

4	סימן א חזקת מטלטלין, וחזקת קרקע.
23	סימן ב בדין חזקת ג"ש בגזירות ובעבדים.
32	סימן ג שיטת הירושלמי - ושיטת הרשב"א בחזקת ג' שנים בגזירות ובעבדים, ובהיקש בין עבדים לקרקעות
44	סימן ד הערות קצרות במשנה.
47	סימן ה 'הולכי אושא' בגדר שור המועד ובילפותא לג' שנים.
60	סימן ו פלוגתת הראשונים בקושי' הגמ' "עד נגיחה רביעית".
64	סימן ז "אלא מעתה חזקה שאין עמה טענה".
78	סימן ח מחאה שלא בפניו.
81	סימן ט קירב נגיחותיו והמשך הסוגי'.
85	סימן י שיטת הרמב"ן בתלת שנים מזדהר בשטרו.
100	סימן יא דרך חדשה באחוי שטרך בשיטת הרמב"ן, וביאור דינא 'דחזקה מכח שטר קאתי' [סנהדרין כג], ובדין אחוי שטרך בר' ישמעאל.
112	סימן י"ב שי' הראשונים דחזקת ג' שנים הוי תקנה, ובדין חזקת ג' שנים בגט אשה כתוב על עבד לרמב"ן ולקצוה"ח.
116	סימן יג שיטת הרשב"א - ובגדרי תובע ונתבע ובכח מערער להעמיד מוחזקות ידיה.
120	סימן יד ב' דינים בחזקת ג"ש שיש דין חזקת ג"ש בלי שייכות לאיבוד שטרות, ובלי טענה ולענין דין מרא קמא.
125	סימן טו קושי' הגמרא - "מחאה שלא בפניו".
128	סימן טז סוגית מפוזרות.
144	סימן יז מפוזרות בבתים ובדין דמהני 'סתמא' מהימים שהיו בלילות.
151	סימן יח ביאור שיטת הר"ח ור"ת בדינו של מר זוטרא ובדין רוכלין, ובתוס' חנותא דמחוזא.
155	סימן יט פלוגתת הראב"ד והרשב"א איך חזקתו של השוכר מהני למשכיר.
166	סימן כ פסול בע"ד, קרוב, ונוגע, ואי שוכרים דינם כנוגע או כבע"ד.
174	סימן כא "הני נוגעין בעדותן", פסול חשש משקר או בע"ד - בסוגי' ובתוס', ובדין "פלגינן בתולדה".
180	סימן כב שי' הרמב"ם בשוכרים, ובגדר הדין "בע"ד" בחזקה של השוכרים.
189	סימן כג עיטרא, חוץ מבית רובע, וצונמא.
195	סימן כד ב' דרכים ביסוד הסוגי' דשכונא גוואי.
205	סימן כה פלוגתת הרשב"ם והתוס' בשכונא גוואי וישוב לקושית הרי"ף והרמב"ן.
210	סימן כו חזקת ג"ש בשותפות עם המרא קמא [ביאור בדברי הקצוה"ח].
213	סימן כז דין מחאה ודין שכונא גוואי לפי דרכו של הרמב"ן דחזקת ג' שנים - היינו 'מדלא מיחה', ועוד פרטים בסוגי'.
218	סימן כח שיטת הי"מ ברי"ף בדין שכונא גוואי בפה שאסר.
224	סימן כט שיטת הרמב"ם והרי"ף בדין שכונא גוואי, ובגדרי חזקה שא"ע טענה.
228	סימן ל' שוקי בראי ושוקי טרידי ובשיטת הרמב"ן במערער במרחקים.
233	סימן לא בירור שיטות הראשונים בדין 'חד יומא'.
246	סימן לב מיגו ומיחזי כשיקרא בטענת קמאי דידי, וחזקת הלוקח עבור המוכר כעין שוכר.
250	סימן לג הערות בדברי הרשב"ם, וביאור פלוגתת הר"ח והרשב"א [סוף התוס'] מי נקרא בע"ד, וגדר הריעותא ד'אחוי שטרך' נגד מיגו ופה שאסר.
259	סימן לד תחילת התוס' ד"ה לאו קמודית, ובפלוגתת הראשונים אי מהני מיגו בחד יומא ובגדרים שונים של מיגו בממון ובשבועה.
269	סימן לה חידוש בשיטת הרשב"א בדין חד יומא בסוגיין דמהני ע"י מיגו והוכחות שהדין 'חד יומא' בסוגיין לא דמי לחד יומא להלן [מ"א] וביאור פלוגתת העיטור והרשב"א האם סוגיין להלכה או לא.
274	סימן לו סיכום כללי בכל סוגית חד יומא ע"י מיגו.
276	סימן לז מיגו למפרע, ובטעמא דאיכא 'כח טענה' במיגו אחרי ההודאה נגד הטענה השניה, ובביאור שיטת רש"י בפה שאסר [ע"ד המחנ"א].
284	סימן לח פלוגתת הר"י והרשב"א [בתוס'], האם מהני מיגו של המוכר בטענין - עבור המחזיק ובגדרי טענין.

סימן טל בגדר הפה שאסר שיש בכל מיגו, ותוספת ביאור במיגו כח טענה, וביאור שיטת הקצוה"ח בגדרי	
מיגו כח טענה.....	295
סימן מ תרי פלוגתות בין הרמב"ן לראב"ד, בדין מיגו חוץ לבי"ד ובהבדל בין "פה שאסר" למיגו.....	303
סימן מא הערות דף ל' עמוד ב'.....	306
סימן מב מיגו במקום עדים.....	308
סימן מג ב' דינים בטוען וחוזר וטוען, דין הודאה ודין טענות ובדין חוזר מפטור לפטור.....	318
סימן מד ב' דינים בחוזר וטוען, א] אין לו אלא טענה אחת, ב] נראה כמשקר.....	327
סימן מה פלוגתת הרשב"ם ורבינו יונה בדין כל האומר לא לויתי מחוץ לבי"ד, ובפלוגתת הקצוה"ח והתרומת	
הכרי בגדר שאחז"א ותוספת דברים בגדרי הודאת בע"ד.....	343
סימן מז בדין טוען חוץ לבי"ד, ובדברי רעק"א בביאור הדין כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי.....	354
סימן מז ביאור פלוגתת רבא ור"נ ופלוגתת האחרונים אמאי נפסל למפרע בעדות דאבהתא, וביאור סוגי'	
דב"ק [עג] - [דרכם של הקצוה"ח ורעק"א].....	361
סימן מח מהלך חדש מהברכ"ש בפלוגתת רבא ור"נ מצד "פסול חזקת מוכחשין", וזה עפ"י התוס' רי"ד	
והיד רמה [כאן], וברבינו פרץ [ב"ק - ע"ג], [בדרכם של הנתה"מ ומחנ"א והמהרש"א].....	369
סימן מט סיכום כל הדרכים בג' סוגיות, ר"ה ר"ת, רבא ר"נ, ב"ק [עג], וביאור מסקנת הגמרא - איך יתכן	
שרבא מודה לר"ה.....	378
סימן נ ביאור דברי התוס' ד"ה א"ל רבא [מכאן ולהבא או למפרע הוא נפסל].....	382
סימן נא בעיקר הגדר של 'רשע דחמס', 'חשש משקר' בעלמא או 'פסול חשש משקר' ודרך נוספת בביאור	
שיטת הריב"א.....	387
סימן נב הערות בסוגי' א] תוד"ה ורבא כר"ח, בגדר החידוש דעד זומם לרבא, ואי הוה ודאי או ספק פסולים,	
ב] תוד"ה זו באה בפנ"ע, מיגו בתרי ותרי.....	391
סימן נג יסוד דינא דחזקה, הנהגה שתלויה בצדדי הספק.....	395
סימן נד הנהגה דינית בחזקה מתייחסת למציאות, ומהאי טעמא בעי ילפותא לרובא דעדיפא מחזקה.....	407
סימן נה יסוד פלוגתת ר"ה ור"ח בב' כתות המכחישות זא"ז, וביאור בגדרי ספק בתערובת בתרי גברי ובתרי	
חתיכות.....	412
סימן נו שיטת ר"ה במוציא ב' שטרות במלוה ולוה אחד בבית דין אחד [שבועות מ"ז].....	424
סימן נז תוד"ה ר"נ כר"ה, ודרכו של התוס' בביאור שיטת רב חסדא, ופלוגתת הראשונים בתרי ותרי בחד	
גברא.....	426
סימן נח יסוד דינא דעדות מיוחדת ובגדר הגדת עדות בסיפור דברים וקבלת עדות בדינים היוצאים מהעדות.....	431
סימן נט סוגית שטרא זייפא הקדמות והערות ובגדר מיגו כח טענה.....	438
סימן ס שיטת הרשב"ם בביאור סברת רב יוסף בשטרא זייפא ועוד בגדרי מיגו כח טענה.....	449
סימן סא דברי הרא"ש בביאורו לרשב"ם.....	463
סימן סב סוגית מיגו להוציא.....	467
סימן סג שיטת הר"י בביאור שיטת רב יוסף [תוס' ד"ה אמאי סמכת], וביאור נוסף בשיטת הרשב"ם ובדברי	
הרא"ש.....	483
סימן סד תוס' ד"ה והילכתא כוותי'.....	487
סימן סה זכות הערב בשטרו של מלוה, וזכותו לגבות מהלוה.....	491
סימן סז שטר שנמחל שעבודו אי גבי עכ"פ מבני חרי, וביסוד דינא דשטר, ובדין שטרך בידי מאי בעי.....	496
סימן סח הקדמה קצרה לכל הסוגיות השונות, שבתוך 'סוגית רבא בר שרשום'.....	514
סימן סח פלוגתת התוס' והרשב"ם בהיסת על קרקע, ודן בגדר מיעוט קרקע בשבועה - אי מתייחס לדררא או	
לחיוב עצמו, וחוקר בגדר היסת.....	518
סימן סט פלוגתת הרשב"ם והתוס' האם חזקת ג' שנים פוטר מהיסת, וביסוד הסברא דחזקה במקום שטר.....	525
סימן ע פלוגתת הרשב"ם והתוס' האם איכא שבועה בטענינן אף דליכא טענת ברי.....	532
סימן עא שיטת הרמב"ן במיגו כנגד קטנים ומיגו למפרע, ובגדרי מיגו מצד ה'כח טענה' ומצד ה'מה לי	
לשקר'.....	535
סימן עב ביאור ברמב"ן במיגו כנגד קטנים, ובגדר קבלת עדות שלא בפני הבע"ד להחזיק או להפטר.....	541
סימן עג בדברי רבינו יונה בתרי גווי מיגו ממון לממון לגבי פטור ממון ופטור שבועה, ובתרי גווי נוטלין.....	548

- סימן עד בדברי רבינו יונה במיגו מממון לממון ובגדר קנין משכון מדר"י, ובגדר שבועת הגאונים.....551  
סימן עה בדין קנין במשכון בע"כ, ובחילוק בין קרקע למטלטלין במשכון ובתפיסה בע"כ, ובדין תפיסה  
במטלטלין דיתמי ובשבח דבע"ח.....559  
סימן עז שיטת הרמב"ם והר"י מיגאש בסוגית רבב"ש.....565
- סימן עח שיטת הרשב"ם והתוס' בסוגי' קריבי' דרב אידי.....568  
סימן עט שיטת הר"ח בדין אין ספק מוציא מידי ודאי בירוש מאוחר במקום יורש מוקדם, ובגדר של 'שם  
יורש' בדין זה.....572  
סימן פ ב' סוגיות וב' דינים של אין ספק מוציא מיד ודאי, סוגי' דיבמות וסוגי' דפסחים.....580  
סימן פא פלוגתת הראשונים ביסוד דינא דאין ספק מוציא מיד ודאי אי הוי דין ואי או דין כעין הממע"ה.....589  
סימן פ"ב הערות בשיטת הרשב"א בסוגיין.....595  
סימן פ"ג פלגינן במיגו בתולדה לחלק דינו של הפירות מהקרקע.....600
- סימן פה פלוגתת הראשונים דאיזה דרגא של בירור נצרך למרא קמא בדין נסכא - עפ"י יסוד הברכ"ש.....606  
סימן פו פה שאסר ומיגו נגד חזקת כ"מ שתח"י אדם שלו.....613  
סימן פז שבועת ע"א שבא דווקא להכחיש את העד, והאם עדותו של העד היא על הגזילה או על החטיפה,  
ובחילוקים בין הגדת עדות לקבלת עדות.....616
- סימן פח כמה דרכים בראשונים בביאור שיטת ר' אמי בנסכא, למה אינו נשבע, ולענין מה נקרא גזלן ועיקר  
הקושי' בשיטת ר' אמי.....621  
סימן פט בגדר הדין 'מתוך'.....626  
סימן צ דרכם של האחרונים בדברי הריב"ם ובעיקר הנידון אי ע"א כחו כשנים לגבי שבועה וביאור שיטת  
רב ושמואל וביאור ספיקת ר' אמי.....630  
סימן צא דרך חדשה בביאור שיטת הריב"ם בטעמא דר' אבא, ומבאר למה קושי' התוס' מתחדש דווקא בר'  
אבא, ובביאור דברי הקצוה"ח שהעד אחד מעיד שאין כאן מיגו.....637

## סימן א חזקת מטלטלין, וחזקת קרקע.

**פרק א כמה הקדמות בחזקת ג"ש קרקע [ריטב"א].** < חילוקים בין חזקת ראייה לחזקת קנין. < פלוגתת הראשונים האין המרא קמא נהיה למרא קמא. < האם יש דין שבועת היסט במי שזכה בקרקע ע"י חזקת ג"ש. >

**פרק ב בחילוקים בין חזקת מטלטלין לקרקע, גם בחזקה כ"מ שתח"י אדם, וגם במוחזקות, אף שיש תפיסה בקרקע.** < מביא שיש ב' דינים של מוחזקות במטלטלין - דין חזקה כ"מ שתח"י ודין מוחזקות - ודן בדינים הללו לגבי קרקע < מבאר דסברא דאחזוקי אינשי בגניבה לא מחזיקין ליכא בקרקע - אף דאיכא לאו של גזילה בקרקע - ומביא כן מהראשונים. < מבאר למה ליכא דין מוחזקות מצד המממע"ה בקרקע. < מוכיח דע"כ יש דין תפיסה בקרקע בלי מרא קמא - ואעפ"כ לא מהני מוחזקות נגד מרא קמא. < מביא את דברי הראשונים בזה - דאיכא חסרון בין מצד המוחזקות ובין מצד הראיה של אחזוקי אינשי. < דברי רבינו יונה בחילוק בין מטלטלין לקרקע - גם מצד אחזוקי אינשי וגם מצד מוחזקות. < מבאר שהמעלה במוחזקות במטלטלין שיכול להצניעו ולשומטו - היינו שזו דרגא נוספת במעלת המוחזקות שהיא גם שוללת את המצב מלהיות חשוב 'אצל המרא קמא'. < מבאר באופן אחר - שבמטלטלין יש מוחזקות 'מציאותית' ובקרקע יש מוחזקות של 'נראה כבעלים' - ואין משמעות למוחזקות של נראה עליו כבעלים כשהקרקע נמצאת אצל המרא קמא. >

**פרק ג בגדר הדין תפיסה בקרקע - גם נגד מרא קמא שהוא מוחזק, ומחלוק בין תפוס למוחזק.** < מוכיח ששייך תפיסה של היושב בקרקע גם במקום מרא קמא, ומתמה דא"כ למה לא מיקרי מוחזק כנגדו ומ"ש ממטלטלין. < מוכיח ומבאר שיש שני דינים במוחזקות, דעצם החזקות ממון היא חזקה ככל החזקות, ויש גם דין תפוס מדין הממע"ה, ומביא כן מהמהרי"ק ופנ"י וקצוה"ח, ונפ"מ בזה בתפיסה בספיקות [בתפיסה ברי ותפיסה ברשות]. < מיישב בזה את סתירת הרמב"ן במוחזקות בדין שנים אחזין ומבאר את דברי הראשונים בדין רוב בעלים, ומבאר בזה את דברי התוס' בב"מ [ק] לענין גודרות [וזה חידוש בכל הדין גודרות אין להם חזקה]. < מחדש דבהך ממון שראובן הוא מוחזק ויש לו חזקת ממון, אכתי שייך ששמעון יהיה תפוס, ומבאר דבדברים העשויים להשאל ולהשכיר מיקרי המחזיק תפוס לגבי כמה דינים. < מבאר שזה הדין תפוס בקרקע במקום מרא קמא, ולכן המערער חשיב כתובע, ומוכיח כן בראיה ברורה מהדין מוגו במחזיק בקרקע, ומבאר ברמב"ן דלא חשיב מוציא מחמת זה שהוא תפוס. < ביאר דברי התוס' שיש מעלה במטלטלין שיכול להצניעו ולשומטו - ולכן בקרקע אינו אלא תפוס וזה לא מהני להוציא ממרא קמא. < מוחזק ומחזיק תרתי נינהו - וזה החילוק לגבי תפוס ומוחזק בקרקע - וזה נמי החילוק למה איכא לאו של גזילה בקרקע וליכא בזה מצוה הבאה בעבירה. < דר ביה חד יומא מיקרי תפוס ולא מיקרי מוחזק - ואעפ"כ מהני להיות מרא קמא - וכן הדין במטלטלין בגודרות. >

**פרק ד דרכו של הגר"א וספר התרומות בחילוק בין קרקע למטלטלין** < מביא דאיכא ב' דינים שונים למה ליכא מוחזקות בקרקע - בטענת לקוח ליכא ראייה של אחזוקי אינשי בגניבה, ובספקות של דררא דממונא ליכא דין מוחזקות כיון שקרקע בחזקת בעליה עומדת - ומתמה שהגר"א והשו"ע עירבן ביחד כהדדי. < ביאר בספר התרומות דאיכא דין אחזוקי אינשי בגניבה וכו' גם בקרקע, ומבאר את הדברים עפ"י הגרנ"ט שאחזוקי אינשי בגניבה רק עבד ספיקות. >

## פרק א

### כמה הקדמות בחזקת ג"ש קרקע [ריטב"א].

#### חילוקים בין חזקת ראייה לחזקת קנין.

עיין בריטב"א שהקדים כאן כמה הקדמות:

ההקדמה הראשונה היא שפרק חזקת הבתים מיירי ב"חזקת ראייה" ולא ב"חזקת קנין", והיינו שהוא באמת קנאו כבר בקנין אחר, והכא החזקה באה רק לראיה שהוא כבר קנאו.

עוד הוסיף, דחלוקין נינהו הנך תרי סוגים של חזקה במציאות, דמצד א' בחזקת קנין בעינן דוקא תיקון החצר כגון נעל גדר ופרץ, ומאידך, מה שהוא משתמש [אכילת פירות] לא מהני כלל, אבל בחזקת ראייה הדינים איפכא, דמצד א' לא מהני תיקון, וזה מבואר בהדי' בתוס' ריש פירקין לגבי חורש, דכיון שהוא מתקנו בכך א"כ אין למערער שום ענין למחות ולא מהני כלל, ומאידך מבואר דבעינן השתמשות [אכילת פירות] וזה מהני, כל זה מבואר בריטב"א.

אחרי הקדמה זו יש לעיין מהמשנה להלן [מ"ב]. [שהביא הריטב"א] שאמרו שם על חזקת ג' שנים ועל כל אלו שלא זוכים בג"ש, "במה דברים אמורים במחזיק אבל בנותן מתנה וכו' עיי"ש, ועיי"ש בסוגי' להלן [נ"ב]: דמחלקינן בין חזקה שיש עמה טענה ואין עמה טענה, וקשה דמה השייכות ביניהם, הרי חזקה של קנין וחזקה של ראייה תרתי נינהו ולא שייכי אהדדי כלל, ומה לי מה שיש דין ג"ש בחזקת ראייה כלפי הדין חזקת קנין, ומהו הלשון "במה דברים אמורים", וכל זה צע"ג, עוד יש לעיין מהסוגי' להלן [נ"ז] דמדמי להו אהדדי, עיי"ש - ועיין בזה להלן [סימן ג פרק א] מדברי הגר"נ פרצוביץ צ"ל.

#### פלוגתת הראשונים האין המרא קמא נהיה למרא קמא.

ההקדמה השניה של הריטב"א היא כך:

דכל מה דבעי חזקת ג"ש היינו נגד מערער דידעינן עליו שהוא מרא קמא, וזה יודעים בזה שהיה כאן חד יומא בקרקע, ואל"כ אית ליה למחזיק פה שאסר - והיינו כדתנן במשנה בפרק ב' דכתובות, שדה זו של אביך היתה ולקחתיה ממנו נאמן בפה שאסר, וכבר לא בעי ג' שנים, וע"כ דמתני' קאי בדאיכא לפנינו מערער שיש לו מוחזקות, והמערער יש לו מוחזקות בקרקע בתור מרא קמא בזה שהיה שם יום אחד - והיינו 'דר ביה חד יומא', ודין זה מבואר ברא"ש ובריטב"א ברכינו

יונה ובטור, ועי' בסמ"ע [סי' ק"מ ס"ק א'] שהוסיף בזה [בשם תשו' הרא"ש], דגם במערער שדר בו יום א' בלי שיש עדות על היום אחד והיינו שהיה קול בעלמא אכתי סגי להיות בזה למרא קמא, והתומים שם חולק [ומבאר את הרא"ש באופ"א] - ובטעמא דמילתא למה מהני חד יומא - עיין להלן [סוף פרק ג'] בזה דתפוס סגי לעשות מרא קמא בלי שהוא נגד מרא קמא. אולם בעיקר האי חידוש של הראשונים דסגי לן בחד יומא - מצאתי ביד רמה [ל' - ריש אות ל"ח] שחולק על כל הראשונים - ולדידיה לא סגי בחד יומא להיות מערער ולהיות מרא קמא, ולדידיה ההלכה היא דאיכא ג' אופנים שונים האיך הוא נהיה למרא קמא. א] הוא החזיק בקרקע ג"ש ע"י עדים.

ב] היה ידוע לכל ששמו של אביו של מהערער היה נקרא על הקרקע. ג] אביו של המערער היה דר ביה חד יומא - אבל זה יהני דוקא באופן שיודעים שאביו מת מתוכו - וכנראה שכל מהלכים הם ליצור מצב של נקרא על שמו - שהפשוטות היא שמיחסים אליו את הקרקע ולא סגי לזה חד יומא בפני עצמו.

ועצם חידוש זה מצאנו ביד רמה בכמה דוכתי - דעיין בדבריו בריש פירקין שהביא את הדין של דר ביה חד יומא דווקא במוכר ולוקח שהיה ביניהם אדם שלישי באמצע - ודווקא בו יש דין של חד יומא - ולא על כל מרא קמא ואדרבה - במרא קמא כתב דבעינן ראייה שהוא מרא קמא - והיינו לשיטתו, ועוד מדויק כן ביד רמה [ל"ו אות ע"ה ד"ה ושמעין מהאי] שהזכיר בקצרה את הדין מרא קמא בגודרות ועבדים, וכתב בזה"ל, "והוי קאי בחזקתיה ולא נפיק עירעור עליה וכו' כדברירנא לגבי קרקע", הרי דמבואר בכל דבריו דלא מהני חד יומא.

ועיין עוד באהא"ז [שכנים פ"ב הי"ח ד"ה אמנם] דדקדק בשיטת הרמב"ם [ריש פ"א דטוען ונטען] דבמרא קמא לא סגי בדר ביה חד יומא, ועיין מה שהשיגו עליו [סוף ספר שופטים עמוד ע"ט], וי"ל דכוונת הרמב"ם ע"ד היד רמה, ודו"ק.

אולם עיקר החידוש ביד רמה שיש דין ג' שנים במרא קמא צ"ב - ועיין להלן [סימן יד] שהארכנו לבאר מה באמת התוכן של הך דין ג' שנים, שהרי תמיד ג' שנים באים כנגד מרא קמא - משא"כ הכא, וצ"ע.

### **האם יש דין שבועת היסט במי שזכה בקרקע ע"י חזקת ג"ש.**

ההקדמה השלישית שמבואר בריטב"א כאן הוא מה שהביא שנחלקו הראשונים - האם בעינן שבועת היסט למי שזכה בקרקע ע"י חזקת ג"ש, ומחלוקת זו תלויה בעיקר הגדר של הדין חזקת ג"ש, וכדיבואר, ועיין בזה להלן [סימן סח / סט].

## **פרק ב**

### **בחילוקים בין חזקת מטלטלין לקרקע,**

### **גם בחזקה כ"מ שתח"י אדם, וגם במוחזקות,**

### **אף שיש תפיסה בקרקע.**

**מביא שיש ב' דינים של מוחזקות במטלטלין - דין חזקה כ"מ שתח"י ודין מוחזקות - ודין בדינים הללו לגבי קרקע**

יש לעיין בעיקר דינא דחזקת ג"ש בקרקעות ובתים, דמ"ש קרקע ממטלטלין דבהם מהני חזקה לאלתר, ובקרקע בעינן דוקא ג' שנים, וקושי' זו מתחלקת לשנים, דבמטלטלין איכא תרי גווני ותרי דיני חזקה וכדיבואר.

א] טענת לקוח נאמן מדין חזקה ד"כל מה שתח"י אדם שלו" הוא, וזו ראייה שבנויה על הדין "איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן", וכן מבואר בהדי' בנתה"מ [סימן קל"ח ס"ק י"א] ד"איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן" הוא ראייה במטלטלין, ובראייה הזו הוא נאמן נגד המרא קמא, וחזקה זו מובאת בשבועות [מ"ו:] בסוגי' דכלים העשויים להשאל, והדברים מפורשים ברבינו יונה להלן [מ"ה: ד"ה ראה עבדו ולהלן מ"ו ד"ה עלה] דאיחזוקי אינשי היא הראייה שמחמתה נאמן בטענת

לקוחין הן בידי, [ומה שכתבנו דאיחזוקי אינשי וכו' שייך לחזקה כ"מ דתחת יד אדם אינו מוכרח, דיתכן דתרתני נינהו, ועיין בהערה <sup>1</sup>].

[ב] יש דין שני של מוחזקות מדין הממע"ה, ודין זה מהני גם בלי ראייה כלל, וגם דין זה עדיף ממרא קמא, וזה דין אחר, וכן מבואר באחרונים <sup>2</sup> שהדין הראשון הוא ראייה והדין השני הוא דין הממע"ה בלי ראייה, [ולהלן בדברינו הבאנו חולקים <sup>3</sup> על עיקר האי יסוד].

והנפ"מ בין הנך ב' דינים הוא כך, דהדין הראשון של "חזקה כל מה שתח"י אדם שלו" הוא "ראייה", והראיה נצרכת היכא דליכא שום ספיקות לפנינו, וכגון בטענת לקוח שראובן טוען על חפץ שידוע שהיה של שמעון שלקחו ממנו, דמהיכי תיתי לן להסתפק בזה כלל, ובכה"ג לא מהני עצם זה שהחפץ בידו לומר לשמעון שהמע"ה, ובכה"ג בעינן דוקא ראייה של חזקה מה שתח"י שלו הוא, ולכן בגודרות דליכא ראייה ליכא נמי חזקה, אבל הדין הממע"ה דמהני בלי ראייה, מהני רק באופן שיש לידת הספק [כדרא דממונא], וכספק בכור שנולד אצל ישראל ונקטינן שאינו בכור כיון שהישראל מוחזק, והכא ליכא שום ראייה מתפיסתו שאינו בכור, ועצם המוחזקות מהני לומר לכהן הממע"ה כיון שיש ספק לפנינו, והכא מהני בבכור אף שזה גודרות דהכא לא תלוי בראיה כלל.

ומעתה: צריכים לדון למה ליכא להנך ב' דינים בקרקע, דמאי שנא קרקע ממטלטלין דלא אמרינן בזה "חזקה כל מה שתח"י אדם שלו" וגם לא אמרינן בזה הממע"ה, ותמיד המרא קמא זוכה בקרקע נגד המוחזק, [ובעזה"ת נבאר את הדברים, ושוב בסוף הדברים נביא מקורות מהראשונים לכל מה שיבואר הכא].

**מבאר דסברא דאיחזוקי אינשי בגניבה לא מחזיקין ליכא בקרקע - אף דאיכא לאו של גזילה בקרקע - ומביא כן מהראשונים.**

דהנה, לגבי הדין הראשון ד"כל מה שתח"י אדם שלו הוא", שחזקה זו היא ראייה שבנויה על הדין ד"איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזיקין", בדין הזה הסברה היא דהא דליכא דין כזה בקרקע כיון שבקרקע זה כבר אינו "דרך גזילה" להכנס לחצר חבירו.

ונבאר את הדברים, דהנה, החזקה רק אומרת דאיחזוקי אינשי לא לעשות גזילה ב"דרך גזלותא וחטיפה", אבל אין שום חזקה שאומרת שאין אנשים עוברים על הלאו של לא תגזול, ולכן, אף דודאי יעבור על הלאו של "לא תגזול" אם ידור בחצר חבירו שלא ברשותו ע"י טענת לקוח וכדהוכחנו בהערה <sup>4</sup>, סו"ס זה לא נקרא שעושה גזילה ב"דרך גזלותא וחטיפה", ורק על גזילה

<sup>1</sup> ויעויין במ"מ מלוה ולוה [פ"א ה"ד] שהביא חזקה דכ"מ שתחת יד אדם שלו בשם הרמב"ן, ובמשנה למלך שם כתב שחזקה זו לא מצאנו בכל הש"ס, ופלא, הרי מהסוגי' הנ"ל מפורש שיש חזקה כזו, והגר"א [רמב"ם פרנקל שם] הביא סוגי' דנסכא שמי שחוטף במקום עד אחד אינו נשבע דידעין שהיה של הראשון, ומוכרח שיש חזקה כ"מ שתח"י שלו הוא, ויש מקור לדבריו מהרא"ש [ריש ב"מ] ומהתוס' ב"ב [ל"ד]: דתרווייהו כתבו דבשנים אוהזין יש ראייה שחצי מהטלית הוא שלו, וכמבואר בגמ' ריש שנים אוהזין "אנן סהדי דמאי דתפיס האי ידידיה הוא", וכתבו שהמקור לדין זה הוא מנסכא, ודו"ק.

עכ"פ מבואר שיש אנן סהדי במטלטלין, וקשה על המ"מ, ויתכן דכוונת המ"מ הוא דאף דדין איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזיקין מצאנו, אולם זה דוקא כשהוא טוען שזה שלו והוא לא גנב, אבל חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו במ"מ וברמב"ן מיירי כשהוא מודה שזה לא שלו, אלא שהוא פקדון, והכא כבר ליכא נידון מצד איחזוקי אינשי וזו טענת המ"מ.

<sup>2</sup> עיין בשע"י [ש"ה פט"ו] ובאה"ז [טוען ונטען ריש פ"ח ד"ה ולכן כתבתי] ובקובש"ע [ח"ב סימן ט'], ובשיעורי ר' שמואל [ריש ב"ב].

<sup>3</sup> עיין בחידושי הגרנ"ט [ריש ב"ב], ושם הבאנו מחלוקת ראשונים בזה.

<sup>4</sup> ובאמת שיש להעיר על מה שנתבאר בדברינו דפשיטא דקעבר על לאו דלא תגזול ביושב בקרקע חבירו שלא מדעת. הרי בתוס' בריש איזהו נשך מבואר שאין לא תגזול בקרקע כיון שא"א לזוזה ממקומה, ועיין בפנ"י דנהי דנתמעטה מצד קרקע אינה נגזלת אכן סו"ס לאו מיהא איכא, ולזה איצטריכא ליה לטעמא דאינה זזה ממקומה, אולם בתוס' בריש מרובה מבואר דבאופן של משיג גבול איכא לאו, והיינו דזה מיקרי הוצאת קרקע ממקומה, וכן מפורש ברמב"ם [גניבה פ"ח ה"א] דאיכא לאו במשיג גבול וכן מפורש ברש"י בחומש בפרשת שופטים [י"ט ד] בלאו של לא תשיג גבול, והביא כן מהסיפרי.

והמשנה למלך [ריש פ"ד דמלוה] כתב דכמו דמצאנו ברמב"ן עה"ת [בהר"י ובחינוך [של"ז] דאף דנתמעטו קרקעות מאונאה אבל כל זה מהתשלומין אבל מהלאו לא נתמעטו, כמו כן סובר הרמב"ם [הנ"ל] לחלק כן בגזילה בין הלאו לתשלומין.

ולענין תקף חבירו מביתו ונכנס אליו היה מקום לדון דכאן מודים הרמב"ם והתוס' במרובה לתוס' באיזהו נשך דליכא לאו שהרי הקרקע מצד עצמה נשארה במקומה ולא נשתנה כלום אצלה ודלא כהשגת גבול שגבולותיה של הקרקע נשתנו.

וראיתי בקה"י ב"ק [סימן ל"ז] שהוכיח שאין לאו בכה"ג דאל"כ מה דנו בכל הסוגי' בסוכה [ל"א] בדין סוכה גזולה דתלוי אי קרקע נגזלת או לא, הא סו"ס לאו איכא, וזה סגי לדין מצהבב"ע, ומוכרח דגם לאו ליכא בזה.

ב"דרך גזלנותא וחטיפה" איכא איחזוקי אינשי לומר שלא עשה כן וע"כ שהוא מוחזק - וצ"ל שגם ביושב בקרקע חבירו ואוכל פירות בשופי שנה או שנתיים לא חשיב דרך חטיפותא וגזלנותא. וסברא זו מוכרחת מיניה וביה במטלטלין, שהרי זה פשוט שגם בגודרות שאין חזקה כ"מ שתח"י, הרי התם פשיטא דעובר על לא תגזול אף דהבהמה נכנסה אליו מעצמה, אבל כיון שאין זה גזילה ב"דרך גזלנותא וחטיפה" [כיון שהבהמה נכנסה מעצמה לביתו], שוב ליכא חזקה עליהם דלא גוזלים בכה"ג, וכן מבואר נמי מהדין שדברים העשויים להשאיל ולהשכיר אינו נאמן לטעון עליהם לקוחין הן בידי, [עיין בזה בשבועות מ"ו], ועיין בהערה <sup>5</sup>, והיינו דבזה ליכא טענה של איחזוקי אינשי כיון שבא אליו בהיתירא, ועיין בהערה <sup>6</sup>.

וכן פירש בזה באגרות משה [ח"מ ח"א סי' י"ז ד"ה ולכן הנכון], והוסיף שהרי זה פשוט דכל כפירת ממון הוא גזילה אלא דודאי דכולהו חשידי בזה, ורק אמרינן דאיחזוקי אנשי לא להיות נתפס 'בדרך גזלנותא', דרך מזה הם יראים, וממילא דבגודרות דליכא פחד כזה ליכא חזקה. וכבר קדמוהו בזה בתומים [סימן קל"ג ס"ק ה'] שכתב שכל שבא בהיתירא לידו ליכא עליו חזקה שהוא לא יגנוב דהא בכל כפירת ממון הוא עבר על לא תגזול, דדוקא באיסורא אתי לידיה איכא חזקה, וכלשונו, "אבל לגנוב לא חיישינן דגנבה אינה שכיחה, דמירתת שמא יתפס וכל העולם בוז יבזו לו ואנה יוליך חרפתו", הרי דליכא חזקה כלפי האיסור גניבה אלא כלפי הבזיונות, וברור. וע"ד זה מבואר בהדי' ביד רמה [ל"ו - ס"ק ע"ה] שכתב שאף דאמרינן להלן בסוגי' [ל"ג] דלא חציף אינשי למיגזר דקלא וכו', וא"כ יש חזקה ששלו לקח, אכן בגודרות אין כאן "איכסיף" כיון שנכנס מאליו ולא רואים כשהוא נוטל, ולכן אין כאן חזקה ושפיר חציף אינשי בזה. וע"ד זה נראה לי בכוונת האחרונים שביארו את התוס' להלן [ל"ג]: שכשנטל פירות ולא הניחם ברשותו דאין כאן חזקה שהוא שלו, וקשה דמצד איחזוקי אינשי לא אכפת לן מה שהוא הניחם שלא ברשותו, ומה סברת התוס' שזה מגרע בחזקתו, וכבר תמהו בזה האחרונים, ועיין בהערה <sup>7</sup>, וביארו בזה [הגר"ש רוזובסקי זצ"ל ריש ב"ב] דכיון דנטלם ע"מ להניחם במק"א לכן ליכא חזקה, ולא התבררה הסברא בזה, ולכא' כוונתו דלכן אין זה ב"דרך גזלנותא וחטיפה", ולכן אין בזה אגן סהדי.

אולם בסוף דחה דנהי דאיכא בזה לאו, הא מיהת דאכתי לא מיקרי מצהבב"ע דדוקא כשהעבירה חלה בגוף המצוה הוא דאיכא מצהבב"ע, וזה החילוק של הירושלמי בין קורע בשבת לאכילת מצה דבקורע בשבת איכא עבירה לגברא אבל במצוה עצמה ליכא עבירה משא"כ באכילת מצה שהעבירה היא בגוף המצוה עצמה והמצוה היא המצוה. ושוב הביא מהריטב"א בסוכה שם דמפורש דאיכא עבירה דהקשה דלמה לא מיקרי מצהבב"ע, ותירץ דהעבירה אינה בקרקע עצמה, ומבואר והיינו ע"ד הירושלמי, וגם בשערי יושר [שער ג' פרק י"ט ואם אמנם] ובאבי עזרי [סוכה מהדו"ק] ביארו כן את דברי הריטב"א בסוכה שם, וכבר קדם בכל זה בחמדת שלמה [סימן ל']. הא מיהת מפורש בריטב"א דאיכא לאו דגזילה בכה"ג בקרקע, אבל כיון שאין העבירה בקרקע עצמה לא מיקרי בזה מצהבב"ע, ומפורש גם באבי עזרי שם דאיכא בזה לאו של גזילה. ועיי"ש עוד בקה"י שהביא דברים מפורשים מהתשובת הרא"ש [כלל צ"ה ס"ק א'] דמי שגזל קרקע חבירו דמנע ממנו מלהכנס, דליכא בזה גזילה כיון שקרקע בחזקת בעליה עומדת, אולם היכא שהשתמש בקרקע איכא לאו של גזילה. וכשלמדנו את הריטב"א בסוכה [הנ"ל] אמר בזה בני הרב ר' ישראל נ"י דע"כ דכוונתו דחלוק גזילת גוף הקרקע מגזילת שימושים, ולכן לא מיקרי עבירה בגוף הסוכה, דנהי שיש גזילה במעשה ישיבה שזה המעשה שימוש, אבל סו"ס בסוכה עצמה ליכא עבירה, ודו"ק, והן הן דברי הקה"י שם בביאור דברי הרא"ש הנ"ל. שוב ראיתי בחזו"א [ב"ק ט"ז י"ט] דג"כ חילק דפשיטא ליה דאיכא גזילת שימושים ביושב בקרקע של חבירו בלי רשותו, אכן אין הסוכה חשיבא כסוכה גזולה בזה, אלא דדן שם לענין מצהבב"ע, עיי"ש. ולפי זה יש לומר דלעולם גם התוס' באיזהו נשך מודה שמשכחת לה לאו דלא תגזול גם במשיג גבול וגם בתקף חבירו, אכן אין זה גזילת קרקע רק גזילת שימושים של קרקע, והתם חיפשו התוס' היכי תימצא של גזילת גוף הקרקע, עיי"ש בדבריהם. עכ"פ בנד"ד שאחד יושב בקרקע חבירו ואוכל פירות שנה או שנתיים - ודאי דעובר בזה את הלאו של לא תגזול - ואעפ"כ ביארנו שאין כאן איחזוקי אינשי בגיבה לא מחזקין - ואין לו חזקה אלא אחרי ג' שנים. <sup>5</sup> אולם באמת בדין זה מצאנו מחלוקת ראשונים, דשיטת הרא"ה ורש"י בשבועות מ"ו דנאמן לטעון לקחתי, ורק כשיש עוד ריעותא דבעה"ב לא רגיל למכור חפציו והוא הצניען תחת בגדו, דדוקא בכה"ג ליכא טענת לקוח, אכן רוב ראשונים חולקים, עיי"ש בתוס' ריטב"א רשב"א ר"ן שחולקים, והביאו כן מהרי"ף, וכו"ה ברמב"ם. <sup>6</sup> ויש לדון בבעה"ב שטוען שהלוקח גנב ולא שהשאלו, וכן בגודרות כה"ג שהוא אומר שגנב מתוך ביתו ולא מרשה"ר, ועיין בנתיב"מ [ריש סימן קל"ה] שלמד שבכה"ג כו"ע מודי שנאמן כנגדו בטענת לקוח, והתוס' רק כתבו שאינו נאמן כשאומר סתם שהם גנבים ולא שאתה גנבת, אכן באחרונים מבואר דחולקים, עיין בדברי משפט [שם] ובתומים [סימן צ' ס"ק ה'] דבגודרות גם בטוען גנבים אין לו טענת לקוחין הן בידי, ועיין במהרש"א בתוס' בשבועות [שם]. <sup>7</sup> ולהלן הבאנו את דרכו של הגר"ש שמכוח קושי' זו חידש שבכל חזקת מטלטלין בעינן תמיד מוחזקות, והמקור הוא מהתוס' הזה.

ואחרי דמבואר דבמטלטלין עצמן לא נאמרה הסברא אלא כשבא דרך גזלנותא וחטיפה, שוב יש לומר דזו נמי הסברא בקרקע, ובאמת דהדברים מדוקדקים, דלכן אמרו חזקה כ"מ שתח"י הוא שלו, דעיקר האיחזוקי אינשי הוא רק על דברים שהם תח"י לאפוקי מקרקע שאינם תח"י, וכן גודרות שאינם ממש תח"י דעיילי ונפקי, דבדידהו ליכא חזקה ממש.<sup>8</sup>

והדברים מפורשים בראשונים דיעויין בריטב"א [תחילת הגמ' תוד"ה מנין] שביאר טעמא דליכא מוחזקות בקרקע, וז"ל, "אין תפיסתן [קרקע] ראייה, שהוא דבר שאדם יכול להיכנס לתוכו", והיינו דהדגיש דחסר ב"ראייה" של המוחזקות, כיון דבקלות נכנס לרשותו של חבירו בלי להקרא עליו גנב, והיינו דאין זה נקרא לעשות גזילה ב"דרך גזלנותא", וע"ע כה"ג בלשון המהרי"ט [חלק ב' חו"מ סי' ל'] שכתב דהא דקרקע אין חזקתה לאלתר כמטלטלי הוא משום שכל אדם יכול להיכנס לתוכה שהארץ לעולם עומדת עיי"ש, ודו"ק, והיינו כנ"ל, וכן המשמעות בלבוש חו"מ [ריש סימן ק"מ] עיי"ש<sup>9</sup>, הרי דכולהו באו לבאר למה ליכא בקרקע את הראיה מצד הסברא דאיחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן - ואכתי צ"ע הסברא בזה, ועיין עוד בהערה<sup>10</sup>.

#### מבאר למה ליכא דין מוחזקות מצד המממ"ה בקרקע.

הרי לנו ביאור פשוט במשנה למה בעינן ג' שנים בקרקע ולא סגי במוחזקות של מטלטלין, אולם אכתי לא התברר כל הצורך, שהרי כבר הבאנו שיש דין נוסף במטלטלין וזה דין המממ"ה, וזה מהני גם בלי חזקה כ"מ שתח"י שלו ונאמן בכל הספיקות ולא מהני בסתם טענת לקוח, [דרך היכא דאיכא לידת הספק הוא דמהני מוחזקות], ומוחזק תמיד עדיף ממרא קמא, וכמבואר בב"מ [ק'], ודין זה לא בנוי על ראייה וכנתבאר, ולכן דין זה מהני גם בגודרות וכדהבאנו לעיל מספק בכור שאין חזקה כלל ובכור הוא גם גודרות ואעפ"כ אמרינן המממ"ה, [וכבר תמהו על דברי התוס' ב"מ ק' שהקשו מגודרות, ועיין להלן בדברינו שהבאנו את דברי האחרונים בביאור שיטת התוס' בגודרות].

ויש לעיין דאולי דין זה באמת נאמר בקרקעות, אולם יש מקור מפורש דבקרקע כה"ג באמת לא מהני, וכמבואר בכתובות [כ']. בקנה קרקע מבר שטיא [דעיתים חלים ועיתים שוטה] ואיכא בזה תרי ותרי האם מכרו כשהיה חלים [והוי של הלוקח] או כשהיה שוטה [ולא הוי של הלוקח], דבכה"ג אוקמינן לקרקע בחזקת המרא קמא, ועיין היטב שם בתוס' כתובות [כ']. ד"ה ואוקי ארעא [דחילק בהדיא דכל זה בקרקע אבל כה"ג במטלטלין מהני מוחזקות, וכן מבואר נמי בב"מ [ק"ב]:] במשכיר ושוכר שיש ספק על החודש הי"ג דקרקע בחזקת בעליה עומדת, והכלל בכל זה הוא דקרקע בחזקת בעליה עומדת עדיפא ממוחזק ודלא כמטלטלין, ודין זה צ"ב, דמאי שנא קרקע ממטלטלין בזה, ולמה במטלטלין מהני חזקתו לחייב את השני בראיה.

והיה אפשר להוכיח מזה דאין שום מציאות של תפיסה בקרקע, וכן המשמעות הפשוטה מדברי רעק"א [תשובה קל"ו], והגדר בזה הוא, שהרי הוא יושב בקרקע ואינו מחזיק את הקרקע כמו שמחזיקים מטלטלין ולכן אין הקרקע אצלו כלל, וממילא דהקרקע אכתי עומדת אצל הבעלים הראשונים, וכה"ג במטלטלין שהמטלטלין הם סמוכין אליו ולא "תחת ידו" דודאי אין כאן כלום, וגם הקרקע סמוכה אליו.<sup>11</sup>

<sup>8</sup> שוב הראוני במשאת משה [ריש חזקת הבתים] דג"כ מדמה קרקעות לגודרות בסברא זו של "דרך גזלנותא וחטיפה".

<sup>9</sup> וז"ל, "אע"פ שאדם נאמן לטעון על המטלטלין שבידו לקוחין הן בידו, היינו משום שיש רגלים לדבר דאם לא כן היאך באו לידו אם לא שזה נתנו לו מדעתו, אבל קרקע שאינה זזה ממקומה ובכל מקום שהיא בחזקת בעליה היא עומדת, ולא שייך בה לומר דאם לא כן היאך באה לידו של זה, שאם היה בידו והוא עובדה אפשר שהוא הלך לתוכה ועבד בה בלא ידיעת הבעל".

<sup>10</sup> ויש להעיר שלמדנו כאן דדרך גזלנותא וחטיפותא קאי על עצם ההוצאה מרשות בעלים דרך גזלן - ולא קאי על מה שנכנס לרשות חבירו כדי לחטוף - דהנה - מי שיכנס לבית חבירו ויטול כלים, בזה איכא טעמא דאיחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן, ומי שנכנס לבית חבירו ואומר שהבית היא שלו נאמר כאן דליכא בזה דין איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן - כיון דלא נטל כלום - ומי שיכנס ויאמר שגם הבית וגם הכלים שלו, בדידה פשוט דליכא סברא של איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן, שרק דרך חטיפה ודרך הוצאה מביתו הוא דרך גזלנותא - ופשוט - והיינו - שאף שמה שהוא נכנס לרשות חבירו אינו דרך גזלנותא אבל מה שהוא חוטף מרשותו אחרי שהוא ברשותו שפיר מיקרי דרך גזלנותא.

ובאמת שפשוט שאחד שהיה פעם אורח אצל בעל הבית ושוב מצאו אצלו כלים של בעה"ב - פשוט שיש לו דין איחזוקי אינשי בגזילה לא מחזקינן - ולא נימא דביחס אליו כל כליו הם בגדר גודרות כיון שלא היה כאן דרך גזלנותא להכנס לרשותו - דע"כ דכל האיחזוקי אינשי מתייחס לדרך גזלנותא אך ורק בחטיפה - ודו"ק.

<sup>11</sup> ד'תחת ידו' בעינן ולא 'על ידו'.



וכן משמע נמי מלשון הפרישה [סימן קל"ג ס"ק י'] שכתב לגבי מטלטלין שנאמן כיון "שהם נמצאים בתוך ביתו", ולעומת זאת בקרקע "דאין שייך לומר שעומד ברשותו", והיינו שחסר בתפיסה המציאותית.

**מוכיח דע"כ יש דין תפיסה בקרקע בלי מרא קמא - ואעפ"כ לא מהני מוחזקות נגד מרא קמא.**

אכן לא יתכן לומר כן, שיש ראיות ברורות ששייך מציאות של תפיסה בקרקע, וכדלהלן: [א] אי נמצא דליכא תפיסה בקרקע, א"כ איך מיירי הכא בדין חזקת ג' שנים דצריכים ראייה נגד המרא קמא, והרי כבר הבאנו לעיל [פרק א] דלא ידעינן על המרא קמא שהיה באמת בעלים, דלא מיירי שהוא יושב כאן ג' שנים לפני המחזיק של היום, ורק ידעינן עליו שהיה דר בו יום א', והרי לפי הנ"ל ישיבתו מצד עצמו אינה כלום ואינה מוחזקות<sup>12</sup>, וע"כ דמוכרח דעצם ישיבתו בתוך הקרקע חשיבא כתפיסה, ולא אמרינן שהקרקע סמוכה אליו אלא שהקרקע תחת ידו ממש, ויש תפיסה בקרקע.

[ב] עוד יש להוכיח דאיכא תפיסה בקרקע מהדין כל דאלים גבר דמצאנו בקרקע, והרי דין כדא"ג הוא מדין תפיסה, וכמבואר בתוס' [כתובות כ.'], [ודלא כשיטת הרא"ש ריש ב"מ בגדר הדין כדא"ג, ואכמ"ל], וע"כ ששייך תפיסה בקרקע, דדין כל דאלים גבר נאמר גם בקרקע [וכמבואר ברשב"ם בב"ב ל"ה].

[ג] ע"ד זו מבואר נמי בקונטרס הספיקות [כלל ח' - ה'] שהוכיח מהרמב"ן דבקרקע שיש עליו דין יחלוקו מהני תפיסה, דרק נגד מרא קמא לא מהני תפיסה בקרקע, ומוכרח ששייך תפיסה בקרקע<sup>13</sup> - וכן מפורש בקצוה"ח [סי' רנ"ו ס"ק א'].  
 [ד] דבר זה מפורש ברמב"ם [טוען ונטען פט"ו ה"ד] שהביא את הדין כל דאלים גבר בקרקע וכתב על זה דמי שיתפוס יהיה מוחזק והשני יצטרך להביא ראיה, הרי מפורש דמדין תפיסה אתינן עלה אף שזה קרקע - והוא נהיה למוחזק והשני צריך להביא ראיה.

[ה] להלן [סימן ו] מבואר דקרקע שאין חזקת מרא קמא - אכתי יש דין תפוס למרא קמא - והתופס ממנו מיקרי תפוס - וזה מה שמבואר בבר שטי' באופן שהיה ספק על בר שטי' בעצמו אי היה זכה בקרקע שהוא מכר - ובכה"ג מי שיושב בקרקע מיקרי תפוס ואין מוציאין ממנו.

ואשר מוכרח מכל הנ"ל דודאי דאיכא מציאות של תפיסה בקרקע, ורק דתפיסה בקרקע נגד מרא קמא לא חשיבא כתפיסה כלל, ולכן באופן שאין מרא קמא אז ודאי דישיבתו בקרקע הוא תפיסה וכדחזינו בדר ביה חד יומא דלכן הוא עצמו חשיב כמרא קמא, וכן בכל דאלים גבר מהני כיון דליכא מרא קמא, אבל כשיש מרא קמא תפיסתו של המרא קמא נמשכת ואלימא יותר מהמוחזקות של ישיבתו.

למדנו מכאן דבמוחזקות של מטלטלין נתחדש תרתי, א] עצם זה שיש מוחזקות ותפיסה למחזיק ולתופס, ב] עוד נתחדש במטלטלין שתפיסתו מוציאה ומפקיעה מהמרא קמא, ובקרקע אף דאיכא דין א' אבל הדין השני לא נתחדש, והיינו דא"א על ידי תפיסתו וישיבתו להפקיעה מהמרא קמא, דרואים אותו עדיין בתפיסתו של המרא קמא, ולכן רק באופן דליכא מרא קמא הוא נעשה למוחזק ע"י ישיבתו בקרקע<sup>14</sup>.

ובאמת דדבר זה מפורש בכל הש"ס ובראשונים, שתמיד מצאנו הלשון בש"ס - "קרקע בחזקת בעליה עומדת" - ולעולם לא נאמר הלשון "שאין מוחזקות בקרקע", וע"כ משום דאדרבה - דלעולם איכא מוחזקות בקרקע ורק דנגד מרא קמא לא מהני, דלעולם אנו רואים את הקרקע אצלו<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> וברור דליכא ראייה ואנן סהדי ביום אחד - דודאי לפי הרא"ש שחזקת ג"ש היא תקנה דא"כ פשיטא דליכא ראייה וגם לפי הרמב"ן בעי עכ"פ שנה - ודו"ק.

<sup>13</sup> ואף שהביא מהמשנה למלך שחולק, זה משום דס"ל למשנה למלך דגם ביחלוקו שניהם מוחזקים כבר, ויש בזה דין שקרקע בחזקת בעליה, אבל ב"שודא" מודה המשנה למלך דמהני תפיסה - וכ"כ הדברי משפט [סי' קל"ט ס"ק ד].

<sup>14</sup> ועי' להלן מש"כ על קושית הגמרא דבין שלישית לרביעית אין מרא קמא ואין מוחזק.

<sup>15</sup> דאף דכפשוטו היה אפשר לדחות ולבאר דהכוונה בזה דאחרי דחסר במוחזקות עצמו, ע"כ דהתוצאה מזה הוא ד"קרקע בחזקת בעליה עומדת", ולא שזה עצם הדין, אכן יותר פשוט ללמוד דזה עצם הדין, ד"קרקע בחזקת בעליה עומדת".

**מביא את דברי הראשונים בזה - דאיכא חסרון בין מצד המוחזקות ובין מצד הראיה של איחזוקי אינשי.**

וכל דברינו מבוארים ומפורשים בדברי הראשונים, דגם טעמא דליכא איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקין וגם טעמא דליכא תפיסה נגד מרא קמא מפורשים בראשונים, וכדיבואר: דהנה, לעיל הבאנו מהריטב"א והמהרי"ט [חלק ב' חו"מ סי' ל'] והלבוש בחו"מ [ריש סימן ק"מ] - דכולהו ביארו למה ליכא בקרקע את הראיה מצד הסברא דאיחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקין. אולם, מאידך גיסא מבואר נמי בראשונים טעמא דליכא מוחזקות ותפיסה אינו משום שחסר בעיקר המוחזקות עצמה - וכמו שיש שפירשו שהאדם לא מחזיק את הקרקע אלא שהקרקע מחזיקה אותו - אלא מפורש בדבריהם שכל החסרון הוא אך ורק מחמת המוחזקות של המרא קמא שעומדת כנגדה - ולהלן דבריהם:

יעויין בלשון הרא"ה בכתובות [כ'. ד"ה אלא אמר ר"נ] שמבאר למה רק במטלטלין עדיף מוחזק ממרא קמא, מה שאין כן בקרקע, דבקרקע עדיף מרא קמא ממוחזק, ומבאר הרא"ה בזה"ל, "אבל בקרקעות הרי הן כתפוסין ברשות הבעלים הראשונים", והיינו דהרא"ה בא לבאר טעמא דמילתא, וביאר דאין החסרון מתחיל מזה שאין מוחזקות לשני, אלא שהחסרון מתחיל מזה דאלימא תפיסת הראשון ולכן אנו רואים את הקרקע אצלו, אבל כשאין ראשון אז ודאי תפיסתו מצד עצמו שפיר חשיבא כתפיסה.

וכן נראה מדברי הרשב"ם [להלן ק"ה: סוד"ה התם] דקרקע בחזקת בעליה עומדת היינו משום שקרקע אינה נגזלת, והביאור כנ"ל, דלא שייך להוציאו ממרא קמא, ודו"ק, וסברתו כנ"ל, דאף שבמציאות הקרקע היא אצלו אי לא היה כאן בעלים על הקרקע - והיינו שמבואר שיש חפצא של 'מוחזקות', אבל סו"ס אין המוחזקות הזו מהני להוציא מהבעלים - ולהכי אין זה בכלל "גזולה" - הרי ששוב מוכרחש כל החסרון הוא המרא קמא ולא עצם המוחזקות, ועיין בהערה <sup>16</sup> מה שהבאנו מהקונטרס הספיקות בביאור דברי הרשב"ם.

וכן נראה מבואר בלשון התוס' [ב"מ ק"ג. ד"ה פרדיסא] שכתב - "דדוקא קרקע שאין יכול להצניע לשמטו מיד בעלה אזלינן בתר חזקה קמא אבל במטלטלין אזלינן בתר מאן דתופס השתא היכא דליכא חזקת קרקע כנגדה", וכ"כ הקונטרס הספיקות [כלל ח' סעיף א'], ומפורש בדבריהם שאין החילוק בזה שבקרקע ליכא מוחזקות כלל ובמטלטלין יש מוחזקות - אלא שמבואר שיש 'פרט' במוחזקות של המטלטלין שמחמתו הוא מגרע במרא קמא ובקרקע אין את 'הפרט' הזה - וזהו שכתב שהעדיפות במטלטלין היא בזה שיכול 'לשמוט ולהצניע' מיד הבעלים - וכנראה שזו סברא למה עדיפא המוחזקות הזו כנגד המרא קמא במטלטלין - אבל לא כתוב כאן שאין בקרקע מוחזקות כלל - ודו"ק - ולהלן יבואר כמה דרכים במעלה זו של יכול לשמוט ולהצניע.

**דברי רבינו יונה בחילוק בין מטלטלין לקרקע - גם מצד איחזוקי אינשי וגם מצד מוחזקות.** כשנעייין בדברי רבינו יונה [בתחילת הגמ' בד"ה ופרקינן טעמא מאי] נראה דמבואר כל הנ"ל, דבדבריו מבואר שיש עוד נפק"מ בין מטלטלין לקרקע, דכשמרא קמא טוען נגד מחזיק, אין המחזיק צריך להשיבו כלום במטלטלין, אבל בקרקע שפיר צריך להשיבו. והחילוק ביניהם הוא דבמטלטלין "כבר יצא מרשות ראשון שהרי"ז תפס בהם", ורבינו יונה הוסיף "ועוד, דאיחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקין, וכיון דאין עשויים להשאיל ולהשכיר ודאי מיד האי באו לידו".

הרי דמבואר בדבריו כמה חידושים:

<sup>16</sup> דהנה, עיין בקונטרס הספיקות [כלל ח' סעיף א'] שהביא את דברי הרשב"ם, והק' עליו דגם עבדים אינן נגזלים ויש בהם תפיסה וע"כ דצ"ל בזה כהתוס' באזהו נשך שקרקע אינה נגזלת מצד שא"א להזיזם, וברור דכוונת הרשב"ם לדברי הגר"ח דביאר דהא דמהני יאוש בעבדים אף דאינן נגזלים, היי"ט דסו"ס המציאות של גזילה איכא בהם, [והדין יאוש נלמד מאבידה, ובזה סגי שיש מציאות גניבה, ורק בדיני גניבה לגבי קניני גזילה הוא דנתמעטו עבדים]. עכ"פ לפי"ז צ"ל דזה כוונת הרשב"ם, דכיון דאין את המציאות של גזילה כיון שא"א לשומטם ולהזיזם, הלכך אינן "גזולים אצלו", והיינו דאף שבמציאות הקרקע היתה אצלו אי לא היה עליה בעלים, אבל אין זה אצלו "כנגד הבעלים", ולהכי אין זה בכלל "גזולה".

א] במטלטלין התפיסה ביטלה את המרא קמא לגמרי וזהו הסברא והטעם שלכן א"צ להשיבו כלום, הרי דעד כדי כך אמרינן דעדיף מוחזק ממרא קמא עד שהמרא קמא כבר לא קיים כלל והוא לא בע"ד דנצרך להשיבו, ומבואר גם דבקרקה לא יצא מרשות הראשון ע"י ישיבתו של השני.  
 ב] בהוספת דבריו מבואר ברבינו יונה דאיחזוקי אינשי הוא ראייה וכמו"ש בהדי', "ודאי מיד האי בא" - והיינו בגדר בירור וראיה - וכן מפורש בדבריו להלן [מ"ה: ד"ה ראה עבדו ולהלן מ"ו ד"ה עלה] דאיחזוקי אינשי היא הראיה שמחמתה נאמן בטענת לקוחין הן בידי.  
 ג] עוד מבואר ברבינו יונה דליכא דין איחזוקי אינשי בקרקע, והיינו כהריטב"א ומהרי"ט שהזכרנו לעיל.

**מבאר שהמעלה במוחזקות במטלטלין שיכול להצניעו ולשומטו - היינו שזו דרגא נוספת במעלת המוחזקות שהיא גם שוללת את המצב מלהיות חשוב 'אצל המרא קמא'.**

אולם עיקר הדברים צ"ב - דלמה באמת איכא מוחזקות בקרקע אלא דגרע בזה דלא מהני להוציא מהמרא קמא - דאיזה פשרה איכא בזה - דאי איכא מוחזקות למה לא מהני לגרע במוחזקות של המרא קמא - ולעיל הבאנו מהתוס' שכתבו ד"קרקע שאין יכול להצניעו לשמטו מיד בעלה" - ובזה עדיפא מטלטלין, וכנראה שזו נמי כוונת הרא"ה "שהרי הן כתפוסין ברשות הבעלים הראשונים" - וקשה שאיזה מעלה איכא בזה שיכול לשומטו - וצ"ע.

ונראה לבאר את דבריו בב' דרכים - ונקדים הקדמה אחת:

היסוד של מוחזקות הוא שחפץ שנמצא אצל אחד א"א להוציאו ממנו בלי ראייה ולכן קובעים שזה שלו מחמת זה שזה 'אצלו' - וזה הדין של המוציא מחבירו עליו הראיה - ואף שאין שום סברא לומר שזה באמת שלו מחמת זה שזה אצלו שהרי יש כאן ספק של בר שטי' או ספק של המחליף פרה בחמור - וזה שהממון אצלו לא שייכת לצדדי הספק - אכן כך הדין של מוחזק לומר שהוא שייך לאדם שהממון אצלו.

עוד צריכים להקדים שההגדרה מה נקרא 'אצלו' אינה הגדרה מציאותית בלבד שרואים את זה אצלו ממש - שהרי מצאנו גם מוחזקות של מרא קמא דמיקרי 'אצלו' - וגם בזה נאמרה הלכה של הממע"ה - וכמפורש בלשון הגמרא בב"מ [ק] - אף שבמציאות אין החפץ תחת ידו - ואעפ"כ הוא מוגדר כ'מוציא' ממנו - ומוכרח שזה 'אצלו' ולכן השני מוגדר 'מוציא' - גם בלי להיות 'אצלו' מבחינה מציאותית - והיינו שמחמת המצב של 'אתמול' זה נחשב 'היום' שהחפץ 'אצלו'.

אחרי הקדמה זו נוכל לבאר את המעלה של 'יכול לשומטו' נגד המוחזקות של מרא קמא - ובדרך הראשונה נבאר את הדברים כך:

הרי היסוד של מוחזקות הוא שהחפץ 'אצלו' - וכנתבאר - ויש לומר שיש ב' דרגות במוחזקות, הדרגא הראשונה היא שהמוחזקות בחפץ מגדירה את החפץ כחפץ שנמצא 'אצלו' - ולכן אין להוציאו ממנו - וזה בלי שעומד כנגדו מוחזקות של מרא קמא, והדרגא השנייה היא שהמוחזקות גם מגדירה את החפץ 'אצלו' והיא גם שוללת את החפץ מלהיות מוגדר 'אצל' המרא קמא מחמת האתמול שמגדיר אותו היום כאצלו - וזה כח נוסף בדרגא שהחפץ נמצא אצלו - והיינו שבדרגא הזו מתבטלת המצב של 'אצלו' מחמת המרא קמא.

וחידשו הראשונים שעצם זה שיש מוחזקות היום אינה סיבה לבטל ולשלול את המצב של 'אצלו' מחמת האתמול של המרא קמא - ואדרבה - אולי נימא שהמוחזקות של האתמול אלימא טפי מהמוחזקות של היום - שהרי המוחזקות של היום בא לשנות מצב ולומר שכבר לא מוגדר 'אצל' הראשון - ולמה לחדש כן - הרי הסיבה של אתמול עדיין קיימת.

וביאר הראשונים שאה"נ - ולכן תמיד בקרקע אלימא טפי המצב של אתמול מהמצב של היום - והאתמול ממשיך להגדיר את הקרקע כקרקע 'אצלו' - והמוחזקות של היום לא יכולה לשנות את המצב הזה.

אולם במוחזקות במטלטלין יש 'פרט מסויים' במוחזקות שלא רק שמגדירה את החפץ 'אצלו' אלא שמגדירה את החפץ שכבר אינו אצל המרא קמא - וזה הכח המסויים 'להצניע ולשומטו ממנו' - והיינו שהוא יותר 'אצלו' ממה שהוא 'אצל הראשון' - שההחזקה שלו והשייכות שלו בחפץ גם 'שוללת' ומבטלת את השייכות של המרא קמא לחפץ בזה שבהחזקה שלו הוא מצניעו ממנו - ובזה היא הופכת את המוחזקות שלו כמוחזקות בלי 'ביטוי' וכלי 'תוכן'.

הרי למדנו מכאן למה יש מוחזקות בקרקע בלי שיש כנגדו מרא קמא - וכגון בכל דאלים גבר ובתפיסה בקרקע בלי מרא קמא - ודווקא כנגד מרא קמא ליכא מוחזקות - דגרע מוחזקות זו מהמוחזקות של מטלטלין - שיש דרגא מסויימת במוחזקות שמטלטלין ששוללת את החפץ מלהיות אצל הראשון - ודרגא זו לא קיימת בקרקע - אבל עיקר המוחזקות קיימת בקרקע שלא במקום מרא קמא - וא"ש.

**מבאר באופן אחר - שבמטלטלין יש מוחזקות 'מציאותית' ובקרקע יש מוחזקות של 'נראה כבעלים' - ואין משמעות למוחזקות של נראה עליו כבעלים כשהקרקע נמצאת אצל המרא קמא.**

עוד יש לבאר את הדברים באופן אחר ולומר כך:

יש לומר שאף שמוחזקות היינו מצב שבו אנחנו רואים חפץ 'אצלו' ולכן השני מוגדר כמוציא - אכן כבר נתבאר שמצב של 'חפץ אצלו' אינו דווקא מצב מציאותי - אלא - שכל קשר לחפץ שיגדיר אותו כאצלו מיקרי מוחזקות - וכמו שמצאנו במרא קמא.

ונראה לומר שחלוק מוחזקות במטלטלין ממוחזקות בקרקע בעצם יסוד דינו, דבמטלטלין איכא "מוחזקות מציאותית" כיון שהוא יכול להצניעם אצלו במציאות - והסיבה שאנו רואים את החפץ אצלו היא מחמת עצם המציאות שהוא מחזיק את החפץ אצלו מבחינה מציאותית, אכן בקרקע יש לומר דליתא לכל הנ"ל.

והיינו כמו שיש שטענו שא"א להחזיק קרקע - דאדרבה - הקרקע מחזיקה אותו - ואי ע"כ נתחדש שיש מוחזקות ויש תפיסה בקרקע - א"כ ע"כ שיש דרך אחרת להגדיר את הקרקע כנמצא 'אצלו' - בלי שהיא אצלו מבחינה מציאותית.

והביאור כך - הרי ייסד לנו הגרש"ק שמחזיק ומוחזק תרתי נינהו - ומי שמחזיק חפץ והחפץ לא מוחזק אצלו באופן שנראה עליו כבעלים - בזה לא מיקרי מוחזק - והיינו שאף שבמציאות הוא מחזיק את החפץ אבל סו"ס החפץ לא מוגדר כחפץ 'אצלו' - ובזה פירש הגרש"ק את דברי התוס' בב"מ [ק] שאין מוחזקות בגודרות - אבל אם הוא מחזיק את החפץ אצלו באופן שנראה עליו כבעלים אז החפץ מוגדר כאצלו - וזה מוחזק.

ונראה בדבריו נתחדש שנראה עליו כבעלים הוא סוג שייכות לחפץ שהוא תנאי שמחמתו רואים את החפץ כאצלו באופן שהוא מחזיק בו - אבל בלי להחזיק בחפץ לא מצאנו מוחזקות במטלטלין באופן שהוא נראה עליו כבעלים בלי להחזיק בו.

אולם נראה שכל זה במטלטלין - אבל בקרקע נתחדש סוג חדש של מוחזקות - והיינו שכל החפצא של המוחזקות שבה אנו רואים את החפץ אצלו - כל כולה אינה בנויה אלא מכח הנראה עליו כבעלים - שהרי לפי האמת הוא לא מחזיק בקרקע כלל - וכנתבאר - ועצם ישיבתו בקרקע היא הנראה עליו כבעלים.

נמצא שפעולה כזו בקרקע שבה הוא נראה עליו כבעלים מייחסת את הקרקע אליו באופן שהקרקע מוגדר כ'אצלו' - וחל דין של המוציא מחבירו מחמת הנראה כבעלים בלבד - בלי שום החזקה מציאותית כלל.

ונראה דמחמת זה חלוק מוחזקות בקרקע נגד מרא קמא ממוחזקות בקרקע בלי שיש כנגדו מרא קמא - והיינו שבאופן שיש מרא קמא - הרי הכא אנו רואים כסדר את הקרקע אצל הראשון שהוא המרא קמא - שזה גדר המוחזקות של מרא קמא - שמי שראוהו פעם יושב בקרקע מסויימת, בישיבה זו אנו תמיד נראה אותו כבעלים גם כשכבר לא יושב שם, דכך דרכו של בעלים, ונמצא שהקרקע תמיד עומדת 'אצלו' - ואז כבר לא יהני הנראה כבעלים של השני - שהרי אנו רואים את השני שיושב בה כבעלים כאחד שיושב אצל הראשון - וכיושב בקרקע שנמצאת כעת אצל הראשון, ושוב אין משמעות של נראה עליו כבעלים - שמי שיושב אצל חבירו - אין ישיבתו מוגדרת כנראה עליו כבעלים ושוב אין הקרקע אצלו כלל - וממילא דבטלה כל המוחזקות שלו - וכנראה שזו כוונת הרא"ה במה שכתב על קרקע שאין מוחזקות "שהרי הן כתפוסין ברשות הבעלים הראשונים".

אולם במטלטלין - כל הנראה עליו כבעלים אינו אלא כפרט בהחזקה המציאותית - שההחזקה המציאותית גורמת שהחפץ יוגדר כחפץ 'אצלו' - והרי ההחזקה המציאותית השתנה - שלפני כן

המרא קמא החזיק וכעת המוחזק של היום מחזיק - ונראה לומר שזו כוונת התוס' שיכול לשומטו ולהצניעו אצלו - והיינו שבא בזה לומר שבאופן שהמוחזקות מיתלי תלי בהחזקה המציאותית - בזה שפיר מהני המוחזקות נגד המרא קמא - משא"כ במוחזקות של קרקע שהיא מוחזקות של נראה כבעלים - וזה לא מהני נגד מרא קמא.

וזה עומק הדין שמפורש בש"ס, ד"קרקע בחזקת בעליה עומדת" אמרינן, ולכן לא אמרו לשון ד"אין מוחזקות בקרקע", ואדרבה, לעולם איכא מוחזקות בקרקע - ורק דנגד מרא קמא לא מהני, דלעולם אנו רואים את הקרקע אצלו.

עכ"פ תחילת החילוק הוא בזה שבקרקע ומטלטלין יש שני סוגים של מוחזקות, 'מוחזקות מציאותית' שמתחדשת כל רגע ורגע שהוא מחזיק ומצניע, ו'מוחזקות של נראה כבעלים' שממשיכה גם אחרי שהוא כבר לא יושב שם, ועיין בהערה <sup>17</sup> במה שיש לדון בדין חזקת מרא קמא במטלטלין אי חשיב כחזקת מרא קמא בקרקע.

אולם עיין להלן [פרק ג] שביארנו את דברי התוס' בגדר המעלה של יכול לשומטו ולהצניעו באופן אחר - עיי"ש.

### פרק ג

#### בגדר הדין תפיסה בקרקע - גם נגד מרא קמא שהוא מוחזק, ומחלק בין תפוס למוחזק.

**מוכיח ששייך תפיסה של היושב בקרקע גם במקום מרא קמא, ומתמה דא"כ למה לא מיקרי מוחזק כנגדו ומ"ש ממטלטלין.**

אולם יש לתמוה בכל הנ"ל - דהנה עד כאן הוכחנו שכשיש מרא קמא אז ליכא תפיסה ומוחזק בקרקע אבל כשאין מרא קמא יש תפיסה ומוחזק בקרקע, שכשיש מרא קמא הרי הוא התופס והמוחזק - וביארנו את הדברים בב' דרכים על פי התוס' בב"מ [קג] - אולם סו"ס מצאנו שיש גם דרגה של תפיסה בקרקע גם באופן שיש מרא קמא, אף דלא נעשה מזה מוחזק כנגד המרא קמא להוציאו ממנו, ומצאנו כן בד' מקומות, וכדלהלן:

א [מצאנו שמי שיושב בקרקע בלי טענה נותנים את הקרקע למערער, ואעפ"כ מבואר בטור [סי' קמ"ו] שהמערער צריך שבועה, וביאר הש"ך [ס"ק ה'] שזה שבועת הנוטלין שנשבעין אפילו בטענת שמא, וקשה דלמה המערער חשיב כנוטל, הא קרקע בחזקת בעליה היא והוא מוחזק, ואיך אמרינן שהמרא קמא שהוא המוחזק שהוא גם נוטל, וע"כ שיש תפיסה ליושב בה לענין זה שעכ"פ המרא קמא חשיב כמוציאו מתפיסתו לחייבו בשבועה, דאף דהמוחזקות של המרא קמא עדיפא, אכן אהני לן תפיסתו לדונו כנוטל - ועיין בהערה <sup>18</sup> - ואין לומר שסילוק העיכוב המציאותי של המחזיק מיקרי 'נוטל' דא"כ גברא אלימא שנכנס לביתו וטוען שחפץ מסויים הוא שלו - ומעכבו להשתמש בחפץ מחמת תביעתו - דגם בכה"ג נימא שיש שבועת הנוטלין - ופשוט שבכה"ג אינו נוטל - ומאי שנא מי שיושב בקרקע מגברא אלימא, וע"כ שמי שיושב בקרקע הוא תפוס - ונוטל מתחת תפיסתו ולכן בעי שבועת הנוטלין.

ב [עוד מצאנו כעין זה להלן בדברינו [סימן יג] בביאור שיטת הרשב"א ביסוד דינא דג' שנים, דמבואר שם דהמרא קמא חשיב כתובע [אף שהוא המוחזק דבחזקת בעליה היא עומדת], ומחמת חידוש זה נתחדש דלא בכל תביעה יכול המערער לזכות בקרקע, דהיכא דנראה המערער 'כמערים' או ש'הוחזק כפרן' לא נאמן המערער ואז המחזיק זוכה בלי הוכחה על ג' שנים, וקשה דלמה המערער חשיב כתובע הרי הוא המוחזק והיושב כאן אין לו כלום, וע"כ דאהני ליה ישיבתו בקרקע לענין זה דחשיב כתפוס - ולכן המערער מיקרי תובע אף דהמערער חשיב כמוחזק, ועיין

<sup>17</sup> ויש לדון בדין חזקת מרא קמא במטלטלין אי חשיב כחזקת מרא קמא בקרקע, דכבר הסתפקו אי הגדר מצד חזקת איסור או מצד מוחזקות, ואי מצד מוחזקות יש להסתפק האם דומה למוחזקות של המרא קמא בקרקע, ועיין בזה בקונטרס הספיקות [כלל ט' סעיף ג'] ובזר זהב [ס"ק י"ג] מה שהביא מהקצוה"ח ומהתומים בזה.

<sup>18</sup> אולם יש לדון בראיה זו, דהתם איירי במחזיק ג"ש בלי טענה וכמפורש בשו"ע [שם] ובש"ך עצמו, וכפשוטו אין לזה שום מעלה של ג"ש כיון שאין לו טענה, וחזקה שאין עמה טענה אינה חזקה, וממילא מוכרח שיש תפיסה בקרקע, אולם להלן [סימן יד] נוכיח שיש מציאות של חזקת ג"ש שיוצרת מוחזקות גם בלי טענה, ולכן חשיב נוטל, ולפי"ז ליכא ראיה לדין תפיסה בקרקעות בלי ג"ש.

נמי כעין זה בקצוה"ח [סי' ק"מ ס"ק ה'] דנחלקו הט"ז והקצוה"ח אי המחזיק חשיב כנתבע והמרא קמא הוא התובע, או איפכא, ונפ"מ בדיני קבלת עדות, עיי"ש.

ונוסף דבגברא אלימא שמעכבו בתוך ביתו [וכדהבאנו לעיל] ליתא לכל הנ"ל - ובעה"ב לא מיקרי תובע אלא הגברא אלימא שתובע ממונו מיקרי תובע - וע"כ שהתפיסה של מי שיושב בקרקע מגדיר את המערער כתובע.

ג] ובאמת דזו סוגי' מפורשת, דהנה, עיין להלן [סימן כד] בסוגי' דשכוני גוואי ומבואר שם בדברי רבא דמוקמינן ליה בידיו של תפוס, ואף דאיכא מרא קמא אכתי מוקמינן ליה בידי הלוקח כיון שהוא תפוס בקרקע, ורק בספיקות כגון זה הדין כך, ועיי"ש מה שביארנו מהאבי עזרי בזה, עכ"פ הא מוכרח שיש מציאות של תפוס גם במקום קרקע בחזקת בעליה עומדת.

אולם יש דרכים אחרים בסוגי', עיי"ש בהמשך דברינו, ואכתי יש לדון האם לכל הדרכים איכא הוכחה מהסוגי', אכן לפי דרכו של האבי עזרי בסוגי' מבואר שיש חפצא של תפוס עיי"ש בדבריו [קמא - טוען ונטען פט"ו ה"י].

ד] מפורש בתוס' ריש ב"מ וכן ברמב"ן להלן [ל"ב: סוד"ה אמאי קסמכת] שמי שיושב בקרקע בלי מוחזקות ויש לו מיגו - שזה מיקרי מיגו להחזיק - ובטעמא דמילתא צ"ל דחשיב כתפוס - וזה סגי לן בהלכות מיגו להחזיק - ובעיקר הסברא בזה יעויין להלן שם - ובאמת שהדברים מפורשים בלשון הרמב"ן שכתב וז"ל "ואע"ג דקרקע בחזקת בעליה עומדת, כיון דאיכא מיגו ותפיס לה איהו מהימן אע"ג דבחזקת אבהתי' דהאיך קיימא", הרי דברים מפורשים ברמב"ן דחשיב כתפוס אף דקרקע בחזקת בעליה עומדת.

שוב ראיתי שכיוונתי לדעתו של הברכ"ש [סימן ל' ס"ק א'] שהביא ב' ראיות שיש דין תפיסה בקרקע:

א] שיטת רבא בשכוני גוואי.

ב] שיטת רבא להלן [ל"ב] בדין שטרא זייפא שבקרקע חשיב כמיגו להחזיק.

הרי לנו ד' מקורות דאיכא דין תפיסה בקרקע גם היכא דאיכא מרא קמא ולכן חשיב המערער כתובע - ולכן יש שבועת הנוטלין, ומוכרח שתפיסתו תפיסה גם במקום מרא קמא, ושוב קשה דמאי דמאי שנא ממטלטלין, וצ"ע.

**מוכיח ומבאר שיש שני דינים במוחזקות, דעצם החזקת ממון היא חזקה ככל החזקות, ויש גם דין תפוס מדין הממע"ה, ומביא כן מהמהרי"ק ופנ"י וקצוה"ח, ונפ"מ בזה בתפיסה בספיקות [בתפיסת ברי ותפיסה ברשות].**

והנראה בזה ונקדים, דהנה, במוחזקות מצאנו שני דינים, דין מוחזק ודין תפוס<sup>19</sup>, ונתחיל בדברי המהרי"ק שחידש שחזקת ממון דומה לחזקת איסורים, עיין בזה בדבריו [שורש ע"ב] שכתב שמקור לחזקת ממון הוא מבית המנוגע [שהכהן סומך על חזקה לומר שהנגע לא התקטן], וזה גם המקור לחזקת איסורים.

ודבר זה מפורש בראשונים בטעמא דלאו ברי עדיף, דמבואר דהחזקה "מגרעת" בברי ושוב לא מהני הברי נגד השמא, והגדרה זו מבוארת בלשון הבעל המאור [כתובות ט"ז]. וז"ל, "חזקה דממונא מרעא ליה לדיבורא דידה כי היכי דמרעא ליה לשחיטה חזקת איסור שהבהמה עומדת בה בחייה", הרי שהוא גם מדמה חזקת ממון לחזקת איסור.

ויש לעיין דאמרו בב"ק בהפרה דהדין חזקת ממון הוא מסברא ד"מאן דכאיב ליה כאיבא אזיל לבי אסיא", וזה היסוד להמוציא מחבירו עליו הראיה, והיינו דדין זה הוא רק דין על המוציא שאינו מוציא בלי ראיה, אבל אינו דין חיובי בהכרעת הממון, ואיך יהני סברא זו 'לגרע' בטענתו של הברי, ומדברי הבעל המאור הנ"ל מבואר שחזקה זו היא ממש כמו חזקה באיסורים [וכדהביא משחיטה] שהוא דין חזקה חיובית, ולא סברא בעלמא לא להוציא, ולהכי באמת היא יכולה לגרע בטענתו, וע"כ דמבואר הכא שיש דין נוסף בממון שהחזקה עצמה מכרעת כמו בחזקת איסור וזה מלבד הסברא ד"מאן דכאיב ליה כאיבא".

<sup>19</sup> חלק גדול מההוכחות ליסוד זה שמעתי ממור"ר שליט"א ונמצאים בספרו בד קודש [ח"ב סימן מ'], אלא שיש כאן תוספת מקורות והגדרת הדברים קצת באופן אחר.

הרי לנו ב' דינים במוחזק בממון, א] סברא דאין להוציא מהמוחזק בלי ראיה, וזה משום דמאן דכאיב וכו', ב] חזקת ממון שהיא הנהגה המכריעה את הספק ממון כמו שחזקת איסור מכריעה בספק איסור.

והדין הנוסף של "חזקה" מוכרח מגוף הדין דברי ושמא לאו ברי עדיף, שהרי יש להקשות, שאם כל הדין מוחזק הוא רק מצד סברא "דמאן דכאיב ליה כאיבא", א"כ בזה י"ל דא"צ ראיה ברורה, וגם רוב מהני וגם ברי ושמא מהני, דסו"ס יש כאן מקצת ראיה, [וגם זה נקרא "אזיל לבי אסי"], וע"כ שיש דין נוסף של חזקה שמכריעה, וזה אלימא מרוב ומברי ושמא, וזוהי החזקת ממון שהיא כעין חזקת איסורים.

וגוף הדברים מפורשים בפנ"י [ריש הניזקין] שבא לבאר דגם למ"ד דלאו ברי עדיף וגם למ"ד דרוב לא מוציא ממון, דזה אינו מסברא "דמאן דכאיב ליה כאיבא", דאולי רוב וב"ש סגי לראיה כזו, רק דמגזה"כ אתינן עלה, וכן ביאר את דברי רש"י שם שהוצרך להביא גזה"כ דמי בעל דברים לדין הממע"ה אף דאמרו שזה סברא דמאן דכאיב, וע"כ שהפסוק נצרך בדין ברי ושמא ורוב, וכן נראה מהראב"ד בב"ק [מ"ו], ויתכן דבגזה"כ נתחדש הך חזקת ממון המבואר בבעה"מ ובמהרי"ק.

ויסוד זה מפורש גם בקצוה"ח [סי' ר"פ ס"ק ב'], דהק' למה מהני חזקת ממון נגד רוב, הא רובא וחזקה רובא עדיף, ותירץ דתמיד החזקה בנויה על הדין של אתמול, והכא בממון החזקה בנויה על הדין של היום, שהיום הוא מוחזק לפנינו, ועכ"פ מכל הנידון ברובא וחזקה מוכרח דאתינן עלה מצד חזקה כמו חזקה באיסורים, רק דעדיפא מיניה, ומבואר דמצד הסברא דמאן דכאיב ליה כאיבא שפיר היה יכול להוציא.

וגם התוס' בב"ב [קל"ה] מדמה ענין "רובא וחזקה" בממון כמו שמצאנו בקצוה"ח הנ"ל, ויש עוד מקורות לזה, עיין בהערה <sup>20</sup>.

ונפ"מ בכל זה מצאנו בדיני תפיסה במקום ספק, דהנה, אף דקיי"ל דלא מהני תפיסה בספיקות [תקפו כהן מוציאין מידו, ודלא כהרמב"ם], אכן בתפיסה ברשות ותפיסה קודם הספק ותפיסת ברי מהני תפיסה, אכן מצאנו חילוק ביניהם בקוגה"ס [כלל ג' – ז'], דביאר שם דמהני תפיסה בחזרה מכל תפוס אף באופנים דאהני ליה תפיסתו וכגון שתפס קודם הספק או שתפס תפיסת ברי, אולם סו"ס אינו 'מוחזק' רק 'תפוס' ושפיר מהני תפיסה ממנו, ואעפ"כ לא מהני לתפוס בחזרה ממי שתפס תפיסה ברשות [והיינו דהגיע לידו לכתחילה בהיתירא], ומבואר מזה דחלוקה תפיסה ברשות מתפיסת ברי ומתפיסה קודם הספק וכדומה בעצם יסוד דינו, דאף דמהני הנך תפיסות במקום ספק, אבל אינם כתפיסה ברשות שנעשה "למוחזק" ובדידהו הרי הוא רק כ"תפוס" בעלמא, הלכך מהני לתפוס הימנו בחזרה.

ועצם יסוד זה לחלק בין תפוס למוחזק, הראני ידידי הגר"י דגני שליט"א דכן מבואר בשו"ת חתם סופר [חו"מ סימן קע"ג סוד"ה ועוד], "אבל כל דוכתי הנ"ל נהי אין לבעה"ב דין חזקת ממון מ"מ אין לעניים וכהנים שום חזקה וה"ל ס' שקול ומי שישנו בידו מאן מרמי לי מיני' לא מטעם חזקת ממון אלא שאין ב"ד נזקקין לספק זה", עכ"ל, וכן מבואר נמי בשו"ת רבי עקיבא איגר [מהדורא קמא סימן קל"ו סוד"ה וא"כ י"ל] "מ"מ מספק אין מוציאין מהמוחזק כמו בכל ספק ממון בליכא חזקת ממון, כגון בההוא ארבא דמהני תפיסה אח"כ דפשיטא דל"ש לומר דנולד עתה החזקה להכריע הספק, א"ו דבפשוטו דבספק אין עושין מעשה להוציאו ממוחזק, א"כ גם בתרי ותרי הכי הוא", עכ"ל.

### פלוגתת סומכוס ורבנן בחזקת ממון.

והנה בתוס' בכתובות [יב:] מבואר שיש כמה דרכים בביאור פלוגתת סומכוס וחכמים ביחלוק בדררא במקום מוחזק – והיינו דדווקא במקום מוחזק נחלקו אי איכא דין יחלוק בדררא, ונסתפקו

<sup>20</sup> ובענין זה מצאנו עוד בדין "תרתי לריעותא" במקוה שזה הלכה של ב' חזקות נגד חזקה א', ובקצוה"ח [סימן ל"ד ס"ק ה'] מבואר דזה שייך גם בחזקת ממון, ונתה"מ [שם ס"ק ט"ו] חולק וסובר דחזקת ממון אינו חזקה כשאר החזקות, ופלוגתתם בהנ"ל, וע"ע בש"ש [ש"ו פ"ג] וע' מה שהביא מהמהרי"ק, ומכל הדברים מוכרח כהנ"ל, וע"ע קצוה"ח [סי' נ"ט ס"ק א'] דמדמה ברי עם חזה"ג לברי עם חזקת ממון, וע"ע רש"י ע"ה: "חזקת ממון עומד כנגדה להכחישה", ודו"ק.

התוס' אי דררא היא סברא יותר אלימא לסומכוס ולכן מהני גם נגד מוחזק או דכחו של מוחזקות הוא כח פחות לסומכוס ולכן הוא לא מעכב יחלוקו דדררא.

ועיין בכל זה בדברינו באמרות אברהם פרק קמא דכתובות [סימן סה], ומבואר [שם] דלפי הצד דנחלקו אי כחו של מוחזקות הוא כח פחות מדררא ולכן הוא לא מעכב יחלוקו דדררא - וכן דעת סומכוס - דמתבאר - דלדרך זו גם ברי ושמא בלי דררא עדיף לדעת סומכוס.

ויש הוכחות בראשונים דגם נחלקו אי רוב מוציא ממון - ועיי"ש שביארנו דכו"ע מודי לדין הממע"ה ונחלקו בדין חזקת ממון - וכל זה הוציאו הראשונים מהסוגי' בב"ק [מנ], דנחלקו בהך כלל גדול בדינא של הממע"ה - והיינו חזקת ממון - וכן הבאנו מהגר"א והרמב"ן ורוב האי גאון - עיי"ש היטב.

ומכל זה מוכרח כנ"ל, א] דחלוק הממע"ה מחזקת ממון, ב] יש ביניהם נפ"מ לגבי הדין ברי ושמא, ולגבי הדין רוב - והיינו ממש כנתבאר בקצוה"ח כאן.

**מיישב בזה את סתירת הרמב"ן במוחזקות בדין שנים או חזין ומבאר את דברי הראשונים בדין רוב בעכו"ם, ומבאר בזה את דברי התוס' בב"מ [ק'] לענין גודרות [וזה חידוש בכל הדין דגודרות אין להם חזקה].**

והנה, הרמב"ן בב"ב [ל"ד:] כ' דאף דהדין הוא ד"יחלוקו" בב' או חזין הטלית, אבל בא' ברי והשני שמא, דברי עדיף, דאין שום חזקת ממון להכריע נגד, אז כו"ע מודי דברי עדיף, והביאור בדבריו שאף ששניהם מחזיקים בטלית, אבל אין להם דין "מוחזק", דאחיזה של כל א' סותרת לאחיזתו של השני.

וקשה, שהרמב"ן בב"ב [ל"ב:] ובריש ב"מ כתב, שאין א' מהאוחרין יכול לזכות בכל הטלית ע"י מיגו דזה מיקרי "מיגו להוציא", ומבואר שיש לכל א' חזקת ממון נגד חבירו ולכן זה מיקרי להוציא, והרמב"ן סותר משנתו.

ומכאן מוכרח יסוד הנ"ל, שיש שני דינים בחזקת ממון, דין מסברא ד"מאן דכאיב ליה" שאין להוציא בלי ראיה, ודין זה שייך גם בב' או חזין, ומה"ט לא מהני מיגו כיון שזה מיקרי מיגו להוציא, ולמד הרמב"ן שהדין השני שהוא הדין חזקת ממון כמו איסורים - דין זה לא שייך בב' או חזין כיון דהתם שניהם סותרים זה את זה באחיזתם - וההתעצמות בטלית בין שניהם היא גריעותא בחזקת ממון, והרי כבר ביארנו בדעת הבעל המאור שהדין ברי ושמא לאו ברי עדיף מיתלי תלי בדין חזקת ממון ולא בדין תפוס - שהרי רק הדין חזקה יכול "לגרע" ולעשות "ריעותא" בטענת ברי - וא"ש למה ברי עדיף בב' או חזין ולמה אכתי מיקרי מיגו להוציא.

עוד מוכח יסוד זה מדברי הרמב"ן הרשב"א והרא"ה [סוף פ"ק דכתובות] דמבואר שם דבעכו"ם הולכים בממון אחר הרוב להוציא ממנו, וביארו בטעמא דמילתא דכיון שהוא עכו"ם שוב לא שייך גביה חזקת ממון, וקשה דעיקר דין הממע"ה שפיר שייך גביו, ועיין בקונטרס הספיקות [כלל ו' ס"ד] שתמה בזה, וע"כ דאח"כ דדין תפוס שהוא סברא בעלמא דמאן דכאיב ליה כאיבא ודאי שייך בעכו"ם, אבל הדין חזקת ממון שהבאנו לעיל מהמהרי"ק והבאנו מהפנ"י שזה נלמד מהפסוק של מי בעל דברים, דין זה לא ילפינן לעכו"ם, ודו"ק.

וע"ד זה מתבאר נמי מדברי הגרשש"ק [שע"י ש"ה פט"ו] והגרנ"ט [ריש ב"מ סימן קל"ח] בישוב קושי' האחרונים על התוס' בב"מ [ק.], דהקשו התוס' דאיך אמרינן בהמחליף פרה בחמור שיש דין מוחזקות והממע"ה, הא גודרות אין להם חזקה, ומבואר בתוס' דגודרות אין להם חזקה הוא חסרון גם בהממע"ה, וזה תמוה, דדוקא בחזקת ראיה שבנויה על הראיה של איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן מצאנו דבגודרות ליכא ראיה, ונתבאר לעיל בדברינו, וכבר תמהו בזה הרש"ש והתומים [קיצור תק"כ ס"ק נ"ג נ"ד].

ותירץ הגרשש"ק ששיטת התוס' היא דבגודרות כיון שנכנסים מאליהן שוב ליכא חזקת ממון, וביאר דהראשונים דברו על 'מוחזק' ולא על 'מחזיק', והיינו דכל מוחזק צריך שייכות עם הממון וצריך איזשהו דרגה של נראה כבעלים, ושיטת התוס' היא דבגודרות אין כלום, וכן נראה נמי מתוך דברי הגרנ"ט [שם], ובתירוצם של התוס' חידשו דסו"ס ע"י טענת ברי מהני מדין תפוס, והיינו דכלפי עיקר הטענה של הממע"ה מיקרי תפוס גם בגודרות, וברור.



**מחדש דבהך ממון שראובן הוא מוחזק ויש לו חזקת ממון, אכתי שייך ששמעון יהיה תפוס, ומבאר בדבריהם העשויים להשאל ולהשכיר מיקרי המחזיק תפוס לגבי כמה דינים.**

ומעתה נראה עוד, דאיכא למימר דעל הך ממון עצמו שראובן מוחזק יתכן עדיין ששמעון יהיה תפוס בו כנגדו, דכבר הארכנו בריש שנים או חזין להוכיח שאעפ"י שהאחרונים חקרו האם בשנים או חזין בטלית כל אחד תופס בהכל או כל אחד תופס בחציו, אכן מרש"י ותוס' מוכרח שלמדו ששני הצדדים נכונים, אלא דמצד המוחזקות והאנן סהדי יש תפיסה אחת משותפת לשניהם יש בהך תפיסה חצי תפיסה וזוהי בזה בחצי טלית<sup>21</sup>, אכן חוץ מתפיסה זו איכא נמי 'תפיסה המעכבת' של שניהם שכל אחד תופס בנפרד את הכל וכל אחד מעכב את השני בהכל.

הרי לנו שכל אחד הוא מוחזק בחצי וכל אחד הוא תפוס בהכל, והמוחזקות בחציו מוציא את הטלית מידי התפוס, אבל אכתי מיקרי 'תובע' גם בחצי שהוא המוחזק כיון שהוא מעוכב ע"י תפיסת חבירו מלזכות בחצי ידיה, וכבר הבאנו להלן [סימן יג] בביאור שיטת הרשב"א בג' שנים - שהגאון ר' ראובן גרוזובסקי זצ"ל הוכיח מר' חייא קמיתא שמי שאוחז בטלית מיקרי תובע גם על החלק שיש לו אנן סהדי שהוא שלו - והוא מטעם הנ"ל - שלחבירו יש תפיסה המעכבת כנגדו. ובאמת דגם בדבריהם העשויים להשאל ולהשכיר מצאנו יסוד זה דדינו של המחזיק כתפוס אף דהמרא קמא מיקרי מוחזק, ונפ"מ לגבי שבועת הנוטלין, וכן לגבי טענין ליורשים לחייב היסת, והבאנו כן מהא"ז<sup>22</sup>, וכל זה מבואר בהערה.

**מבאר שזה הדין תפוס בקרקע במקום מרא קמא, ולכן המערער חשיב כתובע, ומוכיח כן בראיה ברורה מהדין מיגו במחזיק בקרקע, ומבואר ברמב"ן דלא חשיב מוציא מחמת זה שהוא תפוס.**

ומעתה י"ל דגם בקרקע שביארנו דליכא מוחזקות נגד המרא קמא, אכן המרא קמא אכתי מיקרי תובע, והוא מטעם הנ"ל דאף דליכא 'תפיסה מציאותית' ליצור מוחזקות במקום מרא קמא, אכן אכתי מיקרי 'תפוס' ע"י ישיבתו בקרקע, וכעכו"ם וכשנים או חזין בטלית דמי, והיינו שגם בקרקע יש עכ"פ תפיסה מציאותית לענין זה דחשיב תפוס נגד המרא קמא.

נמצאנו למדים מהכא, דהך כלל ד'קרקע בחזקת בעליה עומדת' דלכן ליכא דין 'מוחזקות' בקרקע נגד המרא קמא, מלמד אותנו רק שאין 'מוחזקות' ואין 'חזקת ממון' כנגד הבעלים הראשונים כיון שהמוחזקות של קרקע בנויה על 'הנראה כבעלים', וה'נראה כבעלים' ממשיך גם באופן שהשני כבר יושב כאן, אולם כל זה לענין הדין 'חזקת ממון' אבל לענין הדין 'תפיסה' מצד הממע"ה בזה שפיר מיקרי השני תפוס שזה כמו טלית שסו"ס יש כאן תפיסה המעכבת, ודו"ק.

ונראה שיש הוכחה ברורה לדברינו שבקרקע מיקרי המחזיק תפוס גם בלי חזקת ג"ש אף דאמרינן קרקע בחזקת בעליה עומדת, דמוכרח ממה שיש לו מיגו ומיקרי מיגו להחזיק, וכן מבואר בתוס' ריש ב"מ בביאורו לדין שטרא זייפא [להלן ל"ב:], ועיין נמי בביאור הגר"א [סימן פ"ב כללי מיגו ס"ק ז'] שהוכיח מהכא וכן מהמשנה בפ"ב דכתובות שיש לו פה שאסר בשדה זו של אביך היתה ולקחתיה, דאף דלפי דבריו השני הוא מרא קמא אעפ"כ הוא נאמן להוציא ממנו במיגו, ולא מיקרי מיגו להוציא, [והוסיף דמבואר בתוס' בב"מ ק"י דהמרא קמא מיקרי מיגו להוציא באופן זה],

<sup>21</sup> והיינו דליכא לשניהם תפיסה בחצי טלית אלא דאיכא לשניהם חצי תפיסה בכל הטלית, וזה כבר סיבה לומר דחצי טלית שלו. <sup>22</sup> דהנה, יעויין בראב"ד [טוען ונטען פ"ט ה"ה] בדבריהם העשויים להשאל ולהשכיר שחוזרים לבעלים אבל הבעלים צריך שבועה כדי ליטול, ועיין באה"ז [שם] שהוכיח דע"כ דמוכרח מהכא דחשיב כתפוס, ולכן מיקרי נוטל ולכן נשבע, ואל"כ לא ילפינן לדין זה ממשכון.

ועיין באבי עזרי [טוען ונטען י"ד ח' ט' - ד"ה והנה וד"ה נראה] שכתב דנחלקו הרמב"ם בזה האם נשבעין ופלוגתתם לשיטתיהו מה הגדר של דברים העשויים להשאל, דלפי הרמב"ם דעשויים להשאל היינו דלכך עשויים מתחילתן [וכמו כלים של גמ"ח], לדידה ליכא שבועה, משא"כ לפי הראב"ד לא איירי אלא בכלים דרגילים להשאל הלכך שפיר חייב שבועה שיש כאן מוחזקות אף דהבעלים מוציא מידי הך מוחזקות עיי"ש בדבריו.

ונראה דגדר הדברים כדברינו הכא, דאף דליכא מוחזקות בדברים העשויים להשאל אכן תפוס מיהא מיקרי, ורק להרמב"ם שיש חזקה שנתנו לו בתורת השאלה אז אינו אפילו תפוס, עכ"פ מבואר דשבועת הנוטלין בדברים העשויים להשאל הוא מחמת הדין תפוס שיש לו, והיינו ממש כדברינו בקרקע דנשבע שבועת הנוטלין כיון שהמחזיק חשיב כתפוס.

ועצם חידוש זה דכלים העשויים להשאל מיקרי תפוס מוכרח גם בשיטת הרמב"ם, והוכיח כן האה"ז [טוען ונטען פ"א ה"ו ד"ה והנה] ממה דמצאנו ברמב"ם [פ"ח ה"ג מטוען ונטען] בשם הגאונים שיש טענין ליורשים להשביע את הבעלים אחרי שהוא נוטל את הדברים העשויים להשאל, שטוענים להשביעו היסת, וזה רק מצאנו היכא שיש קצת מוחזקות, ולדברינו הגדר בזה שהוא תפוס ולא מוחזק.

וקשה דהא בכה"ת כולה מיקרי להוציא דקרקע בחזקת בעליה עומדת, ולפי הנ"ל א"ש, דסו"ס חשיב כתפוס, וכן מפורש ברמב"ן להלן [ל"ב: סוד"ה אמאי קסמכת] וז"ל "ואע"ג דקרקע בחזקת בעליה עומדת, כיון דאיכא מיגו ותפוס לה איהו מהימן אע"ג דבחזקת אבהת' דהאיך קיימא", הרי דברים מפורשים ברמב"ן דחשיב כתפוס אף דקרקע בחזקת בעליה עומדת, [ולעיל כבר הבאנו ראייה זו מהברכ"ש].

וע"ד זה מבואר נמי בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר דע"כ מיקרי תפוס מדמהני ביה מיגו, והיינו דמצאנו שיש נאמנות למחזיק לטעון במיגו שלקוחין הן בידי היכא שאינם לפנינו במיגו שהחזרתי או להד"ם, ועיין בזה ברמב"ם [טוען ונטען פ"ח ה"ד] וברא"ש [שבועות פ"ז סי' ה'], וכן נפסק בשו"ע [סימן צ' סעיף י"ב].

**ביאור דברי התוס' שיש מעלה במטלטלין שיכול להצניעו ולשומטו - ולכן בקרקע אינו אלא תפוס וזה לא מהני להוציא ממרא קמא.**

והנה לעיל [פרק ב] הבאנו את דברי הראשונים בהסבר לגרעיותא של מוחזקות בקרקע - דלמה אינו מגרע במרא קמא, דהבאנו מהתוס' שכתבו ד"קרקע שאין יכול להצניעו לשמטו מיד בעלה", ומה"ט אמר הרא"ה ש"הרי הן כתפוסין ברשות הבעלים הראשונים", וביארנו שיש ב' כחות במוחזקות, א] המוחזקות מגדירה את החפץ כחפץ שנמצא אצלו, ב] המוחזקות גם מגדירה את החפץ אצלו וגם 'שוללת' את החפץ מלהיות אצל המרא קמא - וחידשו הראשונים שמה שיש בכח המוחזקות להצניע ולשומטו ממנו מוגדר כמוחזקות 'השוללת' את המרא קמא.

עוד ביארנו שחלוק מוחזקות במטלטלין ממוחזקות בקרקע בעצם יסוד דינו, דבמטלטלין איכא "מוחזקות מציאותית" כיון שהוא יכול להצניעם אצלו במציאות - אכן בקרקע דליתא לכל הנ"ל וע"כ דכל המוחזקות הוא רק מצד "נראה כבעלים" - עיי"ש החילוק ביחס למוחזקות נגד מרא קמא.

אולם אחרי כל מה שנתבאר מוכרח דאדרבה - דשפיר יש תפיסה מציאותית בקרקע גם כנגד מרא קמא - וליתא לכל הנ"ל - ואכתי צ"ב למה ליכא מוחזקות בקרקע.

ונראה שיש לומר בביאור התוס' כפשוטו - והיינו שלעולם עיקר החסרון של קרקע אינו מה שבא נגד המרא קמא ואינו מחמת כחו של המרא קמא, אלא שכיון שבמוחזקות שלו הוא לא יכול לשומטו ולהצניעו - שוב אין לו מוחזקות כלל - והיינו דלכן חסר לו בחזקת ממון - שצריכים שליטה מוחלטת כדי שיחול חזקת ממון במוחזקות שלו - ומה שיש לו פחות שליטה על החפץ היא גרעיותא במוחזקות ולכן לא הוי אלא תפוס - שאין זה חסרון בתפיסה - דתפוס ומוחזק תרתי ניהו - וכתבאר.

#### **ד' אופנים של תפוס שאינו מוחזק.**

ולמדנו א"כ דאיכא ד' אופנים שמי שמחזיק חפץ הוא תפוס ולא מוחזק - וכדלהלן:

א] מי שמחזיק אבל הוא לא נראה עליו כבעלים - הרי הוא תפוס ולא מוחזק - וכדברי הגרש"ש"ק בגודרות בתוס' [ק.].

ב] בשנים אוחזין בטלית חשיב כתפוס ולא כמוחזק מחמת הגרעיותא של ההתעצמות בטלית - וכמבואר ברמב"ן דלכן מהני ברי ושמא - וצ"ל דה"ה דמהני רוב.

ג] הבאנו מהראשונים סופ"ק דכתובות דעכו"ם יש לו תפוס ואין לו מוחזק - כיון שאין לעכו"ם דיני חזקה - ולכן מהני נגדו רוב - וצ"ל דה"ה דמהני ברי ושמא נגד עכו"ם.

ד] בתוס' דידן נתחדש שבקרקע יש תפוס וליכא מוחזק וזה מחמת הגרעיותא במוחזקות, שכמו שלא נראה עליו כבעלים הוא גרעיותא וכמו שהתעצמות זה עם זה היא גרעיותא בב' אוחזין בטלית, ולכן תרוייהו מיקרי תפוס ולא מוחזק - כמו כן בקרקע הרי הוא תפוס ולא מוחזק - זה מחמת הגרעיותא שאין לו בה שליטה מוחלטת של יכול להצניעו ולשומטו.

והן הן דברי התוס' דבא לבאר למה ליכא מוחזקות - ואחרי שביארו דליכא מוחזקות - א"כ ע"כ שאין כאן אלא דין 'תפוס בעלמא' - ושוב פשיטא למה לא מהני להוציא ממרא קמא - דגם במטלטלין לא מהני תפוס נגד מרא קמא.

והכא בקרקע מהני התפוס אך ורק לענין זה שיכול לעשות את המרא קמא לתובע וכן לענין שיזכה התפוס מדין מיגו להחזיק וכדומה - ודו"ק - אבל מרא קמא שפיר יכול להוציא מתפוס - והיינו

דכמו שגם ברי ושמא וגם רוב יכולים להוציא מתפוס - ה"ה שהמוחזקות של המרא קמא יכול להוציא מתפוס.

#### דן בדין תפיסת ברי כנגד חזקת מרא קמא.

אולם זה יש לדעת - הרי מהני תפיסת ברי נגד מרא קמא - וכמבואר בתוס' בב"מ [ק] בתירוץ - שהגם דבגודרות ליכא מוחזק ואין כאן יותר מתפוס - אבל תפיסת ברי מהני נגד המרא קמא. אכן צ"ל דגרע תפיסה דקרקע שאינו לשומטו ולכן גרע טפי מתפיסת גודרות בברי - והיינו כמו שביארו האחרונים שכוונת התוס' דתפיסת ברי דינו כמוחזק - ונראה שכל זה דווקא בגודרות שבעצם אין כאן מעשה תפיסה אלא מעשה של מוחזקות וכל מה דחשיב כתפוס היינו משום שלא נראה כבעלים ואז יש לומר דבתפיסת ברי כבר חוזר הדין מוחזק - אבל בעכו"ם שאין לו כלל דיני ממוחזקות וכן בקרקע שאין לו שליטה מוחלטת - בכל כה"ג לא מהני הברי לעשותו למוחזק. ויתחדש חידוש לפי כל הנ"ל - דאף דבר שטי' שמכר מטלטלין אמרינן שהלוקח הוא מוחזק - אבל בר שטי' שמכר מטלטלין לעכו"ם - אין העכו"ם מוחזק אלא תפוס - ולא מהני תפיסת ברי דעכו"ם להוציא מחזקת מרא קמא דבר שטי' - ודו"ק.

**מוחזק ומחזיק תרתי נינהו - וזה החילוק לגבי תפוס ומוחזק בקרקע - וזה נמי החילוק למה איכא לאו של גזילה בקרקע וליכא בזה מצוה הבאה בעבירה.**

ונוסיף ביאור בכל מה שנתבאר כאן לגבי קרקע שהוא נחשב כתפוס ולא כמוחזק. הבאנו שהגרש"ק ביאר ש'מוחזק' ו'מחזיק' תרתי נינהו - שמוחזק מיקרי רק מי שנראה עליו כבעלים ומחזיק מיקרי כל מי שמחזיק - ומחזיק בלי מוחזק הוא תפוס - ובזה ביאר למה גודרות מיקרי תפוס ולא מיקרי מוחזק.

ונראה שבמוחזק הגדר בזה הוא שאנו רואים את החפץ אצלו - וזה ליתא בקרקע, אבל יש תפוס בקרקע שבתפוס אנו רואים אותו כמחזיק בחפץ - וזה שפיר שייך בקרקע שסו"ס הוא מחזיק - אבל מה שאינו יכול לשומטו ולהצניעו גורם שלכן אנחנו לא רואים את הקרקע אצלו. ועיין לעיל [פרק ב] שהבאנו שיש לאו של גזילה בקרקע - אכן הבאנו בהערה [שם] מהריטב"א בסוכה דליכא מצוה הבאה בעבירה ביושב סוכה שלו חבירו כיון שהגזילה אינה בגוף הקרקע - ודבריו תמוהין שהרי סו"ס הישיבת סוכה שלו הגיע ע"י עבירה של גזילה.

וביאר האחרונים שכתוב כאן יסוד גדול במצוה הבאה בעבירה - שדווקא היכא שיש בחפץ עבירה חשיב כמצוה הבאה בעבירה - ולא רק שהגברא יעבור על עבירה בקיום מצוותו - והיינו ממש כדחילקו בירושלמי בין קורע על המת בשבת לקורע בבגד של גזילה - שחילול שבת היא עבירה בגברא וגזילה היא בבגד.

ונראה דהן הן הדברים - שבקרקע הוא מחזיק בקרקע אבל הקרקע לא מוחזק אצלו שהרי אינו יכול לשומטו - ולכן מי שיושב בסוכת חבירו שהגזילה אינה בגוף הקרקע - והיינו שהגזילה היא גזילה מצד הגברא שהוא עושה בה מעשה גזילה - כעין תפוס - ולא עבירה מצד הקרקע שלא חל בקרקע מצב של גזול - ולכן ליכא בזה מצוה הבאה בעבירה כעין חילול שבת - וזה ממש החילוק בין תפוס למוחזק - וכנתבאר.

והיינו שבחילוק בין גזילת קרקע לגזילת מטלטלין אנו רואים גם את החילוק בין מוחזק במטלטלין לתפוס בקרקע - שאינו יכול לשומטו ולהצניעו.

והן הן דברי הרשב"ם [להלן ק"ה: סוד"ה התם] דקרקע בחזקת בעליה עומדת - היינו משום שקרקע אינה נגזלת, והביאור כנ"ל, שהקרקע עצמה אינה גזולה אצלו ורק הגברא גזלה - ומהאי טעמא אינו מוחזק אצלו - ויש רק דין תפוס.

**דר ביה חד יומא מיקרי תפוס ולא מיקרי מוחזק - ואעפ"כ מהני להיות מרא קמא - וכן הדין במטלטלין בגודרות.**

נשאלת השאלה - אם ליכא חזקת ממון בקרקע א"כ האיך איכא 'מוחזקות' בקרקע בחזקת מרא קמא - והתשובה פשוטה - וכדלהלן:

הנה הבאנו לעיל [פרק א] דלא ידעינן על המרא קמא שהיה באמת בעלים, דלא מיירי שהוא יושב כאן ג' שנים לפני המחזיק של היום, ורק ידעינן עליו שהיה דר בו יום א', ומכאן הוכחנו שיש תפיסה כשאנו נגד מרא קמא.

והידוש זה דומה לחידוש שמצאנו במטלטלין שיש דין מרא קמא בגודרות - ויותר מזה - שיש מוחזקות אף באופן שראינו שהגודרות נכנסו אליו מאליהן - ודבר זה מפורש ברשב"א לעיל [ד.] שכותב שראובן שרואה שהכותל נופל לרשות של שמעון והלך וחטף ממנו וטוען שהוא חטף את שלו - הרי מחזירים לשמעון כיון שהוא המרא קמא - עיין בזה בדברינו באמרות אברהם [השותפין סימן יב] שכן הוכיח הגר"ש רוזובסקי זצ"ל מדברי הרשב"א הנ"ל דדומה לגודרות שנכנסו מאליהם.

וזה הרי ברור שאין שום סברא שנוכל להבין למה מיקרי מוחזק - שהרי ברור לנו למה הגודרות נמצאים אצלו - אך ורק מחמת זה שנכנסו ואעפ"כ חשיב כמוחזק של מרא קמא - הרי לנו שאף שיש דין תפוס בעלמא בגודרות כה"ג אפי"ה נעשה למוחזק בלי שיש כנגדו מרא קמא - וה"ה הכא בקרקע דדר ביה חד יומא הוי בגדר תפוס ולכן מהני לעשותו למרא קמא.

שו"ר שכן מפורש בשער המשפט [סימן קל"ה ס"ק ג] דמדמי חד יומא בקרקע לתפיסה בגודרות לעשותו למרא קמא - עיין בהערה <sup>23</sup> שהבאנו לשונו.

הרי שלמדנו שע"כ שיש הלכה במשפטי הממון שאומרת שחל דין מוחזקות של מרא קמא בכל כה"ג שהוא תפוס בהם - בלי שום סברא - והראני בזה ידידי הגאון רבי בנימין כהן שליט"א מדברי רש"י בשבועות [מ"ז. ד"ה לישלם] שכתב בטעמא דאינו נאמן לומר ידידי חטפי בנסכא - "ולא כל הימנו של כל חוטף לומר שלי חטפי" - ויותר מזה מצאנו בלשון רש"י שבועות [לב:] - "לישלם - שאין כל החוטפין נאמנים לומר שלי גזלתי - דא"כ אין לך גזלן שמשלם - ואפילו יש עדים" - הרי שאינו 'ראיה' אלא שאין התחלה למשפטי הממון ולטוען ונטען בלי קביעת עובדה בסיסית - לומר שמוחזק הוא בעלים - וה"ה בנד"ד בקרקע נימא כן - ובביאור דברי רש"י - עיין מה שנתבאר בזה להלן [סימן פה].

וא"ש - שכל דברינו הכא בא לבאר למה ליכא דין מוחזק במקום מרא קמא דקרקע בחזקת בעליה עומדת - ולכן אינו אלא תפוס - אבל המרא קמא עצמו שלא בא כנגד שום בעלים מיקרי מוחזק מכח התפוס - ודו"ק.

## פרק ד

### דרכו של הגר"א וספר התרומות

#### בחילוק בין קרקע למטלטלין

מביא דאיכא ב' דינים שונים למה ליכא מוחזקות בקרקע - בטענת לקוח ליכא ראיה של איחזוקי אינשי בגניבה, ובספקות של דררא דמונא ליכא דין מוחזקות כיון שקרקע בחזקת בעליה עומדת - ומתמה שהגר"א והשו"ע עירבן ביחד כהדדי.

הבאנו לעיל [פרק ב] דאיכא ב' חילוקים בין קרקע למטלטלין - וכדלהלן:

א] בטענת לקוח זוכה המוחזק במטלטלים מחמת הראיה של איחזוקי אינשי בגניבה שזה שורש הדין חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו - וראיה זו ליתא בקרקע.

ב] בספקות של דררא דמונא ליכא ראיה של איחזוקי אינשי והתם זוכה המוחזק מדין מוחזקות - דהמע"ה, ובקרקע ליכא נמי לדין זה של מוחזקות כיון שקרקע בחזקת בעליה עומדת.

והיינו שיש ב' דינים נפרדים למה זוכה המוחזק במטלטלין - וכנגדן יש ב' טעמים נפרדים למה ליכא להנך ב' דינים בקרקע.

אולם

ונראה מדברי הגר"א והשו"ע מבואר שיש שייכות בין הנך ב' דינים - וצ"ב - דז"ל השו"ע [ריש סימן קמ] - "קרקע בחזקת בעליה עומדת, שקרקע הידוע לראובן בעדים שיודעים שהיה בחזקתו אפילו יום אחד, והוא עתה בחזקת שמעון ומחזיק בו ואוכל פירותיו, וטוען שלקחו, וראובן מערער

<sup>23</sup> וז"ל השער המשפט - "אם יש למערער עדים שהיא שלו. ויראה שהוא הדין אם היה בחזקת אחד כגון שראו אותם תחת ידו שוב אין יכול אחר להחזיק בהם, אם לא שיביא ראיה שלקחם או שהיו שלו מקודם, ואם לא מוציאים אותן מידו, דכיון שראו אותן ביד הראשון מקודם מחזיקין אותם שהם שלו וכמו שכתב הב"י בסי' קמ"ו בשם תשובת הרשב"א [ח"ב סי' קפ"ב] והריטב"א [תשו' סי' קפ"ג] לענין קרקע וכמבואר [ריש סי' ק"מ], והוא הדין לענין גודרות נמי אמרינן הכי. ועיין מה שכתבתי [סי' ע"ב ס"ק כ"ג], עכ"ל.

לומר שהיא גזולה בידו, נאמן", והיינו דינא דחזקת ג"ש - דליכא מוחזקות לטוען לקוח בלי ג' שנים.

והנה המחבר הקדים לפרש דין זה ופירש - "קרקע בחזקת בעליה עומדת" - וקשה דמה בא לומר בזה - הא דין זה שליכא טענת לקוח ואיחזוקי אינשי בקרקע לא שייך להלכה הכללית של "קרקע בחזקת בעליה עומדת" - דהכא כל הדין בזה הוא שהראשון הוא בעלים - והשני אינו מוחזק בלי דינא דאיחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקין - ולמה הקדים בהלכה זו של "קרקע בחזקת בעליה עומדת".

ויעויין בביאור הגר"א [שם] על הלשון בשו"ע "קרקע בחזקת בעליה עומדת" שכתב - ב"מ ק"י וק"ב - והיינו דינא דמוחזקות בקרקע בספקות לומר שאין לו מוחזקות כנגד המרא קמא - ויותר הוי ליה לפרש דבקרקע ליכא סברא דאיחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקין - וצ"ע - והיה מקום לדייק שאדרבה שגם בקרקע יש דין איחזוקי אינשי בגניבה אלא דחסר במוחזקות - אולם גם זה קשה שהרי בטענת לקוח סגי לן בסברא דאיחזוקי אינשי.

**ביאור בספר התרומות דאיכא דין איחזוקי אינשי בגניבה וכו' גם בקרקע, ומבאר את הדברים עפ"י הגרנ"ט שאיחזוקי אינשי בגניבה רק עביד ספיקות.**

כעין זה יש לתמוה בספר התרומות - מובא בתומים [סי' ק"מ ס"ק ב'] - דסברת איחזוקי אינשי שייך נמי בקרקע, ויש לעיין לשיטתו תמוה - דמאי שנא קרקע ממטלטלין בדין ג' שנים. והנראה בזה, דהנה, לעיל חילקנו בין חזקת ראייה בטענת לקוח לחזקה מדין הממע"ה בספקות שחזקת ראייה היא סברא והמע"ה הוא דין צדדי שנאמר רק בספיקות כעין דררא דממונא, אבל בטענת לקוח לא שייך דין זה כיון דליכא ספק לפנינו.

אולם ידוע מהגרנ"ט [ריש ב"ב] דחולק בכל הנ"ל, והוכיח מתוס' ריש ב"ב ד"איחזוקי אינשי בגניבה וכו'" אינו ראייה, וזה רק ריעותא שיוצרת ספק, ולכן כמו דבכל ספיקות [ספק בכור או המחליף] מהני מוחזק מדין הממע"ה, כמו"כ בספק לקוח מהני דין מוחזק, אלא דלולי האי כללא ד"איחזוקי אינשי וכו'" לא היה ספק כלל ע"י טענת לקוח גרידא ולהכי בעי איחזוקי אינשי, ובגודרות ובדברים העשויים להשאיל דאין איחזוקי אינשי אין ספק ושוב לא מהני מוחזק - ועיין באמרות אברהם השותפין [סימן י] מה שהארכנו בדבריו.

ולדרכו של הגרנ"ט י"ל דזהו הטעם דבקרקע ליכא טענת לקוח, דאף דשפיר איכא ספק ע"י האיחזוקי אינשי, אבל גם בכל הספיקות לא מהני תפיסתו נגד מרא קמא, וכהיה דבר שטיא, וזהו טעמא דבעי ג' שנים.

והנה, מדברי הגרנ"ט משמע דאיחזוקי אינשי מרע ליה למרא קמא וממילא דשוב מהני מוחזק כיון שאינו נגד מרא קמא, ומהלך זה יהיה קשה בנד"ד, שהרי כאן למה לא יהני בקרקע מדין מוחזק אחרי שכבר אין מרא קמא, דכבר הוכחנו דמהני מוחזקות בקרקע היכא דליכא מרא קמא, וע"כ צ"ל כדברינו, דהך דאיחזוקי אינשי רק עושה ספיקות, ובספיקות לא מהני מוחזקות בקרקע נגד המ"ק.

אכן כל זה תמוה, דהספר התרומות עצמו כתב דמהני איחזוקי אינשי בקרקע לפטור משבועת היסת, וע"כ שיש בו ראייה ולא רק שזה עושה ספיקות, וע"כ צ"ל דבאמת יש בו ראייה, אבל לא אלימא הך ראייה להוציא ממרא קמא ורק מהני להפטר משבועה, ודו"ק.

ונראה דבלאו הכי צ"ל כעין זה בעיקר דרכו של הגרנ"ט, שהרי חזקה כ"מ שתח"י מהני להוכיח שהיה כאן נתינת גט, ושלא חטפה את הגט, וכמבואר בגיטין [כ.], [ומה דהגט ניתן כהלכתא הוא כבר חזקה אחרת שכדין ניתן], וע"כ שאינו דין הממע"ה גרידא, דזה מהני בממון ולא בראיה לדבר שבערוה, וע"כ דמוכרח שיש בזה ראייה.

ולכא' זה בהדי' נגד דרכו של הגרנ"ט, וע"כ דהגרנ"ט מודה שיש בזה ראייה לדין דבר שבערוה, ואכתי לא מהני לענין הוצאת ממון, וזה ממש כדרכינו בביאור דברי הספר התרומות לגבי שבועה - ועיין באמרות אברהם השותפין [סימן י] מה שהוספנו להביא עוד ראיות לחידוש זה בדברי הגרנ"ט.

ונראה דהן הן דברי הגר"א וזה מה שפירש הגר"א שעיקר דינא דמוחזק לא מצאנו בקרקע - הלכך ליכא ביה דינא דחזקת מטלטלין בטענת לקוח - ודו"ק.

ובעיקר דין חזקה כ"מ שתחת יד אדם שלו - עיין עוד להלן [סימן פה].

**שיטת הרשב"ם.**

הנה - בשיטת הרשב"ם מצאנו שיטה מחודשת בעיקר דין חזקת ג"ש - ולכא' מוכרח מדבריו דג"כ ס"ל דבקרקע איכא דין איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן - אלא שיש חידוש יותר גדול בשיטתו - וכל זה יבואר להלן [סוף סימן ב].

## סימן ב בדין חזקת ג"ש בגודרות ובעבדים.

**פרק א שיטות הראשונים בדין חזקה של גודרות ועבדים.** יסוד דינא דג' שנים [הקדמה לגודרות ועבדים]. < מביא דינא דעבדים בג' שנים כיון שהם בגדר גודרות שאין להם חזקה לאלתר. < בפלוגתת הראשונים בדין חזקת ג' שנים בעבדים ובגודרות, ומביא ג' שיטות, ומבאר דשיטת הרמב"ם [לעולם] ושיטת הרשב"ם [תוס' ג"ש] היינו ע"ד הקצוה"ח דתקנ"ח הוא. < מוכיח דשיטת הרמב"ם הוא בפחות מג"ש, לטעמו דג"ש מצד ריעותא דשטר - ומביא את שיטת התוס' [ב]. < בגודרות ליכא חזקה לעולם כיון שהוא לא יודע היכן הם. < בקושי' התוס' בגיטין - דמה החידוש של ריש לקיש בגודרות אין להם חזקה. < במה שיש להסתפק בדין חזקה בגודרות - אי בעי אכילת פירות. <

**פרק ב ביאור השו"ט להלן [לן] בדין מוחזקות בעבדים ובגודרות, לדרכו של הקצוה"ח והרמב"ם בחזקת ג"ש.** < תמיהה רבתי בעיקר הסוגי' להלן [ל"ו] דמאי שייטא תקנ"ח דג"ש לגודרות אין להם חזקה לשיטת הקצוה"ח. < מחדש מהלך חדש וזה בנוי על שני חידושים, [1] דגודרות חסר בכל דין מוחזקות, [2] גם תקנ"ח של ג"ש לפי הקצוה"ח מדין מוחזקות הוא, ומבאר בזה את השו"ט בסוגי', ואת שיטת הרשב"ם. < מבאר שבתיירוי' הגמרא נתחדש - שבמוחזקות של ג' שנים ליכא תנאה דנראה כבעלים. < תוספת דברים בכל הנ"ל. < מתמה עוד ע"ד הנ"ל בשיטת הרמב"ם. < שיטת הרשב"ם בביאור הסוגי'. <

**פרק ג שיטת הרמב"ם בכל הנ"ל.** < מתמה דשיטת הרמב"ם אכתי קשה, ומבאר דלשיטתו הסוגי' הקשה מצד הולכי אושא, ולהלכה ליתא לסוגי' זו, ושיטתו א"ש. < הערה מלשון הרמב"ם בפירוש המשנה. <

**פרק ד דין אחזי שטרך בעבד קטן.** < בביאור דינא דעבד קטן חזקתו לאלתר - ומחזק בין איחזוקי אינשי לרגלים לדבר של שתיקת הבעלים. < מעורר לשיטת הספר התרומות דגם במטלטלין ליכא אגן סהדי ואין כאן אלא מוחזקות בעלמא. <

**פרק ה שיטת הרשב"ם, דרך חדשה בחזקת ג"ש בקרקע, ודרך חדשה בעבדים וגודרות.** < חידוש בשיטת הרשב"ם - בטעמא דג' שנים בקרקעות. < חידוש ברשב"ם בטעמא דג' שנים בגודרות - ובטעמא דג' שנים בעבדים. < ביאור סוגי' הגמרא להלן [לן] לדרכו של הרשב"ם. <

## פרק א שיטות הראשונים בדין חזקה של גודרות ועבדים.

**יסוד דינא דג' שנים [הקדמה לגודרות ועבדים].**

במשנה מבואר שיש דין ג' שנים בעבדים - וכמו בקרקע - ונתחדש בזה שני חידושים נפרדים, א] אין בזה דין חזקת מטלטלין מיד, ב] דינא דחזקת ג"ש שייכא נמי בעבדים - ולבאר הנך תרי דינים נקדים הקדמה אחת:

נתבאר לעיל [סימן א] למה ליכא חזקת מטלטלין בקרקע - והיינו שיהיה מוחזק מיד ולא יצטרך להמתין ג' שנים - או דחסר באיחזוקי אינשי לא מחזקינן או דחסר בדין מוחזקות כיון דקרקע בחזקת בעליה עומדת - הלכך ע"כ שרק בג' שנים איכא חזקה בקרקעות. ויש לעיין בטעמא דמילתא דמהני בג' שנים - וכבר דנו בזה בסוגי' - ומסקנת הסוגיא [כ"ט]. דטעמא דחזקת ג' שנים הוא משום דלא מיזדהרי אינשי בשטרא ג' שנים - וכיון שנאבד לו לאחר ג' שנים שוב אית ליה חזקה.

אולם אכתי קשה - דסו"ס למה נאמן שהוא הבעלים ומה לי שהוא רגיל אז לאבד שטרו - ונחלקו בזה - ויבואר להלן - ויש בזה ב' דרכים עיקריים - וכדלהלן:

דרכו של הרמב"ם [מ"ב]. היא דשתיקת הבעלים הוא כבר ראיה לפני הג' שנים, אלא שיש כנגד זה טענה "דאחזי שטרך" - וטענה זו היא ריעותא, ולכן אינו נאמן עד לאחר ג' - דאז כבר לא מיזדהרי אינשי בשטרא - ושוב לא הוי ריעותא מה שאין לו שטר.

ומאידך, עיין בקצוה"ח [סי' ק"מ ס"ק ב'] שהביא את דברי הרמב"ם הנ"ל, וכן הביא מהתורת חיים, והוא פירש באופן אחר, דכיון שטבע האדם הוא לאבד שטר לאחר ג' שנים של אכילה בשופי בלי ערעור, שוב תיקנו חכמים שלא להפסיד את הלקוחות, ותיקנו שגם למערער יהיה זכות מחאה שלא יפסיד זכותו, והביא מלשון הנמו"י שזה תקנ"ח, וכנ"ל.

והביא עוד מהרמב"ם כדבריו, שהרי הרמב"ם אומר שהמחזיק אומר למערער דכיון דלא מחה, "אתה הפסדת", ולדרכו של הקצוה"ח א"ש, ולדרכו של הרמב"ם קשה דהול"ל "אתה הוכחת", ודו"ק.

עוד צריכים להקדים שלשיטת רבי ישמעאל ור"ע דמשכחת לה חזקה בג' אכילות בלי ג' שנים שלמים - לדידהו חזקה נלמדת מג' נגיחות שעושה אותו לשור המועד - וכמו"כ ג' אכילות עושה אותו למוחזק, וכל זה יבואר להלן.

**מביא דינא דעבדים בג' שנים כיון שהם בגדר גודרות שאין להם חזקה לאלתר.**

ומעתה יש להקשות בעיקר דינא דעבדים - דעבדים ביסודם מטלטלין נינהו אף דהוקשו לקרקעות בכה"ת, שהרי הוא מחזיק את העבדים תחת ידו ומצניע אותם ככל מטלטלין, והרי פשיטא דגם

עציץ נקוב דדינו כקרקע בכה"ת כולה דאכתי שייכא ביה חזקה דמטלטלין כיון דסו"ס הוא מחזיק אותם תחת ידו כמטלטלין, וכל החסרון של קרקע הוא רק דקרקע לא נתפסת אצלו במציאות - וכתבאר לעיל [סימן א] מהתוס' בב"מ [קג], משא"כ עבדים.

ועיין לעיל [סימן א] שנתבאר שיש ב' דינים של מוחזקות, שמלבד הדין מוחזקות של הממע"ה בספקות, יש גם דין ראייה של איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן בטענת לקוח - ובקרקע ליכא דין ראייה כיון שיכול בקלות להכנס אליו שלא בדרך חטיפותא וגזלנותא - ולכא' עבדים לא דומים לקרקע בזה אלא למטלטלין - ונמצא שבעבדים שפיר שייכי שני הדינים של מוחזקות - גם הדין מוחזקות של הממע"ה וגם הדין ראייה של איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן.

והתשובה לזה מבוארת להלן [לו]. דמבואר התם דעבדים דמי לגודרות כיון שהולכים מעצמן, ולכן אין תפיסתו ראייה כשאר מטלטלין, וממילא דכבר ליכא לתפיסה של ראייה מצד איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן.

ויש הוכחה גדולה לזה שהרי עבד קטן שאינו הולך מעצמו, התם שפיר מהני הראיה - ומבואר שם בסוגי' דלכן חזקתו לאלתר ככל שאר מטלטלין - הרי דמוכרח דבאמת יש לעבדים דין מטלטלין ודין חזקת מטלטלין אף דבכל התורה כולה הוקשו לקרקע - ורק מחמת סברא צדדית מדין גודרות אין בו דין מוחזקות.

הרי לנו דדין חזקת ג"ש שיש בעבדים הוא מחמת הדין שגודרות אין להם חזקה, ונמצא שעיקר דינא גודרות אין להם חזקה מפורש במשנה - ועד כדי כך - שכבר הקשו בתוס' בגיטין [כ:]: דמה קמ"ל ר"ל שאמר שגודרות אין להם חזקה, הא משנה מפורשת היא לגבי עבדים, ותירץ דקס"ד דעבדים שהם בני דעת שהולכים מעצמן לביתו של חבירו, משא"כ בהמות, וקמ"ל דגם הם הולכים מעצמן הלכך לא הוי מוחזק - וזהו מה שחידש ר"ל יותר מהמשנה.

זהו החידוש הראשון שמבואר במשנה שאין חזקת מטלטלין בעבדים, אכן החידוש השני הוא דדינא דחזקת ג"ש נאמר גם בעבדים - וחידוש זה לכא' הוא דין פשוט - גם לרמב"ן וגם לקצוה"ח - דסו"ס עיקר דינא דחזקת ג"ש מיתלי תלי בזה שיש שטר - ומאבדים את השטר לאחר ג' שנים, וגם בעבדים יש שטר - וא"ש דינא דמתני' לכו"ע.

**בפלוגתא הראשונים בדין חזקת ג' שנים בעבדים ובגודרות, ומביא ג' שיטות, ומבאר דשיטת הרמב"ם [לעולם] ושיטת הרשב"ם ותוס' [ג"ש] היינו ע"ד הקצוה"ח דתקנ"ח הוא.**

ומעתה יש לדון בדין גודרות - וכפשוטו היה משמע מהסוגי' להלן [לו] דמדמינן עבדים לגודרות ובתרייהו איכא דין ג' שנים - עיי"ש - אולם איכא בזה ג' שיטות - ונחלקו בסוגי' שם - ע"פ השיטות הם כדלהלן:

א [חזקתם לפני ג' שנים].

ב [ג' שנים איכא חזקה ממש כמו עבדים - וכן הפשטות בסוגי' שם].

ג [לעולם אין להם חזקה, ונבאר פלוגתא זו].

דהנה, עיי"ש ברשב"ם [ל"ו] דלאחר ג' שנים גם בגודרות וגם בעבדים איכא חזקה, וע"ע בתוס' בגיטין [כ:]: שג"כ כתבו כן, וכן מבואר ברשב"א [במשנה כאן] בתירוץ השני.

אולם צ"ב, שהרי עיקר הדין ג' שנים שייך לשטר - וכתבאר בזה לעיל בב' דרכים, והרי בגודרות ליכא שטר - ומה שייך בהם ג' שנים, ועיין בנתה"מ [סי' קמ"ט ס"ק ו'] דע"כ שהיתה כאן תקנה מיוחדת בגודרות.

ולכא' כל סברת הנתה"מ מובנת עפ"י הקצוה"ח דעיקר טעמא דחזקת ג' שנים הוא מצד תקנת הלקוחות שאין להם ראייה לאחר ג' שנים כיון שלא נזהרין בשטרותיהן, ועפ"י זה י"ל שהרחיבו לתקן עוד לטובת הלקוחות שהם מטלטלין שאין להם חזקה כלל, ונמצא דאף דאין כאן טעמא דג"ש מצד שמאבד שטרו - אכן סו"ס יש כאן סיבה לתקנה - וכבר הרחיבו תקנה דג' שנים.

אכן בשיטת הרמב"ן דעיקר הראיה והרגלים לדבר אית ליה לאלתר, והדין ג' שנים הוא עיכוב בעלמא מחמת הריעותא דשטרא, הרי לשיטתו ליכא תקנה כלל על הג' שנים, וא"כ מנלן לחדש תקנה חדשה של ג' שנים במטלטלין - ומוכרח מהרשב"ם והתוס' כדרכו של הקצוה"ח.

והנה - שיטת הרמב"ם [טו"נ פ"י ה"ג וה"ד] הוא דרק בעבד איכא ג' שנים, ולא בגודרות, ולגודרות אין חזקה לעולם, וכתב המ"מ דאיכא ראייה לזה מהמשנה, שהרי הביאו עבדים והשמיטו



גודרות, ועיין ביד רמה להלן [ל"ו. - אות ע"ה] שכתב בהד"ל כהרמב"ם, והוכיח כן מזה שהשמיטו דין גודרות מהמשנה - ועיין בהערה <sup>24</sup>.

ובביאור החילוק בין גודרות לעבדים לגבי ג' שנים, עיין ביד רמה [שם] ובסמ"ע [סי' קל"ה ס"ק ג'] שביארו דעבדים בני שטרא ולהכי חזקתן ג' שנים.

ולכא' טעם זה מיתלי תלי בפלוגתא של הקצוה"ח והרמב"ן, שהרי לפי הרמב"ן תמוה, הרי אין מעלה בזה שהם בני שטרא, שהרי שטר אינו עיקר טעמא של חזקה, דעיקר טעמא של חזקה הוא מצד השתיקה שהוא הרגלים לדבר שקנאו, והשטר הוא ריעותא בעלמא להאריך זמנו של חזקת עבד עד ג' שנים דעד אז איכא ריעותא דאחוי שטרך ברגלים לדבר, וכפשוטו מוכרח שהרמב"ן חולק על הרמב"ם.

אכן לפי דרכו של הקצוה"ח דס"ל שעשו תקנה ללקוחות שמאבדים שטרותיהם א"ש, דרך בעבד דאיכא שטר שייכא הך תקנה הלכך שפיר תיקנו לעבד ולא לבהמה, וא"ש הרמב"ם לשיטתו כהקצוה"ח, ודלא כהרמב"ן.

נמצאנו למדים דגם הרמב"ם וגם הרשב"ם שלמדו שגודרות הם או ג' שנים או לעולם, תרומייהו אזלי בדרכו של הקצוה"ח שהכל מתחיל בתקנ"ח וזה רק שייך בעבדים, וכל פלוגתתם היא האם הרחיבו את התקנה לכלול גודרות אף דלאו בני שטרא נינהו ולא קיימי בעיקר התקנה. אולם עיין להלן [פרק ד] שהבאנו דרך אחרת בכל הנ"ל מהרשב"ם עצמו - אלא דעיי"ש במה שיש לדון בדבריו.

**מוכיח ששיטת הרמב"ן הוא בפחות מג"ש, לטעמו דג"ש מצד ריעותא דשטר - ומביא את שיטת התוס' [ב.] דבגודרות ליכא חזקה לעולם כיון שהוא לא יודע היכן הם.**

לפי כל הנ"ל יהיה מוכרח דלשיטת הרמב"ן דשטר אינו עיקר טעמא של חזקה, דעיקר טעמא של חזקה הוא מצד השתיקה שהוא הרגלים לדבר שקנאו, והשטר הוא ריעותא בעלמא להאריך זמנו של חזקת עבד עד ג' שנים דעד אז איכא ריעותא דאחוי שטרך ברגלים לדבר, דממילא לדידיה חזקת ג"ש הוא פחות מג"ש, ועיין קה"י [סי' י"ז ס"ק ו'] דצייד כן.

עכ"פ שיטת הרמב"ן תהיה כשיטת הרשב"א בתירוץ הראשון דסובר דגודרות הוא פחות מג"ש, אלא דהרשב"א ביאר בזה טעם אחר וכדיבואר להלן [סימן ג].

אולם אין זה מוכרח שהרי יש שיטה נוספת בדין גודרות - דיעויין לעיל בריש מכילתין [ב']. ד"ה לפיכך - וכבר הוכיח הגר"ח מטעלוז דשי' התוס' [שם] דגודרות הוא אין להם חזקה לעולם - והיינו כהרמב"ם, אולם הוכיח מיניה וביה שזה לא מטעמו של הרמב"ם מצד לאו בני שטרא נינהו, אלא דבגודרות לא שייך עיקר הסברא ד"מדלא מיחה" איכא ראייה דדידיה הוא, דא"י היכן הוא, ושוב בטלה עיקר ראיית חזקת ג' שנים, וזה טעם חדש למה ליכא חזקה לעולם, דגודרות אין להם חזקה לעולם - וסברא זו א"ש נמי לשיטת הרמב"ן דעיקר דינא דחזקת ג"ש מצד מדלא מיחה.

אולם אכתי יש להעיר - הרי הכא במשנה קיימינן להולכי אושא דלית להו סברת אחוי שטרך - וכנתבאר להלן, וע"כ דקושית הרמב"ן על המשנה דלמה השמיטו גודרות קאי להולכי אושא, וזה בלי סברת אחוי שטרך.

**בקושי' התוס' בגיטין - דמה החידוש של ריש לקיש בגודרות אין להם חזקה.**

והנה, התוס' בגיטין הקשו דמה החידוש של ריש לקיש בגודרות אין להם חזקה, הא דין זה מפורש כבר במשנה בעבדים, והעירני בזה תלמיד אחד נ"י, דלכא' לשיטת הרמב"ם אין כאן קושי', שהרי דינא דגודרות נתחדש תרתי, א] אין חזקתו לאלתר כשאר מטלטלין [כיון שהם נכנסים מעצמן לרשותן], וחידוש זה שמענו כבר מהמשנה של עבדים, דלכן אין חזקתן לאלתר, ב] דאין להם חזקה לעולם, ובזה הם גריעי מעבדים, שהרי בעבדים איכא חזקה בג' שנים, ובגודרות אין להם חזקה לעולם, ושפיר קמ"ל ר"ל חידוש, וע"כ דהתוס' הקשו כן לשיטתיהו דס"ל כהרשב"ם דגם

<sup>24</sup> עכ"פ בשיטת הרשב"ם צ"ל כמו שמבואר ברבינו גרשום [ל"ו] דכיון דאיכא גודרות דאיכא להו חזקה מיד, והיינו בבהמה גסה כיון שהם בני שמירה, א"כ כבר לא הביאוהו במשנה, אבל אה"נ דבבהמה דקה איכא להו חזקה בג' שנים, אולם דרך זו צ"ב - שהרי גם בעבדים איכא עבד קטן דאית ליה חזקה לאלתר, ואעפ"כ הביאוהו לעבד גדול במשנה, ואכתי צ"ע.

בגודרות איכא חזקה ג' שנים, ודינם שוה לעבדים, שו"ר דכבר עמד בזה בקה"י [סי' י"ז סוס"ק ו'] דקושי' התוס' לא קשה לשיטת הרמב"ם, ויש מקום לדון בראיה זו ועיין בזה בהערה <sup>25</sup>. ובאמת דגם הרמב"ן הקשה קושי' זו להלן [ל"ו] דמאי קמ"ל ר"ל, הא כבר מפורש במשנה דאין חזקתן לאלתר, וא"כ מוכרח שוב ששיטתו הוא דלא כהרמב"ם - ולפי שיטתו דדינו בפחות מג"ש אכתי הקשה דמאי קמ"ל ר"ל.

**במה שיש להסתפק בדין חזקה דגודרות - אי בעי אכילת פירות.**

ויש להסתפק בעיקר דינא דאכילת פירות בחזקה דגודרות - ועיין בזה להלן [סימן ג פרק ג].

### פרק ב

#### ביאור השו"ט להלן [ל"ו]

#### בדין מוחזקות בעבדים ובגודרות,

#### לדרכו של הקצוה"ח והרמב"ן בחזקת ג"ש.

**תמיהה רבתי בעיקר הסוגי' להלן [ל"ו] דמאי שייטא תקנ"ח דג"ש לגודרות אין להם חזקה לשיטת הקצוה"ח.**

לעיל נתבאר בשיטת הקצוה"ח שיש לומר שיש תקנה של ג"ש בקרקעות ועבדים מחמת איבוד שטרות - ויש תקנה מיוחדת להרחיב את התקנה בגודרות לפי הראשונים דס"ל דאיכא דין ג"ש בגודרות - אולם נראה לומר בזה בדרך אחרת - ויבואר לנו ביאור חדש בהנך שיטות דגודרות ועבדים תרוייהו הו"ו ג' שנים - וא"צ לומר דדין גודרות בג"ש הוא הרחבה של התקנה - ונוכח דברינו מכח הסוגי' להלן [ל"ו].

דהנה, הגמרא להלן [ל"ו] הק' דאיך אמרינן עבדים חזקתן ג' שנים, הא ר"ל אמר דגודרות אין להם חזקה, ויש לעיין, הרי גודרות מטלטלין נינהו - ומה שאמרו אין להם חזקה היינו רק מצד איחזוקי אינשי ור"ל בא לומר שאין בהם את האנן סהדי שיש בכל חזקת ממון, אבל מאן ימר דליכא בהו דין חזקת ממון של קרקע לאחר ג' שנים, וצ"ל דהמשמעות של ר"ל הוא דאין להם חזקה כלל, ועל זה גופא תירצה הגמרא דאדרבה, דחזקתן ג' שנים ור"ל איירי רק לגבי חזקת מטלטלין לומר דאין חזקתן מיד.

אולם אכתי קשה דמה הקס"ד לפרש כן בדברי ר"ל לדרכו של הקצוה"ח שסובר שכל הדין של ג"ש אינו אלא תקנה למי שמאבד שטר, ומה זה ענין לגודרות, הא לית להו שטר ולמה לפרש דר"ל קאי עלייהו.

והיינו דלפי הקצוה"ח ע"כ טעמא דליכא ג"ש בגודרות הוא משום שלא שייך לעיקר התקנה - דעיקר התקנה של ג"ש היא מצד איבוד שטרות וס"ל למקשן דלא הרחיבו את התקנה לכלול גם גודרות - והיינו כנתבאר לעיל בשיטת הרמב"ם לפי האמת - וחידוש זה שלא הרחיבו את התקנה לא שייכת כלל וכלל לעיקר הסברא בגודרות למה ליכא בהו חזקת מטלטלין - ואיך יתכן שר"ל אמר את שני הדברים בדין אחד שגודרות אין להם חזקה הא יש כאן ב' נידונים וב' נושאים וב' הלכות שונות - ולא שייכי זל"ז וצ"ע.

הרי כמו שפשוט לנו שלו יצוייר והיה מהני קנין חזקה בגודרות לא היינו אומרים שר"ל אמר שגודרות אין להם וזה כולל גם קנין חזקה - כיון שקנין חזקה לא שייך כלל וכלל לנידון הזה -

<sup>25</sup> והיה אפשר לדחות ולומר דלא כנתבאר לעיל דר"ל חידש לנו תרתי, דלעולם י"ל דר"ל לא חידש לנו הך דאין חזקתן לעולם, אלא דכל מה שחידש ר"ל הוא שאין להם חזקה מיד, והא שאין להם חזקה לעולם ידעינן מסברא, ושוב קשה קושי' התוס' גם לשיטת הרמב"ם.

איברא, דזה אינו, שהרי המקשן להלן [ל"ו] הקשה מר"ל דס"ל דגודרות אין להם חזקה לעבדים שיש להם חזקת ג' שנים, וע"כ דהמקשן ודאי נקט דר"ל תרתי קמ"ל, [גם דאין חזקתן מיד וגם שאין להם חזקה כלל], ובדעת המקשן כו"ע [רמב"ם ורשב"ם] מודי דר"ל תרתי קאמר - אכן התרצן תירץ לחלק בין ג' שנים ללעולם.

ולפי הרשב"ם נתחדש בתרצן דר"ל באמת לא אמר דאין להם חזקה לעולם, דגם עבדים וגם גודרות חזקתן ג' שנים, אבל לפי הרמב"ם דברי ר"ל במקומן עומדים [לגבי גודרות] גם לתרצן, דס"ל דגודרות אין להם חזקה לעולם, וע"כ דגם זה נכלל בתוך דברי ר"ל וכסברת המקשן, דרק בעבדים חזרה בה הגמ'.

והיינו דע"כ דלדעת התרצן ר"ל תרתי קאמר:

א] כל גודרות [עבדים ובהמות] אין להם חזקה מיד.

ב] בהמות אין להם חזקה לעולם, ודין זה לא כתוב במשנה, וא"כ לק"מ קושי' התוס'.

וא"כ למה נימא שר"ל התייחס לחזקת ג"ש ביחד עם חזקת מטלטלין אם אין ביניהם שייכות חוץ מהלשון 'חזקה' - וצע"ג.

עוד קשה דלמה לפי המקשן מדמינן עבדים לשאר גודרות, הרי כבר נתבאר דלפי הרמב"ם למסקנה נקטינן דגודרות עצמן אין להם חזקה לעולם [וכסברת המקשן] וזה משום שלא תיקנו בהם תקנה מיוחדת דאינם בכלל התקנה הפשוטה כיון דלאו בני שטרא נינהו - משא"כ בעבדים שיש להם שטר, וא"כ מה עיקר קושי' הגמרא לדמותם זל"ז, דהו"ל להגמ' ליישב בפשיטות, דבגודרות אין מקום לתקנ"ח של ג' שנים דלאו בני שטרא נינהו ודלא כעבדים שהם בני שטרא, ואיך משוינן להו אהדדי, ועיקר הסוגי' צע"ג לשיטת הקצוה"ח.

**מחדש מהלך חדש וזה בנוי על שני חידושים, [1] דגודרות חסר בכל דין מוחזקות, [2] גם תקנ"ח של ג"ש לפי הקצוה"ח מדין מוחזקות הוא, ומבאר בזה את השו"ט בסוגי', ואת שיטת הרשב"ם.**

ואשר נראה בזה, ונקדים בזה בב' חידושים, חידוש אחד בגדר חזקת ג"ש וחידוש נוסף בגדרי גודרות, וכדיבואר:

א] נראה לחדש שגם לפי הקצוה"ח שסיבת התקנה היא מצד שמאבדים שטרות, אבל גוף התקנה עצמה היא להשוות את ג"ש למוחזקות, וממילא דג"ש שייכא גם בגודרות אף דאין בהם את סיבת התקנה, דסו"ס בכלל המוחזקות של ג"ש נינהו, ולהלן [סימן יב] הוכחנו כן בהדי' בשיטת הרמב"ם דגדר התקנה היא שיש מוחזקות ותו לא, ומה שהוא לא נזהר בשטר הוא רק סיבה, עיי"ש דברים מוכרחים - וע"ע להלן [סימן י פרק ב] שנתבאר דגם שיטת הרמב"ם הוא מדין מוחזקות - ולא מצד רגלים לדבר בתור הוכחה.

ב] עוד יש לחדש דהסברא בדברי ר"ל הוא דגודרות אין להם חזקה והיינו שאין להם שום מוחזקות, והכוונה בזה היא, דאין סברת ר"ל לבא ולומר דלית להו את האנן סהדי של איחזוקי אינשי, אלא דלית להו דין מוחזקות - וכבר הבאנו לעיל [סימן א] מהתוס' בב"מ [ק.]. דקס"ד למימר דליכא מוחזקות של מטלטלין בגודרות, והבאנו מהגרשש"ק שביאר כן דמוחזק היינו החזקה של נראה כבעלים, ואינו תפוס בעלמא, וליכא מוחזקות בגודרות.

ומעתה מובנת גם סברת המקשן לדמות גודרות לעבדים וגם מוכן הקס"ד לחשוב ששייך דין מוחזקות של ג"ש בגודרות אף דאין להם שטר, דהקס"ד הוא דגודרות ליכא בהו שום מוחזקות, לא מוחזקות של חזקת מטלטלין ולא של חזקת ג"ש, וממילא דכמו דלולי ר"ל הייתי כולל את גודרות בתקנה אף דליכא בהו טעמא דשטר - דסו"ס אזלינן בתר גדר התקנה [מוחזקות] ולא בתר טעם התקנה [איבוד השטר], כמו כן אחרי ר"ל נימא דליכא בעבדים חזקת ג"ש דאזלינן בתר גדר התקנה [מוחזקות] ואין לו מוחזקות ולא אזלינן בתר טעמה [איבוד השטר] לומר דכיון ששייך אצלו איבוד השטר, דלכן איכא ביה דין ג"ש, וא"ש קושית הגמ'.

**מבאר שבתירוצ' הגמרא נתחדש - שבמוחזקות של ג' שנים ליכא תנאה דנראה כבעלים.**

ובתירוצ' הגמרא יש לומר בכמה אופנים - ויש ביניהם נפ"מ - וכדלהלן:

א] בדרך הראשונה יש לומר דתירצה הגמרא דחלוק מוחזקות של ג"ש משאר מוחזקות, דכל מוחזקות בנויה על התפיסה המציאותית שזה נראה כבעלים, ועל זה אמר ר"ל דזה ליכא בגודרות אבל במוחזקות המחודשת מתקנ"ח של ג"ש, בזה ליכא חסרון כזה, ושוב ממילא א"ש לדרכו של הקצוה"ח למסקנה - למה תרואייהו אית להו מוחזקות של ג"ש, דבתרואייהו ליכא מוחזקות של מטלטלין ובתרואייהו שייכא הך מוחזקות מחודשת.

ב] עוד י"ל שהגמרא חזרה בה בעיקר דין מוחזקות של גודרות, די"ל דר"ל קאי אך ורק על הדין אנן סהדי מצד איחזוקי אינשי, והיינו כדרכם של האחרונים בתוס' שם דלמסקנת התוס' תירצו שיש להם מוחזקות - עכ"פ בטענת ברי', אף דהמשמעות הפשוטה בתוס' היא שיש להם דין תפוס ולא דין מוחזק.

נמצא דהמקשן והתרצן בסוגיין שקלי וטרי בהך שו"ט בתוס' שם, וממילא דא"צ לומר שג"ש היא 'מוחזקות מחודשת' אלא דכל מוחזקות [בלי אנן סהדי] שייכא בגודרות, ודו"ק.

**תוספת דברים בכל הנ"ל.**

והעירני תלמיד אחד - הרי בקרקע עצמה ליכא דין מוחזקות של נראה כבעלים ולכן ליכא בקרקע מוחזקות ביום אחד נגד מרא קמא - ומה כל השו"ט כאן.

וצ"ל - שזה הרי ברור שיש דרגא יותר גבוהה של נראה כבעלים נגד המרא קמא אחריש הוא יושב בשתיקת הבעלים ג' שנים, אלא דסו"ס אין זה בגדר מוחזקות - וחידשו חז"ל בתקנת חכמים של חזקת ג"ש שיש מוחזקות מחודשת בקרקע בג"ש - וגם דרגא כזו של נראה כבעלים סגי לן - אכן כל זה כלפי החסרון של לא נראה כבעלים בקרקעות אכן לגבי החסרון של לא נראה כבעלים בגודרות חידש ר"ל שלא מהני - וזו קושי הגמרא שהחסרון של מוחזקות בגודרות קיים בעבדים - והאיך מהני בהם ג' שנים.

עוד העירני תלמיד אחד - שיש לתמוה בעיקר דברי הגרשש"ק שפירש בתוס' ב"מ [ק] שיש חסרון של גודרות גם במוחזקות של דררא דמונא - ולא רק באיחזוקי אינשי - וקשה - שהרי נמצא שר"ל אמר תרתי - א] ליכא איחזוקי אינשי, ב] ליכא מוחזקות - ונמצא שכבר תמוהין עיקר דברי ר"ל דמה שייכי הנך תרתי זה לזה.

ונוכל לומר - וכדמשמע מדברי הגרשש"ק - שעצם זה שאין איחזוקי אינשי ומחמת זה כבר ליכא דין חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו בגודרות בטענת לקוח, מהאי טעמא גופא חסר נמי בנראה כבעלים במוחזקות.

וממילא שיש לומר עוד שלעולם ר"ל חדא אמר - דחסר באיחזוקי אינשי - וממילא דבתולדה מזה חסר נמי במוחזקות של מטלטלין - וממילא שעל פי זה א"ש טפי בסוגיין - שסובר המקשן שחסר נמי במוחזקות של ג' שנים - ונמצא שהכל אחד - והיינו כמובן אחרי הנך ב' יסודות שחזקת ג' שנים היא בגדר מוחזקות וגם שאין מוחזקות בגודרות.

עוד העירני תלמיד אחד - שהאיך ניתן לומר שחזקת ג"ש הוא מוחזקות - ודומה למוחזקות של חזקת מטלטלין בספק של דררא דמונא - הרי בטענת לקוח ליכא מוחזקות דליכא ספק ובעינן דווקא איחזוקי אינשי - ויש לומר בב' אופנים:

א] בקרקע ע"י זה שיושב שם ג' שנים, בזה גופא איכא ספק שמא קנה - וממילא דדווקא הכא שייך מוחזקות.

ב] עוד יש לומר דבכל טענת לקוח איכא ספק ומוחזקות וכדרכו של הגרנ"ט - ודו"ק.

**מתמה עוד ע"ד הנ"ל בשיטת הרמב"ן.**

יש לעיין בביאור הסוגי' לשיטת הרמב"ן - דאיך למד סוגי' זו - דלכא' גם לדידיה צ"ע - שהרי כבר נתבאר דלשיטתו לכא' פשוט שיש חזקה לגודרות כבר בתוך ג"ש כיון דליכא ריעותא דאחוי שטרך - וא"כ איך קס"ד דאין להם חזקה לעולם - וצ"ע.

וע"כ צ"ל כשיטת התוס' ריש מכילתין דבגודרות אינו יודע היכן הם הלכך ליכא רגלים לדבר לומר מדלא מיחה - כן צ"ל בסברת המקשן.

ולפי"ז ע"כ צ"ל שהמקשן סבר שר"ל חידש ב' חידושים נפרדים, א] ליכא איחזוקי אנשי לא מחזקינן בגודרות, ב] ליכא דין רגלים לדבר מהשתיקה כיון שהוא לא יודע היכן הם - ולכא' קשה דמה שייכי הנך ב' סברות זל"ז.

ובדוחק יש לומר שבא לומר שגודרות עד כדי כך הולכים לנפשם לכל מקום שלכן אין איחזוקי אינשי ולכן גם לא יודעים היכן הלכו - ואכתי צ"ע.

ועל פי מה שנתבאר לעיל בשיטת הקצוה"ח יש לומר שהביאור כנ"ל - שהרי גם בשיטת הרמב"ן יבואר להלן שהדין חזקת ג"ש אינו רגלים לדבר בעלמא מכח המדלא מיחה שיש כנגדו ריעותא - אלא שזה דין מוחזקות - וזה יבואר להלן [סימן י פרק ב], וקס"ד דליכא שום מוחזקות בגודרות, גם דינא דמוחזקות מכח המדלא מיחה - וא"ש כנ"ל.

**שיטת הרשב"ם בביאור הסוגי'.**

עיין להלן [פרק ה] בדרכו של הרשב"ם בביאור הסוגי'.

## פרק ג

## שיטת הרמב"ם בכל הנ"ל.

**מתמה דשיטת הרמב"ם אכתי קשה, ומבאר דלשיטתו הסוגי' הקשה מצד הולכי אושא, ולהלכה ליתא לסוגי' זו, ושיטתו א"ש.**

אולם שיטת הרמב"ם עדיין תמוה, דלדידיה ע"כ מחלקינן בין עבדים לגודרות, וע"כ דגודרות לאו בני שטרא נינהו וכמבואר ביד רמה, וא"כ ע"כ דלית ליה כל המהלך הזה, ומה הקשו על ר"ל ממתני' דמה השייכות בין עבדים לגודרות, וצ"ע.

ואשר נראה בזה, דהנה, לכאן יש כאן הערה גדולה, שהרי המשנה אזלי כר"י ור"ע דטעמייהו מצד הולכי אושא דיליף מג' נגיחות וגדר דין זה הוא דג' אכילות מוציאות מידי מרא קמא, ורוב הראשונים למדו שזה דין מוחזקות, וזה עכ"פ פשוט דלאו מצד תקנת לקוחות אתינן עלה שלא יצטרכו להחזיק שטרו, ואף דנחלקו הראשונים האם המשנה אזלי גם כחכמים אבל כו"ע מודי דהמשנה קאי גם לר"י ור"ע, ופשוט.

ויש באמת מקום לחלק בין התקנ"ח למוחזקות של ר"ע ור"י, דבגודרות אף דלאו בני שטרא נינהו ולא שייכא ביה התקנ"ח של ג"ש לאובדי שטרות, אבל סו"ס שפיר שייך בהם מוחזקות של ג' אכילות, דבהולכי אושא רק נתחדש דע"י ג' אכילות נפקא ממרא קמא ונכנס למוחזקות של השני, ולמה לא תהני מוחזקות זו בגודרות, וי"ל דאח"כ, ור"ל קאי רק לחכמים, ולשיטתייהו אמר דגודרות אין להם חזקה, ואם המשנה היא רק ר"ע ור"י א"כ מה הקשו כלל על ר"ל, דלעולם י"ל דמצד התקנ"ח לא שייך תקנ"ח של שטרות בגודרות הלכך שפיר אמר ר"ל להלכה שגודרות אין להם חזקה, ומצד המוחזקות של הולכי אושא באמת איכא מוחזקות בגודרות גם לר"ל.

וי"ל כך, דהרמב"ם למד דלעולם תקנ"ח של ג"ש למאבדי שטרות מצד מוחזקות, וכנתבאר, אלא דזה ידע המקשן דחלוקה מוחזקות זו שזה מוחזקות מחודשת משאר מוחזקות ולכן מוחזקות זו שפיר שייכת בגודרות, [והיינו כמסקנת הסוגי' לזכרנו של הקצוה"ח לעיל], אלא דבזה חולק הרמב"ם דסובר הרמב"ם דהך מוחזקות מיתלי תלי בסיבת התקנה, ולכן רק למחזיקי שטר תיקנו הך מוחזקות, וזו סברת הרמב"ם להלכה בשיטת חכמים דלכן מחלקינן בין גודרות לעבדים, הלכך לא הקשו כלל על שיטת חכמים.

וכל קושי' הגמרא היתה דמר"ע ור"י למדנו מוחזקות של הולכי אושא, והך מוחזקות שפיר שייכא בגודרות אף דלאו בני שטרא נינהו, וא"כ קשה דאיך אמר ר"ל דגודרות לית להו חזקה, הא המשמעות בזה הוא דקאי על כל מוחזקות כולל מוחזקות של הולכי אושא, ורק במוחזקות מחודשת מתקנ"ח לא קאי ר"ל, וכיון שבמשנה מבואר שלשיטת ר"י ור"ע יש חזקה ג"ש בעבדים מצד המוחזקות של הולכי אושא שזה כבר אינה מוחזקות מחודשת, ולמה לדידהו שייך מוחזקות זו בעבדים, וע"כ שמה שגודרות מסתובבים ממקום למקום אינו סיבה לגרע את המוחזקות שלהם, וכל זה סתירה לר"ל שמגרע כחם בכל דיני מוחזקות.

ועל זה תירצו דר"ל לא קאי על כל מוחזקות, רק על האנן סהדי של איחזוקי אינשי, וממילא דדבריו לא שייכי כלל במוחזקות של הולכי אושא, והיינו ע"ד מה שנתבאר לעיל בשו"ט בסוגי' עפ"י השו"ט בתוס' בב"מ [ק.], וא"ש.

אכן מעתה שיטת הרמב"ם שמחלק בין עבדים לגודרות לק"מ, דאף דהגמרא לא חילקה בזה, אכן זה דוקא לפי מה דנתבאר דהסוגי' קאי במוחזקות של הולכי אושא, אבל הרמב"ם קאי להלכה דמוחזקות מחודשת היא מתקנ"ח, ועל זה לא הקשו מעיקרא, וא"ש.

**הערה מלשון הרמב"ם בפירוש המשנה.**

ואי קשיא לך דברמב"ם בפירוש המשנה בריש חזקת הבתים מבאר את המשנה עפ"י סברות של מאבדי שטרות, ומוכרח שלמד שהמשנה אזלא לשיטת חכמים, ואיך מקשינן להלן מר"ע ור"י, אולם כבר העירוני שזה לא קשה דהמשנה קאי גם לר"י ולר"ע, ומכח שיטתייהו של ר"ע ור"י שפיר הקשו, וכנתבאר.

## פרק ד

## דין אחוי שטרך בעבד קטן.

**בביאור דינא דעבד קטן חזקתו לאלתר - ומחזק בין איחזוקי אינשי לרגלים לדבר של שתיקה הבעלים.**

והנה עבד קטן חזקתו לאלתר, וכנתבאר, ולדרכו של הקצוה"ח לק"מ, דלדידיה א"צ לתקן ג"ש, כיון דממילא כבר מוחזק קודם, וכיון שכן הרי לאלתר כבר א"צ לשטר כיון שהוא מוחזק, אכן לרמב"ן קשה, דסו"ס למה אין ריעותא דאחוי שטרך, וכן הק' הקצוה"ח [סי' קל"ה ס"ק ב'], וצ"ל דנגד חזקת מטלטלין אין ריעותא של אחוי שטרא.

וסברא זו מתפרשת בתרי אנפי, דלכאול' הפשוט בזה הוא דחלוקין מטלטלין דמדין "איחזוקי אינשי בגניבה" אתינן עלה, לעומת חזקת קרקעות דמדין "רגלים לדבר" ע"י השתיקה אתינן עלה, והחילוק בזה הוא, דאיחזוקי אינשי בגניבה הוא אנן סהדי, ורגלים לדבר דשתיקה הוא סברא בעלמא, וכדיבואר להלן, וא"כ י"ל דריעותא ד"אחוי שטרך" רק מטיל ריעותא באומדנא ובסברא ולא מטיל ריעותא באנן סהדי.

ונוסיף בזה עוד, דכל מה דמהני סברת רגלים לדבר היינו להעמיד את התפיסה בקרקע כמוחזקות, דהנה, כבר נתבאר לעיל דגם בקרקע איכא מוחזקות ע"י דר ביה חד יומא, אלא דכיון דקרקע בחזקת בעליה עומדת, שוב אמרינן שהוא מוחזק עדיין בחזקת המרא קמא, וממילא דאין תפיסתו מהני להוציאו מחזקת המרא קמא, וי"ל דע"י הרגלים לדבר משתיקה המרא קמא חיילא ריעותא בחזקתו של המרא קמא, ושוב אהני לן המוחזקות של המחזיק בקרקע, אבל אינו אנן סהדי בפני עצמו כאיחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקין, ודו"ק.

**מעורר לשיטת הספר התרומות דגם במטלטלין ליכא אנן סהדי ואין כאן אלא מוחזקות בעלמא.**

אולם ע"כ דאיכא בזה דרך אחרת לדרכו של הספר התרומות - הובא לעיל [סוף סימן א] - שחידש שגם בקרקע יש אנן סהדי דאיחזוקי אינשי וע"כ דאינו אנן סהדי ממש להוצאת ממון, וכנתבאר, וכן הבאנו מהגרנ"ט - וכן נתבאר בשיטת הגר"א - ולשיטתייהו קשה דמאי שנא קרקע ממטלטלין דקרקע בעי ג' שנים, הרי לדידהו חזקת מטלטלין אינה ראייה ואנן סהדי אלא דמדין מוחזק הוא ואעפ"כ לא מהני ריעותא דאחוי שטרך בעבד קטן אף דליכא אנן סהדי ואינו אלא דין מוחזק. והחילוק בזה צ"ל, וכן מבואר בברכ"ש [סי' כ"ו], דחלוק מטלטלין שהוא תפוס בהם מקרקע שאין לו בה מוחזקות, והביאור בזה הוא כך:

שאינו דינו של אחוי שטרך כריעותא לבטל לגמרי את האיחזוקי אינשי אלא לערער אותו ולעשות בו ספיקות, הלכך שפיר י"ל דבמטלטלין דממילא הוא תפוס בהם לא מהני הריעותא בכלל, דלו יהא שיש בהם ריעותא אכן סו"ס הוא עדיין תפוס ומהני תפיסתו מספק, אבל בקרקע שאין לו בה תפיסה ומוחזקות, הרי הכל מתבסס על הרגלים לדבר, ואם יש ספיקות ברגלים לדבר שוב אין כאן כלום, כן נראה בביאור דברי הברכ"ש.

אולם לפי"ז נצטרך לחדש דליכא תפיסה בקרקע - ודלא כדהבאנו לעיל [סימן א פרק ג] מהרמב"ן לגבי מיגו להחזיק ומהטור לגבי שבועת הנוטלין - וע"כ שהספר התרומות חולק בכל זה. עוי"ל עפ"י מה שנתבאר לעיל [סוף סימן א] דאיחזוקי אינשי לכו"ע הוא אנן סהדי אלא דלא מהני לממון - ורק מהני לדבר שבערוה משא"כ רגלים לדבר בקרקע לא חשיב כאנן סהדי, ולכן שייך בו ריעותא של אחוי שטרך, וע"ע בהערה <sup>26</sup> - וע"ע להלן ברמב"ן [כ"ט]. מה שכתבנו בזה עוד.

<sup>26</sup> ויש מקום להוסיף, דיתכן דאחרי שנה של אכילה כבר אין הקרקע בחזקת בעליה, כיון שיש רגלים לדבר מהשתיקה של המרא קמא, וא"כ המחזיק הוא כבר מוחזק גמור כמו במטלטלין, ואפי"ה מהני אחוי שטרך, הרי דמבואר דריעותא דאחוי שטרך מהני במוחזקות, ומ"ש קרקע ממטלטלין.

ומעתה הדרא הקוש'י, דלמה לא מהני אחוי שטרך להיות ריעותא במוחזקות של עבד קטן, דמאי שנא בזה טענת אחוי שטרך דמהני בקרקע ולא במטלטלין, הרי בתרומתו ליכא אנן סהדי ובתרווייהו איכא מוחזקות גרידא.

אכן זה אינו דכל המוחזקות בקרקע הוא רק אחרי שנדון את הרגלים לדבר שהוא מעמיד את ישיבתו בקרקע כמוחזקות, אבל אם לא ניזיל בתר הרגלים לדבר מחמת הריעותא של אחוי שטרך, אז כבר לא נדון את ישיבתו כמוחזקות, ושוב לא מיקרי שאחוי שטרך מוציא מהמוחזקות אלא דאין כאן מוחזקות בכה"ג, ודלא כמטלטלין דודאי שיש כאן מציאות של מוחזקות, רק שבלי הספק לא אהני לן המוחזקות כלל, בלי מציאות של מוחזקות קיימת, ופשוט.

## פרק ה

## שיטת הרשב"ם,

## דרך חדשה בחזקת ג"ש בקרקע,

## ודרך חדשה בעבדים וגודרות.

**חידוש בשיטת הרשב"ם - בטעמא דג' שנים בקרקעות.**

והנה - בעיקר שיטת הרשב"ם איכא חידוש בדין גודרות ועבדים למה תרוייהו הוו בג' שנים - ונקדים בחידוש אחר ברשב"ם בטעמא דג' שנים בקרקעות.

דהנה כתב הרשב"ם להלן [מב. ד"ה אין להם חזקה] "וחזקת שלש שנים לא נאמרה אלא במקרקעי אבל במטלטלי מי שהוא מוחזק בשל חבירו אפילו שעה אחת שאנו רואים שיוצאים מתחת ידו אף על פי שיש לחבירו עדים שהיה שלו נאמן זה המוחזק לומר לקוח הוא בידי דסתם לוקח מטלטלין מחבירו בלא עדים הוא קונה ובלא שטר".

מבואר ברשב"ם דאילו היו קונים מטלטלין בשטר היה בהם דין חזקת ג"ש - ולכא' הביאור בזה הוא דריעותא דאחוי שטרך הוא ריעותא באיחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן - ולכן ריעותא זו היה מבטל את הראיה שיש במטלטלין שהם שלו, ולכא' יש לומר עוד דגם בקרקע איכא דין איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן - וכדהבאנו לעיל [סוף סימן א'] מהספר התרומות ומהגר"א - אלא דבשיטתם למדנו דאיחזוקי אינשי אינו ראיה גמורה אלא דמהני דבסוף הוא מוחזק בחזקת מטלטלין - וזה לא מהני בקרקע כיון שאין מוחזקות בקרקע - ולכן בעי ג' שנים - אכן לפי הרשב"ם יש לומר דהוי ראיה גמורה ולא בעי מוחזקות - וכל מה דלא מהני בקרקע היינו מחמת האחוי שטרך דמהני נגד

ונמצא שהרשב"ם למד קרוב לשיטת הרמב"ן - אלא דהרמב"ן למד דבקרקע ליכא איחזוקי אינשי - ואיכא רק רגלים לדבר מדלא מיחה - וכנגד רגלים לדבר מהני אחוי שטרך ולא מהני אחוי שטרך נגד איחזוקי אינשי - וכמבואר בעבד קטן - אכן ברשב"ם תמוה - שהרשב"ם למד דבתרוייהו איכא איחזוקי אינשי ובתרוייהו מהני אחוי שטרך נגדם - ותמוה מעבד קטן - וצ"ע.

**חידוש ברשב"ם בטעמא דג' שנים בגודרות - ובטעמא דג' שנים בעבדים.**

עכ"פ היה נראה שהרשב"ם אזיל לשיטתו בטעמא דגודרות בעי ג' שנים, דלעיל [פרק א] נתבאר דלפי הרשב"ם ע"כ צ"ל כהקצוה"ח שהדין ג' שנים בקרקע הוא תקנת חכמים ואז נימא שיש תקנה מיוחדת גם במטלטלין - להרחיב את התקנה - אבל לפי הנ"ל מבואר שבשיטת הרשב"ם מבואר שאינו תקנה - אלא עיקר הדין דאחוי שטרך הוי עד ג' שנים - קרוב לדרכו של הרמב"ן וכן"ל.

ולשיטתו ביאר הרשב"ם באופן אחר את עיקר שיטתו למה איכא חזקת ג"ש בגודרות - וז"ל: "אבל יש להן לעבדים ולגודרות חזקה לאחר ג' שנים שהיה לו לזה המערער למחות ולא מיחה" - ולמדנו שג' שנים הוא שיעור הזמן שיש כבר ראיה מכח המדלא מיחה - ודו"ק.

נמצא דעבדים וקרקעות הם ב' דינים שונים - דבקרקעות הוי ג' שנים מחמת האחוי שטרך ובעבדים הוי ג' שנים מצד המדלא מיחה וכדמצינו בגודרות - והא דליכא דין ג' שנים בעבדים מצד קרקעות הוא משום שבקרקעות איכא איחזוקי אינשי ובעבדים ליכא איחזוקי אינשי כיון דהוו כגודרות - וגרע מקרקע - ועצם חידוש שיש ב' דינים חזקת ג' שנים, בקרקעות ובגודרות - כן מבואר ברשב"א לדרכו של הברכ"ש - וכדיבואר להלן [סימן ג] - אלא דהתם מבור דעבדים כקרקע והכא מבואר דעבדים כגודרות.

והיינו דלשיטתו היה צריך טעם חדש בגודרות - ודלא כנתבאר על פי הקצוה"ח, ולשיטתו היה צריך טעם חדש בעבדים - ולא מצד האחוי שטרך - כיון שחסר בעיקר הראיה של איחזוקי אינשי שיש בקרקעות - ודו"ק.

**ביאור סוגי' הגמרא להלן [לן] לדרכו של הרשב"ם.**

והעירני ידידי הגאון רבי מנחם כהן שליט"א - דלפי הרשב"ם מתבאר היטב סוגי' הגמרא להלן [לן], דלעיל הקשינו דלמה נקטו בקס"ד שמה שאמר ר"ל גודרות אין להם חזקה דזה קאי גם בדין חזקת מטלטלין וגם בדין חזקה ג"ש - וביאר - דכיון דחזקת ג"ש בנוי מכח הראיה של איחזוקי אינשי - א"כ בגודרות כבר ליכא איחזוקי אינשי - ולכן מהאי טעמא גופא דחסר בחזקת מטלטלין מיד חסר נמי בחזקת ג"ש - ודו"ק.

## סימן ג

## שיטת הירושלמי - ושיטת הרשב"א

## בחזקת ג' שנים בגזירות ובעבדים,

## ובהיקש בין עבדים לקרקעות לגבי גזילה ולגבי חזקת ג' שנים.

**פרק א ביאור הירושלמי בדיון עבד הוקש לקרקעות לגבי חזקת ג' שנים.** < שיטת הירושלמי דעבדים חזקת ג' שנים דעבדי כמקרקעי - ומקשה בזה ג' קושיות. < יסוד הגר"ג פרצוביץ זצ"ל - שחזקת ג' שנים שייכת לקנין חזקה - וזה הביאור בירושלמי. < מיושב כל הקושיות. < יסודו של הברכ"ש שיש ב' פרשיות של חזקת ג' שנים - וגזירות וקרקעות ב' פרשיות נננה - ומיושב הרשב"א מקושי הגר"א מהירושלמי. < מקור גדול לב' דינים של חזקת ג' שנים. **פרק ב ביאור החילוק בין גזירות לקרקע בדיון חזקת ג' שנים אי בני אכילה או לא.** < ביאור החילוק בין גזירות לקרקע בדיון חזקת ג' שנים אי בני אכילה או לא. < ביאור החילוק בין עבדים לגזירות בסברא הג"ל - ומבאר שיש לדון בדיון קרקע בחזקת בעליה עומדת - גם בעבדים. < מבאר שבדיון קרקע ועבדים אינם נגזלים איכא דין מגזה"כ דיליף בהיקר ואיכא דין בסברא דיליף מסברא - וזה הביאור למה ליכא דין חזקת ג' שנים של גזירות בעבדים. < ביאור דברי הרשב"א בסוגיין. >

**פרק ג במה שיש לדון ולהעיר בדברי הרשב"א.** < שיטת הרשב"א בעבדים דחזקת ג' שנים כיון דאיכא להו פירות תמיד. < במה שיש לתמוה דפירות תדיר אינה סיבה להאריך את הזמן של הג' שנים. < ביאור דברי התנא ברישא כ"ל שהוא עושה פירות תדיר - חזקת שלש שנים מיום ליום - שדה הבעל - חזקתה שלש שנים ואין מיום ליום" - ונמצא דפירות תדיר לא שייך כלל לשיעור של ג' שנים. < סברא חדשה שאכילת פירות כולה להאריך את הזמן של החזקה. < מתמה בעיקר ההנחה שפירות תדיר שייך לג' שנים. < לשון הרשב"א בזה. < במה שיש להעיר בעיקר דברי הרשב"א - דחיה בדרך הקדומת. < סתירה ברשב"א אי איכא פירות תדיר בגזירות. >

**פרק ד דרך חדשה ברשב"א עפ"י הירושלמי, ובדרכו של הברכ"ש.** < הכרח מהירושלמי דליכא אכילת פירות בגזירות - והוכחה לברכ"ש שיש ב' דיני חזקת ג' שנים, ובגזירות ליכא אכילה - ומתמה בעיקר קושי הרשב"א. < ביאור חדש לדרכו של הברכ"ש בקושי הרשב"א. < ביאור לשון הרשב"א בקושי - שקושי הרשב"א היא על עיקר הדין אכילה. < סברת הרשב"א בקושי - דבא להוכיח שבבעדים ליכא דין שבחזקת בעליה עומדת - הלכך דמי לגזירות ולא לקרקע. < ביאור התירוץ השני של הרשב"א לפי דרך זו דעבדא כמקרקעי מחדש שעבדים שייכי לחזקת ג' שנים של קרקע ולא לחזקת ג' שנים של גזירות. < ביאור התירוץ הראשון ברשב"א - דנתחדש שפרשת חזקת ג' שנים של גזירות אין בה ג' שנים, ועבדים שייכי לג' שנים של אכילת פירות. < תוספת עומק בדברי הרשב"א. < מיושבת הקושי על הרשב"א - אי איכא דין אכילה בחזקת ג' שנים של גזירות. >

**פרק ה עבד קטן.** < במה שיש לדון בעבד קטן דאיכא ביה מוחזקות כמטלטלין. < יש חילוק בדיון עבד קטן כקרקע או מטלטלין לגבי קנין ולגבי מוחזקות - וחלוק מדין שבועה. >

## פרק א

## ביאור הירושלמי

## בדיון עבד הוקש לקרקעות

## לגבי הדין חזקת ג' שנים.

## שיטת הירושלמי דעבדים חזקת ג' שנים דעבדי כמקרקעי - ומקשה בזה ג' קושיות.

יעויין בביאור הגר"א [חו"מ סימן קלה ס"ק ה] - שהביא ירושלמי - וז"ל: "בירושלמי פ"א דקדושין [ריש הלכה ג'] - אית מתני' אמרה עבדים כקרקעות - אית מתני' אמרה כמטלטלין - אית מתני' אמרה לא כקרקעות ולא כמטלטלין - מתני' אמר עבדים כקרקעות דתנינן תמן חזקת בתים בורות שיחין מערות ומרחצאות ושובכין ובתי הבדים ובית השלחין ועבדים" - והיינו שהירושלמי למד מהמשנה כאן שעבדים כקרקעות ודייק מזה הגר"א שמשמע שאין דין חזקת ג' שנים בגזירות - ועיין בהערה <sup>27</sup> המשך דברי הגר"א.

ויש כאן ג' קושיות:

א [הירושלמי הביא שבמשנה בקידושין שבואר שם שיש קנין חזקה בעבדים - שמזה מוכרח שעבדים כקרקעות, והוסיפו שם בירושלמי דגם במשנה דידן בריש חזקת הבתים מבואר דעבדים כקרקעות - שהרי יש להם קנין ג' שנים - ויש לעיין - הרי יש הרבה דינים של עבדים כקרקע, במיעוטים של כפל ושמירה ושבועה וקניני גזילה ואונאה - ואיזה דין מיוחד מצאו דווקא בקנין חזקה ובחזקת ג"ש - וצ"ע.

ב [עוד קשה שהרי פשוט שאין להקיש עבדים לקרקעות אלא בדינים והלכות, אבל בסברות שתלויות במציאות של קרקע ליכא היקש, ומהאי טעמא כתב הגר"ח [פ"ט מהלכות גזילה] דבקרקע ליכא גזילה - אכן מיעוט זה מתחלק לתרתי, שביחס לקניני גזילה יש מיעוט מגזה"כ, וביחס לגזילה המציאותית איכא סברא שאינה נגזלת כיון שקרקע ליתא בלקיחה - ובעבדים שהוקשו לקרקע איכא ב' דינים שונים, שביחס לקניני גזילה שיש מיעוט מגזה"כ - בזה שייך היקש, אבל ביחס לגזילה המציאותית דתלויה בסברא שאינה נגזלת - הכא לא שייך לומר שעבדים

<sup>27</sup> ומוסיף הגר"א "ואין לומר שהירושלמי לא ס"ל הא דר"ל הגזירות" - והיינו דאי ס"ל לירושלמי שיש מוחזקות של מטלטלין בגזירות - שוב י"ל שהירושלמי לשיטתו אזיל שאין ללמוד עבדים מגזירות ומוכרח דילפינן להו מקרקעות אכן לפי הבבלי ליכא ראייה - ויש לומר שלפי הבבלי שפיר איכא חזקת ג' שנים בגזירות.

ודחה הגר"א - "דבהדיא אמרינן שם ברפ"ג דמר ר' יוחנן עגלים וסייחים המקפצים ממקום למקום א"ל חזקה", עכ"ל - והיינו דינא דגזירות אין להם חזקה - עכ"פ דברי הירושלמי סותרים להלכה של ג' שנים בגזירות.



הוקשו לקרקע - ועיי"ש נפ"מ לגבי יאוש שתלוי בגזילה המציאותית - ועיין בהערה <sup>28</sup> שהבאנו לשונו.

הרי שמצאנו בדין אחד שמתחלק - וחלקו גזה"כ וחלקו מציאות שכאן מתחלק ההיקש לתרתי - ולגבי הסברא שתלויה במציאות ליכא היקש - ואין דינו כקרקע, וזו סברא ברורה - וכן מתבאר בתוס' בב"מ [סא] דקרקע לא נגזלת מסברא הלכך עבדים לא הוקשו לקרקע בזה כיון דתלוי בסברא - הלכך איכא בעבדים לאו של גזילה.

ויותר מזה - הרי פשוט שסברות שתלויות במציאות של קרקע לא קאי בעציץ נקוב אף שדינו כקרקע כיון דסו"ס אין לו את המציאות של קרקע - ומעתה קשה שהרי מוחזקות דקרקע כל כולה תלויה במציאות של קרקע שבחזקת בעליה עומדת ואין בה החזקה מציאותית וא"א להצניעו ולשמטו וכמבואר בתוס' בב"מ [קג.], וא"כ פשוט שבזה לא שייך דין עבד כקרקע - ובשלמא קנין חזקה הוא דין והלכה וגזה"כ דמהני בקרקע הלכך שפיר שייך בזה עבדים כקרקע, אבל מוחזקות אינו אלא סברא בעלמא - ומה שייך בזה עבדים כקרקע - וצ"ע.

ג] שיטת הרשב"א ועוד ראשונים דגם בגודרות איכא דין חזקת ג' שנים, והבאנו את הגר"א שהקשה - דא"כ מה הראיה שעבדים כקרקע מהדין חזקת ג' שנים - הא בגודרות ליכא דין דהוי כקרקע, ואעפ"כ איכא דין חזקת ג' שנים - ומאי שנא עבדים מגודרות.

**יסוד הגר"נ פרצוביץ זצ"ל - שחזקת ג' שנים שייכת לקנין חזקה - וזה הביאור בירושלמי.**

ומדברי הגר"נ פרצוביץ זצ"ל למדתי מהלך בכל הנ"ל - והקדים שהדין חזקת ג' שנים הוא דין מוחזקות - והיינו דלפי הקצוה"ח אינה תקנה בעלמא ולפי הרמב"ן אינו רגלים לדבר בעלמא משתיקתו דמהני בתור ראיה להוכיח שהוא קנה את הקרקע - אלא דעל ידי התקנה והרגלים לדבר חלה מוחזקות למחזיק - והוא זוכה בקרקע מדין מוחזק ומדין הממע"ה - דאך דקרקע בחזקת בעליה עומדת וליכא בזה חזקת מטלטלין אכן בחזקת ג' שנים חיילא דין מוחזקות - וכבר הוכחנו כן מהסוגי' להלן [לו] בקושי' הגמרא בגודרות - עיין לעיל [סימן ב].

עוד הוכיח מהקס"ד בסוגי' להלן [נז] דרק אכילה כזו שעל ידה אפשר לקנות קרקע בקנין חזקה מהני לחזקת ג' שנים - וביאר שבמוחזקות יש דין שתהיה ראויה לקנין, וגם במוחזקות של חזקת ג' שנים קס"ד דבעינן ראויה לקנין חזקה - והיינו שתתקיים באכילה ההוראת בעלות שיש בקנין חזקה - ועיי"ש שהוכיח שזו שיטת הרמב"ם למסקנה - ודלא ככל הראשונים - עיי"ש - וכל זה דלא כהריטב"א ריש פירקין דלא שייכי זל"ז - זה בתיקון וזה באכילה.

על פי זה ביאר את הירושלמי - דאיכא היקש בין עבדים לקרקע בדין קנין חזקה - וזה מבואר במשנה בקידושין - וממילא דה"ה דבמשנה כאן מבואר הך דין - שהרי כאן איירי במוחזקות של חזקת ג' שנים - והרי יש דין של הוראת בעלות מצד קנין חזקה בהך מוחזקות - ומוכרח שיש דין קנין חזקה כמו במשנה שם - וא"ש.

### **מיושב כל הקושיות.**

ונראה דעל פי דרכו בירושלמי מיושב כל הקושיות - וכדלהלן:

א] הקשינו למה לא הביאו דינים אחרים של עבדי כמקרקעי - והתשובה שכל הנידון בירושלמי אינו אלא לגבי קנין חזקה אלא שיש בזה נפ"מ בב' משניות.

ב] הקשינו דלא שייך היקש ודין כעבדים בסברות ששייכות למציאות של קרקע - ומוחזקות וחזקת ג' שנים מיתלי תלי בסברות שייכות למציאות של קרקע - והתשובה - דהכא כל ההיקש קאי אך ורק על אחד מהפרטי דינים של חזקת ג' שנים - והיינו הדין של ראוי לקנין חזקה שיש בחזקת ג' שנים - והרי קנין חזקה הוא דין והלכה בהלכות קרקע - ויש בו היקש.

<sup>28</sup> ז"ל הגר"ח - "בעבדים - דההיקש שהוקשו לקרקעות הרי לא שייך רק על הדינים שנאמרו בקרקעות, אבל לא במה שחלוקין הן בסברא, ועל כן ממילא דלענין שאין נגזלים גופם ושיחול בהן קנין גזילה ילפינן להו מקרקעות דדינם דאינם נגזלים, משא"כ בזה דלית בהו מעשה גזילה ואבידה, דהוא מצד הסברא, בזה לא שייך כלל למילף עבדים מקרקעות, ושפיר אית בעבדים מעשה גזילה ואבידה, ולהכי מועיל בהו יאוש".

**יסודו של הברכ"ש שיש ב' פרשיות של חזקת ג' שנים - וגודרות וקרקעות ב' פרשיות ניהו - ומיושב הרשב"א מקושי' הגר"א מהירושלמי.**

ולגבי הקושי' השלישית של הגר"א - דמה הראיה שעבדים כקרקע מהדין חזקת ג' שנים - הא להרשב"א ולראשונים דס"ל שיש דין חזקת ג' שנים בגודרות מוכרח דגם בלי היקש לקרקע איכא דין חזקת ג' שנים שהרי בגודרות ליכא דין קרקע, ומאי שנא עבדים מגודרות. ונראה שהישוב לזה הוא על פי מה שייסד הברכ"ש [סימן כו] - בתחילת דבריו [ד"ה פירוש] שחידש בשיטת הרשב"א דבחזקת ג' שנים של גודרות איכא דין חדש של ג' שנים שלא שייכת כלל להלכות של ג' שנים של קרקעות.

והיינו - שבקרקעות איכא חזקת ג' שנים מכח הראיה של אכילה - והחזקת ג' שנים מיתלי תלי באכילה, אבל הכא בגודרות ליכא אכילה אלא החזקה בעלמא - ונמצא דאיכא ב' פרשיות של חזקת ג' שנים - ולהלן בהמשך הדברים נדון בטעמא דמילתא דחלוק חזקת ג' שנים דגודרות בזה - עיין הערה <sup>29</sup> שהבאנו את לשונו של הברכ"ש.

ומחמת זה הסתפק הברכ"ש בסוף דבריו לפי הפוסקים שאין שבועת היסט בחזקת ג' שנים מחמת הראיה מדלא מיחה - דיתכן דבג' שנים של גודרות ליכא דין כזה - והיינו משום שחסר בראיה של הג' שנים של אכילה - וזה דין חדש של חזקת ג' שנים.

ועצם יסוד זה כבר הוכחנו לעיל [סוף סימן ב] - שבשיטת הרשב"ם מוכרח שהדין חזקת ג' שנים בגודרות הוא מדלא מיחה והדין חזקת ג' שנים של קרקע הוא מצד אחוי שטרך, עיי"ש - והכא אנו מחלקים בין ג' שנים של אכילה או בלי אכילה - וכדיבואר.

ומעתה מובנים היטב דברי הירושלמי - שהרי במשנה מבואר שיש דין אכילת פירות 'יום יום' בעבדים כיון שעושה פירות תדיר - ובגודרות לא שייך דין זה כיון שהחזקת ג' שנים של גודרות היא בלי אכילה כלל - ולא שייך בגודרות עיקר הנידון של פירות תדיר - וכדיבואר כל זה להלן - והן הן דברי הירושלמי לדעת הרשב"א - שהירושלמי למד שעבדים כקרקע מזה שיש לעבדים את פרשת חזקת ג' שנים של קרקע - מדמחלקין ביה בין פירות תדיר ללא פירות תדיר - דאי מצד הפרשת חזקת ג' שנים של גודרות ליכא לחילוק זה - וא"ש - ואלו דברי הברכ"ש שכתב ברשב"א דאיכא דין חזקת ג' שנים של 'אכילה' בעבדים אף דליכא דין אכילה בג' שנים של גודרות - כיון דעבדים כקרקע - והן הן הדברים.

ונראה שהגר"א הקשה כן מדסובר דליכא חילוק ביניהם וגם בגודרות איכא דין אכילה - וא"ש - ולהלן יבואר מיניה וביה דמוכרחים אנו ללמוד כדרכו של הברכ"ש - וא"ש לשיטתו.

**מקור גדול לב' דינים של חזקת ג' שנים.**

והנה נאמר כאן חידוש גדול שיש ב' פרשיות של ג' שנים, בלי אכילה ועם אכילה, ונראה שיש מקור גדול לכל זה מהמבואר דבכמה דוכתי מצאנו חידושי דינים בחזקת ג' שנים, שיש אופנים דסגי חזקה בלי טענה, ונפ"מ בלי מרא קמא לפניו וכדומה, ונפ"מ אי המרא קמא שתובעו יש לו עדים או לא, ובכל כה"ג צ"ב מה הגדר בזה - ועיין מה שנתבאר להלן [סימן יד] בזה בארוכה שיש ב' דינים שונים בחזקת ג' שנים, ונתחדש שם שיש כמה אופנים שהיה שייך הדין חזקת ג' שנים שנתבאר כאן בירושלמי וברשב"א, ודו"ק.

## פרק ב ביאור החילוק

<sup>29</sup> "פירוש - כל זמן דאזלי מנפשיהו [גודרות] לא שייך דין אכילה - והראיה מדבעינן גם בבהמה ג' שנים - הרי דרק ע"י זה נפק מסברא דמנפשיהו עיילי, א"כ בעבדים אפילו אם לא היו עושים פירות תדיר - הא כ"ז שאפשר דאזלי מנפשיהו לא שייך ראיה דאכילה נמי כמו דלית ביה דין תפיסה".

הרי מפורש בדבריו דבגודרות ליכא ג' שנים של אכילה, ומפורש עוד דמטעם זה גם בעבדים היה צריך להיות ג' שנים בלי אכילה.

בהמשך דבריו כתב - "הרי מוכרח מדבריו הקדושים שעבדים דין קרקע יש להם" - היינו דמדאיכא בהם חזקת ג' שנים של אכילה - מדאיכא הם דין אכילת פירות תדיר מיום ליום - ומוכרח שהם שייכים לג' שנים של קרקע מדין עבדים כקרקע.

## **בין גודרות לקרקע בדין חזקת ג' שנים אי בעי אכילה או לא.**

### **ביאור החילוק בין גודרות לקרקע בדין חזקת ג' שנים אי בעי אכילה או לא.**

אולם עיקר הדבר צ"ב - דמה שורש החילוק בין גודרות לקרקע בדין חזקת ג' שנים אי בעי אכילה או לא - ועיין בזה בברכ"ש - ונראה לפרש את הדברים באופן אחר.

דהנה החסרון של גודרות שונה מהחסרון של קרקע, שהרי כבר נתבאר שבגודרות יש חסרון בגוף המוחזקות - גם בלי החסרון של איחזוקי אינשי בגניבה - וכמבואר בתוס' ב"מ [ק], ועיין בזה לעיל [סימן א] - וביאר הגרש"ש"ק - שבהחזקתו הוא לא נראה עליו כבעלים - וזה דין במוחזקות שיראה עליו כבעלים ובגודרות הוא לא נראה בהחזקתו כבעלים, משא"כ בקרקע החסרון הוא מחמת זה שקרקע בחזקת בעליה עומדת.

ונראה דבחזקת ג' שנים אנו באים להחזיקו כמוחזק בקרקע ובגודרות - וחז"ל הבינו שאם כל החסרון הוא כגודרות מצד לא נראה עליו כבעלים - אז שפיר מהני מה שמחזיק את החפץ ג' שנים גם בלי אכילה - ושוב הוי מוחזק, אכן בקרקע בלי האכילה לא תחול חזקת ג' שנים ברמה כזו שיוציאו מרשות בעליה הראשונים - הלכך נאמרו בהם ב' פרשיות של חזקת ג' שנים - ודו"ק.

ונוסיף עוד - לגבי טענת 'אחוי שטרך' - מצד זה אין לחלק - דבתרווייהו ליכא אחוי שטרך אחרי ג' שנים גם בלי אכילה - שהרי הוא מאבד שטרו גם בלי אכילה - וא"כ ע"כ שהחילוק ביניהם אינו אלא מצד המוחזקות שנוצרה ע"י הג' שנים, דרך אכילה או דרך החזקה בעלמא.

### **ביאור החילוק בין עבדים לגודרות בסברא הנ"ל - ומבאר שיש לדון בדין קרקע בחזקת בעליה עומדת - גם בעבדים.**

אולם מעתה עלינו לבאר את החילוק בין עבדים לגודרות - ואדרבה - לפי הסברא הנ"ל פשוט שעבדים כגודרות דבתרווייהו איכא חסרון מדצ הלא נראה עליו כבעלים, אכן מצד הדין של קרקע בחזקת בעליה עומדת אין לדמות עבדים לקרקע - וא"כ למה לא מהני חזקת ג' שנים בעבדים בלי אכילה - כגודרות.

ונראה על פי מה שנתבאר לעיל מדברי הגר"ח בעבדים כקרקע בגזילה שדינו מתחלק - דלגבי ההלכות של קניני גזילה שפיר יש היקש לקרקע אבל לגבי המציאות של קרקע שהיא בחזקת בעליה עומדת בזה ליכא היקש - ויעויין בקה"י בב"ק [סימן לז] לגבי הדין קרקע אינה נגזלת - שיצא לחדש בשיטות הראשונים שאין גם גזילה מציאותית בעבדים - דגם בזה הוא דומה לקרקע. וביאר על פי סברת הקצוה"ח [סימן פ"ח ס"ק ט וסימן רמ"א ס"ק ג] שבספק בעלות בעבד - היה מקום לדון שהעבד מוחזק בעצמו נגד האדון אכן אינו כן אלא שהאדון מוחזק בעבד - ואין העבד מוחזק בעצמו שמה שקנה עבד קנה רבו מגדיר שכל רשותו של העבד עומדת אצלו, והוסיף בזה סברא נוספת - ונוסיף ביאור בדבריו.

והיינו - שכל מי שגזול בן חורין - הרי פשוט שהוא לא חשיב כגזול מעצמו - שהרי הוא מחזיק את עצמו לעצמו - וממילא שיש לומר עוד שמי שגזול עבד - הרי העבד מחזיק את עצמו לעצמו ואין העבד במצב של גזול אצל הגזולן - אלא דא"כ - כיון שכל החזקתו של העבד היא לעצמו - שוב מתייחסת ההחזקה הזו לאדון - וכנ"ל בקצוה"ח - ושוב יש לומר שכל עבד שגוזלים אותו הרי הוא בחזקת בעליו האדון - ודומה לקרקע - ונמצא ששניהם אינם גוזלים מסברא דבחזקת בעלים הראשונים הם.

ובאמת שהדברים מפורשים בלשון רש"י בב"ק [צז: ד"ה בעבדים אומר לו] בביאור טעמא דעבדים אינם נגזלים וז"ל "דכקרקע דמי וברשותיה דמרי" קאי" - והיינו כנ"ל.

### **מבאר שבדין קרקע ועבדים אינם נגזלים איכא דין מגזה"כ דיליף בהיקר ואיכא דין בסברא דיליף מסברא - וזה הביאור למה ליכא דין חזקת ג' שנים של גודרות בעבדים.**

לפי דרכו של הקה"י יש לומר שאף שמבואר בדברי הגר"ח שיש ב' דינים בקרקע אינם נגזלים, מסברא ומקרא - ורק הדין מקרא יליף בהיקש - אכן אחרי דברי הקה"י יש לומר שגם בדין קרקע וגם בדין עבדים איכא דין מגזה"כ דיליף בהיקש מקרקע ואיכא נמי דין בסברא דיליף מסברא אצל כל אחד - וכנ"ל.

ומעתה א"ש עיקר הדין עבדי כמקרקעי בחזקת ג' שנים - והיינו דמצד אחד נתבאר על פי הגר"נ פרצוביץ זצ"ל בירושלמי דאיכא היקש בדיני קנין חזקה - דקנין חזקה מהני בעבדים מהיקש ודין זה נצרך בהלכות חזקת ג' שנים - וזה ההיקש בירושלמי, אכן אכתי קשה דלמה לא מהני חזקת ג' שנים של גודרות בעבדים, והתשובה - שכמו שבקרקע איכא חסרון מצד שבחזקת בעליה עומדת ולכן בעינן חזקת ג' שנים של אכילה, כמו כן בעבדים איכא חסרון שבחזקת בעליה עומדת - ולכן בעינן אכילה - אכן הא דמהני חזקת ג' שנים של אכילה כמו בקרקע הוא עדיין חידוש - דסו"ס רק בקנין חזקה והוראת בעלות מהני - וצ"ל דאיכא הכא הוראת בעלות של חזקה מההיקש שבין שניהם - וא"ש.

### **ביאור דברי הרשב"א בסוגיין.**

והנה דברי הרשב"א בסוגיין תמוהים עד מאד - וכמבואר להלן [פרק ג] - ועיין להלן [פרק ד] מה שנתבאר בביאור שיטתו - והדברים מתבססים ומתבארים על פי כל מה שנתבאר הכא בירושלמי - ועל פי סברת הקה"י - ונראה לחדש שסברת הקה"י היא היא הציר המרכזי שסביבה מסתובבת כל הצדדים בדברי הרשב"א.

### **פרק ג**

### **במה שיש לדון ולהעיר**

### **בדברי הרשב"א.**

### **שיטת הרשב"א בעבדים דחזקתן ג' שנים כיון דאיכא להו פירות תמיד.**

הבאנו לעיל [סימן ב] כמה שיטות בדין גודרות:

א [חזקתן ג' שנים - וזה או מצד תקנ"ח [נתה"מ] או מצד מדלא מיחה [רשב"ם].

ב [אין להם חזקה לעולם [רמב"ם ויד רמה].

ג [הוכחנו ששיטת הרמב"ן שחזקתן פחות מג' שנים מחמת טעמא דאחוי שטרך - אי לא דס"ל כסברת התוס' לעיל [ב].

והנה שיטה זו של הרמב"ן מצאנו ברשב"א במשנה בתירוץ א' דגודרות חזקתן לאחר א' או לאחר ב' שנים, משא"כ בעבדים החזקה היא לאחר ג' שנים.

והיה אפשר לבאר דכוונתו מטעם אחוי שטרך וע"ד הרמב"ן - והיינו דבגודרות ליכא ריעותא דאחוי שטרך ובעבדים איכא ריעותא דאחוי שטרך, וכתבאר ברמב"ן - וממילא פשוט למה בעבדים ליכא חזקה עד ג' שנים ובגודרות איכא חזקה לפני ג' שנים - והדברים ברורים - אולם יעויין בלשון הרשב"א שמבאר שהטעם של עבדים הוא משום דאיכא פירות תדיר, ולכן חזקתן ג"ש.

ויש שפירשו שכוונת הרשב"א דחזקתו שלש שנים משום שרגילים לכתוב עליו שטר, וצ"ע דלשון הרשב"א אינו משמע כן כלל, ולהדיא ברשב"א ובריטב"א דעיקר הטעם משום עושה פירות תדיר - וצ"ע.

### **במה שיש לתמוה דפירות תדיר אינה סיבה להאריך את הזמן של הג' שנים.**

ושיטתו בזה צ"ע טובא, דפירות תדיר הוא רק סברא שבאה ואומרת שאחרי דבלאו הכי בעי ג"ש - על זה איכא סברא ד"פירות תדיר" לומר דבעינן חזקה בג"ש מיום ליום - ולא סגי במקצת השתמשות של מקצת חדשים - ושאר החדשים בנעילה ושחת וכמבואר בתוס' - אבל בפשיטא דאי איכא דין חזקה של ב' שנים - א"כ הסברא של פירות תדיר לא יחייבו בחזקת ג"ש.

והרי זה פשוט דבחזקת מטלטלין לא נימא דהיכא שעושה פירות תדיר בעי ג' שנים - וכגון ארון בגדים דשפיר חשיב כפירות תדיר<sup>30</sup>, ואעפ"כ חזקתו מיד, דהך דפירות תדיר אינו טעם להאריך את החזקת מטלטלין מלאתר עד ג"ש, וכמו כן הכא, דאי בגודרות החזקה היא בא' או ב' שנים, א"כ איך ע"י פירות תדיר נימא בעבדים דחזקתו ג' שנים, וצ"ע, וא"כ למה בעבד שעצם זמנו הוא כגודרות שזה שנה או שנתיים, וע"י זה שפירותיו תדיר הוא מאריך את זמנו, וצ"ע.

<sup>30</sup> עכ"פ לשיטת רבינו גרשום בבית הבד דס"ל דסגי בזה שהוא לאוצר לכל השנה להיות חשיב כפירות תמיד וה"ה דארון בגדים הוא בכלל זה.

**ביאור דברי התנא ברישא "כל שהוא עושה פירות תדיר - חזקתן שלש שנים מיום ליום - שדה הבעל - חזקתה שלש שנים ואינן מיום ליום" - ונמצא דפירות תדיר לא שייך כלל לשיעור של ג' שנים.**

וצריכים לחדד עוד את השאלה - הרי שנינו במשנה ברישא "חזקת הבתים, והבורות, והשיחין, והמעורות, והשובכות, והמרחצאות, ובית הבדן, ובית השלחין, והעבדים, וכל שהוא עושה פירות תדיר - חזקתן שלש שנים מיום ליום" והדין השני במשנה הוא "שדה הבעל" - והיינו שאין לו פירות תדיר - אז "חזקתה שלש שנים ואינן מיום ליום" - והנה נחלקו הראשונים האם הרישא של המשנה היא חכמים או ר"ג ור"ע - ושיטת הרשב"א להלן הוא שזו שיטת חכמים - וממילא שהביאור במשנה הוא כך.

השיעור של חזקה הוא מחמת הסברא שמאבדים שטרות אחרי ג' שנים - הלכך תמיד בעינן ג' שנים מלאים - אלא שנאמרו ב' דינים שונים של ג' שנים מלאים:

א] באכילת פירות כל יום ויום של הג' שנים, בביתם ובבורות ושיחין וכו' ובית השלחין, ובעבדים - שכולם אוכלים פירות תדיר - ואז צריכים לאכול כל יום ויום.

ב] באכילת פירות רק בחלק מהזמן והיינו בשדה הבעל - וזה משום שאין לו פירות תדיר - אכן ודאי דבעינן ג' שנים מלאים אלא שבחלק מהזמן של ג' שנים שאין פירות - אז הוא קוצר שחת או מנכש או נועל - עיין בתוס' וברשב"א - ורק האכילה עצמה אינה כל יום ויום - וזו כוונת חכמים במה שאמרו "חזקתה שלש שנים - ואינן מיום ליום" - והיינו שמצד אחד "חזקתה שלש שנים" - אכן מאידך גיסא האכילה אינה כל הזמן - והיינו "ואינן מיום ליום".

הרי לנו שענינו של פירות תדיר וענינו של ג' שנים לא שייכי זה לזה - דג' שנים שייך לאיבוד שטרות לעיקר המוחזקות של ג' שנים, והפירות תדיר מתייחס אך ורק לאכילה עצמה - אי הוי כל הזמן או לא - וצ"ע.

### **סברא חדשה שאכילת פירות כולה להאריך את הזמן של החזקה.**

ועיין בריטב"א [כאן] ועיין בריטב"א [להלן ל"ו] שהביא שם את דברי הרשב"א ומלשונו משמע דסברת עושים פירות תדיר היא סברא דמחמת כן ישתהו ברשותו זמן רב ולא ימחה הבעלים, וזה לשונו להלן [שם] "נראה מדברי מורי הרשב"א נר"ו דאעבדים קיימינן דיש להם חזקה לאחר שלש שנים דוקא, מפני שעושה פירות תדיר ואולי ישתהו ברשותו זמן שלש שנים, אבל גודרות נהי דאין להם חזקה לאלתר אבל יש להם חזקה בכדי שדרך הבעלים להקפיד שלא להניחן ברשות אחרים" - וצ"ב דמה הסברא בזה.

ועיין בהערה <sup>31</sup> מה שהבאנו בזה מהגר"ח מטעלז עפ"י התוס' בריש מכילתין, ואכתי צ"ע - ונראה לבאר את הדברים ונתעוררתי לדברים מדברי האילת השחר כאן.

והיינו שנתחדש דחלוק דבר שעושה פירות מדבר שלא עושה פירות בכמה דברים:

דבעיקר המשנה מבואר שחלוקים הם בזה שדבר שעושה פירות אם המחזיק לא יאכל פירות אז כבר לא נראה שרוצה להראות בעלות ואין סיבה שימחה, ודלא כדבר שלא עושה פירות שעצם השהות ברשות אחרת היא כבר סיבה למחאה - ודין זה מבואר בתוס' דלכן בלא עושים פירות תדיר סגי במשהו אצלו ונועל בחלק של השנה שהוא לא אוכל.

אכן בריטב"א כאן נתחדש עוד - שדבר שעושה פירות, אז כשהמחזיק אוכל פירות - אכילתו ע"כ מתייחסת אך ורק לפירות דמאן יימר שרוצה את גוף הקרקע וגוף העבד, אולי הוא רק רוצה את הפירות - וממילא שיש לומר עוד - דדבר שעושה פירות, כיון שעיקר ההוראת בעלות מתייחסת לפירות - א"כ קפידת הבעלים היא פחות מקפידת הבעלים על מי שמחזיק את גוף החפץ, דלמה לו להעמידו לדין על קצת פירות, דסו"ס אין זה החזקת גופו וגזילת גופו, ולכן יתכן דחזקת הנך

<sup>31</sup> דהנה, עיין בחי' הגר"ח מטעלז [ריש ב"ב בדין שהו הרבה] דהוכיח מהתוס' דשהו הרבה הוא פחות מג' שנים [דאל"כ הול"ל ג' שנים], וע"כ דדבר שלא עושה שום פירות [אבנים], התם הרגילות להשאיר אצל חבירו הוא פחות זמן כיון שהוא יודע שאין לחבירו כלום מזה, ורק אם יש לחבירו שימוש ופירות אז דרכו להשאיר את זה אצלו ליותר זמן, כיון שיודע שלחבירו יש לו שימוש עכ"פ מזה, ודו"ק.

ויתכן לומר שזה נמי כוונת הריטב"א ורשב"א, דרק מחמת זה שעבד עושה פירות [לעומת גודרות] לכן הוא משאירו אצל חבירו בלי להרגיש שהוא מוכיח בשתיקתו שמכרו לו, ונמצא דמה שחזקתו הוא רק בג' שנים הוא מחמת האכילת פירות תמיד, דבזה אמרינן דרק ג' שנים של אכילה הוא לא נותן לחבירו, ולכן החזקה מתארכת לג' שנים, ואכתי צ"ב.

דאכלי פירות תדיר הוא כבר סיבה להאריך את החזקה, ותמיד זה שנה או שנתיים ובאכילת פירות זה כבר ג"ש, ודו"ק.

ובזה מתפרשין היטב דברי הריטב"א, והיינו - דגם לולי טעמא דגודרות - עצם האכילת פירות תדיר מחייבת חזקה של ג' שנים של אכילה כיון שעבד עושה פירות, ורק בזה אמרינן שהעבד עובר לרשותו של המחזיק - מדלא מיחה - ועיין עוד בהערה <sup>32</sup>.

### **מתמה בעיקר ההנחה שפירות תדיר שייך לג' שנים.**

אולם סו"ס כל זה תמוה מאד - הרי מנלן זאת לחדש סברא חדשה בפירות תדיר - הרי ודאי שכוונת המשנה בפירות תדיר היא מצד שיאכל תמיד ודלא כבית הבעל - וכנתבאר - ואינו ענין לעיקר השיעור של ג' שנים - ומאן יימר לן שיש חילוק נוסף בין פירות תדיר ללא תדיר לגביה שיעור של ג' שנים - וזה תמוה מאד.

### **לשון הרשב"א בזה.**

זאת ועוד - הרי שכשנעיין בכל השו"ט ברשב"א במשנה [ד"ה והעבדים] נראה שאין ללמוד כן - וז"ל:

"קשה לי - אמאי תני הכא העבדים דמשמע דדוקא משום דעושין פירות תדיר חזקתן ג' שנים הא לאו הכי לא בעי ג' שנים ואמאי והא מנפשייהו קא אזלן והוו להו כגודרות שאין חזקתן לאלתר אלא לאחר ג' שנים וכדאמרינן בגמרא".

ותירץ בזה ב' תירוצים - וז"ל: "וי"ל דגודרות אין להם חזקה לאלתר אבל לאחר שנה או שנים שדרך הבעלים להקפיד בכך ואינן מניחין אותן ביד אחרים יש להן חזקה, ועבדים נמי אי משום האי טעמא לאחר שנה או שנים סלקא להו חזקה אבל משום דעבדי פירות תדיר אין להם חזקה עד לאחר ג'" - ובהמשך דבריו ביאר את הסוגי להלן [לו] והביא שכדרך זו מבואר בר"ח - והבאנו את כל לשונו בהערה <sup>33</sup>.

ובתירוץ השני כתב הרשב"א - וז"ל: "אי נמי 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".

### **במה שיש להעיר בעיקר דברי הרשב"א - דחייה בדרך הקודמת.**

וכנעיין בדבריו יבואר שכל קושית הרשב"א צ"ע - וגם תירוצו השני צ"ע.

הנה מבואר בקושי של הרשב"א דדין ג"ש של עבדים לא שייכי למשנה זו - והיו צריכים להביאם במשנה בפני עצמו ביחד עם הדין ג"ש של גודרות, ולא שייכי במשנה דידן - ובתירוץ השני תירץ דא"נ - וכל מה דכללם במשנה דידן הוא רק בגלל שהוקשו לקרקעות, אבל מעיקר הדין אינו כן. אולם כל זה תמוה מאוד דמתני' תרתי חדית לן, א] כל הנך בכלל קרקע ולית להו חזקה מיד כמטלטלין אלא לאחר ג"ש, ב] עוד חידש לנו המשנה שיש כמה וכמה סוגים של חזקת ג"ש, שלר"י ור"ע יש ג"ש מקוטעות בשדה הבעל והרישא שהוא רבנן [לשיטת הרשב"א בהמשך] מתחדש דחלוקין פירות תדיר משדה בעל ושדה אילן לגבי הדין של שאר השנה - האם צריכים אכילה ממש או דסגי בניכוש להחזיק את העצים וכמבואר כל זה בתוס' וברשב"א - ונמצא דפירות תדיר אינו ענין לשיעור של ג' שנים.

והיינו דמה דקתני במתני' 'עושה פירות תדיר' הוא לומר דלהכי חזקתן היא 'מיום ליום' ולא כשדה בעל שאין חזקתה מיום ליום, ואלמלי היו העבדים עושים פירות אלא פעם בשנה לא היו צריכים

<sup>32</sup> יש להוסיף עוד על כל הנ"ל, דלכן רק באופן שיש אכילת פירות תמיד מצאנו ריעותא של אחוי שטרך - והיינו דרק כלפי אכילת פירות איכא פחות קפידא של הבעלים, וממילא שיש לומר שרק בזה חיילא הריעותא של אחוי שטרך, ואז שפיר בעינן ג' אכילות דדוקא אז נסתלקה הריעותא של אחוי שטרך.

ואם הדברים נכונים - מיושבת קושית הקצוה"ח - מובא להלן - דלמה ליכא אחוי שטרך בעבד קטן לפי הרמב"ן - ויש לומר דהתם ליכא אכילת פירות, ורק כלפי אכילת פירות איכא פחות קפידא של הבעלים, ורק בזה חיילא הריעותא של אחוי שטרך. <sup>33</sup> וז"ל - "וכי אקשינן בגמ' והעבדים יש להם חזקה והא אמר ריש לקיש הגודרות אין להן חזקה ופרקינן אין להם חזקה לאלתר אבל יש להן חזקה לאחר שלש, אעבדים קא מהדר וה"ק העבדים אין להם חזקה לאלתר כגודרות אבל לאחר שלש יש להן חזקה לעבדים, ולעולם גודרות לאלתר הוא דאין להן חזקה הא לאחר זמן שדרך הבעלים להקפיד ושלא להניח ביד אחרים יש להן חזקה, וכן נראה מלשון ר"ח ז"ל שכך כתב שם הא דאמר ריש לקיש אין להם חזקה לאלתר וזה ששינוי העבדים יש להן חזקה לאחר שלש דאמרינן כיון דמשמש לזה שלש שנים והניחו בעלים ולא מיחה הרי זה קנאו בחזקה ע"כ".

אכילה כל הג"ש, וממילא דאי היו מביאים את הדין של עבדים במשנה אחרת ביחד עם גודרות - היכן היינו לומדים חידוש זה שיש להם פירות תמיד בעי אכילה תמידית - וצ"ע - הרי זה כלה חידוש של המשנה שיש ב' סוגים של חזקת ג' שנים - והביאו עבדים בתור חלק מהסוג הרשון - ונפ"מ באכילה ידידה - ומה קושי' הרשב"א שעבדים דומים לגודרות - הא הכא באים לחדש את הדין של פירות תדיר - וצ"ע קושי' הרשב"א.

### סתירה ברשב"א אי איכא פירות תדיר בגודרות.

עוד צ"ב בעיקר הדין של גודרות - דמה דינם של החזקת ג' שנים בגודרות ביחס לאכילת פירות - ויש בזה ב' ספקות, א] האם יש בהם פירות תדיר או לא - ב] עוד יש להסתפק האם יש בהם דין אכילת פירות או לא - ועיין בנתיב"מ [ריש סי' קל"ה] שכתב שבגודרות מהני הג' שנים דוקא באכילת פירות, וע"ע בתומים [סימן קל"ה ס"ק ג'] שחילק בין גודרות שעושים פירות לאין עושין פירות [עגלים וסייחים] דבאין עושין פירות ליכא חזקה לעולם ובעושים פירות חזקתם בג' שנים - ועיין עוד בהערה <sup>34</sup> מה שהבאנו בשיטת התוס' בריש מכילתין בזה.

אולם לולי דברי האחרונים נראה ברור שיש בזה סתירה מיניה ביה בדברי הרשב"א והי קושי' אלימתא - דמצד אחד מוכרח שאין להם דין אכילת פירות ודין פירות תדיר - דאל"כ היה צריך להיות שחזקתן יהיה ג"ש כעבדים - דמבואר בתירוץ הראשון שחזקת עבדים ג' שנים היא מחמת פירות תדיר אף שלולי זאת הרי הם ב' שנים כגודרות - וא"כ למה בגודרות הוי ב' שנים, ומזה מוכרח דבגודרות ליכא פירות תדיר.

אולם מאידך בתירוץ השני כתוב שאין שום נפ"מ בין גודרות לעבדים - ורק מטעם ההיקש העמידו את הדין של עבדים במשנה כאן - וקשה שהרי יש נפ"מ אי בעי אכילת פירות או לא - דהתנא במשנה כאן הביאו לגבי הדין אכילה מיום ליום, ובגודרות ליכא דין של אכילה יום יום - וסגי בנעל וכדומה כבית השלחין - ומוכרח שגם בגודרות יש דין אכילת פירות תדיר - וצ"ע.

וגם בקושי' מוכרח שיש אכילת פירות תדיר בגודרות - שאל"כ מה הקשה הרשב"א - דאין העמיד הרשב"א ב' סיבות שונות לג' שנים, א] מצד פירות תדיר, ב] מצד גודרות - ומקשה דלמה לא העמידו עבדים ביחד עם גודרות - הא אי ליכא דין פירות תדיר בגודרות הרי פשוט למה התנא לא העמיד דינא דחזקת ג' שנים של עבדים ביחד עם גודרות - שהרי כל כוונת התנא הכא היא לפרש שיש ב' סוגים של חזקת ג' שנים - ג"ש מיום ליום וג"ש לא מיום ליום - וכתבאר - ובא לחדש שצריכים להעמיד את עבדים בסוג הראשון - ג"ש מיום ליום - ומוכרח שגם בגודרות הדין כך - וא"כ נמצא שהרשב"א סותר משנתו - וצ"ע ג.

<sup>34</sup> דהנה, יש לחקור בחזקת גודרות דבעינן בהו שלש שנים לדעת הרשב"א האם צריך נמי אכילת פירות, ועיין תוס' לעיל [ב']. בדין שהו ברשותו הרבה, דהתם קאי בגודרות ומהני בלי אכילה - שהרי קאי גם באבנים דליכא בהו אכילה. אולם התם לא נאמר דין ג"ש כלל, ואין זה ענין לשיטת הרשב"א, דהתם איכא שני דינים, דין האבנים ודין הגודרות, ותרווייהו לא שייכי לשיטת הרשב"א בגודרות, וכדיבואר:

דהנה, כבר הוכיח הגר"ח מטעלוז דשי' התוס' [שם] דגודרות הוא מצד א' כהרמב"ם דאין לו חזקה לעולם, אולם לא מטעמו של הרמב"ם מצד לאו בני שטרא נינהו, אלא דהכא בגודרות לא שייך עיקר הסברא ד"מדלא מיחה" איכא ראיא דדידה הוא, דא"י היכן הוא, ושוב בטלה ראיית חזקת ג' שנים, וזה טעם חדש למה ליכא חזקה לעולם, דגודרות אין להם חזקה לעולם. עוד העיר שם הגר"ח מטעלוז שיש להוכיח דהזמן של שהו הרבה באבנים אינו ג' שנים, רק פחות וממילא אף דאין שם אכילה אכתי לא שייכא לרשב"א שם של ג"ש, דמוכרח שזה פחות מג"ש דאל"כ למה אמרינן שם דקתני "מקום אגב אבנים", הא י"ל דשהו הרבה ועשו חזקת ג' שנים בקרקע, וע"ז באו בראיית 'לפיכך', וע"כ צ"ל דלא ניחא ליה להעמיד בשהו כ"כ הרבה זמן, ואחרי שבאו על האבנים ממילא נפשט המקום.

עכ"פ מבואר שם דטעמא דגודרות לאו מדין חזקת ג' שנים אתינן עלה, ומה"ט לא בעינן אכילת פירות, ובאמת דהפשטות היא דלא קאי התם בחזקת ג' שנים דאל"כ למה התוס' לא אמרו מפורש ג' שנים, וע"כ דא"צ ג' שנים, וכן הוכיח שם הגר"ח מטעלוז, ודו"ק.

**פרק ד**  
**דרך חדשה ברשב"א**  
**עפ"י הירושלמי,**  
**ובדרכו של הברכ"ש.**

**הכרח מהירושלמי דליכא אכילת פירות בגודרות - והוכחה לברכ"ש שיש ב' דיני חזקת ג' שנים, ובגודרות ליכא אכילה - ומתמה בעיקר קושי' הרשב"א.**

והנה - לעיל [פרק א] הבאנו את קושי' הגר"א שבירושלמי מבואר שהדין חזקת ג' שנים של עבדים הוא מחמת הדין דעבדי כמקרקעי - ומהכא מוכרח דבגודרות דאינם כקרקע אין בהם דין חזקת ג' שנים - וזה תמיהא גדולה על הרשב"א בקושי' ובתירוץ השני - וביארנו מהברכ"ש [סימן כו] - בתחילת דבריו [ד"ה פירוש] דבחזקת ג' שנים של גודרות איכא דין חדש של ג' שנים שלא שייכת כלל להלכות של ג' שנים של קרקעות - שבקרקעות איכא חזקת ג' שנים מכח הראיה של אכילה - והחזקת ג' שנים מיתלי תלי באכילה, אבל הכא בגודרות ליכא אכילה אלא החזקה בעלמא - ונמצא דאיכא ב' פרשיות של חזקת ג' שנים - ובזה מיושב היטב קושי' הגר"א.

והיינו דמעתה מובנים היטב דברי הירושלמי - שהרי במשנה מבואר שיש דין אכילת פירות יום יום בעבדים כיון שעושה פירות תדיר - ובגודרות לא שייך דין זה כיון שהחזקת ג' שנים של גודרות היא בלי אכילה כלל - ולא שייך בגודרות עיקר הנידון של פירות תדיר.

והן הן דברי הירושלמי לדעת הרשב"א - שהירושלמי למד שעבדים כקרקע מזה שיש לעבדים את פרשת חזקת ג' שנים של קרקע - מדמחלקין ביה בין פירות תדיר ללא פירות תדיר - דאי מצד הפרשת חזקת ג' שנים של גודרות ליכא חילוק זה - וא"ש - וביארנו שהגר"א הקשה כן משום שסובר כהנאה"מ ותומים דליכא חילוק ביניהם וגם בגודרות איכא דין אכילה - וא"ש - אכן מהרשב"א מוכרח דליכא בהם אכילת פירות - ומיושב הירושלמי.

אלא דא"כ תמוה מאד עיקר קושי' הרשב"א - דמה תוכן קושי' - דהיו צריכים להביא את הדין חזקת ג' שנים של עבדים ביחד עם גודרות - הרי יש ביניהם נפ"מ לגבי אכילה - וצ"ע - ונפ"מ ממילא לגבי הדין פירות תדיר - וצ"ע.

**ביאור חדש לדרכו של הברכ"ש בקושי' הרשב"א.**

ונראה אדרבה - מהכא באנו לדרך חדשה בדברי הרשב"א על פי הירושלמי - ובדרכו של הברכ"ש - ואדרבה - זה כל קושי' הרשב"א - ויבואר ביאור חדש בעיקר דברי הרשב"א:

הרי לעיל הבאנו שברשב"א כתוב חידוש שפירות תדיר היא הסיבה לג' שנים ואל"כ היה ב' שנים - וכל הקושי' היא שיש ג' שנים מצד גודרות ולא דווקא מצד פירות תדיר - אכן אחרי דברי הברכ"ש שיש ב' פרשיות של חזקת ג' שנים - בקרקע עם אכילה ובגודרות בלי אכילה - שוב יש לומר שאין קושי' הרשב"א מצד ההלכה של 'הפירות תדיר' שיש באכילת פירות - אלא שהרשב"א בא להוכיח שמזה שיש הלכה של אכילת פירות מיום ליום מוכרח שהג' שנים של עבדים בנויים מכח החזקת ג' שנים של האכילה - והקושי' של הרשב"א מתייחסת לאכילה זו.

וקושי' הוא כך - דעיקר דינא דאכילה לא שייכא כלל בעבדים - דבגודרות לא נאמרה דין חזקה של אכילה - והרשב"א מקשה דלפי האמת היה צריך להיות שהחזקת ג' שנים של עבדים היא כגודרות בלי אכילה כלל - וממילא דדינא דאוכל פירות תדיר לא שייך בעבדים כיון דליכא בהו דין אכילה.

והרשב"א הוכיח מהגמרא להלן [לו] דדין חזקת ג' שנים של עבדים שייך לדין חזקת ג' שנים של גודרות - שכיון שאמרו שם שגודרות חזקתן ג"ש - וזה כולל גודרות ועבדים כהדדי - א"כ מבואר ששניהם שייכים לדין זה - ולמה הביא התנא דין זה של עבדים הכא במשנה וחייב אכילה יום יום.

**ביאור לשון הרשב"א בקושי' - שקושי' הרשב"א היא על עיקר הדין אכילה.**

והיינו כך:

שלשון הרשב"א הוא "קשה לי - אמאי תני הכא העבדים דמשמע דדוקא משום דעושין פירות תדיר חזקתן ג' שנים הא לאו הכי לא בעי ג' שנים ואמאי והא מנפשייהו קא אזלן והוו להו



כגודרות שאין חזקתן לאלתר אלא לאחר ג' שנים וכדאמרינן בגמרא - והעולם למדו שהקושי היא דאיכא משמעות שהפירות ג"ש גורמת לדין ג' שנים ולא הגודרות.

אכן הברכ"ש למד שהרשב"א מקשה על עיקר הלכה של חזקת ג' שנים בעבדים, שהמשנה משמע שהחזקת ג' שנים של עבדים כלולה בחזקת ג' שנים של אכילה שהיא החזקת ג' שנים של קרקע ולכן הוא צריך לאכול פירות תדיר וחזקתו מיום ליום - אכן בגמרא להלן [לו] אמרו שגודרות ועבדים בתרומיהן חזקתן ג' שנים - ומזה משמע שהחזקת ג' שנים של עבדים שייך לפרשת חזקת ג' שנים של גודרות - וממילא דליכא דין אכילה כלל - וזה פרשה אחרת של חזקת ג' שנים בלי אכילה - ויש כאן נפ"מ לדינא לגבי אכילה.

**סברת הרשב"א בקושי' - דבא להוכיח שבעבדים ליכא דין שבחזקת בעליה עומדת - הלכך דמי לגודרות ולא לקרקע.**

ועיקר סברת הרשב"א היא כך - הרי לעיל [פרק א] ביארנו את הירושלמי דמבאר דעבדי כמקרקעי - ולכן הדין חזקת ג' שנים של עבדים דומה לקרקע, ושאלנו דלמה באמת לא שייך לחזקת ג' שנים של גודרות - הרי אף דאיכא היקש של עבדים לקרקע - אכן אין ללמוד מההיקש הזה דין חזקת ג' שנים שהרי ההיקש מהני רק לגבי הלכות וגז"כ - ולא לגבי הסברות שתלויות במציאות של קרקע, ונתבאר שעיקר הדין חזקת ג' שנים של קרקע מיתלי תלי במה שקרקע בחזקת בעליה עומדת, ומה זה שייך להיקש של עבדים - הא דווקא קרקע בחזקת בעליה עומדת - אבל בעבדים ליכא דין שבחזקת בעליה עומדת.

והבאנו סברא מהקה"י לפרש למה איכא סברא של עבד בחזקת בעליה עומדת - עיי"ש - ונראה דסביב סברא זו מסתובב קושי' הרשב"א.

והיינו דמצד אחד מבואר בתנא דמדמינן עבדים לקרקע ויש בהם דין אכילה, והקשה הרשב"א דלא מסתבר לומר דבעבדים איכא דין שבחזקת בעליה עומדת - והרשב"א הביא כהוכחה לסברא זו מלהלן [לו] דשם כללו עבדים וגודרות בדין אחד של חזקת ג' שנים - ומוכרח דבעבדים ליכא דין שבחזקת בעליה עומדת - הלכך דמי לגודרות - וזו עיקר קושית הרשב"א מלהלן [לו].

**סברת 'אחוי שטרך' לא שייכת לאכילה.**

ואגב יש להעיר - לעיל נתבאר שיש ב' סוגים של אכילה - עם אכילה ובלי אכילה - ונתבאר שלגבי טענת 'אחוי שטרך' אין לחלק ביניהם - וזה משום שבתרומיהן ליכא אחוי שטרך אחרי ג' שנים גם בלי אכילה - שהרי הוא מאבד שטרו גם בלי אכילה - וא"כ ע"כ שהחילוק ביניהם אינו אלא מצד המוחזקות שנוצרה ע"י הג' שנים, דרך אכילה או דרך החזקה בעלמא.

דבר זה מוכרח מקושי' הרשב"א - כנתבאר כאן - שהרי היינו צריכים לחלק בין גודרות לעבדים דעבדים בעי אכילה להוריד את הטענה של 'אחוי שטרך' - ומוכרח ש'אחוי שטרך' שייך לחשבון של ג' שנים ולא לסברת אכילה.

**ביאור התירוצ' השני של הרשב"א לפי דרך זו דעבדא כמקרקעי מחדש שעבדים שייכי לחזקת ג' שנים של קרקע ולא לחזקת ג' שנים של גודרות.**

לפי דרך זו הביאור בתירוצ' השני של הרשב"א הוא כך:

וז"ל: "אי נמי 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".

והעולם למדו שכוונת הרשב"א היא לגבי המקום שמביאים את הדין של עבדים - והיינו דלמה החליט התנא לכתוב את הדין הכא ולא במקום אחר - אכן בברכ"ש כתוב שהרשב"א בתירוצ' ס"ל דעבדא כקרקע בתירוצ' - והיינו שמה שכתוב "דעבדים תרי טעמי אית בהו" - הכוונה בזה שבעבדים היה מקום לדון מצד ב' פרשיות שונות של חזקת ג' שנים, גם מצד פרשת חזקת ג' שנים של קרקע וגם מצד פרשת חזקת ג' שנים של גודרות - והכל סביב סברת הקה"י - האם דינו כקרקע או לא לגבי החזקת בעליה עומדת.

והרשב"א בא לחדש שאף שכתוב בגמרא שגודרות ועבדים יש להם דין ג' שנים, וכפשוטו היה משמע שהחזקת ג' שנים היא מאותה הפרשה - אכן אינו כן שאין זו פרשה אחת - דלעולם עבדים שייכי לפרשת קרקע כיון שהוקשו עבדים לקרקעות - והיינו כדמוכרח בירושלמי - וכבר נתבאר

שמוכרח מהרשב"א שלמד כירושלמי - ומכאן המקור שגודרות יש להם דין אחר של חזקת ג' שנים.

והן הן דברי הרשב"א - "שכיון דעבדים הוקשו לקרקעות - תנא להו הכא בהדי חזקת קרקעות" והיינו שהוא קבע את דינם כדין חזקת ג' שנים של קרקע - וזה מחמת הסברא שבחזקת בעליה עומדים - וממשיך הרשב"א - "הואיל ואית בהו נמי משום דעושין פירות תדיר" - והיינו דאיכא נמי נפ"מ למה העמידם כאן - והיינו דבקרקע איכא דין אכילת פירות בחזקה שלהם - ומתחדש בזה דינא דפירות תדיר בעבדים.

**ביאור התירוץ הראשון ברשב"א - דנתחדש שפרשת חזקת ג' שנים של גודרות אין בה ג' שנים, ועבדים שייכי לג' שנים של אכילת פירות.**

לדרך זו מתפרש התירוץ הראשון כך - שהרשב"א כתב שבאמת בגודרות הדין חזקת ג' שנים אינו ג' שנים אלא א' או שנים מחמת קפידת הבעלים - והוסיף ביאור בסוגי' להלן [לן] וז"ל: "וכי אקשינן בגמ' והעבדים יש להם חזקה והאמר ריש לקיש הגודרות אין להן חזקה ופרקינן אין להם חזקה לאלתר אבל יש להן חזקה לאחר שלש, אעבדים קא מהדר וה"ק העבדים אין להם חזקה לאלתר כגודרות אבל לאחר שלש יש להן חזקה לעבדים, ולעולם גודרות לאלתר הוא דאין להן חזקה הא לאחר זמן שדרך הבעלים להקפיד ושלא להניח ביד אחרים יש להן חזקה".

ברשב"א מתבאר שאין הכרח מלשון הגמרא שיש דין ג' שנים בחזקה של גודרות - כיון שהסוגי' קאי על עבדים - אכן למדנו דבר נוסף מדבריו - והוא - שחזקת ג' שנים של עבדים ע"כ לא שייכת כלל וכלל לחזקת ג' שנים של גודרות כיון שאין דין חזקת ג' שנים בגודרות - דדינו בא' או ב' שנים.

בכל דברי הרשב"א היה מוכרח שיש ב' פרשיות של חזקת ג' שנים - בקרקע עם אכילה ובגודרות בלי אכילה והנפ"מ מחמת החזקת מרא קמא - וכנתבאר - וכאן מתחדדת החילוק בין ב' הפרשיות - דבלי חזקת מרא קמא סגי לן בפחות מג' שנים.

אולם הא גופא קשה דלמה ליכא דין חזקת ג' שנים של גודרות בעבדים - ותיסגי בפחות מג' שנים, ומעתה יהיה קשה על המשנה תרתי:

א] למה איכא דין אכילה וכדהקשה הרשב"א.

ב] למה איכא ג' שנים ולא סגי בב' שנים.

ונראה דאדרבה - ונחזור לקושי' הרשב"א - הרי הרשב"א חידש שעבדים שייכי לחזקת ג' שנים של גודרות ולא לחזקת ג' שנים של קרקע וזה עיקר קושי' - עוד מפורש ברשב"א שעיקר הנחה זו היא מכח הגמרא שאמרו להלן [לן] דדין אחד של חזקת ג' שנים מתייחס לתרויהו - עיין היטב בדבריו.

התירוץ הוא דעבדים באמת שייכים לחזקת ג' שנים של קרקע - וכנראה שזה מחמת סברת הקה"י שיש מוחזקות של המרא קמא גם בעבדים ועל פי הירושלמי - וכנ"ל [פרק א] - וכבר אין להקשות מהגמרא להלן [לן] דמדמה עבדים לגודרות - שהרי לפי התירוץ הראשון אין גמרא כזו - וממילא שחזרת הסברא של הירושלמי שעבד כקרקעות - והדין מוחזקות שלו היא היא המוחזקות של חזקת ג' שנים של קרקע דמיתלי תלי באכילה - ודו"ק.

והיינו שהתירוץ הראשון והתירוץ השני חדא נינהו - דבתרויהו נאמרה הלכה דעבד אין לו חזקת ג' שנים של גודרות אלא של קרקע כיון שהוא כקרקע - וכסברת הקה"י וע"ד הירושלמי - אלא דבתירוץ הראשון איכא הכרח לזה כיון דבאמת בגודרות אין ג' שנים.

**תוספת עומק בדברי הרשב"א.**

וכאן באנו לעומק הדברים - הרי כל דברי הרשב"א מתבססים על הנחת הברכ"ש שיש ב' פרשיות שונות של חזקת ג' שנים - בקרקע עם אכילה כדי להוציא מקרקע בחזקת בעליה עומדת, ובגודרות בלי אכילה דהתם ליכא חסרון זה של קרקע - וכאן בתירוץ הרשב"א באנו לשורש החילוק הנ"ל - והיינו דמחמת זה שקרקע ועבדים איכא בהו חסרון של בחזקת בעליה - הלכך נאמרה בהם הלכה של חזקת ג' שנים של אכילה - וגם של ג' שנים, אכן בגודרות - העיקר הוא שתיקת הבעלים - ובזה ליכא דין אכילה - וכאן הוסיף הרשב"א דמהאי טעמא גופא סגי בב' שנים - וא"צ ג' שנים - וא"ש.

**הוכחה מיניה וביה שהרשב"א מתבסס על הירושלמי.**

יש הוכחה מיניה וביה שכל דברי הרשב"א מתבססים על הירושלמי - הרי הגר"א הקשה שהרשב"א סותר את הירושלמי - והתשובה היא דאדרבה - הרי יש ב' פרשיות של חזקת ג' שנים, עם אכילה ובלי אכילה - ולכן הרשב"א לא סותר לירושלמי כיון דג' שנים של גזירות היא ג' שנים מפרשה אחרת.

וכל דברינו הכא הם תוספת על כל הנ"ל - והיינו דדרכה - כל דברי הרשב"א מסתובבים סביב הנקודה הזו שבאמת יש ב' פרשיות של חזקת ג' שנים - ותלוי אי אמרינן עבדי כמקרקע לגבי זה או לא, והיינו סביב סברת הקה"י - והמסקנה היא כסברת הירושלמי שיש דין עבדי כמקרקעי לגבי זה.

**מיושבת הקושי' על הרשב"א - אי איכא דין אכילה בחזקת ג' שנים של גזירות.**

לדרך זו מיושבת הקושי' על הרשב"א - הקשינו שהרשב"א סותר את עצמו בדין אכילה בגזירות - ולהנ"ל א"ש שברור שאין אכילה בחזקת ג' שנים של גזירות - וזה עיקר קושי' הרשב"א שדן למה בעבדים איכא דין חזקת ג' שנים של אכילה ואין לו את הדין חזקת ג' שנים בלי אכילה.

**פרק ה****עבד קטן.****במה שיש לדון בעבד קטן דאיכא ביה מוחזקות כמטלטלין.**

בברכ"ש הקשה על הרשב"א שלמד שעבד כקרקע - דאי נימא דעבדי כמקרקעי - ולכן אית ליה דין מוחזקות של קרקע ולא דין מוחזקות של מטלטלין - והיינו דנפ"מ לגבי אכילה - דא"כ קשה דלמה בעבד קטן אית ליה מוחזקות לאלתר - הא דינו כקרקע. וכעין זה יש להקשות על הירושלמי דס"ל דעבדי כמקרקעי - וכמבואר במשנה - והיינו דלדין מוחזקות הוקש - וקשה מעבד קטן, ודו"ק.

אולם לדברינו דדברי הרשב"א והירושלמי חדא נינהו - והכל מתבסס על סברת הקה"י שאין גזילה מציאותית בעבדים כיון דגם בעבדים איכא סברא שהוא עומד בחזקת מרא קמא כמו קרקע - אכן כל זה הוא משום שכל אדם מחזיק את עצמו לעצמו - ובזה העבד שונה שהעבד מחזיק את עצמו לאדונו - ומדין מה שקנה עבד קנה רבו - וגם עבד שמורד דינו של ההחזקה שלו היא החזקה לאדונו.

אולם נראה דבעבד קטן אין החזקה לעצמו - הרי אין לו רשות ממונית לקנין, והרי אין לו החזקת ממון לעצמו - ובקטן בן חורין אין את ההחזקה של עצמו לעצמו כגדול - וממילא דלא חיילא בהחזקה ידידיה דין מה שקנה עבד קנה רבו - ולכן לא אמרינן שהחזקת עצמו היא לאדונו - ושוב לא שייך כל ההיקש של הירושלמי.

**יש חילוק בדין עבד קטן כקרקע או מטלטלין לגבי קנין ולגבי מוחזקות - וחלוק מדין שבועה.** יעויין בשטמ"ק [ב"מ ק: ד"ה וכן המוכר שפחתו וילדה] וז"ל: "ואפשר לומר דדוקא לענין קנייה הוא דעבד קטן כמטלטלין אבל לענין שבועה כמקרקעי הוא וכן כתב הרמב"ם - עבד קטן שאינו יכול להלך על רגליו מפני קטנותו הרי הוא כשאר המטלטלין וכל מי שהיה בידו הרי הוא ברשותו והמוציא מחברו עליו הראיה בפרק י' מהלכות טוען, ועוד כתב בפרק ב' מהלכות מכירה עבד קטן הרי הוא כבהמה וכו'", עכ"ל.

ומבואר שיש נידון של עבד כקרקע לגבי שבועה ולגבי קנין ולגבי מוחזקות, ויש נידון נוסף אי עבד קטן כמטלטלין - והכריע דדינו כמטלטלין אך ורק לגבי קנין ולגבי מוחזקות.

ונראה דאחרי סברת הקה"י הדברים מובנים - וא"כ נימא אנן דנפ"מ נמי לגבי גזילת עבד קטן - וא"ש.

## סימן ד

הערות קצרות במשנה<sup>35</sup>

פלוגתת הראשונים בבית השלחין. < פלוגתת הראשונים האם ת"ק ור' ישמעאל חולקים. > בשדה אילן כנס את זיתיו וכו', ובחילוק בין אספסתא לבית השלחין. < תוס' ד"ה ובית הבדים. > הערות קצרות בתוד"ה ג' חדשים. < ביאור בתוס' בהא דמהני קצירה בלי זריעה בצירוף אכילת שחת או עיכוב עצים. > בחסרון של נעילה גרידא. >

## פלוגתת הראשונים בבית השלחין.

פירש"י דבבית השלחין היינו שעושה פירות תדיר, ולעומת זאת עיין ברבינו גרשום שצריך להשקותו תמיד, [ולא משמע דכוונתו כרש"י דכיון שמשקין תמיד לכן זה עושה פירות, אלא דמבאר שהפירות היינו עצם ההשקאה], והיינו דלפי רש"י אירי בהנאה ולפי רבינו גרשום איירי בתיקון - וביד רמה מדויק כרש"י שצריך שיהנה ולא סגי בתיקון, ולהשקות הוא רק תיקון, ושיטת רבינו גרשום תמוהה, דכבר הבאנו לעיל בריטב"א ובתוס' דלא אכפת ליה בחרישה כיון שאינו אלא תיקון בעלמא, וכמבואר בסוגי' להלן, וצ"ע.

וטעמא דלכן בעינן מיום ליום, עיין בנמו"י בשם ר"ת דדרכו לא להזהר בשטרו רק אחרי שכבר אכל בשופי כבעלים דאז לא נזהר בשטר [עכ"פ כשאין ערעור], אולם רבנו גרשום כתב שמצד דינא דמחאה אתינן עלה, דיכול לומר דבאתי ולא ראיתי אותך משתמש, ולכן לא מחיתי, ולכן בעינן מיום ליום, ועי' היטב ביד רמה [סוס"ק א' ו"היי"ט דבעינן מיום ליום].

## פלוגתת הראשונים האם ת"ק ור' ישמעאל חולקים.

בפרש"י מבואר דת"ק היינו ר"י [שכתב "ומה היא חזקתה וכו'"], ולפי"ז כשאומרת הגמ' להלן [בעמוד ב'] "ולרבנן מאי", הכוונה לרבנן בברי' להלן [ל"ו:], וכן מבואר ברשב"א במשנה, ושי' רבנן דגם אם אינו עושה פירות תדיר חזקתו ג' שנים מיום ליום, וכלשון הרשב"ם להלן [ל"ו:] סוד"ה זו דברי ר"י ור"ע] "דג' שנים שלימות בעינן בכל דבר", ומבואר שם נמי שהסוגי' להלן בעמוד ב' קאי על רבנן דברייתא להלן [ל"ו:], ועיין בתוס' להלן [מ"א. ד"ה שלא] דמפורש דהמשנה היא רק לר' ישמעאל.

אכן רבינו יונה מפרש דר"ע ור"י במשנה פליגי את"ק, ולדבריו תמוה דכאן אמר ת"ק בהדי' "ואינה מיום ליום", ולהלן בברי' אמרו "ג' שנים מיום ליום", ועיי"ש בר"ן [ל"ו:] ד"ה אבל חכמים אומרים] שכאן כוונת המשנה על עשיית הפירות דא"צ כל יום ויום לעשות פירות והתם הכוונה שהחזקה צריכה להיות שנה שלימה ולא ג' חדשים, וכ"ה ברשב"א [כאן] בארוכה שהסיק דע"כ שהמשנה קאי גם לרבנן וגם לר"ע ור"י, ועיין נמי ברמב"ם בפירוש המשנה דביאר מצד טעמא דאיבוד שטרות, והיינו ע"כ שהמשנה קאי גם לרבנן.

ופלוגתת רש"י והראשונים הוא רק בלשון "ואינו מיום ליום", דלרש"י הכוונה דאינו שנה שלימה ולראשונים הכוונה דא"צ כל יום בשנה להוציא פירות.

## בשדה אילן כנס את זיתיו וכו', ובחילוק בין אספסתא לבית השלחין.

שי' ר' ישמעאל דמהני אכילה א' בכל אילן, וממילא דא"צ שנה שלימה, ולכן מהני ג' אכילות בג' אילנות, ומכאן למדו בגמ' דה"ה דבאספסתא דבג' חדשים איכא ג' אכילות וממילא דאיכא כבר חזקה בג' חדשים.

ולכא' מ"ש אספסתא מבית השלחין דעושה פירות תדיר והתם בעי ג' שנים, ולמה לא סגי באכילת ג' מיני ירקות אחד, וקושי' זו הק' רבינו יונה [כ"ח: ד"ה אכלה תלתא פירי] והרשב"א [שם ד"ה לר' ישמעאל ה"נ], ותירצו דכיון דעושה פירות תדיר, הלכך כחזא אכילה אריכתא דמי ולכן מתחלקים לשנים, ובאספסתא איכא ג' אכילות נפרדות.

ואכתי צ"ב, דמ"ש משדה אילן דפרי א' מתחיל עד שלא נגמר השני ואפי"ה מיקרי ב' אכילות, וה"ה בבית השלחין, וי"ל שיש זמנים קבועים באילן וכל אכילה נגמרת בזמן מסויים, ובבית השלחין הכל כפי מה שמשקין, ולכן אין זמנם קבוע וכחזא אכילה דמי.

<sup>35</sup> מהדו"ק - חורף תש"ע.

**תוס' ד"ה ובית הבדים.**

בתוס' מבואר דאזלינן בתר מיעוט דעלמא דדורכין מעט מעט, והק' בקובש"ע דלמ"ד דהולכין אחר הרוב בממון א"כ המחזיק יכול לומר שהוא מהרוב, וכבר החזיק כרוב העולם ואין זה מיום ליום. ובחידושי ר' נחום יישוב בזה שבית הבד עומד לשימוש של הציבור, והוא צריך להשתמש בו כפי כל הציבור ולא רק כפי הרוב, כיון שבית הבד מצד עצמו עומד לשימוש של כולם, והעירוני מהסוגי' להלן [סוף י"ג.] שיש שני סוגים של שימושים בבית הבד, או ליחיד עצמו או לציבור. ויש מקום ליישוב דלפי הנמו"י שכתב דהא דבעינן מיום ליום, "דאז בטוח שלא יבוא לערער עוד", וי"ל דרוצה להיות בטוח שגם אם הבעלים הוא מהמיעוט שאעפ"כ לא יערער אח"כ. אכן נראה דלרבינו גרשום שצריך מיום ליום כדי שלא יהיה לו טענת "באתי ולא ראיתי ולכן לא מחיתי", ובזה יהיה לו זכות מחאה גם אח"כ, י"ל דבזה אזלינן בתר רוב, וא"ש קושי' הקובש"ע. ורבינו גרשום לשיטתו מיישב באופ"א, שכתב שכל השנה יש שימוש בבית הבד שהוא משתמש בו כאוצר, ודו"ק.

**הערות קצרות בתוד"ה ג' חדשים.**

\* תוס' הביאו מרש"י דבעינן זריעה וקצירה, ולא ברור מהיכן הוכיחו התוס' את דבריהם משי' רש"י, ולהלן בתוס' הביאו מהקונטרס בפירא רבא, ושם מבואר ברש"י [ל"ו:] שיש זורע וקוצר, ואולי זה המקור של התוס', וכאן ברש"י במשנה רק כתב "זורע", ולא כתב "קוצר", ומצד שני כתב "זורע וכו' לאכול", ומשמע דזריעה גרידא לא אכפת ליה, ואכתי קשה דלמה לא כתב "זורע ואוכל".

\* כתבו התוס' "לפני ניסן", ומבואר דלתוס' השנה נקבעת לפי הגשמים ולרש"י מתחילה בתשרי וכלשונו "לפני ר"ה", וזה כעין פלוגתת תוס' והר"ח להלן בסוף תוד"ה כנס.

\* בקושי' הר"י יש לעיין דלמה לא פירשו ט' חדשים ואי משום דבעי אכילה חשובה, הרי זה כבר התירוק של התוס', וצ"ע.

\* וענין אכילה חשובה, נראה מרבינו יונה [שהבאנו להלן בתוס'] דאספסתא או כל זריעה וקצירה זריזה מכחשת את הקרקע, וממילא דכבר לא נראה כבעלים אלא כחוטף וגוזל, ולכן בעינן אכילה חשובה באמצע.

\* הר"י הקשה על רש"י מאספסתא דסגי בג' חדשים, ועיין ברבינו יונה [ד"ה שדה הבעל] שמיישב את שי' רש"י, דהכא מיירי בעשוי' לתבואה והתם מיירי בעשוי' לאספסתא והיינו שהיא כבר כחושה, ובעשויה לתבואה בעינן אכילה חשובה באמצע, וטעמא דר"ע דמהני אספסתא בעשוי' לתבואה היינו משום שיש בנ"א שעושים תבואה בשנה ולפניה ולאחריה עושים גם אספסתא דלא מכחשת כ"כ בכה"ג.

נמצא דפלוגתת ר"ע ור"י לרש"י היא באספסתא בשדה העשוי' לתבואה, ולתוס' פלוגתתם היא כמה גידול ברשותו צריך חוץ מהזריעה או הקצירה.

\* הקשו בתוס' לשיטתם דסגי בגדל ברשותו, א"כ איך יהא ניכר שהוא הבעלים והוא המחזיק, והיה אפ"ל דמה"ט פליג רש"י דאי בעינן זריעה וקצירה א"צ כלום באמצע, אבל זה ליתא, דלהלן מבואר דלרבנן בשדה אילן נמי ק' דאין זריעה וקצירה, רק בצירה, וצ"ל דאיכא צירוף באכילת שחת או צירוף בנעילה, וא"כ ה"ה דבשדה הבעל נמי נימא כן דסגי בזריעה ואח"כ מצרפין אליו אכילת שחת ונעילה.

וצ"ל דשי' רש"י היא דאין אכילת בעלים בלי זריעה וקצירה, ורק באילן דלא שייך, שפיר מצרפין.

ובאופן אחר י"ל דחלוק אכילה לרבנן מאכילה לר' ישמעאל, דלר' ישמעאל צריכים אכילה גמורה, הלכך בעינן זריעה וקצירה לרש"י, הלכך לדידה לא סגי לן בהך צירוף, אכן לרבנן סגי באכילה כבעלים שלכן הוא כבר יכול לא ליהזר בשטרו, ולענין זה סגי בצירוף שחת וכדומה.

**ביאור בתוס' בהא דמהני קצירה בלי זריעה בצירוף אכילת שחת או עיכוב עצים.**

בעיקר הקושי' דאיך יהא ניכר, צ"ב דלתוס' סגי קצירה בלי זריעה [וכן איפכא], דזה מיקרי אכילת אותה שנה, וצ"ב למה צריך גידול ברשותו ג"כ, הא נראה כבר כבעלים ואכילה גמורה היא ומה חסר, ואי חסר זריעה אז מה מהני שחת באמצע וע"כ שקצירה או זריעה חשיבי כאכילה גמורה

ולמה לי גם שחת באמצע, וע"כ צ"ל דקצירת יום א' גרידא, שנכנס וקוצר ויוצא נראה כגזלנותא, ובגידול ג' חדשים נראה כבעלים.

ולפי"ז תמוה, דאף דמבואר דניכוש לא מהני כחזקה בפנ"ע, למה לא יהני ניכוש עכ"פ להצטרף לזריעה או קצירה להפקיע את ה"דרך גזלנותא" מהקצירה, שהרי קצירה לבד וניכוש לבד לכל אחד איכא חסרון אחר, דקצירה לבד נראה כדרך גזלנותא אבל ניכוש אינו כן אלא שהוא כדרך הבעלים רק דלא אכפת ליה לבעלים מהניכוש ידיה, ולמה ליה למחות, אדרבה שיבא לעבוד אצלו בחינם, וא"כ אף דניכוש גרידא לא מהני היינו רק בתורת חזקה בפנ"ע לא מהני, אבל לגלות על הקצירה ולהפוך את הקצירה מדרך גזילה לדרך בעלות תיסגי בניכוש, כן הערני תלמיד אחד נ"י.

וצ"ל דאין החסרון משום דהוי דרך גזלנותא, רק כיון דאכילת תבואה מורכבת מזריעה וקצירה, דזה עיקר האכילה, והכא הבעלים זרע והוא קצר, הרי נמצא שהוא לא אכל "לבד" בהאי שדה אלא שאכל "בהדי הבעלים", וזהו סברת רש"י דצריך גם זריעה וגם קצירה, וכן משמע קצת ברמב"ן להלן [ל"ו] דטעמא דרש"י דאי זרע ראשון והשני קצר הרי השדה בחזקת הראשון, ולכן הוא צריך אכילה לבד.

ונראה דהתוס' מודי לעיקר האי סברא, ורק דלדבריהם בעינן תוספת של "אכילה" בלי הראשון באמצע לקבוע שהוא עיקר האוכל, ולזה בעינן אכילת שחת או שיקח עצים אבל ניכוש גרידא אינו אכילה ולכן לא מהני אפי' להצטרף לזה לזריעה או לקצירה, ודו"ק.

וראי' לעיקר דברינו, דלכא' קשה שיש לעיין דלמה באילן לר' ישמעאל מהני קצירה גרידא בלי צירוף ג' חדשים וצריך רק שיהיה כונס לבית וכדומה, ולמה בתבואה בעי גם גידול ברשותו ג' חדשים, וע"כ דבאילן דאין זריעה בכל שנה שוב אין חסרון, ובקצירה בפנ"ע סגי.

אולם יש לעיין דהא מבואר דלרבנן דר"י בעינן גם בשדה אילן גידול ברשותו, והיינו משום דבעי שנה שלימה, ולמה לדידהו לא סגי בניכוש בלי לקיחת זמורות, הא בשדה אילן הוא, וצ"ל דשאני רבנן דר"י דהעיקר הוא שיאכל בשופי כדי שיוכל לא ליזהר בשטרו, ומה"ט הוצרך הנמו"י לבאר הטעם למה בעינן מיום ליום לרבנן ולא ביארו לר' ישמעאל, והיי"ט, דלר' ישמעאל דמצד אכילה ממילא בעינן אכילה גמורה, וה"ה הכא מצד אכילה גמורה איכא בצירה של אילן גרידא, אבל לרבנן עד שיאכל בשופי בעינן גם ניכוש של לקיחת זמורות, ואכתי צ"ע.

#### **בחסרון של נעילה גרידא.**

למסקנת התוס' בעי צירוף נעילה, והא דלא סגי בנעילה לבד היי"ט דאף דהוי כדרך הבעלים אכן אכתי אינו "אכילה".

ולפי"ז ל"ל טעמא דכל שיבא ושיבא בנר, תיפוק ליה דהוי כנעילה שאינה אכילה, וי"ל דנעילה גרע טפי כיון שהיא חיצונית ולא בקרקע עצמה, ועוי"ל דנפ"מ לענין צירוף לקצירה לר"י, וכן לרבנן לצירוף לאילנות.

## סימן ה 'הולכי אושא'

### בגדר שור המועד ובילפותא לג' שנים.

**פרק א' פלוגתת הראשונים בדמיון לשור המועד, ובמה שיש לתמוה בזה.** < מביא דא"כ ב' חידושים בשינוי מתמות למועדות, ואיכא נמי ב' חידושים בשינוי בחזקת השדה. > < מביא את שיטת התוס' והרשב"א דאיכא ראייה שהוא מכרה, ולעומת זאת מדקדק בדברי כל הראשונים שחולקים ומדין הממע"ה אתינן עלה. > < מביא ששינוי החזקה של השור - בחזקת תם לחזקת מועד - יש בתהליך גזה"כ אבל אינו הלכתא בעלמא - אלא שינוי 'סתמא' - מסתמא בחזקת תם לסתמא בחזקת מועד. > < מתמה ממה שלמדו שבשור המהלך הוא מצד התרגלות. > < מתמה עוד - האם יש ודאות או רק ספק - ומה הדין של 'סוקלים על החזקות' שייך לג' פעמים של שור המועד. > < במה שיש לתמוה בסוגי' דידן משיטת הרמב"ן. > < ביאור הקס"ד בנגיחה רביעית. >

**פרק ב' דרך חדשה בגדר התחזקות והסתמא בשור המועד, לעומת הראיה וההרגל שהוא נגחן, ועצם המושג של 'העמדת פשוטות'.** < ב' מהלכים הפוכים, הכרעות על פי 'פשוטות' והסתכלות הראשונה, לעומת הכרעות על פי הסתברויות - ומביא איך שייך שסוקלים על החזקות הוא דין ודאי ומאידך הראיה אינה ברורה. > < הבהרה - חזקה קמייא באיסורים לא שייך למהלך של 'פשוטות' כיון ששם אין שום התחלה של 'הסתברות' שעומדת מאחורי החזקה. > < במה שיש לדמות את הדין של סוקלים על החזקות לדין ג' פעמים של שור המועד. > < כל האופנים של ג' פעמים - שוטה וקטלנית ומתה מחמת מילה - בכלם המהלך הוא מצד יצירת פשוטות - וביאור דברי הש"ך לדמות דין ג' פעמים בשור לדין סוקלים על החזקות. > < מביא דסו"ס ההסתברויות עדיין שייכים לקביעת הפשוטות החדשה אכן אינם נקבעים על פיהם. > < כמה הוכחות לעיקר יסוד זה מקורב נגיחותיו ומשיב הרוח בירושלמי, ועוד. > < מיושב איך ילפינן שאין המקרה מתמיד מהתרגלות של שור. > < דין ודאי אף בהסתברות של ספק. > < מעורר ששיטת הראשונים מביא שהמע"ה - והוי ספק - אף דכל הדינים של מועד הם ודאי. > < מביא למה ג' אכילות של מוחזקות לפי הרמב"ן הוא ספק בלי הסתברויות - וזה שונה משור המועד ומכל הנך דילף משור המועד. >

**פרק ג' שורש פלוגתת הרמב"ן והתוס' עוד פריטים בסוגי'.** < שורש פלוגתת הרמב"ן והתוס', באיזה אופן יש ריעותא של אחוי שטרך. > < מביא דגם הרמב"ן מודה לעיקר סברת התוס' לענין זה דלא מהני תפיסה של המרא קמא מהמוחזק. > < מביא למה לא נעשה למפרע למועד לשלם נזק שלם שיש בזה ב' טעמים. > < ביאור שיטת רש"י, דמצד אחד שיטתו כהראשונים ומצד שני כתב במשנה "שאיין לך אדם רואה וכו'", ומביא שגם לראשונים בעינין שאכילה בשתיקה. >

## פרק א'

### פלוגתת הראשונים בדמיון לשור המועד, ובמה שיש לתמוה בזה.

**מביא דאיכא ב' חידושים בשינוי מתמות למועדות, ואיכא נמי ב' חידושים בשינוי בחזקת השדה.**

הגמ' למדה דין ג' שנים משור המועד, ועיין בחו"ש מרן הגר"ד [סי' ז' ד"ה ומקודם] שהביא מהגר"ח הקדמה גדולה לעיקר ילפותא זו, ונרחיב קצת בבאור דבריו.

דהנה, בשור המועד איכא תרתי, א' השינוי בדינים של השור והיינו מדין תם לדין מועד, ב' הראיה על טבעו של השור, והיינו דכיון דהתברר לנו שכך הוא טבעו שהוא נגחן, לכן כבר משתנים הדינים שלו [מדיני תם בחצי נזק לדיני מועד בנזק שלם], ויש לעיין בסוגי' זו, האם הילפותא היא מהראיה על טבע השור או מהשינוי בדינים ובתשלומין.

עוד יש לדון דבחזקת קרקעות נמי איכא תרתי, א' דיני המוחזקות בקרקע משתנים מחזקת המוכר לחזקת הלוקח, ב' מתבררת ששתיקת המוכר אינה שתיקה בעלמא אלא שהיא שתיקה שמוכיחה על מכירה, דע"י ג' שתיקות כבר הוחזק לן כשתקן ושהוא ישתוק ולא ימחה עוד וע"כ שיש לזה סיבה, ומכאן ראייה שהוא מכרה.

ולהלן יבואר שנחלקו בזה הראשונים, ששיטת התוס' דמצד שתיקת המוכר בתור ראייה על המכירה אתינן עלה, ושיטת הרמב"ן והראשונים דמצד המוחזקות בשדה אתינן עלה.

עכ"פ הנך תרי נידונים תלויים זה בזה, שכמו שמביאים ראייה על טבעו ומציאותו של השור - שהוא נגחן - מזה ילפינן לשתיקת המוכר שהיא ראייה על המכירה - זה לשיטת התוס' - ומאידך, מ'דיני' השור שנשתנו מ'דיני' תם ל'דיני' מועד, מזה יליף לדיני השדה שכעת היא בחזקת הלוקח - וזה לשיטת הרמב"ן והראשונים בסוגי'.

אולם אכתי אין הצדדים ברורים, דהשינוי בדיני השור אינו דין נוסף, אלא דדבר דממילא הוא שאם הוא נגחן אז ממילא הוא משלם כמועד, ואיך ילפינן הלכה של מוחזקות בקרקע ממה שמצאנו שינוי בחזקת השור, הא שינוי בחזקת השור אינו דין בפני עצמו שנוכל ללמוד הימנו אלא תוצאה ישירה היא מהשינוי בטבע שנעשה לנגחן, וע"כ דהכל תלוי בשינוי להיות נגחן וכן בשינוי של הבעלים בשתיקה שמוכיחה על המכירה, אבל איך שייך ילפותא אחרת.

אולם הביאור הוא כך, דבאמת תרתי ניהו, דכבר האריך בחי' ר' ראובן [ריש ב"ק] דע"כ דבמועדות איכא תרתי, דחוץ מההוכחה שע"כ הוא נגחן, איכא נמי סדר הפרשה ודינים מיוחדים איך משתנים מחזקת תם לחזקת מועד, ומוכרח כן:

א [ב'ק] נגיחות לשור עכו"ם או שור הפקר לא נעשה בזה למועד אף דודאי שהוא נגחן בטבעו.

ב [אומדנא לאו כלום] [ב"ק מ"א.] אף דמוכרח שהיה נוגח [זו ראיית הגר"ש היימן ב"ק סי' ג'].<sup>36</sup>

ג [בעינן העדאה דוקא בב"ד] [וכמבואר בב"ק כ"ד].

מכל זה מוכרח דלא מהני מה שמוכרח שטבעו הוא טבע של נגחן דאכתי בעינן הלכות מועדות וסדר הפרשה לחול בו חזקת מועד.

והנה אם כל הנידון של תמות ומועדות היה כדי לדעת את הטבע של השור - א"כ מה שייך כאן הלכות ודינים, שהרי סו"ס אחרי ג' פעמים אנחנו יודעים את טבע השור - וע"כ שמבואר כאן שיש כאן 'הלכתא' להוציאו מחזקת תם לחזקת מועד, ולכן שייך דינים בהך הלכתא, ועכ"פ כיון דחזינן דאיכא הלכתא בזה להוציאו מחזקתו הראשונה שוב יליף נמי לשדה, שע"י שלש אכילות הוא יוצא מחזקת המוכר כמו שבשור המועד הוא יוצא מחזקת שמור לחזקת נגחן.

כל זה מבואר בקצרה בחו"ש מרן הגר"ד [שם] בשם הגר"ח בביאור ילפותא זו.

**מבאר את שיטת התוס' והרשב"א דאיכא ראייה שהוא מכרה, ולעומת זאת מדקדק בדברי כל הראשונים שחולקים ומדין הממע"ה אתינן עלה.**

הרי לנו שיש ב' דרכים בילפותא, ויש ביניהם נפ"מ גדולה - אי איכא ראייה על המכירה או דין הממע"ה ומוחזקות להחזיק את השדה אצלו ולטעון שהמוכר יביא ראייה שלא מכר אף שאין ראייה ללוקח.

המקור לפלוגתא זו מצאנו בלשונות של הראשונים בסוגי' - וכדלהלן:

הבאנו מהתוס' שלמד דהנידון הוא מצד החזקת "נגחן" בשור ומצד החזקת "שתקן" במוכר, וז"ל בד"ה עד נגיחה, "מה התם הוחזק נגחן ג' פעמים ה"נ הוחזק שתקן ג' שנים" וכ"כ להלן [כ"ח: ד"ה אלא מעתה], וז"ל, "ה"נ כיון דאכלה ג' שנים ולא מיחה הו' בחזקת שלא ימחה עוד", ועיין עוד להלן [כ"ט: בד"ה שתא קמייתא], וז"ל, "כיון דקפיד בג' זמנין ולא מיחה, א"כ ודאי מכרה או נתנה לו".

והנה זה ברור שאין כזה דבר הוחזק 'שתקן' כמו 'נגחן' אלא הכוונה דכמו שכאן תולים את כל הנגיחות בסיבה אחת - שהוא נגחן - א"כ גם בחזקת ג' ש' תלינן בסיבה, וזה המכירה, והן הן דברי התוס' להלן [כ"ט:] דודאי מכרה, עכ"פ מפורש בדבריו דהראייה של השתיקה בנויה מג' פעמים כמו נגיחה.

ועיין נמי ברשב"א [עמוד ב' ד"ה אלא מעתה כל חזקה] שמבואר נמי כהתוס' וז"ל "דאמרינן דשתיקת הבעלים מוכחת שמכרו לו".

אמנם הרמב"ן הרבינו יונה הריטב"א והר"ן כולו למדו את הילפותא לאידך גיסא, והיינו דכמו דהשור היה בחזקת תם והשור נכנס לחזקת מועד ע"י ג' פעולות נגד החזקת התם, ה"ה דב' פעולות נגד חזקת המוכר אמרינן שהשדה עובר לחזקתו של הלוקח, ועיין בזה בלשון הרמב"ן [ד"ה משור המועד] <sup>36</sup> ובלשון רבינו יונה [ד"ה מה שור המועד] ובלשון הריטב"א [ד"ה משור המועד] ובלשון הר"ן [ד"ה מה שור המועד] <sup>37</sup>, ובכולהו מפורש דאחרי שיצא מרשות מוכר אמרינן למוכר "הממע"ה".

והיינו דנחלקו בהנ"ל, דהתוס' למד שיש ראייה על המערער עצמו וילפינן למערער מהשור, שיש ראייה על שתיקתו כמו שיש ראייה על עצם הנגיחה של השור, והראשונים למדו דהילפותא היא על המוחזקות של השדה מי הוא המוחזק, שחזקת השדה דומה לחזקת השור בדינים שלו מצד נזק שלם וחצי נזק, ונמצא, דלראשונים אינו דין ראייה כלל, רק דין מוחזק ומדין הממע"ה אתינן עלה.

<sup>36</sup> ז"ל הרמב"ן - "אבל נראה שלכך הקישום לומר כשם ששור המועד כיון שנגח שלש נגיחות יצא מאותה חזקה של תמות אף כאן יצאה שדה זו מחזקה של מוכר וכיון שיצאת מחזקת המוכר 'עליו להביא ראייה' שלא מכרה שהרי זה מוחזק ועומד".

<sup>37</sup> ז"ל הר"ן - "דכי היכי דהתם בתלת מילי שעשה הפך מחזקתו הראשונה דהיינו נגיחות נפק ליה מחזקת תם וקם ליה בחזקת מועד הכא נמי בתלת מילי שהן הפך מחזקה ראשונה דהיינו אכילות נפק לה מרשות מוכר וקם ליה ברשות לוקח, וכיון דברשות לוקח הוא ה"ל מוכר מוציא מחברו ועליו הראייה".



ועיין להלן [פרק ב] שיש נפ"מ גדולה בפשט בסוגי' מכח מחלוקת זו.  
 עכ"פ מבואר בחו"ש מרן הגר"ד [שם] בשם הגר"ח ששורש פלוגתא זו היא האם ילפינן מהטבע של השור לשתיקה שיהיה ראייה על המכירה - וזו שיטת התוס' - ולפי הרמב"ן והראשונים ילפינן מההלכות והדינים של השור לדינים של השדה והמוחזקות של השדה.  
 אולם נראה דקשה לומר כן - הרי הדינים וההלכות של שור המועד הם דינים בעלמא - ולא שייכי להכא - ונצטרך לבאר את שיטת הרמב"ן והראשונים - בלי שייכות להלכות ודינים של מועדות - וכדיבואר.

**מבאר ששינוי החזקה של השור - בחזקת תם לחזקת מועד - יש בתהליך גזה"כ אבל אינו הלכתא בעלמא - אלא שינוי 'סתמא' - מסתמא בחזקת תם לסתמא בחזקת מועד.**

ונקדים - מצאנו במסכת חגיגה דשוטה יש בו ג' סימנים - ובזה נקבע טבעו כשוטה - לן בבית הקברות ויוצא בלילה יחידי, וקורע בגדיו - ובגמ' [ג': ד.] מדמה לשור המועד, וכן במתו אחיו מחמת מילה וכן באשה קטלנית שמת לה בעל כמה פעמים - בכל כה"ג נקבע שיש סיבה וטבע או מזל וכדומה שכך המציאות במצב הזה - כל אחד בענינו - ונתברר מציאות זו אצלנו כמו שנתברר שהשור הוא נגחן - שזה טבעו.

ומקובל בשם הגר"ח [עיין בזה בליקוטים בחזון יחזקאל בב"ב] וכן ביאר החידושי הרי"ם שהביאור בזה שבשוטה שיש בו ג' סימנים - אף שכל סימן בפני עצמו - לן בבית הקברות ויוצא בלילה יחידי, וקורע בגדיו - כאו"א בפנ"ע אינו כלום, דתמיד תלינן במקרה, אבל כשיש סיבה א' לכל המקרים מפרשינן לכולהו בסיבה זו, והיסוד בזה הוא ש'אין המקרה מתמיד' - [והיינו שכשיש ג' שאלות עונים תשובה אחת], והרי הגמרא [ג': ד.] מדמה לשור המועד, והיינו כנ"ל, דאז תלינן כבר בסיבה והכא הסיבה היא שהוא נגחן.

ולמדנו א"כ ששור המועד - היינו שיש כאן הסתברות שאומרת שהוא נגחן - וכמו ששייך לאבחן מחלה של שוטה או טבע של שור בכל מיני אופנים על פי כל מיני צדדים ונתונים שעומדים לפניך - כמו כן נתחדש שיש איבחון של טבע השור ומחלה של השוטה על פי ההסתברות שאין המקרה מתמיד.

**מתמה ממה שלמדו שבשור המהלך הוא מצד התרגלות.**

אולם יש לתמוה - דלהלן בסוגי' מבואר שאם בריחוק נגיחותיו הרי הוא שור המועד - א"כ כל שכן בקירב נגיחותיו, ועיין בקה"י [ב"ק סי' כ"ז] שהביא מהר"מ מרוטנבורג - מובא בטור [סימן קיד] - דכשאומר צ' פעם שוב א"צ לחזור במשיב הרוח, והוא למד כן ממה שמבואר בירושלמי שלאחר ל' יום הוחזק והתרגל לומר משיב הרוח - וא"כ כש"כ בקירב נגיחותיו והיינו שאומרם ביחד, וכתב הקה"י דחזינן דשור המועד הוא ענין של הרגל "שנעשה לנגחן" ע"י הנגיחות, ולא שזו ראייה מחמת זה שהמקרה לא יתמיד - ובאמת שגם שיטת רבינו פרץ שחולק על המהר"מ מרוטנבורג סובר כן - ועיין בהערה <sup>38</sup>.

<sup>38</sup> דהנה - ז"ל הטור [סימן קיד] - "וה"ר פרץ ז"ל כתב לא חזינא לרבנן קשישי דצרפת דעבדי הכי שאין הנדון דומה לראיה דהתם טעמא משום שהוחזק ליגח ואם הוחזק ג' רחוקות כ"ש בג' קרובות אבל גשם שנתקן בתפלה והדבר תלוי בהרגל לשונו לא אמרינן הכי - וא"א הרא"ש ז"ל היה נוטה לסברת המהר"ם".

דהנה ידוע שכבר נחלקו הראשונים בדין זה של המהר"מ מרוטנבורג דיעויי"ש בטור - וז"ל: "וה"ר פרץ ז"ל כתב לא חזינא לרבנן קשישי דצרפת דעבדי הכי שאין הנדון דומה לראיה דהתם טעמא משום שהוחזק ליגח ואם הוחזק ג' רחוקות כ"ש בג' קרובות אבל גשם שנתקן בתפלה והדבר תלוי בהרגל לשונו לא אמרינן הכי" - ורגילים ללמוד שהמהר"מ מרוטנבורג לומד דמצד הרגל אתינן עלה - ולכן כש"כ בקירב נגיחותיו, אכן רבנו פרץ למד דשור המועד מצד ראייה אתינן עלה - ואין זה ענין למשיב הרוח שודאי אינו ראייה דתמיד היה אומר כן שהרי לא היה אומר משיב הרוח לפני כן - וע"כ שכל הנדון של משיב הרוח הוא רק ענין של הרגל - וצ"ע.

אולם העיריני חתני הרב ר' ישראל מנדל נוימן נ"י שהראשונים לא פירשו כן בדעת ר"פ - גם האבודרהם וגם המהר"י אבוהב - וגם מלשוננו של ר"פ מוכרח דלא כדבריו - וכן מוכרח בפרישה - וכדיבואר.

דהנה - זה לשון הפרישה "והדבר תלוי בהרגל לשונו וכו'" - כתב ר"ד אבודרהם הטעם של הר"ף משום דשאני גשם שהדבר תלוי בהרגל לשונו ואף על פי שהרגל לשונו לומר מתחלת אתה גבור עד משיב הרוח לבדו בלא ברכה ראשונה דמגן לא הוי חזקת הרגל כשמתחיל להתפלל בסדר ברכת מגן ואחר כך אתה גבור" - והעיר שזו כוונת ר"פ שאמר "אבל גשם שנתקן בתפלה" - ולדרכו של הקה"י כל זה מיותר - ויתירא מזה - לדרכו של הקה"י פלוגתתם היא בגדר שור המועד ולא בגדר משיב הרוח - ולמה הוצרך לבאר דמשיב הרוח הוא ענין של הרגל - הרי זה פשוט - ויותר היה לו לפרש דמועדות אינו ענין של הרגל

והקשו האחרונים - דא"כ קשה מסוגי' דידן דילפינן לחזקת ג"ש דהוחזק שתקן ויש ראייה על המכירה לשיטת התוס', דזה רק בתורת ראייה לא בתורת התרגלות, וגם לרמב"ן ע"כ שאין כאן ענין של הרגל בדין מוחזקות שמשנתנה ממוכר ללוקח.

ובאמת שקושי' זו קשה כבר מכל הסוגיות אחרות, דכבר הבאנו דבאשה קטלנית וכן במתו אחיו מחמת מילה שבג' אחין כבר נקטינן שימות ולא מלין אותו, וגם זה יליף משור המועד, וקשה דגם התם אין זה ענין של הרגל, ואיך ילפינן.

הרי כל המושג שאין המקרה מתמיד לא מסביר את ענינו של התרגלות של השור - שהרי בהרגל גם אם שתי הנגחות באו ממקרים שונים, אעפ"כ השור יתרגל על ידם להיות נגחן - וע"כ שאין ענינו של הרגל של שור קשור להסתברות שאין המקרה מתמיד.

**מתמה עוד - האם יש ודאות או רק ספק - ומה הדין של 'סוקלים על החזקות' שייך לג' פעמים של שור המועד.**

עוד העירני תלמיד אחד - הרי התוס' אומרים 'שודאי' שהיתה מכירה, וכנראה שיש ודאות ממש - וכן צ"ל בשור המועד - שהרי אי אינו אלא ספק נגחן - א"כ האיך מחייבים נזק שלם - ועיין בהערה <sup>39</sup> מה שיש לצדד בזה - ועוד שבשוטה מוכרח להיות 'ודאי' אי רוצים לבטל את הקדושין והגט שלו באופן ודאי לגבי חיוב מיתה.

והקשה - הרי גם אם יש כלל שאומר 'אין המקרה מתמיד' - אכן פשוט שהכלל הזה הוא כלל שהוא לא מוכרח - שהרי יש הרבה מקרים שהמקרה מתמיד - וע"כ שאינה אלא הסתברות בעלמא - וקשה א"כ שמה ההכרח והודאות שבזה - גם במכירה וגם בשור המועד - וצ"ע.

עוד יש לעיין - הרי מצאנו דין סוקלים על החזקות - והיינו איש ואשה שנהגו כנשואים זה לזה - ודנים אותה כאשת איש אף שאין לנו ידיעה ברורה על זה - וכבר הביאו בסוגי' בקידושין מעשה באשה אחת שבאת לירושלים ותינוק מורכב לה על כתיפה והגדילתו בחזקת שהוא בנה - ובא

- דעל זה פליגי - וכאמור שמה שהוסיף שזה נתקן בתפלה אינו ענין לפלוגתתם - וע"כ דצריכים לפרש כמו האבודרהם - אלא דדבריו וצ"ב - יבוארו.

עוד הביא הפרישה מהמהר"י אבוהב ז"ל שכתב שטעמו של הר"ף הוא "דלא דמי - דהתם שהוא לטבע רע שזה השור הוא נגחן - הנה כשיעשה הנגחות בקירוב מורה שהוטבע בו זה בקנין מה שאין כן אילו היה עושה אותם בהרחקה שיש לנו לומר בכל אחד מהן מקרה הוא אבל כאן הדבר תלוי בהרגל לשונו והלשון אינו מורגל כל כך כשיעשה דבר אחד בקירוב", וגם האריכות הזו לא שייך לדבריו הקה"י - וסברתו צ"ב.

עוד כתב הפרישה שהרא"ש נטה לסברת הר"מ - וביאר הפרשה "ונראה כדבריו שהרי הרגל הלשון אינו אלא מצד הטבע המורגל באדם והרי הוא כמו שור נגח", עכ"ל - וגם הכא מבואר שהנידון הוא בגדר משיב הרוח - ולא בגדר שור המועד. ואסברא לי חתני הרב נ"י - שתרווייהו מודי דמדין הרגל אתינן עלה, אלא דנחלקו בזה שר"פ ס"ל שיש לחלק בין 'הרגל' שעל ידו מתפתח אצלו טבע שמושרש בעצם טבעו של השור - והיינו כטבעו של נגחן - שבזה אנו אומרים שיותר מתפתח אצלו טבעו שמושרש בו בקירוב נגחותיו יותר מריחק - לעומת 'הרגל חיצוני' שלא שייך לשורש טבעו כמו אמירת משיב הרוח - דבזה אדרבה - האריכות של הזמן שמתמשך יותר ויותר מוסיף להרגל - וסברא זו מדוקדק ומפורש בכל הלשונות של הראשונים והפוסקים הנ"ל - וכדיבואר:

א[ הפרישה ביאר למה הרא"ש חולק על ר"פ - ופירש "ונראה כדבריו שהרי הרגל הלשון אינו אלא מצד הטבע המורגל באדם והרי הוא כמו שור נגח" - הרי מפורש שיש כאן דיון האם יש לדמות "טבע המורגל באדם" במשיב הרוח לטבע של שור - והיינו דבזה גופא חילק ר"פ - והרא"ש חולק על חילוקו של ר"פ.

ב[ הן דברי ר"פ שאמר "אבל גשם שנתקן בתפלה והדבר תלוי בהרגל לשונו" - והיינו שענין של הרגל חיצוני במצב מסויים של תפלה - ולא שמושרש בטבעו לשון זה כנגיחה של שור.

ג[ הן דברי האבודרהם - שלכן מה שהתרגל לא בשעת התפלה לא שייך לשעת התפלה - והיינו שמה שמושרש בטבעו קיים בכל המצבים, אבל דבר שהוא 'הרגל חיצוני' מיתלי תלי במצב המסויים שבו הוא התרגל.

ד[ הן דברי המהר"י אבוהב שכתב שטעמו של הר"ף הוא "דלא דמי - דהתם שהוא לטבע רע שזה השור הוא נגחן" - והיינו שמה שמושרש בטבעו עדיף בזה קירוב נגחותיו - וביאר "כשיעשה הנגחות בקירוב מורה שהוטבע בו זה בקנין מה שאין כן אילו היה עושה אותם בהרחקה שיש לנו לומר בכל אחד מהן מקרה הוא" לעומת משיב הרוח ששם המהלך הוא "שהדבר תלוי בהרגל לשונו והלשון אינו מורגל כל כך כשיעשה דבר אחד בקירוב", וזו כוונתו שהרגל חיצוני נתפס דווקא בריחוק יותר מקירוב.

<sup>39</sup> ויש להוסיף דלא סגי לומר שבספק מועד אנו מחייבים אותו בשמירה של מועד לחייבו נזק שלם - מחמת הספק ולכן משלמים נזק שלם - שזה אינו - שהרי כלל גדול בכל המזיקים בב"ק - שצריכים תרתי, א[ להגדיר את הבהמה כמזיק לענין החיובים שלו, ב[ להגדיר את הבעלים כאחראי על התשלומין של הנזק - ב' תנאים שמשלמים זה את זה - ועיין בזה באמרות אברהם ריש ב"ק בארוכה הרבה הוכחות לזה.

וא"כ ה"ה הכא אם הבעלים אחראי על נזק שלם אבל הבהמה לא מוגדר כמזיק שהנזק שלו מחייב נזק שלם, שוב לא יהני לחייב את הבעלים נזק שלם - וע"כ שיש כאן ודאי נגחן.

עליה והביאווה לב"ד וסקלוה - הרי לנו הסתברות בעלמא שהזו בנה והורגים אותה - וקשה ממה דמצאנו בראשונים לדמות ג' פעמים של שור המועד לדין סוקלים על החזקות - דיעויין בש"ך [חו"מ סימן שפ"ח ס"ק נז] לגבי מוסר דמה נקרא מוסר שמוחזק לנו כמוסר - וכתב וז"ל: "ואיזו מוחזק - כל שנודע לרבים שהוא כן לא שהוחזק בב"ד של כ"ג ושקבלו עדיו בפניו שא"כ אין לך מוחזק עכשיו שאין לנו מומחים וכו'" - "ובתשו' מהר"מ ב"ב שהשיב להרשב"א שהביא בב"י ס"ס זה כתב - 'הוחזק' היינו ג' פעמים דאתחזק בין לר' בין לרשב"ג ולא הרגשנו בו צד תשובה - כל הקודם להורגו זכה - דגדולה חזקה דהא סוקלין ושורפים על החזקות ע"כ".

ומבואר כאן דבהחזק ג' פעמים הרי הוא כהך דין דסוקלין על החזקות, וקשה שאיזה שייכות יש ביניהם - הרי ההסתברות שעליה בנויה החזקה הזו שהם נשואים זה עם זה לא דומה לג' פעמים של שור - ששם יש הסתברות אחרת ש'אין המקרה מתמיד' ומה ההוכחה מהתם - אטו יכולנו ללמוד את עיקר הדין של קטלנית ושוטה שנהיה אחרי ג' פעמים מהך דין דסוקלין על החזקות - ואיך יליף מיניה דין סקילה - וצ"ע.

### **במה שיש לתמוה בסוגי' דידן משיטת הרמב"ן.**

ובעיקר צריכים לתמוה בשיטת הרמב"ן - הרי מצאנו כאן כמה סוגים של הסתברויות - התרגלות של ג' פעמים, אין המקרה מתמיד בג' פעמים, ההסתברות של סוקלים על החזקות - וכבר תמהנו דאיך מדמים זה לזה - אכן ס"ס הצד השווה בין כולם הוא שכולם מיתלי תלי בהסתברות של המציאות שעומדת לפנינו, אולם שיטת הרמב"ן והראשונים היא שונה מכולם, שהרי התם אין שום הכרעה עלה מציאות אלא המוחזקות - ואין שום הסתברות במוחזקות אחרי ג' פעמים - אין שום סברא מציאותית שקובעת שהוא המוחזק - וע"כ שאינו אלא דין בעלמא - והיינו כמו שהבאנו מהגר"ב"ד - ונמצא - שיש כאן ג' מהלכים שונים בתהליך של ג' פעמים:

א] בשור המועד התהליך מבוסס גם על דינים וגם על 'הסתברות'.

ב] בקטלנית ובשוטה ובמתו מחמת מילה יש רק הסתברות מציאותית, בלי דינים.

ג] במוחזקות בסוגיין יש דינים בלי הסתברות - וכל זה תמוה מאד - וצ"ע.

### **ביאור הקס"ד בנגיחה רביעית.**

להלן בסוגי' יבואר שהיה נדון לחלק בין נגיחה רביעית לשלישית - ומבואר שם לפי הראשונים דקס"ד דיצא מחזקת תם בשלישית ונכנס לחזקת מועד ברביעית - והמסקנה היא שאינו כן - אלא דבנגיחה שלישית כבר היה למועד - ויש לדון - אטו יש כאן ספק וש"ט בהרגלים של השור - האם הוא מתרגל יותר מהר או לא - או האם יש שו"ט בהסתברות שאין המקרה מתמיד - וזה תימא.

## **פרק ב**

### **דרך חדשה**

#### **בגדר התחזקות והסתמא בשור המועד,**

#### **לעומת הראיה וההרגל שהוא נגחן,**

#### **ועצם המושג של 'העמדת פשטות'.**

**ב' מהלכים הפוכים, הכרעות על פי 'פשטות' והסתכלות הראשונה, לעומת הכרעות על פי הסתברויות - ומבאר איך שייך שסוקלים על החזקות הוא דין ודאי ומאידיך הראיה אינה ברורה.**

ולבאר את הדברים נצטרך להקדים ביסוד גדול שמתבאר מכמה דינים בתורה.

מצאנו דבר מחודש בעיקר הדין של סוקלים על החזקות - הרי מצד אחד בסוקלין על החזקות אין ודאות - שהרי הרמב"ם [איס"ב פ"א ה"כ] כותב "מי שהוחזק בשאר בשר דנין בו על פי החזקה, אף ע"פ שאין שם ראיה ברורה שזה קרוב ומלקין ושורפין וסוקלין וחונקין על חזקה זו", הרי

שאין כן ראייה ברורה, אולם מאידך גיסא מצאנו דאכתי חשיב 'כודאי' וכמפורש בלשון הרשב"א בתורת הבית הארוך [בית ז שער ב] - עיין בהערה <sup>40</sup> שהבאנו לשונו - הלא דבר הוא - וצ"ע. ולבאר את הדברים נראה כך:

הרי מצאנו ב' דרכים להכריע ספק באופן שאין לנו ידיעה ברורה או נאמנות ברורה על הנידון, דמצד אחד יש מהלך של הסתברויות, וכדמצאנו בכל הסברות דלעיל - בהסתברות שעומדת לפנינו בסוקלים על החזקות - וכן בהסתברות של 'אין המקרה מתמיד' - וכן ב'הרגל' - הרי יש כאן סברות שונות שעל ידם אנחנו מגיעים להכריע את הספק שלפנינו על פי כל הצדדים שעומדים לפנינו.

יש צדדים לכאן וצדדים לכאן, וההכרעה מתבססת על פי העמדת כל הצדדים זה מול זה - וההסתברות תהיה כאחד מהצדדים - וההסתברות אומרת שהשור התרגל להיות נגחן או שאין המקרה מתמיד ולכן יש מחלות בתינוקים שא"א למול אותם, או שסו"ס נוהגים כמו איש ואשה ולכן סוקלים עליה בתור אשת איש - בכל המקרים הללו ההסתברות פועלת כמו 'איבחון' על מחלה שגם בנוי על הסברויות למיניהם, וכך מאבחנים את המחלה של מתים מחמת מילה. אולם יש דרך לגשת לכל מקרה שאין לנו ידיעה ברורה עליה - בצורה הפוכה ממש - וזה ביצירת 'פשטות' מחמת ההסתברות - והפשטות הזו היא ההסתכלות הראשונה שלנו על הנידון - המבט הפשוט והתפיסה הפשוטה - ובמהלך הזה אנחנו לא מעלים את כל הצדדים לדון מכחם את כל הנידון מכל צדדיה - אלא אדרבה - אנחנו נמנעים מלהעלות את צדדים כנגד אותה הפשטות כיון שזה המבט הפשוט על הענין - הרי שיש כן שני הפכים - או מעלים צדדים או שדווקא לא מעלים צדדים.

ההבדל ביניהם הוא - שבהסתכלות של פשטות אנחנו לא רואים שום צד אחר - וממילא שדינו של הספק אחרי ההכרעה על פי הפשטות הוא דין ודאי - שהרי לא מעלים צדדים כנגד הפשטות בהכרעה הזו, משא"כ בהכרעה שעומדת על פי הסתברויות - הכרעה זו עומדת מכח כל הצדדים שדנו בהם - וממילא שכנגד ההכרעה עומדים כל הצדדים שעומדים כנגד ההסתברות, וע"כ שאין כאן דין ודאי.

אלא שצריכים לדעת - שזה הרי ברור שאין יצירת פשטות בלי שיש הסתברות שכך צריכים לראות את הדברים במבט הפשוט - וא"כ נמצא שכל פשטות בנויה על פי הסתברות - וא"כ מה שייד לחלק ביניהם - אכן ברור שההבדל הוא כך - שכאן אין הכרעה על פי ההסתברות עצמם - והיינו שלא מכריעים את הנידון על פי ההסתברות, אלא על פי הפשטות והסתמא, [והרי נתבאר שב' הפכים הם, סתמא ופשטות לעומת הסברויות, שבפשטות לא מעלים את הצדדים בהסברויות דנים את כל הצדדים] - אלא אדרבה - מלכתחילה אנחנו רואים את הפשטות - ודנים על פיו - אלא שבלי ההסתברות אין פשטות אבל ההסתברות לא באה בתור 'כח הכרעה' בעיקר הספק דרך העלת צדדים, אלא בתור סיבה להכריע על פי הפשטות - וסו"ס כיון שהמהלך הוא לראות את הפשטות ולהכריע על פיו - א"כ חל דין 'ודאי' אף דבלי ההסתברות לא היינו מכריעים כלל על פי הפשטות.

ונראה שזה מה שמצאנו בסוקלים על החזקות - דמצד אחד מבואר ברשב"א שסוקלים על החזקות הוא דין ודאי - ומאידך - מפורש ברמב"ם שזו ראייה האינה ברורה - הלא דבר הוא. אלא שהן הן הדברים - ודאי שיש הסתברות מסויימת שהיא אשת איש - אבל אם היינו דנים את הדין שלה על פי ההסתברות עצמה - אז לא היה כאן דין ודאי, אכן כיון שרק משתמשים בהסתברות להעמיד 'פשטות' אבל מכריעים על פי הפשטות ולא מכריעים על פי ההסתברות עצמה - והיינו שכאן חלה ההכרעה על פי המבט הפשוט שיש לנו מחמת ההסתברות - שוב חשיב כודאי - וכמו שנתבאר שזה ההבדל בין הכרעה על פי הסתברות להכרעה על פי פשטות והסתכלות.

<sup>40</sup> "לפי שמשעה שהחזקה נדה הרי הוא 'כנדה ודאית' ואינה נאמנת להכחיש את החזקה - ולא עוד אלא אפילו נתנה אמתלא לדבריה אינה נאמנת 'דבודאי' נדה משוינן לה' דאמר ר' יהודה החזקה נדה בשכנותיה בעלה לוקה עליה משום נדה ומדלקי עלה אלמא 'כודאי' משוינן לה'".

### הבהרה - חזקה קמייתא באיסורים לא שייך למהלך של 'פשטות' כיון ששם אין שום התחלה של 'הסתברות' שעומדת מאחורי החזקה.

והנה מצאנו דין חזקה קמייתא דילפינן מבית המנוגע שגם כשיש ספק קרוב לו קרוב לה נקטינן ומכריעים בודאות כמו הדין של אתמול - חזקת איסור חזקת אשת איש חזקת טהרה וכדומה - וכבר ייסדו לנו רבותינו שחזקה היא הנהגה דינית בספיקות ואין בה הכרעה ששייכת למציאות, דלמשל, מי שזרק גט לאישתו, ספק קרוב לו וספק קרוב לה, הדין הוא ד"אוקמינן לה אחזקתה"<sup>41</sup>, וכיון דעד עכשיו היא היתה א"א, שוב אמרינן דדין א"א שלה ממשיך בה, ולא התגרשה, והכא פשיטא דליכא שום סיבה במציאות לנטות ולהכריע על פי הדין א"א שהיה לה קודם, ואין כאן שום סברא שבעולם לנטות כן, דאיך יתכן שיש 'יותר פשטות' או 'צד פשטות' דלא הגיע קרוב אליה מחמת זה שאתמול היא היתה אשת איש, ואף דשמענו הרבה שאומרים כן, שהיסוד של החזקה בנוי על זה שלא מוציאים מידי 'פשטות', והאתמול הוא 'הפשטות'.

אכן הפשטות והפשטות הוא שאין כזה פשטות כלל וכלל, שאף שעד עכשיו ראינו אותה כאשת איש אכן עכשיו עמדה לפנינו נתינת גט, וזו כבר סיבה לראות אחרת, ויתירא מזו, הרי גם בחזקה העשויה להשתנות כגדלות או מקווה שחסר ואתאי אכתי איכא חזקה כל עוד דאינו חסר לפניך או גדול לפניך, וכמבואר כל זה בש"ש [ש"ג פ"א], וכן נקט נמי בביאור הגר"א [סימן ח' ס"ט] לענין בדיקת ציצית דעשויה להשתנות ואעפ"כ מוקמינן ליה בחזקתה הקודמת, וקשה שאיזה פשטות איכא בזה, פשוט א"כ שאין בזה שום סברא ולא שום פשטות, וע"כ דכל דינו אינו אלא הנהגה בעלמא בספיקות, וע"ע בהערה<sup>42</sup> בזה.

נמצינו למדים שהדין סוקלים על החזקות והדין חזקה קמייתא תרתי נינהו בלי שייכות כלל, ולכן סובר הש"ש דע"א נאמן נגד חזקה קמייתא ולא נגד החזקה בסוקלים על החזקות.

ואף שידידי עוז הגאון רבי דניאל רייבין שליט"א בספרו 'שבילי דחזקה' האריך לדמות הנך תרי סוגים של חזקות זל"ז, והביא על זה הרבה מקורות - מהקריט ספר והב"ש והרדב"ז ומהר"ח אור זרוע ועוד - אכן סו"ס הדברים מחודשים מאד - וזה נגד המושכל ראשון - וצריכים לעיין היטב בעומק כוונת רבותינו במה שהשוו כל הנך דינים זל"ז.

ואולי הכוונה היא שלפני הספק היתה 'פשטות' שהמצב ממשיך כל עוד שאין התחדשות, וזו הסתכלות מסויימת בו בזמן שעדיין לא התעורר ספק, אלא שכעת מתחדשת הלכה של הנהגה שהיא הלכתא בעלמא בלי סברא לדון כמו הדין של אתמול, אלא שהגדר בדין זה הוא שכיון שלפני שהתעורר ספק היתה הסתכלות שהדין אמור להמשיך - שוב לא מחדשים נגד הסתכלות ההיא אף שכעת אין את ההסתכלות בפועל - ואז יש מקום לומר שכל מה שהאחרונם באו לדמות לחזקה דמעיקרא אינו אלא בחידוש הכללי שיש מושג של 'הסתכלות' שיש בה משמעות דינית בהכרעת ספקות ודינים, ולפעמים הכל מסברא לפעמים צריכים הלכתא לדון כפי ההסתכלות.

אולם סו"ס הדברים אינם ברורים - הרי מה מוסיף לי הסתכלות שאינה קיימת היום במצב הנוכחי אחרי הספק, ולמה לן למימר שההנהגה של חזקות מתבססת על הסתכלות של פעם - ועדיין צ"ע.

<sup>41</sup> ואף דבתוס' בכתובות [כ"ג. ד"ה תרווייהו] מבואר דבכה"ג לא אזלינן לכתחילה בתר חזקה דאיתרע, ובמהרי"ט [קידושין ה':] נקט שזה דין לכתחילה מן התורה, אכן כבר דחאו בש"ש [ש"ו פ"ח] ובאבני מילואים [סימן כ"ז ס"ק י"ח] שרק מדרבנן לא סמכינן אחזקה - ועיין פנ"י גיטין [כ"ג] שג"כ למד שזה מה"ת, וע"ע בדברי אמת [י"ד:] ובמהרי"ק [קע"א] שמבואר שזה רק מדרבנן, ובאמת דמתוס' הכא בסוגיין מבואר דגם בפ"פ שזה ספק לפנינו על מעשה זנות אזלינן בתר חזקה היתר, וע"ע בכל זה בבית אדם [שער רוב וחזקה סימן ט"ז] בשיטת הרשב"א בכל זה.

<sup>42</sup> ובתוספת ביאור: זה ודאי שכל מערכת צריכה הכרעות בספיקות שלה, ויש גם סברא לומר שחלק מההכרעות צריכות להיות הנהגות בלי שהמציאות יכולה להראות ולנטות לשום צד, ולכן פשוט שהסברא גם אומרת שגם דיני התורה צריכה הנהגה בספיקות דלא ניתנה תורה למלאכי השרת ומה יעשו במקום ספיקות, אולם עצם ההנהגה כשלעצמה היא בלי מהלך בסברא, הלכך גם אם נמצא הכרעה של חזקה במערכות ומסגרות אחרות מחוץ לתורה אכתי אין ראייה שגוף החזקה עצמה היא סברא. ואדרבה, הדברים מוכרחים שאין בהם סברא שייכת למציאות, שהרי זה פשוט שבהשקעות משקיעים יותר במקום שהרוב נוטה שיש שם יותר רווחים, והיכא ששני הצדדים שקולים לא משקיעים בזה יותר מזה, והיכא דעד עכשיו היה לצד אחד יותר רווחים אבל מחמת מקרה מסויים חזר המצב להיות ספק השקול, אף שצד אחד של הספק הוא האם הוא ירד מהמצב הקודם וצד השני הוא האם נתחדש אצלו עליה מחדש, אכן כיון שהספק כעת הוא ספק השקול ממש שוב פשוט שאין שום צד שכלי להשקיע כפי המצב הקודם, ואין כאן יותר מ'רגש' ואין ב'רגש' התחלה של סברא, שסברא שייכת אך ורק לשכל האדם ותו לא.

**במה שיש לדמות את הדין של סוקלים על החזקות לדין ג' פעמים של שור המועד.**

עכ"פ למדנו שהדין סוקלים על החזקות מתבססת על ההזכרות והפשטות שהם נשואים זה לזה - וההסתכלות הזו מתבססת על הסתברות מסוימת.

והנה - לעיל הבאנו מהש"ך בשם הראשונים - שבהחזק ג' פעמים בג' נגיחות הרי הוא כהך דין דסוקלין על החזקות, והקשינו - שאיזה שייכות יש ביניהם - הרי ההסתברות שעליה בנויה החזקה הזו שהם נשואים זה עם זה לא דומה לג' פעמים של שור - ששם יש הסתברות אחרת ש'אין המקרה מתמיד' ומה ההוכחה מהתם - אטו יכולנו ללמוד את עיקר הדין של קטלנית ושוטה שנהיה אחרי ג' פעמים מהך דין דסוקלין על החזקות - ואיך יליף מיניה דין סקילה - וצ"ע.

ונראה שמכאן נפתח לנו פתח - שלמדנו כאן שגם זה המהלך בשור המועד בג' נגיחות - והיינו שגם הכא יש מהלך של ביטול ויצירת סתמא ופשטות - וכדיבואר.

שור בעלמא - הרי הפשטות היא שהוא לא נגחן - ודומה לדין סוקלים על החזקות שאף שאין לנו יותר מהסתברות שהוא אל נגחן אכן כך הפשטות מחמת ההסתברות, וממילא שיש לזה דין ודאי, וממילא שלא מעלים שום צדדים אחרים.

וזה גם המהלך של ג' נגיחות - כל נגיחה היא סיבה להעלות צד אולי הוא נגחן, אלא שהדין של הפשטות והסתמא אומרת דאדרבה - כמו שלכתחלה נוצרה הפשטות מכאן זה שלא מעלים צדדים שמא נולד נגחן, כמו כן אנו ממשיכים את הפשטות - והיינו שהפשטות לא נותנת לנגיחה להעלות צד שמא נגחן הוא - וכך גם בנגיחה השניה.

אולם יש הלכה של ג' נגיחות - ונראה לחדש שגדר הלכה זו אינה דין של הסתברות כלל וכלל - הדין של ג' נגיחות שנהפך מתם למועד - מלא נגחן לנגחן - אינה הלכה של 'הרגל' ואינה הלכה של 'אין המקרה מתמיד' - התורה לא באה לגלות שיש הסתברויות שונות שסומכים עליהם להכריע את דינו של השור - בתור 'איבחון' על הטבע של השור.

הפרשה היא פרשה של שינוי וביטול פשטות - והיינו שזה ברור שגם אם יש פשטות ויש מבט ראשון על שור שאינו נגחן - ודינו של הפשטות הוא לא להעלות צדדים אחרים נגדה, אכן זה פשוט וברור שבאופן שיהיה הרבה סיבות להעלות צדדים נגד הפשטות - אף אי כל צד לעצמו אינה סיבה - שזה הרי דינו של הפשטות לא להעלות צדדים נגדה, אכן בכה"ג מצטברות כל הסיבות הללו ביחד - וכולם כאחד מעמידים צד נגד הפשטות.

התורה חידשה שהשיעור בזה הוא שלש - והיינו שבג' סיבות נגד הפשטות אמרינן שהפשטות בוטלה - בג' נגיחות אמרינן שהשור הוא ספק נגחן ספק אינו נגחן.

אולם נתחדש חידוש נוסף - שלא רק שדינם וכוחם של הג' נגיחות לבטל את הפשטות הקודמת - אלא דיתירא מזו - כחם ביחד ליצור פשטות הפוכה - נוצר מבט חדש של נגחן מכאן הג' נגיחות - וזה כבר הפשטות החדשה.

זו הכוונה שהשור היה בחזקת אינו נגחן - וכעת הוא בחזקת נגחן - החזקנו אותו במבט שלנו ובפשטות שלנו כלא נגחן וכעת אנו מחזיקים אותו כלא נגחן.

כאמור - יש ב' חידושים - גם ביטול הפשטות הקודמת וגם יצירת פשטות חדשה - וכבר הבאנו דלהלן בסוגי' רצו לחלק ביניהם בין הנגיחה השלישית לרביעית - והקשינו - אטו יש כאן ספק ושו"ט בהרגלים של השור - האם הוא מתרגל יותר מהר או לא - או האם יש שו"ט בהסתברות שאין המקרה מתמיד - וזה תימא.

אכן להנ"ל הדברים מבוארים - הרי ברור שיש הסתברות של התרגלות ויש הסתברות שאין המקרה מתמיד - אכן המהלך כאן הוא מצד יצירת פשטות וביטול פשטות הקודמת - וכל השו"ט כאן היה סביב הדבר הזה - האם אותה סיבה שמצטרפת לעשות ג' סיבות לבטל פשטות, האם היא בעצמה גם יוצרת פשטות חדשה או דבעינן סיבה חדשה שתצטרף לכל הג' ליוצר פשטות חדשה.

**כל האופנים של ג' פעמים - שוטה וקטלנית ומתה מחמת מילה - בכולם המהלך הוא מצד יצירת פשטות - וביאור דברי הש"ך לדמות דין ג' פעמים בשור לדין סוקלים על החזקות.**

וברור שכל האופנים של ג' פעמים - שוטה - קטלנית - מתה מחמת מילה - בכולם המהלך הוא מצד ביטול ויצירת פשטות - הרי ודאי שמתלה היתה פשטות שאינו שוטה - ואינה קטלנית - ואין

כאן מתה מחמת מילה - אכן אחרי ג' פעמים נתבטלה הפשטות ונוצרה פשטות חדשה שהוא שוטה - והיא קטלנית - ויש כאן מתה מחמת מילה.

והן הן דברי הש"ך שהמהלך בסוקלים על החזקות הוא מהלך של פשטות - ושפיר אמרינן שכשם שיש 'ודאות' בסוקלים על החזקות - כמו כן יש 'ודאות' בג' פעמים של מוסר - והיינו שאף שאין שייכות ביניהם מצד הדרגא של ההסתברות - כל אחד לפי דרגתו, אכן סו"ס כולם שוין בתור פשטות - ובתור פשטות כולם דינם כודאי, ולכן חשיב ודאי נגחן להוציא ממון וחשיב ודאי שוטה לבטל את הקידושין שלו בלי להצריך גט.

ובזה מיושב למה התוס' כתבו שיש ודאי מכירה - ושאלנו - הרי ההסתברות של אין המקרה מתמיד אינה הסתברות ודאית - אלא דהן הן הדברים - דמצד ההסתברות אין כאן ודאי - אבל מצד הפשטות יש כאן ודאי - ודומה ממש לסוקלים על החזקות - וא"ש.

**מבאר דסו"ס ההסתברויות עדיין שייכים לקביעת הפשטות החדשה אכן אינם נקבעים על פיהם.**

אולם סו"ס צריכים לדעת שההסתברויות עדיין שייכים לקביעת הפשטות החדשה - הרי ברור שא"ל להעמיד פשטות נגד הסתברות - הרי אם יש הסתברות שאין השור נגחן אפילו אחרי עשרה נגיחות - שאין כאן רגילות או שהמקרה מתמיד בנגיחות עד עשרה נגיחות - אז פשוט שהתורה לא היתה קובעת שג' פעמים הופכת פשטות שאין פשטות נגד המציאות - הרי ברור שג' פעמים משיב הרוח לא הופכת פשטות כמו ג' נגיחות, וקשה דמאי שנא מג' נגיחות, והתשובה פשוטה:

שזה כנגד המציאות שהרי אין התרגלות בזה בג' פעמים - ואדרבה - כבר נתבאר שהפשטות מיתלי תלי בהסתברות - אלא שהיסוד הוא שמכריעים על פי הפשטות ולא על פי ההסתברות ולכן דין ההכרעה כודאי - ואף שההסתברות של הרגל או אין המקרה מתמיד אינו ודאי, אכן אין ההכרעה על פיהם אלא על פי הפשטות - והפשטות היא ודאי.

ולחזק את הדברים - נראה לומר שיתכן מאד שההסתברות שאין המקרה מתמיד מתחיל בב' מקרים ברמה מסויימת ונגמר בה' מקרים ברמה גבוהה - ויתכן לומר עוד - דלו יצוייר והפרשה היתה מעמידה הכרעה על פי ההסתברות עצמה - אז היה מקום לומר שהיינו סומכים על ב' מקרים או מאידך גיסא, תכן שלא היינו סומכים על פחות מה' מקרים - הכל יכול להיות - ונראה שגם בהתרגלות יש לומר כשני הצדדים הללו - ונראה לומר שגם אחרי הפרשה של שור המועד עדיין אין מקור שאינו כן - שעדיין יש לומר שהכרעות על פי ההסתברויות הללו הם יותר או פחות מג' מקרים, שכאן התורה לא גילתה כלום בנידון זה - אלא שהיא גילתה לנו שיש שינוי בפשטות - אלא שלולי ההסתברות לא היינו משנים את הפשטות - אכן אין לדקדק הרבה בשיעור של ההסתברות כיון שלא באים להכריע על פיו - ורק באים להכריע על פי הפשטות - אלא דנגד הסתברות א"א להכריע - ואף שצריכים סיוע של הסתברות לבנות פשטות אבל אין לדקדק ברמה של ההסתברות - וכל רמה של הסתברות סגי לן בזה.

וכן מבואר בסוגי' בקס"ד בין ג' לד' - דודאי דלא דנה הגמרא צד ההסתברות של התרגלות ואין המקרה מתמיד - וכולם מבינים שהרמה של ההסתברות היא יותר גדולה בד' מג', וכל השו"ט הוא אך ורק לגבי ביטול ויצירת הפשטות החדשה.

ונחזק עוד - הרי אם יש הסתברות כבר בשנים א"כ מה שייך שהפשטות של אינו נגחן תמשיך עד ג' - ונראה פשוט - שלעולם היה אפשר להכריע על פי הסתברות של שנים, אכן אי נלך עם הפשטות - א"כ מעולם לא בוטלה נעמד את הצדדים לכאן ולכאן - ואין מה ללכת על פי הסתברות לפני שכל הצדדים עומדים לפנינו - ודו"ק.

**כמה הוכחות לעיקר יסוד זה מקירב נגיחותיו ומשיב הרוח בירושלמי, ועוד.**

עיקר החידוש שנתחדש כאן הוא שבאמת יש ב' חשבונו, סתמא והסתברות - ותרתי נינהו - אלא שתולים זה בזה - אף דמתחלקים זה מזה, ויש כמה הוכחות נוספות לעיקר יסוד זה.

[א] עיין היטב להלן [סימן ט] בסוגי' דקירב נגיחותיו - ושם הרחבנו עוד האיך רואים שיש תרתי, מצד אחד הסתברות של הרגל ואין המקרה מתמיד, ומלבד כל זה יש גם מוחזקות וסתמא, ושם מתבאר שמתחלקים לגבי קירב נגיחותיו - דפלוגתת ר"מ ור"י היא ביצירת פשטות ולגבי ההרגל לא פליגי, ומזה יש הוכחה ברורה שמתחלקים זה מזה.

[ב] עוד מבואר שם לגבי ל' יום של הירושלמי במשיב הרוח וכן לא יום של סוקלים על החזקות, והוכחנו שם כעיקר יסוד זה שמתחלקים זה מזה - התקופה של הל' יום והמספר פעמים של אמירת משיב הרוח, ויוצא שני דינים שונים מזה.

[ג] עוד הוכחנו שם דמתחלקים הדינים בסוגי' דבעינן שפרי יגיע בפני עצמו ולא יהיה באותו זמן - והאיך דבר זה מתפרש בשתיקה לפי תוס' - עיי"ש היטב שביארנו שיש ב' הפכים, שמצאנו ב' אופנים של שתיקה שאין בהם את הילפותא של שור המועד, [א] שתיקה אחת בסוף ג' שנים, [ב] ג' שתיקות על אכילות שקשורות זל"ז, והוכחנו שכל א' יש לו חסרון אחר, אחד מצד ההסתברויות ואחד מצד העקירת הסתמא, וזה דבר נפלא.

#### **מיושב איך ילפינן שאין המקרה מתמיד מהתרגלות של שור.**

ומעתה יש ליישב איך ילפינן שאין המקרה מתמיד בג' פעמים בקטלנית מהתרגלות של שור בג' פעמים - להנ"ל ניחא - הרי עצם הפרשה היא פרשה של יצירת ועקירת סתמא - ואף דבעינן הסתברות דאין פשטות נגד הסתברות - אכן אין זה עיקר הפרשה - וממילא שהשיעור של ג' הוא שיעור מצד יצירת הפשטות ולא מצד הרמה של ההסתברות - ולכן נתבאר שיתכן שיש מעלה לד' מקרים או לד' נגיחות של התרגלות מצד ההסתברות - אכן אין זה עיקר הפרשה.

וממילא דמהאי טעמא יש לומר דלא אכפת לן מה שבשור המועד יש מהלך של התרגלות [ולכן לומדים למשיב הרוח] - ומאידך - בקטלנית ומתו מחמת מילה אתינן על מצד אין המקרה מתמיד - ואיך ילפינן זה מזה - אכן לפי הנ"ל א"ש שהרי עיקר הפרשה היא פרשה של יצירת פשטות - והשיעור של ג' מקרים תלוי בזה, אלא שלולי ההסתברות של התרגלות לא היה שייך להפוך את הפשטות - וא"כ מה נפ"מ איזה הסתברות עומדת כאן, מצד אין המקרה מתמיד או מצד התרגלות - הא כמו שהגמרא חשבה שאפשר לחלק בין ג' לד' אף שיש הבדל ביניהם מצד ההסתברות - אכן סו"ס אין זה עיקר הפרשה - אלא דלולי ההסתברות אין פרשה כלל - אכן אחרי ההסתברות הפרשה מתייחסת לביטול הפשטות - לכן לא אכפת לן באיזה הסתברות אנו בונים את הפשטות. הרי ברור שבדין אין סוקלים על החזקות יש סוגים שונים של הסתברויות שעליהם בונים את הפשטות - פעם בנה מורכב על כתיפה ופעם הנהגה של איש ואישה - וא"ל לדון את כל הסוגים של הסתברות בשוה - אלא דע"כ שלא אכפת לן בהסתברות עצמה והעיקר הוא יש בכאן מבט שכך הפשטות - וזה הצד השוה בין כולם.

#### **דין ודאי אף בהסתברות של ספק.**

בזה מובן מה שייך דין ודאי אף בהסתברות של ספק - הרי שאלנו שלמה כתבו התוס' שיש ודאי מכירה - הרי ההסתברות של אין המקרה מתמיד אינה הסתברות ודאית. אלא דהן הן הדברים - דמצד ההסתברות אין כאן ודאי - אבל מצד הפשטות יש כאן ודאי - ודומה ממש לסוקלים על החזקות - שדנים על פי הפשטות ולא על פי ההסתברות - אף דבלי ההסתברות לא היתה כאן הכרעה של פשטות - וא"ש.

#### **מעורר שבשיטת הראשונים מבואר שהממע"ה - והוי ספק - אף דכל הדינים של מועד הם ודאי.**

שאלנו שאלה - במועדות השור איכא תרתי, גם פשטות וגם הסתברות, וכן הוא בקטלנית ובמתו מחמת מילה - דאיכא נמי יצירת פשטות חדשה ביחד עם הסתברות - ולכן אנו יודעים שהשור הוא נגחן במציאות וכן שהיא קטלנית במציאות - בודאות - וכן הוא בשיטת התוס' בחזקת ג' שנים, שאנחנו מחזיקים את הג' שתיקות כשתיקות שבאות לאשר את המכירה - ולכן איכא ודאי מכירה כיון שכך ההסתברות שאין המקרה מתמיד ולמה הוא שתק ג' פעמים - ומכאן זה איכא פשטות - ולכן כתבו התוס' שודאי מכרה.

אולם מעתה קשה - שבשיטות הרמב"ן והראשונים בחזקת ג' שנים מצאנו שהדין הוא הממע"ה - ומבואר שאין לנו ידיעה על המכירה אי קנה או לא - ודלא כתוס' - דלדידהו ילפינן את עקירת הסתמא אבל לא ילפינן את הראיה וההסתברות במציאות של המכירה - והוי ספק ולכן הדין הוא הממע"ה - נמצא דבכל הדינים הוי דין ודאי - קטלנית - מתו מחמת מילה - נגחן - ואעפ"כ ילפינן גם דין חזקת ג' שנים והוי ספק - וצ"ע.



ונראה ברור שדווקא במוחזקות שייך פרשה של עקירת סתמא ופשטות בלי לדעת את המציאות - ובלי שום הסתברות לסייע את הפשטות - וכדיבואר בטעמא דמילתא.

**מבאר למה ג' אכילות של מוחזקות לפי הרמב"ן הוא ספק בלי הסתברויות - וזה שונה משור המועד ומכל הנך דיליף משור המועד.**

ונראה דעל פי כל מה שנתבאר לעיל הדברים מבוארים - הרי עיקר הפרשה איירי אך ורק לגבי עקירת ויצירת הפשטות והסתמא - וההסתברות במציאות מכח זה שאין המקרה מתמיד לא מרומז בתורה - אלא שהשכל הישר לא נותן לנו לעקור סתמא ופשטות ולהחזיק סתמא ופשטות חדשה בלי תיאום עם המציאות - ונראה דבזה מובנים דברי הראשונים - שיש מקום אחד בלבד שגם בלי להביא ראיות והסתברויות לתאם את המציאות אכתי שייך לעקור את הסתמא - ולהעמיד סתמא הפוכה - והיינו דווקא במוחזקות - וכדיבואר - ונקדים כמה הקדמות במוחזקות.

א) מוחזקות במטלטלין פירושו שא"א להוציא את החפץ ממי שהחפץ אצלו - מבחינה מציאותית. ב) צריכים לדעת - הרי המושג בעלות והמושג מוחזקות לא שייכי זה לזה - בדררא דממונא איכא ספק גמור - צד לכאן וצד לכאן - ואעפ"כ המוחזק זוכה כיון שהחפץ 'אצלו' - 'אצלו' אין פירושו שלו אלא פירושו 'אצלו'.

ג) בחזקת מרא קמא במטלטלין כתוב הלשון הממע"ה [ב"מ ק] והכוונה ע"כ שהחפץ 'אצלו' - אף שבמציאות החפץ כעת עומד באגם - ולמדנו א"כ שהמושג 'אצלו' אינו מושג מציאותי בלבד - אלא שאם לפי ההסתכלות שלנו אנו רואים את החפץ אצלו מחמת הבעלות של אתמול - הרי בזה הוא המוחזק - וההכרעה נגדו מוגדר כהוצאת ממון ממנו - ולכן חל הדין הממע"ה - וכאמור - אין כאן דון על הבעלות אלא היכן אנו רואים את החפץ - 'אצלו' הראשון או 'אצלו' השני - ולפי ההסתכלות שלנו אנו רואים את החפץ אצלו מחמת הבעלות של אתמול.

ד) גם בקרקע למדנו שיש מוחזקות של המרא קמא - ושוב למדנו שהמושג 'אצלו' אינו מושג מציאותי בלבד - דדר ביה חד יומא יוצרת מוחזקות - והיינו מצב שהקרקע אצלו בזה שישב בה פעם - והיינו שההסתכלות שלנו על הקרקע מגדירה את הקרקע 'אצלו'.

ה) בסוגי' למדנו שאכילת פירות שנה בשתיקה בשדה חבירו היא פעולה שהיא סיבה לראות את הקרקע 'אצלו' - כך ההסתכלות על האכילה הזו - אכילה שיש בה ביטוי שעל ידה אנו רואים את הקרקע 'אצלו'.

ואחרי כל הנ"ל נראה לומר - שאף שאכילת פירות שנה בשתיקה בשדה חבירו היא פעולה שהיא סיבה להעלות צד לראות את הקרקע 'אצלו' - אכן ההסתכלות הראשונה על השדה היא שהיא אצל המרא קמא - והאכילה הזו באה לעקור את ההסתכלות הראשונה - וזה דומה לביטול פשטות ע"י נגיחה - באים לבטל את ההסתכלות הראשונה שהיה לנו שהשור אינו נגחן ושהשדה 'אצלו' - וכשבאים לבטל פשטות זו נאמרה ההלכה שלא מעלים צד נגד הפשטות כשיש רק סיבה אחת להעלות צד נגד הפשטות - אבל כשמצטברות ג' סיבות להעלות צד שהשדה 'אצלו' - נגד ההסתכלות הראשונה [שראינו את הקרקע אצלו] - אז מהני הג' סיבות [אכילות] כהדידי ליצור מבט חדש - וכעת אנו רואים את הקרקע אצלו.

וכעת יש לדון - הרי בכל הדינים של עקירת פשטות הגענו למצב של ודאי - ודאי קטלנית וודאי נגחן וודאי מתו מחמת מילה - ובכולם הפשטות מתבססת על הסתברות במציאות - אכן הכא אנו רואים שאין הסתברות לגבי המכירה - ולכן יש דין הממע"ה להכריע כהמוחזק - כמו בכל הספקות - בלי לדון מצד המציאות של המכירה אי מכרו את הקרקע או לא.

והטעם פשוט - הרי הכא כל ההסתכלות ועקירת ההסתכלות מתייחסת אך ורק למצב של הקרקע - אצל מי הקרקע - 'אצלו' המרא קמא או 'אצלו' המחזיק באכילות - וכבר נתבאר שמוחזקות לחוד בעלות לחוד - ואנו רואים את הקרקע 'אצלו' המחזיק בלי להכריע את המציאות על פי הסתברות - דסגי לן במה שיש ספק אי היתה כאן מכירה - כמו בכל מוחזק שיש מוחזקות גמורה גם כשיש ספק.

הרי לנו שכמו שאין נפ"מ אי בונים את הפשטות על פי התרגלות או על פי אין המקרה מתמיד - שהרי עיקר הפרשה אינה אלא פרשה של עקירת פשטות - כמו כן לא אכפת לן במוחזקות שכאן

לא צריך שום 'גיבוי מהמציאות' - דאז לא בעינן שום הסתברות - ושפיר חשיב כספק - וא"ש למה הדין הממע"ה.

### פרק ג

#### שורש פלוגתת הרמב"ן והתוס' ופרטים נוספים בסוגי'.

**שורש פלוגתת הרמב"ן והתוס', באיזה אופן יש ריעותא של אחוי שטרך.**

בעיקר פלוגתת הרמב"ן התוס' צ"ל כך - שבאמת בשיטת ר' ישמעאל מוכרח שאין דין אחוי שטרך בתוך ג' אחרי שנגר ג' אכילות - ויבואר להלן - ודלא כרבנן דס"ל דעיקר העיכוב של ג' שנים הוא מחמת אחוי שטרך, ויתכן שכל פלוגתתם הולכת סביב זה.

והיינו שהרמב"ן חולק על התוס' שלמד שכל הסוגי' מסתובבת סביב ג' שתיקות שמוכחות על ודאי מכרה - כיון שהרמב"ן סובר דלא מהני ודאי מכרה מכח השתיקות דסו"ס איכא ריעותא דאחוי שטרך, ורק בשבירת מוחזקות של המרא קמא מסתלקת הריעותא של אחוי שטרך - ומאידך גיסא יש לומר שהתוס' לא ניחא בדרכו של הרמב"ן - דס"ל דרק ראיא ברורה של ודאי מכרה כולה לעמוד נגד הריעותא של אחוי שטרך - אבל נגד מוחזקות בעלמא מצד הממע"ה שפיר איכא ריעותא של אחוי שטרך, ודו"ק.

**מבאר דגם הרמב"ן מודה לעיקר סברת התוס' לענין זה דלא מהני תפיסה של המרא קמא מהמוחזק.**

אולם נראה שהרמב"ן מודה לעיקר סברת התוס' לענין אחר - והדברים כך: דהעירוני התלמידים שבשיטת הרמב"ן יש קושי גדולה - הרי אי דינא דחזקת ג' שנים נגמר בדין הפשוט של הממע"ה שיש בגודרות, א"כ למה מרא קמא אינו יכול לתפוס בחזרה ממי שיש לו חזקת ג"ש כמו דמהני תפיסה בחזרה ממוחזק בדורא דמונא.

ונראה כך - הרי עיקר קושי' זו רגילים להקשות נמי על דרכו של הגרנ"ט בכל חזקת מטלטלין שס"ל דנגמר בדין הפשוט של הממע"ה דס"ל דאיחזוקי אינשי אינו ראיא עד כדי כך שהוא יכול להוציא ממון - אלא שזה יוצר ספק ומוחזקות והוא זוכה בזה מדין הממע"ה, ולמה מרא קמא לא יתפוס בחזרה ממוחזק.

והתשובה כבר נתבארה בדברינו באמרות אברהם השותפין [סימן י'] שיש כמה הוכחות שגם הוא מודה שיש רמה מסוימת של ראיא באיחזוקי אינשי שאינה יכולה להוציא ממון - אבל אכתי מהני לכמה דיני תורה - וכגון בדבשב"ע וכדומה, וביארנו - דה"ה דמהני לענין לבטל את התפיסה של המרא קמא - ודו"ק.

וע"ד זה נימא נמי ברמב"ן דאף דחולק על התוס' דלמד שכל הסוגי' מסתובבת סביב ג' שתיקות שמוכחות על ודאי מכרה - אכן הרמב"ן סובר דלא מהני ודאי מכרה מכח השתיקות מחמת אחוי שטרך ששוברת את הראייה לענין זה שאינה יכולה להיות ראייה להוציא קרקע מהמרא קמא, אכן עכ"פ מהני הראייה מכח הג' שתיקות לבטל את התפיסה של המרא קמא בחזרה - ודו"ק - וע"ע להלן [סימן יב] שיש עוד כמה אופנים של החידוש הזה.

**מבאר למה לא נעשה למפרע למועד לשלם נזק שלם שיש בזה ב' טעמים.**  
יש לעיין:

אי ג' פעמים הוא ראייה שהוא נגחן, א"כ למה לא מהני למפרע ויתחייב נזק שלם מנגיחה ראשונה דכבר מוכרח שהנגיחה היא היתה נגיחה של נגחן, וקושי' זו הק' בקוה"ע [בהוספות ס"ק ב'] ותי' דסו"ס לא היה כאן העדאה לבעלים.

וביאר דבריו עפ"י מה שנתבאר לעיל מהגר"ב דומר' ראובן, דאף דמצד המציאות הרי הוא נגחן למפרע, אבל מצד סדר ודיני פרשת העדאה הרי הוא מועד רק מכאן ולהבא, דתרתני בעינן, ודומה לק' נגיחות של פטור, ודו"ק.

אולם לנתבאר הכא דבשור איכא נמי מהלך של 'הרגל', וכל ה'ראייה' שע"כ הוא נגחן רק מוכיח שעל כרחינו הוא התרגל, א"כ מטעם אחר לא קשה קושי' זו, ומיושבת בפשיטות גם בלי לבא ל'הלכתא' של מועדות דרק חיילא מכאן ולהבא, דאף דכל הענין של מועדות מתחיל ממה שכשיש

ג' קושיות אמרינן ש'אין המקרה מתמיד' וע"כ שצריכים לתלות את כל המקרים בסיבה אחת, ולכן בג"ש תלינן במכירה למפרע ובמתו מחמת מילה תלינן בזה שכך טבעם למפרע, אבל בנגחן לא תולים בזה, דהתם תלינן בהרגל ולכן זה מכאן ולהבא.

**ביאור שיטת רש"י, דמצד אחד שיטתו כהראשונים ומצד שני כתב במשנה "שאין לך אדם רואה וכו'", ומבאר שגם לראשונים בעינן שאכילה בשתיקה.**

שיטת רש"י בסוגיין אינה מבוארת, דמצד אחד כתב רש"י "דהא אמרת ג' שנים מפקי ליה מרשות מוכר", והיינו כהראשונים דילפינן דמפקי מחזקת המוכר ועייל לחזקת הלוקח, וכן מבואר בהמשך הסוגי' דרש"י אזיל בדרכו של הרמב"ן ורבינו יונה.

אכן אכתי יש לתמוה מלשון רש"י במשנה שכתב "אין אדם רואה חבירו זורע וכו' פרי העשוי לשנה ושותק" ומשמע כהתוס', שיש ראייה משתיקתו, וצ"ל דכוונתו בזה הוא דכל מה שאכילה חשיב כהפקעה ממרא קמא להכניסו לחזקתו, כל זה הוא משום שזה אכילה כבעלים ולא אכילת גזילה, וכל זמן שהבעלים שותק חשיבא כאכילת בעלים, ובאמת דכן מפורש בראשונים, שהרי רבינו יונה דלמד בתחילת הסוגי' דמדין הממע"ה אתינן עלה כתב שם בהדי' "דאכלה תלת שנין בלא עירעור ומחאה", וכן הוא להלן [עמוד ב' ד"ה ולר"מ] "וכיון דתלת מיני פירות נינהו ליהוי חזקה כיון ששתק על אכילתן", הרי דמצרפין את השתיקה לעיקר האכילה, והביאור, דאכילה במחאה אינה אכילה כבעלים שמוציאו מחזקתו של המרא קמא, ופשוט, וכן נמי הביאור ברש"י.

ופשוט שאין כוונת רש"י שיש ראייה משתיקתו כיון "שאין אדם רואה חבירו", דרש"י קאי על שנה אחת, ופשוט שעל שנה אחת ליכא ראייה משתיקתו, וע"כ דאין כוונתו לשתיקה מעירעור ומחאה בפועל דודאי דמעירעור בפועל הוא שותק לשנה, אלא דהכוונה בזה היא שבאכילת שנה יש סיבה לא לשותק, אבל אכתי יתכן שהיה לו סיבות אחרות שגרמו לו לשותק, אכן עצם זה שיש סיבה לא לשותק הוא ראייה שמטעם זה חשיבא אכילת שנה כאכילה גמורה של בעלים, דמה"ט אכילת חצי שנה לא חשיבא כנגיחה שאין בזה מעשה גמור של בעלים, והמודד לזה הוא שרק באכילה שיש סיבה לא לשותק מיקרי אכילה כבעלים.

אולם אכתי יש לתמוה מדברי רש"י בהמשך הסוגי' דמבואר שם דכל המחאה מצד ליזהר בשטרו אתינן עלה, ויבואר להלן.

## סימן ו

## פלוגתת הראשונים

## בקושי' הגמ' "עד נגיחה רביעית"

קושי' הגמ' "עד נגיחה רביעית", דמוכן לשיטת הראשונים, [והדין הוא כדא"ג], וביאור סברת המקשן לחלק בין שלישית לרביעית. < ביאור הקס"ד לשיטת התוס'. > מקשה דעכ"פ יהני המוחזקות של יום א' בשנה הרביעית מדין תפיסה של דר ביה חד יומא כשאין מרא קמא, [וחידוש בגדר הדין כדא"ג, דע"כ לאו מדין תפיסה הוא]. < מבאר יסוד דינא דמרא קמא דכל דינו לומר קרקע בחזקת בעליה עומדת הוא רק באופן שאין ספיקות כלל, וכשהחזקה אומרת לא להסתפק אז לא מהני מוחזקות בקרקע כנגדו, ומבאר בזה סוגי' דבר שטיא. > מיישב למה ליכא דין חד יומא בין שנה שלישית לרביעית - שאין הגדר בזה שמצב הביניים הוא מצב 'לא מוגדר', אלא אדרבה, מחמת זה שיש בו ב' הגדרות סותרות. < מבאר בזה שיטת היד רמה במרא קמא. > ביאור הלשון בדברי רבינו יונה ש"המוציא מחבירו ועליו הראיה שחזר ולקח הימנו".

**קושי' הגמ' "עד נגיחה רביעית", דמוכן לשיטת הראשונים, [והדין הוא כדא"ג], וביאור סברת המקשן לחלק בין שלישית לרביעית.**

הגמ' מקשה דא"כ למה אין חזקה בד' שנים, דלמה לא נימא דהנגיחה הרביעית שעליה משלמים שגם היא חלק מהחלות מועדות, והנה, הרמב"ן מבאר דלשיטתו מוסברת קושי' הגמ' וכלשונו, "והיינו דאקשינן וכו'", דהיינו דקושי' הגמ' היא שיש מצב בין נגיחה שלישית לנגיחה ד', ובמצב זה אין השור לא בחזקת תם ולא בחזקת מועד, והרביעית מחילה עליו את ה"שם מועד", וה"ה כאן דבשנה רביעית אינה לא בחזקת המוכר ולא בחזקת הלוקח, וכ"ה בריטב"א, והריטב"א הוסיף שבשנה זו הדין הוא כל דאלים גבר, משום שאין זה מוחזק בשדה יותר מזה, וכל זה לשיטתייהו. אכן לתוס' תמוה, דאין מצב ביניים בשתיקת המוכר או בטבעו של השור, ולכן הוצרכו התוס' לפרש פשט חדש, וכתבו על זה דהוי "מילתא בלא טעמא", וזהו כוונת הרמב"ן דלשיטתו א"ש הביאור בקושי' זאת.

ובעיקר סברת המקשן דבמועד איכא מצב בין ג' לד' שאין תמות ואכתי ליכא מועדות, וכן הוא בחזקת קרקעות, צ"ל דס"ל למקשה דע"כ דהך פעולה עצמה שמתנגדת לתמות ומפקיע, אינה יכולה גם להחיל דין מועדות, וע"כ דזה מתחלק לשנים, וכן הוא בנד"ד.

**ביאור הקס"ד לשיטת התוס'.**

והנה לשי' התוס' השו"ט בגמ' היא קצת סתומה, דהתוס' למדו דבקס"ד הבינו דמהדין תשלומין של שור ילפינן, והיינו דהילפותא היא מהדין ה"בפועל", והיינו התשלומין, והרי התשלומין משתנים רק לאחר ד' "בפועל", ולכן גם כאן בעי' ד' כדי שישתנה דין השדה מחזקתו של המוכר ללוקח. ולדעת התוס' איכא שינוי גדול במסקנה, דלפי המסקנה ילפינן מחזקת נגחן של השור ולא מהדיני תשלומין, וזה משתנה כבר בג', ומעתה נמצא דהגמ' לא חזרה בה בדיני מועד, אלא בעיקר הילפותא.

וכן מדויק מיניה וביה בתוס' שכתבו רק ד"קס"ד למקשה" וכו', ועוד, דבתוס' בהמשך [תחילת עמוד ב'] מבואר דהילפותא אינו לחזקת מוכר ולוקח רק הילפותא הוא לדין שתקן של המערער, כמש"כ התוס' כאן בקושי', ולמה לא אזלי התוס' בעמוד ב' כמו מסקנתם בעמוד א', אלא דע"כ דקס"ד דילפי לחזקה בקרקע ומסיק דילפי לשתיקה של המוכר, ופשוט, והיינו דכל השו"ט הוא רק בילפותא ולא בדיני תם ומועד עצמן, ומהגמ' משמע דהשו"ט הוא בדיני תמות ומועדות, וצ"ע. עכ"פ זהו הדיוק שדייק הרמב"ן דלשיטתו א"ש השו"ט כאן.

ונראה דאיכא נפ"מ לדינא בין התוס' לרמב"ן בקס"ד, דלתוס' בקס"ד הרי"ז בחזקת המוכר עד סוף השנה הרביעית, ולרמב"ן הדין הוא כל דאלים גבר, וכדהבאנו מהריטב"א, ודו"ק.

**מקשה דעכ"פ יהני המוחזקות של יום א' בשנה הרביעית מדין תפיסה של דר ביה חד יומא כשאין מרא קמא, [וחידוש בגדר הדין כדא"ג, דע"כ לאו מדין תפיסה הוא].**

והנה, לעיל [סימן א'] ביארנו שיש מוחזק בקרקע בעצם זה שהוא יושב בקרקע, ורק דנגד מרא קמא ליכא מוחזקות, וזה כל הדין של מרא קמא בסוגיין שהמערער ישב בזה יום אחד ובזה נעשה למוחזק, וא"כ קשה, דהכא אחרי ג' פעמים נתבטלה הדין מרא קמא, ואכתי לא התחילה מוחזקות ידיה של האכילה, וקשה, דלמה לא מהני עצם ישיבתו בקרקע גם בלי האכילות בתורת מוחזקות בפנ"ע.

והיינו דדל מהכא החזקת אכילה בשנה נוספת, הא השתא תפיסתו גרידא יהני כמו דבכל "דר ביה חד יומא" נהיה מרא קמא כיון דליכא מרא קמא לפניו, ומ"ש הכא דלא אמרינן כן.

ובישוב קושי' זו העירני בזה ידידי הגאון ר' ירוחם דגני שליט"א שאין חזקת מרא קמא מוציא מידי מוחזק באופן שהמרא קמא עצמו היה בספק, וזה מבואר בסוגי' בכתובות [כ'] בבר שטיא דכל המוחזקות של מרא קמא להחזירו לבר שטיא היינו דוקא היכא שבר שטיא הוא זכה בה מאבותיו אבל היכא שיש ספק על בר שטיא אי קנאו כשהיה חלים אז מחזירים ללוקח, והמבואר מזה הוא, שיש חילוק בין חזקת מרא קמא על קרקע ביושב בו חד יומא כשיש ספק לפנינו בעיקר החזקת מרא קמא להיכא שאין ספק לפנינו בעיקר החזקת מרא קמא, דכל מה דמצאנו בראשונים במשנה שיש מרא קמא למי שדר ביה חד יומא היינו משום שאין שום ספיקות, משא"כ בבר שטיא שיש ספיקות ולכן לא מהני ישיבתו בקרקע לפני הלוקח.

ולפי"ז י"ל דלאחר ג"ש שיצא מהחזקת מרא קמא ואכתי לא נכנס לרשות של הלוקח, הרי סו"ס חשיב כספק לפנינו, וא"כ גם בסוגיין לא מהני המוחזקות של הלוקח אף דכבר נסתלק המרא קמא, דדין חד יומא לא שייכא אלא כשאין ספק, עכתו"ד.

אולם יש לדון בזה דלמה לא יהיה מוחזקות על קרקע כשיש ספק לפנינו, דמאי שנא קרקע ממטלטלין הרי כל החסרון של קרקע הוא בזה שבחזקת בעליה היא עומדת והכא וכן בבר שטיא ליכא מרא קמא, ולמה לא יהני.

ובאמת דמבואר ברש"י בכתובות [שם] דאין החסרון בעיקר המוחזקות של בר שטיא אלא שאעפ"י שהוא מוחזק אכן אינו מוציא מידי הלוקח ע"י המוחזקות הזו, וז"ל, "ואין חזקתו חזקה לבטל מכירתו", דרך לענין ביטול המכירה לא מהני החזקה, ובאמת דיעויין היטב בכל זה בדברי המהרי"ט [חלק א' סימן קכ"ו] שהוכיח שאין חזקת מרא קמא עדיפה להוציא ממוחזק היכא שהמרא קמא עצמו הוא בספק, וכלשונו "אלמא כל שחזקת הראשון מספקא לא אזלינן בתר חזקה קמייתא אלא בתר חזקה דהשתא", הרי דמפורש שיש לבר שטיא חזקה אלא דהכא אלימא חזקתו של המחזיק, ועיין בהערה <sup>43</sup> שהבאנו את כל לשונו, [וע"ע בהערה <sup>44</sup> שהבאנו מה שהמהרי"ט עצמו דחה ראייה זו בהמשך דבריו].

אלא דזה צ"ב דאי חשיב מוחזק א"כ למה לא יהני המוחזקות ככל מוחזקות של מרא קמא לומר שקרקע בחזקת הראשון והשני לא מוחזק כלל, וצ"ע עיקר האי יסוד.

**מבאר יסוד דינא דמרא קמא דכל דינו לומר קרקע בחזקת בעליה עומדת הוא רק באופן שאין ספיקות כלל, וכשהחזקה אומרת לא להסתפק אז לא מהני מוחזקות בקרקע כנגדו, ומבאר בזה סוגי' דבר שטיא.**

והנראה בזה דהסברא במהרי"ט הוא כך, דהנה כבר ייסד לן רעק"א בכתובות [י"ג]: דאיכא נפ"מ בין חזקה שאומרת לנו לא להסתפק לחזקה שאומרת לנו דאף דאיכא ספק אעפ"כ נמשיך את הדין בחזקתו הקודמת, ונפ"מ לגבי ע"א נגד חזקה עיי"ש, ונראה דאיכא בזה נפ"מ בעיקר האי חידוש שנתחדש דליכא מוחזקות בקרקע הוא משום שקרקע בחזקת בעליה עומדת, דבחידוש הזה אמרינן שכיון שאנחנו תמיד רואים את הראשון כבעלים וכמוחזק, לכן השני כבר לא נראה כבעלים, והיינו, דעד כדי כך הראשון עדיין נמצא כאן עד שכבר לא רואים את השני.

ונראה דהך חידוש רק נאמר בסוג חזקת מרא קמא שאומרת לנו לא להסתפק על בעלים אחרים, דחזקה זו מעמידה אותו כבעלים עד כדי כך שכבר א"א לראות את השני כנראה כבעלים, אבל היכא שהיה ספק אלא שיש הכרעה לראות את הראשון כבעלים אף אחרי שהוא כבר לא בקרקע, באופן כזה לא נאמר הך חידוש, ואז אמרינן שיש חזקה של השני ביחד עם החזקה של הראשון, וזה המוחזקות שיש בבר שטיא באופן שבר שטיא בעצמו הוא ספק, ועל זה אמר המהרי"ט שכאן אזלינן בתר השני, וטעמא דמילתא, דסו"ס השני הוא התפוס, ומשכחת לה תפוס בקרקע גם כשיש

<sup>43</sup> וז"ל, "ומיהו איכא למימר דלא דיינינן ליה הכא כדינא התפסת ספק דמפקי' מיניה דהתם היינו טעמא משום דמוקמי' ממונא בחזקת מרא קמא אבל הכא ליכא לאוקומיה בחזקת ישראל הראשון דמאן לימא לן שראשון קנה כדי שיצטרך זה להוציא מידו וראי' מדאמר' בפ' שני דכתובות גבי נכסי דבר שטיא אוקי תרי בהדי תרי ואוקי ארעא בחזקת דבר שטיא ולא אמרן אלא דאית ליה חזקה דאבהתיה אבל לית ליה חזקה דאבהתיה אמר' כשהוא שוטה זבן וכשהוא שוטה זבין אלמא כל שחזקת הראשון מספק' לא אזלינן בתר חזק' קמיית' אלא בתר חזק' דהשתא".

<sup>44</sup> "וגם ההיא דכתובות שהבאתי מנכסי דבר שטיא איכא לשדויי בה נרגא דשאני התם דבאין עליו משני צדדין אם כשהוא שוטה זבן כשהוא שוטה זבין ואם כשהוא חלים זבן מה תאמר כשהוא חלים זבן וכשהוא שוטה זבין הא לא שכיחא והוה ליה כתרי ספקי' לסייעי חזקת הלוקח".

מוחזקות של המרא קמא, רק דתמיד המרא קמא מוציא ממנו אבל כאן שהמרא קמא הוא בספק ביחד עם השני אז שוב לא מוציאין ממנו.

וממילא דמה"ט לא החזירו לבר שטיא והשאירו את הקרקע אצל הלוקח כיון שהוא התפוס, ודו"ק, ושוב אין לזה שייכות לסוגיין, דהכא למה לא נימא דכיון שבטל הדין קרקע בחזקת בעליה עומדת, דשוב חשיב היושב בה כמוחזק, ויזכה בקרקע.

**מיישב למה ליכא דין חד יומא בין שנה שלישית לרביעית - שאין הגדר בזה שמצב הביניים הוא מצב 'לא מוגדר', אלא אדרבה, מחמת זה שיש בו ב' הגדרות סותרות.**

ואשר נראה בזה, דבמצב בין תם למועד אין הכוונה דאין כאן כלום, לא נגחן ולא שמור, אלא הכוונה בזה הוא דאית ביה תרתי, והיינו שיש כאן "צד" שאינו נגחן, ויש כאן "צד" שהוא נגחן, דב' צדדים לפנינו ועכ"פ "זיקה לשני הצדדים" אית ביה, ולא דומה לבהמה שנולדה ויש לנו ספק האם יש לה תכונות של מועדות או לא, ששם יש לנו חוסר ידיעה וספק בעלמא מה עומד לפנינו, אבל הכא יש שני צדדים, צד נגחן וצד לא נגחן, ולכן כבר אינו לא ב"חזקת" זה ולא "בחזקת" זה. ובתוספת ביאור, אין הגדר בזה שמצב הביניים הוא מצב 'לא מוגדר', אלא אדרבה, מחמת זה שיש בו ב' הגדרות סותרות, אין בו 'הגדרה מוגדרת'.

וה"ה כאן דעדיין איכא "צד" למרא קמא, ולא מיקרי שאין כאן חזקת מרא קמא כלל, אלא "דררא דמרא קמא" אכתי קיימת, ונמצא שיש דררא וצד לכל מוחזק, גם למוחזקות של הראשון וגם למוחזקות של השני, וכן מפורש בריטב"א שכתב על מצב הביניים הזה "ולא יהא זה חשוב כמוחזק יותר מחבירו", והיינו שיש שני צדדים למוחזקות ה"לא מוגדרת", ובכה"ג לא מהני חד יומא לקבוע שהוא המוחזק, ולכן צריך עוד אכילה להפקיע את המרא קמא ולהחיל בה חזקת לוקח - ועיין להלן שהוכחנו מהר"ן דע"כ צ"ל כנ"ל דבמצב הביניים יש צד מוחזקות לכל צד, ולא שאין כלום.

ובתוספת ביאור, הרי כל מה ד"דר ביה חד יומא" לא מיקרי מוחזקות בקרקע, היינו משום שכיון שבחזקת בעליה היא עומדת, א"כ הרי הוא כיושב אצל המרא קמא, [ואין הקרקע אצלו אלא אדרבה הוא יושב אצל המרא קמא], וא"כ ה"ה דהכא, דהך "צד" מוחזקות שיש לו למרא קמא מגדיר את המוחזקות של הדר בה חד יומא כיושב בקרקע של המרא קמא, וממילא דאין לו מוחזקות כלל, ודו"ק.

ולפי"ז י"ל דהכא זה ממש דומה לבר שטיא, דכמו שהתם יש ספק חזקת מרא קמא לבר שטיא וספק מוחזקות של הלוקח, והלוקח תפוס ולכן משאירים את השדה אצלו, כמו כן הכא ה'צד מוחזקות' למרא קמא לא נותן ללוקח להיות ודאי מוחזק, ולכן צריכים להמתין עד השנה הרביעית. אולם אכתי קשה דסו"ס נימא דדידיה הוא מדין תפיסה כמו דאמרינן שם בבר שטיא דנשאר אצל הלוקח כשהיה ספק על בר שטיא בעצמו, ונראה דאדרבה, ודאי אמרינן שזה נשאר אצלו, אכן זה רק מדין כדא"ג, ויכול הראשון לתפוס ממנו, והיינו עפ"י שיטת התוס' בכתובות [כ']. דבכל דאלים גבר ליכא הכרעה כלל אלא דמדיני תפיסת ברי הוא, דהתופס זוכה מדין תפיסה, ומכאן הוכחנו לעיל [סימן א'] דאיכא תפיסה בקרקע, עכ"פ היכא דליכא מרא קמא, וה"ה הכא אמרינן כדא"ג והשני כבר יושב בה וזה תפיסתו, וזה ממש כהלוקח אצל בר שטיא - ובאמת שהריטב"א נקט דהכא אמרינן דינא דכדא"ג - ועיין בהערה <sup>45</sup>.

**סיכום - ג' דרגות של תפוס בקרקע.**

ומעתה - יש לדעת שיש ג' דרגות של תפוס בקרקע - וכדלהלן:

א] קרקע בלי שום צדדים ובלי שום ידיעה על מרא קמא - וידוע לנו על א' שדר ביה חד יומא - הרי החד יומא אינה יותר מתפיסה - ואעפ"כ הוא נעשה בתפוס הזה למרא קמא - וקרקע במחזקת בעליה עומדת להוציא מכל מי שיחזיק בקרקע אחריו - ועיין בזה לעיל [ריש סימן א'] - ועיי"ש עוד [סימן א' סוף פרק ג].

<sup>45</sup> והעירני בזה תלמיד אחד נ"י, דהיה מקום לומר איפכא, דאי כדא"ג מדין תפיסה היא א"כ כמו דלא מהני תפיסה דדר ביה חד יומא כמו כן לא מהני תפיסה מדין כדא"ג, דחד דינא לתרווייהו, ואיך נקט הריטב"א דהכא אמרינן דינא דכדא"ג, וע"כ דכדא"ג הוא דין אחר, וכסברת הרא"ש ריש ב"מ דאיכא בזה הכרעה דמי שהדין עמו ימסור נפשו עליה, ודו"ק, אולם יותר נראה דאדרבה, דתפיסה באמת מהני, וזהו גופא הדין כדא"ג שמבואר הכא בדברי הריטב"א.

ב] מי שישב בקרקע שיש עליה מרא קמא - הרי הוא חשיב כתפוס - אבל התפוס שלו לא יגדיר אותו כמוחזק - והקרקע יחזור למרא קמא - אכן סו"ס אהני לן התפוס לחייב את המרא קמא בשבועת הנוטל - דתפיסתו מגדירה את המרא קמא כנוטל - ועיין בזה לעיל [סימן א ריש פרק ג].

ג] בסוגי' דידן למדנו שמרא קמא שדר ביה חד יומא אבל היו ספקות על המרא קמא שלו, אף שיש למרא קמא הזו דין תפיסה בקרקע - אכן אין תפיסתו מהני להגדיר אותו כמוחזק כמו בכל מרא קמא, ולכן לא אומרים בקרקע הזו שבחזקת בעליה היא עומדת להחזיר את הקרקע אליו - וממילא דאי ישב שם אחד לחד יומא - הרי הוא תפוס בקרקע וא"א להוציא את זה ממנו אבל אי יתפסו את הקרקע מהתפוס מהני כמו בכל דאלים גבר.

#### מבאר בזה שיטת היד רמה במרא קמא.

ובעיקר האי יסוד דדוקא בחזקה שאומרת לנו לא להסתפק, אמרינן דקרקע בחזקת בעליה עומדת והמחזיק צריך להביא ראיה, יבואר מה שהבאנו בריש פירקין [סימן א] מהיד רמה, דהנה, יעויין ביד רמה [ל'] - ריש אות ל"ח] שחולק ולדידיה לא סגי בחד יומא להיות מערער ומרא קמא לחייב את המחזיק בג"ש, אלא דבחד מתלת גווני נעשה למרא קמא, א] מחזיק את הקרקע לג"ש, ב] היה ידוע לכל ששמו של אביו היה נקרא על הקרקע, ג], דר ביה חד יומא אבל זה יהני דוקא באופן שמת מתוכו, ושיטתו עומדת כנגד הראשונים שהבאנו בריש פירקין דסגי בחד יומא להיות מרא קמא ותו לא, וצ"ב דבמה פליג על הראשונים.

ולהנ"ל ניהא דס"ל ליד רמה דכיון דכללא דמרא קמא הוא רק באופן שאין כנגדו צד ורק אי אמרינן לא להסתפק אז מהני דינא דקרקע בחזקת בעליה עומדת, א"כ כל זה בחד מהנך תלת גווני אבל אי ישב בה חד יומא ותו לא, שוב ליכא פשטות כזה שאין להסתפק דאולי היה שלו לחד יומא ושוב מכרו, דכמו שראינו אותו שם באותו היום כמו כן לא ראינו אותו לאחר אותו יום, ורק בהנך תלת גווני נעשית הקרקע כ"כ על שמו שכבר אין להסתפק בה אולי של אחר היא, ודו"ק.

#### חזקת מרא קמא בגודרות.

והנה משכחת לה חזקת מרא קמא בגודרות - גם באופן שראנו אותם נכנסים - וכמבואר בדבריה רשב"א ב"ב [ד.] - ועיין בכל זה באמרות אברהם [השותפין סימן יב] - והבאנו שם מהגר"ש רוזובסקי זצ"ל דנקט מסברא שכל זה בלי דררא דממונא - אבל במקום דררא דממונא אינו כן - והיינו נמי כסברא הנ"ל.

#### ביאור הלשון בדברי רבינו יונה ש"המוציא מחבירו ועליו הראיה שחזר ולקח הימנו".

העירני תלמיד אחד מלשון הרבינו יונה [ד"ה מה שור המועד] בביאור שיטת רבי ישמעאל שכתב שהמחזיק אומר למערער "המוציא מחבירו ועליו הראיה שחזר ולקח הימנו", וקשה לשון זו שהוסיף שהראיה צריכה להיות "שחזר ולקח הימנו", הרי אין זו טענתו אלא טוען שלא מכרו מעיקרא, וצ"ע.

והוכיח מהכא דאלימא טפי דינא דהממע"ה בנדון זה כיון שנלמד משור המועד דהכא עדיף מכל חזקת ממון, דבכל חזקת ממון במטלטלין נקטינן דדידיה הוא כיון שהוא מחזיקו כבעלים, אבל הכא איכא וודאות כיון שנעקר לגמרי החזקת מרא קמא ע"י ג' אכילות.

ונראה בביאור הדברים עפ"י מה שנתבאר לעיל בבר שטיא ובסוגי' דהכא דבין ג' לד' לא מהני מוחזקות של דר ביה חד יומא כיון דבעינן מוחזקות שאומרת לנו לא לצדד כלל שהיה כאן צד מרא קמא, דכל הדין קרקע בחזקת בעליה עומדת שמחדש לנו שא"א להחזיק בהך קרקע בחד יומא, היינו דוקא מוחזקות כזו שאומרת שאין שום צד למישהו אחר, וע"ד החזקה של רעק"א שאומרת לנו לא להסתפק, ונראה דהך מחזיק בג' שנים גם צריך לעקור את המוחזקות של הראשון עד כדי כך שהמוחזקות שלו אומרת שאין שום צד שנשאר לראשון בעלות ומוחזקות.

ויתכן דזו כוונת רבינו יונה, שהדין הממע"ה שזה החזקת ממון אומרת לו שכל הצד שיש לו הוא אולי בא לקנות בחזרה, אבל כל מה שהיה לו לפני כן לא קיים, ודו"ק.

ועיין בחידושי הר"ן בהמשך הסוגי' בדין חזקה שאין עמה טענה שכתב שהמרא קמא הו"ל "כאדם מן השוק", והיינו כנ"ל, דבהולכי אושא נעשה המרא קמא למי שאין לו שום צד בממון, דהמוחזקות של המחזיק היא באופן שאין לו בזה שום צד, ודו"ק.

## סימן ז

**"אלא מעתה חזקה שאין עמה טענה".**

**פרק א שיטת התוס' בביאור השו"ט "אלא מעתה חזקה שאין עמה טענה".** < סוגית הגמרא. > < ביאור תירוצי הראשון בתוס' - וביאור בכוונת התוס' במחילה בקרקע. > < תירוצי השני בתוס'. > < תמיהה רבתי במסקנת הסוג' בתירוצי לדרכו של התוס' דלמה באמת בעיני טענה, מאי שנא מכל ג' מקרים דנקטינן ד'אין המקרה מתמיד' בלי לבא לטענה. > < הקדמה - יסוד גדול במשפטי הממון - דברי בעל האבי עזרי האין מהני ברי להוציא משמא - למ"ד ברי עדיף. > < טענות עדיפי מכולהו ב'דיני קדימה' וקלישי מכולהו שאין בהם שום נאמנות וסברה והסתברות להכריע כמותם - מצאנו הרבה חידושים בטענות. > < מבאר שבכל התורה מהני מוחזקות של מועדות בלי טענות - כיון שהספק והצדדים קיימים בלי הטענות - לעומת ספק של מכירה שהצדדים לא קיימים בלי הטענות. > < ביאור בסוף התוס'. > < מבאר למה כל הקס"ד הוא רק לר' ישמעאל ולא לרבנן. >

**פרק ב שו"ט בסוגי' לדרכו של רבינו יונה.** < שורש פלוגתת הראשונים למה לא ביארו כהתוס' [לשיטתיהן]. > < מתמה טובא בשיטת הר"ן שמצד אחד למד כהתוס', ומבאר את שיטתו שגם הראשונים מודים שבג' פעמים יש כאן אגן סהדי אלא דלא מהני להוציא ממון, ורק מהני במקום טענה, [ומוכיח מהכא דבין ג' לד' איכא צד מוחזקות לכל צד]. > < ביאורו של רבינו יונה בדיון חזקה שאין עמה טענה ב"איני משיבך דבר". > < תירוצי הגמרא שהאכילה מצד עצמה בעי טענה. > < סיכום דיני טענה בחזקה - והערה גדולה על רבינו יונה - דצריך טענה מצד טוען ונטען, ומבאר שהתוס' ורבינו יונה נחלקו לשיטתיהו. > < שיטת הרמב"ם והר"ף בנידון זה איכא טענה מצד החזקה או מצד טוען ונטען. >

**פרק ג דרכו של רש"י הריטב"א והר"ן בסוגי'.** < ביאור שיטת רש"י בזה [ד"ה תיהוי חזקה]. > < ביאור בדברי הר"ן בחזקה שא"ע טענה. > < ביאור בדברי הריטב"א שהסוגי' מיייר בטענת 'שלי הוא' בלי לפרט, ובדברי הרמב"ם שתמיד צריכים לפרט טענתו מתקנת הגאונים. > < יסוד דינא דמתנ' שחזקה שאין עמה טענה אינה חזקה, וביאור הקס"ד דלהולכי אושא יהני טענת שלי הוא. > < ביאור דברי רבינו יונה על פי הנ"ל. >

**פרק ד בדברי רבינו יונה דא"צ טענה במטלטלין.** < ג' מקורות באחרונים דבעינן טענה גם במטלטלין והוכיחו מהכא דלא כרבינו יונה. > < ביאור חדש בדברי רבינו יונה עפ"י דברי הריטב"א בסוגיין דמייירי שטוען שלי הוא ולא מפרט למה הוא שלו. > < עפ"י הנ"ל דוחה את טענת האחרונים דרבינו יונה א"ש ככל הראשונים ואחרונים דקטן שאין לו טענה מפסיד מטלטלין. > < ביאור בדברי רבינו יונה דבמטלטלין משמתינן ליה עד שיעמוד לדין. > < דרך חדשה בכל הנ"ל לפי הר"ן והרמב"ן דלא בעי טענה כלל - וע"כ דמייירי מחוץ לבי"ד, ונפ"מ מי מחזיק את הממון עד שבאים לדין. >

## פרק א

**שיטת התוס' בביאור השו"ט****"אלא מעתה חזקה שאין עמה טענה".****סוגית הגמרא.**

הקשו בגמרא - "אלא מעתה, חזקה שאין עמה טענה תיהוי חזקה, אלמה תנן כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה" ומיישבת הגמרא "טעמא מאי - דאמרינן 'דלמא כדקאמר', השתא איהו לא טעין, אנן ליטעון ליה".

**ביאור תירוצי הראשון בתוס' - וביאור בכוונת התוס' במחילה בקרקע.**

ולכא' תמוה, דבלי טענה הכוונה היא שאומר "שלא א"ל דבר מעולם", וכמבואר שם, ובזה לא רק שחסר טענה אלא שיש כאן הודאה שהוא לא קנאה, ומה אכפת לן שהוא המוחזק והמרא קמא אינו מוחזק, הא סו"ס יש הודאה דלאו ידידה היא, וזה עומק קושי' התוס' כאן דאיך נותנים לו בלי טענה, ועיין רבינו יונה שכתב כן בביאור הקושי' דהא איכא הודאת בע"ד.

ותי' התוס' דכיון שיש ראייה מוכרחת שזה שלו, א"כ אף שיש כאן הודאה שהוא לא קנאה, אכן אנו "מתרצינן" כדי שלא יהיה סתירה בין הראיה להודאה, ואמרינן דאף דלא קנאה, אבל אנן סהדי משתיקתו דודאי מחלה.

אולם אין הכרח מהתוס' דמייירי בכה"ג דאמר שלא אמר לי אדם מעולם, ויתכן דמייירי בלי טענה שהוא שותק, ועיין להלן תוס' [מ"א] דמבואר שם לפי גירסת הב"ח דמייירי בכה"ג, עיי"ש היטב.

ובעיקר הד' מחילה תמוה, דמה שייך מחילה בקרקע, ועיין ברשב"א ובר"ן ובריטב"א שהקשה כן, ועיין רבינו יונה שכ' שאולי הכוונה דהוי כאומר "לך חזק וקני" והיינו מכירה ולא מחילה, וע' בברכ"ש [סי' כ"ה ס"ק ד'] בשם "רבינו הגאון האמיתי החסיד רשכבה"ג מרן ר' ישראל סאלאנטער זצוקלל"ה", דבאמת כוונת התוס' למתנה בעלמא, וצריך לומר דהכוונה בזה היא שכשהוא לא מקפיד שהשני יקנה אז השני יכול לקנות בקנין מצד הקונה.

אכן אכתי קשה טובא - וכדלהלן:

א] אולי יש ראייה מהשתיקה שהוא מחל ולכן הוא שתק אבל היאך מוכיחים שהוא מכר, ואי מחל הרי א"י לקנות במחילה זו, וצע"ג.

ב] אולי מחל לו הפירות ולא השדה ולכן נותן לו להשאר, ומנלן לחדש שהוא מוכר או נותן לו השדה, וצע"ג.

ג] עוד תמוה, דאיך באמת יקנה, הא מה שמשתמש אינו קנין חזקה [רק ראיית חזקה], וצריך תיקון הקרקע לקנין חזקה, [ורק לרמב"ם מהני השתמשות לקנין].

ד] עוד יש לתמוה שהרי אין לו דעת לקנות כלל.

ה] עו"ק, שהרי לשון התוס' להלן [מ"א]. הוא ש"מכר או מחל", וכל זה צ"ע.



**תירוץ השני בתוס'.**

ובתירוץ בתרא בתוס' תירצו דאף דהדין הוא דבטוען שהוא קנה מאחר שקנאו ממך בלי שהאחר דר ביה חד יומא דפשיטא דהדין בזה הוא דאין טענינן ליה, והכא קס"ד דטענינן, וצ"ב דמ"ש, הרי בלי דר ביה חדא יומא אינו בעל דין בכלל בזה שקנאה מישוהו שלישי שאין לו שייכות לקרקע, ורק כשהאחר יש לו שייכות שוב רואים אותו בקרקע ושוב טענינן עבורו, וא"כ למה יהני הכא. ואף אי נימא כפשטות הסוגי' להלן [מא] דחד יומא מצד מיחזי כשיקרא אתינן עלה הא סו"ס איכא מיחזי כשיקרא גם להולכי אושא - וצ"ע - ועיין להלן בדברינו [סימן ל"א פרק ד] דהבאנו שכל הדין מיחזי כשיקרא הוא חסרון דוקא בטענינן מצד הלכתא דחזקה שא"ע טענה - ולא בטענינן דעלמא דמצד טוען ונטען אתינן עלה, וי"ל דליכא דיני טענה מצד החזקה להולכי אושא, וכל הדיני טענה לדבריהם אינה אלא מצד טוען ונטען - ובזה ליכא חסרון של מיזי כשיקרא.

**תמיהה רבתי במסקנת הסוגי' בתירוץ לדרכו של התוס' דלמה באמת בעינן טענה, מאי שנא מכל ג' מקרים דנקטינן ד'אין המקרה מתמיד' בלי לבא לטענה.**

מסקנת הסוגי' בתירוץ הוא, דכל הראיה היא רק ראיה לטענה, והיכא דליכא טענה שוב לא יהיה את כל הראיה, ולמדנו מהכא דאף שאין ג' מקרים ואם המקרה מתמיד אנו תולים בדבר אחד, אכן לא תלינן בכל דבר, שכל הסברא שודאי מכרה אומרת רק שטענתו צודקת, אבל בלי טענה לא ימציאו מציאות של מכירה סתם.

אולם הדבר תמוה מאד, דמאי שנא דאחרי ג' מקרים נקטינן שהאשה קטלנית או שהוא שוטה או שימות מחמת מילה, והרי התם גם בלי טענות נקטינן כן, וה"ה דהכא נמי נימא כן, דסו"ס אין המקרה מתמיד, ולמה לא נחליט שהיה כאן מכירה.

ואולי צ"ל דאיכא ריעותא כנגד הך תלייה, דמה שהוא לא טוען הוא ריעותא, ולא תלינן בסיבה שיש ריעותא נגד הך תלייה, וכמבואר בר"ן בביאור דברי הגמרא, אולם בשיטת התוס' א"א לפרש כן - שהרי כאן מה שהוא לא טען היינו משום שהוא לא ידע שההוא מחל או שההוא אמר לו לך חזק וכו', ואיזה ריעותא איכא הכא, ואכתי צ"ע.

ואולי נימא דאשה קטלנית ומתו מחמת מילה וכו', בכולהו איכא רק חשש, משא"כ הכא צריכים להחליט בודאות שהיה מכירה כדי שנוכל להוציא ממרא קמא, אולם זה טעות דגם שור המועד צריכים להחליט שהוא נגחן כדי להוציא ממנו נזק שלם, וצ"ע - ועיין בהערה <sup>46</sup> - וכבר נתבאר לעיל [סימן ו] שתמיד איכא ודאות בכל הדינים שג' פעמים מעמידה פשטות חדשה.

