שהתורה רוצה שנאמין לו גם על הגדולים לענין שאינם בכור א"כ מסתבר לומר שה"ה לענין שהם נחשבים ממזרים, ולא אמרינן פלגינן נאמנות בחד גברא לומר שנאמין את האב על הגדול לענין בכורה אבל לא לענין ממזרות בחד גברא, אבל היכא שהוא מעיד על בנו שהוא בן גרושה הרי אין כוונתו להעיד על האם ולשנות את דינה, שהרי אין

אנו דנין עכשיו על האם אלא על הבן, וא"כ אין אנו רואים שם שהתורה רוצה שנאמין לו גם על האם, ולכן שפיר י"ל שפלגינן נאמנות ושהתורה האמינתו רק לגבי הבן.

והנה לקמן דף קל"ד ע"ב אמרינן מפני מה אמרו זה בני נאמן (לענין לפוטרה מיבום) הואיל ובידו לגרשה. והקשה השב שמעתתא בשמעתיא ב' פרק כ' דלפי דעת הרמב"ם (הובא בקצה"ח בריש סי' רע"ז), שמהני יכיר לענין שהוא יכול לומר על מי שלא הוחזק כבנו שהוא בנו (ודלא כדעת הרשב"ם ותוס' בדף קל"ד שם) א"כ נימא שהוא נאמן מדין יכיר. וכן הקשה בשו"ת רעק"א סי' ק"י על הר"ן שסובר שמהני יכיר לומר על מי שאינו מוחזק כבנו שהוא בנו.

ותי' הש"ש שלא האמינה התורה את האב אלא בנוגע לדיני הבנים אבל לא בנוגע להאם, כלומר דפלגינן נאמנות. מיהו רעק"א שם דחה דרך זה משום שא"כ נאמר שהוא הדין שהוא נאמן רק על בכור אבל לא לענין לעשות את הגדול ממזר (וזוהי הקושיא שהקשינו בראשית דברינו), ובע"כ צ"ל שלא פלגינן, וא"כ ה"ה שנאמינו לענין האם גם בלא הסברא של בידו לגרשה.

מיהו כבר כתבנו שי"ל טעם מיוחד למה לא פלגינן בנוגע לבנו הגדול אלא אמרינן שהוא נאמן להשוותו ממזר, ולפ"ז לא קשה קושיית רעק"א.

וכתב רעק"א שצ"ל שהר"ן יסבור כר"א מפרי"ש שילפינן שנאמן לומר זה בני ממזר מהא דמשמע מהפסוק שהוא נאמן לומר שבנו נולד ממי ששנואה בנשואי', ובזה נקטינן שהוא נאמן רק על מה שכתוב בתורה, דהיינו שהוא בנו, וכן בכור, וכן שאמו שנואה בנשואי' כלומר שהוא ממזר



מנוגדים כי בהציוור של הרמ"ה עיקר הנידון הוא האם אמו שפחה או לא, דאם היא שפחה אז גם בנה עבד ואם היא ישראלית אז גם בנה הוא ישראל ולא עבד, והרי אינו נאמן על האם, ומש"ה אינו נאמן כלל, כי דין הבן הוא תוצאה מהאם וכדברי הקו"ש שהבאנו לעיל, אבל בציוורו של התשב"ץ הרי הוא אומר שהמוחזק כבנו אינו בנו והוא אומר בעיקר על בנו ומש"ה הרי הוא נאמן גם לגבי חליצה.

### קמה) בא"ד.

וז"ל, ורבינו אליהו וכו' עכ"ל. ע"י בחי' רעק"א כאן דאיתא שרבינו אליהו לא אמר כדרכם הראשון של תוס' כי ס"ל שיכיר לא מהני לענין לומר שאינו בנו, אלא הפסוק איירי כשאין ניכר לחלוטין מי הוא הגדול ומי הוא הקטן. וכעין זה מבואר בתוס' רי"ד בדף קכ"ח ע"ב באות ל"ו. וגם השה"ג על קידושין דף ע"ח בשם הרי"ז חולק על הדין הזה שכתבו תוס'. וע"ע בזה לעיל באות קל"ו.

### קמו) בענין היכא שהאב רוצה לחזור בו ע"י אמתלא כמו בהציוור של אמר עבדי ואח"כ אמר בני.

א. ע"י בש"ש בשמעטא ו' פרק ח' שהביא את ספיקת חכמי פרובינציא על היכא שאמר האב קדשתי את בתי לפלוני, האם הוא יכול לחזור בו ע"י אמתלא, דהא י"ל שמה שאשה שאמרה אשת איש אני יכולה לחזור בה ע"י אמתלא הרי זה משום שמה שהיא נאסרת הרי זה רק משום הטעם

או בן גרושה, אבל אינו נאמן לפטור את אשתו מחליצה. אלא שאכתי קשה לפי תוס' שמפרשים שידעינן שהוא נאמן לומר זה בני ממזר כי כן יוצא ממה שהוא אומר שבנו הקטן הוא בכור, דהא מזה חזינן שהוא נאמן גם על התוצאה שיוצא מזה שהוא בכור, וא"כ ה"ה שיהי' נאמן מדין יכיר גם לפטור את אשתו מחליצה. וכתב שצ"ל שתוס' סוברים דלא כהר"ן אלא שבאמת אינו נאמן לומר על מי שאינו מוחזק כבנו שהוא בנו. ושוב הקשה רעק"א וז"ל, אמנם עדיין לבי מהסס לתלות השיטות זו בזו דלפי הנראה לא קי"ל כשיטת הר"א מפרי"ש דנראה לכאורה דלשיטתו לא מהימן רק באומר בני זה וממזר הוא (כלומר שהוא מחייבי כריתות), אבל לא לומר אינו בני וממזר, וכמש"כ באמת הש"ג פ"ד (כצ"ל) דקידושין, א"כ ממה דקי"ל אף באינו בני נאמן לשוי' ממזר ע"כ דקי"ל כשיטת תוס' דילפינן לה מהכרת בכורה, א"כ ממילא יהיו נסתרים דברי הר"ן הנ"ל, ומדברי האחרונים לא משמע הכי למפסק בבירור כהרשב"ם הנ"ל וע"ע עכ"ל.

וע"י בתשב"ץ בחלק ב' סי' ק"ב שכתב שאם אמר האב על מי שמוחזק כבנו שאינו בנו הרי הוא נאמן גם לענין לחייב את אשתו בחליצה. הרי דס"ל שלא פלגינן בכה"ג וממילא גם לגבי אשתו הרי הוא נאמן. והנה לעיל הבאנו מהרמ"ה שאינו נאמן לומר על המוחזק כבנו שהוא עבד ע"י שאומר שאמו היא שפחה משום שאינו נאמן על אמו ולא פלגינן דיבורי, הרי שהרמ"ה סובר שע"י שלא פלגינן אינו נאמן על שניהם ודלא כהתשב"ץ שהוא שפיר נאמן על שניהם. מיהו י"ל שאין הדברים

אבל בע"א י"ל שזה שפיר מועיל אפילו אם נאמר שחזרה גמורה ע"י אמתלא אינה מועילה עכ"ד.

והנה דברי הש"ש צריכים ביאור, והיינו משום שממ"נ אם בע"א באיסורין, וכן בהציור של יכיר, לא מהני חזרה ע"י אמתלא, והרי הוא כשני עדים שאינם חוזרים ומגידי, א"כ למה יכול הוא לפרש את דבריו ע"י אמתלא, דהא בשני עדים גם זה נכלל הוא בהדין של אינו חוזר ומגיד.

ונראה לבאר שבב' עדים חוץ ממה שאינם יכולים לחזור בהם מגוף תוכן עדותן, הה"נ שאינם יכולים לומר דבר שישנה את הפס"ד שצריך לצאת מעדותן, דגם זה נכלל בהגזיה"כ של אין חוזרים ומגידי, ולכן היכא שהם מפרשים את דבריהם הראשונים נהי שאינם חוזרים בהם מתוכן עדותן, אלא הרי הם רק מפרשים שלא הבננו את כוונתם בתחילה, אבל בכל זאת הרי הם אומרים דברים שישנו את הפס"ד (אע"פ שבאמת עוד לא פסקו את הדין). וע"ע בזה בספרי על כתובות ח"ב אות מ"ט סק"ג. מיהו זהו רק בממון ומיתה ומלקות דבעינן בהו פס"ד, ואפילו בממון בעינן פסק דין שהרי לפני שפסקו ב"ד אין הבעל דין חייב דיני אדם לשלם לבעל דינו, ולכן התם שפיר י"ל כהנ"ל שנכלל באינו חוזר ומגיד שהעדים לא ישנו את הפס"ד, אבל בנוגע לע"א באיסורין או יכיר או הנאמנות של האב לומר על בתו, הרי דברים אלו אין צריכים פס"ד אלא מיד אחרי קבלת העדות חייבים להתנהג כהגדת העד ואין הפסק דין מוסיף כלום, וא"כ התם אין מקום להדין הנ"ל שאינם יכולים לומר

של שויא אנפשה חתיכה דאיסורא, אבל היכא שיש נאמנות גמורה גם לגבי אחרים, וכמו הנאמנות של האב לומר את בתי נתתי לאיש הזה, י"ל שלא מהני אמתלא. וביאר הש"ש שהצד לומר ששפיר מהני הרי הוא משום שכן חזינן מהדין של טמאה אני לך, שהרי אם אמרה טמאה אני לך הרי היא יכולה לחזור בה ע"י אמתלא, והרי התם הטעם שהיא נאמנת הרי זה משום שע"א נאמן באיסורין, ובכל זאת חזינן שמהני אמתלא, והיינו משום שכיון שהעדות של ע"א באיסורין אינה צריכה ב"ד לא נאמר על זה הפסול של חוזר ומגיד, וא"כ הה"נ לאב על בתו. והצד לומר שאינו יכול לתת אמתלא הרי זה משום שבאמת הטעם למה היא נאמנת בטמאה אני לך אינו משום הנאמנות של ע"א, כי הרי היא אומרת כנגד חזקת טהרה, והדין נותן שלא תהי' נאמנת לפי הראשונים שפוסקים שע"א אינו נאמן כנגד חזקה היכא שאינו בידו, וא"כ בע"כ צ"ל שהיא נאמנת לומר שהיא טמאה רק משום ששויא אנפשה חתיכה דאיסורא, וא"כ אכתי אין ראי' משם שה"ה שמהני אמתלא היכא שיש לו נאמנות גם לגבי אחרים. ושוב הביא הש"ש הא דאמר עבדי אתה ואח"כ אמר בני אתה הרי הוא נאמן לומר שכוונתו בעבדי היתה שהוא משמש לו כעבד, הרי ששפיר מהני אמתלא אע"פ שהנאמנות לומר עבדי אינו משום שויא אנפשה וכו', אלא הרי זה נאמנות גמורה מהפסוק של יכיר. וכתב הש"ש שי"ל דשאני התם שהרי הוא רק בגדר מפרש את דבריו הראשונים ואין זה נקרא חזרה, ונהי ששני עדים גם בכה"ג אינם יכולים לחזור ולהעיד,

דבר שישנה את הפס"ד, ומש"ה הרי הם שפיר נאמנים לפרש.

מיהו יש לעיין בזה כי היכא שעוד לא נפסק הדין והעדים רק מפרשים את דבריהם הראשונים א"כ למה זה נקרא שהם משנים את הפס"ד, דנהי שעכשיו יפסקו אחרת, אבל אכתי אין כאן פסק דין שהם משנים. ועוד יש להעיר דנימא שכמו שאינם יכולים לשנות את הפס"ד שצריך לצאת מדבריהם הה"נ בדברים שאינם צריכים פסק דין נימא שאינם יכולים לשנות את ההתנהגות שחייבים לנהוג על פי דבריהם. מיהו את זה יש ליישב משום שבפרשת אינו חוזר ומגיד איירי בדבר הצריך פס"ד.

וע"ע בקו"ש כאן באות ת"ט שכתב שהיכא ששויה אנפשי חתיכה דאיסורא, הטעם למה אינו יכול לחזור בלא אמתלא הרי זה משום שעל צד ההיתר אין לו בכלל שום נאמנות (רק שע"י אמתלא הרי הוא יכול לחזור בו כי הוא אומר שלא נתכוין בכלל לאסור). מיהו צ"ע דבטמאה אני לך למה צריכה האשה אמתלא כדי לחזור הלא על הצד של היתר יש לה את הנאמנות של ע"א נאמן באיסורין כיון שכשהיא אומרת היתר אינה אומרת נגד חזקה דרק מה שהיא אומרת טמאה אני לך הרי זה כנגד חזקה דהיינו החזקת היתר שלה.

ובאות תי"ב כתב שבאומר בני וחזר ואמר עבדי הטעם למה אינו נאמן בלא אמתלא לכה"פ לעשות ספק הרי זה משום שמכיון שגם אחרי הגדתו השני' אכתי ישאר ספק א"כ אי אפשר לקבל את הגדתו השני' לאשוויי ספק כי ליכא דין יכיר לעשות ספק כמש"כ הרשב"ם בדף קכ"ו ע"ב.

והנה הש"ש נקט שהטעם למה באומר עבדי אינו יכול לחזור ולומר בני בלי אמתלא הרי זה כי גם ביכיר הדין הוא שאינו חוזר ומגיד. מיהו חזינן שהקו"ש נוקט לא כן ולכן הוצרך לטעמו. ועוד חזינן שהש"ש נקט שגם ע"א באיסורין אינו חוזר בלי אמתלא משום שגם בע"א באיסורין נאמר שאינו חוזר ומגיד, וגם בזה כתב הקו"ש לא כן באות ת"י. ויש להעיר על הקו"ש דהא הרשב"ם בד"ה אינו נאמן כתב שביכיר שפיר אמרינן שכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד. מיהו הקו"ש באות ת"י נקט כן בע"א באיסורין בדעת הר"ן בשו"ת סי' מ"ז וא"כ אולי נוקט הקו"ש שהר"ן חולק על הרשב"ם (ועי' בר"ן שם דמשמע שטעמו הוא משום דאמרינן שחוץ לב"ד אינו מדייק).

ויש להעיר עוד על מה שכתב הקו"ש שלא מהני מה שהוא חוזר ואומר עבדי בלי אמתלא כי אין יכיר מספק וכהרשב"ם, דלכאורה אין זה דומה לציורו של הרשב"ם, כי התם לא אמר האב דבר ברור, אלא רק בוכרא הוא, אבל הכא הרי אמר דברים ברורים וכל דיבור הוא הכרה ודאית, רק שהם סותרים זה את זה, וא"כ הדין נותן ששפיר יחשב בגדר הכרה, רק שלדידן הדבר הוא ספק, ואם ס"ל להקו"ש שבלי אמתלא מסתכלים על שני הדיבורים כעל דיבור אחד של עבדי ובני ומש"ה הוי ספק א"כ למה נקט הקו"ש בלשונו שנשאר מה שאמר בתחילה בני. ואולי ס"ל להקו"ש שנהי שהמלה עבדי הרי היא מלה ברורה של הכרה ודאית אבל בכל זאת מכיון שהמלה הזאת פועלת רק ספק אין זה נקרא

הכרה משא"כ כשאמר בני הרי אז עשה המלה בני מצב של ודאי, ומש"ה נשאר קיים מה שאמר בני.

**ב.** סברות לחלק בין ע"א נאמן באיסורין להנאמנות של אב בנוגע לאמתלא.

והנה הש"ש בדבריו הנ"ל נקט שאם גבי ע"א נאמן באיסורין מהני אמתלא הה"נ לענין האב. מיהו לכאורה יש לחלק שאפילו אם גבי ע"א מהני אמתלא, אבל גבי אב לא מהני, והיינו משום שבאמת בלי הגזיה"כ של את בתי היינו אומרים שצריכים שני עדים כמו בכל דבר שבערוה שצריכים ב' עדים, וכן בלי הגזירת הכתוב של יכיר היינו צריכים שני עדים משום הטעמים שהזכרנו לעיל באות קל"ז, וא"כ י"ל שכשהתורה נתנה נאמנות להאב הרי היא עשתה את האב כשני עדים ממש, ואין הכוונה שהתורה אמרה שכאן סגי גם בנאמנות של ע"א באיסורין, אלא כוונת התורה היא להחשיב את האב כמו נאמנות של שני עדים (כל זמן שאין באים להכחישו), ומש"ה כמו ששני עדים אינם יכולים לחזור בהם ע"י אמתלא הה"נ להאב (אלא שלפי דרכנו הנ"ל אכתי ישאר אמת שהאב יכול לפרש את דבריו הראשונים ע"י אמתלא כיון שאין צריכים כאן פסק דין).

ועי' בספר דברי יחזקאל בסי' כ"א סק"ה בד"ה ולכן וכו' שכתב סברא אחרת לחלק, והיינו על פי דברי הר"ן בשו"ת סי' מ"ז שאע"פ שע"א באיסורין יכול לחזור בו, אבל היינו רק היכא שלא העיד בפני ב"ד אבל אם העיד בפני ב"ד גם ע"א באיסורין אינו יכול לחזור בו, וא"כ י"ל שכיון שדבר שבערוה בעי הגדת עדות בב"ד א"כ י"ל

שכשהתורה האמינה את האב הכוונה היא שהתורה החשיבה את עדותו כמו שהעיד בב"ד ונחקרה ונתקבלה בב"ד ומש"ה אינו יכול לחזור בו כמו שכל ע"א אינו יכול לחזור בו היכא שהעיד בב"ד (ומלשונו להלן שם בקטע וקצת וכו' משמע כהסברא הקודמת שכתבתי).

ועוד כתב הדברי יחזקאל בהמשך דבריו שעל פי זה י"ל שרק ביכיר אמרינן שאינו חוזר ומגיד וכדברי הרשב"ם כאן ב"ד"ה אינו נאמן אבל ע"א באיסורין שפיר חוזר ומגיד וכדברי הר"ן.

ובחמדת שלמה על קידושין דף ס"ג ע"ב, וכן בשו"ת חמדת שלמה בחלק אה"ע סי' נ"ו, השיג בדרך אחרת על תליית הש"ש, והיינו שאפילו אם נאמר שבע"א באיסורין מהני אמתלא אבל בכל זאת י"ל שבאב האומר את בתי נתתי לא מהני, והיינו משום שבשלמא ע"א באיסורין הרי הוא נאמן גם לאסור וגם להתיר ומש"ה היכא שאסר הרי הוא שפיר יכול שוב להתיר ע"י נתינת אמתלא, אבל באב על בתו נהי שהתורה האמינה אותו לאסור, אבל להתיר אין לו נאמנות אלא הדר לדוכתי' הדין שאין דבר שבערוה פחות משנים, ומש"ה אינו נאמן לחזור בו ע"י אמתלא. וסברא זו לא שייכת ביכיר שהרי האב נאמן גם להכשיר וגם לפסול.

ועכ"פ עיין בדברי יחזקאל שם בד"ה וראיתי וכו' שהשיג על סברא זו שכתב החמדת שלמה דהא חזינן שהיכא שאמרה אשת איש אני (דנאמנת משום דשויא אנפשה חתיכה דאיסורא) הרי היא יכולה לעקור דברי' הראשונים ע"י אמתלא אע"פ שאין לה נאמנות על הצד ההיפך. וכן היכא שעשה הודאת בעל דין בממון יש אומרים

## קמז) אמר בני ואח"כ אמר עבדי וכו'.

עיין ברשב"ם שכתב שאין האב יכול לחזור בו מהנאמנות של יכיר אפילו בתוך כדי דיבור. וביאר הנ"ל, דכיון שהכירו פעם אחת שוב לא נתנה לו תורה הכרה אחר הכרה, וכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, ואפילו תכ"ד אינו יכול לסתור דבריו עכ"ל. ועי' בטור בסי' רע"ט ובמאירי כאן שהקשו על הרשב"ם מאי שנא מעדות שהעדים שפיר יכולים לחזור בהם בתכ"ד. ותי' הב"י וז"ל, דכיון דאין דרך לקרוא לעבדו בני, כיון שיצא מפיו לקרותו בני, אמרינן חזקה שאם הי' עבדו לא הי' קורוהו כן וכי הדר בי' אפילו תכ"ד ואמר עבדי אינו יכול להוציאו מחזקתו הראשונה עכ"ל. והמאירי תירץ דשאני התם שניכר שהעדים מתכוונים לחזור בהם, אבל הכא הרי דיבורו מורה לשני ענינים שונים, דכשאמר בני הרי זה מורה שיהי' נחשב בנו לענין ירושה וכדומה, וכשאמר שהוא עבד הרי זה מורה שיהי' לו הדין של עבד כנעני לענין להיות מותר בשפחה וכדומה, ואין ניכר שהוא מתכוין לחזור בו ממה שאמר קודם, ואע"פ שבודאי שני הדברים אינם יכולים להתקיים יחד, אבל אין ניכר שהוא עצמו מתכוין לחזרה.

ועיין עוד באור שמח בפ"ד מהל' נחלות מה שתי' על קושייתם.

ומפני חומר הקושיא י"ל עוד דרך ע"י שנחדש ונאמר שהדין של תכ"ד אינו שהוא יכול לעקור ולבטל את מה שכבר עשה, אלא הכוונה היא שמכיון שחלות קנין צריכה דעת קונה ומקנה, צריכים שהדעת תתקיים גם במשך הכדי דיבור שאחרי

שהוא נאמן לחזור בו ע"י אמתלא אע"פ שאין לו נאמנות לומר את ההיפך.