**הקדמה - יסוד גדול במשפטי הממון - דברי בעל האבי עזרי האיק מהני ברי להוציא משמא - למ"ד ברי עדיף.**

וליישב עיקר הסוגי' נקדים ביסוד גדול במשפטי הממון:

נחלקו בגמרא אי ברי ושמא ברי עדיף או לא - ולמ"ד ברי עדיף יש כאן פלא והפלא - הרי איזה הוכחה וראיה איכא בזה שהוא טוען ברי, והרי הממע"ה ואין כאן ראיה כלל וכלל, וכבר האריכו בזה האחרונים - ודבריהם מובאים באמרות אברהם פרק קמא דכתובות [סימן ס].

ודרכו של הגרא"מ שך זצ"ל - מובא בתשובה להגאון ר' משה פיינשטיין זצ"ל [אגרות משה חו"מ ח"א סי' כ"ד] - דמדין טענות אתינן עלה, והיינו שיש כח של 'טענה' להוציא ממון בלי ראיות, וטענות וראיות הם שני מהלכים במשפט, דמצד א' דיינינן לזכותם כפי הטענות ומצד שני מכריעים כפי הראיות, וע"ע באבי עזרי [תליתאה איסו"ב י"ח י'], וכן נקטו כמה אחרונים בגדר הדין ברי ושמא ברי עדיף שצריכים להשיב לטענה ואל"כ הטענה זוכה ו'שמא' לא מיקרי 'תשובה' לטענת ברי, ועיין בזה בקובש"ע כתו' [אות כ"ו] ושערי יושר [ש"ו פי"ח] - והארכנו באמרות אברהם [שם] להוכיח כדבריהם.

<sup>46</sup> ואמר לי בזה ראש הישיבה הגאון רבי בונים שרייבר שליט"א דיסוד דינא דמועדות הוא דנקטינן דהג' מקרים נקבעו, והיינו דראינו נגיחות וראינו מיתה ע"י מילה וראינו מיתה בעליה, וכל מה שראינו ג' פעמים נעשה לקבוע, והכא רק ראינו שתיקות, ואפשר לומר שיהיה מצב קבוע של שתיקה, אבל לא יתכן לומר בלי לומר עוד דבר, והיינו שהיתה כאן סיבה נוספת לפני השתיקה שגורמת לשתיקה, והיינו מכירה ומחילה, והיינו דמוכחים מציאות אחרת שאינה חלק מעצם הדבר שנקבע לפנינו, ודלא ככל האופנים של קביעות של מועדות, ובכה"ג לא אמרינן מועדות בלי שיש טענה שכך היה. אולם הדבר צ"ב, דממנפ"ש, או שלא נאמר בזה דן שור המועד ואם נימא כן מה צריכים טענה ומה מוסיף טענה דווקא בחסרון הזה, ואכתי צ"ע.

[עיי' להלן] [סימן לז פרק ג] שיצאנו לדון הם יש להוכיח משיטת רש"י בדין של 'הלה תובעו' בפה שאסר קרקע דמוכרח שמי שלא עונה לטענות דמפסיד - וכגון בטענה ושתיקה - ועיי' מה שדחינו שם].

אולם עיקר הדבר דטענות זוכות בדין אינו פשוט, ורבים מתקשים להבין את המהלך בזה דסו"ס הסברא הפשוטה היא - "הממע"ה" - וטענות אינם 'ראיות', וצ"ע, ועיי' בהערה <sup>47</sup>. ועיי' ש באגרות משה שהגרא"מ שך זצ"ל טוען "שבדין טוען ונטען הוא שאם אחד טוען מחוייב חבירו להשיב הן או לאו ותשובת שמא אינה תשובה", ועל זה תמה כנגדו הגר"מ פיינשטיין זצ"ל "עיקר היסוד לא נראה כלל דמה"ת נימא שמחוייב המוחזק להשיב על טענתו, רק אולי כשאינו משיב בב"ד אפשר שיתחשב כהודאה, וג"ז אינו ברור אבל לומר שיתחייב להשיב לו איזה דבר בלא הוכחת הודאה שמטעם זה לא תועיל תשובת שמא לא מסתבר כלל" - וכל זה צ"ע.

**טענות עדיפי מכולהו ב'דיני קדימה' וקלישי מכולהו שאין בהם שום נאמנות וסברא והסתברות להכריע כמותם - מצאנו הרבה חידושים בטענות.**

ועיי' בארוכה בדברינו באמרות אברהם [כתובות שם] - וכן הוא בקצרה באמרות אברהם [שנים אוחזין סימן ז] - שביארנו יסוד דינו של טענת בעל דין - ונתבאר דפשיטא שהכח 'טענה' של בעלי דינים אינה נאמנות כעין שאר הנאמנויות של עדים והודאת בע"ד וכדומה שהרי אין שום סיבה להאמין לו - הרי כל כולו נגיעות, וגם אינה הכרעה של בירור והנהגה כעין רוב וחזקה, אלא דמצד אחד 'טענות' אלימי מכולהו ומצד שני 'טענות' קלישי מכולהו.

והדברים בנויים על ג' נקודות - וכדלהלן:

א) כל ספק מורכב מצדדים, וחוסר ידיעה אינו ספק, ולכן הצדדים בספק יכולים לשנות את עיקר הספק - והארכנו להוכיח כן בכמה הוכחות - ועיי' בזה להלן [סימן נג / סימן נה] בארוכה.

ב) יש לדעת שבממון - הספק אינו חל בממון עצמו אלא שהספק חל בין הבעלי דינים, והיינו שאם סיפרו לבי"ד שיש שדה במקום פלוני שיש בו ספק כלאים, הבי"ד יכולים לדון בזה ולהכריע בזה בלי בעל השדה, אכן אם יש ספק על שדה במקום פלוני מי בעליו, אז אין הבי"ד יכולים לדון בזה בלי שהבעלי דינים עומדים לפנייהם ודנים בזה, שהספק לא חל בגוף השדה לדון בו האם חל בו מכירה או לא כמו שדנים האם יש כלאים בשדה או לא, אלא שהספק הוא - האם השדה בבעלותו של ראובן או בבעלותו של שמעון - ונמצא שהם חלק מגוף הצדדים - ולכן לא דנים שלא בפניהם. פירצה בתוך גדר יכול להיות נפ"מ בהלכות כלאים ובהלכות קנין חזקה - אולם בכלאים אנו דנים את הפירצה עצמה ובקנין חזקה אנו דנים את הבעלות מכח הפירצה.

ג) כעת הגענו לבאר מה עצם המושג 'טענה' - והביאר בזה הוא - שטענות של הבעלי דינים הם הדרך להעלות את הצדדים של הספק שעומד ביניהם בממון - ונמצא שכשהוא טוען הוא מעמיד את הצד שלו בממון וכשאינו לו טענה אין לו צד בספק.

אחרי כל הנ"ל מובן למה מקבלים ומתייחסים לטענות של בעל דין - אף שאינה נאמנות כעין שאר הנאמנויות של עדים והודאת בע"ד וכדומה שהרי אין שום סיבה להאמין לו - שהרי כל כולו נגיעות, וגם אינה הכרעה של בירור והנהגה כעין רוב, אלא שכחו של טענה היא שנתייחס לטענה כיון שזה הצד בממון.

למדנו א"כ שאחרי שיש ספיקות שוב מתחילים כל ההכרעות למיניהם, עדים רוב וחזקות וכו', אכן כל זה אחרי שהצדדים קיימים לפנינו ע"י הטענות - הטענות עצמם מעלות את הצדדים - וזה כל כחו של טענה - להעלות את הצד שלו בממון שצדדים בממון מיתלי תלי בבעלי דינים ולא בעובדה עצמה - עיי' ש אריכות גדולה להוכיח דבר זה.

וממילא שמצד אחד הטענות יש להם דין קדימה לכל שאר ההכרעות ואין מקום לשום הכרעה לפני שהעלו את הספק ע"י הטענות, אכן מאידך הם קלישי מכולהו, דכולהו איכא גזה"כ איך להאמינם ואיזה סוג הכרעה הם מכריעים, אבל בטענות אין שום גזה"כ, ובאמת שאין כאן שום נאמנות כלל וכלל וגם אין כאן סברא והסתברות לנקוט כדבריהם, אלא שהם בונים את גוף הספק עצמו.

ולכן מצאנו הרבה חידושים וחילוקי דינים בטענות - וכדלהלן:

<sup>47</sup> ויש שהביאו על זה את הפסוק של מי בעל דברים יגש אליכם, דמכאן ראינו שיש טענה של בע"ד שצריכה תשובה, ודבריהם תמוהין לדרוש בזה דרשות.

א] ב"ד מתייחסים לטענות של בעלי דינים יותר מעדות של משה ואהרן אף שגם הוא נוגע ובע"ד כמותם, ואף שאין כאן גז"כ כמו בהודאת בע"ד, וזה משום שההתייחסות אינה אלא בתורת העלאת צדדי הספק ותו לא.

ב] זה אומר 'של אבותי' זכאי לדין כל דאלים גבר, וזה שלא אומר שזה של אבותי אלא שאומר לא של אבותיך אינו נאמן כלל - ואף דלא של אבותיך היא בלי נגיעות - אבל אין זה מעלה אלא חסרון שבזה זה נהפך לתורת עדות ולכן הוא לא נאמן - אבל באומר של אבותי - הרי יש לו נגיעות - ודווקא אז הוא נאמן בתורת בע"ד - וההסבר הוא שבתורת בע"ד הוא בונה ספק ובתורת עדות אין סיבה לשמוע לו שהרי ע"א לא נאמן בממון.

ג] בטענות יש דין 'טענינן' שלא בפניו והדין טענינן הוא בגדר 'ברי', ופשיטא דלא שייך כן בכל הבירורים והכרעות, שבהלכה של "פתח פיך לאלם" נתחדש שאם העלו צד אחד בספק, אז אנו מעלים את הצד השני של הספק במקומו של האלם שאינו בפניו, שהרי ממילא אין אנו מאמינים לו רק מתייחסים לדבריו בתורת העלת צד בספק.

ד] מבואר ברמב"ם שלא צריך 'פירוט' לטענה מעיקר הדין אלא עצם הטענה היא שפלוני חייב לי והיא טענה גמורה - ועיין בהערה <sup>48</sup> שהבאנו דבריו, והרי פשיטא ששום נאמנות לא מהני בלי פירוט, אטו עדים יכולים לומר חייב או אסור בלי להסביר את דבריהם, וזה עוד לפני דינא דדרישות וחקירות, אלא דהכא שאני שאין כאן אלא העלת צד של הספק, ועיקר הצד הוא חיוב או פטור, וזה כל הכח של הטענה, וממילא שהפירוט הוא דין נוסף בהלכות טענה - ואה"נ - שהפירוט יצמצם את הטענה כפי הפירוט [ולכן כשיהיה הכחשה נגד הפירוט של הטענה לא תעמוד הטענה כפי פירוט אחר] - אכן סו"ס החפצא שהטענה אינו הפירוט - שזה הסיפור - אלא הדין והזכות הוא הטענה.

ה] על פי זה פשוט מאד דינא דברי ושמא ברי עדיף להוציא ממון - והיינו דבלי שהוא מעמיד טענה נגדית הוא מפסיד, והביאור כנ"ל דאלו דברי בעל האבי עזרי שהבאנו לעיל בטעמא דברי עדיף - "שבדין טוען ונטען הוא שאם אחד טוען מחוייב חברו להשיב הן או לאו ותשובת שמא אינה תשובה", וכנגדו תמה הגר"מ פיינשטיין "עיקר היסוד לא נראה כלל, דמהיכ תיתי נימא שמחוייב המוחזק להשיב על טענתו", שתי הבנות הפוכות, מן הקצה אל הקצה.

והפשט בזה פשוט:

זה ודאי שאין כוונת הגרא"מ שך שיש איזה שהוא דין צדדי מהילכתא או מגז"כ שחייבים להשיב טענה, וכלפי זה פשוט וברור שטענת הגר"מ פיינשטיין צודקת 'דמהיכ תיתי' ומה המקור לזה ואין בזה התחלה של הבנה, דמהיכ תיתי בכך בלי ילפותא מפורשת על זה, אלא אדרבה הכוונה בזה היא לאידך גיסא ממש דאין זה דין צדדי אלא אדרבה, הדין הזה הוא כל כך מרכזי שעליו מיוסדים כל דיני המשפטים כולם וזה הגדר בעיקר היסוד של טוען ונטען, וספיקות בממון בנויות דווקא באופן זה - ופשוט.

ודברינו מפורשים בדברי האבי עזרי [תליתאה איסורי ביאה פי"ח ה"י ד"ה והנה] עצמו וכלשונו: "ואף שבכל מקום בממון בעינן ב' עדים, מ"מ עי"ז שזה טוען ברי ומוחזק טוען שמא, אין כאן דיני

<sup>48</sup> וז"ל הרמב"ם [הלכות טוען ונטען פרק ו' הלכה א'] "בעלי דינין שבאו לבית דין טען האחד ואמר מנה יש לי אצל זה שהלוייתי או שהפקדתי אצלו או שגזל ממני, או שיש לי אצלו בשכר וכן כל כיוצא בזה, והשיב הנטען ואמר איני חייב כלום, או אין לך בידי כלום, או שקר אתה טוען, אין זו תשובה נכונה אלא אומרים בית דין לנטען השב על טענתו ופרש התשובה כמו שפירש זה טענתו ואמרו אם לוית ממנו אם לא לוית, הפקיד אצלך או לא הפקיד, גזלתו או לא גזלתו, שכרתו או לא שכרתו, וכן שאר הטענות, ומפני מה אין מקבלים ממנו תשובה זו, שמא טועה הוא בדעתו ויבא להשבע על שקר שהרי אפשר שהלווה כמו שטען והחזיר זה את החוב לבנו או לאשתו או שנתן לו במתנה כנגד החוב וידמה בדעתו שנפטר מן החוב, לפיכך אומרים לו היאך תאמר איני חייב כלום שמא אתה מתחייב מן הדין לשלם ואין אתה יודע אלא הודע לדיינין פירוש הדברים והם יודיעוך אם אתה חייב או אין אתה חייב, ואפילו היה חכם גדול אומרים לו אין לך הפסד שתשיב על טענתו ותודיענו כיצד אין אתה חייב לו מפני שלא היו דברים מעולם או מפני שהיו והחזרת לו שהרי אנו דנין במתוך שיכול לומר בכל מקום. וכן אם טען הטוען ואמר זה חייב לי מנה, או מנה יש לי אצלו, אומרים לו מאי זה פנים, הלוית אותו, או הפקדת אצלו, או הזיק ממנו, אמור היאך נתחייב לך שהרי אפשר שידמה לו שהוא חייב לו והוא אינו חייב כגון שחשדו שגנבו או שאמר לו שאתך לך מנה וכיוצא בזה, הרי שטען עליו שהלווה מנה והשיב זה ואמר לו לא היו דברים מעולם ואחר כך הביא הטוען עדים שהלווה בפניהם וחזר הנטען ואמר כן היה ולוייתי ופרעתי אין מקבלין ממנו אלא הוחזק כפרן ומשלם, אבל אם השיב איני חייב או אין לך בידי כלום או שקר אתה טוען וכן כל כיוצא בזה והלך התובע והביא עדים שהלווה בפניהם ואמר [הנתבע] כן היה אבל חזרתי לו פקדונו או פרעתי חובו לא הוחזק כפרן ונשבע היסת ונפטר".

ממונות של ב' בעלי דינים אלא הרי זה כחפץ שעומד ברשה"ר ובא אחד וטוען שלי הוא שנאמן", הרי שאין כאן הלכה צדדית אלא ש"אין כאן דיני ממונות של ב' בעלי דינים", והדברים ברורים ופשוטים.

**דרכים אחרים ביסוד דינא דכח טענה של בע"ד [הגר"נ פרצוביץ זצ"ל ועוד] - ובמה שיש לדון בדבריהם.**

בעיקר דינא דכח טענה של בע"ד מצאנו דיבורים בדברי הגר"נ פרצוביץ זצ"ל [חדושי ר' נחום ב"ב לב: / ס"ק קמ ד"ה ולבאר] וז"ל "יש זכות מחודשת בדיני טו"נ לתבוע מבע"ד לברר את חיובו, דבלא טענה אין המלוה צריך להוכיח שלא נפרע החוב - דאדרבה החוב מבורר ועל הלוח להביא ראיה שפרע, ובדיני טו"נ נתחדש דאית ליה זכות לתבוע מהמלוה בירור ולהצריכו להביא עדים על כך" - עיין בהערה <sup>49</sup> - ועיי"ש שביאר בזה עיקר דינא דמיגו כח טענה - "שכל היכא שהנתבע אית ליה זכות לתבוע ראיה בטענה אחרת הרי הוא יכול לתבעו ראיה בכל טענות שירצה וזהו ענין מיגו".

ויש שפירשו שזכותו של בע"ד להחזיק בממונו ולתבוע שלא יעשקו אותו - והזכות הזו מתממשת בבי"ד בזה שהוא תובע את ממונו - ולכן 'מתייחסים' לטענות של בע"ד אף דלא 'מאמינים' להם - וכל זה בלי להוסיף שהצדדים בספק של ממונו הם סביב הבעלי דינים.

אולם לא מוסבר בזה עיקר טעמא דברי ושמא דברי עדיף להוציא - דזה פשוט דליכא חסרון בטענת שמא עד כדי כך שנגרע זכותו לא להיות עשוק מחמת זה שהוא לא היה במקום ולכן הוא טוען שמא - הא סו"ס הוא תובע מחמת הספק לא להיות עשוק - ואם מצד האחוזים בספק אין הבדל בין הצדדים למי יש יותר סיכוי שהוא עשוק - א"כ מהיכא תיתי שהברי יזכה.

בדרך אחרת שמעתי מבארים שעצם הספק בממונות ובי"ד הם אחד - דתמיד מסתפקים בגופא דעובדה - והצדדים הם בגופא דעובדה - וכל הנפ"מ אינו אלא שצרת הדיון נקבע סביב הטענות - ולכן ברי עדיף.

אולם זה פלא גדול - דאי לא מאמינים לטענות אלא מתייחסים להם, א"כ בברי ושמא המצב הוא שמצד הצדדים בספק עצמו יש סיכוי שוה לכל צד - וא"כ איך שייך מערכת שקובעת צורת דיון שלא מתאימה לצדדי הספק - הא כל ההכרעות של הסתברויות ובירורים והנהגות ונאמנויות צריכות להתייחס לצדדים שאנו דנים, וכאן נתחדש צורת דיון שסותרת לצדדים שלה ספק שאנו דנים - וכל זה צ"ע - וכל זה כלול בקושי' באגרות משה - וע"כ כנתבאר לעיל עפ"י האבי עזרי.

**מבאר שבכל התורה מהני מוחזקות של מועדות בלי טענות - כיון שהספק והצדדים קיימים בלי הטענות - לעומת ספק של מכירה שהצדדים לא קיימים בלי הטענות.**  
הדרנא לסוגיין:

מאי שנא חזקת ג' שנים דבעי טענה מכל מקום אחר - ועל פי הנ"ל יתיישב הענין - שבכל האופנים שתולים שאין המקרה מתמיד, הרי הג' מקרים בעצמם מעמידים ספק אולי היא קטלנית ואולי מתים מחמת מילה וכדומה, ושוב אמרינן דאחרי ג' מקרים כבר לא נמשיך להסתפק ש'אולי' היא קטלנית, ואנו קובעים בודאות שהיא קטלנית, הרי דהספיקות נקבעו כודאי ע"י הקביעות של ג' פעמים.

אולם בממון אינו כן שבממון לכתחילה לא נעמדו הנך ספיקות בלי טענות דלכתחילה לא הסתפקנו אולי מכרה ואולי מחל שהרי הוא לא טוען כלום, ואי לכתחילה לא הסתפקנו על כל שתיקה ושתיקה למה הוא באמת שותק שוב אין לבנות מכל השתיקות קביעות, אכן ע"י שיש טענה שוב אנו דנים בזה ושוב אנו רואים ספק אחר ספק, ומכריעים ואומרים שיש כאן קביעות, ודו"ק.

והשו"ט בסוגי' היא כך, שבאמת המקשן ידע עיקר דינא דטענות וידע דטוען ונטען מתחיל כשיש ב' צדדים ע"י הבעלי דינים, אלא שסבר שבאופן שיש ראיה לצד של הלוקח מכח השתיקה של המוכר, אז אמרינן שראיה עצמה מעמידה את הצד של הלוקח בלי טענות, ודחו שאינו כן, דבלי טענה אין הצד עומד כלל.

<sup>49</sup> ועיי"ש שהביא מהגר"ח שמולביץ זצ"ל שהזכות טענה של פרוע בכל חוב היא מתנאי ההלואה - דבתנאי ההלואה נכלל שהלוה יהיה נאמן לטעון פרוע, אולם הקשה הגר"נ פרצוביץ זצ"ל שדבר זה אינו מספיק - שהרי מצינו טענת פרוע בגזלן ובשאר חובות.

בעיקר הק' יסוד שאלוני בזה ראש הישיבה הגאון רבי בונים שרייבר שליט"א שגם בנדון של נגחן חשיב ספק ממון ולמה אנו מכריעים אותו כנגחן בלי טענה, הרי הניזק אינו טוען טענה על השור שהוא מועד וחייב נ"ש, אלא בי"ד פוסקים עליו לפני הנגיחה שהוא נגחן וא"כ למה אנו דנים שהוא נגחן בלי שיש עליו טענת בע"ד.

ונראה פשוט, דהדין שמירתן עליך בכל מזיק הוא חיוב כלפי כל העולם שכולם יכולים לחייבו בשמירת המזיקין שלו כדי שלא יזיקו להם, ובדין זה איכא תביעה שקיימת ועומדת גם בלי שמישהו תובעו, ושור שנהיה נגחן איכא עליו תביעת שמירה מדין שור נגחן, ועל זה מחייבין ליה, הלכך כשיש נדון האם הוא נהיה לנגחן או לא תלינן שהוא מועד, ודו"ק.

### ביאור בסוף התוס'.

ע"ע בהמשך התוס' "תימא לרשב"א", דתוס' הביאו פלוגתא אי לאיעודי גברא [וצריך ג' כיתות בג' ימים] או לאיעודי תורא [וגם כשיבואו הג' כיתות ביום אחד השור הוא בחזקת נגחן], ובתוס' יש נדון מהו הגדר בלאיעודי גברא, דבקושי למד דבעינן דהגברא יהיה מועד לעבור על ההתראות, וא"כ יש ד' נגיחות, ובתירוץ קמא תירץ דא"נ דבעי ד' נגיחות אבל רק ג' אחרונות הם לעשותו מועד לעבור התראות ומאלו ילפינן לכאן ואף דכאן כ' בגמ' ג' נגיחות, היינו משום דכאן הגמ' סברה איעודי תורא אבל שם בהולכי אושא עצמם רק אמרו "ילפי משור המועד", ולדידהו יש לפרש כנ"ל דאזלי גם למ"ד לאיעודי גברא אלא דיליף מהג' אחרונים, [מהרש"א], ובת"י בתרא ת"י דאין הגדר בלאיעודי גברא שיהיה מועד לעבור התראות, וסגי בג' וא"צ ד', וגם לדידהו איכא ג' לחזקת נגחן וסוגי' אזלא כמותם].

### מבאר למה כל הקס"ד הוא רק לר' ישמעאל ולא לרבנן.

איברא, שיש דיוק בגמ', שאמרו "אלא מעתה", ומבואר דרק כאן היה כזה קס"ד דיהני בלי טענה, וכן מפורש בתוס' דכתבו "דכיון דילפינן משור המועד", ומשמע שאם היינו לומדים את הדין חזקת ג"ש ממק"א וכשיטת רבנן אז אין כזה קס"ד.

וזה מוכרח מהסוגי' להלן [מ"א], דשם הק' פשיטא דבלי טענה אינה חזקה, וכאן הק' איפכא דלמה באמת אינו חזקה, ות"י שם התוס' דהתם לרבנן והכא לר"י, ועלינו לבאר למה שתי הסברות הנ"ל של התוס' שייכי רק לר"י ולא שייכי לרבנן.

ולפי מש"כ הקצוה"ח דלש"י התוס' חזקת ג"ש הוא תקנ"ח [ק"מ ס"ק ב'] א"ש טובא, דלרבנן פשיטא דכל החזקה הוא רק בצירוף טענה, אבל השתא שיש ראייה דודאי מכרה מכח הג' שתיקות, שוב י"ל דמוכרח דהיה מחילה בלי ידיעתו או עכ"פ מכירה לפלוני, וא"ש.

ובאמת דגם אם התוס' היו לומדים כהרמב"ן דיש רגלים לדבר ע"י השתיקה ובעי ג' שנים להוריד את הריעותא דאחוי שטרך, אכן אין הרגלים לדבר ראייה רק רגלים לדבר, ומהני בהדיא ישיבתו בקרקע ולכן צריך טענה, אבל כאן לר' ישמעאל איכא ראייה ולכן א"צ טענה, ועיין להלן [סימן י] דהוכחנו דרגלים לדבר אינו הוכחה ואנן סהדי.

## פרק ב

### שו"ט בסוגי'

### לדרכו של רבינו יונה.

### שורש פלוגתת הראשונים למה לא ביארו כהתוס' [לשיטתייהו].

והנה רבינו יונה הביא את דברי התוס' לענין מחילה, ודחה את דבריהם, וביאר בזה "אלא כך אנו לומדים משור המועד דבתלת שנים קמה ליה בחזקת לוקח ומחזיקים ליה שלקחה מן הראשון", וביאור השגתו הוא לשיטתו, דכיון דלא למד את הילפותא דשור המועד לענין ראייה על המכירה [מכוח השתיקה] והילפותא היא רק לענין המוחזקות, וכנתבאר עפ"י דרך הרמב"ן והריטב"א, שוב ליכא למימר דיש הוכחה שודאי מחלה, וגם ליתא לתירוץ השני של התוס', דלמה ננקוט שהיה כאן פלוני אי לא ראינו אותו יום א', הא סו"ס אין כאן שום ראייה על כלום, ורק לתוס' שייך לומר כן, ושוב א"ש למה דחה את התוס'.

ולשיטתו הוצרך לבאר באופ"א, ונראה דביאורו של רבינו יונה הוא גם כן רק לשיטתו, ותוס' שחולקים לא פירוש כוותי' לשיטתייהו.

מתמה טובא בשיטת הר"ן שמצד אחד למד כהתוס', ומבאר את שיטתו שגם הראשונים מודים שבג' פעמים יש כאן אנן סהדי אלא דלא מהני להוציא ממון, ורק מהני במקום טענה, [ומוכיח מהכא דבין ג' לד' איכא צד מוחזקות לכל צד].

איברא שיש לתמוה בשיטת הר"ן שלמד כל הסוגי' כהראשונים שהשור יוצא מחזקת שמור לחזקת נגחן והשדה יוצאת מחזקת המוכר לחזקת הלוקח, והכא צידד דמהני בלי טענה דנימא אנן דמחל, ודחה שלא שייך מחילה בקרקע, ולשיטתו איך למד כן, הא לדידיה לא ילפינן משור המועד שיש ראייה אלא שיש מוחזקות ותו לא.

והעירני בזה ידידי הגאון ר' ירוחם דגני שליט"א דלכאון מוכרח מזה שגם הראשונים למדו שלאחר ג' פעמים יש ראייה כמו בשור המועד, אלא דראיה זו ואנן סהדי הזה לא מהני להוציא ממון, ולזה בעינן נמי שיעמוד בחזקת נגחן, וס"ל להר"ן דאף דראיה זו לא מהני להוציא ממון אולם אכתי מהני להוכיח שיש כאן טענה ויש כאן מחילה בלי שהוא יטען כן, וזה לא מיקרי להוציא כיון שממילא השדה בחזקתו, ודו"ק.

אלא דזה נסתר מהסוגי' דלעיל, דא"כ מה הקשו שבין ג' לד' לא יהיה לא בחזקת המוכר ולא בחזקת הלוקח, והא אחרי שיצא לגמרי מרשותו של המוכר שוב אין כאן הוצאת ממון ושוב יהני הך אנן סהדי להכריע לטובת הלוקח, וצ"ע.

ואשר מוכרח מזה כדיסדנו כבר לעיל [סימן ו] שהמצב בין ג' לד' אינו בהעדר מוחזקות, אלא שיש בזה שני צדדים, צד מוחזקות לכל אחד, וכבר הבאנו שכן מפורש בריטב"א שכתב על המצב הביניים הזה "ולא יהא זה חשוב כמוחזק יותר מחבירו", והיינו שיש שני צדדים למוחזקות ה"לא מוגדרת", וביארנו לעיל שם דבכה"ג לא מהני חד יומא לקבוע שהוא המוחזק, ומה"ט נראה נמי דלא מהני אנן סהדי להכריע את הממון בכה"ג כיון שיש בזה עדיין צד מוחזקות לכל אחד.

**ביאורו של רבינו יונה בדין חזקה שאין עמה טענה ב"איני משיבך דבר".**

עכ"פ כבר הבאנו דרבינו יונה לא ניחא ליה בכל זה, דלדידיה לא בונים טענה מכח זה, וכל הסוגי' איירי רק במוחזקות, ולשיטתו הוצרך לפרש פשט אחר בקושית הגמרא דיהני בלי טענה, ועיין היטב בדבריו, וע' בברכ"ש [סי' כ"ז ס"ק א'] מש"כ בביאור הענין.

וחדית לן רבינו יונה דשני דינים שונים נאמרו בחזקה שאין בו טענה, א' "לא א"ל דבר מעולם", ב' "לא אשיבך דבר" ואיכא ביניהם נפ"מ גדולה, דלא א"ל דבר מעולם הוא הודאה המחייבת, וא"א לטעון אחריה כלום שהרי הודה שלא קנה, משא"כ בטענת "לא אשיבך דבר" ליכא הודאה המחייבת, ואינה אלא חסרון טענה, ואח"כ יכול לטעון אם רוצה.

וכתב רבינו יונה דמי שיושב בקרקע לאחר ג' שנים, שני הדינים נאמרו בו, א' נתחייב בטענת לא א"ל אדם דבר מעולם, ב' אם יאמר לא אשיבך דבר מיד נסלקנו מהקרקע, דלא רואים אותו כלל בקרקע בלי טענה וכל הראיית ג' שנים וכוחו נגד המרא קמא הוא רק בצירוף טענה, ובלא טענה לא רואים ג' שנים כלל, ומיד מסלקינן ליה.

אכן במטלטלין אינו כן, דאף דדין הראשון איכא גם במטלטלין דסו"ס הרי הודה, אבל הדין השני ליכא, דכיון דתפיסתו במטלטלין הוציאו כבר מהמרא קמא, א"כ א"צ לטעון כדי שיהיה תפוס וכדי שלא יהיה מרא קמא מוחזק בו, וא"א לסלקו מיד אף דאין בו טענה, אלא דמשמתינן ליה לעמוד בדין, אבל מצד עצמו שפיר מיקרי מוחזק ותפוס, ודלא כקרקע.

ומעתה, כל קושי' הגמ' כאן הוא דלר"י קרקע דומה למטלטלין, דזה דלא חשיב כתפוס בקרקע כמו במטלטלין, היינו לדידן אבל אם דין חזקת ג' שנים יליף משור המועד א"כ תרתי אית ביה, א' הפקעת חזקת המוכר, ב' החלת חלות חזקת הלוקח, וכנתבאר, [ומה"ט קס"ד דבין ג' לד' איכא כדא"ג], ומעתה י"ל דכיון דנתבטלה חזקת המוכר<sup>50</sup> שוב א"צ טענה, דהוי כמטלטלין.

ובתוס' ביאור, הרי הבאנו [סימן א'] מהתוס' ב"מ [ק"ג] דמבואר דמטלטלין יכול להצניעו, וביארנו [שם] דיכול לבטל את החזקת מרא קמא, משא"כ בקרקע אף שיש מוחזק ותפוס אבל המרא קמא אכתי אלים, וע"כ דבג' שנים וברגלים לדבר אלים טפי המוחזקות ממרא קמא לרבנן, אבל אכתי אין ביטול והפקעה למרא קמא כמו במטלטלין ורק לר' ישמעאל מתבטל המרא קמא,

<sup>50</sup> וכלשון הגר"ב ד"בחו"ש מרן הגר"ב ד"ס' ז' "עס צוברעכט די מרא קמא", ובנוסח אחר, "עס צייט ארויס פון מרא קמא".

ולכן רק לר' ישמעאל קס"ד דא"צ טענה, וע"ע בחי' הר"ן שכ' כרבינו יונה והוסיף, דהמרא קמא הו"ל "כאדם מן השוק", והיינו כנ"ל.

וכמובן דביאור זה רק שייך לרמב"ן ולרבינו יונה, אבל להתוס' דילפינן משור המועד שיש ראיה א"כ אין כאן ביטול והפקעה למרא קמא, ומה"ט הוצרכו לבאר את הקס"ד באופן אחר, וכנתבאר.

### **תירוץ הגמרא שהאכילה מצד עצמה בעי טענה.**

ותירצה הגמרא, דאף דמצד המוחזקות של החזקת ג"ש א"צ לטעון שהרי בטלה המוחזקות של המרא קמא, אבל סו"ס "אכילת חזקה" רק מיקרי אכילה בבעלים באופן שיש טענה ואל"כ חסר בעיקר האכילה בבעלים ודו"ק.

וכוונתו בזה היא - הרי יסוד הדין בזה הוא שאכילה היא מעשה של מוחזקות שעוררת את הפשטות הקודמת ומבטלת את המוחזקות של המרא קמא ומקיימת את המוחזקות של האוכל ע"י ג' אכילות, אלא שיש כמה וכמה תנאים באכילה זו כדי שהאכילה תעשה כן, א' צריכים אכילה כדרך שהבעלים אוכל, ב' צריכים אכילת של פירות של שנה אחת, ג' צריכים אכילה בשתיקה של הבעלים - ואחרי כל התנאים אז האכילה מיקרי אכילה שיש בה ביטוי של מוחזקות לעורר את המוחזקות לה מרא קמא.

והכא נתחדש שיש תנאי נוסף שיאכל עם בטענה - והיינו שיעלה את הצד שלו בממון - ואל"כ חסר בצורת האכילה שאין משמעות של מוחזקות מתוך אכילה בלי טענה כמו שחסר תנאי אחר מכל התנאים.

ויש לזה נפ"מ לגבי טענין בחזקה - ועיין בזה להלן [סימן לא סוף פרק ג] ששם חילקנו כעין זה בין הרמב"ם להרשב"א - ודו"ק.

### **סיכום דיני טענה בחזקה - והערה גדולה על רבינו יונה - דצריך טענה מצד טוען ונטען, ומבאר שהתוס' ורבינו יונה נחלקו לשיטתיהם.**

למדנו א"כ שיש כמה דינים שונים של חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה - וכדלהלן:

א' בקרקע לרבנן צריכים חזקה מצד עיקר החזקה, שאין מוחזקות של קרקע מוציאה מידי מוחזקות של מרא קמא בלי טענה, ולזה פשוט דלא אשיבך דבר לא מהני.

ב' במטלטלין א"צ טענה שהמוחזקות של מטלטלין מבטלת לחלוטין את המוחזקות של המרא קמא, הלכך פשיטא דמהני ביה טענת 'לא אשיבך דבר'.

ג' קרקע לר' ישמעאל אינו כקרקע לרבנן ולא בעי טענה מצד עצם המוחזקות - כיון שבטלה המוחזקות של מרא קמא, ומצד זה הרי היא דומה למוחזקות של מטלטלין, אלא דמטעם אחר בעי מוחזקות, והיינו מצד צורת האכילה שיש בחזקת ג' שנים, ודין זה לא שייך במטלטלין.

ד' כל הג' צדדים שהזכרנו הם הלכות טענה מצד דיני המוחזקות, שחזקה אין עמה טענה חסר בגוף החזקה עצמה - אולם יש דין אחר לגמרי של טענה - והוא שיש הלכה שצריך טענה מצד טוען ונטען והיינו כנתבאר לעיל בשיטת התוס' בביאור תירוץ הגמרא - וזה הרי דין כללי בכל התורה שאין צדדים לספק שבממון בלי טענה.

ומעתה יש להעיר הערה גדולה בשיטת רבינו יונה - שמה כל הדיון לגבי טענת לא אשיבך דבר אי מהני או לא, הרי לכא' צריך טענה מצד הלכות טוען ונטען - וכנתבאר לעיל בשיטת התוס' - ואיך מהני טענת לא אשיבך דבר בדין זה - ורבינו יונה לא נחית לסברא זו - לא בקושי ולא בתשובה.

ונראה פשוט - שטענת לא אשיבך דבר עדיפא טפי מבעל דין בלא טענה, ומהני מדין טענה של טוען ונטען לא מהני מצד הטענה מדיני החזקה, ועיין להלן [פרק ג] שביארנו את הסברות בזה בשיטת הריטב"א - ותוס' איירי בלא אמר לי אדם מעולם, הלכך גרע טפי ולא מהני גם מצד הלכות טוען ונטען - וא"ש לשיטתיהם - וע"ע להלן בזה [פרק ד].

### **שיטת הרמב"ם והרי"ף בנידון זה אי איכא טענה מצד החזקה או מצד טוען ונטען.**

ועיין להלן בסוגי' דשכונ' גוואי [סימן כט] בביאור שיטת הרי"ף והרמב"ם דמבואר שם דנחלקו הראשונים האם הדין טענה הוא דין חזקה או דין מדיני הטוען ונטען, וברמב"ם הוכיחו שזה דין בעצם החזקה - ומבואר שם תרתי:

א] ברמב"ם מבור שיש נפ"מ בין הנך תרי דינים לגבי יורש, דלגבי הדין בחזקה סגי לן בטענה שהוא ירש ולא בעי טענינן שאביו קנה, ורק מצד הדין טענה שבטוען ונטען בעינן טענינן שהאב קנה.

ב] חזקה שכפשוטו לא נראה ששייך בה טענה אלא שהוא טוען בה טענה - שיש לומר דמצד הטוען ונטען ליכא חסרון אבל איכא חסרון מצד החזקה עצמה - ובכה"ג יצטרך להוכיח למה טענתו יכולה להיות טענה - עיי"ש.

### פרק ג

#### דרכו של רש"י הריטב"א והר"ן בסוגי'.

##### ביאור שיטת רש"י בזה [ד"ה תיהוי חזקה].

כתב רש"י "דהא אמרת ג' שנים מפקי ליה מרשות מוכר", וקשה דלמה זה טעם דא"צ טענה, ועוד דלמה כתב דמפקי ממוכר ולא כתב גם דעיילי לרשות לוקח, וכמבואר בגמ', ונראה דכוונתו לרבינו יונה ופשוט, ודו"ק.

אכן אכתי קשה מש"כ בד"ה לפני זה "שלא א"ל אדם דבר מעולם", וזה תמוה דזה הודאה, ואולי כוונתו דטענינן דאבד שטרו וכמבואר בקס"ד להלן [מ"א], אלא דצריך הסבר למה לר' ישמעאל קס"ד דטענינן ליה ולא לרבנן, וצ"ע.

עכ"פ בהמשך הסוגי' מבואר ברש"י כדרכו של הרמב"ן ורבינו יונה, וכדיבואר, אכן אכתי יש לתמוה מרש"י במשנה שכתב "אין אדם רואה חבירו אוכל וכו' ושותק" ומשמע כהתוס', וצ"ל דכוונתו בזה הוא דכל מה שאכילה חשיב כהפקעה ממרא קמא להכניסו לחזקתו, כל זה הוא משום שכזה אכילה הוא נגד הבעלים, שהרי אינו שותק, ודו"ק - וכבר הארכנו בשיטת רש"י לעיל [סימן ה פרק ג].

##### ביאור בדברי הר"ן בחזקה שא"ע טענה.

הבאנו מהר"ן בחידושו שכתב דקס"ד דא"צ טענה כיון שהמרא קמא הוא כאדם מן השוק, והביאור בזה דשוב רואים את החזקת מרא קמא כאילו שהוא לא קיים כלל, ובתירוץ הגמ' ביאר הר"ן שיש כאן ריעותא ממה שהוא טוען, ולפי"ז מסיק הר"ן דביורש שאין כאן ריעותא דלא אכפת לן מה שאינו טוען ומבואר מדברי הר"ן דא"צ לבא לדין טענינן וזה דלא כהסוגי' להלן דמדין טענינן אתין עלה.

אולם פשוט דהר"ן קאי רק בר' ישמעאל אבל לרבנן דמדין לא איזדהר בשטרו אתינן עלה, הרי לדידיה איכא צד מרא קמא, ושפיר צריך טענה מעיקר הדין, והמשנה להלן קאי כוותיה, הלכך שפיר בעי טענינן, וא"ש, וכל זה לר"ן ולראשונים שהמשנה בריש פירקין קאי גם לר"י וגם לרבנן, דהתוס' להלן [מ"א] דחה חילוק כעין זה בגלל שהוא סובר שמתני' דידן הוא רק לר"י, ודו"ק.

##### ביאור בדברי הריטב"א שהסוגי' מיירי בטענת 'שלי הוא' בלי לפרט, ובדברי הרמב"ם שתמיד צריכים לפרט טענתו מתקנת הגאונים.

יעויין בריטב"א במשנה להלן [מ"א] דדייק דתרי מיני חזקה שאין עמה טענה נינהו, א] לא אמר לי אדם מעולם, ב] שלי הוא, דבמשנה מבואר דגם בטענת שלי הוא לא אמר כלום עד שיאמר לקחתי הימנו, וכתב הריטב"א דהכא בסוגיין איירי בטענה כזו שאומר שלי הוא בלי לומר שלקחו וכו', וקשה דמשמע דשני סוגים של טענות איכא, דתמיד מהני טענת שלי הוא, ובקרקע נאמר עוד שצריך להסביר טענתו, והכא בהולכי אושא נתחדש דקס"ד א"צ להסביר טענתו, וכל זה צ"ב.

עוד יש לעיין מדברי הרמב"ם [הלכות טוען ונטען פרק ו' הלכה א'] שמבואר שמוטל דין על הבע"ד לפרט טענותיהם, ולא סגי בטענת 'שלי הוא' - עיין לעיל [פרק א] - אכן מכל דבריו היה נראה שאם אינו מפרט אינו מפסיד את הממון, רק שצריכים הבי"ד לברר מה היה, ולכן הוא צריך לענות, ואולי משמתינן ליה ותו לא, ועיין בהגהות מיימוני ובמגדל עוז דכפשוטו זה אינו מדינא דגמרא אלא מתקנת הגאונים, וצידד שם שאולי מדין מרומה הוא דכמו דמצאנו בדין מרומה שיש דין מיוחד של דרישה וחקירה בעדות מדין צדק צדק כמו כן הכא בבע"ד מדין צדק צדק צריכים בי"ד לחייבם לפרט טענותיהם, עיי"ש.



וקשה דלפי הריטב"א יוצא שבמשנה כאן מבואר דהך דין לפרט טענותיו ולא סגי בטענת 'שלי' הוא' הוא דין בהלכות חזקה שצריך טענה עם פירוט, והכא ברמב"ם מבואר שזה דין צדדי בהלכות טוען ונטען וכתבאר וצ"ב שורש האי ענינא.

אלא דהביאור בכל זה הוא כך, דהנה לעיל הבאנו דין ברי ושמא דברי עדיף אף דתמיד הדין הממע"ה, ונתבאר שיש שני מהלכים בדין, דין הכרעות ודין טענות, דכל הספיקות בממון עומדות סביב הטענות וסביב הבע"ד, ולולי הטענות והבע"ד אין כאן ספיקות ומי שלא מכחיש טענה אינו בע"ד והצד שלו בממון לא קיים, ונקטינן כהצד השני - ונתבאר שזה הדין טענה בסוגי' לדרכו של התוס'.

ומעתה נראה, דטענת שמא במקום ברי אינה טענה ולכן אין לו צד בספק והממון נפסק כאינו שלו, אולם נראה דטענת שלי הוא עדיפא מטענת 'שמא', שבזה הוא אומר שהוא ודאי בע"ד, ובטענת 'שמא' כיון שטענת 'שמא' אינה טענה במקום ברי, שוב לא רואים אותו כבע"ד כלל, אבל בטענת 'שלי' הוא' הוא מעמיד את עצמו כבע"ד ושוב הדרא דינא דהממע"ה, וכבר א"א לזכות בטענות אלא בראיות.

אולם המשנה מתעסקת בהלכות טענה מצד החזקה ולא בהלכות טענה מצד טוען ונטען, ובמשנה נתחדש דאף דבמטלטלין שהוא מוחזק נגד המרא קמא מהני טענת 'שלי' הוא' להעמיד את המוחזקות שלו, אבל בקרקע כיון דקרקע בחזקת בעליה עומדת שוב אנו רואים את הראשון כמחזיק את הקרקע והוא נראה כבעלים, והשני יושב אצלו, ולכן נקטינן שהשני אינו מוחזק, ואף אי יאמר 'שלי' הוא' אכתי לא רואים אותו בקרקע ואין לו מוחזקות והמרא קמא זוכה, ובכה"ג כו"ע מודי דמפסיד - דגם למ"ד ברי ושמא לאו ברי עדיף, דאף דלדידיה שמא מיקרי טענה עכ"פ להעמיד את הצד שלו בממון, אבל בהלכות מוחזקות לא מהני ליצור מוחזקות נגד המרא קמא שבקרקע גם באומר 'שלי' הוא'.

**יסוד דינא דמתני' שחזקה שאין עמה טענה אינה חזקה, וביאור הקס"ד דלהולכי אושא יהני טענת שלי הוא.**

זה דינא דמתני' שחזקה שאין עמה טענה אינה חזקה - והיינו שנאמרה הלכה נוספת בטענה מדיני החזקה, שרק כשמפרט את הטענה ואומר 'לקחתיה' אז איכא מוחזקות נגד המוחזקות של המרא קמא להוציאו ממנו - וזה דין מסויים בהלכות חזקה שצריכה טענה.

ובזה מוסבר הגמרא דאף דלהלן [מא] בשיטת רבנן דר' ישמעאל ברור למה טענה צריכה פירוט מצד זקת ג' שנים, כיון שחזקה באה כנגד חזקת מרא קמא, אכן דווקא הכא איכא קס"ד דלהולכי אושא יהני טענת שלי הוא בלי פירוט כיון שכבר ליכא לחזקת מרא קמא שיצא מחזקתו, והיינו ממש כהר"ן שהמרא קמא כאחד מהשוק, ולכן סגי בטענת שלי הוא, ודו"ק.

וכל זה אינו ענין להרמב"ם, דהרמב"ם מיירי בהלכות טוען ונטען מצד ב"ד, דבזה היתה תקנת הגאונים לפרט טענתו, אבל עיקר טענתו כבר חשיבא כטענה מדצ ההלכות טוען ונטען, שיחשב כבע"ד שהעמיד את הצד שלו בממון גם בלי לפרט, ורק במוחזק נגד מרא קמא בקרקע נאמרה הלכה בהלכות מוחזקות שצריכים פירוט טענתו.

**חמש נפ"מ בין הדיני טענה מצד החזקה לדיני טענה מצד הטוען ונטען.**

והנה - עיין להלן [סי' לא פרק ד] ששם נתבאר תוספת עומק בחילוקים בין הנך ב' דיני טענה - והבאנו שיש חמש נפ"מ בין הדיני טענה מצד החזקה לדיני טענה מצד הטוען ונטען, ולהלן הנפ"מ בקצרה:

א] הדין של שכוני גוואי בשיטת הרי"ף והרמב"ם, ב] ברי ע"י אחר לא מהני בטענה מצד החזקה [הגרי"ז], ג] הקצוה"ח חידש שיש דין רגלים לדבר בטענתו - וזה דווקא בטענה מצד החזקה, ד] נתחדש בראשונים שיש חסרון של מיחזי כשקרא דווקא בטענה מצד החזקה - ה] כאן נתחדש שהדין שטענה צריכה פירוט הוא דין דווקא בטענה מצד החזקה, אבל טענה בטוען ונטען לא צריך פירוט, וסגי לומר שלי הוא - ועיי"ש הרחבת הדברים.

**ביאור דברי רבינו יונה על פי הנ"ל.**

והנה לעיל נתבאר בדברי רבינו יונה דמהני טענת לא אשיבך דבר מצד הלכות טוען ונטען - אבל לא מהני בהלכות חזקה שאין עמה טענה - ונראה שכוונת רבינו יונה היא ממש כדברי הריטב"א.

ועיין בזה להלן [פרק ד] שהבאנו כן מהברכ"ש ומהמקד"ד - וביארנו שבזה נדחו טענת האחרונים שהוכיחו שיש חולקים על רבינו יונה במטלטלין, ולהנ"ל יש לומר דאף דבמטלטלין בעינן טענת 'שלי הוא' ומהני בלי פירוט, אבל סו"ס משמתינן ליה לבא לבי"ד, אף דהממון בחזקתו, ומבואר שאם יבא לבי"ד יצטרך לטעון ולפרט טענתו, וזה ע"כ מהדין של הרמב"ם, לא מצד חזקתו אלא מצד הטוען ונטען, ופשוט - עיי"ש.

### פרק ד

#### בדברי רבינו יונה

#### דא"צ טענה במטלטלין.

**ג' מקורות באחרונים דבעינן טענה גם במטלטלין והוכיחו מהכא דלא כרבינו יונה.**

כבר הבאנו מרבינו יונה דמטלטלין לא בעי טענה אולם כבר הביאו על זה חולקים - וכדלהלן:

[א] עיין בקצוה"ח [סי' קל"ג ס"ק א'] כתב דקטן אין לו מוחזקות נגד מרא קמא במטלטלין - כמו דבקרקה ליכא חזקה ג"ש לקטן, והטעם שאין לו חזקה ג' שנים הוא משום שאין לו טענה, וכמבואר ברמב"ם חזקה צריכה טענה, וכתב שם שגם במטלטלין אין לקטן טענה וגם במוחזקות של מטלטלין צריך חזקה שיש עמה טענה <sup>51</sup>, וכבר העירו דזה נגד הרבינו יונה.

[ב] עוד הוכיחו כן מהרמב"ן להלן, דהנה, שיטת הראב"ד דטענינן ללוקח רק אם יש עדים שהוא קנה מהמוכר, ואז טענינן ליה שהמוכר קנה מהך מרא קמא, והק' עליו הרמב"ן [מ"א:]: דבב"ק [קי"ד]: מבואר דטענינן ללוקח במטלטלין גם אם אין לו עדים, והעירו האחרונים דזה נגד רבינו יונה, דלפי רבינו יונה א"צ טענה כלל במטלטלין, ומה כל הנידון לדמות למטלטלין - ועיין בכל זה להלן [ריש סימן לא].

[ג] עוד הוכיחו כן מכתובות [פ"ה] דמבואר שאם מצאו מרגניתא אצל יורשים קטנים ומישהו טוען שהפקידה, דמבואר דטענינן ליתמי דאביהם לקחה, אבל לא טענינן להו אי הלקיחה היא לא שכיחא, וכגון דאביהם עני, כן ביאר שם רעק"א בתוס', אכן בחי' ר' שלמה [כתובות סי' י"ז] הקשה דבמטלטלין דא"צ טענה, ומה שייך נידון של טענינן, והוכיחו האחרונים דהקצוה"ח והרמב"ן והתוס' הנ"ל אינם כרבינו יונה.

**ביאור חדש בדברי רבינו יונה עפ"י דברי הריטב"א בסוגיין דמיירי שטוען שלי הוא ולא מפרט למה הוא שלו.**

ונראה דיתכן לומר בזה דבר חדש, ושוב ראיתי את יסוד הדברים בשעורי מקדש דוד להגר"ד רפפורט זצ"ל [סימן י"ב], וכן משמע נמי מתוך דברי הברכ"ש [סימן כ"ז ס"ק א'] וכדיבואר.

הרי לעיל [פרק ב] הקשינו קושי' אלימתא - דברי ושמא ברי עדיף, ונתבאר לעיל [שם] דהביאור בזה הוא דאף דהממע"ה ובלי ראיות א"א להוציא כלל, אכן בלי שטוען אינו בע"ד וכל הצד שלו בספק לא קיים כלל, דספיקות בחו"מ עומדות סביב הטענות של הבע"ד, ולכן כיון שטענת 'שמא' אינה טענה במקום ברי וכדהבאנו מהמאירי בכתובות [י"ב], שוב בטל הצד שלו ומוציאין ממנו, וקשה דלכאור' איני משיבך דבר' גרע טפי משמא, ולכאור' מי ששותק גרע מכולהו דלמ"ד לאו ברי עדיף היינו דעכ"פ העמיד טענת שמא, ואומר שהוא בע"ד, אבל באיני משיבך דבר אין כאן כלום.

וכבר נתבאר בזה לעיל [פרק ג] על פי הריטב"א במשנה להלן [מ"א] דדייק דתרי מיני חזקה שאין עמה טענה ניהו, [א] לא אמר לי אדם מעולם, [ב] שלי הוא, דבמשנה מבואר דגם בטענת שלי הוא לא אמר כלום עד שיפרט טענתו ויאמר לקחתי הימנו, וכתב דהכא בסוגיין איירי בטענת 'שלי הוא' בלי פירוט, וביארנו שבהלכות טוען ונטען שפיר הוי טענה גם בלי פירוט, שסו"ס הוא טוען את הצד שלו בממון, ודוקא בברי ושמא אין לו צד בספק כיון שאין טענתו כלום.

אולם יש דיון נוסף, והיינו שהחזקה עצמה בעי טענה מצד הלכות חזקה, אלא שבזה יש חילוק - דבמטלטלין דמהני מוחזק וליכא חזקה מרא קמא במקום מוחזק, הכא גם בלי פירוט לטענה מיקרי מוחזק וסגי בטענת שלי הוא, ודוקא בקרקע דבזכות בעליה עומדת - התם חסר בעיקר המוחזקות

<sup>51</sup> והא דליכא טענינן, עיי"ש בקצוה"ח שציין לדבריו לקמן ששם הביא מחלוקת רש"י ותוס' האם טענינן היכא שלא בא מכח אביו אלא מכח עצמו, עיי"ש, ובעיקר דברי הקצוה"ח ע' בנתה"מ שכ' דכל הך דין דאין טענה בקרקע, הכוונה כך, דחזקה היא במקום שטר שטוען שנאבד שטר, וקטנים לאו בני שטרא ואין טענת חזקה אבל במטלטלין אית להו טענה, ואי דלא ידעי לטעון טענינן להו.

בלי פירוט לטענה ולכן לא סגי בטענת 'שלי הוא', ונתחדש בסוגי' דגם להולכי אושא הדין כן, וכל הסוגי' קאי בדין פירוט בטענה מצד ההלכות חזקה.

ויתכן לומר דרבינו יונה למד ממש ע"ד הריטב"א וטענת 'איני משיבך דבר' אינה שתיקה, אלא שהוא אומר שיש לי טענה אלא שאיני מגלה לך, וכעין הטענה של 'שלי הוא', [וכן נקט בשעורי מקדש דוד], וכוונתו להוסיף על הריטב"א שצריכים שיהיה משמעות שהוא טוען שיש לו טענה ושחזקתו היא חזקה שיש עמה טענה, וזה מהני במטלטלין כיון שכבר אינו בחזקת המרא קמא, ורק בקרקע שהקרקע עדיין נמצא בחזקת המרא קמא הכא לא מהני טענה זו, ועיין בהערה <sup>52</sup>, ועיין בהערה <sup>53</sup> שהדברים מדויקים היטב בלשון רבינו יונה, שלא כתב שתיקה על גוונא זו.

[ובאמת גם רבינו יונה וגם הריטב"א דייקו שזו כוונת התנא שם דאיכא שני דינים, א] לא אמר לי אדם, ב] מכרת לי, וטענה דסוגיין קאי ביניהם, אלא שהריטב"א הגדירה כטענת 'שלי הוא' בלי פירוט ורבינו יונה הגדירה כטענת 'איני משיבך דבר'.

למדנו א"כ שכשהגמרא דנה למה בעי פירוט מצד הלכות חזקה בקרקע גם להולכי אושא, הגמרא ידעה שכבר התקיימה ההלכות טענה מצד הטוען ונטען גם בלי פירוט - ולכן הקשו דגם מצד הלכות חזקה לא בעינן פירוט.

**עפ"י הנ"ל דוחה את טענת האחרונים דרבינו יונה א"ש ככל הראשונים ואחרונים דקטן שאין לו טענה מפסיד מטלטלין.**

ומעתה פשוט דחלוק טענת "איני משיבך דבר" מקטן שאין לו טענה כלל, דטענת איני משיבך דבר מיקרי טענה, דטוען שיש לו טענה והוא ברי - וממילא דגם חזקתו היא חזקה שיש בה טענה וגם מצד הטוען ונטען אנו רואים שהצד שלו בממון הוא צד שקיים שהרי הוא טוען עליו - ונתקיימו כל דיני הטענה - גם מצד מוחזקות וגם מצד טוען ונטען.

אולם כל זה בגדול - אבל בקטן שאין לו טענה כלל, ממילא דגם לדבריו הרי הוא מחזיק בלי טענה כלל, ואינו יכול לטעון שחזקתו היא חזקה שיש בה טענה, וממילא שלא רואים אותו כמוחזק כלל, דהוי חזקה בלי טענה כלל, וגם במטלטלין דלא בעי פירוט לטענה אבל סו"ס בעי טענה - ועיין בהערה <sup>54</sup>.

**ביאור בדברי רבינו יונה דבמטלטלין משמתינן ליה עד שיעמוד לדין.**

והנה, עיין ברבינו יונה שכתב בסוף דבריו שבמטלטלין שייכול לומר ש'איני משיבך דבר', הדין בזה הוא דמשמתינן ליה עד שיבא לדין, וקשה דאי יש לו זכות לא לטעון כלום שוב אין מה להביא לבי"ד, אטו נוכל להשביע מי שאין צריך טענה כלל.

איברא דלפי הנ"ל א"ש, דבאמת כל החילוק בין קרקע למטלטלין באיני משיבך דבר אי בעי טענה עם פירוט או לא הוא חילוק לגבי הטענה מצד הלכות מוחזקות, ולא לגבי הלכות טוען ונטען, אולם כל זה לגבי המוחזקות, אולם לגבי הטוען ונטען שפיר בעי טענה ובעי פירוט לטענה. והיינו דכבר הבאנו את הרמב"ם [הלכות טוען ונטען פרק ו' הלכה א'] שמבואר שמוטל דין על הבע"ד לפרט טענותיהם, ועיין לעיל בהערה שהבאנו כל לשונו, אלא דדייקנו דמכל דבריו מבואר שאם אינו

<sup>52</sup> ואף דבתחילת דברי רבינו יונה כתב או ששתק או שאומר איני משיבך דבר, אכן כל זה בביאור המשנה להלן [מ"א] אבל בקס"ד בסוגיין דא"צ טענה וכן במטלטלין לא הוסיף כן, וחילוק זה מפורש מיניה וביה בדברי הריטב"א.

<sup>53</sup> הדברים מדוקדקים בריטב"א וברבינו יונה, דבתחילת דברי רבינו יונה כתב 'או ששתק או שאומר איני משיבך דבר' - ובסוף דבריו הוא אומר רק 'שאיני משיבך דבר', הלא דבר הוא.

אכן להנ"ל הדברים ברורים, דבתחילת דבריו מיירי בביאור המשנה להלן [מ"א] ששם יש שני אופנים של חוסר טענה, חוץ משני הדינים המפורשים במשנה, שבמשנה מפורש תרתי, א] לא אמר לי אדם, לא מהני, ב] מכרת לי מהני, ועל זה בא רבינו יונה לומר דביניהם איכא תרי גווני דלא מהני, והיינו ששותק או שאומר איני משיבך דבר.

אולם בהמשך דברי רבינו יונה - כשבא לבאר את הקס"ד בסוגיין דא"צ טענה - וכן בביאור הדין דבמטלטלין א"צ לטענה, התם הוא כותב 'איני משיבך דבר' והוא לא הוסיף 'שתיקה', והיינו ממש כדברינו, ודו"ק, וחילוק זה בין הביאור במשנה לקס"ד בסוגיין מפורש היטב מיניה וביה בדברי הריטב"א, עיי"ש, וא"ש.

<sup>54</sup> ויש להוסיף - עיין ברשב"א כתובות [ט"ז]. שכתב דאף אי ברי עדיף, אבל בטוען נגד מי שמוחזק בקרקע ואומר של אבותי, א"צ המוחזק לענות לו, ויכול לומר לו לאו בע"ד ידי את, ונראה דאף דברי ושמא ברי עדיף אבל בדין 'קרקע בחזקת בעליה עומדת' נאמר שלא רואים אף צד אחר עד כדי כך שאין טענתו טענה וכל המהלך של 'ברי עדיף' הוא משום שאחרי הברי רואים רק את הצד שלו והבע"ד שלא הכחיש לא קיים, אבל היכא דטענת הברי עצמו אינה טענה והוא לא בע"ד מכח טענתו שוב מה שלא מכחישו אינו כלום, ודו"ק - ובזה דומה קטן שאין לו טענה, דאף אי אומר שלי הוא, אין לו טענה ולא רואים את הצד שלו בספק כלל, ודו"ק.

מפרט אינו מפסיד את הממון, והבאנו שזה תקנת הגאונים, והבאנו שאולי זה מדין מרומה כעין דו"ח, עכ"פ זה ברור שזה רק מצד הלכות ב"ד, ותו לא.

ונראה דזו כוונת הרבינו יונה, דאף דמצד הלכות מוחזקות שפיר אית ליה חזקה אף שהוא לא טוען למה זה שלו, וסגי בזה בטוען 'איני משיבך דבר', אכן סו"ס בהלכות טוען ונטען בבי"ד מכריחין אותו לפרט טענותיו, ודו"ק, ועל זה כתב רבינו יונה דמשמתינן ליה - אף דמבואר שם שהממון בחזקתו, והיינו דאין להוציא ממנו ממון אי לא יפרט טענותיו, אבל יש כפיית ב"ד לפרט, ודו"ק.

והיינו דבאמת איכא תלת דינים בדיני טענה במטלטלין:

א] בטענה מצד המוחזקות ליכא דין פירוש [דווקא במטלטלין].

ב] ובטענה מצד טוען ונטען גם לא בעינן פירוש מעיקר הלכות טענות ולכן אינו מפסיד בלי פירוש, וזה גם בקרקע,

ג] מצד הלכות ב"ד כופין ומשמתינן לפרט טענותיו - כעין החיוב של הבי"ד לדון מצד דין מרומה, ואף דמצד כחם של הבעלי דינים בטענותיהם ליכא דין פירוש אבל סו"ס חל דין מסויים על ב"ד בזה.

שוב הראוני שעיקר חידוש זה כבר מבואר מתוך דברי הברכ"ש [סימן כ"ז ס"ק א'], אלא דהוסיף בזה עוד, דאף דלא מסלקינן ליה מיד, אבל משמתינן ליה כמי שאינו רוצה לבא לדון, ואז באמת יתחייב בטענתו ונסלקו מהממון, ולא איתברר לי כוונת הברכ"ש, דלמה לן לשמתו אי ממילא דינו להפסיד את הממון בלי פירוש טענתו, הא ממנפ"ש, דאו שיפסיד או שיטען, עכ"פ עיקר הך מהלך ברבינו יונה [שבבי"ד הוא חייב לטעון מצד הטוען ונטען] מפורש בדברי הברכ"ש.

**דרך חדשה בכל הנ"ל לפי הר"ן והרמב"ן דלא בעי טענה כלל - וע"כ דמירי מחוץ לבי"ד, ונפ"מ מי מחזיק את הממון עד שבאים לדין.**

אולם בשיטת הר"ן והרמב"ן א"א לומר כן שהרי מפורש בר"ן דלא בעי טענה כלל - ואפילו טענת 'שלי הוא' לא בעי, וכן משמע ברמב"ן, ולכא' משמע דלדבריהם לא בעי טענה כלל גם במטלטלין, דקרקע להולכי אושא לא עדיף ממטלטלין, וכמבואר ברבינו יונה, וקשה דמצד טוען ונטען עכ"פ בעינן טענה, וא"כ מה היתה סברת המקשן בהולכי אושא ומה באמת הדין במטלטלין לפי המסקנה וצ"ע.

והיה מקום לדון בדרך מחודשת - והיה מקום לומר כן גם בשיטת רבינו יונה - ושוב נוכל לומר שאיני משיבך דבר אינה טענה כלל, ודומה לשתיקה, ולא דומה טענת 'שלי הוא'.

והמהלך בזה הוא כך, שבאמת יש לדייק בדברי רבינו יונה שהנידון אם מורידים לקרקע ומטלטלים או לא הוא לפני שבאו לדין, מדכתב דמשמתינן ליה לבא לבי"ד כשאומר איני משיבך דבר, ועפ"י דיוק זה יש מקום לומר ששני דינים נאמרו בחזקה שאין עמה טענה דבקרקע אינה חזקה, חדא שאין לזה דין חזקה בבי"ד להוציא מהמרא קמא, ועוד, דגם מחוץ לבי"ד אין חזקתו מעמידתו כמוחזק אפילו לענין זה שהוא הנתבע ושצריכים לתובעו לבא לבי"ד, ואיכא חילוק בין הנך ב' דינים לענין מטלטלין, וכדיבואר.

והיינו די"ל דכשבאו לדין מודה רבינו יונה דגם במטלטלין אין חזקה כ"מ שתח"י נגד מרא קמא בלי טענה, ובלי טענה מוציאין אותו מידו, [ולזה צריך טענינן ביתומים וכמבואר בראשונים, ולענין זה כתב הקצוה"ח דאין לקטן טענה], וכל הנידון ברבינו יונה הוא אי לפני שבאו לבי"ד האם יש לו מוחזקות במטלטלין או לא, ובזה נתחדש דבקרקע לא רואים אותו כלל בקרקע בלי טענה וממילא דשוב א"צ לבא לבי"ד כלל, שהרי המרא קמא הוא המוחזק והוא הנתבע דבחזקת בעליה היא עומדת, ובי"ד אומרים לו שא"צ לתובעו, ואדרבה - הוא יכול לרדת בעצמו לקרקע כיון שהוא הנתבע והוא לא התובע, ומעולם לא רמי על הנתבע לבא לבי"ד, ואדרבה אם המחזיק רוצה לתובעו לדין יתבענו, והדין יהיה שעד שהולכים לבי"ד הקרקע תשאר אצל המרא קמא, שהרי הוא המוחזק.

וכל זה בקרקע, אבל מי שמחזיק מטלטלין נגד מרא קמא בלי טענה, אז אומרים למרא קמא שצריך לתובעו לדין, דאיכא מוחזקות למחזיק גם בלי הטענה וממילא דהמרא קמא הוא התובע, ועד שהולכים לבי"ד המטלטלין ישארו אצל המחזיק, ובלי תביעת ב"ד אין לו להוציאם מחבירו ודינו כגזלן, [וכנסכא דר' אבא דאמר אין חטפי וידי חטפי], אבל אה"נ דגם אם יש למחזיק דין חזקה

כ"מ שתח"י [נגד המרא קמא] לענין זה שהוא הנתבע גם בלי טענה, אבל בבי"ד הוא צריך טענה, ואם בבי"ד אין לו טענה נגד המרא קמא אז באמת המרא קמא זוכה, דלענין זה ודאי דמודה רבינו יונה דאיכא דין חזקה שאין עמה טענה במטלטלין דאינה חזקה להוציא ממרא קמא, ודו"ק. ובתוספת ביאור - הרי הנדון ברבינו יונה הוא כך:

מי שיבא לבי"ד ויאמר שפלוגי מוחזק בחפץ שיש לי עדים עליו שאני מרא קמא והוא אומר שקנאו - אמרין ליה שהוא התובע וחבירו הנתבע, וצריכים לתובעו לבי"ד כיון שהוא המוחזק, ואם הוא מוציא ממנו בכח הרי הוא גזלן, אבל אם פלוגי יבא לבי"ד ויאמר שגברא אלימא משתלט על המטלטלין שלי בביתי, [והיינו שגורם לפלוגי עיכובים להגיע אליהם בלי להחזיקם ולתופסם], והגברא אלימא טוען שהם שלו, [אבל יש לפלוגי עדים שהוא מרא קמא], האם גם בגוונא זו פלוגי התובע יכול לתופסם כשהגברא אלים לא יראה או שהוא חייב לתובעו לבי"ד.

ונראה פשוט וברור דבכה"ג יאמרו לו הבי"ד לפלוגי דכיון דאין הגברא אלים מוחזק, א"כ אין כזו תביעה, ואין הפלוגי בכלל תובע, ואין הגברא אלים אינו נתבע<sup>55</sup>, וממילא דשפיר יכול לתופסם בלי שידונו בבי"ד - ואדרבה, חבירו הגברא אלים יתבענו לדין אם ירצה.

ומעתה פשוט שהנדון ברבינו יונה הוא, דמה הדין כשמוחזק במטלטלין אבל הוא אומר לו "לא אשיבך דבר", האם הוא עדיין מוחזק בו עד כדי כך שצריכים לתבוע אותו לבי"ד או שבלי טענה לא רואים אותו כמוחזק כלל רק כ"גברא אלים", וע"ז כ' הרבינו יונה שהרי הוא מוחזק, אבל אה"נ כשיבא לבי"ד יצטרך לטעון טענה, דחזקה שאין עמה טענה אינה חזקה להוציא ממרא קמא, ומוסיף רבינו יונה, שבקרקע חזקת ג"ש בלי טענה אינה מוחזקות כלל גם לענין זה, והרי"ז כגברא אלימא בעלמא ויכול לרדת לקרקע בעצמו בלי לתובעו, ואדרבה על המחזיק רמי לתובעו.

והיינו דשני דינים נאמרו בחזקה שאין עמה טענה, חדא שאין לזה דין חזקה להוציא מהמרא קמא בבי"ד ודין זה שייך גם במטלטלין, ודין נוסף, דמחוץ לבי"ד אין חזקתו מעמידה אותו כמוחזק לענין זה שהוא הנתבע ושצריכים לתובעו לבי"ד, ודין זה לא נאמר במטלטלין, ועל זה קאי כל דברי רבינו יונה וכל הסוגי.

הרי דבגוף הך דין מודה רבינו יונה לדינו של הקצוה"ח, אלא דהקצוה"ח למד שזהו הדין של המשנה של חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה, וזה דלא כרבינו יונה שלמד דהמשנה מיירי גם לפני שבאו לדין, והיינו דהמשנה דנה האם נקרא מוחזק או לא ולולי טענתו אינו בכלל מוחזק כלל, וא"צ לתובעו לבי"ד, אבל לעצם דינו של הקצוה"ח [שקטן אין לו חזקה] יכול להיות שרבינו יונה מודה, [והיינו דבי"ד אין לו שום טענה, וממילא דמוציאין אותו מידו], ודו"ק, ויש לעיין, דראיית הרמב"ן נגד הראב"ד יתכן דעדיין אינה ראייה ואכמ"ל, ויותר נראה דהרמב"ן חולק על רבינו יונה, ואכמ"ל.

[ועיין עוד ברכ"ש בסוף דבריו שהביא רבינו יונה דבמטלטלין א"צ לטעון דממילא אנן טענינן עבורו ולדבריו לכאן] גם בבי"ד יהי הך דאנן טענינן עבורו רק דמשמתינן ליה לטעון, אבל אם לא יטעון אנן טענינן, אכן הברכ"ש כ' שם עוד דאף אם יודה שאינו שלו באופן שהודאת גמ"ד הוי חב לאחרנא [דאיכא בע"ח] אפ"ה טענינן ליה, וזה לא הבנתי.

<sup>55</sup> ואולי מדין "שוטרים" יכולים הבי"ד לעמוד לו לסיוע, אבל א"צ כאן לדין "שופטים", ובלי החידוש של עביד איניש דינא לנפשיה מצי להוציא.

## סימן ח

### מחאה שלא בפניו

בדין מחאה לשמור שטרו - לר' ישמעאל. < פלוגתת התוס' והראשונים בביאור הקושי "אלא מחאה שלא בפניו תהא מחאה". < סיכום הנפ"מ בין התוס' לרש"י. < תירוצי הגמרא. < אי הקושי' כאן היא גם לרבנן. < מתמה בדברי רש"י ובראשונים שהמחאה הוא רק לשמירת שטרו. < דרכו של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל בזה.

#### בדין מחאה לשמור שטרו - לר' ישמעאל.

נקדים לעיקר הסוגי' - רש"י פירש את עיקר דמיון בגמרא - דילפינן מחאה מהעדאה בשור - וזה משום דתרווייהו באים להזכירו בשמירה, זו בשמירת שטרו וזו בשמירת שורו, וכן הוא בראשונים.

ויש בזה הערה גדולה - הרי עדיין לא פירשו בגמרא דטעמא דחזקה מצד שלא נזהר בשטרו לאחר ג' שנים, דכאן קאי להולכי אושא, וטעם זה מתחדש להלן בסוגי' בשיטת רבנן, וכתב הרמב"ן דסו"ס טעמא דמחאה הוא ודאי כדי להזהירו להחזיק את שטרו גם לשיטת הולכי אושא, וכן מבואר מרש"י וכו"ה בר"ן.

והביאור כך - הרי ברור שאין דין אחוי שטרך לר' ישמעאל למי שיערער למי שהחזיק בג' אכילות - דאף דליכא מחלוקת מצי מאבדים שטר דשיטת רבנן מתבססת על מציאות קיימת לפני שנתחדשו דיני חזקה שזו מציאות מוקדמת שאנשים מאבדים שטר אחרי ג' שנים מיום ליום, ורק מכח מציאות מוקדמת זו נתחדשה דין חזקת ג' שנים, ור' ישמעאל לא פליג במציאות הזו, ולמה ליכא טענת אחוי שטרך אחרי ג' אכילות.

וע"כ דכיון שבטלה המוחזקות של המרא קמא בג' אכילות, שוב לא אכפת לן הטענה של אחוי שטרך - ויבואר להלן - אולם בסוגי' זו איירי בחידוש אחר, והוא דמחאה תוך הג' אכילות מהני לבטל את האכילות, והיינו שיש זכות טענה של המערער שכל אחד שהמוחזקות שלו קיימת ולא התבטלה, דאז יש לו זכות טענה לחייבו להראות לו שטר, כל שמיחה נתחדש לו זכות לתבוע שטר, וזו זכות טענה מיוחדת למערער שמחזיקים בקרקע ידיה, וגם אי' בא אחרי ג' אכילות, אכן סו"ס מיחה קודם וזכותו לתבוע שטר, ואל"כ בטלה כל החזקה.

וברור שעיקר דין זה לא יליף משור המעוד, אלא דסברא היא לר' ישמעאל שזכותו לתבוע כן, וכמו שיש כמה הלכות להולכי אושא של אכילה של 'פירות שנה', ואכילה 'כדרך הבעלים', כמו כן יש הלכה של זכות טענה למרא קמא לתבוע ראייה.

וזו כוונת הרמב"ן הכא דהך דין נוסף קיים לר' ישמעאל בלי שייכות לעיקר הדין של אחוי שטרך תוך ג' שנים שזה החידוש של רבנן - וזה גם באופן שאכל כבר ג' אכילות, ודו"ק.

#### פלוגתת התוס' והראשונים בביאור הקושי "אלא מחאה שלא בפניו תהא מחאה".

הקשו בגמרא - אלא מחאה שלא בפניו תהא מחאה כמו העדאה בשור המועד שצריכה להיות בפניו - וישנם ב' דרכים בביאור הסוגי', וב' הדרכים בזה מתבססים על פלוגתת הראשונים בעיקר שיטת הולכי אושא.

דהנה לעיל נתבאר שהתוס' למדו דלר"י הילפותא משור המועד הוא שהוחזק שתקן לאחר ג' שתיקות, ויש הוכחה מזה שמכר,

אולם רש"י והרמב"ן למדו שהחזקה לר"י היא ג' אכילות שבאות להוציא את הקרקע מחזקת מרא קמא ולהעמידה בחזקת מוחזק, כמו שג' נגיחות מוציאות אותו מחזקת תם לחזקת מועד, ונחלקו לשיטתייהו כמה פעמים בסוגי' זו.

והנה, כאמור - רש"י פירש את עיקר דמיון בגמרא - דהא דילפינן מחאה מהעדאה הוא משום דתרווייהו באים להזכירו בשמירה, זו בשמירת שטרו וזו בשמירת שורו.

והנה התוס' הקשו על הגמרא שאם באים לדמות שור לחזקה, א"כ למה לא הקשו דמאי שנא שור דבעינן בפניו מגוף החזקה עצמה שלא בעינן בפניו, וברור שרש"י בא ליישב קושי' זו וכו"כ הרמב"ן והר"ן, שיש דמיון מסויים בין מחאה להעדאה שלא קיים בין חזקה להעדאה.

וצריכים לבאר למה תוס' חולק על רש"י בזה, והפשוט בזה דנחלקו לשיטתייהו, ונקדים בקושי' אחרת, דהנה, התוס' למדו דלר"י הילפותא משור המועד הוא שהוחזק שתקן לאחר ג' שתיקות,

ולשיטתייהו באמת קשה דאיך אפ"ל דאינו מחאה, הא סו"ס הוא לא שתק, ומה עיקר קושי' הגמרא.

ובאמת שהתוס' לשיטתייהו נתקשו בקושי' זו - ולכן הם פירשו שקושי' הגמ' באמת אינה בגוף המחאה עצמה אלא בחזקה, והיינו שאם מחאה אינה מחאה כיון שהוא לא ישמע, א"כ כבר אין לו חזקה, דמה שלא מיחה הוא משום שלא ישמעו, אבל אה"נ דאי היה מוחה שפיר היה מהני מחאה ידיה לשבור את החזקה.

ומעתה ברור למה התוס' לא פירשו כרש"י שהמחאה שלא בפניו אינה מחאה דאינו יודע להזהירו בשטרו, שהרי לשיטתו כל מחאה הוי מחאה, ואינו קשור דווקא לאזהרה בשטרו, וע"כ שכל קושי' הגמרא אינה אלא למה איכא חזקה שלא בפניו.

אולם רש"י והרמב"ן פי' כפשוטו שהנידון הוא על המחאה עצמה, וכלשון הגמ', שהרי לשיטתייהו החזקה לר"י ור"ע היא ג' אכילות להוציא מחזקת מרא קמא ולהעמיד בחזקת מוחזק, ולדידהו ע"כ דהמחאה היא דין צדדי להזהירו בשטרו, הרי דלשיטתייהו פליגי על התוס' בביאור קושי' הגמ'. והנה התוס' אזלי לשיטתייהו עוד במה שביארו דטעמא דהקשו על מחאה ולא על חזקה הוא משום שפשוט שחזקה נשמעת טפי, וחידוש זה אינו מוכרח בשיטת רש"י והרמב"ן, שהם פירשו דטעמא דהקשו דווקא במחאה כיון שמחאה היא רק מצד שמירת השטר דומי' דהעדאה, אכן לתוס' אינו כן, דלדידה כל החזקה בנויה על מה ששתק ג' פעמים והוחזק בשתיקתו.

יתכן עוד, דלפי רש"י יש מקום לומר שכבר ידעה הגמ' טעמא דחברך חברא אית ליה ויש קול, אלא שסו"ס יש דין מסויים שכשצריך להזהירו בשטרו דלא סמכינן על הקול, ויכול לטעון שהיה נזהר אי היו מזהירים אותו בפניו, אבל לפי התוס' הקושי' היא דאין קול כמו שראינו בשורש אין קול, וא"כ ע"כ מה ששותק אינו ראייה, שהרי אין טעם למחות.

### סיכום הנפ"מ בין התוס' לרש"י.

לסיכום, יש כמה נקודות שנחלקו בהם רש"י ותוס' לשיטתייהו:

א] מה שרש"י פירש שהקושי' היא על מחאה ולא על חזקה, לא שייך בשיטת התוס' שהרי ברור שמחאה שלא בפניו הוי מחאה שיש בה ביטול השתיקה, וא"א להקשות על מחאה שלא תהא מחאה שלא בפניו.

ב] מה שפירש רש"י שהמחאה אינה אלא להזהר בשטרו ולכן זה דומה להעדאה, גם זה שייך דווקא לשיטת רש"י ולא לשיטת התוס', דלתוס' עיקר החזקה בנויה על אי המחאה.

ג] מה שפירשו התוס' שהקושי' היא על החזקה לא שייך לרש"י כיון שאין סיבה לדמות חזקה להעדאה, ועוד, דלמה באמת לא יהני חזקה שלא בפניו אי כל כחו להוציא רשות המרא קמא ע"י האכילה, ומה נפ"מ אי הוי בפניו או לא.

ד] ממילא עיקר החידוש שאמרו התוס' שפשוט שחזקה נשמעת טפי ממחאה היא לשיטתייהו דמוכרח כן ממה שלא הקשו אלא על מחאה ולא הקשו על חזקה, בל לפי רש"י מעולם לא קשה קושי' זו.

ה] נחלקו עוד אי מוכרח שהמקשן ידע טעמא דחברך חברא אית ליה ויש קול או לא, וגם זה תלוי בפלוגתא הנ"ל.

### תירוק הגמרא.

לפי רש"י תי' הגמ' היא דאף דיש קול וזהו מה שבאמת מהני לענין להזהירו בשטרו, אבל כאן יש דין חיובי שצריך בפניו אף במקום קול, וזה מגזה"כ, ובקס"ד נקטו דגזה"כ לענין כל האזהרות וקמ"ל דאזהרות הוא נידון אחר, דאי ישמע הרי מוזהר ותלוי בפועל, וגזה"כ הוא רק לענין לחיבו.

### אי הקושי' כאן היא גם לרבנן.

והנה תוס' כ' דהקושי' כאן היא גם לרבנן - וכדקשו גם למסקנה להלן [כ"ט], ונראה דגם הרמב"ן מודה, והרמב"ן רק כ' שהקושי' אינו לפי הקס"ד בדף כ"ט דהכל מחמת השתיקה, אבל הרמב"ן יכול להודות שהקושי' היא למסקנה דהתם.

אכן יותר נראה דלפי הרמב"ן דהקושי' היא על המחאה עצמה, דמחאה אינה מחאה, קושי' זו אינה לפי המסקנה, שהרי למסקנה תלוי בשתיקה [וכטענת הרמב"ן כאן], ומה שהק' להלן [כ"ט] הוא

דהחזקה לא יהיה חזקה, וכמו שתוס' למדו כאן בקושי', ולכן לשיטתייהו כתבו התוס' דה"ה דהוי מצי להק' לרבנן, ולא כן לרמב"ן, ודו"ק, וע"ע להלן [כ"ט] מה שביארנו שם בקושי' הגמ'.

#### מתמה בדברי רש"י ובראשונים שהמחאה הוא רק לשמירת שטרו.

אולם סו"ס יש כאן הערה גדולה, דכבר נתבאר לעיל [סימן ז] דאף לר' ישמעאל בעינן שתיקה כדי שתחול באכילה תורת אכילת בעלים ולא תהא סתם אכילה, וזו כוונת רש"י במשנה שאמר 'שאין לך אדם שרואה וכו'', וזהו נמי מה שכתב רבינו יונה שצריכים אכילה בשתיקה גם לר' ישמעאל, וא"כ קשה דמה כוונת רש"י והרמב"ן הכא שכל המחאה היא לשמור שטרו, הא השתיקה קובעת את האכילה וא"כ המחאה היא מחאה לבטל את האכילה, ותו לא, ובאמת דכן מוכרח מסברא דבעינן אכילה בשתיקה דאל"כ איך חיילא ביה תורת אכילת בעלים, וצ"ע.

והנה מקום לחדש שדברי רש"י ודברי הראשונים הם רק בתחילת הסוגי' אבל יש שינוי בהמשך הסוגי' בעיקר הגדר של המחאה, וכדיבואר.

והיינו כך:

נראה לומר שכל דברי רש"י והראשונים שצריכים אכילה בשתיקה דתחשב אכילה, דכל זה הוא משום דרק כזו אכילה יכולה להוציא מרשות המרא קמא, אכן אחרי שהקשתה הגמרא והוכיחה דבעינן גם טענה, א"כ טענתו נצרכת לומר שהוא אוכל בתורת בעלים והיא זאת שקובעת את האכילה כאכילת בעלים, ונראה שעד כמה שהכל נקבע כפי טענתו - שוב לא נקבע כאכילת בעלים ע"י שתיקתו של הבעלים, והיינו דכבר לא בעינן את השתיקה לקבוע את האכילה כאכילת בעלים. וממילא שיש לומר שכל דברי רש"י ודברי הראשונים הם רק בתחילת הסוגי' דאין לך אדם וכו' דבעינן אכילה בשתיקה, אבל למסקנה אינו כן, ולמסקנת הגמרא נשתנה הדין מחאה והדין שתיקה. וזה המשך הגמרא, דעל זה הקשו 'אלא מעתה' דהכל בנוי על טענתו, א"כ עיקר האכילה לא בעי שתיקה וע"כ שיש דין חדש במחאה שהוא להזהירו בשטרו, והביאור בזה, דאחוי שטרך לפי ר' ישמעאל הוא ריעותא בטענה, דטענה בלי שטר באכילת ג' השנים הראשונות אינה טענה שיכולה לקבוע את אכילתו כאכילת בעלים, ואף דלר' ישמעאל יתכן דמזדהר איניש בשטרו טפי מג' שנים, אכן כיון דבאכילת ג' שנים ע"י טענה מוציאה מהמרא קמא והרי באכילה עצמה היה לו שטר, שוב לא אכפת לן מה שאין לו שטר אח"כ.

וממילא א"ש החילוק של הרמב"ן דאי חזקה היתה חזקה מכח השתיקה של ג' שנים - א"כ ליכא דין מחאה בפניו שהשטר הוא דין נוסף וזה לא מחייב בפניו, אבל הכא בסוגי' שהכל נקבע כפי טענתו, שוב איכא ריעותא דאחוי שטרך בעיקר טענתו.

אולם מיניה וביה הדברים נסתרים, שהרי הרמב"ן הקשה דלמה לא הקשו על גוף החזקה דלא יהני שלא בפניו, ולמה הקשו על המחאה, ותרין דמחאה דומה להעדאה, והרמב"ן גם מרמז שזו כוונת רש"י בביאורו למה מחאה באה כדי לשמור על שטרו.

וקשה דמעיקרא מה קשה ליה דלמה קס"ד דבעינן חזקה בפניו וע"כ משום שרק בפניו איכא אכילה, דרק אז איכא שתיקה ונילף דשתיקה היא רק בפניו דרק אז אמרינן שהוא לא מוחה, ומוכרח עכ"פ שגם עכשיו הרמב"ן לומד שצריכים שתיקה אף דכל האכילה בנויה על הטענה, ודו"ק, וצ"ע.

#### דרכו של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל בזה.

ומוכרחים אנו ללמוד ע"ד של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל [ס"ק ט"ז] שלמד שכוונת רש"י והראשונים דבעינן אכילה בשתיקה, דאין הכוונה בזה לשתיקה ממחאה רק לשתיקה מסילוקו מהשדה, וכן הסברא דלר' ישמעאל אכילת בעלים מוציאו מהמרא קמא, א"כ אכילת בעלים נמדדת בזה שלא תבעוהו לדין, ולא מהני בזה מחאה, ואז שפיר י"ל דהמחאה הוא רק לשמור שטרו.

ונראה דאף דלא משמע כדבריו מרש"י במשנה, דכפשוטו כוונת רש"י במשנה הוא שתיקה ממש, אכן זה י"ל דכל דברי רש"י בקס"ד דחזקתיה היא כפשוטו, אבל למסקנה דהכל תלוי בטענה, אז שתיקה היינו מה שלא תובעו לדין, ודו"ק.



## סימן ט קירב נגיחותיו והמשך הסוגי'.

**פרק א בגדר קירב נגיחותיו, וביאור הילפותא מהירושלמי בל' יום למשיב הרוח.** < מבאר שורש פלוגתת ר"מ ור"י ליישב את הילפותא ממשיב הרוח. < ג' צדדים במה נחלקו ר"מ ור"י, א] בגזה"כ בעלמא, ב] בהרגל, ג] בעקירת הפשטות. < הוכחה מסוגי' בתענית לדרך הנ"ל. < דברי המג"א בזה. < מתמה טובא במה שלומדים ל' יום של משיב הרוח לצ' פעמים משיב הרוח. < חשיבות של תקופה ביצירת סתמא. < יצירת סתמא - והסתברות של הרגל - כהדדי. < **פרק ב המשך הסוגי'** < בעידנא דאיתא להאי פירא, שני דינים בחזקה. < "אלא לרבנן מאי". < רש"י ד"ה "שהרי נביא" - מחלוקת ראשונים כמה חזקה לולי קרא דירמיהו. < תוס' דר"י שתא קמייתא.

### פרק א

#### בגדר קירב נגיחותיו,

#### וביאור הילפותא מהירושלמי בל' יום למשיב הרוח.

**מבאר שורש פלוגתת ר"מ ור"י ליישב את הילפותא ממשיב הרוח.**  
עיינן מה שנתבאר לעיל [סימן ה] בהולכי אושא, ויש כאן תוספת חשובה להשלמת הדברים.  
יעויין בדרישה [או"ח סוף סימן קי"ד] שדן בדברי הטור שהביא את הדין של ק' פעמים במשיב הרוח דילפינן מקירב נגיחותיו, והקשה עליו דכל זה לר"מ אבל קיי"ל כר"י, וצ"ע.  
ותירץ דר"י מודה בעלמא דקירב מהני להתרגל כש"כ בריחק, ורק בנגיחות איכא גזה"כ דבעי דומי' דקרא שיש בזה חילוקי ימים, אלא דא"כ קשה דמה אמרו הכא דרק לר"מ קשה אבל לא לר' יהודה, הרי הכא אין זה ענין לנגיחות.  
ועל זה נדחק דכוונת הגמרא להקשות גם לרבי יהודה, אלא שהקשו מר"מ כיון שהוא אמר כן מפורש, וכל זה דוחק דהפשטות בראשונים דרק לר"מ פריך.  
ונראה פשוט, דאף דאיכא גזה"כ לרבי יהודה דבעי ימים ולא מהני קירב, י"ל דאינו גזה"כ בעלמא כמו גזה"כ דבעינן נגיחות של חיוב, אלא דאף אי מודה לר"מ דמצד המציאות של הרגל יש יותר הרגל בקירב אכן נתבאר לעיל בארוכה דעיקר הדין ג' פעמים מורכב מתרתי:  
א] ג' פעולות של עקירת והפקעת התחזקות והפשטות הקודמת, וזה עיקר הפרשה.  
ב] יש גיבוי ממה שיש הסתברות שעומדת מאחורי השינויים של ג' נגיחות, והדין השני אינו אלא דין צדדי בפרשה, וראיה לכך ממה דמדמים את ההסתברות של 'הרגל' להסתברות של 'אין המקרה מתמיד', ודו"ק.  
ולפי"ז יש לומר דשורש פלוגתתם אינה בהרגל, דבזה מודה ר"י לר"מ, אלא דדווקא לענין פעולות של עקירת והפקעת התחזקות והפשטות הוא דפליגי, דהתם ס"ל לר"י דהסברא היא דבעינן ג' פעולות נפרדות בלי שייכות, שג' סיבות נפרדות יכולות ביחד לעקור את הפשטות הקודמת, ולא ג' סיבות כאלו שיכולים לדון אותם כסיבה א' אריכתא באופן שכולם שייכות זל"ז, ובזה נחלקו ר"מ ור"י.  
ולכן לגבי חזקת ג' שנים נמי נחלקו, דגם בזה איכא עקירה של המוחזקות של המרא קמא, ובזה נחלקו בדין קירב וריחק, ולכן מקשינן הא דווקא לר"מ ולא לר"י.  
**ג' צדדים במה נחלקו ר"מ ור"י, א] בגזה"כ בעלמא, ב] בהרגל, ג] בעקירת הפשטות.**  
ונמצא שיש ג' צדדים שונים במה נחלקו ר"מ ור"י:  
א] יש לומר דנחלקו בגזה"כ בעלמא, שכמו שיש גזה"כ של ק' נגיחות של פטור שאינו נגחן מגזה"כ, אף דין קירב מגזה"כ, אכן א"כ קשה דמה זה שייך לסוגיין.  
ב] נחלקו בהרגל, אכן א"כ קשה על הטור ומהר"ם מרוטנבורג.  
ג] נחלקו בעקירת הפשטות, וכנתבאר דנחלקו אי חשיב כג' סיבות נפרדות באופן אפשר לתלותן ביחד בנגיחה ביום אחד.  
והנה, ממה דלא הקשו הכא על ר"י מוכרח שלא נחלקו בגזה"כ בעלמא, וממה שהוכיחו מהכא למשיב הרוח מוכרח דלא נחלקו בהרגל, וע"כ דנחלקו בקביעת פשטות, וא"ש איך הוכיחו דין משיב הרוח להלכה, ודו"ק.

**הוכחה מסוגי' בתענית לדרך הנ"ל.**

ובזה יש ליישב קושי' עצומה, שהרי כבר ציינו בגליון הגמרא לסוגי' בתענית [כא] כשבאים לקבוע האם יש 'דבר' בעיר, שכשמתו ג' מתים בג' ימים הרי זה 'דבר' ובמתו ביום אחד אינו 'דבר', ותלוי דין זה בקירב גניחתו, וברור שזה לא שייך לנידון של 'הרגל', ואעפ"כ נחלקו בזה, ואיך יליף 'הרגל' מהכא, וע"כ דכל פלוגתא זו אינה בעקירת פשטות - לקבוע שזה עיר שיש בה 'דבר', וזה מקור גדול למה שביארנו בסוגי' בשיטת המהר"ם מרוטנבורג.

**דברי המג"א בזה.**

וכמדומני שכל זה מבואר בדברי המגן אברהם [סימן קיד ס"ק יג], וז"ל: "וצ"ע דהיכי מייתי ראייה מר"מ הא קי"ל כר"י דלא נעשה מועד עד שיגח ג"פ בג' ימים ולא ג"פ ביום א' [אח"כ ראייתי שהקשה זה בשל"ה] וכן פסק לקמן [סי' תקע"ו ס"ב] דדווקא ג' מתים בג' ימים אבל ג' מתים ביום א' אין זה 'דבר' וזה דלא כר"מ כדאמר' בגמ', וא"כ חזי' דאין זה קל וחומר".

ותירץ המג"א וז"ל: "ויש לומר דשאני התם דאמר' דבאותו יום תונבא הוא דנקט ליה, וכן גבי 'דבר' אמרינן אותו היום האויר משונה, משא"כ הכא אם הורגל כשאומרים מפוזרין קל וחומר ברצופים, והכי קאמר, שכיון שלר"מ אפי' בשור סובר ק"ו וכ"ש הכא, ואף על גב דלא קי"ל כר"מ בשור בהא מיהו קי"ל כוותיה".

**מתמה טובא במה שלומדים ל' יום של משיב הרוח לצ' פעמים משיב הרוח.**

והנה יש להקשות על המהר"ם מרוטנבורג דמדמה צ' פעמים משיב הרוח לל' יום שהרי בירושלמי מבואר שזה ל' יום, ויש בזה ב' קושיות.

א' בצ' פעמים איכא פחות פעמים מל' יום, ועיין במג"א [שם ס"ק יב] שהקשה כן והביא מתשובת הרמ"א דבתן טל ומטר הוי פחות מצ' פעמים, ולכן הביא את הממוצע, וצ"ע בכל זה דממנפ"ש אין כאן צ' פעמים, ומה עיקר המהלך בזה.

ב' בעיקר קשה דל' יום אינו 'מספר' פעמים, וכדמוכרח ממה שהזמן לא משתנה אי נאנס מלהתפלל כמה פעמים, ועוד מוכרח כן ממה דמספר הפעמים מתחלק בין ותן טל ומטר למשיב הרוח, וכדלעיל, וא"כ ע"כ דאינו 'מספר פעמים', רק 'זמן', שיש חפצא של 'הרגל' של זמן' ולא כל כך משנה כמה פעמים היו בזמן הזה, וא"כ מה זה שייך לצ' פעמים שאין כאן ענין זמן כלל, שני הפכים, זמן בלי מספר ומספר בלי זמן - וכל זה לא דומה לג' גניחות - שג' גניחות תמיד הוא 'מספר' של גניחות - וא"כ א"ש הקל וחומר בקירב שזה מספר בלי הריחוק, אבל הכא אינו כן, שאין תחלת דינו מצד מספר אלא מצד זמן ואיך יליף מהכא צ' פעמים, וצ"ע ג'.

**חשיבות של 'תקופה' ביצירת סתמא.**

ובעיקר הדברים צריכים להבין מה ענינו של ל' יום אם אין כאן מספר של פעמים, ונראה פשוט שכאן זה ענין של חשיבות של תקופה בפני עצמה שנקבע סתמא ופשטות בלי שייכות למספר פעמים, ששיעור ל' יום לא שייך כלל וכלל לענינא של הרגל אלא להתחזקות וקביעת פשטות וסתמא, ונראה שהירושלמי אזיל בזה לשיטתו.

דהנה הבאנו לעיל [סימן ה] מהרמב"ם [איסור"ב פ"א ה"כ] דינא דסוקלים על החזקות, והבאנו שזה דומה לג' פעמים בשור המועד, אולם עיי"ש ברמב"ם [הלכה כא] שמבואר שיש שיעור זמן של ל' יום, והש"ש חידש כן גם ביוחזק בע"א, וכבר תמהו עליו, עכ"פ לא נתברר מה השיעור זמן בזה.

ועיי"ש במהדורת פרנקל שכבר ציינו על הרמב"ם [שם] שהמקור לזה הוא מהירושלמי בקידושין, ונראה שהירושלמי אזיל בזה לשיטתו, וא"ש.

ונראה שהגדר בזה הוא שיש שיעור זמן של קביעת פשטות בלי שייכות למספר פעמים, שכמו שיש מושג של פשטות שבנויה על פי ההסתכלות החדשה שנוצרה ע"י ג' פעמים שהדבר יצאה מהפשטות הקודמת, כמו כן יש מושג של פשטות בהתחלה שנוצרה ע"י 'תקופה שלימה' שבה ראינו הנהגה מסויימת - באיש ואשה וכדומה, וסוקלים על פי ההסתכלות הזו.

ונתחדש בזה שאם יש ב' זוגות של איש ואשה, בראשון ראינו הנהגת איש ואשה ל' יום במספר קטן מאד של פעולות שבהם נראים כלפי חוץ כאיש ואשה, לעומת הזוג השני שבהם ראינו הנהגת איש ואשה במשך כ"ח יום אבל ראינו מספר גדול מאד של פעולות שבהם נראים כלפי חוץ כאיש ואשה - והדין יהיה שהזוג הראשון דינם כאיש ואשה ולא השני, שזה כחו של הסתכלות ופשטות.

ויש לומר דזו כוונת הירושלמי הכא במשיב הרוח ולשיטתו, והיינו שכעת הוא במצב חדש שעבר עליו תקופה שכעת הוא אומר משיב הרוח והוא כבר לא קשור למצב הקודם, ולכן פשוט שאין מספר מדויק של תפלות שיצטרך להתפלל במשך הזמן הזה, שעיקר הנקודה היא הזמן ולא התפלות עצמם.

#### **יצירת סתמא - והסתברות של הרגל - כהדדי.**

אלא שיש על זה קושי גדולה - שהרי גם אחרי הזמן הזה אכתי קשה שאיך נשתנה הרגלו ממוריד הטל, הא בשלמא באיש ואשה אין לנו מצב מוקדם ולכן סגי בל' יום, אכן הכא מה יהני אי לא ישתנה ההרגל, הא כמו דלא מהני ג' פעמים לומר משיב הרוח כיון דסו"ס לא השתנה ההרגל, כמו כן הכא בל' יום, וזה שונה מאיש ואשה.

וע"כ שמוכח שיש נידון של הרגל שלא שייך לעיקר הנידון של הירושלמי, וכוונת הירושלמי שודאי שיש מציאות של הרגל בתוך הזמן של ל' יום, אלא שלא ברור בכמה פעמים נוצר ההרגל, אבל זה הרי ברור דמלבד ההתחזקות ויצירת הפשטות והמצב החדש בתקופה של ל' יום - ע"כ שבנוסף לזה יש גם הרגל מציאותי שיש בו הסתברות שיכולים לסמוך על זה - כך מוכרח מהירושלמי אף שאין זה עיקר דברי הירושלמי.

וכאן חידש המהר"ם מרוטנבורג שיש מספר חשוב של הרגל בקרוב למספר הרגיל של ל' יום, דאף דל' יום עצמו אינו 'מספר' אלא 'זמן', [והו' תרתי, זמן בלי מספר ומספר בלי זמן], אכן הזמן שבו היינו מצד 'יצירת הפשטות', אבל ברור שיש מספר מכובד בתוך הזמן הזה שמחמתו יש 'הרגל'.

ועל זה כתב הרמ"א שזה סביב הצ' פעמים, והיינו משום שכן יש להוכיח מותן טל ומטר ומשיב הרוח כהדדי, והם לא דברו מצד 'יצירת פשטות' אלא מצד ההסתברות המציאותית בהרגל, דכאמור תרתי ניהו, שחידשו שמשיב הרוח לא צריך פשטות, ודווקא בשוטה שעשאוהו כודאי שוטה [לגבי להקל שלא חל קידושין] ובשור המועד עשאוהו כודאי נגחן להוציא ממון, בכל כה"ג צריכים את יצירת הפשטות מלבד ההסתברות שיקבע כדין ודאי, וכאן חידשו דסגי לן בהסתברות, שהרי כל מיני הסתברויות יפטרו אותו מלחזור ולהתפלל.

והרי כאמור שעצם הנידון של מספר מסויים דקירב עדיף לא שייך לעיקר פלוגתתם, וה"ה דלא שייך לעיקר דברי הירושלמי, וא"ש.

### **פרק ב**

#### **המשך הסוגי'**

#### **בעידנא דאיתא להאי פירא, שני דינים בחזקה.**

מבואר שיש כללים איך לחלק את האכילות ואי חשיבי כאכילה אחת לא דומה לנגיחות, ולא יליף מיניה, והנה - לפי הרמב"ן פשיטא דבעינן ג' אכילות נפרדות להוציא מהמוחזקות, שהם ג' סיבות שעומדות נגד הפשטות, ולמדנו הכא מה נקרא סיבות שונות ונפרדות נגד הפשטות הקודמת.

אולם לפי התוס' קשה שהרי כל הנידון הוא האם הוא שתק ג' פעמים וכיון שאין המקרה מתמיד והרי ג' פעמים הוא שתק, שוב איכא ראייה על המכירה, ומה יליף מנגיחה, הרי ודאי שהתשיקות עצמם היו בג' זמנים והיתה לו סיבה להגיב ג' פעמים והוא שתק, ומה שייך האכילות דיליף אכילות דומי' לנגיחות - וצ"ע.

הביאור פשוט שאין כאן פעולה של שתיקה שחוזרת על עצמה ג' פעמים, אלא שיש לפנינו אכילה, והנידון הוא על היחס בין שתיקה לאכילה, האם השתיקה מתייחסת לאכילה לעשותה לשתיקה ש'מאשרת' את המכירה או דהוי שתיקה בעלמא, וממילא שהנידון גם לתוס' הוא מצד האכילות - ואי לא חשיב כג' אכילות שוב ליכא ג' שתיקות.

אולם לפי"ז יש לדון דיהני שתיקה אחת לכל הג' אכילות אי נודע לו בסוף ג' - והיינו כך - דבראשונים [נמו"י ועוד] לקמן [ל']. מבואר דאם בא המערער בסוף שנה שלישית למקום שיכול למחות דעלתה לו חזקה למחזיק, אף שבכל השלש שנים לא היה יכול למחות [וכגון שהיה במקום חירום שאין מחאתו נשמעת שם], וצ"ע, דהכא לרבי ישמעאל החזקה היא ממה ששתק שלש שנים, ובכה"ג אין שלש שתיקות, וצ"ע - ויתכן לומר דלפי התוס' אליבא דרבי ישמעאל לא יהיה הדין כן.

אולם היה נראה לומר דאין כאן קושי כלל, שהרי לעולם איכא כאן ג' שתיקות, דאחרי ששמע על כל האכילות של ג' שנים, הרי ששתק לכל א' וא' מהאכילות, וא"כ פשיטא שיש כאן ג' שתיקות, והיינו כנתבאר לעיל ששתיקה אינה מצב שהוא לא מדבר אלא ששתיקה היא 'סוג הסכמה' ואישור למקרה שעומד לפניו, ואם עומדים לפניו ג' מקרים והוא שותק לכולם, הרי יש כאן ג' שתיקות בבת אחת, ולו יצוייר שור היה נוגח ובוטט ודורס - ג' אופנים של קרן, ועשאו בבת אחת באופן שאין שייכות בין הפעולות - הרי לכאן יש כאן ג' נגיחות וחשיב כקירב נגיחותיו - וגם על זה שייך לומר שהנגחות מוציאות אותו מהמצב של אינו נגחן - וה"ה בנד"ד שיש כאן ג' שתיקות - הרי יש ג' תגובות שונות של 'אי מחאה' לכל אכילה ואכילה שכל אחד ואחד היא סיבה בפני עצמה למחאה.

אולם זו טעות - והביאור כנתבאר לעיל [סימן ה] דתרתי בעינן:

א] עקירת הסתמא וזה בג' סיבות נפרדות נגד הפשטות הקודמת, וזה עיקר הפרשה, וזה שפיר התקיים הכא.

ב] סו"ס בלי שיש הסתברות שזו המציאות לא מהני כלום, וכמו דלא מהני ג' פעמים לומר משיב הרוח אף דאיכא עקירה של הפשטות, דפשוט למה זה שונה מנגיחות וקטלנית - כיון שכאן אין המציאות מתאימה לכך שאין שום הסתברות שהתרגל.

א"כ הכא נמי שבג' שתיקות הללו אין הסתברות של אין המקרה מתמיד - כיון שמהבחינה של 'מקרים' אין כאן יותר ממקרה אחד של שתיקה, ודו"ק, והיינו שמקרה אחד היה יכול לגרום כל שתיקה הזו אף שבתוכן של השתיקה איכא ג' שתיקות - וכאן מתחלקים הדינים.

הרי לנו שיש ב' אופנים של שתיקה שאין בהם את הילפותא של שור המועד, א] שתיקה אחת בסוף ג' שנים, ב] ג' שתיקות על אכילות שקשורות זל"ז, אכן כל א' יש לו חסרון אחר, אחד מצד ההסתברות ואחד מצד העקירת הסתמא, וזה דבר נפלא

**"אלא לרבנן מאי"**

והיינו דמהיכי תיתי 'שנה' ומהיכי תיתי ג' 'שנים', אולי ג' חדשים וכו', וע' תורת חיים שהק' דה"ה דלר' ישמעאל ק' בדין עושה פירות תדיר דמנלן 'שנה' ומנלן ג' 'שנים', וביאר בזה דזהו כבר "אכילה אחת" [וגם בבית הוא כן, דלא מוגיר לפחות משנה], וצ"ל דבלא עושה פירות תדיר אין בכלל סברא ששנה זה אכילה, וזהו קושי הגמ' לרבנן, וצ"ע.

**רש"י ד"ה "שהרי נביא" – מחלוקת ראשונים כמה חזקה לולי קרא דירמיהו.**

"אלמא בהני תרין שנין לא הוי חזקה, מכאן לחזקה שאינה פחותה מג' שנים" ואח"כ [ד"ה עיצה טובה] "לעולם דחזקה הוי בשנה א".

והיינו דמסברא הוי שנה א' וקמ"ל קרא דאינו פחות מג', ואכתי ק' דאולי בד' וה', וע' רמב"ן ורבינו יונה דיליף משור המועד, ורק דלולי הקרא קס"ד ללמוד אכילות אבל קרא קמ"ל דבעי לפחות ג' שנים, ומוכרח דילפינן שנים ולא אכילות.

אכן מרש"י נראה דלולי הקרא היה שנה א', וזה כבר דלא כהראשונים דנקטו דלולי הקרא היה ג' אכילות, והיינו לומדים משור המועד, והיה מהני בפחות משנה, עיין היטב ברמב"ן.

ובשי' רש"י י"ל, דישיבה בקרקע אינו מוציא ממרא קמא, ובעינן אכילת שנה שזו אכילה חשובה של תבואה, וזה מוציא ממרא קמא מסברא, וצריך קרא ללמד דלא סגי, ובעי להתחזק בה כשור המועד שיוצא מחזקתו לאחר ג' וה"ה כאן.

ועיין עוד בר"י מיגאש דקס"ד חזקתן לאלתר כמו מטלטלין, וצ"ע, אכן כן נראה מדברי הריטב"א בתחילת הסוגי' דהולכי אושא שהיה קס"ד לומר שקרקע יהיה כמו מטלטלין ויזכה מיד, וגם שם צ"ע הסברא בזה.

**תוס' דר"י שתא קמייתא.**

וכל זה לשיטתו, דלרמב"ן י"ל דאין שור המועד שייך כלל לשתיקה ולא - קפידא, ואדרבה הרבינו יונה והרמב"ן רצו ללמוד שור המועד לרבנן אף דיש בו זמן אלא דלא היה מקור מהנביא כיון שהנביא אמר עיצה טובה, ודו"ק, אבל עצם קושי' התוס' [בלי שייכות לקפידא] שייך נמי לפי הרמב"ן, דסו"ס נלמד שנים, ונצטרך לתרץ כהתוס'.

## סימן י

## שיטת הרמב"ן

## בתלת שנים מזדהר בשטר

**פרק א כמה תמיהות בשיטת הרמב"ן** < לשון הרמב"ן להלן [מב]. > מביא כמה הוכחות בשיטת הרמב"ן שה'רגלים לדבר' אינו אנון סהדי רק אומדנא וא"כ קשה דאין מהני הרגלים לדבר להוציא קרקע מחזקתו. < מביא ב' קושיות מהשער המשפט בעיקר שיטת הרמב"ן, דלמה הוא צריך להוכיח את כל הג' שנים, ומה כל הריעותא ביורש שלא מצא את השטר, ומתמה עוד בסברתו של הרמב"ן לגבי קטן דמי שהוא בר דעת יפסיד, ולא בר דעת ירויח. > מביא מהיד רמה להקשות דלמה ליכא חסרון של 'נתת דברך לשיעורים' בזמן של איבוד שטרות, וכי כולם מאבדים שטרות בדיוק בג' שנים. > מתמה בגדר המחאה לשיטת הרמב"ן, [1] איך סובר הר"ן כהרמב"ן ומאידך סובר כהראשונים דמהני מחאה גם בכה"ג שהעדים אמרו שלא אמרו לשום אדם, [2] איך פשיטא ליה להקצוה"ח דלא יהני מחאה באופן דשמע המחזיק מחאה בשקר דס"ס איכא ריעותא. >

**פרק ב' מוכיח דהרגלים לדבר ברמב"ן** < הוא רק ליצור מוחזקות. > מביא דרך חדשה בדברי הרמב"ן דיסוד דינא דמוחזקות בקרקע דבעינן "ישיבה כבעלים", וזה חיילא ע"י ה'רגלים לדבר". < מיישב את כל הקושיות עפ"י המהלך החדש בשיטתו דכבר פשוט שהרגלים לדבר אינו אנון סהדי רק מוחזקות. > הוכחות נוספות שהרגלים לדבר אינו אנון סהדי אלא מוחזק, [1] עדות על בתים, [2] מוחזקות של שוכר, [3] מדברי הש"ך בשבועת היסט, [4] מדברי הראשונים בחצי דבר, [5] מדברי הראשונים במיגו להחזיק בג' שנים, [6] מחובת המערער להוכיח שהוא מחה, [7] מטענין בחזקת ג' שנים. >

**פרק ג דרכו של האבי עזרי בגדר הרעותא דאחוי שטרך.** < מביא ד"אחוי שטרך" הוא חלק מגוף המוחזקות, [עפ"י האבי עזרי בשינוי קצת]. > דברי בעל האבי עזרי ביישוב קושי' השער המשפט דלמה המחזיק מוכיח את כל הג' שנים. < מביא בזה את דברי הרמב"ן גבי קטן ו"מי שהוא בר דעת יפסיד ולא בר דעת ירויח", ומביא את דברי היד רמה למה לא דנים בכל אדם לאחר שיעור הזמן שמאבד שטרותיו. > מיישב בזה את קושית השער המשפט ביורש דממנפ"ש קשה, או דלמה לי ג"ש או דלא יהני ג"ש, ומיישב בזה, ומתמה דכל הנדון בזה עומד כנגד הרמב"ן [מ"ב] בלאו בר דעת ירויח, ומביא שלא היה קס"ד לחדש צורת מוחזקות חדשה למי שפרצה לו שריפה, וה"ה למי שמת לו אביו ולא מוצא את השטר. > מה שיש לדון בחסרון של 'חצי דבר' - ומבואר שיש ב' דרכים לבאר את דבריה ראשונים, והכל תלוי במה שנתבאר כאן.

**פרק ד במה שיש לתמוה על דרכו של האבי עזרי.** < מתמה טובא דא"כ למה א"צ להביא ראיה שהוא ישב ג' שנים עם שטר כדרך הבעלים, ודן בקושי' זו בכמה אופנים. > מיישב שאולי יש לומר שיש 'סתמא' שישב עם שטר, ודן בזה טובא. < מתמה בעיקר ההנחה שסתמא יש לו שטר. > מביא באופן אחר את עיקר הישיבה בבעלים דלא תלוי בשטר אלא בטענה, וא"ש. > דרך חדשה בעיקר הדברים.

## פרק א

## כמה תמיהות

## בשיטת הרמב"ן.

## לשון הרמב"ן להלן [מב].

ז"ל הרמב"ן להלן [מב]: "הא דתניא אכלה האב שנה והבן שנים וכו'. יש מפרשים דוקא בבנו גדול אבל קטן לאו בר מחויי ביה הוא, והילכך לאו בר חזקה הוא, דכיון דכי מחי לאו בר אזהורי בשטריה הוא איהו נמי לא מחי, וכי היכי דאידיך תניא אכלה בפני הבן, בבנו גדול הא נמי בבנו גדול.

ואין אני מוחזק בטעם זה, דטעמא דחזקה לאו משום איזהורי ידיה בלחוד, אלא כיון דהאי שתיק רגלים לדבר, אלא שבתוך שלש אמרינן ליה למחזיק אחוי שטרך ולאחר שלש כיון דלא מזדהר בה טפי אתרע ליה האי טענה ואמרינן לא לחנם שתק, וקטן נמי לאו בר איזהורי טפי הוא, והכי מוכחא סוגיא דריש פירקין כדאמרן.

והא דאמרינן במיחה בפני בני אדם שאינן יכולין לומר לו דלא הויא מחאה, משום דאמרינן נמי רגלים לדבר שמכרה לו ובוש הימנו, ובמקום חרום דאי נמי מחי לא ידע ביה הוה ליה לאזהורי בשטריה לעולם, ומיהו בתוך שלש לא מהניא ליה לקטן למימר לא אזהרה בשטריה, דא"כ מי שאין לו דעת הרויח, לא מצינו אותו אלא מפסיד", עכ"ל.

הדרך הפשוטה ברמב"ן היא דאיכא תרי חלקים נפרדים בחזקת ג' שנים:

א] שתיקה של הבעלים שזה הרגלים לדבר וההוכחה שהשדה הוא שלו, ונחלקו אי איכא כבר רגלים לדבר אחרי אכילה אחת וכמבואר בריטב"א [בסוגיין], או דהוי מיד וכמבואר בקצוה"ח [סימן קל"ה ס"ק ב], ועיין בחידושי הר"ן להלן [נו]: דמתבאר מתוך דבריו שזה שנה אחת<sup>56</sup>

ב] השנים הנוספות לאחר מכן הם אך ורק להמתין כדי להוריד ריעותא צדדית של אחוי שטרך.

**מביא כמה הוכחות בשיטת הרמב"ן שה'רגלים לדבר' אינו אנון סהדי רק אומדנא וא"כ קשה דאין מהני הרגלים לדבר להוציא קרקע מחזקתו.**

ויש כמה הערות וקושיות בפשט בשיטת הרמב"ן לפי הדרך הפשוטה דאיכא תרי חלקים נפרדים וכנתבאר, הרגלים לדבר 'מיד' והאחוי שטרך בתור ריעותא אח"כ עד הסוף, דלכא' פשוט דכדי

<sup>56</sup> והיינו משום שפירש שעדי חזקה על שנה אחת חא מיקרי חצי דבר כיון שהוא מעיד שהוא מוחזק, והשנים אח"כ אינם אלא בתורת ריעותא.

שהרגלים לדבר יוציא ממון ע"כ צ"ל שזה בגדר 'אנן סהדי' דאל"כ א"א להוציא ממון, אולם יש בזה כמה תמיהות, וכדיבואר.

א] עיין רמב"ן [ל"ה: ד"ה הני מילי] שכתב "דדבר ברור הוא ודאי, דחזקה לאו כעדים דמי, ומיגו במקום חזקה דג' שנים אמרינן בכל מקום", הרי דמבואר מדבריו דאין זה מיגו נגד עדים וק' דבשלמא לפי הקצוה"ח שאינו אלא תקנ"ח א"ש, אכן לפי הרמב"ן שיש רגלים לדבר א"כ ע"כ צ"ל שהרגלים לדבר חשיבא כאנן סהדי להוציא ממון דלהוציא ממון צריך עדים, ולא סגי באומדנא גרידא, ובהדיא כתב שאינו אנן סהדי, וצ"ע.

ב] הבאנו לעיל דלדרכו של הרמב"ן הזמן של הרגלים לדבר לפי הקצוה"ח הוא לאלתר ולפי הריטב"א מפורש שבאכילה אחת איכא רגלים לדבר, אולם בנתה"מ [סימן קמ"ד ס"ק ג'] מבואר דתלוי בכל א' וא' דרק בדבי בר אלישיב הרגלים לדבר הוא מיד וכולם זה לוקח יותר זמן, ולפעמים עד ג' שנים.

ונראה דבנתה"מ מבואר דהשו"ט בסוגי' היתה, דעד כאן למדנו דמצד קפידא איכא כבר ראייה ואנן סהדי להוציא את הקרקע מידו, אלא דהקשונו קושי' מדבי בר אלישיב, וכעת הסיקו דאה"נ, הך קפידא עצמה דבקס"ד למדו שהיא הוכחה ואנן סהדי שהוא קנה אותה, נשאר גם למסקנה וזה באמת משתנה אצל כל אחד ואחד, אלא שהוסיפה הגמרא דסו"ס יש גם ריעותא של אחוי שטרך וזה מעכב את כולם עד ג' שנים, אולם לדרכו של הקצוה"ח שלמסקנה כל החזקה ג' שנים היא תקנ"ח בעלמא א"כ ע"כ שהגמרא חזרה בה וסוברת כעת דהאנן סהדי מכח הקפידא לא סגי להוציא ממון, הלכך שפיר בעינן תקנ"ח שיהא מוחזק, ודו"ק.

אולם לדרכו של הקצוה"ח ברמב"ן שיש רגלים לדבר מיד ולריטב"א שיש רגלים לדבר לאחר אכילה אחת צ"ב, דהיכן נעלם הסברא הפשוטה של הגמרא לעיל דאיכא חילוקים בדעת בנ"א ורובם לא קפדי מיד רק אח"כ, וצ"ע, ומוכרח שלמדו שאינו אנן סהדי רק רגלים לדבר, וכן מפורש בקצוה"ח [שם] שכתב בגדר הרגלים לדבר ברמב"ן דבזה אמרינן "דמסתמא מכרו לו", ומפורש דאינו אלא אומדנא בעלמא, ולשיטתו שהבין שיש רגלים לדבר מיד הוא מוכרח ללמוד כן, אולם קשה דאיך מהני להוציא ממון מהמוחזקות של מרא קמא, וצ"ע.

ג] בריטב"א ריש פירקין [ד"ה וכן יש לומר] הביא י"א דס"ל דצריך לישב בקרקע עכשיו בשעת הטוען ונטען כדי לזכות בחזקה ג' שנים, ולא מהני למי שלא יושב בקרקע אף אי אית ליה עדים על ג' שנים, והריטב"א דחה, ותמוה, דלדרכו של הריטב"א אין מקום לזה, דרגלים לדבר הוא כאנן סהדי צדידי ול"ל ישיבה בקרקע, וע"ע מאירי ב"ק [ק"ב.] דס"ל כהנך י"א "ע ידי החזקה אין מעידים אלא להעמיד המוחזק בחזקתו"<sup>57</sup>.

ד] הקצוה"ח [ס' קל"ה ס"ק ב'] הק' מעבד קטן דמבואר דמהני חזקתו לאלתר, וקשה דאי איכא ריעותא דאחוי שטרך ברגלים לדבר של החזקה ג' שנים בקרקע א"כ ה"ה דבחזקת מטלטלין נימא כן, ותי' דבמוחזקות במטלטלין ליתא להך ריעותא כיון דהוי ראייה גדולה מהחזקת המטלטלין, וכ"כ לגבי הראייה של 'דלי ליה צנא דפירי' שגם זו ראייה גדולה, וקשה דמאי שנא, דאי מהני הרגלים לדבר להוציא ממון א"כ ע"כ שזה אנן סהדי, דאומדנא בעלמא לא מוציא ממון רק שני עדים, והיכן מצאנו שני סוגים של אנן סהדי אי תרוייהו סגי להוציא ממון.

ה] להלן [כ"ט:] מבואר דאי כתבו עיטרא [שטר חלוקה לשני הקונים] לפני המרא קמא אז חזקתו [באמה] היא לאלתר [והיינו לל"ק ברשב"ם], והק' הפני שלמה דסו"ס איכא ריעותא של אחוי שטרך, ותי' דצ"ל דהך שתיקה היא "ראייה גדולה", ונראה דהכוונה בזה כנ"ל, דזה כבר אנן סהדי, אבל שתיקה סתם אינה אלא רגלים לדבר בעלמא, וקשה דאיך מהני להוציא ממון, וצ"ע.

ו] כעין זה הקשה ר' ראובן [סימן י"א] מחפר בורות בסוגי' להלן [נ']. דמבואר שם ברשב"ם דלאלתר הוי חזקה כיון דאיכא קפידא מיד, וקשה דסו"ס איכא ריעותא דאחוי שטרך, ולכא' צ"ל ע"ד הפני שלמה בכתב עיטרא, וקשה כנ"ל, אלא דיעויין ברמב"ן שם שחולק על הרשב"ם וסובר דחזקתו לאחר ג' שנים כיון דאיכא ריעותא דאחוי שטרך, עיי"ש, ומוכרח דאדרבה, דהרמב"ן למד דהרגלים לדבר מכח החפירה דומה לרגלים לדבר של כל חזקה ג' שנים, ולק"מ.

<sup>57</sup> וכל זה הוא ישוב נוסף לספר התרומות שתמהנו [לעיל סימן א'] דלדידיה גם בקרקע לא מחזקינן אינשי בגניבה.

עכ"פ מכל הנ"ל מוכרח שהרגלים לדבר הכא אינו אנן סהדי, וממילא דכבר קשה דאיך מהני להוציא ממון מחזקתו, וצ"ע.

**מביא ב' קושיות מהשער המשפט בעיקר שיטת הרמב"ן, דלמה הוא צריך להוכיח את כל הג' שנים, ומה כל הריעותא ביורש שלא מצא את השטר, ומתמה עוד בסברתו של הרמב"ן לגבי קטן דמי שהוא בר דעת יפסיד, ולא בר דעת ירויה.**

בעיקר שיטת הרמב"ן יש לתמוה עוד:

[ז] הק' השער המשפט [סימן קמ"ה ס"ק א'], דלמה צריך המחזיק להוכיח את כל הג' שנים, תיסגי ליה בעדים של אכילה א', וסגי בזה שהוא יטעון שהיה כאן ג' שנים ולכן נאבד השטר ואין בזה ריעותא, ואי טוען המערער אחוי שטרך, אז יצטרך המערער להוכיח שלא היה כאן ג' שנים ויש לו ריעותא, דלמה מוטל על המחזיק להוכיח שאין ריעותא במוחזקות, הא סגי להוכיח שיש מוחזקות, ושוב המרא קמא הוא מוציא, והוא צריך להוכיח שיש ריעותא, וצ"ע, ועיין בהערה <sup>58</sup>.

[ח] יעויין עוד בשער המשפט [סימן קמ"ס ס"ק ג'] שתמה על הרמב"ן מהדין טענינן בחזקת ג"ש ביורש, דמה שורש הדין בזה, הרי ממנפ"ש, למה לי ג"ש אצל יורש, דע"כ מיירי ביורש שטוען שמא והיינו שהוא לא יודע מה היה אצל אביו, ומעתה קשה דממנפ"ש דתמיד תוך ג' איכא ריעותא דאחוי שטרך וצריכים לדון האם איכא חסרון כזה אצל היורש בזה שהוא לא מצא שטר בעזבון של אביו, דאי איכא חסרון כזה א"כ מה יהני טענינן הא תמיד לאחר ג' שנים מהני טענה כיון שעד אז הוא איבד את השטר אבל כאן הרי לא היה לו שטר כבר תוך ג"ש במיתת אביו, ואי נימא דליכא חסרון וליכא ריעותא במה שלא מצא את השטר א"כ למה לי ג"ש, באכילה אחת סגי דכבר איכא רגלים לדבר.

[ט] עוד יש לתמוה בדברי הרמב"ן דלהלן [מ"ב] איירי שם הרמב"ן באכל האב שנה ומת ואכל הבן שנתיים, והק' הרמב"ן דלפי דרכו שיש רגלים לדבר בשנה [הריטב"א כ' "אכילה אחת"] א"כ הרגלים לדבר כבר נמצא אצל האב, והרי בן קטן לאו בר איזדהורי בשטרא כלל הוא, ולכן ליכא אצלו ריעותא של אחוי שטרך, וא"כ למה לא יהיה חזקה מיד.

ותי' הרמב"ן דא"כ מי שהוא בר דעת יפסיד, ולא בר דעת ירויה, וזה לא יתכן, וצ"ב כוונתו דסו"ס יש רגלים לדבר לקטן, ואין כנגדו ריעותא ולמה לא יהני חזקתו, וצ"ע - ועיין בהערה <sup>59</sup>.

**מביא מהיד רמה להקשות דלמה ליכא חסרון של 'נתת דברייך לשיעורים' בזמן של איבוד שטרות, וכי כולם מאבדים שטרות בדיוק בג' שנים.**

[י] יעויין ביד רמה שתמה שהרי כמו שלא כל אחד קפיד בדיוק בג' שנים ולכן נמצא שנתת דברייך לשיעורים כמו כן לא כל אחד שומר על שטרו במשך ג' שנים בדיוק ו'שוב נתת דברייך לשיעורים', ותירץ דכולם רוצים לשמור שטרותיהם עד ג' שנים רק שיש כאלו שיותר מצליחים ויש כאלו שפחות מצליחים, עיי"ש שמבואר בדבריו דהעיקר בזה הוא שלדעת כולם צריכים לשמור את השטר לג' שנים ולא אכפת לן אם בפועל שומרים פחות מג' שנים או יותר מג' שנים דהעיקר הוא ה'דעת' לשמור ולא השמירה 'בפועל'.

ובשלמא לפי הקצוה"ח דמצד תקנ"ח אתינן עלה א"ש אכן לפי הרמב"ן צ"ב, דסו"ס האחוי שטרך תלוי בכל אחד ואחד, דלמי שדרכו לאבד שטרו בזמן הזה ליכא ריעותא, וצ"ע.

**מתמה בגדר המחאה לשיטת הרמב"ן, 1] איך סובר הר"ן כהרמב"ן ומאיך סובר כהראשונים דמהני מחאה גם ככה"ג שהעדים אמרו שלא אמרו לשום אדם, 2] איך פשיטא ליה להקצוה"ח דלא יהני מחאה באופן דשמע המחזיק מחאה בשקר דסו"ס איכא ריעותא.**

[יא] מצאנו ברבינו יונה וברא"ש דאם מחה והעדים מעידים שלא אמרו לאיש מהני, ולכא' הביאור בזה דלשיטתיהו דמדין תקנ"ח הוא א"ש, שהרי סו"ס הוא קיים תקנתו, אכן לפי הרמב"ן לכא' <sup>58</sup>

<sup>58</sup> ואגב יש להעיר דאיכא מהלך נוסף באחרונים בביאור שיטת הרמב"ן, דביאור דהענין דאיכא ריעותא של אחוי שטרך, שוב ליכא רגלים לדבר משתיקתו עד ג' שנים, וממילא דבעינן כבר עדות על כל הג' שנים, ועיין בזה בחי' ר' ראובן ובקה"י.

<sup>59</sup> והיה אפ"ל שכונת הרמב"ן היא דכל מה שרגלים לדבר הוי מוחזקות היינו מדרבנן, ולא תיקנו שכאן הוא ירויה, אבל מהקצוה"ח מוכרח שלמד ברמב"ן שזה מהתורה, שהרי דייק מהנמו"י שכתב תקנ"ח שהוא חולק על הרמב"ן, וכן נראה ממה שהש"ך משה חזקת ג' שנים לחזקה דא"א פורע תו"ז, דע"כ שזה מהתורה, וע"כ דלא למד שזה תקנ"ח וכדרכו של הקצוה"ח ונמו"י, אלא דלמד כהרמב"ן והיינו שזה מהתורה, ושוב צ"ב.

לא מהני כיון דסו"ס הוא לא שמע את המחאה ולא נזהר בשטרו, וליכא ריעותא דאחוי שטרך - והרי בשנה השניה והשלישית כל המחאה אינה אלא מצד אחוי שטרך ותו לא, ומה מהני אי לא שמע המחאה.

אולם יש לתמוה בזה, דבחידושי הר"ן להלן [נ"ו]: מפורש דאזיל בשיטת הרמב"ן בביאורו לדין חצי דבר, שכתב שעדות על שנה היא עדות גמורה דהשנה השנייה הוא רק להוריד ריעותא דאחוי שטרך, ולעומת זאת מצאנו שהר"ן עצמו מודה לדין זה של הראשונים.

דהנה יעויין בשו"ת הר"ן תשובה [ע"ה] שכתב בזה"ל, "דהא חזינן גבי מחאה דאמרין [ב"ב כ"ח]:] חברך חבא אית ליה, חוץ מכבודכם איני רואה לו ענין כלל, דמחאה דמהני אינה מטעם שנדון ונאמר דבדאי שמע המחזיק והוא ליה לאזדהורי בשטריה, שאפ"ל העידו בפנינו עדי המחאה שהם לא הגידו לשום אדם מהניא מחאתו, ואין חזקתו של מחזיק כלום, והיינו טעמא משום דטעמא דחזקה הוא שכל שלא מיחה בעל הקרקע הדבר מוכיח שמכרו או שנתנו, וכיון שאין ריעותא בטענת המחזיק משום דטפי לא מזדהר בשטריה אנו מעמידין הקרקע בחזקתו, ולפיכך כל שמיחה בעל הקרקע אע"פ שאנו יודעין שלא בא באזני המחזיק מחאתו מחאה", עכ"ל. ותמוה דכיון שהוא סובר כהרמב"ן וכמבואר בר"ן בחידושו, ולדידה העיקר הוא שישמור שטרו, א"כ ענינו של המחאה ע"כ הוא שישמע ויפחד וישמור שטרו, ואי לא שמע לא ישמור ושוב ליכא ריעותא, וצ"ע.

ובאמת שהוא סותר את עצמו מיניה וביה בהך תשובה, דכתב בהדי' כהרמב"ן בטעמא דחזקה וכלשונו "והיינו טעמא משום דטעמא דחזקה הוא שכל שלא מיחה בעל הקרקע הדבר מוכיח שמכרו או שנתנו, וכיון שאין ריעותא בטענת המחזיק משום דטפי לא מזדהר בשטריה אנו מעמידין הקרקע בחזקתו", ואעפ"כ מסיק כראשונים לגבי מחאה שלא שמע.

יב' עוד יש לתמוה, דיעויין בקצוה"ח [סימן קמ"ו ס"ק א'] ובנתה"מ [שם ס"ק ב'] שדנו באופן שהעדים יאמרו למחזיק שהמערער מחה בו, אלא שאמרו כן בשקר, והיינו שבאמת המערער לא מחה ואמרו לו בשקר שהוא מחה, ונקטו בפשיטות דלאו שמיה מחאה, והש"ך חולק דחשיב מחאה כיון שסו"ס היה לו לזהר בשטרו, ולכא' יש לתמוה על הקצוה"ח ונתה"מ דלמה לא תלו את דבריהם בפלוגתת הראשונים, דאי כהראשונים שלמדו כהקצוה"ח שהכל מתקנ"ח דתיקנו לו דיכול למחות, א"כ היכא דבאמת לא מחה לא יהני אף דלפי האמת היה לו לזהר בשטרו, דסו"ס לא קיים את התקנה, אבל אי נימא כהרמב"ן שהריעותא של אחוי שטרך מבטל את הרגלים לדבר - והרי בשנה השניה והשלישית כל התוכן של המחאה אינה אלא מצד אחוי שטרך - וא"כ גם במחאה כזו שאינה אמיתית אכתי יש כאן ריעותא דאחוי שטרך, ומה לי מה שהיה בטעות, ולמה פשיטא ליה להקצוה"ח דין שתלוי בפלוגתת הראשונים, וצ"ע.

### פרק ב'

#### מוכיח דהרגלים לדבר ברמב"ן

הוא רק ליצור מוחזקות.

מבאר דרך חדשה בדברי הרמב"ן דיסוד דינא דמוחזקות בקרקע דבעינן "ישיבה כבעלים", וזה חיילא ע"י ה"רגלים לדבר".

ובישוב כל הקושיות נקדים לבאר את דברי הרמב"ן במהלך חדש, ויסוד הדברים כבר נמצא באבי עזרי [תליתאה טוען ונטען], ושוב נבאר איך מתיישבים כל הנך הערות וקושיות.

דהנה, כבר נתבאר דלפי הדרך הפשוטה ברמב"ן איכא תרי חלקים נפרדים בחזקת ג' שנים, א] שתיקה של הבעלים שזה הרגלים לדבר וההוכחה שהשדה הוא שלו, וזה יש כבר אחרי שנה, ב] השנים הנוספות הם אך ורק להמתין להוריד ריעותא צדדית של אחוי שטרך, אכן באבי עזרי יצא לחדש דאינו כן, ותרווייהו חדא מילתא נינהו, ונבאר את הדברים בנוסח אחר, ונקדים בזה בב' יסודות.

היסוד הראשון הוא כך:

הבדל רב איכא בין מטלטלין לקרקע, דבמטלטלין מוחזק עדיף ממרא קמא, ובקרקע זה איפכא, וכבר הבאנו מתוס' ב"מ [ק"ג], דקרקע א"א להצניעה ולכן א"א להפקיעה את המוחזקות של המרא קמא ממנה, משא"כ במטלטלין, דע"י עצם החזקתו הוא מפקיעה את המוחזקות של המרא



קמא, אבל גם בקרקע איכא מוחזקות בדר ביה חד יומא היכא דליכא מרא קמא, ועיין בזה בדברינו לעיל [סימן א'].

והביאור בזה הוא דלא שייך מוחזקות בקרקע בעצם הישיבה בקרקע, כיון שהקרקע לא נמצאת אצל מי שמחזיקה, אלא אצל מי שנראה עליה כבעלים<sup>60</sup>, ובזה הוא חשיב כמוחזק וזה המרא קמא, וממילא מי שיושב בקרקע יושב אצל המרא קמא, אכן היכא דליכא מרא קמא, אז עצם הישיבה בקרקע נראית כבעלים, ולכן הוא המוחזק, וכשיש מרא קמא הקרקע על שמו, והוא נראה כבעלים, וכיון שהקרקע אצלו, אז גם כשאחר יושב בה הרי הוא יושב בה אצל הבעלים הראשונים.

דבשלמא במטלטלין הרי הוא מחזיקם אצלו, ועי"ז הוא מפקיעם מהמרא קמא כיון שהם נמצאים אצלו במציאות, וכדהבאנו מהתוס' ב"מ [ק"ג], אבל בקרקע היושב בה אינו מפקיעה ממנו, ולכן המרא קמא ממשיך להיות מוחזק.

הרי דלמדנו דבמטלטלין עצם ההחזקה היא המוחזקות, דבהחזקה שלו החפץ נמצא אצלו ולא אצל המרא קמא, ובקרקע הישיבה כבעלים היא עצם ההחזקה, ורק בזה הקרקע אצלו כיון שרק אז אנו רואים את הקרקע אצלו.

היסוד השני הוא כך:

מכאן למדנו גדר חדש ב"רגלים לדבר", דכפשוטו היה נראה דהרגלים לדבר מכח השתיקה של הבעלים הוא אנן סהדי, ולכן זה מהני להוציא מהמרא קמא, והבאנו כמה הוכחות שאינו כן, ותמוה א"כ דאיך מהני להוציא מהמרא קמא, אכן אחרי היסוד הנ"ל יש מקום לומר דאינו אנן סהדי, אלא דכל כולו אינו אלא תוספת וחיזוק למוחזקות של היושב בקרקע להעמידו כמוחזק.

והגדר בזה הוא, דאחרי שנתבאר דבקרקע הישיבה כבעלים היא היא עצם המוחזקות, שוב י"ל דאף דבכל ישיבה בקרקע אמרינן דהישיבה היא אצל המרא קמא, כיון דהקרקע מוחזקת אצלו, אכן אחרי שיש חזקת ג' שנים, אז הוא כבר מוחזק בה כבעלים שהוא נראה כבעלים ע"י אכילות בזה שהמרא קמא שותק לו, והיינו דכיון שבדרך כלל אין המרא קמא שותק, א"כ כשהוא שותק הוא מעמידו וקובעו כבעלים, וכעת הוא נראה כבעלים וממילא הוא המוחזק.

ובתוספת ביאור נראה, דאין הרגלים לדבר של השתיקה כח צדדי שמצטרף ומוסיף למוחזקות, אלא שהיא היא עצם המוחזקות, דהמוחזקות היא להחזיק ולהראות את עצמו כבעלים, והשתיקה והרגלים לדבר היא רק ההיכא תימצי דבהכי הוא נראה כבעלים.

ועפ"י הדברים האלו יתיישבו רוב הקושיות בשיטת הרמב"ן, ונבארם א' א' דבר דבור על אופניו.

**מיישב את כל הקושיות עפ"י המהלך החדש בשיטתו דכבר פשוט שהרגלים לדבר אינו אנן סהדי רק מוחזקות.**

הבאנו מהרמב"ן [ל"ה: ד"ה הני מילי] שכתב "דדבר ברור הוא ודאי, דחזקה לאו כעדים דמי", ומיגו במקום חזקה דג' שנים אמרינן בכ"מ, ומוכרח שאינו אנן סהדי שהרי מבואר מדבריו דאין זה מיגו נגד עדים וכמו"כ הקשינו דמה שייך אנן סהדי לאלתר או בשנה אחת, הא שפיר טען הנתה"מ דהך אנן סהדי ימשיך להיות שונה אצל כל אחד ורק אצל דבי בר אלישיב זה יהיה לאלתר, וע"כ כנ"ל דכל הרגלים לדבר רק בא להעמידו כמוחזק, ולהגדיר את ישיבתו כישיבת בעלים, ואז ממילא הוא המוחזק, ולזה א"צ את כל הגדרים של הוצאת ממון ולכו"ע זה רק בשנה, ובזה חלוק עבד קטן ודלי ליה צנא דפירי ועיטרא וחפר בו בורות דבכל הנך איכא אנן סהדי ולא אומדנא ולכן לא מהני בהם ריעותא דאחוי שטרך, דאינו מהלך של ריעותא נגד ראיות אלא חסרון מיניה וביה בתוך המוחזקות, ופשוט.

ובזה מבואר הריטב"א ריש פירקין [ד"ה וכן יש לומר] שהביא י"א דס"ל דצריך לישב בקרקע עכשיו בשעת הטוען ונטען כדי לזכות בחזקת ג' שנים, ולא מהני למי שלא יושב בקרקע אף אי אית ליה עדים על ג' שנים, והריטב"א דחה, וע"ע מאירי ב"ק [ק"ב]. דס"ל כהנך י"א "עדי חזקה אין מעידים אלא להעמיד המוחזק בחזקתו", והדברים תמוהין, שאם רגלים לדבר הוא כאנן

<sup>60</sup> האבי עזרי לא חילק בין מטלטלין לקרקע ועיין בסוף דברינו מה שיישבנו לפי דברינו [שיש חילוק בכל הנ"ל בין מטלטלין לקרקע] בשי' הספר התרומות.

סהדי צדדי א"כ ל"ל ישיבה בקרקע אכן להנ"ל א"ש, דבאים להעמידו כמוחזק, ולכן יש צד לומר דכל זה רק בהדי' המוחזקות של עכשיו<sup>61</sup>.

[ובאמת דעיקר דברינו דאין כאן אנן סהדי שיש בכוחו להוציא ממון ע"י הרגלים לדבר מוכרח מיניה וביה מסברא, דהנה, כל מה שמאבדים שטר לאחר ג' שנים הוא משום שאז אנו בטוחים שכבר לא יערער עוד [רמב"ן ל"ו:], וקשה שאם יש אנן סהדי שהיה מוחזק, ומכח זה מוכח שהקרקע הוא שלו, א"כ אחרי שנה א' הוא יכול לכתחילה לזרוק את שטרו, ולומר שהוא סמך על כך אנן סהדי, דזה ברור שמי שיהיה לו ראייה אחרת במקום שטר דשפיר יכול לסמוך על זה ולזרוק שטרו, ולמה לא אמרינן כן, ולסברא זו סייעני תלמיד אחד נ"י, והדברים מוכרחים, דברשב"א להלן [נ':] בחפר בו בורות כתב דכיון שהיה צריך להקפיד מיד שוב איכא ראייה מיד ושוב לא נזהר בשטרו מיד, ודו"ק, ומאי שנא אנן סהדי זו, וע"כ שזה לא אנן סהדי, והיינו ע"כ שיש כאלו שממתינים ואינם מוחים מיד, ולכן זה רק רגלים לדבר, ולכן הוא רק מרגיש בטוח שלא יערער לאחר ג' שנים].

**הוכחות נוספות שהרגלים לדבר אינו אנן סהדי אלא מוחזק, [1 עדות על בתי, 2] מוחזקות של שוכר, [3] מדברי הש"ך בשבועת היסת, [4] מדברי הראשונים במיגו להחזיק בג' שנים, [5] מחובת המערער להוכיח שהוא מחזק, [6] מטענינן בחזקת ג' שנים.**

הרי לנו כמה הוכחות שהרגלים לדבר ברמב"ן אינו כאנן סהדי אלא דבזה נעשה למוחזק ונראה כבעלים, ומעתה נראה להוסיף ולהביא הוכחות נוספות לזה.

א] עיין להלן [סימן י"ז פרק ג] דביארנו דינא דעדות על ג' שנים בבתיים לגבי הלילות, ומבואר דמהני בזה סתמא, [וזה מסלק גם חסרון מפוזרות וגם חסרון מקוטעות, עיי"ש], וקשה דסו"ס איך בונים חזקה ע"י "סתמא" כזו, הא סו"ס ליכא עדות, וביארנו עפ"י היסוד הנ"ל, דכיון דיסוד דינא דחזקה בקרקעות הוא מצד ה"נראה כבעלים" וכנתבאר דבזה הוא דחשיב כמוחזק בזה שהוא עושה "ישיבה כבעלים", שוב י"ל דסתמא סגי להחשב כ"נראה כבעלים", ודו"ק.

ב] עיין עוד להלן בסוגי' דשוכרים שעושים חזקה עבור המשכיר דאיכא ג' שיטות, שיטת הראב"ד דזה רק בגביית השכר דירה, ולולי זה אין הדיורין חשיבי כאכילת המשכיר, והרשב"א חולק דעצם ישיבתם מכח המשכיר חשיבא כאכילת המשכיר, והרמב"ן הוסיף בזה דמהני מדין שליחות, ועיין בדברינו להלן [סימן יט], עכ"פ בשיטת הרמב"ן יש לעיין, דאי השתיקה והרגלים לדבר מתיחסים למשכיר [בזה שמעמיד משהו בביתו] א"צ שליחות, ואי השתיקה מתיחסת לשוכר, לא יהני בזה שליחות.

וע"כ דגם לרמב"ן כל החזקה היא מצד שהישיבה היא "ישיבה כבעלים", וזה מוחזקות, והשתיקה והרגלים לדבר הם רק חלק מהך "ישיבה כבעלים", וממילא דשוב מהני על זה שליחות, שכמו שאפשר להחזיק מטלטלין בשליחות חבירו ועבורו, כמו כן גם בקרקע זה שייך, ודו"ק.

ג] מצאנו מחלוקת בשו"ע [סי' ע"ח סעיף ב'] במי שגובה חוב תוך זמנו ונאמן נגד הלוח דחזקה א"א פורע תוך זמנו, האם אחרי שגבה הוא צריך לישבע כנגד הלוח שבועת היסת, והצד לפוטרו הוא משום שחזקה זו היא כאנן סהדי ועדים מדמהני להוציא ממון על פיו, וכן מבואר בבבאור הגר"א [שם ס"ק י"ז] והצד דלא מהני תמוה, דאי מוציא ממון למה לא יפטר משבועה, וביאר הש"ך [סוס"ק ט"ו] שהחזקה רק משווה למוחזק בממון, וכוונתו, דבאמת יש כאן חוב וממוני גבך וחשיב כאילו שהוא מחזיק את הממון שהלוח חייב לו, רק דכל עוד דאיכא ספק על עיקר החוב האם לוח או פרע אז פשוט שהלוח מוחזק ושוב חשיב המלוח כמוציא, ואהני לן החזקה של א"א פורע תוך זמנו לדנו כמוחזק בממוני גבך, אף דאינו ראייה ואנן סהדי להוציא.

ואגב למדנו הכא שממוני גבך הוא מציאות ממונית שאינו בעין - אבל היא קיימת ברמה כזו ששייך לדון עליו מוחזקות אף בלי מוחזקות מציאותית - אלא כעין המוחזקות של נראה כבעלים בכל חזקת מרא קמא.

ובעיקר הך חידוש שיש מושג של 'ממוני גבך' - עיין בדברינו באמרות אברהם יש נוחלין [סימן כז] הרבה ראיות ליסוד זה מגדולי רבותינו זצ"ל.

<sup>61</sup> וכל זה הוא ישוב נוסף לספר התרומות שתמהנו [לעיל סימן א'] דלדידיה גם בקרקע איכא איחזוקי אינשי בגניבה.

וממשיך הש"ך להביא מקור לדין זה מחזקת ג' שנים, דגם התם המחזיק ג' שנים זוכה בקרקע אבל עדיין צריך שבועת היסת, [ועיין בהערה <sup>62</sup> שהבאנו לשונו], וכוונתו דגם התם ליכא הוכחה ואנן סהדי להוציא את הקרקע ורק מהני להשוותו כמוחזק.

וקשה דאי אזיל בדרכו של הקצוה"ח שאינו אלא תקנה בעלמא לטובת הלקוחות א"כ אין כאן התחלה של אנן סהדי ומה הראיה משם, וע"כ צ"ל דאזיל בדרכו של הרמב"ן שיש הוכחה משתיקתו של המוכר, וכלשונו של הש"ך "כיון דלא מיחה ג' שנים, חזקה שמכר לו או שהוא שלו", וכוונתו דאיך מהני להוציא מחזקת מרא קמא בלי הוכחה, וע"כ צ"ל דנעשה למוחזק ע"י הרגלים לדבר, וה"ה דנימא הכא בתוך זמנו, ודו"ק.

והנה שיטת הרמב"ן לגבי היסת, עיין בדבריו להלן [ריש ל"ג]. שהביא בזה ב' דעות, ואף לפי השיטה שלא צריכים שבועה אין זה מחמת האנן סהדי אלא משום שחזקה במקום שטר או משום שחזקה כשמה, עיי"ש, וקשה דלפי הדרך הפשוטה שיש כאן אנן סהדי הרי מוכרח כצד אחד בלי כל הסברות של הרמב"ן, וע"כ כנ"ל דלמד כהש"ך שזה רק עושה מוחזקות, ודו"ק.

ד] בסוגי' להלן [ל"ב]: מבואר דנחלקו רבה ורב יוסף במיגו בזווי ובקרקע ולהלכה מחלקינן בין קרקע לזווי כיון דבקרקע חשיב כמוחזק, ותמה הרשב"א דשיטת רב יוסף דלא מהני מיגו גם בקרקע כיון שזה מיגו להוציא, וע"כ דלא מהני מה שהוא תפוס בקרקע לדונו כמוחזק, וא"כ איך מהני מיגו בכל חזקת הבתים, ותירץ הרשב"א וז"ל, "לדבריו הא דאמר' בכולי' פרקין מגו אפי' בארעא ה"מ היכא דאחזיק בה תלת שנין דבהכי נפקא ליה מחזקתיה דמוכר וקמה לה בחזקתיה דלוקח וכדאמר' בריש פירקין למאן דיליף לה משור המועד", וקשה דמה הביא משם - וביותר דלא קיי"ל כר' ישמעאל.

וע"כ דהביא משם להוכיח דאין ג' שנים ראייה בעלמא מהשתיקה להוציא מהמרא קמא דא"כ סובר רב יוסף דזה מיקרי מיגו להוציא אלא דע"י החזקת ג' שנים הוא נהיה למוחזק, והמיגו מהני לאשוויי למוחזק, ורק דמדר' ישמעאל נמי חזינן מהלך כזה דמהני בלי ראייה אלא בתורת מוחזקות - ודו"ק.

וע"ד זה מבואר ברמב"ן עצמו שם, שהביא שיטה אחת דלמד בסוגי' דמיירי בחזקת ג' שנים ובטלה לה חזקתו כיון שהודה ששטרו פסול, עיי"ש, וכתב הרמב"ן דלא יתכן דלא יהני מיגו לרב יוסף בכה"ג, דהא ודאי דלא חשיב מיגו להוציא מחמת החזקת ג' שנים, וע"כ כנ"ל דג' שנים אינה ראייה להוציא אלא מוחזקות, ואהני ליה מיגו להעמיד את מוחזקותו ולכן חשיב כמוחזק.

ה] הגר"נ פרצוביץ זצ"ל [כ"ט. ס"ק כ"ו] הוכיח כן ממה דמצאנו שהמערער צריך להוכיח שהוא מחה והא אם כל החזקה לפי הרמב"ן בנויה על השתיקה שזה כאנן סהדי שהוא מכר לו, א"כ על המערער לטעון שהוא מחה ועל המחזיק להוכיח שהוא לא מחה, ובשלמא לפי הקצוה"ח שיש תקנה לטובת המחזיק ותיקנו עוד תקנה לטובת המערער שיוכל למחות, א"כ שפיר מובן למה הוא צריך להוכיח כן אכן לרמב"ן צ"ע.

ולפי הנ"ל א"ש דכיון דלולי טענתו אנו רואים ישיבה בקרקע בשתיקה של ג' שנים, א"כ אנו רואים אותו כבעלים, ויש כאן 'נראה' עכ"פ, וזה הרי כל המוחזקות של קרקע מה שנראה כבעלים, וגם הכא כל עוד שאנו לא רואים מחאה שוב הוא נראה לנו כבעלים, ואולי צריכים להוסיף, שיש גם סתמא שהוא שתק כל זמן שלא רואים ולא שומעים על מחאה, ודו"ק.

ו] מידידי הגאון רבי נחום בר חיים שליט"א שמעתי הוכחה נוספת ליסוד זה, דהנה, בחזקת ג' שנים איכא דין טענינן, הרי טענינן להוציא לא אמרינן, ומוכרח א"כ דשיטת הרמב"ן דחשיב כמוחזק, ופשוט.

[אגב - יעויין בסוגי' להלן [ל"ה] דמבואר דמהני טענת לפירות הורדתיך נגד ראיית "דלא ליה צנא דפירי", והק' הגמ' דה"ה דיהני נגד ג' שנים, ות' דהו"ל למחות תוך ג' שנים, והק' הקצוה"ח [ק"מ ס"ק ב' בסוף] דאי הוי תקנ"ח, י"ל דכך תיקנו, אבל לרמב"ן שזה ראייה מהשתיקה קשה דסו"ס הא

<sup>62</sup> וז"ל הש"ך שם, "וטעם הדבר, דהך חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו משוי ליה כאילו המלוה מוחזק בממון, ודומה לחזקה דשלש שנים דמיקרי חזקה, כיון דלא מיחה ג' שנים, חזקה שמכר לו או שהוא שלו, ואפ"ה צריך לישבע היסת וכדלקמן ריש סימן ק"מ, ועיין מ"ש שם [ס"ב], אלמא דלא אלימא חזקה לאפוקי משבועת היסת, וה"ה הכא, וכן עיקר".

כמו דבטלה הראיה החיובית [שבאה ע"י מעשה] בדלא צנא דפירא א"כ כש"כ שתתבטל נמי הראיה של הרגלים לדבר מהשתיקה. ויעיין היטב ברמב"ן שיישב בעצמו קושי' זו וז"ל, "דכיון דמשך הזמן, לא שתקי אינשי בלוקח פירות", ודלא כדלא ליה צנא דפירא שזה ראיה מיד, ועיין בהערה <sup>63</sup>].

### פרק ג

#### דרכו של האבי עזרי

#### בגדר הרעותא דאחוי שטרך.

**מבאר ד"ה אחוי שטרך" הוא חלק מגוף המוחזקות, [עפ"י האבי עזרי בשינוי קצת].** הרי לנו יסוד גדול מהאבי עזרי דכל המהלך של הרגלים לדבר אינו בגדר אנן סהדי אלא דבזה הוא נראה כבעלים, וזה גופא המוחזקות.

ואחרי הקדמה זו אפשר לחדש בזה עוד בעיקר הגדר של אחוי שטרך, ויסוד זה חידש בעל האבי עזרי, דאחוי שטרך אינו ריעותא צדדית לגרע ברגלים לדבר אלא דבזה חסר בעצם המוחזקות, והיינו דעד כמה שאנו דנים האם הישיבה היא ישיבה כבעלים ויש כאן נראה כבעלים או לא, בזה אנו אומרים דכיון שבעלים תוך ג' שנים מחזיק את הקרקע ע"י שטר, א"כ כשאין לו שטר תוך ג' שנים אז אין זה ישיבת בעלים כיון שהוא כבר לא נראה כבעלים, ונמצא דהאחוי שטרך אינו פירכא צדדית שעומדת נגד הרגלים לדבר, רק דכל הרגלים לדבר הוא היכי תמצא שיראה עליו כבעלים, וכשאין לו שטר הרי שוב לא מחזיק כבעלים, וחסר לו בגוף המוחזקות.

**דברי בעל האבי עזרי ביישוב קושי' השער המשפט דלמה המחזיק מוכיח את כל הג' שנים.** והנה הבאנו את קושי' השער המשפט [סימן קמ"ה ס"ק א'], דלמה צריך המחזיק להוכיח את כל הג' שנים, תיסגי ליה בעדים של אכילה א', וסגי בזה שהוא יטעון שהיה כאן ג' שנים ולכן נאבד השטר ואין בזה ריעותא, ואי טוען המערער אחוי שטרך, אז יצטרך המערער להוכיח שלא היה כאן ג' שנים ויש לו ריעותא, דלמה מוטל על המחזיק להוכיח שאין ריעותא במוחזקות, הא סגי להוכיח שיש מוחזקות, ושוב המרא קמא הוא מוציא, והוא צריך להוכיח שיש ריעותא <sup>64</sup>. וקושי' זו הקשה גם האבי עזרי, ויישב עפ"י הנ"ל, דאחרי דייסדנו דבעלים תוך ג' שנים מחזיק ע"י שטר, וכשאין שטר תוך ג' שנים כבר לא נראה כבעלים, אז נמצא דהאחוי שטרך אינו פירכא צדדית שעומדת נגד הרגלים לדבר, אלא דכל הרגלים לדבר הוא היכי תמצא שיהא נראה כבעלים וכשאין לו שטר הרי שוב לא מחזיקו כבעלים, וממילא המחזיק צריך להוכיח שיש לו מוחזקות, ולא קשה קושי' האחרונים, דלנתבאר הרי אין כאן "מחזיק כבעלים" תוך ג' שנים בלי שטר. נמצא שאם אנו רואים ישיבה כבעלים אבל אין לו שטר ואנו מסתפקים אי הוי שנה שניה או שנה רביעית - אז הספק הוא האם הוא עושה ישיבה כבעלים או לא - ודומה לספק אי אכלה שחת או לא, דודאי דלא חשיב כמוחזק כה"ג, וה"ה בנד"ד דיישיבה בלי שטר בשנים הראשונות הוי כאכילת שחת - וא"כ ברור שהוא צריך להביא עדים גם על זה שעברו ג' שנים ואז ישיבתו בלי שטר הוי ישיבת בעלים, עכתו"ד האבי עזרי בשינוי קצת.

**מבאר בזה את דברי הרמב"ן גבי קטן ו"מי שהוא בר דעת יפסיד ולא בר דעת ירויח", ומבאר את דברי היד רמה למה לא דנים בכל אדם לאחר שיעור הזמן שמאבד שטרותיו.** ונראה דבזה מבוארים דברי הרמב"ן להלן [מ"ב] דאירי שם הרמב"ן באכל האב שנה ומת ואכל הבן שנתיים, והק' הרמב"ן דלפי דרכו שיש רגלים לדבר בשנה [הריטב"א כ' "אכילה אחת"] א"כ הרגלים לדבר כבר נמצא אצל האב, והרי בן קטן לאו בר איזדהורי בשטרא כלל הוא, ולכן ליכא אצלו ריעותא של אחוי שטרך, וא"כ למה לא יהיה לו חזקה מיד.

<sup>63</sup> ועיין באבי עזרי שמבאר בזה דהשתיקה והרגלים לדבר הם רק היכי תמצא שבהכי נראה כבעלים כיון דבאופן כללי המרא קמא לא שותק לזוה אכילה, ושוב נראה כבעלים, ושוב חשיב מוחזק, דרק אם הרגלים לדבר היה סברא בפנ"ע להוסיף כח במוחזקות אז היה פירכא דסו"ס לפירות הורדתיך, ואין כזו רגלים לדבר, אבל כיון שהרגלים לדבר הוא רק אופן של נראה כבעלים, א"כ כיון דסו"ס נראה כבעלים כיון דבאופן כללי הבעלים לא שותק, שוב לא אכפת לן מה שסיבת השתיקה כאן היתה מחמת זה דלפירות הורדתיך, ואכתי צ"ע, וכבר הבאנו ישוב לזה מהרמב"ן עצמו.

<sup>64</sup> ואגב יש להעיר דאיכא מהלך נוסף באחרונים בבאור שיטת הרמב"ן, דביארו דאחרי דידעינן דאיכא ריעותא של אחוי שטרך, שוב ליכא רגלים לדבר משתיקתו עד ג' שנים, וממילא בעינן עדות על כל הג' שנים, ועיין בזה בחי' ר' ראובן ובקה"י.

ותי' הרמב"ן דא"כ מי שהוא בר דעת יפסיד, ולא בר דעת ירויח, וזה לא יתכן, וצ"ב כוונתו דסו"ס יש רגלים לדבר לקטן, ואין כנגדו ריעותא ולמה לא יהני חזקתו.<sup>65</sup>

ונראה דלפי הדברים דלעיל הנידון ברמב"ן הוא שיהיה צורת החזקה כבעלים "מחודשת" ללאו ברי דעת, דכיון דלא יודעים לשמור את שטרותיהם, א"כ הם מחזיקים כבעלים בלא שטר גם בתוך ג' שנים, וכבר לאחר ישיבת שנה אחת כבר חשיבא כשייבת בעלים, וזהו שכל הרמב"ן דלא יתכן דמשום שהוא לאו בר דעת שיהיה לו צורת החזקה חדשה של נראה כבעלים בלי שטר, דלעולם עצם ההחזקה שלו דומה לכולם אלא שיש לו עיכוב צדדי לא ליוזר בשטר, ופשוט, ודין זה הוא בקרקע עצמה שמשנתנה צורת החזקה שלה נגד המרא קמא כיון שרוב אנשים מאבדים בג' שנים, ואין צורת החזקה של הקרקע נקבעת בצורה שונה ללאו ברי דעת.

והן הן דברי היד רמה דלא דנים בכל יחיד ויחיד כמה זמן הוא מחזיק את השטר, דעיקר הנדון הוא דדעתם של בנ"א לשמור שטרות לג' שנים, ודעתם בזה קובעת שקרקע שייכא ביה החזקה בתוך ידו ממש לג' שנים, ודו"ק בכל זה.

ויעויין בריטב"א להלן [מ"ב] שכתב על קושי' הרמב"ן בקטן דאינו בר איזדהורי בשטריה נינהו, "דהא תלמוד עיקר חזקה אינו אלא משום דכיון דידע הוה ליה למחויי ומשום דתלת שנים מזדהר איניש בשטריה עמקו לו החזקה עד ג' שנים, הלכך שורת הדין היה דקטן דאינו בר איזדהורי בשטריה יהא לו חזקה לאלתר, אלא דלא פלוג רבנן".

ונראה דאין זה לא פלוג בעלמא, אלא דהן הן הדברים דעד כמה שהיתה כאן הלכה של אנן סהדי בעלמא, אלא שיש נגדו ריעותא שמבטלת את האנן סהדי א"כ קטן שנשאר לו האנן סהדי למה לא יזכה, ומה מקום ללא פלוג, הא הוא בא עם הך הוכחה בלי ריעותא שאחרים באים איתה לאחר ג"ש, וע"כ כנ"ל דמחמת הדין אחוי שטרך 'הארכנו' את החזקה ג"ש עצמה 'והעמקנו' אותה, עיין בזה בלשונות הריטב"א בהערה<sup>66</sup>, ואחרי שממילא הארכנו את המוחזקות עצמה, שוב שייך לא פלוג, דגם אצלו ליכא מוחזקות קודם.

**מיישב בזה את קושי' השער המשפט ביורש דממנפ"ש קשה, או דלמה לי ג"ש או דלא יהני ג"ש, ומיישב בזה, ומתמה דכל הנדון בזה עומד כנגד הרמב"ן [מ"ב] בלאו בר דעת ירויח, ומבאר שלא היה קס"ד לחדש צורת מוחזקות חדשה למי שפרצה לו שריפה, וה"ה למי שמת לו אביו ולא מוצא את השטר.**

והנה הבאנו את קושי' השער המשפט [סימן ק"מ ס"ק ג'] שתמה על הרמב"ן מהדין טענינן בחזקת ג"ש ביורש, למה לי ג"ש אצל יורש, הא ע"כ מיירי ביורש שטוען שמא והיינו שהוא לא יודע מה היה אצל אביו, ומעתה קשה בממנפ"ש דתמיד תוך ג' איכא ריעותא דאחוי שטרך וצריכים לדון האם איכא חסרון כזה אצל היורש בזה שהוא לא מצא בעזבון אביו שטר, דאי איכא חסרון כזה א"כ מה יהני טענינן הא תמיד לאחר ג' שנים מהני טענה כיון שעד אז הוא איבד את השטר אבל כאן הרי לא היה לו שטר כבר תוך ג"ש במיתת אביו, ואי נימא דליכא חסרון וליכא ריעותא במה שלא מצא את השטר א"כ למה לי ג"ש הא מיד לאחר שתיקה ורגלים לדבר יהני והיינו באכילה אחת של הבן, ועיין בהערה<sup>67</sup> שהבאנו ב' דרכים ליישב את הקושי' ויסוד הדברים דלא אלימא טענינן מטענת אביו עצמו, אלא דתמהנו בעיקר יסוד זה.

<sup>65</sup> והיה אפ"ל שכוונת הרמב"ן היא דכל מה שרגלים לדבר הוה מוחזקות היינו מדרבנן, ולא תיקנו שכאן הוא ירויח, אבל מהקצוה"ח מוכרח שלמד ברמב"ן שזה מהתורה, שהרי דייק מהנמו"י שכתב תקנ"ח שהוא חולק על הרמב"ן, וכן נראה ממה שהשי"ך משוה חזקת ג' שנים לחזקה דא"א פורע תו"ז, דע"כ שזה מהתורה, וע"כ דלא למד שזה תקנ"ח וכדרכו של הקצוה"ח ונמו"י, אלא דלמד כהרמב"ן והיינו שזה מהתורה, ושוב צ"ב.

<sup>66</sup> דבריתב"א [כ"ט] כתוב הלשון "דהא עיקר טעמא משום קפידא דבעלים הוא אלא שהארכנו למחזיק עד שלש שנים משום דעד הכי מזדהר בשטריה", ובריתב"א [מ"ב] כתוב "ומשום דתלת שנים מזדהר איניש בשטריה עמקו לו החזקה עד ג' שנים", הרי דהארכנו והעמיקו לו את המוחזקות, וקשה דאי עיקר החזקה הוא האנן סהדי, א"כ עיקר החזקה אכתי קיימא בשנה אחת בלבד, רק דממתין עד שיעבור הריעותא, וכאן כתוב שיש הארכה והעמקה בחזקה עצמה, וע"כ כנ"ל.

<sup>67</sup> ותיירץ הגרשש"ק [סימן י"ב] דלעולם איכא למימר דליכא ריעותא, ושורת הדין הוא שיהיה לו חזקה תוך ג"ש, אלא דכיון דהגדר בטענינן הוא שהוא בא מכוחו של האב, והיינו שהרי זה כאילו שהאב טוען, א"כ כמו שכשהאב בעצמו טוען בעיני ג"ש דאצלו היה חסרון כזה של אחוי שטרך א"כ ה"ה דהבן הבא מכוחו איכא חסרון כזה. אולם דבריו צ"ב, שהרי גם אצל האב לו יצויר שלא יהיה ריעותא דאחוי שטרך לכאן' יהני וא"כ למה גרע בטענינן, וצ"ע.

אולם יתירא מכל זה, הרי עיקר הדברים עומדים כסתירה נגד דברי הרמב"ן באכלה בן קטן שהקשה הרמב"ן דבקטן ליכא ריעותא דאחוי שטרך, ולמה אין לו חזקה תוך ג' ותירץ דלאו בר דעת אינו מרויח ומשמע דלולי סברא זו מהני ליה חזקתו בפחות מג"ש, ותמוה שהרי ע"כ דגם התם מדין טענינן אתינן עלה שהרי הוא קטן, וא"כ קשה דלמה לא תירץ הרמב"ן בפשיטות כמו דאמרינן בכל יורש דלא אלימא טענינן מטענת אביו עצמו גם בלי כל הנידון של 'לאו בר דעת ירויח', וצ"ע.

והביאור בכל זה ע"כ הוא כך, דיסוד התירוץ בקטן הוא דלא נתחדש צורת החזקה חדשה ללאו בר דעת, דאי קרקע מוחזקת בצורה מסוימת והיינו דדוקא לאחר ג"ש איכא מוחזקות ע"י הרגלים לדבר, א"כ אף שאצל לאו ברי דעת היינו צריכים לחדש צורת החזקה חדשה אכן אין אנו מחדשים כן, וצורת החזקה של קרקע היא בצורה אחת ומהלך אחד לכולם.

איברא דכל זה חידש הרמב"ן בקטן, אבל במי שהוא בר דעת, ותמיד החזקתו היא בג"ש כמו כולם אלא דקרה מקרה שאצלו לא היה שייך החזקה לג' שנים וכגון שפרצה שריפה בביתו ונשרף הכל דשוב ליכא ריעותא דאחוי שטרך, הרי בכה"ג פשוט דאין קס"ד שאצלו יתחדש צורת החזקה חדשה במקרה המסויים הזה, ופשוט שזה הביאור בכל יורש, שגם ביורש אין ריעותא של אחוי שטרך במה שהוא לא מצא את השטר לאחר מיתת אביו, ונמצא שיורש דומה ממש לפרצה שריפה, שכיון שמת האב שוב אין היורשים מוצאים את השטר, דאף שהם ברי דעת והם תמיד מחזיקים באותה צורה של כולם, אלא דמחמת מיתת האב הם דורשים צורה חדשה של החזקה, ואין קס"ד לחדש להם כזה דבר, ורק בלאו בר דעת היה קס"ד לרמב"ן שאצל כזה "סוג אדם" דתמיד מחזיק כן יתחדש צורה חדשה של החזקה, ועל זה הוא חידש שלאו בר דעת אינו "סוג אדם" שקובע צורת החזקה חדשה, ופשוט.

**מה שיש לדון בחסרון של 'חצי דבר' - ומבואר שיש ב' דרכים לבאר את דבריה ראשונים, והכל תלוי במה שנתבאר כאן.**

והנה - להלן בסוגי' דחצי דבר [נ"ו:] הקשו הראשונים דמאי שנא דבב' כתות עדים כל א' על שעה אחת אמרינן דמיקרי חצי דבר, דכל אחת מצד עצמה מעיד על קטנות, ולמה לא אמרינן כן בג' כתות עדים כל אחת מעידה על שנה אחת של חזקה, ועיי"ש בראשונים - רמב"ן ר"ן ורשב"א - מה שתירצו - והאחרונים הבינו בדבריהם שכוונתם כנתבאר ברמב"ן בעיקר טעמא דחזקה שבנויה מרגלים לדבר בשנה אחת, וכנגדו ריעותא עד סוף הג' שנים, ודלא כב' שערות דבעינן כל שעה לעצם הגדלות.

והנה אם הגדר ברגלים לדבר הוא בגדר ראייה ואנן סהדי, ואחוי שטרך הוא כח חיצוני שמבטל את הראיה - הדברים מבוארים, שנמצא שאה"נ - דכל זמן שלא ראו ג' שנים אכתי איכא ראייה שיש עליו פירכא ואינו כלום, אכן אחרי עדות השניים אז העדות של הראשונים היא עדות גמורה מצד עצמה דאחרי שהסתלק הריעותא נמצא שיש חזקה ע"י העדות הראשונה לחוד, ודלא כב' שערות שרק בצירוף ב' הכתות איכא עדות אחת, וכן מדוייק בר"ן [שם] שעיקר העדות היא על שנה אחת

---

והיה אפשר לומר באופן אחר, דעיקר הריעותא של אחוי שטרך הוא בטענה, והיינו שיש דין שחזקה צריכה טענה ובדין טענה הזה נאמרה ריעותא דאחוי שטרך, ולפי"ז היה מקום ליישב קושי' הקצוה"ח מעבד קטן דלמה ליכא ריעותא דאחוי שטרך, ותירץ הקצוה"ח שיש ראייה גדולה מצד החזקות מטלטלין אכן לפי הנ"ל י"ל דמטלטלין לא בעי טענה וכמבואר ברבינו יונה הלכך ליכא ריעותא דאחוי שטרך במטלטלין.

אולם כבר הבאנו מהרמב"ן דחולק על רבינו יונה ומוכרח שסובר שצריך טענה גם במטלטלין, והדרא קושי' לדוכתא. איברא דלפי מה שביארנו שיש שני דיני טענה, חדא להשוותו כמוחזק בקרקע וכוזה חלוק קרקע ממטלטלין אבל בדין טענה של טוען ונטען שוין מטלטלין לקרקע, ורק בזה מיירי הרמב"ן, ונמצא דרבינו יונה והרמב"ן לא פליגי כלל, לפי"ז היה נראה דלענין הריעותא דאחוי שטרך חלוקים הנך שני דיני טענה, דרק בדין טענה להשוותו כמוחזק בקרקע איכא ריעותא, אבל בדין טענה מצד טוען ונטען דהתם שוין מטלטלין לקרקע, התם באמת ליכא ריעותא, וא"ש, ויש סמוכין לעיקר חידוש זה מלשון הר"ן בחידושי' להלן [נ"ו:] שכתב בהדי' דהחסרון של אחוי שטרך הוא דבזה מיקרי ריע טענתיה, ודו"ק.

ולפי"ז י"ל דבדין טענינן שטענתו בנויה על טענת אביו, בזה י"ל דכיון דתוך ג' ליכא לאביו טענה, שוב לא נתחדש לו טענה, ודו"ק, אולם גם זה לא פשוט שהרי גם בטענת אביו לו יצויר כה"ג משכחת לה דליכא ריעותא דאחוי שטרך שפיר היה לו טענה וא"כ גם בטענינן נימא שיש לו טענה, וצ"ע.

ולכן זה לא הוי חצי דבר - עיין בהערה <sup>68</sup> שהבאנו לשונו - וכן למד הברכ"ש [סימן מ"ט ס"ק א'] בשם רבו בביאור דברי הרמב"ן.

ואין להקשות מהעדים השניים שמעידים שירד הריעותא - ונמצא שאין בעדותם לא 'דבר' ולא 'חצי דבר' - וגרע משערה אחת שאחרי ששניהם מעידים אז כל כת של עדות מהני בצורה חיובית שנדע שיש כאן גדלות, אכן הכא אין העדות יותר מסילוק חסרון שאין בה שום דין חיובי. אולם זו טעות שהרי השנה של הרגלים לדבר יכולה להיות כל שנה מתוך הג' שנים, ואין צורך שיהיה דווקא בראשונה - ונמצא שכל כת של עדות מצד עצמה העיד על שנה אחת של אן סהדי - הלכך א"ש.

איברא שמלשון הרמב"ן והר"ן אכתי מוכרח שאינו רגלים לדבר אלא 'מוחזקות' - שכתבו שהעדות הראשונה היא עדות "שהוא מוחזק בה כאדם המחזיק בשלו" - ועכ"פ אכתי יש להוכיח הכא כהיסוד הראשון שנתבאר לעיל שאין הגדר ברגלים לדבר בתור ראיה אלא הכוונה ברגלים לדבר בתור 'מוחזקות'.

איברא שלפי דרכו של האבי עזרי שהוסיף בגדר האחוי שטרך שזה מוכנס לעצם המוחזקות - שוב נמצא שחסר במוחזקות גם בעדות על השנה הראשונה - שהרי המוחזקות מושלמת דווקא בצירוף השטר - וכל המציאות הזו מושלמת ק בסוף הג' שנים, ונמצא שבשנה אחת ליכא דבר - ולמה אינו חצי דבר.

והתשובה נמצאת ברמב"ן דמדויק בדבריו שאין הכוונה שהשנה הראשונה היא דבר שלם בפני עצמה - שמבואר בדבריו שבאמת אינה אלא 'התחלה' לשנה השניה ואעפ"כ מהני ועדיף משערה אחת - ועיין בהערה <sup>69</sup> שהבאנו כל לשונו - וז"ל בקצרה: "גבי חזקה כל אחת ואחת מעידה שהוא מוחזק בה כאדם המחזיק בשלו - נמצאת עדות זו התחלת עדות שניה שהרי העידו שראו אותה ברשותו של זה ולא יצאה מרשותו בפניהם ושלו היא אם לא נולד שם דבר אחר שתצא מרשותו", והיינו דכל כת וכת מעידה שהוא מוחזק והתחילה המוחזקות שאם זה ימשיך כך יש כאן מוחזקות גמורה, ולא כקטנה שכל כת מעידה שהיא קטנה - ואם זה ימשיך כך היא תשאר קטנה, ורק בצירוף הכת השניה נהפכה כל העדות מקטנות לגדלות - וע"ע בהערה <sup>70</sup> שהבאנו את לשון הרשב"א שם.

ביאור הדברים - בתחילה צריכים להבין שכתוב כאן שכל העדות ביחד היא עדות אחת גדולה על מוחזקות - וכנתבאר באבי עזרי, ומעתה הביאור כך - הרי הגדת עדות היא על הסיפור דברים, וקבלת עדות היא על הדינים שיוצאים מהעדות - ועיין בזה בארוכה באמרות אברהם פ"ק דגיטין

<sup>68</sup> ז"ל הר"ן [שם] "דגבי קטנה היינו טעמא דלא מצטרפי משום דכל כת וכת אקטנה קא מסהדי, שאין אחד מהם מעיד אפי' בהתחלת גדלותה, שאפילו קטנה שבקטנות אפשר שיהא לה שער אחד, ושומא בעלמא היא, אבל בעדות חזקה כיון שהם מעידים שהוא מוחזק בה כאדם המחזיק בשלו עדות גמור הוא דמדינא בהכי סגי, ועד כאן לא בעי ג' שנים אלא משו' דריעא טענתיה דאיך כשאין לו שטר, הילכך בכה"ג מצטרפי אהדי דדבר גמור הוא מש"כ גבי קטנה, וזהו שכתוב במקצת הנוסחאות הני אמרי אכתי קטנה הואי והני אמרי אכתי קטנה היא".

<sup>69</sup> וז"ל הרמב"ן "אבל לרש"י ז"ל יש בה פירוש יותר מחזור, דגבי קטנה היינו טעמא דלא מצטרפי משום דכל כת וכת אקטנה קא מסהדי, וכאומר אני קטנה ראיתיה, שאין אחת מהן מעידה לא בגדלותה ולא בהתחלת גדלותה שאף הקטנה שבקטנות אפשר שיהא לה שער אחת, וכשאתה מעמידה על אותה חזקה אכתי קטנה היא שאם לא נולד שום דבר אחר אפילו עמדה בשער הזה כל ימיה קטנה היא, אבל גבי חזקה כל אחת ואחת מעידה שהוא מוחזק בה כאדם המחזיק בשלו, שמאחר שהוא טוען אני לקחתיה ואין אנו צריכין אלא שיהא אוכלה כאדם האוכל את שלו ואלו מעידין כן, אע"פ שאנו צריכין עדות אחרים מפני שאנו חוששין שמא יצאת מרשותו ולא עמדה בחזקתו אלא אותה שנה, מכל מקום אם תעמידנה בחזקתה בעדות זו שלו היא, נמצאת עדות זו התחלת עדות שניה שהרי העידו שראו אותה ברשותו של זה ולא יצאה מרשותו בפניהם ושלו היא אם לא נולד שם דבר אחר שתצא מרשותו, הלכך עדות שתיהן בדבר אחד הוא, וזהו שכתוב במקצת הנוסחאות הני אמרי אכתי קטנה היא והני אמרי אכתי קטנה היא".

<sup>70</sup> ז"ל הרשב"א: "ור"ש ז"ל כתב דגבי קטנה היינו טעמא דלא מצטרפין משום דכל כת וכת אקטנה קא מסהדי וכאומר אני קטנה ראיתיה שאין אחת מהן מעידה לא על גדלות ולא על התחלת גדלות שאפי' קטנה שבקטנות אפשר שיהא בה שער אחת וכשאתה מעמידה על אותה חזקה על חזקת קטנה אתה מעמידה שאפי' עמדה בשער זה כל ימיה קטנה היא, אבל גבי חזקה כל כת וכת מעידה שהוא מוחזק בה כאדם המחזיק בשלו שהוא טוען אני לקחתיה ואין אנו צריכין אלא שיהא אוכלה כאדם האוכל את שלו, והרי אלו מעידין כן, אלא שאנו חוששין שמא יצאת מרשותו ולא עמדה על אותה חזקה אלא אותה שנה ראשונה ולפיכך אנו צריכים לעדות אחרים ומ"מ כשאתה מעמידה בעדות זו שלו היא ונמצאת עדות זו התחלת עדות השניה שהרי העידו שראו אותה ברשותו של זה ולא יצאת מרשותו של זה בפניהם ושלו היא אלא אם כן נולד שם דבר אחר שהוא מוציאו מרשותו הילכך עדות שתיהן כדבר אחד הוא, וזה נכון".

[סימן נד] שהבאנו הרבה הוכחות פשוטות לזה - ו'חצי דבר' - היינו שאין כאן דין מושלם שיוצא מהקבלת עדות.

והנה עדות על שעה אחת - הסיפור דברים הוא שעה אחת וזה ההגדה, אכן הקבלת עדות היא על הדין קטנות, ואחרי הכת השניה שגם עדותם היא עדות על קטנות, אכן אחרי שיש ב' עדויות שהם על קטנות - שוב אנו הופכים את שתי העדויות לעדות של גדלות - כאילו שהיתה קבלת עדות אחת ביחד על גדלות - וזה החסרון של חצי דבר - שהקבלת עדות מצד עצמה היא על קטנות ואין שום דין ושום 'דבר' בעדות זו - ולא מצטרפים זו עם זו בקבלת עדות להיות עדות הפוכה אם העדות מצד עצמה העידה על קטנות.

וגם מכאן מוכרח שעדות מתחלקת להגדת עדות וקבלת עדות - והיינו שאם גם הגדת עדות וגם קבלת עדות מישך שייכי אך ורק לסיפור דברים ותו לא - והדינים היוצאים מהעדויות שייכים אך ורק לפסק בית דין ולא לעדות - א"כ מה החסרון של חצי דבר - הרי בתור 'סיפור דברים' שעה אחת היא סיפור דברים מושלם - ומה חסר - וע"כ שחסר בדין שיוצא מהעדויות - שהרי העדות היא על דין קטנות.

והנה גם בחזקת ג' שנים יש הגדת עדות על הסיפור דברים של אכילות, ויש קבלת עדות על הדין של מוחזקות, אלא שכאן שנה אחת אינה שעה אחת - שהרי מוחזקות היא 'תהליך' - והיינו המוחזקות מתחילה וממשיכה עוד ועוד, ואחרי הג' שנים אנו רואים את כל השנים כמוחזקות אריכתא וכהמשך א' של מוחזקות, רק דבשנה הראשונה היה חסר ב'שיעור' של המוחזקות דסו"ס בעי שיעור ג' שנים, ונמצא שכל שנה היא מוחזקות שאין בה עדיין את השיעור השלם, ונמצא שכל עדים מעידים על התהליך של מוחזקות.

וכל זה בשנות חזקה, אכן בב' שערות אינו כן ששם שניהם מעידים על קטנות ממש - וזה משום ששעה אחת אינה 'התחלה' לתהליך של גדלות - אלא 'קטנות' כפשוטו - והן הן דברי הר"ן שכתב - "שאין אחד מהם מעיד אפילו 'בהתחלת גדלותה', שאפילו קטנה שבקטנות אפשר שיהא לה שער אחד, 'ושומא בעלמא' היא" - והיינו ששעה אחת היא מציאות אחרת שאין לה שום שייכות לגדלות - שגדלות לא מתחילה בשעה אחת - אלא שהיא מתחלה וגומרת בשתי שערות.

והן הן דברי הרשב"א - "דכל כת וכת אקטנה קא מסהדי וכאומר אני קטנה ראיתה שאין אחת מהן מעידה לא על גדלות ולא על התחלת גדלות שאפי' קטנה שבקטנות אפשר שיהא בה שעה אחת וכשאתה מעמידה על אותה חזקה על חזקת קטנה אתה מעמידה שאפי' עמדה בשער זה כל ימיה קטנה היא".

אבל במוחזקות אינו כן שבמוחזקות יש 'תהליך' - מתחילים בשנה אחת וממשיכים את התהליך - והן הן דברי הרמב"ן שכתב - "נמצאת עדות זו 'התחלת' עדות שניה שהרי העידו שראו אותה ברשותו של זה ולא יצאה מרשותו בפניהם ושלו היא אם לא נולד שם דבר אחר שתצא מרשותו". אולם סו"ס צריכים להגדיר את הדברים - דמה מהני התחלה של תהליך - הרי סו"ס עדות צריכה להתקבל על 'דין' - והרי אין דין מוחזקות בעדות של כל כת, וע"כ שכתוב כאן חידוש בעיקר דין 'חצי דבר' שבאמת אפשר לצרף כמה עדויות ולהמשיך את הקבלת עדות של כולם שתהיה כעין קבלת עדות אחת - וכולם כהדי התקבלו על דין אחד, אולם יש בזה תנאי, שזה דווקא היכא דאיכא שייכות בין העדויות שכולם שייכים לדין ההוא הסופי - והיינו שבין כולם יש תהליך אחד שהראשון מתחיל והשני גומר וכולם מתקבלים ביחד על גדלות, אבל כשאין שום תהליך - אלא כל אחד מתקבלת על קטנות ממש - שוב אין קבלת עדות יכולה לחדש קבלת עדות על דבר חדש ששתי העדויות לא שייכות אליה - שביחס לדבר החדש כל אחד הוא 'חצי דבר'.

והן הן דברי הרשב"א שבמוחזקות דנים את שניהם כעין עדות אחת - וכלשונו - "ונמצאת עדות זו התחלת עדות השניה שהרי העידו שראו אותה ברשותו של זה ולא יצאת מרשותו של זה בפניהם ושלו היא אלא אם כן נולד שם דבר אחר שהוא מוציאו מרשותו הילכך עדות שתיהן כדבר אחד הוא" - הרי דקדק וכתב "עדויות שתיהן כדבר אחד הוא" - 'כדבר אחד' ולא 'דבר אחד' ממש - והיינו כנ"ל.

עכ"פ מהאריכות ברמב"ן וברשב"א לכאן' היה נראה דווקא ע"ד האבי עזרי ברמב"ן - וכשנדייק בדברי הר"ן אין סתירה לזה - ודו"ק.



ובאמת שצריכים לדעת - דגם בלי החידוש של האבי עזרי אכתי פשוט שהאריכות בדברי הראשונים מדוקדקים - שהרי באופן שהעידו הרבה כתות עדים - כל אחד על חודש בלבד מוך הג' שנים - הרי בכה"ג כו"ע יודו לדרך השניה כעין מה שנתבאר באבי עזרי שכל חודש מהני בתור התחלה לתהליך הכללי, ודו"ק.

ובביאור שיטת הרי"ף למה לא מיקרי חצי דבר - עיין בדברינו באמרות אברהם פ"ק דגיטין [קונטרס פלגין - סימן ז פרק א] בארוכה.

#### הערה.

לא כל הקושיות התיישבו - ולהלן [סימן יא] סללנו דרך חדשה ברמב"ן - ובזה הוספנו ליישב כמה קושיות נוספות ברמב"ן - עיי"ש.

### פרק ד

#### במה שיש לתמוה

#### על דרכו של האבי עזרי.

**מתמה טובא דא"כ למה א"צ להביא ראיה שהוא יושב ג' שנים עם שטר כדרך הבעלים, ודן בקושי' זו בכמה אופנים.**

אולם עיקר דרכו של האבי עזרי תמוה, דא"כ למה א"צ להביא ראיה שישב ג' שנים עם שטר, הא רק עם שטר הו"ל ישיבה כבעלים, דכמו שהוא צריך להוכיח שאכל כדרך הבעלים ולא כדרך גזלנותא ושחת כמו כן הוא צריך להוכיח שאכל עם שטר, ומעתה אי יוכיח שהיה לו שטר שוב א"צ לכל החזקה, ועוד דזה פשוט שמי שהיה לו שטר ונאבד תוך ג' שנים ובאו למחות לאחר ג' שנים דאינו מפסיד גם אם יודה שנאבד ממנו באמצע הג' שנים, וזה ברור, ולא אמרינן שהוא מודה שאין לו ג' שנים - והרי אין כאן פה שאסר - עיין בהערה <sup>71</sup>, וע"כ דפשוט דג' שנים לא בעי שטר, רק דמי שמוחים בו תוך ג' ואין לו שטר הרי נמצא שאין לו שטר ועדיין אין לו מוחזקות, ושפיר מסלקו מהקרקע, ומוכרח שאין הכוונה שעצם ההחזקה של ג' שנים בעי שטר, ושוב צריכים לבאר מה יסוד הדין אחוי שטרך.

ויש שרצו ליישב לי בזה שישבה כבעלים לא מחייבת שיראה את השטר לעדים - וסגי אי יראה את השטר למערער - שהרי כן דרך בעלים, אולם זו טעות שהרי עומק דבריהם הוא שהדרך בעלים היא לשבת עם אפשרות לדחות את טענותיו של המערער - ולכן הוא לא נזהר עם השטר אחרי ג' שנים, שאז הוא כבר לא חושש שמא יבא, והעדים שלא יודעים שהיה לו שטר לא יודעים שהוא יושב עם כזו אפשרות לדחות את טענותיו של המערער כשיבא.

ורצו לומר בזה עוד שכמו שרך הבלעים לזרוע בשעת זריעה ולקצור בשעת קצירה ולא צריכים לראות זריעה בשעת קצירה, כמו כן אי יש פעולה שהבעלים עושה רק אם מתחדש מצב מסויים ונדיר - אז אמרינן שאם לא התחדש המצב המסויים והנדיר אז אין טענה מה שלא ראינו את הפעולה הזו, ויש לומר שערעור דומה למצב המסויים והנדיר שלא התחדש ולכן לא ראינו אותו, אכן אכתי סו"ס נראה שבעלים מוכנים למצבים כאלו גם כשלא הגיעו, ולו יצוייר ולא ראית שהבעלים יכול להתנהג כבעלים במצב המסויים והנדיר הזה, אז גם עכשיו הוא לא יושב כבעלים. עוד רצו ליישב לי בזה שאולי א"צ שום מוחזקות בתוך הג' שנים, וסגי בעדים על מוחזקות לאחר ג' שנים לרגע, והיינו שאם יש לו עדים שיושב רגע אחרי הג' שנים בלי שטר שוב הוי מוחזק מכח הרגלים לדבר של השתיקה באותה הרגע - וכל מה דבעינן עדים על הג' שנים עצמם אינו אלא כדי לדעת שבאמת עבר עליו ג' שנים של אכילה - כדי שנוכל להחליט שהדרך בעלים כעת היא ישיבה בלי שטר - שכבר לא חושש שמא יבא - ושוב חשיב כדרכו לשבת בלי שטר.

וכעת לא קשה מה שהעדים לא יודעים אי היה לו שטר - שהרי באמת לא מחזיקים אותו מחמת הג' שנים אלא מחמת הרגע אחרי הג' שנים, ואף אי לא החזיק עם שטר לפני כן אכתי לא אכפת לן - כיון דסו"ס החזיק כדרך בעלים באכילה רגילה לענין זה שיכול כבר להחזיק בלי שטר, ולענין

<sup>71</sup> והיינו דאין לומר שיש לו פשפ"ש שהרי זה דומה לרב יוסף שכשמודה שהשטר מזוייף והיה לו שטר אחר שלא מהני המיגו וה"ה הכא הרי הוא מודה שהחזקת ג' שנים הוא מזוייף.

אכילה זו לא בעינן החזקת שטר - וכל המוחזקות היא מעכשיו במה שיושב רגע בלי שטר אחרי הג' שנים.

אולם זה אינו במכה טעמים:

א] הרי אי השיעור של האכילה לענין הרגלים לדבר לפי הרמב"ן היא אכילה אחת [ריטב"א] או שנה אחת [ר"ן] - א"כ לא סגי לן ברגע אחרי הג' שנים.

ב] ברור שא"צ רגע אחרי הג' שנים.

ג] לפי כל הנ"ל יצא שעיךר העדות על כל הג' שנים אינה עדות על מוחזקות כלל וכלל - שהרי על מוחזקות אין לנו עדות בכלל שהרי דילמא לא היה לו שטר - ויצא שכל העדות אינה אלא בתור 'הכשר' למצב שלאחר מכן - והיינו שמעידים שיוכל לעשות מוחזקות בלי שטר אחרי הג' שנים - וברור שעדות כזו חשיב כחצי דבר - וגם כת אחד על כל הג' חשיב חצי דבר, ורק כת שיעידו על כל הג' עם התוספת אחרי הג' יהני.

ד] מפורש ברמב"ן שיש רגלים לדבר בשנה הראשונה וכבר אז יש מוחזקות - לולי הדבר נוסף שעדיין ממשיך האחוי שטרך, ולפי הדרך הנ"ל נמצא שגם השנה הראשונה אינו כלום.

**מיישב שאולי יש לומר שיש 'סתמא' שישב עם שטר, ודן בזה טובא.**

עוד רצו ליישב לי בזה ולומר שיש חלקים של השיבה כבעלים שלא צריכים לראות, והיינו שהוא רק צריך להראות כבעלים כלפי חוץ, ומה שיש לו שטר תחת ידו עבור מצבים של מערער שהוא דבר שבסתר לא צריכים לראות - אכן זה אינו שהרי כל הסוגי' של לילות בבתיים יוכיחו שהגמרא שאלה שאיך שייך מוחזקות בלי לדעת על הלילות אף שלילות הם בסתר ולא בגלוי, אולם היא הנותנת שיש לומר כמו שתירצו שם והיינו שיש לומר דאף דישיבה כבעלים צריך שטר אכן הרגלים לדבר של שנה האחת יוצר סתמא שמסתמא היה לו שטר - אלא דסתמא זו לא סגי להוציא את הקרקע מחזקת בעליה ואכתי מהני לנקוט שיש כאן שטר לענין שדנים את ישיבתו כישיבת בעלים, והיינו מה דמצאנו לגבי לילות אמרו בגמרא שיש סתמא שמי שנמצא ביום שנמצא גם בלילות ושפיר חשיב כחזקה אף שהוא לא הוכיח את כל הג' שנים ע"י עדים דסו"ס הוא נראה לנו כבעלים בג' שנים, וא"כ ה"ה דנימא כן לגבי השטר שזה גם פרט נוסף בנראה כבעלים.

אולם זה אינו דא"כ אחרי שנה יש רגלים לדבר ויש כבר סתמא שיש לו שטר ולמה לו להוכיח שהיה כאן עוד ב' שנים, והיינו דהך סתמא שכנראה שהוא מחזיק כבעלים אומר שכנראה שהיה לו שטר ככל בעלים, וא"כ הסתמא הזו יאמר לנו נמי שכנראה שנוזהר בזה עד סוף ג', וממילא שאם המערער יבא עם טענת שמא אולי לא נתמלאו ג' שנים, יאמר המחזיק שהסתמא שתמיד אומרת שהיה לי שטר אומרת נמי שנוזהרתי בו עד סוף ג' וכנראה שהיה כאן ג' שנים ואינני צריך להביא עדים על זה, ואף שנמצא שחסר עדים על כל הג' - הרי גם בלילות חסר לנו עדות על חצי מהג' שנים שהם הלילות, ואעפ"כ מהני והכא מאי שנא.

ונוסיף עוד - שבאמת עיקר הדבר שיש סתמא שיש לו שטר תמוה - דלמה ננקוט שיש סתמא שהיה לו שטר - וע"כ משום שנראה כבעלים - והיינו שנראה לנו שהוא קנה ומסתמא קנה בשטר - וממילא דנראה שעדיין יש לו את השטר שהרי נזהר בו עד ג' שנים.

אולם כל זה טעות - שהרי כל הדין של מוחזקות שהוא נראה כבעלים מתחיל אך ורק אחרי שברור לנו שהוא 'נראה כבעלים' ושוב ניתן לומר שהוא המוחזק ואז נחליט שהוא קנה - אבל אי ישיבה עם שטר הוא חלק מהמוחזקות עצמה - א"כ למה נחליט שנראה לנו שהוא קנה לפני שנראה שיש לו שטר - וצ"ע.

**דרך אחרת בדברי האבי עזרי.**

והיה אפשר לבאר את הדברים עפ"י דרכו של האבי עזרי בדרך אחרת - עיין בזה בהערה <sup>72</sup>.

<sup>72</sup> והיינו שהיה אפשר לבאר את הדברים עפ"י דרכו של האבי עזרי בהקדם יסוד אחד, והוא, דהנה נתבאר הכא דהדין מוחזקות בקרקע הוא בזה שהוא נראה כבעלים, עוד נתבאר דהדין קרקע בחזקת בעליה עומדת מחדש ששמו של הבעלים על הקרקע עד כדי כך שגם כשהוא לא נמצא בה ומישהו אחר יושב בה כבעלים אכתי לא מיקרי מוחזק כיון שהוא לא נראה כבעלים שהבעלים הראשונים עדיין נראה כבעלים ודיינין ליה כיושב אצל המרא קמא ובחזקתו של המרא קמא ולכך אינו נראה כבעלים. ונראה לחדש בזה עוד בגדר המוחזקות של ג"ש, דכדי שיחול שמו על הקרקע ע"י החזקת ג"ש לא סגי בזה שהוא יושב בה כבעלים ברגע זה, אלא דבעינן שישב בה כבעלים באופן ששמו נקבע על הקרקע עד כדי כך שגם כשהוא לא יהיה בקרקע אכתי

**מבאר באופן אחר את עיקר הישיבה כבעלים דלא תלוי בשטר אלא בטענה, וא"ש.**

יש מקום לדון באופן אחר - הרי באבי עזרי נקט דהישיבה כבעלים היינו עם שטר, ובזה נתקשינו דלמה א"צ להוכיח שהיה לו שטר, אולם יתכן לבאר את הדברים באופן אחר - והוא, שמוחזקות של נראה כבעלים אינו דוקא בשטר אלא גם בכל טענת בעלים, והיינו שמי שאוכל כבעלים באופן שהוא יכול גם לטעון שהוא בעלים והמרא קמא שותק, בזה הושלם הרגלים לדבר ובזה הוא מחזיקו כבעלים.

וממילא תוך ג' דעדיין איכא ריעותא של אחוי שטרך עדיין אין לו טענת בעלים, ונמצא שלא הושלמה שתיקתו עד סוף ג' שיש לו טענה בלי ריעותא, ופשוט למה הוא צריך להביא עדים על כל הג"ש להראות שהוא יושב ישיבת בעלים עם טענה, דרק כשהבעלים שתק לזה 'שיושב כבעלים עם טענה' הושלמה שתיקתו והושלם הרגלים לדבר.

ולדרך זו נצטרך לומר דאחוי שטרך הוא ריעותא בטענתו, ולכן כשנתבטלה ריעותא זו נשלמה ישיבתו כבעלים עם טענה, וזה מדויק בחידושי הר"ן להלן [נ"ו]: דאחוי שטרך הוא ריעותא בטענתו, עיי"ש.

**דרך חדשה בעיקר הדברים.**

אחרי כל מה שיש לדון בדברי בעל האבי עזרי - נראה לבאר את הדברים באופן אחר - וליישב את כל הקושיות - והדברים יבוארו להלן [סימן יא].

---

יהא נראה כבעלים, דכמו דכל בעלים נראה כבעלים גם כשהוא לא נמצא בה כמו כן בעינן ישיבה כבעלים כזה שהוא נראה כבעלים גם כשהוא לא יושב בה, ודו"ק.

ועפ"י זה יתיישב מה שתמהנו לעיל, והיינו כך:

לעיל נקטנו שלפי האבי עזרי הוא כבר נראה כבעלים בשנה הראשונה שכבר אז יש רגלים לדבר ע"י שתיקת הבעלים שהוא יושב כבעלים ומסתמא יש לו שטר, וממילא נקטנו דסגי בזה שיש לו שטר בשנה זו דכבר מיקרי מוחזק בקרקע, והקרקע כבר פקע מחזקתו של המרא קמא, שהרי ברגע זו [סוף אכילה ראשונה] הוא ה'נראה כבעלים' בקרקע, וממילא תמהנו דא"כ מה שהוא צריך שטר בהמשך הוא רק דאל"כ יתברר שלא היה לו שטר גם בשנה הראשונה [דלא מאבדים שטר תוך ג'], ואיתברר למפרע דאיתרע חזקתו, וממילא הדרא קושי' השער המשפט שעל המערער להוכיח דאיתרע חזקתו של המחזיק, ולמה לו למחזיק להוכיח דלא איתרע.

ומעתה נראה דכל הך פשיטות דסגי בזה שיש לו שטר בשנה זו דכבר מיקרי מוחזק בקרקע, והקרקע כבר פקע מחזקתו של המרא קמא, כל זה אינו, דכל מה שהוא נראה כבעלים הוא רק אם הוא ימשיך להיות נראה כבעלים גם כשלא יהיה בפועל בקרקע, דזו הדרגה של נראה כבעלים שנצרכת לקבוע שמו על הקרקע, והדרך להמשיך להיות נראה כבעלים גם אם לא יהיה בקרקע בפועל הוא רק בזה שימשיך להחזיק שטר כדרך הבעלים, והדרך של הבעלים הוא שהוא מחזיק שטר לעולם, ורק אם ישב בקרקע בשופי בלי עירעור לג' שנים אז הוא מאבד שטרו.

ומעתה פשוט למה מוטל על המחזיק להוכיח בעדים שישב כל הג"ש, דכל מה שהמוחזקות שלו בשנה הראשונה יכולה להיות מוחזקות היא רק בזה שיש המשך ל'נראה כבעלים', וזה בב' אופנים, א' ע"י שטר, ואז טענת אחוי שטרך קיים לעולם, ב' ע"י עדים שהיה יכול לאבד שטרו, והיינו עדים של ג"ש, ודו"ק ומיושב בפשיטות קושית השער המשפט.

## סימן יא

**דרך חדשה באחוי שטרך בשיטת הרמב"ן,  
וביאור דינא 'דחזקה מכח שטר קאתי' [סנהדרין כג],  
ובדין אחוי שטרך בר' ישמעאל.**

**פרק א דרך חדשה באחוי שטרך בשיטת הרמב"ן.** < הקדמה - סיכום הדברים שנתבארו בביאור דברי הרמב"ן. > קושיות נוספות שלא התיישבו לדרכו של האבי עזרי. < מקדים ביסוד גדול דכיון ד'שטר אפסרא דארעא' לכן 'חזקות שטר' הוא 'מוחזקות בשדה' שהשדה תחת ידו ממש כמו שכל שטר מחזיק בתוכו את דברי המקח וכן בגט וכו'. > עיקר היסוד שכשיש אפשו של מוחזקות אלימא - אז צריכים להחזיק בצורה יותר טובה - וכדמבאר באתרא דאיכא דלא מוביר < מביא מרש"י בסנהדרין [כ"ג] "דחזקה לאו עיקר ראייה הוא, דמכח השטר הוא דאתיא" ולמדנו מדברי רש"י וכמה ראשונים ופוסקים דבחזקה בעינן טענה על איבוד השטר. > מבאר בדברי רש"י בסנהדרין דסדר המוחזקות מתחיל בשטר - בידו ממש - שזה עיקר המוחזקות, ולאחר מכן בחזקה ג"ש - ולכן מכוחו הוא בא - דבמקום מוחזקות של שטר מוחזקות דג' שנים לא מיקרי מוחזקות. > מיישב למה מצד אחד צריכים להביא עדים על כל הג' שנים ומאידך - לא בעי להביא עדים שהיה לו שטר. < מוסיף ביאור - כל המוחזקות של השטר וגם של החזקה ג' שנים מכח המרא קמא בא - והרי הוא כמעמיד לו מוחזקות נגד כחו מצד קרקע בחזקה בעליה עומדת. > עיקר השו"ט בסוגי"א האם הרגלים לדבר שייך למוחזקות של שטר או לא, ונפ"מ באיזה רמה צריכים הוכחה של השתיקה, והסוגי"א הכא חידשה יסוד זה ש'חזקה מכח שטר קאתי'. < ביאור הדין שחזקה 'מכח שטר' וביאור ברמב"ן שהוא זוכה בזכויות של שטר במוחזקות של חזקה ג' שנים לענין זה שאין לו דין שבועת היסט - כמו בשטר. > מבאר בזה את גדר המחאה שהוא לשמור שטרו, ומיישב בזה את הדין במחאה ככה"ג שהעידו שלא אמרו לשום אדם, ומיישב למה לא מהני מחאה בשקר אם בפועל הוא מפקח. > חצי דבר < לשון הרמב"ן להלן [ג]: > "שאיין חזקתן בלא טענה כלום". > ב' הוכחות מהריטב"א שלא למד כדרך הנ"ל - ולדבריו הכל מצד ריעותא חיצונית. >

**פרק ב עוד בשיטת הרמב"ן בריעותא דאחוי שטרך לדעת ר' ישמעאל** < מבאר דין 'אחוי שטרך' לר' ישמעאל, ומוכיח דלר' ישמעאל מחזיקים שטר תלת שנים ולא תלת אכילות, ומבאר דאיכא חילוק בין המוחזקות של ר' ישמעאל למוחזקות של רבנן לגבי הריעותא של אחוי שטרך. > < מבאר דחילוק זה תלוי בב' הדרכים באחוי שטרך, דלדרכו של האבי עזרי ששטר הוא חלק מהישיבה כבעלים או כבר אין מקום לחלק בין רבנן לר' ישמעאל ולדרכינו שפיר איכא חילוק. > < מבאר דמחאה לר' ישמעאל להזהר בשטרו היינו דאל"כ הרי זה אכילת גזילה וכמדומים בלשון הרמב"ן. >

## פרק א

**דרך חדשה באחוי שטרך  
בשיטת הרמב"ן.**

**הקדמה - סיכום הדברים שנתבארו בביאור דברי הרמב"ן.**

לעיל [סימן י] הבאנו שפשטות בביאור שיטת הרמב"ן היא שיש ראייה מדלא מיחה לאחר שנה או לאחר אכילה אחת, אלא שיש כנגדה ריעותא של אחוי שטרך שלכן מתבטלת הראיה. אולם הבאנו הרבה הוכחות שהרגלים דבר אינו בגדר ראייה אלא בגדר רגלים לדבר כפשוטו, ואף שאין בכחו להוציא ממון אכן בכחו ליצור מוחזקות למחזיק - ולהלן כמה הוכחות בקצרה:

א] בזה מיושב למה בכמה דוכתי ליכא ריעותא דאחוי שטרך [חפר בורות, עבד קטן, כתב עיטרא], דבכל כה"ג איכא אנן סהדי וריעותא מהני רק נגד רגלים דבר.

ב] בזה מבואר למה יש ראשונים שסוברים שרק ביושב בקרקע עכשיו איכא דין מוחזקות של ג' שנים.

ג] עיקר הדבר מפורש בש"ך דליכא אנן סהדי אלא מוחזקות ולכן איכא שבועה, ומדמה לא"א פורע תו"ז לשיטות שיש שבועה.

ד] בזה מובנים דברי הרמב"ן למה מהני מיגו נגד חזקה ג' שנים כיון שאינו בגדר אנן סהדי ועדים - עיי"ש דברים מפורשים.

הרי לנו יסוד אחד שהרגלים לדבר הוא בגדר מוחזקות, ולא בגדר אנן סהדי בעלמא, אכן על היסוד הזה ע"כ בנוי יסוד שני, דאל"כ קשה קושי' השער המשפט - דלמה המחזיק צריך להוכיח את כל ג' שנים אי אינו אלא ריעותא צדדית, ועל זה הבאנו את היסוד השני של האבי עזרי שאחוי שטרך אינו כח צדדי בשבירת מוחזקות, אלא כח בעיקר בניית המוחזקות, והיינו דלא רק דהרגלים לדבר מהני מדין מוחזקות אלא שהשטר מצטרף למוחזקות הזו, שרק מי שיושב עם שטר מיקרי מוחזק שכך דרך בעלים, וממילא דטענת אחוי שטרך אינה טענה צדדית, אלא שהוא חלק מעיקר המוחזקות, ולכן המחזיק צריך להוכיח שכבר עבר ג' שנים ואז צורת ההחזקה היא כבר בלי שטר. בזה יישבנו נמי את עיקר דברי הרמב"ן בקטן דלאו בר דעת ירויח, ונתבאר דסו"ס כך הדרך הצורה של נראה כבעלים בקרקע ואין צורת החזקה מיוחדת לכל לאו בר דעת כפי דרכו המשונה, וע"ד זו נתבאר נמי ליישב למה לכולם יש שיעור אחד של תלת שנים מזדהר ולא תלוי בכל אחד ואחד בפני עצמו ושוב חזרת הקושי' דניתנה דבריו לשיעורים, ומיושב על פי הנ"ל.

**קושיות נוספות שלא התיישבו לדרכו של האבי עזרי.**

איברא דאחרי הנך ב' יסודות אכתי איכא כמה קושיות - וכדלהלן:

א] בעיקר הך יסוד דהחזקת קרקע בלי שטר חסר במוחזקות - שאלנו דס"ס למה לא צריכים להוכיח שהיה לו שטר, ועיין בדברינו [שם פרק ד] מה שיש לדון בקושי' זו.

ב] לפי דרך זו כחו של מחאה לחייבו להחזיק שטר מהני כיון שאז הדרך בעלים ליהזר גם אחרי הג' שנים - ואז חוזר החסרון של החזקה שלא כדרך בעלים כמו בתוך ג' שנים, והבאנו [שם סוף פרק א] את הקושי' על הקצוה"ח - דלמה באופן שפרסמו מחאה בשקר דליכא חסרון במוחזקות של השטר, הא סו"ס במצב כזה רגילים להזהר בשטר, וחסר בנראה כבעלים בלי שטר במצב כזה, וצ"ע.

ג] עוד הבאנו [שם סוף פרק א] את דברי הר"ן ששיטתו כהרמב"ן ואעפ"כ סובר שעדים שאמרו שלא פרסמו את המחאה אכתי מיקרי מחאה, וקשה דסו"ס אין כאן חסרון של אחי שטרך - והרי בשנה השניה והשלישית כל המחאה אינה אלא מצד אחי שטרך, וגם אחרי היסוד של האבי עזרי אכתי קשה דסו"ס בכה"ג אין דרך הבעלים להחזיק עם שטר, שהרי לא שמע ואיך מהני מחאה כה"ג.

ד] יעויין ברמב"ן להלן [לג]. שדן לגבי שבועת היסת בחזקת ג' שנים, והביא מהרשב"ם שפטור - ופירש - "ואיכא מאן דאמר אפילו טענו בריא נמי פטור דכיון דאכלה שני חזקה כמאן דנקיט שטרא דמי, ובתשובה לגאון שדרו ממתבתא לכך נקראת חזקה שהיא כשמה ולא מחייב שבועה וכן דעת ה"ר שמואל ז"ל", ולכא' קשה דמה הסברא לפטור מצד "חזקה כמאן דנקיט שטרא דמי", הרי בשלמא לפי הקצוה"ח הרי יש תקנ"ח שחזקה יהני במקום השטר ויש לחדש דמהני גם לענין זה אכן לפי הרמב"ן לא שייכי זה לזה, דרגלים לדבר לחוד ושטר לחוד - וצ"ע.

ה] ביותר יש לתמוה דמה האלימות שיש בחזקת ג' שנים מחזקת מטלטלין דלמה בחזקת מטלטלין איכא שבועת היסת ולא בחזקת קרקעות, אטו נימא דאלימא הרגלים לדבר מדלא מיחה בקרקע מהחזקה דאחזקי אינשי בגניבה לא מחזקינן - וכבר תמה בזה הנתה"מ [סימן ק"מ ס"ק ב].

ו] יעויין בלשון הרמב"ן להלן [נ]: שכתב "ומיהו בתוך שלש אמרינן ליה אחי שטרך שאין חזקתן בלא טענה כלום", וקשה דמה שייטא להכא טענה - הא איכא ריעותא בעיקר החזקה - וצ"ע.

ז] עיין לשון הריטב"א להלן [מב]. שכתב "דעיקר חזקה אינו אלא משום דכיון דידע הוה ליה למחויי ומשום דתלת שנים מזדהר אינשי בשטריה עמקו לו החזקה עד ג' שנים" - וצ"ב דלמה אחי שטרך מוגדר כמהלך של "עמקו לו החזקה", ולפי האבי עזרי א"ש.

ח] העירני תלמיד אחד שיש לתמוה בעיקר השו"ט בסוגי' - הרי לעיל מיניה מבואר שלא קפיד בתרי שנים וקפיד דווקא בתלת שנים, ושוב חידשו שע"כ שיש מהלך של שטר דאל"כ תמוה מדברי בר אלישיב - אלא שלפי הרמב"ן ממילא נתחדש חידוש נוסף שכבר משתנה עיקר השיעור של רגלים לדבר לשנה אחת או לאכילה אחת - וקשה דמה זה שייך לחידוש של הגמרא של אחי שטרך - וצ"ע.

**מקדים ביסוד גדול דכיון ד'שטר אפסרא דארעא' לכן 'החזקת שטר' הוא 'מוחזקות בשדה' שהשדה תחת ידו ממש כמו שכל שטר מחזיק בתוכו את דברי המקח וכן בגט וכו'.**

בישוב כל הנ"ל - ובישוב כל הקושיות הקודמות נעמיד כאן מהלך חדש בגדר הריעותא של 'אחי שטרך' בשיטת הרמב"ן - והמהלך בזה הוא כך:

ונקדים: מה שמבואר באבי עזרי דהדרך שהבעלים מחזיק עם שטר, נראה דאין הכוונה דכמו דאיכא הלכה של 'דרך בעלים' באכילת הג' שנים לאפוקי מדרך גזלנותא, כמו כן איכא הלכה באכילת ג' שנים שהאכילה תהא כדרך בעלים ובזה בעי שיחזיק עם שטר, דזה אינו דכבר תמהנו בזה, וכנ"ל דא"כ הוא יצטרך להוכיח שכך הוא אכל, אלא דנאמרה הלכה חדשה של מוחזקות בקרקע ע"י שטר.

ונקדים ביסוד אחד:

ידוע ששטר אפסרא דארעא ומה"ט מהני לקנות קרקע ואגב הקרקע הוא קונה את השטר ראייה על הקרקע בלי לומר אגב כיון דאפסרא דארעא הוא, ועיין בזה בתוס' בגיטין [כ"ב]. וברשב"א ב"ק [מ"ט]: וקידושין [כ"ז].

והנה הביאור בדין זה הוא שהחזקת שטר היא מוחזקות בשדה בידו ממש מלבד הראיה שבשטר שהיא כעדים, ועיין בזה בלשון הרשב"ם להלן [ק"ע ד"ה אלא הכא בלברר קא מיפלגי] וז"ל,

"אדם שטוען למערער שני מיני חזקות יש לי אחת שיש בידי עדיין שטר מכירה שעשית לי על זה השדה ועוד שיש לי עדי חזקת שלש שנים".

ועיין עוד בזה להלן ברבינו יונה [ל'. ד"ה הכא מי] שכתב בסוגי' דשכונ' גוואי שיש מוחזקות שבאה ע"י הצירוף בין ישיבתו בקרקע לשטר מכר שקנה בו את הקרקע, ועיין מה שכתבנו בביאור דבריו להלן בסוגי' [שם] עיין בזה [סימן כז פרק ב].

וביסוד זה עיין להלן בדברינו בסוגי' שטרא זיפא [סימן סב פרק א] בביאור דברי התוס' "אמאי קסמכת" וברא"ש שם, דגם שם הוכחנו כיסוד הנ"ל - עיין בהערה <sup>73</sup> שהבאנו בזה דברים מפורשים.

ועיקר דבר זה ששטר אפסרא דארעא ולכן הוא מוחזק בשדה ע"י השטר, שהשטר מחזיק בו את הקרקע וממילא דהחזקת השטר בידו היא החזקת הקרקע ממש, כן מצאנו נמי שהחזקת שטר חוב היא החזקת החוב עצמו - וכמבואר בסוגי' דב' אדוקין בשטר - עיין בדברינו באמרות אברהם שנים אוהזין [סימן נ"ו] בשם הגר"ח והחזו"א.

ונראה דבאחוי שטרך נאמרה הלכה שהחזקת השטר אינה דרך בעלים וכתנאי נוסף בעיקר החזקה של הרגלים לדבר להראות כבעלים - וכדנקט האבי עזרי, אולם אחרי היסוד הנ"ל נראה באופן אחר - שהביאור בזה הוא שיש ב' סוגים שונים של מוחזקות - מוחזקות ע"י שטר ומוחזקות ע"י ישיבה כבעלים בשתיקה ורגלים לדבר - ובתוך ג' שנים שאז רגלים להחזיק בשטר - אז צריכים דווקא את המוחזקות הזו, כיון שהיא המוחזקות היותר אלימא, ורק לאחר מכן מהני המוחזקות של הרגלים לדבר וישיבה כבעלים, וכל זמן שאין לו את המוחזקות האלימא לא מהני המוחזקות הפשוטה - וזה עיקר הטענה של אחוי שטרך - וזו דרך חדשה - אלא שצריכים לבאר את המקור לחידוש זה - וגם את הסברא לחידוש זה.

**עיקר היסוד שכשיש אפשרות של מוחזקות אלימא - אז צריכים להחזיק בצורה יותר טובה - וכדמבואר באתרא דאיכא דלא מוביר**

ונקדים לבאר עיקר האי יסוד שכשיש אפשרות של מוחזקות אלימא - אז באמת צריכים להחזיק דווקא בצורה יותר טובה - והנה מצאנו להלן בסוגי' דמפזרות שבאתרא דמוביר מצי מחזיק בהוברה באמצע, ובאתרא דלא מוביר אז הוא לא יכול להוביר - דאז אינו כדרך בעלים - וכמבואר ברבינו יונה וברמב"ן - עיין בדברינו להלן [סימן טז] - אכן מה הדין באתרא דאיכא דמוביר ואיכא דלא מוביר - ועיי"ש שמבואר דלולי טעמים מסויימים למה הוא מוביר הדין הוא דלא מצי מוביר - והביאור הוא שמי שבא להחזיק דינו אחרת שצריך לפרסם חזקתו ולמהר חזקתו - ולכן היה צריך לברר לעצמו דווקא את המהלך בלי הוברה.

ויש לעיין - הרי סו"ס ברור שבהוברה שפיר מיקרי כדרך בעלים והרי ברור שבמקום הזה הוא נראה כבעלים כיון שחצי מבעלי השדות נראים כך, ולמה דינו שונה מכל בעלים אחרים שנראה כך.

ונראה שכתוב כאן יסוד פשוט - שכל היסוד של נראה כבעלים הוא יחסית למצב שעומד לפנינו, והיינו שודאי שאם נסתכל על כל אחד שמוביר במקום הזה - אז ודאי שלפי ההסתכלות עליו באופן מסויים ברור שהוא 'נראה כבעלים', אכן יש הסתכלות יותר רחבה - והיינו שלפי ההסתכלות ביחד עם המרא קמא שכנגדו שהוא בא להתמודד כנגד המוחזקות הזו, הרי רואים ששמו של המרא קמא על הקרקע, והוא הרי יושב בקרקע שנראית כשייכת למרא קמא ושם הוא בונה לעצמו מוחזקות - וברור שזה מגרע בהסתכלות של נראה כבעלים למחזיק - והיינו שתמיד מעורבת בהסתכלות שלנו על המחזיק שיש גם אפשרות שהוא נראה כמארח אצל הראשון.

וזה צריכים לדעת ששמו של הבעלים לא פקע מאליו והוא תמיד מגרע בנראה כבעלים של השני, עד כדי כך שכעת לפי ההסתכלות של הנראה כבעלים יש כבר 'דרישה' שהוא יראה ויפרסם וימהר

<sup>73</sup> דהנה, הריב"ם להלן [ל"ב:] מבאר את ש' רב יוסף בשטרא זיפא דאין לו מיגו כיון דהו"ל מיגו להוציא, והר"י מק' על התוס' דאין זה כתוב בדברי רב יוסף, והרא"ש מתרץ דכוונת רב יוסף הוא ד"אמאי סמכת האי שטרא" להיות מוחזק בקרקע, "האי שטרא חספא בעלמא הוא", ולכן אינו מוחזק על ידו, והן הן הדברים דבשטר אית ביה תרתי, דאית ביה ראיא ואית ביה מוחזקות, ומצד המוחזקות שבו, אין מוחזק על ידי שטר שאינו ביד בעל השטר, אף דראיה איכא גם בשטר שיעידו עדים שהיה לו שטרו ואירכס, וזהו כוונת רב יוסף, דהמוחזקות בקרקע ע"י השטר הוא רק בשטר שמחזיק בידו, ולהיות מוחזק ע"י השטר שהוא מחזיק לפנינו אינו יכול שהרי זה חספא, ונמצא שמשום ששטר זה הוא ודאי חספא, לכן הוי מיגו להוציא.

את חזקתו - ונשתנה דינו מכל אחד ואחד במקום הזה - שגם ביחד עם הוברה כולם נראים לגמרי כבעלים - ואצלו הנראה כבעלים הוא דווקא בלי הוברה.

ע"ד זה נראה יש להבין נמי למה איכא דין באתרא דמוביר שיעשה ניר וכמבואר ברשב"ם שאל"כ הוא יכול לומר שבאתי וראיתי שדה ריקם ולכן לא מחיתי, ותמוה מאד הרי כולם מובירים ולמה הוא אמר להיות שם, וע"כ כנ"ל - שהנראה כבעלים שמתמודד נגד קרקע בחזקת בעליה עומדת הוא יותר חמור - ולכן צריכים רמה יותר גבוהה של מוחזקות ונראה כבעלים מכל אחד אחר.

ע"ד זו נימא הכא שבאמת יש ב' סוגים שונים של מוחזקות - מוחזקות ע"י שטר שבשטר רואים את הקרקע 'אצלו' ומוחזקות ע"י ישיבה כבעלים בשתיקה ורגלים לדבר שבזה נראה הקרקע אצלו - ובתוך ג' שנים שאז רגילים להחזיק בשטר - אז צריכים דווקא את המוחזקות הזו, כיון שהיא המוחזקות היותר אלימא, ורק לאחר מכן מהני המוחזקות של הרגלים לדבר וישיבה כבעלים, וכל זמן שאין לו את המוחזקות האלימא לא מהני המוחזקות הפשוטה - וזה עיקר הטענה של אחי שטרך - ודומה לטענה שצריכים דווקא נראה כבעלים בלי הוברה היכא שיש כאלו שנראים כבעלים כך.

**מביא מרש"י בסנהדרין [כ"ג] "דחזקה לאו עיקר ראייה הוא, דמכח השטר הוא דאתיא" ולמדנו מדברי רש"י וכמה ראשונים ופוסקים דבחזקה בעינן טענה על איבוד השטר.**

ויש מקור גדול לעיקר חידוש זה מסוגי' מפורשת - וכדלהלן:

דיעויין בדברי רש"י בסנהדרין [כ"ג:] דאיירי שם בדין נידון בשטר ובחזקה, ומבאר רש"י את סברת הגמרא דאף דמי שמודה שיש לו ב' כיתות של עדים אינו מחוייב להביא שניהם, אבל מי שמודה שיש לו חזקה ושטר אז הוא צריך להביא גם את השטר ולא סגי לו בחזקה, וקשה דמאי שנא - ועיין בגמרא דמבואר שם יסוד גדול 'דחזקה מכח שטר קאתי'.

וביאר רש"י וז"ל, "משום דחזקה לאו עיקר ראייה הוא, דמכח השטר הוא דאתיא, דאי הוה טעין ברישא החזקתי בה מעצמי שלא אמר לי אדם דבר מעולם אין זו חזקה, וכי אמר לו אתה מכרתיה לי דהיינו בשטר ואבדתיו לאחר שלש שנים הויה חזקה, הלכך האי הואיל ואמר ישנו בידי צריך לברר, אבל אמר יש לי שתי כתי עדים והביא אחת, כיון דהני לאו מכח הני אתו אין צריך לברר דבריו ולחזור אחר כת שניה".

למדנו מרש"י ג' חידושים:

א] מה שמבואר להלן [מ"א] דחזקה בעי טענה שלקחה ממנו, הטענה היא "אתה מכרתיה לי דהיינו בשטר ואבדתיו", והיינו דלא סגי לטעון לקחתיה סתם אלא ע"י שטר ואיבדתיו.

ב] מזה למד רש"י יסוד, "דחזקה לאו עיקר ראייה הוא, דמכח השטר הוא דאתיא".

ג] מחמת סברא זו נתחדש הלכה דהיכא שמודה שיש לו שטר מחוייב להראותו.

והנה - עיקר חידוש זה שבחזקה בעינן טענה גם על זה שהיה לו שטר ואבד מפורש גם ברש"י על הרי"ף בסנהדרין [ריש פרק זה בורר] שכתב דאי החזיק ג' שנים ולא אמר שנאבד לו שטר אינה חזקה, וכן מדויק ברש"י במשנה ריש פירקין "אם החזיק בה שלש שנים שלימות אין צריך להביא שטר מכירה ואם ערערו עליה בעלים הראשונים וזה אומר 'מכרת לי ואבד שטרי' חזקתו מועלת לו".

וכ"ה ברבינו גרשום [כ"ח:] דחזקה דא"ע טענה היינו שלא טוען שלקחו אבל אי טעין שלקחו אז טענינן ליה דהיה לו שטר ואבד, הרי דאיבוד השטר הוא חלק מהטענה של החזקה, אלא דאי טעין עיקר טענתו אז טענינן ליה אנן שהשטר נאבד, וזה גם הביאור ברשב"ם [מ"א.] דקס"ד בגמ' דחזקה שא"ע טענה היינו דמהני ליה מצד דטענינן ליה שהיה לו שטר וקמ"ל דלא טענינן ליה, אכן ברשב"ם מדויק דהקמ"ל הוא שאי טעין שלקחו אז טענינן ליה שהיה לו שטר ואבד, הרי דמפורש שצריכים טענה גם על זה שאבד אלא דעל זה יש טענינן, וכמבואר ברבינו גרשום, וכן מבואר ברשב"ם [כ"ח:] ד"ה ואכלתיה שני חזקה [ואבד שטרי], והיינו כנ"ל, וכל זה כמבואר ברש"י בסנהדרין כאן.

וכן הוא בלשון השו"ע [סימן קמ סעיף ז] - "כיצד היא החזקה, שישתמש בו ויהנה ממנו ג' שנים מיום ליום וכו', שכיון שהוחזק בו ג' שנים ולא מיחה בו שום אדם, לא נזהר עוד בשטרו, ונאמן לומר מכרתו או נתתו לי ואבדתי שטרי" - וכבר דן בזה השער המשפט [שם ס"ק ו] אי נאמן

באומר מעולם לא היה לי שטר ב מיו שהיה אומר שטר היה לי ונאבד - אכן בלי מיגו לא מהני - וכמבואר בלשון השו"ע.

ועיין עוד בשו"ע [סימן קמט סעיף יח] - "חרש שוטה וקטן אין אכילתם ראייה מפני שאין להם טענה כדי שתעמוד הקרקע בידם" וביאר הנתה"מ [ס"ק ו] "דכיון דחזקה מכח שטר קאטיא, ועיקר חזקה הוא לענין שיכול לטעון שאבד שטרי, וחרש שוטה וקטן דלאו בני שטרא נינהו ואין להם טענה דאבד שטרי, לכך לא מהני בהו חזקה", והיינו כנ"ל.

ויעיין נמי בפרישה [סימן קלג] שכתב שהטעם שבמטלטלין ליכא חזקת ג' שנים [וכגון בעשוין להשאיל] שכיון שבמטלטלים אין צריך לכתוב שטר וראייה על שקנאן - לא מהני ליה גם חזקת שלש שנים וביאר - "דהא בקרקע נמי לא מהני חזקת שלש שנים אלא הימנוהו ליה בטענותיה שטוען שטר ראייה היה לי ואבדתיהו ובמטלטלים שאין דרך לכתוב עליהן שטר אין בידו אלא טענת חזקה וחזקה גרידא לאו מידי היא - וזהו שאמרין בכל מקום [סנהדרין כג:] 'חזקה מכח שטרא קאטיא', ר"ל החזקה אינה מהניא אלא עם טענת שטרא היה לי ואבדתיו".

אולם סו"ס הדברים צ"ב דלמה לי טענה שהיה לו שטר ואבד - והיה אפשר לומר שהטעם לזה הוא שכיון שרגילים לתת שטר שוב הוי ליה טענה גרועה, והיינו דכבר מצאנו שהחזקה של ג"ש בעי טענה וגרע טפי ממוחזקות של מטלטלין - וכמבואר ברבינו יונה בסוגי' דלעיל בהולכי אושא לר' ישמעאל, ונתבאר עוד דלכן בעי פירוט לטענה ולא מהני לומר 'שלי הוא' - ונתבאר [שם] שזו הלכה מסויימת בדין טענה ביחס לחזקה וזה מחמת הגריעותא שיש במוחזקות של קרקע נגד קרקע בחזקת בעליה עומדת, ויש לומר ע"ד זו דה"ה דבעי גם טענה חשובה שיאמר שהיה שטר כיון שזו הרגילות.

אולם אי נימא כן אכתי קשה דברי רש"י דאיך הוכיח רש"י מכח זה "דחזקה לאו עיקר ראייה הוא, דמכח השטר הוא דאטיא", דמה דבעי לטעון שהיה לו שטר הוא דבר צדדי ומה זה שייך לעיקר החזקה, וצ"ע גדול.

עוד יש לעיין בדברי רש"י בסנהדרין [כ"ג:] לעיל מיניה שכתב "דבמקום שטר לא הוזכרה חזקה, דהיא גופא לא אטיא אלא מכח השטר דאמר על ידי השטר החזקתי בו ואבד ממני לאחר שלש שנים", ויש להעיר דמה כוונת רש"י בהך לשון "לא הוזכרה" - דמלשון זה לא משמע שהחזקה פסולה, לכן היא לא מהני אלא שלא 'הוזכרה' - וצ"ע.

עוד יש לדקדק בדברי רש"י שאמר - "דאמר על ידי השטר החזקתי בו" - ומה הכוונה שמחזיקים על ידי שטר, הרי בשטר איכא תרתי, א' קונים ע"י שטר ב' מביאים ראייה על ידי השטר, אכן ברש"י מדוקדק כדברינו לעיל, שיש מוחזקות ע"י השטר - והיינו כנ"ל דאפסרא דארעא הוא - ודווקא מחמת זה שיש 'מוחזקות' ע"י השטר הוא הטעם ש'לא הוזכרה' חזקה במקום שטר.

**מבאר בדברי רש"י בסנהדרין דסדר המוחזקות מתחיל בשטר - בידו ממש - שזה עיקר המוחזקות, ולאחר מכן בחזקת ג"ש - ולכן מכוחו הוא בא - דבמקום מוחזקות של שטר מוחזקות דג' שנים לא מיקרי מוחזקות.**

ונראה שכתוב כאן את היסוד שנתבאר לעיל - שבאמת יש ב' סוגים של מוחזקות בקרקע, ע"י שטר וע"י חזקת ג"ש, ובשטר מיקרי מוחזקות ממש כיון שמחזיקו דרך השטר על פי דין בלי שום צד שאינו שלו, אכן גם להחזיקו ברגלים לדבר של השתיקה מיקרי מוחזקות - אכן מוחזקות זו היא מוחזקות פחותה שאינו מחזיקו ממש כמוחזקות של שטר שהרי בשטר הוא מחזיק בו מכח דיני השטר.

וכבר נתבאר באתרא דאיכא דמוביר ואיכא דלא מוביר דבבא להחזיק ולהפקיע את השם של הבעלים מהקרקע דאז 'נדרש' ממנו מוחזקות יותר אלימא, שעיקר הנראה כבעלים מתהפך ומשתנה בהסתכלות שלנו מחמת המציאות של "השמו עליו" - הלכך תמיד צריכים מוחזקות של שטר במקום שזה שייך - ואל"כ באמת חסר בנראה כבעלים - ודו"ק.

וזה כל הנפ"מ בין שטר לחזקת ג' שנים - דאף אי תרוייהו מיקרי מוחזקות, אכן כיון שרגלים לדבר הוא נחות דרגא במוחזקות שוב לא מהני במקום שטר.

וג' דינים נלמדו מחידוש זה:



א] חזקת ג' שנים מיתלי תלי בזה שנאבד השטר לאחר ג', והיינו דעד אז איכא טענת אחוי שטרך, ולא מהני הרגלים לדבר בתור מוחזקות כיון שבתוך ג' אמור להיות מוחזקות דווקא ע"י שטר - לכן במצב הזה לא חשיב הרגלים לדבר כמוחזקות בלי שטר, והיינו על פי סברא הנ"ל.

ב] רש"י מוסיף על זה - דלכן - גם לאחר ג' כשיש חזקת ג' שנים, אכן אי לא יטעון שנאבד השטר - אז אצלו המצב שהוא אמור להיות מוחזק דווקא ע"י שטר הוא מצב שמתמשך - כיון שהוא לא טוען שנאבד - וממילא דכלפיו עדיין ליכא מוחזקות של ג' שנים, והיינו דתמיד צריכים טענה של שטר היה לי ונאבד לאחר ג' - ורש"י הוכיח מזה שעיקר המוחזקות היא דווקא ע"י שטר.

ג] בזה ביאר רש"י את הדין שכתוב בגמרא בסנהדרין שמי שהודה שיש לו שטר צריך דווקא את השטר - והיינו כנ"ל - שהוא מודה שאצלו המוחזקות הנכונה עכשיו היא דווקא בשטר - וכלפיו לא מהני מוחזקות של חזקת ג' שנים, דכלפיו מתמשך המצב שהמוחזקות הראויה היא ע"י שטר.

ותוכן דין זה שאצלו ממשיך הזמן שצריכים שטר כיון שהודה שיש לו שטר - עיין בזה ברמב"ן בשבועות [מא] שזה משום שהרבה בטענות - ונראה שהביאור בזה הוא שזו הלכה בהלכות טוען ונטען שבטענות האדם מעמיד את הדיון ואת הצדדים בדין, ובזה שהוא מודה שיש לו שטר נעמדו הצדדים ביניהם שצריכים דווקא מוחזקות של שטר - ודו"ק.

הרי לנו ששורש שיטת הרמב"ן מתבאר בסוגי' זו - דזו טענה אחוי שטרך - דכל עוד שאמור להיות מוחזקות של שטר ליכא מוחזקות של ג' שנים - ודומה לדין שמבואר שם שמי שהודה שיש לו שטר חייב להביא את השטר, וכל זה מחייב שיטען טענה של שטר היה לי ונאבד דטענה זו מעמידה לו את המוחזקות שלו לומר שכעת המצב אצלו הוא להיות בלי שטר.

אולם יש להעיר דא"כ מי שאמר שמעולם לא היה לו שטר - למה לא מהני - הרי אצלו מעולם לא היתה מוחזקות מלבד הרגלים לדבר אחרי ג"ש, וצ"ל, דאדרבה - עצם זה שרגילים במצב כזה במוחזקות של שטר מגדיר את המצב כמצב שבו אין מוחזקות של ג' שנים מיקרי מוחזקות.

**מיישב למה מצד אחד צריכים להביא עדים על כל הג' שנים ומאידך - לא בעי להביא עדים שהיה לו שטר.**

ונראה דהן הן דברי רש"י בסנהדרין [כ"ג:] לעיל מיניה שכתב "דבמקום שטר 'לא הוזכרה' חזקה, דהיא גופא לא אתיא אלא מכח השטר דאמר על ידי השטר החזקתי בו ואבד ממני לאחר שלש שנים", וקשה דמה כוונתו "לא הוזכרה", ונראה דאדרבה - הן הן הדברים - דכל זמן שקיימת אפשרות של החזקה ומוחזקות של שטר שוב ליכא 'משמעות' למוחזקות של ג' שנים, דבזמן הזה של תוך ג"ש "לא הוזכרה" המוחזקות השניה, שמוחזקות זו אינו אלא בשלב השני אחרי שנגמרה המוחזקות הראשונה ע"י השטר, ודו"ק - והיינו שהמוחזקות היא תקינה ואינה פסולה - אלא שמצב שהיא עומדת ביחד עם המוחזקות של שטר אז לא מדברים עליה - שאז אין לה משמעות.

וממילא מיושב מה שהקשינו לעיל על האבי עזרי - דמצד אחד צריכים להביא עדים על כל הג' שנים - ומאידך - לא בעי להביא עדים שהיה לו שטר באותם ג' שנים, והיינו דמצד אחד נתחדש הכא דאין האחוי שטרך ריעותא חיצונית בתור כח 'ביטול' למוחזקות וכמו שלמדו בפשיטות - דבדרך זו קשה קושית השער המשפט למה מוטל עליו להוכיח את כל הג' שנים, ומצד שני אין החזקת השטר חלק מ'בניית' המוחזקות וכסברת האבי עזרי שגוף ה'נראה כבעלים' הוא ע"י החזקת השטר עצמו, ולדידיה האחוי שטרך הוא חסרון בגוף המוחזקות עצמו שאינו מחזיק כבעלים - והקשינו דלמה א"צ להוכיח את השטר עצמו - ולדברינו נתחדש מהלך שלישי.

והיינו: לא 'ביטול' מוחזקות ולא 'בניית' מוחזקות אלא "לא הוזכרה", דהמוחזקות מצד עצמו עומדת בשלמותה ולא חסר לה מידי שהרי שתק לו ורגלים לדבר הוא נראה כבעלים ממש, אלא דאיכא מוחזקות אחרת של שטר באותו הזמן, והמוחזקות האחרת של שטר היא העיקרית, ולכן כל זמן ששייכת המוחזקות ע"י החזקת השטר שוב "לא הוזכרה" הן מוחזקות של הרגלים לדבר, דמכוחו בא, ודו"ק.

ולכן מצד אחד הוא צריך להוכיח שעברו ג' שנים דדווקא באופן זה יש משמעות לחזקה של ג' שנים, ומאידך - א"צ להוכיח שהיה לו שטר בזמן ההוא, שזה עיקר ההבדל בין הנך ב' דרכים דלפי האבי עזרי החזקת השטר היא חלק מהמוחזקות של ג' שנים ולדברינו החזקת השטר היא מוחזקות אחרת בפני עצמה שכל זמן שהיא קיימת שוב אין משמעות למוחזקות של הרגלים לדבר, ודו"ק.

ודברי רש"י בסוגי' שם מדוקדקים שכתב - "דאמר על ידי השטר החזקתי בו" - והיינו שזו טענתו שהוא 'מוחזק' ע"י השטר - לא שטר בתור ראיה אלא שטר בתור 'מוחזק' - שזה גופא מה שמחייבו להביאו לזכות בקרקע.

**מוסיף ביאור - כל המוחזקות של השטר וגם של החזקת ג' שנים מכח המרא קמא בא - והרי הוא כמעמיד לו מוחזקות נגד כחו מצד קרקע בחזקת בעליה עומדת.**

נתבאר לשון רש"י "שלא הוזכרה" - ונתבאר כוונתו 'שמחזיקים' ע"י שטר, ונתבאר דבריו שאמר "דחזקה לאו עיקר ראיה הוא" ונתבאר נמי למה בעינן לטעון "אתה מכרתיה לי" - דהיינו בשטר ואבדתיו לאחר שלש שנים, אכן אכתי לא נתבאר מה שאמר "דמכח השטר הוא דאתיא" והיינו דבמה נקרא שהחזקה מכח שטר אתי' - ומחמת יסוד זה נתחדש חידוש דין וכמבואר בדברי הרמב"ן להלן [לג] דלכן יש פטור משבועת היסט - וכתב - "דכיון דאכלה שני חזקה כמאן דנקיט שטרא דמי" - ומבואר בדבריו כמבואר בגמרא 'דמכח שטר אתי' - וכל זה צ"ב.

הלכך נראה להעמיק עוד ביסוד הנ"ל ונאמר כך:

הרי נתבאר שיש חידוש גדול במוחזקות בקרקע, שכל הבא להחזיק בקרקע בא כנגד המרא קמא שהוא המוחזק ו'נראה כבעלים' - ושמו על הקרקע - וממילא כל מי שבא אחריו נראה כ'יושב אצלו' וכמתארח אצלו, ולכן הוא לא נראה כבעלים כמו בבעלים רגיל - ולכן בעי דווקא שטר.

ונראה דכמו דנתחדש שהמציאות של 'שמו עליו' מגרעת במוחזקות של כל הבא להחזיק, כמו כן הך מציאות של 'שמו עליו' בקרקע היא גופא הפתרון להגריעותא הזו - והמהלך בזה הוא, שגם במסירת השטר וגם בשתיקה ברגלים לדבר - בתרוייהו המוחזקות הגיע מכח המרא קמא, שהוא מוסר את השטר והוא השותק ליצור את המוחזקות בשתיקה וברגלים לדבר - והיינו דתמיד המחזיק מחזיק בממון בעצמו, אבל הכא המרא קמא מעמיד לו מוחזקות להיות המוחזק במקומו - ע"ה שט או ע"י המוחזקות מכח השתיקה.

ונמצא שנתנית השטר של המוכר ללוקח בתורת ראיה על המכר - אינה 'היכי תימצי' בעלמא שיהיה לו ראיה, אלא מכיון שהחזקת השטר היא מוחזקות על הקרקע, שוב אמרינן שבזה המוכר מעמיד מוחזקות ללוקח בקרקע - והוא עושה אותו למוחזק בדרך זה - ועיקר סברא זו מבוארת מדברי רבינו יונה להלן [ל"ב]: שכתב בההיא דרבה ורב יוסף דאיכא נפ"מ בין שטרא זיפא ממש לשטר אמנה, וז"ל, "דדוקא היכא דכתבו בעל הקרקע להאי שטר להאי, ויהביה בידיה דקאי, דהוא ניהו דאחזקיה בהאי ארעא וכו'", הרי לנו דע"י מסירת השטר מהמוכר ללוקח הוא מעמיד לו מוחזקות בקרקע, ומכח זה חידוש רבינו יונה דרבה ורב יוסף לא פליגי אלא בשטר אמנה ולא בשטר מזויף, ומטעם הנ"ל דרק כשהוא מעמיד לו מוחזקות בקרקע הוא דסובר רבה שזה מיגו להחזיק, עיי"ש.

וכמו דבמוחזקות של שטר המהלך הוא כך, כמו כן במוחזקות של הרגלים לדבר בשתיקת הבעלים המהלך הוא כך, והיינו שהשתיקה אינה 'היכי תימצי' בעלמא שכעת הוא נראה כבעלים מחמת שתיקתו של הבעלים.

והן הן דברי הרשב"א בתשובה [ח"ב סימן קצ"ז] שכתב שלשון שתיקה היא 'לשון הודאה' בחזקת ג' שנים, והיינו שהוא מעמיד לו את המוחזקות שלו, וכן הוא לשון הריטב"א [נ"ט ד"ה בא לפניו] "דסיוע הודאה היא וכחזקת ג' שנים דמי" - ומבואר שהכל מכחו.

**עיקר השו"ט בסוגי' היא האם הרגלים לדבר שייך למוחזקות של שטר או לא, ונפ"מ באיזה רמה צריכים הוכחה של השתיקה, והסוגי' הכא חידשה יסוד זה ש'חזקה מכח שטר קאתי'.**

והעירני תלמיד אחד דבזה יובן עיקר השו"ט בסוגי' - הרי לעיל מיניה מבואר שלא קפיד בתרי שנים וקפיד דווקא בתלת שנים, ושוב חידשו שע"כ שיש מהלך של שטר דאל"כ תמוה מדברי בר אלישיב - אלא שלפי הרמב"ן ממילא נתחדש חידוש נוסף שכבר משתנה עיקר השיעור של רגלים לדבר לשנה אחת או לאכילה אחת - וקשה דמה זה שייך לחידוש של הגמרא של אחוי שטרך - וצ"ע.

וע"כ דלעיל איירי ברמה של מוחזקות ורגלים לדבר שמצד עצמה ומכח עצמה יכלה ליצור מצב של נראה כבעלים וממילא הוא מצד עצמו חשיב כמוחזק כנגד המרא קמא - אכן רבא בא לומר לחדש שבאמת אין דבר כזה, שהרי באמת א"א ליצור מוחזקות כנגד המרא קמא כלל וכלל - כיון

ששמו על הקרקע, ורק עד כמה שהמוחזקות בא מכח המרא קמא עצמו הוא דמהני, וממילא דאז באמת מהני גם ברגלים לדבר של אכילה אחת ושנה אחת, ודו"ק. ונמצא דבאמת פליגי בתרתי:

א] בתחילה איירי בהוכחה גדולה של לא קפיד ובסוף איירי בשתיקה של רגלים לדבר פחות אלים ולכן זה מהני כבר תוך שנה.

ב] בתחילה לא היה חשבון של אחוי שטרך, ובסוף נתחדש חשבון של ג' שנים שתלוי באחוי שטרך.

ולפי הנ"ל הנך תרתי מיתלי תלי זה בזה, דבתחילה חשבו ששייך להעמיד מוחזקות בלי שייכות למרא קמא, אלא דא"כ בעינן ראייה גדולה ליצור מוחזקות זו, ובסוף נתחדש שהכל מכח המרא קמא, ובזה נתחדש תרתי, א] סגי לן ברמה פחותה של רגלים לדבר, ב] בתחילה צריכים את המוחזקות היותר גדולה - והיינו המוחזקות ע"י שטר - ודו"ק.

נחדד את הדברים יותר - דלו יצוייר והיה לנו רגלים לדבר של נראה כבעלים ממקום אחר - והרגלים לדבר הזה היה ברמה הזו ממש שיש לנו ע"י השתיקה של המרא קמא, אכתי לא היינו אומרים שהוא מוחזק דסו"ס קרקע בחזקת בעליה עומדת, וכל כחו להחשב כמוחזק אינו אלא מחמת זה שהמרא קמא עצמו שזה בחזקתו הוא זה שמעמיד לו מוחזקות זו שתעמוד מול המוחזקות של קרקע בחזקת בעליה עומדת - כעין המוחזקות של שטר שגם בזה המרא קמא מעמיד לו כנגד מוחזקות ידיה.

למדנו א"כ דסוגי' דהכא חידשה את עצם יסוד זה ש'חזקה מכח שטר קאתי' - ע"ד הסוגי' בסנהדרין [כג], ודו"ק - ואלו דברי רבא - שכל מה שנתחדש 'אחוי שטרך' - היינו אחרי יסוד זה.

**ביאור הדין שחזקה 'מכח שטר' וביאור ברמב"ן שהוא זוכה בזכויות של שטר במוחזקות של חזקת ג' שנים לענין זה שאין לו דין שבועת היסט - כמו בשטר - ומחלק בין מטלטלין לקרקע בשבועת היסט.**

ונראה שכאן נפתח הפתח לחידוש הגדול שכתוב בסוגי' בסנהדרין שם שחזקה 'מכח שטר' והיינו כמבואר ברמב"ן להלן שהוא זוכה בזכויות של שטר במוחזקות של חזקת ג' שנים לענין זה שאין לו דין שבועת היסט כמו בשטר, דנראה שעיקר הך דבר ששייך מוחזקות בקרקע מכח המערער ברגלים לדבר, עיקר כח זה נתחדש במוחזקות של שטר - ובאו לומר בזה שכן זה עצמו שהוא חלק מהכח מוחזקות של שטר - כח זה מצאנו נמי בחזקת ג' שנים - וכיון שהמוחזקות של ג' שנים בא כתחליף במקום שהמוחזקות מכח השטר נגמר - הלכך - גם הכא איכא כח זה ושפיר מהני לפטור משבועת היסט.

והיינו טעמא שהרמב"ן הבין שעיקר הפותר משבועת היסט בשטר אינו מצד הראיה שבו אלא מצד זה שהמרא קמא מסר לו כח זה לבטל את המוחזקות של עצמו - ואחרי שנתבטל כחו של מרא קמא שוב בטל נמי זכותו לתבוע ממנו שבועה - וממילא דהך כח עצמו איכא נמי בחזקת ג' שנים, וכנתבאר - ודו"ק.

וראיה גדולה לזה מקושי' הנתה"מ [סימן ק"מ ס"ק ב] שהקשה דמה האלימות שיש בחזקת ג' שנים יותר מחזקת מטלטלין דלמה בחזקת מטלטלין איכא שבועת היסט ולא בחזקת קרקעות, אטו נימא דאלימא הרגלים לדבר מדלא מיחה בקרקע מהחזקה דאחזקי אינשי בגניבה לא מחזקינן - ולפי הנ"ל א"ש דבזה אלימא קרקע שיש בזה העמדת מוחזקות מצד המרא קמא ובזה בטלה תביעתו להשביעו וכל זה ליכא במטלטלין.

הרי לנו שיש 'סדר' של המוחזקות, קודם בידו ממש דשטר אפסרא דארעא, ושוב ב'נראה כבעלים' בשתיקה של המרא קמא, וסדר זה הוא בדוקא - והכל מכח השמו עליו

ובזה חידש רש"י דמכל זה מוכרח "דחזקה לאו עיקר ראייה הוא, דמכח השטר הוא דאתיא", והיינו מכוחו ממש, דקודם הוא מעמיד לו מוחזקות בשטר - 'תחת ידו' ממש - דשטר אפסרא דארעא, ורק אח"כ מהני ה'נראה כבעלים' בשתיקה של המרא קמא.

ומזה נולד דין דדוקא בנדון בחזקה ובשטר צריכים להביא את השטר כיון שזה עיקר המוחזקות וכל המוחזקות של הג"ש מכוחו בא, ודו"ק.

**חילוקי דינים בגזבר ששותק דנפ"מ אי אית ליה חלק בקרקעות, ובחילוק בין מטלטלין לקרקע.**

לכא' נראה בשיטת הרשב"א שאף שלפי האמת שייך מדלא מיחה בגזבר לעניים והקדש אכן אעפ"כ ליכא חזקה ג' שנים ממה דלא מיחו, אלא שבאופן שהם בעצמם יש להם חלק בקרקעות - אז הוא דאיכא חזקה - ועיין בהערה <sup>74</sup> מה שהבאנו מהרשב"א בב' מקומות שכן נראין הדברים. ואסברא לי תלמיד אחד שהדברים מובנים על פי הנ"ל - דהיכא דכחו של הגזבר להקנות חלקו - אז הוא דאמרינן שגם בכחו להעמיד מוחזקות כנגד עצמו וכנגד הקדש ועניים, אכן היכא דלית ליה כח הקנאה שוב אינו מעמיד למחזיק מוחזקות - ולא מהני.

עוד העירני תלמיד אחד לדברי הראב"ן [תשובה ק"י] דדין נידון בשטר ובחזקה לא נאמרה במטלטלין כיון שנקנה במשיכה - ולכן השטר אינו אלא דבר צדדי לענין השבועה.

ונראה הביאור כנ"ל, דדווקא היכא שכל המוחזקות היא אצל המרא קמא דקרקע בחזקה בעליה עומדת - בכל כה"ג בעינן שהמרא קמא יעמיד לו מוחזקות, ולכן עד כמה שהוא מעמיד לו מוחזקות של שטר אין להחזיק דרך נראה כבעלים, אכן במטלטלין דנקנה במשיכה הכא המוחזקות ידיה לא שייכת למרא קמא, וכסברת רבינו יונה במטלטלין מצי אמר ליה לא אשיבך דבר, הלכך ליכא בזה טענה דאחו שטרך וליכא טענה שיצטרך דווקא במוחזקות של שטר - והיינו דאז השטר הוא דבר צדדי ולא עיקר המוחזקות - להלן יבואר שזה נמי טעמא דלהולכי אושא ליכא טענת אחוי שטרך, דהתם ליכא כבר מוחזקות של המרא קמא.

**מבאר בזה את גדר המחאה שהוא לשמור שטרו, ומיישב בזה את הדין במחאה בכה"ג שהעידו שלא אמרו לשום אדם, ומיישב למה לא מהני מחאה בשקר אם בפועל הוא מפחד.**

ונראה דבזה מבואר נמי גדר דין המחאה דאומר לו ליהזר בשטרו, שהביאור בזה הוא כך: כיון שעיקר הריעותא של אחוי שטרך הוא בזה שצורת ההחזקה כעת היא בשטר, א"כ אף שצורת החזקה זו יש לה גבול של ג' שנים, אולם הכא אמרינן שכשהבעלים מוחה ממילא מתמשך עיקר צורת ההחזקה של שטר גם לאחר הזמן הרגיל שתמיד מחזיקים, שהרי כמו שבהסתכלות החיצונית תמיד רואים את המחזיק כפחות 'נראה כבעלים' מחמת 'השמו עליו' על הקרקע - כמו כן מרא קמא כזו שמוחה - הכא המצב של 'השמו עליו' אלים יותר, ובהסתכלות שלנו יש דרישה למוחזקות יותר גדולה, והיינו שימשיך עוד להחזיק שטרו - גם מעבר לזמן שתמיד מחזיקים שטר.

ודומה ממש למבואר ברש"י בסנהדרין דהיכא שהוא מודה שיש לו שטר א"כ צורת ההחזקה היא בשטר גם אחרי ג"ש, ולכן הוא צריך להביא שטרו, ונראה דזה גם החידוש בכל מחאה שכאן ההסתכלות על הנראה כבעלים השתנה.

הרי לנו ג' אופנים שדנים במוחזקות של שטר ולא דנים במוחזקות של החזקה:

א] תוך ג"ש.

ב] ע"י המחאה של הבעלים אף לאחר ג"ש.

ג] במודה שיש לו מוחזקות של שטר.

והגדר בכולהו הוא אחד - שבמצב כזה "לא הוזכרה" מוחזקות של החזקה, ודו"ק.

מענה מתיישובות שתי הקושיות מתחילת דברינו בשיטת הרמב"ן, דהנה, הר"ן לומד כהרמב"ן ואעפ"כ הוא סובר דמהני מחאה בכה"ג שהעידו שלא אמרו לשום אדם, ותמוה דכיון שהוא סובר כהרמב"ן ולדידיה העיקר הוא שישמור שטרו, א"כ ע"כ דענינו של המחאה הוא שישמע ויפחד וישמור שטרו, ואי לא שמע לא ישמור ושוב ליכא ריעותא, וצ"ע.

ועפ"י הנ"ל א"ש שאחרי שרואים מרא קמא שמפרסם את המצב של המרא קמא שלו - במצב כזה משתנה הרמה שלה מוחזקות שנצרכת נגד שמו עליו - וזה יסוד דינא דמחאה, ואין זה ענין

<sup>74</sup> יעויין בשו"ת הרשב"א [חלק א סימן תרמב] וז"ל: "וא"ת לימחי גזבר - לא היא דאטו אי לא מחי גזבר מי מפסדי עניים, והא לית ליה לגזבר בהקדש כלום. הגע עצמך בקטנים בעלמא שיש להם אפטרופס אם לא מיחה מי מפסדי קטנים". ומדויק שאם יש להם חלק מהני החזקה, וכן משמע מהרשב"א שהביא הב"י [סימן קמט ס"ק לט] - וז"ל: "והרשב"א כתב שאלת המחזיק בהקדש של חברים ושל קברים יש לו חזקה או לא. תשובה מסתברא שיש לו חזקה ואף על פי שהמחזיק בבית הכנסת אין לו חזקה לפי מה שאני סבור דמאן מחיל ומאן שביק וכו' ומכל מקום בנדון שלפנינו נראה שיש לו חזקה שהרי יש כאן בעלים ידועים וגזברים ממונים ויש להם חלק באותן הקדשות וקונים ומוכרים ומחליפים מדעת החבורה", עכ"ל.

מציאותי האם הוא מפחד וישמע או לא, דהכל בהסתכלות האמיתית של הנראה כבעלים במצב כזה, וא"ש.

עוד שאלנו מהקצוה"ח [סימן קמ"ו ס"ק א'] ובנתה"מ [שם ס"ק ב'] שנוקטים בפשיטות שבאופן שהעדים יאמרו למחזיק שהמערער מחה בו, אכן אמרו כן בשקר שהמערער באמת לא מחה אבל הוא לא ידע שהיה בשקר, דפשיטא להו דלאו שמיה מחאה, וזה ע"כ גם לשיטת הרמב"ן, ותמהנו, דאי נימא כהרמב"ן שהריעותא של אחוי שטרך מבטלת את הרגלים לדבר א"כ סו"ס יש כאן ריעותא דאחוי שטרך, ומה לי מה שהכל היה בטעות, ולמה פשיטא להו דין זה, וצ"ע. ולפי הנ"ל א"ש דסו"ס לא היתה כאן מחאה מצדו - וגם לרמב"ן הכל מתחיל ממחאה אמיתית שהיא גורמת דרישה אמיתית להעיד מוחזקות יותר חשובה נגד שמו עליו ברמה כזו - ולכן בגוונא זו לא מהני שבאמת אין כאן מחאה אמיתית - ופשוט.

#### הערה בחצי דבר.

עיין לעיל [סימן י סוף פרק ג] מה שנתבאר ב' צדדים בחצי דבר - ולדרכו של האבי עזרי הכל עדות א' אריכתא - ואף השנה הראשונה אינה כלום - ומהני מדין התחלה של תהליך - אולם לדרכינו יש לפרש כדרך הראשונה שהכל מתייחס לשנה אחת וזו עדות גמורה על השנה הראשונה, אולם אינו סתירה - דסו"ס נוכל לפרש שבאופן שהעידו הרבה כתות עדים - כל אחד על חודש בלבד מוך הג' שנים - הרי בכה"ג כו"ע יודו לדרך השניה שאינה אלא בתור התחלה, ודו"ק.

#### לשון הרמב"ן להלן [נ:] - "שאיין חזקתן בלא טענה כלום".

הבאנו לעיל את לשון הרמב"ן להלן [נ:] שכתב "ומיהו בתוך שלש אמרינן ליה אחוי שטרך שאין חזקתן בלא טענה כלום", וקשה שמה שייטא להכא טענה - הא איכא ריעותא בעיקר החזקה - ויש לפרש כוונתו בתלת אנפי:

א] י"ל דכוונתו על פי מה שנתבאר לעיל בשם כמה ראשונים ופוסקים - דבדין חזקה שיש עמה טענה נאמרה הלכה דבעי טענה דווקא שנאבד השטר - א"כ טענה זו היא טענה גרועה תוך ג' דלא רגילים לאבד שטר - ושוב הוי ליה חזקה בלי טענה.

ב] יש לומר עוד דכוונתו לבאר לעיקר טעמא דהאי דינא דבעינן טענה שהיה לי שטר ונאבד - וכוונתו כרש"י דחזקה במקום שטר - ולהכי לא מהני תוך ג' וככל דברינו דלעיל.

ג] להלן [סימן יד] נתבאר שיש ב' סוגים של חזקת ג' שנים, עם טענה ובלי טענה - וכל הפרק איירי בחזקת ג' שנים עם טענה ורק היא מהני להוציא ממרא קמא - אבל חזקת ג' שנים בלי טענה מהני אך ורק לדינים מסויימים ונכתבאר שם - עיי"ש מה שנתבאר בזה, ויתכן שכל כוונת הרמב"ן היא דעיקר החסרון של החזקת ג' שנים בנידון זה הוא מצד זה שהוא חזקה עם טענה - והיינו חזקה מהסוג הזה שיכולה להוציא ממרא קמא.

#### ב' הוכחות מהריטב"א שלא למד כדרך הנ"ל - ולדבריו הכל מצד ריעותא חיצונית.

אולם כל דרכינו כאן בשיטת הרמב"ן א"א לומר בשיטת הריטב"א, אף דכפשוטו גם הוא אזיל בשיטת הרמב"ן דאיכא תרתי, רגלים לדבר ואחוי שטרך, דאיכא ב' מקומות בריטב"א דנראה דלא למד כן, ולדידיה שוב הדרא לדוכתא כל הקושי'.

דז"ל הריטב"א: "והנכון דשורת הדין כיון שזה מחזיק בקרקע ואוכל בשופי גמור ויודעים הבעלים ואינן מוחין דין הוא שתהא ראייה אפילו באכילה אחת כעין שהתפיסה ראייה במטלטלין, אלא דכיון דקרקעות ועבדים בני שטרא נינהו כי לא מחזי שטרא ריעא חזקתו, וכאומרת לבעלה עכשיו גירשתני שאינה נאמנת דאמרינן אחוי גיטך, אלא כיון דעברו שלש שנים לית ליה לאזדהורי בשטריה איקיימת חזקתיה".

א] הריטב"א כתב ביאור הגדר ברעותא דאחוי שטרך וזה "כאומרת לבעלה עכשיו גירשתני דאינה נאמנת, דאמרינן אחוי גיטך", ומבואר שזה ריעותא בעלמא [חיצונית] נגד הראיה של "אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה", וכן הוא בנ"ד, ולא שזה חלק מהותי בעצם החזקת הקרקע.

ב] עוד יש להעיר, דהנה, במטלטלין ביארנו דהתם המוחזקות הוא בעצם התפיסה ולא "בנראה כבעלים", ומה"ט לא שייך גביו חסרון של אחוי שטרך, אכן הריטב"א מדמה ראייה דמטלטלין ע"י

תפיסה, לראיה דאכילה בקרקע, ומבואר דחדא הוא, וכמו דבמטלטלין זה ראה להוציא ממרא קמא, כמו"כ הכא, וצ"ע - ועיין בהערה <sup>75</sup> מה שיש לדון בזה.

## פרק ב

### עוד בשיטת הרמב"ן

#### בריעותא דאחוי שטרך לדעת ר' ישמעאל

מבאר דין 'אחוי שטרך' לר' ישמעאל, ומוכיח דלר' ישמעאל מחזיקים שטר תלת שנים ולא תלת אכילות, ומבאר דאיכא חילוק בין המוחזקות של ר' ישמעאל למוחזקות של רבנן לגבי הריעותא של אחוי שטרך.

יש לעיין האם יש ריעותא של אחוי שטרך לר"י, ולכאן יש להוכיח שאין כזה חסרון, דא"כ בשדה אילן או באספסתא דבג' חדשים איכא חזקה ואמאי הא איכא ריעותא דאחוי שטרך, ויש לדחות, דאולי יש חסרון ורק דלא מזדהר איניש אחרי ג' אכילות כמו דלרבנן לא מזדהר אחרי ג' שנים, וכן רגילים ללמוד.

אכן זה ליתא, א' איך יתכן שנחלקו ר"י ורבנן האם במציאות לא נזהרים לאחר ג' חדשים או לאחר ג' שנים, ב' אי נימא דפליגי בזה, א"כ ל"ל טעמא דשור המועד, דלעולם י"ל דס"ל כרבנן דמצד טעמא דמזדהר בשטרא, ופליגי אי מזדהר בג' שנים או בג' אכילות, ואין לומר דרק אחרי הילפותא אית ליה חזקה ותו לא נזהר ותו ליכא ריעותא, דאדרבה, דאיך דעת בנ"א משתנה מחמת ילפותא משור המועד, הא דעתם קדמה לדינים של חזקה וכמו שכתב הקצוה"ח, וצ"ע.

ובאמת דמדויק ברמב"ן לעיל [כ"ח.] דנזהרים עד ג' שנים, דהרמב"ן כתב שם דלר' ישמעאל מדמינן התראה למחאה כיון ד"התראה לשמור שורו ואף המחאה להתראה היא להזהר בשטרו", והקשה "והא השתא לא קס"ד ההוא טעמא עד דאתא רבא ואמר הכי לקמן", והיינו דכל המהלך לאבד שטר רק נתחדש אח"כ, ותירץ הרמב"ן, דודאי דידעו דלא נזהרים בשטר "דאם כן מחאה למאי מהניא" דפשוט דמחאה הוא כדי לשמור, "אלא הכי קס"ד השתא דלא מהימן משום טעמא דלא עביד איניש למזדהר טפי משלש שנים אלא משור המועד הוא דגמרינן", ויש לדייק בדברי הרמב"ן שכתב "קס"ד השתא דלא 'מהימן' משום טעמא דלא עביד איניש למזדהר" משמע דכל מה שלא ידענו הוא שלא 'נאמן' מטעם זה, אבל המציאות הפשוטה שבג' שנים לא נזהרים שפיר ידענא, ור"י לא חולק במציאות הפשוטה הזו, ומה"ט איכא מחאה, עכ"פ מפורש שלא נזהרים בהך שלש שנים של רבנן, וברור.

וע"כ דמוכרח דלר' ישמעאל ליכא חסרון של אחוי שטרך, וצ"ב למה הדין כן, ונראה דזה מתבאר בתרי אנפי, דתלוי בפלוגתת התוס' והרמב"ן בשיטת ר' ישמעאל.

דלפי תוס' שלמד שיש ג' שתיקות וזה ראה והוכחה, א"כ י"ל דהראיה הוא אנן סהדי [כמו דאנן סהדי שהוא נגחן אחרי ג' ושהוא שוטה וכו'] ולא מהני אחוי שטרך נגד אנן סהדי, רק נגד רגלים לדבר, וכבר חילקנו כעין זה לעיל [ריש פירקין] בין חזקת מטלטלין לחזקת קרקעות דבמטלטלין אתינן עלה מצד אחזוקי אינשי וזה בגדר אנן סהדי, כן נראה בפשיטות לשיטת התוס'.

אולם לפי הרמב"ן אכתי קשה, וצ"ל דג' אכילות הם ג' פעולות שמוציאות מהבעלים ומכניסות ללוקח, בלי סברות וראיות, וא"כ י"ל דאחוי שטרך הוא ריעותא ב"רגלים לדבר" ולא ריעותא ב"מוחזקות".

<sup>75</sup> ואם נימא דשי' הריטב"א כמו שהבאנו [ריש פירקין] מהגרנ"ט, וכן הבאנו מהספר התרומות, וכדארכנו בזה בריש ב"ב בשיטת הרמב"ם, א"כ מיושב, דדין מוחזק הוא, ואינו אנן סהדי להוציא, רק דכוחו להחשיבו כמוחזק, אכן שוב יהיה ק' קושי' הקצוה"ח מעבד קטן דאין שם אחוי שטרך דהא אין הבדל במוחזקות.

והיה אפ"ל שאין כוונתו שזה ממש דומה, אבל ז"ל "דין שתהא ראייה אפילו באכילה אחת כעין שהתפיסה ראה במטלטלין, "אלא" כיון דבקרקות ועבדים בני שטר נינהו כי לא מיחזי שטר ריע חזקתו", ותמוה דמשמע דכל מה דקרקע אינו כמטלטלין הוא מחמת האחוי שטרך שהם בני שטר, ואם מטלטלים היו בני שטרא היה ג"כ ריעותא דאחוי שטרך, וצ"ע.

עוד מבואר בריטב"א דמדמה למטלטלין דאינו תקנ"ח, אכן ממש"כ הריטב"א ריש פירקין דבגודרות לא פלוג רבנן מזה מבואר שזה מדרבנן, ואכתי צ"ע, וע"ע בענין זה בבד קודש ח"ג מה שמבאר שהרמב"ם הוא מתקנ"ח.

אולם זה אינו דלפי מה שהוכחנו ברמב"ן לעיל וע"ד האבי עזרי, דאחוי שטרך הוא חסרון במוחזקות שאינו "מוחזק כבעלים", וכל מוחזקות דקרקע בנוי ע"ז שעושה "ישיבת בעלים", א"כ הדרא קושי' לדוכתא, דגם לרבי ישמעאל וגם לרבנן זה מוחזקות, ומאי שנא דלרבנן איכא חסרון דאחוי שטרך ולר"י ליכא חסרון דאחוי שטרך.

ואשר נראה בזה, דכל מה שנתחדש דאחוי שטרך הוא חסרון במוחזקות, היינו דוקא באופן שיש חזקת מרא קמא דקרקע בחזקת בעליה עומדת, והוא מחזיק את עצמו כבעלים ע"י הרגלים לדבר, דבזה אנו אומרים דיש חסרון של אחוי שטרך, משא"כ לר' ישמעאל שהמרא קמא הוא כאדם מן השוק וכדהבאנו מהר"ן, וכן הבאנו מרבינו יונה ששורת הדין שאומר לו לא אשיבך דבר שאינו צד כאן, והיינו דבזה חלוקה הג' אכילות לר' ישמעאל מרבנן, דר' ישמעאל למד משור המועד, ובזה נתחדש תרתי, א' אכילתו מכניסה לחזקתו, ב' עצם אכילתו גם מוציאה מהמרא קמא דאכילתו פועלת תרתי בב"א, וכדחזינן בשור המועד [נגד תמות ולהכניסו למועדות] וכדחזינן בהדי' בקס"ד לחלק בין שנה שלישית לרביעית, משא"כ לפי רבנן, כל הג' שנים הם רק להחזיק את המחזיק, ואחרי שהוא המוחזק אז ממילא הוא מוציא מהמרא קמא, אבל אין אכילתו פועלת ישירות בהפקעה מהמרא קמא.

וממילא א"ש, דלהולכי אושא שכבר מופקע המרא קמא ע"י הג' אכילות, דזה מה שנלמד משור המועד "דיצא מחזקתו", שוב א"צ החזקה עם שטר, [דרך להוציא מחזקתו של המרא קמא בעינן החזקה ע"י שטר], וממילא דליכא חסרון של אחוי שטרך לר"י, ודו"ק.

**מבאר דחילוק זה תלוי בב' הדרכים באחוי שטרך, דלדרכו של האבי עזרי ששטר הוא חלק מהישיבה כבעלים אז כבר אין מקום לחלק בין רבנן לר' ישמעאל ולדרכינו שפיר איכא חילוק.**

אולם הסברא בזה צ"ע, דמאי שנא, ונראה דמכאן ראייה לכל דברינו לעיל, דאי ננקוט כדרכו של האבי עזרי שצורת ישיבה כבעלים היינו ע"י שטר א"כ מאי שנא אכילה כבעלים של רבי ישמעאל או ישיבה כבעלים של רבנן, אכן לדברינו שהשטר אינו חלק מעיקר ההחזקה א"כ טענת אחוי שטרך הוא שכיון שהקרקע בחזקתו של הבעלים והבעלים מעמיד לו מוחזקות בשתיקתו ברגלים לדבר, א"כ כל הדין אחוי שטרך אינו חסרון בעיקר המוחזקות אלא דכיון שהוא מעמיד לו מוחזקות שוב אמרינן שעיקר המוחזקות הוא ע"י השטר ולהכי מצי לטעון שהוא צריך להחזיק דוקא ע"י שטר, והיינו ע"ד מה שהבאנו מרש"י בסנהדרין, וא"כ כל זה לרבנן אבל לר' ישמעאל שהרי הוא כאדם מן השוק ע"י הג' אכילות, שוב ליכא חסרון של אחוי שטרך אחרי הג' אכילות תוך ג' שנים, ודו"ק.

איברא דלפי"ז מהי המחאה, דאיך יכול למחות שישמור שטרו הא ליכא חסרון של אחוי שטרך, והפשוט, דהמחאה הוא באמת לפני סוף הג' נגירות, ובאמת אין יכול למחות בין סוף הג' אכילות לסוף הג' שנים, וכן מדויק היטב ברמב"ן, שכתב "ומיהו כל אימת שמיחה בתוך שלש קודם שיצאת מרשותו של מוכר היה לו לזה ליזהר בשטר", הרי דהתנה תרתי, א' בתוך שלש [שנים], ב' קודם שיצאת מרשותו של מוכר, והיינו לפני סוף הג' אכילות, דאז הוא עדיין המרא קמא, ושפיר מצי לתבוע ממנו מוחזקות של שטר דוקא, ודו"ק.

**מבאר דמחאה לר' ישמעאל להזהר בשטרו היינו דאל"כ הרי זה אכילת גזילה וכמדויק בלשון הרמב"ן.**

אלא דלא איתברר מה יהני המחאה דאחרי שהוא יגמור את הג' אכילות השדה תצא מעצמה מרשותו והוא יהיה כאדם מן השוק ומה אהני ליה המחאה.

ונראה דהרמב"ן כבר יישב את הדברים, וז"ל, "אבל טעמא דמחאה להתרות בו ולהיות זהיר בזכויותיו הוא שזה טוען שגזלה היא בידו", והיינו דבזה שהוא תובע דוקא את המוחזקות של השטר בזה הוא קובע שבלי השטר אנו רואים את האכילות כאכילות גזילה, ושוב לא חשיבי כנגירות להוציא מהמוחזקות הקודמת, ודו"ק.

## סימן י"ב

## שי' הראשונים דחזקת ג' שנים הוי תקנה,

## ובדין חזקת ג' שנים בגט אשה כתוב על עבד לרמב"ן ולקצוה"ח.

מביא כמה מקורות לדרכו של הקצוה"ח, [רמב"ם נמו"י רא"ש ורש"י], ומביא את הלשון 'מדלא מיחה הפסיד' מהרשב"ם בכמה מקומות, ומוכיח דגם לקצוה"ח איכא אנן סהדי אחרי התקנה. < > בדין של הרמ"א בחזקת ג' שנים בגט אשה כתוב על עבד - מוכרח שיש אנן סהדי אחרי התקנה. < > דרכו של הרמב"ן דמהני הרגלים לדבר בתור הוכחה ברמה מסוימת וזה סגי לן בדבר שבערוהו. < > מביא שהגדרים של 'אחוי שטרך' אינם בגדר ריעותא מציאותית - אלא שהם מצטרפים להגדרת המוחזקות של נראה כבעלים ברגלים לדבר - ונתחדש בזה הרבה חידושים, ויתחדש שיהיה הרבה נפ"מ בפרטי הדינים בין גט אשה לממונות. < > יש לדון בחזקת ג' שנים הללו - על מי להביא עדים על כל הג' שנים, והיינו דלמה ליה מחזיק להוכיח דאין ריעותא כנגדו. < > שי' רבינו יונה דאיכא אנן סהדי ואיכא תקנ"ח, ומבאר את החילוקים בין דרכו של רבינו יונה לדרכו של הרא"ש. < > יש לדון לדרכו של הרמב"ם וקצוה"ח האם לאחר התקנ"ח הגדר בזה הוא שג"ש דינו כמוחזקות, רק דטעמא דתקנה מצד דלא אידהר בשטרו, ומכל דברי הרמב"ם מוכרח דדין מוחזקות הוא.

**מביא כמה מקורות לדרכו של הקצוה"ח, [רמב"ם נמו"י רא"ש ורש"י], ומביא את הלשון 'מדלא מיחה הפסיד' מהרשב"ם בכמה מקומות, ומוכיח דגם לקצוה"ח איכא אנן סהדי אחרי התקנה.**

הקצוה"ח למד דכל האי דינא דג' שנים אינו אלא תקנ"ח לטובת הלקוחות שלא נזהרים בשטרותיהם, ועי"ז מפסידים את השדות, וק' דלפי"ז מהי המחאה, וביאר הקצוה"ח שזה נמי תקנ"ח.

והוכיח שכן הוא שי' התוס', דהנה, התוס' הק' להלן [ל"ה] דאי קס"ד דלעולם יכול לטעון לפירות הורדתיך, א"כ שוב יצטרך לשמור שטרו לעולם, והק' דלפי"ז מהו טעמא דחזקה דתלת שנים, והק' הקצוה"ח, דלעולם טעמא דחזקה הוא כמש"כ הרמב"ן, דכבר ליכא ריעותא לאחר ג"ש, ומה שיכול להוציאו ע"י טענת לפירות הורדתיך אינה סתירה לטעם הנ"ל בחזקה, וע"כ שכוונת התוס' היא דהטעם הזה בחזקה הוא בגלל שלא נזהרים לכן תיקנו שלא יפסידו את השדה, ושפיר הק' דאכתי יפסידו ע"י טענת לפירות הורדתיך ויצטרכו שוב לשמור שטרו וא"כ לא תיקנו כלום, וכ"כ השער המשפט [סי' ק"מ ס"ק ג'] וכן הוכיח מתוס' הנ"ל.

ודייק כן נמי מהנימו"י שכ' דתלת שנים תקנ"ח היא, וכן מהרמב"ם, וע"ע ברש"י כתו' [י"ח] דג"כ מפורש כנ"ל, וע' רמב"ן [מ"ב] שהביא י"מ שלא מיירי בקטן דלא נזהרים בשטר, וע"כ מיירי בבן גדול, דאי קטן לא נזהר שוב לא מוחין בו, ואולי כוונתו כהקצוה"ח שהיה תקנ"ח גם לטובת המוכר שיכול למחות וכאן אין למי למחות, ולכן לא תיקנו לו ג"ש כלל.

והשעה"מ הביא גם את לשון הרא"ש בסוגיין דתקנ"ח היא וכן הביא מהתשו' מיימוני.

ובשיטת הרשב"ם היה נראה כהקצוה"ח דלשון הרשב"ם בהרבה מקומות הוא 'דמדלא מיחה הפסיד'<sup>76</sup>, וזה כדיוקו של הקצוה"ח ברמב"ם, ומשמע כנ"ל.

**בדין של הרמ"א בחזקת ג' שנים בגט אשה כתוב על עבד - מוכרח שיש אנן סהדי אחרי התקנה.**

הק' השער המשפט קושי גדולה לדרכם של הראשונים דתקנ"ח היא מהרמ"א [אעה"ז סי' קכ"ד ו'], ונקדים בזה, דהנה, בכל גט אמרינן דמה שהגט תח"י זה ראייה שהיא מגורשת, דאיחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן כמו דאמרינן בכל טענת לקוח במטלטלין נגד מרא קמא, ומה"ט מבואר דגט שכתוב על גודרות שאין עליהם חזקת מטלטלין אינה מגורשת אף אם הם נמצאים תח"י, איברא דברמ"א מבואר דחזקת ג"ש מהני בעבד לומר שהגט שכתוב על העבד הגיע אליה מהבעל ושהיא מגורשת, כמו דמהני בכל עבד להחזיק שהוא שלה, וזה ק' דאי תקנ"ח היא א"כ איך מהני כהוכחה שנתגרשה, וחלוק משאר מטלטלין.

ותי', דאחרי התקנ"ח איכא כבר אנן סהדי וסברא פשוטה דמי ששתק אחרי שידוע שיש תקנ"ח אנן סהדי דמכר או נתן, ולכן הוי ראייה לענין גירושין.

<sup>76</sup> עיין ברשב"ם להלן [ל"ח - עמוד א' ועמוד ב'] דכתב לשון זה ו' פעמים, וע"ע בדבריו לפני כן בג' מקומות [ל': - ל"ה: - ל"ו:], וכן בסוף הפרק ד' פעמים [ל"ט: - נ"ו: - נ"ז: - נ"ח:], הרי לנו שהרבה פעמים חזר הרשב"ם על לשון זה בפרק חזקת הבתים.



ויש להוכיח כדבריו מתוס' ב"מ [ק"י] שכ' כדבריו כאן שזה תקנ"ח, [כן מבואר מלשון התוס' שם וכן מבואר נמי מקושי' דלפירות הורדתיך שהק' שם ע"ד הקושי' להלן ל"ה], ואפי"ה כתב דמיגו לא מהני נגד ג"ש, דהוי מיגו נגד אנן סהדי, וק' דאם יש אנן סהדי ממילא א"צ תקנ"ח, וצ"ל כנ"ל. **דרכו של הרמב"ן דמהני הרגלים לדבר בתור הוכחה ברמה מסויימת וזה סגי לן בדבר שבערווה.**

והנה הארכנו לעיל [סימן י' / י"א] בשיטת הרמב"ן להוכיח דרגלים לדבר אינו אנן סהדי, וסגי ליצור מוחזקות ותו לא, וממילא דלשיטתו שוב ק' קושי' השער המשפט גם על הרמב"ן, ונצטרך לומר כנ"ל דאחרי ג"ש דאיכא מוחזקות שוב הדר האנן סהדי, אכן ברמב"ן [ל"ה] מבואר דאין אנן סהדי דמהני נגדו מיגו, ודלא כתוס' בב"מ, וזו א' מההוכחות דסובר הרמב"ן דמהני בתורת מוחזקות ולא בתורת אנן סהדי, ושוב מוכרח דלא יהני לענין גט.

אכן השעה"מ תירץ באופן אחר, דמצאנו ברא"ש דמשיאיין אותה על פי סימנים דרבנן כיון שבאמת מאמינים לה לומר גרשני בעלי אלא דאינה נאמנת לגמרי הלכך היכא דאיכא סיוע אפילו מסימנים דרבנן מהני, וכתב השער המשפט שאפילו אם חזקת ג"ש מדרבנן וליכא אנן סהדי - אכתי יהני לסייע כעין סימנים, ואף אנן נוסף ונאמר שאפשר לפרש כן נמי בשי' הרמב"ן דאהני לן הסיוע של הרגלים לדבר לנאמנות דידה כעין סימנים דרבנן, וא"ש.

ובפשיטות י"ל דלפי הרמב"ן לק"מ, דלעולם הרגלים לדבר גם לפי הרמב"ן הוא ראייה בפני עצמה לגבי גט, אלא שזו ראייה כעין רוב דמהני בדבשב"ע ולא מהני בממון, ולכן בממון זה רק יוצר מוחזקות, אלא דנצטרך לומר דמיגו מהני נגד רוב, דמבואר ברמב"ן דמיגו מהני נגד הרגלים לדבר, וכבר מצאנו דנחלקו בדין מיגו נגד רוב, עיין בזה בשער המשפט [סימן ל"ה ס"ק ב'] דמיגו אלים מרוב, ודלא כהתרומת הדשן [סימן שי"ד] דשם מבואר דרוב אלים ממיוגו, ודו"ק.

ובאמת דכעין סברא זו נתחדשה בדרכו של הגרנ"ט בחזקת מטלטלין דלמד דאיחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן אינה ראייה ואנן סהדי להוציא ממון, ולכן הוא סובר שכל חזקת מטלטלין נגמר בדין הפשוט של הממע"ה שהרי איחזוקי אינשי באמת אינו ראייה עד כדי כך שהוא יכול להוציא ממון - וע"כ שכל כחו ליצור ספק ושוב איכא הכרעה מחמת המוחזקות - דזוכה מדין הממע"ה, וקשה דלמה מהני לגט אשה.

והתשובה כבר נתבארה בדברינו באמרות אברהם השותפין [סימן י'] שיש כמה הוכחות שגם הגרנ"ט מודה שיש רמה מסויימת של ראייה באיחזוקי אינשי שאינה יכולה להוציא ממון - אבל אכתי מהני לכמה דיני התורה - ושפיר מהני גם לדבשב"ע - ובזה מיושב קושי' אחרת דלמה מרא קמא לא יתפוס בחזרה ממוחזק בתפיסת ברי, והתשובה כנ"ל - דאהני לן ראייה זו לעכב תפיסה, ודו"ק.

וע"ד זו נימא נמי הכא - דאף הרגלים לדבר במוחזקות של ג' שנים בממון אינה בגדר אנן סהדי - רק במוחזקות בעלמא - ואעפ"כ מהני הרגלים לדבר להוכיח שהיא מגורשת דהוי דבר שבערווה, וה"ה נמי דיהני שלא יוכלו לתפוס בחזרה.

וע"ד זו נתבאר לעיל [סימן ה'] בשיטת הרמב"ן בהוכלי אושא דג"כ למד דדינא דחזקת ג' שנים נגמר בדין הפשוט של הממע"ה שיש בגודרות, וא"כ למה מרא קמא אינו יכול לתפוס בחזרה ממי שיש לו חזקת ג"ש כמו דמהני תפיסה בחזרה ממוחזק בדררא דממונא - והתשובה ע"ד זו - דלזה מהני הרגלים דלבר של שתיקה של שנה - ורק ליצירת מוחזקות בעינן ג' אכילות מדין שור המועד.

**מביא שהגדרים של 'אחוי שטרך' אינם בגדר ריעותא מציאותית - אלא שהם מצטרפים להגדרת המוחזקות של נראה כבעלים ברגלים לדבר - ונתחדש בזה הרבה חידושים, ויתחדש שיהיה הרבה נפ"מ בפרטי הדינים בין גט אשה לממונות.**

אולם העירני תלמיד אחד - הרי לפי"ז יתחדש חידוש גדול, שכבר ביארנו בארוכה לעיל [סימן י' / י"א] בשיטת הרמב"ן שכל הגדרים והדיבורים של 'אחוי שטרך' אינם בגדר ריעותא אמיתית - אלא שהם מצטרפים להגדרת המוחזקות של נראה כבעלים ברגלים לדבר - ולכן מצאנו כמה חידושים, א] חידוש הרמב"ן דלאו בר דעת לא ירוויח, ב] התלת שנים שוה לכל אחד גם לאלו שתמיד שומרים כל חפציהם לאורך שנים רבות, ג] מי שנשרף ביתו והיה שם שטר לא משתנה

המוחזקות אצלו אף שודאי שירד הריעותא המציאותית של אחוי שטרך, ד] מה"ט המחזיק צריך להוכיח את כל הג' שנים.

הרי שלמדנו שלפי האמת הריעותא המציאותית של אחוי שטרך לא מפריע כלל וכלל, וכל כחו אינו אלא בתור חסרון בצורת המוחזקות, וקשה, שאם לגבי גט אשה נקטינן דלא מהני המוחזקות וע"כ דמצד ההוכחה של הרגלים לדבר הוא דמהני, א"כ שוב ליכא ריעותא של אחוי שטרך, ושוב יהני בשנה אחת אוב אכלה אחת - ולא יצטרכו ג' שנים לחזקה זו.

אולם שוב העירני תלמיד אחד - דיתכן לומר שלפי האמת יש גם 'ריעותא מציאותית' של אחוי שטרך - מלבד החסרון מוחזקות שיש באחוי שטרך, והנפ"מ ביניהם הוי כך, שכשאנו דנים על הראיה של הרגלים לדבר לגבי גט, אז מהני הריעותא המציאותית של אחוי שטרך לעכבו עד ג' שנים, וכשאנו דנים על המוחזקות הממונית בקרקע של הרגלים לדבר, אז אנו צריכים דווקא לדין אחוי שטרך שמשתלב עם המוחזקות להצריך ג' שנים - וא"ש.

אולם - שוב העירני תלמיד אחד דסו"ס יהיו כמה חילוקים בדיני הג' שנים - וכדלהלן  
א] אי אתינן עלה מצד הריעותא המציאותית של אחוי שטרך, אז לאו בר דעת ירוויח כיון דבדידיה ליכא ריעותא מציאותית, ונפ"מ בגט אשה.

ב] אי אתינן עלה מצד הריעותא המציאותית של אחוי שטרך, אז השיעור של תלת שנים משתנה אצל כל אחד, ויש כאלו שודאי שיש ריעותא מציאותית הרבה אחרי ג' שנים, ויהיה בזה נפ"מ בגט אשה.

ג] אי אתינן עלה מצד הריעותא המציאותית של אחוי שטרך, אז כשנשרף ביתו עם שטרו, אז כבר ליכא ריעותא מציאותית, ונפ"מ בגט אשה דיהני לפני ג' שנים.

ובכל כה"ג יתחדש דחלוק הדין ג' שנים לגבי גט מהדין ג' שנים בקרקע - ודו"ק, וכל זה חידוש גדול.

**יש לדון בחזקת ג' שנים הללו - על מי להביא עדים על כל הג' שנים, והיינו דלמה ליה מחזיק להוכיח דאין ריעותא כנגדו.**

עוד העירוני התלמידים שהרבה יש לדון בכל הנ"ל לגבי קושי' השער המשפט - הרי שהקשה שלמה צריך להביא עדים על כל הג' שנים, דלמה ליה מחזיק להוכיח דאין ריעותא כנגדו - ונתבאר שם ליישב קושי' זו - דעד כמה שהאחוי שטרך מוכנס לחשבון של המוחזקות - אז הוא צריך להוכיח את כל הג' שנים, ורק עד כמה שזה ריעותא חיצונית א"צ להוכיח כן.

ולפי"ז יש לדון האם צריכים להוכיח כן בגט אשה כיון שזו רק ריעותא חיצונית ושוב תסגי בזה שהאשה תביא עדים על שנה אחת, וב' שנים יהני בטענה בלי עדים.

אולם מאידך גיסא העירו שאינו כן, שהרי רק בטוען ונטען יכול המחזיק לומר שהקרקע בחזתי ואיני צריך להוכיח שאין נכגדי ריעותא, אכן לבי גט עלינו דלעת האם היא קבלה את גט, ועד כמה שהבי"ד חוששים שמא אין ראייה מחמת הריעותא המציאותית, שוב לא נוכל להתירה עד שיעבור ג' שנים ופשוט שהיא תצטרך להוכיח כן - והיינו דכלפי גט אשה מעולם לא התחיל קושי' השער המשפט.

**שי' רבינו יונה דאיכא אנן סהדי ואיכא תקנ"ח, ומבאר את החילוקים בין דרכו של רבינו יונה לדרכו של הרא"ש.**

ז"ל רבינו יונה "כיון דטפי [מתלת] לא מזדהר הו"ל למחות ומדלא מיחה אמרינן דודאי זבנה, לפי שהטילו חכמים עליו למחות כיון דטפי לא מזדהר", ומבאר שיש אנן סהדי ותקנ"ח, וכפשוטו זה ע"ד הקצוה"ח ושער המשפט, דע"י התקנ"ח יש אנן סהדי.

אכן כשנדייק נראה דעיקר הטעם הוא משום האנן סהדי, והיינו דיסוד התקנה לא היה תקנה בעלמא שיזכה מכח התקנה, רק שתיקנו שיפסיד אם לא ימחה, וממילא כבר יהיה אנן סהדי ללוקח, וכל התקנה היתה בנוי על זה שממילא יהיה ראייה ללוקח, ולולי זה לא היו מתקנים כן, והשער המשפט לא למד כן אלא שיש תקנ"ח, ואח"כ יש אנן סהדי ומ"מ מה שזוכה זה משום התקנ"ח.

ויש נפ"מ במחאה שלא בפניו כשהעדים מעידים שלא אמרו לאדם, דהרא"ש כ' דכיון דעשה תקנ"ח שתיקנו שאפשר למחות שלא בפניו ולסמוך ע"ז דחברך חברא אית ליה, שוב לא הפסיד

כיון שעשה כתקנ"ח, והרבינו יונה כתב וכן מבואר בנמו"י [בהמשך] בשיטתו דכיון דזוכה בקרקע בזה שהוא לא מחה, "ואמרינן ודאי זבנה", א"כ כשמחה באופן שצריך להגיע לאזניו שוב "לא אמרינן זבנה", והיינו דכבר אין ראייה מהשתקה, ואולי לשיטתייהו . ולפי"ז מדוקדק יותר השער המשפט שהביא רא"ש לסייעו מהקצוה"ח שהביא נ"י לסייעו, דאף דתרוייהו כ' תקנ"ח, אכן הנ"י הוא כרבינו יונה ורק הרא"ש הוא כשיטתם <sup>77</sup>. והנה, לפי הרבינו יונה יש רק תקנ"ח אחת "שמפסיד אם לא ימחה" ולרא"ש איכא ב' תקנ"ח וכמש"כ הקצוה"ח, א [לוקח מוחזק, ב] שיכול למחות, ובתוס' רא"ש ב"מ [ק"י] מדוקדק כהקצוה"ח שיש ב' תקנות.

**יש לדון לדרכו של הרמב"ם וקצוה"ח האם לאחר התקנ"ח הגדר בזה הוא שג"ש דינו כמוחזקות, רק דטעמא דתקנה מצד דלא איזדהר בשטרו, ומכל דברי הרמב"ם מוכרח דדין מוחזקות הוא.**

לכא' יש לעיין דאף דלפי דרכו של הקצוה"ח היה תקנ"ח לטובת הלקוחות, וי"ל דכל כולו אינו אלא תקנה בעלמא ותו לא, אולם מ"מ אפשר להוכיח דגדר התקנה הוא דחשיב כמוחזקות, וזה הקס"ד דהתקנה שייכא גם בגודרות דלאו בני שטרא נינהו, וכמבואר בקושי' הגמרא דהקשו מגודרות אין להם חזקה אעבדים שיש להם חזקת ג"ש ולא חילקו בפשיטות דדינא דגודרות הוא במוחזקות ולא בתקנ"ח בעלמא ששייכת דוקא לבני שטרא, וע"כ כנ"ל, דגדר התקנה הוא לאשוויי כמוחזק, ולאחר התקנה שפיר שייכא גם בגודרות אף דלאו בני שטרא נינהו, ושפיר מקשינן דאי מצאנו דגודרות מופקעות ממוחזקות, א"כ הכוונה גם להך תקנ"ח, וא"כ ה"ה בעבדים נימא דמופקעים מהתקנה, וברור, ועיין מה שנתבאר עוד בזה בריש פירקין בדין גודרות ליישב את הסוגי' להלן [ל"ו] לפי הרמב"ם, עיי"ש.

ונראה עוד דהדברים מפורשים ברמב"ם עצמו שהרי הרמב"ם האריך לבאר דין חזקת ג' שנים שרואים את הקרקע אצלו בזה שהוא ישב בקרקע ג' שנים בשתיקת המרא קמא, ואחרי כל האריכות הקשה הרמב"ם דסו"ס איכא טענת אחוי שטרך, ותיירץ דתלת שנים מיזדהר וכו', ולכא' המשמעות מהסדר בדברי הרמב"ם הוא דרק הקשה בסוף דבריו מאחוי שטרך דמזה משמע דעיקר התקנה של מוחזקות של ג' שנים כבר קיים בלי שייכות לתלת שנים מיזדהר, ואיך לומד הקצוה"ח דכל הדין ג' שנים מתחיל מזה דתלת שנים מיזדהר, דאף דדיוקו של הקצוה"ח שהוא "הפסיד" הוא דיוק הא סו"ס מכל האריכות של הרמב"ם לפני ואחרי מוכרח איפכא, ואיך בונה הקצוה"ח מדיוק אחד כנגד כל האריכות והסדר בדברי הרמב"ם.

ואשר מוכרח מזה דודאי דסיבת התקנה היתה מצד דתלת שנים מיזדהר איניש, אבל גדר התקנה היתה שחידשו מוחזקות ותו לא, ולכן בסדר דברי הרמב"ם מאריך הרמב"ם לבאר שיש כאן מוחזקות שזה עיקר הגדר בכל התקנה, ודו"ק.

ונראה דגם מהתוס' בב"מ [ק"י] מבואר כדברינו, דהתם קאי כל דברי התוס' שזה תקנ"ח, וכתב דלא מהני מיגו מתרי טעמי, או דהוי כנגד עדים, ומוכרח דאחרי התקנה נהפך לאנן סהדי וכנתבאר, או דהוי להוציא, ואז ע"כ מוכרח דאחרי התקנה חיילא מוחזקות הלכך שפיר הוי להוציא, ודו"ק.

<sup>77</sup> שוב הראוני קרוב לדברי בקה"י [סי' י"ז ס"ק א' ב'].

## סימן יג

שיטת הרשב"א - ובגדרי תובע ונתבע  
ובכח מערער להעמיד מוחזקות ידיה.

מביא את דברי הרשב"א דטעמא דחזקה מצד "נראה כמערים", ומשמע דלשיטתו שתיקה לא הוי רגלים לדבר, ונחלקו הרמב"ן והרשב"א בטעמא דקטן מחזיק. < עיקר סברתו תמוה וע"כ דמבואר מהרשב"א דחלוקין גדרי "מוחזק ומוציא" מגדרי "תובע ונתבע", והמרא קמא חשיב תובע אף שהוא המוחזק, ולהכי לא מהני תביעתו כשנראה כמערים, ויש בזה כמה נפ"מ לדינא. < מוכרח דאיכא תפיסה בקרקע. < מהלך נוסף בש"י הרשב"א ד"נראה כמערים" אינו חסרון בתובע אלא דהרשב"א אזיל לשיטתו בתשובה דכל חד יומא מיקרי מוחזק גם כנגד מרא קמא, ורק דע"י כח עירעור אהני לן להוציאו מכח הדין דקרקע בחזקת בעליה עומדת, ונראה כמערים לא חשיב עירעור. < שורש פלוגתת הרמב"ן והרשב"א הוא האם שייך תורת מוחזק נגד מרא קמא בלי רגלים לדבר או לא.

**מביא את דברי הרשב"א דטעמא דחזקה מצד "נראה כמערים", ומשמע דלשיטתו שתיקה לא הוי רגלים לדבר, ונחלקו הרמב"ן והרשב"א בטעמא דקטן מחזיק.**

שיטת הרשב"א היא שיטה חדשה בכל הגדר של ג' שנים, [עיין בהערה <sup>78</sup> שהבאנו כל לשונו], ועיקר דבריו דכיון ד'לא מיתה תוך שלש מיחזי כמערים לשתוק עד שיאבד זה ראיותיו', והיינו דכתב הרשב"א דהיות ומזדהר תלת, דרק אז הוא בטוח שלא יערער עוד כיון דכבר אכל כדרך הבעלים ג"ש מיום ליום, [וגם בבי בר אלישיב הוא כן שסו"ס אינו בטוח דאולי יהיה כשאר בנ"א], ומעתה אם הוא בא אח"כ אז הוא "נראה כמערים", ולהכי הוא מפסיד - ועיין היטב בהערה <sup>79</sup> בדקדוק הלשוניות ברמב"ן ורשב"א להלן [מב].

והנה - למדנו ברשב"א דטעמא דתלת שנים מזדהר בשטרו הוא משום דאז המחזיק בטוח שלא יערער עוד כיון דכבר אכל כדרך הבעלים מיום ליום, [וגם בבי בר אלישיב הוא כן שסו"ס אינו בטוח דאולי יהיה כשאר בנ"א], וכיון שלא נזהרים לאחר ג"ש שוב "נראה כמערים" כשמערער אח"כ ולהכי הוא מפסיד.

ודבריו תמוהין, שהרי כל הראשונים באו לבאר טעמא דהמחזיק זוכה לאחר ג"ש, או מצד רגלים לדבר או מצד תקנ"ח, אכן ברשב"א מבואר רק למה המרא קמא לא זוכה, וזה תמוה מאד, דאכתי אין לנו שום סיבה שיפסיד את הקרקע מחמת נראה כמערים, דהא קרקע בחזקת בעליה עומדת והוא המוחזק, ואיך מוחזק מפסיד בזה שהוא נראה כמערים, וצ"ע.

<sup>78</sup> וז"ל: "אלא אמר רבא תלת שנים מזדהר איניש בשטריה טפי לא מזדהר, כלומר שזה יודע דטפי לא מזדהר כי 'לא מיתה תוך שלש מיחזי כמערים לשתוק עד שיאבד זה ראיותיו', ובהכי סלקא שמעתא דטעמא דשלש שנים משום דתלת מזדהר טפי לא מזדהר, ואלא מיהו האי טעמא מיגד אגיד נמי באכילת פירות דהא ניר לא הוי חזקה וכן אפיק כורא ועייל כורא, וטעמא דמילתא משום דהאי טעמא דתלת מזדהר טפי לא מזדהר לאו כהלכתא בלא טעמא נקטינן ליה אלא בטעמא תליא, והוא משום דכיון דרובן של בני אדם מקפידין באכילת פירות של ג' שנים כאידך טעמא דרבא ובפחות מכאן לא קפדי אף לוקח זה חושש ונזהר בראיותיו כל שלש דמימר אמר שמא יבא היום או מחר ויערער עלי אבל לאחר שראה זה שותק כל ג' בוטח שלא יערער עוד ושוב אינו נזהר בשטרו וכי".

<sup>79</sup> יעויין ברשב"א להלן [מ"ב] דסובר כהרמב"ן דמהני גם באכלה קטן, והביא את הרמב"ן, וקשה דאיזה נראה כמערים שייך בקטן, הא הוא מאבד שטר מיד ומה שלא בא מיד אינו נראה כמערים, וכשנעניין בלשונו יש מקום לומר שהרמב"ם מתייחס לזה. וז"ל הרשב"א שם, "והרמב"ן ז"ל כתב דאפי' בקטן עלתה לו חזקה דריע ליה טענת מערער [כוונתו לכאן דנראה כמערים] דהו"ל למחויי ולא ישתוק, וקטן נמי לאו בר אזהורי הוא טפי מג' בשטריה, ולי נראה עוד לחזק טענה זו דכל שהוא יכול למחות ולירד בשדהו אינו מניחו יותר, דטעמא דתלת שנים מזדהר בשטריה מיגד אגיד בטעמא דתלת שנים קפיד וכמו שכתבתי שם, והכא אע"פ שהוא קטן [נ"א כאילו אינו כאן] הרי מקבלין עדים שלא בפניו בכל כי האי ונזקקין לו".

ולא איתברר כוונתו במה שכתב "וקטן נמי לאו בר אזהורי הוא טפי מג' בשטריה", וצ"ע, וגם הרמב"ן כתב לשון זה, עיי"ש. אולם הרשב"א הוסיף בזה לבאר למה הקטן לא יזהר בשטרו יותר מג' שנים והוא כנתבאר לעיל ברשב"א בסוגיין דטעמא דלא נזהרין הוא משום שאכל בשופי ותולים ששוב לא יבואו הבעלים למחות, ואף שאין סיבה למחות בקטן בהדירות שטרו גם בתוך שלש אכן אכתי ביה מחאה להוציאו מהשדה בפועל דמעידים על הקטן בכה"ג, כן מבואר ברשב"א. הרי דהרשב"א מאריך לבאר למה שייך טעמא ד"לאו בר אזהורי הוא טפי מג' בשטריה" גם בקטן, וכל זה תמוה שהרי קטן לא בר שמירה הוא ומה ענין הג' שנים אצלו ושוב קשה דלמה הוא 'נראה כמערים'.

ונראה ליישב דגם הרמב"ן מודה שקטן שייך שישמור שטרו אלא דסתמא שאינו שומר, וממילא דליכא ריעותא דאחוי שטריך כיון שבלאו הכי הוא לא שומר שטרו, הלכך לשיטתו נתקשה הרמב"ן דאיזה ריעותא איכא בקטן ולמה אין לו חזקה מיד, והוצרך ליישב דלאו בר דעת לא ירויח, אולם הרשב"א ס"ל דטעמא דג' שנים משום שנראה כמערים, וא"כ כיון שיש קטן ששומר שטרו עד ג' שנים, אם הוא באמת מערים יחשוש ולא יערער תוך ג' שנים, ואם מחה תוך ג' שנים אין לנו לומר שמערים.

**עיקר סברתו תמוה וע"כ דמבואר מהרשב"א דחלוקין גדרי "מוחזק ומוציא" מגדרי "תובע ונתבע", והמרא קמא חשיב תובע אף שהוא המוחזק, ולהכי לא מהני תביעתו כשנראה כמערים, ויש בזה כמה נפ"מ לדינא.**

וע' בחי' ר' ראובן [סי' י"א ד"ה ושיטת הרשב"א] דביאר בזה דכתוב כאן יסוד גדול, דאף דתמיד ברור לנו שגדרי "מוחזק ומוציא" וגדרי "תובע ונתבע" תלויים זה בזה, שהמוציא הוא התובע והמוחזק הוא הנתבע, אכן הכא למדנו דמשכחת לה אופנים דחלוקין גדרי "מוחזק ומוציא" מגדרי "תובע ונתבע" ואינם תלויים זה בזה, והכא נתחדש ברשב"א שהמרא קמא הוא התובע כיון שחבירו יושב ומחזיק לו בקרקע, ואף דקרקע בחזקת בעליה עומדת, מ"מ לא אמרינן דישיבתו היא כלום אלא דאהני עכ"פ להשוותו לנתבע דסו"ס הרי הוא תפוס בקרקע, וממילא דאיכא כבר סברא דא"א לזכות בקרקע בתביעה של נראה כמערים, שאף שמוחזק מוציא מידי תפוס אכתי מחוסר תביעה הוא, ותביעת 'נראה כמערים' לאו תביעה היא.

והוסיף [שם] דא"כ ה"ה דבהחזק כפרן ובטענת שמא לא יהני, והמרא קמא יאבד זכותו, וזה חידוש דין שמוכרח בשיטת הרשב"א, ועיי"ש שמדמה למיגו להוציא [להלן בתוס' ל"ב:] דלא חשיב כמיגו להוציא אף שזה שיושב שם עדיין לא היה ג"ש ויש לו מיגו, כיון דהוא הנתבע אף דבא נגד קרקע בחזקת בעליה, ואכתי צ"ב לענין מיגו, ואכמ"ל, עכתו"ד.

ועיין בקצוה"ח [סי' ק"מ ס"ק ה'] דנחלקו הט"ז והקצוה"ח אי המחזיק חשיב כנתבע והמרא קמא הוא התובע, או איפכא, ונפ"מ בדיני קבלת עדות, ודו"ק.

וע"ע בתוס' ביאור בחידוש זה בחידושי ר' ראובן [ב"מ סי' ה' ס"ק ב'] דהוכיח דמתחלקין הנך תרי ענינים, דין מוציא ודין תובע, ותרתי נינהו.

דהנה, זה פשוט שראובן שתובע משמעון ב' כלים, וראובן מוחזק בא' מהכלים, ושמעון מוחזק בשני ושמעון מודה לו בכלי שראובן מוחזק בו ובשני [שהוא עצמו מוחזק] הוא כופר, דפשיטא דאין זה מודה במקצת, כיון שאין כאן תביעה על שני הכלים, ואין ההודאה ב"מקצת הטענה", דעל מה שראובן עצמו מוחזק אינו תובע משמעון ופשוט.

והקשה [שם], דמר' חייא קמייא [ב"מ ג']. מוכרח דבטלית ששניהם מוחזקים בה, אף דכל א' מוחזק בחצי ידיה, אכתי חשיב כאילו כל א' תובע את כל הטלית מחבירו [גם את החצי שהוא עצמו מוחזק בה], דאמרינן שם שיש שבועה כיון שיש עדים ואנן סהדי ב"מקצת הטענה", וע"כ דאף שהוא עצמו מוחזק אכן אכתי אמרינן דחבירו תפוס גם בחצי ידיה לענין זה דמשוינן ליה כ"נתבע" על מה שהוא עצמו "מוחזק" בה.

והכי נמי בנד"ד, דהמרא קמא הוא מוחזק ואעפ"כ הוא חשיב כתובע על כך קרקע שהוא עצמו מוחזק בה, דלענין זה אהני לן ישיבתו של הבעלים לדונו כתפוס לענין זה שהוא הנתבע, עכתו"ד [שם].

#### **מוכרח דאיכא תפיסה בקרקע.**

ונראה להוסיף בזה עוד דבאמת מוכרח שיש תפיסה בקרקע מהא דחזינן דאם המחזיק אינו טוען כלום מחזירים את הקרקע למערער, ואעפ"כ מבואר בטור [סי' קמ"ו] שצריך שבועה, וביאר הש"ך [ס"ק ה'] שזה שבועת הנוטלין שנשבעין אפילו בטענת שמא, וקשה דלמה הוא נוטל, הא קרקע בחזקת בעליה היא, והמרא קמא הוא המחזיק, וע"כ שיש תפיסה ליושב בה לענין זה שעכ"פ המרא קמא חשיב כמוציאו מתפיסתו לחייבו בשבועה, דאף דהמוחזקות של המרא קמא עדיפא, אכן אהני לן התפיסה עכ"פ לענין זה.

ועיין לעיל [סימן א'] שהארכנו לבאר דמשכחת לה תפיסה בקרקע אף במקום מרא קמא, רק דלא מהני הכ תפיסה להוציא, וכאן למדנו דאהני לן התפיסה לענין דחשיב נתבע, ויש בזה נפ"מ נוספת וכדהבאנו שם.

ועכ"פ מהרשב"א מבואר דלית ליה סברת הרמב"ן, וכן מבואר להלן ברשב"א [נ': ד"ה ואקשינן והא אר"נ] דפליגי בטעמא דחזקתו לאלתר בניזקין.

[ובעיקר הדברים עיין להלן [סימן סד] בסוגי' דשטרא זייפא [לב] שביארנו עוד, דשני דינים נאמרו בחזקת מרא קמא, דין חזקת איסור ודין מוחזקות, ובדין מוחזקות אלימא מוחזקות של

המחזיק בה עכשיו, ורק מחמת החזקת איסור הוא דאלים ליה המרא קמא, ונפ"מ בספיקא דדינא, עיי"ש].

מהלך נוסף בשי' הרשב"א ד'נראה כמערים' אינו חסרון בתובע אלא דהרשב"א אזיל לשיטתו בתשובה דכל חד יומא מיקרי מוחזק גם כנגד מרא קמא, ורק דע"י כח עירעור אהני לן להוציאו מכח הדין דקרקע בחזקת בעליה עומדת, ונראה כמערים לא חשיב עירעור. אולם נראה בשיטת הרשב"א באופן אחר, ובזה יבואר שורש פלוגתת הראשונים, דנראה דהרשב"א אזיל לשיטתו בתשובה, וכדיבואר:

דהנה, יעויין בשו"ת הרשב"א חלק א' [סימן תתק"ג] [הבאנו לשונו בהערה <sup>80</sup>] דמתבאר מדבריו שראובן קנה מלוי ויושב בקרקע פחות מג"ש ותובע את שמעון 'אל תזיקני' בקרקע שלי ועונה לו שמעון לאו בעל דברים ידי את עד שתראה לי את השטר מכירה שקיבלת מלוי, דהדין בזה הוא דשמעון לא אמר כלום, וראובן הוא המוחזק בקרקע כלפי מישוהו אחר גם בלי ג"ש.

ומוכיח הרשב"א דין זה מכל מרא קמא דלא בעי ג"ש וסגי בחד יומא וע"כ שצריכים ג"ש רק נגד מרא קמא, ולא כלפי מישוהו שלישי, ודו"ק, והיינו ככל הראשונים דמרא קמא סגי בחד יומא, ולמד דה"ה דמחזיק במקום מרא קמא מהני חד יומא היכא דליכא כנגדו טענת המרא קמא.

אולם יעויין ביד רמה [ל' – ריש אות ל"ח] שחולק על כל הראשונים דגם בכל מרא קמא לא סגי ליה בחד יומא, אלא דבחד מתלת גוויי נעשה למרא קמא, א' מחזיק את הקרקע ג"ש, ב' היה ידוע לכל ששמו של אביו היה נקרא על הקרקע, ג' דר ביה חד יומא, אבל זה יהני דוקא באופן שמת אביו מתוכו.

וכפשוטו היה נראה דהיד רמה יחלוק על הרשב"א, ולדידיה נראה דבגוונא של הרשב"א שפיר קאמר ליה שמעון דלאו בעל דברים ידי את ד'חד יומא' בקרקע לאו כלום הוא אף למרא קמא, אלא דנראה עוד, דאף לראשונים דחולקים על היד רמה בדין חזקת מרא קמא וס"ל דמהני חד יומא להשוותו למרא קמא אכתי י"ל דבנד"ד חולקים על הרשב"א, דמאן יימר דחד יומא במקום מרא קמא מיקרי מוחזק כלל גם בלי טענת המערער, ודו"ק, וזה חידוש גדול שלמדנו מדברי הרשב"א דכל חד יומא מיקרי מוחזק גם כשידוע לנו מי המרא קמא, ולמדנו מהרשב"א דאף דקרקע בחזקת בעליה עומדת אכתי שייך תפיסה למחזיק ושייך גם מוחזקות בחד יומא כשישב בה כבעלים, ולכן ה'טוען ונטען' בשכנים הוא כנגד מי שדר בה חד יומא ולא נגד המרא קמא.

וע"כ דלפי הרשב"א המוחזקות של 'קרקע בחזקת בעליה עומדת' אינה סתירה למוחזקות של החד יומא, אלא דזכותו וכוחו של המרא קמא הוא שהוא יכול לערער ולבטל את המוחזקות של החד יומא, אבל בלי עירעור שפיר מיקרי החד יומא מוחזק.

ואחרי הקדמה זו נראה דהן הן עומק דברי הרשב"א ד'נראה כמערים', דלעולם י"ל דבכל תובע ונתבע נקטינן דתביעה ש'נראה כמערים' שפיר מיקרי תביעה היכא שהתובע הוא מוחזק, ודלא כמו שנתבאר בזה בחידושי ר' ראובן, אלא דהכא מדין 'עירעור' אתינן עלה, והיינו דכיון דסובר הרשב"א שהמחזיק הוא מוחזק גם בחד יומא בלי ג"ש אף במקום מרא קמא, א"כ ע"כ דצריכים כח 'עירעור' של המרא קמא להוציאו וכמבואר ברשב"א בתשובה, ולשיטתו חידש הרשב"א בחידושו דלא מיקרי 'מערער' ואין 'כוח עירעור' באופן שהוא 'נראה כמערים', ודו"ק.

<sup>80</sup> וז"ל: "שאלת - נפתלי היו לו בתים. והיה בכותל חלון אחד על רשות הרבים. ועשה חלונות רבים באותה גזוזטרא כנגד בית לוי. ובבית לוי הנזכר יש חלון אחד ובו שתי דלתות מכמה שנים. ומאותן חלונות שנעשו עכשיו בבית נפתלי רואין משם מה שעושין בבית לוי. אחר כך מכר לוי הבתים לראובן וכן נפתלי מכר הבתים שלו לשמעון. עכשיו תבע ראובן את שמעון בדין שיסתום חלונות הזיון ההם כדי לסלק היזק ראייתו. מפני שיש לו עדים שזה יותר ממ' שנה היו החלונות בביתו ואם כן זה שבנה מחדש עליו לסלק ההיזק.

תשובה - הדין עם ראובן התובע בדינו ובטענותיו. דמה שטען שמעון לאו בעל דברים ידי את עד שיראה לו [ראובן] שטר המכירה [שקיבל מלוי] לא אמר כלום. דכל מי שהוא מחזיק בקרקע הרי הוא בחזקתו עד שיערער מי שקדמו. שאם לא כן כל מערער היה צריך להביא ראיה שהיה הקרקע שלו או שהחזיק בה ג' שנים. וזה אינו. אלא המערער אינו צריך להביא ראיה [כנראה שצ"ל 'אלא'] שהיה דר בו הוא או אביו יום אחד, וכל מי שבא להחזיק אחריו צריך להביא ראיה שקנאו ממנו בשטר או בחזקה. וזה פשוט, עכ"ל.

שוב ראיתי בחידושי ר' נחום להלן [אות ס"ח] שחידש בשיטת רש"י בכתובות דחד יומא מיקרי מוחזק כנגד מרא קמא רק דבעי לזה כח ערעור להוציאו, ולהלן שם [אות ע"ו] למד דזה כוונת הרשב"א.

**שורש פלוגתת הרמב"ן והרשב"א הוא האם שייך תורת מוחזק נגד מרא קמא בלי רגלים לדבר או לא.**

ונראה דבזה הגענו לשורש פלוגתת הרמב"ן והרשב"א, דתרווייהו למדו שיש 'משמעות' לשתיקה של המרא קמא לשיבה של המחזיק לג"ש, אלא דהרמב"ן למד שהמשמעות של השתיקה היא שזה עושה את המחזיק למוחזק, דלשיטתו אין התחלה למוחזקות שלו בלי השתיקה ובלי הרגלים לדבר של המרא קמא, אולם הרשב"א חולק, דלדידה חילא תורת מוחזק גם בחד יומא בלי הרגלים לדבר, וע"כ דא"צ לשתיקתו ליצור את המוחזקות של המחזיק, וסגי אי נימא דהשתיקה קילקלה לעירעור של המרא קמא, ושוב ממילא נשאר בו דין מוחזק מצד עצמו, ודו"ק.

איברא שיש מקום לומר דדברי הרשב"א בתשובה [לגבי תביעתם של השכנים] אינם מקור לעיקר יסוד זה, דיתכן דדין פשוט הוא, וגם הראשונים שחולקים על הרשב"א בנד"ד יודו לפסק של הרשב"א שם, ויתכן עוד דגם היד רמה יודה לזה, דהנה, אף אי נימא דליכא שום מוחזקות במקום קרקע בחזקת בעליה עומדת, אולם אכתי י"ל דכל זה באופן שיש 'דיון' בין המרא קמא למוחזק דב'דיון' הזה אין לו דין מוחזק כלל, אולם כשהדיון הוא כלפי אדם מן השוק י"ל דבזה פשיטא שיש לו מוחזקות, ודומה למוחזקות של כל דאלים גבר לפני שתפסו את החפץ דכלפי אדם מן השוק תרווייהו מיקרי תפוסים אף בדיון בין שניהם לא חשיבי כתפוסים, וי"ל א"כ דבהיכי תימצי של הרשב"א דמיירי כלפי אדם מן השוק בזה לא פליגי הראשונים כלל, וכל פלוגתתם היא רק בנד"ד כשיש כבר דיון בין המרא קמא ולמוחזק דבזה ס"ל להרשב"א דחשיב כמוחזק ולכן צריך כח עירעור, ודו"ק בזה.

**סתירה מדברי הרשב"א להלן [לג.] ולדבריו להלן [נו].**

אולם כל הדרכים הנ"ל - גם דרכו של ר' ראובן וגם מה שהוספנו - כולם סתירה לדברי הרשב"א להלן [לג.] - הבאנו לשונו בהערה <sup>81</sup>, וכן לדבריו להלן [נו] - מובא לעיל [סימן י' סוף פרק ג], הרי שבשני המקומות הוא כותב ממש כהרמב"ן.

ובאמת דברור שהוא צריך לפרש כן - דאל"כ הרי זה ממש חצי דבר - שהרי עדות שכל כולה אינה אלא להוכיח שאם פלוני יטעון טענה אז טענתו היא טענת הערמה - הרי ברור שאין שום דין ואין שום 'דבר' שמונח בעדות זו ואין לך 'חצי דבר' יותר גדול מזה.

ועיין לעיל [סימן י' סוף פרק ג] מה שהבאנו בענין חצי דבר - והדברים מבוארים שם גם בשם הרשב"א עיי"ש, ומוכרח דמודה לרמב"ן.

וע"כ שגם הרשב"א סובר שיש כאן מוחזקות מכח השתיקה - אלא דלא אהני לן הך מוחזקות מכח השתיקה - דסו"ס יש לו כח ערעור - וכח תביעה להוציאו - ואהני לן ה'ג' שנים לגרע תביעה וערעור דידיה.

והנה אי היתה כאן מוחזקות מושלמת - א"כ גם תביעה אלימא לא יכלה להוציא את הקרקע - וע"כ שגם הרשב"א שסובר שיש ראייה ומוחזקות - אכתי ליכא מוחזקות מושלמת שיכולה להוציא קרקע מחזקת מרא קמא במקום ערעור ותביעה - ואהני לן ה'ג' שנים לפסול תביעתו - ודו"ק.

<sup>81</sup> וז"ל: "והא דאמרין דבדאיכא עדים וראה אפילו אחר אינו נאמן מסתברא לי דהתם דוקא במטלטלין ובחזקה דלא לתר דתפסתו אינה ראייה דהא איכא עדי פקדון אבל בקרקע דבחזקת שלש - כל חזקת שלש ראייה היא דאי לא איבעי ליה למחויי".

## סימן יד

## ב' דינים בחזקת ג"ש

שיש דין חזקת ג"ש בלי שייכות לאיבוד שטרות,  
ובלי טענה ולענין דין מרא קמא.

מוכיח שיש שני דינים בחזקת ג"ש, עיקר המוחזקות דמהני בלי כל הגדרים, והמוחזקות עם כל הגדרים להוציא ממרא קמא, ומה"ט מצאנו דין חזקת ג"ש דמהני בלי טענה לענין שבועת הנוטלין, ולענין קביעת הדין מרא קמא ולענין מיגו להחזיק. > כמה דרכים לבאר למה איכא ב' דינים בחזקת ג"ש שנים, ומצד דיתכן דלפי רבנן הילפותא משור המועד אכתי קיימא למסקנה. > מביא יסוד גדול מהגר"נ פרצוביץ שחזן מגוף האכילה עצמה אנו צריכים לראות את הקרקע ברשותו ואצלו, ותרתי נינהו שמשלימים זה את זה, ומביא מקור לכל זה מהירושלמי דעיקר החזקה באכילת פירות. > מדקדק דברמב"ם שהביא כמה אופנים של החזקה שאין בהם דין חזקה מבואר שיש אופנים ש"אינה חזקה", והחילוק כנ"ל. > מבאר בזה את הדין חזקת ג' שנים בלי טענה לגבי נוטלין ולגבי קביעת דין מרא קמא ועוד עפ"י כל הנ"ל. > מחדש דמהני אכילת שחת ומפוזרות וע"י שטר פסול להיות מרא קמא ולענין נוטלין ולענין מיגו להחזיק. > שיטת הירושלמי והרשב"א שיש ב' פרשיות של חזקת ג' שנים, בקרקע ובגודרות.

**מוכיח שיש שני דינים בחזקת ג"ש, עיקר המוחזקות דמהני בלי כל הגדרים, והמוחזקות עם כל הגדרים להוציא ממרא קמא, ומה"ט מצאנו דין חזקת ג"ש דמהני בלי טענה לענין שבועת הנוטלין, ולענין קביעת הדין מרא קמא ולענין מיגו להחזיק.**

מבואר בסוג' דעיקר דין חזקת ג"ש שייכת לאיבוד שטרות בג' שנים, אכן מצאנו כמה דינים מחודשים בחזקת ג' שנים שלא שייך לזה, ויהיה מוכרח מזה שעיקר הדין של חזקת ג"ש - גם לרמב"ן וגם לקצוה"ח הוא משום דאיכא דין 'מוחזקות' - וכנתבאר לעיל - ויבואר עוד שא"כ איכא ב' דינים בהך דין מוחזקות.

ונקדים בזה בכמה הערות:

א) מצאנו דין חזקת ג"ש גם במ"ק, דאף דמבואר בראשונים בריש חזקת הבתים דמ"ק היינו בדר ביה חד יומא, אולם יש ראשונים - יד רמה ויתכן שכן הוא נמי שיטת הרמב"ם - שמבואר ששייך דין חזקת ג"ש לקבוע שהוא מ"ק, ועיין בזה בהערה <sup>82</sup> המקורות לזה.

אולם דבר זה צ"ב, שהרי לפי הרמב"ן ודאי דליכא תביעה של אחוי שטרך להוכיח שבאמת קנה מהמ"ק שלו, וא"כ סגי בשתיקה של הרגלים לדבר לשנה אחת, וגם לקצוה"ח שזה תקנ"ח הרי מה שייך בזה תקנ"ח למ"ק אם אין כאן ענין של שטר ואיבוד שטר, וצ"ע.

ב) ברור שחזקת ג"ש בלי טענה אינה חזקה - אכן אעפ"כ מצאנו כמה גווני של חזקת ג"ש בלי טענה, דיעויין בשיטת הגאונים בסוג' דלאו קמודית [מובא בסוף התוס'] דמבואר כן, ועיין בפני שלמה ובקה"י [סוף סימן י"ט] דביארו שיטתם ושיטת הרשב"ם [שם] דנתחדש דחזקה בלי טענה שמה חזקה לענין זה שהוא חייב למיחת עמו בדין ובע"ד ידיה הוא, אבל ביושב בקרקע בלי ג' שנים לא חייב למיחת עמו לדין - עיין בדברינו שהארכנו בזה להלן [סימן לג] - הרי לנו חפצא של ג' שנים בלי טענה ויש לו נפ"מ לדינא לגבי אי בעי למיחת עמו לדין, וצ"ב דמה שורש הנך תרי דינים של חזקת ג' שנים ולמה מצאנו חזקת ג"ש בלי כל התנאים שבה.

ג) גם ברמב"ם מבואר שיש אופן דמהני חזקת ג' שנים בלי טענה - דמצאנו חזקת ג"ש נגד מ"ק שאין למרא קמא עדים שהוא היה מ"ק - והדין הוא דהך מחזיק לא בעי טענה וסגי ליה בג' שנים בלי טענה - אבל לא מהני בלי ג' שנים, ודווקא כשיש למרא קמא עדים אז הוא דבעינן טענה בחזקת ג' שנים, ועיין בזה בהערה <sup>83</sup> שהבאנו מקור לזה מדיוק בלשונות הרמב"ם.

<sup>82</sup> דיעויין ביד רמה [ל' - ריש אות ל"ח] שחולק ולדידיה לא סגי בחד יומא להיות מערער ומרא קמא, אלא דבחד מתלת גווני נעשה למרא קמא, א) מחזיק את הקרקע לג"ש, ב) היה ידוע לכל ששמו של אביו היה נקרא על הקרקע, ג) דר ביה חד יומא, אבל זה יהי דוקא באופן שמת מתוכו, וע"ע ביד רמה ריש פירקין שהביא חד יומא רק על המוכר האמצעי, ולא על המרא קמא ובמרא קמא כתב דבעינן ראיה, ועוד מדוייק כן ביד רמה [ל"ו אות ע"ה ד"ה ושמעין מהאי] שהזכיר בקצרה את הדין מרא קמא בגודרות ועבדים, וכתב בזה"ל, "והוי קאי בחזקתיה ולא נפק עירעור עליה וכו' כדברירנא לגבי קרקע", הרי דמבואר בכל דבריו דלא מהני חד יומא.

ועיין עוד באהא"ו [שכנים פ"ב ה"ח ד"ה אמנם] דקדק בשיטת הרמב"ם [ריש פ"א דטוען ונטען] דלא סגי בחד יומא, ועיין מה שהשיגו עליו [סוף ספר שופטים עמוד ע"ט], וי"ל דכוונת הרמב"ם ע"ד היד רמה, ודו"ק.

<sup>83</sup> ונקדים בזה שיש לעיין דמה כחו של מ"ק בלי שיש הוכחות שהוא מ"ק, ויעויין בזה בב' מקומות ברמב"ם דמבואר דחלוקין נינהו כחו של חזקת ג"ש בלי טענה מחד יומא בלי טענה.

דהנה, ברמב"ם [טוען ונטען פרק י"ד הלכה י"ב] "כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה, כיצד הרי שאכל פירות שדה זו כמה שנים וכו' אין זו חזקה שהרי לא טען שלקחה וכו', ואע"פ שלא טען אין מוציאין אותה מידו עד שיביא זה המערער עדים שהיא



[ד] עוד מצאנו כן לגבי שבועת הנוטלין שחזקת ג"ש בלי טענה משווה למערער לנוטל, ועיין בזה בהערה <sup>84</sup> המקורות לזה.

[ה] יש להוסיף בזה עוד, דחזקה שבאה מכח שטר פסול אינה חזקה, וכמו שהביא הרמב"ן [ל"ב:]: מהתוספתא, ואעפ"כ כתב הרמב"ן שם דמהני חזקה כזו לאשוויי למוחזק לענין זה שהמיגו שלו הוא מיגו להחזיק, ועיין בהערה <sup>85</sup> שהבאנו לזה מקור.

הרי מצאנו כמה דוכתי דמהני חזקת ג"ש בלי כל ההלכות של חזקת ג"ש, וכל זה צ"ע דאי נתחדש דאיכא מוחזקות בג' שנים, ואיכא לזה תנאים והלכות מסויימות, שוב קשה דמה שייך דין חזקת ג' שנים באופנים שונים שלא נתקיימו הנך תנאים.

**כמה דרכים לבאר למה איכא ב' דינים בחזקת ג' שנים, ומצדד דיתכן דלפי רבנן הילפותא משור המועד אכתי קיימא למסקנה.**

ויעיין בהערה <sup>86</sup> דנתבאר שיש מקום לחדש שיש שני דינים בחזקת ג"ש, וע"ע בהערה <sup>87</sup> שהוספנו עוד לבאר דיתכן לחדש שיש ילפותא משור המועד לרבנן דר"י גם למסקנה, וזה המקור להנך שני דינים, ואכתי צ"ב.

שלו, הביא עדים תחזור לו השדה ומוציאין וכו', ומדוייק מדברי הרמב"ם דבחזקה שא"ע טענה אמרינן דהמערער לא מוציא ממנו כשאין לו עדות, ומשמע דבמוחזק בה חד יומא שפיר צריך טענה, ואל"כ מוציאין מידו.

ויעיין עוד ברמב"ם [שם פרק י"א הלכה א'] "כל הקרקעות הידועות לבעליהן אע"פ שהן עתה תחת יד אחרים הרי הן בחזקת בעליהן, כיצד ראובן שהיה משתמש בחצר כדרך שהעם משתמשין בחצרותיהן וכו' ואחר זמן בא שמעון וטען עליו ואמר לו חצר זו שתחת ידך שלי היא וכו', והשיבו ראובן שלך היתה ואתה מכרתה לי או נתתה לי במתנה, אם אין עדים לשמעון שהיתה ידועה לו נשבע ראובן היסט ויעמוד במקומו", ומבואר הכא שמ"ק בלי עדים לא זוכה בה ממי שיושב בה בלי חזקת ג"ש, ומבואר דאין כחו של מ"ק שאין לו ראיה להוציאו מידי מי שיש בו ישיבה של חד יומא, אבל שוב מדוייק שהיה כאן טענה, והיינו שכתב הרמב"ם "והשיבו ראובן שלך היתה ואתה מכרתה לי או נתתה לי במתנה".

הרי דמבואר מהכא דחלוק כחו של חזקת ג"ש בלי טענה מחד יומא בלי טענה, וקשה שהרי כל כח של חזקת ג"ש היינו עם טענה ובלי טענה אין כלום והכא מבואר דגם בלי טענה יש חפצא של חזקת ג"ש, ובזה יתיישב קושי' הגת"מ [סימן קמ"ו ס"ק ט'] משנים שטוענים על קרקע ששלישי אינו תופס בה בלי טענה אף דהראשונים אין להם עדים להיות מ"ק, וע"כ דרך במי שמוחזק בה בחזקת ג"ש מהני להיפטר בלי טענה ואפילו בחד יומא לא מהני, ופשוט.

<sup>84</sup> והיינו דמצאנו שמי שיושב בקרקע בלי טענה נותנים את הקרקע למערער, ואעפ"כ מבואר בטור [סי' קמ"ו] שהמערער צריך שבועה, וביאר הש"ך [ס"ק ה'] שזה שבועת הנוטלין שנשבעין אפילו בטענת שמא, וקשה דלמה המערער חשיב כנוטל, הא קרקע בחזקת בעליה היא והוא מוחזק, ואיך אמרינן שהמרא קמא שהוא המוחזק, נוטל, וע"כ שיש תפיסה ליושב בה לענין זה שעכ"פ המרא קמא חשיב כמוציאו מתפיסתו לחייבו בשבועה, דאף דהמוחזקות של המרא קמא עדיפא, אכן אהני לן תפיסתו לדונו כנוטל.

אולם לא בכל תופס אמרינן כן, דהתם מיירי במוחזק בו ג"ש בלי טענה וכמפורש בשו"ע [שם] ובש"ך עצמו, ותמוה דאיזה מעלה של חזקת ג"ש איכא הכא בלי טענה, שהרי חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה, ושוב למדנו שיש מציאות חזקת ג"ש בלי טענה.

<sup>85</sup> דיעיין בדברי הראשונים בסוגי' להלן [ל"ב:]: דמבואר שם דנחלקו רבה ורב יוסף במיגו בזוי ובקרקע ולהלכה מחלקינן בין קרקע לזוי כיון דבקרקע חשיב כמוחזק, ועי"ש ברמב"ן שהביא שיטה אחת דלמד בסוגי' דמיירי בחזקת ג' שנים ובטלה לה חזקתו כיון שהודה ששטר פסול, עי"ש, וכתב הרמב"ן דלא יתכן דלא יהני מיגו לרב יוסף בכה"ג, דהא ודאי דלא חשיב מיגו להוציא מחמת החזקת ג' שנים, וצ"ב הרי שם אין לו חזקה כיון שחזקה עפ"י שטר פסול החזקה עצמה פסולה, וא"כ מה מהני.

<sup>86</sup> והיה אפשר לומר דבאמת איכא שני הלכות בחזקת ג"ש, דכבר נתבאר דעיקר החזקת ג"ש הוא כמבואר ברמב"ן ובקצוה"ח שהכל סביב השטר ואיבוד השטר, אכן יש גם דין בחזקת ג"ש שהוא מוחזק בעצם העובדא שיש לו ישיבה כבעלים לג"ש, וזה הדין חזקת ג"ש של המ"ק ביד רמה, וזה גם הדין חזקת ג"ש בלי טענה כלפי מ"ק בלי ראיה וכן לגבי נוטלין, וזה גם החזקת ג"ש בשטר פסול לגבי מיגו להחזיק.

אולם עיקר דבר זה תמוה, דמנלן לחדש שיש שני דינים בעיקר הדין חזקת ג"ש, והיה אפשר לומר בזה, דעצם הדין של חזקת ג"ש מחדש שהוא מוחזק ושהמוחזקות שלו יכול להוציא מהמ"ק, והמוחזקות הזו בנויה לפי הסברות והגדרים שמוזכרים ברמב"ן ובקצוה"ח, אולם מכל זה למדנו עוד, דאף דמי שיושב בקרקע מול מ"ק אינו כלום, ולא רואים אותו כלל, אכן בג"ש מיקרי מוחזק לענין זה שהוא יושב בקרקע ושהוא נמצא כאן, וזו ההקדמה לעיקר הדין חזקת ג"ש, אלא דעצם זה שהוא מוחזק לא אהני ליה נגד המ"ק להוציא ממנו, ולזה אכתי צריך את הגדרים שמבוארים ברמב"ן ובקצוה"ח.

ולכן, במוחזק שיש לו שטר פסול או בחזקה בלי טענה לענין נוטלין ולענין לא לענות נגד מ"ק שאין לו ראיה, אף דבכל כה"ג אין לו חזקת ג"ש לפי הרמב"ן והקצוה"ח להוציא את המ"ק מוחזקתו, אכן סו"ס יש לו דרגה מסויימת של מוחזקות לענין זה שהוא היום המוחזק לפנינו, אלא דאכתי מהני עירעור של המ"ק להוציא מהך מוחזקות כיון שהוא המ"ק, וכוחו של המ"ק שע"י ערעור הוא יכול לבטל את המוחזקות של המוחזק, אכן כשיש לו את הגדרים של החזקת ג"ש מצד הרמב"ן וקצוה"ח, והיינו עם טענה בלי שטר פסול וכו', אז מהני כבר לבטל חזקתו.

<sup>87</sup> ויתכן להוסיף, דבעיקר מה שנתחדש הכא שיש שני דינים של מוחזקות בתלת שנים, וכדוהכחנו מדמהני להרבה דינים בלי להיות ממש מוחזק להוציא ממ"ק, נראה שיש מקום לבאר את הדברים באופן אחר בלי לומר שבעצם המוחזקות מצד תלת שנים וכו' נתחדש שני דינים של מוחזקות, אלא שיש מקום לומר שרבנן למסקנה אכתי ילפי משור המועד אלא דילפינן לג' אכילות של שנה לעומת ג' אכילות סתם, וכדיבואר.

מביא יסוד גדול מהגר"נ פרצוביץ שחזק מגוף האכילה עצמה אנו צריכים לראות את הקרקע ברשותו ואצלו, ותרתי נינהו שמשלימים זה את זה, ומביא מקור לכל זה מהירושלמי דעיקר החזקה באכילת פירות.

ובביאור הדברים צריך להקדים ביסוד גדול מהגר"נ פרצוביץ, [הובא בקצרה בסוגיין אות ל"ח], שייסד שחזק מגוף האכילה עצמה אנו צריכים לראות את הקרקע ברשותו ואצלו, ותרתי נינהו שמשלימים זה את זה, והביא על זה ב' דוגמאות.

א] כתוב בתוס' בריש פירקין דבעינן נעל כל השנה אף דהאכילת פירות בשדה הבעל הוא רק לחלק מהשנה, והביאור, שחזק מגוף האכילה עצמה אנו צריכים לראות את הקרקע ברשותו ואצלו, ולזה מהני הנעילה כל השנה, שהוא נועל כדי שתהיה ברשותו כל השנה לענין זה שהאכילה תעמיד את השדה אצלו.

ב] בזה ביאר נמי את דברי הריטב"א במפוזרות שגם באתרא דמוביר בעינן שכל השנים השדה תהיה 'ברשותו' ולא כתב תנאה דניר ע"ד הרשב"ם, אלא שיהיה ברשותו, [ואולי דסגי בנעילה], והיסוד כנ"ל שכל הג' אכילות צריכות להורות לנו שהשדה היתה ברשותו מתחילת החזקה עד סופה.

ונראה להוסיף בזה עוד מדברי הריטב"א בריש פירקין שצריכים לשבת בקרקע חוץ מעיקר הג"ש, והבאנו שכן שיטת המאירי בב"ק, והגדר כנ"ל, דכיון שצריכים שהקרקע יהיה ברשותו שוב בעינן שישב בקרקע ממש, ובריתב"א במקוטעות נתחדש דגם בלי ישיבה ממש בקרקע מיקרי שהקרקע אצלו.

ועיין להלן [סימן יט פרק ב] שהבאנו כמה גווני נוספים שרואים את החלוקה הזאת בין עיקר החזקה לדין בידו וברשותו של החזקה.

ונראה לומר שיש מקור מהירושלמי ומהרמב"ם לעיקר חידוש זה, דהנה, יעויין ברשב"א ריש פירקין באמצע דבריו, וז"ל, "אינה מיום ליום דקתני במתני' פירושו ואינו צריך לאכול פירותיה תדיר בכל יום כדרך שהוא אוכל בשדה בית השלחין אבל מ"מ צריך הוא שיחזיק בה ג' שנים בין עדור ונכוש ושאר עבודותיה כמו שאמרנו והיינו פירושה דמיום ליום דקאמר רב, והכין איתא

דהנה, יש לעיין בעיקר פלוגתת ר"י ורבנן דמעיקרא רצו ללמוד שרבנן למדו מהפסוק בירמיהו, וביארו הרמב"ן והרשב"א דאף דבירמיהו רק כתוב ששנתיים לא סגי אבל הג' שנים אנו לומדים משור המועד אלא דרבנן ילפינן ג' אכילות של שנה לעומת ג' אכילות סתם מחמת הגילוי של הפסוק שאין מוחזקות לפני ב' שנים, ויש לעיין דמה יעשה ר' ישמעאל בהך קרא וע"כ דלר' ישמעאל עיצה טובה קמ"ל, וא"כ איך סבר רב יוסף דלפי רבנן הוי ילפוטא אי ע"כ מוכרח דלר' י"י עיצה טובה היא. עוד קשה דאי מוכרח דרבנן ילפינן משור המועד, א"כ מה אהני לן מה דהסקנו דקרא דירמיהו עיצה טובה קמ"ל, הא סו"ס להיכן נעלם ילפוטא דשור המועד, ותוס' הקשו כן ותירצו שלא שייך שור המועד באכילות ששייכות לשיהוי זמן של שנה, אכן לפי הרמב"ן הנ"ל ליתא, דמרב יוסף מוכרח ששייך ללמוד משור המועד, והיכן נעלמה ילפוטא זו למסקנה ואולי נימא דהראשונים למדו שרק שיטת רב יוסף היא כך, ואכתי צ"ע.

ואשר נראה בזה, דעיקר קרא דירמיהו אינו ילפוטא בעלמא אלא דקרא קמ"ל דאכתי מצי לתבוע שטרו לאחר ב' שנים, ולזה אמר להם ירמיהו לכתוב שטרות ולשומרם, והנה שורש פלוגתת רבנן ור' ישמעאל הוא האם בילפוטא משור המועד אמרינן דנעקר שמו של המ"ק מהקרקע עד כדי כך שהוא נהפך לא' מן השוק ממש, וכלשון הראשונים, ומה"ט קס"ד דמהני חזקה שא"ע טענה ואיני משיבך דבר, או דאף שנעקר שמו אכן אכתי שייך ביה תביעה של אחוי שטרך, שיסוד תביעה זו היא שכיון שהמוחזקות שהמ"ק נתן לו היתה מוחזקות בשטר, שוב אין שום כח למוחזקות אחרת להעמידו כמוחזק, ונחלקו האם אכן אית ליה כזו טענה וזכות או דבאמת חשיב כאדם מן השוק, ומודה ר' ישמעאל אם תבע כן מאמצע הג"ש ע"י מחאה דאז שפיר תובע, ולענין זה גם ר' ישמעאל מודה שאינו כאדם מן השוק, אבל בלי תביעה מיוחדת נחלקו האם האחוי שטרך הפשוט שאדם לא מאבד שטר מזכה את המ"ק בכוח תביעה שלא מאפשרת למוחזק להיות מוחזק ע"י הג' אכילות.

הלכך לפי רבנן כיון דלמדנו מירמיהו שיש עדיין טענה של אחוי שטרך אחרי ג' אכילות א"כ מוכרח דלא ילפינן ג' אכילות סתם, וע"כ דמוכרח דילפינן ג' אכילות של שנה, אבל לפי ר' ישמעאל שפיר ילפינן ג' אכילות סתם וע"כ דקרא עיצה טובה, כיון שלא שייך שטענת אחוי שטרך תפריע למוחזקות של ג' אכילות דיליף משור המועד.

ומעתה נראה דאם למסקנה חזר האחוי שטרך מסברא לאחר ג"ש, הרי לנו דהמסקנה של רבנן הוא דהך מהלך דילפינן בקס"ד מירמיהו, זה הבינו חז"ל מסברא דנפשייהו דכיון דתלת שנין מזהדר שוב אית ליה טענה במשך תלת שנין, ודו"ק.

ולפי"ז הדרא לן למסקנה הילפוטא משור המועד על ג' אכילות של שנה, ממש כמו דילפינן בקס"ד מירמיהו. ולפי"ז, בעיקר הסוגיא למדנו שיש מוחזקות ע"י הרגלים לדבר אחרי שנה, אלא דאחוי שטרך מונע את המוחזקות הזו עד ג' שנים ושוב אמרינן דממילא דאית ליה כבר מוחזקות מכח השור המועד של הקס"ד.

ולפי"ז מובן איך שייך מוחזקות של ג' שנים לרבנן במ"ק שאין לו ענין ועסק של שטר, דאחרי שהגילוי של סברת חז"ל באחוי שטרך מלמד ומגלה שהילפוטא משור המועד קאי על אכילות של שנה, שוב נתחדש דהנך אכילות תמיד מעמידים אותו במוחזקות של ג' אכילות של שנה, ושוב מהני הילפוטא הזו להעמיד גם את המ"ק כמוחזק בלי שייכות לשטר, ודו"ק.

בירושלמי דגרסי' התם אמר רב עיקר חזקה הכנסת פירות ולא מודה רב במנכש ומעדר מודה רב במנכש ומעדר מהו הזה דאמר רב עיקר חזקה הכנסת פירות אלא כשראו אותו חורש וזורע וקוצר ומעמר ודש וזורר ולא ראו אותו מכניס פירות אינה עיקר חזקה אא"כ ראו אותו מכניס פירות", ועיין ברשב"ם [ל"ח.]. שג"כ הביא את הירושלמי הנ"ל, וע"ע ברשב"א [כ"ט.]. בדין חזקה של השוכרים שג"כ כתב כנ"ל, וז"ל, "ואוקמה רב אשי כגון דנקטי אגרא בידייהו ואמרי למאן ניתביה, וא"ת א"כ היאך עלתה לו חזקה בכך והא קי"ל דעיקר חזקה הכנסת פירות לבית וזה עדיין לא אכל פירותיהן דעדיין ביד שוכרין הן", והיינו שלמד שהאכילת פירות הוא השכר דירה ואכתי לא שילמו.

הרי מבואר מכל הנ"ל, שעיקר חזקה היינו אכילת פירות אבל יש גם את כל ההנהגה כבעלים שזה גם חלק מהחזקה, והיינו הניכוש והחרישה וכו', ובשוכרים הבין הרשב"א שמה שהם בבית מיקרי תחילת החזקה אבל כיון שהאכילה היינו השכר דירה שוב קשה דאכתי חסר באכילה. ונראה דמכאן מקור ליסוד הנ"ל דחזין מגוף האכילה איכא התחלה לחזקה בזה שהקרקע נמצאת בידו וברשותו, רק דאין זה עיקר החזקה, ודו"ק.

**מדקדק דברמב"ם שהביא כמה אופנים של החזקה שאין בהם דין חזקה מבואר שיש אופנים ש"אינה חזקה", והחילוק כנ"ל.**

ובזה נראה לבאר כמה וכמה דקדוקים בדברי הרמב"ם, דהנה, יעויין ברמב"ם [הלכות טוען ונטען פרק י"ב] שהביא כמה אופנים של החזקה שאין בהם דין חזקה, דיעויין שם [הלכה ט'] "נרה שנה אחר שנה אפילו כמה שנים הואיל ולא נהנה בה אינה חזקה", עוד שם "וכן אם פתח בה שבילי המים ופתח ושידד בלבד הואיל ולא אכל פירות אינה חזקה", עוד שם [הלכה י'] "זרעה ולא הרויח כלום אלא זרע כור ואסף כור לא החזיק שהרי לא נהנה", עוד שם [הלכה י"א] "אכלה שחת לא החזיק", עוד שם "היה המקום שהחזיק בו סלע או חלמיש שאינו ראוי לזריעה צריך ליהנות בו וכו' ואם לא נהנה בו בכל אותן השלש שנים בדבר הראוי לו לא החזיק".

הרי לנו דג' פעמים כתב הרמב"ם לשון "לא החזיק" וב' פעמים כתב הרמב"ם הלשון "אינה חזקה" אף דבכל האופנים בגמרא כתוב נוסח אחד ד"אינה חזקה", הלא דבר הוא. וכן לעיל מיניה במפוזרות כתב לשון "לא החזיק" וכן בתחילת הפרק באופן שחסר יום אחד מכל הג' שנים כתב לשון "לא החזיק".

ונראה פשוט, דרך בנר ופתיחת המים שלא אכל כלל, בכל הנך כתב הרמב"ם שאינה חזקה, אבל בכל הנך גווני שאכל אלא דלא אכל כדון, בכולהו כתוב לשון לא החזיק שחזקה יש כאן אבל הוא לא החזיק.

ונראה דהן הן דברי הירושלמי, דעיקר החזקה היינו להחזיק נגד המרא קמא, וזה באכילה גמורה דעיקר החזקה אכילת פירות דבזה הוא מחזיק כנגדו אבל עצם זה שהקרקע אצלו ובידו הוא החזקה בעצמו עוד לפני הוא מחזיק בזה כנגדו, דסו"ס הוא אכל, אבל באופן שהוא לא אכל כלל אז לא רואים את הקרקע אצלו כלל, ואין את ה"בידו וברשותו" של החזקה, ועל זה כתב הרמב"ם אין כאן חזקה.

ועיין מה שכתבנו להלן [סימן כט] בשיטת הרמב"ם ורי"ף בשכונני גוואי דמבואר דבחזקה שא"ע טענה אמרינן דחסר בעיקר החזקה וכלשון הרמב"ם "אינה חזקה", והמקור מהסוגי' שם שאמרינן "זיל ברור אכילתך" באופן שחסר בעיקר החזקה דחסר בעיקר האכילה.

**מבאר בזה את הדין חזקת ג' שנים בלי טענה לגבי נוטלין ולגבי קביעת דין מרא קמא ועוד עפ"י כל הנ"ל.**

הדרנא לקמייתא, דנראה דאחרי הקדמה זו יבוארו כל דברי הראשונים דמצאנו כמה אופנים של חזקת ג"ש בלי שייכות לאבוד שטרות, והיינו דהבאנו מהיד רמה [ואולי גם ברמב"ם] ששייך דין חזקת ג"ש לקבוע שהוא מ"ק, וכעין זה הבאנו מהרמב"ם דחזקת ג"ש בלי טענה אינה חזקה אכן אעפ"כ מצאנו כמה גווני של חזקת ג"ש בלי טענה, והוא, דברמב"ם מבואר שיש נפ"מ של חזקת ג"ש נגד מ"ק שאין לו עדים שהוא מ"ק דהך מחזיק לא בעי טענה, ובחד יומא שפיר בעי טענה, וגם הבאנו לגבי שבועת הנוטלין שחזקת ג"ש בלי טענה משווהו למערער לנוטל, ועוד מצאנו

דחזקה שבאה מכח שטר פסול אינה חזקה, וכמו שהביא הרמב"ן [ל"ב:] מהתוספתא, ואעפ"כ כתב הרמב"ן שם דמהני חזקה כזו לאשוויי למוחזק לענין זה שהמיגו שלו הוא מיגו להחזיק.

וכל זה צ"ב, שהרי לפי הרמב"ן ודאי דליכא תביעה של אחוי שטרך להוכיח שבאמת קנה מהמ"ק שלו, וא"כ סגי בשתיקה של הרגלים לדבר לשנה אחת, וגם לקצוה"ח שזה תקנ"ח הרי מה שייד בזה תקנ"ח למ"ק אם אין כאן ענין של שטר ואיבוד שטר, וצ"ע.

ולפי הנ"ל א"ש, דיסוד הדין של ג"ש הוא דין מוחזקות, אלא דדין זה מתחלק לעיקר החזקה שהיא באכילת פירות שהוא מחזיק בזה כנגד המרא קמא להוציאו מרשותו, ובזה נאמר הלכות של 'טענה' וע"י שטר פסול אינה חזקה וכו', ובזה איכא חסרון של אכילת שחת ורצופין וכו', אבל תחילת החזקה היא בזה שהקרקע נמצאת בידו וברשותו, ודין זה מתחיל לפני האכילה כנגד הבעלים, דדין מוחזק אית ליה אף בלי הדין שהוא מוציא מהמרא קמא, וזה מהני לקבוע דין מרא קמא ולענין שבועת הנוטלין וכו', ודו"ק בכל זה.

**מחדש דמהני אכילת שחת ומפוזרות וע"י שטר פסול להיות מרא קמא ולענין נוטלין ולענין מיגו להחזיק.**

ויתחדש לפי"ז דמרא קמא שהביא עדים על ג' שנים, ולא העידו שאכל כדרך הבעלים, ואדרבה העידו שאכל שחת ועייל כורא וכדומה, או שאכלו מפוזרות, בכל כה"ג אכתי דינו כמרא קמא ומי שישב כך דינו כמוחזק לגבי שבועת הנוטלין ולגבי מיגו להחזיק, ורק באכלה ניר או שפת מים וכו' בכל כה"ג אינו כלום ואין כאן חזקה, וזה חידוש דין.

ונראה דבזה א"ש למה הרמב"ם חילק את הדינים, דין שאינה חזקה ודין דלא החזיק, דנפ"מ בכל כה"ג, ודו"ק.

**שיטת הירושלמי והרשב"א שיש ב' פרשיות של חזקת ג' שנים, בקרקע ובגודרות.**

והנה עיין לעיל [סימן ג] בביאור שיטת הרשב"א בגודרות - ולמדנו שם ע"ד הברכ"ש שבכל דברי הרשב"א מוכרח שיש ב' פרשיות של חזקת ג' שנים - שהדין חזקת ג' שנים בקרקע היינו עם אכילה והדין חזקת ג' שנים בגודרות היינו בלי אכילה.

עוד נתבאר שסברא לחילוק זה הוא משום שקרקע צריכים להוציא מהמוחזקות של המרא קמא - משא"כ בגודרות, ולכן נאמרה הלכה נוספת של אכילה בהאי חזקה.

עד כדי כך מתבאר שיש ב' פרשיות, שיש צד לרשב"א בתירוץ א' שבגודרות בלי החסרון של חזקת מרא קמא סגי לן בפחות מג' שנים.

ונראה לומר שהשורש להנך ב' דינים היינו כנתבאר הכא, שיש מוחזקות מצד עצמו ויש מוחזקות לאכול כנגד המרא קמא, וממילא תכן לחדש עוד, שמרא קמא שהביא עדים על ג' שנים, דלא רק שא"צ להעיד שאכל כדרך הבעלים, ולא רק שיכולים להעיד שאכל שחת ועייל כורא וכדומה, או שאכלו מפוזרות, אלא גם אי העידו שלא אכל כלום, אכתי מהני מהדין חזקת ג' שנים של גודרות, וכן יש לומר שמי שישב ולא אכל כלל אכתי דינו כמוחזק לגבי שבועת הנוטלין ולגבי מיגו להחזיק - וממילא דאפילו אכלה ניר או שפת מים וכו' בכל כה"ג יכא חזקה, וזה חידוש דין.

## סימן טו

## קושי' הגמרא - "מחאה שלא בפניו".

בקושי' הגמרא במחאה שלא בפניו, ובדין מחאה בפני ב' ולא אמרו לאדם. <> אלא מעתה מחאה שלא בפניו וכו' חברך חבא" – ביאור ההבדל בין הקושי' לעיל כ"ח והקושי' בסוגיין, לדרכם של התוס' ולדרכם של הראשונים.

**בקושי' הגמרא במחאה שלא בפניו, ובדין מחאה בפני ב' ולא אמרו לאדם.**

יש לעיין במוחה בפני שנים דמהני מדין חברך חבא וכו', דמה הדין כשמעידים שלא אמרו לאדם, ועיין לעיל [ס"ק ד'] שהבאנו מדברי רבינו יונה ומהרא"ש דמהני, ולרא"ש מהני דסו"ס עשה כתקנ"ח, וכל זה לשיטתו שזה תקנ"ח, וכ"ה בתוס' להלן, וזה לשיטתו שזה תקנ"ח וע"ד הקצוה"ח, ולרבינו יונה מהני דסו"ס לא היה שתיקה.

ויש לעיין דמהו הדין לדעת הרמב"ן, די"ל דבשנה א' יש לנו טעמא של רבינו יונה דסו"ס אין שתיקה אבל בשנה ב' וג' לכא' אין לנו משהו להזהירו בשטרו, ולעולם לא יהיה נזהר, ושוב אין ריעותא דאחוי שטרך, ויש לו חזקת ג"ש, כן נ' לכא'.

ונראה שיש סמוכין לזה, דהנה, יעויין בתו"ח [ד"ה אלא מעתה] שביאר דכוונת הגמ' בלשון "אלא מעתה" היא, דבאו בזה לאפוקי מתחילת הסוגי' דהכל מצד קפידא אתינן עלה, דאי מצד קפידא הרי פשיטא דא"צ בפניו, ואי מצד זהירות בשטר שפיר בעי בפניו, ולכן דוקא הכא דנתחדש הסברא דאתינן עלה מצד זהירות בשטר שפיר דבעינן בפניו, ובהמשך דבריו [בד"ה תרתי ותלת] הק' דלרמב"ן דהחזקה הוא מצד רגלים לדבר, א"כ מה כוונת הגמ' בהאי לישנא "אלא מעתה", ותי' דגם לרמב"ן איכא נפ"מ בין שנה א' לשנה ב' וג', דהנך מצד זהירות בשטר אתינן עלה, ושפיר בעינן "בפניו" וע"ז תי' הגמ' חברך חבא.

ולפי"ז י"ל דלפי האמת, אף דאיכא סברת "חברך חבא", אבל כשאמרו מפורש שלא אמרו לאדם, שוב נחלק בין שנה א' לשנה ב' וג'.

אולם לעיל [סימן יא] הבאנו דגם הר"ן דסובר כהרמב"ן אכתי סובר דמהני מחאה באופן שהעידו שלא אמרו לאדם, ולעיל [שם] ביארנו את המהלך בזה דנתחדש הכא גדר חדש באחוי שטרך דלא תלוי עוד במציאות שהוא שומר שטרו אלא שיש תביעה של המערער להחזיק דוקא ע"י שטר וזכותו לקבוע שזה המוחזקות כנגדו, ורק באופן זה הוא מחזיקו בקרקע, וגם שלא בפניו מהני תביעה זו דסמכין בזה דחברך חבא וכו' כמבואר הכא, אלא דהיכא דאיתברר דלא העידו לאדם אעפ"כ מהני דסו"ס הוא מצידו מגלה דעתו שהוא רק מחזיקו בדרך שטר.

ולפי"ז נצטרך לבאר את הלשון "אלא מעתה" באופן אחר, קרוב לדרכו של התו"ח, דמתחילה סברו דמצד קפידא אתינן עלה ותמיד מיקרי מחאה גם שלא בפניו, והקשו דאי מצד תביעה אתינן עלה למה מהני שלא בפניו, ועל זה תירצו דבזה סמכין דחברך חבא וכו'.

ואגב: יש כאן דיוק גדול בפשט – דלשון הגמרא הוא כך, "שתא קמיינת מיזדהר, תרי ותלת מיזדהר, טפי לא מיזדהר", וקשה דיותר הול"ל, "תלת שנין מיזדהר, טפי לא מיזדהר", ולמה חילקו את הראשונה לעומת השני ושלישי, דמאי שנא, ולפי הרמב"ן ותו"ח א"ש, דבאמת יש מקום להיות פחות זהיר אחרי הרגלים לדבר בשנה ראשונה, אלא שיש חידוש נוסף, דרק אחרי האכילת שופי של ג"ש אז הוא לא נזהר, ודו"ק.

**אלא מעתה מחאה שלא בפניו וכו' חברך חבא" – ביאור ההבדל בין הקושי' לעיל כ"ח והקושי' בסוגיין, לדרכם של התוס' ולדרכם של הראשונים.**

הקשו בגמ', "אלא מעתה מחאה שלא בפניו וכו'", ועל זה תירצו, "חברך חבא וכו'", ויש לעיין בזה:

א [קושי' זו כבר הק' לעיל [כ"ח:]] ותי' כן.

ב [למה כאן הוסיפה הגמ' בקושי' "דא"ל אי מחית וכו'".

ג [בתוס' היה פשוט דהקושי' היא דלא תהא מחאה ותיהוי חזקה, ולכן אוקמי' בעיר א', ולעיל [כ"ח:]] כ' דהקושי' היא דכיון דאין מחאה ממילא דכבר אינה חזקה, והיינו ע"כ בב' עיירות, ולמה לא פי' כן הכא ג"כ.

והמהרש"א [שם] מבאר דחדא מתיישבת בחברתה, ואין כאן חזרה על הק' קושי', דכאן הוסיפה הגמ' "דא"ל אי מחית", שאלו הם דברי המחזיק, שבא בזה לומר שיש לו חזקה כיון דהמחאה אינה מחאה, והתם לא הוסיפה הגמ' הק' לשון, וע"כ דשם הקושי' היא רק מצד החזקה, וע"כ דהתם בב' עיירות דא"צ לבוא, וכיון דהמחאה לא מהני ממילא אין חזקה דאין כאן שתיקה. והוסיף הריטב"א [כאן] להקשות, דסו"ס אחרי דידעינן דחברך חבא וכו', א"כ כבר מיושב הקושי' גם בעיר אחת, ומה הוסיפו להק' כאן, ועוד, למה כ' "אי מחית באנפאי וכו'", הו"ל לכתוב "אי הוי ידענא מהמחאה".

ותי' דבחדא מיושבת חברתה, דכאן הק' הגמ' דאף דהמחאה תגיע לאזניו, וכמו שתירצנו לעיל [כ"ח:] דידעינן שישמע מזה, אבל כיון דאינו "באנפאי ממש" אף שזה עיר א', אז הוא חושב שמה שלא בא לפניו למחות הוא משום שהוא רוצה להקניטו, ואין כאן מחאה של ממש, והיינו שבאמת מיירי שידע, ויש חסרון במחאה עצמה שנראה שרק מתכוין להקניטו.

והנה לעיל שם [כ"ח:] כ' התוס' "ובלא שור המועד הוי מצי למיפרך דלא תהא מחאה כדפריך אליבא דרבנן אלא כיון דיליף משור המועד נחא ליה למיפרך מינייהו", וביאר המהרש"א דכוונתו דהגמ' יכולה להק' קושי' דדף כ"ט כבר בדף כ"ח, אלא דקושי' דדף כ"ח יותר דומה לשור המועד, ולא ברור למה הקושי' בדף כ"ט לא דומה לשור המועד, דהתוס' כ' [שם] דמשור המועד יליף דאין קול, ושני הקושי' בנויים על זה שאין קול, וע' במהרש"א מה שנדחק בזה, ויש ליישב עפ"י הריטב"א, ועיין בהערה <sup>88</sup>.

ויש ליישב, ועיין בזה בהערה <sup>89</sup>, אולם אחרי הכל אכתי קשה, שהרי גם לראשונים איכא שני סוגיות, אלא שהם למדו ששני הסוגיות קאי על המחאה עצמה, דכבר דייקנו לעיל את דברי הרש"י [כ"ח:] דמפורש שקושי' הגמ' היא על המחאה עצמה ולא על החזקה, וכן למדו רוב ראשונים, ולדידהו קשה תרתי, א' למה חזרה הגמ' על קושי' זו פעמיים, ב' הואיל וע"כ קושי' א' קושי' היא למה יש תוספת לשון "דא"ל אי מחית וכו'".

ועפ"י הריטב"א י"ל דהתם הקושי' היא דהמחאה שלא הגיעה לאזניו אינה מחאה כלל, וכאן הק' דאף אי הגיעה לאזניו סו"ס אינה מחאה דמיירי בעיר א' ונימא דלהקניטו בא וא"ש, וע"ע בהערה <sup>90</sup>.

אולם יש כאן קושי' גדולה על כל המהלכים: דלמה לא המשיכה הגמרא שם לשאול את הקושי' דסוגי' דידן, דסו"ס למה המחאה מיקרי מחאה בעיר אחת דאיכא סברא דלהקניטו, וקושי' זו קשה גם להתוס', דאף דנתבאר דתרי קושיות ניהו אכן סו"ס למה לא הקשו שני הקושיות התם. והיה נראה דכל הקושי' דלהקניטו שייך רק הכא בסוגי' של תלת שנין מזדהר איניש, והיינו דכמו התורת חיים דייק לשון הגמרא "אלא מעתה" דאי מצד קפידא ליכא קושי' וכל הקושי' שייכא לזהירות על השטר, כמו כן נימא אנן דכל הקס"ד דלהקניטו בא שייכא רק הכא. וביאור הדברים: לשיטת התוס' התם הכל בנוי על השתיקה שיש הוחזק שתקן, והכא יש תקנ"ח של ג' שנים וכשיטת הקצוה"ח, והחילוק פשוט, דרק כשצריך למחות מדין תקנה אמרינן שתיקנו שימחה כמו שצריכים למחות ולא מקבלים ממנו מחאה דיתכן דנעשה להקניטו, אבל סו"ס א"א

<sup>88</sup> נראה דאחרי דברי הריטב"א, דבדף כ"ט ידעו שיש קול ורק דלהקניטו בא בזה שלא מחה בפניו, שוב א"ש, דאין זה ענין לשור המועד, דמשור המועד רק למדנו דאין קול.

אמנם אכתי ק', דכל מה שהריטב"א כ' דבדף כ"ט הקושי' היא מצד דלהקניטו בא, היינו משום דמיירי אחרי התירוץ בדף כ"ח דחברך חבא ויש כבר קול, וסו"ס ק' דלמה בדף כ"ח לא הק' לכתחילה דבעיר א' אין המחאה מחאה לא מצד דלהקניטו רק מצד דאין קול כשור המועד דאין קול ולמה הק' מב' עיירות.

<sup>89</sup> א' י"ל דמאי אולמי' האי מהאי דלמה עדיפה הקושי' דב' עיירות מהקושי' מעיר א', ב' יותר נראה דהתוס' לשיטתיהו אזלי שלמדו בר' ישמעאל דהחזקת שתיקה מוכיחה שודאי מכרה, א"כ כל שמחה אף שא"י לבוא לאזניו כבר אין שתיקה, ולכן לא הק' שאינה מחאה כיון שלא בא לאזניו, רק אדרבה, אינה חזקה כיון שאינו חושש למחות כיון שממילא לא יבוא לאזניו, וכל הקושי' שהיה אפשר להק' בדף כ"ט דאכתי חשיבה כשתיקה אם כוונתו להקניטו וזה כבר לא דומה לשור המועד, כן נראה ע"ד הפשט.

<sup>90</sup> ומה שפי' רש"י [שם] דלא כהתוס' דפשטות הגמ' שישמע שהחסרון במחאה עצמה ולא הוסיפה הגמ' לומר שכבר אין חזקה, ומה שלא פי' תוס' שם כרש"י מבואר מהרמב"ן, שהרמב"ן כתב דלרש"י הקושי' היא רק על ר"י ור"ע דס"ל דאין החזקה בנויה על ראייה מהשתיקה, דאם היא היתה בנויה על זה אז כבר אין שתיקה כשמוחה לפני עדים אף בלי סברא דחברך חבא, דסו"ס מחה ולא שתק, ותוס' שלמדו דלר"י ור"ע החזקה בנויה על השתיקה והראיה מהשתיקה לא יכלו לפרש כרש"י ופשוט.

להחליט לאידיך גיסא ולנקוט שהמחאה כלום דודאי באה להקניטו ולחדש שהשתיקה במקומה עומדת ואיכא ראייה על המכירה, וברור.

אולם לדרכם של הראשונים ליכא תקנ"ח, והכל דאורייתא, ובשניהם איכא חזקה מכח האכילות והמחאה ליזהר בשטרו בשניהם, ואף בסוגיין דבשנה הראשונה איכא מחאה לשבור את הרגלים לדבר אכן כבר הבאנו מהתו"ח דהסוג' קאי רק על המחאה של השנה שניה ושלישית, ואלו ליזהר בשטרו הם באים, וצ"ע.

וצ"ל כך: דלפי ר"י כל דליכא עדיין ג' אכילות כג' נגיחות שוב לא יצא מרשותו כלל, והקרקע לגמרי בחזקתו של המרא קמא, אבל לפי הרמב"ן באמת איכא כבר רגלים לדבר, ויש לו מוחזקות, אלא דביארנו דכל עוד ששייכת מוחזקות של השטר זה עיקר המוחזקות ואין אפשרות להיות מוחזק ע"י הרגלים לדבר, ובעי שטר דוקא, אכן סו"ס הך מוחזקות קיימת לענין זה שאם יעבור שלש שנים הרי הוא כבר היה מוחזק למפרע ודלא כשיטת ר"י שהכל מתחיל רק בסוף הג"ש.

ולפי"ז, שהמוחזקות כבר קיימת רק שהוא לא נהיה למוחזק על ידו, שוב י"ל דבא במחאה לשבור מוחזקות קיימת, וכל שלא מחה במחאה גמורה אין בזה מחאה, הלכך כשיש ספק אם להקניטו הוא בא שוב לא מיקרי מחאה אבל ברבי ישמעאל סגי במחאה פחותה כיון דאכתי לא התחילה שום מוחזקות, וברור.

## סימן טז

## סוגית מפורות

**פרק א ביאור פלוגתת הראשונים האם עולה שנה זו, וביסוד דינא דג' שנים האם היא חפצא חדא במצב ארוך של אכילה, או דאיכא ג' יחידות של אכילה בשיהוי של שנה.** < פלוגתת הראשונים האם השנה באמצע עולה לו באתרא דמוביר [ראב"ן] או לא [ראשונים], ומסתפק אי פליגי נמי באתרא דמוביר באופן שאין השנה עולה לו. < מסתפק בעיקר הגדר בג' שנים, האם כולו שנים חפצא חדא ניהו של ג' שנים שיהיו במצב של אכילה, או דאכילות ניהו רק שלכל אכילה איכא שיעור של שיהיו לשנה. < מבאר שחקירה זו שייכת בכל השלבים בסוגי' בטעמא דג' שנים, ומוכיח בכמה ראשונים שהאכילת שנה חוזרת על עצמה ג' פעמים. < מציאות של אכילה של שנתיים שדינה כשנה - וביחד בעינן שש. < מבאר דלפי"ז לדעת הראב"ן פשיטא דמפורות של א' ג' ה' לא יתני, וכל הקס"ד רק היתה בצירוף השנה של מוביר. < עוד קשה על הראב"ן דאך קרי לזה מפורות, ומבאר דלדידיה ענינא דרצופות קאי באכילות ולא בשנים. < מתמה דבלשון הרמב"ן שכתב "כיון דאיכא דורע" דלא משמע כדברינו, ודוחה דאדברה, דמדויק דאיכא ב' דרכים בהך צד של הראב"ן, דדרכו של הראב"ן עצמו הוא מצד 'מצב א' של אכילה' ודרכו של הרמב"ן דחשיב ג' אכילות, ולשיטתיהו אולי.

**פרק ב' פלוגתת הראשונים בטעמא דלא מהני חזקה במפורות.** < פלוגתת הראשונים אי החסרון מצד דחסר בדרך בעלים [רבינו יונה ורמב"ן] או דאיכא גילוי דעת שאינו בעלים [רשב"ם ורשב"א ונמו"י]. < ביאור הקס"ד באתרא דאיכא דמוביר ואיכא דלא מוביר דלא מהני ד"אם איתא דדיך הוי איבעי למיזרעי", ומוכיח דכו"ע מודי לעיקר סברת הרשב"ם דאיכא גילוי דעת דלאו ידידיה הוא. < ביאור פלוגתתם דפליגי האם שייך "שלא כדרך" בשנה באמצע שלא בגוף האכילה עצמה, ומיישב סתירת הדיוקים מיניה וביה ברשב"ם האם מצד "שלא כדרך" או מצד "גילוי דעת". < ביאור ברשב"ם דמייירי בניר דמבאר דתרי טעמי איכא בניר אינה חזקה, חדא בגוף האכילה וחדא במפורות בין האכילות. < מבאר דפליגי הראשונים לשיטתיהו האם איכא גילוי דעת או לא. < "מהו דתימא לאפוקי מקוטעות", הוכחה מהראשונים דדין מפורות קאי נמי לר' ישמעאל.

**פרק ג למדנו בסוגי' שיש זכויות של מהרא קמא נגד המחזיק איך להחזיק, וגם למהר ולפרסם את החזקה.** < מבאר בסוגי' דלולי הטעמים המסויימים הללו לא היה מוביר הדין הוא דלא מצי מוביר - והביאור הוא שמי שבא להחזיק דינו אחרת שצריך לפרסם חזקתו ולמהר חזקתו - ולכן היה צריך לברר לעצמו דווקא את המחלף בלי הוכחה. < בזה מובן שיטת הרמב"ן בחזקת ג' שנים, ובה נתחדש חידוש ביש מפרשים ברי"ף בשכונ' גוואי. < מדייק בלשון הגמרא שכל הנידון ביניהם הוא בגדר טענות וזכויות, וזה מתבאר על פי דרכו של הקצוה"ח בחזקת ג' שנים.

**פרק ד למה בעינן ב' טעמים דמהני מפורות באתרא דאיכא דמוביר, ולמה להלכה מובא רק טעם אחד, ואיך ילפינן מר' ישמעאל לרבנן.** < מביא את החילוקים בין שני הטעמים למה מצי מוביר באתרא דאיכא דמוביר ואיכא דלא מוביר, וקושי' התומים על השו"ע דלית ליה הנך חילוקים. < מיישב דלמדו דשני הטעמים תלויים בפלוגתת ר"י ורבנן, ולכן להלכה דקיי"ל כרבנן ליכא אלא טעם אחד. < מבאר דכל זה תלוי בפלוגתת הראשונים האם מתנ' רבנן או ר"י, ומתמה דלפי הראשונים דמתנ' ר' י' ישמעאל איך ילפינן מר' ישמעאל לרבנן.

**פרק ה פלוגתת הראשונים אי בעי "ניר", ובהלוקים בין חנות לשהד דמוביר.** < ביאור בפלוגתת הראשונים האם בעינן "ניר" באתרא דמוביר, וביאור בעיקר הטענה ד'באתי ולא הייתי'. < תולה פלוגתתם אי חזקת ג' ש' הוי תקנ"ח או סברא דאורייתא. < תוס' לגבי מפורות בחנות. < ביאור החילוק בין חנות ולא בעינן שימוש בלילות לאתרא דמוביר דבעינן ניר, ודן האם שימוש לסחורה לאיכסון כאוצר האם מהני, ובדברי רבינו גרשום בבית הבד. < חילוק נוסף דהרשב"ם למד דמייירי בחנות ממש, ולשיטתו אולי. < דרך נוספת בכל הנ"ל, וביאור בפלוגתת התוס' ורבינו גרשום בבית הבד שיש בו שימוש של אוצר.

## פרק א

## ביאור פלוגתת הראשונים האם עולה שנה זו,

## וביסוד דינא דג' שנים האם הוי יחידה א' של ג',

## או ג' יחידות של אכילה בשיהוי של שנה.

**פלוגתת הראשונים האם השנה באמצע עולה לו באתרא דמוביר [ראב"ן] או לא [ראשונים], ומסתפק אי פליגי נמי באתרא דמוביר באופן שאין השנה עולה לו.**

"אמר רב הונא שלש שנים שאמרו, הוא שאכלן רצופות" - לפני שנכנסים לעצם הסברות צריכים לדעת על איזה אופן מדובר - ועל איזה אופן אחר רב הונא שמפורות לא מיקרי חזקה - והיינו שיש לעיין אי איירי באוכל אכילה של ג' שנים אלא שמוביר ביניהם את השנה השניה ב' והשנה הרביעית, או שאכל סך הכל ב' שנים, א' וג' - ושנה ב' הוביר וזה כל חזקתו - ומעולם לא הגיע לג' שנים של אכילה.

ויש להוכיח את הצדדים ממסקנת הגמ' ששם מבואר - דאף דתמיד לא מהני מפורות אכן באתרא דמוביר מהני מפורות כשמוביר שנה, והיינו דבזה מודה ר"ה דמהני מפורות - ובסקנה זו מצאנו מחלוקת ראשונים - וכדלהלן:

עיין ברשב"ם שכתב דאותה שנה אינה עולה לו - והיינו שיש ג' אכילות מלבד השנים של ההוכחה - סך הכל ה' שנים, ובא בזה לאפוקי משי' הראב"ן דס"ל דאותה שנה עולה לו - ולדידיה איירי שהיה ג' שנים בסך הכל, ועיין בזה בהגהות מיימוני [טו"נ פי"ב ה"ד] ובהערה <sup>91</sup> שהבאנו לשונו, ועיין רמב"ן שמדבריו משמע שהיתה שיטה כזה [מדהוצרך לדחותו] - ועיין בהערה <sup>92</sup> שהבאנו

<sup>91</sup> עיין בהגהות מיימוני [טו"נ פי"ב ה"ד] שמביא שיטה זו וז"ל: "אבל בראב"ן נמצא דבאתרא דמוביר באגי חזקה בשלש שנים אע"ג דלא אכלן כולן דהא אחזיק כדאחזוק אינשי בני המקום וכל תשמיש שיש לעשות באותן שלש שנים עשה בתוכה - דשנת זריעה זרעה - ושנת ניר נרה - והא דאמרינן ניר לא הוי חזקה - היינו באתרא דלא מוביר - ופירוש הטעם - כדי שלא תתן דברך לשיעורין לפעמים שלש שנים ולפעמים שש שנים - וסמך מצא לדבריו בשערי בינה של רב האי".

<sup>92</sup> ז"ל הרמב"ן: "מודה רב הונא באתרא דמוביר באגי. פי' דאפילו במפורות הויא חזקה, ומיהו שש שנים בעינן כיון דאיכא דורע, ועוד דכיון דמשיך זימנא דבורות קלא אית לה ואי לא מחזיק שש שנים לאו כלום הוא, דאי לא תימא הכי מאי ומודה פשיטא דהא רצופות ניהו ולא שייכא הא בדבר הונא כלל דהא סלקא שתא דבורות", עכ"ל.



לשוננו - ועיין עוד במאירי שהביא שי' כזו, וכ' הראב"ן דזה דוקא בעשאו ניר, עכ"פ כל הראשונים חולקים בזה, וצ"ב שורש פלוגתתם.

עכ"פ ממחלוקת זו אפשר ללמוד במה איירי ר"ה כשבא לפסול חזקה של מפוזרות - שהרי פשוט שאם מודה ר"ה דשנה זו עולה לו בחשבון באתרא דמוביר, א"כ ע"כ דר"ה עצמו דמיירי באתרא דלא מוביר נמי מיירי באופן זה שהוא מוביר והשנה שמוביר היא בתוך החשבון של הג' שנים, דרך בגוונא דמיירי בה בזה הוא מודה, ופשוט, וכמדומני שכן מבואר בעיטור [אות מ].

ומעתה, אם כל החידוש של ר"ה הוא דלא מהני מפוזרות כשהשנה של ניר היא בתוך החשבון, א"כ אין לנו מקור דמפוזרות באתרא דלא נהיג להוביר לא מהני בעשאה ה' שנים בלי שהניר יכנס לחשבון, ולכא' נצטרך לומר דמהני גם באתרא דלא נהיג כן, וזה חידוש גדול, וכמדומני שכן מבואר בעיטור [שם].

והיינו דנחלקו בתרתיה:

א] לפי הראב"ן והעיטור מהני ג' שנים בשנה של הוכרה באמצע באתרא דמוביר, ולזה מודה ר"ה, ור"ה בא לחדש שבאתרא דלא מוביר לא מהני כה"ג, אבל באכלה בשנים א' ג' ה' והוביר באמצע - אז באמת מודה ר"ה גם בלא אתרא דמוביר.

ב] אולם לרוב ראשונים פשוט דלא מהני בג' שנים בשנה של הוכרה באמצע - ור"ה לא הוצרך לחדש כן, גם באתרא דלא מוביר וגם באתרא דמוביר, ור"ה רק בא לחדש שבאתרא דלא מוביר דלא מהני כה"ג שנים א' ג' ה', ומודה דמהני כה"ג באתרא דמוביר.

איברא דנראה דאף דכן משמע בעיטור - אכן בראב"ן היה נראה שיש לומר שאינו חולק על הראשונים ומודה דלא מהני בשנים א' ג' ה' - וכל מה שהוא חולק אינו אלא דס"ל דבג' שנים בהוכרה באמצע דמהני באתרא דמוביר.

אלא שא"כ יש כאן סברות הפוכות, דנמצא שהראב"ן הבין דפשוט דלא מהני בשנים א' ג' ה' בהוכרה באמצע - עד כדי כך שר"ה לא הוצרך לפרש דלא מהני, ורק הוצרך לחדש דלא מהני בג' שנים בהוכרה בשנה האמצעית - ובזה באו לחדש דמודה כה"ג באתרא דמוביר, ולדין הסברא איפכא, דדווקא באכלה בשנים א' ג' ה' הוצרך לחדש דלא מהני ומודה דמהני דווקא בזה באתרא דמוביר.

והיינו דנחלקו אי באכלה בשנים א' ג' ה' בהוכרה באמצע - האם זה גרע מאכלה ג' שנים בהוכרה באמצע - ועד כדי כך פשוט דא"צ לשלול את זה - או דעדיפא באכלה בשנים א' ג' ה' בהוכרה באמצע - ולכן דווקא כה"ג מהני באתרא דמוביר - זה סברות הפוכות ממש.

ועיין בלשון הגהות מיימונית בשם הראב"ן שכתב דא"כ 'נתת דברך לשיעורים' - וקשה - דנמצא דפליגי הראשונים אי מיקרי נתת דברך לשיעורים בחזקה של א' ג' ה' - ומה שורש פלוגתא זו.

אולם נראה שאם נרד לעומק סברת פלוגתתם נבין למה אין כאן סברות הפוכות - והכל על מקומו יבא בשלום - וכדיבואר.

**מסתפק בעיקר הגדר בג' שנים, האם כולו שנים חפצא חדא נינהו של ג' שנים שיהיו במצב של אכילה, או דאכילות נינהו רק שלכל אכילה איכא שיעור של שיהיו לשנה.**

ונקדים בביאור פלוגתת הראשונים האם אותו שנה של ניר עולה לו או לא, דנראה דפליגי בעיקר יסוד דינא דחזקת ג"ש, האם הם ג"ש נפרדים, והיינו דכשכפל ושילש בחזקתו אז הוא דאיכא חזקה, או לא אלא דחפצא חדא של ג"ש איכא - והיינו שאינה ג' שנים נפרדים שהוא חזר עליהם - אלא שיש יחידת זמן א' ארוכה של ג' שנים - ואין הכוונה לל"ו חדשים דבשנת העיבור בעינן חודש נוסף כמבואר בראשונים, אלא הכוונה לחפצא אחת של ג' שנים לעומת ג' פעמים שנה.

ונזון זה תלוי בנדון אחר - הם העיקר הוא האכילה או העיקר הוא הזמן, והיינו דאי העיקר הוא האכילה אלא שיש תנאי שיהיה באכילה את החשיבות של שיהיו זמן של שנה - אז י"ל דאיכא ג' אכילות שכל אחת מהם הוא בשיהיו זמן של שנה, אבל אם העיקר הוא הזמן - אלא שיש תנאי שיאכל בזמן זה, אז י"ל איפכא, שיש זמן אחד וחפצא אחת של ג' שנים - ובעינן שבמשך כל הזמן יהיה מצב של אכילה, ודו"ק.

ובקצרה - האם זה 'אכילה חשובה' שחוזרת על עצמה ג' פעמים - והיינו ג' יחידות של אכילת שנה, או 'זמן חשוב' של ג' שנים שיש בו מצב מתמשך של אכילה.

והיינו דזה פשוט שלפי ר' ישמעאל העיקר הוא האכילה החשובה שחוזרת על עצמה ג' פעמים, אכן לדידה אין נידון של שיהוי זמן, וכל הנידון הוא האם לדידן האכילות דומות לאכילות בשיטת ר' ישמעאל [אף דטעם החזקה לא שייכת לסברות של ר' ישמעאל], אלא שמטעם מסויים אנחנו צריכים שיהיה גם חשיבות של זמן בכל אכילה, או לדידן אין ג' אכילות כלל.

**מבאר שחקירה זו שייכת בכל השלבים בסוגי' בטעמא דג' שנים, ומוכיח בכמה ראשונים שהאכילת שנה חוזרת על עצמה ג' פעמים.**

ויש לדעת שנידון זה שייך גם כלפי זהירות בשטר, והיינו שיש לומר שכל שנה היא קצת סיבה לא ליהזר בשטרו - וכששילש באכילה כזו כבר לא נזהר או שהסיבה של אי זהירות בשטר נוצרת ממשך זמן דג"ש - שזה חפצא אחת של ג' שנים, וגם בהיה לו למחות שייך חקירה זו. ובאמת שנידון זה שייך נמי כלפי קפידא לפי הקס"ד בגמ', ועיי"ש ברשב"ם דכתב ד"שילש באוולתו", ומבואר דהוי ג"ש נפרדים ששילש בהם, וזה גורם קפידא, כן נראה מהקס"ד בתוס' [ריש העמוד] שרבנן ילמדו משור המועד לשנים, ודו"ק<sup>93</sup>, וכן מפורש בראשונים [סוף כ"ח:]: שג"כ רצו ללמוד משור המועד בשיטת רבנן, וכן היה נראה מלשון הרמב"ם [ריש פ"א דטוען ונטען] "למה היה זה משתמש שנה אחר שנה בקרקע", ומשמע שסיבת המחאה היא מזה ש'שילש באוולתו' והיה משתמש בה 'שנה אחר שנה', ולא מצד זה שיש כאן יחידת זמן של ג' שנים.

ובאמת דדין זה מפורש יותר ברשב"א [כ"ח:]: בשיטת שמואל בדקל נערה דכיון דממהר לעשות פירות של ג"ש בשנה ומחצה דלכך איכא כבר חזקה בתוך שנה ומחצה, הרי מפורש בשיטת שמואל שזה דין של ג' אכילות של שנה ולכן כשמכניסים שנה לתוך חצי שנה הוא מסיים את החזקה בתוך שנה ומחצה, והרי הרי"ף ורמב"ם פוסקים להלכה כמותו, ועייין בזה בעוד ראשונים שכתבו כן, ולשון הרמב"ן להלן [סוף ל"ו:]: דלאו בתר אכילות לבד אזלינן, והיינו דבעינן אכילות של שנה, אבל הכל מתחיל מהאכילות, וברור.

וי"ל דפליגי הראשונים בעיקר סברא זו, דלפי הראשונים דמשכחת לה חזקה במפוזרות, עכ"פ באתרא דמוביר, ובעי ה' שנים, א"כ ע"כ מוכרח דכל שנה היא יחידה בפני עצמה, ולהכי מצטרפי גם במפוזרות.

אולם הראב"ן ע"כ חולק בזה, וע"כ דס"ל שהם חפצא א' של ג' שנים, דאז שפיר י"ל דאף דשנה זו מצד עצמה אין בה אכילה, אבל כיון שהיא משמשת לשנה שלאחריה [דמירי בניר] שוב הרי זה חלק מכל החזקה, דכמו שבתוך שנה יש זמנים שהוא לא עובד בהם, והוא רק עושה ניר, אבל כיון דבמשך השנה כולה היה כאן זריעה וקצירה וכל מה שמסביב, והכל מצטרף להך שנה של אכילה, כמו"כ אנו דנים הכא את כל הג"ש ביחד כחפצא אחת לדעת הראב"ן.

ונבאר בזה עוד, דלפי הראב"ן הכל מתחיל מהזמן של ג"ש שזו יחידה אחת של זמן, אלא דבעינן שהזמן הזה יהיה ב'מצב של אכילה', ולא בעינן ג' אכילות ליצור מצב של אכילה במשך ג"ש דסגי בניר באמצע שנה משמש את השנה של אח"כ וממילא דהכל בכלל ה'מצב של אכילה', ודו"ק.

אבל הרשב"ם אזיל לשיטתו דכתב "שילש באוולתו", דסובר דכל שנה היא יחידה נפרדת, הלכך צריך אכילת חזקה בפנ"ע בכל שנה, דרק "בשילש" בחזקתו נהיה חזקה, ושנה זו אינה חזקה מצד עצמה.<sup>94</sup>

וגם הרשב"א דחולק על הראב"ן וכתב דניר לא הוי חזקה וכמבואר להלן [ל"ו] דכל כרבא וכו', והיינו דאין כאן אכילה כלל, וזה כל טענתו על הראב"ן, ולשיטתו אזיל בדקל נערה דהכל תלוי באכילות ומהני אפילו בפחות מג"ש, אבל פשוט דלפי הראב"ן ליתא לדין זה של דקל נערה בפחות מג"ש דלפי רבנן דסברי דהכל מצד זהירות השטר עד ג"ש הכל מתחיל מהזמן של ג"ש כיחידה אחת של זמן.

<sup>93</sup> והוסיף לי ידידי הרה"ג ר' יהודה בן שלמה שליט"א דלכן תוס' הק' קושי' זו רק בתחילת העמוד, ולא לעיל בסוגי' [כ"ח:]: כששאלו על רבנן, וי"ל דבתחילה חשבו דחפצא א' הוא ורק עכשיו שתלו את הדין בקפידא למדו דג' שנים נפרדים נינהו, ושפיר הקשו דנילף משור המועד, אולם דחאו תלמיד אחד נ"י, דתוס' רק הקשו הכא אחרי דנתבאר דמצד שתיהן וקפידא אתינן עלה, דשיטת התוס' היא דעיקר הילפותא משור המועד היא מצד שתיהן וקפידא דהחזקת שתקן, ומה"ט הקשה רק הכא.

<sup>94</sup> ולהלן [פרק ב'] כתבנו דדעת הרשב"ם במפוזרות הוא דלא חסר בכדרך הבעלים כיון דסו"ס כל שנה בפנ"ע היה כדרך הבעלים, והיינו כנ"ל דהחזקה מורכבת מג' אכילות נפרדות, ובתוך האכילה עצמה ליכא שלא כדרך בעלים, וגם הרמב"ן מודה אלא דס"ל דיש צירוף של ג' אכילות ובצירוף איכא שלא כדרך.

**מציאות של אכילה של שנתיים שדינה כשנה - וביחד בעינין שש.**

ויש כאן תוספת חידוש - הרי כמו דמצאנו בראשונים שיש חשיבות של "אכילת שנה", וזה משכחת לה בחצי שנה בדקל נערה, כמו כן לאידך גיסא דמשכחת לה בג' אופנים שיש חפצא שיש בה חשיבות של "אכילת שנה" וחשיבות זו הושלמה בתוך שנתיים:

א] מצאנו להלן בבתיים דלולי החסרון של מפוזרות אכתי איכא מקוטעות אי רק אכיל ביום, ולהכי בעי "אכילת שנתיים של יום" ורק בזה חיילא "אכילת שנה", ומבואר שהשנה השניה היא "השלמה" לאכילת שנה ראשונה, עיין שם בריטב"א.

ב] עיין להלן [נ"ו] בר"י מיגש דמבואר דבהוברה דיינין ליה לשנה של אכילה והוברה לשנה אחת, דהוברה משלימה לאכילה הקודמת, ושנתיים חשיבי כשנה אחת.

ג] להלן [כ"ט:] בסוגי' דשותפין בההיא אמתה מבואר בפירוש השני ברשב"ם דבעינן ו' שנים, ומבואר שהשותף השני ממשיך ומשלים את האכילה לשנתיים כדי להשלים את אכילתו של הראשון שאכילתו תתייחס לכל השותפות, ונמצא דבשנתיים הושלמה החשיבות של "אכילת שנה" של שותפין, וכן מבואר שם בר"י מיגש דשניהם כחד גברא נינהו בהך אכילה.

**מבאר דלפי"ז לדעת הראב"ן פשיטא דמפוזרות של א' ג' ה' לא יהני, וכל הקס"ד רק היתה בצירוף השנה של מוביר.**

ומעתה י"ל עוד, דהנה, כבר שאלנו שאם כל החידוש בראב"ן לר"ה הוא דלא מהני מפוזרות כשהשנה של ניר היא בתוך החשבון, [והיינו בג' שנים שהוביר באמצע], א"כ אין לנו מקור דלא מהני מפוזרות [באתרא דלא מוביר] היכא דשנת הניר אינה בחשבון [והיינו בה' שנים והוביר שנה ב' וד'], ונצטרך לומר דמהני בכה"ג גם באתרא דלא מוביר, וזה חידוש גדול.

אולם לדברינו נראה דאדרבה, דלשיטתנו בביאור הראב"ן דיש חפצא חדא של ג"ש, שוב לא שייך לצרף ג"ש של אכילה במפוזרות, והיינו דבה' שנים והוביר שנה ב' וד', התם ליכא קס"ד לצרף שנים א' ג' ה', דאינם יחידה אחת של שני חזקה, ורק לראשונים דכל שנה היא שנה בפנ"ע, אז הוא דשייך קס"ד לצרף ועל זה אמר ר"ה דלא מהני בכה"ג, [ומודה באתרא דמוביר בכה"ג], ודו"ק - ומבואר דליכא סברות הפוכות בפלוגתת הראב"ן והראשונים - ותחילת פלוגתתם בדבר אחד - שהעיקר תלוי בגדר הג' שנים - אי הוי יחידה אחת או ג' יחידות.

שאלנו שאלה - הרי בלשון הגהות מיימונית בשם הראב"ן כתוב סברא - דא"כ 'נתת דברייך לשיעורים' - וקשה - דנמצא דפליגי הראשונים אי מיקרי נתת דברייך לשיעורים בחזקה של א' ג' ה' - ומה שורש פלוגתא זו - ולהנ"ל ניחא דאיה חזקה היא החפצא של זמן א"כ נשתנה השיעור - אכן אי החזקה היא הג' אכילות של שנה, א"כ בזה לא נשתנה השיעור בא' ג' ה' - אלא שנתפזרו זה מזה, וא"ש לשיטתייהו.

**עוד קשה על הראב"ן דאיך קרי לזה מפוזרות, ומבאר דלדידיה ענינא דרצופות קאי באכילות ולא בשנים.**

והנה, הרמב"ן הק' על הראב"ן דהאיך קרי ליה מפוזרות, הרי אם שנה זו עולה לו הרי"ז רצופות ממש, ומהו החידוש לר"ה דמודה בזה.

וצ"ל דכל החידוש בר"ה היה באוכל שנתיים והוביר שנה א' באמצע, ובזה מיירי ר"ה ובזה חידש דקמ"ל דזה אינו חזקה שהרי לא "אכל" ברציפות, דהיה קס"ד דשנה אמצעית תהני כיון דסו"ס זה עוזר לשנה אח"כ, ואף דבפנ"ע אינו כלום, אבל כיון דחזקה היא חפצא חדא של ג"ש וכנתבאר, להכי היה קס"ד דתמיד יהני, וזהו החידוש דצריך "אכלן ברציפות" ולא סגי בניר, ועיין חת"ס, ונראה דזהו כוונתו.

ועיקר סברא זו היא לשיטתו - שהרי ביארנו דלפי הראב"ן דהכל מתחיל מהזמן של ג"ש שזו יחידה אחת של זמן, הרי בעינן רק שהזמן הזה יהיה ב'מצב של אכילה', ולזה לא בעינן ג' אכילות דסגי בניר באמצע דהכל בכלל ה'מצב של אכילה', דכמו שבתוך שנה יש זמנים שהוא לא עובד בהם, והוא רק עושה ניר, אבל כיון דבמשך השנה כולה היה כאן זריעה וקצירה וכל מה שמסביב, והכל מצטרף להך שנה של אכילה, כמו"כ אנו דנים הכא את כל הג"ש ביחד כחפצא אחת לדעת הראב"ן - ולשיטת הראב"ן הוצרך רב הונא לחדש ולומר דאף דמצד יצירת 'המצב של אכילה' סגי בב' אכילות וניר ביניהם אכן אכתי איכא חסרון מפוזרות, והיינו שהאכילות שיוצרות את ה'מצב

של אכילה אינם רצופות ויש בזה חסרון מצד אחר וכדהבאנו להלן דנחלקו הראשונים בטעמא דמפוזרות [דלא כדרך הבעלים או דגילה שלא רוצה להחזיק], ודו"ק.

נמצא דנחלקו במה חיילא דין מפוזרות - אי בשנים של החזקה או באכילות שבחזקה - והיינו כך: לדין החזקה רצופות ומפוזרות הם בשנים של החזקה, דקס"ד דמהני במפוזרות וקמ"ל דבעי רצופות, אבל לראב"ן אינו כן, דבשנים מפוזרות ליכא קס"ד דיהני כיון דהכל חפצא אחת של שני חזקה ופשיטא דבעינן רצופות, אלא דקס"ד שהאכילות שבחזקה יכולות להיות מפוזרות ע"י ניר באמצע שעוזר לשנה הבאה, וקמ"ל דבעינן רצופות באכילה עצמה, ולא מהני בשנה אחת של ניר אף דמהני לשנה שלאחריה.

ואף לדין אין הפיזור דווקא בין השנים של החזקה - שהרי מצאנו בבתים שו' שנים של ימים בלי לילות מיקרי מפוזרות בגלל שהוא לא החזיק רצופין גם בלילות תוך ג"ש, וע"כ שההגדרה של מפוזרים בשנים של החזקה היא - שכל שהוא מאריך את הזמן של גוף החזקה על יותר זמן ולא ממחר להחזיק - שוב מיקרי מפוזרות, ודו"ק.

**מתמה דבלשון הרמב"ן שכתב "כיון דאיכא דזרע" דלא משמע כדברינו, ודוחה דאדרבה, דמדוייק דאיכא ב' דרכים בהך צד של הראב"ן, דדרכו של הראב"ן עצמו הוא מצד 'מצב א' של אכילה' ודרכו של הרמב"ן דחשיב ג' אכילות, ולשיטתייהו אזלי.**

אולם כד נעיין בדברי הרמב"ן איכא סתירה לכל דברינו, דהרמב"ן הביא את הראב"ן ודחה את דבריו, וז"ל, "מודה רב הונא באתרא דמוברי באגי, פי' דאפילו במפוזרות הויא חזקה, ומיהו שש שנים בעינן כיון דאיכא דזרע".

והנה הרמב"ן דחה את דברי הראב"ן "כיון דאיכא דזרע", ואף דאיירי באתרא דכולהו מוברי אכן כיון שיש בעולם מהלך בלי הוברה אלא בזריעות רצופות, א"כ ע"כ דבעינן כן.

ומדוייק ברמב"ן דלו יצוייר ולא היה בעולם מהלך כזה כלל, והיה רק מהלך של מוברי, דאז שפיר מודה הרמב"ן לראב"ן דהחזקה בג"ש כוללת את שנת ההוברה.

ולכאוף זה סותר את כל דברינו דבזה הרי ליכא ג' אכילות ממש, רק מצב של אכילה, והרי הרמב"ן סובר דמהני אכילה של א' ג' ה' באתרא דמוברי וע"כ דהכל תלוי והכל מתחיל באכילות, וכדהבאנו נמי מדבריו בדקל נערה, וצ"ע.

אולם כד נדייק בדבריו עוד יבואר דאדרבה דלשיטתו אזיל דהכל תלוי באכילות, ולזה העירני תלמיד אחד נ"י.

דהנה, הרמב"ן דחה את הראב"ן וכתב בזה"ל, "דאי לא תימא הכי מאי ומודה, פשיטא דהא רצופות נינהו ולא שייכא הא בדרכ הונא כלל דהא סלקא שתא דבורות".

הרי דמתבאר מדברי הרמב"ן שאם חידוש זה של הראב"ן הוא נכון אז הוא פשוט, "דהא סלקא שתא דבורות", והיינו משום דאיכא כאן שנה נוספת של הוברה באמצע ואיכא כאן ג"ש שלמות, ותמוה הרי הראב"ן כשבא להסביר חידוש זה כתב בהדי' שיש כאן חידוש גדול, וז"ל, "באתרא דמוברי באגי חזקה בשלש שנים אע"ג דלא אכלן כולן דהא אחזיק כדאחזוק אינשי בני המקום וכל תשמיש שיש לעשות באותן שלש שנים עשה בתוכה דשנת זריעה זרעה ושנת ניר נרה".

הרי שהאריך לבאר דא"צ אכילה וסגי בתשמישין של בעלים, והיינו כדברינו בדעת הראב"ן דסגי ב'מצב של אכילה', ודלא כהרמב"ן בדעתו דפשיטא ליה "דהא סלקא שתא דבורות".

והביאור בזה הוא דהרמב"ן אכתי קאי לשיטתו דתחילת הדין הוא בג' אכילות של שנה, אלא דהבין בראב"ן דאיכא כולהו מוברי ואין היכי תימצא בעולם בלי מוביר דאז נקטינן דמוביר שנה ושוב זורע דאנו רואים את האכילה בסוף כאוכל מכח שני השנים ששני השנים הוסיפו בגידול וצמיחה של הפירות ואת כל זה הוא אכל, ודיינינן ליה כב' אכילות של ב' שנים בתוך הך אכילה, אכילה של שנת הזריעה בתוך הפרי ואכילה של ההוברה בתוך הפרי.

ונראה דבנות שוח שצומח בג' שנים, הרי הזריעה בתחילת השנה הראשונה והקצירה בסוף השנה השלישית, ופשוט דזה מיקרי ג' אכילות של ג' שנים, וראיה לזה מדברי הראב"ן דאכילת פירות בשכירות בתים הוא ע"י זה שהמשכיר מקבל דמי שכירות, ואיירי בסוגי' שהוא רק שילם לו בסוף הג' שנים דנקט שכרו בידו ואין נגיעות כיון שהוא עדיין לא שילם כלל, וזה מיקרי ג' שנים גם לר' ישמעאל שהמשנה אזלא כוותיה אף דפשיטא דלר' ישמעאל בעינן ג' אכילות, וע"כ דכיון

שהשימוש של כל שנה מחייבת תשלום של כל שנה, הרי דחיילא כאן ג' אכילות, וכל שנה ושנה מחלקת את האכילה דידה לאכילה נפרדת, וברור, והיינו כנ"ל בבנות שוח, ודומה גם לשדה בית השלחין שיש אכילה א' אריכתא כל הזמן וכתבו הראשונים שהשנים מחלקות אותן לג' אכילות לדעת ר' ישמעאל.

ובזה מובן נמי מה שורש פלוגתתם למה הרמב"ן דחה מכח זה שיש בעולם שזורעים ולפי הראב"ן לא אכפת לן בזה, ולשיטתייהו אזלי, דלפי הרמב"ן נתחדש אכילה נוספת בתוך כך אכילה, ועל זה דחה דלא יתכן להגדיר אכילת שדה בב' אכילות ולדונם כג' אכילות אי יש מציאות של ג' אכילות נפרדות, ומנהגו של הך אתרא לא קובעת סוג חדש של אכילה שיש בו ב' אכילות, ורק אי לא היה מציאות כזה בעולם אז היה הרמב"ן מודה לראב"ן, אכן לפי הראב"ן דלא באנו בזה לקבוע אכילה חדשה רק דאהני לן לקבוע 'מצב של אכילה' מתמשך, אז שפיר אזלינן בתר המנהג ולא אכפת לן מה שקיים בעולם אכילה של ג' זריעות ודו"ק.

## פרק ב'

### פלוגתת הראשונים

#### בטעמא דלא מהני חזקה במפוזרות.

**פלוגתת הראשונים אי החסרון מצד דחוסר בדרך בעלים [רבינו יונה ורמב"ן] או דאיכא גילוי דעת שאינו בעלים [רשב"ם רשב"א ונמו"י].**

צריכים להקדים, דיסוד דינא דחזקה הוא משום שהאדם לא מזדהר בשטרא, וזה דוקא משום שאכל בשופי כדרך בעלים בלי שום ערעור ובזה הוא בטוח שלא ימחה עוד ושוב לא מזדהר, וכן מבואר ברשב"א [כ"ט לעיל בענין תלת שנים] ובר"ן [שם] ובנמו"י [משנה] וברמב"ן [ל"ו], וזהו טעמא דניר ואפיק כורא ועייל כורא [ל"ו] וקדיח אכיל [כ"ח:]: ושחת כשמקלקלת את התבואה [תוס' כ"ח.] שכל אלו אינם אכילות כדרך הבעלים ולכן באופן זה הוא לא בטוח שהבעלים לא יבא - והוא ממשיך להיות זהיר בשטרו.

והיה אפ"ל דזהו נמי טעמא דמפוזרות - דאינו לגמרי כדרך בעלים אלא כדרך גזלנותא, וכ"ה בעליות דרבינו יונה [כאן].

איברא דהרשב"ם בב' מקומות בסוגי' פי' באופ"א, דסובר דאיכא גילוי דעת דלאו ידידיה הוא, [עיין היטב בלשונו בד"ה שאכלן רצופות, ועיי"ש עוד בד"ה בליליא ידיע, דחזר שוב על לשון זה], ולא פירש כפשוטו דלא איחזוקי ביה כדמחזקי אינשי, ומאידך - עיין ברשב"ם דפירש להלן [סוף ל"ו: ד"ה ממטע עשרה, וכן להלן בדף נ': ד"ה אין חזקה לנזקין] דלא איחזוקי ביה כדמחזקי אינשי כפשוטו - בלי הך תוספת דאיכא גילוי דעת - וע"כ דבא בזה לאפוקי מרבינו יונה - [ולהלן הבאנו שגם ברשב"ם יש לשון כמו רבינו יונה וביארנו את הדברים שאין כן סתירה].

והחילוק בין הנך ב' דרכים בפשט הוא, דלרבינו יונה אין סיבה למחות כיון שלא אכל כבעלים, אבל לרשב"ם הרי זה כאילו שיש גילוי דעת מהמחזיק בעצמו שא"צ למחות כנגדו.

ונראה לבאר, דזה ודאי דכל א' שיוביר שנה אין בזה גילוי דעת דלאו ידידיה הוא כיון שסו"ס הרי זה לטובת השדה, ורק באופן שהוא אוכל בשדה שלא נראה כשדה ידידיה, דעדיין שמו של המרא קמא על השדה ועדיין לא עברו ג"ש כדי שיהא הוא נראה כלפי כולם כבעלים, שוב י"ל דכשהוא מוביר שנה שזה כבר גילוי דעת דבאמת אינו ידידיה אלא של הבעלים, והך גילוי דעת הוא סיבה שהבעלים לא ימחה.

ויש לדייק דבפלוגתת הרשב"ם ורבינו יונה פליגי נמי הרשב"א והרמב"ן, דלהלן [ל"ו: ד"ה מאי בינייהו וכו' ואיכא למידק] מביא הרמב"ן כמה גוונא דשלא כדרך הבעלים, ולכן צריך לזהר בשטרו, והוא מביא שם ניר ועייל כורא ואפיק כורא, והוסיף שם מפוזרות [בתוך דבריו בקושי' על הרשב"ם שם] ולעומת זאת הרשב"א [שם] וכן הוא ברשב"א כאן [בתלת שנים מיזדהר] הביא הך רשימה אבל השמיט מפוזרות, הלא דבר הוא, ונראה לומר דהרמב"ן כרבינו יונה והרשב"א כהרשב"ם.

וע' נימו"י שכ' "דאין דעתו להחזיק" וצ"ב וכי בעינן דעת להחזיק הרי החזקה נהיית לבד ע"י אכילה כבעלים, וע"כ צ"ל דכוונתו דכיון שעדיין לא החזיק ולא ידוע שהוא הבעלים ועושה מעשה דלא נראה כבעלים - זה כבר גילוי דעת שאינו מחזיק ואינו בעלים, וע"ד הרשב"ם.

ובאמת דאיכא מקור מפורש מתוך הסוגי' לעיקר סברת הרשב"ם - דאיכא גילוי דעת - וכדיבואר.

**ביאור הקס"ד באתרא דאיכא דמוביר ואיכא דלא מוביר דלא מהני ד"אם איתא דדידך הוי איבעי למיזרעי", ומוכיח דכו"ע מודי לעיקר סברת הרשב"ם דאיכא גילוי דעת דלאו ידידיה הוא.**

דהנה, בגמ' הקשו דמה קס"ד דלא מהני מוביר באתרא דאיכא דמוביר ואיכא דלא מוביר, עכ"פ, למה אינו יכול להיות כחלק מבעלי השדה, ועל זה אמרו בגמ' דהסברא בזה היא, ד"אם איתא דדידך הוי איבעי למיזרעי", וקשה דמאי קאמר, למה אינו יכול להיות כחלק מבעלי השדות.

ונראה דמכאן המקור לרשב"ם דחידש דתמיד איכא גילוי דעת, והסברא בזה היא דכיון דסו"ס אין השדה קרויה על שמו, לכן אי יוביר נימא אנן דגילה דעתו שאינה שלו, ובאמת דלשון הגמ' מדוקדק כן דאמרו ד"אם איתא דדידך הוי", והיינו דמתוך המוביר נראה "דלאו דידך הוא", והיינו דאיכא בזה גילוי דעת "דלאו דידך הוא".

ועיין בשטמ"ק שהביא בשם עליות דרבינו יונה דקס"ד "דצריך למהר חזקתו", ועיין בב"ח [סי' קמ"א ס"ק ד'] שכתב "מ"מ האי גברא דלקחה השתא הו"ל למיזרעיה לגילויי לאינשי דמחזיק בה מיד בעליה, ומדלא זרעא לאו ידידיה הוא", וע"ע בנמו"י מה שכתב בזה.

וזה ממש כהסברא שביארנו ברשב"ם שכל הגילוי דעת שע"י המוביר אינו בעלים הוא משום שיושב בקרקע באופן שלא נראה כבעלים, וזהו נמי הסברא שירצה למהר חזקתו לגלות דמחזיק בה מיד בעליה להוציאו מרשותו, הרי לנו מקור לסברת הרשב"ם דהכל מצד הגילוי דעת.

ויש מקום לפרש באופן אחר קצת, דהך סברא דלא היה לו להוביר אינו רק משום שהקרקע על שם מישוהו אחר אלא דאף דאיכא דמוביר אבל המערער טוען שהוא גזלן ולשיטתו שהוא גזלן יש לו הסבר אחר להוכרה, שלא מוביר מהך סיבה שכולם מובירים אלא משום שהוא גזלן ולא רוצה להיות כל הזמן, וכיון שיש פירוש אחר להוכרה היית צריך לוותר על ההוכרה למהר חזקתך שלא יתפרש דמחמת גזלנות אתה עושה כן וזה הגילוי דעת שבו איירי הרשב"ם, ודו"ק.

והנך תרי טעמי קצת תלויים ברבינו יונה ובב"ח שהבאנו, דהסברא למהר חזקתו [רבינו יונה] הוא כדי להוציאו משמו של הבעלים ולקובעו על שמו, דהרגילות היא לקובעו על שמו בהקדם האפשרי, והסברא לפרסם את החזקה [ב"ח] היא כדי שלא תתפרש ההוכרה דעושה כן מחמת גזלנותא, ודו"ק.

ומעתה קשה לפי רבינו יונה והרמב"ן שביארו בתחילת הסוגי' דמצד זה שלא החזיק כדרך הבעלים אתינן עלה מה הקס"ד הכא, דאיך נימא דבאתרא דאיכא דמוביר דלא החזיק כדאחזקי אינשי, וע"כ צ"ל דמודי לעיקר סברת הרשב"ם, והיינו דחוץ מזה שלא החזיק כדאחזקי אינשי באתרא דלא מוביר [וזה הטעם הפשוט], מודי דאיכא נמי חסרון נוסף מצד הגילוי דעת, ונפ"מ באתרא דאיכא דמוביר ואיכא דלא מוביר דאף דהתם חשיב כדרך בעלים, הא מיהת דסו"ס אכתי איכא בזה גילוי דעת שאינו שלו, מדלא מיהר להחזיק בה.

וכל פלוגתתם היא האם איכא חסרון נוסף מצד דלא איחזיק כדמחזקי אינשי, דבזה נחלקו אבל כו"ע מודי דאיכא נמי חסרון מצד הגילוי דעת בזה שהוא לא ממהר להחזיק בה ולעוקרו משמו של המרא קמא ולהעמידו על שמו.

**ביאור פלוגתתם דפליגי האם שייך "שלא כדרך" בשנה באמצע שלא בגוף האכילה עצמה, ומיישב סתירת הדיוקים מיניה וביה ברשב"ם האם מצד "שלא כדרך" או מצד "גילוי דעת".**

הדרנא לפלוגתת הראשונים, דנחלקו האם יש כאן שלא כדרך הבעלים או לא, ויש לעיין דלכא"ל כיון דאין זה כדרך הבעלים שהרי מיירי באתרא דלא מוביר, א"כ הרי כבר חסר בחזקה בעצם זה שלא החזיק בה כדרך הבעלים, ולמה להו לראשונים [רשב"ם רשב"א ונ"] להוסיף בזה עוד ולפרש באופ"א שיש גם גילוי דעת, הא בלאו הכי חסר כבר באיחזוקי כדמחזקי אינשי, וצ"ע, ולמה לי תוספת זו.

עו"ק דמיניה וביה ברשב"ם מוכרח דסובר דחסר באיחזוקי כדמחזקי אינשי, שהרי באתרא דמוביר פירש הרשב"ם דהתם המנהג להוביר, וממילא דמהני כיון "דאחזיק כדמחזקי ביה אינשי", ומדויק מדבריו דבאתרא דלא מוביר אז לא מהני בגלל שלא החזיק כדמחזקי אינשי, וא"כ למה בתרי מקומות כשפירש דלא מהני לא פירש כפשוטו דחסר בדין איחזוקי כדמחזקי אינשי, וצ"ע, דסותר משנתו, ולהערה זו העירני תלמיד אחד נ"י.

ונראה לומר דבכל "שלא כדרך" האכילת שנה עצמה היתה שלא כדרך בעלים כקדיח ואכיל ושחת וכו', אכן הכא במפוזרות אינו כן, דכאן החזקה היא רק בשנים שהוא אכל, והשנה שהוביר אינה בכלל החזקה כלל, דכבר ביארנו לעיל [פרק א'] דכל שנה בפני עצמה היא שנה של חזקה, [ואינם חפצא אחת של ג' שנים כדעת הראב"ן], ונמצא דבשנות החזקה עצמם האכילה היא כדרך הבעלים ודו"ק, ובכה"ג סברי הנך ראשונים דשפיר מיקרי כדרך הבעלים.

ונמצא דאה"נ, דתחילת הדברים הוא דלא החזיק כדמחזקי אינשי, דאי הוי מחזקי אינשי ע"י מוביר אז שפיר היה מהני וליכא בזה שום גילוי דעת, אבל כיון דשאר אינשי לא מחזקי כן, שוב אמרינן שמה שלא זרע שנה שלימה הוא כבר גילוי דעת שאינו בעלים, אבל עצם זה שלא החזיק כדאיחזקי אינשי מצד עצמו אינו חסרון כיון דהחסרון אינו בשנים עצמם.

ובזה מיושב סתירת הדיוקים ברשב"ם, דכשהרשב"ם בא לבאר למה מהני באתרא דמוביר, ביאר כפשוטו דהחזיק כדמחזקי אינשי, דשוב ממילא ברור דליכא גילוי דעת, אבל כשבא לבאר למה לא מהני, הוצרך לבאר דאיכא בזה גילוי דעת, ודו"ק.

ונראה דהרמב"ן חידש דכיון דבצרוף של השנים איכא שלא כדרך, והיינו דבחזקה עצמה אנו רואים שלא כדרך, שוב הו"ל שלא כדרך, דסו"ס ה"אכילת ג' שנים כהדדי" הוא שלא כדרך.

ובאמת נראה דכו"ע מודי לגוף סברת הרשב"ם דאיכא סברא דה"שלא כדרך" צריך להיות בגוף האכילה, דמבואר בסוגי' דלולי דברי ר"ה היה מהני מפוזרות באתרא דלא מוביר, ומה"ט הקשו דווקא על ר"ה מבתיים, כיון שהוא זה שחידש דינא דמפוזרות, וקשה דמאי שנא מכל שלא כדרך הבעלים דלא נחלקו בזה אמוראי, וע"כ כנ"ל דהכא אין ה"שלא כדרך" בגוף האכילה עצמה, ולהכי קס"ד דלא אכפת לן בזה, ועל זה חידש ר"ה דאינה חזקה ונחלקו הראשונים האם ר"ה חולק בעיקר סברא זו או דחידש דעכ"פ איכא בזה גילוי דעת מדלא זרע כלום, ודו"ק - ועיין בהערה <sup>95</sup>.

והנה לעיל [פרק א'] הבאנו את פלוגתת הראב"ן והראשונים, דלראב"ן מיירי דהך שנה של מוביר מצטרפת לשנים של חזקה ומיירי שהיה כאן ג' שנים ותו לא, ולדידיה צ"ל כרבינו יונה והרמב"ן דלמד דלא מהני משום שאינו כדרך הבעלים, ולכן לא מהני, וכאן גם הרשב"ם היה מודה [אילו היה לומד כהראב"ן], דכבר ביארנו דגם לרשב"ם אינו כדרך הבעלים אבל כיון דכל שנה בפנ"ע הוי כדרך הבעלים הוי חזקה, והרמב"ן רק פליג כיון דסו"ס בצירוף אין כדרך הבעלים, אבל אם איכא ג' בהדי הך דניר, כאן מודה הרשב"ם לסברת הרמב"ן ופשוט.

**ביאור ברשב"ם דמיירי בניר דמבואר דתרי טעמי איכא בניר אינה חזקה, חדא בגוף האכילה וחדא במפוזרות בין האכילות.**

ואגב יש להעיר, הרי הרשב"ם בהמשך הסוגי' למד דבאתרא דמוביר מהני ומיירי דוקא בניר, וע"כ דמוכרח מדבריו דה"ה הכא באתרא דלא מוביר דג"כ מיירי בניר.

ומעתה קשה, דאי נימא דבעושה ניר יש עדיין גילוי דעת דלאו ידיה הוא, א"כ ל"ל טעמא להלן בגמרא [ל"ו:]: דניר אינו חזקה כיון דלא אכפת ליה לבעלים - ואדרבה הוא מרוצה בזה שהרי יש לו תועלת מהניר, תיפוק ליה שיש גילוי דעת דלאו ידיה הוא, וצ"ל דאדרבה, דרק אחרי דממילא לא אכפת לבעלים וממילא אין חזקה, דזה לא מיקרי אכילת שנה, שוב אמרינן שהוא כבר לא מראה את עצמו כבעלים, ונהיה מזה גילוי דעת מצדו דלאו ידיה הוא.

אלא דהא גופא קשה, דאי בניר ממילא ליכא חזקה - א"כ קשה דלמה לי הך תוספת מצד הגילוי דעת, הא ניר אינו חזקה מצד עצמו, ומה קמ"ל ר"ה - אולם זו טעות דלק"מ, דפשוט שהנפ"מ הוא בסוגיין במפוזרות, דהכא במפוזרות א"צ את הניר עצמו לאכילת שנה, דאיכא כבר אכילת ג' שנים המפוזרות, ולא אהני לן מה שניר לא חשיב אכילת שנה לקלקל את החזקה של הג' שנים, וע"כ

<sup>95</sup> אלא דשוב ראיתי בריטב"א דנקט דאין כאן חידוש מסויים של ר"ה, ואף דהקשו מבתיים על ר"ה לאו דוקא הוא, אלא דכיון שהוא אמר מפורש דין זה להכי הקשו עליו.

דכבר איכא חסרון נוסף בניר, והוא, דבזה הוא מגלה דעתו בין האכילות שאינו בעלים - ונמצא שגם בזה אזיל הרשב"ם לשיטתו דלשיטת הראב"ן שהשנה של ניר עולה לו - א"כ פשוט דטעמא דניר לאו משום גילוי דעת הוא, אלא כמבואר בגמרא שם.

### מבאר דפליגי הראשונים לשיטתייהו האם איכא גילוי דעת או לא.

ונראה עוד דיתכן דפליגי הראשונים לשיטתייהו, דהנה, כבר נתבאר לעיל דפשיטא דליכא גילוי דעת בכל אדם שמוביר שאינו שלו, דדווקא באופן שהוא אוכל בשדה שלא נראה כשדה ידידה, דעדיין שמו של המרא קמא על השדה, ועדיין לא עברו ג"ש כדי שיהא הוא נראה כלפי כולם כבעלים, שוב י"ל דכשהוא מוביר שנה זה כבר גילוי דעת, ומעתה יש לומר דהרמב"ן פליג בזה לשיטתו.

דהנה, לסברת הרמב"ן דלאחר אכילה א' יש כבר רגלים לדבר שמכרו, א"כ יש מקום לומר דבאופן כזה ליכא גילוי דעת, שהרי דוקא כשאוכל בשדה שלא נראה כבעלים והתם הוא מוביר אז איכא גילוי דעת, וזה לכל הראשונים דאזלי בדרכו של הקצוה"ח, אבל לפי הרמב"ן סו"ס הוא כבר נראה כבעלים כלפי העולם, שהרי ישב בשתיקה ויש כבר רגלים לדבר, ואז י"ל דאין כאן גילוי דעת כלל, ומה"ט נראה דהרמב"ן לשיטתו הוצרך לפרש באופ"א.

אבל הרשב"ם י"ל דלמד דיש תקנ"ח כהקצוה"ח, [ולהלן הוכחנו כן] וכן לרשב"א א"ש לשיטתו דלדידה אין רגלים לדבר אחרי שנה - וכדהבאנו מהרשב"א לעיל [סימן יג], וכן א"ש שיטת הנמו"י בזה לשיטתו.

אולם לעיל כבר הוכחנו מתוך הסוגי' דכו"ע מודי לעיקר סברת הרשב"ם דאיכא בזה גילוי דעת דלאו ידידה הוא, ואכתי צ"ע.

### "מהו דתימא לאפוקי מקוטעות", הוכחה מהראשונים דדין מפוזרות קאי נמי לר' ישמעאל.

יש כאן שאלה בפשט, דהנה, כבר נחלקו הראשונים האם הרישא של המשנה היא לשיטת רבנן, כן היא שיטת הרשב"א והרמב"ן, או שהיא רק לר' ישמעאל, ושיטת רבנן לא הוזכרה כלל במשנה רק להלן [ל"ו] וכן היא שיטת רש"י [במשנה], וכן מדויק [כ"ח:] וכ"ה שיטת הרשב"ם [ל"ו:], ודו"ק בזה.

וכתב הרשב"א [ריש פירקין] דהרי"ף הביא את המשנה כצורתה, והיינו דע"כ משום שס"ל דאזלינן כרבנן דקיי"ל כוותי', וכן יש להוכיח ברא"ש שג"כ הביאו אותה כצורתה, וכבר דיקדק המרומי שדה מהר"מ פ"ה המשנה שפי' טעמא דחזקה מצד תלת שנין לא מזדהרין בשטרא וע"כ דגם הרמב"ם למד דמתני' רבנן ולא ר"י.

והנה, לרש"י מש"כ במשנה "מיום ליום", היינו לאפוקי דבלי פירות תדיר מהני מקוטעות, דקאי לר' ישמעאל, ובפירות תדיר לא מהני מקוטעות, אבל לרשב"א דקאי לת"ק, א"כ גם בלי פירות תדיר לא מהני מקוטעות, רק דא"צ פירות מיום ליום וסגי בניכוש וכדו', וכמבואר ברשב"א [במשנה], וא"כ הך לשון ד"מיום ליום" בא לאפוקי שלא יהיה זריעה וקצירה חדא עם ניכוש באמצע כמו בשדה הבעל רק זריעה וקצירה כסדר כל הזמן ופשוט, וא"כ קשה דלמה כ' כאן בגמ' "לאפוקי מקוטעות", הא הכא דרבנן היא וע"כ דבא לאפוקי מפוזרות, שו"ר שכבר עמד בזה החת"ס ריש פירקין במשנה<sup>96</sup>.

ועיין במרומי שדה [כ"ח. ד"ה אבל הענין] שג"כ עמד בזה וכ' דמקוטעות מתפרש נמי על ג"ש שלימות אף דרק העבודה עצמה בתוך השנים היא עבודה מקוטעת, ודו"ק, איברא דהיד רמה [אות ב'] למד דת"ק אינו ר"י, והיד רמה [אות כ"א] מבאר מקוטעות כר' ישמעאל, וצע"ג.

עכ"פ לפי רש"י והרשב"ם יש מקור מהגמ' דגם לר"י יש חסרון מפוזרות שהרי הסוגי' הוכיחה מדברי ר"י את הדין מפוזרות, ולרמב"ן והרשב"א אין ראיה דסובר כן, אלא דבאמת גם לרמב"ן יש ראיה מהמשנה, שכתב דמי"ח חודש שאמר ר"י יש ללמוד דין מפוזרות, ועיי"ש בכל דבריו.

ולפי הרשב"ם דחסרון מפוזרות הוא משום דהוי כגילוי דעת, אז א"ש בפשיטות דזה שייך גם לר' ישמעאל דילף משור המועד, אבל לרמב"ן דאינה אכילה כדרך הבעלים, ושוב צריך לזהר בשטרו, א"כ מה זה שייך לר"י, וצ"ל דגם לר"י צריך אכילה כדרך הבעלים, כדי שאכילה זו

<sup>96</sup> ועיי"ש שכתב דכל זה לקס"ד ולקס"ד כו"ע מודי דרישא ר' ישמעאל, וקמ"ל ר"ה דלא בא לאפוקי מקוטעות דרבנן היא, ובא לאפוקי מפוזרות, אולם לא הבנתי דבריו בזה, דאכתי מפוזרות ולא מיום ליום בעושה פירות תדיר הם ב' חסרונות שונים וצ"ע.



תוציא ממרא קמא לחזקת המחזיק, וילפינן מר"י לרבנן, [עיין בזה בלשון הרמב"ן, ודבריו עדיין צ"ב].

### פרק ג

#### למדנו בסוגי' שיש זכויות של מהרא קמא נגד המחזיק

#### איך להחזיק,

#### וגם למהר ולפרסם את החזקה.

**מבואר בסוגי' דלולי הטעמים המסויימים הללו למה הוא מוביר הדין הוא דלא מצי מוביר - והביאור הוא שמי שבא להחזיק דינו אחרת שצריך לפרסם חזקתו ולמהר חזקתו - ולכן היה צריך לברר לעצמו דווקא את המהלך בלי הוברה.**

בסוגי' נאמרו ב' טעמים למה מהני מפוזרות במוביר באתרא דאיכא דמוביר ואיכא דלא מוביר, או מצד דקשה לשמור שדה אחת בעצמו היכא דכולם מובירים או משום דעושה כן לטובת השדה. אולם בעיקר הדבר יש לתמוה - שמבואר בסוגי' דלולי הטעמים המסויימים הללו למה הוא מוביר הדין הוא דלא מצי מוביר - והביאור הוא שמי שבא להחזיק דינו אחרת שצריך לפרסם חזקתו ולמהר חזקתו - ולכן היה צריך לברר לעצמו דווקא את המהלך בלי הוברה. ויש לעיין - הרי סו"ס ברור שבהוברה שפיר מיקרי כדרך בעלים והרי ברור שבמקום הזה הוא נראה כבעלים כיון שחצי מבעלי השדות נראים כך, ולמה דינו שונה מכל בעלים אחרים שנראה כך.

ונראה שכתוב כאן יסוד פשוט - שכל היסוד של נראה כבעלים הוא יחסית למצב שעומד לפנינו, והיינו שודאי שאם נסתכל על כל אחד שמוביר במקום הזה - אז ודאי שלפי ההסתכלות עליו באופן מסויים ברור שהוא 'נראה כבעלים', אכן יש הסתכלות יותר רחבה - והיינו שלפי ההסתכלות ביחד עם המרא קמא שכנגדו שהוא בא להתמודד כנגד המוחזקות הזו, הרי רואים ששמו של המרא קמא על הקרקע, והוא הרי יושב בקרקע שנראית כשייכת למרא קמא ושם הוא בונה לעצמו מוחזקות - וברור שזה מגרע בהסתכלות של נראה כבעלים למחזיק - והיינו שתמיד מעורבת בהסתכלות שלנו על המחזיק שיש גם אפשרות שהוא נראה כמארח אצל הראשון. וזה צריכים לדעת ששמו של הבעלים לא פקע מאליו והוא תמיד מגרע בנראה כבעלים של השני, עד כדי כך שכעת לפי ההסתכלות של הנראה כבעלים יש כבר 'דרישה' שהוא יראה ויפרסם וימהר את חזקתו - ונשתנה דינו מכל אחד ואחד במקום הזה - שגם ביחד עם הוברה כולם נראים לגמרי כבעלים - ואצלו הנראה כבעלים הוא דווקא בלי הוברה.

ע"ד זה נראה יש להבין נמי למה איכא דין באתרא דמוביר שיעשה ניר וכמבואר ברשב"ם שאל"כ הוא יכול לומר שבאתי וראיתי שדה ריקם ולכן לא מחיתי, ותמוה מאד הרי כולם מובירים ולמה הוא אמר להיות שם, וע"כ כנ"ל - שהנראה כבעלים שמתמודד נגד קרקע בחזקת בעליה עומדת הוא יותר חמור - ולכן צריכים רמה יותר גבוהה של מוחזקות ונראה כבעלים מכל אחד אחר.

**בזה מובן שיטת הרמב"ן בחזקת ג' שנים, ובה נתחדש חידוש ביש מפרשים ברי"ף בשכונאי גוואי.**

ועיין לעיל [סימן יא] שמבואר שם שכל המהלך ברמב"ן באחוי שטרך בנוי על זה שיש מושג של מוחזקות בשטר, והמוחזקות הזו עדיפא ממוחזקות באכילה כבעלים, ולכן חייבים דווקא להחזיק באופן היותר טוב - עיי"ש - והיינו על פי הנ"ל.

וע"ע להלן [סימן כח] בדרכו של היש מפרשים ברי"ף בשכונאי גוואי ששם מבואר שיש היכי תימצי של חזקת ג' שנים שאין לו את כל ההלכות הללו - כיון שהיא לא עומדת מול הקרקע בחזקת בעיה עומדת שכבר נסתר ע"י הפה שאסר - עיי"ש היטב.

**מדדיק בלשון הגמרא שכל הנידון ביניהם הוא בגדר טענות וזכויות, וזה מתבאר על פי דרכו של הקצוה"ח בחזקת ג' שנים.**

והנה אם נדייק את לשון הגמרא נראה דבר חדש - דמבואר בגמרא "דמצי אמר ליה אם איתא דדידך היא איבעי ליה למזרעיה", ועל זה דוחה הגמרא "דאמר ליה דבהכי ניהא לי דעבד טפי", הרי שיש ביניהם טוען ונטען איך צריכים להחזיק, ועיין רמב"ם [פי"ב טוען ונטען ה"ד] "שהרי אומר לו לא הוברתי וכו'", וביארו הראשונים שטוען לו למהר חזקתו ולפרסם חזקתו, אכן מדויק

בלשון הגמרא שהוא "אומר לו" - המחזיק למערער והמערער למחזיק - ונראה שזה חלק מהטוען ונטען והזכויות שלהם.

הרי שרואים מכל זה שבאתרא דמוביר החזקה עצמה היא חזקה טובה, אלא דלמדנו מכאן דגם כשהחזקה מצד עצמה היא חזקה דמהני ומראה בעלות, אבל יש עדיין זכות וטענה למערער איך הוא יחזיק עליו ואיך הוא יראה כבעלים כנגדו, וכפשוטו שיש בזה טענין, אלא דבזה כבר תיקנו טענות לטובת המחזיק למה חזקתו מהני אעפ"י שהוביר, וזה תוכן הטענה שהיה לו למהר ולפרסם חזקתו.

וכל זה א"ש טפי לרמב"ם שלמד שחזקה היא תקנ"ח לטובת שניהם וכדדייק הקצוה"ח, שנתנו זכויות של החזקה ללוקח ונתנו למערער זכות מחאה, ובתוך כל התקנה נתחדשו טענות לכאן ולכאן בגוף ההחזקה, והן הן הטענות למהר ולפרסם.

והש"ך למד דכל הטענה של מפוזרות הוא שבאתי ולא הייתי, ואף דאין כאן סיבה אמיתית שלא חייבים למחות שהרי סו"ס הוא שמע על החזקה אלא דזכות טענה איכא הכא, דמצי לטעון דזכותו לראות את החזקה ואל"כ הוא לא מאבד את זכותו למחות - ועיין להלן [סימן כב פרק ג] מה שנתבאר בזה לפי דעתה רמב"ם בשוכרים שלכן הוא יכול לתבוע סוג מסויים של מוחזקות בשוכרים.

### פרק ד

**למה בעינן ב' טעמים באתרא דאיכא דמוביר,  
ולהלכה מובא רק טעם אחד,  
ואיך ילפינן מר' ישמעאל לרבנן.**

**מביא את החילוקים בין שני הטעמים למה מצי מוביר באתרא דאיכא דמוביר ואיכא דלא מוביר, וקושי' התומים על השו"ע דלית ליה הנך חילוקים.**

הדרנא לסוגי' - נאמרה בגמרא ב' טעמים למה מהני מפוזרות במוביר באתרא דאיכא דמוביר ואיכא דלא מוביר, או מצד דקשה לשמור שדה אחת בעצמו היכא דכולם מובירים או משום דעושה כן לטובת השדה.

ועיין בנמו"י דאיכא נפ"מ בין הטעמים, דלטעם הראשון יהני דוקא אי שדה זו נמצא על יד השדות דמוביר, והטעם השני מהני אפילו בלא זה, והשו"ע רק פסק את הטעם הב' והק' הבית הלוי [ח"ג סי' נ'] דא"כ קשה דלמה הביאו בגמ' טעם א' דמאי נפ"מ הא תמיד יש להתיר מצד הטעם השני, ותי' עפ"י דברי הטור [קמ"א] שמשמע שרק בשדה גרועה אפשר לטעון טעם ב', ובשדה טובה צריך טעם א', וזה רק בנמצא ע"י אחרים, וממילא יתחדש חידוש דין דשדה טובה שנמצאת על יד שדות שזורעות, התם ליכא חזקה כלל במפוזרות.

והעיר בזה עוד, דיתכן דאיכא נפ"מ נוספת באכל שנה ראשונה והוביר שנה שניה אף שהיה על יד שדות זרועות ומטעם ב' שזה לטובת השדה, דיתחדש דשוב מצי מוביר גם בשנה ג' מחמת הטעם הראשון דכעת כולו כבר מובירים וקשה לשמור לבד [אף דהשתא כבר אינו לטובת השדה].

ויש לדון טובא בנפ"מ זו, דכפשוטו אין סיבה כלל להוברה של שנתיים רצופות ואין כזה מנהג כלל, והיינו, דהטעמים שנאמרו בגמרא אינם סיבת ההוברה, אטו נימא דסיבת ההוברה היא בגלל שעולה הרבה לדמי שמירה, ועוד דלמה ליה לגמרא הכא להביא טעמים למה נהגו בעולם מנהג הוברה, ומה זה שייך לסוגי', אלא דלעולם סיבת ההוברה היא דלכל שדה, גם כחושה וגם חזקה, בכולם יש מעלה של הוברה לשנה אחת בין הזריעות, אלא דבכא להחזיק איכא עליו טענה שהיה לו למהר [וכדביארו הראשונים בסברת הגמרא], וצריכים טעמים מיוחדים למה גם מחזיק לא בעי למהר, ובזה בעינן תוספת טעם למה הוא מוכרח להוביר, והיינו דדוקא בשדה כחושה או בשדה חזקה בצירוף טעמא דדמי שמירה, וממילא, דאחרי שהוביר שנה אחת הרי אין סיבה לעיקר ההוברה בשנה השניה, ומה שעולה לו דמי שמירה אינה סיבה לעיקר ההוברה, ולא שייך הוברה לשנתיים מחמת דמי השמירה.

אולם הביא מהתומים להק' על השו"ע שהביא רק טעם ב', ומשמע דפשיטא דליתא לטעם א', וע"כ דמשמע דטעם ב' נאמר גם בשדה טובה, וכן הוא ש"י הרא"ש ואלפס שרק הביאו טעם זה, ולדידהו קשה דל"ל טעמא קמייתא.

**מיישב דלמדו דשני הטעמים תלויים בפלוגתת ר"י ורבנן, ולכן להלכה דקיי"ל כרבנן ליכא אלא טעם אחד.**

והנראה בזה, ונבאר את הדברים במהלך מחודש ונוכל לתלות את שני הטעמים בפלוגתת ר' ישמעאל ורבנן, ולשיטת רבנן סגי לן בטעמא בתרא, וא"ש להלכה דהשמיטו טעמא קמייתא, ולמהלך הדברים בזה נצטרך להקדים בזה כמה הקדמות:

א] בשיטת השו"ע ורא"ש ואלפס י"ל שלמדו דדינא דאתרא דמוביר ולא מוביר מיירי גם ברוב לא מוביר, ועיין בריטב"א דמשמע כן [אלא דתלאו בב' הטעמים], וי"ל א"כ דזה מיקרי שלא כדרך הבעלים.

ב] כבר ביארנו לעיל [ריש פרק ב] דלפי הרשב"ם ודעימיה טעמא דמפוזרות הוא משום שיש גילוי דעת, וביארנו דהא דלא פי' מטעם שלא כדרך הבעלים היינו משום שכל אכילה בפנ"ע היא כדרך, ולא אכפת לן אי באמצע [בין האכילות] יש הנהגת שלא כדרך הבעלים בזה שהוא מוביר, ובשיטת השו"ע ורא"ש ואלפס צ"ל כן גם באתרא דמוביר ולא מוביר, דכיון דהעמדנו כן במיעוט מוביר, א"כ אכתי חשיב שלא כדרך - וצ"ל דסו"ס הרי זה שלא כדרך בין האכילות, ולא אכפת לן בזה.

ג] בשיטת השו"ע ורא"ש ואלפס י"ל דלמדו כהרשב"ם דלא אכפת לן שלא כדרך הבעלים בין האכילות, אלא שסוברים שחידוש זה הוא רק לרבנן, אבל לר' ישמעאל י"ל דאכפת לן גם בשלא כדרך בין הנגירות, והביאור בזה הוא, דלר"י, כמו דלא שייך ג' נגירות בהדי הדדי אי באמצע יש שימור מנגירות, דמה שהיה שמור אז עוקר את כל המועדות, ומה"ט נגח ולא נגח נגח ולא נגח הוי מועד לסירוגין, דתמיד עשה איפכא, וה"ה בנד"ד דבחזקת ג"ש לא שייך מוחזקות כזו שהיה הנהגה שלא כדרך בעלים באמצע המוחזקות, [שו"ר במרומי שדה בריש פירקין [ד"ה נחזור לענין] דדימה מועד לסירוגין למפוזרות בדעת ר' ישמעאל].

ד] מעתה נמצא דנחלקו ר"י ורבנן בטעמא דמפוזרות, דלר"י סברי השו"ע ורא"ש ואלפס דאיכא ב' טעמים, גם מצד גילוי דעת וגם מצד שלא כדרך, אבל לרבנן כל החסרון הוא רק מצד הגילוי דעת. והשתא דאתינן להכי, שוב יש לחזק דהטעם השני [שטובת השדה היא] סגי לו לומר דכבר ליכא גילוי דעת, כיון דאיכא מיעוטא דעבדי כן והרי זה טובת השדה, אכן סו"ס אכתי איכא חסרון מצד השלא כדרך לפי ר' ישמעאל, וי"ל דעל זה אמרו טעם נוסף, דאין זו הנהגה שלא כדרך בין השנים של חזקה, כיון דכל מה שעושה כן הוא כדי לא לשלם יותר על השמירה, ושוב הדר לן עיקר הסברה דשלא כדרך דסגי בזה שהוא עושה כדרך בעיקר השנים של חזקה. ומעתה כיון דלרבנן סגי טעמא בתרא למימר דאין גילוי דעת כיון דעושה כן לטובת השדה, א"כ א"צ שוב לטעמא קמא מצד שמירה, וממילא דכבר לא הוצרכו להביא טעם זה להלכה - ושפיר השמיטו השו"ע, ודו"ק.

**מבאר דכל זה תלוי בפלוגתת הראשונים האם מתני' רבנן או ר"י, ומתמה דלפי הראשונים דמתני' רק ר' ישמעאל איך ילפינן מר' ישמעאל לרבנן.**

אכן כל זה שייך רק אי נימא דרישא דמתני' כרבנן דר"י, אבל אי רישא דמתני' ר"י, א"כ אין לומר כן, דלפי"ז מה הק' דקמ"ל מתני', הא מתני' ר"י ואין ראיה לרבנן, דלעולם י"ל דרצופין אינו כדרך הבעלים, וזה אכפת לן רק לר"י ואין כאן גילוי דעת, ולהכי חדית לן ר"ה דגם לרבנן איכא חסרון רצופין, וע"כ צ"ל דמתני' ברישא רבנן היא, ולכן הביאו מהמשנה, דרבנן היא.

ואזלי לשיטתייהו, דהנה, כבר כתב הרשב"א ריש פירקין דהרי"ף הביא את המשנה כצורתה, והיינו דע"כ שהוא לרבנן דקיי"ל כוותי', וכן יש להוכיח ברא"ש שג"כ הביא אותה כצורתה, וכמו"כ התומים הוכיח מהרמב"ם דחולק על הטור, וגם לדבריו נצטרך לומר כן, וזה נמי לשיטתו דכבר דיקדק המרומי שדה מהר"מ בפ' המשנה שפי' טעמא דחזקה מצד תלת שנים לא מזדהרין בשטרא וע"כ דמתני' רבנן ולא ר"י.

אכן מבואר ברשב"ם וברש"י דמתני' ר"י, צ"ל דאין סברא חדשה בר"י דלאו כדרך הבעלים, ויש לומר דפליגי בעיקר ההנהגה שנתחדש כאן בשיטת ר' ישמעאל וזה מב' טמים:

א] יש לומר דאף דבלא נגח באמצע דזה סותר לחזקת נגחן - אבל הנהגה שלא כדרך הבעלים בלי לזרוע אינו היפך ואינו עוקר, שהרי עיקר החסרון כאן הוא שיש גילוי דעת שאינו מחזיק - אכן טענה זו פקע ממילא ע"י הטעם השני שהביא הגמרא - וכנ"ל, ומעתה מה עשה נגד בעלותו במה

שהוביר - הרי יותר דומה למי ששור שלא ראה עוד שור ולא למי שראה ולא נגח - ויש לדון בזה דאולי יש טענה על כל המהלך מחמת סברא זו.  
 ב] עי"ל דלמדו דבאתרא דמוביר ולא מוביר לא חשיב שלא כדרך כלל כיון דאיכא בעלי שדות דמוביר, או דנחלקו אי מיירי רק במיעוט שמובירים.  
 ובאמת שיש להעיר בעיקר המהלך - הרי הדברים נאמרו ליישב את הפסק של השו"ע והרי בשו"ע איירי בהדי' ברוב מובירים - וא"כ למה מיקרי שלא כדרך - וצע"ג.  
 הדרנא לעיקר הדברים - הרי סו"ס יש לעיין באתרא דלא מוביר - שאמרו בגמרא שיכולנו ללמוד מהמשנה דלא מהני מפוזרות, וזה ודאי שלא כדרך, ואי מתני' ר' ישמעאל איך ילפינן לרבנן הא סו"ס הרי זה כמועד לסירוגין ועיין בזה במרומי שדה [שם] ובחידושי' ר' נחום מה שכתב בזה.  
 ויש להעיר דלשיטת התוס' דהילפותא משור המועד הוא מצד הוחזק שתקן ליתא לכל הנ"ל לדמות למועד לסירוגין דבשתיקת המרא קמא איכא ג' שתיקות על כל אכילה, ופשוט, אכן רש"י למד כהראשונים בר' ישמעאל וגם למד כהרשב"ם שהמשנה היא רק לר' ישמעאל, וצע"ע.  
 ובעיקר האי פלוגתא במשנה עיין בתוס' להלן [מ"א. ד"ה שלא] דמפורש דהמשנה היא רק לר' ישמעאל.

### פרק ה

#### פלוגתת הראשונים אי בעי "ניר", ובחילוקים בין חנות לשדה דמוביר.

**ביאור בפלוגתת הראשונים האם בעינן "ניר" באתרא דמוביר, וביאור בעיקר הטענה ד'באתי ולא הייתי'.**

ע' ברשב"ם שכתב דמיירי כשהיה כאן ניר, ומה"ט א"י לומר ש"באתי ולא הייתי, ולכן לא מחיתי", והביאור בזה שיש ב' חסרונות במפוזרות:

א] גילוי דעת דלאו ידידה הוא וכמש"כ הרשב"ם לעיל בתחילת הסוגי', [וכן כתב להלן בד"ה בלילי' לא ידעין].

ב] איכא נמי טענת "באתי ומצאתי שדה ריקם ולכן לא מחיתי", [וסברא זו הזכיר רבינו גרשום בריש פירקין בעושה פירות תדיר כשאינו עושה מיום ליום], וזה תירץ הרשב"ם דמיירי שהיה כאן עכ"פ ניר, כן נראה בביאור דבריו, אכן בש"ך וכן בבית הלוי לא למדו כן, ועיין בהערה<sup>97</sup>.  
 ובעיקר דברי הרשב"ם דבעי ניר מצאנו חולקים, עיין בשטמ"ק [בשם שיטה לא נודע למי] דחולק וסובר דא"צ, ועיין נמי בשו"ע [סי' קמ"א ס"ק ב'] ש"הוביר שנה" וכתב הרמ"א "הניחה שממה", ונראה ברור דבא בזה לאפוקי מהרשב"ם, וכן הוא הפשטות בשיטת הרמב"ם.

ובביאור פלוגתתם נראה, דפליגי בעיקר טעמא דחזקה, דהנה לכאו' יש כאן פלא גדול בטענה ש"באתי ומצאתי שדה ריקם ולכן לא מחיתי", הרי הרשב"ם מיירי דהחזיק כדמחזקי אינשי דאיירי באתרא דמוביר, ומה טענתו "באתי ומצאתי שדה ריקם ולכן לא מחיתי", אטו מי שיבא בלילה בשדות גם יוכל לטעון כן, וצע"ע.

וי"ל דכיון שהוביר אף שזה אתרא דמוביר אבל אכתי איכא עליו את הטענה שגילית שזה לא שלך, והיינו דלעיל ביארנו ב' סברות בדברי הרשב"ם שהוא מגלה בהוברה שהוא לא מחזיק, א] משום שמי שיושב בקרקע שאין שמו עליו תמיד ירצה למהר חזקתו לגלות דמחזיק בה מיד בעליה להוציאו מרשותו, ב] דהמערער טוען שהוא גזלן ולשיטתו שהוא גזלן יש לו הסבר אחר להוברה, שלא מוביר מהך סיבה שכולם מובירים אלא משום שהוא גזלן ולא רוצה להיות כל הזמן, וכיון שיש פירוש אחר להוברה היית צריך לוותר על ההוברה שלא יתפרש דמחמת גזלנות אתה עושה כן.

<sup>97</sup> וע' בית הלוי [ח"ג סי' נ' ד"ה והנה לכאן] שגם כן למד שיש ב' דינים ובאופ"א, ולא משמע כדבריו מהרשב"ם ואכמ"ל, אולם ז"ל הש"ך [סי' ק"מ ס"ק ז'] "דהא טעמא דלא הוי חזקה במפוזרות בעל כרחך היא משום דמצי המערער לומר כשבאתי שם מצאתי בית ריקן ולכן לא מחיתי, וכמו שפי' הרשב"ם גבי אתרא דמוביר באג"י, עכ"ל, ומדבריו נראה דמש"כ הרשב"ם לעיל ואח"כ דאיכא גילוי דעת, כוונתו כמש"כ כאן, דאינו ממש כגילוי דעת, רק שמגלה דעתו דלא אכפת ליה שהבעלים יחשוב שאינו מחזיק כלל, כיון שמוביר, וכשמוביר יכול הבעלים לחשוב שאינו אוכל ורק עושה ניר, ודו"ק.

וי"ל דאלו ב' הסברות שהוזכרו ברבינו יונה ובב"ח, שיש סברא לא להוביר כדי למהר [רבינו יונה] וזה כהסברא הראשונה, ויש סברא לפרסם ולגלות החזקה וזה כהסברא השניה. ואי נימא כהסברא השניה י"ל דגם באתרא דכולהו מובירים איכא נמי סברא זו, אלא דבזה חלוק אתרא דאיכא דמוביר לאתרא דכולהו מובירים, דכולהו מובירים סגי לן בניר להראות שלא מחמת גזלנותא עביד כן, וזו טענתו דבאתי ולא היית צריך להראות שלא מחמת גזלנותא אתה עושה כן ואל"כ אתה מגלה שאתה לא מחזיק, ועל זה השיב הרשב"ם דלזה סגי ניר, אכן אי נימא דכל הטעם למהר חזקתו הוא משום שהקרקע אינו על שמו, שוב לא יהני לזה ניר דסו"ס לא מיהר חזקתו בזה.

וי"ל שהראשונים שחולקים דלא בעי ניר למדו דכל החסרון של הוברה הוא רק מצד זה שהוא לא ממחר, וזה לא יעזור ע"י ניר, הרי לנו דרך אחת בביאור פלוגתתם.

#### **תולה פלוגתתם אי חזקת ג"ש הוי תקנ"ח או סברא דאורייתא.**

עו"ל בביאור פלוגתתם, דהנה לפי הקצוה"ח שיש ב' תקנות, דלטובת הלוקח תיקנו דהוי מוחזק לאחר ג' כשנאבד השטר, ושוב תיקנו לטובת המוכר דמצי למחות, וכן הבאנו מהתוס' הרא"ש בב"מ [ק"י], א"כ לדרכו י"ל ביאור אחר בכל הדין של ניר ובטענה שבאתי ולא היית, די"ל דהך תקנה שנותנת זכות למערער לערער, בהך תקנה וזכות תיקנו עוד דלא כל 'אי מחאה' הוא סיבה שיאבד זכות המחאה, דתיקנו לו דהיכא דשמע על החזקה אבל כשבא הוא לא רואה את החזקה בפועל שאם לא מחה בכה"ג דלא איבד זכותו ומצי לטעון "באתי ומצאתי שדה ריקם ולכן לא מחיתי" דלא מאבדים זכות מחאה בכה"ג, וזה זכות נוספת בעיקר התקנה עבורו.

אולם לדעת הראשונים שכל הדין חזקה הוא דין דאורייתא מסברא דלא מיחה א"כ ליתא לכל הך טענה, שבטבעו למחות גם כשבא ולא ראה אותו אי איכא סיבה של הוברה, ולדידהו כל המחאה תלויה בטבעו, וי"ל דפלוגתתם תלויה בזה, והרשב"ם סובר כהקצוה"ח ולשיטתו איכא טענה כזו, ובאמת דלעיל הבאנו הרבה מקורות ברשב"ם דלמד שזה תקנ"ח מדכתב כמה וכמה פעמים שהוא לא מחה הוא הפסיד, ולשיטתו סובר שאיכא טענה כזו.

#### **תוס' לגבי מפוזרות בחנות.**

ובאמת דמצאנו עוד ראשונים שחולקים בעיקר הך דין ניר, דלהלן בעמוד ב' מבואר בתוס' דבחנות שהוא נמצא בה רק ביום דזה דומה לאתרא דמוביר, ולכן מהני חזקה אבל בעינן ו' שנים של ימים להשלים הלילות, כמו בכל מפוזרות, ועיין רשב"א [שם] דמבואר דמיירי בבית אלא שהוא חנוני שהוא עשאה לחנות.

וקשה דהכא כתב הרשב"ם דבעי ניר, ואל"כ איכא טענת "באתי ולא היית", וק' מחנות דאף שהוא חנוני, אבל אם הבעלים הם בעיר אחרת, ורק באו בלילה [כיון שיודע שזה בית וצריך להיות בלילה], הרי יכול לטעון ש "באתי ומצאתי שדה ריקם, וחשבתי שאינך עושה חזקה", ועיין בבית הלוי [ח"ג סי' נ'] דחידש דהתוס' דמדמי חנות למוביר ע"כ חולק על דינא דניר, שהרי הכא בחנות ליכא ניר, והיינו דסובר נמי כמו שדייקנו מהרמ"א, וכדהבאנו מהשטמ"ק.

#### **ביאור החילוק בין חנות דלא בעינן שימוש בלילות לאתרא דמוביר דבעינן ניר, ודן האם שימוש לסחורה לאיכסון כאוצר האם מהני, ובדברי רבינו גרשום בבית הבד.**

איברא דסו"ס שיטת הרשב"ם קשה דמה יענה לטענה זו ד"באתי ולא היית ולכן לא מחיתי" בההיא דחנותא דמחוזא, וצ"ע.

והיה אפשר לדון מצד השימוש כ"אוצר" שמשאיר את הסחורה בלילה, אולם ע"כ צ"ל דאינו משאיר את הסחורה בלילה שהרי אם הוא היה משתמש בה כאוצר א"כ היה לו באמת חזקה תוך ג"ש, שהרי השתמש בו גם ביום וגם בלילה ואינו מפוזרות כלל, וע"כ שאינו משתמש בה לאוצר אלא דא"כ הדרא הקושי, שאם אינו משתמש בה לסחורה, שוב חסר גם בניר, ויכול לטעון "באתי ולא היית ולכן לא מחיתי".

והיה אפ"ל דבאמת הוא משתמש בה כאוצר לסחורה ואעפ"כ אין זה חזקה, אלא דמהני בתורת ניר ולא בתורת חזקה כיון דלא מסתפקין ממנו, ויש לדייק כן ברבינו גרשום ריש פירקין, ועיין בכל

זה בהערה <sup>98</sup> מה שיש לדייק וע"ע שם מה שיש לדחות בזה דלא מהני אוצר אפילו בתורת ניר והדרא הקושי'.

אלא דנראה עוד, שיש מעלה נוספת על ניר יותר מאוצר, דבניר אנו רואים מעשה שמוכיח שיהיה המשך לחזקה, דניר הוא הכנה לזריעה, ואוצר של סחורה אינו הוכחה שיהיה המשך לחזקה דבאוצר של סחורה ליכא הוכחה שיהיה מכירה למחרת, ועיין בהערה <sup>99</sup> שדייקנו כן מרבינו גרשום, ושוב הדרא הקושי' דהיכן הניר בחנותא דמחוזא לשי' הרשב"ם, ולמה אינו יכול לטעון "באתי ולא היית ולכן לא מחיתי".

### חילוק נוסף דהרשב"ם למד דמיירי בחנות ממש, ולשיטתו אזיל.

אולם בפשיטות היה נראה דהרשב"ם לשיטתו אזיל, דמדויק בדבריו [כ"ט:]: שיש כאן חנות ממש, ולא שהוא חנוני ועשה את ביתו לחנות, וע' רשב"א דבפי' קמא הביא כזה פירוש, ובסוף דבריו כתב דכן מדויק בגמ' שכ' "לא עבידא ללילה", ומשמע שהחנות מצד עצמו לא עבידא לשימוש לילה, ודלא כפי' הרשב"א בפירוש ב' וכהמשמעות בתוס' שזה בית שהוא משתמש בה לחנות כיון שהוא חנוני.

ונראה דלפי פירוש זה ברור שאין טענה שבאתי בלילה ומצאתי שדה ריקם וחשבתי שלא עושים חזקה שהרי לשיטתו באמת זה חנות, ומצד עצמה אינה עומדת לשימוש לילה ככל חנות, ורק בשדה שעומדת מצד עצמה לעבודה ורק במנהג להוביר כאן מצמצם את השימוש, אז הוא דאיכא טענה דבאתי ולא היית.

וא"ש דרק לפי התוס' יש כזו טענה, דאף שהוא הפכו לחנות, אבל איך המערער צריך לדעת כן, דאף דשמע קול שמחזיקים בו, אם הוא בא בלילה ואין מישהו הרי א"צ לחשוש שזה עשאו בחנות ולכן אינו בלילה.

אלא דעל פירוש הרשב"ם [ורשב"א פי' קמא] הק' הרשב"א כבר דמה זה שייך לר"ה, דזה שייך למשנה דאין כאן מקוטעות וקמ"ל דחנות היא כמו מרחצאות ועיי"ש מה שנדחק.

### דרך נוספת בכל הנ"ל, וביאור בפלוגתת התוס' ורבינו גרשום בבית הבד שיש בו שימוש של אוצר.

ובעיקר הקושי' [דהיכן הניר בחנות] העירוני בזה התלמידים דאיכא למימר טעם חדש בעיקר הק' טענה ד"באתי ולא היית, ולכן לא מחיתי", דלעיל ביארנו בזה כמה סברות, וי"ל עוד, דבאמת איכא רגילות לעשות ניר כל היכא דמוביר, ולהכי צריך לעשות כן וממילא פשוט למה בלי שיעשה כן דמצי טעין "באתי ומצאתי שדה ריקם ולכן לא מחיתי", ולפי"ז פשוט דבחנות אף אי איכא שימוש שאפשר לעשות בלילה כגון אוצר לאכסן את הדברים, אכן סו"ס אין זה הרגילות, ולכן מה דלא עביד כן אינו כלום, ולא מצי טעין "באתי ומצאתי שדה ריקם ולכן לא מחיתי".

<sup>98</sup> והיינו כך: דאף דבחזקה לא נאמר דין שהוא בעצמו יהיה שם וסגי במישהו אחר שנמצא שם מכוחו כשוכרים, כמו"כ נימא שהסחורה נמצאת מכוחו, אכן נראה דכיון דמצד הסחורה אין אנו רואים שהוא המחזיק שוב אין החזקה "בשבילי", ודלא כשוכרים שמפרסמים שנמצאים כאן מכוחו [וע' רשב"א סוד"ה דאתו בי תרי ואמרי, ששוכרים מפרסמים שהם באים מכח המשכיר] ולכן אינו חזקה ע"י הסחורה לבד, ולהלן [ריש סימן יט,] לגבי הדין חזקה של השוכר הבאנו מהסמ"ע שביאר בראב"ד דמה"ט ליכא חזקה בלי שטר דא"צ למחות נגד משהו שהוא לא יודע.

ונראה לדייק כיסוד הזה מדברי רבינו גרשום [ריש פירקין], דבבית הבד כתב דהוי חזקה כל השנה מיום ליום כיון "דמניחין שם השמן ומסתפקין בו כל יום", והיינו דמשמע דמה שמניחין שם גרידא לא סגי וצריך דוקא שגם מסתפקין הימנו, ונראה דהביאור כנ"ל דכיון דבגוף האוצר [איכסון] לא רואים מיהו המחזיק שוב לא מהני אלא דאם מסתפקין בה כל יום שוב מהני להחשב כחזקה.

ובזה מיושבת הקושי' מניר, דלמה ליכא טענה בחנות ש"באתי ולא היית ולכן לא מחיתי", דלעולם י"ל דהחנות הוא כאוצר בשבילו בלילה, אלא שזה אוצר בלי המעלה ש"מסתפקין בו כל יום", ולכן לא חשיב כחזקה אכן סו"ס אהני לן הק' אוצר להיות עכ"פ כניר לדחות את הטענה ש"באתי ולא היית ולכן לא מחיתי", וא"ש.

אולם נראה דזה אינו, דכיון דאין אנו רואים מגוף האוצר עצמו מיהו המחזיק, ומה"ט לא עלתה לו בתורת חזקה, א"כ מה"ט נמי לא יהני בתורת ניר, והיינו דהדרא הטענה ד"באתי ולא היית ולכן לא מחיתי", והדרא הקושי' לדוכתא, דדוקא בניר שאנו רואים מי הוא המחזיק מהני לדחות טענה זו, [דאף דבשנה זו אינו מחזיק, אבל רואים שהוא המחזיק שימשיך בשנה לאחר החזקה, ולכן זה לא מיקרי שמצאתי שדה ריקם, אבל סחורה מיקרי "ריקם"].

<sup>99</sup> והיינו דמרבינו גרשום מיניה וביה יש להוכיח דאוצר מצד עצמו לא מהני נגד הטענה ד"באתי ומצאתי ריקם, ולכן לא מחיתי", דר"ג עצמו לומד [שם במשנה] דטעמא דמיום ליום הוא כדי שלא יטעון "באתי ולא היית ולכן לא מחיתי", עיי"ש, והוא הוסיף דבבית הבד דלא סגי בתורת אוצר אלא רק בזה שגם מסתפקין בו מהני, עיי"ש.

שו"ר כן בחידושי הרי"ם [חו"מ סי' קמ"א], אף דהביא מהשטמ"ק דהבין ברשב"ם דגם בלי שינהגו כן אכתי צריך ניר, עכ"פ לדרך זו נדחת הראיה של הבית הלוי מהתוס' דלית להו דין ניר. אולם לפי"ז יש לתמוה על הרשב"ם הא"כ למה הוצרכו לבא לטענה חדשה מצד "באתי ומצאתי שדה ריקם ולכן לא מחיתי", הא אפשר לומר דבלי ניר חסר באיחזוקי כדאחזקי אינשי, דהרגילות בזה הוא ע"י ניר.

ונראה לומר, דכיון דהניר אינה אכילה, [דאדרבה הוא עוזר לבעלים ולכן הבעלים לא אכפת ליה מהניר], א"כ לא חסר כלל במה שאינו עושה בה כדמחזקי אינשי, דרק באכילה עצמה איכא חסרון אם לא מחזיק כדמחזקי אינשי, וכל החסרון בזה הוא רק השימוש של ניר נצרך מצד הטענה של "באתי ומצאתי שדה ריקם ולכן לא מחיתי", דזה שפיר נמדד כפי הרגילות.

ונראה דאם כנים הדברים יתחדש חידוש דין בבית הבד בריש פירקין, דהנה, רבינו גרשום תירץ את קושי' התוס' מבית הבד דתמיד הוא עושה אותו אוצר ומסתפקין הימנו, וכן הוא ביד רמה שם, ותוס' לא ניחא ליה בזה ולכן הוא תירץ שצריך לדרוך כל השנה אף דרק מקצת אנשים עבדי כן, וקשה דגם התוס' ע"כ מודה דאוצר עצמו אית ליה חזקה, וזה ע"כ ע"י האיכסון עצמו ושמסתפקין הימנו ולמה נטה מפירושם בבית הבד.

ונראה פשוט, דס"ל להתוס' דבבית הבד כיון דעיקר השימוש הוא בדריכה א"כ לא מהני בזה שהוא עושה בה שימוש אחר, דרק באוצר שזה כל שימושו הוא דמהני, ור"ג והיד רמה מודים אלא דס"ל דמצטרף לעיקר השימוש של דריכה, ודו"ק.

איברא דנראה שיש מקום לחדש דהתוס' יוכלו להודות לר"ג וליד רמה עכ"פ לענין זה דבעינן שיעשה בה אוצר לענין הלילות שהוא לא דורך בה, דאל"כ שפיר מצי אמר "באתי ולא היית ולכן לא מחיתי", דכיון שזה הרגילות א"כ אף אי אינו אכילה אכתי בעינן שיעשה כן לדחות הטענה ד"באתי ולא היית ולכן לא מחיתי", וזה דומה לניר שאינו אכילה אבל שפיר בעינן כן לדחות הטענה ש"באתי ולא היית ולכן לא מחיתי", ודו"ק.

## סימן יז

## מפוזרות בבתים

## ובדין דמהני 'סתמא' מהימים שהיו בלילות.

**פרק א בגדר דין מפוזרות בבתים.** < ביאור דברי הראשונים דע"י ו' שנים ביממא חשיב מפוזרות ולא מקוטעות, דמהני בזה השלמה. > מתבאר ברא"ש שיש לדמות שנת הוברה ולילות של חנותא דמחוזא וזמנים שהרוכל לא נמצא - ומחדש שיש מושג של 'חצי אכילה' של שנה שלימה שלא צריכה השלמה ויש 'אכילה שלימה' של חצי שנה שצריכה השלמה לשנה שלימה. < מתמה דאין מהני השלמה על אכילה ביום ולא בלילה שזה לא כדרך בעלים, ומיישב עפ"י רבינו יונה דעיקר דיוורין ביממא. >

**פרק ב עדות סתמא על היום כוללת לילה.** < אמר מר זוטרא "ואי טעין וכו'", שני מהלכים בגדר העדות ביום דאמרין דסתמא כוללת גם לילה, האם הוי סתמא בעדות או סתמא במציאות. > יתכן דאיכא נפ"מ בטענת ברי כשטוען שהיה שם רק חלק מהלילה. < דיון בדברי האחרונים בסכרת המקשן דאין מחזיקים בבתים דלמה לא נימא דמתני' דחזוקת הבתים ג' שנים מיירי בלא טעין ברי שלא היית בלילות. > מתמה דאין מהני ה"סתמא" להוציא ממרא קמא. < מוכיח שהדין ג' שנים ורגלים לדבר ותקנ"ח הוא רק מצד "מוחזקות", ובהו סגי בזה שהוא "נראה כבעלים", ולענין זה סגי ה"סתמא" שהיה גם בלילות. >

**פרק ג ביאורים בשיטת הרמב"ן.** דמהני טענת שמא נגד הסתמא של לילה, ולמה ליכא מיגו בזה. < בגדר הטענת ברי ואי סגי בטענת שמא או לא - ובשיטת הרמב"ם. > מעורר שמהרמב"ן משמע שאינו אלא תביעה בעלמא להביא עדות יותר מפורשת בלי לסמוך על הסתמא - ומתמה בזה. < קושי' השער המשפט למה ליכא מיגו דמצי טעין על הלילות וממילא שיהא נאמן במיגו שהוא גזול, ומבאר דלפי הרמב"ן במר זוטרא דאינו טענת ברי רק תביעה בעלמא לא שייך בזה מיגו דכח טענה. >

## פרק א

## בגדר דין מפוזרות בבתים.

**ביאור דברי הראשונים דע"י ו' שנים ביממא חשיב מפוזרות ולא מקוטעות, דמהני בזה השלמה.**

ע' רבינו יונה שהק' דבבתים יש חסרון מקוטעות גם בלי ר"ה, ותל' דהוי מצי למימר דבעי שיעור ג' שנים, והיינו ו' ביממא, וכ"ה ברשב"א ורמב"ן ורא"ש ונ"י.

ומבואר כאן דאף דיסוד החזקה הוא ג"ש, אבל אין עיקר הג"ש ע"י "זמן של ג' שנים" והאכילה תנאי בעלמא, אלא איפכא, דהעיקר הוא אכילה, וגדר הדין בזה הוא שע"י "ג' אכילות" שיש באכילות "שהיה של ג' שנים" איכא חזקה, וא"כ כשאכל "אכילת חצי ג"ש", שוב יכול להשלימה ולהאריכה עד ו' שנים, דמשלים את "מעשה האכילה" עצמו עד ו', וכן הוא בריטב"א דמצד "השלמה" אתינן עלה, [ולר"י העיקר הוא האכילה, בלי השיהוי שבה, ומה"ט באמת לא ילפי רבנן משור המועד דהשיעור שיהוי לא יליף מיניה, וכמבואר בתוס' בריש העמוד].

אלא דאכתי מיקרי מפוזרות שכל שיוצא מהבית בין האכילות מיקרי מפוזרות, דאינו כדרך הבעלים לרבינו יונה, ולרשב"ם הרי"ז גילוי דעת דלאו ידיה, אלא דבכל מפוזרות הוא יוצא בין אכילת שנה לחברתה וכאן הוא יוצא בתוך השנה עצמה.

ולפי"ז ק' עמש"כ לעיל [סימן טז פרק ב'], דלעיל [שם] ביארנו דכל מה שהרשב"ם לא פל' מטעם לאו כדרך הבעלים הוא משום שהאכילה מצד עצמה היא כדרך, ורק בין אכילה לאכילה אינו כדרך, והא הכא בזמן האכילות אינו כדרך, אולם זה לא קשה שהרי גם הכא, האכילות הם ג' פעמים של "אכילת שנתיים דיממא", ומה שאינו שם בלילה, זה כבר אינו זמן האכילות, רק זמן בין האכילות, ודו"ק.

**מתבאר ברא"ש שיש לדמות שנת הוברה ולילות של חנותא דמחוזא וזמנים שהרוכל לא נמצא - ומחדש שיש מושג של 'חצי אכילה' של שנה שלימה שלא צריכה השלמה ויש 'אכילה שלימה' של חצי שנה שצריכה השלמה לשנה שלימה.**

ואגב: יש כאן הערה גדולה ברא"ש, דמבואר הכא שבבית שעשאוהו לחנות צריכים ו' שנים של ימים, וימים משלימים את הלילות שהיו צריכים בג' שנים, אבל ברוכלין שדרים בבתים אבל הם לא דרים כל הזמן כיון שהם מחזרים הרבה בעיירות, הם לא צריכים להשלים את השנים, והרא"ש הקשה דמאי שנא.

והרא"ש תירץ שבחנות יש זמן קבוע שהוא לא נמצא לא כן ברוכלין, ביאור דבריו: יש 'חצי אכילה' של שנה שלימה שלא צריכה השלמה ויש 'אכילה שלימה' של חצי שנה שצריכה השלמה לשנה שלימה - וזה החילוק כאן, שברוכלין יש ג' חצאי אכילות של שנה שלימה ולכן א"צ השלמה - ובחנות יש ג' אכילות גמורות של 'חצי שנה', והיינו שהקביעות בחיסורים מגדיר את החיסורים שלו כקוטע את השנה, ולכן צריכים השלמה בתורת 'שנה' שבאכילה.



אולם הרא"ש תמה גם מאתרא דמוביר, דמאי שנא שצריך השלמה ורוכלין לא בעי השלמה ותירץ כנ"ל ששנת ההוברה קבועה, ולכא' קושיתו היא דסגי לן בג"ש כמו הראב"ן, וזה תמוה מאד דהכא חסר בכל השנה האמצעית, ואין כאן אלא ב' אכילות, ואכתי צ"ע.

**מתמה דאיך מהני השלמה על אכילה ביום ולא בלילה שזה לא כדרך בעלים, ומיישב עפ"י רבינו יונה דעיקר דיורין ביממא.**

אכן אכתי תמוה, דאף דהראשונים הק' מצד מקוטעות ותירצו דאיכא ו' שנים, אכתי נראה דעדיין ק', דהגדר בעושה פירות תדיר דבעי מיום ליום, והיינו יום ולילה בביתם דזהו כדרך הבעלים, וע' היטב בנמו"י במשנה וכ"ה ביד רמה [שם] דדרך קבע כבעלים ודרך ארעי אינו דרך בעלים.

ומעתה כמשחסיר לילה, מלבד מה שזה מקוטעות [ועל זה מהני השלמה] הרי חסר גם ב"מיום ליום" וכבר אינו כדרך בעלים רק דרך ארעי, וק' לומר דגם ע"ז מהני השלמה, דבשלמא כשחסר ב"כמות" הזמן, אז שפיר שייך לומר שישלים את החסר, ויעשה אכילת שנה בשנתיים, אבל אם החסרון הוא מצד ה"שלא כדרך הבעלים", [שהם עושים "אכילת קבע" והיינו "אכילת יום ולילה"], שוב לא יהני ע"ז השלמה דבהשלמה עצמה עדיין חסר באכילת יום ולילה שזה "סוג" אכילה אחרת, וצ"ע ג.

והנראה בזה, דרבינו יונה מביא עוד תירוץ על הקושי' ממקוטעות, וביאר דעיקר הדיורין ביום, ולכן לא מיקרי מקוטעות דסגי בזה, וא"צ השלמה בזה, דזהו עיקר האכילה.

ונראה דגם לת' א' ידעין דאכילת יום היא עיקר האכילה, רק דלענין מקוטעות לא מהני כיון דצריך "כמות" של כל מה שאפשר לאכול בג"ש, ורק זה מיקרי "אכילת ג"ש" הלכך בזה בעינן השלמה, אכן לענין "כדרך הבעלים" דמיום ליום, אז "אכילה גמורה" נמדדת כעיקר האכילה, ודו"ק - ועיין בהערה <sup>100</sup> מה שהבאנו מהמרומי שדה בזה.

## פרק ב

### עדות סתמא על היום כוללת לילה.

**אמר מר זוטרא "ואי טעין וכו'", שני מהלכים בגדר העדות ביום דאמרינן דסתמא כוללת גם לילה, האם הוי סתמא בעדות או סתמא במציאות.**

מר זוטרא חידש דבסתמא נקטינן דאחרי שהיה ביום דה"ה דהיה שם בלילה, ובאמת דאביי ורבא מודי למר זוטרא כמבואר לעיל ברשב"ם [ד"ה שיבכי].

והנה, בעיקר הך סתמא דמבואר הכא דנקטינן דה"ה דהיה כאן בלילה, יש להסתפק בזה דהאם מייירי כשהעידו מפורש שהם רק יודעים על היום או לא דהעידו סתמא והלכו להם.

ושורש הספק הוא, האם באמת צריך עדות על לילה ג"כ אלא דע"י הסתמא חשיב שעדותם סתם כוללת לילה, ולכן כשאמרו מפורש שלא יודעים על הלילה אין כאן עדות, או דא"צ עדות מפורשת על לילה, וסגי בעדות על יום, ואז מהני גם אי אמרו מפורש שלא יודעים כלום על הלילה, דלדין איכא סתמא שהיו גם בלילה.

והראשונים נחלקו בזה, דיעויין בתוס' שהק' דנשאל להם אי יודעים על הלילה כמו בכל עדות דדורשים יפה, ות' דמייירי שאמרו שיוודעים רק על היום, וזה סגי לכלול גם לילה כיון דאיכא "סתמא" ומבואר בהדי' כהצד השני.

ולעומת זאת עיין ברא"ש שתי' "דאין אנו צריכים לזקוק לדורש ולחקור את העדים אם העידו על ימים ולילות", וביאר הטעם ד"סתמא הוי כאילו חקרנום", ומבואר בהדי' דחולק וס"ל כהצד הראשון, ולא יהני היכא דיאמרו שלא יודעים על הלילה כלום, ועיין בלשון הרשב"א שכתב

<sup>100</sup> שו"ר במרומי שדה [ריש פירקין ד"ה ועפי"ז] שנתעורר בקושי' זו, ופי' בזה פי' מחודש, דקושי' הגמ' היא איפכא, דלעולם בלי ר"ה היינו אומרים דמפוזרות כתוב במשנה דלא מהני, ולא כ' במשנה הך דין שצריך בדרך בעלים ממש שיהיה כל השתמשות, קבע ולא ארעי יום ולילה, ורק כתוב חסרון מפוזרות, ואז היה אפ"ל דיום בלי לילה אינו מפוזרות, דסו"ס כל השנה יש בו אכילה ואין שנה הוביר באמצע, ולק"מ ממה שאין עדות בלילה, אבל כיון דר"ה חידש מפוזרות, והיינו דקסבר דת"ק קמ"ל דבעי כל ההשתמשות ששייך וקבע ולא ארעי א"כ הרי חסר בלילה, וזהו הקושי על ר"ה, עכתו"ד. וכל זה דלא כהראשונים שהעמידו בו' שנים, דעכשיו לא ק' דלעולם מייירי בג"ש ומה שחסר לילה, הרי זה גופא קושי' הגמ', ות' הגמ' דאיכא לילה.

"והכל בכלל עדותו", וזה משמע כהרא"ש, אכן עיין היטב בלשון הרשב"ם שמשמע כהתוס' ודלא כהרא"ש.

ויש לומר דאיכא ביניהם נפ"מ נוספת, דגם כשיש סתמא דה"ה לילה, אבל אם אין סתמא על הנך עדים שיודעים גם על הלילה, וכגון בעדים רגילים שאינם שיבבי, דשוב ליכא למימר דסתמא כאילו חקרנום ולרא"ש ולרשב"א לא יהני, וגם בלי טענת ברי לא מהני הנך עדים, ורק לרשב"ם מהני כל עדים גם אי אינם שיבבי, ורק צריכים שיבבי היכא שהיה טענת ברי לומר שבאמת הוא לא היה בלילה.

ויש כאן הערה גדולה לפי הרא"ש שסובר שהעדים באמת צריכים לדעת, דאיך באמת מהני עדות שיבבי, הרי כ' הרא"ש דאינם ניעורים כל הלילה ורק מכיון דלא הרגישו ביציאתן הרי"ז כעדות על כל הלילה, והרי הכא ג"כ אמרינן סתמא מתחילת הלילה לכל הלילה, ואין סתמא על העדים עצמם, והכא א"א לומר דהוי כאילו חקרנום דסתמא לא ידעי על כל הלילה, ולמה בסתמא מיום לילה צריך שיהיה כאילו חקרנום, ומאי שנא.

ונראה דע"כ מוכרח דהך עדות "שלא הרגשנו כלום" הוי עדות ממש על כל הלילה וכאילו חקרנום דמי והעידו בהדי' על זה, ומהני תמיד בכל העדויות, ונראה דזה דומה למבואר הכא ברשב"א ובר"ן ששייך עדות על משהו שיודעים עליו שלא היה לו קרקע מעולם, וקשה דזה לא שייך בלי זה ידם מתוך ידו לכל חייו, וע"כ דמעידים שלא יודעים שהיה לו קרקע, ואם היה לו היו יודעים ומרגישים בדבר, וה"ה כאן דאם היו יוצאים בלילה היו יודעים ומרגישים בדבר.

**יתכן דאיכא נפ"מ בטענת ברי כשטוען שהיה שם רק חלק מהלילה.**

והנה, הבאנו שני דרכים בסתמא האם הוי סתמא על העדים או סתמא על המציאות של לילות, ויש מקום לחדש דיהיה נפ"מ בין הנך ב' דרכים לגבי הטענת ברי, דהנה, לפי הרשב"ם והתוס' יוצא דהטענת ברי מעורר ספק בגוף הסתמא עצמו, דבלאו הכי אין "עדות" ואין שום "ידיעה" על הלילה, וע"כ שהוא מעורר ספק על המציאות דאולי עשו אחרת מכולם, אבל לפי הרא"ש י"ל דעד כמה שנוגע לסתמא במציאות עצמו, יתכן דא"א לעורר בזה ספיקות, ונקטינן שעשו כמו כולם, אבל אכתי אהני לן הטענת ברי לגבי העדות, דכיון דלפי הרא"ש אנו צריכים נחקרה עדותם גם על לילה, י"ל דע"ז מהני הטענת ברי לבטל את הנחקרה, דלא שמעינן עדות על כל הלילה.

ומעתה יתכן לומר שיהיה בזה נפ"מ הפוכה בטענת ברי באופן שהוא טוען שראה שיצאו מאוחר בלילה אחרי שכולם הלכו לישון, שהרי בשיבבי תמיד איכא עדות על כל הלילה גם על הזמן אחרי שכולם ישנים, ומהני עדותם מדלא הרגישו ביציאתם, אבל הרא"ש כתוב דמהני ע"ז טענה אם יטען מפורש דלאחר זמן השינה יצאו, אכן י"ל דכל זה לשיטתו דלדידה מהני הטענת ברי לשבור את הדין עדות בזה, אבל לעורר ספק במציאות יתכן דלא אמרינן כן, דלא מסתברא כלל שיצאו בלי שירגישו בזה אבל סו"ס אין על זה עדות מחמת הטענת ברי, ולהכי לא מהני, וכיון שלפי הרשב"ם והתוס' לא צריכים עדות ממש על הלילות, וע"כ דלדידה מהני הטענת ברי לעורר ספק על המציאות - ובגוונא זו יתחדש דאהני לן הטענת ברי שבאמת יצאו מאוחר - אף דלא הרגישו השכנים, וי"ל דזה רחוק מאד והוי טענה גרועה, וע"ז לא מהני הטענה כלל, ויתכן דרק מהני טענתם לעורר ספק שבכלל לא היו כאן בלילה רק ביום, ואין ראיה מהרא"ש [דס"ל דמהני בכה"ג] לרשב"ם ותוס' בדין זה, ודו"ק, דלדידהו יתכן דמר זוטרא רק מיירי בטוען שלא היו בלילה כלל, ועיין עוד בהערה <sup>101</sup>.

**דיון בדברי האחרונים בסברת המקשן דאיך מחזיקים בבתיים דלמה לא נימא דמתני' דחזקת הבתים ג' שנים מיירי בלא טעין ברי שלא היית בלילות.**

ועיין בית הלוי [ח"ג סימן נ' ד"ה כתב] שעמד בנידון הזה האם מהני סתם עדים בלי טענת ברי אף שהעדים עצמם לא יודעים, או דבעינן עדות שסתמא הם יודעים ומעידים על הלילות, ודקדק

<sup>101</sup> ובש"י הרמב"ם נראה דס"ל דמהני טענת שמא, ועיין בש"ך [ס' ק"מ ס"ק ז'] ובתומים [שם ס"ק ה'] שהביאו בזה ב' ביאורים איך מהני.

ויש ביאור אחר במר זוטרא ברבינו יונה פירוש שני, דאין סתמא מיום ללילה כלל, וכל הסתמא הוא בשיבבי דסתמא היו כל הלילה, וע"ז מהני טענה, וכ"ה בנמו", וע"ע אריכות בזה בריטב"א.

דפליגי בזה הראשונים, [אלא דנקט בדעת הרא"ש דמהני סתם עדים דאינם שיבבי בלי טענת ברי דלא כדברינו].

עכ"פ הבית הלוי הקשה שם, דלפי"ז שיש סתמא גם בסתם עדים בלי שיבבי א"כ מה היתה קושי' הגמרא על חזקת הבתים והוצרכו לתרץ דאיירי בשיבבי, הא נימא דאיירי בסתם עדים בלי טענת ברי של המערער.

ואין לומר דכל זה מחידושו של מר זוטרא שחידש שיש כאן סתמא בלי טענת ברי ורק אחרי טענת ברי בעי עדות שיבבי, אבל לאביי ורבא יתכן דאינו כן ולדידהו תמיד לא מהני בעדים רגילים, ושוב לא קשה, דמפורש לעיל ברשב"ם [ד"ה שיבבי] דכולהו מודי למר זוטרא.

ולפי"ז הקשה הבית הלוי דא"כ מה הקשו בגמרא, ותירץ, דהמקשן ידע את סברת מר זוטרא דסתמא מיקרי עדות גם על הלילה אבל הוא גם ידע ששייך טענת ברי לסתור הכ סתמא, ולפי"ז כל מחזיק בבית אינו סומך על חזקתו כיון שהמערער יוכל לטעון ברי על הלילה, ולא היתה לו עדות על זה, וממילא דאין לו לאבד שטרו כיון שתמיד יוכל למחות, וזו קושי' המקשן על בתים דלעולם יוכל לטעון שלא הייתה בלילה וממילא דלעולם ליכא חזקה בבתים גם בטוען גזלנותא.

ועל זה תירצו דמשכחת לה עדות של שיבבי שיכולים להעיד נגד הטענת ברי, ושוב הוי חזקה דשוב סמך על הנך עדים ולא נזהר בשטרו, ודו"ק, וע"ע בחידושי רמ"ש שג"כ ביאר כן.

אולם נראה לדון בעיקר דבריהם דחידשו שמחמת האפשרות לטעון ברי דלכן הוא לא מאבד שטרו, דכל זה נגד דברי הקצוה"ח, דהנה, יעויין בתוס' להלן [ל"ה:]: דנקט דלא שייך לומר שטענת לפירות הורדתיך מתקבלת לעולם, דא"כ זה נגד הטעם של חזקה שאחרי ג' שנים מאבדים שטר, ותמה הקצוה"ח דהא דמאבדים שטרות לא שייכא כלל לתקנה, ולפני התקנה כבר היו מאבדים שטרות דתמיד מרגישים בטוחים לאחר ג' שנים, ולא אכפת להו ממה שיש טענות של לפירות הורדתיך דתמיד היה צד כזה אבל לאחר ג' שנים תמיד מרגישים בטוחים.

וביאר הקצוה"ח דמכאן הוכחה דהתוס' למדו מצד תקנ"ח, וכוונת התוס' דאי תמיד מצי טוען לפירות הורדתיך אז נמצא דלא תיקנו שום תקנה למאבדי שטרות לאחר ג' שעדיין יפסידו ע"י טענת לפירות הורדתיך.

ולפי"ז מה שהוא יכול לטעון טענת ברי שאין לו עדים על הלילה, זה גם לא סיבה שלא יאבדו שטרותיהם דמאי שנא מטענת לפירות הורדתיך, דנראה עוד דלפי הקצוה"ח לא היו נזהרים בשטרותיהם לאחר ג' שנים גם בלי עדים על הג' שנים דמציאות זו שמאבדים שטרות היתה קיימת לפני שהיה מושג להעיד על ג' שנים, וכש"כ שיש לומר שמאבדים שטרותיהם היכא דחסר להם עדים על הלילה, ופשוט.

אלא דנראה דעיקר קושי' מתישבת גם בלי חידוש זה דממילא נזהרים עוד, והכל יתפרש עפ"י הסוגי' ההיא דלפירות הורדתיך, דהנה, לדרכו של הקצוה"ח בתוס' בטענת לפירות הורדתיך נמצא דלא תיקנו תקנה מעלייתא, דעצם זה שאפשר לטעון טענה זו מוריד את כל התקנה, וא"כ ה"ה דקושי' זו עדיין קשה בבתים לגבי טענת לילות, דנמצא דלא משכחת לה עדים על לילה וממילא דלא תיקנו תקנה מעלייתא למאבדי שטרות בבתים דתמיד יוכלו להוציאם בטענת ברי שלא היו בלילות.

ולדרכו של הרמב"ן נמי מצינו לפרש סוגי' זו כמו שהוא פירש שם בלפירות הורדתיך דג"כ נקט דליכא טענה זו לאחר ג' שנים, וביאר, "מתני' היא דקתני חזקה, ואי ס"ד לאחר שלש נאמן לומר לפירות הורדתיך עקרת כל החזקות", דזה עקירה לכל החזקות אי מצי טעין אח"כ ומדתנן חזקה ג' שנים מוכרח דליכא טענה כזו, וה"ה דהכא נימא כן דא"כ 'עקרת לכל החזקות בבתים' דתמיד מצי טעין לא הייתה בלילות, ופשוט.

#### **מתמה דאיך מהני ה"ס"תמא" להוציא ממרא קמא.**

והנה בעיקר הכ סתמא" מיום ללילה יש לעיין דאיך מהני הסתמא להוציא ממרא קמא, והיה אפ"ל דזה כבר אנן סהדי, אולם אין לומר כן, דמלבד דהלשון "סתמא" לא משמע כן, עוד נראה דמסברא אין כאן אנן סהדי, ותו דאם היה כאן אנן סהדי איך מהני טענת ברי נגד הכ אנן סהדי.

והיה אפ"ל דתלוי בפלוגתת הראשונים בחסרון של מפוזרות, דלפי הרשב"ם דבלאו הכי איכא כאן חזקה אלא שיש "גילוי דעת" במפוזרות דאינו חזקה, והיינו דהגילוי דעת עוקר, ולדידיה א"ש דלכן סגי לן בסתמא לומר דאין גילוי דעת, דאין הסתמא "בונה" את החזקה.

אולם העירני בזה תלמיד אחד נ"י דזה אינו, שהרי במקוטעות ודאי דחסר בעיקר החזקה, והרי יש גם חסרון מקוטעות בג' שנים ביום בלי לילה, רק דלולי החסרון של מפוזרות היינו מוקמינן ליה בו' שנים ביום, אכן אחרי התירוץ בגמ' דאיכא עדות גם על לילה א"כ כבר א"צ ו' שנים וכבר הדרינן לג"ש, ונמצא דהסתמא בונה את עצם הג"ש כדי שלא יהיה כאן מקוטעות ג"כ, ושוב הדרא הקוש"י דאיך אנו בונים חזקה עפ"י סתמא.

ולדעת הקצוה"ח היה אפ"ל דכיון שג"ש הוא תקנ"ח, א"כ כל כה"ג נכנס בכלל התקנ"ח דאית ליה חזקה ע"י סתמא, אבל אכתי ק' לשי' הרמב"ן שלמד הקצוה"ח דלשיטתו הרי"ז מהתורה דאיך מהני סתמא לבנות את החזקה, ועו"ק דלכו"ע חזקת ג"ש לר' ישמעאל הוא מהתורה ולדידיה איך מהני, ועוד, דלרמב"ן אין רגלים לדבר מהשתיקה.

**מוכיח שהדין ג' שנים ורגלים לדבר ותקנ"ח הוא רק מצד "מוחזקות", ובזה סגי בזה שהוא "נראה כבעלים", ולענין זה סגי ה"סתמא" שהיה גם בלילות.**

והיה אפ"ל מהלך חדש בכל הך סתמא, דיתכן לומר דכיון דיסוד דינא דחזקה בקרקעות הוא מצד ה"נראה כבעלים" וכנתבאר דבזה הוא דחשיב כמוחזק בזה שהוא עושה "ישיבה כבעלים", שוב י"ל דסתמא סגי להחשב כ"נראה כבעלים", והרי ביארנו דזהו יסוד שי' הרמב"ן דמדין "נראה כבעלים" אתינן עלה, [וא"צ שיהיה רגלים לדבר להוכיח שהוא הבעלים, וכל הרגלים לדבר הוא רק כדי שיראה עליו כבעלים], ודו"ק, וגם לר"י דיליף משור המועד נתבאר דמדין מוחזקות הוא. ולפי"ז היה אפ"ל דגם אליבא דהקצוה"ח דאין כאן חידוש מיוחד בתקנ"ח, רק דאהני לן התקנ"ח להחשיבו כמוחזק וכ"נראה כבעלים", ולכן סגי ע"י סתמא, ודו"ק.

### פרק ג

#### ביאורים בשיטת הרמב"ן

#### דמהני טענת שמא נגד הסתמא של לילה,

#### ולמה ליכא מיגו בזה.

#### בגדר הטענת ברי ואי סגי בטענת שמא או לא - ובשיטת הרמב"ם.

הבאנו מהרשב"ם ומתוס' דבעינן טענת ברי, וכ"ה ברוב ראשונים, וע"ע ברבינו יונה וברשב"א, אולם יעויין ברמב"ן בסוף דבריו שהביא את הרשב"ם, וכתב בזה"ל, "מיהו מסתברא דלא בעינן בריא אלא כיון דאמר ליתו וליסהדו הויא טענה והכי דייקא לישנא דגמ", הרי דסגי בטענת שמא, וכ"ה שיטת הרמב"ם.

אלא דבשיטת הרמב"ם נחלקו הש"ך והתומים על איזה טענת שמא מיירי, דיעויין בש"ך [סימן ק"מ ס"ק ז'] דביאר דלא יתכן שזה טענת שמא ממש, ונימוקו עימו, וז"ל "נראה לפע"ד דלאו שמא ממש קאמר דא"כ קשה תרתי, חדא דהא טעמא דלא הוי חזקה במפוזרות בע"כ הוא משום דמצי המערער לומר כשבאתי שם מצאתי ביתי ריקן ולכך לא מחיתי וכמו שפי' רשב"ם גבי באתרא דמוברי באגי וא"כ מה יטעון בשמא הא ה"ל לבא שם ולראות אם דר בו", והיינו דמה יהני כלל הך טענה, אכן כל דבריו הם רק לשיטתו שלמד שכל הריעותא במפוזרות הוא "דמצי המערער לומר כשבאתי שם מצאתי ביתי ריקן ולכך לא מחיתי", אבל אי נימא דחסר בעיקר החזקה דאינו כדרך בעלים [רבינו יונה] או שהוא מגלה שהוא לא מחזיק [רשב"ם], א"כ ליתא לטענה זו - ועיין בזה לעיל [סימן טז].

עוד הקשה הש"ך "דאם איתא דטענת שמא מהני א"כ אפילו בלא רוכלין אמאי לא טענינן ליה הא בכל מקום צריכים הב"ד לדרוש ולחקור העדים יפה שלא נוציא על פיהן שלא כדין כי שמא אינם יודעים על הלילות", והיינו דמה מוסיפה טענתו לבי"ד, דאי איכא עדיין ספק א"כ צריכים לברר את הספק בלי טענתו ואי ליכא ספק מה הוסיפה טענתו, ולהכי מסיק הש"ך דודאי דגם להרמב"ם

יש כאן טענת ברי, ועיין בהערה <sup>102</sup> שהבאנו דבריו בזה וביאר את החילוק בין טענת ברי של הרמב"ם לטענת ברי של הרשב"ם.

**מעורר שמהרמב"ן משמע שאינו אלא תביעה בעלמא להביא עדות יותר מפורשת בלי לסמוך על הסתמא - ומתמה בזה.**

איברא דלא נראה כן ברמב"ן דלדידיה סגי בטענה בעלמא להביא עדים ותו לא, וכדדייק כן מלשון הגמרא "לייתו סהדי", וכן משמע מהרשב"א שכשבא לדחות פירוש זה כתב דאין לפרש דמיירי ב"תובע רוצה אני שיעיד בפירוש על הלילות כבימים", והיינו דכל טענתו אינו אלא בקשה בעלמא, שרוצה עדות כזו, וצ"ב.

ויתכן כך, דהנה לעיל הבאנו לדון האם ע"י הסתמא אמרינן דהעדים עצמן מעידים גם על הלילות או שגם עדים שלא יודעים על הלילה יכולים להעיד ואנן מעצמינו נקטינן דסתמא הדין כך, ונראה דאי איכא עדות על הלילות אז לא יהינה מה שתובע עדות יותר טובה, אבל אי ליכא עדות על הלילה שפיר מצי למימר לא לסמוך על הסתמא ותובע על זה עדות, וכן המשמעות בש"ך שהבאנו.

וכן משמע מהרשב"א, שהביא דבעי טענת ברי, וביאר, "וטעמא דמילתא דאם איתא דכל מעיד סתם דדר ביה תלת שנים, בין ביממא בין בליליא מעיד, והכל בכלל עדות, א"כ אפילו בתובע רוצה אני שיעיד בפירוש על הלילות כבימים למה משגיחין בו והלא כבר העידו, ואם אתה אומר שמשגיחין בו א"כ אף אתה חושש שאין בסתם עדותן ימים ולילות וא"כ אפי' לא טען ניקום וניטעון שהרי חזקת הבתים ג' שנים גמורין ימים ולילות הוא, ואיכא מרבנותא דכתבי דאפי' בטוען סתם, והראשון נראה עיקר".

הרי לנו דאין 'בקשות' של הבע"ד יכולות לשנות דיני קבלת עדות ודיני דרישות וחקירות, וע"כ שיש כאן טענת ברי, ונגד טענת ברי בעינן עדות יותר מפורשת ומדוייקת, וכבר לא סמכינן על זה שזו כוונת העדים, אכן יתכן שהרמב"ן למד דאין זה בכלל עדותו ולכן שפיר מצי לתבוע עדות יותר מדוייקת.

אולם ברשב"ם ובתוס' דייקנו שלמדו שאין הסתמא בכלל עדותו אלא שזה סתמא במציאות, ואעפ"כ בעינן טענת ברי.

ונראה באופן אחר, ועיין בזה בהערה <sup>103</sup> מה שיש לדון בזה.

עכ"פ מלשון הרבינו יונה שהקשה על הרמב"ן דרק בשבועה מצאנו שאפשר לתבוע יותר בירור בלי טענת ברי, ולא מצאנו כן בעוד דינים, לפי"ז היה נראה שהוא למד שזה זכות בעלמא לתבוע בירור יתירא, בלי טענה לערער את הסתמא, אלא דלא מובן מהו יסוד הטענה בזה.

<sup>102</sup> "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 ולכך לא מצאתיו ואע"פ שהמחזיק יכול לטעון שלכך לא מצאנו כי יצאתי פעמים לעסקי מ"מ כיון שהמערער טוען שהוא בא כמה פעמים לביתו ולא מצאו צריך המחזיק לברר שדר בו בלילות דאל"כ יוכל המערער לטעון שבשביל כך לא מחיתי אבל אי לא טען המערער כלל שהיה שם ולא מצאו לא טענינן ליה רק ברוכלין ולהרשב"ם אפילו טוען המערער הייתי שם כמה פעמים ולא מצאתיו לא טענינן ליה דמ"מ הוי טענת שמא דיכול להיות דבאותן פעמי' יצא לעסקיו עד שיטעון המערער אני יודע שלא דר בו בלילות דהיינו הייתי שם בכל הלילות ולא מצאתיו או ראיתי יוצא משם אחר שישנו השכנים וכו' אבל להרמב"ם א"צ שיטעון כן אלא כדפי' כן נלפע"ד ודו"ק.

<sup>103</sup> והיינו בזה יבואר פלוגתת הרמב"ן והרשב"א שיש לדון האם סתם יושב בקרקע מקרי מוחזק אלא שכחו של המרא קמא לערער את חזקתו, או דבמקום מרא קמא ליכא מוחזקות כלל עד שיוכיח את המוחזקות ידיה, וכבר הבאנו לדייק דזו פלוגתת הרשב"א והרמב"ן בעיקר חזקת ג"ש, האם סגי בטעמא ד'נראה כמערים' לערער את תביעתו, או דילמא שהוא בעצמו מחזיק אותו ומשווהו למוחזק בשתיקתו דאין לו כלום בלי שתיקתו, וה"ה הכא, דאי דינו כמוחזק א"כ כשיש נדון האם רואים לפנינו מוחזקות גמורה שכבר אין לו טענה, דכבר נראה כמערים, אז צריך טענת ברי לומר שאין כאן עדות ואין כאן חזקה וממילא דאין כאן נראה כמערים, וזו שיטת הרשב"א, אבל אי אין לו למחזיק כלום ורק ע"י שתיקתו של הרגלים לדבר הוא מחזיקו למוחזק, וכל עוד שאין כאן ג' שנים חסר בכל המוחזקות, א"כ כשיש נדון האם הוא מוחזק או לא, א"כ כל שהוא טוען שאינו סומך על הסתמא ולא רואה עדיין מוחזקות כנגדו צריכים להוכיח לו כדי להוציא ממנו, ולזה סגי בתביעה שתובע להביא עדים ברורים.

אולם עיקר סברא זו עדיין תמוה דאיזה סברא ואיזה תביעה איכא בזה לומר שאינו סומך על הסתמא שמבררת את המוחזקות, דאי בלי טענתו סמכינן על המוחזקות א"כ גם אחרי טענתו נימא כן, וצ"ע.

ולשיטת התוס' והרשב"ם יש מקום לבאר את הדברים שהרי הם אזלי בדרכו של הקצוה"ח שהכל מתקנה א"כ כל הדין דאי לא עירער דאמרינן 'הפסיד' דהיינו אי ודאי עבר הג' שנים אבל זכותו לטעון טענה שלא עבר הג' שנים וטוען שלא הפסיד, והדין דזכותו אכתי קיימא דלפי שיטתו שפיר לא מיחה כיון שיודע שלא עבר ג"ש, ובכח"ג לא הפסיד.

ולסיכום - מכל הנ"ל מבואר שמצד אחד הראשונים למדו שיש כאן טענת ברי וכוחו לערער את הסתמא וכלשון הרבינו יונה ולכן בעי עדות מפורשת על הלילה אבל לפי הרמב"ן זה תביעה וזכות בעלמא לתבוע בירור יתירא, ודו"ק.

ועלינו לבאר מה הגדר של הך זכות טענה בלי לבטל את הסתמא, ויעויין להלן [סימן יט] בביאור שיטת הרמב"ם בשוכרים ושם ביארנו את שיטת הרמב"ם למה מהני טענת שמא, ויסוד הדברים בזה, שכתוב כאן חידוש גדול בכל דברי מר זוטרא, שכל הראשונים למדו שיש כאן סתמא מימים ללילות וכנגד זה מהני טענת ברי, והרמב"ם והרמב"ן למדו שבמר זוטרא נתחדש דין אחר לגמרי ולא מצד סתמא וטענה נגד סתמא אתינן עלה.

[ושמעתי מבארים את שיטת הרמב"ם והרמב"ן עפ"י שיטת ר"נ בסוגי' דשכונא גוואי דשם נאמרה הלכה דזיל ברור אכילתך, ור"נ בסוף הסוגי' למד דחזקה במקום שטר וכמו שבשטר יש דין דתובע קיום שטרות א"כ ה"ה בחזקה שזכותו לתבוע בירור החזקה, ועיי"ש ברבינו יונה וברשב"ם בזה, והנה בדין קיום שטרות שיטת הרמב"ם דמהני טענת שמא, עיין בזה במ"מ [פי"ג ממלוה ולוה ה"ב] וז"ל, "לקיים השטר - כדאמרינן בעלמא קיימו שטריכו וחותו לדינא, ואע"פ שיש חולקין בזה ואמרו שאינו צריך קיום אלא כשהבעל דבר טוען בברי מזוייף הוא ודברי רבינו עיקר וכן העלו מקצת המפרשים זכרונם לברכה", הרי דדייק בשיטת הרמב"ם דסגי בטענת שמא, וא"ש לשיטתו דגם הדין זיל ברור אכילתך מהני בטענת שמא, וזו שיטת הרמב"ם והרמב"ן בסוגיין, ודו"ק].

**קושי' השער המשפט למה ליכא מיגו דמצי טעין על הלילות וממילא שיהא נאמן במיגו שהוא גזלן, ומבאר דלפי הרמב"ן במר זוטרא דאינו טענת ברי רק תביעה בעלמא לא שייך בזה מיגו דכח טענה.**

הקשה השער המשפט דלמה ליכא מיגו למר זוטרא, ולמה צריך לטעון שלא היה בלילות, הא כיון שנאמן לטעון שלא היה בלילות, שוב נאמן במיגו לטעון שלא מכרה לו ושהוא גזלן, וא"כ נאמן בעיקר טענתו נגדו גם בלי לבא לטענה על הלילה, ותיירץ עפ"י התוס' בב"מ [ק"י] דמבואר דליכא מיגו נגד חזקת ג"ש כיון שיש בזה אנן סהדי או שזה מיגו להוציא.

אולם לפי הרמב"ן ליתא לשני התירוצים הללו שהרי הרמב"ן ס"ל דמהני מיגו נגד חזקת ג"ש בטענת לפירות הורדתיך, וע"כ שזה לא מיגו להוציא [או דס"ל דמהני מיגו להוציא] וגם לא חשיב אנן סהדי וכמש"כ בהדי' שם.

ונראה דכל הקושי' היא להתוס' ולראשונים דלמר זוטרא איכא טענת ברי, אבל לפי הרמב"ן דמהני בלי טענת ברי, ליתא לכל הנ"ל, דלדידיה אין כאן כח ונאמנות של טענה על הלילות, אלא שיש לו תביעה בעלמא לבירורי עוד, וכל זמן שהוא לא תובע כן נשאר הבירור והחזקה עפ"י הסתמא הקודמת, וזה כבר דומה לדברי הקובש"ע כלפי טענת מזוייף שרק אחרי שהוא טוען כן מיקרי טענה ובזה ליכא דין מיגו כח טענה, ודו"ק.

## סימן יח ביאור שיטת הר"ח ור"ת בדינו של מר זוטרא ובדין רוכלין, ובתוס' חנותא דמחוזא.

ג' דרכים בסוגי', רשב"ם ותוס', הר"ח, ור"ת. < הערה בפלוגתת הראשונים והר"ח האם איכא סתמא מיום ללילה, ומביא קושי' הרמב"ן דמה הלשון טענתה טענה. < שי' הר"ח ברוכלין, מביא את פלוגתת תוס' והרשב"א עם רבינו יונה בשיטת הר"ח האם שייך לגרוס הכא שיש דין טענינן, וצ"ב. < מעורר עוד בדרכו של הר"ח דלמה מייירי מר זוטרא בפשפ"ש באופן שגם עכשיו יש עדים שיושבים בקרקע דלמה הוצרך להוסיף כן. < מבאר את כל דברי הר"ח, דהר"ח חידש דאף דהסברא היא שמי שיושב בקרקע יש לו דררא לקרקע והוא נחבע, אכן הר"ח חידש דשיבה בקרקע הוא כלום ואין לו שום "דררא" ושייכות לקרקע, והוא התובע, ובזה מבואר פלוגתת הראשונים אי איכא סתמא על לילות או לא. < מבאר בזה את פלוגתת הראשונים בדברי הר"ח בגירסאות בגמרא על טענינן, ומבאר למה הר"ח פירש דמייירי שיש כעת עדים בקרקע. < כמה הערות בשי' ר"ת. < תוד"ה ומודה ר"ה בחנותא. >

### ג' דרכים בסוגי', רשב"ם ותוס', הר"ח, ור"ת.

מצאנו בסוגי' ג' דרכים בדינו של מר זוטרא ובדין רוכלין:

- א] דרכו של הרשב"ם ותוס' ורוב ראשונים דמר זוטרא קאי על המערער דמצי טעין נגד הסתמא של לילות ובעי לזה טענה, ועל זה הוסיפו דבמערער רוכל לא בעי טענה, וטענינן ליה.
- ב] דרכו של הר"ח דמר זוטרא קאי על המחזיק, דמצי להביא עדים בלי נגיעות והיינו עדים שלא מכירים אותם, והדין של רוכלין כבר אינו מר זוטרא אלא רבא שאמר דין אחר על העדים, שאם העדים רוכלין מהני להחזיק אף שלא היו כאן כל הימים ולילות שמחזירים כל הזמן בעיירות.
- ג] דרכו של ר"ת דמר זוטרא קאי על העדים להקל עליהם ולומר שהעדים לא צריכים להעיד על כל הימים ושנדע מזה לילות, אלא שיעידו שתמיד היה כשחיפשו אותו, ועוד קולא על עדים שהם רוכלין יכולים להעיד, אף שלא היו כאן כל הזמן, ולשון טענינן בגמרא קאי באופן שהוא לא יודע דמהני עדים כאלו וטענינן ליה שהוא יכול להביאם.

**הערה בפלוגתת הראשונים והר"ח האם איכא סתמא מיום ללילה, ומביא קושי' הרמב"ן דמה הלשון טענתה טענה.**

והנה כשנעניין בכל פירושו של הר"ח בסוגי' זו נראה שיש בדבריו כמה וכמה דברים שצריכים ביאור, והראשונים כבר הקשו עליו בחלק מהדברים, אולם נראה שטמון חידוש גדול בעיקר דברי הר"ח בדין חזקת ג"ש, דפליג כאן על כל הראשונים, ובזה יבוארו כל דבריו בעזה"ת.

ונקדים בנקודה הראשונה, דהנה מלבד מה דפליגי בביאור דברי מר זוטרא, הרי נמצא דפליגי לדינא לגבי הטענת ברי, דלתוס' והרשב"ם ולכל הראשונים נתחדש במר זוטרא שיש סתמא דאם היה ביום ה"ה בלילה וסמכינן ע"ז וביארנו לעיל איך מהני הסתמא, הרי קרקע בחזקת בעליה עומדת, וע"כ דסגי' הך סתמא להשוותו כמוחזק, אבל כיון שאינה אלא סתמא שוב מהני טענה נגדו, אבל כ"ז לראשונים, אבל לפי הר"ח אין כזו גמ' דמהני סתמא, וצ"ל דבאמת לא מהני <sup>104</sup>, ובזה פליגי הר"ח והראשונים, וצ"ב פלוגתתם.

עוד יש להעיר ממה שהר"ח כתב ד"טענתה טענה" אם טוען שיש דיירים שלא ידועים למערער, דאית להו פשפ"ש [והיינו ע"ד קושי' התוס' לעיל דיהני מיגו, ורק דהתוס' תירצו דאין להם מיגו דיירים מהמערער, אבל כאן יכלו לשתוק ואין כאן חסרון מצד יראים], וצ"ב מהו הלשון "אי טוען", דמה שייך הכא טענות, דכל החידוש הוא שיש כזו עדות ותו לא, ואם יביאם יש עדות, ואם לא יביאם אין עדות כלל, ומה זה שייך לטענות, ועיין בחידושי הרמב"ן דכבר תמה בזה.

**שי' הר"ח ברוכלין, מביא את פלוגתת תוס' והרשב"א עם רבינו יונה בשיטת הר"ח האם שייך לגרוס הכא שיש דין טענינן, וצ"ב.**

הר"ח הוסיף לבאר ביאור חדש ברוכלין, דלדידיה דאין טענה למערער לעורר ספק בסתמא דלילה, שוב א"י לבאר דין רוכלין כלפי הך סתמא, ולשיטתו מבאר באופן אחר דקאי על העדים ולא על המערער, ובאו לומר שזה נקרא עדות לחזקה כיון דמשתמש בו כדרך רוכלין, וכתב הרא"ש דה"ה דלענין כל מחזיק הדין כן, ולא דוקא כשמחזיק ע"י רוכלין שוכרין, והוסיף עוד דא"צ להשלים

<sup>104</sup> וכן יבואר להלן בר"ת דהרמ"א נקט בשיטתו דלא מהני בזה טענת ברי על לילות, וביארנו דהטעם לזה מוכרח מזה דליכא סוגי' על זה.

ימים כמו שצריך להשלים באתרא דמוביר ובחנותא דמחזוא, דהתם הזמן שלא משתמש בו הוא קבוע משא"כ כאן, וחדש כבר דה"ה למקומות בבית הכנסת הוא כך, ורבינו יונה [ד"ה ולענין חזקת הבתים] חולק וס"ל דצריך להשלים מה שחסר, ורק למד דאינו נקרא מפורות, וכן במקום בבית הכנסת.

איברא, דמצאנו מחלוק' ראשונים בשיטת הר"ח ברוכלין, דהנה, רבינו יונה מבאר [כ"ט: ד"ה גירסת רבותי] וכ"ה ברא"ש, דגירסת הר"ח היא "דאע"ג דלא טען טענינן ליה", והכוונה שאנחנו טוענים עבורו דאם הסיבה שאינו מביא עדים היא בגלל שהם רוכלין, אז אנו טוענים לו שהעדים הללו כשרים נינהו, "וכגון זו פתח פיה לאלם".

אולם התוס' לא הביא כלל ענין הך טענה, והרשב"א הוסיף [ד"ה והגאונים ז"ל גורסים] שכשהביא את הר"ח כ' "ולא גרסינן אע"ג דלא טעין וכו'", אלא, "ומודה רבא ברוכלין המחזירין בעיירות, ותו לא".

הרי לנו שמצד אחד התוס' והרשב"א דוחים את הגי' הזו לשי' הר"ח, ומאידך - רבינו יונה והרא"ש מבארים שבא לומר דיש דין "פתח פיה לאלם", הלא דבר הוא, וצ"ב פלוגתא זו.

**מעורר עוד בדרכו של הר"ח דלמה מיירי מר זוטרא בפשפ"ש באופן שגם עכשיו יש עדים שיושבים בקרקע דלמה הוצרך להוסיף כן.**

עוד יש להעיר דהר"ח כ' לעיל מיניה בדברי מר זוטרא בפשפ"ש דמיירי שיש כאן שוכרים עכשיו, ורק שהיו אחרים, וקשה דלמה הוצרך להוסיף הוספה זו ול"ל למימר דגם כעת איכא שוכרים, ועיין ברמב"ן שכשהביא דין זה השמיט את ההוספה הזו, הלא דבר הוא, ושמעתי בשם הגרא"ז גורביץ זצ"ל שאמר בזה דהר"ח קאי בשי' המאירי [ב"ק קי"ב] ובשי' הי"א בריטב"א [ריש פירקין] שצריך ישיבה כעת בקרקע לענין חזקת ג"ש, אולם נראה לבאר את הדברים באופן אחר.

**מבאר את כל דברי הר"ח, דהר"ח חידש דאף דהסברא היא שמי שיושב בקרקע יש לו דררא לקרקע והוא נתבע, אכן הר"ח חידש דשייבה בקרקע הוא כלום ואין לו שום "דררא" ושייכות לקרקע, והוא התובע, ובה מבואר פלוגתא הראשונים אי איכא סתמא על לילות או לא.**

והנראה בכל זה, דלעיל [סי' יג] הבאנו מהגאון ר' ראובן גרוזובסקי זצ"ל שביאר דינא דג' שנים בשיטת הרשב"א, וייסד בזה דאף דקרקע בחזקת בעליה עומדת, ובלי החזקת ג"ש הקרקע היא לגמרי אצל המרא קמא, אבל בדין תובע ונתבע נחשב המחזיק כנתבע, והיינו דאף דאין ישיבתו בקרקע כלום, אכן אכתי יש לו "דררא" ושייכות לקרקע לענין זה שרואים אותו בקרקע, ולכן הוא הנתבע, וממילא שהמ"ק הוא התובע, ולכן באיתרע טענתו שוב דנים אותו כתובע בלי תביעה, ודו"ק, והבאנו מהקצוה"ח שדינו של המחזיק כנתבע.

והבאנו עוד דגם בקרקע איכא תפיסה גם באופן שיש מ"ק לגבי זה שיש מיגו להחזיק, וגם מצאנו דכלפי העולם כשיש נדון בין המחזיק בחד יומא כנגד כל העולם למי ישלמו דמי נזיקין שאז אנו רואים את החד יומא כמחזיק גם במקום שיש מ"ק, הרי דמכל הנ"ל מוכרח שיש דררא ליושב בקרקע, ויש גם דין תפיסה, ודינו כנתבע.

ונראה דיתכן לומר דכל מה דסמכין על הך סתמא לבנות ממנו מוחזקות, דהיי"ט משום שגם בלי חזקת ג"ש ביום ולילה, הרי סו"ס הוא יושב בקרקע ואית ליה "דררא" ושייכות לקרקע, ולכן מהני להשוותו למוחזק ע"י הסתמא.

וי"ל דבזה גופא פליג הר"ח, דלדידיה ישיבה בקרקע היא כלום ואין לו שום "דררא" ושייכות לקרקע, והוא יהיה התובע ג"כ, וממילא דלא סמכין על הסתמא כלל, וצריך עדות על יום ולילה, וזה שורש פלוגתא הראשונים.

ונראה להוכיח דכן מוכרח מינה וביה בשיטת הר"ח, דנראה דהר"ח למד דחלק מהחידוש שמר זוטרא בא לחדש הוא דשייבה בקרקע היא כלום ואין לו שום "דררא" ושייכות לקרקע, והוא יהיה התובע ג"כ.

דהנה, בדברי ר"ת בדין רוכלין מבואר דאנן טענינן ליה שיש לו עדים אף דעדיו הם רק רוכלין והוא היה חושב שאינם עדים, ומבואר ששייך לשון טענינן מדין פתח פיה לאלם גם כשלא נוגע לחדש טענות אלא לענין זה דמכוונים אותו איזה עדים כשרים לחזקתו, ויש לעיין דא"כ ה"ה



דנימא כן בר"ת בעדים של הפשפ"ש, דגם הכא שייך לשון טענינן ליה דגם הכא אנו מכוונים אותו להראות לו איזה עדים כשרים לחזקתו, דעדים שיש להם פשפ"ש אין להם נגיעות ממון, אולם במר זוטרא הגירסא הוא 'טענתיה טענה', ומשמע שאין בזה טענינן.

ונראה אדרבה, דבזה מיושבת קושי' הרמב"ן דהקשה דמה הלשון טענתיה טענה בדברי מר זוטרא, ונראה דאדרבה, דחלק מדברי מר זוטרא הוא לומר שחוץ ממה שהעדים שיש להם פשפ"ש כשרים, אבל עוד נתחדש שהוא צריך להביאם לבד, ואין לנו את הדין פתח פיה לאלם, דבתובע לא נאמר דין זה, ורק אחרי שיש לו תביעה וראיות מתחילה כל תביעתו, ואין לנו בזה דין פתח פיה לאלם.

ולהלן יבואר דבזה חולק ר"ת ולשיטתו יש סתמא מיום ללילה וע"כ דסובר שהוא נתבע ויש לו שייכות לקרקע, ולהכי אמרינן ביה דין טענינן.

**מבאר בזה את פלוגתת הראשונים בדברי הר"ח בגירסאות בגמרא על טענינן, ומבאר למה הר"ח פירש דמייירי שיש כעת עדים בקרקע.**

ונראה דלפי"ד לעיל יש מקום לבאר את פלוגתת הראשונים האם איכא טענינן בדין רוכלין או לא, דהנה לפי הראשונים "אי טעין" קאי על המערער ואין הפשט שבאו לחדש שיש לו טענה, אלא הכוונה שצריך לטעון ולא טענינן ליה, ולפי הר"ח י"ל ג"כ כנ"ל דקאי על המחזיק, והכוונה שהוא צריך לטעון שיש לו עדים ואנן לא נטען עבורו בתורת פתח פיה [והיינו דאנן לא נטען עבורו אולי יש לו עדים בלי נגיעות].

והטעם בזה הוא כנ"ל דל"תובע" ליכא דין פתח פיה כלל, ורק אם היה "נתבע" היה שייך שנטען עבורו דאולי יש לו עדים בלי נגיעות, אבל עכשיו שהוא תובע אנחנו לא נטען לו, והראשונים חולקים בזה לשיטתייהו, דלדידהו היושב בקרקע הוא הנתבע, ופשוט שנטען עבורו בתורת "פתח פיה לאלם", וזה יבואר בהמשך [וביארנו לשון "אי טעין" ולשון "טענתיה טענה" לא ביארנו, ותוס' כתבו בהמשך שזה כתוב אגב "אי טעין", ועיין במהרש"א שזה קאי גם על הר"ח].

ומעתה נראה פשוט, שהרי לתובע אין דין "פתח פיה לאלם", וכאן לפי הר"ח הרי הוא תובע ולא שייכת גירסא זו, ומה"ט מחקו הרשב"א והתוס', אולם בדברי רבינו יונה ורא"ש יש שינוי גדול בשי' הר"ח, שהרי הם לא הביאו כלל את דברי הר"ח על דברי מר זוטרא, ורק הביאו פ' התוס' ורשב"ם, והביאו את דברי הר"ח רק על רוכלין ולא לעיל, ודלא כהרשב"א ותוס' שהביאו ב' קטעים בדברי הר"ח, ומבואר ברבינו יונה וברא"ש דבביאור דברי מר זוטרא יכול הר"ח להודות לראשונים, וביארנו לעיל דלתוס' והרשב"א, הפלוגתא בין הר"ח לראשונים במר זוטרא הוא האם הוא חשיב כתובע או כנתבע, ונמצא דהרא"ש ורבינו יונה למדו בר"ח שהוא נתבע וכהראשונים במר זוטרא, ולשיטתייהו הביאו גירסא דלר"ח ברוכלין טענינן לנתבע.

אבל תוס' והרשב"א שהשמיטו הגירסא דטענינן, הוכרחו לכך, דכיון דהביאו את דברי הר"ח על מר זוטרא, ושם מבואר שהוא תובע, ושם מפורש שאין דין פתח פיה לאלם לומר להם שיש להם עדים בלי נגיעות, וה"ה שלא נאמר להם שרוכלין הם עידי חזקה ודו"ק.

ובזה מיושב באופ"א למה הר"ח הוסיף דמייירי שיש לו עדים בקרקע עכשיו, והרמב"ן השמיטו, דנראה דהר"ח למד שיש כאן חידוש שאינו נתבע רק תובע, והך חידוש הוא רק כיון שהוא יושב בקרקע, ואל"כ אין בו חידוש.

[ואגב - חשבתי ליישב את קושי' הראשונים על הר"ח ברוכלין, שהר"ח למד דין רוכלין רק בשוכרין, והנה, כבר נתבאר שיש ב' דרכים בשוכרים, הראב"ד והראשונים, דלראב"ד צריך לשלם, והחזקה היא בזה שהמקום עומד להשכרה, ומאידך, לראשונים זה מצד דיורין ידיה, אבל לראב"ד הדיורין הוא רק היכי תימצא, דעיקר החזקה הוא ע"י המחזיק עצמו שהעמידו לשכירות וקצר פירותיו ע"י הדמי שכירות.

ונראה עוד, דלפי"ז א"צ דיורין כל הזמן, רק דבלי דיורין כלל אין משמעות לזה שזה עומד להשכרה, ונתחדש כאן דהדרגה הכי פחותה של דיורין שרוכלין מהני לזה, וי"ל דהר"ח כהראב"ד, ולכן זה רק בשוכרין, והראשונים דפליגי על הראב"ד לשיטתייהו ס"ל דלפי הר"ח אין נפ"מ בין שוכרין לכל דיורין.

ובראב"ד עצמו היה אפ"ל דכבר לפני רוכלין ידענו דא"צ עכ"פ יום ולילה, וזה גופא תי' רבא, לא שיש עדות יום ולילה ע"י שוכרין רק דא"צ עדות יום ולילה [וכאן הוסיפו רוכלין], וזהו כהג' שהביא הריטב"א [שם] דלא גריס יום ולילה, והריטב"א לשיטתו דלית ליה כהראב"ד ביאר הך ג' באופ"א].

ובעיקר מה שנתחדש הכא בשיטת הר"ח שהוא תובע ולא נתבע, עיין בזה להלן [סימן לג] שביארנו את שיטת הר"ח המובא בתוס' בסוגי' דלאו קמודית, ומתבאר מדבריו דישיבה יום א' בקרקע אינה כלום, ואינו אפילו בע"ד, וכש"כ שאינו נתבע דאי הוי נתבע אז ודאי דאית ליה תורת בע"ד, והר"ח הכא לשיטתו אזיל, ועיין עוד להלן [סימן סב פרק ג] בסוגי' דשטרא זייפא שהוספנו עוד בפלוגתא זו.

### כמה הערות בשי' ר"ת.

ע' רא"ש, והיינו דלר"ת אין מקור על סתמא מיום ללילה, רק שיש סתמא ממי שהיה כל הזמן שראוהו השכנים שסתמא שהיה תמיד, ולדברינו לעיל מבואר דלפי' ר"ת הוא נחשב כנתבע, ויש לו דררא בקרקע וממילא שייך ביה טענינן, וא"ש לש' ברוכלין דטענינן ליה בתורת "פתח פיד לאלם" לומר שעדות הרוכלין הוא עדות, רק דלפי' הר"ח לא גרסו התוס' הך דטענינן, וע"ד הרשב"א וכנתבאר.

ומש"כ במר זוטרא "אי טעין" זה לא מבואר, דלמה לא יהיה טענינן ע"ז, וצ"ל דאולי זה פשוט שאנשים טוענים לבד, ורק רוכלין לא יודעים לטעון לב"ד, וצ"ב.

ויש להעיר דלפי' ר"ת אין מקור דמהני טענה דבע"ד לסתור את הסתמא, ולפי"ז צ"ל דבאמת לא מהני, וע' רמ"א [סי' ק"מ סעיף ט'] דנקט דלא מהני, וכ"ה בטור, וכתב הש"ך [ס"ק י"א] דאין מקור לרמ"א וטור, ונראה איפכא, דלא שאין מקור אלא שכדי שיהיה טענתו טענה צריך מקור, ולר"ת אין מקור, וממילא דלא מהני.

יש עוד מהלך בסוגי', עיין ברבינו יונה וברשב"א, ושי' זו מבואר בקצוה"ח ובנתה"מ ובשעה"מ.

### תוד"ה ומודה ר"ה בחנותא.

בתוס' מבואר דבעי' ו', והיינו משום שדיירים אחרים היו דרים ביום ולילה, וק' דמה הוא שייך לדיירים אחרים, הא כאן יש חנות, ומאי שנא ממרחצאות דסגי ביום וא"צ כל הלילה, וכן בשדות דאף אי בעינן כל השנה אבל א"צ לעבוד כל הלילה, וצ"ע.

ועיין ברשב"א שביאר בזה שהבנין מצד עצמו הוא בית, ורק המחזיק קבעו לחנות כיון שהוא חנוני, ומה"ט עיקר האכילה כאן הוא אכילת ג"ש יום ולילה, ולכן בעי' ו' כדי שלא יהיה מקוטעות, משא"כ בבית הבד דעיקר האכילה הוא ביום ולא בלילה, וכן במרחצאות, וע"ע בשו"ע.

וחזינן מכאן שיש נפ"מ בין מפוזרות למקוטעות, דלענין מקוטעות אזלינן בתר המקום מצד עצמו, וכיון שהמקום עומד ליום ולילה כבר צריך ו' שנים, אבל לענין מפוזרות אזלינן בתר ידיה כיון דחנוני הוא <sup>105</sup>, וחילוק זה יבואר בהמשך.

והחדוש כאן הוא יותר משדות, דמעלת הוברה איכא בשדה מצד עצמה, משא"כ בבית, שהכל תלוי בו שהוא חנוני, כן מדוקדק ברשב"א.

והנה, הרשב"ם כ' לעיל דבעי' ניר, דאל"כ איכא טענת באתי ולא היית, וק' מכאן דאף שהוא חנוני, אבל אם הבעלים בעיר אחרת, ורק בא בלילה כיון שיודע שזה בית וצריך להיות בלילה, הרי יכול לטעון באתי ומצאתי ריקם, וחשבתי שאינו עושה חזקה, ועיין מה שכתבנו בזה לעיל [סימן טז פרק ג'].

<sup>105</sup> והסברא מוסברת גם לשיטת הרשב"ם דיש כאן גילוי דעת שאינו בעלים דהכא אין גילוי דעת שהרי הוא חנוני, וגם לשיטות הראשונים דאינו כדרך הבעלים, שהרי בבעלים חנוני הרי"ז כדרך הבעלים.

## סימן יט

## פלוגתת הראב"ד והרשב"א איך חזקתו של השוכר מהני למשכיר

**פרק א חזקתו של השוכר מהני למשכיר פלוגתת הראב"ד והרשב"א.** < פלוגתת הראב"ד והרשב"א במהות החזקה והאם בעיני דמי שכירות לגוף החזקה או לא. > שורש פלוגתתם. < מוכיח דלרמב"ן ג' שנים מדין מוחזקות אתינן עלה. > מביא כמה נפ"מ בין המוחזקות ע"ד הראב"ד מצד דמי שכירות למוחזקות ע"ד הרשב"א מצד דיוורין של השוכר עצמו, ומוסיף דנפ"מ לגבי דיוורין שלא כדרכם ולגבי מקצת ימים ולילות. < דן אי בעי לילות לפי הראב"ד. > בפלוגתת הראב"ד והרשב"א האם בעינן שטר בין המשכיר לשוכר כמו בג' לקוחות. < מבאר דפליגי הרשב"א והראב"ד בב' פלוגות, גם בשוכר אחד וגם בג' שוכרים, ולפי הרשב"א בעי רק קול בג' שוכרים. > מבאר דהראב"ד והרשב"א פליגי לשיטתייהו, ופלוגתתם מה האכילת פירות [דמי שכירות או דיוורין] תלויה בפלוגתתם אי בעי קול או לא בעי קול בשוכר אחד. < מקור גדול מהגר"ח לעיקר חילוק זה מדחילק הגר"ח בכל הנ"ל בין הולכי אושא לרבנן אי בעי שטר לקול או לא. > דן בגדרים של המדלא מיהא האם הוא באמת חייב להצטרף ולהתייחס למוחזקות או דמהני בתורת אנו סהדי בעלמא ולא מצטרף למוחזקות. < באופן אחר י"ל דזה מהני רק בתורת ריעותא במוחזקות של המרא קמא ותו לא, וראיה לזה משיטת הרמב"ם באכילת כלאים, ונפ"מ בכל הנ"ל. >

**פרק ב עוד בגדר חזקתו של השוכר דמהני למשכיר, ושורש פלוגתת הראב"ד והרשב"א בזה.** < דחייה על עיקר החידוש שא"צ ימים ולילות לפי הראב"ד ומקדים ביסוד גדול בעיקר דין חזקת ג"ש מהגר"נ פרצוביץ וצ"ל דחידוש דאכילת פירות לא סגי ובעינן גם שיהיה ברשותו ובידו, ובוזה מתבאר כמה וכמה דינים. > מחדש דגם הראב"ד מודה דאהני לן השוכרים לגוף החזקה עצמה, דאכילת פירות לא סגי ובעינן גם שיהיה ברשותו, ומודה הראב"ד שהשוכרים מחזיקים למשכיר שיהיה ברשותו, וגם בזה בעי יום ולילה. < מוכיח שהראב"ד אזיל לשיטתו - וסובר דאיכא נפ"מ דבימים ולילות בשוכרים איכא סתמא ובמחזיק רגיל ליכא סתמא. > מיישב בזה את שיטת הר"ח שחידש את הדין חזקה ברוכלין שמחזיקים חלק מהשנה וגרים רבא, ותמהו עליו, וי"ל דהר"ח אזיל בשיטת הראב"ד והראשונים חולקים לשיטתייהו. < ביסוד פלוגתת הראב"ד והראשונים, דיתכן שהראשונים מודים לראב"ד אף שהוא חולק עליהם, ומחדש דהרשב"א סובר שא"ל לחלק בין גוף האכילה לדין נוסף של ה'ברשותו' שיש בחזקה. > דן בעיקר דין תפיסה בקרקע בחד יומא האם מהני בזה השכרה לאחרים.

## פרק א

## חזקתו של השוכר מהני למשכיר פלוגתת הראב"ד והרשב"א.

**פלוגתת הראב"ד והרשב"א במהות החזקה והאם בעינן דמי שכירות לגוף החזקה או לא.** יש לעיין בעיקר החזקה של המשכיר, דאיך מהני ע"י השוכר, הא סו"ס אין המשכיר כאן, ויש בזה מחלוקת ראשונים, דיעויין בזה בדברי הראב"ד [מובא בשטמ"ק וברשב"א וברמב"ן] שביאר שהרי המשכיר מרויח את דמי השכירות עליהם, וזהו חזקתו, והיינו דאם השוכרים היו מחזיקים לעצמן, אז היה חזקה מצד "דיוורים בבית", אבל כלפי המשכיר הרי זה כחזקה של "הרווחת דמי שכירות", והק' דהא אכתי לא שילמו, והרי"ז כלא נגמר החזקה, ותוכן הקושי, דעד כמה שהדיוורין מצד עצמם היו חזקה, הרי היה דיוורין מיום ליום גם בלי שום תשלומין, אבל עד כמה שהחזקה היא "הרווחת דמי שכירות", א"כ הר' השוכרים דומים לתבואה בשדה, והמחזיק עדיין לא קצר ולא אסף, והכא הקצירה והאסיפה היא גביית הדמי שכירות, ותי' הראב"ד דמיירי שיש שט"ח כבר על השכירות.

והרשב"א חולק דא"צ לזה, דכיון שהם דרין מכוחו, שוב הרי"ז כדיוורין ידיה והאכילת פירות הוא הדיוורין עצמו, ושוב א"צ גביית השכירות לחזקה, והיינו דבין כלפי השוכר ובין כלפי המשכיר ה"דיוורין" הם האכילת פירות של החזקה.

והנפ"מ הפשוטה בין הנך ב' דרכים תהיה גם לענין "השאלה" דליכא בזה דמי שכירות, דלרשב"א יהני, וכן משמע ברשב"א, וכן מפורש בביאור הגר"א [סי' ק"מ ס"ק ל"ג], והיינו דלפי הראב"ד אין דיוורין בכלל אכילת פירות כלל, והכל מתחיל מדמי שכירות שזו אכילת הבעלים, משא"כ לפי הרשב"א ונפ"מ בשאלה.

אולם עיין רמב"ן שכ' כהרשב"א, והוסיף "שהרי מצאנו שלוחו ש"א כמותו בכ"מ" ומשמע דמדין שליחות ממש אתינן עלה, וזה פלא, דלפי"ז לא יהני בקטן וכ"כ בגידו"ש, והוסיף להק' מהיד רמה [נ"ז] ומהמקנה בקידושין [כ"ב] דלא שייך קנינים של הנאה והשתמשות ע"י שליח דאין שליחות על הנאה, וה"ה דק' בנד"ד, ועיין להלן [סימן כב] מה שנתחדש בשיטת הרמב"ם עפ"י סברת הרמב"ן כאן.

אולם ברשב"א ובטור מבואר דמה שדר מכוחו ומחמתו סגי לן, דזהו חזקה ידיה, דגם זה אופן של השתמשות דיוורין, וא"צ לבא לשליחות - ודו"ק.

**שורש פלוגתתם.**

ואף דנתבאר מה תוכן שיטתם - שיש כאן ב' צדדים, אולם סו"ס לא ברור מה שורש פלוגתתם - דלמה לא נוכל לעשות חזקת ג' שנים כב' הדרכים - ומה הסתירה - וצ"ע - ועיין בזה להלן [פרק ב].

**מוכיח דלרמב"ן ג' שנים מדין מוחזקות אתינן עלה.**

ויש להעיר בשיטת הרמב"ן, דהנה, הרמב"ן הוסיף בזה דמהני מדין שליחות, ובשיטת הרמב"ן יש לעיין, שהרי הרמב"ן למד דהדין ג' שנים אתינן עלה מצד רגלים לדבר ושתיקה, וא"כ ממנפ"ש קשה, דאי השתיקה והרגלים לדבר מתיחסים למשכיר [בזה שהוא מעמיד מישהו בביתו] א"כ א"צ שליחות, ואי השתיקה מתיחסת לשוכר, א"כ לא יהני בזה שליחות, וצ"ע. וע"כ דמוכרח כדברינו לעיל [סימן י] דגם לרמב"ן כל החזקה היא מצד שהישיבה היא "ישיבה כבעלים", וזה מוחזקות, והשתיקה והרגלים לדבר הם רק חלק מהך "ישיבה כבעלים", וממילא דשוב מהני על זה שליחות, שכמו שאפשר להחזיק מטלטלין בשליחות חבירו ועבורו, כמו כן בקרקע זה שייך, ודו"ק.

**מביא כמה נפ"מ בין המוחזקות ע"ד הראב"ד מצד דמי שכירות למוחזקות ע"ד הרשב"א מצד דיורין של השוכר עצמו, ומוסיף דנפ"מ לגבי דיורין שלא כדרכם ולגבי מקצת ימים ולילות.**

ונראה שיש הרבה נפ"מ בין הראב"ד לרשב"א בפלוגתא זו - וכדלהלן:

[א] כאמור - לרשב"א מהני בלי תשלומי שכירות ולראב"ד בעי שישלם את דמי השכירות.

[ב] כאמור - לרשב"א מהני בשאלה ולראב"ד בעינן שכירות דוקא.

[ג] נראה נפ"מ אחרת, דהנה, יעויין היטב ברמ"א [סימן ק"מ סעיף י'] ובקצוה"ח [ס"ק ה'] ובנתה"מ [ס"ק י"ד] ולעיל מיניה [סימן כ"ח ס"ק י'], ויש שם דיון האם המחזיק בג"ש מיקרי נתבע כיון שהוא יושב בקרקע או תובע כיון שקרקע בחזקת בעליה עומדת, והעולה מכל הנ"ל דהנתה"מ רצה לחלק בזה בין חזקה ע"י שוכרים שבזה המחזיק הוא תובע לכל מוחזקות דעלמא שהוא נתבע כיון שהוא עצמו יושב בקרקע, אולם הקצוה"ח והט"ז לא חילקו בזה ומדמי להו אהדדי, ונראה דשורש נדון זה תלוי בפלוגתת הרשב"א והראב"ד ופשוט.

[ד] בשיעורי רבינו חיים הלוי [חדש - מייזלמן] דן בזה בנפ"מ אחרת, דלפי הראב"ד שפיר מובן איך העדים מעידים על החזקה שהם בעצמם עשו, שאינם בע"ד בזה, אבל לפי הרשב"א אינו פשוט, דלכא' הם בעלי דברים על הך המעשה חזקה שזה אכילה ידיה, ודו"ק, ולהלן יבואר עוד מה שיש לדון ולדחות בזה.

[ה] נראה לדון מצד נפ"מ נוספת דאי המחזיק מחזיק בה שלא כדרך באכילת שחת וכדומה דלכא' לפי הראב"ד מהני, שהרי ע"כ מיירי שיש קול של שכירות, והוא שומע שיש חזקה ע"י המשכיר בזה שהוא העמיד את השוכרים בשכירות וגובה מהם דמי שכירות, וכל זה נעשה כדרך הבעלים, והשוכרים הם ההיכי תימצי שרואים את ההתייחסות בין המשכיר לשדה, שלא מהני אכילת פירות משדה כשלא רואים התייחסות בין הנך פירות לשדה, והדיורין של השוכר הוא היכי תימצי לזה, אבל אין זה גוף החזקה ולא לזה מתייחס ה'מדלא מיחה', ומה לי מה שזה נעשה שלא כדרכו, אטו חייטין שגדלו שלא כדרכם מקלקלים את החזקה אם האכילה עצמה היתה כדרכה, ופשוט, אבל פשיטא שלפי הרשב"א שפיר בעינן אכילה כדרכו.

**דן אי בעי לילות לפי הראב"ד.**

[ז] נראה שיש כאן נפ"מ נוספת, דלפי הראב"ד לא יצטרכו אכילה של יום ולילה, דעיקר האכילה היא דמי השכירות, אלא שבלי שיהיו כאן אז לא מתייחסת האכילה לבית, אבל פשוט שלא צריכים לזה אכילת יום ולילה כל השנה, ולא גרע מרוכל שנמצא כאן חלק מהשנה וסגי, ואף דרק רוכל יכול לעשות כן כיון שזה דרכו, ואצל השוכרים הללו אינו כדרך, אכן כיון שכל מה שצריך את הדיורין שלהם הוא כדי שתתייחס האכילת שכר דירה לבית שוב סגי לן גם בזה.

אולם זה נגד הסוגי' דבהדיא מבואר בסוגי' דהעדים מעידים על יום ולילה, ונצטרך לומר שהראב"ד יגרס בגמרא כמו הגירסא שהביא הריטב"א דלא גרסינן שהיו כאן ביום ובלילה וזה ביאור חדש בכל הסוגי', דכפשוטו באו לומר שצריך להביא עדים שהם עצמם שכרו כיון שהם

יכולים להעיד על היום ולילה יותר משיבבי, ולפי הראב"ד באו לומר שצריכים להביא עדים שהם עצמם שכרו כיון שהם לא צריכים להעיד על היום ולילה - ויעויין להלן [פרק ב] שהבאנו המראב"ד דבאמת לא גרס לילה.

ועיין היטב בחידושי הרי"ם [שו"ע חזקת קרקעות] - דמבואר דבאמת לדרכו של הראב"ד לא בעי כל הימים ולילות, ועיי"ש האיך שביאר למה אין זה סתירה לגמרא, דאדרבה סביב זה הולך כל השו"ט - ועיין בכל זה בהערה <sup>106</sup>.

אולם סו"ס עיקר הדבר צ"ב - דלמה יום ולא לילה - ואולי סגי בקת שימושים כמו ברוכלין - ואולי א"צ להיות שם כלל וכלל וסגי בנעילה - שהרי הדמי שכירות לא שייכי לעיקר הדיורין של השוכר - וצ"ע גדול.

איברא דיעויין להלן [פרק ב] שביארנו למה באמת צריכים יום ולילה גם לפי הראב"ד - ועיי"ש שהבאנו דברים מפורשים בזה דהראב"ד באמת אזיל בגירסא זו, אכן שלא עפ"י דרכו של החידושי הרי"ם - ונתבאר דמטעם אחר הם חייבים לדור שם תמיד גם ביום וגם בלילה.

### **בפולגות הראב"ד והרשב"א האם בעינן שטר בין המשכיר לשוכר כמו בג' לקוחות.**

ונראה שיש מחלוקת נוספת בין הראב"ד לרשב"א ששייכת לפולגתא זו - וכדלהלן: כתב הראב"ד דצריכים שטר בין המשכיר לשוכר כדי שיוציא קול שהמשכיר הוא המחזיק, וזה כמו בג' לקוחות שכל א' מחזיק שנה שרק מצטרפין ע"י שטר מכירה מא' לחבירו דבזה איכא קול דקנו א' מחבירו.

והרשב"א מביאו וחולק, ולדעתו הכא א"צ שטר, וביאר, דטעמא דקול בג' לקוחות, היינו דאל"כ נראה דכאו"א רק נמצא כאן לשנה, וזה כדרך הגזלנים, שהרי כאו"א בא ואומר שהוא בעלים ואז הוא בורח אחרי שנה, ובלי השטר נראים כג' גזלנים, אבל הכא השוכרים אומרים שהם נמצאים כאן מכח המשכיר ומוציאים על זה קול, והם אומרים שהם דרים כאן מחמת המשכיר שהוא הלוקח, ושוב אין זה כדרך הגזלנים והיה לו למחות, ורק בג' לקוחות שכל א' אומר שהוא כאן מצד עצמו הלכך בעי שטר לחבר ולצרף אותם.

והנה, בפשטות משמע שכל הנידון בין הראב"ד לרשב"א הוא האם חשיב כדרך הגזלנים בג' שוכרים ששכרו זא"ז בג' שנים כמו בג' לקוחות בג' שנים דכאו"א הוא כאן רק לשנה אחת, ובזה מחלק הרשב"א שהם עצמם מוציאים קול דמחמת הראשון הם יושבים, ולכן כולו מצטרפין, וא"צ ע"ז שטר, והראב"ד ס"ל דבעי שטר להוציא הקול, וכן נקט התומים [סי' ק"מ ס"ק י"א].

ובאמת דכן מבואר בהדי' בשו"ת הרשב"א [חלק ב' סימן ר"ד] דהך סברא של הרשב"א בסוגיין נאמרה לגבי ג' שוכרים, ועיין בהערה <sup>107</sup> שהבאנו לשונו בזה, אולם אין זה ראייה שרק בזה חולק על הראב"ד.

<sup>106</sup> דהנה - מצאתי בחידושי הרי"ם [שו"ע חזקת קרקעות] שג"כ למד כן בדרכו של הראב"ד דלא בעי יום ולילה, אלא דלמד מעצמו שיש תרי גוויי חזקות, גם של הראב"ד ע"י ההשכרה והדמים וגם של הרשב"א ע"י הדיורין של השוכרים, ותרי נפ"מ ביניהם, דבראב"ד לא בעי גם ימים ולילות אבל בעי תשלומין של דמי השכירות, ולפי הרשב"א צריך יום ולילה אבל לא בעי תשלומי שכירות, וחדא מתרתי מהני.

ולדרכו א"צ לגרוס כהריטב"א, והקדים בזה בקושי אלימא בפשט, דהפשטות היא דשוכרים משלמים תוך ג"ש, והפשטות היא שהיה כאן לפחות תשלום אחד, ולמה א"כ קראו דייני שפילא בזה שהוא לא ידע דהסוג' מיירי שהוא לא שילם ולכן אין נגיעות, הא זה הפשטות שהיה כאן תשלום אחד לפחות וממילא שיש כאן נגיעות ממון.

ותירץ שכיון שלשון הגמרא הוא שהשוכרים מעידים גם על יום ולילה, והרי לפי הראב"ד אין צורך לעדות זו, דדיורין במקצת גם סגי לזה, וע"כ דלא אזלינן עם המוחזקות ע"ד הראב"ד אלא במוחזקות ע"ד הרשב"א, והרי החילוק בין שני המוחזקות הוא האם בעי תשלומין או לא, ואם הוא דקדק לומר שהיו ביום ובלילה ע"כ דמוכרח שזה שכוונתו שלא היה כאן דמי שכירות, ועל זה קראו דייני שפילא שלא עמד על עומק דקדוק זה.

עכ"פ יוצא מדברי החידושי הרי"ם דלפי דרכו של הראב"ד לא בעי כל הימים ולילות, ואעפ"כ אין זה סתירה לגמרא, דאדרבה סביב זה הולך כל השו"ט.

איברא, דדרכו של החידושי הרי"ם אינה עולה יפה בשיטת הראב"ד עצמו, דהראב"ד הקשה דסו"ס היכן האכילת פירות, וביאר הראב"ד דמייירי שהוא נתן לו שטר חוב על דמי השכירות, ולפי החידושי הרי"ם א"צ לזה, וע"כ דפשוט דלפי הראב"ד ליכא אכילת פירות אלא ע"י דמי השכירות ולא שייך ע"י הדיורין, ודו"ק, וע"כ דלפי הראב"ד אזלינן לפי גירסת הריטב"א, וכדלעיל.

<sup>107</sup> וז"ל הרשב"א: "שאלת - שלשה שוכרין ושואלין, מהו שיצטרפו בלא שטר: תשובה: בזה נחלקו בו דעות הראשונים. שהרב רבי אברהם ז"ל כתב דדוקא בשטר אבל שלא בשטר, דלית ליה קלא לא, וכדאמרינן בפרק חזקת שלשה לקוחות מצטרפים וכולן בשטר, ויש מפרשין אפילו שלא בשטר, וזה נראה לי עיקר, דלא דמי לשלשה לקוחות דהתם כל חד וחד מהני מפיק קלא

והיינו דמלשון הראב"ד נראה דמיירי בהך מקרה דבו איירי בגמ' ובזה אמרינן דצריך שטר, אף דכאן לא מיירי בג' כיתות של שוכרים, ומשמע דבכל אופן צריך שטר, וזה צ"ב דאיך מוכרח דין זה מג' לקוחות.

ולשון הראב"ד בשטמ"ק הוא, "ומנא ידע מאן האי דאוגיר להו", והיינו דלא יודעים מיהו המשכיר ומיהו המחזיק, וכוונתו נראה דצריך שידע מיהו המחזיק ולזה בעי שטר, וזהו גם בשוכר א' לג"ש, ודלא כהתומים, וגם בביאור הגר"א [סי' ק"מ ס"ק מ"א] כ' דלא כהתומים.

נמצא דפליגי הרשב"א והראב"ד בתרתי, גם בג' שוכרים וגם בשוכר אחד דבתרומיהו סובר הראב"ד דבעי שטר ובתרווייהו חולק הרשב"א.

אלא דלפי"ז ק' דמהי הראיה של הראב"ד מג' לקוחות וכן הק' הסמ"ע [סי' ק"מ ס"ק ט"ו], ותי' הסמ"ע דסברת הראב"ד היא דכלפי השוכר הוא טוען שלא אכפת ליה בהך שוכר כדי שימחה בו, שיכול לומר הייתי בטוח בו שלא ישקר עלי, וכלפי המשכיר, הרי לא ידענא מי הוא ול"ל למחות כנגד מי שאיני יודע מיהו, וכל ההוכחה מלקוחות היא דבשטר איכא קלא מיהו המוכר ראשון, וה"ה דיהני במשכיר לדעת מיהו המשכיר.

והק' הקצוה"ח [שם ס"ק ו'] דה"ה בלוקח כשאין שם ג' לקוחות, ג"כ נצטרך שטר, שיכול לומר מלוקח זה אני בטוח, ומיהו המוכר לו איני יודע, ושוב א"צ למחות, ובביאור דברי הסמ"ע יעויין בהערה <sup>108</sup> מה שכתבנו בזה.

**מבאר דפליגי הרשב"א והראב"ד בב' פלוגות, גם בשוכר אחד וגם בג' שוכרים, ולפי הרשב"א בעי רק קול בג' שוכרים.**

ובביאור שורש פלוגתם נראה להקדים, דהנה יעויין בנמו"י בשם הרשב"א דכתב דבשוכר אחד מהני גם בלי שטר, וכבר תמהו דסותר משנתו מדבריו בשו"ת דמיירי בהדי' לגבי ג' שוכרים - וגם התם ס"ל דלא בעי שטר, ועיין בזה בש"ך [סימן ק"מ ס"ק י"ח] בזה, [וע"ע במגיה ברשב"א החדש בהערה 56 מה שהביא בזה].

ונראה ליישב שהנמו"י בשם הרשב"א לא הביא טעמא דקול ודלא כמש"כ בחידושו ובשו"ת ששם הביא טעמא דקול, והביאור פשוט דהתם בנמו"י רק בא לומר שעצם הדין מחאה קיים בשוכר אחד גם בלי קול כיון שיש כאן אחד שגר כאן ג"ש והו"ל למחות, ודומה ללוקח אחד, ובחידושו ובשו"ת בא להוסיף דלכא' ג' שוכרים דומה לג' לקוחות ובזה ניבעי שטר וכטענת הראב"ד, ועל זה הוסיף לחדש דאיכא קול שמצרף את כולם למשכיר אחד ולכן אין כאן דרך גזלנותא של ג' אכילות נפרדות של שנה כמו בג' לקוחות אלא אכילה אחת של ג' דכולהו כחד דמי. וחילוק זה מבואר בריטב"א, דחולק על הראב"ד בשוכר אחד בלי לבא לטעמא דקול דעצם זה שהוא ראה אכילה אחת של ג"ש מחייב מחאה, ובג' שוכרים בג"ש ס"ל כהראב"ד דאין קול ובעי שטר, ודו"ק.

**מבאר דהראב"ד והרשב"א פליגי לשיטתייהו, ופלוגתתם מה האכילת פירות [דמי שכירות או דיורין] תלויה בפלוגתתם אי בעי קול או לא בעי קול בשוכר אחד.**

ואחרי הקדמה זו נראה לבאר דהרשב"א והראב"ד פליגי לשיטתייהו, ונקדים דעיקר הדין 'מדלא מיחה' אינו אנן סהדי בעלמא אלא דע"י ה'מדלא מיחה' הוא מעמיד את המוחזקות של המחזיק כשהוא שותק, ומעתה זה פשוט דכל הדין 'מדלא מיחה' רק מתייחס למחזיק, שכשהוא שותק למחזיק הוא מעמיד את המחזיק למוחזק, אבל אין 'מדלא מיחה' בעלמא למי שהוא לא מחזיק אף דיצא מזה הוכחה למחזיק, דבפני עצמה אינה כלום, וכל הכח הזה אינו אלא במוחזקות עצמה.

דלקוחה היא בידו מימר אמר בעל הקרקע כדרך הגולנין הם אוכלין, ולפיכך לא חשש למחות, אבל שוכרין או שואלין, מימר אמרי דמכח קמא הן אוכלין ואינהו מפקי לה לקלא ומידע ידע מערער, דשוכרין אלו מחמת הלוקח אוכלין והוה ליה למחויי".  
<sup>108</sup> דנראה, דכוונת הסמ"ע בזה דנגד השוכר לא "נתפס" ולא "חיללא" המחאה כלל, אבל נגד הלוקח שפיר "נתפס" ושפיר "חיללא" המחאה, והיינו כך, דהמשכיר מצי לטעון דבלאו הכי אין נפ"מ במחאה נגד השוכר שהוא ממילא צריך לשלם את דמי השכירות, ואין לו נפ"מ למי ישלם, [ויכול המערער לומר שבדרכים אחרים הוא יכול לגרום שישלם לו את השכירות כשיאמר לו שקרקע דידיה הוא] ולמה לו למחות כנגדו אם הוא יודע דבלאו הכי הוא יקבל את דמיו, וא"כ כל המחאה רק נצרכת כלפי המשכיר והוא לא יודע מיהו המשכיר, ואין כאן התחלה למחאה.

אבל בלוקח שאומר שקנה וכבר שילם למוכר, וטוען דקרקע דידיה היא, הרי אינו רוצה לצאת מהקרקע, ואיך הוא יכול להיות בטוח בו אם אומר דדידיה היא, ולכן בלאו הכי הוא צריך למחות כנגד הלוקח עצמו.

הרי ברור שמי שהחזיק ג' שנים ולאחר מכן כשתבעו אמר שלא אמר לי אדם מעולם - והפסיד - אלא ששוב ישב אחר בקרקע ותפסו וטענתו שהוא קנאו ונאבד לו השטר - ורוצה להשתמש בחזקה של חבירו בתור ראיה למדלא מיחה - הרי אין כאן כלום ולזה מודה כו"ע כיון שאינה ראיה צדדית, אלא שתיקה למוחזקות - והשי לא החזיק.

ומעתה יש לחקור דמה הדין במוחזקות של רואים את המחזיק כלל, והיינו שרואים את האכילה - זריעה קצירה וחרישה והכל - אלא שא"א לראות את המחזיק - הוא מחזיק בתור 'רואה ואינו נראה', וגרע משמע מוחזקות מרחוק מוחה שלא בפניו שהם המחזיק נראה בשדה והכא הוא לא נראה בשדה - ויתכן לומר שבזה נחלקו הראב"ד והרשב"א - שהרי המחזיק הוא המשכיר והוא בגדר 'אינו נראה', ורק רואים 'החזקה' בלי לראות 'מחזיק' - ונחלקו אי מהני כה"ג לעשות שהשתיקה תתייחס למוחזקות.

אולם נראה שאינו כן שזה פשוט דלכו"ע דלא מהני כה"ג - דיסוד דינא דמוחזקות בשתיקה וברגלים לדבר הוא מצד הנראה כבעלים - ומי 'שרואה ואינו נראה' חסר בכל החפצא של 'נראה כבעלים' - וברור.

אולם דווקא הכא בשוכר ומשכיר פליגי - ולשיטתייהו - והיינו דפלוגתתם בדין שאלה ואי בעי תשלומין לדמי השכירות תלויה בפלוגתתם האם בעינן שטר להוציא קול, והיינו דיסוד השאלה הוא מי המחזיק, דלפי הראב"ד המחזיק הוא המשכיר והשוכרים הם החיטין של המחזיק, דלדידיה אין השוכרים במקום המשכיר וישיבתו של השוכר מצד עצמה אינו כלום, דישיבתו רק מוכיחה על תשלומין שמקבל המשכיר ע"י ישיבתו, ועצם החזקה הוא "מה שהמשכיר מרויח על ידם", ושפיר ס"ל שהמחאה נגדם לא מתייחסת למשכיר, והרי"ז כמי ששותק שתיקה שמתייחסת "לחיטים שגדלו בשדה" ע"י המחזיק - הרי אין זו שתיקה למוחזקות אלא להיכי תימצי של המוחזקות, שאין שום התייחסות בזה למשכיר, וה"ה הכא שהם אינם אלא היכי תימצי של החזקה, אבל לא רואים בשוכר תורת מחזיק - נמצא דביחס לשוכר לא "נתפס" ולא "חיילא" ענינא של 'שתיקה' וענינא של 'מחאה' כלל וכלל - והוי דברים בטלים ומבוטלים - ומדלא מיחה ב'שוכר' [חיטין] לא מהני לאשוויי למשכיר למוחזק.

והיינו דאף שהוא חושב שהשוכר הוא המחזיק, שהרי מיירי בלי שטר ואין קול שהוא משכיר, והיה לו למחות, אבל מה שהוא לא מחה בשוכר לא מחיל חלות מוחזק במשכיר - דדומה לאיש אחר שטוען שלקחה מחמת מוחזקות של חבירו שהיתה מוחזקות בלי טענה - וכנ"ל.

אבל לפי הרשב"א דדירין דשוכרים הוא כדירין דמשכיר, אז רואים דירין דמשכיר ושפיר צריך למחות כנגדם, דלדידיה השוכרים במקום המשכיר, וישיבתם בקרקע הוא ישיבת המשכיר עצמו, הלכך מחאה נגדם היא ממילא מחאה נגד המשכיר, ושפיר "נתפס" ושפיר "חיילא" המחאה נגדו, ושפיר מהני 'מדלא מיחה' ידיה להחזיק אותם כמחזיקים ומוחזקים עבור המשכיר, ודו"ק, ואף שהרשב"א איירי הכא גם בלי שיש בזה קול שהוא שוכר, וכן מבואר בריטב"א, אכן מה אכפת לן הא סו"ס הוא רואה לפניו מוחזקות, ושתיקתו למוחזקות מעמידה אותו כמוחזק.

### ידיעה חשובה בדברי הגר"א.

במאמר המוסגר - [יש לדעת - שכל מה שנתחדש הכא דשוכר מחזיק עבור המשכיר - וצריכים שטר וקול - דכל זה בשוכר ולא בלוקח, אכן בבואר הגר"א מבואר שגם לוקח שמכר ללוקח שני והשני החזיק, דגם הכא הלוקח שני מחזיק עבור הלוקח ראשון - והבאנו את הדברים להלן [סימן לב], והוכחנו כן בשיטת הריטב"א].

**מקור גדול מהגר"ח לעיקר חילוק זה מדחילק הגר"ח בכל הנ"ל בין הולכי אושא לרבנן אי בעי שטר לקול או לא.**

ונראה להביא מקור גדול לכל הנ"ל מדברי הגר"ח לעיקר חילוק זה, דהנה מצאתי מציאה גדולה בשיעורי רבינו חיים הלוי [ב"ב - חדש - מייזלמן] שהגר"ח חילק בפלוגתת הראב"ד והרשב"א בין הולכי אושא לרבנן בדיון הזה - האם בעינן שטר לקול או לא, וכתב דלעולם י"ל דאף אי לא יצא קול מהשוכרים או מהשטר שהיה כאן שכירות, דאכתי יודה הראב"ד דמהני החזקה של דמי שכירות מצד המשכיר, והיינו דכיון דג' אכילות מוציאות את השדה מהבעלים, א"כ מה לי מה שהוא לא יודע מי האוכל והוא חושב ושותק לשוכר במקום לשתוק למשכיר, הא סו"ס היתה כאן

ג' אכילות בשתיקה שמוציאות את השדה מחזקתו של המרא קמא ומכניסות למחזיק, אבל לפי הרשב"א דהכל בנוי על ה'מדלא מיחה', שוב פשוט דבעי קול. והביאור כנ"ל דבתריווייהו איכא שתיקה וכל הנדון הוא דלפי רבנן השתיקה צריכה לבנות מוחזקות ולכן בעינן מדלא מיחה כלפי המחזיק, אבל לפי הולכי אושא לא בעינן שתיקה לבנות מוחזקות, ודו"ק.

**דן בגדרים של ה'מדלא מיחה' האם הוא באמת חייב להצטרף ולהתייחס למוחזקות או דמהני בתורת אנו סהדי בעלמא ולא מצטרף למוחזקות.**

ונוסיף בזה עוד, דזה פשוט שאם כל ה'מדלא מיחה' היה אנו סהדי בעלמא א"כ מה אכפת לן שהוא לא יודע והוא חושב שהשוכר מחזיק בדירורין והוא לא יודע שהמשכיר מחזיק בהשכרה ובדמי השכירות, הא סו"ס איכא אנו סהדי, עוד נוסף, דזה פשוט שלפי הקצוה"ח שהדין מחאה הוא דין מהתקנה דאז פשיטא שיש גדרים למחאה ומחאה צריכה להיות נגד המחזיק ולא נגד מי שיושב שם שלא בתורת מחזיק, ופשוט למה הראב"ד בעי קול שהמשכיר הוא המחזיק והרשב"א לא בעי, וכאן נתחדש דגם לרמב"ן שיש כאן מדלא מיחה מהתורה, והוא לא מוחה מחמת דין מחאה אלא דעצם זה שהוא רואה משהו יושב מחייבו במחאה, אעפ"כ אמרינן דלא אהני לן מה שהוא לא מחה דסו"ס ה'מדלא מיחה' רק פועל ומעמיד את המוחזקות ולכן הוא צריך להתייחס למוחזקות, ולא ל'חייטים' שמשתמשים בהם כהיכי תימצוי להחזיק, ופשוט.

ועיין להלן [סימן כג] שהוכחנו מהפירוש השני ברשב"ם בשותפין באמתה דרק בו' שנים יש חזקה אף דפשוט דאיכא מדלא מיחה לאחר ג' שנים שאכלו עם קול כג' לקוחות דאף דאיכא סברות לחלק בין לקוחות לשותפין שלא מצטרפין האכילות אכן סו"ס למה לא מיחה לאחר ג' שנים, וע"כ שאם המוחזקות לא מצטרפת רק בו' שנים שוב לא מהני השתיקה, דה'מדלא מיחה' מתייחס רק לגוף ה'מוחזקות' עצמו ותו לא.

ושם בסוגי' להלן בחוץ מבית רובע הוכחנו כעין זה שוב, דאף דאיכא 'מדלא מיחה' גם כלפי הך בית רובע אכן אין כאן מוחזקות ולא מהני ולא מתייחס ה'מדלא מיחה' לזה.

**באופן אחר י"ל דזה מהני רק בתורת ריעותא במוחזקות של המרא קמא ותו לא, וראיה לזה משיטת הרמב"ם באכילת כלאים, ונפ"מ בכל הנ"ל.**

ויש להעיר בכל זה, דכל מה דנקטנו שה'מדלא מיחה' מתייחסת למוחזקות של המחזיק ולכן בעינן קול לדעת מי המחזיק, דמבואר בחת"ס [ריש חזקת] דעיקר הרגלים לדבר של ה'מדלא מיחה' הוא ריעותא במוחזקות של המ"ק, ולא שהוא בא לבנות את המוחזקות של המחזיק.

וידידי הגאון ראש הישיבה רבי בונם שרייבר שליט"א הוכיח כן מהתומים שביאר ברמב"ם באכילת כלאים דהוי חזקה גם באכילת עבירה לעומת אכילת ערלה שרק בזמורות דאיכא אכילת היתר מהני החזקה, וקשה דמאי שנא, ותירץ התומים שאכילת איסור אינה כדרך הבעלים, אבל אכילת כלאים היא רק אכילת איסור כלפי העולם אבל המערער לשיטתו סובר שהמחזיק אינו בעלים ולשיטתו הוא לא יכול לאסור את התבואה דבעינן ניהותא של הבעלים, וממילא דלשיטתו יש כאן אכילת היתר ונמצא שרק הוא יודע שהוא אוכל כבעלים, ולכן הוא צריך למחות.

למדנו מכאן שגם אם האכילה כבעלים רק תראה כאכילה של בעלים כלפי המרא קמא ותו לא, אכתי בעי מחאה וע"כ דה'מדלא מיחה' מתייחס רק למרא קמא, ודו"ק, והיינו ממש כהחת"ס.

אולם יעויין ברמב"ן [ל"ו] בדין אכלה כלאים שלא למד כהתומים ואדרבה - נראה דנקט איפכא, עיי"ש היטב ותלוי בכל הנ"ל.



## פרק ב

**עוד בגדר חזקתו של השוכר דמהני למשכיר,  
ושורש פלוגתת הראב"ד והרשב"א בזה.**

**דחייה על עיקר החידוש שא"צ ימים ולילות לפי הראב"ד ומקדים ביסוד גדול בעיקר דין חזקת ג"ש מהגר"נ פרצוביץ זצ"ל דחידוש דאכילת פירות לא סגי ובעינן גם שיהיה ברשותו ובידו, ובזה מתבאר כמה וכמה דינים.**

הבאנו לעיל את החידוש מהחדושי הרי"ם דלפי הראב"ד א"צ לילה - אולם נראה לבאר שיש מקום לחלק ולחדש דגם הראב"ד יצטרך דיורין יום ולילה, וגם אי לא יצטרך דיורין ממש יום ולילה אכן אכתי יצטרך שהבית יהיה ברשותו ובעילה וכדומה לכל הימים ולילות, וכדיבואר. ונקדים ביסוד גדול מהגר"נ פרצוביץ, [הובא בקצרה בסוגיין אות ל"ח], שייסד שחוץ מגוף האכילה עצמה אנו צריכים לראות את הקרקע ברשותו ואצלו, ותרתי נינהו שמשלימים זה את זה, והביא על זה ב' דוגמאות.

א] כתוב בתוס' בריש פירקין דבעינן נעל כל השנה אף דהאכילת פירות בשדה הבעל הוא רק לחלק מהשנה, והביאור, שחוץ מגוף האכילה עצמה אנו צריכים לראות את הקרקע ברשותו ואצלו, ולזה מהני הנעילה כל השנה, שהוא נועלו כדי שיהיה ברשותו כל השנה לענין זה שהאכילה תעמיד את השדה אצלו.

ב] בזה ביאר נמי את דברי הריטב"א במפוזרות שגם באתרא דמוביר בעינן שכל השנים השדה תהיה 'ברשותו' ולא כתב תנאה דניר ע"ד הרשב"ם, אלא שיהיה ברשותו, [ואולי דסגי בנעילה], והיסוד כנ"ל שכל הג' אכילות צריכות להורות לנו שהשדה היתה ברשותו מתחילת החזקה עד סופה.

ונראה להוסיף בזה עוד כמה גווני שרואים חילוק זה:

ג] עיקר דברי הריטב"א בריש פירקין שצריכים לשבת בקרקע חוץ מעיקר הג"ש, והבאנו שכן שיטת המאירי בב"ק, והגדר כנ"ל, דכיון שצריכים שהקרקע תהיה ברשותו שוב בעינן שישב בקרקע ממש, ובריטב"א במקוטעות נתחדש דגם בלי ישיבה ממש בקרקע מיקרי שהקרקע אצלו.

ד] הקשו הראשונים דבבתים חוץ ממפוזרות מצד הלילה איכא נמי חסרון של מקוטעות ותירצו דבעינן ו' שנים של ימים, וזה מדין השלמה וכמבואר בריטב"א, אולם רבינו יונה מביא עוד תירוצ' על הקושי' ממקוטעות, דעיקר הדיורין ביום, ולכן לא מיקרי מקוטעות דסגי בזה, וא"צ השלמה בזה, דזהו עיקר האכילה.

ויש להעיר שהרי בבית הבד או בשדה שלא נמצאים כליל כלל הרי התם סגי בג' שנים של ימים בלי לילות, דזה כל האכילה, ואין זה מפוזרות, אבל בבתים מיקרי מפוזרות כיון דסו"ס איכא אכילת לילה, וקשה דלמה לענין מפוזרות לא דיינינן מצד עיקר האכילה שזה אכילת יום, וע"כ משום דכיון דסו"ס איכא אכילת לילה הרי בלי זה מיקרי מפוזרות, ומאי שנא מקוטעות ממפוזרות.

ונראה דלעולם איכא תרתי באכילה, אכילה מצד המחזיק ואכילה כלפי ה'ברשותו' של הבית, דבאיזה אכילה מיקרי הבית ברשותו, ובמפוזרות דנים באכילה מצד המחזיק וכיון שבאכילה מצד המחזיק איכא לילות שוב מיקרי אכילה במפוזרות כיון ששייך אכילות לילה, אבל במקוטעות אנו דנים האם הקרקע אצלו וברשותו, וכל שעיקר האכילה מצד הבית נעשית שוב אנו רואים את הבית אצלו.

ה] ע"ד זה נראה לבאר נמי בחנותא דמחוזא, שיש לתמוה, דבתוס' מבואר דבעי ו' שנים, והיינו משום שדיירים אחרים היו דרים ביום ולילה, וקשה דסו"ס הוא עשאו חנות וחנות לא בעי לילה, והרשב"א מבאר שהבנין מצד עצמו הוא בית, ורק המחזיק קבעו לחנות כיון שהוא חנוני, ומה"ט עיקר האכילה כאן הוא אכילת ג"ש יום ולילה כדין בית, ולכן בעי ו' כדי שלא יהיה מקוטעות, משא"כ בבית הבד דעיקר האכילה הוא ביום ולא בלילה, וכן במרחצאות, וחזינן מכאן שיש נפ"מ בין מפוזרות למקוטעות, דלענין מקוטעות אזלינן בתר המקום מצד עצמו, וכיון שהמקום עומד ליום ולילה כבר צריך ו' שנים, אבל לענין מפוזרות אזלינן בתר ידידה כיון דחנוני הוא.

ונראה דהביאור כנ"ל דבמפוזרות אנו דנים מצד אכילה ידידה, ומצד זה הרי הוא עושה אכילת חנות וזה רק בימים, אבל מצד מקוטעות אנו דנים מצד הקרקע, האם האכילות שהתקיימו בקרקע מעמידות את הקרקע ברשותו, ועל זה אנו דנים מצד הקרקע, והקרקע עצמה היא בית, ובעי לילות או ו' של יום.

ו[בר"ח המובא בתוס' מבואר דחזקתם של הרוכלין מהני הגם שהם לא נמצאים כל השנה, דהעיקר הוא שכל זמן שהם באים הם נכנסים לבית, והנוסח של העדים הוא "אע"ג דלא אמרו דדרו ביה שלש שנים ביממא ובליליא אלא אמרי בידינו היה זה הבית שלש שנים רצופות אע"ג שימים רבים הם מחזרים בעיירות ולא היו בזה הבית", ומשמע שאע"ג שהאכילות עצמן מקוטעות אבל סו"ס "בידינו היה זה הבית שלש שנים רצופות", ונראה דזה כוונתו, שהאכילות הם כדרכם של רוכלין, ולכן אין כאן מפוזרות, ומצד הבית ג"כ סגי, דדנים בית כזה שזה בידיו כל הזמן.

והרא"ש למד מכאן לכל אדם שיצא לעסקים או במקומות בבית הכנסת, דסו"ס עשה כדרך, ואין צריך השלמה, ורק בחנות בעי השלמה כיון שיש זמן שקובע שהוא לא נמצא, ועיין בהערה <sup>109</sup> הבאנו לשונו בזה, ויש לעיין דמאי שנא הרי סו"ס עשה כדרך, ונראה דאדרבה, דהך תוספת שאנו אומרים ברוכלין שע"י חלק מהאכילה דנים שהבית היה ברשותו כל הג"ש במלואם, לצאת ידי חובת הדין מוחזקות, בזה א"א לומר כשיש זמן קבוע שהוא לא נמצא, ודו"ק.

ז[עוד יש להוכיח כן מהרשב"א להלן [מ"א]:] בדין חד יומא במוכר שמכרה ללוקח שני דמבואר מלשון הרשב"א דזה אתחלתא דחזקה ועיין להלן בדברינו [סימן לא] בסוגי' דחד יומא - שהבאנו לדייק כן מכמה ראשונים, וכן מבואר ברשב"א הנ"ל דקס"ד דבעי אכילת פירות דוקא והיינו כנ"ל דמדין חזקה הוא, אלא דחידש דא"צ אכילת פירות וסגי בנר, וקשה דאיך מהני באמת להיות אתחלתא דחזקה בלי אכילת פירות, ולפי הנ"ל א"ש דסו"ס איכא ניר דבזה חשיב ברשותו, ולא גרע מנעילה, ודו"ק.

הרי לנו יסוד גדול בעיקר דין חזקת ג' שנים, דשני דינים נאמרו בעיקר דין זה, ועיין לעיל [סימן י"ד] דביארנו את הגדרים בכל זה, והבאנו מקור מהירושלמי ומהרמב"ם שיש שני דינים בדין חזקת ג"ש, והבאנו נפ"מ בין הנך שני דינים לגבי מרא קמא ולגבי שבועת הנוטלין ולגבי מיגו להחזיק.

**מחדש דגם הראב"ד מודה דאהני לן השוכרים לגוף החזקה עצמה, דאכילת פירות לא סגי ובעינן גם שיהיה ברשותו, ומודה הראב"ד שהשוכרים מחזיקים למשכיר שיהיה ברשותו, וגם בזה בעי יום ולילה.**

עפ"י כל הנ"ל יש מקום לדון ולחלק בעיקר החזקת ג"ש לדרכו של הראב"ד, דיתכן שהראב"ד למד שכיון שחזקת מעצם האכילת פירות דבזה מהני השכרה וקבלת תשלומי השכירות, אכן איכא נמי דין 'ברשותו', ובזה יתכן דלא מהני ע"י ההשכרה כלל, שמעשה זו לא נראה בקרקע עצמה ודלא ככל אכילת פירות שהיא היא עצם שימושה של הקרקע, ויתכן שבזה מודה הראב"ד שיש כאן שליחות ושהשוכרים מייצגים את המשכיר להחזיקה אצלו, ורק האכילת פירות היא של הבעלים עצמו.

וממילא שיש כבר מקום לחדש, דכיון דלולי ההחזקה של השוכרים עצמן אין באכילת פירות של המשכיר תורת 'החזקה' ותפיסה ברשותו, שוב אנו צריכים שהשוכרים יהיו כאן יום ולילה, דאכילת פירות של המשכיר מצטרפת לשיבה בקרקע של השוכרים, ואם חסר לילות בישיבתן אז אנו דנים שחסר לילות גם באכילת פירות של המשכיר, ודו"ק.

<sup>109</sup> ז"ל הרא"ש, ו"מדבריו למדנו שאם המחזיק יוצא מן העיר לעיסקא ושוהה מקצת ימים וכשהוא חוזר לעיר תמיד נכנס לאותו בית הריא חזקה שכן מנהגו של עולם ולא מצי אידך למימר לא החזקת כדמחזקי אינשי וגם אין צריך להשלים מה ששהה חוץ לעיר אלא בתלת שני הוי חזקה ולא דמי לאתרא דמוברי באגי דבעינן שש שנים וכן בחנותא דמחזקא דליממא עבידן וליליא לא עבידן ובעינן שש שנים דהתם זמן הביטול ידוע וצריך להשלימו אבל הכא אין קבע לבטול דירתו פעמים הרבה ופעמים מעט ואם לא יזדמן לו עסק לא יצא הלכך אין צריך להשלים. וכן נמי מקומות של בית הכנסת אם מעידים העדים שישב שם שלש שנים בכל עת שנכנס לבית הכנסת ולא ישב במקום אחר זולתי אם שינה מקומו מחמת אבילות שלו או של אחרים [ששינו מקומם וישבו על מקום שלון] אף אם היה טרוד בעסקיו ולא נכנס בכל עת לבהכ"נ הריא חזקה שכן מנהג העולם שלפעמים אין נכנסין לבית הכנסת מחמת טירוד עסקיהם".

אולם נתחדש כאן חידוש - הרי הכא אין שייכות בין הדין ברשותו לדין אכילת פירות, שהרי תמיד איכא אכילה בלי דיורין כלל, ודומה לשוכר שהשאל לאחרים - שהברשותו נעשה על ידי השואל והאכילה מתייחסת לזכות של השוכר - ותרתי נינהו, והרי גם בשוכר שהשתמש אין שייכות ביניהם - וזה חידוש בראב"ד.

עוד צריכים לדעת דלפי הראב"ד לא ברור כמה דיורין צריך להיות ברשותו - ואף אי בעי דיורין הרי יתכן מאד דמהני נעילה לחלק מהזמן ויכול להיות כרוכל, עוד צריכים לדעת דלפי הראב"ד ברור מאד דמהני 'אכילת שחת' - דפשוט דאכילת שחת לא גרע מנעילה - ואכתי לא ברור כמה דיורין צריכים לפי הראב"ד.

**מוכיח שהראב"ד אזיל לשיטתו - וסובר דאיכא נפ"מ דבימים ולילות בשוכרים איכא סתמא ובמחזיק רגיל ליכא סתמא.**

אולם עיקר הדברים מוכרחים שהראב"ד אזיל הכא לשיטתו, דהנה, לעיל הבאנו את גירסת הריטב"א דלא גריס ברבא ימים ולילות, וביארנו דלדרכו של החידושי הרי"ם א"ש דבאמת א"צ לילות, ושוב מצאתי ברשב"א שהביא גירסא זו והוסיף שזו גירסת הראב"ד, ובמגיה כתוב שהוא לא מצא כן בראב"ד, ושמחתי דמהכא מקור גדול לכל המהלך.

איברא דשוב הראוני בשטמ"ק בשם הראב"ד שכתב בהדי' שלא גורסים ימים ולילות, אולם מינה וביה מבואר בראב"ד דבעינן לילות אלא דאיכא בזה סתמא מימים ללילות, ומר זוטרא קאי על רבא שאמר שיש סתמא דנגד הסתמא מהני טענת ברי, ועל זה קאי רבא במערער רוכל דגם בלי טענת ברי טענינן ליה וע"ד הרשב"ם בתוס'.

איברא דבזה חלוק הראב"ד מכולם, דהרשב"ם כתב בהדי' דא"א לגרוס ומודה רבא ברוכלין, שהדין לילות הוא החידוש של ר"ה, אולם הראב"ד גרס ומודה רבא, [ועיין רבינו יונה דהביא שכך הגירסא האמיתית של כל הגאונים], ונראה דזה לשיטתו שרבא אמר את הסתמא ללילות ועליו קאי מר זוטרא בטענת ברי, ולכן רבא מודה שוב דלא בעי טענת ברי במערער רוכל.

ואשר נראה בזה דרך הראב"ד אזיל בזה לשיטתו, דנראה, דשיטת הראב"ד דבכל חזקה של דיורין של לילות באמת לא מהני סתמא ללילות, דא"א לבנות את עיקר החזקה מכח סתמא, דאי בעי אכילת לילות א"כ ע"י 'סתמא' לא מחליטים שרואים אכילות שלא העידו עליהם כלל, דלא כך בונים חזקה, אולם דוקא בשוכרים שהאכילת פירות היא של המשכיר, וזה רואים על לילות וימים כהדדי, שיש קול על זה שהוא משכיר והוא השכיר ואוכל, אלא דאיכא דין נוסף שזה דין צדדי דבעינן שהאכילת פירות תתייחס לבית, וזה משום דבעינן שהבית יהיה ברשותו ובידו, ולזה בעינן אכילת יום ולילה, ורק כלפי זה מהני סתמא, ורק על זה אמר מר זוטרא את החידוש שלו דליכא סתמא ע"י טענת ברי דרק על זה היתה סתמא, ושוב א"ש הגירסא ד"מודה רבא" ברוכל, והדברים נפלאים ומדוקדקים.

עכ"פ למדנו מהראב"ד שמר זוטרא קאי רק על רבא, ולהלן בשיטת הרמב"ם נבאר שגם הוא הלך קרוב לדרכו של הראב"ד, וגם הוא למד שמר זוטרא קאי דוקא ברבא.

**מיישב בזה את שיטת הר"ח שחידש את הדין חזקה ברוכלין שמחזיקים חלק מהשנה וגריס רבא, ותמהו עליו, וי"ל דהר"ח אזיל בשיטת הראב"ד והראשונים חולקים לשיטתייהו.**

ונראה דע"ד זה אפשר ליישב נמי את שיטת הר"ח, דהנה הבאנו לעיל את הר"ח שלמד שהדין רוכלין שמחזיקים בחלק מהשנה וזה סגי לכל השנה דכך דרכו, והר"ח גריס ומודה רבא ברוכלין, ותמה עליו הרשב"א דאין זה שייך לרבא כלל אלא לכל מחזיק, דרבא קאי רק על שוכרים ומה דין זה ענין לשוכרים, ובאמת דכבר הבאנו מהרא"ש שלמד מהר"ח הלכה בכל מחזיק בבית הכנסת וכדומה.

אולם נראה דהרשב"א חולק לשיטתו וי"ל דהר"ח אזיל בשיטת הראב"ד, ונבאר את הדברים, דכבר הבאנו את דברי הר"ח שכתב שהנוסח של העדים הוא "אע"ג דלא אמרו דדרו ביה שלש שנים ביממא ובליליא אלא אמרי בידינו היה זה הבית שלש שנים רצופות אע"ג שימים רבים הם מחזרים בעיירות ולא היו בזה הבית", ומשמע שאע"ג שהאכילות עצמן מקוטעות אבל סו"ס "בידינו היה זה הבית שלש שנים רצופות", וביארנו דזו כוונתו, שהאכילות הם כדרכם של רוכלין, ולכן אין כאן מפוזרות, ומצד הבית ג"כ סגי, דדנים על בית כזה שהוא בידי כל הזמן.

ויתכן לחדש, דהר"ח עצמו הבין שחידוש זה הוא רק היכא דממילא איכא הכא אכילות גמורות, והיינו דבמשכיר שיש כאן אכילה גמורה מצד דמי השכירות שהוא מוציא מהבית, וכעת רק בעינן אכילה של השוכר כדי לייחס אליו את הבית כדי שנדון שהאכילה של דמי השכירות שייכת ומתייחסת לבית עצמו, וזה רק שייך באופן שיאכלו הדיירים, אולם היכא דבעינן אכילה של דיורין לגוף החזקה עצמה, בזה יתכן דלא מהני רוכלין כלל, והיינו ממש ע"ד מה שנתחדש לעיל בראב"ד שכל הסתמא הוא רק לרבא, וגם בר"ח נימא כן.

אולם הרשב"א לשיטתו אזיל דסובר דהשוכרים עצמם ע"י הדיורין שלהם קעבדי חזקה וממילא דליכא שום חילוק בין רוכל שוכר לרוכל מחזיק לעצמו, ולכן מחק הגירסא, ומה"ט הרא"ש למד הלכות מכאן לכל מחזיק, ודו"ק.

והעירני בזה ידידי הגאון ר' גרשון כהן שליט"א דאיכא הוכחה דהר"ח אזיל כהראב"ד, דהנה, לעיל מיניה בר"ח מבואר שיש כאן פה שאסר, וב'פה שהתיר' אומרים העדים שהם שילמו את דמי השכירות למשכיר, ותמוה דמה זה שייך להתיר, דה'אסר' הוא שהיו דרים בביתו וזו כבר סיבה לחייבם בדמי שכירות, וההתיר הוא שדרו ג' שנים וזה כבר מוציא את הבית מחזקתו של המרא קמא, ול"ל הך תוספת ששילמו את הדמים למשכיר וכבר עמד על זה הגר"נ פרצוביץ זצ"ל, והיה נראה בטעמא דמילתא דהר"ח אזיל כדעת הראב"ד ודמי השכירות היינו האכילת פירות ואכילת ג' שנים רק חשיבי כאכילת פירות אי שילם דמיו והן הן דברי הר"ח, ויש להוסיף, דהרמב"ן הביא את דברי הר"ח בלי הך תוספת ששילמו, והיינו משום דאזיל לשיטתו וס"ל דלא בעי תשלומי שכירות, ודו"ק.

**ביסוד פלוגתת הראב"ד והראשונים, דיתכן שהראשונים מודים לראב"ד אף שהוא חולק עליהם, ומחדש דהרשב"א סובר שא"א לחלק בין גוף האכילה לדין נוסף של ה'ברשותו' שיש בחזקה.**

והשתא דאתינן להכי נראה לחדש שיש מקום לבאר את פלוגתת הרשב"א והרמב"ן עם הראב"ד, דהנה, זה פשוט שהראב"ד חולק על הראשונים ולדידיה לא שייך אכילת פירות ע"י המעשה דיורין של השוכרים, ולפי הראשונים שפיר שייך אכילת פירות ע"י המעשה דיורין של השוכרים, אולם יש לעיין האם הראשונים מודים לראב"ד דמשכחת לה אכילת פירות דמשכיר ע"י השכר דירה או לא, ונראה דכשנדייק את דברי הראשונים יבואר דנחלקו בזה הרשב"א והרמב"ן.

דז"ל הרשב"א שהביא מתחילה את הראב"ד דע"כ איירי שכתבו שטר חוב על השכר דאל"כ ליכא אכילת פירות, ועל זה כתב הרשב"א, "ואין צורך לכל זה, [והיינו דא"צ לכתוב שט"ח], לפי שאין השכר פירות הבתים, אלא תשמיש הבתים הוא פירותיו, והרי שוכרין אלו אכלו פירותיו מחמתו ובשליחותו ואפי' השאילן לאחרים עלתה לו חזקה", הרי דדבריו ברורים דבא לשלול מהראב"ד ולומר ש"אין השכר פירות הבתים, אלא תשמיש הבתים הוא פירותיו" ופליגי מה הפירות ומה לא, אכן בלשון הרמב"ן אינו כן, דאחרי שהקשה הראב"ד על האכילת פירות תירץ הרמב"ן, ד"איכא למימר כיון דמ"מ בשליחותיה אחזוק בה הני כמאן דדאיר בה איהו דמי", הרי דלא בא לשלול את האכילת פירות של הראב"ד רק דבא להוסיף.

ותמוה, דלמה לא נחשיב את האכילת פירות של קבלת שכר דירה כאכילת פירות, ולמה לחלוק על הראב"ד בזה, ונראה, דמצד האכילת פירות של הגברא אין מחלוקת, אבל כיון שיש דין שהאכילת פירות תעמיד את השדה ברשותו, שוב יש מקום לדון דאולי לא מהני בזה, והראב"ד חידש דמצטרפין האכילת פירות של המשכיר לשיבה בקרקע של השוכרים, תפיסה והחזקה מצידם ואכילה מצידו, ויתכן דלפי הרשב"א ליכא צירוף בזה, וע"כ דהכל צריכה להעשות ע"י השוכרים שבתוך האכילה עצמה מונח אכילה ותפיסה, וזה מתקיים רק אצל השוכר, ודו"ק.

**דן בעיקר דין תפיסה בקרקע בחד יומא האם מהני בזה השכרה לאחרים.**

ולעיקר חילוק זה נתעוררתי ע"י הערת תלמיד אחד דמה הדין ב'חד יומא' ע"י השכרה, דמצד אחד מצאנו פלוגתא בראשונים האם נאמר דין אכילת ג"ש ע"י מעשה השכרה של המשכיר, ויש לדון במרא קמא דנעשה מרא קמא ע"י חד יומא, דמה הדין כשלא היה נראה בקרקע כלל רק שיש עדות שהשכירו לאחרים, דהאם איכא למימר שהקרקע תפוסה אצלו.

וכעין ספק זה יש להסתפק בכל האופנים שהבאנו בריש פירקין דמשכחת לה תפיסה בקרקע בחד יומא כנגד המרא קמא לענין מיגו להחזיק ולענין שבועת הנוטלין וכדומה, ויש לעיין דמה הדין בהשכירן לאחרים, ועיין בזה ברמב"ם ריש פי"א מטוען ונטען דקרקעות הידועות לבעליהן היינו שדר בהם "או השכירן לאחרים", ומפורש דמהני.

ומאיידך, בר"ן בסוגיין דן מצד הדין חד יומא בשוכר, וכתב בזה הר"ן דמיירי בלי חד יומא וא"צ חד יומא עיי"ש, וקשה דלמה לא נימא דעצם ההשכרה היא היא החד יומא, וע"כ דלא אמרינן כן, ודו"ק - ויתכן דזה שורש פלוגתת הראשונים בנד"ד גם לגבי עצם האכילת פירות ודו"ק בכל זה. ובאמת דכל זה תלוי במה שהבאנו לעיל מהרמ"א [סימן ק"מ סעיף י'] ובקצוה"ח [ס"ק ה'] ובנתה"מ [ס"ק י"ד] ולעיל מיניה [סימן כ"ח ס"ק י'], בדיון האם המחזיק בג"ש מיקרי נתבע כיון שהוא יושב בקרקע או תובע כיון שקרקע בחזקת בעליה עומדת, והנתה"מ חילק בין חזקה ע"י שוכרים שבזה המחזיק הוא תובע לכל מוחזקות דעלמא שהוא נתבע כיון שהוא עצמו יושב בקרקע, אולם הקצוה"ח והט"ז לא חילקו בזה ומדמי להו אהדדי, ונראה שורש נדון זה תלוי בפלוגתת הרשב"א והראב"ד ופשוט, וי"ל דהרשב"א סובר דכיון שאינו נתבע שוב לא מהני כלל.

## סימן כ פסול בע"ד, קרוב, ונוגע, ואי שוכרים דינם כנוגע או כבע"ד.

**פרק א חילוקי דינים בנוגע קרוב ובעל דין.** < בחילוקים בין פסול מגזה"כ לפסול חשש משקר, בקרוב ובנוגע וברשע סתם ורשע דחמס. > חילוקים בין קרוב לבע"ד. < מביא את שני הצדדים בנוגע אי מצד חשש משקר אי מצד בע"ד, ומביא כן מהראשונים. > מתמה שהראשונים סותרים משנתם, ומיישב עפ"י יסוד הגרא"ז בבעלות של בני העיר. < מיישב עוד עפ"י דקדוק ברמב"ם דתרי מיני נוגעים מצאנו, ורק בנגיעה ישירה או בנגיעת ממון איכא דין בע"ד. > מהלך נוסף בעיקר דין נוגע שחידש הגר"ש רוזובסקי זצ"ל דאינו בע"ד ולא חשש משקר אלא שיש בו פסול קרוב. < **פרק ב דן אי שוכרים חשיבי בעלי דברים מצד עצם המעשה חזקה, דתלוי בגופן, גם בלי הנגיעות של דמי שכירות.** > יש לדון דלמה בשוכרים אין כאן עדות על עצמו ממש, ומביא דתלוי בדיני שליחות, ומתמה על הרמב"ן דגם בשוכרים מצד שליחות אתינן עלה. < מביא מהגר"ח ומהברכ"ש לדון דאכילת פירות ע"י שוכרים [לדרכו של הרשב"א] גרע מכל שליח וחשיב כעדות על עצמו ממש, ודן בדבריהם דתלוי ביסוד דין חזקה ג"ש דבעי גם החזקה ותפיסה.

### פרק א

#### חילוקי דינים בנוגע קרוב ובעל דין.

**בחילוקים בין פסול מגזה"כ לפסול חשש משקר, בקרוב ובנוגע וברשע סתם ורשע דחמס.** צריכים להקדים בסוגי' דמצאנו ג' דינים שונים בפסולי עדות, פסול בע"ד פסול קרוב ופסול נוגע, וחלוקין ביניהם, וכדיבואר.

דהנה חלוקין ביניהם דין קרוב מדין נוגע, דכפשוטו נוגע אינו אלא חשש משקר אבל קרוב הוא עד פסול מגזה"כ, וזה מבואר בסוף ב"ב דאפי' משה ואהרן פסולים כיון דלאו מצד חשש משקר הוא אלא דמגזה"כ איכא פסול.

ויש ביניהם כמה נפ"מ:

א) הפסול קורבא הוא אפילו לחייב את קרובו דגם בזה אינו נאמן אף דפשיטא דליכא בזה חשש שישקר לחובתו של קרובו.

ב) בעדות אשה הקילו לקבל עדות מפסולי עדות ולכן גם קרוב וגם אשה יכולים להעיד, אכן נוגע אינו מעיד דבזה יש חשש משקר, ועיין בזה באמרי בינה [עדות סימן נ"ב].

ג) יש דין בעדות שצריכים תחילתו בכשרות וזה דין מגזה"כ, והיכא שהיה פסול קרוב בהתחלה ואח"כ נתרחקו העדים אינם יכולים להעיד, אכן כל זה היכא שהיה פסול אבל אי היה רק חשש משקר ליכא דין זה.

ד) בדין עדות נאמרה ההלכה שעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, וביאר בזה רעק"א דהפסול בחלק מהעדות מתפשט לשאר העדות, אכן כל זה בעדות שיש בה פסול, אבל היכא דרק חיישינן שישקר בחלק מהעדות התם ליכא דין זה, ופשוט - ועיין בהערה <sup>110</sup> המקור לזה.

ה) יש הלכה שנמצא אחד מהעדים קרוב או פסול דכולהו פסולים, וגם הכא הגדר הוא שהפסול מתפשט בכולו, אכן בחשש משקר ליכא דין זה.

ובעיקר דין פסול מגזה"כ ופסול חשש משקר מצאנו נפ"מ אחרת, דמה הדין בעד שעל ידי עדותו נהיה לפסול או שנהיה לחשש משקר, האם נפסל בהך עדות עצמו או דרק נפסל לעדויות אחרות מכאן ולהבא, ומסברא יש ביניהם חילוק, דאי איכא ביה חשש משקר א"כ בשעת מעשה גם צריכים לחשוש שמא ישקר אכן אם זה פסול מגזה"כ א"כ רק לאחר שחל בו הפסול הוא דנפסל.

ומצאנו נדון כזה בעד שנהיה רשע ע"י עדותו, דדנו האם נפסל לאותו עדות או רק לעדויות דלאחמ"כ, ומצאנו בזה סתירות, דהקצוה"ח [ריש סימן נ"ב] מביא מהמהרי"ט שעדים שמסדרים

<sup>110</sup> בעיקר סברא זו שהפסול מתפשט בכולה - מצאנו מקור לזה מדברי רעק"א [שו"ת קמא תשובה פ"ז] שחידש שדין עדות שבטלה מקצתה רק נאמר בחלות פסול ולא בעיכוב צדדי, וז"ל, "די"ל דהך מלתא דבטלה כולה הוא ג"כ גז"כ דמתפשט הפסול בכולה, וכמ"ש הרא"ש להדיא פ"ק דמכות, דהוי כנמצא אחד מהן קא"פ" - הרי דמדמה לנמצא א' מהן קרוב או פסול וזה רק בפסול המתפשט בכל הכת וא"כ ה"ה הכא הפסול מתפשט בכל העדות.

וע"ד זה חידש רעק"א בגוונא נוספת בדין נמצא א' מהם קרוב או פסול, דעיין ברעק"א גיטין [ג':] דחידש דגט דחתומים עליו ג' עדים, דאף דבא' קרוב או פסול כולם נפסלו, אכן אם א' מהם חתם שלא לשמה דחתימתו פסולה, אכן אין הגט פסול, והביאור, דרק מצד הלכות גיטין נפסל ולא מצד הלכות עדות, וממילא דזה עיכוב צדדי, והסברא כתב רעק"א שפסול יכול להתפשט בכל העדים, משא"כ עיכוב צדדי, וה"ה דנימא אנן הכא בעדות שבטלה מקצתה, דג"כ מהני מצד זה שהפסול מתפשט, ודו"ק, והיינו כמו שדימה רעק"א עצמו בתשובה.

ולפי"ז חידש רעק"א דנמצא אחד מהם גזלן בעדות נשים והרי שם בעדות נשים גזלן כשר - א"כ לא אמרינן נמצא אחד פסול דכולם בטלים, כיון שלא אכפת לן מה שהפסול מתפשט.

קידושין בלי רב העיר שנהגו באותו עיר להחרים את העדים האלו, שיש להסתפק האם הקידושין חלו או דכיון דנפסלו העדים שוב ליכא עדות לקיום הדבר והנדון הוא האם להך עדות עצמה שבהם נהיו לפסולים נפסלו.

והמהרי"ט פסק שלא נפסלו, וכן מבואר בר"ן בחולין לענין שוחט שנפסל לשחיטה בזה שהוא שוחט בשבת אבל הוא רק נפסל לשחיטות אחרות כיון דלהך שחיטה עצמה הוא עדיין לא חילל שבת, וכבר תמחו דהחילול שבת הוא לפני שחיטת שני סימנים, אכן כן מבואר בר"ן והיינו כהמהרי"ט הנ"ל.

אולם כל זה נסתר מהגמרא במרובה שעד שהעיד על גניבה וטביחה בתוכד"ד והוזם על הטביחה דנפסל לעדות על הגניבה כיון שנפסל לעדות בזה שמעיד עדות שקר תוכד"ד לעדותו על הגניבה, הלכך פסול גם בזה, וזה סתירה לכל הנ"ל.

והקצוה"ח יישב בזה עפ"י הנמו"י ששני דיני רשע נפסלו לעדות, דרשע סתם שעבר עבירה שיש בה מלקות נפסל מגזה"כ, ורשע דחמס כגון גנב או עד ששיקר שאין בו מלקות, והכא הפסול הוא רק מצד חשש משקר.

ונפ"מ ביניהם לגבי עדות אשה, כמבואר שם, וכן מצאנו דחלוקין נינהו לענין נמצא א' מהם קרוב או פסול וכמבואר בגבו"א מכות [ה'], וע"ד זה מבואר נמי בקובש"ע [ב"ב אות תקפ"ה] לחלק ביניהם לגבי הדין תחילתו בפסול.

ועפ"י חילק נמי הקצוה"ח לגבי נדון זה, דהיכא שהפסול הוא מגזה"כ אז הפסול חל רק מכאן ולהבא אבל היכא שהפסול הוא מצד החשש משקר אז הסברא איפכא, דאי עשה מעשה שחוששים שלהבא הוא ישקר אז כש"כ דבשעה שהוא עושה הך מעשה דאז ודאי דחיישינן שישקר, וברור. ובחילול שבת [ר"ן] ועובר על החרם [מהרי"ט] זה רשע סתם אבל בעד שמשקר [מרובה] הוא רשע דחמס, וא"ש.

וכבר דקדק כן הקצוה"ח בפסוק, דקרא כתיב "אל תשת רשע עד", והיינו שהרשע בא לפני שהוא עד, ורק אז הוא נפסל, אבל בפסול רשע דחמס נאמר "כי יקום עד חמס באיש", הרי לנו פסול רשע לאחר שנהיה לעד, והיינו תוכד"ד לאחר הפסול, וזה דיוק נפלא.

### חילוקים בין קרוב לבע"ד.

והנה חוץ מהפסול קרוב שהוא מגזה"כ וחוץ מהפסול דחשש משקר מסברא - מצאנו דין נוסף, וזה דין בע"ד, והנפ"מ בין קרוב שהוא עד פסול לבע"ד שג"כ פסול הוא בזה - שבע"ד אינו עד כלל, והיינו דלא שחל עליו פסול מגזה"כ כקרוב אלא דמלכתחילה לא חיילא ביה תורת עד - דעל עצמו א"א 'להעיד' שאפשר רק 'לטעון', וטענות לחוד ועדות לחוד, ופשוט.

והנה זה פשוט שבע"ד הוא גם קרוב לעצמו דלא גרע מקרוב אחר, ואעפ"כ אין בו את הפסול קורבה, דכיון דאין בו דין עד שעל עצמו ליכא חפצא ומציאות של עדות, ושוב אין כאן עדות לפנינו ואין מקום להחיל עליו פסול.

והנפ"מ הוא בזה, דהיכא דחל תורת עדות אלא שזה עד פסול, התם שייך דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, דכלל זה נאמר רק בפסול, ולא במי שאינו עד בחלק מהעדות, דפסול מתפשט בכל העדות לפוסלו, אבל אי אינו עד על חלק א"כ אין מה להתפשט ואין ממה להתפשט, ופשוט, וה"ה דהדין נמצא א' מהם קרוב או פסול לא נאמר בבע"ד מטעם הנ"ל, וכן מבואר בשיטת רש"י במכות [ו'].<sup>111</sup>

וה"ה דהדין תחילתו בפסול לא קיים בבע"ד מה"ט, שהרי רק מי שהיה עד פסול נפסל אח"כ, לא כן מי שלא היה עד כלל, ועיין בהערה <sup>111</sup> במה שיש לדחות בזה.

### מביא את שני הצדדים בנוגע אי מצד חשש משקר אי מצד בע"ד, ומביא כן מהראשונים.

ומעתה יש לדון בדין נוגע, הרי מי שנוגע בדבר - הרי הכא לא באים להעיד עליו אלא שבאים להעיד על הבע"ד, אלא שיש נפ"מ בעקיפין כלפיו - ולכן הוא נקרא נוגע, וזה הציור בסוג' כאן, שהוא מעיד על בעלותו של הבית - שהבית שייכת למשכיר - וזה גוף העדות - אלא שהנפ"מ היא

<sup>111</sup> אולם חילוק זה אינו מוכרח, דכבר דייק בקובש"ע [ב"ב מ"ג] בדעת הרשב"ם שהגדר של הדין תחילתו בפסול הוא שצריכים להיות עד מהתחלה, ולכן גם מי שלא היה עד בכלל ג"כ נפסל מהדין הזה.

למי לתת את שכר הדירה, דבזה דינו כנוגע בעדות ולא כבע"ד, ובזה אמרינן שהפשטות היא שהפסול הוא מצד 'חשש משקר'.

אולם מצאנו דנחלקו בזה הפוסקים, האם דינו כבע"ד דכיון דסו"ס יש לו נגיעות ממון או תערומת ושוב נכלל בעיקר העדות והרי הוא כבע"ד, או לא, דאינו אלא פסול צדדי, ואינו אפילו פסול הגוף כקרוב אלא פסול צדדי מחשש משקר.

והנפ"מ בנידון זה הוא האם קרובים של הנוגע יכולים להעיד בדין זה, שהרי זה פשוט דהמדידה מה נקרא קרוב או לא היא כלפי הבע"ד, והיינו דהקרובים של הבע"ד הם הקרובים שנפסלו להעיד בדין זה, ואם כל נוגע חשיב כבע"ד שוב נפסלו גם קרוביו של הנוגע להעיד בדין זה, אבל אי ליכא פסול בע"ד בנוגע אז אמרינן דקרוביו יכולים להעיד, דאינם קרובים בדין זה ודו"ק.

ובעיקר ספק זה עיין בקצוה"ח [סי' ל"ד ס"ק ד'] שהביא מהר"י בן לב שהסתפק בזה, וכן בקצוה"ח [סי' ל"ז ס"ק א'] הביא מהלבוש דהפסול מצד בע"ד, וכן הביא שם מהר"י מיגש, וע"ע בקצוה"ח [שם ס"ק ה'].

ובאמת דהנך ב' צדדים מפורשים בראשונים בדין דבעינן עד כשר מתחילה ועד סוף, ו"תחילתו בפסול" פסול גם לאחר שהוא כשר, דיעויין ברשב"א [ב"ב מ"ג] דאיירי בס"ת של בני העיר דשנים מהעיר מסתלקים מחלקם בס"ת, ושוב כשרים להעיד עליו, וקשה דלמה ליכא פסול מצד תחילתו בפסול, ועיי"ש שכתב שהם רק נוגעים, והביא ב' סברות למה ליכא פסול "תחילתו בפסול" בנוגע, דבשם הראב"ד כתב משום שאינו אלא חשש משקר ובשם "לשון אחר פירשו" כתב משום שהוא בע"ד ובע"ד אינו עד כלל, והיינו דכמו דלא אמרינן בבע"ד דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה כמו כן לא נאמר לגביו דין תחילתו בפסול, עכ"פ מבואר דנחלקו בספק זה.

וע"ע בזה להלן [מ"ה] דמבואר שלא יעיד ראובן על קרקע לומר שהיא שייכת לשמעון, שהוא מכרה לשמעון שלא באחריות, מפני שבעדותו של ראובן הוא מעמיד את השדה בפני בע"ח של ראובן, והטעם שאינו מעיד הוא משום שיש לראובן נגיעות "דלוה רשע ולא ישלם", והק' בר"י מגא"ש דמה עדיף לו להעיד בשקר מ"לוה רשע ולא ישלם", ובפרט שגם עד שקר מיקרי רשע, ואיך חיישינן שישקר בעדותו, ותירץ דרוצה לצאת ידי הבריות ועדיף לו לא להיות רשע מפורסם, ועוד תי' דנוגע אינו חשש משקר, רק בע"ד - ועי' ש"ך וקצוה"ח ריש סי' ל"ז מש"כ בזה - עכ"פ כפשוטו פליגי בזה, דלתי' א', נוגע משום חשש משקר ולתי' ב' נוגע משום בע"ד.

ועיי"ש בריטב"א רמב"ן ורשב"א שרק הביאו את התי' קמא של הר"י מיגש ומבואר דס"ל דנוגע משום חשש משקר אתינן עלה, וברור.

ומצאנו עוד בזה ברשב"א בתשו' [ח"ב סי' פ"א] שכתב, דבגוונא הנ"ל קרובו של ראובן יכול להעיד להעמידו בפני בע"ח, ומבואר מדבריו שקרוב של נוגע יכול להעיד, ולכאורה זהו דוקא אי נוגע פסול משום חשש משקר, ולא אי פסולו מדין בע"ד, דנמצא דמעיד על קרובו, וא"כ א"ש לשיטתו, ועי' קובש"ע להלן [אות קפ"ח], ועיין במחנ"א [עדות א'] שכתב בהדי' דאי נוגע פסול מצד חשש משקר, א"כ קרוב לנוגע כשר.

וגם הריטב"א אזיל כשיטתו של הרשב"א בחידושי הריטב"א בב"מ [י"ד] ששמעון שלקח שדה מראובן, קרובי שמעון מעידים שפרע ראובן חובו, אף שמעמידים שדה שמעון במקומו, ומבואר כתשו' הרשב"א שקרוב לנוגע כשר לעדות.

**מתמה שהראשונים סותרים משנתם, ומיישב עפ"י יסוד הגרא"ז בבעלות של בני העיר.**

ולפי"ז צ"ע, דהאיך הביאו הרמב"ן והרשב"א והריטב"א תירוצם של "הלשון אחר פירשו" לעיל מיניה [מ"ג] בדין תחילתו בפסול, דלדידהו נוגע משום חשש משקר ולא משום בע"ד.

ואשר מוכרח מזה, דלכו"ע נוגע משום חשש משקר, והכא בבני העיר פליגי אי חשיב רק כנוגע או שבע"ד הוא, ואינו נוגע בעלמא, ובטעמא דמילתא כבר ביאר הגר"ש רוזובסקי זצ"ל [חידושו ל"ב סימן כ"ג] דלכא"ו תמוה דהאיך מיקרי בני העיר "נוגעים", הא ס"ת דידהו ובע"ד נינהו, ותי' עפ"י האהא"ז בהל' שכנים, שבעלות דבני העיר אינה כבעלות דשכנים, שהרי מבואר בר"מ דבסילוק דאחד מבני העיר, ממילא הולך לשאר בני העיר, לא כן בשותפים שמקנים לשותף, וצ"ע מהרשב"א שם שמבואר דסילוק דבני העיר אינו ממילא לשאר בני העיר ודו"ק, וצ"ל



דבשותפים הבעלות מורכבת מבעלות של כאו"א ולא כבני העיר שהיא בעלות כללית, ורק דבתוך  
הך בעלות כללית יש לכאו"א זכויות בו.

ועפ"ז ביאר נמי איך מסתלקים מהס"ת גם כשהוא ביד הגנב, דלכאו"א אינו ברשותו, ואין הקדש  
וקנין והפקדון בחפץ ברשות הגנב, ולמה מהני בזה סילוק, וכן הקשה הקצוה"ח [סימן ל"ז ס"ק י'],  
וע"כ כנ"ל דאינו שלו, רק של העיר ולא בעי בזה חלות הקנאה או חלות הפקר ורק שמסתלק  
מבעלותו ותו לא, וברור.

ולפי"ז כתב הגר"ש רוזובסקי זצ"ל, דעיקר העדות הוא על "בעלות בני העיר", ולא על בעלות  
דידה, הלכך לא חשיב בע"ד, והזכות שיש לו בהך בעלות הופכו לנוגע, עכתו"ד.

ומעתה י"ל דבזה פליגי "הלשון אחר פירשו" והראב"ד, דללשון אחר פירשו בעלות דבני העיר  
בדומה לבעלות דשותפין הלכך חשיבי ממש כבע"ד, ומיושבת הסתירה בראשונים, דאה"נ דנוגע  
משום חשש משקר, רק דהכא אינו נוגע אלא בעדות.

**מיישב עוד עפ"י דקדוק ברמב"ם דתרי מיני נוגעים מצאנו, ורק בנגיעה ישירה או בנגיעת  
ממון איכא דין בע"ד.**

אכן באופן אחר י"ל דכו"ע מודי ליסוד של הגר"א ז"ל באהא"ז והכא אינו בע"ד רק נוגע [גם  
הראשונים שהביאו הך לשון אחר], אלא דס"ל דע"י דין נוגע נעשה לבע"ד ולא ל"חשש משקר"  
בעלמא, אף דבהך דמעמידו בפני בע"ד נוגע משום חשש משקר, הכא שאני.

ובביאור הדבר נראה, דיעוין ברמב"ם [פט"ו ה"א מעדות] שכ' על הך דין דבני העיר, וז"ל "כל  
עדות שתבא הנאה לאדם ממנה אינו מעיד בה, שזה הוא כמעיד על עצמו, לפיכך בני העיר שבא  
מערער וכו'" עכ"ל. מדוקדק בדברי הרמב"ם שבני העיר אינם בע"ד ממש, רק נוגע, וע"ד  
הגר"א ז"ל.

אכן מדבריו נמי מדוקדק דנוגע פסול משום בע"ד.

אולם להלן ברמב"ם [פט"ז ה"ד מעדות] בנגיעות דמעמידו בפני בע"ד, הוסיף לסיים דבריו  
בזה"ל, "ודברים אלו אינם תלויים אלא בדעת הדיין ועוצם בינתו שיבין עיקר המשפטים וידע דבר  
הגורם לדבר אחר ויעמיק לראות, אם ימצא שיש לזה העד צד הנאה בעדות זו אפ"ל בדרך רחוקה  
ונפלאה, הרי"ז לא יעיד בה, וכדרך שלא יעיד בה שמא נוגע בעדותו, כך לא ידון באותו דבר וכן  
שאר מיני פסולים וכו'".

הרי דבמעמידו בפני בע"ד שינה הרמב"ם בשני חילוקים, א' לא כ' הרמב"ם ש"הרי"ז כמעיד "על  
עצמו", ומשמע שאין נוגע פסול משום בע"ד. ב' הכא הוסיף דה"ה בדין, משא"כ בפט"ו.

והביאור, דבפט"ו מיירי בנוגע ע"י הנאה ישירה, דומי' דנגיעות דבני העיר, ואז אמרינן דדינו  
כבע"ד, ובזה אין דין "דכל הפסול להעיד פסול לדיין", דא"צ לזה דמהך טעמא גופא שאינו עד  
ה"ה דאינו דיין, דעל עצמו לא שייך לא להעיד ולא לדון.

לעומת זאת, בפט"ז מיירי בנוגע דמעמיד בפני בע"ד, שהוא "דבר הגורם לדבר אחר וכו' וצד  
הנאה בדבר רחוקה וכו'" כלשון הרמב"ם, והיינו שאינו נוגע בנגיעות ישירה, והכא הנגיעות הוא  
משום "חשש משקר" גרידא, והכא צריכים לכלל שכל מי שפסול להעיד ה"ה דפסול לדון, דכמו  
שחששו שישקר ולכן לא מקבלים ממנו עדות, ה"ה דחיישינן שישקר לענין פסול דיין.

לפי"ז מיושב סתירת הראשונים, דכולהו כהרמב"ם דמחלק בין נוגע דבני העיר לנוגע דמעמידו  
בפני בע"ד, וא"ש שבבני העיר נקטו דנוגע משום בע"ד, ורק במעמידו בפני בעל חובו נקטו דמדון  
חשש משקר הוא.

וכעין חילוק זה יעוין בנתה"מ [סימן ל"ז ס"ק ח'] בשם התומים לחלק בין נגיעת ממון לשאר  
נגיעות אחרות, וגם בזה יתיישב עיקר סתירה זו, ופשוט.

**מהלך נוסף בעיקר דין נוגע שחידש הגר"ש רוזובסקי זצ"ל דאינו בע"ד ולא חשש משקר  
אלא שיש בו פסול קרוב.**

עד כאן נתבאר שיש שני דרכים בנוגע, או מצד בע"ד או מצד חשש משקר, אולם יש בזה מהלך  
נוסף, והוא עפ"י מה שייסד שם עוד הגר"ש רוזובסקי זצ"ל [חידושו ל"ב סימן כ"ג] דמוכרח  
מכמה ראשונים שנוגע אינו בע"ד ולא חשש משקר אלא שיש בו פסול קרוב.

והביא כן מרבינו יונה [מ"ה] שכתב בהדי' שנוגע הוא קרוב ככל הקרובים, וכן הביא מהלבוש, דבהך לבוש ששם הביא הקצוה"ח שמדין בע"ד אתינן עלה שם מבואר שיש דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה בנוגע, והרי בכל בע"ד ליכא דין זה, וע"כ כנ"ל דמדין קרוב אצל עצמו אתינן עלה.

וכן הביא מהמשנה למלך [פי"ד עדות ה"ז] דתמה על הרא"ש בתשובה ועל הספר התרומות שכתבו שיש דין נמצא אחד מהם קרוב או פסול בנוגע, והרי בכל בע"ד ליכא דין זה, וע"כ כנ"ל. וכמו"כ יש להוכיח כהגר"ש רוזובסקי זצ"ל מהריטב"א בקידושין [מ"ג] שכתב שאין דין תחלתו בפסול בבע"ד ותוך כדי הדברים כתב שיש פסול תחלתו בפסול בס"ת שנסתלקו ממנו, וע"כ כנ"ל, וכן מבואר נמי ביד רמה בב"ב [מ"ג אות ק"ל].

אולם עצם הגדר בזה צ"ע, דמה שייך לדון מצד קרוב, ועיי"ש בדבריו שביאר את הדברים כך: דבאמת כל בע"ד הוא גם קרוב אלא שאין בו פסול קרוב, ובטעמא דמילתא דכיון שאינו עד שוב אין מקום שיחול בו פסול קרוב, אכן כל זה משום שהוא מעיד עדות על עצמו, אבל נוגע אינו מעיד עדות על עצמו, דלמשל לגבי השכר דירה הרי זה לא שייך לעצם הדין תורה, שהדיון הוא דיון על הבית, והדיון על השכר דירה אינו אלא כתוצאה מהדיון העיקרי, וממילא דאין צורך להעיד על זה, ולכן אין בו פסול בע"ד שלפי האמת הוא לא מעיד על עצמו כלל, דלא זה עיקר העדות והחלק הזה לא צריך עדות כלל, הלכך שפיר משכחת לה פסול קרוב מצד הקרובה של בע"ד, שהרי סו"ס הרי הוא עד, ויש מקום לחול בו פסול זה.

אולם סו"ס קשה דקרוב פירושו קרוב לבע"ד, אכן אם אינו בע"ד א"כ מה לי שהוא קרוב לעצמו, הרי כמו שאין העדות על עצמו כמו כן אינו קרוב למי שמעידים עליו, ומה אהני לן חילוק זה. ועל זה ייסד לנו הגר"ש רוזובסקי זצ"ל דשאני פסול קרוב מפסול בע"ד בנקודה נוספת, דלא רק שבע"ד אינו עד וקרוב הוא עד פסול, אלא דבע"ד נמדד ביחס לגוף העדות עצמו על מה מעידים וקרוב נמדד גם ביחס לתוצאות של העדות, ואי חל דין לקרובו ע"י עדותו שוב מיקרי עדות שיש בו פסול קרובה.

והוכיח כן מהסוגי' בסנהדרין [כ"ז:] שהמקור לפסול קרובה ילפינן מלא יומתו אבות על בנים ואי רק נגרם שהאב מת ע"י עדותו של הבן א"כ עדות זו של הבן נפסלה, עוד הוכיח כן מלהלן [שם כ"ח]. דשני אחים לא מעידים בעדות אחד כהדדי כיון שאם יזימו אותם יצא שעדותו של כל אחד אהני להרוג את אחיו, [דבעינן עד שיזומו כולם], והרי אין זה עצם עדותו רק תוצאה מעדותו, וברור, ומוכרח כנ"ל.

ומעתה נמצא שגם כששמעון מעיד על ביתו של ראובן שהוא של ראובן, ויש לו נגיעות שיצטרך לשלם לו את השכר דירה כתוצאה מהך עדות, בזה אנו אומרים ששמעון הוא קרוב לעצמו, ונמצא שחל על קרובו דין תשלום של שכר הדירה מכח עדותו, ועל זה נאמר הדין לא יומתו, ונפסלה עדותו, וברור.

הרי לנו דשייך חלות פסול קרוב אצל עצמו גם באופן שהוא לא מעיד ע"ע, ויש פסול קרוב בלי להיות בע"ד, והביאור כנ"ל, וכן הבנתי מדברי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל, אולם עיי"ש היטב בחידושי ר' שמואל שם שחילק את הדברים הנ"ל לשני מהלכים שונים, ולא איתברר לי עומק כוונתו דלכא' כולו דבר אחד הוא.

ויש להעיר דמצאנו ששלוחו של אדם כמותו ולכן יש צד ששליח לא נעשה עד, והיינו שהוא הבע"ד, אבל לא מצאנו שקרובו של השליח לא יוכל להעיד עבורו, ולהערה זו העירני ידידי הגאון רבי נפתלי חניסקי שליט"א.

ונראה שהביאור בזה הוא כנ"ל, שיש כאן ב' חידושים בעדות של קרוב - א] בדין פסול קרוב נאמר שעדות שמכוחה תצא חלות דין על קרובו אינו עדות אף אם העדות אינה על הקרוב, ב] יתירא מזה נתחדש - שרק בגוונא זו איכא פסול קרוב אבל אין דין פסול קרוב כשבא להעיד על קרובו, שאין שום דין שקרוב לבע"ד לא יעיד.

ומעתה א"ש - דנהי שהשליח הוא בע"ד - אולם ליכא שום הלכה שקרוב לבע"ד אינו מעיד, ורק עדות שתחיל דין על קרובו אינה עדות, ובגוונא זו לא יחול שום דין על הבע"ד מחמת עדותו של הקרוב, ופשוט.

## פרק ב

**דן אי שוכרים חשיבי בעלי דברים מצד עצם המעשה חזקה,  
דתלוי בגופן, גם בלי הנגיעות של דמי שכירות.**

**יש לדון דלמה בשוכרים אין כאן עדות על עצמו ממש, ומביא דתלוי בדיני שליחות, ומתמה על הרמב"ן דגם בשוכרים מצד שליחות אתינן עלה.**

והנה בסוגיין מבואר דהנך שוכרים הם נוגעין בעדותן מחמת השכר דירה, ולהלן יבואר דהוכיחו האחרונים דהתוס' והתוס' הרא"ש בסוגיין נחלקו בספק זה, האם נוגע הוא חשש משקר או בע"ד, ונפ"מ טובא בסוגיין, וכדיבואר להלן, אולם עלינו לדון קודם למה הם רק נוגעין בעדותן ולא בע"ד ממש, ושיטת הרמב"ם ששוכרים הם בעלי דברים ממש, וכדיבואר בשיטתו להלן.

והיינו דלכא' יש לדון דכאן אינם נוגעין בעלמא אלא שהם בע"ד ממש, שהרי מעידים ע"ע להפטר משכר דירה כלפי המערער, וע"כ צ"ל דכיון דהדין תורה אינו אלא על תביעת המערער למחזיק מי הבעלים של הבית, א"כ כיון דכך "העמידו" את הדין תורה, שוב נקטינן דכל הנפ"מ הצדדיות אינם אלא "נגיעת ממון" בעלמא, ונמצא דהשכר דירה אינו אלא נפ"מ בעלמא.

ויש לדעת - שכל זה שייך אך ורק בממונות ובחו"מ שכל הספיקות בממונות "חלים ונעמדים" כפי הטוען ונטען, אבל ביו"ד ודאי דהיינו דנים שיש כאן ספק א' דיש בזה ג' נפ"מ למערער למחזיק ולשוכרים, והיינו לבעלותו של הבית ולדמיו - והיינו כנתבאר לעיל [סימן ז פרק א] שלכן מצאנו מוג של כח טענה של בעל דין - אפילו להוציא ממון.

ומה"ט חידש השער המשפט [סי' ק"מ ס"ק ז'] שאם המערער באמת יתבע את השוכרים לשלם לו שכר דירה, דאז פשיטא דשוב חשיבי כבע"ד, ואז אינם מעידים כלל, דהכל תלוי "בצורת הדין תורה" שבנויה על הטוען ונטען, ודו"ק, ובזה הוא ביאר את שיטת הרמב"ם, עיין בזה בדברינו להלן [סימן כב], ועיין מה שחידשנו להלן [שם] בהערה דלא בכל טוען ונטען שייך לתבוע את העדים ולהשוותם לבע"ד, דרק בדמי שכירות שזה שייך לגוף הדין תורה הוא דאמרינן כן.

אולם אכתי יש לדון מטעם אחר, דאיך נקטינן שהם רק נוגעים, הרי בטוען ונטען הזה בין המערער למחזיק אכתי הם מעידים על עצמם שהם עצמם דרו בבית ג"ש, והיינו דזה כבר קושי' על הגמ', דלמה נפסלו מצד הנגיעות ולמה הוכשרו מצד שעדיין לא שילמו את דמי השכירות, הא יש לפוסלם מצד בע"ד ממש שמעידים ע"ע ממש.

אכן כבר מצאנו כעין זה בשליח לקידושין האם נעשה עד או לא, ונחלקו בזה דבי רב שילא ורב בקידושין [מ"ג] ולדבי רב שילא אינו עד כיון דמעיד ע"ע, דשלוחו של אדם כמותו, וע' אבנ"מ [סי' ל"ה ס"ק א'] דס"ל דנחלקו בבע"ד שאין לו שום נפ"מ, שהרי סו"ס שליח הוא, ואין לו שום נפ"מ, [ודבריו בנויים על הריב"ש], ולדבי רב שילא יהיה כאן פסול בע"ד.

וי"ל דסוגי' דידן [רבא] אזיל כרב והיינו להלכה, ובע"ד שאין לו שום נפ"מ אינו עד, ולפי"ז נצטרך לומר דלדבי רב שילא יתורץ מתני' בשיבבי, או שיחלוק על דינא דמפוזרות.

אכן היותר נראה בזה, דמדויק שם בגמ' "שלוחו של אדם כמותו", וק' דל"ל הדגשה זו, הא גם בלי זה יש מעשה קידושין שלו שעליו הוא מעיד, וע"כ דאף דהמעשה הפשוט [והמעשה קוף] נעשה על ידו, אבל כיון שבעל המעשה הוא המקדש, א"כ אין זה נחשב כעדות ע"ע, וע"ז אמרה הגמ' "שלוחו של אדם כמותו", והיינו דבדיני שליחות נמסר לו כח הקידושין והוא כבר בעל המעשה, ולכן נקרא שהוא מעיד ע"ע.

ולפי"ז בחזקה, הרי אין זה מדין שליחות, וכאן בעל המעשה הוא המחזיק, והשוכרים רק עשו מעשה קוף בעלמא, ובזה לא שייך "בע"ד".

'משל' - עד שהעיד על ראובן שחילל שבת בזה שהוא הוציא את העד עצמו מרשה"י לרשה"ר, הרי לא נימא דהעד הוא בע"ד כיון שמעיד ע"ע, שהרי אינו בעל המעשה אף דבלעדיו ליכא שום מעשה.

'משל נוסף' - מי שהעיד שראובן זרק אותו על תינוק והתינוק מת - שלפי מה שייסד הגר"ח הזורק הוא הרוצח והנזרק אינו אלא אבן בעלמא ביד הזורק - דפשוט דהנזרק יכול להעיד על הזורק - וה"ה הכא, ודו"ק.

ומכאן ראייה נוספת נגד הרמב"ן שהביא כאן דין שלוחו של אדם כמותו, וצ"ע, ולשי' נצטרך לומר דאזלינן להלכה, אכן עיין להלן [סימן כב] בביאור שיטת הרמב"ם דביארנו את שיטת הרמב"ם עפ"י סברת הרמב"ן הנ"ל.

**מביא מהגר"ח ומהברכ"ש לדון דאכילת פירות ע"י שוכרים [לדרכו של הרשב"א] גרע מכל שליח וחשיב כעדות על עצמו ממש, ודן בדבריהם דתלוי ביסוד דין חזקת ג"ש דבעי גם החזקה ותפיסה.**

ואכתי יש לדון בזה, דהנה, בברכ"ש [סי' ל"ו ס"ק ב'] כ' דמי שהעיד שהפיקדון שנמצא אצלו הוא מראובן, אף ששמעון תובעו, דנאמן בתורת עד ולא חשיב בע"ד בזה אף שהוא מעיד על ההחזקה ידידה שהיא בשביל ראובן, והביאור כנ"ל, שהוא באמת מעיד על החזקה של המפקיד, ואין כאן מעשה של השומר כלפי החפץ.

אולם בסוף דבריו הוסיף הברכ"ש [שם] ומבאר את שיטת הרמב"ם שכתב בהד' שהם בעלי דברים ואינם מעידים, ולהלן [סימן כב] נדון בדבריו, ועל זה כתב הברכ"ש דהכא חזקת ג"ש ע"י שוכרים גרע מכל מוחזקות ע"י תפיסה של שומר, דהכא המוחזקות נעשית בגופם של עדים ממש דזו אכילה דידהו.

ורבות נתקשיתי לרדת לעומק כוונתו בזה עד שבא לידי ספר שיעורי רבינו חיים הלוי [החדש] וביאר את הדברים, דדן שם שיש נפ"מ בין הראב"ד לרשב"א בדין בע"ד, דלפי הראב"ד שפיר מובן איך העדים מעידים על החזקה שהם בעצמם עשו, שאינם בע"ד בזה, שהם החיטים שנזרעו ע"י המשכיר, וזה חזקה ידידה, אבל לפי הרשב"א אינו פשוט, דלכא' הם בעלי דברים על כך מעשה חזקה שזה אכילה דידהו, וכתב שזה גרע טפי מכל שליח, דאף למ"ד דשליח נעשה עד, אבל הכא זה מעשה שלו ממש.

וכוונתו עפ"י דבריו לעיל מיניה שכתב שלפי הרשב"א לוקח שני ושוכר שוין, דלוקח שני מחזיק לעצמו, אבל חזקתו אהני למוכר ידידה נגד המרא קמא ומצטרפת חזקה ידידה עם טענת המוכר, וה"ה בשוכר, הרי כל האכילה היתה אכילה שלו ממש, רק שהמשכיר משתמש בהאי אכילה. והסברתי את דבריו, דבמעשה קידושין של שליח גם אחרי הדין שלוחו של אדם כמותו והשליח הוא בעל המעשה, אכן סו"ס המעשה עצמו הוא למשלח שמקדשה לו ואומר הרי את מקודשת לפלוני, משא"כ הכא אכילה דידהו ודיוורין דידהו והכל דידהו, אלא דמכוחו הוא דאתי, וזה מעשה דידהו לכו"ע.

ונוסף עוד - דלו יצוייר והיה שליחות בקידושי ביאה - או דלו יצוייר והיה שליחות לדבר עבירה באכילת או ביאת עבירה [ולא היינו אומרים שלא מצאנו זה נהנה וזה מתחייב], בכל כה"ג היה הדין שאין שליח נעשה עד אף למ"ד דבכל שליחות אחרת נעשה עד - ששליחות מהסוג הזה היה נחשב שכל כולו עשייה ידידה - ורק התוצאות מתייחסות למשלח - כן נראה בכוונת הגר"ח והברכ"ש.

עוד נוסף בזה דמצאנו שיטה מחודשת של התוס' רי"ד בשליחות לדבר עבירה וכן בדבר מצוה - ועיין בדברינו באמרות אברהם קידושין [האיש מקדש סימן כג] - ונתבאר מהלך נוסף בשליחות - וכנראה שגדר המוחזקות של השוכר במקום המשכיר הוא ע"ד הנ"ל - הלכך חשיב כמוחזקות ידידה.

### **סברא נוספת לחלק בין הרמב"ם והרשב"א בזה.**

אולם כל דבריהם א"ש ברמב"ם דבאמת נקט שיש כאן פסול בע"ד, אכן הרשב"א עצמו למד את הסוגי' כפשוטה ולדידה לא מיקרי בעל דבר, ובביאור שיטתו צריכים לחלק בין לוקח לשוכר, ועיין בהערה <sup>112</sup> מה שיש להעיר בזה לחלק ביניהם.

אכן היותר נראה בזה הוא, ונקדים, דכבר הבאנו לעיל את חידושו הגדול של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל שייסד דמלבד גוף האכילת פירות עצמה בכל חזקת ג"ש, גם צריכים לראות את הקרקע ברשותו

<sup>112</sup> דנראה שיש מקום לחלק בין לוקח לשוכר, והיינו דאף דפשיטא דלוקח אינו מעיד על חזקתו שהרי בזה הוא יזכה בקרקע עצמה, אכן יתכן דמלבד מה שהוא מרויח את הקרקע הוא לא יכול להעיד על גוף החזקה עצמה מטעמו של הגר"ח והברכ"ש, וזה משום שצורת ההחזקה היתה לעצמו, וכנ"ל, אבל בשוכר אינו כן, דשוכר אומר בהד' שאינו דיוורין ידידה ולא בתורת אכילה ידידה הוא אוכלו, דכל האכילה אינה אלא היכי תימצא לאכילת הבעלים האמיתי שהוא רוצה להחזיק כאן.

ואצלו, ותרתי נינהו, והבאנו בזה כמה נפ"מ, והוספנו דלפי הראב"ד יתכן שבחלק הזה של החזקה - שיהיה בידו וברשותו – בזה מודה הראב"ד לרשב"א שהשוכרים מחזיקים עבור המשכיר, דאף דמעשה אכילת פירות איכא ע"י 'מעשה השכרה' לפי הראב"ד, אבל תפיסה בקרקע שהקרקע תהיה אצלו מודה הראב"ד דאין כאן כלום, ונמצא דרק כלפי גוף האכילה פליג הראב"ד. ומעתה נראה דכיון שגם הרשב"א מודה שהאכילה של השוכרים צריכה להצטרף אל ההחזקה והתפיסה בקרקע כדי שיחשב ברשותו של המשכיר, והרי בזה פשיטא שאין להם שום תפיסה 'לעצמם' וכל התפיסה להיות בידם אינה אלא בתורת שומרים שידם כיד בעה"ב, [וגם בקרקע דליכא פרשת שמירה הרי עצם הדין שומר והחיוב שמירה קיים ודלא כבעליו עימו וכדחילק הגר"ח], ועד כאן לא חידשו הגר"ח והברכ"ש דחזקתם של השוכרים הוא מעשה גמור משלהם, דהיינו ביחס לגוף האכילה דבזה נקטו הברכ"ש והגר"ח מסברא שהאכילה עצמה היא של השוכרים, וכן הוא הסברא, שאוכלים ומשתמשים לעצמם ולא למשכיר, דמצד ההשתמשות הרי משתמשים בה כמו בשלהם, ולכן נקטו דמעשה דידהו הוא ובע"ד נינהו, אבל ההחזקה והתפיסה ודאי שהיא למשכיר, ובזה פשיטא שהם מייצגים אותו, ופשיטא שאין להם שום תפיסה 'לעצמם' וכל התפיסה להיות בידם אינה אלא למשכיר, וי"ל א"כ דכיון שגם הרשב"א מודה שהאכילה של השוכרים צריכה להצטרף אל ההחזקה והתפיסה בקרקע כדי שתחשב ברשותו של המשכיר, הרי שוב נקטין שהחזקה בכללותה היא מעשה לבעלים ולא שלהם ולכן אינם בעלי דברים, ודו"ק.

## סימן כא

**"הני נוגעין בעדותן",  
פסול חשש משקר או בע"ד - בסוגי' ובתוס',  
ובדין "פלגין בתולדה".**

**פרק א בדברי התוס' בגדר הצירוף של המיגו והעדות, ואי פלגין בתולדה להאמין על דמי השכירות בלי להאמין על הבית עצמו.** < מבאר דהמיגו לחוד [כלפי דמי השכירות] והעדות לחוד [כלפי הבית], וקשה דאיך מתחלקין הדינים לתרתי. < דן מצד "פלגין בתולדה" דלא מהני, וכמבאר בדין "מדרש כתובה", ומחלק דהכא עדיף כיון דהכא ליכא פסק ודאי. < ביאורו של הגר"ט דאינו מיגו ממש עם "נאמנות" של מיגו, ורק מהני לן הך טענה לסלק את החשש משקר בפועל, אלא דזה תלוי אי נוגע פסול מצד זה שיש בו חשש משקר או פסול בע"ד. < מביא שתוס' הרא"ש למד דהכא כוונת התוס' היא מצד ה"נאמנות" של מיגו, ולא רק לסלק את ה"חשש משקר", ופלוגתאם תולה בספק האם נוגע מצד חשש משקר או מצד בע"ד, והתוס' הרא"ש למד ששייך פלגין בתולדה בכה"ג, וכן מבאר ברעק"א. < מוכיח מהר"ח בתוס' להלן בפשפ"ש דע"כ דס"ל דנוגע מדין בע"ד. <  
**פרק ב הערות בדין נגיעות ממון דשוכרים** < במה שיש לדון בדיני הנגיעות ממון - ובסברת השער המשפט שיש כאן הודאת בע"ד לחייבם לשלם למשכיר. < במה שיש לדחות ולומר שאין כאן הודאת בע"ד במי שמעיד על מוחזקות, ויש לדון במעיד על פסק דין מכח עדות. < בדברי השער המשפט שהעדות לא התקבלה כלפי השוכרים לפיטורם מלשם למערער. <

## פרק א

**בדברי התוס' בגדר הצירוף של המיגו והעדות,  
ואי פלגין בתולדה להאמין על דמי השכירות  
בלי להאמין על הבית עצמו.**

**מבאר דהמיגו לחוד [כלפי דמי השכירות] והעדות לחוד [כלפי הבית], וקשה דאיך מתחלקין הדינים לתרתי.**

בתוס' הקשו דלמה השוכרים הם עדים פסולים מחמת הנגיעות, הא סו"ס יש להם מיגו להפטר מדמי השכירות שיוכלו לומר למערער שילמנו לו, וממילא דיהיה נאמן שהמחזיק הוא המשכיר ולא המערער.

והנה להלן יבואר דנחלקו התוס' הרא"ש והריטב"א אי הוי מיגו של נאמנות או מיגו לבטל את הנגיעות בלי להיות נאמן ממש - ופלוגתאם תלויה בעיקר הצירוף של העדות והמיגו - וכדיבואר. דהנה - יש לעיין בעיקר הצירוף דמיגו ועדות כאן, האם הכוונה בזה היא דעדות לא מהני מחמת הדין 'נוגע' והקשו דסו"ס יהיו נאמנים מצד המיגו גרידא, או דכוונתם שיהיו נאמנים ע"י מיגו בהדי העדות, ולדרך השניה צריכים לבאר איך הנך תרתי [מיגו ועדות] מצטרפין. ופשוט דאין כאן שום צירוף אלא דתרתי ניהו, דהנה, זה ברור שיש כאן לפנינו ב' נדונים נפרדים, א] מיהו הבעה"ב של הקרקע, המחזיק [משכיר] או המערער, ב] האם השוכרים חייבים שכירות למערער, או למחזיק.

ומוכרח דשני נדונים ניהו, שהרי בנידון הראשון מיהו הבעה"ב של הקרקע, הרי ע"ז אין שום מיגו כלל, דאף אם היו משקרים ואומרים ששילמו למערער והיינו מאמינים להם בזה, אכתי לא היה המחזיק נחשב כבעה"ב מחמת זה, וע"כ שעל זה אין מיגו כלל, וע"כ שכל הכח להחזיק את המשכיר כבעה"ב הוא רק מכח העדות בפני עצמו, שהם מעידים על זה שהוא הבעלים.

הרי דפשיטא דלענין הבעלות על הבית צריכים עדיין לבא לכח העדות, איברא דאיכא נידון נוסף, והיינו האם השוכרים חייבים שכירות למערער או שחייבים למחזיק, ופשוט דרק ע"ז יש מיגו, דהכא המיגו מהני להאמינם שהמחזיק [המשכיר] הוא הבעלים ולכן הם פטורים לשלם דמי שכירות למערער, דלענין זה שהם פטורים למערער שפיר יש להם מיגו שיכלו לומר שאף אם המערער הוא הבעלים אכתי פטורים דכבר שילמו לו.

הרי דלמדנו מהכא דהעדות מהני לקבוע מיהו הבעלים, וזה מהני בפני עצמו, אלא שיש כאן חסרון בעדות שיש להם נגיעות מחמת החיוב תשלומי שכירות למערער, ועל זה אנו אומרים דאהני לן המיגו להפטר מתביעת תשלומי השכירות מצד המערער, ושוב ליכא נגיעות, וממילא דמהני העדות בפני עצמה בלי הנגיעות, ופשוט.

אולם אין זה פשוט, שהרי תמיד אחרי שנאמנים בעדות שהחזיקו את המחזיק שהוא המשכיר, הרי דממילא כבר פטורים מתשלומי שכירות למערער, וא"כ ל"ל מיגו, אלא דפשיטא דכיון שנוגעין בעדותן שוב לא מתחיל העדות כלל וכלל, דהעדות פוטרם מהך תשלומין, וע"כ דצריכים למיגו לפני העדות כדי לפטור אותם מדמי השכירות, ושוב יהיו נאמנים בתורת עדות, וזה ק' דאיך

נאמינם לגבי התשלומי שכירות אם הם עדיין אינם נאמינים לגבי גוף הבית מיהו הבעלים, שהרי אם ננקוט שהקרקע עדיין שייכת למרא קמא, שוב ממילא חייבים לו את תשלומי השכירות, ואיך נפטור אותם ע"י מיגו וננקוט שהמשכיר הוא בעה"ב שהרי לולי עדותו אנו נוקטין שהמערער הוא הבעה"ב ודמי השכירות שייך לו.

הרי דבלי העדות פשיטא שחייבים את השכירות למערער, והמיגו לא יהני על זה, ומוכרח א"כ עדותו היא זאת שפוטרת אותם מדמי השכירות, וא"כ שפיר יש לו נגיעות בעצם עדותו, דמיגו בלי עדות לא מהני, וע"כ דמכח עדותו הוא נפטר, וצע"ג, דסו"ס איכא נגיעות.

**דן מצד "פלגינן בתולדה" דלא מהני, וכמבואר בדין "מדרש כתובה", ומחלק דהכא עדיף כיון דהכא ליכא פסק ודאי.**

והיה אפשר לדון מצד "פלגינן נאמנות" ולומר דלעולם מהני המיגו לענין תשלומי השכירות, ולגבי תשלומי השכירות אנו נוקטים שהמשכיר הוא בעה"ב, אבל לגבי הבעלות בגוף הבית עצמו אין מיגו, ואנו נוקטים שהבית עצמו שייך למערער, והיינו דפלגינן נאמנותם בזה, ומעתה אחרי שכבר נאמינים על התשלומין שוב ליכא נגיעות, ושוב יהיו נאמינים כלפי הבית עצמו.

אולם יש לדון בזה, שהרי כיון דכל הנידון של דמי השכירות בא בתור "תולדה" מהנידון של הבעלות על הבית, [דמי שהוא בעל הבית הוא ממילא הבעלים על דמי השכירות], א"כ לא אמרינן בכה"ג פלג"ג, דומי' דמדרש כתובה, ונבאר את הדברים.

דהנה, מצאנו בעדות של ע"א ד"מת בעלה" דאמרינן בזה דע"א נאמן להתירה להנשא אף דע"א לא נאמן לירושת הבנים, דפלג"ג ותרי דינים נפרדים ניהו, ולגבי הממונות לא נאמן ע"א, אבל לגבי הכתובה אינו כן, דאף שזה ג"כ ממון, אכתי נאמינים כיון שהחייב כתובה אינו תלוי בגוף המיתה אלא בהיתר נישואין שלה, [דמי שהתירו לה להנשא זוכה בכתובה], וכיון דע"כ נאמינים לגבי ההיתר נישואין, א"כ ממילא כבר נאמינים לגבי הכתובה, דלא אמרינן פלגינן בשני נדונים שאחד מהם הוא ב"תולדה" מהשני, וא"כ ה"ה הכא דלא אמרינן "פלג"ג בתולדה", והיינו, דלכן לא יהני המיגו לגבי תשלומי השכירות אם לגבי הבית אכתי מחזירים את הבית למערער דאית ליה חזקת מרא קמא.

אכן יש לחלק בין הנך תרי גווני, דרק כשנפסק הדין היתר נישואין מצד נאמנות של הע"א, אז שוב ממילא נפסק הדין מדרש כתובה דתלוי בו, אבל כאן מה שהבית חוזר למערער אינו אלא מדיון חזקת מרא קמא שזה מדין הממע"ה, והיינו דמספק אין להוציאו, ושוב י"ל דשייך ע"ז פלג"ג, והיינו דלענין דמי השכירות נקטינן דהבית של המחזיק ולענין הבית עצמו א"א להוציאו מהמערער, וליכא פסק והכרעה ודאית על הבית שהוא של המערער, ולכן שייך בזה פלג"ג.

ובאמת דבספק זה, [האם שייך פלג"ג בתולדה כשאין פסק ודאי על שורש הספק], נחלקו אמוראי להלן בתוס' [ל"ג], ועיין בזה בקובש"ע [ח"ב סי' ג' ס"ק י"ג], עייש"ה, ושי' אב"י ורבא דלא אמרינן פלג"ג בכה"ג, וא"כ ה"ה דבנ"ד לא נימא כן, ושוב לא שייך המיגו, דהכא בסוגיין אזלינן לאב"י ורבא, וצ"ע - ועיין בזה להלן [סימן פג].

[שוב הראוני בחידושי הגר"נ פרצוביץ זצ"ל [להלן ל"ג אות קע"ג] שחילק בין הסוגיות, דלא בכל פלגינן בתולדה ליכא פלגינן לאב"י ורבא, דדוקא התם שהפירות אינם עיקר הדו"ד בין המערער למחזיק דאז דינם נגרר אחרי עיקר הדו"ד, אבל בנ"ד עיקר הדו"ד בין המערער לשוכרים הוא בדמי השכירות, הלכך שפיר מהני בזה פלגינן בתולדה].

**ביאורו של הגרנ"ט דאינו מיגו ממש עם "נאמנות" של מיגו, ורק מהני לן הק טענה לסלק את החשש משקר בפועל, אלא דזה תלוי אי נוגע פסול מצד זה שיש בו חשש משקר או פסול בע"ד.**

הרי דהדרא הקושי' לדוכתא, דכל זמן שהם חייבים דמי שכירות למערער הרי יש להם נגיעות, והמיגו אינו יכול לפטור אותם מהך חוב, ואיך נקבל עדותם.

וביארנו בזה הגרנ"ט [סוף סי' קע"ד] וכ"ה בקה"י [סי' י"ח ד"ה לכאן] בתוספת ביאור, דדבר זה תלוי בנידון הפוסקים בטעמא דפסול נוגע, האם נוגע פסול מצד "חשש משקר" או מצד שהוא בע"ד, וכדהבאנו לעיל [סימן כ] פלוגתא הפוסקים בזה.

והנה זה ודאי דאין העדים ממש כבע"ד בהך נידון, כיון שאין הנידון לפנינו בבי"ד אלא על הבית ולא על דמי השכירות ידיה, וכנתבאר לעיל, ולכן ע"כ דכלפי דמי השכירות ידיה הוא רק חשיב כנוגע, ודבר צדדי הוא, ואם נימא שגם נוגע הוא בע"ד, א"כ אינו עד כלל עד שיהיה נאמן לענין הפטור בדמי השכירות, וזה א"א כיון דאינו נאמן על השכירות לפני שנאמן על הגוף הבית, ונמצא שעדותו [שהמשכיר הוא בעה"ב] פוטרנו מלשלם דמי שכירות, וזה עדות ע"ע, ואינו נאמן, [והיינו משום דליכא פלגינן בתולדה, וכנתבאר].

אבל אם נוגע הוא רק "חשש משקר", א"כ שוב י"ל שיש סברא בעלמא לומר שאין כאן חשש משקר, והיינו דכיון שנגיעה זו אינה סיבה לגרום לו להעיד בשקר, הואיל והיה ממילא יכול להפטר מהתשלומין האלו, א"כ שוב אין לחשוש לפסול נוגע זה, ונוסיף בזה, דא"כ אין כוונת התוס' דאיכא הכא "נאמנות דמיגו", רק דאהני לן המיגו לומר דבפועל לא יהיה חשש משקר, כיון שיש לו דרך מן הצד לצאת מהחוב תשלומין, ובקצרה, יש מיגו שהוא הנאמנות עצמו, ויש מיגו שבא לסלק נגיעות, ודו"ק.

וכל זה אחרי שלמדנו דא"א לומר פלג"נ, אבל אם היינו לומדים ששייך כאן פלג"נ, ודלא כהתוס' [ל"ג] בשי' אביי ורבא, שוב היה אפ"ל דנוגע הוא בע"ד, ומיגו הוא נאמנות ממש לענין השכירות, ונאמנים ע"י המיגו שהבית הוא של המשכיר רק לענין הפטור תשלומין למערער [אף דהבית עדיין שייך למשכיר, דפלג"נ בתולדה], אלא דהתוס' לשיטתו צריך ללמוד דאינו מיגו ממש.

ויש מקור לכל זה, דהנה בסוגי' בקידושין [מ"ג] שזהו המקור של התוס' [וכמבאר בר"ן וברמב"ן שהק' נמי כהתוס'], מיירי בלוה שפרע חובו ע"י שליח, והשליח מעיד עבור הלוה [נגד המלוה] שכבר שילם את חובו, ולכא' השליח נוגע, שהרי אם הוא באמת לא שילם, אז יש עליו תביעה מהלוה היכן מעותיו, ואמרו שם שיש לו "מיגו" לסלק את הנגיעות, כיון שיכול לומר החזרתי ללוה את המעות, ולכן נאמן שפטור ע"י טענתו ששילם, ושוב נאמן בתורת עדות להעיד עבור הלוה שהחוב באמת נפרע.

אלא דהתם א"צ מיגו בכלל, שהרי יש נאמנות להפטר מהלוה בעצם הטענה שטוען פרעתי למלוה, וכבר אינו נוגע גם בלי לבא למיגו, וק' דמהו לשון הגמ' שם דמצד מיגו הוא נאמן, וע"כ צ"ל דכונת הגמ' אינה מצד "נאמנות של מיגו", רק דהגמ' מתכוונת לומר דכיון דהשליח יכול לומר ללוה שהוא פרע לו כדי שהוא עצמו יפטר, הרי אין זה חשש משקר ואינו נוגע בדבר, ונמצא שהוא לא יפטר ע"י העדות מחיובו ללוה, רק ע"י טענתו גרידא נפטר ואין זה נוגע, הרי לן סוגי' מפורשת דהביאו מיגו לסלק את החשש משקר, וא"כ י"ל דזהו נמי כוונת התוס' הכא.

וע' היטב בריטב"א בסוגי' [שם] דמבואר דאין המיגו רק אופן של סילוק הנגיעות, ומשמע כנ"ל דאינו מצד ה"נאמנות" של מיגו.

**מביא שתוס' הרא"ש למד דהכא כוונת התוס' היא מצד ה"נאמנות" של מיגו, ולא רק לסלק את ה"חשש משקר", ופלוגתתם תולה בספק האם נוגע מצד חשש משקר או מצד בע"ד, והתוס' הרא"ש למד ששייך פלגינן בתולדה בכה"ג, וכן מבואר ברעק"א.**

והנה, גם הר"ן והרמב"ן בסוגיין הק' את קושי' התוס' ותירצו כהתוס', ות' עוד דרצו ליישב גם לאחר תקנת היסת, אבל בשטמ"ק בשם התוס' הרא"ש תירץ הכא דליכא מיגו כלל, ד"מיגו לבי תרי לא אמרינן", וזה תמוה, שהרי סוגי' מפורשת היא בקידושין [שם] דמיגו לבי תרי אמרינן בכה"ג דבאים לפטור את עצמם, והתוס' [שם] כבר הק' ות' דכדי להפטר נקטינן דתרווייהו יחשבו על הך מיגו, וכאן ושם הרי רוצים להפטר, ותמוהין דברי התוס' הרא"ש.

וביאר בזה הגרנ"ט [שם] דהתוס' רא"ש ע"כ מחלק בין הסוגיות, ולומד דכאן זה "נאמנות דמיגו", ו"נאמנות דמיגו" לא מהני כלל לבי תרי, והתם בקידושין אינו "נאמנות דמיגו", ורק בעינן דע"י המיגו לא יהיה חשש משקר, אבל כיון דבלאו הכי אין הנאמנות ע"י העדות ואין פסול נוגע, א"כ רק בעינן להוריד חשש משקר, ובזה מהני מיגו לבי תרי באופן שבאים להפטר.

וצריכים להוסיף, דאכתי קשה דסו"ס למה לא סגי ליה לתוס' הרא"ש במיגו מצד סילוק החשש משקר, וע"כ צ"ל שהתוס' הרא"ש למד דנוגע הוא פסול מצד בע"ד, ולכן הכא בעינן "נאמנות דמיגו", אלא דמיניה וביה קשה דא"כ ה"ה דהתם בקידושין נימא כן, ולמה מודה התם דסגי במיגו מצד סילוק החשש משקר, וע"כ צ"ל דהתוס' הרא"ש מודה דהתם דהנגיעות אינה אלא תוצאה



בעלמא, אמרינן דאינו אלא מצד חשש משקר, אבל הכא, דדמי השכירות והבעלות על הבית הם ענין א', דדמי השכירות הם חלק מעצם בעלותו בבית, א"כ הכא הנגיעות חשיבא כבר כבע"ד, ועיין בהערה <sup>113</sup>.

עוד צריכים להוסיף, דע"כ דהתוס' הרא"ש למד דשייך פלג"נ אף דכלפי הקרקע אינו נאמן והדרא קרקע למרא קמא, דלדידיה ליכא חסרון בפלג"נ בתולדה היכא דליכא פסק והכרעה ודאית, [וכנד"ד דרק מצד הממע"ה אתינן עלה], ולכן הכא בעינן נאמנות דמיגו [כיון דהוי פסול בע"ד], ומהני נאמנות דמיגו [דשייך פלג"נ], ורק דלבי תרי לא אמרינן מיגו בכה"ג, אבל תוס' למדו דלא שייך פלג"נ [וכשיטתם להלן ל"ג] וע"כ דלא בעינן נאמנות דמיגו כיון דאינו פסול בע"ד רק פסול חשש משקר, ולכן תוס' והראשונים מדמין את הסוגיות אהדדי ולית להו תי' התוס' הרא"ש, והתוס' הרא"ש מחלק.

ובאמת דיעויין היטב ברעק"א [נדפמ"ח - אותיות דרעק"א] שהביא דאף אי למעשה היה הקרקע חוזרת למרא קמא אכתי נאמנים במיגו שלהם, וזה מכשיר אותם לעדות, ומדוקדק בדבריו שלמד שכאן הוא בעל דבר, ובעי מיגו ממש, ומיגו מהני לעשות פלגינן גם בתולדה, וע"כ דרק בכה"ג שאין הכרעה ודאית על הקרקע אמרינן כן.

והרמב"ן תי' עוד, דכיון דהמערער לא מחזיק את הקרקע א"כ א"א לומר פרענו לו, וכוונתו בזה צ"ב, וע' ברכ"ש [ס' ל"ו] דביאר בזה דכמו דפשיטא ד"חזקה א"א פורע תו"ז", א"כ ודאי דאינו פורע למי שלא נתברר בדין דדידיה הוא, וכהסברא שם דמאן יימר דיחייבו לי רבנן.

**מוכיח מהר"ח בתוס' להלן בפשפ"ש דע"כ דס"ל דנוגע מדין בע"ד.**

והנה, הר"ח בתוס' במר זוטרא ביאר שיש אופן שיש מיגו ובאמת נאמנים, וזה באופן שלא יודעים שהם היו שם, ובגוונא זו יש פה שאסר, וכוונתו למיגו דאי בעי שתיק וכשיטת התוס' בכתובות דפשפ"ש מדין מיגו דאי בעי שתיק אתינן עלה.

ויש לתמוה דל"ל מיגו הרי באו ואמרו שגרו כאן ג"ש וממילא שאין צד שהמערער יטעון כנגדם כלום, שהרי תחילת ידיעתנו על הדיורין בבית היא בהודאה שלהם, והרי הם אומרים שבתורת 'ביתו של המחזיק' הם גרו כאן, שהוא המוחזק בג"ש, וא"כ מה לי מיגו ומה לי פה שאסר.

והפשוט בזה דבכל פה שאסר המהלך הוא כך, שהוא אומר שדה זו של אביך ולקחתיה, הרי דמעולם המרא קמא של היום לא היה לו בעלות בבית, אכן סו"ס כיון שבלי 'סוף דבריו' שהוא לקחו היינו אומרים שהמרא קמא של היום הוא הבעלים, שהרי הוא הודה שיש לו סיבה להיות בעלים, אבל הוא מוסיף שהסיבה לא הגיע לבעלות בפועל, וה"ה הכא, הרי הם מעידים שהם דרו בבית שהוא מרא קמא בו ויש סיבה שהוא יזכה בדמי השכירות, אכן הם מוסיפים עוד, שדירתם היתה לג' שנים שלמות וממילא דהבית יצא מרשותו, וכבר אין לו זכות לדמי שכירות בפועל, ודו"ק.

ומעתה פשוט למה בעינן הכא מיגו דאי בעי שתיק, אולם אכתי יש כאן הערה בלשון הר"ח, שכתב שהפשפ"ש הוא שכעת הם אמרו 'פרענו', וקשה דמה זה ענין לכאן, הרי ההתיר כאן אינו התיר על הפרעון רק על זה שהם פטורים לשלם לו כיון שהבית של המחזיק, וצ"ע ג', וראיתי שכבר עמד בזה הגר"נ פרצוביץ זצ"ל.

עכ"פ עיקר דברי הר"ח אכתי תמוהין, דאי נוגע מצד חשש משקר הוא, א"כ מה שייך כאן מיגו, הא מעולם לא היינו צריכים לחשוש שישקרו, דלפני שהעידו אין להם מה להפסיד ואחרי שהעידו כבר אין מקום למרא קמא ולמה נחשוש שישקרו, ומזה שהר"ח היה צריך לבא למיגו מבואר שהר"ח למד שיש פסול בע"ד וצריכים נאמנות של מיגו על זה ודו"ק.

<sup>113</sup> ויתכן לומר בזה עוד, דכבר הבאנו לעיל [סימן כ] את מה שחידש השער המשפט [ס' ק"מ ס"ק ז'] שאם המערער באמת יתבע את השוכרים לשלם לו שכר דירה, דאז פשיטא דשוב חשיבי כבע"ד, ואז אינם מעידים כלל, והיינו דבע"ד נינהו ולא נוגעין בעלמא, דהכל תלוי על "צורת הדין תורה" שבנויה על הטוען ונטען, ודו"ק, ובזה הוא ביאר את שיטת הרמב"ם. ונראה לומר דיתכן דכל הך חידוש של השער המשפט הוא רק בשכר דירה, אבל בההיא דקידושין דאית ליה נגיעת ממון ממה שהוא אח"כ יהיה חייב למשלח, הכא לא שייך לומר דבהך טוען ונטען עצמו המשלח יטען ויתבע אותו, דזה ענין אחר, ואי רוצה לתובעו שיתבענו אח"כ [לפני ב"ד אחר], דאין זה ענין להך דין תורה כלל.

## פרק ב

## הערות בדין נגיעות ממון דשוכרים

**במה שיש לדון בדיני הנגיעות ממון - ובסברת השער המשפט שיש כאן הודאת בע"ד לחייבם לשלם למשכיר.**

בעיקר הסוגי' שדנו בנגיעות ממון יש להעיר כמה הערות:

הראשונים דנו דלמה מיקרי נוגעין בעדותן מחמת הדמי שכירות, הרי גם אי שילמו את השכירות אכתי יחזירו להם כדי שישלמו למערער, ותירצו דמ"מ לא ניחא להו לרדת לדין - עיין בזה ברבינו יונה והרמב"ן והרשב"א והריטב"א - ועוד דדילמא המשכיר יכחיש ויאמר שהוא פרע או שלא היה לו מעות.

השער המשפט [סימן ק"מ ס"ק ט] העיר דלכא"ו הדין צריך להיות שאם העידו לטובת המחזיק - ולא קיבלו עדותם דהו נוגעין ולכן הם לא נאמנים להחזיק את המשכיר בבית - והמערער יזכה בבית, ויתבע אותם על דמי השכירות - אכן אכתי יצטרכו לשלם למשכיר שהרי סו"ס הם העידו לטובתו, ובעדות שלהם איכא הודאת בע"ד שהוא הבעלים ושהם חייבים לו דמי שכירות - ואיך נפטור אותם ממה שהם חייבים מדין הודאת בע"ד - והיינו דכלפי זה ודאי נצטרך לומר פלגין בתולדה, דלגבי הבית נפסק שקרקע בחזקת בעליה עומדת - ונפסק שהוא מחייב את דמיש השכירות - אכן כל זה כלפי המערער אבל כלפי המשכיר יש הודאת בע"ד שהבית שלו לענין חיוב דידהו - ויתחייבו ב' פעמים.

וכתב בקה"י [סימן יט] שאין זה סתירה לראשונים דלעיל שהם איירי באופן שהם לא העידו מחמת הנגיעות - אלא שהקשו דלמה יש כאן נגיעות - הרי הדין הוא שיקבלו בחזרה את דמי השכירות - אכן השער המשפט איירי באופן שכבר העידו - ובעדותן יש הודאת בע"ד לחייבם למשכיר. עכ"פ אי נימא שיש כאן הודאת בע"ד - שוב נצטרך לדון בסוגי' דלמה אמרו דנאמנים אם עדיין לא שילמו - שאינם נוגעין, הרי ודאי נוגעין שהרי הם לא רוצים לשלם ב' פעמים - והרי ההודאה שלהם יחייב אותם לשלם למשכיר ואם לא יעידו יצטרכו לשלם גם למערער. וצ"ל דאדרבה - הרי אי לא העידו עדיין ליכא הודאת בע"ד - ואינם חייבים עדיין למשכיר - ושוב אין להם נגיעות להעיד - דאדרבה - לא יעידו ולא יתחייבו.

**במה שיש לדחות ולומר שאין כאן הודאת בע"ד במי שמעיד על מוחזקות, ויש לדון במעיד על פסק דין מכח עדות.**

איברא דבעיקר הנידון הזה יש לדחות ולומר שמעיקרא אין כאן הודאת בע"ד - הרי ההודאת בע"ד היא על המוחזקת של המשכיר ולא על הבעלות שלו - שבשלמא אי באו להעיד שהמשכיר קנה את הבית, אז שפיר יש לומר שהודו שהוא בעלים על דמי השכירות - אכן מי שמודה שפלוגי הוא המוחזק - הרי הוא לא יודע שפלוגי בעלים - והוא רק מעיד שבי"ד אמורים לפסוק לזכותו - ואם יפסקו לטובתו אז אה"נ שהם ממילא יהיו חייבים, אכן הם יודעים שיש צד שעדותם לא יתקבל - ולמשל - הרי חזקה צריכה טענה ואולי המשכיר יטען שהוא קנה באופן שהמערער יוכל להביא עדים להוכיח שטענתו אינה נכונה - הרי א"כ אין כאן הודאת בעל דין על דמי שהשכירות - ופשוט.

והרי אם לפי האמת כך היה ונפסלה המוחזקות מטעם צדדי, הרי פשוט דבכה"ג ליכא הודאת בע"ד - וא"כ גם באופן דלא נפסלה החזקה אכתי לא מיקרי שמעידים שהוא זכאי בדמי השכירות. ויש לדון בבאו להעיד שראו שבבי"ד פלוגי פסקו על פי עדים אחרים שהוא קנה את הבית - ושוב הגיעו עדים כנגדם - ואמרו שלא פסקו כן שהרי העדים שהעידו שם היו פסולים - והקרקע חזורת למערער במקום תרי ותרי, ויש לדון אי בכה"ג איכא הודאת בע"ד - דמצד אחד הם לא יודעים שכך באמת היה אלא שכך בי"ד פסקו - אכן מאידך יש לומר דלשיטתייהו שהיתה כאן עדות מיקרי שיש להם ידיעה על פי העדות ההיא שעדות בבי"ד היא הגדר ראיית המעשה - ועיין בדברינו באמרות אברהם פ"ק דגיטין [סימן מד] מה שהבאנו מהאבני נזר בזה - ודו"ק.

**בדברי השער המשפט שהעדות לא התקבלה כלפי השוכרים לפוטרים מלשם למערער.**

עוד כתב השער המשפט [סימן ק"מ ס"ק ז] - שגם באופן שלא היה נגיעות והעידו העדים - והמשכיר זכה בבית - אולם המערער א"צ לקבל את העדות שלהם ביחד לטוען ונטען שיש בין

המערער לשוכרים - שביחס לזה הוא טוען שהם בעלי דברים ואין עדותם מתקבלת להפטר מדמי השכירות שהם חייבים למערער, שהעדים באמת לא נאמנים כלפי עצמם - ופליגין לקבל עדותם ביחס לזכת את המחזיק ולא ביחד לפטור אותם - ויצטרכו לשלם ב' פעמים - מדין הודאת בע"ד הם חייבים למשכיר - ומדין קרקע בחזקת בעליה עומדת הם חייבים לשוכר. ויעויין בקובש"ע [אות קה] שהביא את השער המשפט - ותמה בזה - דא"כ אינן נוגעין כלל כיון שבכל אופן צריכין לשלם למערער, ואפילו לא נקיטי אגר בדייהו ליהמני. אלא ע"כ דמוכח דאם נאמנין בעדותן א"צ לשלם למערער ולא שייך לומר פליגין שנקבל עדותן לגבי המחזיק ולא לגבי עצמן, דדין עצמן הוא בתולדה מדין המחזיק, וכיון דנאמנין שהבית הוא של המחזיק ממילא חייבין לשלם לו ולא למערער. איברא שיש לדון ממה שנתבאר לעיל [פרק א] דשייך פליגין בתולדה היכא דליכא פסק דין של נאמנות למערער - ורק זכה מכח קרקע חזקת בעליה עומדת. אולם זה אינו שהרי הכא אדרבה - היה פסק דין ועדות נגד המערער לטובת המשכיר - ונאמנות זו מהני בתולדה לשוכרים - כמו שע"א שנאמן על היתר נושיאן מתקבל גם כלפי הכתובה שזו תולדה מההיתר נשואין.

## סימן כב שי' הרמב"ם בשוכרים, ובגדר הדין "בע"ד" בחזקה של השוכרים.

**פרק א קושיות ברמב"ם, ודרכו של השער המשפט** > מביא את דרכו של המ"מ ברמב"ם דע"י טענת הבע"ד השוכרים חשיבי כבע"ד, ופסולים להעיד גם בלי הנגיעות. > קושיות הלח"מ. > דרכו של השער המשפט ברמב"ם בביאור דברי הרמב"ם, ומבאר נמי למה כתב הרמב"ם "צריכים אלו עדים השוכרים להביא ראיה", דמה זה תלוי בהם. > במה שיש לתמוה בדבריו. >

**פרק ב דרכו של הגר"ח והברכ"ש.** > מביא את דרכו של הגר"ח והברכ"ש בביאור דברי הרמב"ם, ובהקדם דהנפ"מ בין החזקה לפי הרשב"א ולפי הראב"ד הוא בזה, שלפי הרשב"א יש פסול בעל דבר לא כן לפי הראב"ד. > מבאר שהרמב"ם למד שהסוגי' לפי ר' ישמעאל ולדידה מהני החזקה ע"ד של הראב"ד גם בלי קול, אבל להלכה בעיני חזקה ע"ד הרשב"א ובזה חשיבי כבעל דבר ופסולים להעיד, ומתמה בזה שהרי הרמב"ם למד שהמשנה אולא לרבנן. > תוספת ביאור בדרכם של הגר"ח והברכ"ש, והאם מהני עדות של השוכרים עצמם על ימים בלי לילות, ומעורר דאכתי לא מיושב דרכו של המ"מ ברמב"ם. >

**פרק ג דרך חדשה ברמב"ם דאיכא ב' אופנים של חזקה ע"ד הרשב"א וע"ד הראב"ד.** > מדקדק ברמב"ם בג' דקדוקים דתרי מיני חזקות נינהו, ע"ד הראב"ד ובזה לא חשיב כבע"ד, וע"ד הרשב"א ובזה חשיב כבע"ד, וחלוקין נינהו לענין יום ולילה, דלראב"ד א"צ לילה ולרשב"א בעי לילות ממש. > מבאר דמר זוטרא חידש שיש זכות טענה של המערער לתבוע חזקה ע"ד הרשב"א וממילא דנהיה לבע"ד, וזה כעין זכותו לטעון על מפורות באתרא דאיכא דמוביר. > מבאר עפ"י הנ"ל למה מהני טענת שמא לראב"ד והרמב"ם, ומבאר למה פליגי הרמב"ן והרשב"א על הטענת שמא ולשיטתיהו. >

**פרק ד מוכיח שעיקר חידוש הרמב"ם לא שייך למפורות ולא שייך לשוכרים, ומחדש דרך חדשה ברמב"ם** > הערה גדולה בכל המהלך של המ"מ ברמב"ם דהרמב"ם קאי גם בכל מחזיק ולא דוקא בשוכרים, עוד קשה שהרמב"ם הביא דין בתים לפני דין מפורות, ומעורר עוד שברמב"ם מבואר שבדין של מר זוטרא לא היתה עדות לא על הימים ולא על הלילות ודלא כהראשונים. > מבאר דמר זוטרא חידש דחלוק חזקה בבתים דלא נמדת באכילות של כל יום ולילה, בחזקה עצמה שזה ביתו וזה מקומו, רק דמהני על זה טענה, וממילא יצטרך להביא עדים על ימים ולילות, אלא דאז השוכרים יהיו בעלי דברים. > ביאור שיטת רבא לפי כל הנ"ל - וסדר דברי הגמרא - מחזקות של בעל הבית רגיל, מחזקות של שוכרים ומחזקות חדשה שחידש מר זוטרא - ועל כולם מהני טענת המערער.

## פרק א קושיות ברמב"ם, ודרכו של השער המשפט

**מביא את דרכו של המ"מ ברמב"ם דע"י טענת הבע"ד השוכרים חשיבי כבע"ד, ופסולים להעיד גם בלי הנגיעות.**

שיטת הרמב"ם בסוגי' זו צ"ב, דהרמב"ם הביא שני דינים שונים, א' בהלכות טוען ונטען וא' בהלכות עדות, וצ"ב מה המקור להנך תרי דינים.

דהנה, ע' רמב"ם [פי"ב טו"נ ה"ב] שכתב "הביא עדים שהיה דר בחצר זו שלש שנים או ששכרה שלש שנים הרי זו חזקה, 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, צריכין אלו השוכרין להביא ראיה שדרו בה תמיד, שזה הדבר תלוי בהן ואין תלוי בטענת המחזיק כדי שיעידו לו", עכ"ל.

ולמד המ"מ דזהו מדברי מר זוטרא, שע"י טענה יכול לטעון שהוא רוצה עדות ביום ולילה, ושוב לא יהני עדותן של הנך שוכרין כיון שהם "בעלי דברים", אף אם עדיין לא נתנו לו שכר דמי דירה.

והביא המ"מ שהרמב"ם בהל' עדות [פט"ו ה"ה] הביא דינא דגמ' דידן דתלוי אי שכרן בידן או לא, וכתב ש"אינו מעיד שום עדות לתועלת המשכיר בקרקע זו", ומשמע הכא דהכל תלוי אי שכרן בידן או לא, וכמבואר בסוגיין, וזה סותר דבריו בטוען ונטען שכתב שתמיד לא מהני כיון שהם בעלי דברים, וביאר הלח"מ דכוונתו בזה היא "שיעיד אני ראיתי פלוני שמכר לו הבית הזה בקנין ובשטר כדין, אבל לא בעדות חזקה", והיינו דרך בעדות על זה שהם דרו כאן בתורת חזקה מיקרי עדות על עצמם ועל זה הם תמיד בעלי דברים ופסולים, אבל עדות על קנין ושטר שאני דזה תלוי אי יש להם נגיעת ממון או לא.

נמצא לדבריהם שהרמב"ם כתב דין שלא כתוב בגמ' אלא דהוציאו מהסוגי', שהרי פלוגתא מר זוטרא ואבבי ורבא היא האם מיקרי בע"ד, דמר זוטרא טוען דע"י טענת המערער הוא נהיה לבע"ד ואינו מעיד כלל על חזקה, אבל מר זוטרא מודה דבאופן שלא יהיו בע"ד והיינו באופן שיעידו על קנין ושטר, דאז יש נפ"מ בנגיעות, ואז תלוי אי שכרן בידו או לא.

### קושיות הלח"מ.

אולם הקשה הלח"מ דלמה דין זה של בע"ד תלוי בטענת המערער, והניח בצ"ע, וכן תמה בשער המשפט, עוד הקשה דכל הנידון שהוא בע"ד הוא רק בעדות לילה ומשמע שאם העיד עדות על

היום גרידא, אז על זה לא היה בע"ד וזה תמוה מאד, וצ"ע דמ"ש עדות על יום ולילה מעדות על יום, הא אם חשיבי כבע"ד על החזקה עצמה לא שנא יום ל"ש לילה ויום, וצ"ע ג.

עוד הקשה, הרי פעמיים ברמב"ם כתוב 'אי טעין המערער', והטענה הראשונה היא טענה על הלילות שכשיש סתמא על הלילות מתבטלת הסתמא ע"י הטענת ברי, והטענה השניה שהזכיר הרמב"ם היא הטענה שהופך אותם לבע"ד, ולכא' ב' טענות נפרדות נינהו, והנה אי נימא שהרמב"ם למד שמר זוטרא מיירי בטענה כזו שהופך אותם לבע"ד, א"כ רק טענה זו כתובה בדברי מר זוטרא, ואין לנו סוגי' על זה שבכל עדות על ימים יש סתמא ללילה, ומהני על זה טענת ברי של המערער לסלק את הסתמא, דאין על זה גמרא, וא"כ מנלן לרמב"ם דין זה.

**דרכו של השער המשפט ברמב"ם בביאור דברי הרמב"ם, ומבאר נמי למה כתב הרמב"ם "צריכים אלו עדים השוכרים להביא ראיה", דמה זה תלוי בהם.**

ונתחיל בדרכו הנפלאה של השער המשפט, והקדים בקושיה נוספת, דמה כוונת הרמב"ם "צריכים אלו עדים השוכרים להביא ראיה", ומה ענין זה להם, וכן הק' כאן החת"ס, וצ"ע.

ומחמת קושי' זו למד השער המשפט [סי' ק"מ ס"ק ז'] ביאור חדש ברמב"ם, שכוונת הרמב"ם שתבע מהם "שכר דירה" ואז הרי הם בע"ד, דכדי להפטר מהשכירות אף אם הם עדיין לא שילמו ואין כאן נגיעות, אכן סו"ס יש כאן בע"ד, שהרי הוא מעיד ע"ע ממש שהוא פטור מלשלם שכירות למערער, ולענין זה צריכים להביא עדים, ולענין הבית אכתי נקטינן דהבית עומד בחזקת המחזיק ע"י עדותם, דלענין זה אינם בע"ד, ולענין זה פלג"נ ונאמנים על הבית שזה שייך למחזיק.

הרי שהרמב"ם כבר מיירי בנדון אחר לגמרי, דעד עכשיו דן הרמב"ם בנדון של הבית ועל זה שפיר מהני עדותן, וכתב הרמב"ם שיש נדון אחר שבו הם בעלי דברים ואין עדותן כלום ועל זה הם צריכים עדות אחרים גם על הלילות, וכל החידוש בגמרא דמהני עדותן של השוכרים על לילות רק אהני לן בנדון של חזקתו של הבית [ועל זה דנו בסוגי' ליישב המשנה], אבל כלפי דמי שכירות הבית אין כזה נאמנות, ודו"ק.

וזהו שכתב הרמב"ם שהשוכרים צריכים להביא עדים, דזה כל הנידון, לענין פטור שלהם, והן הן דברי מר זוטרא, שכשהוא יטען על דמי השכירות אז העדים עצמם נעשו לבע"ד, ואז הם צריכים עדים אחרים להיפטר, ודו"ק, ע"כ דבריו, וכתב על זה "דמקום הניחו לו מן השמים".

**במה שיש לתמוה בדבריו.**

אכן עיקר דבריו תמוהין, שהרי אם הם נאמנים על הקרקע שזה שייך למחזיק, שוב ממילא הם פטורין למערער, דזה כבר נפ"מ בתולדה מהבית, ואין פלג"נ בתולדה, וכן הק' בקובש"ע [אות ק"ה], וחי' הגרשש"ק [סי' י"ג ס"ק ג'], ועיין בהערה <sup>114</sup>.

ואף דלפי מה שאמרנו לעיל בתוס' הרא"ש ששייך פלגינן בתולדה בין החזקה לבין דמי השכירות באופן שהבית חוזר למערער דאכתי נאמנים על הדמי שכירות שהם שייכים למחזיק, אכן כל זה באופן שלא הוכרע ע"י נאמנות שזה שייך לבעלים הראשונים, אבל הכא הרי הוכרע עפ"י עדותם שהבית שייך למחזיק, ושוב פשוט שדמי הבית של המחזיק, וצ"ע ג.

עוד קשה, דאכתי לא מיושבת קושי' הלחם משנה, דנמצא דאיכא שני דינים ברמב"ם שבנויים על טענת המערער, חדא לבטל את הסתמא על הלילות וחדא להופכם לבע"ד, וב' טענות נפרדות נינהו, ואי נימא שהרמב"ם למד שמר זוטרא מיירי בטענה להופכם לבע"ד, א"כ רק טענה זו כתובה בדברי מר זוטרא, ואין לנו סוגי' על זה שבכל עדות על ימים יש סתמא ללילה, ומהני על זה טענת ברי של המערער לסלק את הסתמא, דאין על זה גמרא, וא"כ מנלן לרמב"ם דין זה, וצ"ע.

עוד תמוה שבדין רוכלין שהוא ההמשך של דברי הרמב"ם מבואר שיש דין טענינן על לילות, ולפי השער המשפט שכל הטענה היא על דמי השכירות א"כ למה לי טענינן בענין זה, וצ"ע.

<sup>114</sup> ולכא' היה נראה דאי לכתחילה תבע המערער את שניהם לדיו, את המשכיר על הבית ואת השוכרים על דמי השכירות, דאז יש מקום לומר דלא מעידים כלל לא על הבית ולא על הדמים דלא שייך בזה פלגינן, אכן אחרי שיש טוען ונטען על עיקר הבית וכבר התקבלה עדותן על הימים, וכמבואר ברמב"ם, ורק דכעת בעינן עדות על הלילה וכעת הוא תובעם לפוסלם מדיו בע"ד, על זה היה נראה דכיון דכבר נתקבלה עיקר עדותן על הימים, א"כ שפיר מצי להמשיך עדותן על הלילות וממילא שהדין על דמי השכירות יתברר, ואף אי הם לא העידו על הימים ורק אחרים העידו על הימים, אפי"ה היה נראה דכיון שיש כבר טוען ונטען על הבית, שוב יכולים הם להעיד על הבית, וא"א לדון על הדמים עד שיתברר דינו של הבית.

ועו"ק, דלא מרומז ברמב"ם שתובע מהם דמי השכירות, ורק כתב שטוען מהם דאולי לא הייתם בלילה, והיינו שהטענה היא על עיקר החזקה, ואולי הביאור בזה, שאם הוא טוען 'מהם' עדות לילה, ע"כ שהוא רוצה את העדות 'מהם' כיון שרוצה 'מהם' את דמי השכירות. עכ"פ לדבריו נמי א"ש למה מהני "טענת שמא", אכן עיקר דבריו תמוהין וכדהזכרנו לעיל, ונתחיל לבאר את דברי הרמב"ם באופן אחר.

### פרק ב

#### דרכו של הגר"ח והברכ"ש.

**מביא את דרכו של הגר"ח והברכ"ש בביאור דברי הרמב"ם, ובהקדם דהנפ"מ בין החזקה לפי הרשב"א ולפי הראב"ד הוא בזה, שלפי הרשב"א יש פסול בעל דבר לא כן לפי הראב"ד.**

ובביאור שיטת הרמב"ם מצאנו בברכ"ש שכתב דברים בקצרה, והדברים נמצאים בארוכה בדברי הגר"ח, ונבאר את הדברים:

כבר הבאנו מהברכ"ש [סימן ל"ו ס"ק ב'] שחידש בביאור שיטת הרמב"ם דאף אי בכל מעשה של שליח ליכא דין שלוחו של אדם כמותו לאשוויי לבע"ד, אכן הכא בחזקת ג"ש ע"י שוכרים גרע מכל מוחזקות ע"י תפיסה של שומר, דהכא המוחזקות נעשית בגופן של עדים ממש וזו אכילה דידהו.

ולא זכיתי לרדת לעומק כוונתו בזה עד שבא לידי ספר שיעורי רבינו חיים הלוי [חדש - מייזלמן] וביאר את הדברים, דדן שם שיש נפ"מ בין הראב"ד לרשב"א בדין בע"ד, דלפי הראב"ד שפיר מובן איך העדים מעידים על החזקה שהם בעצמם עשו, שאינם בע"ד בזה, שהם החיטים שנזרעו ע"י המשכיר, וזו חזקה דידיה, אבל לפי הרשב"א אינו פשוט, דלכא' הם בעלי דברים על הך מעשה חזקה שזה אכילה דידיהו, וכתב שזה גרע טפי מכל שליח, דאף למ"ד דשליח נעשה עד, אבל הכא זה מעשה שלו ממש.

וכוונתו עפ"י דבריו לעיל מיניה שכתב שלפי הרשב"א לוקח שני ושוכר שוין, דלוקח שני מחזיק לעצמו, אבל חזקתו אהני ליה למוכר דידיה נגד המרא קמא ומצטרף חזקה דידיה עם טענת המוכר, וה"ה בשוכר, הרי כל האכילה היתה אכילה שלו ממש, רק שהמשכיר משתמש בהאי אכילה, והסברתי את דבריו, דבמעשה קידושין של שליח גם אחרי ששלוחו של אדם כמותו והשליח הוא בעל המעשה, אכן סו"ס צורת המעשה עצמה היא למשלח שמקדשה לו ואומר הרי את מקודשת לפלוני, משא"כ הכא אכילה דידיהו ודיוורין דידיהו והכל דידיהו, אלא דמכוחו הוא דאתי, וזה מעשה דידיהו לכו"ע - ועיין בהערה <sup>115</sup> במה שיש להוסיף בביאור דבריו.

אולם אף דדברי הרמב"ם א"ש מסברא אכן סו"ס הדברים נסתרים מהסוגי' דמפורש בסוגי' דשפיר מהני הנאמנות של השוכרים על החזקה, וביאר בזה הגר"ח שהחזקה שעליה מיירי בסוגי' היינו ע"ד הראב"ד, דבזה אינם בעלי דברים וכתבאר.

**מבאר שהרמב"ם למד שהסוגי' לפי ר' ישמעאל ולדידיה מהני החזקה ע"ד של הראב"ד גם בלי קול, אבל להלכה בעינן חזקה ע"ד הרשב"א ובזה חשיבי כבעל דבר ופסולים להעיד, ומתמה בזה שהרי הרמב"ם למד שהמשנה אזלא לרבנן.**

אולם זה גופא תמוה דמהיכי תיתי לומר שהרמב"ם מיירי בחזקה לפי הגדרים של הרשב"א שזו חזקת השוכרים, והסוגי' מיירי בגדרים של חזקה לפי גדרים הראב"ד שזו חזקתו של המשכיר ע"י קבלת דמי השכירות, וזה תמוה.

<sup>115</sup> ונוסיף עוד - דלו יצויר והיה שליחות בקידושי ביאה - או דלו יצויר והיה שליחות לדבר עבירה באכילת או ביאת עבירה [ולא היינו אומרים שלא מצאנו זה נהנה וזה מתחייב], בכל כה"ג היה הדין שאין שליח נעשה עד אף למ"ד דבכל שליחות אחרת נעשה עד - ששליחות מהסוג הזה היה נחשב שכל כולו עשייה דידיה - ורק התוצאות מתייחסות למשלח - כן נראה בכוונת הגר"ח והברכ"ש.

עוד נוסף בזה דמצאנו שיטה מחודשת של התוס' רי"ד בשליחות לדבר עבירה וכן בדבר מצוה - ועיין בדברינו באמרות אברהם קידושין [האיש מקדש סימן כג] - ונתבאר מהלך נוסף בשליחות - וכנראה שגדר המוחזקות של השוכר במקום המשכיר הוא ע"ד הנ"ל - הלכך חשיב כמוחזקות דידיה.

וביאר בזה הגר"ח דחלוקין נינהו החזקת ג"ש לפי הולכי אושא ולפי רבנן, דלפי הולכי אושא העיקר הוא האכילה עצמה ולפי רבנן העיקר הוא ה'מדלא מיחה', וה'מדלא מיחה' מהני רק כשיודעים מי החזיק לפניך, ובזה חלוקין נינהו הולכי אושא מרבנן, ונמצא דלעולם י"ל דהרמב"ם והסוגי' מיירי בלי קול שלא יודעים שיש כאן השכרה.

ומעתה י"ל דלפי הולכי אושא החזקה עדיין קיימת מצד המשכיר אף שלא יודעים מיהו המשכיר, אבל לפי רבנן חסר ב'מדלא מיחה' וממילא דבעינן חזקה מצד השוכר, ומצד השוכר סובר הרמב"ם שיש חסרון של בעל דבר, ונמצא דלהלכה ליכא עדות של שוכרים כיון שהם בעלי דברים, ודו"ק. וממילא י"ל שהסוגי' אזלא לפי הולכי אושא דהסוגי' באה ליישב את המשנה דאיך משכחת לה חזקת הבתים בעדים, ושיטת הרשב"ם ורש"י שהמשנה היא רק ר' ישמעאל, וא"ש, דרק לר' ישמעאל אמרו בסוגי' דמהני עדות השוכרים, לא כן לרבנן, והרמב"ם פוסק כרבנן הלכך כתב שיש כאן פסול בעל דבר, ופשוט.

אולם הרמב"ם בהלכות עדות שהביא את הסוגי' ואת הנפ"מ בנגיעות, כבר כתב עליו הלח"מ ששם איירי הרמב"ם בלי לדון על חזקה, רק שמעידים על הקנין של השדה עצמו, ובזה סובר הרמב"ם שלהלכה אכתי משכחת לה הנך נפ"מ באופן שאין פסול בעל דבר והינו כשלא מעידים על החזקה עצמה.

וי"ל באופן אחר ששם מיירי הרמב"ם באופן שהיה קול וכגון שכתבו שטר על השכירות ובזה מהני גם להלכה מצד החזקה של המשכיר ובזה אינם נוגעין, והיינו כדעת הראב"ד דה'מדלא מיחה' מתייחס למשכיר שמחזיק לפנינו, ודו"ק.

[ולפום ריהטא היה נראה שכבר עמד הברכ"ש בכל המהלך, דהבאנו מהלח"מ שכתב דבהלכות עדות מיירי "שיעיד אני ראיתי פלוני שמכר לו הבית הזה בקנין ובשטר כדון, אבל לא בעדות חזקה", והיינו במעידים על הקנין עצמו ולא על החזקה, אבל בברכ"ש הוסיף שמעידים על "חזקתו של המחזיק עצמו או השטר", וחשבתי שכוונתו "חזקתו של המחזיק עצמו" היינו ע"ד הראב"ד וע"כ בדאיכא קול ואז מהני גם לרבנן, אולם יש לדחות דכוונתו דג' שנים של המשכיר בדיוורין ידיה שלא ע"י השכרה כלל, ודו"ק].

**תוספת ביאור בדרכם של הגר"ח והברכ"ש, והאם מהני עדות של השוכרים עצמם על ימים בלי לילות, ומעורר דאכתי לא מיושב דרכו של המ"מ ברמב"ם.**

ולכא' בדרכו של הגר"ח נצטרך לומר דתחילת דברי הרמב"ם שכתב שיש עדים על ימים היינו עדים אחרים שהרי תמיד היה פשוט בסוגי' שכולם יכולים להעיד על ימים, וכל קושית הגמרא היתה דבחזקת הבתים מי יעיד על הלילות ועל זה אמרו שיבבי ושוכרים, אבל על ימים שפיר משכחת לה בעדים אחרים, והרמב"ם איירי בתחילת דבריו בעדים אחרים, ותמיד יש סתמא גם על הלילה מכח עדים אחרים, ועל זה אמר מר זוטרא שע"י טענת שמא ליכא סתמא ושפיר תובע עדות על הלילה, אולם בזה חידש הרמב"ם דכשטוען שהוא רוצה עדות על הלילות דאז אנחנו חייבים להביא את השוכרים עצמם, על זה כתב הרמב"ם שהשוכרים פסולים שהם בעלי דברים, ועיין היטב בלח"מ שצייד ללמוד כן את הרמב"ם דתחילת דבריו קאי בעדים אחרים.

אולם כבר העיר הגר"ח בתחילת דבריו דכל זה דלא כהמ"מ, דלפי הגר"ח כל כך חידוש של הרמב"ם לא כתוב בגמרא, ואדרבה זה חידוש של הרמב"ם לשיטת רבנן דר"י והסוגי' קאי לר' ישמעאל, אכן במ"מ מבואר דחידושו של הרמב"ם כתוב בסוגי' והן הן דברי מר זוטרא עצמו, דקאמר מר זוטרא דע"י הטענת שמא של המערער הוא נהפך לבע"ד ופסול לעדות, וזה תמוה מאד. ואגב: לדרך זו לא קשה קושית הלח"מ שתמה ברמב"ם דאיכא שני דינים ברמב"ם שבנויים על טענת המערער, חדא לבטל את הסתמא על הלילות וחדא להופכם לבע"ד, ואיך ראה הרמב"ם את שני הדינים בדברי מר זוטרא כשלא שייכים זל"ז, ולפי הגר"ח א"ש, דהטענה להופכם לבע"ד לא כתובה בגמרא כלל, וזו סברת הרמב"ם בעצמו לרבנן דהולכי אושא, ודו"ק, אולם מעתה מיניה וביה הדברים תמוהין, דכל מה שחידש הגר"ח בדעת הרמב"ם הוא חידוש של הרמב"ם שלא כתוב בגמרא, ולמה לא כתב על זה הרמב"ם "יראה לי", וזה באמת ההכרח לדרכו של המ"מ ברמב"ם שכל זה כתוב במר זוטרא, אלא דלדבריו הדרא לדוכתא קושית הלח"מ דמגלן שני דינים במר זוטרא.

עוד יש להעיר על עיקר החשבון של הגר"ח, שהרי יש ראשונים שחולקים וסוברים שהמשנה אזלא גם לרבנן, דכבר כתב הרשב"א ריש פירקין דהרי"ף הביא את המשנה כצורתה, והיינו דע"כ שהוא לרבנן דקיי"ל כוותי', וכן יש להוכיח ברא"ש שג"כ הביאו אותה כצורתה, וכבר דיקדק המרומי שדה ריש פירקין מהר"מ בפ"י המשנה שפי' טעמא דחזקה מצד תלת שנין לא מזדהרין בשטרא וע"כ דמתני' רבנן ולא ר"י, ולשיטתו צ"ע.

### פרק ג

#### דרך חדשה ברמב"ם

#### דאיכא ב' אופנים של חזקה

#### ע"ד הרשב"א וע"ד הראב"ד.

מדקדק ברמב"ם בג' דקדוקים דתרי מיני חזקות נינהו, ע"ד הראב"ד ובזה לא חשיב כבע"ד, וע"ד הרשב"א ובזה חשיב כבע"ד, וחלוקין נינהו לענין יום ולילה, דלראב"ד א"צ לילה ולרשב"א בעי לילות ממש.

הרי לנו ב' הערות בגר"ח, א] ששיטת הרמב"ם שהמשנה לרבנן וממילא דגם הסוגי' לרבנן, ב] אכתי לא מתיישבים הדברים לדרכו של המ"מ דלמד דע"י הטענת שמא נהיה לבע"ד.

ונקדים, דבעיקר מה שצריכים ליישב ברמב"ם הוא מה שהקשה הלח"מ דתמה ברמב"ם דאיכא שני דינים שבנויים על טענת המערער, חדא לבטל את הסתמא על הלילות וחדא להופכם לבע"ד, ואיך ראה הרמב"ם את שני הדינים בדברי מר זוטרא כשלא שייכים זל"ז.

ונראה לומר דבר חדש בביאור דברי הרמב"ם, והדברים מתבססים על שני חידושים, א] מה שחידש הגר"ח דלדרכו של הראב"ד אינם בע"ד ולדרכם של הרשב"א חשיבי כבעלי דברים, וכוונת הרמב"ם בעלי דברים היינו משום שלמד ע"ד הרשב"א, ב] כבר הבאנו את חידושו של החידושי הרי"ם שחידש דלפי הראב"ד א"צ יום ולילה כיון שאין גוף הדיוורין חשיבא כאכילה דנבעי יום ולילה והעיקר שהוא העמיד את הבית להשכרה, ובזה סגי גם במקצת מהזמן, משא"כ לפי הרשב"א דבעי יום ולילה.

ומעתה נראה דסביב הנך תרי חילוקים מסתובבים דברי הרמב"ם, דלמד דתחילת העדות בבתיים הוא על עצם ההשכרה לג' שנים בלי ימים ולילות, ועל זה באה טענת המערער שהיה לו להחזיק בימים ולילות וע"ד הרשב"א.

וכד נעיין בדברי הרמב"ם יבואר שהדברים מדוקדקים להפליא בלשון הרמב"ם בג' מקומות בהלכה זו:

א] הרמב"ם כתב בתחילה "הביא עדים וכו' או ששכרה שלש שנים", הרי דמתחילה כל העדות היתה אך ורק על "השכרה לג' שנים", אבל בטענת המערער משתנה החזקה, ד"טען בעל החצר ואמר וכו' שמא אלו שהשכירו להם לא שכנו בה ביום ובלילה הרי זו טענה", הרי כעת רוצים עדות על המעשה אכילה של יום ולילה והיינו ע"ד הרשב"א.

ב] כן מבואר נמי בהמשך הרמב"ם שכתב "אפילו באו עדים ואמרו לנו השכיר ואנו דרנו בה ביום ובלילה", והיינו שהוסיפו שלא רק ש"לנו השכיר" כתחילת עדותן על גוף ההשכרה כהראב"ד, אלא שכעת מוסיפים "ואנו דרנו בה ביום ובלילה".

ג] הן הן דברי הרמב"ם במסקנה שכתב שפסולים כיון "שזה הדבר תלוי בהן ואין תלוי בטענת המחזיק כדי שיעידו לו", והיינו שאף שהחזקה בתחילת דברי הרמב"ם שעליה העידו באמת "תלוי בטענת המחזיק כדי שיעידו לו" ששם רק באים לומר שהיתה כאן השכרה וזה תלוי במחזיק, ובזה השוכרים הם רק ההיכי תימצי לחזקה שלהם, אבל כעת שהם מעידים על עצם האכילה הרי זה באמת "תלוי בהם".

מבאר דמר זוטרא חידש שיש זכות טענה של המערער לתבוע חזקה ע"ד הרשב"א וממילא דנהיה לבע"ד, וזה כעין זכותו לטעון על מפורזות באתרא דאיכא דמוכיר.

אולם אף דנתבאר דבזה חלוקין הנך תרי חזקות אכתי לא נתברר מה זכות טענתו בזה, ועיקר הסברא בזה תמוה, דאיזה טענה יש לו להחזיק בתורת דיורין כהרשב"א ולא בתורת השכרה כהראב"ד, וצע"ג.



ואשר נראה בזה, דלעיל דאיכא דמוביר מבואר בגמרא "דמצי אמר ליה אם איתא דדידך היא איבעי ליה למזרעה", ועל זה דוחה הגמרא "דאמר ליה דבהכי ניחא לי דעבד טפי", הרי שיש ביניהם טוען ונטען איך צריכים להחזיק, ועיין רמב"ם [פי"ב טוען ונטען ה"ד] "שהרי אומר לו לא הוברתי וכו'", וביארו הראשונים שטוען לו למהר חזקתו ולפרסם חזקתו.

הרי שרואים מכל זה שבאתרא דמוביר החזקה עצמה היא חזקה טובה, אלא דלמדנו מכאן דגם כשהחזקה מצד עצמה היא חזקה דמהני ומראה בעלות, אבל יש עדיין זכות טענה למערער איך הוא יחזיק עליו ואיך הוא יראה כבעלים כנגדו, וכפשוטו שיש בזה טענין, אלא דבזה כבר תיקנו טענות לטובת המחזיק למה חזקתו מהני אעפ"י שהוביר, וזה תוכן הטענה שהיה לו למהר ולפרסם חזקתו.

וכל זה א"ש טפי לרמב"ם שלמד שחזקה היא תקנ"ח לטובת שניהם וכדייק הקצוה"ח, שנתנו זכויות של החזקה ללוקח ונתנו למערער זכות מחאה, ובתוך כל התקנה נתחדשו טענות לכאן ולכאן בגוף ההחזקה, והן הן הטענות למהר ולפרסם.

והש"ך למד דכל הטענה של מפוזרות הוא שבאתי ולא הייתי, ואף דאין כאן סיבה אמיתית שלא חייבים למחות שהרי סו"ס הוא שמע על החזקה אלא דזכות טענה איכא הכא, דמצי לטעון דזכותו לראות את החזקה ואל"כ הוא לא מאבד את זכותו למחות.

[וגדולה מזה מצאנו להלן [ל'].] בשוקי טרידי דלשיטה אחת ברשב"ם מצי טעין דקשה לו למחות מחמת הטירדא בשוק אף דהקשה עליו הרשב"ם שבקל יכול למצא ב' אנשים למחות בפניהם, וע"כ דלשיטה זו בכל אי מחאה הוא מאבד זכות המחאה, דכל זה בכלל התקנ"ח של מחאה].

ונראה דהן הן דברי מר זוטרא, דאיכא תרי גווני חזקות בבתי, דאיכא מהלך שצורת החזקה לא שייכת לקרקע אלא שהוא עומד מחוץ לקרקע ומשכירה, ומצד עצם החזקה לא היו צריכים כלל שיכנסו בה, ורק כדי שיהיה שייכות בין דמי השכירות שהוא מוציא מהבית אמרינן שהם צריכים להיות בקרקע, אבל עצם צורת החזקה היא חיצונית וזו דרכו של הראב"ד, ולעומת זאת צורת החזקה של הרשב"א בנויה על שוכרים במקום משכירים שדוירין דידהו ואכילה דידהו היא היא החזקה, ממש מתוך הקרקע.

וזה חדית לן מר זוטרא דמצי טוען שהיה צריך להחזיק עליו בצורה כזו, ועד שלא יביא עדים גם על הלילות לא מהני, דתובע ממנו צורת החזקה גמורה כמו הרשב"א, אלא דבזה הוא כבר בע"ד, וא"ש, ונראה דתוכן הטענה בזה הוא ממש כטענת אתרא דמוביר שהיה לו לפרסם חזקתו דדרך אכילת פירות כהראב"ד שלא צריך דוירין בתוך הבית הוא צורת החזקה בלי פירסום, ודו"ק, ולא שיש לו טענה אמיתית דלכן הוא לא מחה, אלא שיש לו זכות טענה איך מחזיקים עליו. ועיקר המהלך בזה אכתי צ"ע, ולהלן יבואר בזה עוד לבסס את הדברים מתוך דברי הרמב"ם, עיין בהמשך.

עכ"פ למדנו כאן דמר זוטרא קאי על רבא, וזה מפורש במ"מ, וכבר הבאנו לעיל [פרק ב'] שגם הראב"ד למד שמר זוטרא קאי בשיטת רבא, וכן מבואר בר"ח.

**מבאר עפ"י הנ"ל למה מהני טענת שמא לראב"ד והרמב"ם, ומבאר למה פליגי הרמב"ן והרשב"א על הטענת שמא ולשיטתייהו.**

ונראה דלדרך זו פשוט דא"צ למר זוטרא טענת ברי שלא היה בלילה, וסגי בטענת ברי שטוען שרוצה דוקא חזקה של דוירין, שהרי לפי דרך זו לא כתוב במר זוטרא שיש סתמא שהיה גם בלילה כמו שלמדו הראשונים, ורק לראשונים צריך טענת ברי כדי לערער את הסתמא, אבל לפי הראב"ד אין סתמא כזה, ושפיר מהני בטוען שמא, ושי' כל הראשונים דבעינן טענת ברי, ושי' הרמב"ם דסגי בשמא, והראב"ד לא השיג, ולשי' אזיל.

אולם הרשב"א שהשיג על הרמב"ן שלמד שזה טענת שמא א"ש לשיטתו דלדידה ע"כ דליתא לכל הנ"ל, וא"ש לשיטתו.

ונראה דגם הרמב"ן א"ש לשיטתו דחולק על הרשב"א וסובר כהרמב"ם ששייך טענת שמא, שהרי כבר דייקנו לעיל [סוף פרק ב'] דהרשב"א והרמב"ן חולקים, דלפי הרשב"א אין כזה סוג של אכילת פירות כמו דמי שכירות, אבל הרמב"ן גם חולק על הראב"ד אבל הוא מודה דשייך אכילת פירות כזו ע"י דמי שכירות אלא דסובר דלא בעינן דמי שכירות וסגי בשליחותיהו של השוכרים,

הרי לפי"ז א"ש דיתכן דהרמב"ן למד שסתמא של לילות במר זוטרא רק מהני היכא שהיה דמי שכירות וע"ד הראב"ד, והיינו שיש כאן אכילה גמורה, וזה כנתבאר לעיל [פרק ב'], ועל זה שפיר מהני טענת שמא, ונתבאר ברמב"ם.

איברא דכל זה דלא כנתבאר [סוף פרק ב'] בראב"ד עצמו דחולק על החידושי הרי"ם ומצריך גם לילות אלא דמהני טענת ברי לבטל את הסתמא, וזה דלא כהרמב"ם דלא בעי לילות בגדר החזקה של המשכיר, ודו"ק.

### פרק ד

#### מוכיח שעיקר חידוש הרמב"ם לא שייך למפוזרות ולא שייך לשוכרים, ומחדש דרך חדשה ברמב"ם.

הערה גדולה בכל המהלך של המ"מ ברמב"ם דהרמב"ם קאי גם בכל מחזיק ולא דוקא בשוכרים, עוד קשה שהרמב"ם הביא דין בתים לפני דין מפוזרות, ומעורר עוד שברמב"ם מבואר שבדין של מר זוטרא לא היתה עדות לא על הימים ולא על הלילות ודלא כהראשונים.

איברא דאיכא בכל המהלך הזה תמיהה רבתי, שהרי הרמב"ם קאי במר זוטרא גם בשוכרים וגם בסתם לוקח, וכלשונו "הביא עדים ש'היה דר בחצר' זו שלש שנים או ששכרה שלש שנים הרי זו חזקה, טען בעל החצר ואמר שמא 'לא שכן בה ביום ובלילה' או שמא אלו שהשכירו להם לא שכונו בה ביום ובלילה הרי זו טענה, אומרים למחזיק וכו'", הרי דפעמיים חזר על זה הרמב"ם דקאי גם על מחזיק פשוט, ואי כל המהלך כאן הוא בשוכרים שטענתו היא על צורת ההחזקה כדרכו של הראב"ד, א"כ מה זה שייך ללוקח סתם.

וזה תמיהה רבתי על המ"מ דכתב בהדי' דשיטת הרמב"ם דמר זוטרא קאי על רבא, וכלשונו "ודעת רבינו לפרש דהא דמר זוטרא קאי אתירוצא דרבא אפי' בסהדותא דשוכרין יכול לטעון הלא יבאו עדים שדר בה ביום ובלילה", וקשה דהרמב"ם בהדי' קאי בכל מחזיק.

אולם כד נדייק בלשונו מדוקדק דקאי על רבא "ואפילו בשוכרים", ומשמע דהדברים קאי גם בלי שוכרים אלא דקאי 'גם' בשוכרים, וצ"ע.

עו"ק מה שהערנו לעיל, דאף דנתבאר דבזה חלוקין הנך תרי חזקות אכתי לא נתברר מה זכות טענתו בזה, ועיקר הסברא בזה תמוה, דאיזה טענה יש לו להחזיק בתורת דיורין כהרשב"א ולא בתורת השכרה כהראב"ד, וצ"ע ג.

בעיקר דברי הרמב"ם יש להעיר עוד, דהנה, הרמב"ם הביא דין חזקת הבתים לפני דין מפוזרות, הלא דבר הוא, שהרי מבואר בש"ס דכל הדין של לילות הוא רק חסרון של מפוזרות ואיך הביא הרמב"ם דין זה לפני שהביא עיקר דין מפוזרות, שו"ר דכבר עמד בזה הגר"נ פרצוביץ זצ"ל [ס"ק ל"ו] ורצה לחדש בזה דהרמב"ם למד דמדין מקוטעות אתינן עלה, אולם נראה ליישב את הדברים באופן אחר.

עוד יש להעיר, שהרמב"ם לא כתב שהעדות הראשונה היתה על ימים וממנה בונים סתמא ללילות, דמפורש ברשב"ם [עיין ב"ח] וכן בתוס' שיש עדות על הימים ולא על הלילות, ומפורש שהטענת ברי היא רק על הלילות, ופשוט, אכן ברמב"ם יש בזה ב' שינויים, דמבואר ברמב"ם שהעדות הראשונה אינה על ימים אלא סתם "שהביא עדים שהיה דר בחצר זו שלש שנים", ומשמע כר"ת שלמד שהסתמא אינו מיום ללילה אלא שהעיד סתם וכלשונו, "וקאמר מר זוטרא אם אמר העידוני סתם שדרתי ג' שנים בחזקת ימים ולילות אע"פ שלא ראו ממש כל הימים והלילות אלא שבחזקת כן מחזקין אותו שכל שעה שהיו נכנסים פעמים ביום ופעמים בלילה היו רואין אותו בביתו".

עוד מדוקדק ברמב"ם שטענת המערער אינה על הלילות עצמן, אלא גם על הימים, ולשונו "טען בעל החצר ואמר שמא לא שכן בה ביום ובלילה", והיינו לשיטתו שלא היתה כאן עדות על הימים וכמו שלמדו כל הראשונים ולכן הם למדו שהטענה היא רק על הלילות, ובזה חולק הרמב"ם דהטענה על שניהם שלא היתה כאן עדות לא על לילות ולא על ימים, וכל זה צ"ע דעל מה העיד אם לא העיד לא על הימים ולא על לילות, וע"כ כר"ת, אלא דהגדר בזה צ"ב.

מבאר דמר זוטרא חידוש דחלוק חזקה בבתיים דלא נמדדת באכילות של כל יום ולילה, בחזקה עצמה שזה ביתו וזה מקומו, רק דמהני על זה טענה, וממילא יצטרך להביא עדים על ימים ולילות, אלא דאז השוכרים יהיו בעלי דברים.

ואשר נראה בזה, ונקדים במה שנתבאר לעיל [סימן ד' פרק ז'] דברמב"ם מבואר שיש שני דינים בחזקת ג' שנים, א' דין אכילת פירות להחזיק נגד הבעלים ובה בעינן אכילה כבעלים ובה לא מהני שחת ועייל כורא וכדומה, ב' עצם החזקה שהקרקע ברשותו ואצלו ובידו, ובאכלה ניר או פתח בה מים וכדומה אינה כלום, וחסר בעצם החזקה עצמה, ולהכי יש שינויים בלשונות של הרמב"ם בכל הנך דינים שיש דינים שהרמב"ם כותב "אינה חזקה" ויש דינים שהרמב"ם כותב "לא החזיק", ובאכלה שחת ומפוזרות הקרקע אצלו וברשותו אלא ד'לא החזיק' והיינו שלא הוציאו מחזקתו של המרא קמא, ודו"ק, ונתחדש דמהני הנך חזקות [מפוזרות ושחת] לקובעו כמרא קמא וכדומה [ליד רמה ולרמב"ם דס"ל דלא סגי בדין חד יומא].

והנה, בפרק י"ב התחיל הרמב"ם שג' שנים מיום ליום, ואם חסר יום אחד "לא החזיק ומסלקין אותו מהקרקע", ומבואר שיש כאן חזקה אלא שלא החזיק עליו, ואח"כ מביא הרמב"ם את הדין של בית, ונראה דגם הכא איכא חזקה וכל הנידון הוא רק אם החזיק עליו וממילא האם מסלקין או לא, ועיין היטב ברמב"ם דמבואר בהתחלה שיש כאן חזקה ואח"כ יש נדון אי לא יביא את העדים האם מסלקין אותו.

ונראה בביאור הדברים שמר זוטרא פליג על אביי ורבא, שהם למדו שבית דומה לכל דבר, דכל דבר צריך חזקה וצריך אכילות, וכמו דבבית הבד ובית השלחין בעינן לכל האכילות ששייכות, כמו"כ בבתיים וזה ביום ולילה כל הג' שנים.

אולם מר זוטרא חידוש דאינו כן, דבית שהוא בית מגורים שונה, והיינו דאי רק שמו עליו שזה מקומו וזה ביתו וזה הכתובת שלו וזה המקום שאליו הוא תמיד חוזר, הרי בזה כלול הכל דבזה ממילא מונח האכילות הנצרכות לקבוע את המוחזקות, וזה ע"ד ר"ת דלמד דסגי בעדות על זה שהבית היה בחזקתו לג' שנים בלי התייחסות ללילות וימים מסויימים, אלא דר"ת הוא קולא בעדות והרמב"ם במר זוטרא הוא קולא בחזקה עצמה, דסגי בזה שהוא מחזיק ג' שנים באופן זה.

והיינו דתמיד דיינינן גם אחרי החזקה האם הוא החזיק עליו עם כל האכילות הנצרכות, אכן הכא אינו כן דאי הבית בחזקתו שוב ממילא איכא לכל האכילות הנצרכות אף אי יכולים לאכול עוד דהעיקר שזה מקומו, וממילא דסגי בעדות על זה שהוא דר כאן או שהוא השכיר ולא צריכים פירוט של ימים ולילות.

ונראה דזה גם הביאור בשיטות שאין מקוטעות בג' שנים של ימים, שרבינו יונה ביאר דעיקר דירה ביום אכן י"ל דמר זוטרא למד דסגי בזה שזה ביתו, ממילא דאף דלאביי ורבא והמקשן שייך דיון של אכילות מקוטעות ומפוזרות בבתיים אבל למר זוטרא לא שייך, דרק אם ראו אותו יוצא עם כל כלי ביתו לתקופה באמצע, אז הוא דאיכא מקוטעות ומפוזרות, לא כן בזה שהוא החזיר ימים ולילות ודו"ק.

ומה"ט הוציא הרמב"ם והקדים את הדין בתים לפני מפוזרות שיש בזה דין חדש, והוא דבסתמא לא שייך מפוזרות כיון שזה ביתו לג' שנים, אולם מר זוטרא חידוש נוסף, דאינו חולק לגמרי על סברת אביי ורבא, דמודה דזכותו לטעון לכוז החזקה, והיינו דהך דין נוסף שגם אחרי החזקה בעינן שהוא יחזיק כנגדו באכילות כדרך בעלים וברצופין, הך דין נוסף רק מתחייב ע"י טענה.

והיינו דכבר נתבאר דכמו דבאתרא דאיכא דמוביר איכא 'זכות טענה' דהיינו צריך למהר או לפרסם החזקה, ואף אי אינו חסרון בגוף החזקה אבל אכתי יש כאן חסרון ב"להחזיק כנגדו" וזכותו לטעון טענות כאלו, א"כ ה"ה דזכותו לטעון "שמא לא שכנת בימים ולילות", והיינו שהוא רק צריך למחות כשהוא רואה חזקה שמתפרסמת כמו דיורין רגילים באכילות של לילה ויום, והיינו ע"ד אביי ורבא, וכשיש טענה כזו הוא מתחייב להביא על זה עדים.

ופשוט שכל זמן שהעדות היא רק על זה שיש למחזיק חזקה בבית דאז ליכא דיון על גוף העדים אף שם דרו כאן מכוחו, ודומה לסברת הגר"ח בראב"ד, ורק אחרי טענתו דבעינן אכילות ממש אז הדרא מן הך חסרון שהוא מעיד על גופו, ודו"ק.

**ביאור שיטת רבא לפי כל הנ"ל - וסדר דברי הגמרא - מוחזקות של בעל הבית רגיל, מוחזקות של שוכרים ומוחזקות חדשה שחידש מר זוטרא - ועל כולם מהני טענת המערער.**  
אולם יש כאן ב' הערות:

[א] מה שיטת רבא בשוכרים.

[ב] היכן מרומז בדברי מר זוטרא הסברא שהעדים שהם שוכרים דינם כבעל דבר - אי מיירי בבעלים רגילים שוב ליכא חסרון כזה.

ונראה כך - דבמת בשיטת רבא יש לדון דמה הדין בשוכר, דאי כוונת רבא היתה דבעי אכילות - ועוד דסובר כהרשב"א, א"כ יפסל לעדות מדין בע"ד - וכסברת מר זוטרא אחרי הטענה של המערער, דלא פליגי בזה, ואי כוונתו כמר זוטרא דלא בעי עדות על אכילות, א"כ למה לי שוכרים, הא גם בעלים רגילים א"צ עדות.

ומכל הנ"ל מוכרח ששיטת רבא היא דבאמת בעי אכילות - ועוד דסובר כהראב"ד דאף דבעי אכילות אכן סגי לן כשהאכילה היא מצד הדמי שכירות - ולכן ליכא חסרון של בעל דברים, וי"ל דלא גרס ביום ובלילה.

ולפי"ז נראה שסדר הגמרא הוא כך - שהגמרא מתעסקת בסוגים שונים של מוחזקות ע"י דיורין של בית, ויש בזה ג' דרגות:

[א] מעיקרא אמרו דבעי דיורין ממש ואכילה ממש, ולכן רק מהני עדות של שכנים.

[ב] שוב חידש רבא דגם בשוכרים שייך מוחזקות כזו - והיינו ע"ד הרשב"א - אלא דס"ל דא"כ יהיה חסרון של בע"ד, אכן שייך סוג אחר של מוחזקות והיינו ע"ד הראב"ד - וכל זה מרומז בגמרא משום שהרמב"ם יגרוס בגמרא כגירסת הראב"ד שלא גרס ימים ולילות - וא"כ א"צ שום דיורין - והעיקר הוא האכילה של דמי השכירות ובה שייך עדות שאינם בעל דברים בזה - והיינו כדרך הקודמת ברמב"ם.

[ג] שוב חידש מר זוטרא חידוש יותר גדול, דמשכחת לה סברת רבא בשוכרים בלי אכילה של דיורין גם בבעל הבית רגיל - והיינו שכבר א"צ להעיד כלל על ימים ולילות כיון שהעיקר הוא ששמו עליו.

[ד] חידוש זה של מר זוטרא מסתתר בתוך דבריו שבא לומר דמלבד הקולא הגדולה הנ"ל - הוא בא להעמיד חומרא כנגד הקולא - ולומר - דאף דמשכחת לה סוג מוחזקות בבית בלי דיורין של יום ולילה - אכן אכתי שייך טענה של הבע"ד שתובע שיעמיד לו מוחזקות של דיורין.

וטענה זו משכחת לה בב' אופנים, [א] גם על החידוש שבכל בעה"ב דסגי בשמו עליו בלי דיורין - וזה בא כנגד סברת מר זוטרא עצמו, [ב] גם כנגד החידוש של רבא בשוכרים דיהני בי דיורין עכ"פ כדרכו של הראב"ד, וחידש מר זוטרא דתמיד זכותו של המערער לתבוע מוחזקות של דיורין דווקא.

וזה המקור של הרמב"ם לחלק בין שוכר מבעלים רגילים ולומר - דאחרי מר זוטרא מתחלק הדין של שוכר מהדין של בעלים רגילים, שבדין של בעל הבית מתחדש שיצטרך להביא עדים על יום ולילה, ובדין של שוכרים מתחדש שהוא נהפך לבעל דין.

## סימן כג

## עיטרא, חוץ מבית רובע, וצונמא.

**פרק א ג' פירושים ברשב"ם בחזקת שותפין בעיטרא.** < ביאור פירוש הראשון דמהני החזקה מיד וליכא טענת אחוי שטרך. > < ביאור פירוש השני לחלק בין לקוחות שמצטרפין לשותפין דליכא צירוף. > תוספת ביאור וסברות נוספות לחלק בין צירוף של שותפין לצירוף של לקוחות, ומחדש בר"י מיגש שיש אכילה אחת של השותפות. < ביאור פלוגתת ב' פירושים, דלמה מדמה הרשב"ם צירוף לקוחות לצירוף שותפין. > < ביאורים שונים למה אין כאן חסרון של מפורזות. > הערה גדולה: כל החילוקים דלעיל לא שייכי לטעמים של חזקה מצד מחאה ואיבוד שטרות, ויש כאן הוכחה גדולה דכל הדין "מדלא מיחה" אינו סברא בפני עצמו אלא ששתיקתו למוחזקות שלו מחזיקה את המוחזק בקרקע, ואי איכא אכילת ו' שנים שוב ליכא "מדלא מיחה" בג' שנים, [וכעין סברת הראב"ד ורשב"א בשוכרים]. >

**פרק ב' "חוץ מבית רובע" ו"צונמא".** < ביאור בדברי הרשב"ם דטעמא דמילתא הוא משום שאומר שלכן "לא מחיתי". > < ביאור בשיטת הרמב"ן דלמה ליכא "מדלא מיחה" על הכל כולל הבית רובע, וגם מהכא מוכרח שה'מדלא מיחה' מתייחס לכל מוחזקות. > < ביאור בשיטת הרמב"ן למה ליכא חסרון של אחוי שטרך כלפי כל השדה מכת הבית רובע. > שיטת הרמב"ם בדין "צונמא". < ביאור בירושלמי דעבדים אית להו חזקת ג' ש מצד היקישא לקרקע.

## פרק א

## ג' פירושים ברשב"ם

## בחזקת שותפין בעיטרא.

## ביאור פירוש הראשון דמהני החזקה מיד וליכא טענת אחוי שטרך.

בדין חזקת ג' שנים בקונה עבד בשותפות מצאנו ג' דרכים ברשב"ם, א' יש חזקה מיד, ב' יש חזקה לאחר ו' שנים, ג' יש חזקה לאחר ג' שנים כג' לקוחות.

והנה לפירוש א' דמבואר דאית ליה חזקה מיד, לכאן צ"ב דסו"ס איכא ריעותא דאחוי שטרך, ועיין בפני שלמה דתירץ דהכא שאני דאיכא ראייה גדולה, ונראה דהביאור בזה הוא כנתבאר לעיל [סימן י'] בשיטת הרמב"ן דלא כתוב ברמב"ן דע"י השתיקה איכא אנן סהדי אלא דאין כאן רק רגלים לדבר, וזה סגי למוחזקות, ועוד נתבאר התם דכל הריעותא דאחוי שטרך היא רק ריעותא במוחזקות של קרקע שיסודה הוא "נראה כבעלים" וישיבה כבעלים, משא"כ בעבד קטן דהתם איכא חזקה דכ"מ שתח"י אדם שלו, ובזה איכא כבר אנן סהדי, וגם בלי האנן סהדי הרי המוחזקות היא מוחזקות מצד עצם התפיסה, ולא מצד נראה כבעלים, ולכן התם ליכא גריעותא מצד אחוי שטרך, וה"ה כאן, דאף דהכא ליכא תפיסה כמטלטלין, דהוו גודרות, אכן כיון דהוי אנן סהדי שוב ליכא חסרון של אחוי שטרך.

## ביאור פירוש השני לחלק בין לקוחות שמצטרפין לשותפין דליכא צירוף.

בפירוש השני ברשב"ם מבור דנחלקו האם מדמינן שותפין ללקוחות או לא, ולכאן תמוה שהרי יותר פשוט לומר דמצטרפין ג' אכילות של ג' שותפין להחשב כאכילה אריכתא וחזקה חדא, ממה שנתחדש בלקוחות שבאים לצרף ג' אכילות של ג' לקוחות אהדדי, ונעשו לאכילה אחת - וזה חידוש טפי שהרי כל לוקח מחזיק לעצמו ואין לו שייכות עם הלוקח השני, משא"כ הכא בשותפין המחזיקין מוחזקות משותפת דיותר שייך לצרפם.

איברא דנראה דאיכא בזה גם סברא אחרת, דבאמת יותר מצטרפין אכילות ג' לקוחות מאכילות ג' שותפין, דהנה, בכל שותפות הקנין בגוף הקרקע היא חדא לשניהם דשניהם הם בעלים גמורים על הכל, אכן לגבי השימושים וקנין פירות יש ביניהם חלוקה, והיינו דכאן א"א משתמש בקנין פירות נפרד שלו כפי תנאי חלוקת השותפות.

ונבאר את הדברים, דהנה, כמו דאפשר לחלק קרקע לשני שימושים, את השימושין בצפון ואת השימושין בדרום, וכל א' אית ליה קנין פירות נפרד שמתחם לחלק אחר, ואז פשיטא שאין האכילות שייכי אהדדי, כמו כן כשמחלקים את השימושים לזמנים נפרדים, הרי כל א' יש לו שימושים שלו, זה בשנה א' ג' ה' וזה בשנה ב' ד' ו', וכל א' משתמש בשימושים שלו, ולא בשל חבירו, דאכילת שנה ג' היא המשך של אכילת שנה א' ולא שייכא לאכילת שנה ב' כמו דאכילת צפון ממשיכה אכילת צפון ולא שייכא לאכילת דרום.

בקצרה: חלוקת זמן בשנים ב' ד' ו' כנגד השנים א' ג' ה' - דומה לחלוקת מקום בצפון ודרום, ונמצא ששניהם משתמשים בגוף א' אבל שניהם משתמשים בפירות שונים, דכבר התחלקו כפי תנאי השותפות.

**תוספת ביאור וסברות נוספות לחלק בין צירוף של שותפין לצירוף של לקוחות, ומחדש בר"י מיגש שיש אכילה אחת של השותפות.**

ונראה דבזה יבואר נמי יסוד החילוק בין אכילת ב' לקוחות שמצטרפין זה לזה, לאכילת ב' שותפין שלא מצטרפין זה לזה, דכל לוקח לוקח מחבירו את הך קנין הגוף והך קנין פירות עצמו שהראשון אכל, אכילת כולו, והוא ממשיך באכילה זו עצמה, דעצם האכילת פירות שאכל לוקח ראשון, את זה אוכל הלוקח שני, הלכך אכילה חדא אריכתא היא.

אבל בשותפין כיון שהיה כאן חלוקה של שנים בגוף השימוש והפירות, הרי כל א' השתמש באכילה ידידה, ואין כאן שום המשך, דאכילת שנה ב' ממשיכה בשנה ד' דאוכל את הקבוצה של השנים הללו [זוגיות], לעומת אכילת שנה א' וג' דשייכי אהדדי וממשיכים זו את זו דאוכל דווקא את השנים של הקבוצה הזו [אי זוגיות], דכך הם תנאי החלוקה, דפשיטא שאין הגדר בזה שכל שנה כל א' זוכה באכילת פירות מחבירו כלוקח, אלא דלכתחילה חילקו את האכילת שנים באופן שכל א' ממשיך את אכילתו שאכל לפני כן.

הרי לנו ביאור בשיטה שסוברת שבשותפין ליכא המשך ובעינן ו' שנים אף דבלקוחות סגי בג' שנים ואיכא המשך וצירוף.

ויש להעמיק עוד בסברא זו, ולזה העירני תלמיד אחד נ"י, דבלקוחות אמרינן דכיון דכל לוקח נסתלק כשהוא מכר את השדה ללוקח הבא אחריו, התם שפיר אמרינן דהלוקח השלישי אוכל אכילה של "שנה השלישית", שבאכילתו הוא ממשיך שני "אכילות שנה", אבל בשותפין אינו כן, שהרי כל שותף לא מסתלק, וכל שותף רוצה שהחזקה תתיחס גם לעצמו, וא"כ גם כשהראשון גמר את אכילתו, אז אין השני ממשיך אכילת "שנה שניה", שהרי השותף הראשון לא הסתלק מהאכילה הראשונה, והוא בעצמו ימשיך אכילה זו בשנה השלישי, הלכך תרתי נינהו ולא מצטרפי אהדדי.

אולם יתכן ויש מהלך אחר לגמרי בעיקר האי חילוק, ולזה העירני תלמיד אחד נ"י, דהנה, בשותפין אנו צריכים שתתיחס מוחזקות ל"בעלות המשותפת", ונמצא דחוץ מאכילת ראובן ואכילת שמעון, בעינן נמי שתחול על האכילה תורת "אכילת השותפות", אבל בלקוחות סגי באכילת ראובן ושמעון ולוי לחודיהו, וביחד איכא ג' אכילות דמהני לאחרון, ודלא כשותפין שכל המוחזקות היא שזה מתיחס לשותפות, ולזה בעינן נמי "אכילת השותפות".

וממילא יתכן לומר ד"אכילת שנה" בתורת "אכילת השותפות" הוא רק אחרי ששני השותפין אכלו אכילת שנה, ונמצא דכל שנתיים איכא אכילת שנה של "אכילת השותפות", ומצאנו כן בלשון הר"י מיגש הכא שכתב דשני השותפין באכילתן כחד גברא נינהו וכשזה אוכל גם זה אוכל, וכוונתו כנ"ל, שיש גם אכילה משותפת של "ראובן ושמעון" ובשנה שראובן אוכל אף שהאכילה היא אכילה 'במשך' שנה אבל אין לה חשיבות של אכילת שנה, אלא שיש כאן רק "חצי אכילה", דכיון שאכילתו רק מייצגת את חצי מהבעלות, וממילא דאכילתו מייצגת רק חצי מוחזקות, הרי דיש כאן רק 'חצי אכילה' [של מוחזקות] במשך שנה, וצריכים להשלים את החצי השני להגיע לאכילה שלימה של שנה.

ומצאנו בזה ב' דוגמאות:

א [מה שמצאנו בבתי דלולי החסרון של מפוזרות אז בכל "אכילת שנתיים של יום" חיילא "אכילת שנה", [דהשנה השניה היא "השלמה" לאכילת שנה ראשונה - ריטב"א].

ב [עיי' להלן [נ"ו] בר"י מיגש דמבואר דבהוברה דיינינן ליה לשנה של אכילה והוברה לשנה אחת, דהוברה משלימה לאכילה הקודמת, ושנתיים חשיבי כשנה אחת, ובהנך תרי מקומות אנו רואים שיש חפצא שיש בה חשיבות של "אכילת שנה" וחשיבות זו הושלמה בתוך שנתיים, והכא נמי השותף השני ממשיך ומשלים את האכילה לשנתיים להשלימה שיתיחס לכל השותפות, ונמצא דבשנתיים הושלמה החשיבות של "אכילת שנה" של שותפין.

ואף דהמשמעות בר"י מיגש היא כך, אבל ברשב"ם לא משמע כן, דברשב"ם משמע דכל אחד אוכל חזקה ידידה במפוזרות ולא שאוכלים כהדדי חזקה אחת של השותפות, ודו"ק.

**ביאור פלוגתת ב' פירושם, דלמה מדמה הרשב"ם צירוף לקוחות לצירוף שותפין.**

ומעתה עלינו לבאר שורש פלוגתתם, דבאיזה סברא פליג הרשב"ם ולמה הוא מדמה שותפין ללקוחות, ויתכן לומר דנחלקו בגדר חלוקת שותפין וממילא דנפ"מ בהלכות חזקה, אולם יותר נראה דלא פליגי בגדרי שותפות רק בגדר צירוף החזקות בלקוחות, ונפ"מ אי מהני בשותפין, וכדיבואר.

דהנה, בכל חזקת ג' שנים איכא שני פנים לאכילה, א' עצם האכילת פירות שזה מתייחס לפירות, ב' החלות מוחזקות עצמו שזה מתייחס לגוף הקרקע, והיינו דהמעשה אכילה נעשה בפירות והחלות מוחזקות חיילא בגוף, ונחלקו ב' הנך פירושים האם הצירוף בב' לקוחות הוא ב"חלות", דכיון דהחלות מוחזקות הוא בהך קרקע עצמה שוב מהני להצטרף זה לזה או דהצירוף הוא במעשה אכילה.

ונפ"מ בשותפין, דהחלות מוחזקות חיילא בהך גוף עצמו ששניהם מוחזקים בו, ובזה דומין ללקוחות ושפיר מצטרפין, אבל אי נימא דהצירוף נעשה במעשה אכילה שוב מחלקינן בין לקוחות לשותפין, ודו"ק.

אולם אכתי לא איתברר למה הרשב"ם חולק בסברת הר"י מיגש דבעינן אכילה אחת משותפת, וגם בפירוש השני שהביא דבעינן ו' שנים אין זה אכילה אחת של שותפין אלא שני אכילות של ג' שנים וכדייקנן, ולמה לית להו סברת הר"י מיגש שיש כאן אכילה אחת משותפת.

ונראה דסובר דאף באכילה המשותפת אכתי סגי בג' שנים, דהכא האכילה של כל אחד ואחד היא בתורת אכילה מתוך החלוקה של שותפות, וכל אכילה מתייחסת לכל השותפות, דמכוח השותפות הוא אוכל, ולא דיינינן ליה לכל אכילה כחצי אכילה של שנה אלא כאכילה גמורה מכוח השותפות, ודו"ק.

**ביאורים שונים למה אין כאן חסרון של מפוזרות.**

והנה נתבאר הכא כמה מהלכים למה בעינן ו' שנים, ונראה דאיכא ביניהם נפ"מ ליישב למה ליכא חסרון של מפוזרות, דאי נימא דאיכא כאן חזקה של ו' שנים בנפרד לכל א' וא', א"כ למה אין כאן חסרון של מפוזרות לכל א', ויש ליישב דסו"ס הרי זה כדרך בעלים דכך הדרך בשותפין, ועוד דלכן כבר אין גילוי דעת, אכן לדרכו של הר"י מיגש א"ש בפשיטות, שזו ממש אכילה אחת של ג' שנים אלא דכל שנה מתמשכת לשנתיים.

איברא דאי היינו לומדים כהרשב"ם דהצירוף הוא בחלות חזקה ולא באכילות עצמן, א"כ י"ל דפה חולקים בעיקר הצירוף ולכן יש כאן חזקה רק בו' שנים, אכן, לענין זה שפיר אמרינן דכיון דמצד החלות חזקה הרי זה חדא, ורק במעשה אכילה הם תרתי, שוב שפיר אמרינן דאין כאן מפוזרות בחזקה, ורק לענין הצירוף דיינינן מצד המעשה אכילה, ודו"ק.

**הערה גדולה: כל החילוקים דלעיל לא שייכי לטעמים של חזקה מצד מחאה ואיבוד שטרות, ויש כאן הוכחה גדולה דכל הדין "מדלא מיחה" אינו סברא בפני עצמו אלא ששתיקתו למוחזקות שלו מחזיקה את המוחזק בקרקע, ואי איכא אכילת ו' שנים שוב ליכא "מדלא מיחה" בג' שנים, [וכעין סברת הראב"ד ורשב"א בשוכרים].**

וצריכים להוסיף בכל הנ"ל, דהנה יש כאן תמיהא רבתי בכל הסברות המוזכרות לעיל, דידוע דבחזקת ג' שנים איכא תרתי, א' האכילה היא סיבה למחאה וסיבה להפסיד שטר, ב' עצם המוחזקות שחלה ע"י האכילת ג"ש, שזו המוחזקות בקרקע בזה שנראה כבעלים, דהגדון הראשון [שזו הסיבה למחאה והסיבה להפסיד שטר] הוא רק ה"טעם" של החזקה, והגדון השני [גוף המוחזקות] היא היא עצם הדין חזקה.

ויש לתמוה דאיך הוא שותק כשהוא רואה ג' אכילות של שנה בשותפות ולא מוחה, ומאי שנא מטענת הרשב"א על הראב"ד בשוכרים דאיך שותקים לאכילת בעלים בשוכר שאוכל ג' שנים בשופי, ואף אי נימא שהאכילות לא מצטרפות ורק לאחר ג' שנים איכא ג' שנים של אכילות, אכן סו"ס למה הוא לא מיחה.

ומכאן מוכרח מה שהוכחנו לעיל בפלוגתת הראב"ד ורשב"א בשוכרים, דה"מ מדלא מיחה" צריך להתייחס לגוף האכילה עצמה, להעמיד את המחזיק כמוחזק ע"י שתיקתו להחזקתו, ופלוגתת הראב"ד והרשב"א הוא מה האכילה, ואי האכילה היא ההשכרה של המשכיר הרי הוא לא שותק לו

[בלי קול] וכל שתיקתו היא רק להחזקתו של המשכיר ותו לא, וה"ה בנד"ד, שהם רק אוכלים ומחזיקים אכילת ו' שנים ולא אכילת ג' שנים וזו האכילה לפנינו ותו לא, דכיון דכלפי האכילת מוחזקות איכא רק מוחזקות בו' שנים שוב לא אכפת לן מה שהוא באמת שתק לג' שנים דזה דומה למי ששותק לשוכר שלפי הראב"ד אינו המחזיק ולא אהניא לן שתיקתו כלום<sup>116</sup>.  
[הערה: ע' בקצוה"ח [סי' ק"מ ס"ק א'] לענין שבועת היסת מה שהוכיח מהתוס' בעיטרא].

### פרק ב' "חוי' מבית רובע" ו"צונמא".

**ביאור בדברי הרשב"ם דטעמא דמילתא הוא משום שאומר שלכן "לא מחיתי".**  
מבואר בגמ' דלא החזיק בבית רובע עצמו, ועיין ברא"ש דבפחות מבית רובע אין הדין כן, והיינו משום שזה בטל לכל השדה כיון שאין בו חשיבות לכשעצמו, אבל בשטמ"ק הביאו דגם בפחות מבית רובע לא קנה.

וכתב הרשב"ם דטעמא דמילתא שאומר ד"לכן לא מחיתי" כיון שהוא לא החזיק שם, וקשה דסו"ס לדבריו שהוא אומר שהוא לא מכר כלום הו"ל למחות על שאר השדה, ומדלא מיחה מוכרח דלדבריו הוא שותק על הכל, דמה שייך שהשתיקה לא תתייחס למקום א', הרי אחרי שהוא שותק איכא שתיקה על הכל, ורק אי לכתחילה היה טוען שהוא מכר את הכל חוץ מהך בית רובע אז שפיר היה מהני, אבל אי לא אמר כן מה יהני לחלק את השדה בשתיקתו, עו"ק דמשמע מהרשב"ם שמצד המוחזקות שפיר בטל הך בית רובע לשדה ויש כאן מוחזקות בכולו, ורק דמצד הסיבה למחות אכתי חסר, וקשה דמאי שנא, דאי בטל לשדה לענין החזקה אז בטל להכל, ומ"ש, וצ"ע.  
ונראה דרק בשיטת הקצוה"ח יש קצת מקום ליישב דבריו, דלפי הקצוה"ח איכא ב' תקנות נפרדות, תקנה לטובת המחזיק [שהקרקע בחזקתו אם הוא איבד שטרו], ותקנה למערער [שיוכל למחות], וי"ל דכיון דאיכא שטר א' על הכל א"כ תיקנו לו מוחזקות על כולו, וצ"ל דדרכו לאבד שטר גם בכה"ג שישב ברוב השדה שהוא קנה ולכן תיקנו לו מוחזקות, אבל כלפי זכות המחאה הדין שונה.

והביאור כך, דכבר מצאנו ברשב"ם [לעיל עמוד א'] שיש טענה ש"באתי ולא היית" באתרא דמוביר ולכן בעינן "ניר", ואף לולי טענה זו איכא חזקה מצד האכילות המפוזרות, והוא יודע שהוא מחזיק עליו כמנהג המובירים, אכן אכתי איכא זכות מסויימת בזכות מחאה לומר ש"באתי ולא היית", אף דהוי אתרא דמוביר, ועיין לעיל בביאור שיטת הרמב"ם דמהני טענת שמא בשוכרים דביארנו עוד דאיכא זכויות וטענות בין המערער ללוקח.

וע"ד זה י"ל ג"כ הכא, דתיקנו שמתחלק הבית רובע משאר השדה, והיינו שתיקנו לו בדין מחאה שכל דינו הוא רק למחות כנגד מקום שהיתה בו אכילה ממש, [ולא אכפת לן מה שדרכו לאבד שטר גם בכה"ג שישב ברוב השדה שהוא קנה], וכיון שמקום זה חולק רשות לעצמו ולא היה בו אכילה, שוב לא איבד את הזכות מחאה בשתיקתו כלפי הך מקום, ויכול למחות גם אח"כ, והרי זה כטוען כלפי מקום זה ד"באתי ולא היית", והיינו, דהחזקתך כלפי מקום זה היתה באופן שלא הייתי צריך למחות כנגדך, ודו"ק.

**ביאור בשיטת הרמב"ן דלמה ליכא 'מדלא מיחה' על הכל כולל הבית רובע, וגם מהכא מוכרח שה'מדלא מיחה' מתייחס לכל מוחזקות.**

ובשיטת הרמב"ן צריכים לבאר, שהרי לדבריו שהוא לא מכר כלום הו"ל למחות ומדלא מחה הרי הוא שתק על כולו, ואיכא רגלים לדבר על כולו, וי"ל דרק על מה שההוא אכל על זה הוא שתק ועל זה איכא רגלים לדבר, ועל מה שהוא לא אכל המערער לא שתק ואין רגלים לדבר.  
אולם אין זה פשוט שהרי בפשוטו מיירי בשדה שהפוטות היא שהחלק הזה בכלל המכירה, ורק באופן כזה הבין הרא"ש שפחות מבית רובע בטל, וע"כ דמיירי בבית רובע באמצע השדה וכדומה

<sup>116</sup> והיינו דלא מהני לן מה דכלפי הנדון של איבוד שטרו אין נפ"מ אם כל האכילות חשיבי כאכילה א' או כב' אכילות, דסו"ס הוא יודע שאוכלים אצלו ג' שנים כבעלים והיה לו למחות, וכן לגבי איבוד השטר, שהשלישי יודע שהוא שותק לו גם בשנה שלישית ולכן לא נזהר בשטרו, ובנדון הזה פשיטא דאיכא צירוף בין בשותפין ובין בלקוחות, דסו"ס אין שתיקה למוחזקות של ג' שנים.



דכפשוטו אין להסתפק שאולי לא מכרה, דהרי הבע"ד נחלקו רק אי היתה מכירה על כולה או לא, ולמה נימא שהוא לא שותק לכל מה שאמורים לטעון, דכיון שהוא אמור לטעון שהוא קנה את הכל שוב חשיב שהוא שותק לכל.

מכאן מוכרח שוב את היסוד שנתבאר לעיל, שה"מדלא מיחה" מתייחס לכל מוחזקות, והשוות את המחזיק למוחזק, ואי לא מחזיק בבית רובע שוב א"א להשוותו למוחזק על הך בית רובע אף דמסתמא שתק גם לבית רובע, ובדומה לזה נתבאר בשוכרים ונתבאר באמתא בו' שנים.

### **ביאור בשיטת הרמב"ן למה ליכא חסרון של אחוי שטרך כלפי כל השדה מכח הבית רובע.**

והנה, בשיטת הרמב"ן צ"ע, דלכא' הרי איכא "אחוי שטרך" על הך בית רובע, שהרי אי אין לו חזקה בהך בית רובע א"כ ע"כ שהוא צריך להחזיק את השטר עליו, ומעתה אחרי שלדבריו הוא קנה את הכל בשטר א' א"כ לדבריו איכא ריעותא על כל השדה, דמעתה איכא טענה ד"אחוי שטרך" על כל השדה, ולמה קנה את שאר השדה חוץ מבית רובע, הרי סו"ס היה צריך לשמור [ואי מצד תקנ"ח א"ש ולרמב"ן ק'].

והנראה בזה, דלא בכל היכי תימצי שהיה צריך להחזיק את השטר חיילא ריעותא דאחוי שטרך, דהנה, מה יהיה הדין בשטר שנכתב על טס זהב, [והיינו במוכר שידוע לנו שרק מוכר בשטרות כאלו], וטוען המערער אחוי שטרך לאחר ו' שנים, הרי פשיטא דעל זה לא שייך טענה דתלת שנים מזדהר איניש בשטרא, דהכא אין דרך לאבדו כלל.

אולם נראה פשוט שאין זו טענה, דבשלמא אי אחוי שטרך היה ריעותא מציאותית שוב פשיטא דהיתה כאן ריעותא, אכן כבר נתבאר דטענת אחוי שטרך היא צורת החזקה בשדה, שהוא רק נראה כבעלים כשמחזיק כבעלים, וזה רק ע"י שטר בג"ש הראשונות, ולאחר ג"ש בעלים מחזיק שדה גם בלי שטר, דכבר ביארנו דאחוי שטרך אינו ריעותא צדדית, רק דעל ידה חסר בכל הנראה כבעלים שחל ע"י הרגלים לדבר, וכל זה נתבאר לעיל [סי' ד'] בשם האבי עזרי.

ולפי"ז עד כמה שהאחוי שטרך שייכא לצורת ההחזקה בשדה אז הוא דאיכא ריעותא, אכן היכא דאיכא טענה אחוי שטרך מצד אחר, אז לא אכפת לן כלל, דריעותא חיצונית לא תפריע, וזהו הדין בטס של זהב, והוסיף בזה תלמיד אחד נ"י דכמו שביארנו ברמב"ן דקטן שלא בר דעת הוא ומאבד שטר קודם, דאעפ"כ החזקה היא ג' שנים, דכך היא הצורה של החזקה בכולם, ולא נתחדשה צורת החזקה חדשה בלאו בר דעת, כמו כן לא נתחדשה צורה חדשה של החזקת שדה בשטרות על טס של זהב.