מיהו עי' בקו"ש באות ת"ט שביאר שבאמרה אשת איש אני הרי היא נאמנת ע"י אמתלא כי עכשיו הרי היא אומרת שלא היתה הודאה כלל והרי היא נאמנת מטעם ברי כיון שהדבר נוגע רק לה עיי"ש.

ועכ"פ לפי החמדת שלמה י"ל שהצד לומר דשפיר מהני אמתלא באב על בתו אע"פ שאינו נאמן על ההיפך הרי זה כי ע"י אמתלא הרי הוא יכול לעקור (וכסברתו של הדברי יחזקאל), וזוהי גופא ספיקת חכמי פרובנציא, דהיינו האם אמתלא מהני רק כדי להכריע להאמין את דבריו האחרונים ולא את דבריו הראשונים אשר לפ"ז לא שייך באב על בתו כיון שאינו נאמן על ההיפך, או האם אמתלא מהני כדי שיוכל לעקור אשר לפ"ז שפיר מהני באב על בתו. ובעבדי ובני בודאי מהני אמתלא כי התם הרי הוא נאמן באמת על ההיפך.

והנה לכאורה י"ל גם סברא הפוכה, והיינו שאפילו אם ע"א באיסורין אינו יכול לחזור בו ע"י אמתלא, אבל האב שפיר יכול לחזור בו, והיינו על פי מה שכתב הדברי יחזקאל שם בסק"ו שהטעם למה האב אינו נאמן לסקול אותה הרי זה משום שמה שהתורה האמינה אותו אין זה בתורת עדות אלא בתורת שויה אנפשה חתיכה דאיסורא כי הרי הוא כעין הבעלים על בתו ומש"ה נתנה לו התורה כח לאסור אותה כמו שיש לו כח לאסור את עצמו משום הדין של שויה אנפשי וכו', וא"כ לפ"ז י"ל ששפיר מהני בו אמתלא כמו שמהני באומרת אשת איש אני כיון שהיא נאמנת רק משום שויה אנפשה, אבל בע"א באיסורין לא מהני אמתלא.

המעשה קנין, וא"כ נמצא שאם הוא מתחרט הרי לא נתן להקנין לגמור, ולפי ביאור זה לא שייך לומר שהוא יכול להתחרט אלא בקנינים וכדומה, אבל לא בעדות, כי עדות אינה בגדר חלות דין המתהווה עכשיו אשר נוכל לומר שהיא זקוקה לגמירת דעת ול"אי חרטה" במשך כדי דיבור, אלא צריכים לומר שבעדות סוף הדין הוא רק שתכ"ד הרי הוא יכול להמציא עדות אחרת כיון שהוא נחשב זמן אחד\*), ובאמת לפ"ז הדין נותן שישאר תרי ותרי אלא שהיכא שהעד נותן אמתלא למה אמר קודם איפכא הרי זה גורם שמקבלים את עדותו השני' אבל בלי אמתלא הרי זה נשאר תרי ותרי. ועי' במהרש"א בכתובות דף כ"ב שכתב שאע"פ שאשה שאמרה אשת איש אני יכולה לחזור בה בתכ"ד אבל בכל זאת הרי היא צריכה אמתלא, וזהו כדעת הפוסקים באבן העזר סי' מ"ז סעיף ד' עיי"ש. וזהו כהדרך הנ"ל שכתבנו שלעקור אי אפשר אלא לכל היותר הרי היא יכולה להמציא עוד אמירה ולכן שפיר צריכים אמתלא כדי להכריע ביניהם. ומעתה לפ"ז שפיר יוצא שביכיר אי אפשר להאב להתחרט אפילו בתכ"ד והיינו משום שאי אפשר לו לעקור את היכיר הראשון וכן אי אפשר לו להמציא כאן עוד הכרה (אשר אז יהי' בגדר הכחשה) כי התורה נתנה לו רק הכרה אחת, ולכן נשארת ההכרה הראשונה. ואין להקשות דמכיון שבעדות הרי הוא יכול להמציא עוד עדות א"כ למה ביכיר אינו יכול להמציא עוד

הכרה דיש לחדש שכל המושג של הכרה היא רק היכא שאינו מוכר, והוא בא לעשות הכרה, אכל היכא שתשאר ההכרה הראשונה לא שייך עוד הכרה נגדית.

והנה בדברינו הנ"ל נקטנו שעדים החוזרים בהם בתכ"ד אינם יכולים לעקור את עדותן הראשונה אלא רק להמציא עדות חדשה, ובלי אמתלא ישאר באמת תרי ותרי. מיהו יש להקשות דמכיון שאינם יכולים לעקור את עדותן הראשונה למה לא חל גם על זה הגזירת הכתוב של כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, ומנין לנו שדין זה נאמר רק על אחר תכ"ד, ובשלמא אם בתכ"ד הרי הוא יכול לעקור את עדותו הראשונה אז לק"מ כי לפ"ז יוצא שעוד לא הגיד, אבל לפי דרכנו הנ"ל צ"ע.

וע"ע בספרי על כתובות בחלק ב' אות כ"א שהבאתי מהמהרש"א והחידושי הרי"ם בדעת רש"י שם שעדים החוזרים בהם בתוך כדי דיבור מהווים מצב של תרי ותרי וכדרכנו הנ"ל שכתבנו כאן. וע"ע בנוגע להיסוד הזה לקמן באות קפ"ד.

### קמח) וחזר ואמר בני וכו'.

עי' ברשב"א שהקשה למה לא אמרינן שהוא נאמן לחזור גם בלי אמתלא משום שיש לו מיגו שבידו ליתנו, והרי משמע שאינו נאמן בלא אמתלא אפילו לענין נכסים שיש לו כבר עכשיו אע"פ שבידו לתת אותם. ות"י הרשב"א שמיגו של בידו אינו

\* דוגמת מה שכתבו כמה אחרונים שאלמלא הגזירת הכתוב של כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, אלא אילו הי' שפיר יכול לחזור ולהעיד, אין

הכוונה שהי' יכולים לעקור לגמרי את עדותן הראשונה, אלא הכוונה היא שהי' נשאר מצב של תרי ותרי.

עכ"ל, כלומר אפילו שבועת היסת, וכן סובר הרשב"ם לעיל בדף ל"ג ע"א. מיהו תוס' שם בד"ה מיגו וכו' סוברים ששפיר נשבעין היסת על קרקע ואפילו אם יש לו חג"ש. מיהו תוס' יכולים להעמיד כאן באופן שיש לו הפה שאסר וכהציור השלישי שכתב הרשב"ם בתחילת העמוד ד"ל דס"ל לתוס' שבכה"ג אין שבועת היסת.

**קנא רשב"ם ד"ה אינו יכול.**  
א. וז"ל, וכמאן דאודי לי' שהוא עבדו של זה הנשבע דמי עכ"ל. הרי שנאמן עלי מהני משום דחשיב הודאת בעל דין (ולהלן בסק"ב נדון יותר על משמעות דבריו), וכ"כ הרמ"ה לעיל כאן בדף י"ג. ובתשובת הרשב"א שהביא המהרי"ק בשורש קפ"ב מבואר שנאמן עלי מהני משום דכיון שקיבל על עצמו בפני ב"ד א"כ הרי זה כמו תקנת ב"ד "וכל שמקבל בפני ב"ד יש לתקנתם כח ב"ד שנעשה קנין". ועי' בחזו"א בסנהדרין סי' י"ז סק"ד שהביא את המקורות הנ"ל.

ועיין בגליוני הש"ס לר"י ענגל זצ"ל בסנהדרין דף כ"ד שהביא שבשו"ת הראב"י בסי' כ' הקשה למה אין כאן משום מתנה על מה שכתוב בתורה, וכן הביא שהקשה בשו"ת הרשב"א בח"ג תשובה תל"ח. וכתב הרשב"א דשני ושני אבל לא פ"י את החילוק. וגם הר"י ענגל כתב שיש לחלק בכמה גווני (ועי' בתוס' בכתובות דף נ"ו). ועכ"פ נראה שלפי הטעמים של הודאת בעל דין ותקנת ב"ד אין כאן התחלת קושיא, דהא באמת אין הוא משנה את הדין של התורה אלא חל כאן דין נוסף של הודאת בע"ד או תקנת

יכול להועיל כנגד הנאמנות של יכיר. ומקשים א"כ למה לא אמרינן שבגלל זה גופא צריכים את הנאמנות של יכיר ולא סגי בזה שבידו ליתן לו את הנכסים כי ע"י זה שחידשה התורה את הנאמנות של יכיר יוצא ששוב אינו יכול לחזור בו אפילו ע"י מיגו של בידו. ות"י הקו"ש שרק לפי רבי יהודה אפשר לומר שמיגו של בידו אינו מועיל במקום יכיר כי כיון דס"ל שיכיר מועיל אפילו כנגד חזקה הה"נ כנגד מיגו, אבל לפי רבנן כמו שיכיר אינו מועיל כנגד חזקה הה"נ שאינו מועיל כנגד מיגו ומש"ה א"א לומר שהפסוק בא לומר ששפיר מועיל.

ועי' בריטב"א שכתב שאינו נאמן ע"י מיגו לסתור את הודאתו, ומשמע לא רק שאינו מועיל במקום יכיר אלא ה"ה שאינו מועיל במקום שום הודאת בעל דין.

## דף קכ"ח ע"א

**קמט) רשב"ם ד"ה אתה נתת לי במתנה.**

וז"ל, או בעבד שלא ראה אותו בעדים זה המערער בביתו של זה עכ"ל. פ"י דאז יש לו מיגו שהי' יכול לומר שאינו אצלו בכלל. וה"ה שיש לצייר באופן שאין להמערער חזקת מרא קמא אלא מפיו של זה, דהא בכה"ג לא אמרינן שגודרות אין להם חזקה כי אין צריכים בכה"ג חזקת ג' שנים וכמו שמבואר ברשב"ם בסוף דף כ"ט. ועי' בנ"י כאן שכתב ציור זה.

**קנ) רשב"ם ד"ה רצונך השבע וטול.**

וז"ל, דקי"ל אין נשבעין על העבדים וכו'

ב"ד. ולכאורה מבואר מדבריהם שהבינו שקבלה מהני משום שיש באמת בכחו להחיל על הפסול שם של עד ודיין כשר, ונהי שהתורה קבעה גדרים בשביל עד ודיין אבל אם הוא עצמו מקבלם הרי הוא שפיר יכול להחיל עליהם שם של דיין ועד כשר, ומש"ה שפיר הקשו שהרי זה בגדר מתנה על מה שכתוב בתורה, שהרי הוא בא לשנות את הדין שקבעה התורה.

וע"ע שם שהביא הר"י ענגל מספר הלכות קטנות בסי' ק"כ שאם קיבל עליו קרוב או פסול ולא רצה ההוא קרוב או פסול להעיד אינו עובר באם לא יגיד כי לאו כל כמיניה דהבע"ד להכשירו ולגרומם שיהי נקרא שעבר על איסור, וגם מזה משמע שהוא מקבל תורת עד, דאל"כ פשיטא שאין כאן אם לא יגיד.

והנה בירושלמי בסנהדרין בפ"ג ה"ט מיטעו שאם קיבל עליו ע"א כשנים, אין העד ההוא חייב בשבועת העדות, וזה הלשון שם, בפני ב"ד להוציא, עד אחד בשאמרו לו הרי את מקובל עלינו כשנים, יכול יהא חייב, ת"ל ראה או ידע, את שהוא כשר להעיד עדות תורה, יצא עד אחד שאין כשר להעיד עדות תורה. ולפי הירושלמי גם אינו עובר בלאו דאם לא יגיד דכתיב בהפרשה שם.

ועי' בשו"ת רעק"א בתשובה קע"ט שכתב וז"ל, וצריכים לחלק בין זה (קיבל עליו, דאיתא בירושלמי דלית בי' חיוב של שבועת העדות) לעד סוטה ומיתה (דישנם בשבועת העדות), דהתם חכמים האמינוהו ושם עדות עליו וכו', מה שאין כן קיבל עליו א' כב' דמדין אינו כב' אפילו מדרבנן, וכיון שכן יש לומר דגם דין הזמה ליכא וכו' עכ"ל. ולכאורה

דבריו אתי שפיר אפילו אם נאמר שלעולם הרי הוא שפיר מחיל עליו שם של עד ודיין כשר, והיינו משום שאכתי יש לומר שדיני הזמה ושבועת העדות נאמרו רק על מי שהוא בגדר עד כשר על פי גדרי התורה. ברם לפ"ז אכתי אין מוסבר למה מועיל בעד מיתה מה שחכמים מחילים עליו שם של עד.

ועיין בלשון הגמרא בסנהדרין שהיכא שקיבל עליו "גמר ומקני".

ב. וז"ל, הא הימני בשבועה וכמאן דאודי לי' שהוא עבדו של זה הנשבע דמי עכ"ל. הנה מתחילת לשונו של הרשב"ם שכתב הא הימני משמע שאינו משום הודאת בעל דין אלא משום שהוא מאמינו. והביאור הוא לכאורה דכל הטעם למה ב"ד אין מאמינים לבעל דין בשבועה הרי זה משום זכויותיו של הבעל דין שכנגדו, וא"כ כשהוא עצמו מאמינו הה"נ שגם ב"ד מאמינים לו. מיהו מעתה יש לעיין דלכאורה הרי זה סותר את סוף לשונו שכתב משום הודאת בעל דין דלכאורה הכוונה בזה היא שהוא אומר לו שאם ישבע הרי הוא מודה לו על גוף המעשה. ואולי נתכוין הרשב"ם לומר דכיון שהוא מאמינו הרי זה שוה להיכא שהוא מודה לו על גוף העבד. ועכ"פ החזו"א בסנהדרין שם הבין שכוונתו היא משום הודאת בעל דין על גוף העבד.

עוד י"ל בביאור דברי הרשב"ם, דהנה יש לעיין איך יהי' בהודאת בעל דין אם הוא אומר שהוא מודה משום שהוא מאמין אדם אחר. ונראה שאם נאמר שהודאת בעל דין מהני משום התחייבות, א"כ פשיטא שמהני משום שגם בכה"ג הרי הוא



שאפשר לומר שלפי מסקנת הגמ' שם הוסיפו לפסול רועי בקר לעדות רק אחרי המשנה, אבל הלא מהגמרא שם חזינן שאין הכרח לומר כן, אלא אי משום הא לחוד אכתי שפיר אפשר לומר שכוונת המשנה היא לעדות ושכבר היו פסולים לעדות בזמן המשנה, וכל ההכרח לומר שהמשנה איירי בדיינים הוא רק משום דקתני ג' וכדאיאת בגמרא שם. ועי' בתוס' חדשים שם שהעיר על הר"ב בזה.

### קנג) שלשה רועי בקר.

הנה כבר הבאנו בהאות הקודמת את דברי הר"ב בסנהדרין שכתב שהיו כשרים לעדות בזמן המשנה. וכדברי הר"ב שפסלו רועי בקר לעדות רק אח"כ, הכריח החת"ס בחלק חו"מ סי' י"ח שסובר גם הרשב"ם כאן. דהנה הרשב"ם כאן כתב שהטעם למה לא נקטו רועי צאן הרי זה משום שרועי צאן הרי הם פסולים לכל העולם משא"כ אבא ואביך הרי הם כשרים לעלמא, ומשמע דס"ל שברועי צאן לא מהני קבלה אלא גם רבנן מודים שהוא יכול לחזור בו משום שהם פסולים לכולי עלמא. והקשה החת"ס על זה דהא גם רועי בקר פסולים הם לכולי עלמא ובכל זאת קתני דמהני בהו קבלה. וכתב החת"ס שצ"ל דשאני רועי בקר משום שהם כשרים לכה"פ לעדות משא"כ רועי צאן הרי הם פסולים גם לעדות, וא"כ מוכח שסובר הרשב"ם שמה שהוסיפו רועי בקר להיות פסולים לעדות הרי זה הי' אחרי שנשנה המשנה (והכוונה ב"הוסיפו רועים" היא לסתם רועים דהיינו רועי בקר), ואע"פ שכשאמרו מאי לאו לעדות מוכח שסברו שגם בזמן המשנה הי' כך, אבל לפי

מתחייב, אבל אם נאמר שהודאת בעל דין מהני משום נאמנות, א"כ לכאורה לא מהני, דהא מה שייך לומר שמאמינים לו, הלא הוא עצמו אומר שאינו יודע אלא שהוא מאמין לאדם אחר. ומעתה לפי הדרך של התחייבות יש לומר שכוונת הרשב"ם היא להלכה של הודאת בעל דין, ושיעור דבריו הוא כך, דכיון שהימני' הרי זה כמודה על גוף העבד כי גם כאן הרי חייב עצמו ע"י אמונתו.

### קנב) רשב"ם ד"ה נאמן עלי אבא.

וז"ל, להיות דין עכ"ל. וכן פירש"י בסנהדרין דף כ"ד, וביאר בדף כ"ג ע"א שראייתו היא מדקתני ג' רועי בקר. ונראה שכוונתו היא דאי בעדות א"כ למה לא סגי בב', וכן אמרינן להדיא בגמ' בדף כ"ה ע"ב שמה מוכח שאיירי המשנה בדיינים, וכן ביאר הרי"ף בסנהדרין שם.

מיהו הברטנורא שם כתב משום שרועי בקר כשרים לעדות, וכוונתו היא מדין המשנה אבל אח"כ הרי פסלו אותם וכדתניא בדף כ"ה ע"ב שהוסיפו עליהם הרועים, ואמר רבא שם שהכוונה היא גם לרועי בקר. מיהו עיין בסוגיית הגמרא שם דמייתינן סייעתא לרבא שנפסלו מדקתני ג' רועי בקר, דמאי לאו לעדות, ודחינן לא לדיינים, וה"נ מסתברא מדקתני ג', הרי שרצו לומר שאיירי לענין עדות וא"כ מזה מוכח שכבר הוסיפו עליהם רועי בקר בימי המשנה ודלא כהר"ב. ברם י"ל שסובר הר"ב שלפי המסקנא דאיירי בדיינים אז שפיר י"ל שנפסלו לעדות רק אח"כ. מיהו אכתי צ"ע משום שראיית הר"ב אכתי אינה ראי', והיינו משום שנהי

המסקנא לא היו רועי בקר פסולים לעדות בזמן המשנה. וכתב עוד החת"ס שבאמת הגמרא היתה יכולה לומר ולטעמיך שהמשנה איירי לענין עדות ושכבר בזמן המשנה היו פסולים לעדות א"כ מה הוא הלשון של הוסיפו עליהם שקתני בהברייתא. ולפ"ז יוצא שכשחשבו שהמשנה איירי לענין עדות משום שרועי בקר היו פסולים לעדות כבר בזמן המשנה, א"כ אז בודאי יוצא שקבלה מהני גם למי שהוא פסול בין לעדות ובין לדיינות לכל העולם, אבל לפי המסקנא דאיירי בדיינים ובזמן שעוד לא נפסלו רועי בקר לעדות, אז נקטינן באמת שמהני קבלה רק אם אינו פסול לגמרי ולכו"ע (ועי' בקר"א בסנהדרין שהעיר באמת שמהס"ד של הגמרא בדף כ"ה יוצא דלא כהרשב"ם וכהנ"ל).

וכעין זה כתב המהרש"א בדף כ"ה שם דהיינו שלפי הס"ד שהכוונה היא לעדות א"כ מוכח שכבר פסלו אותם בזמן המשנה ושהמשנה של נאמן עלי נשנה לאחר שכבר הוסיפו אותם, ומבואר בדברי המהרש"א שלא קשה לו מהלשון של הוסיפו (וכמו שהקשה החת"ס), אלא הכוונה היא שהוסיפו אותם אחרי התקנה הראשונה שהיתה על אלו שנשנו בהמשנה בדף כ"ד ע"ב שם של ואלו הן הפסולים וכו', אבל לעולם גם רועי בקר כבר נפסלו בזמן המשנה.

והנה שוב הקשה החת"ס שם שדינו של הרשב"ם הוא רק לפי הס"ד של הגמרא לעיל בדף כ"ג ע"ב שם שצריכים שיהי' כשר לעלמא, אבל לפי המסקנא שם שמהני גם בקיבל על עצמו חד כתרי א"כ חזינן דלא בעינן חזי לעלמא. ותי' וז"ל, והנלענ"ד דס"ל להרשב"ם דאבא ואביך מיירי בכל

גווני לר"מ אפילו קיבלו בחד ומצרף שנים עמו יכול לחזור כדאמר רב דימי, ולרבנן אפילו קבלו בתרי כשר, דתרתיה לריעותא נמי כשר, אך עד כאן לא מכשרי תרתיה לריעותא אלא כשהריעותא הנוספת חזי לעלמא, כגון אבא ואביך, א"נ שלשה רועי בקר, דא"נ מיירי בזה אחר זה (כלומר שקיבל על עצמו כל אחד מהם באמירה נפרדת בזה אחר זה), ומיחשב תרתיה לריעותא (כיון שקיבלם בזה אחר זה, אע"ג דהוי סוג אחד), ותרוייהו לא חזו לעלמא (דהא רועה פסול לכל העולם), מ"מ לא הוה פסול גמור כיון דלאו גזלנין נינהו וכשרים לעדות, אבל רועי צאן דהוי תרתיה לריעותא, דהיינו שגם לא גמירי וגם הם גזלנים, ותרוייהו (פי' ב' הרועים) לא חזו לעלמא, בזה גם לרבנן יכול לחזור בו, כן צ"ל להרשב"ם ועדיין צ"ע עכ"ל. ושוב הקשה שלפי הרשב"ם יוצא שלאחר שהוסיפו רועי בקר לעדות אז נשתנה דין המשנה, ולכאורה הי' הש"ס צריך להזכיר דבר זה.