ומעתה פשוט דה"ה בנד"ד, דאעפ"י דטענת אחוי שטרך היא ריעותא וחסרון בעיקר ההחזקה של הבית רובע עצמו, דכיון דלא החזיק שם ה"ה דצריך להזהר בשטרו, אכן כלפי שאר השדה שהחזיק שם אינו כן, דכלפי כל השדה דיינינן ליה לבית רובע כריעותא חיצונית.

ודברינו שייכי לפלוגתת הפוסקים האם איכא דין אחוי שטרך בלוקח שני בזה שלא לקח את השטר של הלוקח ראשון, עיין בזה להלן [סימן י"א פרק א' – ביאורים ברשב"ם], ושם מבואר שיש שני דינים של אחוי שטרך.

### **שיטת הרמב"ם בדין "צונמא".**

הרמב"ם בהלכות מכירה [פ"א הט"ו] כותב דמהני לקנות בקנין חזקה ע"י שימוש של שטיחת פירות, והמקור מכאן, והראב"ד חולק דכאן מיירי בחזקת ראייה, וכן הוא ברבינו יונה בסוגיין, דאף דהלשון הוא לשון "קנה", אכן הכוונה לחזקת ראייה, דצריך דוקא "תיקון" לחזקת קנין, וכן הבאנו מהריטב"א ריש פירקין, וכן הביא המ"מ בשם הראשונים בקידושין.

וע' רמ"א [סי' קצ"ב סעיף י'] דחפירה חשיבא רק כתיקון בשדה העומדת לזריעה וצריך לחורשה, והיה נראה דזריעה עצמה אינה חזקה, והמ"מ הוכיח מהדין "נעל" שזה רק "שימוש" בעלמא ואעפ"כ מהני וכן מהילוך בשבילי הכרמים, וע' סמ"ע [ס"ק י"ז] שכתב דהנאת הגוף כשימוש גופו לשכיבה מהני גם לדידן, וזהו החזקה בעבדים.

והנה, עיין בשו"ע [סי' קצ"ב סעיף ח'] שהמחבר שם פסק כהרמב"ם, והרמ"א [להלן] נקט כשאר ראשונים, ועיין ברעק"א [שם] שהביא מהרי"ט דרק בצונמא דלא שייך חזקה אחרת של נעל וגדר מהני הך שימוש של שטיחת פירות.

ונראה דמדוקדק כן בגמ' דכתוב "צונמא במה יקנה", והיינו דאף שיש שטר וכסף, אבל איך יקנה בחזקה, ומה"ט מהני הך שימוש, והביאור, ששימוש זה הוא שימוש קלוש כיון שאינו מוציא מגוף הקרקע שימוש, ולכן רק בכה"ג מהני.

ונראה דזה נמי מוכרח מעצם הסוגי, דהגר"א למד [שם ס"ק י] דהשו"ט בסוגי' לדעת הרמב"ם בצונמא קאי לענין קנין, והדין בית רובע קאי לענין חזקת ראייה, ולכא' קשה דמהו הדמיון. ונראה דלרמב"ם הדמיון הוא כך, דזה ידעינן כבר דגם בקנין וגם בראיה ההשתמשות למישטח ביה לא מהני, כיון שאינו אלא שימוש קלוש, ומה"ט חשבו דלא יהני בבית רובע לחזקת ג"ש, וחידשו דכמו דבמקום דליכא ברירה אחרת מהני כבר בחזקת קנין, ה"ה דחשיב כשימוש בקרקע לענין חזקת קנין, וה"ה א"כ דמהני כבר לענין חזקת ראייה.

#### **ביאור בירושלמי דעבדים אית להו חזקת ג"ש מצד היקישא לקרקע.**

וע"ע [שם] בביאור הגר"א דנראה דלמד ברמב"ם דכל דמהני לחזקה, ממילא מהני לקנין חזקה, וכנראה דלמד דכמו דכל מוחזק צריכה תפיסה הראויה לקנין וכדמבואר בסוגי' דרכוב ומנהיג עוד מקומות, כמו"כ בחזקת ג"ש דג"כ מהני מדין מוחזקות ובעינן מוחזקות הראויה לקנין ומוכרח מזה דע"כ דמהני שימושים בקנין חזקה בקרקע.

ושמעתי לבאר שזהו גם הביאור בירושלמי הובא בגר"א [סי' קל"ה ס"ק ה] דחזקת ג"ש מהני בעצם דהוקש לקרקע, אף דגודרות אין להם חזקה לעולם, וצ"ב דאי חזקת ג"ש מהני מצד תקנ"ח א"כ ל"ל היקישא, ואי ננקוט כהרמב"ן ק', דלמה לא מהני הרגלים לדבר בגודרות עצמן, וע"כ צ"ל שרק בקרקע איכא רגלים לדבר וליכא רגלים לדבר בגודרות, וא"כ קשה דה"ה דבעבד ליכא רגלים לדבר, וא"כ איך מהני ג"ש מהיקישא אי ליכא רגלים לדבר, וע"כ צ"ל דלעולם איכא רגלים לדבר אבל סו"ס איכא תנאה דמוחזקות דבעינן חזקה הראויה לקנין, וזה יליף מקרקע לעבדים דשימוש הוא קנין גם בעבד, וממילא הוי מוחזקות דאיכא מוחזקות הראויה לקנין, ולא ילפינן כן לגודרות, הלכך לא מהני.

ולפמש"כ הסמ"ע [שם ס"ק י"ח] דמהני שימוש בגופו בקרקע שישכב שם, א"כ גם לדין הוכיח כן מעבד, וא"כ י"ל דגם לדין הביאור בירושלמי כנ"ל.

## סימן כד

## ב' דרכים

## ביסוד הסוגי' דשכונני גוואי.

פרק א דרכו של האבי עזרי ביאור פלוגת רבא ור"נ בשכונני גוואי ובדמיון לבי בר סיסין. < ג' דרכים בשכונני גוואי - רשב"ם תוס' ורמב"ן > ב' דרכים פשוטים בביאור פלוגת רבא ור"נ, ומביא סתירות אי הילוך חשיב כמחאה או כחסרון בגוף החזקה. < דחייה דא"כ מה הדמיון לדבי בר סיסין, וביאור הסוגי' מקדים הקדמה אחת: דג' מיני ספיקות מצאנו, ונשתנו דינם לגבי חובת הראיה. < ספק בעיקר המעשה וספק חיצוני בדבר המבטל, כתנאי שמבטל את המעשה בקום ועשה, שבזה על המוכר להביא ראיה דאיתרע חזקתו ע"י הודאי מעשה, וגם ספק מחאה דומה לספק כזה ולכן על המערער להוכיח [קובש"ע ואבי עזרי]. < דברי האבי עזרי שמבאר דספק דבי בר סיסין וספק שכונני גוואי דומין שהם סוג שלישי של ספק, ובה נחלקו רבא ור"נ ובה סותרים זה לזה. < מיישב את דברי הראשונים בסתירות האם הילוך חשיב כמחאה או כחסרון בחזקה, ומיישב דברי הרמב"ן דלמד דנחלקו האם הוי כמחאה או כחסרון בחזקה. < ביאור ישוב דברי הגמרא בשיטת רבא דהכא בסוג ספק כזה אין להוציא מידי התפוס. < מהכא מוכרח שיש חפצא של תפיסה בקרקעות גם במקום מרא קמא. < בישוב הסתירה בר"נ. >

פרק ב דרך נוספת בכל הנ"ל שמבוססת על דברי המהרי"ט וחזו"א שאין לחדש נגד הפשטות והסתמא, וביסוד דינא דהממע"ה. < דרך נוספת בכל הסוגי' שמבוססת על דברי המהרי"ט וחזו"א שאין לחדש נגד הפשטות והסתמא, דומה להממע"ה. < מבאר עוד שהיסוד של הממע"ה היינו שטענה וצד אלים בממון אין להתעלם ממנה - בלי שייכות לפשטות ושב ואל תעשה ועוד. < סיכום ב' הדרכים בסוגי' - דגם לדרך הראשונה נתחדש למסקנה דאין לחדש נגד הפשטות. < ד' דרכים בישוב הסתירה ברבא לדרך זו בסוגי'.

## פרק א

## דרכו של האבי עזרי ביאור פלוגת רבא ור"נ

## בשכונני גוואי ובדמיון לבי בר סיסין.

## ג' דרכים בשכונני גוואי - רשב"ם תוס' ורמב"ן

ר"נ ורבא נחלקו על מי מוטלת חובת ההוכחה בחזקת ג' שנים כשיש ספק האם המערער היה בשכונני גוואי, ושכונני גוואי מתפרש בכמה דרכים, וכדיבואר בהמשך הדברים, ויש נפ"מ בזה בביאור עיקר הסוגי', הלכך נקדים את דבריהם בקצרה.

דהנה, יעויין ברשב"ם שכתב - "אנא בשכונני גוואי הואי - בחדרים הפנימים היתה עיקר דירתו והייתי עובר דרך עליך ומשתמש עמך בבית החיצון שדרת בו ברשותי ולכך לא מחיתי", והיינו שהספק הוא אם עבר עליו דרך או לא ואי עבר אז ליכא חזקה, וע"ד זו מבואר נמי בתוס', אלא דבתוס' מבואר שיש עדים שבודאי היה גר שם אלא שיש ספק האם עבר דרך עליו, אכן ברשב"ם נראה שלא ידוע אם היה שם, וברמב"ן מבואר שהספק הוא האם הוא היה במקום רחוק שלא היה יכול למחות, ולדידיה שכונני גוואי פירושו מקום רחוק עיי"ש מה שפירש בזה, ואז אינה חזקה ונחלקו על מי מוטלת חובת ההוכחה בזה.

### ב' דרכים פשוטים בביאור פלוגת רבא ור"נ, ומביא סתירות אי הילוך חשיב כמחאה או כחסרון בגוף החזקה.

ובביאור פלוגת רבא ור"נ היה אפ"ל דפליגי בהלכות ובגדרי חזקת ג"ש וזה מתבאר בשני אופנים.

א] נחלקו בעיקר הגדר בחזקת ג"ש, האם העיקר הוא השתיקת בעלים או שהעיקר הוא האכילה עצמה, והיינו, שאם כל החזקה מתחילה ובנויה מהשתיקה של הבעלים, א"כ עד שהמחזיק לא הוכיח שלא היה הבעלים כאן אז אכתי ליכא התחלה לחזקה, אבל אם עיקר החזקה היא המוחזקות והאכילה, א"כ אחרי שהוא ודאי אכל, רק דאיכא נדון מצד המחאה של המרא קמא בהילוך, או לרמב"ן אם היה במקום שהיה יכול למחות, א"כ על המרא קמא להוכיח שהוא ביטל את החזקה, אולם דרך זו קשה דא"כ ה"ה דבמחאה בעלמא היו חולקים על מי להוכיח, המחזיק או המערער, ובמחאה כו"ע מודי דעל המערער להוכיח.

ב] ובאופ"א י"ל שהספק הוא בגדר שכונני גוואי, דאיך דיינינן ליה, ולמה חסר בחזקת ג"ש כשהיה בשכונני גוואי, והיינו דכו"ע מודי דבספיקות בעיקר האכילה על המחזיק להוכיח שהוא אכל כדרך הבעלים ובלי מפוזרות וכו', וכו"ע מודי דלענין המחאה על המערער להוכיח שהוא מחה, ונחלקו רבא ור"נ בהילוך דרך המחזיק, האם דנים אותו כמחאה או שדנים אותו שלא החזיק כבעלים כלל כיון שהמערער היה איתו ביחד.

ובאמת דאיכא בזה סתירת הדיוקים, דיעויין בנמו"י שהביא את שיטת הרשב"ם - ואיכא ב' גרסאות בנמו"י האם חשיב כמחאה או דחסר בעיקר החזקה, ועיין היטב ברמב"ן שכשהביא את הרשב"ם והקשה עליו כתב "שאיין חזקה למי שגר עם הבעלים", והיינו שחסר בעיקר החזקה, ומאידיך בריטב"א מבואר הלשון "הרי זה חשיב כמחאה".

ובאמת דמיניה וביה ברשב"ם איכא סתירת הדיוקים, דמצד א' כתב הרשב"ם בשיטת ר"נ דעליו להוכיח שיש לו "חזקה גמורה", ומשמע דע"י "שכוני גוואי" ליכא "חזקה גמורה", ומאידך בשיטת רבא כתב שהרי הוא "המוחזק", ומשמע שיש חזקה גמורה אלא שדנים מצד המחאה. ובתחילת דבריו כתב הרשב"ם "הלכך לא מחיתי", והיינו דלא שחסר בעיקר החזקה אלא דאף דהיה כאן חזקה כדרך הבעלים אכן סו"ס א"צ למחות, והיינו ע"כ משום שיש כאן מחאה, ובפירוש רשב"ם הקצר [נדפס מכת"י] מפורש לכאורה דהוי כמחאה, שכתב שם וז"ל "בחדרים הפנימיים הייתי דר ועובר דרך עליך ולא נצרכת למחות כי אין לך מחאה גדולה מזו" דאי זבינתה ניהלך אין לי דרך עליך כדפסק שמואל בהמוכר את הבית הלכה כר"ע דמוכר בעין יפה מוכר ולא שירר לעצמו דרך וכו' עיי"ש.

ועיין בקצוה"ח [סי' ק"מ ס"ק ח'] שהביא בשם המהרי"ט דהוי כמחאה, וכ"כ בעצמו [שם ס"ק ג'], וכ"כ הנתה"מ [ס"ק י"ט] דהוי כמחאה.

אכן מאידך בקצוה"ח עצמו להלן [סי' קמ"ג ס"ק ג'] חילק בין מחאה לשכוני גוואי דבשכוני גוואי על המחזיק להוכיח כיון שזה חסרון בעיקר החזקה.

ומעתה י"ל דזה כבר שורש פלוגתת רבא ור"נ איך מוגדר החסרון של שכוני גוואי, כן היה נראה בפשיטות.

וע"ד זה היה אפשר לומר גם ברמב"ן, דספק מחאה ודאי מוטל על המערער להוכיח, אבל ספק האם היה יכול למחות הוא כבר ספק ששייך לצורת ההחזקה האם החזקה היתה בפניו או לא, אכן מאידך כיון שכל הנפ"מ היא האם שייך למחות שוב היה נראה שזה כספק במחאה דלכא' מחאה ואפשרות למחות שוין.

ובאמת דכן מפורש ברמב"ן עצמו שכתב "רב נחמן מדמי לה לקיום חזקה גופה, ורבא מדמי לה למחאה, וקיימא לן כרב נחמן, ולפי זה צריך להביא עדים שהיה כל שלש שנים במקום קרוב", הרי לנו דזה שורש פלוגתתם.

**דחייה דא"כ מה הדמיון לדבי בר סיסין, ובביאור הסוגי' מקדים הקדמה אחת: דג' מיני ספיקות מצאנו, ונשתנו דינם לגבי חובת הראיה.**

אכן כל זה אינו, דא"כ מהו הדמיון לדבי בר סיסין, וע"כ דכו"ע מודי בעיקר ההגדרה האם הוא מחאה או האם הוי חסרון בעיקר החזקה, ונצטרך א"כ ליישב את כל הסתירות בנדון זה בראשונים וברשב"ם באופן אחר, וזה יבואר להלן, וגם דברי הרמב"ן יבוארו בהמשך בעזה"י דאיך פירש פלוגתתם באופן זה אחרי דמדמינן לדבי בר סיסין.

ולגבי עיקר פלוגתת רבא ור"נ ע"כ נצטרך לומר באופן אחר, דמוכרח שיש ספק כללי בכל הספיקות על מי מוטל להביא ראיה, ונשאלת השאלה, הרי קי"ל בכל מקום הממע"ה, ובקרקע פשוט שהמוחזק הוא המרא קמא, ומ"ש הכא.

ויש בזה ב' דרכים בסוגי', ונתחיל בביאורו של בעל האבי עזרי, ושוב נביא בזה דרך אחרת, ושוב נוכיח שיש נפ"מ בין הנך ב' דרכים בסוגי' וכדיבואר מתוך דברי הראשונים.

והקדים בזה באבי עזרי [קמא טו"נ פט"ו - ה"י] דמצאנו ג' אופני ספיקות, שיש ספק "בעיקר המעשה" ויש ספק בדבר המבטל, ויש ספק מסוג שלישי שלא שייך לשני הספיקות, והדין על מי מוטלת הבאת הראיות משתנה בכל ספק וספק, ופלוגתת רבא ורב נחמן הוא באופן השלישי וזה שורש הסוגי' כאן, ונבאר את הדברים.

**ספק בעיקר המעשה וספק חיצוני בדבר המבטל, כתנאי שמבטל את המעשה בקום ועשה, שבזה על המוכר להביא ראיה דאיתרע חזקתו ע"י הודאי מעשה, וגם ספק מחאה דומה לספק כזה ולכן על המערער להוכיח [קובש"ע ואבי עזרי].**

דהנה, ספק בעיקר המעשה וספק בדבר המבטל משכחת לה גם בחזקת ג' שנים וגם בקנינים - ודינם שוה - וכדיבואר:

כשיש ספק בעיקר החזקה, וכגון האם הוא החזיק שנה או שהוא החזיק ג"ש או שהסתפקו האם החזיק כדרך הבעלים או שאכלה שחת, וכן נמי כשיש ספק בעיקר הקנין, כגון בבר שטיא דמספקינן האם היה בר דעת בשעת ההקנאה, או האם עשו מעשה קנין כדין וכגון ספק בקנין שטר על הקרקע וכדומה - בכל כה"ג ודאי דהוי ספק בעיקר המעשה ובכולהו פשיטא דהמע"ה, ופשוט

בכל כה"ג דבקרקע אמרינן דבחזקת בעליה היא עומדת, וממילא דעל הלוקח להביא ראיה גם על חזקתו וגם על קנינו.

אמנם מצאנו גם במקח וגם בג' שנים אופנים שהמוחזק [בעל הקרקע] צריך להוכיח, והיינו בספק תנאי שיבטל את המעשה בקום ועשה, וכגון שעשו מקח ביניהם והיה בו תנאי שהתנו ע"מ שלא ילך למקום פלוני, והמוכר עדיין מוחזק והוא טוען שלוקח הלך, הרי שיש לנו ספק האם המוכר קיים או שהמקח נתבטל, ואז הדין הוא דאעפ"י שהמוכר הוא המוחזק אפי"ה הדין הוא שהמוכר מביא ראיה, וכן מבואר בהד"ל בחו"מ [סי' רמ"א סעיף י'] ועיין בקצוה"ח [שם].

ובביאור האי דינא, ביאר באבי עזרי - וקרוב לזה בקובש"ע [לעיל אות ק"ד] - דכיון שיש מעשה קנין לפנינו אלא שיש ספק האם היה כאן "דבר המבטל", שוב אמרינן דעל המוכר להוכיח ולא אהניא לן חזקתו באופן כזה, וזה כבר לא דומה לספק בבר שטיא או ספק בכשרות השטר, ששם יש ספק בעיקר המעשה, האם נעשה המעשה כדינו או לא, ודו"ק.

וע"ע בקונטרס הספיקות [כלל ז' אות ח' וט'] שהביא דין זה בשם תשובת הרשב"א, וביאר בטעמא דמילתא כנ"ל, דכיון דתנאי מילתא אחריתי, א"כ אף דמבטל את המעשה למפרע - אכן אכתי אנו רואים את המעשה לפנינו, ועומד כנגדו תנאי לבטלו, ומחמת כן אמרינן דכבר איתרע החזקת מ"ק ע"י המעשה הודאי, ושוב עליו להביא ראיה.

וע"ע בקובש"ע שהגדיר דין זה באופן אחר דמצד "אין ספק מוציא מידי ודאי" אתינן עלה - והיינו - דלא חיילא ספק במקום ודאי, והביאור - שספק אינו 'חסרון ידיעה' אלא שיש בו 'צדדים' - ולא רואים צדדים בכל האופנים, ובאופן דלא חיילו הצדדים אז אין ספק, ובמקום ודאי לא חיילו הצדדים.

**במה שיש לדון בכל הנ"ל במקח טעות ובסוג תנאים בלי משפטי התנאים, וכן בשירור וחוזין.**  
ועיין בהערה <sup>117</sup> במה שיש לדון בסוגים שונים של מקח טעות - וע"ע בהערה <sup>118</sup> במה שיש לדון בסוגים שונים של תנאי דלא בעינן בהם משפטי התנאים, וע"ע בהערה <sup>119</sup> במה שיש לדון עוד לגבי שירור וחוזין בהלכה זו.

<sup>117</sup> והיה מקום לדון במקח טעות - דלכאוף התם א"א לומר שיש מעשה ודאי, שהרי התם חסר בעיקר הגמירת דעת, אכן באבי עזרי שם הוסיף דגם בנמצא בו מום הדין כן, וצ"ע.

ונראה שהדבר תלוי בגדרי מקח טעות וגם תלוי באיזה סוג מקח טעות איירי - ונקדים בפלוגתא הרעק"א והבית הלוי בעיקר דינא דמקח טעות, דהנה, דעת רעק"א [תניינא נ"א ד"ה והנראה לענ"ד] דטעמא דמקח טעות דמהני באומדנא בלי תנאים הוא משום שיש אומדנא שהיה עושה תנאי וכאילו התנה דמי, אולם הבית הלוי [ח"ג סימן ג'] חולק וסובר שזה דין אחר, דטעות מבטלת את עיקר המקח כיון שחסר בדעת ובגמ"ד, ושפיר יכול לבטל את המקח גם בלי להגיע להלכות תנאים.

וכפשוטו היה נראה דדברי האבי עזרי תלויים בפלוגתא זו - איברא שיש לחלק כאן בין ב' סוגים של טעות, דנראה דחלוק יין ונמצא חומץ לנדרנית ואיילונית ומומין אף לדרכו של הבית הלוי, וכמו שפשוט שלפי רעק"א ביין ונמצא חומץ דלא אתינן עלה מצד תנאים [והרי רעק"א ס"ל דמילתא דליתא בשליחות ליתא במקח טעות, אטו נימא כן גם בטעות של יין ונמצא חומץ], כמו כן לפי הבית הלוי תרתי מיני טעות נינהו, דביין ונמצא חומץ חסר בעיקר הגמ"ד משא"כ בהנך שאינו חפצא אחרת.

ונבאר את הדברים, דהנה, יעויין בתוס' ישנים בריש יבמות [ב': ד"ה ור' יעקב] שבקידש איילונית ומת קודם שגדלה דנמצא דלא היה אכפת לו במה שהיא איילונית דממילא אין לה אפשרות ללדת עד אז, ומבואר שם דבכה"ג אינו מקח טעות, וקשה דסו"ס יש אומדנא שלא רוצים איילונית והרי בשעת הקידושין הוא לא ידע שימות קודם, אטו נימא דמי שקנה יין ונמצא חומץ ומת לפני שהשתמש בו דאינו מקח טעות כיון שממילא אין לו נפ"מ בזה, הרי פשיטא שאינו כן.

וע"ד זה מצאנו גמי בתוס' ביבמות [נ"ו ד"ה מת] דפיקח שקידש בעלת מום ונתחרש לפני הנישואין דשוב לא קפיד במום, ואף שבשעת הקידושין היה פקח אכן כל הקפידה היא רק באופן שיקפיד כשיתגלה לו מום זה, והרי גם הכא השינוי נתחדש בו אח"כ ולפי הנתונים של שעת הקידושין לא היה גמ"ד, וע"כ דלא דמי ליין ונמצא חומץ.

ואם הפשט הוא שביין ונמצא חומץ יש ב' חפצים משא"כ במומין ואיילונית, ורק דע"י קפידה שיש בו באיילונית היו נהפכים לב' חפצים, אז ע"כ שזה תלוי בשעת המקח ולא בדברים שמתחדשים אחרי המקח.

ובשערי חיים [גיטין סימן כ"ו ס"ק ד'] ביאר דמדברי התוס' ותוס' ישנים אנו רואים שמקח טעות אינו ביטול דממילא אלא שיש לו זכות לבטל את המקח כשיש טעות במקח, והיכא שהוא לא מבטל לא בטל מעצמו, ובנוסח אחר י"ל שהחוב להעמיד את המקח הוא רק באופן שאין לו טעות, ובדבר שהרבה מקפידים עליו מיקרי טעות, והקנין לא מחייבו להעמיד את המקח במקום טעות אף דלא חסר בעיקר הגמ"ד לקנין, ונוסף בזה עוד, שאין אדם קונה בע"כ ואע"ג שהיה כאן גמ"ד בעיקר הקנין אבל אכתי איכא טעות במקח שגורם שנהיה כאן קנין בע"כ ואין אדם קונה בע"כ, ולכן באופן שנתחדש מצב שכעת כבר אינו בע"כ שוב לא אכפת לן בטעות, עכ"פ זה ברור דלא דמי ליין ונמצא חומץ, ופשוט.

למדנו מכל הנ"ל דבר ברור שמקח טעות שלא נהיה בע"כ ב'פועל' בזה אמרינן דלא בטל המקח, [גם אם צריכים שהוא יבטלו וגם אם לא צריכים שיבטלו] - וממילא דא"ש דה"ה בדין זה על מי לברר שהיה טעות דבספק שלא בעיקר המעשה, טעות ומומין דומים לתנאים דהוי ספק שלא בעיקר המעשה, גם לרעק"א וגם לבית הלוי - וא"ש, אכן לתרויהו הדין ברור דביין ונמצא חומץ דודאי דחשיב כספק בעיקר המעשה.

[שו"ר שכבר דברו בזה בהדי' דיעויין בשו"ת הרא"ש [כלל מה סימן כד] שכתב "אבל תנאי שאינו מפורש בפירוש, ויש בו שום ספק, אין בו כח לבטל המעשה - דמן הדין אין בשום תנאי כח לבטל המעשה, אלא דאשכחן תנאי בני גד ובני ראובן וילפינן מיניה, ומשום הכי בעינן דוקא כיוצא בו, תנאי כפול, ותנאי קודם למעשה, והן קודם ללאו, ותנאי בדבר אחד ומעשה בדבר אחר. הלכך, ריע כח תנאי" - והיינו דלכך לא מהני אלא בודאי - ועיין בקובש"ע ב"ב [אות תקכח] שהביאו - ובקובש"ע ב"ב [אות תקלא] חידש עפ"י זה דלפי מ"ש בחידושי הר"ן [גיטין מ"ו], דבתנאי דלעבר לא איצטריך למילף מב"ג וב"ר, וע"מ שאין בה מומין הוא תנאי בלעבר, ובכח"ג לא אמרינן ריע כח התנאי - א"כ בכל כה"ג ליכא דין אסאס בתנאים - אלא שהביא שהרא"ש עצמו לא ס"ל כן בתנאי לשעבר, עוד הוסיף בזה [שם] לדעת רבינו יונה - דאפילו בספק קביעות זמן או ספק שיור, אמרינן אין ספק מוציא מידי ודאי, אף על גב דליכא התם טעמו של הרא"ש דריע כח התנאי - דכל כה"ג לא יליף מתנאי ב"ג ומב"ר].

והנה - בקובש"ע ובאבי עזרי שם דימו לזה את הדין "ספק מחאה", דלכא' יש לתמוה, הרי המחזיק רק צריך להוכיח שהיה כאן חזקת ג"ש, ואם המערער ערער אז הוא צריך להוכיח שהוא ערער.

ולכא' קשה, שהרי אם הוא באמת מחה אז אין כאן חזקה כלל, וא"כ כמו שהמחזיק צריך להוכיח את עיקר החזקה כמו כן יצטרך להוכיח שלא היתה כאן מחאה, ולמה מוטל על המערער להוכיח

ויש לזה מקור נוסף, שהרי פשיטא שמי שקונה יין ונמצא חומץ ונתרצה בסוף דלא מהני ופשיטא שהוא צריך קנין נוסף, שהרי לא היה גמ"ד על חומץ, אבל במומין ואיילוניות וכדומה מהני להתרצות אח"כ, ודין זה מצאנו בש"ש [ש"ב פי"א] בכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה למ"ד שמק"ט לגמרי משמע דמהני אח"כ לבטל תנאו, והיינו שאם הוא לא יתבע את המק"ט אז שפיר גובה כתובתה, וביאר בטעמא דמילתא דמהני מחילה על תנאים.

ולכא' דבריו מובנים רק לפי רעק"א דמקח טעות מדין תנאים אתינן עלה, והיינו דתנאי מילתא אחריתי ובה כתב הרא"ש בתשובה דמהני ביטול התנאי מדין אתי דיבור ומבטל דיבור ושוב קיים המעשה בלי התנאי, אולם לפי הבית הלוי דמהני מדין טעות האידך מהני, ומבואר שהש"ש למד כדרכו של רעק"א, ועיין בזה באבני מילואים [סימן צ"ב ס"ק י"ב], עכ"פ לפי הדרך הנ"ל א"ש גם לפי הבית הלוי דסו"ס אין זה בע"כ והוא לא תובע את הביטול מקח, וברור.

[ויש להעיר שכבר נתבאר שנחלקו רעק"א והבית הלוי בדין מקח טעות אי מדין תנאים אי מדין טעות בעיקר המקח, ונתבאר דטעמו של הרא"ש דמהני מחילת תנאים מדין אתי דיבור ומבטל דיבור שייך דווקא בתנאים ממש וגם במקח טעות לדרכו של רעק"א דמקח טעות מדין תנאים אתינן עלה, אכן לדרכו של הבית הלוי ע"כ שיש בזה מהלך אחר, וכנתבאר.

איברא שיש להעיר שהרא"ש עצמו דכתב דמהני מחילת תנאים מדין אתי דיבור ומבטל דיבור מפרש דמירי בע"מ שאין עליה מומין, והרי זה מום בגוף המקח ומטעם מקח טעות אתינן עלה, ולכא' יש ראייה מהרא"ש לדרכו של רעק"א.

אולם כבר העיר בזה בזכרון שמואל [מ"ו ס"ק ו'] דשאני התם שהרי התנה בפירוש ולכן הוי ליה בגדר תנאי ולא בגדר טעות ולכן שייך בזה מחילת תנאים, ודו"ק.

ובביאור הדברים נראה שזה כעין מה שמצאנו בדברי התוס' להלן [נ"ו] דלא מהני ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה כיון שזה מתנה ע"מ שכתוב בתורה, וחיילא קידושין עם שאר כסות ועונה כיון דתנאי בטל ומעשה קיים, ואף דאנן ידעינן שהוא רק רוצה בקידושין בלי שאר כסות ועונה אכן סו"ס לא מהני בזה תנאו, והגדר בזה, דאין כאן טעות כיון שהוא התנה, ותנאי הוא מילתא אחריתי כיון שהתורה הגדירה את התנאי באופן זה, והרי מי שמתנה מגדיר את מעשיו כמעשה על כל הצדדים והתנאי עומד בחוץ כמו שהתורה מגדירה את מעשיו, וממילא לא יתני מה שבדעתו, וה"ה בטעות שבנויה על אומדנא דע"י תנאו הוא קלקל והגדירו ככח מן הצד שעומד ומבטל].

וע"ע בדברינו באמרות אברהם [כתובות סימן יג] בגדרי מקח טעות מה שהוספנו בנידון זה.

<sup>118</sup> אחרי כל הנ"ל היה מקום לדון בתנאים שא"צ משפטי התנאים - וכגון תנאי דמעכשיו לשיטת הרמב"ם, ונקדים בדברי הגר"ח שביאר שיש ב' דינים בביטול מעשה, דין תנאי ודין אומדנא, ובתנאי ידוע שהגדר בזה הוא שזה בגדר 'מילתא אחרית', והיינו שכחו לבטל את החלות מן הצד, אף שהמעשה היה מעשה על כל הצדדים, ומהאי טעמא בעינן משפטי התנאים לבטל את החלות, אולם באומדנא לא בעינן שום הלכות וזה משום שבאומדנא הוא עושה מעשה וחלות על הצד - הלכך א"צ שהאומדנא יהיה בתור כח של 'ביטול' למעשה - הלכך אין בזה הלכות של תנאי כפול ושאר משפטי התנאים.

הגר"ח הוסיף לבאר בזה את פלוגתת הרמב"ם והראב"ד אי תנאי דע"מ הוי כמעכשיו ואז מהני בלי משפטי התנאים או לא, והיינו שכל הנידון הוא האם גם תנאי זה כלול בהלכות תנאים והוי מעשה על כל הצדדים והתנאי מילתא אחרית או דאינו מעשה על כל הצדדים, אלא דאז הוי מעשה על הצד הלכך לא בעינן משפטי התנאים.

כל דברי הגר"ח בזה מבוארים בחו"ש מרן הגר"ד נדרים [סימן כא] בשם הגר"ח - וכן הביאו בחידושי הגר"ח עה"ש [הוצאת מישור - גיטין ע"ה:] בשמו.

ואחרי דברי הגר"ח עלינו לדון מה דינם של תנאים הללו לגבי ההלכה כאן - האם מיקרי ספק בעיקר המעשה או לא, ודו"ק.<sup>119</sup> והיינו - שיש לדון האם שיוור וחוצ' חשיבי כמעשים על הצד או כעשייה בפני עצמה שמעכבת את החלות לענין הדבר שעליה עשו את השיוור - ועיין בזה בדברינו באמרות אברהם בפ"ק דגיטין [סימן סב] שהארכנו בזה להוכיח דגם זה דומה לתנאי מילתא אחרית - ולכא' יהיה בזה נפ"מ בדין זה - על מי להביא ראייה בספיקות הללו.

שהוא מחה, וצ"ע, וע"כ צ"ל כנ"ל, דכמו ד"תנאי" הוא דבר המבטל, כמו כן מחאה היא דבר המבטל, ולכן על המוכר להוכיח שהוא מחה, וא"ש.

אולם דבר זה אינו פשוט - שכפשוטו הדברים תלויים בפלוגתת הרמב"ן והקצוה"ח בגדר הדין מחאה, אולם אינו ברור - ועיין להלן [סימן כז] שהסתפקנו בגדרי 'דבר המבטל' לדון דיתכן דמחאה מיקרי דבר המבטל גם לשיטת הרמב"ן שסובר שהשתיקה היא רגלים לדבר להשוותו למוחזק.

**דברי האבי עזרי שמבאר דספק דבי בר סיסין וספק שכוני גוואי דומין שהם סוג שלישי של ספק, ובזה נחלקו רבא ור"נ ובזה סותרים זא"ז.**

על פי הקדמה זו ביאר האבי עזרי את עיקר היסוד של כל הסוגי', דמה באמת הדמיון בין דבי בר סיסין לשכוני גוואי, והביאור כך:

הספק בדבי בר סיסין אינו ספק בעיקר המעשה וגם אינו ספק בדבר המבטל - אלא דהוי סוג שלישי של ספק, ובעזה"ת נבאר למה אינו ככל ספק בעיקר המעשה ולמה אינו ככל ספק בדבר המבטל.

דהנה, אם היו קבוצה של שדות אבל היו הרבה קנינים נפרדים על כמה שדות והיה יש ספק האם עשו קנין נוסף גם על שדה פלוני, או דאף אי היה קנין אחד על כל הקבוצה - אבל היתה גמירת דעת נפרדת על כל שדה ושדה והיה ספק האם היתה גמירת דעת גם על שדה פלוני, אז ברור שזה מוגדר כספק בעיקר המעשה - דמה לי ספק מעשה קנין או ספק גמירת דעת בחפץ האחרון או בכל החפצים.

עוד נוסיף ונאמר - שאם היה ספק בחפץ הנקנה - האם הוא קונה חצי שדה או את כל השדה, הרי גם זה ספק בעיקר המעשה דעיקר המעשה כולל כמה פרטים, מקנה קונה גמ"ד מעשה קנין וחפץ הנקנה - וספק בכל אחד מהם הוא ספק בעיקר המעשה.

אולם הכא בבי בר סיסין איכא סתמא - ויש גם קבוצה אחת של שדות ע"י מעשה קנין אחד וע"י גמ"ד א' - והסתמא היא שהכל הקנאה אחת, בכל כה"ג ליכא ספק בעיקר המעשה שהרי אנו רואים מעשה קנין גמור שממילא כולל את השדה הזו, אף דבלי הסתמא לא היינו רואים את המעשה כמעשה גמור שכולל את השדה הזו.

הרי שיש כאן מעשה גמור שהיא סיבה גמורה לקנות את כל הנכסים של בר סיסין - וממילא שכל ספק שיתעורר הוא ספק מחוץ לעיקר המעשה ובזה הוא דומה לספק בדבר המבטל - שהרי הסתמא פירש את המעשה כמעשה גמור על הכל.

והנה אי ליכא ספק בעיקר המעשה א"כ ע"כ דהוי כספק בדבר המבטל - ואף דספק בדבר המבטל כתנאי לא צריך סתמא, וגם במקום שיש ספק של שני צדדים - והיינו שהיה תנאי לתת מטבע של זהב והוא ודאי נתן מטבע אבל ספק אי נתן של זהב - אעפ"כ מיקרי ספק בדבר המבטל, גם בלי שיש 'סתמא' שלא קיים את התנאי, דבתנאי מצד עצמו ליכא ספק בעיקר המעשה כיון שתנאי הוא מעשה נוסף חיצוני, אבל הכא - לולי הסתמא באמת יש ספק בדבר הנקנה וברור שזה ספק בעיקר המעשה.

הרי לנו דדומה לספק בדבר המבטל - אולם מצד שני אין לדמותו לגמרי לספק בדבר המבטל, דהכא - על הצד שיתברר שזה אינו מדבי בר סיסין - אז מעולם לא היתה שדה זו נכללת בהקנאה, ואין כאן כח נוסף ודין נוסף לבטלו מלהיות חלק מהקנין אלא דממילא אינו בכלל.

ובתוספת ביאור - הרי אחרי שהספק עולה - אז ברור שזה ספק בעיקר המעשה שהרי מתברר שלא יודעים האם לכתחילה נכנסה לעיקר הקנין, אכן כשאנו דנים מתחילה האם להסתפק בספק הזה, הרי אז הדיון דומה לספק בדבר המבטל, שהרי יש לפנינו מעשה ברור ומוחלט מכל צדדיו מחמת הסתמא - ודנים האם להעלות ספק במעשה זה.

בספק החדש הזה נחלקו רבא ור"נ, דבספק כזה לא נאמרו דיני מוחזק ונחלקו האם המוכר זוכה או הלוקח זוכה, דבספק בדבר המבטל המוכר מפסיד דאיתרע חזקתו [וכדבאנו מהקונטרס הספיקות], ובספק בעיקר המעשה הלוקח מפסיד שהמוכר מוחזק, והכא נחלקו לאיזה דין מדמינן להו, לדין ספק בעיקר המעשה או לדין ספק בדבר המבטל, ובזה נחלקו רבא ור"נ בדבי בר סיסין.

ועל זה הקשו סתירה, דגם ספק שכונני גוואי בחזקה דומה לספק כזה, דלא דומה למחאה שהיא דבר המבטל ולא דומה לספק בעיקר החזקה האם החזיק כדין ברצופות בלי מקוטעות בדרך בעלים וכו', שהרי מצד אחד החזקה היא חזקה גמורה ושלימה, דגם על הצד שהיה בשכונני גוואי וגם על הצד שלא היה - הרי הוא מצידו עשה מעשה חזקה כדין בשלמותו, ואין כאן ספק האם צריכים להוסיף עוד פרטים בעשייה ידידה, אכן מאידך, אין דנים את ההילוך בדרכו כמעשה חיצוני דמבטל אלא דבהילוך חסר בעיקר הדיורין בזה שהוא היה גר עם המרא קמא עצמו, הלכך שפיר דומה לספק של דבי בר סיסין, ופלוגתא רבא ור"נ בהנך תרי גוואי תלויים זה בזה, ושפיר הקשו סתירה האם המוכר או הלוקח מפסידים בנידון זה.

#### **הבהרה - חילוק בין דבי בר סיסין לשכונני גוואי.**

נחדד את הדברים - בדבי בר סיסין בעינן סתמא ובלי הסתמא איכא ספק בעיקר המעשה אכן בשכונני גוואי גם בלי סתמא שלא היה בשכונני גוואי - והיינו גם היכא דאיכא לידת הספק וריעותא לפנינו שמא עבר דרך בשדה ידידה - סו"ס אכתי לא חשיב כספק בעיקר המעשה - כיון שמעשה חזקה מצד עצמו הוא מעשה מושלם באכילה כדרת בעלים בלי מקוטעות - ומה שהבעלים היה בשכונני גוואי מתפרש כמעשה נוסף מן הצד נגד מעשה חזקה ידידה - הלכך גם בלי הסתמא כבר לא חשיב כספק בעיקר המעשה - אבל סו"ס לא חשיב כספק בדבר המבטל כיון דעל הצד שהיה כאן הרי לא החזיק כלל.

עכ"פ למדנו הכא - שיש כאן סוג חדש של ספק - ובהמשך דברינו נחדד את הדברים עוד - מה מוכנס לסוג החדש של ספק, ומה מיקרי ספק בעיקר המעשה - ומה תפקידו של הסתמא הכא - ולהלן יבואר שיש מהלך אחר בסוגי' שכל כולו בנוי על סתמא - אבל הכא אף דאיכא סתמא בדבי בר סיסין אכתי לא שייך למהלך ההוא.

#### **מיישב את דברי הראשונים בסתירות האם הילוך חשיב כמחאה או חסרון בחזקה, ומיישב דברי הרמב"ן דלמד דנחלקו האם הוי כמחאה או כחסרון בחזקה.**

ונראה להוסיף דבזה מבוארים דברי הרשב"ם והראשונים ואחרונים שסותרים משנתם האם שכונני גוואי חסר בחזקה או דחשיב כמחאה, דאדרבה באמת שני צדדים איכא ביה, דמצד אחד החזקה מצד עצמה בשלמותה ובזה דומה למחאה ומצד שני אינו דבר המבטל, ומצד זה דומה לחסרו בחזקה - ודו"ק.

וע"ד זה יבואר נמי שיטת הרמב"ן, דהרמב"ן למד דאיירי בספק האם היה במקום רחוק שלא היה יכול למחות, וביאר הרמב"ן דנחלקו האם הוי כמחאה או כחסרון בגוף החזקה - ותמהנו דא"כ מה זה שייך לדבי בר סיסין.

ונראה שהביאור כנ"ל - דגם הכא הספק לא שייך לספיקות בעיקר החזקה שהרי מעשה החזקה עומדת בשלמותה, ומצד שני לא שייך ספק כזה לספק מחאה דלהיות במקום מרחק אינו דבר המבטל כמחאה, הלכך פליגי לאיזה סוג ספק לדמותו, ונפ"מ בכעין זה במקח בדבי בר סיסין.

#### **ביאור ישוב דברי הגמרא בשיטת רבא דהכא בסוג ספק כזה אין להוציא מידי התפוס.**

הסתירה ברבא הוא דרבא מדמה שכונני גוואי לספק דבר המבטל - וכמחאה דמי, ובדבי בר סיסין הוא מדמה ספק מהסוג הזה לספק בגוף המעשה, ולכן זה חוזר למרא קמא.

הגמ' מתרצת - דאיכא נפ"מ דתלויה במוחזקות, והיינו בדבי בר סיסין הלוקח לא יושב בקרקע, ולכן אנו מחזירים את הקרקע למרא קמא שיושב בה, אבל בשכונני גוואי נותנים ללקוח את הקרקע משום שהוא יושב בקרקע, וזה אף אי היה ספק בגוף המעשה, דסו"ס הוא המוחזק.

#### **מהכא מוכרח שיש חפצא של תפיסה בקרקעות גם במקום מרא קמא.**

והנה יש לתמוה, דזה ידוע דישיבה בקרקע מצד עצמו אינה כלפי המרא קמא והרי כאן יש מרא קמא, ולמה דוקא הכא מכרעת המוחזקות של הישיבה בקרקע, ומשמע בדבי בר סיסין אף אי הלוקח היה יושב בה חד יומא היה זוכה.

וביאר בזה באבי עזרי דכיון שזה סוג חדש של ספק, דאינו ספק בעיקר המעשה ואינו ספק בדבר המבטל, שוב יש לחדש דספיקות כעין זה אינם ספיקות ששייכות לספיקות רגילים שדנים בהם דין מוחזקות, שזה דוקא בספיקות בעיקר המעשה, והכא נאמר דין שמי שעומד בקרקע - ידידה היא - והמוציא מהתפוס מוכיח ששלו היא.



המתבאר מדבריו דהכא מפורש עכ"פ שיש תורת תפוס בקרקע גם באופן שיש מרא קמא אלא תמיד מוחזק מוציא מידי תפוס, חוץ מהכא בסוג ספק כזה דהכא אין להוציא מידי התפוס, דזה דינו של ספק זה, ושוב מצאתי בברכ"ש [סימן ל' ס"ק א'] שהוכיח שיש מושג של תפוסה בקרקע מסוגי' זו.

ואף שבאבי עזרי נקט דדין חדש בהלכות ספיקות נאמר כאן, אכתי יש מקום לבאר את הדברים עפ"י מה שהבאנו מהקונטרס הספיקות, שביאר שהמוחזקות של המרא קמא איתרע ע"י ה"מעשה ודאי" באופן שאנו מסתפקים ב'דבר המבטל' [כמו בתנאים] ולכן על המרא קמא להוכיח, וכמו כן הכא בנד"ד דאיכא מעשה גמור, דגם הכא איתרע חזקתו של המרא קמא, ואף אי לא איתרע עד כדי כך שהמוחזק צריך להוכיח, אכן הא מיהת אהני ליה הך ריעותא דאוקמינן ליה בידי התפוס. ויש נפ"מ בין הנך תרי דרכים, דלפי הדרך השניה כבר ליכא ראיה שגם במקום מרא קמא איכא תורת תפוס, דהכא שאני שהרי איתרע ליה החזקת מרא קמא, ורק לדרך הראשונה איכא ראיה שיש תפוס גם נגד מרא קמא.

### **בישוב הסתירה בר"נ.**

כל זה ברבא, והסתירה בר"נ היתה שבשכונני גוואי דיינינן ליה כספק בעיקר מעשה, [ולכן המחזיק מברר אכילתו], ובבי בר סיסין דיינינן ליה כספק חיצוני כדבר המבטל. והמגרא חילקה ביניהם - דחזקת ג"ש היא כשטר שעליו להוכיח, ובאבי עזרי למד דכוונת הגמרא לומר דבדבי בר סיסין איכא סתמא משא"כ הכא, אולם אין זה פשוט שזה תירוץ הגמרא, ולהלן יבואר עוד בזה.

## **פרק ב**

### **דרך נוספת בכל הנ"ל**

#### **שמבוססת על דברי המהרי"ט וחזו"א**

#### **שאינן לחדש נגד הפשטות והסתמא,**

#### **וביסוד דינא דהממע"ה.**

**דרך נוספת בכל הסוגי' שמבוססת על דברי המהרי"ט וחזו"א שאין לחדש נגד הפשטות והסתמא, ודומה להממע"ה.**

אולם יש כאן דרך נוספת בכל הסוגי', דהנה, יעויין בשו"ת מהרי"ט [ח"ב סימן כ"ח] שהביא מסקנה דסוגיין וז"ל, "דאוקמ' רב נחמן בידא דלוקח ומפרש גמרא טעמא דכיון דאמר דבי בר סיסין ומיקריא בר סיסין עליה דידיה רמיה לגלויי דלאו מבר סיסין קנאה, למדנו שכל הבא להוציא מסתמא דעלמא - עליה דידיה רמיה לגלויי - אע"ג דמרי ארעא הוא נפקא מחזקתיה וקיימא בידא דמחזיק דסתמא דעלמא מסייע ליה".

הרי דיסוד דינא דבי בר סיסין הוא דסתמא דמילתא שזה בכלל המכירה הלכך אין לטעון נגד זה ומי שטוען נגד סתמא דמילתא עליו להביא ראיה.

כעין זה מבואר נמי בחזו"א [אהע"ז סימן ס"ז ס"ק ז'] שכתב בטעמא דדין תנאים דעל המוכר להוכיח שהלוקח ביטל את המקח ע"י תנאי, וז"ל, "הוא משום דקמן מתנה מבוררת שהרי עכשיו ליכא בעולם ביטול המתנה, והוי הטוען שנתחדש המבטל של המתנה כמוציא ועליו הראיה, כמו הטוען ששינה המנהג וכו' וכו' הא לאו דבי בר סיסין ב"ב [ל.], עכ"ל".

וע"ע בחזו"א [אהע"ז סימן ע"ב ס"ק ז'] שהאריך בזה עוד - ובתוך הדברים כתב "שהבא בטענה שהיא משנה ומחדשת את הענין חשיב כמוציא, והמחזיק בטענה המעמדת את הדבר על ענינו הידוע חשיב מוחזק - כי היכי דהמוחזק בממון שאין לאחד טענה מחוורת מחבירו - מהני חזקת המוחזק להעמיד הממון בידו, ה"נ כל הנני שהממון ידוע טפי לאחד - חשיב כמוחזק - ואידך חשיב כמוציא" - וכו' בדברי החזו"א [חו"מ - ליקוטים סימן ה' ס"ק ז'].

המתבאר מדבריהם שזה יסוד הסוגי' דהמחדש נגד הסתמא ונגד הפשטות עליו הראיה, והחזו"א קרי ליה מוציא ויש אולי קצת משמעות שכוונתו שזה עיקר דינו של הממע"ה, והיינו שהמחדש מיקרי מוציא והסתמא מיקרי מוחזק, אולם המהרי"ט לא הוסיף כן.

### מחדש נגד פשטות ומוציא ממוחזק שני דינים שונים ניהו שיש לדמותם זל"ז.

ורגילים ללמוד בדברי החזו"א שהמחדש נגד הסתמא ונגד הפשטות עליו הראיה הוא משום דהמחדש הוא 'מוציא' ומי שהסתמא לצדו דינו כ'מוחזק' ממש - ומדין הממע"ה, ועל פי זה רגילים לומר בשם החזו"א שהכל דין אחד - דלא רק שהמחדש מיקרי מוציא אלא שמוציא תמיד הוא המחזק - ומאידך המוחזק הוא תמיד הפשטות - וכל הדין הוא דין אחד - שהמחדש נגד פשטות עליו להביא ראיה - דלהוציא הוא לחדש נגד פשטות.

אולם פשוט וברור שאינו כן - אלא דתרי דינים ניהו - וכוונת החזו"א היא בא לדמותם זל"ז בסברא, והיינו דכמו דהסברא אומרת שה'מוציא' צריך להביא ראיה דמאן דכאיב ליה כאיבא וכו', כמו כן ה'מחדש' נגד הפשטות צריך להביא ראיה, אף דמחדש אינו מוציא, ומוציא אינו מחדש נגד פשטות - ופשוט.

ובאמת שמוכרח כן - הרי בכל דררא דממונא של המחליף פרה או ספק מזיק דאזלינן בתר מוחזק ומדין הממע"ה - הרי ששני צדדים לפניך, או שנולד קודם או אח"כ - או שהזיק או לא - ובכל כה"ג אזלינן בתר מוחזק דהמע"ה - ולכא' קשה דאיזה פשטות יש כאן - ולא יזה צד הפשטות - והרי זה ברור שאין הפשטות על זמן לידת הולד מתחלפת לפי הרשות שבה היא נולדה - וע"כ שהמע"ה וחידוש נגד הפשטות תרתי ניהו, אלא ששניהם מתבססים על סברא אחת.

והיינו שבשניהם הסברא אומרת שהוא צריך להביא ראיה, שגם המחזק נגד פשטות צריך להוכיח כהצד שלו, כמו שמי שמוציא ממון מחזקתו צריך להוכיח כהצד שלו - מאן דכאיב ליה כאיב' ילך לבי אסי' - שניהם מוגדרים כמאן דכאיב ליה כאיב' כל אחד מטעמו.

### מבאר עוד כנ"ל על פי הדין הממע"ה ביחלוקו בדררא דממונא.

ונוסף בזה עוד - דיעויין בתוס' בב"מ [צ"ז]: ובתוס' בב"מ ריש הבית והעליה שמבואר שבדררא דממונא אמרינן יחלוקו כיון שיש דין מוחזק לשני הצדדים מחמת ה'דררא' - וכלשונם - "דלסומכוס דאית ליה ממון המוטל בספק חולקין הוי כאילו תרוייהו מוחזקין בו" - ועיין בזה בהערה<sup>120</sup>, ובתוס' הזה נדחו הרבה נוסחאות שרגילים לבאר בהמע"ה.

הרי יש נוסח שהמע"ה היינו לקבוע "כהפשטות" ונוסח נוסף "לא לשנות ולא לחדש" ונוסח שלישי "שב ואל תעשה" וכאן למדנו שאינו פשטות ואינו לא לשנות ואינו לא לחדש ואינו שב ואל תעשה, שהרי יחלוקו בדררא הוא הממע"ה ויחלוקו אינו פשטות ואינו 'לא לשנות' ואינו 'לא לחדש' ואינו 'שב ואל תעשה'.

ואדרבה, ביחלוקו יש קום ועשה ויש חידוש גדול נגד המציאות שזה הרי ודאי שבמציאות לא היתה כאן יחלוקו וגם אין 'פשטות' ביחלוקו שכולו 'חידוש' - הרי הצד הכי לא פשוט בספק מחליף פרה בחמור הוא לומר יחלוקו - והדרא לן הקושי דמה עיקר הסברא של הממע"ה.

ועיין בדברינו באמרות אברהם פרק קמא דכתובות [סימן סב] שביארנו שהסברא של ילך לבי אסי' אינה סברא בעיקר הספק, אלא מהלך מחוץ לעיקר ספק שקובע שיש מצבים שגורמים שצד אחד צריך להביא ראיה מחמת כח מסויים שיש בצד השני.

במוחזק ממש - עצם זה שהחפץ אצלו מחייב את הצד השני להביא ראיה, ובסתמא ופשטות - זה שהצד השני מיקרי מחדש נגד הפשטות מחייב שיבא ראיה, שבשני אלו יש מעלה וכח מיוחד לאחד מהצדדים שמחייב ראיה לצד השני.

זה גם עומק הסברא למה דררא דממונא מיקרי 'מוחזק' לכל 'צד', הרי מוחזק מציאותי ודאי שאין כאן, אלא שהמעלה של 'בלי טענותיהם יש ספק לבי"ד' היא, שחוץ ממה שהבע"ד אומר שיש 'צד' שהוולד נולד לפני המכירה, הרי גם המציאות עצמה 'אומרת' שיש 'צד' שהוולד נולד לפני המכירה, ולמשל: מי שטוען טענה ויצא בת קול שיש 'צד' כמותו, הרי בכה"ג אלימא הטענה שלו לענין זה שא"א להתעלם מהצד שלו.

<sup>120</sup> ועיין בקוב"ש [ח"ב סימן ט' ס"ק ז'] דנקט דכוונת התוס' דהא דחשבינן לשניהם מוחזקים הוא כתוצאה מהדין יחלוקו, אולם מדברי התוס' מבואר לא כן, שהרי התוס' כתבו שמתעם זה מוכרח שהכח של ברי מהני גם נגד מוחזק, ומכאן רצו ללמוד לרבנן שיש כח של ברי נגד מוחזק, וזה תמוה, שהרי לעולם י"ל דלא מהני ברי נגד מוחזק, ורק הכא בדררא ברי עדיף דע"י זה דברי עדיף כבר ליכא מוחזק שכל המוחזקות היא תוצאה מהיחלוקו ואם אין יחלוקו מחמת הברי אז ליכא ברי נגד מוחזק ואין ראיה שיש לברי כח נגד מוחזק - וע"כ מוכרח שבא התוס' לומר שהדררא דממונא עצמו גורם לשניהם יהא סיבה ושייכות בממון ושייכות זו מיקרי מוחזקות.

דבר זה - שיש צד שא"א להתעלם ממנו הוא אלימות מסויימת בצד שלו - שא"א לא להתייחס לצד הזה בלי להביא ראיה - והיינו דהכא לכל צד יש סיבה לדרוש ראיה - ונמצא דבלי ראיה א"א להתעלם מכל צד - ויש כאן ילך לבי אסי' לכל צד - ובזה הוא דומה להממע"ה - וזה שורש הדין יחלוקן של סומכוס.

ועיין בדברינו בכתובות [שם] שביארנו דעפ"י כל הנ"ל מובן למה טענת שמא מגרעת בהממע"ה, הרי פשיטא שאם הממע"ה היא סברא בפני עצמה של שוא"ת או לא לשנות או 'פשוטות' וכדומה, הרי מה אכפת לן בטענתו - הרי סו"ס לא מוציאים ממנו.

אכן להנ"ל הדברים מאירים, הרי הממע"ה הוא אלימות בטענה שהוא הצד שלו בממון שטענתו נהיתה לטענה שא"א להתעלם ממנה, וממילא אם כל הצד הזה בנוי על טענת שמא שהיא טענה קלושה, א"כ אין הסברא של הממע"ה יותר אלימא מהטענה שעליה היא נשענת, הרי א"א לחזק את הצד שלו בממון ע"י הממע"ה אם כל הצד הוא צד של שמא.

#### **אין ספק מוציא מידי ודאי.**

יש כלל בש"ס שאין ספק מוציא ידי ודאי - ואמרינן כן בירושא בספק יורש מול ודאי יורש - ולעילה באנו מהקובש"ע דלמד את הסוגי' בדרכו של האבי עזרי אלא שהוסיף שזה יסוד דינא שאין ספק מוציא ידי ודאי - ומאידך - הבאנו מהחזו"א [אהע"ז סימן ע"ב ס"ק ז'] שביא סוגי' זו כעין הדין של הממע"ה - אלא שבתוך הדברים הזכיר נמי שזה גם גדר הדין שאין ספק מוציא מידי ודאי - וכ"ה בדברי החזו"א [חו"מ - ליקוטים סימן ה' ס"ק ז'] - וכנראה ששורש פלוגתתם נמי בעיקר דין זה של אין ספק מוציא מידי ודאי ומצאנו פלוגתא דרבוותא בזה - והרחבנו בזה להלן בסוגי' של קריבי' דר"א [סימן פ].

#### **ספק בתנאי - לדרכו של החזו"א.**

עוד למדנו מדברי החזו"א דזה דומה לחובת ברור של המרא קמא להוכיח שהלוקח ביטל תנאים, והיינו דלא מצד דבר המבטל אתינן עלה אלא מצד מחדש נגד פשוטות וסתמא אתינן עלה. ולא הבנתי למה תמיד תנאים מקרי סתמא ופשוטות - דמה הדין כשיש ספק של שני צדדים ריעותא לפנינו - והיינו שהיה תנאי לתת מטבע של זהב והוא ודאי נתן מטבע אבל ספק אי נתן של זהב - אעפ"כ עליו הראיה - ולפי האבי עזרי היינו משום שזה מיקרי ספק בדבר המבטל, גם בלי שיש 'סתמא' שלא קיים את התנאי, אכן לדרכו של החזו"א איך ניתן לומר דמיקרי מחדש נגד סתמא, וכעת צ"ע.

#### **סיכום ב' הדרכים בסוגי' - דגם לדרכי הראשונה נתחדש למסקנה דאן לחדש נגד הפשוטות.**

וצריכים לדעת - דגם לדרכו של האבי עזרי ברור שיש סתמא בדבי בר סיסין, ועוד דכבר נתבאר שבלי שהיה סתמא בדבי בר סיסין ברור דהיה ספק בעיקר המעשה לדרכו של האבי עזרי, אכן חילוק גדול איכא ביניהם, דלדרכו של המהרי"ט והחזו"א זה גוף הדין - שאין להסתפק ולחדש נגד פשוטות, אולם לדרכו של האבי עזרי אולי יש לחדש נגד פשוטות, אכן סו"ס אהני לן הפשוטות בתור 'פרשנות' במעשה - והיינו שיש לשאול דלמה איכא ודאי מעשה בדבי בר סיסין ולמה לא מיקרי ספק בעיקר המעשה - והתשובה - שהסתמא מפרשת את המעשה בתור מעשה על הכל - וממילא שאין כאן ספק בעיקר המעשה, ומהאי טעמא הבין האבי עזרי דבשכונני גוואי יתכן דליכא סתמא ואעפ"כ דומה לדבי בר סיסין - ודו"ק.

עוד נוסיף - באבי עזרי מבואר דאף שהוא למד שכל הסוגי' לא שייכא להך דין דהמחדש נגד הסתמא ונגד הפשוטות עליו הראיה, רק לסוג מיוחד של ספיקות וכנתבאר, אולם במסקנה מחלקת הגמרא בשיטת ר"נ וחידשה הגמרא בדבי בר סיסין נתחדשה סברא זו, דהתם איכא פשוטות דקרקע זו שייכא לדבי בר סיסין.

ובאמת שיש מקום לומר דגם המהרי"ט והחזו"א למדו את הסוגי' ע"ד האבי עזרי, דתרווייהו רק הביאו את מסקנת הגמרא שזו סברת ר"נ, וסברא זו באמת מדוקדקת בלשון הגמרא למסקנה. אולם אכתי ניתן לומר דזה באמת שורש פלוגתת רבא ור"נ גם בשכונני גוואי וגם בדבי בר סיסין, וזה גם תוכן הסתירה בדברי רבא ור"נ, וזה כל השו"ט, האם חובת הברור מוטלת על המחזק או לא, דבהנך תרי גוונא איכא מחדש נגד סתמא ופשוטות, ובשכונני גוואי נקט רבא שאין לחדש נגד

פשטות ובדבי בר סיסין ס"ל איפכא מזה, וכן בר"נ מבואר דאיכא סתירה בזה, ומרנן ורבנן ראשי הישיבות<sup>121</sup> למדו בדרך זו את כל הסוגי.

איברא דלהלן יבואר דגם לדרך זו יש נפ"מ בין סוגים שונים של ספיקות שהוכרעו ע"י הסתמא, שיש סוג ספיקות דלכו"ע מהני טענה נגד סתמא, ויש סוגים דלכו"ע לא מהני וכדיבואר.

#### ד' דרכים ביישוב הסתירה ברבא לדרך זו בסוגי'.

הגמרא מיישבת את הקושי' מרבא לרבא ותירצו דהכא קאי בקרקע, וכבר הבאנו לתמוה - שיישיבה בקרקע מצד עצמו אינה כלום כלפי המרא קמא והרי כאן יש מרא קמא, ולמה דוקא הכא מכרעת המוחזקות של הישיבה בקרקע - ונראה לבאר את הדברים בד' דרכים:

א] לעיל בדרך הראשונה למדנו דנתחדש דכווחו של תפוס מכריעה בספק זה - ויש לומר שזה גם המהלך כאן.

ב] נראה לומר שלדרך הזו שכל הנידון הוא האם אפשר לחדש נגד סתמא או לא, והיינו האם טענה נגד סתמא מתקבלת, שוב י"ל באופן אחר, ולזה העירני תלמיד אחד נ"י.

והיינו דלפי ביאורו של ר' ראובן בשיטת הרשב"א בג' שנים מזדהר איניש - מובא לעיל [סימן יג] שע"י ישיבה בקרקע חיילא "תורת נתבע", וכן הבאנו שם מהקצוה"ח, שוב י"ל דבתורת תובע אין טענה כשהיא מחדשת נגד ה"סתמא", וכיון שהמחזיק הוא נתבע, א"כ המערער נהיה תובע, ושוב אין כזו "טענה" בתורת תובע כשבא לחדש נגד הסתמא, אבל אם הוא לא היה יושב בקרקע, אז אדרבה הוא היה הנתבע, ובתורת נתבע היה יכול לטעון שכוני גוואי, והמוכר בדבי בר סיסין הוא "נתבע" כיון שהלוקח אינו בקרקע, ובתורת נתבע שמעינן לכזה טענה, ורק בתנאים שזה לגמרי דבר המבטל התם אינו טענה להחיל כאן ספק גם בתורת "נתבע", ודו"ק.

ובאמת דבגמ' לא חילקו בהדיא מי המוחזק ורק חילקו "מי קאי בנכסיה", ודו"ק, דיתכן דבאמת אין כאן מוחזקות רק דתורת נתבע אית ליה, ודו"ק.

ג] עוי"ל בביאור חילוק הגמרא דלעולם לא מהני תפוס נגד מרא קמא אלא דהסתמא מסייעת ליה לתפוס להשוותו ולהגדירו כמוחזק - הגר"נ פרצוביץ זצ"ל.

ד] עוי"ל דהסתמא מעוררת ריעותא בחזקת מרא קמא ושוב לא חשיב מוחזק, וממילא דמהני כבר התפוס להחשב ממש כמוחזק כמו חד יומא בלי מרא קמא - הגר"נ פרצוביץ זצ"ל.

<sup>121</sup> מרנן ורבנן הגר"נ פרצוביץ והגר"ש רוזובסקי והגר"ח שמולביץ והגר"ד פוברסקי זצ"ל.

## סימן כה פלוגת הרשב"ם והתוס' בשכונני גוואי

### וישוב לקושית הרי"ף והרמב"ן.

**פרק א פלוגת הרשב"ם והתוס' בעיקר פלוגת רבא ור"נ, וישוב לקושי הרמב"ן והרי"ף.** < מוכיח דנחלקו הרשב"ם והתוס' בהנך תרי דרכים. > בקושי הרי"ף - דרבא סותר עצמו מחזקת בתים בלילות, וב' תשובות בזה לפי שני הדרכים. < בפלוגת הרמב"ן והרשב"ם בגדר הילוך דרך חזקתו דאיזה סוג דיוורין ושימוש איכא בהדי' ונפ"מ לגבי הדין לא לחדש נגד סתמא, דהרמב"ן למד שיש דיוורין ושימוש ממש והרשב"ם חולק. > מבאר דשורש קושי הרמב"ן הוא כעין קושי הרי"ף מלילות, ושורש פלוגתם דלדידהו חשיב כ"דיוורין כהדדי". < דעת הרשב"ם דחשיב כ"מחאה של דיוורין", ושאיני מכל מחאה דעלמא. > עפ"י כל הנ"ל מיישב קושי הראשונה של הרמב"ן ו"כי אין אדם עשוי למכור בית החיצון ומשייר לעצמו הפנימי ודרך". < **פרק ב פלוגת הרשב"ם והתוס' בפרטי דינים בשכונני גוואי.** > מדייק דמהתוס' משמע כהרמב"ן דאיכא כאן דיוורין ממש ולא רק דיוורין מצד עצם ההילוך, ומדקדק דפליגי התוס' והרשב"ם בכמה פרטים בהילוך זה דרך ביתו. < מבאר דשורש פלוגתם לשיטתייהו, דנחלקו בב' הדרכים בסוגי'. > כמה הערות בפשט בדברי התוס'.

## פרק א פלוגת הרשב"ם והתוס' בעיקר פלוגת רבא ור"נ, וישוב לקושי הרמב"ן והרי"ף.

### מוכיח דנחלקו הרשב"ם והתוס' בהנך תרי דרכים.

הבאנו לעיל [סימן כד] ב' דרכים בסוגי':

א] מה דינו של ספק שאינו בתורת דבר המבטל ואינו בתורת ספק בעיקר המעשה, ובזה נחלקו - [אבי עזרי].

ב] מה דינו של המחדש נגד סתמא דמילתא האם אית ליה טענה או לא - [מהרי"ט וחזו"א].  
וכד נעיין בראשונים נראה בעליל שנחלקו בהנך תרי דרכים, דהנה ברשב"ם מפורש דמדין מחדש נגד סתמא אתינן עלה, וז"ל, "וסבירא ליה לרבא דכיון שראו עדים לזה המוחזק שנשתמש בו שלש שנים אין לנו לחוש שמא גם זה היה עמו הואיל ולא שמענו בלתי היום", הרי בהדיא דזה טעמו וכדרכם של המהרי"ט וחזו"א.

אולם כבר העיר הגר"נ פרצוביץ זצ"ל דמוכרח שהתוס' חולקים בזה שהרי לשיטת התוס' מיירי בסוגי' באופן שיש עדים שהיה גר שם בפנים והספק לאיזה דרך הוא יצא, ופשיטא שיש כאן לידת הספק וריעותא לפנינו - ש-הריה וא מחוייב לצאת בדרך מסויימת וב' דרכים שוים לפניו, וברור.

וע"כ נצטרך ללמוד בדעת התוס' כדרך הראשונה עפ"י האבי עזרי דסו"ס אין כאן ספק בעיקר המעשה, ודו"ק, ולהלן יבואר דפליגי בזה לשיטתייהו [ועיין בשיעורי ר' שמואל אות ח' דנקט דגם בשיטת התוס' שייך לומר שיש סתמא שלא הלך, ולא ירדתי לעומק הדברים].

ועיין להלן ברשב"ם [ד"ה כיון] במסקנה בדבי בר סיסין שביאר בזה טעמא דר"נ מודה שם וז"ל "דכולי עלמא קרו ליה דבי בר סיסין ונראין הדברים שלפיכך נקראת כן שקנאה מבי בר סיסין והוא אמר לאו מבר סיסין לקחתיה עליה דידה רמא לגלויי ולהביא ראייה דלאו מבר סיסין לקחה", והיינו ממש כנ"ל דהכא מודה למסקנה דאין לחדש נגד סתמא <sup>122</sup>.

### בקושי הרי"ף - דרבא סותר עצמו מחזקת בתים בלילות, וב' תשובות בזה לפי שני הדרכים.

והנה הקשה הרי"ף על הרשב"ם - דמ"ש מדברי רבא לעיל בסוגי' דימים ולילות דהתם אמרינן דעל המחזיק להוכיח, וכאן אין המחזיק צריך להוכיח, ונמצא דרבא סותר משנתו.

ומדבריו מבואר כדרכו של המהרי"ט וחזו"א שאין לחדש נגד סתמא וכוונתו דגם התם איכא "סתמא" שמי שדר בימים דר בלילות, ורק דע"י טענת המערער הוא סותר לסתמא שלא היה "שכונני גוואי", ולא אמרינן דאין לחדש נגד סתמא, ומאי שנא מהכא.

ונראה פשוט שיש לחלק בין תרי גוואי "סתמא", שיש ספיקות דצריכים לדון עליהם כיון שהם בעיקר המעשה, ויש ספיקות שא"צ לדון עליהם, והיינו דימים ולילות הוא ספק שצריכים לדון בו, דזה שייך לעיקר השיעור ועיקר הצורה של המעשה חזקה, אלא שיש סתמא שכוחה הוא "להכריע" הך ספק, והיינו שיש כאן "הכרעה" דמי שדר ביום דר בלילה.

<sup>122</sup> אולם כבר דייקנו דמהכא אין ראייה דיתכן דגם לדרכו של האבי עזרי נתחדשה סברא זו שאין לחדש נגד סתמא למסקנה, וכמבואר בדבריו, ורק המקשן למד באופן אחר.

ומעתה באופן שיש ערעור, אז נמצא שאינו בא "לחדש" ספק נגד המעשה לפנינו, אלא שבא "לעורר" ספק דבלאו הכי כבר היה לנו, רק שתמיד היתה לנו "הכרעה" עפ"י הסתמא, ואין זה בכלל "מחדש נגד סתמא" רק מעורר ספק שכבר היה כאן.

משא"כ בנד"ד, הכא בשכונני גוואי מעולם לא היו צריכים להסתפק, והכא אין הסתמא "מכרעת" את הנדון לפנינו, אלא שע"י הסתמא "לא מסתפקינן מעיקרא", ונמצא שהמערער מחדש את הספק מעיקרא.

[וזה ממש דומה לחילוקו של רעק"א [כתובות י"ג] בין רוב וחזקה שאומרים לא להסתפק לרוב וחזקה שמכריעים במקום ספק, ונפ"מ בנאמנות של ע"א דלפי האמת הספק קיים, וה"ה בסתמא דמכרעת לנו יש עדיין ספק שעדיין אפשר לעורר אותו].

וכל זה לדרכם של האחרונים דמצד מחדש נגד סתמא אתינן עלה, ובזה תלוי הקושי' והתירוץ, איברא דלפי דרכו של האבי עזרי קושי' הרי"ף מעיקרא ליתא, דפשיטא דימים ולילות הוא ספק בעיקר המעשה לעומת שכונני גוואי דעליו אנו מסתפקים, ופשוט מאד.

והיינו דלדרכם של התוס' היה מקום להקשות סתירה בק"ו, דבילות דאיכא סתמא נקט רבא דמצי לטעון נגד הסתמא אף דבשכונני גוואי נקטו התוס' שאין סתמא ואעפ"כ סובר רבא דאינו יכול לטעון ולעורר ספק, ולפי הנ"ל א"ש, וקושי' מעיקרא ליתא, דספק בגוף המעשה כספק לילות דצריכים לברר [ולא מהני לזה סתמא דע"י טענתו ליתא להך סתמא], משא"כ בשכונני גוואי דאף דאיכא ספק בלי סתמא אכתי ס"ל לרבא דהמחזיק א"צ להוכיח, דכל שאינו ספק בעיקר המעשה א"צ להוכיח, ולהלן [פרק ב] הוכחנו מיניה וביה ששיטת התוס' מבוארת בדרכו של האבי עזרי, ואזיל לשיטתו בזה, ולכך לא קשה קושי' זו.

**בפולוגת הרמב"ן והרשב"ם בגדר הילוך דרך חזקתו דאיזה סוג דיורין ושימוש איכא בהדי' ונפ"מ לגבי הדין לא לחדש נגד סתמא, דהרמב"ן למד שיש דיורין ושימוש ממש והרשב"ם חולק.**

ובביאור שיטת הרי"ף שהקשה משכונני גוואי לילות ע"כ דס"ל דגם שכונני גוואי מיקרי ספק בעיקר החזקה, וכן נראה מהרמב"ן דפליג בזה על הרשב"ם ופליגי בגדר החסרון של שכונני גוואי, והקשה עליו - "מאי טעמיה דרבא והלא כל זמן שלא הביא ראיה שדר לבדו לא הביא עדי חזקה שאין חזקה למי שדר עם הבעלים" - ועיין היטב ברמב"ן שהקשה ב' קושיות - והאחרונים דנו בדבריו - ועיין בכל זה בהערה <sup>123</sup>.

עכ"פ מקושיות הרי"ף והרמב"ן מבואר דנחלק הרשב"ם על הרי"ף והרמב"ן בגדר ההילוך בשכונני גוואי, ובביאור שורש פלוגתתם נתחיל בביאור שיטת הרמב"ן והרי"ף, דנראה שיש להסתפק מהו יסוד דינא דהילוך זה, דזה פשוט דסתם הילוך דמרא קמא אינו מחאה דאולי היה לו סיבה לזה, ולכן למד הרמב"ן דבאופן כזה שהבית הוא פנימי וחיצון, וצורת היציאה מהפנימי היא דרך החיצון, א"כ ההילוך אינו הילוך סתם, אלא דההילוך הוא כגמר וכהמשך לדיוורן, דחלק מהדיוורן דפנימי הוא ביציאה דרך החיצון, דאין מציאות של דיוורין בלי יציאה, וכיון שכן, היה כאן "דיוורין כהדדי", החיצון עם הפנימי, ושאני מהילוך בעלמא דאינו מחאה ואינו כלום, דאולי מסיבה אחרת הלך, ורק הכא מיקרי דיוורין כהדדי.

<sup>123</sup> דהנה, הרמב"ן הק' על הרשב"ם ב' קושיות, וז"ל, "לא נראה לי מפני שהדין נותן שלא יפסיד חזקתו בשביל כך, וכי אין אדם עשוי למכור בית החיצון ומשייר לעצמו הפנימי ודרך, ואעפ"כ כיון שזה לבדו דר למה לא יעלה לו חזקה, ועוד א"כ מאי טעמיה דרבא והלא כל זמן שלא הביא ראיה שדר לבדו לא הביא עדי חזקה שאין חזקה למי שדר עם הבעלים". והקושי' הראשונה צ"ע, שהרי התם מודה המחזיק שיש לו עליו דרך, וכאן הוא טוען שאין דרך ולכן הכא ההילוך מעכב משא"כ שם, וכבר העיר בזה הנה"מ [סימן ק"מ ס"ק י"ט] שהחילוק פשוט ומה הקשו הראשונים, [אלא דמכוח קושי' הראשונים הוא דחה סברא זו].

והקושי' השניה היא קושי' על רבא דלמה אית ליה חזקה הא "אין חזקה למי שדר עם הבעלים", ועיין בקצוה"ח [סימן ק"מ ס"ק ז'] מה שהביא מתשובת הב"ח דביאר דהנך תרי קושיות הם קושיות בממנפ"ש, והיינו דאי נימא שאין שום דיוורין בהך הילוך א"כ הרי זה ככל הילוך דתמיד מצי משייר לעצמו דרך וליכא חסרון בחזקה כלל, ואי נימא שיש דיוורין בהילוך עצמו א"כ כבר לא מובנת סברת רבא דלמה לא צריך להוכיח חזקתו, והיינו "שאין חזקה למי שדר עם הבעלים" ולכן חסר בעיקר החזקה וכוונתו בקושי' זו כהרי"ף דמדמה לילות דתרווייהו מוגדרים כחסרון בגוף החזקה.

ועיין בקצוה"ח שלא הבין את דברי הב"ח דלמד דקושי' הרמב"ן בממנפ"ש ותמה עליו, אולם כבר ביאר החת"ס דכוונתו כדברינו הכא, ופשוט.

ומעתה, סברת הרמב"ן היא, דכיון דיסוד דינא דחזקה הוא "מוחזקות" להוציאו בזה מהחזקת מרא קמא שהיא עומדת בחזקתו, א"כ בעינן שבמוחזקות יהיה "נראה כבעלים", אבל בעיקר בעינן שיהיה נראה כבעלים "נגד המרא קמא", ובעינן שאכילתו תהא אכילה "נגד המרא קמא", ובזה טוען הרמב"ן דעד כמה שיש אכילה ו"דיוורין כהדדי" א"כ כבר חסר בעיקר האכילה.

והן הן דברי הרמב"ן "דאין חזקה למי שדר עם בעלים", והיינו ממש כנ"ל, דכיון דשכונני גוואי מוגדר כ"דיוורין כהדדי", שוב אין מקום לומר שיש מעשה חזקה לפנינו ע"י ה"סתמא לפנינו", ופשוט א"כ דהמחזיק יצטרך להוכיח, דאיכא כבר ספק בעיקר חזקתו.

**מבאר דשורש קושי' הרמב"ן הוא כעין קושי' הרי"ף מלילות, ושורש פלוגתתם דלדידהו חשיב כ"דיוורין כהדדי".**

והיינו כך, דאף דאיכא "סתמא" דלא היה בשכונני גוואי, וסו"ס המערער בא לחדש נגד הסתמא, וא"כ מה הקשה הרמב"ן, אלא דהביאור בזה, דדומה לספק של "לילות", וכדלעיל בהרי"ף, דכמו דספק לילות מוטל עלינו לדון ולהסתפק לכתחילה, א"כ אף דסתמא שהיה בלילות, אכן הגדר בזה הוא דע"י הסתמא יש "הכרעה" לספק, ושוב אין זה מיקרי שהוא "מחדש" נגד סתמא, רק שהוא "מעורר" ספק שהיה כבר מעולם, וה"ה בנד"ד, דכיון דבשכונני גוואי איכא "דיוורין כהדדי", א"כ חסר במוחזקות לגמרי, "דאין חזקה למי שדר עם בעלים", וכמו שצריך לדון לכתחילה האם בחזקה יש ג"ש ויש לילות, כמו כן צריכים לדון האם יש "דיוורין בלי המרא קמא", ד"חזקה נגד המרא קמא" היא היא עיקרה של האי חזקה, ושוב לא מהני מה שיש סתמא, דכבר דומה ללילות

124

הרי דקושי' הרמב"ן היא היא קושי' הרי"ף רק דהרי"ף הוכיח מרבא לעיל בלילות דמבואר ברבא שאפשר לעורר ספק שכבר היה גם נגד הכרעת הסתמא, והרמב"ן הקשה כן מסברא.

וברור דלשיטתו אזיל, דלפי הרמב"ן דהתם בבתיים מיירי בטענת שמא, וע"כ שזה דין מיוחד בבתיים, וזה כנתבאר לעיל בשיטת הרמב"ם דלכן מהני טענת שמא דפשיטא דטענת שמא לא מטיל ריעותא בסתמא, וע"כ ששם זה דין אחר הלכך לא הקשה הרמב"ן משם, והרי"ף ע"כ למד כהראשונים שבלילות זה גם טענת ברי נגד סתמא.

**דעת הרשב"ם דחשיב כ"מחאה של דיוורין", ושאינו מכל מחאה דעלמא.**

ומעתה נבאר את שיטת הרשב"ם בזה, דשורש פלוגתת הרשב"ם נגד הרי"ף והרמב"ן היא שהראשונים נקטו שהשימוש של "דיוורין כהדדי" הוא דבר שמתחילה צריכים לדון עליו כמו בלילות דזה חסרון בעיקר החזקה, ונתבאר, והרשב"ם חולק בזה גופא, דלמד דאינו דיוורין כהדדי ממש אלא דכעין מחאה דמי, רק דבכל מחאה המחאה עומדת מחוץ למעשה עצמו והכא המחאה היא בתוך החזקה, דנשתנה צורת ההחזקה ע"י המחאה הזו, וכלשון שהבאנו מהרשב"ם הקצר דאין לך מחאה גדולה מזו, ויסוד פלוגתתם, שהם למדו שזה דיוורין כהדדי כפשוטו, והרשב"ם חידש שזה לא דיוורין כהדדי כפשוטו אלא "מחאה של דיוורין", ושוב לא חשיב כספק שצריכים להסתפק בו מלכתחילה דסו"ס הרי זה בגדר מחאה [אף דמחאה זו חלוק מכל מחאה שמחאה זו משנה את צורת ההחזקה שהוא מחזיק עם דיוורין].

[ויתכן עוד דפליגי בב' צדדים של הסמ"ע, דהנה לשון הרשב"ם הוא שאומר שהיה הולך "ומשתמש עימד", והסמ"ע [סי' ק"מ ס"ק י"ט] הביא בזה ב' פירושים, א] ההילוך עצמו שימוש, ב] הלך ושימש, והיינו שהיה מניח שם כליו אגב ההילוך, ואולי הרמב"ן והרי"ף למדו שהיה ממש משתמש עימו, וזהו מה שכתב הרשב"ם "דעיקר דירתי בפנים", משמע שיש גם דיוורין בחוץ, והיינו ממש דיוורין אהדדי, דהרמב"ן נקט דהילוך עצמו בלי שום שימוש פשיטא דאינו כלום, אכן בזה גופא פליג הרשב"ם, שיש חפצא של 'מחאה של דיוורין'].

<sup>124</sup> והרמב"ן רק כתב כן לפי הבנתו ברשב"ם אבל הרמב"ן עצמו ודאי סובר שההילוך אינו דיוורין עם בעלים, ולכן מהני בשייר דרך לעצמו, ושם כ' "דדר לבדו", דש' הוא נגד הרשב"ם ושי' דמיקרי דיוורין לבד, והוכיח כן משייר דרך, ורק הקשה דמהרשב"ם משמע דנקט דזה "דיוורין עם בעלים", וא"כ מ"ט דרבא.

עפ"י כל הנ"ל מיישב קושי' הראשונה של הרמב"ן "וכי אין אדם עשוי למכור בית החיצון ומשייר לעצמו הפנימי ודרך".  
וע"ע בהערה <sup>125</sup> שביארנו שבוזה מיושב נמי הקושי' הראשונה ברמב"ן.

### פרק ב

#### פלוגתת הרשב"ם והתוס'

#### בפרטי דינים בשכונני גוואי.

מדייק דמהתוס' משמע כהרמב"ן דאיכא כאן דיורין ממש ולא רק דיורין מצד עצם ההילוך, ומדקדק דפליגי התוס' והרשב"ם בכמה פרטים בהילוך זה דרך ביתו.

הבאנו לעיל [פרק א] שגם תוס' למדו כהרשב"ם בעיקר הדין שכונני גוואי, אלא דהתוס' למדו שאין כאן סתמא, דידעינן שהיה גר בפנים, ויש כבר לידת הספק וריעותא לפנינו, ומוכרח דלמד את הסוגי' עפ"י דרכו של האבי עזרי, דגם בלי סתמא נחלקו כיון שזה לא ספק בעיקר המעשה דודאי שהוא עשה את כל מה שצריכים מצד החזקה, ולא חשיב כספק בעיקר המעשה ולא כספק בדבר המבטל, הלכך פליגי בזה ר"נ ורבא.

ונראה לדייק דנחלקו הרשב"ם והתוס' בעוד כמה נפ"מ, ובעזה"ת יבואר דפליגי לשיטתייהו: א] נראה דנחלקו האם מהני הילוך ב' או ג' פעמים לסתור חזקתו, דמדקדק ברשב"ם שכתב "הייתי עובר דרך", ומשמע שכך היה מנהגו תמיד, ומשמע דלולי זאת ס"ל לרשב"ם שלא אכפת לן מההילוך, אולם ממה שכתבו התוס' "הייתי עמך שני ימים" משמע דסגי בב' פעמים.

ב] כבר דייקנו ברשב"ם שיש גם 'צד מחאה' בהילוך, ואינו דיורין ממש כהדדי שחסר בעיקר החזקה ולכן סובר הרשב"ם דחלוק מהנדון של לילות [ליישוב קושיות הרי"ף והרמב"ן], אולם מלשון התוס' שכתבו "אין לך ג"ש שלימות" משמע שחולק, ומלשון זה מבואר שהתוס' למדו שחסר בשלמותה של החזקה ג"ש, והיינו כדנקטו הרי"ף והרמב"ן שההילוך חשיב "כדיורין כהדדי", ולכן חשיב כחסרון בעיקר החזקה.

ג] נראה דהנך תרי פלוגתות תלויות זב"ז, דאי הוי כדיורין ממש א"כ אפי' ב' ימים סגי לגרע, דגם זה מעכב דסו"ס חסר לו בשלמות של החזקה, ופשוט, אבל לפי הרשב"ם שאינו דיורין ממש, רק מחאה של דיורין, וא"כ יש בזה שיעור, וי"ל דזה רק אם זה היה מנהגו הקבוע.

ד] מעתה א"ש דעיקר קושי' התוס' לא קשה לרשב"ם, דהנה התוס' הוכיחו שעל כרחק שאנו יודעים שהיה גר שם באמצע, דאל"כ איך ר"נ מחייב את העדים להעיד שלא היה עובר עליו יום או יומים, וע"כ דרק בגוונא דממילא יש סיבה להסתפק אז באמת יש חסרון בחזקתו.

איברא דלפי הרשב"ם לק"מ דלפי הרשב"ם אינו דיורין ממש אלא מחאה של דיורין, הלכך דווקא באופן שהיה עובר שם תמיד איכא מחאה, ואל"כ לא אכפת לן בהך הילוך, ואי בעינן דוקא שילך באופן קבוע - שוב שייך להביא על זה עדים, ולק"מ קושית התוס'.

#### מבאר דשורש פלוגתתם לשיטתייהו, דנחלקו בב' הדרכים בסוגי'.

אולם מעתה תמוה דאחרי שהוכחנו שהתוס' למדו כמו הרמב"ן והרי"ף שזה דיורין ממש וזה ספק בעיקר החזקה א"כ איך למדו את הסוגי', דמעתה קשה דרבא סותר משנתו מלילות וכדהקשה הרי"ף, וביארנו דכן הקשה גם הרמב"ן מסברא בלי להביא הך דרבא.

ונראה דהביאור בזה פשוט, ולשיטתייהו לק"מ, דכבר נתבאר דע"כ דהתוס' חולק על הרשב"ם בעיקר הסוגי', דהרשב"ם למד מצד דאין לחדש נגד סתמא ולפי התוס' שאין סתמא ע"כ מוכרח דאזלי בדרכו של האבי עזרי, והיינו דשאני ספק זה מכל הספיקות שמתחילים בעיקר המעשה.

<sup>125</sup> ובוזה יתייבש נמי קושית הרמב"ן הראשונה שהקשה וז"ל: "לא נראה לי מפני שהדין נותן שלא יפסיד חזקתו בשביל כך, וכי אין אדם עשוי למכור בית החיצון ומשייר לעצמו הפנימי ודרך, ואעפ"כ כיון שזה לבדו דר למה לא יעלה לו חזקה".  
וכבר הבאנו מהנתה"מ שהעיר דלכא"ל לא קשה קושי' זו דהיכא דאדם מוכר בית החיצון ומשייר לעצמו הפנימי ודרך שפיר מצי מחזיק כיון שהמחזיק מודה שיש לו עליו דרך, ולדבריו אין זו מחאה.

איברא, דכל זה לשיטת הרשב"ם דדרך מצד מחאה כדיורין אתינן עלה, ובדיני מחאה שפיר קאמר הנתה"מ דמי שמודה לחבירו הרי חבירו ע"כ אינו מוחה בו, אולם לפי הבנת הרמב"ן ברשב"ם שזה דיורין כהדדי ואין חזקה למי שדר עם בעלים, בזה לא יהני מה שהוא מודה לו דסו"ס הרי הוא דר עם בעלים, ולשיטתו בהבנת דברי הרשב"ם הקשה קושי' אלימתא, אולם לפי הרשב"ם אה"נ הקושי' מיושבת כמין חומר, ולשיטתייהו אזלי בכל הסוגי'.



ומעתה פשוט, דכבר הבאנו דלפי"ז הקושי' מלילות מעיקרא ליתא דבלילות צריכים להוסיף עוד פעולות ועוד מעשים בעיקר החזקה, ובוזה פשיטא דעל המחזיק לברר האם עשה כל חזקתו, דזה ספק בעיקר המעשה, אבל בשכונני גוואי הרי עשה את כל מה שיש לעשות מצידו, וכל הנדון הוא האם היתה עוד עשייה מצד המערער שמטיל ריעותא בחזקה, ולכן לא חשיב כספק בעיקר המעשה.

### כמה הערות בפשט בדברי התוס'.

בעיקר דברי התוס' יש לעיין, דהקשו התוס' דאיך עדים יכולים להעיד, ולכא' תוכן הקושי' היא עפ"י המבואר להלן בתוס' להלן [ל"ה] לגבי הדין לפירות הורדתיך, דמהתם הוכיח הקצוה"ח שהתוס' למדו שחזקת ג' שנים היא תקנ"ח, דאל"כ כל אדם יכול לבטל את החזקה של ג' שנים ע"י טענת לפירות הורדתיך, וה"ה הכא דכל אדם יכול לעבור דרך בשכונני גוואי דשוב ליכא חזקה ועיין תוס' רי"ד דכן משמע דא"כ בטלת לכל החזקות, ולכן אם דוקא היכא דאיכא עדים שהוא בפנים מהני אז לא ביטלת לכל החזקות.

והעירני ידידי הגאון רבי אשר דומב שליט"א דלכא' קשה, הרי עדים על בתים היינו שוכרים לשיטת רבא, עכ"פ במקום טענת ברי, וא"כ גם במקום טענת שכונני גוואי נימא שצריכים עדות משוכרים, ושוכרים שפיר יודעים, אולם תלמיד אחד העיר בזה, דלתוס' מהני מה שהוא יבא פעם או פעמיים כשהיה בעסקיו דמבואר בנתה"מ דלכו"ע אפשר לצאת לעסקיו, וי"ל דלשיטת התוס' תתבטל חזקתו אף אי לא ידע שעבר דרכו בזמן שהיה בעסקיו, דכיון שהחסרון של שכונני גוואי הוא חסרון מצד ש"אין חזקה למי שדר עם בעלים", והיינו דמדכתבו התוס' "אין לך ג"ש שלימות" משמע כהרמב"ן שההילוך חשיב "כדירין כהדדי", ולכן חשיב כחסרון בעיקר החזקה, וממילא גם אי לא ידע אכתי איכא חסרון בזה שיש דירין כהדדי.

אולם לשיטת הרשב"ם דהגדר בזה הוא "מחאה של דירין", א"כ אי לא ידע מזה שהוא עבר שוב ליכא בזה שום מחאה, ונראה דזה ההכרח של הרשב"ם דע"כ שה'שיעור' של 'מחאה של דירין' הוא דוקא ב"הייתי עובר", ודו"ק, והוסיף בזה תלמיד אחד, דיתכן שאין חברך חבא אית ליה על כזה מחאה דלא אמר מפורש פלוני גזלנא, והלכך פשוט דבעינן "הייתי עובר", וע"ע בזה בהערה

126

<sup>126</sup> והעירוני עוד דיש מקום לפרש שכל החסרון של שכונני גוואי הוא ד'אין חזקה למי שדר עם בעלים' כיון שהמחזיק מעכב את העובר עליו, ולפי"ז הדרא הקושי' לדוכתא, אולם להלן הבאנו את דברי הקצוה"ח והפוסקים שמדמים שכונני גוואי למקומות בבית כנסת וכן לחזקת תשמישין באופן שאין שום וויכוח נגד השותפות של המרא קמא, ומכל דבריהם מוכרח שהחסרון של שכונני גוואי הוא גם באופן שאין סיבה לעכבו כלל, ודו"ק.

## סימן כו

## חזקת ג"ש בשותפות עם המרא קמא

## [ביאור בדברי הקצוה"ח]

דין חזקת ג"ש בשותפות עם המרא קמא, בדברי הקצוה"ח והנתה"מ בזה לחלק בין שכוני גוואי לחזקה של שותפין. < ב' חסרונות בשכוני גוואי - וכנגד כל אחד יש תשובה אחרת. < תוספת דברים לגבי קושי' הרמב"ן. < מתמה בפלוגתת הקצוה"ח והפוסקים האם מהני סברת ברירה בשותפין או לא. < מבאר שפלוגתתם תלויה בעיקר הגדר של חזקת ג' שנים, והקצוה"ח לשיטתו אזיל. < הערה בעיקר הדין חזקת ג' שנים בדין יש ברירה < מיישב הקושי' מחזקת תשמישין >

**דין חזקת ג"ש בשותפות עם המרא קמא, בדברי הקצוה"ח והנתה"מ בזה לחלק בין שכוני גוואי לחזקה של שותפין.**

הקצוה"ח [סי' ק"מ ס"ק ג'] הביא דמשכוני גוואי חזינן שהילוך סותר לחזקה, וכ' דלפי"ז ה"ה בקונה ממרא קמא להיות שותף איתו בנכסיו - שאין לו חזקה בשימוש בשיתוף עם המרא קמא, דכש"כ מהילוך דמרא קמא, והביא שכן כתבו הפוסקים להלכה, דא"א להחזיק במקום בבית הכנסת ביחד עם המרא קמא, כיון דדומה לשכוני גוואי.

והק' הקצוה"ח מחזקת תשמישין, שמשמש בכותל ומחזיק בו לחפציו, ומבואר בהדי' ברא"ש שהם שותפין בעיקר הכותל, והק' דמ"ש משכוני גוואי דלא מהני חזקת ג"ש כה"ג.

ותי' הקצוה"ח דשאני שותפות בחזקת תשמישין שזה כבר מהני מדין ברירה, וע"י ברירה אמרינן דנמצא דכאו"א השתמש בחלקו ולא בחלק חבירו, אבל בדרך ובהילוך כסוגיין בשכוני גוואי אינו כן, דהתם גוף הקרקע שייך למחזיק אלא שזה משועבד להילוך חבירו, והמערער הלך בקנינו של המחזיק הלכך זה שפיר חשיב כמחאה - ומכאן הוכיח כנגד הפוסקים - וס"ל דאיכא חזקת ג' שנים בשותפות עם המרא קמא.

ולכאו' תמוה שהקצוה"ח היה צריך לחלק יותר פשוט, דחלוקין נינהו הנך תרי גוואי, דהכא בשכוני גוואי המחזיק טוען "דכולו שלו", ולכך לדבריו ההילוך הוא סתירה הלכך שפיר חשיב כמחאה, והתם בחזקת השותפין בשימוש הכותל וכן במקומות בבית הכנסת, התם הוא רק טוען שהוא שותף בעלמא ותו לא, ולדבריו ליכא שום מחאה מחבירו דאין ההשתמשות של חבירו כנגדו, וע' בנתה"מ [שם ס"ק י"ט] שהביא חילוק זה ליישב האי סתירה אלא שהביא כן בשם הקצוה"ח, והיינו שהבין דדברי הקצוה"ח א"ש גם בלי לבא לברירה.

וזה תמוה, שהרי הקצוה"ח האריך להוכיח דינא דברירה כאן, ובאמת צ"ע דלמה לא פי' הקצוה"ח בפשיטות, וכנ"ל.

ותירא מזו ק' וכן הק' הגרשש"ק [סי' ט"ו], דאם בלי ברירה יש חסרון בחזקה כיון דמשמשין כהדדי, וחשיב שהוא מוחה, א"כ מה מהני "יש ברירה", הא סו"ס הוא מוחה בזה שהוא עובר עליו ומשתמש עמו, שהרי מחאה תלויה במציאות, והרי הם משתמשין כהדדי במציאות, ומה שייך לזה דין ברירה.

**ב' חסרונות בשכוני גוואי - וכנגד כל אחד יש תשובה אחרת.**

והנראה בזה, די"ל דבעינן לשתי הטענות כהדדי לעקור את החזקה, גם של הקצוה"ח וגם של הנתה"מ, וכהדדי מהני לעקור חזקתו.

דהנה, באמת יש לדון בדיוורין והשתמשות בשותפות מתרי אנפי:

א] מצד הלכות מחאה, האם דיינינן ליה כ"מחאה" נגד השותף בזה שהוא משתמש איתו ביחד, והיינו ע"ד הרשב"ם דמצד "מחאה של דיוורין" אתינן עלה.

ב] מצד "דאין חזקה למי שדר עם בעלים", דיסוד דינא דחזקת ג"ש הוא מוחזקות, א"כ עד כמה שיש דיוורין חדא למרא קמא ולמחזיק, שוב אין זה מוחזקות ידידה להוציאו מהמרא קמא, והיינו ע"ד הרמב"ן דחשיב כדיוורין כהדדי.

ונראה דכלפי הטענה שיש מחאה, ודאי דסגי לו בדברי הנתה"מ, שכיון שהמחזיק עצמו אינו תובע את כולו שוב אין כאן מחאה נגדו, אולם אכתי איכא חסרון נוסף, דאכתי אינו מוחזק עד כמה שזה דיוורין כהדדי, וכלפי זה הוסיף הקצוה"ח שיש ברירה, דלפי האמת כאו"א דר ביה לבדו, וכלפי האמת כל אחד ואחד יש לו מוחזקות שלו בלי המרא קמא וכבר ליתא לטענת הרמב"ן ד"אין חזקה למי שדר עם בעלים", ורק בשכוני גוואי אכתי איכא חסרון ד"אין חזקה למי שדר עם בעלים".

ומעתה מיושב קושי' הגרשש"ק, דזה ודאי דסברת הגרשש"ק נכונה אי אתינן עלה מצד מחאה, אבל לנתבאר הכא אין זו כוונת הקצוה"ח, ומצד מחאה כבר תירץ כהנתה"מ, ועיין בהערה <sup>127</sup> הרחבת הדבר בשני דינים שהזכיר הקצוה"ח.

### תוספת דברים לגבי קושי' הרמב"ן.

והנה, הנתה"מ הק' [שם] על הקצוה"ח, דלדבריו לא ק' קושי' הרמב"ן והנמו"י משייר שזה, ומכאן הוכיח נגד הקצוה"ח, אכן זהו רק לדברי הנתה"מ בדעת הקצוה"ח, אבל לפירוש הקצוה"ח שהוסיף אדרבה דא"ש, שהרי בדירין כהדדי חסר בעיקר החזקה, וזוהי קושי' הרמב"ן, שלמד שיש דירין כהדדי ע"י הילוך, ונתבאר לעיל, והכא לא מהני סברת ברירה דהכא מיירי בזכות הילוך, שהוא רק שעבד לו דרך על קנין הגוף בשדה, ורק בשותפין בביהכ"נ או בבאר [שם בקצוה"ח] י"ל ברירה.

[ותשובת הרשב"ם לקושי' הרמב"ן היא שאין דין ההילוך כ"דירין" משתמש רק כמחאה, אבל סברת הרמב"ן מתאימה דוקא לקצוה"ח].

### מתמה בפלוגתת הקצוה"ח והפוסקים האם מהני סברת ברירה בשותפין או לא.

והנה הקצוה"ח הביא מכל הפוסקים דחזקה אהדדי בשותפות אינה חזקה, וכגון בביהכ"נ וכבאר וכו', כמו בשכונני גוואי, והקצוה"ח חולק עליהם מכאן דכותל וחזקת תשמישין, ששם משתמשים ביחד ויש חזקה, וע"כ שבכולם יש ברירה, ושאינו שכונני גוואי מכולהו, וצ"ב, דמה שורש פלוגתת הקצוה"ח והפוסקים בסברא זו.

עוד יש לעיין, דמה תשובת הפוסקים לקושית הקצוה"ח מחזקת תשמישין, ועיין בזה בנתה"מ שחילק, דחלונות ומזחילה אינו טוען שהגוף שלו רק טענת שעבוד לתשמישין ולזה מועיל חזקת ג' שנים אף ביחד עם בעלים, והוסיף דמצאנו ביניהם חילוק, דהא איכא למאן דאמר דאפילו מיד הוי חזקה בחזקת תשמישין <sup>128</sup>, ובמלואי משפט הביא מר"א גורדון לתמוה דאיזה נפ"מ איכא בזה, ומה זה שייך לעניננו כאן בחסרון של שכונני גוואי.

### מבאר שפלוגתתם תלויה בעיקר הגדר של חזקת ג' שנים, והקצוה"ח לשיטתו אזיל.

ונראה דעיקר פלוגתת הפוסקים עם הקצוה"ח האם מהני ברירה או לא תלויה בעיקר דין חזקת שנים, האם החזקה בנויה על ה"מדלא מיחה" או שזה תקנ"ח, והקצוה"ח אזיל לשיטתו שזה תקנ"ח - דהנה נתבאר דגם מצד תקנ"ח הגדר בחזקה הוא דהוי מוחזקות, אכן אכתי חלוק המוחזקות של הרמב"ן שבנויה על "מדלא מיחה" מהמוחזקות של הקצוה"ח שבנויה על התקנ"ח וכוח המחאה הוא כח נפרד לבטל את החזקה.

והביאור בזה הוא כך, דתחילת פלוגתתם בגדר חזקת ג' שנים, דהנה - לפי הרמב"ן ודעימיה בעינן שהמוחזקות תעמוד נגד המרא קמא להוציא מהמרא קמא כיון שמרא קמא הוא זה שמעמיד לו מוחזקות בקרקע בשתיקתו - והוא זה שמשווהו למוחזק ע"י ה'מדלא מיחה' שלו - וכבר נתבאר לעיל [סימן יא] שכיון ששמו של המרא קמא על הקרקע הלכך מצאנו בסוגית מפוזרות שיש לו זכות לתבוע למהר את החזקה, ולכן אמרינן שהוא זה שמעמיד למוחזק מוחזקות, ובלי זה ליכא מוחזקות למוחזק כיון ששמו של המרא קמא על הקרקע.

אולם לפי הקצוה"ח סגי בזה שאנו רואים את המוחזקות שלו כמוחזקות מצד עצמה - ולא בעינן שהמרא קמא יעמיד לו מוחזקות בשתיקתו - וכל המחאה וכל הטענה למהר החזקה הם מהזכויות

<sup>127</sup> ושאלוני על דברי, הרי הקצוה"ח תמיד מגדיר שכונני גוואי כמחאה, וגם הכא יש לשונות כאלו, ואיך נוכל לבאר את דבריו מצד חסרון בגוף החזקה, והתשובה, דאף דהראשונים שלמדו את הסוגי' של שכונני גוואי נקטו ע"כ שזה חסרון של מחאה, אולם הרמב"ן והרי"ף ואחרים שחולקים סוברים שאין זה הפשט בסוגי' כיון שבאופן של הילוך לא דייננן ליה כמחאה אלא כחסרון בגוף החזקה, ובזה מודה רבא, ומעתה כשבאים לדון להלכה מה הדין במי שהולך דרכו ונמצא איתו ביחד, הרי החולקים סוברים שזה לא רק חסרון בגדרי מחאה אלא חסרון בגוף החזקה, ולהלכה דדנים על מקומות בית הכנסת והביאו הפוסקים מקור משכונני גוואי, הרי הראיה היא גם מהראשונים שסוברים שזה לא הפשט בסוגי' דלדידהו גרע ממחאה וצריכים ליישב למה גם לשיטתם ליכא חסרון של שכונני גוואי במקומות בבית כנסת, ופשוט.

<sup>128</sup> עוד חילק [תי' אחרון] דלעולם לא מהני סברת ברירה, ושאינו כותל ומזחילה דכיון דהשתמשות ידיה בכותל בחציו וכן במזחילה לא עיכבו אף פעם את ההשתמשות של חבריו, שוב אין כאן מחאה מצד חבריו, והחזקה היא ברציפות, אבל במקומות בהכ"ס ובבאר וכדו' כשא' השתמש חבריו לא השתמש, הרי שא' מעכב את חבריו וזהו ביחד, וזהו מחאה, וכן הדין בשכונני גוואי.

שזיכו את המרא קמא כנגד הזכויות של חזקת ג' שנים שנתנו למחזיק כנגדו - אכן בעצם העמדת המוחזקות הוא מעמיד לעצמו מוחזקות בישיבה כבעלים שלו - וזו התקנה.

ומעתה א"ש שהקצוה"ח ס"ל דלכן מהני דין ברירה, דלפי הקצוה"ח עצם זה שהוא יושב לבד בקרקע שהיא שלו מדין ברירה סגי להחשיבו כמוחזק בהך ישיבה, בלי המרא קמא, ויש כאן נראה כבעלים כיון שמתברר בדין ברירה שעל פי דין השדה שהיא שלו משתנה כל רגע להיות שלו בכל מקום שהוא משתמש - ונמצא שהיה יושב כבעלים בשדה ידיה.

אכן לפי הרמב"ן אינו כן, דעצם זה שהמרא קמא לא נמנע מלהשתמש באותו מקום שהוא משתמש, שהרי גם הוא יכול להשתמש באותו מקום מיד אחריו - דמדין ברירה זה יהיה אז במוחזקות שלו, א"כ כזה סוג מוחזקות לא עומדת כנגדו כלל - ולא עוקרת את ה'שמו עליו' שיש בקרקע, והיינו שה"מדלא מיחה" לא מעמיד לו מוחזקות בהך קרקע כלל, ואכתי איכא חסרון של "אין חזקה למי שדר עם בעלים", ודו"ק.

הרי דשורש פלוגתת הקצוה"ח והפוסקים היא ביסוד דין חזקה, והקצוה"ח לשיטתו, ודו"ק.

### **הערה בעיקר הדין חזקת ג' שנים בדין יש ברירה.**

ואגב - יש להעיר כאן הערה:

הרי עיקר הדין חזקת ג' שנים גם לקצוה"ח וגם לרמב"ן - היינו מוחזקות של נראה כבעלים, ואיכא דיורים ביחד עם המרא קמא - אז ליכא נראה כבעלים, ולמדנו הכא דאהני לזה יש ברירה לומר שלא דרים ביחד.

ונראה דאף שלפי ההסתכלות הפשוטה של העולם אנחנו לא רואים את ההלכה של יש ברירה, ונראה לכולם שהם באמת דרים ביחד - אכן לפי האמת יש כאן ב' שדות נפרדות אלא שהגבולות שלהם לא נראים לנו - ויותר מזה - הגבולות משתנים כל רגע לפי השימושים ששמתנים מרגע לרגע - ולכן על פי דין מיקרי 'דיורין נפרדים' - ולמדנו הכא שה'נראה כבעלים' לא צריך להתייחס לראייה הפשוטה שלנו אלא לראייה הדינית שלנו - ודו"ק.

### **מיישב הקושי' מחזקת תשמישין.**

ונראה דע"ד זה יבואר נמי סברת הנתה"מ דחילק בין מחזילה וכו' שהוא רק חזקת תשמישין לחזקות בגוף הקרקע ליישב את הפוסקים שחולקים על הקצוה"ח, ולשיטתיהו אזלי גם בפלוגתא זו.

דהנה, הנתה"מ הביא שיש שיטות שחזקת תשמישין מהני מיד ולא בעינן ג' שנים, ומה"ט טוען הנתה"מ דעדיפי גם לענין זה, ובשיעורי ר' שמואל [ריש ב"ב ס"ק קנ"ד] ביאר שהטעם למה מהני חזקת תשמישין מיד ולא בעינן ג' שנים, דאף אי כותבין שטר לתשמישין אכן המחזיק חשיב כמוחזק מצד עצמו נגד המרא קמא והכא לא נאמר הדין דקרקע בחזקת בעליה עומדת מעכבת למוחזקות, וכיון שהוא מוחזק לא מהני טענת אחוי שטרך כמו דלא מהני טענת אחוי שטרך נגד המוחזקות של עבד קטן.

והנה הנתה"מ אזיל בשיטת הרמב"ן בחזקת ג' שנים, עיין בדבריו להלן [סוף סימן קמ"ד], ולשיטתו חולק על הסברא של ברירה וכתבאר, וכל זה משום שסובר כדביארנו דבעינן "החזקה נגד הבעלים" כיון שהוא מחזיק אותו בקרקע ב'מדלא מיחה' שלו, ולמד הנתה"מ שכל מה שהוא מעמיד לו מוחזקות בקרקע נצרך רק נגד הדין קרקע בחזקת בעליה עומדת, אכן בחזקת תשמישין שהוא מצד עצמו מוחזק, וכתבאר בשם הגר"ש רזובסקי זצ"ל, הכא ליכא דין קרקע בחזקת בעליה עומדת, והכא לא בעינן שהוא יחזיקו בקרקע, הלכך ס"ל להנך פוסקים דבכה"ג ליכא דין של "אין חזקה למי שדר עם בעלים", ורק בשותפין ובשכונני גוואי שבא להחזיק נגד הבעלים הוא דאמרינן ד"אין חזקה למי שדר עם בעלים" וא"ש החילוק, אכן לפי הקצוה"ח דתמיד ליכא סתירה בין הדין קרקע בחזקת בעליה עומדת לחזקת ג' שנים, ותמיד דנים שהוא מחזיק את עצמו, שוב ליכא מקום לחלק ביניהם, ודו"ק.

## סימן כז

## דין מחאה ודין שכוני גוואי

לפי דרכו של הרמב"ן דחזקת ג' שנים - היינו 'מדלא מיחה',  
ועוד פרטים בסוגי'.

פרק א פלוגת הרמב"ן והקצוה"ח בעיקר דין ג' שנים תלויה בשני הדרכים [חזו"א ואבי עזרי' בסוגי']. < מעורר לדרכו של האבי עזרי' דמחאה דומה לתנאי שגם מחאה היא דבר המבטל, דזה א"ש רק לדרכו של הקצוה"ח דמחאה מתקנ"ח היא, ולא לדרכו של הרמב"ן דבעינן רגלים לדבר להעמיד את גוף החזקה, ותוס' לשיטתו אזיל כהקצוה"ח. < מתמה דגם אי אתינן עלה מצד סתמא וטענות נגד סתמא אחתי קשה דחסר בעיקר החזקה. < מבאר דע"כ דתלת מיני ספיקות וסתמות נבנהו, ובאופן שיש מעשה גמור שחסר בכל המשמעות של המעשה התם לא שייך ברי נגד סתמא. < פרק ב כמה פרטים אחרונים בסוגי'. [1] ביאור המסקנה לה"נ. [2] ביאור לשון רבא - 'הממע"ה', [3] שי' הרמב"ן ורבינו יונה ורשב"א שהיה בארץ מרחקים. < ביאור לשון רבא - 'הממע"ה'. < ישוב הסוגי' במסקנה "דר"נ אדר"נ" - ובדברי רבינו יונה שיש מוחזקות בקרקע ע"י שטר. < שי' הרמב"ן והרבינו יונה ורשב"א שהיה בארץ מרחקים. <

## פרק א

פלוגת הרמב"ן והקצוה"ח בעיקר דין ג' שנים  
תלויה בשני הדרכים [חזו"א ואבי עזרי' בסוגי'.

מעורר לדרכו של האבי עזרי' דמחאה דומה לתנאי שגם מחאה היא דבר המבטל, דזה א"ש רק לדרכו של הקצוה"ח דמחאה מתקנ"ח היא, ולא לדרכו של הרמב"ן דבעינן רגלים לדבר להעמיד את גוף החזקה, ותוס' לשיטתו אזיל כהקצוה"ח.

יש כאן הערה גדולה בכל הסוגי', דהנה, הבאנו ב' דרכים בסוגי', א] מה דינו של ספק שאינו בתורת דבר המבטל ואינו בתורת ספק בעיקר המעשה, ובזה נחלקו רבא ור"נ וזו הסתירה, [אבי עזרי' ב] מה דינו של המחדש נגד סתמא דמילתא האם אית ליה טענה או לא [מהרי"ט וחזו"א].

והנה ספק מחאה שפיר מוטל על המערער להוכיח, ולכא' לפי שתי הדרכים א"ש, דלדרכם של המהרי"ט והחזו"א א"ש דגם הכא איכא סתמא דמילתא ופשטות דלא מיחה דמהיכי תיתי לדון על מעשה נוסף ועשייה חדשה מה שלא ראינו, ודומה לתנאים דמהיכי תיתי להסתפק על עוד עשייה של מחאה, ולדרכו של האבי עזרי' גם ברור דסו"ס הרי זה דבר המבטל כמו תנאים וכמו שביאר שם לדמות תנאים למחאה, ועל ספיקות בדבר המבטל על המערער להוכיח, וכן הבאנו מהקובש"ע [לעיל אות ק"ד].

איברא דאין זה פשוט כלל, דבשלמא לשי' הקצוה"ח דעיקר הדין חזקת ג"ש הוא תקנה ללוקח, ותיקנו בזה תקנה נוספת למוכר שהוא יכול למחות, אז שפיר י"ל דעיקר החזקה הוא מעשה גמור לפנינו, והמחאה דמוכר היא דבר המבטל, [שהרי תיקנו תקנה בתוך תקנה], וא"ש דדומה ממש לתנאים.

אולם לפי הרמב"ן דעיקר החזקה הוא רגלים לדבר א"כ כל החפצא וכל המציאות של החזקה היא "השתיקה" וה'מדלא מיחה', וזה כבר ספק בעיקר המעשה כשמספקינן במחאה, ופשוט וברור דזה לא מיקרי דבר המבטל - אלא שחסר בעיקר החזקה - ולמה א"כ אמרינן דעל המערער להוכיח - ועיין בהערה <sup>129</sup>, אולם עיין בהערה <sup>130</sup> מה שיש לדון בזה ואכתי צ"ע.

<sup>129</sup> וגם אי נימא דהרגלים לדבר רק נצרך לריעותא במרא קמא ושוב מהני החזקת ג' שנים לבד וגם אי נימא דהרגלים לדבר מעמיד את המוחזקות עצמה, הרי סו"ס בלי הרגלים לדבר אין התחלה לכל החזקה.

<sup>130</sup> והיינו שיש מקום לדון ולהעיר בהבנת עומק דברי האבי עזרי', דהנה, תנאי ביטול על המוכר להוכיח שהלוקח ביטל וזה דבר המבטל, לעומת תנאי קיום שעל המחזיק להוכיח שקיים תנאו, והנה תנאי קיום ותנאי ביטול אינם שני כח ות הפוכים [לקיים ולבטל חלות] כגירושין וקידושין [שמקיימים ומבטלים אישות], דהכא נאמרה פרשה אחת, כח 'להגביל' מעשה בכוח חיצוני למעשה [מילתא אחרית] ולזה אנו קורין תנאי אלא דמשכחת לה 'הגבלה' באופן של קיום ובאופן של ביטול, ואעפ"כ מיקרי 'דבר המבטל' אף דאין זה עיקר הגדרתו של התנאי, והגדר בזה כך, ד'דבר המבטל' לעומת ספק בעיקר המעשה נמדדים בטוען ונטוען ולא בעיקר כח ומהותם, וכיון שתנאי ביטול בא 'לבטל' את החלות שעליו יש את הטוען ונטוען, שוב מיקרי שמסתפקים ודנים בדבר המבטל, לעומת תנאי קיום, וה"ה בחזקה, דשתיקה היא דבר שקיימת מאליה דכל שהוא לא מחה הרי מאליה יש שתיקה, א"כ נמצא דסתם חזקה קיימת מעצמה בלי שיש כנגדה מחאה, והרגלים לדבר גם קיים ממילא בלי שיעשה כנגדו מחאה, וכיון דסתם חזקה קיימת מעצמה בלי שיש כנגדה מחאה, הלכך דנים את המחאה כדבר המבטל בטוען ונטוען, [ונסו"ף דאין על השתיקה שום דינים איך שותקים דשתיקה קיימת מאליה, ורק מחאה יש עליה דינים איך מוחים, דמחאה היא מעשה המבטל את החזקה]. משא"כ שכוני גוואי, דאף שיש בזה 'קום ועשה' אבל אחרי הקום ועשה אנו רואים צורה אחרת של החזקה לעומת מחאה שצורת ההחזקה לא השתנה רק דאין 'משמעות' להחזקה מחמת הדבר המבטל שעקר את ה'משמעות' של החזקה.

ונראה דמכאן הוכחה נגד דרכו של האבי עזרי, ומוכרח דהרמב"ן ודעימיה אזלי בדרכם של המהרי"ט והחזו"א דכל הסוגי' היא סוגי' של טענה נגד סתמא, וזה כל הנדון, וזה א"ש דינא דמחאה, דכבר ביארנו דגם לרמב"ן החזקה היא "מוחזקות", דמוחזקות בקרקע חיילא כשיש "נראה כבעלים" בקרקע, ולמי שיושב בה "ישיבת בעלים", ואכילת ג"ש כדרך הבעלים גורמת שיהא "נראה כבעלים" ומוחזק, הלכך כשנבא להסתפק האם הוא מחה או לא - אז נימא דסו"ס לא רואים כאן צד מחאה, ולמה לן להסתפק ולחדש מעשה חדש ועשייה חדשה של מחאה אי לא שמענו מחאה בלתי היום, וממילא דסתמא דמילתא דנראה לנו כבעלים, דכל שלא רואים מחאה הרי בזה הוא כבר נראה לנו כיושב בשתיקת בעלים.

ואגב מתבאר כאן נקודה נפלאה:

הרי כבר ביארנו ששיטת התוס' היא ע"ד האבי עזרי - וע"כ דאזיל בדרכו של הקצוה"ח בגדרי חזקת ג' שנים, ונמצא דהתוס' אזלי לשיטתייהו דלמדו כדרכו של הקצוה"ח בעיקר הדין חזקת ג' שנים.

ובאמת - דמיניה וביה מוכרח בתוס' כהקצוה"ח וכדהבאנו כבר לעיל, ושוב א"ש לשיטתו.

**מתמה דגם אי אתינן עלה מצד סתמא וטענות נגד סתמא אכתי קשה דחסר בעיקר החזקה.**

איברא דשיטת הרמב"ן אכתי לא מתיישבת לגמרי, שהרי סו"ס היכן הסתמא של ישיבה כבעלים, הרי אי לא היתה כאן שתיקה שוב אין כאן התחלה כלל וכלל, ולמה לא נימא דהחזקה מורכבת משתי עשיות, שתיקת המערער ואכילת המחזיק, ויש לדחות.

אולם בעיקר תמוה, הרי הרי"ף הקשה דלמה מהני טענת ברי נגד הסתמא של לילות ולא מהני טענה לדרכו של הרשב"ם בסתמא של שכונני גוואי, וביארנו דספק לילה הוא חלק מעיקר עשיית החזקה, ובכה"ג מוטל עלינו לדון לכתחילה את עיקר הספק הזה, ואף דאיכא סתמא לא מהני שהרי הוא מעורר ספק שכבר היה, וגם הכא אף אי איכא סתמא על השתיקה הרי למה לא יהני ברי נגד הך סתמא.

ובקצרה - מאי שנא שתיקה ומחאה מלילה ויום - הרי ששניהם הם מרכיבים עיקריים בעיקר המעשה - וצע"ג.

והנה אי היינו לומדים שרגלים לדבר של השתיקה אינה אלא בתור ביטול המרא קמא, א"כ א"ש דהוי תנאי בחזקה ולא חלק מהמעשה - וא"ש למה זה שונה מלילות שהם חלק מגוף החזקה, או אפילו אי נימא שזה נצרך אך ורק להכשיר את החזקת ג"ש שלא תהיה בה מעכב של חזקת מרא קמא, אכן סו"ס 'הכשר' אינו חלק מגוף המעשה, אכן אי נימא שזה חלק מהעמדת המוחזקות - שוב קשה דמאי שנא.

**מבאר דע"כ דתלת מיני ספיקות וסתמות נינהו, ובאופן שיש מעשה גמור שחסר בכל המשמעות של המעשה התם לא שייך ברי נגד סתמא.**

איברא דנראה דהביאור בזה הוא כך, דתלת מיני סתמא נינהו, וכדיבואר:

א] הגדר בספק של לילות הוא דעצם הדין חזקה מחייב אותנו לדון ולהסתפק בספק זה, דימים בלי לילות הוא מפוזרות וחסר בעיקר החזקה, ואין לקבוע דין חזקה בלי לדון בזה, ומה"ט מהני טענת ברי נגד הך הסתמא שמכרעת לנו שהיה בלילה [סתמא שכל מי שנמצא בימים נמצא גם בלילות], וביארנו, דטענה לא יכולה לחדש נגד סתמא אבל טענה יכולה 'לעורר' ספק זה דממילא היה כאן, דזה לא מיקרי 'מחדש' נגד הסתמא.

ב] ספק דשכונני גוואי ודבי בר סיסין שיש בזה סתמא דמעולם לא שמענו שהיה כאן ומעולם לא שמענו שהנכסים לא שייכי לדבי בר סיסין, וספק כזה לא היינו צריכים להסתפק בו הלכך מיקרי מחדש נגד סתמא.

ג] ספק מחאה הוא ספק מסוג אחר דמצד אחד כיון שהחזקה בנויה משתיקה דמערער ומאכילה דמחזיק א"כ למה לא לדון האם היתה כאן שתיקה או לא, הרי השתיקה היא חלק מהותי מהחזקה.

אולם הביאור בזה הוא כך, דהנך תרי נדונים [לילות ושכונני גוואי] הם נדונים בעיקר צורת המעשה, דמעשה חזקה עם שכונני גוואי ובלי לילות הוא צורה אחרת של מעשה, דבלילות חסר בעיקר המעשה ובשלמותו, ובשכונני גוואי חסר בתורת ההחזקה שיש כאן מחאה בתוך החזקה עצמה, אולם הדין שתיקה אינו כן.

והגדר בזה הוא דבלי שתיקה לא נשתנה עיקר צורת המעשה אלא דנשתנה ה'משמעות' של המעשה, דאין הגדר בשתיקה שאוכלים עם שתיקה, 'מעשה' אכילה בהדי 'מעשה' שתיקה, אלא דבאמת כל המעשה מסתיים בגוף האכילה עצמה, אלא דבנוסף לזה בעינן שיהיה על ידי שתיקה כדי שתהיה 'משמעות' לעיקר החזקה, ואכילה במחאה אכילה היא אלא שאין לזה שום 'משמעות', ונראה דכל הנדון של טענה וחיזוק נגד סתמא הוא רק באופן שהדיון הוא בעיקר המעשה אבל כשברור לנו כל המעשה לפנינו ורק בעינן סתמא לומר על המעשה שיש לו את המשמעות של כל מעשה כעין זה, והיינו שברור לנו לגמרי שהיה כאן מעשה אכילה וסתם מעשה יש בו גם את ה'משמעות' של חזקה בלי ששמענו על מחאה, הכא אין צד כלל שעל ידי טענה אפשר לעורר ולחדש ספק [האם הוא שתק או מחה], ודו"ק, ועיין עוד תוספת הסבר בכל זה בהערה <sup>131</sup>.

## פרק ב

### כמה פרטים אחרונים בסוגי'.

- [1] ביאור המסקנה לר"נ. [2] ביאור לשון רבא - 'הממע"ה',  
[3] שי' הרמב"ן ורבינו יונה ורשב"א שהיה בארץ מרחקים.

### ביאור לשון רבא - 'הממע"ה'.

עלינו לבאר היטב את דברי רבא עצמו דמה כוונתו "הממע"ה", דהנה, הגמ' מדמה את שי' רבא בשכוננו גוואי שאמר "הממע"ה" ונשאר אצל הלוקח לשי' ר"נ בדבי בר סיסין, ששם ר"נ אמר "אוקמי בידא דלוקח", ולא אמרו שם מה אמר ר"נ, ורק כתוב שלמעשה נותנים ללוקח.

וק' דלמה אנו נותנים את השדה ללוקח, הרי ודאי שאין הלוקח מוחזק, שהרי הקרקע עומדת בחזקת המרא קמא, וע"כ הכוונה הכא כנתבאר, שהמוכר א"י לחדש נגד ה"סתמא", וא"כ איך זה מתאים לדברי רבא שאמר "הממע"ה", הא יותר הו"ל לרבא לומר "אוקמיה בידה דלוקח".

והנה, עיין ברשב"ם שכתב בדברי רבא [ד"ה הממע"ה] "שהרי לוקח מוחזק", וכפשוטו נראה דזהו טעמו של רבא, אכן להלן כתב הרשב"ם, "וסבירא ליה לרבא דכיון שראו עדים לזה המוחזק שנשתמש בו ג"ש אין לנו לחוש שמא גם זה היה עמו הואיל ולא שמענו בילתי היום", וכאן נראה דהסברא של רבא הוא דא"א לחדש נגד ה"סתמא".

ונראה דלק"מ, דרבא עצמו אמר את הדין "הממע"ה", והיינו שהלוקח הוא המוחזק, ולא אמר את ה"טעם" ותרתי ניהו שהדין הוא ד"לוקח מוחזק" כיון שרואים לפנינו את חזקת ג"ש ידידה, וה"טעם" [שרואים את חזקת ג"ש] מבאר הרשב"ם אח"כ, והיינו שכיון שבאים לחדש נגד הסתמא, לכן אנו רואים כבר את החזקת ג"ש לפנינו, ושוב ממילא ה"דין" שהוא מוחזק.

ומעתה מיושב דכל זה ברבא, אולם התם בדבי בר סיסין שאין שם חזקת ג"ש לא שייך לשון הממע"ה, לכן לא אמרו "הממע"ה", ורק אמרו ד"אוקמי בידא דלוקח".

עכ"פ הכא איכא גמ' מפורשת שיסוד דינא דחזקת ג"ש מיקרי "הממע"ה", והיינו שזה דין מוחזקות ולא דיני תקנ"ח בעלמא, והיינו דגם לפי הקצוה"ח אתינן עלה מדין מוחזקות שזה הגדר בתקנ"ח, וגם לפי הרמב"ן אין יסוד דינא מצד ראיות ומצד אנן סהדי משתיקתו, אלא מצד מוחזקות.

ובאופן אחר היה אפשר לפרש את דברי רבא עפ"י מה שביארנו לעיל, דהסברא שהמחדש צריך להוכיח דומה לסברת הממע"ה, והיינו דכמו דהסברא אומרת שהמוציא הוא זה שצריך להוכיח,

<sup>131</sup> ונראה שצריכים להגדיר טפי מתי אמרינן שרואים לפנינו "סתמא" ומתי לא בעיקר האי דינא ד"אין ספק מוציא מידי ודאי", ונראה דפשיטא דא"צ שיהיה לפנינו סתמא על ה"חלות", והיינו שע"י סתמא לפנינו נראה חלות דין מוחזקות ש"נראה כבעלים", שהרי גם במכר על תנאי אין אנו רואים "סתמא" שיש "חלות מכר", דפשיטא דבלי קיום התנאי ליכא חלות מקח, וע"כ דכל הסתמא לא מתיחס אלא למעשה, והיינו דרק בעינן ש"המעשה" שגורם להך חלות יעמוד בסתמא לפנינו, [ואז אמרינן דכבר "סתמא לפנינו" שחל המקח, שהרי היה כבר סתמא על המעשה], ושוב אמרינן דמי שיחדש שהיה עוד מעשה נוסף שיגרום שלא יחול המקח, הוא מיקרי "מחדש" נגד הסתמא, וממילא דעליו הראיה.

ומעתה ה"ה בנד"ד נימא כן, דה"מעשה אכילה" של החזקה הוא ה"מעשה" שגורם חלות "מוחזקות" והוא הגורם את החלות של "נראה כבעלים", והוא הגורם ששייכותו תהיה "ישיבה כבעלים", והרי הך מעשה שעומד לפנינו הוא אכילה כדרך הבעלים ג"ש, וזהו המעשה לפנינו וכל מה דלא ידעינן הוא רק האם חיילא מכח הך אכילה דין "מוחזקות" או לא חיילא, דיתכן והיה עוד "מעשה מחאה", ואם היה מחאה אז לא חיילא מוחזקות, ובכ"ה ג אמרינן דהמחאה היא מעשה נוסף שמחדשים שהיה, וזה יגרום שלא יהיה מוחזק, ועליו להביא ראיה, דכל עוד דלא חזינו מעשה נוסף נקטינן שלא היה עוד מעשה.

כמו כן י"ל דעל מי שמחדש מוטלת הראיה וההוכחה, דמחדש דומה למוציא, ודו"ק, ויתכן א"כ דהן הן דברי רבא הממע"ה.

אולם מהרשב"ם לא נראה כן, שנראה שהוא פירש שהוא באמת מוחזק, וע"כ כדברינו שזה הדין אחרי שכבר א"א לחדש נגד הסתמא, דכבר חשיב מוחזק מכח החזקת ג"ש.

**ישוב הסוגי' במסקנה "דר"נ אדר"נ" - ובדברי רבינו יונה שיש מוחזקות בקרקע ע"י שטר.**  
הסתירה בר"נ היתה שבשכונני גוואי דיינינן ליה כספק בעיקר מעשה, [ולכן הוא מברר אכילתו], ובבי בר סיסין דיינינן ליה כספק חיצוני, כיון שא"א לחדש נגד הסתמא וכנגד "הנראין הדברים", וחילקה הגמ' דחזקת ג"ש היא כשטר שעליו להוכיח.

והביאור בזה הוא דתמיד כשיש ספיקות בחזקה, הרי"ז כספק בשטר כשבאים לומר שהשטר פסול, ועיין רשב"ם כשרוצה המוכר לפסלו, והיינו דע"י טענת המוכר מצריכים לקיים השטר כשהוא טוען זיוף, וה"ה דע"י טענתו נגד החזקה הוא יכול לעורר ספיקות בחזקה שרק בא במקום השטר. וק', דאם כאן נתחדש דע"י טענה אפשר להחיל ספק חיצוני בחזקה דומי' דשטר, דאף דספק כזה מיקרי ספק חיצוני כדחזינן בדבי בר סיסין, ודומה לתנאים, אבל כאן בחזקת ג"ש שדומה לשטר, שוב אפשר להחיל ספק כזה ע"י טענתו, א"כ ה"ה בטענת מחאה נימא כן שיחול ספק בחזקה.

והביאור בזה פשוט, דזה כבר נתבאר דבזה חלוק שכונני גוואי מספק מחאה, דבמחאה תמיד יהיה ספק חיצוני, דאינה חלק מהמעשה חזקה שרואים לפנינו, משא"כ בשכונני גוואי, אף דהיה סתמא לפנינו, אבל אחרי טענתו הרי"ז חלק מהחזקה שלפנינו, שצורת החזקה היתה ביחד עם הילוך, וכל מה דטענת זיוף בשטר מעורר בו ספיקות, היינו רק משום שזה באמת ספק בעצם השטר, ורק דלפני הטענה לא חיישינן לזיופא, וע"י טענה אפשר לעורר ספק בגוף השטר, וכ"ה בחזקת ג"ש. ואף דכל מה דמהני טענת זיוף הוא רק מפני תקנ"ח, אולם עיין ריטב"א דגם הכא זה בכלל הך תקנ"ח עצמו שהיו צריכים לחשוש, וצ"ע.

והרבינו יונה הוסיף כאן דברים, ועיין בהערה <sup>132</sup> שהבאנו לשונו - ומדבריו נראה שיש כאן טענה מהתורה, שכתב דע"י השטר הרי הוא כמוחזק בקרקע, וכתב עוד דמה שהוא יושב בקרקע נמי מהני להצטרף לזה שיש לו שטר, וכל זה כהיסוד שביארנו דהמוחזקות בקרקע הוא ב"מי שנראה כבעלים", ושטר הוא "אפסרא דארעא", ובהדי זה שיושב בקרקע איכא טפי מוחזקות, שמחזיק את הקרקע בשטרו.

והנה רבנן חששו לזיוף, ולא אמרו שיש ודאי זיוף רק ספק זיוף, ושוב א"א לגבות ולהוציא ע"י שטר כזה, וקשה, דבקרקע נמי נימא דכיון שיושב בקרקע בהדי שטר, הרי הוא מוחזק ואף שיש ספיקות דזיוף, עכ"פ לפנינו אנו רואים אותו כמוחזק, ומדמהני החשש דרבנן גם באופן זה חזינן שאין כאן מוחזקות ע"י הך סתמא שלא היה זיוף, וכ"ש כשיש ספק לפנינו על החזקת ג"ש [אם היה בשכונני גוואי], דלא נימא שיש כאן חזקה ומוחזק ע"י הסתמא, ודין הוא "במוחזקות דקרקע", ומבואר מכאן דגם חזקת ג"ש לרבינו יונה הוא דין "מוחזקות" ולא אנן סהדי בעלמא. עכ"פ לפי הריטב"א כוונת הגמ' לכל שטרות, ולרבינו יונה דוקא בשטר מכר באופן שיושב בקרקע.

ועצם היסוד שיש מוחזקות ע"י שטר, עיין בזה לעיל [סימן יא] בדברינו ברמב"ן באחוי שטרך, ועיין היטב בתוס' וברא"ש להלן בסוגי' דשטרא זייפא [ריש סימן סב].

**שי' הרמב"ן והרבינו יונה והרשב"א שהיה בארץ מרחקים.**

הבאנו לעיל את שי' הרמב"ן והרבינו יונה והרשב"א דשכונני גוואי הוא שהיה בארץ מרחקים, וזה ע"ד הרשב"ם, רק דהנידון הוא האם היה המערער במקום שהיה יכול למחות או לא, וק' דלמה נידון זה לא מיקרי מעשה בפנ"ע כספק מחאה, דמאי שנא דהמחאה עצמה על המערער לברר, ובספק האם היה במקום שהיה יכול למחות פליגי רבא ור"נ.

<sup>132</sup> וז"ל רבינו יונה: "הכי קאמר כיון דמן התורה עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותם בבית דין יותר הוא מוחזק במה שירד לשדה זו בשטר זה ממי שהחזיק שלש שנים בלא שטר ואין שם עדים שהיה המערער עמו במדינה ואפילו הכי חשו רבנן לזיופא ואמרינן ליה קיים שטרך אף על פי שכבר ירד לשדה ומוציאים השדה מתחת ידו עד שיקיים את השטר ולא חשבינן ליה מוחזק במה שירד לשדה בשטר זה כדי שיהא על הראשון להביא ראיה לפסול השטר - אלא אמרינן קרקע בחזקת בעליה עומדת - הכי נמי אמרינן ליה זיל ברור אכילתך".



והביאור בזה הוא, דמחאה היא מעשה בפנ"ע, והוא בא לחדש מעשה חדש ועשייה בפנ"ע, אכן הכא אין זה "מעשה" יציאה למרחקים שגורם שלא יהיה חזקה, רק אדרבה, צריך שיהיה כאן כדי שחזקתו תהיה חזקה, שצריך להחזיק לפניו באופן שמחאתו נשמעת. ולכן זה דומה לבי בר סיסין שצריך שזה יהיה באמת של בי בר סיסין כדי שיקנה, ורק כשדנים האם היה מעשה הפוך אז פשיטא שהמערער צריך להוכיח, וכאן שדנים האם עומדים לפנינו כל הפרטים הנצרכים לחזקה וקנין, אף דהסתמא דהיה כאן, דלא שמענו הפוך, בזה דנו רבא ור"נ והדברים יבוארו בהמשך [סימן ל'] בסוגי' ד"שוקי בראי".

## סימן כח שיטת הי"מ ברי"ף בדין שכוני גוואי בפה שאסר.

שי"מ ברי"ף דמיירי בפשפ"ש, דליכא עדים על המרא קמא, וחייב להוכיח את הג"ש מצד דינא דנדון בשטר וחזקה. < מבאר דחלוק חזקת ג' שנים אחרי פה שאסר שבאה אך ורק מצד הדין של נידון בשטר וחזקה מכל חזקת ג' שנים אחר. < חידוש דין דבחזקת ג' שנים עם פה שאסר לא בעי ניר במופזרות. < ביאור שיטת הרי"ף דפליג על הי"מ בגדרי פשפ"ש, ונתחדש דפשפ"ש לא נאמר האי חידוש שחייב להביא עד ראיות. < בקושית האבי עזרי דיהני פשפ"ש על הג"ש עצמם. < מהלך נוסף מהגר"נ פרצוביץ זצ"ל בשיטת הי"מ, ומתמה טובא בדבריו. < מהלך נוסף בשיטת הי"מ מראש הישיבה הגאון רבי בונם שרייבר שליט"א. <

**שי' י"מ ברי"ף דמיירי בפשפ"ש, דליכא עדים על המרא קמא, וחייב להוכיח את הג"ש מצד דינא דנדון בשטר וחזקה.**

הרי"ף הביא יש מי שפירש דטעמא דרבא משום פשפ"ש, דאל"כ רבא סותר משנתו ממפוזרות בלילות, דגם התם איכא סתמא ואעפ"כ עליו להוכיח, עיי"ש, וע"כ דכאן מיירי בלי עדים למרא קמא ויש פשפ"ש, והק' הרי"ף דכשיש פשפ"ש א"צ עידי חזקה כלל ומ"ט דר"נ, ועו"ק דמהו הדמיון לבי בר סיסין וצ"ע.

ועיין בפורת יוסף שתי' דזה שייך לסוגי' להלן [ק"ע] בנידון בשטר ובחזקה, דמי שאומר שיש שטר חוץ מהחזקה, אז כבר לא מהני חזקתו וצריך נמי שטר, וע"ע בסנהדרין [כ"ג:]: דמי שאמר שיש ב' כיתי עדים והביא א' צריך להביא עוד א', וזה פלוגתא דתנאי, וגם בהך תנא איכא פלוגתא אי דוקא בשטר וחזקה או תמיד, עיי"ש, עוד מצאנו בזה דפליגי רש"י ותוס' אם יפסיד כשלא יבא. עכ"פ להך צד שסובר שתמיד מפסידים, י"ל דה"ה במי שיש לו פשפ"ש ואמר שיש לו חזקה דצריך להוכיח נמי את החזקה, וכן למד באבי עזרי [קמא בסוף טו"נ]. ומעתה י"ל דהפלוגתא בסוגי' היא ממש כהרשב"ם וזהו השייכות לבי בר סיסין, כיון דלמעשה לא יהני הפשפ"ש כלל אחרי שאמר שיש לו עוד ראיה.

**מבאר דחלוק חזקת ג' שנים אחרי פה שאסר שבאה אך ורק מצד הדין של נידון בשטר וחזקה מכל חזקת ג' שנים אחר.**

אמנם תמוה דא"כ מה תירץ הי"מ על סתירת רבא, דאם אין פשפ"ש, שוב י"ל דצריך חזקה ומ"ש ממפוזרות דלכתחילה אין פשפ"ש.

ועיי"ש באבי עזרי מה שביאר בזה - ונראה לבאר בכוונתו כך: יסוד הדין דנידון בשטר וחזקה הוא "לברר דבריו" וכלשון הגמ' [להלן ק"ע], והיינו דאין זה פסול בראיה ראשונה, רק דמוטל עליו להעמיד את טענתו ולהוכיחה, ואל"כ הוא "נראה כמשקר" - ויותר נראה שאינו נראה משקר מציאותי אלא שטענתו היא 'טענה גרועה' - וטענה גרועה מפסידה בדין.

ולפי"ז מהני הפשפ"ש לגבי עצם הנידון האם הוא קנה מהמרא קמא או לא, אלא שיש נידון נוסף דאולי משקר, וע"ז צריך חזקת ג"ש.

ומעתה י"ל דשאני חזקת ג"ש זו מכל חזקת ג"ש שבאה על עצם הנידון, שאז צריכה החזקת ג"ש להוציא מהמרא קמא, ובזה אמרינן לכו"ע "זיל ברור אכילתך" מדין הממע"ה, וזה חלוק מהיכא דליכא מרא קמא, והכא כיון דאיכא פשפ"ש כלפי עיקר הנידון הרי יש כאן נאמנות בעיקר הנידון אי היה מקח, וכל הספק דנראה כמשקר, ולזה לא מיקרי דהחזקה באה להוציא מהמרא קמא ושוב ליכא דין הממע"ה, ודוקא הכא סובר רבא שיש חזקה עפ"י הסתמא ואין המרא קמא מעורר ספיקות בסתמא, אבל בבתיים לענין לילות, התם בעינן חזקה להוציא מהמרא קמא והתם מודה רבא לר"נ דעל המחזיק להוכיח, כיון דקרקע בחזקת בעליה עומדת, דכוחו של המרא קמא אלימא לעורר ספיקות בחזקה.

אמנם לפי"ז תמוה מאד, דבהך דבי בר סיסין, הרי אין פשפ"ש, והתם בא הלוקח להוציא מהמרא קמא, ובכה"ג הרי רבא יודה שיש דין "עליו הראיה" על המחזיק, וצריך להוכיח הנך ספיקות ג"כ,

ומה הק' סתירה לרבא, הול"ל דטעמא דבי בר סיסין כיון דבא להוציא, ולכן אוקמא רבא בידי המוכר<sup>133</sup>.

והנראה בזה, דחזקת מרא קמא היא סתירה לחזקת ג"ש, דחזקת ג"ש בא להפקיע מחזקת מרא קמא, והנדון ביניהם איזה מוחזקות קובע את המוחזק, והיכא שיש נדון ביניהם, אמרינן דעד שאין לנו חזקת ג"ש מבוררת אכתי רואים את החזקת מרא קמא, ולא סמכין על הסתמא, וזו שי' רבא במפוזרות בבתים, ומה"ט בשכונני גוואי ע"כ מיירי בלי עדים על החזקת מרא קמא וסמכין על הסתמא.

ויתירא מזו - נתבאר לעיל [סימן יא] בביאור הגדר של אחוי שטרך בשיטת הרמב"ן - שהכל בנוי על יסוד גדול בגדר חזקת ג' שנים שעומדת כנגד הכח הגדול של קרקע בחזקת בעליה עומדת - והיסוד הוא כך - דמצאנו להלן בסוגי' דמפוזרות שבאתרא דמוביר שפיר מצי מחזיק בהוברה באמצע, ובאתרא דלא מוביר אז הוא לא יכול להוביר - דאז אינו כדרך בעלים - וכמבואר ברבינו יונה וברמב"ן - עיין בדברינו לעיל [סימן טז] - אכן מה הדין באתרא דאיכא דמוביר ואיכא דלא מוביר - ועיי"ש שמבואר דלולי טעמים מסויימים למה הוא מוביר הדין הוא דלא מצי מוביר - והביאור הוא שמיש בא להחזיק דינו אחרת שצריך לפרסם חזקתו ולמהר חזקתו - ולכן היה צריך לברר לעצמו דווקא את המהלך בלי הוברה.

ויש לעיין - הרי סו"ס ברור שבהוברה שפיר מיקרי כדרך בעלים והרי ברור שבמקום הזה הוא נראה כבעלים כיון שחצי מבעלי השדות נראים כך, ולמה דינו שונה מכל בעלים אחרים שנראה כך.

וביארנו שכתוב בזה יסוד פשוט - שכל היסוד של נראה כבעלים הוא יחסית למצב שעומד לפנינו, והיינו שודאי שאם נסתכל על כל אחד שמוביר במקום הזה - אז ודאי שלפי ההסתכלות עליו באופן מסויים ברור שהוא 'נראה כבעלים', אכן יש הסתכלות יותר רחבה - והיינו שלפי ההסתכלות ביחד עם המרא קמא שכנגדו שהוא בא להתמודד כנגד המוחזקות הזו, הרי רואים ששמו של המרא קמא על הקרקע, והוא הרי יושב בקרקע שנראית כשייכת למרא קמא ושם הוא בונה לעצמו מוחזקות - וברור שזה מגרע בהסתכלות של נראה כבעלים למחזיק - והיינו שתמיד מעורבת בהסתכלות שלנו על המחזיק שיש גם אפשרות שהוא נראה כמארח אצל הראשון, וזה צריכים לדעת ששמו של הבעלים לא פקע מאליו והוא תמיד מגרע בנראה כבעלים של השני, עד כדי כך שכעת לפי ההסתכלות של הנראה כבעלים יש כבר 'דרישה' שהוא יראה ויפרסם וימהר את חזקתו - ונשתנה דינו מכל אחד ואחד במקום הזה - שגם ביחד עם הוברה כולם נראים לגמרי כבעלים - ואצלו הנראה כבעלים הוא דווקא בלי הוברה.

ע"ד זה ביארנו שיש להבין נמי למה איכא דין באתרא דמוביר שיעשה ניר וכמבואר ברשב"ם שאל"כ הוא יכול לומר שבאתי וראיתי שדה ריקם ולכן לא מחיתי, ותמוה מאד הרי כולם מובירים ולמה הוא אמור להיות שם, וע"כ כנ"ל - שהנראה כבעלים שמתמודד נגד קרקע בחזקת בעליה עומדת הוא יותר חמור - ולכן צריכים רמה יותר גבוהה של מוחזקות ונראה כבעלים מכל אחד אחר.

על פי זה נראה שזה הביאור בטענה נגד סתמא שלכן צריך לברר את הלילות בחזקת ג' שנים - שהגדר בזה הוא שכדי להחזיק ולהראות כבעלים נגד מרא קמא נצרך לזה רמה גבוהה של נראה כבעלים, וזה דווקא באופן שהיא מבוררת, ולא מהני לזה סתמא, ודו"ק.

ומעתה - כל זה דווקא בחזקת ג"ש כנגד קרקע בחזקת בעליה עומדת, אולם בשכונני גוואי איכא חזקת ג' שנים אבל אינה נגד קרקע בחזקת בעליה עומדת, ובדבי בר סיסין דאיכא קרקע בחזקת בעליה עומדת אבל סו"ס אינה נגד חזקת ג' שנים - בדבי בר סיסין הנדון הוא "מיהו הבעלים" ולא "מיהו המוחזק", ורק במוחזקות נגד קרקע בחזקת בעליה עומדת איכא טענה שאין בונים את המוחזקות על פי סתמא - אכן בסוגי' שכונני גוואי וכן דבי בר סיסין לא מיירי במוחזקות נגד קרקע

<sup>133</sup> וי"ל דאח"כ, וזהו התירוץ בגמ', והיינו דבקושי' ידעו דמיירי בפשפ"ש, ולא ידעו שיש בזה מעלה כלל, ובקושי' היתה הגמ' יכולה להק' סתירה מרבא במפוזרות בבתים, אלא דעדיפא ליה להק' מבי בר סיסין כיון דהתם איכא סתירה גם בר"נ. ואחרי שתי' הגמ' דהכא אינו מוציא ממ"ק [בשכונני גוואי] מחמת הפשפ"ש, שוב מיושב הך דבי בר סיסין והך דמפוזרות בבתים.

בחזקת בעליה עומדת - ולכן כאן מתחיל סוגי' אחרת - שבכל טוען ונטען נגד סתמא האם קובעים כהסתמא או לא - ודו"ק.

### **חידוש דין דבחזקת ג' שנים עם פה שאסר לא בעי ניר במופזרות.**

ונראה דעל פי זה יש להציע חידוש דין לדעת היש מפרשים:

הרי זה מבואר שלפי הי"מ כשיהיה פה שאסר עם החזקת ג' שנים, ואז יצטרכו לחזקת ג' שנים מדין נידון בשטר וחזקה - דהכא מהני 'סתמא' של לילות - כמו דמהני סתמא בשכונני גוואי, וכל החילוק בין הסוגיות הוא האם היה כאן פה שאסר או לא, והביאור כנ"ל דדווקא חזקת ג' שנים נגד קרקע בחזקת בעליה עומדת לא מהני סתמא.

ויתכן לחדש חידוש דין לדעת היש מפרשים - דא"כ כל הטענה באתרא דאיכא דמוביר במופזרות שצריך למהר חזקתו - וכן הא דבעי ניר באתרא דמוביר דאל"כ מצי טוען באתי ולא היית - כל זה לא יהיה בחזקת ג' שנים כשיש פה שאסר - ודו"ק.

### **ביאור שיטת הרי"ף דפליג על הי"מ בגדרי פשפ"ש, ונתחדש דבפשפ"ש לא נאמר האי חידוש שחייב להביא עד ראיות.**

ובשי' הרי"ף דפליג על הי"מ י"ל דלית ליה הך דין דנדון דשטר וחזקה, ורק בשטר וחזקה עצמם אמרינן כן, או דס"ל כהתוס' דלא מפסיד כשאינו מביא.

אכן יותר נראה לומר דס"ל דאף אם תמיד נאמר הך דין ותמיד מפסיד, אפי"ה יש סברא לומר דבפשפ"ש ליתא להך דין.

וזה תלוי ביסוד דינא דפשפ"ש, דהנה, שי' התוס' [פ"ב דכתו' בכמה דוכתי] דמדין מיגו אתינן עלה, ורש"י חולק, וע' מחנ"א [תשו' איסור"ב ד"ה ולכאנ"] דזה נאמנות חדשה דמי שאסר יכול להתיר, ושי' רעק"א [תשו' קל"ה] וכן משמע ברמב"ן להלן [דף ל' בהתחלה] דעד כמה שאסר הרי הוא התיר ולא שומעים את האסר יותר ממה שאסר, והרי אחרי ההתיר הוא לא אסר.

ונראה דאף דצ"ל דבאמת נאמן להתיר, אבל אין זה נאמנות בגוף ההיתר עצמו, רק נאמנות שהתיר עד כמה שזה נוגע לא לשמוע איסור.

ומעתה נמצא שכשאומר "לקחתיה" אין זה נאמנות בעלמא שלקחה, אלא דאיכא נאמנות שלא רואים את המרא קמא כבע"ד כלל כיון שלקחה, והיינו דכמו דבלי ההודאה אינו בע"ד כלל, כמו"כ לאחר ההודאה כשמתיר את האסר ואומר שלקחה, הרי הוא כמי שאינו בע"ד כלל מחמת הלקיחה.

ונראה שכל הדין שצריך לברר דבריו הוא רק עד כמה שהלה נשאר בע"ד אחרי עדותו והראיות הראשונות, ולמשל באופן דידעינן שהיה מרא קמא אלא שהביא שטר להוציא ממנו את הקרקע, הרי פשוט שהוא עדיין בע"ד ידיה רק שיש כנגדו ראייה, ובכה"ג אמרינן דשפיר מצי תובעו לברר דבריו, אבל נראה דמסברא פשוט שאחרי שפשפ"ש מפקיע ממנו את התורת בע"ד לגמרי, שוב י"ל דאין עליו דין כלל לתובעו שיברר את דבריו.

### **בקושיית האבי עזרי דיהני פשפ"ש על הג"ש עצמם.**

אמנם באבי עזרי הק' שם קושי' נוספת, דלמה אמרינן זיל ברור אכילתך, דאף אי נימא דפשפ"ש לא מהני כיון דיש לו הוכחות אחרות וצריך להביאם, הא סו"ס מדין פשפ"ש יהיה נאמן שיש לו חזקת ג"ש, וצע"ג.

ותי' דמצאנו ברמב"ן דלא מהני מיגו להיות נאמן על "דר בו חד יומא", וביארו הנימו"י דכיון דאין זה סוף הנאמנות וצריך עדיין להוסיף על זה "טענינן" גם אח"כ, א"כ לא אמרינן בזה מיגו.

וביאר בזה באבי עזרי, דמיגו אינו נאמנות בעובדות רק נאמנות בדינים, והיינו דבפרוע מיגו דמזוייף, לא נאמן על ה"עובדא" דפירעון רק דנאמן על ה"דין" שהוא פטור, דכמו דהיה נאמן על ה"דין פטור" אי היה טוען זיוף, א"כ ה"ה דלא איבד טענה זו גם בטענת פרעון, ותוכן הנאמנות הוא שהוא נאמן ב"דין פטור" דפרעון ולא ב"עובדא" דפרעון.

ולכן כאן בחד יומא, יש טענינן מכח ה"עובדא" דחד יומא ובזה לא מהני מיגו, דחד יומא אינו דין או זכות, רק דבכה"ג טענינן ליה, ובמיגו לא ידעינן "עובדות" רק דינים, וה"ה דחזקת ג"ש לא ידעינן ע"י מיגו, ודו"ק<sup>134</sup>.

<sup>134</sup> ולהלן בסוגי' דחד יומא [סימן י' ס"ק ו'] ביארנו יותר, ולדידן יש חילוק, ורק ג"ש אפשר ע"י מיגו, ורק חד יומא לא שייך ע"י מיגו, וילה"ר מהרמב"ן [ל'] בשבע שנים ומוכח שיש מיגו על חזקה.

אכן בעיקר הקושי י"ל דלא ידוע שהיה בעיר ששייך למחות ואולי באמת היה במרחקים, ולכן אין לו ע"ז פשפ"ש, שהרי אינו טוען שלא היה בשכונני גוואי [ורק לרשב"ם י"ל שטוען עליו] וממילא דצריך עדים שהיה במרחקים<sup>135</sup>.

### מהלך נוסף מהגר"נ פרצוביץ זצ"ל בשיטת הי"מ, ומתמה טובא בדבריו.

והנה מצאנו דרך נוספת בחזושי ר' נחום [עמוד רע"ו] בביאור שיטת הי"מ, והוא עפ"י מה שהבאנו לעיל מרעק"א, דכתב רעק"א [תשובה קל"ה] דעד כמה שאסר הרי הוא התיר ולא שומעים את האסר יותר ממה שאסר, והרי אחרי ההתיר הוא לא אסר, ונראה דאף דצ"ל דבאמת נאמן להתיר, אבל אינו נאמנות בגוף ההיתר עצמו, רק נאמנות שהתיר עד כמה שזה נוגע לא לשמוע איסור, ומעתה נמצא שכשאומר "לקחתיה" אין זה נאמנות בגוף הלקיחה עצמה, אלא דאיכא נאמנות לענין זה שהבעלות שהודה בה הסתיימה וכבר איננה, והטעם משום שלקחה, ונמצא שמה שהיה פעם בעלים הצטמצם לדבר ש'היה בעבר' ואין לזה שייכות היום, וחזר המצב להיות כמו בלי ההודאה דמעיכרא.

והעיר שם דלכא' מוכרח שכך למדו הי"מ דאי נימא שיש נאמנות של מיגו או פה שאסר על הלקיחה עצמה א"כ מה כוונת רבא הממע"ה, הא מצד נאמנות של פה שאסר אתינן עלה, וע"כ כנ"ל דגם אחרי הפה שאסר אין שום נאמנות על גוף ההתיר רק שהמצב חוזר כמו שהיה לפני ההודאה ואז הוא רק זוכה מדין הממע"ה, [ולדרכו של האבי עזרי א"ש, דאחרי הפה שאסר אכתי בעינן מוחזקות של ג' שנים וזה לשון רבא הממע"ה], ודו"ק.

ומעתה י"ל דכיון שאין נאמנות של ממש על גוף ההתיר, א"כ רק עד כמה שהוא באמת התיר הוא דליכא אסר, וכיון שהוא העמיד את המרא קמא להיות מוחזק ע"י ההודאה שלו, שוב בעינן התיר שמתיר את המוחזקות של המרא קמא וזה דוקא ע"י ההתיר של חזקת ג' שנים ואחרי החזקת ג' שנים יש בהם שכונני גוואי ושוב לשיטתו לא התיר, והמוחזקות של המרא קמא במקומה עומדת, ודו"ק.

והיינו דבבהודאה שלו דשל אביך היתה מונחות שתי הודאות, א] שהוא היה בעלים, ב] שהיה שם חד יומא והקרקע בחזקתו, ובזה שלקחה סגי רק לענין זה שכבר אינו בעלים אבל המוחזקות במקומה עומדת, אלא דבזה שהוא הוסיף שהיה כאן ג' שנים הוא התיר גם את המוחזקות, וכיון שהחזקת ג' שנים לא אהני ליה מחמת השכונני גוואי שוב הדרא לן חזקת המרא קמא, ואמרינן למחזיק זיל ברור אכילתך, למה זה דומה לאומרת א"א אני ונתגרשתי בגט זה ומתברר שהוא פסול, עכתו"ד בתוספת ביאור, [ועיי"ש שהוסיף ליישב את המשנה בכתובות דהתם לא בעי חזקת ג' שנים כיון שיש מיגו שאי בעי שתיק שזה נאמנות בגוף הלקיחה עצמו ושוב לא שייך שהמוחזקות תמשיך, והכא ליכא מיגו דאי בעי שתק דמיירי בהלה תובעו, וסתם מיגו לא מהני להוציא ומיגו שאי בעי שתיק מהני להוציא].

איברא דנראה דהדברים מופרכים מיניה וביה, הרי באומרת א"א אני ונתגרשתי שיש בזה מתיר על האסר, אטו נימא שב'אסר' איכא גם איסור א"א וגם חזקת א"א וה'מתיר' של הגירושין מתירה את שניהם, הרי פשיטא דזה אינו, אלא דכל החזקת א"א הוא רק עד כמה שיש סיבה לחשוש אולי ממשיך גוף האיסור של א"א, אבל אי ע"י ה'מתיר' מצטמצם כל האיסור להיות דבר ש'היה בעבר' ואין לזה שייכות היום, וחזר המצב להיות כמו בלי ההודאה דמעיכרא, א"כ אין שום צד שאמור להיות חזקת אשת איש, ופשוט.

<sup>135</sup> ותלמיד אחד נ"י יישב בזה באופ"א לדרכו של המחנ"א בגדר פשפ"ש, והוא, דלפי המחנ"א ה"אסר" נותן נאמנות על ה"התיר", ובכח"ג ה"אסר" לא יכול לתת נאמנות על ה"היתר", דתרתני נינהו, דהתוכן של ה"אסר" הוא שהמוכר הוא בעלים ולא שהמוכר הוא מוחזק, ולכן ההיתר צריך להיות שהמוכר אינו בעלים, והיינו לקחתיה, אבל לבא ולהתיר ולומר דאיכא חזקת ג"ש ללוקח, בזה הוא בא לומר שאינו מוחזק, ובזה ההתיר לא שייך לאיסור, רק דבר נפרד, שהרי הוא לא בא לומר שאינו בעלים אלא שהוא אינו מוחזק, ואף דמהך התיר נבא ממילא להתיר של לקחתיה, אכן סו"ס להיות נאמן על ענין אחר כדי להגיע להתיר, זה לא אמרינן וזה לא נתחדש בדין פשפ"ש.

[אולם זה אינו דפשיטא דמי שאוסר ואומר שהמוכר היה בעלים, אז בזה הוא גם אומר שהמוכר היה מוחזק, אלא דע"ז זה י"ל דתלוי בגדר החזקת ג"ש, דאי אינו מדיני מוחזקות, אלא דתקנ"ח בעלמא היא לטובת הלוקח, א"כ אף אי אוסר ואומר שהמוכר היה בעלים וגם שהמוכר היה מוחזק, אכן להוסיף התיר מסויים על תקנ"ח דג"ש, על זה ליכא אסר כנגד הך התיר].

וממילא ה"ה דלגבי החזקת ממון של חזקת מרא קמא ליכא למימר הכי, דאחרי הלקחתיה הצטמצם ה'אסר' של "שדה זו של אביך היתה", ושוב פשוט דכל הלקיחה חזרה להיות דבר ש'היה בעבר', וחזר המצב להיות כמו בלי ההודאה דמעיקרא, א"כ אין שום צד שאמור להיות חזקת מרא קמא, ואין שום צורך בחזקת ג' שנים, ופשוט, ועיין בהערה<sup>136</sup> תוספת דברים בנדון זה. עוד יש להעיר בעיקר דבריו דאיך מתיישבת בזה שיטת ר"נ, דלמה אומר לו זיל ברור אכילתך, דאף דלדברי המערער אין למוחזק חזקת ג' שנים וממילא דלא חשיב כ'מתיר' כלפי ה'אסר' של המוחזקות וכתבאר, ואכתי קשה דמה אכפת לן בזה, הרי סו"ס לדבריו הוא מתיר לדבריו הוא אומר שהלה לא היה בשכונני גוואי ויש לו ג' שנים והרי הוא נאמן על ההתיר עכ"פ לענין זה שאין כאן אסר, ואף אי לנו יהיה ספק בעיקר החזקת ג' שנים דנאמן מערער לעורר ספיקות במוחזקות של המחזיק, אולם הכא דכל המוחזקות של המרא קמא הוא עפ"י הודאתו והרי הוא מתיר ואומר שהיה כאן חזקת ג' שנים כדין בלי שכונני גוואי, וצ"ע.

### מהלך נוסף בשיטת הי"מ מראש הישיבה הגאון רבי בונם שרייבר שליט"א.

ובאופן אחר דן בזה מראש הישיבה הגאון רבי בונם שרייבר שליט"א ליישב שיטת הי"מ בלי לבא לחידוש של נידון בשטר וחזקה, והוא כך, דיש להסתפק בעיקר דין שכונני גוואי בחזקת מרא קמא, והיינו כך, דזה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי ושניהם לא מוחזקים הדין כדא"ג, ואי חד יושב בקרקע הוא המוחזק, אבל אי חד יושב בקרקע והשני אומר שהיה שכונני גוואי בישיבה שלו, האם איכא חסרון בדין מרא קמא ולא חשיב מוחזק כנגדו, והדרא הדין כדא"ג או לא. ואי נימא דשכונני גוואי הוא חסרון גם במוחזקות כזו א"כ י"ל דהכא מיירי באופן שהוא המוחזק אלא שחבירו היה עמו בשכונני גוואי מתחילת הך מוחזקות, ומעתה, כיון דכל הדין של פה שאסר רק בא לצמצם את האסר אבל לא ניתוסף לו על מה שהיה לולי האסר הראשון, ואי כל מה שהיה לו לפני כן הוא מוחזקות שיש בה שכונני גוואי שוב לא אהני לן כלל כל המוחזקות, והדרא דינו לכדא"ג.

אולם יש להעיר בזה כמה הערות, וכלדהלן:

א] הרי בסוגי' מפורש דקאי בחזקת ג' שנים, ועל זה אמרו זיל ברור אכילתך, והיה אפשר לדחות בדוחק ד"שני חזקה" לאו דוקא וכדאמרין להלן, וכוונתו שהוא יושב כאן אפילו פחות מג"ש, אולם זה אינו שהרי בהדי' מפורש בי"מ ברי"ף שלפי ר"נ הוא צריך להביא עדים על הג' שנים. ונראה דצ"ל הכא ע"ד היד רמה שחידש שיש מוחזקות של ג' שנים גם במרא קמא, דאין דין מרא קמא בחד יומא אלא בשמו עליו או בחזקת ג' שנים, וכבר הבאנו מהא"ה<sup>137</sup> שדייק ברמב"ם דלא סגי בחד יומא וי"ל דמודה לזה, ועיין בדברינו בריש פירקין בזה, וא"כ י"ל דמיירי בהך דין ג' שנים.

אולם אכתי אינו כן, דכל הדין של היד רמה שצריכים חזקת ג' שנים, ולא סגי בחד יומא, היינו באופן שיש אחד שמחזיק כנגדו ואמרין שהמערער יש לו דין חזקת מרא קמא ומחזיקים את הקרקע למרא קמא נגד המוחזקות של הבא להחזיק כנגדו, ולענין זה בעינן ג' שנים ולא סגי בחד יומא, וביארנו בזה לעיל דלא מהני מרא קמא להוציא ממוחזק אלא באופן שאין בזה שום ספיקות, וכמבואר בבר שטיא, ולכן סובר דבעינן שמו עליו או ג' שנים, אולם בלי זה מודה היד רמה דמהני חד יומא, ולכן בנד"ד שראובן מודה לשמעון ששמעון היה פעם מרא קמא אבל שמעון כבר מכרה לו, הרי הכא סגי בחד יומא של ראובן, דהכא ראובן לא בא נגד מוחזקות של שמעון כלל.

<sup>136</sup> והיינו דאף שיש לחלק ולומר, דבממון כל שהוא נראה כבעלים הרי זה בחזקתו גם בלי ידעתינו שהקרקע שלו, שזה שנראה כבעלים משווהו מוחזק דנקטינן שיש 'צד' אולי שלו הוא, דזה דין מוחזקות, וכיון שכן שוב לא בעינן להודאתו דשל אביך היתה כדי שנראה אותו כמוחזק, ושוב הדרא לן דברי הגר"נ פרצוביץ זצ"ל דרק ע"י המתיר של מוחזקות של ג' שנים אפשר להתיר את האסר של המוחזקות שלו.

אולם גם זה טעות, שהרי פשוט שאין מוחזקות למי שודאי אינו בעלים אף שנראה כבעלים, [דלזה אנו קורין גזלן], וכל דין מוחזקות הוא רק בזה דנקטינן שיש צד אולי שלו הוא, והמוחזקות מכריע להשאירה אצלו מחמת צד זה, והרי זה פשוט שבלי המוחזקות שהודה לו לא היינו רואים שום צד שהקרקע שלו, ונמצא דכל הך 'צד' בנוי מכח האסר ומכוח ההודאה, וכיון שהתיר בזה שהוא אומר שלקחתיה, הרי בזה הוא שולל במתיר גם ודאי בעלות וגם 'צד' בעלות, דכיון שאומר שלקחה הרי שאינה שלו ושוב אין משמעות למוחזקות והנראה כבעלים, ופשוט.

ואולי נימא דהי"מ סברי דאין מוחזקות כלל בקרקע בלי ג' שנים, ואין חפצא של חד יומא כלל לענין מוחזקות, הלכך אי טעין שהוא מוחזק תמיד בעי ג' שנים, ואל"כ אף שהוא תפוס בקרקע הא סו"ס יהני בזה כדא"ג בלי שיהיה מוחזק, ודו"ק.

ב] עוד יש להעיר שהבאנו שני צדדים בעיקר החסרון של שכוני גוואי או מצד מחאה או מצד שאין חזקה למי שדר עם בעלים, וי"ל דתרווייהו לא שייכי בזה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי, דמצד מחאה ליכא למימר כן כיון דרק מרא קמא מוחה נגד מחזיק והכא השני אינו מרא קמא רק אדם מן השוק, וה"ה דמצד אין חזקה למי שדר עם בעלים רק בדר עם בעלים, והכא אינו בעלים רק אדם מן השוק, ודו"ק.

איברא דהכא י"ל דאף שהיה 'התיר' אחרי ה'פה שאסר', והיינו שאחרי ההתיר אף דאינו כלום אבל סו"ס הוא הבעלים הקודמים, וכיון דלדברי המחזיק הרי השני הוא הבעלים הקודמים שוב נימא דהדרא לן החסרון של אין חזקה למי שדר עם בעלים.

עוד י"ל דהי"מ למדו דעיקר החסרון של שכוני גוואי הוא בזה דאין מחזיק שנותן למישהו אחר לעבור דרך ביתו ומדנתן לו שוב אין לו מוחזקות וג' שנים כלל, ודו"ק.

## סימן כט

### שיטת הרמב"ם והרי"ף בדין שכונני גוואי, ובגדרי חזקה שא"ע טענה.

מתמה בשיטת הרמב"ם ורי"ף דאירי שהוא טוען שהוא לא היה בעיר ביום המכירה. < פלוגתת הראשונים אי חזקה שא"ע טענה חסר בעיקר החזקה. >  
פלוגתת הראשונים לשיטתיהם אי טענה היא דין בגוף החזקה או צד טוען ונטען. < במה שיש להעיר בגוף הסוגי - לפי דרכם. > דיוק נוסף לכל הנ"ל  
מלשונות הרמב"ם. < מקורות נוספים בגדר הדין חזקה שא"ע טענה דבעי לטעון גם על השטר עצמו, ומבואר מדמיני החזקה הוא. >

**מתמה בשיטת הרמב"ם ורי"ף דאירי שהוא טוען שהוא לא היה בעיר ביום המכירה.**  
שי' הרי"ף בסוגי' היא שיטה חדשה, דמיירי שהמרא קמא טוען שהוא לא היה ביום המכירה בעיר, וא"כ לא יתכן שהיה כאן מכר, וס"ל לר"נ דעל המחזיק להוכיח שהיה שם בעיר, ואל"כ הו"ל חזקה שא"ע טענה, וזו הכוונה "זיל ברור אכילתך", וכ"ה שיטת הרמב"ם [טו"נ פט"ו ה"י]. והק' הרמב"ן, דמ"ש מכל טענה שטוען לקחתיה ממך, והרי גם הכא הוא טוען שהוא באמת היה בעיר והוא לקחו ממנו, או שהוא הלך למוכר או שהמוכר בא אליו או שהיה שליח ביניהם, דכל זה בכלל טענתו.

ועיין ברא"ש ובמ"מ [טו"נ שם] שכתבו דמיירי שידוע שבתקופה זו הוא לא היה בעיר, וא"כ נצטרך לומר דהיה ע"י שליח, והק' הרא"ש דסו"ס מעשים שבכל יום דמוכר ע"י שליח, ועיין ברבינו יונה [ד"ה א"ל רבא דינא] שכתב דלא עביד איניש ע"י שליח אא"כ הלוקח עמו בעיר, אבל הק' דסו"ס למה לא נימא שהחזקה תוכיח שהיו ביחד, ולמה לן להסתפק שלא היו ביחד. ואי נימא דהרי"ף סובר כהרבינו יונה והרא"ש כהדדי, והיינו כהרא"ש דמיירי שידוע שהוא לא היה תקופה בעיר וגם כהרבינו יונה דלא שכח, אז כנראה שהרא"ש לא היה דוחה את הרי"ף, וכן נראה גם במ"מ, אבל זה גופא צ"ב, דסו"ס יש חזקה שיש עמה טענה, ומה לי דלא שכח, הא סו"ס הוא טוען שכך הוי, ואכתי ק' קוש' רמב"ן - ועיין בהערה <sup>137</sup>.

#### **פלוגתת הראשונים אי חזקה שא"ע טענה חסר בעיקר החזקה.**

והנראה בזה, דשורש פלוגתת הראשונים בזה היא האם יש דין להוכיח שיש טענה כמו שיש דין להוכיח את עצם החזקה או דשאני טענה, דטענה לא שייכת לעיקר החזקה, ורק חזקה צריכים להוכיח ולא צריכים להוכיח את הטענה.

ונראה דיסוד ספק זה תלוי ביסוד דינא ד"חזקה שא"ע טענה אינה חזקה", וכדיבואר, אבל כל זה הוא רק לפי מה שהקדמנו מהמ"מ דמיירי שידוע שלא היה כאן, וממילא שיש לצדד שלא היה לו אפשרות של טענה, אבל אם לא ידוע כלום ואין סיבה להניח שאולי לא היה אפשרות של טענה, אז פשיטא דלא אמרינן שצריך להוכיח.

ושורש המחלוקת בזה הוא עפ"י מה שיצאנו לדון לעיל [סימן ז] בעיקר דין חזקה שאין עמה טענה שאינה חזקה - אי הטענה נצרכת מדיני חזקה ובלי הטענה הוא מפסיד מצד זה שאין לו חזקה או או שהיא נצרכת מדיני טוען ונטען והוא מפסיד מדיני טוען ונטען.

ובשיטת הרמב"ם [טו"נ פי"ד הי"ג] יש לדייק שהטענה היא מצד עצם דיני החזקה, דהתם מיירי הרמב"ם בבא משום ירושה דצריך דר ביה חד יומא, ויעויין במשנה [מא] דלא בעי טענה בבא משום ירושה - אולם מבואר לעיל [כ"ג] שיש בזה דין טענינן - והיינו דטענינן ליה דאביו קנאה מהמרא קמא, אולם הרמב"ם השמיט דין טענינן, דהיכא דירשו מאביו א"צ טענה מהמרא קמא, ורק דבעי טענה לומר שהוא ירש שדה זו מאביו - וא"צ טענה כלל על זה שאביו קנאו - וכבר עמד בזה בחזון יחזקאל [בתחילת השמטות ומילואים לב"ב ד"ה והדר], ובאמת דמפורש כן עוד בטור [סימן קמ"ו ס"ק י"ז] שכתב בהדי' "ואם בא מחמת ירושה שטוען אני ירשתי ממורישי א"צ טענה אחרת", ומפורש כן יותר ברשב"ם [מ"א. ד"ה משום ירושה] וכן להלן [מ"א. ד"ה ודילמא לא ראיא] וכן להלן [מ"ז. עיי"ש היטב].

<sup>137</sup> [והרשב"א א' הק' עוד על הרי"ף, דאי נימא דהמחזיק יצטרך להוכיח שהיה שייך מכירה באותו יום, א"כ אם יבא המערער ויטען שהיה חולה ולא דיבר באותו יום, אז גם נימא דיצטרך המוכר להוכיח שהיה בריא, ולנתבאר במ"מ ורא"ש י"ל דזה לא ק', דרק כשיודעים שהוא לא היה בעיר אז הוא צריך להוכיח, וא"ש].



וכתב החזון יחזקאל, דחזינן מהכא דדין טענה אינו מדין טו"נ לומר שקנאו מהמרא קמא, אלא מדין החזקה עצמה, דאם אינו ידוע למה הוא מחזיק בה שוב אינו חזקה כלל - וכששי לו טענה למה הוא מחזיק כבר חשיב כחזקה שיש בה טענה גם בלי שהוא טוען שהיה קנין מהמרא קמא - ועיין בהערה <sup>138</sup>.

אלא דא"כ קשה מהגמרא לעיל [כג] דמבואר דבעינן לבא לדין טענינן, וצ"ע, ונראה דגם הרמב"ם מודה שיש דין נוסף של טענה שלא שייכת לדיני חזקה, ויש לומר א"כ שהדין טענינן אינו מדין הטענה של העמדת החזקה אלא מצד הטענה של הטוען ונטען שצריך להשיב למערער, אבל הטענה מצד החזקה היא טענה גמורה גם בלי זה, והנך תרי טענות תרי דינים נפרדים נינהו, וכדיבואר בארוכה בשם הגר"ד להלן בדבריו [סימן לא פרק ג] בסוגי' דחד יומא. ונראה לבאר בזה עוד, דמוחזקות של הג"ש הוא למי שאוכל כבעלים, ובאכילה בלי לדעת למה הוא אוכל חסר באכילה כדרך בעלים.

ונראה לדייק שנחלקו הרמב"ן והרמב"ם האם הטענה היא מצד טוען ונטען או מצד עיקר דין החזקה, דהנה, ז"ל הרמב"ן לעיל [כ"ח:], "אם לא לקחה זה ודאי מאליה לא יצתה מרשותו, לפיכך צריך טענה, שאם לא טען, לא לקחה, נמצאת ברשותו של ראשון", הרי שאינו דין במוחזקות עצמה רק בטו"נ דצריך טענה שמורה על זה שהוא לקחה - ולא מצד המוחזקות.

#### **פלוגתת הראשונים לשיטתייהו אי טענה היא דין בגוף החזקה או מצד הטוען ונטען.**

ומעתה י"ל דבזה נחלקו הרמב"ם הרי"ף והרמב"ן, דלרי"ף והרמב"ם אם לא הוכיחו את ה'אפשרות' שיש כאן טענה, הרי"ז כאילו לא הוכיח את החזקה עצמה, דלדידהו הטענה היא מדיני החזקה עצמה, אבל לרמב"ן א"צ להוכיח כלום, וסגי במה שיטעון, דהטענה היא מדין טו"נ, והוכחות רק צריך בחזקה עצמה, ולשיטתייהו אזלי.

ומדוקדקין טובא דברי הרי"ף שכתב שצריך להביא עדים "כי היכי דתיהוי אכילתך אכילה", ומשמע דאל"כ חסר באכילה, ולהלן כתב דהוי חסרון מצד חזקה שא"ע טענה, ולק"מ דאדרבה, דהיינו הך, דחסרון טענה הוא חסרון בגוף החזקה עצמה, והן הן דברי ר"נ "זיל ברור אכילתך" וא"ש, ומבואר דלישנא ד"זיל ברור אכילתך" קאי על הטענה של החזקה, ודו"ק. ונבאר בזה עוד:

הרי אם הטענה היא טענה מצד טוען ונטען א"כ כל שהוא טוען שיש לו טענה סגי שהרי גם מי שטוען שיש לו טענה חשיב כטוען, אולם הכא הדיון הוא האם החזקה מצד עצמה היא כזה סוג חזקה שיש בה טענה באכילת שני חזקה, וזה שמצד הלכות טוען ונטען הוא טוען סגי רק לגוף הטענה ולא סגי לענין זה שהחזקה היא חזקה שעומדת עם טענה, ורק כשמברר שהיה יכול להיות כן אז הוא בירר שחזקתו היא חזקה שיש בה טענה, ודו"ק, ואלו דברי ר"נ "זיל ברור אכילתך", שצריכים לברר שהאכילה היא כזו אכילה דשייכא ביה טענה ואל"כ ליכא אכילה.

#### **חמש נפ"מ בין הדיני טענה מצד החזקה לדיני טענה מצד הטוען ונטען.**

ועיין להלן [סי' לא פרק ד] שהבאנו שיש חמש נפ"מ בין הדיני טענה מצד החזקה לדיני טענה מצד הטוען ונטען, ולהלן הנפ"מ בקצרה - א] הדין כאן של שכוני גוואי, ב] ברי ע"י אחר לא מהני בטענה מצד החזקה [הגרי"ז], ג] הקצוה"ח חידש שיש דין רגלים לדבר בטענינן - וזה דווקא בטענה מצד החזקה, ד] לעיל [סימן ז] מבואר שהדין שטענה צריכה פירוט הוא דין דווקא בטענה מצד החזקה, אבל טענה בטוען ונטען לא צריך פירוט, וסגי לומר שלי הוא, ה] נתחדש בראשונים שיש חסרון של מיחזי כשקרא דווקא בטענה מצד החזקה.

#### **במה שיש להעיר בגוף הסוגי' - לפי דרכם.**

ונראה דהישוב לסתירת רבא ממפוזרות אכתי א"ש, שיש חילוק בין פרטים ב'מעשה' החזקה לפרטים ב'דיני' החזקה - והיינו דרך לילות שהם חלק מ'מעשה' החזקה צריך להוכיח, אבל טענה, אף דמ'דיני' החזקה היא, אכן אכתי אינה חלק מ'מעשה' החזקה עצמה, ואחרי שכבר עומד לפנינו מעשה החזקה, שוב א"צ להוכיח את כל דיני החזקה, ולכן לגבי הטענה, אף דמדיני החזקה הוא,

<sup>138</sup> ועיין להלן [סי' לא פרק ד] מה שנתבאר ע"ד זה בשיטת הרשב"א.

אכן כבר עומד לפנינו ה"מעשה" חזקה, ושוב א"צ להוכיח שנתקיימו כל דיני החזקה, ובזה פליג רבא על ר"נ.

אכן עיקר סברת רבא לא הבנתי, דא"א לומר שיש סתמא שיהיה טענה, כיון דמיירי שהיה בעיר אחרת, ולא שכיח שימכור ע"י שליח, וצ"ע, וזהו כעין מה שהקשינו לעיל על התוס' בסוגיין, דה"נ יש ספק לפנינו, ועוד, דאכתי לא מובן מהי השייכות לבי בר סיסין, וצ"ע.

### **במה שיש להעיר מהראשונים לעיל [כח:].**

איברא שאף שיש לפרש כן בשיטת הרמב"ם אכן צריכים לדון האם יש לפרש כן בשיטת החולקים על הרמב"ם דסברי שכל הדין טענה אינה אלא מצד טוען ונטען - שהרי לעיל [סימן ז] נתבאר בדברי רבינו יונה דס"ל דמרא קמא של מטלטלין שטוען למי שמחזיק חפץ שלו - א"צ להשיבו כלום, דבטלה בעלות המרא קמא אחרי התפיסת מטלטלין, אבל בקרקע, אף שיש לו חזקת ג"ש אכן הראשון אכתי חשיב מרא קמא, ולכן הוא צריך להשיבו, אולם בשיטת ר' ישמעאל איכא סברא לומר דדומה למטלטלין - דכל המהלך של ר' ישמעאל הוא שבטלה החזקת מרא קמא ודומה למטלטלין.

וכפשוטו יש לומר דהנפ"מ אי אית ליה חזקת מרא קמא או לא הוא חילוק בהלכות טוען ונטען - ובעי טענה מהלכות טוען ונטען, וא"כ שיטת רבינו יונה א"ש לשיטתו - דכל הדין טענה בחזקה היינו מדיני הטוען ונטען - ולכן הוא חולק על הרמב"ם בסוגיין.

ובאמת בדברי הריטב"א [שם] מבואר דאיכא ב' דיני טענה, ומצד טוען ונטען סגי בטענה בלי פירוט ומצד חזקה בעי פירוט - וזה הנפ"מ בין הנך ב' דינים, והיינו ממש כהרמב"ם דנפ"מ ביניהם אי בעינן טענינן ליורש, דמצד החזקה לא בעי טענינן ומצד החזקה בעי טענינן - ומבואר שם עוד דאולי איכא נפ"מ ביניהם לגבי מטלטלין - עיי"ש.

אולם יש לעיין היטב בשיטת רבינו יונה - שהרי נתבאר שם ב' דרכים בשיטתו - ולדרך א' מבואר דגם הוא ס"ל דאיכא דין טענה מדיני החזקה, ושוב צ"ע שיטתו הכא.

גם בשיטת הרמב"ם שהבאנו לעיל יש לדון אי באמת איכא דיוק מדבריו שאינו דין בחזקה - שהרי שם הרמב"ם קאי בשיטת ר' ישמעאל ויתכן דבשיטת רבנן מודה דהחזקה עצמה בעי טענה - ודו"ק, ואכתי יש לעיין בכל הנ"ל.

והעירני תלמיד אחד לדברי הקצוה"ח [סימן קמט ס"ק ה] דנפ"מ בין מטלטלין לקרקע אי בעי מיגו בטענת מתנה - וכפשוטו היינו נפ"מ ביניהם מצד הלכות חזקה - ודו"ק.

### **דיוק נוסף לכל הנ"ל מלשונות הרמב"ם.**

ובאמת שיש דיוק גדול לחידוש זה בדברי הרמב"ם, דהנה, יעויין ברמב"ם [הלכות טוען ונטען פרק י"ב] שהביא כמה אופנים של חזקה שאין בהם דין חזקה, דיעויין שם [הלכה ט'] "נרה שנה אחר שנה אפילו כמה שנים הואיל ולא נהנה בה אינה חזקה", עוד שם "וכן אם פתח בה שבילי המים ופתח ושדד בלבד הואיל ולא אכל פירות אינה חזקה", עוד שם [הלכה י'] "זרעה ולא הרויח כלום אלא זרע כור ואסף כור לא החזיק שהרי לא נהנה", עוד שם [הלכה י"א] "אכלה שחת לא החזיק", עוד שם "היה המקום שהחזיק בו סלע או חלמיש שאינו ראוי לזריעה צריך ליהנות בו וכו' ואם לא נהנה בו בכל אותן השלש שנים בדבר הראוי לו לא החזיק".

הרי לנו דג' פעמים כתב הרמב"ם לשון "לא החזיק" וב' פעמים כתב הרמב"ם הלשון "אינה חזקה" אף דבכל האופנים בגמרא כתוב נוסח אחד ד"אינה חזקה", הלא דבר הוא.

וכן לעיל מיניה במפוזרות כתב לשון "לא החזיק" וכן בתחילת הפרק כתב שבאופן שחסר יום אחד מכל הג' שנים כתב לשון "לא החזיק".

ולעיל [סימן יד] הארכנו בזה וביארנו דרך בניר ופתיחת המים שלא אכל כלל, בכל הנך כתב הרמב"ם שאינה חזקה, אבל בכל הנך גווני שאכל אלא דלא אכל כדין, בכולהו כתוב לשון לא החזיק שחזקה יש כאן אבל הוא לא החזיק.

וביארנו דאינה חזקה היינו לומר שהוא לא בקרקע כלל, אבל לא החזיק היינו שהוא לא מחזיק נגד הבעלים.

איברא שבדין חזקה שאין עמה טענה כתוב ברמב"ם [פרק יד הלכה יב] שאינה חזקה - ומהכא מדויק דגרע מאכלה שלא כראוי או שלא הרויח, והיינו דבכה"ג לא רואים אותו כלל בקרקע

ודו"ק, והביאור כנ"ל, דבלי הטענה לא רואים אותו בקרקע כלל, וכנתבאר, והיינו דאמרינן הכא "זיל ברור אכילתך".

**מקורות נוספים בגדר הדין חזקה שא"ע טענה דבעי לטעון גם על השטר עצמו, ומבואר דמדיני החזקה הוא.**

ונראה להוסיף בזה עוד, דיעויין ברש"י סנהדרין [כ"ג:] שכתב שהביאור במשנה שבעינן טענה עם החזקה היינו "אתה מכרתיה לי דהיינו בשטר ואבדתיו", ומבואר דלא סגי לטעון לקחתיה סתם אלא ע"י שטר ואיבדתיו, ומזה למד רש"י יסוד, "דחזקה לאו עיקר ראייה הוא, דמכח השטר הוא דאתיא", עיי"ש.

אולם סו"ס קשה דלמה באמת צריכים לומר שקנה ע"י שטר ומה יהיה הדין אי יטעון שלא נתן לו שטר כלל דמשמע שחסר בטענה ואין לו חזקה, וכפשוטו הטעם לזה הוא שכיון שרגילים לתת שטר שוב הוי ליה טענה גרועה, וא"כ איך הוכיח רש"י מכח זה "דחזקה לאו עיקר ראייה הוא, דמכח השטר הוא דאתיא", דמה דבעי לטעון שהיה לו שטר הוא דבר צדדי ומה זה שייך לעיקר החזקה, ועיין לעיל [סימן יא] שביארנו את הדברים.

אכן זה מיהת מוכרח דע"כ דהטענה מדיני חזקה היא ולכן כיון שחזקה מכח שטר אתי שוב מצריכה החזקה טענה על השטר מצד זה שהחזקה במקום שטר קאתי.

ועיקר חידוש זה שבחזקה בעינן טענה גם על זה שהיה לו שטר ואבד מפורש ברבינו גרשום [כ"ח:] דחזקה דא"ע טענה היינו שלא טוען שלקחה אבל אי טעין שלקחה אז טענינן ליה דהיה לו שטר ואבד, הרי דאיבוד השטר הוא חלק מהטענה של החזקה, אלא דאי טעין עיקר טענתו אז טענינן ליה אנן שהשטר נאבד, וזה גם הביאור ברשב"ם [מ"א.] דקס"ד בגמ' דחזקה שא"ע טענה היינו דמהני ליה מצד דטענינן ליה שהיה לו שטר וקמ"ל דלא טענינן ליה, אכן ברשב"ם מדוייק דהקמ"ל הוא שאי טעין שלקחו אז טענינן ליה שהיה לו שטר ואבד, הרי דמפורש שצריכים טענה גם על זה שאבד אלא דעל זה יש טענינן, וכמבואר ברבינו גרשום.

ודין זה מפורש נמי ברשב"ם בסוגיין [כ"ח:] ד"ה ואכלתיה שני חזקה] דאומר ואכלתיה שני חזקה וביאר הרשב"ם "ואבד שטרי", והיינו כנ"ל, וכל זה כמבואר ברש"י בסנהדרין כאן - וע"ע לעיל [שם] שהבאנו הרבה מקורות לדין זה שמבואר ברש"י.

וזה פשוט דאי כל הדין טענה מצד טוען ונטען אתינן עלה שוב פשיטא דא"צ טענה על שטר ג"כ, ועיין ביד רמה ב"ב [ק"ע] וסנהדרין [שם] שיש דיון במי שהחזיק ואומר שמעולם לא היה לו שטר, דיתכן דמהני חזקתו, עכ"פ מזה היה משמע דאז דחזקה לאו מכח שטר או דאף אי מכח שטר אכן אין זה ענין לטענה של החזקה.

וע"ע להלן [סימן לא פרק ד] שהרחבנו עוד בזה שהטענה היא חלק מהחזקה, ועיין עוד בזה להלן [סימן סט] שלמדנו והוכחנו שדין זה - שהטענה היא חלק מהחזקה - שייך לדין חזקה במקום שטר קאי.

## סימן ל

### שוקי בראי ושוקי טרידי

### ובשיטת הרמב"ן במערער במרחקים.

**פרק א' פלוגת הראשונים בדין שוקי בראי ושוקי טרידי** < עיקר הסוגי' > < פלוגת הראשונים בשוקי טרידי אי איכא שכחה או חסרון ידיעה או דרך קשה למחות, ופלוגתם בשוקי בראי אי לא שמע המחאה או לא שמע החזקה. > בדברי הנמו"י דהכל נקבע כפי הסוף, ותליית הקצוה"ח דאונס בסוף בתפלה תלוי בפלוגת הנמו"י ותוס' בשוקי בראי. > דחייה לדברי הקצוה"ח, ותולה פלוגתם בפלוגת הרשב"ם והתוס' בשוקי בראי. >

**פרק ב' בשוקי בראי מי מוכיח שהמערער היה במרחקים.** < בדברי הרא"ש - מי מוכיח שהיה במרחקים, דמחאה ואמתלא על מחאה שוין, ותרוייהו על המערער להוכיח. > < בפלוגת הראשונים במרחקים על מי להוכיח, ואולי לשיטתייהו בעיקר טעמא דחזקת ג"ש, ודוחה. > < מבאר דפלוגתם תלוי בפלוגת הראשונים האם החזקה עצמה נשמעת למרחקים או לא, דחזקה שלא נשמעת חסר בעיקר המעשה חזקה. > < מוכיח בשיטת הרמב"ן דחזקה לא נשמעת. > < פלוגת רבינו יונה והרא"ש [על מי מוטל חובת הראיה שהיה במרחקים], לשיטתייהו בטעמא דחזקה, ורבינו יונה לשיטתו [גם בטעמא דחזקת ג"ש ובטעמא דחיוב הוכחת מחאה על המערער]. > < ג' שיטות בראשונים מי מוכיח שהמערער היה במרחקים.

## פרק א'

### פלוגת הראשונים

### בדין שוקי בראי ושוקי טרידי

#### עיקר הסוגי'.

בסוגי' איירי בטוען "מינך זבנתיה ואכלתיה שני חזקה" והמרא קמא טוען "בשוקי בראי הואי" והוא טוען לו בחזרה שיש לו עדים שכל שנה הוא היה כאן ל' יום, וע"ז יש לו טענה אחרת, שכל יום הללו הוא היה טרוד בשוק - והדין בזה הוא "אמר רבא, עביד איניש דכל תלתין יומי טריד בשוקא".

**פלוגת הראשונים בשוקי טרידי אי איכא שכחה או חסרון ידיעה או דרך קשה למחות, ופלוגתם בשוקי בראי אי לא שמע המחאה או לא שמע החזקה.**

ונחלקו הראשונים בדין שוקי בראי ובדין שוקי טרידי:

בשוקי בראי נחלקו אי לא שמע מהחזקה או שרק לא שמעו מהמחאה.

בשוקי טרידי יבואר דאיכא ג' שיטות, א] שהוא לא שומע מהחזקה, ב] אף אם הוא שמע אבל הטירדא משכחת אותו, ג] אין כאן אונס כלל - אלא דקשה לו למחות מחמת הטרידי. ונקדים:

הרשב"ם כותב דודאי דשוקי טרידי מיירי בשלא ידע שהוא מחזיק בביתו, דאי ידע ולא מיחה מחמת הטירדא דקשה לו, אין זו טענה כלל - שהרי בקל הוא יכול למצא ב' אנשים ולמחות בפניהם, וזה דלא כהיש מפרשים ברשב"ם דלמד דיודע אלא דקשה לו למחות - הרי כאן ב' שיטות.

ולכא' היה נראה דאזיל כהקצוה"ח דחזקת ג' שנים היא תקנה, ותיקנו נמי שיש לו זכות מחאה וגם שאינו מאבד את הזכות מחאה באופן שקשה לו - אף שיכול למצא ב' אנשים - דסו"ס חשיב כעין אמתלא למה לא מחה ובכה"ג לא איבד זכותו ודומה לנתבאר לעיל [כ"ט]. דבאתרא דמוביר מצי טעין 'באתי ולא הייתי' אף דיודע מהחזקה ממרחקים והוא גם יודע למה הוא לא היה בקרקע בשנת הוברא, דלא בכל מצב של 'אי - מחאה' מאבד זכותו.

והנה דברי הרשב"ם שהוא לא שמע מהחזקה מחמת הטירדא - מתבססים על דבריו לעיל - שגם בשוקי בראי הוא לא שמע מהחזקה - אכן כבר הק' הקצוה"ח [סי' קמ"ג ס"ק א'] מהתוס' להלן [ל"ח] שכתבו דבמדינה אחרת הוא חוקר אחר נכסיו וישמע שהחזיקו בהם, ורק לא ישמע את המחאה, והיינו דתוס' למדו דבשוקי בראי הוא שומע את החזקה עצמה, ודלא כהרשב"ם הנ"ל, ולפי"ז ברגע שיגיע הוא ממילא כבר ימחה, ומה מפריע לו הטירדא שמונעו מלמחות, וכתב הקצוה"ח דמוכרח מהכא דטירדא גורמת שכחה גם למה שידוע לו כבר על מה שחקר.

ויש להעיר, דלפי הרשב"ם אין ראיה לזה, דכבר כתב הרשב"ם בהדי' דבשוקי בראי הוא טוען "דלא ידעתי", ומבואר בהדי' דלא כהתוס' דסובר דבמרחקים לא יודעים, וכן מבואר נמי בהמשך הרשב"ם דבמקום שיירות מצויות הוא שומע את החזקה, והראיה לזה ממה שהוא שומע את המחאה, דחברך חברא אית ליה, ומשמע דתלויין אהדדי, ודלא כהתוס' [ל"ח]. - וצ"ע ג' מדברי הרשב"ם עצמו להלן [ל"ח] דבעמוד א' [במשנה] ובעמוד ב' [ד"ה נכסי בורח] הוא סותר את עצמו בנדון זה - עכ"פ לדעת הרשב"ם י"ל דאין שכחה ע"י שוקי טרידי, ודו"ק.

ולהלן יבואר עוד דפליגי הראשונים עוד בהנך תרי פלוגות.

**בדברי הנמו"י דהכל נקבע כפי הסוף, ותליית הקצוה"ח דאונס בסוף בתפלה תלוי בפלוגת הנמו"י ותוס' בשוקי בראי.**

יש לעיין דלמה צריכים להוכיח שהיה טרוד בסוף ג' שנים כשחזר, הא סו"ס לא היה לו ג' שנים מלאות למחות, ומוכח מהכא דהסוף קובע, וכ"כ הנמו"י כאן, דאונס בסוף פוטרו מלמחות דסומך על הסוף, ולכן אונס בהתחלה ורצון בסוף מיקרי רצון - וכן איפכא - דסגי לן באונס בסוף אף אי לא היה אונס בהתחלה, וכן נפסק ברמ"א [סי' קמ"ג ס"א], והיינו דאי היה כאן בהתחלה, והלך למדה"י אח"כ עד הסוף, דמהני כיון דסמך ע"ז שימחה אח"כ, ומה שלא מחה בסוף מחמת אונס פוטרו, והקצוה"ח [שם] מדמה לזה את דברי הנמו"י בכיצד הרגל דמיקרי אונס בתפילה אף דבהתחלה היה לו זמן, דסמך לכתחילה על הסוף, והרי בסוף נאנס.

והק' הקצוה"ח [שם ס"ק ב'] דאדרבה, דמעתה ק' דלמה לן למימר דהיה במרחקים בהתחלה, הא סגי לן אי תלתין יומין אחרונים היה טריד בשוקא הכא, וזהו האונס שפוטרו בסוף, ואם תאמר שאי היה כאן כל הזמן אז ודאי דידע גם בהך ל' יום אחרונים, ואם ידע למה לא מחה בהנך ל' יום אחרונים שהיה בשוק, ומה"ט מוקמינן ליה בסוגי' דבאמת לא היה כאן ולכן הוא לא ידע, שהרי במרחקים לא שומעין, ומיושב.

אכן זה אינו, וכדדחה כבר הקצוה"ח משיטת התוס' דסובר דגם במרחקים הוא יודע מהחזקה, ואפי"ה אינו מוחה דלא ישמעו את המחאה, וכשבא לכאן לשוק הוא שוכח מחמת הטירדא, וא"כ י"ל שבאמת היה כאן כל הזמן, ושכח בתלתין יומין אחרונים.

וע"כ דמכל זה מוכרח לאידך גיסא, נגד הנמו"י, דלעולם צ"ל דאונס בסוף לא מיקרי אונס, וגם לענין תפלה אינו אונס, ומה"ט הוצרכו לאוקמיה דבאמת כל הזמן הוא היה במרחקים, וזהו האונס, ולבסוף יש עוד אונס, דבשוקי טרידי איכא שכחה.

ובדעת הנמו"י פירש הקצוה"ח דע"כ צ"ל דבאמת אזיל כהאי פירוש ברשב"ם דבשוקי טרידי הוא יודע, אלא דקשה לו למחות, דאין לו פנאי, ונמצא דבאמת אין אונס כלל בסוף, ואז י"ל דאה"נ דאי היה באמת אונס בסוף אז לא היינו צריכים להעמיד שבהתחלה הוא היה בשוקי בראי, רק דכיון דגם בסוף לא היה אונס הלכך מוקמינן ליה בהתחלה שהיה בשוקי בראי.

ואז אפשר לומר דבתפילה האונס בסוף הוא אונס גמור דסומך על הסוף, וה"ה הכא אי היה אונס גמור בסוף לא היינו צריכים אונס בהתחלה, ורק הכא צריך שוקי בראי בהתחלה, כיון דשוקי טרידי אינו אונס.

ומכל זה למדנו דהדין אונס בסוף דחשיב אונס בתפלה דזה תלוי בב' הפירושים בסוגי' כאן האם שוקי טרידי הוא אונס של שכחה או לא, דרק קשה לו למחות - אבל אינו אונס, עכתו"ד הקצוה"ח.

**דחייה לדברי הקצוה"ח, ותולה פלוגתתם בפלוגתת הרשב"ם והתוס' בשוקי בראי.**

אולם יש להעיר בדברי הנמו"י מפורשים דלא כהקצוה"ח, שהרי כתב בהדי' דבשוקי טרידי "ולא ידעתי שאתה מחזיק בבית", ומפורש דלא כהי"מ דסברי דידע אלא שקשה לו למחות, וא"כ הדרא הקושי' לדוכתא.

אולם באמת דקושי' הקצוה"ח מעיקרא רק ק' לפי שיטת התוס' להלן [ל"ח], אבל לש' הרשב"ם כאן דבמקום חרום לא יודעים את החזקה עצמה, שוב י"ל דהכא גם לא שומעין את גוף החזקה עצמה, וממילא י"ל דבשוקי טרידי הוא חולק על החידוש שחידש הקצוה"ח בשיטת התוס' דשוכח ולעולם י"ל שהוא לא שוכח ע"י השוק, ורק דלא נודע לו החזקה בשוק, ולכן מעיקרא לא ק' כלל למה מעמידים בשלא היה כאן כל ג"ש, שאם הוא היה כאן כל הזמן אז בודאי שהיה שומע, והשוק לא היה סיבה לא למחות.

וע' נמו"י להלן במשנה [מ"א] שמפורש בדבריו שלא שומעין חזקה במרחקים וכדברי הרשב"ם כאן, ודלא כהתוס' [שם], וא"ש לשיטתו.

## פרק ב'

## בשוקי בראי

## מי מוכיח שהמערער היה במרחקים.

**בדברי הרא"ש - מי מוכיח שהיה במרחקים, דמחאה ואמתלא על מחאה שוין, ותרווייהו על המערער להוכיח.**

הרא"ש הוכיח [בשם י"א] שהמחזיק צריך להוכיח שהמערער היה כאן במדינה, שלא כתוב כאן שהמערער יביא ראיה שהיה במרחקים וע"כ דהמערער נאמן בזה, והרא"ש דחה דלעולם י"ל דמיירי דידוע שהוא היה במרחקים, ומסברא נקט הרא"ש הפוך, דא"צ להוכיח, דכיון דהמחזיק בשופי והחזקה נשמעת, עליו להביא ראיה שאין המחאה נשמעת.

ועיין בקצוה"ח [סי' קמ"ג ס"ק ג'] שמבאר את הדברים עפ"י הרא"ש להלן [ל"ח] דסובר כהתוס' דבמרחקים החזקה נשמעת והמחאה לא נשמעת, [עיי"ש דציין לדבריו לעיל ס"ק ב', ופשוט שזה כוונתו], וא"כ ע"כ דהחזקה היא בשלמותה, וכל הספק הוא האם היה שייך למחות, וא"כ כמו שהמחאה עצמה מוטלת על המערער להוכיח שהוא מחה, כמו"כ כל "אמתלה" דמחמתה הוא לא יכול למחות לא עדיף מהמחאה עצמה, ועל המערער להוכיח. והוסיף הקצוה"ח דבזה חלוק משכונני גואי דלר"נ על המחזיק להוכיח, דהתם הספק בעיקר החזקה, משא"כ כאן החזקה בשלימותה.

**בפלוגתת הראשונים במרחקים על מי להוכיח, ואזלי לשיטתייהו בעיקר טעמא דחזקת ג"ש, ודוחה.**

והנה שי' הרמב"ן והראשונים דשכונני גוואי היינו שטוען שהיה במרחקים, וא"כ מוכרח דלר"נ בכה"ג על המחזיק לברר, ודלא כהרא"ש, והרא"ש [שם] אזיל לשיטתו שפסק כהרשב"ם בשכונני גוואי, דמיירי בהילוך דרך הבית, עכ"פ עלינו לבאר למה לרמב"ן הספק האם הוא היה במרחקים מיקרי ספק בעיקר החזקה.

והיה אפ"ל דלשיטתייהו אזלי, דלרמב"ן דהחזקה היא מצד רגלים לדבר ששתק, א"כ האפשרות למחות היא חלק מגוף החזקה, ולכן על המחזיק להוכיח, משא"כ הקצוה"ח אזיל לשיטתו דתקנ"ח היא, ויש עוד תקנה בתוך עיקר התקנה לטובת המוכר שיכול למחות, [ושלא יוכלו להוציא ממנו את ביתו ע"י חזקה], וזה דין נוסף ואת הדין הזה המערער צריך להוכיח, שהרי זה דינו של המערער, ובאמת דכבר דייק השער המשפט ששי' הרא"ש כנ"ל, וא"כ שפיר אזלי לשיטתייהו.

אמנם זה, צ"ב, שהרי א"כ למה לרמב"ן צריך המערער להוכיח שהוא מחה, הרי המחזיק צריך להוכיח כן, והיה אפ"ל שזה סברא בפנ"ע שכיון שזה א"א למחזיק להוכיח, ממילא כבר הטילו על המערער, וכן נראה קצת מרבינו יונה לעיל בשכונני גוואי, אמנם זה אינו שהרי הרמב"ן מבאר בשכונני גוואי דסברת ר"נ לדמות מרחקים לספק חזקה, וסברת רבא לדמות לספק מחאה, ואי מחאה מצד עצמה שייכת למחזיק ורק מסיבה בפנ"ע הטילו על המערער א"כ שוב אין לדמות לענין מרחקים, וצ"ע.

וע"כ צ"ל דגם לרמב"ן "מעשה" החזקה הוא האכילה ג"ש כדרך בעלים, דע"י אכילה זו חיילא מוחזקות, דמוחזקות היא מי שנראה כבעלים, וע"י הך אכילה חיילא שמו על הקרקע, ולרמב"ן המחאה אינה מבטלת את המעשה החזקה דהיינו האכילה עצמה, ורק דהמשמעות של החזקה לומר שחלה כאן חלות מוחזקות, והיינו עצם החלות מה שיחול שמו על הקרקע ומה שהוא נראה כבעלים מתבטלת במחאה.

והכלל בכל זה הוא כך, דכל היכא דחזינן לפנינו את המעשה אכילה ואת המעשה חזקה עצמו, בזה כבר נקטינן דסתמא דחיילא מכח אכילה זו דין חזקה, דמי שבא לחדש ולומר דלא חיילא החזקה [כיון שהיתה מחאה] עליו הראיה, שהוא המחדש נגד הסתמא.

ובאמת דזה כבר כעין תנאים שגם שם רק המעשה קנין עומד לפנינו, ולא החלות קנין, שהרי החלות תלויה בתנאי, ואעפ"כ גם התם על המחזיק להוכיח כיון שהוא המחדש נגד הסתמא, ופשוט.

ונוסיף דאף דבעי שתיקה לרגלים לדר למחזיק - וזה כל החזקה - אכן אין זה גוף החזקה אלא המשמעות של החזקה - דבדאיכא שתיקה אז יש 'משמעות' של מוחזקות באכילה - ודו"ק - ועיין בזה לעיל [סימן כז].

ומעתה, הרי גם הנדון של מרחקים הוא נדון ששייך למחאה, וזה שייך למערער, ושוב ק' שי' הרמב"ן דלמה חולק על סברת הרא"ש.

**מבאר דפלוגתתם תלוי בפלוגתת הראשונים האם החזקה עצמה נשמעת למרחקים או לא, דחזקה שלא נשמעת חסר בעיקר המעשה חזקה.**

וע"כ נראה דפליגי בזה לשיטתייהו ובאופן אחר, דהנה, הבאנו את שי' הרשב"ם ונמו"י דמרחקים לא נשמע החזקה עצמה, וכן נראה לדייק מהרמב"ן לעיל בסוגי' דשכונני גוואי שכתב וז"ל, "וקטעין האי שהיה במקום 'שלא שמע החזקה' או שלא היה יכול למחות, דבמקום חרום הוא" וזה דלא כהתוס' והרא"ש שהרי לפי התוס' והרא"ש נתבאר שחוקרים ושומעים את החזקה, וע"כ דהרמב"ן אזיל בזה כרשב"ם.

ולפי"ז פשוט שזה כבר ספק בעיקר האכילה, האם היתה "אכילה בפני הבעלים", או לא, דזה כל מהותה של חזקה שהוא אוכל אכילה כזו להוציאו מהמרא קמא, וזה דוקא כשעיקר צורתה של האכילה היא לפני הבעלים - ש'אכילה כנגדו' היא היא האכילה שמחזיקו בקרקע. ונמצא דאיכא ג' חלקים בחזקה:

א] גוף האכילה עצמה שהיא עצם המוחזקות.

ב] שתיקה של הבעלים שהיא נותנת משמעות של מוחזקות לאכילה אבל היא עצמה אינה חלק ממעשה האכילה עצמה - ולכן המחזיק לא צריך להוכיח שהיתה כאן שתיקה - שהוא רק מוכיח את המעשה עצמו.

ג] זה שהאכילה היא לפני הבעלים מצטרף לגוף המעשה אכילה ולא רק למשמעות המעשה ולכן הרי היא חלק מגוף החזקה.

ומעתה פשוט למה ס"ל לר"נ דעל המחזיק להוכיח, דעיקר המוחזקות באכילה הוא במעשה אכילה בפני הבעלים, ואי לא שמע הרי אינו בפניו.

**מוכיח בשיטת הרמב"ן דחזקה לא נשמעת.**

והנה - שכתבנו דלרמב"ן חזקה לא נשמעת - וכלשונו 'שהיה במקום שלא שמע החזקה', ובאמת שכן נראה גם מהמשך דברי הרמב"ן בשכונני גוואי, שכתב דבהיה בשוקי בראי ושוב בא לכאן, הרי כשיבא אמדינן אם היה מספיק זמן שישמע את החזקה, ולא כתב דאמדינן אם יוכל למחות, והיינו דס"ל דלא שמע בכלל, [ואם שמע צריך למחות מיד, ותו לא] ומפורש כנ"ל.

ומש"כ המלחמות ריש פירקין [בשור המועד] דמחאה לא נשמעת וחזקה נשמעת, היינו לפני החידוש של חברך חברא אית ליה, דאז הוא דורש וחוקר, אבל במקום חרום שאין שיירות, מודה לרשב"ם והנמו"י שאינו שומע את החזקה ג"כ.

**פלוגתת רבינו יונה והרא"ש [על מי מוטל חובת הראיה שהיה במרחקים], לשיטתייהו בטעמא דחזקה, ורבינו יונה לשיטתו [גם בטעמא דחזקת ג"ש ובטעמא דחובת הוכחת מחאה על המערער].**

והנה הרבינו יונה גם למד שכונני גוואי כהרמב"ן, והיינו דחולק על הרא"ש ג"כ, והרבינו יונה כתב [בעלה בדינו] שלא שומעין מחאה וחזקה שומעין, וכשיטת התוס' והרא"ש, ולדידיה צ"ל דפליגי הרא"ש והרבינו יונה על מי להוכיח כמו שאמרנו בהתחלה ביסוד דינא דחזקה שלרבינו יונה הכל מצד אנן סהדי, וכתבאר לעיל [סימן יב] דאף דהדין ג"ש מתחיל בתקנ"ח, אבל יסודו אנן סהדי, א"כ יש כבר ספק בעיקר החזקה לרבינו יונה, ורק לרא"ש הכל הוא רק תקנה בעלמא וע"ד הקצוה"ח, ולכן פליגי על מי מוטל החובת ראיה לחזקה.

אלא דהקשינו על הרמב"ן דא"א ללמוד כן, דא"כ ספק מחאה על המחזיק להוכיח, וזה יהיה קשה גם על רבינו יונה, איברא דרבינו יונה אזיל בזה שוב לשיטתו, דבאמת הוצרך לתרץ קושי' זו באופ"א, והוא, דכיון דא"א להוכיח, לכן הטילו על המערער, וכדהבאנו לעיל מרבינו יונה, וא"ש לשיטתייהו.

**ג' שיטות בראשונים מי מוכיח שהמערער היה במרחקים.**

והנה, הרא"ש הביא את ה"יש מביאים ראיה" דסברי דעל המחזיק להוכיח, וכפשוטו אזלי כשי' הרמב"ן הנ"ל, דזה חלק ממעשה החזקה, אמנם צ"ב דרבא עצמו בשכונני גוואי ס"ל דעל המערער להוכיח גם בגוונא זו, והכא הסוגי' היא אליבא דרבא, ומוכרח דס"ל ל"יש מביאים ראיה" דגם רבא מודה, ויצטרכו לבאר שכונני גוואי כהרי"ף, ודו"ק.

עכ"פ נמצא דאיכא בזה ג' שיטות בדין חזקה כשיש בה ספק אי המערער היה במרחקים או לא:

א] שי' הרמב"ן והרשב"א ועוד דזהו פלוגתת רבא ור"נ.

ב] שי' הרא"ש דאף דקיי"ל כר"נ אבל המערער צריך להוכיח כן ובזה גם ר"נ יודה.

ג] שי' ה"יש מביאים ראיה, דגם רבא דמקיל בשכונני גוואי דעל המערער להביא ראיה, אבל הכא במרחקים הוא מחמיר וסובר שהמחזיק צריך להוכיח.

שוב הראוני במהרי"ט שלמד שהי"מ ברא"ש הוא כהרמב"ן בשכונני גוואי, וזה תמוה, ואולי דלמד דרבא חזר בו, והודה לר"נ, וכמבואר בכמה ראשונים.



## סימן לא

### בירור שיטות הראשונים

### בדין 'חד יומא'.

**פרק א' בירור ד' שיטות בראשונים ביסוד דינא דדר ביה חד יומא.** < הקדמה. > פלוגתא המהרי"ט וקצוה"ח בדין דר ביה חד יומא, האם בא להוכיח שהמחזיק הוא באמת לוקח, או דבא לסיוע ורגלים לטענין. < דרכו של הרמב"ן וריטב"א דמצד "מיחזי כשיקרא" אתינן עלה, והביאו הוכחה ממטלטלין, ופלוגתא הראשונים בדין טענה במטלטלין - ודרך נוספת מהראב"ד. > < דרכו של הר"ן נמו"י מ"מ ומאירי, חידדו דחד יומא הוא דין בחזקה, וגם במוכר לפנינו וטוען ברי ג"כ בעינן חד יומא. > < מוכיח כן מדברי הרשב"א בכמה דוכתי. > < הוכחות נוספות לפלוגתא זו אי הוי דין בחזקה או דין בטענין. >

**פרק ב' ג' שיטות בראשונים בדין חד יומא ע"י מיגו.** < פלוגתא הראשונים אי מהני חד יומא ע"י מיגו. > < ביאור הדברים - דמיגו הוא כח טענה, ולכן לא מהני בעובדות אלא בזכויות ממוניות, וסילוק המיחזי כשיקרא אינו אלא עובדה צדדית דלא מהני בזה כח טענה. > < נפ"מ בין ב' דינים בחד יומא. > < שיטת הרשב"א למה לא מהני מיגו - ופלוגתא הראשונים בזה. > < נפ"מ לדינא דמהני חד יומא במיגו לפי הרשב"א כשהמוכר לפנינו. > < סיכום ג' שיטות. >

**פרק ג' ביאור הסוגי' להלן [מ"א], וביאור בראשונים שסוברים שנאמרו שני דינים בדין חד יומא, והנפ"מ שביניהם.** < הוכחה מקוש' רב "וכי אין אדם עשוי" לדרכו של הרמב"ן בדר ביה חד יומא, ודן בשיטת הרשב"א בזה, [עכ"פ מוכרח מהכא נגד המהרי"ט והקצוה"ח]. > < מבאר דלפי הרשב"א גם רב מודה לדין חד יומא אלא דחולק וסובר דמהני בזה מיגו. > < ישוב בסתירת הר"ן. > < סתירה משולשת בג' דיבורים של הנמו"י. > < ישוב סתירת הנמו"י בדין חד יומא - דאיכא פלגין במיגו לגבי החד יומא בין הדין מוחזקות לדין מיחזי כשיקרא. > < ביאור חדש ברשב"א - דליכא כח טענה על מיחזי כשיקרא. >

קוש' אלימא במהרי"ט - דלמה ליכא מיגו דלקחה מהמוכר.

**פרק ד' מקור מהסוגי' [מא] דאיכא דין חד יומא גם מצד מיחזי כשיקרא וגם מצד המוחזקות, ומבאר שיש ב' דיני טענה, מצד טו"נ, ומצד החזקה.** < מתמה בשיטת הרשב"א שהוכיח את הדין נוסף של מוחזקות בחד יומא מהסוגי' להלן [מא], הא התם ע"כ איירי מצד מיחזי כשיקרא ומה המקור לדין נוסף. > < ביאור בשיטת הקצוה"ח דחלוק טענין דהכא מכל טענין דהכא מצד חזקה דא"ע טענה בעי טענה - וזה מדיני החזקה, ולא מצד טוען ונטען. > < מדייק כן בדברי הרשב"ם. > < מבאר דכל הדין מיחזי כשיקרא בטענין הוא רק בטענה מצד החזקה ולא בטענה מצד הטוען ונטען, ואיכא חמש נפ"מ בין הנך תרי מיני טענה > < ביאור ראיית הרשב"א דבחד יומא איכא שני דינים, גם דין מיחזי כשיקרא כלפי הטענין וגם דין דחסר בחזקה עצמה. > < ב' דינים בשיטת הריטב"א. > < נפ"מ בין הרמב"ם לרשב"א בכל הנ"ל - חלק המוחזקות או חלק מהאכילה. >

## פרק א

### בירור ד' שיטות בראשונים

### ביסוד דינא דדר ביה חד יומא.

#### הקדמה.

עיקר דינא דדר ביה חד יומא מייירי כשהמחזיק בא עם טענה לא ישירה, דכל מחזיק טוען שהוא קנאו מהמערער והכא הוא טוען שהוא קנאו דרך מוכר אחר, והדין בזה הוא דזוכה בה רק אם המוכר האחר היה בקרקע חד יומא, דאז טענין ליה למחזיק שהמוכר ההוא באמת קנאו המערער, אולם כשהוא טוען בעצמו ד"קמאי ידי" קנאו הך מוכר מהמערער דאז א"צ טענין כלל, וממילא דא"צ שהמוכר יהיה בו חד יומא.

ועיקר סוגי' זו מקומה להלן [מ"א:], אולם בסוגי' ד"לאו קמודית" [ל']. הביאו הרשב"ם ותוס' כמה נקודות ששייכות לגדרי דר ביה חד יומא וגם לדין "קמאי ידי", ונחלקו בכמה פרטים בזה, ועלינו לברר את כל השיטות בדין זה [בארוכה] כהקדמה לסוגי' ד"לאו קמודית", [אף דלעיקר בירור הסוגי' א"צ את כל השיטות והצדדים בזה], ושוב נחזור לעיקר סוגי' זו. והנה בטעמא דבעי חד יומא נחלקו המפרשים, דזה פשוט דלולי "דר ביה חד יומא" ליכא טענין למחזיק, ויש לעיין דלמה טענין תלוי בדר ביה חד יומא, ונאמרו בזה כמה טעמים. ואלו הן בקצרה:

א) המהרי"ט למד דצריכים אומדנא שהשלישי לקח מהשני.

ב) הקצוה"ח למד שצריכים אומדנא שהשני לקחו מהראשון.

ג) הרמב"ן למד דמיחזי כשיקרא שהשני מכר וקנה בלי שהיה שם כלל.

כל המהלכים האלו נאמרו בתור תנאי בהלכות טענין, אבל כשהשני לפנינו והוא טוען שקנאו מהראשון - אז א"צ חד יומא לכו"ע.

אולם יש שיטה נוספת וזו שיטת הר"ן שחידש דגם בכה"ג בעינן חד יומא, וע"כ שלדידיה חד יומא הוא דין בגוף החזקה עצמה שצריכה להתחיל אצל השני והשלישי ממשיך את החזקה, וזה אינה הלכה בהלכות טענין - ודלא ככל הדרכים דלעיל.

והנה כפשוטו היה נראה שכדרכו של הרמב"ן מבואר בסוגי' שם בהדי', דמבואר דרב חולק בעיקר דין חד יומא, וטענתו היא דעשוי אדם למכור בחד יומא, ומשמע דמצד מיחזי כשיקרא אתינן עלה. אלו הדי' שיטות בנידון זה בקצרה - וכל השיטות הללו יבוארו בארוכה בהמשך דברינו.

**פלוגתת המהרי"ט וקצוה"ח בדין דר ביה חד יומא, האם בא להוכיח שהמחזיק הוא באמת לוקח, או דבא לסיוע ורגלים לטענינן.**

עיינן בקצוה"ח [סי' קמ"ו ס"ק ט'] שהביא בשם המהרי"ט דחיישינן שהמחזיק אינו לוקח, והוא המציא מעצמו שם של מוכר, וכל עוד דלא ברור שהוא לוקח לא חיילא דין "טענינן", דרק למי שברור לנו שהוא "לוקח" איכא דין טענינן, וכשהמוכר נמצא חד יומא אז כבר פשיטא לן שיכול להיות שמכר לו, והרי הוא "לוקח", וללוקח חיילא דין "טענינן", דטוענים לו שהמוכר שהיה כאן באמת קנאו מהמערער.

ולפי"ז העלה המהרי"ט חידוש לדינא, דכשיש לו למחזיק שטר מהך מוכר א"צ חד יומא, וחידוש זה הביא הקובש"ע [ס"ק קמ"ה] מהתוס' רי"ד דבמקום שטר א"צ חד יומא, והסברא כנ"ל. והקצוה"ח חולק עליו בחידוש זה, והוכיח מהרשב"ם [בסוגיין תחילת ל':] דלמד דכל הסוגי' הכא מיירי במקום שטר, ואעפ"כ מבואר דאכתי בעינן חד יומא, ומוכרח בהדי' דלא כהמהרי"ט, ודייק עוד מלשון הרשב"ם [מ"א: ד"ה אפי' חד יומא] דכתב טעמא אחריןא לדין חד יומא, וז"ל, "שוב לא תצטרך להביא עדים שלקחה מבעליו, אותו שמכרה לו", ומשמע דבא במקום "הטענינן", דרק "טענינן" דהמוכר קנאו מהמערער בסיוע "רגלים לדבר" שהמוכר באמת לקחה, ובעינן חד יומא שיהיה רגלים דהך מוכר באמת לקחה מהלוקח, ושוב א"צ עדים ע"ז שהמוכר קנאה, אלא טענינן כן מעצמינו.

והיינו דלפי המהרי"ט אין דברי הרשב"ם מדוקדקים, דיותר הול"ל דאחרי הדין חד יומא דשוב א"צ עדים שהלוקח לקחה מהך מוכר, ופשוט.

אולם סו"ס חידושו של הקצוה"ח שצריך רגלים לדבר לדין טענינן צ"ב, אטו בטענת החזרתי שטענינן ליתומים יש רגלים לדבר, ותוס' חידשו דבטענה דלא שכיחא כנאנסו לא טענינן כלל, אבל לא מצאנו שיצטרך טענה שיש בו סיוע, וצ"ע, ולהלן [פרק ד] יבואר שיטת הקצוה"ח בזה מאי שנא טענינן זה מכל טענינן.

**דרכו של הרמב"ן וריטב"א דמצד "מיחזי כשקרא" אתינן עלה, והביאו הוכחה ממטלטלין, ופלוגתת הראשונים בדין טענה במטלטלין - ודרך נוספת מהראב"ד.**

הבאנו שיש דרך נוספת בראשונים בעיקר דין חד יומא - וכדלהלן:

יעיינן ברמב"ן להלן [מ"א:]: דמבואר דדינא דחד יומא הוא מטעם אחר, שכתב הרמב"ן דמצאנו בב"ק [ק"ד:]: דמטלטלין אפשר להחזיק אף כשטוען שהוא לא קנאו מהמרא קמא עצמו, רק ממישהו אחר, וכתב הרמב"ן דטענינן ליה דקנה המוכר מהמערער המרא קמא אף דאין כאן חד יומא, והטעם לזה הוא דבמטלטלין לא מיחזי כשיקרא מה שקנה ומכר באותו יום, אבל בקרקע מיחזי כשיקרא כיון שלא ראינו אותו שם יום א', וכן כתב הרמב"ן [שם בתחילת דבריו] "משום דמיחזי כשיקרא הואיל ולא דר בה", וכ"ה בנמו"י, וכ"ה בריטב"א [מ"א: ד"ה אתא לקמי'] "ונראה כטוען טענת שקר".

הרמב"ן והריטב"א הביאו שיטה נוספת בחד יומא מהראב"ד שחידש - שחוץ מעדים על חד יומא בעינן נמי ראיה ועדים שהלוקח קנאה מהמוכר, דרק טענינן אחרי שידעינן שהוא "לוקח", דכל דינא דטענינן רק נאמר ל"לוקח", וחוץ מזה בעינן דינא דחד יומא.

והנה זה פשוט שהראב"ד למד או כהראשונים או כהקצוה"ח, דלא יתכן שלמד כהמהרי"ט, שהרי לפי המהרי"ט כל הדין חד יומא רק בא כדי להוכיח שהוא לוקח [וממילא דשוב שייך טענינן], ולפי הראב"ד ע"כ ידעינן כבר שהוא לוקח ורק אח"כ מתחיל דינא דחד יומא, ולפי המהרי"ט כשיש כבר ראיה על זה שהוא לוקח שוב א"צ חד יומא, ודו"ק.

ועיי"ש עוד שהוכיחו הרמב"ן והריטב"א נגד הראב"ד מהך דמטלטלין דטענינן גם כשאין עדים שזה שלו, ופשוט שזה גם ראיה נגד המהרי"ט, דמאי שנא מטלטלין דטענינן ליה בלי שידועין לפני כן שהוא לוקח.

ובישוב שי' המהרי"ט והראב"ד מהך דמטלטלין, י"ל דס"ל כרבינו יונה ריש פירקין דבמטלטלין א"צ טענה כלל, ויכול לומר לו "לא אשיבך דבר", וממילא דא"צ טענינן כלל, ומהרמב"ן והריטב"א מוכרח דצריך טענה גם במטלטלין, וזה כשי' הקצוה"ח [סי' קל"ג ס"ק א'], ועיינן לעיל

[סי' ז] מה שבארנו בזה, [ויש להוסיף, דהקצוה"ח עצמו בחד יומא לא למד כהמהרי"ט ולא כהראב"ד, דאם היה לומד כוותיהו היה קשה לו ממטלטלין], ודו"ק.

**דרכו של הר"ן נמו"י מ"מ ומאירי, דחידשו דחד יומא הוא דין בחזקה, וגם במוכר לפנינו וטוען ברי ג"כ בעינן חד יומא.**

איברא, דלכל הדרכים הנ"ל, דוקא בטוען כן בטענינו, אבל אם בא המוכר עצמו לפנינו והוא טוען שקנאו מהמערער, אז פשיטא דא"צ חד יומא, וכ"כ הריטב"א בהדי' [שם ד"ה אתא לקמ' דר' חייא] כשיש טוען לפנינו א"צ חד יומא - ועצם הדבר דמהני טענתו של המוכר שלפנינו הוא חידוש דמיקרי בע"ד לגבי טענות, אכן כן מפורש בריטב"א.

אכן מצאנו מקור דגם בטענת ברי דמוכר אמרינן דצריך חד יומא, והוא בדברי הר"ן לעיל [כ"ט.], שהק' דלמה בשוכרים מהני בלי חד יומא, ות' דשוכרין במקום משכיר קאי וממילא הרי"ז ג"ש ולא חד יומא.

ותמוה כל הקושי', הא המשכיר עומד לפנינו והוא טוען טענת ברי, ומבואר דגם בכה"ג בעינן חד יומא, והיינו דבמוכר שאין הלוקח עומד במקומו כמו ששוכר עומד במקום משכיר, הרי לפי הר"ן הוא יצטרך חד יומא, וכן העלה רעק"א בשו"ע [סי' קמ"ו סעיף י"ב] ולא ביאר טעמא דמילתא.

והיה מקום לדחוק ולדון דטעמא דמיחזי כשיקרא הוא חסרון גם בטענת הבע"ד עצמו ולא רק בטענינו, אולם כבר העירני בזה תלמיד אחד נ"י דזה אינו, שהרי חוץ ממה דמוכרח מהר"ן דטעמא דחד יומא לא שייכא כלל לטענינו, הא גם מוכרח מהר"ן דלית ליה סברת הראשונים מצד מיחזי כשיקרא, דזה ודאי דליכא טעמא דמיחזי כשיקרא במשכיר ושוכר, אטו נימא דאין דרכו לקנות ולהשכיר ביום א', ודו"ק.

וכבר עמדו בזה האחרונים בביאור הסברא בזה - עיין ברכ"ש [סי' כ"ז ס"ק ב'], שיעורי מקדש דוד [סי' כ"ה אות ז'], חידושי ר' שמואל [סי' כ"ב ס"ק ב'] - ועיין היטב בדבריהם שביארו באופנים שונים, ולהלן נוכיח עוד בזה.

עכ"פ עיקר היסוד בזה הוא דחזקת ג"ש רק מהני למחזיק ולא להחזיק משהו אחר שקנאה ומכרה למחזיק - ולהלן יבואר כן מהנתה"מ, עיין להלן [סימן לב].

והביאור בזה הוא, דלפי מה שנתבאר בכמה דוכתי דאין חזקת ג"ש הוכחה בעלמא - אלא דע"י החזקה הוא נהיה למוחזק שבוזה הוא מחזיק והוא תופס את הקרקע, שהרי הוא נראה בזה כבעלים - א"כ כל זה אך ורק כלפיו - אבל לא כלפי משהו אחר, ולא שייך שהמוכר יטען ע"י חזקת הלוקח, ולהכי בעינן שידור בו חד יומא כדי שהוא יתחיל את החזקה, ואל"כ חסר בחזקה עצמו, ואין החסרון דווקא בטענינו - אלא בחזקה עצמה.

וכן דקדק הגר"נ פרצוביץ זצ"ל מהמ"מ [הלכות טו"נ פט"ו ה"ו] שכתב דבלי חד יומא "אין חזקתו חזקה", ולא כתב דחסר "בטענינו".

ויסוד זה הביאו הגר"ש רוזובסקי זצ"ל [שם] מהמאירי [מ"א: ד"ה מי שהחזיק] וז"ל, "הואיל והתחילה החזקה ביד זה שמכרה לו וגמרה הוא", ומבואר מלשונו דחזקה חדא היא.

ובאמת דכן מפורש בנמו"י במשנה [מ"א], דכתב בהדי' דחזקה היא "השלמה" של החד יומא, ולהלן יבואר דלפי הנמו"י איכא שני דינים, גם מצד השלמת החזקה וגם מצד מיחזי כשיקרא.

**מוכיח כן מדברי הרשב"א בכמה דוכתי.**

ונראה דדרך זו מתבארת מתוך דברי הרשב"א בתשובה, דהנה יעויין בתשו' הרשב"א [ח"א סי' אלף כ"ג] שכתב דמי שקנה ממוכר שהיה לו ג"ש נגד המוכר שלו, אבל המוכר ההוא מכה פעם אחת נגדו באמצע הג"ש, אז כבר לא יהני החזקה גם לל' שנה, דלא חושש למחות כיון שבא מכח משהו שכבר מכה, וא"צ למחות כל ג"ש, והרשב"א הוכיח כן מהא דבעינן חד יומא, ואל"כ אין לו חזקה מכח מה דמחזיק אפי' ל' שנה דלא בא מכח עצמו, וע"ע בקצוה"ח [סי' קמ"ו ס"ק ו'] בזה.

והק' המהרי"ט [הובא בקצוה"ח הנ"ל], דאדרבה דא"כ למה באמת מהני חד יומא, דכמו דאם היה לראשון ג"ש עם מחאה, הרי אין לו חזקה, ולא מהני ליה חזקת הלוקח אחריו, כמו"כ אם לראשון יש רק חד יומא לא יהני, ומכאן הוכיח הקצוה"ח כדרכו דבעינן אומדנא שהשני קנאו מהראשון, וכיון שלשני יש חזקה עם מחאה שוב ליכא אומדנא בזה וא"ש דברי הרשב"א כפשוטם דלכן חד יומא עדיפא מחזקה שיש בה מחאה.

אולם לולי זה י"ל בפשיטות עפ"י הנ"ל, דבחד יומא י"ל דהלוקח ממשיך את חזקת המוכר, וחדא היא, ונמצא דתמיד הדין למחות בלוקח שני אינו מצד עצמו אלא מצד הלוקח ראשון, שהוא ממשיך את חזקתו, וממילא פשוט דכשכבר מחה במוכר שוב אין לו המשך, ומצד הלוקח הרי א"צ למחות כלל, ודו"ק, ועיין בקובש"ע [ס"ק קע"ד] דלמד כן בביאור דברי הרשב"א.

ויש להעיר שהיה מקום להבין את הדברים שיש התחלה בחד יומא של המוכר ויש גמר של החזקה אצל המחזיק ג' שנים - כאילו שהחד יומא הוא היום הראשון מתוך כל הג' שנים - וביחד המוכר והלוקח עושים מוחזקות א' נגד המערער - וכן משמע גם ממה שיכולים להוריד יום אחד בחזקה של המחזיק - כיון שהחד יומא של המוכר כלול בחשבון - וכן מפורש בנמו"י במשנה [מא] שיכול להוריד ימים כנגד מה שישבו בה.

אולם לפי"ז קשים דברי הרשב"א דא"כ מה אכפת לן מה שהיתה מחאה אצל הראשון - הא א"כ למה לא נימא שכמו שהראשון יכול להיות כאן ג' שנים שלמים אחרי המחאה ואז תושלם לו חזקתו, כמו כן נימא שהימים שהחזיק הראשון אחרי המחאה עדיין יצטרפו בתור השלמה של השני ביחד עד שיהיה ג' שנים בלי מחאה - הרי סוף חזקתו של הראשון [אחרי המחאה] דומה להתחלה של חזקה חדשה בצירוף הגמר של השני - ותמיד יהיה לפחות 'חד יומא' אחרי המחאה.

וע"כ צריכים להגדיר מחדש את כל החזקות הללו שהחד יומא מתחיל ואח"כ משלימים, וכן בג' לקוחות מצטרפים, ונראה שאין הגדר דהוי חזקה אחת שמורכבת מכמה מחזיקים ומכמה חלקים - אלא שהגדר הוא שהראשון התחיל להחזיק - וכולם מתייחסים לחזקתו של הראשון להשלימה - והיינו שכל הג' לקוחות גורמים שחזקתו של הראשון הוא ג' שנים בזה שמוסיפים לחזקתו עוד ב' שנים - וכ"ה בחד יומא שהיא החזקה ג' שנים ע"י השלמת המחזיק.

וממילא שהמחאה מקלקלת את כל החזקה של הראשון - גם לימים שלפני המחאה וגם לימים שאחרי המחאה - שכולה חזקה אחת היא.

אלא - שאם הוא בעצמו היה מחזיק ג' שנים שלמים אחרי המחאה - אז הוא היה הופך את החזקה מחזקה עם מחאה לחזקה עם שתיקה, אכן כל זמן שחזקתו היא חזקה של פחות מג' שנים, אז הוי חזקה שיש בה מחאה - וממילא שכל החזקות שמתייחסות אליה מיוחסות למחאה ההיא - ושוב א"צ למחות עוד - ודו"ק.

כדברי הקובש"ע מדויק בתשו' אחרת מהרשב"א [ח"ב רכ"ב] שהאריך בזה עוד והוסיף בזה"ל, "והראשון, שזה בא מחמתו אין לו עדים ש'התחיל להחזיק' לא חששתי לו", וכוונתו לחד יומא, שזה תחילת החזקה - דברים מפורשים.

ובאמת דמיניה וביה מדויק ברשב"א הנ"ל דמיירי שהשני לפנינו וטוען עי"ש היטב דמיירי שהוא אומר שאביו נתנו לו במתנה ואי מצד טענין הרי לא ידענין כלום, וע"כ שעומד לפנינו וטוען.

ודבר זה מפורש עוד ברשב"א, דבסוגיין [ל.] מיירי שאין עדים על חזקת ג"ש, וז"ל הרשב"א [שם ד"ה מעשה דההיא דא"ל] "וגם המחזיק אין לו עדי חזקה כלומר שלא היו לא עדים דדר ביה קמא חד יומא, ואין למחזיק מחמת אחר חזקה אפי' אכלה כמה שנים עד שיביא ראיה דדר ביה קמא חד יומא", ומפורש דחד יומא הוא דין בעצם החזקה.

ועיין עוד ברשב"א [מ"א: סוד"ה נראה בו מאי], שכתב דאף כשדירין של ראשון לא היה דירין ממש של חזקה, אפי"ה מהני להיות חד יומא, ומהני גם בנר אף דנר לא מהני לחזקה, והיי"ט דמהני לחד יומא כיון דע"כ קנאה אם עשה נר, וז"ל "וכל שנרה הראשון והחזיק בה הלוקח ג"ש הרי"ז חזקה, ואעפ"י שלא כנס הראשון מפירותיה כלום, שהרי התחיל הראשון להחזיק, וזה בא אחריו ומכחו, וגמר חזקתו", הרי דמפורש דחד יומא הוא תחילת החזקה, ויתירא מזו, הרי העיר הרשב"א ע"ע "ואעפ"י שלא כנס הראשון מפירותיה כלום" ומבואר דקס"ד דבעינן אכילת פירות אצל הראשון, וקמ"ל דמהני גם בלי זה, ותמוה דאיזה קס"ד איכא דנצטרך אכילת פירות, וע"כ דמצד אתחלתא דדין חזקה אתינן עלה, ודו"ק.

אלא דא"כ קשה לאידך גיסא, הרי חזקת ג' שנים הוא באכילה ואיך באמת מצטרף בלי אכילה, וע"כ כנתבאר לעיל [סימן יד] בשם הגר"נ פרצוביץ להוכיח דתרתית איתנהו בחזקה, א [עצם האכילת פירות, ב] מה שהקרקע ברשותו ע"י האכילה, ונתבאר בנעילה וכדומה, והכא איכא אתחלתא ל"ברשותו".

### הוכחות נוספות לפלוגתא זו אי הוי דין בחזקה או דין בטענין.

ובאמת שהראשונים אזלי לשיטתיהו, דנחלקו הראשונים בביאור דברי הגמרא בכמה דוכתי, דכשואמרו בגמרא שיש עדי חזקה האם הכוונה גם לחד יומא או לא, דהנה, יעויין ברשב"א [ל"א. ד"ה זה אומר של אבותי וכו'] שכתב דכיון דמבואר בגמ' שם דמירי שיש לו עדי חזקה, א"כ ע"כ מוכרח שיש כאן חד יומא, דבלי זה חסר בחזקה ובגמרא אמרו חזקה ו"חזקה כדיניה משמע", אולם התוס' והרמב"ן למדו [ד"ה מ"ל לשקר] דמירי בלי חד יומא, וצ"ב דבמאי פליגי, ולהנ"ל ניהא, דהרשב"א אזיל לשיטתו דחד יומא הוא חלק מהחזקה ולא רק דין בטענין. [אולם עיין בהערה <sup>139</sup> דאכתי מצאנו סתירות בלשון הרשב"א בזה].

ושמעתי להוכיח עוד יסוד זה דחד יומא מדין התחלת המוחזקות הוא, דביאור הגר"א [סימן ק"מ ס"ק ג'] מבואר דהמקור לחד יומא בכל מרא קמא [דבזה מיקרי קרקעות הידועות לבעליהן] הוא מהסוגי' של חד יומא בטענין, ומתבאר מזה דדין חד יומא מדיני החזקה הוא ואינו היכי תימצי בעלמא להוריד מיחזי כשיקרא.

## פרק ב

### ג' שיטות בראשונים

#### בדין חד יומא ע"י מיגו.

#### פלוגתת הראשונים אי מהני חד יומא ע"י מיגו.

שיטת התוס' בסוגיין [ל'] הוא דמהני במיגו לומר דדר ביה חד יומא, ומזה הוכיח לי תלמיד אחד נ"י נגד המהרי"ט, דהיכא דאית ליה מיגו על החד יומא שוב יהא נאמן שהוא הלוקח, ול"ל נאמנות על החד יומא כדי להוכיח שהוא לוקח הא על זה שהוא לוקח הוא נאמן בעצמו, ודו"ק, וזו טענה אלימתא.

עכ"פ בעיקר האי חידוש של התוס' דמהני מיגו מצאנו חולקים דיעויין ברשב"ם [ל':] דחולק בהדי', דבסוגיין מירי כשיש לו מיגו דלהד"ם ואעפ"כ לא מהני כיון דאין כאן חד יומא, ומפורש דלא מהני על זה מיגו, והרמב"ן והנמו"י והרשב"א [מ"א:] ס"ל כהרשב"ם, אולם מטעמים שונים. שי' הרמב"ן "שלא מפיו אנו חיים", והנמו"י מבאר יותר "דל"א מיגו אלא במילתא דבתר דמהימנינן ליה משום מיגו, שוב ליכא ספיקא, אבל במילתא דאף כי נימא מיגו אכתי איכא ליספוקי אם לקחה המוכר מזה המערער אם לאו, לא אמרינן מיגו, דלאו מפיו אנו חיים שנאמין לו כ"כ לדבריו ולמטען שהמוכר לקחה מן המערער".

**ביאור הדברים - דמיגו הוא כח טענה, ולכן לא מהני בעובדות אלא בזכויות ממוניות, וסילוק המיחזי כשיקרא אינו אלא עובדה צדדית דלא מהני בזה כח טענה.**

והביאור בזה הוא דמיגו הוא "כח טענה", ואפשר ע"י "כח טענה" לטעון לזכות בממון - בעלות או פטור וכדומה - וא"א לטעון במיגו שיהיה נאמן בדבר שעל ידו אין לו זכויות וכחות בגוף הממון, וחד יומא אינו זכות בגוף הממון אלא דמזה נוכל לטעון עוד, ומיגו אינו בירור עובדות כדי שנשתמש בו לבנות על זה עוד.

ועיין בברכ"ש [סימן כ"ח ס"ק ג'] ובחי' ר' ראובן [סי' י"ב בהתחלה] ובאבי עזרי [קמא טו"נ בסוף] שכתבו כן, וע"ע בתוס' רי"ד שכתב נמי ע"ד זה, ועיין להלן בכמה דוכתי [סימן לד / סימן לו / סימן לז / סימן לח / סימן לט / סימן נט / סימן ס / סימן סב / סימן עא / סימן עב / סימן עג / סימן פג / סימן צ] מה שכתבנו בעיקר יסוד זה.

ויסוד הדברים, דהיסוד של "כח טענה" של מיגו מתבסס על זה שטענות היינו הזכות והצד שיש לבע"ד בממון, דכל חו"מ בנוי סביב טענות, דספיקות בממון שייכי לבי"ד ולא למורה הוראה כיון שהספק הוא ספק בין הבעלי דינים ולא בגוף הממון כמו ביו"ד ואו"ח, ולכן בלי בעלי דינים אין ספיקות, וזה הכח של ברי ושמא להוציא ממון, דמסלק את הצד של השמא בזה שהוא לא משיב טענה לטענת ברי, ונמצא דזכותו בממון הוא הכח טענה - וכבר הארכנו בזה לעיל [סימן ז פרק א]

<sup>139</sup> איברא דרשב"א שם מבאר נמי כהמהרי"ט דבלא זה אינו "יורש" ואינו "לוקח", שכתב שם דחסר בחד יומא, "ולפיכך אין טוענין לו דאינו יורש", וגם בסוגיין [ל']. משמע כן, שכשהביא את דברי הרמב"ן [שם] כתב "דכיון דאיתברר דלוקח הוא, דהיינו דאיכא סהדי דחד יומא וכו'", ועיין להלן [סימן לד] - בביאור שיטת התוס' לאו קמודית - מה שכתבנו בזה.

ולפי"ז, כיון שכל הכח טענה שלו הוא להעמיד את הצד שלו, והיינו שהוא בעלים או שחייבים לו או שהוא פטור, א"כ הסיפור דברים והפירוט של הטענה אינו גוף הטענה שעל זה אינו בעל דבר, דגוף הטענה היינו הזכות עצמו והדין עצמו ותו לא, והפירוט הוא דין בטענה שצריכים לפרט למה הוא פטור, ועיין ברמב"ם [ריש פ"ו דטוען ונטען] שהאריך למה צריכים לפרט טענתו, ועיין באהא"ז שם ואכמ"ל, ומכל זה למדנו דמזוייף ופרוע חדא ניהו בגוף הטענה ובגוף הכח שיש בטענה, שהפירוט [זיוף או פרעון] הוא דין בטענה ולא גוף הטענה - והיינו שיש דין מצד הבי"ד שמתחילים לטענות שיש בהם פירוט אבל גוף הדטענה עצמה היינו הפטור שבו, וכיון שכל הטענות חדא ניהו ביסודם, שוב מובן למה טענה אחת יש לה כח מכח טענה אחרת, דכולהו חדא ניהו, ודו"ק.

ובזה מובן למה ליכא דין מיגו בחד יומא, שזה לא שייך לזכויות שלו בממון ולכן לא שייך בזה ענינא דכח טענה, דמיגו לא מהני לבנות עליה טענינן - דמיגו כח טענה לא מעמיד לנו עובדות שמכחם נוכל להעמיד טענינן - אלא מיגו מעמיד לנו זכויות והצד בממון - ודו"ק. ולמשל - בע"ד שיטעון טענה שהוא פטור כיון שהדיין שחייב אותו הוא דיין פסול - הרי פשוט שאין זו טענה ואין כאן כח טענה וממילא שאין בזה מיגו כח טענה - והיינו דאף שהוא יפטר ויזכה זכות ממונית אי יפסלה דיין אכן אין זה בכלל טענותיו - ולא יהני אף היכא דאיכא מיגו שהיה יכול לפסול את הדיין.

ומעתה - המצב של חד יומא שונה מכל עובדה אחרת שהוא טוען עליה, שהרי מי שטוען פרוע או מזוייף וכדומה - הרי כל העובדות הללו הם הסיבות לזכאות שלו בממון והם הסיבות להעמיד את הצד שלו בממון - והם בעצמם הדינים שלו ועליהם אנו דנים וממילא שעליהם הוא בע"ד לטעון - וממילא דעליהם יש מיגו שבהם מונח הכח טענה שלו.

אכן המצב של חד יומא אינו חלק מהדיון שביניהם ולא דנים על המצב - שהרי חד יומא אינו הסיבה שעל ידו הוא זכאי בממון - ואינו אלא עובדה צדדית שנצרכת לבי"ד כדי שנוכל להעמיד את טענותיו - הלכך בזה אינו בע"ד ובזה ליכא 'טענות' וליכא גם 'כח טענה' וממילא דכבר ליכא 'מיגו כח טענה' - וכמו שהדיון האם הדיין כשר או פסול אינו אלא הלכות בי"ד - האם בכחם לחייבו או לא - ואין זה מהטענות של הבע"ד, כמו כן כל שאר הכחות ששייכים לבי"ד להעמיד טענינן אינם שייכים לבע"ד.

ולחדד את הדברים - חד יומא פירושו סילוק המיחזי כשיקרא להעמיד דינא דטענינן - דטענינן רק עומד במצב שמסולק ממיחזי כשיקרא, וכשיש ספק לבי"ד אי קיים מצב כזה או לא - אז אמרינן שעל זה אינו בע"ד כלל, וליכא דיני טענה וממילא דליכא 'כח טענה' של מיגו. והן הן דברי הנמו"י:

א' "דל"א מיגו אלא במילתא דבתר דמהימנן ליה משום מיגו, שוב ליכא ספיקא" - והיינו שזה הדין שלו וזה הזכות שלו בממון.

ב' "אבל במילתא דאף כי נימא מיגו אכתי איכא ליספוקי אם לקחה המוכר מזה המערער אם לאו, לא אמרינן מיגו, דלאו מפיו אנו חיים שנאמין לו כ"כ לדבריו ולמטען שהמוכר לקחה מן המערער" - והיינו דכל כה"ג לא כלול בטוען ונטען ולא בדינים שלו כדי שיהיה עליהם בע"ד - אלא הם מצבים צדדיים שנצרכים כדי שיתקיים הטוען ונטען והטענינן - ודו"ק.

**נפ"מ בין ב' דינים בחד יומא.**

[ועל פי ההסבר הזה בדברי הנמו"י יבואר לנו בהמשך להלן [פרק ג] דכל מה דלא מהני המיגו היינו אך ורק כלפי הדין מיחזי כשיקרא שבחד יומא, אכן כלפי המוחזקות של החד יומא שפיר מהני המיגו - ועיין בזה להלן - שבזה יישבנו סתירה גדולה בדברי הנמו"י].

**שיטת הרשב"א למה לא מהני מיגו - ופלוגתת הראשונים בזה.**

אולם עיין היטב בלשון הרשב"א [מא:] שכתב בטעמא דלא מהני מיגו דאם אין עדים על החד יומא אז כבר מיחזי כשיקרא, והיינו שאם הוא באמת היה בעלים בקרקע, א"כ ודאי שהיה בה חד יומא, ועוד שהיה לו גם עדים ע"ז, והשתא דאין לו עדים על זה - א"כ מסתמא דלא קנאה כלל, ושוב מיחזי כשיקרא, ולפי דבריו למדנו שבעצם היה מהני המיגו, אלא שכיון שטענינן אחר שנדע שהיה שם, א"כ נמצא דהטענינן מתבסס על מיחזי כשיקרא, ושוב לא מהני.

ולפי"ז מצאנו מחלוקת בטעמא דמילתא דלא מהני מיגו בחד יומא, שכבר דייקנו מהרמב"ן והנמו"י שיש חסרון מצד המיגו עצמו, והיינו - שלדידהו אף שעצם הדין חד יומא מיחזי כשיקרא, אבל אם היה חד יומא אף שאין עדים ע"ז, כבר לא מיחזי כשיקרא אם הוא יוכל להוכיח כן ע"י הוכחה אחרת, והא דמיגו לא מהני היינו משום דמיגו לא מהני לבנות עליה טענינן - וכנ"ל דמיגו כח טענה לא מעמיד לנו עובדות שמכחם נוכל להעמיד טענינן.

אמנם שי' הרשב"א היא אחרת, דלדידה איכא ב' הלכות בחד יומא, א' מצד מיחזי כשיקרא וכסברת הרמב"ן, ב' מצד אתחלתא דחזקה, ועיין להלן [פרק ד] מה המקור של הרשב"א להנך תרי דינים, ומבואר ברשב"א דמהני מיגו כח טענה מצד הדין חד יומא בחזקה - דס"ל שזה שיש לו זכויות של מוחזקות וטענות בקרקע גם כלול בכח ובצד שלו בממון ולכן מהני בו מיגו - ורק דלא מהני המיגו מצד החסרון של מיחזי כשיקרא - דסו"ס אכתי מיחזי כשיקרא גם אחרי שהוא נאמן מכח המיגו שהיה שם.

כן היה נראה בביאור הרשב"א - וכן משמע מלשונו - וכן ראיתי במגיה ברשב"א דלמד כן - אכן עצם הדבר הוא מחודש מסברא דאדם שהיה שם אלא שאין לו עדים על זה שזה עצם המיחזי כשיקרא - ולהלן יבואר סברת הרשב"א באופן אחר בלי להזדקק לסברא המחודשת הזו.

**נפ"מ לדינא דמהני חד יומא במיגו לפי הרשב"א כשהמוכר לפנינו.**

ולפי"ז יהיה נפ"מ לדינא בין הנך תרי דינים, דהגם דלפי הרשב"א ביארנו שזה חסרון בחזקה עצמו, ונמצא דגם במוכר לפנינו יהיה דין חד יומא [וכנתבאר לעיל בריטב"א שיש מושג של מוכר שטוען לפנינו גם אחרי שמכר], אכן הכא כבר יהני מיגו דלוקח להוכיח שדר ביה חד יומא, ושוב יטעון המוכר, דאף דמיחזי כשיקרא, הא אין זה מדין טענינן, אכן לפי הרמב"ן שכל דינא דחד יומא הוא רק מצד מיחזי כשיקרא ותו לא, לשיטתו כשהמוכר בא לפנינו אין דין חד יומא כלל, דאין טענינן.

ובעיקר שיטת הרשב"א, ושורש פלוגתת הרמב"ן והרשב"א בזה, עיין להלן בדברינו [סימן לה] בשיטת הרשב"א בחד יומא ובפלוגתת הראשונים במיגו בחד יומא - מה שכתבנו בזה.

**סיכום ג' שיטות - וביאור בשיטת התוס'.**

הרי לנו ג' שיטות:

א' דעת התוס' דמהני מיגו.

ב' דעת הרשב"א דמהני המיגו אכן בפועל אכתי ישאר המיחזי כשיקרא, ומצד המוחזקות באמת מהני.

ג' דעת הרמב"ן והנמו"י דלא מהני המיגו דאין כאן גדרי כח טענה במיגו.

ובביאור שיטת התוס' דמהני מיגו אף דליכא הכא כח טענה - יעויין להלן [סימן לד] מה שנתבאר בזה.

## פרק ג

**ביאור הסוגי' להלן [מ"א],**

**וביאור בראשונים שסוברים**

**שנאמרו שני דינים בדין חד יומא,**

**והנפ"מ שביניהם במיגו.**

**הוכחה מקושי' רב "וכי אין אדם עשוי" לדרכו של הרמב"ן בדר ביה חד יומא, ודן בשיטת הרשב"א בזה, [עכ"פ מוכרח מהכא נגד המהרי"ט והקצוה"ח].**

להלן בסוגי' [מ"א] מבואר דרב חולק בעיקר דין חד יומא, וטענתו הוא דעשוי אדם לקנות ולמכור בלילה אחד, והריטב"א והרמב"ן [שם] הוכיחו נגד הראב"ד דמצריך עדים שהוא לוקח [חוץ מחד יומא], שהרי לרב מה יהני דעשוי למכור, סו"ס אין עדים שקנה.

ויש להוסיף, דה"ה דנדחו דברי המהרי"ט, דלדבריו חד יומא הוא להוכיח שיש לו דין לוקח, וא"כ מה יהני מה שעשוי למכור בחד יומא, דסו"ס לא ידעינן ואין סיוע לומר שהוא לוקח.

ויש להוסיף, דגם דברי הקצוה"ח נסתרינן מקושי' זו, דאם יש הלכה שטענינן צריך רגלים לדבר הרי סו"ס ליכא רגלים לדבר, ומה מהני מה דעשוי למכור באותו יום.

וראיתי בחי' הגרשש"ק [סי' י"ב בהשמטה] שהק' כן, ומכאן הוכחה לרמב"ן דהכל מצד מיחזי כשיקרא, וזהו טענת רב, דכיון דעשוי למכור באותו היום, שוב לא מיחזי כשיקרא, וא"צ דין חד יומא.

גם דעת הרשב"א צ"ע דלמד דאיכא דין אתחלתא דחזקה בחד יומא - ואף שהרשב"א למד שיש ב' דינים - וכדלעיל [פרק ב] - גם דין מיחזי כשיקרא וגם דין אתחלתא דחזקה - אולם סו"ס הדין אתחלתא דחזקה איננה כאן - דאף דעשוי למכור ולא מיחזי כשיקרא, אכתי יצטרך עדים מצד מוחזקות דג"ש עצמו, ומה הרויח רב בזה דעשוי למכור, וצ"ע.

#### **מבאר דלפי הרשב"א גם רב מודה לדין חד יומא אלא דחולק וסובר דמהני בזה מיגו.**

ונראה לומר חידוש - שלפי שיטת הרשב"א גם רב מודה לדין חד יומא מצד המוחזקות וקושי' הגמ' היא רק כלפי המיגו, והיינו שכל קושיתו היתה לגבי הדין חד יומא מצד מיחזי כשיקרא - דבזה סובר רב דלא היה מהני בזה מיגו אכן הוא חולק על עיקר הדין הזה דסובר דליכא מיחזי כשיקרא - ולדידיה כל הדין חד יומא אינו אלא מצד המוחזקות, אלא דס"ל דאי מצד המוחזקות הרי הוא נאמן במיגו דדר ביה חד יומא, ועיקר הקושי' של רב הוא דלא יצטרך להביא עדים על החד יומא.

ודברינו מפורשים ברשב"א - ואדרבה מהרשב"א כאן איכא מקור שיש ב' דינים בחד יומא - שהרי הרשב"א כתב בביאור שיטת רב - "ושמא בלילה לקח 'ודר' ומכר מיד", והקשו עליו [המגיה] דדבריו מרפסין איגרא - דלמה הוסיף לשון זה "ודר", הרי אדרבה - עיקר טענת רב היא דלא בעי דר - והיינו שכוונתו לטעון דלא בעי חד יומא כיון דעשוי למכור גם בלי דר ביה חד יומא, וא"כ למה הוסיף לשון 'ודר' - הרי בזה הוא סותר מיניה וביה את עיקר טענתו נגד ר' חייא - וצ"ע"ג.

אולם להנ"ל מיושב, ואדרבה - הרי איכא ב' דינים, דין מצד המוחזקות ודין מצד מיחזי כשיקרא, וכבר הבאנו לעיל שהחילוק ביניהם יהיה במוכר לפנינו - דהתם איכא רק דין מצד המוחזקות ושם באמת מהני מיגו - ורק מצד המיחזי כשיקרא כתב הרשב"א דלא מהני מיגו.

והן הן דברי הרשב"א ולשיטתו אזיל - דרב פליג אך ורק על הדין חד יומא מצד המיחזי כשיקרא, ולא על הדין חד יומא מצד המוחזקות, לכן מדוע דבעי חד יומא אלא דסובר דמהני במיגו לא בעי עדים וזה כל טענתו.

#### **ישוב בסתירת הר"ן.**

ובאמת דסתירה זו נמצאת נמי בדברי הר"ן דבשוכרים נקט שחד יומא הוא דין בעיקר החזקה ולהלן [מ"א] כתב דמרב למדנו שיש חסרון מצד מיחזי כשיקרא, ולפי הנ"ל מיושב דהביא את דברי רב על מה דבעי עדים ולא מהני מיגו, ודו"ק.

וכל זה לרשב"א ולר"ן, דלשי' דמיגו מהני על חד יומא מצד עצמו, ורק לא יהני טענינן אח"כ כיון דמיחזי כשיקרא, אבל לפי הרמב"ן והנמו"י דמיגו לא מהני כלל, שוב לא יתכן כל הנ"ל.

והיינו דאי מצד המוחזקות היה צריך חד יומא, אז לא היה מהני ע"ז מיגו, אלא דלשיטתייהו דכל הדין חד יומא הוא אך ורק מצד מיחזי כשיקרא, א"כ לרב דאין מיחזי כשיקרא אין כאן דין חד יומא כלל.

#### **סתירה משולשת בג' דיבורים של הנמו"י.**

איברא דמעתה צ"ע שי' הנמו"י דאיכא בדבריו סתירה משולשת - וכדלהלן:

דיעויין בנמו"י להלן [מ"א], דכתב דטעמא דחד יומא הוא מצד מיחזי כשיקרא, ולעיל כתב כהר"ן בשוכרים, דמוכרח דגם במוכר לפנינו יש דין חד יומא, וע"כ שזה מדיני החזקה ונצטרך לומר כשיטת הרשב"א שיש ב' דינים, וכן מפורש בנמו"י במשנה [מ"א], דכתב בהדי' דחזקה היא "השלמה" של החד יומא.

אלא דלפי"ז לא מובן קושי' רב, דאף דעשוי למכור ולא מיחזי כשיקרא, אכן אכתי צריך חד יומא מצד החזקה עצמה, והיה מקום ליישב את הסתירה בנמו"י והיינו מפרשים את קושי' הגמ' מצד המיגו והיינו כדביארנו לרשב"א.

אולם אף שזה היה מיישב את הסתירה בין ב' הדיבורים של הנמו"י - אכן סו"ס זה נסתר מהדיבור השלישי של הנמו"י - והוא - דלפי הנמו"י לא מהני מיגו כלל - וכדלעיל בשיטתו שכתב דלאו מפיהו אנו חיים - והיינו דלדידיה כל ענינא דמיגו וכח טענה לא שייך כלל בחד יומא - דבשלמא לפי הרשב"א דמיגו לא מהני מחמת המיחזי כשיקרא - אז י"ל דמהני דעכ"פ מצד המוחזקות, אכן



לפי הנמו"י דמיגו לא מהני בכל אופן שצריכים אחריו טעניגן, א"כ כיון דאיכא טעניגן אחרי שיש חזקה למוכר, א"כ שוב לא שייך בכה"ג מיגו.

**ישוּב סתירת הנמו"י בדין חד יומא - דאיכא פלגיגן במיגו לגבי החד יומא בין הדין מוחזקות לדין מיחזי כשיקרא.**

והנראה בזה, דבר נתבאר לעיל [פרק ב] דיסוד דברי הנמו"י והרמב"ן הוא - דלא מהני מיגו לברר עובדות, ורק מהני על הדינים היוצאים מהעובדות שעליהם הוא בע"ד ועליהם הוא נאמן - וחד יומא הוא מצב מסויים שבו שייך טעניגן ועל המצב הזה הוא לא בע"ד ולכן אין כח טענה - ולכן הוא לא נאמן במיגו - דהוי כטענה על דיין פסול שאינו מהזכויות שלו בממון - ופשוט. ונראה דאף דחד יומא ביחס למיחזי כשיקרא אינו מהדינים שלו בממון - ואינו מהזכויות שלו בממון, אכן חד יומא בחס למוחזקות מיקרי טענה ויש לו כח טענה ויש לו מיגו כח טענה - וכדיבואר.

דנראה ברור שמי שיטען טענה שהוא מוחזק בחזקת ג' שנים ויש לו מיגו על זה - והיינו שהיה ספק אי היה אכילה כבעלים או שכוני גוואי שעליו לברר אכילתו בג' שנים, נראה דיהי על זה מיגו - דנראה שיש ב' זכויות וכחות בממון בטו"נ, א] שהוא בעלים בממון, ב] שהוא מוחזק בממון, שהרי מי שהוא מוחזק בממון הדין הוא שהשני חייב לתבוע אותו לדין והוא לא יכול לקחת את הממון לבד, ועוד שכשיבואו לדין יצטרכו להביא ראיה נגדו ואי לא יביאו ראיה יפסידו - ופוסקים לטובת המוחזק שהוא זכאי בממון - וממילא דמוכרח מכל זה שגם המוחזקות עצמה כלולה בתוך הצד והכח והזכות שלו בממון - מלבד עיקר הזכות שיוצא מזה שהוא הבעלים בממון - ולכן ברור שיש טוען ונטען ומיגו על מוחזקות - ויהני מיגו לומר שלא היה שכוני גוואי.

ומעתה ברור - הרי כבר נתבאר ש"טענה" אין פירושו נאמנות על 'סיפור דברים' - אלא שהוא מעמיד את הצד שלו בממון ומתייחסים לזכויות שיש לו בטו"נ, או דין פטור, או שהוא בעלים וכו', ומיגו 'כח טענה' אינו להעביר כח טענה מטענה אחת לחברתא - אלא דלפי האמת שתי הטענות חדא נינהו - שהוא טוען "טענת פטור", וזה גוף טענתו, אלא שיש דין נוסף מצד בי"ד שצריכים לפרט טענותיו - והרי הוא יכול לפרט טענתו בב' אופנים, והכח של הטענה חדא נינהו - אלא דאהני לן מכח הפירוט השני שיש בהך טענה עצמה.

ומעתה ברור דאף דנתבאר דחד יומא מצד מיחזי כשיקרא אינה "טענה" כלל, רק עובדא ומצב שבי"ד צריכים לדעת עליו כדי לסלק את מיחזי כשיקרא - כדי שיוכלו לטעון טענה של טעניגן, וכתבאר לעיל [סוף פרק ב] עיי"ש תוספת ביאור בזה - אבל "חזקה" ומוחזקות היא מהזכויות שלו בטו"נ לפנינו - וכתבאר - וממילא חד יומא מצד המוחזקות שלו בממון הוא בכלל "הלכות טענה", וב"הלכות טענה" מהני מיגו ד"כ טענה", אבל זה לא מהני לגבי המיחזי כשיקרא - דמיגו לא מהני לסיפורים ועובדות בעלמא, ודו"ק - ועיין בהערה <sup>140</sup>.

ואף שיש להעיר מלשון הנמו"י שנראה שבא לומר דלאו מפיו אנו חיים כיון שצריכים עדיין טענות וטעניגן אחרי המיגו - וה"ה דאחרי המוחזקות עדיין צריכים טעניגן - ונראה שהביאור בזה הוא - שתמיד מה שצריכים טענות אחרי המיגו הוא הוכחה שהמיגו לא מזכה אותו בממון - והמיגו אינו מהכחות והצד שלו בממון, אכן כל זה ביחס למיחזי כשיקרא ששם הדיון הוא האם הוא בעלים בממון - ועל זה בעינן טעניגן אחרי החד יומא ואין בחד יומא שום זכאות בממון מצד עצמו - אכן עד כמה שנדון על המוחזקות עצמה - מיניה וביה - הרי זה עצם הזכות מוחזקות שלו בממון - ואף דבעי טעניגן בממון אבל המוחזקות עצמה היא זכותו בממון.

**ביאור חדש ברשב"א - דליכא כח טענה על מיחזי כשיקרא.**

והשתא דאתינן להא יש לומר שכך נמי סברת הרשב"א שהרשב"א אמר דלא מהני מיגו כיון דמיחזי כשיקרא - וקשה דלמה לא אמר בהדיד דלא מהני המיגו להאמינו שהיה בקרקע - וביארנו - שהכוונה בזה שאם הוא באמת היה בעלים בקרקע, א"כ ודאי שהיה בה חד יומא, ועוד שהיה לו גם עדים ע"ז, והשתא דאין לו עדים על זה - א"כ מסתמא דלא קנאה כלל אף אי נקוט שהיה בקרקע, ושוב מיחזי כשיקרא, והיינו שבעצם מהני המיגו להאמינו שהיה בקרקע, אלא שכיון

<sup>140</sup> אמנם דברינו נגד האבי עזרי וכדהבאנו לעיל בשכוני גוואי [ס' כח] ששם הוא מדמה חזקה לחד יומא בזה.

שעדיין יש מיחזי כשיקרא אחרי שהיה שם בלי אפשרות להביא עדים - שוב נמצא דהטענין עדיין מתבסס על מיחזי כשיקרא, ושוב לא מהני.

אולם זו סברא מחודשת דאף אי היה שם אלא שלא יכול למצא עדים דמיקרי מיחזי כשיקרא ויותר נראה שהוא לא קנה - ועיין בהמשך לשון הרשב"א שמשמע שזו באמת כוונתו - עיי"ש היטב. אכן יותר היה נראה לומר דאחרי מה שנתבאר בנמו"י יש לומר דהן הן הדברים - דהא דלא פירש כהנמו"י דלאו מפיו אנו חיים כיון שצריכים עדיין טענות אח"כ - היינו טעמא דמצד המוחזקות באמת מהני המיגו - וכוונתו לומר שכל מה שלא מפיו אנו חיים היינו כלפי המיחזי כשיקרא - והן הן דברי הרשב"א דלא מהני המיגו כיון דמיחזי כשיקרא - והיינו דביחס לזה לא מהני המיגו שהרי החלק הזה אינו 'כחו טענה' שאינה 'טענה' ואין מיגו כח טענה.

**קושי' אלימתא במהרי"ט - דלמה ליכא מיגו דלקחה מהמוכר.**

יש קושי' אלימתא במהרי"ט - דלמה ליכא מיגו דלקחה מהמוכר - הא אחרי דס"ל למהרי"ט דמהני שטר לומר דודאי לקחה מהמוכר ואז שייך טענין בלי חד יומא - א"כ ה"ה דיהני נמי מיגו לומר דלקחה מהמוכר.

ויהיה מוכרח מהכא דליכא מיגו דחד יומא כיון דאיכא אחרי טענין - וכסברת הנמו"י והרמב"ן, וה"ה דליכא מיגו דלקחה מהמוכר מחמת טענה זו - ולדרכינו נצטרך לומר דליכא דין מיגו כה"ג שהרי אין זה מהזכויות שיש לו בקרקע - מה שהוא קנה מהמוכר כדי להחיל דין לוקח לומר שראוי לטענין, ודו"ק.

## פרק ד

### מקור מהסוגי' [מא] דאיכא דין חד יומא

**גם מצד מיחזי כשיקרא וגם מצד המוחזקות,**

**ומבאר שיש ב' דיני טענה, מצד טו"נ, ומצד החזקה.**

**מתמה בשיטת הרשב"א שהוכיח את הדין נוסף של מוחזקות בחד יומא מהסוגי' להלן [מא], הא התם ע"כ איירי מצד מיחזי כשיקרא ומה המקור לדין נוסף.**

לעיל [פרק ג] נתבאר דגם אי איכא ב' דינים של חד יומא - אכן אכתי מובנים דברי רב - דאף דרב מודה לדין חד יומא מצד המוחזקות והוא רק חולק על הדין חד יומא מצד המיחזי כשיקרא, אכן כוונתו היא דיהני הדין מוחזקות ע"י המיגו דרך הדין מיחזי כשיקרא לא מהני ביה מיגו. אולם סו"ס אכתי צ"ב, דאיך הוכיח הרשב"א [בתשובה שם] מהסוגי' [מ"א] שיש דין נוסף בחד יומא מצד החזקה עצמה, הרי בלאו הכי מפורש בסוגי' שיש דין חד יומא מצד מיחזי כשיקרא, ומנלן זאת דנאמר בזה עוד דין.

והיה מקום לדחות דאין כוונת הרשב"א שיש שני דינים בחד יומא, דעיקר הדין חד יומא הוא מצד תחילת החזקה, אלא שאם הוא מוכיח את החזקה רק ע"י מיגו ולא ע"י עדים אז איכא מיחזי כשיקרא על החד יומא דנראה לנו שהוא לא היה, ואז חסר לנו בידיעה על החד יומא ושוב ליכא תחילת החזקה, איברא דזה טעות, שהרי מפורש ברשב"א [ב' פעמים] שאם יש לו מיגו ואין לו עדים אז איכא מיחזי כשיקרא על המקח עצמו ואמרין דלא זבנא, ודו"ק, והיינו דמאמינים שהיה כאן חד יומא ע"י המיגו ואכתי נקטינן שהמקח עצמו מיחזי כשיקרא, ודו"ק, והא מיהת מוכרח דבעינן חד יומא כדי שהמקח לא יראה כשקר מלבד מה דבעינן כן לאתחלתא דחזקה, וקשה דתרתיה מנלן.

**ביאור בשיטת הקצוה"ח דחלוק טענין דהכא מכל טענין דהכא מצד חזקה דא"ע טענה בעי טענה - וזה מדיני החזקה, ולא מצד טוען ונטען.**

ונקדים במה שתמהנו לעיל [פרק א] בשיטת הקצוה"ח דמאי שנא הך טענין מכל טענין דעלמא, דהכא בעינן אומדנא ורגלים לדבר לסייע את הטענין ובעלמא לא בעינן.

ונראה דחלוק טענין זה מכל טענין בעלמא, דבעלמא כל הדין טענה הוא רק מצד ההלכות טוען ונטען וממילא דגם הטענין מצד טוען ונטען אתינן עלה, משא"כ הכא דמצד החזקה אתינן עלה דחזקה בלי טענה חסר בעיקר החזקה, ושאיני דין טענה להעמיד חזקה מטענה דעלמא מצד טוען ונטען, ועיקר חילוק זה מצאתי בברכ"ש [ריש סימן ל'] דתרי מיני טענין נינהו.

וע"ע בברכ"ש [סוף סימן כ"ט] דהוסיף בחילוק זה לחדש דאף אי מהני ברי ע"י אחר בכל טוען ונטען אבל בטענה להעמדת החזקה לא מהני ברי ע"י אחר, וחידוש זה הביא מהגרי"ז זצ"ל. שוב ראיתי שהברכ"ש [תחילת סימן כ"ט] מבאר דהא דכל טענין לא בעי חד יומא וטענין דהכא בעי חד יומא היינו משום דחלוק 'טענין' להעמיד חזקה שצריך טענת ודאי, ונראה דכוונתו ע"ד הקצוה"ח וכדברינו הכא, ודו"ק.

והיה אפשר לדון דכיון דאין חזקה בלי טענה א"כ לא מהני בזה טענין כלל דעד כמה שהוא בעצמו לא נראה כבעלים בזה שהוא מחזיק בלי טענה שוב לא יהני בזה טענין כלל דאין יהא נראה כבעלים ע"י טענה שאנחנו טוענים עבורו, וע"כ צ"ל דזה ודאי דנראה כבעלים גם בלי הטענה, אבל זה שרואים את הקרקע אצלו ושיש לו דין מוחזק ע"י הנראה כבעלים מיתלי תלי בטענתו, ובזה מהני טענין.

עכ"פ אחרי הקדמה זו יש מקום לחדש דכיון דחלוק טענין זה מכל טענין דעלמא שוב י"ל דדוקא בטענין זה נתחדשה הלכה דרגלים לדבר וסיוע לטענין, ודו"ק.

[ויש להוסיף בזה סברא, דאולי הטענה באמת נצרכת לנראה כבעלים, ואז י"ל דהטענין מוסיף בגוף הנראה כבעלים בגלל שיש סיוע ורגלים לדבר שבאים לסייע שיהיה נראה לנו שכך באמת היה כמו הטענין עצמו, ודו"ק].

ונראה להביא מקור מהמבואר לעיל [סימן כט] בסוגי' דשכונא גוואי לדרכו של הרי"ף והרמב"ם - דמצאנו דין בטענה מצד החזקה שצריכים להוכיח שהיה יכול לטעון טענה כזו - אף דבכל הלכות טוען ונטען ליכא דין כזה - והיינו כנ"ל - דעד כמה שהטענה היא מדיני החזקה שוב צריכים להוכיח את האפשרות לטעון, ועיין מה שהבאנו שם מהחזון יחזקאל בשיטת הרמב"ם, וע"ד זו מבואר נמי בקצוה"ח דבעינן רגלים לדבר לטענין שמדיני המוחזקות אף דלא בעינן כן בכל טענין מצד טוען ונטען - ודו"ק.

#### מדייק כן בדברי הרשב"ם.

עכ"פ נראה להביא מקור לעיקר דברינו בביאור דברי הקצוה"ח, דהדברים מדוקדקים ברשב"ם להלן [מ"א: ד"ה מיגן] שכתב שהחסרון בלי חד יומא הוא שזה חזקה בלי טענה - והרי הקצוה"ח דקדק מהרשב"ם לעיל מיניה דלמד כוותיה דמצד סיוע לטענין אתינן עלה, וע"כ דהנך תרתי חדא נינהו, והיינו שכל החסרון בטענין הוא רק מצד זה דבעינן טענה מצד הלכתא דחזקה שא"ע טענה ודו"ק.

ונראה אחרי הקדמה זו יתיישב לנו מה המקור של הראשונים שיש ב' דינים בחד יומא בסוגי' זו - וכדיבואר.

**מבאר דכל הדין מיחזי כשיקרא בטענין הוא רק בטענה מצד החזקה ולא בטענה מצד הטוען ונטען, ואיכא הרבה נפ"מ בין הנך תרי מיני טענה.**

דנראה לחדש דהנך תרי נדונים, נדון דמיחזי כשיקרא בטענין ונדון של המשך החזקה תלויים זב"ז, והיינו על פי מה שהוכחנו ברשב"ם ובקצוה"ח דחלוק דין טענין זה מכל טענין דעלמא דהכא מצד חזקה שיש עמה טענה אתינן עלה, הלכך נאמר בזה דין רגלים לדבר ודלא כטענין דעלמא דמצד טוען ונטען אתינן עלה, ודו"ק - שוב יש לומר שגם הרשב"א דחולק וסובר שיש דין מיחזי כשיקרא בטענין, דגם הוא למד שכל הדין מיחזי כשיקרא הוא חסרון דוקא בטענין דסוגיין דמצד הלכתא דחזקה שא"ע טענה אתינן עלה, ולא בטענין דעלמא דמצד טוען ונטען אתינן עלה, ודו"ק.

והמקור לזה מהמבואר בתוס' לעיל [כח:] דקס"ד דליכא דין חד יומא להולכי אושא בטוען מפלוני זבנית דזבני מינך - וקשה דסו"ס איכא סברת מיחזי כשיקרא - והתשובה - דכל זה בטענה מצד החזקה וליכא טענה מצד החזקה להולכי אושא, וכל הטענה אינה אלא מצד טוען ונטען בזה ליכא חסרון של מיחזי כשיקרא.

[ויש כאן הערה גדולה - דאי מצאנו דין חד יומא בלי חזקת ג' שנים - והיינו בטענין של מיגו בלי חזקת ג' שנים - אז לא אמור להיות דין חד יומא - ועיין להלן [סימן לה] שהבאנו שיש בזה חד יומא - אולם עיי"ש דמוכרח דהוי דין חדש של חד יומא - וא"ש].

והיינו דמצאנו כמה נפ"מ בין הנך תרי דיני טענה - כדלהלן:

א] הדין של שכונני גוואי דבעינן שיוכיח שהיה יכול להיות כטענתו הוא דווקא בטענה מצד החזקה.  
 ב] ברי ע"י אחר לא מהני בטענה מצד החזקה [הגרי"ז].  
 ג] הדין רגלים לדבר שחידש הקצוה"ח בטענין הוא דווקא בטענה מצד החזקה.  
 ד] לעיל [סימן ז] מבואר שהדין שטענה צריכה פירוט הוא דין דווקא בטענה מצד החזקה, אבל טענה בטוען ונטען לא צריך פירוט, וסגי לומר שלי הוא.  
 ה] כאן נתחדש בדברינו שכל החסרון של מיחזי כשיקרא הוא דווקא בטענה מצד החזקה.  
 ו] זה גם הפשט בתוס' לעיל [כח] דליכא דין חד יומא להלכי אושא - וקשה דסו"ס איכא סברת מיחזי כשיקרא - והתשובה - דכל זה בטענה מצד החזקה וליכא טענה מצד החזקה להולכי אושא.  
 ז] לעיל [סימן יא פרק א] מבואר בכמה ראשונים ופוסקים דחלק מהטענה היא שלקח ע"י שטר - ומצד טוען ונטען א"צ תוספת זו ורק מצד הטענה של המוחזקות בעינן תוספת זו.  
 ח] עיין היטב להלן תוס' [לב:] - ועיין מה שכתבנו בזה להלן [סימן סב] להוכיח כנ"ל מהתוס'.  
**ביאור ראיית הרשב"א דבחד יומא איכא שני דינים, גם דין מיחזי כשיקרא כלפי הטענין וגם דין דחסר בחזקה עצמה.**  
 ומעתה נראה לחדש עוד, וגם זה מבואר ברשב"ם, דהנה לעיל [סימן כט] הארכנו לבאר דהדין טענה בחזקה שא"ע טענה הוא מצד החזקה עצמה ולא מצד ההלכות טוען ונטען, והבאנו דכ"כ החזון יחזקאל [ריש השמטות ומילואים] בשיטת הרמב"ם - והוסיף החזון יחזקאל, דלפי הרמב"ם א"צ לבא כלל לטענין, וסגי מה שיטעון שהוא יורש והוא לוקח, והיינו שהוא טוען שידוע למה הוא אוכל וזה סגי וא"צ לטעון למה זוכה נגד המרא קמא, ולכן א"צ טענין וסגי שטוען שהוא יורש.  
 והבאנו שסברא זו שיש טענה שהוא מצד עצמו יורש או לוקח אף דלא טוען נגד המערער עצמו מצאנו ברשב"ם [מ"א: ד"ה ודילמא לא ראייה] עיי"ש היטב דמפורש סברא זו.  
 איברא דהוספנו בזה - דאכתי מוכרחים לומר בשיטת הרמב"ם דבעינן טענין מצד ההלכות טוען ונטען גם אחרי שהוא טוען שהוא לוקח והוא יורש, ונמצא דב' טענות ניהו, א] הלוקח טוען בעצמו שהוא לקחו מהמוכר ובוזה נתקיים דין חזקה שיש עמה טענה, שהוא מחזיק ע"י טענה שהוא יודע למה הוא מחזיק, ב] ב"ד טענין מצד הלכות טוען ונטען שהמוכר לקחו מהמערער, דטענה הראשונה שהוא מחזיק הוא רק טענה מצד החזקה ולא טוען כלום נגד המערער, הלכך בעינן טענין נגד המערער לומר שהשני לקחו מהראשון, וטענין זה לא שייך כבר להלכות חזקה שיש עמה טענה, רק להלכות טוען ונטען - ועיי"ש [סימן כט] שהוכחנו כן.  
 אלא דלפי"ז ליכא למימר דאיכא דין מיחזי כשיקרא בטענין, דהדין טענה מצד חזקה שיש עמה טענה נתקיים בטענת עצמו בלי לבא להלכות טענין, והדין טענה מצד טענין לא שייך לדין חזקה שיש עמה טענה, אלא לטוען ונטען ובוזה ליכא דין מיחזי כשיקרא.  
 ולדרך זו לא מובן למה בעינן חד יומא מצד מיחזי כשיקרא, דהא לא מצאנו כן בשאר טענין, ואין לחלק דהכא מצד חזקה שיש עמה טענה אתינן עלה, וכנתבאר.  
 איברא דכל זה תלוי האם החזקה היא חזקה של השלישי לבדו או שהחזקה התחילה בשני, דאי החזקה התחילה בשני א"כ גם הוא צריך טענה מצד חזקה שיש עמה טענה, ומצד זה בעינן כבר לדין טענין בלי מיחזי כשיקרא, וטענת השלישי שהוא קנאו מהשני לא סגי להשוותה לחזקה שיש עמה טענה כלפי הך חלק בחזקה שמתייחסת לשני, שהרי הוא טוען כלום, וע"כ דלענין זה בעינן כבר טענין, ושוב הדרא לכאן דין מיחזי כשיקרא, ודו"ק.  
 הרי לנו דהנך תרי דינים תלויים זה בזה, דרק אחרי דברור לנו דבעינן חזקה מצד השני והשלישי ממשך ומשלים חזקתו, רק אז שייך דין מיחזי כשיקרא, ומדטען רב דליכא מיחזי כשיקרא דעביד איניש למכור באותו יום, מזה למדנו שיש דין מיחזי כשיקרא, ומכאן ההוכחה שצריכים לעצם הדין חד יומא מצד אתחלתא דחזקה, ודו"ק.  
 ועיקר דברינו מוכרחים ומבוארים מתוך דברי הרשב"א בסוגיין דהתם איכא דין חד יומא בלי מיחזי כשיקרא כיון דמיירי בטענין שלא מצד העמדת החזקה, דמיירי בפה שאסר, וזו ראייה גדולה לכל דברינו הכא, וזה יבואר להלן [סימן לה].

וכל זה בשיטת הרשב"א והנמו"י והר"ן שלמדו שיש שני דינים, גם מצד מיחזי כשיקרא וגם מצד אתחלתא דחזקה, אכן לפי הרמב"ן דרך מצד מיחזי כשיקרא אתינן עלה, לדידהו ע"כ מוכרח שהדין טענה מצד הלכות חזקה שיש עמה טענה צריך להיות כנגד המערער, וליכא טענה למחזיק לומר למה הוא מחזיק בלי שטענתו תתייחס למערער, וע"כ דגם אי כל החזקה היא רק של השלישי אכתי נאמרה הלכתא דמיחזי כשיקרא, דכל הטענינן הוא מצד חזקה שיש עמה טענה.

#### **ב' דינים בשיטת הריטב"א.**

וע"ע להלן [סימן לב] מה דנתבאר עוד בדעת הריטב"א לחלק בין מיחזי כשיקרא בטענה הבע"ד עצמו בב' הסוגים של טענות, [מצד החזקה ומצד הטוען ונטען].

#### **נפ"מ בין הרמב"ם לרשב"א בכל הנ"ל - חלק המוחזקות או חלק מהאכילה.**

ונראה דאיכא נפ"מ בין הרמב"ם לרשב"א בכל הנ"ל - דלפי הרמב"ם הטענה היא עד כדי כך חלק מהאכילה של החזקה שלכן חזקה שלא נראה שיש בה טענה חסר בעיקר חזקה וזה הרי שורש הסוגי' דשכוני גוואי לדעת הרמב"ם.

ונראה דלפי"ז באמת לא מהני טענינן כלל וכלל מצד הלכות טענה דחזקה - וע"כ דלדידה הטענינן היא רק מצד הטוען ונטען - וע"כ דליכא ב' דינים בחד יומא - וע"כ דמיחזי כשיקרא הוא חסרון בכל טענינן ולא רק בטענינן מצד מוחזקות - אכן לפי הרשב"א הטענה היא חלק מהחלות והחפצא של המוחזקות שחלה מכה האכילה - אבל היא לא חלק מגוף האכילה עצמה - ולכן שפיר שייך בזה טענינן - ולדידה שפיר י"ל דאיכא ב' דינים, בחד יומא - והדין מיחזי כשיקרא מיתלי תלי בדין טענינן מצד החזקה - ודו"ק.

ומיניה וביה הדברים מוכרחים - הרי לעיל [פרק א] הבאנו מהרשב"א דמהני חד יומא בניר ולא בעי אכילה - והוכחנו דזה לא החלק של האכילה של החזקה אלא החלק של ה'ברשותו' של החזקה, והרי הכא מבואר שהחד יומא הוא עד כדי כך חלק מהחזקה דלכן טענה דמוכר מצטרפת לחד יומא דבחזקה - וע"כ אינו דין באכילה של החזקה שהרי לכיא אכילה במוכר בחד יומא - הרי לנו שהדברים מוכרחים מיניה וביה בשיטת הרשב"א.

ועצם נידון זה - שיש ב' צדדים לצרף טענה לחזקה, לאכילה או לחפצא של המוחזקות - חילוק זה כבר נתבאר לעיל בשיטת ר' ישמעאל - דלדידה נתבאר שהדין מוחזקות לא מתמודדת נגד קרקע בחזקת בעליה עומדת - ולכן אין בה דין טענה מצד עצם החפצא של המוחזקות אלא דע"כ דידיה נתחדש דן מסויים של טענה מצד ם האכילה עצמה - ודו"ק - ועיין בזה לעיל [סימן ז' פרק ג].

## סימן לב

### מיגו ומיחזי כשיקרא בטענת קמאי דידי, וחזקת הלוקח עבור המוכר כעין שוכר.

טענת קמאי דידי ע"י מיגו, דמוכרח דלא מהני חזקה של השלישי לשני ולכן בעי מיגו. <> מכאן הוכחה לעיקר הגדר של חד יומא דהוי כאתחלתא דחזקה. <> מהלך נוסף דע"כ מצד טענה גרועה בעינן למיגו. <> מתמה בשיטת הריטב"א דמאי שנא דמוכר עצמו לפנינו מהימן בלי מיגו ובלי חד יומא מקמאי דידי בלוקח. <> מבאר דחלוקין טענת קמאי דידי מטענת המוכר עצמו לפנינו דהגדר ב"מיחזי כשיקרא" הוא רק בטענה מצד החזקה ולא מצד הטוען ונטען, ובה חלוקין הנך תרי טענות. <> ביאור נוסף בשיטת הריטב"א דא"צ מיגו בקמאי דידי מחמת המיחזי כשיקרא אלא דע"י טענתו אכתי מיקרי חזקה שא"ע טענה כלפי המוכר. <> [מבאר עוד דהגדר ב"מיחזי כשיקרא" חלוק בטענת המוכר עצמו מה"מיחזי כשיקרא" בטענין, דרק מיחזי כשיקרא בגוף הטענה עצמה בעי מיגו].

#### דן אי טענת קמאי דידי בעי מיגו.

בגמ' [מ"א] משמע דטענת קמאי דידי צריכה מיגו דהוי מצי למימר דקנאה ממנו, וכאן לא צריך חד יומא, ועיין בקצוה"ח [סי' קמ"ו ס"ק י"ב - ובעיקר הקושי] דכתב דאין כוונת הגמ' למיגו אלא הכוונה היא דכי היכי דמהני מינך זבנתא, ה"ה דמהני קמאי דידי, ומסברא דבריו נכונים - דמה שייך ע"ז מיגו, הרי שתי הטענות הם טענות אלימות, ועיין ברעק"א [ח"ג סי' כ"ט] דג"כ נקט כהקצוה"ח.

אכן בריטב"א מפורש בסוגי' [מ"א:]: דבעי מיגו, שהרי הק' - דמהו החידוש דבקמאי דידי מהני מיגו, ותירץ דהו"מ למימר דאינו מיגו כיון דהוי נגד חזקה, דבלי חד יומא יש חזקה שלא מכר, וקמ"ל דאעפ"כ מהני - ונראה דכוונתו דרק מיחזי כשיקרא, אבל אינו כמיגו נגד חזקה ממש - עכ"פ מבואר דמדין מיגו אתינן עלה, ודו"ק.

וכן מבואר נמי בנתה"מ [סי' קמ"ו ס"ק כ"ב] דכתב דצריך מיגו, וכן מוכרח מתוס' בסוגיין [ל']. דדן מצד מיגו למפרע, עיי"ש, וע"כ דדין מיגו הוא, וכן מוכרח נמי מתוס' להלן [ריש ל"ב:]: בסוגי' דשטרא זיפא, ועיין בהוכחה זו בדברינו להלן [סימן סב], והדרא קושי' הקצוה"ח לדוכתא, דלמה לי מיגו.

#### דברי הנתה"מ דמוכרח דלא מהני חזקה של השלישי לשני ולכן בעי מיגו, ומבאר את הדברים בכמה אופנים.

ונראה דאיכא בזה ב' דרכים, דהנתה"מ עצמו כתב בטעמא דמילתא: "והטעם דכיון שאין המחזיק בא מכח טענות עצמו אין חזקתו מועלת לו דבעינן בחזקה שהמוחזק יבא בטענת עצמו, ואז מועיל חזקתו, וכיון שבא מכח המוכר שלו צריך דוקא לטענת מיגו".

וביאור דבריו כיסוד שנתבאר לעיל דחזקה אינה הוכחה בעלמא, רק מוחזקות, ומוחזקות דראובן לא מהני לשמעון - עיין בזה לעיל [סימן לא פרק א] - וממילא דאי אמר 'קמאי דידי' לא יהני לומר שראובן קנאה, וא"כ חסר בכל הטענה - דאכתי לא רואים את המוכר בקרקע ע"י חזקת הלוקח, וממילא דהחזקה רק מהני לטענת מינך זבנתא, ושוב נאמן על טענת קמאי דידי במיגו ותו לא.

אולם הכא איכא תוספת חידוש - דהתם המוכר בא עם טענה והלוקח בא עם חזקה - ותרתי נינהו, וע"כ שהחזקה התחילה במוכר, אכן הכא הלוקח אית ליה טענה וחזקה, וע"כ דנתחדש תוספת חידוש כאן, שכל הכח של החזקה היא רק להעמיד את הטענה, וכמפורש בלשון הגמ' לעיל [כ"ח:]: - "דילמא כדקאמר" - והיינו דכל ענינו של החזקה אינו אלא בתור העמדת הטענה, ואי טענתו חייבת להעמיד בעלים נוספים בקרקע לפי הטענה, על זה לא יהני כבר החזקה, ודו"ק - וע"ע בחידושי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל [סי' כ"ב ס"ק ג] דדן מצד מיגו להוציא.

עוד נוסף בביאור הדברים - שטענה שלא נראית מתוך החזקה חסר בכח טענה שלה מצד דיני הטענה של החזקה, וכל חזקה מראה שהלוקח לקח מהמוכר ותו לא - והיא לא מראה שהוא לקח דרך אחרים.

ויתכן להוסיף עוד בביאור הדברים - חזקה וטענה צריכות להיות קשורות עד כדי כך שהמחזיק אומר שהוא המחזיק והוא הקונה, אבל לומר שהוא המחזיק ואחרים קנו לא מצטרפי.

בדרך אחרת יש לומר כך דנתבאר לעיל [סימן יא - ועוד] דשתיקה של המערער אינה לאכילה המציאותית של המחזיק אלא שבשתיקה הוא מעמיד מוחזקות למחזיק בקרקע - והשתיקה היא

שתיקה למוחזקות הזו, ויש לומר שאין שתיקה למחזיק שלא טוען שהוא קנה ממנו - והיינו שכל השתיקה מתייחסת ומעמידה מוחזקות עד כמה שיש טענה במוחזקות כנגד הבעלות של המערר.

### ב' דרכים איך מהני המיגו.

אולם לפי"ז יש לעיין דא"כ מהני המיגו, דגם אחרי המיגו הטענה אינה טענה נגד המערער - ויש לומר דא"נ שהוא באמת זוכה בלי חזקת ג' שנים, וזכיותו בממון הוא ע"י מיגו לבד, אלא דא"נ לן החזקה לטענה שהיה יכול לטעון מינך זבנית ע"י חזקת ג' שנים, וכעת יש לו מיגו - והוא זוכה בטענת 'קמאי ידי' במיגו בלי המוחזקות, ולא מיקרי מיגו להוציא כיון שמוחזקות של ג' שנים בלי טענה סגי לענין להשוותו למגו להחזיק - וכמבואר בראשונים להלן [לב], ואכמ"ל.

אכן יש להוסיף עוד - והעירני בזה ידידי הגאון ר' שמחה פוברסקי שליט"א - שהחסרון הזה של טענה שלא נראית מתוך החזקה מתפרש בתרי אנפי, או שזה חסרון בחזקה או שזה חסרון בטענה - ויש לומר דאי הוי חסרון מצד החזקה שוב לא יהני המיגו, אכן אי הוי חסרון מצד הטענה - אז י"ל שהטענה הזו יש לה כח טענה להיות טענה של חזקה מכח הטענה הראשונה של מינך זבנית.

### מכאן הוכחה לעיקר הגדר של חד יומא דהוי כאתחלתא דחזקה.

אכן לפי"ז איך מהני בדר ביה חד יומא, הרי סו"ס חזקה דלוקח הוא ואיך מהני למוכר, הרי למוכר אין מיגו כמו שיש מיגו ללוקח לומר מינך זבינתא, ומוכרח דחד יומא מהני לתחילת החזקה, וכולה חזקה דמוכר הוא, וכתבאר לעיל [סימן לא] מהאחרונים לבאר בזה את שיטת הר"ן בשוכרים.

ובשיעורי מקדש דוד [סי' כ"ה ס"ק ט'] הקשה מג' לקוחות דהאיך מצטרפין, וכן אב וכן ולוקח, אכן להנ"ל בחד יומא א"ש, דכולה המשך אחד הוא.

אכן המקד"ד [שם] כתב באופ"א קצת דע"י המיגו נאמן שהמוכר קנאה, ושדר בה, אכן כ"ז צ"ב לראשונים דלא מהני חד יומא ע"י מיגו ולא הבנתי למה נטה מדברים הנ"ל.

### מהלך נוסף דע"כ מצד טענה גרועה בעינין למיגו.

איברא, דע"כ דאיכא בזה מהלך אחר ג"כ, שהרי לפי הרמב"ן ודעימי' דחד יומא לאו מדין המשך החזקה הוא, וכתבאר לעיל, לפי"ז צ"ב דלדבריהם ל"ל מיגו, וי"ל דכמו דמצאנו דמחילה הוא טענה גרועה ולכן נאמן רק ע"י מיגו דפרעתי [פוסקים], וה"ה דבסיטראי נאמן רק מיגו דלהד"ם [רא"ש כת' פ"ה].

ומעתה נראה פשוט, דלשיטתייהו א"ש בדין מיגו בקמאי ידי ודין חד יומא במפלוני זבנא דזבנא מינך, די"ל דה"ה ד"קנאה מפלוני" הוא גם טענה גרועה בלי שיודעים שהיה כאן חד יומא, דלדבריהם מוכרח דטענה גרועה היא שהרי הם למדו דטענה זו מיחזי כשיקרא [ומה"ט בעי חד יומא], וא"ש דמה"ט נמי בעי מיגו בקמאי ידי זבנא מינך דלמה לא ראינו אותו בקרקע וע"כ דמיחזי כשיקרא ומה"ט באמת בעי מיגו, ודו"ק.

שו"ר בקה"י שג"כ כתב כדברינו בקצרה דטעמא דמיגו מצד טענה גרועה, וטעמא דחד יומא גם מצד טענה גרועה, עיי"ש.

אמנם לפי הקצוה"ח דבחד יומא הרי"ז מדין רגלים לדבר שצריך בהל' טענינן, הרי"ז לא שייך כאן בטענה דידיה, וגם לית ליה סברת האחרונים בחד יומא, ולשי' ע"כ דאינו מדין מיגו, ואזיל לשיטתו שלמד שבאמת ליכא כאן מיגו, ולא דוקא הוא, וכתבאר.

ולפי"ז נתחדש דמיחזי כשיקרא אינו חסרון דוקא בטענינן, דלמדנו הכא דמיחזי כשיקרא הוא טענה גרועה גם בלי טענינן.

### מתמה בשיטת הריטב"א דמאי שנא דמוכר עצמו לפנינו מהימן בלי מיגו ובלי חד יומא מקמאי ידי בלוקח.

איברא דעיקר מהלך זה נסתר לכאן מדברי הריטב"א להלן [מ"א], דנמצא דסותר משנתו, וכדיבואר.

דהנה - הריטב"א למד דחד יומא לא שייכא לאתחלתא דחזקה מדמהני במוכר לפנינו בלי שהוא מוחזק, [והיינו נגד הדין שהוכיח רעק"א מהר"ן בשוכרים], וע"כ דלדידיה חד יומא מצד מיחזי כשיקרא אתינן עלה, וכן מפורש בדבריו [מ"א], ומה"ט סובר נמי דבעי מיגו בטוען קמאי ידי זבני מינך, וכמפורש שם בדבריו.

ולפי"ז תמוה דלמה מוכר עצמו שעומד בפניו וטוען מהני בלי חד יומא, והרי למוכר ליכא מיגו דאין לו ג' שנים, והרי גם במוכר שטוען מינך זבינתא מיחזי כשיקרא [שהרי מכרו מיד בלי להיות שם אפילו חד יומא], וצע"ג, ועיין בהערה <sup>141</sup>.

ובקצרה:

מאי שנא לוקח שטוען קמאי ידי דהוי טענה של מיחזי כשיקרא ובעי מיגו ממוכר שטוען קניתי ומכרתי דנמי הוי טענה של מיחזי כשיקרא ולמה לא בעי מיגו.

**מבאר דחלוקין טענת קמאי ידי מטענת המוכר עצמו לפניו דהגדר ב"מיחזי כשיקרא" הוא רק בטענה מצד החזקה ולא מצד הטוען ונטען, ובה חלוקין הנך תרי טענות.**

ואשר נראה בזה, דהנה לעיל נתבאר דמיחזי כשיקרא אינו חסרון בכל טענין והיינו שזה רק חסרון בטענין מצד חזקה שיש עמה טענה ולא בטענין מצד הטוען ונטען.

ונראה דהריטב"א חידש תרתי:

א] גם בטענה עצמה יש חסרון של מיחזי כשיקרא.

ב] רק בטענה מצד החזקה איכא חסרון כזה ולא בטענה מצד הטוען ונטען, וע"ד סברת הראשונים בטענין.

ונראה דבה חלוק 'קמאי ידי' ממוכר לפניו עומד וטוען, דב'קמאי ידי' הטענה של החזקה היא שהשני לקחה מהראשון ושוב מכרה למחזיק [באותו יום בלי שראו אותו בקרקע], ובה איכא חסרון של מיחזי כשיקרא בגוף טענתו, אבל במוכר לפניו שעומד וטוען, הרי סגי בזה שהוא טוען שהוא לקחו מהמערער ותו לא בעי מידי - וכבר מהני מה שהלוקח החזיק ג' שנים מכחו להצטרף לטענתו, וזה שהוא לקחו מהראשון אכתי לא מיחזי כשיקרא, וכל המיחזי כשיקרא מתחיל בזה שהוא מוסיף וטוען שהלוקח קנאו ממנו באותו יום.

ונראה לומר שהוספה זו בטענה אינה חלק מהטענה מצד החזקה, דאיכא כבר טענה לחזקה בזה שהמוכר טוען לפניו שהוא עצמו קנאו, ומה שהלוקח שלו קנאו ממנו באותו יום הוא רק טענה מצד טוען ונטען, ובטענה מצד הטוען ונטען ליכא חסרון של מיחזי כשיקרא, וכנתבאר, ורק ב'קמאי ידי' לא סגי בטענה על המכירה בין המערער למוכר, דכלפי הלוקח אין זו טענה כלל בלי שהוא מוסיף לטעון שהוא קנאו, ונמצא דבגוף טענתו איכא מיחזי כשיקרא, ודו"ק.

אולם נראה דסברא זו אינה נכונה כלל וכלל, ואדרבה איפכא מסתברא, שהרי איך נימא דמוכר לפניו עיקר הטענה מצד החזקה היא רק מה שהמוכר קנאו מהמערער ומה שהוא מכרו ללוקח אינה טענה מצד החזקה, הרי אדרבה, עיקר הטענה מצד החזקה היא דוקא הך חלק של הטענה שמתייחס לעצם הישיבה בקרקע וזה מחמת המכירה בין המוכר ללוקח, והרי בחלק הזה יש מיחזי כשיקרא.

וע"כ צ"ל כך, דבאמת יש לתמוה עוד, דהמוכר לא החזיק כלל רק הלוקח, ואפילו תחילת החזקה אין לו, ויש לעיין דא"כ איך מהני טענתו כלפי הדין חזקה שיש עמה טענה, הרי אין לו שייכות לחזקה ואיך מצטרפת טענתו לחזקה, וצ"ע, ועיין בהערה <sup>142</sup> מה שיש לצדד ולבאר בזה, ואכתי צ"ע.

<sup>141</sup> ויתירא מזו הרי רעק"א נקט בפשיטות דא"צ חד יומא במוכר עומד לפניו, שהרי לולי הר"ן והנמו"י בשוכרים ס"ל לרעק"א דבבא מוכר לפניו א"צ חד יומא, ונאמן, והרי רעק"א לשיטתו לק"מ, דבאמת נקט ד"קמאי ידי" א"צ מיגו, וכנתבאר לעיל, אכן לפי הריטב"א דבעי מיגו קשה דמאי שנא מוכר עומד לפניו וטוען.

<sup>142</sup> ונראה דהביאור בזה הוא כך, דנראה לומר דא"נ דבעומד מוכר לפניו וטוען, לא חיילא בטענתו תורת טענה מצד החזקה כיון דאין לו שייכות לחזקה, אלא דבתורת בע"ד מצי טוען דמכר וקנה באותו יום, אבל לעולם הדרינן שוב לדין טענין [לטעון ללוקח] לקיים את הדין חזקה שיש עמה טענה, דטענין למחזיק שהמוכר קנאו ומכרו לו גם אחרי שהמוכר טוען טענה זו לפניו, דלעולם בעינן טענין להעמדת חזקתו, [ואין הכוונה שבאמת טוענים מדין טענין אח"כ אלא דממילא הוא דאיכא כאן טענין אחרי שהמוכר כבר טען].

ומעתה י"ל דכבר ליכא חסרון של מיחזי כשיקרא בטענין אחרי שהמוכר כבר טען כן בהדי', די"ל דכל החסרון של מיחזי כשיקרא בטענה מצד העמדת החזקה הוא רק כשבאים ע"י הטענה 'לחדש' דבר שמיחזי כשיקרא, ועל זה י"ל דאחרי לן טענת המוכר לענין זה דבטענתו כבר לא 'מחדשים' דבר דמיחזי כשיקרא להעמדת החזקה, והיינו דבאופן שכבר התקבלה טענה זו מהמוכר בטוען ונטען שביניהם, שוב אין הטענין צריכה 'לחדש' טענה של מיחזי כשיקרא להעמדת החזקה, שהטענה כבר קיימת בטוען ונטען שביניהם, ושפיר טענין ליה, אולם בקמאי ידי אינו כן, דהתם עיקר הטענה להעמדת החזקה בנויה על מיחזי כשיקרא, והרי מחדשים טענה להעמדת החזקה במיחזי כשיקרא, ודו"ק.



והיה אפשר לומר כך, דאי נוקט הריטב"א שהמוכר יכול לטעון א"כ ע"כ מוכרח דחזקה דידיה הוא, הלכך טענתו היא טענה בחזקה, וע"כ שהוא מחזיק בקרקע בזה שהוא מעמיד לוקח במקומו ומכחו, דומי' דשוכר.

אולם זה חידוש דכפשוטו נראה דחלוק שוכר מלוקח - אלא דמצאנו מקור בביאור הגר"א [סימן ק"מ ס"ק מ"א] דמדמה להו אהדדי - וכדיבואר.

דיעוין בדבריו שכתב שלפי מה שחידש הראב"ד דבשוכר בעינן שטר שיהיה קול לחזקה, כמו כן בעינן שטר בלוקח, ולא דוקא בג' לקוחות אלא גם בלוקח אחד בעי שטר כיון שהמחזיק אומר שהוא לא קנאו מהמערער - וזה חידוש גדול.

למדנו מחידוש זה של הגר"א - שכל מחזיק שאומר שלא קנאו מהמערער חסר בהחזקתו כנגד הבעלים ולכן בעי שטר וקול ממי קנאו, ונראה לומר דהך קול ושטר מייחסים את החזקה למי שקנה מהמערער, ובזה מובנים דברי הריטב"א שהמחזיק הוא המוכר, ושפיר מועילה טענתו להשוותו לחזקה שיש עמה טענה.

ומה"ט א"ש דסגי בזה שהמוכר טוען שהוא קנאו מהמערער, וזו כל הטענה ובזה אין מיחזי כשיקרא, ומה שהוא מכרו ללוקח בו ביום אינו חלק מגוף החזקה שהלוקח הוא רק היכי תימצי לחזקה דידיה, אולם אם הלוקח בעצמו טוען קמאי דידי, א"כ ע"כ שיכולים לדון את החזקה גם מצידו שהוא החזיק מכח המוכר, וכלפי ההחזקה שלו שפיר בעי לטעון טענה איך הגיע לידי, ודו"ק.

**ביאור נוסף בשיטת הריטב"א דא"צ מיגו בקמאי דידי מחמת המיחזי כשיקרא אלא דע"י טענתו אכתי מיקרי חזקה שא"ע טענה כלפי המוכר.**

ובעיקר דברי הריטב"א העירני תלמיד אחד באופן אחר, דלעולם י"ל דהמיגו בקמאי דידי לא שייכא כלל למיחזי כשיקרא, אלא דכיון דהחזקה שייכא למוכר וכדמוכח ממה שהוא יכול לטעון וע"כ דבטענתו נהיתה החזקה לחזקה שיש עמה טענה וע"כ שהחזקה היא שלו, וכנתבאר מהגר"א, וממילא י"ל דתמיד החזקה צריכה להיות של המוכר ולכן בקמאי דידי איכא חסרון בחזקה, שבטענת הלוקח מיקרי חזקה שאין עמה טענה, דטענת הלוקח אינה טענה לענין זה שהמוכר הוא המחזיק, ולכן בעי מיגו, ורק כשהמוכר לפנינו וטוען לא בעי מיגו כיון שהוא המחזיק והוא הטוען ושפיר הוי חזקה שיש מה טענה.

**[מבאר עוד דהגדר ב"מיחזי כשיקרא" חלוק בטענת המוכר עצמו מה"מיחזי כשיקרא" בטענינו, דרק מיחזי כשיקרא בגוף הטענה עצמה בעי מיגו].**

ובעיקר הביאור בשיטת הריטב"א עיין בהערה <sup>143</sup> מהלך נוסף בזה ליישב - דבאמת הדין מיחזי כשיקרא הוא רק בטענינו ולא בגוף הטענה עיי"ש.

<sup>143</sup> והיינו כך: שהמיחזי כשיקרא הוא גריעותא בטענת "קמאי דידי" דלוקח, ואינו גריעותא בטענת המוכר, דאף שהמוכר צ"ל דמיד אחרי שקנאה מכרה ללוקח דאל"כ אין לו חזקת ג"ש, [שהוא לא ישב, דרק הלוקח ישב], אכן מה שהוא מוסיף שמכרה מיד אח"כ אינו חלק מטענתו, וזה רק הסבר היכן הג"ש דידיה, וטענתו בבי"ד נגד הבע"ד הוא רק "מיגו זבינתא" ותו לא, ואף דאיכא הכא מיחזי כשיקרא בצירוף של הג"ש לטענתו, אבל בגוף טענתו עצמו ליכא מיחזי כשיקרא, ורק בעינן מיגו כשטענתו עצמו היא טענה גרועה כמו בקמאי דידי, דכל הטענה היא טענה של מיחזי כשיקרא, ופשוט. ומעתה נראה לבאר חסרון דמיחזי כשיקרא בטענינו, דלכא' תמוה, הא גם בלי טענינו יש חסרון כזה, ולזה צריכים מיגו בקמאי דידי, ובטענינו דאין מיגו ממילא לא יהני, ולמה מבואר בראשונים שזה חסרון מצד הטענינו. אכן הביאור הוא, דטענינו הוא לטעון טענת המוכר בשביל הלוקח וכלפי המוכר עצמו אין מיחזי כשיקרא בגוף הטענה, ולכן מצד הטענה עצמה לא היה מיחזי כשיקרא, וע"כ דנאמרה הלכה חדשה בטענינו, דמיחזי כשיקרא סגי למנוע מבי"ד שהם לא יפעלו ויעמידו בזה טענינו, כיון שמעורב בטענינו ענינא דמיחזי כשיקרא, ודו"ק.

ובאופן א"א קצת י"ל, דלעולם המיחזי כשיקרא אינו מניעה בפעולתו של בי"ד גרידא, רק זה חסרון בטענה עצמה, אלא דבלי טענינו והמוכר עצמו היה טוען, אין גריעותא בעצם הטענה וכתבאר, אבל כיון שבטענינו רואים טענת המוכר ביחס ללוקח ובשבילו, א"כ מה שהלוקח קנאו ממנו תמיד מצטרף לגוף הטענה בטענינו, ולכן חוזר המיחזי כשיקרא לתוך הטענה כיון שיש כאן טענינו, וא"ש דברי הראשונים, ולהלן יבואר דנחלקו הראשונים בביאור המיחזי כשיקרא בב' צדדים אלו.

## סימן לג

## הערות בדברי הרשב"ם,

**וביאור פלוגת הר"ח והרשב"א [סוף התוס'] מי נקרא בע"ד,  
וגדר הריעותא ד'אחוי שטרך' נגד מיגו ופה שאסר.**

**פרק א שיטת הרשב"ם ופלוגת הר"ח והתוס' אי מיקרי בע"ד בלי ג' שנים או לא.** < סדר דברי הרשב"ם בסוגיין. > ב' הערות בשיטת הרשב"ם בחד יומא, [כשיש שטר, וכשיש מיגו על חד יומא], והקדמה לכמה הערות בדברי הרשב"ם. < סתירת הרשב"ם בענין ג' ש' אי היה מהני בכה"ג, והפני שלמה ביאר בזה דתלוי, דאף דלא זוכה בקרקע בג' ש' אבל לענין להיות בע"ד לתובעו לבי"ד שפיר מהני הג"ש, וזה מתבאר עפ"י דברי הר"ח והגאונים בסוף דברי התוס' דע"כ מחלק בין ג' ש' בלי טענה ליושב בלי ג' שנים. > מוסיף לבאר בזה את פלוגת הרשב"א והר"ח האם נהיה בע"ד ע"י ג' ש' או ישיבה לחד יומא, ופליגי בזה לשיטתייהו בפלוגתם בשוכרים - ויש מחלוקות נוספות שתלויות בספק זה. > פלוגתא בשבועת הנוטלין וכן במיגו להחזיק אי סגי בחד יומא או דבעי חזקת ג' שנים. > סיכום כמה מחלוקות בנידון זה. < מבאר עפ"י"ז את לשון הרשב"ם דלא מהני כאן חד יומא כיון דליכא ג' ש', [ודלא כהראשונים דביארו מצד דכבר הודה].

**פרק ב יסוד הדיישה והבית הלוי דאיכא ריעוואת מציאותית של 'אחוי שטרך' גם נגד מיגו ופה שאסר.** < דיוקים של הש"ך ברשב"ם בדין קמאי דידן זבנא אי מהני במיגו להד"ם בלי ג' ש'. > "טענת מינך זבינתא" מהני מדין "פה שאסר", וכמבאר ברשב"ם בשכונני גוואי, וכן מפורש בסוגי' בכתובות, אבל איכא ג' דיוקים ברשב"ם דלא מהני בלי ג' ש', והבית הלוי מיישב, ומבאר נמי את לשון הרשב"ם "אין לך לא שטר ולא חזקה". < מבאר שיש שני דינים של אחוי שטרך, ומבאר שיש ביניהם כמה נפ"מ, ומחדש חידוש דין, דלא מהני הכא באכלה כולה חוץ מבית רובע, וכן בטס של זהב, דבכל כה"ג אכתי איכא אחוי שטרך נגד המיגו. > דן עפ"י הנ"ל לחלק בין קמאי דידן למינך זבנתיה, ודן האם איכא אחוי שטרך כשקנאו ממוכר [טור וש"ך]. > ביסוד דינא דאחוי שטרך נגד מיגו, ודן האם לפי הרא"ש שיש מיגו כלפי המחאה' ובעי ג' שנים, דיתכן דחולק על הרשב"ם ודרישה בנד"ד.

## פרק א

**שיטת הרשב"ם ופלוגת הר"ח והתוס'  
אי מיקרי בע"ד בלי ג' שנים או לא.**

## סדר דברי הרשב"ם בסוגיין.

הסוגי' מיירי במערער ומחזיק שיש ביניהם מוכר שאמר שקנאו ומכרו, והרשב"ם ביאר דבסוגי' זו איכא ב' חסרונות למחזיק, א] אין לו חזקת ג' ש', ב] אין לו "טענה", שהרי הוא אומר שהמוכר אמר לו שקנאה מהמערער אבל הוא עצמו לא יודע אם זה אמת או לא, והרי זו חזקה שא"ע טענה. אכן מאידך איכא חסרון נמי למערער, והוא, שאין ידוע שהוא המרא קמא אלא עפ"י הודאתו, ומעתה קשה, דלמה אין לו ללוקח מיגו דלהד"ם, והיינו דאף דליכא חזקה בלי טענה אבל למה לא יהני מיגו, [וקצת פלא דלמה לא כתב "מיגו דלהד"ם", ולמה כתב מיגו "דמינך זבנתיה ואכלתי ג' ש'", וצ"ע, ויבואר בהמשך].

וביאר הרשב"ם דליכא מיגו, כיון דסו"ס הוא עצמו מודה שאין לו טענה, שאינו ברור בטענת עצמו, והיינו דדומה לקושי' העולם, דלמה ליכא מיגו בברי ושמא, דהשמא יטעון ברי במיגו, והתשובה, דאח"כ, אלא דאחרי הכל מאמינים לו במיגו דברי שהוא שמא, ושמא גרע מברי, וה"ה הכא מאמינים לו שאין לו טענה, וכדבריו שהוא מודה שאין לו טענה.

אולם אכתי קשה שהרי יש סוגי' מפורשת להלן [מ"א:]: דמהני באופן שהיה מוכר בין המערער למחזיק שאומר שקנאו מהמרא קמא ומכרו ללוקח, ולמה לא יהני כאן.

והרשב"ם ביאר בזה דכאן יש ג' חסרונות ובזה זה שונה מהסוגי' להלן [מ"א:]: א] הכא ליכא ג' ש', והתם איכא ג' ש', כן ביאר בסוף דבריו, עיי"ש, ב] אף אי היה ג' ש' לא היה מהני, דאין כאן טענה כלל שהרי רק אמר "שא"ל פלוני" והתם מהני בטענת "קמאי דידיה זבנה", וזו הרי טענה ברורה, ג] אף דהתם מהני נמי באופן "דא"ל פלוני" אף שהוא לא יודע ברור שהוא קנאו, אכן התם יש "טענינן", [דטענינן למחזיק דהמוכר באמת קנאו מהמערער, וכבר נתבאר לעיל [סימן לא פרק א] ד' דרכים בזה למה בעינן חד יומא כתנאי לטענינן], אכן כל זה הוא משום שיש מעלה שידוע עפ"י עדים ד"דר ביה חד יומא", הלכך מהני מדין טענינן, משא"כ כאן דליכא חד יומא.

**ב' הערות בשיטת הרשב"ם בחד יומא, [כשיש שטר, וכשיש מיגו על חד יומא], והקדמה לכמה הערות בדברי הרשב"ם.**

יש להעיר בדברי הרשב"ם, וכבר העיר בזה הקצוה"ח [סי' קמ"ו ס"ק ט'] דבחד יומא ראינו כאן ברשב"ם נגד המהרי"ט, שהרי בתחילת הרשב"ם כתב דמיירי בשטר בידו, ובסוף הרשב"ם דן דבעובדא דידן יהני חד יומא, וק' דל"ל חד יומא אם יש לו שטר, וע"כ דלא כמהרי"ט.

עוד יש להעיר, דהבאנו לעיל [סימן לא פרק ב] שי' הראשונים להלן [מ"א] דלא מהני לברר את החד יומא ע"י מיגו, ובעינן דוקא עדים, וכן מדויק ברשב"ם להלן [מ"א:]: ועיין במהרש"א [שם],

[וממה שכתב כאן הרשב"ם "א"נ שיש עדים דדר ביה חד יומא" ליכא לדייק, וכמבואר במהרש"א כאן], וכל זה דלא כהתוס' דמהני, ולהלן ביארנו פלוגתא זו.

ובדברי הרשב"ם רבו הדקדוקים וההערות, ואלו הן בקצרה - ולהלן נרחיב בהם:

א] הרשב"ם הביא מיגו דזבנא מינך ואכל שני חזקה ולא הביא מיגו דלהד"ם, וקשה תרתי דלמה בעי ג' שנים בזבנה מינך אי ממילא יכול לומר להד"ם בלי ג' שנים, וזה יבואר בהמשך, אולם אכתי קשה גוף הדבר דהוי מצי למימר בפשיטות מיגו להד"ם וכמו שהביאו התוס', ועיין בראש שהביא את דברי הרשב"ם הללו וכתב על זה הפלפולא חריפתא דאה"נ וה"ה דהוי מצי למימר כן, [אולם עיין בדרישה שיש סברא דירא לומר להד"ם שמא יכחישוהו בקל].

ב] איכא סתירה בדברי הרשב"ם האם באמת בסוגיין הוא היה זוכה אילו היה לו ג"ש, ועיין היטב בד"ה זיל, וזה יבואר להלן.

ג] יש כמה דקדוקים בש"ך בדברי הרשב"ם דס"ל דחלוק חד יומא מקמאי ידי, דבלי ג"ש לא מהני חד יומא אבל בלי ג"ש היה מהני "טענת קמאי ידי זבנא", ויש חולקים בזה, וזה יבואר להלן.

ד] איכא סתירה בדברי הרשב"ם האם היה מהני "טענת מינך זבינתא" בלי ג"ש, וזה פלא גדול דזה נגד המשנה בכתובות, ונגד הרשב"ם בשכונני גוואי, וגם זה יבואר בדברינו להלן [פרק ב].

**סתירת הרשב"ם בענין ג"ש אי היה מהני בכה"ג, והפני שלמה ביאר בזה דתלוי, דאף דלא זוכה בקרקע בג"ש אבל לענין להיות בע"ד לתובעו לבי"ד שפיר מהני הג"ש, וזה מתבאר עפ"י דברי הר"ח והגאונים בסוף דברי התוס' דע"כ מחלק בין ג"ש בלי טענה ליושב בלי ג' שנים.**

והנה, בנדון דידן מפורש ברשב"ם בכמה דוכתי דגם אם היה לו ג"ש אכתי לא היה מהני לזכות בקרקע, כן מבואר בתחילת הרשב"ם שכתב דהוי חזקה בלי טענה, וכ"כ להלן [ד"ה אמר רבא דינא].

אולם לעיל מיניה [ד"ה זיל] הרשב"ם סותר משנתו דהתם מפורש שאם היה לו ג"ש היה מהני, ועיין בבית הלוי [ח"ג סי' ל"ו ס"ק ב'] שעמד בסתירה זו, ועיי"ש מה שתירץ.

אמנם, י"ל בזה בדרך אחרת, ונקדים בפלוגתא הר"ח והרשב"א בסוף התוס' [עמוד א'] דנחלקו מי נקרא בע"ד בסוגיין, שהר"ח כתב שמערער א"צ למיחת לדינא עם המחזיק כיון שאינו בע"ד ידיה, והמוכר הוא הבע"ד דמערער, והרשב"א בתוס' [שם] חולק עליו, והרשב"א הוכיח מלהלן [מ"א] דבדר ביה חד יומא המחזיק זוכה בדין אף דהמוכר שמכרו לו אינו לפנינו, וע"כ דהמחזיק הוא בע"ד של המערער, וא"כ ה"ה נמי נימא דבע"ד ידיה הוא, ושיטת הר"ח קשה, וכתב הפני שלמה לחלק, דהכא אין למחזיק ג"ש והתם אית לה ג"ש, וכשיש לו ג"ש אף שזה חזקה בלי טענה, אכתי חשיב עכ"פ כבע"ד, וצריך ללכת עמו לדין, משא"כ בנדון דידן דאין לו חזקת ג"ש כלל.

ואגב: נתחדש כאן חידוש שיש נפ"מ בין מי שיושב פחות מג"ש למי שיושב ג' שנים בלי טענה דביושב ג' שנים בלי טענה מיקרי בע"ד, ועיין לעיל [סימן ד' פרק ז'] שהבאנו חידוש זה לחלק בין הנך תרתי [חזקה בלי טענה ליושב בלי ג' שנים], דחזינן דאיכא מעלה של חזקה גם בלי טענה לדינים אחרים חוץ מהדין בע"ד, ודו"ק.

ובפני שלמה הוסיף בזה ליישב את סתירת הרשב"ם, דזהו המשמעות ברשב"ם [ד"ה זיל], דכל דברי הרשב"ם הם רק לענין זה שהוא בע"ד ולא שהוא זוכה בקרקע אם היה לו ג"ש, והיינו דכוונת הרשב"ם הוא כך; דבגמ' אמרו "לאו בע"ד את", וע"ז כתב הרשב"ם דאין לו ג"ש, ואין כוונתו שהיה זוכה בדין ע"י הג"ש [דכבר כתב דלא יזכה בדין בזה כיון שאין לו טענה], אלא כוונתו, שאם היה לו ג"ש היה לו עכ"פ "תורת בע"ד", והנפ"מ בזה הוא דהמערער היה הולך עימו לדין [ובאמת שהיה זוכה נגדו אף שיש למחזיק ג"ש דסו"ס אין לו טענה], אבל עכשיו שאין לו ג"ש א"צ אפילו ללכת עימו לדין, ועל זה אמרו בגמ' "לאו בע"ד את", ומיושב הסתירה בפשיטות, עכתו"ד, וכ"כ הקה"י.

**מוסיף לבאר בזה את פלוגתת הרשב"א והר"ח האם נהיה בע"ד ע"י ג"ש או ישיבה לחד יומא, ופליגי בזה לשיטתייהו בפלוגתתם בשוכרים - ויש מחלוקות נוספות שתלויות בספק זה.**

ונראה להוסיף בזה, דהרשב"א [בתוס'] לית ליה חילוק זה, ונראה דס"ל דשיבה בקרקע גם בלי ג"ש סגי להחשיבו עכ"פ כנתבע ואז המרא קמא הוא התובע - ולכן הוי בע"ד בקרקע. ובאמת דמצאנו יסוד זה בפלוגתת הקצוה"ח והט"ז - עיין בזה בקצוה"ח [סי' ק"מ ס"ק ה'] - דנחלקו אי כל מחזיק חשיב כנתבע והמרא קמא הוא התובע, או איפכא, ונפ"מ בדיני קבלת עדות - וזה גם בלי חזקת ג' שנים,

ופשוט דאי חשיב כנתבע בעצם ישיבתו בקרקע - אז ממילא דע"כ שהוא הבע"ד, דרך בתובע איכא לדון האם אית ליה תורת תובע לבא עמו לדין אכן אם הוא הנתבע פשיטא דהולכים עמו לדין דא"א לרדת לקרקע בלי לתובעו, ופשוט.

איברא שיש מקום לדחות ולומר שכיון שהמוחזק מודה שקנה מאחר, שוב אמרינן דזה מפקיע את התורת בע"ד ידיה, והמוכר נעשה לבע"ד, ונראה דסברא זו היא היא יסוד הבנת הרשב"א בדעת הר"ח, ולכן הרשב"א דחה סברא זו ואמר "דמה מכר ראשון לשני וכו'", והוכיח דלא אמרינן כן בדר בקשתא.

עכ"פ מעתה כבר ליתא לחילוק של הפני שלמה, דהתם אף שיש לו ג"ש, אכן לענין זה אין נפ"מ, שהרי אם הסברא של הר"ח היא שע"י המכירה הוא מפקיע את התורת בע"ד ידיה, א"כ אין נפ"מ בזה בין יושב כאן ליום א' ליושב כאן לג"ש, וזו טענת הרשב"א על הר"ח, דלמד דכבר ביום א' אית ליה תורת בע"ד.

אכן הר"ח למד דיום א' אינו כלום, וממילא דמה"ט אינו נתבע, ולא רואים אותו כלל בקרקע, ושאני מדר בקשתא דהתם הוא נתבע מחמת הג"ש, וכדחילק הפני שלמה.

והנה לעיל [סימן יח] בסוגי' דשוכרים ביארנו דפלוגתת הר"ח ותוס' הוא אי א' שיושב בקרקע מיקרי נתבע או לא, ונמצא דהכא אזלי התוס' והר"ח לשיטתייהו בפלוגתא זו, והבאנו ג' מקורות דהר"ח למד דשיבה בקרקע אינה כלום, ואזיל לשיטתו הכא.

ובעיקר פלוגתא זו מצאנו בדברי ר' ראובן גרוזובסקי זצ"ל שהוכיח בשיטת הרשב"א בחידושיו לעיל [כ"ט]<sup>144</sup> שמי שיושב בקרקע נחשב כמוציא ולא מחזיק אכן מאידך גיסא - אכתי אית ליה תורת נתבע, ואינו תובע - ולכן המערער שהוא התובע יש לו חסרון של נראה כמעררים, עיין בזה בדברינו לעיל [סימן יג] - אלא דהתם איירי ביושב ג' שנים - ולכן הוא נעשה לנתבע, ונמצא דשיטת הרשב"א [חידושי הרשב"א] א"ש גם לדעת הרשב"א [בתוס'] וגם לדעת הר"ח - אכן בפלוגת הקצוה"ח והט"ז מצאנו דין נתבע כבר ביושב לפני ג' שנים.

**פלוגתא בשבועת הנוטלין וכן במיגו להחזיק אי סגי בחד יומא או דבעי חזקת ג' שנים.**

ונראה שיש לתלות במחלוקת הזו מחלוקות נוספות - דהנה מצאנו שמי שיושב בקרקע בלי טענה נותנים את הקרקע למערער, ואעפ"כ מבואר בטור [סי' קמ"ו] שהמערער צריך שבועה, וביאר הש"ך [ס"ק ה'] שזה שבועת הנוטלין שנשבעין אפילו בטענת שמא, וקשה דלמה המערער חשיב כנוטל, הא קרקע בחזקת בעליה היא והוא מוחזק, ואיך אמרינן שהמרא קמא שהוא המוחזק, נוטל, וע"כ שיש תפיסה ליושב בה לענין זה שעכ"פ המרא קמא חשיב כמוציאו מתפיסתו לחייבו בשבועה, דאף דהמוחזקות של המרא קמא עדיפא, אכן אהני לן תפיסתו לדונו כנוטל.

אולם לא בכל תופס אמרינן כן, דהתם מיירי במחזיק בו ג"ש בלי טענה וכמפורש בשו"ע [שם] ובש"ך עצמו, ותמוה דאיזה מעלה של חזקת ג"ש איכא הכא בלי טענה, שהרי חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה, ולמדנו מהכא שיש מציאות וחפצא של חזקת ג"ש בלי טענה.

אולם היה מקום לומר דכמו דפליגי הר"ח ורשב"א הכא בדין תפוס לגבי אי הוי בע"ד דווקא בג' שנים או בחד יומא - דכמו כן שייך לחלוק לגבי הדין נוטלין אי סגי ביום אחד או דבעי ג' שנים - ודו"ק.

<sup>144</sup> כמובן שהרשב"א בתוס' והרשב"א בחידושיו לא שייכי זל"ז.

עוד מצאנו בחזקה שבאה מכח שטר פסול שאינה חזקה, וכמו שהביא הרמב"ן [ל"ב:] מהתוספתא, ואעפ"כ כתב הרמב"ן שם דמהני חזקה כזו לאשוויי למוחזק לענין זה שהמיגו שלו הוא מיגו להחזיק, שהקשה שם שלא יתכן דלא יהני מיגו לרב יוסף בכה"ג, דהא ודאי דלא חשיב מיגו להוציא מחמת החזקת ג' שנים - וגם הכא איירי בחזקת ג' שנים בלי טענה - ומאידיך יש ראשונים דכל מי שיושב בקרקע מיקרי מוחזק לגבי מיגו להחזיק גם בלי ג' שנים - וזה כעין פלוגתא זו.

#### סיכום כמה מחלוקות בנידון זה.

הרי לנו כמה מחלוקות סביב החילוק בין ג' שנים בלי טענה לתפוס חד יומא - אי חשיב כתפיסה בקרקע, ונפ"מ אי חשיב בע"ד [הר"ח והרשב"ם והרשב"א] ואי חשיב כנתבע [קצוה"ח וט"ז], ואי איכא שבועת הנוטלין [ש"ך], ואי חשיב מיגו להחזיק [רמב"ן] - וע"ע להלן [סימן סב] בזהש נתבארו כמה מחלוקות בראשונים שם סביב מחלוקת זו, ודו"ק.

**מבאר עפ"י את לשון הרשב"ם דלא מהני כאן חד יומא כיון דליכא ג"ש, ודלא כהראשונים דביארו מצד דכבר הודה.**

ונראה שיש נפ"מ נוספת בפלוגתא זו - והרשב"ם אזיל בזה שוב לשיטתו - וכדלהלן: דהנה מבואר בדברי הרשב"ם [בסוף דבריו הארוכים], דלא מהני הכא בעובדא דידן "חד יומא", כיון דליכא ג"ש, ונראה דעפ"י הדברים דלעיל יבואר סברת הרשב"ם בזה.

דהנה הנפ"מ אי חשיב בע"ד או לא הוא גם לענין זה האם נימא בזה טענינן במקום חד יומא, וכן מוכרח מסברא דפשיטא דלא עבדינן מהלך של טענינן למי שאינו בע"ד בקרקע, וכן נראה מוכרח מסוף התוס' שהוכיחו מדר בקשתא דחשיב בע"ד [למרות שלא ידוע אי קנאו המוכר] דטענינן בחד יומא, ולפי"ז יובן למה לא טענינן בחד יומא בנדון דידן, וזהו שי' הרשב"ם כאן דלא מהני טענינן בחד יומא, והראשונים הביאו בזה טעמים אחרים, ונראה דהרשב"ם פליג, דהרשב"ם ס"ל שהוא לאו בע"ד, ושוב פשוט למה לא טענינן ליה.

והדברים מפורשים ברשב"ם שכתב בסו"ד דהא דלא טענינן בחד יומא הוא "כיון דאינו בקרקע ג' שנים", והרמב"ן והרשב"א הביאו דין זה בשם הרשב"ם אלא שביארו את שיטתו דמה דלא מהני חד יומא הוא משום שכבר הודה המחזיק וכלפיו ליכא מיגו, והיינו דאזיל בשיטת הר"י בתוס' [שחולק בזה עם הרשב"א בתוס'], והראשונים הנ"ל למדו דזו כוונת הרשב"ם, ועיין בזה בדברינו להלן [סימן לה].

אולם סו"ס דבריהם קשים דלמה כתב הרשב"ם דאין לו ג"ש - ולמה לא פירש כדבריהם, ולפי הנ"ל א"ש, דכוונת הרב"ם לשיטתו דלא חשיב בע"ד - ולהלן [פרק ב] הוכחנו דשיטת הרשב"ם אינו כדברי הראשונים בשמו, ונפ"מ אי בעינן הודאה או לא.

#### עיקר החידוש בסוגי' - זה דלא חשיב בע"ד.

ונראה להביא ראיה ליסוד זה - דהנה - יש לתמוה בעיקר הסוגי', דמה באו לחדש כאן, הרי עיקר הדין דליכא מיגו דלא טעין טענה ברורה הוא דבר פשוט עד מאד, הרי פשוט דליכא מיגו בטוען שמא מיגו שהיה יכול לטעון ברי, וע"כ שהחידוש הוא דליכא טענינן - וזה מתפרש בתרי אנפי, א] טענינן מכח המיגו שהמוכר היה יכול לטעון, ב] טענינן מכח הטענה של החזקה שהמוכר היה יכול לטעון, וקשה דהא דליכא טענינן מכח החזקה הוא משום דליכא חזקה, וזה פשוט, והוא דליכא טענינן מכח המיגו שנוי במחלוקת הראשונים - וכדיבואר להלן בתוס', אכן ממילא דליכא טענינן כלל כיון דליכא חד יומא והיה מקום לומר דזה גופא קמ"ל דבעי חד יומא - אכן זה קשה דלא מוזכר כן בסוגי'.

והיה מקום לומר עפ"י מה שיש לדייק בתחילת דברי הרשב"ם שכתב שיש לו שטר - ולעיל הבאנו שמכאן דייק הקצוה"ח דלא כהמהרי"ט, והעירני תלמיד אחד דאולי סובר הרשב"ם דזה כל החידוש בסוגי' דלא מהני השטר במקום החד יומא - ולאפוקי מהמהרי"ט - ויש לומר דמהאי טעמא כתב הרשב"ם שיש לו שטר - שה עיקר החידוש בסוגי' - אכן גם זה קשה דסו"ס חסר בעיקר הסוגי' - ולא מרומז חידוש זה בסוגי'.

עוד היה מקום לומר דעיקר החידוש הוא דלא חשיב בע"ד כיון דאין לו חזקת ג' שנים - ולא צריך למיחת עמו לדינא - והיינו דעצם החידוש של הר"ח נגד הרשב"א מוזכר כאן - אכן גם זה קשה דלמה לא כתוב דלאו בע"ד ולכן א"צ למיחת עמו לדינא - וצ"ע.

ונראה דעל פי דברינו הכל מיושב - דודאי שהסוגי' באה לומר שהוא מפסיד - והיינו דאין לו טענינן - ואף שפשוט מכמה סיבות למה ליכא טענינן - דהא חסר בחזקה וחסר בחד יומא וחסר במיגו - אכן הגמרא באה לומר דחסר בטענינן מסיבה אחרת - והיינו משום שאינו בע"ד בלי החזקה - והן הן דברי הגמרא שבאו לומר שאינו בע"ד.

והנפ"מ בחידוש זה הוא - דגם לו יצויר ויהיה לו את כל הסיבות וכל התנאים דבעינן להלכות טענינן - אכתי לא נימא טענינן כיון דבנוסף לכל התנאים אין לו טענינן משום שאינו בע"ד כלל בלי החזקה - וזה כל החידוש בסוגי'.

### דרכו של הבית הלוי בזה.

בישוב הסתירה ברשב"ם אי מהני בחזקת ג' שנים - עיין בבית הלוי [סימן לו] דשיטת רבא דמהני ברי ע"י אחר - וחידוש דלשיטתו א"צ חד יומא באמר לי פלוני דקנה ממך כיון שהמחזיק טוען ברי ע"י ברי דמוכר - ודווקא שיטת רבא דמהני כן, ולכן מסיים הרשב"ם דלהלכה לא מהני אף כשיש חזקה כיון לא מהני בי ע"י אחר - אכן הבאנו לעיל [סימן לא] מהגרי"ז - מובא בברכ"ש דלא מהני בטענה מהלכות חזקה - רק בטענה מצד טוען ונטען - ודו"ק.

## פרק ב

### יסוד הדרישה והבית הלוי

### דאיכא ריעותא מציאותית של 'אחוי שטרך'

### גם נגד מיגו ופה שאסר.

**דיוקים של הש"ך ברשב"ם בדין קמאי ידידי זבנא אי מהני במיגו להד"ם בלי ג"ש.**

מצאנו בדף מ"א דמהני טענת קמאי ידידי זבנא כיון שיש לו ג"ש, אבל יש לדון אם בנדון דידן דאין לו ג"ש האם זה מהני, ופשוטו צ"ל דמהני כיון דסו"ס יש לו מיגו דלהד"ם, [ואינו כנדון דידן שאינו ברור לו ולכן אין לו מיגו, דהכא טוען ברי, דקמאי ידידי טענת ברי היא].

וכ"כ הש"ך [סי' קמ"ו ס"ק י"ג], וכתב דדין זה מדויק ברשב"ם בג' מקומות:

א [בתחילת הרשב"ם כתב "כלומר שא"ל שלקחה", וכוונתו לאפוקי שלא נפרש שיודע לבד שלקחה, והיינו "קמאי ידידי", והיי"ט דאז מהני במיגו.

ב [הרשב"ם מדמה ג"ש לעובדא דידן, ומפרש דבג"ש מהני בב' אופנים - בדר חד יומא ובקמאי ידידי - לעומת נדון דידן דמיירי בלי ג"ש דאז לא מהני "חד יומא", ויש לדקדק הרי פתח בתרי וסיים בחד, ומשמע דקמאי ידידי מהני אצלינו.

ג [הרשב"ם כתב בסוף עובדא דידן "אבל אין יודע אם לקחה אותה", ומשמע שאם ידוע לו דקמאי ידידי מהני.

וכל הנך דיוקים הם נגד הטור [סי' קמ"ו] דנקט דלדעת הרשב"ם צריך ג"ש לטענת קמאי ידידי, וצ"ע, ועיין להלן בדברינו [סימן לד] בתחילת התוס' דדיקנו מהתוס' כהטור.

עכ"פ כל זה בטוען "קמאי ידידי", אבל לענין טענת "מינך זבינתא" אינו כן, וכדיבואר.

**"טענת מינך זבינתא" מהני מדין "פה שאסר", וכמבואר ברשב"ם בשכונני גוואי, וכן מפורש בסוגי' בכתובות, אבל איכא ג' דיוקים ברשב"ם דלא מהני בלי ג"ש, והבית הלוי מיישב, ומבאר נמי את לשון הרשב"ם "אין לך לא שטר ולא חזקה".**

דהנה, יש לעיין בדין "מינך זבינתא", שאם הוא היה אומר לו מפורש שהוא קנה ישר ממנו באופן שיש לו פה שאסר לומר להד"ם, [דמיירי שאין עדים למרא קמא], והפשטות בזה הוא שזה משנה מפורשת בכתובות דמהני בלי ג"ש, דזהו דינא דשדה של אביך ולקחתיה ממנו, דמהני מדין נאמנות ד"פה שאסר", אמנם הדרישה [סי' קמ"ו ס"ק כ"ד באמצע דבריו סוף עמוד פ"ג:] דייק ג' דיוקים ברשב"ם דלא מהני, וצריך מינך זבינתא ביחד עם ג"ש.

א [באמצע ד"ה א"ל כשבא הרשב"ם לפרש דכאן לא שייך מיגו כיון דלא ברור לו, כתב הרשב"ם במיגו "דאי בעי אמר אנא זבינתא מינך ואכלתי שני חזקה", וכבר שאלנו דל"ל הך מיגו ולא מהני מיגו דלהד"ם, עכ"פ במיגו זה כתב "ואכלתי ג"ש".

ב [בהמשך דבריו במיגו דקמאי ידידי כתב הרשב"ם דנאמן "במיגו דאי בעי אמר אנא זבינתא מינך ואכלתי שני חזקה", הרי דבהדי' דבעינן ג' שנים.

[ג] בד"ה ואת מינאי כבר כתב מפורש "שאפי" היית טוען מינך זבינתא, הלא אין לך לא שטר ולא חזקה, ומפורש בהדי' דבעי' ג"ש.

אמנם צ"ע בזה טובא, א] מסברא למה לא יהני כאן דין "פה שאסר", ולמה באמת צריך גם ג"ש, ב] הרשב"ם לעיל בסוגי' דשכונ' גוואי כתב בהדי' דלר"נ דאין לו חזקה, היינו כשיש עדים למרא קמא דאל"כ איכא "פה שאסר", ותמוה, דכאן מצריך חזקה, ג] בסוגי' ריש פ"ב דכתו' מפורש ד"פה שאסר" מהני בלי ג"ש.

וביארנו הדרישה [שם] והבית הלוי [ח"ג סי' ל"ו] דבג"ש איכא ב' דינים, א] עצם הג"ש הוי הוכחה למחזיק להוציאה מהמרא קמא, ב] אף כשא"צ הוכחה זו, שהרי יש הוכחה אחרת, אכן בלי הג"ש יש הוכחה הפוכה נגד הוכחות אחרות, דאיכא ריעותא דאחוי שטרך, וזהו ריעותא ואנן סהדי נגד ה"פה שאסר", ולכן מהדין השני צריך כאן חזקת ג"ש, וזו הסברא דלא יהני "פה שאסר" אף דמהני בכה"ת.

אמנם סו"ס נפ"מ איכא, דמה דתמיד המחזיק צריך להוכיח שיש חזקה, היינו כשצריך חזקה כהוכחה נגד המרא קמא, וזה כדביארנו מהאבי עזרי שכל ה'נראה כבעלים' של הרגלים לדבר מושלם רק בזה שהוא יושב עם שטר ואחרי ג' שנים בלי שטר, הלכך המחזיק צריך להוכיח שיושב כבעלים ג' שנים, אבל באופן השני כשיש הוכחה אחרת כמיגו וכדומה, התם הנדון הוא רק דבלי ג"ש יש הוכחה נגדו, וזה לא מוטל על המחזיק להוכיח, ובכה"ג מוטל על המערער להוכיח דאין ג"ש ושיש ריעותא, ולכן אם יטעון הלוקח שיש לו ג"ש א"צ להוכיח שיש לו ג' שנים, וע"ע בהערה <sup>145</sup> תוספת ביאור בזה.

ומעתה י"ל, דברשב"ם דבשכונ' גוואי הרי מיירי שהלוקח טוען שיש ג"ש בלי שכונ' גוואי, ואמר ר"נ זיל ברור אכילתך, וע"ז כתב הרשב"ם דא"צ לברור אכילתו כשיש "פה שאסר", וסגי ב"טענתו" שטוען שיש לו ג"ש, ובכה"ג המוכר כבר צריך להוכיח, וכמו"כ בכתו' פ"ב, דמיירי שאין לו עדים על ג"ש אבל הוא טוען טענה שהוא נמצא כאן ג"ש, וכל מה שהרשב"ם כתב כאן שצריך ג' שנים, היינו שטוען כן, ולא שמביא עדים ע"ז.

ודיקדק כן ברשב"ם שכתב "לא שטר ולא חזקה", ולשון זה קשה דאיזה קס"ד איכא דמיירי בשטר, הא כל חזקת הבתים מיירי בלי שטר, אלא שרוצה להדגיש דאיכא חסרון מצד אחוי שטרך. **מבאר שיש שני דינים של אחוי שטרך, ומבאר שיש ביניהם כמה נפ"מ, ומחדש חידוש דין, דלא מהני הכא באכלה כולה חוץ מבית רובע, וכן בטס של זהב, דבכל כה"ג אכתי איכא אחוי שטרך נגד המיגו.**

הרי לנו שיש שני דינים של אחוי שטרך, וכנתבאר, שהדין אחוי שטרך בכל חזקה היא אחוי שטרך בעיקר דין ג' שנים וה"נראה כבעלים" מושלם רק ע"י זה שהוא יושב עם שטר, ורק אחרי ג' שנים הוא נראה כבעלים גם בלי שטר, וכדהבאנו מהאבי עזרי, ודלא כהאחוי שטרך בסוגיין שיש לו מיגו על עיקר המכירה, ודו"ק.

ונראה לחדש שיש ביניהם נפ"מ טובא, וכדיבואר:

א] כבר נתבאר דעיקר הנפ"מ הוא מי צריך להוכיח את הג' שנים, המערער או המחזיק, דעיקר החזקה המחזיק מוכיח אבל סילוק הריעותא המערער מוכיח דלא נסתלק הריעותא.

ב] עוד נראה לחדש דאף דקטן לאו בר דעת לא מרויח כלום בשיעור של חזקה בג"ש דלא נגמר חזקתו בשנה א' אף שהוא לא יודע להזהר בשטר, וכדיבאר הרמב"ן, והביאור, דא"א לחדש צורת

<sup>145</sup> והיה מקום לדון דכוונת האחרונים דאין כאן ב' דינים, והיינו דודאי דבעי נאמנות על הג' שנים אכן איכא נאמנות על הג' שנים מצד המיגו, דאחרי דנאמן בעיקר המכירה במיגו כמו כן נאמן בחזקת ג' שנים ע"י המיגו, וזה סגי כדי שלא יהיה אחוי שטרך נגד המיגו, כיון דע"י המיגו עצמו נאמן שהחזיק ג' שנים. ואם נפרש כן שוב א"צ לומר ולחדש דתרי דינים מצאנו באחוי שטרך וכנתבאר, ושהדין הכא הוא רק מצד הריעותא נגד המיגו הלכך על המערער להוכיח [כמו שהוא צריך להוכיח על מחאה שהוא גם ריעותא בחזקה], כן היה אפשר לומר, וכך שמעתי מפרשים בדבריהם.

אולם בבית הלוי לא נראה כן, דבבית הלוי [ד"ה עוד יותר] מבואר כדברינו דסוג אחר של אחוי שטרך הוא וא"צ ראייה על זה, [שהרי ביאר דשייך טענין ללוקח שני שטוענים שמא יש למוכר שטר מהראשון, ואף שאין כזה טענין לומר שמא היה לו שטר או עדים, אולם כל זה דוקא כשצריכים את השטר ועדים כראיה, לא כן כשרק צריכים לדון שמא אין כאן ריעותא בזה שאין לו שטר, עיי"ש.

החזקה וצורת ישיבה כבעלים שונה ללאו בר דעת, ומה ששיבת בעלים הוא בג' שנים נקבע כפי בר דעת ששומר שטר לג' שנים, אכן בדין זה שזה ריעותא מציאותית הכא נראה שקטן ירויה, דכיון דבמציאות ליכא ריעותא לקטן כיון שממילא הוא לא שומר, שוב נאמן במיגו, דאין ריעותא במיגו שלו, ודו"ק בזה היטב.

ג] כעין זה כתב הבית הלוי [שם ד"ה ועוד יותר] דיכול לטעון שבתוך ג' שנים מהני המיגו וליכא ריעותא בטענה שהשטר היה בשריפה באופן שיודעים שהיה לו שריפה, ואף דזה לא מהני בדין הראשון דסו"ס אין כאן ישיבה כבעלים שהיא בג' שנים, אכן אכתי איכא מיגו וסו"ס ליכא ריעותא נגד המיגו, ודו"ק, ועיין עוד בהערה <sup>146</sup> בזה.

ד] נראה לחדש בזה חידוש דין, דהנה, לעיל [סימן כג] בסוגי' דהחזיק בה חוץ מבית רובע נתחדש דאף דלא קנה הך בית רובע שלא החזיק בה, ואיכא טענת אחוי שטרך בהך בית רובע, אכן אין בזה אחוי שטרך על כולו אף שהוא היה צריך להחזיק את השטר על כולו מחמת הבית רובע, ונתבאר הטעם בזה דכל הדין אחוי שטרך אינו ריעותא מציאותית אלא דהישיבה כבעלים מושלמת בזה דבג' שנים א"צ להחזיק שטר, וזה רק ביחס לשטר על הך קרקע, וסיבה חיצונית שהיה צריך להחזיק את השטר לא יכולה לגרום לחסרון ב'נראה כבעלים' על הך שדה, וכמו כן בשטר על טס של זהב דאיכא ריעותא מציאותית למה אין לו שטר, אכתי חשיב נראה כבעלים.

ומעתה נראה, דכל זה באחוי שטרך דמעיקר דין החזקה, אבל באחוי שטרך שלא מדין החזקה כמו בסוגיין שזו ריעותא מציאותית, הכא נראה שגם בבית רובע איכא ריעותא כזה, וה"ה דבשטר שכתוב על טס של זהב לא יוכל לטעון שאיבדו ולא נזהר בו.

והיינו דנמצא דיתחדש בסוגיין דבלי חזקת מ"ק ויש למחזיק מיגו דלהד"ם, נאמן שקנאו ונאבד שטרו כיון שכבר עברו ג' שנים, אולם אי יטעון כן בלי בית רובע או בשטר על טס של זהב הדרא לן הריעותא במיגו ויפסיד, ודו"ק.

איברא דלפי"ז קשה דלמה מהני בסוגי' דחוץ מבית רובע, דאף דמצד עיקר החזקה ליכא חסרון של אחוי שטרך אבל מצד הריעותא המציאותית אכתי איכא חסרון של אחוי שטרך, ונראה פשוט דהתם הוא מוחזק, שבאמת יש לו ג' שנים, ולא מהני האנן סהדי וריעותא של אחוי שטרך אלא להיות ריעותא במיגו ותו לא, אבל לא אהני לן כאנן סהדי ממש להוציא ממוחזק, ודו"ק.

**דן עפ"י הנ"ל לחלק בין קמאי ידידי למינך זבנתייה, ודן האם איכא אחוי שטרך כשקנאו ממוכר [טור וש"ך].**

אכן מעתה יש לעיין דא"כ גם בטענת קמאי ידידי זבנה נמי נצטרך טענת ג"ש, ובאמת דכן הוסיף הטור, דכתב בהד"ל דלפי הרשב"ם גם טענת קמאי ידידי רק מהני בג"ש, אולם זה נגד הש"ך שהבאנו לעיל, וזה נגד כל הדיוקים שדקדק הש"ך ברשב"ם, ונראה פשוט, דהכא באמת כבר ליכא טענה דאחוי שטרך, שהרי מעולם לא קיבל המחזיק שטר מהמערער, וא"ש החילוק בין קמאי ידידי דעדיף ממינך זבנתך.

וכתב הדרישה דסברת הטור היא דגם כאן יש אחוי שטרך דדרך הלוקח לקחת מהמוכר שטר שקנה מהמוכר שלו, כדי שיהיה לו ראיה, ולכן גם כאן איכא אחוי שטרך.

וזה חידוש גדול, ושפיר יש לחלק בין אחוי שטרך שממילא היה לו שטר ודרכו להחזיק שדה עם שטר שקנאו, ואין מזה ראיה לשטר של המוכר לו ג"כ.

ומלבד כל זה, הרי אפשר לדייק מדברי הרשב"ם להלן [מ"א: ד"ה ג' לקוחות מצטרפין] דאין כך המנהג, שהרי בג' לקוחות כתב הרשב"ם שהטעם שאין אחוי שטרך ללוקח ראשון אף דרק נמצא שנה, הוא משום שיודע ששני לקוחות אחריו ישבו כדרך בעלים בלי מחאה, ולכן כבר לא נזהר בשטרו.

<sup>146</sup> והיינו דיועין בבית הלוי שכתב ששייך טענין ללוקח דהמוכר היה טוען מינך זבנתא במיגו דלהד"ם דאף דמוכר אין לו ג"ש ושטר, דטענין שהיה שריפה, וכתב כן רק באופן שידוע שהיה לו שריפה ואז טענין דשמה בשריפה זו נשרף לו שטר, אולם נראה שיש מקום לומר דגם בלא ידוע לנו שהיה לו שריפה אכתי טוענים כן, ואי קשה לך, הרי זו טענה דלא שכיחא ולא טענין כן כמו דלא טענין טענת נאנסו, אולם נראה לחלק, דהכא הרי גוף הטענה היא טענה דשכיחא, רק שיש ריעותא נגדו דאחוי שטרך, ולהוריד את הריעותא יש טענין על דבר דלא שכיח, ועיי"ש שבזה ביאר את המחלוקת בין הרשב"א [בסוף התוס'] לרשב"ם האם טענין ללוקח במיגו בזה שהאמצעי היה יכול לטעון במיגו.



ולפי הדרישה תמוהין דברי הרשב"ם, שהרי אין הגדון כלל על הלוקח ראשון שהיה צריך ליזהר בשטר שהרי לפי הדרישה ע"כ המנהג הוא למסור את השטרות ללוקח שני ושלישי וממילא ע"כ שיש ללוקח שלישי את כל השטרות, והרשב"ם היה צריך לומר שלוקח שלישי לא נזהר כיון שהוא מסיים ג' שנים בצירוף הקודמים, ומפורש נגד סברת הדרישה, הלכך לעולם צ"ל דהדיוקים של הדרישה נכונים כלפי טענת מינך זבינתא, ודיוקי הש"ך נכונים כלפי טענת קמאי דידי.

### חילוק בין הדין ג' שנים בטענין בחד יומא לדין ג' שנים בטענת מינך זבינתא.

ויש לדעת - דמעתה איכא חילוק בין הדין ג' שנים בטענין בחד יומא לדין ג' שנים בטענת מינך זבינתא, דבחד יומא נתבאר דבעינן ג' שנים דאל"כ אינו בע"ד ולמי שאינו בע"ד אין זכות טענין - והך דין ג' שנים צריכים להוכיח בעדים, אכן הדין ג' שנים במינך זבינתא אינו אלא לדחות ריעותא דאחוי שטרך - ולכן א"צ להביא עדים על זה, ודו"ק, וכל הנפ"מ בקטן ובשריפה וכו' - הם יהיו נפ"מ גם הכא.

### ביסוד דינא דאחוי שטרך נגד מיגו, ודן האם לפי הרא"ש שיש מיגו כלפי ה'מחאה' ובעי ג' שנים, דיתכן דחולק על הרשב"ם ודרישה בנד"ד.

והנה, בעצם החידוש דאחוי שטרך מהני נגד מיגו, עיין בזה ברעק"א תשו' [ח"ג כ"ז] שהביא מהרא"ש [סי' ל"א] דמי שמוחה נגד המחזיק, אף אם המחזיק יודה לו שמחה, אבל כיון שיש לו מיגו לומר לא מחית, נאמן לומר לקוחה, וכ"כ הרמב"ן, והשיג עליו הרא"ש, דאין כזה מיגו דסו"ס הו"ל ליזהר בשטרו.

והקשה רעק"א דאף דהו"ל ליזהר, סו"ס יש לו מיגו, ואין לומר דהו"ל כאנן סהדי, דא"כ איך מהני "פה שאסר" בכתו' שהיה יכול לומר להד"ם בשדה זו של אביך.

וכתב רעק"א דלפי הדרישה הרי אמרינן דשם מיירי דטוען ג"ש, וממילא לדבריו אינו נגד אחוי שטרך, וכן י"ל גם ברא"ש, אכן כתב רעק"א דסתמת הפוסקים לא נראה כן, וכן מוכרח מקושי' הרי"ף בשכונני גוואי, עכ"פ אפשר ליישב את ה"מ ברי"ף ג"כ ע"ד זה.

עכ"פ היה אפשר לחלק דלפי הרא"ש באמת סוגי' דכתו' שאני, ולא יהיה הכרח לומר שרעק"א לומד כמו הדרישה ברשב"ם דבסוגיין ובההיא דכתובות יצטרך לטעון ג' שנים, שאפשר לומר שרק באופן שבו מיירי הרא"ש שיש מרא קמא לפנינו, ומחה, אלא שיש מיגו אז מהני אחוי שטרך נגד המיגו, משא"כ ב"פה שאסר" דהו"מ למימר להד"ם.

והחילוק י"ל דע"כ דאחוי שטרך אינו אנן סהדי פשוט אלא דמהזכויות של המרא קמא לתבוע הוכחה דשטר, דקרקע בחזקת בעליה עומדת עד שתוכיח ע"י שטר, וא"צ לקבל שום טענות ושום הוכחות, וטענת לקוחה אינה טענה אף שיש בה מיגו, אבל היכא דהיה יכול לומר להד"ם, א"כ אינו מרא קמא כלל, ואף דבמודה הא ע"י "פה שאסר" נאמן כאילו לא הודה, וע"ד רעק"א בגדר דינא ד"פה שאסר", והיינו דע"י ההתיר אנו רואים דלכתחילה לא היה כאן אסר יותר מההתיר, ונמצא דלא רואים אותו כמרא קמא אחרי טענת לקוחה כמו לפני ההודאה, ונמצא דאחרי הטענת לקוחה שוב אין לו מעמד של מרא קמא לענין זה שהיה לו זכות לתבוע אחוי שטרך, ורק כשממילא ברור שהיה מרא קמא בלי ההודאה, אלא שדנים שיש לו חזקת ג' שנים כנגדו או פה שאסר כנגדו, התם הזכות הראשונה במקומה עומדת להמשיך לתבוע אחוי שטרך.

אולם כל זה דלא כהדרישה - שהוא סובר שגם בסוגיין כשיש פה שאסר אכתי מהני אחוי שטרך, וע"כ שלמדו שזה אנן סהדי פשוט, ודו"ק<sup>147</sup>.

<sup>147</sup> [ועפ"י יש מקום לבאר את שי' הרי"ף לעיל בסוגי' דשכונני גוואי באופ"א, דיעויין בתשו' רעק"א [ח"ג סכ"ז] מובא בחדש ריש פירקין בענין חזקת ג"ש, אות ב'] דשי' הרא"ש דלא מהני מיגו נגד אחוי שטרך, והק' רעק"א דע"כ אחוי שטרך אינו אנן סהדי ועדות דא"כ איך מהני פשפ"ש בריש פ"ב בכתו' נגד אחוי שטרך.

וכ' דהדרישה מיישב דהתם מיירי שטוען שיש לו חזקת ג"ש, ושוב לדבריו אין אחוי שטרך, והק' רעק"א דלא משמע דזה האוקימתא שם, ועוד דברי"ף בשכונני גוואי משמע דאף בטוען בלי שהחזיק נאמן.

וי"ל דשי' ה"מ כהרא"ש ודרישה דמיירי התם שטוען שיש ג"ש ולכן כאן צריך ג"ש ובה גופא פליגי על הרי"ף. אכן א"כ ק' דלמה אמרינן "זיל ברור אכילתך", הא סגי בטענה כההיא דפ"ב בלי ראייה, וי"ל דכאן למד ה"מ כהרמב"ן שהנידון אי היה מרחקים הוא שא"א למחות או בעיר אחרת ואין המחזיק יודע, וא"י לטעון כלל הלכך צריך עדים, [וכן כ' לעיל ליישב קושי' אבי עזרי], וכל זה כהבית הלוי [ח"ג סי' ל"ו] שכ"כ ברשב"ם דלא אמרינן פשפ"ש נגד אחוי שטרך].

אמנם כד מעיינת בזה עוד נראה דאינו נכון, דגם אחרי הפה שאסר בסוגיין ובהיא דכתובות שחוזר ואומר לקחתי, הרי 'טענת לקחתי' אינה שוללת את הזכות של מרא קמא לתבוע 'אחוי שטרך' על ה'לקחתי' עצמה, ונמצא דכלפי זכות זו ליכא 'התיר' בתוך ה'אסר' כלל, ודו"ק.

## סימן לד

## תחילת התוס' ד"ה לאו קמודית,

ובפלוגת הראשונים אי מהני מיגו בחד יומא  
ובגדרים שונים של מיגו בממון ובשבועה.

פלוגת הרשב"ם ותוס' גם ב"קמאי ידי". < יש שתי מחלוקות בין הרשב"ם ותוס' בחד יומא, האם איכא טענינן בחד יומא בלי ג"ש, ועוד, האם מהני להוכיח את החד יומא עצמו ע"י מיגו בלי עדים על החד יומא. < ביאור פלוגת התוס' והרשב"ם בנאמנות דחד יומא ע"י מיגו, דפליגי לשיטתייהו [בריש ב"מ] האם מהני מיגו דמה לי לשקר בממון, או דבעי דוקא כח טענה בממון, ונפ"מ במיגו מממון לממון. < תוספת ביאור במיגו כח טענה ובמיגו מממון לממון. < תוספת ביאור בגדר ה'בירור' של שבועה – שזה בגדר 'טענה אלימתא'. < מבאר שוב את החילוק בין מיגו של שבועה למיגו של ממון, בירור בתוך הטענה ולא בירור באדם. < מבאר דגם אי מהני מה לי לשקר בממון אכן זה דווקא בטענה – וכעין מיגו בשבועה בממון לממון – אכן חד יומא אינו בגדר טענה כלל וכלל. < מבאר דנחלקו האם מיחזי כשיקרא היא גריעתא בכח טענה של טענינן, [ומיילא דשייך בזה מיגו של כח טענה], או דמדיני הבי"ד הוא לא לעשות טענינן במיחזי כשיקרא, ובתוס' נתחדש יסוד גדול – "שטענה שטענת שטענתו היא טענה גם היא בכלל טענת בע"ד" לענין כח הטענה של מיגו. < מוסיף לבאר דכו"ע מודי דלאו מצד בי"ד הוא אלא יש ב' אופנים של טענה גרועה. < הוכחה מהרמב"ם דמהני מיגו להיות נאמן שאמר לו המוכר ושוב נאמינו ע"י המיגו של המוכר, וקשה משיטתו בחד יומא דלא מהני בזה מיגו. < הוכחה נוספת לזה משיטת הרשב"ם להלן [מ"ז] בחזקה של בן גולן, ומוכרח דטענה שטענת שטענתו היא טענה גם היא בכלל טענת בע"ד. <

## פלוגת הרשב"ם ותוס' גם ב"קמאי ידי".

יש להעיר, דבפשטות לשון התוס' משמע דחולק על הרשב"ם גם בקמאי ידי וגם בחד יומא, והיינו דלמד ברשב"ם דגם קמאי ידי לא מהני היכא דליכא ג"ש, והיינו כהטור והדרישה ודלא כהש"ך – ועיין בזה לעיל [סימן לד] שהבאנו מהש"ך ג' דיוקים ברשב"ם], אכן הש"ך הבין בתוס' עצמו כוונתו, וצ"ע.

יש שתי מחלוקות בין הרשב"ם ותוס' בחד יומא, האם איכא טענינן בחד יומא בלי ג"ש, ועוד, האם מהני להוכיח את החד יומא עצמו ע"י מיגו בלי עדים על החד יומא.

תוס' דן בדין חד יומא בנד"ד דליכא ג"ש, והביא בזה מהרשב"ם בסוף דבריו דסובר דבעובדא דידן יש חסרון בחד יומא כיון שאין לו ג"ש, והסיק דמה"ט באמת לא יהני, וכתב הטעם, דכיון דלא החזיק ג"ש שוב לא מהני אפילו כשיש עדים שהיה כאן חד יומא, ותוס' חולק הכא על הרשב"ם. [ומה שהתוס' אמרו שהמיגו הוא מכח מיגו דלהד"ם ולא מכח מיגו דזבנא מינך ואכלתי ג' שנים כמש"כ הרשב"ם, היינו משום דזה גופא מה שבאו לומר שלא בעינן ג' שנים וא"כ גם במיגו לא צריך ג' שנים, אבל מה שהרשב"ם הסביר שהמיגו הוא מיגו מכח זבנא מינך ביחד עם אכילת ג' שנים במקום להד"ם קשה וכבר הבאנו מהפולפולא חריפתא דה"ה דהוי מצי למימר כן, ופשוט דלא פליגי התוס' והרשב"ם בזה].

ולכא' סברת הרשב"ם בזה צ"ב, דהיסוד בחד יומא הוא ד"טענינן" למחזיק שהמוכר קנאו מהמרא קמא, וכמו דביש לו ג"ש והמוכר היה טוען לקחתיה על סמך הג"ש דמחזיק, דטענינן הך טענה בשביל המחזיק, כמו"כ בנדון דידן דהמוכר היה טוען לקחתיה על סמך המיגו דלהד"ם, ונימא דה"ה דנטען כן למחזיק, וזו סברת התוס' דלכן אמרינן הכא בנד"ד דמהני חד יומא, ולא בעינן ג' שנים, דכל ענינא דחד יומא הוא כדי להעמיד כאן טענינן, ולמה לא יהני הכא טענינן ע"י המיגו כמו בג' שנים<sup>148</sup>.

ויש בזה ב' דרכים בביאור שיטת הרשב"ם:

הדרך הראשונה כבר נתבאר לעיל [סימן לג] דכבר הוכיחו דהרשב"ם ע"כ ס"ל כהר"ח דאין המחזיק בע"ד כלל [ואל"כ דברי הרשב"ם סותרין זא"ז], והוספנו דנפ"מ מזה שאינו בע"ד דלכן אין טענינן, ודייקנו את לשון הרשב"ם דמחמת חסרון ג' שנים אין טענינן הכא גם בחד יומא, והיינו כנ"ל דאינו בע"ד, וכ"ז לר"ח, אבל שי' התוס' כהרשב"א שחולק על הר"ח, ולכן לשיטתו איכא טענינן בחד יומא.

דרך נוספת בזה מבואר כבר ברמב"ן, וזה עפ"י מה שמבואר בסוף התוס' שהביא מהרשב"א דבאמת מהני המיגו בטענינן, והר"י חולק דלא מהני טענינן ע"י מיגו ללוקח, והיי"ט משום שיש הודאה מהלוקח נגד המיגו של המוכר, והראשונים למדו כן בשיטת הרשב"ם, ולהלן בסוף התוס' יבואר עוד בפלוגתא זו.

<sup>148</sup> ואין לפרש טעמא דהרשב"ם עפ"י המבואר בשיטתו לעיל [סימן לג] דס"ל דאיכא טענת אחוי שטרך נגד מיגו, והכא לא היה ג"ש, ולכן איכא טענה כזו, וזה אינו, שהרי המוכר יכול לטעון בעצמו שהיה כאן ג"ש, ולדידיה הרי ליכא אחוי שטרך, והבית הלוי כבר דחה שהוא יכול לטעון שהיה שריפה.

ועיין להלן בדברינו שהוכחנו מהדרישה דרך באופן שכבר הודה המחזיק אז לא מהני המיגו דלהד"ם כלפיו כיון שהוא כבר הודה, אבל באופן שהוא לא הודה אף שהוא יודע שהמערער בעלים אפ"ה אית ליה מיגו, דבאופן כזה לא נחלקו הר"י והרשב"א, וכן דייקנו מהרמב"ן, אולם הקשה הגר"נ פרצוביץ זצ"ל דהטור הביא מהרשב"ם את הדין דלא מהני מיגו בלי ג' שנים בלי להביא דדוקא היכא דהודה לא מהני, ובאמת דהמשמעות הפשוטה ברשב"ם הוא דלא חילק בזה, ונראה דמכאן הוכחה גדולה לדברינו דהרשב"ם למד מטעם אחר דהא דלא מהני מיגו בטענין הוא משום שאינו בע"ד.

עכ"פ בפלוגתא דחד יומא פליגי הרשב"ם ותוס' בתרתי, חדא, דלרשב"ם לא מהני כאן חד יומא, ולתוס' מהני וכתבאר, ועוד, דפליגי בזה נמי האם מהני עצם החד יומא להתברר ע"י מיגו, והיינו דשי' התוס' דחד יומא מתברר ע"י מיגו ולא בעינן עדים על החד יומא עצמו.

והיינו דלתוס' המיגו מהני בתרתי, א' להוכיח שיש חד יומא, ב' שוב מהני המיגו בגוף הטענין, שע"י המיגו איכא טענין [במקום הטענין ע"י ג' שנים], והרשב"ם חולק, א' אין טענין ע"י המיגו, ובעי ג' שנים, ב' גם כשיש ג' שנים לא יהני המיגו להוכיח שהיה כאן חד יומא ותמיד בעי לזה עדים, והמקור למחלוקת השניה מדויק בלשון הרשב"ם להלן [מ"א ד"ה ראייה] דכתב "ראיה - בעדים", ודייק שם המהרש"א דהרשב"ם ס"ל דלא מהני מיגו להוכיח שיש חד יומא<sup>149</sup>. הרי לנו דהרשב"ם אזיל כהרמב"ן והנמו"י דס"ל דלא מהני חד יומא ע"י מיגו, וחולקים על התוס', וצ"ב שורש פלוגתתם.

ואגב יש להעיר כאן הערה גדולה, דהנה, בנדון זה עיין בנמו"י דנקט דשפיר טענין כה"ג, וכן הוא ברשב"א בשם הרמב"ן, ויש להעיר, דמה עיקר הנדון בזה לפי הרשב"א והנמו"י, הרי גם ברשב"א וגם בנמו"י הוכחנו לעיל [סימן לא] דלדעתם חד יומא הוא דין בחזקה עצמה, דלא מהני חזקה של הלוקח למוכר, ולהכי בעינן חד יומא שהוא יתחיל את החזקה, וא"כ מה כל הנדון כאן דנצטרך חד יומא או דמהני חד יומא לענין טענין במיגו דלהד"ם, הא ממילא בטענת להד"ם אין כאן חזקת ג"ש, ומה שייטא להכא דינא ד"חד יומא" בכלל.

ומוכרח מכאן שיש דין נוסף ב"חד יומא" חוץ מהדין צירוף לחזקה, והיינו כהראשונים דלמדו דליכא טענין במיחזי כשיקרא, ואיכא מיחזי כשיקרא בלי חד יומא, ולהכי צריך חד יומא הגם דהכא ליכא חזקת ג"ש, הרי דאיכא נפ"מ נוספת בין הנך ב' הדינים.

**ביאור פלוגתת התוס' והרמב"ן בנאמנות דחד יומא ע"י מיגו, דפליגי לשיטתייהו [בריש ב"מ] האם מהני מיגו דמה לי לשקר בממון, או דבעי דוקא כח טענה בממון, ונפ"מ במיגו מממון לממון.**

הנה שי' הרמב"ן והנמו"י כבר נתבאר לעיל [סימן לא] - דס"ל דמיגו הוא "כח טענה", ואינו מברר עובדות, והענין של חד יומא הוא "עובדא" בעלמא ולא כח ממון, שהרי זה ענין של מיחזי כשיקרא וע"ז ליכא "טענה", ולכן אין בזה "כח טענה" ולא שייך בזה מיגו, וכבר הבאנו מהאחרונים שכתבו כן, עיין בזה בברכ"ש [סימן כ"ח ס"ק ג'] ובח"י ר' ראובן [סי' י"ב בהתחלה] ובאבי עזרי [קמא טו"נ בסוף] שכתבו כן.

ובשי' התוס' י"ל דפליג בעיקר הלכות מיגו וכדיבאר - דהנה כו"ע מודי דמיגו בממון מהני מצד כח טענה גם בלי ה"מה לי לשקר" ובלי הבירור, ורק בשבועה צריך דוקא את הבירור, ומה"ט מיגו דהעזה מהני בממון ולא מהני בשבועה, דבמיגו דהעזה ליכא "מה לי לשקר" וליכא בירור, דבזה חלוק ממון משבועה, דכל הדין שבועה הוא בירור דבריו, ולכן רק ע"י בירור של מיגו מהני, לא כן בממון דמצאנו זכייה בדין ע"י "טענות" גם בלי בירור, וכגון בברי ושמא דברי עדיף להוציא בלי ראייה, וכידוע מהגרא"מ שך זצ"ל דזה משום שכל הטוען ונטען של חו"מ מתבסס על טענות ולכן שייך זכייה בדין ע"י זכייה בטענות, ונראה דמה"ט מצאנו נמי מיגו דמהני מצד הכח הטענה שבו גם בלי הבירור שבו.

ועיקר הדין מיגו כח טענה דמהני בלי הבירור שבו מוכרח מיניה וביה בדין מיגו בטענין ליתומים להלן [ע'], וכמש"כ תוס' בהמשך, שהרי מבואר דטענין החזרתי מיגו דנאנסו ביתומים אף דטענת

<sup>149</sup> ואף דהפשטות בלשון הרשב"ם בסוגיין הוא דחד יומא הוא דוקא ע"י עדים, אכן אין זה הוכחה גמורה, דיתכן דנקט כלשון הסוגי' להלן [מ"א] ואינו מוכרח דלא יהני ע"י מיגו, וכן דחה המהרש"א בסוגיין את הדיוק הנ"ל.

נאנסו עצמו לא טענינן דלא שכיחא, וזהו ע"כ משום דמיגו הוא "כח טענה", ולאביהם היה כזה טענה דהחזרתי ולכן טענינן להם, ויתירא מזו, הרי עיקר הדין טענינן ע"י מיגו ע"כ מצד כח טענה אתינן עלה, דהבי"ד טענינן אף שהם והיתומים לא יודעים כלום, דסגי בממון בכח טענה בלי הבירור, [ועיין בקוב"ש ח"ב סי' ג' – עוד בדיני מיגו – ס"ק ד' – ז', ועיין עוד בס"ק א' שהביא מהגאון ר' מאיר אטלס זצ"ל שהוכיח כן מהש"ך, ועיין עוד שם ריש סי' ג'].

הרי דזה ברור לכו"ע דבממון מהני מיגו דכח טענה אף דליכא בזה ענין של בירור, ובזה חלוק ממיגו של שבועה, איברא, שיש לדון איפכא, דמה הדין במיגו של בירור בלי שיש בו כח טענה, ונראה להוכיח דנחלקו הראשונים ריש ב"מ בזה, דנראה דפליגי האם מהני מיגו דבירור מצד ה"מ"ל לשקר" בממון בפנ"ע, או דבממון בעינן דוקא מיגו שיש בו כח טענה, [והיינו דמיגו בממון הוא היפך ממיגו בשבועה, דרק במהני בכח טענה, או דמהני כשבועה וגם בתורת כח טענה].

דהנה, כבר הקשו הראשונים דיהני מיגו בטלית בכולה שלי וחצי שלי, [דמי שטוען חצי יהיה נאמן בכל החצי במיגו שהיה טוען כולה שלי], ותי' התוס' דהוי מיגו להוציא, והיינו דסברי שיש בזה מיגו, רק דמיגו לא מהני כיון דהוי להוציא, והרמב"ן והרשב"א והנמו"י תי' דהוי מיגו מממון לממון [מחציו לכולו], וחסרון זה הוא חסרון בעצם המיגו, ולתוס' ע"כ צ"ל דאמרינן מיגו ממון לממון ורק דמטעם אחר לא מהני.

ודברי הראשונים צ"ב, שהרי יש גמרא מפורשת דאמרינן מיגו מממון לממון, דבריש ב"מ הקשה הגמ' ד"מפני מה אמרה תורה מודה במקצת הטענה ישבע", והיינו דלמה לא יפטר מצד מיגו דכופר הכל, וזה נגד הראשונים, וקושי' זו הקשה המרדכי ריש ב"מ – ותירץ דלהפטר משבועה מהני מיגו מממון לממון.

וקשה דשבועה חמיר טפי לענין מיגו דהעזה דמהני בממון ולא בשבועה, וידוע לבאר בזה, דלענין ה"מ"ל לי לשקר" והבירור מהני גם מממון לממון וזה סגי בשבועה, ומיגו דהעזה לא סגי בשבועה דחסר ב"מ לי לשקר" ובבירור, אבל בממון זה איפכא, דמיגו מממון לממון לא מהני דבעי דוקא כח טענה, ואין כח טענה מממון לממון, ומיגו דהעזה מהני כיון דלא אכפת לן מה שחסר ב"מ לי לשקר" ובבירור.

איברא דבשיטת התוס' בריש ב"מ אנו רואים דס"ל דמהני מ"ל לשקר בממון גם בלי הכח טענה שבו, וזה מוכרח מדס"ל דחשיב מיגו אף דהוי ממון לממון, [נמצא דלדידיה הכח טענה במיגו מהני לחודיה בהעזה והבירור במיגו מהני לחוד' בממון לממון], והרמב"ן והנמו"י ס"ל דלא מהני מיגו בממון בלי הדין כח טענה שבמיגו אף דאיכא מה לי לשקר ובירור, ודו"ק.

**במה שיש להעיר מלשון הנמו"י – ומביא עוד מהרמב"ן ותוס' להלן במיגו למפרע.**

אולם – ועיין בהערה <sup>150</sup> במה שיש להעיר בשיטת הנמו"י, דאינו ברור אי כוונתו לכח טענה או למה לי לשקר – ואכתי צ"ע.

ועיין להלן [סימן לז] דמבואר דנחלקו הרמב"ן והתוס' במיגו למפרע – ומוכרח שם דפליגי אי בממון מהני אך ורק מדין כח טענה או גם כח טענה וגם מה לי לשקר.

**פלוגתת הרמב"ן והתוס' והנמו"י לשיטתייהו.**

ומעתה י"ל דהתוס' ס"ל דמהני להעמיד עובדות ולספר סיפורים דחד יומא ע"י מיגו דמצד מ"ל לשקר מהני, וכשיטתו בריש ב"מ דס"ל דמיגו מהני מממון לממון, והרמב"ן והנמו"י לשיטתייהו מריש ב"מ ס"ל דלא מהני, ולכן לדידהו ליכא מיגו בחד יומא, ועל זה אמרו "לאו מפיו אנו חיים" דא"א להעמיד עובדות בממון, ודו"ק.

<sup>150</sup> והנה הנמו"י גם הביא את הרמב"ן מצד ממון לממון אלא דהוסיף בזה מצד סברות אחרות – וז"ל: "ולא אמרינן לישקול חציה בשבועה מיגו דאי בעי אמר כולה שלי והיה נוטל חציה בשבועה משום דלא אמרינן מיגו אלא בטענות שקולות אבל הכא יותר נוח לו לומר חציה שלי שאינו מעיז פניו בחברו כ"כ מלומר כולה שלי שיצטרך להעזיז שאין אומרים מגו אלא באותו דבר עצמו שהוא תובע או כופר אבל מדבר לדבר לא ואפילו כשהיו אותן שני דברים שקולים לפי שאפשר שבדבר אחד הוא מעיז ובדבר אחר אף על פי שהוא שקול אינו יכול להעזיז ועוד שאילו היה נוטל חציה יותר היה נוח לומר חציה ושיטול כל תביעתו מלומר כולה ושלא יטול אלא חציה ולפיכך כשם שאילו אמר כולה שלי אינו נוטל אלא חצי טענתו [אף האומר חציה שלי אינו נוטל אלא חצי טענתו] והיינו דאמרינן בתוספתא כללו של דבר אינו נוטל אלא חצי טענתו בלבד", עכ"ל – והיה נראה קצת מצד סברות של 'מה לי לשקר' אכן לא נראה דכוונתו ממש למה לי לשקר שהרי א"כ מה זה שייך לממון לממון – ועדיין צריך ביאור.

אולם אכתי קשה דסו"ס כיון דענינא דחד יומא לא שייך לטענות רק לעובדות, א"כ למה לא נימא דמהני בזה מיגו של בירור עובדות, דכמו דבשבועה מהני מיגו של בירור כיון דמהותה של שבועה היא לברר, כמו כן נימא דחד יומא מתברר ע"י מיגו, ומצאנו ברמב"ן עצמו במיגו במקום עדים סברא כזו, ועיין בזה בדברינו לגבי מיגו במקום עדים להלן [סימן מב] מה שהוספנו בזה.

והיסוד בזה הוא דלא מצאנו 'בירורים' בממון על הגברא, דרק מצאנו בירורים על הממון ועל המקח ועל ההלואה וכדומה, ולכן לא מהני מיגו שהוא רק בירור על הבע"ד לומר שהוא לא שקרן, ומה"ט סברי הנך ראשונים דלא אמרינן מיגו של בירור בממון, ורק בשבועה דמוטל על הגברא לברר שהוא דובר אמת, התם מהני מיגו של בירור על הגברא, כן נראה בביאור סברת הראשונים לחלק בין ממון לשבועה.

#### ביאור יסוד דינא דמיגו כח טענה.

והיה מקום לדחות ולבאר את פלוגתתם במיגו מממון לממון באופן אחר, והיינו דפליגי בגדרי כח טענה במיגו, אי מהני מממון לממון או לא מהני, ולעולם כו"ע מודי ביסוד הדברים דמיגו צריך דוקא כח טענה.

איברא דזה אינו, ונקדים בביאור הגדר וביסוד דינא דכח הטענה במיגו, והביאור כך, דפשיטא שאין הפירוש שמעבירים כח טענה א' לטענה ב', אלא דבאמת הגדר של טענה כבר נתבאר לעיל [סימן ז] שזה כחו להעמיד את הצד שלו בממון, והיינו הזכות שלו של פטור או בעלות, והפירוש של הדברים איך הוא זכה אינו 'גוף' הטענה אלא 'דין' בטענה - וכן מבואר ברמב"ם שלא צריך 'פירוש' לטענה מעיקר הדין - שעצם הטענה היא שפלוגי חייב לי והיא טענה גמורה - ועיין בהערה<sup>151</sup> שהבאנו דבריו, וקשה - שהרי פשיטא ששום נאמנות לא מהני בלי פירוש, אטו עדים יכולים לומר חייב או אסור בלי להסביר את דבריהם, וזה עוד לפני דינא דדרישות וחקירות, אלא דמהכא מוכרח דשאני טענה שאינו אלא בגדר 'העלת צד של הספק', ועיקר הצד הוא 'חוב' או 'פטור', וזה כל הכח של הטענה, וממילא שהפירוש הוא דין נוסף בהלכות טענה וזו הלכה בעלמא בהלכות העמדת טענה - האיך מעמידים והאיך מתקבלת הטענה אבל אין הפירוש חלק מהטענה אלא היכי תימצא להעמידו.

ואדרבה - על הפירוש אינו בעל דבר ואין לנו להאמינו ולא להתייחס אליו, דגוף הטענה היינו גוף הזכות עצמו וגוף הדין עצמו שרק על זה הוא בעלים ותו לא - בעל דין כפשוטו - על 'הדין' הוא בעלים כיון שהדין הוא שלו וזה הצד שלו בממון - וכל זה לא נוגע לפירוש.

ומעתה פשוט שהיסוד של "כח טענה" במיגו מתבסס על זה שטענות הם ה'צד' שיש לבע"ד בממון, דכל חו"מ בנוי סביב טענות, וממילא דכל הכח טענה שלו הוא להעמיד את הצד שלו, והיינו מה שהוא בעלים או מה שחייבים לו או שהוא פטור.

מכל זה למדנו חידוש גדול - מזויף ופרוע חדא נינהו מצד גוף הטענה ובגוף הכח שיש בטענה חדא נינהו, שהפירוש [זיוף או פרעון] הוא דין נוסף בטענה ואינו גוף הטענה, ונמצא שכל הטענות חדא נינהו ביסודם, וממילא מובן למה טענה אחת יש לה כח מכח טענה אחרת, דבשורשם כולו חדא נינהו, ודו"ק.

<sup>151</sup> וז"ל הרמב"ם [הלכות טוען ונטען פרק ו' הלכה א'] "בעלי דינין שבאו לבית דין טען האחד ואמר מנה יש לי אצל זה שהלוייתי או שהפקדתי אצלו או שגזל ממני, או שיש לי אצלו בשכר וכן כל כיוצא בזה, והשיב הנטען ואמר איני חייב כלום, או אין לך בידי כלום, או שקר אתה טוען, אין זו תשובה נכונה אלא אומרים בית דין לנטען השב על טענתו ופרש התשובה כמו שפירש זה טענתו ואמור אם לוית ממנו אם לא לוית, הפקיד אצלך או לא הפקיד, גזלתו או לא גזלתו, שכרתו או לא שכרתו, וכן שאר הטענות, ומפני מה אין מקבלים ממנו תשובה זו, שמא טועה הוא בדעתו ויבא להשבע על שקר שהרי אפשר שהלווה כמו שטען והחזיר זה את החוב לבנו או לאשתו או שנתן לו במתנה כנגד החוב וידמה בדעתו שנפטר מן החוב, לפיכך אומרים לו היאך תאמר איני חייב כלום שמא אתה מתחייב מן הדין לשלם ואין אתה יודע אלא הודע לדיינין פירוש הדברים והם יודיעוך אם אתה חייב או אין אתה חייב, ואפילו היה חכם גדול אומרים לו אין לך הפסד שתשיב על טענתו ותודיענו כיצד אין אתה חייב לו מפני שלא היו דברים מעולם או מפני שהיו והחזרת לו שהרי אנו דנין במתוך שיכול לומר בכל מקום. וכן אם טען הטוען ואמר זה חייב לי מנה, או מנה יש לי אצלו, אומרים לו מאי זה פנים, הלוית אותו, או הפקדת אצלו, או הזיק ממנו, אמור היאך נתחייב לך שהרי אפשר שידמה לו שהוא חייב לו והוא אינו חייב כגון שחשדו שגנבו או שאמר לו שאתך לך מנה וכיוצא בזה, הרי שטען עליו שהלווה מנה והשיב זה ואמר לו לא היו דברים מעולם ואחר כך הביא הטוען עדים שהלווה בפניהם וחזר הנטען ואמר כן היה ולוייתי ופרעתי אין מקבלין ממנו אלא הוחזק כפרן ומשלם, אבל אם השיב איני חייב או אין לך בידי כלום או שקר אתה טוען וכן כל כיוצא בזה והלך התובע והביא עדים שהלווה בפניהם ואמר [הנתבע] כן היה אבל חזרתי לו פקדונו או פרעתי חובו לא הוחזק כפרן ונשבע היסת ונפטר".

ונוסיף: אחרי שהצד שלו בממון הוא צד אלים וצד ברור – והיינו שיכולים לזכות בממון על ידו וכטענת מזויף, שוב לא אכפת לן מה שהוא מפרט את הטענה בטענת פרוע, דאף טענת פרוע מצד עצמו לא מהני נגד שטר שהרי שטרך בידי מאי בעי, אכן מה שהוא היה יכול לטעון מזויף מהני ליה לאשוויי לטענתו כ'צד ברור' בממון – והיינו שעל ידו הוא זוכה בממון, וכשיש 'צד ברור' בממון בהך טענה, שוב מהני בכל צורה אחרת של פירוט.

ודאי שיש חידוש מסויים בדין מיגו – דסו"ס יש דין 'לפרט', ואי לא פירט לא מתקבלת טענתו, ואי יש עדים נגד הפירוט המסויים שהוא פירט דמילא בטלה כל הטענה – בטלה הפירוט בטלה הטענה – אכן נקודת החידוש במיגו אינו להעביר כח מטענה לטענה אלא שכיון שב'טענה הכללית' של פטור – בלי הפירוט – איכא כח זכייה בממון – והרי הוא יכול לטעון כן – שוב מתייחס הכח הזה לכל הטענה ולכל צורה אחרת של פירוט שהוא מעמיד על ידה את הטענה – דסו"ס הכל טענה אחת היא.

אם יש עדים נגד זיוף – אז פשוט שהצד של זיוף לא קיים בתוך הטענה – אכן אי טוען פרוע ובזה הוא ממילא שולל זיוף, הרי הודאה זו אינה כעדים כנגד זיוף, כיון דאדרבה, בטענה של פרוע היה מונח אפשרות לטעון זיוף והאפשרות הזו מייחסת את הכח שיש בטענת זיוף לכל צורה אחרת של העמדת הטענה – כיון דהכל טענה אחת.

ועיין להלן [סימן נט] בביאור שיטת התוס' ברב יוסף בשטר זיפא דהוצרך שלקר תחילה ליכא מיגו – וע"ע להלן [סימן ס] בביאור דברי הרשב"ם בסוגי' דשטרא זיפא, ושם הרחבנו עוד בביאור יסוד זה – ועיין להלן [סימן לט] ששם נתחדש מהלך חדש בגדר מיגו כח טענה. עכ"פ, זה הביאור הפשוט בעיקר הגדר של "כח טענה" במיגו, ומעתה פשוט דכל זה הוא רק באותו ממון, אבל מממון לממון, חשיבא כבר כטענה אחרת, וזה כבר 'כח אחר', ופשוט שלא שייך בזה מיגו מצד הכח טענה וע"כ שזה רק מצד הבירור של המיגו.

#### תוספת ביאור בגדר ה'בירור' של שבועה – שזה בגדר 'טענה אלימתא'.

אולם נראה דסו"ס שיטת התוס' אינה מובנת – ונקדים – הרי נתבאר דחלוק ממון משבועה – דבממון איכא דין מיגו כח טענה ובשבועה איכא דין מיגו של בירור דמה לי לשקר, עוד נתבאר דלא מהני בירור של מיגו בממון כיון דלא מצאנו בירורים בממון שמתייחסים לגברא משא"כ בשבועה שכל הדין שלו הוא להוכיח שהוא לא משקר ע"י השבועה – הלכך דווקא הכא מהני בירורים בגברא – בדומה לשבועה.

אולם נראה שאין זה פשוט – שזה הרי פשוט ששבועה אינה בירור ככל בירור דעלמא – ומוכרח כן:

א] שבועה מצאנו דווקא בבע"ד שנשבע, אכן מי שאינו בע"ד אינו יכול לישבע לברר טענתו של הבע"ד, ובשומר שמסר לשומר מצאנו טענה ד"אנת מהימנת וכו'" [ועיי"ש בגר"ח ואכמ"ל] והיינו דהשבועה תלויה בבע"ד, וקשה דאם שבועה היתה בירור חיצוני שבנויה על חזקה דלא משקרי אינשי בשבועה, א"כ ה"ה במי שאינו בע"ד דיהני – וע"ע בהערה<sup>152</sup> תוספת דברים בזה.

<sup>152</sup> גדולה מזו מצאנו דע"כ ששבועה אינה כעדות שמבררת כפשוטו אלא דתלוי בבע"ד – ועד כדי כך דבבע"ד דנשבע שבועה על ענין מסויים, וכלול בשבועתו ב' פרטים, הדין הוא דכלפי הך פרט שאינו בע"ד עליו לא מתקבלת שבועתו – שהרי מצאנו ברמב"ם [שכירות א' – ד'] דבמפקיד שרגיל להפקיד אצל פלוני והשומר שלו מסרו להך פלוני דפטור לגמרי כיון דלא אמרינן בזה "את מהימנת לי בשבועה", ושפיר פוטר השני את הראשון בשבועתו, אולם שאני בזה שומר שכר שמסר לשומר חנם, דאז לא נאמן לו השומר השני בשבועתו, ואז בעי עדים לפוטרו, והוסיף הרמב"ם בטעמא דמילתא דפשיעה היא בזה דגרעי' לשמירתו, והק' המשנה למלך, דאם חשיב פשיעה היה חייב גם בעדים, וע"כ שאינו פשיעה, וא"כ למה אינו נאמן בשבועה, הא סו"ס רגילין להפקיד אצלו.

ותירצו גדולי האחרונים, עיין בזה בקצוה"ח [סימן רצ"א ס"ק י"ב] וברעק"א [מערכה כ"ג], ובשב הכהן [מובא בפתחי תשובה סימן רצ"א ס"ק כ"א], דבשבועת שומר חנם על אונסים מונח תרתי, א] אינו פשיעה, ב] אינו גו"א רק אונס, ועל הראשון חשיב שבועת שומרים, שהרי הוא חייב על פשיעה, אבל על השני אינו שבועת השומרים כלל, דאין נפ"מ לשומר חנם בדין זה, ושוב לא נפטר השומר הראשון ע"י הך שבועה [והוסיף בושב הכהן דכלפי גו"א זה רק שבועת ביטוי ולא כפירת ממון, ואין בו חומש ואשם] – וגם הגר"ח [שם] תי' כנ"ל, רק שהק' שמלשון הרמב"ם נראה שיש כאן פשיעה, ולדרך הנ"ל הרי אינו ענין לפשיעה.

הרי למדנו שהך שבועה עצמה שנאמנת על האונס – אכן כל הנאמנות אינה אלא לענין הגו"א ולא לענין האונס עצמו – דפלגין לבירור של השבועה כפי חיובו לישבע – והיינו דיותר ממה שהוא חייב הוא לא חשיב כבע"ד – הלכך לא חשיב בזה שבועה.

[ב] יתירא מזה - הרי מצאנו בש"ך [סימן פ"ז] דבמקום תרי ותרי שייך שבועה, אף דליכא שום בירור במקום תרי ותרי - וע"כ שאין זה בירור ככל הבירורים.

ואשר מוכרח מכל זה, שיסוד דין שבועה הוא "חזוק לטענה", ש"טוען ע"י שבועה", ולכן השבועה רק מהני בבע"ד, דרק לבע"ד איכא טענה, וכן מבואר בלשון הראב"ד [בריש ב"מ בסוגי' דעד המסייע - בהשגות] שכתב ד"כיון שצריך לישבע שבועה דאורי' נתחזקה טענתו בה ונחלשה טענת האחר", ומהאי טעמא מהני נמי במקום תרי ותרי אף דליכא שום בירור אחר במקום תרי ותרי - שכיון שזה בגדר חזוק טענה, והרי טענות שייכות בתרי ותרי וכגון ברי לי דנשאת לאחד מעדיה דליכא אשם תלוי, והיינו כנתבאר באמרות אברהם שנים אוחזין [סימן ז'] שכל דין תורה וטוען ונטען מורכב משני חלקים, טענות לחוד ובירורים לחוד, וזה כל הכח של ברי ושמא, וה"ה דשבועה מהני במקום תרי ותרי, ובדרך זו נתבאר [שם סימן י"ד] שזו הכוונה שעד המסייע הוי כנשבע, והיינו שכח העד הוא לסייע לטענה להאלימו, ודו"ק.

**מבאר שוב את החילוק בין מיגו של שבועה למיגו של ממון, בירור בתוך הטענה ולא בירור באדם - דהא דמהני מה לי לשקר - היינו דווקא בתוך הטענה.**

אחרי מה שנתבאר כאן - הרי נמצא שגם ממון וגם שבועה תרומתו מיתלי תלי בטענות, וא"כ שוב קשה - דמאי שנא הנך תרי מיגו לגבי העזה וממון לממון, הא תרומתו מחזקים את הטענות. ונראה פשוט שאף אי נימא שאין כאן בירור פשוט אבל סו"ס שבועה מבררת - והגדר בזה הוא כך:

שהגדר באלימות בטענה היא כך - שכבר נתבאר לעיל שכל דין תורה וטוען ונטען מורכב משני חלקים, טענות לחוד ובירורים והכרעות לחוד, וזה הרי כל הכח של ברי ושמא, ונתבאר שם עוד שלא מאמינים לבע"ד, הרי הוא חשוד לשקר וכו', אלא הכוונה ש'מתייחסים' לטענתו שהרי זה כל הדין תורה - שכל אחד מעמיד את הצד שלו בממון, ואם יש ב' צדדים בטוען ונטען יש 'ספק' ויש 'דיון' ולפני כן אין 'דיון' ואין 'דיני ממונות'.

ומעתה - כשבעל דין בא וטענתו אלימתא, אז על הנטען להשיב גם ב'טענה אלימתא' - והיינו בטענה כזו שהוא יברר לנו שעכ"פ הוא באמת מאמין בטענתו, והוא לא טוען טענה בעלמא, ועל זה אהני לן הבירור של שבועה, ונמצא שאין כאן בירור שמתייחס לבירור ה'עובדות' כמו הבירור של רוב ועדים, אלא בירור בטענה עצמה - בירור שהוא מאמין בטענתו, ולא טוען טענה סתם כדי לזכות בממון.

וזה הנידון של מיגו - שכשיש בירור של 'מה לי לשקר' בתוך המיגו - אז גם מהני לבע"ד לברר לנו שכך הוא מאמין, אבל בהעזה ליכא לכח המסויים הזה במיגו, ודו"ק.

ונסיף עוד - ידוע בשם הגרש"ש"ק דהא דלא מהני מיגו של בירור [מה לי לשקר] בממון בלי שיש במיגו כח טענה וכגון במיגו ממון לממון, דהיינו משום שהתורה סומכת על בירורים כאלו שמבררים את העובדות והמציאות שעליה אנו דנים, וזה הכח של עדים ורוב, אכן כשיהיה בירור על האדם שהוא לא משקר, הכא התורה לא סומכת על בירור, דאדרבה, בכל הנידון מי נאמן ומי לא נאמן, בזה יש כללים בתורה שכל נידון יש לו את הנאמנות שלו, ואין אפשרות להאמין לאדם מחמת סברא שהוא לא משקר, ולכן לא מהני מה לי לשקר בממון - ומשה רבנו ע"ה יוכיח - שהרי גם אצלו איכא 'מה לי לשקר' בכל מה שיאמר, ולמה לא נסמוך עליו בתור 'לא גרע וגם עדיף מרוב' - והרי רוב מכריע בנפשות וכדומה, ופשוט.

אולם מעתה קשה שבועה - הרי אי נימא ששבועה היא בירור שהגברא לא משקר - א"כ משה רבינו יפטר משבועה - וע"כ שגם בשבועה אין הגדר כן.

וע"כ כנ"ל שבשבועה אמרה תורה שנאמין לאדם דווקא בתור 'טוען' כשיהיה לנו ראייה מתוך טענתו שהוא לא משקר, וזה ענינו של שבועה, טענה שיש בטענה עצמה בירור שהוא טוען דבר

כעין זה מצאנו עוד עפ"י מה שיש לתמוה מסוגי' דב"ק [ק"ח] בהפקיד אצל שנים, דשניהם חייבים שבועה, ולא נפטרים א' בשבועת חבירו, והביאור נמי כנ"ל, דשבועה אינה כעדות שהרי עדות היא נאמנות בפנ"ע, אבל בשבועה אינו כן, אלא דכל דינו הוא כלפי חובת שבועתו, שזה חובתו לבעלים, ולכן שניהם נשבעין, ולא נפטרים זה את זה. וז"ל הגר"ח [שכירות שם] בביאור לדין זה, "אלא ודאי דאין אחד נפטר בשבועת חבירו, ומשום דכיון דכל אחד בפני עצמו חייב בשבועה על כן לא מהניא לגביה שבועת חבירו, דלא מהניא שבועה רק לגבי עצמו ולא לגבי חבירו".



שהוא מאמין שזה אמת, וזה מחזק את הטענה, מה שמתברר שהוא טוען טענה שהוא אוהז בה כאמיתי – וע"ד זה שמענו גם מראש הישיבה הגר"ב שרייבר שליט"א.

וממילא דגם במיגו של 'מה לי לשקר' המהלך הוא שיש סוג בירור שמוכנס מיניה וביה בתוך הטענה, להאלימו בתור טענה שהוא לא משקר בה, ואינו נאמנות ישירות על הגברא בתור גברא שלא משקר – אלא נאמנות 'בטענתו' שהוא לא משקר 'בטענתו', לעומת משרבינו ע"ה שיודעים שהוא מדבר אמת בלי שייכות לטענות ואין זה ענין לא לשבועה ולא למיגו, ודו"ק.

המיגו בממון רק בא בתור כח בטוען ונטען בלי הנקודה הנוספת לברר שכך הוא מאמין ולכן אין חסרון של מיגו דהעזה, ואיכא חסרון של מיגו מממון לממון.

ונצטרך להוסיף כך:

הרי יש חסרון של מיגו מממון לממון בחצי טלית לעומת טלית שלם וכן בכופר הכל ומודה במקצת, ונתברר שזה חסרון בכח טענה – כיון שהטענות מתייחסות לב' חלקים של הממון, אכן בשבועה מהני – והיינו משום שסו"ס שתי הטענות חזא נינהו לגבי ה'מה לי לשקר' בממון, כיון דסו"ס כל הטלית וכל ההלוואה כלולים בטוען ונטען – טוענים על כולו וכופרים על חציו – וזה סגי לחיזוק ובירור בטענה – אולם היה נראה לחדש – דלו יצוייר ויש טוען ונטען בין ב' אנשים בב' ענינים, חד בקרקע וחד במטלטלין – במקח על הקרקע ובשומרים על המטלטלין – והוא יכול לזכות באחד בשקר ולהפסיד בשני באמת – דהכא אינו יכול להחליף את הטענות בסברת 'מה לי לשקר' ולומר – הייתי יכול לשקר בטוען ונטען השני – וברור – שהרי יש כאן ב' נדונים של ממון וב' טענות שלא שייכות זל"ז – ונראה שזה חסרון גם במיגו של מה לי לשקר בשבועה, והכא גרע מכפור הכל ומודה במקצת שזה טוען ונטען אחד – ודו"ק.

ועיין להלן בסוגי' דרבא בר שרשום [סימן עא] – וראיתי שם בשיעורי מקד"ד דלא מהני מה לי לשקר שלא בתוך טענות, והיינו כנ"ל – ועיין עוד להלן בסוגי' דרבא בר שרשום [סימן עז] שהבאנו הוכחה מרבינו יונה למה שנתחדש הכא דגם במיגו לאפטורי משבועה לא מהני בממון לממון ממש והיינו באופן שיש טוען ונטען בין ב' אנשים בב' ענינים בלי שייכות – עיי"ש היטב. עכ"פ נתבאר לנו שבהלכות מיגו – גם בממון וגם בשבועה תחילת כחו בטענה, אלא שיש ב' מהלכים בטענה, או להוסיף בו כח להיות טענה אלימא בהך ממון, או לעשותו לטענה שהבע"ד טוען מתוך זה שכך ברור לו.

ועיין עוד מה שהרחבנו בזה באמרות אברהם שנים אוהזין [סימן יט] – הרחבת דברים בכל הנ"ל – ולאחריו בגדר חובת שבועה בתור תשלומין [שם סימן כ].

**בירור בעיקר החילוק בין אנן סהדי דעלמא ושבועה ומה לי לשקר וא"א מעיזה פניה – דבכולהו מהני הבירור – לעומת משה ואהרן.**

ואכתי צריכים לבאר עוד בעיקר החילוק בין אנן סהדי דעלמא ורוב ושאר בירורים וכן בירור של שבועה וכן בירור של מה לי לשקר וחזקה שא"א מעיזה פניה – דבכולהו מהני הבירור – לעומת משה ואהרן – ועיין בארוכה בסוגי' דערכאות מה שכתבנו בזה באמרות אברהם [פ"ק דגיטין סימן סה].

**מבאר דגם אי מהני מה לי לשקר בממון אכן זה דווקא בטענה – וכעין מיגו בשבועה בממון לממון – אכן חד יומא אינו בגדר טענה כלל וכלל.**

אחרי הקדמה זו נראה ברור – דגם אי נימא דממון לממון מהני במיגו של בירור של מה לי לשקר בשבועה ולשיטת התוס' מהני גם בממון – וגם בטלית, אכן כל זה משום דאיירי בטענות שיש לבעלי דינים כח של טענה – אכן בירור על דברים שאין לו תורת בע"ד – בכל כה"ג לא מיקרי טוען כלל וכלל – התם ליכא מיגו כל עיקר.

ומעתה בחד יומא כבר נתבאר ששורש דברי הרמב"ן והנמו"י הם – שאין החסרון מתחיל מזה דחד יומא לא שייך במיגו אלא דטענה שהיה כאן חד יומא אין עליה תורת טענה, ולכן לא מהני מיגו בחד יומא – דטענה היא זכות או פטור של בע"ד בגוף הממון, משא"כ חד יומא שהוא עובדא צדדית שבי"ד צריכים לדעת כדי שיוכלו לטעון ולעשות טענינן, ואין זה עצם זכותו או פטורו בקרקע, ולכן אין עליו תורת טענה, והגדר במיגו כח טענה היינו כנתבאר לעיל, שאין כאן

"העברת כחות" בעלמא, אלא דשורש הטענות חדא ניהו, לכן הוא לא מפסיד כחו בזה שהוא טוען אותה טענה בצורה אחרת.

ומעתה ברור שגם התוס' שסובר דמהני מממון לממון גם במיגו של ממון - משום שהוא סובר דמהני המה לי לשקר של המיגו שמצאנו בשבועה - אבל סו"ס גם התם התחלת הדברים היא שיש כן טענה שבאים לבררו במיגו - אבל אם אינו בגדר טענה - התם ליכא התחלה לענינא דמיגו - ואי חד יומא אינה בכלל טענה שוב אין התחלה למיגו של מה לי לשקר.

**מבאר דנחלקו האם מיחזי כשיקרא היא גריעתא בכח טענה של טענינן, [וממילא דשייך בזה מיגו של כח טענה], או דמדיני הבי"ד הוא לא לעשות טענינן במיחזי כשיקרא, ובתוס' נתחדש יסוד גדול - "שטענה שטוענת שטענתו היא טענה גם היא בכלל טענת בע"ד" לענין כח הטענה של מיגו.**

וע"כ נראה לומר ששורש פלוגתתם הוא בגדר החסרון של מיחזי כשיקרא בטענינן, והיינו כך: שיש לעיין בעיקר החסרון של מיחזי כשיקרא, דאיכא למימר שזה דין מצד הלכות בי"ד, והיינו שבי"ד רק פועלים ורק עושים טענינן עבורו להעמיד לו טענה בתורת "פתח פיך לאלם" באופן דלא נראה כמשקר ובאופן דשכיח, ואל"כ אין להם לבי"ד כח להעמיד לו טענה - או שבי"ד לא עושים כן אף אם היה להם כח, דכך היא הנהגת בי"ד בזה.

אולם י"ל בזה באופן א', דמצד הבי"ד ודאי שהיו מעמידים לו לאלם כל טענה דמהני ליה, אבל כיון שגם אחרי שהעמידו לו טענה, הטענה מצד עצמה היא "טענה מחודשת" דסו"ס הבע"ד עצמו הוא אלם והוא א"י לטעון אלא דנתחדש הכא תורת טענה מחודשת שלא ע"י הבע"ד עצמו מדין "פתח פיך לאלם", וי"ל דבטענה מחודשת כזו, כשיש בזה גם גריעותא דמיחזי כשיקרא או כשהטענה היא לא שכיחא, דאז אינה טענה כלל, והיינו דלעולם מצד הבי"ד היה מהני גם במיחזי כשיקרא, רק דכיון דאחרי ה"טענינן" אכתי חשיב טענה גרוע, שוב נקטינן דטענה כזו כבר לא מתקבלת, [ויתכן דזה גם הגדר בדין למה לא טענינן בטענה דלא שכיחא].

ונראה דלצד זה כבר יהני מיגו, דלדרך השניה סילוק המיחזי כשיקרא אינו להביא ידיעה צדדית לבי"ד לפעול את פעולתם, אלא דסילוק המיחזי כשיקרא הוא אלימות וחזוק בגוף טענתו, דטענתו בלי החד יומא היא "טענה גרוע", וע"י החד יומא נסתלק המיחזי כשיקרא ושוב נתאלמה טענתו, והדרא טענתו להיות טענה, דהפקיע את הגריעותא מטענתו.

ונראה דטענה שטוענת שטענתו היא טענה גם היא בכלל טענת בע"ד, והיינו שמה שהוא טוען שאין גריעותא דמיחזי כשיקרא בטענתו להפקיעה ממנו תורת טענה, טענה כזו היא גם בכלל "טענה", שטוען שיש לו טענה, וממילא דשפיר שייך בזה מיגו דכח טענה, דבכלל טענתו היא, הרי לנו דחד יומא הוא גם בכלל טענה דכח טענה, וכן יבואר בהמשך ברשב"א בסוגיין להלן [סימן לה], וכן נוכיח ברמב"ן בהמשך.

ונוסיף ביאור - "טענה שטענתו טענה ג"כ בכלל טענה היא" - ונראה שזה מוסבר בכמה אנפי: א] אף דעיקר טענתו היא על הקרקע, אבל טענתו שיש לו טענה על הקרקע מצטרפת לעיקר טענתו על הקרקע וחיילא בה תורת טענה.

ב] טענה כוללת כל מה שמעמיד את הטוען ונטען שלו בבי"ד, וחלק מהטוען ונטען שלו הוא עצם זה שהוא טוען.

ג] עוד דרך בזה - והיא העיקרית - ש'טענה' - היינו העמדת הצד שלו בממון בפני הבי"ד - וכשהצד שלו בממון עומד בתור 'צד מפוקפק' והוא טוען שזה 'צד מוחלט' - הרי גם זה בכלל העמדת הצד שלו בממון בבי"ד - ולכן טענה לסלק את הפקפק בצד שלו בממון שאולי הוי טענה של מיחזי כשיקרא - גם היא בכלל 'טענה' - ודו"ק.

עכ"פ כל היסוד הנ"ל הוא בשיטת התוס' ולכן לדידיה איכא מיגו על חד יומא - אבל לפי הרמב"ן והנמו"י אינו כן, אלא לדידהו כל ענינא דחד יומא והמיחזי כשיקרא הוא רק לענין בי"ד, ונמצא דאין זה בכלל טענתו, ואינו אלא סיפור דברים בעלמא, ועל זה לא מהני מיגו דכח טענה.

**מוסיף לבאר דכו"ע מודי דלאו מצד ב"ד בכל טענינן הוא - אלא בהכרעה של מוחזקות על פי הטענינן.**

איברא דצריכים להוסיף בזה עוד, דהנה, לעיל [סימן לא פרק ד] הוכחנו שיש שני דינים של טענה, טענה וטענינן מצד הטוען ונטען וטענה וטענינן מצד העמדת החזקה, ותרתי נינהו, וביארנו דכל הדין מיחזי כשיקרא הוא רק דין בטענה מצד העמדת החזקה ולא בכל טענינן, וע"כ שמזה מוכרח שמיחזי כשיקרא הוא לא דין בב"ד לומר שהם לא פועלים ולא עבדי טענינן היכא דאיכא מיחזי כשיקרא שהרי אנו רואים שרק בטענינן מצד העמדת חזקה איכא דין זה, ומהכא לכא' מוכרח כהתוס' דדין בטענה הוא ולא מצד הב"ד.

ונראה - דאיכא ג' צדדים וג' נוסחאות במיחזי כשיקרא בטענה של המוחזקות:

א] או דמחמת המיחזי כשיקרא הוי טענה גרועה [בטענה דטענינן] - ולפי הצד הזה שפיר מהני מיגו כח טענה.

ב] או דמחמת המיחזי כשיקרא אינה טענה גרועה - אלא דלא בונים מוחזקות מכח טענה כזו - אולם נראה דלפי הצד שוב מהני על זה טענה כמו דמהני טענה על המוחזקות עצמה - וכתבאר לעיל [סימן לא] שמוחזקות עצמה היא גם מהדינים וכחות שלו בממון.

ג] צריכים לומר בזה צד שלישי - שאין זה דין בטענה שהיא טענה גרועה לגבי מוחזקות - וגם שאין זה דין במוחזקות שאינה מוחזקות בטענה דמיחזי כשיקרא - אלא שבי"ד לא יכריעו לטובת המחזיק לדון עבורו מוחזקות באופן שיש מיחזי כשיקרא בטענה של הטענינן - והיינו דמדיני הכרעת הב"ד היא וכך היא סדר המשפט של ב"ד - שלא לדון ולהכריע את המוחזקות שלו כמוחזקות באופן שבי"ד יצטרכו להפעיל מהלך של טענינן לשם העמדת החזקה במצב שההכרעה של ב"ד במוחזקות מוגדרת כהכרעה של מיחזי כשיקרא - ודו"ק.

**הוכחה מהרמב"ן דמהני מיגו להיות נאמן שאמר לו המוכר ושוב נאמינו ע"י המיגו של המוכר, וקשה משיטתו בחד יומא דלא מהני בזה מיגו.**

ונראה להוכיח עוד כיסוד הנ"ל שנתחדש בתוס' שטענה שטוענת שטענתו היא טענה גם היא בכלל טענת בע"ד לענין מיגו של כח הטענה, ובזה יתיישב סתירה ברמב"ן.

דהנה, הרמב"ן חולק על הראב"ד בסוגיין האם מיירי כשהמחזיק יודע בעצמו שהקרקע היה של המרא קמא או לא, דהרמב"ן סובר דבאופן שהוא עצמו לא יודע ורק ששמע כן מהמוכר, אז כיון שיש לו מיגו למוכר לומר להד"ם ונאמן בזה למחזיק, שוב נאמן המחזיק לנו במיגו שהוא עצמו היה יכול לטעון להד"ם.

נמצא דע"י המיגו של המחזיק מאמינים לו שהמוכר יש לו מיגו לזכות בקרקע, וקשה דמאי שנא חד יומא דלא מהני ביה מיגו לדעת הרמב"ן כיון דאכתי בעינן טענינן ממיגו של המחזיק, וצ"ע.

וע"כ כנ"ל, דהיכא דהמיגו בא להפקיע את המיחזי כשיקרא עצמו, אז לא מהני דזה לא מיקרי מיגו של כח טענה, אבל היכא דהמיגו עצמו רק בא לחזק טענה ולטעון שיש לו טענה, אז שפיר מהני ביה מיגו דגם זה בכלל טענה.

וע"ע להלן [סוף סימן מ] דהוכחנו ברמב"ן מיניה וביה דכך הגדר כאן, שהוא טוען שיש לו טענת המוכר].

**הוכחה נוספת לזה משיטת הרשב"ם להלן [מ"ז] בחזקה של בן גזלן, ומוכרח דטענה שטוענת שטענתו היא טענה גם היא בכלל טענת בע"ד.**

ונראה להוכיח כן עוד בשיטת הרשב"ם דכבר הבאנו ששיטת הרשב"ם להלן [מ"א] היא כראשונים דלא מהני מיגו על חד יומא, ומאידך גיסא, יעויין ברשב"ם להלן [מ"ז - ד"ה לא צריכא] דמבואר שם דבן גזלן יכול להיות נאמן שירש מאבי אביו שאינו גזלן, אלא דאז טענינן ליה שאבי אביו קנה מהמערער, והרשב"ם לא הוסיף דכל זה דוקא כשאבי אביו היה לו חד יומא, אכן פשוט שצריכים לזה וצריכים להוסיף עוד דפשוט שצריכים עדים על החד יומא של אבי אביו, ולא מהני מיגו ידידה על זה לפי הרשב"ם דלא מהני מיגו על חד יומא, אולם אכתי קשה דסו"ס כיון דרק ע"י מיגו נאמן לומר שירש מאבי אביו, א"כ נמצא דע"י המיגו בונים טענינן, ואי כל הסברא של הראשונים דלא מהני מיגו בחד יומא הוא משום שא"א לעשות טענינן אחרי מיגו, א"כ

הכא קשה שהרי הכא באמת עבדינן כן, וע"כ צ"ל דעצם הטענינן מהני אחרי המיגו, ורק החד יומא עצמו לא מהני ע"י מיגו, ודו"ק.

## סימן לה

**חידוש בשיטת הרשב"א בדין חד יומא בסוגיין דמהני ע"י מיגו והוכחות שהדין 'חד יומא' בסוגיין לא דמי לחד יומא להלן [מ"א] וביאור פלוגת העיטור והרשב"א האם סוגיין להלכה או לא.**

מוכיח בשיטת הרשב"א דהכא בלי חזקת ג' שנים הדין חד יומא הוא דין חדש, דאל"כ קשה דאיך מהני חד יומא ע"י מיגו בלי מרא קמא, דסו"ס איכא מיחזי כשיקרא, ומוכיח כדברינו לעיל דליכא מיחזי כשיקרא רק בטענות של החזקה. < דוחה דסו"ס הרשב"א סובר כהרשב"ם דמיירי הכא בחזקת ג' שנים, ומבאר דאכתי לא בעינן את החזקה לזכות בקרקע. > מבאר דהדין חד יומא הוא כדי שהמוכר יהיה בע"ד, ומוכיח שהדין חד יומא הכא הוא דין שלישי בחד יומא, ומביא אסמכתא לזה מהגר"א בחד יומא בחזקת מרא קמא, [ומעורר דיתכן דהדין נוסף של חד יומא ברשב"א הוא מצד סברת המהרי"ט]. < פלוגתת הראשונים בעיקר דין בע"ד, האם המחזיק בע"ד או המוכר בע"ד. > מבאר את שורש פלוגתת העיטור והרשב"א, דתרווייהו מודי דהדין חד יומא דלהלן [מ"א] לא שייך הכא, אלא דהרשב"א למד שיש דין חד יומא להשוותו למוכר בע"ד, והעיטור למד שהוא בע"ד בלי זה. < מבאר איך מהני מיגו מצד כח טענה להוכיח שהמוכר היה כאן בחד יומא - דגם הכא שייך החידוש 'שטענתו שיש לו טענה גם נכלל בכלל טענתו'. >

**מוכיח בשיטת הרשב"א דהכא בלי חזקת ג' שנים הדין חד יומא הוא דין חדש, דאל"כ קשה דאיך מהני חד יומא ע"י מיגו בלי מרא קמא, דסו"ס איכא מיחזי כשיקרא, ומוכיח כדברינו לעיל דליכא מיחזי כשיקרא רק בטענות של החזקה.**

עיין לעיל בדברינו [סימן לא פרק ג] דנתבאר בשיטת הרשב"א דמהני מיגו להוכיח שהיה כאן חד יומא לגבי המוחזקות ולא מהני לגבי המיחזי כשיקרא, או משום דלגבי המיחזי כשיקרא ליכא מיגו כח טענה או משום דגם אם אנו יודעים ע"י המיגו שהיה כאן חד יומא - אכן סו"ס עצם זה דליכא עדים מיקרי מיחזי כשיקרא - עכתו"ד - אולם מצאנו המשך ותוספת דברים בדברי הרשב"א בסוגי' דידן, ודבריו תמוהין עד מאד, וכדיבואר.

דהנה, הרשב"א בסוגיין כתב דמהני מיגו להוכיח שיש חד יומא באופן שאין עדים למערער, ורק איכא הודאה למערער מהמחזיק, דבכה"ג איכא "פה שאסר", והיינו דאף דתמיד מהני חד יומא דוקא ע"י עדים הכא בלי מרא קמא מהני להוכיח את החד יומא גם ע"י מיגו.

וצ"ב דכבר הבאנו דהרשב"א להלן [מ"א] למד דחסרון בלהוכיח חד יומא ע"י מיגו הוא דאז אכתי מיחזי כשיקרא - ולפי"ז מה מהני על זה מה שיש לו "פה שאסר", הרי דסו"ס המיחזי כשיקרא במקומו עומדת ולא מהני בזה טענינן, [וראיתי במגיה ברשב"א דהעיר בזה ועיי"ש מה שחילק בזה, ואכתי צ"ע], ועיין בהערה <sup>153</sup> שביארנו למה אין לחלק ולומר דפה שאסר עדיף ממיגו כנגד מיחזי כשיקרא.

ואשר נראה בזה, דהנה כבר נתבאר דעיקר החסרון של מיחזי כשיקרא הוא רק באופן שזה בטענינן מצד הטענה שמעמידה את החזקה, וכתבאר כל זה לעיל בשיטת הרשב"א [סימן לא פרק ד], ואין חסרון של מיחזי כשיקרא בכל טענינן מצד טוען ונטען, וממילא פשוט דהכא ליכא דין מיחזי כשיקרא כלל כיון דזוכה בה ע"י פה שאסר ולא ע"י חזקה וממילא דהטענינן לא שייך לחזקה רק לטוען ונטען דעלמא הלכך לא אכפת לן מהמיחזי כשיקרא, ודו"ק - ואדרבה הרשב"א כאן היא ראייה גדולה לעיקר הדברים שנתחדשו שם.

ומעתה נראה, דע"כ דהכא נתחדש דין שלישי של חד יומא, ואה"נ דהדין חד יומא בסוגי' דהתם מחמת המיחזי כשיקרא באמת לא נאמר הכא וא"ש למה מהני מיגו לחד יומא, דהכא דין אחר הוא, אלא שזה מחודש מאד לומר כן ברשב"א שנמצא שיש דין שלישי בחד יומא - א] דין מצד אתחלתא דמוחזקות, ב] דין נוסף מצד מיחזי כשיקרא בטענינן של המוחזקות, וגם דין שלישי שנצטרך לבאר אותו.

אולם ראיתי במגיה ברשב"א [קוק] שהביא לשון הרשב"א מכתב יד [קיימברידג'] שכתב "ולקמן בעובדא דההוא דדר בקשתא בעליתא סברא אחרינא", וזה סמוכין לדברינו - אולם לא נתבאר ברשב"א איזה דין אחר נאמר הכא, ואיך זה שייך ליסוד דינא דחד יומא דסוגי' - וזה יבואר בהמשך.

<sup>153</sup> והיינו שהרי המיגו לא עומד נגד המיחזי כשיקרא עצמו אלא שגם אם נאמינו במיגו שהיה כאן חד יומא אבל אם לא היו עדים בזה אז המקח עצמו הוא מיחזי כשיקרא, [וזה מדוייק בלשון הרשב"א ב' פעמים], וא"כ אף אי פה שאסר עדיף להוכיח את עצם החד יומא אכתי לא מהני נגד המיחזי כשיקרא על המקח עצמו.

עוד נצטרך לבאר דלמה מהני מיגו לזה - אי ס"ל לרשב"א דלא מהני מיגו לנידון של המיחזי כשיקרא - וזה יבואר בעזה"ת בסוף דברינו.

**דוחה דסו"ס הרשב"א סובר כהרשב"ם דמיירי הכא בחזקת ג' שנים, ומבאר דאכתי לא בעינן את החזקה לזכות בקרקע.**

אלא שמקודם יש להעיר - שלכאנ' הדברים נסתרינן מהמשך דברי הרשב"א, דבהמשך דבריו מבואר דגם הכא זוכה בחד יומא דוקא ביחד עם חזקת ג' שנים, שהרי נחלקו הר"י והרשב"א בתוס' אי מהני מיגו של המוכר עבור המחזיק כיון דהמחזיק מכחיש אותו, והרשב"א הביא מהרשב"ם דלא מהני המיגו והוא הכריע כמותו, ולכן הוא כתב דבעינן חזקת ג' שנים - ושוב דומה הכא לסוגי' דלהלן [מ"א] דתרווייהו מיירי בטענינן מצד העמדת החזקה ומאי שנא בהלכות חד יומא.

ונראה שיש לחלק בין הכא לסוגי' דלהלן [מ"א], דלהלן [מ"א] כל זכירתו של המחזיק היא רק ע"י החזקה משא"כ הכא אחרי החזקה נהפך לנתבע שוב נימא שהזכירה היא כבר מכח המיגו - שבוה משתנים גדרי טענינן ואהני ליה מיגו דמוכר - והדברים נתבארו להלן [סימן לח פרק ג], עיי"ש היטב.

**מבאר דהדין חד יומא הוא כדי שהמוכר יהיה בע"ד, ומוכיח שהדין חד יומא הכא הוא דין שלישי בחד יומא, ומביא אסמכתא לזה מהגר"א בחד יומא בחזקת מרא קמא, [ומעורר דיתכן דהדין נוסף של חד יומא ברשב"א הוא מצד סברת המהרי"ט].**

הדרינן לקמייתא: דע"כ דהכא לאו מדין חד יומא של העמדת החזקה היא וכדלהלן [מ"א] וממילא דשפיר מהני ע"י מיגו, דליכא בזה מיחזי כשיקרא, וע"כ דהכא דין אחר הוא, והבאנו מהרשב"א מכתב יד [קיימברידג'] שכתב "ולקמן בעובדא דההוא דדר בקשתא בעליתא סברא אחרינא", אולם לא נתבאר ברשב"א איזה "סברא אחרינא" ואיזה דין אחר נאמר הכא בדין חד יומא, ובעזה"ת יבואר.

ונראה דיסוד הדין בזה הוא כך, דבלי שהמוכר יש בו חד יומא הרי אינו בע"ד כלל, וסובר הרשב"א שכדי שהמוכר יהיה בע"ד בעי חד יומא ובלי חד יומא אין לו למוכר מיגו כיון שאינו בע"ד, דלמי שאינו בע"ד ליכא מיגו, שכל ענינו של מיגו הוא רק עד כמה שהוא בע"ד ויש לו טענות, ופשוט.

הרי לנו שדין זה של חד יומא הוא דין חדש, ולכן מהני בו מיגו, ובזה מוסבר לשון הרשב"א מכתב יד [קיימברידג'] שכתב "ולקמן בעובדא דההוא דדר בקשתא בעליתא סברא אחרינא", והיינו דהתם איכא חזקת ג' שנים ובעי טענינן להעמדת החזקה ולכן יש גם דין נוסף של מיחזי כשיקרא משא"כ הכא.

אלא דיש להקשות דאיך למד הרשב"א דין שלישי של חד יומא, הרי נתבאר ברשב"א שיש דין מיחזי כשיקרא ויש גם דין של אתחלתא דחזקה, וביארנו לעיל [סימן לא פרק ד] איך שניהם תלויים זה בזה, אבל לא נתבאר מה המקור לדין שלישי שנהיה לבע"ד ע"י חד יומא.

ונראה פשוט, דהנה כבר הבאנו מהגר"א בביאוריו [סימן ק"מ ס"ק ג'] דמבואר דהמקור לחד יומא בכל מרא קמא [דבזה מיקרי קרקעות הידועות לבעליהן] הוא מהסוגי' של חד יומא בטענינן להלן [מ"א], ומתבאר מזה דדין חד יומא מדיני החזקה הוא ואינו היכי תימצא בעלמא להוריד מיחזי כשיקרא.

ואין להקשות דאיך ילפינן מחד יומא מצד אתחלתא דחזקה לחד יומא של מרא קמא, דהיסוד בשניהם חדא הוא, דבחד יומא רואים אותו בקרקע, ויש לו דרגת תפיסה, ואינו 'אורח' בעלמא אצל המרא קמא אלא שהוא בקרקע, וזה סגי כלפי אתחלתא דחזקה, וממילא דסגי גם לענין זה שהוא מרא קמא.

וע"ד זה למד גם הרשב"א דרואין דרגת תפיסה לענין זה שבחד יומא הרי הוא בע"ד ובזה יש לו מיגו, ודו"ק.

ונראה לחדש שמה שכתב הרשב"א להלן [מ"א] דמהני ניר ולא בעינן אכילת פירות, והערנו דמה החידוש, דמהיכי תיתי שהיה צריך אכילת פירות, והוכחנו מהכא דלמד שיש כאן אתחלתא דחזקה

וחזקה בעי אכילת פירות, ונראה דכלפי מרא קמא [גר"א] וכלפי להיות בע"ד [רשב"א דידן] ליכא קס"ד שהיה צריך חד יומא באכילת פירות, ודו"ק.

איברא דהיה אפשר לומר באופן אחר קצת, דאיכא משמעות ברשב"א שהדין נוסף הוא מצד סברת המהרי"ט שצריכים חד יומא כדי שנראה אותו כלוקח, וכן מפורש בלשונו כאן אחרי שהביא את הרמב"ן וכן מפורש בלשונו להלן [מ"א], ויתכן עוד דזו באמת סברת הרמב"ן וממילא דאין על זה מיגו והרשב"א עצמו סובר דמצד העמדת המוכר כבע"ד אתינן עלה.

#### **פלוגתת הראשונים בעיקר דין בע"ד, האם המחזיק בע"ד או המוכר בע"ד.**

והנה, נתבאר שהרשב"א בעי חד יומא לאשוויי להמוכר לבע"ד, ונראה דקאי לשיטתו בזה, ונקדים, דבאמת יש להסתפק מי הבע"ד העיקרי בסוגיין, דהר"ח והרשב"א בתוס' דנו על המחזיק מתי הוא הבע"ד אבל פשיטא להו שהמוכר הוא הבע"ד, והבאנו לעיל [סימן לג] מהאחרונים דהר"ח והרשב"א למדו דרך ע"י ג' שנים איכא תפיסה בקרקעות לענין זה שהמחזיק נהיה לבע"ד, ולכן בסוגיין שהמחזיק אין לו ג' שנים שוב אינו הולך עימו לדין, והרשב"א בתוס' חולק וסובר שיש תפיסה בקרקעות ב'חד יומא' לענין זה שהוא הבע"ד ושפיר הולך עימו לדין, אבל בלי חד יומא אינו בע"ד כלל.

וביארנו [שם] דתרווייהו מודי דהמוכר היה צריך להיות בע"ד, אלא דפליגי האם ע"י חד יומא או ע"י ג' שנים הוא נהיה לבע"ד, אלא דהרשב"א הבין בר"ח שהמוכר סילק את עצמו לגמרי מהטוען ונטען ועל זה הביא דמה מכר ראשון לשני, אבל תרווייהו מודי שהמוכר הוא העיקר בלי שיש תפיסה למחזיק.

אולם ברשב"א בסוגיין מצאנו סברא הפוכה, דבהמשך דבריו הסתפק הרשב"א דמה הדין אם היה המוכר כאן קודם שהספיק הלוקח להודות בב"ד למערער, והכריע הרשב"א שהמוכר היה יכול לדון עם המערער ולומר לו 'אין שלך היתה ולקחתיה ממך', וכתב הרשב"א "והיה נאמן בכך דבעל דברים ידיה הוא", הרי שהרשב"א דן והכריע שהמוכר הוא בע"ד.

אלא שהרשב"א הוצרך להוכיח כן, וז"ל, "וכאותה שאמרו [ב"ק ח':] ראובן שמכר שדה לשמעון באחריות ואתא בעל חוב דראובן וקא טריף לה מיניה דינא הוא דאזיל ראובן ומשתעי דינא בהדיה ולא מצי א"ל לאו בעל דברים ידי את דא"ל אי מפקת לה מיניה עליה ידי הדר ואסיקנא אפי' שלא באחריות נמי דא"ל לא ניחא לי דתיהוי ליה תרעומת עילואי והכא נמי דכותה היא, ולכי זכי בה מוכר בבי דינא תו לא מצי מערער למימר ליה ללוקח זה את מי לא מודית דארעא ידי הואי דהא זכה בה המוכר בב"ד", עכ"ל.

והנה שם משמע דרך מחמת תערומת הוא דחשיב בע"ד, וזה לא יתכן, אלא דהביאור בזה הוא דזה ודאי דתערומת לא משווהו לבע"ד אלא דממילא הוא בע"ד דהלואה ידיה הוא, אלא דבע"ד בלי שתובעים אותו אינו בע"ד ולכן הבע"ד הוא הלוקחות ולא הלוח, אלא דאהני לן תערומת שלא להפקיע ממנו את התורת בע"ד שהיה לו מחמת זה שהלואה ידיה הוא, ולמד הרשב"א דגם המוכר בסוגיין דומה ללוח, ורק מחמת תערומת לא מפקיעים ממנו את התורת בע"ד.

עכ"פ בסוגי' שם מבואר ד"דינא הוא דאזיל ראובן ומשתעי דינא בהדיה", ולא שהוא עיקר הבע"ד אלא שלמוכר 'יש זכות' לדון עם המערער וא"א לסלקו, אבל העיקר הוא המחזיק, וזה איפכא מהר"ח ותוס'.

ונראה שהרשב"א אזיל לשיטתו, דבשיטת הרשב"א מבואר דעיקר הבע"ד הוא המחזיק והמוכר יכול להשוות את עצמו לבע"ד היכא שהוא טוען שהוא בע"ד, והיינו שביסוד הדברים מבואר שעיקר הטוען ונטען נשאר בין המחזיק למערער, אלא שהמוכר חשיב כטוען בתוך כך טוען ונטען היכא שהוא בא לטעון בפועל, וכל זה כשהוא בא לטעון, אבל כשאינו בא לטעון - אז באמת אינו בע"ד, ושפיר חידש הרשב"א דע"י חד יומא הדרא ליה דין בע"ד, ולכך ס"ל דלא מהני המיגו של המוכר בלי חד יומא ולכן לא טענינן טענות של המוכר למחזיק בלי החד יומא, ודו"ק.

אולם נראה דלפי הר"ח לא יתכן דברינו, דלדברי הר"ח ע"כ שהמוכר הוא עיקר הבע"ד, שהרי המחזיק אינו כלום כיון דחסר בג' שנים, וע"כ שהדין הוא עם המוכר שהמחזיק אומר שהוא בא מכחו, וליכא שום תנאי איך הוא נהיה לבע"ד, ודו"ק.

**מבאר את שורש פלוגת העיטור והרשב"א, דתרווייהו מודי דהדין חד יומא דלהלן [מ"א] לא שייך הכא, אלא דהרשב"א למד שיש דין חד יומא להשוותו למוכר לבע"ד, והעיטור למד שהוא בע"ד בלי זה.**

אחרי הקדמה זו אפשר לבאר פלוגתא אחרת בראשונים כאן, דמיתלי תלי בפלוגתא הנ"ל - והר"ח אזיל בזה לשיטתו - וכדיבואר.

דהנה, הרשב"א הביא בסוף דבריו את העיטור שדחה את הסוגי' להלכה, והרשב"א חולק ודוחה כל ראיותיו, ועיקר טענת העיטור דמאי שנא הכא מכל טענינן, ולמה לא נטען עבור המחזיק שהמוכר קנה, ועיין בברכ"ש [סימן ל'] בארוכה בביאור פלוגתתם, ויסוד דבריו שם דאף דלהלן [מ"א] מצאנו דלא נאמר דין טענינן בלי חד יומא, ומה הקשה העיטור, אלא דזה גופא כוונתו, דהכא דומה לטענינן דעלמא ולא בעי חד יומא, ורק בסוגי' להלן [מ"א] בעי חד יומא.

והיסוד בזה כנתבאר לעיל ברשב"א עצמו, דביארנו דהכא החד יומא מטעם אחר הוא ולא מצד הסוגי' דלהלן [מ"א], ונתבאר דעיקר החסרון של מיחזי כשיקרא להלן [מ"א] הוא רק באופן שזה שייך לדין טענינן מצד הטענה שמעמידה את החזקה, אבל אין חסרון של מיחזי כשיקרא בכל טענינן מצד טוען ונטען, וממילא פשוט דהכא ליכא דין מיחזי כשיקרא כלל כיון דזוכה בה ע"י פה שאסר ולא ע"י חזקה וממילא דהטענינן לא שייך לחזקה רק לטוען ונטען דעלמא הלכך לא אכפת לן מהמיחזי כשיקרא, ודו"ק.

ומהכא למד הרשב"א עצמו דע"כ דשני סוגיות נינהו, וכדהבאנו מלשונו בכת"י שכתב "ולקמן בעובדא דההוא דדר בקשתא בעליתא סברא אחרינא", והן הן דברי הברכ"ש דהכא ליכא טענה מצד העמדת החזקה כיון שאין המערער בע"ד כלל, וממילא דאין כאן טענינן מצד העמדת החזקה, והדרא דינא דטענינן בכל מקום לטובת היורשים וה"ה הכא ולא בעינן חד יומא.

ולדברינו מבואר שהרשב"א עצמו מודה לעיקר טענתו של העיטור, וגם לדידיה כל מה דבעינן חד יומא הוא דין חדש להשוותו כבע"ד, וצ"ל שהעיטור חולק בזה וסובר דלהשוותו לבע"ד מהני גם בלי חד יומא.

והעירוני בזה דשורש פלוגתתם בזה עפ"י הר"ח ורשב"א בתוס' שלמדו שהמוכר הוא עיקר הבע"ד, איפכא מהרשב"א דידן שעיקר הבע"ד הוא המחזיק, וי"ל דהעיטור אזיל בזה כמו הר"ח, שעיקר הבע"ד הוא המוכר, ולא דומה להלואה, וממילא דגם בלי חד יומא שפיר מצי לטעון ושפיר עבדינן טענינן מכחו גם בלי חד יומא, ודו"ק, והעירוני עוד דהעיטור הביא דין זה גם מהר"ח, ונמצא דהר"ח אזיל לשיטתו.

**מבאר איך מהני מיגו מצד כח טענה להוכיח שהמוכר היה כאן בחד יומא - דגם הכא שייך החידוש 'שטענתו שיש לו טענה גם נכלל בכלל טענתו'.**

השתא דאתינן להכי עלינו לבאר איך מהני מיגו של כח טענה להוכיח שהמוכר היה כאן חד יומא, וע"כ שזה גם בכלל "כח טענה", ונבאר את הדברים:

דהנה הראשונים כתבו דלא מהני מיגו לחד יומא - ונתבאר דחסר בתורת טענה - דחד יומא אינו טענתו - וליכא מיגו כה"ג - ועיין לעיל [סימן לד'] שנתבאר עוד דגם מיגו של מה לי לשקר במהלך של בירור לא מהני בלי שזה שייך לאיזה שהוא טענה - וא"כ שורת הדין דלא מהני מיגו כלל בחד יומא - ונתבאר דעד כמה שחד יומא מהני לענין סילוק המיחזי כשיקרא ברור שאין זה טענתו דרק בא לת אישור לבי"ד לקבל את הטענינן שלו ואין זה בכלל הטענות שלו - ודומה למי שטוען על דיין שהוא דיין כשר כדי שהדיין יפסוק לטובתו.

אולם כבר נתבאר בדברינו לעיל שיש ב' חידושים בנידון הזה - מתי באמת מהני מיגו לחד יומא - והיינו דמתי חד יומא כלולה בטענתו:

א) לעיל [סימן לא] נתבאר דעד כמה שהחד יומא מהני בתורת אתחלתא דחזקה, הכא מיקרי טענה שגם מוחזקות בממון כלולה בתוך הצד שלו בממון, והוי בכלל טענתו ושפיר מהני בזה מיגו לכו"ע.

ב) לעיל [סימן לד'] נתבאר דסברת התוס' דמהני מיגו בחד יומא הוא משום דחד יומא הוי טענה גם לפי הצד דאתינן עלה מצד מיחזי כשיקרא - דמיחזי כשיקרא מיקרי חסרון וגריעותא בטענה -



הלכך טענתו שיש לו טענה גם נכלל בכלל טענתו - וזה הגדר בסילוק של המיחזי כשיקרא - שזה כח טענה להעמיד טענתו.

ההסבר בזה הוא ש'טענה' - היינו העמדת הצד שלו בממון בפני הבי"ד - וכשהצד שלו בממון עומד בתור 'צד מפוקפק' והוא טוען שזה 'צד מוחלט' - הרי גם זה בכלל העמדת הצד שלו בממון בבי"ד - ולכן טענה לסלק את הפקפוק בצד שלו בממון שאולי הוי טענה של מיחזי כשיקרא - גם היא בכלל 'טענה' - ודו"ק.

ג] כעת נראה לחדש חידוש שלישי - והוא שע"י המיגו של המחזיק הוא יהיה נאמן שהמוכר הוא בע"ד בטוען ונטען שלו לענין זה שטענתו ע"י מיגו היא טענה גם עבורו, וזה גם בכלל טענתו וממילא דהוי בכלל מיגו - שגם הוא מעמיד לעצמו טענין ע"י בע"ד אחר.

אלא שהחידוש הזה לא נראה כלל וכלל - דבשלמא כשבא להעמיד את הצד שלו בממון - אז שפיר מיקרי בע"ד - ושפיר מיקרי טענה - אכן כשבא להעמיד בע"ד אחר - מה זה שייך לטענתו, הא זה כבר דומה לנתינת אישור לבי"ד לדון עם הבעל דין האמצעי כדי שהמחזיק ירויח - ודומה לסילוק המיחזי כשיקרא לפי הצד שזה רק בא לתת אישור לבי"ד לטענין - וכדהבאנו שזה דומה לטענה שבא להכשיר דיין לפסוק לטובתו.

אלם נראה שהרשב"א לשיטתו שהבע"ד העיקרי הוא המחזיק והמערער - והמוכר אינו בע"ד אמיתי כאן - ואהני לן החד יומא לצרף אותו לטוען ונטען בין המחזיק למערער - ונראה שגם אחרי שציירו אותו לטוען ונטען - אין הכוונה שיש ב' בעלי דינים נפרדים נגד המערער - המחזיק והמוכר - אלא שרק המחזיק טוען נגדו - והיינו שהגדר בזה הוא שכל הצד שיש בממון נגד המערער הוא הצד והכח והזכות של המחזיק בממון נגד המערער - ונראה שהמוכר מוגדר כבע"ד בתור צד בתוך הצד של המחזיק - דעד כמה שהוא אדם זר ליכא טענין עמו, ואחרי שהוא צד בממון אז איכא טענין - אבל אין לו צד בממון מצד עצמו אלא בתור השלמת הצד של המחזיק - שהמחזיק חסר לו בכח ובצד שלו נגד המערער כיון שאין לו טענה ישירה נגדו - ואהני לו התורת בע"ד של המוכר להשלים את הצד של המחזיק בממון נגד הצד של המערער בממון.

נמצא שטענתו שיש חד יומא הוא טענה בתוך טענתו ובהעמדת טענתו - וגם הכא נוכל לומר שטענתו שיש לו טענה גם נכלל בכלל טענתו - וכבר לא דומה למיחזי כשיקרא שרק בא לתת אישור לבי"ד שיכולים להכריע על פי הטענין של מיחזי כשיקרא - שלפי הצד ההוא הטענה היא טענה מושלמת - ואינה טענה גרועה - אלא שבמצב של מיחזי כשיקרא בי"ד לא יכולים להכריע לטובתו - ולתת אישור לבי"ד אינו בכלל טענתו - ודו"ק.

## סימן לו סיכום כללי

### בכל סוגית חד יומא ע"י מיגו.

סוגית חד יומא היא סוגי' מורכבת - והרבה מהסוגי' מסתובבת סביב הנידון האם מהני מיגו להוכיח שיש חד יומא - ובסימנים האחרונים נתחדשו כמה דברים בנידון הזה - וכאן המקום להעמיד את הדברים המרכזיים בסוגי' זו - בתור סכום קצר להעמדת הדברים - ואלו הדברים:

א] נחלקו הראשונים אי מהני חד יומא במיגו, שיטת התוס' דמהני ושיטת הרמב"ן ונמו"י דלא מהני - עיין לעיל [סימן לד].

ב] בטעמא דחד יומא משמע כפשוטו בסוגי' [מא] דמצד מיחזי כשיקרא אתינן עלה, וזה דווקא בטענינן כמבואר ברישב"א [מא], אכן יש הרבה לשונות בראשונים שמבואר שזה מדין אתחלתא דמוחזקות - עיין בארוכה [סימן לא].

ג] מיגו מהני מדין כח טענה אכן גם במיגו מדין מה לי לשקר בעינן דווקא טענה - שהרי אין בירורים בגברא עצמו לדונו כאיש שהוא 'דובר אמת' - ורק בירורים בממון עצמו מתקבלים או בירורים ששייכים ובנויים בתוך הטענות - לאפוקי ממשרע"ה - וע"כ דמה לי לשקר שייך לטענה להאלימו - עיין לעיל [סימן לד].

ד] כשיש דיון האם טענתו היא טענה או לא - והיינו מחמת חסרון מסויים שאנו דנים עליו שאולי חסרון זה נמצא בטענתו - והוא טוען שטענתו היא טענה מושלמת ואין בה את החסרון ההוא - טענה כזו היא טענה - שהרי טענה שבאה לטעון שטענתו טענה גם היא נחשבת כטענה - עיין לעיל [סימן לד].

ה] ההסבר להנ"ל הוא ש'טענה' - היינו העמדת הצד שלו בממון בפני הבי"ד - וכשהצד שלו בממון עומד בתור 'צד מפוקפק' והוא טוען שזה 'צד מוחלט' - הרי גם זה בכלל העמדת הצד שלו בממון בבי"ד - ולכן טענה לסלק את הפקפוק בצד שלו בממון שאולי הוי טענה של מיחזי כשיקרא - גם היא בכלל 'טענה' - ודו"ק.

ו] יש לדון אי מיחזי כשיקרא הוא חסרון בגוף הטענה של הטענינן או חסרון בהכרעת הבי"ד עפ"י טענינן במצב של מיחזי כשיקרא, ונפ"מ אי טענה שאין מיחזי כשיקרא בטענתו - והיינו שהיה כאן חד יומא - האם מיקרי טענה או לא, ונפ"מ אי מהני בזה מיגו - וזו פלוגתת הראשונים - עיין לעיל [סימן לד].

ז] הבאנו שהרבה ראשונים למדו דחד יומא מדין אתחלתא דמוחזקות - עיין בארוכה [סימן לא] - ועיי"ש שנתבאר דלגבי הדין הזה בחד יומא שפיר מהני מיגו להוכיח שיש כאן חד יומא.

ח] ההסבר להנ"ל הוא שטענה - פירושו - הצד שלו והכח שלו והדין שלו בממון, ותמיד הצד שלו בממון היינו הבעלות או הפטור או הזכאות בגוף הממון - אכן מלבד זה איכא צד בממון שהוא מוחזק שמכח זה מוכרחים לדון איתו, ומוכרחים להביא ראיות נגדו, וממילא בכל ספק במוחזקות יש טענה שיש לו מוחזקות - ויש מיגו על הטענה הזו, ולכן יש לו מיגו לטעון שיש לו אתחלתא דחזקה, בחד יומא דמוכר - שזו העמדת המוחזקות שלו - עיין בזה לעיל [סימן לא].

ט] כל זה מתבאר מהסוגי' [מא] דמבואר ברשב"א דגם רב דחולק על חד יומא מודה שיש דין חד יומא - וכבר דייקו כן ברשב"א - והיינו כלפי המוחזקות שיש בחד יומא הוא דמהני מיגו - והן הן דברי הרשב"א [מא] שכתב שכל מה שלא מהני מיגו בחד יומא היינו מצד המיחזי כשיקרא - וכוונתו לאפוקי מהמוחזקות דכלפיה מהני.

י] לעיל [סימן לא פרק ד] נתבאר שיש דיני טענה מצד הטוען ויש דיני טענה מצד המוחזקות, וכבר חילקו ביניהם הגרי"ז והברכ"ש לגבי כמה דינים - ונתחדש בדברינו דרך בטענה מצד המוחזקות איכא בה חסרון של מיחזי כשיקרא - וכמבואר בתוס' [כח:] בשיטת ר' ישמעאל.

יא] בסוגי' דידן מבואר ברשב"א דמהני חד יומא ע"י מיגו - וקשה דמצד מיחזי כשיקרא לא אמור להועיל - והתשובה - שאדרבה - מכאן הוכחה דמיחזי כשיקרא שייך דווקא לטענינן בתור טענה של החזקה, והכא הזכיה בקרקע היא מכח המיגו - כיון דליכא עדים במרא קמא - וממילא שאין

הטענה טענה של החזקה - הלכך ליכא בזה דין מיחזי כשיקרא - ולכן מהני בזה מיגו כח טענה - עיין לעיל [סימן לה].

יב] אלא דאיזה דין חד יומא נאמר הכא - לא חד יומא מצד אתחלתא דמוחזקות דליכא מוחזקות הכא, ולא חד יומא מצד מחזי כשיקרא - אלא דאדרבה - מבואר ברשב"א [כתב יד] דהכא דין אחר של חד יומא הוא - עיין לעיל [סימן לה] - אלא דאיזה דין חד יומא נתחדש הכא.

יג] יש לומר שכמו שהגר"א למד חד יומא של כל מרא קמא מהתם וכוונתו דלמדנו מהתם דרואים אותו בקרקע בחד יומא לגבי דינים מסויימים - כמו כן יש לומר דילפינן שהמוכר הוא בע"ד - ושייך לו טענות - וממילא דאיכא טענינן מכחו - שהרי לאדם זר [שאינו בע"ד] ליכא טענות וליכא דינא דטענינן מכח מה שהוא היה יכול לומר לנו שלא בתורת טענה - וע"כ שהוא בע"ד - ולכן איכא טענינן מכחו - עיין לעיל [סימן לה].

יד] לפי האמת קשה - דלמה מהני מיגו לטענה של חד יומא לומר שהמוכר הוא הבע"ד - דלמה זה חשיב כצד שלו בממון מה שיש בע"ד אחר בממון - וזה תמוה - ונתבאר שם - דאדרבה - הרשב"א לשיטתו סובר שהבע"ד העיקרי הוא המחזיק והמערער - והמוכר אינו בע"ד אמיתי כאן - ואהני לן החד יומא לצרף אותו לטוען ונטען בין המחזיק למערער - וגם אחרי שצירפו אותו לטוען ונטען - אין הכוונה שיש ב' בעלי דינים נפרדים נגד המערער - המחזיק והמוכר - אלא שרק המחזיק טוען נגדו - והגדר בזה הוא שכל הצד שיש בממון נגד המערער הוא הצד והכח והזכות של המחזיק בממון נגד המערער - ונראה שהמוכר מוגדר כבע"ד בתוך צד בתוך הצד של המחזיק - דעך כמה שהוא אדם זר ליכא טענינן עמו, ואחרי שהוא צד בממון אז איכא טענינן - אבל אין לו צד בממון מצד עצמו אלא בתוך השלמת הצד של המחזיק - שהמחזיק חסר לו בכח ובצד שלו נגד המערער כיון שאין לו טענה ישירה נגדו - ואהני לו התורת בע"ד של המוכר להשלים את הצד של המחזיק בממון נגד הצד של המערער בממון - נמצא שטענתו שיש חד יומא הוא טענה בתוך טענתו ובהעמדת טענתו - וגם הכא נוכל לומר שטענתו שיש לו טענה גם נכלל בכלל טענתו.

## סימן לז

## מיגו למפרע,

ובטעמא דאיכא 'כח טענה' במיגו

אחרי ההודאה נגד הטענה השניה,

ובביאור שיטת רש"י בפה שאסר [ע"ד המחנ"א].

**פרק א בגדר החסרון של מיגו למפרע במיגו כח טענה ובמיגו 'מה לי לשקר'.** < מבאר דלשיטת התוס' מיגו דכח טענה מהני לחודי' ומיגו דמ"ל לשקר גם מהני לחודי', [ולשיטתו אזיל], וע"כ דאיכא ב' סברות למה כל א' לא מהני במיגו למפרע. < מוכיח שזו סברת התוס' - גם מצד כח טענה וגם מצד מה לי לשקר. < מתמה דלמה ליכא חסרון בכל מיגו של 'כח טענה' כמו במיגו למפרע - דהוי כבאו עדים נגד הטענה הראשונה. < מבאר שיש 'נקודת פה שאסר' בכל מיגו - וזה לא קיים במיגו למפרע. < הוכחה מהגהות אשר"י ומהרמב"ן דמיגו למפרע לא אמרינן מצד הכח טענה שבמיגו, [ולשיטתיהו ליכא מיגו של מ"ל לשקר לחודי' בממון]. <

**פרק ב פלוגתת הרא"ש והתוס' במפרש לגבי חוזר וטוען ולגבי מיגו למפרע** < מביא את פלוגתת הרא"ש והתוס' אי מצי לפרש "קמאי דיד"י" אחרי שאמר "מפלניה דזבנא מינך". < מבאר דפלוגתתם מיתלי תלי בגדר 'מפרש' בחוזר וטוען - ונפ"מ אי איכא בזה מיגו למפרע מצד כח טענה. < פלוגתת הרא"ש והתוס' בכתובות [פה]. <

**פרק ג שיטת רש"י במיגו למפרע ובפלוגתת רש"י ותוס' במיגו ופה שאסר.** < הערות בשיטת רש"י במיגו למפרע, והחילוק בין פה שאסר למיגו בדעת רש"י [כתובות ק"ט]. < פלוגתת רש"י ותוס' בכמה דוכתי אי מיגו ופה שאסר חזא נינהו או דתרת' נינהו. < מתמה על רש"י מההיא דשבועות דמנה לי בידך מיירי ב'פה שאסר". < ביאור סוגי' דכתובות [ק"ט] בשטמ"ק - ומצד כח טענה בהודה מחוץ לבי"ד. <

## פרק א

## בגדר החסרון של מיגו למפרע

## במיגו כח טענה ובמיגו 'מה לי לשקר'.

**מבאר דלשיטת התוס' מיגו דכח טענה מהני לחודי' ומיגו דמ"ל לשקר גם מהני לחודי', [ולשיטתו אזיל], וע"כ דאיכא ב' סברות למה כל א' לא מהני במיגו למפרע.**

נתבאר לעיל [סימן לד] דפליגי התוס' והרמב"ן בעיקר דין מיגו, דלתוס' מיגו מהני בממון גם מצד מ"ל לשקר וגם מצד כח טענה ולרמב"ן מהני רק מצד כח טענה, וזו פלוגתתם בריש ב"מ ומתחילה כתבנו שזה גם פלוגתתם במיגו בחד יומא - אלא דהוכחנו דרק בטענה איכא מיגו של מה לי לשקר - וע"כ דנחלקו אי חד יוא הוי טענה או לא - שוב ליכא מקור מהכא לפלוגתתם במה לי לשקר וכח טענה - אולם נראה דבסוגי' דמיגו למפרע איכא הוכחות לפלוגתא זו בין הרמב"ן לתוס' - וכדיבואר בעזה"י.

דהנה, בעיקר הנדון דמיגו למפרע כתבו התוס' דלא אסיק אדעת', והיינו דמבואר בתוס' דלו יצוייר והיה אסיק אדעת' שוב היה מהני גם למפרע, ויש לעיין, דכל זה מצד הבירור והמ"ל לשקר שיש במיגו, אבל אכתי יש לעיין, דלמה לא יהני המיגו מצד הכח טענה שבו, דמבואר בהמשך התוס' דטענינן החזרתי במיגו דנאנסו ליתומים, וע"כ דא"צ את המ"ל לשקר והבירור שבמיגו, וסגי בכח טענה לחודי'.

ומוכרח דזה כבר פשוט להתוס' מסברא דלא מהני הכח טענה של המיגו, והביאור בזה, דכיון שהוא כבר הודה נגד טענתו א', א"כ הוא כבר איבד את הכח טענה הזו, וממילא דכבר אין כאן מיגו דכח טענה, וכדהבאנו להלן מהגהות אשר"י ומהרמב"ן - אלא שהיה קשה ליה לתוס' דיהני עכ"פ מיגו מצד המ"ל לשקר שבו, וע"ז כתבו דלא אסיק אדעת', הלכך כבר בטלה גם המ"ל לשקר.

**מוכיח שזו סברת התוס' - גם מצד כח טענה וגם מצד מה לי לשקר.**

ונראה דמוכרחין אנו לומר כן, שהרי להלן הביאו התוס' ראייה משבועות ממי שהודה על חוב, והודאתו הוא כעדים, ולמחרת אמר שפרע את החוב, והקשו דלמה אין מיגו מכח זה שאתמול הוא היה יכול לכפור - והוכיחו מהכא דליכא מיגו למפרע.

וקשה, שאם כל מה שהתוס' באו להוכיח הוא דלא אסיק אדעת' - הא מהתם ליכא ראייה שהרי התם פשיטא דלא אסיק אדעת', שהרי באמת הוא לא רצה כלל וכלל להפטר, ואדרבה הוא רצה להתחייב, וכל הנדון של מיגו למפרע הוא באופן שהוא רוצה להפטר, ובמקום טענה זו הוא טוען טענה אחרת, וזהו הנדון אי אסיק אדעת' גם לטענה זו דאמרינן דטען אחד מכל הטענות של פטור - או לא דלא אסיק אדעת', אבל אי לא בא להפטר אלא להתחייב - א"כ פשיטא דלא אסיק אדעת' שום טענות של פטור - ומה הוכיחו משם - וצע"ג.

וע"כ צ"ל דמצד הכח טענה חידשו התוס' דכבר איבד טענתו, וזה מה שהוכיחו משם, דהתם פשיטא שאין מ"ל לשקר ובירור אבל סו"ס מצד כח טענה אכתי היה צריך לזכות, וע"ז תירצו דמה שהיה יכול להפטר במקום להתחייב הוא כח טענה שכבר הפסיד, ולכן לא מהני אח"כ. עכ"פ - זה מבואר בתוס' דמהני מיגו דכח טענה לחוד ומיגו דמ"ל לשקר לחוד, וזהו כשיטתו בריש ב"מ, ועיין בהערה <sup>154</sup>.

**מתמה דלמה ליכא חסרון בכל מיגו של 'כח טענה' כמו במיגו למפרע - דהוי כבאו עדים נגד הטענה הראשונה.**

ונעמיק עוד בעיקר החסרון של מיגו למפרע במיגו כח טענה - והיינו משום שמקודם הוא כבר איבד זכותו בטענתו השניה שמודה נגד הטענה ההיא.

והיינו דבכל פרוע מיגו דמזוייף - אי יודה שהשטר מקויים - ושוב יטען פרוע - אז הגדר הוא שטענת מזוייף כבר הלכה לה - וכבר איבד כוחה - ושוב אינו יכול לטעון פרוע מכח הטענה ההיא שהוא כבר איבדה.

וקשה דה"ה דבכל מיגו נימא כן שכשאומר פרוע - הרי בזה מונח תרתי, א] לא מזוייף, ב] פרוע, והרי בהודאה שאינו מזוייף הוא מקיימו, ולמה לא בטלה המיגו של פרוע מיניה וביה - דמיניה וביה הוא מאבד טענתו.

וצ"ל דבאים כאחת הכח טענה של מזוייף שבתוך טענת פרוע ביחד עם איבוד הטענה של מזוייף - הלכך הוא לא איבד טענת מזוייף לגבי המיגו של פרוע דבא בבת אחת.

אולם זה תמוה - דמי שטען פרוע ושוב קיימו את השטר אח"כ - אז בטלה הכח טענה של המיגו - ומכאן ואילך כבר לא נאמן לטעון פרוע אף שכבר האמינו לו מקודם - והיינו כלשון הגמרא "מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו, [ב"מ ז, כתובות יט ועוד] - וקשה שכבר האמינו לו מכח הטענה שהוא יכל לטעון מזוייף - ולהיכן נעלם הכח טענה בטענת פרוע מכח טענת מזוייף אי כבר התקבל הכח טענה בתוך טענתו לפני הקיום.

וכבר הוכיח מהכא הגרשש"ק [כתובות סימן כז] שמיגו כח טענה לא חל מעיקרא לעולם ועד - אלא דהכח טענה של המיגו מיתלי תלי כסדר כסדר עד כמה שהכח טענה שבטענה הראשונה עדיין קיימת ועומדת - שכל עוד שהיא קיימת עדיין קיימת הטענה החדשה - ודו"ק - ומכאן מוכרח שביסוד הדברים כולם טענה אחת - שכולם טענת פטור - אלא שהפטור בתור פרוע מיתלי תלי בפטור בתור מזוייף - ודו"ק.

[ואגב - לפי התוס' דאיכא גם מיגו של מה לי לשקר בממון צריכים לפרש עוד טעם בזה - דאינו רוצה לטעון כן - אכן סו"ס מצד הכח טענה אכתי צריכים ביאור דלא גרע ממיגו דהעזה - וע"כ כנ"ל].

ומעתה תמוה דבכל פרוע - איך נאמר דבאים כאחת הכח טענה של מזוייף שבתוך טענת פרוע ביחד עם איבוד הטענה של מזוייף - הלכך הוא לא איבד טענת מזוייף לגבי המיגו של פרוע כיון דבא בבת אחת - הא סו"ס מיד לאחר ההודאה של קיום מכח הפרוע הוי כבאו עדים אח"כ על זה - ומיד יתבטל כשיחול - וצ"ע.

**מבאר שיש 'נקודת פה שאסר' בכל מיגו - וזה לא קיים במיגו למפרע.**

והביאור בזה - דלהלן [פרק ג] נתבאר שיש מחלוקת רש"י ותוס' בפה שאסר ומיגו - עיי"ש אכן בנוסף לזה יש גם את דרכו של רעק"א שפה שאסר ומיגו תרתי נינהו - וזה מבואר להלן [סימן מ] בביאור הרמב"ן והראב"ד.

והיינו דבשיטתו נתחדש דבפה שאסר אמרינן דבמה שהוא אסר חסר בכל ההודאה - דסו"ס עד כמה שאסר הוא התיר - והיינו שבשדה זו של אביך איכא הודאה [אסר] אבל ההתיר של

<sup>154</sup> והיה אפשר לדחות ולומר דבעצם הזכות והפטור בממון, בזה ס"ל להתוס' דצריך דוקא טענות ובוזה המיגו צריך לפעול דוקא מצד כח טענות, ודוקא לענין חד יומא, שזה "עובדא צדדית" שצריכים בי"ד לדעת כדי לפעול ולבצע את הדין "טענינן", דוקא ע"ז ס"ל להתוס' דהיה מהני מיגו מצד המ"ל לשקר והבירור שבו, שהרי אין נדון זה שייך לטו"נ הפשוט, וע"ז הוסיפו התוס' דגם המ"ל לשקר לא מהני, כן היה אפשר לדחות בדברי התוס'.

אמנם זה אינו, שהרי בתוס' בכתו' [פ"ה] מיירי לענין מיגו לומר שתפסה מחיים במיגו דיכלה לומר לקוחין הם בידי, והנאמנות הוא דאית לה זכות משכון במטלטלין דיתמי, וזהו גוף הטו"נ ביניהם, והתוס' כתבו שם דהוי מיגו למפרע, ומבארים התוס' דלא אסיק אדעתא, וע"כ דגם שם ס"ל להתוס' דהיה מהני מצד המ"ל לשקר והבירור שבו גם בלי הכח טענה שבו.

'ולקחתיה' מוציא את כל התוכן מההודאה - וכבר אין משמעות להודאה - שכעת הרי זה כמי שאומר לחבירו שפעם מימות עולם אביך היה בעלים בשדה זו לתקופה קצרה בין השנים הללו - ובזה בעלותו של אביו חוזרת להיות ככל הבעלויות שהיו בשדה זו בתור 'זכור ימות עולם' - מנח עד אברהם והלאה - בלי משמעות - דכחו של המתיר להפוך את ההודאה לסיפור דברים בעלמא - וכבר אין כאן איסור.

וזה דלא כמיגו שבמיגו צריכים טענה וצריכים כח בטענה - והרי מצד עצמה אין בטענה כח - ויש לה כח אך ורק מכח טענה אחרת.

אולם סו"ס איכא נמי 'נקודת פה שאסר' בכל מיגו - והיינו דההודאה של קיום שטרות בטענת פרוע חשיב כאסר נגד טענת מזוייף - וממילא גם נגד הכח טענה של טענת מזוייף - והקשינו דהוי כבאו עדים אח"כ, אכן אינו כן - שהרי כיון שאמר שיש קיום שטרות בתוך טענת פרוע - והרי שטר פרוע אינו שטר - וממילא דכלפי המתיר של 'פרוע' ליכא אסר של 'קיום' - שהרי אין שום משמעות של קיום שטרות בשטר פרוע.

הרי לנו שכלפי הכח טענה של מזוייף שבתוך טענת פרוע מעולם לא היתה הודאה [אוסר] שהרי כבר אמר פרוע [התיר] - ונמצא דשוב מהני מדין מיגו - שחוזר הכח טענה של מזוייף לטענת פרוע - כיון שמכח הפה שאסר לא חשיב כבאו עדים אח"כ לומר שהוא מקויים - שהרי העדים הוא ההודאה ויש בהודאה מתיר כלפי טענת פרוע.

[ועיין להלן [סימן עב] מה שנתחדש בזה ברמב"ן ברבב"ש בחילוק בין פה שאסר למיגו נגד קטנים].

כל זה במיגו רגיל - אולם במיגו למפרע אינו כן - שהרי כאן הוא מודה לפני הטענה השניה - וכבר אין לומר שיש מתיר באסר שכבר אסר - ופשוט.

ועיין להלן [סימן לח פרק ב] דמבואר שם בשיטת הרשב"ם דליכא מיגו בטענינן כיון שההודאה והאסר של המחזיק הורס את הכח טענה של הטענה האפשרית של המיגו וליכא מתיר להתירו - עיי"ש מה שנחלקו בזה.

**הוכחה מהגהות אשר"י ומהרמב"ן דמיגו למפרע לא אמרינן מצד הכח טענה שבמיגו, ולשיטתייהו ליכא מיגו של מ"ל לשקר לחודי' בממון].**

והנה בהגהות אשר"י בכתובות בפרק הכותב [פ"ה - עיין ברא"ש סי' ה' ד"ה לא אמרינן בכ"מ] כתב דלא מהני מיגו למפרע "אבל אם בתחילה הודה ולאחר שעה טוען שוב טענה אין להאמינו במיגו דאי בעי לא הודה מתחילה דהשתא מיהא הודה".

הרי שלא הוסיף בהגהות אשר"י לבאר שיש חסרון מצד המ"ל לשקר עצמו, ורק ביאר דאין כח טענה כיון שהוא כבר הודה, והא דתמיד אין הודאה נגד טענה א' הוא משום שטוען מיד את הטענה ב', וטענה ב' מיד מקבל הכח מטענה א', והיינו כש' הראשונים דס"ל דבממון לא מהני מצד המ"ל לשקר שבמיגו, ועיי"ש, שההוכחה שלו הוא מהך דשבועות, וכבר ביארנו דמשם מוכרח רק שאין כח טענה למפרע, וא"ש.

והנה הרמב"ן להלן [ל"ג] כתב בסוגי' דרבא בר שרשום, דנאמן לומר על קרקע של אביהם של יתומים שלקוחה היא בידו - אבל אין מיגו נגד יתומים לומר על קרקע של אביהם שזה משכנתא - במיגו דלקוחה - וטעמא דמילתא דכיון דכשהם יתומים לא מקבלים את המיגו כנגד יתומים, דנקרא שלא בפני הבע"ד כיון שהם קטנים, ורק נזקקין לחובות של אביהם כשיהיו גדולים - אולם כשהם גדולים ובאים לטעון את המיגו שכבר טענו מקודם כשהיו קטנים - הרי אז כבר ליכא מיגו, דרק מקודם בטרנותם יכלו לומר לקוחה - אבל אחריש אמרו משכנתא - כבר הודו שאינה לקוחה - וא"כ הו"ל מיגו למפרע - והיינו דבקטנותם לא מהני המיגו כלל ובגדלותם כבר חזר המיגו ההוא להיות מיגו למפרע.

ולכא' התם איכא מ"ל לשקר במיגו שהרי כאן א"א לומר דלא אסיק אדעת' לטעון משכנתא בשעה שויתר על טענת לקוחה, דאדרבה ואדרבה, מוכרח דאסיק אדעת' שהרי הוא באמת טען כן - אלא דטענתו לא נתקבלה כיון שזה שלא בפניהם - ופשוט דלפי התוס' ודאי דיהני מיגו באופן זה, וע"כ דצ"ל שהרמב"ן למד כהגהות אשר"י.

והרמב"ן אזיל לשיטתו בריש ב"מ שהמיגו מהני רק מצד הכח טענה שבממון, ולא מהני מה דאיכא מיגו מצד המ"ל לשקר, ושוב א"ש דמיגו למפרע לא אמרינן גם בכה"ג דאיכא מ"ל לשקר<sup>155</sup>. וע"ע להלן [סימן עא] בסוגי' רבא בר שרשום שהארכנו עוד בגדר מיגו כח טענה בשיטת הרמב"ן, דיתכן דפלוגתת התוס' והרמב"ן הוא בגדרי כח טענה במיגו.

### פרק ב

#### פלוגתת הרא"ש והתוס' במפרש

#### לגבי חוזר וטוען ולגבי מיגו למפרע

**מביא את פלוגתת הרא"ש והתוס' אי מצי לפרש "קמאי ידי" אחרי שאמר "מפלגיה דזבנא מינך".**

כתב הרא"ש להלן [מ"א] דאי אמר מתחילה "דא"ל דזבנא מינך" שוב א"י לטעון אח"כ "קמאי ידי זבנא", דאינו חוזר וטוען, אבל אי אמר מתחילה "מפלגיה דזבנא מינך", יכול לתרץ דבריו אח"כ ולומר "קמאי ידי", ואינו בכלל "חוזר וטוען", דאינו אלא "מפרש".

וכתב הסמ"ע [סי' קמ"ו ס"ק ל"ד] דהתוס' דידן חולק, דס"ל דהוי מיגו למפרע לומר אח"כ קמאי ידי, והש"ך [ס"ק י'] כתב דתוס' לא חולק, ותוס' מודה באופן שאמר בהתחלה "דזבנא מינך" דשוב הו"ל מפרש, ותוס' מיירי כשאמר בהתחלה "דא"ל דזבנא מינך", דאז כבר אינו מפרש.

וכתב רעק"א [תנינא מ"ה] דנראה כהסמ"ע, דאי תוס' מיירי באופן שאינו מפרש דבריו, א"כ א"צ לבא לחסרון של מיגו למפרע, וזה דין פשוט של אינו חוזר וטוען, וכ"ה מוכרח מהרא"ש שלא כתב שזה מיגו למפרע רק מצד דאינו חוזר וטוען, וע"כ דהתוס' מיירי בבא אח"כ לפרש דבריו וליכא חסרון מצד אינו חוזר וטוען, ופלוגתתם היא אי יכול לפרש דבריו או לא, דהתוס' ס"ל דגם במפרש דבריו ליכא חוזר וטוען אבל אכתי לא מהני מצד מיגו למפרע.

והיה אפ"ל דהרא"ש ס"ל דמיגו למפרע אמרינן, ולכן לדידיה כל הנדון הוא רק מצד חוזר וטוען, ובזה מחלק בין מפרש לסותר דבריו, ותוס' אינו מחלק דתוס' ס"ל דמיגו למפרע לא אמרינן, וכ"כ הקרבן נתנאל בכתובות [פ"ה ס"ק ע'] ברא"ש, אלא דזו סתירה לרא"ש בכתו' [ק"ט] דמפורש בדבריו דמיגו למפרע לא אמרינן.

וע"כ נצטרך לומר דפליגי במפרש, ותוס' ס"ל דלא אסיק אדעתו, והרא"ש ס"ל דאסיק אדעתו, אכן זה תמוה לפרש את המחלוקת בזה, וצ"ע.

**מבאר דפלוגתתם מיתלי תלי בגדר 'מפרש' בחוזר וטוען - ונפ"מ אי איכא בזה מיגו למפרע מצד כח טענה.**

ולכן נראה דפליגי בגדר הדין דמהני "לפרש" בחוזר וטוען, ושורש פלוגתתם היא כך, דלכו"ע פשיטא דאין לבע"ד יותר מטענה א', וא"כ למה מהני "מפרש", וי"ל דהרא"ש ס"ל דמפרש מהני דנמצא דטענתו הראשונה משתנית ע"י פירושו של היום, וטענתו של אתמול משתנית להיות טענה שמתקבלת ע"י הפירוש של היום.

ותוס' חולק וס"ל דזו טענה חדשה, אולם אף שזו טענה חדשה, אבל כיון שהתוכן של הטענה החדשה לא בא אלא לפרש את הטענה של אתמול, שוב לא מיקרי "חוזר" וטוען, דהטענה השניה באה "להעמיד" את טענתו הראשונה, ורק ב"טענה חדשה בגוף הממון" נאמר דין דא"י לחזור ולטעון, אבל טענה שכל מציאותה אינה בממון ורק שבאה להעמיד את טענתו הראשונה אז שפיר יכול לטעון אף שזו טענה נוספת, דסו"ס אינה "טענה חדשה בגוף הממון" - ובתוספת ביאור, הטענה של קודם נהיתה לטענה מקובלת עכשיו ע"י התוספת טענה שהתחברה אליה עכשיו - הלכך אינה כטענה חדשה בגוף הממון.

ומעתה נראה דס"ל לרא"ש כמו שהבאנו מהגהות אשר"י, דכל החסרון במיגו למפרע הוא דכבר אזלא ליה טענתו הראשונה, דכבר הודה כנגדו, וכל כח המיגו הוא רק כשאינו מודה נגד הטענה הראשונה, שהרי מיד הוא טוען טענה אחרת, ואין זו הודאה נגד טענתו הראשונה כיון ששניהם חדא

<sup>155</sup> והנה הרמ"א סי' ע"ב סעיף י"ח הביא בשם התשו' הרא"ש דמי שמראה לעדים חוץ לבי"ד דמחזיק חפץ, ואמר לקחת' מיגו דהחזרתי, דהיה יכול שלא להראותו, וממילא דשוב הו"ל מיגו למפרע דכשידונו בבי"ד כבר ליכא מיגו לפנינו, ואז כבר ליכא טענת החזרתי, וגם כאן מצד המ"ל לשקר הרי יש לפנינו מ"ל לשקר, שודאי אסיק אדעתא, וע"כ דס"ל כהגהות אשר"י.

נינהו, שהטענה החדשה היא "טענת פטור" וגם הטענה הראשונה היא "טענת פטור", [וכנתבאר  
זזה היסוד של מיגו כח טענה], ונמצא דלא הודה נגד טענתו הראשונה, אבל באופן שטוען טענה  
אחרת שאינו פוטרו, שפיר הודה נגד טענתו הראשונה, וכבר נסתלק הימנו כח טענת פטור, ושוב  
לא שייך לטעון טענה אחרת מכחו.

וכל זה בכל מיגו למפרע, אמנם באופן שהטענה הראשונה מתפרשת עכשיו כטענה שפוטרו, שוב  
הדרא ביה כח פטור בטענה הראשונה, ואין זה מיגו למפרע, ופשוט, וזו סברת הרא"ש, דלכן אין  
כאן חסרון של מיגו למפרע.

ואין להקשות - דכיון דטענת 'דזבנת מינך' לא זיכה אותו נגד ההודאה שהוא הודה שקרקע היה  
שלו - וא"כ שפיר הוי בכלל מיגו למפרע דסו"ס בשעתו ההודאה אהני למערער לזכות - והרי  
בפועל הוא איבד את כחו לטעון להד"ם עד שפירש קמאי ידידי, וצ"ע.

אולם זו טעות - שהרי בע"ד שמפרש מעמיד הסתכלות חדשה על הטענה הקודמת - והיינו דטענת  
'דזבנת מינך' היא טענה שיש בה ב' צדדים, צד שהוא באמת זבנא - ובזה הזה הוא התיר את האסר  
של ההודאה, אבל כיון שיש גם צד שזה לא ברור שבאמת זבנת שהרי הוא לא יודע באמת שהוא  
קנאו - הלכך מחמת הצד הזה בטענה ליכא מתיר לאסר של ההודאה - אולם עכשיו ע"י הפירוש  
של קמאי ידידי יש זכות לבע"ד להעמיד לנו טענה ברורה - שהוא בעצמו ראה את ה'דזבנת מינך' -  
ומהיום מסתכלים על הטענה ההיא רק בצד שודאי קנאו - ולא בצד השני, והרי בצד דקנאו  
מלכתחילה היה מתיר לאסר של ההודאה - ודו"ק - ואין זה 'גילוי' למפרע אלא 'הסתכלות' למפרע  
על המתיר של אז - וע"ע בהערה <sup>156</sup>.

ונסיף עוד - הרי טענה של בע"ד בשפה אחרת שלא מובנת לבי"ד - כשבאים לפרשו לבי"ד  
פשיטא דמהני, אכן התם אין זה מהזכויות של הבע"ד לפרשו שכל אחד יכול לפרשו גם מי שאינו  
בע"ד - והעיקר שהוא מתורגמן בשפה ההיא, אכן הכא הוי מהזכויות שלה בע"ד לפרש טענתו,  
אלא שאין זה זכות של טענה חדשה אלא זכות לפרש - ואחרי שפירש טענתו הדרא לן הטענה  
הראשונה כאילו שאחרים פירשו את השפה של הטענה שבי"ד לא הבינו - דפשיטא דהוי למפרע.

אולם כל זה ברא"ש - אבל נראה שהתוס' ג"כ מודי להגהות אשר"י, דכבר אין כאן כח טענה  
בטענה החדשה, דכבר הודה נגד טענה קמייתא, דס"ל דבמפרש טענתו אין הטענה הראשונה  
מתפרשת אחרת, רק שיש לו טענה נוספת לטעון להעמיד את טענתו הראשונה - ולדידיה הטענה  
ראשונה נהיתה לטענה מושלמת מעכשיו ע"י הטענה הנוספת שהתחברה אליה עכשיו, והרי הטענה  
הנוספת והמושלמת של עכשיו אין בה כח טענה עכשיו - שהרי כבר הודה כנגדו, וזה היה פשוט  
לתוס' דליכא מיגו כח טענה.

אולם התוס' יצאו לדון דאולי יהני כאן מצד המ"ל לשקר - דלשיטתו אהני ה'מה לי לשקר' והכח  
טענה כל אחד לחודי, וע"ז חידשו התוס' דאין מ"ל לשקר דלא אסיק אדעתו.

### פלוגת הרא"ש והתוס' בכתובות [פה].

ונראה דכעין זה פליגי גם בכתו' [פ"ה], דשם היא טוענת דמחיים תפיסנא, ותוס' ביארו שזה מיגו  
למפרע דלא ידעה לטעון שהם תבעו אותה מחיים, והרי לולי זאת אינו משכון - ולא אסיק אדעתא,  
והרא"ש לא תי' כן, ועיין בקרבן נתנאל דס"ל לרא"ש דמיגו למפרע אמרינן, ותמוה מהרא"ש  
[להלן ק"ט], וע"כ ששם זה גם "פירוש", ונחלקו שם בפלוגתתם כאן.

<sup>156</sup> נוסף ביאור:

באמת בכל מתיר של שדה זו של אביך ולקחתיה - הרי הלקחתיה הוא מתיר על ההודאה, אבל המתיר הוא רק ביחס למצב של  
ולקחתיה - אבל לגבי מצב שיתברר שמעולם לא היה מתיר - [והיינו שיבואו עדים שהוא לקחו] - כלפי מצב כזה מעולם לא היה  
מתיר והאסר היה אסר.

וה"ה שבנד"ד אנו מפרשים את הדברים לאידך גיסא - והיינו - דמתיר שלא התיר מחמת ב' צדדים שהיה במתיר א"כ  
כשמסלקים את הצד במתיר שלא מתיר - אז כלפי הצד ההוא תמיד היה מתיר - ותמיד היה כח טענה - ומעולם הוא לא איבד את  
הטענה.



## פרק ג

## שיטת רש"י במיגו למפרע

## ובפלוגת רש"י ותוס' במיגו ופה שאסר.

הערות בשיטת רש"י במיגו למפרע, והחילוק בין פה שאסר למיגו בדעת רש"י [כתובות ק"ט].

עיי' בתוס' שהביאו את שי' רש"י ב"אי בעי קלתי" - ותמה עליו - ותמה, וצ"ע. תוס' בהמשך הביאו את שי' רש"י בכתובות [ק"ט:]: בעשאה סימן לאחר - וזה הודאה מצד העדים שהרי חתמו על השטר שיש בו את השדה שלהם בתור סימן לאחר - אבל כתוב שזה של אחרים - ונמצא דבחימה איכא הודאה שזה לא שדה שלהם - ומבואר בגמרא דמהני בחזר ולקחה - ופירש רש"י שאמר אחרי שעשאה סימן הוא לקחה - והקשו התוס' דהוי מיגו למפרע. וביאר הקובש"ע שרש"י בכתובות [שם] פירש שזה מדין "פה שאסר", ולדעת התוס' "פה שאסר" היינו מיגו, אבל לרש"י יש לחלק ביניהם, ופשוט. וע' מחנ"א בתשובות [איסור"ב על פי"ח ר"מ איסורי ביאה דין י"ז בסוף התשובה ד"ה ואני לע"ד, וד"ה ולכא' נראה] דהסתפק אי "פה שאסר" מדין מיגו הוא או שהוא דין חדש שמה שאסר בכחו להתיר - והיינו דעד כמה שהאסר הוא על פיו - ה"ה דתמיד נשאר על פיו - ושפיר נאמן להתיר איסור זה שעמד לנו בתור איסור על פיו, וכתב דתלוי אי מהני לאחר כדי דיבור או לא, דמצד מיגו לא מהני דאמרינן דהוי מיגו למפרע, ומצד "פה שאסר" יהני - דסו"ס האיסור הוא על פיו וממשיך להיות על פיו [ורגילים להגדיר את הנאמנות בתור 'בעלות' על האיסור - וא"צ לזה]. וכתב דשי' התוס' דהוי מצד מיגו, ולרש"י "פה שאסר" אינו מצד מיגו, וכוונתו לשי' רש"י בכתובות [ק"ט], ובאמת דגם בשטמ"ק בשם ההשלמה כתובות [כ"ג. ד"ה כתוב בהשלמה] כתב דמהני לאחר כדי דיבור, והיינו כרש"י הנ"ל, והוכיחו מכתובות [ק"ט], וכ"ה במאירי [כ"ב. שם ד"ה כבר ביארנו] והוכיחו כנ"ל, וע' קובש"ע ריש פ"ב דכתו'.

## פלוגת רש"י ותוס' בכמה דוכתי אי מיגו ופה שאסר חדא נינהו או דתירי נינהו.

וע' רש"י כתו' [י"ח:]: במשנה דכתב בגדר "פה שאסר" וזה לשונו, "כי היכי דמהימנית להו אהא, הימנית להו אהא", ומשמע שזו נאמנות חדשה והיינו כהמחנ"א, ומצד שני עיי' בתוס' כתובות [כ"ב]. דמשמע שזה מדין מיגו.

ופליגי עוד לשיטתייהו בריש פ"ב דכתו', דלרש"י דוקא בלי "הלה תובעו" חשיב "פה שאסר", אבל לתוס' אין כזה נפ"מ, ולתוס' גם בלי תביעה הו"ל "פה שאסר" ד"פה שאסר" הוא מיגו דאי בעי שתיק ותו לא, וכמש"כ שם בהדי'.

והביאור ברש"י הוא - דעד כמה שהלה תובעו, הרי מוכרח להשיב, ומה שאינו משיב כבר מחייבו בלי ההודאה, ונמצא שהאסר הוא אסר דחבירו, ולא חשיב אסר דידיה, הלכך א"י לחדש היתר כיון דאין האיסור איסור דידיה.

עכ"פ ביאור דברי רש"י הוא, דכשהוא האוסרו זה כבר נותן כח להתיר, א"כ הך כח נשאר גם אח"כ, דתמיד האסר יהיה אסר דידיה, משא"כ במיגו שכחו בא מטענתו האחרת, א"כ כשאין כבר טענה אחרת שכבר הודה, שוב אין מיגו.

## מתמה על רש"י מההיא דשבועות דמנה לי בידך מיירי ב"פה שאסר".

והנה יש לתמוה, דבההיא דשבועות דמנה לי בידך מיירי ב"פה שאסר", שהרי אין עדים על ההלואה, ולשי' רש"י למה אין "פה שאסר" לאחר כדי דיבור, והיה אפ"ל דהלה תובעו, ולכן אין כאן "פה שאסר" - אכן קשה דאם אין לו עדים לכא' א"צ להשיבו - דלכא' ליכא שבועת היסט למי שיאמר להד"ם על הלואה שאין עליה עדים - ורק בפרעתי איכא היסט - אולם זה אינו - דעיי' בשו"ע [ריש סימן פז] שיש היסט גם בלהד"ם וכן דעת רוב פוסקים - עיי' בהערה <sup>157</sup> - ומוכרח דתביעתו תביעה וצריך להשיבו - ולא מיקרי פה שאסר וא"ש.

<sup>157</sup> דיעויין בתומים [אורים סימן פז ס"ק ה] שכתב "דלא מבעיא אומר פרעתי דאיכא דררא דממונא [דבעי היסט], אלא אפילו אמר להד"ם דליכא דררא דממונא, ואיכא בגמרא [שבועות מ.] תרי לישני, ופסקו רוב מחברים כהך לישנא".

ויש לדון בקרקע כה"ג כשאין עדים למרא קמא - הרי אם היה אומר להד"ם א"צ אפילו היסת, ועיין בזה ברמב"ם טו"נ [פי"א ה"א] וע' ב"ח [ריש סימן קמ] הבאנו לשונו בהערה<sup>158</sup> שמפורש שא"צ היסת כה"ג - ורק במודה שהקרקע היה שלו אלא שלקחה הוא דבעי היסת - וע' שער המשפט [סי' ק"מ ס"ק ב'] - וממילא שיש לדון מה הדין באינו משיבו - הא אי לא בעי היסת א"כ לכא' י"ל שא"צ להשיבו - וא"כ יתכן דגם בהלה תובעו בקרקע מיקרי פה שאסר לרש"י - [וכל מש"כ רש"י דבהלה תובעו מחלקינן היינו במי שתובע שלא מצא בתולים, שצריכה להשיב, ונמצא שהיא אינה האוסרת].

אולם נראה שזה אינו - דאין לדון מגדרי היסת לגדרי הלה תובעו בפה שאסר - שיש לומר דגם בקרקע וגם בהלוואה - דגם באופן דליכא היסת אבל אכתי צריך להשיבו להד"ם - ואי לא משיבו הוא מפסיד - וממילא דבכל גוונא מיקרי הלה תובעו וממילא דכל כה"ג סובר רש"י דליכא פה שאסר.

ויהיה ראייה מהכא למה שנתבאר לעיל [סימן ז] על פי דברי האבי עזרי בגדר הדין ברי ושמא - דלכו"ע ברי ושתיקה מפסיד - והיינו משום שצריכים לענות על טענות - וא"כ תמיד מיקרי הלה תובעו - וחסר בפה שאסר שהוא לא האוסר אלא שהטענה של חבירו הוא מחייבו כיון שהוא לא השיב לו וזה מחייבו - והעירוני לדברי הב"ח על הרי"ף בסוגית שכוני גוואי דאיכא דין הלה תובעו בקרקע להפקיע מדין פה שאסר - וכנראה שהדין הוא שהוא מפסיד את הקרקע בלי ששיב לו. [ולולי דברי הב"ח היה מקום לומר שהרשב"ם בשכוני גוואי שכתב דבלי עדים על מרא קמא דהוי "פה שאסר" - וכ"ה ברי"ף בקושי' דידיה על הי"מ, דתרוייהו מודי לרש"י דחלוק "פה שאסר" ממיגו לענין תביעה, אלא דאין זה בכלל תביעה - אכן אחרי דברי הב"ח נראה דפליגי בפלוגתת רש"י ותוס' אי איכא פה שאסר גם הלה תובעו].

**דן אי יש הוכחה משיטת רש"י בהלה תובעו בפה שאסר - שמוכרח שטענות זוכות בדין בלי שהשיב לטענה - ויש לדחות.**

סו"ס נתבאר הכא שיש מקור מרש"י בפה שאסר בקרקע שצריך להשיב לטענתו ואל"כ הוא הפסיד מכח הטענות ולכן זה לא מיקרי אסר דידיה - וראיה ברורה ליסוד של האבי עזרי. אולם נראה שיש לדחות שיש לומר דאף אי תבע ושחק לא הפסיד, ולעולם לא צריכים לענות לכל טענה - אכן היכא שתבע והלה מודה עדיפא - ורק בזה איירי רש"י.

אלא דאי נימא כן שוב הוי ליה 'אסר דידיה' דהודאה דידיה הוא - וברש"י מוכרח שאינו 'אסר' דידיה ולכן ליכא דין פה שאסר בזה - אכן נראה שאין זו ראייה - שהרי סו"ס 'הסכמה' בלי דין הודאה מהני, והיינו שטענה שכנגדה יש הסכמה מהבע"ד השני היא טענה אלימא טפי - ואף אי טענה ושתיקה לא זוכה אכן טענה שיש כנגדה הסכמה אלימא טפי - אלא דסו"ס אכתי לא מיקרי 'אסר דידיה' לענין זה שיוכל להתיר - כיון שזה לא הכח של ההודאה עצמה אלא דאחרי לן ההודאה בתור היכי תימצי לומר שטענתו אלימא - ודו"ק.

ועומק הדברים הם - שלא כל ידיעה ונאמנות של איסור וחיוב שיש לבי"ד מכח הבע"ד חשיב פה שאסר לענין שהוא יכול להתירו - שאם מחמתו יש 'פער גדול' בין הטענות עד שטענת התובע נהפך לטענה אלימתא לעומת הנתבע - אף שהפער הזה נעשה מחמתו - ואף שהתובע זוכה על ידי כח טענתו במצב כזה - אכן סו"ס אין זה אסר דידיה - וממילא שכבר אין בכחו לזכות מכחו להתירו.

דוגמא נוספת לסברא זו מצאנו מפורש ברמב"ם בסוגי' של רבב"ש כשיש קול לבטל חזקה - עיין בזה להלן [סימן עז] מה שהבאנו בזה מהגר"נ פרצוביץ זצ"ל.

<sup>158</sup> וז"ל הב"ח: "וכן כשאין עדים למערער היה צריך לפרש לאורויי דיוקא דדוקא בטוען שלך היה אבל אתה מכרתו לי התם הוא דנשבע המחזיק ויעמוד במקומו ולא סגי בחרם סתם אבל אם טען המחזיק לא היה שלך מעולם כיון דאיכא בטענת המערער תרתי לריעותא חדא דטענו קרקע אידך דליכא דררא דממונא אין על המחזיק אלא חרם סתם וכך פסק להדיא מהר"ם כדאיתא במרדכי בפרק הדיינין [סי' תשע] ובית יוסף מביאו בסוף סימן זה עיין שם גם רבינו לא כתב דנשבע המחזיק כשאין עדים למערער אלא בטען שלקחו".

**ביאור סוגי' דכתובות [ק"ט] בשטמ"ק - ומצד כח טענה בהודאה מחוי' לבי"ד.**  
 בעיקר ישוב הסוגי' דכתובות [ק"ט], ע' שטמ"ק [שם] שכתבו דהוי "פה שאסר" ואף דמיגו למפרע לא אמרינן, אין זה מיגו למפרע כיון שמייירי שהך סימן לא הביאו לפני בי"ד כלל לדון עליה, ולא מיקרי הודאה עד שיביא לפני בי"ד הך הודאה, וכשהביאו לפני בי"ד, אז כבר טען שקנאו והודאתו וטענתו באין כא'.  
 והנה אם החסרון במיגו למפרע הוא מצד דלא אסיק אדעתיה, א"כ הכא ג"כ לא אסיק אדעתיה, ומה ענין זמן ההודאה לבי"ד, וע"כ דמצד כח טענה אתינן עליה, לכן בכח טענה י"ל דהפסיד הטענה ע"י הודאה, וזהו רק בבי"ד, ונמצא שבאותו זמן טענינן טענה אחרת, והו"ל מיגו בזמנו ולא למפרע.

## סימן לח

## פלוגתת הר"י והרשב"א [בתוס']

האם מהני מיגו של המוכר בטענין - עבור המחזיק  
ובגדרי טענין.

**פרק א דרכו של הקצוה"ח בפלוגתת הר"י והרשב"א, דפליגי בגדרי מיגו.** < פלוגתת הר"י והרשב"א בסוף התוס'. > ביאור בעיקר חידושו של הרשב"א, דמוכר דמיגו הוא כח טענה. < חידוש דין במיגו מממן לממן בטענין במיגו. > דברי הקצוה"ח בביאור פלוגתתם דמשכחת לה פלוגתתם בד' אופנים. < ביאורו של האבני מילואים בהך פלוגתא ונפ"מ במיגו של שבויה [כשהבעל יודע שנשכית] שלא נאמנת כלפי הבעל, ויש לדחות, דאולי דרך פליגי בטענין, ומביא כן גם מהקצוה"ח בנסכא ודוחה כנ"ל. > הוכחה דלא כהקצוה"ח דע"כ דרך בטענין אמר כן הר"י, ולא דמי לשבויה ולא דמי לנסכא, דמוכר דכל דברי הר"י הם רק כשכבר הודה - ומביא דנחלקו המהרש"א והדרישה אי תחילת התוס' הוא דווקא לרשב"א או גם לר"י. >  
**פרק ב דרכים אחרים בביאור פלוגתתם דפליגי בגדרי טענין.** < דן דפליגי בגדרי טענין אי הוי כטוען לפני המקח או לא - ודוחה. > מבאר דפליגי בגדרי טענין האם חשיב המחזיק כבע"ד בתוך הטענין, ומוכיח עוד דפלוגתתם לא שייך להנך אופנים דמיירי בהם הקצוה"ח. < הוכחה נגד הקצוה"ח. >  
דרכו של ר' ראובן בביאור פלוגתת הרשב"א והתוס' אי איכא מיגו למחזיק גם באופן שלא הודה קודם. < סיכום ג' שיטות - רשב"א ר"י רשב"א. >  
סתירת הרמב"ן - ומוכר דס"ל כהר"י ולא כהרשב"א < סתירת הרמב"ן - ומוכר דס"ל כהר"י ולא כהרשב"א > < עפ"י כל הנ"ל מבואר דבבא לגבות חוב מלקוחות והם יודעים שהיה חוב דהכא שפיר תלינן בפלוגתת הר"י והרשב"א. >  
**פרק ג שיטת הרי"א ז' בהיתר כהונה במיגו דבידו לגרשה.** < ג' תמיהות בשיטת הרי"א ז' דבמיגו דבידו לגרשה ליכא היתר לכהונה. > ביאור פלוגתת הרי"א ז' והרמב"ן בהיתר כהונה. < עוד בשיטת הרי"א ז'. >

## פרק א

דרכו של הקצוה"ח בפלוגתת הר"י והרשב"א,  
דפליגי בגדרי מיגו.

## פלוגתת הר"י והרשב"א בסוף התוס'.

כתבו התוס': "ובעובדא דידן אי הוה מיייתי המחזיק סהדי דדר ביה חד יומא נראה לרשב"א דהוה לאוקומי לארעא בידיה אף על גב דליכא מיגו מ"מ טענין למחזיק מאחר שהיה המוכר נאמן לומר זבינתה מינך במיגו דאי בעי אמר לא היתה שלך מעולם" - והוסיף לדון מצד ע"א ונסכא - עיי"ש - ושוב להוכיח כדן הזה - "וכה"ג מצינו בסוף המוכר [לקמן ע.] גבי מפקיד אצל חבירו בשטר דאע"ג דלא טענין ליתמי נאנסו אפ"ה טענין ליה החזרתיו לך כיון שאביהם היה נאמן בטענה זו במיגו דאי בעי אמר נאנסו".

והיינו דנתחדש דאיכא מיגו של האב ליורשים בטענין - וממילא דאיכא נמי מיגו למחזיק מכח המיגו שהיה למוכר - ולמדנו דמהני מיגו בטענין - ועיקר החידוש בדברי הרשב"א הוא כמבואר בתחילת דבריו - "אף על גב דליכא מיגו" - והיינו דליכא מיגו ליורשים ולמחזיק מצד עצמו. וממשיכים התוס' שהר"י מחלק בין היא דיתומים להכא - "ואומר ר"י דלא דמי לההיא דהמוכר את הבית דהכא אם היה רוצה המוכר לזכות בטענה זו דלא היתה שלך מעולם לא היה מעכבה המחזיק שהרי יודע היה שהיתה שלו", עכ"ל - והיינו שזה שהמחזיק "יודע שהיתה שלו" מעכב למיגו - וליתומים ליכא ידיעה כזו.

## ביאור בעיקר חידושו של הרשב"א, דמוכר דמיגו הוא כח טענה.

והיינו דנחלקו הרשב"א והר"י בתוס' באופן דהמחזיק מודה שהיה של המערער האם אהני לן טענין של המוכר עבורו, דכעת כבר ליכא מיגו למחזיק עצמו. והנה - עיקר חידושו של הרשב"א הוא "דאע"ג דליכא מיגו", והיינו דכעת שכבר הודה המחזיק דזבנא, הרי הודה דהיה בעלים, וכבר אין למחזיק מיגו, דהוי מיגו למפרע, ואפי"ה מהני מדין טענין כיון דאיכא מיגו למוכר, וכתבו ד"וכה"ג מצאנו" ביתומים שאין להם מיגו דהחזרת, דאין טענין על נאנסו.

[ובתוך דבריו הקשה דכאן גם המוכר אין לו מיגו, דטענת להד"ם הוא נגד ע"א, שהמחזיק העיד שהיה שלו, ותירץ דלא אכפת לן, שהרי יכול לטעון נגד ע"א כשהע"א אינו מחייב שבועה, ואינו מגרע במיגו מה שהיה צריך לטעון נגד ע"א, כדמוכח מנסכא].

והנה עיקר הך יסוד דמהני מיגו למחזיק כיון דמהני למוכר, דבר זה צ"ב, דאיך שייך טענין ככה"ג, דאטו טענין ככה"ג, אטו אם היו עדים למוכר והיה נאמן בהם, האם טענין למחזיק גם כשאין למחזיק עדים, הא האם נימא שהם עדיפי מהמוכר, וה"ה בנדון דידן, כל מה דהמוכר נאמן היינו מחמת המיגו, ואם אין למחזיק ראיה כזו של מיגו א"כ מה שייך ע"ז טענין, דבשלמא בכל

טעניןן שהטענה עצמה מתקבלת, אז י"ל דטענינן כאילו שהוא היה לפנינו והיה טוען, משא"כ כאן שהטענה עצמה אינה מתקבלת וצריך דוקא מיגו, וצ"ע.  
ומכאן הוכיחו האחרונים בהוכחה ברורה שמיגו אינו ראיה צדדית מצד מ"ל לשקר, רק שזה כח טענה, ואחרי המיגו טענת החזרת נהיתה לטענה שיש בה נאמנות, ודין טענינן הוא לטעון למחזיק את טענת המוכר, ודו"ק.

### חידוש דין במיגו מממון לממון בטענינן במיגו.

והנה לעיל [סימן לד] הבאנו פלוגתת התוס' והרמב"ן אי מהני מיגו מצד מה לי לשקר ובירור בממון - ושיטת התוס' היא דגם מממון לממון מהני - והיינו דגם מצד המה לי לשקר מהני בלי הכח טענה שבמיגו - וכן הוכחנו עוד בשיטתו במיגו למפרע לעיל [סימן לז], ונראה דיתחדש חיוש דין - דלשיטתו לא יהי מממון לממון בטענינן ביתומים - שכאן רק מהני מצד כח טענה - ודו"ק

### דברי הקצוה"ח בביאור פלוגתתם דמשכחת לה פלוגתתם בד' אופנים.

והר"י חולק על הרשב"א, ומחלק בין הך דיתומים, ומבאר דביתומים אף אי הוי טוען האב נאנסו היה נאמן גם כלפי היתומים, אבל כאן טענת להד"ם אינו נאמן כלפי המחזיק כיון דהמחזיק הודה דהיה של המערער - ונמצא דכלפי המחזיק ליכא מיגו, וכ"ה ברמב"ן וברשב"א דביארו דכלפיו חשיב שיש עדים ע"י ההודאה שלו נגד טענה זו, ושל' הרשב"א [בתוס'] היא, דאף דבטענה הראשונה אינו נאמן כלפי המחזיק, אפי"ה נאמן בטענה השני' כלפיו.

ומצאנו בכמה מקומות בדברי הקצוה"ח שהוא הבין שזו פלוגתא כללית במיגו כלפי אחרים, והיינו האם מהני מיגו למישהו שלישי באופן שכלפי הך מישהו ליתא לטענה שעליה מתבססת הטענה של המיגו, ולמד הקצוה"ח דבזה נחלקו הר"י והרשב"א האם כלפי המחזיק מהני המיגו של המוכר או לא, והקצוה"ח הביא בזה כמה אופנים בזה.

א [הקצוה"ח] [סי' קמ"ו ס"ק י"א] הביא ע"ז את פלוגתת הראשונים בב"ב [קל"ד]: דנאמן לומר שזה בני לפטור אישתו מיבום במיגו דאומר דגירשה.

וקשה, דאם הוא היה מגרשה אז הרי היא אסורה לכהן, ונמצא דכלפי כהונה אינו נאמן דגירשה, ואיך מאמינים כלפי כהונה שאין חיוב יבום, וכתב הריא"ז [שם בשלטי גבורים] דאח"כ ואסורה לכהונה, אכן הרשב"ם [קל"ה]. והרמב"ן [קל"ד]: כתבו מפורש דמותרת גם לכהונה, ונמצא דאף דכלפי הטענה הראשונה אין נאמנות אבל כלפי הטענה השני' שפיר נאמנת <sup>159</sup>, וביאר שם הקצוה"ח דפלוגתתם תלויה בפלוגתת הר"י והרשב"א.

ב [כעין זה מצאנו באבנ"מ [סי' ז' ס"ק ב'] שמביא דין שבו' שדינה שאסורה לכהונה, אבל כשיש לה "פה שאסר" והיינו כשהיא אמרה נשביתי וטהורה אני, נאמנת דיכלה לומר לא נשביתי, ואם בעלה יודע שנשבית א"כ כלפיו אין מיגו כלל, וכתב דצ"ל שזה יהיה תלוי בפלוגתת הר"י והרשב"א.

ג [ע"ד זה מצאנו נמי בקצוה"ח [סימן ע"ה ס"ק י"ב], דמבואר התם דמי שחטף נסכא ומודה לנו דחטף אלא דדידיה חטף דנאמן במיגו ואי יש שם עד אחד שהוא עד פסול והיינו דאינו יכול להעיד בבי"ד - ולכן אין לדון מצד סוגי' דנסכא שיפסיד בזה שהוא לא נשבע כנגדו - ורצה החוטף להך ע"א את הנסכא במתנה - ודן הקצוה"ח האם צריך להחזירו לנחטף או לא - כיון דכלפי הך עד פסול ליכא מיגו לחוטף, ותלה בפלוגתת הר"י והרשב"א הנ"ל, וזה דומה לשבויה, ודו"ק.

ד [ע"ד זה מצאנו עוד בקצוה"ח [סימן ק"ו ס"ק ב'] בבא לגבות חוב מלקוחות והם יודעים שהיה חוב, ואף שלבע"ד יש מיגו ונאמן בפרוע מיגו דמזוייף, אבל היכא שהם הודו שאינו מזוייף האם מהני להו מיגו דפרוע, ותלוי בהנ"ל.

אולם הכא חילק הקצוה"ח דכיון דמשועבדים מדין ערבות הוא וכיון שהלוה פטור במיגו כמו כן הלקוחות פטורים מדין ערבות.

<sup>159</sup> וע' במשנה למלך [ריש פ"ג דיבום וחליצה], וקצת פלא על הקצוה"ח שהביא מהרשב"ם דאסורה לכהונה, וכבר העיר בזה בקובש"ע [ה"ב ג' - י"ג].

**ביאורו של האבני מילואים בהך פלוגתא ונפ"מ במיגו של שבויה [כשהבעל יודע שנשבית] שלא נאמנת כלפי הבעל, ויש לדחות, דאולי דרך פליגי בטענינו, ומביא כן גם מהקצוה"ח בנסכא ודוחה כנ"ל.**

והנה, אף שהקצוה"ח הביא על זה ד' גווני שתלויים בפלוגתת הר"י והרשב"א, אכן כד נעיין בדבר יבואר שאפשר לדחות, ולפי דרכינו יבואר דכל הדינים שונים זמ"ז, ולא תלויים זב"ז. דהנה, הבאנו מהאבנ"מ [סי' ז' ס"ק ב'] שמביא את הדין של שבויה, שדינה שאסורה לכהונה, אבל כשיש לה "פה שאסר" והיינו כשהיא אמרה נשביתי וטהורה אני נאמנת דיכלה לומר לא נשביתי, אם בעלה יודע שנשבית א"כ כלפיו אין מיגו כלל, ותלה דין זה בפלוגתת הר"י והרשב"א.

וע"ד זה הבאנו עוד מהקצוה"ח [סימן ע"ה ס"ק י"ב] במי שחטף נסכא ומודה לנו דחטף אלא דדידיה חטף דנאמן במיגו ואי יש שם עד אחד פסול ורצה החוטף לתת לו האי נסכא במתנה ודן הקצוה"ח האם צריך להחזירו לנחטף או לא כיון דכלפי הך עד פסול ליכא מיגו לחוטף, וגם הכא תלה בפלוגתת הר"י והרשב"א הנ"ל, וזה דומה לשבויה, ודו"ק.

איברא, דנראה דאינו מוכרח, דיתכן להבין פלוגתת הר"י והרשב"א באופן אחר, שהקצוה"ח הבין ששורש פלוגתתם הוא האם מהני מיגו למישהו שכלפיו אין נאמנות בטענה ראשונה [גם בשבויה וגם בנסכא], וזה כל הנדון, אכן יש מקום לומר דכו"ע מודי שאם המוכר היה בא לפנינו וזוכה ע"י המיגו, דאז ודאי דהמחזיק היה זוכה ממנו, אף דמיגו זה לא חשיב כמיגו כלפי המחזיק, וכל פלוגתת הר"י הוא רק בהיכי תימצי של טענינו, וא"כ נחלקו בדין מיגו דווקא בגוונא דטענינו<sup>160</sup>. והביאור בזה הוא, שכל המיגו של המוכר הוא במקום ובשביל המחזיק, שהרי אין המוכר לפנינו וטענינו במקומו את המיגו עבור המחזיק, ורק בכה"ג יש חסרון, דהיות וכלפי המחזיק אין מיגו, אז אנן לא עבדינן טענינו בכה"ג, אבל בנשביתי וטהורה שאין שם טענינו, וזה נדון של השבויה עצמה, התם י"ל דלכו"ע מהני להתירה לבעלה.

ובאמת דכן הסברא הפשוטה, דמהיכי תיתי שמיגו נמדד כלפי כל אחד ואחד, הרי אם נפסק שהאישה נאמנת לנו שהיא טהורה והיא בע"ד על הטהרה שלה, א"כ ממילא היא כבר מותרת לכל העולם שאין דיון נפרד על כל אחד ואחד, אטו כל אחד ואחד צריך להאמין לה במיגו, וכן בחוטף שנפסק בבי"ד שזה שלו נגד הנחטף, אטו נעמיד דיון כלפי כל אחד ואחד, הרי כל הדין תורה הוא בינו לנחטף והרי פסקו לטובת החוטף, ולמה א"כ נעמיד דיון נפרד כלפי כל אחד.

ויתירא מזה - דאף אי נימא שאיכא דיון נפרד לכל אחד, הא סו"ס באופן שראובן זכה בממון בדין על פי עדים שפסולים לשמעון - אלא ששמעון אינו בע"ד, אטו נימא דליכא פסק דין כלפי שמעון כיון דכלפיו ליכא עדות, וע"כ צ"ל דסו"ס לראובן היה עדות, וה"ה הכא דנימא דלראובן יש מיגו ומה לי מה דליכא מיגו של ראובן כלפי שמעון - וצ"ע - ומה סברת הר"י, וע"כ דרך בטענינו חידש כן הר"י דהתם כל הנדון הוא כלפי המחזיק ואז ליכא התחלה למיגו.

והאבנ"מ הביא שם שכ"כ הרד"ך בפשיטות דמהני לבעלה, והדר"ך לא תלאו בפלוגתא הנ"ל, וע"כ כדברינו הנ"ל.

#### **שיטת הקצוה"ח במיגו כח טענה.**

ומכל זה מוכרח שיש שיטה חדשה לקצוה"ח במיגו כח טענה ושיטתו יבואר להלן [סימן לט] עיי"ש היטב.

**הוכחה דלא כהקצוה"ח דע"כ דרך בטענינו אמר כן הר"י, ולא דמי לשבויה ולא דמי לנסכא, דמוכרח דכל דברי הר"י הם רק כשכבר הודה - ומביא דנחלקו המהרש"א והדרישה אי תחילת התוס' הוא דווקא לרשב"א או גם לר"י.**

ולפי"ז נראה שכל פלוגתתם ע"כ בגדרי טענינו אתינן עלה, ודלא כהקצוה"ח ואבנ"מ, ונראה להוכיח כן, דהנה, כבר תמהו בעיקר סדר דברי התוס' דבתחילת דברי התוס' פשוט לו דמהני חד יומא במיגו דלהד"ם, ובסוף התוס' נחלקו בזה הר"י והרשב"א, וכתב המהרש"א דתחילת דברי התוס' היינו כהרשב"א, אולם כבר תמה בזה הדרישה [עמוד פ"ג] דבמרדכי מפורש דתחילת דברי

<sup>160</sup> ומתחילה חשבתי דמדברי הרשב"א בחי' [בסוף הסוגיא] מוכרח כן, דברשב"א מבואר דין זה דפשיטא לן דאם המוכר היה בא לפנינו וזוכה ע"י המיגו, דאז ודאי דהמחזיק היה זוכה ממנו, אכן זה טעות דהרשב"א מייירי התם דהמחזיק עדיין לא הודה, ואז באמת פשיטא דגם האבני מילואים מודה.

התוס' הם בשם הר"י ומפורש שם עוד דהר"י מספקא ליה בהך דין שנחלקו בו הר"י והרשב"א בתוס' דידן, ומפורש שיש כאן שני נדונים, וחילק דבסוף התוס' מיירי הר"י והרשב"א כשהמחזיק כבר הודה ואחרי הודאתו לא מהני מיגו של המוכר בטענינו, ובתחילת דברי התוס' מיירי שמיד אמר חד יומא במיגו ואז שפיר מהני לו המיגו ע"י טענינו עבורו - וע"ע בש"ך [סימן קמו ס"ק יג]. והנה אי כל מה שלא מהני המיגו הוא משום שהוא יודע שהטענה הראשונה היא שקר כמו בשבויה וכמו בנסכא שהביא הקצוה"ח, א"כ מאי שנא אי הודה או לא, אכן לפי הנ"ל א"ש דודאי שהדרישה סובר שבכל כה"ג מודה הר"י דמהני מיגו אף שהוא בעצמו יודע שהטענה הראשונה היא שקר, וכל מה שלא מהני המיגו עבורו הוא מדין טענינו, והיינו דוקא משום שבי"ד לא יכולים לעשות עבורו טענינו היכא שהוא עצמו הודה להם נגד הטענה הראשונה, דלדבריו איכא עדות [הודאת בע"ד כק' עדים] נגד הטענה הראשונה.

## פרק ב

### דרכים אחרים בביאור פלוגתתם

#### דפליגי בגדרי טענינו.

**דן דפליגי בגדרי טענינו אי הוי כטוען לפני המקח או לא - ודוחה.**

הבאנו מהדרישה דפליגי בטענינו אך ורק באופן שכבר הודה קודם - ולא בכל אדם שיש לו ידיעה נגד הטענה האפשרית של המיגו - וכדהוכיח הדרישה מסדר דברי התוס'. ומעתה עלינו לבאר שורש פלוגתת הר"י והרשב"א, ותוך כדי הדברים נוכיח עוד כנגד הקצוה"ח ואבנ"מ הנ"ל - דבאמת כבר ביארו בזה דפליגי בגדר הדין דטענינו למחזיק את טענת המוכר. ויש לפרש את הדברים בכמה דרכים - וכדלהלן:

והיינו - שאפשר לפרש דטענינו למחזיק את מה שהמוכר היה יכול לטוען עכשיו אם היה בא לפנינו, וי"ל דטוענים את מה שהמוכר היה טוען לולי המקח שלו עם המחזיק, ואם טוענים למוכר לולי המקח שהיה לו עם המחזיק, א"כ לולי המקח הרי אין המחזיק בע"ד כלל, והודאתו אינה הודאה כלל, ושפיר מהני טענת המוכר בשביל המחזיק דאף שהוא עצמו מודה, אכן סו"ס אין לו טענה שהרי אין הודאתו הודאה, אבל אם ננקוט לאידך גיסא, דטוענים את מה שהיה המוכר טוען עכשיו במצב שלאחרי המקח, א"כ עכשיו הרי הוא בע"ד ושפיר חשיב הודאתו הודאה<sup>161</sup>. ובשי' הרשב"א [בתוס'] צ"ל דגם בטענינו ס"ל כן, דרואים את טענת המוכר ותו לא, דרואים את טענתו של המוכר לפני המקח - ואי כבר זכה אז שפיר הוי בעלים - והמחזיק זוכה ממנו אח"כ. אולם דרך זו תמוה - דא"כ ה"ה דבכל טענינו נימא כן גם בלי מיגו, וכגון בחזקת ג' שנים - וא"כ מחזק ג' שנים לא נוכל לצרף לטענינו את חזקת ג"ש דמחזיק וכמבואר להלן [מ"א:], שהרי ממנפ"ש, אם דיינינו לטענת המוכר לולי המקח של המחזיק, א"כ אין לו ג"ש, ואי איכא חזקת ג"ש א"כ ליכא טענינו, וממנפ"ש לא יהני כהדדי, או דליכא חזקה או דליכא טענה.

**מבאר דפליגי בגדרי טענינו האם חשיב המחזיק כבע"ד בתוך הטענינו, ומוכיח עוד דפלוגתתם לא שייך להנך אופנים דמיירי בהם הקצוה"ח.**

ולכן נראה דכו"ע מודי דדיינינו לטענת המוכר אחרי המקח, אכן הנדון הוא האם הוי כטוען ונטען נפרד או כטוען ונטען מיניה וביה בתוך טענותיו - והיינו דלכו"ע פשיטא שאם המחזיק לא היה בע"ד כלל, והיינו כשיטת הר"ח בסוגי' דידן, דאז פשיטא דלא עבדינו טענינו [וכנתבאר לעיל בישוב סתירת הרשב"ם], דפשיטא שהיינו אומרים לו לאו בע"ד ידידי את ואיזיל לדינא בהדי מוכר, אבל אחרי שהמחזיק הוא בע"ד, ונתחדש דין טענינו לטובתו, שוב אנו טוענים בטוען ונטען עם המוכר, כאילו שהיה המוכר לפנינו.

והיינו שיש לדון האם כעת אנו רואים את כל הטו"נ הזה כטו"נ בין המוכר למערער בלי המחזיק, שהטוען ונטען דמוכר הוא טוען ונטען עצמאי - והמחזיק זוכה 'ברווחים' של זכייתו של המוכר אחרי טענותיו - וממילא שבתוך הטו"נ שלהם אין המחזיק בע"ד כלל, או לא, אלא דכיון שהמחזיק

<sup>161</sup> ועיין היטב ברשב"א במה שכתב [בסוף דבריו] אם המוכר היה עומד בדין עם המערער וזוכה בדין, דשוב היה המחזיק מחזיק וזוכה ממנו, דבדו"ד של המוכר והמערער אין המחזיק בע"ד כלל ואין הודאתו הודאה, אף דשיטת הרשב"א היא כהר"י והיינו דכשאין המוכר לפנינו דאז טענינו, דהדין שלא מהני בזה וטענינו כלפיו [וכשיטת הר"י], כיון שיש כאן הודאה, והביאור, דבטענינו כבר דנים את טענת המוכר לאחר המקח, ואכתי יש לעיין בזה.

הוא הסיבה לטענינו, שוב אנו רואים את כל הטענות של המוכר כטוען בתוך הטוען ונטען שלו, ולכן הרי הוא בע"ד גם ביחס לטענת המוכר, ונמצא דבטו"נ של המוכר והמערער המחזיק חשיב כבע"ד ע"ז, דהטוען ונטען שלהם הוא חלק מהטו"נ הכללי שלו עם המערער.

והדברים מפורשים מיניה וביה בדברי התוס', ומכאן הוכחה גדולה נגד הקצוה"ח ואבנ"מ, דהנה, הרשב"א בתוס' הקשה ע"ע דלמה לא יחשב כע"א נגד טענתו הראשון דלהד"ם, ות' מנסכא עיי"ש, ולכא' יותר הו"ל להקשות שזו הודאת בע"ד, דפשוט שאינו עד אלא בע"ד, והבאמת שהרמב"ן הביא את הרשב"ם [דאזיל בשיטת הר"י] - וכתב דלא מהני מחמת הודאת בע"ד, וכלשונו "מכיון דאודי האי והודאתו הודאה וכו' ואזיל ליה האי מיגו", ומפורש דמדין הודאת בע"ד לא מהני, וצ"ע ג.

ומבואר מזה דאדרבה בזה גופא נחלקו הר"י והרשב"א האם הוא בע"ד או לא, ומפורש דשורש פלוגתתם בדין טענין האם חשיב כבע"ד בתוך הטענין או לא, הלכך פליגי אי חשיב הודאה או עדות, ודו"ק.

ובתוספת ביאור, דנחלקו אם כלפי הך טוען ונטען איכא הודאה ידיה או שאין הודאה ידיה, ואינו אלא ע"א, שאם רק רואים אותו כ'סיבה' לטוען ונטען, ולא כ'בע"ד' בתוך הטוען ונטען, א"כ שוב פשיטא דיזכה המוכר, וממילא דגם יזכה המחזיק הימנו - אחרי טענותיו - ואז אין המחזיק אלא כע"א, וזו שי' הרשב"א [בתוס'], אבל אם חשיב כבע"ד בתוך הך טוען ונטען, שוב איכא הודאת בע"ד, ודו"ק.

#### הוכחה נגד הקצוה"ח.

ואגב יש להעיר - דכבר ליתא לכל דברי הקצוה"ח ואבנ"מ, דמבואר הכא דרק מצד מה שהוא בע"ד לית ליה מיגו - שכבר הודה - אבל בעלמא ודאי שיש לו מיגו של אחרים, ודלא ככל הנך גווני של הקצוה"ח - ופשוט, ודו"ק.

**דרכו של ר' ראובן בביאור פלוגתת הרשב"ם והתוס' אי איכא מיגו למחזיק גם באופן שלא הודה קודם.**

והנה עד כאן נתבאר פלוגתת הר"י והרשב"א לדרכו של הדרישה - דנחלקו באופן שהודה המחזיק קודם - ואז יש לדון אי אי הטענין של המוכר הוא בתוך הטוען ונטען של המחזיק ויורש - והוא בע"ד לגבי הודאתו - או לא.

אולם יעויין בחידושי ר' ראובן [סימן יב] שהאריך בפלוגתא זו, ועיין במה שכתב שם [ד"ה ולפי"ז נראה - וד"ה אבל] - שהעמיד מחלוקת אחרת - והיינו מחלוקת בין הרשב"ם [לפי ביאורו של הרמב"ן] לתוס' - דשיטת הרשב"ם דלא מהני מיגו דמוכר עבור המחזיק גם בלי שהודה קודם - והיינו שלא הודה מעיקרא לפני שהביאו עדים על חד יומא - אלא דמעיכרא בשעה שאמר "מפלוני זבנת דזבנא מינך" היתה כבר עדות על חד יומא - ונמצא שהטענין ע"י המוכר מכה החד יומא הוא באותה שעה שהוא טוען טענת "מפלוני זבנת דזבנא מינך".

ונמצא שבאמת יש ג' שיטות:

א [הרשב"א בתוס' סובר דהודאה דלוקח לא מעכב גם בהודה קודם].  
ב [הר"י בתוס' ס"ל דאי הודה מתחילה לא מהני, אלא דבתחילת התוס' מבואר בר"י דלא אכפת לן מה שהוא מודה תוך כדי המיגו עצמו - והיינו שבטענת "מפלוני זבנת דזבנא מינך" הוא מודה נגד טענת להד"ם תוך כדי המיגו, ולא אכפת לן בזה].

ג [הרשב"ם סובר דבלי ג' שנים לא מהני אף דאיכא חד יומא - והיינו דתמיד יש עיכוב מצד ההודה של המחזיק - אף אי היה חד יומא מיד והיה שייך מיגו דמוכר מיד ע"י הטענין מיד בהודאתו - וצ"ב מה הג' שיטות הללו].

ובביאור פלוגתתם היה אפשר לומר דפליגי בהלכות מיגו האם מהני למי שיודע את האמת שהטענה הראשונה אינה אמת - וע"ד הקצוה"ח - ואז יהיה לנו את כל הנפ"מ של הקצוה"ח - ודלא כנתבאר לעיל דנחלקו בגדרי טענין.

אולם בחידושי ר' ראובן [שם] ביאר את שורש פלוגתתם עפ"י הקדמה אחת - וכדלהלן:  
בכל מיגו - הרי מיניה וביה המיגו הורס את היסוד של הבנין - והיינו שבטענה הנוכחית הוא מבטל את הכח טענה של הטענה האפשרית - ואיזה המיגו נשאר לו, וע"כ דאדרבה - שזה גופא דינא



דמיגו דליכא הודאה כלפי הטענת הנוכחית - וכבר נתבאר דבר זה לעיל [סימן לז פרק א] שיש נקודת פה שאסר בכל מיגו - שביחס לטענה הנוכחית הוא מעולם לא הודה - ונמצא שאף שיש כאן 'אסר' - מפלוני זבנת שהוא מודה נגד הטענה של להד"ם, אכן הטענה שהוא לקחו הוא המתיר בהודאה זו.

על פי הקדמה זו ביאר - דבאופן שלא הודה מעיקרא לפני שהביאו עדים על חד יומא - אלא דמעיקרא בשעה שאמר "מפלוני זבנת דזבנא מינך" היתה כבר עדות על חד יומא - ונמצא שהטענין ע"י המוכר מכח החד יומא הוא בשעת טענתו "מפלוני זבנת דזבנא מינך" - והיינו בשעת הודאתו נגד טענת להד"ם - וא"כ - הרי זה דומה ממש לכל מיגו - שזה גופא דינא דמיגו דליכא הודאה כלפי הטענת הנוכחית - והיינו שהמתיר של המיגו נגד האסר של המיגו מבטלת את האסר [הודאה] וכן הוא בטענין.

אלא שהיה מקום לחלק ולומר דבמיגו של עצמו - והיינו שהוא האוסר והוא המתיר דאז א"ש לומר כן, אכן בטענין שיש התיר של המוכר והמת דטענה דידהו היא - והרי מה האסר שלו שייך למתיר של הטענין.

וביאר ר' ראובן דע"כ דטענת הטענין היא עד כדי כך טענה של המחזיק והיתומים שחוזר דינו של האסר להיות ככל מיגו דעלמא - והיינו דטענין פירושו 'פתח פיך לאלם' כפשוטו - דמכניסים את הטענה של המוכר לפיו של המחזיק.

ועל פי זה ביאר את פלוגתתם כך - שיש לדון האם טענת המוכר של הטענין היא היא טענת המחזיק עד כדי כך דלכן דומה לכל מיגו בגדר פתח פיך לאלם - ואז דינו ככל מיגו שזה לא נחשב כאילו שהוא מודה נגד הטענה האפשרית - או דסו"ס תרתי נינהו - דאף דטענין טענת המוכר היא עבור המחזיק אבל סו"ס טענת המוכר היא - וא"כ יצא שהמיגו לא יועיל לו - שהרי נגד טענתו של המוכר יש הודאה דלוקח - ואינו ככל מיגו דעלמא כיון דאין זו טענתו - ודו"ק.

ושיטת הר"י דהוי ממש כטענת המחזיק בתור פתח פיך לאלם, ושיטת הרשב"ם דהוי כטענת המוכר עבור המחזיק - ולכן לא מהני גם בלי שהודה קודם - שהרי תמיד איכא הודאה בתוך המיגו עצמו, אלא שתמיד ההתיר שיש במיגו עצמו דוחה את האסר וליכא הודאה כלפי הטענה שלו, אכן הכא אינה טענה ידידה.

### סיכום ג' שיטות - רשב"ם ר"י רשב"א.

ולסיכום הג' שיטות:

שיטת הרשב"א בתוס' שטענין היינו שהמוכר טוען טענות בפני עצמו - כטוען נטען בפני עצמו - לא בתוך הטוען ונטען של המחזיק, ולכן גם במודה קודם ליכא הודאה דבטוען ונטען שלו אין המחזיק בע"ד כלל.

שיטת הר"י בתוס' היא שכל כחו של המוכר בטענין אינו ככח בפני עצמו אלא שכחו להעמיד טענה של המחזיק עבור המחזיק בתור פתח פיך לאלם - וא"כ במחזיק שמודה קודם הוי כמיגו למפרע, ובמודה תוך כדי המיגו כבר חל המיגו להתירו ככל מיגו דעלמא.

שיטת הרשב"ם הוא באמצע ממש - שמצד אחד הרי זה מיגו בתוך הטוען ונטען של המחזיק שלכן מהני ההודאה של המחזיק שהוא בע"ד בטענות ידידה, אכן אין הטענות כטענות ידידה ממש עד כדי כך שהוא מתיר את האסר שלו במיגו - אלא שיש כאן טענות של המוכר בתוך הטוען ונטען של המחזיק - לא בגדר פתח פיך לאלם אלא בתור טענות ידידה בתוך הטוען ונטען של המחזיק - ולכן הכא מתבטל כחו של מיגו.

ולחדד את הדברים - שאלנו שאלה - למה כל מיגו לא מבטל את עצמו מצד הכח טענה שבו, והתשובה - דתמיד יש נקודת פה שאסר שהוא מתיר את האסר כלפי טענת ההתיר, אכן הכא מצאנו מיגו שמבטל את עצמו - כיון דלא התיר ידידה הוא.

### סתירת הרמב"ן - ומוכרח דס"ל כהר"י ולא כהרשב"א.

והנה יש להעיר - דלכא' קשה שיטת הרמב"ן דמצד אחד ס"ל כהרשב"א בתוס' - שכתב דמהני מיגו דמוכר עבור המחזיק בטענין, ומאידך ס"ל דבנאנסו מיגו דהחזרתי ליכא מיגו - דבעינן שיהיה ליתומים את שתי הטענות כדי שיוכלו לזכות במיגו - והיינו כסברתו להלן [ע] "דמאחר שהיסוד [טענת נאנסו] הרוס איך יתקיים הבנין [טענת החזרתי]".

הרי לנו דמבואר הכא דמצד אחד למד הרמב"ן דמהני מיגו של המוכר עבור המחזיק אף שהמחזיק אין לו את טענת היסוד שכבר לא יכול לומר להד"ם - שכבר הודה - וע"כ דס"ל כהרשב"א בתוס' שהטוען ונטען דמוכר הוא טוען ונטען עצמאי - והמחזיק זוכה 'ברווחים' של זכייתו של המוכר אחרי טענותיו - ולכן ההודאה של המחזיק לא מעכבת, ומצד שני ס"ל הרמב"ן דאי נפל היסוד נפל הבנין - והיינו שצריכים לראות את כל המיגו אצל המחזיק והיתומים - גם טענת החזרתי וגם טענת נאנסו - והוי כאילו שהם הטוענים - דאי רק זוכים 'ברווחים' אחרי הטענין - א"כ מה אכפת לן מה דליכא טענת נאנסו אצל היתומים.

ומוכרח מהכא דס"ל כהר"י בתוס' ולא כהרשב"א - והיינו כהדרישה שחידש שהר"י מחלק בין הודאה קודם להודאה תוך כדי המיגו.

וא"כ י"ל דכוונת הרמב"ן לומר דמהני המיגו - היינו לאפוקי מהרשב"ם דס"ל דלא מהני המיגו כלל וס"ל לרמב"ן דמהני אכן כל זה בלי שהודה קודם - והיינו כסברת הר"י דהטענה של הטענין היא חלק מהטוען ונטען של היתומים - אלא שזו טענה דידהו ממש - ולכן מהני כל מיגו דעלמא - ולפי הצד הזה שפיר אמר הרמב"ן דלולי זה שהם בעצמם יכולים לטעון טענת נאנסו לא מהני, דאי נפל היסוד נפל הבנין.

**סתירה מיניה וביה בר"י - וסיכום כל הצדדים בטענין - ובדברי הקובש"ע בפלוגתת רש"י ותוס' בגדרי טענין היכא דהאב פטרו משבועה.**

אולם לפי"ז קשה שיטת הר"י מיניה וביה שכתב דמהני המיגו וע"כ שזה טענה דידהו - ואיך ס"ל לר"י כשיטת הרשב"א בתוס' דא"צ שיהיה טענין של היתומים בטענת נאנסו - ולמה לדידיה ליתא לטענת הרמב"ן דאי נפל היסוד נפל הבנין - וצ"ע - ועוד דמלשון הר"י נראה שהוא מודה לרשב"א דכח טענין במיגו דנאנסו בנוי על זה שהטענין שייך לאב והאב היה יכול לטעון כן, וא"כ יש סתירה מיניה וביה בר"י.

ומתבאר כאן שיש עוד ב' צדדים בטענין - וכדלהלן:

עד עכשיו נתבאר שהצדדים הם שלפי הרשב"א כל הטענין הוא טענין נפרד ועצמאי של האב, והרשב"ם למד שזה טענין של האב, אלא שאין זה בגדר פתח פיה לאלם שזה ממש טענת היתומים - ובר"י מבואר שזו טענת היתומים ממש - ולכן מהני המיגו והוא לא סותר את עצמו.

ונראה שיש להעמיק עוד בחקירה זו - ונעמיד קושי' זו בשיטת הר"י ביותר עומק על פי פלוגתת רש"י ותוס' בגדרי טענין - דהנה - יעויין בקובש"ע [חלק ב סימן ג ס"ק ז - ח] שהביא מפרק הכותב דתנן מנכסים משועבדים ומנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה ופרש"י הטעם דטענין ליתמי ולקוחות דאילו היה בפנינו יכול לומר אישתבע לי דלא פרעתין והביא מהתוס' בשבועות [מ"א ד"ה וכי מה בין זה] וז"ל "נראה דטעמא לאו משום הכי הוא דאפילו לא מצי אבוהון טעין טענין ליתמי דבפ' הכותב אמרינן כתב לאשתו נקי נדר נקי שבועה לא תפרע מן היתומים אלא בשבועה אלמא עבוד רבנן תקנתא ליתמי אפילו במקום שאין האב יכול להשביע", עכ"ל.

וביאר בזה שנחלקו בגדרי טענין - דס"ל לתוס' דכח היתומים בטענתן הוא בתולדה מכח האב ודוגמא לדבר כעין ירושה וכיון שהאב מחל על זכות טענתו אין להם מה לירש וע"כ לא שייך בזה טענין ליתמי - וכוונתו למה שנתבאר לעיל בשיטת הרשב"א בתוס' - ופשוט.

ובדעת רש"י כתב דכח היתומים אינו בתולדה מכח האב אלא שהיתומים יש להן כח טענה מצד עצמן כמו האב וכיון שאילו לא מחל האב היה יכול להשביעו ולגבי יתומים הרי ליכא מחילה וע"כ שייך טענין ליתמי - והיינו כנתבאר בשיטת הר"י שזה כח של היתומים.

והוסיף בזה - שלפי"ז היכא שהנאמנות של האב היתה רק מטעם מיגו ולגבי יתומים ליכא מיגו תלוי ג"כ במחלוקת רש"י ותוס' דלדעת תוס' דכח היתומים הוא בתולדה מכח האב שפיר יש לומר גם בכה"ג טענין ליתמי דמכל מקום כיון דהאב יש לו כח לטעון מאיזה טעם שיהיה הרי הוא מוריש כחו לבניו אבל לדעת רש"י דאין כחן בתולדה מכח האב אלא שיש להן מצד עצמן אותו הכח כמו להאב אבל לא עדיפי מאביהן ואילו לא היה לאביהן מיגו לא היה נאמן ולגבי יתמי הרי ליכא מיגו.

והסיק בזה בקובש"ע שזו שיטת הרמב"ן - שסובר כדעת רש"י - ובזה הגענו שוב לסתירת הר"י, דמצד אחד מהני הודאת בע"ד דיתומים - ומוכרח דהוי כטוען ונטען בתוך טענותיו של היתומים -

והוי כטענה שלהם ממש - והיינו ממש כרש"י, ומאידך - גם היכא דלא יכלו לטעון את טענת המיגו של נאנסו אכתי יש להם מיגו ודלא כהרמב"ן.

ונראה שברש"י ובר"י כתוב שהאב אינו אלא היכי תימצוי ומודד לדעת איזה טענות יש ביתומים - אכן עיקר הטענות מתחילות אצל היתומים ולא אכפת לן מה שהאב ויתר על טענה מסויימת - אכן נראה שרש"י למד שהטענה היא טענת האב שנהיתה לטענת הבן - והיינו לא כהרשב"א בתוס' ולא כהרמב"ן ורש"י.

והגדרים הם כך:

א] מצד אחד הרשב"א למד שזו לגמרי טענת האב - והתוצאות של הטענין אחרי הטענין הם לבן - ולכן הכל נמדד לגמרי אצל האב.

ב] רש"י והרמב"ן למדו שהטענין הוא של הבן ממש - מתחיל ונגמר בבן, ולכן יש מעלה שלא אכפת לן במה שאין האב יכול לטעון [רש"י] ויש חסרון במה שאין הבן יכול לטעון [רמב"ן בנאנסו].

ג] הר"י למד דטענת האב נהיתה לטענת לטענת הבן - ומצד זה שזה התחיל בתור טענת האב, לכן לא אכפת לן מה שאין לבן טענת נאנסו, וממילא דיחלוק גם על הרמב"ן וגם על רש"י - דלר"י אם אין התחלה אצל האב אין התחלה אצל הבן, אכן מצד שני, מצד זה שהטענה נגמרת בתור טענת הבן - מהאי טעמא מהני ההודאת בע"ד של הבן והלוקח נגד המיגו של האב היכא שהוא הודה קודם [דרישה בר"י] - כיון שסו"ס הוי כטענה ידידיה ממש והרי הוא בע"ד על הטוען ונטען הזה שהרי זה נגמר בתור טענה ידידיה, וכל זה דלא כהרשב"א שסובר שזה לא טענה ידידיה - והוא גם לא בתוך הטוען ונטען שלו.

ד] לפי הרשב"ם ליכא מיגו כלל בטענין כיון שמצד אחד הטענין הוא בתוך הטוען ונטען שלו, ומאידך זה לא ממש טענה ידידיה של הבן, ולכן אין לו מיגו כלל.

**עפ"י כל הנ"ל מבואר דבבא לגבות חוב מלקוחות והם יודעים שהיה חוב דהכא שפיר תלינן בפלוגתת הר"י והרשב"א.**

ולפי דרכינו יצא חידוש, דבהנך תרי גווני שהקצוה"ח נקט דתלוי בפלוגתת הר"י והרשב"א, דאינם תלויים ולכו"ע מהני המיגו, ואדרבה, דבהך גוונא שהקצוה"ח נקט דאינו תלוי בפלוגתת הר"י והרשב"א, הכא דווקא יבואר דלדרכינו שפיר תלוי בפלוגתא זו.

דהנה, הבאנו מהקצוה"ח [סימן ק"ו ס"ק ב'] בבא לגבות חוב מלקוחות והם יודעים שהיה חוב, ואף שלבע"ד יש מיגו ונאמן בפרוע מיגו דמזוייף, אבל היכא שהם הודו שאינו מזוייף האם מהני להו מיגו דפרוע, וכפשוטו תלוי בהנ"ל.

אולם הכא חילק הקצוה"ח דכיון דמשועבדים מדין ערבות הוא וכיון שהלוה פטור במיגו כמו כן הלקוחות פטורים מדין ערבות.

איברא דלפי דרכינו זה תלוי בפלוגתת הר"י והרשב"א דהכא מצד טענין אתנן עלה, דטענין ללקוחות מה דהוי טענין ללוה, ואי בטענין נקטינן שהמוכר הוא הבע"ד א"כ שפיר מהני המיגו ואי לא אז לא מהני, הרי לנו דדוקא הכא שפיר תלוי דין זה בפלוגתתם של הר"י והרשב"א.

## פרק ג

### חידוש בשיטת הרשב"א

#### דאיכא תרי דיני טענין.

**תמיהא ברשב"א בדן חד יומא ע"י מיגו.**

יעויין לעיל [סימן לה] דמבואר דאף דלהלן [מא] מבואר דחד יומא בעי עדים, ולא מהני בזה מיגו להוכיח שהיה שם חד יומא דסו"ס איכא מיחזי כשיקרא - אולם ברשב"א [ל.] מבואר איפכא - והיינו דמהני חד יומא שמתברר במיגו ולא בעדים בסוגי' דידן כיון שבסוגי' דידן אין כאן חזקה והוא זוכה מדין מיגו ופה שאסר, ומיחזי כשיקרא הוא חסרון דווקא בטענות בחזקה, ולהלן [מא] דחד יומא בעי עדים, הוא משום שבאים לזכות ע"י חזקה - עיי"ש מה שנתבאר בזה.

אולם הקשינו שם - דסו"ס שיטת הרשב"א דלא מהני מיגו דמוכר עבור הלוקח, וכשיטת הרשב"ם - ודלא כשיטת הרשב"א בתוס' - הלכך סובר הרשב"א דע"כ שהוא זוכה דווקא ע"י חזקה - ושוב הדרא קושי' לדוכתא - וצ"ע.

**ב' יסודות, א] חילוק בדין טענין בין תובע לנתבע, ב] תובע ונתבע תלוי בחזקת ג' שנים בלי טענה.**

ולאחר מה שנתבאר הכא נראה ליישב - ובהקדם ב' יסודות:

א] יש הבדל בין טענין של תובע לטענין של נתבע, דהבאנו ב' צדדים, האם טענין מיקרי טענת היתומים והלקוחות או דהוי טענין של האב והלוה והמוכר - ונראה שיש לומר דבתובע בעי דווקא תביעה דבע"ד שתובע - ולא מהני טענין של האב והלוה - אלא של היתומים ולקוחות.

ב] י"ל דמי שמוציא ממרא קמא, מיקרי תובע - אף שאין עדים למרא קמא אלא שהוא בעצמו הודה שהוא המרא קמא - ואי יושב בקרקע אכתי מיקרי תובע כיון דקרקע בחזקת בעליה עומדת, אבל אי יש לו חזקה של ג' שנים אף שאין לו טענה - אכתי מיקרי נתבע - ועיין בסברא זו לעיל [סימן יד] במה שנתבאר שם במעלת חזקה שאין עמה טענה לגבי שבועת הנוטלין ומיגו להחזיק ולהוציא, וה"ה דלענין נתבע ותובע י"ל כן.

**מיושב שיטת הרשב"א בזה.**

עפ"י הנך ב' יסודות יש לומר חידוש - שכל מה שסובר הרשב"א דלא מהני לזכות במיגו - ובעי דווקא חזקה, שאין כוונתו שהוא באמת זוכה בחזקה - אלא שלעולם הוא זוכה במיגו של המוכר, אלא דהיה קשה דסו"ס לא מהני מיגו ידידה עבורו לשיטת הרשב"א - והתשובה - שעל זה אהני לן חזקה שאין עמה טענה להפך אותו להיות נתבע - ובתור נתבע מהני טענין מצד המוכר, ושוב יכול לזכות במיגו דמוכר, ורק אי היה תובע בלי חזקה ג"ש אז הוא דסובר הרשב"א דהוי טענין דלוקח ואז לא מהני ליה מיגו דמוכר דהוי בע"ד להודות נגד המיגו - וכנתבאר.

## פרק ד

### שיטת הריא"ז בהיתר כהונה

#### במיגו דבידו לגרשה.

**ג' תמיהות בשיטת הריא"ז דבמיגו דבידו לגרשה ליכא היתר לכהונה.**

והנה איכא היכי תימצא נוסף שהקצוה"ח תלה בפלוגתא זו, שהביא את דברי הריא"ז בשבויה לענין כהונה, אולם נראה דהתם הדברים מצד עצמם תמוהין מאד, ושי' הריא"ז צ"ע מתלת טעמי:

א] התם אין ההיתר גירושין רק לישראל, שהרי גם לכהונה הותרה איסור א"א, ואיסור גרושה הוא איסור חדש, ואיך אפ"ל שהטענה הראשונה [בידו לגרשה] אינה מתקבלת כלפי כהונה, הא מצד עצמה ודאי דמהני לכהונה, רק דרכיב עליה איסור חדש, וצע"ג.

ב] גם לו יצויר וגט היה מתיר רק לישראל ולא לכהן אפי"ה שאני, דסו"ס כלפי כוהנים נאמן שהיה היתר באיסור א"א ורק שהיתר זה אינו מועיל להם, משא"כ בנדון דידן הכא כלפי המחזיק אין נאמנות כלל דהיה של המוכר מעולם, דכלפיו יש עדים [מצד הודאתו] שמעידים שהיה פעם של מערער, ונמצא דכלפיו טענת להד"ם היא "טענת שקר" שהוא העיד כנגדו<sup>162</sup>, וברמב"ן כשהביא את הרשב"ם [דאזיל בשיטת הר"י] כתב דלא מהני מחמת הודאת בע"ד, וכלשונו "מכיון דאודי האי והודאתו הודאה וכו' ואזיל ליה האי מיגו", ומפורש דמדין הודאת בע"ד לא מהני המיגו כלפיו, משא"כ בכהונה, הטענת גירושין היא "טענת אמת" גם כלפי כהונה, ומהיכי תיתי לומר שלא מאמינים לטענה השני' כלפי כהונה, דכל החסרון הוא שהטענה לא מועילה כלפיו אבל גם לדידיה הרי זו טענה שמתקבלת, וע"ע בהערה<sup>163</sup> בזה.

ג] כבר נתבאר דרק בטענין ס"ל לר"י דיש כזה חסרון, שהרי הנדון לפנינו במוכר ומחזיק הוא האם המוכר לקחה, ונדון זה אינו נדון של המוכר בעצמו דמיירי שכבר מכרו למחזיק, ונמצא דכל הך נדון הוא נדון של המחזיק, דטענין את טענת המוכר עבור המחזיק, ושם י"ל דלא מקבלים את

<sup>162</sup> ועיין בהמשך הדברים שהוכחנו דמיירי דוקא כשהודה כנגד הטענה.

<sup>163</sup> והיינו, דבעיקר החידוש שאם לא מאמינים בטענה ראשונה, ה"ה דבטענה שני' לא מאמינים כלפיו, לכא' זה רק שייך בפלג"ג, שכל מה שנוגע למחזיק לא מאמינים שהמוכר קנאה, ורק כלפי המוכר עצמו מאמינים שהמוכר קנאה, ולכא' זה ק' שהרי אחרי שנפסק דזה שייך למוכר ולא למערער, א"כ למה לא יזכה המחזיק מהמוכר, וע"כ דהך הודאת בע"ד דמחזיק חשיב כהודאה נגד טענת להד"ם דמוכר, ונגד כל מה שנאמן המוכר מכח להד"ם, וכלפי חיובו של המחזיק נאמן המחזיק שהבית שייך למערער, וכל זה בנד"ד במוכר ומחזיק, אבל בכהונה שהכהן מאמין לבעל לגמרי לענין הגירושין, א"כ ה"ה דמאמין לבעל לענין זה שיש לו בנים, וממילא מותרת גם לו.

המיגו כלפי המחזיק בתורת טענין [כיון שכל הנדון הוא כלפי המחזיק], אבל ביבום, התם הנדון הוא חיוב יבום של האשה, והאיסור לשוק הוא תוצאה בעלמא, והבעל נאמן דאין חיוב וזיקת יבום, ושוב ממילא כבר אין איסור לשוק, ולכהן רק נוגע האיסור לשוק, וכלפי זה אין נדון לפנינו, דזו תוצאה בעלמא.

וטענה זו מפורשת ברמב"ן [שם] "אנו מאמינים אותם שאינה זקוקה ליבם זה, וכיון דהותרה הותרה, שאם שאינה זקוקה ליבם מפני טענה זו שטען, מותרת אף לכהן".

### ביאור פלוגתת הראי"ז והרמב"ן בהיתר כהונה.

וע"כ דצריכים לבאר את פלוגתת הראי"ז וראשונים באופן אחר, דכפשוטו לא שייך לפלוגתת הר"י והרשב"א, דנראה דפלוגתת הראי"ז והראשונים היא מחלוקת בהלכות מיגו, לעומת פלוגתת הר"י והרשב"א שהיא פלוגתא בהלכות טענין, וכנתבאר.

ובביאור פלוגתת הראי"ז ורמב"ן ורשב"ם נראה, ונקדים במה שנתבאר דיסוד דינא דמיגו כח טענה בנוי על זה ד"טענה" היינו הדין היוצא מהטענה, ואין נפ"מ באיזה צורה בא לדין זה, ונמצא דב' טענות חזא נינהו, דשניהם [פרוע ומזויף] הם טענת פטור, ולכן נאמן בהך כח טענה אף דלא טענין מזויף, דבשורשו טענת פרוע היא טענה חדא עם טענת מזויף.

ונראה, דגם הכא שייך מיגו מצד כח טענה, [ולהלך הבאנו שיש לדון בזה], ושורש טענתו כשטוען שהיא גרושה הוא שהאשה "מותרת" וזה גם שורש טענתו בטענת "יש לי בנים", אלא דהך היתר יש בו הגבלה, דכיון דממילא יתחדש מכח הגירושין איסור כהונה, א"כ אף דזה איסור חדש, סו"ס הרי יש כאן הגבלה בהיתר "בפועל", והגבלה זו תחול גם בטענה השני' דכל כחו מכח הטענה הראשונה שהיא מוגבלת, זו שי' הראי"ז.

והיינו דלמדנו הכא דבמיגו מצד כח טענה אמרינן שהטענה השניה מוגבלת לכח שיש בטענה הראשונה, ומצאנו כעין זה בריש ב"מ בדברי הרמב"ן, עיין בזה בהערה <sup>164</sup>. ושי' הרשב"ם ורמב"ן הוא דכיון שזה איסור חדש, א"כ אף "דבהיתר בפועל" יש הגבלה, אבל "בדין היתר" אין הגבלה, ונמצא דיש לו טענת היתר לחלוטין, ודו"ק, זה ביאור פלוגתתם.

### עוד בשיטת הראי"ז.

אולם סברת הראי"ז אכתי קשה:

א] הרי למה דנים מצד הבפועל, דסו"ס יש כאן היתר גם כלפי כהנים - אטו אי ישראל אסר עצמו בנדר על גרושה - האם גם כלפיו ליכא מיגו כח טענה - וצ"ע.

ב] אם בהיתר גירושין מצאנו הגבלה כלפי כהנים ובהיתר שיש לו בנים לא מצאנו הגבלה, א"כ ע"כ דשני סוגים של טענות היתר נינהו, וממילא שלא שייך לבנות על זה מיגו כלל.

ג] עוד יש לדון האם שייך הכא מיגו כח טענה, דמיגו של כח טענה הוא דוקא בבב"ד, ויש מקום לומר שגם בעל הוא בע"ד באיסור והיתר של אשתו, שהיא קנינו לענין הך איסור <sup>165</sup>, אולם כפשוטו אינו כן, דאשה לאו ממונא דבעל, וידועים דברי הר"ן [גיטין] וביאורו של הגרי"ז דשאני טענת זיוף בגט מכל שטרות דלאו מצד בע"ד אתינן עלה אלא מצד בעל השטר, דאשה לאו ממונא דבעל היא - אכן אין זה פשוט כלל - ועיין בדברינו באמרות אברהם [גיטין פרק קמא סימן ד].

### יש לחלק בין בידו למיגו.

והעירני בזה ראש הישיבה הגאון רבי בונם שרייבר שליט"א דהכא בריא"ז י"ל דאינו מיגו אלא מצד בידו לגרשה אתינן עלה, והגדר בבידו מבואר ברא"ש [פרק הנזקין] דמצד בעלות אתינן עלה,

<sup>164</sup> דכבר תמהו הראשונים ריש ב"מ למה ליכא מיגו מחצי שלי לכולו שלי, ומצאנו ברמב"ן שיישב בזה דכיון דבטוען כולה זוכה בחצי, הרי דרך זוכה בחצי טענתו, ולכן גם בטוען חצי שלי רק יזכה בחצי טענתו, ואם אתה מזכהו בחצי הרי זה טפי מהמיגו, ולהכי לא מהני הכא מיגו, והיינו, דיסוד דבריו בנויים על הגדרים של "כח טענה", שיש לו "כח טענה" על "חצי טענתו", ולכן נותנים לו נמי חצי כח בטענתו, וזה רבע כיון שהכח טענה הוא בחצי מהטענה, אולם עיין בדברינו ריש ב"מ דאעפ"כ עיקר דבריו תמוהין, דסו"ס מהיכי תיתי לדון כלל בכוחו "יחסית לטענה", ולמה א"א לומר שיש לו באמת כח טענה בחצי טלית כשטוען כולה שלי והך כח טענה בחצי טלית יהיה לו גם כשטוען חצי שלי, ומאן יימר לן לדון יחסית לטענתו, וצ"ע ג, ועיי"ש מה שביארנו בזה.

<sup>165</sup> והאחרונים כתבו דשייך בע"ד באיסור בפסול הגוף לענין ברי ושמא, עין ברא"ש בכתובות [ט'] ובקובש"ע, ועיין בחידושי ר' שמואל כתובות בביאור סברת התוס' [י"ג] בזה, ואף אנן נימא דה"ה באיסור והיתר דידה הוא חשיב כבע"ד, דברשותה היא לענין הך איסור והיתר, והיינו ע"ד הפנ"י בביאור הגדר של אי תפיסת קידושין דקנינו הוא, וכדביארו ברש"י ריש קידושין.

וי"ל דבעלותו באיסור יבמה לשוק הוא בדיוק כמו שהוא יכול להתירה, והוא יכול להתירה לישראל הלכך רק כלפם היתירא דידהו חשיב כבעלים, ויכול להתיר רק כלפם, ודו"ק. שו"ר דכבר פליגי הש"ש והנתה"מ בזה, דהש"ש [ש"ו פ"א] נקט דהכא לא שייך בידו ורק מדין מיגו הוא, והנתה"מ [ס"ס פ"ב כללי מיגו אות י"א] נקט דמדין בידו הוא, וקשה עליו קושי' הש"ש מלמפרע.

ואכתי יש לדון דאיזה איסור יהיה לכהן, הרי אין כאן איסור גרושה, ומצד יבמה לשוק אין איסור כיון שנאמן שיש לו בנים, וע"כ צ"ל דכלפי הכהנים נשארת הזיקה במקומה והאיסור יבמה לשוק במקומה עומדת כלפיו, והרי זה כגירושין חוץ מפלוני.

אכן כל זה בנדון של כהונה, אבל בנדון של הר"י והרשב"א במחזיק ומוכר, התם הנדון הוא הבעלות בקרקע, האם המוכר בעלים או המערער בעלים, והודאת המחזיק אינה הגבלה בנדון זה, דאם המוכר הוא הבעלים אז הרי הוא בעלים לחלוטין, דאין בעלות 'יחסית' ודו"ק.

וע"כ צ"ל דודאי שיש למוכר בעלות גמורה, ואין הגבלה בבעלותו, והוא נאמן שהוא בעלים גמורים, וממילא שיש כאן כח טענה גמורה בלי הגבלה, אלא דפלגינן נאמנות, והיינו דאף דכלפי העולם הוא נאמן לחלוטין על בעלות לחלוטין, אולם כלפי המחזיק שהודה נגד טענת המיגו הרי לדידה אין מיגו כלל, וכלפיו לא נאמן כלל.

ובקצרה: ביבום הוא נאמן לכל העולם שיש לה היתר לישראל ואין לה היתר לכהן, והכא נאמן לכל העולם שיש לו בעלות גם כלפי המחזיק, וכלפי המחזיק אינו נאמן על הבעלות שלו גם כלפי כל העולם, והיינו פלגינן נאמנות.

ובשיטת הריא"ז עיין להלן [סימן לט] דרך חדשה בשטת הקצוה"ח ביסוד דינא דמיגו כח טענה.

## סימן טל

**בגדר הפה שאסר שיש בכל מיגו,  
ותוספת ביאור במיגו כח טענה,  
וביאור שיטת הקצוה"ח בגדרי מיגו כח טענה.**

**פרק א ביסוד דינא דמיגו כח טענה** < קושי' גדולה ביסוד דינא דמיגו כח טענה - דהאיך מהני מיגו כח טענה בפרוע מיגו דמזוייף - הרי להך גריעותא שיש בטענת פרוע ליכא כח בטענת מזוייף להעלותה. < מתמה בעיקר המהלך שהוא טוען את הטענה הנוכחית מכח הטענה האפשרית - עד כדי כך דחשיב כטוען את האפשרית עצמה - ונשבע שבועת נאנסו - ומתמה בעיקר היסוד שכל הטענות חדא נינהו לגבי הפטור שבהם. < ביאור הדברים - דיסוד דינא דמיגו היינו העמדת הצדדים בספק בטענה הנוכחית כפי הטענה האפשרית. < מבאר עפ"י הנ"ל את עיקר המהלך של מיגו כח טענה. < ביאור שבועת נאנסו בטענת החזרת. < מיגו מלאחר זמנו לתוך זמנו. < בגדר הפה שאסר לדרכו של רעק"א שלא שומעים את האסר יותר מהמתיר. < גם בפה שאסר שיש בכל מיגו אמרינן דביחס לטענת פרוע היה 'שטר זמני'. < גברי מיגו וגדרי פה שאסר בכל מיגו. <

**פרק ב שיטת הקצוה"ח במגו כח טענה [דרכו של הגרב"ש]**. < שיטת הקצוה"ח דנחלקו בגדר מיגו כח טענה. < במה שיש לתמוה עליו. < במה שיש לתמוה בשיטת הריא"ז. < דרך חדשה מיגו כח טענה. < מיגו משנה את הכח שיש בצדדי הספק שלפנינו. < מיגו באיסורים. < פלוגת הר"י והרשב"א היא האם דנים את צדדי הספק בממונות כלפי כל אחד ואחד או רק כלפי הבעלי דינים - ודומה למה שדנו בגדר ספיקא דדינא. < שיטת הריא"ז בגרושה לכהן. <

## פרק א

## ביסוד דינא דמיגו כח טענה

**קושי' גדולה ביסוד דינא דמיגו כח טענה - דהאיך מהני מיגו כח טענה בפרוע מיגו דמזוייף - הרי להך גריעותא שיש בטענת פרוע ליכא כח בטענת מזוייף להעלותה.**

יש קושי' גדולה ביסוד דינא דמיגו כח טענה - דהאיך מהני מיגו כח טענה בפרוע מיגו דמזוייף - הרי להך גריעותא שיש בטענת פרוע ליכא כח בטענת מזוייף להעלותה. < מתמה בעיקר המהלך שהוא טוען את הטענה הנוכחית מכח הטענה האפשרית - עד כדי כך דחשיב כטוען את האפשרית עצמה - ונשבע שבועת נאנסו - ומתמה בעיקר היסוד שכל הטענות חדא נינהו לגבי הפטור שבהם. < ביאור הדברים - דיסוד דינא דמיגו היינו העמדת הצדדים בספק בטענה הנוכחית כפי הטענה האפשרית. < מבאר עפ"י הנ"ל את עיקר המהלך של מיגו כח טענה. < ביאור שבועת נאנסו בטענת החזרת. < מיגו מלאחר זמנו לתוך זמנו. < בגדר הפה שאסר לדרכו של רעק"א שלא שומעים את האסר יותר מהמתיר. < גם בפה שאסר שיש בכל מיגו אמרינן דביחס לטענת פרוע היה 'שטר זמני'. < גברי מיגו וגדרי פה שאסר בכל מיגו. <

**פרק ב שיטת הקצוה"ח במגו כח טענה [דרכו של הגרב"ש]**. < שיטת הקצוה"ח דנחלקו בגדר מיגו כח טענה. < במה שיש לתמוה עליו. < במה שיש לתמוה בשיטת הריא"ז. < דרך חדשה מיגו כח טענה. < מיגו משנה את הכח שיש בצדדי הספק שלפנינו. < מיגו באיסורים. < פלוגת הר"י והרשב"א היא האם דנים את צדדי הספק בממונות כלפי כל אחד ואחד או רק כלפי הבעלי דינים - ודומה למה שדנו בגדר ספיקא דדינא. < שיטת הריא"ז בגרושה לכהן. <

**מתמה בעיקר המהלך שהוא טוען את הטענה הנוכחית מכח הטענה האפשרית - עד כדי כך דחשיב כטוען את האפשרית עצמה - ונשבע שבועת נאנסו - ומתמה בעיקר היסוד שכל הטענות חדא נינהו לגבי הפטור שבהם.**

עוד יש לשאול שאלה מרכזית במיגו כח טענה - הרי במגו כח טענה נתחדש שהטענה האפשרית נותנת כח לטענה הנוכחית עד כדי כך שהוא נחשב כטוען את הטענה האפשרית - וא' הראיות לכך היא - שבהחזרתי מיגו דנאנסו צריכים שבועה בהחזרתי שהרי יש שבועה בנאנסו - ועיין במאירי להלן [ע] שהביא נידון האם זה שבועה מהתורה או שבועה מדרבנן, והוכיח שהכל מדרבנן, וז"ל, "אף זו מדרבנן הוא שהרי אין שבועה מן התורה אלא בנאנסו", וזו שיטת הש"ך [סימן רצ"ו] דהוי שבועה דרבנן אלא דכעין דאורייתא הוא בכל גדריה, ובב"ח וסמ"ע מבואר שזו שבועה דאורייתא ממש, וכן פירש בדעת הטור והראשונים, עיי"ש, והש"ך טוען שמה שייך כאן שבועה דאורייתא, הרי אין לנו מהתורה אלא ג' שבועות, ושבועת החזרתי לא קיימת, ולכן זה ע"כ מדרבנן, והגדר לכאן הוא שתיקנו לו שבועה כדי שיהיה לו מיגו ויוכל להראות שהשבועה אינה סיבה שהוא לא היה טוען את הטענה ההיא, ולכן יש לו מיגו.

ודעת הב"ח והסמ"ע שהוא שבועה מה"ת - דמיגו כח טענה - ובעינן הך כח טענה של נאנסו שכל כחו הוא רק בשבועה שהתורה האמינו בשבועה זו, וכעת יש לו הך כח בטענה החדשה, ולהכי ע"כ דהוי דאורייתא, והגדר בזה דעד כמה דנתחדש בהלכות מיגו דניתן לטעון טענת החזרתי מכח טענת נאנסו, בזה גופא כתוב שגם השבועה שיש בטענת נאנסו שייכא בטענת החזרתי שבאה מכחה, ודו"ק.

וכן מבואר שם בלשון המאירי [שם] בשיטת השניה שהשבועה שם היא דאורייתא, וז"ל, "וזו שבועת התורה היא שהרי מדין נאנסו היא יוצאה", ומבואר שהשבועה עצמה יוצאה 'מתוך' שבועת נאנסו, ודו"ק.

ועיין היטב בלשון הרשב"ם [תחילת ע':] שהביא את הפסוק "שבועת ה' תהיה בין שתיים" על המיגו שהחזרתי ואף דרך שבועת נאנסו אתינן עלה מהך קרא ומה זה שייך לשבועת החזרתי שזו שבועה בעלמא להוכיח שיש לו מגו, ומבואר כנ"ל דמכח טענת נאנסו הוא נשבע, דכח הטענה האפשרית קאי בטענת הנוכחית, ודו"ק - וזה דבר חדש - וצ"ב הגדר בזה - דעיקר האי דינא דאיכא שבועת נאנסו צ"ב - דמה שייך לומר שהוא טוען טענת נאנסו בהחזרתי - הרי כל טענה יש לה את הפירוט שלו - אונס - החזרתי - להד"ם - ואחרי הפירוט המסויים של החזרתי כבר אין כאן טענת נאנסו - והרי הנך תרי טענות חלוקות - ומה כל המושג הזה שהוא טוען את הטענה ההיא דרך הטענה הזו.

וכך יש לשאול נמי בעיקר המושג של מיגו כח טענה - שביארנו דמהות הטענות הם הפטור והדין שבהם - ולא הפירוט והסיפור דברים שבהם, ולכן מהני כח מטענה לטענה - שעיקר הטענה היא הפטור שבהם ובזה הם שווין - אולם קשה - דסו"ס אחרי הפירוט המסויים שהוא פירט - הרי הנך תרי טענות נפרדו זמ"ז.

והמודד הפשוט שהם ב' טענות נפרדות הוא - שבטוען נאנסו והגיעו עדים שלא היה אונס - ושוב רוצה לפטור את עצמו בהחזרתי [בלי שהיה שטר] הרי מיקרי חוזר וטוען ולא נאמן - ולמה לא נימא שנאנסו והחזרתי הכל טענה אחת - ומעיקרא לא הוכחש שהרי כל הפטור הוא פטור אחד - ויש כאן טענה אחת ותו לא - וע"כ שכל זה טעות - ופשוט מאד שהטענות מחולקות זו מזו - וא"כ מה עיקר היסוד שבמיגו אנו דנים כאילו שהוא טוען את הטענה האפשרית - הרי סו"ס תרתי נינהו - וצ"ע.

**ביאור הדברים - דיסוד דינא דמיגו היינו העמדת הצדדים בספק בטענה הנוכחית כפי הטענה האפשרית.**

והביאור בזה כך:

נתבאר לעיל [סימן ז] דטענות הם צדדים שבספק, עוד נתבאר להלן [סימן נג] שיש סוגים שונים של ספק וצדדים, יש צדדים של דררא יש צדדים של איקבע איסורא, ויש צדדים של ספק ספיקא דהרמב"ם קרי ליה 'ספק רחוק'.

ונראה דגם בטענות יש סוגים שונים של צדדים - וכדלהלן:

א] יש צד שכנגדו עומד צד רחוק והוא לא קיים כלפיו - וכגון ברי ושמא שפירש המאירי בכתובות [יב] דשמא במקום ברי לאו טענה היא - והיינו דאף דשמא ושמא מיקרי ב' צדדים, אכן סו"ס הצד שמא מול הצד ברי לאו צד גמור הוא אלא צד רחוק, ודו"ק.

ב] יש צדדים שכבר קיימים בתוך דיון עוד לפני שמעלים אותם, ויש צדדים שמחדשים אותם בעצם הטענה - עיין לעיל [סימן נט] מה שחקרנו לגבי טענת מזוייף - ובגדר זה ביארנו את התוס' בכתובות [יט].

ג] יש מצב של ב' צדדים שווין - אלא שצד אחד מתגבר נגד הצד השני, וכגון טענת פרוע במלוה ע"פ נגד הצד שלא פרע כיון דעומד לפרעון.

ד] טענת להד"ם במלוה ע"פ לא מוגדר כמצב שיש ב' צדדים שווין וצד אחד מתגבר נגד הצד השני - [וכהבאנו בטענת פרוע במלוה ע"פ שמתגבר על הצד שלא פרע], אלא דהכא הצד של להד"ם לא מתייחס לצד של תביעת ההלוואה והוא מגדיר את הצד כצד לא קיים.

למדנו דחלוק טענת פרוע בעיקר הגדרת הצד שיש לו בממון מטענת להד"ם - ויש הבדל במערכת יחסים בצדדים באופן שצד אחד קובע שהצד השני לא קיים לצד שמכיר בצד שכנגדו אלא שהוא מתגבר עליו.

**מבאר עפ"י הנ"ל את עיקר המהלך של מיגו כח טענה.**

אחרי כל החלוקות הללו באנו לעיקר החילוק בין טענת זיוף לטענת פרוע - שטענת זיוף קובעת שאין שטר כנגדו וטענת פרוע קובעת שיש שטר אלא שדינו של השטר התקיים - ב' סוגים של מערכת יחסים בין צדדים, או שמעלים צד שהשטר לא קיים או שמעלים צד שדינו של השטר התקיים.

גם נאנסו והחזרתי שונים, שבנאנסו נקבע או שמעיקרא לא התחייבו על שמירה בכה"ג שיהיה אונס, או שזה פטור בשמירה ואז הגדר הוא שהופסקה השמירה במצב של אונס - ודלא כהחזרתי



שהתקיימה השמירה בשלמותה - ונמצא שיש כאן ב' סוגים שונים של מערכת יחסים בין הצדדים - שבאונס התבטל הצד של המפקיד ובהחזרתי התקיים הצד של המפקיד.  
במיגו התחדש שטוענים את פרוע באותם גדרים של הצד של מזוייף - והיינו שכמו שמזוייף קובע שאין כאן שטר - כמו כן פרוע קובע שאין כאן שטר - ונמצא שיש ב' סוגים של טענת פרוע, שהרי טענת פרוע בעלמא מקיימת ומסכימה לדרישה של השטר - היא קובעת שכבר התקיימה וכבר שילמו את השטר, אבל טענת פרוע של מיגו דמזוייף קובעת שמתייחסים שאין כאן שטר ביחס לטענת פרוע - וכן בהחזרתי מיגו דנאנסו - כן אסברא לן ראש הישיבה הגאון רבי בונים שרייבר שליט"א.

ועל פי זה נראה שזה גם הביאור בזה שבמיגו אומרים שהוא טוען את הטענה האפשרית בתוך הטענה הנוכחית - וקשה הרי ב' טענות שונות הם - והתשובה - שודאי שהסיפור דברים והפירוט והעובדה שלהם שונים זה מזה - ומצד זה ודאי לא שייך לומר שהוא טוען את הטענה האפשרית בתוך הטענה הנוכחית - אכן הכוונה היא שהגדרת הצד שיש בהם טוענים כהטענה האפשרית - והיינו שכמו שהצד של מזוייף מבטל את השטר, כמו כן הצד פרוע מבטל את השטר.  
ובזה ביאר נמי דמהאי טעמא ליכא חסרון של שטרך בידי מאי בעי בפרוע במיגו דמזוייף - שהרי אין שטר כנגד האי צד, ודווקא בפרוע דעלמא שיש שטר נגד הטענה הוא דאמרין דאיכא חסרון של שטרך בידי מאי בעי - וא"ש.

#### **ביאור שבועת נאנסו בטענת החזרתי.**

השתא דאתינן עלה דטוענים את הצד פרוע בתור צד מזוייף - והיינו שאין כנגדו שטר להתמודד איתו - שוב נראה לומר שזה גם הביאור במה דמצאנו ברשב"ם ובמאירי שחייבים שבועת נאנסו בטענת החזרתי.

והיינו שאף שאין כאן 'עובדה' של נאנסו אבל יש כאן 'צד' של נאנסו - וצ"ל שכל הפסקת השמירה שפוטרת אותו מחייבת אותו בשבועה והכא טענת החזרתי מוגדרת כהפסקת השמירה.

#### **מיגו מלאחר זמנו לתוך זמנו.**

והקשה תלמיד אחד ממיגו שהיה יכול לטעון שפרע לאחר זמנו ונאמינו שפרע בתוך זמנו - והכא קשה ששני הצדדים הם צדדים של פרעון - ואי כל כחו של מיגו היינו לתת את הגדר שלהצד שיש בטענה האפשרית לטענה הנוכחית - א"כ קשה דהכא שניהם חדא.

וביאר בזה ראש הישיבה הגאון רבי בונים שרייבר שליט"א שתוך זמנו מפסיד משום שהחוב לא עומד לפרעון - וממילא שהצד של פרעון בסוג חוב כזה במצב שהוא לא עומד לפרעון הוא 'צד רחוק' עד כדי כך דא"א להעלות צד כזה, אולם כל זה בחוב שבאמת לא עומד לפרעון, אכן עד כמה שכעת החוב הוא לאחר זמנו, הרי הוא עומד לפרעון והוא יכול לטעון כן, א"כ הצד פרעון כבר אינו צד רחוק, ובזה שהוא טוען שהוא במקרה פרע תוך זמנו - הרי הפה שאסר קובע שהוא לא מגרע לעצמו, והצד של תשלומין תוך זמנו הוא עדיין צד רגיל ולא צד רחוק - כיון דעדיין דנים את החוב כחוב שעמד לפרעון - ובחוב כזה הצד פרעון אינו צד רחוק.

והדבר דומה למי שאומר ששילם בצורה משונה והיינו באופן שבדרך כלל אנשים לא פורעים, הרי בכה"ג זה לא משנה את צדדי הספק מחמת הודאתו שהוא מודה שבמקרה הוא עשה כן - דסו"ס החוב והצד פרעון של החוב שעל זה אנחנו דנים ומסתפקים הוא צד רגיל לחלוטין - וה"ה בנד"ד שלא השתנו צדדי הספק אף שטענתו מצד עצמה היא טענה רחוקה.

#### **בגדר הפה שאסר לדרכו של רעק"א שלא שומעים את האסר יותר מהמתיר.**

כ"פ נתבאר שיש ב' סוגים של טענת פרוע, שהרי טענת פרוע בעלמא מקיימת ומסכימה לדרישה של השטר - היא קובעת שכבר התקיימה וכבר שילמו את השטר, אבל טענת פרוע של מיגו דמזוייף קובעת שמתייחסים שאין כאן שטר ביחס לטענת פרוע - אולם עיקר המהלך עדיין צריך ביאור - דאיך באמת משתנה הצד של פרוע ע"י הצד של מזוייף - הא פרוע הינו קיום הדרישה של השטר ולא ביטולו.

ונראה שכל זה מבואר על פי גדר פה שאסר שיש בכל מיגו - והביאור - שפה שאסר בשדה זו של אביך ולקחתיה ממנו מתפרש לדרכו של רעק"א באופן זה:

יש ג' אופנים שהאדם מכחיש את בעלותו של אביו של חברו בשדה זו:

א] כשאומר לחבירו - שדה זו מעולם לא היתה של אביך, הרי יש כאן הכחשה מכל וכל והוא לא אמר על אביו כלום.

ב] כשאומר ששדה זו היתה בבעלותו של אביך אכן היה לו 'בעלות זמנית' בשדה וכגון שקנאה לל' יום, הרי גם בזה אין משמעות כלל להודאה - ודומה ממש לאומר שדה זו מעולם לא היתה של אביך - דבתרווייהו ליכא סיבה שהבעלות תמשיך גם היום.

ג] כשאומר שדה זו של אביך ולקחתיה ממנו - הרי הכא צריכים נאמנות שסיבת הבעלות של פעם לא תמשיך להיות - וכפשוטו צריכים נאמנות חדשה להיות נאמן שקנאה וזו הנאמנות בפה שאסר. אולם על זה ביאר רעק"א דגדר הנאמנות במתיר של ולקחתיה הוא לא לשמוע את האיסור יותר מהמתיר - והיינו להוציא את המשמעות של האיסור מחמת המתיר - ודנים כאילו שהנאמנות של הודאה על השדה של אביך הוי כעין 'בעלות זמנית' שמעצמה אין לה סיבה להמשיך. ודאי שכלפי האמת אינו כן - אכן אי אחרי ההודאה והמתיר אין לו נאמנות באסר של ההודאה כלפי אחרי זמן הולקחתיה - שוב הוי ליה כעין נאמנות בהודאה על בעלות זמנית.

**גם בפה שאסר שיש בכל מיגו אמרינן דביחס לטענת פרוע היה 'שטר זמני'.**

והנה בכל מיגו אנו צריכים לפה שאסר - שהרי אי יבואו עדים נגד הטענה האפשרית - אז ודאי שיפול הכח של הטענה האפשרית - ויפול כל הכח טענה - וה"ה בהודאתו נגד הטענה האפשרית - וע"כ שיש בהודאה פה שאסר ופה שהתיר - והיינו דביחס לפרוע לא שמענו שאינו מזוייף - ונשאר הכח טענה של מזוייף.

אולם לפי"ז יתחדש שאותם גדרים שיש בכל פה שאסר - שדנים כאילו שהיה קנין זמני - ה"ה שדנים כן נמי בפה שאסר של המיגו - וא"כ ע"כ צ"ל שאף שפרוע שונה ממזוייף - דביחס לטענת פרוע תמיד יש שטר - וביחס לטענת מזוייף מעיקרא אין שטר - אולם אחרי הפה שהתיר במיגו אנו דנים דאף בפרוע איכא 'מתיר' של אינו מזוייף - שזה מגדיר את השטר כאילו הוא 'שטר זמני' ביחס לפרעון.

והיינו דעד כמה שדנים פרוע - אנו דנים שמעיקרא לא היתה סיבה לשטר להיות שטר ליותר מהזמן של הפרעון - ושוב אמרינן שהצד של פרוע הוי כהצד של מזוייף לענין דליכא ביה שטרך בידי מאי בעי.

הרי לנוש אינה כוונה שטוענים את הטענה האפשרית בתוך הטענה הנוכחית - ביחס למאורע של האפשרית - שכל מאורע חלוק מחבירו - כל אחד בפירוט שלו - אכן ביחס להגדרת הצד - לגבי זה אנו דנים דהוי כתרתי.

**גדרי מיגו וגדרי פה שאסר בכל מיגו.**

אולם יש לדעת דסו"ס כל מיגו הוא מיגו ולא רק פה שאסר - והיינו דאי נימא כפשוטו שיש פה שאסר - הרי א"כ למה צריכים לגדרי מיגו, ולמשל - למדנו בתוס' בכתובות [יט] דמכח טענה מחודשת ליכא כח טענה - ולכן אין פרוע מיגו דמזוייף שהיא טענה מחודשת - ועיין בזה להלן [סימן נט] בזה בהרחבה - וסו"ס קשה דמעולם הוא לא הודה והוא לא אסר יותר מהמתיר - והרי נמצא שכשאומר פרוע מעולם לא שמענו שיש שטר כלפי טענת פרוע - ומה אכפת לן מה שבא לבנות טענה מכח טענה מחודשת של מזוייף - והרי נתבאר דבכה"ג ליכא זכות לטעון בטענה אחרת - וקשה דסו"ס אין שטר כנגדו.

אולם זו טעות - שהרי בלי לטעון נגד השטר צריכים לשלם מצד כח השטר - אלא דטענת מזוייף מתקבלת ולא טענת פרוע - דשטרך בידי מאי בעי, ואין להקשות הרי אחרי הפה שאסר ליכא שטר נגד טענת פרוע וכתבאר וליכא סברת שטרך בידי מאי בעי - ולמה לא מהני טענת פרוע מצד עצמו.

והתשובה היא - שכל כחו של הפה שאסר היינו להתיר עד כמה שהוא האוסר - והיינו עד כמה שהודאתו מעמידה את השטר לשטר - אכן הכא גם לולי הודאתו איכא שטר בלי טענה נגד השטר - וביחס לזה לא מהני מתיר ידידיה שבזה ליכא אסר ידידיה - ולחלק הזה בעינן מיגו ובמיגו יש כללים דלא מכל טענה אפשר לבנות כח טענה של מיגו - ובטענה מחודשת ליכא מיגו.

## פרק ב

שיטת הקצוה"ח במגו כח טענה  
[דרכו של הגרב"ש].

## שיטת הקצוה"ח דנחלקו בגדר מיגו כח טענה.

לעיל [סימן לח] הבאנו פלוגתת הר"י והרשב"א אי מהני מיגו דמוכר עבור הלוקח, ונתבאר דפלוגתתם היא פלוגתא בגדר טענינן - אולם הבאנו מהקצוה"ח שהוא הבין שזו פלוגתא כללית במיגו כלפי אחרים, והיינו האם מהני מיגו לאדם שלישי באופן שכלפי האדם הזה ליתא לטענה שעליה מתבססת הטענה של המיגו, ולמד הקצוה"ח דבזה נחלקו הר"י והרשב"א האם כלפי המחזיק מהני המיגו של המוכר או לא, והקצוה"ח הביא בזה כמה אופנים בזה.

א [הקצוה"ח] [סי' קמ"ו ס"ק י"א] הביא ע"ז את פלוגתת הראשונים בב"ב [קל"ד:] דנאמן לומר שזה בני לפטור אישתו מיבום במיגו דאומר דגירשה.

וקשה, דאם הוא היה מגרשה אז הרי היא אסורה לכהן, ונמצא דכלפי כהונה אינו נאמן דגירשה, ואיך מאמינים כלפי כהונה שאין חיוב יבום, וכתב הרי"ז [שם בשלטי גבורים] דאה"נ ואסורה לכהונה, אכן הרשב"ם [קל"ה.] והרמב"ן [קל"ד:] כתבו מפורש דמותרת גם לכהונה, ונמצא דאף דכלפי הטענה הראשונה אין נאמנות אבל כלפי הטענה השני' שפיר נאמנת <sup>166</sup>, וביאר שם הקצוה"ח דפלוגתתם תלויה בפלוגתת הר"י והרשב"א.

ב [כעין זה מצאנו באבנ"מ [סי' ז' ס"ק ב'] שמביא דין שבו' שדינה שאסורה לכהונה, אבל כשיש לה "פה שאסר" והיינו כשהיא אמרה נשביתי וטהורה אני, נאמנת דיכלה לומר לא נשביתי, ואם בעלה יודע שנשבית א"כ כלפיו אין מיגו כלל, וכתב דצ"ל שזה יהיה תלוי בפלוגתת הר"י והרשב"א.

ג [ע"ד זה מצאנו נמי בקצוה"ח [סימן ע"ה ס"ק י"ב], דמבואר התם דמי שחטף נסכא ומודה לנו דחטף אלא דדידיה חטף דנאמן במיגו ואי יש שם עד אחד שהוא עד פסול והיינו דאינו יכול להעיד בבי"ד - ולכן אין לדון מצד סוגי' דנסכא שיפסיד בזה שהוא לא נשבע כנגדו - ורצה החוטף להך ע"א את הנסכא במתנה - ודן הקצוה"ח האם צריך להחזירו לנחטף או לא - כיון דכלפי הך עד פסול ליכא מיגו לחוטף, ותלה בפלוגתת הר"י והרשב"א הנ"ל, וזה דומה לשבויה, ודו"ק.

ד [ע"ד זה מצאנו עוד בקצוה"ח [סימן ק"ו ס"ק ב'] בבא לגבות חוב מלקוחות והם יודעים שהיה חוב, ואף שלבע"ד יש מיגו ונאמן בפרוע מיגו דמזוייף, אבל היכא שהם הודו שאינו מזוייף האם מהני להו מיגו דפרוע, ותלוי בהנ"ל.

אולם הכא חילק הקצוה"ח דכיון דמשועבדים מדין ערבות הוא וכיון שהלוה פטור במיגו כמו כן הלקוחות פטורים מדין ערבות.

## במה שיש לתמוה עליו.

ועיי"ש שתמהנו עליו - דמהיכי תיתי שמיגו נמדד כלפי כל אחד ואחד, הרי אם נפסק שהאישה נאמנת לנו שהיא טהורה והיא בע"ד על הטהרה שלה, א"כ ממילא היא כבר מותרת לכל העולם שאין דיון נפרד על כל אחד ואחד, אטו כל אחד ואחד צריך להאמין לה במיגו, וכן בחוטף שנפסק בבי"ד שזה שלו נגד הנחטף, אטו נעמיד דיון כלפי כל אחד ואחד, הרי כל הדין תורה הוא בינו לנחטף והרי פסקו לטובת החוטף, ולמה א"כ נעמיד דיון נפרד כלפי כל אחד, ומה סברת הר"י, וע"כ דרך בטענינן חידש כן הר"י דהתם כל הנדון הוא כלפי המחזיק ואז ליכא התחלה למיגו.

ויתירא מזה - דאף אי נימא שאיכא דיון נפרד לכל אחד, הא סו"ס באופן שראובן זכה בממון בדין על פי עדים שפסולים לשמעון - אלא ששמעון אינו בע"ד, אטו נימא דליכא פסק דין כלפי שמעון כיון דכלפיו ליכא עדות, וע"כ צ"ל דסו"ס לראובן היה עדות, וה"ה הכא דנימא דלראובן יש מיגו ומה לי מה דליכא מיגו של ראובן כלפי שמעון - וצ"ע.

<sup>166</sup> וע' במשנה למלך [ריש פ"ג דיבום וחליצה], וקצת פלא על הקצוה"ח שהביא מהרשב"ם דאסורה לכהונה, וכבר העיר בזה בקובש"ע [ה"ב ג' - י"ג].

**במה שיש לתמוה בשיטת הריא"ז.**

ועוד דדברי הריא"ז בשבועה לענין כהונה תמוהין מאד, ושיטתו צ"ע - דהתם אין ההיתר גירושין רק לישראל, שהרי גם לכהונה הותרה איסור א"א, ואיסור גרושה הוא איסור חדש, ואיך אפ"ל שהטענה הראשונה [בידו לגרשה] אינה מתקבלת כלפי כהונה, הא מצד עצמה ודאי דמהני לכהונה, רק דרכיב עליה איסור חדש, אטו ישראל שיאסור עצמו באיסור נדר על גרושה נמי יהיה אסור בכה"ג על היבמה - וצע"ג.

ועוד - דגם לו יצוייר וגט היה מתיר רק לישראל ולא לכהן אפי"ה שאני, דסו"ס כלפי כוהנים נאמן שהיה היתר באיסור א"א ורק שהיתר זה אינו מועיל להם, משא"כ בנדון דידן הכא כלפי המחזיק אין נאמנות כלל דהיה של המוכר מעולם, דכלפיו יש עדים [מצד הודאתו] שמעידים שהיה פעם של מערער, ונמצא דכלפיו טענת להד"ם היא "טענת שקר" שהוא העיד כנגדו, וברמב"ן כשהביא את הרשב"ם [דאזיל בשיטת הר"י] כתב דלא מהני מחמת הודאת בע"ד, וכלשונו "מכיון דאודי האי והודאתו הודאה וכו' ואזיל ליה האי מיגו", ומפורש דמדין הודאת בע"ד לא מהני המיגו כלפיו, משא"כ בכהונה, הטענת גירושין היא "טענת אמת" גם כלפי כהונה, ומהיכי תיתי לומר שלא מאמינים לטענה השני' כלפי כהונה, דכל החסרון הוא שהטענה לא מועילה כלפיו אבל גם לדידיה הרי זו טענה שמתקבלת.

ומכאן זה למדנו דעיקר הנידון מצד טענין - ושיטת הריא"ז צ"ע.

**דרך חדשה מיגו כח טענה.**

ושמענו ממורינו ראש הישיבה הגאון רבי בונם שרייבר שליט"א דרך חדשה במיגו כח טענה במשנתו של הקצוה"ח, ובדרך זו יתיישב קושי גדולה הרי כל המושג של מיגו 'כח טענה' מתבסס על המושג של כחו של הבעל דין להעמיד טענות בטוען ונטען שלו - והיינו שיש זכות לבעלי דינים להעלות את הצד פטור וזכות שלהם בדיון, והצד פטור כולל מזוייף ופרוע אהדדי - אולם כל זה קשה באיסורים - והרי גם באיסורים מצאנו מיגו - וכהיה דיבום וכדומה, ומה נימא התם - ועוד - הרי הקצוה"ח הביא מנשביתי וטהורה - ואף שזה פה שאסר - אולם שיטת התוס' דפה שאסר הוא מיגו - עיין לעיל [סימן לז פרק ג] - וא"כ מה שייך הכא כח טענה כיון דליכא טענות באיסורים.

**מיגו משנה את הכח שיש בצדדי הספק שלפנינו.**

וביאר בזה דעיקר הנידון של מיגו כח טענה לא שייך לטענות אלא לצדדי הספק, והיינו שידוע שבכל הספקות יש סוגים שונים של ספקות, שיש ספק שיש בו צד רחוק - והיינו צד של מהיכי תיתי ויש ספק שיש בו צדדים לפנינו שיותר צריכים לדון אותם ויותר צריכים להתייחס להם - וכל זה גם בספקות בממון וגם בספקות באיסורים - ועיין מה שהארכנו בזה לעיל [פרק א] - ויסוד דינא דמיגו אינו לתת כח טענה לטענה אחרת, אלא לשנות את צדדי הספק מכח הצדדים שקיימים בספק לפי טענת המיגו - והיינו שאם כלפי הדיון של המיגו הצד חיוב היה צד רחוק, א"כ גם כלפי הספק הנוכחי נדון את צדדי הספק כך.

וכבר נתבאר שיש ב' סוגים של פרעון - טענת פרעון שמקיימת את הדרישה של השטר וטענת פרעון שמבטלת את השטר - והכל עפ"י הנ"ל שיש ב' סוגים של העמדת צדדים בספק - וצורת העמדת הצדדים משתנה - ודו"ק וכן בפרוע מיגו דנאנסו - וכן בכל דיני המיגו בממונות - וכן"ל [פרק א]

**מיגו באיסורים.**

והנה הקצוה"ח הביא מנשביתי וטהורה - ואף שזה פה שאסר - אולם שיטת התוס' דפה שאסר הוא מיגו, ומה שייך הכא כח טענה כיון דליכא טענות באיסורים.

וביאר בזה ראש הישיבה הגאון רבי בונם שרייבר שליט"א - שבמיגו כח טענה לא מתעסקים בגדרי טענה אלא בגדרי צדדי הספק, ויש ב' צדדים של טהורה אני, צד שאומר דמהיכי תיתי לומר שאינה טהורה, שכמו שאין ספק על אשה שלא נשבת לומר שמא נטמאת - ואדרבה - על אשה כזו אמרינן דמהיכי תיתי לומר שאינה טהורה, כמו כן אחרי המיגו אמרינן שאף שהיא מודה שהיא נשבת - אכן כל זה מתוך טענה שהיא טהורה, וכמו שצדדי הספק שמא נטמאת לפני שידענו שנשבת הם בגדר מהיכי תיתי לומר שאינה טהורה, כמו כן לאחר ההודאה - שכל מה שיש הודאה

על זה שהיא נשבית אינו אלא עד כמה שהיא באמת טהורה - והיינו שלא השתנו צדדי הספק בהודאה דידה.

**פלוגתת הר"י והרשב"א היא האם דנים את צדדי הספק בממונות כלפי כל אחד ואחד או רק כלפי הבעלי דינים - ודומה למה שדנו בגדר ספיקא דדינא.**

על פי כל הנ"ל ביאר ראש הישיבה הגאון רבי בונם שרייבר שליט"א שיש לבאר את דרכו של הקצוה"ח במיגו כח טענה בפלוגתת הר"י והרשב"א, והיינו שיסוד הספק הוא האם כל ספק שעומד בין שנים, האם דנים את הספק כספק שהצדדים שלו מתייחסים לכל העולם - והיינו שכמו שראובן ושמעון דנים ביניהם בבי"ד של מי הממון, כמו כן הספק הוא ספק לכל אחד שיגיע הממון הזה לידו האם זה ממון של ראובן או של שמעון או למי שהזיק את הממון - האם הוא מזיק כלפי ראובן או כלפי שמעון, אולם יש לומר שאינו כן אלא שצדדיה ספק הם אך ורק כלפי הבעלי דינים עצמם - הנפ"מ שמסתתעפות מהכא הם תוצאות בעלמא אחרי הספק.

ונראה להוסיף על עיקר חידוש זה שנידון זה יש לדמות למה שמצאנו בחזקה בספיקא דדינא - שכבר אמרו שבספיקא דדינא ליכא דיני חזקה, עיין בזה בשלטי גבורים [חולין מ"ט] דנקט דלא מהני ובר"ן בקידושין [ה':] בנתן הוא אומרה היא מבואר דמהני, ונאמרו בזה כמה סברות, וסברת המשנה למלך [טומאת צרעת פ"ב] היא - "דאטו מפני חזקתו של זה ישתנה מה דאגמריה למשה מסיני".

וכבר תמהו בזה דמאי שנא מכל חזקה, וביאר בזה בשערי יושר על פי יסוד גדול - ששורש הספיקות והצדדים הם כפי איך שהם נעמדים ועומדים, וכך הם דיני החזקה, דמיתלי תלי בגדרי החזקה.

ומעתה יש לומר דפליגי האם ספיקא דדינא הוא ספק בכל אופן ואופן שבו שייכא הספק, והצדדים של הספק חיילו בכל אופן ואופן, או דצדדי הספק הם בשו"ע ובהרי סיני, ואי צדדי הספק הם בהרי סיני [מה אמר הקב"ה למשה] אז א"ש טענת המשנה למלך דלא שייכא החזקה של הגברא בנידון שלו לצדדי הספק בהרי סיני, ושפיר אמרינן "דאטו מפני חזקתו של זה ישתנה מה דאגמריה למשה מסיני", אולם אי הצדדים מתייחסים לכל אופן ואופן בפני עצמו אז שפיר מהני החזקה.

וע"ד זו יש לומר נמי שזו פלוגתת הר"י והרשב"א - האם ספק ממון בין ראובן ושמעון הוא גם ספק לכולם, או רק להם וכל העולם הם נפ"מ ותוצאות אחרי הספק.

וביאר בזה ראש הישיבה הגאון רבי בונם שרייבר שליט"א שלכן נחלקו אי מיגו דלא מהני לאחרים אינו מיגו להם או לא, אלא שקשה מעדים, דפשוט דבאופן שראובן זכה בממון בדין על פי עדים שפסולים לאחרים שאינם בע"ד, אטו נימא דליכא פסק דין כלפי הנך אחרים כיון דכלפיהם ליכא עדות, וע"כ צ"ל דסו"ס לראובן היה עדות, וה"ה הכא דנימא דלראובן יש מיגו ומה לי מה דליכא מיגו של ראובן כלפי האחרים.

ולפי הנ"ל החילוק פשוט - דברור דאחרי שהספק בין ראובן התברר ע"י עדים אז פשוט דמהני ממילא לכל העולם, אולם יגו אינו בירור - ואינה סיבה שראובן יזכה מחמת כחות שיש לו, אלא שהספק והצדדים שעומדים ביניהם הם באופן המסויים הזה מכח המיגו, שמיגו קובע לראות את הצדדים כפי איך שהם עומדים בספק של הטענה האפשרית.

ומעתה כלפי אחרים שאין לו את הצדדים הללו, שהרי הצד של להד"ם לא קיים אצלו, א"כ כלפיו הצדדים הם אחרת - ולא יהני המיגו שיש בין הבעלי דינים, וזה שונה מבירור ע"י עדים וכדומה.

**שיטת הריא"ז בגרושה לכהן.**

על פי זה ביאר נמי את המיגו ביש לי בנים ובידו לגרשה, דאשה שעומדת ליבום כשימות הבעל, אין לבעל נאמנות לומר שיש לו בנים כיון שיש צד רחוק, שהרי היא עומדת ליבום בחזקת שאין לה בנים, ונמצא שהצד שאינה יבמה היא צד רחוק - אכן עד כמה ששייך לדון כאן צד של גרושה, הרי בגרושה אין צד יבום - וזה נתחדש לנו בבידו של גירושין שהצד לא יבמה אינה צד רחוק.

ובשיטת הריא"ז י"ל דכל החידוש שהצדדים קיימים כלפי העולם ומשתנים כלפי העולם, כל זה במי שהצדדים הללו קיימים אצלו, אכן אין לדון צדדים שלא שייכים כלפיו - וכיון שהיתר אשה בגרושין לא קיים - אף דרק בפועל זה לא קיים, אכן זו כבר מניעה שכלפיו אין לדון את הספק של הבעל באופן של המיגו של הבידו של גירושין - ודו"ק.

אולם העירוני התלמידים דבעיקר הגדר של מיגו לפי הדרך זו קשה לומר כן בבידו - דודאי דלא קיים הצד של גרושה בלי שגירשה - ומה מהני לזה מה שהיה יכול לגרשה - ולעת עתה אכתי צ"ב.

## סימן מ

**תרי פלוגות בין הרמב"ן לראב"ד,  
בדין מיגו חוץ לבי"ד ובהבדל בין "פה שאסר" למיגו.**

דברי הרמב"ן בפלוגת הרי"ף והראב"ד האם מיירי בהודאה מידעת עצמו או לא. < שתי מחלוקות בין הרמב"ן וראב"ד, בגדר פה שאסר ובדין מיגו חוץ לבי"ד, ובסתירת הרמב"ן בגדר פה שאסר. > בדברי רעק"א והקצוה"ח בהנ"ל, ומבואר מדבריהם דעיקר הגדר בפה שאסר שיש כאן הגבלה לאיסור ע"י המתיר. < בסתירת הרמב"ן האם מהני מיגו של המוכר עבור המחזיק אחרי ההודאה של המחזיק.

**דברי הרמב"ן בפלוגת הרי"ף והראב"ד האם מיירי בהודאה מידעת עצמו או לא.**

הרמב"ן מביא את שי' הרי"ף, דהסוגי' מיירי דמודה מידעת עצמו שהקרקע הוא של המערער, ולכן אמרינן שיש הודאה גמורה שקרקע ידידה הוא, דזה בא מידעת עצמו, אבל מאידך, מה שאמר לו המוכר שקנאו מהמערער אינו אלא ספק כלפיו, דלמה לו להאמינו, וכלפיו אמרינן דאין ספק מוציא מידי ודאי.

אמנם, אם הוא בעצמו לא יודע שהקרקע הוא שלו, וכל ידיעתו שהקרקע שייך למערער בא מכח הודאת המוכר למחזיק, והרי המוכר עצמו אמר שקנאה, בזה אין סוגי' כלל, שהרי פשיטא שבזה נקטינן שהמוכר נאמן לו.

וביאר הרמב"ן בטעמא דמילתא, "דאע"ג דהודאת בע"ד הודאה כק' עדים", ולמה נאמין לו על המקח, ותירץ, דכיון שהמוכר הודה הרי דאיכא הכא "פה שאסר", ועיי"ש שכתב "הלכך לאו הודאה היא", והיינו דלא שמע הודאה כלל מהמוכר - וכוונתו שהגדר ב"פה שאסר" הוא בזה דחסר בכל ההודאה, וכדרכו של רעק"א בדין פה שאסר - וכדיבואר להלן - שהוא מגביל את האסר כפי ההתיר - והאסר איבד את כל המשמעות שלו מכח האסר.

אולם הרמב"ן הביא מהראב"ד דחולק דמיירי דרק ידוע לו עפ"י המוכר, אבל אין "פה שאסר", דרק כשאוסרו מידעתו ומתירו מידעתו חשיב פה שאסר, וכיון שהמחזיק רק מאמין למוכר על הודאתו דהודאת בע"ד מהני בכל מקום [גם חוץ לבי"ד], אבל הוא לא מאמינו על התירו וזכותו, דאינו ידוע לו שזה אמת, וצ"ל שאין לו למוכר מיגו להיות נאמן על זה, לכן הוא ספק על המקח, ואין ספק [מקח] מוציא מידי ודאי [הודאה], כן למדו האחרונים בביאור דברי הראב"ד שכתב דבעינן "אוסרו ומתירו מידעתו" - אף דליכא רמז בלשון הזה למיגו חוץ לבי"ד - וצ"ע - אכן כן צ"ל בשיטת הראב"ד.

וממשיך הרמב"ן לחלוק עליו, דאינו כן, דכיון שהמוכר נאמן לומר לו למחזיק שקנאו מהמערער במיגו שלא היה מודה שהיא של המערער, לכן המחזיק מאמינו, והוי ודאי וודאי ושפיר נאמן אף חוץ לבי"ד.

**שתי מחלוקות בין הרמב"ן וראב"ד, בגדר פה שאסר ובדין מיגו חוץ לבי"ד, ובסתירת הרמב"ן בגדר פה שאסר.**

ואם נדייק בדברי הרמב"ן נראה שהוא סותר את עצמו בגדר דינא דפה שאסר, דמתחילה כתב הרמב"ן דאין כאן הודאה מצד המוכר, ומבואר שלמד שהגדר ב"פה שאסר" הוא בזה דחסר בכל ההודאה, וכדרכו של רעק"א בדין פה שאסר - וכדיבואר להלן, אולם הראב"ד למד שזה מדין מיגו וכדרכו

של התוס', ולמד דהמוכר לא נאמן למחזיק, והרמב"ן שוב מוסיף דנאמן לו בתורת מיגו, ומשמע דס"ל דבתורת מיגו נאמן, וכדרכו של התוס'.

ויש ליישב בפשיטות - שהרמב"ן עצמו למד דחסר בכל ההודאה, ולא מתורת מיגו הוא, אלא דהבין דהראב"ד למד כהתוס' ולהכי סובר דלא נאמן למחזיק, ועל זה בא הרמב"ן להוסיף דגם לשיטת הראב"ד נאמן המוכר למחזיק, דגם בתורת מיגו הוא נאמן כמו בתוך הבי"ד.

ושורש פלוגתתם היא אי חיילא תורת טענה גם חוץ לבי"ד לענין זה שיהא שייך ע"ז מיגו או דאין ע"ז תורת טענה, ולכן לא שייך מיגו חוץ לבי"ד, ודו"ק, או בדרך אחרת, דיתכן דהדברים הם יותר פשוטים, דאולי אינו מדייק בטענותיו חוץ לבי"ד ולכן לא מהני ע"ז מיגו, ועיין בכל זה בחי' הגרש"ש [ק' ס"י כ' ס"ק ב'] שכתב כן בביאור פלוגתתם, וכן הוא באבי עזרי [תליתאה טוע"נ י"ד י"ד] וכן הוא באבן האזל [שם].

עכ"פ מבואר הכא דפליגי הרמב"ן וראב"ד, ומתרי טעמי סובר הרמב"ן דנאמן, או מצד "פה שאסר", או מצד מיגו, והראב"ד חולק בתרוייהו.

והיינו שברמב"ן מבואר שיש ב' סברות נפרדות להאמינו:

א] כיון שבפה שאסר נתחדש שלא שומעים איסור עד כמה ששומעים היתר, א"כ לא שמענו הודאה, ובזה לא שייך לדון דאולי חוץ לבי"ד אינו נאמן על זכיתו דא"צ נאמנות מיוחדת על ההיתר דההיתר רק עושה שלא שמענו איסור יותר מההגבלה של ההיתר, והראב"ד חולק בעיקר הגדר של פה שאסר.

ב] גם אי נימא כהראב"ד בעיקר דין פה שאסר דלאו הגבלה היא אלא דמדין מיגו דאי בעי שתיק אתינן עלה, ובזה סובר הראב"ד דאין להאמינו חוץ לבי"ד במיגו, ועל זה טוען הרמב"ן דנאמנות של מיגו קיימת גם מחוץ לבי"ד, ודו"ק.

**בדברי רעק"א והקצוה"ח בהנ"ל, ומבואר מדבריהם דעיקר הגדר בפה שאסר שיש כאן הגבלה לאיסור ע"י המתיר.**

והנה רעק"א בתשו' [קל"ה] כתב בהדי' באופן שידוע שיש לו חפץ של חברו בידו - ואין בזה דין חזקת כ"מ שתח"י שלו הוא [גודרות או דברים העשויים להשאיל], ובאים לתבוע אותו על החפץ - ולא יודעים היכן החפץ, וכתב רעק"א שאם הוא מחזיק את החפץ חוץ לבי"ד, והוא מראה את החפץ לעדים - והעדים מכירים בעצמם שזה שייך לפלוני, והוא טוען להם שהוא קנאו מפלוני במיגו שהוא לא היה מראה להם את החפץ, דאז הו"ל מיגו חוץ לבי"ד, ולא מהני והיינו כהראב"ד הנ"ל.

אכן כתב עוד דאם העדים לא מכירים והוא אמר לעדים שזה שייך לפלוני אלא שקנאה ממנו, זה כבר "פה שאסר", ומהני חוץ לבי"ד, דאין כאן הודאה כלל.

וזו כסברא הראשונה של הרמב"ן דבפה שאסר הוא מגביל את כל האסר ע"י ההיתר, והיינו דבסברא השניה מודה רעק"א לראב"ד, אבל בסברא הראשונה הוא סובר כרמב"ן, דהנך תרי מחלוקות לא תלויות זו בזו.

והיינו שהרמב"ן הבין דגם "פה שאסר" וגם מיגו מהני, והראב"ד למד דתרוייהו לא מהני, ד"פה שאסר" מדין מיגו, ורעק"א הכריע ביניהם עפ"י הסברא שמוזכר ברמב"ן בתחילת דבריו. וע' תומים [סי' ע"ב ס"ק ל"ג] שגם מיגו וגם "פה שאסר" לא מהני חוץ לבי"ד והיינו כהראב"ד הנ"ל דאין דין חדש של פה שאסר דחסר בעיקר ההודאה, והקצוה"ח [סי' קל"ג ס"ק ג' וד'] סובר כרעק"א, עייש"ה שכתב "דא"א לקבל מקצת דבריו לחוב ולא לזכות אלא דבריו כמאן דליתיה דלא פלג"ד, וזהו ממש כסברת רעק"א הנ"ל בגדר "פה שאסר" - וע"ע להלן [סימן פו] בדין מיגו ופה שאסר נגד חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו.

אמנם מה שלא הבנתי בזה הוא דהרמב"ן כתב דהמחזיק נאמן במיגו שכך שמע מהמוכר, ול"ל נאמנות על זה, הרי בתורת טענת ברי יהני גם בלי נאמנות, וצ"ע.

**בסתירת הרמב"ן האם מהני מיגו של המוכר עבור המחזיק אחרי ההודאה של המחזיק.**

לכא' היה נראה דאיכא סתירה בשיטת הרמב"ן, דהנה, אחרי שהרמב"ן חולק על הראב"ד וסובר דנאמן המוכר למחזיק במיגו חוץ לבי"ד לומר שהוא קנאה ממנו, שוב ע"כ צריכים לבאר בסוגי' דמיירי בהודאה דידיה שלא עפ"י המוכר שהוא בעצמו יודע שהיה פעם שייך למערער, ושוב חזר הדין שאין ספק [טענת המוכר] מוציא מידי ודאי [הודאת המחזיק].

ונשאלת השאלה, הרי סו"ס המוכר נאמן לו במיגו שהוא קנאה מהמערער ולמה חשיב כספק מוציא מידי ודאי, וע"כ צ"ל דכיון שהוא עצמו יודע ומודה שהמערער בעלים שוב ליכא מיגו כלפיו, ושוב חשיב כספק.

אולם קשה, שהרי כבר הבאנו לעיל [סימן לח] שנחלקו הר"י והרשב"א בתוס' האם המחזיק זוכה ע"י טענינן מכח המיגו של המוכר, אחרי שהוא מודה שהקרקע שייך למערער, ושיטת הרמב"ן כהרשב"א [בתוס'] ושיטת הרשב"א [בחידושים] כהר"י, ולפי הרמב"ן מבואר דמהני המיגו של המערער מכח טענינן של המוכר אע"ג שהמחזיק כבר הודה, ומאי שנא, [והיה אפשר לחלק בין פה שאסר למיגו, אכן כבר נתבאר בראב"ד דנקט דהכא חשיב כמיגו והרמב"ן ביאר דגם לדבריו איכא מיגו חוץ לבי"ד, וכנתבאר].



ויש ליישב בזה בכמה אופנים:

א] לעיל [סימן לח פרק ב] נתבאר בשיטת הרמב"ן דס"ל כשיטת הר"י על פי הדרישה שפירש שבאמת הר"י מודה דמהני מיגו דמוכר עבור הלוקח, ורק בהודה לוקח קודם לא מהני ליה מיגו דמוכר, והרשב"א ס"ל כשיטת הרשב"ם - דלא מהני מיגו כל עיקר - וא"ש שיטת הרמב"ן לשיטתו.

ב] עי"ל שכבר נתבאר דפלוגת הר"י והרשב"א היא האם בטענין עצמו או דנים את המוכר כבע"ד והטענין חשיב כטוען ונטען שלו בתוך הטוען ונטען הכללי של המחזיק, ואז ליכא הודאת בע"ד של המחזיק נגד הבסיס של המיגו [כיון דלא חשיב כבע"ד], או דילמא דהטענין עצמו מתייחס למחזיק וטענות ידיה ניהו והוא הבע"ד, ואז איכא הודאת בע"ד כנגד הבסיס של המיגו. ונראה דכל זה בטענין אבל במחזיק שטוען שא"ל המוכר שקנאה מהמערער, הכא אינו כן, דהכא לא נתחדש מהלך של טענין דדנים את המוכר כטוען, אלא דהכא המחזיק נאמן לטוען בעצמו את טענת המוכר, והיינו דהכא הרשב"א מודה לר"י, והרמב"ן יודה דהודאה של המחזיק מעכבת. ויש בזה סברא, דבאמת אין דיון לפנינו על המוכר וא"ל לדון שהוא טוען טענות, וע"כ שהמחזיק טוען את טענותיו של המוכר, ורק בטענין נתחדש חידוש דרואים כאן טוען ונטען חדש של המוכר כיון שבזה יזכה המחזיק.

ובאמת דכבר הוכחנו לעיל [סוף סימן לד] דע"כ דהגדר שהמחזיק טוען את טענת המוכר, שהרי מבואר ברמב"ן שהוא נאמן שכן טוען המוכר ע"י מיגו, וקשה דאיך מאמינים למחזיק ע"י מיגו של המוכר לזכות בקרקע, דמאי שנא חד יומא דלא מהני ביה מיגו לדעת הרמב"ן כיון דאחריה אכתי בעינן טענין, וגם הכא המיגו של המחזיק עדיין צריך מיגו וטענה של המוכר, וצ"ע. וע"כ כנ"ל, דבחד יומא המיגו בא להפקיע את המיחזי כשיקרא עצמו, ואז לא מהני דזה לא מיקרי מיגו של כח טענה, אבל הכא המיגו בא לחזק טענה, דבמיגו שלו הוא טוען שיש לו טענה, שהוא טוען את טענת המוכר, וטענה שיש לו טענה היא גם טענה מצד מיגו כח טענה, ושפיר מהני ביה מיגו דגם זה בכלל טענה.

ג] העירני הרב ר' שלמה פאליי - דיתכן לומר בזה עוד, דכבר הבאנו לעיל [סימן לח] את סברת הקצוה"ח דבכל מיגו צריכים לדון כלפי כל אחד ואחד האם כלפיו איכא מיגו או לא, וכך למד בסברת הר"י, ודחינו דבריו דסברת הר"י היא רק בטענין, אולם י"ל דחוץ לבי"ד שאני והכא כו"ע מודי לסברת הקצוה"ח, דגם הרמב"ן מודה לראב"ד דאיכא נפ"מ בין מיגו חוץ לבי"ד למיגו בבי"ד.

והביאור, דעיקר הסברא נגד הקצוה"ח הוא שהדיון האם נאמן ע"י מיגו או לא הוא דיון בבי"ד וזה נפסק כבר בטוען ונטען בבי"ד, ושוב לא דנים על כל אחד האם כלפיו איכא מיגו או לא, אולם כל זה הוא דוקא במיגו בבי"ד אבל במיגו מחוץ לבי"ד אינו כן דהתם כל הנדון הוא כלפי מי ששומע את המיגו ומי שצריך להאמין למיגו ואם הוא מבין שאין כאן מיגו אז כלפיו אין מיגו, ודו"ק. ובעיקר דין מיגו חוץ לבי"ד עיין בחידושי ר' שמואל מה שהאריך בזה, ובשיטת הרמב"ן במיגו חוץ לבי"ד ע"ע בדברינו להלן [סימן מ] דגם הרמב"ן מודה דמשכחת לה מיגו חוץ לבי"ד.

## סימן מא הערות דף ל' עמוד ב'

"אית ליה סהדי דאתאי אימלכי". < דיוקים בשיטת הרשב"ם בתקנת חזקת ג"ש הוא כמו הקצוה"ח. < אכלה שבע. < "אבל אכל שית", ביאור פלוגתת ה"מ והרשב"ם האם בעינן עדים על כל הז'. <

### "אית ליה סהדי דאתאי אימלכי".

בגמ' איירי בהחזיק בה ג' שנים, ולא ברור אי איכא עדים שהוא מרא קמא או דאיכא הודאת בע"ד על זה, ועיין בתוס' ובמהרש"א בזה, והיינו דאף דמהתוס' עצמו משמע דלמד ברשב"ם דאיכא הודאה, אכן יתכן ללמוד שיש לו עדים, ומה שהוא מפסיד הוא משום שאין כאן חד יומא, וממילא דליכא טענינן למי שאין לו חד יומא, וכמבואר כל זה ברשב"ם.

אולם אף אי נימא ברשב"ם דליכא הודאת בע"ד, ולא קשה קושית התוס' דהו"ל למימר 'את לאו קמודית', אכן אכתי קשה דלא היה לו לומר "פלוגי גזלנא הוא" אלא "לאו אית לי סהדי דדידי הוי" במקום לאו קמודית וכו', כן ביאר המהרש"א, עכ"פ לישנא ד"פלוגי גזלנא" הוא ודאי תמוה שהרי לא יודעים כן.

אלא דמיירי באית ליה למחזיק סהדי דאתאי אימלכי ביה, ומחמת הכ יעוץ יש לו ראייה דע"כ מערער מכרו למחזיק, ויש לעיין האם זה ראייה ממש, כאנן סהדי על המכירה עצמה, או דזה סגי לטענה, והיינו דמעתה אית לה חזקה עם טענה, דכמו דקמאי ידי זבנא איכא טענה שראה את המקח [אף דליכא הוכחה שהוא ראה את המקח], וסגי בזה לענין טענה בחזקה, [דא"צ להוכיח את הטענה], כמו כן הכא, דלא ראה ממש ב"עיני בשר" את המקח [כמו בקמאי ידי] אלא דרואה עכ"פ ב"עיני שכלו" [ע"י היעוץ] שמכרו לו.

ואי נימא דאהני לן בתורת טענה, א"כ קשה דכיון שהוא טוען עכשיו שהוא יודע שהמערער מכרה לאמצעי [שהרי הוא יודע שהודה שכבר אינו שלו ע"י דאתאי לאימלכי] א"כ ק', דל"ל עדים על הכ' "אימלוכי", תיפוק ליה דבתורת טענה גרידא יהני.

ויש מקום לומר דאהני לן הכ' אימלוכי לא רק בתורת טענה אלא דאהני לן לומר שכבר א"צ לבא ולדון עמו כלל, דכיון שהוא בעצמו הודה שאינו שלו הרי הודה בזה שאינו בע"ד כאן בשדה זו, ולענין זה אמרו בגמ' שצריכים עדים.

אולם זה אינו דסו"ס אכתי קשה, דיצטרך לבא עמו לדין לשמוע את העדות של העדים לאסורדי שהוא באמת הודה, דלולי הנך עדים הרי הוא אכתי בע"ד, וצ"ע.

### דיוקים בשיטת הרשב"ם בתקנת חזקת ג"ש הוא כמו הקצוה"ח.

עיין היטב ברשב"ם ד"ה א"ר דינא קא"ל, ויש לדייק בדבריו בכמה מקומות דחזקת ג"ש בכלל תקנ"ח הוא כהקצוה"ח, ואינו "ראיה" כרבינו יונה, וגם לא רגלים לדבר כמו הרמב"ן.

א' לשון רשב"ם "הלכך זה שלא מיחה והוא לא נזהר בשטרו הפסיד", והקצוה"ח דייק לשון הרמב"ם שהיה צריך לכתוב 'שעל ידי זה שהוא שתק הוא "הוכיח", וכמו כן יש לדייק מהרשב"ם דע"כ שזה תקנ"ח שיפסיד המוכר, ולשון זה נמצא ברשב"ם גם לעיל בסוגי' של לאו קמודית, וכן הוא להלן ברשב"ם בדף ל"ח עמוד א' וב' בכמה מקומות.

ב' הרשב"ם הוסיף "לא מיחה והוא לא נזהר", והול"ל כפשוטו שמה שלא מיחה הפסיד, ומה השייכות בינו להפסד שטר דלוקח, אלא דזה גוף התקנה שאתה גרמת ע"י "אי מחאה" שלא יזהר בשטרו, ולכן גרמת שיעשו לו תקנה שאתה תפסיד.

ג' "לא הורע כחו של המערער בשתיקתו", והיינו במקום שאין לו טענה, ומאידך במקום שיש לו טענה אז שפיר "הורע כחו", וקשה דמהו הלשון "הורע כחו" הרי לפי הראשונים ע"י השתיקה הוא "הוכיח" למחזיק, או שעשה את המחזיק למוחזק ע"י הרגלים לדבר אבל לשון "הורע כחו" משמע כהקצוה"ח שתיקנו שיפסיד ושיוורע כחו, וכן יש לדייק מהרשב"ם בסוגי' אח"כ ד"ה ואכלתיה שני חזקה "ולא נזהרתי בשטרי יותר", ולרמב"ן ורבינו יונה הוא טוען טענה חיובית שיש לו ראייה ויש לו מוחזקות, אבל לקצוה"ח הוא רק טוען שגרמת לא ליהזר.

**אכלה שבע.**

נראה דפליגי הרשב"ם והי"מ אי חוזר וטוען מדין הודאת דע"ד הוא או לא, ופשוט, ופלוגתתם השני' יבואר.

**"אבל אכל שית", ביאור פלוגתת הי"מ והרשב"ם האם בעינן עדים על כל הז'.**

בביאור שיטת הי"מ ברשב"ם דמהני בעדים על הג' אחרונים, צריכים להקדים בדברי התוס', דכבר הק' התוס' דל"ל להביא עדים על כל הז' שנים, הרי אם יביא עדים על הג' אחרונים יש לו מיגו שהיה יכול לומר למערער שקניתי ממך ויש לו ג' שנגדו, וע' במהרש"א דכתב דהתוס' מיירי לדעת הרשב"ם דצריך עדים על כל הז' וא"כ ה"ה דכשאמרו דלא מהני באכלה שית הכוונה גם בהביא עדים על כל השית, אבל לי"מ דמהני בעדים על ג' שנים אחרונים צ"ב, דלמה באמת נאמן, וע"כ דמחמת הק' מיגו עצמו הוא נאמן, וא"כ לק"מ קושית התוס', דאדרבה זה גופא כוונת הגמ' דלכן נאמן באכלה ז' שע"י החזקה שיש לו אחרי השטר מכר אית ליה כבר מיגו.

אכן צ"ב, דלפי"ז מהו הנפ"מ אי אמר שית או ז', הרי אף כשיאמר שית יש לו מיגו ונאמן שקנאו לפני שית ומה אכפת לן בזה המחאה על ידי השטר, ומזה ע"כ מוכרח דמחאה יהני נגד מיגו, והיינו דבזה הוי מיגו נגד אחוי שטרך, ואינו מיגו.

וא"כ ע"כ דכוונת הגמ' היא רק "שיאמר שבע" ולא שיוכיח שמחזיק כאן שבע שנים בעדים, והיינו שאז כבר אין אחוי שטרך, כן מוכרח לדרכו של המהרש"א בי"מ, ועיין בבית הלוי [ח"ג סי' ל"ו ד"ה וכן נ'] שכתב כן.

איברא די"ל דכוונת הגמ' "אכלה שית" גם לי"מ היינו שהביא עדים על שש, והיינו דשוב אין מיגו שקנאו מהשני ואכלה שני חזקה, שהרי הוא כבר יושב בקרקע ו' שנים, [וע"כ דלא קנאה ממנו אחרי שההוא קנאו מהבעלים הראשונים], וכן למד הרשב"א בי"מ, ולפי"ז אין ראייה מהך שיטה דמהני אחוי שטרך נגד מיגו, ומדהוצרך הרשב"א לומר כן נראה דס"ל דלא מהני אחוי שטרך נגד מיגו.

והנה בשו"ע [סי' קמ"ו סעיף כ"א] נפסק כהך תוס' דבאופן שיש מיגו והיינו שידע מתחילה שיטעון המערער הזה וידע שיש לו שטר, א"כ שוב א"צ ז' שנים, וסגי בעדים על ג' שנים, ויטעון שקנאו יום א' לפני הק' שטר, [שו"ר בגליון מהרש"א בזה עייש"ה].

אכן הש"ך [שם ס"ק כ"א] כתב דאחרי שהוא נאמן שלקחה ממש, א"כ כבר מוכרח שהמכירה לשני היה שלא כדין, ואין זה מחאה כלל, ורק בגוונא בגמ' שמביא עדים על ו' שנים ולא הביא עדים על ה"מכירה עצמה", א"כ אין ראייה דהמכירה ההיא היתה שלא כדין, ושוב יש לו תורת מחאה, אבל כאן יש לו ראייה שהיה שלא כדין, כבר לא חשיב כמחאה נגדו, ולפי"ז כבר אין ראייה דמהני אחוי שטרך נגד מיגו.

ולפי"ז הוסיף הש"ך דקושי' התוס' היא גם לדעת הי"מ, דלמה לא יהני מיגו על ו', אלא דלדעת הש"ך הדרא הקושי', דמהו באמת סברת הי"מ.

ונראה דגם מהרשב"ם עצמו מוכרח שהוא לא למד בי"מ מצד מיגו דא"כ מהו הקושי' דחזקה במקום שטר, והא סו"ס יש לו מיגו, ודו"ק.

והגר"נ פרצוביץ זצ"ל ביאר בזה, דלכא"ו יש קושי' גדולה בכל מחזיק בג"ש, שהרי אם ראיית החזקת ג"ש הוא מהסוף אחרי ששתק לג"ש שלמות, א"כ שהמערער יאמר דאה"נ דמכרתי אבל מכרתי אחר שנתיים וחצי, וא"כ תחזיר לי פירות מלפני זה, שהרי ליכא ראייה מהחזקת ג"ש שהוא קנה קודם לכן, וכן לדעת הרמב"ן שיש רגלים לדבר מיד, הרי ג"כ יאמר לפירות הורדתיך לשנתיים וחצי.

אלא ע"כ שג"ש זה "מוחזקות" ושפיר טוען המחזיק על זמן המכירה מתי שהוא רוצה, וממילא ס"ל דה"ה דמצי טוען דלפני ז' שנה הוא קנה, ולא בעי על זה מיגו.

והרשב"ם מודה לזה אלא שס"ל שלזמן שלפני המוחזקות א"י לטעון, אכן לי"מ אי יטעון שהוא מוחזק בה כבר שש שנים, הרי הוא שובר את כל המוחזקות, דממילא נמצא דהיה בו מחאה.

## סימן מב מיגו במקום עדים

בתוד"ה מה לי לשקר, פלוגתת הרמב"ן רשב"א ותוס' אחד יומא, ודן בהוכחת הגר"א מהרמ"א. < בסברת רבה דמיגו מהני במקום עדים - קושי' הרמב"ן מה שהתורה האמינה לעדים - וביאור החילוק בין מיגו כח טענה בתרי ותרי, ומיגו מה לי לשקר בנידון של הרמב"ן. < קושי' הרמב"ן והרשב"א ורבינו יונה בזה, דהרמב"ן הקשה מכל עדים דא"ל לומר שטעו, והרשב"א לא הקשה כן, ונחלקו בעיקר סברת רבה. < פלוגתת הרשב"א והרמב"ן אי סברת הגמרא היא מצד כח טענה שלו על הזכות להעמיד צד רחוק או מצד מה לי לשקר לומר שהעדים שקרו < ב' צדדים - או מפרשין או טענין < ביאורו של הרשב"א בשי' רבה דנתחדש במיגו סיבה חדשה לטענין, דאליהם ליה מיגו לתקן דבריו < שיטת הרמב"ן בביאור שיטת רבה < מבאר שיש כמה חילוקים בין הרמב"ן לרשב"א לדינא - ואולי לשיטתיה < ביאור בשיטת הרמב"ן למה הכא מהני מה לי לשקר ולא בעי כח טענה, נגד שיטתו בשר דוכתי. < ביאור ההבדל בין מה לי לשקר אחד יומא למה לי לשקר בנגד עדים. < דברי רעק"א בשיטת הרשב"ם בסוגיין. < חידוש בראב"ן. < בעיקר דברי הראשונים דמה שורש הפלוגתא האם אמרינן מיגו או לא. < דרכו של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל בפלוגתא זו. < ביאור התלייה בין ב' הסוגיות - סוג' דנהר פקוד לסוג' דידן. < מקור לעיקר הסברא דמה לי לשקר הוא סיבה לפרש דבריו מדברי רש"י בב"מ [ג] < שיטת הרשב"ם בסוג' - דמהני לרבה בלי מפרשין וכלי טענין.

### בתוד"ה מה לי לשקר, פלוגתת הרמב"ן רשב"א ותוס' אחד יומא, ודן בהוכחת הגר"א מהרמ"א.

מבואר בסוג' דאיכא מיגו נגד עדים ולא נאמן לטעון שהיה של אבותיו נגד עדי אבותיו של השני אף דהוי מצי למימר במינך זבינתא.

והקשו כל הראשונים, דאף לסוברים דלא מהני מיגו נגד עדים הא מיהת דלמה לא נימא בזה טענין, ואף דבעינן חד יומא, הא למה לא נימא דהכא איכא חד יומא, ואמרו בזה ג' מהלכים בראשונים, ברמב"ן בתוס' וברשב"א, ופלוגתייהו לשיטתייהו בהלכות חד יומא וכדיבואר.

דהנה, התוס' הקשה מצד חד יומא, והרמב"ן הקשה מצד חד יומא, אכן הקושיות הם שונות זמ"ז - שהרמב"ן הקשה דנימא טענין כמו בכל יורש, ותי' דמיירי בלי חד יומא וכוונתו ע"כ דמיירי בלי עדים על חד יומא, וז"ל הרמב"ן, "ולא דרו בו אבותיו של זה אפי' חד יומא, הלכך אי הוי אתי בטענת שמא לא טענין ליה אנן כלום לדברי הכל" <sup>167</sup>, וזה לשיטתו להלן [מ"א] דבעי דוקא עדים על חד יומא, מה שאין כן קושי' התוס' שזה גם לשיטתו לעיל [ל']. דס"ל דמהני מיגו על חד יומא, והק' דכדי שהמיגו לא יסתור לעדים למה לא נפרש ליה שכוונתו לחד יומא, ושוב שייך טענין ותי' דפירוש דבריו לא סובל פירוש זה, דהמשמעות הפשוטה בדבריו הוא שמעולם היה של אבותיו, הרי דפליגי לשיטתייהו האם ניתן לומר דאין כאן חד יומא או לא.

והרשב"א הק' ב' קושיות, דמתחילה הקשה דלמה לא טענין, ולא תי' כהרמב"ן דאין חד יומא, דהוכיח דע"כ שיש עדים על חד יומא, וההוכחה לזה היא דכיון שכתוב בגמ' שיש עדים על חזקה, והרי אין חזקה גמורה בלי חד יומא.

והיינו דפליג הרשב"א על הרמב"ן והתוס' שלמדו דחד יומא הוא רק דין מצד הטענין ומצד מיחזי כשקרא, ולדידיה אינו כן אלא שהוא הלכה בחזקה עצמה, והיינו דבעינן שיתחיל החזקה כבר אצל המוכר, וכבר הבאנו לעיל [סימן לא] מדבריו כן בתשו', וכן הוכחנו [שם] מדבריו לעיל [ל'] ומדבריו להלן [מ"א:], ודו"ק.

ובישוב הקושי' יישב הרשב"א דלא שייך הכא טענין כיון שהוא בעצמו טוען טענת ברי, שהרי הוא לא טען "יורש אני" רק שטען "של אבותי היא", וזו טענת ברי, ולברי אין טענין, ואחרי יסוד זה כבר אין מקום לקושי' התוס' דלא שייך כאן חד יומא, דאין טענין כאן כלל, ומלבד זה לית ליה מיגו בחד יומא.

אולם הרשב"א ממשיך להקשות קושי' אחרת שהיא כבר דומה לקושית התוס', דלא הקשה שנפרש דבריו דנתכוין לחד יומא [כדי לא לסתור את העדים] דלשיטתו לא קשה, אלא דהקשה דלמה לא נפרש את כוונתו דאבותי קנאו מאבותיך קמאי ידי מחמת המיגו, והכל כדי שלא יסתור המיגו את העדים, וכקושי' התוס' שפי' כוונתו לחד יומא כדי שלא יסתור את המיגו את העדים, והכא הוא כבר תירץ כתירוץ התוס' שסתם דבריו לא סובלים פירוש זה, ועיין בהערה <sup>168</sup> בזה.

<sup>167</sup> וכוונת הרמב"ן לשמא וגם לברי, וברמב"ן החדש [מהדו' מערבא] הכניסו גירסא דאיכא חילוק בין ברי לשמא, אבל אין נראה כן, דרק ברשב"א איכא חילוק כזה, וכוונת הרמב"ן ברי לגבי מה שנאמר בהמשך.

<sup>168</sup> והנה ז"ל הרמ"א [סי' קמ"ו סעיף כ"ד] שאם אמר המערער של אבותי והמחזיק אמר של אבותי, דמשמע ולא של אבותיך, אנן לא טענין ליה ליישב דבריו אא"כ מפרש דבריו מעצמו, וכ' הגר"א דזה מדברי התוס' כאן, והוסיף הרמ"א, ומיהו אם היו

**בסברת רבה דמיגו מהני במקום עדים - קושי' הרמב"ן ממה שהתורה האמינה לעדים - וביאור החילוק בין מיגו כח טענה בתרי ותרי, ומיגו מה לי לשקר בנידון של הרמב"ן.**  
סברת רבה דמיגו מהני במקום עדים - והנה הרמב"ן הק' עליו מסברא - "מאי מה לי לשקר להכחיש העדים ולומר שקרנים הם, והתורה האמינתם".

ובביאור הקושי' צ"ל כך, דתרי כמאה היינו שאין בירור יותר גדול מעדים, ולכן במקום תרי ותרי ליכא רוב - ואף דאיכא חזקה - היינו משום שהחזקה היא הנהגה ורוב הוא בירור, ובמקום שיש בירור לשני הצדדים - אז אזלינן כפי ההנהגה - אבל כה"ג לא יהני בזה יותר בירור כיון שעדים הוא הבירור הכי גדול שיש.

אכן בלי תרי ותרי - אז פשוט דלא מהני חזקה - כיון שאין ספק ודו"ק, והיה מקום לדון במיגו כח טענה נגד עדים, אכן פשוט מאד דלא מהני - דסו"ס הכח הכי אלים שיש בטענות לא מהני נגד כחו של עדים.

אכן מדויק ברמב"ן שקושיתו היתה דגם הבירור של המיגו מצד מה לי לשקר לא מהני כאן, דאפילו במקום תרי ותרי לא יהני הבירור של המיגו - וכש"כ שלא יכולים לברר נגד עדים לומר שהעדים שיקרו ובעל המיגו הוא דובר אמת.

ובאמת דמצד הכח טענה של מיגו אף דלא מהני נגד עדים - ופשוט - אכן במקום תרי ותרי יתכן דמהני - ועיין בזה בקושב"ע [ח"ב סימן ד] שהביא מהשער המשפט [סימן מו ס"ק יד] דמהני, וביאר כנ"ל דאינו בתורת בירור אלא בתורת כח בטענה - וזה לא שייך למישור של בירורים, הלכך מהני.

והנה לעיל [סימן לד] הבאנו שהכח של שבועה אף שהוא בירור אבל הוא בירור בטענה להאלימו ולא ברור בעובדות, ומקור לזה מהנידון הנ"ל, דמצאנו חידוש בש"ך [סימן פ"ז] דבמקום תרי ותרי שייך שבועה, אף דליכא שום בירור במקום תרי ותרי - וע"כ שאין זה בירור ככל הבירורים אלא בירור בטענות - ומהני בתור "חזוק לטענה", ש"טוען ע"י שבועה", ולכן השבועה רק מהני בבע"ד, דרק לבע"ד איכא טענה, וכן הבאנו מלשון הראב"ד [בריש ב"מ בסוגי' דעד המסייע - בהשגות] שכתב ד"כיון שצריך לישבע שבועה דאורייתא נתחזקה טענתו בה ונחלשה טענת האחר", ומהאי טעמא מהני נמי במקום תרי ותרי אף דליכא שום בירור אחר במקום תרי ותרי - שכיון שזה בגדר חזוק טענה, והרי טענות שייכות בתרי ותרי וכגון ברי לי דנשאת לאחד מעדיה דליכא אשם תלוי, והיינו כנתבאר באמרות אברהם שנים אוחזין [סימן ז'] שכל דין תורה וטוען ונטען מורכב משני חלקים, טענות לחוד ובירורים.

והכא הנידון ברמב"ן הוא דכח טענה יכול להכריע בתרי ותרי - אבל לא נגד עדים בפני עצמם - אבל גם הבירור של המיגו לא אמור להכריע נגד מה שהתורה קבעה שהברור הכי גדול שיש הוא עדים - וכדחזינן בתרי כמאה.

**קושי' הרמב"ן והרשב"א ורבינו יונה בזה, דהרמב"ן הקשה מכל עדים דא"א לומר שטעו, והרשב"א לא הקשה כן, ונחלקו בעיקר סברת רבה.**

הרמב"ן הקשה קושי' שניה מהברייתא דתנן, "מנה לי בידך א"ל הן, למחר א"ל תנהו לי, א"ל אין לך בידי כלום, חייב", ואף שיש לו מיגו, דפרעתי נאמן, אכן "לא נאמן בטענת להד"ם נגד ההודאה דאמול".

הרשב"א ורבינו יונה לא הק' שתי הקושיות הנ"ל, ורק הק' קושי' מריש פ"ב דכתובות דבעדים דיצא בהינמא נאמנת למאנים אף שהוא טוען אלמנה, ויש לו מיגו דפרעתי ונאמינו דרק חייב מנה, וע"כ דאיכא משנה מפורשת דמיגו במק"ע לא אמרינן.

---

עדים שאבותיו דרו בו יום אחד, אע"ג דלא טען לפרש, אנו טענינן ליה, וכ' הגר"א דזה ילפינן מהגמ' ומודי נהרדעי, וכפי' התוס'.

וכונתו דהתוס' פי' דלנהרדעי נאמן במיגו לומר חד יומא ולא שנאמן דלקחה קמאי ידיד, דא"צ לזה, וסגי בחד יומא, והוכיח הגר"א דכמו דמהני מיגו על חד יומא, כמו"כ ברור דמהני עדים על חד יומא.

ומיהו נראה שיש מקום לדחות, שהרי כשאומר אח"כ חד יומא, הרי חזר בו ממה שאמר "ולא של אבותיך", והרי"ז כאומר לכתחילה שהיה שם חד יומא ותו לא, דפשיטא דשפיר שייך בזה טענינן, אבל אם הוא לא חזר בו מעיקר טענתו, והוא רק הביא עדים על חד יומא כגונא של הרמ"א, אז אכתי איכא לסברת הרשב"א דאין טענינן למי שטוען ברי.

והא דלא הק' הרמב"ן הקושי' מכתובות, י"ל דרבה יסבור דאתי' התם למ"ד דהטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום, וכ"כ הגרעק"א תניינא [ק"ל] מעצמו ליישב קושי' זו, [בסוף התשו', מובא כאן בחדש], וי"ל דהרשב"א לשי' [שם] שכ' דמתני' קאי גם במקום שכותבין כתובה ואבדה כתובתה דלכו"ע אין דין טוען אחר מעשה ב"ד.

אכן ק' דלמה לא הקשה הרשב"א הנך ב' קושיות של הרמב"ן. ועל הקושי' דהודאת בע"ד, י"ל דהודאת בע"ד עדיף מעדים הלכך אף דרבה ס"ל דמיגו במק"ע אמרינן, אבל לא במקום הודאה, אכן הרמב"ן כבר נזהר מזה שכתב דכש"כ הוא, דאי נאמן נגד עדים כש"כ נגד חזקה, אכן היא גופא תמוה שהרי אין הודאה "חזקה" בעלמא, רק כק' עדים, ומה כוונת הרמב"ן בזה.

הרי לנו ב' קושיות, א] הודאת בע"ד אלימא מעדים ומה קשה ליה, ב] למה הודאת בע"ד מיקרי חזקה - ונראה דהנך תרי קושיות מתרצות זא"ז - וכדיבואר - דנראה דכוונת הרמב"ן "לטעות", והיינו דלמה א"א לטעון שטעה בהודאת בע"ד, דנהי דבעדים יש דין שאחרי שהעיד דשוב אינו חוזר ומגיד, אכן למה בהודאה אינו יכול לומר אח"כ שטעה, וע' בקובש"ע [קי"ג - קי"ד בסוגיין] שהביא מהרשב"א ור"ן שילהי פ"ק דגיטין וכן הביא נמי מתוס' בב"ב [קע"ה], שיש חזקה דמידק דייק.

והנה בעדים האמינים תורה שאינם טועים, וכ"ז בכלל נאמנותם שלא שיקרו ולא טעו, ובהודאת בע"ד מה שלא טעו הוא רק חזקה בעלמא וזה נמי כוונת הרמב"ן הכא להוכיח בכש"כ, דלענין טעות בהודאה ליכא ק' עדים, דאין כאן אלא חזקה בעלמא.

אכן זה אכתי ק', שהרי כאן הוא לא אמר שמתחילה הוא טעה, וצ"ל דבמקום מיגו נצטרך מעצמינו לטעון כן, דאל"כ ק' דלמה שיקר, וע"כ נימא שטעה, ושוב ק' על הרשב"א דלמה לא הק' כן. והנראה בזה, דהנה בעיקר העדות כאן של אבותיו, עיין ביד רמה [אות ל"ה] שכתב שהעידו שהיה קרוי השדה אז ע"ש אביו, ולא יודעים שהוא ממש קנאה, והוכיח דזה סגי מדבי בר סיסין, וכ' עוד דיתכן דמיירי שיודעים שאביו מת מתוכה ובחזקתו, ולא שיודעים ממש על מקח, וזה ודאי דיתכן שלא היה שלו אכן א"א להמציא כזה ספק, דספק רחוק הוא.

ונראה לומר שהרשב"א למד ע"ד היד רמה וסובר שיש זכות טענה במיגו לטעון על ממונו, ויהא נאמן דשדה ידידיה הוא, ויכול לעורר ספק רחוק כזה, ועל זה בא להוכיח מיצא בהינומא שאף שם אין ראיה ברורה שהיתה בתולה, דיתכן עדיין שהיא היתה אלמנה, ומסיבה אחרת היא יצאה בהינומא, דאף דצד רחוק הוא ומהיכי תיתי להסתפק כן, אכן יהא נאמן כן במיגו, [וכמו שמסתמא היה כזה אופן בתולדות העולם שיצא אלמנה בהינומא, כמו"כ שייך בתולדות העולם שהיה שדה ע"ש מישוהו, והוא לא היה הבעלים ודו"ק] - ועיין להלן שנתבאר שזו באמת דרכו של הרשב"א בסוגי'.

אכן לא הק' הרשב"א מהודאת בע"ד שהרי שם מיירי שהוא הודה על ההלואה עצמה - וא"ש. **פלוגתת הרשב"א והרמב"ן אי סברת הגמרא היא מצד כח טענה שלו על הזכות להעמיד צד רחוק או מצד מה לי לשקר לומר שהעדים שיקרו.**

מהאי טעמא ברור למה הרשב"א לא הק' את הקושי' העיקרית של הרמב"ן שהיא קושי' מסברא - דאיך נימא שקרנים הם הרי התורה האמינה אותם - ולפי הנ"ל א"ש שלפי הרשב"א באמת יוצא שהעדים לא שיקרו, ודו"ק.

איברא דנראה דהרמב"ן היה לו דיקדוק בלשון הגמ' שלא זו סברת רבה, דא"כ מהו הלשון "מה לי לשקר", דגם לפי הצד דמיגו מהני מצד "כח טענה" אכתי מובן רבה, ולמה הדגישה הגמ' את החלק של הבירור של המיגו, וע"כ דרבה בא להדגיש שהראיה והבירור שיש במיגו שאומר שבעל המיגו לא משקר - זה מוכיח שעדים משקרים, וזהו שהק' ב' קושיות הנ"ל, אף דשם לא שייך לפרש את דברי העדים, דהקושי' היתה דאיך נקטינן דמשקרים אם התורה האמינה אותם, וזהו שהדגיש "להכחיש את העדים ולומר דשקרנים הם".

והיינו שלא הקשה כפשוטו - שהתורה האמינה לעדים - אלא שהתורה אמרה שהם לא "שקרנים" והמיגו אומר שהם "שקרנים" דהכח של המיגו הוא לומר על עצמו "מה לי לשקר", ומה מאד מדוקדקין דברי הרמב"ן שהביא לשון "מה לי לשקר" ומאידך הרשב"א חוזר על הלשון "מיגו".

**ב' צדדים - או מפרשינו או טענינו.**

והנה אחרי שהראשונים הוכיחו דאין כוונת רבה כפשוטו, או משום שזה נגד המשנה בכתובות או משום שזה נגד התורה, א"כ ע"כ שסברת רבה דהמיגו באופן שהוא לא יסתור את העדות, והיינו או דסמך כאבהתא או דאבותיו קנו ממנו, אכן עיקר המהלך בזה מתפרש בתרי אנפי - או מצד 'מפרשינו' או מצד 'טענינו' - ולהלן יבואר בראשונים שנחלקו בזה ויש בזה נפ"מ לדינא בשיטת רבה - וכדיבואר.

וביאור הצדדים הם כך - דהנה, לעיל [סימן לז] הבאנו ב' שיטות דבאופן דליכא חסרון של טוען וחוזר וטוען ויכול לפרש טענתו, אלא שטענתו תלויה במיגו - וכגון להחליף טענת מפלני' ובנך דזבנא מינך - לטענת קמאי דידי זבנת מינך - שאינו אלא פירוש בעלמא - ונתבאר שנחלקו האם איכא חסרון של מיגו למפרע או לא.

וביארנו שכפשוטו היה נראה שיש זכות לבע"ד 'לפרש' טענתו, ונמצא שאז מתברר שהטענה הראשונה התפרשה ע"י הטענה הנוכחית, וכיון שהיה מיגו בטענה הראשונה שוב מהני עכשיו עפ"י הפירוש של עכשיו, אכן י"ל דאין כאן זכות לפרש אלא זכות לטעון טענתו ברמה יותר גבוהה, והיינו שהוא טוען עוד בתוך טענתו הראשונה, ובזה הוא מוסיף עליו - וטענתו הראשונה השתנה מעכשיו ע"י התוספת טענה שיש בה - וטענתו התחלפה ממהדורא קמא למהדורא בתרא - ורק מעכשיו הרי היא טענה שמתקבלת - ולפי הצד הזה הרי אין מיגו עכשיו והוי מיגו למפרע.

והיה מקום לשאול שמה שורש החקירה - הרי לפי שני הצדדים אנחנו מאמינים שקמאי דידי הוא הפירוש בדבריו הראשונים דאל"כ למה נקבל את הדברים - ואי ע"כ מקבלים שזה הפירוש - א"כ שני הצדדים הם אחד.

אלא שעומק הצדדים הם כך - הרי ברור שלא 'מאמינים' לבעלי דברים - אלא 'שמתייחסים' לטענותם להעלות את הצד שלהם בממון, שזו זכותם - להעלות צדדים בממון - וכבר הארכנו בזה לעיל [סימן ז], וכל זכותם אינה אלא במערכת של טוען ונטען לפי הגדרים של המערכת של הטוען ונטען - וכעת הצדדים בחקירה הם כך:

דהנה זה פשוט שמי שיש לו עדים שמעידים ששמעו את הפירושים לטענותיו לפני הטוען ונטען - אכן בבי"ד עצמו הוא קיצר והוא לא הסביר את טענתו כמו שהם אומרים שהוא התכוין לומר - הרי פשוט דלא אהני לן כלום - כיון שסו"ס טענתו בבי"ד היא קובעת והיא אחרת ממה שהם אומרים, וע"כ שכשהוא בא לפרש את הטענות בתוך בי"ד אנחנו צריכים לדון עד כמה ובאיזה אופן הפירושים נכנסים ומתקבלים בתוך המערכת של הטוען ונטען - ודווקא באופן זה מהני.

ומעתה עלינו לחקור - שמה גדר הזכות שלו לפרש טענתו כדי שתתקבל בתוך המערכת של הטוען ונטען - ועל זה יש ב' צדדים, והיינו שאם לפי הגדרים של הטוען ונטען זכותו של כל בע"ד 'לפרש' כמו שזכותו הראשונה של כלב ע"ד היא 'לטעון' מתחילה - אז מתקבלת טענתו כעת בתור 'פירוש' - ומהני למפרע - אכן אי אין זכותו של בע"ד 'לפרש' - אלא זכותו לטעון טענתו בתוספת טענה באופן שמעכשיו טענתו יותר טובה - [באופן שזה לא סתירה לכללים של חוזר וטוען], אז זו זכותו, והיא מתקבלת מכאן ולהבא ולא מהני במיגו.

וע"ד זו יש לחקור הכא - דהכא מיירי בטענה שלא מתקבלת - כיון שכמות שהיא נסתרת מעדים, אלא שהמיגו הוא סיבה לפרשה באופן אחרת שלא יסתור לעדים, וזה דין על הבי"ד איך מקבלים טענות שיש בהם מיגו שזה סיבה להתקבל - אכן איך מקבלים אותם באופן שהם לא יסתרו לעדים.

ויש צד לומר שהדין של הבי"ד הוא לפרש את טענותיו מחמת המיגו כדי שטענותיו יתקבלו, וע"ד מה שנתבאר לעיל בצד הראשון שזכותו של בע"ד בעצמו לפרש את טענותיו במצבים מסויימים, ויש צד שני לומר, שהדין של הבי"ד הוא להעמיד כאן את המערכת הכללית של טענינו מחמת המיגו - כדי שטענותיו יתקבלו, וע"ד מה שנתבאר לעיל בצד השני שזכותו של בע"ד בעצמו להוסיף טענה בתוך טענתו להעמידם.

כמובן שגם לפי הצד שטענינו ליה הרי בסוף ננקוט מכח זה שזה באמת הפירוש של הטענה - דא"א לעשות טענינו נגד כוונתו, אכן סו"ס יש ב' מהלכים איך שמגיעים לפירוש הזה, דרך מפרשינו או דרך טענינו - ויש ביניהם חילוקים - וכדיבואר.

**ביאורו של הרשב"א בשי' רבה דנתחדש במיגו סיבה חדשה לטענינו, דאלים ליה מיגו לתקן דבריו.**

ונראה להוכיח שהראשונים נחלקו בהנך ב' צדדים - דהנה, הרשב"א תירץ די"ל דרבה נמי אית ליה כאביי "אלא דאלים מיגו דכל היכא דאיהו מצי טעין ולתקן דיבורו 'אנן ניקום ונטעין ונתקן' דיבוריה ונימא דסמכין עליו כאבהתא קאמר, א"נ של אבותי שלקחו מאבותיך", וע"ע ברבינו יונה דס"ל לרבה דמכח מיגו "טענינו ליה דהאי של אבותי דסמכנא עליו כשל אבותי אעפ"י שאין טוען זה כן".

ואף שיש אריכות לשון ברשב"א - "אנן ניקום ונטעין ונתקן דיבוריה - ונימא דסמכין עליו כאבהתא קאמר" - ולא כתב טענינו בקצרה כמו רבינו יונה - אכן הביאור דסו"ס אין זה כטענינו דעלמא - דהרי הכא ע"י הטענינו מתפרשת טענותיו - אכן יסוד הזכות היא בגדר טענה - בגדר טענינו.

ונראה דנתחדש כאן, דאף דאין סיבה לטענינו כיון שהוא ברי [וכנתבאר לעיל ברשב"א], אכן מיגו הוא "כח טענה" ששומר על זכות טענתו בממון, וכיון "דאיהו מצי טעין" והיינו שיש לו עדיין טענה שלא טענו, ובלי טענה זו הרי יאבד את טענתו נגד עדים, שוב אמרינו דמיגו הוא סיבה חדשה לטענינו, דהא דבברי ליכא טענינו, אין הפשט שיש סיבה נגד טענינו, רק שאין סיבה לעשות טענינו, וס"ל לרבה דמיגו הוא סיבה לעשות טענינו.

ונראה דכל זה לשיטתו, אבל לרמב"ן שדיקדק בגמ' "מה לי לשקר", א"כ הראיה של המיגו ודאי שאינה סיבה לטענינו, דהילכתא דטענינו בנוי על "זכות טענות", ולא על "ראיות", ורק מיגו כח טענה יכול לחדש זאת.

וזהו תחילת דברי הרשב"א, "אלים ליה מיגו", ולשון רבינו יונה הוא "דמכח מיגו טענינו", והיינו דגם זה נאמר בכח טענה של מיגו.

#### **שיטת הרמב"ן בביאור שיטת רבה.**

וכשנדקדק ברמב"ן נראה שיישב באופ"א, וז"ל "והשתא סברי רבה ור"ח כיון שטעין זה שברי זה שהיתה של אבותיו מהימן, ונאמר שמא אבותיו קנו מאבותיו של זה", ובהמשך "ואמרינו שמא סמוך למיתתם מכרוה [אבותם של זה לזה] הואיל ואיכא מיגו".

בדברי הרמב"ן לא הוזכר לשון "טענינו" כלל ורק מוזכר לשון "מהימן", והיינו שהוא עצמו נאמן - היפך מטענינו שהוא לא טוען כלום אלא טענינו עבורו - והדרך שהוא נאמן הוא "שנאמר שמא וכו'" - וכוונתו שהוא הנאמן ואנו מפרשים את דבריו כדי שלא יסתרו את העדים - והיינו שבדרך הזו הוא יהיה נאמן - ולא באנו לחדש טענות חדשות.

הרי לנו שלפי הרשב"א ורבינו יונה יש מהלך של "טענינו", ולפי הרמב"ן יש מהלך של "מפרשינו".

והיינו דלפי הרמב"ן דהלשון בגמ' "מה לי לשקר" הוא בדווקא - וכדלעיל - א"כ הכוונה הכא לראיה ובידור, וראיה ובידור הוא לא סיבה לחדש הילכתא דטענינו, והוא רק סיבה 'לפרש' את טענתו באופן שהוא לא היה שקרן.

ועוד שהרמב"ן לא הדגיש שכיון שהוא יכול לטעון שלקחו מאבותיו, אז גם אנו אומרים כן כמו לרשב"א, דלרשב"א כל ההקדמה לטענינו היא משום שיש כזו טענה.

#### **מבאר שיש כמה חילוקים בין הרמב"ן לרשב"א לדינא - ואזלי לשיטתייהו.**

ומלבד הדיוקים הללו בחילוקי הלשונות שביניהם - הרי איכא ב' חילוקים לדינא בין הרמב"ן לרשב"א - והחילוקים הללו תלויים בחילוק בין מפרשינו לטענינו.

דהנה, הרמב"ן לא הביא טענת דסמך כאבהתא כמו הר"י ורשב"א, ורק הביא שלקחו מאבותיך - ואין זה דקדוק בעלמא שבאמת יהיה נפ"מ ביניהם באופן שיש רק סוג מפרשינו בדומה לסמך כאבהתא - דלפי הרמב"ן גם רבה יודה, ולפי הרשב"א ורבינו יונה רבה עדיין יחלוק.

ונראה שהנפ"מ ביניהם פשוטה - שהרי טענת דסמך עליו כאבהתא היא טענה חדשה, [ולכן רק מהני לעולא ולא מהני לנהרדעי], ולא כטענת לקחו מאבותיך שהיא אותה טענה [ולכן מהני לנהרדעי ג"כ], ומעתה החילוק ברור - שרק לשיטת הרשב"א ור"י שזה טענינו - הכא שייך טענה



חדשה, אבל מצד פירושם בטענה, הרי אנחנו רק מפרשים פירושים שנכנסים לדבריו בלי כח להוסיף בטענה.

ונראה שיש נפ"מ לדינא נוספת ביניהם - דהנה מבואר ברמב"ן בסוף דבריו - שיתכן לחדש דמיירי גם באופן שהעדים העידו שאביו של המערער מת מתוכו - ואעפ"כ מפרשין דלקחו מאבותיו, אולם קשה דאך שייך שלקחו אי מת מתוכו, ותי' ד"ל דסמך למיתתו מכר ומיד מת, והסברא בזה היא "דאנן תלינן במיגו בכל טענה דאיכא למיתלי", והיינו הגם שזה רחוק מאד ולא שכח, ותלינן כן מכח המיגו לומר שלא שיקר.

והנה הרמב"ן הוכיח יסוד זה "דתלינן במיגו בכל טענה דאיכא למיתלי" מנהר פקוד - והיינו שגם שם החמור הלך בנהר פקוד ותלינן בדבר רחוק שלא היה שם מים - והוא מת בלי שייכות למים שהרי באמת לא היה מים - והרמב"ן הביא שכוונת הגמרא "דאע"ג דודאי איכא מיא לא מית מחמת מיא" - וכל כה"ג הוי תלייה רחוקה - והתם באו לומר שמחמת התלייה הזו אין פשיעה לחיבו בדין שומרים.

והנה - הרשב"א לא הוסיף חידוש דין זה לפי רבה, ונראה לומר דלשיטתו א"א להעמיד כן, ורבה יודה דבכה"ג ליכא מיגו נגד עדים, והביאור בזה פשוט, דלרשב"א יש טענינן, ואין טענינן בטענה דלא שכח, וזה לא שכח, ורק דלרמב"ן שמפרשין שייך פירוש רחוק<sup>169</sup>.

עוד יש להוסיף שפשוט שכל הדמיון של הרמב"ן לנהר פקוד אינו דמיון לפי הרשב"א, ששם השוכר טוען בהדי' שהחמור הלך במים ולא מת, ואין מה להוסיף טענינן וכאן נתחדש טענינן, ואין ראיה משם לכאן, ולכן לא הביא הרשב"א דמיון של נהר פקוד לסוגי' דידן.

הרי לנו תרי נפ"מ לדינא ביניהם, א' אי נחלקו באופן שרק שייך 'מפרשין' בדומה לסמך כאבהתא, ב' אי שייך 'מפרשין' באופן שאביו מת מתוכו.

#### דן אי פליגי לשיטתו לגבי חד יומא.

והיה מקום לומר, שהרמב"ן אזיל לשיטתו דמסיבה אחרת הוא לא היה יכול לפרש מצד טענינן, וכהרשב"א, דהנה, הרשב"א חידש שיש חד יומא, ורק דאין טענינן מצד ברי', וכבר הבאנו שהרמב"ן חולק ולדידיה אין כאן חד יומא, ולפי"ז לרמב"ן 'לא יתכן' לעשות טענינן כיון דמיחזי כשיקרא בלי חד יומא, אבל לרשב"א 'אפשר' לעשות טענינן דאין מיחזי כשיקרא, ורק שאין סיבה [והיינו דכיון שהוא ברי' שוב אין סיבה].

ולכן לפי הרמב"ן לא יתכן שהמיגו יחדש טענינן, דכמו דלא אמרינן טענינן במיגו לפי הרשב"א דלא שכח, כמו"כ לרמב"ן דמיחזי כשיקרא, ורק לרשב"א דחסר סיבה אז שפיר נתחדש סיבה מדין כח טענה דמיגו.

וכן רבינו יונה ג"כ פי' דמיירי בחד יומא, ולשיטתו אזיל.

ונראה דאה"נ הרשב"א והר"י לשיטתייהו, אכן הרמב"ן אף דמיירי בלי חד יומא אכתי היה יכול לפרש מדין טענינן, דמדין טענינן אפשר לטעון דלמא כאבהתא, וכמפורש ברשב"א ור"י, וסמך כאבהתא הוא שהוא עצמו קנאה, ואז כשהוא קנאה אין מיחזי כשיקרא ואין צורך לחד יומא כלל, ופשוט.

#### ביאור בשיטת הרמב"ן למה הכא מהני מה לי לשקר ולא בעי כח טענה, נגד שיטתו בשאר דוכתי.

אולם יש כאן הערה גדולה בעיקר דברינו בביאור שיטת הרמב"ן דמצד "מה לי לשקר" אתינן עלה - הרי נתבאר דלרמב"ן לא מהני מיגו ד"מה לי לשקר" וכדהבאנו לעיל [סימן לד'] מדבריו בריש ב"מ בממון לממון - וכן הבאנו לעיל [סימן לז] דאזיל לשיטתו עוד במיגו למפרע בדף ל"ג אף דאסיק אדעת', ומ"ש הכא.

<sup>169</sup> ויש להעיר בזה עוד, שהרי כבר הבאנו שהרשב"א הוכיח מהמשנה בכתובות דליכא לצדד צד רחוק עפ"י מיגו לומר שיצאה בהינומא אף שהיתה אלמנה, וכבר הבאנו מהרמב"ן דלדידיה ליכא הוכחה כזו כיון דס"ל כרעק"א דליכא מיגו מטענת פרעת, ולהכי ס"ל לרמב"ן דאדרבה מהך דנהר פקוד כתוב דאפשר להעלות צד רחוק מכח המיגו, וזה הביאור בסוגיין דמהני מיגו נגד עדים, אולם הרשב"א ע"כ למד דבנהר פקוד מהני רק משום שזה לא נגד עדים, אבל הכא ובכתובות זה נגד עדים הלכך לא מהני, ולזה העירני ותלמיד אחד נ"י, ודו"ק.

ונראה פשוט דתמיד מה דלא מהני "מה לי לשקר" ביאר הגרשש"ק שהרי כל ראייה דממון הוא ראייה בנדון עצמו, וכגון בחזקה שא"א פורע תו"ז הוא ראייה לנדון עצמו שלא פרע ולא עלה אדם שהוא לא משקר, אבל "מה לי לשקר" לא אומר כלום על הנדון עצמו, והוא רק אומר שהוא עצמו אינו שקרן כעת, וממילא נאמינו ובכל דיני ממונות חותכין דין רק עפ"י ראיות בגוף הנדון - וראיה לדבר ממש ומהרן.

ולעיל [סימן לד] הוספנו עוד דאף דמהני מה לי לשקר בשבועה - אכן זה חשיב כראיה בטענה לומר שהוא טוען בלי לשקר וזה מחזק את הטענה - והיינו ממש כנתבאר לעיל בכח של שבועה עצמה שהשבועה היא גם חיזוק בטענה - ואינה בירור ישיר על האדם עצמו לומר שנקבל את דבריו בגלל שהוא לא משקר, אכן בממון לא נתחדש דין כזה דמהני חיזוק הטענה ע"י בירור בטענה לדעת רמב"ן, ורק בירור בממון עצמו מהני.

ונתבאר שם עוד - דגם לשיטת התוס' דמהני בירור של מה לי לשקר בממון - היינו רק כגדר הזה - והיינו לחזק טענה דמיגו הוא בירור בטענה דומי' לשבועה - אולם לברר שהגברא לא משקר לא מהני כלל.

ונראה לומר שבפרט הזה מודה הרמב"ן לתוס' דווקא בנידון הזה - והיינו שכאן ע"י "המה לי לשקר" מפרשינן ליה לטענתו שכוונתו בטענה היתה שאבותי לקחו מאבותיך, אבל אין חיתוך הממון על פי הבירור של מה לי לשקר - ובכח"ג מודה רמב"ן להתוס' שיש מושג של מיגו של מה לי לשקר - כעין שבועה, דהכא אחרי דמפרשינן ליה לטענה עפ"י מה לי לשקר שוב מהני הטענה מצד עצמה דהכא חותכין את הדין עפ"י חזקת ג"ש בצירוף טענתו - וכל המיגו אינו אלא כדי שנפרש את כוונתו בטענה - ולגבי זה שפיר סומכין על "מה לי לשקר" להבין מה כוונתו בטענתו דסו"ס מצאנו מושג של מה לי לשקר לגבי שבועה, ומה דלא מהני בממון היינו לחתוך את הדין על פיו.

#### **ביאור ההבדל בין מה לי לשקר בחד יומא למה לי לשקר בנגד עדים.**

אולם אכתי קשה מחד יומא, דמבואר ברמב"ן דלא מהני בזה מיגו כיון שאין כאן כח טענה, וכבר הבאנו כן מהרמב"ן להלן [מ"א] וכן מהרמב"ן בסוגיין, וקשה דאף דלא שייך בזה מיגו מצד הכח טענה דאין זו טענתו, דטענה היינו על הממון עצמו שהוא שלו, וזה לא שייך בחד יומא דאין זו גוף טענתו, אכן סו"ס יחסי מצד המיגו של בירור, וכמבואר הכא.

והביאור כנתבאר לעיל [סימן לד] דלכו"ע ליכא מיגו בחד יומא עד כמה שאינה טענה - וגם לתוס' דמהני מיגו של מה לי לשקר אבל בחד יומא שאינה טענה לא מהני - דבעינן בירור בטענה - וכל פלוגתת התוס' והרמב"ן בחד יומא הוא האם הוי בגדר טענה או לא, ולרמב"ן שאינו בגדר טענה ליכא מה לי לשקר כלל וכלל, דגם מה לי לשקר צריך להצטרף לטענה - כעין שבועה דמהני לברר רק לבע"ד בתוך טענותם - הלכך א"ש בפשיטות דהכא "של אבותי" הוא טענה, והמה לי לשקר שייכא לטענה לבררה.

#### **דברי רעק"א בשיטת הרשב"ם בסוגיין.**

והנה, בעיקר דברי הראשונים דלא אמרינן מיגו במק"ע לכו"ע, ורק מתרצינן דבריו, כ"כ הגרעק"א [תשו' ק"ל תניינא] והוכיח כן מסברא, דמיגו להוציא לא אמרינן, ועדים מהני להוציא, וע"כ דמיגו במק"ע לא אמרינן, ואין לומר דמיגו להוציא אמרינן לרבה ולר"ח דס"ל מיגו במק"ע אמרינן, דבתוס' הוכיחו ריש ב"מ מהמשנה שם דלא אמרינן מיגו להוציא ומוכרח דלא נחלקו אמוראי בזה, ועוד, דבש"י רבה אמר תוס' בהדי' דלא אמרינן, ורק במיגו דאי בעי שתיק מהני. איברא, דרעק"א דייק שהרשב"ם חולק, דלרשב"ם מבואר להלן [ל"ג] דפליגי ר"ח ואב"י ור"ב, דלר"ח מיגו מהני במק"ע, וכ' שם הרשב"ם דמייירי דהעידו דעד יום מותם היה של אבותיו, ובזה כבר ליכא מתרצינן ועוד דלשון הרשב"ם שם "אע"ג דמכחיש להו לעדים מהימן", ומשמע בלי מתרצינן.

ועיי"ש במהרש"א, שזה נגד סוגי' דידן, דכאן מבואר שהוא בעצמו יכול לטעון אח"כ שאבותי לקחו מאבותיך, וע"כ שכאן לא העידו שעד יום מותם הוא של אביו, וע"כ שיש שתי סוגיות, וכ'

דלפי"ז לרשב"ם היה אפ"ל דכאן זה רבה ושם זה רבא, ואין סתירה, דכאן מתרצינן ושם לא שייך, ודלא כתוס' דשינה את הגירסא, [אכן הרשב"ם עצמו לא פי' כן, אלא דכאן רבה]<sup>170</sup>.

### חידוש בראב"ן.

יש חידוש גדול בראב"ן בסוגי' שמבאר דאינו מדין מתרצינן שכ' שלפי רבה יהיה כמו תרי ותרי, דהקרקע במקומה עומדת וה"נ במיגו במק"ע, וצ"ב.

### בעיקר דברי הראשונים דמה שורש הפלוגתא האם אמרינן מיגו או לא.

יש לעיין דבשלמא אי ננקוט כדברי הרשב"ם וראב"ן דפליגי היכא דאיכא הכחשה גמורה, א"כ א"ש שורש פלוגתתם, אבל לפי הרמב"ן והרשב"א דמצד מפרשינן או טענינן אתינן עלה, הא קשה, שהרי זה ברור דאיכא סתירה בין העדים למיגו, והמיגו הוא הוכחה שהוא דובר אמת, והרי אם הוא בעצמו היה מפרש דבריו אח"כ שפיר היה נאמן, וא"כ למה לא נפרש כן אנן.

### דרכו של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל בפלוגתא זו.

וביאר בזה הגר"נ פרצוביץ זצ"ל דע"כ דפליגי בעיקר דין מיגו נגד עדים, האם איכא מיגו או לא, דאי ליכא מיגו א"כ אין כבר סיבה למפרשינן וטענינן, דליכא דין מיגו כלל במקום שיש עדים - וזה כל הנידון - האם 'אמרינן' מיגו במקום עדים או לא 'אמרינן' - אבל אי אמרינן אז ודאי דמהני בגדר מפרשינן - ודו"ק.

וביאר בזה - דהיינו משום שדין מיגו הוא הלכה בהלכות טענות - וכ"ז שייך רק בגונא שהטענה היא טענה גמורה אלא שיש בה ריעותא דבזה שייך לדון דהמיגו מאלים את הטענה, אבל בגונא שהטענה אינה טענה כלל לא יועיל מיגו לקיימנה, ומה"ט היכא שטענתו מוכחשת מעדים והטענה היא טענת שקר ל"ש דין מיגו כלל ודו"ק.

ובזה ביאר את שיטת אב"י - שהוא ג"כ מודה דלו יצויר דאית ליה מיגו - אז אנו צריכים לתרץ את דבורו "של אבותי" דהיינו "של אבותי שלקחו מאבותיך", אלא דאב"י ס"ל שבנידו"ד ליתא למיגו כלל, דכיון שהטענה כמות שהיא מוכחשת מהעדים - דבסתמא פירוש הטענה הוא "של אבותי" כפשוטו - א"כ אין אנו שומעים את טענתו כלל - ולא מהני מיגו לקיימנה.

והגם שאם נאמינו במיגו יהני המיגו לתרץ את דבורו באופן שלא יסתור לעדים, מ"מ מאחר וקודם המיגו אין אנו שומעים את טענתו כלל אין כאן התחלה לדין המיגו ואין סיבה לתרץ את דבורו - עכתו"ד.

ויש להעיר - דלכא' כל סברא זו היא רק עד כמה שמיגו הוא מצד הכח טענה, דליכא כח טענה במקום עדים דליכא טענות כלל - אכן אי מיגו של מה לי לשקר הוא בירור מציאותי א"כ איך נוכל לומר שהוא לא קיים במקום עדים, אולם לפי מה שנתבאר שגם על הצד דמהני הבירור של המיגו - היינו דווקא בתוך טענה שהרי זה בירור בטענה - א"כ היכא דליכא טענה במקום עדים שוב ליכא נמי לבירור של מה לי לשקר במקום עדים, ודו"ק.

### ביאור התלייה בין ב' הסוגיות - סוגי' דנהר פקוד לסוגי' דידן.

על פי זה ביאר הגר"נ פרצוביץ זצ"ל דבר נוסף, דהנה בב"מ [פ"א] נחלקו אב"י ורבה בההוא גברא דאוגר ליה חמרא לחבריה ואמר ליה לא תיזיל באורחא דפקוד דאיכא מיא וכו' אזיל באורחא דפקוד ומת חמרא - כי אתא אמר אין באורחא דנהר פקוד אזלי ומיהו ליכא מיא, דרבה סבר שהשוכר נאמן במיגו דאיבעי אמר אנא באורחא דנרש אזלי ואב"י ס"ל דמיגו במקום עדים לא אמרינן דאנן סהדי דאיכא מיא בנהר פקוד יעו"ש.

<sup>170</sup> אולם נראה שיש מקום לדחות ולומר שאין זו כוונת הרשב"ם, שיש לעיין, דאיך אפשר להעיד בבירור שהוא לא מכרו כלל לפני מיתתו, אטו היו עימו תמיד, ואולי מכרו ושהקנין יחול אחרי ל' ושוב מת, וצ"ל כמש"כ הרשב"א בסוגי' דשיבבי [כ"ט] דמה שמעידים שהיה יום ולילה הוא עדות שהרי אם היה הולך היו יודעים, והביא שיש לזה דין עדות במק"א, דיכולים להעיד על מישורו שמעולם לא היה לו קרקע, דהכוונה שאם היה לו היו יודעים, וה"ה די"ל כאן שיוודעים שאם היה כזה מכירה היו יודעים, וראוהו עד יום מותו שם, כן נ' פשוט וזהו כוונתו שמכחיש לעדים, אלא דאכתי שייך מתרצינן כיון דיתכן שבכל זאת היה מכירה שלא ידע הימנו, וכשאין סיבה לתלות אמרינן שזה עדות גמורה, לא כן כשיש סיבה לתלות. וזה הרי מה שמדובר ברמב"ן, דמיירי שהעידו שמת אבותיו מתוך קרקע זו, ורק לרמב"ן שיש "מתרצינן" מהני, והמהרש"א כנראה שלמד כהרשב"א.

אולם עיי"ש עוד ברשב"ם דכתב בהדי' דאיכא הכחשה בין המיגו לעדות, והיינו דלאו מצד מפרשינן אתינן עלה, ודו"ק בכל זה.

ובראשונים בסוגיין הק' מאי טעמיה דרבה הא התם ל"ש לתרץ את דבורו, ותי' השטמ"ק בשם התוס' הרא"ש דזה דאיכא מיא בנהר פקוד אינו אנן סהדי גמור אלא רק קלא בעלמא דרוב פעמים יש בו מים, ובזה הוא דפליגי אביי ורבה אי מהני ליה מיגו או לא יעו"ש.

ותמה בזה הגר"נ פרצוביץ זצ"ל דדבריו צ"ב - דממנפ"ש - דאם הך קול ל"ה כעדים מאי טעמיה דאביי, ואם הך קול אלים כעדים מ"ט דרבה, וביותר צ"ע דמדברי התוס' הרא"ש נראה שמחלוקת זו היא אותה המחלוקת שנחלקו בסוגיין אי אמרינן מיגו במקום עדים או לא, וצ"ע מה ענין זל"ז הא בסוגיין נחלקו אי מתרצינן דיבוריה והתם נחלקו אם הך קול אלים ממיגו או לא וצ"ע. [אלא שכבר הבאנו מהרמב"ן בסוגיין וכ"ה בריטב"א בב"מ [שם] שפי' דהתם ג"כ מתרצינן לדיבוריה שהיו מים בנהר פקוד אלא שלא מת מחמת המים ולדבריהם לק"מ, אולם לפי"ד התוס' הרא"ש צ"ע מה ענין זל"ז].

וביאר דעל פי הנ"ל א"ש - דבאמת הך אנן סהדי שהיו מים בנהר פקוד גרע ממיגו ומה"ט ס"ל לרבה דמהימנינן ליה במיגו, והא דס"ל לאביי דל"מ המיגו הוא מאותו הטעם שנתבאר בסוגיין, דאביי ס"ל דבמקום שטענתו סותרת לעדים אין אנו שומעים את הטענה כלל דאנו נוקטים שהטענה היא טענת שקר ולא שייך בזה דין מיגו כלל, וה"ה התם דהטענה סותרת את הרגילות דאיכא מיא בנהר פקוד - ובכה"ג אין אנו שומעים את הטענה כלל, דהגם שמיגו אלים מהך אומדנא מ"מ כל היכא שקודם המיגו אין כאן טענה כלל דהטענה מצד עצמה נסותרת מכח האומדנא שהיו מים בנהר אין התחלה לדין המיגו, דמיגו לא מהני לקיים טענה מקולקלת.

ולפי"ז נמצא שמחלוקת אביי ורבה התם היא אותה המחלוקת כמו בסוגיין, דיסוד המחלוקת בב' הסוגיות הוא אי "אמרינן" מיגו במקום עדים או שבמקום עדים לא נא' דין מיגו כלל ועיקר וכן"ל.

**מקור לעיקר הסברא דמה לי לשקר הוא סיבה לפרש דבריו מדברי רש"י בב"מ [ג].**

הגר"נ פרצוביץ זצ"ל הביא מקור לעיקר הסברא דמה לי לשקר הוא סיבה לפרש דבריו מדברי רש"י בב"מ [ג]: - דבגמ' שם אמרינן דבע"א או ב' עדים אומרים אכלת חלב מהימני' ליה להכחישם ולטעון לא אכלתי, ופרש"י שם דה"ט מדין מה לי לשקר דאי בעי אמר מזיד הייתי, ובתוס' שם הק' עליו דמיגו במקום עדים לא אמרינן, ופי' באו"א דאנן מתרצינן לדיבוריה דמ"ש "לא אכלתי" היינו "לא אכלתי שוגג אלא מזיד", ויעו"ש שהביאו דכ"ה בסוגיא בכריתות [י"ב]. ויל"ע דמה יענה רש"י לקושי' התוס', וביותר צ"ע דד' התוס' מפורשים בסוגיא בכריתות [י"ב], והאיך נאיד רש"י מזה ופי' דטעמייהו דרבנן מדין מיגו.

וביאר בזה דמוכרח דגם רש"י מודה דטעמייהו דרבנן הוא מדין מתרצינן דיבוריה וכמ"ש בסוגיא בכריתות, אלא דרש"י ס"ל שכל הטעם דמתרצינן לדיבוריה הוא רק מכח המיגו, והיינו כמ"ש"נ דלולא המיגו אין סיבה לשנות את טענתו ותלינן ששקר קאמר, ורק ע"י המיגו אנו צריכים להאמינו ולפרש את דבורו באופן שלא יסתור לעדים וכן"ל.

**שיטת הרשב"ם בסוגי' - דמהני לרבה בלי מפרשינן ובלי טענינן.**

ברשב"ם מבואר שהוא למד אחרת מכל הראשונים - וז"ל: "אמר רבה מה לו לשקר - לזה המחזיק במאי דטוען דשל אבותיו וירשה מהם אי בעי אמר כו' והלכך בהאי מיגו מהימנינן ליה" - הרשב"ם לא האריך בשיטת רבה ולדידיה פשוט דמחמת המיגו נאמן, ואדרבה בשיטת אביי האריך - וז"ל: "אמר ליה - תלמידו אביי מה לי לשקר כו' כלומר על ידי האי מיגו דמה לי לשקר לא יזכה בקרקע שהרי עדים מכחישים את דבריו שאומרים דשל אבותיו דאיך היא וגם החזקה אינה כלום שהרי אין עמה טענה כי אם טענת שקר" - וזה דבר פלא דמה הוצרך להאריך באביי ואיך קיצר ברבה - ה' א הראשונים האריכו לבאר את שיטת רבה בסברות של 'מפרשינן' ו'טענינן' וכדומה, ובאביי לא אמרו כלום, וברשב"ם נראה איפכא - ועיין בדברי הגר"נ פרצוביץ זצ"ל מה שהאריך בשיטתו.

ואסברא לי ידידי הגאון ר' שמחה פוברסקי שליט"א את שיטת הרשב"ם כך - שיתכן ששיטת רבה מובנת על פי מה שנתבאר לעיל בדברינו בשיטת הרשב"א שהביא להקשות על רבה דווקא מהבתולה שיצאה בהינומא - והבאנו את דברי היד רמה [אות ל"ה] שכתב לבאר את התוכן של העדות של אבותיו, דהיינו שהעידו שהיה קרוי השדה אז ע"ש אביו, ולא יודעים שהוא ממש קנאה, והוכיח דזה סגי מדבי בר סיסין, וכ' עוד דיתכן דמירי שיודעים שאביו מת מתוכה ובחזקתו, ולא שיודעים ממש על מקח, ולפי היד רמה לכאן' פשוט שיתכן שמעולם לא היה שלו - אכן סו"ס

א"א להמציא כזה ספק, דספק רחוק הוא - וביארנו שהרשב"א למד ע"ד היד רמה וסובר שיש זכות טענה במיגו לטעון על ממונו, ויהא נאמן דשדה ידיה הוא, ויכול לעורר ספק רחוק כזה, ועל זה בא להוכיח מיצא בהינומא שאף שם אין ראיה ברורה שהיתה בתולה, דיתכן עדיין שהיא היתה אלמנה, ומסיבה אחרת היא יצאה בהינומא, דאף דצד רחוק הוא ומהיכי תיתי להסתפק כן, אכן יהא נאמן כן במיגו, [וכמו שמסתמא היה כזה אופן בתולדות העולם שיצא אלמנה בהינומא, כמו"כ שייך בתולדות העולם שהיה שדה ע"ש מיששו, והוא לא היה הבעלים ודו"ק].

וע"ד זו ביאר - דהן הן דברי הרשב"ם - אלא שהרשב"ם מחלק דבבתולה י"ל דאיכא 'פשטות' דכך הדרך - ומהיכי תיתי להעלות צד כזה, אכן בשל אבותי י"ל דאיכא עדות של חד יומא ותו לא, ואין כאן יותר ממוחזקות דנעשה למרא קמא בחד יומא בלי ערעורים עליו - וכל הדין בזה הוא שרואים את הקרקע אצלו וא"א להוציאו ממנו - ולא שפשוט לנו שזה שלו - אלא שצריכים ראיה להוציאו ממנו ככל מוחזק - והכא אהני לן המיגו לומר שלא רואים את זה אצלו בחד יומא כזה שיש ערעור שיש בו מיגו שאומר שהחד יומא לא היה בתורת בעלים - ואביי מחדש דליכא אמיגו במקום עדים - דכיון דכפשוטו יוצא מדברי העדים שהוא צריך להיות הבעלים לולי המיגו - כיון שהוא המוחזק - א"כ שפיר י"ל דכל כה"ג ליכא מיגו - ודו"ק.

## סימן מג

### ב' דינים בטוען וחוזר וטוען, דין הודאה ודין טענות ובדין חוזר מפטור לפטור.

**פרק א ב' דינים בטוען וחוזר וטוען וביאור פלוגתת הרשב"ם וי"מ ובגדר הודאה מתוך טענות** < הקדמה לסוגי' - ג' סוגים של חוזר וטוען. > ביאור הדין דאינו חוזר וטוען, פלוגתת הרשב"ם וי"מ האם מצד הודאת בע"ד או מצד נראה כמשקר במחליף טענותיו. < הוכחה משיטת נהרדעי דע"כ לכ"ע איכא דין נראה כמשקר, ורק דפליגי אי איכא גם דין הודאת בע"ד, ובהכחשה קצת איכא דין "נראה כמשקר" גרידא. < הוכחה מכל האומר לא ליתיה וכו' דע"כ דכו"ע מודי לדין הודאת בע"ד. > ביאור פלוגתת הרשב"ם וי"מ בו' וג' האם הוי הכחשה קצת או הכחשה גמורה, ודוחה. < ביאור נוסף דפליגי בספיקת רעק"א בגדר הודאה בכל האומר לא ליתיה כאומר לא פרעתי, אי הוי הודאה במציאות או הודאת בטענות. > מדייק כן בלשון הרשב"ם. < סיכום הדינים - מתי מהני לחזור ולטעון ע"י עדים. >

**פרק ב בדין חוזר מפטור לפטור.** < בדברי הר"י מיגש בחזון מפטור לפטור, וביאור הש"ך וקצוה"ח, דתרי טעמי איכא, בין מצד הנראה כמשקר ובין מצד ההודאת בע"ד, והודאה דלא מחייבת היא כעדות לפני חקירות שאפשר לחזור בו. > < מבאר דלפי היש"ש וקצוה"ח כל הנראה כמשקר הוא רק מצד מחליף מחיוב לפטור. > < ישוב בשי' המאירי דגם לשיטתו נאמרו ב' דינים בחזון וטוען, ורק ההודאה דאינה מחייבת אינה הודאה כלל [כשיטת המבי"ט], ומעורר דכבר ליכא הוכחה בשיטת הרשב"ם דאיכא דין הודאה. > < חידוש בשיטת הרשב"ם דמודה בלא של אבותיך. > < ישוב קוש' הקצוה"ח [ממודה בשטר שכתבו] דאיך מהני מיגו אחרי שבאו עדים, וע"כ דחלוקין פה שאסר ממיגו לענין באו אח"כ עדים. > < דרך נוספת בחזון מפטור לפטור דמדון לא דייק בטענותיו אתינן העלה, ומביא כן מהנחת"מ, ומביא דזה רק בהדי"מ. > < לסיכום: ב' דרכים למה מיגו עדיף מעדים בחזון וטוען, לפי דרכו של הקצוה"ח ולפי דרכו של הנחת"מ. >

## פרק א

### ב' דינים בטוען וחוזר וטוען וביאור פלוגתת הרשב"ם וי"מ ובגדר הודאה מתוך טענות

**הקדמה לסוגי' - ג' סוגים של חוזר וטוען.**

יש ג' דרגות בחזון וטוען, בהכחשה גמורה כו"ע מודו דאינו חוזר [והיינו כשמתחילה אמר ולא של אבותיך], בהכחשה קצת נחלקו אמוראי אי מצי חוזר [והיינו כשבא לפרש דסמך עליו כאבהתא], ובהוספה בעלמא כו"ע מודי דמצי חוזר [והיינו כשאומר עכשיו שאבותי לקחו מאבותיך], ועיין בהערה <sup>171</sup> שביארנו את יסוד החילוק ביניהם.

**ביאור הדין דאינו חוזר וטוען, פלוגתת הרשב"ם וי"מ האם מצד הודאת בע"ד או מצד נראה כמשקר במחליף טענותיו.**

והנה, בטעמא דאינו חוזר וטוען, ע' לעיל סוף [ל':] שהביאו בסוגי' את החידוש של רבא דעביד איניש דקרי לשני טובא שני חזקה - ומבואר שם שלולי החידוש הזה הדין היה שמי שאמר שהוא נמצא בקרקע 'שני חזקה' שלא נאמן לטעון שהיה כאן ז' שנים שהלשון 'שני חזקה' משמע ג' שנים ולא ז' שנים.

וכ' הרשב"ם דהטעם לזה הוא משום שאינו חוזר וטוען, ומג' לז' מיקרי חוזר וטוען - עוד כתב שם הרשב"ם דאינו חוזר וטוען גם ע"י עדים שבאים לסייעו בטענה השניה, וביאר, דטעמא דאינו חוזר וטוען הוא מחמת דאיכא הודאת בע"ד נגד הטענה השניה, שבכל טענה הוא מודה שאין לו עוד טענה, והודאתו עדיף מעדים, [ולזה חידש רבא דלא מיקרי חוזר וטוען כלל הלכך מהני לחזור לטעון ז' במקום ג'], וכן מבואר נמי בשיטת התוס' שם.

אולם הי"מ שם למדו דלולי החידוש של רבא [דשני חזקה כולל גם ז'] איכא חסרון של חוזר וטוען, אבל ע"י עדים שפיר מהני לחזור ולטעון, [וע"כ דאוקמינן לסוגי' שם בלי עדים, ורק שטוען מעצמו ז', ולכן הוצרך רבא לחדש שלא מיקרי חוזר וטוען כלל].

<sup>171</sup> דהנפ"מ בין הכחשה גמורה להכחשה קצת, בפשטות היא ב"שיעור השינוי" בין טענה א' לטענה ב', דבטענה א' "ולא של אבותיך" ובטענה ב' הוא טוען שהיה של אבותיך, וזהו סתירה יותר מכשאומר של אבותי ולא מוסיף ולא של אבותיך דאז שפיר יש "צד" שהיה של אבותיך, וזה פחות סתירה.

אכן החילוק האמיתי נראה יותר האם ניתן לפרשה באופן שלא יסתור או לא, והיינו דגם כשאומר של אבותי סתם אמרו הראשונים [תוס' רשב"א רמב"ן] דסתמא הכוונה "ולא של אבותיך", א"כ כל הנפ"מ הוא אי אמר מפורש או שכן משמע מדבריו, והנפ"מ האם ניתן לפרשה באופן"א, ובניתן לפרשה הוא כהכחשה קצת דלעולא חוזר וטוען.

והחילוק בין "הוספה" להכחשה קצת אינו דבהוספה אין סתירה כלל, שהרי "דסמך כאבהתא" דסותרים לעיקר טענה א' [דעיקר טענה א' שהיה של אביו] ועכשיו הוא אומר שמעולם לא היה שלו, וכשמפרשין שלקח מאבותיו סותרים רק למשמעות הצדדית שיצא מדבריו [שלא היה של אבותיך] אבל אין סתירה לעיקר טענה א'.

ולפי הי"מ דמהני עדים, ע"כ שלא למדו מצד הודאת בע"ד רק מצד הל' טו"נ, והיינו כפשטות לשון הגמ' "אינו חוזר וטוען", וביאור החסרון י"ל דנראה כמשקר בזה דמחליף טענותיו ולכן זה כבר חשיב כטענה גרוע, וכ"ה במאירי בסוגיין [ד"ה זה שפסקנו] שכתב "שזה ודאי נראה ששקר הוא טוען", וכ"ה בדבריו להלן [ד"ה וגדולי הפוסקים] שכתב "שהדברים נראים שהם שקרות", וכן מבואר בהדי' בדברי הש"ך [סי' ע"ט ס"ק כ"ג] "הרי"ז טענה גרוע מדהדר מטענה קמייתא", והיינו כהמאירי, ואי נימא דמצד נראה כמשקר אתינן עלה א"כ פשיטא דיהני ע"ז עדים לסייעו בטענה השניה.

הרי לנו דלפי הרשב"ם ותוס' נחלקו נהרדעי ועולא אי חשיב נגד הודאת בע"ד גם בהכחשה קצת, ולפי הי"מ ומאירי נחלקו בהכחשה קצת האם חשיב כנראה כמשקר או לא, כן היה נראה בפשיטות.

**הוכחה משיטת נהרדעי דע"כ לכו"ע איכא דין נראה כמשקר, ורק דפליגי אי איכא גם דין הודאת בע"ד, ובהכחשה קצת איכא דין "נראה כמשקר" גרידא.**

איברא דנראה להוכיח דאינו כן, ונראה דמוכרח דשני החסרונות איתנהו, גם לי"מ וגם לרשב"ם, ופלוגתתם ע"כ בענין אחר וכדיבואר בב' דרכים.

דהנה, מש' נהרדעי ע"כ מוכרח שהחסרון בחוזר וטוען לא שייכא להודאת בע"ד, שהרי באמר דסמך עליו כאבהתא, א"א לומר שלא נאמן מחמת הודאת בע"ד, שהרי אחרי שהוא אמר דסמך עליו כאבהתא, שוב ליכא לפנינו הודאת בע"ד, שהרי פירש כוונתו דסמך כאבהתא, ולדבריו מעולם הוא לא הודה שהוא לא קנאה מאבותיך, שהרי נתכוין דסמך כאבהתא, ואין זה נגד הודאת בע"ד.

והיה אפ"ל דכל דאיכא סתמא דהודאת בע"ד לפנינו לולי פירוש, והוא מפרש שאין כאן הודאה, דגם זה לא מהני, וכמו דבעדות דא"י לחזור ולהגיד אף באומרים "תנאי היו דברינו", אף שגורם שמעולם לא היה עדות, וה"ה בנד"ד.

אכן זה אינו, שהרי לכו"ע מהני לפרש של אבותי שלקחו מאבותיך, ואף דכתבו כל הראשונים [תוס' רשב"א רמב"ן] דהסתמא היה "ולא של אבותיך", אכתי הוא יכול לפרש נגד זה שהרי הוא מפרש שמעולם לא היה הודאה, וה"ה בנד"ד, ועיין עוד להלן [סימן ,,,,], דהבאנו לזה הוכחה נוספת, וע"ע קצוה"ח [סי' פ' ס"ק א'] שדן בחוזר בו מהודאת בע"ד ע"י אמתלא, והביא בזה מחלוקת ראשונים, ועיי"ש עוד במלואי חושן עוד ראשונים מפורשים בזה, וע"כ דהודאת בע"ד לאו כעדים דמי לענין זה ומהני לפרש דבריו.

וע"כ דתחילת פלוגתתם היא בהלכות טענות <sup>172</sup>, כן מוכרח משיטת נהרדעי, ומה"ט לא מהני לחזור בו גם בלי החסרון של הודאת בע"ד, ושיטת נהרדעי הוא המקור לי"מ ומאירי שיש דין מצד נראה כמשקר ודו"ק, ומוכרחין אנו לומר שהרשב"ם ותוס' מודי שיש ב' דינים, א] הודאת בע"ד, וזה שייך רק בהכחשה גמורה, שהוא מודה נגד הטענה השניה שהוא מכחיש, ב] יש דין נוסף של "נראה כמשקר" שזו טענה גרוע, וזה שייך גם בהכחשה שיש בו פירוש, וגם בהכחשה גמורה, ונחלקו נהרדעי ועולא רק בדין השני אי שייך נמי בהכחשה קצת, ועיין בהערה <sup>173</sup> בזה עוד.

וכן מפורש ברמב"ן לעיל [ו.], שהקשה על מה שאמרו כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי, דל"ל טעמא זו דכאומר לא פרעתי דמי, וביאר דרק באופן שיש עדים שלוח ופרע בעינן לטעמא זו, וז"ל "דאי לא באו עדים פשיטא, שאפילו בחוזר הוא וטוען פרעתי ודאי שאינו חוזר וטוען", הרי דגם בלי טעמא דהודאה [דמהני נגד עדים] לא נאמן מצד "אינו חוזר וטוען".

<sup>172</sup> וכפשוטו היה אפ"ל דבנהרדעי דיש הכחשה קצת שם ס"ל דלא מיקרי פירוש, ונחלקו נהרדעי ועולא אי הוי פירוש או לא, אכן זה ק', אטו נחלקו אם זהו דרכו ולשונו לפרש בלשון של סמך כאבהתא או לא, והאם זה נפ"מ לכה"ת כולה אם מדברים כך או לא.

<sup>173</sup> דהנה, גם אחרי שא"י לפרש טענותיו ולומר דסמך כאבהתא, דנראה כמשקר, אפ"ה נראה דלא נהפך עכשיו להודאת בע"ד נגד טענת דסמך כאבהתא, דס"ס פירוש זה הוא פירוש אפשרי בלשון של אבותי, ורק שהוא נראה כשקרן בזה שבא לפרש להחליף טענותיו, אבל לומר שיש גם הודאת בע"ד נגד טענה כזו, זה לא נראה כלל.

עד כאן ביארנו מצד נראה כמשקר, אולם עיין להלן [סימן מד] שביארנו מהלך נוסף בנהרדעי, בלי שייכות למיחזי כשיקרא, אלא דנאמר הלכה בהלכות טענות דאין לבע"ד אלא טענה אחת, והבאנו לדייק כן מהיד רמה.

### **הוכחה מכל האומר לא לויתי וכו' דע"כ דכו"ע מודי לדין הודאת בע"ד.**

ונראה להוכיח דגם הי"מ ומאירי מודי דבהכחשה גמורה אתינן עלה מצד הודאת בע"ד, דלכאוי' שיטתם צ"ב, שהרי בטוען להד"ם ושוב באו עדים שלוחה ופרע מפורש בגמ' שבועות [מ"א] דאינו חוזר וטוען, ד"כל האומר לא לויתי וכו'", הרי מפורש שיש דין הודאת בע"ד, ולכן לא מהני עדות לפירעון, וא"כ ה"ה כשאומר "ולא של אבותיך" הרי הודה שלא קנאה מאבותיך שהרי מעולם לא היה של אבותיך, ולמה אין זה הודאת בע"ד, ומ"ש מהתם.

ובאמת דכן מפורש ברמ"א, דבשו"ע [סימן פ' סעיף א'] נפסק דאינו חוזר וטוען והוסיף הרמ"א דאף כשיש לו עדים אינו חוזר וטוען, והוסיף "נמו"י חזקת הבתים כלעיל ריש סימן ע"ט", ושם מבואר דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי ולא מהני עדים דנאמן יותר מהם, וכ"כ הגר"א [סימן פ'] דמה דלא מהני כאן עדים דנאמן ע"ע יותר, ופשוט.

ולכן נראה דהי"מ ורשב"ם לא נחלקו כלל, ולתרווייהו, בהכחשה גמורה איכא ב' דינים, ובהכחשה קצת לנהרדעי התם הדין אינו חוזר וטוען הוא מצד טענת שקר, והמקור לדין הודאת בע"ד הוא מהסוגי' דשבועות, והמקור לדין נראה כמשקר הוא מנהרדעי, ונמצא דכו"ע מודי דאיכא שני דינים בהכחשה גמורה ובהכחשה קצת איכא רק דין א', ובביאור שורש פלוגתת הרשב"ם וי"מ י"ל בשני אופנים, וכדיבואר.

### **ביאור פלוגתת הרשב"ם וי"מ בז' וג' האם הוי הכחשה קצת או הכחשה גמורה, ודוחה.**

והיינו דאיכא למימר דנחלקו בפשט וכל פלוגתתם אינו אלא באופן דז' שנים וג' שנים, האם לולי חידושו של רבא "דעביד איניש דקרי שני טובא שני חזקה", האם הוי הכחשה קצת או הכחשה גמורה, דש' הרשב"ם דשני חזקה הוא ג' לאפוקי מז' [לולי רבא], והרי"ז כאומר ולא של אבותיך, שהרי אין בזה פירוש אחר כלל, וש' הי"מ הוא דגם לולי רבא היה לזה פירוש של שני טובא כעין סמך כאבהתא, ורק שרבא בא לומר דאינו אפי' הכחשה קצת, רק הוספה, דכיון שזה הדרך, והיינו שרבא חידש שאין סתמא כלל דקאי על ג' שנים יותר מז' שנים שכן הדרך לדבר.

אולם דרך זו הוא דרך מחודש, שהרי לפי"ז לדעת הי"מ רבא אזיל שלא כהלכתא, דלהלכה קיי"ל כעולא דמהני לחזור ולטעון בהכחשה קצת, ועיין בשו"ע שמוכרח כהרשב"ם, שהרי בס' קמ"ו סעיף כ"ד נפסק כעולא, ובסעיף י"ט מובא חידושו של רבא [בז' שנים], ולפי"ז הי"מ זה רק חידוש לפי נהרדעי, דגם לולי חידושו [דעביד איניש] אינו אלא הכחשה קצת, ולי"מ נצטרך לומר דרבא אמר כן לנהרדעי, אף דאינו להלכה, אלא שאמר כן לרווחא דמילתא<sup>174</sup>.

### **ביאור נוסף דפליגי בספיקת רעק"א בגדר ההודאה בכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי, אי הוי הודאה במציאות או הודאת בטענות.**

וע"כ דכו"ע מודי דלולי רבא להחליף לשני חזקה לז' שנה מיקרי הכחשה גמורה ואעפ"כ סברי הי"מ דמהני בסיוע דעדים, דאין כאן הודאת בע"ד, וקשה תרתי, א' למה באמת לא מיקרי הודאת בע"ד, דמאי שנא מכל האומר לא לויתי, ב' מה שורש פלוגתת הי"מ ורשב"ם.

ונראה לבאר שורש פלוגתתם באופ"א, דהנה רעק"א [תשו' קמ"ט - מהדורא קמא] הסתפק בהודאה דכל האומר לא לויתי די"ל דזו הודאה במציאות, שאם לא היתה הלואה לא שייך מציאות של פירעון, ועוי"ל שיש בזה גם הודאה מכח הטענות, דמדלא טען יש ראייה שאין לו טענת פירעון, ונפ"מ בלהד"ם ושוב טען נאנסו בסיוע של עדים, דגם אם לא נעשה שומר מעולם וכמו שטען להד"ם, אפי"ה שייך שהיה אצלו שלא בתורת שמירה והיה אונס, הרי שאין הודאה מפורשת, רק הודאה מכח טענות, ולהלן [סימן מו] הרחבנו בביאור דבריו.

<sup>174</sup> ובאמת דיש נפ"מ גם להלכה, דהנה כשאינו חוזר וטוען ויש לו מיגו וזה נגד עדים, הרי כל מה דסובר אביי דלא מפרשין דבריו מחמת המיגו כדי שלא יסתור לעדים הוא משום שסתמא כוונתו "ולא של אבותיך" וזה נגד עדים, כן מבאר ברמב"ן, ולפי"ז באוקימתא בג"ש וז"ש, שג"ש סותר לעדים וז"ש לא סותר, אם יש לו מיגו לא נפרש דבריו אם הסתמא של ג"ש הוא ג"ש, ואחרי חידושו של רבא כבר נפרש דבריו, ומחמת נפ"מ זו אמר רבא להרויח אופן כזו, ודו"ק בכל הנ"ל.



ואף דרעק"א נקט דתרווייהו מיקרי הודאה, וכדהביא מהנמו"י, ולשני הצדדים לא מהני לחזור בו ע"י עדים, אולם בדעת היש מפרשים יש מקום לחדש שזו שיטה שלישית, דס"ל דלא חשיב הודאה בכה"ג כיון דליכא הודאה מפורשת, ורק הוכחה איכא, ויהני כנגדו עדים, ולדידיה נאמרה הלכה דרק הודאה מפורשת מיקרי הודאה, לא כן הודאה מתוך טענות והוכחות, וע"כ דאינו אלא ראייה ולזה סגי עדים כנגד הראיה.

והנה, בג"ש וז"ש י"ל שהוא טוען שקנה לפני י' שנים, ורק שהנידון בטענותיו הוא מתי הוא עשה את החזקה, האם לפני ג"ש או לפני ז"ש, ואף דז"ש וג"ש תרתי נינהו ומי שטוען ג' שנים ודאי שאין בכלל טענתו אפשרות של ז' שנים שטוען ג' ולא טוען ז', אכן אכתי שייך מציאות של חזקה לפני ז"ש אף שהוא אומר שעשה חזקה רק לפני ג"ש כמו ששייך מציאות של אונס אף כשלא קיבל שמירה כלל, וע"כ שאין כאן הודאה במציאות, וכל ההודאת בע"ד הוא רק מצד הטענות כמו בלהד"ם ונאנסו, וס"ל דכל כה"ג מיקרי הוכחה ולא הודאה, דבהודאה בעינן הודאה מפורשת כמו בלא לוית' ולא פרעתי ולא בדברים שרק מוכיחים מתוך טענותיהם, ודו"ק.

[ורק אי נוסף ונאמר שלכתחילה הוא אמר שהוא רק קנאו לפני ג"ש, אז במציאות לא שייך שקנאו כבר לפני ז"ש, ואז יש הודאה במציאות].

ונראה דבזה פליגי, דלפי הרשב"ם בכל האומר לא לוית', דיינינן מצד ההודאה גם מכח הטענות, ולכן גם ג"ש וז"ש מיקרי הודאת בע"ד, אבל לפי הי"מ רק דיינינן מצד המציאות, ומצד המציאות אין כאן הודאה, וכנתבאר, ולכן אין כאן רק דין נראה כמשקר, ולכן מהני ע"י עדים.

אבל לפי"ז פשוט, דבשל אבותי ולא של אבותך דאינו חוזר וטוען, דהתם הרי אם לא היה "של אבותיך" לא שייך במציאות שקנה "מאבותיך" או שאביו קנאו מהם, וכאן יודו הי"מ שיש גם הודאת בע"ד.

הרי דבהכחשה גמורה כו"ע מודי דמצד הודאת בע"ד אתינן עלה כמו באומר לא לוית', ובהכחשה קצת כו"ע מודי דמצד נראה כמשקר אתינן עלה, וכל פלוגתתם היא בגדר ההודאה בהכחשה גמורה האם זה הודאה של טענות או הודאה במציאות, וכו"ע מודי דז' וג' הוא הכחשה גמורה, אלא דאין כאן הכחשה מציאותית רק בטענות, וממילא דנחלקו האם איכא בזה דין הודאת בע"ד או לא, ונמצא דה"ה דנחלקו בדין כל האומר לא קבלתי שמירה כאומר לא נאנסו.

### מדייק כן בלשון הרשב"ם.

והדברים מדוקדקין ברשב"ם [שם] שכ' "דהודאת בע"ד כק' עדים, ואחר הטענות הראשונות נלך", ומה שהוסיף הרשב"ם "ואחר הטענות הראשונות נלך" הוא שפת יתר, דממילא אחרי שיש הודאה ע"כ דנלך אחרי הטענות הראשונות, אלא ע"כ דכוונתו שאינו הודאה סתם, רק הודאה מכח הטענות, וממילא דהודה נגד הטענה של ז' שנים, וכ"כ בדרכי משה ריש סי' פ' שמביא מהרי"ו וז"ל, "דהואיל שלא טען מתחילה כאילו הודה שאין זו טענה", הרי שההודאה היא ע"י הטענות, [ולהלן יבואר שיטת המאירי בזה].

ועיין בהערה <sup>175</sup> שהוכחנו את המהלך הנ"ל בדברי הנמו"י וברמ"א סימן פ', עיי"ש היטב.

<sup>175</sup> עיין שו"ע [סי' פ' סעיף א'] "מי שטוען בבי"ד טענה א' ונתחייב בה א"י לטעון טענה אחרת שסותרת הראשונה, "והוסיף הרמ"א, "ואפי' יש עדים על טענה שניה לא מהני", והמקור ברמ"א, "נ"י פרק ח"ה וע"פ כדלעיל ריש סי' ע"ט".

והנה בריש סי' ע"ט התם נאמר דין כל האומר לא לוית', והיינו גמ' מפורשת בשבועות, ומה הוסיף כאן יותר משם, ומה הביא מהנימו"י, וע' ביאור הגר"א ס"ק א' שהביא את הרשב"ם והתוס' הנ"ל, וזהו הנמו"י שג"כ הביאם, הרי דסוגי' "דג"ש וז"ש" הוא המקור לרמ"א, ומה נתחדש כאן יותר.

ונראה דאדרבה, הרי לדברינו דפלוגתת הרשב"ם וי"מ הוא האם דוקא בהודאה מציאותית כהאומר לא לוית' יש הודאה, או גם בהודאה מכח טענות גרידא יש הודאה, וזה חידושו של הרשב"ם שאף שכאן רק טענות אפי"ה יש הודאת בע"ד, וא"ש.

ובאמת דרעק"א הביא שם מהנימו"י בב"מ [ס"ב] שפשוט מדמה להד"ם ושוב טוען נאנסו, לכל האומר לא לוית', וזהו כנ"ל לשי'.

וע"ע נימו"י ב"מ [ב. דפי הרי"ף, ד"ה ומהא שמעינן] שמבאר שכל האומר לא לוית' אינה הודאה מפורשת, רק הודאה מתוך כפירה, ואינה "הודאה גמורה" שיש חידוש דמהני יותר מעדים ואי היתה הודאה במציאות א"כ מהו החידוש, וע"כ שאינה אלא הודאה מצד הטענות, אולם יש לדחות, דמהתם לכא' אין ראייה דגם הנמו"י מודה כשיש הודאה במציאות אז לא דיינינן ליה כהודאה בטענות, והתם מצד המציאות איכא הודאה, וע"כ דהתם כוונת הנמו"י לדברי התומים [כללי מיגו קל"ג] ונתה"מ [ע"ב ס"ק ל"ד] דבהודאה מתוך כפירה יתכן לומר דלא דק דמ"ל פטור לא לוית' ומ"ל פטור פרעתי, ודו"ק.

ובעיקר הך חידוש בשיטת הנמו"י עיין עוד להלן סוגי' דשטרא זיפא [סימן ס] שהבאנו עוד ראייה מהנימו"י לצד זה.

ועיין להלן בדין חוזר וטוען מחוץ לבי"ד [סימן מו] שהבאנו מהאבי עזרי דנחלקו הראשונים בספק זה, ועיין להלן בסוגי' דשטרא זייפא [סימן ס] שהבאנו את שיטת הרשב"ם בסוגי' [שם].

### סיכום הדינים - מתי מהני לחזור ולטעון ע"י עדים.

ולסיכום הדינים - מתי מהני לחזור ולטעון ע"י עדים ומתי לא:

א [בחוזר בו לומר דסמיך עליה כאבהתיה - גם לשיטת נהדרעי דאינו חוזר בו אבל חוזר בו ע"י עדים.

ב [באומר לא לויתי אינו חוזר בו ע"י עדים שלא פרע, וכן בלא של אבותיך אינו חוזר בו גם בעדים - וכל זה לכו"ע.

ג [באומר להז"ם ושוב נאנסו - וכן בחוזר מג' שנים לז' שנים - הכא נחלקו הי"מ והרשב"ם אי מצי חוזר בו ע"י עדים או לא.

ד [להלן בשיטת המאירי והמבי"ט נתחדש חידוש - ויש מקום לומר כן גם בשיטת רשב"ם - והוא שבכל האופנים הוא יכול לחזור בו ע"י עדים - ואך ורק בג' וז' נחלקו אי חוזר בו - כיון שההודאה חייבה אותו מיד כיון שהיה שטר.

## פרק ב

### בדין חוזר מפטור פטור.

בדברי הר"י מיגש בחוזר מפטור לפטור, ובביאור הש"ך וקצוה"ח, דתרי טעמי איכא, בין מצד הנראה כמשקר ובין מצד ההודאת בע"ד, והודאה דלא מחייבת היא כעדות לפני חקירות שאפשר לחזור בו.

הנה בהכחשה גמורה באופן שהיה פטור בטענה הראשונה, וכגון שאמר שלא לזה, ושוב אמר שלזה ופרע, ולא באו עדים, לכא' גם בזה צ"ל דלא מהני, ולפי מה שנתבאר לעיל [פרק א] יש בזה תרי טעמי, א [הודאת בע"ד דלא פרע, דכל האומר לא לויתי וכו', ב] הוא מחליף טענותיו, ולכן הוא נראה כמשקר.

אולם הר"י מיגש דייק מסוגי' דידן דאינו כן, דלמה נאמר בסוגי' דיני חוזר וטוען דוקא אחרי שבאו עדים נגדו, וכמדוייק בלשון הגמ' "הדר אמר", ומוכרח דלפני שבאו עדים הרי הוא פטור ואז שפיר מצי חוזר וטוען, כן הביא הנמו"י כאן משמו, ויש ראשונים שחולקים<sup>176</sup>, ולר"י מיגש קשה דלהיכן נעלם דיני חוזר וטוען.

וכשנעיינ בדברים נראה דלא רק דלא קשה משם, אלא דמשם יש ראייה לשני הדינים, גם דין הודאה, וגם דין נראה כמשקר, ודוקא בפטור לפטור אינו כן, וכדיבואר.

דהנה, הטור הוסיף [ריש סי' פ'] על דברי הר"י מיגש דטעמא דנאמן, "משום מיגו דאי בעי עומד בטענתו הראשונה", והק' הש"ך [סי' ע"ט ס"ק כ"ג] דל"ל מיגו, ותל' דלולי זאת "הרי"ז טענה גרוע מדהדר מטענה קמייתא", ונראה דכוונתו כהמאירי שזה נראה כמשקר כמו בכל חוזר וטוען [מחויב לפטור] אכן התם ליכא מיגו, ולכן לא נאמן בטענתו, משא"כ בפטור לפטור דאיכא מיגו שוב ליכא נראה כמשקר, הרי לנו מקור מפורש לסברא של נראה כמשקר, והחילוק בין חיוב לפטור לפטור הוא שיש מיגו.

אכן אכתי ק' מהדין הודאת בע"ד, שהרי ע"ז לא יהני מיגו, דמיגו נגד עדים לא מהני, וה"ה דנגד הודאת בע"ד לא יהני מיגו, וצ"ע.

אולם עיין בקצוה"ח [סי' פ' ס"ק ג'] שכ' ביאור אחר בדברי הטור, שמש"כ "אי בעי עומד בטענתו הראשונה" דכוונתו לבאר שאין הודאת בע"ד רק בהודאה המחייבת, והכא כיון דאי בעי עומד בפטור אין זו הודאה מחייבת ואינה הודאה כלל, ועיי"ש שכתב דהו"ל כלא נחקרה עדותו, וכוונתו שבכל עדות אפשר לחזור בו עד החקירות, אבל אח"כ א"א דשוב אינו חוזר ומגיד, דאז הרי נגמרה העדות, וה"ה כאן, מהודאת בע"ד א"א לחזור, אבל כשעדיין לא נגמרה אכתי יכול לחזור, ועד שלא נתחייב עדיין לא נגמר, עכ"פ למדנו מהקצוה"ח דמחויב לפטור אינו חוזר וטוען מצד הודאת בע"ד - ובטעמא דמילתא עיין מה שנתבאר להלן [סימן מה פרק ב].

<sup>176</sup> ובעיקר דין חוזר מפטור לפטור ע' ריטב"א בשם הרא"ה בשבועות [מ': במתניתין איך לך ביד] שחולק על הר"י מיגש.

ולפי מה שנתבאר לעיל דבהכחשה גמורה מוכרח שיש דין הודאת בע"ד, וכדמוכרח מכל האומר לא לויתי, ובנהרדעי מוכרח שיש עוד דין מצד נראה כמשקר בהכחשה קצת וכש"כ בהכחשה גמורה, שוב י"ל ששניהם נכונים, גם הש"ך וגם הקצוה"ח, ובפטור לפטור ליתא לשני החסרונות, דאהני לן המיגו נגד הנראה כמשקר ואהני לן סברת הקצוה"ח נגד ההודאת בע"ד ועיין בהערה<sup>177</sup> שהבאנו מקור נוסף לכל הנ"ל מהיד רמ"ה.

ועיין היטב במרדכי דמפורש דבעי תרי טעמי חד נגד החסרון של הודאת בע"ד וחד נגד החסרון של חוזר וטוען, עיי"ש היטב.

### **מבאר דלפי היש"ש וקצוה"ח כל הנראה כמשקר הוא רק מצד מחליף מחיוב לפטור.**

אולם מהקצוה"ח נראה דא"צ מיגו כלל, וכן הוכיח שם מהיש"ש<sup>178</sup>, ולשיטתו מוכרח דבחזר וטוען אין כאן אלא דין א' מצד הודאת בע"ד, דאל"כ איך מהני בלי מיגו בחזר מפטור לפטור, וע"כ שאין חסרון כלל מצד נראה כמשקר, ולפי"ז תמוה ליש"ש ולקצוה"ח משי' נהרדעי<sup>179</sup>. ונראה פשוט, ונקדים בלשון המאירי שמבאר טענה גרוע כך, "זה שפסקנו שכל שמכחיש טענתו הראשונה אינו חוזר וטוען פירש גאון ספרד [ר"י מיגש] דוקא דחזר וטען אחר עדות העדים, שזה בודאי נראה ששקר הוא טוען, ומחמת עדותן של אלו, אבל אם לא הביא האחר עדים לטענתו, הרי"ז חוזר וטוען אפי' יצא לחוץ, ואפי' הכחיש לגמרי טענתו הראשונה ולא נתן בה אמתלא, שהרי אלו רצה עמד על טענתו הראשונה".

ומבואר כאן דלא חילוף הטענות מצד עצמם נראה כמשקר, רק חילוף הטענות כדי שלא להיות מוכחש ע"י עדים זה הנראה כמשקר, ולפי"ז בפטור לפטור לכתחילה אין כאן טענה גרוע, ולא חסר בנראה כמשקר וא"צ מיגו, [והש"ך למד דתמיד יש טענה גרוע מצד עצם חילוף הטענות ולכן צריך מיגו, ופשוט].

וכן י"ל בשי' היש"ש והקצוה"ח, דלעולם בחיוב לפטור נאמרו ב' דינים, גם מצד הודאה וגם מצד נראה כמשקר, ושאינו פטור לפטור דלכתחילה אין בו נראה כמשקר<sup>180</sup>.

**ישוּב בשי' המאירי דגם לשיטתו נאמרו ב' דינים בחוזר וטוען, ורק דהודאה דאינה מחייבת אינה הודאה כלל [כשיטת המבי"ט], ומעורר דכבר ליכא הוכחה בשיטת הרשב"ם דאיכא דין הודאה.**

שיטת המאירי תמוה, שהרי כ' דבהכחשה גמורה דהטעם דאינו חוזר מחיוב לפטור הוא משום דנראה כמשקר, וק' תרתי:

א] התם ודאי לכו"ע מדין הודאת בע"ד אתינן עלה, והתם ודאי דומה לכל האומר לא לויתי לא פרעתי, וודאי דלא שייך במציאות.  
ב] המאירי בסוגי' דג"ש וז"ש למד כהרשב"ם ולא כהי"מ, וע"כ דמדין הודאת בע"ד אתינן עלה, וצע"ג.

ובישוב שיטתו נראה לומר דתמיד אין דין הודאת בע"ד, ודין דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי הוא דוקא בעומד בטענתו הראשונה, וכמש"כ הש"ך [סימן ע"ט ס"ק ב'] בשם המבי"ט, והש"ך חולק, והגר"ש רוזובסקי זצ"ל [סי' ח'] ביאר את שי' המבי"ט דס"ל דהודאה שאינה הודאה

<sup>177</sup> והנה, עיין בלשון היד רמה דכשהביא דין חוזר מפטור לפטור הביאו בב' אופנים, א] לא לויתי ושוב לא פרעתי, וכאן הקמ"ל הוא דלא אמרינן דהוי הודאה מחייבת, ב] גם כשלא טען טענה שנאמן בו שנוכל לומר שיש הודאה, רק שטען טענה שיש עליו שבועה, ורוצה להחליף טענתו ולטעון טענה אחרת עם שבועה, אכתי אינו יכול, אבל כיון דמפטור לפטור יכול לחזור בו נאמן, ויש להעיר דמה בא להוסיף בזה, ולפי הנ"ל א"ש שמחדש דלא אמרינן שיש חסרון מצד נראה כמשקר מלבד החסרון של הודאת בע"ד, הרי לנו מקור לב' דינים טוען וחוזר וטוען.

<sup>178</sup> ע' אבי עזרי תנינא טו"נ ו' ג' [אות ד'] בהוכחה מהיש"ש.

<sup>179</sup> והיה אפ"ל דלנהרדעי מודי הקצוה"ח ויש"ש דבעי מיגו, אלא דבזה גופא פליג עולא, ולדידיה אין דין טענה גרוע, ולכן לדידיה בהכחשה קצת אין דין חוזר וטוען, ודו"ק, אלא דלפי"ז בטוען מפטור לפטור, יהיה פטור לנהרדעי מחמת המיגו, [ולפי"ז, יהיה נפ"מ ביניהם שהרי הקצוה"ח טוען שאחרי שיש מיגו ושוב באו עדים בטלה המיגו, ויהיה נפ"מ בין נהרדעי לעולא בפטור לפטור באופן שבאו עדים אח"כ].

<sup>180</sup> אכן ביש"ש א"ש, ולא בקצוה"ח, דלפי הקצוה"ח למה ליה לפרש "אי בעי עומד בטענתו הראשונה" כהוכחה שזה לא הודאה, דלעולם הו"ל לפרשו כהמאירי דמה שיכול לעמוד בטענתו הראשונה הוא הסברא דאינו נראה כמשקר, ורק כשבאו עדים נגדו נראה כמשקר, ואין זה אלא דיקדוק קל.

המחייבת אינה הודאה כלל, ודלא כהקצוה"ח שההודאה נשלמה אח"כ כשבאו עדים, אלא דאינה כלום, ולכן צריך אח"כ לעמוד בטענתו דלהד"ם גם אחרי שבאו עדים.

הרי לנו ג' דרכים בהודאה - וכדלהלן:

א) כפשוטו גם הודאה שלא מחייבת מיקרי הודאה - והיינו דאמר לא לויתי כבר הודה על לא פרעתי - ואינו נאמן להחליף טענתו ללא פרעתי עוד לפני שיהיו עדים על ההלוואה.

ב) דעת הקצוה"ח דליכא הודאה על לא פרעתי לפני שיש חיוב הלוואה - וזה רק אחרי העדים על ההלוואה, ולכן הוא יכול לחזור בו מלא לויתי לפרעתי דהוי מפטור מפטור - ואינו נגד חזקה, אכן היכא דבאו עדים לאחר מכן - שוב אינו יכול לחזור בו ולומר פרעתי דמזמן ביאת העדים נעשה הלא לויתי להודאה על לא פרעתי.

ג) דעת המבי"ט שההודאה שאינה מחייבת אינה הודאה כלל וכלל - ולא יהני מה שיבואו עדים לעשותו להודאה המחייבת דכיון דבשעת הודאה לא התקבלה החיוב של ההודאה, שוב לא מיקרי הודאה גם כשיצא מזה חיוב - ולעולם לא תתקבל ההודאה - וע"כ דכל הדין של כלה אומר לא לויתי כאומר לא פרעתי היינו דווקא בעומד בטענתו הראשונה - והיינו שיש הודאה חדשה לאחר שבאו העדים שכעת הוא מודה שלא פרע בזה שהוא ממשיך לטעון שלא לזה.

לדרכו של המבי"ט יתחדש שבכל חוזר וטוען מחיוב לפטור, כשחוזר בו מיד כשבאו עדים אין חסרון הודאת בע"ד - דמעולם לא התקבלה ממנו הודאה, וע"כ שכל החסרון אינו אלא מצד נראה כמשקר, וי"ל דזהו שי' המאירי.

אכן, באופן שהיה כבר שטר נגדו, הרי שטר הוא כמי שנחקרה עדותו, ואז לכו"ע יש כבר הודאה, דיש כאן חיוב אף שהוא לא ידע שיש שטר נגדו, ודין זה מפורש בקצוה"ח [סי' פ' ס"ק ד'] דדומה לעדות שהתקבלה בבי"ד אחר הוא לא יודע מהם דסו"ס הודאה ידידה חייבה אותו - וה"ה הכא בשטר שכבר התקבלה העדות של השטר.

וממלא פשוט שטוען תלת שנים והוא חוזר וטוען שבע שנים, התם שהיה כבר שטר שהרי מכרו לפני ד' שנה, ונמצא שהיתה כבר הודאה המחייבת - אף שעדיין לא ידעו מהשטר, ואז יש הודאת בע"ד, ושפיר פי' שם כהרשב"ם, דמדין הודאת בע"ד הוא - ועיין בהערה <sup>181</sup>.

#### חידוש בשיטת הרשב"ם דמודה בלא של אבותיך.

ולפי כל הנ"ל יתחדש לן חידוש גדול - דלעיל נתבאר בשיטת הרשב"ם שיש דין הודאת בע"ד בכל חוזר וטוען - ורק בהכחשה קצת ליכא הודאת בע"ד.

אולם אחרי כל הנ"ל יש מקום לומר בשיטת הרשב"ם הוא כשיטת המבי"ט - וממילא דגם בהכחשה גמורה כמו בכל האומר לא לויתי - ליכא הודאה - וכל דברי הרשב"ם אינם אלא בז' וג' - וממילא החידוש דין של הרשב"ם שאינו חוזר וטוען גם כשיש עדים אינו אלא בז' וג' - אבל תמיד הוא יכול לחזור בו ע"י עדים - והיינו כשיטת המאירי - ונמצא שכל פלוגתת הי"מ והרשב"ם אי חוזר בו ע"י עדים אינו אלא התם - ודו"ק.

<sup>181</sup> ובאופן אחר היה אפשר לומר כך, דבשני מקומות מביא המאירי סברא של נראה כמשקר, ושם רק שייך לדון מצד נראה כמשקר ולא מצד הודאת בע"ד, אבל לעולם ס"ל למאירי שיש ב' דינים, וכדמוכרח מכל האומר לא לויתי, וכדמוכרח משיטתו בסוגי' דקרי ליה שני טובא.

והיינו דבד"ה 'זה שפסקנו' הביא המאירי לחלק בין חוזר מפטור לפטור לחוזר מחיוב לפטור, ומבואר דבחיוב לפטור נראה כמשקר ולא בפטור לפטור, ונראה דזה היה פשוט למאירי דאין דין הודאת בע"ד, וכל הנדון היה מצד נראה כמשקר, שהרי בלי הודאה מחייבת ודאי יכול לחזור בו, ולכן הוצרך המאירי רק לבאר דאין חסרון נראה כמשקר, שכל הנראה כמשקר הוא מחמת שחזר בו מחמת עדים.

ובד"ה 'גדולי הפוסקים' שם דן המאירי במי שיאמר בבי"ד שאין לו עוד טענות ושוב נתגלה לו טענה חדשה, שלא היה ידוע לו קודם, וכתב המאירי שהואיל והוא לא סותר את טענתו הראשונה, שהרי באמת הוא לא ידע, הרי כאן לא נראה כמשקר, ונראה דמצד הודאת בע"ד היה פשוט שיכול לחזור בו, דלא שייך הודאה על מה שלא ידע קודם, ורק נתגלה לו עכשיו, אבל סו"ס הוא סותר את טענתו הראשונה שאומר עכשיו שיש לו עוד טענה ולפני זה אמר שאין לו, וע"כ כ' המאירי דטעמא דאינו חוזר מצד טעמה דנראה כמשקר, וכנתגלה אח"כ לא נראה כמשקר.

**ישוב קושי' הקצוה"ח [ממודה בשטר שכתבו] דאיך מהני מיגו אחרי שבאו עדים, וע"כ דחלוקין פה שאסר ממיגו לענין באו אח"כ עדים.**

הבאנו מהש"ך דפטור לפטור צריך מיגו והקצוה"ח למד דא"צ, והביא כן מהיש"ש, וביארנו כן נמי במאירי למה א"צ מיגו, אכן בקובש"ע [אות קי"א] הביא מהתשו' הרשב"א דמדין מיגו הוא, ואין לך מיגו גדול מזה, והיינו כהש"ך.

והק' הקצוה"ח דלא שייך מיגו אחרי שיבואו עדים לסתור את טענתו הראשונה, ומפורש בב"י בשם ר"י מיגש ור"מ דמי שחזר מפטור לפטור לפני שבאו עדים ושוב באו עדים, דאכתי נאמנים, והא אי נגמר טענה א' ע"י זה דכבר נסתר מעדים איך יהי שוב טענה ב'.

והיה אפ"ל דאף אי נסתור טענה א', אבל אחרי שהאמינו טענה ב' כבר האמינו ואינו מוגבל לטענה א', ואינו דומה לנדון של הרשב"א ור"י אי מהני מיגו דמוכר כלפי לוקח אף דלוקח הודה נגד טענה א', דהתם בשעת המיגו כבר הודה, וכאן בשעת המיגו לא היו עדים, וזה נתחדש אח"כ.

אכן הקצוה"ח הביא דבדין מודה בשטר שכתבו מוכרח כן, שהרי אחרי הקיום שטר כבר בטל טענת פרעון, וע"כ דכך הדין במיגו, ולפי"ז ה"ה בנד"ד.

ובקובש"ע [אות קי"ב] רצה ליישב דמודה בשטר שכתבו מדין פשפ"ש ואתינן עלה, והתם הכל תלוי בטענה הראשונה, כיון שזה כח חדש שע"י שכחו לאסור כחו נמי להתיר, ואחרי שכבר אינו האוסר שוב א"י להתיר, אבל במיגו, הראיה של המ"ל לשקר אכתי קיים.

ונראה עוד, דיתכן דתמיד מהני גם מצד כח טענה, שאם בשעתו היה לו כח טענה בממון זה וטוען אז בטענה אחרת, אינו מאבד כחו אף דטענה א' איבד כחו, ורק בפשפ"ש שרק על "איסורו" ש"הוא" אסר שם כחו "להתיר", אבל אם יש אוסר חדש מצד עדים לא מהני.

וכתב הקובש"ע דה"ה מה דא"א אני ונתגרשתי דמהני רק עד שלא באו עדים, דהתם נמי פשפ"ש הוא, והוסיף, דמה דלא מהני בשניהם מצד מיגו וצריך דוקא פשפ"ש, זה משום דבשטר יש דין "שטרך בידי מאי בעי" נגדו ולא מהני בזה מיגו, ובאשת איש לא מהני בדבשב"ע מצד מיגו, ולכן בעי פשפ"ש.

אולם האחרונים [הגר"ש רוזובסקי זצ"ל והגר"נ פרצוביץ זצ"ל] אמרו יותר פשוט, דלעולם י"ל דלא מהני מיגו אחרי שבאו עדים, אכן זה רק חסרון בכח טענה של המיגו, אולם הכא יש סברא מיוחדת דיהני מיגו מצד המ"ל לשקר, שהרי תמיד הטענה מצד עצמה אינה טענה [פרוע הוא נגד חזקת שטרך בידי וכו'] ולכן תמיד צריכים לבא למיגו מצד כח הטענה, אולם כאן הטענה מצד עצמה [שלוחה ופרע] מתקבלת [דמיירי בלי שטר], ורק שיש חשש משקר, ולכן בזה סגי במיגו מצד מ"ל לשקר, וע"ע בהערה <sup>182</sup> מה שהוספנו בשיטת התוס' דנקטנו דתמיד סובר דמהני מ"ל לשקר בממון בלי הכח טענה, ומה"ט מהני בחד יומא [אף שזה לא זכות טענה] ובשנים או חזין אף שזה מממון לממון [בלי החסרון מצד מיגו להוציא].

[אולם להלן [סימן מד] יבואר מהלך אחר בכל הדין חוזר וטוען, דלדברינו יבואר דהכא אתינן עלה מצד מיגו דכח טענה, ולא מצד מיגו של המה לי לשקר, ונצטרך לומר דוקא כהקובש"ע ולא כהאחרונים ודו"ק].

**דרך נוספת בחזר מפטור לפטור דמדין לא דייק בטענותיו אתינן העלה, ומביא כן מהנתה"מ, ומביא דזה רק בהדי' מיגו.**

איברא דאיכא מהלך נוסף למה מהני חוזר מפטור לפטור בלי המיגו, והוא בנתה"מ <sup>183</sup> דמצד לא מדייק בטענותיו אתינן עלה, דכיון שהוא פטור הוא פטור, ולמה ליה לדייק ולכן הוא יכול לחזור בו גם בלי מיגו דמעיקרא לא דייק, והוכיח כן ממה שלא נאמן לחזור מפטור לפטור לומר על עבדו שאינו עבדו אלא בנו ויש לו ירושה ולא מהני מצד מיגו דמצי מקנה לו ירושה, וקשה דלמה ליכא חוזר מפטור לפטור במיגו, וע"כ דלאו מצד מיגו אתינן עלה אלא מצד דלא דייק והתם ודאי דייק.

<sup>182</sup> והיינו שיש לומר שכל מיגו מצד מ"ל לשקר מהני גם אחרי שבאו עדים, אבל בשטר לא מהני מ"ל לשקר נגד שטר, דשטר הוא כעדים, ורק מהני כח טענה, והגדר בזה, דכיון דבטענת זיוף היה לו כח לעשות שאין כאן שטר, א"כ הך כח עצמו אית ליה בטענת פרעון, ונמצא דכלפי טענת פרעון אין שטר, ולהכי מהני מיגו שאינו נגד שטר.

<sup>183</sup> [סימן ע"ט ס"ק ד' ובהרחבה יותר בסימן ע"ב ס"ק ל"ד].

והקשו כל האחרונים דא"כ גם בבאו עדים אח"כ אכתי לא דייק, ובאבי עזרי רצה לומר דאה"נ, ורק מצד המיגו הוא נאמן לטעון שהוא לא דייק ובלי מיגו אינו נאמן בזה, דלא מספקינן סתם בטענת לא דייק, ולפי"ז י"ל דלעולם איכא הודאת בע"ד מיד, ודלא כהקצוה"ח, ואף דעדים לא מהני נגד הודאת בע"ד ואיך יהני מיגו, אלא דע"י המיגו הוא נאמן דלא דייק ומעולם לא היתה כאן הודאה.

**לסיכום: ב' דרכים למה מיגו עדיף מעדים בחוזר וטוען, לפי דרכו של הקצוה"ח ולפי דרכו של הנתה"מ.**

ולסיכום: מאי שנא דלא מהני עדים בחוזר וטוען, וכדהביא הרשב"ם בשלש ושבע, דמיקרי עדים נגד הודאת בע"ד, וא"כ למה בפטור לפטור מהני במיגו לחזור ולטעון, הא עדים עדיפי ממיגו, ויש בזה ב' דרכים.

א] לדרכו של הקצוה"ח הרי ליכא הודאה בפטור לפטור, ומהני גם מיגו וגם עדים בפטור לפטור, ולא מהני לא מיגו ולא עדים בחיוב לפטור דאז הוי נגד הודאת בע"ד.

ב] לדרכו של הנתה"מ י"ל דאיכא הודאת בע"ד גם בפטור לפטור, ומעלת מיגו על פני עדים הוא דבמיגו הוא נאמן לומר שהוא לא דייק ומעולם לא היתה כאן הודאה, אבל עדים לא יודעים שהוא לא דייק, וסברא זו ראיתי למו"ר הגאון בעל הראשי שערים זצ"ל, וע"ד זה ובאופן אחר יישב בזה האבי עזרי דאחרי שהוחזק כפרן ע"י עדים שהוכיחו שהוא שיקר בטענתו שוב לא נאמן לומר דלא דייק דלזה אנו קורין "הוחזק כפרן" מי שנמצא שקרן ע"י עדים, ורק בפטור לפטור מהני במיגו לומר שמעולם לא שיקר אלא שלא דייק.

## סימן מד

### ב' דינים בחזר וטוען, א] אין לו אלא טענה אחת, ב] נראה כמשקר.

**פרק א מהלך חדש בדין אינו חוזר וטוען** דאין לו אלא טענה אחת, ומהני מיגו להשוותם לטענה אחת. < מחדש דהדין השני בחזר וטוען [חזן מהדין הודאת בע"ד] והדין מצד נראה כמשקר [כהמאירי ו"ך] - יש גם הלכה בהלכות טענות - שאין לו אלא טענה אחת, ומדייק כן מהיד רמה, [וע"ד זה מבעל האבי עזרי]. < הוכחה ליסוד הנ"ל מהדיון של תוכד"ד. < מוכיח דלא יתכן דנחלקו עולא ונהרדעי בנראה כמשקר, וע"כ כנ"ל. < מדייק מהרשב"ם דנחלקו בדין העמדת הטענה הראשונה האין צריך להעמיד טענות מתחילה. < סיכום הג' דינים בחזר וטוען. < מבאר דבפטור לפטור מהני המיגו להפוך ב' טענות לטענה אחת, ונתחדש מיגו בגדר "אין לך מיגו גדול מזה" [לשון הרשב"א בתשובה], שרק באים להתייחס לפטור הקודם שבטענה הקודמת - ואז נדון שהוא ממשיך לטעון את הך פטור עצמו שכבר קיים ועומד לפנינו מחמת הטענה הראשונה. < מבאר דלדברינו הכא מצד מיגו כח הטענה אתינן עלה, ומתיישב קושי' הקצוה"ח [ממודה בשטר שכתבו] באופן אחר. < קושי' עצומה: למה בנהרדעי אין מיגו נגד סברא "דנראה כמשקר" דמצי אמר שלקחו מאבותיך. < מבאר דאיכא טענות דרק חשיבי כטענות אחרי שטוענים אותם, ומהנך טענות אין בונים מיגו, וממילא דמטענת אבותיך שלקחו לא בונים מיגו כיון שלפני שטוען כן אינו טענה, ומיושב הקושי' בנהרדעי. < מיישב באופן אחר דלא מהני מיגו לחדש לו טענה נוספת אחרי שאין לבע"ד זכות לטעון טענות נוספות, ורק בפטור לפטור חשיבה הכל כטענה אחת, ומביא עוד את דברי האבי עזרי ביישוב קושי' זו. < מתמה לדרכו של המאירי, ומבאר דע"כ דאיכא שני דינים, וכדיבואר, [וישוב נוסף לקושי' מנהרדעי לשיטת המאירי, דיתכן דמהיגו של מה לי לשקר לא מהני אלא כשהטענה עצמה נראית כשקר ולא כשהגברא מצד עצמו נראה כשקרן]. <

**פרק ב פלוגתת הראשונים בגדר דינא ד"נפיק אבראי"** < מביא פלוגתת הרשב"ם ורבינו יונה בנפיק אבראי ושוב טען שלקחו מאבותיך, ומביא את דברי היד רמה בזה. < ביאור בדברי היד רמה דאחרי לן סברת טענתיה אגמרי' לדונה כטענה בפני עצמה, ושוב לא אהני מצד חזר וטוען, דאין לבע"ד יותר מטענה אחת, ומבאר בזה פלוגתת רבינו יונה והרשב"ם. < ב' דרכים בפלוגתת הראשונים, או דפליגי ביסוד טענת שלקחו מאבותיך או דפליגי בחשש דנפיק אבראי, וב' דרכים בעיקר החשש דנפיק אבראי, אי הלכה מהלכות חזר וטוען הוא או לא. < מיישב הקושי' למה אין מיגו מנפיק אבראי. < שיטת הריטב"א א"ש לשיטתו דמצד חשש משקר אתינן עלה. < ביאור פלוגתת הרמב"ם והריטב"א בחזר וטוען לפטור בנפיק אבראי. <

**פרק ג מבאר דשני המהלכים משלימים זא"ז, גם מצד חשש משקר גם מצד טענה אחת.** < כמה תמיהות לדרכו של המאירי ו"ך דמצד נראה כמשקר אתינן עלה. < כמה תמיהות לדרכיו דמצד טענה אחת אתינן עלה. < מוכיח דשני דינים נאמרו, גם מצד נראה כמשקר וגם מצד טענה אחת, ומביא דכן מפורש ביד רמה. < מבאר בזה סברת המאירי במשמשיין ובאין, וסברת הרי"ף בהודה שאין לו עוד טענות. < מבאר ל"ל טעמא דנראה כמשקר ולמה לא סגי בדין טענה אחת, וע"כ דלולי זה נאמן לומר דלא דיין וכבר לא חשיב כב' טענות. < מבאר עפ"י הריטב"א דמחלק בין לא לית' ושוב פוטר בטענת פרעתי, לאופן הפוך דלא אמרינן כן. < שיטת הרמב"ם. <

**פרק ד ביאור שיטת הרמב"ם וישוב הסתירות בשיטתו.** < מתמה כמה תמיהות בדברי הרמב"ם. < מתמה עוד דהרמב"ם סותר משנתו בעיקר הדין אמתלא אי בעי פירוש או לא, ונחלקו בזה הפוסקים. < מבאר דלפי הרמב"ם נאמרו ב' דינים בהלכות חזר וטוען, מצד נראה כמשקר ומצד טענה אחת, ונפ"מ בדין טענה מצד החזקה לדין טענה מצד טוען ונטען. < הערה בהגהות מיימוניות.

## פרק א

### מהלך חדש בדין אינו חוזר וטוען דאין לו אלא טענה אחת, ומהני מיגו להשוותם לטענה אחת.

**מחדש דהדין השני בחזר וטוען [חזן מהדין הודאת בע"ד] והדין מצד נראה כמשקר [כהמאירי ו"ך] - יש גם הלכה בהלכות טענות - שאין לו אלא טענה אחת, ומדייק כן מהיד רמה, [וע"ד זה מבעל האבי עזרי].**

לעיל [סימן מג] נתבאר שיש ב' דינים בסוגי' של חזר וטוען, דין מצד פרשת הודאת בע"ד, ודין שני בהלכות טענות, והיינו דנראה כמשקר והוי טענה גרועה, אולם כשנעייין בסוגי' יבואר שיש כמה קושיות בזה - ויבוארו להלן<sup>184</sup> - ומהאי טעמא נראה להציע מהלך חדש בכל הסוגי', והיינו דמלבד הדין נראה כמשקר בטענות יש דין נוסף בטענות - ובזה יתיישבו הקושיות - וכדיבואר.

ועיקר החידוש בזה הוא שמה שאינו חוזר וטוען וצריך מיגו, דאין זה רק משום שנראה כמשקר, וכדהבאנו מהמאירי ו"ך, אלא גם משום שיש הלכה בהלכות טו"נ דאין לבע"ד אלא טענה אחת בלבד - וכל שטוען טענה נוספת אין עליו שם טענה ואינו בע"ד לגבי טענה חדשה, ואף דבעדות בעינן ילפותא לומר דאינו חוזר ומגיד, והכא ליכא פסוק, אכן הכא אדרבה, הסברא בזה פשוטה - והיינו עפ"י מה שנתבאר בכמה דוכתי - עיין לעיל [סימן ז] - דטענות אינם בגדר נאמנות דאדרבה - מאיזה סיבה אנחנו אמורים להאמינם - אלא שכל הדין בזה הוא שמתייחסים לטענות - וזה משום שזה הדיון ואלו הצדדים שיש לנו לדון בממון - ואנו באים לדון את הצדדים הללו - ואיך הוא יעמיד לנו צדדים אחרים - וכל שדנים אותו בתור ממשיך להעמיד את אותו הצד אז שפיר יכול לחזור ולטעון - וכל שנדון אותו במעלה צד חדש - שוב אין מה לדון אותו, ודו"ק.

<sup>184</sup> דבעיקר קשה דלמה ליכא מיגו לנהרדעי ונאמין דסמך עלי' במיגו שהיה יכול לטעון של אבותי שלקחו, והך מיגו עצמו קשה נמי בעולא בנפיק אבראי בשיטת הרשב"ם דלא נאמן בטוען דסמך עלי' ונאמן בטוען דלקחו מאבותיך - ולמה ליכא מיגו.

ונוסיף ביאור - הרי בעדות לולי הפסוק יש באמת סיבה להאמינו בפעם השניה שהרי מאי אולמי' הפעם הראשונה מהפעם השניה, הרי מאמינים לו שהוא לא משקר וכעת הוא אומר שהפעם הראשונה הוא השקר ולא השניה - וליהוי עכ"פ כתרי ותרי [וכבר נחלקו אי הוי בגדר חזרה או בגדר תרי ותרי], וממילא הדין יהיה שגם אי כבר נפסק הדין הוא יכול להעיד ולבטל את הפסק דין - והרי כך הדין גם כשיבואו עדים אחרים נגד הפסק של בי"ד שמתבסס על העדים הראשונים ומבטלים את הפסק דין מחמת הכת השניה, וה"ה שהיה הדין כן באותם עדים שחוזרים ומגידים לולי הפסוק של חוזר ומגיד - ואי נימא שבטענות יכולים להעמיד ב' טענות, א"כ נקבל מהבע"ד טענה חדשה אחרי הפסק דין שמבטלת את הפסק הראשון ואומרת שהדין הראשון מתבסס על צדדים לא נכונים - ופשוט שאין כח לבע"ד לקבוע כן - שכל כחו של בע"ד הוא להעמיד צדדים ובוזה לקבוע את הדין - אבל אין כחו לבטל את הדין כמו שאין כחו לבטל את כל הפסק דין אף שלפי טענתו הפסק דין מתבסס על צדדים לא נכונים - ואי אין כחם לבטל את הדין א"כ כבר אין מקום לדיון חדש ולטענות חדשות.

ובקצרה - כל המערכת הדינית של חושן משפט קובעת כדבר פשוט - שבעלי דינים מחוייבים לפסק של בי"ד והם כפופים לסמכותם ולפסק דין שלהם - וזה כבר מכריח שהדין שהבעלי דינים קבעו לבי"ד לדון אותם מחייב אותם לדיון המסויים הזה - וזה כבר מכריח שהם לא יכולים לבטל את הדין, ולהעמיד טענה חדשה היינו להעמיד דיון חדש וא"א אם לא יבטלו את הדין הקודם - וזה הרי לא שייך - וכנתבאר.

ונמצא שכל הסוגי' דנה בנקודה אחת - האם הטענה שהוא מוסיף היא טענה חדשה או טענה חדא ששייכת לטענה הראשונה, ונחלקו נהרדעי ועולא אי בהכחשה קצת חשיב כטענה חדשה או כהמשך לטענה קמייתא, וכו"ע מודי דמוסיף שאבותי לקחו מאבותיך שהרי"ז כטענה אחת, וממילא דליכא בזה חסרון של חוזר וטוען, וזה דין נוסף בחוזר וטוען.

ומצאנו סמוכין לחידוש זה - מלבד ההוכחות בסוגי' וכדיבואר בהמשך - מלשון היד רמה לעיל [ל': אות ל"ו] שמדבריו יש לדייק חידוש זה, דאיירי בסוגי' שאמר שני חזקה ושוב אומר דכוונתו לז' שנים - ורבא חידש דאין זה מיקרי חוזר וטוען כשאומר שני חזקה על שני דטובא - וביאר, "ואכתי בטענתו קמייתא קאי וטענה חדא היא" - והיינו שזה כל הנידון - אותה טענה או טענה חדשה.