ולפי דרכו של החת"ס יוצא שהרשב"ם יסבור שאם קיבל על עצמו רועה צאן כאחד לא יוכל לחזור בו כי כיון שיש בו רק חדא לריעותא לא איכפת לן בזה שהוא פסול לעלמא.

ועיין בנ"י כאן שכתב שרועי בקר דמתניתין הרי הם גם גזלנין, וזהו שלא כהרשב"ם, וגם מוכח מהנ"י שכשהוא מקבל עליו דיין שהוא פסול משתי סיבות אין זה נקרא תרתיה לריעותא (דמבואר בדבריו בסנהדרין שם דס"ל כתוס' שם שתרתיה לריעותא לא מהני), וכן כתב הרמ"ה בסנהדרין בד"ה מתני' (קרוב לסופו), וכבר האריכו האחרונים בזה עי' בחו"מ סי' כ"ב

בפ"ת סק"ה, והביא שם הפ"ת גם את דברי הנ"י הנ"ל.

והנה יש להקשות דאכתי למה יכול הוא לקבל על עצמו שני רועי בקר לפי הנ"י הלא הכא הרי זה תרתי לריעותא בתרי גברא, ולא שייך לומר שבכל זאת אפשר לקבלם כי שוים הם, כי הגע בעצמך אם הי' אחד מהם פסול משום גזלן והשני משום שאינו בקי בדינים הרי לא הי' אפשר לקבלם וא"כ וכי אפשר לומר שהשתא שיש לכל אחד מהם גם את הפסול של השני שפיר שייך לקבלם. ועוד הביא שם הפ"ת הבנה אחרת בדברי הרשב"ם ודלא כהחת"ס, והיינו שאין כוונתו לחלק משום עצם העובדא שאבא ואביך חזו לעלמא, אלא כוונתו היא שרק באבא ואביך מהני קבלה ואינו יכול לחזור בו כי חזו לעלמא, כלומר שאין בהם חסרון אחר דהא אילו הי' בהם פסול אחר לא היו בגדר חזו לעלמא, משא"כ רועי צאן רשעים ניהו, כלומר שמלבד מזה שלא גמירי הרי יש בהם חסרון אחר, וב' ריעותא באיש אחד חשיב שפיר תרתי לריעותא ולא מהני.

והקרן אורה שם הבין שכוונת הרשב"ם היא לומר שברועי צאן לא מהני קבלה אלא הרי הוא שפיר יכול לחזור בו אפילו אם נחשב חדא לריעותא כיון שהם פסולים לכו"ע אלא שכתב שכוונת הרשב"ם היא לאפוקי רק רשע אבל לא שאר פסולים אפילו אם הם פסולים לכו"ע, ומש"ה לא קשה מלעיל שם בדף כ"ג. וצ"ע דא"כ למה כתב הרשב"ם שאבא ואביך אינם פסולים לכו"ע תיפוק לי' משום שאינם רשעים.

והנה כבר הבאנו בתחילת האות את קושיית החת"ס על הרשב"ם שגם רועי בקר פסולים לכולי עלמא כמו רועי צאן, ונראה

שיש ליישב את דברי הרשב"ם בפשטות, דהנה מה שרועי בקר פסולים לכל הדינים אין זה משום סיבה אחת לחוד אלא הרי הוא פסול לכל דין ודין משום האי ידיעה שלו בהמקצוע ההוא שבתורה, דהיינו שהוא פסול לדון דין שומר חנם כי אין לו ידיעה בדיני שומר חנם, וכן הרי הוא פסול לדון דיני הלואה כי אין לו ידיעה בדיני הלואה, ואם על דרך משל יהי' עם הארץ רק בדיני הלואה אז יהי' פסול לדיני הלואה ולא לשאר הדינים, וכן אם יהי' עם הארץ בכל הדינים חוץ מדיני הלואה אז יהי' כשר לדון דיני הלואה, וא"כ יוצא שמה שהוא פסול לכל הדינים אין זה בגלל עובדא אחת אלא בגלל הרבה סיבות, דהיינו אי ידיעתו בכל מקצוע ומקצוע, ולעולם אין כאן עובדא אחת שפוסלת אותו לכל הדינים. ומעתה יש לומר שכוונת הרשב"ם היא לומר שברועי צאן יש סיבה אחת דהיינו גזילה, שפוסלת אותו לכל דבר, וסיבה כזאת שהיא כל כך חזקה שהיא פוסלת אותו לכל דבר אינו יכול לקבל על עצמו, אבל ברועי בקר הרי הסיבה שהוא פסול לדין זה (דהיינו אי ידיעתו בדינים אלו) אינה פוסלת אותו לכל הדינים, אלא בדינים אחרים יש סיבות אחרות (דהיינו אי ידיעתו בהדינים ההם), ולא איכפת לן בזה שלמעשה הגברא פסול לכל הדינים, אלא העיקר הוא שלא תהי' כאן סיבה אחת שפוסלת אותו לכל הדינים.

### קנד) נאמן עלי אבא.

פי' הרשב"ם וז"ל, להיות דייקן עכ"ל. והר"ח בסנהדרין ביאר שנאמן עלי אבא ואביך איירי לענין עדות. והקרן אורה דייק מדברי הרמב"ם בפיה"מ בסנהדרין

שהרמב"ם מפרש לענין עדות (דאל"כ למה נקט שם הרמב"ם שהיתה כאן קבלת עדות, וכי לא יתכן דין תורה בלי גביית עדות, אלא טענות לחוד, וז"ל הרמב"ם שם, מחלוקת רבי מאיר ורבנן לאחר גזר דין, וגזר דין הוא לאחר שיקבל הדיין העדות ויאמר איש פלוני אתה זכאי איש פלוני אתה חייב וכו' עכ"ל). וגם המאירי בסנהדרין הביא פי' זה דאיירי לענין עדות, וכתב שאין כאן מחלוקת לדינא. והרמב"ם ביד החזקה פסק שמהני קבלה בין לענין עדות ובין לענין דיינות. ורגמ"ה כאן כתב שאבא ואביך איירי לענין עדות וג' רועי בקר איירי לענין דיינות.

והנה צריכים להבין מה שייך לשון של "נאמן עלי אבא", דבשלמא על אביך שייך שיאמר הבע"ד לשון של נאמנות כי כוונת הבעל דין היא לומר שהוא מאמינו שלא ילך אחרי נטיית לבו לזכות את בנו ויטה כנגדו את הדין או יעיד עדות שקר, וכן בג' רועי בקר שייך שיאמר הבעל דין שהם נאמנים עליו שלא יטו לרעתו את הדין\*), אבל באבא הרי מן הסתם אינו חושש שמא יטה כנגדו את הדין אלא יש כאן רק פסול של קורבה, וא"כ מה שייך על זה לשון של "נאמן עלי" אם יגיד לרעתו.

והנה אם נאמר שאיירי בעדות אז אתי שפיר הלשון של נאמן עלי אבא כי כבר כתב הרמב"ם בפ"ח מהל' יסודי התורה שהנאמנות של עדות אינה דבר של סברא אלא הרי זה בגדר גזיה"כ, דהיינו שגזרה התורה להאמינם אע"פ שאין סברא להאמינם, וא"כ יוצא שבאלו שפסלה

התורה לעדות אין שום סברא להאמינם, וא"כ שפיר שייך לומר "נאמן עלי, כי יש כאן לבסוף גם חסרון נאמנות, אבל אם היינו אומרים שקמ"ל הפסוק של על פי שנים עדים שבאמת שפיר יש סברא להאמינם, א"כ יוצא שגם בפסולי עדות יש סברא להאמינם, רק שהתורה גזרה שלא לפסוק על פיהם, וא"כ אכתי לא שייך הלשון של נאמן עלי, דהא אין כאן חסרון נאמנות וכמו שביארנו, אבל לפי הרמב"ם ניחא וכהנ"ל. ועכ"פ כל זה ניחא אם איירי בעדות אבל אם איירי בדיינים אכתי צ"ע מה שייך לומר נאמן עלי אבא אם יפסוק לחובתו, הלא לא שייך בהפסק דין הזה חשש של הטיית משפט אלא יש כאן רק הענין של חסרון כשרות. מיהו אולי גם בדיינות יגיד הרמב"ם כמו בעדות דהיינו שאין סברא להאמינם שאינם מטים את הדין אלא הרי זה בגדר גזיה"כ (ויש לדחות).

עוד י"ל דאם איירי בעדות, אז נקטינן שהלשון של נאמן באה לרמז שלא מהני אלא היכא שצריכים את העדים לבירור הדבר אבל לא היכא שצריכים את העדים לקיום הדבר כמו בקידושין וגיטין. וכן כתב התשב"ץ בח"ב סי' כ"ג שבכה"ג לא מהני.

### קנה) באתן לך מחלוקת.

בסנהדרין דף כ"ד ע"ב קאמר ריש לקיש שמחלוקת לפני גמר דין אבל לאחר גמר דין דברי הכל אין יכול לחזור בו. ויש לעיין דלפי הדרך שהטעם לומר שנאמן עלי מועיל הרי זה משום הודאת בעל דין א"כ אם סוברים שהוא יכול לחזור בו ושאיין כאן

המשנה פסלו אותם משום גזליים, שפיר יש חשש כזה.

(\* כי לפי מש"כ בהאות הקודמת שכבר בזמן

הודאת בעל דין א"כ למה לאחר גמ"ד מודה רבי מאיר שאינו יכול לחזור בו.

וי"ל דנקטינן שנתכוין לומר שהוא מודה רק אם ב"ד יגמרו את הדין.

גם י"ל שקודם שנגמר הדין אין זה נקרא הודאה כי עוד לא נכלל בזה שום חיוב, וכסברת הקצה"ח בסי' פ' בענין למה אפשר לחזור מטענת פטור לטענה אחרת של פטור עיי"ש. מיהו דרך זה לא אתי שפיר אם נאמר שלא סגי בגמר דין אלא בעינן הוצאת ממון, עי' בזה באות קנ"ז.

והדעה שסוברת שגם אחרי הגדת עדות דברי הכל שאינו יכול לחזור בו הרי זה בגלל שהוא סובר שגם אז הרי זה נקרא שהודה הודאת חיוב כיון שהפס"ד הוא רק כדי לברורי מילתא.

מיהו אם הודאת בע"ד הוא משום התחייבות ליתא לכל הדרך הזה, כי נראה שהוא שפיר יכול לחייב את עצמו בתנאי שיגמר הדין, וא"כ צ"ל כהדרך שמתכוין להתחייב רק כשיגמר הדין.

### קנו רשב"ם ד"ה וחכ"א אינו יכול לחזור בו.

וז"ל, וכ"ש היכא דקאמר תובע נאמן עלי אבא ואביך שאם יפטרוך מחול לך דכו"ע מודו אפילו רבי מאיר דאין יכול לחזור בו שהרי מוחזק ועומד ומחילה דאיך כקנין דמי עכ"ל (ואזיל שהמחלוקת בין רבי מאיר וחכמים היא באתן לך). ועי' עוד ברש"י בסנהדרין שכתב וז"ל, במחול לך (מחלוקת), אי תובע אמר לנתבע נאמן עלי אבא או אביך, אם יזכוך יהא מחול לך, התם קאמרי רבנן אינו יכול לחזור בו דהא זכה זה במה שבידו מכיון שיצא זכאי עכ"ל.

ומשמע מלשון רש"י והרשב"ם שהם מפרשים דאיירי באופן שאמר ממש לשון של מחילה ומש"ה אינו יכול לחזור בו כי מחילה מהני, אבל אתן לך לא מהני כי הרי זה רק בגדר דברים בעלמא ואין כאן קנין וכמו שביאר הרמ"ה בסנהדרין (ולא ס"ל לרבנן את הסברות שכתבנו באות קנ"א של הודאת בעל דין א"נ תקנת ב"ד א"נ שיש בידו לשויו עד או דיין). והא דס"ל לרבי מאיר שגם במחול לך הרי הוא יכול לחזור בו (לפי המ"ד שבמחול לך מחלוקת) י"ל שהיינו משום שר"מ סובר שלא היתה כוונתו למחול כבר, אלא כוונתו היתה רק שאם יזכו את הבעל דין השני אז הרי הוא יעשה מחילה לאחר הזמן ההוא ומש"ה הרי הוא שפיר יכול לחזור בו ולא למחול כיון שעוד לא מחל כלום.

מיהו הניחא אם נאמר שלאחר גמ"ד מחלוקת אבל אם נאמר שקודם גמר דין מחלוקת אבל לאחר גמ"ד גם רבי מאיר מודה א"כ צ"ע דאם ר"מ סובר שנתכוין לומר שיעשה אח"כ מחילה מפורשת א"כ גם לאחר גמ"ד למה לא יוכל לחזור כל עוד שלא עשה מחילה מפורשת. וי"ל דכיון ששתק בשעת גמ"ד נקטינן ששפיר מחל בשעה שב"ד גומרין את הדין וכאמירתו הקודמת שאמר שימחול לאחר כך. ועי"ל שכוונתו היתה לומר שתחול המחילה לאחר גמ"ד ומש"ה לפני גמ"ד הרי הוא שפיר יכול לחזור בו, אבל לאחר גמ"ד אינו יכול לחזור בו (ואת הסברא הנ"ל דהוי בגדר מחילה לאחר ל' ושלכן מהני חזרה לפני גמר דין ראיתי בהפלאה על שו"ע בסי' כ"ב בתוך הפלפול (שם).

ולפי רבנן, אם נאמר שלאחר גמ"ד

מחלוקת, אז יש לבאר דס"ל לרבנן כהדרכים שכתבנו בדעת ר"מ לפי הדרך שלפני גמ"ד מחלוקת.

ואם נאמר שלפני גמ"ד מחלוקת אז רבנן סוברים שכוונתו היא למחול כבר עכשיו על הצד שהקרוב יזכה את השני והרי זה כמו מעכשיו ולאחר ל' שאינו יכול לחזור בו.

ולפי השיטה שגמ"ד הוא מאז שחבירו קיבל את דבריו, א"כ הסברא לחלק בין לפני גמר דין ובין לאחר גמר דין היא שהוא מתכוין לומר שכשיגיע הזמן של גמ"ד, דהיינו קבלת חבירו, אז הרי הוא מוחל לו מאז ולאחר הגמ"ד ממשי.

והנה כל זה הוא לפי רש"י, אבל עי' בניי בסנהדרין בסוף דבריו על הסוגיא שכתב וז"ל, והא דאמרינן דבמחול לך לדברי הכל אין יכול לחזור בו כתב הרא"ה שלא דוקא דקאמר ל' מחול לך בהדיא, דא"כ פשיטא דמהני מדין מחילה גמורה, דהא לא בעיא קנין, והיכי ס"ד דבמחול לך מחלוקת ולימא ר"מ יכול לחזור בו, כיון דקי"ל דלאחר גמ"ד מחלוקת הא זכו אותו והויא מחילה גמורה, אלא ודאי הכא כגון דא"ל תובע לנתבע הרי עלי לעשות מתביעה זו ככל מה שיאמרו אבא ואביך הן לפטור הן לחיוב שאין בלשון הזה לשון מחילה וכן הסכימו האחרונים ז"ל עכ"ל. ולפי דרכו יש לפרש דפליגי רבי מאיר ורבנן בזה שרבנן ס"ל דהוי שפיר לשון של מחילה ורבי מאיר סובר שאינו לשון של מחילה. מיהו לפ"ז צ"ע מה היא הסברא לחלק בין לפני גמר דין ובין לאחר גמ"ד.

גם י"ל שלפי הנ"י לכו"ע אין כאן מחילה אלא גם מחול לך מהני או מטעם הודאה או מטעם תקנת ב"ד, רק שבמחול

לך יש יותר סברא לומר שגמר ומקני ואומר כן בהחלטה גמורה מבאתן, וכן פי' הרמ"ה כאן דעיי"ש דבתחילה הביא את דברי רש"י ושוב כתב ואיבעית אימא היינו טעמא דשמואל משום שבמחיל לך גמר ומקני ל' באתן לך לא גמר ומקני.

### קנז) מה מיקרי לאחר גמ"ד.

עיין ברמב"ם בפ"ז מהל' סנהדרין ה"ב שכתב וז"ל, נגמר הדין והוציאו הממון בדין זה הפסול או בעדותו אינו יכול לחזור עכ"ל. וכבר דנו הגו"כ והפוסקים אם כוונתו היא שסגי בגמר דין או האם בעינן בדוקא שכבר הוציאו את הממון (ועי' ברבינו גרשום כאן שכתב "ועשו מעשה"). והנה להלן שם בה"ג גבי שבועה פסק הרמב"ם שלאחר שנשבע אינו יכול לחזור בו, דזהו מה שנקרא "נגמר הדין" לגבי שבועה, וכן פסק הרא"ש בסנהדרין. מיהו הרמ"ה כאן באות קט"ו כתב משעה שחייבוהו ב"ד או פטרוהו על פי השבועה, וכ"כ השט"מ כאן בשם הר"י מיגש. מיהו בסנהדרין כתב הרמ"ה משעה שקיבל על עצמו שהלה ישבע. ויש לבאר דס"ל להרמב"ם שסגי בזה לחוד שנשבע כי לאחר שנשבע תו לא בעינן גמר דין כי גם בלא זה נחלט דינו. מיהו לפי הדעה שהרמב"ם מצריך גם הוצאת ממון מאי שנא שבשבועה לא צריכים כן (כגון בהציור של השבע וטול). וכן קשה על רגמ"ה כאן עי' בדבריו (ועי' בלשון הנ"י בסנהדרין בתחילת ד"ה אמר).

והנה אכתי לא נתבאר בזה השיטה שהביא המאירי בסנהדרין, דעי' בדבריו שהביא שי"א שגמר דין דעות הוא לאחר

נאמן עלי מהני הרי זה משום הודאת בעל דין, א"כ אין ראי' משם כי התם לא שייך הענין של הודאת בעל דין כי מה שהוא אומר הריני משלם אין זה נחשב שהוא מודה שפשע אלא הרי זה משום שאינו רוצה ליטול את השם ולהשבע. וכן קשה על רש"י שסובר שפוטרין אותו מיד וששוב אינו יכול לחזור בו דלמה אינו יכול לחזור בו, הלא לא שייך שם הודאת בעל דין, ויש ליישב.

ואולי אם נאמר כהמהרי"ן לב שהודאת בעל דין הוא משום התחייבות א"כ גם שם שייך הענין של הודאת בעל דין. מיהו לכאורה לא קאמר המהרי"ן לב שחלה התחייבות בלי קנין אלא כשהוא אומר דברים של הודאה על חיוב, דזה נכלל בקרא דכי הוא זה, אבל היכא שהוא מתחייב התחייבות חדשה צריכים קנין ואכמ"ל בזה.

### קס) ולית הלכתא כמר בר רב אשי.

ע"י ברשב"ם שפי' שעד סוף הדורות פסולים. מיהו ע"י ברי"ף שכתב שטעמו של מר בר רב אשי הוא משום דס"ל שאב ובנו הוו ראשון בראשון וממילא בן הבן הרי הוא בגדר שני בראשון. וכתב הרא"ש שלפ"ז משמע שבן בן הבן שפיר כשר.

**קסא) רשב"ם ד"ה הי' יודע.**  
וז"ל, פסול להאי עדות דמאומד הדעת אינו יכול להעיד עד כאן תחום פלוני עכ"ל. ומשמע דס"ל שטעמו של רב אבא הוא משום חשש טעות דהיינו שהוא עצמו סומך על אומד דעתו והרי הוא טועה. מיהו לענין גלימא פי' הרשב"ם שאנן לא סמכינן על

שהעידו בו, וגמר דין דקבלת דיינן הוא לאחר הפסק דין. וצ"ע למה גם בעדות אין הדבר תלוי בהפסק דין. וי"ל דס"ל לשיטה זו שהדבר תלוי תמיד לאחר שעשו את המעשה, ולכן בקבלת דיינן הרי זה תלוי בהגמ"ד, אבל בעדות הרי זה תלוי בהגדת העדות, וכן יסברו שגמ"ד דשבועה הוא לאחר שנשבע (עיי"ש שהביא מחלוקת בדבר).

### קנח) תד"ה הכי גרסינן.

ע"י בדבריהם שכתבו שלפני שנשבע הרי הוא יכול לחזור בו משום דהוי כמו קודם גמר דין, והוכיחו מפרק המפקיד דהוי כמו קודם גמר דין. וצ"ע דפשיטא דחשיב כמו קודם גמ"ד ולמה הוצרכו להוכיח כן. ועוד דמה היא סברת השיטה שסוברת דחשיב באמת כמו לאחר גמר דין. וי"ל שהטעם לומר שזה נקרא בגדר לאחר גמ"ד הוא כי כבר נקרא שנתן לבעל דינו זכות מסוימת שהרי בידו להשבע, ומכיון שזה נקרא שכבר קיבל זכות מסוימת הרי זה דומה ללאחר גמ"ד, אבל בנאמן עלי אכתי אין זה נקרא שבעל דינו קיבל זכות כי לא ידוע מה יגיד האבא.