ולהלן [פרק ב] יבואר עוד שמוכרח מהיד רמה שעיקר הנידון בסוגי' בנפיק אבראי מיתלי תלי בהגדרה זו, ולהלן הבאנו מהאבי עזרי שג"כ למד כן - שהוכיח דע"כ דנאמר דין בהלכות טוען ונטען דאינו חוזר וטוען אחרי שנתחייב בטענה, דכיון דבי"ד חייבוהו עפ"י טענתו שוב לית ליה טענה אחרת<sup>185</sup>, וכתב על זה שזה דין ולא סברא הלכך לא מהני גם במקום מיגו, וכלשונו, 'אבל כך הוא הדין', ושור' בחידושי ר' נחום שג"כ למד שאין לבע"ד אלא טענה אחת - ולדברינו הגדר בזה הוא - שכחו 'להעמיד' דיון ולא 'לבטל' דיון, אלא דאיכא אופנים של חוזר וטוען דדיינינן לכל טענותיו דכולהו בכלל טענתו הראשונה, ובזה נחלקו נהרדעי ועולא.

בדרך זו יבואר להלן [פרק ד] שיטת הרמב"ם ויתיישבו הסתירות שבו - ולהלן [פרק ג] יבואר על פי הנ"ל - שעיקר הסוגי' היא סוגי' שאין לו אלא טענה אחת - אלא שהגמרא גם התייחסה לחשש משקר בכמה מקומות, וכגון בהא דקס"ד דטענות חוץ לבי"ד קשורות להלכות אינו חוזר וטוען - וע"כ שאין זה מצד ההלכה שאין לו אלא טענה אחת שהרי ממילא אין טענות מחוץ לבי"ד - אלא ע"כ ששם הגמרא דנה מצד חשש משקר, ויבואר עוד שיש אופנים שנאמר דווקא הדין של חשש משקר - שהריה ארכנו טובא להוכיח שיש ב' דיני טענה, מצד החזקה שהחזקה צריכה טענה, ומצד טוען ונטען, ובטענה מצד הדין חזקה שיש עמה טענה נראה פשוט שאין דין שאין לו אלא טענה אחת דרך מצד הטענה של טוען ונטען איכא דין זה - וע"כ דמדצ החזקה מצד חשש משקר אתינן עלה - אבל סו"ס עיקר הנידון בסוגי' איירי בדין שאין לבע"ד אלא טענה אחת.

**הוכחה ליסוד הנ"ל מהדיון של תוכד"ד.**

והעירני תלמיד אחד שיסוד זה יש להוכיח מהיד רמה ממה שכתב דתוך כדי דבור מצי חוזר בו כיון דכדבור דמי, וקשה דאי מצד נראה כמשקר, א"כ או שנראה כמשקר או שלא, ומה זה שייך לזמן

<sup>185</sup> ובוזה יישב את הקושיות למה ליכא מיגו בנהרדעי בטוען דסמיק עלי'.



של תוכד"ד לענין גמירת דעת בכל התורה, וע"כ דזמן זה נאמר לענין זה דחשיב עדיין כטענת אחת, ודו"ק.

### **מוכיח דלא יתכן דנחלקו עולא ונהרדעי בנראה כמשקר, וע"כ כנ"ל.**

ובאמת שיש להעיר על המאירי והש"ך, דקשה מסברא לומר דכל הסוגי' קאי רק בנראה כמשקר, אטו נימא דנחלקו נהרדעי ועולא עד מתי נראה כמשקר ועד מתי לא נראה, והא ודאי דזה תלוי תמיד כפי ראות עיני הדיינים בכל אופן ואופן על כל פרטיו, ופשוט שזה גם משתנה בכל טוען ונטען, ויתכן לפעמים להתנהג כעולא ולפעמים כנהרדעי.

וע"כ דלא בזה תחילת פלוגתתם, וע"כ שיש בדין זה גדר ברור דכל שטוען מה שלא טען מתחילה נראה כמשקר חוץ מהיכא דאית ליה אמתלא, ונמצא דרך בעוקר דבריו הראשונים ליכא אמתלא וכגון דמתחילה אמר ולא של אבותיך, וכו"ע מודי דטענת דסמיך כאבהתיה וטענת שלקחו מאבותיך מיקרי אמתלא, ומה שייד מחלוקת בזה, ושוב קשה דמה שורש פלוגתתם.

ונוסיף, שיש שרצו לומר דנחלקו האם אפשר לומר שבהכחשה קצת שגם זה בכלל כוונתו או לא, דנחלקו האם מיקרי אמתלא או לא, וממילא דנחלקו אי מיקרי חוזר וטוען או דאכתי עומד בטענתו הראשונה דאית ליה אמתלא, ולדבריהם קשה לי, אטו נימא דבמקח וממכר כשכתבו תנאים במקח והמוחזק טוען טענה שיש בה הכחשה קצת לתנאי המקח, אטו נימא דנחלקו עולא ונהרדעי האם זה בכלל תנאי המקח, הרי פשוט שלא, ומאי שנא, הרי אמתלא היא אמתלא בכל מקום ואיך אפשר לחלק ביניהם.

וע"כ דתחילת פלוגתתם בהלכות טענות ובהלכות טוען ונטען, האם אכתי מיקרי טענה אחת בהכחשה קצת או לא, ולהלן [פרק ג] יבואר דע"כ דהמאירי ג"כ למד כן.

### **מדדיק מהרשב"ם דנחלקו בדין העמדת הטענה הראשונה האין צריך להעמיד טענתו מתחילה.**

ונראה דבדברי הרשב"ם נמי מבואר יסוד זה - והרשב"ם דייק כן מלשון הגמרא - ובדבריו מבואר נמי תחילת שורש פלוגתתם - האם הוי טענה אחת או לא - דלאו בגדרי חשש משקר נחלקו אלא מצד הלכות טענה אחת נחלקו.

דהנה כבר העיר בהגהות הב"ח שלשון הגמרא תמוה - דמבואר דנחלקו אי "טוען וחוזר וטוען" או לא, וקשה דלכא' פלוגתתם אינו אלא "בחוזר וטוען" ולא "בטוען וחוזר וטוען" דמה שייטא להכא הטענה ראשונה - הרי כל פלוגתתם מתחילה בטענה השניה של חוזר וטוען - עיי"ש ששינה את הגירסא - אולם נראה שהרשב"ם מיישב קושי' זו.

וד"ל הרשב"ם, "עולא אמר טוען וחוזר וטוען - טוען בבית דין מה שהוא רוצה וחוזר אחרי כן לטעון דברים אחרים לתרץ דברים הראשונים אע"פ שמכחישם קצת בזה שחזר וטען האי דאמר דאבהתי דסמיך עלה כדאבהתי" - וכ"כ הרשב"ם לעיל מיניה [סוד"ה דסמיך עלה כאבהתא] - "יכול אדם לטעון בבית דין מה שהוא רוצה" - ולאחר מכן הוא מתרץ דבריו.

מלשון משמע דתחילת פלוגתתם היא בהעמדת הטענה הראשונה שא"צ צריך להיות בדקדוק - וממילא דשפיר יכול לחזור ולטעון לתרץ דבריו - שהרי מלכתחילה הוא לא היה צריך לדקדק - וזו הסיבה לדין חוזר וטוען - ואלו דבריו - שתחילת הדין של עולא הוא "יכול אדם לטעון בבית דין מה שהוא רוצה", וממילא הסברא פשוטה למה אח"כ מצי חוזר - ובזה גופא נחלקו - והיינו בטענתו הראשונה כמה היא צריכה להיות בדקדוק.

והביאור, דנחלקו בעיקר האי דינא האין מעמידים טענה בבי"ד, דכבר נתבאר דעיקר הטענה הוא הדין והפטור והחויב של הטענה, והפירוט והפירוש של הטענה הוא דין בטענה שטענה לא מתקבלת בלי פירוט אבל אין הפירוט והפירוט גופו של טענה, ויסוד זה ביארנו בארוכה לעיל [סימן לא פרק ב] ברמב"ם, ובזה ביארנו עיקר דינא דמיגו כח טענה, ועפ"י כל הנ"ל מבואר דנחלקו עולא ונהרדעי האם מתחילת הטענה צריכים לפרט את הטענה לגמרי בדקדוק או לא, אלא שטוען מתחילה "מה שהוא רוצה" ואי לא צריך לפרט שוב ברור למה מה שמתרץ דבריו אינו טענה חדשה, רק המשך של הך טענה.

ונראה שדברי הרשב"ם מתבססים על דיוק לשון הגמרא שהבאנו לעיל - דמבואר דנחלקו אי "טוען וחוזר וטוען" או לא, וקשה דלכא' פלוגתתם אינו אלא "בחוזר וטוען" ולא "בטוען וחוזר

וטוען" דמה שייטא להכא הטענה ראשונה - הרי כל פלוגתתם מתחילה בטענה השניה של חוזר וטוען.

וע"כ שאינו כן - אלא שנחלקו אי לכתחילה מעמידים את הטענות באופן שיש טענה שלאחריה תבא טענה אחרת לתרצו ולפרטו בדקדוק - ודו"ק.

והנה מצד הסברות של הודאת בע"ד או הסברות מצד חשש משקר - הכל תלוי ברגילות ובאומדנא - והיינו האם בהכחשה קצת הוא נראה לנו כמודה נגד הטענה הזו או שנראה כחשש משקר, ומה זה שייך לדינים אי יכול לטעון מתחילה כל מה שירצה - אכן לפי מה שנתבאר שיש הלכה של טענה אחת, שוב מבואר היטב שזה גופא הדין שהצורה של טענות הוא לא לדקדק בתחילה - וממילא שעד כמה שלא היה צריך לדקדק בטענה הראשונה שוב נכלל הכל בכלל הטענה הראשונה.

### סיכום הג' דינים בחוזר וטוען.

למדנו מכאן, דאיכא ג' דינים בטוען וחוזר וטוען:

א] אינו חוזר וטוען מדין הודאת בע"ד וזה דוקא בהכחשה גמורה - וכנתבאר לעיל [סימן מג].  
ב] יש דין נוסף בטענות שאין זכות לטענה נוספת בהכחשה גמורה, ולנהרדעי בהכחשה קצת ג"כ, ולהלן נוכיח יסוד זה.

ג] הסברא של חשש משקר מתי נצרת ומתי נאמרה יבואר בהמשך [פרק ג].

**מבאר דבפטור לפטור מהני המיגו להפוך ב' טענות לטענה אחת, ונתחדש מיגו בגדר "איך לך מיגו גדול מזה" [לשון הרשב"א בתשובה], שרק באים להתייחס לפטור הקודם שבטענה הקודמת - ואז נדון שהוא ממשיך לטעון את הפטור עצמו שכבר קיים ועומד לפנינו מחמת הטענה הראשונה.**

אחרי שנתחדש שיש דין שאין לבע"ד אלא טענה אחת שוב קשה דלמה מהני לחזור בו מפטור לפטור - הרי אין לו אלא טענה אחת, ולפי מה שנתבאר לעיל [סימן מג] דמדין מיגו אתינן עלה - הרי ודאי דקשה, שלא מובן איך באמת מהני בזה מיגו, הא סו"ס בהכחשה גמורה אין לו אלא טענה אחת, וצ"ע.

וראיתי בחידושי ר' נחום שיישב דטענת פטור לפטור מיקרי טענה אחת - שהפטור שבו מגדיר את שניהם כטענה אחת, ובזה לא צריכים מיגו, אלא שיש דין שני של חשש משקר, ומצד חשש משקר בעי מיגו ואהני מיגו.

ונראה באופן אחר - ונקדים - דבלשון הרשב"א בתשובה מבואר לגבי המיגו הזה "שאיך לך מיגו גדול מזה" - ונראה שהביאור כך דשאני החסרון שיש כאן משאר דיני טענות שצריכים מיגו, ושאני כחו של המיגו מכל מיגו אחר - והכא לא מהני ככל מיגו אחר אלא דווקא בתור "איך לך מיגו גדול מזה" - וכדיבואר.

והיינו כך - דכבר נתבאר דיסוד דינא דמיגו כח טענה אינו לתת כח מטענה א' לטענה ב', דמהיכי תיתי לומר כן, אלא דהיות וביסודו טענה א' וב' שייכי אהדדי, שהרי יסוד טענתו הוא החיובים והזכויות והדינים של הטענות, ובפרוע ומזוייף יסוד הטענה בשניהם הוא "טענת פטור", ולכן כיון דביסודם טענה חדא נינהו, לכן כח טענת פטור חדא הוא, וכח זה נמצא במזוייף, וממילא הוא לא מאבדו בטוען פרוע, הרי דכח טענת זיוף מהני בטענת פרוע, כיון דשניהם טענת פטור, וזהו חידוש דמיגו, ועיין בהערה <sup>186</sup> שהוספנו בביאור הדברים.

<sup>186</sup> היסוד של "כח טענה" במיגו מתבסס על זה שטענות היינו הזכות והצד שיש לבע"ד בממון, דכל חו"מ בנוי סביב טענות, דספיקות בממון שייכי לבי"ד ולא למורה הוראה כיון שהספק הוא ספק בין הבעלי דינים ולא בגוף הממון כמו ביו"ד ואו"ח שהספק מתחיל בכשרות בגוף הבשר ובגוף הציצית, ולכן בלי בעלי דינים אין ספיקות, וזה יסוד הכוח של ברי ושמא להוציא ממון, דמסלק את הצד של השמא בזה שהוא לא משיב טענה לטענת ברי, ונסתלק כח טענתו וכבר לא חשיב כבע"ד, נמצא דזכותו בממון הוא הכח טענה ובזה הוא חשיב בעל דין.

ולפי"ז, כיון שכל הכח טענה שלו הוא להעמיד את הצד וזכות שלו בממון, והיינו שהוא בעלים או שחייבים לו או שהוא פטור, א"כ הסיפור דברים והפירוט של הטענה אינו גוף הטענה שעל זה אינו בעל דבר, דגוף הטענה היינו הזכות עצמו והדין עצמו ותו לא, נמצא שה'פירוט' הוא 'דין' בטענה שצריכים לפרט מה הפטור, ועיין רמב"ם [ריש פ"ו דטוען ונטען] שהאריך לבאר למה בע"ד צריך לפרט טענתו, ועיין באהא"ז שם ואכמ"ל.

ומעתה נראה דבכל מיגו יש לו זכות לטעון טענת פרוע - אלא שטענתו היא טענה שאין בה כח לזכות [נגד שטרך בידי וכדומה], והיינו שהוא בע"ד לטעון טענה זו אלא שהטענה לא מהני, אכן הכא בחזר מפטור לפטור - אדרבה - הרי הטענה מצד עצמה היא טענת פטור שיש בו כח לפטור - אלא שאין לו זכות לטענה חדשה - וכבר אינו בע"ד לטעון אחרי שכבר טען.

ובכל מיגו נאמר חידוש שכיון שעיקר הכח שיש בטענה הוא הצד פטור שבו, א"כ מישך שייכי טענת פרוע ומזוייף זל"ז ומהני טענת פרוע בכחו של טענת מזוייף - אכן הכא א"צ לומר עד כדי כך שכח טענה של טענה א' יהני בטענה ב' - שהרי לשניהם יש כח מצד עצמם, והמיגו רק צריך לחדש שכיון שהכח טענה של פטור שנמצא בב' הטענות מישך שייכי זל"ז - א"כ הרי הוא כממשיך לטעון את הפטור עצמו שכבר קיים ועומד לפנינו מחמת הטענה הראשונה - ובמיגו אנו דנים שהוא לא התחיל טענה חדשה - אלא אדרבה - הוא ממשיך לטעון את הפטור ההוא עצמו - וכלשוננו "דאי בעי עומד בטענתו הראשונה" - ושפיר מהני להחשב שאין כאן טענה חדשה - וזה קרי ליה הרשב"א "איך לך מיגו גדול מזה" - והיינו שהוא לא צריך כח לטענה ב' מטענה א' - שהכח כבר נמצא בטענה ב', ורק בעינן שנדון שמתייחסים לכח של טענה א' כשטוענים טענה ב' - לענין זה שיש המשך - ואין כאן טענה חדשה, ודו"ק.

הרי דלולי פרשת מיגו היינו אומרים שהכח טענה של טענה א' וטענה ב' לא שייכים זל"ז שכל כח טענה שייך אך ורק לטענה ההוא - ונתחדש במיגו שיש 'שייכות' בין הכח פטור בכל טענה וטענה עד כדי כך שכחו של זה מהני לזה, ובמיגו הזה אמרינן דא"צ לומר עד כדי כך שהכח של הראשון יהני לשני אלא דסגי לן לומר דשייכי זל"ז ברמה כזו שלכן דנים אותו כממשיך את הטענה הראשונה.

הרי לנו ב' חסרונות שונים בטענות וב' פתרונות שונים במיגו, דבדרך כלל יש חסרון בעיקר הכח טענה של הטענה והפתרון של המיגו הוא שהוא מעמיד כח טענה מטענה אחרת ששייכת לטענה זו, אולם הכא אין חסרון בעיקר הכח טענה של הטענה אלא שיש חסרון חדש שיש כאן טענה חדשה, ויש מיגו מסוג חדש בגדר "איך לך מיגו גדול מזה" שכאן רק באים להתייחס לפטור הקודם - ואז נוכל לדון לומר שהרי הוא כממשיך לטעון את הפטור עצמו שכבר קיים ועומד לפנינו מחמת הטענה הראשונה.

[באופן יותר פשוט היה נראה לומר כך, דבאמת אינו מיגו ממש - אלא דמעיכרא נאמר הדין בהלכות טענה שאין לו לבע"ד אלא טענה אחת דוקא באופן שנתחייב בטענתו ואז הוא רוצה לטעון שוב להפטר, אבל היכא דטוען מפטור לפטור, התם מעיקרא לא נאמר דין זה דזה לא מיקרי טענה חדשה, והיינו משום "שלמדנו מהלכתא דמיגו" דכל הטענות פטור חדא נינהו הלכך אין זה טענה חדשה, ודו"ק].

**מבאר דלדברינו הכא מצד מיגו כח הטענה אתינן עלה, ומתיישב קושי' הקצוה"ח [ממודה בשטר שכתבו] באופן אחר.**

הרי דנתחדש הכא דהגדר במיגו הוא להופכם לטענה אחת, ודלא כהש"ך שלמד שהמיגו בא להוריד את הנראה כמשקר, והנפ"מ הוא בגדר המיגו, דלדרכו של המאירי ושל"ך [דמצד מיחזי כשיקרא אתינן עלה] אז מהני דוקא המיגו של מה לי לשקר, וכדהבאנו לעיל [סימן מג] מהאחרונים ליישב קושי' הקצוה"ח ממודה בשטר שכתבו, ולדברינו אדרבה, כל מה דמהני הכא הוא רק מצד כח טענה, ונצטרך ליישב שם ע"ד הקובש"ע, ודו"ק.

אלא דלדברינו הכא יש מקום ליישב את קושי' הקצוה"ח באופן אחר [בלי מה שתירצו האחרונים] - והוא - דתמיד אמרינן דכשבטלה כח טענה הראשונה בטלה גם המיגו בטענה השניה אכן זה משום שתמיד כל הכח טענה באה מהטענה ראשונה, ולולי הטענה הראשונה אין הטענה שניה כלום, ואז שפיר אמרינן דשוב כשבטלה הטענה ראשונה דאז בטלה נמי הטענה השני', אבל הכא אינו כן, דהכא הטענה השניה יש לה כח טענה מצד עצמו, אלא דכל החסרון הוא שאין לו אלא

מכל זה למדנו דמזוייף ופרוע חדא נינהו בגוף הטענה ובגוף הכוח שיש בטענה, שהפירוט [זיוף או פרעון] הוא דין בטענה ולא גוף הטענה, וכיון שכל הטענות חדא נינהו ביסודם, שוב מובן למה טענה אחת יש לה כח מכח טענה אחרת, דכולהו חדא נינהו, ודו"ק.

טענה אחת, וכל הדין מיגו הוא רק כדי שתהיה על "שמה" וכהמשך דידה, אז י"ל דבזה לא אמרינן דנתבטלה גם אח"כ.

[ולפי מה שהוספנו שאין זה מיגו ממש אלא דכך למדנו מהלכות מיגו דכולם טענה אחת, שוב א"ש דמהני תמיד גם בלי הכח של המיגו, ודו"ק].

**קושי' עצומה: למה בנהרדעי אין מיגו נגד סברא "דנראה כמשקר" דמצי אמר שלקחו מאבותיך.**

נתחדש שיש דין חדש בסוגי' - והוא - שאין לבע"ד אלא טענה אחת - ועיקר ההוכחה לדרך זו בסוגי' מושרשת בתמיהה רבתי בשיטת נהרדעי - והקושי' היא כך:

לפי נהרדעי - למה לא נאמן לומר דסמך עליו כאבהתא, הא יש לו מיגו דיכול לומר שאבותי לקחו מאבותיך, וא"ת דלא מהני מיגו בחוזר וטוען, והא בר"י מיגאש מבואר דמהני מפטור לפטור, ומ"ש מחיוב לפטור, שהרי בתרוייהו איכא נראה כמשקר, ומאי שנא - זה תוכן השאלה - והעירוני דכבר עמד בזה בחידושי ר' חיים מטעלז.

ובאמת דלפי דרכו של הקצוה"ח דליכא מיגו, אז שפיר י"ל דלא מהני מיגו, וגם אם נימא כדביארנו דגם עפ"י דרכו של הקצוה"ח אכתי איכא שני דינים, ובעי גם מיגו וגם סברא למה ליכא הודאת בע"ד, הא אכתי לא קשה, דלעולם י"ל דנגד הודאת בע"ד ליכא מיגו, ובחיוב לפטור איכא הודאת בע"ד, וליכא מיגו כלל, אבל לדרכו של הנתה"מ הרי איכא מיגו דלא דייק, ומיגו של לא דייק מהני לומר שמעולם לא היתה הודאה, ולדידיה קשה מאי שנא בחיוב לפטור, וצ"ע.

שו"ר קושי' זו באבי עזרי [תנינא ו' ג' ס"ק ח'] בשם אחד מבני הישיבה, וכן הקשה הגר"נ פרצוביץ זצ"ל, והיה אפ"ל דלנהרדעי מחיוב לפטור איכא הודאת בע"ד, ומיגו לא מהני נגד הודאת בע"ד, [ושו"ר שהגר"נ פרצוביץ זצ"ל רצה ליישב כן].

אכן נראה פשוט שאינו כן, שהרי כשמפרש דסמך כאבהתא, הרי מעולם לא הודה, ורק בעדים יש דין דאינו חוזר ומגיד וא"י לומר אפי' תנאי היו דברינו, אבל בהודאת בע"ד כשמפרש דבריו אין שום חסרון, [ויש רצו לומר דאפי' אתמלא מהני לחזור בו בלי לפרש, אבל בלפרש פשיטא דמהני, וע' קצוה"ח סי' פ' ס"ק א'], ונמצא דמיגו נאמן לומר שלכך נתכוין, ונמצא דאין כאן מיגו נגד הודאת בע"ד, רק דע"י המיגו מתברר שמעולם לא הודה, [ולעיל הוספנו דכל המקור לסברא של "נראה כמשקר" בנוי על נהרדעי, דע"כ לדידהו אין הודאת בע"ד].

ואין לומר דכיון דהסתמא הוא דשל אבותי ולא דסמך כאבהתא, הרי הסתמא הוא דאיכא הודאה ושפיר מיקרי נגד הודאה, זה אינו, דא"כ למה מהני לכו"ע לחזור ולומר אבותי שלקחו מאבותיך הא כתבו כל הראשונים שיש סתמא "ולא של אבותיך", [תוס' רמב"ן רשב"א], הרי דלפרש נגד הסתמא נאמן שם גם בלי מיגו, ופשוט דה"ה בנד"ד דלא מיקרי פירוש נגד הודאת בע"ד רק לפרש דלא הודה מעולם.

**מיישב דלא מהני מיגו לחדש לו טענה נוספת אחרי שאין לבע"ד זכות לטעון טענות נוספות, ורק בפטור לפטור חשיבה הכל כטענה אחת, ומביא עוד את דברי האבי עזרי ביישוב קושי' זו.**

ונראה דעפ"י דרכינו החדש דהכא אתינן עלה מצד מיגו דכח טענה, [והגדר במיגו הוא להשוותם לטענה אחת, ודלא כהש"ך שלמד שהמיגו בא להוריד את הנראה כמשקר], שוב נראה דבזה יתיישב היטב מה דליכא מיגו בדסמך כאבהתא במיגו דאבותי לקחו מאבותיך לשיטת נהרדעי, והדברים יבוארו עפ"י מה שהקדמנו דע"כ אתינן עלה מצד מיגו כח טענה, ולא מצד המה לי לשקר של מיגו.

והביאור כך - שכיון שנתבאר שיש דין שאין לבע"ד אלא טענה אחת, א"כ בשלמא מפטור לפטור דמהני ע"י מיגו, הרי התם נתבאר דאינו מיגו בעלמא אלא דהגדר בזה "אין לך מיגו גדול יותר מזה" [לשון הרשב"א], וביארנו דהכל טענה אחת, דטוען פטור, אבל בחוזר מחיוב לפטור דמהני בשל אבותיך, היינו דאף דמחיוב לפטור הו"ב טענות, אולם כיון דלקחו אבותי מאבותיך הוא טענה אחת עם טענת של אבותי, שזה המשך ופירוש, הרי ע"י טענה זו נשתנה הטענת חיוב לטענת פטור, הלכך מהני דלא חשיב כטוען מחדש, אולם אחרי דנהרדעי ס"ל דטענת דסמך כאבהתא היא טענה חדשה - ואינה המשך מחמת ההכחשה קצת, א"כ הרי כעת הוא טוען טענה חדשה - והרי אין

לבע"ד זכות על יותר מטענה אחת, ולא יהני על זה מיגו, דכל מה דמהני מיגו בפטור לפטור הוא משום שמכח המיגו דנים שהכל טענה אחת מכח הפטור שבו "דאי בעי עומד בטענתו הראשונה", אבל הכא הוי מחיוב לפטור - דטענת של אבותי הוא טענת חיוב אחרי שבאו עדים - והך מיגו דפטור לפטור לא מהני בחיוב לפטור.

ובתוספת ביאור - הרי שני סוגים של חסרונות יש בטענות ושני סוגים של פתרונות יש במיגו, שהמיגו הרגיל רק מהני היכא דטוען טענה שיש לו זכות בתורת בע"ד לטעון אותה - אלא דהטענה לא זוכה ואין בה כח מחמת חזקות או שטרך בידי וכו', ובזה מהני מיגו של כח טענה לומר שיש לו כח בטענה זו מכח הטענה השניה, אבל היכא שאין לו טענה מחמת זה שכבר טען ואין טענות נוספות לבע"ד יותר מטענתו הראשונה, דכבר נתחייב בטענתו וכל מה שיטעון עכשיו הוא טענה חדשה לפטור, בכה"ג לא מהני מיגו כלל, ורק מהני המיגו של 'אין לך מיגו יותר גדול מזה' - והיינו דאי בעי עומד בטענתו הראשונה והוי טענה אחת דשניהם פטור - אכן הכא שהטענה הראשונה [של אבותי] הוא טענת חיוב - שוב ליכא מיגו כלל - שכבר נתחייב בטענתו - וכל מה שיטעון היא כבר טענה חדשה הרי דכבר אינו בע"ד בטוען ונטען, או שנסתלק זכותו בתורת בע"ד לטעון, [ורק מה דנכלל בכלל טענתו הראשונה מצי עדיין לטעון, ובזה נחלקו עולא ונהרדעי].

ובאבי עזרי [שם] כתב בשוב קושי' זו בזה"ל, "וע"כ נראה שמוכח מזה, דאם טען טענה שנתחייב על ידו, שוב אינו יכול לחזור בו ולפטור עצמו לשנות הדין אף ע"י מיגו, [אף שאינו נגד הודאת בע"ד משום שאפשר שלא דייק], 'אבל כך הוא הדין', דמאחר דאיפסיק ע"י טענתו לחיוב אין יכול לחזור ולפטור עצמו אף במיגו", עכ"ל, הרי דמבואר בדבריו שיש הילכתא בהלכות בעלי דינים וטוען ונטען דאין לו טענה נוספת אחרי שנתחייב בטענה אחת, ודינא הוא ולא סברא, וכלשונו, 'אבל כך הוא הדין' - אולם הוא לא ביאר את הדברים - וכנראה שהגדר בזה הוא כנתבאר הכא. ובעיקר מה שנתחדש הכא דאיתנן עלה מצד אין לך מיגו יותר גדול מזה - העירני תלמיד אחד שי"ל שזה הדיון ברעק"א [גליון השו"ע סימן פ - בהתחלה] האם מהני מפטור לפטור בתובע - והיינו האם יש חסרון של מיגו להוציא במיגו מהסוג הזה.

**[מבאר דאיכא טענות דרק חשיבי כטענות אחרי שטוענים אותם, ומהנך טענות אין בונים מיגו, וממילא דמטענת אבתיך שלקחו לא בונים מיגו כיון שלפני שטוען כן אינו טענה, ומיושב הקושי' בנהרדעי].**

בדרך אחרת יש ליישב קושי' זו - והדברים מתבססים שוב על היסוד שנתבאר בסוגי' - ועיין בהערה <sup>187</sup> שהבאנו את הדברים.

<sup>187</sup> ידוע דלא מהני מיגו כח טענה כשהטענה השניה היא טענה מחודשת, וכדברי הר"ן בקידושין פרק האומר [ס"ד] שביאר למה אין האב נאמן לפסול את בתו לכהונה לומר שהיא שבויה, שהרי יש לו מיגו, שהיה יכול לטעון שקידשה לאחרים ושוב קיבל גירושין, [ובזה היה ממילא פוסלה לכהונה], ואעפ"כ לא נאמן שוב לומר מכח זה שהיא פסולה לכהונה, דטענה דקידשה היא טענה ונאמנות מחודשת שהתורה נתנה לאב, ומטענה מחודשת לא בונים מיגו, והביאור בזה הוא דטענה מחודשת רק חיילא בה דין טענה בשעה שטוענים אותה בפועל, ועד שאינו טוען כן אין לו את הכח טענה הזו, ועיין בכל זה בקובש"ע [ח"ב סי' ג' ס"ק ג'] - וכ"כ שם לגבי פרוע מיגו דמזויף למ"ד דלא מהני, דטענת זיוף היא רק טענה כשטוענים אותה. והביאור הוא שכל טענה היא צד בממון עוד לפני שהוא טען כן, אלא שלא מתייחסים לצדדים בממון שהבע"ד לא העלה אותם, ובזה מהני מיגו להעלות הך צד שכבר קיים - אלא שהוא מעלה אותו בפירוט ובטענה אחרת. אכן בטענה מחודשת - הכא נקטינן שהצדדים של טענת זיוף או טענת קידשתיה אינם צדדים בדיון לפני שהוא טען אותם - אלא דבדידהו נתחדש שהוא יכול לחדש את הצד בעצם טענתו - ושוב אין מה לבנות מיגו בזה. ונראה דזהו נמי הביאור כאן - והיינו שבאמת אין זכות טענה על יותר מטענה א', והרי כבר טען של אבותי, וא"כ איך הוא טוען אח"כ שלקחו מאבותיך, אלא דנתבאר דאין זו טענה חדשה, רק דע"י הך טענה מתפרשת טענת של אבותי באופ"א, ובזה היא נהפכה לטענה ידידה, והיינו שאם הוא יטען שלקחו מאבותיך אז נפרש דטענתו הקודמת שטוען 'של אבותי' נשתנה לטענת לקחו מאבותיך.

הרי לנו דטענת "של אבותי" היא הטענה שיכול לזכות על ידה - ואין לו טענה נוספת חוץ מזה, אבל כעת טענה זו היא "טענת חיוב" שזה נגד עדים, [דהמשמעות הפשוטה היא דמעולם היה של אביו וזה הרי נגד עדים], ורק דאם היה טוען שלקחו מאבותיך, אז ה"טענת חיוב" היתה נהפכת ל"טענת פטור", אבל כל עוד שהוא לא מפרשה הרי היא טענת חיוב. ומעתה ברור דא"א לבנות על זה מיגו, שהרי כל הטענת פטור הכא היא רק אחרי שטוענים את הפטור, וממה שהיה יכול להשוותה לטענה לא בונים מיגו כמו שלא בונים מיגו מכח טענה מחודשת דכל התורת טענה שלה היא רק אחרי שטוענים כן, ודו"ק כי עמוק ונכון הוא.

מתמה לדרכו של המאירי, ומבאר דע"כ דאיכא שני דינים, וכדיבואר, [וישוב נוסף לקושי' מנהרדעי לשיטת המאירי, דיתכן דהמיגו של מה לי לשקר לא מהני אלא כשהטענה עצמה נראית כשקר ולא כשהגברא מצד עצמו נראה כשקרן].

אולם כל דברינו הכא אינו אלא לנתבאר שכל הדין מיגו הוא כח טענה, אבל אי נימא כהמאירי שכתב בהדי' שיש חסרון מצד "נראה כשקר", א"כ כבר ליתא לכל הנ"ל, ולשיטתו הדרא הקושי' לדוכתא, דלמה ליכא מיגו לשיטת נהדרעא.

איברא, דלהלן נתבאר דע"כ דגם למאירי אתינן עלה מצד שני דינים, גם נראה כמשקר וגם מצד דין שאין לו אלא טענה אחת, וכדיבואר.

והיה מקום לומר דלשיטת המאירי קושי' מעיקרא ליתא, ונחדש דהכא לא שייך מיגו, ועיין בזה בהערה <sup>188</sup>.

## פרק ב

### פלוגתת הראשונים

#### בגדר דינא ד"נפיק אבראי"

**מביא פלוגתת הרשב"ם ורבינו יונה בנפיק אבראי ושוב טען שלקחו מאבותיך, ומביא את דברי היד רמה בזה.**

גם מהסוגי' של נפיק אבראי יש להוכיח יסוד זה - וכדיבואר - דהנה - בנפיק אבראי מבואר דלא מהימן דחיישינן שמא לימדוהו לטעון, וכפשוטו זו סברא בכל הטענות, דחיישינן לשקר, אולם בראשונים מבואר דנחלקו בזה.

דהנה, יעויין ברשב"ם שכתב בהדי' דדוקא טענה של "תיקון דברים" לא מהני אבל בטוען אבותי שלקחו מאבותיך שאינו אלא מוסיף, הכא שפיר מהני, וכן דייק רעק"א בשו"ע [סי' קמ"ו כ"ד], מובא בחדש כאן אות ד'], והתוס' הסתפק בדין זה, ורבינו יונה חולק בהדי', וסברת רבינו יונה פשוטה, אבל סברת הרשב"ם וספיקת התוס' צ"ב, דאי חיישינן דטענה אגמרי', א"כ ה"ה בלקחו מאבותיך נחשוש כן.

וע' היטב יד רמה [אות ל"ט "ודוקא נמי דטעין הכי וכו' דאיתברר דלא אגמרי טענתא"] ושיטתו כרבינו יונה, אלא שהיה לו צד ללמוד כהרשב"ם, ושוב דחה, ומהשו"ט בדבריו מבואר שורש סברת הרשב"ם.

וכל הדין ודברים ביד רמה הוא רק אם "טענת לקחו מאבותיך" היא טענה חדא עם טענת "של אבותי", או שהם ב' טענות והרי זה בכלל דינא ד"חוזר וטוען", ואם דינו כחוזר וטוען שפיר שייך ביה דין נפיק אבראי ואי לא לא, והיד רמה הביא הוכחה שזו טענה חדשה ככל חוזר וטוען דהסתמא בטענת "של אבותי" היינו שמעולם היה שלו והיינו של אבותי ולא של אבותיך, ולא קנאו מאבותיו של זה, והוכיח כן, דאל"כ היינו צריכים לפרש כן מעצמינו שאינו של אבותי מעולם באופן שזה נגד עדים, ואז כבר לא היה מיגו במקום עדים, אלא ע"כ שזו טענה חדשה, [ולכן מעצמינו אין אנו מפרשים כן], ובטענה חדשה שפיר שייך דין חוזר וטוען, ושוב א"ש למה בנפיק אבראי אינו טוען כן, עכתו"ד.

<sup>188</sup> ונקדים, דכבר דייקנו לעיל דלשיטת המאירי אין מיגו וא"צ מיגו בטוען מפטור לפטור, דלדידיה הרי אין חסרון של נראה כמשקר בפטור לפטור.

ומעתה יש מקום לחדש דלשיטת המאירי לא מהני מיגו לגבי טוען וחוזר וטוען, דעל החסרון של נראה כמשקר בטוען וחוזר וטוען באמת לא מהני מיגו כלל, והטעם לזה, דרק בטענה שיש חסרון בעצם הטענה, ע"ז מהני מה לי לשקר לומר שהטענה מתקבלת, כיון שמי שטען את הטענה הוא ודאי דובר אמת, דאף דיש מיחזי כשיקרא בטענה, אבל הוא דובר אמת.

אולם הכא אינו כן, שהרי הכא הנראה כמשקר אינו מצד הטענה, דהטענה מצד עצמה מתקבלת, רק המיחזי כשיקרא הכא הוא מצד הגברא עצמו, שהרי הטענה מצד עצמה לא נראה כשקר ורק מה שהגברא החליף את טענותיו כשנתחייב זה מה שנראה כמשקר, ונראה דיתכן לומר דבזה לא נימא דמה לי לשקר מוכח שהוא לא שקרן כיון דסו"ס הגברא אומר אמת, שהרי אדרבה בגברא עצמו איכא ריעותא שהוא אינו דובר אמת.

והוסיף לי בזה תלמיד אחד נ"י עפ"י סברת התוס' ריש ב"מ שמי שכבר שיקר לפני המיגו בטענתו הראשונה שאין לו מיגו, וזה משום שעד כמה שהמיגו מוכיחה שהוא לא שקרן הרי טענתו הראשונה מוכיחה איפכא שהוא ודאי שקרן, וכבר ביאר בזה הקה"ע עפ"י הירושלמי בדמאי דליכא מיגו לעכו"ם, והיינו משום שהוא חפצא של שקרן מצד עצם מציאותו, וזה כנ"ל. ולהלן יבואר פלוגתת הריטב"א ורמב"ם בפטור לפטור בנפיק אבראי עפ"י סברא הנ"ל.

הרי לנו דבריו בקצרה: מזה דלא מהני מיגו מוכרח דסתמא כאומר של אבותי ולא של אבותיך, ומזה מוכרח דלקחו מאבותיך הוא טענה חדשה, ובטענה חדשה שייך דין חוזר וטוען, ורק בחוזר וטוען שייך דין נפיק אבראי, עכתו"ד.

זה עכ"פ למדנו מדבריו, דאף דלמד כרבינו יונה, אבל אין זה פשוט אצלו דשייך בטענת שלקחו מאבותיך הך חשש דנפיק מאבראי, ותלוי אי לקחו מאבותיך הוי טענה חדשה או לא.

**ביאור בדברי היד רמה דאהני לן סברת טענתיה אגמרי' לדונה כטענה בפני עצמה, ושוב לא אהני מצד חוזר וטוען, דאין לבע"ד יותר מטענה אחת, ומבאר בזה פלוגתת רבינו יונה והרשב"ם.**

וביאור הדבר, דע"כ דאין זה חשש בעלמא דלמדוהו לטוען, דפשוט דלא חיישינן מכח זה עד כדי כך שאפשר לבטל טענתו מכח הך חשש, וע"כ שזו הלכה בהלכות טוען ונטען לחשוש אבל יש בזה גדרים, וגדר הדין הוא כך, דהנה כבר ייסדנו לעיל [פרק א] מהיד רמה דשורש הסוגי' לכו"ע הוא דאין לבע"ד ב' טענות, וכו"ע מודי דבהכחשה גמורה הרי"ז טענה חדשה ואין לו עוד טענה, ובהכחשה קצת נחלקו עולא ונהרדעי אי הוי טענה חדשה או לא, ובהוספה שלקחו מאבותיך התם כו"ע מודי שזו טענה חדא ואינה טענה חדשה, ולהכי שפיר מצי לטוען.

אולם נראה להוסיף בביאור הדברים, דזה פשוט דלפני שטוען את הטענה דסמך כאבהתא, אז שפיר חשיב כטענה חדשה לכו"ע, שהרי זה נגד הסתמא של טענת של אבותי שהכוונה שהיא שלהם מעולם, אבל אחרי שטען דסמך עליו כאבהתא, הכא כבר נחלקו אם עכשיו הרי"ז טענה א', והיינו דע"י זה שהוא טוען אז הוא דשוויה לטענה אחת, דעכשיו הטענה הראשונה מתפרשת מחדש, ושפיר חשיב כטענה אחת עם טענת של אבותי, ודו"ק, ובזה נחלקו, דאולי גם אחרי שהוא טוען אכתי חשיבי כתרתי, הלכך חשיב חוזר וטוען.

אולם בטענת אבותי לקחו מאבותיך, הכא חידש היד רמה דאף דלכו"ע הרי"ז טענה א' עם טענת של אבותי, אכן כל זה רק אחרי שהוא טוען כן, אבל לפני שהוא טוען כן אז הרי"ז טענה חדשה [והוכיח כן מדהוי מיגו במקום עדים, ולא מפרשינן מעצמינו שלא יסתור את העדים], והביאור בזה הוא שכיון שזה נגד הפשטות של טענת אבותי לכן מצד עצמו ודאי דהוי טענה אחרת, רק דהכא כו"ע מודי דע"י זה שהוא טוען כן אז הוא דנהיה לטענה אחת.

וסברא זו כבר נתבארה לעיל [פרק א - בהערה] למה ליכא מיגו כח טענה בטענות מחודשות - וכמו שהביא בקובש"ע - והיינו משום שכל טענה היא צד בממון עוד לפני שהוא טוען כן, אלא שלא מתייחסים לצדדים בממון שהבע"ד לא העלה אותם, ובזה מהני מיגו להעלות הך צד שכבר קיים - אלא שהוא מעלה אותו בפירוט ובטענה אחרת.

אכן בטענה מחודשת - הכא נקטינן שהצדדים המחודשים אינם צדדים בדיון לפני שהוא טוען אותם - אלא דבדידהו נתחדש שהוא יכול לחדש את הצד בעצם טענתו - ושוב אין מה לבנות מיגו בזה.

וה"ה בנד"ד - טענת אבותיך לקחו ודאי שהוא צד שקיים בממון אי טען כן - אכן אחרי שטען של אבותי והרי הפשטות היא של אבותי מעולם - שוב לא קיים הצד הזה בממון מצד עצמו, ורק אי הוא יעלה את הצד הזה והוא יטען כן - אז הצד הזה קיים - ודו"ק.

הרי לנו חידוש - שלפני שהוא טוען כן הרי זו כטענה חדשה ואחרי שהוא טוען כן הרי זו אותה טענה - ודו"ק - והן הן דברי היד רמה דלכן לא מפרשינן כן מעצמינו - וזה נמי טעמא דנפיק אבראי.

והיינו שהיד רמה סובר שכל הדין נפיק אבראי מתבסס על סברא זו, דהגדר בזה הוא - דהיכא דאיכא חשש שלימדוהו לטוען אז כבר דיינינן ליה כטענה חדשה גם אחרי שהוא טוען כן, והדרא עליו פסול ד"חוזר וטוען", והיינו שאין כאן חששא אלימתא עד כדי כך לפסול טענתיה מכל וכל, ורק דמחמת חשש זה תיקנו הלכה בטענות, והיינו דכל כה"ג דיינינן ליה כטוען וחוזר וטוען וכאילו שהוא עדיין לא עשאו לטענה אחת, ודו"ק.

וזהו נמי הביאור בסמך עליו כאבהתא, דאף דלעולא הרי"ז טענה חדא עם טענת של אבותי אבל לפני שטוען כן הרי"ז כטענה חדשה - ש הצד הזה בממון לא קיים לפני שהעלה כזה צד, ואהני לן חשש ד"נפיק אבראי" לדחותו להחשיבו כחוזר וטוען וכטענה חדשה, ודו"ק.

ונראה דבזה גופא חולק הרשב"ם וס"ל דאף דהסתמא דשל אבותי היינו מעולם, אבל סו"ס טענה זו שלקחו אבותי מאבותיך שפיר חשיב כטענה חדא, ומה שהוכיח היד רמה ממיגו נגד עדים אינו הוכחה, שהרי סברת הרשב"ם בזה הוא דבמיגו נגד עדים ליכא מיגו כלל, וכבר ליכא סיבה שנפרש מעצמינו פירושים ליישב הסתירה נגד העדים, ודלא כהיד רמה שלמד שעל כרחק יש מיגו רק דהמיגו לא מהני, ודו"ק.

ובאופן אחר יש לדחות דסברי דמה דלא מהני מיגו הוא כנתבאר לעיל במאירי דהיכא דהחשש הוא על האדם שהוא משקר, שם לא מהני מ"ל לשקר, וה"ה בנד"ד, ודו"ק.

**ב' דרכים בפלוגתת הראשונים, או דפליגי ביסוד טענת שלקחו מאבותיך או דפליגי בחשש דנפיק אבראי, וב' דרכים בעיקר החשש דנפיק אבראי, אי הלכה מהלכות חוזר וטוען הוא או לא.**

עכ"פ נתבאר היטב פלוגתת הרשב"ם ורבינו יונה, דנחלקו בסברת היד רמה האם טענת שלקחו מאבותיך חשיבא כטענה אחת או לא, ודו"ק, וי"ל דבזה גופא מסתפק התוס'.

אולם י"ל בזה עוד, דנחלקו בעיקר החשש דנפיק אבראי, דכו"ע מודי לרשב"ם דשל אבותי שלקחו שפיר חשיב טענה אחת, ורק נחלקו דיתכן דחשש שלימדוהו לטוען הוא חשש אלימא לבטל טענתו מכל וכל, וא"כ לא שנא איזו טענה היא, ודו"ק.

וכן נראה מהריטב"א, דהנה, יעויין בריטב"א [סוד"ה טוען וחוזר] שמוכרח שלמד שהדין נפיק אבראי הוא ככל חשש משקר דעלמא, דלמד מזה הלכה בדיני בי"ד שאין להם לבי"ד לסבול לשום אדם שיעמיד טוען לטוען בשבילו, זולתי הטענות שהוא יטעון מעצמו, כדי שלא ילמדו לשקר, והכל לפי ראיית הדיינים, ומשמע דלמד דהכא מצד חשש משקר אמיתי הוא, שחוששים שלימדוהו שקר כפשוטו, ופשוט ששיטתו כרבינו יונה, שאין לחלק בין לקחו מאבותיך לסמך כאבהתא.

עכ"פ למדנו דאיכא ב' דרכים בעיקר הסוגי' דנפיק אבראי, האם הוי דין מצד הלכות חוזר וטוען, דהכא הדרא דינא דחוזר וטוען, או דחשש משקר בעלמא הוא.

**מיישב הקושי' למה אין מיגו מנפיק אבראי.**

ובזה יתיישב קושי' גדולה לדעת הרשב"ם, דלמה בנפיק אבראי אינו נאמן לומר דסמך כאבהתא במיגו שהיה אומר שלקחו מאבותיך, ואין לומר דמיגו לא מהני בחוזר וטוען, דהא מפטור לפטור מהני מיגו לדעת הר"י מיגש.

ולעיל הבאנו קושי' זו מהאבי עזרי בעיקר הסוגי' בשיטת נהרדעי - דלמה ליכא מיגו - וכעת אנו מקשים אותה קושי' בשיטת עולא בנפיק אבראי - והתשובה כנ"ל - דכל המיגו בפטור לפטור הוא להשוותם לטענה א', וזה לא מהני אלא מדין כח טענה שבמגו, וזה דוקא כשיש לו כבר זכות טענה על הטענה השני' עוד לפני שהוא טוען כן, אבל אם אין לו זכות טענה ורק אחרי שהוא טוען אז הוא דהוי טענה, שוב לא אמרינן בזה מיגו, והתם לא מהני.

ומעתה נראה דה"ה כאן, דהדין נפיק אבראי אינו חשש משקר בעלמא, אלא דחיילא בזה דין דנהפכו הטענה הקודמת [של אבותי] והטענה החדשה [דסמך כאבהתא] לב' טענות, ובזה כבר הדרא לן דינא ד"אינו חוזר וטוען", ושוב צריך מיגו כח טענה להשוותם לטענה אחת, והכא לא מהני מיגו כח טענה וכנתבאר בנהרדעי - ודו"ק.

ודברינו הכא הם ראייה גדולה לעיקר המהלך שיסוד דינא דחוזר וטוען מצד הלכתא דטענה אחת אתינן עלה - וזו גם ראייה גדולה לדברי היד רמה שנפיק אבראי מצד טענה אחת אתינן עלה ולא מצד חשש משקר - דאי מד חשש משקר למה לא יהני מיגו של מה לי לשקר - ודו"ק - ועיין בהערה <sup>189</sup> מה שהוספנו בזה.

ונוסיף עוד עפ"י מה שהוספנו לעיל, דביארנו למה אין מיגו לנהרדעי, דכיון דנהרדעי ס"ל דטענת דסמך כאבהתא טענה חדשה היא, ואינה המשך מחמת ההכחשה קצת, א"כ הרי טוען טענה חדשה ואין לבע"ד זכות על יותר מטענה אחת, ולא יהני על זה מיגו, דמיגו רק מהני היכא דטוען טענה שיש לו זכות בתורת בע"ד לטעון אלא דהטענה לא מתקבלת מחמת זה שהיא עומדת נגד חזקות או

<sup>189</sup> ותלמיד אחד נ"י ביאר באופן אחר, דכיון דטענת לקחו מאבותיך היא טענה אחת עם טענת אבותי מצד עצמה, וטענת דסמך עליו כאבהתא היא רק טענה אחת ע"י שהוא טוען כן, א"כ לא שייך בזה מיגו כח טענה, דנמצא דבעינן תוספת כח בטענה השניה [דסמך] מה שאין בטענה הראשונה [שלקחו], ולא שייך בזה מיגו כח טענה.



שטרך בידי וכו', ובזה מהני מיגו של כח טענה לומר שיש לו כח בטענה זו מכח הטענה השניה, אבל היכא שאין לו טענה מחמת זה שכבר טען ואין טענות נוספות לבע"ד יותר מטענתו הראשונה, דכבר נתחייב בטענתו וכל מה שיטעון עכשיו הוא טענה חדשה לפטור, הכא בכה"ג לא מהני מיגו כלל, דאינו בעל דין לענין לזכותו בעוד טענות.

וכך ניישב גם הכא, דגם עולא מודה בנפיק איבראי דא"א לדון את הטענה השניה כהמשך להטענה הראשונה מחמת החששות של נפיק איבראי, וע"כ דדיינינן ליה כטענה חדשה, ולזה אין לו זכות מעיקרא, הלכך ליכא מיגו בזה כלל, וא"ש.

### **שיטת הריטב"א א"ש לשיטתו דמצד חשש משקר אתינן עלה.**

אולם כל זה לדברינו דכל הנדון בנפיק איבראי שייכא לדין חוזר וטוען דחשיב טענה חדשה, אבל לפי הריטב"א דאין זה ענין לחוזר וטוען, רק דאיכא חשש משקר, א"כ קשה דלמה אין לו מיגו. אולם לשיטתו לק"מ, דלשיטתו שס"ל שזה מצד חשש משקר, א"כ ע"כ דס"ל כרבינו יונה דבכל טענה אינו נאמן, כולל טענת שלקחו מאבותיך, ושוב אין לו מיגו.

### **ביאור פלוגת הרמב"ם והריטב"א בחוזר מפטור לפטור בנפיק איבראי.**

ויש לעיין בדין חוזר מפטור לפטור בנפיק איבראי, ולכא' פשוט דמהני כיון שיש מיגו, וכ"ה ברמב"ם [הלכות טו"נ פרק ז' הלכה ח'], דכיון דמצי עומד בטענתו הראשונה שוב מהני, ושוב יש לו מיגו להשוותם לטענה אחת ככל חוזר מפטור פטור, וא"ש מסברא, אולם הריטב"א חולק, וצ"ב שורש פלוגתם.

ונראה דלשיטתו אזיל, דלפי הריטב"א הכא אין הנדון מצד מיגו כח טענה אלא מצד חשש משקר שלימדו אותו לשקר, ונראה דע"כ דנתחדש הכא הלכה של חשש טענת שקר, והיינו דעצם החלפת הטענות נראה כטענות שקר, וזה עיקר הסוגי' ובחידוש זה נתחדש עוד דמי שיוצא בחוץ חיישינן שטענותיו החדשות הם שקריות עד כדי כך שלא שייכים לו שאחרים לימדו אותו, ולכן לא יהני בזה מיגו, דזה גופא החומרא של ההלכה של אינו חוזר וטוען בנפיק איבראי, דעד כדי כך חיישינן שמשקר עד שלא יעזור בזה מיגו, ועיין עוד בהערה <sup>190</sup> מה שהוספנו בזה.

הרי דנתבאר פלוגת הרמב"ם וריטב"א בפטור לפטור בנפיק איבראי, דתלוי בפלוגת הרשב"ם ורבינו יונה באבותי שלקחו מאבותיך בנפיק איבראי, דהנדון בזה הוא האם נפיק איבראי הוא חשש של שקר עד כדי כך לפסול טענות, או דרק בא לחדש דהדרא לן הדין חוזר וטוען דכבר דיינינן ליה כטענה חדשה.

ובדעת המאירי היה אפשר לומר דסובר כהרמב"ם בענין זה, דלשיטתו מבואר דכל מה דחיישינן שמשקר הוא רק כשחוזר מחיוב לפטור, אבל מפטור לפטור אין סיבה כלל לחשוש שישקר, וממילא דאין גם סיבה לחשוש שישקר ע"י מה שלימדוהו בחוץ, אולם מפורש במאירי דבכל הטענות חוששים שישקר בנפיק איבראי, וע"כ דלמד הכא כהריטב"א.

עכ"פ למדנו הכא שיש מחלוקת יסודית בעיקר דינא דנפיק איבראי, דרבינו יונה והריטב"א למדו דדין נפיק איבראי הוא חשש חדש של שקר ולכא' היה נראה שחשש זה לא שייך לסוגי' דטוען וחוזר וטוען, ורק הביאוהו הכא כיון דמייירי באופן שאחד טען ב' טענות שונות, אבל לרשב"ם ולרמב"ם, אין זה חשש חדש, אלא שזה עוד פרט בהלכות טוען וחוזר וטוען, דיסוד הדין הוא דאינו חוזר וטוען כיון שאין לו אלא טענה אחת, וע"י הך חשש נתחדש שטענות שהיו נחשבות כטענה חדא עם הטענה הקודמת [אחרי שטוענים כן], אכן אחרי דנפיק איבראי ויש חשש שעזרו לו, שוב נאמר דין לדון את הטענה כטענה בפנ"ע, וכמו לפני שהיתה טענה.

איברא דע"כ מוכרח דגם לרבינו יונה דאינו דין חדש, דלמה כתוב בזה מודה עולא, וע"כ דשייך לכאן, וע"כ כדברינו דהחשש שמשקר שייך לעיקר החשש שקר במחליף טענות.

<sup>190</sup> ויש להוסיף בזה עוד, והיינו עפ"י מה שנתבאר לעיל [הערה סוף פרק א] במאירי דליכא מיגו כלל כשהחשש משקר מתחיל בגברא, [ובארנו דע"כ מפטור לפטור מהני בלי מיגו דאין חשש משקר כשהוא מחליף מפטור לפטור, דרק ההחלפה מחייב לפטור מיקרי חשש משקר], ולכן כיון דאיכא חשש משקר בנפיק איבראי א"כ לא יהני המיגו שיכול לעמוד בטענתו הראשונה, וא"ש לשיטתו, ודו"ק.

## פרק ג

## מבאר דשני המהלכים משלימים זה"ז,

## גם מצד חשש משקר גם מצד טענה אחת.

## כמה תמיהות לדרכו של המאירי וש"ך דמצד נראה כמשקר אתינן עלה.

יש ג' קושיות על שיטת המאירי וש"ך שלמדו ששורש הסוגי' מצד נראה כמשקר - וכדלהלן: א] כבר ביארנו דיסוד הסוגי' הוא דאין לו אלא טענה אחת, ובזה יישבנו למה ליכא מיגו מטענת אבותי קנו מאבותיך להאמינו בטענת דסמך כאבהתיה, וזו קושי' בדעת נהרדעי וגם בדעת הרשב"ם ביצא מאבראי, וקשה לדעת המאירי וש"ך שלמדו דטעמא מצד דנראה כמשקר, ולמה לא מהני בזה מיגו כמו בכל חשש משקר, וצ"ע.

ב] עוד קשה לשיטתם מה שכתב הרשב"ם לחלק ביוצא מחוץ לבי"ד שזה רק חסרון בסמך כאבהתיה ולא במוסיף של אבותי שלקחו, הא עד כמה שחוששים שלימדוהו שקר למה לא נחשוש גם הכא<sup>191</sup>, וע"כ דמצד טענה אחת אתינן עלה, וכנתבאר, וגם זה קשה לדרכו של המאירי וש"ך. ג] עוד יש להעיר על המאירי והש"ך, דקשה לומר דכל הסוגי' רק קאי בנראה כמשקר, אטו נימא דנחלקו נהרדעי ועולא עד מתי נראה כמשקר ועד מתי לא נראה, והא ודאי דזה תלוי תמיד כפי ראות עיני הדיינים בכל אופן ואופן על כל פרטיה, ופשוט שזה משתנה בכל טוען ונטען, וע"כ דלא בזה תחילת פלוגתתם, וע"כ שיש בדין זה גדר ברור דכל שטוען מה שלא טען מתחילה נראה כמשקר חוץ מהיכא דאית ליה אמתלא, ונמצא דרך בעוקר דבריו הראשונים ליכא אמתלא וכגון דמתחילה אמר ולא של אבותיך, וכו"ע מודי דטענת דסמך כאבהתיה וטענת שלקחו מאבותיך מיקרי אמתלא, ומה שייך מחלוקת בזה, ושוב קשה דמה שורש פלוגתתם.

## כמה תמיהות לדרכינו דמצד טענה אחת אתינן עלה.

ומאידך גיסא קשה תרתי לדרכינו דמדין טענה אחת הוא - כדלהלן:

א] מה הקס"ד דלא מהני באבותי שקנו מאבותיך, הא פשיטא דזה המשך של הטענה הראשונה, ומאי קמ"ל דמודי נהרדעי, הא איך קס"ד דדיינינן ליה כב' טענות, ובשלמא אי ננקוט דנראה כמשקר, א"כ איכא קס"ד דכל שלא אמר כל טענתו מתחילה ובא אח"כ להוסיף דאיכא צד שנראה דכעת הוא משקר, וזהו שאמרו דכו"ע מודי דאיכא אמתלא ומהני, ומכאן הוכחה ומקור למאירי וש"ך, ודו"ק.

ב] עו"ק לדרכינו, דמה קמ"ל באישתעי מילי אבראי ולא טען ואתא לבי דינא וטען דמהני דנתחדש דלא מגלו טענותיו אלא בבי"ד, וקשה דבשלמא אי נימא דמצד חשש ונראה כמשקר אתינן עלה א"ש, וכן כתב הרבינו יונה דקמ"ל דלא לימדוהו אנשים שקרים, וזה מישך שייכא לכל הסוגי', אכן אי נאמר הלכה שיש רק טענה אחת א"כ מאי קמ"ל, אטו קס"ד דטענות מחוץ לבי"ד בכלל טענות נינהו, וצ"ע.

הרי דשתי הדרכים בסוגי' קשים.

## מוכיח דשני דינים נאמרו, גם מצד נראה כמשקר וגם מצד טענה אחת, ומביא דכן מפורש ביד רמה.

ונראה דע"כ דשני דינים נאמרו בסוגי', גם מצד נראה כמשקר וגם מצד טענה אחת, אלא דתמיד איכא אמתלא מצד הנראה כמשקר חוץ מעוקר דבריו ממש כמו בלא של אבותיך, והתם באמת מצד נראה כמשקר, ובזה אמרינן בגמרא דמודי כו"ע באבותי שקנו מאבותיך דכו"ע מודי דמהני דהא איכא אמתלא, אולם יש דין נוסף דאין לבע"ד לטעון עוד טענות יותר ממה שטען מתחילה, ופלוגתא נהרדעי ועולא הוא האם בהכחשה קצת מיקרי אותה טענה או לא<sup>192</sup>, וכנתבאר. והשתא א"ש, דכו"ע מודי דליכא מיגו מחמת החסרון מצד דחשיב כשתי טענות, וכדיישבנו לעיל, ורק הוסיפו טעמא דנראה כמשקר במכחיש טענותיו הראשונים ממש שאין אמתלא.

<sup>191</sup> ויש דקדוק בגמרא כהרשב"ם שרק הביאו את הדין דמוסיף של אבותי שלקחו אחרי כל הדין של יצא מחוץ לבי"ד.

<sup>192</sup> ויש שטענו דהנראה כמשקר הוא זה שמחליף טענות, ואה"נ דפלוגתא נהרדעי ועולא היא האם בהכחשה קצת מיקרי אותה טענה או לא, ונפ"מ האם מיקרי נראה כמשקר או לא, אולם זה לא יתכן דעד כמה שנראה כמשקר הוא נראה כמשקר, והכל לפי הענין וזה דהטענות מוגדרות כשתי טענות או כטענה אחת ביסוד הדברים לא משווים אותו לנראה כמשקר אי במציאות הוא לא חושב כך, ופשוט.

אולם אכתי לא נתבאר דמה נפ"מ בדין נוסף מצד נראה כמשקר, דאף דמוכרח כן ממה דאיכא חידוש באבותי לקחו וגם מוכרח מהקס"ד דבאישתעי אבראי דלא מגלה טענותיו, ומה הקס"ד, ומוכרח דמצד נראה כמשקר אתינן עלה, אכן אכתי קשה דאיזה דין נתחדש בזה.

ונראה פשוט דמבואר בהדי' במאירי דבחזור מפטור לפטור דנתחדש דמהני, או מצד זה שאין נראה כמשקר או מצד זה דמהני מיגו, וכדהבאנו בזה ב' דרכים, אולם בראה עדים ממשמשין ובאין אינו נאמן רק מצד החשש שקר, דבכה"ג כבר ליכא מיגו ואז ודאי נראה כמשקר, והכא אין לפסול טענתו מצד זה שאין לבע"ד אלא טענה א', שהרי הכא מיקרי אותה טענה כיון דסו"ס הוי מפטור לפטור וכנתבאר לעיל, הרי לנו נפ"מ בדין השני של חשש משקר, ודו"ק.

והעירני תלמיד אחד דבדעת היד רמה מוכרח כן, דכבר הבאנו דביד רמה מבואר דטעמא דחזור וטוען מצד טענה אחת אתינן עלה, וכבר הבאנו דכן מבואר נמי ממה דפירש דתוך כדי דבור מצי חוזר בו כיון דכדבור דמי, וקשה דאי מצד נראה כמשקר הא או שנראה כמשקר או שלא, ומה זה שייך לזמן של תוכד"ד לענין גמירת דעת בכל התורה, וע"כ דזמן זה נאמר לענין זה דחשיב עדיין כטענת אחת, ומאידך כתב דהא דלא חוזר מחיוב לפטור הוא משום דמוכרח דמצד מה שבאו לחייבו הוא חזר בו, ומשמע דאיכא בזה נראה כמשקר, וע"כ דתרווייהו איתנהו.

**מבאר בזה סברת המאירי בממשמשין ובאין, וסברת הרי"ף בהודה שאין לו עוד טענות.**

ובזה מיושב ההערה של המגיה מהמאירי במודה בקנס דגם בממשמשין ובאין מיקרי הודאה לפני שהגיעו עדים - ופטור ככל מודה בקנס - והקשה דמאי שנא הכא, אלא דהכא מצד נראה כמשקר אתינן עלה, דמצד הטענות אה"נ דפשיטא דלא מיקרי טענת חיוב לומר שכבר נקרא מחליף טענותיו.

ובזה מיושב נמי דברי המאירי שהביא מתשובות הרי"ף דכל דסידרו טענותיהם ושוב אמרו דאין להם עוד טענות, ושוב נתגלה עוד טענה דמהני, אעפ"י שאמר לבי"ד שאין לו עוד טענה, שהרי רק במכחיש טענות הקודמות איכא חסרון של אינו חוזר וטוען.

ונראה דאי מצד נראה כמשקר הא פשיטא דליכא נראה כמשקר אי רק נזכר בטענה נוספת אח"כ, אכן היה כאן קס"ד דסו"ס אין לו אלא טענה אחת וכיון שהוא אמר בעצמו דאין לו עוד טענות דשפיר קס"ד דכבר איבד זכותו לטעון עוד טענות, ועל זה קמ"ל דכל הדין של טענה אחת היינו רק להחליף טענה מטענה הקודמת, שזה מיקרי טענה חדשה, אבל כל שלא מחליף רק מוסיף, אכתי בטענתו הראשונה הוא עומד דכל טענותיו בכלל טענה קמייתא נינהו, ודו"ק.

**מבאר ל"ל טעמא דנראה כמשקר ולמה לא סגי בדין טענה אחת, וע"כ דלולי זה נאמן לומר דלא דייק וכבר לא חשיב כב' טענות.**

אולם עיקר הדברים אכתי תמוה, דל"ל טעמא דנראה כמשקר, אטו נימא דרק לענין ממשמשין ובאין נאמר דין זה, ותמיד סגי מצד הדין שאין לו אלא טענה אחת - ומלשון המאיר משמע דגם בלי דין ממשמשין אמר כן.

ונראה פשוט, דלעולם המאירי והיד רמה מודו דהנראה כמשקר הוא רק באופן שבאו אח"כ עדים דאז נראה דמחמת העדים הוא חוזר בו, וכן מפורש בדבריהם, וכבר הבאנו לעיל דע"כ דלדבריהם לא בעינן למיגו מחמת הנראה כמשקר דבלאו הכי ליכא נראה כמשקר בחזור מפטור לפטור, והמיגו הוא רק מצד להשוותם לטענה אחת, עכ"פ מבואר הכא דהנראה כמשקר הוא רק באופן זה. ומעתה נראה דלעולם י"ל ע"ד הנתה"מ דתמיד נאמן לחזור מפטור לפטור בזה שהוא לא דייק, וכבר לא חשיב כטענת אחרת כיון שלא דייק בטענה הראשונה, וכמאן דליתא דמי ונמצא דמעתה הרי הוא כטוען מתחילה, אלא דא"כ למה הוא לא יכול לחזור בו גם מחיוב לפטור ולומר דלא דייק, ועל זה באה הסברה לומר דנראה כמשקר ואינו נאמן לומר דלא דק, וממילא הוי ליה ב' טענות, ושוב הדרא הדין דאין לו אלא טענה אחת.

ומעתה א"ש בפשיטות ל"ל שני הדינים - דלעולם מיתלי תלי זב"ז - גם דין טענה אחת וגם דין נראה כמשקר, דלולי הדין שמשקר לא היה כאן אלא טענה אחת - דלא דק - ותמיד הוא חוזר לטענה הראשונה, ואהני לן החשש משקר שכבר לא יוכל לחזור לטענתו הראשונה מחמת הטנה דלא דק.

**מבאר עפ"י הריטב"א דמחלק בין לא לוית ושוב פוטר בטענת פרעתי, לאופן הפוך דלא אמרינן כן.**

איברא דמעתה קשה דלמה לי מיגו בפטור לפטור, דלכאנ"ל מוכרח דבכל פטור לפטור יכול לומר לא דק גם בלי מיגו [ודלא כדהבאנו מהאבי עזרי דבעי מיגו לומר לא דק], דאל"כ למה לי טעמא דנראה כמשקר בחיוב לפטור לומר דלא נאמן לומר לא דק, הא תיפוק ליה דבעי מיגו ובחיוב לפטור ליכא מיגו, וע"כ כדברינו לעיל דבעי מיגו לומר שהי טענה אחת, אולם עד כמה שיכול לומר לא דק הא נתבאר דלא אכפת לן מצד זה שזו טענה אחרת, דהטענה הראשונה כמאן דליתא, וממנפ"ש לא בעי, דכשיש טענה של לא דק מהני ב' טענות, וטענת לא דק עצמו לא בעי מיגו, והדרא קושי' לדוכתא.

ואשר נראה בזה, דכבר הביא הריטב"א דחוזר מפטור לפטור היינו לא לוית ללוית ופרעתי, אבל איכא לא, והיינו דמלויתי ופרעתי אינו חוזר לומר לא לוית, ותמוה דמה החילוק הא תרווייהו טענת פטור מיקרי, וכבר ביארו בזה, דא"ל לומר לא דק לומר לוית ופרעתי ושוב לחזור ולומר לא לוית דאי באמת לא לזה למה יחייב בעצמו בהודאה שהיתה כאן הלואה, ודו"ק.

וי"ל דהמאירי ויד רמה ס"ל דבהנך תרי גווני הוא חוזר מפטור לפטור, וגם מלויתי ופרעתי הוא חוזר לומר לא לוית, אלא דהכא ליכא טענת לא דק, והכא בעינן למיגו להשוותה לטענה אחת, ובחוזר מחיוב לפטור ליתא לתרווייהו, לא מיגו ולא טענת לא דק, וא"ש.

#### **שיטת הרמב"ם.**

ובזה אתינן לשיטת הרמב"ם, דהנה, הרמב"ם הביא סוגי' זו פעמיים בהלכות טוען ונטען, וכד נדקדק בדבריו יבואר דאיכא סתירה, וכדיבואר כל זה להלן בפרק הבא.

### **פרק ד**

#### **ביאור שיטת הרמב"ם**

#### **וישוב הסתירות בשיטתו.**

#### **מתמה כמה תמיהות בדברי הרמב"ם.**

אחרי הקדמה זו אתינן לשיטת הרמב"ם, דהנה, הרמב"ם הביא סוגי' זו פעמיים בהלכות טוען ונטען, וכד נדקדק בדבריו יבואר דאיכא סתירה.

דיעוין בדבריו [פרק ט"ו ה"ו], וז"ל, "זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי זה הביא עדים שהיא של אבותי וזה הביא עדים שאכלה שני חזקה תחזור לזה שהביא עדים שהיא של אבותי ויחזיר הפירות שאכל, שהרי לא טען כלום ואין אכילתו ראייה שכל חזקה שאין עמה טענה על הבעלים אינה כלום, חזר זה המחזיק ואמר כן של אבותיך היתה ואתה מכרתה לי וזה שטענתי תחלה שהיא של אבותי כלומר שאני סומך עליה והרי היא שלי כשל אבותי, או שאמר של אבותי שלקחתי מאבותיך הרי זו טענה נכונה שהרי נתן אמתלא לדבריו הראשונים ומעמידין אותה בידו, ואם טען בתחלה ואמר של אבותי ולא של אבותיך אין שומעין לו בטענה זו האחרת וכן כל כיוצא בזה", עכ"ל.

ויעוין עוד בדבריו לעיל מיניה [סוף פרק ז'], וז"ל, "יש לטוען בבית דין לחזור ולטעון טענה אחרת להכחיש הטענה הראשונה וסומכין על טענתו האחרונה, ואע"פ שלא נתן אמתלא לטענה הראשונה, ואע"פ שיצא מבית דין וחזר יש לחזור ולטעון ולהפך כל הטענות שירצה עד שיבואו עדים, אבל מאחר שיבואו עדים ויכחישו טענתו האחרונה שסמך עליה אינו יכול להשיאו לטענה אחרת אלא אם כן נתן אמתלא לטענה שסמך עליה, ויש במשמעה כמו שהשיא בזאת הטענה האחרת, והוא שלא יצא מבית דין, אבל אם יצא מבית דין אינו יכול לחזור ולטעון אחר שבאו עדים, שמא אנשים רעים למדוהו טענות של שקר וכן כל כיוצא בזה", ע"כ.

ויש לדקדק בדבריו דדינא דיצא מאבראי רק הביא בפרק ז', וכתב הלח"מ דסמך על דבריו בפרק ז' ולכן השמיטו להלן פרק ט"ו, ואכתי צ"ע.

עוד יש לדקדק דבפרק ז' כתב שני תנאים, א] נתן אמתלא לטענה שסמך עליה, ב] גם שיש במשמעה כמו שהשיא בזאת הטענה האחרת, לעומת דבריו להלן פרק ט"ו שכתב "הרי זו טענה

נכונה שהרי נתן אמתלא לדבריו הראשונים", ואם כי נכון הוא דמיירי שיש במשמעות דבריו דסמך כאבהתיה, אכן סו"ס למה לא פירש כן הרמב"ם, דכד נחית לפרש דמהני מטעמא דאמתלא הוי ליה לפרש עוד דמהני גם מצד שיש משמעות בטענה.

**מתמה עוד דהרמב"ם סותר משנתו בעיקר הדין אמתלא אי בעי פירוש או לא, ונחלקו בזה הפוסקים.**

ויש בזה נפ"מ טובא, שהרי יעויין בקצוה"ח [ריש סימן פ'] דהביא מגדולי הפוסקים שדייקו מהרמב"ם דמהני אמתלא לחזור בה מהודאת בע"ד, והקצוה"ח דייק איפכא דדוקא הכא מהני כיון דגם מוסיף משמעות בטענתו הוא דמהני, אבל בעלמא לא מהני, והוסיף הקצוה"ח דהא דמהני אמתלא דמשטה אני כך היינו משום דדרך העולם בכך, וקשה, דבזה גופא איכא סתירת הדיוקים בדברי הרמב"ם, וצ"ע.

**מבאר דלפי הרמב"ם נאמרו ב' דינים בהלכות חוזר וטוען, מצד נראה כמשקר ומצד טענה אחת, ונפ"מ בדין טענה מצד החזקה לדין טענה מצד טוען ונטען.**

והנראה בזה, דבשיטת הרמב"ם נראה לחדש דלעולם נאמרו ב' דינים בהלכות טוען וחוזר וטוען, דין אחד מצד נראה כמשקר ודין שני מצד דאין לו לבע"ד אלא טענה אחת, וזה כנתבאר לעיל בסוגי' להוכיח דע"כ דאיכא בזה שני דינים.

אולם לרמב"ם יש בזה חידוש נוסף, דאיכא נפ"מ בין הנך שני דינים, דבאמת בסוגי' זו באו לפונדק א' תרי דיני טענה, שהרי הבע"ד צריך לזכות גם מצד ההלכה של חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה, ובזה נאמר דין מסויים של טענה, והוא גם צריך לזכות מצד הדין טענה הרגילה של הלכות טוען ונטען, וכבר הבאנו לעיל [סימן לא פרק ד'] שיש שש חילוקים בין הנך שני דיני טענה לענין הטענין בסוגי' דחד יומא, וגם בעיקר הטענה הבאנו בשם הגרי"ז נפ"מ לגבי ברי ע"י אחר, ונראה דע"ד זה יש מקום לחלק עוד גם לגבי עיקר הטענה בהלכות חוזר וטוען.

דנראה פשוט דרק החשש משקר שייכא בטענה מצד החזקה אבל הדין שאין לבע"ד אלא טענה אחת, דין זה אינו אלא בדין חוזר וטוען מצד ההלכות טוען ונטען ודו"ק.

ומעתה פשוט, דכבר נתבאר דהדין נפיק אבראי הוא רק דין להשוותם לב' טענות, וכנתבאר ביד רמה וברשב"ם, ולכן לא נאמרה הלכה זו בחוזר וטוען במוסיף ואומר של אבותי שלקחו מאבותיך, שזו ממש טענה אחת, וממילא דדין זה הוא רק מצד ההלכות טוען ונטען, ומהאי טעמא רק הביאו בפרק ז' ששם נאמרה כל ההלכה מצד הטוען ונטען, אכן הרמב"ם חזר על ההלכה זו חדש שגם מצד הטענה של החזקה איכא חסרון, אבל בזה יש רק חשש משקר ולכן לא הביא את הדין נפיק אבראי, ודו"ק.

והנפ"מ בחידוש זה הוא בסברת ר"נ בשכונ' גוואי בשיטת הרמב"ם - דזיל ברור אכילתך קאי על הטענה של החזקה שהיא עצמה חלק מהחזקה וחלק מהאכילה של החזקה - עיין בכל זה לעיל [סימן כט], ומעתה - כיון שנתחדש ברמב"ם שהדין חוזר וטוען מתייחס גם לדיני טענה של החזקה - שוב ברור שגם בזה יסבור ר"נ "זיל ברור אכילתך", אכן עד כמה שהיה דין רק מצד הטוען ונטען - אז לא יהיה דין של זיל ברור אכילתך.

ומהאי טעמא נראה דמצד ההלכה של החזקה סגי באמתלא גרידא בלי שיכנס למשמעות של טענתו, דרק מצד זה שצריכים להשוותו לטענה אחת הוא דבעינן שיהיה במשמעות של הטענה, וזה לא שייך לטענה מצד החזקה, ודו"ק.

### **הערה בהגהות מיימוניות.**

אגב יש להעיר: בהגהות מיימוניות איכא הגה"ה שהרמב"ם סותר משנתו אי בעי אמתלא או לא, אולם קושייתו היא דלמה בפרק ז' לא בעינן אמתלא מפטור לפטור ובפט"ו בעינן אמתלא, ודבריו תמוהין, שהרי בפרק ט"ו מיירי בחיוב לפטור אחרי שבאו עדים, ובכה"ג בפרק ז' גם בעי אמתלא, וצ"ע גדול.

והיה אפשר לדון דכוונתו דבסוגיין לא מיקרי חיוב לפטור, ואולי נימא דשל אבותיך לא עומד נגד העדים כיון דרק מסתמא מתפרשת דהוי של אבותיו מעולם, אבל שפיר טענינן ליה שלקחו מאבותיו אי היה כאחד יומא וכמבואר בכמה ראשונים, ואולי דזה לא מיקרי חיוב מה ששייך בזה טענינן, ושוב לא מיקרי בחיוב לפטור אלא מפטור לפטור.

אולם א"כ קשה, דאיך למד סוגי' זו, דלמה באמת אינו חוזר מטענה לטענה הרי זהוי מפטור לפטור ולמה בגמרא מבואר דבעינן אמתלא, וע"כ דמיקרי חיוב לפטור, ויתירא מזו, הרי זה כל המקור לדין חוזר מחיוב לפטור בפרק ז', וצ"ע.

וע"כ נראה דמדוחק אנו צריכים להעביר את המקום של ההג"ה, וכוונתו להקשות מחיוב לפטור בפרק ז' לחיוב לפטור בפרק ט"ו, דקשה למה הכא בעינן אמתלא עם פירוש והתם סגי באמתלא גרידא, ודו"ק, והיינו כדהקשינו לעיל.

## סימן מה

## פלוגת הרשב"ם ורבינו יונה

## בדין כל האומר לא לויתי מחוץ לבי"ד,

## ובפלוגת הקצוה"ח והתרומת הכרי בגדר שאחד"א

## ותוספת דברים בגדרי הודאת בע"ד.

**פרק א פלוגת הרשב"ם ורבינו יונה בדין כל האומר לא לויתי מחוץ לבי"ד,** ובפלוגת הקצוה"ח והתרומת הכרי בגדר שאחד"א. < פלוגת הרשב"ם ורבינו יונה בדין כל האומר לא לויתי מחוץ לבי"ד. < דברי רעק"א בדין כל האומר לא לויתי לגבי שאחד"א. < פלוגת הפוסקים בעונשים בשאחד"א, ובחילוק בין מיתה למלקות. < בגדר החידוש בקצוה"ח דשאחד"א מדין הודאת בע"ד אתינן עלה, ולמה חלוקין לענין אמתלא [ומתמה בשיטות דמצד נדר אתינן עלה]. < דברי התרומת הכרי בגדר שאחד"א, דכופין אותו למה שהוא אומר - וחידוש נוסף לגבי הודאת בע"ד חוץ לבי"ד. < הוכחות מרעק"א לדרך זו. < ביאור חדש בדברי התרומת הכרי - יש לו נאמנות שהוא מאמין שהוא חייב כלפי שמיא. < מבאר דאכתי חסר בפה שאסר - וכקושי' רעק"א. < ביאור דברי רעק"א דלשיטתו ליכא דין של כל האומר לא לויתי באיסורים, וביאור פלוגת הראשונים במלקות בשאחד"א. < תוספת עומק - דמה הדין כשיש לנו ידיעה נגד ידיעה שלו. < תוספת דברים. < ביאור פלוגת הראשונים בכל האומר לא לויתי חוץ לבי"ד, דתלוי בסברת התרומת הכרי. < תוספת דברים בתרומת הכרי לגבי ממון. < הוכחה בשיטת רבינו יונה בחוץ לבי"ד דלפרש שלא היתה הודאה לא חשיב נגד הודאת בע"ד, ולהכי מהני בחוץ לבי"ד, וע"כ שיש דין נוסף בחזרו וטוען. < פלוגת הרשב"ם ורבינו יונה בעיקר החידוש בטוען חוץ לבי"ד. <

**פרק ב תוספת הגדרה בגדרי הודאת בע"ד ושאחד"א.** < הבהרה - מוכרח ופשוט שהדין הודאת בע"ד הרגיל - בבית דין - אינו דין רק כלפי ידיעתו. < מבאר טעמא דלא מהני הודאת בע"ד בקנס משום שמתחילה צריכים את העובדות והודאת בע"ד דומה לעדות מיוחדת בזה דמתקבלת רק על הדינים. < ביאור ברש"י במכות וברש"י ביבמות. < ג' דרגות של נאמנויות לחייב ממון, עדות רגילה, הודאת בע"ד ועדות מיוחדת, הודאת בע"ד חוץ לבי"ד לפי התרומת הכרי. < שיטת הקצוה"ח דבעינן הודאה המחייבת. < חילוק בשאחד"א בין מלקות לנפשות - דחלוקין אי בעי נאמנות בעובדה או בדין - דומה ממש להודאת בע"ד.

## פרק א

## פלוגת הרשב"ם ורבינו יונה

## בדין כל האומר לא לויתי מחוץ לבי"ד,

## ובפלוגת הקצוה"ח והתרומת הכרי בגדר שאחד"א.

## פלוגת הרשב"ם ורבינו יונה בדין כל האומר לא לויתי מחוץ לבי"ד.

מבואר בסוגי' "דהיכא דאישתעי מילי אבראי ולא טען, ואתא לבי דינא וטען - דחוזר וטוען, מאי טעמא - עביד איניש דלא מגלי טענתיה אלא לבי דינא" - וכתב בזה הרשב"ם [ד"ה לא מגלי טענתיה] - "שלא ילמד מהן מי שכנגדו ויתן לבו מתחלה קודם שיבאו לבית דין להשיב עליהם וכן הלכה".

ועל זה הוסיף הרשב"ם חידוש בדיני הודאת בע"ד מחוץ לבי"ד - וזה לשונו: "והני מילי טענות בעלמא - אבל טען בפירוש בפני עדים חוץ לבי"ד - חייב אני מנה לפלוני - הרי הודה לו - ושוב אינו יכול לכפור בב"ד", עכ"ל.

והיינו שלמדנו מדבריו חידוש בהלכות הודאת בע"ד - דרך הודאה גמורה ומפורשת מהני מחוץ לבי"ד, אבל הכחשה קצת לא מחייבת אותו, ואפילו הכחשה גמורה - וכגון ולא של אבותיך - לא מחייבו והוא יכול לשנות כשנכנס לבי"ד, שהרי רק הודאה מפורשת מחייבת אותו.

אולם עיין ברבינו יונה [ד"ה ומודי נהרדעי] דגם הודאה מכח הכחשה גמורה חשיבא כהודאת בע"ד ומהני חוץ לבי"ד, והרי זה כל הדין של כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דחשיב כהודאה שמחייבת אותו מחוץ לבי"ד - ובשיטת הרשב"ם מבואר דליכא הודאת בע"ד של כל האומר לא לויתי מחוץ לבי"ד - וצ"ע דמה שורש דין זה.

## דברי רעק"א בדין כל האומר לא לויתי לגבי שאחד"א.

ונראה לומר דבר בביאור פלוגתא זו - ונקדים במה שיש לדון בדין שאחד"א - האם איכא בזה דין כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי או לא - ויעויין בזה ברעק"א [דו"ח כתובות כ"ב: - בחדש סוף עמוד קנ"ג] דדינא דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי מצאנו בהודאת בע"ד כיון דאף דכוונתו להפטר אכן סו"ס הוא נאמן על העובדה שלא לזה ושוב ממילא נאמן שלא פרע, אכן בשאחד"א לא שייך דין זה, ולכן באומרת לא נתקדשתי ובאו עדים שנתקדשה וגם התגרשה דבכה"ג לא אמרינן שיש הודאה ידידה שהיא לא התגרשה מכח מה שאמרה לא נתקדשתי [כמו שיש הודאה שלא פרע מכח מה שאמר שלא לזה], וממילא תהיה אסורה [כמו שהלוח חייב], דהכא לאו מדין הודאת בע"ד אתינן עלה, רק מדין שאחד"א, "דהא היא אומרת לא נתקדשה, ולא

אמרה מעולם שהיא אסורה", וצריכים לעיין בעיקר הגדר של שאחד"א לשיטת רעק"א - ונבאר את הדברים.

### פלוגתת הפוסקים בעונשים בשאחד"א, ובחילוק בין מיתה למלקות.

ונקדים במה דנחלקו הראשונים בדין שאחד"א לענין עונשים, דיעויין ברמב"ם איסורי ביאה [כ'] - י"ג] ובמ"מ ומשנה למלך, ומבואר דלפי המשנה למלך רק בהחזק ל' יום אמרינן דלוקה ולפי המ"מ לוקה עפ"י השאחד"א עצמו, והגר"א [אהע"ז סימן ג' ס"ק י"א] נקט כהמ"מ, והוכיח כן מהא דהוחזקה נדה דלוקין עליה [סוגי' בקידושין], ועי' ב"ש [סי' י"ט ס"ק ב'] דנחלקו בזה גם הב"ח וט"ז, וצ"ב שורש פלוגתא זו - ועיין בהערה <sup>193</sup>.

### בגדר החידוש בקצוה"ח דשאחד"א מדין הודאת בע"ד אתינן עלה, ולמה חלוקין לענין אמתלא [ומתמה בשיטות דמצד נדר אתינן עלה].

ובביאור המחלוקת האם יש מלקות בשאחד"א או לא נקדים בפלוגתת הקצוה"ח והתרומת הכרי ביסוד הדין שאחד"א, דהנה, יעויין בדברי הקצוה"ח [סי' ל"ד ס"ק ד' בסוף] שהביא שיטות שלמדו דשאחד"א מדין נדר אתינן עלה, והיינו שאינו נאמן כלל, רק דמחדש על עצמו איסור חדש, ובשער המלך [אישות פ"ט הט"ו] ג"כ הביא דיעות כזה, ולפי זה בעינן שתהיה לו כוונה לאיסור, דאי מדין נאמנות פשוט דא"צ כוונתו לאיסור, ועי' בזה בקצוה"ח [סי' פ' ס"ק ב'] דדעת הושב יעקב דבעינן כוונה לאיסור, והקצות חולק ולדידיה מתורת נאמנות הוא כמו הודאת בע"ד דכק' עדים דמי, ובשטמ"ק כאן איכא ב' פירושים בלשון הגמ' "נאמן לאוסרה עליו", ולפירוש א' היינו דכוונתו לאיסור, והיינו כהנך שלמדו מתורת נדר.

ויש לעיין דאם מדין נדר ואיסור הוא, א"כ קשה מהסוגי' בכתובות [ט] דלשון הגמ' בבעל שאוסר את אשתו מדין שאחד"א "דנאמן לאוסרה עליו" - ומה שייך בזה נאמנות - ועוד דמבואר שם שאם הוא אומר שהיא אינה בתולה אבל הוא לא בקי לדעת בזה דאז לא נאסרה - וקשה דאי מדין נדר מה הנפ"מ, ועוד תמה בנו"ב [אהע"ז מהדו"ת סוף תשו' כ"ג] "דמה ראה לשיטות זו" הרי אין כאן לשון נדר, ועוד דלפי"ז מי שיבא ויאמר שהיום זה שבת, אטו יאסר בכל המלאכות, ופשוט שאם זה מדין נאמנות פשיטא שאינו נאמן נגד המציאות וכ"כ בפרי יצחק [ח"ב סי' ל"ז ד"ה ועפ"י הנ"ל] בשם בעל הברוך טעם דמצד נאמנות פשיטא דלא מהני נגד המציאות, ועוד תמה הקצוה"ח דיהני ביה שאלה.

והשער המלך והקצוה"ח דחו דבריהם ולמדו דודאי דמהני מדין "נאמנות" ממש כמו בממון בהודאת בע"ד, ובאמת דלשון המשנה למלך נמי דמדין הודאת בע"ד אתינן עלה, והוסיף הקצוה"ח שהרי מוכרח מכמה סוגיות שהדין הודאת בע"ד מדין נאמנות היא ואינו התחייבות כדנקט המהריב"ל, והביא עוד מרש"י בקידושין דיליף דין הודאת בע"ד מגזה"כ מ"כ כי הוא זה" דמזה שיש דין מודה במקצת מוכרח שהתורה סמכה על הודאתו, וחידש הקצוה"ח שדין שאחד"א באיסורים נלמד מממון.

ויש בזה חידוש, דבשלמא בהודאת בע"ד הרי הוא בעלים ובע"ד על גוף הממון ועל זה הוא נאמן אבל הכא אינו בע"ד על החתיכה של נבילה ועל איסורו, וצ"ל שזה באמת שונה מכל הודאת בע"ד דהכא הוא רק נאמן בחתיכת חלב שהיא אסורה כלפי עצמו ולא כלפי העולם.

ונמצא א"כ דשאחד"א חלוק מהודאת בע"ד שהוא נאמן על הממון עצמו לומר שהוא אינו שלו [ושהוא חייב ממון לפלוני והוא נאמן על גוף החיוב], וקשה א"כ דהאיך יליף להו הקצוה"ח חדא מחברתא, אכן זו טעות, שגם בהודאת בע"ד הוא רק נאמן כלפי עצמו, ולכן מי שיאמר על פלוני אחי הוא, הרי הוא נאמן רק כלפי חלקו בירושה ולא כלפי שאר האחין שהם לא הודו והודאתו לא התקבלה כלפי חלקם אף שכולה ירושה אחת, ובאיסורים תמיד יש אחרים שהם שותפים עימו באיסור שכולם הוזהרו ולא רק הוא, הרי דתרווייהו חדא נינהו דבתרווייהו יש נאמנות בגוף הממון ובגוף החתיכה, ובתרווייהו הנאמנות בגוף הממון ובגוף החתיכה היא רק כלפי עצמו, אלא שבדרך

<sup>193</sup> אלא שיש לדעת דכל זה לגבי מלקות ולא לגבי מיתה - ועיין מה שכתבנו בזה באמרות אברהם [כתובות סימן א פרק א] בארוכה.



כלל בממון הוא הבע"ד לבד, משא"כ באיסורים שבדרך כלל כל ישראל שותפים באיסור, וע"ע בהערה <sup>194</sup> הרחבת דברים בזה.

אולם אכתי איכא ב' חידושים בקצוה"ח בהאי ילפותא:

א] איסורא מממונא לא ילפינן, וכבר תמהו בזה.

ב] מאן יימר לן שאדם הוא בע"ד על האיסורים שלו, דבשלמא בממון הרי הוא בעלים על ממון ועל החיובי ממון שלו, אבל באיסורים אינו כן, שמה שהתורה מזהירה אותו באיסור חלב ובאיסור סוטה לא נובע מבעלותו על עצמו אלא מחובתו לקיים את דיני התורה, ולמה נאמר שהוא בע"ד ע"ע, וזה חידוש, [ואף דנתבאר שהנאמנות היא כלפי מה שהוא אסור באיסור חלב, אכן גם על זה אינו בע"ד], וע"ע בהערה <sup>195</sup> מה שהוספנו בזה.

עכ"פ כן מבואר בקצוה"ח ביסוד דינא דשאחד"א דמדין הודאת בע"ד אתינן עלה, ויליף מממון. [ואגב יש להעיר ממה שמבואר שהודאת בע"ד צריך לפני ועפ"י התובע - עיין בזה להלן [סימן עח] בשיטת הרשב"ם בקריבי דר"א - וכמבואר בקצוה"ח [סימן פה ס"ק י' וס"ק כב] - ודו"ק]. ויתכן שהגר"א נתקשה בקושי' זו דהאיך יליף איסור מממון, ויישב עפ"י מקור חדש, עיין בהערה <sup>196</sup> מה שהבאנו בזה.

ובעיקר שיטת הקצוה"ח יש להעיר דלמה מהני אמתלא לחזור בו משאחד"א ולא מהני לחזור בו מהודאת בע"ד, והקצוה"ח עצמו להלן [ריש סימן פ'] חילק כן ביניהם, ולשיטתו תמוה, ועיין בזה בחידושי ר' שמואל [כתובות סימן י'] מה שחילק בזה - ועיין בהערה <sup>197</sup> מה שיש לדון בזה.

**דברי התרומת הכרי בגדר שאחד"א, דכופין אותו למה שהוא אומר - וחידוש נוסף לגבי הודאת בע"ד חוץ לבי"ד.**

אולם יש בזה דרך נוספת, והוא שהבתרומת הכרי [סי' א' בתנאי השני] חולק על אחיו הקצוה"ח, ולמד שאין כאן נאמנות, אלא שיש בזה מהלך אחר, והקדים שזה פשוט דגם לולי דינא דשאחד"א שאדם חייב לנהוג עפ"י מה שהוא יודע איסור אף אם בבי"ד נפסק בזה להיתר עפ"י עדים, דעדים שיעידו על בהמה שחוטא לא יכולים לשנות את מה שהוא ראה בעצמו, והוא חייב כלפי שמיא כפי ידיעתו, דבירורים והכרעות ונאמנויות ניתנו לבי"ד שלא יודעים, אבל כל ה'מערכת' הזו לא קיימת

<sup>194</sup> ובאמת דבכל הודאת בע"ד יש פלגין נאמנות, דרך כלפי הממונות הוא נאמן ולא כלפי שאר הדינים דלמשל מי שיודה שהוא גנב אינו נאמן על הגניבה ביחס לזה שהוא רשע שהרי אאמ"ר והוא רק נאמן על הגניבה כלפי זה שהוא חייב תשלומי גניבה כולל ונמכר בגניבתו, ואם נמכר הוא מדיני העונשים של גניבה ולא חלק מתשלומי גניבה אז אינו נאמן שהרי אאמ"ר, הרי דתמיד יש נאמנות מוחלטת אבל הנאמנות הוא רק כלפי דיני הממון והנאמנות היא רק עד כמה שהוא בע"ד בממון [ולא כלפי האחר] וכן בשאחד"א אמרינן כן שהוא רק נאמן באיסור כלפי עצמו, הרי דשוין אהדדי.

<sup>195</sup> והיה אפשר לדחות דמאן יימר דבעלות היא סיבה לנאמנות, אכן כבר מצאנו נאמנות של בעלים באיסורים בדברי הרא"ש [גיטין פ"ה סימן י"ג] דלכן שוחט נאמן על הפשר לומר שהוא נבילה דהיה בידו לנבילה ואין זה מטעם מיגו שהרי עכשיו אינו בידו, אלא שיש לו דין בעלים על האיסור והיתר של הבהמה, עכ"פ זה ברור דאף דאיכא נאמנות של בעלות באיסורים בכה"ג, אכן אין זה ענין לכל האיסורים ששם אינו בעלים.

ועוד דהבעלות באיסורים מצד בידו הוא דין מיוחד באיסורים, ובממון ודבשב"ע ליכא דין כזה וכדוהוכיח הש"ש [ריש ש"ו] מדמהני בידו לגרשה רק כל זמן שבידו לגרשה ומדין מידו, ורק נאמן מכאן ולהבא, והרי שאחד"א והודאת בע"ד מהני בממון ודבשב"ע, וע"כ שזה דין מיוחד שנאמר באיסורים וזה לא בכל האיסורים דדווקא באיסורים שההיתר שלהם נמסרו בידו יש לו דין בעלים באיסור, אבל מנלן שעל כל מה שהתורה מזהירה את האדם שהוא בעלים ובע"ד, וצ"ע.

<sup>196</sup> דיעויין בבבאור הגר"א [אהע"ז סימן ג' ס"ק י"א] דמשמע שלמד דשאחד"א מדין הודאת בע"ד אתינן עלה, שהרי הגר"א הביא שם שיש מקור שאדם נאמן ע"ע יותר מק' עדים בקרבן וכמבואר בסוג' בכריתות, והגר"א עצמו [חו"מ ריש סימן ע"ט] הביא מקור זה שאדם נאמן ע"ע יותר מק' עדים בקרבן גם לענין הודאת בע"ד דנאמן יותר מק', ולכא' הוא חולק על הקצוה"ח שהביא מקור להודאת בע"ד מרש"י שלמד כן מהפסוק 'כי הוא זה' - והגר"א למד שבקרבן למדנו הלכה כללית שכלפי חיובי עצמו יש לו יותר נאמנות מעדים, וזה כולל שאחד"א והודאת בע"ד כהדדי.

ויתכן שהיה קשה לו להגר"א, דלולי הילפותא מקרבן היינו לומדים רק מכי הוא זה, והיינו אומרים שרק מחמת בעלותו בממון הוא דחשיב כבע"ד ולכן הוא נאמן, ואין זה ענין לשאחד"א שאינו בעלים על האיסורים של עצמו, וכתבאר לעיל, ואחרי הפסוק של קרבן יליף דזה דין כללי בלי שייכות לבעלות אלא דנאמן על הדינים של עצמו גם בממון וגם באיסורים.

ולפי מה שמבואר ברמב"ן בב"מ [ג'] דמסבירא אנו יודעים שאדם נאמן ע"ע בקרבן א"כ א"ש טפי דשייכא גם הכא, אולם עיין היטב בדברינו באמרות אברהם [ב"מ סימן כ"ו], דלשיטת הרמב"ן לא נתחדש 'נאמנות' של פיו בקרבן, וליתא לכל דברי הגר"א, והגר"א ע"ד התוס'.

<sup>197</sup> ונראה שהיה אפשר לדון בזה עפ"י דברי הרא"ה [כ"ב] שכתב שבשאחד"א איכא אופנים דלא מהני בהו אמתלא, והוא, באופן שהיה מודה שהיה א"א של פלוני דאז בחזרה שלה היא מפסידה לו, וז"ל, "שכבר הודת לו ושוב לא מהני לחוב לו", ודווקא באומרת סתם א"א הייתי הוא דמהני חזרה, ועיין בזה בחידושי ר' ראובן [סימן י'], ופשוט לפי"ז דליכא חילוק בין ממון לאיסור, דתרווייהו ליכא אמתלא היכא שההודאה והשו' הם כלפי אחרים.

כלפי עצמו שהוא יודע את האמת, וזה פשוט, ואחרי דין זה מתחיל דינא דשאחד"א, דנתחדש בשאחד"א דאנן כייפינן ליה לקיים את מה שהוא חייב כלפי שמיא אף דלנו אין הדין כן, והיינו דנתחדש דמחייבינן ליה לנהוג על פיו.

וחידש עוד דגם בממון יש דין כזה, והקדים בזה, שלעולם הודאת בע"ד דיליף מכי הוא זה רק נאמר בהודאה בפני בי"ד והיינו כדין מודה במקצת, אבל בהודאה חוץ לבי"ד ליכא דין הודאת בע"ד מגזה"כ דכי הוא זה, אבל אכתי חייבים לנהוג איתו על פיו כמו באיסורים, וכיון שלדבריו הוא עובר על איסור גזילה, שוב כייפינן ליה לאפרושי מאיסורא מהאי גזילה בידו, וחידש עוד שיש בזה נפ"מ בקנס, ועיין עוד בזה בהערה <sup>198</sup>.

ונראה שיש עוד נפ"מ ביורשים, שמי שהודה בבי"ד ומת יורשיו חייבים, שהם ירשו ממון שהתקבלה על הממון נאמנות שהממון שייך לחבריו, וזה ממילא מחייב גם את היורשים, אבל בהודאה מחוץ לבי"ד לא התקבלה נאמנות בגוף הממון רק דכייפינן לאב להתנהג כדיבורו, ופשיטא דזה לא מחייב את היורשים.

ועוד - הרי מצאנו בדין גבייה מלקוחות דמהני לחייבם עפ"י נאמנות של הודאת בע"ד - ולא חשיב חב לאחרנא כלפי אלו שקנו לאחר ההודאה, ועיין בזה ברמב"ן ובריטב"א בב"מ [ע"ב], ועיין בקצוה"ח [סימן ק"ו ס"ק ב' ובמלואי חושן 108], ודו"ק, וזה ברור שלפי התרומת הכרי רק יורדים לנכסיו כדי לכפותו לא לעבור על איסור גזילה - וקשה דמה שייך כפייה מצד לאפרושי מאיסורא גם בגבייה מהנך לקוחות.

[שוב הראוני סמוכין גדולים לכל דברי התרומת הכרי לחלק בין הודאה חוץ לבי"ד להודאה בבי"ד בשטמ"ק בב"מ [ג]: בשם התשב"ץ - עיי"ש דברים ברורים ועיין עוד בספר הזכות לרמב"ן [סוף פרק ג' דכתובות] לגבי מודה בקנס מחוץ לבי"ד, וע"ע בספר אשר לשלמה [נשים נזיקין בב"מ סימן נה] בכל הנ"ל].

#### הוכחות מרעק"א לדרך זו.

ויש משמעות ברעק"א בכמה מקומות שלמד כהתרומת הכרי, דהנה, עיין ברעק"א כתובות [תוס' משניות כ"ב. - בחדש עמוד קמ"ה] שבאומרת א"א אני ונתגרשתי נאמנת מדין פה שאסר פה שהתיר, ותמה רעק"א שהרי הכא אינו נאמנות וכלשונו "דלא מהימנא לבי"ד בדרך עדות ואנן אמרינן שאינו אמת, אלא מדין שאחד"א" היתה נאסרת, וכיון שהיא אמרה דנתגרשתי הרי נמצא שמעולם לא היה כאן שאחד"א, וכוונתו, שאינו דומה למשנה לפני כן בשדה זו של אביך ולקחתיה שיש כאן פה שאסר פה שהתיר דהתם מתחילה יש לנו עדות ע"י הדין הודאת בע"ד דשדה חבירו הוא, ולזה בעינן דין פה שאסר פה שהתיר להיות נאמן בזה להתיר, אכן הכא באשת איש אינו אלא מצד שאחד"א.

ויש לתמוה בשיטתו - דאיך למד - שהרי ע"כ שלפי הקצוה"ח שוין אהדדי הודאת בע"ד לשאחד"א, וליכא לחלק ביניהם וע"כ שהוא לא למד כהקצוה"ח - והגרשש"ק [כתובות סימן ז'] והקובש"ע [כתובות אות נ"ח] למדו שכוונת רעק"א מצד נדר.

אולם נראה פשוט שלפי התרומת הכרי א"ש כפשוטו - שרק מחייבים אותו עפ"י מה שהוא אומר שאסור לו והרי הוא לא אומר איסור רק היתר, והן הן דברי רעק"א "דלא מהימנא לבי"ד בדרך עדות ואנן אמרינן שאינו אמת, אלא מדין שאחד"א".

ועיין עוד ברעק"א בדו"ח [כתובות בחדש עמוד ל"ג] דהביא מהרא"ה דאין שאחד"א באיסור דרבנן, והוכיח דהתוס' חולקין, אולם רצה לחדש דתוס' מודים דאיסור דרבנן שהוא רק מחמת מעלה שעשו ביוחסין, באיסור כזה לא אסרו בשאחד"א דרק בברור לפנינו עשו את המעלה של יוחסין, וזה משמע כהתרומת הכרי, דלפי הקצוה"ח גם בשאחד"א איכא עדות בדרגת הודאת בע"ד והרי ברור לפנינו.

<sup>198</sup> והיינו דבקנס דרק חיילא חיוב ממון אחרי שבי"ד חייבו אותו, א"כ אף אי הודאה על קנס היתה מתקבלת אכן כל זה רק בהודאה בבי"ד שהוא נאמן על גוף העובדה מגזה"כ דכי הוא זה, ואז היינו מחייבים אותו על פיו, אבל בהודאת בע"ד מחוץ לבי"ד אינו כן דרק כייפינן ליה להתנהג איסור על פיו אחרי שלדבריו יש איסור, וליכא ממון ואיסור בקנס לפני העמב"ד, ולפי"ז ביאר שרק הודאה כזו שיכלה לחייבו בקנס פוטרו בדין מודה בקנס ולכן הודאה מחוץ לבי"ד אינו פוטרו כיון שהודאה כזו לא יכלה לחייבו.

וע"ד זה כתב נמי רעק"א בשו"ת [ח"ח אהע"ז ס"ו – בחדש עמוד ל"ה] לגבי עיקר החידוש של הרא"ה שאין דין שאחד"א בדין דרבנן דכיון דמדין שאחד"א לא אמרינן שהדבר ידוע לבי"ד, ורק מפיה אנו חיים, א"כ מעיקרא לא חידשו דינים דרבנן באופן כזה, דרק בברור לנו המציאות אז חידשו דיניהם, והם אמרו והם אמרו, ופשוט דלפי הקצוה"ח ליתא לחילוק זה, דהודאת בע"ד כעדים.

### **ביאור חדש בדברי התרומת הכרי – יש לו נאמנות שהוא מאמין שהוא חייב כלפי שמיא.**

איברא דגוף הדברים תמוהין, דא"ל לומר דזו כוונת התרומת הכרי, שאף שכתב שאין כאן נאמנות אבל ודאי דאין כוונתו כפשוטו, שהרי מה מחייב אותנו להנהיג אדם על פי דיבורו, הרי אין לזה שום שייכות לחיוב שלו כלפי שמיא על מה שהוא יודע גם באופן שזה נגד ידיעת הבי"ד וקביעת הבי"ד, דפשיטא דכל המערכת של בירורים ונאמנות של רוב וחזקה וע"א וב' עדים רק נקבעה למי שלא יודע אבל מי שידוע את האמת חייב עפ"י אותו אמת שהוא יודע והמערכת של בירורים ונאמנות לא קיימת כלפיו, אבל כל זה נוגע לו לעצמו כלפי שמיא, אבל אין זה נוגע לנו, שהרי כלפינו יש מערכת של בירורים ונאמנות כיון שאנחנו לא יודעים, ואיך כייפינן ליה על סמך דיבורו, ובקצרה, אם נקטינן שאין ידיעתו אמת, א"כ מה מחייב אותנו להנהיג אותו על פי דיבורו, וצ"ג.

ומלבד כל זה, הרי למה אינו יכול להכחיש דבריו הראשונים ולומר שיקרתי, ולמה בעינן אמתלא להאמינו, וכמבואר בכתובות [כ"ב], הרי גם מתחילה לא האמינו לו, דרק נתחדש דמחייבין ליה לנהוג על פיו, ולמה אינו יכול לחזור בו ולקבוע שפיו השתנה, ועוד, דמה לשון הגמרא בכתובות [ט] 'נאמן' לאוסרה עליו, הרי אינו 'נאמנות' רק חיוב הנהגה על פיו.

והביאור הנכון בדברי התרומת הכרי הוא כך, שגם סברתו בנויה על נאמנות, וכך שמעתי ממו"ר הגר"א גורביץ שליט"א דגם לפי התרומת הכרי יש נאמנות אלא שאנו מאמינים שהוא מאמין כך - ולא מאמינים לו שהמציאות היא כך לגביו.

ונראה בביאור שיטת התרומת הכרי שנתחדש מערכת חדשה של נאמנות מלבד המערכת הפשוטה של נאמנות של כל התורה, וכדיבאר.

והיא: דבכל התורה יש נאמנות לקבוע את גוף החתיכה וגוף הממון וגוף האשת איש, וגם אם הקביעה היא רק ביחס לאדם אחד וכגון בהודאת בע"ד במקום אחרים, אבל סו"ס התקבלה נאמנות בגוף הממון כלפי הדינים של אדם זה, אבל בשאחד"א נתחדשה מערכת חדשה של נאמנות, והיא נאמנות ביחס לדינים שלו 'כלפי שמיא' אחרי שהוא יודע את האמת 'שלו' גם באופן שלנו יש ידיעה אחרת שהתקבלה בנאמנות של עדים וחזקה ורוב.

והיינו דהיכא שאנו פוסקים עפ"י חזקה ורוב ועדים שהחתיכה מותרת, הרי אם הוא יודע שזה אסור אז באמת אסור לו, ואנחנו מאמינים לו שכך הוא יודע וממילא שכך הוא חייב לנהוג כלפי שמיא, ואנו כייפינן ליה להתנהג כפי ידיעתו, ואין כאן סתירה, דמצד אחד נמסרה לנו מערכת של בירורים ונאמנויות של חזקה רוב ועדות, ואנו נוקטים ונוהגים על פי המערכת הזו לקבוע את הדינים והמציאות כלפי כל העולם בהך חתיכה שעומדת לפנינו, וגם כלפיו אנו קובעים את הדינים והמציאות בהך חתיכה שעומדת לפנינו, ומאידך, אין כאן סתירה לנאמנות שלו שנאמן לנו שיש לו חיובים אחרים כלפי שמיא, שהרי לפי התרומת הכרי אין לו נאמנות בדרגא של הודאת בע"ד לקבוע את דיני החפץ כלפיו באופן אחר, [שהרי בזה הוא חולק על הקצוה"ח], ואעפ"כ נתחדשה הכא מערכת חדשה של בירורים שמתייחסים לחובתו כלפי שמיא מחמת הידיעה שלו.

ובתוספת ביאור, הרי נתבאר לנו ע"י מה שאמר לנו שהוא ככה מאמין ויודע, אלא שיש פלגין בנאמנות שלו, דכמו דפלגין בשאחד"א של הקצוה"ח ונאמן לגמרי במציאות של החתיכה כלפי עצמו ולא כלפי אחרים, כמו כן הכא איכא פלגין בנאמנות שלו כלפינו, דמצד אחד הוא נאמן לנו שהוא יודע שיש כאן איסור ולכן הוא חייב כלפי שמיא לנהוג הנהגת איסור, ומצד שני לא קיבלו את הנאמנות שלו לקבוע שהחפץ הוא חפץ של איסור לא כלפי העולם ולא כלפיו, ואדרבה אנחנו קבענו עפ"י עדים שהחתיכה מותרת גם כלפיו, אבל כלפי ההנהגה שלו כלפי שמיא נתקבלה נאמנות הפוכה.

שו"ר בחי' הגרשש"ק [כתובות סימן ז' ד"ה אמנם באמת נ"ל] שג"כ מרמז דצריכים לבא לפלגינן נאמנות לבאר את הגדר בזה בדין שאחד"א, עייש"ה.

#### **מבאר דאכתי חסר בפה שאסר - וכקושי' רעק"א.**

גם אחרי כל הנ"ל מובנת טענת רעק"א דליכא פה שאסר בשאחד"א באשת איש אני ונתגרשתי - כיון שסו"ס הוא לא אסר - אלא שהיה מקום להקשות על זה דסו"ס יש לה ב' ידיעות, ידיעה על איסור [אשת איש] וידיעה של היתר [נתגרשתי] - והיא לא נאמנת על הידיעה השניה והיא רק נאמנת על הידיעה הראשונה - ולמה לא צריכים לבא לפה שאסר בזה.

והתשובה - דכיון שכל הנאמנות באה בתור זה שהיא מוזהרת כלפי שמיא לפי הידיעות שלה - ואנו אחראים במקומה לדאוג שתקיים את מה שידוע לה, הרי שבמקומה אנו באים לחייבה בהנהגה של עצמה, א"כ בכה"ג שאנו יודעים שהיא כלפי עצמה אוהזת שאין מה לחייבה בידיעה של איסור שהיא עכ"פ אומרת שסו"ס היא מותרת - אז לא מהני מה שהיא נאמנת לנו שיש לה ידיעה שחייבת אותה אי הבפועל של הידיעה לשיטתה היא שהיא סוברת שהיא לא חייבת בזה - ודו"ק כי עמוק הוא.

#### **ביאור דברי רעק"א דלשיטתו ליכא דין של כל האומר לא לויתי באיסורים, וביאור פלוגתא הראשונים במלקות בשאחד"א.**

על פי כל הנ"ל א"ש שיטת רעק"א - מובא לעיל - דדינא דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי מצאנו בהודאת בע"ד כיון דאף דכוונתו להפטר - אכן סו"ס הוא נאמן על העובדה שלא לזה ושוב ממילא נאמן שלא פרע, אכן בשאחד"א לא שייך דין זה, ולכן באומרת לא נתקדשתי ובאו עדים שנתקדשה וגם התגרשה דבכה"ג לא אמרינן שיש הודאה דידה שהיא לא התגרשה מכח מה שאמרה לא נתקדשתי [כמו שיש הודאה שלא פרע מכח מה שאמר שלא לזה], וממילא תהיה אסורה [כמו שהלוח חייב], דהכא לאו מדין הודאת בע"ד אתינן עלה, רק מדין שאחד"א, "דהא היא אומרת לא נתקדשה, ולא אמרה מעולם שהיא אסורה", וברור שהסברא בזה היא עפ"י התרומת הכרי.

וזה נמי הביאור במחלקות אי איכא מלקות בשאחד"א - דאי מאמינים לו דהוי חתיכה דאיסורא כלפיו - וכדרכו של הקצוה"ח - אז שפיר אנו לוקין אותו, אכן אי לא הוי חתיכה דאיסורא כלפיו - אלא שמאמינים לו שהוא חייב להתנהג כידעתו - שוב אין לו ללקותו דלא האמינו לו על החתיכה עצמה - ורק מקבלים את דעתו לגבי הדין שלנו לכפות אותו להתנהג כפי ידיעתו.

#### **תוספת עומק - דמה הדין כשיש לנו ידיעה נגד ידיעה שלו.**

ונוסיף כאן עוד נקודה עמוקה, והיא: דנראה פשוט שאם יש לנו 'ידיעה של ראייה' שאינה חתיכת איסור, ולא רק עדות שאינה חתיכת איסור, אלא ראייה ממש, א"כ אנו יודעים שהוא טועה וידיעתו אינו אלא כלום, ונראה דבכה"ג אין אנו מתייחסים אליו כלום, דנראה דליכא כפייה בנתכין לאכול בשר חזיר ועלה בידו בשר טלה באופן שיש לנו ידיעה שזה בשר טלה אף שיש לו עונש כלפי שמיא על כוונתו לאיסור, וזה פשוט מסברא, אבל הכא החידוש הוא שבאופן שאין לנו 'ידיעה של ראייה', אז הוא נאמן שכך הוא יודע, ודו"ק.

ואין להקשות דאי כלפיו אנו פוסקים שזה חפץ של היתר עפ"י עדים או עפ"י חזקת היתר, ואנו נוקטים שהדין 'שלו' בחפץ הוא הדין של כל העולם בחפץ, שהרי לא נתקבלה נאמנות של איסור בחפץ כלפיו, א"כ נמצא שכפי המערכת של בירורים ונהגות שלנו בחפץ החפץ הוא חפץ של היתר גם כלפיו ומה שייך לקבוע שיש לו חיוב של הנהגת איסור בחפץ, והאיך נתחייב לכפות אותו על הנהגת איסור בחפץ שנקבע לנו שגם כלפיו הוא חפץ של היתר, דמאי שנא ממה שנתבאר לעיל דליכא כפייה על נתכין לאכול בשר חזיר ועלה בידו בשר טלה, שהרי יש לנו ידיעה שזה בשר טלה אף שיש עונש כלפי שמיא על כוונתו לאיסור, דפשוט מסברא דליכא בזה כפייה.

והתשובה, דאי היה לנו 'ידיעה של ראייה' [בא הרוג ברגליו] על זה, אז אה"נ דלא היה שייך לחייב אותנו בכפייה על דבר כזה, אלא דהכא אין לנו ידיעה אלא שיש לנו מערכת של בירורים ונאמנויות שבה אנחנו קובעים את הידיעה שלנו בדיני החפץ, וכמו שפשוט שאין מערכת זו קיימת כלפיו כלפי שמיא כיון שהוא יודע אחרת והוא יודע שיש בזה איסור, כמו כן נתחדש דכלפי

הדינים וההנהגה שלו אנחנו נוקטים שאין לנו מערכת של בירורים בגוף החפץ, ולא נקבע שום דין בחפץ, ולכן יש מקום לנקוט ולהאמין לו על ההנהגות שלו בחפץ כפי ידיעתו בחפץ, ודו"ק. וזה הביאור בשיטת התרומת הכרי שנתחדש מערכת חדשה של נאמנות מלבד המערכת הפשוטה של נאמנות של כל התורה, שבאמת יש כאן סתירה בין שתי המערכות, שמצד המערכת של בירורים שנמסרה לנו נקבע לנו שהחפץ הוא חפץ של היתר, אף דמערכת זו לא קיימת כלפי מי שיודע את האמת, ואעפ"כ יש מערכת של בירורים שנמסרה לנו שמתייחסת לידיעה שלו לחייב אותנו לכופף אותו על הדינים שלו.

וכבר נתבאר לעיל דרעק"א מודה לתרומת הכרי, והבאנו כבר לשונו שכתב "דלא מהימנא לבי"ד בדרך עדות ואנן אמרינן שאינו אמת, אלא מדין שאחד"א", והיינו כנ"ל דאין כוונתו דליכא נאמנות כלל, אלא שנאמנות לבי"ד ליכא, וכלפי הידיעה וקביעה שלנו "אמרינן שאינו אמת", ורק במערכת שלו אנו נוקטים שכך הוא יודע.

### תוספת דברים.

והנה - אחרי כל מה שנתבאר צריכים לדעת שהדברים עדיין צריכים בירור ועיון - ללבן את הדברים לעומקן - והארכנו בזה טובא באמרות אברהם [כתובות סימן א] - עיי"ש היטב - ושם [סוף הסימן] הבאנו י' נפ"מ בין דרכו של הקצוה"ח לתרומת הכרי - ועיין בהערה <sup>199</sup> במה שיש לדון עוד לגבי המקור לכל הנך דינים.

**ביאור פלוגתת הראשונים בכל האומר לא לויתי חוץ לבי"ד, דתלוי בסברת התרומת הכרי.**  
הדרנא לעיקר פלוגתת הראשונים - האם נאמר דינא דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי מחוץ לבי"ד, וי"ל דתלוי בכל הנ"ל - דכבר הבאנו את סברת התרומת הכרי לענין הודאה מחוץ לבי"ד, דהכא נאמרה פרשה חדשה של הודאת בע"ד דמדין שוי' אנפשי' חתיכה דאיסורא אתינן עלה, ולא

<sup>199</sup> דהנה - יש לתמוה בעיקר המהלך בתרומת הכרי דמהיכי תיתי דמהני נאמנות רק כלפי הידיעה שלו כלפי שמיא ולא כלפי גוף החתיכה עצמה שהרי אין מקור מפסוק לנאמנות כזה, וע"כ ידיעין כן מסברא, והיינו דע"כ צ"ל דמהיכי תיתי שאדם ישקר לחייב את עצמו, ואם יש כאן סברא ואנן סהדי א"כ למה לא יהי הסברא גם כלפי אדם, שהרי סברא ואנן סהדי מהני גם בממון ודבשב"ע ולמה לא יהי כאן, ואי ליכא אנן סהדי א"כ ליכא מקור לעיקר הנאמנות בזה. ונראה לומר שיש סברא שאדם נאמן ע"ע, וסברא זו קיימת לכו"ע, ויתכן שילפינן סברא זו מפרשת קרבן וכדבבאנו מקור זה בהערה בתחילת דברינו מתורתו של הגר"א, אולם עצם ההגדרה מה נקרא "על עצמו" באיסורים היא הגדרה לא ברורה, וי"ל דבזה פליגי הנך ב' צדדים, שהקצוה"ח למד שאיסורים בחפצא אינם "על עצמו", אבל איסורים בחפצא כלפי אדם מסויים כבר מיקרי "על עצמו", הלכך שפיר יליף ליה מכי הוא זה דתרווייהו הם בחפצא כלפי האדם, אולם התרומת הכרי חולק וסובר, שהגדר של "על עצמו" לא קיים באיסורים דסו"ס החפצא כלפי עצמו אינו האדם עצמו, ודיני החפצא שייכי לחפצא ואינו בע"ד בהם, אבל דיני כשדנים את ה"כלפי שמיא" של ההנהגה שלו שהיא התוצאה ממה שהחפצא אסורה לו, הכא שפיר מיקרי "על עצמו" והכא שפיר נאמן.

איברא דסו"ס מהלך זה לא א"ש מיניה וביה בתרומת הכרי, שהרי א"כ בממון ליתא לכל הנ"ל דהתם הקביעה בגוף הממון כלפי הבעלים הוא גם "על עצמו" וממילא דבמערכת של כלפי שמיא שיש בחפצא ליכא נאמנות כלל, ודלא כהתרומת הכרי דנקט מפורש שגם בממון איכא דין נוסף ב"כלפי שמיא", ודו"ק.

ובאמת דבעיקר תמוה דהאיך נימא דליכא דינים שמוגדרים כדינים "על עצמו" באיסורים חוץ מכל מה שנוגע ל"כלפי שמיא" שלו, הא בבא לאסור את עצמה ולומר שהיא אשת איש או היא טמאה, הרי בכה"ג ודאי שזה על עצמה, וצ"ע.

ובאופן אחר י"ל בביאור שיטת התרומת הכרי, ונתעוררתי ליסוד הדברים מידידי הרה"ג ר' חיים כץ שליט"א, דשאחד"א היא סברא חדשה במקום שלא קיים כל המערכת של בירורים והכרעות אחרות, והיינו דכל המערכת של בירורים והכרעות נאמרו בגוף הממון ובגוף החתיכה, וזה בא לקבוע דבר שבממון ודבר שבערוה ואיסורים ועונשים, כל אחד לפי הדינים שלו כמה עדות וכמה הכרעה צריכים ומי נאמן ומי לא נאמן, אבל יש מערכת של בירורים דלא קאי בגוף הממון וגוף החתיכה אלא בידיעה שלו כלפי שמיא, והידיעה שלו כלפי דבר שבממון ודבר שבערוה ואיסורים ועונשים לא מוגדר לא כממון ולא כנפשות ולא כדבר שבערוה, אלא כפרשה בפני עצמה, ובפרשה הזו יש נאמנות חדשה, וזו הנאמנות של שאחד"א, ודו"ק, והיינו דאם רק היה נאמן על גוף הממון וגוף האיסור שוב היה חוזר לפרשת דבר שבערוה ופרשת דבר שבממון הלכך הסברא אומרת שרק בפרשה זו איכא נאמנות ודין לסמוך על ידיעתו.

ובאופן שלישי י"ל דמבואר בתרומת הכרי שיש גזה"כ שדווקא בפני בי"ד הוא דנאמן בפרשת הודאת בע"ד, ולפני עדים כבר לא נאמן מצד הודאת בע"ד, [ובחידוש זה פליגי התרומת הכרי והקצוה"ח לא חילק כן], ויתכן שזה מיעוט וגילוי ונאמר בזה שיש הגבלה בנאמנות של האדם על עצמו לקבוע את הדינים בגוף הממון עצמו, ומזה למדנו שאף אם יש סברא כללית שאדם נאמן ע"ע יותר מק' עדים, אכן מהודאת בע"ד יש גילוי דע"כ שאין נאמנותו בגוף החתיכה אלא אם זה בפני בי"ד, וממילא דשלא בפני בי"ד זה ע"כ נאמנות רק בכלפי שמיא שלו ולא בגוף החתיכה.

ומעתה פשוט שהרי באיסורים ובדבר שבערוה לא שייך הודאה "בפני בי"ד", שהרי אין בית דין בדבר שבערוה ואיסורים, ורק הקבלת עדות בעי בית דין ולא גוף ההכרעה בדבר שבערוה ואיסורים, ובריש מכות כבר הסתפק בזה הגרי"ז, וממילא דנאמנות זו שהיא נאמנות מסברא מוגבלת לידיעתו בדבר שבערוה ואיסורים לא לגוף החתיכה עצמה של דבר שבערוה ואיסורים.

מצד הפרשה הרגילה של הודאת בע"ד, והיינו דהכא שלא בפני בי"ד הבי"ד מאמינים לו רק על זה שהוא מאמין שהוא חייב, ואנו כופין אותו על האיסור גזילה, אבל אין אנו מאמינים לו שהוא באמת חייב, ולכן לא תהיה גבייה מלקוחות ויורשים - ורק יורדים לנכסיו להצילו מאיסור גזילה. והנה כבר נתבאר בשיטת רעק"א דלפי דרכו של התרומת הכרי ליכא דין כל האומר לא לויית כאומר לא פרעתי בשאחז"א - ולפי התרומת הכרי יתחדש דה"ה דבהודאה מחוץ לבי"ד ליכא דין כזה, והסברא כנ"ל - דממנפ"ש, שאם נלך כפי ידיעתו הרי ברור שידיעתו הוא שהוא פטור ולא שהוא חייב, והיינו שאף שיש לו ידיעה על זה שלא היה פרעון אבל ידיעה זו לא מחייבת אותו לשיטתו, דלשיטתו הא יש לו ידיעה שלא היתה הלואה, ולפי ידיעתו הוא פטור, ואין לדחות שהרי כל נאמנותם הוא רק על ידיעה שלו על חיובו ולא על פטורו, ונאמינו על ידיעתו שלא היה פרעון ולא על ידיעתו שלא היתה הלואה, דזו טעות, שהרי אף דלא נאמנים על ידיעה זו אבל סו"ס אין לנו ידיעה שהם יודעים שהם חייבים, שהוא אומר שהוא פטור ואף בלי נאמנות על זה הרי סו"ס ידיעה שיש לו ידיעה הפוכה אין לנו, ופשוט - והיינו ממש כסברת רעק"א באיסורים. וזה אין לומר שכיון שאנחנו יודעים שהיתה הלואה עפ"י עדים ואנחנו יודעים שהם יודעים שלא היה פרעון דזה סגי לחייבם עפ"י ידיעתם, דזה אינו, שהרי ידיעתם אינה כידיעת העדים ביחס להלואה, ואיך נחליט שזה ידיעתם כדי לחייבם, ופשוט. ומעתה י"ל בפשיטות - שפלוגתת הראשונים בהודאה מחוץ לבי"ד תלויה בפלוגתת הקצוה"ח והתרומת הכרי בהודאה מחוץ לבי"ד אי הודאה רגילה היא או לא - וא"ש.

#### תוספת דברים בתרומת הכרי לגבי ממון.

ובעיקר סברת התרומת הכרי בהודאה חוץ לבי"ד - עיין בדברינו באמרות אברהם [שנים אוחזין סימן מג] מה שנתבאר על פי זה עיקר הסוגי' בב"מ [ג], ועיי"ש עוד [סימן מד] מה דנתבאר לגבי השיטה המחדשת שהל המהר"י בן לב דהודאת בע"ד מדין התחייבות.

#### הוכחה בשיטת רבינו יונה בחוץ לבי"ד דלפרש שלא היתה הודאה לא חשיב נגד הודאת בע"ד, ולהכי מהני בחוץ לבי"ד, וע"כ שיש דין נוסף בחזור וטוען.

יש לתמוה ברבינו יונה, הרי מבואר בסוגי' דבטוען של אבותי ושוב נכנס לבי"ד וטוען דסמך כאבהתא דמהני לנהרדעי, דלא מגלי טענותיו, וקשה דמ"ש סמך כאבהתא לנהרדעי מ"לא של אבותיך" לעולא דבזה כתב הרבינו יונה דאינו חוזר וטוען, וקשה הרי בתרוייהו איכא הודאה, דאם לעולא נתחדש דלא מתפרשת "לא של אבותיך" כאומר דסמך' כאבהתא דהו"ל הודאה, א"כ ה"ה בחוץ לבי"ד לא יוכל אח"כ לחזור ולומר כן, דמאי שנא.

ומכאן ראינו גדולה לדברינו דלפרש דמעולם לא היתה הודאת בע"ד ע"י דסמך' כאבהתא דזה מהני גם לנהרדעי, דזה אינו נגד הודאת בע"ד כשבא לפרש דמעולם לא הודה, וע"כ שזה דין חדש מצד נראה כמשקר, וכמש"כ הש"ך, ודין זה היה שייך גם מחוץ לבי"ד [טענה א'], וקמ"ל שלא.

#### פלוגתת הרשב"ם ורבינו יונה בעיקר החידוש בטוען חוץ לבי"ד.

איברא, דלפי הרשב"ם א"ש החידוש דחוץ לבי"ד, דנתחדש דאין מגלה טענותיו ולכן אין הודאת בע"ד מתוך טענותיו אבל לפי רבינו יונה שיש הודאת בע"ד חוץ לבי"ד, א"כ ע"כ שההלכה בהל' טענות נתחדש וכבר נתבאר דדין חוזר וטוען אינו מצד נראה כמשקר, רק דנאמרה הלכה שיש לו רק טענה א', וא"כ זה לא שייך למגלה טענותיו או לא מגלה, דלא יתכן שיש דין טענה חוץ לבי"ד ומהו הקס"ד, ומהו הקמ"ל, ומה זה תלוי במגלה טענותיו, ורק לרשב"ם א"ש דקמ"ל דאין דין הודאה מתוך טענות.

והנה ב"עלה בדינו" הוסיף רבינו יונה "שאין לנו לתלות שלמדוהו בנ"א לטוען בדברי שקר", ומבואר כאן ברבינו יונה שהיה חשש חדש בטוען חוץ לבי"ד, שלמדוהו לשקר, ולמה ליה לרבינו יונה הוספה זו, דלמה לא סגי בדין הרגיל מצד טוען וחוזר וטוען.

אלא דמכאן ראינו דלא כהש"ך, רק כדברינו דדין חוזר וטוען מצד הדין דאין לו ב' טענות רק טענה א' ולא שייך זה חוץ לבי"ד, ולכן הוצרך הרבינו יונה ללמוד דקס"ד דחשש חדש וכעין חשש דנפיק אבראי, והרשב"ם שלא הוסיף כן, היינו דלשיטתו לא הוצרך לזה.

ונראה עוד, דכל החשש שלימדוהו לטוען בחוץ, הרי לפי רבינו יונה דנפיק אבראי הוא חשש תמיד, למדנו שזה חשש בפנ"ע דסגי לבד לשבור טענות, ולשי' למד דזהו החשש כאן, אבל

לרשב"ם אינו אלא סברא להחזיר את הדין הרגיל של חוזר וטוען וזה לא שייך כאן כיון שטענתו הראשונה היתה חוץ לבי"ד.

נמצא דהרבינו יונה למד דהדין "נפיק אבראי" והדין "טוען חוץ לבי"ד", שניהם דינים חדשים דלא שייכי לעיקר הסוגי' דחוזר וטוען, ולרשב"ם תרוייהו שייכי לעיקר הסוגי'.

אכן לרשב"ם תמוה מהו "ומודי נהרדעי", אדרבה זה דין בעולא, ולדידן גם לרבינו יונה קשה, דחידוש זה הוא חידוש גם לעולא וצ"ע.

## פרק ב

### תוספת הגדרה

#### בגדרי הודאת בע"ד ושאחד"א.

**הבהרה - מוכרח ופשוט שהדין הודאת בע"ד הרגיל - בבית דין - אינו דין רק כלפי ידיעתו.**  
שמענו כי מדרשא שיש שסוברים שעיקר הדין של הודאת בע"ד בבית דין - אינו דין שהוא נאמן בגוף הממון אלא שהוא נאמן לנו שזו ידיעתו - ואנו מחייבים אותו כפי ידיעתו, וזה תמוה מאד - הרי מצאנו בדין גבייה מלקוחות דמהני לחייבם עפ"י נאמנות של הודאת בע"ד - ולא חשיב חב לאחרין כלפי אלו שקנו לאחר ההודאה, ועיין בזה ברמב"ן ובריטב"א בב"מ [ע"ב], ועיין בקצוה"ח [סימן ק"ו ס"ק ב' ובמלואי חושן 108], ודו"ק, וכבר כתבנו דברור דלפי התרומת הכרי רק יורדים לנכסיו כדי לכפותו לא לעבור על איסור גזילה - וקשה דמה שייך כפייה מצד לאפרושי מאיסורא גם בגבייה מהנך לקוחות, וצ"ע.

ותירא מזו - הרי רגילים לפרש כן ליישב את קושי' הקצוה"ח דמנלן זאת דהודאת בע"ד נאמן יותר מק' עדים - דאף אי יליף כן מפסוק דכי הוא זה - אכן היכן מרומז שנאמן יותר מק' עדים, ורגילים לפרש שעל פי הנ"ל הרי זו סברא פשוטה - והיינו משום שכלפי הידיעה שלו אין אנו בעלי דינים לקבוע על פי עדים - שכחם של עדים לקבוע את דעתנו בממון ולא את דעתו בממון - והוא יודע את דעתו - ועדים לא מעלים ולא מורידים בזה.

אולם לדרך זו צריכים להבין דמה הגדר בהעדאת עדים ומודה במקצת שמתחייב שבועה בחציו השני של טענתו - ועיקר דין זה הוא נאמנות כלפינו שאנו מאמינים שטענתו אלימתא מחמת ההודאת בע"ד ומחמת ההעדאת עדים בחציו - ולכן אנו מחייבים שבועת הדיינים שזה חיוב של הדיינים - ואי נימא שדעתו ודעתנו הם ב' מערכות שונות - א"כ מה שייכי זל"ז - דבשלמא העדאת עדים שפיר שייך כלפי דעתנו - אכן מה שייך הודאת בע"ד ביחס לדעתנו - וממנפ"ש - דאי ידיעתו מחייבת אותו גם נגד ידיעתנו - וזה כל דינא דנאמן יותר מק' עדים, א"כ כמו שעדים לא מגרעים בידיעתו לפוטור מהחוב של הודאת בע"ד - כמו כן הם לא מוסיפים בידיעתו ולא מחזקים את טענתו כלפי עצמו - וכלפי דעת בי"ד ממילא דלא מהני המודה במקצת שזו ידיעה ידידה בלי שייכות אלינו - וצ"ע.

**מבאר טעמא דלא מהני הודאת בע"ד בקנס משום שמתחילה צריכים את העובדות והודאת בע"ד דומה לעדות מיוחדת בזה דמתקבלת רק על הדיינים.**

ובעיקר דינא דהודאת בע"ד יש תוספת דברים - והוא דמצאנו דליכא דין הודאת בע"ד בקנס - ונקדים - דחלוק עדות מיוחדת מכל עדות של שני עדים בזה, דבכל עדות איתברר לבי"ד שהיה מעשה הלואה שמחייב ק' זוז, אבל בעדות מיוחדת אינו כן, שהרי שני העדים מעידים על שתי הלואות שונות בסכום ק' זוז, ונתחדש דמהני כיון שהצירוף הוא בקבלת עדות בדיינים היוצאים ולא בהגדת עדות בסיפור דברים - וכיון שלפי שני העדים איכא דין חיוב של ק' זוז, שוב מצטרפין כהדדי להך חיוב בלי שיתברר הסיפור דברים בזה - והדברים נתבארו בהרחבה באמרות אברהם [שנים אוחזין סימן כד פרק ב].

והנה - כבר ייסדו הראשונים דחלוק חיובא דקנס מחיובא דממון בזה, דבחיובא דקנס הבי"ד עצמם מחדשים ויוצרים ומחילים את החיוב קנס, ודלא כממון דגם לפני שבי"ד מחייבים הוא חייב מחמת המעשה עצמו, והבי"ד הם רק לבירור החיוב, והיינו דבקנס לפני חיובא דבי"ד אכתי לא חיילא חיובא דקנס כלל והגניבה מצד עצמה אכתי לא מחייבה כפל עד שהבי"ד יחייבוהו בכפל מכח הגניבה ודלא כקדן [ממון] שהגניבה עצמה מחייבו בקדן עוד לפני הבי"ד.

עפ"י הנך שתי הקדמות מובן בפשיטות - דבקנס שהבי"ד עצמן מחייבים ומחילים את החיוב קנס, בזה נאמרה הלכה שהבי"ד רק יוצרים את החיוב קנס אחרי שנתברר להם שהיה מעשה שצריכה לחייב את הקנס, והיינו שעל ידי העדות העדים מביאים לפנייהם סיפור דברים שעל פיו אפשר לחייב קנס, אבל בעדות מיוחדת ליכא שום מעשה, דהתם אין העדות על הסיפור דברים [דעל זה ליכא שני עדים], וכל העדות הוא רק על החיוב, ובקנס הרי ליכא עדיין חיוב, דכל החיוב רק נוצר ע"י הבי"ד, ושוב לא מהני בזה עדות מיוחדת, ורק בממון שהחיוב כבר קיים מהני בזה עדות - וכן מפורש בט"ז [ס' ל' סעיף ה'] שאף דמהני עדות מיוחדת בממון, אפ"ה לא מהני עדות מיוחדת בחיובא דקנס.

על פי זה ביאר הגר"ח שמולביץ זצ"ל [שערי חיים כתובות סימן מ"א] - דזה גם הטעם למה ליכא הודאת בע"ד בקנס - שבהודאת בע"ד נתחדשה נאמנות על ה'חיוב' ולא על ה'מעשה' עצמו, והיינו שאינו כעדות דעלמא דאף דהקבלת עדות בכל עדות היא רק על הדינים היוצאים - אבל סו"ס ההגדה היא הגדה על הסיפור דברים - וכנתבאר כל זה בדברינו באמרות אברהם גיטין [סימן נד] בהרחבה - משא"כ בהודאת בע"ד שכל ההודאה מתייחסת אך ורק לדינים וחובים, ודומה ממש לגדר של עדות מיוחדת.

וכיון שנתבאר שבקנס צריכים קודם לדעת את המעשה דלפני המעשה ליכא חיוב עד שבי"ד לא מחייבים אותו, וזה ממש הטעם דלא מהני עדות מיוחדת בקנס, הלכך מה"ט נמי לא מהני הודאת בע"ד בקנס - וע"ע בהערה <sup>200</sup>.

#### ביאור ברש"י במכות וברש"י ביבמות.

נראה לומר שזה גם הפשט ברש"י במכות [ה']. דהא דלא מהני הודאה בקנס שייכא להך דין דאין נאמנות של הודאת בע"ד בנפשות, דגם בנפשות בעינן ידיעה על המעשה, ומה"ט לא מהני צירוף של עדות מיוחדת על נפשות, דהתם בעינן צירוף גם בהגדה, דרק אחרי שיש ידיעת המעשה אפשר להרוג, ומה"ט לא מהני נמי הודאת בע"ד, הרי דמה דלא מהני הודאת בע"ד ועדות מיוחדת בקנס ונפשות כולהו סברא חדא נינהו.

יתכן להוסיף - שזה גם הביאור ברש"י ביבמות [כה: ד"ה ואין אדם משים] - שהביא את הדין שאין אדם משים את עצמו רשע בעדותו - והקשה - "והא דקי"ל [ב"מ ג:] הודאת פיו כמאה עדים דמי" ותיירץ "הני מילי לממונא - אבל לקנסא ולעונש מלקות וליפסל לא".

הרי שהביא עונשים ופסולים דלא נאמן בזה בהודאת בע"ד ומדי להו לקנס - ומה השייכות בין כולם - וע"כ משום שזה גם הגדר בדין 'פסול' ועונש, דרק פוסלים ומענישים בכה"ג שיש ידיעה במעשה עצמו, ומה"ט הביא רש"י את שני הדינים כהדדי, והיינו דכמו שכשאר צירוף בסיפור דברים ליכא עדות בנפשות ה"ה בכולהו יהיה הדין כן.

**ג' דרגות של נאמנויות לחייב ממון, עדות רגילה, הודאת בע"ד ועדות מיוחדת, הודאת בע"ד חוץ לבי"ד לפי התרומת הכרי.**

ויהיה אפשר לסכם שיש ג' דרגות של נאמנויות לחייב ממון - וכדלהלן:

א] כל עדות מתקבלת ונאמנת על העובדא שהיתה הלוואה.  
ב] בעדות מיוחדת ובהודאת בע"ד יש נאמנות על החיוב ממון שחל מכח ההלוואה ולא על ההלוואה עצמה.

ג] בהודאת בע"ד מחוץ לבי"ד לפי דרכו של התרומת הכרי לא נאמן על גוף ההלוואה ולא על החיוב ממון אלא על זה שהוא יודע ואוחז שיש חיוב ממון - ודו"ק.

#### שיטת הקצוה"ח דבעינן הודאה המחייבת.

ונראה לחדש שזה ההסבר בשיטת הקצוה"ח [ס' פ' ס"ק ג'] - מובא לעיל [סימן מג פרק ב] הודאת בע"ד לא מתקבלת עד שהיא מחייבת - והיינו דאף דנאמן בעובדה כלפי החיוב - אכן לפני שיש חיוב עדיין לא התקבלה ההודאה - שהרי רק כלפי החיוב היא התקבלה - ולכן הוא יכול לחזור בו - וזה שורש הדין של חוזר מפטור לפטור לשיטת הקצוה"ח.

<sup>200</sup> עוד הביא בשערי חיים כן מדברי הראב"ד [על הרי"ף סוף אלו נערות] דלא מהני מיגו לקנס וביאר כנ"ל דבמיגו ליכא בירור על המעשה אלא זכייה בטענות, ולא מהני בקנס כל כה"ג דעדיין ליכא דין, ובזה חידש עוד דליכא ברי ושמא בקנס - עיי"ש.



**חילוק בשאחד"א בין מלקות לנפשות - דחלוקין אי בעי נאמנות בעובדה או בדין - ודומה ממש להודאת בע"ד.**

אחרי כל הנ"ל יבואר דלפי הקצוה"ח דשאחד"א דומה להודאת בע"ד - דה"ה דשאחד"א מחלקינן כן - דנאמן לגביה איסור ולא לגבי העובדה עצמה - ויש מקור גדול לזה.

דהנה מצאנו חילוק בין מיתה למלקות בנאמנות של עד אחד, דכתב הרמב"ם [סנהדרין ט"ז - ו'] שאחרי שעד אחד נאמן על האיסור עצמו, שוב אמרינן שמי שיאכל את האיסור שהוחזק עפ"י עד אחד לוקה, אף דאינו נאמן לחייב מלקות למי שכבר אכל, דע"א אינו נאמן על מלקות, אבל לפני שאכל הוא נאמן על החתיכה דאיסורא גם כלפי גוף האיסור וגם כלפי המלקות שבו לפני שנתחייבו מלקות שהרי החיוב מלקות הוא חלק מדיני האיסור של החפצא וזה בכלל הנאמנות של ע"א נאמן באיסורים.

ועיין בתשובת רעק"א [קמא סוף תשובה ק"ז] שדן דמה הדין במיתה כה"ג, והביא מהפנ"י [קונטרס אחרון על קידושין ס"ג: אות צ"א] שהקשה על אב שנאמן לומר על בתו שהיא א"א אבל אינו נאמן להורגה, וכמבואר בקידושין [ס"ג:]: ותמה דלמה ליכא מיתה כמו בעד אחד, ועיי"ש ברעק"א שרצה לחלק, דלעולם דברי הרמב"ם נאמרו כלפי מלקות ולא כלפי מיתה.

וביאר הזכר יצחק [ריש סימן מ"ו] והקובש"ע [כתובות אות נ"ח] בשם הגאון ר' לייב וילקומיר, שהטעם לחילוק זה הוא דבכל איסור איכא תרתי, גוף האיסור שזה חפצא של נבילה וחפצא של חלב, וגם יש 'מימרא דרחמנא' בחפצא שמזהיר אותו באיסור, וכלפי החיוב מיתה בעינן נאמנות לגבי גוף האיסור וכלפי העונש מלקות סגי במה שעבר על 'מימרא דרחמנא' גם בלי שנתבאר לנו שיש כאן את גוף הנבילה וגוף החלב, ועד אחד נאמן שיש כאן נבילה רק כלפי זה שיש כאן 'מימרא דרחמנא' הלכך עפ"י עד אחד חייבים מלקות ולא מיתה, ודו"ק, ועיין בהערה <sup>201</sup> במה שהוספנו בזה, וגם בנאמנות של האב צ"ל דנאמן רק על המימרא דרחמנא הלכך ליכא מיתה.

וביאר דה"ה דשאחד"א מחלקינן כן, ובאמת דבהך גמרא בקידושין [ס"ג:]: דנחלקו אמוראי האם נהרגת ע"י הנאמנות של האב, שם מבואר דהאשה עצמה שתאמר ע"ע שהיא א"א דאף דנאמנת מצד שאחד"א אכן אינה נהרגת, והרמב"ם [סוף פ"ק דאיסורי ביאה] הביא הנך תרי דינים [נאמנות של האב ונאמנות של שאחד"א] - ששניהם אינם נאמנים כלפי המיתה - כהדדי בהלכה אחת, ומוכרח א"כ דגם בשאחד"א הגדר הוא שיש נאמנות כלפי המימרא דרחמנא ולא כלפי גוף האיסור לומר שהיא א"א - והיינו ממש כנתבאר בהודאת בע"ד - וברור.

וכן מוכרח שהרי לעיל [פרק א] הבאנו שנחלקו הראשונים בדין שאחד"א לענין עונשים, דיעויין ברמב"ם איסורי ביאה [כ' - י"ג] ובמ"מ ומשנה למלך, ומבואר דלפי המשנה למלך רק בהחזקת ל' יום אמרינן דלוקה ולפי המ"מ לוקה עפ"י השאחד"א עצמו, והגר"א [אה"ע"ז סימן ג' ס"ק י"א] נקט כה"מ, והוכיח כן מהא דהוחזקה נדה דלוקין עליה [סוגי' בקידושין], ועי' ב"ש [סי' י"ט ס"ק ב'] דנחלקו בזה גם הב"ח וט"ז, וכבר נתבארה פלוגתא זו דתלויה בפלוגתת התרומת הכרי והקצוה"ח. אולם סו"ס צ"ב בעיקר שיטת הרמב"ם, שהמשנה למלך [שם] הקשה מהרמב"ם לעיל מינה [א' - כ"ג] דא"א דאוסרת עצמה מצד שאחד"א אינה נהרגת רק בהחזקה ל' יום, ומה"ט למד המשנה למלך דה"ה דכלפי מלקות כוונת הרמב"ם לאחר ל' יום, ושיטת האחרונים שחולקים צ"ב - ומזה מוכרח ככל הנ"ל - דגם לדבריהם מחלקינן בין מיתה למלקות, וכנ"ל.

<sup>201</sup> ובזה יבואר דברי הרמב"ן בישב שיטת הבה"ג במנין הלאוין, דהנה פליגי הרמב"ם והבה"ג [שורש י"ד] האם כל מחוייב מיתה הוא מצוה בפני עצמה ולכן סקילת בעל אוב וסקילת מחלל שבת שתי מצוות נינהו [בה"ג] או שכל הנסקלין מצוה אחת נינהו, וכל האופנים אינם אלא פרטים במצוות סקילה [רמב"ם]. ויתכן דשורש פלוגתתם תלוי בעיקר החיוב ובעיקר המצוה, דלפי הרמב"ם חייל ביה חלות 'חיוב סקילה' ולפי הבה"ג חייל עליה חלות חיוב 'מיתה דמחלל שבת', והנה, הרמב"ם מקשה על הבה"ג דא"כ כל חייבי לאוין שלוקין הם מצוות נפרדות ורבו המ"ע דכל הלאוין שלוקין עליהם, ומחלק הרמב"ן דכל לאו שדומי' ללאו דחסימה לוקין, וזה דין כללי, וכבר תמהו כל המפרשים בדברי הרמב"ן הללו, דמה אכפת לן מה דיליף כולו מלאו דלא תחוסם, ועיין מה שהרחיב בזה הגרי"פ בספר המצוות לרס"ג [ח"ג בפתיחה], והביאר בזה עפ"י מה שנתבאר הכא, שבלאוין המלקות לא שייכות לגוף העבירה רק לזה שהוא עבר על מימרא דרחמנא ע"י הלאו הלכך כולו חזא נינהו, משא"כ במיתה העבירה היא עצם החילול שבת והרציחה וכדומה, ודו"ק.

## סימן מז

### בדין טוען חוץ לבי"ד, ובדברי רעק"א בביאור הדין כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי.

**פרק א חידוש רעק"א בדליכא ידיעה של העדים על הלואה בפני עצמה, אלא על הלואה ביחד עם פרעון, ובשיטת הרמ"א בזה.** <הקדמה. > דברי רעק"א בביאור יסוד דינא דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי, דמחלק בין לא לויתי ולא פרעתי שזה ע"כ שתי 'ידיעות' נפרדות אצל הבע"ד ודלא כעדים בכה"ג, ותמיהה על דבריו מדברי הרמ"א [ריש סימן ק"ח]. <ישוב לקושי, > דתלוי בשני הדינים של הודאת בע"ד, לפני בי"ד ולפני עדים, וכמבואר בתרומת הכרי ומדין מצד שוי' אנפשיה. <דחיה לישוב הנ"ל עפ"י התרומת הכרי, > ודחיה לכל החידוש בדברי הרמ"א, דעל כרחינו אין זו כוונת הרמ"א, ומוכרח כן.

**פרק ב בגדר ההודאה בכל האומר לא לויתי אי מדין הוכחה או לא.** <המשך דברי רעק"א במה שהסתפק בכל אומר לא לויתי האם מצד הוכחה או מצד הודאה. > פלוגתת הרשב"ם ורבינו יונה בדין כל האומר לא לויתי מחוץ לבי"ד, דתלוי בשני הצדדים ברעק"א <פלוגתת הרשב"ם וראב"ד אי בעי לטעמא דהוחזק כפרן לפוטרו משבועה. > דן בכוונת רעק"א, ומוכיח דאין קס"ד מצד הוכחה בעלמא, ומוכיח עוד דאין קס"ד מצד הודאה נגד 'טענת פרעתי', וע"כ מוכרח דתמיד כוונתו מצד הודאה מציאותית. <מבאר דכוונת רעק"א שזו הודאה מציאותית אלא שיש לדון האם צריכים הוכחה כדי שנדע שיש לפנינו הודאה מציאותית, או דילמא לא, > דלעולם יש כאן הודאה מציאותית מתוך לשונו בלי הוכחות, שהודאה שלא פרע, ולמה לי לדון האם יש לו סיבות לשקר או לא, הא הוא אמר בהדי' שני דברים נפרדים, וברור. > מעורר דשיטת ה"מ ברשב"ם היא שיטה שלישית. <תמיהה בהבנת שורש ספיקת רעק"א. >

## פרק א

### חידוש רעק"א בדליכא ידיעה של העדים על הלואה בפני עצמה, אלא על הלואה ביחד עם פרעון, ובשיטת הרמ"א בזה.

#### הקדמה.

לעיל [סימן מה] נתבארה פלוגתת הרשב"ם בכל האומר לא לויתי חוץ לבי"ד - ובאבי עזרי ביאר פלוגתתם באופן אחר - על פי דברי רעק"א בתשובה ביסוד דינא דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי.

**דברי רעק"א בביאור יסוד דינא דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי, דמחלק בין לא לויתי ולא פרעתי שזה ע"כ שתי 'ידיעות' נפרדות אצל הבע"ד ודלא כעדים בכה"ג, ותמיהה על דבריו מדברי הרמ"א [ריש סימן ק"ח].**

דיעויין ברעק"א [שו"ת מהדו"ק סימן קמ"ט] שהרחיב בדין כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי, ובעזה"י"ת נבאר דבריו דבר דבור על אופניו.

וז"ל, "לענ"ד נראה באם העדים אומרים רק ראינו שנתן לו מעות בפרעון חוב, ולא ראינו ההלואה, בזה לא אמרינן כיון דאומרים דפרע, ממילא מוכח דלוה, והוי כאלו אומרים דלוה ופרע, דכיון דלא נודע עדות דהלואה רק מכח מעשה הפרעון, א"כ אם נאמר דמאמינים לו דלא פרע ומסלקי עדותן שוב ליכא עדים על ההלואה, ודוקא כשעדים מעידים לוה ופרע, בזה אמרינן דעל עדות הפרעון הוא נאמן לגבי עצמו, ומסלקין עדותן דפרע, ועדותן שלוה לא נסתלק דהא בלא עדות דפרעון יש עדים דלוה, כן נראה לענ"ד".

רעק"א חידש שעדים שרק יודעים על פרעון ולא על הלואה, ועיין בהערה <sup>202</sup> דקשה האיך משכחת לה, עכ"פ בכה"ג ליכא ידיעה של העדים על הלואה, רק על הלואה ביחד עם פרעון וחדא בלי חברתא לא מתקבלת, הלכך אין לחייבו על פי הנך עדים, דאף שהם מכחישים אותו על ההלואה אבל לדבריהם איכא גם פרעון.

ותמה עליו בעל התפארת יעקב [מובא ברעק"א החדש] דכמו כן נימא בעיקר הדין של כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי, שאיך אפשר לחייבו, הרי לדבריו שהוא לא פרע הוא גם לא לוה, ומאי שנא הודאה מעדות.

<sup>202</sup> וקשה האיך משכחת לה, שאם ראו פרעון הרי מאן יימר לן שזה פרעון ולא נתינת מעות בעלמא, וע"כ שהלוה מודה בזה, אולם א"כ הרי ראו הודאת בע"ד על הלואה בלי קשר לגוף המעשה פרעון עצמו, וע"כ צ"ל שלא נאמן הלוה בהודאתו שקיבל המעות בתורת פרעון על ההלואה, דכלפי ההודאה על ההלואה אמרינן שהוא משטה בו, ורק בעושה מעשה של קבלת מעות ידעינן שיש להלואה, ודו"ק.

ותירץ לו רעק"א ששגה בזה, דבעדים ליכא לעדים עצמם ידיעה כלל על עצם ההלואה, רק דמוכרח מזה שהיה פרעון דע"כ דמוכרח שהיתה כאן הלואה, וא"כ עד כמה שאין כאן פרעון שוב אין להם ידיעה על ההלואה, משא"כ בהודאה של כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי, דהתם הוא בעצמו יודע על זה שלא היה פרעון, והיינו שיש לו שתי ידיעות נפרדות, ידיעה אחת על זה שלא היתה הלואה וידיעה שניה שלא היה פרעון, ורק דאנן יודעים ממנו את שתי הידיעות כדבר אחד ממה שטוען "לא לויתי", אבל אצלו שתי הידיעות לא תלויות זב"ז, ונמצא שההודאה על לא פרעתי עומדת בנפרד, וגם אי יוכחש הטענה של לא לויתי, אכתי לא הוכחשה ההודאה. אולם שמעתי מראש הישיבה הגאון רבי בונים שרייבר שליט"א להקשות בזה בשם אחיו הגאון רבי יוסף שרייבר שליט"א מדברי הרמ"א [סימן ק"ח סעיף א'], דביתומים שאומרים שאביהם אמר להם שלא לזה, הרי כמו שנאמן האב בזה נאמן גם שלא פרע, ואם נסתור דברי האב ע"י עדים הרי מודה שלא פרע, וא"ש למה חייבים מצד ההודאה בע"ד, וכל זה מבואר בכתובות [פ"ח] ובשו"ע [סימן ק"ח סעיף ט"ו].

אולם הרמ"א [שם סעיף א'] הוסיף דגם אם היתומים יודעים בעצמם שלא לזה, גם אז מחייבים אותם אם יבואו עדים שלזה ופרע שהרי הם יודעים מעצמם שלא פרע כמו שיודעים שלא פרע, וחייבים מצד הדין של כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי, וזה תמוה, דזה ממש ע"ד רעק"א דאין להם ידיעה בפני עצמו על הפרעון, ורק עד כמה ידיעה להם שאין הלואה אז מוכרח להם שאין פרעון אבל כיון דנקטינן דזה לא נכון והיתה הלואה א"כ שוב לית להם שום ידיעה על זה שאביהם לא פרע, ובטלה הודאתם, ומה שייכא לכאן הלכה דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי, וצ"ע.

ועומק הביאור בסברת רעק"א ובקושי' על הרמ"א הוא כך, דהודאת בע"ד פירושו שהוא מודה לנו על מה שהוא יודע, אבל אם יש לו ידיעה על מציאות מסוימת, ומכח מציאות זו יש ראייה ברורה שהוא חייב ממון לחבירו, ועל מציאות זו הוא בא להודות, א"כ היכא שנסתור ידיעה זו ע"י עדים שוב ליכא הודאה כלל, שהרי אין לו ידיעה אמיתית, נפל היסוד נפל הבנין, ודו"ק.

**ישוב לקושי', דתלוי בשני הדינים של הודאת בע"ד, לפני בי"ד ולפני עדים, וכמבואר בתרומת הכרי ומדין מצד שוי' אנפשיה.**

ובישוב שיטת הרמ"א וכן שלא יסתור לדברי רעק"א, נראה לומר שזה תלוי בעיקר הגדר בהודאת בע"ד, דעיקר דין הודאת בע"ד הוא נאמנות כמו עדים, שבשניהם הוא נאמן כלפי כל העולם, אלא שהוא רק נאמן כלפי כל העולם לענין חיובו ולא על שום חיוב אחר, אולם כבר הבאנו לעיל [סימן מה] מהתרומת הכרי שיש פרשה נוספת של הודאת בע"ד חוץ לבי"ד שעכ"פ הוא נאמן כלפי ידיעת עצמו.

ונראה דאיכא נפ"מ בין הנך שני דינים כלפי הך קושי' על הרמ"א, דהנה, אף דאנו לא יכולים לקבוע עובדא באופן שהידיעה עצמה בנויה על ידיעה שאנחנו קובעים שהיא טעות, והיינו שא"א לנו לקבוע שהיתה כאן הלואה עפ"י עדות של פרעון אם נקטינן שלא היתה כאן פרעון, אולם אנחנו יכולים לקבוע שהבע"ד יודע שהוא חייב ממון כנגד מה שאנחנו יודעים וקובעים, וזה ההבדל בין שני הדינים של הודאת בע"ד, וזה גם ההבדל בין עדות להודאת בע"ד.

והיינו שבדין של הרמ"א אנחנו יודעים שהיתומים יודעים שאביהם לא לזה, זו ידיעתם וידיעה זו לא השתנה מחמת העדים שמעידים שהיתה כאן הלואה, אבל ידיעתם לא נוגע אלינו ולא להם כיון שדין תורה לקבוע את העובדא כמו העדים שמחייבים, אבל כיון שאם חייב לשלם אם הוא יודע שהוא חייב, ואנחנו מאמינים שהם יודעים שאביהם לא לזה וממילא שהוא גם לא פרע, ושוב אנו מחייבים אותם לנהוג כפי ידיעתם לענין חיובם, ונחייבם לשלם כיון שהם יודעים שלא היה פרעון. [אלא דקשה דא"כ איך מוציאים ממון מיורשים והרי על זה קאי הרמ"א, וצ"ע, ואולי תלוי בגדר חיובא דיורשים, דלפי התומים יש גם שעבוד הגוף לא כן לפי הקצוה"ח, אולם זה לא קשה דסו"ס הם יודעים שנכסיהם הם משועבדים לחיוב שיש לאביהם, וידיעה זו מחייבת אותם להתנהג כפי חיובם].

ובזה חלוקים דברי הרמ"א מדברי רעק"א, דרעק"א מיירי בידיעה שבנויה על הידיעה בעדות, וזה דנים את האמת בבי"ד, ובבי"ד איכא סתירה לקבוע גם הלואה וגם אי פרעון אם הידיעה על

ההלואה היא ידיעה מכח הפרעון, ואלו דברי רעק"א, אולם הרמ"א מייירי בהודאת בע"ד, ובהודאת בע"ד אנו דנים גם מצד הידיעה שלהם, ודו"ק.

**דחיה לשוב הנ"ל עפ"י התרומת הכרי, ודחייה לכל החידוש בדברי הרמ"א, דעל כרחינו אין זו כוונת הרמ"א, ומוכרח כן.**

איברא דזו טעות, שהרי אם נלך כפי ידיעתם הרי ברור שידיעתם הוא שהם פטורים ולא שהם חייבים, והיינו שאף שיש להם ידיעה על זה שלא היה פרעון אבל ידיעה זו לא מחייבת אותם לשיטתם, דלשיטתם הא יש להם ידיעה שהיתה להם הלואה, ולפי ידיעתם הם פטורים, ואין לדחות שהרי כל נאמנותם הוא רק על ידיעה שלהם על חיובם ולא על פטורם, ונאמנים על ידיעתם שלא היה פרעון ולא על ידיעתם שלא היתה הלואה, דזו טעות, שהרי אף דלא נאמנים על ידיעה זו אבל סו"ס אין לנו ידיעה שהם יודעים שהם חייבים.

וזה אין לומר שכיון שאנחנו יודעים שהיתה הלואה ואנחנו יודעים שהם יודעים שלא היה פרעון דזה סגי לחיובם עפ"י ידיעתם, דזה אינו, שהרי ידיעתם אינה כידיעת העדים ביחס להלואה, ואיך נחליט שזה ידיעתם כדי לחיובם, ופשוט.

ומעתה הדרא לן הסתירה בין הרמ"א לרעק"א, ופשוט שהסברא בזה כרעק"א ולא כהרמ"א, דאיך יתכן לנקוט מכח העדים שהיתה הלואה ולנקוט מכח ההודאה שלהם שלא היה פרעון, אם הם בעצמם לא יודעים ולא הודו על מה שלא היה פרעון אלא מכח ידיעתם על מה שלא היתה הלואה, וזו סתירה גלויה.

איברא, דהראוני שיש לדחות את עיקר דברי הרמ"א, דיעויין בספר התרומות שזה המקור לרמ"א, ויעויין עוד בדרכי משה שהביא דין זה במקום, ובתרווייהו מבואר דמייירי שאמר לו אביו שהוא לא לוח, וממילא דכבר פשוט דכיון דכלפי האב עצמו איכא ידיעה על מה שלא היה פרעון שהוא בעצמו יש לו ידיעה על הפרעון עצמו, והרי הוא הודה לבנים שלא פרע, וזה הודאה וידיעה נפרדת, ופשוט.

## פרק ב

### בגדר ההודאה בכל האומר לא לויתי אי מדין הוכחה או לא.

**המשך דברי רעק"א במה שהסתפק בכל אומר לא לויתי האם מצד הוכחה או מצד הודאה.** ממשך רעק"א לחדש דכל הדין של כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי רק נאמר באופן שהיה יכול לטעון גם את ה'לא לויתי' וגם את ה'פרעתי', אבל באופן שהוא לא יכל לטעון פרעתי [וכגון בכתב ידו בנאמנות כבי תרי] אז אין הודאה על העדר פרעון, ודו"ק, ועיין בהערה <sup>203</sup> שהבאנו לשונו בזה.

והוכיח כן מהנמו"י שהביא דין כל האומר להד"ם בשומר כאומר לא נאנסו, שהנמו"י הוסיף לדמות לכל האומר לא לויתי וכתב "אלא ש"מ דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי מדלא פטר נפשיה בקושטא", עכ"ל, ודייק בזה רעק"א, ד"משמע דהטעם רק מדהו"מ למפטר נפשיה, אבל היכא דלא מצי פטר נפשי' משבועה לא אמרינן כאומר לא פרעתי", עכ"ל.

ורעק"א שו"ט טובא בחידוש זה של הנמו"י, ושוב מסיק דליכא ראייה, דאולי דוקא בכל האומר להד"ם כאומר נאנסו אמרינן כן, דרק מדמצי למיפטר נפשיה, לא כן בכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי דגם באופן שלא מצי מיפטר נפשיה אמרינן כן.

וטעם החילוק ביאר רעק"א, וז"ל, "אמנם לקושטא דמלתא נ"ל יותר בפשוטו, דכל האומר לא לויתי אינו דוקא מכח הוכחה דהי' לו למפטר נפשיה בפרעתי, אלא כיון דאמר לא לויתי ממילא הוי הודאה על הפרעון, דא"א לפרעון בלא הלואה, והא דכתב הנ"י הנ"ל דהו"ל למפטר עצמו בנאנסה, היינו דוקא לענין דנימא דהאומר להד"ם כאומר לא נאנסה דזהו אינו הודאה, דממילא גם בלא פקדון אפשר דנאנס החפץ שבא מעצמו לרשותו שלא בדרך פקדון אלא דטענתו דלהד"מ, היינו

<sup>203</sup> וז"ל, "והנה במציא כת"י בנאמנות כבי תרי, והוא טען מזוייף ואח"כ נתקיים ומביא עדים שפרע, לכאורה הי' נראה דלא מקרי הוחזק כפרן, כיון דלא הי' יכול לומר פרוע, דהא יש בו נאמנות, להסוברים דבנאמנות כבי תרי, אף ביש לו מגו בגוף הנאמנות לא מהני, עי' סמ"ע [סי' ע"א ס"ק ה'] ודוקא היכא דהי' יכול לטעון פרוע דהי' נאמן בזה, בהא אמרי' מדלא טען הכי ואמר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי", עכ"ל.

דמעולם לא נעשה שומר, ואפילו בפשיעה הי' פטור דלא קבל שמירה, מש"ה לא הוי הודאה רק מכח הוכחה מדלא פטר נפשי' בקושטא, מוכח דלא נאנסה קאמר", עכ"ל. והיינו שיש חילוק בין אונס שהמציאות של 'לא נאנס' לא תלויה במציאות של קבלת שמירה, הלכך טענת להד"ם לא שוללת מציאות זו, וע"כ דהכל מכח הוכחה, דמדלא פטר נפשיה מוכרח שהוא סובר שאין כזה צד, והרי יש הודאה ממנו נגד הך צד אבל זה רק אחרי שהיה לו אפשרות לפטור נפשו דאז איכא הוכחה, משא"כ פרעון שתלוי על המציאות של הלואה, וממילא טענת להד"ם שוללת מציאות זו של פרעון, ופשוט, הלכך הוי הודאה ברורה ופשוטה שתלויה במציאות, ושוב לא בעי הוכחה מן הצד מדלא פטר נפשיה.

אולם הקשה רעק"א מלשון הנמו"י בסוף, ויישב, עיין בזה בהערה <sup>204</sup> הבאנו לשונו.

**פלוגת הרשב"ם ורבינו יונה בדין כל האומר לא לויתי מחוץ לבי"ד, דתלוי בשני הצדדים ברעק"א**

הרי לנו דרעק"א הסתפק האם ההודאה בכל האומר לא לויתי היא הודאה שבנויה על הוכחה ובלי הוכחה ליכא הודאה, ולכן בכתב ידו בלי נאמנות דליכא טענת פרעון אפילו במיגו, והתם ליכא הוכחה מדלא טען פרוע, בכה"ג ליכא הודאה או לא דלא בעינן הוכחה וגם בכה"ג הוי הודאה. ובזה הגענו לשורש פלוגת הראשונים בסוגיין בהודאה מחוץ לבי"ד, דהנה, יעויין ברשב"ם דרך הודאה גמורה מהני מחוץ לבי"ד, אבל הכחשה קצת לא מחייבת אותו, והכחשה גמורה לא מחייבו והוא יכול לשנות כשנכנס לבי"ד, ורק הודאה גמורה מחייבו, אולם עיין ברבינו יונה [ד"ה ומודי נהרדעי] דהכחשה גמורה חשיבא כהודאת בע"ד ומהני חוץ לבי"ד, וכמו בכל האומר לא לויתי דמחייבו חוץ לבי"ד.

וע' אבי עזרי [תניינא ו' טו"נ ג' אות ב'] דתלה פלוגתתם בספיקת רעק"א בענין כל האומר לא לויתי, דלפי הרשב"ם כיון שזו הודאה רק מכח טענה, הלכך בעינן הוכחה וכמו דלא יהני בכתב ידו שיש בו נאמנות דליכא הוכחה, כמו כן לא יהני מחוץ לבי"ד, דגם הכא ליכא הוכחה שהרי מחוץ לבי"ד אינו מגלי טענותיו, ורק הודאה מפורשת שייכת מחוץ לבי"ד, ולרבינו יונה זה מהני מחוץ לבי"ד כיון שזו הודאה מפורשת, אף דליכא הוכחה מחוץ לבי"ד ולדידיה ע"כ יהני גם בכתב ידו שיש בו נאמנות.

ונמצא דכמו דרעק"א הסתפק בכתב ידו דליכא הוכחה, כמו כן היה ראוי להסתפק הכא, דגם הכא ליכא הוכחה שהרי מחוץ לבי"ד הוא לא מגלה טענותיו.

ויש כאן טענה גדולה על רעק"א שלא הביא פלוגתא זו כמקור לספק זה, וכבר תמה בזה באבי עזרי [שם], אולם לפי מה שנתבאר לעיל [סימן מו] לבאר פלוגתתם עפ"י חידושו של התרומת הכרי בהודאה חוץ לבי"ד א"ש.

ובעיקר הדברים, עיין להלן [ריש סימן ס] שביארנו דנחלקו הרשב"ם ורבינו יונה בזה לשיטתייהו, עייש"ה.

ואף דהרשב"ם כ' לעיל דיש הודאת בע"ד כק' עדים בכל חוזר וטוען [סוף ל':] היינו רק הודאה מכח הטענות, אבל ודאי דהודאה היא, ורק שאינה הודאה מפורשת, ולכן לא יהני עדים לסייעו אח"כ, וזהו דיקדוק לשונו "הודאת בע"ד כק' עדים, ואחר טענות הראשונות נלך" דאינו סתם הודאה, רק הודאה מכח הטענות, וכבר נתבאר לעיל [ס"ק ו'] דהתם דומה לנאנסו שזה רק מכח הטענות, והתם לכו"ע בעינן הוכחה, ודו"ק.

ובאמת דכדברי האבי עזרי נראה מהרשב"א [ו. סוד"ה דאמר מר וכו'] שכ' דלא אמרינן לא מגלו טענותיו בדין כל האומר לא לויתי וכו', "דהודאה אלימתא היא", וכוונתו לאפוקי מהרשב"ם,

<sup>204</sup> וז"ל, "ומה דסיים הנ"י דומיא דאמרינן כל האומר לא לויתי, היינו הכא דהוי הוכחה דלא נאנסה ממה דלא טען כן הוי כמו לא לויתי, דאף בלא הוכחה אמרינן כן, והכי משמע קצת מדנקט 'דומיא' ולא נקט בדרך 'הוכחה', דזהו ממש כההיא דאמרינן בשבועות, ואמאי לא הביא הנ"י זה לראיה גמור, ולמאי צריכים לראי' מההיא דההוא רעיא, אע"כ דאינו במודה ממש, דבלהד"ם לא נכלל כ"כ דלא נאנסה, ומ"מ זהו יש לדחות, דמה דלא הביא זה לראיה גמורה מההיא דשבועות, י"ל דלמא הכא ליכא הוכחה כלל מדלא פטר נפשיה בקושטא דנאנסה, כיון דהי' צריך לישבע דנאנסה ולא רצה לישבע אפילו באמת, לזה הוכיח מההוא רעיא, ומוכח דאמרינן דמ"מ הי' לו למפטר נפשיה בקושטא ולישבע באמת, דגם כה"ג דומה לההיא דשבועות, וצ"ע לדינא".

וכוונתו לסברת רבינו יונה, ומאידך, באבי עזרי דיקדק את לשון הרמב"ם [פרק ו' טו"נ ג'] דדין כל האומר לא לויתי ברמב"ם מתחיל באופן "שכפר בבי"ד" והיינו כהרשב"ם.

### פלוגתת הרמב"ם וראב"ד אי בעי לטעמא דהוחזק כפרן לפוטרו משבועה.

ועיין עוד באבי עזרי שיש עוד נפ"מ בהך ספק של רעק"א, דהנה, הרמב"ם כתב דבכל האומר לא לויתי אין המלוה התובע צריך שבועה כיון שהלוה הוחזק כפרן, וזה תמוה דהרי יש כאן הודאת בע"ד ולמה לי שבועה, וכבר תמה בזה הראב"ד, וכבר עמדו בזה.

וביאר האבי עזרי דלדרכו של הרמב"ם דאזיל בדרכו של הרשב"ם ודעימיה שאין כאן הודאה מפורשת, ולכן לא מהני חוץ לבי"ד, לדידיה י"ל דתמיד אזיל כשיטת הנתה"מ שיש טענת לא דייק, אלא דלא נאמן בזה כשבאו עדים, אבל כיון שיש כזה צד שוב איכא מקום לשבועה, אולם הראב"ד אזיל כאידך גיסא דחשיב הודאה מפורשת וע"כ צ"ל דלית ליה הך טעמא דמצד לא דייק אתינן עלה דאל"כ לא היתה הודאה מפורשת, ושוב י"ל דאזיל כהקצוה"ח בחילוקו בין חיוב לפטור מפטור לפטור, ולדידיה דאיכא הודאה מפורשת אין שום סיבה לשבועה.

### דן בכוונת רעק"א, ומוכיח דאין קס"ד מצד הוכחה בעלמא, ומוכיח עוד דאין קס"ד מצד הודאה נגד 'טענת פרעתי', וע"כ מוכרח דתמיד כוונתו מצד הודאה מציאותית.

והנה לא נתבאר היטב השו"ט ברעק"א, דאף דברור דמתחילה הוא מדמה פרעון לאונס, דתרווייהו תלויים בהוכחה ובסוף נקט שרק נאנסה תלויה בהוכחה משא"כ פרעון, אכן לא נתברר מה הגדר של ההוכחה [בקס"ד גם בפרעון וגם באונס ובמסקנה רק באונס].

ורבים טעו לחשוב דכוונת רעק"א לומר דבאמת אינו הודאה רק הוכחה בעלמא, וטעו כן מלשונו שכתב "דכל האומר לא לויתי אינו דוקא מכח הוכחה דהי' לו למפטר נפשיה בפרעתי, אלא כיון דאמר לא לויתי ממילא הוי הודאה על הפרעון, דא"א לפרעון בלא הלואה", והיינו דלמסקנה חידש שיש הודאה מציאותית "דא"א לפרעון בלא הלואה" ובקס"ד קסבר שזו רק הוכחה בעלמא וכלשונו "דוקא מכח הוכחה דהי' לו למפטר נפשיה".

אולם זו טעות מתלת טעמי:

א] זו גמרא מפורשת דכל האומר לא לויתי מדין והודאת בע"ד אתינן עלה מדלא מהני עדים כנגדו, עיי"ש בשבועות [מ"א] וברש"י וברמב"ם, ופשוט, ואין שום הוכחה בעולם דמהני נגד עדים, וע"כ דשני הצדדים של רעק"א מדין הודאה אתינן עלה, ועוד, דלמה ליה לרעק"א לדון בעומק כוונת הנמו"י האם כוונתו לדמות נאנסה לפרעון או לא, הא אף אם זה לא כוונת הנמו"י הא מיהת דכל הראשונים אמרו בהדי' לשון הודאת בע"ד, ולמה לא הביא מדבריהם, וע"כ כנ"ל, וע"ע בהערה

205

ב] הרי פשיטא דחלוקין אונס מפרעון שפרעון מוכרח מצד המציאות לעומת אונס, ומה קס"ד להשוותו, הרי כאן יש הודאה מציאותית וכאן ליכא.

ג] זאת ועוד, דמוכרח נמי דמצד הודאה מציאותית אתינן עלה, דכל הודאה היא הודאה מציאותית, ועד כמה שההודאה אינה מציאותית והיא רק תלויה בהוכחות והוא לא הודה באמת, א"כ הרי זה כבר כתחילת דברי רעק"א בעדים דלא נאמר כלל הילכתא דכל האומר לא לויתי כיון שאין לו ידיעה נפרדת מציאותית על גוף הפרעון, ופשוט וברור א"כ דכוונת רעק"א הכא הוא דאיכא ידיעה מציאותית ונפרדת על גוף הפרעון, וממילא גם פשיטא שזו גם הודאה מציאותית, וגם באונס, הרי אחרי ההוכחה יש לנו ידיעה ממנו שהוא יודע ידיעה נפרדת על העובדה שלא נאנס, ודו"ק.

עוד טעות שמעתי בזה דכוונת רעק"א שזה לא הודאה על המציאות של האונס והמציאות של הפרעון רק על הטענה של אונס ופרעון, דמודה שאין לא טענה כזו, אולם גם זה לא נכון, דעד כמה שיש ראייה שהוא יודע שלא נאנס מדלא טעין כן, א"כ יש לנו ידיעה על ידיעתו שהוא יודע שלא אירע כאן אונס, הרי דשוב הוא מודה על עיקר המציאות של הפרעון.

<sup>205</sup> ושמעתי טוענים שבאבי עזרי מבואר דנקט שזו הוכחה בעלמא, אולם זו טעות וכדביארנו להלן, ובאמת דמפורש בדבריו בהמשך שהקשה על הרמב"ם דלמד דהכל מצד הוכחה ולכן רק מהני בבי"ד, ותמה דהא הוי הודאת בע"ד כק' עדים ולמה חייב שבועה, [ועוד דלדבריהם, למה באבי עזרי תמה מכמה ראשונים שחולקים בזה ולא הביא את כל הראשונים שאומרים בהדי' הודאת בע"ד, ופשוט, וגם לשונו של האבי עזרי היא "הודאה מתוך הוכחה" לעומת "הודאה מפורשת"].

מבאר דכוונת רעק"א שזו הודאה מציאותית אלא שיש לדון האם צריכים הוכחה כדי שנדע שיש לפנינו הודאה מציאותית, או דילמא לא, דלעולם יש כאן הודאה מציאותית מתוך לשונו בלי הוכחות, שהודה שלא פרע, ולמה לי לדון האם יש לו סיבות לשקר או לא, הא הוא אמר בהדי' שני דברים נפרדים, וברור.

ובביאור שני הצדדים נראה להקדים בצד השני של רעק"א שאמר "כיון דאמר לא לויתי ממילא הוי הודאה על הפרעון, דא"א לפרעון בלא הלואה" וכוונתו דזו 'הודאה מפורשת' ככל הודאה, ויש לו ידיעה נפרדת על הפרעון ועל זה הוא נאמן, והך הודאה באה מעצמו מעצם דבורו, דמי שאומר לא לויתי אומר בנפרד לא לויתי וגם לא פרעתי, שני דברים בדבור אחד, ובהודאה כזו אין לי להסתפק האם הוא מתכוין להודות או לא, דאף דיתכן שמשטה אני בך, והוא גם נאמן באמתלא לטעון כן כמו בכל הודאת בע"ד [בלי אתם עדי], אכן זה גופא דינא דהודאת בע"ד דלא חוששים לכלום ואם הודה הודה, וה"ה הכא דיתכן שיש לו סיבות שהוא אמר לא לויתי, ואם יש לו סיבות שאמר כן והוא לא התכוין באמת א"כ לא שמענו גם הודאה, אלא דעל זה אמרינן שכיון שיש כאן הודאה מפורשת ממנו שוב איכא דין להאמין ולא לחשוש לסיבות שלו, וככל הודאה מפורשת, וזה הצד השני של רעק"א שיש כאן הודאה מפורשת.

אולם לפי הצד הראשון של רעק"א לא אמרינן כן, דבצד הראשון נקט רעק"א ד"לא הוי הודאה רק מכח הוכחה מדלא פטר נפשיה בקושטא", וכוונתו דאף דאיכא הודאה שלו על זה שהוא יודע שלא היה כאן פרעון, ויש להודאה שלו דין הודאת בע"ד כק' עדים, שהרי הודאה פירושה לתת לנו להבין שאתה יודע שאתה חייב, ולא אכפת לן ברמיזא או ע"י מכלל לאו אתה שומע הן דלא נאמר הלכות דבור.

[ויש שאמרו לפרש בב"מ [ו.] את הדין שתק ולבסוף צווח דהוי סוג הודאה דמהני נגדו עדים - כיון שחסר ב"אשר יאמר כי הוא זה", דהודאה בעי אמירה, וזו טעות גדולה - שהרי פשיטא דכל האומר לא לויתי אינו אמירה].

אולם סו"ס כיון שיש כאן הודאה רק מכח הטענות, והוא לא אמר כן מפורש, והיינו שהוא לא 'הודה' על חיובו אלא אדרבה הוא 'כפר', ומתוך כפירתו הוא מודיע לנו על זה שיש סיפור של 'אי פרעון' שיכול לחייבו לו יצוייר ויתברר שהיתה הלואה, ואף דגם זו הודאה אבל אינה הודאה מפורשת, ובהודאה לא מפורשת יש דין שכיון שבאה לנו מכח טענותיו ומכח חשבונות, ולא מתוך הודאה מפורשת, שוב יש דין שצריכים הוכחה להוכיח דאמנם הוא הודה, אבל אחרי ההוכחה הרי יש כאן הודאה גמורה עם כל הלכות הודאה, והיא הודאה מציאותית על המציאות של הפרעון שהוא לא פרע, וכל הנדון הוא אי רמי עליו להוכיח שיש כאן הודאה או לא, ותלוי אי הוי הודאה מפורשת או לא.

ולפי הצד הזה נתחדש דבאופן שהוא טוען לא לויתי מחמת הכרח, דאין לו שום אפשרות לטעון לא פרעתי, וכההיא גוונא שהביא רעק"א בכתב ידו בנאמנות, דהכא לא מדייקים מדבריו כלום, כיון שהוכרח לטעון כן, והרי זה פשוט שאם יש לנו סיבה לחשוב שהוא טוען בשקר אז פשיטא שאין לנו לבנות כלום מכח דבריו שהרי גם הוא לא התכוין להודות, רק לשקר, ומי שנכנס לבי"ד וכל מטרתו הוא רק להפטר והוא יודע שהוא פרע אלא שאין לו נאמנות על זה, ורק נאמן בטענת לא לויתי, הרי בזה אין לי סיבה להאמינו על ה'לא פרעתי', ועל זה כתב רעק"א דכיון שהוא לא הודה בהודאה מפורשת, בזה לא רמי עלינו לשמוע את ההודאה, ורק כשיהיה הוכחה אז נאמינו, ולזה אנו צריכים שיהיה לו אפשרות להפטר.

וזה הצד הראשון של רעק"א שכתב ד"לא הוי הודאה רק מכח הוכחה מדלא פטר נפשיה בקושטא", דזו הוכחה שאין לו חשבונות וסיבות לשקר, וכיון שכן שוב כבר חוזר ההודאה הפשוטה שהוא מודה לנו שלא היה אונס ולא היה פרעון.

ולסיכום: כל החילוק בין שני הצדדים של רעק"א הוא האם רק בהודאה מפורשת רמי עלינו לקבל את ההודאה בלי חשבונות ורק שאם יבא באמתלא נאמינו לחזור בו מההודאה, אבל בהודאה מתוך טענות שלא הודה הודאה מפורשת הכא ליכא דין לקבל אלא אחרי הוכחות שהוא מתכוין להודות, או דגם זה מיקרי הודאה מפורשת דשומעים שכך הוא אומר בהדי', אולם כל זה בחלק של קבלת הדברים האם לקבלם בתורת הודאה רק אחרי שיש הוכחה או גם בלי הוכחה, אבל אחרי ההוכחה

פשוט לרעק"א גם כאן שידיעתו שהוא לא פרע היא ידיעה נפרדת ואת הידיעה הזו הוא מעביר לנו דרך ה'לא לוית' וידיעתו בזה היא ברורה לשני הצדדים ברעק"א, ואנחנו שומעים את הידיעה הזו באותה בהירות והוכחה לפי שני הצדדים, שהרי זו הודאה, שאחד נותן לנו להבין שהוא יודע על מקרה שמחייבת אותו מידה ולזה אנו קורין הודאה.

וכל הדיון של רעק"א הוא האם אנחנו צריכים להסתמך על הוכחות כדי להגיע לדעת שכך הוא אומר לנו או דדינו ככל הודאה דלא רמי עלינו לחקור ולהסתפק ולהוכיח שכוונתו באמת להודות, וזה תלוי האם דיינינו ליה שהוא מודה לנו בהודאה מפורשת או לא.

### מעורר דשיטת הי"מ ברשב"ם היא שיטה שלישית.

ויש להוסיף בדעת הי"מ ברשב"ם ביארנו לעיל [סימן מג] שזו שיטה שלישית, דכיון שלמדו דבתלת ושבע לא מיקרי הודאת בע"ד, ע"כ דס"ל דכל כה"ג כעין הנמו"י באונס דמיקרי רק הוכחה ולא הודאה, וע"כ דנקטו דכל האומר לא לויתי היא הודאה מפורשת, וזה מחמת המציאות, משא"כ באונס ובתלת ושבע, ודו"ק.

### תמיהה בהבנת שורש ספיקת רעק"א.

אולם עיקר הדברים לא מוסברים, דאיזה מעליותא איכא בהודאה מפורשת על פני הודאה לא מפורשת, דבשלמא אם היינו אומרים שיש דין 'להודות' ובלי זה לא מיקרי הודאה אז א"ש דאיכא צד שאינו הודאה ולכן בעינן הוכחות, שהרי לא הודה, אולם לפי"ז גם אחרי שיש הוכחות לא היה צריך לחול כאן דין הודאה, דסו"ס לא הודה, וע"כ דליכא כזה דין, והודאה פירושה כנתבאר, שמי שנותן לנו להבין שהוא יודע על מקרה שמחייבת אותו מיקרי "מודה" ולזה אנו קורין הודאה, וא"כ איך משתנה הדין שצריכים להוכיח או לא צריכים להוכיח בהודאה מפורשת, דאיזה מעליותא איכא בזה.

והיה אפשר לומר בפשיטות, דלעולם ליכא מעלה בהלכות הודאת בע"ד במי שמפרש דבריו, אלא דתמיד בכל התורה מי שמפרש דבריו לא צריכים הוכחות ומי שלא מפרש דבריו ונותן לנו להבין אז אנו צריכים להוכחות, וזה ע"ד מה שביאר הגרש"ש"ק ביש יד לקידושין, דלעולם לא בעי דבור, אלא דבאופנים של יש יד לקידושין לא חשיב אומדנא אלא דברים שבלב, ועל הצד שיד חשיב כדבור שוב מיקרי שהוא מפרש ולא בעינן אומדנא שהרי פירש, ורק אי אין יד הרי לא פירש ומצד שני זה חשיב כדברים שבלב, וע"ד זה נראה נמי הכא, ודו"ק.

איברא דלפי"ז יתחדש דספיקת רעק"א האם מיקרי דבור מפורש בכל האומר לא לויתי או הוכחות בעלמא, דספק זה שייכא גם בכל דיני התורה, דמי שיפרש דבריו שלא פרע בדבור של לא לויתי שיהיה ספק בכל התורה האם מיקרי דבור להוציא מידי דבשב"ל או לא, וזה רחוק לומר כן, ואכתי צ"ע.

והיה לי צד לומר בדרך פשוטה, דכבר הבאנו מהאבי עזרי דהרמב"ם לומד שאין כאן הודאה מפורשת, ולדידיה נקטינן כשיטת הנה"מ שיש טענת לא דייק, אלא דלא נאמן בזה כשבאו עדים, אבל כיון שיש כזה צד שוב איכא מקום לשבועה, וי"ל דעצם זה שיש תמיד צד דלא דק היא הסיבה דליכא הודאה מפורשת מתוך טענות, אבל לאידך דרך כהקצוה"ח דליכא סברא של לא דייק, וכמבואר נמי בראב"ד דחשיב הודאה מפורשת, ולכן לדידיה אין שום סיבה לשבועה, וממילא דמהא טעמא גופא י"ל שזה הודאה מפורשת כיון שאין צד דלא דייק.

אולם העירוני דאף דדברי רעק"א מובנים אבל אכתי לא יתפרש שיטת רבינו יונה ודעימיה דס"ל דחוץ לבי"ד איכא הודאה מפורשת אף דלא מגלי טענותיו, ופשוט שאם לא מגלה טענתו דכש"כ שלא דייק, ודו"ק.

ויש שרצו לומר שיש דין "מעשה הודאה" דמבואר בתוס' ב"ק [קט.] דאיכא דין הודאה לפני הבע"ד לתביעתו - עיי"ש היטב בתוס' - אכן מפורש בפוסקים [טור וש"ך] שזה מחמת הדין דלא לימא ליה דמשטה אני כך, ועיין בקצוה"ח דמחלק בין קנס לממון וביאר דרק בקנס בעי לפניו - אכן בתוס' מבואר דבכל הודאת בע"ד הדין כן אלא שזה כדי שלא יהיה משטה בו.



## סימן מז

## ביאור פלוגת רבא ור"נ

**ופלוגת האחרונים אמאי נפסל למפרע בעדות דאבהתא,  
וביאור סוגי' דב"ק [עג] - [דרכם של הקצוה"ח ורעק"א].**

מוכיח דפלוגת רבא ור"נ היא אי איכא פסול רשע או לא - דלכך מדמינן להו לפלוגת ר"ה ור"ח. < מתמה - דאיך נפסל לעדות של האכילה. > מתמה כה"ג בעד זומם על טביחה דלמפרע הוא נפסל דלמה נפסל על הגניבה. < ביאור שיטת רבא עפ"י המהרי"ט וקצוה"ח בפסול רשע ובפסול רשע דחמס לגבי הך עדות ששיקר בו, דנפסל להך עדות עצמו ולכל התוכד"ד למפרע. > תליית ב' המחלוקות - רבא ור"נ ור"ה ור"ח. < בדברי המחנ"א [בשיטת הרמב"ם] והנתה"מ [בשם רש"י והשטמ"ק] דרק נפסלו אחרי העדות, והנדון הכא הוא מצד עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. > מתמה בזה, ומביא דכבר נחלקו בזה המהרש"א ופנ"י. < בדברי רעק"א והפנ"י [והגרב"ד] דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה רק מהני בפסול ולא בעיכוב צדדי. > מוכיח מרש"י והשטמ"ק דתרווייהו למדו דגם מצד פסול וגם מצד עדות שבטלה אתינן עלה, ומביא עוד מרעק"א דעדות שבטלה תלויה בפסול ולא בעיכוב צדדי. < סיכום הנפ"מ לדינא בדין עדות שנפסל העד אחרי העדות בתוכד"ד - וגם באופן שנפסל ע"י מעשה אחר. > שיטת רבינו פרץ והמהרש"א והנתה"מ והמחנ"א. >

**מוכיח דפלוגת רבא ור"נ היא אי איכא פסול רשע או לא - דלכך מדמינן להו לפלוגת ר"ה ור"ח.**

מבואר בסוגי' דנחלקו רבא ור"נ בדין עדים שהכחישו זא"ז באכילת ג"ש - מי אכל, אלא שכת אחת מוסיפה שזה שייך לאבותיו, ולשיטת ר"נ אוקי עדות דאכילה לבהדי' עדות דאכילה ונמצא שלא נשאר לנו עדות על אכילה - ורק עדותו של הכת על אבותיו קיימת, ורבא חולק דהוי עדות מוכחשת - ולא מקבלים מהם כלום, ור"נ סובר שזה רק מוכחש בחלק של האכילה, לא בחלק של אבותיו.

והנה סברת ר"נ היא סברא פשוטה, וסברת רבא צ"ב - וי"ל דסברת רבא היא דכיון דלא מתקבלת עדות דאכילה, שוב אמרינן דעדות שבטלה מקצתה, ולר"נ לא אמרינן עדות שבטלה, וכן היה פשוט.

אולם היה נראה שיש לדון באופן אחר - והוא שבכל הכחשה יש שני דברים: א] העדות לא מתקבלת מחמת ההכחשה של העדות השניה - שהרי אין אפשרות להאמין לשני עדויות סותרות כהדדי, וזה דבר פשוט.

ב] בנוסף לזה מתחדש דבר נוסף, והוא שחל פסול רשע מחמת זה שהעיד בשקר - שכמו שמי שעבר עבירה נפסל לעדות, כמו כן מי ששיקר בעדותו נמי נפסל לעדויות אחרות - ובעדים שמכחישים זא"ז יש לדון מצד הפסול רשע שחל מחמת ההכחשה.

והיינו שיש 'ביטול מציאות' בקבלת העדות - ויש גם 'פסול דינ' שחל מכח העבירה לגבי עדויות אחרות.

ונראה להוכיח דפלוגת רבא ור"נ מישך שייכא לפסול רשע - ולא לביטול המציאות של העדות שכולה מתבטלת כשחלה מתבטלת - והדבר מוכרח מהמשך הסוגי' שתלו פלוגתא זו בפלוגתא אחרת.

והיינו שיש לדון בתרי כיתות המכחישות זו את זו בעדות מסויימת - ושוב באים לדון האם מקבלים אותם כל אחד בפני עצמו בעדות אחרת - והיינו האם יש בשניהם ספק פסול רשע מחמת זה שהעיד בשקר או שאין פסול רשע כלל כיון שכל אחד הוא ספק בפני עצמו - ומעמידים כל אחד על חזקתו - ופליגי בזה ר"ה ור"ח - והגמרא בהמשך תולה את שתי המחלוקות הללו זו בזו.

והנה, התם ליכא דין עדות שבטלה מקצתה מכח הביטול המציאותי של העדות שבה היתה ההכחשה, שהרי העדות השניה שעליה חולקים ר"ה ור"ח היא עדות אחרת, וכל הנדון הוא רק נדון של חזקות ותו לא, וכנתבאר, וע"כ דפלוגתתם הכא היא האם יש פסול רשע בכה"ג או לא, ובזה נחלקו נמי ר"ה ור"ח, והיינו דכמו דלר"ה ליכא פסול רשע לעדויות אח"כ דמוקמינן להו אחזקתייהו, ה"ה דלר"נ ליכא פסול רשע - אבל לרבא איכא פסול רשע לשניהם כמו שיש פסול רשע לר"ח - לפי דלא מוקמינן להו אחזקתייהו.

**מתמה - דאיך נפסל לעדות של האכילה.**

אולם סו"ס תמוה, דבשלמא בר"ה ור"ח הפסול רשע דחיילא עכשיו בהכחשה נוגע לנו לעדויות הבאות, אבל הכא מיירי לגבי עדות אבהתא שכבר העידו לפני כן. ובאמת דקושי' זו מתפרשת בתלת אנפי, וכדיבואר.

א] מי שעובר עבירה ונעשה רשע, לכא' רק בגמר העבירה הוא נעשה רשע והיינו שאחרי החילול שבת הוא נפסל, וא"כ מי שגומר חילול שבת בזמן שהוא גומר להעיד לא יפסל לאותו עדות שבה הוא חילל שבת, והכא בעדות ג' שנים ואבהתא אין העדות דאבהתא עדות אחרת שבאה אחרי העדות של ההכחשה.

ב] ויתירא מזה, הרי מצאנו תלת גוונא דהעדות עצמו היא העבירה, א] כגון שחותם גט בשבת באופן שב' אותיות הוא גמר החתימה [נתה"מ ומשובב ריש סי' נ"ב<sup>206</sup>], ב] כשעד חותם על שטר של ריבית שהחתימה עצמה היא עצם העבירה [מצד לא תשימון], [קצוה"ח סי' נ"ב ס"ק א'], ג] בעידי קיום על קידושין באופן שיש חרם על העד קידושין בגלל שאין שם מרביץ תורה, [פלוגתא מהרש"ך ומהרי"ט בקצוה"ח שם], וכל כה"ג הסברא אומרת שהעד הוא כשר לעדות זו. והקצוה"ח דימה כל הנך לשוחט בשבת ששחיטתו כשירה, אף דנעשה מומר, אבל כתב הר"ן דכל זה מכאן ולהבא ולא להך שחיטה עצמה, וכמו כן בעדות נמי נימא כן.

וא"כ בנד"ד, הרי בזמן העדות של האכילה הוא היה צריך להיות כשר, שאף שאם הוא שיקר אז ונעשה רשע, אבל רק נפסל בפסול רשע אח"כ, אבל אין שום פסול בזמן העדות, וא"כ אין זה ענין לר"ה ור"ח שנחלקו בפסול רשע, שהם נחלקו לגבי עדות אחרת שמעיד אח"כ. ג] ויתירא מזו, דאף אם נפרש שיש פסול בזמן עדות אכילה וחיילא בו שם רשע בזמן העבירה ממש, אבל כל זה נוגע לעדות האכילה אבל מזה שייך לעדות אבהתא שהעיד קודם לכן, וכל זה צע"ג.

#### **מתמה כה"ג בעד זומם על טביחה דלמפרע הוא נפסל דלמה נפסל על הגניבה.**

קוש' זו מצאנו נמי בסוגי' בב"ק [עג], ונקדים - נחלקו אביי ורבא אי עד זומם למפרע הוא נפסל או מכאן ולהבא הוא נפסל - וביאור פלוגתא זו היא כך.

בכל הכחשה בין ב' כתי עדים איכא ספק לי להאמין ואיכא בזה ב' תוצאות:

א] 'ביטול מציאות'י שבפועל א"א לקבל את ב' העדויות.

ב] 'פסול דיני' דנעשו רשע ונפסל לעדות - אלא דכל זה מספק שהרי אין להאמין אחד יותר מחבירו.

אולם בהזמה יש גזה"כ שמאמינים לכת המזימים, ונתחדש בזה תלת:

א] הביטול המציאותי של העדות הראשונה הוא ביטול של ודאי.

ב] נאמנים גם להענישם בעונש של כאשר זמם.

ג] נאמנים נמי לפוסלם לעדות שנעשה לעדות שקר, וכל זה חידוש שהאמינה להם תורה בודאות נגד הכת הראשונה.

והנה זה פשוט שהנאמנות היא נאמנות למפרע - לגבי כל הג' תוצאות - והיינו שמתברר שמשעת הגדת הכת הראשונה נתבטלה העדות ומתברר שמאז היו חייבים בעונש כאשר זמם [ותלוי אי הוי קנס או לא], ומתברר נמי שמאז היו רשעים ופסולים, ונמצא שכל העדויות שהעידו מאז ועד עתה נפסלו נמי למפרע, וגם בהכחשה נפסלו כל העדויות למפרע עכ"פ מספק - שהפסול באה כתוצאה העבירה שעשו אז, ודומה למי שחילל שבת והעידו עליו אחרי חודש שנפסל למפרע מזעת החילול שבת וכל העדויות למפרע נפסלו - וברור.

ורבא בא לחדש שכיון שכל הנאמנות שלהם היא חידוש - א"כ רק מאמינים להם מכאן ולהבא, שאין לך בו אלא חידושו - והקשו בתוס' בב"ק [עב]: דלמה לא נאמינם לגבי עונש דהזמה ולגבי ביטול העדות ולא לגבי הפסול, והיינו דלגבי הפסול ישאר מצב של הכחשה של תרי ותרי - ויהיה ספק - ותירץ שלא האמינו תורה לחצאין.

עכ"פ סו"ס עיקר דברי רבא מחודשים מאד - דנמצא שמאמינם לגמרי את הכת השניה לגבי כל מה שנוגע מכאן ולהבא - והם נאמנים ששיקרו למפרע לגבי הפסול דמכאן ולהבא, ולגבי מה שהפסול נוגע לנו למפרע הם לא נאמנים כל עיקר - והיינו ככל פלגין נאמנות דעלמא - אלא שהכא הפלגין הוא באותו נידון אלא לגבי ב' זמנים וזה חידוש, ולכא' החידוש הזה הוא יותר חידוש מעיקר החידוש של עד זומם - וכעת צ"ע.

<sup>206</sup> ועיין במשובב סי' נ"ב שנחלקו הקצוה"ח והנתיבות אם שייך כזה דבר, דהקצוה"ח טוען שכיון שהוא צריך לכתוב גם את שם אביו או לכתוב עד אז תמיד זה יותר משני אותיות, וכבר חילל שבת מקודם.

והנה במעיד עדות על גניבה וטביחה והוזמו על הטביחה - הרי העדות של הטביחה מתבטלת בביטול מציאותי למפרע - לכולי עלמא - ונחלקו רבא ואביי לגבי הפסול רשע שחל מכח העבירה של שקר בעדות השניה - האם הפסול חל למפרע או מכאן ולהבא.

ומבואר בגמרא שם שיש נפ"מ בזה לגבי העדות של הגניבה שהעיד תוכד"ד עם העדות על הטביחה - דאי למפרע הוא נפסל אז נפסל נמי העדות של הגניבה אבל אי מכאן ולהבא הוא נפסל אז אינו פסול לגבי העדות של הגניבה - העדותה זו במקומה עומדת.

והנה גם הכא ממנפ"ש ליכא עדות על הטביחה - אי מצד הפסול או מצד הביטול המציאותי, אכן רק מצד הפסול יש נפ"מ לגבי העדות של הגניבה שקדמה לה, וגם הכא יש להקשות כמוש הקשינו לעיל על העדות של אבותי, ששאלנו דלמה הפסול עדות בעדות דאכילה פוסלת את העדות של אבותי שקדמה לה, וה"ה דהכא קשה דלמה נפסל העדות על הגניבה מחמת העדות של הטביחה שבאה לאחריה.

**ביאור שיטת רבא עפ"י המהרי"ט וקצוה"ח בפסול רשע ובפסול רשע דחמס לגבי הק עדות ששיקר בו, דנפסל להק עדות עצמו ולכל התוכד"ד למפרע.**

ובישוב הקושיות איכא ב' דרכים, דרכו של המהרי"ט, ודרכו של הקצוה"ח<sup>207</sup>, ושורש הדברים מתחיל בקצוה"ח [סי' נ"ב ס"ק א'] שהביא מהרש"ך<sup>208</sup> דמירי באופן שהעדי קיום לקידושין עברו על חרם וכנ"ל, והמהרש"ך נקט דהפסול רשע רק חיילא אח"כ, אבל לקידושין עצמו העדים כשרים והאשה מקודשת, והמהרי"ט חולק בגוונא זו דאינה מקודשת, והמהרי"ט הוכיח נגד המהרש"ך, דמסוגי' דידן מוכרח שהוא פסול כבר לפני כן בזמן העדות דאבהתא, וא"כ כש"כ בזמן העדות של אכילה הם פסולים, וא"כ ה"ה דבזמן העדות קידושין הוא פסול, וכה"ג הביא המהרי"ט מהסוגי' בב"ק [ע"ג] דלמ"ד דלמפרע הוא נפסל, א"כ כשמעיד על גניבה וטביחה תוכד"ד, והוזם בטביחה, דאז הוא נפסל גם לגניבה, והיינו כנ"ל, ולמדנו מהסוגי' בב"ק ומסוגי' דידן תרתי, א] הפסול רשע חיילא בשעת העדות עצמה שעל ידה הוא נפסל, ב] לא רק בזמן העדות עצמו הוא נפסל אלא דגם קודם לכן בכל עדות שהעיד בתוכד"ד להק עדות הוא נפסל.

ולפי"ז גם בשטר של ריבית וגם בחותם גט בשבת השטר פסול וכן העידי קיום אינם עדים, וכל זה כמו בסוגיין דנפסלו בשעת העדות עצמו, וכל זה דלא כהר"ן בשוחט בשבת.

אולם הקצוה"ח דחה את הראיה מסוגיין לכל הנך גווני, ונקט דבכל הנך גווני שפיר מדמינן לשוחט בשבת, ורק בסוגיין ובסוגי' בב"ק בהזמה חלוק דרך בהנך תרתי הוא נפסל בשעת מעשה.

והקדים בזה דבאמת שני דינים נאמרו בפסול רשע, ועיין תחילת דברי הקצוה"ח שהביא מהרמב"ם ב' פסוקים, א] "אל תשת רשע עד", וזה קאי ברשע סתם שפסול מגזה"כ, וזה בא על כל עבירות שיש בהם מיתה ומלקות שעל כולם הם נקראים רשע, ב] "כי יקום עד חמס באיש", וזה קאי ברשע דחמס שזה בא דוקא ע"י גניבה או שאר עבירות מצד הנאת ממון שהוא רוצה לעבור עבירה ושורש דין פסולו הוא מצד החשש משקר.

והנפ"מ בין הנך תרי דינים יהיה לגבי כל העדויות שפסולים מהני בהם, והיינו שיש עדויות שגם אשה וקרוב כשרים, והיינו כגון בעדות עגלה ערופה או סוטה, ובהנך גוונא גם רשע כשר לעדות דמאי שנא מכל הפסולים האחרים, אבל הכא יתחדש שרשע דחמס פסול דהכא הפסול הוא מצד חשש משקר, וכן מבואר בנמו"י [סנהדרין].

והוסיף הקצוה"ח, שמי שמעיד עדות שקר, הרי בדידיה איכא דין פסול מצד רשע דחמס, דהא דתמיד אין חשש משקר בכל עבירה היינו כיון דחשוד לדבר א' אינו חשוד לדבר אחר, אבל לאותו דבר שפיר חשיב חשוד, ואם שיקר חיישינן שישקר עוד, ולכן יש פסול רשע דחמס כאן.

והוסיף הקצוה"ח לחדש בזה עוד, דאם הפסול הוא מגזה"כ אז הפסול רק חיילא לאחר מכן, ואם הפסול הוא מצד החשש משקר, אז איכא כבר ק"ו, שאם פוסלו לעדות אחרים כש"כ שאתה פוסלו לעדות זו, וחושד בו שעכשיו הוא משקר.

<sup>207</sup> ולהלן יבואר מהלך אחר לגמרי ממנפ"א ונתה"מ.

<sup>208</sup> עיין היטב בקצוה"ח שם מד"ה ומצאתי במהרי"ט עד ד"ה מה שהשיב.

והוסיף הקצוה"ח [בסוף הדברים שם] לדקדק דלפי"ז בכל רשע, צריך קודם להיות רשע, ורק אח"כ הוא מעיד, וזה הפסול, וזהו שכתוב בפסוק "אל תשת רשע עד", [רשע קודם לעד], אבל ברשע דחמס התם יש פסול גם אם היה עד לפני החמס, ושם באמת כתוב בפסוק "כי יקום עד חמס", ומדוקדק דהכא הלשון "חמס" בא אחרי הלשון "עד", ומרומז דהכא גם פסול שבא אחרי העדות עצמו אכתי יהיה פסול, ועיין בכל זה בסוף דברי הקצוה"ח<sup>209</sup>. ומעתה שפיר י"ל דבכל הנך פסולים [קידושין בחרם, שטר בריבית, גט בשבת], בכולהו נקטינן כשיטת המהרש"ך דלא נפסלו ודומה לשחיטה בשבת, ורק בסוגי' דמיירי בחשש משקר מצד רשע דחמס הכא נפסל תוך כדי העדות עצמה, עכתו"ד הקצוה"ח. [ועיין להלן בתוס' [סימן נא] שהוספנו ביאור בעיקר הגדר דרשע דחמס לקצוה"ח שיש בזה גם חלות פסול].

עכ"פ לדרכו של המהרי"ט וקצוה"ח מובן הסוגי', דכשמעיד על טביחה [אחרי גניבה] ועל אכילה [אחרי אבהתא], כיון שיש כאן פסול רשע [למהרי"ט] או פסול רשע דחמס [לקצוה"ח], הרי כבר בזמן הך עדות הם פסולים מגזה"כ [למהרי"ט] והם חשודין לשקר [לקצוה"ח], וממילא שהם כבר פסולים או חשודין לשקר כל הזמן שהם מעידים וגם בתוכד"ד, וממילא דזה כולל גם את העדות דגניבה והעדות דאבהתא דלפני השקר עצמו, ודו"ק.

#### תליית ב' המחלוקות - רבא ור"נ ור"ה ור"ח.

ומעתה א"ש פלוגתא רבא ור"נ, שאם בב' כיתות המכחישות יש חזקת כשרות לשניהם, א"כ שניהם כשרים, אבל ר"ח ס"ל דאין חזקת כשרות, א"כ לדידיה ע"כ דבשניהם יש פסול רשע ורשע דחמס בזמן העדות עצמו, והך פסול וחשש משקר פוסלו לכל העדות תוכד"ד, והיינו בגניבה ובאכילה.

הרי דשפיר תלוי פלוגתא רבא ור"נ בפלוגתא ר"ה ור"ח, ויש להעיר דהתם בב"ק לא נחלקו רבא ור"נ, דהתם מיירי בהזמה והזמה הוא דין ודאי ולא דין ספק, ולא שייך לפלוגתא ר"ה ור"ח, ופשוט - כן נראה בפשיטות בביאור פלוגתתם.

#### בדברי המחנ"א [בשיטת הרמב"ם] והנתי"מ [בשם רש"י והשטמ"ק] דרק נפסלו אחרי העדות, והנזון הכא הוא מצד עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה.

אולם מצאנו חולקים, דיעויין בנתי"מ דחולק בעיקר דבריהם, דכתב הנתי"מ [שם] דא"צ לכל דבריהם, דלעולם י"ל דבכל רשע הפסול הוא אח"כ, ולא בזמן העדות עצמו כמו בשחיטה, אולם שאני התם דבטביחה הפסול בעדות דגניבה אינו מצד פסול רשע כלל וכלל, אלא דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, וכיון דהזום בטביחה והעדות נתבטלה [גם אי לא נפסל], א"כ ה"ה דהעדות על הגניבה נמי נתבטלה.

וצ"ל דכוונת הנתי"מ הוא דגם בהכחשה בסוגיין הסברא כן, דע"י הכחשה נתבטלה עדותו דג' שנים וה"ה דנתבטלה עדותו על אבהתא, ולעולם בתרווייהו הפסול רק חיילא אחרי גמר העדות.

והיינו דלעיל חקרנו אי הסוגי' קאי מצד הפסול הדיני או מצד הביטול המציאותי - והבאנו שהקצוה"ח נקט דקאי מצד הפסול הדיני, והנתי"מ נקט דקאי מצד הביטול המציאותי.

יש הרבה הוכחות לדרכו של הנתי"מ, ודלא כהקצוה"ח - וכדלהלן:

א [בנתי"מ [שו"ע] הוכיח כדרכו מרש"י בב"ק [ע"ג ד"ה ומאי נינהו], דהגברא פסול בפסול רשע כשמעיד על הטביחה, וכתב רש"י שכיון שהעדות על הגניבה הוא תוכד"ד, שוב הרי"ז "עדות אחת", ולפי המהרי"ט וקצוה"ח למה לי "עדות אחת", והרי אף אם ב' עדויות נינהו, אפי"ה פסול מצד רשע או חשש משקר בכל התוכד"ד, ועיין במשובב [שם] שיש הגה"ה מתלמידו שלמד מפורש שודאי שהקצוה"ח חולק וסובר דאין דין עדות שבטלה בגניבה ובטביחה, דב' עדויות נינהו, אולם תמוה מרש"י [שם], וצ"ע.

ב [עוד תמוה דלשון הגמ' בפשיטות הוא גם מצד עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, עיי"ש היטב דכן מפורש בדברי רבי יוסי, וזה בהדי' כהנתי"מ וכמו שדייק מרש"י.

<sup>209</sup> אגב לא מבואר בקצוה"ח אם עדות שקר הוא גם פסול מצד דין רשע סתם, וי"ל שיש בו מלקות אחרי הגילוי דוהצדיקו, ועיין במנ"ח [מצוה ל"ז ס"ק ח'], וע' ח' ר' שמואל סנהדרין שיש ב' שיעורים בענין רשע דחמס.

ג] הנתה"מ [שם] הביא עוד מהשטמ"ק [ב"ק ע"ג] בשם הרמ"ה שלמד מפורש דבטביחה נפסל ונפסל לגניבה מדין עדות שבטלה, והיינו כנ"ל, והוסיף בשטמ"ק, דכל זה בתובע ונתבע א', ולכאור' אי מצד פסול רשע א"כ מאי שנא, וע"כ דליהוי עדות אחת בעינן תובע ונתבע אחת, ושוב אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, וכל זה דלא כהקצוה"ח והמהרי"ט.

ד] בעיקר חידושו של הנתה"מ דרק נפסל אח"כ, והכא מדין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה אתינן עלה, כן מבואר במחנ"א עדות [ו'] בשיטת הרמב"ם.

ה] כן מפורש נמי בתוס' רבינו פרץ דרק נפסל לאחר כדי דיבור, וע"כ דהכא מצד עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה אתינן עלה.

#### מתמה בזה, ומביא דכבר נחלקו בזה המהרש"א ופנ"י.

איברא, דלדרכם של המחנ"א והנתה"מ הסוגי' תמוה מאד, שאם צריכים לבא לדין עדות שבטלה בעדות דאבהתא ואכילה, א"כ שוב הדרא קושי' לר"נ, דאף דר"נ חולק וסובר דלא פסלינן לעדים גופייהו, דמוקמינן להו אחזקתם והם כשרים כמו ר"ה, אבל ע"כ דר"נ מודה דחלק מהעדות לא מתקבלת, שהרי ע"כ דעדות דאכילה לא מתקבלת כיון שיש בה הכחשה ולא שייך לקבלה, וא"כ נימא דכיון דבטלה עדות אכילה בטלה עדות דאבהתא, ומה שייך פלוגתא ר"ה ור"ח לפלוגתא רבא ור"נ, וצ"ע.

ובאמת דה"ה דקושי' זו קשה גם שם בסוגי' בב"ק למ"ד דמכאן ולהבא הוא נפסל דלדידיה לא נתבטלה עדות דגניבה, וקשה, דאף דהתם לא נפסל גוף העד בפסול רשע בזמן עדות טביחה [ורק מכאן ולהבא הוא נפסל], אבל סו"ס העדות ההיא לא התקבלה כלל, ולמה לא נימא בה עדות שבטלה מקצתה גם כלפי הגניבה.

ובאמת דקושי' זו כבר הק' רעק"א בכתו' [כ"ג: ד"ה והנה מאי דמקשה] ובחו"ש מרן הגרב"ד [ח"ג ב"ב סי' ב' ס"ק א'], אלא דרעק"א הקשה קושי' זו על המ"ד מכאן ולהבא בב"ק [שם], והגרב"ד הק' כן בסוגי' דידן, והביא את קושי' רעק"א לסוגי' דידן - עיין בזה.

ובאמת דהנך תרי דרכים בסוגי' הם פלוגתא המהרש"א ופנ"י בב"ק [שם בסוף העמוד א'], דהמהרש"א דייק מרש"י דלמד דאיכא פסול בעדות דטביחה ולכן נפסלו נמי אעדות דגניבה, ותמה דלא מהני בזה לפסול למפרע, ולכן למד דכל הדין "עדות שבטלה מקצתה" הכא הוא רק מצד שבטלה העדות מצד ההזמה, ועל זה תמה הפנ"י דלא יתכן לומר כן, דא"כ קשה מר"נ בסוגיין, דגם הכא חלק מהעדות איתכחוש [אכילת ג' שנים] ואעפ"כ מקבלים את שאר העדות [אבהתא], ומאי שנא, וע"כ דמצד פסול אתינן עלה.

#### בדברי רעק"א והפנ"י [והגרב"ד] דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה רק מהני בפסול ולא בעיכוב צדדי.

ותי' רעק"א, דמכאן למדנו יסוד גדול, דהלכתא דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה רק נאמרה בעדות שבטלה מכח 'פסול', ולא באופן שיש עיכוב צדדי לקבל מקצתה, ותרי ותרי הוא עיכוב צדדי בקבלת העדות [וגם ביטול דמכאן ולהבא הוא נפסל הוא עיכוב צדדי כלפי זמן העדות עצמן], ולכן לא נאמר הכא דינא דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, וכן כתב הפנ"י [שם בב"ק], דהדין עדות שבטלה מקצתה מהני [בעדות דגניבה] רק מחמת הפסול [בעדות דטביחה], אבל לא נאמר דין עדות שבטלה מקצתה בביטול העדות ע"י הכחשה והזמה עצמה.

ואף דברעק"א לא מפורש דמצד עדות שבטלה מקצתה אתינן עלה, אכן כך למד הגרב"ד בדבריו, ועיין בהערה <sup>210</sup> שהבאנו לשונו, והפנ"י ודאי למד כן, וע"ע באחיעזר [יו"ד סימן כ"ה ס"ק ה'] שג"כ למד כן, דהפסול והדין עדות שבטלה תלויים זב"ז.

<sup>210</sup> יעויין ברבי עקיבא איגר כתובות [כ"ג:], וז"ל: "וי"ל דדוקא התם דמעידין שהעידו על הטביחה נפסלו לכל עדות בעולם, בזה אמרינן דאף דמקודם העידו שגנב מ"מ כיון דעדות טביחה הוא תוך כדי דבור הכל חד, וכאילו העידו טבח וגנב, אבל אלו לא נפסלו להעיד אח"כ היה מתקיימת עדות גניבה, וכדאמרינן התם דאם מכאן ולהבא נפסל עדות גניבה קיימת", הרי דהוכיח מכח קושית הקצוה"ח דמאי שנא מכאן ולהבא הוא נפסל מלמפרע הוא נפסל, הא בתריווייהו עדות בטילה במקצת, וע"כ דמצד פסול אתינן עלה.

הרי לנו דאחרי דברי רעק"א והפנ"י שני הדרכים א"ש כהדדי, והיינו דלעולם י"ל גם כהמהרי"ט וקצוה"ח דמצד פסול אתינן עלה, וגם כהמחנ"א ונתה"מ דמצד עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה אתינן עלה.

והיינו דלעולם י"ל כהמהרי"ט וקצוה"ח דהפסול רשע או רשע דחמס חיילא בשעת העדות עצמה, אבל כל זה כלפי העדות דטביחה ואכילה, אולם זה עדיין לא פוסלו למפרע לפני עדות זו אף שהעיד בתוכד"ד, וכלפי העדות לפני כן הוא כשר, ומה שאמרו בסוגי' דמצד תוכד"ד אתינן עלה, אין הפשט דלכן הפסול מהני למפרע, וכדמשמע בקצוה"ח ובמהרי"ט, אלא דזה כבר סיבה לצרף את העדויות כהדדי להיות עדות אחת לגבי דינא דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, ודו"ק, אכן בשיטת הקצוה"ח אין זה פשוט, ועיין בזה בהערה <sup>211</sup>.

ובאמת דכבר הק' בברכ"ש [סי' ל"ז] דאיך אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה בב' עדויות, אולם מפורש בשטמ"ק בשם ר"פ [שם] דמהני תוכד"ד לצירוף להופכם ולהשוותם לעדות א' לענין עדות שבטלה, וכן מפורש בשטמ"ק בשם הרמ"ה [שם].

ובמשובב [בהגה"ה מתלמידו] כבר הק' דאיך שייך עדות על ב' מעשים נפרדים בב' זמנים מחולקים לצרפם להיות עדות אחת, הא בשטר שמכר ב' שדות וסיימם בנפרד לב' בנ"א בנפרד, אין ע"ז דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, ונראה לחלק דתוכד"ד הוא צירוף ל"מעשה הגדה", ובשטר חסר ב"מעשה הגדה", ואין שום מעשה מצרף- ואף אי איכא חתימה א' על שניהם - אכתי יתכן שיש כאן ב' שטרות כיון שכח השטר לעשות ב' קניינים שונים וא"כ הוי ב' שטרות - ותלוי בסוגי' בגיטין [ט], ועיין בהערה <sup>212</sup> שהבאנו את כל לשונו של המשובב.

והן הן דברי השטמ"ק בשם הרמ"ה [שם] שהוסיף דבגניבה וטביחה איכא תובע ונתבע חדא, דמזה דייק הנתה"מ דמדין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה אתינן עלה, ומשמע שבא ליישב את קושי' המשובב משטר לב' בנ"א, ודו"ק, ועיין בשו"ע חו"מ [סי' ל"ד סעיף ח'] שרעק"א הביא את הרמ"ה הנ"ל דבעינן תובע ונתבע חדא, ועיין בהערה <sup>213</sup> שהבאנו לשונו, וע"ע במה שהערנו בזה.

<sup>211</sup> והיינו דכפשוטו לא שייך לומר כן לפי הקצוה"ח, דבשלמא בחלות פסול י"ל דמתפשט בכל העדות וכדהבאנו להלן מרעק"א, אבל בחשש משקר לא אמרינן כן, איברא דלהלן [סימן נא] יבואר דאין כוונת הקצוה"ח כפשוטו וגם לדידיה י"ל דאינו חשש משקר כפשוטו, אלא חלות פסול שגדרו הוא לחושדו לשקר.

<sup>212</sup> "מ"ש עוד דהתם טעמא אחרינא, דכיון שהגיד שתי עדויות ונתבטלה אחת מהן, אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. והביא ראייה מהרי"ף [פ"ק דמכות] דאפי' ב' עדויות על ב' בני אדם אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כו', ע"ש, [ע"כ הקצוה"ח מצטט את דברי הנתה"מ - ושוב דוחה], במחילת כ"ת לא דק שפיר, דהתם אמרינן דפליגי רבנן ור"י אי למפרע הוא נפסל או מכאן ולהבא, ואם כדבריו מה לי מכאן ולהבא או למפרע בין כך ובין כך אותה עדות בטלה, [זו קושי' רעק"א והפנ"י על הסוגי', ומכאן הוכיח הקצוה"ח שיתנו], ע"כ אגופייהו דעדים קא מהדרינן, וכן מבואר ברש"י דאגלאי מלתא דפסולין הו' לר"י דס"ל למפרע נפסל, משא"כ אי אמרינן מכאן ולהבא ה"ל כשרים היו באותה שעה, [הרי שדייק מדברי רש"י דמצד פסול אתינן עלה, ומהך רש"י גופא דייק הנתה"מ דמצד עדות שבטלה מקצתה אתינן עלה], [מעשה דנו הקצוה"ח והנתה"מ האם בב' מעשים נאמר דין עדות שבטלה], ולא אמרינן בשתי עדויות על שני מעשים עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. ומה שהביא ראייה מהרי"ף [פ"ק דמכות] דאפילו שתי עדויות לב' אנשים אמרינן עדות שבטלה מקצתה כו'. בזה שגג, דשם מיירי בעדות אחת והוא מהירושלמי [שם פ"א ה"ז]. והוא בעצמו הדין המבואר בטוש"ע לעיל [סימן נ"א סעיף ו'] שכתב כל נכסיו לב' בני אדם ע"ש - אדרבה משם ראייה לסתור דבריו, שהרי מבואר שם שאם סיים שדה פלונית לפלוני ושדה פלונית לפלוני הוי ב' עדויות אפילו בשטר אחד, ולא אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. וכ"ש הכא שהם שני מעשים מחולקים בזמנים מחולקים, ודאי דלא שייך ביה עדות שבטלה מקצתה, רק עיקר שקלא וטריא דש"ס הוא לפסול גוף העדים וזה ברור ופשוט, עכ"ל.

<sup>213</sup> דהנה, יעויין בשולחן ערוך חושן משפט סימן ל"ד סעיף ח', וז"ל: "עד זומם, אע"פ שהוזהר בעדות ממון, ושילם, פסול מן התורה לכל עדות, ומאימתי הוא נפסל, מעת שהעיד בב"ד, אע"פ שלא הוזהר על אותה עדות אלא לאחר כמה ימים, וז"ל רעק"א הגליון השו"ע שם, [וכן מה שהעיד תוכד"ד של עדות זה שהוזהר עליו, כך מבואר בב"ק ע"ג, ועיין רמב"ן בחזקת הבתים, אבל בשטמ"ק בב"ק שם הביא דעת הרבה ראשונים דדוקא אם ב' העדויות הם של תובע ונתבע אחד, אבל בב' עדויות לב' גברי עדות הראשון קיים, ומדברי מהרי"ט [ח"א סימן קל"ח] מבואר דאם תוכד"ד של עדותו נפסל בעבירה עדותו בטל, וצ"ע לדינא", והיינו שהביא שיטות מתי אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, ושוב הביא את המהרי"ט דלא תלוי בעדות אלא בפסול רשע גם בלי עדות, והיינו נמי כדרכו של הקצוה"ח.

והנה אף דהתוס' כ' בהדי' [הריב"א] לחלק בין טביחה וגניבה לאכילה ואבהתא, דזה ב' עדויות וזה עדות אחת, וכ"ה ברשב"א [כאן], אכן להלן [סימן נא] יבואר דהתם אין הנדון כלפי הדין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, דצירוף תוכד"ד סגי להשוותם לעדות א' כלפי הדין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, אבל עדות אחת ממש אינו, וזה רק לגבי סברת הריב"א שצריך עדות אחת ממש, ועיין בזה בדברינו להלן.

**מוכיח מרש"י והשטמ"ק דתרווייהו למדו דגם מצד פסול וגם מצד עדות שבטלה אתינן עלה, ומביא עוד מרעק"א דעדות שבטלה תלויה בפסול ולא בעיכוב צדדי.**

הרי לנו דהנך תרי דרכים חדא גינהו, גם מצד הפסול וגם מצד העדות שבטלה מקצתה, ותלויים זב"ז, ונראה להוכיח מיניה וביה מדברי רש"י ומדברי השטמ"ק [שם] דתרווייהו למדו כן, גם מצד עדות שבטלה וגם מצד הפסול.

דהנה, יעויין היטב בשטמ"ק [שם] בשם הרמ"ה שהביא הנתה"מ להוכיח דמצד עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה אתינן עלה, ודלא כהקצוה"ח ומהרי"ט, אולם מאידך גיסא מפורש בדבריו דבטביחה נפסול סהדי גופא בפסול רשע, [והיינו ממש כהמהרי"ט וקצוה"ח], וע"כ דבזמן העדות דגניבה הוא עדיין לא נפסל, ולכן ע"כ שהוא נפסל לגניבה רק מצד הדין עדות שבטלה.

וכן מוכרח בשיטת רש"י, דמצד אחד הבאנו מהמהרש"א ופנ"י והקצוה"ח במשובב שדייקו מרש"י דנפסל הגברא, והיינו ע"ד המהרי"ט והקצוה"ח, ולדבריהם זו כל הסוגי', ומאידך הנתה"מ דייק דמזה שכתב רש"י "עדות אחת" דמזה מוכרח כדבריו דמדין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה אתינן עלה, הרי דמוכרח דהנך תרי דינים תלויים זב"ז.

והיינו דמרש"י ומהשטמ"ק מוכרח כנ"ל, דגם אי נלמד כהמהרי"ט דאיכא פסול אכתי בעינן דינא דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, [ויתכן א"כ דבעינן נמי תובע ונתבע אחד למהרי"ט, אכן רעק"א [שו"ע שם] נקט דודאי דהמהרי"ט חולק על השטמ"ק בזה].

[ואגב - יש שהקשו לשיטת רבי יוסי דס"ל דאין דין נמצא א' קא"פ בעדות ממון, וה"ה דאין דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, וצ"ע, ועיין בזה בחידושי הגר"ח מטעלו מה שיישב בזה].

ובעיקר הסברא כאן דדין עדות שבטלה מקצתה רק נאמר בחלות פסול ולא בעיכוב צדדי, ע"ד זה חידש רעק"א עצמו [שו"ת קמא תשובה פ"ז], וז"ל, "די"ל דהך מלתא דבטלה כולה הוא ג"כ גזה"כ דמתפשט הפסול בכולה, וכמ"ש הרא"ש להדיא פ"ק דמכות, דהוי כנמצא אחד מהן קא"פ", ועיין בהערה <sup>214</sup> הבאנו לשונו במלואו, הרי דמדמה לנמצא א' מהן קרוב או פסול וזה רק בפסול המתפשט בכל הכת וא"כ ה"ה הכא הפסול מתפשט בכל העדות, וע"ד זה חידש רעק"א בגוונא נוספת בדין נמצא א' מהם קרוב או פסול, דעיין ברעק"א גיטין [ג'] דחידש דגט דחתומים עליו ג' עדים, דאף דבא' קרוב או פסול כולם נפסלו, אכן אם א' מהם חתם שלא לשמה דחתימתו פסולה, אכן אין הגט פסול, והביאור, דרק מצד הלכות גיטין נפסל ולא מצד הלכות עדות, וממילא דזה עיכוב צדדי, והסברא כתב רעק"א שפסול יכול להתפשט בכל העדים, משא"כ עיכוב צדדי, וה"ה דנימא אנו הכא בעדות שבטלה מקצתה, דג"כ מהני מצד זה שהפסול מתפשט, ודו"ק, והיינו כמו שדימה רעק"א עצמו בתשובה.

והנה, אף דהוכחנו מהרבה ראשונים דהגדון בין רבא לר"נ הוא לגבי פסול רשע אכן להלן [סימן מח] יבואר שיש ראשונים שלמדו את כל הסוגי' אחרת, ויבואר בהמשך.

**סיכום הנפ"מ לדינא בדין עדות שנפסל העד אחרי העדות בתוכד"ד - וגם באופן שנפסל ע"י מעשה אחר.**

ומעתה עלינו לסכם לדינא מה הדין בעדות שהעד נפסל אחרי העדות בתוכד"ד, ויש בזה כמה שיטות, וכולם למדו כן מסוגיין.

א [לפי המהרי"ט עד שחילל שבת תוכד"ד לאחר העדות נפסלה עדותו למפרע, דכל פסול רשע פוסלו למפרע, ומה"ט עדות דאבהתא נפסלה תוכד"ד לעדות דאכילה.

ב [לפי הקצוה"ח דוקא מי שעשה עבירה דחמס לאחר כדי דבור נפסל, והיינו כגון שגנב, ומה"ט עדות דאבהתא נפסלה תוכד"ד לעדות דאכילה, דעדות שקר משווהו לרשע דחמס.

<sup>214</sup> וז"ל רעק"א: "אולם ביסוד הדבר דנמצא אחד גזול דכשר דבעדי נשים לא אמרינן נמצא אחד פסול דכולם בטלים, לענ"ד ראיה בהיפוך מדברי הר"ן גיטין פ"ק בסוגיא דעצמך ונכסיך קנויים לך, דכתב דאם קרוב הביא גט שחרור כזה י"ל כיון דא"נ לומר בפני נכתב לענין הנכסים, א"כ גם לענין שחרור אינו נאמן דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, ולפי הנ"ל יש חילוק טובא די"ל דהך מלתא דבטלה כולה הוא ג"כ גזה"כ דמתפשט הפסול בכולה, וכמ"ש הרא"ש להדיא פ"ק דמכות, דהוי כנמצא אחד מהן קא"פ, וא"כ לענין עדות דבפני נכתב דכל הפסולים שאינם מחמת רשעות דחשוד לשקר נאמנים יהיה הדין דנמצא אחד מהם גזול דיתקיים העדות בשאר וכו", הכי נמי מה"ט לא אמרינן דבטלה מקצתה בטלה כולה אלא על כרחך דסבירא ליה להר"ן דאין לחלק דגם בע"נ אם נמצא אחד מהם גזול בטלה כל העדות", עכ"ל.

ג] לפי רעק"א דוקא בעבירה של עדות בתוכד"ד, דמצד עדות שבטלה אתינן עלה, ולא מצד עבירה סתם, ועדות דאבהתא נפסלה תוכד"ד לעדות דאכילה כיון דעדות אחת הן, ובטלה כולה.  
 ד] לעיל בהערה הבאנו את דברי רעק"א בגליון השו"ע סימן ל"ד סעיף ח' שהביא כמה שיטות בקצרה, והוסיף דלא בכל ב' עדויות אמרינן כן, דאיכא דסברי דבעינן דוקא תובע ונתבע אחד, ונפ"מ במעיד על שני גניבות של שני הגנבים והוזם בעדות השניה.  
 ועיין נתה"מ - וכן בברכ"ש [סימן לז] מה שדנו לגבי עבירה אחרת אחרי העדות - תוכד"ד - וכגון אכילת חלב תוכד"ד אחרי העדות.

#### **שיטת רבינו פרץ והמהרש"א והנתה"מ והמחנ"א.**

והנה - כל מה שנתבאר כאן להנך שלמדו דמצד עדות שבטלה מקצתה בטל כולה אתינן עלה - היינו דווקא אי קי"ל דחייל הפסול ביחד עם העדות אבל אי חיילא הפסול לאחר העדות וכתבאר בשיטת הרבנו פרץ והמהרש"א והנתה"מ והמחנ"א - אז ליתא כל הנ"ל - שרעק"א רק בא לצרף את הפסול עם העדות בטלה אבל להנך ליכא פסול בשעתה עדות על האכילה והטביחה - וע"כ שלשיטתם יש דרך אחרת בשתי הסוגיות, בסוגי' כאן ובסוגי' בב"ק - ושיטתם יבואר להלן [סימן מח].



## סימן מח

**מהלך חדש מהברכ"ש בפלוגת רבא ור"נ מצד "פסול חזקת מוכחשין",  
וזה עפ"י התוס' רי"ד והיד רמה [כאן], וברבינו פרץ [ב"ק - ע"ג],  
[בדרכם של הנתה"מ ומחנ"א והמהרש"א].**

לפי דעת הרמב"ם ורבינו פרץ ומחנ"א ונתה"מ ליכא פסול אלא לאחר כדי דיבור - ותמוה עיקר המהלך בסוגיות. < לדרכם נתחדש מהלך חדש - וכמבואר בברכ"ש - דאף דליכא פסול רשע אבל יש דין חדש שהם "בחזקת מוכחשין". < מביא דפליגי בהדי' בזה ברשב"ם בתוס' רי"ד וביד רמה, ומבאר דלדרך זו א"צ לחדש שיש מהלך של עדות שבטלה מקצתה, וא"צ לחדש שזה עדות אחת. < ביאור שורש פלוגת רבא ור"נ בזה. < מדקדק כדרך זו מתוך דברי רבא שאמר "הא עדות מוכחשת היא". < מדקדק שכן מבואר בסוגי' בב"ק [ע"ג] - שכתוב "אי 'איתומ' להו אטביחה 'איתומ' להו נמי אנגיבה" - וא"ש שיטת המהרש"א. < ג' מחלוקות בראשונים סביב הגידון הזה. < ביאור תלית פלוגת רבא ור"נ בר"ה ור"ח לדרך זו, דשורש פלוגת ר"ה ור"ח האם הוי ספק בתערובת או לא תלוי האם יש קבלת עדות על שניהם כהדדי להשוותן כמוכחשין. < דרכו של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל בעיקר הפסול של חזקת מוכחשים ובתלייה בפלוגת ר"ה ור"ח. < מקור לכל הנ"ל מדברי רבינו גרשום בזה, דמדקדק דהאי חידוש של "חזקת מוכחשין" הוא רק בשעת העדות ולא אח"כ, וע"כ שזו רק סברא להוציאן מחזקתם ולדוןם כספק בתערובת. < מביא מר"פ שביאר דתלוי במכאן ולהבא או למפרע הוא נפסל, דגם 'הביטול' תלוי בפלוגתא זו, ומתמה בזה, ומביא מהגר"ש רחובסקי זצ"ל שלמפרע נקטינן שעדותן אמת ומכאן ולהבא עדות שקר - ומתמה בזה - וזה דלא כרעק"א והקצוה"ח. < מבאר שכוונתם לחזקת מוכחשין ומוזמים, שזה דין נוסף של פסול בקבלת עדות < דברי המחנ"א בפלוגת הרמב"ם והר"ן בב' שהעידו על אשה שהיא א"א ואחד מוסיף שנתגרשה, והשני מכחיש ומעיד שלא נתגרשה.

**לפי דעת הרמב"ם ורבינו פרץ ומחנ"א ונתה"מ ליכא פסול אלא לאחר כדי דיבור - ותמוה עיקר המהלך בסוגיות.**

הבאנו ב' דרכים בסוגי' דידן ובסוגי' בב"ק, דכל האחרונים למדו מצד הפסול, וזה בכמה אנפי, או דהפסול פוסלו גם למפרע תוכד"ד, או שהפסול פוסלו עכשיו ומדין עדות שבטלה מקצתה נפסל למפרע מתחילת העדות, ובזה היה ב' דרכים אי מצד רשע דעלמא או דוקא רשע דחמס. אולם הבאנו מהנתה"מ דלמד מצד עדות שבטלה, ונקט דאין פסול, וע"כ דעצם זה שהעדויות לא התקבלה במקצתה היא הסיבה שהכל התבטלה.

ודרך זו מבוארת נמי בתוס' רבינו פרץ ובמהרש"א [ב"ק שם] דכתבו בהדי' דרק נפסל לעדות לאחר כדי דבור מעדות, ואף אי נימא כהקצוה"ח או מהרי"ט דבכל עבירה הוא נפסל בזמן העבירה עצמה אבל בעבירה של עדות שקר הוא רק נפסל אח"כ כיון שהוא יכול לחזור בו מהעדויות עד כדי דיבור, [וסברא זו אכתי צ"ב], וע"כ דהסוגי' מיירי בביטול מקצתה וביטול כולה בלי שייכות לפסול רשע, והיינו דהכא העדות בטלה מצד הכחשה והתם העדות בטלה בטלה מצד הזמה.

וע"ע במחנ"א עדות [ו'] דג"כ נקט כן וזו נמי שיטת הנתה"מ [סימן נ"ב] שהבאנו לעיל, והמחנ"א למד כן ברמב"ם, והמחנ"א והנתה"מ תרוייהו נקטו כרבינו פרץ וכהמהרש"א דלא נפסל לעדות בשעת העדות - רק אח"כ, וע"כ דמצד עדות שבטלה על ההזמה והכחשה אתינן עלה, כן הוא ברבינו פרץ, ועיין להלן [סוף פרק זה] שהבאנו בזה את פלוגת הר"ן והרמב"ם בעדות אשת איש וגירושין בהכחשת ע"א.

וכתב המחנ"א שיש הוכחה מהסוגי' שלנו דרק נפסל אח"כ, דלמה לר"נ כשר לעדות אבהתא אי נפסל בעדות דאכילה, וע"כ משום שעדיין לא נפסל, ורק נפסל אח"כ.

ובהגהות רעק"א תמה עליו, דאדרבה, מרבא מוכרח נגדו, דרבא כר' חסדא שהוא פסול ואין לו חזקת כשרות, ולכן נפסל גם לעדות אבהתא, וכל מה דפליג ר"נ הוא שיש חזקת כשרות כר"ה, וכאן דאין חזקת כשרות ברמב"ם, שהרי"ז לעדות אחת ע"כ צריך להיות שפסולים, וצ"ע.

ומוכרח מהמחנ"א שלמד דרך אחרת בסוגי' גם בפלוגת ר"ה ור"ח, וגם בפלוגת רבא ור"נ, וכן מוכרח מהתוס' ר"פ [בב"ק ע"ג] שכתב בהדי' דרק נפסלים לאחר כדי דבור ולא בזמן העדות [נגד המהרי"ט וקצוה"ח].

**לדרכם נתחדש מהלך חדש - וכמבואר בברכ"ש - דאף דליכא פסול רשע אבל יש דין חדש שהם "בחזקת מוכחשין".**

בביאור שיטתם נראה לומר עפ"י המבואר בברכ"ש [סי' ל"ז] שחידש שיש פסול חדש דמיקרי עדים שהם "בחזקת מוכחשין", וזה החידוש של רב חסדא ורבא - דלא איירי בפסול רשע שהוא פסול בעד אלא פסול מוכחשים שהוא פסול חדש, והגדר בפסול הזה אינו ברור, והגר"נ פרצוביץ

זצ"ל בסוגי' אמר דבר דומה לדברי הברכ"ש בנוסח קצת שונה - ומדבריו הבנתי שהפסול והריעותא הוא בקבלת עדות.

ונראה שצריכים להגדיר את הדברים כך - שיש גריעותא בקבלת עדות של "מוכחשים" והדין בזה הוא שקבלת עדות של מוכחשים פוסל את כל הקבלת עדות - ובזה נפסלה הקבלת עדות גם לגבי עדויות אחרות שהתקבלו אז בבת אחת - והברכ"ש כתב בהדי' שדין זה לא דומה לדין הרגיל של עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה - וזו פרשה אחרת ששם לומדים מהפרשה של נמצא קא"פ וזה הדין הרגיל של עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, וכאן זה דין בפני עצמו.

וכנראה שהגדר בזה הוא שעיקר הדין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה מיתלי תלי בפסול בגוף של העד שמתפשט פסולו בכל העדים ובכל העדות, והכאן זה דין פסול בקבלת עדות לגבי שאר עדויות שיש להם שייכות להך קבלת עדות.

ובחדושי הגרשש"ק בכתובות [סימן כד] - יש אריכות סביב הדין החדש הזה - שאינו ככל דין עדות שבטלה מקצתה, עיי"ש, ולהלן [שם סימן נג] חזר בו מחלק של הדברים - עיי"ש.

ובאמת שגם בחמדת שלמה [סי' ד' ס"ק ג'] מצאנו התייחסות לסברא חדשה בביאור דברי רב חסדא<sup>215</sup>, וביאר בזה דכיון שנעשה מעשה בבית דין לא לקבלם, ס"ל לרב חסדא שהמעשה בי"ד מוציא אותם מחזקת כשרות של כל עדים, וכנראה שזו הכנה נוספת בפסול החדש של חזקת מוכחשים.

והנה כל החידוש הזה נתחדש לפי הראשונים ואחרונים שסוברים שאין פסול רשע בגוף העד בסוגיין ובב"ק, אולם להלן [סימן נ] למדנו שהרבה ראשונים למדו דכו"ע מודי שהפסול הזה בקבלת עדות בחזקת מוכחשים נתחדש למסקנה שרביא מודה לר"ה, ושם ביארנו שכנראה שנחלקו הרשב"א בסוגיין והתוס' בסנהדרין בגדר האי פסול, אי מצד חזקת שקרנים או מצד פסול בעלמא בדיני קבלת עדות.

ובעיקר דברי הברכ"ש - עיין להלן [סימן נב] שהוכחנו מהתוס' בעמוד ב' דלמד במהלך זה, ושם מבואר חידוש שזה דין ודאי, וזה ברור.

**מביא דפליגי בהדי' בזה ברשב"ם בתוס' רי"ד וביד רמה, ומבאר דלדרך זו א"צ לחדש שיש מהלך של עדות שבטלה מקצתה, וא"צ לחדש שזה עדות אחת.**

המקור לדרך זו הביא הברכ"ש מהתוס' רי"ד בשיטת רבא, שכיון שהם "בחזקת מוכחשין" בזמן שהעידו על האכילה לכן איכא פסול באבהתי'.

וזה לשון הרי"ד "אבל הכא דחזינן שהוכחשה - כל מה דאמר בהא זימנא בחזקת מוכחש הוא", והיינו דאז א"א לקבל מהם עדויות אחרות שהעידו באותו זמן ובתוכד"ד, שהרי בחזקת מוכחשין נינהו, וזהו שי' רבא שאינם מתקבלים בזמן ההיא לעדות אבהתא.

וכן מדוקדק ביד רמה שכתב [סוס"ק מ"א] "ועוד דתרוייהו בבת אחת קאסחידו בגווייהו בבי דינא אע"ג דלא איתכחוש אלא במקצת כמאן דאיתכחוש בכולו דמי דהא איתרעא לה עדות", הרי דדיינין ליה ל"הכחשה" שחלה בכל העדות, "ואיתרעא לה עדות" ואינו דין פסול רגיל רק דין ריעותא בעדות.

ויש נפ"מ בין היד רמה לתוס' רי"ד, דהתוס' רי"ד אמר שזו סברא בכל עדות שהעידו "בהא זימנא", והיינו דאף אי אינו עדות אחת אבל באותו זמן, והיד רמה למד שכולו כעדות אחת דמי ואם חלקו מוכחש כולו מוכחש, ודו"ק.

והנפ"מ ביניהם, דלפי הרמ"ה יתכן דבעינן תנאה דתובע ונתבע אחד דבעינן שיחול עליו תורת עדות אחת לענין "חזקת מוכחשין", משא"כ לפי הרי"ד דעצם זה שהם בזמן אחד סגי להחזיקם בחזקת מוכחשין, והעירני תלמיד אחד באמת דהשטמ"ק בב"ק דבעי תנאה דתובע ונתבע אחד הוא הרמ"ה, וא"ש לשיטתו.

והברכ"ש רצה להרויח קושי' גדולה בזה, דתמה דאיך מיקרי עדות אחת הא ב' עדויות נינהו, וכש"כ בסוגי' בב"ק בגניבה וטביחה, וזו הרי קושי' המשובב דלכן למד הקצוה"ח דלא כהנאה"מ, ועל זה הביא את התוס' רי"ד, וכוונתו דסברא זו אינה סברא בבטלה מקצתה בטלה כולה, דלזה באמת בעינן עדות אחת, אלא שהיא סברא שבאותו מעמד שהוא מעמיד ב' עדויות, דכולהו בחזקת

<sup>215</sup> דהנה, להלן [סימן נה] הבאנו מסוף דברי החמדת שלמה שלמד ע"ד הקצוה"ח שזה ספק בתערובת - וכתבאר לעיל, וכאן למד החמדת שלמה באופן אחר.

מוכחשין נינהו, וגם לסברת היד רמה שזו עדות אחת יתכן דהכוונה הגדה אחת, ורק לענין דין דיינינן להו כחד עדות, ובאמת דכבר הבאנו מהקצוה"ח במשובב שהעיר דמה שייך הכא עדות בטלה, הא אין זו עדות אחת, ולכן הוא למד שכל עבירה של רשע דחמס פוסל בכל התוכד"ד, אבל לדבריהם א"ש קושי' זו ואין מקור לחידוש של הקצוה"ח.

### **ביאור שורש פלוגתת רבא ור"נ בזה.**

ונראה לבאר את שורש פלוגתת רבא ור"נ בזה:

דהנה, יש לחקור בעיקר הגדר של תרי ותרי, דמצד אחד יש לומר שקבלת עדות בבי"ד היא תהליך לברר את הדיון לפנינו מכח הסיפור דברים של העדים, האם יש הלוואה או אין הלוואה, וכל קבלת עדות מכוונת למטרה הזו, וממילא כשמתקבלות הרבה כתות של עדים על הנידון של ההלוואה - וכל כת מוסיפה עוד פרט ועוד ידיעה בהלוואה, הרי כולם מתקבלות כהדדי לברר את הנידון של ההלוואה - ואף שכל כת מעידה ומתקבלת בפני עצמה על הפרטים המסויימים שהיא הוסיפה - אבל סו"ס כל הכתות מצטרפות להעמיד לנו ידיעה מושלמת על ההלוואה - שזה הרי כל התהליך של קבלת עדות.

ומעתה הסברא אומרת שבתרי ותרי אנחנו מקבלים את שתי הכתות לברר את ההלוואה - וכיון שמתוך דברי שניהם יוצא סתירה והכחשה בנידון של ההלוואה - א"כ נמצא שיש כאן קבלת עדות מוכחשת על ההלוואה, שכך התקבלה אצלינו הנידון של ההלוואה, שהעדות שהתקבלה סותר ומכחישה את עצמה - זו צורת הקבלת עדות הזו - וכך הפשטות.

אולם יש דרך אחרת בזה שאומרת - שבאמת התהליך של קבלת עדות היא לקבל כל כת של עדים בתור דוברי אמת שהרי התורה האמינה להם, וממילא במקום שיש סתירה והכחשה - הכא ע"כ אמרה תורה שהקבלת עדות מתחלקת - והיינו שהתרי שהעידו שיש הלוואה והתרי שהעידו שאין הלוואה התקבלו בנפרד - ודנים כאילו ששניהם מעידים על נידון אחר, זה על הלוואה שהיתה וזה על הלוואה שלא היתה - שהרי הדין קבלת עדות הוא לדון את הקבלת עדות כקבלת אמיתית - וע"כ שמצד הקבלה באמת התקבלה כאן קבלת עדות אמיתית אצל כל קבלה וקבלה.

אולם סו"ס יש מצב של הכחשה - אכן יש לומר שכל ההכחשה היא 'תוצאה' אחרי הקבלת עדות של התרי ותרי, והיינו שכשבי"ד דנים את העובדות אחרי הקבלת עדות ביחס להכרעה על הבעל דינים, בהכרעה זו חלה ההכחשה, כל הקבלת עדות של כל אחד מצד עצמה היא קבלת עדות תקינה ומושלמת.

למה הדבר דומה לב' עדויות על ב' נידונים שונים לגמרי - אלא שלפי חשבון מציאותית מוכרח שיש ביניהם הכחשה - והרי הכא ברור שהקבלת עדות של כל אחד היא מושלמת - אלא שלנו תהיה הכחשה כשנכריע את הנידון בין הבעלי דינים, וה"ה שיש לומר כן בכל תרי ותרי.

ונראה שזה שורש פלוגתת רבא ור"נ - והיינו דכו"ע מודי שעדים שמתקבלים בתור מוכחשים - יש 'פסול מוכחשים' בקבלתם לענין עדויות אחרות ששייכות להך קבלה אכן נחלקו האם איכא דנים את ההכחשה בקבלה עצמה או כתוצאה מהקבלה - ודו"ק.

### **מדקדק כדרך זו מתוך דברי רבא שאמר "הא עדות מוכחשת היא".**

ונראה דלדרך זו מאד מדוקדקין דברי רבא "הא עדות מוכחשת היא", דלפי הקצוה"ח והמהרי"ט ורעק"א ודעימי' דמצד פסול אתינן עלה, יותר היה לו לרבא לומר "רשע הוא ואל תשת רשע עד", ולהנ"ל א"ש, דלרבא אינו רשע, רק שיש דין חדש של "עדים בחזקת מוכחשים", וזהו דין הנ"ל - וזה עיקר טענתו על ר"נ, שר"נ סובר שאין כאן קבלת עדות מוכחשת - וההכחשה היא אחרי הקבלת עדות, ובזה הוא חולק.

ובאמת דיעויין ברשב"ם [עמוד א' ד"ה הא עדות מוכחשת היא] דכבר נתקשה בזה, ומפרש דכיון שהיא מוכחשת ממילא דאחד מהם כבר פסול לכל העדויות, ואחרי שאין לברר תבטל עדותן לגמרי, והיינו שפסול שחל בחלק מהעדויות וזה פוסל את כולה, ולדברי הרשב"ם כוונת רבא [עדות מוכחשת] היא לומר למה הם פסולים ולא שמוכחשין הוא החסרון עצמו, ולכן ביאר דמחמת ההכחשה הם פסולים, אכן העיקר הוא הפסול, והפסול הוא שפוסל גם לתחילת העדות, אכן ברי"ד כתוב שההכחשה עצמה נמצאת בתחילת העדות, ותמוה דאיזה הכחשה נמצא בתחילת העדות, וע"כ הביאור כנ"ל, שיש דין של "עדות מוכחשת" וכל העדות בזמן ההוא הוא בחזקת מוכחשת.

**מדקדק שכן מבואר בסוגי' בב"ק [ע"ג] - שכתוב "אי איתזמו' להו אטביחה 'איתזמו' להו נמי אגניבה" - וא"ש שיטת המהרש"א.**

ונראה דכל זה מבואר נמי בסוגי' דב"ק [ע"ג], דמבואר שם בסוגי' שכשמעיד על טביחה וגניבה - אז כל העדות הוזמה - שכיון שהוזם בטביחה הוזם נמי בגניבה, וז"ל הגמרא: "ר' יוסי סבר למפרע הוא נפסל, וכיון דמיד כי אסהידו הוא דמיפסלי, אי 'איתזמו' להו אטביחה 'איתזמו' להו נמי אגניבה, דהא תוך כדי דיבור כדיבור דמי".

וכבר תמה בזה רש"י דאיזה הזמה איכא בגניבה, וכתב דלאו דוקא, אלא דכוונת הגמרא לומר שיש פסול שחל מכח ההזמה - והך פסול נמצא גם בעדות דגניבה, [ובזה נחלקו הקצוה"ח ורעק"א אי ממש נפסל לעדות גניבה או דהפסול מתפשט לעדות של גניבה].

אולם לפי דרכו של התוס' רי"ד ויד רמה עפ"י הברכ"ש א"ש, שכמו שיש עדות שהיא בחזקת מוכחש ואז הדין שכולו כבר 'בחזקת מוכחש' לענין זה דלא מתקבלת, כמו כן יש "עדות בחזקת מוזם" וכולו בחזקת מוזם.

והעירני תלמיד אחד שהתוס' רי"ד א"ש לשיטתו בב"ק, דיעויין בשטמ"ק [שם] שהביא מרבינו ישעיה שלמד בהדי' בסוגי' שם שמוכחשין על הטביחה כמוכחשין על הגניבה, עיי"ש היטב דברים מפורשים.

והדברים מפורשים במהרש"א [שם] דלמד דליכא פסול, וביאר דהכוונה הוא שיש הזמה בכל העדות כעין הכחשה, והיינו ממש כיסוד הנ"ל דדינן כבחזקת מוכחשין בכל העדות, רק דבכל מוכחשין אין זה מוכחש אלא מספק, והכא בהזמה הרי הם כמוכחשים בודאי.

#### **ג' מחלוקות בראשונים סביב הנידון הזה.**

ולסיכום נמצא שיש באמת ג' מחלוקות בראשונים סביב הנידון הזה - האם איכא פסול בשעת העדות או לא - וממילא דאיך נפסלה העדות הראשונה מחמת העדות השניה.

א [בב"ק [עג] דייקנו ברש"י שהביא את הפסול בעד, ומשמע דלולי הפסול ליכא דין לפסול את הגניבה, אכן בר"פ מבואר דליכא פסול ואעפ"כ מתבטלת העדות על הגניבה, וע"כ כדרך החדשה.

ב [במחנ"א הביא מחלוקת ראשונים סביב הסוגי' בכתובות [כב]: בע"א אומר נתגרשה וע"א אומר לא נתגרשה שהראשונים הקשו שאין כאן עדות על אשת איש כיון שממנפ"ש הם פסולים, אכן ברמב"ם מבואר שאינם פסולים - וחידש דלפי הרמב"ם שנים שיעידו על אשה שהיא אשת איש - אלא שחולקים אי הוי אשת איש של ראובן או של שמעון - דנאמנים בממנפ"ש שהיא עכ"פ אשת איש, וע"כ דלא נפסלו, וע"כ שגם הרמב"ם יצטרך ללמוד כדרך החדשה.

ג [ברשב"ם בסוגיין מדוייק דרבא פוסל את העדות דאבהתא מחמת הפסול דחל בעדות דאכילה, אכן כבר הבאנו מהתוס' רי"ד דלא כתב דמצד פסול אתינן עלה אלא עצם ההכחשה פוסלת - וכן דייקנו מהיד רמה - ומשמע דנחלקו אי איכא פסול או לא, וע"כ כדרך החדשה שי פסול מוכחשים בקבלה.

אולם - יש לדייק עוד שהראשונים בסוגי' [רשב"א ריטב"א ורבינו יונה] ביארו את רבא מדין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה - והרשב"ם לא הוסיף כן - ואולי גם זה שייך לפלוגתא הנ"ל - שלפי הרשב"א אין פסול בגברא - וכן נקט הגר"נ פרצוביץ זצ"ל - והיינו כנתבאר בתוס' רי"ד ויד רמה.

אכן נראה דאינו מוכרח - ואדרבה - דיתכן שכולם מודים שיש פסול בגברא, אלא דנחלקו בפלוגתא רעק"א והקצוה"ח - מובא לעיל [סימן מז] - אי הפסול בעצמו פוסלת לעדות שלפני כן בתוכד"ד בלי לבא לדין עדות שבטלה [קצוה"ח ומהרי"ט], או דרק מדין עדות שבטלה מקצתה אהני לן שהפסול יפסול את העדות הקודמת [רעק"א], אכן תרומתו מודי דתחלת הדין מצד פסול, וכ"ה בשיטת רש"י בב"ק דאיכא צירוף בין הפסול והעדות שבטלה כהדדי - וכנתבאר שם, ורק בתוס' רי"ד וביד רמ"ה בסוגיין מבואר שלא קשור לדיני פסול, וזה דומה לרבינו פרץ בסוגי' דבב"ק וזה דומה לרמב"ם בע"א בהכחשה.

הרי לנו ג' דרכים בראשונים בסוגיין:

א [הרשב"ם הזכיר פסול ולא הזכיר עדות שבטלה, ומדוייק כהקצוה"ח והמהרי"ט.

ב] הרשב"א ורבינו יונה הזכירו עדות שבטלה, ויתכן שהם כסברת רעק"א שמצרפים את הפסול והעדויות שבטלה.

ג] התוס' רי"ד ויד רמ"ה הזכירו לשון 'ריעותא' בעדות ולשון 'חזקת מוכחשין' בעדות - וזו דרך חדשה שלא בנויה על פסול כלל וכלל.

ולדרך החדשה הזו נתחדש פסול 'חזקת מוכחשים' - שזה פסול בקבלת עדות - שקבלת עדות שיש בה מוכחשים נפסלה כלה קבלת עדות - ולהלן יבואר עוד בזה.

**ביאור תליות פלוגתת רבא ור"נ בר"ה ור"ח לדרך זו, דשורש פלוגתת ר"ה ור"ח האם הוי ספק בתערובת או לא תלוי האם יש קבלת עדות על שניהם כהדדי להשוותן כמוכחשין.**

עד כאן ביאר לנו הברכ"ש את עצם דברי רבא ור"נ - אולם לפי"ז לא מובן פלוגתת ר"ה ור"ח דמה זה תלוי בפלוגתת רבא ור"נ, דבשלמא לפי דרכם של האחרונים דמצד פסול אתינן עלה, דנפסל בפסול רשע גם באכילה וממילא גם באבהתא [מדין תוכד"ד או מדין עדות דבטלה מקצתה שמתפשט הפסול], א"כ שפיר תלוי בפלוגתת ר"ה ור"ח דגם הם נחלקו האם שתי הכתות ספק פסולים או דמעמידים את שתי הכתות בחזקת כשרות, וממילא פשוט למה שתי המחלוקות תלויות זב"ז, שאם שניהם פסולים לעדויות הבאות [ר"ח] א"כ הפסול כעת פוסלם גם לתחילת העדות דאבהתא [רבא], ואם הם כשרים לעדויות הבאות [ר"ה] אז הם כשרים גם עכשיו לאבהתא, אבל אם יש מחלוקת חדשה בדין "חזקת מוכחשין", א"כ מה זה ענין לעדויות הבאות, אטו נימא דהם בחזקת מוכחשין גם על עדויות הבאות, ולפי"ז כל הסוגי' תמוה, הרי דהברכ"ש מתייחס לפלוגתת רבא ור"נ ולא לפלוגתת ר"ה ור"ח.

והיה מקום לחדש דאולי עדים שפעם היו בחזקת מוכחשין שלא מתקבלים לעולם, וזה חידוש גדול, ויש קצת משמעות דכוונת הברכ"ש שיש "פסול מוכחש" גם לעדויות הבאות - אולם יותר היה נראה שגם אם נאמר ש"החזקת מוכחשין" הוא רק בשעת מעשה אכתי יש לבאר איך פלוגתת ר"ה ור"ח תלויה בפלוגתא זו.

והביאור כך, דלהלן [סימן נה] יבואר בשם הקצוה"ח והחמד"ש ששיטת ר' חסדא דליכא חזקה על כל אחד כיון שהוי ספק בתערובת - והיינו שר"ה למד שיש כאן ספק נפרד על כל א' בפני עצמו - ובזה שפיר שייך חזקה על כל אחד בפני עצמו, ור"ח חולק ולומד דהוי ספק אחד על שניהם - הלכך ליכא בזה חזקה - ולהלן [שם] יבואר בהרחבה עיקר נידון זה - אלא ששם הוספנו בזה - דבאמת לא שייך ספק בתערובת בתרי גברי [כדחזינן בנזירים], וע"כ ששורש פלוגתת ר"ה ור"ח האם הוי ספק בתערובת או לא תלוי האם הבי"ד שדנים את ב' העדויות כהדדי משווה אותם כתערובת בגוף הקבלה, או לא.

ונראה שזה תלוי ממש בנתבאר לעיל בשורש פלוגתת רבא ור"נ - והיינו כך: יסוד דינו של ר"ה הוא שכששואלים האם היתה הלוואה או לא היתה הלוואה - יש ג' תשובות נפרדות, שהכל תלוי לפי הנידון שעליו אנו דנים, שאם דנים ביחס לבעלי דינים - אז התשובה היא שיש ספק הלוואה, ואם דנים ביחס לכשרותם של העדים שהעידו שהיתה הלוואה אז ביחס לזה אנו אומרים מכח החזקת כשרות שלהם שהיתה הלוואה, ומאידך - כשאנו דנים ביחס לכשרותם של העדים שהעידו שלא היתה הלוואה אז ביחס לזה אנו אומרים מכח החזקת כשרות שלהם שלא היתה הלוואה.

הרי לנו שאלה א' שמתייחסת לג' נידונים שונים ויש ג' תשובות שונות על השאלה זו - זה כחו של חזקה - שתמיד צמודה לצדדי הספק שדנים, ולכן יש סתירות בהכרעות מנידון לנידון, וכדין ב' שבילין - וכל זה יבואר להלן בארוכה [סימן נג וסימן נד].

כל זה בר"ה - אכן ברב חסדא ראינו שהוא דן את הספק כספק תערובת - והיינו אין ג' נידונים שונים אלא נידון אחד שכולם שייכים לו, שאיזה כת כשירה והאם היתה הלוואה או לא ביחס לבעלי דינים - הכל נידון אחד שיש בו ג' תוצאות, הכשרות של כל כת בפני עצמו והחיוב של הבעלי דינים והתשובה על כולם היא א' - שיש ספק.

ונראה לומר שההסתכלות הזו של ר"ח נובע מההסתכלות שלו על תרי ותרי - שאם תרי ותרי היינו קבלת עדות ביחד של שניהם ישירות על הנידון - ולכן ההכחשה היא בקבלת עדות עצמה

ולא כתוצאה אחרי הקבלת עדות, שוב יש לומר שכל הדיון הוא דיון אחד ביניהם ביחד וממילא שהספק הוא אחד - ושוב ליכא חזקה לכל אחד בפני עצמו.

**דרכו של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל בעיקר הפסול של חזקת מוכחשים ובתלייה בפלוגתא ר"ה ור"ת.**

ובחידושי ר' נחום [ס"ק צה] ראיתי שהביא בשם הגר"ח שמולביץ זצ"ל דרך אחרת בזה - לבאר למה דינא דחזקת מוכחשים מגרעת בר' חסדא ולא מגרעת בר"ה - ומדבריו למדנו עומק חדש בעיקר הדיון חזקת מוכחשים ועיין בזה בהערה <sup>216</sup>.

**מקור לכל הנ"ל מדברי רבינו גרשום בזה, מדוקדק דהאי חידוש של "חזקת מוכחשין" הוא רק בשעת העדות ולא אח"כ, וע"כ שזו רק סברא להוציאן מחזקתם ולדונם כספק בתערובת.**

ונראה דכל המהלך בזה מדוקדק בדברי רבינו גרשום, שמבאר ברב חסדא שיש ממנפ"ש שאחד פסול, והיינו ספק תערובת, וכנ"ל, אלא דכהקדמה לזה ביאר דבהדי סהדי שקרי ל"ל דהיינו דתרווייהו בחזקת מוכחשין, וקשה דל"ל הקדמה זו ומה זה שייך לספק תערובת.

והיינו דלדרכו של החמד"ש וקצוה"ח שלדעת רב חסדא זה ספק בתערובת א"כ סגי במה שאמר רבינו גרשום שממנפ"ש אחד פסול, שזו עצם סברת ר' חסדא דהכל ספק א' וממילא דדינו כספק בתערובת, ויש כבר ממנפ"ש, אבל מדהוסיף רבינו גרשום תחילה היה נראה שמסברא באמת נקטינן דמצד הפסול רשע באמת יש ב' ספיקות נפרדות כמו לר"ה, ומצד זה באמת היינו מעמידים כל אחד על חזקתו כמו בב' שבילין דאין כאן ספק בתערובת, רק שיש דין חדש דפסולין מחמת שהם בחזקת מוכחשין, והיה נראה דאזיל בזה כדרכו של הברכ"ש, וזה פוסלו גם לעדויות באות - ולזה העירני ידידי הגאון ר' יהודה שינדלר שליט"א, [ולר"ה אין כזה דין בכלל].

אולם אכתי קשה שהרי רבינו גרשום מסיים שיש כאן ספק תערובת, ומבואר דהדין שנוגע לנו לעדויות הבאות אינו מצד חזקת מוכחשין, דכל זה רק באותו עדות, אבל לעדויות הבאות הוא פסול מצד הפסול רשע שהוא ספק בתערובת, ונמצא דרק אחרי שהם בחזקת מוכחשין שוב אנו רואים כאן תערובת, ושוב הם פסולים מכאן ולהבא, ולא מעמידים אותם בחזקתן, ודו"ק.

**מביא מר"פ שביאר דתלוי במכאן ולהבא או למפרע הוא נפסל, דגם 'הביטול' תלוי בפלוגתא זו, ומתמה בזה, ומביא מהגר"ש רוזובסקי זצ"ל שלמפרע נקטינן שעדותן אמת ומכאן ולהבא עדות שקר - ומתמה בזה - וזה דלא כרעק"א והקצוה"ח.**

הדרנא לסוגי' דב"ק [עג] - דהנה - לעיל [סימן מז] הבאנו קושי' חמורה של הקצוה"ח [במושבב] ורעק"א [כתובות כג], דתרווייהו הקשו - דמה שייך דינא דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה למחלוקת האם נפסל למפרע או מכאן ולהבא, שכל המחלוקת היא לענין הפסול, דפשיטא שהעדות עצמה התבטלה למפרע, ומחמת זה הוכיחו דמוכרח שבשעת העדות של הטביחה איכא חלות פסול רשע - אלא דנחלקו למה זה מתייחס לגניבה - אולם סו"ס קושיתם קשה מאד לפי כל הנך [ר"פ רמב"ם נתה"מ ומהרש"א] שלמדו שאין הפסול חל אלא אחרי העדות בכדי דיבור, דאז ע"כ דהסוגי' לא מיירי בפסול אלא בביטול עצמו, ובזה כו"ע מודי דהביטול הוא למפרע.

בתוס' ר"פ [שם] מבואר שהוא התייחס לקושי' זו וכתב דמוכרח שהמחלוקת מכאן ולהבא ולמפרע אינו לענין הפסול גרידא אלא דנחלקו גם לענין הפסול וגם לענין הביטול, והיינו דלמ"ד מכאן ולהבא הוא נפסל היינו דגם כל הביטול הוא מכאן ולהבא, ולכן אינם בחזקת מוכחשין אלא מכאן

<sup>216</sup> וביאר בזה דלפי ר"ה - בכל הכחשה ליכא חסרון בקבלת העדות, דאדרבה ב"ד מקבלים את ב' העדויות לגמרי אלא דבפועל איכא הכחשה בין ב' העדויות ואית לן ספק הי מינייהו משקרא ומשו"ה ליכא דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה - אלא שכל זה לר"ה דזו באה בפ"ע ומעידה וזו באה בפ"ע ומעידה, דלדידיה ב' הכתות כשרות וליכא שום חסרון בקבלת העדות, אבל לר"ה דב' הכתות פסולות מספק - זה גופא מגרע את קבלת העדות שהוכחו בה, והיינו דכמו דלשאר עדויות א"א לקבלם מספק ה"ל לעדות זו גופא דכל אחד מהעדים הרי הוא ספק שקרן ושפיר חשבי' לה כעדות שבטלה מקצתה - עכתו"ד.

וכונתו דיסוד פסול דחזקת מוכחשים - היינו שאם יש דין בקבלת עדות שפוסלים לשאר עדויות דעלמא - הרי הקבלת עדות בעצמה היא קבלת עדות שיש בה גריעותא - ומחמת הגריעותא בטלה הקבלת עדות לגבי כל מה שהעיד בהאי קבלת עדות - וזה דין חדש של עדות שבטלה - ולכן כשיש חסרון של מוכחשים בקבלת עדות דאכילה - אז חיילא דין בטלה כולה בקבלת עדות גם לגבי העדות על אבהתא - וע"ע בזה בשיעורי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל [ס"ק טז] מה שכתב בכל הנ"ל.

עכ"פ יש ב' דרכים - או שסברת ר' חסדא שיש כאן ספק פסולים היא הסיבה שלכן יש גריעותא בקבלת עדות - וכן למד הגר"נ פרצוביץ זצ"ל - או איפכא, שמחמת זה שר' חסדא דן את הקבלת עדות ביחד - זו הסיבה שלכן יש פסולים וספק תערובת.

ולהבא, ולכן העדות של הגניבה אינה בחזקת מוזמים משא"כ למ"ד למפרע הוא נפסל אז הביטול הוא גם למפרע - ועיין בהערה <sup>217</sup> שהבאנו לשונו.

ודבריו תמוהין מאד - שהרי פשוט מאד שהעדות עצמה ודאי בטלה למפרע ממש מאז שהוא העיד אותה - שהרי לכו"ע לא נתקבלה העדות של המוזמים כעדות אמת, ותמיד היה שקר, ורק לענין לדון מתי נפסל בזה שייך פלגין נאמנות דדנים את השקר לענין הפסול מכאן ולהבא או למפרע - ורק בזה נחלקו - וזו באמת טענת רעק"א והקצוה"ח.

והגר"ש רוזובסקי זצ"ל [ס"ק יג] כתב דכוונת ר"פ לחדש דנחלקו אביי ורבא גם לגבי עיקר העדות אי הוי שקר או אמת - והיינו אי למפרע הוי עדות שקר או דרך לגבי מכאן ולהבא דיינינן דהוי עדות שקר, אבל לגבי הלמפרע נקטינן דהוי עדות אמת - אכן הוא בעצמו העיר שזה לא יתכן למ"ד דמחמת תקנה דלקוחות אתינן עלה דודאי דהתקנה אינה אלא לגבי הפסול - והעיר שהתוס' פירשו בהדי' דאתינן גם למ"ד הזה - ועוד דעיקר דבריו הם דלא כסברת רעק"א והקצוה"ח שהיה פשוט להם דלגבי השקר והאמת ודאי דהוי שקר למפרע לכו"ע.

ובאמת שיתחדש חידוש גדול לדרכו של הגר"ש רוזובסקי זצ"ל בדעת ר"פ - והוא - דאם הזוממים העידו על מטלטלין של שמעון ששייכים לראובן - ואחרים הזיקו להנך מטלטלין גם לפני ההזמה וגם אחרי ההזמה - ואי נימא שהעדות היא עדות אמת עד ההזמה ועדות שקר אחרי ההזמה - א"כ מחוייבים לשלם תשלום אחד לשמעון ותשלום שני לראובן - וזה רק לפי הצד שחידוש הוא - אבל לפי הצד דתקנ"ח היא - א"כ פשוט שהעדות עצמה היתה שקר למפרע - וכנראה שכל זה היה פשוט לרעק"א והקצוה"ח שאינו כן.

#### **מבאר שכוונתם לחזקת מוכחשין ומוזמים, שזה דין נוסף של פסול בקבלת עדות.**

ועיין באחיעזר [יו"ד סימן כ"ה ס"ק ה'] דנקט באמת דמוכרח דגם ר"פ לענין הפסול קאי, ודבריו צ"ע, דבהדי' נקט דרך נפסלים אח"כ, וכל דבריו שם באו לבאר איך אפשר ללמוד את הסוגי' למרות שהוא לא נפסל בעדות עצמה - עיין בהערה <sup>218</sup> שהבאנו לשונו, ועיין גם במהרש"א דבהדי' בא לאפוקי מדרך זו וגם לדידיה הכל תלוי במוכחש, וצ"ע גדול.

ומוכרחים אנו ללמוד גם הכא ע"ד הברכ"ש - אלא שכדי להבין אתה דברים נצטרך לחזור ולחדד היטב את עיקר דברי רבא שאמר - שביחס לחלות פסול רשע בגברא נקטינן שהמזימים נאמנים רק מכאן ולהבא.

והביאור כך:

ראינו בר"ה בהכחשה של תתי ותרי שיש בזה תרתי, א] יש נידון על ההלוואה ביחס לבעלי דינים, ב] יש נידון אחר על ההלוואה ביחס לכשרותם של העדים, וכיון שהם ב' נידונים נפרדים, לכן היה לנו ג' תשובות לשאלה אחת האם היתה הלוואה או לא - עיין בזה לעיל, ודומה לכל פלג"נ, דביחס להיתר נישואין נקטינן שהבעל מת ולגבי ירושה נקטינן שהוא חי, וכך נמי פלגין את הנידון של ההלוואה ביחס לכשרותם של העדים וביחס לבעלי דינים, ודו"ק.

ע"ד זה אמרינן נמי בהזמה, אלא שכאן נצטרך לחלק את הנידונים לכמה נידונים שונים - וכדיבואר:

הרי התוס' בב"ק הקשה דלפי רבא שעדים זוממים הוא חידוש - דלמה לא נימא שנאמנים המזימים ביחס לבעלי דינים ולא ביחס לפסלותם של העדים - וכוונתם בזה - שהם יהיו כשרים אף שביחס לסיפור לגבי הבעלי דינים נקטינן שהאמת כהמזימים - ושורש קושי' זו בנוי על פלג"נ, דכמו במיתת הבעל הדברים מתחלקים, כמו כן ביחס לכשרותם אין נאמנות לכת השניה וביחס לסיפור דברים לגבי הבעלי דינים הרי הם נאמנים.

<sup>217</sup> ז"ל הר"פ בשטמ"ק ב"ק [עג] "דודאי כי אמרינן למפרע הוא נפסל שה'פיסול' וה'ביטול' הוי משעה שהעידו העדות אז שייך למימר עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה כדפירשתי אבל כי אמר מכאן ולהבא לא שייך למימר עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה דהא אין ה'ביטול' וה'פיסול' משעת העדות רק משעת הזמה ואילך הילכך אהיה עדות דקא איתזום איתזום אמאי דלא איתזום לא איתזום".

<sup>218</sup> ז"ל הר"פ בשטמ"ק ב"ק [עג] "דאפילו כי אמר למפרע הוא נפסל מכל מקום אינו נפסל על הטביחה מהזמה דגנבה דכיון דבשעה שהעידו אטביחה היו יכולין לחזור בהן על עדות הגנבה כיון דתוך כדי דיבור היה אם כן כשרין היו בשעה שהעידו אטביחה".

זו קושי' התוס' - אבל סו"ס אינו כן, ושיטת רבא שמכאן ולהבא הוא נפסל - והיינו דלמסקנה אה"נ שיש פלגין, אלא שזה פלגין נוסף בתוך הפלגין שהזכירו התוס' - והיינו שאה"נ שבאמת מחלקים את ב' הנושאים, כשרות העדים וחיובא דבעלי דינים, אכן מחלקים גם את המכאן ולהבא מהלמפרע מיניה וביה בכשרות העדים כאילו שהיה כאן ג' נידונים, א[ סיפור דברים ביחס לבעלי דברים, ב[ כשרות הכת מכאן ולהבא, ג[ כשרות הכת למפרע.

ונראה שלדרכו של רבינו פרץ יש עוד נושאים לדון אותם בפלגין הזה של מכאן ולהבא ולמפרע - והיינו שכמו שהברכ"ש חידש בשיטת התוס' רי"ד ברבא ור"נ, והוספנו כן ברבינו גרשום בשיטת ר"ה ור"ח, כמו כן נמשיך כאן עוד.

הרי בר"ה נתבאר לעיל שמלבד הסיפור דברים ביחס לבעלי דינים ומלבד כשרות העדים אי הוו רשעים או לא, מלבד כל זה איכא נידון אחר לגמרי, והיינו דיני הקבלת עדות של התרי ותרי ביחס לעדויות אחרות שהתקבלו בהאי קבלת עדות, והיינו האם איכא פסול מוכחשים בקבלת עדות הזו או לא.

ולמדנו מזה שהנידון של קבלת עדות הוא נידון בפני עצמו, דלעולם שייך שהסיפור דברים יחסית לבע"ד הוא סיפור שיש בו הכחשה וספקות, אכן הקבלת עדות אינה קבלה מוכחשת לגבי הדינים הפרטיים של הקבלת עדות שנוגעים לעדויות אחרות ששייכות להך קבלות עדות בתוכ"ד. ונראה שכך יש לומר גם בהזמה, והיינו שבאמת יש ג' נידונים:

א[ מה שהסיפור דברים לא מתקבלת ביחס לבע"ד - שלגבי זה יותר מאמינים למזימים.

ב[ מה שמאמינים למזימים ביחס לפסול של הזוממים, ונידון זה מתחלק לתרתי, למפרע ומכאן ולהבא.

ג[ הקבלת עדות היא קבלת עדות בחזקת מוזמת, וזה נידון בפני עצמה שהנפ"מ הם רק לגבי עדויות אחרות שייכות להך קבלת עדות וכגון מה שהעידו בתוכ"ד, ונידון זה לא שייך לשני הנידונים הראשונים, וכמו ראינו כבר בר"ה בהכחשה, וכמו נחלק את הנידונים ביחס להזמה.

ובנקודה זו בא ר"פ לחדש חידוש - שאחרי שהנידון של הקבלת עדות אי הוי בחזקת מוזמת הוא נידון בפני עצמו - שוב יש לחדש עוד שגם הנידון הזה הוא נידון שמתחלק לתרתי, למפרע ומכאן ולהבא, וגם זה כלול בפלוגתא אביי ורבא - ודו"ק היטב כי הדברים ברורים ופשוטים למתבונן בכל חלק וחלק מהדברים שנבארנו בר"ה וברבא.

והנה - הנפ"מ בין הדינים הוא, שעצם זה שהעדות ביסח לבע"ד מעוכבת בפועל מלהתקבל מחמת המזימים לא סגי לבטל את העדות של הגניבה שקדמה להך עדות שהוזמה, ורק הקבלת עדות שיש בה פסול מוזמת ומוכחשת מבטלת את הקבלת עדות של הגניבה ששייכת להך קבלת עדות בתוכ"ד - וע"ד רבא בהכחשה, שכמו שסוברים רב חסדא ורבא בכל מוכחשים דחשיבי כקבלת עדות מוכחשת - כמו כן כו"ע מודי שגם בעד זומם חל סל חזקת מוכחש בקבלת עדות - ובדין זה נחלקו אביי ורבא - וכן"ל.

ונראה דהן הן דברי רפ שאמר שנחלקו "בביטול ובפיסול" - והיינו מה שהקבלת עדות היא בחזקת מוזמת, האם דין זה חל למפרע או לא כמו שהפסול רשע לא חל למפרע.

הרי לנו דברי היד רמה ודברי התוס' רי"ד בסוגי' דתרי ותרי בחזקת מוכחשים, [וזה פוסלם לתחילת העדות], דברים אלו שוין ממש לדברי התוס' ר"פ והמהרש"א בעד זומם שהוא מוזם על כל העדות, [וזה פוסלם לתחילת העדות], וכבר הבאנו כן מרבינו ישעיה בשטמ"ק שם.

ובזה יבואר נמי עומק הביאור בדברי הברכ"ש בתוס' רי"ד ויד רמה, דברבא נתחדש שכמו שיש "עד מוזם" והיינו שנתקבלה 'עליו' עדות שהוא מוכחש, כמו כן בהכחשה יש גם "עד מוכחש" שהוא בחזקת ספק מוכחש, שנתקבלה עדותו ביחד זה כנגד זה, וזה מה שחידש רבא, שעדות זו מוכחשת היא, כלומר שנתקבלה כאן כתרי כנגד תרי, דלא רק שנמנעים מלקבל את שניהם דסותרים זה לזה, אלא דנתקבלו כהדדי כעדות מוכחשת שמכחישין זא"ז.

**דברי המחנ"א בפלוגתת הרמב"ם והר"ן בב' שהעידו על אשה שהיא א"א ואחד מוסיף שנתגרשה, והשני מכחיש ומעיד שלא נתגרשה.**

עפ"י דרך זו יבואר נמי דברי המחנ"א בביאור פלוגתת הר"ן והרמב"ם, ונקדים בזה, שיש לעיין בב' שהעידו על אשה שהיא אשת איש ואחד מוסיף שנתגרשה, והשני מודה שהיא א"א אלא



שמכחיש פרט זה ואומר שהיא לא נתגרשה, דלפי סוגי' דידן צ"ל דלר"ח אין מעמידין אותם בכשרותם ופסולים לעדות אשת איש, ולפי ר"ה אף דהוי ע"א בהכחשה אכתי מעמידין אותם על חזקת כשרותם כמו בתרי ותרי, וכפשוטו הם יכולים להעיד שהיא את אשת איש - אכן סו"ס גם לר"ה אין להעמידם בכשרותם בגוונא זו להעיד שהיא אשת איש, שהרי למסקנה מבואר שבעדות א' מודה ר"ה דא"י להעיד ביחד, והכא הם מעידים בעדות אחת ביחד - ועיין מה שהביא המחנ"א [עדות ו'] מהר"ן ורמב"ם בזה - ולהלן יבוארו דבריו במה שנוגע לעיקר פלוגתת ר"ה ור"ח.

אכן בתוך הדברים למדנו במחנ"א חידוש גדול - שהרמב"ם סובר דלא נפסל כלל לעדות בשעת עדות גירושין, רק אח"כ לאחר כדי דיבור ובשביל עדות אחרת אבל לא בזמן העבירה עצמה, וכל זמן שיכול לחזור בו עדיין לא נגמר העדות ולא נגמרה העבירה, ולכן בזמן עדות דאשת איש הרי הוא עד כשר ולכן מקבלים עדותם שהיא אשת איש - וקשה מאד - דמאי שנא דבסוגיין לא מקבלים עדותן על אבהתא אף שהיה קודם.

וע"כ דמוכרח כדרך החדשה עפ"י הברכ"ש - דמצד חזקת מוכחשין אתינן עלה, וסובר הרמב"ם שחזקת מוכחשין ליתא בע"א בהכחשה, דע"א בהכחשה אינו כלום, ורק בתרי ותרי יש לכל אחד ואחד עדות של השנים שכנגדם, ודו"ק.

ולדרכו של החמד"ש הנ"ל נמי א"ש, דסובר הרמב"ם דהפסול רק חיילא אח"כ אחרי שעברו עבירה, דאף דפסול רשע אין כאן, אכן בתרי ותרי נעשה בו מעשה לעקור את החזקת כשרות שלו, אכן זה רק כשמעיד בתרי ותרי, שאז משורת הדין היינו צריכים לקבלו כתרי ונעשה בו מעשה לא לקבלו - ובזה נעקר החזקת כשרות ממנו, אבל באופן של חד וחד וכגוונא של הרמב"ם אז אינו כן, דלכתחילה א"צ לקבל חד לגירושין בדבשב"ע, ומעולם לא נעשה בו מעשה, ודו"ק.

## סימן מט

סיכום כל הדרכים בג' סוגיות,

ר"ה ר"ח, רבא ר"נ, ב"ק [עג],

וביאור מסקנת הגמרא - איך יתכן שרבא מודה לר"ה.

הקדמה - סיכום ג' סוגיות - לבאר את המסקנה. < דרכם של הקצוה"ח והמהרי"ט ורעק"א בכל הג' סוגיות. < דרכם של המהרש"א והנתה"מ ומחנ"א - דרך נפסלים אח"כ לאחר כדי דיבור - ומתמה בדרכם. < מחדש שיש פסול בקבלת עדות של חזקת מוכחשים. < פלוגת הראשונים בכל הנ"ל - ולשונו הגמרא. < ב' דרכים במסקנת הגמרא. < דרכם של המחנ"א והנתה"מ למסקנה. < דברי התוס'.

## הקדמה - סיכום ג' סוגיות - לבאר את המסקנה.

למדנו לעיל [סימן מח סימן מט] שיש כאן ג' סוגיות:

א [פלוגת ר"ה ר"ח, ב] פלוגת רבא ר"נ, ג [סוגי דב"ק [עג], ולמדנו דכולהו שייכי זל"ז - וכולהו תלויים בנידון אחד מרכזי, האם אדם שעושה עבירה שפוסלו לעדות או לשחיטה, האם הוא נפסל באותה עבירה עצמה - להך עדות או להך שחיטה או לא שרק נפסל לאחר כדי דיבור לגבי העדויות והשחיטות הבאות, ולמדנו דנחלקו בזה - והמחלוקת הזו יצרה ב' דרכים בכל הנך ג' סוגיות - ובעזה"ל נסכם את הדברים בקצרה - ובזה נוכל לבאר את מסקנת הגמרא שרבא מודה לר"ה.

לפי דרכם של הקצוה"ח ורעק"א והמהרי"ט - אדם שעושה עבירה שפוסלו לעדות או לשחיטה, הוא נפסל באותה עבירה עצמה - להך עדות ולהך שחיטה עצמה - אלא דנחלקו כך:

## דרכם של הקצוה"ח והמהרי"ט ורעק"א בכל הג' סוגיות.

לפי המהרי"ט גם בפסול רשע דעלמא [חילול שבת אכילת חלב] אמרינן כן, ולפי הקצוה"ח רק ברשע דחמס [גזילה ועדות שקר] אמרינן כן, ולפי שניהם זו סיבה שהפסול יפסול אותו לפני כן - והיינו לעדות שהעיד לפני כן בתוכד"ד.

רעק"א למד כדבריהם אלא שלמד שזו לד אינה סיבה שהפסול יפסול אותו לפני כן לעדות שהעיד לפני כן בתוכד"ד, אלא דמהני התוכד"ד לעשותם לעדות אחת, ושוב נפסל כל העדות - מסופה לתחילתה.

ועל פי הנחה זו מתבארים כל הג' סוגיות כפשוטם:

א [תחילת פלוגת ר"ה ר"ח היא בתרי ותרי שמכחישים זא"ז - האם כשרים לעדויות הבאות - ושורש המחלוקת הוא האם הספק כשרות בעדים הוא ספק אחד על שניהם ביחד - ואז ליכא חזקה לשניהם ככל ספק תערובת ושניהם ספק פסולים [ר"ח], או דלכל אחד יש ספק נפרד בפני עצמו - ואז יש לכל אחד חזקה ושניהם ודאי כשרים [ר"ה].

ב [פלוגת רבא ר"נ היא בתרי ותרי שמכחישים זא"ז - האם ספק פסולים או ודאי כשרים - והיינו ממש מחלוקת ר"ה ור"ח, אלא שהנפ"מ אינו לעדויות הבאות אלא לעדות שקדמה לה בתוכד"ד - דכו"ע מודי דפסול רשע חל בעבירה עצמה [עדות שניה] וזה פוסל את העדות ההיא עצמה - וממילא שזה פסול גם את העדות לפני כן בתוכד"ד [אלא שיש בזה ג' דרכים מתי ואיך זה פסול - מהרי"ט קצוה"ח רעק"א], וכל פלוגתם היא האם איכא פסול כזה או לא - הרי ששתי המחלוקות חזא נינהו - אלא שיש בזה ב' נפ"מ, עדויות הבאות או עדויות הקודמות לה בתוכד"ד.

ג [בסוגי ב"ק [עג] איירי בהזמה וכאן אין ספקות - שאין בזה דין תרי ותרי שהרי המזימים נאמנים בנאמנות מוחלטת - וממילא שזה לא שייך כלל וכלל לפלוגת ר"ה ור"ח ולפלוגת ר"נ ורבא.

אולם סו"ס הנך ב' צדדים של רבא ור"נ באים לידי ביטוי דרך פלוגתא אחרת של אביי ורבא בהזמה - והיינו כך:

עד זומם נפסל בודאות שהרי מאמינים יותר למזימים - ונחלקו אביי ורבא אי נפסלו מכאן ולהבא או למפרע - וממילא שעדות של גניבה וטביחה והוזמו בטביחה פוסלים לעדות בשעת העדות על הטביחה למ"ד למפרע - [וכל זה דווקא לאלו שסברים כך - מהרי"ט קצוה"ח ורעק"א], אבל למ"ד מכאן ולהבא הם לא נפסלו לעדות בשעת העדות על הטביחה - ורק נפסלו בשעת ההזמה עצמה.

לפי אב"י בעד זומם נמצא שהמצב של העד בשעת העדות על הטביחה הוא ממש כמו המצב של העד בשעת העדות על האכילה בסוגיין בהכחשה - לשיטת רבא - וכמו שלפי רבא הוא נפסל בתוכ"ד לעדות של אבהתא, כמו כן לאב"י הוא נפסל בתוכ"ד לעדות של גניבה.

לפי שיטת רבא בעד זומם נמצא שהמצב של העד בשעת העדות על הטביחה הוא ממש כמו המצב של העד בשעת העדות על האכילה בסוגיין בהכחשה - לשיטת ר"נ - וכמו שלפי ר"נ הוא לא נפסל בתוכ"ד לעדות של אבהתא, כמו כן לרבא הוא לא נפסל בתוכ"ד לעדות של גניבה.

**דרכם של המהרש"א והנתה"מ ומחנ"א - דרך נפסלים אח"כ לאחר כדי דיבור - ומתמה בדרכם.**

אולם כל זה לדרכם של רבותינו דנקטו שאדם שעושה עבירה שפוסלו לעדות או לשחיטה, הדין הוא שהוא נפסל באותה עבירה עצמה - להך עדות או להך שחיטה - וממילא גם לפני בתוכ"ד בא' מג' דרכים - וכנתבאר.

אולם דרכם של המהרש"א והנתה"מ ומחנ"א אינה כן - ולדידהו הוא רק נפסל לאחר כדי דיבור - והיינו לגבי העדויות והשחיטות הבאות.

ולפי"ז אף אי יפרשו את המחלוקת בין ר"ה לר"ח כנתבאר לעיל - ויגיעו למסקנה שנחלקו אי בתי ורתי נפסלו מספק או לא, אכן סו"ס אין בזה שום שייכות לפלוגתת רבא ור"נ - דאי רק נפסלו לעדויות הבאות ולאחר כדי דיבור - שוב אין שום דבר שיכול לבטל את עדותם לפני כן בתוכ"ד - ולא נוכל להבין למה רבא פוסל את העדות של אבהת' לפני העדות של האכילה - ואי נימא שיש סיבה אחרת למה רבא יפסול את העדות, אכן מה זה שייך לשיטת ר"ח שלמד שיש פסול רשע בתרי ותרי - ולמה תולים את המחלוקת זב"ז.

כמו כן קשה פלוגתת אב"י ורבא אי מכאן ולהבא או למפרע הוא נפסל - דמה נפ"מ אי מכאן ולהבא הוא נפסל או למפרע, הרי גם אי נפסל למפרע הוא לא נפסל בשעת העדות על הטביחה - וא"כ איך הוא יפסל לעדות הגניבה שקדמה לה - וצ"ע עיקר פלוגתתם.

#### **מחדש שיש פסול בקבלת עדות של חזקת מוכחשים.**

ונצטרך לחדש שתחילת פלוגתת ר"ה ור"ח מתחיל בנקודה אחרת - והיא - האם תרי ותרי פירושו שתי קבלות עדויות נפרדות - והיינו שכל אחד מצד עצמה מתקבלת בצורה תקינה ומושלמת - אלא שלאחר מכן יש הכחשה בהכרעה של הבי"ד - וזו שיטת ר"ה - או שאדרבה - תחילת ההכחשה היא בקבלה עצמה - והיינו שהקבלת עדות מוגדרת כקבלת עדות של 'תרי ותרי' - וחל ההכחשה בקבלה עצמה - וזו שיטת ר"ח.

יש ב' תוצאות שונות מפלוגתא זו:

התוצאה הראשונה היא - דלעיל הבאנו דשורש פלוגתת ר"ה ור"ח היא בתרי ותרי שמכחישים זא"ז - האם כשרים לעדויות הבאות - ונחלקו האם הספק כשרות בעדים הוא ספק אחד על שניהם ביחד - ואז ליכא חזקה לשניהם ככל ספק תערובת ושניהם ספק פסולים [ר"ח], או דלכל אחד יש ספק נפרד בפני עצמו - ואז יש לכל אחד חזקה ושניהם ודאי כשרים [ר"ה].

ויש לומר דתחילת פלוגתתם מתחילה בהגדרת הקבלת עדות, שלפי ר"ח מתקבלת כאן קבלה אחת מוכחשת ולכן דנים ביחד גם את הפסול שלהם בתור ספק אחד, אכן לפי ר"ה שיש ב' קבלות נפרדות - וכל אחד מצד עצמה היא תקינה ומושלמת - הרי דמהאי טעמא גופא דנים את הכשרות שלהם בנפרד - ולכן יש חזקה נפרדת לכל אחד להכשירו.

התוצאה השניה היא שיש מקום לחדש שיש פסול חדש בקבלת עדות של עדים שמתקבלים בחזקת מוכחשים - שיש ריעותא בקבלת עדות כזו לענין זה שכבר א"א לקבל עוד עדות בתוכ"ד בהאי קבלת עדות מהך עד - וזו סברת רבא למה א"א לקבל את העדות על אבהתיה בתוכ"ד לעדות על אכילה שהיא התקבלה בחזקת מוכחשת.

וכל זה משום שרבא סובר כר"ח, אבל לפי ר"ה ליכא קבלת עדות בחזקת מוכחשים, וליכא ריעותא כלל בקבלת עדות, [והרי מהאי טעמא הוא דן אותם בנפרד ולא פסלם כלל לעדויות הבאות], וממילא שאין סיבה לא לקבל את העדות על אבהתיה, וזו שיטת ר"נ דאזיל בשיטת ר"ה.

ובדרך זו מתבאר נמי פלוגת אביי ורבא - דכפשוטו פלוגתם קשה - דמה נפ"מ אי מכאן ולהבא הוא נפסל או למפרע, הרי גם אי נפסל למפרע הוא לא נפסל משעת הטביחה - ואיך יפסל לעדות הגניבה שקדמה לה.

והתשובה כנ"ל - שכשם שיש 'קבלת עדות מוכחשת' כמו כן יש 'קבלת עדות מוזמת' - וכל עדות נוספת שמתקבלת בהאי זימנא תוך כדי דיבור להך 'קבלת עדות מוזמת' - היא לא מתקבלת כלל, והמחלקת אי למפרע הוא נפסל או מכאן ולהבא כוללת גם פסול וגם קבלת עדות מוזמת - וא"ש כפשוטו.

### **פלוגת הראשונים בכל הנ"ל - ולשונות הגמרא.**

הראשונים נחלקו בהנך ב' דרכים:

א] רש"י בב"ק [עג] הזכיר פסול בטביחה, והרשב"ם ברבא בסוגיין הזכיר פסול בעדות אכילה, והיינו כדרך הראשונה.

ב] רבינו גרשום הקדים בפלוגת ר"ה ור"ח שלפי ר"ח יש עדות בחזקת מוכחשים, והתוס' רי"ד ברבא ור"נ לא הזכיר בשיטת רבא לשון פסול אלא לשון חזקת מוכחשים, וכ"ה ביד רמ"ה, ותוס' ר"פ בב"ק [עג] למד דפליגי במכאן ולהבא ולמרע גם בפסול וגם בביטול, והיינו בקבת עדות מוזמת - וכנ"ל.

ויש לדעת שלשון הגמרא ברבא בסוגיין הוא לשון של "עדות מוכחשת" - לא לשון פסול רשע - ולשון הגמרא בב"ק בהזמנה הוא שכמו דאיתזם בטביחה כך איתזם בגניבה - ולא נקט לשון פסול רשע - וכל זה משמע כדרך השניה.

### **ב' דרכים במסקנת הגמרא.**

וכעת נראה להוסיף שבמסקנת הגמרא נתחדשה שרבא כר"ה - והיינו שרבא בהכחשה באכילה ואבהתיה שפוסלם יכול להכשירם בעדויות הבאות כר"ה דדווקא בעדות אחת הוא פוסלם.

וזה תמוה מאד - דלדרך הראשונה שנחלקו ר"ה ור"ח - אי פסולים או כשרים, הרי לר"ה שהם כשרים א"כ מה יפסול אותם לפני כן לעדות על אבהתיה, הרי הם כשרים גם בעדות של אכילה - וזו סתירה לר"ח.

ולדרך הראשונה בסוגי' [מהרי"ט קצוה"ח ורעק"א] צריך לומר באחד מב' דרכים:

א] כל המחלוקת בין ר"ה לר"ח אם נפסול אותם לעדויות הבאות היא האם יש ספק אחד כללי על שניהם או שיש ספק נפרד על כל אחד, וכאן נתחדש שר"ה שכל זה משום שבעדויות הבאות הם לא קשורים זל"ז, אכן ר"ה מודה שעד כמה שיש דיון על העדות הזו של תרי ותרי האם הם פסולים אז או לא, כאן שפיר חשיב כספק אחד ממש - וכאן ליכא חזקה, ושניהם בספק, ונפ"מ לעדות אכילה - ובזה הגופא פליגי ר"נ ורבא אי ר"ה מודה בכה"ג - ודרך זו נתבאר להלן [סימן נה פרק ד].

ב] עוד יש לומר - דגם לפי הדרך הראשונה בסוגי' שכל הסוגי' הסתובבה סביב פסול וכשרות - גם בר"ה ור"ח וגם ברב אור"נ וגם בב"ק [עג], ולא הוזכרה הדין החדש של חזקת מוכחשים וחזקת מוזמים - אכן בשיטת רבא נתחדש למסקנה דבזה גופא חזרה בה הגמרא.

והיינו שרבא חידש שאף שר"ה ור"ח נחלקו האם הוּו פסולים או לא - גם לעדויות הבאות וגם בעדות עכשיו, אכן שניהם מודים שיש מושג חדש של חזקת מוכחשים - אלא שנחלקו האם זה סיבה לדון אותם לעדויות הבאות כספק אחד או לא, אולם לגבי העדות הזו שפיר חשיבי קבלתם כקבלת עדות מוכחשת - ולכן סובר רבא ששניהם יודו שא"א לקבל את העדות של אבהתיה ביחד עם העדות על אכילה בקבלת עדות של חזקת מוכחשים.

### **דרכם של המחנ"א והנתה"מ למסקנה.**

כמובן - לפי דרכם של המחנ"א והנתה"מ - אין ב' דרכים למסקנה - ולדרכם מוכרחים לפרש כדרך שניה - ונמצא שהשו"ט בסוגי' היתה האם תחילת פלוגת ר"ה ור"ח התחילה במחלוקת אי הוּו בחזקת מוכחשים או לא.

**דברי התוס' עמוד א'.**

כל המהלכים הללו הם בגדר הקדמה לביאור בב' הדרכים בתוס' האם שיטת רבא בב"ק [עג]  
דמכאן ולהבא הוא נפסל א"ש כשיטת רבא בסוגיין גם למ"ד דטעמא משום לקוחות - וזה יבואר  
להלן בעזהי"ת להלן [סימן נ].

## סימן נ

### ביאור דברי התוס' ד"ה א"ל רבא [מכאן ולהבא או למפרע הוא נפסל].

**פרק א תחילת התוס'.** < ביאור קושי' התוס' מרבא דמכאן ולהבא הוא נפסל. > < ביאור תירוצו של התוס', וישוב לקושי' הפנ"י דבכל הזמה איכא עכ"פ הכחשה, ואך אי הזמה היא חידוש אבל הכחשה אינה חידוש. >  
**פרק ב ביאור דברי הריב"א ותוס' בסנהדרין והרשב"א שלמ"ד לקוחו אזלינן למסקנה.** < לשונות הרשונים ליישב קושי' זו - ובאו לומר דא"ש למסקנה דמחלקים בין עדות אחת לב' עדויות. > < ג' סיבות שונות למה הוי עדות אחת, וג' חסרונות בזה שזה עדות אחת. > < נתחדש שרבא חזר בו ולא תלוי בפסול רק בחזקת מוכחשים, וחידשו דזה מהני למפרע גם לרבא. > < כאן מודים כולם ליסוד של חזקת מוכחשים - אלא שיש ב' נפ"מ, א' למפרע, ב' אותה עדות. > < ביאור פלוגתת ב' התירושים של התוס'. > < ביאור סברת התוס' בסנהדרין. > < ביאור סברת הרשב"א בזה. >

## פרק א

### תחילת התוס'.

**ביאור קושי' התוס' מרבא דמכאן ולהבא הוא נפסל.**  
יש להעיר בעיקר החידוש דמכאן ולהבא הוא נפסל, דע"כ דזה מדין פלג"נ, והיינו דאיכא נאמנות גמורה לכת השניה ששיקרו הראשונים, אלא שיש כמה נפ"מ, א' לקבוע שהכת הראשונה שיקרו, ב' להענישים בעונש דכאשר זמם, ג' לקבוע שהם פסולים, ועיין לעיל [סימן מז] שהבאנו שכל הדין מכאן ולהבא אינו אלא לענין הפסול - וכמבואר ברעק"א והקצוה"ח - אבל לגבי השקר פשוט ששיקרו למפרע - ועיין לעיל [סימן מח] בביאור שיטת רבינו פרץ שהוא לא חולק לגמרי על זה. ויש בזה ב' מהלכים בגמ' שם, אי מצד דעד זומם חידוש ולכן רק מכאן ולהבא, או מצד תקנה מיוחדת ללקוחות שקנו נכסים עפ"י העדים האלו, ועכשיו נפסלו למפרע, ולכן תיקנו לא לפוסלם למפרע, ולדרך זו פשוט כרעק"א והקצוה"ח - והיינו שתחילת פלוגתתם היא לגבי הפסול ולא לגבי הנאמנות לסתור את הראשונים, אלא דממילא כבר הגבילו את הנאמנות של המזימים מכאן ולהבא כדי לא לפסול אותם כלפי הלקוחות, אכן לדרך הראשונה [מצד חידוש] היה מקום לדון דאולי עיקר פלוגתתם בנאמנות לסתור הראשונים - אכן כאמור - הקצוה"ח ורעק"א נקטו שאינו אלא לגבי הפסול.

והוכיחו התוס' דאין נפ"מ אי היו לקוחות או לא, דלמ"ד דמצד תקנת הלקוחות לא האמינוהו למפרע גם כשלא היה לקוחות, דאל"כ הגמ' היתה אומרת שזה הנפ"מ בין אביי ורבא. ותוס' הקשה הכא דרבא לשיטתו קשה, דהכא מבואר דלרבא אנו פוסלים את העדות דאבהתא מחמת העדות דאכילה, וזה למפרע, ורבא ס"ל התם דרק מכאן ולהבא הוא נפסל, ועיי"ש בסוגי' דפליגי אביי ורבא בכל העדויות שהעידו העדים בין העדות שהוזם בו לזמן ההזמה, והיה מקום לחלק ולומר דאף אי לגבי כל העדויות בין ההזמה לעדות ההיא לא נפסול אותם, אכן לגבי הך עדות שהעידו תוכד"ד לעדות שהוזמו בו, הכא מודה רבא לאביי שכלפיו יש פסול למפרע, ודו"ק, וממילא דמה"ט פוסלם רבא לגבי עדות דאבהתא, שזה תוכד"ד להך עדות דאכילה. ובאמת דכבר נתעוררו התוס' בזה, ומה"ט הוצרכו התוס' להוסיף, דהגמ' תלתא פלוגתא זו בעדות על גניבה וטביחה בתוכד"ד והוזם על טביחה, דלמ"ד מכאן ולהבא כשר בגניבה, וה"ה כאן באבהתא שזה תוכד"ד לפני האכילה היה צריך להיות כשר, וכן ביארו התוס' ב"ק [ע"ב: ד"ה רבא אמר] קושי' זו.

**ביאור תירוצו של התוס', וישוב לקושי' הפנ"י דבכל הזמה איכא עכ"פ הכחשה, ואך אי הזמה היא חידוש אבל הכחשה אינה חידוש.**

ותי' התוס' דהזמה חידוש אבל בהכחשה כו"ע למפרע, והיינו משום שהכחשה אינה חידוש וממילא דמהני גם למפרע, ופשוט.

איברא דתמוה הרי כל הזמה היא גם הכחשה, ואי מצד הכחשה נפסל למפרע, א"כ מה מהני חידוש דהזמה לומר מכאן ולהבא, הא עכ"פ מספק יהיה נפסל שם לכל עדויות בין זה לזה, וכן לעדות גניבה, וכמו דלגבי עדות אבהתא הוא נפסל מספק וכדין הכחשה.

ביאור הדברים - מה הדין באופן שהעדות היה ביום א' בחודש וההזמה היתה ביום ט"ו בחודש, א"כ אף דרק הוזם ונפסל בודאות מיום ט"ו והלאה, אבל סו"ס מיום א' הוא כבר הוכחש, ויש בו

עכ"פ ספק, ולמה מכשירין [שם] את העדות דגניבה, והיינו צריכים לפוסלו עכ"פ מספק - נמצא דמהך גוונא דגניבה וטביחה מוכרח דגם מצד הכחשה לא מהני למפרע, והדרא קושי' התוס' לרבא. וכבר הק' כן הפנ"י שם [בתוס' הג"ל], וכ"ה בקובש"ע [בסוגיין אות ק"י], ותל' הגרש"ש"ק כתובות [סי' כ"ו ד"ה אמנם] עפ"י יסוד דבריו בסוגיין בביאור שיטת ר"ת, וכן הוא בקצרה בחידושי ר' מאיר שמחה בב"ק [שם].

והיינו דיסוד החידוש בר' חסדא הוא דאיכא ספק א' בין ב' הכתות, ולכן לא מעמידין כל א' על חזקתו כיון דהוי ספק אחד בין שניהם, וכל זה משום שלידת הספק הוא באופן שדיניהם תלויים זב"ז - ובזה גרע משני שבילין, אבל בהזמה שהעד שמזים הוא ממילא עד כשר, ורק העד המוזם הוא פסול, א"כ עדיף מהכחשה, וספק ידיה הוא, ושפיר יש להעמידו על חזקתו.

כשנתבונן בדברים נראה שהדברים גם מוכרחים וגם פשוטים - הרי המזימים מכחישים את הזוממים בב' אופנים, א' עדות המזימים עומדת נגד עדות המוזמים מיום ט"ו והלאה, ב' עדות המזימים עומדת נגד עדות המוזמים גם מיום א' [זמן ההגדה] עד יום ט"ו [זמן ההזמה] - וצריכים לדון בנפרד על הנך ב' הכחשות - דמה דינם.

החלוקה בזה היא כך - שלגבי ההכחשה שביניהם מיום ט"ו והלאה אין ספקות, שאז המזימים כשרים בודאות ואז הזוממים פסולים בודאות, אכן בהכחשה המוקדמת מיום א' [זמן ההגדה] עד יום ט"ו [זמן ההזמה] - כאן אנו מסתפקים למפרע רק על המוזם, שהרי המזימים רק העידו לראשונה ביום ט"ו - וממילא דעד יום ט"ו הם לא בדיון, ומיום ט"ו והלאה יש כבר חידוש דהזמה שהמזים נאמן בודאות ולא המוזם - וכיון שא"א לדון ולהסתפק מיום א' עד יום ט"ו אלא על המוזמים מה דינם, הרי שפיר מעמידים אותם בחזקת כשרות שלא נפסלו.

### פרק ב

#### ביאור דברי הריב"א

#### ותוס' בסנהדרין והרשב"א

#### שלמ"ד 'לקוחות' אזלינן למסקנה דהכא.

**לשונות הרשונים ליישב קושי' זו - ובאו לומר דא"ש למסקנה דמחלקים בין עדות אחת לב' עדויות.**

הריב"א תירץ את קושי' התוס' כך - וז"ל:

"לריב"א נראה דלא דמי הך דהכא לההיא דמרובה דהתם גניבה וטביחה תרי מילי נינהו ולהכי אגניבה דלא איתזום לא איתזום כיון דלהבא הוא נפסל אלא הכא כי איתכחוש אאכילה איתכחוש נמי אאבהתא דאבהתא בלא אכילה לא מהני דהוי מוקמ' ביד' דאית ליה סהדי דאכלה שני חזקה דנאמן לומר היתה של אבותי יום אחד במיגו דאי בעי אמר מינך זבינתה ומיהו אכתי דחשיב לה גמרא כעדות אחרת לא אתי שפיר".

כעין זה מצאנו נמי בתוס' בסנהדרין [כז. וז"ל:

"וי"ל כיון שאותם שתי עדויות בקרקע אחת הוי כעדות אחת אבל הכא אף על פי שהוחזקו שקרנין על הטביחה על הגניבה לא הוחזקו".

כעין זה מצאנו נמי ברשב"א בסוגיין, וז"ל:

"וי"ל דגנבה וטביחה כשני עדויות הן דעל עדות גנבה לא משלם אלא כפל ועל עדות טביחה משלם דו"ה, והילכך אף על גב דאיתזום על עדות טביחה לא איתזום על עדות גנבה, אבל הכא עדות אבות ועדות אכילה הכל כעדות אחד דמי דהכל להעיד דשלו היא וכדמפרש רבא גופיה בהדיא בסמוך וכדאמר' ורבא אמר לך עד כאן לא קאמר רב הונא אלא לעדות אחרת אבל לאותה עדות לא כלומר דהכל עדות אחת היא ועדות שנתבטלה מקצתה נתבטלה כולה".

**ג' סיבות שונות למה הוי עדות אחת, וג' חסרונות בזה שזה עדות אחת.**

הצד השווה בין כולם שמחלקים ששם בגניבה ובטביחה הוי ב' עדויות וממילא דכאן הוי עדות אחת, אלא שיש ג' הסברים למה זה עדות אחת.

בתוס' בסנהדרין הוי עדות א' כיון דתרווייהו איירי בהך קרקע, וברשב"א מבואר דהוי עדות אחת כיון דהוי דין אחד [בעלות שלו] לעומת שם שמעידים על ב' דינים שונים, ובתוס' משמע דהוי

עדות אחת מסיבה שלישית, והיא - שכיון שעדות של אבותי צריכה את העדות דאכילה - שוב הוי ליה כעדות אחת.

עוד חילוק מצאנו ביניהם בביאור החסרון בעדות אחת, שהרשב"א כתב שהחסרון הוא מצד עדות שבתלה מקצתה והתוס' בסנהדרין כתב מצד חזקת שקרנים בהאי קרקע, ובתוס' אצלינו לא ביאר טעמא דמילתא.

**נתחדש שרבא חזר בו ולא תלוי בפסול רק בחזקת מוכחשים, וחידשו דזה מהני למפרע גם לרבא.**

ונראה להקדים את עיקר הדברים - ושוב נחלק בפרטים השונים לחלק בין הג' דרכים בראשונים - ויסוד הדברים הם כך:

הרי התוס' כתבו שלמ"ד לקוחות א"ש למסקנה, והיינו דלמסקנה באו לבאר שרבא א"ש כר"ה - וכפשוטו לא יתכן שהרי שיטת רבא מתבסס על פסול בשעת עדות דאכילה ולר"ה הוא כשר - ולעיל [סימן מט] נתבארו ב' דרכים במסקנה:

ולדרך הראשונה בסוגי' [מהרי"ט קצוה"ח ורעק"א] צריך לומר באחד מב' דרכים:

א] כל המחלוקת בין ר"ה לר"ח אם נפסול אותם לעדותיות הבאות היא האם יש ספק אחד כללי על שניהם או שיש ספק נפרד על כל אחד, וכאן נתחדש שר"ה שכל זה משום שבעדויות הבאות הם לא קשורים זל"ז, אכן ר"ה מודה שעד כמה שיש דיון על העדות הזו של תרי ותרי האם הם פסולים אז או לא, כאן שפיר חשיב כספק אחד ממש - וכאן ליכא חזקה, ושניהם בספק, ונפ"מ לעדות אכילה - ובזה הגופא פליגי ר"נ ורבא אי ר"ה מודה בכה"ג.

ב] עוד יש לומר - דגם לפי הדרך הראשונה בסוגי' שכל הסוגי' הסתובבה סביב פסול וכשרות - גם בר"ה ור"ח וגם ברבא ור"נ וגם בב"ק [עג], ולא הוזכרה הדין החדש של חזקת מוכחשים וחזקת מוזמים - אכן בשיטת רבא נתחדש למסקנה דבזה גופא חזרה בה הגמרא.

והיינו שרבא חידש שאף שר"ה ור"ח נחלקו האם הוו פסולים או לא - גם לעדויות הבאות וגם בעדות עכשיו, אכן שניהם מודים שיש מושג חדש של חזקת מוכחשים - אלא שנחלקו האם זו סיבה לדון אותם לעדויות הבאות כספק אחד או לא, אולם לגבי העדות הזו שפיר חשיבי קבלתם כקבלת עדות מוכחשת - ולכן סובר רבא ששניהם יודו שא"א לקבל את העדות של אבהתיה ביחד עם העדות על אכילה בקבלת עדות של חזקת מוכחשים.

**כאן מודים כולם ליסוד של חזקת מוכחשים - אלא שיש ב' נפ"מ, א] למפרע, ב] אותה עדות.** נמצא שזה ממש כסברת התוס' רי"ד ויד רמ"ה וכתבאר מהברכ"ש - שהרי זו דרכם בכל הסוגי' כיון שהם סוברים שאין פסול כלל בשעת העדות עצמו גם למ"ד למפרע - דלא חל לאחר כדי דיבור - והיינו כדעת הנתה"מ ומחנ"א - ובשיטה זו אזיל נמי התוס' ר"פ - וביאר דלשיטתם נחלקו אביי ורבא במכאן ולהבא ובמפרע גם בפסול וגם בחזקת מוכחשים, ויש לומר דהכא אף החולקים מודים דזו עכ"פ מסקנת הגמרא בשיטת רבא ולכן הוא סובר כר"ה.

והנה למ"ד לקוחות ע"כ דליכא שום פסול למפרע דרק נפסל מכאן ולהבא - ומוכרחים לומר שכל התירוצים באו לומר כדרך השניה בסוגי' - והיינו דאף אי רבא ס"ל מכאן ולהבא לגבי הפסול אכן לגבי הקבלת מוכחשים הוא מודה דהוי למפרע - וזה נתחדש למסקנה בתור טעם חדש בשיטת רבא.

הרי לנו שעיקר התירוץ של המסקנה בא לומר שכאן מודים כולם ליסוד של 'חזקת מוכחשים' בביאור שיטת רבא - אלא שיש ב' נפ"מ - וכדלהלן:

א] לדרכם של התוס' רי"ד ותוס' ר"פ ע"כ דנחלקו אביי ורבא גם בחזקת מוכחשים אי הוי מכאן ולהבא או למפרע - ולדרך זו רבא מחלק בין הפסול לחזקת מוכחשים דחזקת מוכחשים ודאי דהוי למפרע.

ב] לדרכם של התוס' רי"ד ותוס' ר"פ סברת חזקת מוכחשים נאמרה גם בסוגי' דב"ק [עג] גם לא באותה עדות, והכא כל החידוש הוא שדינו של חזקת מוכחשים הוא דווקא באותה עדות עצמה - ודו"ק, ובזה המיושב סתירת רבא.



**ביאור פלוגתת ב' התירושים של התוס'.**

ובזה באנו לבאר את פלוגתת ב' התירושים של התוס', דתוס' סברו שבאמת לא א"ש למ"ד לקוחות, ורק הריב"א חידש דא"ש עכ"פ למסקנה, וי"ל בתרי אופנים:

א] הם למדו את מסקנת הגמרא כדרך הראשונה דכל החידוש ברבא הוא שר"ה מודה שיש פסול רשע בשעת העדות עצמה, ולפי דרך זו לא א"ש שיטת רבא - כיון דרבא ס"ל מכאן ולהבא - ולא חל הפסול למפרע לפסול את האבהתי' - והריב"א למד כדרך השניה דחידשו דין חדש של חזקת מוכחים דמהני למפרע גם לרבא.

ב] העירני תלמיד אחד דיתכן שלמדו בגמרא כדרך השניה, אלא שלמדו כהתוס' ר"פ שגם הדין חזקת מוכחים מיתלי תלי בפלוגתת אביי ורבא אי הוי למפרע או מכאן ולהבא - ושוב אין לתרץ כן.

**ביאור סברת התוס' בסנהדרין.**

השתא דאתנן להכא דכולהו למדו שמצד חזקת מוכחים א"ש - שוב יש לדון למה מהני דווקא בעדות אחת, ומה הסברא בזה, וכבר נתבאר שאף שהצד השווה בין כולם הוא שמחלקים בין הסוגיות - ששם בגניבה ובטביחה הוי ב' עדויות וכאן הוי עדות אחת, אולם יש ג' הסברים למה זה עדות אחת.

בתוס' בסנהדרין הוי עדות א' כיון דתרווייהו איירי בהך קרקע, וברשב"א מבואר דהוי עדות אחת כיון דהוי דין אחד [בעלות שלו] לעומת שם שמעידים על ב' דינים שונים, ובתוס' משמע דהוי עדות אחת מסיבה שלישית, והיא - שכיון שעדות של אבותי צריכה את העדות דאכילה - שוב הוי ליה כעדות אחת.

עוד חילוק מצאנו ביניהם בביאור החסרון בעדות אחת, שהרשב"א כתב שהחסרון הוא מצד עדות שבטלה מקצתה והתוס' בסנהדרין כתב מצד חזקת שקרנים בהאי קרקע, ובתוס' אצלינו לא ביאר טעמא דמילתא.

ונראה שנחלקו ביסוד דינא דחזקת מוכחים שהביא הברכ"ש מהתוס' רי"ד בסוגיין - שיש לעיין דמה החסרון בזה, ונראה שהתוס' בסנהדרין למד דתמיד אין חשש משקר בעד שהרי התורה האמינה לו, אולם בקבלת עדות מוכחשת נאמרה הלכה לחשוש לשקר, וחידשו התוס' שכל זה באותה קרקע שממילא חשודים לשקר בה, ולא בממון אחר.

**ביאור סברת הרשב"א בזה - דאיכא ב' דינים בעדות שבטלה - דין בקבלה ודין בהגדה, ובגדר הפסול חזקת מוכחשין.**

לעומת זאת הרשב"א למד שעיקר דין זה של חזקת מוכחשין הוא בגדר 'פסול', וכאמור שכל הדין הוא דין בקבלת עדות ונראה שא"כ איכא פסול בקבלת עדות - ולכן שייך בזה הלכה של עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה שדין זה נמי תלוי בפסול.

והנה הדין הרגיל של עדות שבטלה מקצתה היינו כשיש פסול בגוף העד, ופסול זה מתפשט בכל העדות - וכדין קרוב בחלק מהעדות שהפסול מתפשט בכולן, ובאמת שהפשטות בלשון הגמרא בסוגי' בב"ק בגניבה ובטביחה הוא דמצד עדות שבטלה מקצתה אתינן עלה - והיינו דאי הוי רשע בשעת העדות על הטביחה - זה כבר פוסלו לעדות בגניבה - וכן למדו האחרונים, והיינו שהם הבינו דשפיר מיקרי 'עדות אחת' גם בטביחה וגניבה לגבי הלכה זו שתתפשט הפסול בכולו - [ודלא כהקצוה"ח שהקשה דאין כאן עדות אחת], ועיין בזה לעיל [סימן מז].

עכ"פ לפי דרך זו יש לתמוה בדברי הרשב"א שלמד שהתשובה בגמרא כאן הוא - דהכא איכא דין עדות שבטלה מקצתה - וזה לא שייך בטביחה וגניבה דהוי ב' עדויות - ורק בסוגיין דאכילה ואבהתי' הוי עדות אחת ושייך דין עדות שבטלה מקצתה - וצ"ע הסתירה - דהתם מבואר דאיכא דין עדות שבטלה מקצתה - ועיין בהערה <sup>219</sup> במה שיש לדון בזה.

ונראה כך - דהנה להלן [סימן נח] הארכנו להוכיח שיש חילוק בין קבלת עדות להגדת עדות, דהגדת עדות היינו גוף הסיפור דברים, וקבלת עדות היינו קבלת הדינים שיוצאים מהעדות, ולכן כשיש ב' דינים כבר חשיב ב' עדויות בקבלת עדות אף דהוי אחד בהגדה והסיפור דברים,

<sup>219</sup> והיינו שאם הרשב"א למד סוגי' דהתם כהקצוה"ח בלי דין עדות שבטלה - אז ליכא סתירה.

שבסיפור דברים הוי אחד אף אי איכא בזה ב' דינים, דמצרפם בתוכד"ד להיות סיפור דברים אחד והגדה אחת - וכבר הארכנו בזה באמרות אברהם [פ"ק דגיטין סימן נד].

והנה - ברשב"א הכא מבואר דאכילה ואבהתי' הוי עדות אחת כיון דהוי דין אחד - והיינו דתרוייהו איירי להעמיד את הבעלות שלו, לעומת טביחה וגניבה שמעידים על ב' דינים שונים, ונראה דהיינו כלפי הקבלה, אבל בסוגי' בב"ק איירי כלפי ההגדה.

ונראה שזה כל החילוק - שבאמת יש ב' דינים בעדות שבטלה:

א] הדין הרגיל הוא דין שהפסול מתפשט בכל ההגדה - וכמו שקרוב בחלק מהעדות הכל נפסל כמו כן רשע בחלק מהעדות הכל נפסל.

ב] יש דין נוסף בקבלה - וכנתבאר שהדין של קבלת עדות בחזקת מוכחשים הוא פסול בקבלת עדות, ונראה שגדר הפסול בקבלה היא לא לקבל את כל העדות ששייכת להך קבלה.

וא"כ שפיר כתב הרשב"א שדין זה א"ש דווקא בסוגיין שאכילה ואבהתי' הוי דין אחד - ולכן הוי עדות אחת בקבלה - ועדות זו בטלה כולה בקבלה - משא"כ בטביחה וגזילה דאיכא ב' דינים - התם ליכא פסול בקבלה כיון שהוי ב' עדויות כלפי הקבלה, אכן מה שמבואר בסוגי' בב"ק דאיכא פסול רשע למ"ד למפרע הוא פסול שמתפשט בכל ההגדה - זה הפסול הרגיל בהגדה ולגבי דין זה שפיר שייך לומר שטביחה וגניבה הוו עדות אחת בהגדה.

## סימן נא

**בעיקר הגדר של 'רשע דחמס',  
'חשש משקר' בעלמא או 'פסול חשש משקר'  
ודרך נוספת בביאור שיטת הריב"א.**

קושי' על יסוד הקצוה"ח דרשע דחמס מהך מ"ד דמכאן ולהבא הוא נפסל, דאיך שייך פלגין נאמנות למ"ד מכאן ולהבא הוא נפסל. < מוכיח דגם לשיטת הקצוה"ח איכא חלות פסול רשע דחמס - אלא שהתוכן והגדר של הפסול הוא מצד חשש משקר. < מחדש דגם לדרכו של הקצוה"ח דמצד רשע דחמס אתינן עלה אעפ"כ שייך דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה דשייך התפשטות הפסול. < בתירוצי הריב"א: מבאר דלפי הריב"א איכא "חשש משקר במציאות" כלפי הזמן של העדות עצמו, ודלא כרשע דחמס שהוא חלות פסול מצד חשש משקר. < מבאר דחלוקין ניהו הגדרים של "עדות אחת" כלפי חידושו של הריב"א למ"ד מכאן ולהבא, מהגדרים של "עדות אחת" למ"ד למפרע דאמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. < ביאור חדש בשו"ט בסוגי' לדרכו של הריב"א. >

**קושי' על יסוד הקצוה"ח דרשע דחמס מהך מ"ד דמכאן ולהבא הוא נפסל, דאיך שייך פלגין נאמנות למ"ד מכאן ולהבא הוא נפסל.**

הבאנו לעיל [סימן מז] את דברי הקצוה"ח שחילק בין פסול רשע לפסול רשע דחמס - דרשע דחמס אתינן עלה מצד חשש משקר - משא"כ רשע רגיל שאינו אלא פסול מגזה"כ - ונראה שיש לדון בגדר פסול זה של חשש משקר ברשע דחמס בנוגע לסוגי' דידן.

ונקדים - בעיקר החידוש דעד נפסל רק מכאן ולהבא - הרי ברור שזה מדין פלג"נ, והיינו דאיכא נאמנות גמורה לכת השניה ששיקרו הראשונים למפרע, אבל לגבי הפסול הם נאמנים רק מכאן ולהבא.

איברא דיש לעיין דמה שייך בזה פלגין נאמנות, הא בכל פלגין נאמנות אתה מאמין לעובדא לגבי דינים מסויימים ולא לגבי דינים אחרים, וא"כ בשלמא בבעל שאומר גרשתי את אשתי שמאמינים אותו על הגירושין של אתמול כלפי הדינים של היום, ולא מאמינים לו כלפי הדינים של אתמול [כשזינתה לפני כן], [דכל הנאמנות הוא רק כלפי היום דרק היום זה בידו לגרשה], וכמבואר להלן [ב"ב קל"ד], והיינו משום שהמעשה גירושין עצמו אינו שום דין, אלא שהוא עובדא דבו תלוי דינים - והיינו דעל ידו חייל דין היתר נישואין, ובזה פלגין, דהדין היתר נישואין מאמינים כלפי היום אף דהמעשה עצמו היתה אתמול, אבל כאן איזה דין איכא הכא, הא אם מאמינים ששיקר אתמול ממילא הוא כבר פסול מאתמול, שמי ששיקר ממילא פסול מצד עצמו דהמציאות הוא שהוא משקר.

אולם לא קשה מידי, דפשוט שאינו כן, אלא דחלות דין פסול רשע הוא חלות דין פסול בעדות, וזה פוסלו, והחלות פסול חיילא ע"י מעשה עבירה דעדות שקר, והיינו דהך עובדא ששיקר מחילה דינים של חלות פסול רשע לעדות, ושפיר מאמינים לשני שהראשון שיקר ושעשה מעשה עבירה כלפי זה שיהיה לו חלות דין רשע היום, ולא כלפי הדין של אתמול, וזה ממש כמו גירושין.

אכן לפי הקצוה"ח אכתי קשה, דלדידיה אתינן עלה מצד חשש משקר דרשע דחמס, וא"כ ע"כ דסברא הוא, שמי ששיקר חשוד לשקר עוד, וזה מציאות, וא"כ אחרי שהם נאמנים ששיקר בהגדתו, הרי על כרחך ששיקר אתמול [בזמן ההגדה] ולא היום, וא"כ ודאי שמאתמול הוא חשוד לשקר שהרי אתמול הוא שיקר, וצע"ג, ובשלמא משום לקוחות א"ש, אבל משום חידוש צ"ע.

[ונראה יותר כמש"כ מהמנ"ח [מצוה ל"ז ס"ק ח'] דעדים זוממין אינו רשע דחמס, רק רשע שיש בו מלקות כיון שאחרי הגילוי דוהצדיקו יש מלקות ללא תענה].

**מוכיח דגם לשיטת הקצוה"ח איכא חלות פסול רשע דחמס - אלא שהתוכן והגדר של הפסול הוא מצד חשש משקר.**

ונראה לחדש חידוש בדעת הקצוה"ח, דלעולם אין כוונתו כפשוטו דמשום דחשיד לדבר א' הוא כבר חשוד לאותו דבר, דנראה לחדש דאינו כן.

ונקדים בזה, דבעצם לא שייך כלל חשש משקר על עד, דהתורה האמינה לעד ואיך נחשוד בו שהוא משקר, ושאיני הדין פסול "נוגע" שהוא מדין בע"ד, ואף להך צד דמשום חשש משקר אתינן עלה, אבל הביאור הוא שיש סיבה לפנינו שכאן אין לשמוע לעדות מחשש משקר, דאף שהתורה תמיד האמינה לו, אבל הכא יש סיבה לפנינו לחושדו על הך עדות כיון שהוא נוגע אליו, אבל לבא

ולומר על הגברא עצמו דתמיד יש עליו חשש שישקר זה אינו, דזהו נגד עצם הדין תורה של עדות, שהרי התורה האמינהו שלא ישקר, ודו"ק.

וע"כ דבגזה"כ דרשע דחמס נתחדש דחיילא בו פסלות ע"י עבירה דשקר, אלא דשאני גדר הפסלות מכל פסול אחר, דגדר הפסלות אינו כשאר פסולים דכולהו אינם נאמנים בלי סברא, דגזירת מלך היא ואפילו משה ואהרן פסולים [סוף ב"ב], רק דהכא הגדר בפסלות הוא עצם זה שחשדינן בו שישקר, ובזה אמר הקצוה"ח דבהך פסלות נתחדש שכבר חשדינן ליה בזמן עדותו ששיקר בו, וכבר מאז נפסל, ולכן שייך כבר דין עדות שבטלה על עדות שהעיד ביחד עם עדות זו. ומעתה י"ל דאף דודאי שיקר אתמול, אבל אם רק מאמינים לעד המזים מכאן ולהבא, א"כ כל הך פסול רק חיילא היום שנאמן על המעשה שקר כלפי הדין פסלות היום, ודו"ק.

ונראה מוכרח שהדין רשע דחמס הוא "חלות פסול" ולא סברא בעלמא, שהרי הקצוה"ח הביא מהרמב"ם דרשע מיוחדת על זה [עיי"ש בתחילת דבריו], דסתם רשע נלמד מ"אל תשת רשע עד", ורשע דחמס נלמד מקרא ד"וכי יקום עד חמס באיש", וזו דרשה ולא סברא בעלמא [וע"ע בסוף דברי הקצוה"ח שהביא אסמכתא לדבריו לחלק בין הנך תרי דינים, ותרומתו יליף מקרא].

שוב אמר לי ידידי הגאון ר' דוד פריימן שליט"א בשם מו"ר הגאון רבי חיים שמואלביץ זצ"ל, דג"כ למד דאין כוונת הקצוה"ח לחשש משקר בעלמא אלא דודאי דאיכא כאן חלות פסול, אלא דבזה חלוק משאר כל פסולי עדות, דבכל הפסולים אמרינן דהעד עצמו פסול, והיינו שהוא פסול בגברא, אבל הך פסול דרשע דחמס הוא פסול בנאמנות של העד ולא בגופו, ודו"ק.

**מחדש דגם לדרכו של הקצוה"ח דמצד רשע דחמס אתינן עלה אעפ"כ שייך דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה דשייך התפשטות הפסול.**

ומעתה יתחדש לן מהלך נוסף בעיקר דברי הקצוה"ח בסוגיין, דהנה, לעיל [סימן מז] נתבאר דהגדר בעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה הוא דהפסול במקצתה מתפשט בכולה, וכל זה שייך בחלות פסול, אבל עדות שהוזמה מקצתה לא נתבטלה כולה, דרק בחלות פסול שייך האי סברא דמתפשט, ולכן סובר רעק"א דבפסול שלא לשמה לא אמרינן נמצא א' מהם קרוב או פסול כולם פסולים.

ולכא' יש להעיר דלפי הקצוה"ח דמצד חשש משקר אתינן עלה ליתא לכל הנ"ל, דלדידיה החשש משקר היא מציאות, ועיין בגבורת ארי [מכות ו'] דג"כ צידד מסברא דלא שייך נמצא א' מהם קרוב או פסול בחשש משקר ברשע דחמס, אכן צידד כן מטעם אחר, עיי"ש, ומעתה כל הראיות שהביא הנתה"מ דהתם אתינן עלה מצד עדות שבטלה בטלה כולה קשין על עיקר הך יסוד של הקצוה"ח דרשע דחמס מצד חשש משקר אתינן עלה.

איברא דלדברינו הכא יתחדש דגם לדרכו של הקצוה"ח דמצד רשע דחמס אתינן עלה, אעפ"כ שייך דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה.

והיינו דגם הכא איכא חלות פסול, והחלות פסול מתפשט בכל העדות, אלא דגדר החלות פסול הוא דחשדינן ליה בשקר, ודו"ק, ושפיר שייך בזה פסול מתפשט, ודו"ק.

**בתירוץ הריב"א: מבאר דלפי הריב"א איכא "חשש משקר במציאות" כלפי הזמן של העדות עצמו, ודלא כרשע דחמס שהוא חלות פסול מצד חשש משקר.**

על פי כל הנ"ל יש לבאר את התירוץ של הריב"א באופן אחר:

דהנה - הריב"א תירץ את קושי' התוס' כך - וז"ל: "לריב"א נראה דלא דמי הך דהכא לההיא דמרובה דהתם גניבה וטביחה תרי מילי נינהו ולהכי אגניבה דלא איתזום לא איתזום כיון דלהבא הוא נפסל אלא הכא כי איתכחוש אאכילה איתכחוש נמי אאבהתא דאבהתא בלא אכילתה לא מהני דהוי מוקמי' ביד' דאית ליה סהדי דאכלה שני חזקה דנאמן לומר היתה של אבותי יום אחד במיגו דאי בעי אמר מינך זבינתה ומיהו אכתי דחשיב לה גמרא כעדות אחרת לא אתי שפיר".

ברייב"א מבואר דלמ"ד למפרע פשיטא דא"ש שי' רבא [אלא דרבא עצמו ס"ל מכאן ולהבא], וכן למ"ד מכאן ולהבא מצד זה שעד זומם הוא חידוש, גם לדידיה א"ש שי' רבא וזה גם בקס"ד בסוגיין דלגבי הכחשה פשוט שזה למפרע דרק בהזמה זה מכאן ולהבא, אבל למ"ד משום תקנת הלקוחות - אז א"ש רק למסקנה דחד עדות הוא, ורק בטביחה וגניבה דשתי עדויות נינהו התם לא

מהני לפסול עדות דגניבה אבל הכא דאבהתא ואכילה חד עדות הוא א"כ שפיר פסלינן ליה בעדות דאבהתא.

אולם יש לעיין, דאיך מהני כלל למ"ד לקוחות לפסול את העדות דאבהתא, הא רק נפסול אותו מכאן ולהבא, ובזמן העדות דאכילה הרי היה עד כשר, ואיך נפסל עדות דאבהתא בזה שנפסול אותו כעת בזמן ההכחשה אם בזמן העדות עצמה היה כשר, ומ"ל שזו עדות אחת, וזה תמוה מאד, וצ"ע.

ואין לומר שביטול העדות דאכילה מבטל לעדות דאבהתא מדין עדות שבטלה, דא"כ גם לר"נ נימא כן, ועוד דמה זה תלוי בר"ה ור"ח, וצ"ע.

והנראה בזה, דלעיל ביארנו דלפי הקצוה"ח אף דרשע דחמס הוא חשש משקר אבל יש בו פסול שגדרו הוא לחושדו בשקר, דמסברא א"א לומר על עד שתמיד נחשוש שהוא משקר, ואם זה פסול וחלות דין, שוב י"ל דרק מכאן ולהבא הוא נאמן אבל עד כמה שהיה סברא בעלמא אז שפיר היה נאמן גם למפרע.

ונראה דעד כאן י"ל שזה רק פסול מגזה"כ היינו כשזה נוגע לכל שאר עדויות שבעולם, אבל בתוך כך עדות עצמה שהוא שיקר בה, התם יש סברא שהוא כבר בחזקת שקרן בהך עדות, ובזה כבר א"צ לבא לגזה"כ דרשע דחמס, ולכן זה מהני לכו"ע למפרע, ודו"ק, וזהו הפסול שיש בעדות דאכילה, וה"ה דבעדות דאבהתא נמי נחשוש כן, דעדות אחת היא, ודו"ק, וזהו כוונת התוס' [ב"ק ע"ב: וסנהדרין כ"ז:] שהוסיפו ד"בחזקת שקרנים נינהו", דהוסיפו כן לבאר את דברי הריב"א. והביאור בזה דהכל מתחיל מצד סברת חשש משקר דרשע דחמס, אבל הכא לכו"ע כלפי העדות ההיא עצמה זה מהני למפרע, אבל כלפי עדותיות אחרות אין חשש משקר בעלמא, אלא ע"י חלות פסול אנו חשדינן ביה, וכלפי זה אינו נאמן אלא מכאן ולהבא, [וזה קצת לא משמע ברשב"א שג"כ כ' כהריב"א אלא שהוסיף עדות שבטלה מקצתה].

**מבאר דחלוקין נינהו הגדרים של "עדות אחת" כלפי חידושו של הריב"א למ"ד מכאן ולהבא, מהגדרים של "עדות אחת" למ"ד למפרע דאמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה.**

איברא דאכתי לא מובן דהרי התוס' באו לחלק בין גניבה וטביחה לכאן, וקשה דהרי למ"ד למפרע באמת בטלה עדות גניבה, וביארנו לעיל [סימן מז] דמדין עדות שבטלה מקצתה אתינן עלה, דכיון דפסול בזמן העדות טביחה ה"ה דפסול בעדות גניבה, וקשה דאי הוי ב' עדויות א"כ למה פסול, והבאנו מרש"י ור"פ [שם] דע"י דין תוכד"ד הו"ל עדות א', ולכן שייך עדות שבטלה, וא"כ איך תוס' מחלק דרק בעדות אחת אמרינן שפסול [למ"ד מכאן ולהבא] לכל העדות, ובטביחה וגניבה תרי עדויות נינהו, הא ממ"ד למפרע מוכרח דעדות אחת היא.

ומבואר מכאן שיש ב' דינים, א' דין עדות א' בעצם, והיינו כגון אכילה ואבהתא שהעידו על קרקע אחת, ב' גניבה וטביחה הם ב' חיובים וב' עדויות, רק דמצטרפין אהדדי למעשה הגדה א' ע"י הדין תוכד"ד.

והדין השני סגי להל' עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, אבל לסברת הריב"א לא סגי, דסברת הריב"א היא דכיון ששיקר בקרקע זו הרי הוא בחזקת שקרן שודאי ישקר עוד בקרקע זו, ובזה צריך עדות א' ממש, דאינו בחזקת שקרן לומר דמדשיקר על התוספת מכפל עד דו"ה, שלכן הוא גם שיקר על כל הדו"ה כולל הכפל [והיינו גם על הגניבה], אבל אם שיקר על הקרקע הזו להעמידו בידו ע"י אכילת ג"ש, א"כ פשוט שבודאי הוא בחזקת שקרן על קרקע זו גם כלפי השקר דאבהתא, דהעיקר אצלו להעמיד לו קרקע זו.

**ביאור חדש בשו"ט בסוגי' לדרכו של הריב"א.**

והנה לפי הריב"א זכינו לביאור חדש בשו"ט בסוגי', דבתחילת הסוגי' ידעו לתלות פלוגתא רבא ור"נ בפלוגתא ר"ה ור"ח, דנפסל בחלות פסול בזמן העדות דאכילה לרבא כמו לר"ח, ולר"נ לא נפסל דסובר כר"ה דיש חזקת כשרות, וכיון שנפסל לרבא אמרינן עדות שבטלה, וזה רק למ"ד דמכאן ולהבא הוא חידוש, ובהכחשה שאינו חידוש הוא באמת נפסל למפרע, ובת' דחתה הגמ' דכיון שיש גם פסול מסברא דחשש משקר, א"כ בפסול מסברא מודה ר"ה דאין להעמידו בחזקת כשרות כיון שהוא ב"חזקת שקרן" ומי שעומד בחזקת שקרן לא שייך בו חזקת כשרות באותו זמן,

וזה דוקא משום שזו עדות אחת, אבל לקס"ד דהיה ב' עדויות, לא היתה סברא הנ"ל, ואכילה ואבהתא היתה כטביחה וגניבה ואין סברא כזו, ורק מהני מדין עדות שבטלה שהצטרף ע"י תוכד"ד, וד"ק.

וע"ז בא הריב"א להוסיף, דלפי הך מסקנה שיש כבר סברא, וזהו הסיבה שר"ה אזיל כרבא, בזה שייך כבר לומר דגם למ"ד מכאן ולהבא ממש, אכתי תהיה סברא זו דלמפרע הוא נפסל.

## סימן נב

## הערות בסוגי'

[א] תוד"ה ורבא כר"ח, בגדר החידוש דעד זומם לרבא,

ואי הוו ודאי או ספק פסולים,

[ב] תוד"ה זו באה בפנ"ע, מיגו בתרי ותרי.

פרק א תוס' בסוגיין ובסנהדרין, בגדר החידוש דעד זומם לרבא. < מבאר פלוגת שני הדבורים של תוספות, אי הוו ספק פסולים או ודאי פסולים, ותלוי ביסוד דינא דר"ח אי מצד חזקת מוכחשין אי מצד ספק תערובת. < ביאור דברי התוס' בסנהדרין שהחידוש בעד זוממין שהמזימים כשרים, דומי' דבשר וחלב, וישוב קושי' רעק"א דמתמה בזה. < פרק ב תוס' זו באה בפנ"ע, מיגו בתרי ותרי. < האם המיגו בא מצד עצמו או להכריע בין העדים. < בענין מיגו במק"ע. <

## פרק א

## תוס' בסוגיין ובסנהדרין,

## בגדר החידוש דעד זומם לרבא.

מבאר פלוגת שני הדבורים של תוספות, אי הוו ספק פסולים או ודאי פסולים, ותלוי ביסוד דינא דר"ח אי מצד חזקת מוכחשין אי מצד ספק תערובת.

תוס' הקשו שאיך אמר רבא דעדים זוממין חידוש הוא, הרי הם פסולים ממילא מצד הכחשה [דבכל הזמה איכא גם הכחשה גבי הזמן ומקום], דשיטת רבא כר"ח דתרי ותרי פסולים לכל העדויות, וכיון שהם פסולים ממילא מצד הכחשה הרי שוב אין כאן חידוש, ופסולים כבר למפרע, ותירצו התוס' דמה שאמר שעדים זוממין חידוש היינו למסקנה דרבא כר"ח דעדות בהכחשה בעדות דעלמא הוא באמת כשר לעדות.

וע' בתוס' ב"ק [ע"ב: ד"ה אין לך] שתי' דאכתי איכא נפ"מ בחידוש דלר"ח ורבא עדים בהכחשה פסולים רק מספק ומצד הזמה זה פסול בודאי ורק כלפי הודאי אמרו שזה חידוש, ועיין שם שיש בזה נפ"מ כשיש כבר עדים להוציא, והנך עדים באו נגדם להחזיק, דמספק כבר לא נוציא את הממון עפ"י העדים הללו דאינם פסולים אלא מספק, משא"כ בעדים שהוזמו דאפילו להחזיק ממון אינם נאמנים.

ומדברי התוס' הכא היה נראה שחולק וס"ל דבודאי הם פסולים, ונראה דהביאור בזה הוא, דס"ל כדרך החדש, שעדים שהבי"ד לא קיבלו עדותם, אין להם חזקת כשרות כלל "ובחזקת מוכחשין נינהו", וכדיארנו לעיל [פרק ב'] עפ"י הברכ"ש והחמד"ש, וזהו דינא דר"ח ורבא "בהדי סהדי שקרא ל"ל", והיינו שיש דין לא לקבלם כלל, ואפי' מספק.

והנה תוס' לעיל עמוד א' כ' דהקס"ד בסוגי' רק אזיל למ"ד חידוש, ולמ"ד מחמת לקוחות א"ש רק למסקנה, וכאן בעמוד ב' כתבו התוס' דהסוגי' בקס"ד לא א"ש למ"ד חידוש, שהרי אינו חידוש כלל, והעיר כבר במהרש"א שנחלקו.

ולתוס' כאן צ"ל דסוגי' בקס"ד אזיל למ"ד לקוחות, ונצטרך לומר דרק באופן שיש לקוחות תיקנו כן, ונצטרך לומר דרק באופן שיש לקוחות אמרינן דנפסל מכאן ולהבא, והרמב"ן הביא כזו שיטה ודחאו [וכן הוא בתוס' לעיל], אבל ע"כ דכך צ"ל לפי התוס' כאן.

איברא דלתוס' דלעיל שכ' בהדי' דלא אזלינן למ"ד לקוחות צ"ע, דקשה עליהם קושי' התוס' כאן, ויצטרכו לתרץ כמו שתי' שם בב"ק, שיש חידוש כלפי דין "ודאי", דבהכחשה איכא רק פסול מספק, ובהזמה הפסול הוא ודאי, וכ"כ המהרש"א.

ונראה דמוכרח כן בתוס', שהרי הפנ"י הק' דכל הזמן יש בו הכחשה, וביאר הגרש"ש ק' שיש חזקת כשרות כיון שהספק הוא רק עליו.

וכל זה הוא רק אי נלמד שהוא "ספק פסול", אבל כבר ביארנו שהתוס' כאן סובר דאיכא ודאי פסול שיש דין "בחזקת מוכחש", ולא ילמד דין חזקה כלל, וא"כ מוכרח מיניה וביה שהתוס' שם יתרץ שכאן זה ספק.

אכן נראה עוד, דלנתבאר שם בגרש"ש ק' ליישב קושי' הפנ"י, א"כ קושי' מעיקרא ליתא, שהרי אם המוזמים פסולים ומזימים כשרים, אז יש רק ספק במוזמים, דאם זה רק ספק על כת א' יש חזקת

כשרות, וא"כ אחרי שהכשירו את המזימים, שוב יש חידוש מה שפוסלים את המוזמים, שהרי ממילא יש להם חזקת כשרות.

ואולי חידוש זה הוא רק מכאן ולהבא, ואף שאם לא היו מכשירים את המזימים לא היה חידוש בפסול מוזמים, אבל אחרי שהכשירו, שוב יש חידוש, ונימא מכאן ולהבא, ומה הקשו התוס' כלל, ופשוט, והיינו דלתוס' בעמוד א' עפ"י הגרשש"ק ע"כ דקושי' מעיקרא ליתא.

**ביאור דברי התוס' בסנהדרין שהחידוש בעד זוממין שהמזימים כשרים, דומי' דבשר וחלב, וישוב קושי' רעק"א דמתמה בזה.**

וע' תוס' סנהדרין [כ"ז. ד"ה אין לך בו אלא חידוש] שיישב קושי' התוס' כאן דבאמת יש חידוש בעדים זוממין, והחידוש הוא במה שהמזימים כשרים, ולכן שייך אין לך בו אלא חידוש.

ותוס' הביאו מבשר וחלב שיש חידוש בהיתר, שאם אתה משרה אותם כל היום מותרים אף דבישול שעה א' אוסרם, ומטעם זה כבר לא ילפינן שטעם כעיקר לענין שאר איסורים מבשר וחלב מחמת החידוש בהיתר, הרי דגם האיסור הוא חידוש מחמת החידוש בהיתר, וה"ה כאן שאחרי שיש חידוש בכשרות המוזמים שוב גם על הפסול יש חידוש.

והק' בגליון הש"ס, ששם בבשר וחלב אמרינן דכיון שההיתר הוא חידוש, א"כ כל מה שנאסר ממילא הוא חידוש, ולא ניתן ללמוד הימנו, אבל כאן קושי' התוס' היתהדפסולם על כרחך אינו חידוש, כיון שממילא הם פסולים מדין אחר והיינו דממילא הם פסולים מצד הכחשה, "וה' יאיר עיני".

והגר"נ פרצוביץ זצ"ל הביא שבשטמ"ק כאן בשם גליון תוס' יש הוספה, דכבר יש סיבה להכשיר מוזמים אם מזימים כשרים "דמאי אולמי" האי מהאי", ועל כרחך צ"ל שיש כבר חידוש במוזמים שהרי צריכים להיות כשרים יותר משאר מוכחשים, וא"ש קושי' רעק"א.

אלא דהדברים סתומים וחתומים, דסו"ס להיכן נעלם הדין מוכחשים, [ואין לומר דכוונת השטמ"ק למה שביארנו עפ"י הגרשש"ק, דאחרי הכשר מזימים כשר מוזמים, דכ' שם "מאי אולמי" האי מהאי"].

והנראה בזה, עפ"י מה ששמעתי מידידי הגאון ר' יצחק קליימן שליט"א, שהחידוש שחידשה תורה בהזמה הוא שחקירות [זמן ומקום] הם חלק מהעדות, ואחרי שהם חלק מהעדות שוב יש הכחשה, אבל בלא זה לא היה הכחשה כלל, דלעולם אין זמן ומקום חלק מהעדות.

ועפ"י ביאר את דברי הטור דאמר דטעמא דהשניים נאמנים הוא משום שהם מעידים על גופם של הראשונים, וכבר הקשו דזה נגד הגמ' דחידוש הוא, ותרץ דהחידוש הוא בזה דדנים את המקום וזמן כחלק מהעדות ושוב מיקרי שמעידים על הראשונים, דעד כמה שהזמן ומקום לא היה חלק מהעדות של הראשונים שוב אין כאן עדות עליהם כלל.

ונראה להוסיף, דלדבריו הגדר בחידוש במכאן ולהבא הוא נפסל אינו במהלך של "פלגינן נאמנות", והיינו לעשות פלגינן בנאמנות של השניים שהם רק נאמנים בהזמה כלפי המכאן ולהבא, אלא דכל הפלגינן הוא דרך דנים את הזמן ומקום בעדותו של הראשונים כחלק מעדותם מזמן שהשניים באים להזימם, ודו"ק.

עכ"פ עפ"י דבריו נראה לבאר את עומק כוונת השטמ"ק, שחידוש התורה להכשיר המזימים הוא משום שאין המוזמים מעידים נגדם כלל, שמה שסותרים זא"ז בזמן ומקום אינו חלק מהעדות הראשונים, ולכן השניים לא הוכחו כלל, ולכן הם באמת כשרים, אלא דמטעם זה ע"כ צריך גם להכשיר את הראשונים [המוזמים] שהרי אין מי שמעיד נגדם ג"כ, ונפלה מכאן דין הכחשה והזמה לגמרי, והרי זהו הביאור "במאי אולמי" האי מהאי".

וע"כ שכעת שחידשה התורה שאף שזמן ומקום אינו חלק מעדות, אבל כלפי הפסול של המוזמים אמרינן שזה כן חלק מעדותם ושפיר הוכחו, וכלפי פסול המזימים אינו חלק, ולכן המזימים כשרים.



ומעתה כ' התוס' שפיר, דרך מזמן ההזמה נתחדשה שזמן ומקום מצטרף לעדות לענין זה שיופסלו המוזמים, אבל בזמן שהעידו באמת לא היה חלק מעדותם, [שאם תמיד זה היה חלק לא שנה מזימים ממוזמים], ולכן אין אפי' את הדין הפשוט של הכחשה, ודו"ק כי נכון מאד <sup>220</sup>.

### פרק ב

#### תוס' זו באה בפנ"ע,

#### מיגו בתרי ותרי.

#### האם המיגו בא מצד עצמו או להכריע בין העדים.

תוס' הקשו דלמה השניים אינם נאמנים יותר מהראשונים מחמת המיגו דאי בעי לפוסלם בעדות גזלותא, ועיין בקובש"ע [קי"ט] שהביאו מהתוס' בב"ק שהוסיפו להקשות בעיקר החידוש דעדים זוממים נאמנים, הא תיפוק ליה דנאמנים מדין מיגו, והק' הקובש"ע, א] הא לעונש כאש"ז צריך להוציא ממון, ולא מהני מיגו להוציא, ב] בבא הרוג ברגליו לא מהני לחיוב הזמה ובעי דוקא ע"י עדות, ומיגו לא עדיף מבא הרוג ברגליו.

ותי' הגר"נ פרצוביץ, דכוונת התוס' אינו דמיגו בפנ"ע יהני, רק שמיגו הוא הסיבה להכריע שהעדים השניים נאמנים יותר, אבל אח"כ נאמנים מצד עדות ולא מצד מיגו, וכן למד החת"ס כאן [סוד"ה והנה ממה].

ונראה עוד, דהנה, שי' הרשב"א ביארנו דמיגו לא מהני אלא מצד כח טענה, ורק בלהפטר משבועה מהני מ"ל לשקר וראיה, והרי כח טענה לא שייך כלל בעדים, וא"כ מהו קושי' התוס', וע"כ שתוס' אזיל לשי' דמ"ל לשקר מהני גם בממון, [וכנתבאר לעיל בסוגי' דמיגו למפרע], אכן איך הק' הרשב"א קושי' זו כאן.

אכן לפי הנ"ל א"ש, דכאן אין הקושי' דיהני מצד המיגו עצמו, רק דהמיגו יהיה סיבה להכריע בין הכיתות, אבל בלאו הכי יש לו נאמנות מצד זה שהוא עד.

אמנם בתשו' רעק"א [ח"א קל"ו] נראה דקושי' התוס' דנסלק עדותם ונכריע עפ"י המיגו, ואולי כוונת התוס' בב"ק [שם] הוא באופ"א, ולכן הק' על העדים.

#### בענין מיגו במק"ע.

בתירוצ' התוס' תירצו התוס', "ונראה לי דמיגו במקום עדים לא אמרינן [ועוד] דמיגו לא יוכל לסייעם יותר משני עדים ואפי' היו עמהן ק' עדים אין נאמנין דתרי כמאה", ועיין במהרש"א שמחק לשון "ועוד".

והיה אפ"ל לולי המהרש"א שיש ב' תירוצים שונים, אבל בתירוצ' א' הבין המהרש"א שאינו תירוצ', ונראה דסברת המהרש"א היא כך, דאם הנדון היה שהמיגו בפנ"ע יהני, אז הרי"ז תירוצ' בפני עצמו, אבל אם אינו מהני בפנ"ע, ורק מהני לסייע לכת' א' להיות אליהם נגד הכת השני, אז אין תירוצ' של מיגו במק"ע, ויש רק תירוצ' ב', ולכן מחק המהרש"א, שלמד שקושי' התוס' מעולם לא היה דיהני מיגו בפנ"ע, אלא ע"ד החת"ס, וכדהבאנו מהגר"נ פרצוביץ, וע"ע ברמב"ן ורשב"א.

ובעצם היסוד דתרי כמאה עיין בקובש"ע [ב"ק אות מ"ט] שהעיר, דהא מאה זה עדיין בהך כח עצמו, ומיגו זה כבר כח חדש, וע"כ דתרי כמאה היינו שאין בירור מעל עדים, כ"כ הקובש"ע.

אולם עיין ברעק"א [ח"א קל"ו] דביאר את הפלוגתא בשני התירוצים של התוס' עפ"י הנ"ל, דנחלקו בגמ' האם מהני חזקה להכריע כשיש תרי ותרי, ואי תרי כמאה א"כ האך מהני, וע"כ דכיון שחזקה זה כח אחר שוב מהני, ולפי"ז ה"ה דמיגו היה מהני, וע"כ דצריכים תירוצ' נוסף מטעם דשנים לא היו חושבים על הך מיגו וכמו שתירץ הר"י, ולמ"ד דלא מהני חזקה היינו דתרי כמאה היינו אפילו כלפי כח אחר, ודו"ק.

<sup>220</sup> איברא שיש לעיין בעיקר האי חידוש דזמן ומקום אינם חלק מהעדות, שהרי כת' א' שהכחישו זא"ז בבדיקות ג"כ נפסלה עדותם, והגר"ח נקט וכן פשוט שצריך שיהיה על הבדיקות תורת עדות, דאל"כ לא שייך דין הכחשה בבדיקות, וא"כ שוב שייך הכחשה בין כ' כתות כשמכחישות זא"ז בבדיקות, וק"ו בחקירות, ומוכרח א"כ דזמן ומקום הם חלק מהעדות. אולם נראה דצ"ל דכל הדין הכחשה בחקירות ובדיקות הוא דין מיוחד מצד שהעדות אינו "נכון", ועיין בזה בלשון הרמב"ם ואכמ"ל, והיינו שביסודו אינו חלק מגוף העדות, רק דמצטרף אליו לענין זה שכשיש סתירה אין העדות "נכון" ואינה מתקבלת, אבל אינו מספיק חלק מעדות להיות חלק מגוף העדות לענין שכת' א' יסתור את השני' ע"י הכחשה בבדיקות וחקירות, וזהו החידוש כאן.

אולם שוב הוסיף רעק"א דיתכן דשאני חזקה דמהני גם אי מיגו לא מהני דתרי כמאה, דכל הכחות מצד בירור לא מהני להוסיף על עדים, אבל חזקה היא הנהגה דינית בלי סברא, וממילא דאינו סתירה כלל, ועפי"ז חידש רעק"א דחזקה א"א פרוע תוך זמנו היינו בירור ואנן סהדי ופשוט. ומה שכתבו התוס' שמפחדים שיזומו, הא ה"ה בגזלותא, וע' חת"ס דלהזים צריך ממש הך שעה, ועל זה שייך שיזומם, אבל גזלותא יכולים למצא כל זמן שרוצים, ויהיה ק' להזימם.

## סימן נג יסוד דינא דחזקה, הנהגה שתלויה בצדדי הספק.

**פרק א גדרי דיני ספיקות ודיני חזקות.** < הקדמה: יסוד דינא דחזקה דמעיקרא, דמדין הנהגה דינית אתינן עלה, ולא משום בירור מציאותי, ונפ"מ בשני שבילין וברוב עדיף מחזקה ובחזקה במקום תרי ותרי. < מתמה דמה החילוק בין שני שבילין בחזקה וברובא דאיתא קמן - ובדברי רעק"א לגבי רובא דאיתא קמן. < מבאר שרובא דאיתא קמן הוא הנהגה אך ורק בקביעת הרוב והמיעוט, אכן ההכרעה עצמה של הרוב הוא בירור. < מבאר עוד דגם הנהגה הדינית היא רק עד כמה שזה נוגע לספק, ונפ"מ בנגעו שניהם בטירות, או בשני הכתות הללו שהעידו על קידושין ועל אחד שבא על האשת איש. < ספיקות בנויים מה'צדדים' בספק, ולא מכמות של מיקרים מציאותיים ולא מ'אחוזים' לכאן ולכאן, ולכן שייך שהרמב"ם יודה דספק דאורייתא לחומרא מהתורה באיבע איסורא. < מה"ט שייך גדר חדש של רוב דאמרינן דספק ספיקא הוא רוב בצדדים של ספק, וגם שייך שבברי ושמא ליכא ספק בממון. < עוד למדנו שכיון שספיקות בנויים מה'צדדים' בספק, שוב אמרינן דכפי הצדדים כך הספק וכך החזקה, שהחזקה שייכת אך ורק לצדדי הספק, ונפ"מ במחזיקין מאיסור לאיסור ונפ"מ בדין חזקה בספיקא דדינא ונפ"מ בספק בתערובת. < תוספת דברים במחזיקין מאיסור לאיסור. < תוספת דברים בצדדי הספק. < **פרק ב חזקות במקוה ובטובל, ובדין חזקה בצדדי הספק שנולד מספק אחר שלא דנים אותו.** < הקדמה לחזקות במקוה - ובמה שיש לתמוה בזה. < ביאור החילוק בין חזקת הגברא במקוה לספקא דדינא ובדין ספק חרש שמקדש, ובדין ספק בקי לגבי בעולה, ובדין ספק במעשה קידושין וגירושין. < מבאר מה החילוק בין ב' שבילין שהספק בגברא לספק חרש שמקדש אשה שהספק באשה. < ביאור החילוק בין מקוה אחרי שנחסר למקוה לפני שנחסר. < מקוה דחיללא בו ספק האם נפסל או לא, וטמא בא לטבול, הכא שפיר אמרינן שהנדון הוא נדון במקוה, ומעמידים אותה בחזקה - גם בעשייה להשתנות. < סו"ס קשה שהרי מתחילה העמדנו את המקוה על חזקה לפני הטבילה, וע"כ שהספק הקודם השתנה וגם החזקה משתנה. < מביא את דברי רעק"א והאור שמח לענין רובא וחזקה רובא עדיף בפרה אדומה, ומתמה בעיקר הסברא בזה. < סיום.

### פרק א

#### גדרי דיני ספיקות ודיני חזקות.

**הקדמה: יסוד דינא דחזקה דמעיקרא, דמדין הנהגה דינית אתינן עלה, ולא משום בירור מציאותי.**

בעדות מוכחשת פליגי ר"ה ור"ח האם העדים כשרים לעדות אחרת או לא, ושורש פלוגתא ר"ה ור"ח בזה הוא האם מעמידים לכאן או לא של הכיתות על חזקת כשרותם או לא, וכמבואר בהד"ל ברשב"ם, והגמ' הבינה בקס"ד דזה גם שורש פלוגתא רבא ור"ג, ועיין תוס' רי"ד דפשיטא דמוקמינן לתרי כל א' על חזקתו כמו בב' שבילין אף דתרתיה דסתרי היא, וזהו סברת ר"ה, וצ"ב סברת ר"ח דמאי שנא, וכדי לרדת לעומק פלוגתתם האם מעמידים את שני הכתות בחזקתם עכשיו או לא, לזה נצטרך להקדים הקדמה קצרה בעיקר דיני חזקות, ועפי"ז נבאר שורש פלוגתתם. הנה, התורה חידשה לנו הכרעות שונות בספיקות, ויש הכרעות שמכריעות לנו את המציאות שעליו יש ספק, ויש הכרעות שמכריעות לנו את הדין שיש בו ספק בלי להתייחס למציאות כלל, וזו "הנהגה" בעלמא איך ומה לעשות במקום ספק.

וכבר ייסדו לנו רבותינו שחזקה היא הנהגה דינית בספיקות ואין בה הכרעה ששייכת למציאות, דלמשל, מי שזרק גט לאישתו, ספק קרוב לו וספק קרוב לה, הדין הוא ד"אוקמינן לה אחזקתה", וכיון דעד עכשיו היא היתה א"א, שוב אמרינן דדין א"א שלה ממשיך בה, ולא התגרשה, והכא פשיטא דליכא שום סיבה במציאות לנטות ולהכריע על פי הדין א"א שהיה לה קודם, ואין כאן שום סברא שבעולם לנטות כן, דאיך יתכן שיש 'יותר פשטות' או 'צד פשטות' דלא הגיע קרוב אליה מחמת זה שאתמול היא היתה אשת איש, ואף דשמענו כאלו שאומרים כן, שהיסוד של החזקה בנוי על זה שלא מוציאים מידי פשטות, והאתמול הוא הפשטות, אכן הפשטות והפשטות הוא שאין כזה פשטות כלל וכלל, דאף דעד עכשיו ראינו אותה כאשת איש אכן עכשיו עמדה לפנינו נתינת גט, וזו כבר סיבה לראות אחרת, ויתירא מזו, הרי גם בחזקה העשויה להשתנות כגדלות או מקווה שחסר ואתאי אכתי איכא חזקה כל עוד דאינו חסר לפניך או גדול לפניך, וכמבואר כל זה בש"ש [ש"ג פ"א], וכן נקט נמי בביאור הגר"א [סימן ח' ס"ט] לענין בדיקת ציצית דעשויה להשתנות ואעפ"כ מוקמינן ליה בחזקתה הקודמת, [ומוכרח כן גם מחזקה דהשתא, דאי הפשטות כמו אתמול א"כ מה שייך פשטות כמו היום], וקשה דאיזה פשטות איכא בזה, ופשוט א"כ שאין בזה שום סברא ולא שום פשטות, וע"כ דכל דינו אינו אלא הנהגה בעלמא בספיקות, וע"ע בהערה 221 בזה.

<sup>221</sup> ובתוספת ביאור: זה ודאי שכל מערכת צריכה הכרעות בספיקות שלה, ויש גם סברא לומר שחלק מההכרעות צריכות להיות הנהגות בלי שהמציאות יכולה להראות ולנטות לשום צד, ולכן פשוט שהסברא גם אומרת שגם דיני התורה צריכה הנהגה

והאחרונים<sup>222</sup> ביארו בזה את החילוק בין רוב וחזקה, רוב יש לנו סיבה במציאות לנטות ולהכריע כהרוב ושפיר מכריעין את המציאות על פיו, אולם בחזקה אינו כן, וע"כ כמו שלמדו אותנו רבותינו שזו "הנהגה" בעלמא בדינים של הספק להמשיך להתנהג כפי הדינים של אתמול.

#### בזה מבואר למה רובא עדיף מחזקה.

ועפ"ז ביארו האחרונים [חמדת שלמה יו"ד סי' כ"ה ס"ק ח', ועוד] דאף דרובא עדיף מחזקה מסברא אכתי לא נלמד רוב מחזקה מסברא, וכבר עמדו בזה הראשונים בריש חולין, דהנפ"מ ביניהם הוא, דרוב היא הכרעה מסברא במציאות [ורק דבעי קרא לחדש דסמכין על הכרעה כזו בכל מקום], וחזקה היא הכרעה מגז"כ בדינים, וזו הנהגה בלי שייכות למציאות לפנינו, דנאמר שהדין הקודם ממשיך גם היום עד שאין הכרח שהדין של אתמול השתנה, ואין בזה שום סברא, וכנתבאר.

ונמצא דעדיף רוב על חזקה, דהרוב מכרעת את המציאות, וממילא דנפשוט בזה הדין, והחזקה רק מכרעת את הדין, וממילא דרובא עדיף מסברא, דבמקום הכרעה דרוב שוב אין מקום להכרעה של חזקה, דכבר הוכרע המציאות, והיינו דאף דעצם ההכרעה יכולה להיות פחותה מההכרעה של חזקה [כיון דסו"ס יש לו מיעוט כנגדו]. ולכן לא יליף רוב מחזקה, אכן סו"ס הרוב הגיע לפני החזקה.

אולם עיין להלן [סימן נד] במה שיש להעיר בזה עוד שאין הדברים פשוטים, שהרי יש סתירה לביאור זה ממה שמבואר בכמה דוכתי שיש ילפותא דרובא עדיף מחזקה, וכן קשה משיטת ר"מ דס"ל דרוב לא עדיף מחזקה, ושם ביארנו עוד בגדר הדברים שבאמת אין משם שום סתירה לעיקר הדברים - עיי"ש.

#### נפ"מ בשני שבילין ובחזקה במקום תרי ותרי.

וכיון שחזקה היא הכרעה דינית שלא שייכת למציאות, א"כ גם במקום סתירה אמרינן דין זה, ומטעם הנ"ל בשני טהורים שהלכו בשני שבילין ששביל א' הוא טמא [והספק הוא איזה טמא] דאף דממנפ"ש מוכרח שא' נטמא, אפי"ה כיון דההכרעה היא בדינים ולא במציאות שוב שייך בזה הכרעה לטהר את שניהם, דלכל א' איכא חזקה שמטהרת אותו כדין של אתמול בלי להתחשב בהאי ממנפ"ש, כן מבואר באחרונים [חמד"ש יו"ד סי' ד', וכן הוא בגרש"ק ועוד].