### קנט) בא"ד.

ע"י בדבריהם שהוכיחו שלפני שנשבע הרי זה כקודם גמ"ד מההיא דהמפקיד דאם אמר הריני משלם הרי הוא יכול לחזור בו. והנה כוונת תוס' היא להוכיח שאם נאמר שהכא קודם שנשבע הרי זה נחשב כמו לאחר גמ"ד כי כבר נתן לבעל דינו זכות מוחלטת מסוימת א"כ גם שם הרי כבר נתן לו זכות ע"י שאמר שהוא משלם. ברם אם נאמר כהרשב"ם שהטעם למה

מדה, כלומר שהתם איירי שהוא מעיד שגלימתו של פלוני הי' כך וכך במדתו וזהו כגלימא זו שלפנינו ואנן לא סמכינן על סימנין, הרי שהתם לא פי' שחיישינן שהסומא עצמו עושה טעות בדבריו, אלא לעולם נקטינן שהסומא אינו טועה בדבריו כי הרי הוא אומר מדה והרי הטלית היא אותה מדה, רק שאנן לא סמכינן על זה אלא חוששין שמא היא שייכת להשני. והקצה"ח בסי' רנ"ט סק"ב הביא בשם המרדכי בשם ר"ת שגם בקרקע הכוונה היא שאנן לא סמכינן על הסימן של מצרנהא (לפי רבי אבא). והר"ן והרמב"ן בגיטין דף כ"ג מפרשים שגם בגלימא ונסכא איירי שאינו מעיד איך הי' גלימתו ונסכא של פלוני אלא הרי הוא מעיד שזהו גלימתו או נסכא של פלוני וחיישינן שמא הוא סומך על איך שנראים לו מדתו ומשקלו ע"י משמוש ואינו יודע לכוין, וכן הביא הקצה"ח שם בשמם. ועכ"פ לפי שני הדרכים הנ"ל לא קשה מה שהקשו תוס' כאן מגיטין כי הרי שם לא שייך טעות, וכ"כ הר"ן והרמב"ן בגיטין שם, וכן המאירי כאן, ומזה שהקשו תוס' מבואר דס"ל שסומא הוא פסול הגוף (וכן הוכיח הקצה"ח מדבריהם), וכ"כ הרא"ש כאן להדיא מקרא דאו ראה.

ועי' ברש"י בב"ק דף פ"ו ע"ב שכתב שסומא פסול משום שאינו יכול להעיד, והשיג עליו רעק"א שם בגליון הש"ס שסומא הוא פסול הגוף.

ועכ"פ לכאורה דברי הרשב"ם צ"ע דהא בע"ב בדבריו בד"ה תיובתא דכולהו מבואר דס"ל שלפי רבי אבא סומא פסול לכל עדיות שבתורה ואילו לפי משמעות דבריו לעיל הדין נותן שיהי' כשר היכא שלא שייך

טעות וכגון להעיד על ראובן שלוח מעות משמעון.

והנה עיין בקצה"ח לעיל שם שכתב להוכיח דסימנין מועילים גם להוציא מסוגיא דידן, דאמרינן שתיובתא דכולהו תיובתא, והיינו משום שיש פסול הגוף של סומא, אבל בלא פסול הגוף היו סימנין שפיר מועילים, ודחה שבאמת סימנין אינם מועילים להוציא, ולהלן כתב שגם בהלואה לא יועילו אם סומא יעיד נגד הלוח על פי תביעת עינא דקלא, דהיינו היכא שהי' שם בשעת ההלואה ושמע איך שדיברו ביניהם, אבל בעדות קרקע הרי זה שפיר מועיל כי קרקע לא מיקרי להוציא, כי להוציא מחמ"ק לא מיקרי להוציא, ומה שרוב ששת סובר שעדותו מועילה גם בגלימא הרי זה משום דאיירי לענין אבידה שאינו נחשב להוציא. ועי' בגידולי שמואל שנתקשה להבין למה בקרקע אין זה נקרא להוציא מחמת החמ"ק. ובאמת גם בלא"ה קשה דהא אינו מעיד נגד חמ"ק, דהא הוא מעיד שהשיג את גבולו של הראשון, וא"כ יוצא שלפי עדותו מעולם לא הי' השני מרא קמא. והנה אם נאמר שחזקת מרא קמא מהני משום חזקה דמעיקרא כמו באיסורין א"כ הרי יש אומרים שגם היכא שנתגלה שהחזקנו כן בטעות הרי זה מיקרי שיש חזקה, דהתורה אמרה להתנהג כמו קודם גם כשנתגלה שהי' מתוך חסרון ידיעה (עי' בזה בפרק חזקת הבתים באות שמ"ב), אבל אם נאמר שחמ"ק מהני משום מוחזקות א"כ הרי נתגלה שאין כאן מוחזקות. ועי' בצדדים אלו בביאור חמ"ק בקונטרס הספקות בכלל א' אות ה'.

ועוד צ"ע על הקצה"ח דגם השתא דיש פסול הגוף של סומא למה לא מהני סימניו



מדין סימנין כיון שבקרקע ובאבידה הרי זה להחזיק (וכי נימא שמה שמיפסל לעדות הרי זה פוסל גם את סימניו).

**קסב) רב ששת אמר אפילו גלימא אפשר דמכוין מדת ארכו ומדת רחבו אבל נסכא לא.**

רב ששת סובר שמדה הוי סימן אבל משקל לא, ורב פפא סובר שאפילו משקל הוי סימן. (כ"כ הנ"י).

**קסג) רשב"ם ד"ה ומתה בתו.**

וז"ל, דהיינו קרוב ונתרחק וכגון שאין לו בנים עכ"ל. זהו כדעת רבי יהודה בפרק זה בורר שאם יש לו בנים הרי הוא עדיין פסול לעדות לחמיו, אבל חכמים סוברים שגם בכה"ג הרי הוא כשר. וצ"ע למה סתם הרשב"ם כרבי יהודה. (עי' ברש"ש, ובהגהות מא"י על הנ"י).

**קסד) רשב"ם ד"ה בפסלות.**

וז"ל, וקרא כתיב והוא עד או ראה דבשעת ראיית המעשה יהא ראוי לעדות זו עכ"ל. כן איתא בערכין דף י"ח ע"א, הובא ברשב"א כאן.

**קסה) בא"ד.**

וז"ל, דבשעת ראיית המעשה יהא ראוי לעדות זו עכ"ל. עי' בקו"ש באות תכ"א שכתב שי"ל גדר אחר, והיינו שמהשעה שהתחיל להיות עד הרי אנו צריכים שיהי' בגדר עד כשר, אבל אם לא הי' אז בגדר עד, או אם לא הי' בו אז פסול גברא, אלא רק

משום סיבה צדדית לא היינו מקבלים את עדותו, לא פסלינן לי' בשעת ההגדה, אבל כתב שמדברי הרשב"ם משמע שצריכים תמיד שיהי' כשר משעת ראי' אפילו אם לא הי' נחשב כבר אז בגדר עד, וכן משמע מדברי הרשב"ם שלא איכפת לן למה אינו כשר, ואפילו אם זה משום סיבה צדדית. ועיי"ש שהביא כמה נפ"מ בדבר זה.

**קסו) בענין הפסול של נשתתק והדין של תחילתו בכשרות.**

הנה בהבחינתא שבסוגיין תניא שפיקח ונתחרש פסול, ופי' הרשב"ם וז"ל, ונתחרש מחמת חולי, היינו נמי נשתתק דחרש דומיא דשוטה, א"נ נשתתק מחמת חולי, והתורה אמרה מפיהם ולא מפי כתבם, וראשון נראה בעיני עיקר, דאי בנשתתק מיירי, פשיטא, כיון דאין יכול להעיד בפיו אין עדותו עדות, ולא הוה לי' למיתני בהדי הנך שיכולין להעיד אלא שפסולין מחמת דבר אחר, והאי לאו פסול עדות אית בי' אלא שאין בו כח להעיד עכ"ל. והנה לפי הפירוש שמפרש שנתחרש היינו נשתתק יוצא שגם היכא שאינו יכול להעיד מחמת סיבה צדדית שייך לפוסלו מחמת הא שלא היתה תחילתו בכשרות. ולכאורה גם הרשב"ם מודה לזה לפי מה שצדדנו באות קס"א שהרשב"ם סובר שסומא אינו פסול הגוף. ולפ"ז יוצא שהשגת הרשב"ם על הפירוש ההוא הרי הוא שזה דבר פשוט ולא היתה הברייתא צריכה להשמיענו שהוא פסול, אבל בסומא אין זה פשוט כי הוה אמינא סומכים על סימנים ושהוא מכוין שפיר. ולפ"ז לאו דוקא כתב הרשב"ם שכל הדברים הנשנים

בתוך הברייא פסולים מחמת דבר אחר, דהא גם סומא פסול רק משום שאינו יכול להעיד, אלא שבסומא אין הדבר פשוט. מיהו עי' בקו"ש באות תכ"ב שהבין שכוונת הרשב"ם היא להשיג עליהם דלפי שיטתם שנשתתק פסול רק מחמת סיבה צדדית א"כ לא שייך על זה הדין שצריכים תחילתו בכשרות (ושאין כוונת הרשב"ם משום דפשיטא, דא"כ גם נתחרש הוא פשיטא). אלא שהקשה שמאיך שהגדיר הרשב"ם את הדין של תחילתו בכשרות יוצא שהדין ההוא שייך כל היכא שאינו יכול להעיד בשעת ראיו, ולא רק כשזה מחמת פסול עדות.

### קסז) בענין פיקח ונתחרש.

א. עיין ברשב"ם שהביא פירוש אחד שהכוונה היא לנשתתק, והקשה עליהם וז"ל, דאי בנשתתק מיירי פשיטא כיון דאין יכול להעיד בפיו אין עדותו ולא הוה לי' למיתני בהדי הנך שיכולין להעיד אלא שפסולין מחמת דבר אחר והאי לאו פסול עדות אית בי' אלא שאין בו כח להעיד עכ"ל. ומבואר מדבריו שאילם אינו פסול בפסול הגוף. מיהו עי' ברא"ש כאן שכתב וז"ל, כדפסלינן (בגיטין דף ע"א ע"א) אילם מואם לא יגיד, אע"פ שיכול להעיד בכתב, דבעינן שיהא ראוי להעיד בפיו עכ"ל, ומשמע דס"ל שעדות בכתב כשר אלא שאילם פסול בפסול הגוף מקרא דואם לא יגיד. מיהו בגיטין שם פסלינן לי' מהפסוק של מפיהם ולא מפני כתבם, ובתחילת סק"ב נביא את מה שכתב הקצה"ח על זה. ועכ"פ חזינן שהרשב"ם מפרש שאין באילם פסול

הגוף אלא שאינו יכול להעיד משום שעדות בכתב פסולה. והנה שיטת ר"ת היא (כמו שדייקנו מהרא"ש) שעדות בכתב כשירה, ומפיהם ולא מפני כתבם בא למעט רק שאילם פסול לעדות. ולכאורה הי' אפשר להבין שכוונתו היא שאילם הוא פסול הגוף וגם יהי' שייך בזה הכלל שאם נמצא א' מהם קרוב או פסול כולם בטלים. מיהו עיין בתוס' ביבמות דף ל"א ע"ב שכתבו דהא דאילם פסול לפי ר"ת הרי זה משום שכל שאינו ראוי לבילה בילה מעכבת בו, ומזה נראה שאין בו פסול הגוף אלא הפסול הוא באופן ההגדה, דהיינו משום שהגיד בכתב, דמכיון שהוא אילם, הרי הגדה בפה מעכבת בו, וכפשוטו לשון הדרשה דמשמע שממעטינן מצד היות העדות מפני כתבם ולא משום שיש בו פסול הגוף.

ועי' בקו"ש באות קס"ו שהקשה למה אמרינן כאן כללא דכל הראוי לבילה יותר מבשאר פסולי הגדה, ולמה לא מכשרינן גם שאר פסולי הגדה משום שהיו יכולים להגיד בדרך כשר והרי הם נחשבים ראוי לבילה (וכגון לענין הא דבעינן עדים בעמידה מדכתיב ועמדו שני אנשים דגם שם נימא דסגי בראויים לעמוד).

ורצה הקו"ש משום כך לפרש דלא כתוס' דהיינו שאין כוונת ר"ת לומר דהיכא שהוא ראוי להגיד לא בעינן הגדה בפה, אלא כוונתו היא לומר שאם הוא ראוי להגיד אז גם כתיבה חשיבא כהגדה בפה, אבל אם הוא אינו יכול להגיד לא אמרינן שכתובה היא כהגדה בפה (ולכאורה דבר זה אינו מילתא דתליא בסברא, אלא הרי זה מצד הלל"מ שכתובה היא כדיבור רק היכא

לפי דברי רש"י שם שפיר חשיב אילם ראוי להגיד בנוגע לעדות שבשטר דהא יכול הוא לחתום על השטר.

### דף קכ"ח ע"ב

#### קסח) רשב"ם ד"ה תיובתא דכולהו.

וז"ל, והכא קא פסול כולהו עדיות מדהדר ותנא זה הכלל כל שתחלתו או סופו בפסלות פסול דהא מרישא שמעת מינה כל הני עכ"ל. עי' לעיל באות קס"א שביארנו שמדברי הרשב"ם כאן מבואר דס"ל שסומא פסול בפסול הגוף. ועי' עוד בדברי הרש"ש כאן.

#### קסט) רשב"ם ד"ה נאמן.

וז"ל, וש"מ אם הוחזק אחד מן הבנים בככורה בחיי האב אף שלא אמר האב כי בני בכורי הוא נוטל פי שנים שלא נחלקו רבי יהודה וחכמים אלא במוחזק באחר שהוא בכור, והתם אמר רבי יהודה נאמן האב לבטל החזקה, אבל אם לא אמר האב על אחר שהוא בכור, התם אפילו רבי יהודה מודה שהחזקה קיימת, דאי לא תימא הכי הוה ל"י לרבי יהודה למימר הכי, רבי יהודה אומר כל בכור שלא הכירו אביו ואמר זה בכורי אינו נוטל פי שנים, אלא מדלא תני הכי שמע מינה כדאמרינן עכ"ל. ולכאורה צ"ע דמה קמ"ל הרשב"ם בזה הלא פשיטא שאם הוחזק לן באחד שהוא בכור הרי זה מועיל.

מיהו יש ליישב על פי המבואר להלן בדף קמ"ב ע"ב דעיי"ש דאמרינן שבכור שנולד לאחר מיתת אביו אינו נוטל פי שנים

שהוא ראוי לדבר, וצ"ע). ועיי"ש שהביא בהתאם לזה את דברי הריטב"א בסוכה ששומע הוא כעונה רק כשהוא יכול לדבר. מיהו לא מצאתי את דברי הריטב"א, אבל ההגהות אשר"י בריש מס' חולין הביא שהאור זרוע נתספק בזה, וכבר דיברו הפוסקים בזה ביו"ד סי' א'.

ב. והנה עיין בקצה"ח בסי' מ"ו סקי"ט שחידש כמו שדייקנו כבר מהרא"ש דאיכא מיהא פסול הגוף של אילם מקרא אחרינא, דהיינו מקרא דאם לא יגיד דילפינן מיני' שצריכים ראוי להגדה, והוסיף הקצה"ח דהא דממעטין אילם בגיטין דף ע"א ע"א ממפיהם ולא מפי כתבם הרי זה משום שבלא הך מיעוטא הוה אמינא שגם כתיבה מיקרי הגדה, ולכן צריכים אנו למעט שכתובה אינה נקראת הגדה, ומעתה יוצא שמכיון שאילם אינו ראוי להגדה הרי הוא מתמעט מקרא דאם לא יגיד. ועיי"ש שכתב שמש"ה אתי שפיר מה שפסק המחבר שם שאילם אינו יכול לחתום על שטר אע"פ שבשטר מכשרינן עדות בכתב, והיינו משום שאכתי קיים הפסול גברא של אילם וכהנ"ל. ועיי"ש בקצה"ח שהדגיש שצריכים לצרף לזה שגם כשאדם חותם על שטר אין על חתימתו תורת הגדה, רק שהתורה הכשירה עדות בשטר אע"פ שאינה בגדר הגדה, דלפ"ז יוצא שגם בנוגע לעדות בשטר חשבינן לאילם כמי שאינו ראוי להגדה, וא"כ שפיר שייך בזה הפסול הגוף של אילם.

ברם דברי הקצה"ח הם דלא כרש"י בכתובות דף י"ח ע"ב שכתב בנוגע לעדות שבשטר "דהיינו הגדה דידהו" עיי"ש, דהא

כי בעינן יכיר, ופירש הרשב"ם שבכל זאת אם הוא נולד קודם מיתת אביו הרי הוא נוטל פי שנים אפילו אם לא הכירו אביו מעולם משום שהוא ראוי להכרה וכל שראוי לבילה אין בילה מעכבת בו, וא"כ י"ל שהי' הו"א לומר שגם בנוגע למה שנכלל בהפסוק של יכיר דין של נאמנות הרי אנו צריכים בדוקא מצד האב נאמנות של יכיר ובוזה קמ"ל הרשב"ם שאין צריכים בדוקא שהאב ישתמש בהנאמנות שלו אלא אפילו אם ידוע שהוא בכור על פי חזקה הרי זה ג"כ מועיל. ולכאורה גם כאן הטעם הוא משום שסגי בזה שהוא ראוי להכרת האב.

גם צ"ע למה השמיענו הרשב"ם את הדבר הנ"ל דוקא בדעת רבי יהודה ולא גם בדעת חכמים.

מיהו פשיטא שהיינו משום שמדברי רבנן רואים בפירוש שאין צריכים דוקא נאמנותו של האב, שהרי רבנן סוברים שהאב אינו נאמן נגד מוחזק לן, אלא אזלינן בתר זה שמוחזק לן, וא"כ חזינן שאין צריכים נאמנותו של האב שהוא בכור, אבל לפי רבי יהודה הרי האב שפיר נאמן נגד מוחזק לן, ולכן ס"ד שתמיד צריכים דוקא נאמנות האב, ואין להקשות שאם צריכים תמיד את הנאמנות של יכיר פשיטא שהאב נאמן נגד מוחזק לן, ולא הי' רבי יהודה צריך לומר דבר זה, דהא מוחזק לן לא שוה מידי, דזה אינו, כי הו"א שאע"פ שצריכים נאמנותו של האב, אבל מי יימר שהוא נאמן נגד חזקה, אולי אינו נאמן, וגם המוחזק לן לא מהני, ואין בכה"ג נטילת פי שנים, ולכן הוצרך רבי יהודה לחדש שיכיר עדיף ממוחזק לן, ושפיר יש נטילת פי שנים, וא"כ אכתי הי' שייך לומר

שצריכים באמת את הנאמנות של יכיר. מיהו באמת גם לפי רבנן אין הדבר מוכרח כי איפוא כתוב בגמ' שלפי רבנן כשהאב אומר נגד חזקה מהני החזקה הלא יתכן שאינה מועלת ואין כאן נטילת פי שנים כי צריכים תמיד את הנאמנות של האב.

ואולי יש להוכיח בדרך אחרת מדברי הגמ' שלפי רבנן אין צריכים את הנאמנות של האב, והיינו משום דאמרין לעיל שלפי רבנן הפסוק של יכיר איירי בצריך היכירא כלומר כשאין שום חזקה ואילו אם נאמר שצריכים תמיד את הנאמנות של האב א"כ צריכים את הפסוק גם להיכא שהאב אומר לצד החזקה כי החזקה לא מועלת כלום.

מיהו גם את זה יש לדחות כי מי יימר באמת שאין זו כוונת הגמ', הלא בגמ' איתא רק שאיירי בציוור של צריך היכירא וא"כ י"ל שגם כשיש חזקה הרי זה מיקרי צריך היכירא.

מיהו י"ל שמזה שאמרו לפי רבנן שיש ציוור של צריך היכירא חזינן שיש גם ציוור של אין צריך היכירא והיינו כשמוחזק לן שהוא בכור ואינו צריך היכירא כי מהני החזקה.

ברם אכתי יש לדחות ולומר שהציוור של אין צריך היכירא הוא כשיש עדים שהוא בכור דזה בודאי מהני. מיהו יש לצדד ולומר שאם צריכים בדוקא את נאמנות האב א"כ גם כשיש עדים הרי זה כך.