וביסוד זה ביארו האחרונים, עי' בזה בחי' חמד"ש [שם בכתובות] ובתשו' רעק"א [קל"ו ד"ה אולם באמת] ובקוה"ע [סי' כ"ז ס"ק ב'], דאף דליכא בירור במקום תרי ותרי כמאה ולא מהני בזה רוב אבל חזקה מהני בזה כיון שזו הנהגה דינית, ואין זה ענין לחזקה כלל וכלל.

הרי לנו דאין כאן הכרעה מסברא אלא הנהגה דינית, ומוכרח כן מהסתירה בשני שבילין ומהא דעדיף רוב מחזקה, וממה דמהני חזקה במקום תרי ותרי.

**מתמה דמה החילוק בין שני שבילין בחזקה וברובא דאיתא קמן - ובדברי רעק"א לגבי רובא דאיתא קמן.**

אולם יש כאן הערה גדולה ברובא דאיתא קמן - דלו יצויר ויהיה לנו ג' שבילין, שנים טמאים ואחד טהור וילך באחד מהם - הרי הכא רובא של טומאה עדיף מחזקת טהרה, ויהיה טמא [בלי לדון מצד דין קבוע], וכך יהיה הדין לכל מי שילך בשביל אחד אף שכל אחד הולך בשביל אחר, ונמצא שגם הכא הרוב סותר את עצמו - אף שזה בירור - וקשה דהאיך הוכיחו האחרונים שחזקה היא הנהגה ורוב הוא בירור מב' שבילין, הא גם בבירור של רוב מצאנו סתירה כזו - וצ"ע.

בספיקות דלא ניתנה תורה למלאכי השרת ומה יעשו במקום ספיקות, אולם עצם ההנהגה כשלעצמה היא בלי מהלך בסברא, הלכך גם אם נמצא הכרעה של חזקה במערכות ומסגרות אחרות מחוץ לתורה אכתי אין ראייה שגוף החזקה עצמה היא סברא. ואדרבה, הדברים מוכרחים שאין בהם סברא שייכת למציאות, שהרי זה פשוט שבהשקעות משקיעים יותר במקום שהרוב נוטה שיש שם יותר רווחים, והיכא ששני הצדדים שקולים לא משקיעים בזה יותר מזה, והיכא דעד עכשיו היה לצד אחד יותר רווחים אבל מחמת מקרה מסויים חזר המצב להיות ספק השקול, אף שצד אחד של הספק הוא האם הוא ירד מהמצב הקודם וצד השני הוא האם נתחדש אצלו עליה מחדש, אכן כיון שהספק כעת הוא ספק השקול ממש שוב פשוט שאין שום צד שכלי להשקיע כפי המצב הקודם, ואין כאן יותר מ'רגש' להמשיך עם אתמול ואין ב'רגש' התחלה של סברא, שסברא שייכת אך ורק לשכל האדם ותו לא.

<sup>222</sup> חמדת שלמה בכמה דוכתי, בחי' בכתובות כ"ב: [על תוד"ה הבא עליה] ובתשובות ביו"ד סי' כ"ה ס"ק ח' [בביאורו לרשב"א בחולין, ובתשובות ביו"ד סי' ד'] בביאורו לדין שני שבילין, ועי' בחי' [שם בכתובות] לענין תרי ותרי דמוקמינן אחזקה, וכן הוא בתשו' רעק"א [קל"ו ד"ה אולם באמת] וע"ע בקוה"ע [סי' כ"ז ס"ק ב'].

ורבים רגילים להוסיף בזה על פי דברי רעק"א בכתובות [יג] שרובא דאיתא קמן היא גזה"כ ולא סברא כרובא דליתא קמן, ולכן מהני נגדו ע"א אף דלא מהני נגד רובא דליתא קמן, ויתירא מזו מצאנו ברמב"ן בחולין [ג]: בדין רוב שאפשר לברר דרובא דאיתא קמן מיקרי 'רוב גרוע' ולכן צריך לברר, ומוכיחים מכאן שכוונת הרמב"ן ורעק"א שרובא דאיתא קמן הוא 'הנהגה' בעלמא כעין חזקה באיסורים - וא"כ קשה דמנלן זאת דרובא דאיתא קמן עדיפא מחזקה - הרי אם כל מה דרובא עדיפא מחזקה היינו מחמת סברת החמדת שלמה - א"כ מה נאמר ברובא דאיתא קמן שדינו כחזקה דתרווייהו הנהגה.

**מבאר שרובא דאיתא קמן הוא הנהגה אך ורק בקביעת הרוב והמיעוט, אכן ההכרעה עצמה של הרוב הוא בירור.**

ונראה דברור שדרכו של החמד"ש היא הנכונה - ואין כאן שום סתירה מרובא דאיתא קמן - ונבאר את הדברים עפ"י הקדמה בעיקר הגדר של רובא דאיתא קמן:

דהנה - לו יצויר דאיכא ט' חנויות, ג' מוכרות תרומה [מותר רק לכהן] וג' מוכרות מעש"ש [מותר רק בירושלים] וג' מוכרות מוכרות דמאי [מותר רק לעניים], ופירש מהם חתיכה אחת, הרי כהן מותר רק בתרומה ומעש"ש [עכ"פ בירושלים], ואסור בדמאי, והוא סומך על ו' חנויות לומר שלא בא אלא מהרוב שאינם דמאי, וישראל עני בירושלים שרק מוזהר בתרומה סומך שלא פירש מהתרומה שהוא מיעוט, וכהן עני שמותר בתרומה ובדמאי ואינו הולך לירושלים, ואם הוא מסתפק האם הוא יכול לאוכלם מחוץ לירושלים נתיר לסמוך שאינו מעש"ש.

הרי שהרוב והמיעוט משתנים כפי צדדי הספק ומזה מוכרח שצדדי הספק עצמם בונים את הרוב והמיעוט כפי הספק, והיינו משום שלפי האמת בכל ספק פירש אין רוב ומיעוט כלל, אלא ט' צדדים שונים וכל חנות לא שייכא לחברתה, וראיה לזה, שאם יבא השואל לשאול מי הבעלים הממוני על החתיכה, אז יש ט' צדדים שונים, ראובן שמעון וכו' ואין בזה רוב כנגד מיעוט [אלא אחד נגד אחד נגד עוד אחד], אף שבכל הספיקות אנו מסתפקים מהיכן פירש, ומה"ט שאני הך רוב מרובא דליתא קמן שתמיד אומרת שרובם אינם טריפות ולא משתנה הרוב הזה לעולם.

זו כוונת רעק"א והרמב"ן דהוי רוב מגזה"כ או רוב גרוע - והיינו דרובא דאיתא קמן בנוי סביב הספק של המספק - שאם המספק מעמיד ספק מסויים, אז הרוב בנוי מכוח ובהתאם אליו - והיינו שהוא רוב יחסית לספק ולא רוב מצד עצמו ולכן הקבוצות של הרוב והמיעוט משתנים כפי הספק, לעומת רובא דליתא קמן שהוא רוב עצמאי ולא יחסית לספק, ש הוא רוב של טבע העולם - ועיין בהערה <sup>223</sup>.

ומעתה נראה - שהגדר בזה הוא כך:

רוב הוא באמת כח של בירור - אכן כל זה אחרי שברור לנו מה הרוב ומה המיעוט, אכן עצם זה שקבענו את הרוב המסויים הזה מול המיעוט המסויים הזה - זו הנהגה בספקות - והיינו שיש הנהגה לדון את הרוב באופן זה, ומחמת זה שייך שיהיה סתירה בין הרוב הזה לרוב השני כיון שהקביעה הזו שזה הרוב באופן הזה היא קביעה של 'הנהגה' - והנהגה יכולה לסתור את עצמה כיון שהיא מיתלי תלי בצדדי הספק.

ואעפ"כ רוב כזה עדיין עדיפא מחזקה - כיון שסו"ס אחרי שקבענו מה הרוב ומה המיעוט - הרוב מגיע להכרעה עפ"י כח הבירור מתוך המציאות של רוב חנויות מול מיעוט חנויות, לעומת החזקה שכל כחה היא הכרעה בתור הנהגה בלי שייכות למציאות, ודו"ק.

ועל פי הנ"ל מובנים מאד דברי רעק"א ודברי הרמב"ן - שכיון שהגרעיות של הרובא דאיתא קמן הוא בעצם קביעת הרוב לרוב - והחלק הזה של הרוב הוא באמת הנהגה ונמצא שהחלק הזה באמת דומה לחזקה - ולכן במקום שיכולים לברר או במקום ע"א, הרי התם כבר בטלה כל ההנהגה לקבוע את הרוב כרוב - שהרי אם יתברר מה דינו של החפץ כבר יתבטל כל החפצא של הרוב שכל כולו מיתלי תלי בספק, ונמצא שהע"א לעולם לא עומד נגד הרוב דאדרבה - לדבריו אין רוב שהרי כמוש הרוב משתנה כפי הספק, כך כלפי מי אין לו ספק אין רוב נגדו - והרי פשוט, דכמו

<sup>223</sup> הרוב הזה הוא חלק מהמציאות עצמה - שכמו שיש מציאות של בהמה כך יש טבע בבהמה להיות לא טריפה, והרוב הזה קיים בבריאה של הבהמה מתחילת בריאתו וימשיך איתה ביחד תמיד - ולכן הרוב הזה הוא הסתברות שקיימת בלי קשר לשום ספק.

שנתבאר שלו יצויר והספק היה מי הבעלים על הפרי, הרי שוב אין קבוצות של רוב ומיעוט, כמו כן כלפי העד שיודע, הרי ידיעתו לא יוצאת מתוך הדינים אלא מתוך המציאות שהוא ראה, והמציאות הזו לא קשורה לקבוצות של רוב ומיעוט - וממילא דכלפיו מעולם לא התחילה ההנהגה של רובא דאיתא קמן.

לעומת רובא דליתא קמן דתמיד קיים בתור רוב - ולא תלוי בספק שלנו ולפי הספק הוא היה קיים והוא ימשיך אחריו, הרי הוא עומד נגד העד אחד וכאן נאמר שע"א לא נאמן נגדו שכאן באמת הע"א סותר ומכחיש אותו, ודלא כרובא דאיתא קמן דלדברי העד בטלה כל המציאות של הרוב - ודו"ק.

וזו נמי כוונת הרמב"ן דכן הוי רוב גרוע שצריכים לברר - והיינו שהבירור יגלה שאין רוב, משא"כ רובא דליתא קמן שתמיד קיים אלא באים להכחישו.

**מבאר עוד דגם ההנהגה הדינית היא רק עד כמה שזה נוגע לספק, ונפ"מ בנגעו שניהם בטהרות, או בשני הכתות הללו שהעידו על קידושין ועל אחד שבא על האשת איש.**

למדנו עכ"פ שחזקה היא הכרעה שכל כולה הנהגה בצדדי הספק - אולם יש בזה תוספת דברים, שהנהגה מוגבלת לספק, ואין כאן אפילו הכרעה של הנהגה לסלק מכל וכל את הספק, רק דעד כמה שהספק קיים הוא דאית ביה הנהגה של חזקה, לא כן במקום סילוק הספק.

ומה"ט מצאנו שבאופן שכבר אין ספק במציאות, והיינו שבשני שבילין שנפסק על שניהם שטהורים, ושניהן נגעו בטהרות אחד, דאז בודאי לא יהני החזקה כיון שכאן אין ספק כלל במציאות, ושוב אין מקום להכרעת החזקה - והגדר בזה הוא שההנהגה עצמה היתה מוגבלת מתחילתה למצבים שבו קיימים הצדדים של הספק - ונמצא שכלפי מצב כזה מעולם לא הנהיגו את החזקה.

וכעין זה מצאנו נמי בהך דרב הונא כשבאו אחד מכל כת ביחד, דכלפי מצב זה של ודאי ליכא הנהגה דינית, ולא מהני בזה חזקה גם לר"ה.

וגדולה מזו מצאנו בתוס' רי"ד בסוגיין שכתב דבכת א' שהעידו אח"כ על קידושין, וכת שני העידו אח"כ על מי שבא עליה, דאין להרגו על פי שניהם, דמנפ"ש יש כאן עדות פסולה, ואף דבו בזמן יעידו כת שלישי על מישהו אחר שבעל אותה דכלפיו פשיטא דחשיבי הכת של הקידושין כעדות של ודאי, הרי דהנך עדים של קידושין חשיבי כודאי כשרים כלפי הבועל השני וכלפי הבועל הראשון חשיבי כספק כשרים, וע"כ מוכרח שיש כאן הנהגה בעלמא דמיתלי תלי בספק.

וכמובן דחילוק זה רק שייך בהנהגה דינית שלא מכריע כלל את המציאות, והיינו דלעולם נשאר ספק במציאות ולכן אמרינן דעד כמה שהמצב של ספק עומד לפנינו אז אכתי יש חזקה, והחזקה מיתלי תלי בספק עד כדי כך דרק עד כמה שיש ספק הוכרע הדין בודאות, אבל כלפי המצב של ודאות אמרינן דלכתחילה לא הוכרע כלום ולא נאמרה הנהגה זו, ולכן באופן ששניהם נגעו אח"כ בטהרות אחד, התם לכתחילה לא נאמר כל הנהגה הדינית של ספיקות, ודו"ק.

**ספיקות בנויים מה'צדדים' בספק, ולא מכמות של מיקרים מציאותיים ולא מ'אחוזים' לכאן ולכאן, ולכן שייך שהרמב"ם יודה דספק דאורייתא לחומרא מהתורה באיקבע איסורא.**

ונמשיך בזה בהקדמה נוספת, דבאמת המציאות של ספק אינו מצב של 'חסרון ידיעה', ולא מצב של 'אחוזים' לכאן ו'אחוזים' לכאן, אלא דספיקות בנויים מ'צדדים' שבספק, ויש בזה נפ"מ טובא האם ספיקות הם כפי האחוזים וספק היינו חמישים אחוז לכל צד, או שספק היינו צדדים בספק.

דנראה דכבר הוכיחו דאף ששיטת הרמב"ם דספק דאורייתא לחומרא מדרבנן, אולם אכתי מוכרח דהרמב"ם יודה דספק דאורייתא לחומרא מהתורה בספק של איקבע איסורא, וזה מוכרח מהדין אשם תלוי שמחייבו בספיקות וזה מהתורה, ועיין בזה בש"ש [ש"א פ"א] בשם הפר"ח, והיינו בחתיכה א' מב' חתיכות, וע"כ דשאני בזה איקבע איסורא שגם לפי הרמב"ם שזה מהתורה דשפיר יש בזה דין להחמיר מהתורה.

והנה זה פשוט דמצד אחוזים ליכא שום נפ"מ בין ספק בעלמא לספק דאיקבע איסורא, וכל החילוק ביניהם הוא מצד הצדדים, שצדדים של איקבע איסורא הוא צד איסור שיותר קיים לפניך מספק דעלמא, דבספק של חתיכה א' שעומדת לפניך מתוך ב' חתיכות הרי הצד איסור עומד לפניך יותר, ויותר צריכים להתחשב בצד הזה ולראות אותו כספק - והיינו שלהקל בספיקות היינו להתעלם

מהצד ההוא בספק, וצד שפחות עומד לפניך יותר קל להתעלם ממנו - הלכך מודה הרמב"ם שבצד שיותר עומד לפניך דהכא לחומרא מהתורה, וכל זה אחרי שיש מהלך וגדר בספיקות דספק היינו צדדים בספיקות.

וע"ד זו מצאנו בתרי ותרי, דכבר הבאנו דמעמידים בחזקה גם בתרי ותרי אף דלא מעמידים ברוב - שהרי זה בירור וזה הנהגה - אולם יש שיטות שמה"ת לא מעמידים בחזקה - ובטעמא דמילתא מבארים שכיון שהצדדים של הספק אלימים שיש גיבוי של עדים לכל צד - שוב לא שייך הנהגה של החזקה נגד צדדים מהסוג הזה, והיינו דלו יצויר וספק היה חסרון ידיעה או אחוזים לכאן לכאן, שוב לא היה נפ"מ מה עומד מול מה, אכן בהגדרה של צדדים יש נפ"מ בין סוגים שונים של צדדים, אלים יותר כעין איקבע איסורא ותרי ותרי, או פחות אלים ככל הספקות.

**מה"ט שייך גדר חדש של רוב דאמרינן דספק ספיקא הוא רוב בצדדים של ספק, וגם שייך שבברי ושמא ליכא ספק בממון.**

עוד למדנו ממה שיש 'צדדים' בספק וזה כל מציאותו של ספק, ה'צדדים' שבספק, דמזה למדנו ששייך גדר חדש של רוב, דידוע שיטת הרשב"א דספק ספיקא מדין רוב ועדיף מרוב, עיין בתשובה [ח"א סימן ת"א], וכבר ביאר הריב"ש [שע"ב] עיין בש"ש [ש"א פי"ח] שהביא דבריו, שאין הכוונה דמהני מה שיש רוב מיקרים, אלא דהרוב כאן הוא רוב בצדדי הספק, שכשיש צד אחד להיתר וצד אחד לאיסור ושוב מוסיפים עוד צד של היתר, הרי לנו ספק בג' צדדים, ב' צדדי היתר וצד אחד איסור, וגם בזה נאמר דינא דרוב.

וזה שורש הבנת הש"ש [שם] שהביא מהתוס' דסוכר דבעינן ספיקות שקולין, ולכן גם אחרי שיש חצי חצי במיקרים מחמת ספק אחד שוב לא מהני עוד כמה מיקרים להתיר בספק השני, אלא דבעינן עוד ספק שיש בו שני צדדים שקולים, וכל זה כדי שנגיע לספק שיש בו ג' צדדים שנים ברורים להתיר ואחד לאיסור, ודו"ק.

ונוסיף עוד, דבזה מובן עיקר הגדר בהאי רוב, דיש לתמוה דלאיזה דין רוב זה שייך, אטו שייך לומר כאן רובא דאיתא קמן או רובא דליתא קמן, וע"כ כמדויק ברשב"א שהס"ס יותר אלים מרוב, והכוונה בזה פשוטה דבתוך צדדי הספק עצמו נאמר דין שספק שמורכב מג' צדדים, דהכלל בזה הוא ששני הצדדים של היתר מבטלים את הצד של איסור, ואינו כרוב בעלמא שזה הכרעה מציאותית, אלא רוב בתוך צדדי הספק הכריע שאין כאן ספק, דכבר נתבאר דספק שאין בו צדדים אינו ספק אף שיש אחוזים ומיקרים מציאותיים.

ומצאנו עוד כעין זה במה שביאר הגר"נ פרצוביץ זצ"ל ענינו של ספק ספיקא, דלאו רוב רגיל הוא ולא רוב מצד צדדי הספק, אלא דספק רחוק הוא, והגדר בזה הוא, דספק יש לו צדדים, וצד איסור שגם בצד הזה איכא צד היתר לא מיקרי צד איסור בספק איסור, וכשאינן צדדים אין ספק, ודו"ק - ועיין בדברינו באמרות אברהם פרק קמא דכתובות [סימן ל'] שהארכנו בגדרי הרוב והספק בספק ספיקא.

ומצאנו בזה עוד שיש שביארו דברי ושמא ברי עדיף בממון כיון שאין כאן ספק, שהשמא לא מעמיד ספק וצד ורק רואים את הצד ודאי של הברי וכשאינן ספק הוא מפסיד, וזה תמוה, הרי סו"ס השמא מוחזק ומה זה נוגע לו אם יש כאן ספק או לא, הא סו"ס הוא המוחזק ואיך מוציאים ממנו בזה שאומרים לו שאין ספק, ואיזה סברא יש בזה, אלא הביאור בזה ע"ד מה שנתבאר דבאמת המהלך בברי ושמא הוא שטענות זוכות בדין, וביארנו דהיסוד בזה הוא, דהצדדים בספק של ממון הם הטענות, דהטענות זוכות ומעמידות את הצדדים של הספק בממון, ולכן מי שלא טוען אין לו צד ומי שאין לו צד בממון מפסיד, והיסוד של ברי ושמא הוא דטענת ברי מהני נגד טענת שמא וכך הוא זוכה בדין כיון שהשמא לא מעמיד לעצמו שום צד בספק.

נמצאנו למדים שבאמת שני המהלכים חדא נינהו, והיינו דהך יסוד וכלל שטענות זוכות בדין, ולכן זוכה ברי נגד השמא, ומה שבברי ושמא אין ספק ולכן הברי זוכה, הנך תרי מהלכים בשורשם חדא נינהו, וכל זה אחרי ההקדמה הנ"ל, שספיקות יש לו צדדים, והצדדים של כל ספק הוא כפי ענינו, וספיקות בממון הם כפי הצדדים שהעמידו הבעלי דינים בטענותיהם ולכן שייך לזכות בזה שהוא מסלק את ה'צד' של חבירו בספק - ועיין בדברינו באמרות אברהם פרק קמא דכתובות [סימן ס'] שהארכנו בגדרי ברי ושמא והצדדים בספק של ממון.

**עוד למדנו שכיון שספיקות בנויים מה'צדדים' בספק, שוב אמרינו דכפי הצדדים כך הספק וכך החזקה, שהחזקה שייכת אך ורק לצדדי הספק, ונפ"מ במחזיקין מאיסור לאיסור ונפ"מ בדין חזקה בספיקא דדינא ונפ"מ בספק בתערובת.**

גדולה מכל זה מצאנו במחזיקין מאיסור לאיסור, דכיון שהבהמה היתה בחזקת איסור אבר מן החי והסתפקו על השחיטה ומוקמינו לה בחזקת איסור, ולכן עכשיו היא בחזקת איסור נבלה, הרי דמחזיקין מאיסור אבר מן החי לחזקת נבילה, ובשלמא לשיטת התוס' [חולין ט'] דמחזיקין מחזקת איסור אינו זבוח א"ש, אבל אי מחזיקין מחזקת איסור אבר מן החי וכשיטת רש"י [שם], הא ממנפ"ש איסור זה הותר, והנדון הוא איזה דין חיילא עכשיו, דין איסור נבילה או דין היתר שחוטא, וע"כ דהחזקה היא הנהגה דינית בספיקות ולא שייכא למציאות, וכיון שהיה לה דין איסור ממשיכים להחזיק דין זה.

אולם דין זה אכתי צ"ב דהא סו"ס זה פשוט לנו דנסתלק האיסור אבר מן החי, וע"כ צ"ל שיש שני ספיקות ספק איסור והיתר וספק אבר מן החי ומן המת, וכשמעמידים את הספק על הצדדים האם זה אסור או מותר, ולא האם זה אבר מן החי או לא, דאז שפיר משכחת לה חזקה על האיסור עצמו.

ולמדנו מהכא שיש מציאות וחפצא של ספק, וספק יש לו צדדים, וכפי העמדת הצדדים של הספק כך היא מציאותו של הספק, ונחלקו רש"י ותוס' האם שייך להעמיד גם צדדים של ספק איסור והיתר בלי 'שם' האיסור ו'שם' ההיתר.

דכעין זה מצאנו וכשנתבונן עוד נראה במה שאמרו שבספיקא דדינא ליכא דיני חזקה, עיין בזה בשלטי גבורים [חולין מ"ט] דנקט דלא מהני ובר"ן בקידושין [ה':] בנתן הוא אומרה היא מבואר דמהני, ונאמרו בזה כמה סברות:

א [משום שזה ספק אלים כמו תרי ותרי, והיינו דוקא בספק דרבוותא שחולקים תנאי ואמוראי בשני הצדדים, ואז כל צד אלים ככת עדים, וכמו דעדים נגד החזקה מערער את החזקה כמו כן הנך רבוותא דחולקים מערערים נגד כחו של החזקה – וכל זה מבואר בקונטרס הספיקות [כלל ה' אות ו']].

ב [או משום שזה רק חסרון ידיעה של החכם וזה לא ספק – פר"ח [סימן ק"י כללי ס"ס ס"ק י"ז], עיי"ש היטב.

ג [או מחמת טענת המשנה למלך [טומאת צרעת פ"ב] שביאר בפשיטות, "דאטו מפני חזקתו של זה ישתנה מה דאגמריה למשה מסיני".

ובסברת הפר"ח מבואר דחזקות צריכות ספיקות וכל שאין צדדים לספק, אין כאן ספק, וחסרון ידיעה אינו 'צד', ושוב אין כאן ספק וממילא דליכא חזקה, ופשוט דרוב בכה"ג מהני, ורק חזקה שהיא הנהגה בספיקות לא מהני.

ובסברת המשנה למלך כבר תמהו דמאי שנא מכל חזקה, וביאר בזה בשערי יושר דפליגי האם ספיקא דדינא הוא ספק בכל אופן ואופן שבו שייכא הספק, והצדדים של הספק חיילו בכל אופן ואופן, או דצדדי הספק הם בשו"ע ובהרי סיני, ואי צדדי הספק הם בהרי סיני [מה אמר הקב"ה למשה בזה] אז א"ש טענת המשנה למלך שלא שייכא החזקה של הגברא בנדון של צדדי הספק בהרי סיני, ושפיר אמרינו "דאטו מפני חזקתו של זה ישתנה מה דאגמריה למשה מסיני", אולם אי הצדדים מתיחסים לכל אופן ואופן בפני עצמו אז שפיר מהני החזקה – ולהלן נאריך עוד בזה.

הרי לנו שוב דשורש הספיקות והצדדים הם כפי איך שהם נעמדים ועומדים, וכך הם דיני החזקה, דמיתלי תלי בגדרי החזקה, וע"ד זה נחלקו במחזיקין מאיסור לאיסורי האם צדדי הספק נעמדים באיסור והיתר עצמו.

#### **תוספת דברים במחזיקין מאיסור לאיסור.**

אלא שיש לדעת דאעפ"כ יש חידוש יותר גדול במחזיקין מאיסור לאיסור – דאף דאלו הצדדים שנקבעו להיות צדדי הספק לענין החזקה, אכן סו"ס החזקה צריכה לחדש סיבה חדשה כדי להמשיך את המצב הקודם – הרי דאף דממשיכים את המצב הקודם שלפני הספק והיה מצב של איסור – אכן האיסור היה תלוי בסיבה מסוימת והסיבה הזו ודאי פקע, שהרי איסור אבר מן החי תלוי בזה שהוא חי וכעת הוא מת, ונתחדש חידוש גדול שהעיקר של חזקה הוא להמשיך את המצב



הקודם - גם אם צריכים לחדש סיבות לזה - וכיון שהמצב הקודם של הצד הזה בספק היה מצב של איסור - ולרש"י נתחדש שלא צריכים להתייחס לכל הצד - והיינו לשם האיסור - אלא לצד הבפועל של הספק והיינו מצב של איסור בפועל - א"כ החזקה ממשיכה את המצב הזה גם אם היא צריכה לחדש סיבה לאיסור - ואל"כ הרי ישתנה המצב הבפועל למצב של היתר וחזקה קובעת שלא משתנה במקום ספק.

#### תוספת דברים בצדדי הספק.

ועיקר יסוד זה שהחזקה תלויה בספק מבואר נמי בש"ש [ש"ג פ"ז וש"ד פ"ב] בספק בתערובת וכן הוא בקצוה"ח [סימן ל"ד סוס"ק ו'] ולהלן [סימן נה] יבואר דבזה נחלקו ר"ה ור"ח האיך מעמידים את צדדי הספק, ונפ"מ לגבי החזקה, והיינו דנחלקו האם יש ספק אחד על שניהם [ספק תערובת] ובזה ליכא חזקה, או שיש ב' ספיקות נפרדות, וזה ממש כספיקא דדינא דגם נחלקו איך מעמידים את צדדי הספק, [כתחילתה או כסופה], וכדיבואר להלן, וע"ע ברעק"א [שו"ע יו"ד סימן א' על ה"טז ס"ק ו'] ועיין בהערה <sup>224</sup>.

### פרק ב

#### חזקות במקוה ובטובל,

#### ובדין חזקה בצדדי הספק

#### שנולד מספק אחר שלא דנים אותו.

#### הקדמה לחזקות במקוה - ובמה שיש לתמוה בזה.

הרי דלמדנו דהחזקה מיתלי תלי בספק, והיינו דכשאין ספק אינה חזקה כלל דאינו הכרעה מציאותית וכל מציאותה רק התחדשה במקום ספק בדין, ולכן בלי ספק ליכא חזקה כלל, ומה"ט גם אחרי שיש חזקה בספק אכתי לא הוכרע אלא כלפי המצב של ספק ולא כלפי המצב של ודאי, כנתבאר לעיל בנגעו בטהרות א', ועפ"ז ביארנו דגם באופן שמעמידים את הספק על הצדדים האם זה אסור או מותר, ולא האם זה אבר מן החי או לא, דאז שפיר משכחת לה חזקה על האיסור עצמו, וזה גם הביאור בספיקא דדינא, או דהצדדים הם במה דאגמריה למשה מסיני והנך צדדים לא שייכי לחזקה ידיה, או שזה סתם חסרון ידיעה ולכן אין צדדים ואין ספק כלל, ובכל אופן ליכא חזקה.

ואחרי כל זה יפתח לנו פתח גדול בדין חזקות במקוה, דלמדנו מזה ב' חידושים:

א] על מקוה של אתמול ליכא צדדים ולכן ליכא ספק במקוה עצמה ביחס לטבילה מסוימת של אתמול - והספק יעבור לטבילה.

ב] הגדר של כל חזקה וצורת החלות של החזקה היא באותה אופן שהעמידו את הספק, ואי משתנה צדדי הספק אז ממילא תשתנה גם החזקה ותשתנה העמדת החזקה.

יסודות הללו מבוארים היטב בשע"י [ש"ב פ"ב, ד"ה אמנם בעיקר, וד"ה ונ"ל בביאור ובד"ה ולפי"ז נראה] - ועל פי היסודות הללו נוכל בהמשך להבין כמה נקודות קשות בפלוגתת ר"ה ור"ח. שורש הדברים הם כך <sup>225</sup>, דהנה, בטבילה במקוה איכא ב' חזקות, חזקתה של המקוה וחזקתה של הטובל, וכשיש ספק במעשה טבילה [כגון ספק חציצה וכו'] התם מעמידים את הטובל בחזקתו ונקטינן שלא עלתה לו טבילתו, ובספק במקוה האם המקוה ראויה לטבול בה, התם מעמידים את המקוה בכשרותה ושוב מצי לטבול בו, ועלתה לו טבילתו, וכל זה פשוט - ובכה"ג לא דנים את החזקות של הטובל נגד החזקות של המקוה - והחזקות של המקוה מכריעות שהיא כשרה.

אולם במקוה שנמדד אתמול והיתה כשירה, והיום הוא חסר, ובינתיים טבלו בו, הדין בזה הוא דאמרינן תרתי לריעותא והטובל הוא טמא, והיינו שחזקת הגברא בטומאתו סותרת לחזקת המקוה, דמצד א' החזקת כשרות של המקוה אומרת שהמקוה נפסלה במועד הכי מאוחר והיינו אחרי הטבילה [דמוקינן לה בחזקתה], והחזקת טומאה של הגברא אומרת דבמקום ספק אמרינן

<sup>224</sup> דאירי בספק טריפה שנפלה לתוך סיר ונתבשלה גם הסיר צריך הכשר ולא אמרינן דכיון דלפי כן הסיר כשר א"כ מוקמינן אחזקתיה, שהרי הסיר גם עכשיו מותר ורק שבבליעות מונח איסור, ולא השתנה לא הסיר ולא הבליעות, והכל כמו המצב הקודם, הלכך איזה חזקה יכולה להתירה, ודו"ק.

<sup>225</sup> והדברים מוסברים כפי הבנתי בשינוי קל מהמשמעות בלשונו של מרן הגרש"ש"ק זצ"ל.

שהוא לא נטהר, וע"כ שהמקווה היתה כבר חסרה מקודם, היינו שיש סתירה בחזקות, וכשיש סתירה בין החזקה דמעיקרא של הגברא והמקווה [ואז נתחדש דין תרתי לריעותא - עיין בהערה <sup>226</sup>].

והנה יש לדון דאיך אמרינן שהחזקת טומאה של הגברא אומרת דבמקום ספק אמרינן שהוא לא נטהר, ומכח זה נכריע שהמקווה היתה כבר חסרה מקודם - ומכח זה יש כבר סתירה בין החזקות - הא לכא' אינו כן, שהרי לכא' כל הנדון של הגברא היא תוצאה מהנדון של המקווה, ואיך שייך לדון בחזקתו של הגברא כלל, דמתחילה עלינו לדון את המקווה ולהכשירה עפ"י חזקתה, וממילא כבר לא חיילא ספק בגברא, ולמה דנים כלל מצד החזקה של הגברא, וזה תמוה וצע"ג. וביותר תמוה - הרי לפני שהוא טבל ולפני שנודע לנו על החסר של המקווה הרי ודאי דהכרענו אך ורק על פי החזקות של המקווה בלי החזקות של הגברא - וא"כ מאי שנא אח"כ מלפני כן, והדברים צריכים בירור והבנה.

והיה מקום לומר שלפני שטובלים ולפני שידוע שנחסר - אז הוא יכול לטבול בלי שום חזקה, והיינו דמהיכי תיתי להסתפק - וכל החזקות רק מתחילות אחרי שנחסר לפנינו - וזה ההבדל בין לפני ואחרי.

אולם זו טעות - שהרי דין זה נאמר גם במקווה דחסר ואתאי, דהכא מוקמינן על חזקת המקווה עצמה, ודין זה מפורש במלבושי יו"ט [ח"ב הלכות חזקות סימן ג' ד"ה אך עדיין] ודיין כן מרש"י בעירובין [ל"ו], והיינו דאף דהחסר ואתאי הוא סיבה להסתפק אכן כיון שהנדון הוא על המקווה עצמה שוב מהני החזקה של המקווה בפני עצמה, וכן מבואר בש"ש [ש"ג פי"א] דדברי הר"ן דחזקה העשויה להשתנות אינה חזקה הוא רק במקווה כשכבר השתנה, אבל מקווה שעשויה להפחית מימיה לפחות ממ' סאה מהני להעמידה בחזקתה כעת, ויכול לטבול בה, [וכן נקט נמי בביאור הגר"א [סימן ח' ס"ט] לענין בדיקת ציצית דעשויה להשתנות ואעפ"כ מוקמינן ליה בחזקתה הקודמת, ונקטו כולם דהדין של הר"ן הוא רק בחסר לפניך].

וע"כ דמוכרח שבכל מקוה שחסר ואתאי הוא טובל מכח החזקה של המקווה ומכריעים שזה לא נחסר - ובזה הוא טובל, ולא מוקמינן לחזקת טומאה כנגד החזקת מקווה לפני שידעו לנו שכבר נחסר, וא"כ למה אחרי שידוע שנחסר אז איכא חזקה מול חזקה - וצ"ע.

**ביאור החילוק בין חזקת הגברא במקוה לספקא דדינא ובדין ספק חרש שקידש, ובדין ספק בקי לגבי בעולה, ובדין ספק במעשה קידושין וגירושין.**

ובתור הקדמה לדברי הגרשש"ק בזה נראה להקדים בכמה אופנים נוספים של חזקות וצדדים שונים בספקות - ואיך משתנים החזקות לפי הצדדים.

דהנה - לעיל [פרק א] הבאנו את סברת המשנה למלך בספקא דדינא, דלא יוכרע הדין עפ"י החזקה כיון שהספק הוא בצדדים שנאמרו למשה מסיני - וזה לא ספק שלו ולכן הוא לא יכול להכריע על פי החזקה שלו - והקשה בזה השע"י [שער ב' פ"ט ד"ה וכן נראה לי במה], דבכל חזקה אפשר לטעון כן, דבמקוה שיש עליו ספק מצאנו שדנים עפ"י החזקת טומאה של הטובל, וגם בספק נתינה בגט אי הגט קרוב לו או לא מהני החזקה של האשה שהיא בחזקת אשת איש - ולמה במקוה ובגט אנו דנים את שורש הספק עפ"י החזקות באשה ובמקוה, ולא דנים את שורש הספק בספקא דדינא עפ"י החזקות של הגברא.

אלא דיסוד החילוק הוא כך - הרי נתבאר שספק מורכב מצדדים - וצדדי הספק יש להם מקום שבהם חלים ובהם דנים אותם, והחזקות שמתאימות למקום של הצדדים הם אלו שמכריעים בצדדים - אבל חזקות ששייכות למקום אחר ששם אין את הצדדים, שם ליכא חזקה - [הרי ברור שאם ספק היה חסרון ידיעה אז אין נפ"מ ואין הגדרות, אבל ספק היינו צדדים לכאן ולכאן - וממילא שצדדים קיימים במקום של הספק ושם דנים אותם].

והנה - מקוה לפני שידוע לנו שנחסר הוא מקום שיש בו "מערכת דינית עצמאית" - הספק אי נחסר או לא הוא ספק שהצדדים שלו קיימים בתוך "המערכת הדינית העצמאית" של המקוה, יש

<sup>226</sup> והנה בדין תרתי לריעותא נתחדש הלכה נוספת שמצרפים את החזקה דהשתא של המקווה לומר "השתא חסר לפנינו", ונקטינן דהיה כבר פסול לפני הטבילה - וכבר דנו רבותינו מה הגדר בתרתי לריעותא ומה התוכן של החזקה דהשתא - עיין בדברינו באמרות אברהם פרק קמא דכתובות [סימן כו] עיי"ש היטב.

פרשה בתורה ומסכתא שלימה של דיני מקוה, ואנו דנים האם התקיימו ההלכות של הפרשה הזו ואלו הצדדים שלנו - מקוה חסר היא מקוה שלא מתקיימים בה הדינים שלה - זה מקום הספק - והטובל הוא דבר נוסף וחיצוני שמגיע למקום הספק אחרי הספק - ולכן הוא דן על צדדי הספק כמות שהם - והיינו שכיון שהספק הוא בדיני המקוה, לכן רק החזקה של המקוה יכולה להכריע, ולא החזקה של הגברא.

ספיקא דדינא הוא ספק בהר סיני - והיינו שגם הכא אנו רואים שיש "מערכת דינית עצמאית" - מה למדנו במתן תורה בדינים הללו, והאדם מגיע למקום הספק אחרי הספק - לכן הדיון והצדדים הם במקום הספק ולכן אין לנו לדון על פי החזקות שלו - כיון שהוא דבר נוסף וחיצוני שמגיע למקום הספק אחרי הספק.

כעין זה כתב הגרש"ק שם [בד"ה לפני זה "ונראה לענ"ד"] שכשיהיה ספק על מישוהו האם הוא חרש או לא, וממילא שיש ספק האם קידושו קידושין, הדין הוא דלא נוקמיה לאשה בחזקת פנויה [יבמות קי"ג], והדין שלה באשם תלוי, והביאור בזה הוא, שהאדם הזה יש לו "מערכת דינית עצמאית" בלי שייכות אליה - והיינו שהדינים שלו מתייחסים לכל העשיות ולכל החלויות שהוא עושה - א"כ הספק והצדדים נולדו ושייכים ונמצאים בתוך "המערכת הדינית העצמאית" שלו - והיא מגיע למקום הספק שנמצא אצלו - ולכן לא מהני בזה החזקות שלה, שא"א להעמיד את הספק כלפיה, וכיון שהוא מצד עצמו ישאר בספק, גם היא בספק בתולדה ממנו - האדם דומה למקוה ולספק בהרי סיני שהגיעו למקום הספק אח"כ.

ונראה להוסיף - שיש מקום שמצאנו איפכא - דהנה, מצאנו באדם שטוען שהוא בעל את אשתו והיא לא היתה בתולה - אבל יש לנו ספק על האדם האם הוא בקי בבעילה לדעת אי היתה בתולה או בעולה, ועיין בתוס' בכתובות [ט:] שכתב שהדין בזה הוא שמעמידים אותה בחזקתה שהיתה בתולה ואמרינן שהוא אינו בקי - וקשה דמאי שנא ספק בקי שהחזקות של האשה מכריעות אצלו - מספק חרש שהחזקות שלה לא מכריעות אצלו - וכן במקוה וספיקא דדינא.

והתשובה - בקי ואינו בקי אינו "מערכת דינית עצמאית" של האדם שדנים עליה - הוא שונה ממקוה ובר דעת וחרש והר סיני שכולם הם "מערכות" של דינים שקיימים בהם בצורה עצמאית לדון אותם - וממילא שהספק המסויים שאנו דנים הוא ספק שמגיע להם, אבל אין חלות דין בקי ולא בקי שנוכל לדון אותם בצורה עצמאית - וכל כולו אינו אלא היכי תימצי להסתפק האם האשה היא בתולה או לא - הלכך בכה"ג הספק נפתח אצלה, והחזקות שלה מתייחסות אליה.

ויש לדון בקידושין או גירושין בספק קרוב לו קרוב לה - שהדין הוא שמכריעים את המציאות של הנתינה - אי היתה קרוב לו או קרוב לה - עפ"י החזקה של האשה - והיינו שהחזקה פנויה שלה תכריע שלא היה קרוב לה, והיה מקום לדון ולומר שזה לא כמו ספק חרש אלא כמו ספק בקי - והיינו שאין כאן שום "מערכת דינית" כמו בבקי - ולכן מהני החזקות שלה.

אולם זו טעות - שהרי ודאי שמעשה קידושין ומעשה גירושין אינו היכי תימצי בעלמא לדיני קידושין וגירושין של האשה - אלא שיש לנתינה הזו של מעשה קדושין וגירושין מערכת שלימה של דינים - מתי יש כח בנתינה לפעול חלות ומתי לא - ולמה לא מדמינן לספק חרש.

והתשובה - שאף שיש לה מערכת דינית, אבל אין לו מערכת דינית "עצמאית" - והיינו שכאן כל המערכת דינית נמצאת במעשה המסויים הזה וממילא שכל כולה מתייחסת אך ורק כלפי החלות קידושין והחלות גירושין של האשה - וממילא שהספק הוא אצלה והצדדים הם אצלה - שאין כאן מעשה קידושין שהיא הגיע אליו לדון אותו כמו בחרש שהיא נכנסת לספק שלו - אלא שהספק מתחיל אצלה כיון שכל מהותה של הנתינה היא אצלה - ולכן מהני החזקות שלה.

ובקצרה - יש ב' תנאים, א' שזה יהיה 'מערכת דינית' לעומת בקי ואינו בקי, ב' שיהיה 'מערכת דינית עצמאית', לעומת ספק במעשה קידושין ומעשה גירושין שכן יש 'מערכת דינית יחסית' אליה.

**מבאר מה החילוק בין ב' שבילין שהספק בגברא לספק חרש שמקדש אשה שהספק באשה.**

אולם יש לעיין, דא"כ למה בב' שבילין לא נימא שיש ספק על השביל, וספק זה קיים לפני ואחרי ההליכה של האי גברא, והשביל דומה לחרש שמקדש אשה היום ומקנה שדה מכר - ודומה למקוה

שדנים עליו כל הטובלים בו ואין חזקות של הטובלים כל זמן שדנים במקוה, וא"כ איך חזקתו של ההולך בשביל יכריע כלפי השביל.

והביאור בזה פשוט ששביל שונה ממקוה וחרש - שבאמת אין שום "מערכת דינית עצמאית" בחפצא של "השביל" - כיון ששביל אינו חפצא שיש בו דינים כדי שנאמר שצדדי הספק חלין בו, ודו"ק.

והיינו דבשלמא חרש הוא גברא שיש בו דינים, ושפיר חל בו הספק, ולכן נקטינן דלא חיילא הספק באשה, וכן מקוה שמתחילת עשייתו היתה בה ספק, ואין בה חזקה, דלא יהני בזה החזקה טומאה דגברא, דמקוה היא חפצא שיש בה דינים לטהר ולכן שפיר חיילא בה הספק, וכיון דחיילא בה הספק, שוב לא חיילא הספק כלפי הך טובל, ולכן ליתא לחזקה דטובל בגוונא זו.

אולם שביל אינו כלום ולא חיילא בו שום דינים, ואין הספק מתייחס למקום של השביל, שאין ה"מקום" שיש בו טומאה מטמא, דהמקום לא מטמא אלא "הטומאה" עצמה מטמא, וממילא דהספק הוא היכן הך טומאה, והספק לא מתייחס למקום שיש בו טומאה, ומעתה, כשעובר שם גברא, הספק הוא על הגברא האם הוא נגע בטומאה או לא, וזה דומה לספק אם השרץ הגיע לגברא או לא, דמ"ל מקרב גברא לשרץ או מקרב שרץ לגברא, ונמצא שהספק הוא אך ורק כלפי הך גברא, וכשמישהו אחר ילך, אז יהיה ספק חדש כלפיו, ודלא כמקוה שיש דינים במקוה עצמה וכחרש שהדינים הם בחרש עצמו, ודו"ק.

ובתוספת ביאור - כשיהיה ספק בטמא שנגע באחד משני אנשים, הרי אין ספק בטמא אלא באנשים, וכשיהיה שביל אחד שדרכו אפשר להגיע לטמא שיטמא אותו - אז לא נעתק הספק לשביל שהרי השביל אינו יותר מהיכי תימצא לקרב את האדם לטמא - והספק עדיין עומד אצל האנשים - וברור.

#### **ביאור החילוק בין מקוה אחרי שנחסר למקוה לפני שנחסר.**

נחזור לדיני מקוה - מקוה לפני שידוע לנו אי נחסר [ויש בה ריעותא דחסר ואתאי] והוא בא לטבול שם - הרי שם מהני החזקה של המקוה בלי החזקה של הגברא - אבל אחרי שנחסר כבר מהני החזקות של הגברא - וצ"ב דלמה הכל משתנה אחרי שידוע לנו שכבר נחסר. והביאור כך:

חזקה היא הנהגה דינית, ולא הכרעה מציאותית מסברא, ולכן לא שייכת הכרעה זו על ספק שאין בו שום נפ"מ ודינים, דספק בנוי מצדדים, וצדדים צריכים להיות צדדים מעשיים, וממילא דמקוה שלא שייך בה טבילה הוא מקוה שלא שייך לדון בה ספיקות וממילא דליכא בה חזקה, וזה הרי פשוט ש"מקוה של אתמול" היא מקוה שלא שייך בה טבילה "היום", וע"כ שאין דינים ואין ספיקות למקוה זו, וממילא דגם ליכא חזקות למקוה כזו, כיון דאין בה ספיקות בדיון.

וממילא דלפני שטבל - הרי אז הדיון הוא במקוה שאפשר לדון עליו ויש לו חזקה, ולא דנים בחזקה של הגברא, אבל אחרי שכבר אין מקוה - אז אין לדון על המקוה - ואז דנים בטבילה של הגברא, ולכן דנים בחזקות של הגברא.

איברא, דלפי"ז לא היה שייך לדון מצד חזקת המקוה כלל וכלל, ולמה היא מצטרפת כלל לכלל הנדון, ונראה שהביאור בזה הוא כך, דאף אי נעמיד את הספק ביחס למקוה עצמה הרי בזה אין חזקה וכנתבאר, אכן אפשר להעמיד את הספק בצורה אחרת באופן שנוכל להשתמש בחזקה של המקוה, והיינו דבמקום לדון מה דינו של המקוה מצד עצמה, עלינו לדון מה דינו של המקוה כלפי טבילה זו של גברא זה.

הרי "טבילה" היא פעולה שמורכבת משנים - היא מורכבת מטובל וממקוה, וממילא - כיון שצדדי הספק הם במעשה טבילה שוב מהני הנך תרי חזקות, של המקוה ושל הטובל כהדדי דתרווייהו הם חזקות כלפי המעשה טבילה, ודו"ק.

הרי דלמדנו מהכא שצדדי הספק משתנים, וממילא דהחזקה משתנה, והיינו דכיון דצדדי הספק שאין להם נפ"מ אינם צדדים שוב ע"כ מוכרח דאין צדדי הספק על המקוה עצמה האם היא מקוה כשירה או לא, כיון דא"א לטבול במקוה של אתמול, ואי צדדי הספק אינם במקוה אלא בטבילה - שוב אין חזקה למקוה מצד עצמה, אלא דהצדדים נעמדו כעת במקוה ביחס לטבילה.

**מקווה דחיילא בו ספק האם נפסל או לא, וטמא בא לטבול, הכא שפיר אמרינן שהנדון הוא נדון במקווה, ומעמידים אותה בחזקתה - גם בעשויה להשתנות.**

וכל זה במקווה שחסר לפנינו, אבל במקווה דחיילא בו ספק האם נפסל או לא, וטמא בא לטבול, הכא שפיר אמרינן דכל הנדון הוא נדון מיניה ביה במקווה, האם היא ראויה לטבילה או לא, והתם יש צדדים ויש ספק ויש חזקה ויש דינים לגוף המקווה עצמה כיון שגם היום שייך בה טבילה, [ודלא כמקווה שודאי פסולה היום לפנינו, וכל הנדון הוא נדון כלפי המקווה של אתמול], וכיון שיש למקווה עצמה חזקה, אז שפיר אמרינן דנפסק דינה של המקווה עפ"י החזקה של המקווה, ושוב יכול לטבול בה, ולא דנים את החזקה של המקווה מול החזקה של הגברא, שהדינים שלו הם בתוצאה מהמקווה, ופשוט - וכאמור - דין זה נאמר גם במקווה דחסר ואתאי אף שיש סיבה להסתפק שהרי הוא בתהליך להשתנות ולהיות הולך ונחסר.

**סו"ס קשה שהרי מתחילה העמדנו את המקווה על חזקתה לפני הטבילה, וע"כ שהספק הקודם השתנה וגם החזקה משתנה.**

אולם מעתה קשה - הרי בהך ספק גופא שבסוף נחסר - הדין הוא שמעמידים את החזקת טומאה של הגברא מול החזקת כשרות של המקווה, והיינו משום שהספק חל ביחס לטבילה זו, אף שמתחילה כשהוא טבל והיה לו ספק אי הוי חסר והוא כבר העמיד את המקווה על חזקת כשרותו [וככל טובל דעלמא דלא צריך למדוד את המקווה לפני כל טבילה - אף בעשויה להשתנות - הגם שהוא לא דן כן במפורש], וקשה - דלמה אמרינן דאחרי שמצאנו שכבר חסר ודנים מתי חסר - דאז נשתנה הספק ולכן נשתנה גם החזקה, הא אחרי שפסקנו כבר את דינו של הספק ע"י החזקה - אז למה לנו להעלות את הספק מחדש, ומה התחדש בספק עכשיו - ולמה דנים חזקה וספק שכבר דנו אותו.

[ואין לדחות דשאני שעת הטבילה שלא היה ריעותא כלל והחזקה אמרה לא להסתפק משא"כ אחרי החסר לפניך איכא סיבה להסתפק וע"כ דבטלה החזקה הקודמת, דזה אינו, שהרי גם בחסר ואתאי אמרינן כן, וכבר הבאנו כן מהמלבושי יו"ט, [והרי מיניה וביה מוכרח, שהרי בסוף מיירי שמצאוהו חסר], וע"כ דמיירי שהסיבה שבסוף גרמה את ה'חסר לפנינו' קיים כבר לפני טבילתו, וא"א איך הוא טבל אז, וע"כ שאז היה לנו חזקה של המקווה בלי חזקה של הגברא, ודו"ק]. והתשובה - שאחרי שנמצא המקווה חסר, הרי כעת משתנים צדדי הספק, שמקודם צדדי הספק היו 'האם' נחסרה או 'האם' לא נחסרה - אכן כעת שחסר לפניך משתנים צדדי הספק, וכעת צדדי הספק הם 'מתי' נחסרה - לפני הטבילה או אחרי הטבילה - ונמצא שספק 'האם' הוחלף לספק 'מתי'.

ויש הבדל מהותי ועמוק בין הנך תרי ספקות - 'האם' נחסרה או לא הוא ספק שמתייחסת ישירות למערכת הדינית העצמאית של המקווה, אבל ספק 'מתי' נפסל הוא ספק שלא יכול להתייחס למקווה בצורה עצמאית שהרי אין זמן במקווה - ומוכרח שהספק של 'מתי' פירושו - 'לפני הטבילה' המסויימת הזו או 'אחרי הטבילה' המסויימת הזו.

וממילא פשוט שזה כבר ספק שמתייחס לטובל ולמקווה כהדדי - וכבר נתבאר שהמעשה טבילה שמורכבת מהטובל והמקווה עומדת לפנינו - וזה כבר דומה לספק במעשה קידושין קרוב לו או קרוב לה שהחזקות שלה מתייחסות לספק, וה"ה שהחזקות של הטובל מתייחסות לטבילה. הספק 'האם נפסלה' כבר הוכרע ע"י החזקה של המקווה בלבד, אכן ברגע שמשתנה צדדי הספק ביחס לטבילה זו - אז כבר ליכא חזקה, ולכן בטלה החזקה הקודמת ואז מתחילה חזקה החדשה - שמקודם צדדי הספק התייחסו לכשרותה של המקווה ובסוף צדדי הספק התייחסו לטבילה הזו, וכמו שהצדדים משתנים כך החזקה משתנית.

וכמו שבשני שבילים - אחרי ששניהם נגעו בטהרות אחד - אמרינן שביחס למצב הזה מעולם לא היה חזקה - כמו כן במקווה שנחסר והספק הוא מתי נחסר, הרי ביחס למצב כזה מעולם לא היה חזקה של המקווה לבד - ולכן כבר דנים את החזקות מחדש, ודו"ק.

ואין להקשות - דלמה לא נדון את המקווה עצמה גם אחרי שנפסלה - ונדון - 'האם' היא היתה פסולה ברגע ההיא של הטבילה או לא בלי להכניס את הצד הנוסף 'מתי נחסר' - והיינו שכמו שהסתפקנו לפני שנחסר 'האם' נחסר או לא, כמו כן נסתפק אחרי שנחסר 'האם' נחסר אז' או לא -

והתשובה - שיש כאן טעות בהסתכלות - שהרי הספק 'האם נחסר אז' אינו ספק שנגמרת במקוה שהרי השעה המסויימת הזו לא שייכת להלכות מקוואות שאין שעות במקוואות - וההגדרה האמיתית של הספק הזה היא - שזה ספק 'יחסית לטבילה' ולא יחסית לגוף המקוה עצמה - נמצא שאין נפ"מ בין 'מתי נחסר' ל'האם נחסר אז'.

#### **מקוה שהחסירו אותו בידים שונה - ושם לא משתנים צדדי הספק.**

הדברים צריכים תוספת הסבר - הרי לא יכול להיות שעצם זה שהמקוה לא קיימת לפנינו היום היא הסיבה שלכן אין כבר חזקה במקוה צד עצמה - ולכן מסתפקים על הטבילה - וזה מכניס את חזקתו של הטובל - דאי נימא כן - הרי מה יהיה הדין במקוה שטבלו בו עפ"י חזקה - ואחרי הטבילה הוציאו את כל המים ופסלו אותה - אטו נימא שכעת א"א להסתפק במקוה עצמה - רק במקוה יסית לגברא - הא פשוט שאינו כן.

אלא שעומק הדברים הוא - שמתחילה הספק היה 'האם' נפסל וכעת הספק הוא 'מתי' נפסל - והיינו טעמא שהפסול של המקוה נכנס לתוך צדדי הספק עצמו, הרי הטבילה שלו עומדת בין שני מצבים, בין המצב של מקוה שלימה מתחילה שאומרת שטבילתו הועילה, למצב של מקוה חסרה שאומרת שטבילתו היתה פסולה - שחסרון המקוה היום הוא חלק מהמספק - שמא"כ באופן שפסלו את המקוה בידים - הרי הכא החסרון של המים לא שייך לספק שלו - ואין סיבה להסתפק בספק חדש ביחס לחסר מכא מה שהוציאו את המים אח"כ - ולכן הכא לא ישתנו צדדי הספק לספק 'מתי' נחסר - שאין כאן 'ספק' חדש אלא 'מקוה' חדשה - והיינו 'מקוה זמני' - והכא עדיין שייך הספק הראשון שהיה במקוה עצמה, דמה לי מקוה של הרבה זמן למקוה של פחות זמן - הרי בתרומיהם אנו מסתפקים מיניה וביה במקוה עצמה - ורק בסוג חסר כזה שמכחו משתנה סיבת הספק - אז הוא שאומרים שמשתנים צדדי הספק - ואז בספק החדש כבר חייבים לדון את המקוה ביחס לגברא.

#### **מביא את דברי רעק"א והאור שמח לענין רובא וחזקה רובא עדיף בפרה אדומה, ומתמה בעיקר הסברא בזה.**

והנה, במה שמבואר דמי שטובל במקוה שיש בו ספק, מעמידים את המקוה על חזקתה ולא דנים כלל מצד החזקת טומאה של הגברא, וכן כתב רעק"א [קמא תשובה קצ"ח], אלא דתמה שם מהתוס' חולין [י"א] שכתב שהולכין בתר רוב בהמות אינם טריפה בפרה אדומה אף דזה עומד כנגד החזקת טומאה של הגברא, ומכאן יליף דרובא וחזקה רובא עדיף, ותמה שם, הרי למה יש שייכות בין החזקה לספק, הא קודם דנים על הפרה וממילא נטהר הגברא, דכמו במקוה שקודם דנים על המקוה וממילא דאח"כ נטהר הגברא.

וראיתי באור שמח [שחיטה פ"א ה"ג ד"ה וליישב] שיישב קושי' זו דחלוק פרה אדומה ממקוה, דלו יצויר ובפרה לא היה כאן רוב, שוב לא היה שייך לצאת מטומאתו לעולם משא"כ גם אי לא היתה לנו חזקה על המקוה אכתי היה שייך טהרה במקוה שברור לנו שיש בה שיעור, ולכן אנו דנים שהחזקת טומאה של הגברא סותרת לרוב אינם טרפות, משא"כ במקוה.

ואף דחילוק זה הוא חילוק נכון, אכן אכתי צ"ב הסברא בזה דסו"ס ליכא לפנינו דיון על הגברא כשאנו דנים על הפרה, וצ"ע בכוונתו - ועיין בהערה <sup>227</sup>.

#### **סיום.**

ונסיים בזה: להלן [סימן נה] יבואר דכל הנך כללים הם היסודות שעליהם בנויים פלוגתת ר"ה ור"ח, ובזה יבואר דברי הרשב"ם התמוהין בביאור שיטת ר"ח - ושם יבוארו כל המשך הדברים שקשורים לביאור סוגי' דידן, וכל דברינו להלן [סימן נד] לא באו כהשלמה לעיקר הסוגי' - אלא להשלמה ליסודות שנתבארו כאן בגדרי חזקה וספיקות.

<sup>227</sup> והיה מקום לדון שכוונתו כך, דבפרה אנו מעמידים את צדדי הספק על עיקר כח טהרה של הפרה, והיינו דהאם יש כח טהרה על טומאת מת או לא, דכיון דבכל פרה איכא ספק כזה אז צדדי הספק הם על עיקר הכח טהרה, ובצדדים כאלו יש צד של הגברא שהחזקת טומאה שלו מתנגד לכח טהרה של פרה, משא"כ במקוה, שממילא יש בעולם כח טהרה של מקוה, א"כ צדדי הספק אינם על עיקר כח טהרה של מקוה, דזה ודאי שיש כזה כח, וע"כ דהצדדים הם רק במקוה זו לפנינו האם כחו לטהר או לא, והיינו האם הוא שייך לכל המקוואות הכשרות או לא, אבל אין צדדי הספק שייכים לטמא, ולכן לא דנים את הצדדים שלו בתוך המקוה - ואכתי צ"ע.

## סימן נד

**הנהגה דינית בחזקה מתייחסת למציאות,  
ומהאי טעמא בעי ילפותא לרובא דעדיפא מחזקה.**

כמה קושיות וסתירות לעיקר היסוד שחזקה שונה מרוב שרוב הוא בירור וחזקה היא הנהגה בעלמא. > מייסד חזקה מתייחסת לצדדי הספק ואף שאינה מכרעת את המציאות אכן היא קובעת לאיזה צד במציאות להתייחס ולאיזה צד לא להתייחס, ומוכיח כן מרעק"א בכתובות. > מבאר בזה דינא דמקוה כשירה לפנינו ומבאר בזה דינא דתרי ותרי ספיקא דאורייתא. > מבאר בזה דינא דרובא וחזקה רובא עדיף, ואלימות של תרי חזקה, ודין יוחזק דמבואר בקרית ספר דיליף מבית המנוגע. > בהא דמדמינן סוקלים על החזקות לבית המנוגע.

**כמה קושיות וסתירות לעיקר היסוד שחזקה שונה מרוב שרוב הוא בירור וחזקה היא הנהגה בעלמא.**

לעיל [סימן ג] הבאנו את יסוד דברי האחרונים - דרוב הוא בירור וחזקה היא הנהגה - והדברים מוכרחים וברורים, אולם אכתי איכא בכל זה כמה וכמה קושיות, וכדיבואר.

א [עין בלשון התוס' הרא"ש [חולין י"א] דחולק על הרשב"א שם וסובר דאכתי אפשר ללמוד רוב מחזקה כיון דרוב אלימא טפי מחזקה, ואף דמהרשב"א משמע כהחמדת שלמה דלא יליף כיון שרוב זה בירור וחזקה זו הנהגה, אכן מהתוס' הרא"ש לא נראה כן.

ב [עוד קשה מהתוס' בחולין י"א] שאמרו שצריכים ילפותא מיוחדת מפרה אדומה דרובא עדיפא מחזקה, וע"כ דלא כהאחרונים, דאי רוב בירור וחזקה הנהגה א"כ פשיטא דבירור עדיפא.

ג [עוד יש להעיר דמדברי הקצוה"ח [סימן ר"פ ס"ק ב'] שכתב דאלימא חזקת ממון ד'מהני נגד רוב ג"כ לא משמע כן, ואכתי צ"ע.

ד [עוד יש להעיר דמהריב"ש [שע"ט] לא נראה כן שכתב דתרי חזקה מהני נגד רוב, ולדרכו של החמדת שלמה אין מקום לזה מתרי טעמי, א [מה שייך ב' הנהגות, דמה ניתוסף בשני יותר מהראשון, ב] אי הנהגה גרע מבירור א"כ מה יהי בזה ב' הנהגות.

ה [כעין זה קשה על הריטב"א בתרי חזקות בתרי ותרי, דכבר כתב הש"ש [ש"ו פרק י"ח ד"ה אמנם] דטעמא דבתרי ותרי ליכא חזקה מהתורה הוא משום שהעדים מפקי מהחזקה, וכתב דלפי"ז לא שייך חילוק בין חזקה אחת לב' חזקות, וע"כ דמה דמצאנו חילוקים בין ב' חזקות לחזקה אחת בתרי ותרי, דזה ע"כ רק למ"ד שזה ספיקא דרבנן, ורבנן לא החמירו לא לסמוך על חזקה אלא בחזקה אחת, אולם כבר הביא הדברי חיים אישות [סימן י"ד] מהריטב"א עירובין [ל"ה:]: דמבואר דגם למ"ד ספיקא דאורייתא מהני תרי חזקות, וסברתו תמוה כנ"ל ובעיקר קשה כנ"ל דלמה איכא דין אחר לב' חזקות גם מהתורה, וצ"ע.

ו [ובאמת שיש קושי משיטת ר"מ דרוב לא עדיף מחזקה - דסמוך מיעוטא לחזקה והוי פלגא והדרא הספק וממילא דלא אמרינן רובא עדיף מחזקה, וקשה דאי רוב הוי סברא ובירור וחזקה היא הנהגה, א"כ לא שייכי זל"ז - ויש לדייק שכשאמרו בנדה [י"ח:] דלרבנן רובא וחזקה רובא עדיף הוסיפו ומיעוטא כמאן דליתא, ומדויק שם דר"מ חולק וסובר דסמוך מיעוטא לחזקה והוי פלגא ופלגא כיון דלר"מ ליכא דין של כמאן דליתא, וסו"ס צ"ע דמה ענינו של כמאן דליתא - הא סו"ס הרוב קודם לחזקה.

ז [יעויין בתוספתא [פ"ב ה"ד מקוואות], מובא בר"ש במקוואות [פ"ב מ"ב], ונפסק ברמב"ם מקוואות [פ"י ריש הלכה ז'], שמבואר שם שמי שטבל באחד משני מקוואות אחד חסר ואחד שלם והוא לא זוכר באיזה הוא טבל, ושוב הוא נגע בטהרות, הטהרות תלויות ולא נשרפות, וקשה דלמה לא נעמיד את הגברא בחזקת טומאה ויהיה ודאי טמא, ועיין בזה במשנה למלך [שם בדין הראשון] שכתב שדין זה פשוט שכיון שהמקוה המטהרת אותו עומדת לפנינו שוב א"א להעמידו בחזקת טומאה, וגרע מהשתא חסר לפניך שמעמידים אותו בחזקת טומאה כיון שאין לפנינו מקוה כשרה. וראיתי במלבושי יו"ט [ח"ב הלכות חזקה סימן ג'] דה"ה בשחט עוף באחד משני סכינים שעומדים לפניך, אחד פגום ואחד כשר, דהוי ספק נבילה ולא מעמידים בחזקת אינו זבוח, וחייב בכיסוי הדם מספק, וכל זה תמוה דסו"ס למה ליכא הכא הנהגה של חזקה וצ"ע<sup>228</sup>.

<sup>228</sup> אולם הרבה יש לדון בדברי המלבושי יו"ט הללו במה שדן לפרש את התוספתא כנ"ל, ועיין בחזו"א בידים [סימן ו' ס"ק ה'] שתמה בזה טובא והביא כמה הוכחות נגד הדין הזה, ופירש את התוספתא באופן אחר.

ועיין בשיעורי רבינו יחיאל מיכל מקוואות [פ"ב מ"ב ריש אות י"ז] שכתב שזה דומה לתרי ותרי שלא מעמידים על החזקה וביארו בתוס' בכתובות [כ"ב] דהבא עליה באשם תלוי, וה"ה הכא המקווה לפנינו כעדים לפנינו, וקשה דסו"ס התם איכא עדים שמעידים נגד החזקה משא"כ הכא, ואכתי צ"ע.

ח] ובאמת דעיקר דינא דתרי ותרי ספיקא דאורייתא [ומהתורה לא מוקמינן על חזקה] תמוה, דכבר הבאנו לבאר למה שייך חזקה במקום תרי ותרי אף דבירור אחר לא שייך, אכן לפי"ז לא ברור מה הצד דלא מהני, דאף דאתי עדים לאפוקי מהחזקה אכן סו"ס העדים קובעים את המציאות, ומצד המציאות איכא ספק לפנינו, ולמה לא לקבוע הנהגה כפי הדין הקודם, וצ"ע.

ט] עוד יש להעיר בדין שני שבילין דמבואר דמחזיקים אדם בחזקת טהרה ידיה גם כשעומד לפנינו הצד שמטמא אותו, שהרי לפנינו עומד שביל אחד טמא, ואעפ"כ אנו מטהרים אותו, וקשה דמאי שנא הנך ב' מקוואות והנך ב' סכינים משני שבילין שהשביל הטמא ג"כ עומד לפנינו בין שני השבילין ואעפ"כ מעמידים אותו בחזקת טהרה, וצ"ע, וע"כ דעצם זה שלא ברור לנו איזה שביל טמא, וצ"ב שורש חילוק זה, דסו"ס אי איכא הנהגה כמו המצב הקודם א"כ מאי שנא בכל הנך חילוקים.

י] עיקר החילוק בין רוב לחזקה דזה הנהגה וזה בירור קשה מדברי הבית שמואל [ריש סימן י"ט] בדין סוקלים על החזקות דמיירי בחזקות של סברא, שהם בחזקת עריות ונראה לנו שהם נשואים ביחד, והביאו מהרמב"ם שהמקור לדין זה הוא מקלל אביו והיכן יודעין שזה אביו, אלא מכח חזקה, וקשה דע"כ כוונת הרמב"ם לרוב וזה סברא, וע"כ דמיירי הכא בחזקה של סברא, ועל חזקה זו הקשה הבית שמואל דלמה לא ילפינן חזקה דמעיקרא מהכא, וזה מאד תמוה דתרתני נינהו. וכן קשה מדברי הקרית ספר ריש איסורי ביאה דיליף דין 'יוחזק' לגבי סוקלין על החזקות מבית המנוגע מחזקה דמעיקרא, וזה תמוה כנ"ל.

**מייסד דחזקה מתייחסת לצדדי הספק ואף שאינה מכרעת את המציאות אכן היא קובעת לאיזה צד במציאות להתייחס ולאיזה צד לא להתייחס, ומוכיח כן מרעק"א בכתובות.**  
מכל הנך קושיות מוכרחים לייסד ב' יסודות, א] יסוד בגדרי חזקה, ב] יסוד בגדרי רוב - וכדלהלן: בגדרי חזקה צריכים לחדש כך:

חזקה היא הנהגה בעלמא בספיקות בלי שייכות למציאות, והדין הקודם ממשיך אף שאין הוראה מהציאות לומר כך, אכן יש לחקור - בזה - שהאם הכוונה היא דאיכא הנהגה בלי שום התייחסות למציאות העומדת לפנינו - כיון דמצד המציאות אין הסתברות וסברא לומר כאחד מהצדדים - וע"כ שהנהגה מתייחסת אך ורק לדין עצמו להמשיך את הדין הקודם בלי התייחסות למציאות. ומאידך יש לומר שהחזקה והנהגה דינית דנה גם את המציאות - והיינו שהנהגה הדינית קובעת לא להתייחס להך צד בספק שמחדש ומשנה את המצב הקודם, ואדרבה - מתייחסים ונוקטים כהצד שלא משנה את המצב הקודם, וזה הגדר בהנהגה זו, שדנים מכח החזקה להתייחס ולנקוט כצד אחד שבמציאות ובכך להתעלם מהצד השני במציאות, דאף דליכא הכרעה או בירור מכח המציאות, אבל ההנהגה צריכה להתייחס למציאות.

ופשוט וברור כהצד השני - שהרי כך הסברא הפשוטה והברורה שנוקטים שכך המציאות ולא דנים את הדין בלי המציאות - וכנתבאר בצד השני - דאטו נימא שמחזיקים אשה בחזקת אשת איש גם לפי הצד שהגט באמת היה קרוב לה, הרי לפי הצד שהתגרשה ברור שאינה אשת איש, ומה שייך איסור אשת איש על אשה שהתגרשה - אטו חידשה תורה חלות חדשה של איסור אשת איש - ומוכרח שהנהגה היא לנקוט כצד אחד בספק - ולא להתנהג הנהגה דינית בלי שייכות לצדדים - ואז היא אשת איש מחמת זה שהיא לא קיבלה גט.

ובאמת דכן מפורש בלשון הגמרא בכמה סוגיות, דיעויין בחולין [י'] ובנדה [ב'] ובעירובין [ל"ו] דתמיד דנים להעמיד את המקווה בחזקתו ואת הגברא בחזקתו "ואימא לא טבל" או "ואימא לא חסר", וכן בתוס' בכתובות [ט'] "ואימא דלאו תחתיו זינתה", והיינו דאף דיסוד החזקה הוא רק

ועיין מה שכתבנו עוד בזה באמרות אברהם פרק קמא דכתובות בסוגי' של חזקת האם מהני לבת [סימן פ].



להמשיך את הדין הקודם בלי שייכות למציאות, אכן סו"ס החזקה צריכה לדון את המציאות ולומר שמתייחסים לצד קודם.

וכן מבואר נמי ברעק"א בכתובות [י"ג] דאיכא נפ"מ בין חזקה שאומרת לנו לא להסתפק לחזקה שאומרת לנו דאף דאיכא ספק תתנהג כמו קודם, דנפ"מ בע"א דלא מהני רק בחזקה שאומרת לא להסתפק, והגדר בזה, שכשיש צדדים לפנינו אז נאמן העד אחד לומר שהוא רק רואה צד אחד, וממילא דליכא חזקה כשאין צדדים, אבל כשהחזקה אומרת שאין לנו צד לפנינו, שוב אין מקום לעד אחד לומר שהוא רק רואה צד אחד.

ומעתה, אי יסוד דינא דחזקה הוא בלי התייחסות לצדדים של הספק א"כ מה שייך שני מהלכים בהנהגה זו, והמבואר מזה, דהחזקה מתייחסת לצדדים ויש חזקה שאומרת לנו להתנהג כאילו הצד השני לא קיים, ואין לנו לראות ולדון ולהסתפק בצד כזה, ויש חזקה שאומרת שאף שהצד קיים אכתי לא חוששים לצד הזה ולכן לא משנים את הדין הקודם.

### **מבאר בזה דינא דמקווה כשירה לפנינו ומבאר בזה דינא דתרי ותרי ספיקא דאורייתא.**

ובזה מבואר היטב דינא דב' מקוואות, דכמו דכבר נתבאר לעיל בשיטת הרמב"ם דחלוק איקבע איסורא מלא איקבע איסורא לגבי ספק דאורייתא לחומרא, וע"כ דבצדדים לפנינו יותר מוטל עלינו להתייחס לצדדים כמו כן בחזקה היכא דעומדים שני הצדדים לפנינו, ויתירא מזו, הצדדים עומדים לפנינו ברור ורואים כל צד מי הוא, דבכה"ג נאמר דין דלצד כזה אנו מוכרחים להתייחס, וכיון שהחזקה צריכה לחדש לנו לא להתייחס לצד אחד ולהתייחס לצד השני - שוב ליכא חזקה בכה"ג, משא"כ בשני שבילין ששני הצדדים לא ברורים, הרי זה כאיקבע איסורא אבל אכתי לא מעכב לדין חזקה.

וזו נמי הסברא בתרי ותרי, דנחלקו אי מעמידים מהתורה על החזקה או לא, והסברא בזה היא כנ"ל דנגד צד שיש עליו עדות ברורה יש לדון האם ניתן לחזקה לומר לנו לא להתייחס, ודו"ק. ועיין להלן [סימן נז] שהבאנו מהגר"ח <sup>229</sup> דמחלקין בין ב' כתי עדים שמכחישים זא"ז לתרי ותרי בכשרות של גברא לפנינו, והנפ"מ האם מעמידים בחזקה או לא, והנפ"מ ביניהם הוא האם עדים העידו על זה בהדי' או לא - אף דבב' האופנים החזקה עומדת נגד עדים, אולם החילוק הוא האם החזקה עומדת נגד עדים בהדי', והיינו ממש כהחילוק בין מקווה לפנינו, ודו"ק.

### **ב' סוגים של חזקות.**

יש להעיר - שיש שפירשו שיש ב' סוגים של חזקות, חזקה שמכרעת וחזקה של הנהגה - ובחזקה של הכרעה יש נקיטה ברורה במציאות, ובחזקה של הנהגה אין שום נקיטה במציאות - וכן היה נראה מתוך הדברים בחידושי ר' נחום [ס"ק קל"ג] בהגדרת חזקות במצב של תרי תרי - אולם כבר נתבאר שכל זה צ"ע מסברא דמה שייך הנהגה בלי התייחסות למציאות כלל וכלל, אטו שייך איסור אשת איש גם לפי הצד שהיה כאן גירושין, וע"כ ששני המינים של חזקות הם באופן אחר - שיש חזקה שאומרת לא להעלות את הצד שבספק - ויש חזקה שאומרת לנקוט כצד אחד - אכן שניהם מתייחסים למציאות.

והנה - בסוגי' של חזקת האם מהני לבת בכתובות [יג] יש מקורות ודיבורים על חזקה של הנהגה לעומת חזקה של הכרעה - וכן היה נראה מגדולי האחרונים - [בית יעקב ועוד] - אכן יעויין בדברינו באמרות אברהם פרק קמא דכתובות [סימן פ] מה שנתבאר בזה לפי דרכינו כאן.

**מבאר בזה דינא דרובא וחזקה רובא עדיף, ואלימות של תרי חזקה, ודין יוחזק דמבואר בקרית ספר דיליף מבית המנוגע.**

היסוד השני הוא יסוד בהלכות רוב - ונקדים, כבר הבאנו ששיטת ר"מ דסמוך מיעוטא לחזקה והוי פלגא והדרא הספק ולא אמרינן רובא עדיף מחזקה, והביאור בזה הוא כך, דלעולם רוב הוא סברא ובירור וחזקה היא הנהגה, אכן התורה חידשה שסומכים על הסברא והבירור ולולי זה לא היינו סומכים על זה, ומה"ט לא סמכינן על רוב בממון שבנוגע לממון צריכים ראייה ובירור גמור, וממילא שיש לומר שיש כללים נוספים מתי התורה סמכה על הבירור של רוב.

<sup>229</sup> הגר"ח [עה"ש עמוד ס"א אות ק"ד ד"ה והנה התוס'] וכן הוא בברכ"ש [סימן ל"ז ס"ק ג' וד'] בשמו.

ויש לומר שדווקא כל זמן שאין סיבה להתייחס למיעוט אז סמכין על הרוב לברר את המציאות, אבל היכא שיש סיבה להתייחס ולתלות במיעוט, שוב לא אמרה התורה לסמוך על הבירור לברר את המציאות, וזו הגבלה של התורה עד כמה ניתן ובאיזה אופנים ניתן לסמוך על הבירור של הרוב, ואמרה תורה שכשיש חזקה שהיא הנהגה בספקות והאי חזקה מתייחסת למיעוט, הרי בכה"ג יש סיבה להתייחס ולתלות במיעוט, ובכה"ג כבר לא סמכין על ההכרעה של הרוב וזה דינא דסמוך מיעוטא לחזקה והוי ליה פלגא.<sup>230</sup>

הרי לנו שזו שיטת ר"מ דסמוך מיעוטא לחזקה והוי פלגא, ואף דר"מ מודה שרוב הוא בירור אבל סו"ס יש כללים מתי התורה סומכת על הבירור הזה, וכל זה הבין ר"מ מסברא שזה כחו של רוב שהוא מוגבל במקום שיש דין להתייחס למיעוט, ובסברא זו מודי רבנן לר"מ.

ומעתה יש לדון דבאיזה נקודה חולקים רבנן, וי"ל שהם סוברים שבירור דרוב אלימא וגם כשיש סיבה להתייחס למיעוט אכתי מהני הבירור, או דילמא שמודים לר"מ ביסוד הדברים, ורק שנתחדש דין נוסף ברוב, וצריכים ילפותא לדין נוסף הזה, והדין נוסף הזה הוא כבר הלכה והנהגה - ולא בירור, ולפי רבינו חיים בתוס' בחולין ילפינן להאי דינא דרובא עדיף מגזה"כ מפרה אדומה, ובגזה"כ הזו נתחדשה הנהגה זו דרובא עדיף, ובזה נדחתה החזקה ואין מקום לחזקה להצטרף למיעוט להשוותו לפלגא - ואחרי שכבר אין חזקה - שוב יש לסמוך על הרוב.

וכל זה דלא כהרשב"א דלדידיה איכא סברא וע"כ שזה בכלל הכח בירור של רוב להכריע גם במקום חזקה, אכן לפי התוס' הרא"ש והתוס' הלכה היא, ואי נאמרה בהלכה דרובא עדיף, שוב נדחתה החזקה וכבר לא שייך לומר סמוך מיעוטא לחזקה והוי ליה פלגא, ודו"ק.

וממילא א"ש דברי הריב"ש בתרי חזקות והקצוה"ח בחזקת ממון, דאף דנתחדשה הלכה והנהגה דרובא עדיף, והיינו שבזה נדחתה החזקה, וכבר לא שייך לומר סמוך מיעוטא לחזקה והוי ליה פלגא, אולם הלכה זו הנהגה היא כמו שחזקה עצמה היא הנהגה, וכמו שמצאנו בתרתי לריעותא דתרי חזקות אלימא חזקה אחת, כמו כן נתחדשה עיקר ההנהגה שרוב דוחה חזקה דרובא עדיף, וכמו כן נתחדשה שהנהגה זו של רובא עדיף קלישא כנגד תרי חזקות, ואדרבה, במקום תרי חזקות ובמקום חזקת ממון הדרא עיקר סברת ר"מ שכשיש סיבה לתלות במיעוט לא נאמרה האי חידוש שסומכים עלה בירור של רוב, ודו"ק.

והרשב"א חולק בכל הנ"ל דלדידיה עצם זה שרובא עדיףא מחזקה גם זה בכלל הסברא הראשונה שעל ידי הרוב יש בירור, אבל הראשונים מודים שיש בירור ברוב אבל לא סמכין על הבירור במקום שיש סיבה לתלות במיעוט, אלא דבכה"ג נאמר דין מיוחד של רובא עדיף ונדחתה החזקה, וזו הלכה מיוחדת לבטל את החזקה.

וקרוב לכל הנ"ל מצאתי בדברי הגר"ח שמולביץ זצ"ל בשערי חיים [כתובות סימן מ"ה], שג"כ חידש ששני דינים נאמרו ברוב, ועיין בזה בהערה<sup>231</sup> - ויש נפ"מ בין הדרכים - דיעויין בדברינו באמרות אברהם פרק קמא דכתובות [סימן לד] שהבאנו קושי גדולה בתוס' הרא"ש ט], ובארנו את דבריו לדרכינו, אכן לדרכו של השערי חיים לא מתיישבים הדברים.

בדרך זו א"ש נמי מה שהבאנו מהקריית ספר ומהבית שמואל בדין סוקלים על החזקות דמיירי בחזקות של סברא, שהם בחזקת עריות ובהסתכלות שלנו נראה לנו שהם נשואים ביחד, ומדמינן להו לבית המנוגע, עיי"ש, ותמהנו דמה שייכי אהדדי, הא סו"ס חזקה לא שייכא למציאות ואין בזה סברא משא"כ בדין יחזק דשפיר שייכא למציאות.

<sup>230</sup> והעירני תלמיד אחד שכעין זה מבואר בתוס' ריש המניח דלרב דהולכין בממון אחר הרוב דאעפ"כ היכא שהוא אומר ברי ל' כהמיעוט מהני כנגד הרוב, והיינו כהנ"ל.

<sup>231</sup> והיינו שהוא חידש ששני דינים נאמרו ברוב, הלך אחר הרוב ומיעוט כמאן דליתא, ודייק שכשאמרו בנדה [י"ח:] דלרבנן רובא וחזקה רובא עדיף הוסיפו ומיעוט כמאן דליתא, ומדוייק שם דר"מ חולק וסובר דסמוך מיעוטא לחזקה והוי פלגא ופלגא כיון דלר"מ ליכא דין של כמאן דליתא, ומה"ט מצאנו דתרי מחלוקות בין ר"מ לחכמים תלויות חזא בחברתה, דנחלקו מה"ט האם רובא עדיף או דסמוך מיעוטא לחזקה והוי פלגא ופלגא ומדברנן נחלקו אי חיישינן למיעוטא, ועיין ברש"י קידושין [פ']. ד"ה סמוך] ותוס' בחולין [פ"ו: ד"ה סמוך], שהיסוד בשניהם חזא, האם נאמר גם דמיעוט כמאן דליתא, והיסוד בכל הנ"ל הוא דלפי רבנן נאמר ב' דינים, הלך אחר הרוב ומיעוט כמאן דליתא ולר"מ רק נאמר הלך אחר הרוב אבל המיעוט כמאן דאיתא, ויסוד זה הוכיח מהדגול מרבבה [יו"ד סימן ט"ו] שהוכיח ברמב"ם דגם לדידן אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה כשיש מיעוט המצוי, והביאור כנ"ל דבכה"ג לא נתחדשה דינא דכמאן דליתא, עכתו"ד.

ולהלן בהערה הבאה יבואר החילוק בין הנך ב' דרכים, דלפי דרכו של הגר"ח ש"ש לא נתבאר דברי התוס' הרא"ש.

**בהא דמדמינן סוקלים על החזקות לבית המנוגע.**

ולפי הנ"ל א"ש דזה ברור דסוקלין על החזקות עפ"י מה שהוחזק הנישואין לפנינו - שזה אינו בירור מוחלט, וכל הבירור מתבסס על זה שאין לנו להתייחס להך צד שהם לא נשואים, ולא דמי לכל רוב שמבוסס לגמרי על המציאות והטבע של רוב נשים ורוב בעילות ורוב בהמות וכו', משא"כ הכא דרק 'נראה' לנו כך כיון שכך הם אמרו לנו וכך הם מתנהגים.

ומעתה יש לומר - שאולי כל כוונת הקרית ספר הוא לומר דאף דיוחזק הוא סברא אבל סו"ס צריכים לבא לחידוש לא להתייחס להך צד, והך חידוש נילף מחזקה דמעיקרא שיש מהלך כזה להכריע עפ"י זה שלא מתייחסים לצד אחד בספק, ודו"ק, [אולם דבר הבית שמואל אכתי צ"ב, ודו"ק].

ועיין ש"ש [ש"ו פרק ז'] דמבואר דחלוקין חזקה דמעיקרא מיוחזק דע"א לא נאמן נגד יוחזק ושפיר נאמן נגד חזקה דמעיקרא, ולדברינו אכתי אינו מוכרח דחולק על הקרית ספר, ודו"ק.

## סימן נה

## יסוד פלוגתת ר"ה ור"ח בב' כתות המכחישות זא"ז, וביאור בגדרי ספק בתערובת בתרי גברי ובתרי חתיכות.

**פרק א יסוד פלוגתת ר"ה ור"ח בב' כתות המכחישות זא"ז,** וביאור בגדרי ספק בתערובת בתרי גברי ובתרי חתיכות. < ביאור שיטת שי' ר"ה דדומה לשני שבילין, וביאור שיטת ר' חסדא עפ"י רש"י ור"י מיגש בשבועות, דחלוק משני שבילין דהכא הספק הוא ספק בין שניהם. < ר"ח מודה לר"ה בהזמה שזה ספק אחד - ויש חזקה. < ביאור שורש פלוגתת ר"ה ור"ח, דמבאר בש"ש ובקצוה"ח דנחלקו למה לא מוקמינן בחזקה בספק בתערובת, האם מצד שזה ספק אחד או מצד שכבר אין חזקה, ונפ"מ בכל ספק באופן שחל האיסור בתערובת. < שורש פלוגתת ר"ה ור"ח הוא האיר מעמידים את צדדי הספק בספק בתערובת וזה ממש כפלוגתא דרבוותא בספיקא דדינא. < מתמה מב' נזירים. < בספק בעדים אנו חייבים להסתפק עליהם ביהד - משא"כ בניזרים - ואכתי יש לדון בזה. >

**פרק ב דרך אחרת בקביעת ספק בתערובת שתלוי אי הספק מתייחס לבי"ד או לעדים.** < המציאות של תערובת היא מציאות יחסית למי שמוזהר ודן את התערובת - וממילא מוכרח דליכא דין ספק בתערובת בתרי גברי שכל אחד מוזהר בספיקות שלו, ובוה מיושב הקושי' מב' נזירים שנשטא אחד מהם, אכן ספק תערובת של חתיכות בשר כעין הך דנזיר עומד לפנינו בתור תערובת - והכא ליכא חזקה אף דנזיר איכא חזקה. < עפ"י זה מחדש מהלך חדש דלעולם לא נחלקו ר"ה ור"ח בכל ספק בתערובת, ורק נחלקו בב' כתות עדים האם הוי ספק בתערובת או לא, ומבאר בכמה אופנים. < מוסיף לבאר דדווקא הכא בקבלת עדות הגברי הם כב' חתיכות שפוסקים ומכריעים ביניהם מי הפסול. < מבאר עוד שכל זה דווקא משום שיש הלכה מצד הקבלת עדות לדון מי הרשע דחמס שביניהם שרשע דחמס מישך שייכי לעדות הזו. < פלוגתת ר"ה ור"ח. < מבאר דג' נקודות חשובות בסוג' נתבארו ונתבררו לפי המהלך הנ"ל. >

**פרק ג ביאור ברשב"ם בשיטת ר"ח דתלוי בחזקת ממון.** < כמה תמיהות בשיטת הרשב"ם בביאורו לשיטת ר' חסדא דדן מצד החזקת ממון כנגדו. < ביאור בדברי הרשב"ם דהוקשה לו דמאי שנא ממקוה שמעמידים את הספק ביחס לטבילה זו וזו"ה דנעמיד את הספק ביחס לעדות זו, ובוה א"ש דאיכא חזקת ממון כנגדו כמו שבמקוה איכא חזקת טומאה של הגברא כנגד החזקת כשרות של המקוה. <

**פרק ד מסקנת הגמ', "עד כאן לא קאמר ר"ה".** < מתמה במסקנת הגמ' ברבא. < ביאור מסקנת הגמ' ברבא - "עד כאן לא קאמר ר"ה". < כמה מקורות בראשונים.

## פרק א

## יסוד פלוגתת ר"ה ור"ח בב' כתות המכחישות זא"ז, וביאור בגדרי ספק בתערובת בתרי גברי ובתרי חתיכות.

**ביאור שיטת שי' ר"ה דדומה לשני שבילין, וביאור שיטת ר' חסדא עפ"י רש"י ור"י מיגש בשבועות, דחלוק משני שבילין דהכא הספק הוא ספק בין שניהם.**

אחרי כל מה שנתבאר בגדרי חזקה לעיל [סימן נג וסימן נד] - שוב נתחיל לדון בשורש פלוגתת ר"ה ור"ח בשתי כיתי עדים המכחישות זא"ז.

שיטת ר"ה היא שזו בא בפנ"ע ומעידה וזו בא בפנ"ע ומעידה, ואף שיש סתירה, דהרי לא יתכן ששניהם כשרים, וא"כ איך סומכים על החזקה להכשיר שניהם כשהחזקה סותרת לנו את המציאות הידוע לנו, והתשובה שזה ממש כההיא דשני שבילין שגם כשיש סתירה לפנינו אכתי אמרינן חזקה, דזה נתחדש בחזקה דדנים בזה הנהגה דינית בלי להתייחס למציאות, אבל זה רק כשיש ספק לפנינו, אולם אם יבואו שנים א' מכל כת, שוב יש ודאות של פסול, ודומה לא' מהטמאים שנגעו בטהרות ובא השני ונגע ג"כ אחריו בהנך טהרות, וכן מבואר בהדי' ברשב"ם, וזהו הלשון "בפנ"ע", וכן הבאנו מהתוס' רי"ד בהנך ב' כיתות שהעידו כת אחת על קידושין וכת שניה על בעילה דבכה"ג יש ודאות.

ור"ח חולק ופוסל אותם, ושי' ר"ח צ"ב, דמאי שנא מב' שבילין דמילתא דפשיטא דמעמידים את שניהם על חזקתם, ולמה לא מעמידין את ב' הכתות בחזקתם וכסברת ר"ה<sup>232</sup>, וצ"ע, וזו קושי' החמד"ש [יו"ד סי' ד'] וכן הוא בגרש"ש"ק [כתו' סי' כ"ו ד"ה אמנם].

וביאר בחמד"ש [שם ס"ק ח'] דחלוק ב' כתות מב' שבילין, דהתם הספק על כאו"א הוא ספק בפנ"ע בלי שייכות לחבירו, והיינו דמסתפקים האם הוא טמא או הוא טהור בלי שייכות לטומאת חבירו, ואין כאן ספק כללי על שניהם מיהו הטמא שבין שניהם, וכיון שהספק של כל א' הוא ספק נפרד להכי מהני להעמיד כל א' על חזקתו, משא"כ בב' כתות, הכא למד ר"ח שהספק אינו על כאו"א בפנ"ע, האם הוא הכת הכשר או הוא הכת הפסול, אלא הספק הוא ספק כללי על שניהם מיהו הפסול שביניהם.

<sup>232</sup> ובאמת גם לר"ח מהני עדותם באופן שהעדים לא צריכים חזקת כשרות, וכגון שבאים להחזיק וכגון שהיו ב' כשרים באים להוציא ממון ממנו, והם מחזיקים את הממון אצלו וזה מהני גם ע"י ספק עדים, ובכה"ג מהני גם לר"ח, דהכא א"צ חזקת כשרות, וכן מבואר בתוס' ב"ק [ע"ב: ד"ה אין לך בוא לא חידושין].

ולכן בב' שבילין שהספק הוא ספק של כל א' בפנ"ע, התם שפיר שייך חזקה לכאן"א בפנ"ע, אבל בב' כתות שהספק הוא ספק א' בין שניהם, א"כ ממנפ"ש יש פסול ביניהם, ולכן לא שייך חזקה כלל, וכל זה עפ"י היסוד שאיך שמעמידים את הספק כך היא החזקה, וכדחזינן במקווה. וע"ד זה מבואר נמי בקצוה"ח [סימן ל"ד סוס"ק ו'], דדימה לספק בתערובת שלא אומרים בזה חזקה וכדבאנו לעיל מהש"ש, דצדדי הספק אינם על כל אחד האם הוא נפסל או לא אלא דאיזה מהם הוא הפסול, ודו"ק.

ודבריהם מפורשים ברבינו גרשום כאן שכתב "דממנפ"ש חדא מינייהו פסולה היא", וכ"ה ברש"י שבועות [מ"ז: ד"ה בהדי סהדי] ובר"י מיגש [שם] שכ' "דכיון דאנן סהדי דחדא מינייהו שקרנים הוא ופסולה לעדות".

ובאמת דהן הן דברי רב חסדא שאמר "בהדי סהדי שקרי ל"ל", והיינו דכיון דצורת הספק [כפי איך שהעמדנו אותו], הרי הוא ספק א' בין שניהם, א"כ לא שייך בזה חזקה, דממנפ"ש יש בו א' שמשקר, [ולהלן בדברינו ביארנו דרך אחר ברבינו גרשום עיי"ש].

ובטעמא דמילתא דמעמידים את הספק על שניהם כהדדי בב' כתות עדים ולא בב' שבילין, [ולמה לא נימא דגם בב' שבילין איכא ספק אחד על שניהם וזה ספק בתערובת], וביאר בזה החמד"ש [שם בסוף דבריו] ד"לית הספק" בב' שבילין חלוק מלידת הספק בב' כיתות עדים, דבב' שבילין אין הספק של א' שייך לספיקת חבירו, דגם בלי שילך חבירו כלל היה כאן הליכה ידידה, ואיכא ספק על הליכה ידידה בלי הליכת חבירו, והליכת חבירו לא הוסיפה בהליכה ידידה כלום, אבל בעדות אינו כן, שכל מה שאנו מסתפקים שא' פסול הוא בגלל שיש כתי שני שגם עליהם אנו מסתפקים אולי הם הכשרים, וכיון דנולד הספק "בין שניהם", שפיר אמרינן דהרי"ז כספק אחד ביניהם, ושוב לא שייך בזה חזקה.

#### ר"ח מודה לר"ה בהזמה שזה ספק אחד - ויש חזקה.

ועיין לעיל [סימן נ פרק א] שעפ"י סברא זו נתבאר למה ר"ח ורבא מודי בהזמה לסברת ר"ה [אי מכאן ולהבא הוא נפסל], וביארנו שם שכיון ששם כל הנידון הוא רק על המזומן ולא על שניהם - שהרי ע"כ המזומן לא נפסל מגזו"כ דפרשת הזמה - הרי ע"כ שבכל כה"ג הרי זה ספק על אחד ולא על שניהם ביחד גם לר"ח - וכן הבאנו מהגאון ר' מאיר שמחה זצ"ל.

והדבר דומה לתרי כתות עדים שמכחישים זא"ז - אלא שיש דין על כת אחד שגם על הצד שישקרו ויעשו עבירות לא יפסלו לעדות - דכל כה"ג אף שלידת הספק היה בין שניהם אכן סו"ס א"א לדון ולהסתפק על שניהם - ולכן הכא ר"ח מודה לר"ה, ורק היכא דלידת הספק היה על שניהם ביחד ואפשר להסתפק על שניהם ביחד - אז שיטת ר"ח דזו צורת הספק.

**ביאור שורש פלוגת ר"ה ור"ח, דמבואר בש"ש ובקצוה"ח דנחלקו למה לא מוקמינן בחזקה בספק בתערובת, האם מצד שזה ספק אחד או מצד שכבר אין חזקה, ונפ"מ בכל ספק באופן שחל האיסור בתערובת.**

אולם מעתה הדרא הנדון דמהו סברת ר"ה בזה, ועיין בש"ש [ש"ד פ"ב] שכתב שבאמת סברת ר"ה מובנת, דבאמת לא שייכא להכא דין ספק תערובת, דבשלמא בספק תערובת איכא ב' חתיכות א' ודאי נבילה וא' ודאי שחוטה א"כ אף דידעינן דשניהם היו אסורים לפני שחיטה אכן כבר נתברר לפני שנתערבו שאחת יצאה מחזקה זו, ומה שייך לדון כאן חזקה כשהחזקות עצמן בתערובת, וזה הטעם דלא מהני חזקה בספק תערובת, אבל בשני כיתי עדים אינו כן, שהרי נולד הפסול בתערובת עצמה, וכל אחד יש לו חזקת כשרות לפני לידת הספק ושפיר מוקמינן להו בחזקתם, וסברתו פשוטה, ואדרבה סברת הקצוה"ח והחמד"ש בשיטת ר"ח צ"ב, וקשה גם מה שהבאנו מהראשונים שמשמע כן.

ובפשר הדבר נראה פשוט שלמדנו מדברי הש"ש והקצוה"ח שיש שתי סברות בספק בתערובת למה לא מעמידים בחזקה, שיש סברא פשוטה שתמיד ליכא חזקה שעל זה גופא אנו מסתפקים מה היה המצב הקודם של כל אחד, וסברא זו לא שייכת בעדים, וזו שיטת ר"ה לחלק בין ספק תערובת לב' כתי עדים, אולם ר"ח סבר דאיכא סברא נוספת בספק בתערובת דגם כשנולד הספק בתערובת ואיכא לשניהם חזקה לפני כן, אבל כיון שמעמידים את שני הספיקות כספק אחד בין

שניהם, שוב ליכא לדון כל אחד בפני עצמו, ולא שייך כאן חזקת כל אחד ואחד, וזו סברת הקצוה"ח ברב חסדא.

למדנו דבאמת תחילת פלוגתת ר"ה ור"ח הוא בכל ספק בתערובת למה לא מעמידים על החזקה, דר"ח למד דמעמידים את הצדדים של הספק על שניהם כהדדי מי האסור ומי המותר ומה שייכא לזה חזקה, ור"ה למד דאף דהספק נולד בתערובת בין שניהם, אעפ"כ לא מעמידים את הספק בין שניהם, ומה שלא שייך חזקה הוא משום שאחד כבר יצאה מחזקתה, ונפ"מ באופן שנולד הספק בתערובת על אחד מהם, וכגון דאחד מתוך שנים נטמא או נאסר, דכה"ג דומה לב' כתות עדים, ולפי ר"ח לא מעמידים על החזקה ולפי ר"ה מעמידים שניהם על חזקתם, [ועיין בכל זה בחידושי הגרש"ש"ק באופן אחר].

**שורש פלוגתת ר"ה ור"ח הוא האריך מעמידים את צדדי הספק בספק בתערובת וזה ממש כפלוגתא דרבוותא בספיקא דדינא.**

למדנו מהכא בשורש פלוגתת ר"ה ור"ח דנחלקו האריך מעמידים את צדדי הספק וממילא האם שייך חזקה או לא.

והיינו ממש כדהבאנו לעיל [סימן נג] דבספיקא דדינא נחלקו האריך מעמידים את הספק - וממילא דנפ"מ האם שייכא כאן חזקה או לא, האם כתחילת הספק או כסוף הספק, דתחילת הספק היינו באגמריה למשה מסיני וסוף הספק הוא הספק במעשה לפנינו, ונחלקו לפי"ז אי שייך שחזקתה של האשה תפשוט את החזקה.

וע"ד זו ממש נחלקו ר"ה ור"ח בספק בתערובת, האם דיינינן כתחילת הספק וכיון שהספק נולד בתערובת לכן נשארו צדדי הספק בהך תערובת, או דסו"ס כל אחד יש לו את הספק שלו והדינים שלו ולכן הצדדים הם של כל אחד הם אצלו בלי שייכות לאופן שנולד הספק, ודו"ק, דנחלקו האריך מעמידים את הספק הזה, כפי לידת הספק שהספק נולד בין שניהם או כפי הדינים של כל אחד ואחד שאינם תלויים זה בזה.

**מתמה מב' נזירים.**

אולם יש כאן קושי' עצומה - מובא במלואי שמעתתא [שם] - שהקשה חכם אחד מהסוגי' בנזיר [נ"ז] דמבואר שם במשנה דאחד שראה דנזרקה טומאה על אחד מתוך שני נזירים דשניהם ספק ומביאים קרבן טומאה אחד בין שניהם על הספק, ומבואר בסוגי' דלו יצוייר והיה ספק ברשה"ר דאז היינו מטהרים את שניהם מספק ככל ספק טומאה ברשה"ר שלדעת התוס' מעמידים אותם על חזקתם, וקשה ששניהם בתערובת ולמה מעמידים את שניהם על חזקתם, ואין לדחות שזה דין של הגמרא ור"ח פליג דגם ברשה"ר נעמידם בספק, דזה אינו שהרי רב אשי דייק דין זה מהמשנה, עיי"ש "דייקא נמי", וצ"ע.

**בספק בעדים אנו חייבים להסתפק עליהם ביחד - משא"כ בנזירים - ואכתי יש לדון בזה.**

ויש לומר כך - שבנזירים אפשר להסתפק על כל אחד בפני עצמו - והיינו דאף שהספק בפועל נולד באופן שהספק הוא מי נטמא - ודלא כב' שבילין שכל ספק נולד לבד, אכן בנזירים גם לו יצוייר והשני לא היה נזיר או אפילו אי לא היה שני לפנינו בספק - אכתי היה לנו הך ספק ביחס לנזיר הזה, האם הוא נטמא או לא - ואף שאינו כב' שבילין ששם הספק לא נולד בתערובת כלל והכא הספק נולד בין שניהם - אכן סו"ס אין סיבה לדון אותם ביחד.

אולם בזה שונה עדות - שבעדות א"א לדון את העד הראשון בלי העד השני, והיינו שאין אפשרות להסתפק על עד - אולי הוא שיקר ובזה הוא נפסל - שהרי התורה מאמינה לעדים ומעולם היא לא חוששת שמא שיקרו, וע"כ שהספק קיים אך ורק ביחד עם העד השני - שרק מכחו אפשר להסתפק ובלעדיו א"א להסתפק כלל - וזו סברת ר"ח.

אולם צריכים לדעת - שאינו מוכרח - הרי כבר הבאנו שבאופן שרק אחד מהם נפסל [הזמה] דאז גם לר"ח באמת מסתפקים על אחד בלי חבריו - ומכאן ראייה שהם לא לגמרי תלויים זב"ז, והיינו שכל מה שהם תלויים זב"ז הוא רק בשקר ובאמת של העדות, שאין להסתפק על אחד ששיקר בלי העדות השניה - אבל ודאי שהחלות פסול של אחד שייך גם בלי השני - וכמו שמצאנו באופן שהשני באמת לא נפסל שאז ר"ח מודה לר"ה - ואין הכרח לתלות אותם זב"ז.

ויש לדחות - דסו"ס הפסול בא כתוצאה מהשקר - ואין להסתפק בשקר ובאמת בלי שיש ב' עדים זה כנגד זה - אולם זו טעות - שרי כבר נתבאר שבשיטת ר"ה מצאנו שמעמידים כל אחד על החזקת כשרות שלו - ולדבריו נמצא שדנים שכל אחד דיבר אמת ביחס לדיון על הכשרות שלו - אף דלגבי חיובא דמלוה ולוה דנים שזה ספק - ונמצא שיש לנו ג' תשובות לשאלה א' - האם היתה הלוואה או לא - דלגבי הכשרות של כל כת ההלוואה היתה או לא היתה כל אחד כפי דבריו, וכלפי הבע"ד ההלוואה היא בספק - וא"כ גם לר"ח לא צריכים לדון אותם ביחד.

וממילא שאף שלגבי השקר והאמת של הסיפור לגבי הבעל דינים א"א לדון בלי שיש שני כיתות זה כנגד זה, אולם לר"ח באנו לדון על כשרות העדים, וכלפי כשרות העדים לא נאמרה הלכה שצריכים ב' כיתות זה כנגד זה - שכל שיש לנו ספק על כשרות העדים למה לא להסתפק - דהאף שהתורה אמרה לא להסתפק על עדים אולי הם משקרים אכן התורה לא אמרה לא להסתפק האם הם כשרים במקום שמתעורר ספק.

ומעתה יש לומר דאף שהפסול בא כתוצאה מהשקר - אכן לא דנים את השקר עצמו אלא את הפסול של עדים - ושפיר נוכל לומר שהכת השניה אינה חלק מהספק עצמו - ודומה לנזירים, שאני מסתפק על כל אחד שמא הוא נפסל ושמא לא נפסל.

וע"כ דפלוגת ר"ח ור"ה האם דומה לב' נזירים הוא דסו"ס הדרך היחידה להסתפק על הפסול - היינו בזה שנדון מי שיקר - וא"א לדון על שקר בלי לדון על ב' הכתות ביחד - ודו"ק.

והיינו שנחלקו אי אזלינן בתר שורש הספק - שזה השקר - ובזה הם ביחד או שדנים מצד הספק בפועל - שזה הפסול - ובזה הם לא שייכים זל"ז, ודו"ק.

ולמדנו כאן דהיכא שהספק בתחילתו מתחיל אי שיקרו ומכאן זה מגיעים לפסול - בכה"ג נחלקו אי דנים כהתחלה או כהסוף, וכבר נתבאר בארוכה לעיל [סימן נג] שיש מושג של העמדת צדדי הספק - וכפי העמדת הצדדים כך נשתנו דיני החזקה - ויש כמה אופנים שמצאנו מחלוקות שונות בזה:

א] במקוה לפני שחסר ואחרי שחסר יש ב' אופנים שמעמידים את החזקות.

ב] בספיקא דדינא נחלקו הראשונים אי שייך חזקה כה"ג.

ג] במחזיקים מאיסור לאיסור נחלקו רש"י ותוס' אי שייך חזקה.

ד] כאן מצאנו שנחלקו גם ר"ה ור"ח בהעמדת צדדים האם חוזרים לתחילת הספק או לא.

## פרק ב

### דרך אחרת בקביעת ספק בתערובת

#### שתלוי אי הספק מתייחס לבי"ד או לעדים.

המציאות של תערובת היא מציאות יחסית למי שמוזהר ודן את התערובת - וממילא מוכרח דליכא דין ספק בתערובת בתרי גברי שכל אחד מוזהר בספיקות שלו, ובזה מיושב הקושי' מב' נזירים שנשטמא אחד מהם, אכן ספק תערובת של חתיכות בשר כעין הק דנזיר עומד לפנינו בתור תערובת - והכא ליכא חזקה אף דבנזיר איכא חזקה.

הבאנו לעיל את הקושי' מב' נזירים - ומכאן זה נתחדש שיש כמה אופנים שונים שב' ספקות תלויים זב"ז, א] בב' שבילין אין השנים תלויים זב"ז כלל, שכל אחד יכול ללכת בשביל שלו לבד - אלא דבמקרה שניהם הלכו אבל לפי האמת אין שום קשר ביניהם, ב] בב' נזירין יש קשר מציאותית ביניהם שסו"ס מסתפקים איזה מהם נשטמא, אכן אין קשר דיני - שהרי א"צ שיהיו תלויים זב"ז דאף אי לא היה נזיר שני אלא 'חפץ בעלמא' אכתי יכולנו להסתפק, ג] בב' כתות עדים מוכרחים לדון את שניהם כהדדי - שהרי שא"א להסתפק על כת עדים לומר אולי שיקר בלי שיש כת אחרת כנגדה.

אולם נראה ליישב את הקושי' מב' נזירים באופן אחר - ולבאר את יסוד דברי רב חסדא באופן אחר - ובזה יבואר בהמשך [פרק ב] שיטת הרשב"ם.

ונראה להקדים בחידוש גדול - שיש לומר שלפי האמת ליכא דין ספק בתערובת בתרי גברי ולעולם בתרי גברי דיינינן ליה כשני ספיקות נפרדות, ורק בב' כתות עדים נחלקו ר"ה ור"ח האם דינו כתרי גברי או לא.

והגדר כך, דהנה, עיקר הך חידוש שמצאנו כאן בר"ח שבספק בתערובת אנו דנים את צדדי הספק בין שניהם, ולא על כל אחד ואחד מה דינו, חידוש זה נאמר דווקא למי שדן את הספק בתור ספק תערובת - ונבאר את הדברים:

יש לדעת שכל המציאות של תערובת הוא דבר 'יחסי' למסתפק - אבל אין תערובת בעצם - ויש כמה חילוקי דינים מחמת הגדרה זו, דהנה, הדין בתערובת של חד בתרי הוא שבטל האיסור שהוא המיעוט בתרי שהוא הרוב המותר, ומותר לאכול את כולם בבת אחת אף שבאכילה זו הוא ודאי אוכל את האיסור - ומוכרח מזה שבתערובת האיסור נעשית להיתר וזה היתר ודאי - וכל זה מבואר ברא"ש בחולין.

אעפ"כ מצאנו שההיתר הזה יכול להפסיק - שהרי בהוכר לו האיסור - פשוט שהאיסור חוזר ונעור ולא מהני ההיתר הראשון - וגם ע"א שמכיר את האיסור נאמן לנו לאסור את ההיתר של התערובת, והיינו שאף שבתערובת אנו אומרים שהאיסור נהפך להיתר - וזה דין ודאי, אכן כל זה כלפי מי שיש לו תערובת, והע"א שהוא מכיר והוא מבחין, כלפיו ליכא תערובת, ותערובת הוא ע"כ ספק למסופק בלבד ועליו לדון את הספק שהוא מסתפק בו באופן שהצדדים עומדים לפניו, וכן מוכרח בנדרבה האיסור המועט ונעשה לרוב דחוזר וניעור האיסור שהיה בטל במיעוט - והיינו משום שכל המציאות של התערובת היא יחסית למצב של ספק - ומה שהאיסור נעשה להיתר הוא גם יחסית למסתפק - וכל זה פשוט.

וממילא פשוט גם דבתערובת שיש בו ספק של 'חד בחד' בלי ביטול ברוב - כל התערובת קיימת אך ורק למי שמסתפק בספק - ונוסיף עוד שכל התערובת קיימת אך ורק למי שמוזהר בדיני האיסור שבתוך התערובת, והיינו שכל מי שלא מבחין בין החתיכות איזה מותר ואיזה אסור - ולכן הוא מסתפק בדיני החפצא שבתערובת, עליו אמרה תורה להחמיר בדינים שבחפצא שעליו הוא מוזהר.

ומעתה נראה ברור דהך דין שמחייב אותו ליהזר ולהחמיר בספיקות - מחייב אותו לראות את הספק בתור ספק של תערובת - והך דין עצמו מחייב אותו להעמיד את הצדדים של הספק באופן הנכון - והך דין ממילא קובע לו האם הוא יכול להכריע עפ"י החזקה או לא.

והיינו שהעמדת הצדדים בתערובת היא תוצאה מההתייחסות הדינית של האדם לתערובת - ולמי שלא אמור להתייחס לספק בתור ספק תערובת - הוא לא מוזהר בספק בתור ספק תערובת, וכיון שכל הדין של העמדת הצדדים יכול לשנות את דיני החזקה - וכנתבאר - הרי דין זה הוא תולדה ממי שכלפיו עומד הדינים בתור תערובת ולא כלפי מי שלא עומד כלפיו תערובת.

ממילא נראה שבב' נזירים שנפלה טומאה על אחד מהם - הדין ברור שאין זה ספק בתערובת, ולעומת זאת ב' חתיכות אוכל שנפלה טומאה על אחד מהם - הדין ברור שדנים כאן ספק בתערובת.

ובטעמא דמילתא נראה שפשוט שבספק של שני נזירים - אף שהספק נולד בתערובת - אכן השני נזירים שמסתפקים בדיניהם לא מסתפקים בדינים שלהם כהדדי, שהרי כל אחד ואחד מוזהר ומחוייב אך ורק לדינים שלו - שדיני הנזיקרות של כל אחד שייכים למערכת הדינית הפרטית שלו - וכל אחד בפני עצמו מוזהר בחיובי קרבן שלו - ומה שייך אחד לחבירו, וזה שהספק נולד בתערובת לא קובע איך מעמידים את הצדדים של הספק, דלידת הספק לא קובע את הצדדים רק מי שמוזהר ומי שמוטל עליו לדון את הספק של התערובת, דעליו לדון את צדדי הספק בתערובת כפי איך שהצדדים עומדים לפניו בתערובת, אכן כל נזיר בפני עצמו דן אך ורק את הדינים שלו - וכלפי הדינים שלו אין לו תערובת של שני נזירים - אלא ספק עליו אי נטמא או לא.

הרי נתבאר לעיל שדין העמדת הצדדים בתור צדדים של תערובת מיתלי תלי בדינים ובהתייחסות לתערובת - וממילא מובן למה ליכא דין ספק תערובת בשני נזירים ולמה מעמידים את שניהם על חזקתם - שכל אחד עומד לעצמו.

אולם - בב' חתיכות בשר שנפלה טומאה על אחד מהם - הדין ברור שדנים כאן ספק בתערובת, שהרי כולם מוזהרים בטומאה הזו שעומד לפניהם בתור ספק תערובת - והכא צדדי הספק מתייחסים למסתפק בתור היכן הטומאה בתערובת - ומה שייך חזקה בזה.



[ולעיל נתבאר שאין תלייה בין ב' הספקות הללו - אכן אף אי נימא שיש תלייה ביניהם אכן כל זה בב' חתיכות בשר ולא בב' נזירים שכל אחד יש לו את המערכת הדינית הפרטית שלו].

**עפ"י זה מחדש מהלך חדש דלעולם לא נחלקו ר"ה ור"ח בכל ספק בתערובת, ורק נחלקו בב' כתות עדים האם הוי ספק בתערובת או לא, ומבאר בכמה אופנים.**

הדרגא לפלוגתת ר"ה ור"ח, שיש לדון האם זה דומה לשני נזירים שכל אחד יש לו את הדין כשרות שלו, וכל אחד צריך לדון האם הוא כשר להעיד או שהוא רשע - ודיני פסול וכשרות שייכים למערכת הדינית הפרטית של כל אחד, וזה דין על הגברא אלא שהתוצאה היא לבי"ד. או דילמא שדומה לב' חתיכות בשר שהתערובת של עדים כשרים ופסולים עומדת לפני הבי"ד - שעל הבי"ד לדון את הדינים של כשרות ופסולות, וממילא שאין חזקות כיון שיש כאן ספק תערובת.

וספק זה מתפרש במה אנפי:

א] יש לדון אי פסול עדים הוא מדיני העדים, או מדיני הבי"ד, וכבר פליגי בזה הריב"ש והש"ך, ונפ"מ האם אפשר לפסול עד שלא בפניו, ועיין בזה בהערה <sup>233</sup> מה הבאנו בזה, והיה אפשר לתלות בזה את פלוגתת רב חסדא ורב הונא - וכל זה חידוש גדול, ולא נראה לפרש כן.

ב] ידוע חידוש התומים שעדים לא נפסלו לעדות בלי שבי"ד יפסלו אותם - ולכן ליכא דין לדבריהם רשע אתה - ורעק"א ורוב אחרונים חולקים - עיין בכל זה בהערה <sup>234</sup> - והבאנו שם שרעק"א מודה בפסולי עדות דרבנן - וממילא י"ל דאף אי עצם הפסול עדות הוא מדיני העד ולא מדיני בי"ד, אכן סו"ס הבי"ד צריכים לדון את הפסול כדי לפוסלו, וא"כ אי נולד בתור תערובת אצל הבי"ד שפיר מתייחסים לזה כתערובת, והיה אפשר לתלות בזה את פלוגתת רב חסדא ורב הונא - וכל זה חידוש גדול, ולא נראה לפרש כן.

**מוסיף לבאר דווקא הכא בקבלת עדות הגברי הם כב' חתיכות שפוסקים ומכריעים ביניהם מי הפסול.**

הלכך נראה באופן אחר:

והוא - דלעולם תחילת פלוגתתם היא דווקא בדיני פסולי עדות בתוך קבלת עדות בשתי כתי עדים המכחישים זא"ז - והיינו שאין כאן ספק כללי בספקות של פסולים לעדות האין לדון אותם, כספק תערובת או כב' ספקות שלא בתערובת - שיש לומר שתמיד הנידון של פסולי עדות הוא דינו של העד והדין הוא מצד העד, והבי"ד הוא רק תוצאה מדיני העד - וזה גם לתומים וגם לריב"ש -

<sup>233</sup> דהנה, ז"ל הריב"ש סימן רס"ו: "דמאי דאמרינן אין מזימין את העדים אלא בפניהם, זהו לחייבן בגוף או בממון, מועשיתם לו כאשר זמם, וטעמא משום דכתיב והועד בבעליו, אמרה תורה יבא בעל השור ויעמוד על שורו, דמהאי טעמא נמי אמרינן בפ' הגזול בתרא אין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין, אבל לבטל עדותו לא דכיון שהמזימין מעידין בגופן של מוזמין לומר עמנו היו במקום פלוני והתורה האמינתם, הרי הוא כאלו פסלו בגזלנות, או בשאר פסול הגוף שיכולין לפסול ולבטל עדותו, אפי' שלא בפניהם."

ועיין בזה בש"ך [סוף סימן ל"ח] שכתב בדעת הריב"ש לחלק בין פסול שבועה לפסול עדות, וז"ל, "כתב הריב"ש סי' רס"ו [סוד"ה עוד] ומביאו ב"י [מחודש ב'], דהזמה שלא בפניהם פסולים מיהא, והביא ראיה מהרמב"ם [ריש פ"כ] מהל' עדות ומרש"י פ"ב דכתובות [כ' ע"א ד"ה נהי], ולפע"ד אין דבריו מוכרחים, דהרמב"ם וכו', ואפילו לדברי הריב"ש נ"ל ברור שאין יכול לפסולם שלא בפניהם לשבועה ואפילו בגזלנות, דשבועה הוא נוגע להם עצמם ואין מחייבים לאדם שלא בפניו, משא"כ לעדות דמה להם בכך שפסולים להעיד, ודוק", אבל הש"ך עצמו חולק, והיינו משום שסובר שזו עדות עליהם לפוסלם, הרי דדנו האם זה דין של הבי"ד או דין של העדים.

וע"ע בקובש"ע [ב"ב ס"ק ק"ג] שהביא פלוגתא זו והביא עוד מהרמ"ה [מובא בשו"ת זכרון יהודה לר"י בנו של הרא"ש - סימן פ"ז] דנקט שאינו מעיד שלא בפניו, דזה דין שלו, ודן שם בקובש"ע דא"כ יתחדש חידוש דאחד יכול להעיד על אחיו שהוא רשע ופסול לעדות.

<sup>234</sup> דהנה ידוע דרכו של רעק"א [בדו"ח, בכתו י"ח: ובתוס' רעק"א ביבמות פ"ב משנה ט'] בפלוגתת רבא ורב יוסף בסוגית פלג"ד - ויסוד הדברים שיש פסול של לדבריהם רשע אתה - ודרך זו נתבארה בהרבה האחרונים - משכן העדות [עמוד קכ"ה], קרן אורה [יבמות כ"ה], אור שמח [עדות פ"ב הי"ב], ודרך זו התבאר בהרחבה בקוה"ע [ריש סי' כ"א] ובשערי יושר [פי"א עמוד קנ"ח] - אולם דעת התומים דליכא לדבריהם רשע אתה - ויש לו דרך אחרת בסוגי' - דיעויין בתומים [סי' פ"ז ס"ק כ"ז] שחידש דכל רשע שלא נודע פסולו, ולגבי הבי"ד כשר לעדות מטעם חזקת כשרות, חשיב עד כשר אעפ"י דכלפי שמיא גליא העד רשע, דלא פסלה תורה אלא עד הידוע לנו שהוא רשע, וממילא כל עוד שלא נפסל הרי הוא כשר, וממילא ליתא לטענת "לדבריהם רשע אתה" - וסברא זו, הביא רעק"א בעצמו [תשו' נ"ד - תנינא] דבפסולי עדות דרבנן דבעינן הכרזה, בזה לא שייך טענת "לדבריהם רשע אתה", והוא כסברא הנ"ל - ועיין בזה בארוכה בדברינו באמרות אברהם גיטין פרק קמא - בקונטרס פלגין [סימן א].

אולם הכא יש מצב מחודש - והיינו שדווקא באופן שהספק של הפסולי עדות מתעורר בתוך קבלת עדות בשתי כתי עדים המכחישים זא"ז - הכא נחלקו האם כבר נהפך לתערובת.

ובביאור הדברים נראה שכיון שקבלת עדות בשתי כתי עדים המכחישים זא"ז מחייבת בירור מצד הבי"ד לדעת האם אחד מהם הוא פסול - שאם אחד מהם פסול - אז יחזור הקבלת עדות להיות קבלת עדות של כת כשר בלי הכחשה, וי"ל דזו סברת ר"ח דלכן מוטל על הבי"ד לדון אותם ביחד מי הפסול שביניהם - והרי הדיון הזה מקשר אותם ביחד מצד המצב המסויים של קבלת עדות בשתי כתי עדים המכחישים זא"ז, הלכך לר"ח הדיון נהפך להיות כדיון על ב' חתיכות בשר [ספק בתערובת] ולא כדיון בב' נזירים.

והיינו ששיטת ר"ח שאין לדמותם לב' נזירים שהדינים שייכים לכל א' בפני עצמו - שהרי לידת הספק היתה באופן שבי"ד חייבים לדון את שניהם מי הפסול - ובכל כה"ג דומה לב' חתיכות בשר והרי זה כספק תערובת - וצדדים הספק נקבעין כפי איך שהם עומדים בשעת העמדת הספק.

ולחדד את הדברים נסיף - שגם אם ב' הנזירים יגיעו לכהן אחד במקדש - אכתי לא נאמר שהכהן הוא כמו בי"ד שדן את הדינים שלהם, אלא שהספק הוא של כל אחד במערכת הדינית שלו, והכהן מגיע לספק שלהם, [וכמו שהבאנו לעיל [סימן נג] - בספק חרש שמקדש שהספק הוא אצלו והיא מגיע לספק שלו], משא"כ הכא הבי"ד מעוררים ודנים את הספק בתור ספק אחד כב' חתיכות בשר - ולכן כך נקבע צדדי הספק.

אולם ר"ה סבר דכיון שבעלמא כל דיון על דיני פסולי עדות הוא דיון של העדים, ולא של הבי"ד, הלכך גם באופן זה נשאר הדיון כן, וכבר אינו תערובת כלפי בי"ד - אלא כלפי העדים, והוי כב' נזירים - דלדידה לא דנים כפי צורת הספק בשעת לידת הספק אלא כפי הדינים מצד עצמם, וכיון שדיני העדות שייכים לכל אחד בפני עצמו לכן לא אכפת לן מה שהפסק נולד באופן שבי"ד דנים את התערובת.

**מבאר עוד שכל זה דווקא משום שיש הלכה מצד הקבלת עדות לדון מי הרשע דחמס שביניהם שרשע דחמס מישך שייכי לעדות הזו.**

אולם יש לדון דלפי הנ"ל מה יהיה בעדות באופן שמתעורר ספק עליהם בו בזמן שהם מעידים מי ביניהם עשה רציחה עכשיו לפנינו - וכגון ששניהם זרקו אבן ויש ספק בין שניהם אבן של מי הרג - ונמצא דכעת יש נפ"מ את מי נקבל בדיון שלפנינו, שאם כת א' פסול מצד רשע דרציחה אז ממילא הכת השניה מתקבלת - ואנו מוכרחים לדון את הדיון שלהם בתור חלק מהקבלת עדות שלהם - ויתחדש דגם בזה נחלקו ר"ה ור"ח - וזה חידוש גדול.

אולם נראה שאינו כן - שדווקא ספק פסול ששייך לעיקר הנידון של הקבלת עדות של תרי ותרי - הכא נחלקו - ונבאר את הדברים - שבאמת יש לדקדק בלשון ר"ח שאמר "בהדי 'סהדי שקרי' למה לי" - ולמה לא אמר "בהדי 'פסול רשע' למה לי" - ונראה לבאר כך:

הפסול רשע שפוסל הכא אינו מחמת העבירה של שקר כמו עבירה של רציחה - אלא דאיירי ברשע דחמס שהחשש הוא שהוא משקר - וזה שונה מכל פסול רשע שפסול מגזה"כ - שכאן גדר הפסול הוא שיש חשש שמא הוא משקר בעדותו - וכמו שחילק בכל זה הקצוה"ח [סימן נג] - עיין בכל זה לעיל [סימן מז], ועיי"ש שהקצוה"ח הוסיף שאף שכל פסול יפסול אותו רק לגבי העדויות הבאות - אכן הפסול הזה פוסל אותו גם עכשיו דאמרינן דאי חוששים לעתיד כש"כ שחוששים גם עכשיו - אף שבשאר פסולים לא חוששים אלא לגבי עדויות הבאות.

ומעתה נראה שאף אי בי"ד צריכים לדעת בכל קבלת עדות האם העדים פסולים או כשרים, אכן סו"ס עיקר הדיון הזה הוא דיון על העד מצד עצמו - ובי"ד צריכים לדון האם הם כשרים לפני קבלתם - בתור הכשר לקבלת עדות - שהרי פסול עדות הוא מדיני העד עצמו כמו דיני נזיר, והבי"ד מתייחסים לדינים הללו כמו שהכהן מתייחס לדיני הנזיר - שזה לא נהפך להיות הדיון והדין של הכהן והבי"ד - ולפני שהעד יעיד צריכים לדעת אי לקבלם או לא, וזה גם הגדר באופן שיצא במקרה ספק בשעת העדות מי נהיה לרוצח עכשיו, שלא מתייחסים לספק הזה בתור חלק מדיני הבי"ד בקבלת עדות - שסו"ס זה דין של העד עצמו, ואעפ"י שיש נפ"מ שמתעורר כאן לגבי הקבלת עדות הזו - במקרה - שהרי האמת היא שזה נוגע לכל קבלת עדות בכל בי"ד שבעולם, ויתכן שזה דומה לספק שמתעורר על חרש אי הוי חרש או לא ונפ"מ לגבי זה שקידש אשה - וכבר

נתבאר לעיל [סימן נג] שאין הספק הזה ספק של האשה אלא ספק של החרש והיא מגיע לספק שלו, וה"ה כאן, שזה באמת אל ספק שלנו אלא שכעת אנחנו הגענו לנפ"מ של הספק. אולם רשע דחמס שאני שמתעורר בתור חלק מהקבלת עדות - שהרי רשע דחמס הוא סוג ספק אחר של חשש משקר, ועוד שזה חשש משקר שמתעורר במיוחד ובמסויים כלפי העדות המסויימת הזו - ובכל כה"ג היה נראה שזה ספק ששייך לקבלת עדות עצמה שמוטל עליהם לדון את הדין שלהם.

והיינו טעמא שהרי עיקר דין הקבלת עדות היא לברר האם והיכן השקר שבעדות - ובקבלת עדות מוכחשת מוטל על הבי"ד לדון את השקר שבעדות - וחלק מהדין הוא לדון למי יש חשש וסיבה לשקר - וכמו שדיני בדיקות מוטלת עליהם לראות שהם לא משקרים - וכמו שפשוט שאם יהיה ספק איזה עד הוא נוגע בעדות - הרי זה לא דין על העד אלא דין על הבי"ד לדון היכן השקר בעדות והיכן הסיבה לשקר בעדות - שזה כל החפצא של קבלת עדות - וממילא שכלול בזה לדון אצל מי נמצא החשש משקר של רשע דחמס בעדות - שהרי עליו צריכים לחשוש שמא הוא משקר.

**מדייק שלשון הגמרא "בהדי סהדי שקרי למה לי" מדוקדק היטב - גם הלשון "לי" וגם הלשון "סהדי שקרי".**

ונראה שדברי ר"ח מדוקדקים מאד, שאמר "בהדי סהדי שקרי למה לי", שהלשון "לי" הוא בדקדוק רב, והלשון "סהדי שקרי" הוא בדקדוק רב, דכיון שלפני ה"בית דין" עומדים ב' כתות שבתוכם סהדי שקרי, שוב נקבע הספק כספק בתערובת - שהרי על הבי"ד לדון את השקר שלפניהם, ודוקא מחמת החשש משקר ולא בכל פסול רשע אחר - וזה הלשון "לי" והלשון "סהדי שקרי".

**פלוגתת ר"ה ור"ח.**

וכל זה בשיטת ר"ח, אבל ר"ה חולק וסובר דאף אי מיקרי תערובת בשעת לידת הספק כיון שמוטל על הבי"ד לדון על שניהם כהדדי, אכן סו"ס עיקר הצדדים שייכים למערכת הדינית הפרטית של כל אחד - ולא דנים את צדדים ספק כפי איך שחלו מתחילת הספק - ולהלן יבואר שיש מקום שר"ה מודה קצת לסברת ר"ח ויש מקום שר"ח מודה קצת לסברת ר"ה.

**מבאר דג' נקודות חשובות בסוגי' נתבארו ונתבררו לפי המהלך הנ"ל.**

אחרי הקדמה זו יבוארו ויתבררו כמה דברים.

א] באותו עדות יודה ר"ה שדנים כפי הבי"ד הזה שמקבלים אותם, דבתוך כך עדות אכתי עומדת התערובת לפני הבי"ד וזה דין שלהם כלפי שני העדויות, וזה יבואר בהמשך.

ב] בזה גם יבוארו דברי הרשב"ם התמוהין לגבי החזקת ממון בשיטת ר"ח.

ג] בזה יבואר נמי סוגי' דשבועות [מ"ז], דמודה ר"ה בשני שטרות במלוה אחד ולוה אחד.

וכל זה יבואר בפרקים הבאים בעזה"ת.

## פרק ג

### ביאור ברשב"ם

#### בשיטת ר"ח דתלוי בחזקת ממון.

**כמה תמיהות בשיטת הרשב"ם בביאורו לשיטת ר' חסדא דדן מצד החזקת ממון כנגדו.**

עפ"י כל הנ"ל נתקדם לעוד נקודות בפלוגתת ר"ה ור"ח.

הרי לנו דלשיטת ר' הונא איכא חזקה לכל אחד ואחד הלכך בכשרותם קאי, ולר' חסדא ליכא חזקה ועומדים לגמרי בפסולם, והכל תלוי אי מעמידים את הספק שלהם כספק של הבי"ד וכספק תערובת או כשני ספיקות נפרדות על כל אחד ואחד.

אולם עיין ברשב"ם שביאר את שיטת ר' חסדא באופן אחר, ואיכא בדבריו כמה וכמה תמיהות וכדיבואר, וז"ל הרשב"ם [ד"ה בהדי סהדי שקרי ל"ל], וז"ל "ולא יעידו בשום עדויות שבעולם, דאוקי ממוניה אחזקתי", ולא תוציאנו מספק, שמא העדים פסולים", עכ"ל.

ומבואר מכאן דלעולם מודה ר"ח לר"ה דאוקמינן לעדים אחזקת כשרות, אלא דמצד אחר הוא חולק, דסובר דאף אי נכשירם עפ"י החזקה עכשיו אכן אח"כ בשעת עדותם על ממון חבירו התם כבר יהני הך חזקה, דאין העדים יכולים להוציא ממון עפ"י חזקתם, והיינו משום שחזקה לא

אלימא להוציא ממון, וכבר עמד בדיוק זה בקובש"ע [קט"ז וע"ע קל"ו], דמבואר דביסוד הדברים איכא חזקה להכשיר גופם גם לדעת ר"ח, והיינו דבזה מיושב הקוש' משני שבילין, דאח"כ ב' כתות הם ממש כשני שבילין, אולם אחרי החזקה להכשיר את העדות שוב צריכים להוצאת ממון עפ"י החזקה, ובזה סובר ר"ח דלא מהני חזקה.

וכבר הביאו דמהתוס' בב"ק [ע"ב] משמע כן, שכתב דלר"ח מהני כל כת באופן ששנים באו לחייב ממון והך כת באו להכחישם ולפוטרים, ומשמע דכל החסרון הוא רק לחייב ממון להוציא מחזקת ממון.

אולם כבר תמהו מהסוגי' בשבועות [מ"ח] דלא משמע כן, דמשמע דלכל עדות לא מתקבלות אפילו לעדות החודש, וכן מפורש בתוס' בר"ה [כ"ד]. לגבי עדות החודש, אולם אינו מוכח ויש ליישב, ועיין בהערה <sup>235</sup> מה שהבאנו מהחת"ס דלמד דאדרבה, דדוקא מדוייק שם כהרשב"ם דקאי רק בעדות ממון.

ובדברי הרשב"ם יש לתמוה טובא:

א] אף דעצם סברת ר"ח דחזקה לא מהני להוציא ממון נכונה, שהרי רובא וחזקה רובא עדיף, ורובא לא מהני להוציא, וא"כ איך יהני חזקה להוציא, אולם הכא לא שייך סברא זו, שהרי כאן החזקה רק מכשיר לגופם של העדים להכשירם לעדות, והנדון על הממון הוא נדון נוסף אח"כ שהעדים באים מחר להעיד עדות אחרת להוציא ממון, ואז פשוט שהעדים ממילא מוציאים ממון, וזה דומה ממש למקווה שלא ידוע לנו עכשיו האם הוא חסר ומסתפקים אולי נחסר, דאז פשיטא דהחזקה מכשירה את המקווה וממילא הטובל טובל בו והוא טהור ואין נדון מצד החזקה טומאה של הגברא, ואין שום סתירה בין החזקות כיון שהספק במקווה הוא נדון בפנ"ע בלי שייכות לטבילה זו, והטבילה היא תוצאה אח"כ, וה"ה בנד"ד דהספק על העד הוא ספק כללי האם הוא כשר או לא, ולא דוקא לגבי הוצאת ממון הזו, וזו ודאי סברת ר"ח דלכן מהני להוציא ממון, וא"כ במה חולק ר"ח - וצ"ע ג.

ב] כל הדמיון בגמ' לרבא ור"נ תמוה, דלהלן ברשב"ם [ד"ה דאבהתי] מבואר דשייך הכא פסק של כדא"ג, וע' תוס' דמבואר דמיירי בלי חזקת ממון כלל ואין א' יושב בקרקע, ולפי"ז גם לר"ח בנדון זה שפיר מהני העדות והם כשרים, וא"כ איך תלינן פלוגתתם זב"ז, וצ"ע ג, וכבר תמהו בזה האחרונים.

ג] לשון ר"ח לא משמע כן, דמלשוננו משמע דאין חזקה כלל, ומטעם ד"בהדי סהדי שקרי ל"ל", ומפורש שיש ספק בתערובת וכדהבאנו מכל הראשונים [ר"י ר"י מיגש בשבועות, וברבינו גרשום כאן] ולכן ליכא חזקה, ולפי הרשב"ם הול"ל בפשיטות דלא מהני כיון דמוקמינן ממוןא אחזקתיה שהרי לדידיה איכא חזקה, אלא שאח"כ לא מהני החזקה להוציא ממון, וצ"ע <sup>236</sup>.

ומחמת קושיות הללו החליטו האחרונים דדברי הרשב"ם לאו דוקא, וכוונתו שהוא ספק עד, וספק עד לא מהני כלל ורק מהני להחזיק ממון, והיינו גם כוונת התוס' בב"ק, אולם כל זה דוחק, וצ"ע.

<sup>235</sup> דהגר"נ פרצוביץ תמה מהגמרא בשבועות [שם] שהקשו מברייטא על ר"ח דמבואר בברייטא דכשני עדים באו והעידו על קידוש החודש וסותרים זא"ז, הרי הם מצטרפין לעדות אחרת, והקשו בגמרא "מאי לעדות אחרת לאו לעדות ממון", ודחו לא אלא דאחד מהם מצטרף לעוד עד על הקידוש החודש הזה שיעיד כמותו ובזה הוא כשר דנסתלק עדות חבירו שזה חד במקום תרי, והקשה דלמה לא תירצו דמצטרפין לעדות אחרת היינו להחזיק ממון או לקידוש החודש, ומשמע דלא מהני לשום עדות, וע"כ כהראשונים דאין להם חזקה כלל והם ספק עדים ולא מתקבלים כלל.

אולם זה אינו ואדרבה, הרי החת"ס בסוגיין הביא ראיה לרשב"ם דוקא מהך סוגי' דלמה אמרו בתחילה "מאי לעדות אחרת לאו לעדות ממון", הוי ליה למימר כפשוטו לעדות אחרת היינו לכל עדות, וע"כ דמשמע להו דרב חסדא באמת רק קאי בעדות של הוצאת ממון, אולם א"כ קשה דלמה לא תירצו דהברייטא מיירי בעדויות אחרות.

וצ"ל, דהמשמעות של הברייטא לעדות אחרת היינו לכל עדות אחרת וזה כולל ממון, וזו הקוש' והדחיה בגמרא דקאי בהך עדות עצמה, והיינו דכוונת התנא לא בא לומר שכשר לעדויות אחרות דא"כ ודאי דקאי על כל העדויות, אלא דבא לומר איפכא דאף שהוא פסול לכל העדויות, אבל יש אופן שהוא יכול להכשיר את עצמו, והיינו בצירוף עוד עד, וזה רק באופן זה שהרי בכל שני כתות שמכחישות זא"ז א"א להביא עוד עד, משא"כ הכא שאין כאן אלא עד אחד כנגדו, ופשוט.

<sup>236</sup> והיה אפשר לדחוק דכוונת הרשב"ם רק לומר דאחרי שאין חזקה אז הרי הם בספק, וספק עדים רק מהני להחזיק ממון ולא מהני להוציא, אכן ק' דהו"ל יותר, דבאופן של רבא ור"נ שאין א' לא מוחזק ולא מוציא, אפי"ה לא מהני להחזיק א' מהם, דלא עבדינן כלום עפ"י ספק דעדים, ודלמה כ' רק באופן שהחזקה היא נגד.

**ביאור בדברי הרשב"ם דהוקשה לו דמאי שנא ממקווה שמעמידים את הספק ביחס לטבילה זו וה"ה דנעמיד את הספק ביחס לעדות זו, ובוה א"ש דאיכא חזקת ממון כנגדו כמו שבמקווה איכא חזקת טומאה של הגברא כנגד החזקת כשרות של המקווה.**

ונראה לחדש, דלעולם מודה הרשב"ם לראשונים שאין לכל כת חזקת כשרות, דהוי ספק בתערובת, אלא שהוקשה לו להרשב"ם דאם היינו דנים את העדות אח"כ בשעת עדותו אז שפיר תחול החזקה בעדות עצמו להכשירה, ובוה כתב הרשב"ם דלא מהני נגד חזקת ממון, ובעזה"י תנבאר את המהלך בזה.

ונקדים לעיל [סימן נג] נתבאר בארוכה שיש ב' מצבים בספקות על מקווה, ספק במקוה לפני שנודע שנפסל וספק על מקווה לאחר שנודע פסולו והספק הוא מתי נפסל - שלפני שנודע פסולו הצדדים הם במקוה עצמו - ואז ליכא חזקה של הגברא נגד חזקה של המקווה אבל לאחר שנפסל אין ספק ואין צדדים מיניה וביה במקווה - אלא שאז דנים ספק במקווה ביחס לטבילה זו - וזה צדדים אחרים - ובל כה"ג אמרינן דמעמידים את החזקה של הגברא מול החזקה של המקווה, והיינו טעמא דכיון דאין צדדים ואין ספיקות על מקווה של אתמול - שמקווה של אתמול אין בו דינים וספיקות, ומקווה שכבר נפסל איננו - ממילא דשוב לא שייך להכריע את הנדון של המקווה בפנ"ע, אלא ע"כ דמעמידים את הנדון של המקווה מול הטובל ומול חזקתו, והיינו דמעמידים את צדדי הספק מחדש על המקווה ביחס לטבילה זו, ולהכי צריכים לדון בזה כבר מצד החזקה של הטובל, [וממילא דהחזקות סותרות אהדדי, וזה התחלת הדין תרתי לריעותא].

נראה לומר דבר חדש - שהמהלך הזה הוא שורש דברי ר"ח לשיטת הרשב"ם - ונבאר עומק סברתו בזה.

דהנה לש"י ר"ח, אין הנדון על גופן של העדים בפנ"ע, דספק חדא של תערובת חיילא על שני הכתות כהדדי כיון דכך נולד הספק וכך נקבע ע"י הבי"ד בקבלת עדות כהדדי, הלכך הוי ספק בתערובת, ומה"ט לא שייך לדון כלל מצד החזקה של כאו"א להכשירם כיון דעל כאו"א בפנ"ע אין ספק, כן ביארו האחרונים בר"ח.

ונראה דגם הרשב"ם מודה לזה, אלא דהוסיף בזה, דכמו דר"ה סובר דדינים של כל עד הוא דין שלו, דדין רשע הוא דין על הגברא האם הוא עד או לא, ולכן כבר לא דנים את התערובת מעיקרא וכהיא דשני נזירים, כמו כן מודה רב חסדא שיש הסתכלות כזו, אלא דסובר ר"ח דסו"ס בתוך חלות הספק בקבלת עדות שבה נפסק עליהם ספק רשע, התם הרי הם כ'חתיכות בשר' לפני הבי"ד וזה מפקיע את הדין 'גברא' שבהם, והדין ספק נקבע כתחילתה בתור ספק תערובת - דספק נקבע כהתחלתו אף שעיקר הצדדים שייכים למערכת הדינית הפרטית של כל אחד.

אולם כיון שזה דבר מחודש לדון את הדינים שלהם כאילו שהם דינים של בי"ד, א"כ י"ל דחידוש זה מוגבל, והיינו דאח"כ בשעה שיבואו העדים להעיד בפנ"ע, אז מודה גם ר"ח דעל כל אחד ואחד לדון את הדין שלו כתרי גברי - כל אחד לחוד' - כהנך תרי נזירים, ושפיר דיינינן ליה דחיילא כאן ספק חדש, ואנו יכולים להעמיד את הספק על כל עד ועד ביחס לעדות זו, וספק זו הוא כבר ספק שלא שייך לתערובת עם הכת השני, דזה ספק מסויים ביחס לעדות המסוימת הזו.

ויסוד זה למדנו ומצאנו במקווה עצמה, דאף דלא היה שייך להסתפק על המקווה מצד עצמה אחרי שנשתנה הספק בהשתא חסר לפניך, אפי"ה ביחס לטבילה המסוימת הזו אפשר להעמיד שוב את הספק, ושוב לדון בחזקתה, וכמו"כ נימא בנד"ד.

והיינו שכמו שיש ספק במקוה מצד עצמו ויש ספק אחר שהוא ספק במקוה ביחס לטבילה זו - ונפ"מ דספק במקוה ביחס למקוה זו צריך להתמודד נגד החזקות של הטמא - כמו כן בפסול עדות יש ב' דיונים, פסול בגוף העד שהוא עד פסול, ויש פסול בעד ביחס לעדות זו - וסברת הרשב"ם היא שכל החידוש של ר"ח היה שאף שעקרונות נקטינן שדיני הפסול שייכים לעד עצמו ואינם בתערובת - והוי כב' נזירים ולא כב' חתיכות בשר - אבל סו"ס כיון שהספק פסול הזה נולד בתערובת שבי"ד דנים עליהם כהדדי, שוב נקבע כספק תערובת - אולם ברור שדיני העד ביחס לעדות מסויימת עתידית שיעידו מחר - הרי מעולם לא התערב העדות של מחר בתוך התערובת הזו - ורק עיקר הפסול גברא התערב בתערובת - וממילא דכלפי הספק הזה מעולם לא שללנו ממנו את חזקתו - והיה קשה לרשב"ם דלמה לא נעמיד אותו בחזקתו כשבא להעיד את העדות של

מחר - שהרי כלפי עדות זו מעולם לא שללנו ממנו את חזקתו - ועיין בהערה <sup>237</sup> תוספת ביאור בכל הנ"ל.

ועל זה תי' הרשב"ם, דא"נ, אלא דבעדות זו, הרי אם העדות היא עדות של הוצאת ממון אז איכא חזקת כשרות נגד החזקת ממון, וזה ממש כמו המקווה, דכמו דבמקווה אמרינן דכשהספק נשתנה, והספק חיילא ונעמד במקווה ביחס לגברא זו, שוב אמרינן דבנדון זה יש כבר חזקת טומאה של הגברא כנגדו, כמו"כ בעדות נימא כן, דשוב יהיה חזקת ממון כנגדו, וממילא דלא שייך להעמיד את החזקת כשרות של העדים ביחס לעדות זו.

וכל זה קשה רק לר"ח אבל לר"ה שפיר מהני החזקה, דלדידיה הנדון הוא בגוף העדים כבר בתחילת קביעת התערובת, דכבר אז הם תרתי כתרי גברי [מחמת הדינים הנפרדים שלהם בהמשך], דאז כבר דנו האם לקבוע את כל אחד ואחד בנפרד כפסול או ככשר, ואז שפיר מעמידים אותם על חזקתם, דאין כאן חזקת ממון נגדם בספק זו, ודו"ק.

אבל לר"ח שסובר שלא שייך לדון בגוף העדים עצמם, וכנתבאר, [שהספק שלהם הוא ספק חדא עם הכת השני], אז רק שייך ספק בעדים כלפי העדות המסוימת הזו, ובעדות המסוימת הזו יש הוצאת ממון, הלכך לא מהני נגד החזקת ממון.

ומעתה מיושב הכל:

א] לשון ר' חסדא א"ש דקאמר "בהדי סהדי שקרי למה לי", ומשמע דאין חזקת כשרות כלל דהוי ספק בתערובת, ולזה מודה הרשב"ם כשהנדון הוא גוף העדים, ורק דעדיין היה קשה לו קושי' אחרת מצד העדות עצמו, ובזה יש כבר תשובה דזה היה נגד חזקת ממון.

ב] מה דלא אמרינן דהחזקת כשרות מכשירה עדים ושוב העדים מוציאים ממון זה רק משום שכאן אין הנדון בעדים כלל, רק בעדים ביחס לעדות זו של הוצאת ממון.

ג] הדמיון לסוגי' דרבא ור"נ נמי א"ש, דשם הנדון אינו ביחס לעדות אחרת כלל, דבעדות עצמה של אכילה, שם יש כבר עדות אבהתא שעליה מסתפקים אם הוא פסול, ובעדות זו א"א להעמיד ספק חדש בעדים כלפי העדות, [וכדאמרנו לעיל בעדות אחרת שבא אח"כ להעיד עליה], שהרי בעדות זו גופא העידו בחד והיתה הכחשה, וכלפי עדות זו הרי הספק שלה הוא אחד עם כת השני, ושוב לא שייך לדון כאן מצד החזקה כלל, ודו"ק.

## פרק ד

### מסקנת הגמ',

### "עד כאן לא קאמר ר"ה".

#### מתמה במסקנת הגמ' ברבא.

הגמ' חידשה חידוש בפלוגתא ר"ה ור"ח, דמבואר בגמ' דיתכן דר"ה מודה דבעדות דאכילה ואבהתא דלא מתקבלת העדות, ורק בעדות אחרת מתקבלת עדותו, אכן זה צ"ב, שהרי אם ננקוט דלפי ר"ה העדים כשרים ויש להם חזקת כשרות להכשרים לעדות אחרת, א"כ הרי לא פסלנו אותם מכח העדות דאכילה, וממילא דכבר לא שייך לפסול את העדים דאבהתא מכח העדות דאכילה, שהרי בעדות דאכילה עצמה ליכא פסול כלל, והיינו דהנדון בסוגי' היא לענין פסול רשע [וכדהבאנו לעיל מהמהרי"ט וקצוה"ח] לא מובנים דברי הגמ', דאם לפי ר"ה יש חזקת כשרות הרי ע"כ דאין פסול רשע, וא"כ גם לגבי עדות זו עצמו ליכא פסול רשע, וצ"ע.

<sup>237</sup> ואין להקשות, שהרי כבר דנו את הספק של העדים שא"א להעמיד בחזקה ומה שייך לדון את העדות בנפרד מהעדים [כדי להעמיד את העדות בחזקתה], דבאמת גם במקווה דאמרינן תרתי לריעותא, והעמדנו את חזקת הגברא מול חזקת המקווה דהספק חיילא ביחס לטבילה זו, אכן מתחילה כשהוא טבל היה לו ספק בכשרות המקווה והעמיד על חזקתו [והיינו ככל טובל דעלמא דלא מודד תחילה אלא שמעמיד על חזקה ושוב טובל], ונמצא דתחילת הספק הוכרע עפ"י חזקה ורק אח"כ נשתנה הספק, ומעתה כפי דינו של הספק היום שוב אין להעמידו על חזקה בלי החזקה של הגברא מולו, הרי דדנים ספק כפי איך שהוא השתנה, ושוב דנים את חזקתו מחדש.

וכמו כן הכא ברב חסדא דכפי איך שהספק נעמד מתחילה אין לו חזקה וכעת נתחדש ספק חדש ויש לו חזקה, וזו קושי' הרשב"ם, ואין לחלק שהספק של המקווה באמת השתנה בחסר לפנינו ולכן דנו אותו מחדש ושנו מחדש את החזקות, אכן מה השתנה כאן בעדות, דזה כבר נתבאר, דעצם זה שדנים אותם כתערובת אחד ולא כתרי גברי הוא חידוש, וכל זה עד כמה שהדיון הוא כשעת קביעת התערובת לפני הבי"ד, אבל בעדות אחרת הרי הוא עומד לעצמו עם הדינים שלו, ופשוט.

**ביאור מסקנת הגמ' ברבא - "עד כאן לא קאמר ר"ה".**

והנראה בזה, ועפ"י דברינו לעיל, דנתבאר דשורש פלוגתת ר"ה ור"ח הוא האם הוי ספק א' על שני הכתות או יש ב' ספיקות נפרדות על כל כת בפני עצמה, ומעתה נראה להוסיף, דכל מה דר"ה חולק וס"ל דהוי ספק נפרד לכא"א, נתבאר לעיל דכיון דדיני רשע וכשרות של כל כת וכת הם דינים בפנ"ע, ולא שייכי דיני כת זו לדיני כת חברו, א"כ אף דכאן לידת הספק היה במקרה באופן שתלויין אהדדי ונקבעין כתערובת בבי"ד אחד בדיון אחד, אכן כיון דעיקר דיניהם לא תלויין אהדדי, שוב לא מעמידים את הספק כספק אחד אלא לכל א' בנפרד.

ומעתה נראה, דגם ר"ה יודה שכלפי הך עדות עצמה יש להעמיד ספק חדש, דכמו דביארנו דבמקווה שיש להעמיד ספק חדש במקווה לענין טבילת הך גברא, וכן לר"ח מעמידים ספק חדש בעדים עצמם כלפי העדות החדשה בפנ"ע [ועל זה כתב הרשב"ם שיש חזקת ממון לכן לא מהני], כמו"כ לר"ה מעמידים ספק חדש בעדים עצמן כלפי העדות הזו שהעידו בהכחשה עם הכת השני, ובספק זה, מודה ר"ה דע"כ דספק אחד הוא ותלויין אהדדי, וממילא דבזה כבר לא שייך חזקה כמו לרב חסדא, ואף דבספק בעדים עצמן אמרינן שיש להם חזקת כשרות, אכן זהו רק מכאן ולהבא, אבל בעדות זו עצמה מעמידים ספק משותף על שניהם, ובזה לא שייך חזקה, וזהו שיטת רבא.

ור"נ סובר דכיון דבעיקר העדים הספק הוא נפרד, א"כ אין מעמידין ספק חדש כלפי הך עדות, ובזה פליג רבא, דעד כאן נתחדש דהספק הוא נפרד כשהספק מיירי על דיניהם, ואז אה"נ דזה בפנ"ע וזה בפנ"ע, אבל לכתחילה א"א להפריד את הספיקות עד כמה שנוגע לעדים כלפי עדות זו, וע"כ דספק חדא הוא.

**כמה מקורות בראשונים.**

שו"ר שהגר"נ פרצוביץ נמי פי' ע"ד זה בדברי רבא בשיטת ר"ה, [רק דקיצר בהסברת הדברים, ויש בזה נפ"מ<sup>238</sup>], והביא דהדברים מפורשים בראשונים, וכדלהלן:

א [הביא מהר"ח בשבועות [מ"ז]:] שכתב בזה"ל, "ור"ח אמר בהדי סהדי שקרי ל"ל - פירוש ר"ה פסלם באותו העדות שהוכחשו בה, ומכשירם בעדות אחרת כל כת בפנ"ע, ור' חסדא פסלם בכל עדות שבעולם", ומפורש דסברת ר"ח לענין שאר עדויות, זהו סברת ר"ה עכ"פ בהך עדות.

ב [כן הביא נמי מהרשב"א כתובות [כ"ו]:] "דלכו"ע לגבי אותה עדותן עדותן בטילה דבהדי סהדי שיקרא ל"ל", הרי דר"ה מודה בזה לסברת ר"ח.

ג [כן דיקדק נמי בלשון הגמ' הכא שאמרו "עד כאן לא קאמר ר"ה", והיינו דאין כוונת הגמ' לסברא חדשה, רק דר"ה עצמו סובר כר"ח בהך עדות].

**דרך אחרת ברבא.**

איברא, דיעויין לעיל [סימן מט] שנתבאר דרך אחרת במסקנת הגמרא - והיינו - דאה"נ דמצד ספק פסול לא חשיב כספק בתערובת - אלא שיש פסול חדש של עדות מוכחשת שפסלו בהך עדות - ועיין עוד לעיל [סימן נ] בדברינו בשיטת הריב"א שנתבאר שזו דרכם של כמה ראשונים ליישב איך שיטת רבא בב"ק מכאן והלכא הוא פוסל שייך למסקנה.

<sup>238</sup> ומחמת קיצורו לא עלתה לו יפה לבאר את שיטת הריב"א עיי"ש, אכן בהמשך דברינו [סימן ט"ז ס"ק כ'] ביארנו גם את הריב"א, ודו"ק.

## סימן נו

## שיטת ר"ה במוציא ב' שטרות

## במלוה ולוה אחד בבית דין אחד [שבועות מ"ז].

פלוגתת הראשונים בשיטת ר"ה אי מוציא ב' שטרות במלוה ולוה אחד בבית דין אחד או לא [שבועות מ"ז]. < מביאר שאם ישלם את ב' ההלוואות או יחזור הלוח ויתבע מהמלוה דממנפ"ש גזל בידך. < קושית האבי עזרי דלמה לא נפסל לשבועה. < דרכו של החזו"א דמדין "קם דינא" נפסק על שני השטרות כהדדי שהם 'ספק' בעדות על תביעה זו. < ביאור בדברי החזו"א דהכא הדרינן לדין ספק תערובת גם לשיטת ר"ה >

### פלוגתת הראשונים בשיטת ר"ה אי מוציא ב' שטרות במלוה ולוה אחד בבית דין אחד או לא [שבועות מ"ז].

יעויין בסוגי' בשבועות [מ"ז] דמבואר שם דאף דלר"ה כל כת מעיד בפני עצמה, אכן ב' שטרות שחתומים עליהם הנך ב' כתות - בלוה אחת ומלוה אחת - אינן גובין, ויד בעל השטר על התחתונה, ועיין רש"י שאומר לו על הגדול שהוא הפסול, ומספיקא לא מוציאים ממון.

וקשה דסו"ס הרי זו ב' עדויות שונות ומה מצרפם לאחד והרי מודה ר"ה דזה בא בפני עצמו וזה בא בפני עצמו ולמה ב' שטרות שונות על ב' ההלוואות שונות לא מיקרי שזה בא בפני עצמו.

אולם קושי' זו תלויה במחלוקת ראשונים בדין זה - ונאמרו בזה כמה שיטות - וכדלהלן:

א] ברמב"ם סוף הלכות עדות [שם ה"ד] כתוב שכל זה דוקא אם הוא בא לתובעו כהדדי בבי"ד וא"ש, שזה גופא מצרפם, שהתביעה ביחד היא תביעה שממנפ"ש לא מתקבלת - ואולי הוי כב' שבילין שבאו להשאל בבת אחת שהרי שתי הכתות ביחד מעידים להוציא ממון - ועיין גם בשו"ע [סימן ל"א ס"ב] שיש נפ"מ אי הוציאים ותבעם כהדדי או בזא"ז, ואה"נ דבזא"ז אפשר לתובעם גם בבי"ד אחד, [ועיין בנתה"מ [שם] שדן אם הוציא את שניהם בזא"ז ובי"ד פסקו על שניהם שכשרים, ושוב בא לגבותם כהדדי בבי"ד], ויתכן דלשיטתם א"ש.

ב] הלח"מ [שם] כתב בשם בעל התרומות שהביא מרבינו אפרים שגם בזא"ז אינו תובעו אלא א', והיינו הקטן, ומשמע דגם בב' בתי דינים הדין כן והכל תלוי בתובע ונתבע, וצ"ע דמה מצרפם.

ג] יעויין בתוס' הרא"ש [שבועות שם] שכתב דאיכא נפ"מ בין שני בתי דינים דאז מהני לבי"ד אחד דלא מהני לתבוע שניהם - גם בזא"ז - וגם הכא קשה כנ"ל.

ד] עיין בריטב"א [שם] שהביא את ב' הדעות, והכריע מסברא כרבינו אפרים, דאיך גובין שניהם וכתב בטעמא דמילתא דהרי ודאי דחד מהם עדות שקר ואיך גובה את שניהם - ושיטתו תמוה - וכנ"ל.

וכל הסוגי' תמוה, שהרי לפי ר"ה העמידו כל אחד על חזקתו וכל אחד כשר, ואינו דומה לשני שבילין ששניהם נגעו בטהרות אחד ששם באמת כבר אין ספק ואין חזקה כלפי מצב כזה, אכן הכא מה שייכא שטר אחד לחבירו ומה שייך הלואה אחת לחבירה.

ונוסף, דמה הדין באשה שבאה לפנינו וגט אשה בידה ושטר הלואה בידה שניהם כנגד בעלה וחתומים על שניהם מהנך כתות, אטו נימא דאיכא ביניהם שייכות, וה"ה בב' ההלוואות דמה שייכי זל"ז, וצ"ע.

אלא שכבר נתבאר שלשיטת הרמב"ם ושו"ע י"ל דלא מהני מצד דהוי כבאו לישאל בבת אחת, וזה רק דין דרבנן, אולם לא נראה כן, דבהא דמהני בתבעו בזא"ז כתב הגר"א [שם] דמדין קם דינא אתינן עלה, וצ"ע דלמה הוצרך לבא בזה לדין קם דינא, ולמה לא מהני בבת אחת, וצ"ע.

והנה, לעיל הבאנו מהתוס' רי"ד שכתב דהנך תרי כתות לא מהני גם לר"ה באופן ששנים מעידים על הקידושין ושנים על הבעילה, דהכא באמת הם תלויים זה בזה, דבלי קידושין אין כלום ובלי בעילה אין כלום, אכן הכא אינם תלויים זה בזה, וצ"ע.

### מבאר שאם ישלם את ב' ההלוואות אז יחזור הלוח ויתבע מהמלוה דממנפ"ש גזל בידך.

ולכא' הפשוט בזה שאם הוא ישלם את ב' ההלוואות אז יחזור הלוח ויתבע מהמלוה דממנפ"ש גזל בידך, שהרי אם התביעה השניה היא עפ"י עדים כשרים, א"כ ממוני גבך מהתביעה הראשונה, דממונא דתביעה ראשונה ששילמתי הוא ע"כ שלא כדין, וא"כ א"א לגבות גבייה שניה דממוני גבך, ואם התביעה הראשונה היא האמת שוב א"א לתבוע את השניה, וכן נראה מהריטב"א, הרי



דרך בממון מיניה וביה איכא דין כזה, ולפי"ז בב' כתות על קניית ב' שדות לא נימא כן דהתם אינו תובע כלום, רק שיש לו ראיה על מקחו וקנינו, ופשוט.

ומעתה א"ש למה בשיטת הרמב"ם ושו"ע דמהני הוצרך הגר"א לבאר דאיכא בזה דין קם דינא, דאחרי דנפסק לגבות על פיהם הרי נפסק שהם כשרים לגבי התביעה ההיא, ושוב אין לטעון למפרע על דין שכבר נפסק, ולכן דוקא בבית אחת הדין כן.

אולם העירני תלמיד אחד דיוכל לתבוע את הגדול קודם - ואז כל הממנפ"ש יעכבו לגבות רק את הקטן - ולמה הדין שידו על התחתונה, וזו הערה נכונה.

#### **קושית האבי עזרי דלמה לא נפסל לשבועה.**

ובעיקר המהלך כבר תמה באבי עזרי [קמא - אישות פט"ז סוף הכ"ה] דסו"ס מצד עצמם כל כת כשרים הם, ורק מצד גביית ממון איכא חסרון דבממון איכא טענת ממנפ"ש, ומעתה קשה, דמבואר הכא שכשיש שני שטרות ואחד מנה ואחד מאתיים, דאף דגובה מנה אבל איכא עדיין תביעה על עוד מאתיים ומשביעין אותו שבועת מודה במקצת על המאתיים הנוספים.

ותמה בזה, שהרי שבועתו הוא נגד עדים ונגד שטר, דרך לענין גבייה א"א לדון על פי העדים הללו אבל לסתור שבועתו למה לא מהני, זאת ועוד, דזה ודאי דאחרי שבועתו יבואו העדים לפסול את שבועתו שהרי הם מעידים שיש אצלו מאתיים, ונהי דלא נוכל לגבות הנך מאתיים על פיהם דאיכא טענת ממנפ"ש, אבל למה לא יוכל לפסול את שבועתו שיעידו שהוא משקר, וא"כ איך משביעין אותו.

ועומק קושיתו דלגבי השבועה הרי זה כאשה שבאה עם גט והלואה, דתרתני נינהו, דרך בגוף תביעת הממון אמרינן דאינו תובע, ושבועה כגט לגבי זה.

#### **דרכו של החזו"א דמדין "קם דינא" נפסק על שני השטרות כהדדי שהם 'ספק' בעדות על תביעה זו.**

ובסוף הספר אבי עזרי הביא את מכתבו של החזו"א שכתב לו ליישב דבריו, שבאמת צריכים לחזור לשורש הדין, דאם גם בב' שטרות שייכא עיקר האי דינא דכל אחד בא בפני עצמו ומעיד, א"כ למה לא יוכל לגבות מנה ואח"כ מאתיים, או דלפחות יהיה הדין שיגבה את השטר של מאתיים, ולמה רק מנה, הרי דהחזו"א נתקשה בעיקר הדין דסו"ס ב' נדונים נינהו.

וע"כ דנתחדש הכא מחמת הממנפ"ש דמדין "קם דינא" נפסק על שני השטרות כהדדי שהם 'ספק' בעדות על תביעה זו, ומדין "קם דינא" נפסק שנשאר הספק עליהם ושוב אין להכריע על פיהם, ושוב אינם מעידים כלל בנידון זה, לא לפוסלו ולא לכלום, עכתו"ד.

וצריכים להוסיף בביאור הדברים דמחמת הממנפ"ש דיינינן דהכל חזא תביעה היא כלפי העדות וכל העדות על תביעה זו מצטרפת להיות כספק.

#### **ביאור בדברי החזו"א דהכא הדרינן לדין ספק תערובת גם לשיטת ר"ה**

אולם עיקר האי יסוד תמוה, דאיזה דין קם דינא נאמר כאן, ומה שייכי אהדדי הנך שטרות לפסוק עליהם פסק אחד ששניהם כהדדי הם ספק בעדות זו, ודין זה גופא צ"ע.

ונראה דמכאן הוכחה לכל דברינו ברב חסדא, דנתבאר ברב חסדא דהספק הוא ספק בתערובת, ור"ה חולק דסו"ס הדין של כל אחד הוא דין נפרד, איברא דכמו דראינו ברב חסדא שצדדי הספק יכולים להשתנות ובשעת העדות אנו רואים עדות בפני עצמו שלא בתערובת וממילא דגם החזקה שייכת כבר לספק, כמו כן נימא כן לר"ה.

והיינו דכעת נוכל גם לחדש לאידך גיסא, דגם ברב הונא איכא גוונא דמודה לסברת רב חסדא, והיינו דהיכא דהנך ב' כתות מתקבלות בתערובת, דאז מודה דהדרא לן התערובת, ובמצב כזה ליכא חזקה, ו"קם דינא", ודו"ק, והיינו דעומק הביאור בדברי החזו"א הוא דהכא הדרינן לדין ספק תערובת גם לשיטת ר"ה, ודו"ק.

אולם דבר החזו"א אכתי תמוהין, וכבר תמה בזה באבי עזרי עיי"ש.

## סימן נז

## תוד"ה ר"נ כר"ה,

ודרכו של התוס' בביאור שיטת רב חסדא,  
ופלוגתת הראשונים בתרי ותרי בחד גברא.

הקדמה לקושית התוס': כל עד שחתום על שטר הוא מעיד על עצמו שהוא כשר וממילא שהשטר הוא כשר. < ביאור קושית התוס'. > שיטת רש"י בכתובות דבתרי ותרי על העדים עצמם לא מוקמינן להו אחזקתיה גם לר"ה ר"נ, וביאור בזה דנגד עדים לא שייך חזקה שאומרת לא להסתפק כלל. < דברי הגר"ח בחילוק בין תרי ותרי בחד גברא דליכא חזקה לשיטת ר"ה בתרי ותרי לגבי עדות אחרת. > מוכרח בתוס' דאיכא ביאור חדש בסברת ר"ה ור"ח ובתליית ב' השיטות אהדדי, דנחלקו ר"ה ור"ח האם כל תרי ותרי חשיב שהחזקה היא כנגד העדות עצמו, [ועפ"י סברת הגר"ח בשיטת רש"י]. < תוספת ביאור בשיטת רב חסדא. > מדייק בלשון התוס' כדרך הו. < קרובים ונותרהקו. > איך מהני חזקת כשרות להוציא ממון. >

**הקדמה לקושית התוס': כל עד שחתום על שטר הוא מעיד על עצמו שהוא כשר וממילא שהשטר הוא כשר.**

נקדים הקדמה אחת לקושי' התוס':

בשטר שאינו מקויים מהני טענת זיוף וא"א לגבות בה, ואם יבואו עדים אחרים לקיימו [שלא היה מזויף] שוב מהני לגבות בו, אבל אם הוסיפו העדים המקיימים שהעדים החתומים היו אנוסין או קטנים או פסולים, אז המקיימים נאמנים על זה מדין פה שאסר [משנה בכתובות י"ח:], אבל אם יוצא כת"י ממק"א, והיינו דאחרים מקיימים את השטר אז בטלה הפה שאסר שלהם, וכבר חשיב כתרי ותרי על הנדון של אונס, שהאחרים שמקיימים לא אמרו שהיה אונס.

אולם צ"ב דהיכן ה"תרי ותרי", הא אין מי שמעיד שלא היו אנוסין או קטנים או פסולים, והם רק קיימו לומר שאינו מזויף ותו לא, אבל בענינא דקטנות ואונס הם לא העידו כלל.

ועיין ברא"ש כתובות [פרק ב' סי' י"ג] שכתב ד"הו כאילו שנים אחרים מעידים עליהם שהם כשרים, דחזקה דמלוה לא מחתים עדים פסולים על שטרו, והך חזקה חשיבא כעדים", והק' הגרשש"ק [ב"ב סי' י"ז ס"ק ב'] דהיכן מצאנו דאנן סהדי נגד עדים מיקרי תרי ותרי, וצע"ג.

והגרשש"ק למד דעדים החתומים על השטר "עושים שטר", ונמצא שיש ב' עדויות בחתימותיהם, א[השטר עצמו כשר ואין בו שום פסול, ב] היה מלוה בין המלוה הזה ללוה הזה.

ולפי"ז, כששנים מקיימים את השטר, אז יש כבר שטר, ואז יוצא שהחתומים ממילא כבר מעידים על כשרות השטר, ושוב כשיבואו שנים להעיד שהשטר פסול, שוב הו"ל תרי ותרי, וכ"ה ברש"י [שם] שכתב "תרי ותרי - עידי השטר", והיינו כנ"ל, ודו"ק.

ובשי' הרא"ש מקובל ללמוד, דמדיני השטר הוא שהשטר עצמו מעיד וחשיב כעדות על כל החזקות ועל כל אנן סהדי שעליהם בנוי השטר, וכוונת הרא"ש שיש חזקה ואנן סהדי, וממילא יש עדות של השטר עצמו, וע' בחידושי הגר"ח [עדות פ"ה ריש הל' ו'] דהחתימות מעידות על כל אנן סהדי שיש בשטר, ועיין בהערה <sup>239</sup> שהבאנו לשונו.

והק' הגרשש"ק, דאיך יכול להעיד ע"ע שהוא לא פסול ולא קרוב ולא קטן, הא אין אדם מעיד ע"ע, ותירץ דכשהנדון לפנינו הוא הכשרות והפסלות של העד עצמו, אז הוא דחשיב כעדות ע"ע, ואז א"י להעיד ע"ע, אבל כשנדון לפנינו הוא רק כלפי זה שיש כאן שטר, אז הרי זה כעדות על השטר ולא ע"ע, והם כשרים לעדות זו.

**ביאור קושית התוס'.**

והקשו התוס' דהתם בסוגי' של אנוסים קאי בשיטת רב נחמן, והכא ס"ל לר"נ דבתרי ותרי מעמידים כל כת על חזקתו ושוב מעידים בעדות אחרת, וא"כ למה לא מעמידים את העדים החתומים על השטר על החזקת כשרות שלהם, והיינו דלמה לא נכשיר את עידי השטר, דאף

<sup>239</sup> וז"ל הגר"ח שם: "וצ"ל דאמרינן על זה עדים החתומים על השטר נעשה כמו שנחקרה עדותן בבית דין, וחזקה דאין העדים חותמין על השטר אלא א"כ נעשה בכשרות, והוי ככל פסולין דעלמא דאנוסין ופסולי עדות וקטנים דמבואר בכתובות דף י"ח [ע"ב] דדינו של שטר הוא דהעדים החתומין בו נכלל בעדותן שנעשה בכשרות, והכי נמי העדים מעידים דליכא בהאי שטרא הפסול של נמצא אחד מהם קרוב או פסול. וכן מבואר להדיא בתוס' גיטין דף י"ח [ע"ב] ובתוס' ב"ב דף קס"ב [ע"ב] שכתבו דתלינן דלמילוי חתמו, ושוב הקשו על זה דאיך תלינן דלמילוי חתמו נשייילינהו וכמבואר במכות דף ו' [ע"א] דשיילינן להו אי למחזי אתיתו או לאסהודי אתיתו, ותירץ ר"ת דשאני שטר דעדים החתומין על השטר נעשה כמו שנחקרה עדותן בבית דין, והיינו כמו שכתבנו", עכ"ל.

דשנים מעידים כנגדם לפוסלם בשעת חתימותם, הא שנים מעידים להכשירם, והו"ל תרי ותרי, ושוב מעמידים אותם בחזקתם לעדות אחרת.

והקשו בתוס' דמאי שנא מהכא דבתרי ותרי לר"ה מוקמינן ליה אחזקתיה, ותל' בתוס' דהכא מיירי שאין להם חזקת כשרות, דכלפי הנדון של אנוסים או קטנים או קרובים ליכא חזקה לומר שלא היו אנוסים או קטנים או קרובים, ורק כלפי שקר או גזילה שייך חזקה.

עכ"פ למדנו מהתוס' דתרי ותרי שהעידו על אחד שהוא גזול, יכול שהוא להעיד, דאוקמינן ליה אחזקת' - והתוס' אזיל בזה לשיטתו שכתב כן בכתובות [כ"ב].

**שיטת רש"י בכתובות דבתרי ותרי על העדים עצמם לא מוקמינן להו אחזקתיה גם לר"ה ר"נ, וביאור בזה דנגד עדים לא שייך חזקה שאומרת לא להסתפק כלל.**

והנה רש"י בכתובות [תחילת כ"ב]. כתב דלא מוקמינן ליה אחזקתיה בתרי ותרי שמעידים על הגברא שהוא פסול כגון שהוא גזול, וכ"כ הרי"ף שם, והרי"ף הוכיח דינו משטר, דהו"ל תרי ותרי ולא מוקמינן ליה על חזקתיה - ויש חילוק בין סברת רש"י לסברת הרי"ף - וכמבואר בהערה <sup>240</sup>.

וביאר בזה בחדושי הגר"נ פרצוביץ זצ"ל [להלן ס"ק קל"ג] דהביאור ברש"י הוא שהוא סובר דאף דמהתורה מהני חזקה, אבל החזקה לא אומרת שאין ספק לפנינו, אלא שהיא אומרת "אל תוציאנה מחזקתו מספק" - אבל אכתי איכא ספק לפנינו, ולכן לגבי הוצאת ממון עפ"י הך עד עדיין רואים את הספק, ולא מהני הוצאת ממון אלא בחזקה שאומרת שאין לפנינו ספק כלל, והתוס' חולקים וסוברים דבתרי ותרי החזקה יכולה לומר אל תסתפק כלל, ושורש פלוגתתם היא האם בתרי ותרי אמרינן דכמאן דאיתנהו דמי או כמאן דליתנהו דמי - ויתכן שזו נמי כוונת הברכ"ש [סימן ל"ז ס"ק ג' וד'].

והנה - ויש שפירשו שהכוונה בזה שיש ב' סוגים של חזקות, חזקה שמכרעת וחזקה של הנהגה - ובחזקה של הכרעה יש נקיטה ברורה במציאות, ובחזקה של הנהגה אין שום נקיטה במציאות - וכן היה נראה מתוך הדברים בחידושי ר' נחום - אולם כבר נתבאר לעיל [סימן נד] דצ"ע מסברא דמה שייך הנהגה בלי התייחסות למציאות כלל וכלל, אטו שייך איסור אשת איש גם לפי הצד שהיה כאן גירושין.

וע"כ דתמיד הגדר בחזקה היא שכלפי איסור אשת איש נקטינן שלא היה כאן גירושין, וע"כ ששני המינים של חזקות הם באופן כנתבאר - שיש חזקה שאומרת לא להעלות את הצד שבספק - ויש חזקה שאומרת לנקוט כצד אחד למרות שיש סיבה של ספק לפנינו - אכן שניהם מתייחסים למציאות.

והנה - בסוגי' של חזקת האם מהני לבת בכתובות [יג] יש מקורות ודיבורים מגדולי רבותינו [בית יעקב ועוד] על חזקה של הנהגה לעומת חזקה של הכרעה - אכן יעויין בדברינו באמרות אברהם פרק קמא דכתובות [סימן סב] מה שנתבאר בזה לדרכינו כאן.

**דברי הגר"ח בחילוק בין תרי ותרי בחד גברא דליכא חזקה לשיטת ר"ה בתרי ותרי לגבי עדות אחרת.**

עכ"פ ברש"י וברי"ף מבואר דמיירי שם באופן שיש חזקת כשרות, ודלא כהתוס' דידן שהעמיד דאירי באופנים שאין חזקת כשרות - והיינו דלרש"י ולרי"ף לא אמרינן חזקה בתרי ותרי, ולפי"ז קשה דמ"ש מר"ה - וכמו שהק' התוס' כאן מהסוגי' דתרי ותרי בשטר, וכן הק' התוס' [שם] על רש"י, דבתרי ותרי בחד גברא נוקמיה אחזקתיה וכמבואר הכא ברב הונא.

<sup>240</sup> בעיקר פלוגתת הרי"ף ורש"י ותוס' אי מוקמינן בחזקה בתרי ותרי, מצאנו בזה ב' דרכים, דהנה, בסוגי' ביבמות [ל"א] דהתם איכא ספק כללי בחזקה בתרי ותרי, דמתחילה קס"ד דתרי ותרי הוא ספק מהתורה והיינו שאין חזקה מהתורה, ולמסקנה יש חזקה מהתורה, ורבנן החמירו בלי חזקה, [והנפ"מ - אי ליכא חזקה מהתורה או מדרבנן - הוא באופן שבלי החזקה זה קולא והחזקה באה להחמיר, וכגון שהחזקה היא חזקת איסור שאז לא יתירו להופכו לספק, וכן איכא נפ"מ דבתרומה רבנן הקילו והעמידו על חזקה].

והנה, דרכו של הרא"ש [כ"ו] לבאר ברי"ף דלא מעמידים מדרבנן על חזקה גם באיסורין, וה"ה בעדות, וזהו הביאור ברי"ף [י"ט - כ"ב] בכתובות בתרי ותרי כלפי להעיד, ועיי' גם בר"ן [שם - דפי הרי"ף ט'].

אכן ברש"י א"א לומר כן, שהרי רש"י כתב בקידושין [ס"ו] שחזקת האם היה מהני לינאי [אם היה לפנינו] אף בתרי ותרי, וע"כ דסובר דכל החומרא דרבנן ביבמות [ל"א] הוא רק בדבש"ע ולא ליוחסין, וכ"ה שי' הריטב"א [בסוף ל"ב. להלן], ולכן בעדות שפיר שייך חזקה, ורק דרש"י סובר דלא מהני הך חזקה אח"כ להוציא ממון.

ותי' הגר"ח [עה"ש עמוד ס"א אות ק"ד ד"ה והנה התוס'] וכן הוא בברכ"ש [סימן ל"ז ס"ק ג' וד'] בשמו, דמה דלא מעמידים על חזקת כשרות לרש"י ולרי"ף בתרי ותרי על חד גברא היינו טעמא משום שכיון שיש עדים נגד החזקה עצמה, והיינו שהעדים אומרים שהוא פסול נגד חזקתו, והכא לא מוקמינן אחזקתיה, דאיך נאמר שהוא כשר ע"י חזקה כנגד עדים, אבל בסוגי' דידן בר"ה אינו כן, שהרי הכא העדות הוא על ההלואה והספק הוא האם ההלואה היתה או לא היתה, ומה שמסתפקים אח"כ על העדים מיהו השקרו, זה כבר ספק דידן כשאר ספיקות, ושפיר מעמידים אותם על חזקתם שאין עדות של העדים שאומר שהם פסולים ושקרנים, ואין לומר שיש כאן עדות של שניהם זה על זה שהם שקרנים - שאם נאמר דמלבד מה שהוא מעיד על ההלואה הוא מעיד גם על חבירו לומר שהוא שקרו, אז נצטרך לומר שהוא מעיד גם על עצמו שהוא אל שקרו וזה לא שייך שיעיד על עצמו ומוכרח שכל העדות אינה אלא ההלואה - ובעיקר חילוק הגר"ח עיין בקצוה"ח [סימן ל"ד ריש ס"ק ו'] מה שהביא בזה מהב"ח דמשמע כחילוק זה.

ואכתי יש להעיר, דסו"ס בכל צד של הספק אזלינן כנגד ב' עדים, דאיכא ב' עדים על ההלואה, והנך מעידים נגד הב' שמעידים דליכא הלואה, וא"כ קשה דלמה ר"ה חולק בזה, וע"כ דחלוק הך צד שעדים מעידים עליו בהדי' מהך צד שרק לפי חשבון יוצא נגד עדים, ודו"ק.

ונראה שההסבר בחילוק זה מתבאר מתוך הדברים לעיל [סימן נד] דחזקה קובעת לא להתייחס לצד אחד ולהתייחס לצד השני, וא"א לקבוע לא להתייחס לצד שיש עליו עדים מפורש, ודו"ק, וזה דומה למקווה לפנינו וכתבאר [שם], דאף דכל ספק טהרה במקווה עומד נגד המקווה אכן היכא שזה עומד נגד מקווה כשרה לפנינו אז כבר א"א להעמיד את הטובל על חזקת טומאה דשאני ספק לפנינו ללא ספק לפנינו, וע"ד זה נתבאר נמי הכא, ודו"ק.

**מוכרח בתוס' דאיכא ביאור חדש בסברת ר"ה ור"ח ובתליית ב' השיטות אהדדי, דנחלקו ר"ה ור"ח האם כל תרי ותרי חשיב שהחזקה היא כנגד העדות עצמו, [ועפ"י סברת הגר"ח בשיטת רש"י].**

והנה תוס' כתבו דקושייתם קשה רק לר"ה, והיינו דלר"ח דלא מעמידים בחזקה בעדות מוכחשת, ה"ה דשם לא יעמידו בחזקה, וגם בתוס' בכתובות [כב.] שהקשו על רש"י שסובר דתרי ותרי בחד גברא לפוסלו לא מעמידים אותו בחזקתו - והקשו דלר"ה לא א"ש דהכא מעמידים עד על חזקתו לשיטת ר"ה - וקשה דגם לר"ח קשה קושי' זו - שהרי וד כאן ביארנו ב' ביאורים בשיטת ר"ח: א] הו"ל ספק א' בתערובת מיהו הפסול, ועל ספק זה לא שייך חזקה, דממנפ"ש איכא עד פסול לפנינו - עיין בזה לעיל [סימן נה].

ב] איכא דין חדש דעדות מוכחשין, שהתקבלו בידה בהכחשה ויש ריעותא בקבלת עדות ולכן לא נקבל עוד עדויות ביחד - ולכן אין להם כבר דין חזקת כשרות, עיין בזה לעיל [סימן מט וסימן נ]. עכ"פ ב' סברות הללו לא שייכי לתרי כיתות על חד גברא, דהתם יש ספק א' עליו, ויש לו חזקה, ואין כאן ממנפ"ש פסול ואין כאן ספק תערובת, וגם ליכא קבלת עדות בהכחשה אצלו - ומוכרח מהתוס' שיש כאן סברא חדשה בר' חסדא - וכבר עמד בזה בקובש"ע [ס"ק קט"ז], ובחידושי ר' נחום [ס"ק ק].

ובקובש"ע כתב שדעת התוס' בשיטת ר"ח היינו כהרשב"ם דלא מהני חזקת כשרות להוציא ממון - אולם כבר נתבאר לעיל [סימן נה] שזה לא מקרי חזקת כשרות להוציא ממון שהחזקה היא בעד להכשירו - וביארנו את דברי הרשב"ם באופן אחר דכל כוונתו היא דווקא אחרי שכבר אין חזקה בגברא מחמת ספק בתערובת - ואז רק דנים ביחס לעדות זו - וכל זה לא א"ש בדברי התוס' דאיירי דליכא ספק תערובת - ועיין בחידושי ר' נחום דרך אחרת בביאור התוס'.

ויתכן לפרש את סברת ר' חסדא עפ"י סברת הגר"ח בתרי ותרי אחד גברא, והיינו דשי' התוס' בר"ח היא, דכמו דבתרי ותרי על חד גברא יש ב' עדים על הכשרות ופסלות עצמה ולא שייך בזה חזקה, כמו"כ בתרי כיתות המכחישות על הלואה וכדומה, אף שהם רק העידו על ההלואה ולא על כשרותם של העדים, אכן אכתי י"ל דלדעת התוס' אנו דנים שזה ספק שיש עדים לכל צד מהספק, כיון שהספק נולד מספק שיש עליו תרי ותרי.

אלא דבזה גופא נחלקו ר"ה ור"ח, דנחלקו בספק שצדדי הספק הם עדים לכאן ולכאן, די"ל דלא מעמידים על חזקה נגד ה"צד עדות" וזה שי' ר"ח, ושי' ר"ה היא דמעמידים, וזהו שהק' התוס' דוקא לר"ה דמעמידים כאן אף שיש "צד עדות", וה"ה בתרי כיתות על חד גברא נעמיד בחזקתיה. ובשורש פלוגתתם י"ל דלר"ה כמאן דליתנהו ואין עדות כלל דחשיב מוכחש, ולר"ח, אף דאין עדות ודאית, אבל יש כאן קבלת עדות עכ"פ שיש ספק ולא שייך בכה"ג הנהגה של חזקה.

#### תוספת ביאור בשיטת רב חסדא.

אולם אי נפרש כן יתחדש שלפי רב חסדא ליכא שום אופן של חזקה בתרי ותרי - וכפשוטו תרי ותרי מהני ביה חזקה מה"ת בשאר דיני התורה וכל ההלכה כאן אינו אלא בהלכות עדות - וכן היה נראה מלשון רב סחא בהדי סהדי שקרי למה לי - שהנידון הוא מצד פרשת עדות ולא מצד פרשת חזקה במקום תרי ותרי - וצ"ע.

ונצטרך להוסיף כנתבאר לעיל - שבאמת יש חזקה במקום תרי ותרי אלא שיש ב' סוגים של חזקה, חזקה שקובעת לא להעלות צד ספק - וחזקה שאומרת שלמרות הספק תתנהג כפי צד אחד - [ותנקוט שכך היה כלפי הך הנהגה] - ולצד השני עדיין שי ספק אלא שיש עליו הנהגה - ונצטרך לומר שעדות לא מהני בלי שיש עליה חזקה ברורה בלי ספקות - שו"ר חידושי ר' נחום [ס"ק ק] שפירש כן.

#### מדייק בלשון התוס' כדרך הזו.

ויש לדייק כן מלשון התוס' בסוף דבריהם בקושי, שכתבו דאזלינן לר"ה שמעמידים על חזקתיה, והוסיף "אע"ג דאלו מכחישים אותם ופוסלים וחושבין אותם כשאר פסולים לכל דבר עדות", מפורש בתוס' שיש כאן עדים [בפלוגתת ר"ה ור"ח] שפוסלים לעדות, ודלא כהגר"ח שחילק בין כאן לשם בשי' הרי"ף ורש"י, הרי דזה גופא שי' התוס', ואולי דזהו גופא שי' ר' חסדא, וממילא זהו חידושו של ר"ה שמעמידים בחזקה אף שיש עדים כנגדם, כיון שזה תרי ותרי, וא"כ ה"ה בשטר וא"ש.

[ומעתה התלייה בפלוגתת ר"ה ור"ח לפלוגתת רבא ור"נ נמי א"ש, דגם שם אי לא נעמידם בחזקת כשרות שוב הו"ל ספק פסולים, ולא מהני בהו חזקה לעדות שבטלה מקצתה].

#### קרובים ונתרחקו.

בסוף דברי התוס' ביארו שמעמידים שהיו קרובים ונתרחקו, וקשה דה"ה במעידים שגם עכשיו שהם קרובים, וע' קובש"ע [קכ"ה] שהביא מהשער המשפט [סי' מ"ו ס"ק ט"ו] שאם לדברי השניים הם קרובים עכשיו, שוב אינם יכולים להעיד שאינם קרובים וכשרים גינהו, ורק אם כבר נתרחקו, שוב יכולים להעיד דאז היו רחוקים, שעכשיו ודאי שכשרים, ועכשיו מעידים מה היו אז. ותמה הקובש"ע, הרי עכשיו בלאו הכי אין העדים החתומים עומדים לפנינו, דכבר מתו, וכל העדות לומר שהם כשרים הוא ממה שחתמו אז, ואם אז היו פסולים, ואינם מעידים אז, שוב לא יחני מה שנתרחקו עכשיו, [קושי' הקובש"ע ק' גם אם לא מתו דסו"ס אינם מעידים עכשיו איפכא - רק דאז העידו כן בחתימתם].

ותי' הקובש"ע, שיש לתמוה דאיך אז יכולים להעיד כלל ע"ע שאינם פסולים, והבאנו לעיל מהגרש"ק שכיון שלא מעידים ע"ע סתם, רק מעידים שעדותם בשטר הוא עדות, שוב מהני ולא מיקרי עדות ע"ע, ובדרך זו אזיל נמי הקובש"ע.

ולפי"ז כתב דזהו רק משום שהנדון על פסלותם וכשרותם הוא רק כלפי השטר, אבל אם היו השניים מעידים שגם עכשיו הם קרובים א"כ אין הנדון על השטר גרידא, רק הנדון עליהם, ועל עצמם אינם יכולים להעיד.

ואין לומר שעכ"פ יעידו ע"ע כלפי השטר, דאם נפסק עפ"י עדים אחרים שהם קרובים, שוב אין נדון נוסף כלפי השטר הזה ודו"ק.

אגב יש להעיר על מה שכתבו התוס' בסוף שהם קרובים מלידה, דמשמע דאי היו קרובים אח"כ אז באמת יש חזקת כשרות, וק' דאין הנדון שנפסול ממש, רק הנדון הוא שכלפי אלו חשיבי כקרובים, ולמה יש על זה חזקה לומר שבחזקת רחוקים גינהו, הא ודאי שהם קרובים למישהו, וכל הנדון הוא רק למי הם קרובים, וצ"ע, וזה דומה לא' שאסור על כל הנשים שבעולם, דשלוחו קידש אשה

עבורו, ולא מוקמינן לכאו"א על חזקתה, דכיון שיש ודאי קרובים והספק הוא רק מי הם הקרובים בזה לא שייך חזקה.

וע"ע בשער המשפט דבענין קרובים הוא הביא שיטות שאם מעיד שעכשיו עדיין קרוב יכול להעיד שאינו קרוב, שהרי אין זה הנדון שלו כלל, רק נדון כלפי עדות מסוימת, ולא כגזלן שזה פסול הגוף ממש<sup>241</sup>.

#### איך מהני חזקת כשרות להוציא ממון.

יש לעיין בעיקר שי' התוס', דהיה שייך חזקת כשרות בהך דשטר, וכמו דתרי ותרי אחד גברא לפוסלו שייך חזקה, כמו"כ שם וכן ברב הונא.

ולכאו"א יש לחלק, דאיך שייך חזקה להוציא ממון, הא חזקה גרע מרוב, וצ"ל דתמיד הנדון הוא על גוף העד, ושוב אחרי שמכשירים את העד שוב ממילא יכול להעיד וזהו הביאור בר"ה, אכן כאן בשטר, אין הנדון בכשרותו של העד באופן כללי, ורק כלפי עדות זו, וכנתבאר, וא"כ כלפי זה יש חזקת כשרות נגד חזקת ממון, ואיך מהני, וצע"ג.

ועיין רז"ה כתובות [כ"ב] שכ' דבאמת מהני חזקת כשרות בתרי ותרי על חד גברא, ותרי ותרי בשטר לא מהני, דהנדון אינו העדים רק השטר, וק' דאכתי נכשיר שטר עפ"י חזקת כשרות לעדים, ונראה דכוונתו כנ"ל, דאז הו"ל חזקה להוציא ממון, ודו"ק.

<sup>241</sup> ואגב יש לעיין דאיך שייך "נתרחקו", שאם הקורבא הוא מזמן הלידה איך נתרחקו אכן אינו קשה דפשוט, שנולד אחרי הנישואין של אחותו, וגיסו קרוב ידידה מלידתו ואח"כ נתגרשו.

## סימן נח

**יסוד דינא דעדות מיוחדת**  
**ובגדר הגדת עדות בסיפור דברים**  
**וקבלת עדות בדינים היוצאים מהעדות.**

מעורר - אף שעדות היא בירור ורוב הוא בירור אבל חלוקין נינהו, וכדמצאנו בדין חצי דבר ועדות מיוחדת. < ביאור ביסוד דינא דעדות, דעדות נקבע כפי הדינים היוצאים מהעדות - וזה הלכתא דחצי דבר. < הבהרה - חלוקין בין הגדה לקבלה. < יסוד דינא דפליגין דיבורי. < דין פליגין נאמנות הוא דין פשוט שבאמת יש כאן ב' עדויות, ועלינו להאמין עדות אחת שעל זה הוא נאמן ולא להאמין לעדות השניה שעל זה הוא לא נאמן, והדברים מפורשים ברא"ה בסוגיין ביחס לפלוגי רבעני לרצוני שזה ב' עדויות. < פליגין נאמנות ביוחזק בעד אחד על איסור ושוב יש מלקות. < מצאנו עוד שאין קבלת עדות בלי לקבוע דין. < עדות של קיום שטרות אינו עדות על הסיפור של החתימות - ומיישב קוש' אלימא. < מביא את דברי הראב"ד דליכא פלג"ד בפסול קרובים דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה - ומתמה דאיכא ב' העדויות - ומה שייך עדות שבטלה. < מחלק בין הגדה לקבלת עדות, דתריני נינהו - דאף שקבלת עדות נמדדת כפי הדינים היוצאים - אכן בהגדת עדות מתייחסת לסיפור דברים - וזו תחילתו של עדות להעמיד סיפור דברים. < בדין עשאילה"ז מצאנו שיש מחלוקת האם לדון כפי הקבלת עדות או כהגדת עדות. < ביאור דין עדות מיוחדת - וביאור בחילוקין בין ממון לנפשות שיש חצי כח בממון לכל עד.

**מעורר - אף שעדות היא בירור ורוב הוא בירור אבל חלוקין נינהו, וכדמצאנו בדין חצי דבר ועדות מיוחדת.**

מבואר בסוגי' כאן - בב"ב [לב.]. - דעדות מיוחדת מהני בממון אף דמעידים בתרי עובדות שונות ומצטרפין על מנה א' - הרי ראובן העיד על הלוואה אחת ושמעון העיד על חיוב ממון אחר בזמן אחר - ומצרפים עדותם לחייב את החיוב הממון המשותף ביניהם, וזה דבר תימא, ובאמת דבנפשות לא מהני, ומאי שנא, ועוד מצאנו דבב' שערות דלא מאמינים ב' כתות כל א' על שעה אחת, דחצי דבר הוא, וזה דבר תימא, דסו"ס העובדה נקבע עפ"י שנים.

והנה - חזקה היא הנהגה ורוב הוא בירור ולכן לא מהני רוב במקום תרי ותרי, ולכן מהני חזקה במקום תרי ותרי כיון שעדות היא בירור כרוב ודלא כחזקה שהיא הנהגה ולכן לגבי רוב אמרינן תרי כמאה ולא הוספנו כלום בבירור של הרוב - עיין בכל זה לעיל [סימן נה].

אכן אף דרוב ועדות שניהם בירורים - אכן סו"ס חלוקין נינהו - הרי פשוט שלא שייך כלל לדבר על החסרונות של 'חצי דבר' ברוב<sup>242</sup>, וכן לו יצוייר והיה שייך חסרון של עדות מיוחדת ברוב באופנים דבעי תרי רובי וכדומה על מקרה אחד - שפשוט שלא היה שייך בזה רוב - והכלל בזה הוא שבגדרי 'בירור' הפשוטים ליכא שום הלכות כאלו - ומכל זה מוכרח שהבירור של עדות יש לו מהלך משלו - שונה מבירורים של רוב ואנן סהדי.

ונוסיף עוד - בסוגי' של פליגין דיבורי' בסנהדרין [ט] נתחדש חידוש ומהלך שלם לשנות את המילים של העדות כדי לקבלו - ומחדשים עובדות אחרות כדי לקבלו - ועיין בהערה<sup>243</sup> - ופשוט שמהלך כזה לא שייך כלל וכלל ברוב ובכל בירור אחר.

הרי לנו דמכל זה ברור שגדר הבירור שיש בעדות שונה מכל הבירורים, גם בחצי דבר וגם בעדות מיוחדת וגם בפליגין דיבורי' - וצ"ע דמה נתחדשה בעדות בכל הנך חילוקים.

**ביאור ביסוד דינא דעדות, דעדות נקבע כפי הדינים היוצאים מהעדות - וזה הלכתא דחצי דבר.**

והביאור בכל זה הוא כך, כפשוטו מבינים ד"גוף העדות" הוא קביעת העובדות לבי"ד, דידועים הבי"ד מהעדים מהו הסיפור דברים, וזה "גוף" העדות, וה"תוצאה" מהעדות הוא הדין והחיוב היוצא לבי"ד מהן עדות, וזה כבר לא שייך לגוף העדות, רק שהוא תוצאה מהעדות, וקבלת עדות אינו אלא לברר שהעדות אמת ועל ידי הקבלת עדות נהפכה העדות לבירור כמו רוב, ולולי הקבלה מאן יימר שאפשר לסמוך עליו - ונתחדש בקבלה שסומכים על העדות, ושוב חוזר העדות להיות בירור ממש כמו רוב - כך הפשטות.

אולם בכל הנך דינים למדנו שאינו כן, דאף דמצד "ההגדה" זה נכון שגוף ה"הגדה" היא קביעת העובדות והסיפור דברים לבי"ד, אבל ה"קבלת" עדות אינה לקבל את העובדות והסיפור דברים כמות שהם בתור עובדות ברורות - ושוב מתחילים נידון חדש - והוא לפסוק ולהוציא את הדינים מהעובדות, אלא שהקבלת עדות עצמה היא בזה שמקבלים את הסיפור דברים לענין הדינים ולענין

<sup>242</sup> על פי רוב היה שעה אחת ועל פי רוב אחר היה שעה אחרת, דפשוט דמהני.

<sup>243</sup> ועיין בדברינו בזה באמרות אברהם גיטין [סימן נה].

וכלפי החיובים עצמם היוצאים הימנה, והקבלת עדות קובעת שכל מה שהסיפור דברים הוא בגדר עדות הוא רק עד כמה שיש בסיפור דברים דין או חיוב שבי"ד קיבלו מהך עדות, ועד כמה שאין בו שום דין ושום חיוב, אין בו תורת קבלת עדות כלל, וממילא שאינו עדות והוי כחוץ לבי"ד. ונוסיף - הך דין וכח שניתן לבי"ד לפסוק דינים ולחייב חיובים, מכח הך דין גופא אית להו לבי"ד כח קבלת עדות, והיינו לקבל את העדויות לחייב בהם חיובים ולפסוק עפ"י העדות, ועד כמה שאין בעדות חיובים, הרי ליכא כח בי"ד כלל לענין הקבלה [ואין זה סתירה לראשונים דקבלת עדות בנפשות בג' והפסק דין בכ"ג].

ונראה דמהאי טעמא קבלת עדות מיקרי 'תחילת דין' - תחילת דין כפשוטו - קבלת הבירור של עדות לענין הדין שנוכל להוציא מהם - ולולי דברינו הוי כתחילת דין רק לענין זה שדנים את העדות האם יכולים לקבוע עובדה מכחה או לא - בלי שייכות לחיוב ולדין המסויים שעליו אנו דנים, אכן דלדברינו הכוונה שזו תחילת הדיון שעליו נדון מכח הקבלת עדות, ודו"ק.

ומעתה מיושב, דמה"ט נתחדש ד"חצי דבר" אינו עדות, דאף דיש נפ"מ מהחצי עדות בזה שנצטרף את שני הכתות ביחד ולמה לא נקבלם בתור קביעת עובדות פשוטה שיהיה לנו נפ"מ דינית אח"כ מכח ב' הכתות ביחד, אלא הביאור כנ"ל - דכיון דכל כת בפנ"ע אינה עדות כלל כיון שא"א לקבל את העובדה שסיפרו לגבי שום דין - שהרי אין שום דין בהך עדות, הלכך מעיקרא לא מתחיל כאן קבלת עדות - ואין מה לצרפו אח"כ לעדות אחרת - וזה הדרשה של חצי דבר - והיינו "דיקום דבר" אמר רחמנא, ועד כמה שיש כאן "דבר" מושלם לבי"ד לפסוק ולחייב, בהך מידה איכא קבלת עדות, ואל"כ ליכא קבלת עדות כלל, ו"חצי דבר" אין בו "יקום דבר", ולהכי אין כאן עדות לענין הקבלה.

ובביאור שיטת הרי"ף בחצי דבר בעדות על שני חזקה - עיין באמרות אברהם [פ"ק דגיטין - קונטרס פלגין - סימן ז פרק א].

### **הבהרה - חילוק בין הגדה לקבלה.**

יש לדעת דכל מה שנתבאר היינו בגדר קבלת עדות ולא בגדר הגדת עדות - דהגדת עדות ודאי שהיא הסיפור דברים - וכדיבואר להלן.

### **יסוד דינא דפלגין דיבורי'.**

זה נמי החידוש של פלגין דיבורי' - הרי יש דין שיוצא מהעדות לחייב פלוני ויש מעכבים שלא נותנים לנו לקבל את העובדה לענין חיובו - שהרי יש טענה צדדית שפורכת את הקבלת עדות 'שלדברייך רשע אתה' - ועיין בדברינו באמרות אברהם גיטין [סימן נה] שביארנו את הדברים - ואז הדין הוא שמוטל עלינו לקבל את הדין שיוצא מהסיפור דברים בצורה שמתאימה לנו כדי שנוכל להביאו לחיובו - וזה מחייב אותנו לשמוע את הסיפור דברים בצורה מסוימת ובשינויים מסוימים - וכל המהלך הזה רק שייך אם ננקוט שכל קבלת עדות היינו לקבל את העובדות לענין הדינים.

וזו ראייה אלימתא לכל היסוד - הרי לו יצויר וקבלת עדות היתה היכי תימצי בעלמא לברר שכל העובדה - והדינים היוצאים הם 'שלב שני' שקשורים אך ורק לפסק דין של הדיינים - אבל הקבלת עדות עצמה לא מתייחסת לפסק דין - אלא אך ורק ל'בירור עובדות' [כאילו שהיה דין לברר שיש כאן 'רוב'] - הרי שוב פשוט שתהליך של 'בירור עובדות' שמתבסס על 'שינוי עובדות' הוא 'דבר מופרך מיניה וביה' - ועוד שהרי איזה ענין ואיזה סיבה יש לנו לשנות את העובדות. וע"כ כנ"ל שהבירור של העובדות אינו דבר בפני עצמו אלא שכל כולו אינו אלא בירור 'ביחס' לדינים היוצאים, הלכך כל חלק מהעובדה שלא שייך לחיוב ולדינים היוצאים - ומעכב את הבירור ביחס לחיובים, בדברים הללו שייך פלגין דיבורי'.

**דין פלגין נאמנות הוא דין פשוט שבאמת יש כאן ב' עדויות, ועלינו להאמין עדות אחת שעל זה הוא נאמן ולא להאמין לעדות השניה שעל זה הוא לא נאמן, והדברים מפורשים ברא"ה בסוגיין ביחס לפלוני רבעני לרצוני שזה ב' עדויות.**

והנה בדין פלגין נאמנות מצאנו ששייך עדות אחת וסיפור דברים אחד - ונאמן לגמרי לגבי מה שהוא נאמן, ולגבי מה שהוא לא נאמן אינו נאמן כלל - וקשה דגופא דעובדה היכי הוי.



והתשובה – אין שום חידוש בפלגין נאמנות – כל החידוש הוא בעיקר דינא דקבלת עדות – בכל קבלת עדות נאמרה שהיא נקבעה ונמדדת כפי הדינים היוצאים מהעדות – והעדות מתקבלות לגבי הדינים היוצאים, ומאמינים לסיפור לגבי הדינים היוצאים – ואין זה חידוש מסויים בפלגין נאמנות, אלא חידוש כללי בכל קבלת עדות – ומהאי טעמא מצאנו בעדות מיוחדת שב' עדויות וב' סיפורי דברים נפרדים מצטרפין לעדות אחת ע"י זה שהם מעידים על דין אחד, וא"כ ה"ה דנוכל לחדש איפכא לאידך גיסא – והיינו כך:

שסיפור דברים אחד שיוצא ממנו שני דינים שונים, הכא איכא כבר ב' עדויות, ונמצא שבעדות על מיתת הבעל קיימות ב' עדויות נפרדות, עדות על ההיתר נישואין ועדות על הירושה, ותרתי נינהו, ואין כאן שום חידוש שאנו מאמינים לו על הנישואין ולא על הירושה דתרי עדויות נפרדות נינהו, לזה הוא נאמן ולזה הוא לא נאמן.

מקור מפורש לזה מדברי הרא"ה בכתובות [י"ח:] בדין פלוני רבעני לרצוני, דהתם איכא ב' עדויות שונות, עדות על פלוני ועדות על עצמו, וז"ל – "דהו"ל שני עדויות חלוקין שא"צ זל"ז על ב' ענינים חלוקין שיוצא מהן ב' מעשים והם ב' דינים אפשר לזה בלא זה, חד דפלוני רבע דהיינו חד עדות, ואידך דמסהיד אנפשיה דנרבע לרצונו, ואנן מהימנין ליה לקמא ולא לאידך, כשם שאילו לא היה מעיד אלא על עצמו והיה בא לבי"ד להעיד ע"ע שנרבע לרצונו שאינו נאמן ע"ע, ונאמן על אותו אחר שאלו לא היה מעיד ע"ע כלל בעדות זה אלא שהיה אומר שפלוני רבע וא"צ להעיד מי ומי וכו'" עכ"ל.

הרי לנו דבזה מבואר עיקר דינא דפלגין נאמנות, שכיון שנתבאר שעדות שבאים להתיר אשה ולנחלה, דאף דמצד הסיפור דברים והגדה איכא עדות אחת, אבל לענין הקבלת עדות תרתי נינהו, דעדות על ב' נידונים שונים הוא ממילא ב' עדויות שונות, כלפי הקבלה, אף דחדא נינהו בהגדה – וזו הסברה בכל פלגין נאמנות, דזה בעצם דבר פשוט, שהרי סו"ס שני עדויות שונות נינהו, ולחד יש לו נאמנות ולשני אין לו נאמנות, הילכך לזה מאמינים ולשני לא מאמינים – ופשוט.

### **פלגין נאמנות ביוחזק בעד אחד על איסור ושוב יש מלקות.**

באמת – כל היסוד הנ"ל מתבאר בדין של 'יוחזק' בעד אחד על איסור ושוב יש מלקות – הרי כל הדין בזה מובן רק אחרי פלגין נאמנות באופן זה.

הרי מה שיש מלקות אחרי העדות הוא משום שלכתחילה היה נאמן על החתיכת איסור בדרגת איסור כזה שמחייב מלקות ואל"כ לא היה מלקות גם אחרי שאכל – כך אמר מרן בעל האבי עזרי, והוסיף שאכל – אז העדות ע"כ היא עדות על חיוב מלקות, ועל זה ע"א לא נאמן כלל, והתורה קבעה לו נאמנות רק על החתיכה עצמה, ולא על החיוב מלקות – שע"א שבא להעיד שפלוני אכל וחייב מלקות – אינו נאמן – כמו שאינו נאמן על ממון.

ואי קשי' לך – למה ליכא עדות אחרי האכילה על החתיכה – הרי לו יצויר והוא לא ידע שאכלו את החתיכה ובי"ד ראו את מי שאכלו – ונמצא שכל עדותו אינו אלא על החתיכה שהיתה כאן שהיא היתה חלב – והבי"ד יקבלו את העדות על החתיכה כדי שנוכל כעת לחייבו מלקות – ומאי שנא עדות על החתיכה לפני האכילה מעדות אחרי כן.

והתשובה פשוטה – אין עדות על חתיכה שכבר אכלו אותה – שהרי ייסדנו שעדות מתקבלת אך ורק על הדינים שיוצאים מהסיפור דברים, ואין דין איסור אכילה לפנינו כשכבר אכלו את החתיכה – ונמצא שיש כאן חידוש נורא, שסיפור דברים של ע"א באיסורים בחתיכה – נהפכה בקבלת עדות שלה לעדות על חיוב מלקות כיון שזה הדין שיוצא מהעדות, ואף אי ע"א נאמן באיסורים אבל אינו נאמן במלקות – הלכך אין לקבלו – הרי לנו שעדות נמדדת עד כדי כך כפי הדינים היוצאים בקבלת העדות שעדות של איסורים נהיתה לעדות על מלקות.

ואי קשי' לך עוד – הרי חתיכה שאכלו חציה – נאמינו על החצי לגבי האיסור אכילה, ואחרי שממילא נאמן שוב נאמינו על חציה השניה שנשארה שהיא חתיכה שמחייבת מלקות – ושוב נלקה את מי שכבר אכל.

והתשובה פשוטה – הרי לגבי זה יש כאן פלגין נאמנות – הרי כל נאמנותו על החתיכה שנשארה אינו אלא עד כמה שדנים לאוסרה באכילה, אבל לענין לחייב מלקות לא נאמן כלל גם על

החתיכה, ונמצא שיש כאן קבלת עדות על כל החתיכה כולה לענין הדין איסור אכילה שיש בה כלפי החצי שנשארה, וכלפי החצי שנאכלה אינו נאמן כלל על כל החתיכה כולה.

### מצאנו עוד שאין קבלת עדות בלי לקבוע דין.

ויסוד זה מבואר נמי ברשב"א לעיל בתחילת העמוד דמיירי התם ביצא קול על כהן שהוא בן גרושה, והעיד א' לבטל את הקול, והעידו תרי לבטל את העד שהוא באמת בן גרושה ושוב בא עוד ע"א, והקשה הרשב"א דלמה הוצרכו להעמיד כשהיה מתחילה קול, ולמה לא נעמיד כשהגיע עד מתחילה להעיד שהוא כשר גם בלי שהיה קול, וקושי' זו תי' הרשב"ם בפשיטות שבלי קול למה יבא כלל, והרשב"א לא תי' כן.

ותי' הרשב"א דלפני שיש קול לא מקבלים כלל את עדותו, דממילא מוחזק לן כדבריו, וצ"ב, דלמה לא תי' בפשיטות כהרשב"ם, וצ"ל דמיירי שהעד כבר שמע שיש קול, אבל הקול לא מוחזק כאן בבי"ד, [ועיי"ש בריטב"א ובחת"ס כעין זה], וא"כ ודאי שיש לו סיבה לבא, אלא שלבי"ד אין קבלת עדות באופן כזה, וזה כנ"ל, דכיון שלא מוחזק לנו שום קול, אין לנו חששות עליו, ולא חידש לנו שום שינוי דין, ואין כאן קבלת עדות כלל, ופשוט.

### עדות של קיום שטרות אינו עדות על הסיפור של החתימות – ומיישב קושי' אלימא.

ראיה נוספת לזה – הרי מצאנו פה שאסר בקיום שטרות וכגון שמעיד שהחתימות אמיתיות אבל היו אנוסים, וקשה שהרי בכתובות [י"ח:] מיקרי כה"ג פה שאסר ולכן נאמן להתיר, וקשה דלמה מיקרי פה שאסר לומר כתב ידינו ואנוסים, וביאר הגר"ח דאחרי העדות של כתב ידינו "אין כאן קיום" – וא"כ אסר בזה שקיים והתיר בזה שאמר שאיך אן קיום.

וקשה שיש ב' עדויות בכתב ידינו הוא זה, א' קיום שטרות ואת זה הוא התיר, ב' הכתב יד אינו מזויף ואת זה הוא לא התיר דגם באנוסים לא משנה כתב ידו, והנפ"מ בעדות השניה היא שיוכלו לדמות חתימה זו לחתימות אחרות בדין דימוי חתימות.

ומקשים העולם – דא"כ אכתי שייך בשטר זה עצמו קיום של דימוי חתימות, וזה מהני משטר אחר שיודעים עליו שהוא כת"י, ולמה גרע הכ שטר עצמו משטר אחר, הרי זה ידעינן שזה כת"י, ואם היה הכ כת"י בשטר אחר יכולנו לעשות ממנו דימוי חתימות לשטר הזה, וא"כ למה לא נעשה כאן קיום דדימוי חתימות מיניה וביה לעצמו, ומאי גרע משטר אחר, וא"כ שוב הו"ל מיגו נגד עדים.

משל: אטו נימא שכשהביאו שטר לפני בי"ד לדמות חתימותיו לשטר שעליו אנו דנים – ואמרו שאחרי האסר' שלהם שנעשה על ידי דימוי חתימות – דשוב הם רוצים להתיר ולומר שהשטר שלפנינו הוא אנוסים, אטו נימא בזה פה שאסר, זאת ועוד, אם יעידו על שטר אחר לפנינו שזה כתב ידם והחתימות של השטר ההוא דומות לחתימות של השטר שעליו אנו דנים, ושוב נעשה דמיון חתימות ביניהם, אטו נימא שיש להם פה שאסר לומר על השטר שעליו אנו דנים דאנוסין היינו מחמת עדותם על השטר הראשון, הרי פשיטא דלא מהני, ומ"ש הכא, וצ"ע – ועיין בהערה <sup>244</sup>.

ואשר מוכרח מזה שמה שאמרנו שיש ב' עדויות בכתב ידינו הוא זה, א' קיום שטרות, ב' הכתב יד אינו מזויף, וזה לא נכון, שהרי אין שום דין' בזה שיוכלים לעשות מזה דימוי חתימות, כמו שאין קבלת עדות על אחד שיעיד שאגרת שלומין זה הוא כתב יד של פלוני – ונפ"מ לדימוי חתימות, ולא מהני גם כשיש עוד שטר לפנינו לדמות לו, וכל זה גרע מהנפ"מ בעדות על 'שערה אחת' דחשיב כחצי דבר – אף כשיש עוד כת על שערה נוספת שעומדת לפנינו – וא"ש – דא"כ אין קבלת עדות על עצם זה שזה כתב ידו – וממילא דליכא בזה דימוי חתימות.

הרי לנו שחלוקים נינהו ההגדה מהקבלה – שההגדה בקיום שטרות היא שזו חתימה לא מזויפת, והקבלה היא שהשטר הוא שטר, והנפ"מ – שאם החתימה הזו היא חתימה על ב' שטרות, א"כ יש כאן ב' קבלות עדות, אף שיש כאן הגדה אחת על סיפור דברים אחד.

<sup>244</sup> ואין לומר דלא עבדינן כה"ג דימוי חתימות, שהרי אם היה לפנינו שטר אחר דבעי קיום, הרי למה לא נוכל לעשות דימוי חתימות משטר דמתני' לשטר הזה, וא"כ ה"ה לדמות שוב בחזרה לשטר זה ג"כ נוכל לעשות, דמאי גרע מכל שטר אחר, וצ"ע. והיה נראה דכיון דכל הכ דין דימוי חתימות הוא רק מדרבנן, א"כ ע"כ צ"ל דלא עבדינן דימוי חתימות רק משטר מקויים שהחזק כמקויים בבי"ד, וזה לא שייך בשטר זה, אולם תמוה מאד, הא מפורש בשו"ע דמהני גם מספר שחתם בו וצ"ע.

**מביא את דברי הראב"ד דליכא פלג"ד בפסול קרובים דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה - ומתמה דאיכא ב' העדויות - ומה שייך עדות שבטלה.**

יעיין במכות [ז] באילעי וטובי' - ומבואר שלא מקבלים עדות על הלוח כשהערב הוא קרוב לעדים, והקשו הראשונים דמאי שנא פלוני רבעני לרצוני דפלג"ד מאילעי וטובי' - והביא מהראב"ד שתירץ - דבכל הנך דמהני פלג"ד מיירי בבע"ד, ובבע"ד אין עליו תורת עד כלל, משא"כ באילעי וטובי' עדות על קרובים הוא, וזה חשיב עדות, אלא שהוא עדות פסולה, והנפ"מ בין עדות פסולה לבע"ד שאינו עד הוא כך, דאיכא כלל דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה דילפינן מנמצא א' מהן קרוב או פסול [דכמו שקרוב פוסל את כל הכת, כמו"כ פסול קורבא על חלק מהעדות פוסל את כל העדות], ובהך ילפוטא נאמרה מפורש דלא פלגינן להכשיר מקצתה אלא אדרבה, נפסל כולה ע"י מקצתה, וזהו דוקא בעד פסול ולא בבע"ד שאינו עד, הילכך בבע"ד לא נתבטל כולה ולהכי פלגינן דיבוריה.

והנה, כבר נתבאר שיסוד דינא דקבלת עדות היא דנקבע כפי הדינים היוצאים, ועדות שיש בו ב' דינים היא ב' עדויות וזהו הגדר בפלג"ג.

ולכא' תמוה דמה שייך דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, הא עדות על פלוני ועדות על קרובו תרתי נינהו, וכדהבאנו מפורש מהרא"ה.

**מחלק בין הגדה לקבלת עדות, דתרתני נינהו - דאף שקבלת עדות נמדדת כפי הדינים היוצאים**

**- אכן בהגדת עדות מתייחסת לסיפור דברים - וזו תחילתו של עדות להעמיד סיפור דברים.** ונראה לחדש דחלוקין הגדת עדות מקבלת עדות, דתרתני נינהו - דאף דנתבאר שקבלת עדות נמדדת כפי הדינים היוצאים - אכן הגדת עדות מתייחסת לסיפור דברים - וזו תחילתו של עדות להעמיד סיפור דברים לבי"ד ומכח זה נעשה הקבלת עדות לקבל את הדינים שיוצאים מהעדות - אכן תחילתו הגדה לשמוע את סיפור דברים עצמו אולם עיין בהערה <sup>245</sup> שהבאנו שיש כמה דרגות בזה, וכמבואר בראשונים.

ויש שהרחיקו לומר שעדות אינו יותר מדינים והסיפור דברים אינו כלום - גם בהגדה וגם בקבלה - אולם נראה להביא כמה מקורות שהסיפור דברים עצמו הוא תחילת דינו של עדות - וזה ההגדה - וכדיבואר:

א [דין בדיקות הוא חלק מהעדות ושקר בבדיקות הוא שקר בעדות - אף שאין שום דינים שיוצאים מהנך בדיקות - וע"כ שאינו אלא חלק מהסיפור דברים ואעפ"כ שמם עדות - והיינו שדינו של עדות הוא לשמוע את כל הסיפור דברים - ומכח הסיפור דברים נוכל לבדוק אם העדות נכונה או לא - ועיין בדברי הגר"ח עה"ש [עמוד תיח - הוצאת מישור] שמבואר שבדיקות הם חלק מהעדות - ובאופן שלא חל דין עדות עליהם לא אכפת לן הכחשה בבדיקות - ועיין מה שנתבאר בזה באמרות אברהם [פ"ק דגיטין - קונטרס פלגינן סימן כא].

<sup>245</sup> איברא דגם בסיפור דברים כלפי העדים עצמן מצאנו דרגות, דהרמב"ן סוף"ק דמכות הביא ירושלמי דפליגי ר"י ור"ל בכותב נכסיו לב' בנ"א ועדים קרובים לזה ורחוקים לזה, דלר"י מתוך שפסולים לזה פסולים לזה ולר"ל פסולים לזה וכשרים לזה, ומבואר שם דנחלקו אי אמרינן בכה"ג עדות שבטלה מקצתה או לא, ותלוי אי חשבינן לה כעדות אחת או לא, דלר"ל לא דיינינן ליה כעדות אחת, רק כשני עדויות.

וז"ל הרמב"ן שם "והוי יודע שלפי דברינו אנו לא דמיין ה"מ דהכא [היינו הירושלמי הנ"ל] לפלג"ד דרבא בפ"ק דסנהדרין ובפרק ז"ב, דהתם טעמא אחרינא הוא, דבעיקר המעשה עצמו שהן מעידין עליו אנו צריכים לומר לא כך היה מעשה שבה על אישתי או שלוח ממנו, אלא שזה בא על אשת איש והלוה בריבית, ולפיכך איך אומר כך אלא במעיד ע"ע ועל אישתי שהיא כגופו כדפרשתי לעיל אבל הא מילתא דשמעתין ודמערבאי טעמא אחרינא הוא ולא דמיין כלל להא שאלו ב' דברים הם שאפשר שנתן לזה ולא נתן לזה" עכ"ל.

וכוונתו דנתינה לשני הבנ"א לא שייכי אהדדי, ולכן גם בסיפור דברים כלפי העדים דיינינן ליה כב' הגדות ואין כאן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, [ושפיר שייך פלג"ד גם בקרובים ולא רק בבע"ד] ורק זנות והלוואה דלא שייך הלוואה בלי שני הצדדים, התם המלוה ולוה הם חלק מהך סיפור דברים, והתם חשיב הגדה חדא כלפי העדים לענין עדות שבטלה מקצתה, אף דכלפי הבי"ד גם התם דיינינן ליה כב' עדויות וכנתבאר.

כן נ' בכוונת הרמב"ן הנ"ל, אכן בקוה"ע [סי' כ"א ס"ק י"ג] כ' באופ"א לגמרי דכוונתו לחלק בין פלג"ד לפלג"ג, ולא נ' כן, ובפרט שהרמב"ן הביא שם פלוני בא על אשתי והתם שייך גם פלג"ג וכנתבאר להלן קונטרס פלגינן [סי' א' ס"ק ב'].

ב] הרשב"א בתשו' [סי' אלף רל"ז], כ' לחלק בין אשתך זינתה עימי דפלג"ד, לאני זניתי עם אשתך דלא פלג"ד, דכשאתה לוקח תיבות אני זניתי לא נשאר כלום - ואי עדות אינו אלא דינים היוצאים א"כ לא היה שייך חילוקים כאלו, וע"כ כנ"ל. הרי דמוכרח מכל זה שהענין מתחלק, דאף דכלפי הבי"ד והקבלת עדות איכא כאן ב' עדויות, אמנם כלפי ההגדה של ההעדים בסיפור דברים עצמו - לגבי זה חשיב כעדות אחת. ג] המקור השלישי לחלק בין הגדה לקבלה היא שיטת הראב"ד בעדות שבטלה מקצתה - שיש לומר שדין עדות שבטלה פוסל כל העדות כלפי העדים - שזה דין בגוף ההגדה, ושוב לא חיילא כלל עדות כלפי בי"ד, ודו"ק.

**בדין עשאאילה"ז מצאנו שיש מחלוקת האם לדון כפי הקבלת עדות או כהגדת עדות.** נתחדש דחלוק קבלה שמתייחס לדינים מהגדה שמתייחס להגדה - ועל פי חילוק זה יבואר לנו פלוגתת הראשונים בדין עשאאילה"ז, דעדות על טריפה היא עשאאילה"ז, והביא במאירי בסנהדרין [ע"ת. ד"ה הרובע את הטריפה] מגדולי הדורות דעדות על רובע ונרבע וא' מהם טריפה דליכא חיסרון בעשאאילה"ז וכ' המאירי "ולמדנו לדבריהם שכל שהעדות הוא מאותו שאתה יכול להזימה מצד אחד אעפ"י שאין אתה יכול להזימה מכל צדדיה עדות שאתה יכול להזימה היא". ונראה להוכיח שתוס' ריש מכות חולק על שי' זו דתוס' הביא שם דבעדות על נערה המאוסה להורגה ולאוסרה על בעלה חשיב עשאאילה"ז, כיון שיכולים לומר לאוסרה על בעלה באנו, ומבואר שם דמהני מלקות במקום הלאוסרה שיהיה יכול להזימה אבל לא מהני כלפי מיתתה דכתיב נפש בנפש, וצ"ע, הרי אם א"צ יכול להזימה מכל צדדיה, א"כ סגי בזה שעדות דלאוסרה הוי יכול להזימה ומה אכפת לן דכלפי המיתה א"י להזימה, וע"כ שתוס' חולק וס"ל דבעינן יכול להזימה מכל צדדיה<sup>246</sup>.

ונ' דשורש פלוגתייהו האם הפסול עשאאילה"ז חיילא בעדות מצד ההגדת עדים או בעדות מצד הקבלת בי"ד, דמצד הקבלת בי"ד יש כאן ב' עדויות ולא מהני מה שמצד א' זה יכול להזימה דאין זה "צד אחד" רק עדות אחרת וזו שיטת התוס', ושיטת המאירי דכל הפסול חיילא בעדות מצד העדים, וכלפי העדים עדות א' הוא שיש בו ב' צדדים, והואיל ובתוך כך עדות מתקיימת פרשה והילכתא דהזמה, שפיר מיקרי העדות בר הזמה ודו"ק.

#### שבועת עד אחד - להכחיש את ההגדה.

ועיין להלן [סימן פז] במה שנתבאר בשבועת עד אחד שהדין שלו הוא להכחיש את ההגדה ולא את הקבלת עדות - ויש חולקים בזה גופא - ופלוגתתם בהנך ב' צדדים.

**ביאור דין עדות מיוחדת - וביאור בחילוק בין ממון לנפשות שיש חצי כח בממון לכל עד.** ומעתה נגיע לחידוש הגדול שיש בעדות מיוחדת, דאף דאין כאן צירוף של שנים ב"הגדה", שהרי ההגדה היא בסיפור דברים ובעובדות עצמם, אבל בחלק של "הקבלה" של העדות איכא צירוף, ונתחדש חידוש גדול דבממון סגי צירוף בקבלת עדות גרידא, דאף דאיכא הגדה לכל אחד בנפרד ואין שנים בהגדה אחת - אכן בקבלה איכא שנים, ונתחדש שהדין שנים והצירוף לשנים הוא בקבלה, ודווקא בנפשות בעי צירוף נמי ב"הגדה", ולכן לא מהני בה עדות מיוחדת. וכל היסוד בזה רק שייך אחרי שייסדנו שמהותו של העדות לענין קבלתה בבי"ד הוא הדינים היוצאים מהעדות, דאז שייך לדונם כעדות אחת כלפי ה"קבלה" כיון דדין וחיוב אחד לשניהם. אולם הדברים מופרכים מיניה וביה - הרי ודאי פשוט דלא מהני עדות בלי הגדה - הרי פשוט שעדים לא יכולים לקבוע דין של חיוב בלי סיפור דברים - הרי דרישות חקירות ובדיקות הם מה"ת - וזה משום שמספרים עובדות - וע"כ שעדות מכח הגדה וסיפור דברים היא באה - וא"כ מה מהני צירוף על הדינים שבקבלת עדות - הא סו"ס ליכא הגדה של שנים - ואי חסר בהגדה חסר בקבלה, וכל מה שנתחדש שקבלת עדות היינו הדינים היוצאים, היינו שמקבלים את הסיפור דברים לגבי הדינים, אבל דינים בלי ספור אינו כלום - והכא אם אין צירוף בסיפור אין עדות של שנים - וצ"ע.

<sup>246</sup> והמגיה במאירי שם כבר דיקדק מתוס' סנהדרין [כ"א] דנראה דחולק שהרי לפי המאירי אין מקום לקושי' התוס' שם, ולדברינו התוס' אזלי לשיטתייהו ולהכי לא תירצו כן, ולק"מ מהמאירי שם ודו"ק.

והביאור הוא כך - ונקדים בביאור עיקר החילוק בין נפשות לממונות - דכבר ביארו בזה התוס' [סוף פ"ק דמכות] שהחילוק בין נפשות לממונות בעדות מיוחדת הוא דבממונות מהני אחד לשבועה, וקשה שמה ענין חיוב שבועה לחיוב ממון - וידוע לבאר מהגרשש"ק שכוונתם בזה - שכיון שבממון יש מושג של ע"א לשבועה שוב אמרינן שרואים שבאמת יש ב' חצאי כחות בעדות ממון והנך ב' כחות מצטרפין לכח גמור לחייב ממון בתור עדות אחת של שניהם, אבל סו"ס טמון בכל אחד 'חצי כח' - והחצי כח מתבטא בשבועה - שהוא מקצת חיוב ממון 'באיכות' - לעומת נפשות שאין כאן 'חצאי כחות' ולכן הצירוף יותר חמור - והתם כל אחד הוא כלום ושניהם ביחד הם כח אחד - וע"ע בזכרון שמואל [סי' מ"ב ס"ק ג'] בזה - ועדות מיוחדת מתבססת על זה שכל אחד הוא חצי כח, וזו כוונת התוס' לדמותם.

ונראה שכל המהלך הזה בא לומר שלכן ההגדה של כל עד חיילא בה תורת הגדה גם בלי השני - ומיקרי עד שהעיד עדות שיש בו סיפור דברים ויש קבלת עדות בתור עד אחד על הסיפור דברים עצמו - והקבלת עדות מתייחסת לדין שיצא ממנו כשנצרפו עם עד אחר על הדין המשותף שיצא מבין שניהם - שמה שאומרים שבכל קבלת עדות מקבלים את העדות לענין הדינים שיוצאים ממנו, דבר זה מתקיים בצירוף של השנים בקבלה - אבל סו"ס בקבלה כשצירפנו את שניהם לגבי הדין היוצא מבין שניהם, בזה קיבלנו את הסיפור דברים של כל אחד בתור סיפור דברים של עד אחד בלבד - לענין הדין המשותף שיצא מבין שניהם בקבלה - ודו"ק - וכל זה בממונות שהגדה של עד אחד שמה הגדה - וראיה מחובת שבועה, אבל בנפשות שאין שבועה, אז הגדת אחד אינה כלום, ואין לבי"ד מה לקבל - ודו"ק.

זכינו לדין שהצירוף של שנים הוא בקבלה - שבדין המשותף שיצא משניהם חיילא הקבלה - והדין הוא חלק מהקבלה, שלענין הדין מתקבלה הסיפור דברים, אבל לו יצוייר והדינים שיוצאים מהעדות הם שלב שני ששייכים אך ורק לבי"ד ולפסק דין, שוב לא היה כאן צירוף של שנים לא בהגדה ולא בקבלה.

## סימן נט סוגית שטרא זיפא הקדמות והערות ובגדר מיגו כח טענה.

**פרק א הקדמות והערות לסוגי'.** < הערה קצרה בדברי הרשב"ם דמיירי בלי ג' שנים. > פלוגת הראשונים באיזה שטר מיירי. < מבאר דתחילת המיגו הוא בזה שהוא משקר תחילה ואומר "הא שטרך" - ושוב הוי מיגו רגיל - ומתמה בעיקר דברי רב יוסף דאמר "אמאי קסמכת אהאי שטרא". > כמה דרכים בראשונים ובמה שיש להעיר בהם. <

**פרק ב יסוד דינא דמיגו כח טענה בדברי רב יוסף ובביאור החסרון שהוצרך לשקר תחילה ובשיטת הרמב"ם למה בעי שטר מקויים.** < מתמה דמה החסרון במה שהוצרך לשקר מתחילה. > < שיטת הרמב"ם דאיירי דווקא בשטר מקויים. > < ביאור בדברי התוס' בכתובות [יט] למה ליכא מיגו של פרוע מיגו דמזוייף. > < הגדר בספק - היינו צד לכאן וצד לכאן - ולא אחוזים לכאן ולכאן ולא חוסר ידיעה. > < הגדר בטענות היינו להעמיד את הצד שלו בממון - שזה הצד שלו בספק. > < ביאור יסוד דינא דמיגו כח טענה. > < ביאור בתוס' בכתובות [יט] למה ליכא מיגו מכח טענת מזוייף - ומבאר על פי הגר"ד שהשטר הוא כחספא כלפי טענה זו ושוב הוי ליה ככל טענה, ומיגו לא מהני על פי טענה מחודשת - שלא עשאוהו כחספא נגד טענה זו. > < יסוד חדש במיגו כח טענה. > < ביאור בחסרון שהוצרך לשקר תחילה, וביאור למה ליכא מיגו במה שהיה יכול לזיוף, ולרמב"ם במה שהיה יכול לקיים. > < ביאור שיטת רב יוסף לפי הר"י. > < **פרק ג שיטת הרמב"ם שנהלקו אי מקיימים שטר עבור המיגו.** > < שיטת הרמב"ם שנהלקו אי מקיימים שטר עבור המיגו. > < מבאר מה הסברא דלא יקיימו את השטר עבור המיגו. >

### פרק א

#### הקדמות והערות לסוגי'.

##### הערה קצרה בדברי הרשב"ם דמיירי בלי ג' שנים.

עיין רשב"ם שכתב דגם שני חזקה לא החזקת, ולכאן' אם לא החזיק ג' שנים יש ריעותא דאחוי שטרך, וגם אם יש לו נאמנות במיגו שנאבד השטר, הא סו"ס הו"ל מיגו נגד אחוי שטרך, ולדעת הרשב"ם לא מהני מיגו כה"ג, וכדהוכחנו לעיל [סימן ג פרק ב].

וע' בית הלוי [ח"ג סי' ל"ו ד"ה וע' בדף ל"ב] דהוכחת הרשב"ם דמיירי בלי ג' שנים היא דאל"כ ל"ל שטר, אכן קשה דסו"ס הו"ל מיגו נגד אחוי שטרך, ותי' דמיירי שיש ג' שנים ואין עדים על הג' שנים, ולכן לדבריו אין ריעותא דאחוי שטרך.

ותי' [שם] עוד דחזקה לא מהני כשיש שטר מזוייף [עיין חו"מ סי' ק"מ סעיף ה'], וכן הביא הרמב"ם בסוגיין מהתוספתא, ומיירי שיש עדים על ג' שנים, ולא מהני מחמת השטר המזוייף, ולכן צריך עדיין מיגו להיות נאמן שהיה לו שטר אחר, עכ"פ אין ריעותא דאחוי שטרך, אכן לשון הרשב"ם הוא "וגם שני חזקה לא החזקת" לא משמע כן אלא כהביאור הראשון.

##### פלוגתת הראשונים באיזה שטר מיירי.

יעיין ברשב"ם שהביא ג' פירושים בשטרא זיפא, או שטר אמנה שיוכל לקיים, או שטר מזוייף שיוכל לקיים כיון שידוע שהחתימות נראות אמיתיות, ושטר מזוייף שיוכל לקיימו בעדים שקרנים, ועיין ברשב"ם להלן בהמשך העמוד בסוגי' דההוא ערבא [ד"ה שלח ליה אביי] שהביא דהר"ח שהוכיח דמיירי בשטר אמנה.

יש דרך נוספת בזה ברמב"ם [פט"ו טוען ונטען ה"ט] שכתב דמיירי דווקא בשטר מקויים, ועיין במ"מ שכתב שנהלקו בזה הראשונים, ועיין בהמשך מה שביארנו בשיטת הרמב"ם מהא"ז.

להלן הבאנו מרבינו יונה דביאר טעמא דמילתא דבעינן דוקא שטר אמנה ולמה רבה יודה לרב יוסף בשטר זיפא, דנפ"מ לגבי המוחזקות, דרק חשיב מיגו להחזיק כיון שהבע"ד מחזיק אותו בקרקע ע"י מסירת השטר, עיין להלן בזה.

**מבאר דתחילת המיגו הוא בזה שהוא משקר תחילה ואומר "הא שטרך" - ושוב הוי מיגו רגיל - ומתמה בעיקר דברי רב יוסף דאמר "אמאי קסמכת אהאי שטרא".**

בעובדא דידן מיירי שקודם הוא טען "הא שטרך", והיה זוכה כן, אלא דשוב הודה שהאמת היא ששטר זה הוא מזוייף, וטוען טענה חדשה, והיא, שהיה לו שטר אחר אלא שזה נאבד, ורוצה להיות נאמן בטענה השניה במיגו שהיה עומד בטענתו הראשונה, והכא נחלקו רבה ורב יוסף האם יש לו מיגו או לא.

והנה, כל מיגו מורכב מב' טענות, הטענה האפשרית [שיכולתי לשקר] והטענה הנוכחית [האמיתית], והטענה האפשרית היא הטענה שא"צ לטעון כלל, והטענה הנוכחית היא זו שטוענים בפועל, אולם בעובדא דידן, הרי מיירי דטוען קודם את הטענה האפשרית [הא שטרך], ושוב טען

את הטענה הנוכחית, ואז טענת "הא שטרך" נהפכה להיות הטענה האפשרית - אולם אחרי שעשה כן אז הך מיגו כבר הוי בכל מיגו דעלמא שמורכב מטענה אפשרית וטענה נוכחית.

והנה - זה פשיטא לן דטענת "הא שטרך" היא רק טענה אפשרית ולא אכפת לן מה שסו"ס היא נסתרת, דאין זו טענתו, דטענתו הנוכחית היא שהיה לו שטר אחר, ורק בטענה זו הוא בא לזכות, ומעתה דברי רב יוסף אינם מובנים כלל, דרב יוסף דוחה את המיגו ואומר: "אמאי קסמכת אהאי שטרא, הא שטרא חספא בעלמא היא", וזה פלא גדול, הרי רבה לא סמך על שטר זה כלל, ואדרבה, הרי השטר דסמכין עלה הוא בטענה הנוכחית שהיה לו שטר אלא דאירכס, ומה כוונת רב יוסף כלל, דמי סמכין אהאי שטרא.

והן הן דברי הריטב"א בסוגי' "קשי' להו לכולהו רבנן דהא רבה לא סמך אהאי שטרא אלא אשטרא מעליא דהוי ליה שהוא נאמן דאירכס ליה במיגו", ודו"ק. וזהו שטרחו הראשונים לבאר, אבל אחרי ביאורם אכתי צריכים להבין איך דבריהם נכנסים לתוך פשוט דברי רב יוסף דאמר "אמאי קסמכת אהאי שטרא", וצ"ע.

### **כמה דרכים בראשונים ובמה שיש להעיר בהם.**

ונאמרו בזה כמה תירוצים - ויש להעיר בכולם:

א] הרשב"ם ביאר דהוי כמיגו נגד עדים כיון שהודה שהשטר הוא מזויף - ותמוה טובא - דלמה זה מיקרי מיגו במק"ע, הרי במיגו במק"ע ה"טענה הנוכחית" היא נגד עדים, והכא מיירי כשהטענה האפשרית היא נגד עדים, ושני נידונים שונים נינהו, ולמשל, הרי במיגו במק"ע מצאנו שיש מחלוקת בגמ' [לעיל] אי מהני או לא, והיינו שיש צד שהמיגו עדיף מעדים<sup>247</sup>, אבל כאן פשיטא דלא שייך מחלוקת אי מהני או לא, דודאי שכשיש עדים נגד הטענה האפשרית דשוב ליכא מגו כלל, ולא שייך שיהיה מ"ד שיסבור שיש מיגו.

הרי דתרתני נינהו, שהרי כשיש עיכובים בטענה האפשרית לא מתחילה שום מיגו וכשיש עיכובים בטענה הנוכחית יש מיגו גמור רק הנידון הוא מה כחו של מיגו נגד עדים, וכעין הנידון של מיגו נגד חזקה, דזה לא שייך רק בטענה הנוכחית ולא בטענה האפשרית.

ב] הריב"ם בתוס' פירש דהוי מיגו להוציא - ותמוה דהיכן מרומז דבר זה בדברי רב יוסף - וכן תמה הר"י.

ג] הר"י למד משום שהוצרך לשקר תחילה - וגם בשיטתו צ"ב דמה הכוונה בזה, ובתוס' בריש ב"מ כתוב לשון דומה אלא שכתב שעצם השקר הוא החסרון - אכן בתוס' משמע מצד מה שהוצרך לשקר - ויבואר.

ד] עוד תירצו בתוס' שיש חסרון מצד דחשיב טוען וחוזר וטוען - וע' בקובש"ע [קל"ה] שהקשה דסו"ס הוי חוזר מפטור לפטור, שהרי עדים אכתי לא באו לחייבו, [ונראה דהחת"ס נתקשה נמי בזה, עיי"ש] ורק שהודה מעצמו דאיכא מיגו - ועיין בראשי שערין [סי' י"ג בתחלה] ובאבי עזרי [תניינא טו"נ פ"ו - ה"ג ס"ק י"א] מה שכתבו בזה - ויבואר.

ה] הרמב"ן - מובא ברשב"א מבאר דנחלקו האם מקיימים את השטר כדי לבנות את המיגו או דלא נוקקין לקיימו כה"ג דהוי חספא - ועיין בקצוה"ח [סוף סימן קמו] דהיכא דעבר הדיין וקיימו מהני גם לרב יוסף - ויש לדון האם פלוגתתם בהלכות קיום שטרות האם כה"ג מקיימים - וכפשוטו לא נראה כן - ויותר נראה דפלוגתתם במיגו - וצ"ב שורש הפלוגתא בזה - עכ"פ כוונת רב יוסף דאמאי קסמכת אהאי שטרא - היינו לעשות בו קיום - שלא עושים קיום בשטר מזויף.

## **פרק ב**

### **יסוד דינא דמיגו כח טענה בדברי רב יוסף**

#### **ובביאור החסרון שהוצרך לשקר תחילה**

#### **ובשיטת הרמב"ם למה בעי שטר מקויים.**

### **מתמה דמה החסרון במה שהוצרך לשקר מתחילה.**

כבר נתבאר שכל מיגו מורכב מב' טענות, הטענה האפשרית [שיכולתי לשקר] והטענה הנוכחית [האמיתית], והטענה האפשרית היא הטענה שא"צ לטעון כלל, והטענה הנוכחית היא זו שטוענים

<sup>247</sup> אלא דיתכן דלכו"ע לא מהני, ורק דמפרשין דבריו, וע' רעק"א שם דמשמע דלרשב"ם יש שסוברים דמהני ממש.

בפועל, אולם בעובדא דידן, הרי מיירי דטוען קודם את הטענה האפשרית [הא שטרך], ושוב טען את הטענה הנוכחית, ואז טענת "הא שטרך" נהפכה להיות הטענה האפשרית.

ולכא' קשה דלמה היה צריך לעשות כן, דהו"ל לטעון קודם שטר היה לי ואירכס ויש לי מיגו בשטר המזויף, והבאנו מהר"י בתוס' שמדויק "שהוצרך לשקר תחילה", וצ"ב בטעמא דמילתא - ויעויין בבית הלוי [חלק ג סימן לג] - בביאורו לשיטת הרא"ש - וכתב בתוך הדברים: "דבהך עובדא מעשה שהיה כך היה שכבר טען דיש לו שטר מעליא דאם לא היה טוען כן מקודם רק בהתחלה היה אומר מזויף בודאי דלא היה נחשב למיגו שיהיה משקר ולומר על מזויף שהוא טוב דלא חציף לומר על מזויף טוב הוא ורק דהאי גברא כיון שכבר אמר עליו שהוא שטר מעליא יש לו מיגו שלא היה מודה שהיה מזויף" - ויש מקום לפרש כך את דברי התוס' שכתב שהוצרך לשקר תחילה.

ועיין בגידו"ת [שער י"ז ח"ב ד"ה ומתוך פירוש ר"י עמוד שצ"ח] שכתב שיש נפ"מ בין התירוצים - שלפי הר"י הוא יכול להציג את השטר אמנה אח"כ, והיינו שאם הוא יאמר בהתחלה שהוא קנה את הקרקע והיה לו שטר מעלי' ואירכס, ולא נשאר לי אלא השטר אמנה - אז הוא באמת נאמן שאין סיבה לפסול את המיגו שלו לדעת הר"י שהרי הוא לא שיקר - וכלז' ה דווקא לפי הר"י ולא לפי שאר הפירושים - שהרי לפי הר"י העיקר הוא שלא שיקר בתחילה.

ועיין בתוס' בריש ב"מ שכתב שאין מיגו כיון ששיקר מתחילה - וכתב בקה"י [ב"מ סי' כ"ד בהערות] שכיון שמבואר בירושלמי בדמאי שעכו"ם אין לו מיגו, וע"כ שהמיגו מהני בצירוף החזקת כשרות דגברא, ולכן כל היכא דודאי שיקר לא מהני המיגו, וכפשוטו כל זה מצד הברור של המיגו.

אולם לא נראה כדבריהם דמלשון התוס' נראה דעיקר החסרון הוא משום שהוצרך לשקר תחילה - וכ"ה לשון הרא"ש כאן, ורבינו יונה כתב כן בארוכה דהיה מוכרח להראות קודם את השטר מזויף ורק אח"כ יש לו מיגו - ולא ככל מיגו שיש לו מיגו בתחילת הדין בלי לשקר תחילה. וקשה תרתי:

א) למה באמת הוצרך לשקר קודם, הרי הוא יכול לטעון שטר הוי לי ואירכס ושוב להוכיח דבריו עפ"י מיגו, וכמבואר בהד"י בגידו"ת, [ויש ליישב עפ"י הבית הלוי], ב) משמע שהחסרון לפי רב יוסף אינו השקר מצד עצמו אלא מה "שהוצרך" והוכרח לשקר קודם, וקשה דמה אכפת לן במה שהוצרך לשקר תחילה, וצ"ע.

ומדברי רבינו יונה נראה שיש ליישב את הקושי הראשונה - דמדבריו משמע שעיקר החסרון בלשקר תחילה - היינו לפני שיהיה לו מיגו - והיינו דגם אי ישנה את הסדר וכמבואר בגידולי תרומה אכתי לא יהני, שעיקר החסרון הוא עצם זה שאין לו מיגו בלי להציג שטר אמנה או מזויף - וזה גופא החסרון במיגו - וכנראה שזו כוונת התוס' שהוצרך לשקר תחילה - היינו לפני שיש לו מיגו צריכים להציג שטר לא נכון - אלא שאכתי קשה הקושי השניה - דמה אכפת לן במה שהוצרך לשקר תחילה - הרי סו"ס אחרי שהוא מציג את השטר הזה יש לו מיגו.

ויש לפרש שכוונת הר"י שמחמת זה שהוצרך לשקר תחילה - שלכן חסר במיגו כח טענה - וכן ביאר הגר"נ פרצוביץ זצ"ל - אלא שלא יאר בטעמא דמילתא - ובעזה"י"ת הדברים יבוארו.

### **שיטת הרמב"ם דאירי דווקא בשטר מקויים.**

שיטת הרמב"ם דאירי דווקא בשטר מקויים, וצ"ב דטעמא דמילתא - אטו סובר הרמב"ם שא"א לבנות מיגו מכח מה שהיה מקיים השטר - ועיין באבן האזל [מלוה ולוה פרק יד הלכה ו] מה שכתב בזה וז"ל:

"בשטר שאינו מקויים סובר הרמב"ם דאפי' בקרקע דהוא להחזיק לא מהני - ונראה דסובר דזה פשוט שאם יטעון שטר היה לי ואבד ויעשה בפני ב"ד שטר מזויף מכוון שאפשר לקיימו - דאינו נאמן משום זה בטענת שטר היה לי ואבד דזה אינו מיגו מה שיכול לזייף - דלא מצינו מיגו אלא בטענה שיכול לטעון ולא במה שיכול לזייף - ולכן יש חילוק דאם הביא שטר מקויים וטען הא שטרא אף שהמערער אומר שטרא זייפא הוא מ"מ אינו צריך אלא לעמוד בטענתו וכבר יש על השטר דין שטר - אבל כשהשטר אינו מקויים עוד אין על השטר דין שטר - ומה שהיה יכול להביא



עדים ולקיימו זהו כמו שהראה עכשיו בב"ד שהוא יכול עתה לזייף שטר - שלהביא עדים לקיים בשקר אינו טענה אלא כמו זיוף מחדש דלא הוי מיגו של טענה טובה", עכ"ל.  
למדנו מדבריו תרתי:

א] פשוט שלא מצינו מיגו אלא בטענה שיכול לטעון ולא במה שיכול לזייף.  
ב] מכח זה חידש עוד בשיטת הרמב"ם שה"ה שאין מיגו במה שהיה יכול לקיים דלשיטת הרמב"ם הרי זה יכול לזייף - אלא שלא ביאר טעמא דמילתא למה פשוטים הנך תרי דינים - וצ"ב.

**ביאור בדברי התוס' בכתובות [יט] למה ליכא מיגו של פרוע מיגו דמזוייף.**  
ונקדים בדברי התוס' בכתובות [י"ט. ד"ה מודה בשטר שכתבו] שביארו את המחלוקת בטענת פרוע בשטר לא מקויים האם היא מתקבלת - והיינו דנחלקו האם יש מיגו בטענת פרוע אטו מזוייף או לא - והקשו התוס' דלמה באמת לא מהימן בפרוע מגו דאי בעי אמר מזוייף - ותירצו - "ופירש הקונטרס דטעמא משום דד"ת אין צריך קיום אלא מדרבנן ודוקא כי טעין מזוייף אבל בשאר טענות לא הצריכוהו קיום", עכ"ל, ולכאורה אינו מובן דמה טעם יש בזה דסוף סוף איכא מגו כיון דיכול לטעון מזוייף עכ"פ מדרבנן.

וביאר בזה בקובש"ע [ח"ב] [סימן ג ס"ק ב - ד] שכוונת התוס' לחסרון מצד גדרי "מיגו כח טענה" - ונאמר בזה כלל, דבטענה מחודשת אמרינן "אין לך בו אלא חידושו" - ובכה"ג לא מהימן אלא בטענה זו עצמה ולא בטענה אחרת מחמתה - הלכך לא בונים מיגו כח טענה על טענה כזו, וזו כוונת התוס' שחכמים לא אצרכוהו קיום אלא בטענת מזוייף ולא בטענה אחרת - והיינו שאין לך בו אלא חידושו - וצ"ב בטעמא דמילתא - ועיין בהערה <sup>248</sup>.

**הגדר בספק - היינו צד לכאן וצד לכאן - ולא אחוזים לכאן ולכאן ולא חוסר ידיעה.**

וצריכים להקדים בב' יסודות:

היסוד הראשון הוא בעיקר הגדר של ספק - והיינו 'צד לכאן וצד לכאן' - ולא אחוזים לכאן ולכאן ולא חוסר ידיעה, והדברים נתבארו לעיל [סימן נג / סימן נה] בארוכה.  
ובקצרה הנקודה היא כך:

מכח הגדרה זו מצאנו נפ"מ בין ספק של איקבע איסורא לספק אחר, ומצאנו נמי כמה חידושים בגדר ספק ספקא שתלויים בזה, וזה גם הביאור למה דררא דממונא מיקרי 'ספק גמור' [תוס' ב"מ] - והיינו שנתחדש שיש מושג של 'צדדים אלימים' - ולא חוסר ידיעה בעלמא.

מחמת הגדרה זו בספקות מובנים הרבה מחלוקות והרבה חילוקי דינים בהלכות חזקות שהכל מיתלי תלי בצורות שונות של העמדת צדדים:

א] פלוגתת ר"ה ור"ח בעדים בהכחשה לדרכו של הקצוה"ח.

ב] פלוגתת רש"י ותוס' במחזיקין מאיסור לאיסור.

ג] פלוגתת הראשונים בחזקה בספיקא דדינא.

ד] החילוקים בין חזקות במקוה לפני שנחסר ואחרי שנחסר, וכל זה נתבאר בארוכה לעיל [שם].

**הגדר בטענות היינו להעמיד את הצד שלו בממון - שזה הצד שלו בספק.**

היסוד השני הוא שהגדר בטענות היינו להעמיד את הצד שלו בממון - שזה הצד שלו בספק - והדברים נתבארו בארוכה בדברינו באמרות אברהם [כתובות סימן יב] - וכן הוא בקצרה באמרות אברהם [שנים אווזין סימן ז] - ולעיל [סימן ז].

שורש הדברים בא לבאר למה מצאנו שמתייחסים דווקא לבעלי דינים ומי שלא השיב לטענת בע"ד הפסיד - וזה שורש הדין של ברי ושמא ברי עדיף - דטענות זוכות - וזו באמת דרכו של הגרא"מ שך זצ"ל - מובא בתשובה להגאון ר' משה פיינשטיין זצ"ל [אגרות משה חו"מ ח"א סי' כ"ד] - דמדין טענות אתינן עלה, והיינו שיש כח של 'טענה' להוציא ממון בלי ראיות, וטענות וראיות הם שני מהלכים במשפט, דמצד א' דיינינן לזכותם כפי הטענות ומצד שני מכריעים כפי הראיות, וע"ע באבי עזרי [תליתאה איסור"ב י"ח י'], וכן נקטו כמה אחרונים בגדר הדין ברי ושמא

<sup>248</sup> ויש שפירשו שכל מיגו של כח טענה בעי זכות לטעון ואין זכות לטעון טענת זיוף - ולא הבנתי למה לא יהיה לו זכות לטעון טענה שמתקבלת - דמאי גרע טענה זו משאר טענות - ומה לי מה שהשטר הוא טענה מחודשת - הא סו"ס הטענה מתקבלת - ולמה אין זכותו לטעון כן, וצ"ע.

ברי עדיף שצריכים להשיב לטענה ואל"כ הטענה זוכה ו'שמא' לא מיקרי 'תשובה' לטענת ברי, ולשון המאירי בכתובות [יב] הוא דטענת שמא אינה טענה במקום טענת ברי - ואף דשמא ושמא מיקרי ב' טענות אכן ביחס לברי אינה טענה - ועיין בזה בקובש"ע כתו' [אות כ"ו] ושערי יושר [ש"ו פ"ח].

אלא דסו"ס עיקר הדבר דטענות זוכות בדין אינו פשוט, ורבים מתקשים להבין את המהלך בזה דסו"ס הסברא הפשוטה היא - "הממע"ה" - וטענות אינם 'ראיות', וצ"ע, ועיין בהערה <sup>249</sup>. ועיי"ש באגרות משה שהביא שהגרא"מ שך זצ"ל טוען "שבדין טוען ונטען הוא שאם אחד טוען מחוייב חבירו להשיב הן או לאו ותשובת שמא אינה תשובה", ועל זה תמה כנגדו הגר"מ פיינשטיין זצ"ל "עיקר היסוד לא נראה כלל דמה"ת נימא שמחוייב המוחזק להשיב על טענתו, רק אולי כשאינו משיב בב"ד אפשר שיתחשב כהודאה, וג"ז אינו ברור אבל לומר שיתחייב להשיב לו איזה דבר בלא הוכחת הודאה שמטעם זה לא תועיל תשובת שמא לא מסתבר כלל" - וכל זה צ"ע. אולם הביאור בזה כנ"ל - שבתחילת הדברים מצאנו שחלוק ספיקות באו"ח ויו"ד מספיקות בחו"מ - שהרי ביו"ד ואו"ח המורה הוראה מכריע את הספק בעצמו, ובחו"מ יש מושג של ב"ד ומושג של דיינים ששופטים ודנים את הדיון ויש דין שהבעלי דינים באים להתדיין לפניהם.

השינוי הזה אינו שינוי צדדי אלא שינוי מהותי בהסתכלות על עיקר הספק והדיון בחו"מ - והיינו שהספק אינו חל במעשה ובסיפור דברים אלא שהספק חל בין הבעלי דינים - ולכן דנים אותם בב"ד, והיינו שאם סיפרו לבי"ד שיש שדה במקום פלוני שיש בו ספק כלאים, הבי"ד יכולים לדון בזה ולהכריע בזה בלי בעל השדה, אכן אם יש ספק על שדה במקום פלוני מי בעליו, אז אין הבי"ד יכולים לדון בזה בלי שהבעלי דינים עומדים לפניהם ודנים בזה, שהספק לא חל בגוף השדה לדון בו האם חל בו מכירה או לא כמו שדנים האם יש כלאים בשדה או לא, אלא שהספק הוא - האם השדה בבעלותו של ראובן או בבעלותו של שמעון - ונמצא שהם חלק מגוף הצדדים - ולכן לא דנים שלא בפניהם.

פירצה בתוך גדר יכול להיות נפ"מ בהלכות כלאים ובהלכות קנין חזקה - אולם בכלאים אנו דנים את הפירצה עצמה ובקנין חזקה אנו דנים את הבעלות מכח הפירצה. בזה מבואר עצם המושג 'טענה' - שטענות של הבעלי דינים הם הדרך להעלות את הצדדים של הספק שעומד ביניהם בממון - ונמצא שכשהוא טוען הוא מעמיד את הצד שלו בממון וכשאינו לו טענה אין לו צד בספק.

אחרי כל הנ"ל מובן למה מקבלים ומתייחסים לטענות של בעל דין - אף שאינה נאמנות כעין שאר הנאמנויות של עדים והודאת בע"ד וכדומה שהרי אין שום סיבה להאמין לו - שהרי כל כולו נגיעות, וגם אינה הכרעה של בירור והנהגה כעין רוב, אלא שכחו של טענה היא שנתייחס לטענה כיון שזה הצד בממון - וזה הספק ואת זה אנו דנים.

וברור א"כ שאין כוונת הגרא"מ שך שיש איזה שהוא דין צדדי או הילכתא מפורשת או גזה"כ שמתייחסים לטענות של בע"ד וגם שחייבים להשיב לטענה, דכלפי זה פשוט וברור שטענת הגר"מ פיינשטיין צודקת 'דמהיכי תיתי' לחדש כן ומה המקור לזה ואין בזה התחלה של הבנה, דמהיכי תיתי לומר כך בלי ילפותא מפורשת על זה, אלא אדרבה - כוונתו בזה היא לאידך גיסא ממש - שאין זה דין צדדי אלא שהדין הזה הוא כל כך מרכזי וכל כך פשוט - שהרי עליו מיוסדים כל דיני המשפטים כולם וך עיקר צורת החו"מ - וזה הגדר בעיקר היסוד של טוען ונטען, וספיקות בממון בנויות דווקא באופן זה - ופשוט.

שו"ר שדברינו מפורשים בדברי האבי עזרי [תליתאה איסורי ביאה פי"ח ה"י ד"ה והנה] עצמו וכלשונו: "ואף שבכל מקום בממון בעינן ב' עדים, מ"מ עי"ז שזה טוען ברי ומוחזק טוען שמא, אין כאן דיני ממונות של ב' בעלי דינים אלא הרי זה כחפץ שעומד ברשה"ר ובא אחד וטוען שלי הוא שנאמן".

הרי שאין כאן הלכה צדדית אלא ש"אין כאן דיני ממונות של ב' בעלי דינים" בלי שמשיבים לטענה, והדברים ברורים ופשוטים.

<sup>249</sup> ויש שהביאו על זה את הפסוק של מי בעל דברים יגש אליכם, דמכאן ראינו שיש טענה של בע"ד שצריכה תשובה, ודבריהם תמוהין שהוצרכו והבינו שדורשים בזה דרשות.

**ביאור יסוד דינא דמיגו כח טענה.**

על פי הנ"ל יבואר תחילת ההבנה במיגו דכח הטענה - והביאור כך, דפשיטא שאין הפירוש שמעבירים כח טענה א' לטענה ב', אלא דבאמת הגדר של טענה היינו כנתבאר - שזה כחו להעמיד את הצד שלו בממון, וזה הזכות שלו של פטור או בעלות, והפירוש של הדברים איך הוא זכה אינו גוף הטענה אלא דין בטענה - וכן מבואר ברמב"ם שלא צריך 'פירוט' לטענה מעיקר דיני טענה - ועצם הטענה היא שפלוני חייב לי - והיא טענה גמורה - ועיין בהערה<sup>250</sup> שהבאנו דבריו, ולכאן קשה לומר כן - שהרי פשיטא ששום נאמנות לא מהני בלי פירוש, אטו עדים יכולים לומר חייב או אסור בלי להסביר את דבריהם, וזה עוד לפני דינא דדרישות וחקירות, אלא דמהכא מוכרח דשאני טענה שאינו אלא בגדר 'העלת צד של הספק', ועיקר הצד הוא 'חייב' או 'פטור', וזה כל הכח של הטענה, וממילא שהפירוש הוא דין נוסף בהלכות טענה וזו הלכה בעלמא בהלכות העמדת טענה - האיך מעמידים והאיך מתקבלת הטענה אבל אין הפירוש חלק ממהותו של הטענה אלא היכי תימצי להעמידו.

ואדרבה - על הפירוש אינו בעל דבר ואין לנו להאמינו ולא להתייחס אליו, דגוף הטענה היינו גוף הזכות וגוף הדין עצמו - ומוכרח כן שהרי רק על זה הוא 'בעלים' ותו לא - וזה הפירוש 'בעל דין' - כפשוטו - על 'הדין' הוא בעלים שזה זכותו בממון, ורק הדין הוא שלו וזה הצד שלו בממון - וכל זה לא נוגע לפירוש שזה הסיפור דברים עצמו - והסיפור דברים צריך נאמנות והרי אין לבע"ד נאמנות אלא זכות העלת צד - וכל הזכות הזו לא נוגע לסיפור דברים של המעשה פרעון והמעשה של נאנסו - הלכך כל מה שנוגע לפירוש ופירוש המעשה ע"כ שאינו אלא הלכה דא"ל לדון את הדין שלו בלי שיפרט אבל - ההתייחסות שלנו לטענותיו הוא מצד הפטור והזכאות - ולא מצד הצורה והמעשה איך זה קרה.

מעתה פשוט שהיסוד של "כח טענה" במיגו מתבסס על זה שטענות הם ה'צד' שיש לבע"ד בממון, וכנ"ל - וא"כ למדנו חידוש גדול - דמזוייף ופרוע חדא נינהו מצד גוף הטענה ובגוף הכח שיש בטענה חדא נינהו, שהפירוש [זיוף או פרעון] הוא דין נוסף בטענה ואינו גוף הטענה, וכל הטענות חדא נינהו בעיקר כחם, וממילא מובן למה טענה אחת יש לה כח מכח טענה אחרת, דבשורשם כולו חדא נינהו, ודו"ק.

ונוסיף: אחרי שהצד שלו בממון הוא צד אלים וצד ברור - והיינו שיכולים לזכות בממון על ידו וכטענת מזוייף, שוב לא אכפת לן מה שהוא מפרט את הטענה בטענת פרוע, דאף טענת פרוע מצד עצמו לא מהני נגד שטר שהרי שטרך בידי מאי בעי, אכן מה שהוא היה יכול לטעון מזוייף מהני ליה לאשוויי לטענתו כ'צד ברור' בממון - והיינו שעל ידו הוא זוכה בממון, וכשיש 'צד ברור' בממון בהך טענה, שוב מהני בכל צורה אחרת של פירוש [ואין זה סוף הבנת הדברים - ולהלן יבואר עוד בזה].

ודאי שיש חידוש מסויים בדין מיגו - דסו"ס יש דין 'לפרט', ואי לא פירט לא מתקבלת טענתו, ואי יש עדים נגד הפירוש המסויים שהוא פירט ממילא בטלה כל הטענה - דבטלה הפירוש בטלה

<sup>250</sup> וז"ל הרמב"ם [הלכות טוען ונטען פרק ו' הלכה א'] "בעלי דינין שבאו לבית דין טען האחד ואמר מנה יש לי אצל זה שהליתיו או שהפקדתי אצלו או שגזל ממני, או שיש לי אצלו בשכר וכן כל כיוצא בזה, והשיב הנטען ואמר איני חייב כלום, או אין לך בידי כלום, או שקר אתה טוען, אין זו תשובה נכונה אלא אומרים בית דין לנטען השב על טענתו ופרש התשובה כמו שפירש זה טענתו ואמר אם לוית ממנו אם לא לוית, הפקיד אצלו או לא הפקיד, גזלתו או לא גזלתו, שכרתו או לא שכרתו, וכן שאר הטענות, ומפני מה אין מקבלים ממנו תשובה זו, שמא טועה הוא בדעתו ויבא להשבע על שקר שהרי אפשר שהלווה כמו שטען והחזיר זה את החוב לבנו או לאשתו או שנתן לו במתנה כנגד החוב וידמה בדעתו שנפטר מן החוב, לפיכך אומרים לו היאך תאמר איני חייב כלום שמא אתה מתחייב מן הדין לשלם ואין אתה יודע אלא הודע לדיינין פירוש הדברים והם יודיעוך אם אתה חייב או אין אתה חייב, ואפילו היה חכם גדול אומרים לו אין לך הפסד שתשיב על טענתו ותודיענו כיצד אין אתה חייב לו מפני שלא היו דברים מעולם או מפני שהיו והחזרת לו שהרי אנו דנין במתוך שיכול לומר בכל מקום. וכן אם טען הטוען ואמר זה חייב לי מנה, או מנה יש לי אצלו, אומרים לו מאי זה פנים, הלוית אותו, או הפקדת אצלו, או הזיק ממנו, אמר היאך נתחייב לך שהרי אפשר שידמה לו שהוא חייב לו והוא אינו חייב כגון שחשדו שגנבו או שאמר לו שאתן לך מנה וכיוצא בזה, הרי שטען עליו שהלווה מנה והשיב זה ואמר לו לא היו דברים מעולם ואחר כך הביא הטוען עדים שהלווה בפניהם וחזר הנטען ואמר כן היה ולויתי ופרעתי אין מקבלין ממנו אלא הוחזק כפרן ומשלם, אבל אם השיב איני חייב או אין לך בידי כלום או שקר אתה טוען וכן כל כיוצא בזה והלך התובע והביא עדים שהלווה בפניהם ואמר [הנתבע] כן היה אבל חזרתי לו פקדוני או פרעתי חובו לא הוחזק כפרן ונשבע היסט ונפטר".

הטענה – וא"כ זה שיכולים להחלף את הפירוט הוא חידוש, אכן סו"ס נקודת החידוש במיגו אינו להעביר כח מטענה לטענה אלא – שכיון שב'טענה הכללית' של פטור – בלי הפירוט שבו – איכא כח זכייה בממון – והרי הוא יכול לטעון כן – שוב מתייחס הכח הזה לכל הטענה ולכל צורה אחרת של פירוט שהוא מעמיד על ידה את הטענה – דסו"ס הכל טענה אחת היא.

אם יש עדים נגד זיוף – אז פשוט שהצד של זיוף לא קיים בתוך הטענה – אכן אי טוען פרוע ובזה הוא ממילא שולל זיוף, הרי הודאה זו אינה כעדים כנגד זיוף, כיון דאדרבה, בטענה של פרוע היה מונח אפשרות לטעון זיוף והאפשרות הזו מייחסת את הכח שיש בטענת זיוף לכל צורה אחרת של העמדת הטענה – כיון דהכל טענה אחת [ולהלן יבואר עוד בזה].

**ביאור בתוס' בכתובות [יט] למה ליכא מיגו מכח טענת מזוייף – ומבאר על פי הגר"ד שהשטר הוא כחספא כלפי טענה זו ושוב הוי ליה ככל טענה, ומיגו לא מהני על פי טענה מחודשת – שלא עשאוהו כחספא נגד טענה זו.**

הדרנא לדברי התוס' בכתובות [יט] – בתוס' מבואר דליכא מיגו מכח טענת מזוייף "דרבנן הוא דאיצרכו – כי טעין לה" וכוונתם דדינו כטענה רק עד כמה שטוען כן, וממילא שכבר לא מהני לטענות אחרות במיגו, וזהו המשך דבריו "אבל שאר הטענות וכו'" – אולם סו"ס הדברים צ"ב – שהרי בכל טענה יש לשאול שאיזה משמעות ואיזה כח יש לטענה לפני שטוענים אותה – ומה החילוק בין טענה מחודשת לטענה לא מחודשת בחידוש של מיגו שבונים על טענה בלי שטוענים אותה, ומה עומק הדברים.

ונראה לבאר את הדברים על פי דברי הגר"ד זצ"ל [חו"ש מרן הגר"ד ב"מ סימן לג – עמוד קיא] שלעולם ליכא שום טענות נגד שטר – אלא שחז"ל חידשו ששייך בזה טענה כיון שיש צד חשש לזיוף, והגר"ד הביא מהבית הלוי דעשאוהו כחספא ממש ולכן חשיב כפה שאסר במה שקיימו – אכן הגר"ד אמר שגם אי בעי טענה ולולי טענת זיוף חשיב כשטר אכן אכתי איכא ב' צדדים בגדר התקנה – א] הוי כבר חספא לענין זה דמהני ביה טענה, ב] מהני טענה בלי שהשטר חשיב כחספא לענין זה דמהני ביה טענה.

וביאר דמה שאמרו בגמרא בב"מ דהוי כחספא למ"ד דמהני טענת זיוף ומהני מכחו מיגו לפרוע – היינו דחכמים החשיבו את השטר כחספא לענין הטענה – אלא שסו"ס עיקר דבריו צ"ב דמה הגדר בזה שיש טענה והשטר הוא חספא כלפי הך טענה.

ונראה להקדים במשל:

הרי בכל טוען ונטען יש כמה צדדים בחיוב ופטור שביניהם, ועל ידי הטענות הבעלי דינים מעלים את הצדדים שלהם בטוען ונטען, והרי באמת כל הצדדים קיימים בלי הטענות, אכן אנחנו לא מתייחסים לצדדים הללו בלי שהבע"ד מעלים את הצדדים הללו בטענותיהם – וזה עצם מהותה של טענה – להעלות צדדים שקיימים בספק שהרי לא מתייחסים להנך צדדים לפני שמעלים אותם – ועל זה מהני הטענה להעלות את הצדדים הללו שנדון אותם.

מאידך מצאנו חידוש של זוממים בתורה, והכא אין הפשט שאחרי שלמדנו בזוממים שיש מושג לבטל עדות שזו כבר ראייה שבכל עדות קיימת צד אולי הם זוממין, אלא אדרבה – עדות היא עדות – ואין שום צדדים אולי אין העדות מוחלטת – אלא שחידשה תורה שהעדים המזימים מחדשים את כל הצד שאין כאן עדות – הרי לנו שהצד שהעדים שיקרו לא קיים כלל בהסתכלות שלנו על עדות – אלא שהחידוש של זוממין חידש את כל הצד הזה.

ומעתה יש ב' דרכים בביאור החידוש שטענת זיוף פוסלת את הנחקרה ומחייבת קיום שטרות, והדרכים בזה הם כך, שיש צד לומר שחז"ל חידשו חידוש בעדות של השטר שהשטר עצמו 'יאפשר' טענות נגדו ואז הטענה היא טענה שאין בה חידוש – אלא הרי הוא ככל הטענות שהחידוש חל כבר בשטר, או לאידך גיסא, שלא חידשו שום חידוש מוקדם בשטר, אלא שחידשו חידוש בטענה של הטוען שהוא יכול לבטל את השטר בטענתו – וכדיבואר:

ובביאור הצדדים נאמר – שודאי שלולי התקנה הוי השטר כנחקרה וזו עדות גמורה ואין בזה שום חששות וצדדים של זיוף, אלא שחידשו חז"ל שיש טענת זיוף, ויש לומר שחז"ל חידשו שהצד לחשוש לזיוף קיים בשטר בלי טענתו – אלא שא"צ להתייחס להך צד חשש בלי שמעוררים ומעלים את הצד הזה על ידי טענת זיוף וכמו דמצאנו בכל הטענות שתמיד יש צדדים שלא

מתייחסים להם בלי שמעלים אותם על ידי טענה, ונמצא שאם הוא טוען כן, אז הרי הוא מעורר את הצד שממילא היה קיים בשטר לפני טענתו, וממילא שטענה זו היא כבר טענה רגילה ככל הטענות, [שהרי תמיד יש צד לחשוש לכל אפשרות – והטענה רק מעוררת את הצד ההוא]. ונראה לומר שזו כוונת הגר"ד שהשטר הוא חספא כלפי הך טענה, והיינו שחידשו צד אמיתי – אולי השטר מזוייף – בלי שטוען כן, וזה חידוש גדול של חז"ל – שהרי לולי חידוש זה השטר הוא כנחקרה, ולחדש שיש בו צד זיוף אם הוא יעלה את הצד הזה מוגדר לנו שהשטר הוא כחספא כלפי טענה כזו וכלפי אפשרות כזו.

זה צד אחד בטענת זיוף, אכן יש גם צד שני – והיינו שיש לומר שגם אחרי התקנה הרי זו טענה מחודשת, והיינו שהנחקרה והכח עדות במקומו עומדת ואין בזה שום צדדים ושום חששות, והטענה מחודשת את עצם הצד – וזה מיקרי טענה מחודשת – שהטענה לא מעלה את הצד שקיים אלא שהיא מחודשת את הצד – שהרי לולי טענתו אין כזה צד – שהרי השטר הוא כנחקרה גם אחרי התקנה – ולדרך זו כח הטענה דומה לכח של זוממים שמחדשים את כל הצד שהם שקרנים. ומעתה יש לומר שבטענה כזו אמרינן שאין מיגו – שכל הך צד שבאים להעלות על ידי הטענה לא קיים אלא באופן שטענו אותה בפועל לעומת טענות רגילות שתמיד הך צד שהטענה באה להעלות קיים – אלא שלא מתייחסים לצד הזה לולי טענתו – וזו כוונת התוס' שרק אחרי שהוא טוען טענת מזוייף הוא דנהיה לטענה – ולכן א"א לבנות מזה מיגו.

### יסוד חדש במיגו כח טענה.

למדנו יסוד חדש במיגו כח טענה – דלעיל נתבאר עצם זה שעיקר הצד של פטור בכל הטענות חדא נינהו – לכן מהני להעמיד את הצד פטר בפירוט אחר – פרוע במקום מזוייף – כיון שבסודם כולם חדא נינהו.

אולם כאן למדנו עוד – דרך עכמה שהצד ממילא קיים אלא שצריכים להעמיד אותו כדי שנתייחס לצד – בכל כה"ג אמרינן שא אכפת לן מה שהוא העלה את הצד בפירוט אחר, אכן צד כזה שהיה לו אפשרות לחדש אותו – אבל הוא לא היה קיים מצד עצמו לולי הטענה שמעלים אותו, בכזה סוג צד א"א להעלות ולחדש את הצד ע"י פירוט וטענה אחרת – ויסוד זה יוצא מתוך דברי התוס' בכתובות [שם].

**ביאור בחסרון שהוצרך לשקר תחילה, וביאור למה ליכא מיגו במה שהיה יכול לזייף, ולרמב"ם במה שהיה יכול לקיים.**

על פי כל הנ"ל נראה לבאר ג' נקודות – בשיטת רבה ובשיטת רב יוסף:

א] למה לפי רב יוסף ליכא מיגו כח טענה בהוצרך לשקר תחילה, ולמה באמת היה ברור לתוס' שהוצרך לשקר תחילה.

ב] למה פשוט גם בשיטת רבה שלא מצינו מיגו אלא בטענה שיכול לטעון ולא מכח זה שהיה יכול לזייף שטר – וכן היה פשוט לאהא"ז – ומה הטעם בזה.

ג] מכח זה חידש האהא"ז בשיטת הרמב"ם שה"ה שאין מיגו במה שהיה יכול לקיים שטר – וע"כ שהסוג' איירי בשטר מקויים – דלשיטת הרמב"ם הרי זה כיכול לזייף – אלא שלא ביאר טעמא דמילתא למה הנך תרי דינים פשוטים – וצ"ב.

ונראה הן הן הדברים:

הרי חקרנו אי טענת מזוייף היא מהטענות שכבר קיימות בטוען ונטען לולי זה שהוא טוען כן – או לא, ולכן א"א לבנות ממנו מיגו, ונראה דכש"כ שהאפשרות לזייף אינה כלום, הרי בשלמא טענה היא זכות של בע"ד להעלות – והרי קיימות כל הטענות לפניו בדיון וזכותו להעמידם, אכן שטר אינו זכות לבע"ד – אלא מי שיש לו שטר מחזיקו נגד הבע"ד שכנגדו ומי שאין לו לא מחזיקו – וממילא שלזייף שטר הוא לחדש צד שלא קיים – ודלא כטענה שמצד עצמו קיים בתור הזכויות של הבע"ד להעמידם – ורק מכח האפשרות והזכות להעלות טענה שכבר קיימת יש לבנות מיגו. וממילא ברור שרק אחרי שיש שטר – והשטר התקבל כבר בתור חלק מהטוען ונטען – והיינו שבי"ד רואים מכח השטר אפשרות לזכות בקרקע ובממון – רק אז יש לומר שהשטר הזה נתן לו זכות וכח וצד בממון – ומכחו הוא יכול להעמיד עוד טענות במיגו כח טענה.

ממילא ברור למה פשוט לתוס' שבאמת 'הוצרך' לשקר תחילה' - והיינו כדהבאנו לעיל במשמעות בדברי רבינו יונה - שלא דווקא 'תחילה' בסדר הטענות, אלא 'תחילה' לפני שהיה לו מיגו ובוזה זה שונה מכל מיגו שבתחילת הדין יש כבר מיגו - והיינו שהצדדים קיימים בלי צורך להעמידם בצורה שקרית.

ונמצא שהיכולת להעמיד לנו שטר מזויף אינו הכח של המיגו - ורק היכולת להשאיר את השטר שכבר העמיד - הוא הכח של המיגו - וזו שיטת רבה דאיכא מיגו דווקא באופן שכבר העמיד את השטר.

מכח זה חידש האהא"ז עוד בשיטת הרמב"ם ששטר לא מקויים אינו שטר עד כדי כך שלא בונים ממנו כלום, ולשיטתו - האפשרות לזכות על ידי שיקימו שוה לאפשרות לזכות ע"י זה שהוא יזייף שטר - וכל הנך אפשרויות אינם כלולים בצד שלו בממון, ופשוט למה ליכא מיגו גם לרבה בכל כה"ג.

### ביאור שיטת רב יוסף לפי הר"י.

ונראה שמכח הך חידוש בשיטת רבה - שרבה מודה ש'הוצרך' להעמיד שטר מזויף לבנות את המיגו - מכח זה חידשו התוס' ביאור חדש בשיטת רב יוסף.

והיינו שרב יוסף חולק על רבה וסובר - שלא רק באופן שהוא עדיין לא זייף - והוא עדיין לא קיים - דאז גם רבה מודה דליכא מיגו - אלא אדרבה - רב יוסף מחדש שזה גופא שחייבים לזייף ולשקר קודם כדי שיתחילו את המיגו - הרי זו הסיבה שמעיקרא לא נבנה מיגו מכחו גם אחרי שכבר שיקר וכבר זייף - הרי מזה שהוצרך להעמידו קודם רואים שטענה זו להציג שטר מזויף אינה טענה רגילה ככל הטענות שהם חלק מהטוען ונטען ורק טוענים כדי שנתייחס להם - דמוכרח דטענה זו שונה - וחידש רב יוסף שלכן טענה זו נחשבת כטענה אך רק לענין זה שזוכים על ידה בפועל - ולא לענין זה שבונים ממנו טענות אחרות - דלעצמה הוא דחשיב כטענה ולא לאחרים - ודו"ק.

כל טענה יש סיבה מוקדמת לטענה - המציאות של נאנסו ופרעון ומזויף הם הסיבות לטענות הללו והם הסיבות שיש לבע"ד 'זכות' להעמיד טענות כאלו והסיבות לטענותיו קיימות מצד עצמם, הלכך 'זכות' לבנות טענה אחרת ממנה במגו - אבל כאן אין סיבה מוקדמת לזה שיש לו שטר להציג - ואדרבה - לולי הזיוף שלו לא היה קיום לטענה כזו לכן טענה זו לא מוגדרת כטענה שממה בונים טענות אחרות - דלעצמה היא קיימת ולא לאחרים - ובטענות כאלו ליכא זכות מוקדמת - ועיין בהערה<sup>251</sup> תוספת ביאור.

להמחשה - כל טענה עומד בתור צד בטוען ונטען בכל בי"ד שיהיה - אכן הטענה הזו עפ"י השטר רק עומד בתור אפשרות בבי"ד זה שהוא כבר הציג אותו - והיינו שהטענה קיימת לעצמה - ולא בתור טענה ששייכת לטוען ונטען מצד עצמו באופן כללי - ובכל כה"ג ליכא זכות לטוען טענה זו אלא לעצמה ולא בטענות אחרות.

והן הן דברי רב יוסף - "אמאי סמכת אהאי שטרא" לבנות ממנו צד וזכות וכח כללי בממון עד כדי כך שניתן לבנות עליה טענה אחרת - ודו"ק.

### ביאור ברשב"ם על פי הר"י.

עיין להלן [סימן ס פרק ב] שהבאנו ב' דרכים בביאור שיטת הרשב"ם - ובדרך א' למדנו ע"ד הנ"ל - אלא שברשב"ם יש תוספת ביאור - והוא - שעיקר החסרון בטענה שלא קיימת מצד עצמה שהוצרך לשקר תחילה הוא - שאחרי שכבר הודה נגדה שוב לא קיים כלל - שהרי כל קיומו הוא עד כמה שהוא קיים - משא"כ טענות אחרות שקיימות בלי קשר אליו - לכך גם אחרי שכבר הודה הם עדיין קיימים לענין זה שנוכל לבנות עליהם מיגו - וזו סברת הרשב"ם שהודאתו מבטלת את כל המיגו כעדים שבאו נגד הטענה האפשרית.

<sup>251</sup> בתוספת ביאור - רב יוסף סובר שמיגו לא מהני מכח 'הצגות' רק מכח טענות, ומה שהיה יכול לזכות ע"י 'הצגה' או ע"י 'גברא אלימא' אינו כלום, רק מה שהיה יכול לזכות ע"י טענות מיקרי מיגו, והכא בלי לייף מתחילה הרי אינו בכלל טענותיו, ושוב אינו מיגו - משא"כ בכל מיגו אחר - שאף שהיה יכול לטעון טענה שקרית ואעפ"כ בונים מיגו מהאפשרות לשקר - היינו משום - שסו"ס יש דין לשמוע לטענתו - וזכותו של בע"ד לטעון כל טענה שהיא, ומכח זכות זו בונים מיגו לטענות אחרות, משא"כ הכא זיוף השטר וכל 'הצגה' אחרת שתהיה לא יכולים לחדש זכויות שלא היו קיימות מצד עצמם - זו סברת רב יוסף.

ועיין להלן [סימן סא] בביאור טענת הרא"ש נגד הרשב"ם אי איכא ב' טענות או אחד - ששם הוספנו תוספת ביאור בכל הנ"ל.

### **דרך אחרת בר"י בביאור שיטת רב יוסף.**

אולם להלן [סימן סג פרק ב] נתבארו דברי הר"י באופן יותר פשוט - דהוצרך לשקר תחילה לא יכול להעמידו כבע"ד - שכל בע"ד מצד עם טענתו עומד כבע"ד, אכן הכא לולי השקר מתחילה לא היה בע"ד - וזה מופרך מיניה וביה כיון שזה שקר - עיי"ש היטב.

### **פרק ג**

### **שיטת הרמב"ן שנחלקו**

### **אי מקיימים שטר עבור המיגו.**

#### **שיטת הרמב"ן שנחלקו אי מקיימים שטר עבור המיגו.**

הרמב"ן - מובא ברשב"א - פירש באופן אחר את פלוגת רבה ורב יוסף - וז"ל: "הפי' הנכון שראיתי בשמועה זו הוא מה שפי' הרמב"ן נ"ר דשטר זה לא נתקיים עדיין אלא שהיה אומר שיש לו עדים לקיימו ואפ"ה קאמר רבה דנזקקין לו לקיימו ונאמן משום מגו, וא"ל רב יוסף האי שטרא חספא בעלמא הוא והיאך נזקק לקיים חספא בעלמא, ואף על פי שאילו שתק זה עד שקיים שטרו ואמר כן נאמן, עכשיו שקדם והודה הרי זה זריז ונפסד - ואתא רב דימי ופסק כרבה בארעא דכיון דקאי בגווה נזקקין לו לקיימו כדי שלא נוציא אותו מן הקרקע שהוא עומד בתוכו אבל בזוי דקיימי בידא דלוה לא".

ומבואר שנחלקו רבה ורב יוסף האם מקיימים את השטר או לא - ויש לדון האם פלוגתם בהלכות קיום שטרות האם כה"ג מקיימים - וכפשוטו לא נראה כן - ויותר נראה דפלוגתם במיגו - וצ"ב שורש הפלוגתא בזה.

ויעיין בקצוה"ח [סימן קמו ס"ק יג] שכתב בשיטת הרמב"ן "לפירושו אין בין רבה לרב יוסף אלא אם הב"ד נזקקין לקיים החרס כדי להאמינו במיגו, וא"כ אם עבר הדיין וקיים את החרס הרי נתוודע שהיה יכול לקיימו ואית ליה מיגו, ואפילו לרב יוסף נאמן בדין מיגו, דעד כאן לא קאמר רב יוסף דלא מהימן אלא משום דס"ל כיון דמודה דחרס שוב אין ב"ד נזקקין לקיימו וכיון דאינו מקוים ממילא לית ליה דין מיגו דאי בעי מצי לקיומיה בבי דינא כיון דלא אתברר אם היה יכול לקיימו, אבל אם עבר הדיין ונזדקק לקיימו ומצאו לקיים א"כ גם לרב יוסף נאמן בתורת מיגו".

#### **מבאר מה הסברא דלא יקיימו את השטר עבור המיגו.**

אולם כבר תמה האבן האזל [מלוה ולוה פרק יד הלכה ו] בעיקר דברי הרמב"ן - דאיזה סברא איכא דלא יקיימו את השטר עבור המיגו - ונראה להוסיף שאולי צריכים לשאול לאידך גיסא - דמה שייך לקיים שטר שאינו שטר - דאיזה מין קבלת עדות של קיום שטרות תתקבל על שטר שיודעים שהוא זיוף - הרי כל כולו הצגה בעלמא לבדוק שיש מיגו - ואטו שייך בזה כלה לכות קבלת עדות - ומה שייך לקיים בכה"ג - וצ"ע.

ונראה לחדש על פי כל מה שנתבאר לעיל בשיטת הר"י שיש כאן מחלוקת עמוקה בעיקר המיגו מכח שטרא זייפא - אלא שהרמב"ן העמיד את הדברים בנפ"מ אחרת.

והיינו שתחילת הדברים היא שהכל תלוי כמה הצד הזה נחשב כצד לפני שטוענים ולפני שמעמידים את הצד הזה - והיינו שהרמב"ן למד שרבה ורב יוסף מודים שהפשטות היא כהרמב"ם ששטר לא מקויים אינו צד בממון לענין זה שיכולים לבנות על זה מיגו, ורבה ורב יוסף מודים ששטר מקויים הוא צד בממון לבנות עליו מיגו, וכל פלוגת רבה ורב יוסף היא בדבר אחד:

האם לפני הקיום יש כבר צד זכייה בממון ביחס למצב של אחרי הקיום - או שעצם זה שזה מחוסר קיום הוא עצמו החסרון - ולא רואים ולא דנים שיש בו צד כלל וכלל.

ונראה שאם לפני הקיום יש כבר צד זכייה בממון ביחס למצב של אחרי הקיום - אז יש סיבה לקיים - והיינו שמקיימים לענין זה שיעמוד זכותו בממון בטענה אחרת במיגו - ומאידך גיסא - אי לא יקיימו - אז באמת לא יהיה לו זכות וצד - שהרי כל הצד זכייה בממון הוא אך ורק ביחס למצב של אחרי הקיום - וזו שיטת רבה שיש סיבה לקיים כדי להעמיד זכותו בממון במיגו - וממילא שיש קבלת עדות של קיום לא לענין גוף הקיום עצמו אלא לענין לדון את זכותו במיגו מכח הקיום.

אבל שיטת רב יוסף היא - שעצם זה שזה מחוסר קיום הוא עצמו החסרון - ולא רואים שיש בו צד כלל וכלל - ואם אין לו היום את הצד של אחרי הטענה - אז ליכא קיום שטרות לחדש צדדים שלא קיימים ויתחדשו בקיום עצמו.



## סימן ס

## שיטת הרשב"ם

## בביאור סברת רב יוסף בשטרא זייפא

## ועוד בגדרי מיגו כח טענה.

**פרק א במה שיש להעיר ולדון בשיטת הרשב"ם.** < מתמה ברשב"ם דלמה אמר דכל כחו וחזקתו בשטר זה. > ביאור ברשב"ם למה הכא איכא הודאה ובכל מיגו ליכא הודאה, ופולוגת הרשב"ם ורבינו יונה בזה לשיטתייהו. < מתמה בעיקר דברי הנמו"י. > מתמה טובא דאין זה מיקרי מיגו נגד עדים. < מסכם כמה קושיות בדברי הרשב"ם. >

**פרק ב ב' ביאורים בשיטת הרשב"ם, ודן בעיקר הנידון של מיגו שבנוי מכח שטר ומכח עדים.** < מבאר שמיגו זה שונה מכל מיגו כיון שכאן צריכים לבנות את הטענה האפשרית להיות טענה, ודלא ככל מיגו שהטענה קיימת בתוך הטוען ונטען - ומבואר עוד סברת הר"י דהוצרך לשקר תחילה. > < מבאר ששטר שלא מחזיקים אותו נגד המוכר והלוה אינו שטר. > < מיגו מהני רק באופן שכל האוסר הוא אוסר ידידיה - ובאופן ששרף את השטר אין מיגו - וכן בכל אופן שהוא לא מחזיק את השטר. > < נפ"מ בין הנך ב' דרכים בערכאות ובכתב ידו. > < מחדש דעיקר הסוגי' קאי רק בשטר ולא בעדים - דליכא 'כח טענה' מכח עדים אלא מכח שטר שהוא טוען עם שטרו - נפ"מ בערכאות ובכתב ידו. >

**פרק ג מבאר למה מיקרי מיגו נגד עדים ולמה כל כחו וחזקתו מכח האי שטרא הוא.** < מסכם את הקושיות בדברי הרשב"ם. > < מבאר דאיכא שני חסרונות במיגו נגד הטענה האפשרית, והחסרון השני הוא שזה ממילא נגד הטענה האמיתית, דבמיגו נתחדש דשני הטענות חדא נינהו, [דזהו יסוד דינא דמיגו כח טענה]. > < שבועה בהחזרתי מיגו דנאנסו יכולה להיות שבועה מה"ת - דחשיב כטוען נאנסו בטענת החזרתי. > < מבאר כן בדברי הרמב"ן במיגו בב' אוזין - שטוען חצי ומקבל רבע - וכן בטוען וחזור וטוען. > < עיקר הדברים שמיגו הוא לטוען את הטענה הנוכחית בכחו של הטענה האפשרית, גדר זה מפורש ברשב"ם, וכלשונו "דכל כחו וחזקתו בקרקע זו אינו אלא בשטר זה" - וכן מדקדק נמי בלשון הרמב"ם. > < מבאר דמהאי טעמא מדמה הרשב"ם למיגו נגד עדים. > < דברי הריטב"א בביאור לרשב"ם. >

**פרק ד ביסוד דינא דמיגו כח טענה שטוען את הטענה האפשרית דרך הטענה הנוכחית.** < מתמה בעיקר המהלך של הוא טוען את הטענה הנוכחית מכח הטענה האפשרית - עד כדי כך דחשיב כטוען את האפשרית עצמה - ונשבע שבועת נאנסו. > < יסוד דינא דמיגו בנוי על הגדרים שנמצאים בטענה האפשרית - ואל"כ לא מובן האין מיגו כח טענה בטענת פרוע נגד הכח של שטרך בידי מאי בעי. > < ביאור שבועת נאנסו בטענת החזרתי. > < ביאור ברשב"ם שכל כחו וחזקתו בהאי שטר. >

## פרק א

## במה שיש להעיר ולדון

## בשיטת הרשב"ם.

## מתמה ברשב"ם דלמה אמר דכל כחו וחזקתו בשטר זה.

זה לשון הרשב"ם, "אמאי קא סמכת אהאי שטרא, דהא שני חזקה ליכא, והאי שטרא חספא בעלמא הוא, וכיון דאודי אודי, ולא דמי לשאר מה לו לשקר שבגמרא ששתי טענות יכולות להיות אמת, אותה שהוא טוען ואותה שהיא יכול לטעון ולא טען, דאמרי' מיגו, אבל הכא "דמי למה לו לשקר במקום עדים", שהרי כל כחו וחזקתו בקרקע זו על ידי האי שטר הוא, והיאך נאמר מה לו לשקר בשטר זה אי בעי אמר שטרא מעליא הוא, והלא מודה שהשטר פסול, "והודאת בעל דין כמאה עדים", ואילו באו שני עדים שאמרו שהוא פסול ליכא תו מה לו לשקר", עכ"ל.

ועיין רמב"ן דתמה דאינו מבין דבריו, ועיין פסקי רי"ד שטוען שבכל מיגו בעולם הדבר כן, דמודה נגד הטענה האפשרית שהיה יכול לטעון, וכן הקשה הנמו"י וכדיבואר.

עכ"פ הרשב"ם כתב דדומה למיגו במק"ע, "דכל כחו וחזקתו בקרקע זו אינו אלא בשטר זה", וכוונתו בזה דמיגו נגד עדים הוא כשיש עדים נגד הטענה הנוכחית שלו, וכיון שכחו וחזקתו בהאי קרקע הוא ע"י האי שטר ונגד האי שטרא איכא עדים, שוב הו"ל מיגו נגד עדים, איברא דדבריו תמוהין, דהא "כחו וחזקתו בקרקע זו" היא בטענה דשטר הו"ל ואירכס, ולא בשטר שמזוייף לפנינו, ופשיטא דלרבה הוא לא זכה בכחו של האי שטרא אלא בשטר דאירכס ע"י מיגו, וצע"ג.

ובאמת דקושי' זו על הרשב"ם היינו ממש כקושית הריטב"א בסוגי' דתמה כן בדברי רב יוסף עצמו, דלמה רב יוסף הבין מרבה שהוא סומך על השטר הזה<sup>252</sup>, והרשב"ם הוציא כן מדברי רב יוסף, וקושי' זו יתיישב בהמשך.

### ביאור ברשב"ם למה הכא איכא הודאה ובכל מיגו ליכא הודאה, ופולוגת הרשב"ם ורבינו יונה בזה לשיטתייהו.

וממשיך הרשב"ם שיש כאן עדים והודאה, ובפשיטות העדים הם נגד ה"טענה האפשרית", וזהו שכתב הרשב"ם שיש הודאת בע"ד שהשטר פסול, והוי כעדים נגד האי שטרא, ונמצא שיש עדים נגד "הטענה האפשרית", וכל מיגו הוא כשיש ב' טענות לפנינו, ואין הודאה ועדים נגד "הטענה

<sup>252</sup> וכלשונו "קשי' להו לכולהו רבנן דהא רבה לא סמך אהאי שטרא אלא אשטרא מעליא דהוי ליה שהוא נאמן דאירכיס ליה במיגו", ודו"ק.

האפשרית" <sup>253</sup>, ואולם קשה דבכל מיגו זה כך, דבכל מיגו כשהוא טוען טענה א' הוא ממילא מודה טענה ב' אינה טענה, ויש תמיד הודאה נגד הטענה האפשרית, וכמו בכל האומר לא לויתי וכו'. וכבר עמד בזה בנמו"י וחילק דהכא זה "הודאה ממש", וביאור דבריו עפ"י המבואר לעיל [סימן מו פרק ב] דשי' הרשב"ם ונמו"י היא ד"כל האומר לא לויתי" אינו הודאה גמורה [שמודה במציאות שלא היה פרעון], רק הודאה מתוך הטענות שמודה מכח מה שלא טען פרוע שאינו "פרוע", [והבאנו שם שכבר חקר בזה רעק"א, האם הוי הודאה גמורה שבמציאות הוא מודה על פרעון או שזה רק הודאה מכח מה דלא טען], וממילא דשוב יש לחלק בין כל מיגו דאינו הודאה גמורה נפרדת מהטענות, רק הודאה מתוך הטענות עצמן, זה תמיד, אבל הכא זו הודאה גמורה נפרדת על המציאות של השטר, [שאומר בהדי' "אין שטרא זייפא"].

הרי דהרשב"ם ונמו"י אזלי לשיטתייהו [שם] דבכל מיגו אינו אלא הודאה מכח הטענות, ומאידך עיין ברבינו יונה [ד"ה אמר רבה מ"ל לשקר] שהביא כמה פירושים בשיטת רב יוסף, ולא הביא פירושו של הרשב"ם הנ"ל, וכנראה שהיה קשה לו קושיית הנמו"י מכל מיגו, ולא היה לו את החילוק בין הודאה מפורשת להודאה כזו, ואזיל לשיטתו מסוגי' דלעיל [סימן מה] שהבאנו שם מהאבי עזרי לבאר את פלוגתת הרשב"ם ורבינו יונה [שם] בטוען מחוץ לבי"ד וחוזר וטוען בבי"ד, ונחלקו בהנ"ל, דלדידה כל אומר לא לויתי הוא הודאה גמורה על המציאות של פרעון, וזה כאידך צד ברעק"א - ודו"ק, ועיין בהערה <sup>254</sup>.

#### מתמה בעיקר דברי הנמו"י.

איברא דסו"ס עיקר החילוק צ"ב דאטו נימא דבכל מיגו וכגון בפרוע מיגו דמזוייף - האם לא יהני באופן שהיתה הודאה מפורשת - והיינו שאמר לא מזוייף אלא פרוע - הרי למה לא יהני - והרי זה כמו פה שאסר, דהוא בהודאה שלו אוסר אבל הוא ממשיך להתיר, ולמה אומרים שההודאה עומדת נגד הטענה אף שהיא הודאה מפורשת, וצ"ע, ובאמת שכן הקשה הפסקי רי"ד דמאי שנא מכל טוען נשביתי וטהורה אשת איש אני ונתגרשתי, הרי בכולהו איכא הודאה מפורשת והוא מתיר ומאי שנא הכא, וזו טענה גדולה על הנמו"י - וכעת צ"ע.

#### מתמה טובא דאיך זה מיקרי מיגו נגד עדים.

עוד צ"ב - דלמה זה מיקרי מיגו במק"ע, הרי במיגו במק"ע ה"טענה הנוכחית" היא נגד עדים, והכא מיירי כשהטענה האפשרית היא נגד עדים, ושני נידונים שונים נינהו, ולמשל, הרי במיגו במק"ע מצאנו שיש מחלוקת בגמ' [לעיל] אי מהני או לא, והיינו שיש צד שהמיגו עדיף מעדים <sup>255</sup>, אבל כאן פשיטא דלא שייך מחלוקת אי מהני או לא, דודאי שכשיש עדים נגד הטענה האפשרית דשוב ליכא מגו כלל, ולא שייך שיהיה מ"ד שיסבור שיש מיגו. הרי דתרתני נינהו, שהרי כשיש עיכובים בטענה האפשרית לא מתחילה שום מיגו וכשיש עיכובים בטענה הנוכחית יש מיגו גמור רק הנדון הוא מה כחו של מיגו נגד עדים, וכעין הנדון של מיגו נגד חזקה, דזה לא שייך רק בטענה הנוכחית ולא בטענה האפשרית.

#### מסכם כמה קושיות בדברי הרשב"ם.

ונסכם את הקושיות בדברי הרשב"ם:

א] מה לו לשקר במקום עדים היינו כשבאו עדים נגד הטענה האמיתית שהוא רוצה לזכות בה, משא"כ כשבאו נגד מה שהוא יכול לטעון דזה אינו מיגו כלל, ולפי"ז, הכא לא באו נגד טענת "שטר הוי לי ואירכס" ולמה מיקרי מיגו נגד עדים.

ב] למה אמר הרשב"ם "כל כחו וחזקתו בקרקע זו על ידי האי שטר", הרי אינו כן, אלא טענתו ע"י טענת שטר הוי לי ואירכס.

ג] כתב הרשב"ם בסוף דבריו "ואילו באו שני עדים שאמרו שהוא פסול ליכא תו מה לו לשקר", הא אה"נ דזה לא מיקרי מיגו כלל, אבל מה זה שייך למיגו במקום עדים.

<sup>253</sup> ואין מכאן ראיה לקצוה"ח סי' פ' ס"ק ג' דמיגו בטילה כשבטילה הטענה האפשרית [והאחרונים רצו לדחות דוקא בפשפ"ש

אמרינן כן במודה בשטר שכתבו - קובש"ע] דכאן מיירי שהטענה האפשרית בטילה לפני שטוען את הטענה האמיתית.

<sup>254</sup> וע' גידו"ת [שער י"ז ח"ב] שמקשה מפרוע מיגו דמזוייף, ות' דצ"ל דתלוי בפלוגתת רבה ורב יוסף, וצ"ע, דמ"ש מכל מיגו

דעלמא דלא תלוי בפלוגתא זו, וצ"ל דלמד דכאן זה הודאה מציאותית [שאם זה פרוע במציאות היה ע"כ שטר כשר], ובכל מיגו

זה רק הודאה דרך טענות, דבכל מיגו המציאות לא מחייב, והגידו"ת סובר כהצד השני ברעק"א, והיינו כרבינו יונה, ודו"ק.

<sup>255</sup> אלא דיתכן דלכו"ע לא מהני, ורק דמפרשינן דבריו, וע' רעק"א שם דמשמע דלרשב"ם יש שסוברים דמהני ממש.

[ד] כתב הרשב"ם והודאת בעל דין כמאה עדים, ותמוה, הרי כל מיגו הוא כך, וכבר הבאנו מהנמו"י שזו לא הודאה ממש, וקשה דסו"ס מאי שנא הנך תרי סוגים של הודאה לגבי ביטול המיגו - וסו"ס קשה שמאי שנא מכל מיגו אחר שביטל את הטענה האפשרית וזה גופא הכח של המיגו - וצ"ע.

## פרק ב

### ב' ביאורים בשיטת הרשב"ם,

#### ודן בעיקר הנידון של מיגו שבנוי מכח שטר ומכח עדים.

**מבאר שמיגו זה שונה מכל מיגו כיון שכאן צריכים לבנות את הטענה האפשרית להיות טענה, ודלא ככל מיגו שהטענה קיימת בתוך הטוען ונטען - ומבואר עוד סברת הר"י דהוצרך לשקר תחילה.**

ונראה להתחיל לבאר חלק א' מתוך דברי הרשב"ם - והיינו לבאר את עיקר סברת הרשב"ם שפירש שאין כאן מיגו כיון שהודאתו כק' עדים - והוי כעדים נגד הטענה האפשרית במיגו שזה מבטל את המיגו - והקשו הראשונים דמאי שנא מכל מיגו דחשיב כהודה - [בהמשך ניישב נמי את הקושיות האחרות ברשב"ם - למה חשיב כמיגו נגד עדים].

ונראה לפרש עפ"י מה שנתבאר לעיל [סימן נט] - והוא - דבכל מיגו יש לו צד פטור בממון מצד הטענה האפשרית - בלי לטעון את הטענה האפשרית - משא"כ בשטרא זייפא - שרק עד כמה שהוא כבר הציג והעמיד את השטר הוא דמהני מיגו מכחו - ולזה גם רבה מודה - והן הן דברי הר"י שהוצרך לשקר תחילה גם לרבה - והן הן דברי האהא"ז שהיכולת לזייף אין בו כח טענה של מיגו - והדברים נתבארו עפ"י היסוד שמבואר בתוס' בכתובות [יט] שרק טענה שקיימת מצד עצמה בונים מכח המיגו ולא טענה שרק קיימת אחרי שטוענים אותה.

אלא שהר"י הוסיף - שרב יוסף סובר שזה גופא החסרון של המיגו גם אחרי שכבר זייף והציג שטר מזוייף - והיינו - שרב יוסף סובר שטענה צריכה להיות שייכת לטוען ונטען מצד עצמה - וממילא שגם אחרי שהכניסו את הטענה לטוען ונטען - אכתי לא מהני כיון דמצד עצמה הטענה לא קיימת - וממילא דשוב אין בו אפשרות לבנות עליה טענות נוספות.

הרי דטענת רב יוסף היא שמזה שהוצרך להעמידו קודם רואים שטענה זו להציג שטר מזוייף אינה טענה רגילה ככל הטענות שהם חלק מהטוען ונטען ורק טוענים כדי שנתייחס להם - דמוכרח דטענה זו שונה - וחידש רב יוסף שלכן טענה זו נחשבת כטענה אך רק לענין זה שזוכים על ידה בפועל - ולא לענין זה שבונים ממנו טענות אחרות - דלעצמה הוא דחשיב כטענה ולא לאחרים - ודו"ק.

כל טענה יש סיבה מוקדמת לטענה - המציאות של נאנסו ופרעון ומזוייף הם הסיבות לטענות הללו והם הסיבות שיש לבע"ד 'זכות' להעמיד טענות כאלו והסיבות לטענות קיימות מצד עצמם, הלכך 'זכותו' לבנות טענה אחרת ממנה במגו - אבל כאן אין סיבה מוקדמת לזה שיש לו שטר להציג - ואדרבה - לולי הזיוף שלו גם עכשיו לא היה קיום לטענה זו - לכן טענה זו לא חשובה כטענה שממה בונים טענות אחרות - ואין לו זכויות לטעון טענות אחרות מכח טענות כאלו שלא קיימות מצד עצמם - דלעצמה היא קיימת ולא לאחרים - ועיין בהערה<sup>256</sup> תוספת ביאור.

להמחשה - כל טענה עומד בתור צד בטוען ונטען בכל בי"ד שיהיה - אכן הטענה הזו עפ"י השטר רק עומד בתור אפשרות בבי"ד זה שהוא כבר הציג אותו - והיינו שהטענה קיימת לעצמה - ולא בתור טענה ששייכת לטוען ונטען מצד עצמו באופן כללי - ובכל כה"ג ליכא זכות לטוען טענה זו אלא לעצמה ולא בטענות אחרות.

ונראה דמעתה י"ל דהן הן דברי הרשב"ם - אלא שהרשב"ם מוסיף ביאור בסברת הר"י - וסברתו כך:

<sup>256</sup> בתוספת ביאור - רב יוסף סובר שמיגו לא מהני מכח 'הצגות' רק מכח טענות, ומה שהיה יכול לזכות ע"י 'הצגה' או ע"י 'גברא אלימא' אינו כלום, רק מה שהיה יכול לזכות ע"י טענות מיקרי מיגו, והכא בלי לייף מתחילה הרי אינו בכלל טענותיו, ושוב אינו מיגו - משא"כ בכל מיגו אחר - שאף שהיה יכול לטעון טענה שקרית ואעפ"כ בונים מיגו מהאפשרות לשקר - היינו משום - שסו"ס יש דין לשמוע לטענתו - וזכותו של בע"ד לטעון כל טענה שהיא, ומכח זכות זו בונים מיגו לטענות אחרות, משא"כ הכא זיוף השטר וכל 'הצגה' אחרת שתהיה לא יכולים לחדש זכויות שלא היו קיימות מצד עצמם - זו סברת רב יוסף.

הרי אחרי שהוא מודה שהשטר הוא כלום, הרי בזה הוא הוציא את הטענה האפשרית מכלל הטוען ונטען, והיינו דבזה חלוק מיגו זה מכל מיגו, דגם אם בכל מיגו איכא הודאה מפורשת נגד הטענה האפשרית הא סו"ס זה גופא המיגו - מה שהוא לא היה צריך להודות נגד הטענה ההיא ובזה גופא יש לו כח טענה בזה שהוא ויתר והודה נגד הטענה ההיא כדי לטעון טענה אחרת במקומו - והוא לא איבד כחו בהך צד בממון מכח ההודאה הזו.

אולם כל זה בטענות רגילות שקיימות בטוען ונטען מצד עצמם, אבל טענות שהם טענות רק מכח זה שהוא עשאו והציגם בתור טענה כשטרא זיפא, בכה"ג ליתא לכל הנ"ל, דבכה"ג הודאתו נגד הטענה מבטלת את כל המיגו מיסודו, דעד כמה שהטענה היא רק טענה מחמת זה שטוענים אותה - א"כ אדרבה, באותו רגע שכבר מודים נגדה - אז היא כבר לא קיימת וכבר א"א לבנות ממנו מיגו. ויתכן מאד שזו גם כוונת הר"י במה שאמר שהוצרך לשקר תחילה - שיש להקשות דמה אכפת לן בזה שהוצרך לשקר תחילה - הא סו"ס אחרי שהוא כבר הציג את השטר הרי קיים לפנינו טענה דהא שטרא - ולמה לא נוכל לבנות ממנו מיגו - והתשובה היא דאחרי ההודאה כבר נפלה כל הטענה - כיון שכל כחו אינו אלא מכח זה שהוא חידש את הטענה - ולא דנים מה היה אילו לא היה מפיל את הטענה כיון שאין לו קיום מצד עצמו - ורק בטענה רגילה שקיימת מצד עצמה הוא דלא אכפת לן מה שהוא הפיל את הטענה בהודאתו.

#### מבאר ששטר שלא מחזיקים אותו נגד המוכר והלוה אינו שטר.

בדרך אחרת היה נראה לפרש דבריו למה הכא חלוק מכל מיגו אחר, והרי קוש' הפסקי הרי"ד על הרשב"ם היא דמאי שנא מכל טוען נשביתי וטהורה אשת איש אני ונתגרשתי, הרי בכולהו איכא הודאה מפורשת והוא מתיר ומאי שנא הכא - וה"ה הכא מה לי שהודה נגד הטענה - הרי הוא המתיר נגד האוסר הזה - ונקדים בב' יסודות, יסוד בדיני שטר ויסוד בדיני מיגו:

היסוד בדיני שטר הוא כך:

שטר שהוא לא תובע איתו אינו שטר כלל דענינו של שטר הוא במה שהוא מחזיקו כנגד המוכר והלוה, דזה יסוד דינא דשטר מה שהוא מחזיקו כנגד חבירו - ובתוספת ביאור - שטר אינו כראיה דעדים - שהרי עדים הם ראייה עצמאית בלי קשר לבע"ד - ורק דמהני הודאת בע"ד שלו נגד כשרות העדים - אכן בלי הודאה ידידה נגדם הם קיימים מצד עצמם - גם אם הבע"ד לא מביא אותם בתור ראייה לזכותו, אולם שטר אינו כן דשטר שבעליו לא מחזיק אותו בתור שטר - שוב לא מיקרי ראייה עבורו - ואף שא"צ שבפועל הוא יחזיק אותו בצורה מציאותית - אכן בעינן דעכ"פ הוא יחזיק אותו בתור זה שהוא עומד כראיה נגד הבע"ד שכנגדו.

ונביא כמה אופנים שהדין הזה בא לידי ביטוי:

א] מצאנו דין ב' אוחזין בשטר שהדין הוא יחלוק - עיין בזה בב"מ [ז] שזה דומה לדין יחלוקו של טלית, אף דטוען פרעתי בשטר - וחזינן שכיון שהלוה שעומד כנגדו בדיון מחזיק את השטר ביחד איתו - הרי בזה הוא מבטל את כח השטר באותה דרגא שהוא מחזיק את השטר כנגדו - והיינו שהעדות והכח שבשטר עומד למלוה וללוקח רק עד כמה שהוא מחזיק את השטר כנגד הבע"ד שלו, ואין כאן ראייה וכח עצמאי לשטר - אלא שעד כמה שרק הוא מחזיקו יש כח לשטר ועד כמה שהבע"ד שכנגדו מחזיקו כנגדו בטל כח השטר - ועיין בהערה<sup>257</sup> הרחבה בזה.

<sup>257</sup> מצאנו דין ב' אוחזין בשטר דיחלוקו בב"מ [ז] - כמו בטלית, אף בטוען פרעתי, ותמוה, שהרי כל מה שאפשר לגבות בשטר וא"א לטעון פרוע, היינו מדין שטרך בידי מאי בעי, דבזה איכא אנן סהדי והוכחה דלא נפרע, והכא צ"ע, דיש לדון האם יש ראייה והוכחה של שטרך בידי מאי בעי בב' אוחזין או דליכא אנן סהדי, ופשוט דליכא אנן סהדי בכה"ג. והיינו דזה לא יתכן לומר דהאנן סהדי שייך לדין יחלוקו של המשנה דב' אוחזין, דאיך אפשר לומר בזה יחלוקו, אטו איכא אנן סהדי דחצי מהחוב נפרע וחצי לא נפרע מחמת הדין יחלוקו במשנה, ומה שייכי הנך תרי דינים אהדדי, ועיקר הדבר שאין אנן סהדי על חצי מוכרת, דאטו מי שמשלם חצי מחזיק את השטר ביחד עם המלוה, ועוד, דכבר לא שייך טענת "שטרך בידי מאי בעי" שהרי ממילא נפל, וכעת כל הנידון הוא רק מי הגביה קודם, וממילא דאין כאן שום ראייה על הפירעון חוב, ולפי"ז למה ישלם אפי' חצי.

ועיין בקובש"ע בב"ב [ס"ק תר"ו] שהוכיח מכאן שטרך בידי מאי בעי אינו אנן סהדי פשוט, אלא שזה מהלכתא דשטרות מה ששטר מעיד ע"ז שלא נפרע, ועדות זו שבשטר הוא כל זמן שבעל השטר מחזיק את השטר, והלשון 'שטרך בידי מאי בעי' רק בא לומר שכל העדות בזה הוא רק כל זמן שהשטר הוא בידו, הלכך אי נקטינן דמדין ב' אוחזין מיקרי שמחזיקים בחצי שטר, שוב מעיד השטר שחצי לא נפרע ולכן הוא רק גובה חצי.

[ב] מסירת השטר מהמוכר ללוקח הוא מסירת הכח והראיה שבשטר החזקת שטר גם מוגדר כזכות שלו - שדברי השטר כעת עומדים לו, ולכן לפני המסירה ממוכר ללוקח העדים חשיבי מפי כתבם, עיין בהערה <sup>258</sup>, ועיין בדברינו באמרות אברהם [פ"ק דגיטין סימן כא] בארוכה בגדר העדות בשטר במה שונה החפצא של עדות בשטר מכל עדות אחרת - עכ"פ מכח זה נתחדש עוד שהראיה והכח של השטר קנוי לו בלי מעשה קנין בעצם העובדה ובעצם המציאות שהראיה והכח עומדים ושייכות ומיועדים לו - מהאי טעמא הנייר נקנה לו אגב הכח והראיה שבשטר - ועיין בהערה <sup>259</sup> ביאור הדברים - ותחילת הדברים הוא משום שהכח והראיה שבשטר עומדים לו ללוקח וללוה - ושייכים לו - עוד לפני שנייר שלו - ואדרבה - זו הסיבה שהם נקנים לו בלי קנין - ועיין בעליות דר"י להלן [ע"ז:] שעיקר הזכייה בשטר - "אינו לגוף הנייר - אלא לכח לזכות בשטר" וכ"ה ברמ"ה ובר"ן [שם] - עכ"פ עצם החידוש שיש לו זכייה בראיה ובכח של השטר מלמד שהכח וראיה של שטר שונה מעדות ילה שלא קשורה אליו שכאן השטר קשור אליו ויש לו זכייה בכח וראיה שבו.

[ג] יעויין בשיעורי ר' נחום [ב"מ סימן יד ס"ק ג] דבכל מקום דאיכא ספק פרעון בשטר יש שני נידונים, חדא, דאיכא לספוקי אי חשיב שטר או חספא בעלמא, דע"י פרעון השטר נמחל שיעבודו והוי חספא, ועוד איכא לספוקי מי הוא בעל השטר, דשטר שלא הגיע לידו של המלוה הוי שטרו של הלוה ולאחר שהגיע לידו של המלוה הוי שטרו של המלוה, וכמו"כ לאחר פרעון חזרה

ובתוספת ביאור, דאין זה הלכתא בעלמא, אלא שזה מהזכויות של החזקת ותפיסת השטר, שמי שיש לו שטר בידו על חבירו שאינו יכול לטעון עליו טענת פרוע.

אולם נראה דאין זה סגי, אטו נימא שבהלכות יחלוקו נתחדש שהוא מחזיק "חצי שטר" כמו שמחזיקים חצי טלית, הא אין מציאות בעולם של "חצי שטר" דשטר הוא ראייה על חוב, אטו אפשר לומר שהוא מחזיק חצי ראייה.

אלא דפשוט דכוונת הדברים הוא עפ"י מה שהביא בחו"ש מרן הגר"ד [גיטין סימן כ'] מהגר"ח דמי שמחזיק שטר מחזיק חוב, ונמצא שעד כמה שהוא מחזיק בחוב דרך החזקת השטר, באותה מדה השטר מעיד שלא נפרע והיינו שהחוב קיים, ואם הוא רק מחזיק חצי חוב דרך החזקת השטר, א"כ יש עדות מהשטר רק שלא נפרע אך חצי שהוא מחזיק, הרי שה'חצי' הוא בחוב ולא בשטר, ודו"ק - וע"ע בחו"א [אהע"ז סימן ע"ב ס"ק ז'] שג"כ כתב סברא זו לבאר סוגי' זו - ודו"ק.

עכ"פ שני החידושים תלויים זה בזה, דשטר מחזיק את החוב רק עד כמה שהשטר מעיד על זה, ואם כלפי פרעון ליכא עדות בשטר, א"כ כלפי ספק פרעון אין כאן החזקת שטר ואין כאן החזקת חוב, ודו"ק.

<sup>258</sup> דיעויין ברי"ף ביבמות [ל"א] בדין שטר ביד העדים שעוד לא מסרו אותו לבע"ד שדינו כמפי כתבם, ועיין עוד בזה באבי עזרי חמישה עדות [ח' ה'] מה שביאר בזה.

<sup>259</sup> מצאנו יסוד גדול מהגרש"ק [גיטין סימן ה' - בנידון של הרי זה גטך והנייר שלי] שיצא לדון דהאיך האשה קונה את הנייר של הגט - הא מקנים לה בע"כ, וכן בקטנה יש להקשות כן - ועיין מה שהאריך בזה - וע"ע היטב בלשון דתוס' רי"ד להלן [ע"ח:] דמבואר שהוא מקנה לה את הגט בע"כ, וקשה דבשלמא מה שיכול לגרשה בע"כ א"ש שהוא מפקיע את האישות שלו ממנה אכן מה שייך הקנאה בע"כ, וייסד יסוד גדול בהלכות שטרות שתחילת הדין של שטר קנין הוא במה שנותן ראייה לחבירו כנגדו, וחידוש עוד שהשטר ראייה שייך לקנין ולדבר הנקנה - ולכן הדין הוא שזוכים בשטר ראייה בתור אפסרא דארעא היכא שקונים שדה ויש כבר שטר ראייה במקום אחר - אף אי בכל קנין אגב צריכים צבורין, והקשה שהאיך מהני כל זה לנייר, הרי סו"ס הנייר הוא מטלטלין בעלמא ואף אי הראיה של הדבר הנקנה מישך שייך לדבר הנקנה אכן מה זה שייך לנייר - הא הנייר הוא חפץ בעלמא, ותירץ שאחרי שהוא זוכה בראיה של השטר, שוב ממילא מתבטל הנייר לשטר ראייה כיון שהוא טפל לשטר, ובזה ביאר נמי שבגירושין, הראיה של הגט מקנים בע"כ - וזה אינו דבר ממוני - הלכך מהני גם בע"כ, והנייר של הגט ממילא בטל לגט אא"כ הוא משייר אותו לעצמו - ולכן לא בעינן בזה הקנאה ממונית על הנייר עצמו - וע"ע בחידושי הגר"ש רחובסקי זצ"ל [גיטין סימן י"א ס"ק ד'] מה שהביא עוד בביאור חידוש זה.

והנה עצם היסוד ששטר קנין היינו להביא את הראיה לשכנגדו - וכבר הבאנו באמרות אברהם [פרק קמא דגיטין סימן כ"א] כמה הוכחות שאינו כן, ומיניה וביה מוכרח כן משטר קידושין שהרי הבעל צריך את הראיה ולא האשה, והרי היא מקבלת את השטר.

אכן נראה לבאר את הדברים על פי דרכו - ובאופן אחר, והיינו על פי מה שנתבאר בדברינו באמרות אברהם [שם] שהיסוד של קנין שטר היינו דבר המוכר ודברי המגרש - ובמסירת דבריו לקונה ולמתקדשת הקנין והקידושין חל.

ונראה שדברי המוכר ודברי המגרש אינו ממונות שצריך על זה דרכי הקנינים, אלא שכך הלכתא דקנינים בשטר שכל מסירה של שטר יחיל את הקנין בזה שדברי המגרש בשטר נמסרים לשכנגדו - ובזה הם שלו - וזה גם בשטר שאינו שטר ראייה, ותמיד קונים את דברי השטר ודברי השטר הם השטר - ועיין היטב בעליות דר"י להלן [ע"ז:] שעיקר הזכייה בשטר - "אינו לגוף הנייר - אלא לכח לזכות בשטר" וכ"ה ברמ"ה ובר"ן [שם, עיי"ש], ובעצם החלוקה בין השטר שבשטר לנייר שבשטר - עיין היטב בתוס' להלן [קנ"ב. ד"ה תנן] שכתב שבמעמד שלשתן אפשר להקנות את הנייר של השטר - וביארו בטעמא דמילתא "אבל לענין שכתוב בו לא" והיינו שכאן רואים איפכא שגוף השטר עצמו לא נקנה אף שהנייר נקנה, וכאן אנו אומרים שמסירת השטר היא היא מסירת הדברים שבשטר ולא מסירת הנייר.

ומעתה נראה - שאחרי שהתורה קבעה שמגרשים בע"כ ומגרשים קטנה - והכל על ידי נתינת גט לאשה - א"כ בזה נתחדש שדברי השטר נמסרים ונקנים לה בע"כ, שזה כל ענין השטר - מסירת דברי השטר וזכיותו של השני מחילה את הקנין - ולגבי הנייר - הרי תמיד הנייר בטל ונקנה ממילא, וע"ד הגרש"ק.

הבעלות של השטר ללוה, ונמצא דבספק פרעון איכא ספק מי הוא בעל השטר - ועיי"ש מה שנתבאר בזה - וגם הכא מבואר שהבעלות בשטר קשורה לכחו של השטר.

[ד] יעויין באהא"ז [גו"א פרק יח הלכה יד] שכתב שהביאור למה בשטר שנפל לא גובין עמו הוא משום שכל זמן שאין השטר תח"י המלוה אין למלוה חזקת שטרך בידי מאי בעי - שכשהוא ביד המלוה גובה החוב בעצם השטר, ועיין בהערה <sup>260</sup>, והדין שטרך בידי מאי בעי הוא משום שהוא מוחזק בידו, וכמו דין חזקה שכל מה שביד אדם הוא שלו - ודייק כן מהרמב"ם שכתב "ואין מוציאין אותן מחמת יד בעליהן והרי הם בחזקתן", והקשה שכיון שכבר כתב דגובים בהם למה לו לומר דאין מוציאין אותן מתח"י בעליהן וביאר דע"כ שהוא חזקת מילתא - דכיון שאין מוציאין אותן מתח"י בעליהן והרי הן בחזקתן לכן גובה בהן.

עפ"י"ו ביאר עוד את דעת הרמב"ם דבנפל איתרע יכול הלוה לטעון פרוע - אפילו תוך זמנו, וכבר תמה בזה הראב"ד - וביאר שאם איתרע השטר עד כדי כך שכשאר השטר בידו יכול הלוה לומר פרוע, ממילא מהני ריעותא דנפילה גם לענין זה שלא לגבות החוב אפילו אם הוא תוך זמנו.

**מיגו מהני רק באופן שכל האוסר הוא אוסר ידידיה - ובאופן ששרף את השטר אין מיגו - וכן בכל אופן שהוא לא מחזיק את השטר.**

הרי לנו יסוד גדול בשטרות - דהחזקתם מעמידה את הכח שטר שבשטר - וכעת נקדים ביסוד גדול בדיני מיגו:

[א] מי שיביא עדים לבי"ד להעיד נגדו ושוב יטעון טענה אחרת במיגו שהוא לא היה צריך להביא את העדים, בכל כה"ג ליכא מיגו - דסו"ס ידיעתינו היום הוא מכח אחר ולא מכח ההודאה שלו - דדווקא בהודאה ידידיה יש לדמות לנשביתי וטהורה דאז הוא חשיב כאוסר ולכן הוא מתיר - וכן בכל פרעתי יש הודאה ידידיה שאינו מזוייף - הוא האוסר והוא המתיר לומר שזה פרוע - אולם הכא העדים אוסרים ואיך הוא יתיר.

[ב] מי שישרוף את השטר לפנינו ואומר - שטר אחר הוי לי ואירכס - והוא טוען שיש לו מיגו מכח מה ששרף את השטר והיה יכול לא לשרוף את השטר - ועיין בהערה <sup>261</sup> - נראה ברור שאין כאן מיגו - שכל המיגו קיים עד כמה שבאמת יש אפשרות לטעון את הטענה האחרת וכל מה שמעכבו היא הודאה ידידיה, וממילא דעד כמה שהוא האוסר הוא גם המתיר - אכן הכא מה שהשטר לא קיים אינו מצד האוסר שלו - אלא שמצד עצמו הוא כבר לא קיים - ודומה לעדים שהוא הביאם - שאין לו מיגו מכח זה שהוא הביאם.

למדנו שמיגו בנוי על 'אסר' ידידיה - הוא 'אסר' [כשמודה נגד טענת מזוייף] ולכן הוא 'מתיר' [בטענת פרוע] - אבל מיגו לא בנוי על זה שהוא 'הגורם' למצב של איסור - שאם היום האיסור עומד לעצמו בלי האסר ידידיה - אף שהוא גרם למצב הזה [בהבאת העדים או בשריפת השטר] - בזה ליכא מיגו.

ומעתה נראה - דאחרי שנתבאר ששטר שאינו ביד הלוה אינו שטר לענין הכח שטר - ובנפל איתרע השטר עד כדי כך שהוא איבד כחו - א"כ ה"ה כשמודה נגד השטר לומר שהוא מזוייף א"כ כש"כ שהוא אינו מחזיק את השטר שהוא קבע שהוא מחזיק אותו בתור החזקת נייר לצור עפ"י צלוחיתו שחסר בעיקר מעשה ההחזקה ודומה לנפל איתרע -

ונמצא שכל מי שמודה נגד שטרו - שוב אין אנו חיים מפיו לומר שאינו שטר, וכבר לא דומה לאשת איש אני או נשביתי וכו', דהתם תמיד אנו חיים מפיו והוא האוסר וממילא שהוא גם המתיר, אבל הכא חוץ מהודאתו הרי הוא באמת לא מחזיק אותו בתורת שטר, וכבר דומה לשטר שרוף. וממילא דגם בלי פרשת הודאת בע"ד אין כאן החזקת שטר שהרי במציאות הוא לא מחזיק אותו בעצם זה שהוא קבע שזה לא שטר ואין לו מה להחזיק.

<sup>260</sup> ועיי"ש שביאר עפ"י הגמרא בקידושין [כ"ז] דשטר אפסרא דארעא - והוסיף דאף דזהו לענין שטר מכירה מ"מ יש לומר דה"ל לענין שטר חוב דהוא אפסרא דהשעבוד.

<sup>261</sup> ואף ששריפת שטר לא תמיד מאבד זכותו שהרי יכולים להעיד שהיה לו שטר ולכתוב לו שטר אחר - אכן הכא איירי באופן שלא יוכלו לעשות כן.

אולם בלי פרשת הודאת בע"ד הוא יכול לחזור בו ולומר שזה שטר והוא שיקר אתמול - ואז השטר הוא שטר, ואהני לו פרשת הודאת בע"ד כדי שלא יוכל לחזור בו - אכן סו"ס כל זמן שהוא לא חזר בו אינו שטר מצד עצמו, ודומה למביא עדים שאין לו על זה מיגו. והן הן דברי הרשב"ם דהוי כבאו עדים נגד הטענה האפשרית - והיינו דלא חשיב כאסר ידיה - שכעת אין השטר מוחזק אצלו מצד עצמו - ודו"ק.

ולחד את הדברים נוסף - שיש נפ"מ בין הודאת בע"ד נגד עדים להודאת בע"ד נגד שטר, שכיון שעדים הם ראייה עצמאית בלי קשר לבע"ד - א"כ מהני הודאת בע"ד שלו נגד כשרות העדים בתור 'נאמנות' שנאמנות זו אלימא מעדות - אכן בלי ההודאה ידיה נגד העדים הרי הם קיימים מצד עצמם - גם אם הבע"ד לא מביא אותם בתור ראייה לזכותו, אולם בשטר אינו כן - שכיון ששטר שבעליו לא מחזיק אותו בתור שטר לא מיקרי ראייה עבורו - א"כ חסר בעיקר השטר גם בלי כח ההודאה שלו.

### נפ"מ בין הנך ב' דרכים בערכאות ובכתב ידו.

ונראה שיש נפ"מ בין הנך ב' דרכים ברשב"ם - דהנה עיין בדברינו באמרות אברהם [גיטין סימן סו] שהבאנו מחלוקת אי ערכאות הוא שטר דרבנן או ראייה בעלמא בלי תורת שטר, והבאנו כמה נפ"מ בזה, וברור שהדינים שהוזכרו כאן תלויים נמי בדין שטר - וממילא שיהיה נפ"מ בדין ב' אוחזין בשטר של ערכאות, וכן נפ"מ בדין הקנאת הניר אגב הכח של השטר.

ע"ד זו יש להוסיף דה"ה דאיכא נמי נפ"מ לגבי 'כתב ידו' דגם בזה איכא מחלוקת אי איכא לזה דין שטר או דהוי ראייה בעלמא - ונפ"מ לכל הנ"ל.

ויש להסתפק בסוגי' דידן בשטר ערכאות וכן בכתב ידו - דמה הדין בזה - ונראה דאי ליכא בהוד ין שטר שוב ליתא לסברת רב יוסף, אכן כל זה לדרך השניה דמיתלי תלי בהלכות שטר שיש בשטר דין 'החזקה' וזה בוטל בהודאה ידיה, אכן לדרך הראשונה דהוצרך לשקר תחילה ליתא לחילוק זה.

### מחדש דעיקר הסוגי' קאי רק בשטר ולא בעדים - דליכא 'כח טענה' מכח עדים אלא מכח שטר שהוא טוען עם שטרו - נפ"מ בערכאות ובכתב ידו.

אולם אינו פשוט - שיש לדון בעיקר הסוגי' אי נאמרה כל פלוגתא רבה ורב יוסף בכתב ידו ובערכאות - ומקודם יש לדון אי נאמרה הלכה זו בעדים - והיינו שמיש יבוא עדים לבי"ד להעיד לטובתו ושוב יודה שהוא שקרנים אלא שיש לו טענה אחרת - האם לרבה איכא מיגו - ועיין בחידושי הגרש"ש"ק בכתובות [סימן כז מהדו"ק] דליכא מיגו מכח מה שהיה טען על פי עדים - ועכשיו טוען בלי כח של עדים - והוכיח כן מהסוגי' בכתובות [כה] - והקשה מסוגיין דהכא מצאנו דמהני לטעון שלא מכח שטר כיון שהיה יכול לטעון עם כח שטר - ומאי שנא - ועיין בהערה <sup>262</sup> שהבאנו דבריו בזה.

ונראה שכל המושג של מיגו כח טענה רק מובן בדברים ששייכים לגוף הטענה ולא מכח ראיות מבחוץ - וזו כוונת הגרש"ש"ק שזה החסרון של טענה שהיה זוכה ע"י עדים - אכן שטר שהוא ראייה ידיה שהוא זוכה בה ובהחזקתו ובטענתו הוא טוען ומחזיק כנגדו שטר - וכנתבאר לעיל - הכא הגדר הוא שהוא טוען עם וע"י השטר - זו טענה אלימא.

ובתוספת ביאור - יש מושג של טענות אלימות שכנגדם לא מתקבלות שום טענות - וזה כחו של טענה עם שטר - והיינו שמלבד הראייה והעדות שיש בשטר איכא נמי כח טענה בשטר שקובע שטענתו היא טענה שאין כנגדה טענות - ואת הכח הזה יש לו במיגו לטענות אחרות, אבל בעדים אינו כן שהוא לא טוען עם עדים אלא עדים לחוד וטענות לחוד.

ולפי"ז היה נראה לחדש שלפי אלו שסוברים ששטר של ערכאות וכתב ידו לא מיקרי שטר - שוב ליכא מיגו על ידם - גם לרבה - דדומים לעדים שאין מכחם מיגו.

<sup>262</sup> דברי הגרש"ש"ק [סימן כז מהדו"ק סוד"ה ולפי"ז י"ל] "מיגו שיהיה נאמן בתורת עדות - ועכשיו ליכא דין עדות - ליכא מיגו - אמנם לכאורה קשה מהך דב"ב [ל"ב:] באומר אין שטרא זייפא הוא ושטרא מעליא הוה לי ואבד, דקי"ל שם כרבה בארעא דמהני הך מיגו - והנה גם שם כשהיה זוכה ע"פ השטר הוא משום תורת עדות דהי' מחזיקין את השטר בכשרות, ועתה רוצה לזכות ע"י דבריו שלא בתורת עדות וכן - ואולי י"ל דענין שטר שאני דמשווהו למוחזק באותו דבר דהרי חוץ מבדבר שבממון לא מהני שטר משום דהוה מפי כתבם ולפי"ז אין זה תורת עדות רק כשאר טענה טובה".

וממילא דשוב ליכא חילוק בין הנך ב' דרכים ברשב"ם בשיטת רב יוסף לגבי ערכאות - דאדרבה - תחילת דינו של המיגו ליכא גם רבה.

### פרק ג

#### מבאר למה מיקרי מיגו נגד עדים

ולמה כל כחו וחזקתו מכח האי שטרא הוא.

#### מסכם את הקושיות בדברי הרשב"ם.

לעיל [פרק א] הקשינו כמה קושיות ברשב"ם - א] כתב הרשב"ם בסוף דבריו "ואילו באו שני עדים שאמרו שהוא פסול ליכא תו מה לו לשקר", הא אה"נ דזה לא מיקרי מיגו כלל, אבל מה זה שייך למיגו במקום עדים, ב] כתב הרשב"ם והודאת בעל דין כמאה עדים, ותמוה, הרי כל מיגו הוא כך, וכבר הבאנו מהנמו"י שזו לא הודאה ממש, וקשה דסו"ס מאי שנא הנך תרי סוגים של הודאה לגבי ביטול המיגו - וצ"ע

וכבר יישבנו את הקושיות הללו בב' דרכים לפרש למה הכא אינו ככל מיגו כיון דהכא ההודאה ביטל לגמרי את הכח של הטענה ההיא שלא יוכל להעמיד עליו טענות במיגו.

אולם הקשינו עוד ב' קושיות:

א] מה לו לשקר במקום עדים היינו כשבאו עדים נגד הטענה האמיתית שהוא רוצה לזכות בה, משא"כ כשבאו נגד מה שהוא יכול לטעון דזה אינו מיגו כלל, ולפי"ז, הכא לא באו נגד טענת "שטר הוי לי ואירכס" ולמה מיקרי מיגו נגד עדים.

ב] למה אמר הרשב"ם "כל כחו וחזקתו בקרקע זו על ידי האי שטר", הרי אינו כן, אלא טענתו ע"י טענת שטר הוי לי ואירכס.

#### ביאור דבריו דבלי השטר שהוא שקר ליכא התחלה לתורת בע"ד שלו.

ועיין להלן [סימן סג פרק ב] שביארנו את דבריו בדרך פשוטה - והוא - דבלי השטר - שהוא שקר - ליכא התחלה לתורת בע"ד שלו - עיי"ש.

**מבאר דאיכא שני חסרונות במיגו נגד הטענה האפשרית, והחסרון השני הוא שזה ממילא נגד הטענה האמיתית, דבמיגו נתחדש דשתי הטענות חדא נינהו, [דזהו יסוד דינא דמיגו כח טענה].**

ובאופן אחר היה נראה על פי מה שמבואר בקובש"ע [ח"ב סימן ג' - י"א, י"ב, ט"ו] ובחי' הגרשש"ק [סימן י"ח ס"ק ב'], ומדברי שניהם מבואר דמכאן מקור גדול דמיגו אינו בירור בעלמא, ובאמת דעיין בלשון הריטב"א שכתב ב' פעמים בביאור לדברי הרשב"ם "אין לנו לבנות עליו מיגו", ולשון "לבנות" מיגו הוא לשון ששייך לכח טענה שבונים טענה מכח טענה אחרת, דמה שייך לשון זה ב"מה לי לשקר", ולהלן [סימן עא] בסוגית רבב"ש הבאנו נמי שכן הוא לשון הרמב"ן להלן [ע].

ונקדים דאף דאין לדמות כלל מיגו נגד עדים למיגו כשיש עדים נגד הטענה האפשרית, אכן נראה דאחרי מה שנתבאר ביסוד דינא דמיגו כח טענה יש לבאר את הדברים למה הנך שני חסרונות שייכים זל"ז.

דנראה דכבר נתבאר לעיל [סימן נט] ביסוד דינא דמיגו כח טענה שביסוד הדברים כל הטענות חדא נינהו - והיינו הפטור שבהם - ומה שהוא מחליף את הפירוט אינו שינוי במהות הטענה - ולכן הוא לא הפסיד בזה את הכח שבטענה הראשונה.

ומעתה נראה שאפשר להוסיף עומק לכל המהלך הזה - והוא - שאין הכוונה שאף שהוא החליף אבל הוא עדיין לא הפסיד בזה את הכח שבטענה הראשונה, אלא יותר מזה - שדנים כאן שכאלו שהוא עדיין עומד בטענתו הראשונה - וזה חידוש גדול.

**שבועה בהחזרתי מיגו דנאנסו יכולה להיות שבועה מה"ת - דחשיב כטוען נאנסו בטענת החזרתי.**

ומצאנו מקור גדול לחידוש זה במיגו כח טענה בהחזרתי מיגו דנאנסו דמבואר להלן [ע] שנשבע במיגו כיון שהיה נשבע בטענת נאנסו ונחלקו הפוסקים בגדר האי שבועה אי הוי דאורייתא או דרבנן, ועיין בש"ך [סימן רצ"ו] דהוי שבועה דרבנן אלא דכעין דאורייתא הוא בכלל גדריה, ובב"ח וסמ"ע מבואר שזו שבועה דאורייתא ממש, וכן פירש בדעת הטור והראשונים, עיי"ש, והש"ך



טוען שמה שייך כאן שבועה דאורייתא, הרי אין לנו מהתורה אלא ג' שבועות, ושבועת החזרתי לא קיימת, ולכן זה ע"כ מדרבנן, והגדר לכאן הוא שתיקנו לו שבועה כדי שיהיה לו מיגו ויוכל להראות שהשבועה אינה סיבה שהוא לא היה טוען את הטענה ההיא, ולכן יש לו מיגו.

ועיין במאירי להלן [ע] שהביא את הנידון האם זה שבועה מהתורה או שבועה מדרבנן, והוכיח שהכל מדרבנן, וז"ל, "אף זו מדרבנן הוא שהרי אין שבועה מן התורה אלא בנאנסו", והיינו ממש כטענת הש"ך, אולם כוונת הב"ח וסמ"ע היא דמיגו כח טענה ובעינן הך כח טענה של נאנסו שכל כחו הוא רק בשבועה שהתורה האמינו בשבועה זו, וכעת יש לו הך כח בטענה החדשה, ולהכי ע"כ דהוי דאורייתא, והגדר בזה דעד כמה דנתחדש בהלכות מיגו דניתן לטעון טענת החזרתי מכח טענת נאנסו, בזה גופא כתוב שגם השבועה שיש בטענת נאנסו שייכא בטענת החזרתי שבאה מכחה, ודו"ק.

וכן מבואר שם בלשון המאירי [שם] בשיטת השניה שהשבועה שם היא דאורייתא, וז"ל, "וזה שבועת התורה היא שהרי מדין נאנסו היא יוצאה", ומבואר שהשבועה עצמה יוצאה 'מתוך' שבועת נאנסו, ודו"ק.

ועיין היטב בלשון הרשב"ם [תחילת ע':] שהביא את הפסוק "שבועת ה' תהיה בין שתיהם" על המיגו שהחזרתי ואף דרך שבועת נאנסו אתינן עלה מהך קרא ומה זה שייך לשבועת החזרתי שזו שבועה בעלמא להוכיח שיש לו מגו, ומבואר כנ"ל דמכח טענת נאנסו הוא נשבע, דכח הטענה האפשרית קאי בטענת הנוכחית, ודו"ק - ולהלן [פרק ד] יבואר בזה עוד.

**מבאר כן בדברי הרמב"ן במיגו בב' אוחזין - שטוען חצי ומקבל רבע - וכן בטוען וחוזר וטוען.**

וגדולה מכל זה מצאנו ברמב"ן בסוגיין וכ"ה בדבריו בריש ב"מ דבא לדחות את הראיה מהמשנה ריש ב"מ דאמרינן מיגו להוציא, וכתב, דהתם לא שייך להשיג יותר מרבע, והיינו טעמא, דכמו שכשהוא טוען כולו הוא רק מקבל חצי מטענתו, כמו כן כשהוא טוען חצי הוא רק זוכה בחצי מטענתו דהיינו רבע, ורואים מכאן שאותו כח שנמצא בטענה האפשרית הוא הכח בטענה הנוכחית, ולא שמכח טענה אחד אפשר להשיג עוד טענה במקומה והטענה השניה כעת נמדדת כפי גדרים שלה אלא דהטענה החדשה נמדדת כפי כחה של הטענה הראשונה, ודו"ק.

ובאמת דעפ"י זה ביארנו לעיל [סימן מד] בטוען וחוזר וטוען דמה דמהני לחזור ולטעון מפטור לפטור דהיינו משום שהכל טענה אחת, ומה שאמרו מיגו, היינו דבזה אכתי מיקרי עומד בטענה הראשונה, דזה כל כחו של מיגו, והיינו כדברינו הכא, דכח הטענה האפשרית קאי בטענת הנוכחית, ודו"ק.

**עיקר הדברים שמיגו הוא לטעון את הטענה הנוכחית בכחו של הטענה האפשרית, גדר זה מפורש ברשב"ם, וכלשונו "דכל כחו וחזקתו בקרקע זו אינו אלא בשטר זה" - וכן מדוקדק נמי בלשון הרמב"ם.**

הדרנא לדברי רב יוסף, אחרי שהיסוד של כח טענה היא שהכח של הטענה האפשרית נמצא כעת בטענה החדשה שוב מובנים דברי הרשב"ם שכתב "שכל כחו וחזקתו בקרקע זו אינו אלא בשטר זה", ודבריו תמוהין, דהא כחו בקרקע היא בטענה דשטר הו"ל ואירכס, וכבר תמהנו בזה, וזו באמת טענת הריטב"א בעיקר דברי רב יוסף, וברור שהרשב"ם בא לבאר שאף שטענתו כעת היא דשטר אחר הו"ל ואירכס, וזה מצד עצמו אינו נגד עדים, אבל "כחו וחזקתו" אינו בעובדא זו, רק בעובדא שהשטר שלפניו הוא שטר, וזהו "הכח" של הטענה האפשרית שהוא טוען כעת דרך הטענה הנוכחית - כעין טענת נאנסו דרך טענת החזרתי - ולכן נשבעין שבועת נאנסו - ודו"ק.

וע"ד זה שמעתי מהגר"י עהרנפלד שליט"א לדייק מלשון הרמב"ם [מלוה ולוה פרק י"ד הלכה ו'], "הוציא עליו שטר מקויים ואמר הלוה מזויף הוא ומעולם לא כתבתיו או שטר אמנה הוא ואמר המלוה כן הדברים אבל שטר כשר היה לי ואבד אע"פ שהמלוה הוא ששבר את שטרו ואילו רצה אמר אינו מזויף שהרי נתקיים בב"ד אינו גובה 'בו' כלום אלא נשבע הלוה היסת ונפטר שהרי זה השטר כחרס הוא חשוב", עכ"ל.

ומבואר מלשון הרמב"ם דאינו זוכה, והיינו ד"אינו גובה 'בו' כלום", וכדעת רב יוסף ומבואר דלפי רבה הוא גובה 'בו' והיינו דהכא מונח כח טענתו.

**תוספת דברים לכל הנ"ל.**

והנה עיין היטב להלן [סימן עא] בסוגית רבב"ש - ושם נתבאר שיש ב' חידושים בשיטת הרמב"ן בגדר מיגו של הכח טענה - א] שיטתו בב' אווזין, ב] שיטתו בטענין, והכל מתבסס על הדברים שנאמרו הכא, ומבאר עוד שהתוס' והרמב"ן נחלקו בגדרים הללו.

**מבאר דמהאי טעמא מדמה הרשב"ם למיגו נגד עדים.**

ונוסיף עוד בדברי הרשב"ם - שאחרי שהיסוד של כח טענה היא שהכח ההוא נמצא כעת בטענה החדשה - ועל פיה נמדדת הטענה השניה, א"כ י"ל עוד שכל חסרון וכל הגבלה בטענה האפשרית הוא גם חסרון והגבלה בטענה הנוכחית, ומעתה אם יעידו עדים נגד הטענה האפשרית הרי זו סתירה גם למה שהוא טוען עכשיו, שגם עכשיו הוא טוען את האפשרית, וחסרון זה הוא חסרון גם בהודאת בע"ד על אף שלא היה צריך להודות כלל, דסו"ס היום צריכים לשמוע את הטענה האפשרית והרי נגדו עומדת הודאת בע"ד.

וי"ל שזו סברת רב יוסף, וזהו שכתב הרשב"ם "שזה דומה למיגו במקום עדים", דאף דאינו ממש במק"ע, שהעדים לא סותרים את העובדא שיש בטענה הנוכחית, אבל סו"ס סותרים "לכח" שיש בטענה הנוכחת שהוא הטענה האפשרית שבו.

אולם זה דוחק - שלא מובן מה כוונת הרשב"ם להוסיף בזה - שהרי סברא זו הרשב"ם היה יכול לומר בכל מיגו כשהעדים הגיעו נגד הטענה האפשרית - ומה הוסיף כאן - ואכתי צ"ע.

**דברי הריטב"א בביאור לרשב"ם.**

זה לשונו של הריטב"א בסוגי': "ויש מפרשים דרב יוסף סבר דכיון שנתברר לנו שאותה טענה שהיה יכול לטעון היא שקר גמור כגון זו שנתברר לנו שהשטר מזויף ושקר, אין לנו "לבנות" עליו מיגו שלא אמרינן מיגו אלא כשהיא טענה שאינה מבוררת שנאמינהו בה מתוך טענה אחרת שהיה יכול לטעון ולא נתברר בה שום שקר, ורבה סבר דאפילו בהא אמרינן מיגו, והפירוש הזה נכון מכולם, וה"ק אמאי קא סמכת לעשות מיגו להאמינו במה שאמר ששטר היה לו ואבד, אהאי שטרא זייפא והאי שטרא נתברר שהוא שקר ופסול "ונבנה" עליו מיגו".

מדויק בלשון הריטב"א דמיגו זה דבר שבונים אותו, והיינו טענה בנויה על טענה, והיינו מיגו של כח הטענה ולא של בירור, ופשוט.

ואף שהריטב"א לא הביא מפורש מהרשב"ם, אכן נראה דהן הן דברי הרשב"ם דבונים טענה על טענה שהיא עצמה אינה טענה, ויש עדים שהיא לא טענה, אלא דהרשב"ם הוסיף דכיון שהמהלך הוא לבנות טענה על טענה, שוב י"ל דטוענים את הטענה האפשרית בתוך הטענה הנוכחית, וממילא דאחרי שטענתו האפשרית היא טענה נגד עדים א"כ כל המיגו הוא נגד עדים, ודו"ק.

הא מיהת מפורש בריטב"א דכוונת רב יוסף "אמאי קסמכת אהאי שטרא", היינו דאיך סומכים עליו בתורת מיגו, וזה ממש כדברינו בביאור הרשב"ם דהטענה האפשרית היא היא הטענה שהוא טוען בתוך המיגו, ולהכי מיקרי דסמכינן אהאי שטרא, ועל זה הוסיף הרשב"ם שיש כאן עדים כנגד טענה זו.

**פרק ד****ביסוד דינא דמיגו כח טענה****שטוען את הטענה האפשרית דרך הטענה הנוכחית.**

**מתמה בעיקר המהלך שהוא טוען את הטענה הנוכחית מכח הטענה האפשרית - עד כדי כך דחשיב כטוען את האפשרית עצמה - ונשבע שבועת נאנסו.**

נתבאר לעיל [פרק ג] דמגו כח טענה נותן כח לטענה החדשה עד כדי כך שהוא נחשב כטוען את הטענה האפשרית - ונתחדש בזה עוד דלכן איכא שבועת נאנסו גם כשטוען החזרתי וכדהבאנו המאירי ורשב"ם - וזו כוונת הרשב"ם הכא שפירש "דכל כחו וחזקתו בקרקע זו אינו אלא בשטר זה" - אולם סו"ס עיקר האי דינא דאיכא שבועת נאנסו אכתי צ"ב - דמה שייך לומר שהוא טוען טענת נאנסו בהחזרתי - הרי כל טענה יש לה את הפירוט שלו - אונס החזרתי להד"ם - ואחרי הפירוט המסויים של החזרתי כבר אין כאן טענת נאנסו - והרי הנך תרי טענות חלוקות - ומה כל המושג הזה שהוא טוען את הטענה ההיא דרך הטענה הזו.

וכך יש לשאול נמי בעיקר המושג של מיגו כח טענה - שביארנו דמהות הטענות הם הפטור והדין שבהם - ולא הפירוט והסיפור דברים שבהם, ולכן מהני כח מטענה לטענה - שעיקר הטענה היא הפטור שבהם ובזה הם שווין - אולם קשה - דסו"ס אחרי הפירוט המסויים שהוא פירט - הרי הנך תרי טענות נפרדו זמ"ז.

והמודד הפשוט שהם ב' טענות נפרדות הוא - שבטוען נאנסו והגיעו עדים שלא היה אונס - ושוב רוצה לפטור את עצמו בהחזרתי [בלי שהיה שטר] הרי מיקרי חוזר וטוען ולא נאמן - ולמה לא נימא שנאנסו והחזרתי הכל טענה אחת - ומעיקרא לא הוכחש שהרי כל הפטור הוא פטור אחד - ויש כאן טענה אחת ותו לא - וע"כ שכל זה טעות - ופשוט מאד שהטענות מחולקות זו מזו - וא"כ מה עיקר היסוד שבמיגו אנו דנים כאילו שהוא טוען את הטענה האפשרית - הרי סו"ס תרתי נינהו - וצ"ע.

### **ביאור הדברים - דיסוד דינא דמיגו היינו העמדת הצדדים בספק בטענה הנוכחית כפי הטענה האפשרית.**

ובביאור הדברים נקדים בקושי גדולה ביסוד דינא דמיגו כח טענה - דהאיך מהני מיגו כח טענה בפרוע מיגו דמזוייף - הרי הגרעיותא של טענת פרוע היא דלא מהני כיון שהיא באה נגד הכח של שטרך בידי מאי בעי ואחרי הכח טענה שהגיע אליה מטענת טענת זיוף - שוב מהני טענת פרוע נגד שטרך בידי מאי בעי - וקשה - שהרי איזה כח יש למזוייף עצמו נגד שטרך בידי מאי בעי - הרי אילו היתה טענה זו צריכה לסתור את הכח של שטרך בידי מאי בעי מאן יימר דהיה מהני - הא עיקר טענת מזוייף לא עומדת ולא נמצאת נגד טענת שטרך בידי מאי בעי - וא"כ מה ההוכחה דהיא אלימא טפי מטענת פרוע דיהני כח דידה לטענת פרוע נגד שטרך בידי מאי בעי.

והביאור בזה כך:

נתבאר לעיל [סימן נט] דטענות הם צדדים שבספק, עוד נתבאר שיש סוגים שונים של ספק וצדדים, יש צדדים של דררא יש צדדים של איקבע איסורא, ויש צדדים של ספק ספיקא דהרמב"ם קרי ליה 'ספק רחוק'.

ונראה דגם בטענות יש סוגים שונים של צדדים - וכדלהלן:

א] יש צד שכנגדו עומד צד רחוק והוא לא קיים כלפיו - וכגון ברי ושמא שפירש המאירי בכתובות [יב] דשמא במקום ברי לאו טענה היא - והיינו דאף דשמא ושמא מיקרי ב' צדדים, אכן סו"ס הצד שמא מול הצד ברי לאו צד גמור הוא אלא צד רחוק, ודו"ק.

ב] יש צדדים שכבר קיימים בתוך דיון עוד לפני שמעלים אותם, ויש צדדים שמחדשים אותם בעצם הטענה - עיין לעיל [סימן נט] מה שחקרנו לגבי טענת מזוייף - ובגדר זה ביארנו את התוס' בכתובות [יט].

ג] יש מצב של ב' צדדים שוין - אלא שצד אחד מתגבר נגד הצד השני, וכגון טענת פרוע במלוה ע"פ נגד הצד שלא פרע כיון דעומד לפרעון.

ד] טענת להד"ם במלוה ע"פ לא מוגדר כמצב שיש ב' צדדים שוין וצד אחד מתגבר נגד הצד השני - [וכהבאנו בטענת פרוע במלוה ע"פ שמתגבר על הצד שלא פרע], אלא דהכא הצד של להד"ם לא מתייחס לצד של תביעת ההלוואה והוא מגדיר את הצד כצד לא קיים.

למדנו דחלוק טענת פרעון בעיקר הגדרת הצד שיש לו בממון מטענת להד"ם - ויש הבדל במערכת יחסים בצדדים באופן שצד אחד קובע שהצד השני לא קיים לצד שמכיר בצד שכנגדו אלא שהוא מתגבר עליו.

### **מבאר עפ"י הנ"ל את עיקר המהלך של מיגו כח טענה.**

אחרי כל החלוקות הללו באנו לעיקר החילוק בין טענת זיוף לטענת פרוע - שטענת זיוף קובעת שאין שטר כנגדו וטענת פרוע קובעת שיש שטר אלא שדינו של השטר התקיים - ב' סוגים של מערכת יחסים בין צדדים, או שמעלים צד שהשטר לא קיים או שמעלים צד שדינו של השטר התקיים.

גם נאנסו והחזרתי שונים, שבנאנסו נקבע או שמעיקרא לא התחייבו על שמירה בכה"ג שיהיה אונס, או שזה פטור בשמירה ואז הגדר הוא שהופסקה השמירה במצב של אונס - ודלא כהחזרתי

שהתקיימה השמירה בשלמותה - ונמצא שיש כאן ב' סוגים שונים של מערכת יחסים בין הצדדים - שבאונס התבטל הצד של המפקיד ובהחזרתי התקיים הצד של המפקיד.  
במיגו התחדש שטוענים את פרוע באותם גדרים של הצד של מזוייף - והיינו שכמו שמזוייף קובע שאין כאן שטר - כמו כן פרוע קובע שאין כאן שטר - ונמצא שיש ב' סוגים של טענת פרוע, שהרי טענת פרוע בעלמא מקיימת ומסכימה לדרישה של השטר - היא קובעת שכבר התקיימה וכבר שילמו את השטר, אבל טענת פרוע של מיגו דמזוייף קובעת שמתייחסים שאין כאן שטר ביחס לטענת פרוע - וכן בהחזרתי מיגו דנאנסו - כן אסברא לן ראש הישיבה הגאון רבי בונים שרייבר שליט"א.

ועל פי זה נראה שזה גם הביאור בזה שבמיגו אומרים שהוא טוען את הטענה האפשרית בתוך הטענה הנוכחית - וקשה הרי ב' טענות שונות הם - והתשובה - שודאי שהסיפור דברים והפירוט והעובדה שלהם שונים זה מזה - ומצד זה ודאי לא שייך לומר שהוא טוען את הטענה האפשרית בתוך הטענה הנוכחית - אכן הכוונה היא שהגדרת הצד שיש בהם טוענים כהטענה האפשרית - והיינו שכמו שהצד של מזוייף מבטל את השטר, כמו כן הצד פרוע מבטל את השטר.  
ובזה ביאר נמי דמהאי טעמא ליכא חסרון של שטרך בידי מאי בעי בפרוע במיגו דמזוייף - שהרי אין שטר כנגד האי צד, ודווקא בפרוע דעלמא שיש שטר נגד הטענה הוא דאמרין דאיכא חסרון של שטרך בידי מאי בעי - וא"ש.

#### **ביאור שבועת נאנסו בטענת החזרתי.**

השתא דאתינן עלה דטוענים את הצד פרוע בתור צד מזוייף - והיינו שאין כנגדו שטר להתמודד איתו - שוב נראה לומר שזה גם הביאור במה דמצאנו ברשב"ם ובמאירי שחייבים שבועת נאנסו בטענת החזרתי.

והיינו שאף שאין כאן 'עובדה' של נאנסו אבל יש כאן 'צד' של נאנסו - וצ"ל שכל הפסקת השמירה שפוטרת אותו מחייבת אותו בשבועה והכא טענת החזרתי מוגדרת כהפסקת השמירה.

#### **ביאור ברשב"ם שכל כחו וחזקתו בהאי שטר.**

זה נמי הביאור ברשב"ם שכל כחו וחזקתו בהאי שטר - והיינו שהכח של שטר הוא כח של עדים - וכבר נתבאר לעיל [פרק ב] דמכח עדים לא עבדינן מיגו שכל המושג של מיגו כח טענה רק מובן בדברים ששייכים לגוף הטענה ולא מכח ראיות מבחוץ - וזו כוונת הגרשש"ק שזה החסרון של טענה שהיה זוכה ע"י עדים - אכן שטר שהוא ראיה 'דידיה' שהוא זוכה בה 'ובהחזקתו' ובטענתו הוא טוען ומחזיק כנגדו שטר - ולכן הכא הגדר הוא שהוא טוען עם וע"י השטר - וזו טענה אלימא. והגדר בזה הוא שיש מושג של 'טענות אלימות' שכנגדם לא מתקבלות שום טענות - וזה כחו של טענה עם שטר - ואת הכח הזה יש לו במיגו לטענות אחרות - ושפיר מהני לומר שכל כחו וחזקתו בהאי שטרא - ובזה הוא טוען שטר הוי ליה ואירכס ולכן טענתו גם תתקבל בתור טענה שאין כנגדה שום טענות.

#### **בגדר הפה שאסר לדרכו של רעק"א שלא שומעים את האסר יותר מהמתיר.**

נתבאר שיש ב' סוגים של טענת פרוע, שהרי טענת פרוע בעלמא מקיימת ומסכימה לדרישה של השטר - היא קובעת שכבר התקיימה וכבר שילמו את השטר, אבל טענת פרוע של מיגו דמזוייף קובעת שמתייחסים שאין כאן שטר ביחס לטענת פרוע - אולם עיקר המהלך עדיין צריך ביאור - דאיך באמת משתנה הצד של פרוע ע"י הצד של מזוייף - הא פרוע היננו קיום הדרישה של השטר ולא ביטולו.

ונראה שכל זה מבואר על פי גדר פה שאסר שיש בכל מיגו - והביאור - שפה שאסר בשדה זו של אביך ולקחתיה ממנו מתפרש לדרכו של רעק"א באופן זה:

יש ג' אופנים שהאדם מכחיש את בעלותו של אביו של חברו בשדה זו:

א] כשאומר לחבירו - שדה זו מעולם לא היתה של אביך, הרי יש כאן הכחשה מכל וכל והוא לא אמר על אביו כלום.

ב] כשאומר ששדה זו היתה בבעלותו של אביך אכן היה לו 'בעלות זמנית' בשדה וכגון שקנאה לל' יום, הרי גם בזה אין משמעות כלל להודאה - ודומה ממש לאומר שדה זו מעולם לא היתה של אביך - דבתרואיהו ליכא סיבה שהבעלות תמשיך גם היום.

ג] כשאומר שדה זו של אביך ולקחתיה ממנו - הרי הכא צריכים נאמנות שסיבת הבעלות של פעם לא תמשיך להיות - וכפשוטו צריכים נאמנות חדשה להיות נאמן שקנאה וזו הנאמנות בפה שאסר. אולם על זה ביאר רעק"א דגדר הנאמנות במתיר של ולקחתיה הוא לא לשמוע את האיסור יותר מהמתיר - והיינו להוציא את המשמעות של האיסור מחמת המתיר - ודנים כאילו שהנאמנות של הודאה על השדה של אביך הוי כעין 'בעלות זמנית' שמעצמה אין לה סיבה להמשיך. ודאי שכלפי האמת אינו כן - אכן אי אחרי ההודאה והמתיר אין לו נאמנות באסר של ההודאה כלפי אחרי זמן הולקחתיה - שוב הוי ליה כעין נאמנות בהודאה על בעלות זמנית.

### **גם בפה שאסר שיש בכל מיגו אמרינן דביחס לטענת פרוע היה 'שטר זמני'.**

והנה בכל מיגו אנו צריכים לפה שאסר - שהרי אי יבואו עדים נגד הטענה האפשרית - אז ודאי שיפול הכח של הטענה האפשרית - ויפול כל הכח טענה - וה"ה בהודאתו נגד הטענה האפשרית - וע"כ שיש בהודאה פה שאסר ופה שהתיר - והיינו דביחס לפרוע לא שמענו שאינו מזויף - ונשאר הכח טענה של מזויף.

אולם לפי"ז יתחדש שאותם גדרים שיש בכל פה שאסר - שדנים כאילו שהיה קנין זמני - ה"ה שדנים כן נמי בפה שאסר של המיגו - וא"כ ע"כ צ"ל שאף שפרוע שונה ממזויף - דביחס לטענת פרוע תמיד יש שטר - וביחס לטענת מזויף מעיקרא אין שטר - אולם אחרי הפה שהתיר במיגו אנו דנים דאף בפרוע איכא 'מתיר' של אינו מזויף - שזה מגדיר את השטר כאילו הוא 'שטר זמני' ביחס לפרעון.

והיינו דעד כמה שדנים פרוע - אנו דנים שמעיקרא לא היתה סיבה לשטר להיות שטר ליותר מהזמן של הפרעון - ושוב אמרינן שהצד של פרוע הוי כהצד של מזויף לענין דליכא ביה שטרך בידי מאי בעי.

הרי לנוש איהן כוונה שטוענים את הטענה האפשרית בתוך הטענה הנוכחית - ביחס למאורע של האפשרית - שכל מאורע חלוק מחבירו - כל אחד בפירוט שלו - אכן ביחס להגדרת הצד - לגבי זה אנו דנים דהוי כתרתי.

### **גדרי מיגו וגדרי פה שאסר בכל מיגו.**

אולם יש לדעת דסו"ס כל מיגו הוא מיגו ולא רק פה שאסר - והיינו דאי נימא כפשוטו שיש פה שאסר - הרי א"כ למה צריכים לגדרי מיגו, ולמשל - למדנו בתוס' בכתובות [יט] דמכח טענה מחודשת ליכא כח טענה - ולכן אין פרוע מיגו דמזויף שהיא טענה מחודשת - וסו"ס קשה דמעולם הוא לא הודה והוא לא אסר יותר מהמתיר - והרי נמצא שכשאומר פרוע מעולם לא שמענו שיש שטר כלפי טענת פרוע - ומה אכפת לן מה שבא לבנות טענה מכח טענה מחודשת של מזויף - והרי נתבאר דבכה"ג ליכא זכות לטעון בטענה אחרת - וקשה דסו"ס אין שטר כנגדו. אולם זו טעות - שהרי בלי לטעון נגד השטר צריכים לשלם מצד כח השטר - אלא דטענת מזויף מתקבלת ולא טענת פרוע - דשטרך בידי מאי בעי, ואין להקשות הרי אחרי הפה שאסר ליכא שטר נגד טענת פרוע וכתבאר וליכא סברת שטרך בידי מאי בעי - ולמה לא מהני טענת פרוע מצד עצמו.

והתשובה היא - שכל כחו של הפה שאסר היינו להתיר עד כמה שהוא האוסר - והיינו עד כמה שהודאתו מעמידה את השטר לשטר - אכן הכא גם לולי הודאתו איכא שטר בלי טענה נגד השטר - וביחס לזה לא מהני מתיר ידידה שבזה ליכא אסר ידידה - ולחלק הזה בעינן מיגו ובמיגו יש כללים דלא מכל טענה אפשר לבנות כח טענה של מיגו - ובטענה מחודשת ליכא מיגו.

### **סיכום - מיגו כח טענה מיגו בירור.**

למדנו כמה מקורות למיגו כח טענה דלא מהני מצד הבירור של המיגו, א] יתומים בטענינן, ב] יתומים בטענינן באופן שאין להם את הטענה האפשרית, ג] מיגו דהעזה דמהני דווקא בממון ולא בשבועה, ד] טענת מחודשת [תוס' כתובות יט], ה] הבאנו מהרמב"ן דבחצי שלי וכולו שלי ליכא שלא ישיג יותר מחצי טענתו - ומוכרח דמיגו הוא כח טענה, ו] סברת הר"י בסברת רב יוסף שבהוצרך לשקר תחילה ליכא מיגו, ז] עיקר הדין שבאמת צריכים קודם לזייף - וזה גם בשיטת רבה - וכתבאר לעיל [סימן נט], ח] סברת הרשב"ם מתפרשת בתרי אנפי - ושניהם תלויים ביגו כח טענה.

ועיין בקובש"ע [חלק ב סימן ג ס"ק טו] שרצה לומר דפלוגתא רבה ורב יוסף היא אי מצד בירור  
אי מצד כח טענה - דכל סברת רב יוסף לר"י ולרשב"ם בנויה על כח טענה - אולם לא יתכן לומר  
כן - דא"כ היה ביניהם הרבה מחלוקות נוספות, וכנתבאר - וצ"ע.

## סימן סא דברי הרא"ש בביאורו לרשב"ם.

מביא את דברי הרא"ש בביאורו לרשב"ם, ודברי האחרונים בזה. < ביאור פשוט בפלוגתת הרא"ש והרשב"ם > < ביאור ברא"ש עפ"י הר"י שאין מינו מכה טענה מחודשת. > < ביאור ברא"ש עפ"י החת"ס דמטעמא דחזון וטוען אתינן עלה. > < מהלך נוסף ברא"ש דמודה לעיקר המהלך הנ"ל ברשב"ם אלא דמוסיף דכיון דעיקר טענתו הוא רק מינך זבינתא שוב מהני מינו מצד הברור שבו, ודו"ק. >

### מביא את דברי הרא"ש בביאורו לרשב"ם, ודברי האחרונים בזה.

עיינ ברא"ש מה שביאר בדברי הרשב"ם, ואחרי שהביא את לשון הרשב"ם הוסיף, וז"ל, "ודעת רשב"ם דמחשב ממך זבנתא והוא שטרא חד טענה כיון דאין לו כח בקרקע כי אם ע"י השטר, ואותה טענה התבטלה בהודאתו כאילו עדים מבטלים אותה, ודמי לעובדא דלעיל זה אומר של אבותיו דלא מהימן למימר של אבותיו במיגו דאי בעי אמר מינך זבינתא, ואכלית שני חזקה, כיון דאיכא לאידך עדים שהיתה של אבותיו".

ועל זה מוסיף הרא"ש לחלוק עליו, "וליתא להאי טעמא, דעיקר טענתו היינו הא דקאמר מנך זבנתא, והשטר אינו כי אם לראיה בעלמא וטענתו יכול לקיים בהאי דקאמר שטרא מעליא הוא, או בטענה אחרת ע"י מיגו ואין הודאתו מכחשת טענתו כלל דהוי ליה למימר מיגו", עכ"ל. וצ"ב שורש פלוגתתם, ועיין בחת"ס בחידושיו כאן <sup>263</sup>, וע"ע בחי' הגר"נ פרצוביץ זצ"ל - ובעיקר דברי הרא"ש צ"ב, דמה אכפת לן אם זה חד טענה או תרי טענות.

### ביאור פשוט בפלוגתת הרא"ש והרשב"ם.

ולהלן נציע כמה דרכים בביאור דבריו - אולם נראה לומר שהדרך הנכונה והפשוטה בדברי הרא"ש - וכן עומק פלוגתת הרא"ש והרשב"ם - יבואר להלן [סימן סג] - והדברים מתבססים על היסודות שיבוארו במיגו להוציא להלן [סימן סב] - עיי"ש היטב.