### קע) רשב"ם ד"ה והעדים מעידים.

ע"י בדבריו שכתב שאין גובין ממשעבדי

## קעא) תד"ה נשבע.

ע"י בדבריהם שהקשו שמכיון שהוא פוסל את העדים א"כ נמצא שהשטר קיימא אדוכתי' וא"כ למה נאמן הוא בשבועה שפרע מחצה הלא יש כנגדו שטר. ותירצו שאין כאן הכח של שטר כי יש להלוה הפה שאסר כי איירי שרק הוא זה שמקיים את השטר ע"י שהוא מודה שאינו מזויף וא"כ הוא זה שנתן לנו את השטר והרי הוא אומר שפרע מחצה. ועיין בקו"ש שביאר שיש שני דרכים איך להבין את הענין של הפה שאסר, א', שהוא בגדר מיגו דאי בעי שתיק, ועוד שהוא נאמן משום שכי היכי דמהימנינן ל"י אהא מהימנינן ל"י נמי אהא, כלומר דכיון שהוא זה שנתן לנו את הריעותא הרי אנו חייבים להאמינו לענין זה שהוא ממשיך להתיר את הריעותא, וביאר הקו"ש שהכא בסוגיין לא שייך הסברא של מיגו שהרי מבואר בגמ' שהי' ירא לשתוק, וא"כ מוכח שתוס' אזלי כהסברא השני' בביאור הפה שאסר (מיהו ע"י לעיל בדף ל' ע"א דמבואר ששיטתם שם היא שהפה שאסר הרי הוא מיגו רגיל דמה לו לשקר אי בעי שתיק וכמו שביארנו שם באות ש').

והנה עיין בראשונים כאן שלא תירצו כתוס' אלא כתבו תירוצים אחרים. וי"ל שהיינו משום דס"ל שהפה שאסר מועיל מדין מיגו והרי הכא לא שייך מיגו וכהנ"ל. והנה תוס' הביאו הא דמודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו והעירו למה גם שם לא אמרינן שיש להלוה הפה שאסר לומר פרוע שהרי הוא זה שנתן לנו את השטר, ותירצו בזה"ל, דהתם הוה שטר גמור דעדים התתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בכ"ד אלא רבנן הוא

משום שיכול הלוקח לטעון עשיתם קנוניא. וצ"ע למה לא כתב שאינו גובה ממשעבדי משום שהודאת בעל דין לא מהני היכא שהוא חב לאחריני. וע"י עוד בכתובות דף י"ט דאמרינן שאם הודה המלוה על שטר חוב שיש בידו שהוא פרוע אינו נאמן כי הוא מפסיד בזה את המלוה שלו שהי' יכול לגבות מהלוה שלו מדין שיעבודא דרבי נתן, והרמב"ם בפ"ב מהל' טו"ו ה"ו כתב גם לענין הצירור ההוא את הטעם של קנוניא. וכן הביא בספר בית יעקב בכתובות דף י"ט מהשט"מ בב"מ דף י"ג בשם הריטב"א דהא דאינו נאמן בחב לאחריני הרי זה משום חשש קנוניא.

ובספר זכרון שמואל בסי' ל"ח חידש שבהודאת בעל דין מלבד שהוא נאמן מהפסוק של כי הוא זה וכמו שביאר הקצה"ח בסי' ל"ד סק"ד, יש גם אנן סהדי שהוא אומר אמת משום שאנן סהדי שאם אינו אמת לא הי' מחייב את עצמו, וא"כ נהי שמצד הדין של נאמנות אינו נאמן היכא שהוא חב לאחריני אבל אכתי בדין הוא שתועיל אמירתו לגבי אחריני כי אמירתו מהווה אצלינו אנן סהדי שהוא אומר אמת, ולכן צריכים לומר שבכל זאת חוששין שמא עשו קנוניא ביניהם.

ובקצה"ח בסי' צ"ט סק"ב ביאר שאינו נאמן היכא שהוא חב לאחריני אפילו כשאין כאן חשש קנוניא, וצ"ע.

וע"י בב"מ דף י"ב דאמרינן שהמוצא שט"ח לא יחזירנו על פי הלוה כי חיישינן שמא עשו קנוניא ביניהם לגבות מהלקוחות, ולא אמרינן משום שלא מהני הודאתו היכא שהיא חב לאחריני.

מיגו מועיל בדרך ראי' שהוא אומר אמת, דמה לו לשקר, או האם הוא מועיל משום נאמנות, דהיינו שהתורה נתנה לו את הנאמנות לא רק של מה שהוא טוען, אלא גם את הנאמנות של כל הטענות שהי' יכול לטעון, וא"כ י"ל דס"ל לתוס' שמיגו מועיל רק כשיש כאן שני הכוחות יחד, כלומר דהיכא שקיים הכח של ראי', אז נתנה לו התורה את הכח של נאמנות, אבל הכח של ראי' אינו אלים מספיק כדי להועיל לבדו, ובתחילה כתבו תוס' ליישב את קושייתם ע"י שנאמר שאין כאן הכח של ראי', וע"י פי' הקונטרס נתכוונו לתרץ שאין כאן הכח של נאמנות, והיינו משום שלא שייך הכח של נאמנות אלא בנוגע לטענות שעולים על הדעת, דהיינו טענה שמסתברת קצת, ורק אם הטענה שהי' יכול לטעון היא טענה שמסתברת קצת הרי אנו נותנים לו את הנאמנות של ההיא טענה, משא"כ טענת מזויף נקראת טענה שאינה בגדר דבר המסתבר, דמהאי טעמא לא הצריכה התורה קיום, רק שאם הוא טוען מזויף, אז שפיר בעינן קיום, משום שסוף סוף הרי ידעינן שלעתים רחוקים מזיפים שטר, וא"כ כשהוא טוען מזויף, זה גופא שהוא טוען כך, מקרבת בעינינו את האפשרות שכן קרה אצלו, ולכן בעינן קיום, אבל כל זמן שלא טען מזויף לא שייך לתת לו את הכח של ההיא טענה וכהנ"ל, ולכן אין כאן מיגו דאי בעי אמר מזויף.

והנה יש להקשות על הדרך שכתבנו לעיל בשם הקו"ש לפי דבריו למה הוצרכו תוס' להדגיש שאם טען מזויף בעינן קיום רק מדרבנן, דהא לפי דרכו אפילו אם היינו צריכים אז קיום מהתורה הי' אתי שפיר.

דאצרכוהו קיום כי טעין בהדיא מזויף אבל כשקיימו הוה שטר גמור ואין נאמן לומר פרעתי עכ"ל, וביאר הקו"ש דהתם אין זה נקרא שהוא נותן לנו את השטר, כי מן הסתם אין צריכים קיום, אלא רק אם הוא טוען מזויף צריכים קיום, וא"כ אם לא טען מזויף הרי השטר כשר לפנינו ומש"ה אין זה נקרא שהוא זה שנתן לנו את השטר. והביא שגם תוס' בכתובות דף י"ט כתבו תירוץ זה בשם הקונטרס אלא שכתבו שם גם עוד תירוץ, והיינו שהוא ירא לטעון מזויף עיי"ש, וכתב הקו"ש שאת התירוץ ההוא כתבו כדי ליישב למה אין לו הכח של מיגו רגיל דהיינו מה לו לשקר הלא הי' יכול לטעון מזויף.

### קעב) עוד בענין הנ"ל.

והנה ביאורו של הקו"ש אתי שפיר רק בדעת תוס' בסוגיין שכתבו גם כאן כדבריהם שם בשם הקונטרס, והיינו משום שמיתר דברי תוס' כאן בד"ה אבל וכו' מוכח דאזלי שהפה שאסר מועיל גם בלא הכח של מיגו רגיל וכמו שהוכיח הקו"ש, אבל בדעת תוס' בכתובות קשה לומר כן, שהרי בכל הסוגיא שם הזכירו תוס' רק את הכח של מיגו דאי בעי שתיק, ולא הזכירו בכלל את הסברא הנ"ל של כי היכי וכו'. ועוד דמפשטות לשונם של תוס' שם לא משמע שכוונתם היא לשני חלקים של תירוץ אחד שצריכים אחד את השני, אלא משמע שכל אחד הוא תירוץ שלם בפני עצמו.

ויש לפרש שהפירוש של הקונטרס יכול לשמש כטעם נפרד למה אין כאן הכח של מיגו, דהנה ידוע מה שחקרו המחברים באם

מיהו לפי הדרך השני שכתבנו י"ל שרצו להדגיש שמן התורה אפילו אם טען הלוה מזויף אין זו טענה מסתברת.

ברם הרי גם לפי דרכנו הנ"ל בביאור דברי תוס' בכתובות אכתי נשאר אמת שביאור דברי תוס' בסוגיין הרי הוא כדרכו של הקו"ש, שהרי בסוגיין בד"ה אבל וכו' אזלי תוס' שהפה שאסר אינו משום מיגו וכמו שהוכיח הקו"ש, וא"כ אכתי צ"ע למה הזכירו תוס' כאן שצריכים קיום רק מדרבנן.

### קעג) עוד בענין הנ"ל.

שו"ר את מה שכתב הקו"ש בחלק ב' סי' ג' באות ב' - ה' בביאור דברי תוס' בכתובות, דעיי"ש שהביא מהר"ן בקידושין שא"א להשתמש לצורך מיגו בטענה שהיא בגדר חידוש וכגון אם אמר האב שבתו נשבית אינו נאמן לפוסלה בזה לכהונה במיגו שהי' יכול לומר שנתקדשה ונתגרשה, כי מה שהוא נאמן לומר שנתקדשה ונתגרשה הרי זה חידוש, שהרי אין דבר שבערוה פחות משנים, וביאר הקו"ש שדברי הר"ן אתי שפיר לפי הדרך שמיגו אינו בגדר הוכחה וראי' אלא הגדר של מיגו הוא שנותנים לו את הנאמנות של כל הטענות שהי' יכול לטעון, דלפ"ז י"ל שכיון שמה שהוא נאמן לומר קדשתי וגירשתי הרי זה בגדר חידוש א"כ הרי הוא נאמן על זה רק כשהוא טוען כך, אבל כל זמן שאינו טוען כך לא יהבינן ליה את הנאמנות של הטענה ההיא, וכתב שכן היא ביאור דברי הקונטרס שהביאו תוס', דגם זה שצריכים קיום כשהלוה טוען מזויף הרי זה חידוש שחידשו רבנן שהרי מן התורה אין חוששין למזויף אפילו כשהלוה טוען מזויף, ולפיכך אין לך

בו אלא חידושו, דהיינו כשהוא טוען מזויף אבל לא היכא שאינו טוען מזויף. ומעתה הרי דבריו קרובים לדברינו, אלא שדבריו אמורים כל היכא שיש בנאמנותו משום חידוש, ולא רק היכא שהחידוש הוא מצד שאינה טענה המסתברת, אלא גם היכא שהיא בגדר חידוש מחמת טעמים אחרים, וכגון בנתקדשה ונתגרשה, דהתם אין החידוש מצד שאינה טענה המסתברת, אלא מצד שאין דבר שבערוה פחות משנים. וגם לפי דבריו שם אתי שפיר למה הדגישו תוס' שצריכים קיום רק מדרבנן עיי"ש.

### קעד) עוד בענין הנ"ל.

והנה עוד יש להקשות על דברי תוס' כאן דנהי שיש לו כאן הפה שאסר שהרי איהו זה שמוסר לנו את השטר ואיהו זה שאומר שפרע מחצה, אבל למה הוא נאמן הלא יש כנגדו החזקה של שטרך בידי מאי בעי. ועי' בספרי על כתובות בחלק ב' אות ט"ז שביארתי שאם הפה שאסר הוא מיגו רגיל אז שפיר י"ל שהך מיגו מהני גם כנגד חזקה, אבל אם הוה משום שכי היכי דמהימנינן ליה אהא הה"נ אהא א"כ איך שייך להאמינו כנגד חזקה. וביארתי שם שאה"נ אלא שהדר דינא שאם אי אתה מאמינו על איך שהוא מתיר את הריעותא ה"ה שאי אפשר להאמינו על הריעותא.

### קעה) עוד בענין קושיית תוס' הנ"ל.

עי' בריטב"א שתי' על קושיית תוס' בזה"ל, ויש אומרים שלגבי דידי' ודאי פסולין הן ואינן פוטרין אותו משבועה

ומיהו כיון דלגבי לקוחות נאמנין ואין כאן תורת שטר לגבות מנכסים משועבדים הו"ל כמלוה על פה ונאמן בשבועה, ואינו מחוור דסוף סוף לגבי דידי' הרי יש כאן שטר ויכול לומר שטרך בידי שלם מאי בעי עכ"ל. ונראה שיש לבאר דס"ל להפירוש שהביא הריטב"א כדברי הגר"ח בחידושי הגר"ח על הש"ס במס' שבועות שכתב לבאר את שיטת הרי"ף שהביאו תוס' בכתובות דף כ"א ע"א שהיכא שיש ביד המלוה כתב ידו של הלוח יכול הלוח לומר פרוע, דטעמו של הרי"ף הוא משום שאין על זה דין של שטר וממילא לא שייך לומר כתב ידך בידי מאי בעי, והיינו משום שמצד הסברא לחוד לא היינו אומרים הך סברא של שטרך בידי מאי בעי, רק שזה חלק מהגזירת הכתוב של שטר, שהרי אנו רואים שהתורה רוצה שנפסוק ע"פ ההנחה הזאת של שטרך בידי מאי בעי, דהא כל הענין של שטר ראי' הוא שכל זמן שהוא ברשות המלוה הלוח חייב, וא"כ מהגזיה"כ של שטר אנו רואים שהתורה רוצה שנלך על פי ההנחה הזאת (כן נראית כוונתו שם), ולכן בכ"י של לוח שאין עליו דין שטר לא אמרינן שטרך בידי מאי בעי וכהנ"ל שאינה סברא מוכרחת מחמת עצמה עכ"ד הגר"ח. ולפ"ז י"ל שהמפרשים שהביא הריטב"א סוברים שכל היכא שאין השטר גובה מנכסים משועבדים אין על זה דין של שטר ומש"ה לא שייך לומר שטרך בידי מאי בעי. ועי' עוד בריטב"א, ובשט"מ בשם הראב"ד, ובנ"י, שכתבו לתרץ על קושיית תוס' שאינו פוסל את העדים בוודאות אלא הרי זה רק ספק הכחשה, כי אולי אינו זוכר שפרע יותר ממחצה, וא"כ הרי זה נחשב

שיש כאן ספק עדים, ומש"ה דנין כאילו אין כאן לא שטר ולא עדים, ולכן חשיב כמו כל מודה במקצת דעלמא, אבל היכא שאמר שפרע מחצה ולא יותר אז הרי זה שפיר נחשב שהוא מכחיש את העדות בוודאות.

ועי' במאירי שהביא שתירצו חכמי ההר על קושיית תוס' שבאמת אינו נאמן לפסול את העדים כי הוא הרי הוא רק אחד ואינו נאמן נגד שנים, רק שבכל זאת לגבי עצמו הרי הוא נאמן לחייב את עצמו בחצי. ונראה לבאר את דבריהם דס"ל שהודאת בעל דין מהני מדין התחייבות ומש"ה נהי שהוא מחייב את עצמו במחצה אבל על אידך מחצה נשאת עדות העדים שכבר פרע ומש"ה אין כאן שטר. מיהו לא הבנתי דא"כ למה צריך הוא להשבע הלא יש עדים שפרע לו אותו מחצה.

ועוד כתב בשמם עוד סברא וז"ל, ועוד דבמה שהורה אין לעדותם שם עדות שאין עדות אלא הבאה על פי כפירת בעל דין וא"כ אין עדות אלא במחצה האחר והרי אינם מוכחשים בו עכ"ל.

## דף קכ"ט ע"א

### קעו) רשב"ם ד"ה אפילו אדם אחד ושתי שדות.

וז"ל, דכי היכי דנתכוין לזה ליתן במתנה הכי נמי נתכוין לאידך הואיל ובדיבור אחד נתן לשניהן עכ"ל. ומבואר מדבריו שהדבר תלוי בכוונתו. ולכאורה צ"ע דאם מלשונו משמע ירושה א"כ מה מהני כוונתו, הלא בפיו אמר ירושה ודברים שבלב אינם דברים, ואפילו אם הוי בלב כל אדם, אבל



זה מהני רק כגון היכא שהוא אומר אח"כ שבלבו הי' תנאי, אבל הכא הרי בעינן דיבור של מתנה, דהא זה הוא הדרך איך שתיקנו שמהני מתנת שכיב מרע, ואילו איהו קאמר לשון של ירושה.

ונראה מזה שמאי דאמרינן שמתנת שכיב מרע נקנה ע"י דיבור, אין הכוונה שהדבר נפעל על ידי הדיבור, אלא הדבר נפעל ע"י הכוונה בלב, ובעינן את דיבורו רק כדי לגלות את רצון לבו, ומש"ה אם ברור לנו שרצון לבו הי' מתנה לא איכפת לן בדיבורו. ועכ"פ מהרשב"ם מבואר שהדבר תלוי בכוונתו, וכל החילוקים שבסוגיין הרי הם חילוקים באם לומר שנתכוין למתנה גם על השדה והאדם שאמר עליהם לשון של ירושה.

מיהו עיין בחו"מ סי' נ"א סעיף ו' שפסק המחבר (וכן פסק הרמב"ם וכמו שנביא להלן) בזה"ל, הכותב כל נכסיו לשני בני אדם בעדות אחת והעדים קרובים לאחד ממקבלי המתנה ורחוקים מהשני הרי זה פסול משום שהוא עדות אחת וכו' אבל אם כתב בשטר אחד שנתתי לראובן חצר פלונית ושנתתי לשמעון חצר פלונית ונמצא העדים קרובים לזה ורחוקים מזה, זה שהם רחוקים ממנו מתנתו קיימת שאלו שתי עדיות הן אע"פ שהם בשטר אחד עכ"ל.

ובאמת בירושלמי בפ"ק דגיטין פליגי ר"י ור"ל היכא שהעדים קרובים לאחד ורחוקים לאחד דלפי ר"ל מהני עדותן להרחוק ולפי ר"י לא מהני. וכתב הגר"א שם בסקי"ז דפליגי בב' שדות, ופליגי באם חשיב ב' עדיות או עדות אחת (אשר אז אמרינן בטלה כולה), ואזלי לשיטתם בסוגיין, דר"ל ס"ל דבב' אנשים וב' שדות

חשיבי ב' קנינים, ומש"ה לא מהני לשון מתנה להשני, וממילא הה"נ שבעדות הרי זה נחשב ב' עדיות ולא אמרינן בטלה כולה, אבל ר"י דס"ל בסוגיין קנה ס"ל דחשיב קנין אחד ומש"ה בעדות הרי זה נחשב עדות אחת ומש"ה בטלה כולה, ופסקינן כר"ל.

וחזינן דס"ל להגר"א דלא הוי שאלה של כוונה אלא פליגי בענין אם חשיב חלות אחת או ב' חלותים, ודלא כהרשב"ם שסובר שתלוי בכוונתו, דהא לפי הרשב"ם יכול להיות שאפילו אם הם ב' חלותים בכל זאת אמדינן שנתכוין ללשון מתנה גם לאידך, דדוחק לומר ששני הדברים תלויים זה בזה. ועי' בחי' הגר"ח על הרמב"ם בפיי"ד מהל' עדות ה"ז שהבין דלא כהגר"א, אלא שר"י ור"ל בהירושלמי שם פליגי בשדה אחת, דהיינו בציור שכתב כל נכסיו לשני בני אדם, אבל בב' שדות גם ר"י מודה דחשיבי ב' עדיות, וכן מוכח מדברי הראשונים שהביא שם, שהרי הביא שהקשו הראשונים למה בהירושלמי שם לא פלגינן דיבורא כדרך שאמר רבא בסנהדרין דף ט' בהציור של פלוני רבעני לרצוני, והביא שם ראשונים שבגלל קושיא זו פוסקים כר"ל בהירושלמי שם שסובר ששפיר פלגינן דיבורי', וא"כ מזה מבואר דס"ל שפליגי בכל נכסיו לב' בני אדם, כי אילו פליגי בב' שדות לב' בני אדם, אבל בכל נכסיו לב' בני אדם גם ר"ל מודה שבטל, א"כ אכתי קשה דניפלוג דיבורי' בהציור של כל נכסיו לב' בני אדם.

והנה צ"ע על דרכו של הגר"א דהא בע"ב מבואר שמודה ר"ל בתכ"ד, והרי בסי' נ"א שם כתובים בתוך השטר שני הבני אדם ושתי השדות בתכ"ד.

## דף קכ"ט ע"ב

קעז) מת שני בחיי הראשון  
יחזרו נכסים ליורשי  
ראשון.

עי' בתוס' רי"ד שהביא בשם רבינו יצחק שהטעם למה יחזרו ליורשי ראשון הרי זה משום שלהשני הי' מיועד רק קנין פירות בחייו, אבל אם לא הי' שלישי אלא אמר רק נכסי לך ואחריך לפלוני ומת השני בחיי הראשון אז יחזרו הנכסים ליורשי השני. והתוס' רי"ד חלק על רבינו יצחק משום שלעיל בהציור של נכסי לסבתא ואחרי' לירתאי פליגי רב ענן ורב הונא אם מתה הירתאי בחיי הסבתא ושוב מתה הסבתא ונשארו ירתי ירתאי, דרב ענן ס"ל שהנכסים הולכים ליורשי הסבתא, כלומר ליורשי הראשון, ולא לירתאי ירתאי שהם יורשי השני, ורב הונא סובר דאזלי לירתאי ירתאי, ומשמע שרב הונא סובר כן דוקא משום שאמר לשון ירתאי דמשמע אפילו לירתאי ירתאי אבל בלא טעם זה הי' מודה שהנכסים הולכים ליורשי הסבתא דהיינו ליורשי הראשון, הרי דאמרינן שאם מת כשלא הי' שם שלישי, והא דנקטו בהציור של הגמ' כאן שהי' שם גם שלישי הרי זה כדי להשמיענו אגב אורחא שאע"פ שיש שם שלישי אבל בכל זאת היכא שמת השני בחיי הראשון אין הנכסים הולכים להשלישי כי הנותן התנה שילכו להשלישי רק מהשני. מיהו תוס' לעיל שם השוו את שני הציורים ומשמע דס"ל שגם היכא שאמר נכסי לך ואחריך לפלוני ומת שני בחיי

ראשון פליגי רב ענן ורב הונא באם אזיל ליורשי ראשון או ליורשי שני, דעיי"ש שהקשו שלפי ענן למה נקטו ואחרי אחריך לפלוני, הלא עיקר החידוש שם היא שאם מת השני בחיי הראשון יחזרו נכסים ליורשי הראשון, והרי לפי רב ענן גם היכא שלא הי' שם שלישי הדין הוא כן, ותירצו שאשמועינן שאין הנכסים הולכים להשלישי, ומשמע מדבריהם שלפי רב הונא ניחא שפיר למה נקטו שלישי והיינו משום שהיכא שיש רק שני אז אם מת שני בחיי ראשון הנכסים הולכים ליורשי שני כמו שסובר רב הונא גבי הסבתא, וכן העיר הרש"ש שם דמשמע מדבריהם. ועי' במהר"ם שם שכתב שיש מקום לומר דלא כדברי תוס' שם אלא לחלק ולומר שהיכא שאמר נכסי לך ואחריך לפלוני גם רב הונא מודה שאם מת השני יחזרו הנכסים ליורשי הראשון ולא אמרינן שקנה השני בקבר והורישם לבניו (ולכאורה כוונתו היא כהתוס' רי"ד שרק בירתאי ס"ל לרב הונא דאזיל לירתאי ירתאי כי ס"ל שירתאי משמע אפילו ירתי ירתאי), וכן אפשר לומר שגם רב ענן מודה שאע"פ שירתאי משמע ולא ירתי ירתאי אבל אחריך לפלוני משמע אפילו ליורשיו של הפלוני.

ועי' ברש"ש שם שכתב שמהרשב"ם בד"ה ורב ענן משמע שגם רב הונא מודה באחריך לפלוני שאם מת שני בחיי ראשון יחזרו נכסים ליורשי הראשון.

וכן הביא הרש"ש מהרמב"ם בפיי"ב מהל' זכי' ומתנה שאע"פ שבהיי"ב פסק כרב הונא אבל בכל זאת בה"ז פסק שאם אין שלישי ומת השני בחיי הראשון יחזרו נכסים ליורשי הראשון.

## קעה) נכסי לך ואחריך לפלוני אם ראשון ראוי ליורשו אין לשני במקום ראשון כלום וכו' ירושה אין לה הפסק.

ע' ברשב"א שכתב שהכוונה היא אפילו אם נאמר שכל האומר אחריך כאומר מעכשיו דמי, כלומר דהוי כאומר שיהי' להשני מהיום ולאחר מיתת הראשון, דהא אל"כ יוצא שרב הונא שסובר שכל האומר אחריך כאומר מעכשיו דמי חולק על רב אחא ואילו בהגמ' לא אמרינן שיש מי שחולק עליו, ועוד דאם לא נאמר כן אמאי לא דחינן שרב אחא אזיל שלאו כאומר מעכשיו דמי.

מיהו לכאורה צריך ביאור, דהא אם כל האומר אחריך כאומר מעכשיו דמי הרי יוצא שאיגלאי מילתא שהי' מעולם של השני ולא הי' כלל של הראשון וא"כ אין כאן ירושה. וע' בריטב"א שביאר שבכל זאת מכיון שמת לפני גמר החלות, הפסיק את הדבר, וכבר לא חל מעכשיו, כי אפילו אם כאומר מעכשיו דמי אבל אין הכוונה מחיים אלא הכוונה היא מלאחר מיתה, אלא שהיינו רק כשהוא אומר נכסי לך אבל בסתם מוריש שלא אמר כלום להיורש שלו אלא עשה סתם צואת שכיב מרע לאדם אחר התם תיקנו חז"ל שיהי' כאילו זוכה אותו אחר מיד ולכן התם לא אמרינן שירושא אין לה הפסק.

ועוד הביא הריטב"א בשם הר"ם שמאי דאמרינן שאחריך כאומר מעכשיו דמי הרי זה רק היכא שאמר בלשון אם, דהיינו אם אמות או אם יהא כך וכך ילכו הנכסים לפלוני. והריטב"א עצמו הקשה על זה מרב

הונא לעיל בדף קכ"ה דמבואר מדבריו שם שאמרינן דהוי כאומר מעכשיו אפילו בלא לשון "אם".

וע' בספר אילת השחר שדן בענין למה אמרינן שירושא אין לה הפסק אם סוברים שכאומר מעכשיו דמי והוי כמו מהיום ולאחר מיתת הראשון, והביא את דברי רעק"א במהדורא תניינא סי' פ"ח שהיכא שאמר מהיום ולאחר מיתה נקטינן שהוא נותן להמקבל את כל הגוף רק שהוא משייר לעצמו עד מיתתו את הגוף לפירות, ולפ"ז גם כאן הרי הוא נותן להמקבל השני את כל הגוף רק שהוא משייר להמקבל הראשון את הגוף לפירותיו עד שימות המקבל הראשון, ומעתה לפ"ז קשה דכיון שיש להראשון רק את הגוף לפירותיו עד מיתה א"כ אין כאן שום הפסק של ירושה אם נזכה את השני שהרי נתן להשני כבר מהיום רק ששייר להראשון את הגוף לפירותיו עד מיתתו.

ועוד הביא את דברי הבית מאיר שהביא רעק"א שם שכשאומרים מהיום ולאחר מיתה נקטינן שהקנין פירות של המקבל מתחיל עכשיו ונגמר לאחר מיתה, וכתב האילת השחר שלפ"ז ניחא למה ירושה אין לה הפסק, כי כיון שירושא אין לה הפסק אין אפשרות להקנין פירות של השני להגמר.

ועוד הביא האילת השחר את דברי הר"ן שירושא אין לה הפסק כי הראשון יכול למוכרו, והקשה דהא מ"מ היכא שלא מכרו אמרינן שהוא נעשה של האחריך למפרע וא"כ מה שייך לומר שירושא אין לה הפסק הלא מתברר שמעולם לא הי' של הראשון. ועכ"פ דברי הר"ן הם דלא כרעק"א שהרי לפי רעק"א יוצא שאינו יכול למוכרו

שהרי יש לו רק את הגוף לפירותיו.  
 עוד הביא את שיטת רבינו יונה שהיכא  
 שאמר נכסי לך עשר שנים גוף לפירות,  
 ואחריך לפלוני, והראשון הוא ראוי ליורשו,  
 אמרינן שירושה אין לה הפסק אע"פ  
 שבכה"ג אין הראשון יכול למוכרו כיון שיש  
 לו רק גוף לפירות.

### קעט) שאין זה לשון מתנה אלא לשון ירושה וירושה אין לה הפסק.

הנה שיטת הרשב"ם כאן היא שהכוונה  
 היא שמפרשים שכוונתו היא ללשון ירושה  
 אבל אם אמר בפירוש לשון מתנה אז הרי זה  
 נשאר מתנה ולא ירושה ולא אמרינן שאין  
 לה הפסק. מיהו הגאונים סוברים שאפילו  
 אם אמר בפירוש לשון מתנה אמרינן שזה  
 נשאר ירושה ואין לה הפסק.

והקשה הר"י מיגש על שיטת הגאונים  
 מהא דאמרינן לעיל שאם אמר תנו שקל  
 לבני ואם מתו ירשו אחרים תחתייהם דבריו  
 קיימים ולא אמרינן שירושה אין לה הפסק,  
 הרי שהיכא שאמר בפירוש לשון מתנה הרי  
 זה נשאר מתנה ולא ירושה. ועי' בתירוצו  
 של הר"י מיגש וכן בתירוצי שאר הראשונים  
 על קושיא זו.

ועכ"פ צ"ע בסברת דברי הגאונים הלא  
 קאמר להדיא לשון של מתנה וא"כ איך  
 שייך לומר שירושה אין לה הפסק. מיהו  
 הדבר מבואר בדברי הרמב"ן, דהנה עי' בדף  
 קמ"ט דאמרינן שגר אינו יכול לתת מתנת  
 שכיב מרע, כי מתנת שכיב מרע כירושה  
 שוויה רבנן, כל היכא דאיתי בירושה איתי  
 במתנה, כל היכא דליתי בירושה ליתי  
 במתנה, וכתב הרי"ף שהכוונה היא רק

שאינו יכול לתת מתנת שכיב מרע לבנו,  
 אבל לאדם אחר הגר שפיר יכול לתת, וכ"כ  
 בשם רב האי גאון, וביאר הרמב"ן  
 במלחמות שם וז"ל, שכשתקנו חכמים  
 ואמרו שתקנה מתנת שכיב מרע, לא תקנו  
 אלא לאחר מיתה, ואינו קונה אותה בתורת  
 מתנה אלא בתורת ירושה כדרב אחא בר רב  
 עויא, לפיכך מי שאין בנו ראוי ליורשו אינו  
 יכול ליתן לו מתנת שכיב מרע, שלא תיקנו  
 חכמים לבן שיקנה מתנת האב בדיבור  
 בלבד, אלא מדין ירושה הוא קונה, ומי  
 שאינו יורש במה יקנה, הרי אינו בכלל  
 תקנת חכמים עכ"ל, ונראה שכוונתו לומר  
 שאע"פ שהיכא שהוא נותן לרחוק מהני  
 מתנת שכיב מרע בדרך מתנה, אבל בראוי  
 ליורשו ורוצה להוסיף לו תיקנו שיועיל רק  
 בדרך ירושה וכריב"ב, וזהו טעמו של רב  
 אחא בר רב עויא שאמר שאם הראשון ראוי  
 ליורשו אמרינן שירושה אין לה הפסק, ודלא  
 כהרשב"ם שטעמו הוא משום שנתכוין  
 לירושה, אלא אפילו אם קאמר לשון מתנה  
 בכל זאת חכמים תיקנו רק בדרך ירושה כיון  
 שבדרך כלל מספיק בזה, ולכן בכך גר שאינו  
 יכול לירש הרי הוא נשאר מופסד כיון שבכך  
 לא תיקנו בדרך מתנה.

### קפ) עוד בענין הנ"ל.

ועוד כתב הרמב"ן שם וז"ל, ויש מוסיפין  
 בזה טעם אחר, והיינו משום שאם נאמר  
 שמועיל א"כ יוצא שעושים אותו יורש,  
 והתורה הקפידה שאע"פ שהוא קרוב לא  
 יירש, וא"כ הולכים נגד התורה עכ"ל,  
 כלומר שהם מוסיפין שיש גם טעם חיובי  
 למה חז"ל לא רצו לתקן בכך הגר דרך

מתנה, כי יהי נראה לעין כאילו עשינו אותו יורש.

והב"י בסי' רנ"ו, הובא בפלפולא חריפתא בדף קמ"ט באות ע', כתב שטעמו של הרי"ף הוא משום גזירה שמא יאמרו שבן גר יורש.

### קפא) רשב"ם ד"ה אם אמר לאחד מהם נכסי לך.

וז"ל, אלא מסתמא ללשון ירושה איכוין עכ"ל. צ"ע אדרבה מכיון שסיים שאחריך לפלוני א"כ חזינן שנתכוין למתנה דהא ירושה אין לה הפסק.

### קפב) רשב"ם ד"ה לבר מעבודת כוכבים.

וז"ל, אפ"ה נאסרה משום חומרא דעבודת כוכבים עכ"ל. הנה אין כוונתו מדרבנן, דהיינו שרבנן החמירו כמו שמצינו בע"ז דף מ"ו שהתורה החמירה בנוגע להדרשה של שקץ תשקצנו, דהא אילו כן הי' לו לכתוב בפירוש שזה רק מדרבנן כמו שכתב להלן גבי קידושין, וא"כ משמע שכוונתו היא משום ריבויא דשקץ תשקצנו, דכמו דאמרינן בע"ז שם שאע"פ שאפשר ללמוד מהצד השוה להתיר מ"מ אתי ריבויא דשקץ תשקצנו לאסור, הה"נ שזה מרבה שלא אמרינן שתכ"ד כדיבור דמי בע"ז, וצ"ע.

### קפג) רשב"ם ד"ה וקידושין.

וז"ל, שאם קידש אשה בפני עדים וחזר ואמר בתכ"ד להווי מתנה ולא להווי קידושין עכ"ל. צ"ע למה לא צייר שהוא חוזר בדרך ישיר מעצם חלות הקידושין והקיחת אישות,

ולמה צייר שהוא חוזר מהקנאת המעות בתורת מעות קידושין.

### קפד) והלכתא תכ"ד כדיבור דמי.

ע"י ברשב"ם שפי' וז"ל, כל שני דברים שאדם מוציא מפיו בזה אחר זה בתכ"ד וכו' לא חשבינן ל"י נמלך אלא הרי הוא כאילו אמר שני דברים ביחד ושניהם יכולים לתפוס כגון הרי זו תמורת עולה תמורת שלמים תימכר ויביא בדמי חצי עולה ובדמי חצי שלמים עכ"ל. ולכאורה צ"ע דהנה בסוף הדיבור כתב שבאמת גם נמלך מהני בתכ"ד, וא"כ לפ"ז יוצא שההגדרה של תכ"ד כדיבור דמי אינה דלא חשיב נמלך, דהא באמת גם נמלך מהני, רק שבתמורת עולה תמורת שלמים לא היתה כוונתו להתחרט אלא להוסיף, וא"כ ביותר הי' לו לומר סגנון כזה דכל שני דברים שאדם מוציא מפיו בזה אחר זה בתכ"ד, היכא דלא נמלך שניהם חלים וכו', והיכא דנמלך וכו'.

ונראה דס"ל להרשב"ם כמש"כ באות קמ"ז שהיכא שהוא חוזר בו בתכ"ד אין זה מועיל מדין נמלך ושיש בידו לעקור, אלא הדין האמור בזה הוא שמכיון שחלות קנין צריכה דעת קונה ומקנה, א"כ נאמר בזה שהדעת צריכה להתקיים במשך כל הכדי דיבור שלאחר הקנין, כיון שהוא נחשב בגדר זמן אחד עם עשיית הקנין, ואם הוא מתחרט בתכ"ד הרי הקנין בטל בגלל האי דעת שיש לו עכשיו, אבל לעולם אין כאן שום חלות עקירה על העבר, וגם בעדות הטעם למה הם יכולים לחזור בהם תכ"ד הרי זה כי צריכים שאמיתות דעתם תהי'

קיימת כל הזמן של תכ"ד, וא"כ כן יוצא ששפיר כתב הרשב"ם גם על הציור של חרטה דלא חשבינן ליה נמלך, כלומר דאינו מועיל בדרך חזרה ועקירה.

ועי' בנדרים דף פ"ז ע"א דאמרינן שגבי מגדף ועכו"ם ומקדש ומגרש לא מהני חזרה תכ"ד. ולפי הנ"ל ניחא למה במגדף לא מהני חזרה תכ"ד, והיינו משום שהתם מספיק בזה שגידף בכוונה, ולא איכפת לן בזה שע"י הדין של תכ"ד הרי זה נקרא שבאותו זמן היתה לו חרטה, אלא התם במגדף כדי לפוטרו הרי אנו צריכים שיוכל לעקור את המעשה שלו, והרי לא נאמרה הלכה של תכ"ד על היכא שצריכים לעקור את הנעשה כבר ולומר שהוא כאילו לא הי'.

וע"ע בר"ן בנדרים שם שביאר את הענין של תכ"ד בדרך אחרת, והיינו שהטעם למה אפשר לחזור בו הרי זה כי בתחילה מוסכם אתו שלא לגמור דעתו עד עבור כדי דיבור, משא"כ במגדף ואינך מכיון דחמירי אין הוא עושה מעשה אא"כ גמר דעתו לחלוטין מיד. ולפי דרכו גם בעדות הטעם למה יכול הוא לבטל את עדותו הראשונה לגמרי הרי זה כי עוד לא נגמרה אמיתות דעתם. וכן ביאר העמודי אור בסי' צ"ט וחידש מתוך כך שאם נפסל העד בתכ"ד של הגדתו הרי הגדתו פסולה כי העד הי' פסול בגמר עדותו. ובאחיעזר בח"ב סי' כ"ה אות ג' ולהלן שם הביא את דבריו והשיג עליו.

וע"ע בספר דברי יחזקאל בסי' כ"ז ענף א' אות ז' שהקשה על דרכו של הר"ן דלפי הגדרתו למה אמרינן שהיכא שקרע ומת לו מת בתכ"ד הרי הוא יוצא ידי קריעה על המת, הלא הר"ן לא כתב

כהרשב"ם שתכ"ד חשיב כמו בבת אחת. ובאמת קושיא זו כבר הקשו תוס' כאן על דרכו של ר"ת בענין למה מהני חזרה תכ"ד, דהנה ר"ת סובר דהוי בגדר תקנה דרבנן כדי שיוכל התלמיד לומר שלום לרבנו, והקשו תוס' עליו דלפ"ז למה יצא ידי קריעה, ותירצו תוס' שתיקנו בדרך לא פלוג. מיהו נראה שעל הר"ן אי אפשר לתרץ כן כי לכאורה כוונת תירוצם של תוס' היא כך, דלפי ר"ת כשתיקנו רבנן שיוכל לחזור בו תכ"ד צורת התקנה היתה שיחשב באמת כזמן אחד, וא"כ מאחר שתיקנו כן י"ל שתיקנו בדרך לא פלוג ושכלל מקום יחשב כזמן אחד, וגם בנוגע לקריעה אע"פ שבקריעה לא שייך הטעם, אבל לפי הר"ן הרי יסוד הדין של תכ"ד אינו דחשיב זמן אחד, אלא הרי זה משום שהוא עצמו אינו גומר דעתו עד אז, וא"כ אכתי קשה מקריעה. ועוד דלפי הר"ן הדין של תכ"ד הוא מהתורה וא"כ לא שייך לומר בזה לא פלוג.

והדברי יחזקאל לעיל שם באות ה' ר"ל שגם ר"ת והר"ן מודים שתכ"ד חשיב כבת אחת, רק דהא דצריכים טעם מיוחד בקנינים הרי זה משום "דכיון דכבר נעשה דבר המועיל לחלות הענין, ואע"ג דעדיין הוא שעת מעשה מ"מ אין בכחו לחזור ולבטל וכיו"ב שכבר חל".

והנה מעתה נעיין יותר בדרכו של ר"ת, דהנה תוס' כאן הביאו בשמו שמהני חזרה תכ"ד משום שהכי תיקנו חז"ל כדי שאם יפגע ברבו כשהוא עושה קנין יוכל להפסיק כדי לומר לו שלום עליך רבי ועוד יוכל לחזור בו. ועיין בקו"ש כאן שהקשה שא"כ יוצא שהוא יכול לחזור בו גם בזמן של

המלה הרביעית שזהו באמת יותר מכדי דיבור. וכתב שיש מחלוקת במס' נזיר אם הוא יכול לחזור בו בזמן של המלה הרביעית. והנה בנזיר דף כ' ע"ב תנן שאם אמר הריני נזיר ושמע חבירו ואמר ואני הרי גם השני נזיר וכן השלישי, וקאמר ר"ל שם דמהני רק עד כ"ד וכמה עד כדי דיבור כדי שאילת שלום תלמיד לרב, ופירשו תוס' שם דס"ל לר"ל שמהני רק עד המלה השלישית דהיינו שלשה פעמים ואני, והקשה לו רבי יהודה נשיאה שם שלא שבקת רווחא לתלמידא, וביארו תוס' שם שלדידי אפשר לחזור בו גם במשך המלה הרביעית. ועיין ברמב"ן ובנ"י בסוגיין ובתוס' בב"ק דף ע"ג שכתבו שדברי ר"ת הם כרבי יהודה נשיאה, וא"כ יוצא שר"ת לא אזיל כר"ל, וטעמו של ר"ל הוא משום שהכי נאמר השיעור למשה מסיני דהיינו כדי שאילת תלמיד לרב אבל לא משום תקנת התלמיד.

מיהו עיי"ש בשט"מ בשם התוס' הרא"ש שהביא בשם ר"ת שבאמת ר"ל סובר שמהני גם להמלה הרביעית ואילו רבי יהודה נשיאה סובר גם אם שהה זמן גדול, כדי שיוכל תלמיד להחזיר שלום לרבו בריווח, ומבואר בדבריו שם שטעמו של רבי יהודה נשיאה הוא משום ידות עיי"ש.

### קפה) דרכים שונים בהבנת יסוד הדין של מתנת שכיב מרע.

הנה יש כמה דרכים בהבנת למה מהני מתנת שכיב מרע, ונרשום כאן את הדרכים, ובהאות הבאה נביא מקורות לאותן הדרכים.

הנה מתנת שכיב מרע קונה מדרבנן כדי שלא תטרוף דעתו, ולהלן בדף קל"ז ע"א אמרינן שמתנת שכיב מרע קונה רק לאחר מיתה, ושלכן אם אמר נכסי לך ואחריך לפלוני, ונתנו המקבל לאדם שלישי במתנת שכיב מרע, אין האדם השלישי קונה במתנת שכיב מרע, כי המתנת שכיב מרע שנתן השני להשלישי מסוגלת לקנות רק לאחר מיתת השני, ואילו ה"אחריך" של הנותן הראשון חל לפני זה, כלומר בתחילת המיתה של השני.

ובענין איך מתנת שכיב מרע חלה לאחר מיתה ומעכבת את ירושת היורשים יש כמה דרכים וכדלהלן:

א', דהיינו משום שיש לחכמים כח להפקיע את השם יורש של היורשים באופן שהמקבל נשאר היורש היחידי, בדרך משמוש מהדורות הקודמים.

ב', שחכמים תיקנו שבשעה שעוד לא התחיל הדין ירושה לפעול יהי' כח ביד הנותן לעכב אותו מלחול ולתתו במתנה. ולפ"ז לאחר מיתת השכיב מרע מקבל מקבלו במתנה. ולפי שני הדרכים הנ"ל מרויחים שאין צורך לומר שחכמים הפקירו והפקיעו לאחר מיתה את מה שהיורשים כבר ירשו בשעת המיתה

ג', דכיון שכל ישראל ראויים לירש אותו ע"י משמוש הפקיעו רבנן את ירושת היורשים ונתנוהו להמקבל בכח הפקר ב"ד הפקר, כאילו הוא היורש היחידי, אבל בלי שאפשר להסתכל עליו כהיורש היחידי (כמו בגר) לא היו מפקירים.

ד', דמהני משום שתיקנו חכמים שיהי' כאומר מעכשיו, ולכן אינו מגיע לדי

היורש, כי למפרע הרי זה נשאר מתנה מחיים.

ה', שהסכימו חכמים לעשות הפקר ב"ד הפקר רגיל בלי צורך להחשיבו יורש, או להחשיבו כאומר מעכשיו.

והנה היכא שאמר נכסי לך ואחר כך לפלוני, והראשון ראוי ליורשו, אמרינן שהראשון מקבלו בדרך ירושה, וירושה אין לה הפסק, וממילא לא מהני מה שאמר אחר כך לפלוני, וחזינן שבכ"ג אמרינן שחל הדין של ירושה בשעת מיתה ולא הדין של מתנת שכיב מרע לאחר מיתה, ושהמקבל מקבלו מדין ירושה ולא מדין מתנת שכיב מרע, ולכאורה זה סותר את מה שבכל מתנת שכיב מרע רגיל למי שאינו קרובו הראוי ליורשו חלה המתנת שכיב מרע לאחר מיתה ולא הדין ירושה של היורשים בשעת מיתה. וצ"ל שבכ"ג מכיון שהמקבל ראוי ליורשו, ובין כך ובין כך הי' עומד לקבלו בדרך ירושה רגילה, לא ראו צורך לתקן שיקבל במתנת שכיב מרע.

## קפו) מקורות להדרכים הנ"ל.

הנה כבר הבאנו שבדף קל"ז ע"א אמרינן שמתנת שכיב מרע חלה רק לאחר מיתה. ועי' ברמב"ן כאן שכתב בתוך דבריו בזה"ל, דכיון דאמרינן ירושה אין לה הפסק, אלמא אין מקבל מתנת שכיב מרע קונה אלא עם גמר מיתה. ונראה שט"ס היא וצ"ל אחר גמר מיתה.

והנה הרשב"א בשו"ת בחלק ג' סי' קכ"ב הביא את השיטה (ובעל השיטה הוא הרא"ה כמו שמבואר בשו"ת הריטב"א בסי' ע"ט) שמתנת שכיב מרע מהני משום שהוא ראוי

לירש ע"י משמוש וז"ל, כתב (הרא"ה וכהנ"ל), אלא מפני שראוי לזה מדין נחלה, ועשו מקבל המתנה כיוורשו, הואיל וכל ישראל ראויים לירש זה את זה ע"י משמוש עכ"ל, והרשב"א עצמו חולק עליו וז"ל, ואיך תבוא בזה מצד משמוש, היורש לפניך ואתה מוציא ממנו מצד משמוש עכ"ל, ועיי"ש שכתב גם עוד השגות, והסיק הרשב"א שזה מהני מדרבנן מדין מתנה רגילה (וכדרך ה' שכתבנו לעיל). ועי' בקובץ הערות בסי' מ' אות י"ב שכתב שהרא"ה סובר שחכמים הפקיעו את ירושת שאר אנשים, וממילא נשאר שהוא הקרוב יותר, ויורש מדין משמוש (וזהו כדרך א' שכתבנו), ואילו הרשב"א סובר שנהי שאפשר להפקיע את החלות ירושה מהקרובים, אבל השם יורש מיהא נשאר עליהם וסובר הרשב"א שסגי בזה כדי לעכב את הרחוק מלירש.

וז"ל הקובץ הערות, ובשו"ת הרשב"א ח"ג סי' קכ"ב הביא הרשב"א דברי החולק עליו, הוא הרא"ה, רבו של הריטב"א, הובא מחלוקתם בנמוקי יוסף פ"ג דנדרים [בדף י' ע"ב בדפי הרי"ף] עיין שם וז"ל, כתב החולק, שאין מתנת שכיב מרע כלום, אלא מפני שראוי לו מדין נחלה, ועשו מקבל המתנה כיוורש הואיל וכל ישראל ראויין לירש זה את זה ע"י משמוש. והרשב"א כתב ע"ז, ולא חש לקמחי' וכו', דמתנת שכיב מרע היא אפילו במקום יורש שירוש דבר תורה, ואיך תבא בזה מצד משמוש, היורש לפניך ואתה מוציא ממנו מצד משמוש וכו' עכ"ל. והנה מקור דברי הרא"ה הוא מהא דגר ליתי' במתנת שכיב מרע משום דליתי' בירושה [להלן בדף קמ"ט



ע"א], דמתנת ש"מ כירושה שוויה רבנן, ופירש הרא"ה בזה, שהוא ירושה ממש מדאורייתא, דכיון שכל ישראל ראוי לירש זא"ז, אלא שהמוקדם בזכיותו מפקיע מהמאוחרין, וכיון שמשום הפקר בי"ד הפקר אין המוקדם יכולין לזכות בהנכסים, ממילא יורשן המקבל מתנה מדין ירושה דאורייתא וכו', והרשב"א חולק ע"ז, דאזיל לטעמי, דאפילו אם יסתלק המוקדם ויועיל סילוקו, מ"מ אין המאוחר זוכה בהנכסים, דכיון דהסילוק אינו מועיל אלא לענין זכיות הנכסים, ולא לסלק מהמוקדם דין יורש, אין המאוחר יורש, דכנכרי גמור הוא חשוב במקום שיש דין יורש להמוקדם, וה"נ לענין הפקר בי"ד, שאין כח ביד חכמים אלא להפקיע את הממון, שלא יזכה בהנכסים, אבל לא להפקיע ממנו דין יורש, דע"ז לא שיך לומר הפקר בי"ד הפקר, וכיון שיש להמוקדם דין יורש, אף שאינו יכול לזכות בהנכסים משום הפקר בי"ד הפקר, מ"מ המאוחר אינו יורש, דכנכרי גמור הוא עכ"ל. הרי שהקובץ הערות הבין שלפי הרא"ה לאחר התקנת חז"ל המקבל מקבלו מדאורייתא מדין ירושה, וזהו כהדרך הראשון שכתבנו.

והנה עוד יש לפרש דפליגי ביסוד הדין של משמוש, דאם הוא ירושה בקבר א"כ יוצא שהנכסים מוכרחים לעבור דרך הקרוב שקרוב יותר, וא"כ הדין נותן שהנכסים ישארו אצלו כיון שהוא בחיים וכהשגת הרשב"א, אבל אם השלישי עומד במקום השני לירש מן הראשון א"כ בכה"ג חכמים שפיר יכולים לסלק את הקרובים ולומר שהרחוקים עומדים במקומם לירש. מיהו עי' בריטב"א בדף קמ"ט שכתב

שלבסוף המקבל זוכה רק מדרבנן ובכל זאת נראה מדבריו כביאורו של הרא"ה וז"ל, עשאוה כירושה, וכאילו זה ראוי לירשו, כי ע"י משמוש נחלה כל ישראל ראויים לירש זה את זה, כאילו הוה כלה כל שבטו, הלכך כל היכא דליכא לנותן או למקבל בירושה (דהיינו שהוא גר) לית' במתנת שכיב מרע עכ"ל, הרי שכתב שעשאוה כירושה, וזהו כהדרך השלישי שכתבנו, דלא כתב שיש כאן ירושה ממש כמו הדרך הראשון שכתבנו, וא"כ מסתמא זוהי גם כוונת הרא"ה דהיינו שמהאי טעמא תיקנו רבנן, וכן נראה גם מדברי הריטב"א כאן בדף קכ"ט ע"ב בד"ה וכי תימא (קרוב לסופו) בשם רבו (הרא"ה) וז"ל, דתקנת חז"ל היא דמהני מתנת שכיב מרע ושוי' כירושה ממש כאילו הוי זוכה בה מיד ואפילו כשנתן בתנאי הוא כזוכה מעכשיו עכ"ל.

ועי' ברמב"ן כאן שהקשה איך מהני מתנת שכיב מרע הלא ירושה קדמה בשעת מיתה ואין לה הפסק. ותי' שרק היכא שהתחילה הירושה אין לה הפסק כגון היכא שהוא מנחיל על פי דינו של ריב"ב, אבל חכמים נתנו לו כח לעכב את תחילת הירושה מלחול, הרי שלא כתב שבאמת כבר ירשו היורשים רק שעשו הפקר ב"ד להפקיע מהם, אלא כתב שנתנו לו כח לעכב את תחילת הירושה מלחול, וזהו כדרך השני שכתבנו.

ועי' בשט"מ לקמן בדף קל"ו בשם הר"י מיגש שכתב וז"ל, דהא קי"ל דדברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמו, וכאילו נמסר הנכסים לידו מחיים דמי, שיקנה אותו אם ימות המצווה, וכיון דמית איגלאי מילתא למפרע דהיא מסירה דאמסירו ל' הנכסים

מחיים לידו' אהניא לי' דקני להו לאחר מיתה מיד עכ"ל, ומשמע שכוונתו היא שמועיל למפרע (וזהו כדרך ד' שכתבנו). מיהו דברי הר"י מיגש אינם מספיקים לתרץ למה לא חלה ירושה כי הלא כתבו הראשונים שהדין של ירושה אין לה הפסק חל אפילו אם כל האומר אחריו כאומר מעכשיו דמי כי הירושה מבטלת את הלמפרע.

## דף ק"ל ע"א

### קפז) רשב"ם סד"ה וכי תימא.

וז"ל, ואם אין ראוי ליורשו אחר בתו כגון דודו ויש לו אחין דאחין קודמין לאחי אביו לא אמר כלום הואיל ואין ראוי ליורשו עד שתמות בתו ואחיו עכ"ל. עי' ברש"ש שהבין שכוונתו היא משום שצריכים שימותו שנים, וה"ה לאחיו במקום ב' בנות. מיהו מלשונו של הרשב"ם לא נראה כן שהרי כתב כגון דודו ויש לו אחין וכו', הרי שצריך שיש לו כמה אחין ובכל זאת מבואר שהטעם בדודו הוא משום שצריכים שתמות גם בתו וגם האחין, וא"כ משמע שאם אמר דודו במקום כמה אחין (כשאינן בת), שפיר דמי אע"פ שצריכים שימותו כמה אחין.

### קפח) בענין מה שריב"ב מודה שאין האב יכול לסלק את הבכור.

א. עי' בגמ' דמבואר שאע"פ שרבי יוחנן בן ברוקה סובר שיכול האב להנחיל לבן בין הבנים את כל נכסיו, וכ"ש להרבות לאחד

ולמעט להשני (וחכמים סוברים שאינו יכול), אבל מ"מ הרי הוא מודה שאינו יכול לעשות כן במקום בכור למעט את חלק בכורתו, ויליף כן מהא דכתיב לא יוכל לבכר. וחקר הרש"ש להלן בע"ב האם הוא יכול למעט את חלק הפשוט של הבכור, דהיינו שיירש הבכור רק את החלק העודף בלא חלק הפשיטות, באופן שיירש הבכור סכום השווה לפשוט, רק שהאב מנכה לו את החלק של פשיטות ולא את החלק העודף. וכתב הרש"ש שלא מצא ראיה להדין הנ"ל, אבל צידד שאולי קאי הפסוק של לא יוכל וגו' גם על החלק של פשיטות וכדכתיב לא יוכל לבכר וגו' לתת לו פי שנים, ועוד דיתכן שמקשינן את חלק הפשיטות לחלק הבכורה וציינן ללעיל בדף קכ"ד עיי"ש.

מיהו לכאורה יש להביא ראיה לדין זה מסוגיית הגמרא כאן דהא פריך אביי למה הוצרך ריב"ב ללמוד את דינו מקרא דביום הנחילו את בניו, הא מדקאמר רחמנא לא יוכל לבכר משמע שבפשוטים הרי הוא שפיר יכול להנחיל לכל מי שירצה, ומעתה אם נאמר שלא יוכל לבכר קאי גם על חלק הפשיטות א"כ מה קשה לו לאביי הלא אדרבה מלא יוכל לבכר היינו לומדים שגם את חלקם של הפשוטים אינו יכול למעט כמו שאינו יכול למעט את חלק הפשיטות של הבכור, ואע"פ שהפסוק כתוב גבי החלק פשיטות של הבכור אבל בכל זאת שייך לומר שזה מגלה על כל החלקים של פשיטות\*, וא"כ שפיר בעינן קרא דביום הנחילו כדי ללמד שרק את חלק הפשיטות של הבכור

התורה כן דוקא גבי החלק הפשיטות של בכור.

(\* מיהו כמובן יש להעיר דאם כן למה כתבה

אינו יכול למעט אבל מהפשוטים הרי הוא שפיר יכול למעט, וא"כ מוכח לכאורה מקושיית אביי שיתכן לומר שלא יוכל לבכר קאי רק על החלק העודף של הבכור, אשר לפ"ז יוצא שלפי האמת דילפינן מביום הנחילו שאפשר למעט חלק פשיטות הה"נ להחלק פשיטות של הבכור.

וכן יש להוכיח גם מהברייתא דמיייתין בסוגיין דתניא שאילו לא הי' כתוב ביום הנחילו היינו לומדים בק"ו מבכור שאינו יכול למעט את החלק של הפשוטים, ולכאורה צ"ע ל"ל ק"ו הלא את הדין הזה חזינן להדיא בקרא דלא יוכל לבכר דהיינו שאינו יכול למעט אפילו את החלק של פשיטות (\*), וא"כ גם מזה מוכח שיתכן לומר שלא יוכל לבכר קאי רק על חלק הבכורה.

ב. והנה יש להמציא עוד שתי סברות למה אינו יכול למעט את חלק הפשיטות של הבכור, חדא לפי מה שחקרנו כבר שגם חלק הפשיטות מיקרי חלק של בכורה. ברם כבר הבאנו באות קכ"ג כמה מקורות המוכיחים דלא חשיב אלא ככל חלק פשיטות בעלמא.

מיהו גם אם נאמר שחשיב כמו שאר החלקים של פשיטות אכתי יש להמציא סברא למה אינו יכול לסלק את הבכור מזה, והיינו משום שי"ל שנאמר דין בעצם מהותו של חלק הבכורה שהוא צריך להיות חלק נוסף על חלק הפשיטות ושבלא"ה אינו בגדר חלק בכורה שהתורה קבעה שצריכים לתת להבכור, ומעתה לפ"ז יוצא שאם האב יסלק מהבכור את החלק של פשיטות הרי

הוא מבטל עי"ז גם את מהותו של חלק הבכורה (ויש לצדד באם לפי הסברא זאת הרי הוא יכול מיהא למעט את חלק הפשיטות).

ולפי הסברא הזאת (וכל שכן לפי הסברא הראשונה שכתבנו כאן שגם החלק של פשיטות מיקרי חלק בכורה) אי אפשר להביא את ההוכחות הנ"ל שהבאנו כדי לפשוט את חקירתו של הרש"ש, והיינו משום שלפי מה שכתבנו אין שום ראי' כלל ממה שאינו יכול לסלק את החלק של פשיטות של הבכור שאינו יכול לסלק את חלק הפשיטות של שאר הפשוטים, והיינו משום שהטעם בבכור אינו משום דין שנאמר בחלק הפשיטות אלא משום שעי"ז הרי הוא מבטל גם את מהותו של חלק הבכור וטעם זה הרי לא שייך בחלקם של שאר הפשוטים.

ג. והריטב"א על המשנה בדף קכ"ו ע"ב כתב שלפי ריב"ב שפיר יכול האב למעט מהבכור את חלק פשיטותו.

ד. והנה כבר האריכו המפרשים בענין אם דינו של ריב"ב קאי רק על הדברים שהאב מוחזק בהם בחייו או האם דינו של ריב"ב קאי גם על הדברים הראויים לבוא לאחר מותו כגון מלוה, וכן על דברים שעוד לא באו לעולם. וראיתי ברי"ט אלגזי בסוף בכורות שכתב להוכיח דמהני רק על הדברים המוחזקים מקושייתו הנ"ל של אביי, והיינו משום שאם נאמר שמהני גם על דברים הראויים א"כ מאי מקשה אביי הלא שפיר בעינן קרא דביום הנחילו דהא

התורה דוקא גבי החלק פשיטות של בכור.

(\* וגם על זה יש להעיר דא"כ למה כתבה כן

מלא יוכל לבכר אפשר לדייק רק שהאב יכול להנחיל לבנים פשוטים כל מה שירצה בנכסים המוחזקים אצלו, דהא קרא דלא יוכל לבכר וקרא דכי את הבכור בן השנואה יכיר איירי רק בנכסים המוחזקים אצלו, דהא אין הבכור נוטל בראוי כממוחזק, וא"כ לא שיך לדייק אלא שבפשוטים הרי הוא יכול להנחיל לכל מי שירצה נכסים המוחזקים לו בחייו, וא"כ שפיר בעינן קרא דביום הנחילו כדי לרבות שהוא יכול להנחיל גם ראוי, ומה מקשה אביי, ובע"כ צ"ל שגם לפי האמת סובר ריב"ב שהאב יכול להנחיל רק דברים המוחזקים אבל לא ראוי ולכן שפיר פריך אביי שאת זה אפשר לדייק מקרא דלא יוכל לבכר עכת"ד הרי"ט אלגזי, ועיי"ש ביתר דבריו.

ועכ"פ אם נאמר שדינו של ריב"ב קאי גם על דברים הראויים, והאב רשאי להנחיל גם את הדברים הראויים לכל מי שירצה, ודלא כההוכחה הנ"ל של הרי"ט אלגזי, א"כ יש לחקור בנוגע לחלק הפשיטות של הבכור לפי הצד שאינו יכול לסלקו אפילו מחלק הפשיטות, דהיינו האם הכוונה היא רק להדברים המוחזקים, דרק מדברים המוחזקים אינו יכול לסלקו, או האם הכוונה היא אפילו להדברים הראויים. ויתכן שזה תלוי בהסברות הנ"ל שכתבנו, והיינו משום שלפי סברותיו של הרש"ש בודאי נראה שלא יוכל לבכר קאי גם על הדברים של חלק הפשיטות של הבכור שהם בגדר ראוי, כי כיון שלא יוכל לבכר קאי גם על חלק הפשיטות של הבכור, או מצד פשטות הפסוק, או משום הקישא וכמו שביאר הרש"ש, א"כ בודאי נראה שזה קאי על כל מה שנכלל בהחלק של פשיטות, אבל לפי

הסברא שכתבנו שבאמת לא יוכל לבכר קאי רק על החלק של בכורה, רק שאם הוא מסלק את הבכור מחלק הפשיטות הרי הוא מקלקל על ידי זה גם את החלק של הבכורה משום ששוב אינו בגדר חלק העודף א"כ יתכן שסגי אם הוא משאיר להבכור רק את הדברים המוחזקים של חלק הפשיטות, דכיון שבכור נוטל רק ממוחזק א"כ די לנו בזה שהוא חלק העודף של דברים מוחזקים. וכן אם הטעם למה אינו יכול לסלקו מחלק הפשיטות הוא משום שגם חלק הפשיטות הוא חלק בכורה א"כ גם לפ"ז יכול לסלקו מן הראוי כי רק מה שמוחזק לאביו בחייו הוא חלק בכורה, ומה שהי' ראוי לאביו הרי הוא מקבל רק מדין פשוט ואינו בכלל הפסוק של לא יוכל לבכר.

וע"ע באות קצ"ג בענין אם דינו של ריב"ב קאי על דבר שלא בא לעולם (וראוי) להלן באות קצ"ג.

## קפט) בענין הלאו של לא יוכל לבכר.

א. דברי הרמב"ן שלא יוכל לבכר הוא בגדר לא תעשה, ודלא כהרמב"ם.

ע"י בקצה"ח בריש סי' רפ"א שהביא בשם הרמב"ן בספר המצות שלא יוכל לבכר הרי הוא בגדר לא תעשה, והשיג הרמב"ן על הרמב"ם שהשמיט אותו. והקשה הקצה"ח על זה, דהנה אביי הקשה כאן למה צריך רבי יוחנן בן ברוקה ללמוד שהאב יכול להנחיל לכל בן שרוצה מקרא דוה"י ביום הנחילו את בניו, הלא מלא יוכל לבכר נפקא, ופירש הרשב"ם דמדאמר רחמנא שאת החלק של בכורה אינו יכול לשנות,

משמע שאת חלק הפשיטות הרי הוא שפיר יכול לשנות, כי אם גם את חלק הפשיטות אינו יכול לשנות, למה לן קרא דלא יוכל לבכר, והקשה הקצה"ח דמה קשה, הלא צריכים את הפסוק של לא יוכל לבכר ללאו. ות"י הקצה"ח שהקושיא של אביי היא רק על המלה "יוכל", כי כדי לקבוע לאו הי' מספיק שיהי' כתוב לא יבכר, בלי לא יוכל שאתי לארזיי שבאמת לא אהני מעשיו וכמו שהביא הרמב"ן מהספרי, ומזה הוכיח אביי שבע"כ צ"ל שאת חלק הפשיטות הרי הוא שפיר יכול לשלול, כי אם אינו יכול למה צריכים גבי בכור הא דכתיב לא יוכל לבכר, תיסגי בלא יבקר לחד.

מיהו צ"ע דאכתי למה צריכים את המלה "יוכל", דאיך הו"א שהוא יכול לשלול גם את חלק הבכורה, הלא כיון שיש על זה לאו הלא כבר אמר רבא בתמורה דף ד' ע"ב שכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אם עביד לא מהני.

וגם את כוונת תוס' כאן ביאר הקצה"ח על פי דרכו, דהנה תוס' כאן הקשו שגם בלי לא יוכל לבכר הוי ידעינן שאינו יכול לבכר משום דהוי מתנה על מה שכתוב בתורה. ות"י הקצה"ח על פי דרכו הנ"ל שכל הדיון בהסוגיא כאן הוא רק על המלה "יוכל" אבל לא יבכר שפיר צריכים כדי לומר שיש לאו, דמעתי א"א להקשות שלא יועיל משום מתנה על מה שכתוב בתורה כי י"ל שהסוגיא אזלה לפי אביי דהלכתא כוותי' דס"ל שכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני כי אם לא מהני למה יש לאו, ומעתי לפ"ז מכיון דאזלינן שכתוב לאו א"כ מזה מוכח דשפיר מהני ושלא אמרינן כאן שמתנה על מה שכתוב בתורה

תנאו בטל, ולכן צריכים שיהי' כתוב לא יוכל כדי לומר שהכא אע"פ שלא מהני בכל זאת יש לאו (מיהו אכתי צ"ע שאם סוברים אי עביד לא מהני למה צריכים לא יוכל).

ב. עוד הביא מהרמב"ן דאת הבכור בן השנואה יכיר הרי זה בגדר מצות עשה על האב להודיע מי הבכור, ואם נודע מי הבכור מתקיימת המצוה ע"י שהוא שותק ומנחילו ואינו משוהו לפשוט. והקשה דלפ"ז מאי פרכינן בדף קכ"ז יכיר למה לי הלא איצטריך בשביל מצוה.

ג. והנה עי' בפתחי תשובה שהביא את דברי הרמב"ן בחומש שלא יוכל לבכר איירי רק כשהבכור הוא חי משום דהכי משמע מהלשון של "על פני", אבל אם כבר מת הבכור והאב רוצה להעביר את הבכורה מבני הבכור הרי הוא רשאי. ועוד הביא הפ"ת את דברי ר"י פיק זצ"ל שלפ"ז מדויק הלשון של איש פלוני בני בכור לא יירש פי שנים דנקטו "בני" כדי להורות שהטעם למה לא מהני הרי זה כי אמר כן על בנו אבל אם כבר מת בנו הבכור והוא אומר איש פלוני בן בני לא יירש פי שנים הרי זה שפיר מהני.

ועי' בקצה"ח שם בסק"ד שהביא שהמהרי"ט כתב דלא כהרמב"ן, וכתב הקצה"ח דהיינו משום שלא ראה המהרי"ט את דברי הרמב"ן.

ועוד הביא הפתחי תשובה מספר כתונת פסים שדברי הרמב"ן הנ"ל צ"ע מדברי המדרש רבה בפר' אחרי פר' כ' ופר' במדבר סוף פר' ב' דאיתא "על פני וכו' במותו". ועוד הביא הפ"ת שהחת"ס בחלק חו"מ סוף סי' ק"ג דן בזה.

ועכ"פ לפי הרמב"ן יוצא שהקפידא של לא יוכל אינו על חלק הבכורה אלא על הבכור עצמו, ומש"ה אם כבר מת אין קפידא, דאע"פ שגם בכה"ג הרי הוא מיסב את חלק הבכורה אבל מ"מ הרי אינו פוגע בהבכור עצמו.

מיהו עי' בהברייטא שהביאו בגמ' דתני שיכול והלא דין הוא ומה בכור שהורע כחו שאינו נוטל בראוי כבמוחזק אמרה תורה לא יוכל לבכר, פשוט שיפה כחו שנוטל בראוי כבמוחזק לא כ"ש, וצ"ע על הרמב"ן דאי מטעם זה הדין נותן שרק כשהבן חי לא יוכל להנחיל וא"כ ביותר הול"ל למימר משום מתנה על מה שכתוב בתורה דטעם זה שייך גם כשאין בנו חי (וצריכים לא יוכל לבכר כי הו"א שבבכור מכיון שהורע כחו לא שייך מתנה על מה שכתוב בתורה וכמש"כ תוס').

מיהו באמת שפיר סגי בהק"ו גם לציור שהפשוט כבר מת, כי אפשר לעשות ק"ו גם על בן הבן והיינו שמה בכור שאינו נוטל בראוי וכו' בן הבן שנוטל בראוי לא כל שכן, אבל בנוגע לחלק הבכור הקפידא היא רק על הבכור עצמו שהרי כתיב על פני.

### קצ) בענין דינו של ריב"ב.

עי' ברמב"ם ובמחבר דמבואר שריב"ב קאמר גם על אח בין האחין. והקשה הקצה"ח בס' רפ"א סק"ב דהא האב קודם להאחים, והאחים יורשים מהאב בקבר, וא"כ מכיון שהגיעו הנכסים להאב בקבר איך יכול המצוה לומר למי יוריש האב בקבר הלא כבר אינם נכסיו (ואולי אפילו אם יסוד הדין של משמוש הוא שהשלישי עומד במקום השני

לירש מן הראשון, אולי גם לפ"ז הדין נותן שהראשון אינו יכול לומר מי יעמוד יותר במקום השני).

ותי' דמ"מ מכיון שהאב יורש מכח המצוה הרי המצוה יכול להשליט את רצונו על יורשי האב. ועוד כתב הקצה"ח שה"ה לבן הבן בין בני הבנים.

והנתייה"מ שם בסק"א כתב שה"ה לבן אח בין בני האחין.

ועי' בשו"ת רעק"א בס' קל"ב דהשואל שם סובר שלפי בעל התרומות בשער מ"ח שסובר שלא אמרינן בבן אח שמכח אחוה דאבא קאתינא ושחלה ירושה ישירה להבן אח, אלא רק בבן הבן אמרינן כן, אבל בן אח יורש בדרך משמוש, א"כ בבן אח לא מהני דינו של ריב"ב, וזהו דלא כהקצה"ח, ועוד סובר השואל שם שאפילו לפי הסוברים ששפיר שייך לומר בבן אח מכח אחוה דאבא קאתינא, אבל בכל זאת יש לומר שלא מהני, כי י"ל "דכולם כחד חשיבא ונוטלים חלק אחד וא"א להפריד בין הדבקים". ורעק"א הוכיח מהרמב"ם הנ"ל ששפיר מהני היכא ששייך לומר מכח אבוה דאבא קאתינא וכגון בן הבן, וכתב שאפילו לפי הבע"ת אבל בכל זאת אפילו אם הוי מכח משמוש הרי הוא שפיר יכול להנחיל לכל מי שירצה, וזהו כהקצה"ח.

מיהו רעק"א בשו"ע שם הוכיח מהא דכתבו הרמב"ם והמחבר שמהני דינו של ריב"ב באח בין האחים שירושת אחים הוי ירושה ישירה מהאח המת להאחים החיים ולא הוי דרך משמוש האב בקבר.

והנה פשיטא שדברי הקצה"ח אמורים רק במשמוש שכל זכייית המת היא רק להנחיל, אבל אם מת בחי בנו לא מהני אם

התנה בחייו שאחרי מות בנו רק בן אחד של הבן יירש ולא האחרים.

### קצא) בענין ריב"ב.

עי' בריטב"א כאן שכתב שריב"ב קאמר רק במצוה על כל נכסיו אבל לא במצוה על מקצת נכסיו ואפילו מחצה, וכתב דהיינו משום שלא מצינו מתנה במקצת שאינה צריכה קנין. ועי' בנתיה"מ שביאר דס"ל להריטב"א כהצד שריב"ב איירי רק בשכ"מ שמצוה מחמת מיתה אבל לא בבריא, ולכן צריכים שיצוה על כל נכסיו כי כשהוא מצוה על מקצת נקטינן שאינו מצוה מחמת מיתה, ומש"ה הרי זה ככל מתנה שצריכה קנין. מיהו ראיתי מקשים דהא הריטב"א עצמו להלן בסד"ה הדר וכו' פוסק שריב"ב קאמר גם בבריא.

### קצב) בענין אם ריב"ב סובר שהוא עושהו בגדר יורש, או האם זה בגדר מתנה.

הנה יש לעיין אם יסוד הדין של הך הנחלה של ריב"ב הוא שהתורה קבעה שהוא יכול מעצמו להחיל שם של יורש על מי שאינו צריך עכשיו ליורשו, והלה מקבלו מכח ירושה, או האם אין הגדר שהוא מחיל עליו שם של יורש, אלא הגדר הוא שהתורה נתנה לו כח להקנות את הנכסים, והלוקה מקבלו בתורה מתנה, ולעולם אינו יכול להחיל על האדם ההוא שם של יורש.

והנה בגמ' דנו אם ריב"ב קאמר רק בבן בין הבנים או האם קאמר גם על בת במקום בן. ואולי י"ל שאם נאמר שריב"ב קאמר רק על בן בין הבנים, יותר מסתבר

לומר שגדר הדבר הוא שהוא יכול להחיל שם של יורש, ומש"ה קאמר רק בבן בין הבנים אשר בכה"ג הרי כבר בלא"ה יש עליו שם של יורש, וחידשה התורה שהוא יכול לעשותו יורש יחיד, אבל אם נאמר שהוא יכול לומר גם על בת במקום בנים, א"כ אז יותר מסתבר לומר שהדין האמור בזה הוא שהוא יכול להקנות את הנכסים, אבל אינו צריך להחיל עליו שם של יורש, ומש"ה גם בבת במקום בן י"ל כן. והנה עי' בקו"ש כאן באות תל"ד שהביא בקצרה שהרא"ש סובר שהנחלה של ריב"ב היא בגדר מתנה, ואילו הר"ן סובר שהיא בגדר ירושה. וכוונתו היא למה שמבואר לקמן בדף קמ"א דס"ד בגמ' שמאי דתנן אם תלד אשתי זכר יטול מנה ילדה זכר נוטל מנה הרי זה אתי כריב"ב, ומסיק שריב"ב קאמר רק למי שהוא בעולם אבל לא למי שלא בא לעולם, ועיי"ש בשט"מ (בשיור שיטה מקובצת בסוף הכרך) בשם התוס' הרא"ש, וכן בשט"מ בשם הר"ן, שכתבו שהס"ד הוא שכיון שהוא יכול לעשותו יורש הה"נ לעובר, והרא"ש כתב שקמ"ל שאינו משום ירושה אלא משום מתנה, ומש"ה מהני דוקא למי שבא לעולם, ואילו מלשון הר"ן מבואר שגם למסקנא קיימינן שזה משום ירושה, רק שבכל זאת עובר לא קנה אלא בעינן למי שבא לעולם. וז"ל הרא"ש, דס"ד דלריב"ב התורה נתנה רשות לעשות אחד מן היורשים יורש באמירתו, ועובר הנולד לאחר מיתת אביו ראוי נמי לירש וכו', (והמסקנא היא) דאע"ג דריב"ב ס"ל דיכול להוריש לא כעין ירושה ממש אלא כעין מתנה וכו' עכ"ל. וז"ל הר"ן, כלומר דכיון שריב"ב אמר דאפילו

בלשון ירושה מהני אלמא ס"ל דכל מה שאדם נותן לכל מי שראוי ליורשו הרי הוא לו כירושה הבאה מאלי', ומש"ה אפילו עובר זכי, ופסק דלא שמעינן ליה לריב"ב אלא למי שהוא בעולם שהוא ראוי לירש ירושה הבאה מאלי', ולפיכך זוכה אף במה שמרבה לו מורישו, אבל עובר אין לו זכות עכשיו אף בירושה הבאה מאלי', וכיון שכן אי אפשר שיזכה במתנת מורישו וכו' עכ"ל. ועוד הביא הקו"ש מהאור זרוע בסי' רל"ו דשייך דין משמוש בדינא דריב"ב, דהיינו שאם אמר האב נכסי לפלוני בני ומת הבן בחיי האב ואח"כ מת האב הרי בן הבן עומד במקומו וכתב הקו"ש שזהו כהדרך שזה בגדר ירושה.

והנה הרשב"א בדף קל"א סובר שבדינו של ריב"ב המקבל צריך לעשות קנין, והר"ן חולק וס"ל שאין צריכים קנין. וי"ל שהרשב"א סובר שזה בגדר מתנה ומש"ה בעינן קנין כמו בכל מתנה, ואילו הר"ן אזיל לשיטתו שזה בגדר ירושה ומש"ה לא בעינן קנין.

ועי' בהאות הבאה שנביא את דעות הראשונים והאחרונים בענין אם דינא דריב"ב נאמר גם על דבר שלא בא לעולם (לפי רבנן דר"מ). וי"ל שגם זה תלוי בהנ"ל, דאם זה בגדר מתנה בעינן דבר שבא לעולם, משא"כ אם זה משום ירושה אז לא בעינן שיהי' בעולם כי כבר עכשיו הרי הוא מחיל על הגברא שם של יורש.

ועי' בנתיה"מ בסי' רפ"א בסוף סק"ג, שסובר שאם הנחיל על פי דינו של ריב"ב הרי הוא יכול לחזור בו, והקצה"ח בסי' רפ"א סק"ג, ובסי' רנ"ג סק"א, סובר שאינו יכול לחזור בו (רק ע"י שיאמר על יורש

אחר שהוא יירש). וי"ל שגם זה תלוי בהנ"ל, דהנה הנתיה"מ אזיל שם ביתר דבריו שזה בגדר הקנאה כמו במתנה עיי"ש, וא"כ י"ל שמש"ה הרי הוא סובר שהוא יכול לחזור בו כי זמן המתנה עוד לא הגיע, אבל הקצה"ח סובר שגדר הדבר הוא שהוא עושהו יורש וא"כ י"ל שמדבר זה אינו יכול לחזור בו.

והרשב"א בשו"ת בחלק ג' תשובה קכ"ב סובר שהוא שפיר יכול לחזור בו, ולפי הנ"ל הרי זה עולה שפיר עם מה שהוא סובר שצריכים קנין. וגם רבינו יונה בדף קל"א ע"א סובר שהוא יכול לחזור בו, ועי' בקו"ש באות תל"ב מש"כ בשיטתו.

### קצג) בענין אם מהני דינו של ריב"ב בראוי ובדבר שלא בא לעולם.

הנה לעיל באות קפ"ח סק"ד הבאנו את הדיון אם דינו של ריב"ב אמור גם על דברים שאין יכול להקנות עכשיו, כגון דבר שלא בא לעולם, וכן כגון מלוה על פה. ועכשיו נביא עוד מקורות בענין זה.

עי' ברעק"א בתשובה קל"ב שהוכיח מהרשב"א בקידושין דף ס' ע"ב בד"ה נותנת שאינו יכול להנחיל נכסים שלא באו עוד לעולם. והרי"ט אלגזי בסוף בכורות הביא מהרמ"ה לעיל בדף קכ"ה אות צ' שהוא שפיר יכול. ועי' בנתיה"מ בסי' רפ"א סק"ג שסובר שאינו יכול, ואילו הקצה"ח בסי' רנ"ג סק"ט סובר שהוא שפיר יכול.

ועי' בפני שלמה כאן שהביא הרבה מקורות בענין הנ"ל אם שייך הדין של ריב"ב על דבר שאי אפשר להקנות כמו דבר



שלא בא לעולם או מלוה על פה, והביא שהרי"ט אלגזי הביא ברייתא דספרי דיליף מביום הנחילו את בניו אשר יהי' לו שבן נוטל בראוי, ושהקשה הרי"ט אלגזי למה לי קרא ותי' שצריכים את הפסוק בשביל הדין של ריב"ב ולומר שדינו של ריב"ב מהני גם בשביל ראוי אע"פ שעוד לא בא לעולם, והקשה הפני שלמה דהא צריכים את הפסוק כדי לומר שבכל ירושה רגילה הבן יורש ראוי כי בלא"ה היינו לומדים בק"ו מבכור שאינו נוטל בראוי דמה בכור שיפה כחו שנאמר לא יוכל לבכר אינו נוטל בראוי פשוט מיבעיא, אלא שסיים הפני שלמה שגם אם איירי בירושה רגילה אבל בכל זאת מכיון שנכלל בהפסוק גם דינא דריב"ב א"כ מאי דמרבין ראוי הרי זה קאי גם על ירושה דריב"ב.

והנה הנתיחה"מ הוכיח שלא מהני בדבר שלא בא לעולם משום שאם מהני א"כ נאמר שזהו הנפ"מ בדף קל"ג בין אם נתכוין משום ירושה ולפעול את הדין של ריב"ב או אם נתכוין לתתו במתנה רגילה. ובשו"ת חת"ס חלק חו"מ סי' ק"נ דחה ראי' זו כי התם איירי לפי רב הונא דס"ל שאדם מקנה דבר שלא בא לעולם.

ועוד כתב הנתיחה"מ דאם מהני בדבר שלא בא לעולם, וכן גם בבריא, א"כ אכתי לא צריכים שהפסוק יחדש את הנאמנות של יכיר דהא יש לו מיגו שהי' יכול לעשותו מדין ריב"ב. ועי' ברעק"א בתשובה קל"ב שדחה ראי' זו אבל כתב שהדין הוא אמת ושכן כתב הרשב"א בקידושין.

והחת"ס שם הוכיח דלא מהני מהא דלא מהני לעובר דכמו שלא מהני למי שלא בא

לעולם הה"נ שלא מהני על דבר שלא בא לעולם.

והפני שלמה כאן הביא שהשער המלך הוכיח מדברי הנ"י כאן שמהני דינו של ריב"ב גם על דבר שלא בא לעולם וז"ל, דמדברי הנ"י ז"ל שהביא פלוגתא במי שאמר על אחד מן הפשוטים יטול פי שנים אם נוטל בראוי כבמוחזק מוכח עכ"פ דלדברי הכל מצי האב להנחיל כל מה שהיורש יורש עכ"ל.

והנה מרב פפא בדף קל"א ע"א מבואר שלא מהני בדבר שלא בא לעולם שהרי קאמר רב פפא שבין למ"ד יסבון ובין למ"ד ירתון למה מהני כתובת בנן דיכרין, ואפילו לר"מ שסובר שאדם מקנה דבר שלא בא לעולם אבל לדבר שלא בא לעולם לא מהני, ומשמע שלפי רבנן לא מהני דבר שלא בא לעולם אפילו על דרך ירתון דהיינו הנחלה דריב"ב. ועוד כתב הנתיחה"מ שלפ"ז ה"ה שאינו יכול להנחיל מלוה כי אינו ברשותו, לא מיבעיא מלוה על פה אלא אפילו מלוה בשטר למ"ד שמכירת שטרות היא מדרבנן. והוכיח כן הנתיחה"מ מלקמן בדף קנ"א דעיי"ש דאמרינן שאמו של רב עמרם חסידא הי' לה מלוגא דשטרא ואמרה להוי לעמרם ברי וקאמר התם דקנה מטעם מתנת שכיב מרע ולא קאמר משום ריב"ב (וכבר הוכיח לעיל שם בסק"ב שאפילו במקצת מהני הנחלה דריב"ב).

והחת"ס שם דחה ראי' זו, הובא בפני שלמה כאן משום שהטעם של מתנת שכי"מ פשוט טפי.

ועי' בחת"ס שם שהביא שרעק"א סובר שאינו יכול להנחיל מלוה ושהוכיח כן

בא לעולם אבל היינו רק דבר שלא בא לעולם משום "דליתא בירושה דממילא, דמה שבן יורש פירות דקל היינו משום שקונה בגוף הדקל מקום הפירות כמבואר מדברי תוס' קמ"ח ע"א ד"ה שנים וכו'". וע"ע לעיל באות קפ"ח סק"ד.

מתוס' בדף קמ"א ע"ב בד"ה נכסי, והביא רעק"א מעבודת הגרשוני שהוא שפיר יכול להנחיל מלוה ותמה רעק"א מנ"ל דבר זה. והחת"ס עצמו כתב שהוא שפיר יכול להנחיל מלוה ודחה את הראי' מתוס' שם וכתב שאע"פ שאינו יכול להנחיל דבר שלא