### דרכו של הגרש"ש"ק ברשב"ם ובפלוגתת הרא"ש עליו.

יעויין בחי' הגרש"ש"ק [סימן כד בנדפמ"ח] שביאר את הרשב"ם והרא"ש כך:

וז"ל: "ולכאורה דברי הרשב"ם תמוהים מאד, דבכ"מ מיגו הוא כן שמודה שהטענה שהיה יכול לטעון ליכא - ונראה דבכ"מ כשבא אדם לזכות בקרקע כל כוחו הוא מפני שטוען שהיה שלו, והיה לו לטעון דהוה שלו מפני סבה אחרת, כגון דזבינתה במיגו דלא היה שלך מעולם, דאמרינן שכוחו שהיה שלו לא הפסיד ע"י הטענה השניה כיון דבטענה השניה נמי יש לו כחו שבטענה הראשונה, אלא שמשנה הסיבות מאיזה סבה יש לו כוחו, ולהכי אמרינן כיון שגם השתא טוען שיש לו כוחו זוכה בטענה זו כטענה האחרת.

אבל הכא כתב הרא"ש ז"ל [סי' י"ב] שסובר הרשב"ם ז"ל דטענתו דהקרקע שלו והא שטרא היא טענה אחת. והביאור הוא דהנה מצינו דיכול אדם למכור לחבירו שט"ח בכתיבה ומסירה, וטעמא מוכרחין אנו לומר שבשטר יש לו זכות, וכן מצינו שאם לקח ראובן משמעון שדה בשטר שיכול ראובן למסור השטר ללוי, ואף על גב דאינו עושה קנין בקרקע, מ"מ מהני מפני שבהשטר הוה זכות.

וסובר הרשב"ם ז"ל באומר קרקע ידידי הוה והא שטרא הוה חד טענה, דהיינו שכל כוחו הוא ע"י השטר שכשר הוא, ולהכי כשמודה שפסול הוא אין יכול השתא לזכות, כיון דהכלל הוא כמו שפירשנו לעיל דבעינן שבטענתו זו יהיה לו הזכות שהיה לו בהטענה שהיה יכול לטעון, ולהכי כשאומר שטרא זייפא הוא ואין מראה שטר כשר אין לו כח במה לזכות. ולא דמי לשאר מיגו, דהתם אמרינן כיון שלא החליף אלא בטענתו אבל הזכות בטענתו [שהיה יכול לטעון] יש לו השתא בטענה זו, ועל מה שמודה לאו כלום הוא כיון דמ"מ אומר שיש לו הכח הזה. אבל הכא בטענתו הפסיד כחו ולא יכול השתא לזכות, כיון דלא נוכל לומר שגם בטענתו זו יש לו הכח שהיה לו

<sup>263</sup> וז"ל החת"ס, "אמנם הרא"ש מפרש כוונת רשב"ם באופן אחר - ונ"ל לבאר כך דודאי אי הוה אכל שני חזקה אעפ"י שבא לדין עתה בשטר ולא יועילו לו שני חזקתו מ"מ ה"ל טענה מינך זבינתה טענה בפ"ע שהרי אי ה' שותק הוה סגי בהכי ונהי דעכשיו אמר והא שטרא ה' נאמן אח"כ במגו שטרא מעלי' ה"ל להחזיק דבריו הראשונים' מינך זבינתה. אך האי הא לא אכיל שני חזקה ואירכס שטרא הוה טענה שאינה מועלת בתוך שני חזקה, וע"כ היה צ"ל בדבור א' מינך זבינתא והא שטרא וכולי' חד דיבורא הוא והשתא בא לסתור כל הדיבור ההוא וזה לא יועיל, עכ"ל.

בטענה שהיה יכול לטעון כיון דמ"מ אין לו השתא שטר דהיינו כח לזכות בטענה זו כמו בהטענה שהיה יכול לטעון שהיה הכח שהשטר כשר.

אך הרא"ש ז"ל דחה שיטת הרשב"ם ז"ל דסובר דגם בשטר זיפא הן שתי טענות, דהיינו שהטענה היא מכח שהקרקע הוי שלו מלבד כח השטר, א"כ יש לו מיגו דאמרינן שבטענתו זו יש לו נמי הכח [שהיה] לו מתחילה דהיינו דהוה שלו, והוה כשאר מיגו דעלמא, עכ"ל הגרש"ש"ק - וצריכים לעיין בעומק כוונתו - ואכתי צ"ב.

#### **ביאור ברא"ש עפ"י הר"י שאין מיגו מכח טענה מחודשת.**

ויתכן לבאר בדרך אחרת עפ"י מה שנתבאר לעיל נתבאר לעיל [סימן ס] שבלי להעמיד שטר מזייף אין מיגו מכח מה שהיה יכול לזייף - והיינו שזה פשוט 'שהוצרך לשקר' ולהעמיד שטר מזייף לבנות את המיגו - וסובר הר"י בשיטת רב יוסף שלא רק באופן שהוא עדיין לא זייף - והוא עדיין לא קיים - דאז גם רבה מודה דליכא מיגו מכח זה שהוא היה יכול לזייף - דרב יוסף מחדש שזה גופא שחייבים לזייף ולשקר קודם כדי שיתחילו את המיגו - הרי זו הסיבה שמעיקרא לא נבנה מיגו מכחו גם אחרי שכבר שיקר וכבר זייף - הרי מזה שהוצרך להעמידו קודם רואים שטענה זו להציג שטר מזייף אינה טענה רגילה ככל הטענות שהם חלק מהטוען ונטען ורק טוענים כדי שנתייחס להם - דמוכרח דטענה זו שונה - וחידש רב יוסף שלכן טענה זו נחשבת כטענה אך רק לענין זה שזוכים על ידה בפועל - ולא לענין זה שבונים ממנו טענות אחרות - דלעצמה הוא דחשיב כטענה ולא לאחרים - ודו"ק - ועיי"ש שהארכנו בביאור הדברים.

ועפ"י זה הוספנו עוד לעיל [סימן ס פרק ב] לבאר את הרשב"ם - שברשב"ם יש תוספת ביאור - והוא - שמשוה שיש חסרון בטענה שלא קיימת מצד עצמה שהוצרך לשקר תחילה להעמידה - ולכן לעצמה הוא דחשיב כטענה ולא לגבי טענות אחרות - אכן שיטתו היא שעיקר החסרון בזה נמדד אחרי שכבר הודה נגדה דשוב לא קיים כלל - שהרי כל קיומו הוא עד כמה שהוא קיים ועד כמה שהוא ודאי לא קיים הרי אין לו קיום - משא"כ טענות אחרות שקיימות בלי קשר אליו - לכך גם אחרי שכבר הודה הם עדיין קיימות לענין זה שנוכל לבנות עליהם מיגו - וזו סברת הרשב"ם שהודאתו מבטלת את כל המיגו כעדים שבאו נגד הטענה האפשרית.

ונראה שברא"ש יש תוספת ביאור בזה - והוא - שכל מה שנתחדש שטענה שמצד עצמה אינה טענה אלא דעד כמה שהוא העמידה כטענה הוא דחשיבא כטענה - ויש חסרון בטענה כזו שלא בונים מכחה כח לגבי טענות אחרות במיגו - כל החסרון בזה מיתלי תלי לגבי איזה דיון אנו דנים. והיינו כך - דעד כמה שאנו דנים בעיקר הנידון האם יש לו כח לטענתו או לא - אז אמרינן דאדרבה - הרי הוא יצר לעצמו כח בטענה ע"י מה שהוא זייף לעצמו שטר - וא"כ שפיר יש לדון דמיניה וביה לגבי הנידון הזה האם יש לו 'כח טענה' - בזה לא אכפת לן מיניה וביה בהך נידון אי חשיב כטענה רק לטענה זו - אכן כשדנים דיון כללי בעיקר הנידון אי קנה קרקע או לא - אז ביחס לנידון הזה אנו מתייחסים לזה שהוא חידש כח טענה מחודש מכח זה שהוא זייף - שלענין זה ודאי דחשיב כטענה מחודשת - והיינו שלא נחשבת לטענה שיש לו זכות לטעון מכחה לטענות אחרות.

והנידון ברא"ש ורשב"ם הוא מיניה וביה בזה - דכשדנים בכח וראיה לטענתו, האם זה חלק מעיקר הנידון שהוא קנה את השדה שכולה טענה אחת היא - ואז אה"נ דאיכא חסרון, או דהוי כב' דיונים, והיינו שיש נידון האם קנה או לא - ובתוך הדיון הזה יש דיון נוסף האם יש לו כח וראיה לטענה זו - והרי זה כדיון בתוך דיון - וזו שיטת הרא"ש - ולכן הוא סובר דלגבי הנידון שלה שטר בעצמו אין חסרון של טענה מחודשת - שהרי מיניה וביה אנו דנים בזה - ואכתי צריכים לעיין בשורש סברא זו.

#### **דרך אחרת ברא"ש.**

ועיין בהערה <sup>264</sup> דרך אחרת ברא"ש.

<sup>264</sup> והיה אפשר אולי לבאר את פלוגתת הרא"ש ורשב"ם באופן כזה, [והדברים עדיין צריכים בירור נוסף], ונקדים בזה בכמה הקדמות.

א] מי שטוען שיש לו קרקע אבל לא היה לו עליו שטר מעולם ואין חזקה כלל, ורצה להיות נאמן במיגו גרידא י"ל דאינו נאמן, דהוי מיגו נגד אנן סהדי, דלא מוכרים ולא קונים קרקע בלי שטר או ראיה, והרי"ז מיגו נגד אנן סהדי, [וזה גם למ"ד דאין



**ביאור ברא"ש עפ"י החת"ס דמטעמא דחוזר וטוען אתינן עלה.**

באופן אחר יש לומר - דכוונת הרא"ש ליישב דלמה אמר הרשב"ם דטענתו הוא בשטר זה ולכן זה מיקרי מיגו נגד עדים, הא טענתו הוא בשטר דאירכס והעדים לא סותרים לטענתו הנוכחית רק לטענתו האפשרית, ועל זה אמר הרא"ש דכנראה דסובר הרשב"ם דאינו חוזר וטוען אפילו מפטור לפטור, וממילא דנשאר עדיין בטענתו הראשונה, וטענתו ע"י השטר דקאי קמן, וממילא דהעדים סותרים לטענתו והוי מיגו נגד עדים.

ובזה שו"ט הרא"ש, דכיון דעיקר הטענה היא רק דממך זבינתא בלי שייכות לשטר, והשטר היא ראייה בעלמא מן הצד, דשוב פשיטא דלהחליף משטר לשטר דאינו בכלל חוזר וטוען, דראיה לא מיקרי טענה, ושפיר חוזר וטוען.

ובאמת דראיתי בחת"ס שהביא מהגהות מיימוני [פי"ד מלוה ולוה אות מ'] דכוונת הרשב"ם מובן עפ"י הר"י דהדין הוא דטוען ואינו חוזר וטוען, ונראה דכוונתו עפ"י הנ"ל דנתקשה לו דאיך קאמר הרשב"ם שטענתו היא בשטר זה, הא חוזר בו לטענה אחרת, וע"כ דאינו חוזר וטוען, אכן עיקר דבריהם תמוהין לי, דא"כ מה זה שייך למיגו במק"ע, הרי המיגו אינו מיגו מחמת זה שהוא לא יכול לחזור ולטעון, [ולדברינו א"ש הרשב"ם דהביאור דאף דשפיר מצי לחזור ולטעון אבל הטענה הראשונה נשמעת מתוך הטענה השני', ולכן קאמר הרשב"ם שטענתו הוא בשטר זה וזה נגד עדים].

**מהלך נוסף ברא"ש דמודה לעיקר המהלך הנ"ל ברשב"ם אלא דמוסיף דכיון דעיקר טענתו הוא רק מינך זבינתא שוב מהני מיגו מצד הבירור שבו, ודו"ק.**

ובביאור שי' הרא"ש י"ל באופן אחר, ונתעוררת בזה ע"י ידידי הרב ר' משה אקסלרוד נ"י - ונקדים דהרא"ש למד ממש כהנמו"י ברשב"ם, וכנתבאר לעיל, דשמעינן לטענה האפשרית דרך הטענה הנוכחית ולהכי הוי מיגו נגד עדים.

---

חסרון במיגו נגד אחוי שטרך, שהרי הנדון שם הוא האם השטר נאבד], וכן משמע מהרשב"ם להלן במשנה מ"ב [אף דיש לדחות], ושדה של אביך ולקחתיה מהני שהפשפ"ש נאמן נגד אנן סהדי.

[ב] י"ל דמה"ט בסוג'א זו צריך להיות נאמן דשטר הו"ל ואירכס, דלהיות נאמן דמינך זבינתא הוא כלום, דאין קונים בלי שטר, וצריך להיות נאמן על שטר שהיה לו ואירכס, ובמיגו נדע שיש שטר.

[ג] אמנם י"ל דלא שייך מיגו על שטר, דמיגו על עובדות אינו מיגו, רק מיגו על דינים וזכויות - וכעין מה שנתבאר באבי עזרי על מיגו לחד יומא - עיין לעיל [סימן לא פרק ב] וה"ה דשטר אינו אלא עובדא בעלמא, ורק מינך זבינתא הוא דין וכ"כ האבי עזרי שם דחזקת ג' שנים הוא רק עובדא ולא דין.

[ד] אלא די"ל דשטר הוא ג"כ עובדא, וג"כ זכויות ודינים, שבשטר יש מוחזקות בקרקע, וכן יבואר להלן בתוס', וכן נתבאר נמי לעיל בשכונני גוואי ברבינו יונה, וכן הבאנו מהאבי עזרי בעיקר יסוד אחוי שטרך ברמב"ן [סי' י], ושפיר יהא נאמן על המוחזקות בלי להיות נאמן על המציאות של השטר, [וזה דלא כהאבי עזרי בחזקת ג' שנים, וי"ל דשם מיירי דדוקא בנדון בשטר וחזקה שיש כבר מוחזקות בפשפ"ש, ודו"ק היטב], אכן י"ל דמוחזקות דשטר הוא רק בשטר בידו, שבעל השטר שמחזיק את השטר ואז הוא מחזיק את הקרקע על דין, אבל על ידי שטר דאירכס לא שייך מוחזקות כלל, ושוב לא שייך שיהיה נאמן במיגו דשטר הו"ל ואירכס, דשטר הוא "עובדא", ומוחזקות דשטר ליתא רק בשטר שבידו.

ולפי"ז צריך להאמינו ששטר זה שהוא בידו, הוא מוחזקות, אבל זה כבר נגד עדים, והן הן דברי הרשב"ם "שכל כחו וחזקתו בשטר זה", שהמוחזקות רק שייך בשטר זה, לא בשטר דאירכס, ושוב ליכא מיגו, דשטרא זו זיפא, אולם ק"ק מהו "המיגו במק"ע" כאן.

ורבה סובר דבשטר, חוץ מהמוחזקות יש גם ראייה, והיינו כמו עדים, שאין בעדים מוחזקות בקרקע, רק ראייה להוציא, וי"ל דזה ג"כ חשיב דינים וזכויות ששייך בו מיגו, ובזה חלוק מוחזקות מראיה, דהראיה שבשטר שייך גם בשטר שאינו לפניו, ולכן מהני המיגו שיהיה נאמן שהיה לו שטר ואירכס, והיינו דין השטר שהיה לו "טענה עם ראייה".

ורב יוסף סובר "דקסמכת אהאי שטרא" דרק כאן יש מוחזקות, ושורש פלוגתתם היא, דכשאנו אומרים דמיגו מוגבל לטענות, ולא לעובדות, שם יש לעיין מהו הטענה ודין בשטר - המוחזקות או הראיה מצד עצמה.

והנה יש לעיין, הרי כל זה דצריך דינים ולא עובדות, זה רק משום שמיגו בממון [לעומת שבועה] צריך להיות דוקא בכח טענה, [דלא חותכים דיני ממונות עפ"י ראיות על הגברא ולא בגוף הנדון, וכידוע מהגרש"ש"ק] ולכן לא מהני במ"ל לשקר גרידא.

ולפי"ז בנד"ד יש לומר דעצם הטענה היא "מינך זבינתא", רק שיש חסרון צדדי שלא קונים בלי ראיות ושטר, ולהוריד חסרון צדדי זו י"ל דמיגו דמ"ל לשקר מהני, וא"צ לזה מיגו דכח טענה, ודו"ק, והיינו שעצם המיגו כח טענה הוא להיות נאמן ד"מינך זבינתא", דזו טענתו, ואי נסתור טענה זו דהיכן השטר, ע"ז כבר נימא דהינא מ"ל לשקר, וזה יהני על "העובדא" של השטר כבר, ושוב לא שייך פלוגתא רבה ורב יוסף.

וזהו קושי הרא"ש דעצם טענתו הוא מינך זבינתא, ושטר אינו אלא ראייה, וברשב"ם למד ד"הא שטרך" הוא חלק מהטענה, דטענה בלי ראייה בקרקע אינו טענה כלל, כיון דקונים קרקע עם ראיות, ודו"ק.

אמנם כל דברינו נסתרינן מהסוג'א הבאה בזו, שגם שם בזווי נחלקו רבה ורב יוסף, וצ"ע, ואולי שם שייך נמי מוחזק וראיה, אבל למה צריך שטר כלל, הא יהיה נאמן על ההלואה עצמה, ובעיקר תמוה שאין זה מיגו במק"ע, וצ"ע.

אלא דעל זה הוקשה ליה לרא"ש, דסו"ס יהני מצד הבירור של המיגו, ובזה ליכא חסרון כזה וכנתבאר, אלא דזה תלוי בגדר הטענות וכדיבואר.

דהנה, הא דמיגו לא מהני תמיד מצד הבירור של המיגו, היינו משום שאין חותכין דיני ממונות עפ"י ראיות על הגברא, ורק עפ"י ראיות בנדון עצמו [כגון חזקה א"א פרוע ת"ז וכדו'] ולכן תמיד צריך לבא למיגו מצד הכח טענה.

איברא, דכל זה הוא כלפי גוף הטענות, דטענות צריכות ראיות על גוף הטענות להעמידם כטענות, אכן הכא המיגו אינו ראיה לגוף הטענה רק לראיה של הטענה, והיינו דהראיה לגוף הטענה היא השטר השני דאירכס, וכל מה דבעי מיגו הוא רק להוכיח שיש שטר, ונראה דכלפי זה כו"ע מודי דסגי בראיות על הגברא שלא מתייחסות לגוף הטענה שהרי לא מיירי בגוף הטענה, ודו"ק.

וזו כוונת הרא"ש שהוא הבין ברשב"ם שטענת "הא שטרא" וטענת "מינך זבינתא" הם טענה חדא, ולכן כשאומר שטר הו"ל ואירכס, התם המיגו צריך להוכיח את גוף הטענה שכוללת את השטר דאירכס, והתם צריך כבר מיגו 'כח טענה', ובזה אמר שפיר דכיון שיש הודאה נגד הטענה האפשרית הרי טענתו אינו קיים, והרי בטל כל המיגו.

והשגת הרא"ש היא דטענתו הוא "מינך זבינתא" ונמצא דבאמת הוא נשאר בטענה זו, ולא בא ע"י המיגו להוכיח את טענתו, וכל הנדון איזה שטר הוא השטר הנכון אינו נדון בגוף הטענות, אלא ביחס לראיות של הטענות, אבל גוף הטענה לא השתנה, ועל זה סגי במיגו מצד הבירור שבו.

## סימן סב סוגית מיגו להוציא

**פרק א תוד"ה אמאי קסמכת, בתירוץ הריב"ם דהוי מיגו להוציא, ופולגת רבה ורב יוסף בזה.** > בשיטת הריב"ם דהוי מיגו להוציא, ומבאר דאיכא מוחזקות ע"י שטר דוקא כשהשטר בידו, ומביא דכן מפורש ברא"ש כשבא לבאר איך מהלך זה מתפרש בדברי רב יוסף. > ד' חידושים נתחדשו בתוס' כאן, [1] שטר הוא מוחזקות מלבד הראיה, גם בקרקע וגם בזווי, [2] ג' שנים הוא גם מוחזקות מלבד הראיה והתקנה, [3] הטענה של החזקה היא חלק מהמוחזקות של החזקה [4], תוס' לשיטתו סובר דבעינן מיגו בקמאי ידי. > בדברי הרמב"ם בפולגת רבה רב יוסף במיגו להוציא. > בדברי רבינו יונה והרשב"א דנחלקו רבה ורב יוסף האם ע"י שטר חספא חשיב כבר כמיגו להחזיק, ומוכרח דשאני גזרי להוציא במגו מגדרי הוצאת ממון מכל דין הוצאת ממון, ומתמה עוד בפולגת התוס' אי ביושב בקרקע הוי מיגו להוציא או לא. >

**פרק ב מיגו להוציא לא תלוי בדין הממע"ה, אלא בדין תובע ונתבע.** > כמה תמיהות וקושיות וסתירות בדברי התוס' והראשונים בסוגי' דמיגו להוציא. > ביאור יסוד הנפ"מ בין מיגו להוציא לדין הממע"ה, דאיכא ראשונים שסוברים שלא שייך דינא דהמע"ה במיגו כיון שכל כחו של מיגו בטענות ובכח טענות. > מבאר דכל הנדון במיגו אינו מצד מוציא ומוחזק אלא מצד תובע ונתבע [בשם הגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל], ומדקדק כן מלשון הרמב"ם בשביעית, ומיישב למה אין כאן סברות הפוכות, דמיגו מהני בקרקע ולא מהני בב' אוהזין, ורוב וברי ושמא מהני בב' אוהזין ולא בקרקע, וא"ש. > מבאר דליכא סברות הפוכות – ובטלית ליכא מיגו ואיכא רוב ובקרקע זה איפכא, והכל מחמת הסברות הנ"ל. > מדייק את הדברים בדברי הרשב"א בתשובה. > מבאר דפליגי הר"י ב"ר מרדכי והתוס' רי"ד על ב' סברות בתוס' הכא, דלדידהו הדין מיגו להוציא שייכא לעיקר דין הממע"ה, ואינו דין חדש, וגם הרמב"ם חולק לשיטתו. > מיישב בזה את קושית המהר"ם, דלהכי דנו התוס' הכא בסברת רב יוסף, דהכא במשנה בב' אוהזין נתקשו בשיטת רב יוסף. > בחילוק בין מגו לאידך ראיות, ובחילוק בין תובע לנתבע. >

**פרק ג תוספת ביאור – כל הנדון של מיגו להוציא לא תלוי אלא בתורת בע"ד, דלא משווים אותו לבע"ד [ולא מעמידים אותו בתוך הטוען ונטען] מכת המיגו.** > מוסיף לתמוה טובא מכמה מקומות דמיגו להוציא לא תלוי בגדרי הממע"ה, וגם לא תלוי בגדרי תובע ונתבע. > הביאור בדין מיגו להוציא ל"א הוא דרך כשיש לו תורת בע"ד מצד עצם הטוען ונטען [ולא רק מצד שהוא טוען שהוא 'טוען'], דרך אז מהני מיגו, ולזה בעינן שיהיה לתובע "שייכות ממון", וכש"כ דמהני בנתבע. > מבאר בזה את סברת הראשונים דבשטר מיקרי להחזיק ואת סברת רע"א בגרושה במזונות. > ביאור סברת רבינו יונה ברבא למה מיקרי מיגו להחזיק. > מעורר דנמצא דפליגי התוס' בב"מ ורבינו יונה בפולגת הקצוה"ח והט"ז האם יושב בקרקע מיקרי תפוס ונתבע או דדינו כתובע. > ביאור במעלת מיגו דאי בעי שתיק, וביאור למה מיקרי מיגו להחזיק בקרקע, הא קרקע בחזקת בעליה היא, וביאור פולגת הר"י ב"ר מרדכי בשני הדינים. > ביאור פולגת הראשונים אם בשטר מיקרי להוציא או להחזיק, ותמיהה על הקצוה"ח בזה דסותר דבריו האם מיגו להוציא תלוי בכללים של הממע"ה או לא, ומיישב דהקצוה"ח לשיטתו אזיל, והש"ך חולק עליו וסובר דלא בעינן משועבדים. > מבאר בזה את החילוק בין דין ברי ושמא ורוב לדין מיגו בשנים אוהזין, [ומבאר למה התוס' שינו לשונם בתפיסה, האם זה תפיסת כולו או כולו או תפיסת חצי חצי]. > מבאר דדברינו מבוארים בדברי הרשב"א בתשובה. >

## פרק א תוד"ה אמאי קסמכת, בתירוץ הריב"ם דהוי מיגו להוציא, ופולגת רבה ורב יוסף בזה.

**בשיטת הריב"ם דהוי מיגו להוציא, ומבאר דאיכא מוחזקות ע"י שטר דוקא כשהשטר בידו, ומביא דכן מפורש ברא"ש כשבא לבאר איך מהלך זה מתפרש בדברי רב יוסף.** > הריב"ם מבאר את שי' רב יוסף דהו"ל מיגו להוציא, והוסיף לבאר דאף דכאן הוא יושב בקרקע, אכן הרי קרקע בחזקת בעליה עומדת, דאין חזקת ג' שנים, ואין מוחזקות כלל בלי ג' שנים, והרי"ז להוציא.

והקשה ע"ע מקמאי ידי זבנא מינך דצריך מיגו, ובלי המיגו הרי אין כאן חזקה, דהו"ל חזקה שא"ע טענה, ותירץ דאם הנדון הוא האם החזקה לפנינו חשיב חזקה או לא, וע"י מיגו מוכיח שיש חזקה, הרי לא בא להוציא ע"י המיגו, ורק בא להוכיח שהוא מוחזק, ושוב הו"ל מיגו להחזיק ולא להוציא.

ולכא' קשה, שהרי חזקה היא ראייה מהשתיקה, וא"כ אינו מוחזק עדיין, והנדון הוא שהמיגו יוכיח שיש לו ראייה להוציא, ושוב חשיב להוציא, וצ"ל דהתוס' למד כהקצוה"ח דהוי תקנ"ח, ותקנ"ח הוא שיהא חשיב מוחזקות.

ולכא' י"ל דגם לרמב"ם דמדין שתיקה אתינן עלה, אבל ביארנו דכל השתיקה רק בא ליצור מוחזקות, ושוב א"ש גם לרמב"ם.

אמנם יש לעיין, שהרי התוס' כ' נמי שכשיש נדון על שטרו דג"כ מיקרי מיגו להחזיק, וקשה דזהו ראייה צדדית, ומכאן מוכרח ששטר, מלבד הראיה שבו, יש בו גם מוחזקות בקרקע, דשטר אפסרא דארעא הוא, וזה צורת החזקה ותפיסה בקרקע וזה כנתבאר לעיל [סימן כז] ברבינו יונה, וכן נתבאר לעיל [סימן יא] בביאור עיקר ריעותא דאחוי שטרך ברמב"ם,

המוחזקות בקרקע ע"י שטר מצאנו לגבי זה ששטר הוא אפסרא דארעא ולכן מהני לקנות קרקע ואגב הקרקע הוא קונה את השטר ראייה על הקרקע בלי לומר אגב כיון דאפסרא דארעא הוא, ועיין בזה בתוס' בגיטין [כ"ב]. וברשב"א ב"ק [מ"ט:] וקידושין [כ"ז:] - וע"ע בלשון הרשב"ם להלן [ק"ע ד"ה אלא הכא בלברר קא מיפלגין] וז"ל, "אדם שטוען למערער שני מיני חזקות יש לי אחת שיש בידי עדיין שטר מכירה שעשית לי על זה השדה ועוד שיש לי עדי חזקת שלש שנים".

ועיין עוד בזה לעיל ברבינו יונה [ל'. ד"ה הכא מי] שכתב בסוגי' דשכונ' גוואי שיש מוחזקות שבאה ע"י הצירוף בין ישיבתו בקרקע לשטר מכר שקנה בו את הקרקע, ועיין מה שכתבנו בביאור דבריו לעיל בסוגי' [שם] - בדברינו [סימן כז פרק ב].

והנה חידוש זה שיש מוחזקות ע"י שטר נאמר גם באיך דרבה ורב יוסף כלפי זוזי, שהוא מחזיק את הזוזי בשטר, ולכן אם יש לו שטר הרי הוא מוחזק, ואם יש לו נדון אם השטר כשר או לא שוב הרי זה נדון האם הוא מוחזק או לא, וזה לא מיקרי להוציא ע"י מיגו ובעיקר יסוד זה, ע' להלן בסוגי' דשטר שנמחל שעבודו [סימן סה] שהבאנו כן מהגר"ח בשם הגר"ח שהוכיח כן מב' אוחזין בשטר - ועיין בהערה <sup>265</sup>.

ולכא' יש לעיין, הרי מה כתבו התוס' שכאן זה דברים בעלמא, כיון דליכא שטר לפנינו, הא ע"י דברים הוא נאמן שהיה "שטר" ואירכס, ושוב הנדון הוא האם הוא מוחזק או לא, דע"י השטר הוא מוחזק, ולמה כאן זה חשיב להוציא.

ונראה דכאן מבואר יסוד גדול, דשטר אית ביה תרתי, דאית ביה ראייה ואית ביה מוחזקות, ומצד המוחזקות שבו, אין מוחזק על ידי שטר שאינו ביד בעל השטר, אף דראיה איכא גם בשטר שיעידו עדים שהיה לו שטרו ואירכס, ודו"ק, ועיין בהערה <sup>266</sup>.

והנה הר"י מק' על התוס' דאין זה כתוב בדברי רב יוסף, והרא"ש מתרץ דכוונת רב יוסף הוא ד"אמאי סמכת האי שטרא" להיות מוחזק בקרקע, "האי שטרא חספא בעלמא הוא", ולכן אינו מוחזק על ידו, והן הן הדברים דהמוחזקות בקרקע ע"י השטר הוא רק בשטר שמחזיק בידו, ולהיות מוחזק ע"י השטר שהוא מחזיק לפנינו ליתא שהרי זהו כבר חספא, ונמצא שמשום ששטר זה הוא ודאי חספא, לכן הוי מיגו להוציא, [אבל אין כאן נדון בשטר עצמו האם דינו כשטר או לא, דלענין זה שפיר הוי מוחזק, וכנתבאר לעיל].

ודברי הרא"ש מפורשים בכל האריכות בתוס', ואדרבה זה גופא כוונת התוס', דלמה האריכו התוס' לבאר מה נקרא להוציא ומה נקרא להחזיק ודנו מהדין קמאי דידי, ולהנ"ל הדברים מבוארים, דכוונתם לבאר את דברי רב יוסף, שכוונת רב יוסף היא דכיון דהשטר הוא ודאי חספא, שוב ממילא דהוי כבר להוציא, ולא כמו התם שיש נדון על השטר האם הוא חספא, שאז זה כבר לא חשיב להוציא.

**ד' חידושים נתחדשו בתוס' כאן, 1] שטר הוא מוחזקות מלבד הראיה, גם בקרקע וגם בזוזי, 2] ג' שנים הוא גם מוחזקות מלבד הראיה והתקנה, 3] הטענה של החזקה היא חלק מהמוחזקות של החזקה 4], תוס' לשיטתו סובר דבעינן מיגו בקמאי דידי.**

ויש להעיר, שהרי נסתפקנו לעיל בסוגי' דשכונ' גואי [ס' כט] האם הטענה בחזקה היא מדיני הטו"נ או מדיני החזקה עצמו, וע"ע בזה לעיל [סימן לא] שהבאנו הרבה נפ"מ בזה שזה חלק מהטענה - עיין בהערה <sup>267</sup> שהבאנו את הדברים - והבאנו כן מהגר"ח והברכ"ש - ונראה דאם הוא דין מצד הטו"נ, א"כ מה תוס' הביא משם דסו"ס החזקה במקומה עומדת והוא מוחזק, וע"כ

<sup>265</sup> והנה, מה שכתב התוס' בתחילת דבריו כיון "שאין לו שטר ואין לו חזקה" לכא' קשה שאם היה שטר וחזקה, לא רק דלא הוי להוציא אלא דלא היה צריך כבר מיגו, וצ"ל דכוונתו להמשך התוס' שיש שטר שיש בו נדון על כשרות שעל זה יהני מיגו <sup>266</sup> והנה, יעויין ברי"ף ביבמות [ל"א] בשטר ביד העדים שעוד לא מסרו אותו לבע"ד שדינו כמפי כתבם, ועיין בזה באבי עזרי חמישאה עדות [ח' ה'] מה שביאר בזה, אכן אין זה ענין לנז"ד, דהכא כבר נמסר ליד הבע"ד מהעדים, אבל אינו מחזיק בידו ולכן אינו מוחזק. <sup>267</sup> להלן ז' נפ"מ בעיקר חילוק זה:

[א] הדין של שכונ' גוואי דבעינן שיוכיח שהיה יכול להיות כטענתו הוא דווקא בטענה מצד החזקה.  
[ב] ברי ע"י אחר לא מהני בטענה מצד החזקה [ברכ"ש בשם הגר"ח].  
[ג] הדין רגלים לדבר שחידש הקצוה"ח בטענין הוא דווקא בטענה מצד החזקה.  
[ד] לעיל [סימן ז] מבואר שהדין שטענה צריכה פירוט הוא דין דווקא בטענה מצד החזקה, אבל טענה בטוען ונטען לא צריך פירוט, וסגי לומר שלי הוא.  
[ה] נתחדש לעיל [סימן לא] שכל החסרון של מיחזי כשקרא הוא דווקא בטענה מצד החזקה.  
[ו] ביארנו שם שזה גם הפשט בתוס' לעיל [כח] דליכא דין חד יומא להלכי אושא - וקשה דסו"ס איכא סברת מיחזי כשיקרא - והתשובה - דכל זה בטענה מצד החזקה וליכא טענה מצד החזקה להולכי אושא.  
[ז] לעיל [סימן יא פרק א] מבואר בכמה ראשונים ופוסקים דחלק מהטענה היא שלקח ע"י שטר - ומצד טוען ונטען א"צ תוספת זו ורק מצד הטענה של המוחזקות בעינן תוספת זו.

שמוכרח מהתוס' דהחסרון בטענה הוא חסרון בחזקה עצמה, וממילא דאיכא ראייה מזה שכשיש נדון בחזקה עצמה מיקרי עדיין להחזיק.

עוד נתחדש בתוס' דמוכרח דלמד הכא כשיטתו לעיל [ל']. דקמאי ידי צריך מיגו ודלא כקצוה"ח ורעק"א ברשב"ם - ועיין בזה לעיל [סי' לא].

הרי דמתירוף זה של הריב"ם למדנו ד' חידושים, [1] שטר הוא מוחזקות מלבד הראייה, גם בקרקע וגם בזווי, ונפ"מ במיגו להחזיק ע"י שטר, [2] חזקת ג' שנים הוא גם מוחזקות מלבד הראייה והתקנה, [3] הטענה של החזקה היא חלק מהמוחזקות של החזקה [4], תוס' לשיטתו סובר דבעינן מיגו בקמאי ידי.

### **בדברי הרמב"ן בפלוגתת רבה רב יוסף במיגו להוציא.**

בתוס' לא נתברר מה שי' רבה, וע' רמב"ן בשם הר"י מיגש שלמד כהתוס' דשי' רב יוסף דמיגו להוציא לא אמרינן ובשי' רבה ביאר דמיגו להוציא אמרינן.

ושב פירש באופ"א דנחלקו אי הוי להוציא או לא, דמיירי שהחזיק ג"ש רק שהחזקת ג' שנים היה בשטר מזויף והדין בזה הוא דמי שהחזיק מכח שטר פסול דחזקתו בטילה, והנדון בין רבה לרב יוסף הוא כשבא במיגו לומר ששטר כשר היה לו, וממילא יש לו חזקת ג' שנים, האם אז הוי כבר להוציא או להחזיק, והרמב"ן דחה פי' זה, שהרי זה ודאי להחזיק.

ונראה דזהו סברת התוס' הנ"ל דכשיש חזקה, והספק הוא בחזקה עצמו אי הוי כשר או לא, שזה לא להוציא רק להוכיח שהוא מוחזק, ומתוס' מוכרח שלא למד כן, שגם הוא דוחה כהרמב"ן, ולכן צ"ל דלמד דפליגי בדין מיגו להוציא.

**בדברי רבינו יונה והרשב"א דנחלקו רבה ורב יוסף האם ע"י שטר חספא חשיב כבר כמיגו להחזיק, ומוכרח דשאני גדרי להוציא במגו מגדרי הוצאת ממון מכל דין הוצאת ממון, ומתמה עוד בפלוגתת התוס' אי ביושב בקרקע הוי מיגו להוציא או לא.**

אמנם ברבינו יונה [בד"ה א"ר מ"ל לשקר וכו' ויש לפרש דרבה ס"ל] האריך וכו"ה ברשב"א בקצרה [ד"ה ויש מקשים] וכו"ה בנמו", דשי' רבה דחשיב להחזיק, ובזה חולק על רב יוסף. ושיטתו היא, דכיון דכבר טען עפ"י השטר, שוב יש לומר דאית ליה מוחזקות בקרקע, וכן הוא בזווי, והיינו שמקודם שהודה כבר הוחזק במעות ע"י השטר, וכתב רבינו יונה דכל זה הוא דוקא בשטר אמנה, ולא בשטר שזיף, עיי"ש, וסברת רב יוסף הוא דכיון שכל המוחזקות היתה בטעות עפ"י שטר אמנה, שוב חשיב להוציא, ולכא' הפשטות היא כרב יוסף דא"א לבנות מוחזקות ע"י טעות, וסברת רבה צ"ע.

ובעזה"ת להלן [פרק ב ופרק ג] יבוארו עיקר הגדרים במיגו להוציא, ושם יבואר סברת רבינו יונה הכא ויבואר נמי שורש פלוגתת התוס' האם הכא מיקרי מיגו להחזיק או לא.

## **פרק ב**

### **מיגו להוציא לא תלוי בדין הממע"ה,**

#### **אלא בדין תובע ונתבע.**

**כמה תמיהות וקושיות וסתירות בדברי התוס' והראשונים בסוגי' דמיגו להוציא.**

מבואר במשנה ריש ב"מ דב"כ כולה שלי חצי שלי" הטוען חצי שלי זוכה רק ברבע, והתוס' הקשו דלמה לא נותנים לו חצי במיגו דהוי מצי לטעון כולו שלי, ותירץ ריב"ם [ר"י ב"ר מאיר] דהוי מיגו להוציא כיון דבחציו השני מוחזקים זה כמו זה, והקשו מסוגיין דמצאנו מיגו להוציא ומהני לרבה בסוגיין, וביאר דהוי מיגו דאי בעי שתיק הלכך מהני, ומה דרב יוסף פליג היינו משום דאינו מיגו כלל כיון דשיקר בהתחלה, [ודלא ככל מיגו דלא הוצרך לטעון תחילה את הטענת שקר].

ובתוס' דידן כבר הבאנו שהר"י ב"ר מרדכי<sup>268</sup> למד דשיטת רב יוסף הוא דמיגו להוציא לא אמרינן, והכא בקרקע חשיב מיגו להוציא אף שהוא יושב בקרקע כיון דקרקע בחזקת בעליה היא עומדת, ודלא כהתוס' התם שכתבו שהעובדא קמייתא בקרקע הוא מיגו להחזיק.

עוד מצאנו בתוס' רי"ד [ריש ב"מ] דכתב דשנים אוחזין בטלית לא מיקרי מיגו להוציא, ודלא כהריב"ם, הרי דנחלקו הראשונים גם בטלית וגם ביושב בקרקע האם מיקרי מיגו להוציא או לא.

<sup>268</sup> זו שיטה אחרת ואינו שיטת הריב"ם [ר"י ב"ר מאיר].

והנה, בסוגי' של מיגו להוציא איכא כמה תמיהות שנוגעים לדברי התוס', ונבארם א' א', דבר דבור על אופניו.

א] יש לעיין, דכבר הבאנו שהר"י ב"ר מרדכי בסוגיין פירש סברת ר' יוסף דהוי מיגו להוציא, ודלא כתוס' ריש ב"מ דסובר שזה להחזיק, וסברת הר"י ב"ר מרדכי פשוטה דכיון דקרקע בחזקת בעליה עומדת להכי מיקרי להוציא, והסברא עימו שהרי בכה"ת אמרינן דהמוחזק בקרקע הוא המ"ק, וקשה דמהו סברת התוס' ריש ב"מ דחשיב מיגו להחזיק, וצ"ע, ומהו שורש פלוגתת הריב"ם והר"י ב"ר מרדכי בזה.

ב] עו"ק בעיקר דינא דמיגו להוציא, דלכאנ"ל דומה לכל דין הממע"ה, וכמו דרוב וברי ושמא לא מוציאים ממון, כמו"כ מיגו לא מוציא דמאי שנא, וקשה דא"כ למה מצאנו מחלוקת ראשונים בדין מיגו להוציא שהרי יש ראשונים שסוברים שמיגו להוציא אמרינן [רמב"ן בסוגיין], ומשמע שזה דין אחר, וצ"ע.

ג] עוד יש להוכיח שזה דין אחר מ'רוב' ומ'ברי ושמא' מדברי התרומת הדשן ורמב"ן, דהנה, בתרומת הדשן [שי"ד] מבואר ד'רוב' מהני בשנים או חזין בטלית כיון דאין בטלית חזקת ממון אלימתא, כיון שהשנים או חזין זה כנגד זה וזה מגרע למוחזקות, ואפי"ה נקט שם דמיגו להוציא ל"א בטלית, וכעין חילוק זה מצאנו גם ברמב"ן, דעיין ברמב"ן להלן [ל"ד, ד"ה ז"א של אבותי - "ובכל הנך דינים"] דס"ל דמהני 'ברי ושמא' בשנים או חזין וביאר "דליכא לכל אחד ואחד חזקה דממונא", ומאידך סובר הרמב"ן [בריש ב"מ, וכן בסוגיין ד"ה אמאי קסמכת] דהכלל ד"מיגו להוציא לא אמרינן" שייך גם בשנים או חזין, וכל זה תמוה, דמאי שנא <sup>269</sup>.

ד] באמת יש כאן סתירה מיניה וביה וסברות הפוכות מה עדיף, מיגו להוציא או 'רוב' ו'ברי ושמא' להוציא, דהנה, כלפי מיגו סבירא להו להתוס' דהיושב בקרקע מיקרי "להחזיק" לענין מיגו אף דתמיד אמרינן דקרקע בחזקת בעליה עומדת, והיינו דעדיף מחזקת מרא קמא, וברוב מצאנו בקונטרס הספיקות [ו' - י"א] דלא מהני נגד חזקת מ"ק, הרי דמיגו עדיף מרוב להוציא ביושב בקרקע נגד המרא קמא.

זה מצד א' אכן מאידך גיסא, בתרומת הדשן מבואר דרוב מהני בשנים או חזין ומיגו לא מהני בשנים או חזין, הרי דרוב אלימא בשנים או חזין ומיגו אלימא נגד מ"ק, וצ"ע.

ה] עוד יש לעיין, דבתוס' ר"ד הביא מהראשונים דשנים או חזין חשיב מיגו להוציא, וכדברי התוס', אלא דדחה את דבריהם וטעמו בזה, "שגם זה להחזיק הוא, שכך הוא מחזיק [מוחזק] בה כחבירו, ואם היה אומר כולה שלי הוה שקיל חצייה אילולי מפני שהודה שחציה אינה שלו", עכ"ל, ותוס' ע"כ חולק בסברא זו, וצ"ב מה שורש פלוגתת הראשונים בזה האם שנים או חזין מיקרי מיגו להוציא או לא.

ו] עו"ק מה שהק' המהר"ם [ריש ב"מ] דלמה האריכו התוס' [שם] להביא את דברי רב יוסף ולבאר שיטתו, הא בלאו הכי לק"מ מרב יוסף לחידושו של הריב"ם דמיגו להוציא לא אמרינן, וכל קושי' התוס' היא רק על רבה [דלדידיה מהני מיגו להוציא ועל זה כבר תירצו דהוי מיגו דאי בעי שתק], ומה דא"א לפרש דרב יוסף למד מצד מיגו להוציא מחמת העובדא קמייטא גם לא שייך לכאן, וצ"ע.

ז] איך שייך מיגו להוציא בשנים או חזין, הא הכוח להוציא שם הוא משום שאם היה טוען כולה שלי אז הוא היה באמת מוחזק באותו חצי, משא"כ כעת שהוא טוען חצי אז הוא אינו מוחזק, ונמצא דהכח טענה שיש לו בטענה הראשונה הוא להחזיק ובכוח זה הוא רוצה כעת לטעון טענה להוציא, ואיך מהני מיגו כזה בגדרי מיגו כח טענה, וצ"ע.

ח] איך מהני כל מיגו להוציא, הא אין טענה דמהני להוציא וע"כ שיש לו נאמנות מסויימת כדי לזכות בטענתו, ואין זה נאמנות של טענות רק נאמנות מסויימת להוציא, ואיך אפשר לבנות מיגו

<sup>269</sup> והעירני בזה תלמיד אחד דיתכן לומר דדוקא בברי ושמא אמרינן דברי עדיף כיון דאיכא גריעותא במוחזקות מחמת זה שהוא שמא, לא כן במיגו דליכא גריעותא בזה, ויש להוסיף על דבריו מדברי הבית יעקב [כתובות ט': באמצע דבריו על הרא"ש] דכתב בטעמא דמ"ד דברי עדיף גם נגד מוחזק דזה משום שיש גריעותא במוחזקות של השמא, ושוב לא מיקרי מוציא מחבירו, וז"ל, "דזה אינו יכול להחזיק בממון אחרים מספק וזה מחזיקו בברי", וגם הגאון ר' משה פיינשטיין [אגרות משה חו"מ סי' כ"ד בתשו' להגרא"מ שך] הבין כן, וי"ל דגם למ"ד דלאו ברי עדיף מודה דבב' או חזין דאיכא כבר גריעותא במוחזקות מחמת תפיסת שניהם, דככה"ג גרע טפי ע"י השמא ומהני הברי להוציא, ודו"ק.

של כח טענה מכח זה שיש לו נאמנות מסויימת בטענתו הראשונה שאין לו בשנייה, דוגמא לדבר: בסוגיין איכא מיגו להוציא לשיטת הר"י ב"ר מרדכי, והא דבאמת מוציא הוא מחמת השטר חספא, וזה כחו בטענתו הראשונה, והרי כח זה אינו טענה בעלמא אלא נאמנות מסויימת של שטר, ואיך בונים מנאמנות מסויימת כח טענה, וצ"ע.

[ובישוב ב' קושיות האחרונות י"ל דשטר ומוחזקות - מלבד כחם בדין הרי הוא גם טוען על ידם - ועיין מה שכתבנו בזה לעיל [סימן ס פרק ב] ששטר אינו עדות בעלמא אלא עדות וראיה ידיה שהוא מחזיק את הראיה וטוען על ידם, וההגדרה של הכח טענה הזו היא שיש סוג טענה שא"א להעמיד טענות נגדם - זה כחם, גם טענות ע"י שטר וגם טענות ע"י מוחזקות, ובמגו כח טענה מתחדש שהכח הזה קיים בטענתו בלי מוחזקות כמו שכח טענה של זיוף קיים בתוך הטענה של פרוע].

#### **רוב וברי ושמא ומיגו להוציא - כולו חדא נינהו**

והנה כפשוטו היה נראה שרוב וברי ושמא ומיגו להוציא - כולו חדא נינהו - ועיין בקצוה"ח [סי' פ"ב ס"ק י"א וכן שם בס"ק ט'] "דהא דלא אמרינן מיגו להוציא היינו משום דחזקת ממון אלימא", ודומה לרוב שכבר כתב הקצוה"ח סימן [ר"פ ס"ק ב] דאלימא חזקת ממון יותר מרוב, וכ"ה בבעל המאור [כתובות טז] ביחס לברי ושמא דאלימא חזקת ממון ממנה - הרי דהנך תלת חדא נינהו. אולם יש להעיר - הרי בב"ק [מ] כתוב כלל גדול בדינא דהממע"ה ובא לרבות ברי ושמא ורוב - וקשה דלפי הראשונים דמיגו להוציא לא אמרינן למה לא כתוב שם מיגו - ויש ליישב.

**ביאור יסוד הנפ"מ בין מיגו להוציא לדין הממע"ה, דאיכא ראשונים שסוברים שלא שייך דינא דהממע"ה במיגו כיון שכל כחו של מיגו בטענות ובכח טענות.**

אולם נראה לומר דשאני דין מיגו להוציא משאר דין הממע"ה - דדין הממע"ה נאמר ב'רוב' להוציא וב'ברי ושמא' להוציא, ובדידהו הנידון הוא מה כחו של הרוב או הברי ושמא נגד החזקת ממון, והיינו דאמרינן ליה הממע"ה "ומאן דכאיב ילך לבי אסי", דמי שמוחזק מחזיק בו עד שהשני יביא ראיה, ורוב וברי ושמא אינם ראיה לענין זה, הלכך בשנים או חזין בטלית שאין כאן "מוציא" מחבירו, וכדפי' רש"י [ב:]: דתרווייהו שוין כיון דשניהם תפסי בה, שוב אין זה אלא "מחוסר גובינא", ולהכי כבר מהני ביה רוב וברי ושמא.

אולם, במיגו אין נידון כזה, ומהאי טעמא לא הביאו אותו בב"ק [מ] - דבאמת במיגו יכול לזכות בממון מכח דין מיגו אף נגד הדין הממע"ה, וכך מוכרח לכמה ראשונים [רמב"ן בב"ב שם] דס"ל דמיגו להוציא אמרינן, וע"כ דלא שייך לכללים הרגילים של הממע"ה.

וסברתם בזה בנויה על זה שמיגו הוא 'כח בטענות', וההקדמה לסברא זו היא דספיקות בחושן משפט חלוקין ביסוד דינם מספיקות ביורה דעה, דביו"ד הספק מתחיל בחתיכה, האם היא מותרת או אסורה, משא"כ בממון, דממונות ובחו"מ אין תחילת הספק על הממון מצד עצמו למי זה שייך, אלא דהכא הספק לכתחילה נעמד ע"י ב' בעלי דינים, באופן ששני הבעלי דברים וטענותם הם הם צדדי הספק, [ואין ביו"ד מסתפקים בממון מי הבעלים בלי שיש על זה בעלי דינים, ומה"ט ספיקת בממון שייכי לבי"ד, וספיקות ביו"ד שייכי למורי הוראה].

ואחרי הקדמה זו נראה דבאופן שטענתו של אחד מהם מתגברת ע"י הדין 'מיגו כח טענה', שוב נתבטלה טענתו של השני, וממילא דנתבטל כל הספק, ושוב אין מקום לדון מצד הלכתא דהממע"ה, דרך בספיקות צריכים להביא ראיות - וסברא כעין זו הבאנו לעיל [סימן נט] ממרן הגרא"מ שך זצ"ל בברי ושמא למ"ד דברי עדיף להוציא.

ונראה דמה"ט ס"ל לכמה ראשונים דמיגו להוציא אמרינן, ונראה לחדש דגם החולקים דסוברים דמיגו להוציא לא אמרינן נמי מודי ליסוד הדברים בזה.

**מבאר דכל הנדון במיגו אינו מצד מוציא ומחזיק אלא מצד תובע ונתבע [בשם הגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל], ומדקדק כן מלשון הרמב"ם בשביעית, ומיישב למה אין כאן סברות הפוכות, דמיגו מהני בקרקע ולא מהני בב' או חזין, ורוב וברי ושמא מהני בב' או חזין ולא בקרקע, וא"ש.**

וע"כ דלדידהו דס"ל ד'מיגו להוציא לא אמרינן' דע"כ דאין זה שייך להלכה של הממע"ה, וע"כ דנתחדש בזה דין חדש, ונקדים בלשון הרמב"ם בפירוש המשנה בסוף שביעית, [מובא בקצוה"ח

סי' פ"ג ס"ק ה' ובנתה"מ שם ס"ק ב'[, וז"ל, "שאינ לנו לומר מיגו אלא לפטור האדם מחוב, לא שיגבה מאחרים בטענתו כשיזדמן לטוען מיגו, וזה עיקר אמת ומועיל, ויש לך להבין אותו" עכ"ל. וכפשוטו כתוב כאן דמיגו רק נתחדש לפטור, ולא לחייב, והיינו דלא סגי במה שהוא לא מוציא, אלא דצריך דוקא שהמיגו בא להחזיק, כן היה נראה בפשיטות, אולם באופן אחר י"ל דעיקר החילוק הוא האם הוא 'תובע' או 'נתבע', דרך בנתבע נאמר הלכה של מיגו לחזק טענתו, לא כן בתובע, שאין בונים תביעה אלא על טענתו העיקרית, ולא מכח טענה אחרת, ולשון הרמב"ם "לפטור האדם מחוב" קאי על נתבע, ולשון הרמב"ם "לא שיגבה וכו' כשיזדמן לטוען" מיגו" קאי על טוען והיינו 'תובע'.

והראוני דבשיעורי הגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל [ב"מ ס"ק י"ד] הביאו מרשימות רבינו, ושם כבר מרמז לסברא זו, עיי"ש שכתב בזה כמה דרכים וקיצר בזה, והעיר דבחילוק זה יתיישב החילוק בין מיגו לברי ושמה ורוב ב' אוהזים בטלית - ונמצא שמיגו להוציא וברי ושמה ורוב להוציא תרתי ניהו, דהנדון במיגו הוא מצד תובע ונתבע, והנדון ברוב וברי ושמה הוא מצד להוציא ולהחזיק.

ועיקר הדברים מתחילים ממה שייסד לנו הגאון ר' ראובן גרוזובסקי זצ"ל בחידושו יסוד גדול – הוא - דאף דתמיד המושג 'מוחזק ומוציא' מקביל למושג 'תובע ונתבע' אכן בב' מקומות מצאנו שאינו כן.

ונקדים – בב"מ [ג']. מצאנו שר' חייא הוכיח דינא דהעדאת עדים מהמשנה של ב' אוהזין שכל אחד שנבע על החצי השני, כיון דאיכא אנן סהדי לכל א' על חציו, וכל א' מחייב את חבירו שבועה על החצי השני, הרי דהך אנן סהדי הוא כעדים על חצי ולכן חבירו חייב שבועה על החצי השני.

והיינו דאיכא הכא ב' דינים שונים של טוען ונטען, דראובן תובע משמעון את כל הטלית ויש לו אנן סהדי על חצי מטענתו ולכן הוא משביע את שמעון על החצי השני שהוא בעצמו מחזיק, ובדין תורה הזה לא דיינינן כלל מצד האנן סהדי שיש לשמעון עצמו בהך חצי, ושמעון נשבע מצד העדאת עדים, ומאידך, שמעון גם תובע את ראובן באופן זה ממש, ודיינינן ליה כשני דיני תורה, וכל אחד מחייב את חבירו שבועה נפרדת מדין העדאת עדים<sup>270</sup>.

ויש לעיין אטו נימא דשני אנשים שנכנסו לבי"ד, כל אחד תופס בטלית שלו ושניהם טוענים על שני הטליתות שהם שלו, הרי הדין הוא שכל א' מוחזק בטלית שלו, ויש לעיין דאטו נימא דיתחייבו שניהם שבועה על הטלית שהוא מוחזק בו שהרי תפיסת כל אחד הוא אנן סהדי על טליתו וזה כעדות על טליתו, והרי פשוט שאינו כן שהרי א"א לטוען ולתובע מחבירו את מה שהוא עצמו מחזיק בידו, וא"כ מאי שנא דהכא איכא שבועת העדאת עדים על חצי ידיה, וצ"ע.

וביאר בזה הגאון ר' ראובן גרוזובסקי זצ"ל [חידושו ב"מ סימן ה' אות ב'] דהכא הוא תובע על כל הטלית גם על מה שנמצא אצלו במוחזקות שלו, והתם בב' טליתות אינו תובע את מה שנמצא בידו מחבירו, הלכך אין בזה דין מודה במקצת.

וביאר את הדברים דבאמת היה אפשר להפוך כל כופר הכל למודה במקצת, דכשראובן בא לתבוע משמעון את בגדו שעליו ושמעון כופר בו הרי ראובן יכול להוסיף בתביעתו שהוא גם תובע משמעון את הבגדים שלו שהוא לובשם כעת לפני הבי"ד ביחד עם הבגדים שעל שמעון, וכיון שאנן סהדי שחלק מטענתו של ראובן היא טענה נכונה, שהרי עדים מעידים במקצתו שהיא נכונה, שוב חיילא כאן דין העדאת עדים, ויתחייב שמעון שבועה מדינא דר' חייא.

והפשוט בזה, דכל ענינו של העדאת עדים ומודה במקצת הוא רק כשיש עדות או הודאה על חלק מהטענה ותביעה, אבל הכא אין דין טענה ותביעה על מה שעליו והוא מחזיק בו, שרק על מה שנמצא אצל חבירו והוא תובעו ממנו חיילא שם טענה ותביעה, לא על מה שנמצא אצלו והוא מוחזק בה בידו, הרי שהעדות אינו על הטענה ונמצא שהטענה הוא רק על הק' מנה והיה כאן כופר הכל.

<sup>270</sup> ואף דסו"ס איכא אנן סהדי לשני הצדדים, ובאמת במסקנת הסוג' להלן [שם ד']. אמרינן התם "דאיכא אנן סהדי להאי ולהאי", והיינו דהקשו דליכא תנא תונא מטעם זה דאיכא עדים לשני הצדדים כהדדי זה לחיוב וזה לפטור ואין נחייבו שבועה על השאר, והיינו דלפי המסקנה להלן [שם ד']. ליכא כבר דינא דר' חייא במשנה, ופשוט, אבל לפי הקס"ד ע"כ למדו דאיכא הכא ב' דינים שונים של טוען ונטען, וכנ"ל.



אולם במשנה דשנים אוהזין אינו כן, דאף דראובן מוחזק בחציו ושמעון מוחזק בחציו, אכן ראובן בתפיסתו מעכב את שמעון מלהשתמש גם בחציו של שמעון, שהרי טלית אחד הוא, ונמצא ששמעון צריך לתבוע ולטעון מראובן גם את החצי שהוא בעצמו מחזיק בו, ונמצא שהעדות והאנן סהדי של שמעון בחצי ידיה הוא עדות בחצי מטענתו, שהרי גם את החצי שלו הוא צריך לתבוע. ולמדנו מהכא דאף דכל אחד מחזיק חצי וכמפורש בסוגי, אבל כל זה לענין האנן סהדי והראיה של המוחזקות, שבזה כל אחד מחזיק חצי, אבל כלפי התפיסה המעכבת מה הוא מעכב מחבירו, כלפי זה כל אחד מחזיק את הכל, ודו"ק, וכבר הארכנו ביסוד זה באמרות אברהם [שנים אוהזין סימן ב] שיש כאן ב' תפיסות – תפיסת חצי חצי מצד הראיה וחזקת כ"מ שתח"י, ותפיסת כולו כולו מצד התפיסה של הממע"ה.

הרי שלמדנו שבב' אוהזין נתחדש שמוחזק ומוציא לא שייכי לתובע ונתבע, שיש מוחזק שהוא תובע על מה שהוא עצמו מוחזק, ודו"ק.

ובחידושי ר' ראובן [שם] הביא מקור ליסוד זה מקרקע, וכבר האריך בזה עוד בחידושי ב"ב [סימן י"א] - דישיבתו בקרקע מעמידו כנתבע אף שאין לו ג' שנים ואף שיש כאן מ"ק כנגדו, והיינו שאף שדינו כמוציא שהרי קרקע בחזקת בעליה היא עומדת, אבל סו"ס הרי הוא כנתבע - שהרי תובעין ממנו להסתלק מהקרקע, ועיין בזה את דברי הקצוה"ח [סי' ק"מ ס"ק ה'] שסובר כן בהדי, ונפ"מ בדין זה לגבי הא דאין מעידין דלא בפני בע"ד דזה רק בנתבע, ולעיקר יסוד זה איכא נמי ראיות נוספות, עיין בהערה <sup>271</sup>, וגם הכא חזינן דמצד א' הוא המוציא ומאידך הוא הנתבע, וה"ה בטלית הוא המוחזק אף שהוא התובע, ודו"ק.

**מבאר דליכא סברות הפוכות – ובטלית ליכא מיגו ואיכא רוב ובקרקע זה איפכא, והכל מחמת הסברות הנ"ל.**

ובהך יסוד שייסד לנו בחידושי ר' ראובן נפתח לנו פתח להבין דינא דמיגו להוציא – ובזה יתיישבו כל הקושיות במיגו להוציא בתוס' כאן – וכדיבואר – ושוב הראוני תלמיד אחד שזכיתי לכווין לדעתו של גאון זה גם בסוגית מיגו להוציא – עיין בחידושי ר' ראובן בכתובות [סימן ט"ז] שכתב כן - ושמתתי שכיוונתי לדעתו הרחבה.

ומה ששאלנו דלמה קרקע מיקרי מיגו להחזיק אי תמיד היושב בה מיקרי מוציא, התשובה, דלגבי רוב וברי ושמא הכל תלוי בחזקת ממון ולכן לא מהני רוב נגד חזקת מ"ק, אכן מיגו מהני דסו"ס הרי הוא נתבע, ובטלית מצאנו איפכא, דלא מהני מיגו ומהני רוב – סברות הפוכות ממש - דבטלית ליכא חזקת ממון אבל סו"ס איכא דין תובע, ולכן לא מהני מיגו.

ועיין היטב ברמב"ן בסוגיין [סוד"ה אמאי קסמכת] וז"ל "ואע"ג דקרקע בחזקת בעליה עומדת, כיון דאיכא מיגו ותפיס לה איהו מהימן אע"ג דבחזקת אבהתי' דהאיך קיימא", ונראה דכוונתו כנ"ל, שהתפוס מעמיד אותו כנתבע הלכך מהני ליה מיגו - ואגב מבואר ברמב"ן הכא שיש משוג של תפוס בקרקעות - וכבר הבאנו כמה הוכחות לזה לעיל [סימן א].

הרי לן דאין כאן סברות הפוכות, דאף דבקרקע מהני מיגו ולא מהני ברי ושמא ורוב, ובב' אוהזין מצאנו איפכא דמהני רוב וברי ושמא ולא מהני מיגו, זו לא קשה, דבקרקע מיקרי מוציא אף דמיקרי נתבע, ובב' אוהזין מיקרי תובע אף דלא מיקרי מוציא, וא"ש.

**מדדיק את הדברים בדברי הרשב"א בתשובה.**

והדברים מבוארים בדברי הרשב"א [חלק ג' סימן שנ"ג] שכתב שאין דין מיגו להוציא אבל לפעמים איכא מיגו להוציא, והכלל בזה הוא כך, וז"ל, "דלאפוקי ממש לא אמרינן, שאינו מן הדין שנוציא ממון מזה בטענה, או מפני שהיה יכול לטעון מה שהוא טען, ודי אם נאמר כן להעמיד, ואפילו בדבר שהוא עומד בחזקת הבעלים במיגו דאי בעי אמר אנא זבינתה מינך וכיוצא בזה - אע"ג דקרוב הוא זה לאפוקי ממונא, משום דקרקע בחזקת בעליה עומדת אבל לאפוקי ממש לא", הרי לנו דקרקע מיקרי להוציא ולא להוציא ממש לכן מהני ולא איתברר מהו ממש ולא ממש.

<sup>271</sup> כך שי' הקצוה"ח [סי' ק"מ ס"ק ה'], והט"ז חולק עליו וסובר דמיקרי תובע כיון דקרקע בחזקת בעליה, ועיין נמי בחידושי ר' ראובן [ב"ב סימן י"א] בביאור שיטת הרשב"א בחזקת ג' שנים ד'נראה כמערים', דכל סברתו בזה בנויה על זה שהיושב בקרקע הוא נתבע אף שהוא מוציא, ועיין בדברינו לעיל [סימן יח] שהארכנו עוד ביסוד זה לבאר פלוגתת הראשונים בסוגי' דשיבבי, עיי"ש.

ולהנ"ל הן הן הדברים דתלוי בתפוס כיון שהעיקר אינו ההוצאה עצמה נגד החזקת ממון אלא העיקר הוא התביעה, והן הן דבריו שכתב "שאינו מן הדין שנוציא ממון מזה בטענה, או מפני שהיה יכול לטעון מה שהוא טען", ובקצרה, בתביעה ליכא כח להוציא ולכן אין גם מיגו לתביעה.

**מבאר דפליגי הר"י ב"ר מרדכי והתוס' רי"ד על ב' סברות בתוס' הכא, דלדידהו הדין מיגו להוציא שייכא לעיקר דין הממע"ה, ואינו דין חדש, וגם הרמב"ן חולק לשיטתו.**

והנה, הבאנו שהר"י ב"ר מרדכי סובר דבקרע אמרינן דהוי מגו להוציא, ונראה דחולק לשיטתו בעיקר הדברים, דסובר דכללא דמיגו להוציא לא אמרינן שייך לכל דין הממע"ה, ושוה לדין רוב ולדין ברי ושמא דלא מהני להוציא, ונמצא דלדידהו אין הנדון תלוי בתובע ונתבע, רק במוציא ומחזיק, ושפיר נקט דבקרע דנים כמו בכה"ת כולה, ולית ליה סברת התוס' דאיכא מעלה ביושב בקרקע שיהא חשיב בזה מיגו להחזיק - וכבר הבאנו כן מהקצוה"ח דרוב וברי ושמא ומיגו להוציא כולו וחדא נינהו.

עוד הבאנו מהתוס' רי"ד דסובר דבטלית לא חשיב מיגו להוציא, ופליגי בזה על התוס', ולפי הנ"ל א"ש, דסובר כשיטת הר"י ב"ר מרדכי דהכל תלוי במוציא ומחזיק של כל התורה ולא בתובע ונתבע, ונמצא דמיגו דומה לברי ושמא ורוב, הלכך שפיר מהני בטלית כמו דמהני ביה רוב וברי ושמא.

וא"ש עוד, דהרמב"ן סובר דב' אוחזין מיקרי מיגו להוציא, ולשיטתו בסוגיין סובר נמי כהתוס' דידן דבקרע מיקרי מיגו להחזיק, וא"ש, דהנך תרי דינים תלויים זה בזה.

**מיישב בזה את קושית המהר"ם, דלהכי דנו התוס' הכא בסברת רב יוסף, דהכא במשנה בב' אוחזין נתקשו בשיטת רב יוסף.**

ומעתה הדרנא לקושית המהר"ם למה הביאו את שיטת רב יוסף לתוך התוס', הרי התם כל הקושי' מהמשנה [שחידשו שמיגו להוציא לא אמרינן] היא רק מרבה, ומה זה שייך לרב יוסף.

ועפ"י הנ"ל נראה פשוט, דלולי המשנה ריש ב"מ היה אפשר ללמוד בשיטת רב יוסף כהר"י ב"ר מרדכי בתוס' [שם] דמצד מיגו להוציא לא אמרינן לא מהני הך מיגו, אכן במשנה מוכרח תרתי, א] מיגו להוציא לא אמרינן, ב] עוד מוכרח דב' אוחזין חשיב כמיגו להוציא אף דברוב וברי ושמא זה לא מיקרי להוציא, וע"כ מוכרח דהכל תלוי בתובע ונתבע.

ומעתה איכא כבר הוכחה נגד סברת הר"י ב"ר מרדכי בדעת רב יוסף דלמד דמדין מיגו להוציא אתינן עלה, דאי ננקוט דב' אוחזין מיקרי להוציא, ע"כ דתלוי בתובע, ושוב מוכרח דקרע לא מיקרי להוציא, ושוב הדרא לן הקושי' דמה סברת רב יוסף, ושפיר הוצרכו לפירוש חדש.

והן הן דברי התוס' במה שאמרו דחשיב מיגו להחזיק בעובדא קמייתא [קרע], דנקודה זו נתחדשה הכא במשנה, והיינו שכאן נתחדש שהעובדא קמייתא [קרע] חשיב להוציא, וזה כבר מכריח פשוט חדש ברב יוסף, דהכל מתחיל מהגדר חדש במיגו להוציא שזה נתחדש בשנים אוחזין.

ולפי"ז יהיה מוכרח דהר"י ב"ר מרדכי יצטרך ליישב את הקושי' מהמשנה דלא מיקרי מיגו לפי התירושים האחרים בראשונים, דהוי מיגו ממון לממון, דע"כ דלדידהו שנים אוחזין לא מיקרי להוציא, ואזיל בזה בשיטת התוס' רי"ד, ודו"ק.

**בחילוק בין מגו לאידך ראיות, ובחילוק בין תובע לנתבע.**

למדנו שיש חילוק בין מיגו לברי ושמא אולם עיקר הסברא בזה צ"ב - וכדלהלן:

א] מאי שנא תובע ונתבע במיגו, ולמה מהני מיגו בנתבע ולא בתובע, הא בשלמא מובן למה מחלקים בין מי שבא נגד חזקת ממון למי שמחזיק על ידי חזקת ממון, אכן אי מיגו מהני נגד חזקת ממון א"כ למה לא מהני בתובע, וכי חלוקין נינהו הראיות של תובע מנתבע.

ב] למה באמת מהני מיגו נגד חזקת ממון, דלמה אלימא טפי מרוב וברי ושמא וכדומה דלא מהני נגד חזקת ממון, וצ"ע.

הדרנא למיגו להוציא - שאלנו שאלה - מאי שנא תובע ונתבע במיגו, ולמה מהני מיגו בנתבע ולא בתובע, הא בשלמא מובן למה מחלקים בין מי שבא נגד חזקת ממון למי שמחזיק על ידי חזקת ממון, אכן אי מיגו מהני נגד חזקת ממון א"כ למה לא מהני בתובע, וכי חלוקין נינהו הראיות של תובע מנתבע.

זאת ועוד - למה באמת מהני מיגו נגד חזקת ממון, דלמה אלימא טפי מרוב וברי ושמא וכדומה דלא מהני נגד חזקת ממון, וכל זה צ"ע.

ולפי מה שנתבאר לעיל [סימן נט / סימן ס] שיש כח של בע"ד בהעמדת טענה - ועוד דמיגו הוא כח בתוך הק' של 'טענות' של בע"ד - וממילא פשוט שאין חזקת ממון נוגע אליו כמו למ"ד דברי ושמא ברי עדיף דלא נוגע אליו חזקת ממון דהכרעות לחוד והעמדת צדדים לחוד, ואף דקיי"ל דברי ושמא לאו ברי עדיף - אכן כל זה משום שנתחדש חידוש מסויים דאית חזקת ממון ומרע' ליה לדיבורו של הברי - וכמפורש בלשון הבעל המאור בכתובות <sup>272</sup> - ובמיגו ליתא לחידוש זה.

וזה גם החילוק בין תובע לנתבע - תובע מעלה את הצד שלו בממון - ונתבע דוחה את הצד שלו בממון, ויש נפ"מ בין העלת 'צד' שה'צד' צריך לעמוד בצורה יותר מוחלטת, ודלא כדחיית 'צד' על ידי הנתבע שרק מעלה את ה'צד' שלו לענין זה שה'צד' השני לא קיים, ובזה סגי לן בהעמדת צד בצורה פחות מוחלטת, ולכן מהני גם באופן שאין זה מכח הטענה האמיתית שלו אלא מכח הטענה של המיגו, ודלא כתובע שצריך לבא מכח הטענה המקורית כיון שהוא מעלה את הצד שלו בצורה יותר מוחלטת - וע"ע בחידושי ר' ראובן בכתובות [שם] קרוב לדברינו - אולם עיין להלן [פרק ג] שנתבאר עוד דרגא בעיקר חידוש זה של מיגו להוציא - בהעמדת הבע"ד כבע"ד.

### פרק ג

**תוספת ביאור - כל הנדון של מיגו להוציא לא תלוי אלא בתורת בע"ד,  
דלא משווים אותו לבע"ד [ולא מעמידים אותו בתוך הטוען ונטען] מכח המיגו.**

**מוסיף לתמוה טובא מכמה מקומות דמיגו להוציא לא תלוי בגדרי הממע"ה, וגם לא תלוי בגדרי תובע ונתבע.**

אולם נראה דאף דנפתח כאן פתח גדול בדיני מיגו להוציא, אולם אכתי לא יישבנו את כל התמיהות שיש בסוגי' זו, ואכתי רמי עלינו ליישב כמה וכמה קושיות ותמיהות וכדיבואר.

א] התוס' ריש ב"מ ביארו דבסוגי' בב"ב סובר רבה דהמיגו מהני כיון דאי בעי שתיק, אמנם לא נתבאר בתוס' מהו מעליותה דמיגו דאי בעי שתיק, וע' נתה"מ [סימן קמ"ט ס"ק ט'] שכתב דמיגו דאי בעי שתיק הוא פה שאסר, ופה שאסר עדיף ממיגו, ולהכי פה שאסר מהני גם מממון לממון וגם מהני להוציא, ודלא כמיגו, וצ"ל דזהו נמי כוונת התוס', דמדין פה שאסר אתינן עלה, ופה שאסר ומיגו תרתי נינהו, וזה ע"כ כדרכו של המחנ"א בשיטת רש"י, ועיין בהערה <sup>273</sup>.

אולם, גוף האי חידוש דפה שאסר מהני להוציא יותר ממיגו מפורש במאירי כתו' [י"ח:] בשם הר"י מיגש, אכן בתוך דבריו מפורש נמי דמיגו ופה שאסר תרויהו חדא נינהו <sup>274</sup>, וזה דלא כהנתה"מ הנ"ל, והדרא הקושי' לדוכתא, עוד צ"ב, שהרי של' התוס' בכתו' בכמה דוכתי [ריש י"ט. ולהלן שם כ"ב ד"ה מנין] דפה שאסר הוא מיגו, ואיך נאמר בשי' התוס' דתרתי נינהו ולהכי עדיף להוציא, וצ"ע, וע"כ דמוכרח מזה דבכה"ג לא חשיב מיגו להוציא רק מיגו להחזיק, אלא דצ"ע הסברא בזה.

ב] מיניה וביה בתוס' מוכח דגם ר' יוסף מודה לרבה דמיגו דאי בעי שתיק מהני להוציא [מדהוצרך רב יוסף לבא לסברא ששיקר בתחילה בעובדא בתרייתא שהוא ודאי להוציא], אכן בר"י ב"ר מרדכי מפורש דלר' יוסף לא מהני גם באי בעי שתיק, [דהכא מיירי במיגו דאי בעי שתיק, וע"ז גופא קאמר ר' יוסף דחשיב מיגו להוציא], ועלינו לבאר שורש פלגתא זו.

ג] כבר הבאנו מרבינו יונה [בסוגיין בד"ה א"ר מ"ל לשקר וכו'] ויש לפרש דרבה [שהאריך בביאור שיטת רבה, וכ"ה ברשב"א [בד"ה יש מקשים] בקצרה, וכ"ה בנימו"י [בסוגיין], דשי' רבה דמהני מיגו כיון דחשיב מיגו להחזיק, ובזה חולק על רב יוסף.

<sup>272</sup> וזה חידוש גדול ונתבאר באמרות אברהם פרק קמא דכתובות [סימן סג] עיי"ש בארוכה.

<sup>273</sup> וע' מחנ"א איסור"ב תשו' [ד"ה ולכאוי] דמה דפליגי הראשונים אי פה שאסר עדיף ומהני לאחר כדי דיבור [רש"י כתו' ק"ט]. היינו שיש נאמנות על האיסור שאסר, ואינו מיגו, ועד"ז צ"ל לענין מיגו להוציא בנתה"מ, וכן צ"ל בשיטת התוס'.

<sup>274</sup> ומיירי שם בכת"י הוא זה ואנוסין היינו, רק דאירי בשובר, הלכך הוי להוציא.

ושיטתו היא שכיון שכבר טען ע"י השטר, להכי יש לו כבר "מוחזקות" בקרקע, וה"ה בזווי, שהרי מקודם שהודה כבר "הוחזק" במעות, [והוסיף רבינו יונה דכל זה בשטר אמנה ולא בשטר מזויף ממש, ע' רשב"ם ג' פירושם בנקודה זו], וסברת רב יוסף היא דכיון דכל המוחזקות היתה בטעות, להכי אכתי חשיב להוציא, ומיגו להוציא לא אמרינן.

ולכא' סברת רב יוסף פשוטה, וסברת רבה תמוה, דהא איזה "מוחזקות" חזינן כאן ע"י השטר אמנה, שהרי מתברר שהכל היתה בטעות, וצע"ג, ופשוט דרבה לא יחדש דע"י 'ברי ושמא' או ע"י 'רוב' דיוכל להוציא בגוונא זו, וע"כ שאין מוחזקות כיון שהכל טעות, ומאי אולמי' מיגו.

ד' ע' בתוס' בסוגיין בהמשך [ד"ה והלכתא] שכתבו שכשיש שטר אמרינן מיגו להוציא, וע' קצוה"ח [סי' פ"ג ס"ק ה'] שכ' דאף דקיי"ל כב"ה דשטר אינו כגבוי, "מ"מ כתב בתשו' הרמב"ן המיוחסות דלענין זה הרי מיגו להחזיק כיון דהוי כגבוי", ולא איתברר טעמא דהך מילתא, דלמה מיקרי להחזיק דוקא במיגו, וצע"ג.

ובאמת דלשון זה לא נמצא ברמב"ן דמדין כגבוי דמי אבל כן הביא הקצוה"ח מהכנסת הגדולה, אכן בש"ך [מובא בקצוה"ח שם] מבואר דחולק דלאו מדין כגבוי דמי, דס"ל להש"ך דגם בשטר שיש בו גביית בני חרי גרידא מהני דלא ליהוי מיגו להוציא וחולק בזה על הקצוה"ח, וגם פלוגתא זו צ"ב דבמה נחלקו.

ה' [עיין ברעק"א בגיטין [י"ז] שחידש חידוש גדול בדין מיגו להוציא, שהרי אמרו שם בתוס' [י"ז] שכשיש לאשה גט שאין בו זמן, ותובעת ממון של המזונות מבעלה, ואף שיש ספק שאולי כבר נתגרשה מאותו הזמן ואינה יכולה לתבוע שישלם על מה שאכלה אז, אבל כיון שיש לה מיגו שיכלה להצניע את הגט, שוב יכולה לתבוע, כן מבואר בתוס', והק' רעק"א שזה מיגו להוציא, ותי' דכיון דודאי היתה אשתו עד עכשיו, ואין הגט מורה שדוקא ניתנה לפני כן, ויכול להיות שניתן רק עכשיו, הרי אין זה להוציא, עכתו"ד, וק' דסו"ס זהו הנידון, ואיך תוכיח שקיבלה הגט רק עכשיו, וצ"ע.

והנה לפי הדרך הקודם לא יתיישבו כל הנך קושיות, דזה ברור דגם כשיש שטר וגם באופן של רבינו יונה, וגם בגוונא של רעק"א וגם במיגו דאי בעי שתיק, בכל הנך גוונא לא ניתן לומר דמחמת סברות הנ"ל לא מיקרי 'תובע', דסו"ס הוא התובע ע"י המיגו, ולמה א"כ לא מיקרי מיגו להוציא, וצע"ג.

**הביאור בדין מיגו להוציא ל"א הוא דרך כשיש לו תורת בע"ד מצד עצם הטוען ונטען [ולא רק מצד שהוא טוען שהוא 'טוען'], דרך אז מהני מיגו, ולזה בעינן שיהיה לתובע "שייכות ממון", וכש"כ דמהני בנתבע.**

ונקדים בזה, דאף דהבאנו מהרמב"ם דהכל תלוי בתובע ונתבע, אולם מעתה נראה לחדש דאף דתחילת הדברים תלוי בתובע ונתבע, אכן אין זה סוף דבר, אלא שכתוב בזה כלל חדש, ונקדים בזה עפ"י ההקדמה דלעיל דכל כחו של מיגו הוא בתוך הטוען ונטען להעמיד טענתו ולדחות טענת השני, הלכך איכא ראשונים דסברי דמיגו להוציא אמרינן, ועדיף מרוב וברי ושמא.

ומעתה נראה, דמה דכל כחו של מיגו הוא בתוך הטוען ונטען להעמיד טענתו ולדחות טענת השני, דכל זה הוא רק היכא שהוא ממילא כבר בע"ד בתוך הטוען ונטען ורק בעינן מיגו לחזק את טענתו, אבל מי שאינו בע"ד ורק נהיה לבע"ד ע"י המיגו, בזה לא נתחדש מיגו כלל, ודומה לדברי השער המשפט שחידש שמיגו לא נתחדש למישהו שלישי שלא שייך כלל לדין תורה, דהלכה היא בבעלי דינים, ונוסיף אנן, דגם אם אחרי המיגו הוא בע"ד אעפ"כ לא מהני, דרך מי שהוא כבר בע"ד מהני ביה מיגו לחזק טענתו.

ונוסיף בזה - דהנה זה פשוט שכל מי שתובע את חבירו ממון דשפיר מיקרי בע"ד, שהרי תבעו והוא התובע וחבירו הנתבע, אכן איכא בזה ב' דינים, שיש בעלי דינים שכל מה שהם בע"ד הוא משום שכך הם טוענים ותו לא, אבל יש בע"ד שיש להם כח ושייכות בממון לפני טענותם, והם בע"ד מצד עצם הטוען ונטען, שהטוען ונטען מעמיד אותם כבעלי דברים גם בלי טענתם, ורק בדידהו נתחדש דמיגו מחזק טענתם, דמיגו רק מחזק טענה ותו לא אבל להעמידו כטוען לא מהני המיגו.

דרך משל, חלוקין נינהו מי שתובע הלוואה בעדים והלה טוען פרוע ממי שתובע את חבירו בלי עדים והלה משיבו להד"ם, דבאופן של להד"ם הוא מפקיע ממנו את התורת בע"ד שלו, וכבר לא עומד כטוען - דאך דטענתו מעמידו כטוען אכן הכחשת חבירו מסלקו מלהיות טוען - אבל בטענת פרוע אין חבירו מסלקו מלהיות טוען אלא שחבירו גובר על טענתו וקובע את טענתו כטענה לא נכונה, שהרי העדים שמעידים שהיתה הלוואה קובעים אותו כטוען - אלא שטענתו שנפרע היא טענה לא נכונה ותו לא.

ואיכא ביניהם חילוק לגבי המיגו, דהמיגו באופן של להד"ם צריך לתת כח לטענתו וגם להעמידו כטוען וכבע"ד מול הנתבע - ונמצא דאהני לן המיגו לענין זה שהנתבע לא יוכל לסלקו מלהיות בע"ד - ובכה"ג לא נאמר דין מיגו - דדווקא באופן שטען לו פרוע - התם הוא ממילא בע"ד וטוען - ואין חבירו יכול לסלקו מלהיות בע"ד - והמיגו רק בא לקבוע את טענתו כטענה ותו לא, והכא מהני מיגו.

ובקצרה: יש 'טוען' שהוא טוען שהוא 'טוען', ויש 'טוען' שמצד עצם החפצא של הטוען ונטען הוא 'טוען', ודו"ק, ומיגו לא יכול להעמיד אותו כבע"ד מצד עצם הטוען ונטען, דרק מי שהוא ממילא בע"ד, בזה שפיר אית ליה מיגו לחזק טענתו, ודו"ק.

ונראה דבזה חלוק תובע מנתבע, דכל נתבע יש לו מיגו שהרי כל נתבע ע"כ הוא בע"ד בתוך הטוען ונטען, שהרי תבעו אותו ושפיר מהני ליה מיגו, אבל לא כל תובע שייך ממילא לטוען ונטען, וכנתבאר, דרק טוען שיש לו שייכות לממון גם בלי טענתו הוא דמיקרי בע"ד מצד עצם הטוען ונטען, ורק בדידיה מהני מיגו, וי"ל דזו כוונת הרמב"ם דרק "לפטור האדם מחוב" מהני שאז הוא נתבע, "לא שיגבה מאחרים בטענתו כשיזדמן לטוען מיגו", דאז המיגו עשאו לבע"ד, ודו"ק.

נמצא שהחסרון של מיגו להוציא לא אמרינן אינו מצד החזקת ממון מצד עצמו כמו ברוב וברי ושמא, רק דבכל מוציא הרי הוא תובע, וכיון דהמיגו הוא זה שעשאו לתובע וטוען, שוב לא מהני מיגו בכה"ג, כן נראה בביאור הדברים, ועיין בהערה <sup>275</sup>.

ועיין להלן [סימן סג] בביאור שיטת הר"י בסברת רבי יוסף, ויסוד הדברים בנויים על כך יסוד דרק מי שהוא בע"ד מצד עצם הטוען ונטען אית ליה מיגו, ואל"כ חשיב כאדם במחוץ דלא נתחדש אצלו כח דמיגו.

**הבהרה - כל מי שטוען טענה על חבירו מיקרי בע"ד - גם מי שאין לו עדים על מ"ק וטוען שהוא מ"ק.**

שמעתי אומרים את הדברים בנוסח יותר קיצוני - והוא - שמי שטוען על חבירו שקנה ממנו קרקע בלי שום שטר ובלי חזקה - אינו בע"ד כלל לתובעו, וכש"כ מי שאין לו עדים על זה שהוא מ"ק וטוען כנגד חבירו שיושב בקרקע שהוא מ"ק - דגם הוא לא מיקרי בע"ד כלל - דהכלל הוא שכל מי שאפשר להשיב לו להד"ם אינו בע"ד - וממילא מובן למה בכל כה"ג ליכא מיגו שהריב אמת אינו בע"ד.

אולם זו טעות - שהרי ברור שכל מי יש לו טענה ממונית על חבירו שגזל אותו - ברור שהוא בע"ד לתובעו לדין - ומה יעשה האדם שקנה שדה ונשרף לו השטר מיד אחרי הלקיחה וחבירו

<sup>275</sup> והיה אפשר לומר בנוסח אחר, דכל כחו של מיגו רק מתחיל בכזה סוג ממון שיש לו בו כבר "דדרא", והיינו דאית ביה "שייכות ממון", דרק אז מהני מיגו, אבל מיגו שגם צריך 'לחדש' את כל ה"שייכות" ולחדש את כל ה'דרא' להך ממון, בכה"ג לא אמרינן מיגו, וזה טעמא דדין "מיגו להוציא לא אמרינן", דהיכא שחבירו מוחזק בו, אף דלא אכפת לן מצד הילכתא דהממע"ה, אכן איכא חסרון אחר, דמחמת חזקתו של חבירו אין לו "שייכות ממון" בממון שהרי חבירו "מחזיק", ואינו יכול 'לחדש' לעצמו זכויות בממון ע"י המיגו, נמצא דדין הממע"ה ודין מיגו להוציא ל"א הם ב' דינים שונים נינהו, אולם לדרך זו אכתי לא איתברר לן טעמא דמילתא, דלמה מיגו אינו יכול 'לחדש' זכות ממון, ולמה רק מהני היכא דאית ליה שייכות, וצ"ע, ורק לדרך הראשון א"ש דדין מיגו הוא ע"כ דין בטוען ונטען, ורק נאמר בבעלי דברים, והכא נתחדש דרק בע"ד שהוא כבר בע"ד מצד עצם הטוען ונטען מיקרי בע"ד לענין זה.

ואולי איכא נפ"מ בין הנך ב' נוסחאות, דכבר שאלוני תלמיד אחד נ"י דבב' בנ"א כשאין לא' שום תפיסה או שום שייכות ממון כההיא ארבה, אטו לא יהני בזה מיגו, דסו"ס אין להם שום "שייכות ממון", ונראה פשוט דכשאין א' תפוס, אז לתרוייהו איכא שייכות ע"י עצם הטענות, ורק בבא להוציא מחבירו הוא דחשיב כממון שאין לו שייכות ואין לו דררא בממון, הרי לנו דאין העיקר מה שהוא "מוציא" ע"י המיגו, רק דמה שהוא "מוציא" מגדיר את המיגו כמיגו שבא לחדש שייכות ממון, דו"ק, אולם שו"ר בשיעורי ר' שמואל [ס"ק י"ד] דכתב דיתכן דרק להחזיק מהני מיגו, ובההיא ארבה באמת לא היה מהני מיגו, דסו"ס הרי הוא תובע, וגם לדברינו שצריך בע"ד, יתכן לומר שטענה גרידא לא מהני להשוותו לבע"ד לענין זה.

אומר לו להד"ם, וכי אינו תובעו לדין - הרי ברור שהוא תובעו וזו זכותו של כל אדם שטוען שגזלו אותו בלי שיש לו שום ראיות וכך דינו של מ"ק שאין לו עדים שהוא מ"ק - וזה שיכולים להשיב לו להד"ם אינה סיבה לומר שמזה מוכרח שמעולם לא היה בע"ד.

וגדולה מזו מצאנו בשו"ע [ריש סימן פז] שיש היסט גם בתובעו הלוואה בלי עדים והלה משיבו להד"ם וכן דעת רוב פוסקים - עיין בהערה <sup>276</sup> - ומוכרח דתביעתו תביעה ודינו כבע"ד דמי שאינו בע"ד אינו יכול לחייב היסט.

ובקרקע כה"ג כשאין עדים למרא קמא נחלקו אי איכא היסט באומר להד"ם - דעיין בזה ברמב"ם טו"נ [פי"א ה"א] ועיין בב"ח [ריש סימן קמ] הבאנו לשונו בהערה <sup>277</sup> שלמד ברמב"ם שא"צ היסט כה"ג - אבל יש עכ"פ חרם - ורק במודה שהקרקע היה שלו אלא שלקחה הוא דבעי היסט - אולם עיין בשער המשפט [סי' ק"מ ס"ק ב'] שסובר שיש שבועת היסט גם באומר להד"ם ולא מודה שהקרקע שלו - עכ"פ כו"ע מודי שיש כאן טוען ונטען ומחייבו או היסט או חרם - ומוכרח שהוא בע"ד - ועיין מה שכתבנו להלן לפרש את דברי הר"ח ורשב"ם לעיל [ל] שאינם סותרים דלברינו הכא.

וע"כ צ"ל כדברינו - וכמו שנתבאר לעיל - שכל מי שטוען בלי שום ראיות - אף שהוא טוען שהוא בע"ד ונותנים לו דין של בע"ד - אכן אחרי שחבירו השיב להד"ם כדין - עם שבועה - והתקבלה טענתו - אז הוא קובע שהטוען שכנגדו אינו בע"ד - ונמצא שכל השם בע"ד נתחדש על ידו - ואם בכה"ג הוא זוכה בדין ע"י מיגו - אז נמצא שהמיגו קבעו בתור בע"ד שמנע את חבירו מלסלקו מלהיות בע"ד - ובכל כה"ג נמצא שהמיגו פועל בתורת בע"ד שלו - וזה מיקרי מיגו להוציא.

**מבאר בזה את סברת הראשונים דבשטר מיקרי להחזיק ואת סברת רעק"א בגרושה במזונות.** והנה הבאנו מהתוס' בסוגיין [ד"ה והלכתא] שכתבו שכשיש שטר אמרינן מיגו להוציא, וכן הבאנו מהקצוה"ח [סי' פ"ג ס"ק ה'] שכ' דאף דקיי"ל כב"ה דשטר אינו כגבוי, "מ"מ כתב בתשו' הרמב"ן המיוחסות דלענין זה הוי מיגו להחזיק כיון דהוי כגבוי", ולא איתברר טעמא דהך מילתא, ונראה דלפי הנ"ל פשוט, דמי שיש לו שטר ע"כ שהוא בע"ד בטוען ונטען מצד עצמו, וכל הנדון הוא רק האם יזכה בטענתו, ובכה"ג המיגו לא מעמידו כבע"ד, הלכך שפיר מהני, ועיין בהערה <sup>278</sup>.

ונראה שבזה יבואר נמי סברת רעק"א בגיטין [י"ז] לגבי גרושה שתבעה מזונות בשטר שאין בו זמן מיגו שיכלה להצניע את השטר, והק' רעק"א שזה מיגו להוציא, ות' דכיון דודאי היתה אשתו עד עכשיו, ואין הגט מורה שדוקא ניתנה לפני כן, ויכול להיות שניתן רק עכשיו, הרי אין זה להוציא, עכ"תו"ד, וק' דסו"ס זהו הנידון, ואיך תוכיח שקיבלה הגט רק עכשיו, וצ"ע.

ולפי הנ"ל ניחא, דסו"ס ודאי שיש לה "שייכות ממון" ויש לה 'דררא' להך חיוב מזונות, ומחמת כל זה ע"כ שהיא בע"ד, וא"צ שהמיגו יעמיד אותה כבע"ד, הלכך לא חשיב מיגו להוציא ושפיר מהני, ודו"ק.

### **ביאור סברת רבינו יונה ברבה למה מיקרי מיגו להחזיק.**

ונראה דזהו סברת רבינו יונה והראשונים בביאור שיטת רבה, דכיון שהיה כבר פס"ד על הממון ועל השדה לגבותו מחמת הך שטר - וכמפורש בלשון רבינו יונה שהיה כבר זכייה בדין - עיין בהערה <sup>279</sup>, ומחמת הפסק דין ב"ד מחזיקים את הממון כשלו - הלכך שפיר חשיב כבע"ד, ואין המיגו צריך להכניסו לטוען ונטען, שהרי יש לו דרכים לזכות בו, ואינו כבא לטעון מתחילה חייב

<sup>276</sup> דיעויין בתומים [אורים סימן פז ס"ק ה] שכתב "דלא מבעיא אומר פרעתי דאיכא דררא דממונא [דבעי היסט], אלא אפילו אמר להד"ם דליכא דררא דממון, ואיכא בגמרא [שבועות מ.] תרי לישני, ופסקו רוב מחברים כהך לישנא".

<sup>277</sup> וז"ל הב"ח: "וכן כשאין עדים למערער היה צריך לפרש לאורויי דיוקא דדוקא בטוען שלך היה אבל אתה מכרתו לי התם הוא דנשבע המחזיק ויעמוד במקומו ולא סגי בחרם סתם אבל אם טען המחזיק לא היה שלך מעולם כיון דאיכא בטענת המערער תרתי לריעותא חדא דטענו קרקע אידך דליכא דררא דממונא אין על המחזיק אלא חרם סתם וכך פסק להדיא מהר"ם כדאיתא במדרכי בפרק הדיינין [סי' תשע] ובית יוסף מביאו בסוף סימן זה עיין שם גם רבינו לא כתב דנשבע המחזיק כשאין עדים למערער אלא בטען שלקחו".

<sup>278</sup> ולנוסח הקודם היה אפשר לומר דשטר סגי לן כדי שיהיה לו "שייכות ממון", אף דבעיקר דינא דהממע"ה קיי"ל כב"ה דאינו מוחזק, ופשוט, אולם לדברינו אכתי יש להעיר למבואר בקצוה"ח [שם] דבעינן שטר שיש בו משועבדים דליהוי כגבוי כמו לב"ש, דאי מצד להשוותו כבע"ד הרי גם שטר על בני חרי סגי לזה, ואכתי צ"ע.

<sup>279</sup> וז"ל: "כי הדר אודי דשטרא זייפא הוא ושטרא מעליא הוה ליה ואירכס 'לאחר שזכה בדין' בטענה שטען כבר כאוקמי ממונא דמי ואמרינן ביה מגו".

אתה לי והיה לי שטר ואירכס, דהתם אמרינן ליה להד"ם, והתם המיגו בא להעמידו כבע"ד, וכל זה ע"ד הרמב"ן דמהני מיגו להוציא בשטר אף דלכל מילי שטר מיקרי להוציא<sup>280</sup>. ובזה פליג ר' יוסף, דכיון דהכל היה בטעות שוב אין כאן כלום, ואיתברר שאין לו אפי' "שייכות ממון", ופשוט, אכן רבה יודה לרב יוסף דלענין 'רוב' ולענין 'ברי ושמא' דודאי לא יהני להוציא, דסו"ס הכל בטעות, והרי התם הנידון הוא כלפי החזקת ממון, וסו"ס אין לו חזקת ממון, ופשוט. עוד הוסיף בזה רבינו יונה, דרק בשטר אמנה שעכ"פ כתוב על כך קרקע ועל כך חוב, "והוא מחזיקו בממון" בזה שהוא מסר לו כך שטר, בכ"ג ס"ל לרבה דמהני המיגו, ולא בשטר מזויף ממש דאז מודה לרב יוסף, ונראה, דהיכא שהוא מחזיקו אז הפירוש הוא שהוא מעמידו כטוען, דאף דאיתברר דהכל לא נכון אכן סו"ס הוא זה שמעמידו כטוען כנגדו בזה שהוא נתן לו כך מוחזקות כנגדו, ובכ"ג רואים אותו יותר בטוען וטוען ומהני אף דאיתברר דהכל לא נכון, ודו"ק בזה - ועיין להלן [סימן סח] בהא דחזקת ג"ש הוא במקום שטר וכן הוא פוסט מהיסת - עיי"ש שהדברים בנויים על סברא זו.

**מעורר דנמצא דפליגי התוס' בב"מ ורבינו יונה בפלוגתת הקצוה"ח והט"ז האם יושב בקרקע מיקרי תפוס ונתבע או דדינו כתובע - וכבר מצאנו בר"ח וברשב"ם לעיל [ל]. דסברי בזה כהט"ז, ונפ"מ גם לשבועת הנוטלין.**

ובעיקר דברי רבינו יונה העירני תלמיד אחד, דע"כ שהוא חולק בדברי התוס' בב"מ ולשיטתו קרקע לא מיקרי מיגו להחזיק, וכמבואר בהד"ל בדבריו, והיינו דלתוס' המחלוקת רבה ורב יוסף היא מחלוקת בדין מיגו דאי בעי שתיק ומיגו בטענה הראשונה שקר, וכו"ע מודי דקרקע מיקרי להחזיק ולפי רבינו יונה נחלקו אי הנך תרי גווני מיקרי להחזיק או להוציא, וע"כ דמצד זה שהעובדא קמייא הוא קרקע לא חשיב להחזיק, וקשה שאי הכל תלוי בתובע ונתבע גם לרבינו יונה וגם לתוס' א"כ במה נחלקו בקרקע.

ומוכרח דנחלקו בפלוגתת הקצוה"ח והט"ז [סימן ק"מ] האם מי שיושב בקרקע מיקרי תפוס וממילא שהוא כבר נתבע או דאינו תפוס ולכן הוא תובע, ונפ"מ אי מיקרי מיגו להחזיק או מיגו להוציא, ולפי"ז י"ל עוד דזו כל פלוגתת הר"י ב"ר מרדכי ותוס' בב"מ האם קרקע מיקרי להוציא או להחזיק, והיינו דפליגי בפלוגתת הקצוה"ח והט"ז.

וכבר נחלקו עוד בפלוגתת הקצוה"ח והט"ז לגבי זה אי מיקרי בע"ד בלי חזקת ג' שנים - דיעויין לעיל [סימן לג] בביאור שיטת הרשב"ם בלוקח שני בסוגי' דלאו קמודית שכבר הקשו שסותר משנתו בדין יושב בקרקע בלי חזקת ג' שנים - עיין בבית הלוי [ח"ג סי' ל"ו ס"ק ב'] שעמד בסתירת דבריו - ועיין בפני שלמה שהביא את פלוגתת הר"ח והרשב"א בסוף התוס' [ל' עמוד א'] דנחלקו מי נקרא בע"ד - והר"ח כתב שמערער א"צ למיחת לדינא עם המחזיק כיון שאינו בע"ד ידיה כיון שטוען קנאו מאחר, והמוכר הוא הבע"ד דמערער, והרשב"א בתוס' [שם] חולק עליו והוכיח כנגדו מלהלן [מ"א] וכתב הפני שלמה לחלק, דדווקא בלי שיש למחזיק ג"ש אינו בע"ד אבל כשיש לו ג"ש אף שזה חזקה בלי טענה, אכתי חשיב עכ"פ כבע"ד, וצריך ללכת עמו לדין, משא"כ בנדון דידן דאין לו חזקת ג"ש כלל.

ובפני שלמה הוסיף בזה ליישב את סתירת הרשב"ם, דזהו המשמעות ברשב"ם [ד"ה זיל], דכל דברי הרשב"ם הם רק לענין זה שהוא בע"ד ולא שהוא זוכה בקרקע אם היה לו ג"ש, והיינו דכוונת הרשב"ם הוא כך; דבגמ' אמרו "לאו בע"ד את", וע"ז כתב הרשב"ם דאין לו ג"ש - עיי"ש וכ"כ הקה"י.

ונראה שהרשב"ם והר"ח סברי כהט"ז שאינו תפוס ולכן אין לו תורת בע"ד דפשוט דלפי הקצוה"ח דחשיב כנתבע בעצם ישיבתו בקרקע - אז ממילא דע"כ שהוא הבע"ד, דרק בתובע יש לדון האם אית ליה תורת תובע לבא עמו לדין אכן אם הוא הנתבע פשיטא דהולכים עמו לדין

<sup>280</sup> וגם לדרך זה דהכל תלוי ביש לו "שייכות ממון" והאם המיגו "מחדש" א"ש, שהרי יש לו דרכים לזכות בו, נמצא שלא בא ע"י המיגו "לחדש" לעצמו זכויות חדשות בממון, ולהכי אין זה מיגו להוציא, וכל זה ע"ד מה שהבאנו לעיל מהרמב"ן דבכל שטר אמרינן שיש לו "שייכות ממון" ולא חשיב מיגו להוציא.

דא"א לרדת לקרקע בלי לתובעו, ופשוט - והכא נחלקו רבינו יונה והתוס' בפלוגתא זו - וע"ע בהערה <sup>281</sup> שהבאנו מחלוקות אחרות שתלויות בפלוגתא זו.

[והנה - אף דהוכחנו לעיל דודאי שהוא צריך ללכת עמו לדין וכו"ע מודה שכל מי שתובע את חבירו מיקרי בע"ד גם בלי שום הוכחה וראיות - ומוכרח כן ממה שמחייבו היסט, והכא כתב הר"ח והרשב"ם דאינו הולך עמו לדין בלי שיש לו ג' שנים ומשמע שאינו בע"ד כלל - אולם לא קשה מידי - שדווקא היכא שהוא אמר שקנאו מאחרים הוא דלא חשיב כבע"ד כלל - כיון שהוא עצמו אין לו שום שייכות לקרקע והוא אומר שאחרים שייכים לקרקע - אכן כשיש לו דין תפוס שפיר חשיב כבע"ד בקרקע אף כשאומר שקנאו מאחרים].

**ביאור במעלת מיגו דאי בעי שתיק, וביאור למה מיקרי מיגו להחזיק בקרקע, הא קרקע בחזקת בעליה היא, וביאור פלוגתת הר"י ב"ר מרדכי בשני הדינים.**

וזהו נמי הביאור בתוס' דאהני לן מיגו דאי בעי שתיק להוציא, דאף דנתבאר דלתוס' פה שאסר ומיגו חדא נינהו וכמבואר גם בר"י מיגש, אבל לענין להוציא יש ביניהם נפ"מ, והביאור, שכיון שרק בעינן שיהא עליו תורת בע"ד וזה ע"י ה"שייכות ממון", בזה אמרינן דממון כזה שהיה יכול לזכות בו ע"י שתיקה, ואינו "מחוסר טענות" לזכות בו, וממילא יגיע אליו בלי שום טענה, לממון כזה אית ליה "שייכות" ושפיר מיקרי בע"ד מצד עצם הטוען ונטען, הלכך לא מיקרי מיגו להוציא, שאין המיגו צריך לחדש קשר לממון להעמידו בתוך הטוען ונטען, הרי לנו דאין אלימות במיגו דאי בעי שתיק מכל מיגו לענין דמהני להוציא, רק דבמיגו דאי בעי שתיק לא חשיב להוציא, ודו"ק.

וזהו נמי הביאור למה מיקרי להחזיק בקרקע, והא בכה"ת מיקרי להוציא דקרקע בחזקת בעליה עומדת, וע"כ דלענין מיגו סגי בזה שהוא בע"ד, וזה שיושב בקרקע סגי לזה, דכבר הבאנו לעיל דיישיבתו בקרקע מעמידו כנתבע, וכבר נתבאר שנתבע ע"כ הוא בע"ד, דאף שהוא מוציא כיון דקרקע בחזקת בעליה היא עומדת, אבל סו"ס הרי הוא נתבע, וא"ש, ועיין בהערה <sup>282</sup>.

ועיין היטב ברמב"ן בב"ב [שם סוד"ה אמאי קסמכת] וז"ל "ואע"ג דקרקע בחזקת בעליה עומדת, כיון דאיכא מיגו ותפיס לה איהו מהימן אע"ג דבחזקת אבהתי' דהאיך קיימא", ונראה דכוונתו כנ"ל, ודו"ק.

והנה, הבאנו שהר"י ב"ר מרדכי סובר דבקרקע אמרינן דהוי מיקרי מגו להוציא, ועוד הוכחנו דלית ליה סברת מיגו דאי בעי שתיק, ונראה דחולק לשיטתו בעיקר הדברים, דכבר ביארנו לעיל דסובר דכללא ד'מיגו להוציא לא אמרינן' שייך לכל הדין הממע"ה, ושוה לדין רוב ולדין ברי ושמא דלא מהני להוציא, ונמצא דלדידיה אין נדון האם הוא כבר בע"ד והאם אית ליה מעלה ב"שייכות ממון", ולהכי חולק בתרתי, א] לית ליה סברת התוס' במעלת יושב בקרקע שיהא חשיב בזה מיגו להחזיק לרב יוסף, ב] לית ליה מעלת מיגו דאי בעי שתיק לגבי להוציא, ופליג לשיטתו, דלדידיה אין שום מעלה בבע"ד ובשייכות ממון, ודו"ק <sup>283</sup>.

<sup>281</sup> דהנה לעיל [סימן יח] בסוגי' דשוכרים ביארנו דפלוגתת הר"ח ותוס' הוא אי א' שיושב בקרקע מיקרי נתבע או לא, ונמצא שהר"ח אזיל לשיטתו בפלוגתא זו, והבאנו ג' מקורות דהר"ח למד דיישיבה בקרקע אינה כלום. ונראה שיש לתלות במחלוקת הזו מחלוקות נוספות - דהנה מצאנו שמי שיושב בקרקע בלי טענה נותנים את הקרקע למערער, ואעפ"כ מבואר בטור [סי' קמ"ו] שהמערער צריך שבועה, וביאר הש"ך [ס"ק ה'] שזה שבועת הנוטלין שנשבעין אפילו בטענת שמא, וקשה דלמה המערער חשיב כנוטל, הא קרקע בחזקת בעליה היא והוא מוחזק, ואיך אמרינן שהמרא קמא שהוא המוחזק, נוטל, וע"כ שיש תפיסה ליושב בה לענין זה שעכ"פ המרא קמא חשיב כמוציאו מתפיסתו לחייבו בשבועה, דאף דהמוחזק של המרא קמא עדיפא, אכן אהני לן תפיסתו לדנו כנוטל.

אולם לא בכל תופס אמרינן כן, דהתם מיירי במחזיק בו ג"ש בלי טענה וכמפורש בשו"ע [שם] ובש"ך עצמו, ותמוה דאיזה מעלה של חזקת ג"ש איכא הכא בלי טענה, שהרי חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה, ולמדנו מהכא שיש מציאות וחפצא של חזקת ג"ש בלי טענה.

אולם היה מקום לומר דכמו דפליגי הר"ח והראשונים בדין תפוס - לגבי אי הוי בע"ד דווקא בג' שנים או בחד יומא - דכמו כן שייך לחלוק לגבי הדין נוטלין אי סגי ביום אחד או דבעי ג' שנים - ודו"ק.

עוד מצאנו בחזקה שבאה מכת שטר פסול שאינה חזקה, וכמו שהביא הרמב"ן בסוגיין מהתוספתא, ואעפ"כ כתב הרמב"ן שם דמהני חזקה כזו לאשוויי למוחזק לענין זה שהמיגו שלו הוא מיגו להחזיק, שהקשה שם שלא יתכן דלא ייגו מיגו לרב יוסף בכה"ג, דהא ודאי דלא חשיב מיגו להוציא מחמת החזקת ג' שנים - וגם הכא איירי בחזקת ג' שנים בלי טענה - ומאידך יש ראשונים דכל מי שיושב בקרקע מיקרי מוחזק לגבי מיגו להחזיק גם בלי ג' שנים - וזה כעין פלוגתא זו.

<sup>282</sup> ופשוט דלנוסח השני דסגי בשייכות ממון א"ש.

<sup>283</sup> ולהלן הבאנו מתלמידי רבינו יונה דג"כ אזלי כהר"י ב"ר מרדכי, ולעיל הבאנו מהתוס' רי"ד דגם כן אזיל בשי' זו,



**בביאור פלוגת הראשונים אם בשטר מיקרי להוציא או להחזיק - ובשיטת הר"י דתוס' [ד"ה והלכתא].**

והנה, הבאנו לעיל מהתוס' בסוגיין [ד"ה והלכתא] שכתבו שכשיש שטר אמרינן מיגו להוציא, והבאנו מהקצוה"ח [סי' פ"ג ס"ק ה'] שכ' דאף דקיי"ל כב"ה דשטר אינו כגבוי, "מ"מ כתב בתשו' הרמב"ן המיוחסות דלענין זה הוי מיגו להחזיק כיון דהוי כגבוי", ולא איתברר טעמא דהך מילתא, וביארנו דלפי הנ"ל היה נראה דשטר סגי לן כדי שיהיה לו תורת בע"ד ע"י השטר שנותן לו "שייכות ממון", ופשוט שזה כש"כ מסברת רבינו יונה דגם בשטר חספא איכא שייכות ממון.

ונראה דהך רמב"ן [בקצוה"ח] אזיל לשיטתו, דהבאנו לעיל מהרמב"ן דסובר כהתוס' דמיגו במי שיושב בקרקע מיקרי להחזיק, כיון שיש לו תפיסה בקרקע, והיינו שהוא בע"ד מחמת זה שהוא נתבע, וא"ש א"כ למה הוא סובר דמה"ט מהני גם שטר לענין זה.

וגם התוס' אזלי לשיטתייהו, דהתוס' [ד"ה והלכתא] כתבו בשם הר"י שבקרקע מיקרי מיגו להחזיק, והיינו ע"ד הריב"ם בב"מ וע"ד הרמב"ן בסוגיין, ודלא כהר"י ב"ר מרדכי בסוגיין, וע"כ דלשיטת הר"י הכל תלוי ב"שייכות ממון", וזהו שחידש הר"י [שם] בהמשך דבריו דגם דמהני מיגו להוציא בשטר.

[אלא שאף שהדברים נכונים מיניה וביה בשיטת הר"י בתוס' [ד"ה והלכתא] - אולם אין הכרח שהר"י ב"ר מרדכי חולק - דהתם קאי בשיטת רב אידי - ודעת התומים [כללי מיגו ס"ק ט] סובר שהר"י ב"ר מרדכי מודה שיטת רב אידי לר"י, ורק בשיטת ר' יוסף ס"ל דגם בקרקע הוי להוציא - אלא שהביא מהכנסת הגדולה שחולק - עיי"ש].

אולם עיין בריטב"א [כתובות ע"ו: ד"ה אמר<sup>284</sup>] שרק לב"ש דשטר חשיב כגבוי אז מיגו בשטר חשיב כמיגו להחזיק, ונראה שהריטב"א לומד כמו הר"י ב"ר מרדכי, ועיין בהקצות החושן [שם] שהביא מתלמידי רבינו יונה דסברי דשטר לא מהני בדין מיגו להוציא, ויתכן שגם הם סוברים כהר"י ב"ר מרדכי.

**תמיהה על הקצוה"ח בזה דסותר דבריו האם מיגו להוציא תלוי בכללים של הממע"ה או לא, ומיישב דהקצוה"ח לשיטתו אזיל, והש"ך חולק עליו וסובר דלא בעינן משועבדים.**

אולם עיקר שי' הקצות קשה מיניה וביה, דבהד"ל נקטו [בסי' פ"ב ס"ק י"א וכן שם בס"ק ט'] "דהא דלא אמרינן מיגו להוציא היינו משום דחזקת ממון אלימא", והיינו ע"ד הר"י ב"ר מרדכי, ואיך הוא עצמו סובר דמהני שטר להיות כגבוי לענין מיגו להוציא - ולכאן שיטתו צ"ע.

אולם שוב התבוננתי דאדרבה, דבאמת הקצוה"ח לשיטתו אזיל שיש לעיין דמה הדין בשטר שאין בו שעבוד נכסים, דלדרכינו דכל ענינו של השטר הוא רק להשוותו כבע"ד בממון זה, ושללא יהיה לו חסרון שהוא תובע, א"כ שפיר מהני דכיון שיש לו שטר על עיקר החיוב שוב בהכרח שיש לו 'צד' בהך ממון, וא"כ לא אכפת לן מה דאין לו שעבוד וסגי בזה שיש לוצד גבייה מבני חרי.

ובאמת דכן הוא שיטת הש"ך, דהקצוה"ח [סימן פ"ג ס"ק ה'] הביא את הרמב"ם בפירוש המשנה דהעיקר תלוי בתובע ונתבע, ועל זה הביא את הש"ך שסובר דא"כ ה"ה דמהני בשטר בלי שעבוד נכסים, אולם הקצוה"ח עצמו [שם וכן הוא בסימן מ"ח סוס"ק א'] נקט דרק שטר שיש בו משועבדים לא מיקרי להוציא, עיי"ש, ולשיטתו אזיל דבאים בזה לגרע את החזקת ממון, ודו"ק.

ועיין להלן [סימן עה] בסוגית רבב"ש דמצאנו פלוגת הש"ך והקצוה"ח במיגו בקרקע היכא דאית ליה חזקת ג' שנים בלי טענה - אי מהני למיגו להחזיק או לא - וביארנו דאזלי לשיטתייהו הכא.

**דן בכל הנ"ל בב' אוחזין דאכתי חשיב כמיגו להוציא.**

והנה לעיל ביארנו דהכל תלוי בתובע ונתבע, ובזה ביארנו היטב את החילוק בין ברי ושמא ורוב לעומת מיגו בנוגע לשנים אוחזין, שהרי הוכחנו שאף שהתרומת הדשן והרמב"ן סברי דמהני רוב וברי ושמא בב' אוחזין ואינו כנגד חזקת ממון, דקליש החזקת ממון בשנים אוחזין, אכן הכא לענין המיגו מודי דמיקרי מיגו להוציא, וביארנו דבב' אוחזין אכתי מיקרי תובע אף שאינו מיקרי מוציא. אולם לפי דרכינו החדש נצטרך לחדש דלא מיקרי בע"ד ברבע השני וזה צ"ב שהרי סו"ס יש לו תפיסה גם בהך רבע, וכנתבאר, וצ"ע - ויש לצדד בזה דתפיסת השני מגרעת בתפיסתו עד כדי כך

<sup>284</sup> הביאו בפיתוחי חותם שם בקצוה"ח, ולא מצאתי.

שכבר אינו בע"ד – וזה חידוש גדול לומר כך, ואכתי צ"ע, ועיין בהערה <sup>285</sup> המהלך בזה איך לבאר למה לא מיקרי בע"ד – אכן סו"ס – כפשוטו היה נראה דשפיר חשיב כבע"ד דסו"ס אית ליה תפיסה בטלית – אלא שקשה להכריע בנידון זה אי סגי בזה להיות בע"ד, הרי כל הנידון הזה – מי נקרא בע"ד ביחס למיגו להוציא אינו דבר ברור – שהרי מצאנו דנחלקו רבה ורב יוסף בסברת רבינו יונה אי חשיב בע"ד, ומצאנו שהתוס' שלנו גם חולק על סברת רבינו יונה בזה – וקשה להכריע אי בב' או חזין נקרא בע"ד או לא.

#### מביא דדברינו מבוארים בדברי הרשב"א בתשובה.

ונראה דכל דברינו מבוארים בדברי הרשב"א [חלק ג' סימן שנ"ג] שהבאנו לעיל, דהנה שאלו את הרשב"א "למה אמרו מגו לאפוקי ממונא לא אמרו מה ראו לומר כן, והא מגו דאורייתא הוא", [ועיי"ש שהוסיף עוד מצד הסברא של מ"ל לשקר], ותירץ הרשב"א שיש חילוק בין אפוקי ממש ללא אפוקי ממש, וכדחזינן בקרקע וכבר ביארנו דבריו לעיל דכוונתו דמהני תפוס כיון שסו"ס הוא נתבע.

ולגבי הפסוק שזה המקור למיגו דאורייתא, בזה הוסיף הרשב"א שגם שם זה לא אפוקי ממש, וז"ל, "ומה שבאו לסמוך עליו תחילה לומר דמגו דאורייתא, לאו לאפוקי ממש שמעינן מיניה, דהא מבתי נתתי לאיש הזה באו ללמוד, ואת בתי נתתי לאיש דאסרה אכולי עלמא, וכי אמר 'הזה' התירה והוציאה מכולהו אינשי אחריני דעלמא לאו אפוקי ממש הוא", עכ"ל, ודבריו תמוהין מאד דמה שייך הוצאת ממון ומקצת הוצאת ממון, וצ"ע.

ונראה דהן הן הדברים, אב הוא בע"ד בקידושי בתו ונאמן באיסור שלה, ואי היה מתירה אחרי איסור מוחלט אז היינו רואים שהוא 'מחדש' וטוען שהוא טוען, דלחדש לו תורת נאמנות במצב ברור של איסור הוא חידוש, וזה דומה להוצאת ממון שהוא טוען שהוא טוען, אכן הכא כל האיסור שלה הוא איסור לא ברור דאסורה על כולם רק מספק שהרי באיסור כבר מונח שזה באמת רק לאחד – והוא בטענתו רק צריך לברר מי הוא האחד, ובכה"ג שפיר מהני מיגו דבאנו בזה לתת ביטוי לנאמנות שלו ולא באנו לחדש דין חדש – שבזה היינו מעמידים אותו כטוען לכתחילה, ודו"ק.

<sup>285</sup> והיינו שהיה אפשר לדון באופן זה:

דלפי התוס' הדין יחלוקו של חצי חצי הוא ממש 'כנחלקה', וכדברי הרשב"א, ומה"ט חשיב שיש כאן ב' טליתות, ונראה דבזה אמרינן דכל א' הוא בע"ד על טלית ידיה, והטלית השני אינו אצלו כלל, ואומרים לו להד"ס, ואין לו תחילת טענה בזה, ולא חשיב כבע"ד בהך רבע מצד עצם הטוען ונטען, רק שהוא טוען ותופס ואומר שהוא בע"ד, אבל מצד עצם הטוען ונטען אינו כן. אולם אכתי יש להקשות וכדקשינו כבר לעיל, דסו"ס איכא ב' דינים בתפיסה, דכבר נתבאר באמרות אברהם ב"מ [סימן ב'] דבשנים או חזין דנים גם מצד חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו וגם מצד הממע"ה, ורק מצד חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו תפסי חצי חצי [והכא רבע רבע], ואה"נ דמצד הממע"ה תפסי כל אחד ואחד בכולו, ומה"ט רצו לומר בעמוד ב' הממע"ה ולא יטלו כלום, ומעתה קשה דסו"ס מחמת תפיסה זו ע"כ דחשיב כבע"ד.

אולם בזה היה נראה דכיון דחבירו מוחזק בה כמותו להשוות את תפסתו ככלום, וכמו שאמרו במסקנה בעמוד ב', שוב אין לו תורת בע"ד ברביע הנוסף מצד עצם הטוען ונטען, שאין תפסתו נותנת לו כלום ברבע זו, ודיינינן ליה כאחד שהוא טוען שהוא בע"ד [דזה סגי לחיוב שבועה וכדומה] ולא שעצם הטוען ונטען מעמיד לו שייכות בממון להעמידו כבע"ד, שהרי חבירו מגרע את תפסתו להחשיבו ככלום, ואינו זוכה בכלום מחמת תפיסה זו, ואינה אלא תפיסה המעכבת ותו לא, ושוב הדרא דינא דכל רבע עומד לעצמו, ושני טליתות נינהו, ומצד עצם הטוען ונטען כל אחד הוא בע"ד על רבע ידיה, ודו"ק.

ונראה דהתוס' כבר עמדו בזה, וע"ז הוסיפו ואמרו, "שהרי מוחזק זה כמו זה", והיינו כנ"ל, דבאו ליישב למה לא מיקרי בע"ד על הרבע הנוסף מחמת תפסתו בכל החצי, ועל זה השיבו שמוחזק זה כמו זה, שחבירו מגרע בתפיסה ידיה להשוותו ככלום, ודו"ק.

הרי לנו דאף דלענין הממע"ה אמרינן דבטלית מהני רוב כיון דחסר במוחזקות ואין כאן דין להוציא, אבל סו"ס אינו בע"ד ברבע השני, הלכך שפיר חשיב כמיגו להוציא.

ומעתה א"ש נמי למה תוס' שינה מתוס' לעיל, דלעיל תוס' דברו מצד התפיסת חצי חצי והכא דברו תוס' מצד התפיסת כולו כולו, דלעיל היה סגי לן לומר ד'כאילו נחלקה' וסגי לן בזה בתפיסת חצי חצי, אכן הכא גם אחרי ה"כאילו נחלקה" ס"ל לתוס' דאכתי הוי בע"ד ע"י התפיסת כולו כולו מדין הממע"ה, דתרי סוגים של תפיסה איכא, [גם בחצי חצי וגם בכולו כולו], ועל זה תירצו דתפסתו בכולו כולו לא עשאו לבע"ד כיון דהשני מבטל את כל מה שיש לו בתפסתו – כל זה היה אפשר לומר בדרך אפשר, ואכתי צ"ע.

## סימן סג

**שיטת הר"י בביאור שיטת רב יוסף**  
**[תוס' ד"ה אמאי סמכת],**  
**וביאור נוסף בשיטת הרשב"ם ובדברי הרא"ש.**

פרק א שיטת הר"י בביאור שיטת רב יוסף > תירוצי הר"י דטוען שקר מתחילה. > בתירוצי הא"נ דחשיב טוען וחוזר וטוען. > מהלך נוסף בטוען וחוזר וטוען דלמה לא מהני מחמת הדין דחוזר מפטור לפטור. > פרק ב דרך חדשה בר"י שהוצרך לשקר תחילה, ובדברי הרא"ש והרשב"ם. > מביא את דברי הרא"ש בביאורו לרשב"ם - ומבאר בזה דרך חדשה דמיגו רק נאמר למי שהוא ודאי בע"ד - ולא למי שרק טוען שהוא בע"ד. > שורש פלוגתת הרא"ש והרשב"ם בהנ"ל. > מבאר עפ"י הנ"ל את דברי הר"י בדרך אחרת בטעמא דלא מהני מיגו בהוצרך לשקר תחילה.

## פרק א

## שיטת הר"י

## בביאור שיטת רב יוסף

## תירוצי הר"י דטוען שקר מתחילה.

הר"י תירץ שהוצרך לשקר תחילה - והקה"י [ב"מ סי' כ"ד בהערות] מבאר דכיון דמבואר בירושלמי בדמאי דעכו"ם אין לו מיגו, וע"כ שהמיגו מהני בצירוף החזקת כשרות דגברא, ולכן כל היכא דודאי שיקר לא מהני המיגו, וכפשוטו כל זה מצד הבירור של המיגו.

והנה, כפשוטו משמע דלא אכפת לן מתי הוא מראה את השטר לפני כן או אחרי כן, דלרבה תמיד יהיה מיגו, דהעיקר הוא שיוכיח לנו שיש לו מיגו, וכן ראיתי בגידו"ת [שער י"ז ח"ב ד"ה ומתוך פירוש ר"י עמוד שצ"ח] שיכול באמת להציג את השטר אמנה אח"כ, וכתב דלפי הר"י יהיה חידוש דהיכא שאמר תחילה חייב אתה לי, ושוב הציג שטר אמנה שהיה יכול לזכות איתו, ולא שיקר תחילה, דשוב מהני לפי הר"י ולא לפי הריב"ם ורשב"ם, ודו"ק.

אמנם יש לדייק מלשונות הראשונים שאינו כן, דיעויין בתוס' שכ' "שהוצרך לשקר מתחילה", וכ"ה לשון הרא"ש כאן, ורבינו יונה כתב כן בארוכה דהיה מוכרח להראות קודם את השטר מזוייף ורק אח"כ מצי טוען, וקשה תרתי, א] למה באמת הוצרך לשקר קודם, הרי הוא יכול לטעון שטר הוי לי ואירכס ושוב להוכיח דבריו עפ"י מיגו, וכמבואר בהדי' בגידו"ת, ב] משמע שהחסרון לפי רב יוסף אינו השקר מצד עצמו אלא מה "שהוצרך" והוכרח לשקר קודם, וקשה דמה אכפת לן במה שהוצרך לשקר תחילה, וצ"ע.

וכבר נתבאר לעיל [סימן נט פרק ב] למה באמת הוצרך לשקר קודם, שהכל בנוי על עיקר גדרי מיגו כח טענה - ועל פי זה נתבאר עוד למה טענה שהוצרך לשקר בה חסר בכח טענה של מיגו - עיי"ש.

וכל זה בר"י וברא"ש וברבינו יונה, אבל עיין היטב בלשון התוס' בריש ב"מ שכתב "כיון שטענתו הראשונה שטוען בהאי שטרא הוא שקר" וזה משמע כהגדו"ת, וע"ד הקה"י, ודו"ק, אבל אכתי קשה הלשון שם "בהאי שטרא", הרי בהאי שטרא אין כאן יותר מטענה אחת. עכ"פ יסוד הנפ"מ בין הנך ב' דרכים הוא, דלפי הקה"י חסר כאן בדיני הבירור של המיגו, ולפי דרכינו חסר כאן בדיני הכח טענה של המיגו, ושני מהלכים נפרדים נינהו.

## בתירוצי הא"נ דחשיב טוען וחוזר וטוען.

עיין בקובש"ע [קל"ה] שהקשה דסו"ס הוי חוזר מפטור לפטור, שהרי עדים אכתי לא באו לחייבו, [ונראה דהחת"ס נתקשה נמי בזה, עיי"ש] ורק שהודה מעצמו דאיכא מיגו.

וראיתי בראשי שערין [סי' י"ג בתחלה] ובאבי עזרי [תניינא טו"נ פ"ו - ה"ג ס"ק י"א] שכתבו דכל מה דמהני מפטור לר"י מיגאש, היינו בנתבע, וכאן מיירי בתובע, והביא הראשי שערין שכבר נסתפק ברעק"א בשו"ע [חו"מ ריש סי' פ'] בדין תובע אי מהני מפטור לפטור, עיי"ש, אלא דביארו את הדברים בשני אופנים שונים.

דבאבי עזרי ביאר הטעם, דדין דחוזר מפטור לפטור היינו ע"י מיגו ובצירוף סברא שהוא לא דייק בטענתו הראשונה, אבל בתובע לא שייך לומר דלא דייק וזייף שטר, רק בנתבע<sup>286</sup>.

אכן בראשי שערין ביאר את הדברים כפשוטו דהו"ל מיגו להוציא, דחוזר מפטור לפטור מהני רק במיגו, ואין להקשות דאין נאמר כן בביאור דברי הר"י, דא"כ נמצא דלא פליגי הריב"ם והר"י דשניהם סברי דהוי מיגו להוציא, וביאר בזה דלעולם י"ל דהר"י מודה לריב"ם, רק דס"ל דאין זה שייך ללשון רב יוסף, וכדקשה כן בהדי', ולהכי ביאר, דכיון שאין מיגו, א"כ לא רק שלא נאמן להוציא קרקע וזוי בשטר דאירכס ליה, אלא שהוצרך להשאיר בטענתו הראשונה ששטר זה הוא בתוקף, ושוב א"ש הלשון של רב יוסף "דאמאי קסמכת אהאי שטרא האי חספא", והיינו דכיון דהוצרך להחזיק בטענתו הראשונה שוב הו"ל להוציא, עכתו"ד.

אכן אין משמעות התוס' כדרכו של הראשי שערין, דעיין היטב בלשון הר"י דמשמע דאין לו מיגו מחמת הדין טוען וחוזר וטוען, ולא איפכא, וצ"ע.

והנה בגידו"ת [שם] כתב דלתירוץ זה ג"כ, אם לא היה טענה הראשונה בשקר מודה רב יוסף לרבה, דליכא חסרון של חוזר וטוען בלי שיטעון קודם, אכן כל זה נכון כפשוטו אבל לדרכו של הראשי שערין אין זה אמת, דסו"ס הוי מיגו להוציא, רק בגוונא דהך סוגי' הוא שהוסיף רב יוסף לומר דכיון ששיקר מתחילה אז איכא חסרון נוסף.

והנה לדרכו של הראשי שערין שפיר מובן סברת רבה דחולק בדין מיגו להוציא או דחולק אי מיקרי מיגו להוציא, אבל לדרכו של האבי עזרי אכתי צ"ע, סוף דבר דשני הדרכים בדברי הר"י צ"ע.

#### **מהלך נוסף בטוען וחוזר וטוען דלמה לא מהני מחמת הדין דחוזר מפטור לפטור.**

ונראה באופן אחר למה ליכא הכא דינא דטוען מפטור לפטור, דכיון שהוא תובע וכדכבר ביארו, שוב י"ל דכל הך דינא דחוזר מפטור לפטור מהני היינו משום שהכל טענה אחת, וכנתבאר לעיל [סימן מד] בסוגי' דטוען וחוזר וטוען, דנאמר דין לבע"ד שיש לו רק טענה אחת, וכיון דעיקר הטענה היא הפטור שבו ולא הפירוט שוב חשיב פטור לפטור טענה אחת, אולם י"ל דכל זה בנתבע לא כן בתובע.

וממילא נראה דכלפי התובע שפיר חשיב פטור לפטור ב' טענות ואין לתובע אלא טענה אחת, ודו"ק, אולם לא נתברר לפי"ז מה פלוגתא רבה ורב יוסף בזה.

ובאופן אחר י"ל דכו"ע מודי דתביעה לא בעי פירוט והכל טענה אחת, אלא דבהך תביעה הרי לולי השטר אין כאן תביעה כלל, וממילא פשוט דהשטר הוא חלק מהטענה, וכלפי השטר יש כאן חוזר וטוען, שודאי שבזה הוא מחליף לטענה חדשה אלא שיש לעיין דאולי זה ראה בעלמא לטענה ולא גוף הטענה, וכבר הבאנו דבזה נחלקו הרשב"ם והרא"ש, וי"ל דהר"י למד דזו פלוגתא רבה ורב יוסף, ודו"ק.

### **פרק ב**

#### **דרך חדשה בר"י שהוצרך לשקר תחילה,**

##### **ובדברי הרא"ש והרשב"ם.**

**מביא את דברי הרא"ש בביאורו לרשב"ם - ומבאר בזה דרך חדשה דמיגו רק נאמר למי שהוא ודאי בע"ד - ולא למי שרק טוען שהוא בע"ד.**

עיין ברא"ש מה שביאר בדברי הרשב"ם, ואחרי שהביא את לשון הרשב"ם הוסיף, וז"ל, "ודעת רשב"ם דמחשב ממך זבנתא והוא שטרא חד טענה כיון דאין לו כח בקרקע כי אם ע"י השטר, ואותה טענה התבטלה בהודאתו כאילו עדים מבטלים אותה, ודמי לעובדא דלעיל זה אומר של אבותיו דלא מהימן למימר של אבותיו במיגו דאי בעי אמר מיגו זכינתא, ואכלית שני חזקה, כיון דאיכא לאידך עדים שהיתה של אבותיו".

<sup>286</sup> ובזה יתיישב גם לסוברים שמי שיושב בקרקע הוא נתבע, עיין בזה לעיל [סימן סב] מהט"ז וקצוה"ח, וזה לא א"ש לפי הראשי שערין, אכן לאבי עזרי אכתי מהני דסו"ס לא דייק.

ועל זה מוסיף הרא"ש לחלוק עליו, "וליתא להאי טעמא, דעיקר טענתו היינו הא דקאמר מנך זבנתא, והשטר אינו כי אם לראיה בעלמא וטענתו יכול לקיים בהאי דקאמר שטרא מעליא הוא, או בטענה אחרת ע"י מיגו ואין הודאתו מכחשת טענתו כלל דהוי ליה למימר מיגו", עכ"ל.

ועיין לעיל [סימן סא] מה שנתבאר בזה בכמה דרכים - אולם העירני תלמיד אחד - שאחרי מה שנתבאר לעיל [סימן סב פרק ג] בגדר החדש של מגו להוציא נוכל לבאר את דבריהם באופן פשוט - וכדלהלן:

נתבאר שם שכל כחו של מיגו הוא בתוך הטוען ונטען להעמיד טענתו ולדחות טענת השני, וכל זה הוא רק היכא שהוא ממילא כבר בע"ד בתוך הטוען ונטען ורק בעינן מיגו לחזק את טענתו, אבל מי שאינו בע"ד ורק נהיה לבע"ד ע"י המיגו, בזה לא נתחדש מיגו כלל, ודומה לדברי השער המשפט שחידש שמיגו לא נתחדש למישהו שלישי שלא שייך כלל לדין תורה, דהלכה היא בבעלי דינים, ונוסיף אנן, דגם אם אחרי המיגו הוא בע"ד אעפ"כ לא מהני, דרק מי שהוא כבר בע"ד מהני ביה מיגו לחזק טענתו.

ונוסיף בזה - דהנה זה פשוט שכל מי שתובע את חברו ממון דשפיר מיקרי בע"ד, שהרי תבעו והוא התובע וחבירו הנתבע, אכן איכא בזה ב' דינים, שיש בעלי דינים שכל מה שהם בע"ד הוא משום שכך הם טוענים ותו לא, אבל יש בע"ד שיש להם כח ושייכות בממון לפני טענותם, והם בע"ד מצד עצם הטוען ונטען, שהטוען ונטען מעמיד אותם כבעלי דברים גם בלי טענותם, ורק בדידהו נתחדש דמיגו מחזק טענתם, דמיגו רק מחזק טענה ותו לא אבל להעמידו כטוען לא מהני המיגו.

דרך משל, חלוקין נינהו מי שתובע הלוואה בעדים והלה טוען פרוע ממי שתובע את חברו בלי עדים והלה משיבו להד"ם, דבאופן של להד"ם הוא מפקיע ממנו את התורת בע"ד שלו, וכבר לא עומד כטוען - דאך דטענתו מעמידו כטוען אכן הכחשת חברו מסלקו מלהיות טוען - אבל בטענת פרוע אין חברו מסלקו מלהיות טוען אלא שחבירו גובר על טענתו וקובע את טענתו כטענה לא נכונה, שהרי העדים שמעידים שהיתה הלוואה קובעים אותו כטוען - אלא שטענתו שנפרע היא טענה לא נכונה ותו לא.

ואיכא ביניהם חילוק לגבי המיגו, דהמיגו באופן של להד"ם צריך לתת כח לטענתו וגם להעמידו כטוען וכבע"ד מול הנתבע - ונמצא דאהני לן המיגו לענין זה שהנתבע לא יוכל לסלקו מלהיות בע"ד - ובכח"ג לא נאמר דין מיגו - דדווקא באופן שטען לו פרוע - התם הוא ממילא בע"ד וטוען - ואין חברו יכול לסלקו מלהיות בע"ד - והמיגו רק בא לקבוע את טענתו כטענה ותו לא, והכא מהני מיגו.

ובקצרה: יש 'טוען' שהוא טוען שהוא 'טוען', ויש 'טוען' שמצד עצם החפצא של הטוען ונטען הוא 'טוען', ודו"ק, ומיגו לא יכול להעמיד אותו כבע"ד מצד עצם הטוען ונטען, דרק מי שהוא ממילא בע"ד, בזה שפיר אית ליה מיגו לחזק טענתו, ודו"ק.

### **שורש פלוגתת הרא"ש והרשב"ם בהנ"ל.**

והנה - מי שאין לו שטר נוכל לומר לו להד"ם ואין לו תורת בע"ד לענין מיגו - וא"כ היה נראה שרק אחרי שיש לו שטר אז נוכל לומר שהוא בע"ד - ולא דמי לכל מיגו דממילא רואים אותו כבע"ד כיון שכל נתבע הוא ממילא בע"ד - אכן הכא הוא תובע - ותובע בלי השטר אינו בע"ד אחרי טענת להד"ם - ונמצא שהמיגו שסותר טענת להד"ם בא להכריע שהוא בע"ד - ובמיגו יש כלל שצריכים להיות בע"ד לפני המיגו ולא ע"י המיגו.

וי"ל שזו סברת הרשב"ם שהוא צריך את השטר הזה וזה מה שפירש שכל כחו וחזקתו בהאי קרקע ע"י השטר - וממילא שכיון שהשטר הוא מזוייף - שוב הוי ליה כמיגו שיש כנגדו עדים שהרי העדים אומרים שאינה תחלה לתורת בע"ד שלו.

אולם הרא"ש סובר שעצם זה שלולי טענת חברו להד"ם דודאי דמיקרי בע"ד - א"כ זה סגי לן בהלכות מיגו להקרא בע"ד לענין זה שיש לו מיגו - ורק צריך את השטר בתור מיגו - שלא היה צריך להודות שהוא מזוייף - ודו"ק.

וממילא דלא אכפת לן במה שהודה בשטר כיון שהשטר אינו אלא כח של המיגו של הטענה ולא מה שעמיד אותו כבע"ד לנין המיגו - וי"ל דהן דברי הרא"ש, שכתב שדעת הרשב"ם "דמחשב

ממך זבנתא והוא שטרא חד טענה כיון דאין לו כח בקרקע כי אם ע"י השטר" - והיינו שאין לו תורת בע"ד לענין מיגו בלי השטר - והרא"ש חולק - "דעיקר טענתו היינו הא דקאמר מנך זבנתא, והשטר אינו כי אם לראיה בעלמא וטענתו יכול לקיים בהאי דקאמר שטרא מעליא הוא, או בטענה אחרת ע"י מיגו" - והיינו שהשטר רק נצרך למיגו ולא להעמידו כבע"ד - וא"ש.

**מבאר עפ"י הנ"ל את דברי הר"י בדרך אחרת בטעמא דלא מהני מיגו בהוצרך לשקר תחילה.**

ומעתה יש לומר דזו נמי כוונת הר"י דהוצרך לשקר תחילה לא יכול להעמידו כבע"ד - שכל בע"ד מצד עם טענתו עומד כבע"ד, אכן הכא לולי השקר מתחילה לא היה בע"ד - וזה מופרך מיניה וביה כיון שזה שקר.

## סימן סד תוס ד"ה והילכתא כוותי'.

הערה בפשט, האם בסוגיין חשיב היושב בקרקע כמוחזק או לא. < בדברי רעק"א והקונטרס הספיקות חזקת מרא קמא מדין חזקה דמיעקרא, ובסברת המשנה למלך דחזקה דמיעקרא לא מהני בספיקא דדינא. < בדברי השערי יושר בסברת המשנה למלך דחזקה דמיעקרא לא מהני בספיקא דדינא, דמאי שנא ממקוה. < טענת האור שמח דהכא לא שייך סברת המשנה למלך דהספק הוא רק בראיות ולא במכירת הקרקע עצמה. < בעיקר הנדון האם חזקת מרא קמא היא חזקת איסור או מוחזקות בעלמא, ומוכרח מהתוס' דתירתי אית ביה. < ונראה לר"י דאמרינן מיגו לאוקמי' ממונא, ביאור פלוגתת רב אידי נגד רבה ורב יוסף בגדרי מיגו להוציא. < בדברי התוס' בסטראי דאיכא מעלה בשטר. >

### הערה בפשט, האם בסוגיין חשיב היושב בקרקע כמוחזק או לא.

בתוס' מבואר דהיושב בקרקע שפיר חשיב מוחזק, ולכן בספיקא דדינא לא מוציאין ממנו, אולם יש לעיין, שהרי התוס' לעיל תירצו דהוי מיגו להוציא, והיינו שהיושב בקרקע לא מיקרי מוחזק דקרקע בחזקת בעליה עומדת, ואף שהבאנו מהתוס' בריש ב"מ שחולק וסובר שהיושב בקרקע מיקרי מוחזק לגבי הדין מיגו להוציא אכן אין זה שיטת התוס', ולא נראה שהר"י חולק על הריב"ם בזה מדלא הקשה כן, וזה דלא כהתוס' דידן.

אולם זו טעות, שהרי אדרבה, בתוס' מבואר דלולי הספיקא דדינא שפיר מעמידים את הקרקע בחזקת המרא קמא כמו בבר שטיא, ורק בספיקא דדינא ליכא דין חזקת מרא קמא, וממילא דהדרא דינא דמי שיושב בקרקע שאין בו מרא קמא דפשיטא שהוא חשיב כמוחזק, [וכמבואר בהדי' ריש פירקין דכל מרא קמא בהאי פרקא מיירי שאין לו אלא ישיבה בקרקע של חד יומא, וסגי ליה כיון שאינו כנגד שום מ"ק], אכן בתוס' דלעיל מיירי בשיטת רב יוסף, דלדידיה ליכא שום ספיקא דדינא, ושפיר איכא דינא דחזקת מרא קמא, וממילא דשוב חשיב מיגו להוציא.

### בדברי רעק"א והקונטרס הספיקות דחזקת מרא קמא מדין חזקה דמיעקרא, ובסברת המשנה למלך דחזקה דמיעקרא לא מהני בספיקא דדינא.

ע' תשו' רעק"א [ח"א סי' ל"ז ד"ה והנה יש לצדד, ברעק"א החדש כאן אות א'] שביאר אתד ברי התוס' עפ"י ב' יסודות:

א [רעק"א הביא מהמשנה למלך [פ"ב טומאת צרעת ה"א] שכ' דבספיקא דדינא לא מוקמינן אחזקה, והסברא בזה היא, "דלא ישתנה מאי דאגמרי' למשה מסיני ע"י החזקה", והיינו דהחזקה לא יכולה להכריע את הספק כיון דהספק בדין תמיד ישאר ספק בדין, ומבואר דתמיד החזקה מכרעת את הספק, והכא בספיקא דדינא לא שייך הכרעה בזה ולהכי ליכא חזקה.

וכן הביא גם מהרי"א ב"ש"ג בחולין, וכמו"כ הביא נדון בזה בר"ן בקידושין במקדש אשה ו"נתן הוא ואמרה היא", שמבואר בגמ' שזה ספק קידושין, ויש צד דלא מוקמינן לאשה בחזקת פנויה לומר שאינה מקודשת, וקשה דמאי שנא מכל ספק קידושין, וע"כ דהסברא כנ"ל, דא"א להכריע את הדין תורה ע"י חזקה, וחזקה לא נאמרה באופן שאינה מכרעת את הדין, וכן הביא נמי מהכנסת הגדולה ביו"ד.

ב [חזקת מרא קמא הוא גם חזקה דמיעקרא כאיסורים, ולא מהני, והיינו דנתחדש כאן חידוש ברעק"א בגדר הדין חזקת מרא קמא, דמה דאמרינן דקרקע בחזקת בעליה עומדת ומחזירים את הקרקע למרא קמא, אין זה מצד "מוחזקות" בעלמא שהוא המוחזק כיון שרואים את הקרקע אצלו, אלא מצד זה שכיון שהוא היה הבעלים אתמול א"כ גם היום לא משנים את הדין בעלות, דמעמידים את הבעלות בחזקתו כמו שמעמידים אשה בחזקת פנויה כדין שלה לפני הספק.

אחרי הנך ב' יסודות יש לומר שכאן הדין של החזקת מרא קמא הוא כדין חזקת איסור, וכמבואר במשנה למלך, דלא מוקמינן בחזקת איסור בספיקא דדינא.

יסוד זה הביא הקונטרס הספיקות [ד - ה] מהפרי חדש ומבעל הכפות תמרים, וגם מבאר בזה את דברי התוס' דידן דחזקת מרא קמא בגדר חזקת איסור [שם בס"ק ד'].

### בדברי השערי יושר בסברת המשנה למלך דחזקה דמיעקרא לא מהני בספיקא דדינא, דמאי שנא ממקוה.

אולם בעצם הסברא שכ' הרעק"א ומשנה למלך, דלא יוכרע הדין עפ"י החזקה, הקשה בזה השע"י [שער ב' פ"ט ד"ה וכן נראה לי במה], דבכל חזקה אפשר לטעון כן, דמי שנכנס למקוה שיש עליו ספק ואנו דנים עפ"י החזקה טומאה של הטובל, אטו נימא שנחסר המים באמת מחמת החזקת

טומאה ידידה, ואטו נימא שבאמת הגט קרוב לו - ועיין בהרחבה לעיל [סימן נג] מה שהרכנו ביסודות של הגרשש"ק ליישב את הדברים - ומתייבים כמה סוגיות כהדדי - ומבואר דספקא דדינא דומה למקוה לפני שנודע פסולו, ודומה לקידושין של ספק חרש - ומבואר נמי מאי שנא ב' שבילין מכולהו.

**טענת האור שמח דהכא לא שייך סברת המשנה למלך דהספק הוא רק בראיות ולא במכירת הקרקע עצמה.**

וע' או"ש טו"נ [ט"ו ט'] דכל הדמיון לספיקא דדינא אינו נכון הכא, דהרי תמיד הספק הוא על מעשה קידושין של "נתן הוא ואמרה היא", וספק זה הוא הוא הספק עצמו שחל עליה, וע"ז שפיר שייך סברת המשנה למלך ורעק"א, דאטו מפני חזקתה ישתנה גוף הדין, אבל כאן הספק אינו על המעשה קנין בשדה אם הועיל המעשה קנין או לא [וכגון שהיה ספק האם חזקה זו של נעל גדר ופרץ היא מעשה חזקה לקנות בו בהאי ארעא או לא], רק דספק הוא האם הוא קנה או לא, וזה ספק במציאות ממש האם היה מעשה מקח או לא, והסיבה לספק הוא בגלל שאנו מסתפקים אם יש למחזיק ראייה של מיגו או לא, ועל הראייה שלו הוא דאיכא ספיקא דדינא, וזה לא חשיב כספיקא דדינא במקום חזקה, שהרי צדדי הספק שאנו מסתפקין עליה בספיקא דדינא אינם הנך צדדים שאנו מסתפקים בין הבעלי דינים, דהכא הספק בבעלות על הקרקע והספק במיגו הם תרתי רק תלויים זה בזה, ולמה לא נעמיד את הקרקע בחזקתה שלא היה מקח אף דאנו ממשיכים להסתפק האם יש ראייה על המקח או לא, וזו קושי' עצומה, ועיין בהערה <sup>287</sup> מה שהעירני בזה התלמידים.

**בעיקר הנדון האם חזקת מרא קמא הוא חזקת איסור או מוחזקות בעלמא, ומוכרח מהתוס' דתרתיה אית ביה.**

אולם בגוף דברי רעק"א לדמות ספיקא דדינא לגבי חזקת איסור לספיקא דדינא בחזקת מרא קמא הוא חידוש כאמור, וזה רק נכון לדרכו של רעק"א לשיטתו דס"ל דחזקת מרא קמא מדין חזקת איסור הוא, וכ"כ רעק"א בתשו' קל"ו, ובאמת דשי' הקונטרס הספיקות תמוה, דהבאנו מדבריו בכלל ד' שכתב בהדי' כרעק"א לדמותן זל"ו, ולעומת זאת לעיל מיניה בכלל א' [ה' - ו'] דן הקונטרס הספיקות בעצמו האם הוי כדין חזקת איסור או דהוי כמו מוחזקות, והכריע דדין מוחזקות הוא, וזה לא שייך לחזקה באיסורים, אלא דהוי כעין חזקת ממון דמסברא אמרינן בזה דהמע"ה, וסותר משנתו, והביא שם בכלל א' דהפנ"י למד כרעק"א דמדין חזקת איסורים הוא.

<sup>287</sup> והעירני תלמיד אחד דאי נימא דפולגת רבה ורב יוסף מצד מיגו להוציא אתינן עלה, ועוד נוסף ע"ד הקצוה"ח דפליגי אי מיגו מהני נגד חזקת ממון, וכמו שלמדנו לעיל בשיטת הר"י ב"ר מרדכי, א"כ הספק הוא בחזקת ממון עצמו, וממילא דלק"מ קושית האור שמח דחילק בין ספק בראיות לספק בבעלות בגוף הקרקע, דתרווייהו הם בתוך החזקת ממון עצמו. אולם נראה שיש לעיין בזה, דאי נימא דתוס' קאי בתירוץ זה אז עיקר דבריו תמוהין מאד, שהרי צדדי המחלוקת בין רבה ורב יוסף עומדים בגוף החזקת ממון של המרא קמא ושל המוחזק בזווי, האם אלימי טפי ממיגו או לא, וא"כ מה קושית התוס' על סברת רב אידי דמחלק בין קרקע לזווי, דהקשו דגם בקרקע ניזיל בתר חזקה דמעיקרא כמו בבר שטיא והוצרכו לחלק בין ספיקא דדינא לספיקת בר שטיא דבזה לא שייך חזקה דמעיקרא כמו בכל ספיקא דדינא [כן דרכו של רעק"א בתוס'], הא מטעם אחר לא שייך כלל ליזיל בתר חזקת ממון מצד החזקה דמעיקרא שבו כמו בבר שטיא, הרי איך מהני הך חזקת ממון עצמו לפשוט את הספיקא דדינא ולומר אוקמיה אחזקה זו, הא בחזקה זו עצמה היתה הספק האם המיגו מהני כנגדו או לא, וע"כ דלפי דרכו של רעק"א בתוס' צ"ל דהתוס' אזלי כאידך תירוצים, ומלבד כל זה הרי תוס' קאי בדרכו של הרשב"ם והרשב"ם באמת לא למד את הסוגי' מצד מיגו להוציא.

עוד העירני תלמיד אחד דבאמת טענת האור שמח היא טענה על התוס' עצמו ולא על רעק"א, דטענת האור שמח היא דמה שייך הכא החסרון של חזקה בספיקא דדינא הרי צדדי הספק הם בקניית הקרקע וספיקא דדינא שייכא לראיות של המיגו על הקנייה ולא שייכא אהדדי, ויש להעיר דגם לפי הצד דאזלינן בתר חזקה דמעיקרא בספיקא דדינא אכתי לא שייך הכא, שהרי תמיד החזקה צריכה להתייחס לצדדי הספק, וכיון שצדדי הספק הם בראיות של המיגו על הקרקע והחזקה דמעיקרא היא בקניית הקרקע, א"כ מה שייך הכא חזקה כל עיקר ול"ל להתוס' לחלק בין ספיקא דדינא לבר שטיא, הא הוי ליה לחלק בחילוק הנ"ל, והעירני דזה לא קשה, דכיון דצדדי הספק בראיות של המיגו לא נוגעות לנו כלל וכלל הנפ"מ של הראיות של המיגו הם אך ורק כלפי הקנייה, שוב אמרינן דהצדדים על הראיות חלים על הקנייה עצמה דומי' למקוהו של אתמול שהספק במקוהו הוא ספק בטבילה, ויש להעיר דבסברא זו אין לדחות את גוף דברי האור שמח ונימא דגם אי לא אזלינן בתר חזקה בספיקא דדינא דהכא ניזיל, דתמיד לא אזלינן משום שתמיד הצדדים של הספק הם צדדים במה דאגמרי' הקב"ה למשה והכא הצדדים הם ע"כ בקנייה דהספק בראיות של המיגו לא נוגעות לנו ורק נוגעות לקנייה, דזו טעות, דעיקר הסברא דלא אזלינן בתר חזקה בספיקא דדינא הוא משום דדיינינן ליה להצדדים שהם בהר סיני ולא לפנינו בחתיכה שעליו אנו דנים ולכן החזקה של החתיכה לא שייכא הכא, וספק בר סיני הוא ספק שנוגע לנו לכל מי שיסתפק בזה, דומה למקוהו לפנינו שמתספק בה האם כשירה לטבילה דהכא הספק נוגע לכל מי שיטבול והכא לא מעמידים את צדדי הספק כלפי הטבילה של הגברא ולא שייך עיקר חזקתו, ודו"ק.



והנה, יש להעיר דבלשון התוס' מדוקדק, דבכה"ג דאיכא ספיקא דדינא דאז לא אזלינן בתר חזקת מרא קמא "ונוציא מיד המוחזק", ומשמע דבלי "להוציא מיד המוחזק" שפיר אזלינן בתר מרא קמא גם בספיקא דדינא, ורק ד"כולי האי" לא אמרינן חזקת מרא קמא, ומשמע שיש דרגה של חזקת מרא קמא דנאמר גם הכא אלא דזה לא סגי לספיקא דדינא.

וע"כ צ"ל שיש בזה את ב' הדינים, ויסוד לזה מהגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל [בחידושו ב"מ סי' י' ס"ק ב'- ג'] שהביא מתשובת הרשב"א דחלוק ספק בכור מספק פדיון פטר חמור לגבי תפיסה, דבספק בכור ליכא חזקת מרא קמא לישראל, דקודם היה עובר, וע"כ צ"ל דעובר וולד תרתי נינהו, ומתחילת לידתו היה עליו ספק, וקשה דסו"ס הבשר של העובר היה שייך לישראל ועליו יש חזקת מרא קמא, עוד קשה מהסוגי' בב"מ [ק']. דבספק של המחליף פרה בחמור אזלינן בתר חזקת מרא קמא ואמרינן הממע"ה, אף דהספק הוא מתחילת הוולדו.

ויצא לחדש דע"כ דשני דינים נאמרו בחזקת מרא קמא, דהאחרונים [רעק"א ופנ"י] נקטו דחזקת מרא קמא מדין חזקת איסור אתינן עלה, ומאידך מוכרח מהסוגי' בב"מ [ק']. דמדין מוחזקות הוא, דנאמר שם מפורש הלשון "המע"ה" לגבי חזקת מרא קמא, ומזה מוכרח שזה מדין מוחזקות.

וע"כ דשני דינים נאמרו בחזקת מרא קמא, והדינים מתחלקים בעובר, דתמיד מדין חזקת איסורים הוא, אבל בעובר ליכא למימר דחזקתו בבשר של העובר ממשיכה בולד, דתרתי נינהו לגבי הדין חזקת איסור, ובדין זה קאי הרשב"א בבכור כשפירש דליכא דין חזקת מרא קמא לגבי תפיסה, אכן בסוגי' בב"מ [ק']. מיירי בדין מוחזקות, ולהכי דוקא התם כתוב הלשון הממע"ה, דבעובר ליתא אלא לדין זה, עכתו"ד הגר"ש רוזובסקי זצ"ל [שם], וע"ע בזה בחידושו [ב"מ סי' א' ס"ק ג'].

ועפ"י דברי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל היה אפשר לחדש דספיקא דדינא דומה לעובר דליכא חזקת איסור ואיכא מוחזקות, וכן סובר הגרעק"א מסברא [דהוכיח דמדין חזקת איסור הוא מדלא מהני בספיקא דדינא], והן הן דברי התוס', דאין כאן חזקת מרא קמא "כולי האי", הלכך לא מהני נגד מוחזק שיושב בה עתה.

ונראה דמי שיושב בקרקע "תפיסתו" אלימא מ"תפיסתו" של המרא קמא, ולכן תמיד צריכים לדון דוקא מצד הדין חזקה דמעיקרא להכריע שהוא הבעלים, דזה מהני נגד המוחזקות של היושב בקרקע, אבל כשאין מוחזק לפנינו, אז אדרבה המוחזקות של המרא קמא מכרעת להחזירה לבעלים גם במקום ספיקא דדינא, ודו"ק, וע"ע בדברי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל כאן [אות כ"ג] ובקובש"ע כאן.

ונראה דמהכא איכא כבר מקור לעיקר החידוש שנתבאר מהקצוה"ח דמי שיושב בקרקע חשיב כנתבע אף במקום מרא קמא, וכן הבאנו לעיל [סימן יג] מר' ראובן בביאור שיטת הרשב"א בחזקת ג"ש, וכן נתבאר בזה בסוגי' דמיגו להוציא [סימן סב] - והיינו דמצד המוחזקות שבו הרי הוא אלים טפי, ורק מצד החזקה דמעיקרא עדיפא המרא קמא, הלכך דין נתבע עכ"פ אית ליה.

**"ונראה לר"י דאמרינן מיגו לאוקמי' ממונא", ביאור פלוגתת רב אידי נגד רבה ורב יוסף בגדרי מיגו להוציא.**

סברת רב אידי היא, דמיגו להחזיק אמרינן ומיגו להוציא ל"א, ובארעא הוי מיגו להחזיק ובזווי הוי מיגו להוציא.

והנה לפי הריב"ם דנחלקו רבה ורב יוסף האם מיגו להוציא אמרינן או לא, נמצא דרב אידי לא אזיל לא כמר ולא כמר, וגם לדרכו של רבינו יונה דרבה ס"ל דתמיד מיקרי מיגו להחזיק כיון שהיה יכול לזכות והרי השטר בידו, ורב יוסף ס"ל דתמיד מיקרי להוציא, אכתי נמצא שרב אידי חולק ומכריע ביניהם [וכבר העיר בזה בגידו"ת שם].

אכן סברתו צ"ע, דהרי לעיל כ' התוס' דקרקע אמרינן דבחזקת בעליה עומדת, והרי"ז להוציא, כ"כ בדעת רב יוסף, וכאן ס"ל לרב אידי שזה להחזיק וזה תמוה, ואין לומר דבזה גופא פליג רבה, דזה אינו, דרבה פליג גם בזווי, וע"כ כנ"ל דס"ל, או דמיגו להוציא אמרינן, או דמה שהיה יכול לזכות בו מהני ליה וכסברת רבינו יונה, וזה גם בקרקע וגם בזווי.

וע"כ צ"ל כך, דלעיל [סימן סג פרק ב] ביארנו דשיטת רבה הוא דהיסוד של מיגו להוציא הוא מצד זה שא"א להשוותו לבע"ד ולטוען ע"י המיגו ולכן תמיד בעינן שייכות ממון לפני טענתו, [וזה מעלתה של נתבע על פני תובע], ולולי זה לא מתחיל כל הכח טענה בהאי ממונא, אבל הכא שיש

לו שטר מזוייף בידו, וגם בי"ד פסקו עפ"י השטר שהוא מוחזק בממון ע"י השטר, הכא ס"ל לרבה  
דזה כבר לא מיקרי לחדש, שהרי יש לו כבר שייכות ממון.

ובשיטת רב יוסף יש לומר בב' אופנים:

א] רב יוסף חולק בעיקר הגדר דמיגו להוציא וסובר דהכל תלוי בגדרי חזקת ממון ותו לא, וככל  
הוצאת ממון מחזקת ממון דלא מהני ברוב וברי ושמא, ולכן פשיטא ליה דאין שום מעלה בשטר זו  
- והיינו כדרכו של הר"י ב"ר מרדכי - עיין בזה לעיל [סימן סב] בארוכה.

ב] או דילמא דלעולם רב יוסף מודה לעיקר דברי רבה שהעיקר במיגו להוציא מיתלי תלי עד כמה  
שהוא בע"ד לפני טענתו, אלא דחולק וסובר דגם דררא זה לא חשיב דררא כיון שהיא בנויה על  
שקר - ולעיל [שם] פירשנו דיתכן שזו שיטת הר"י במה שפירש דהוצרך לשקר תחילה.

ולדרך הראשונה דפליגי בעיקר הגדרים דמיגו להוציא, א"כ י"ל דרב אידי הוא שיטה שלישית  
בזה, בדגדרי מיגו להוציא הוא מודה לרבה, ולכן באמת סגי בשייכות ממון דשוב לא מיקרי  
שבאים להחיל עליו תורת בע"ד, אלא דבזה חולק דסובר דאין שום שייכות ממון ע"י השטר  
דסו"ס כבר הודה דחספא בעלמא הוא, אלא דרב אידי חידש דשיבתו בקרקע הוא גם דרגה  
מסוימת של תפיסה, וזה גם מיקרי שייכות ממון, וזה כעין מה דהבאנו מהקצוה"ח [סי' ק"מ ס"ק  
ה'] דחולק על הט"ז וס"ל דמי שיושב בקרקע מיקרי עכ"פ נתבע, וכן הבאנו לעיל מהגאון ר'  
ראובן לבאר בסברא זו את שיטת הרשב"א לעיל [כ"ט], הרי שיש דררא ושייכות לקרקע אף  
דאינו מוחזק בה, ולכן זה מיקרי מיגו להחזיק וכנתבאר, וסברא זו נתבאר גם לעיל [סימן סב]  
בביאור שיטת התוס' בריש ב"מ דג"כ סובר דמי שיושב בקרקע מיקרי מיגו להחזיק<sup>288</sup>.

**בדברי התוס' בסטראי דאיכא מעלה בשטר.**

תוס' חידשו דסיטראי חשיב להחזיק כיון שיש שטר ושטר חשיב כגבוי, וקשה שהרי שטר רק  
חשיב כגבוי לב"ש אבל ב"ה חולק, והרי קיי"ל בזה כב"ה, וע' קצוה"ח [סי' פ"ב ס"ק י'] שהביא  
מתשו' הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, דלענין זה חשיב כגבוי, והיינו דוקא במשועבדים, וצ"ב  
הסברא בזה.

אולם לעיל [סימן סב] נתבאר שהר"י אזיל לשיטתו - שכמו שחידש דמהני קרקע כדי שלא יחשב  
כמיגו להוציא - שהרי יש לו שייכות ותורת בע"ד לקרקע - כמו כן מהני שטר לזה דודאי דחשיב  
כבע"ד - ודו"ק.

ויש להעיר שרבינו יונה למד דנחלקו רבה ורב יוסף רק מצד השטר מזוייף - אי מהני - אבל קרקע  
ודאי לא מהני - וגם למסקנה להלכה ברב אידי לא ס"ל כן - ופלוגתם שייכא לפלוגתת הקצוה"ח  
והט"ז - ודו"ק.

ובעיקר קושי' התוס' מסטראי - עיין ברמב"ן מה שכתב בזה.

<sup>288</sup> והיה מקום לומר ביאור אחר בר"י, דלדידיה הכל תלוי בנתבע, דבנתבע יש מיגו ולא בתובע, וכיון שהוא הנתבע [מי  
שיושב] לכן מהני מיגו, שו"ר כעין זה בדברי הגר"ש רוזנבסקי זצ"ל [ריש ב"מ], אכן זה אינו, שהרי הקצוה"ח [סי' פ"ב ס"ק  
י"ג] הוכיח מהתוס' והרא"ש בכתו' [ק"ט] דמהני מיגו למי שהוא מרא קמא נגד מי שיושב בקרקע, אם אין לו חזקת ג' שנים,  
[ונראה דכן מדויק בתוס' ב"מ [ק"י] עיי"ש, וצ"ע שלא הביאו הקצוה"ח], והכא הוא התובע, ולמה יש לו מיגו.

והיה אפ"ל שיש תרי תובעין ותרי נתבעין, דעד כמה שהיושב מעכב מהמ"ק הרי המרא קמא נתבע, וכן הפוך, ופלוגתת  
הקצוה"ח והט"ז הוא רק מי העיקר לענין זקקין תחילה וכדו', אבל במיגו כיון דתרוייהו נתבעין ניהו מהני, ואכתי צ"ע מסברא,  
דאם הסברא היא שלא בונים תביעה ממיגו, א"כ מ"ל שהוא גם נתבע, הא סו"ס גם התביעה צריכה מיגו, אכן זה קשה מב'  
אוחזין ששניהם תובעין ונתבעין, [וכדהאריך כבר ר' ראובן בשיעוריו ב"מ להוכיח כן מהעדאת עדים, דילפינן ממתני' דב'  
אוחזין], וא"כ למה מיקרי להוציא, וע"כ דדין דררא הוא, ודין דררא איכא, א] בתפיסה בקרקע, ב] בחזקת מרא קמא.

אבל בב' אוחזין, כל א' על חלק חבירו אין לו כלום, ותפיסתו הוא רק תפיסה המעכבת, ולא שנותן לו דינים שהרי התפיסה  
העיקר שם הוא מהשני בחצי ההוא, ולכן אין לאף א' דררא בחצי השני.

## סימן סה זכות הערב בשטרו של מלוה, וזכותו לגבות מהלוה.

פלוגת הפוסקים מאיזה דין גובה הערב בשטרא דמלוה. < הערה: לפי כל הנ"ל הנה"מ סותר משנתו בטעמא דבעי כתיבה ומסירה. > מבאר שיש ב' חסרונות שונות במכירת שעבוד הגוף - ובשניהם מהני יורש לזכות בשעבוד הגוף. < דעת הנה"מ שהערב עצמו נהיה במקום המלוה לגבי השעבוד הגוף - כמו שיושר עומד במקום הלוה לשה"ג, וכעת השטר של מלוה הוא השטר של הערב. > יש ב' אופנים של תשלומין של ערב ונפ"מ אי בעי כתיבה ומסירה, ומוכיח כן מהשט"מ ק בשם רבינו יונתן. < ב' דרכים בסוגי' - פרעון מקח. > מקורות שהתשלום של הערב למלוה הופך אותו למלוה - ולא שחל חיוב חדש.

### פלוגת הפוסקים מאיזה דין גובה הערב בשטרא דמלוה.

מבואר בסוגי' דהערב תובע מהלוה את מה שהוא שילם למלוה ע"י הך שטר, ועיין ברבינו יונה דאירי שכתב לו המלוה התקבלתי, ועיין רשב"א שהוסיף ונתן לו זכותו, ועיין ש"ך [סי' ק"ל ס"ק ח'] שכתב דמירי שמכרו לו כדין מכירת שטרות, והיינו בכתיבה ומסירה. והנה"מ [ס"ק ה'] הוכיח שהערב קנה השטר במסירה לחוד, וכן הביא מהתומים דג"כ סובר כן, והוכיחו כן דאל"כ למה כתבו הראשונים דמירי שכתב לו התקבלתי, דמצד עצם הכתיבה ומסירה חייב לו ותו לא, עוד הקשו דא"כ למה מירי בערבא הא גם באיניש דעלמא שייך דין זה, וע"כ דלא בעי כתיבה ומסירה וזה דין מסויים בערבא - ומהני במסירה לחוד.

וביאר דטעמא דמילתא דתמיד בעינן כתיבה ומסירה היינו משום שא"א לקנות את השה"ג ואומר לו לאו בע"ד ידי את, אבל הכא הערב קונה את השעה"ג בזה שהוא משלם למלוה וממילא דשפיר מיקרי בע"ד ידיה גם בלי כתיבה ומסירה, ולהכי קני בלי כתיבה ומסירה.

### הערה: לפי כל הנ"ל הנה"מ סותר משנתו בטעמא דבעי כתיבה ומסירה.

ובמלואי משפט העיר שם דחידושו של הנה"מ תלוי בפלוגתת אחרונים במק"א, והוא, דאי כל הסיבה למה הוא מקנה לו בלי כתיבה היא משום דלאו בע"ד הוא חשיב, א"כ יהיה בזה נפ"מ במלוה שמקנה ללוה את השט"ח שיש לו על הלוה עצמו - אלא שעושה כן שלא בדרך מחילה, וכמבואר בריטב"א [ב"מ כ'], ויש לדון אי בכה"ג בעי כתיבה ומסירה, ונחלקו בזה האחרונים, דמצד אחד מבואר באבני מילואים [סימן כ"ח סוס"ק ל"א] דבעי לזה כתיבה ומסירה, ומאידך מבואר בדברי חיים הלוואה [ל"ו] דלא בעי כתיבה ומסירה, והרי הכא אינו יכול לומר לאו בע"ד ידי את שהוא הלוה עצמו.

אלא דא"כ איכא סתירה בנה"מ עצמו - שהרי הנה"מ בספרו קה"י על אהע"ז [קידושין סימן כ"ח סעיף ז'] כתב דבעי כתיבה ומסירה בכה"ג, וצ"ע.

### מבאר שיש ב' חסרונות שונות במכירת שעבוד הגוף - ובשניהם מהני יורש לזכות בשעבוד הגוף.

אולם נראה דלק"מ - דנראה שאין כוונת הנה"מ דהיכא שהוא בע"ד דאז ליכא דין כתיבה וסגי במסירה, אלא דהמהלך בזה הוא כך.

ונקדים בזה, דהנה יש לעיין דלמה א"א למכור שעבוד הגוף, הרי ידוע שיטת ר"ת במכירת שטרות - דמבואר דרק השעבוד נכסים נמכר ולא השעבוד הגוף, ואף שהלוקח גובה והאיך הוא גובה בשעבוד נכסים בלי שעבוד הגוף, וע"כ דקנה את השעבוד נכסים וגם את הכח גבייה של החוב עצמו, דחוב וכח גבייה תרתי נינהו, שהחוב היינו הממוני גבך והכח גבייה הוא כח בפני עצמו לממש את הממון הזה - וכבר הארכנו בזה באמרות אברהם [יש נוחלין סימן כז פרק א] ועיין בזה בהערה <sup>289</sup>, וזו שיטת ר"ת במכירת שטרות - שהחוב והכח גבייה מתחלקים - והלוקח קנה את הכח גבייה של החוב בלי גוף החוב, וזכה בזה לגבות את החוב של המוכר, ומה"ט מצי מוכר למחול.

<sup>289</sup> והיינו דחלוק אין שכירות משלמת אלא לבסוף מכל חוב תוך זמנו, דבשכירות לא חיילא הכוח גבייה של החוב של שכירות רק בסוף, לעומת מלוה תוך זמנו שיש כוח גבייה רק בזמנו עדיין לא הגיע, ונפ"מ נוספת דלכן ליכא דין מעמד שלשתן על חוב של שכירות תוך זמנו לעומת תוך זמנו שיש בזה מעמד שלשתן, וביארנו שם עוד דכל הדין שמיטת כספים רק מפקיע את הזכות גבייה ולא את גוף החוב, ולכן כשהלה משלם אינו מתנה רק חוב שהשתלם, ובחוב שהתנה בו ע"מ שלא תשמיטנו, הכא יש חוב ויש כוח גבייה אלא שיש עיכוב צדדי בכוח גבייה, ולכן חשיב בר נגישה.

והנה, מה שחוב והשעבוד הגוף עצמו לא נמכר י"ל בב' אופנים, דכפשוטו הטעם דחשיב כאינו ברשותו ולכן אינו דבר הנקנה וכמבואר ברי"ף ורא"ש ב"ק [ל"ו:], ומטעם אחר יתכן דאינו דבר הנקנה משום דהוי דבר שלא בא לעולם, וכמבואר בתוס' בב"ק [שם ד"ה יד עניינ] ובמלחמות. אולם יש לומר בזה באופן אחר - דחוב פירושו והגדרתו לשלם למלווה, וזה כל החפצא של חוב, ולא שייך למכור את ה"שם מלווה", וכמו דכיבוד אב הוא חיוב לאב וזה כל מציאותו, ואינו חיוב כיבוד כללי שבמקרה זכה בו האב, כמו כן חוב פירושו חיוב למלווה, ותשלומי נזיקין הוא חיוב תשלומין לנזיק, וזה כל מציאותו ותורת 'נזיק' ותורת 'מלווה' אינם דברים הנמכרים. והאור שמח [מכירה פרק ו' הלכה י"ב] הביא את שתי הדרכים הללו - וכתב שסברא זו [האחרונה] נראה לו מלשון הרא"ש [ב"ב קס"ט - פ"י אות כ"ג] שכתב - "לא שייך ביה קנין - אלא ממון שהלווהו נתחייב לו", והיינו כנ"ל - ועיין בהערה <sup>290</sup> לשון האור שמח בבאור הצד הזה. והנה מצאנו אופן שהשעבוד הגוף עובר מהלווה לאחרים, והוא ביורש של הלווה, דדעת האור שמח [שם] שיש שעבוד הגוף גם על היורש דכרעי' דאבוה הוא בזה, ויורש של הלווה חייב בחיובו של הלווה, והביא כן מהתומים [ס"ו], והקצוה"ח [שם ס"ק כ"ו] חולק על התומים, ודעת הנתה"מ בזה כהתומים, עיין בדבריו [סימן ק"ז ס"ק ט'] ובמשובב שם חולק לשיטתו, וע"ע בנתה"מ [ל"ג] ובמשובב [שם], ועיין מלואי חושן [סימן ס"ו הערה 226] בארוכה בזה, וקשה דכמו דא"א להעביר את השעבוד הגוף מהמלווה ללוקח א"כ איך שייך להעביר מלווה לבניו, ועוד, דביורש של המלווה מה שייך שיירש את השעבוד גוף ויהיו חייבים לו הרי מאי שנא מלוקח. ובשלמא לפי הצד דכל החסרון של שעבוד הגוף הוא משום שאין בה תפיסת קנין א"כ בברא דכרעי' דאבוה שפיר מהני בזה דבירושה הם עומדים ממילא במקום המלווה והלווה, אכן לפי סברת האור שמח הראשונים דאזלי בשיטה זו, דשעבוד הגוף לא נמכר כיון שזו מהותה של ההלוואה - חיוב בין הלווה למלווה להחזיר את ההלוואה - וא"כ מה שייך בזה ירושה, והפשוט בזה שגם בזה מהני ירושה, דכיון שהיורש הוא כרעי' דאביו בהך חוב שוב הוא עצמו מיקרי מלווה ולוה בחוב זה. ונראה לדייק כסברא זו מהרשב"ם להלן [קמ"ו: ד"ה ואפילו יורש] דבא לבאר למה חוב שמכרו ללוקח מצי מוכר ויורש למחול, וז"ל, "ואפילו יורש - של מלווה מוחל וסברא הוא דלא אלים כח של לוקח במה שנמסר לו שטר המלווה אלא לזכות בחוב הכתוב במקום המלווה או היורש אך לא נעקר שעבודו מן המלווה וקרינא ביה עבד לזה לאיש מלווה ויכול למחול שעבודו", וקשה דמה שייטא להכא "וקרינא ביה עבד לזה לאיש מלווה ויכול למחול שעבודו" - ונראה דהכוונה כנ"ל דהשם מלווה לעולם לא פקע מהמלווה, ולכן אכתי חוב ידיה הוא, והיורש עומד במקומו בזה, ולכן הוא מוחל - ולזה כו"ע מודי דאיכא 'שם מלווה' ליורשים, מטעמא דכרעי' דאבוה, וכן מבואר בריטב"א [כתובות פ"ו] דטעמא דשאני יורש הוא מטעמא דכרעי', ורק בלוקח לא משכחת לה - ועיין בהערה <sup>291</sup> תוספת דברים בזה.

<sup>290</sup> וז"ל האור שמח שם: "והנה המובן הפשטי מדברי רבינו תם ששעבוד גופו לשלם לא נתפס בקנין כלל, משום דהוי דבר שאינו ברשותו, אבל השעבוד נכסים יכול למכור, ויעוין בפרק הזהב בתוספות [ב"מ נ"ו ד"ה יצאן] בשם רבינו חיים, דתלוי אם יש לו קרקע, אז יכול למכור מן התורה, יעו"ש.

אמנם יתכן לפרש טעם אחר, דלפיכך אינו נתפס המכר על הגוף, משום דכיון שלוה אדם נתחייב לשלם, והוא מושכל לא מצד הדת, רק מסוג הדיני, שגם ב"נ נזהרו על זה, וכמש"כ תוס' פ"ק דקדושין [י"ג: ד"ה מלווה] דמשו"ה לא נקראת מלווה הכתובה בתורה, רק להשתלם מנכסיו הוא בא ע"י השעבוד של השטר, שבלא שטר אם מכר נכסיו אינו משתלם מהם, וא"כ על חובת הגוף אין השטר רק לראיה, שגוף חובת הגוף אינו בא השעבוד על ידי השטר, וא"כ מה מועיל כתיבת ומסירת השטר על חוב הגוף אחרי שאין החוב בא מן השטר, רק שעבוד נכסים בא ע"י השטר, וע"ז השטר הוא קנין, שבעצם השטר נתחייבו הנכסים, והוי שטר קנין, ומועיל כתיבתו ומסירתו לקנות על ידו השעבוד נכסים, ונמצא דעל חובת הגוף הוי מסירת השטר כמו מסירת שטר ראיה, דאינו מועיל כתיבה ומסירה, ועל שעבוד הנכסים הוי השטר שטר קנין, ומועיל מסירתו עם כתיבת שטר עליו. ודבר זה למדתי מעיון לשונו של רבינו אשר פרק גט פשוט [ב"ב פ"י] אות כ"ג, יעו"ש היטב בלשונו הו"ד שהסביר כן, והעיר קצת דנקנה שעבוד הנכסים ע"י שטר וחובת הגוף מתקנת חכמים, יעו"ש היטב, וזה היה נכון".

<sup>291</sup> דהנה יש נפ"מ בין הנך ב' דרכים בכמה יורשים - דנראה דאי חוב לאו בר מכירה היא משום שאינו ברשותו או שהוא דבר שלא בא לעולם מחמת המעות של פירעון, א"כ אכתי בר חלוקה הוא, אבל אי נימא דהחוב תמיד עומד על שמו של המלווה א"כ ה"שם מלווה" לאו בר חלוקה היא, ונמצא דלעולם החוב עצמו ישרא בתפוסת הבית - ועיין בדברינו באמרות אברהם [יש נוחלין סימן ל'] שהבאנו בזה דפליגי הרשב"ם והראשונים בזה - והרשב"ם לשיטתו קאי דלאו בר מכירה הוא מחמת זה שה'שם מלווה' ליתא במכירה, דהחוב מיתלי תלי ב'שם מלווה', ומה"ט סובר הרשב"ם דחוב עצמו הוא לאו בר חלוקה, והיינו טעמא ד'שם מלווה' לא מתחלק.

**דעת הנתה"מ שהערב עצמו נהיה במקום המלוה לגבי השעבוד הגוף - כמו שיורש עומד במקום הלוה לשה"ג, וכעת השטר של מלוה הוא השטר של הערב.**

ופשוט דכוונת הנתה"מ הוא ע"ד זה גם בערב, שהערב הוא עצמו נהיה המלוה, ובמקום המלוה עומד לגבי השעבוד הגוף בלי הקנאה כלל וכלל, וממילא דהכל משועבד אליו, והכא נאמר דין דמעבירים את השטר על החוב במסירה גרידא בלי כתיבה, ואין זה ענין למוכר שטר חוב ללוה עצמו - וז"ל האור שמח [שם] "רק כי פרע הערב חייל השעבוד הגוף מהלוה לערב, ונשתעבד לו למפרע חובת הגוף לשלם לו".

והן הן דברי האור שמח [שם] שבא לדמות ערב ליורש, דכמו דיורש מתחייב בחיוב הגוף של השעבוד הגוף, כמו כן ערב עומד במקום המלוה בחובת הגוף והשעבוד הוא אליו, וזה למפרע מזמן התשלום של החוב, ובהערה <sup>292</sup> הבאנו כל לשונו של האור שמח.

ונראה דכמו דסובר הנתה"מ ששה"ג עובר ליורש מדין כרע"י, כמו כן הוא סובר כן בערב, והיינו כסברת האור שמח לדמותם, וממילא דדוקא הכא לא בעי כתיבה ומסירה, אבל בהך גוונא דהבאנו לעיל במלוה שמקנה את השט"ח ללוה שלא בדרך מחילה, בזה ס"ל לאבני מילואים [סימן כ"ח ס"ק ל"ב] דבעי כתיבה ומסירה, וכן ס"ל לנתה"מ עצמו וכדהבאנו מספרו קה"י על אהע"ז [קידושין סימן כ"ח סעיף ז'], ואף שהלוה לא אומר לעצמו לאו בעל דברים ידידי את, אבל סו"ס אין לו אפשרות לזכות בחובת הגוף כיון שהחיוב חיילא למלוה שהוא זה שהלוה את המעות משא"כ הכא בערב דנכנס תחתיו ממש כיוורש, ודו"ק.

וע"ע בכל הנ"ל באמרות אברהם [כתובות סימן ל"ח] בשיטת הראב"ד במחילה במוכר שט"ח לחבירו.

**יש ב' אופנים של תשלומין של ערב ונפ"מ אי בעי כתיבה ומסירה, ומוכיח כן מהשטמ"ק בשם רבינו יונתן.**

וחידשו הנתה"מ ואור שמח חידוש נוסף, שיש ב' אופנים של תשלום של הערב למלוה - חדא בתורת פרעון החוב וחדא בתור מכירת שטר חוב - דרך באופן שהוא משלם פירעון החוב בתור ערב הוא דחייב הלוה לערב כאילו שכל החוב הוא אליו, אבל אי משלם בלי החיוב של ערב - אלא בתורת מקח וממכר שבא לקנות את החוב - אז הערב באמת לא נהיה למלוה - והחוב ממשיך להיות קיים - והוא קונה את החוב ככל לוקח שטר של אחרים שמעולם לא פרעו את החוב, ואז הוא באמת צריך כתיבה ומסירה, ועיי"ש שיישב בזה כמה תמיהות, עיי"ש, וכשכותב התקבלתי אז הכוונה שקיבלו המלוה בתורת פירעון עבור הלוה, ודו"ק.

ונוסיף בזה ביאור - שהמהלך השני שהוא קונה את החוב ככל לוקח שטר של אחרים - ואז דנים שמעולם לא פרעו את החוב, ואז הוא באמת צריך כתיבה ומסירה - הרי בלי שנאמר כך לא שייך כתיבה ומסירה - דאי שילם את החוב ופקע החוב ונתחייב בחיוב חדש - אז פשוט שאין כאן כתיבה ומסירה שאם אין חוב אין שטר חוב, ודו"ק.

<sup>292</sup> וז"ל, "נראה דערב שפרע למלוה, דלפי שיטת רבינו יונה בטור [חו"מ] סימן ק"ל, דאינו גובה ממשעבדי עד שיקנה לו השט"ח בכתיבה ומסירה, יעו"ש, נראה דבזה, כיון דחייב הגוף רמאי עלי' לשלם להערב מכח אותה מלוה גופא, רק דע"י הקנאת השט"ח יוכל לתבוע גם מהנכסים, א"כ ביד הערב גם השעבוד הגוף גם השעבוד נכסים תו לא מצי המלוה למחול, כיון שגם שעבוד הגוף מהך מלוה אישתעבד לערב, ולכן גובה מיתמי, דלא טענינן דילמא מחיל ליה המלוה, ולכן תני ערב [ב"ב קע"ד].

ויש להסביר עוד, דכל זמן שלא פרע הערב למלוה לא נתחייב הלוה לשלם לערב, רק כי פרע חייל השעבוד הגוף מהלוה לערב, ונשתעבד לו למפרע חובת הגוף לשלם לו, ואם ימכור השט"ח לערב כדרך שמוכרו לאיש אחר בכתיבה ומסירה, הלא אשתכח דלא פרע ערב למלוה זה החוב רק בתורת מקח שלקח ממנו, כאינש אחרינא בעלמא, ותו מצי לחזור המלוה ולמחול ללוה השעבוד נכסים, כיון שלא פרע לו הערב, ונשאר הלוה פטור מן הערב, רק ע"י קנין השטר חוב נשאר החובת הגוף אצל המלוה, ושפיר מצי מחיל ללוה, ואם יפרע לו בלא קניית השט"ח אמת דנתחייב לו הלוה למפרע, אבל זה רק מלוה ע"פ, ולא מצי טריף ממשעבדי.

ותו לא מצי להקנות לו השט"ח בכתיבה ומסירה, כיון שכבר נפרע ונפקע שעבודו, אבל כי כתב לו המלוה בשטר התקבלתי, היינו שבתורת פירעון נותן לו המעות, ועבור מה שפורע חובו מדין ערב נתן לו במתנה זכות השט"ח, וארכביה אתרי ריכשי בבת אחת, ואשתכח דחובת הגוף עבור פירעון ושעבוד הנכסים מקניית השט"ח בידו, ולא מצי המלוה למחול ללוה, ולכן תני בשילהי גט פשוט [ב"ב קע"ד:] ערב שהיה שט"ח יוצא מת"י וכו', אם כתב התקבלתי ממך גובה. ודוק היטב בכ"ז, עכ"ל.

והנה עיקר חידושו של הנתה"מ ואור שמח הוא שגוף החוב נהיה החיוב של הערב ועומד במקומו ממש - והחידוש השני של הנתה"מ ואור שמח הוא שתלוי באיזה אופן הוא משלם - ונראה דחילוק זה מבואר בראשונים, ועיין בזה בשטמ"ק בשם רבינו יונתן להלן [קע"ד ד"ה רשב"ם], שהוכיח שם מסוגיין דתביעת הערב מהלוח מיקרי 'מלוה בשטר', ופשוט שאם היה לומד כהש"ך שזו מכירה בעלמא - א"כ מה בא להוכיח בזה, וע"כ שמדיני השטר הוא דלכתחילה קאי השטר גם על זה, שהרי כל החוב נזקף לערב בזה שהוא משלם למלוה במקום הלוח, וערב במקום מלוה קאי. אלא דבלשון השטמ"ק יש תוספת - שבזה שהוא טרח לכתוב התקבלתי בזה הוא נותן לו כל כחו בשטר זה, וכוונתו דבלי לכתוב התקבלתי אז התשלומין אינם אלא בגדר מקח שהוא קונה את החוב, ואז הוא לא קנה באמת בלי כתיבה ומסירה, ולכן הוא כותב לו התקבלתי לומר שהוא קבלו בתורת פירעון.

### ב' דרכים בסוגי' - פרעון מקח.

עכ"פ יש ב' דרכים בסוגי' - שהש"ך למד שלא היה פרעון אלא מכירה וקניית חוב לכן הוא צריך כתובה ומסירה, והנתה"מ לומד שהיה פרעון - אכן זה כבר ממשיך את החוב מהערב ללוה - אלא דבעי בזה מסירת השטר כדי שהחוב יחשב כמלוה בשטר גם ביחס לערב ולוה.

### מקורות שהתשלום של הערב למלוה הופך אותו למלוה - ולא שחל חיוב חדש.

והנה - נתבאר כאן שהערב עצמו נהיה המלוה, ובמקום המלוה עומד לגבי השעבוד הגוף בלי הקנאה כלל וכלל - וכלשון האור שמח [שם] "רק כי פרע הערב חייל השעבוד הגוף מהלוח לערב, ונשתעבד לו למפרע חובת הגוף לשלם לו".

אולם מצאנו בכמה דוכתי שבפרעון עצמו נתחדש חיוב חדש - דיעויין בביאור הגר"א חו"מ [סימן קל ס"ק ג] שבערב רגיל ששילם קודם הלוח פטור שהוי כמו פורע חוב חבירו שלא מדעתו, והוסיף שבעובדא דהוא ערבא "בשאמר לו ערבני ושלם" - ומבואר דהוי כחוב חדש דהוי כאומר לו לשלם עבורו - וכ"כ בביאור הגר"א [סימן קכט ס"ק ג], וע"ע במ"מ [מלוה ולוה פרק כ"ו הלכה ו'], וע"ד זו מבואר נמי בנתה"מ [סימן קל ס"ק ג] דגם ערב שנעשה מדעתו חייב הלוח לשלם לו וליכא פטור של פורע חובו של חבירו כיון שכל החוב קיים מחמתו ומוכרח דמדין נהנה חייב.

אולם כדרכו של האור שמח שהערב חשיב כמלוה של הלוח על ההלוואה הקודמת מצאנו בכמה דוכתי דיעויין בדברי הגר"ח [מלוה ולוה פרק ה] - וז"ל: "דיסוד דין ערבות הוא רק דין חיובא, והדין מלוה שלו הוא דין דממילא, דחייל ע"י הך חיובא, דכל שנעשה ערב עבורו חשיב גם מלוה שלו, ואם כן נמצא דשם מלוה באמת לא פקע מהראשון, וההלואה נשארת בדינה דשייכה גם להראשון, וחייל על שניהם תורת מלוה בהלוואה זו".

ויעויין ברש"י בב"מ [עא: ד"ה הוא ניהו דשקיל רבית] שכתב "ערב זה הלוח מן הנכרי, וחזר והלוה לישראל", ומפורש שהערב הוא מלוה של הלוח, ועיין בהערה <sup>293</sup> הביאור בזה - וז"ל רעק"א [שם] "היכי דהעכו"ם [מלוה] תובע להערב תחילה דהוי כאילו הערב הלוח מהעכו"ם, חזר והלוה לישראל הלוח" ועיין בהערה <sup>294</sup> שהבאנו את מה שהקשה בזה.

וע"ע רעק"א [ב"מ סא. בתוס' ד"ה לא מאי קו"ע] דערב קבלן הוי לוח ומלוה - וז"ל: "נראה ביאור כוונתם - דערב קבלן דהוי ג"כ שם לוח עליו, אלא דמתלי - דאם המלוה גובה מהלוח ממילא לא היה על הערב שם לוח ומלוה דמה שהמלוה גובה מהלוח הוא מצד עצמו, אבל אי המלוה גובה מהערב והערב גובה מהלוח - בזה הוי הערב 'לוח ומלוה' דמה ששילם להמלוה לא היה בשביל הלוח לדונו דמה שנתן הקרן והרבית היה עבור מה שנתחייב הלוח למלוה ומה ששילם

<sup>293</sup> וכנראה שהביאור בהא דחשיב הערב כמלוה להישראל הלוח, אף על פי שלא נתן לו, היינו מדין עבד כנעני, דנתחדש שם דאף נתינה של אחר עבורו חשיב שהוא נתן, וא"כ ה"ה הכא נתינת המלוה ללוה הוי כמו שהערב נתן - וחשיב שהערב הוא המלוה.

<sup>294</sup> והקשה רעק"א "במה נעשו מעותיו של ערב לדון אותו למלוה, דהא ליכא למימר דהישראל הלוח שמקבלם מהעכו"ם זוכה בשביל הערב, וחזר ומחזיקם בידו בתורת הלוואה מהערב, דהא אין שליחות לעכו"ם, אף בזוכה בשביל הישראל, מ"מ כיון דהעכו"ם מזכה אותם, הוא ג"כ בכלל אין שליחות לעכו"ם כמ"ש תוס' בסוגיין" - ועיין מה שכתבנו בהערה הקודמת.

הוא חוזר ונוטל מהלוה וליכא עליו איסור רבית כמו דאמרי' כן בערב דאינו קבלן" - וע"ע בזה בהערה <sup>295</sup> דכן מצאנו בכמה דוכתי דערב הוי כמלוה ללוה וכלוה מהמלוה.

---

<sup>295</sup> עיין היטב ברשב"א בתשובה [מיוחסות רכג] שערב שמשלם ריבית לעכו"ם [מלוה] וגובה מהלוה את הריבית שיש לדון דהוי תשלומין של ריבית, ואי הוי התחייבות חדשה מזמן הפרעון אז מה שייך בזה ריבית - ועיי"ש שדין הערב הוי כאילו שלוה מהמלוה והוא המלוה של הלוה - [אולם עיין בב"י [סימן קע ס"א] מה שהביא מהר"ן ועיטור לגבי חוב שיש בו נכרי - דמחלקים בין דין ערב בתור לוח של המלוה לדין ערב בתור מלוה של הלוה], וע"ע ברשב"א [ח"ג תשובה שנט] לגבי הנפ"מ בהשמטת כספים.

## סימן סו

## שטר שנמחל שעבודו אי גבי עכ"פ מבני חרי, וביסוד דינא דשטר, ובדין שטרך בידי מאי בעי.

**פרק א שטר שנמחל שעבודו, ובגדר הדין שטרך בידי מאי בעי.** < בדברי הפוסקים דלא גובין גם מבני חרי, וישוב שיטת הרא"ש מסוגיין. > < בעיקר הדמיון בין שנים אוחזין בטלית לשטר, ובגדר הדין שטרך בידי מאי בעי שזו הלכה וזכות בהלכות שטרות ואינו אנן סהדי והוכחה מן הצד. > < הוכחות מהאחרונים דשטרך בידי מאי בעי הוא הלכה ולא אנן סהדי. > < חולקים על הגר"ח – ומתמה בהם. > < בפלוגתת הראשונים ביסוד הנ"ל, דנחלקו אי השטר מעיד על זה שאין פירעון או שהחתימות של העדים מעידים על זה. >

**פרק ב ביאורים של הקצוה"ח ונתה"מ איך שטר שנמחל שעבודו מהני לבני חרי** < מהלך בקצוה"ח בביאור סברת הרא"ש דמהני גבייה מבני חרי בשטר שנמחל שעבודו, וזה דוקא בכתיבה ומסירה, והקצוה"ח חידש שיש בעלות של הלוח בחוב של המלוה על הלוח – והיינו שה'מוני גב' הוא בבעלותו. > < מביא מהאבי עזרי לתמוה עליו. > < ביאור הפלוגתא אי גבי מבני חרי או ממשעבדי לפי דרכו של הנתה"מ, דנחלקו אי מהני החתימות על שני ההלוואות, או דאמרינן שטר שבטלה מקצתה [משועבדים] בטלה כולה [בני חרי]. > < ודן האם דבריו שייכים לפלוגתת הקצוה"ח ונתה"מ בדין משועבדים אי חיילו ע"י השטר. > < דן בסבא זו דבטלה מקצתה בטלה כולה ממשעבדי לבני חרי, ומביא מרש"י והירושלמי לסתור עיקר סברתו דחתימות מעידות על כמה הלוואות. >

**פרק ג בעיקר מהותו של שטר, עדות החתימות לאחר המסירה, או דברי המוכר שעליו מחתימים עדים** < דרך חדשה דפליגי איך נהיה עדות במסירה ע"י החתימה הקודמת, ולכן פליגי האם החתימה היא חתימה דוקא על ההלוואה הראשונה או על כל ההלוואות. > < מביא מכמה מקומות בנתה"מ שהעדות רק מתחילה בזמן המסירה, ומקודם לכן אינו כלום, ואפילו להתלמד מהני. > < מביא מהקצוה"ח שחולק ועיקר שעת העדות הוא שעת החתימה והמסירה היא אומדנא בעלמא, ומביא מהגר"ח [ובתוספת ביאור מהאבי עזרי] שבשעת המסירה השטר מעיד על זה שיש שטר. > < תוספת דברים בזה. > < כמה קושיות בגדר מהות השטר: מה הגדר בעדות מדעת המתחייב, מה הגדר ב'מפי כתב', מה הגדר בשליחות בחתימות השטר, מה הגדר בנאמנות של 'בעל השטר' – מכל זה מוכרח שלא 'לחותמים' שטר אלא שבעל השטר 'מחתימים' עדים – חפצא אחרת של עדות. > < מביא כמה ראיות שמהות השטר אינו עדות של העדים – מהותו של שטר היינו 'דברי השטר' שהם 'דברי המוכר' ודברי המגרש ולא דברי העדים, וחתימתם על השטר נותנת תוקף של דברי שטר לדברי המוכר ודברי המגרש – הם עושים את דבריו לדברים כתובים חתומים ומסורים. > < ביאור במושגים – מפי כתבו – שליחות – ונאמנות של בעל השטר. > < דברי האחרונים בגדר החתימות בעדות בשטר – ומבאר מה הנתינת תוקף לדברי השטר על ידי החתימות, ומדמה חליפין לשטר. > < תוספת דברים. > < עפ"י זה מבאר שורש פלוגתתם האם החתימות מעידות על כל הלוואה או לא, ומבאר דבזה תלוי נמי האם שייך כאן שטר שבטלה מקצתה. > < הערה של הגרש"ש"ק מעדות מיוחדות בציווי בעל השטר לכל עד בפני עצמו. >

## פרק א

## שטר שנמחל שעבודו,

## ובגדר הדין שטרך בידי מאי בעי.

## בדברי הפוסקים דלא גובין גם מבני חרי, וישוב שיטת הרא"ש מסוגיין.

בסוגי' מבואר דאין גובין בשטר שנמחל שעבודו, והש"ך [מ"ח ס"ק ב'] מוכיח מסוגיין דה"ה דלא גובה מבני חרי, דאל"כ אין זה שייך לסוגיין דאיירי בשטרא זייפא שהוא חספא, ועיין קצוה"ח [ס"ק א'] שהביא הוכחה זו מהש"ך וט"ז וריב"ש, אולם הביאו מהרא"ש בנדרים דמשמע דמהני לגבות בו בני חרי, והש"ך דחה את הראיה והקצוה"ח דחה את הש"ך ולמד כן ברא"ש.

ודברי הרא"ש תמוהין מסוגיין, ויישב בזה הקצוה"ח [סוס"ק א'] דבסוגיין בעינן מיגו כדי לגבות זווי ע"י השטר חספא, ובזה דנו רבה ורב יוסף האם איכא מיגו, וביאר הקצוה"ח דאיכא חסרון של מיגו להוציא, ורק ע"י שטר שיש בו משועבדים לא חשיב כמיגו להוציא, דכגבוי דמי לענין זה, וכבר הבאנו דבריו לעיל [סימן סב], אלא דהבאנו דנחלקו בחידוש זה הש"ך והקצוה"ח, ולפי"ז א"ש הש"ך לשיטתו.

אולם כבר דחו את דברי הקצוה"ח [עיין מילואי חושן שם בשם האבני חושן] שהרי עיקר ההוכחה מהסוגי' היא דאי לא הוי חספא ממש א"כ אפשר לגבות בו בני חרי גם בלי מיגו ככל שטר שנמחל שעבודו, ול"ל מיגו, וע"כ דחספא בעלמא היא גם כלפי בני חרי, ולכן בעי לזה מיגו, והיינו שהיה יכול להראות שטר זה כשטר אמיתי לגבות בו מדין ערב, ובזה הוא יהיה נאמן על חוב אחר בלי שטר, ודו"ק.

ובישוב הקושי' על הרא"ש י"ל בפשיטות עפ"י מה שדחה בנתה"מ ובתומים ובהגהות ברוך טעם דאף אי נימא דתמיד השטר נהיה לשטר בזה שהוא מחזיר לו את השטר לשם חוב חדש כלפי בני חרי, אכן הכא בסוגיין א"א לומר כן כיון שהשטר הוא באמת שטר של מלוה אחר רק דדינו של הערב כדין מלוה כלפי שטר זה, אכן כל זה כלפי החוב של המלוה אבל כלפי חוב אחר של הערב אינו כן, וזו טענה אלימתא על כל אלו שהביאו הוכחה לדין זה מסוגי' זו, וצ"ע.

**בעיקר הדמיון בין שנים אוחזין בטלית לשטר, ובגדר הדין שטרך בידי מאי בעי שזו הלכה וזכות בהלכות שטרות ואינו אנן סהדי והוכחה מן הצד.**

עכ"פ, עיקר חידוש זה דלא גובין מבני חרי צריכים להבין, שהרי מה שייך נמחל שעבודו כלפי הבני חרי, הא סו"ס אכתי איכא ראייה מהחזקה של שטרך בידי מאי בעי, ומוכרח מכל זה תרתי, א] שטרך בידי מאי בעי אינו הוכחה צדדית אלא שזה דין בהלכות שטרות – והיינו שמדיני החזקת



שטר הוא שטענת פרעון לא מתקבלת נגדה - וזה כח בשטר - ב] ע"י פרעון מתבטל הדין שטר שהחוב של השטר נפרע - ומעתה פשוט למה ליכא דין שטרך בידי מאי בעי אחרי פרעון וליכא גביה מבני חרי - ודו"ק.

ועיקר יסוד זה - ששטרך בידי מאי בעי אינו הוכחה צדדית אלא שזה דין בהלכות שטרות - יסוד זה כבר הוכיחו האחרונים בכמה דוכתי, וכדיבואר.

א] מבואר בסוגי' בב"מ [ז'] דשנים אוחזין בשטר דומה לשנים אוחזין בטלית ויחלוקו, ולכא' תמוה, שהרי כל מה שאפשר לגבות בשטר וא"א לטעון פרוע, היינו מדין שטרך בידי מאי בעי, דבזה איכא אנן סהדי והוכחה דלא נפרע, והכא צ"ע, דיש לדון האם יש ראייה והוכחה של שטרך בידי מאי בעי בב' אוחזין או דליכא אנן סהדי, ופשוט דליכא אנן סהדי בכה"ג, אבל זה לא יתכן לומר דהאנן סהדי שייך לדין יחלוקו של המשנה דב' אוחזין, דאיך אפשר לומר בזה יחלוקו, אטו איכא אנן סהדי דחצי מהחוב נפרע וחצי לא נפרע מחמת הדין יחלוקו במשנה, ומה שייכי הנך תרי דינים אהדדי.

ועיקר הדבר שאין אנן סהדי על חצי מוכרח, דאטו מי שמשלם חצי מחזיק את השטר ביחד עם המלוה, ועוד, דכבר לא שייך טענת "שטרך בידי מאי בעי" שהרי ממילא נפל, וכעת כל הנידון הוא רק מי הגביה קודם, וממילא דאין כאן שום ראייה על הפירעון חוב, ולפי"ז למה ישלם אפי' חצי.

ועיין בקובש"ע בב"ב [ס"ק תר"ו] שהוכיח מכאן שטרך בידי מאי בעי אינו אנן סהדי פשוט, אלא שזה מהלכתא דשטרות מה ששטר מעיד ע"ז שלא נפרע, ועדות זו שבשטר הוא כל זמן שבעל השטר מחזיק את השטר, והלשון 'שטרך בידי מאי בעי' רק בא לומר שכל העדות בזה הוא רק כל זמן שהשטר הוא בידו, הלכך אי נקטינן דמדין ב' אוחזין מיקרי שמחזיקים בחצי שטר, שוב מעיד השטר שחצי לא נפרע ולכן הוא רק גובה חצי.

ובתוספת ביאור, דאין זו הלכתא בעלמא, אלא שזה מהזכויות של החזקת ותפיסת השטר, שמי שיש לו שטר בידו על חבירו שאינו יכול לטעון עליו טענת פרוע - ועיין בהערה <sup>296</sup> תוספת עומק בדבר הזה שמוכרח שהחוב מונח בשטר.

### הוכחות מהאחרונים דשטרך בידי מאי בעי הוא הלכה ולא אנן סהדי.

ב] עי' רמב"ם [מלוה ולוה פי"א ה"ג] שאפשר לגבות חוב בכתב ידו של הלוח, [והיינו שכתב לו הלוח בכת"י שהוא חייב לו ואין בו חתימות עדים], אבל הכא כבר מהני טענת פרוע, ואין כאן טענת שטרך בידי מאי בעי, וקשה, שברור שה'אומדנא' שטרך בידי מאי בעי קיים גם כאן, וע"כ דמוכרח מזה שכת"י אינו "שטר" ואין לו הלכות "שטר" ואין לו זכויות של שטר, וכל הכח גבייה שלו הוא רק בתורת ראייה בעלמא, ולכן, אין בו דין "שטרך בידי מאי בעי", ופשוט, ועי' בזה בגר"ח עה"ש [עמוד ע'].  
ג] בב"מ [ט"ו] מבואר שא"א לטעון פרוע על "מעשה בי"ד" אף שאין שם שום שטר, [וכגון לטעון פרוע על כתובה אף אי לא כתבו כתובה], ואמרו שם "כל הטוען אחר מעשה בי"ד כטוען אחר השטר", והיינו דדומה לשטר בזה שאין עליהם טענת פרוע, וק', שאם "שטרך בידי מאי בעי" הוא ראייה ואנן סהדי בעלמא, א"כ מה זה שייך למעשה בי"ד שאין בו הך ראייה, וע"כ שהוא דין והלכה מהזכויות של השטר, ולכן גם במעשה בי"ד י"ל שיש לו הנך זכויות, ועי' בזה בקובש"ע בב"ב [אותיות תר"ב - תר"ו].

<sup>296</sup> נראה ברור ששטרך בידי מאי בעי אינו זכות בעלמא דע"כ שכתוב בזה דבר יותר עמוק, דבאמת אכתי תמוה, דאטו נימא שבהלכות יחלוקו נתחדש שהוא מחזיק "חצי שטר" כמו שמחזיקים חצי טלית, הא אין מציאות בעולם של 'חצי שטר' דשטר הוא ראייה בעלמא על חוב, אטו אפשר לומר שהוא מחזיק חצי ראייה ויש לו חצי ראייה בגלל שהוא מחזיק חצי ראייה, הרי זה לא יתכן.

אלא דפשוט דכוונת הדברים הוא עפ"י מה שהביא בחו"ש מרן הגר"ד [ב"מ סימן כ'] מהגר"ח דמי שמחזיק שטר מחזיק חוב, ונמצא שעד כמה שהוא מחזיק בחוב דרך החזקת השטר, באותה מדה השטר מעיד שלא נפרע והיינו שהחוב קיים, ואם הוא רק מחזיק חצי חוב דרך החזקת השטר, א"כ יש עדות מהשטר רק שלא נפרע הך חצי שהוא מחזיק, הרי דה'חצי' הוא בחוב ולא בשטר, ודו"ק.

ולעיל [סימן סב פרק א] הוכחנו בתוס' בסוגי' דשטרא זייפא דשטר חוב מיקרי החזקה במעות לענין זה שזה חשוב כמיגו להחזיק, עיי"ש.

ושני החידושים תלויים זה בזה, דשטר מחזיק את החוב רק עד כמה שהשטר מעיד על זה, ואם כלפי פירעון ליכא עדות בשטר, א"כ כלפי ספק פירעון אין כאן החזקת שטר ואין כאן החזקת חוב, ודו"ק.

[ד] בכתובות [ט': ובסופ"ק] מבואר בראשונים שא"א לטעון שאשתו זינתה ולכן הוא פטור מכתובתה, ומדמי הראשונים להך דין בשטר שאין טענת פרוע נגד שטר, ותמוה, שהרי לגבי זנות ליכא שום ראיה, ולא דומה לראיה של "שטרך בידי מאי בעי", וע"כ שגם "שטרך בידי" אינו ראיה, והוא רק זכות טענה, וא"כ ה"ה שזה מהזכויות בשטר כתובה שא"א לטעון שזינתה, ועי' בזה בקובש"ע [שם], וע"ע בהערה <sup>297</sup> מה שהוספנו בזה.

[ה] עי' בלשון הרמב"ם במלוה ולוה [ריש פי"א] שכתב בשטר חוב צריכים לפרוע בפני עדים "לפיכך" לא שייך טענת פרוע כנגד שטר, וקשה בלשון זה בתרתי, א] למה לא הביא הרמב"ם את הטעם הידוע דאין טענת פרוע משום "שטרך בידי מאי בעי", ב] מה שצריך לפרוע בעדים אינה "סיבה" שאין טענת פרוע, ואדרבה, אחרי שאין טענת פרוע מחמת שטרך בידי מאי בעי, שוב אמרין שצריך לפרוע בעדים.

ומוכרח מכאן שזו הלכה, והן הן דברי הרמב"ם, שיש הלכה בשטר שצריך לפרוע בעדים וזה מדיני השטר, ומכח הלכה זו אינו יכול לטעון פרוע, ודו"ק, ועי' בזה בגר"ח עה"ש [שם].  
[ו] עיין עוד ברמב"ם [מלוה ולוה פרק ט"ו] - הלכה א': "המלוה את חברו בעדים ואמר אל תפרעני אלא בעדים בין שאמר לו בשעת הלואה בין שאמר לו אחר שהלוהו ה"ז צריך לפרעו בעדים מפני התנאי".

וממשיך הרמב"ם בהלכה ב': "וכי מה היה לו לעשות אמר לו אל תפרעני אלא בעדים פרעו בעדים וכי יש לו לאסור את העדים בבית הסוהר כל ימיהם שלא ילכו ועוד אם מתו מה יעשה נמצא זה פורע פעם אחר פעם לעולם עד שיביא עדים א"כ נעשית עדות זו עדות בשטר ונמצא זה כיון שאמר אל תפרעני אלא בעדים נעשת מלוה בשטר ואין מי שעלה על לבו זה".  
ולכא' מה השייכות בין מלוה בשטר שיש על זה הוכחה של שטרך בידי מאי בעי, למלוה שעשה בה תנאי, ומוכרח כנ"ל שאינה הוכחה בעלמא אלא שזו הלכה בשטר שהחוב אינו נפרע כל זמן שהשטר בידו, והיינו כתנאי, ועיין באבי עזרי.

[ז] עיין בריטב"א לעיל [ל']. דאחרי שהמחזיק ג' שנים כבר בירר אכילתו שוב אין המערער יכול לטעון דמיחה בו כמו שאינם יכולים לטעון פרוע נגד שטר מקויים, דבירור אכילתו הוא כקיום שטרו, וקשה שהרי אין שום ראיה מהאכילה שהוא לא מיחה ולא דומה לשטר שיש ראיה שהוא לא פרע - ומה השייכות ביניהם, וע"כ שכיון שנתנו דין שטר לחזקה שבא במקום השטר, שוב נאמר בזה גם דיני שטר שאין עליו טענת פרוע וטענה מחאה, והיינו ממש כהרמב"ן כאן דמדמי טענת זנות לטענת פרוע, וחזינו גם מהכא דשטרך בידי מאי בעי היא הלכה בשטר ולא חזקה בעלמא.

[ח] יעויין באהא"ז [גו"א פרק יח הלכה יד] שכתב שהביאור למה בשטר שנפל לא גובין עמו הוא משום שכל זמן שאין השטר תח"י המלוה אין למלוה חזקת שטרך בידי מאי בעי - שכשהוא ביד המלוה גובה החוב בעצם השטר, ועיין בהערה <sup>298</sup>, והדין שטרך בידי מאי בעי הוא בשביל דהוא באמת בידו, וכמו דין חזקה שכל מה שביד אדם הוא שלו ובאהא"ז ז' דייק כן מהרמב"ם שכתב "ואין מוציאין אותן מחמת יד בעליהן והרי הם בחזקתן", והקשה שכיון שכבר כתב דגובים בהם למה לו

<sup>297</sup> אמנם אכתי יש לעיין, דהראשונים התחילו בטעם אחר שאינו נאמן, כיון שיש רוב וחזקה נגד הבעל, ושוב אמרו טעמא דהוי טענה נגד שטר, ול"ל ב' טעמים, ועיין בדברינו באמרות אברהם פרק קמא דכתובות [סימן מב] שביארנו עפ"י הנ"ל - והוא שי"ל דע"י החזקה ורוב הוא דנעשה השטר לשטר גם לגבי עובדא זו שלא היתה בעולה, וכעין חזקה דשטרך בידי מאי בעי דעל ידו נהיה שטר לגבי זה שלא היה פירעון.

וצריכים להוסיף דלמה לא סגי הרוב והחזקה בלי הדין שטר שלא להאמינו מה"ת, ונראה עפ"י מה שיש לדייק ברמב"ן שכתב, דאף שיש רוב וחזקה, אכתי נאמן מדרבנן, וביאר "דרבנן האמינוהו הואיל וקאמר ברי לי", ונראה דגדר הנאמנות מדרבנן נגד רוב וחזקה הוא, דכיון דלגבי ליכא רוב וחזקה, שהרי הוא אומר שהוא יודע והוא ברי, א"כ כבר נתנו לו נאמנות גם לגבינו, וזה כוונתו "הואיל וקאמר ברי לי", אבל לולי סברא זו לא היינו מאמינים לו מדרבנן.  
ומעתה י"ל, דאם נאמר שזה היה הגדר בנאמנות מדרבנן, א"כ שוב נראה דלא שייך לחלק בין כתובה דרבנן לכתובה דאורייתא, שגם בכתובה דאורייתא נימא כן, ומדמחליקין מוכרח דאיכא טעם אחר, דע"כ דאחרי לן הך חזקה ורוב לאשוויי שטרא, ותו לא יהני "בריי" דידיה נגדו, דאין טענות נגד שטר, ועל זה כבר בעינן שרבנן יעשו "ריעותא" בשטר כלפי טענת זנות, [ולעיל שם ביארנו דזה עשו ע"י "חזקה אין אדם טורח"], ולגבי לאשוויי ריעותא מדרבנן בשטר שפיר יש לחלק בין שטר דאורייתא לדרבנן, ודו"ק

<sup>298</sup> ועיי' ש' שביאר עפ"י הגמרא בקדושין [כ"ז] דשטר אפסרא דארעא - והוסיף דאף דזהו לענין שטר מכירה מ"מ יש לומר דה"ל לענין שטר חוב דהוא אפסרא דהשעבוד.

לומר דאין מוציאין אותן מתח"י בעליהן וביאר דע"כ שהוא חדא מילתא - דכיון שאין מוציאין אותן מתח"י בעליהן והרי הן בחזקתן לכן גובה בהן.

ט] עפ"י ביאר עוד באהא"ז את דעת הרמב"ם דבנפל איתרע יכול הלזה לטעון פרוע - אפילו תוך זמנו, וכבר תמה בזה הראב"ד - וביאר שאם איתרע השטר עד כדי כך שכשאר השטר בידו יכול הלזה לומר פרוע, ממילא מהני ריעותא דנפילה גם לענין זה שלא לגבות החוב אפילו אם הוא תוך זמנו.

### חולקים על הגר"ח - ומתמה בהם.

והנה - אף דאיכא כמה ראיות לדברי הגר"ח, אולם מצאנו חולקים: דיעויין בקצוה"ח [סימן פ"ז ס"ק כ"ח] דשטרך בידי הוא חזקה אלימתא להוציא ממון ולכן מהני גם להשוותו לחשוד ועיין ברעק"א [תשובה קל"ז] דלא מהני בירורים במקום תרי ותרי - ולכן לא מהני בירור של שטרך בידי בכה"ג, אולם עיין בנתה"מ [סימן פ"ז ס"ק ג'] שכתב טעם אחר בזה. וכמו כן יש לדייק בראשונים שלא כדברי הגר"ח - דעיין ברשב"ם בב"ב [ע'] דמשמע שזה אומדנא ואנן סהדי פשוט, וכן משמע קצת ברשב"א שם, וע"ע בנמו"י [סוף ב"ב] דליכא שטרך בידי מאי בעי בכתב ידו כיון דלא חושש להניחו בידו - ומשמע שזה ראיא ואומדנא - ועיין בהערה 299, ומאידך עיין היטב בתוס' בכתובות [פ"ז:] שיש כאן ראיא לר' חיים.

ויש לתמוה בחולקים על הגר"ח מסוגי' דשנים או חזין בשטר - דלא יתכן לומר דהאנן סהדי שייך לדין יחלוקו של המשנה דב' או חזין, דאיך אפשר לומר בזה יחלוקו, אטו איכא אנן סהדי דחצי מהחוב נפרע וחצי לא נפרע מחמת הדין יחלוקו במשנה, ומה שייכי הנך תרי דינים אהדדי, ועיקר הדבר שאין אנן סהדי על חצי מוכרח, דאטו מי שמשלם חצי מחזיק את השטר ביחד עם המלוה, ועוד, דכבר לא שייך טענת "שטרך בידי מאי בעי" שהרי ממילא נפל, וכעת כל הנידון הוא רק מי הגביה קודם, וממילא דאין כאן שום ראיא על הפירעון חוב, ושיטתם צ"ע.

ושמענו בי מדרשא שאחרי שמחזיקים את השטר בתור מוחזקות ככל ממון דעלמא - שוב דנים את השטר כשלו ככל ממון בעלמא, דאיכא בזה חזקת ממון - וזו הנהגה משפטית לדון כל ממון בידו אדם כשלו וגם חצי חצי מיקרי שלו עכ"פ בחצי - ושוב ממילא איכא ראיא שהרי השטר הוא תחת ידו - בדיני חו"מ - וממילא שיש ראיא מזה שהשטר הוא תחת ידו בחו"מ.

אולם הדברים אינם מובנים כלל - הרי א"א לבנות אנ"ס וראיה ובירור מכח 'הנהגה משפטית' - הרי 'הנהגה' ו'בירור' תרתי נינהו ובשום פנים אינם בנויים זה על זה - דחולקים בעצם מהותם.

### בפלוגת הראשונים ביסוד הנ"ל, דנחלקו אי השטר מעיד על זה שאין פירעון או שהחתימות של העדים מעידים על זה.

בקובש"ע [שם אות תר"ב] רצה לתלות את החידוש הזה בפלוגת הרשב"א והרמב"ם אי בעד אחד בשטר הוא מתחייב בשבועה או לא, כמו שעד אחד בעל פה מחייב שבועה ולא ממון, ולפי הרשב"א אין העד אחד מחייב שבועה הואיל והוא רק מעיד על ההלוואה ולא מעיד על זה של היה פירעון, ומשמע דפליגי אי הדין שטרך בידי מאי בעי הוא מדיני השטר או שהוא אנן סהדי בעלמא, דאי נימא שזה הלכה בשטר א"כ יש עדות גם על זה שלא היה פירעון ולמה לא ישבע על זה בעדות של עד אחד, וע"כ שלפי הרשב"א זה אנן סהדי בעלמא, ודו"ק, ורק הרמב"ם סובר שזה מהלכות השטר ולכן השטר מעיד גם על זה שלא היה פירעון, ודו"ק.

אולם לדבריו תמוה תלת, א] קשה מסוגי' דשנים או חזין בשטר דאמרינן יחלוקו, ב] גם קשה מהסוגי' ב"מ [ט"ו] דבמעשה ב"ד דמשמע דדיני שטר הוא, ג], גם קשה מהדין שטר שנמחל שעבודו בסוגיין.

הלכך נראה דגם בדעת הרשב"א י"ל דע"כ שזו הלכה מהלכות השטר, ואינו אנן סהדי בעלמא, אלא דבהלכה זו יש מקום לחקור, האם הגדר בזה הוא שהעדים עצמם בשטר מעידים גם על מה שלא נפרע, דע"י הלכתא דשטר נתחדש דהעדים מעידים על כל החזקות בשטר, וכמבואר בחידושי הגר"ח על הרמב"ם [עדות], או דנימא דלעולם אין כאן עדות של העדים שהרי הם חתמו לפני

<sup>299</sup> דיעויין בהגהות אשר"י כתובות [פ"ק סימן כ"ז] דכמו דלא מהני טענת פרוע בשטר ה"ה דלא מהני טענת פרוע בעדים שיש בו קנין כיון דשטר עומד וצ"ע וע"ע ברא"ש גיטין [י"א] לגבי שטר פרסאי.

ההלואה ולפני הפירעון, ואין עדותם מעידה על זה, אלא דסו"ס יש כאן עדות דשטרך בידי מאי הוא בגדר עדות מהשטר, והיינו מגוף השטר איכא עדות על זה ולא מעידי השטר, שהעדים עושים בחתימתם שהשטר יעיד, ודו"ק.

ונראה דהצד השני הוא שי' הרשב"א, ונמצא דגם הרשב"א מודה שזו הלכתא דשטרות ואעפ"כ אינו מחייב שבועה כיון שאין זה עדותו ממש שמחייב, רק השטר מחייב ע"י עדותו, וכ"ה לשון הרשב"א שכתב שעד א' רק מחייב על מה "שהוא מכח עדותו ממש" ומשמע כנ"ל שזה מכח עדותו אבל לא מכח עדותו ממש, והיינו כנ"ל, ודו"ק.

וכדברינו מוכרח ברשב"א עצמו, שהרי הבאנו שהקובש"ע הוכיח כיסוד הנ"ל מהר"י מיגש [שטמ"ק סוף"ק] ומהרמב"ן כתובות [ט'] דא"י לטעון על כתובה שזינתה כמו שא"י לטעון פרעתי את השטר, וע"כ שזה מדיני השטר ולא אנן סהדי וחזקה צדדית, אלא דכבר הבאנו דברשב"א בכתו' [ט'] ג"כ מבואר כהרמב"ן, בזה וא"כ יש סתירה ברשב"א וע"כ דמוכרח כדברינו.

והנך ב' צדדים [אם השטר מעיד או החתימות מעידות] מבוארים באחרונים בשיטת הרי"ף [גיטין] דחידש דע"ה נעשין ע"מ, וכתב הנתה"מ [סימן נ"ב - ל"ט - מ"ה ס"ק ג' בסוף] דהכוונה בזה היא דהעדים עצמן שחתמו מעידים על המסירה, ואדרבה עיקר עדותם מתחילה רק בשעת המסירה שאז הם מעידים על המסירה, ודו"ק, אולם בחידושי הגר"ח על הרמב"ם [גירושין פ"ו ה"ט ד"ה ובפ"ג מהלכות אישות] כתב "השטר גופו מעיד על זה שבא ליד אשה", וכן הבאנו להלן מהאבי עזרי, וכ"ה בשערי יושר [ש"ז סוף פ"ג].

ובאבי עזרי מבואר דזו סברת הראשונים דהנך עדים לא נהיו נמי לעידי קיום על הגירושין, והרי נחלקו הראשונים בזה, וביאר דאיכא למימר דרק עדות של עדים ממש יכול להיות עדות לקיומן, לא כן עדות של שטר, ודו"ק.

ולהלן [פרק ג] יבואר עוד בפלוגתא זו האיך החתימות נהפכו לעדים על המסירה וההלואה, עיין בהמשך הדברים.

## פרק ב

### ביאורים של הקצוה"ח ונתה"מ

#### איך שטר שנמחל שעבודו מהני לבני חרי

מהלך בקצוה"ח בביאור סברת הרא"ש דמהני גבייה מבני חרי בשטר שנמחל שעבודו, וזה דוקא בכתיבה ומסירה, והקצוה"ח חידש שיש בעלות של הלוח בחוב של המלוה על הלוח - והיינו שה'ממוני גבך' הוא בבעלותו.

הדרנא לקמייתא:

הבאנו לעיל פלוגתת הפוסקים בדין שטר שנמחל שעבודו, ולשיטת הרא"ש בנדרים היה נראה דמהני, אכן תמוה דלפי מה שנתבאר הכא הא כל השטר בטל ע"י הפירעון ואין בו דין שטר, ומה שייך שטר כלפי בני חרי.

והקצוה"ח למד דמהני ע"י כתיבה ומסירה דוקא וכן משמע מלשון הרא"ש, וחידש שעל ידי פירעון לא פקע השעבוד של השטר למפרע, אלא שהלוח זוכה בשעבוד על עצמו ע"י פירעון החוב, וממילא דשוב מהני הקנאה למלוה בכתיבה ומסירה.

וחידש עוד דאף דתמיד מכירת שטרות רק מהני לשעבוד נכסים ולא לשעבוד הגוף, ואם הכא ליכא שעבוד הגוף א"כ ליכא שעבוד נכסים כלל, דרק במוכר ולוקח שהשעבוד הגוף קיים אצל המוכר אז השעבוד נכסים קיים אצל הלוקח, אבל הכא אינו כן, דנמחל הכל, וע"כ דמשתעבד בשניהם ע"י הקנאת השטר, והכא ליכא חסרון ששעבוד הגוף אינו ממש ואינו נמכר, דאדרבה הכא הלוח עצמו משתעבד למלוה בשטר זה, ודו"ק.

ומכל דברי הקצוה"ח מוכרח שגם השעבוד הגוף וגם השעבוד נכסים קנויים וקיימים אצל הלוח לאחר פרעון - עד כדי כך שהם כלולים במכירת שטרות בחזרה למלוה - ועיין בהערה <sup>300</sup> שהבאנו את לשונות הקצוה"ח בזה.

<sup>300</sup> מפורש בלשונו שהשעבוד הגוף קיים אצל הלוח - וז"ל: "ולפי מ"ש בדברי הרא"ש דנמחל שעבודו נקנה בכתיבה ומסירה צריך לומר דנקנה גם שעבוד הגוף ולא הוי כשאר שטרות דנקנין בכתיבה ומסירה דאינו נקנה אלא שעבוד נכסי ולא שעבוד

ויש כאן פלא גדול דמה שייך לומר שהחוב של המלוה על הלואה - עם השעבוד הגוף - נמצא בבעלותו של הלואה - הרי חוב ושעבוד הגוף פירושו חיוב תשלומין עבור הלואה - ומה שייך שהחוב הזה יהיה של הלואה כנגד עצמו - ומוכרח שחוב פירושו 'ממוני גבך' - והיינו שיש מציאות לא בעין של ממון של המלוה אצל הלואה - ושייך שהמציאות הזו של 'ממוני גבך' יחזור ויהיה קיים ברשותו ובבעלותו של המלוה - ויהיה מוכרח שיש קיום לממון זה גם בלי שיש 'זכות גבייה' בממון הזה שהרי לא שייך זכות גבייה נגד עצמו.

ועצם יסוד זה הוא דבר מוכרח בכמה דוכתי - עיין בזה בדברינו באמרות אברהם [יש נוחלין סימן כז] - עיי"ש הרבה ראיות לזה.

והקצוה"ח הוכיח עיקר יסוד זה מהמבואר דלוקח יכול למכור קרקע בהך שטר שהוא קנה בו, דמקנה את השטר לחבירו בכתיבה ומסירה, ומבואר דבזה שנעשה הקנין אין הפקעה של המכירה אלא שהוא נמצא בשטר אצל הלוקח, ואת זה הוא מקנה לאחר, וה"ה בשט"ח.

### מביא מהאבי עזרי לתמוה עליו.

איברא דכבר תמה בזה באבי עזרי [תליתאה מלוה ולוה פי"ד הל' ז'] דלא דומה למכירה ע"י שטר של לוקח, דודאי שהשטר הזה הוא תמיד שטר של הלוקח נגד המוכר, אבל הכא כשמחזירים את השטר ללוה, התם הוא לא מחזיק את השטר נגד המלוה, והשטר בטל ואינו מעיד כלום ואיך מקנה אותו שוב - ועיין בהערה <sup>301</sup> מה שיישבנו בזה.

עוד תמה באבי עזרי - דאי בכל פורע חוב זוכה בשעבוד, א"כ גם פורע חובו של חבירו זוכה בשעבוד ע"י הפירעון, וממילא דהלואה חייב לו כיון שהוא מחזיק עליו שעבוד, ועוד, דלמה א"א לקדש אישה ע"י מחילת מלוה הא כמו שבפירעון המלוה אמרינן שהלואה זוכה בשעבודים כמו כן במחילה הוא זוכה בהם, ועד כדי כך הוא זוכה בהם שהוא יכול להקנותם בחזרה למלוה, ולמה א"כ א"א לקדש אישה בהנך שעבודים שתקנה ממנו ע"י מחילתו.

**ביאור הפלוגתא אי גבי מבני חרי או ממשעבדי לפי דרכו של הנתה"מ, דנחלקו אי מהני החתימות על שני ההלוואות, או דאמרינן שטר שבטלה מקצתה [משועבדים] בטלה כולה [בני חרי], [ודן האם דבריו שייכים לפלוגתת הקצוה"ח ונתה"מ בדין משועבדים אי חיילו ע"י השטר].**

וע"כ צ"ל בזה כמבואר בנתה"מ, דבאמת לאו מדין מכירת שטרות אתינן עלה, ולא בעי כתיבה ומסירה, וכן משמע בפוסקים דס"ל דגבי מבני חרי, [ובאבי עזרי רצה ללמוד כן גם ברא"ש ומה שכתב הרא"ש כתיבה ומסירה אינו בדוקא רק בתורת ראייה לעיקר היסוד, עיי"ש], והמהלך בנתה"מ בזה הוא כדלהלן.

והקדים בזה, דבאמת כל עדות של שטר ע"י חתימות הוא חידוש גדול שהרי העדים לא חותמים על ההלוואה שהרי הלואה כותב שטר ומחתים עדים ושוב ליה בו ונותן את העדות למלוה, וממילא דכל החתימה היא רק על דעת המתחייב, וע"כ דמה שהשטר נהיה לעדות על ההלוואה היא הלכתא בהלכות שטרות, וכמו דמצאנו כן גם לענין גט וכו'.

וממילא י"ל שכמו שהחתימות הם עדות על ההלוואה הראשונה שמסרו את החתימות עליהן, כמו כן החתימות הם חתימות על כל התחייבות שהלואה יתן למלוה, דמה לי הלואה ראשונה ומה לי הלואה שניה, דממילא דתרווייהו לא שייכי להנך חתימות מצד עצמם אלא משום שנמסרו על ההלוואה וא"כ מה לי הלואה ראשונה ומה לי הלואה שניה.

הגוף, וכאן צריך לומר 'דשעבוד גופו נמי נקנה', דאם שעבוד גופו אינה נקנה א"כ ליתיה לשעבוד הגוף כלל וממילא פקע שעבוד נכסי דאינן ערבין, דגבי מוכר שטר חוב שעבוד גופו לא פקע ונשאר אצל המוכר - אבל כאן 'אי ליתיה לשעבוד גופו' ליכא שעבוד נכסי - אלא ודאי צריך לומר כיון דהרא"ש סובר דנקנה שטר שנמחל שעבודו בכתיבה ומסירה 'דשעבוד גופו' נקנה".

ועל כל הנך שעבודים כתב הקצוה"ח לעיל מיניה שהם קיימים בבעלותו של הלואה - וכלשונו: "וכל שעבודו כיון דהשעבוד שבתוכו שנעשה מתחלתו לשעבוד לא פקע למפרע - אלא דהוא עתה של הלואה ויכול לחזור ולהקנותו".

<sup>301</sup> אולם כד נדקדק בלשון הקצוה"ח מוכרח דלמד דאין כאן כלום בשטר חוץ מהמכר זו והמכר כבר היה - ומדבריו מוכרח שהשטר ראייה והשטר מכר לא שייכים זל"ז כלל וכלל - וכבר הוכחנו יסוד זה בדברינו באמרות אברהם [גיטין סימן כא] שהבאנו שרבים למדו שכחו של שטר מכר היינו שהוא מוסר ראייה כנגד עצמו לחבירו - וכנראה דבדרך זו הבין באבי עזרי - ומוכרח שהקצוה"ח חולק עליו.

ביאור דבריו, בעדות בשטר נתחדש שהוא מוסר חתימות העדים למלוה כנגדו, וכל זמן שהחתימות הם בידו של המלוה הם מעידות על זה שהלוואה קיימת, ורק כשמחזירים את החתימות הם מפסיקות להעיד, וממילא דגם אי מוסרם שוב הם יעידו שוב, שהוא נתן לו חתימותיו בידו לעשות מהם עדות, וכמו שלפי ר"ת דליכא חסרון של מפי כתבם בשולח עדותו לבי"ד, א"כ שפיר מצי לשלוח הך כתב עצמו והך חתימה עצמה על כמה וכמה הלוואות להעיד עליהם, דכל פעם ששולחם על הלוואה חדשה הוא מעיד שוב, והכא דנתחדש דבכחו של הלוה לשלוח את העדות על ההלוואה, ה"ה דמצי שולחם על כמה הלוואות.

וכל זה כלפי בני חרי, אבל כלפי משועבדים לא גבינן כיון שכבר יצא הקול שהיה פירעון, אבל מצד הבני חרי שפיר גובה שזה ממש שטר עליו.

ובדעת החולקים דלא גובין אף מבני חרי, בזה כתב הנתה"מ דכיון דשטר הוא גם על בני חרי וגם על משועבדים, א"כ כיון שהשטר בטל על המשועבדים, כמו כן השטר בטל על בני חרי, דשטר שבטל מקצתה בטל כולה, [כעין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה], והביא סברא זו מהעיר שושן, וכתב דנפ"מ בזה דבכת"י שלכתחילה אין בו קול ואינו עדות על משועבדים, א"כ התם שפיר מהני בנמחל שעבודו, דלכתחילה לא נכתב כלפי משועבדים, ועיין בהערה <sup>302</sup> מה שיש לדון בזה עפ"י הנדון האיך חלים משועבדים ע"י השטר או ע"י ההלוואה.

**דן בסברא זו דבטלה מקצתה בטלה כולה ממשעבדי לבני חרי, ומביא מרש"י והירושלמי לסתור עיקר סברתו דחתימות מעידות על כמה הלוואות.**

אולם עיקר הסברא אינה ברורה דלמה נימא דשטר שחלקו בטל בטל כולה, הרי כבר הביאו מהשער המשפט [סימן נ"א ס"ק ה'] שהביא מהמהר"ם פדוואה דשטר שיש בו קרן וריבית לא בטלה לגבי הקרן אף דבטלה לגבי הריבית ושטר מוקדם שלא גובין ממשועבדים אכתי גובים מבני חרי, ולמה לא נימא כן נמי בשטר שנמחל שעבודו.

וגם מסברא אינו מובן, שהרי החתימות מעידות כל רגע ורגע שהם ביד המלוה, וכמו שהעדות משתנה מחוב לחוב כמו כן הוא משתנה מרגע לרגע כלפי הקול, שכל רגע שיש קול אז עדותו הוא על גם השעבודים וכשאין קול אז הם רק מעידים על בני חרי, דמאי שנא שהם יכולים להשתנות מהלוואה להלוואה וממצב עם קול למצב בלי קול הם לא משתנים, דמאי שנא.

ותירא מזו, הרי אם חתימות להתלמד שהם 'כלום' יכולות להפוך להיות שטר מרגע זה בלי להתחשב בזה שהם היו כלום, [ועיין בזה להלן פרק ד'], כמו כן למה לא נימא דחתימות שהיו פעם עדות על שטר הלוואה שיש בה שעבודים דגם הם יכולות להפוך להיות שטר בלי להתחשב בזה שהם היו פעם על משועבדים, ומה בטלה מקצתה שייכא הכא אי דבר בטל לגמרי יכול להתחיל מכלום, וכי גרע ממה שהם היו פעם שטר על שעבודים משטר להתלמד, וצ"ע.

עוד צ"ב דמדוקדק בדברי ברש"י ב"מ [י"ז]. [וגיטין [כ"ו]:] דטעמא דנמחל שעבודו משום שהחתימות אינן על הלוואה הזו רק על הראשונה, והנתה"מ עצמו כבר הביא שם מהירושלמי שזה הטעם דשטר שנמחל שעבודו, ומבואר הכא דחולקים על עיקר האי סברא אי אמרין מה לי הלוואה ראשונה ומה לי הלוואה שניה, ובזה מסתובב עיקר פלוגתא זו.

<sup>302</sup> וכבר העירו דעיקר סברתו דשטר שבטלה מקצתו בטלה כולה תלוי בפלוגתא אחרת, דנחלקו הקצוה"ח [סימן ס"ו ס"ק כ'] והנתה"מ [שם ס"ק כ"ג] האם אחרי שרבנן ביטלו את הדין שעבודא דאורייתא על מלוה ע"פ האם השטר עצמו הוא המשעבד כעין שטר קנין או שהשעבוד חל מעצמו ע"י ההלוואה, ודעת הנתה"מ דחיילא רק ע"י השטר, ולדידיה שפיר חסר בעיקר העדות בשטר, כיון שהשטר מעיד על שעבוד והשעבוד בטל, לא כן לפי הקצוה"ח שהשעבוד חיילא מעצמו דלא בטלה שטר לענין זה. אולם נראה דאין זה נכון מתרי טעמי, א' גם הקצוה"ח מודה דחיילא השעבוד ע"י השטר אלא דחיילא שעבוד על שעבוד, דתרי סיבות לשעבוד, גם מצד ההלוואה וגם מצד השטר, וכאן בנמחל שעבודו חסר גם מצד השטר כמו לדעת הנתה"מ, ב' כאן הנדון אינו לענין חלות השעבוד אלא לגבי העדות על השעבוד, והיינו שאם תמיד בשטר הלוואה יש שטר ראיה ועדות על השעבוד וכאן בטל השטר ראיה ועדות על השעבוד, אז בטלה חלק מעדותו של השטר, ובטלה כולה.

והדברים מפורשים בנתה"מ להלן [סימן מ"ח ס"ק ב'] שהגדר של העדות לגבי משועבדים היינו שיש עדות על הקול שהלוקחות שמעו ולכן יוכלו לגבות ממשועבדים, ואחרי שנמחל שעבודו יוצא קול שהיה פירעון וכבר בטל הקול של הלוואה, ונמצא שעדותן הוא עדות שקר, וזה החלק של העדות שבטלה לגבי משועבדים, כך ביאר הנתה"מ את הדברים, וזה נכון גם לגבי השטר ראיה על משועבדים בלי שייכות לשטר קנין על משועבדים, ודו"ק.

## פרק ג

## בעיקר מהותו של שטר,

## עדות החתימות לאחר המסירה, או דברי המוכר שעליו מחתימים עדים

דרך חדשה דפליגי איך נהיה עדות במסירה ע"י החתימה הקודמת, ולכן פליגי האם החתימה היא חתימה דוקא על ההלוואה הראשונה או על כל ההלוואות.

ובביאור דברי העיר שושן דבטלה מקצתה ובביאור סברת רש"י שיש עדות על הלוואה אחת ולא על שתי הלוואות, ודלא כסברת הנתה"מ, נראה בזה - שיש להקדים בעיקר המחלוקת שהבאנו לעיל [פרק ב'] קודם בגדר העדות של החתימות שמעידות על ההלוואה גם בחתם לפני ההלוואה, וכבר הבאנו שיש בזה ב' דרכים, וכדיבואר.

הנתה"מ חידש שחתימות הם מעידות על עיקר ההלוואה רק בזמן מסירתן, שהרי ממילא בזמן החתימה עצמה הם לא מעידות כלל, ולפי"ז חידש הנתה"מ דמה לי הלוואה ראשונה ומה לי הלוואה שניה, דממילא דתרווייהו לא שייכי להנך חתימות מצד עצמם אלא משום שנמסרו על ההלוואה.

ובאמת דגם לגבי המשועבדים הם מעידים אלא דלא גבינן ממשועבדים כיון שכבר יצא הקול שהיה פירעון, אבל מצד הבני חרי שפיר גובה שזה ממש שטר עליו.

ובגדר הך חידוש יש לחקור, האם העדים רק מעידים על ההלוואה ועדותם בזמן החתימה אינה כלום, או שהחתימות הם חתימות ועדות על דעת המתחייב, ומכח עדות זה חיילא חלות שם שטר, ואז השטר כבר מעיד על ההלוואה והגירושין.

**מביא מכמה מקומות בנתה"מ שהעדות רק מתחילה בזמן המסירה, ומקודם לכן אינו כלום, ואפילו להתלמד מהני.**

ונקדים בדברי הנתה"מ [סימן ט"ל ס"ק י"ג] שכתב שעדים יכולים לחתום שלא מדעת המתחייב ואח"כ למסור את השטר למתחייב, ועיי"ש שהביא פלוגת הש"ך והתומים אי הוי מפי כתבם או לא, וביאר הנתה"מ את דעת הש"ך דלא מיקרי מפי כתבם כיון שעיקר עדותן רק מתחיל מתי שמוסרים את השטר לבעלי דינים, והחתימה היא לפני המעשה גירושין ולפני המעשה הלוואה, ולא שייך בזה פסול, ואח"כ בזמן שמוסרים להם אז הוא כבר לא נקרא מפי כתבם.

והקשה על עצמו דא"כ למה כתבו התוס' דא"א לחתום על נייר חלק ואח"כ לכתוב למעלה את הגט, שאם רק אח"כ נהיה לעדות אז למה אינו חותם על נייר חלק, וחילק הנתה"מ שנייר חלק אינו חתימה כלל, והיינו ששמו של העד מצד עצמו הוא כלום, ורק עד כמה שהוא 'חתום' על דברי גירושין ודברי הלוואה אז חיילא בהם 'תורת חתימה' לענין זה שאם ימסרו אותו יחול עליהם תורת הגדת עדות.

והאמרי משה [סימן י"ז ס"ק ה'] הוכיח כדברי הנתה"מ דחתימה להתלמד מהני ורק מצד שלא לשמה לא מהני, וכמבואר בתוס' בגיטין [כ"ג], וזה סותר לדברי התוס' בגיטין [ד'] דלא מהני על נייר חלק וע"כ צ"ל דגרע נייר חלק דלא חיילא ביה תורת חתימה כלל כיון שאין לה שייכות עם מה שכתוב מעליו, ואינו כלום ולכן אינו עדות, אכן הביא מהריטב"א [ריש גיטין] דחשיב כחתימה גם על נייר חלק, עיי"ש.

והנתה"מ [סימן מ"ה ס"ק ג' ד"ה עוד כתב וד"ה לכן נראה] אזיל בזה לשיטתו שהביא מהש"ך שעדים כשרים ופסולים שחותמים על השטר אף אם הכשרים חתמו קודם ורק אח"כ חתמו הפסולים דאכתי מצטרפי כיון שהמסירה היא היא שעת העדות, והיא היא שעת הצירוף ואז שפיר נפסלו מדין נמצא א' מהם קרוב או פסול.

ואזיל בזה עוד לשיטתו [סימן נ"ב] שכתב שעדים שחתמו ושוב נפסלו בין החתימה למסירה דהשטר פסול, ועפ"י זה דחה את הדיון בקצוה"ח בשטר של ריבית שחתמו עליו דנפסלו בחתימה עצמה ודומה לשחיטה בשבת שנפסל בשחיטה עצמה וכשר להך שחיטה וחתימה עצמה, ולפי הנתה"מ אינו כן שהרי הוא כבר פסול בזמן המסירה וזה זמן העדות, והיינו ממש כנ"ל.

**מביא מהקצוה"ח שחולק ועיקר שעת העדות הוא שעת החתימה והמסירה היא אומדנא בעלמא, ומביא מהגר"ח [ובתוספת ביאור מהאבי עזרי] שבשעת המסירה השטר מעיד על זה שיש שטר.**

אולם מהקצוה"ח הנ"ל מוכרח שחולק בתרתי, א' [לשיטתו החתימה ושעת החתימה היא שעת העדות, ב' שעת המסירה אינה שעת עדות ולא אכפת לן מה שהוא נפסל מקודם למסירה, ובמשובב [שם נ"ב] חולק בהדי' בזה וחדש דכל הדין של שעת מסירה הוא רק מצד אנן סהדי ותו לא, וכן מפורש נמי בקצוה"ח [סימן מ"ב ס"ק א'] דהעדות בשעת המסירה הוא רק בגדר אנן סהדי, וע"ד זה נחלקו התומים והקצוה"ח [סימן צ' ס"ק ז'] האם מהני עדות ידיעה לקיום הדבר והקצוה"ח הוכיח דמהני מכל עדי מסירה של גט שמצד האנן סהדי אתינן עלה, וע"כ שהתומים למד ע"ד הנתה"מ.

איברא דהנתה"מ בב' מקומות סותר משנתו ולמד ממש כהקצוה"ח, ועיין בזה בדבריו לעיל [סימן כ"ח ס"ק ז'] ובתורת גיטין [גיטין ט"ו:], ודו"ק.

ובאבי עזרי [קמא גירושין פרק א' הל' י"ג סוד"ה והנה בסו"פ] ביאר בזה דאף דתחילת הדברים הם ע"ד הקצוה"ח דמצד אנן סהדי אתינן עלה הא סו"ס קשה דאשוויי שטרא בעי עדות ואנן סהדי אינו עדות, ואלו יבואו עדים שלא נמסר לא חשיב כתרי ותרי, וע"כ דנתחדש דין בהלכתא דשטרות דסגי בחתימה כיון שעל ידי החתימה נהפך השטר לשטר, ומחמת האנן סהדי ברור לנו שהשטר עצמו מעיד על מסירת השטר, דכיון שיש אנן סהדי שנמסר שוב אנו רואים שהשטר עצמו מעיד על זה.

ונוסח זה משמע מתוך דברי הגר"ח בספרו על הרמב"ם [גירושין פ"ו ה"ט ד"ה ובפ"ג מהלכות אישות] שכתב "השטר גופו מעיד על זה שבא ליד אשה", והן הן דברים, ומה"ט ביאר האבי עזרי שבאמת אין כאן עדות לקיומי מחמת השטר, דאף דמיקרי עדות לאשוויי שטרא היינו משום שזה עדות כלפי שטר ולא כלפי קידושין עצמן, ודו"ק.

וכן משמע בתומים שהרי מצד אחד הבאנו מהתומים מובא בנתה"מ [סימן ט"ל ס"ק י"ג] שהש"ך כתב שעדים יכולים לחתום שלא מדעת המתחייב ואח"כ למסור את השטר למתחייב, ולא חשיב מפי כתבם, [ומטעם אחר אינו עושה כן], והביא שהתומים פוסל מצד מפי כתבם, ומשמע שהתומים סובר שכבר לכתחילה יש עדות בחתימה ויש גם עדות אח"כ בשטר, ומאידך הבאנו מהתומים שחולק עם הקצוה"ח [סימן צ' ס"ק ז'] האם מהני עדות ידיעה לקיום הדבר, וביארנו דחולקים האם יש אנן סהדי במסירה או עדות, וע"כ דהתומים סובר שיש עדות, וצ"ל דמתחילה זה עדות של החתימות והעדים על דעת המתחייב ואח"כ זה עדות של השטר על גירושין, אלא שהוא סובר דמהני עדות זו גם לקיומי, ודלא כמבואר באבי עזרי.

אולם כל זה דלא כהוכחת האמרי משה מהתוס' דחידש דחותמים להתלמד וכהריטב"א דחותמים על נייר חלק, דודאי שהם למדו ע"ד הנתה"מ, ופשוט.

#### **תוספת דברים בזה.**

והרבה יש להאריך בדברי הקצוה"ח והנתה"מ - והסתירות בדבריהם - ועיין מה שהארכנו בזה באמרות אברהם [פ"ק דגיטין סימן כד].

**כמה קושיות בגדר מהות השטר: מה הגדר בעדות מדעת המתחייב, מה הגדר ב'מפי כתבו', מה הגדר בשליחות בחתימות השטר, מה הגדר בנאמנות של 'בעל השטר' - מכל זה מוכרח שלא 'חותמים' שטר אלא שבעל השטר 'מחתים' עדים - חפצא אחרת של עדות.**

ונקדים בגדר מהותו של שטר, שיש כמה קושיות וכמה נקודות שצריכות בירור בהגדרת עיקר התורת עדות שיש בעדים החתומים בשטר - ובאמת ששמעתי<sup>303</sup> שמרן הגרב"ד זצ"ל פתח את שיעורו הראשון על גיטין - ואמר - יש ג' סוגים של עדות, עדות לבירורי - עדות לקיומי - ועדות לאשוויי שטרא - וחזינן שיש כאן מהלך בפני עצמו בהך עדות.

א' ידוע שבשטר העדות היא על דעת המתחייב, וקשה דמה הכוונה שיש עדות על דעת המתחייב - דמה עיקר העדות על זה שהוא רוצה שיהיה שטר נגדו, דמה ענינו של 'רצון' זה ומה חל על ידו,

<sup>303</sup> בשם בן אחותו של הגרב"ד - הרב גרבר שליט"א.



הא גמ"ד לגירושין ליכא אלא בשעת גירושין, ומה שהוא 'רוצה' בעתיד לגרש אינו אלא 'רצון בעלמא' בלי החלטה ובלי גמ"ד ומה שייך בזה עדות.

ב] יעויין בקצוה"ח [סימן כ"ח ס"ק ו'] שהביא את קושי' הראשונים דאיך מהני שטר הא הוי מפי כתבם, ותירצו בזה הראשונים בכמה דרכים, והביא שם לתרץ בשם הרז"ה ורש"י דעדותן אינו מפי כתבם אלא מפי כתבו, והיינו מפי כתבו של המתחייב שזה מדעת המתחייב, ועיין בהערה <sup>304</sup>. ותירוצו זה צ"ב, דמה שייך כאן מפי כתבו, הא אם הם מעידים על דעת המתחייב כפשוטו, אז מאי שנא עדות זו מכל עדות אחרת שמעידים על מעשה גירושין או מעשה קידושין או על דעת המתחייב, וע"כ דזה ברור דדעת המתחייב אינו מעשה שעליו מעידים והיינו שהם לא מעידים "על" דעת המתחייב אלא שהם מעידים "מדעת" המתחייב, וכלשון הקצוה"ח, וכן כתבו התוס' להלן [ל"ט:] ובכתובות [כ:]: דבעי לומר כתובו כיון דבעינן מדעת המתחייב, ומה"ט נראה דסובר הרז"ה ורש"י דלכן חשוב מפי כתבו, אלא דצ"ב הגדר בזה - ונתחדש עוד בקצוה"ח - דמחמת הגדרה זו של מפי כתבו מיקרי שאין כאן 'הגדה דעדים' - שהעדים רק 'מדברים' את 'דברי המוכר' - וצ"ע בזה.

ג] מצאנו תוס' להלן [ט:]: שעדי עכו"ם פסולים לחתום מד' טעמים ולחד טעמא משום שהם לאו בני שליחות, וכעין זה הביא האמרי משה [סימן ט"ז ס"ק ד' בהגה"ה] מהרמב"ן בב"ב [ע"ז] בכל שטרות דהעדים הם שלוחיו של המקנה, ובאמת דכן מפורש נמי ברמב"ן בב"ב [קע"א] וברמב"ן בקידושין [כ"ז] בשם רש"י, וזה צ"ב דאיזה שליחות איכא הכא, הא מי שמעיד על קידושין בתורת עדות לקיומי או לברורי, אטו נימא ששלוחו הוא בזה, וצ"ע דמאי שנא גט ושטר - וע"ע בקצוה"ח [סימן קמ"ו ס"ק ג'] בשם הראשונים שזו שליחות וכאילו שדברי בעל השטר 'מדברים' דרך החתימות...

וע"כ כנ"ל דזה מדעת המתחייב וזה על פיו, וזה מפי כתבו, וכל זה בכלל פרשת שליחות, דלולי פרשת שליחות לא היתה מציאות של עדות בשטר, וכ"כ הקצוה"ח [סימן קמ"ו ס"ק ג'] שבדברי הנמו"י מבואר ששטר מחאה הוא בשליחות המוחה, ופירש הקצוה"ח שהכוונה לדברי הרז"ה דהוי מפי כתבו, וביאר שוב הוי ליה כאילו שיש מחאה של בעל השטר בחתימת העדים כיון שהם שלוחיו.

ובאמת שגם הרמב"ן עצמו כתב סברא זו של הרז"ה במפי כתבו, דיעויין ברמב"ן בב"מ [י"ג] על שטר בלי אחריות שאינו שטר ולא גובה בו גם מבני חרי, וביאר דאחרי "דלאו מעשה שטר קעביד [דלא משעבד אחריות], לאו שטר של מלוה הוא, אלא כתבם של עדים הוא, ואינו גובה בהם כלל כיון דלאו מפיהם קרינן ביה", הרי דנהיה כאן מפי כתבם. וכל זה צ"ב, שאיזה שליחות ואיזה מפי כתבו איכא הכא, ואיזה מדעת המתחייב איכא, וכל זה צ"ב.

ד] ידועין דברי הגרי"ז על הרמב"ם [גירושין] דחידש דאף דטענת זיוף הוא טענת בע"ד מדמהני בזה טענינן, אכן עוד דין נאמר בו שיש נאמנות של בעל השטר <sup>305</sup>, עכ"פ הנאמנות של בעל השטר הוא נאמנות והשטר בטל, ודלא כטענות שהוא רק ספק אבל אין השטר בטל, וממילא דמדין בעל השטר הוא נאמן גם לקיימו, ודו"ק.

ואם החפצא של שטר היינו ב' עדים שמעידים עדות על דעת המתחייב או על המעשה לאחר שעדותם נמצא בידו של חבירו, א"כ מה שייך בזה בעלות של בעל השטר אטו הוא בעלים על עדות שלהם שהעידו עליו, וע"כ דרק אחרי שהעדות מוגדרת כמפי כתבו והם שלוחים שלו בהך עדות, אז הוא דאמרינן שהוא בעלים על השטר - וע"ע בהערה <sup>306</sup> מה שהוספנו בזה.

<sup>304</sup> לר"ת זה רק באלם דאינו יכול ולכן כתבו מעכב בו, ולרמב"ם באמת עדות בשטר הוא מדרבנן, אבל הרמב"ן תירץ דעדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותם בב"ד, והיינו שיש כאן סוג אחר של עדות, והיינו לא בב"ד רק בשטר, ובסוג החדש הזה לא נאמרו הלכות הגדה הלכך לא בעינן בזה מפיהם שזו הלכה בהגדה, ובדברי הרז"ה עיין בחידושי ר' ראובן יבמות [סימן כ"ח].

<sup>305</sup> וזה מוכרח מדמהני טענת זיוף גם בגט, אף דאשה לאו ממונא דבעל, וע"כ דמצד בעל השטר הוא נאמן, אבל גם דין זה רק שייך לדיני השטר של הגט ולא לדיני הגט שבגט, ולכן אינו נאמן לטעון שלא לשמה שזה מדיני הגט.

<sup>306</sup> עיין באמרות אברהם [פ"ק דגיתין סימן כ"ו] שמבואר שם שגם בע"מ הגדר כן - עיי"ש היטב מה שהבאנו מהגרנ"ט בביאור התוס' ועיי"ש שהגרנ"ט דייק ברמב"ם שבמינוי שליחות של שליח הולכה לנתינה גט - כלול בשליחות גם שצריך

ונראה דמכל זה למדנו חידוש: עדות בשטר היא חפצא אחרת של עדות, והיינו שעדים לא 'חותמים' על שטר אלא ש'מחתימים' את העדים על השטר, ולכן זה 'מפי כתבו' ולכן זה 'מדעת המתחייב' וזה השליחות, ועל מה שהוא 'מחתימים' אותם על זה הוא בעל השטר, ודו"ק בכל זה. הפסוק בירמי' אומר בפרשת שטרות: "ואכתוב בספר ואחתום ואעד עדים" – עדי השטר לא מעידים אלא "ואעד עדים" – בעל השטר עושה שיעידו – ודו"ק – ואף לפי מה שפירשו ש'ואעד עדים' קאי בע"מ – הא כבר נתבאר בהערה לעיל שגם בהם צריכים יחוד להשוותם להיות עידי השטר.

וכל זה מוכיח את מה שהבאנו ממרן הגר"ד זצ"ל שיש ג' סוגים שונים של עדות, ועדות לאשוויי שטרא היא עדות בפני עצמה – ודו"ק.

ובעיקר הדברים שעדות של אשוויי שטרא היא עדות מסוג אחר – מצאנו בזה כמה חידושים גודלים – עיין בזה בהערה <sup>307</sup> בהרחבה.

**מביא כמה ראיות שמהות השטר אינו עדות של העדים – מהותו של שטר היינו 'דברי השטר' שהם 'דברי המוכר' ודברי המגרש ולא דברי העדים, וחתומתם על השטר נותנת תוקף של דברי שטר לדברי המוכר ודברי המגרש – הם עושים את דבריו לדברים כתובים חתומים ומסורים.**

אכן נראה שכתוב בו דבר נוסף, ביותר עומק, וכדיבואר.

ונקדים ביסוד גדול בעיקר מהות השטר – שלפני שנדע מה מהות השטר צריכים לדעת ש'דברי השטר' מתייחסים למישהו מסויים – יש מישהו שמדבר כאן מתוך הכתב ויש לחקור, האם הדברים מתייחסים למוכר ולמגרש או שהדברים מתייחסים לעדים החתומים כאן.

הרי הדברים מייצגים את אחד מהם, או שזה מייצג את 'דברי המוכר' ו'דברי המגרש' שבזה הוא מוסר את דעתו להתחייב – הגמ"ד שלו בקנין זה כתוב ועומד בתוך השטר – או שזה דברי העדים – והיינו שכל הלשון הוא הלשון של העדים שחתומים מתחת הכתב – וכאילו שנוסח ההגדה שלהם כתוב וחתום – ופשוט שאלו ב' צדדים שונים לגמרי זה מזה.

ונראה להביא כמה ראיות שהשטר הוא דברי המוכר ודברי המגרש ולא דברי העדים – ולהלן הראיות:

א] עיין ברמב"ן בקידושין [ט']. לגבי שינוי הנוסח בין שטר מכירה לשטר קידושין האם זה דברי המוכר או דברי המקדש, ומבואר בתולה בדברים בעל פה בשעת הקידושין – והיינו שדברי הבעל בקידושי כסף דומים לדברי הבעל שכתובים בשטר קידושין, וכן דברי המוכר במוכר קרקע בקנין כסף דומים ממש לדברי המוכר בשטר, עיי"ש היטב, [אלא דמצאנו בריטב"א הישן גיטין ט' דמחלק בזה בין שטר ראיה דסגי בסיפור דברים של העדים לשטר קנין דבעי דברי המוכר] – ומפורש שכל המהות של שטר הוא דברי המגרש ומוכר כדוגמת הגמ"ד שלו שהוא מגלה בדיבורו בכל קנין – ואת הדברים שלו הוא מוסר לקונה ולמתגרשת – ודברי הרמב"ן מוכרחים בסוגי' שם.

לייחד עדים בתור עידי מסירה, ויש כמה הלכות ביחוד זה – משא"כ בעידי קיום – וכל זה מוכיח שהם עדים מכחו – עדים ידידיה כיון שהם עידי השטר.

<sup>307</sup> א] מצאנו נידון בין רש"י לנמו"י [יבמות ל'] בכתב ידו אי סגי לן הודאת בע"ד לאשוויי שטרא אף פשוט דמהני לבירור בממון, וזה משום דאשוויי שטרא בעי עדים גמורים ולא מהני הודאת בע"ד לזה – ועיין מה שנתבאר באמרות אברהם [פ"ק דגיטין סימן ל"א].

ב] מצאנו בראשונים ובאחרונים שדיברו דגם בשטר של איסורים אולי בעינן ב' עדים לאשוויי שטרא דלא תלוי בנידון של השטר, ועיין בזה באמרות אברהם [פ"ק דגיטין סימן ט"ו פרק א'].  
ג] מצאנו דאף היכא דפסולים נאמנים לבירור אכן לאשוויי שטרא לא מהני – עיין בזה באמרות אברהם [פ"ק דגיטין סימן מ'] בשם האבי עזרי וזכרון שמואל לגבי אלם בשטר של קיום שטרות.

ד] מצאנו דאנן סהדי לא מהני בתור עדי מסירה כיון שע"מ לר"א הם עדים לאשוויי שטרא, ורק לדרכו של הקצוה"ח היה צד לפרש דמהני אנ"ס בביאור שיטת הר"ן ברי"ף, אכן גם בשיטתו הוכחנו דאין זו כוונתו – עיין בכל זה באמרות אברהם [פ"ק דגיטין סימן כ"ד], וקשה דאנן סהדי מהני לבירור אכן אכתי לא מהני לאשוויי שטרא – וזו עדות אחרת.

ה] על פי זה חידשנו עוד באמרות אברהם [פ"ק דגיטין סימן ח'] שיש לחדש עוד דה"ה דעדות בקיום שטרות הוא מהלך של אשוויי שטרא אחרי שחידשו חז"ל שיש דין חספא בשטר בלי קיום – ויש לומר דלא לכל עדות נתנו דין עדות לאשוויי שטרא, ובזה ביארנו שם את שורש פלוגתת הרז"ה ומלחמות באמירה של בפנ"נ אי הוי קיום שטרות, ובזה ביארנו נמי את דברי הרמב"ם בחילוק בין שלוחין אנהנו לכל אמירת בפנ"נ, ודו"ק.

[ב] חז"ל אמרו 'דברי שכ"מ שהם ככתובים ומסורים' - וקשה דלמה לא אמרו חז"ל בפשיטות דדברי שכ"מ קונים ככל הקנינים, ומה מצאו יותר בשטר, ונראה דנתכוונו לומר שכל קנין פועל בעצמו, דאע"ג שיש ביניהם 'דברים' אבל אין ה'דברים' פועלים ורק המעשה קנין הוא שפועל, אבל בדברי שכ"מ נתחדש שה'דברים' שביניהם הם הם הפועלים בעצמם, שיש להם תוקף לפעול ולהחיל את כל מה שנמצא ב'דברים' עצמם בלי סיוע חיצוני של קנין, וחידוש זה מצאנו בשטר, והיינו דלמדנו הכא ששטר אינו קנין בעלמא אלא שכיון שהדברים נכתבו, והדברים גם נמסרו, א"כ בזה ה'דברים' עצמם מקבלים תוקף, והדברים עצמם יכולים לפעול.

הרי לנו שמתוך דברי חז"ל שהביאו את שטר כ'משל' על דברי שכ"מ, הרי בזה נהיה שטר ל'משל' על עצמו, שמסירת השטר נותנת תוקף להשוותו לשטר, ובאמת דזו באמת עומק שיטת ר"א דע"מ כרתי להשוותו לשטר - ועיין בהערה <sup>308</sup> מה שהבאנו בזה מרש"י להלן [מ'], ועיין עוד בהערה <sup>309</sup> במה שיש לדמות לחליפין.

[ג] העירני תלמיד אחד לראיה נוספת ליסוד זה, דהנה ידוע דנחלקו הראשונים והפוסקים בדין דיבור בקידושין האם הדיבור הוא חלק ממעשה הקידושין והוא מדיני הקידושין והוא חלק מה'כי יקח', או שכל דינו אינו אלא להוציא מידי דברים שבלב, ונפ"מ אי מהני לשון הרי"ז לקידושין או דבעינן דווקא לשון הרי את מקודשת לי והיינו שאומר בזה שהוא מקדשה, עיין בשלטי גבורים [קידושין ה'], ועיין בדברינו באמרות אברהם קידושין [נתן הוא ואמרה היא], עוד ידוע דנחלקו הראשונים בריש קידושין האם בשטר קידושין בעי דיבור או דמהני הדיבור מכח הכתב של השטר, עיין בזה ברש"י ובמאירי.

ומעתה יש לדון דמה הדין בבעל שמוסר לאשה 'כתב' של אחרים שבו כתוב סיפור דברים של אחרים עליו והסיפור דברים הוא שהבעל הזה רוצה קידושין, האם מהני בתורת דיבור של הבעל לקידושין או לא, ופשוט דמצד דברים שבלב דפשיטא דמהני, אבל אי איכא דין מדיני הקידושין דבעי דיבור של הבעל, והיינו שהוא אומר שהוא מקדש אותה, א"כ לא מהני בזה, שהרי אין זה 'דברי הבעל' לאשה שהוא מקדשה, אלא שיודעים את רצונו של הבעל מתוך הכתב, ודו"ק.

והעירוני דא"כ שכל מה שמהני שטר קידושין כדיבור, היינו רק עד כמה שזה דברי המקדש עצמו ולא דברי העדים שמעידים על דעת המתחייב שלו, שאם שטר היינו דברי העדים שמעידים על דעת המתחייב שלו שוב לא חשיב כדיבור שלו לאשה, ודו"ק, ומוכרח מזה ששטר היינו הדברים של בעל השטר שהוא מדבר לאשה, ושפיר מהני בתורת דברי הבעל בקידושין, ודו"ק, ועיין בזה עוד בהערה <sup>310</sup> ראה נוספת לזה, ועיין עוד באמרות אברהם פ"ק דגיטין [סימן כא] מה שהרחבנו

<sup>308</sup> והעירני תלמיד אחד שהדברים מבוארים ברש"י בגיטין, דיעויין בדברי הגמרא בגיטין [מ]: - "ת"ר האומר עשיתי פלוני עבדי בן חורין עשוי בן חורין הרי הוא בן חורין הרי הוא בן חורין, אעשנו בן חורין רבי אומר קנה וחכ"א לא קנה, א"ר יוחנן, וכולן בשטר", הרי דהך "אומר" היינו "אומר בשטר", וכן אמרו שם בהמשך הסוגי' על מכירת שדה לשון אומר וקאי על שטר - ופירש"י: "אמר רבי יוחנן וכולן בשטר - האי האומר דקתני כותב הוא שכתב לו אחד מן הלשונות הללו ומסר לו אבל באמירה בעלמא לא הוי בן חורין ולא פקע ממוניה מיניה ומצי למיהדר ביה אם לא קנו מידו על ידי חליפין דהוי כקונה עצמו מידו בכסף כדאמרין לעיל גבי ההוא דשקיל כומתיה שדא בה אי נמי שכיב מרע משום דדבריו ככתובים וכמסורים דמי וכולן בשטר נמי דשדה הכי מפרשין דאילו בדיבור לא מיקניא ארעא", ותמוה דמה שייטא להכא שכיב מרא, ומה בא רש"י למעט בזה, אטו קס"ד דהכא איירי בשכיב מרא, וצ"ע.

והביאור כך, שמה שר"י אמר שהאומר הוא בשטר, הכוונה שזה מהותו של שטר, דברי המוכר ודברי המשחרר אלא שיש להם תוקף רק באופן שהם כתובים ומסורים בתוך שטר ורק צורה כזו של 'אמירה' נקרא 'אומר' שמקנה ומשחרר, והוסיף רש"י שגם בשכ"מ מצאנו אמירה שיש לה תוקף, והן הן הדברים.

<sup>309</sup> והנה בראשונים בקידושין [כ"ו] דנו לדמות חליפין לשטר - ותמוה - ולפי מה שהוכחנו בארוכה בדברינו באמרות אברהם בקידושין [סימן ח'] על פי הגר"ח בשם הגר"ח - שחליפין מהני מצד הגמ"ד שקיבל תוקף על ידי המעשה חליפין - וזה 'קיום הדברים' - א"כ חליפין קצת דומה שטר שזה מסירת הדברים - עצם הגמ"ד כתוב ומסור - ודו"ק.

<sup>310</sup> ונראה עוד, דמבואר בתוס' בריש השולח, דלמ"ד דמצי מבטל גופא דגט, דס"ל דגט מיקרי דיבור ולא מעשה, וקשה, דלמה לא חשיב מעשה, וכבר ביארו בזה [קוה"ע] דהחלות לשמה צריכה להתחדש ולהמשיך עד הנתינה, אולם היא גופא קשה דלמה לא נימא דנגמר החלות לשמה כמו בס"ת שתמיד צריך לשמה גם אחרי כתיבתו ואמרינן דבשעת כתיבתו חיילא ביה הדין לשמה לתמיד וה"ה דנימא כן בגט עד אחרי הנתינה.

ונראה דע"כ צ"ל בזה כמבואר באור שמח בהלכות גירושין [פ"ג הט"ו סוד"ה והנה יש לבאר] בביאור דברי התוס' דגט נהיה לספר כריתות בעת שהוא כורת ולא לפני כן, הלכך כיון דרק אז חיילא כל הדין גט א"כ רק אז חיילא הלשמה, ועד אז שפיר מצי מבטל, ונראה בביאור הדברים, דהיסוד של שטר וגט הוא שכותב בו את דברי הכריתות ודברי המקח שביניהם ומסורם למתגרשת, ורק במסירתם מקבל השטר והגט תוקף של שטר וגט, דרק כשהקנין יחול אז הדברים הם דברים, ורק אז הדברי

עוד ביסוד זה, וע"ע בהערה <sup>311</sup> שהוספנו ראייה נוספת ליסוד זה משטר שיחורור בעבד עברי - וע"ע באמרות אברהם כתובות - שטרות [סימן ו] בזה.

[ד] עיקר יסוד זה שדברי השטר הם דברי המוכר מפורש בדברי התומים [סימן כ"ח ס"ק ט"ז] שמבאר את דברי הרמב"ם שסובר שכל השטרות הם רק מדרבנן, ותמהו מגט ושטר קידושין, וידועים דברי הגר"ח [פ"ג עדות ה"ד] דכוונת הרמב"ם לשטר ראייה בלי שפועל שום קנין או חלות אבל שטר שפועל קנין וחלות הוא שטר גם לראיה מה"ת - ועיין בזה באמרות אברהם [פ"ק דגיטין סימן ל"ד] - אכן התומים נקט דשטר שפועל קנין הוא שטר מה"ת רק לענין פעולת הקנין ולענין הראיה שבו אינו ראייה מה"ת, רק מדרבנן, ומה שאמר ר"ל כמי שנחקרה היינו מדרבנן, דמה"ת אין ענין של נחקרה וראיה כלל והוא מפי כתבם, ובימי הנביאים תיקנו שיהיה לראיה "למען יעמדו ימים רבים", אבל מה"ת אינו אלא לפעול חלות.

וביאר התומים שהעדים שבשטר לא ראו כלום ולא מעידים כלום, אלא כל ענינו של העדים היא נתינת תוקף לדברי הבעל שיוכלו לגרש, והביא על זה משל, שכמו שבעל שיאמר בפיו הרי את מותרת לכל אדם בנוכחות ק' עדים ובי"ד, דפשיטא דלא תתגרש, דרצון התורה שיהיו הדברים כתובים, ובזה חיילא בהו תורת גט שיש בדברים כח לגרש, כמו כן נתחדשה עוד דרצון התורה שיהיו הדברים חתומים ע"י עדים, אבל אה"נ אין שום דין ראייה מכח הנך עדים כלל וכלל, שהרי אינם לבירורי אלא לאשוויי שטר וא"א לסמוך עליהם לכלום, שכל כחם אינו אלא להשוות את השטר לשטר שיהיה בדבריו כח גירושין, ועיין בהערה <sup>312</sup> מה שהבאנו מהחת"ס שהעיר בזה.

כריתות מקבלים תוקף של דברי כריתות, והיינו שזה ממש כמו קידושין לאחר ל' ומה"ט עצמו בעיניו שה'לשמה' ימשיך עד הנתינה, ודו"ק.

עוד נראה בזה, דהנה, בנדרים [ו'] בסוג' של ידות נדרים ויד לקידושין וכן בלשונות הגט מצאנו בתירוץ הר"ן דאיכא עיקר מוכיח בגט, ואמרו בזה בשם הגר"ד דבזה איכא כבר סברא דאמרינן ידות, ולא בעי בזה קרא, וקצת ק' דמשמע דבנתן לה פרוטה דחשיב יד ולעיל כ' הר"ן דקידושין עצמו הוא, וכבר הקשו בזה עוד, [ועי' גליון הש"ס דהק' דאיכא מעשה גם בקידושין דהתם בסוג' בקידושין מיירי שנתן מעות רק שלא אמר "לי", וכ"ה באבנ"מ [כ"ז-י"א], ועי' חת"ס דאינו מעשה עימה, עוד יש להקשות, ושמעתי כן בשם הגר"ז דאיך שייך 'מוכיח' בזמן הנתינה והא אין גט בזמן הכתיבה דאין מוכיחות ומה מהני מה שיהיה כאן מוכיחות אח"כ בשעת הנתינה].

ונראה ליישב את דברי הר"ן דבאמת איכא תלת גוונא של דיבור, בקידושין איכא קלישות בדיבור כיון שאין הדיבור פועל כלום, שהדיבור צריך מעשה ואז המעשה הוא זה שפועל בלי הדיבור, ובזה הסתפקו, ובנדרים הדיבור עצמו פועל ולזה צריכים גזה"כ וילפוטא של ידות, אכן בגט התם איכא גוונא שלישי, ששם הדיבור עצמו מקבל תוקף של מעשה, שהמעשה שעושים בדיבור הזה, והיינו כתיבה ומסירה, מעשה זו נותן עוצמה ותוקף מיוחדת של מעשה לדיבור, ובזה פשיטא דאיכא דין ידות מסברא, דחצי דיבור נשלם מעצמו, ולא אכפת לן מה שעדיין לא נעשה בדיבור מעשה נתינה, דסו"ס זה דינו של הדיבור של שטר דניתן לנתינה, ודו"ק.

<sup>311</sup> והעירני עוד תלמיד אחד מדברי התוס' בקידושין [ט"ז] דמבואר שם דמהני לשון הפקר בעבד עברי אף דגופו קנוי, ורק לא מהני לשונות של הרי אתה בן חורין וכו' כיון דלא מהני מחילה, ולשונות הללו מהני דווקא בשטר, וכוונת הגמרא שם היא שאם הלשונות הללו מהני בעל פה אז למה לי שטר, וקשה שהרי הלשונות הללו מהני בע"פ בתורת מחילה, אבל בשטר הלשונות הללו לא מהני בתורת מחילה אלא בתורת קנין שטר, ומה שייך זל"ו, הא תרתי נינהו, ולעולם יש לומר דמהני תרווייהו, בע"פ בתורת מחילה ובשטר בתורת שטר, [ואין לומר שהכוונה הכא דסו"ס ע"י שטר יש כאן אמירה שלו לעבד מתוך הכתב במסירת השטר, שהרי כבר נתבאר שאם שטר הוא עדות של העדים ודברי העדים א"כ אין כאן מחילה ידידה שאין זה אמירה ידידה].

והמתבאר מתוס' ש'שטר' פירושו דברי האדון שיש לדברים הללו 'תוקף' של שטר, וממילא שאם הנך לשונות עצמן מהני בע"פ שוב אין שום משמעות לשטר והשטר לא הוסיף כלום, שכל הכח של שטר הוא לתת תוקף של 'דברי שטר' לדברי האדון, ואם הדברים עצמם פועלים לבד אז שוב אין שום 'משמעות' של לשטר, ודו"ק.

<sup>312</sup> ועיין בשו"ת חתם סופר [חלק ג' אבן העזר ח"א - סימן ק"ג], שתמה על דברי התומים, וז"ל: "וא"א לקבל [את דברי התומים], דאטו עדים כתובי בגט הלא לא כתיב אלא וכתב לה ספר כריתות שיכתוב לה דבר שמשמעו שכורת בינו לבינו ומנ"ל שיהי' שנים אנשים חתומים תחת אותו הכתב וע"כ תאמר דילפינן דבר דבר מממון מה להלן שני עדים אף כאן והתם כתיב עפ"י שנים עדים יקום דבר ואם תאמר שם על פיהם ולא עפ"י כתבם א"כ ה"נ צריך אותן השנים אשר גורמים הכריתות יהי' ג"כ דוקא עפ"י ולא עפ"י כתבם ונמצא שלא הועיל התומ' כלום בכל מה שכתב בזה".

ועלה בדעתי לומר דאדרבה, דכל כוונת התומים היא שבאמת אינם לבירורי רק לקיומי ולהשוות את השטר לשטר, וכלשונו "אבל אין זה ענין לעדות שמועיל לברר הדבר", ונמצא שכמו שיש עדות לקיומי בחלות דבשב"ע בקידושין ובגירושין, כמו כן יש עדות לקיומי לאשוויי את הגט לגט, ומו"ר זצ"ל בספרו ראשי שערין על גיטין אמר לגר"ז שעדי הגט הם עדי שטר והם גם עדות לקיומי על חלות דבשב"ע של עצם חלות הגט להיות גט, והגר"ז הסכים עימו, ואף אנן נימא בדעת התומים שכך היא כל עדי השטר מה"ת, והמושג עדות לקיומי קיים גם בממון והיינו בעדי שטר מכר ומתנה, וזה הישוב לקוש' החת"ס, דאה"נ דיליף מממון ויקום דבר שכתבו בממון הוא תמיד בעדות לבירורי חוץ מעדות לקיומי באשוויי שטרא, וזה יליף דבר דבר לגט.

והיה אפשר לדון בזה עוד, שכל ענינו של עדות לקיומי בדבשב"ע בקידושין דילפינן ליה ממון וכבר תמהו בזה הקצוה"ח ופנ"י דהאין ילפינן מממון לדבשב"ע כשעיקר דינא דעדות לקיומי לא קיים בממון, ולפי הנ"ל הרי שפיר קיים בעדות של שטר, ואכתי קשה דלמה חלוקין ממון מכל דבשב"ע לגבי כל חלות קנין, ויש לחלק ואין כאן המקום.

והוספנו ביאור בדברי התומים דמדין עדות לקיומי אתינן עלה - ודע שעצם המושג של עדות לקיומי באופן שלא מבררים כלום - ואינו אלא נתינת תוקף - כן נתבאר בדברינו באמרות אברהם [פ"ק דגיטין סימן מ' פרק א'].

עכ"פ בעיקר דברי התומים בדעת הרמב"ם נתחדש סוג חדש של עדות, עדות שלא מבררים ולא מעידים ואין להם תורת הגדה כלל, וכל כחם אינו אלא עשיית שטר.

וכעין זה כתב הגר"ח בעצמו בביאור לרמב"ם הנ"ל שכתב שרק שטר שפועל הוא שטר ולא שטר שכל כולו אינו אלא לראיה, והוסיף שכל דיני הגדה וקבלה לא נאמרו בשטר, ששטר הוא עדות בלי הגדה ובלי קבלה ולכן כשר בלי דו"ח ומפי כתבם ובלילה, שעדות זו מופקע מקבלה ומהגדה, ולכן היא מופקע מהלכות קבלה, ועיין בהערה <sup>313</sup> שהבאנו לשונו.

והוסיף הגר"ח, שזה עיקר דברי ר"ל ד"עדים החתומין על השטר נעשה כמו שנחקרה עדותן בב"ד", והיינו דמופקע מנחקרה והגדה וקבלה - ועיין בדברינו באמרות אברהם [פ"ק דגיטין סימן מ' פרק א'] במה שיש לדון בזה בחידוש של הקצוה"ח דאלם מיקרי לאו בר הגדה - וזה פסולו.

עכ"פ עיקר הדבר שיש מושג של עדות שמופקע מהגדה וקבלה קרוב מאד לדברי התומים הנ"ל שאין כאן עדות לבירורי בעדות זו.

ה' עצם יסוד זה מפורש בחזו"א [אהע"ז סימן ק"א ס"ק ט"ו] וז"ל: "הרי הוא עד על אמירת בעל השטר על עצם הדבר, והיי"ט שכל שט"ח ביד המלוה דחשיב הודאת הללו, וכן שטר ביד הלוקח חשיב הודאת הלוקח, והיינו נמי טעמא דגט דחשיב אמירת הבעל גרשתי כיון שאין העדים חותמין אלא לבעל, והשתא הגט ביד האשה וזה עיקר ענין השטרות ולאפוקי עדות שראו בגירושין וכתבו שטר עליה", והמתבאר מתוך דבריו ששטר הוא דברי המוכר והלוה והמגרש שעליה חתומים עדים.

ועיין עוד בפני יהושע פ"ק דגיטין [ג']. וז"ל: "ועוד כתבתי טעם אחר בפרק השולח דעדות הגט לאו עדות גמור מיקרי שהרי אין כותבין בלשון עדות בפנינו גירש פלוני אלא כל כתב הגט נוסח דברי הבעל הן כמ"ש ג"כ בספר שלטי הגבורים וכתבתי סברא זו בכמה דוכתי והוא מפתח גדול בענין הגט".

ועיין - וע"ע בהערה <sup>314</sup> שהוספנו עוד כמה הוכחות לכל הנ"ל.

<sup>313</sup> "ועל כן נראה פשוט, דזה דקאמר הגמ' עדים החתומין על השטר נעשה כמו שנחקרה עדותן בב"ד, זהו כל עיקר גזירת הכתוב דשטרות, דלא שייכי גבייהו כל דיני קבלת עדות והגדת עדות, והרי עיקר יסוד קבלת עדות היא דוקא בפני ב"ד, והכא בשטרות לא בעינן ב"ד כלל, וממילא כיון דלא בעינן ב"ד לא בעינן דרישה וחקירה ולא בעינן דוקא ביום, דכל זה לא נאמר אלא בב"ד איך יקבלו העדות, אבל מאחר דבשטרות לא בעינן ב"ד, לא בעינן כל הדינים הנאמרים בקבלת עדות, וזהו הדין דעדים החתומין על השטר נעשה כמו שנחקרה עדותן בב"ד, דלא בעינן בשטרות כל דיני קבלת והגדת עדות".

<sup>314</sup> עיין בדברינו באמרות אברהם [פ"ק דגיטין סימן כא] שהוכחנו את הדברים עוד מעיקר דין ע"מ כרתי - דאין שום תוכן לכתב של השטר מלבד זה שהכתב מייצג את המוכר ואת המגרש שהם המדברים מתוך הכתב - אלא שיש ע"מ על מסירת דבריהם לתת תוקף לדברים.

עוד הוכחנו כן מכל ההוכחות שהבאנו [שם] בריש דברינו ששטר קנין מהני בלי להיות שטר ראייה - הרי לפי"ז נמצא שאין שום אמירה שיוצא מהעדים, וע"כ שכל השטר אינו אלא דברי המוכר שיש להם תוקף על ידי החתימות, אבל פשוט שאין החתימות 'מספרות' כלום בכל הנך אופנים שאין מדבריהם ראייה - הרי לפי הרמב"ם יש פסול 'מפי כתבם' בחתימות ומוכרח שאין החתימות מספרות כלום - ומוכרח א"כ שדברי השטר אינם דברי החתימות אלא דברי המוכר.

עוד הוכחנו כן לפי הנך דסברי דעדיו בחתומיו זכין לו - הרי מבואר שכשמוסר את השטר אז הוא קונה למפרע משעת החתימה - ועיין היטב בחידושי הגרש"ק [ב"מ סימן י"ט] שביאר בזה שהעיקר היינו החתימה והנתינה אינה אלא תנאי - והוכחנו מהכא דאי עיקר הקנין היינו מסירת הראיה - הרי אין התחלה לקנין בלי המסירה - ומוכרח שאינו ענין של מסירת ראייה, ולדברינו הביאור שעיקר הקנין היינו נתינת תוקף לדברי המוכר בזה שהם דברים חתומים וזה קיים בשעת החתימה - והנתינה היא תנאי בעלמא.

עוד הוכחנו כן ממה שמבואר דאיכא דין כתיבה של הבעל וכח של הבעל בכתיבה בגו"ק, ובשטר מכר יש דיון כזה באחרונים, אבל עכ"פ בתוס' הרא"ש מבואר שיש דין בגוף הכתיבה שיהיה כתוב על ידי אחד שהוא בתורת שטר - וחזינו שהכתיבה אינה הגדת עדות בעלמא של העדים אלא כח של הבעל וכל המוכר - והיינו כנ"ל שאלו דברי המוכר והמגרש ולא דברי העדים.

עוד הוכחנו כן מהסוג' של ביטול לשמה בגט - ויש מקורות בראשונים דמהני גם ביטול בכל השטרות - ויסוד הדברים מתבארים בזה שדברי השטר הם דברי המוכר וזה התוכן של ציווי הבעל - וכל זה מתבאר באמרות אברהם [השולח סימן ח'].

הרי לנו יסוד ברור - חתימתם על השטר נותנת 'תוקף' של 'דברי שטר' לדברי המוכר ודברי המגרש - הם עושים את דבריו ל'דברים' כתובים חתומים ומסורים' שכעת יש להם תוקף של עשיית חלות, אבל הדברים עצמם שכתובים בשטר אינם הדברים של העדים שחתומים שם - אלא שחתומים משהו לדיבורים לדברי שטר.

**ביאור במושגים - מפי כתבו - שליחות - ונאמנות של בעל השטר.**

על פי כל הנ"ל נראה שזה עומק המהלך של "מפי כתבו", והיינו שדברי המוכר ודברי המגרש הם עצם השטר, וכן בשטר ראייה, [ויתכן דהריטב"א מיקל בלשון השטר ראייה דאולי סובר כהרמב"ם דהנך דרבנן], והעדות הוא בשליחותו לתת תוקף לדברים שלו לאשוויי את הדיבורים לדברי שטר, וזה ממש מפי כתבו ובשליחותו.

פשוט וברור שזה גם יסוד נאמנותו של בעל השטר, דדברי המקח והלוואה הם דבריו ועל זה הוא בעלים, ודו"ק.

הדברים מבוארים בקצוה"ח [סימן קמ"ו ס"ק ג'] שבשטר של מחאה על ג' שנים – אחרי שיש דין גדר של 'מפי כתבו' לפי הרז"ה – הרי זה כאילו שיש מחאה של המוחה בשטר – שהרי הם חותמים בשליחותו ולכן מיקרי שהוא מוחה דרך החתימות שלהם – הרי שהחתימות רק מעמידות את דברי המוכר שידבר דרכם.

וע"ד זה מצאנו עוד בקצוה"ח [סימן מ"ו ס"ק י"ט] לגבי אלם ששם מוכרח שהגדה דשטר לא מיקרי הגדה – וזה מחמת הסברא של מפי כתבם – ועיין בזה באמרות אברהם [פ"ק דגיטין סימן מ'] מה שהבאנו בזה – עכ"פ מוכרח שאין להם הגדה כיון שהם רק מדברים את דברי המוכר – והיינו כנ"ל.

והנה הבאנו מהרמב"ן כדרכו של הרז"ה דאחרי שזה של העדים שוב הוי מפי כתבם, ומעתה נראה דמה שהביא הקצוה"ח מהרמב"ן בטעמא דמפי כתבם דעדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותם בבי"ד, דכוונתו ממש לדברי הרז"ה שהרי הוסיף שם "דכיון דכתוב בנוסח שטר" לכן עדים החתומים וכו', והיינו דבעינן נוסח של דברי המוכר ומלוה וכו', [והכא יש משמעות דלא כהריטב"א בגיטין דהכא מיירי בנוסח שטר גם לגבי שטר ראייה].

ויש להעיר שבזכרון שמואל [סימן מ"ד] הביא מהנמו"י בב"ב [ל"ט] דבמחאה א"צ את דעתו של מי שמחזיק בקרקע ולכן מהני לעשות 'שטר מחאה' בלי דעת המתחייב – והיינו משום שאין מתחייב, אלא דאעפ"כ מבואר בנמו"י דלא מהני בנוסח של העדים שכותבים אנו ראינו שפלוני מחה אלא דבעינן לשון של המוחה – והיינו "פלוני העדנו עליו שמחה" הוא לשון דמהני, אבל לא מהני לשון "שמענו שפלוני מיחה" דשוב הוי ליה מפי כתבם – ויש לדקדק בלשון העדות – "פלוני העדנו עליו שמחה" – שכאילו שהוא 'עשה אותנו' לעדים שלו – "העדנו עליו" – וכן"ל.

מכל הנ"ל למדנו את עיקר הדבר שיש מושג חדש ומציאות חדשה של עדות, ואף אנן נימא דאף לדין שמועילה העדות מה"ת לראיה גם בשטר ראייה, אבל סו"ס אין זה ככל עדות אלא סוג חדש של עדות הוא.

**דברי האחרונים בגדר החתימות בעדות בשטר – ומבאר מה הנתנית תוקף לדברי השטר על ידי החתימות, ומדמה חליפין לשטר.**

ואחרי כל הנ"ל צריכים לדון – דמה באמת התוכן של החתימות להשוות את הדברים לדברים שיש להם תוקף – ויש כמה נוסחאות של האחרונים בגדר העדות בשטר – ועיין בכל זה בהערה <sup>315</sup> מהגר"ח והגרש"ק והאבי עזרי דברים עמוקים.

<sup>315</sup> א] הגרש"ק [בב"ב סימן י"ז] למד דעדים החתומים על השטר מעידים ב' עדויות בחתימותיהם, א] השטר עצמו כשר ואין בו שום פסול, ב] היתה הלוואה בין המלוה ללוה הזה.

ב] הגר"ח האריך ביסוד זה [הלכות עדות פ"ה הלכה ו'], והקדים שבעדות יש ב' חלקים, ראיית העדות והגדתה, ולכא"ל היה מקום לומר שהראייה של עדות שבשטר דומה לראייה של עדות רגילה, שרואים את ההלוואה או את דעת המתחייב וחותמים עליה, ורק בהגדה נתחדש חידוש ששייך הגדה בשטר מפי כתבם ושלא בבית דין.

אולם הגר"ח הוכיח שהראייה שעליה מעידים היא שנעשה כאן שטר, וזה מה שהם מעידים לנו ועל זה הם חותמים שנעשה כאן שטר, והוכיח כן ממה שיש קיום של דרישה וחקירה בזה שהזמן של השטר הוא הזמן של כתיבת וחתירת השטר ולא הזמן של ראיית מעשה הלוואה או דעת המתחייב, וע"כ שראיית המעשה היא ראייה שהשטר נעשה לשטר לפנינו, ופשוט א"כ למה זמנה של העדות שבשטר הוא הזמן של החתימה שאז נעשה המעשה שעליו הם מעידים שהם ראו ועל זה הם חותמים.

[ועיי"ש בגר"ח שהביא שמבואר ברמב"ם שכשחתמו העדים זה בפני זה אז שייך דין של נמצא א' מהם קרוב או פסול בשטר, ותמה שם דהאריך שייך דין זה, שהרי אין כאן צירוף בהגדה כמו שיש בב' עדים שמעידים תוכד"ד בבי"ד, שהרי כל חתימה חותמת בשטר לבד וכל חתימה נהיתה לשטר בלי שייכות לחתימה השניה כיון שאין הגדת וקבלת עדות מציאותית לצרפם, ומדמה לב' הגדות בב' בתי דינים שאינם מצטרפים אף דמעידים על הלוואה אחת, ומה מצרפם.

ותירץ הגר"ח שמדויק ברמב"ם שהכוונה להעיד כהדדי מצרפם, וביאר שכוונת הרמב"ם היא שכמו שמצאנו תמיד שכשיש צירוף בראייה שראו מעשה כהדדי ונתכוונו להעיד עליה גם זה מצרפם לכת כלפי נמצא א' מהם קרוב או פסול, כמו כן הכא יש

ונראה קצת בנוסח אחר – שתלוי – האם החתימות יש בהם נאמנות של ראייה או לא – והיינו שאם אין בהם נאמנות של ראייה [וככל הנך גווני שהבאנו בריש דברינו – ביכול להזדייף ובע"מ לר"א ובשיטת הרמב"ם שאין שטר ראייה וכו'], א"כ ע"כ שאינם אלא בגדר עדות לקיום הדבר כלפי השטר, אלא שיש ביניהם חילוק, שבעדות לקיום הדבר העדים מעצמם רואים את הקידושין ומעצמם מקיימים אותו, אבל הכא נתחדשה צורה אחרת של עדות לקיומי, והוא שהמוכר 'מחתיים' את העדים להיות חתומים על דבריו להאליים בזה את דבריו כדי שיחול על דבריו חלות דברי שטר – וכעין זה מפורש בכת"ס [גיטין ל"ו - ד"ה מפני תיקון העולם – ושם ד"ה אכפול בקיצור].

וחשבתי דוגמא לזה – וזה כבר דוגמא לעיקר המהלך ששטר היינו דברי המוכר ודברי המוכר קונים – דהנה יעויין בדברינו באמרות אברהם פרק קמא דקידושין [סימן יא] ושם הארכנו לבאר שחליפין היינו קנין על הגמ"ד ועל הדברים עצמם, עיי"ש בשם הגר"ח והבאנו הוכחות ברורות לזה, ואחד מהראיות הוא ממה שיש דיון בהרבה ראשונים אי בעינן עדות לקיום הדבר בחליפין, והנה ברשב"א בקידושין [כ"ו] דן האם חליפין דומה לשטר – וצ"ב השייכות, והתשובה על פי כל הנ"ל, ומעתה נראה – דכמו דהתם יש צד לומר דבעינן עדות לקיומי – כמו כן בשטר לפי האמת זה תוכן העדות – לקיומי.

**תוספת ביאור בגדר הנתינת תוקף של החתימות לדברי השטר, ולכן מיקרי מפי כתבו.**

ונוסיף ביאור בגדר התוקף שהעדים נותנים לשטר בחתימות שלהם – שבשלמא בעדות לקיום הדבר בדבשב"ע, הרי הנוכחות והראייה של העדים נותנת תוקף ותוכן למעשה, וכמו כן הכא, הם לא חותמים כדי שנדע אח"כ שזה כתב ידו, שזה הרי ידוע לנו, אלא שחתיתם מעידה על עצם זה שחתמו על דבריו לעשותם לדברי שטר – ולדברים חתומים, ואף שגם זה עדות – שהרי סו"ס הם מעידים לנו על עובדה זו שהחתמו אותם על דבריו, וא"כ למה ליכא חסרון של מפי כתבם לפי התומים ברמב"ם, והביאור בזה שעדים שעדותם תהיה שהם מעידים לנו שהם מעידים לנו – עדות כזו אין בה פסול מפי כתבם, והכא רק הפרט הזה בחתימתם נצרך לנו ומתקבל אצלנו.

אלא דבעלמא אין תוכן לעדות כזה שכל עדותם היא שהם מעידים לנו שהם מעידים לנו – מלבד שטר – שזה גופא כחו של שטר – שהוא כתב דברים אלימים והחתים עדים על דבריו להראות שהוא עומד מאחורי דבריו – ורק על זה הם חתומים שהם חותמים על דבריו – והר"ז מגדירו כ'מפי כתבו' – והיינו שהם מצד עצמם לא מספרים לנו כלום – אלא שהוא מספר דרכם שדבריו הם דברי שטר בזה שהוא החתים אותם על דבריו – וזה אנו רואים בחתימות בעצמם – ואין זה מפי כתבם כיון שאין עובדה נוספת שהם מעידים עליה בעצמם.

#### **מבאר דכן הדברים גם לשיטות ששטר קנין הוא שטר ראייה.**

כל זה לפי השיטות שאין בחתימות ראייה – אכן לפי השיטות שחולקים וסברי דבעי מוכח מתוכו – והיינו שצריכים שיהיה בהם ראייה ונאמנות – לדבריהם יש לומר שאינו בגדר עדות לקיומי גרידא, אלא שהם חותמים להוכיח לנו שהבעל עומד מאחורי הדברים שלו – ובזה נשתנו הדברים עצמם שאין כאן דברים בעלמא – אלא דברים כתובים חתומים ומסורים, שהחתימות מעידות

---

צירוף בראייה שהרי זה ראו כהדדי] – ועיין באמרות אברהם כתובות – שטרות [סימן ...], מה שנתבאר עפ"י זה בעיקר הגדר של על מנה שבשטר הם מעידים.

[ועיקר דברי הגר"ח שנויים במחלוקת בין הקצוה"ח לנתיה"מ – דיעויין בקצוה"ח [סימן ל' ס"ק ב'] שכתב ששטר בלי זמן מיקרי נחקרה מצד זמן שהרי תמיד הזמן נצרך משום שאין אנו יודעים מתי הזמן של המעשה שהם ראו, אבל הכא הזמן של המעשה שהם ראו הוא הזמן שהם חותמים שזו ראיית המעשה, ומה"ט הקשו הגמרא מפני מה תיקנו זמן בגיטין שהרי מצד חקירות זה מתקיים מאליו, והנתי"מ [שם] חולק שצריכים את הזמן של המעשה וזה הזמן של ציווי של דעת המתחייב, הרי שנחלקו בהנ"ל].

ג] האמרי משה [ריש סימן י"ז] חידש עוד עפ"י יסוד זה של הגר"ח דא"כ עדים שחתמו על גט צריכים לדעת שהגט כתוב לשמה ואל"כ העידו עדות שקר ועברו על לא תענה, והטעם לזה שכיון שאם זה לא כתוב לשמה שוב אינו שטר, א"כ העידו כבר בשקר כיון שחלק מעדותם הוא שהשטר הוא שטר כשר, והוכיח כן מעדים כותמים שחשודים על לפני עיוור ורק לא חשודים על עדות שקר ואעפ"כ כשרים להעיד על גט ולא חיישינן שמא העידו על גט שהיה כתוב שלא לשמה, וע"כ שזה כבר חוזר להיות בכלל עדות שקר, והיינו כנ"ל.

ד] עיקר יסוד זה היה רגיל מרן בעל האבי עזרי צ"ל לומר בלשון זה: על מה חותמים בשטר – והיה אומר – "שחתומים שחתומים" – והיינו שהתוכן של העדות אינו כלום חוץ ממה שהם חותמים שחתיתם היא חתימה, והיינו כהגר"ח שחתיתם בא להעיד שיש כאן שטר ויש כאן עשיית שטר.

שהוא עומד מאחורי הדיבורים בזה שהוא עשה אותם לדיבורים חתומים – וזה כח העדות בשטר וזה התוכן של העדות בשטר – הרי לנו שה'בירורי' שיוצא מדבריהם הוא ה'לקיומ' – הבירור יוצר שטר.

ונמצא שגם אי נימא שיש הלכה של מוכח מתוכו בע"ה – ורואים מזה שצריכים שיהיה ראייה מדברי העדים, אכן אין זה שינוי בעיקר מהות השטר, אלא אדרבה – השטר ממשיך להיות דברי המוכר – אלא שהתוקף שהעדים נותנים לדבריו הוא בזה שעשו את דבריו לדברים שיש עליהם 'הוכחה' של עדות שהם דברים אמיתיים שהוא באמת עומד מאחורי הדברים.

#### תוספת דברים.

יש הרבה מה להאריך בדברים הללו להוכיח בזה עוד ועוד כדברים הנ"ל – ועיין בזה באמרות אברהם [פ"ק דגיטין סימן כא] בארוכה מה שהוספנו בזה.

**עפ"י זה מבאר שורש פלוגתתם האם החתימות מעידות על כל הלוואה או לא, ומבאר דבזה תלוי נמי האם שייך כאן שטר שבטלה מקצתה.**

ומעתה נראה דזה שורש המחלוקת בפלוגתת הפוסקים האם בשטר שנמחל שעבודו חיילא החתימות כלפי ההלוואה הראשונה גרידא או כלפי כל הלוואה.

דהנה, למדנו ב' דרכים בחתימות של שטר:

א] לפי הנתה"מ אין כלום בהתחלה, ובמסירה נהפכו החתימות לעדות כל זמן שהחתימות יהיו בידו, הלכך ל"ש הלוואה אחת לא שנא ב' הלוואות, והטעם פשוט, דבאמת אין לעדים שום שייכות לשום הלוואה שהרי לא יודעים ולא ידעו על שום הלוואה, ולכן לכתחילה א"א לומר שהם מעידים על הראשונה יותר מהשניה, דמהיכי תיתי לייחס את עדותם לזה יותר מזה.

ב] הדרך השניה היא שבאמת החתימות לא מעידות בכלל, והעדות אח"כ היא עדות של השטר, וכל עדותם לכתחילה הוא רק על דברי המוכר לתת תוקף לדברי המוכר שיחולו בהם תורת 'דברי מקח ומתנה', ומכחו ובשליחותו הם מעידים להשוות את דבריו ל"דברי השטר", ודברי שטר הם דבריו של מוכר בידי הלוקח, וזה שטר.

ונראה דלדרך השניה ודאי שיש מקום לחלק בין ההלוואה הראשונה להלוואה השניה, דכבר נתבאר דשעת מסירת הדברים היא השעה שדבריו כתובים ומסורים וחתומים, והיינו שאז הוא גומר את דבריו להחיל בהם תורת 'דברים', ואז הם כדברי שכ"מ, ואז חיילא תורת דברי כריתות ודברי הלוואה עליהם, ופשוט שהם דברים של ראייה על ההלוואה הזו וממילא דחיילא תורת שטר על ההלוואה הזו, ודברי בעל השטר חלוקים מעדים שהם ממילא לא יודעים על גוף ההלוואה עצמה ולכן שפיר טוען הנתה"מ דמה לי ראשונה מה לי שניה, אכן לפי הנ"ל שהדיבורים הם דיבורים של הלווה, הרי על זה הוא גמר דבורו ועל זה הוא נותן את התוקף.

הלוה מדבר 'דברי הלוואה' למלוה – אלא שיש כמה שלבים לדיבור, שמקודם הוא מצוה לסופר לכתוב את דבריו כדי שיהיו 'דברים כתובים' – ושוב הוא מצוה לעדים לעשות את דבריו ל'דברים חתומים' שזה שלב יותר עמוק של דברי הלוואה, ושוב הוא הופך את הדיבורים של הלוואה ל'דברים מסורים' – ג' שלבים, כתובים חתומים ומסורים – הרי ודאי שגמר דבריו הם הגמר של תחילת דבריו שנגמרו בהלוואה זו במסויים שעליה הם נמסרו.

וממילא דשפיר פירש רש"י דרק על הלוואה זו הם חתמו, דאין להם חתימה נפרדת על גוף המעשה, רק על דבריו, ודבריו מתייחסים לגמר דיבורו – והיינו במסירת הדברים להלוואה הזו, ודו"ק.

ובזה אפשר נמי לבאר את הנדון האם שטר שבטלה מקצתה בטלה כולה גם אי נימא דחיילא שטר בשני הלוואות, דאם חיילא חפצא של שטר על שטר של משועבדים תו לא חיילא הך שטר על בני חרי, ואכתי קשה דאי דבריו יכולים לחול ב' פעמים א"כ מה לי שבפעם הראשונה היה כאן דיבורים בתורת משועבדים וכעת בתורת בני חרי.

**הערה של הגרשש"ק מעדות מיוחדת בציווי בעל השטר לכל עד בפני עצמו.**

יש להעיר מהסוגי' בגיטין [ל"ג] דציווי הבעל לעדים בזה אחר זה מיקרי עדות מיוחדת ותלוי בפלוגת ר"י בן קרחא וחכמים בב' עדים שראו שני הלוואות שונות ומעידים על המנה שבשניהם לחייבו, וכמו כן הכא, ולפי הנתה"מ הרי תחילת עדותם מתחילה אח"כ בזמן ששניהם מעידים על



ההלוואה לאחר המסירה למלוה, ולמה זה דומה לריב"ק, ולדרך השניה אכתי קשה זה הדברים מושלמים ונגמרים כהדדי במסירתם, ועיין בשערי יושר [ש"ז סוף פרק ג'] מה שהעיר בזה.

## סימן סז הקדמה קצרה לכל הסוגיות השונות, שבתוך 'סוגית רבא בר שרשום'.

הקדמה. < בבעמא דאין נפרעין מנכסי יתומים קטנים, [פלוגת ר"פ ור"ה בר"י, ופלוגת הרשב"ם ותוס' בסוגין]. < אין נפרעין מנכסי יורשים אפילו גדולים אלא בשבועה, [פלוגת רש"י ותוס']. < בדין שבועת היסט על קרקע בטענת לקוחה כשיש לו ג' שנים, [ב' פלוגות בין הרשב"ם לתוס']. < בדין הנ"ל במקום יתומים, שיש לדון בגדרי טענין לחיוב שבועת היסט, [פלוגת הרשב"ם ותוס']. < סיכום ג' מחלוקת בין הרשב"ם לתוס' בשבועה בסוגין. < האם הקול מהני לבטל את החזקה או את המיגו של טענת חזקה. < ג' סברות של רבינו יונה למה ליכא מיגו לפני שאכלן ואיכא מיגו לאחר שאכלן, [1] מיגו להוציא, [2] מיגו להפטר משבועת הנוטלין, [3] מיגו מממון לממון. < מבאר דליכא להנך חסרונות בתפיסת הנהו עיזי דאיכא בהם תורת תפיסת משכון. < סברת הרמב"ן למה ליכא מיגו לפני שאכלן ואיכא מיגו לאחר שאכלן, דליכא מיגו כלפי הקטנים.

### הקדמה.

בסוגי' זו איכא כמה וכמה סוגיות שונות, ונחלקו הראשונים בכמה פרטי דינים בסוגי', ונקדים בזה הקדמה קצרה להעיר בזה בנקודות העיקריות.

**בבעמא דאין נפרעין מנכסי יתומים קטנים, [פלוגת ר"פ ור"ה בר"י, ופלוגת הרשב"ם ותוס' בסוגין].**

אין נפרעין מנכסי יתומים קטנים, כן מבואר בסוגי', ובבעמא דמילתא נחלקו בזה ר"פ ור"ה בר"ר דר"י, דלר"פ טעמא מצד דקטנים לאו בני מצוה נינהו ופטורים מלשלם חוב אביהם, ולר"ה בר"ר דר"י חיישינן שמא צררי אתפסיה, ונפ"מ באופן שיוודעים שהוא לא רצה לשלם ואמר שהוא פטור דאז ודאי לא אתפסיה צררי, והתוס' למדו דרבב"ש תפס כיון שהוא ידע שלא היה כאן צררי, והיינו כר"ה בר"ר.

אולם ברשב"ם מבואר דסוגי' אזיל לר"פ, ועיין בהערה <sup>316</sup> מה שיש לדון בזה, ותמוה דאיך מהני תפיסת רבב"ש אי קטנים לאו בני מצוה נינהו, ושיטתו צ"ע.

וע"כ צ"ל דכל המחלוקת לגבי קטנים היינו לענין כפיית בי"ד אכן תפיסה מהני והיינו דלגבי תפיסה מודה ר"פ דלא מוציאין ממנו, וכן מבואר בפורת יוסף, ולפי התוס' צ"ל דלא מהני, ומאותו טעם שלא גובין ולא כופין את הקטנים דלאו בני מצווה, מה"ט גם לא מהני תפיסה של רבב"ש, ושיטת הרשב"ם צ"ע דאי לאו בני מצוה נינהו א"כ איך תופס הא בגניבה עומד בידו, וכן תמה הרא"ש, וצ"ע.

אולם כד נעיינ נראה דאדרבה, דשיטת התוס' צ"ע, דהנה, שורש פלוגת ר"פ ור"ה בר"ר ר"י הוא האם פריעת בע"ח מצוה ורק מצד כופין על המצוות אפשר לחייבו בע"כ או דמצד החוב והשעבוד כופין, עיין בזה בכתובות [פ"ו], ומבואר בהרבה ראשונים דפליגי אי שעבודא דאורייתא או לא.

אולם כבר תמה בקובש"ע סוף ב"ב דמה שייך פריעת בע"ח מצוה הא ע"כ שיש חוב וזכות גביה דאל"כ איך מלוה מוריש חוב וגביית חוב לבנו, הא מצוה דלוה הוא לשלם למלוה ותו לא, אטו עני יכול להוריש לבנו את הזכות צדקה מפלוני עשיר, ועוד מה שייך שבועה על מודה במקצת של מצוה וע"כ שהוא תובעו, ובמצווה הוא לא תובעו כלל.

ותירץ, דמה שייך בכלל לומר פריעת 'בעל חוב' מצוה, הא אינו 'בעל חוב', וע"כ דשפיר מיקרי בעל חוב דחייב לו ממונות וממוני גבך, אלא דהמצוה היא תולדה מהחוב והמצוה הוא לשלם הך חוב שכבר קיים אלא דא"א לגבות את החוב בע"כ בלי לבא לדין כופין על המצוות.

<sup>316</sup> והיינו כך: לרבב"ש היה שטר על חובו השני, ואמר רבב"ש שרצונו בתפיסה ומיגו להפטר מהשבועה, ואביי שלא קיבל את המיגו חייב אותו להישבע וגם להמתין שיהגדלו, ומשמע שרבב"ש לא חשש להמתנה רק לשבועה, אכן אכתי קשה דסו"ס איך הוא תפס הרי הדין שלא נפרעין וחייבים להמתין, כך הקשו התוס' וחיידשו דקאי כר"ה בר"ר יהושע דמצד צררי הוא ידע שאין צררי, אכן הרשב"ם ביאר את טענת אביי שימתין מצד ר"פ דלאו בני מצוה נינהו, והיה מקום לומר דאין פלוגתא בין הרשב"ם לתוס', אלא דהרשב"ם קאי באביי והתוס' ברבב"ש, ובשיטת רבב"ש מודה הרשב"ם דסובר דמצד צררי אתינן עלה, ורק באביי הוצרך לפרש כן דאל"כ למה לא סמך על זה שרבב"ש ידע שאין צררי, אולם זה אינו, דגם אי רבב"ש ידע דלא תפס צררי אבל אביי אין לו לסמוך על זה ואסור לו לתת לו לגבות, ופשוט, דזה כל הדין דלא נזקקין לנכסי קטנים.

ועפ"י כל הנ"ל העירני בני הבה"ח ראובן נ"י, דמעתה יש לעיין דאדרבה שיטת הרשב"ם מובן, דכיון שיש חוב והוא גבה את הממון, הרי ממנו הוא ומה שייך לדונו כגנב אי מחזיק ממנו, ולכא' הסברא בזה היא כהרשב"ם וכנתבאר בפורת יוסף, וצע"ג.

וע"כ צ"ל דעיקר האי דינא דבעינן בני מצווה היינו דאיכא עיכוב בכח הגבייה, דלא חיילא הגבייה להשוותו ולסיים ממון זה להיות ממנו ע"י מעשה גבייה, דבעלותו של הלואה מעכב הך חלות גבייה, והיינו, דעיקר החוב והממוני גבך חיילא גם כשאין ללואה ממון כלל, וע"כ שיש חידוש של מעשה גבייה לחול בנכסיו להשוותו לממונו, ושיטת ר"פ הוא דהך כח גבייה רק חיילא היכא שהבע"ח הוא מצווה בהך פרעון, ואל"כ בעלותו של הלואה מעכבת, הלכך אמרינן דלא חיילא גם ע"י תפיסה, ושוב דיינינן למי שתפס כמעכב ממון חבירו שלא כדין.

איברא דהרשב"ם ע"כ למד דאין חסרון מצד עצם הגבייה אלא דמדיני הבי"ד הוא דלא עבדינן גבייה בלי שהוא מצווה אבל היכא דתפס שפיר חיילא תפיסתו.

#### **אין נפרעין מנכסי יורשים אפילו גדולים אלא בשבועה, [פלוגתת רש"י ותוס']**

אין נפרעין מנכסי יורשים אפילו גדולים אלא בשבועה, ונחלקו בזה רש"י ותוס', דיעויין ברש"י כתובות [פ"ז. בסוף] על המבואר שם במשנה דפרעון ממשועבדים צריך שבועה, שכתב רש"י וז"ל, "משום דאי הוה גבי מן הלואה גופיה והוה טעין לואה אשתבע לי דלא פרעתך אמרינן בשבועות דמשבעינן ליה ואי לא טעין לא טענינן ליה הואיל ונקיט שטרא, אבל בשביל לקוחות אנן טענינן דלמא אי הוה גבית מן הלואה הוה טעין לך אישתבע לי דלא פרעתך ובעית אישתבועי השתא אנן טענינן דפתח פיך לאלם הוא, ומנכסי יתומים ונפרעת שלא בפניו כולוהו משום האי טעמא", עכ"ל.

אולם בתוס' בשבועות [מ"א. ד"ה וכי מה בין] חולק וסובר דאף היכא דאביהם לא היה יכול לטעון אישתבע לי אעפ"כ עשו תקנה מיוחדת ליתומים.

#### **בדין שבועת היסט על קרקע בטענת לקוחה כשיש לו ג' שנים, [ב' פלוגתות בין הרשב"ם לתוס']**

נשבעין שבועת היסט בטענת לקוחה במטלטלין שיש לו בהם חזקה, ככל כופר הכל, ויש בטענת לקוחה בקרקע בחזקת ג' שנים, ויש לדון בזה מצד ב' נדונים שונים, ונחלקו בזה הרשב"ם והתוס'. א] יש לדון האם איכא שבועה דרבנן של היסט על קרקע או דדינו כשבועה דאורייתא שאין נשבעין על הקרקעות, ואף דמשכחת לה שבועה דרבנן על הקרקע וכמבואר בסוגי' בכתובות [פ"ז] וכדהביאו התוס', אכן אולי יש לחלק בין שבועת היסט לשאר שבועות דרבנן, ועיין ברא"ש דצידד לחלק דדווקא במטלטלין דאיכא בהו שבועת מודה במקצת ולכן הוסיפו לחייב בהם היסט בכופר הכל - משא"כ קרקע דלא חייבים שבועת מודה במקצת מה"ת דאז גם בכופר הכל פטור, אולם הרא"ש הסיק שלא מסתבר לחלק כן, עכ"פ עיקר סברתו היא סברא דוקא בשבועת היסט לומר דחלוקין משאר שבועות דרבנן, וזו שיטת הרשב"ם למה ליכא היסט בקרקע דסובר כסברת הקס"ד ברא"ש, וכן מבואר ברשב"ם להלן [קכ"ח ד"ה רצונך] דאין נשבעין היסט על העבדים מטעמא שהוקשו לקרקעות, וכדבריו כאן, והתוס' ס"ל כמסקנת הרא"ש שאין לתלות קרקע בכופר הכל בקרקע במודה במקצת.

ב] עוד יש לדון האם חזקת ג"ש עדיפא מחזקת מטלטלין לפוטרו משבועה זו, והרשב"ם והתוס' נחלקו גם בזה, דהרשב"ם דחזקת ג' שנים היא סיבה לא להישבע, ולכא' כוונתו דגם בגודרות שאין להם פטור קרקע איכא פטור מצד הג' שנים, והרא"ש כתב כהתוס' דאין לחלק בין חזקת מטלטלין לחזקת קרקעות.

#### **בדין הנ"ל במקום יתומים, שיש לדון בגדרי טענינן לחיוב שבועת היסט, [פלוגתת הרשב"ם ותוס']**

שבועת היסט בעי טענת ברי, וכמבואר ברמב"ם טוען ונטען [פ"א ה"ז] ובשו"ע [סימן ע"ה סעיף י"ז] וכתב המ"מ [טו"נ שם] שזו הסכמת כל הפוסקים כיון דטעמא דשבועה זו מצד א"א תובע אא"כ יש לו, והגר"א [שו"ע שם] הביא את רש"י בב"מ [כ"ו:] שדייק כן מלשון המשנה בשבועות [מ"ה].

ויש לדון האם טענינן ליתומים שבועת היסט, והיינו, דהאם איכא דין טענת ברי בטענינן לגבי שבועה זו, ונחלקו בזה הרשב"ם והתוס', ולפי התוס' איכא היסט בקרקע בחזקת ג' שנים, ורק במקום יתומים ליכא, ומבואר דנחלקו בגדר דין טענינן.

וכפשוטו נחלקו בגדרי טענינן האם דינו כטענת ברי או לא, אולם עיין ברא"ש שהסיק דאיכא היסט ביתומים, וכתב דטענינן ליתומים כל מה דמצי אבוהון לטעון, "ומשביעין אפילו בשמא", אולם ע"כ דכוונתו דדין טענת שמא של טענינן כטענת ברי, שהרי אין שבועת היסט על טענת שמא, וכדהבאנו לעיל שזו הסכמת כל הפוסקים.

עכ"פ מבואר דנחלקו הרשב"ם והתוס' האם בכל חזקת ג' שנים איכא שבועת היסט ורק ביתומים אין דחסר בטענת ברי, או דתמיד ליכא שבועת היסט בקרקע.

### **סיכום ג' מחלוקת בין הרשב"ם לתוס' בשבועה בסוגיין.**

ונמצא דנחלקו בנקודה רשב"ם והתוס' בג' פלוגתות

- א] לפי הרשב"ם ליכא היסט על כל כפירת קרקע ולפי התוס' איכא היסט על קרקע <sup>317</sup>.
- ב] לפי הרשב"ם בחזקת ג' שנים ליכא היסט, ונפ"מ לגודרות, ולפי תוס' יש היסט.
- ג] לפי הרשב"ם יש היסט בטענינן של היתומים ולפי התוס' אין היסט בטענינן.

### **האם הקול מהני לבטל את החזקה או את המיגו של טענת חזקה.**

רבב"ש החזיק ג"ש בשדה של יתומים בחיי אביהם בתורת משכון, והיה יכול לטעון לקוחה היא בידי, ומכח טענה זו סבר שיש לו מיגו לטעון שיש לו חוב ממון אצל אביהם, ואביי לא קיבל את המיגו מחמת הקול שיצא שהקרקע של אביהם.

ונחלקו הרשב"ם והתוס' האם הקול ביטל את כל החזקה, שהקול כמחאה דמי דבגלל קול צריכים ליהזר בשטרו, או דהקול לא ביטל את החזקה, אלא דביטל את המיגו מכח טענת לקוחה כיון דאיכא העזה לטעון לקוחה נגד קול, וכפשוטו כל המחלוקת בזה הוא רק מתי יצא הקול, דמהסוגי' משמע שהקול יצא לאחר מיתת האב והיינו לאחר החזקה וממילא דאינו מבטל את החזקה, וכנראה דלהכי למדו התוס' דהקול רק מבטל את המיגו, אכן הרשב"ם ע"כ למד דהקול יצא בחיי אביהם.

אכן יש להעיר דלשון הרשב"ם לעיל בעמוד ב' הוא "הלכך נפק עליה קול של עדות אמת דמהשתא אכיל ארעא דיתמי" ובעמוד א' כתב "דהא איכא קלא ועדות דארעא דיתמי היא דהשתא שלימו שני משכונתא, וכיון דידעת דאית קלא עלך דארעא דא משכונתא היא גבך ולא לקוחה, אין לך מחאה גדולה מזו והיה לך להזהר בשטרך".

ומכל דבריו משמע דהקול הוא "דארעא דיתמי היא דהשתא שלימו שני משכונתא" וזה ע"כ לא בזמן החזקה, אולם זה כבר קשה מלשון הגמרא דמשמע שהקול יצא שזה של היתומין, וכבר יישב רבינו יונה [סוד"ה לקוחה היא בידו] דכוונת הגמרא דמחמת הקול על היתומים מוכרח שהיה קול כבר בזמן החזקה על אביהם, ומה שכתב "קלא ועדות" היינו קול שיש עדים במדה"י שהם מעידים כן, כן מבואר בחת"ס [ד"ה הא נפק עליה קלא].

ועיין רבינו יונה דלמד מהכא חידוש דין דקול כמחאה, והביא כן מרב האי גאון, עיי"ש, ויש מקום לדון האם התוס' חולקים בעיקר חידוש זה דלדידהו ליכא מקור מהסוגי' לדין זה.

עכ"פ יש דרך נוספת בסוגי' ברמב"ן דא"א להביא עדים על הג' שנים כנגד היתומים דהוי עדות שלא בפניהם, ולהלן ביארנו את השו"ט בסוגי' לדרך זו.

### **ג' סברות של רבינו יונה למה ליכא מיגו לפני שאכלן ואיכא מיגו לאחר שאכלן, [1] מיגו להוציא, [2] מיגו להפטר משבועת הנוטלין, [3] מיגו מממון לממון.**

הרבה ראשונים דייקו בגמרא דרבב"ש היה הולך ואוכל בקרקע שהיה ממושכן אצלו ואכל כבר ג' שנים בחיי האב, והלך ואכל בנכסי היתומים לגבות חוב אחר שהיה לו עליו שטר, ורק אח"כ היה בא לפנינו להחזיר את הקרקע, והיה טוען שהפירות שהוא אכל הם שלו מדין תפיסה בחוב, והמיגו שהיה יכול לטעון לקחתי פוטרו מהשבועה לגבות מיתומים, וקשה דלמה אכל קודם, הא בהך מיגו היה יכול לזכות בדין כדי להמשיך לאכול עבור הך חוב, ולמה ליה לתפוס קודם, והראשונים נחלקו בזה ונאמרו בזה כמה תירוצים.

<sup>317</sup> ונפ"מ בכל מי שזוכה ע"י חזקת ג' שנים ממ"ק, וגם נפ"מ למערער שמוציא מידי מחזיק שאין לו ג' שנים דפליגי אי המערער נוטל ע"י היסט [שו"ע ריש סימן ק"מ].

ברבינו יונה תירץ ג' תירוצים, א' לפני שהוא תופס זה מיגו להוציא, ואח"כ זה מיגו להחזיק, ולכא' כל זה הוא רק אי גם בשטר מיקרי מיגו להוציא, ודחה רבינו יונה, דכיון דמוטל עליו שבועת הנוטלין שוב דנים אותו כבא בלי שטר, ושוב הוי ליה שבועת הנוטלין, ב' חלוק השבועה לפני האכילה מהשבועה אחרי האכילה, דלפני האכילה זה שבועת הנוטלין, ומיגו לאפטורי משבועת הנוטלין לא אמרינן, ג' מיגו רק מהני באותו ממון ולא מממון לממון, והכא המיגו הוא שהיה יכול לזכות בקרקע בתורת לקוחה וכעת הוא רוצה לזכות בחוב, וזה מממון לממון.

**מבאר דליכא להנך חסרונות בתפיסת הנהו עיזי דאיכא בהם תורת תפיסת משכון.**

ולכא' קשה מלהלן [ל"ו] מהנהו עיזי שהזיקו והוא תפסם בתורת משכון על ההיזק, והרי שם הוא הוא נאמן במיגו לגבות ממונא דהיזק בלי לאכול דמי נזיקין לפני כן - ומאי שנא הכא. ותירץ רבינו יונה דחלוקין קרקע ממטלטלין, דליכא תפיסה בתורת משכון בקרקע דקרקע בחזקת בעליה עומדת, ויש תפיסה במטלטלין בתורת משכון, [ודומה לזה שקרקע לא נגזלת וממטלטלין נגזלין], וממילא דלא מיקרי מממון לממון דהכל בהך ממון עומד, וגם לא מיקרי להוציא דהמשכון מחזיק את החוב של ההיזק, וצריכים להוסיף דכבר לא מיקרי נוטלין כיון שהוא כבר תפוס בהם בתורת משכון, ועיין בהערה <sup>318</sup> שהבאנו את דברי הרמב"ן מה שהוסיף בתירוץ הזה.

**סברת הרמב"ן למה ליכא מיגו לפני שאכלן ואיכא מיגו לאחר שאכלן, דליכא מיגו כלפי הקטנים.**

גם הרמב"ן דן בשאלה זו, ויישב בזה, דליכא בכה"ג מיגו כיון דאין נזקקין לנכסי יתומים לפסוק עליהם שחייבים בחוב אביהם, ונמצא דבזמן שהם קטנים אז היה מהני המיגו, אלא דאין נזקקין אז לפרוע חוב מנכסי קטנים, הלכך לא נזקקין לטענותיו כלל ולא מעמידים לו מיגו כלל, ורק אח"כ כשיגדלו נזקקין לטענותיו, אבל אז כבר אין לו מיגו, שהרי הוא כבר הודה שהקרקע אינו שלו, והיינו דהוי מיגו למפרע, ולהלן הארכנו בביאור שיטתו.

ולהלן מבואר דנחלקו הרמב"ן רבינו יונה בתרתי, א' אי מהני ע"י מיגו להוציא מקטנים כנגד החשש צררי או לא, ב' האם מהני מיגו בקטנים מצד זה שזה לא לפני הבע"ד.

<sup>318</sup> וז"ל: "שכיון שאין טענתו על גופו של משכון והוא 'נוטל' מחברו נשבע ונוטל כדין המכיר כליו וספריו ביד אחר [ב"ק ק"ד ב'], שאע"פ שיש לומר בה מגו נשבע ונוטל, אבל הכא אם קדם ואכל מה שאכל אכל, שכל דיני מגו כן הן שאם יתבעוהו היתומים יאמר להם אין לכם בידי כלום, אבל אין אותו הדין ברור אצלנו ויש לנו עליו תשובות".

## סימן סח

## פלוגתת התוס' והרשב"ם בהיסת על קרקע,

## ודן בגדר מיעוט קרקע בשבועה - אי מתייחס לזררא או לחיוב עצמו,

## וחוקר בגדר היסת.

דברי הרא"ש בפלוגתת הרשב"ם והתוס' בדין היסת על הקרקע דדן האם היסת שייכת למודה במקצת או לא. < מביא פלוגתת הראשונים בגדר הדין היסת באיני יודע, ודן אי מצד חיזוק הכפירה אי מצד לאמת דבריו. > תוספת ביאור בכל הדברים עפ"י דברי הברכ"ש בשם הגר"ח לגבי פטור קרקע משבועת השומרים, ולגבי שבועת אינו ברשותו בשומרים, ומבאר דהיסת דומה לגילגול לגבי שבועה על קרקע, דתרווייהו ליכא 'זררא' בגוף הממון. < מקור לכל הנ"ל מעד המסייע בהיסת וגילגול, ומדין מיגו לאפטורי מהיסת. > סיכום כל הנפ"מ בין ב' הדרכים בדין היסת, ומבאר שהריטב"א אזיל לשיטתו, וגם התוס' אזיל לשיטתו. < מוכיח הך חידוש מינה וביה בתוס' לענין היסת. > פלוגתת הראשונים בשבועת היסת כשרוצה להיות נאמן שההודאה היתה משטה אני בך. < מביא מקור לתלות הנך דינים בפלוגתא לגבי קרקע מדברי הרא"ש והגהות אשר"י דמדמה דין הילך ודין קרקע ודין שבועה על משטה אני בך אהדדי. > דרך חדשה בהיסת. < תוספת: בכל דברינו נפתח פתח חדש להבין מחלוקת נוספת בין הרשב"ם לתוס' בדין היסת כנגד חזקת ג' שנים.

### דברי הרא"ש בפלוגתת הרשב"ם והתוס' בדין היסת על הקרקע דדן האם היסת שייכת למודה במקצת או לא.

הבאנו לעיל שיש לדון האם איכא שבועה דרבנן של היסת על קרקע וזה שיטת התוס', או דדינו כשבועה דאורייתא שאין נשבעין על הקרקעות וזו שיטת הרשב"ם, וכן מבואר ברשב"ם להלן [קכ"ח ד"ה רצונך] דאין נשבעין היסת על העבדים מטעמא שהוקשו לקרקעות, וכדבריו כאן, ואף דמשכחת לה שבועה דרבנן על הקרקע וכמבואר בסוגי' בכתובות [פ"ז] וכדביאו התוס', אכן אולי יש לחלק בין שבועת היסת לשאר שבועות דרבנן, ועיין ברא"ש דצייד לחלק דמטלטלין דאיכא בהו שבועת מודה במקצת ולכן חייבהו היסת בכופר הכל משא"כ קרקע דלא חייבים שבועת מודה במקצת דגם כופר הכל פטור, אלא דכתב דלא מסתבר לחלק כן, עכ"פ עיקר סברתו היא סברא דוקא בשבועת היסת לומר דחלוקין משאר שבועות דרבנן דדומה למודה במקצת, ויתכן שהרשב"ם סובר כסברת הקס"ד ברא"ש, והתוס' מדמה לכל שבועות דרבנן. וצ"ב שורש פלוגתתם האם מדמינן שבועת היסת לשאר שבועות דרבנן או למודה במקצת, ונראה לחדש שיש כאן מחלוקת יסודית בגדר הדין היסת.

### מביא פלוגתת הראשונים בגדר הדין היסת באיני יודע, ודן אי מצד חיזוק הכפירה אי מצד לאמת דבריו.

ונראה לומר דבר חדש, ונקדים דמצאנו חידוש דין בהיסת שהוא נשבע שבועה שאיני יודע היכא שהוא לא יודע, ובשבועה דאורייתא ליכא שבועה כזה, ואדרבה בדאורייתא אמרינן מתוך, דכך הדין בחמשים ידענא ובחמשים לא ידענא [ועיין בזה בקצה"ח סוף סי' צ"ב], ומבואר דשבועה אחרת היא.

ונראה דהגדר בזה הוא, דבשבועה מה"ת צריך לכפור בשבועה את תביעת התובע מחמת הדררא שנוצרה בעד אחד ובמודה במקצת, והיינו שיש ספיקות ויש טענות ויש הודאות ועד אחד שכל זה יוצר ספיקות ודררא בגוף הממון, ולכן בעינן כפירה אלימתא ע"י שבועה, ואיני יודע' אינו כפירה לתביעה הלכך ליכא שבועה כזה, אבל שבועת היסת היא שבועה אחרת ששם הדין שחייבוהו חכמים לאמת דבריו, ואם טענתו היא שאינו יודע אז שפיר נשבע על כך, דין חדש לאמת דבריו, והכל כדי שיוודה.

דיעוין ברש"י ב"מ [ה': בד"ה היסת] שכ' "שבועה שהסיתו חכמים לכך להסיתו להודות, וטעמא מפרש בשבועות חזקה אין אדם תובע אא"כ יש לו בידו", והיינו דגדר השבועה היא להכריחו להודות, ולשון הערוך בערך היסת הוא "לשון כבידות שהכבידו עליו להודות", ולכן חייבוהו לאמת כל דבריו, ולכן גם שבועת איני יודע היא גם שבועה בזה.

ויש לדקדק טובא בלשון ר"נ בשבועות [מ':] "אמר ר"נ ומשביעין אותו שבועת היסת", ויש לדקדק, א] דמה הלשון "ומשביעין" דיותר הוי לה למימר "וחייב שבועה", ב] מה זה דקרי ליה "שבועת היסת", ומשמע שזה סוג אחר של שבועה, וכן מבואר ברמב"ם [שבועות פ' י"א הלכה ו' ז'] דכל השבועות נקראות "שבועות הדיינים" חוץ מהיסת שהיא נקראת "שבועת היסת", והרמב"ם כתב [טו"נ פ"א ה"ג] בענין שבועת היסת "ואינה כעין של תורה לפי שאין בה נקיטת

חפץ", ומדוקדק דהא דאין בה נקיטת חפץ הוא ראייה שסוג אחר של שבועה היא לא כעין של תורה, ונראה דכל זה למדנו משבועת איני יודע.

אולם יש לחקור האם באמת שבועת איני יודע בהיסת היא שבועה מעיקר דיני היסת או שגם בגדרי היסת אינו שבועה מעיקר הדין, ונראה דמצאנו חולקים בזה, דיעויין בזה ברמב"ם [טו"נ פ"א ה"ח] שהביא שבועת איני יודע בהיסת, וכתב שם המ"מ דפשוט שנשבעין איני יודע דאל"כ בטלת שבועת היסת דכל אחד יאמר איני יודע ויפטר, ומשמע דמעיקר הדין לא היה חייב, ורק דאל"כ בטלת שבועת היסת, אולם עיין בהגהות מיימוניות [שם] שכתב "מ"מ צריך לישבע שבועת היסת כשאר הנתבעין וכופרין לאמת דבריו וכן פר"ש וס"ה וראב"ה ויתר גאונים", הרי בהדי' דמעיקר הדין הוא מצד זה שצריך לאמת דבריו, והיינו דזה גדר השבועה לאמת דבריו ולכן זה כולל איני יודע.

ובאמת דמצאנו בזה מחלוקת גדולה, דמדברי הגר"א מבואר ששבועת איני יודע בהיסת היא שבועה מעיקר הדין, שהרי כתב דשבועת איני יודע חייב כש"כ משבועת ברי, דאם ברי חייב כש"כ דשמא חייב, דיעויין בדברי הגר"א [סימן ע"ה ס"ק כ"ה] שהטעם דחייב באיני יודע הוא משום דבברי חייב ע"י ה"חזקה א"א תובע וכו'" אף דנגד זה יש "חזקה שאין אדם מעיז", אבל סו"ס אישתמוטי, אכן הכא אין באיני יודע העזה וא"כ כל שכן היא, הרי דלמדנו מדבריו דהיסת באיני יודע מעיקר הדין הוא, וכן מבואר ברש"י בב"ק [ק"ח. ד"ה פטור] שכתב "דלא עדיף שמא מברי".

אולם הראשונים חולקים, והם למדו דמעיקר הדין לא דמי איני יודע לברי, שהרי הר"ן בכתובות [י"ב: ד"ה פטור] כתב בביאור דברי רש"י דאל"כ בטלה תקנת היסת, והוסיף בזה ביאור בתוס' הרא"ש בב"מ [צ"ז: ד"ה ר"נ], דאי יפטרו איני יודע אז כל אחד יטעון איני יודע ובטלה תורת היסת, ומבואר שהם למדו שזה לא מעיקר הדין.

ונראה שהר"ן והתוס' הרא"ש למדו בשיטת רש"י ששבועת היסת היא כעין שבועה דאורייתא דתרווייהו לכפור את התביעה, ולכן שבועת איני יודע ע"כ היא שבועה מחודשת, אכן ברש"י עצמו מבואר כהגר"א דשבועת איני יודע אינו שבועה מחודשת, וע"כ שזה גדר חדש, והיינו לאמת את דבריו.

ונראה דשורש פלוגתתם היא האם היסת הוא שבועה ככל השבועות וחזקה א"א תובע א"כ יש לו הוא הדררא מדרבנן כעין הדררא של טענה אלימתא של עד אחד ומודה במקצת, או לא ששבועה אחרת היא.

ונראה לחדש, דבזה ממש נחלקו כאן התוס' והרא"ש כנגד הרשב"ם, שהרשב"ם למד שהיסת הוא גם כפירה כמו כל שבועה דאורייתא, הלכך כעין דאורייתא תיקנו ולא דמי לשאר שבועות דרבנן, אבל התוס' והרא"ש למדו שהיסת היא שבועה חדשה לאמת דבריו הלכך חלוק לענין פטור קרקע. [אולם יש מקום לחדש דעיקר שבועת איני יודע שנויה במחלוקת, ואפשר לתלות ספק זה ונדון זה בשני הלישנות בסוגי' שם בשבועות, ולפי"ז עיקר הגדר של שבועת היסת ישתנה לפי הנך לישנות, ודו"ק, ועיין בכל זה בהערה <sup>319</sup>].

<sup>319</sup> דהנה יעויין בתוס' ב"מ [ה'. ד"ה אין לך ביד], ועיי"ש היטב דראיית התוס' הוא ממה דלא הביא סוף הברי', אכן ע' בתוס' שבועות [מ"א ד"ה ומאן] דדחה, דאף דבסוגי' דידן הרי ליכא דררא, דאין חזקת חיוב כמו התם, שהרי שם היה ודאי חייב וטוען שנפטר, ותל' ר"ת דממה שכל יום היו מוסרין באפי סהדי משמע שהוא חשוד, ועוד, שהרי תפסוהו על שנים, וכ"ז סגי לדררא, אולם עיקר דברי התוס' צ"ב, דמה שייטא להכא דין אינו יודע דהוצרכו התוס' לכתוב כן. וי"ל דאין זה נוגע לל"ב שם, דאם רק חייב שבועה כשהיה חזקת חיוב, ע"כ כוונתו דא"י אם פרעתיך, ושוב חייב בלי שבועה, ואי אומר א"י אם נתחייבתי אין חיוב שבועה, ורק לל"ק חייב, [שו"מ כן בחי' הגר"ח מטעלוז בב"מ שם בהערה בסוף השיעור]. אכן לנתבאר בתוס' בשבועות דגם לל"ב א"צ ממש חזקת חיוב, ובכל 'דררא' חייב שבועה, וכגון בסוגי' דידן שתמיד מסרו בהדי עדים וגם תפסוהו שגגב, הרי באופן זה איני יודע פטור, ואפי"ה חייב שבועה, וא"כ גם לל"ב שייך שבועת איני יודע [ואף דאין שבועת היסת בכה"ג, אכן בלי שתפסוהו ממש על גניבה אז לא היה פסול שהיה אישתמוטי, ואז היה היסת]. ויתכן לחדש דרך לל"ק דאינו שבועת "דררא" הוא דאמרינן כנ"ל דיסוד השבועה לברר שאומר אמת, אבל לל"ב גם שבועת היסת הוא שבועת "דררא", אז השבועה היא לכפור את התביעה, ואז לא מהני איני יודע.

תוספת ביאור בכל הדברים עפ"י דברי הברכ"ש בשם הגר"ח לגבי פטור קרקע משבועת השומרים, ולגבי שבועת אינו ברשותו בשומרים, ומבאר דהיסת דומה לגילגול לגבי שבועה על קרקע, דתרווייהו ליכא 'דררא' בגוף הממון.

ונראה להוסיף ולהוכיח שהדברים מוכרחים - ונקדים במה שיש לחקור בעיקר מיעוט דקרקע משבועה - אי הוי פטור בעיקר הדררא של השבועה - או בחובת שבועה עצמה, וכבר חקרו בזה ואיכא בזה כמה נפ"מ - וכדיבואר:

א] יעויין בב"מ [ד:] דמבואר דבטענו כלים וקרקע ומודה לו בקרקע וכופר בכלים שהוא פטור מן השבועה, ומזה מבואר שהפטור בקרקע משבועה אינו פטור בחלות שבועה בקרקע, שהרי הכא השבועה היא על הכלים, ולמה פטרינן ליה, וע"כ דמוכרח מהכא דעיקר המיעוט אינו מיעוט בגוף השבועה אלא בעיקר ה'דררא' שיוצרת את החיוב שבועה, דבזה מתמעט קרקע, ולכן גם במודה בקרקע אין שבועה, דהקרקע הוא חלק מה'דררא' דעליו בנוי החיוב שבועה ופשוט, וכן הוכיח הגר"ח ברכ"ש [ב"ק סי' ל"ב - ב'].

ב] ראייה נוספת ליסוד דברי הגר"ח היא מהדין גילגול שבועה, דאיך מרבינן בזה שבועה על קרקע, הא קרקע נתמעטה משבועה, וע"כ דרק מהדררא של שבועה נתמעטה ולא מעצם השבועה, ובגילגול איכא שבועה בלי דררא.

ג] הגרב"ד [שם] הוסיף בזה דעפ"י הנ"ל איכא נפ"מ נוספת - שיש מקום לומר ששבועת השומרים נתמעטה בקרקע משני טעמים, א] ליכא דיני שמירה בקרקע, ואי אינו שומר ליכא שבועה השומרים, ב] לא גרע משבועה מודה במקצת ושבועה עד אחד דנתמעט, אולם לפי הגר"ח ליתא לטעמא בתרא, שהרי שבועת השומרים לא מתחייב מצד ה'דררא', דליכא דררא כלל, וכל החיוב הוא מצד חיובא דשומרים, דנתחייב בכל החיובים של הפרשה כולל שבועה, [ועיין בהערה 320 שהבאנו כמה ראיות ליסוד הזה], והיינו דמצד פרשת שומרים הוא מתחייב ולא מצד פרשת

320 כבר העירו רבותינו - עיין באו"ש [טו"נ, א' - י"ב ד"ה ואחרי שהעלנו] - דחלוק שבועת השומרים משאר שבועות, דתמיד שבועה בא לברר ולחזק טענתו נגד הטענה החשובה [שיש בו סיוע דע"א או סיוע דהודאת מקצת], וכסברת הגמ' [ב"מ ד']. דע"י טענה וכפירה הם באים, ולעומת זאת, בשומרים אין כאן תובע ואין כאן טענה אלימתא, דהמפקיד לא יודע כלום, וע"כ שהשבועה היא מחיובי שומרים, שרק נפטר מחיובי השמירה אחרי שנשבע שנאנס, וזה עומק כוונת אביי בב"מ [ל"ה:] דשבועה "כדי להפיס דעתו של בעה"ב" - שאין הכוונה כפשוטו בתורת פיוס אלא שזו מחובת השמירה. ויש כמה ראיות לעיקר יסוד זה בגדר שבועת השומרים, וכדיבואר:

א] ביסוד זה מבואר של המ"מ [שכירות פ"ב ה"ח] דמיגו לאפטורי משבועה אמרינן [דלא כהרמב"ם], אבל בשבועת השומרים לא מהני מיגו, וי"ל דמיגו הוא לאמת את הטענה, ולכן מהני תמיד במקום שבועה, דנגד "הטענה חשובה" הוא מעמיד מיגו לחזק טענתו, ושוב א"צ שבועה, אכן בשבועת השומרים, הרי אין כאן שום טענה כנגדו, ורק דחייב שבועה לבעלים דגוף החיובי שמירה שלו הוא, ומה יהני על זה מיגו במקום זה, ועיין באור שמח [שם] שכ"ל בנוסח שונה קצת, אבל כן הוא שורש הדברים.

ב] נראה דביסוד זה מבואר נמי יסוד דברי הגמ' בב"מ [ל"ו:] בשומר שמסר לשומר שאמר לו "את מהמנית לי בשבועה", דאינו מאמין שבועתו של חברו, ויש לעיין דמה שורש טענה זו, הרי התורה האמינה כל א' בשבועה אם רק אינו חשוד, ופשוט, שבמודה במקצת וע"א, דאין דין שיכול לומר לו כן, ורק בשומרים יש כזה טענה, דבשבועת ע"א או מודה במקצת החיוב בא מצד טענה וכפירה, משא"כ בשומרים דמזכותי שומרים הוא שהוא תובע שבועה כהשלמה לשמירה, והיינו כנ"ל, וכ"כ הגר"ח בהדי' בסו"ד [שכירות א' - ד'] וז"ל, "דאין זה טעמא בדיני שבועה, כי אם בדיני שומרים הוא דהוי דינא הכי שא"י למסור חובת שבועה להשני ולהפטר על ידו", ומהך זכות הוא שתובע נמי שרוצה דוקא שבועה משומר זו ולא שבועת חברו.

ג] עיין בדברינו באמרות אברהם [המפקיד סימן י'] שהבאנו מהרשב"א דשבועת השומרים הוא תשלומין, ועל זה אמרו במשנה ריש מכילתין דרק כשיש חיוב תשלומין הוא דמקנה לו כפילא, בין תשלומין דשבועה ובין תשלומין דממון, וזה כנ"ל.

ד] וביסוד זה דשבועת שומרים שייך לדיני שומרים ולא לטו"נ כשאר שבועות, בזה ביאר הגרש"ק [ב"מ ריש סי' כ"ה] דמצאנו בדין שומר שמסר לשומר דברגילים להפקיד נשבע השני במקומו, ופשוט דבשאר שבועות לא יתכן שמישהו ישבע במקומו, וע"כ דהכא שאני דמדיני שומרים הוא, ולכן נשבע במקומו כמו שהוא שומר במקומו.

ה] ראיתי במשנת ר"א [סימן ט"ז ס"ק א'] שהביא מהבעל המאור בב"ב [ע' - ל"ז בדפי הרי"ף] שהביא מחלוקת אי שייך מתוך ביורשים בשבועת השומרים, שהרי תמיד איכא גז"כ למעט יורשים, והבעל המאור הקשה עליהם דכך מפורש במיעוט של יורשים, ובמשנת ר"א ביאר כנ"ל דדווקא בשומרים ס"ל הכי כיון דהכא אינו מדין 'מתוך' - ודו"ק.

ו] עיין בתרומת הדשן [סי' של"ד] שהביא מהראשונים דלא יהני עד המסייע בשומרים, והוכיח דהוי פטור בעד המסייע, לשומר [שחולק, ועיין באמרות אברהם בשנים אוחזין [סימן י"ד] מה יש לבאר בזה שזה תלוי בגדרי הפטור בעד המסייע, עיי"ש, אולם אחרי מה שנתבאר הכא י"ל שזה חידוש מסוים בשבועת שומרים, וכנ"ל במיגו דלא מהני לפטור שבועה.

ז] עיין בדברינו באמרות אברהם [המפקיד סימן טו פרק ג'] שהבאנו יסוד זה מהברכ"ש בביאור שיטת הראב"ד שנשבעין על הקרקעות שבועת אינו ברשותו - מן התורה, ומשם מוכח דשאני שבועת השומרים מכל השבועות שזה מדיני השמירה, ולא מדיני הדררא הרגילה של כל שבועה.



שבועה, הלכך מצד הדיני שבועה באמת היה חייב בקרקע כיון דליכא דררא דמחייבת אותו בהך שבועה, ורק דפטורים מצד אחר, והיינו משום שקרקע נתמעטה מפרשת שמירה ושבועת שומרים היא בכלל פרשת שומרים, ודו"ק.

[ד] על פי זה ביאר את שי' הראב"ד ששבועת אינו ברשותו בשומרים לא נתמעט, ונשבע גם בקרקע, וק' דמאי שנא, ותירץ דשבועה זו אינה מדיני שומרים, רק "דלא שבקת חיי לכל מפקיד", ודו"ק, ובביאור הדברים עיין היטב בדברינו באמרות אברהם [המפקיד סימן טו] מה שהארכנו בזה.

הרי לנו דשבועה דאורייתא עצמה איכא ב' סוגים של שבועה, שבועה ע"י דררא כעין מודה במקצת ועד אחד, ושבועה בלי דררא וכגון גלגול ושומרים, ורק בהנך דאיכא דררא איכא מיעוט. וממילא דדברינו הכא מוכרחים - דכבר חקרנו האם שבועת היסת הוי כשבועה שיש בה דררא או לא, ולפי התוס' דשבועת היסת שפיר נשבעין על הקרקעות, אז ע"כ דליכא שום 'דררא', ורק שהטילו עליו חיוב להישבע לאמת את דבריו, הלכך אין לפוטרו ממעוטא דקרקע ודומה לשבועת גלגול ולשבועת אינו ברשותו לשיטת הראב"ד.

והיינו דהיסת דומה לגלגול, דבתרומות איכא חובת שבועה אף על קרקע כיון דתרווייהו חיילו מכח מחייב בלי דררא בגוף הממון, ורק דנתחייב לאמת דבריו, הלכך בזה ליכא מיעוטא דקרקע. ולפי"ז מוכרחים אנו לומר שהרשב"ם שלמד שהיסת הוא גם כפירה ויש בה דררא מכח החזקת אין אדם תובע אא"כ יש לו - ושוב הוי כמו כל שבועה דאורייתא, הלכך כעין דאורייתא תיקנו ולא דמי לשאר שבועות דרבנן, ואל"כ לא עדיפא משבועה דאורייתא בלי דררא שיש בו שבועה, אבל התוס' והרא"ש למדו שהיסת היא שבועה חדשה לאמת דבריו, וחזקה שא"א תובע אא"כ יש לו היא רק סיבת התקנה, הלכך כבר דומה לשבועת אינו ברשותו, ולכן חלוק גם לענין פטור קרקע.

#### מקור לכל הנ"ל מעד המסייע בהיסת וגלגול, ומדין מיגו לאפטורי מהיסת.

יש מקור גדול לכל הנ"ל, דמצאנו עוד פלוגתא נוספת בדין עד המסייע, דיעויין בטור בסוף סימן [פ"ד] שחולקים בזה הטור וספר התרומות האם עד המסייע פוטר משבועת היסת, ועיין בשער המשפט [סימן צ"ב ס"ק ב'] שהביא את בעל התרומות דליכא פטור וחדש דלפי"ז ה"ה דבגלגול לא יהני עד המסייע, והיינו דמדמה שבועת היסת לשבועת גלגול לענין עד המסייע, וכוונתו דבתרומות אין 'דררא' ורגלים לדבר לחייב שבועה אלא שגז"כ שחייב לאמת דבריו, וכיון דעד המסייע רק פוטר את סיבת החיוב ופוטרו מעצם הדררא א"כ בהיסת וגלגול דחייב גם בלי הדררא לא מהני ביה עד המסייע להפטר, וי"ל שהטור סובר דהיסת דומה לשבועה דאורייתא, וכמו שלמדנו ברשב"ם.

אולם לפי"ז קשה דלדעת הטור פשוט דהיסת לא דומה לשבועה דאורייתא לגבי קרקע, אלא דאין זה קשה, דיתכן שהטור והבעל התרומות לא פליגי בגדר השבועה רק דפליגי בגדר הדין עד המסייע אי הוי כנשבע או דהוי פוטר סתם, ואי הוי כנשבע אז מהני גם בהיסת וגלגול דסו"ס דינו כנשבע, או דהוי 'פוטר' בעיקר החיוב ובדררא ואז לא מהני בהיסת וגלגול, וכעין זה כבר חקר רעק"א לגבי עד המסייע בשבועת הנוטלין דליכא חיוב לפטור ורק מהני מצד כנשבע - ועיין בדברינו באמרות אברהם שנים אוחזין [סימן יד].

אולם אכתי י"ל דהרשב"ם יצטרך ללמוד כהטור דהיסת פטור אף אי לא הוי כנשבע, והיינו דאף אי עד המסייע לא הוי כנשבע אכתי פטור לשיטתו בהיסת דהרי לדידיה איכא דררא גם בהיסת דדומה למודה במקצת, ולא דומה לגלגול לא לענין קרקע ולא לענין עד המסייע.

עוד מצאנו פלוגתא במיגו לאפטורי משבועת היסת, דיעויין פרישה [סימן צ"ג ס"ק ז'] ובש"ך [סימן צ"ה ס"ק י"ז] שהביא תשובת הריטב"א שהביא בזה פלוגתא, וסברתו דלא מהני הוא משום שבלאו הכי זה תקנת חכמים ומעיקר הדין הוא היה צריך להיות פטור, ולכא' גם זה תלוי בפלוגתא הנ"ל.

[ח] עיין בדברינו באמרות אברהם [המפקיד סימן ט"ז] שחדשנו שדווקא בשבועת השומרים מצאנו שבועה שאינה בגדר שבע או שלים - אלא שנשבע על השמירה עצמה - עיי"ש דזה יסוד דינא דשמא עיניו נתן בה.

ושמענו בי מדרשא להסתפק דאחרי שמבואר ברא"ש [שבועות פ"ה סימן ב'] ששבועה במעומד כגמר דין דמי, והיינו שזה כעין קבלת עדות, וזה משום שזה חלק מהדין וטוען נטען ולכן זה חלק מהגמר דין, ויתכן דכל זה ליכא בהיסת שזה חיוב נוסף שאינו חלק מעיקר הטוען ונטען, ויש לדון תלוי בצדדים הנ"ל.

**סיכום כל הנפ"מ בין ב' הדרכים בדין היסת, ומבאר שהריטב"א אזיל לשיטתו, וגם התוס' אזיל לשיטתו.**

ולפי"ז יתבאר דאיכא כמה וכמה חידושים בדין היסת, וכולהו יכולים להיות תלויים בספק זה, והיינו דאי נימא שהשבועה היא שבועה כדי לאמת דבריו ודלא כשבועות דאורייתא, אז יתחדש כמה חידושים, א' שבועת איני יודע אינה שבועה מחודשת, ב' יש שבועת היסת גם על הקרקע, ג' לא מהני מיגו לאפטורי מהיסת, ד' עד המסייע לא פוטר משבועת היסת, ודו"ק.

ונראה לדקדק כן מיניה וביה מתשובת הריטב"א, שהרי הריטב"א מיירי בשבועה בקיבל שמירה על שטרות, והרי ליכא חיוב שבועה על שטרות שהרי נתמעטו משבועה כמו עבדים וקרקעות, וע"כ דלמד הריטב"א דחייבים שבועת היסת על קרקע, והוא לשיטתו מחייבו גם במקום מיגו.

וגם התוס' אזלי בזה לשיטתייהו בג' מסכתות, דכבר הוכיח השער המשפט [סימן צ"ה ס"ק ה'] מהתוס' ב"ק [ק"ח. ד"ה אר"נ] דס"ל דלא מהני מיגו לאפטורי מהיסת אף דשיטת התוס' ב"מ [פרק השואל] דמיגו לאפטורי משבועה אמרינן, וע"כ דהיסת שאני, והרי שיטת התוס' בב"ב בסוגיין דאיכא היסת בקרקע, וא"ש<sup>321</sup>.

**מוכיח הך חידוש מיניה וביה בתוס' לענין היסת.**

ונראה להוכיח את הדברים מיניה וביה בעיקר דברי התוס', דהנה לכא' יש להקשות דמה שייך לומר דחידשו חז"ל שיש חיוב היסת שחייב גם בלי שום 'דרא' ולכן שבועה זו לא שייך לשבועת מודה במקצת, הא בהדי' אמרינן ד"חזקה א"א תובע א"כ יש לו" ומה"ט משביעין אותו, וגם זה דומה לדרא של שאר שבועות, וע"כ צ"ל דהך חזקה אינו 'דרא', והוא רק "סיבת" התקנה, אבל גדר התקנה לא שייך לזה.

ונראה דמיניה וביה הדברים מוכרחים, שהרי הביאו התוס' [ב"מ ו']. מרב האי גאון דמשביעין היסת על קרקע לפניו אף דליכא בזה אשתמוטי, וקשה דהרי אמרו שם בשבועות דהא דא"א תובע א"כ יש לו מחייב שבועה אף דא"א מעיז פניו ושוב ליכא מחייב של א"א תובע א"כ יש לו, [דחזקה מול חזקה], ועל זה אמרו דשפיר מעיז כיון דאיכא אשתמוטי, ומעתה קשה דליכא אשתמוטי בקרקע והדרא לן החזקה מול חזקה, ותימצו התוס' דלא פלוג חכמים בין אישתמוטי ללא אשתמוטי.

ונראה דהן הן הדברים דשיטת התוס' דמחייב היסת בקרקע ע"כ למד דחזקה א"א תובע אינו אלא סיבת התקנה אבל אין זה גדר התקנה, הלכך לא אכפת לן מאשתמוטי.

אולם בשיטת הרשב"ם י"ל דחזקה א"א תובע א"כ יש לו היא היא גדר התקנה, ולכן השבועה היא כעין מודה במקצת, ולפי"ז מתרי טעמי ליכא שבועה על הקרקע, א' כעין מודה במקצת, ב' ליכא 'דרא' דשבועה כיון דאשתמוטי.

אולם אכתי יש לתמוה דלכא' מוכרחים אנו לומר דגם בלי החזקה של א"א תובע א"כ יש לו דחייב וכגון בטענו חזקין, או בהילך, דבכה"ג איכא היסת אף דאין חזקה דא"א תובע, שהרי באמת יש לו את החלק של ההילך וכבר ליכא חזקה כלפי החלק שנשאר בו כופר הכל, ואטו נימא דגם בכל הנך פליג הרשב"ם, ואכתי צ"ע, וע"ע בהגהות מיימוני ובמ"מ [הלכות טוען ונטען פ"א ה"ג].

**פלוגתת הראשונים בשבועת היסת כשרוצה להיות נאמן שההודאה היתה משטת אני בך.**

כשהרציתי את הדברים לפני הגאון ראש הישיבה רבי בונים שרייבר שליט"א הביא בזה שני מקורות נאמנים לכל הדברים, ונפ"מ נוספת לכל הנ"ל.

<sup>321</sup> ואין להקשות דבשו"ע [ריש סימן צ"ה] נפסק שיש היסת בקרקע, ומאידך מבואר בשו"ע [שם סעיף ד'] דפטור מהיסת, והרי שם הביא הש"ך פוסקים דחייב היסת, והביא את הריטב"א דליכא מיגו בהיסת ולכן חייב היסת, והיה משמע שהשו"ע חולק, אכן עיין בט"ז שם דסובר דלא חשיב מיגו, עיי"ש.

דהנה, ז"ל הרמב"ם [טוען ונטען פרק ו' הלכה ו'], "אמר לו בפני עדים מנה לי בידך אמר לו הן למחר תבעו בדין והביא עדים ואמר משטה הייתי כך ואין לך בידי כלום פטור ונשבע היסת שאין בידו כלום", ומדויק ברמב"ם שהשבעות היסת הוא רק שהוא פטור ואין בידו כלום, ולא כולל בשבועה שהיה משטה בו, אולם עיין בהגהות מיימוני שהביא, וז"ל, "מורי ר"מ זצ"ל פסק בשם ר' סעדיה זצ"ל דצריך להישבע שכך היה בדעתו להשטותו באותה שעה כשהודה", ומדויק שצריך להישבע גם על זה שהיה משטה בו, ולכאן כל הנדון בהגהות מיימוניות האם להישבע גם על המשטה אני כך או לא תלוי בהנ"ל, האם הוא נשבע לאמת דבריו או שנשבע על הכפירת ממון, דמה שהיה משטה בו אינו חלק מהכפירת ממון, אבל פשוט שזה אכתי שייך לדין שחל עליו לאמת דבריו גם בזה.

ונראה דההגהות מיימוניות אזלי לשיטתייהו, דס"ל דיסוד השבועה לאמת דבריו, ולכן הוא צריך להישבע גם על זה שהיה בדעתו להשטותו, דלשיטתו שבועת איני יודע הוא מעיקר הדין כדי לאמת דבריו, וכדהבאנו לעיל, ודו"ק.

ואין לדייק מהכא דהרמב"ם חולק בכל הנ"ל וסובר כהרשב"ם שהרי כבר כתבו הפוסקים דכוונת הרמב"ם לכלול את המשטה אני כך לתוך השבועה, עיין בזה בסמ"ע ושו"ך [סימן פ"א ס"ק ב'] דנקטו כן, ולדרכינו מוכרח כן שהרי לשיטתו יש היסת בקרקע וע"כ דשבועה אחרת היא לאמת דבריו, אכן בדעת הרשב"ם יש מקום לומר דתיסגי לן בשבועה על הממון עצמו.

**מביא מקור לתלות הנך דינים בפלוגתא לגבי קרקע מדברי הרא"ש והגהות אשר"י דמזמנה דין הילך ודין קרקע ודין שבועה על משטה אני כך אהדדי.**

עוד הוסיף לי בזה הגאון ראש הישיבה רבי בונים שרייבר שליט"א דיוק גדול לכל הדברים מדברי הרא"ש בסנהדרין [פ"ג סימן כ"ה] שהביא את דברי ר' סעדי' גאון הנ"ל שיש שבועה גם על זה שהיה משטה בו, ומבאר ר' סעדי' גאון "ומסתברא כיון שתיקנו שבועת היסת לכפירה, הוא הדין לכל טענה שטוען לפטור עצמו".

ועל זה הביא בהגהות אשר"י "וכן כתב ר' סעדי' גאון דבין על הילך ובין על קרקע נשבעין היסת", וקשה דמה שייכי הנך שני דינים אהדדי, הרי הא נשבעין בהיסת על הקרקע אינו דין בהיסת אלא בכל שבועה דרבנן וכמבואר בתוס', ומה זה שייך לחידוש שנשבעין על משטה אני כך. וע"כ כדברינו שיש דיון נפרד לגבי היסת בקרקע דאולי היסת דומה למודה במקצת, ואז נימא דאף אי כל שבועה דרבנן חייב בקרקע אבל היסת פטור, ועל זה הוסיף דכיון דתיקנו את השבועה גם "לכל טענה שטוען לפטור עצמו" כולל טענות מן הצד כמו משטה הייתי כך, ממילא דה"ה על קרקע נשבעין, ודו"ק.

אולם אכתי קשה מה הוסיף כאן את הדין הילך, דמה שייטא להכא, ונראה דעפ"י הנ"ל הדברים מתיישבים, דעיקר הנך נידון האם זה חיוב מחודש או לא תלוי בזה, וכנתבאר, ואי נימא דהרשב"ם חולק גם בהילך וגם בטוענו חיתין אז י"ל דא"ש, ומדוקדק טובא למה הביא את הדין של הילך בהד"ל קרקע דכולהו חדא נינהו.

**דרך חדשה בהיסת.**

וע"ע בהערה <sup>322</sup> מהלך חדש וחידוש נוסף בעיקר דינא דהיסת בשיטת רש"י בב"מ.

<sup>322</sup> ואגב: נראה לומר מהלך אחר בעיקר שבועת היסת, ונקדים בדברי רש"י ב"מ [ה': בד"ה היסת] שכ' "שבועה שהסיתו חכמים לכך להסיתו להודות, וטעמא מפרש בשבועות חזקה אין אדם תובע אא"כ יש לו בידו", ושאלוני תלמיד אחד דאם הגדר בשבועה הוא "להסיתו להודות", א"כ זה לא שייך כלל בכנגדו, ול"ל טעמא דתקנתא לתקנתא, הא עיקר השבועה לא שייך כאן בשכנגדו, ודלא כמודה במקצת והעדאת עדים שיש "דרא", והשבועה רק באה לברר, וזה שייך גם בשכנגדו, וצ"ע. ויש להעיר עוד, דדוקא בסוגיין פירש"י כן, אבל במסכת שבועות [מ'] פ"י רש"י כפשוטו, "ששמו עליו חכמים שבועה" בלי שייכות להודאה, הלא דבר הוא.

ונראה לומר בזה דבר חדש, ד"ל דלרש"י היה קושי' בעיקר התקנתא לתקנתא, דסובר רש"י שכל דין שרבנן הוסיפו בהלכות שבועה כגון דין שכנגדו, הרי הוספה זו מצטרפת כבר לעיקר צורת השבועה מדרבנן, וא"כ, כשבאים רבנן לחדש עוד שבועה דרבנן כגון היסת, א"כ הנך דינים כבר נכללו ומצטרפין ממילא לשבועה זו, וא"צ תקנתא נוספת לחדשם, ואחרי תקנתם כך היא עיקר השבועה, וא"כ דין שכנגדו הוא חלק מעיקר חיובי שבועה, דבחדש שכנגדו מתחייב, ולמה חשיב הכא כתקנתא לתקנתא. ולזה פירש"י, דשבועת היסת, הנך שבועה עצמה באמת לא שייך אצל ה'שכנגדו', שהרי ה'שכנגדו' לא יגרום לו שיודה, וע"כ דהכא התקנת שכנגדו יצטרך לחדש שבועה חדשה, ולא סגי להעביר את שבועת הנתבע לתובע, ונצטרך לחזור לעיקר התקנת היסת הוא ד"אין אדם תובע אא"כ יש לו", וכמו שכ' רש"י, ועיין ביטב בדברי רש"י דמבואר בדבריו דאף ד"גדר" התקנה היה

**תוספת:** בכל דברינו נפתח פתח חדש להבין מחלוקת נוספת בין הרשב"ם לתוס' בדין היסט כנגד חזקת ג' שנים.

עפ"י דברינו נפתח פתח חדש להבין מחלוקת נוספת בין הרשב"ם לתוס' בדין חזקת ג' שנים בקרקע, האם אמרינן בזה חזקה במקום שטר או לא, וכל זה יבואר להלן [סימן סט] - יבואר דנחלקו בזה הרשב"ם והתוס' לשיטתייהו.

---

"להסיתו להודות", אבל "טעמא" של התקנה הוא מהך חזקה, ועיקר תקנת שכנגדו היא לטובת החשוד [וכמבואר בתוס' בתי' א'], ויצטרכו לתקן בב' הנך תקנות שבועה חדשה על השכנגדו, וזה מיקרי תקנתא לתקנתא, וא"ש ב' הקושיות. ויתחדש לפי"ז חידוש גדול, דבשאר שבועות דרבנן שפיר אמרינן בהם דין שכנגדו, וזה חידוש גדול. ובעיקר דברי רש"י [ד"ה ותקנתא] יש להעיר, שהוסיף "ואין נשבע ונוטל מה"ת" ומשמע דלא סגי לומר דשכנגדו הוא תקנה רבנן, אלא דצריכים הך הוספה שאין שום שבועה כזה מה"ת, והעירני תלמיד אחד שאם היה כזו שבועה מה"ת, אז לא היה חשיב כתקנתא לתקנתא, דאז היינו אומרים דהשבועה היא הך שבועה, ורק שהכנגדו מתחייב בה, אבל עכשיו שאין כזה שבועה, א"כ לא סגי בחיוב חדש, דצריך יותר מזה, שצריכים לחדש צורה חדשה של שבועה שביסודו הוא רק שבועה דרבנן, ודו"ק.

## סימן סט

### פלוגת הרשב"ם והתוס'

### האם חזקת ג' שנים פוטר מהיסת,

### וביסוד הסברא דחזקה במקום שטר.

דרכו של הנתה"מ והגאון ר' מאיר שמחה - בביאור פלוגתא זו דתלוי אי הוי תקנ"ח או אנן סהדי. < מתמה לשני הצדדים, [1] לפי התוס' יש אנן סהדי אחריה תקנ"ח, [2] לפי הרמב"ן אין אנן סהדי, ובעיקר תמוה מחזקת מטלטלין. < בעיקר תמוה שהרי טעמם של הראשונים מצד חזקה במקום שטר, ומבאר, דבזה נתחדש שהחזקה אומרת שיש לו שטר ולכן פטור מהיסת, ואכתי תמוה. < מבאר דע"כ שחזקה במקום שטר היינו במוחזקות של שטר ומוחזקות של ג' שנים. < מביא דמצאנו גם מעלות וגם חסרונות בזה שחזקה במקום שטר, ומתמה בעיקר דין זה. < מבאר שבשטר יש מוחזקות מלבד הראיה, ומבאר עוד שיש מושג של בעל השטר על כל כחו של השטר, ומבאר עוד שבעל השטר מעמיד מוחזקות למחזיק נגד החזקת מרא קמא ידיה. < מבאר דחזקה במקום שטר פירושו ששטר הוא מוחזקות, ולולי מוחזקות זה ליכא מוחזקות של ג' שנים, ומוחזקות של ג' שנים הוא המושך של מוחזקות של שטר, ולכן טענת החזקה היא שקנאו ע"י שטר, ומבאר בזה את הגדר ברעוהא דאחוי שטרך. < ביאור הדברים. < בזה יתחדש עוד דכמו שיש נאמנות של 'בעל השטר' [הגרי"ז] כמו כן יש נאמנות של 'בעל החזקה', ונפ"מ בשכונני גוואי ובטענת מחית, וכמבואר בראשונים. < מבאר למה שטר וחזקת ג' שנים שייכי אהדדי לגבי פטור משבועת היסת. < מבאר דנחלקו הרשב"ם והתוס' לשיטתיהו בסוד דינא דהיסת. < הערה גדולה בחזקת ג' שנים בגודרות. < מתמה לכל הדרכים מלשון הריטב"א.

**דרכו של הנתה"מ והגאון ר' מאיר שמחה - בביאור פלוגתא זו דתלוי אי הוי תקנ"ח או אנן סהדי.**

הרשב"ם והתוס' פליגי האם איכא שבועת היסת בחזקת ג' שנים, שהרשב"ם כתב דחזקה במקום שטר, ולכן ליכא שבועה במקום חזקת ג' שנים, ועיין ראשונים חזקה כשמה, ושיטת התוס' דאיכא שבועה בחזקת ג' שנים [ורק הכא ביתומים ליכא היסת דליכא טענת ברי] <sup>323</sup>. וצ"ב דמאי שנא חזקת קרקע מחזקת מטלטלין, וכן הקשה הרא"ש, ותירץ הנתה"מ [סימן ק"מ ס"ק ב'] דחזקת ג' שנים הוי כחזקה של ראייה וכמו חזקה דלא חציף שזו אנן סהדי וראיה והוכחה, ולדבריו צ"ל דהתוס' חולקים וסברי דליכא אנן סהדי בחזקת ג' שנים. ובדרך זו אזיל גם בחידושי ר' מאיר שמחה [לעיל כ"ט. אות ד'] שלמד דנחלקו הרשב"ם והתוס' בפלוגתת הקצוה"ח והרמב"ן בעיקר דין חזקת ג' שנים, דלפי הרמב"ן איכא ראייה מהשתיקה ורגלים לדבר, והרשב"ם כהרמב"ן ולכן סובר הרשב"ם שאין שבועה, משא"כ לפי הקצוה"ח שזו רק תקנה שוב ליכא ראייה ולכן איכא שבועה כמו במטלטלין, והתוס' הרי סוברים דמצד תקנה אתינן עלה ואזיל לשיטתו, וזה כדהוכיח הקצוה"ח בשיטתו. ולדבריו א"ש דנמצא דהרמב"ן אזיל לשיטתו שהביא את דעת הרשב"ם, וכן הביא הרמב"ן מתשובה לגאון.

**מתמה לשני הצדדים, [1] לפי התוס' יש אנן סהדי אחריה תקנ"ח, [2] לפי הרמב"ן אין אנן סהדי, ובעיקר תמוה מחזקת מטלטלין.**

אולם דרך זו קשה לשני הצדדים, גם על הרמב"ן ורשב"ם וגם על התוס', ונקדים בשיטת התוס', דיעויין בדברי התוס' ב"מ [ק"י] שכ' שחזקת ג' שנים היא תקנ"ח, [כן מבואר מלשון התוס' שם וכן מבואר נמי מקושי' דלפירות הורדתך שהק' שם ע"ד הקושי' להלן ל"ה], ואפי"ה כתב דמיגו לא מהני נגד ג"ש, דהוי מיגו נגד אנן סהדי, וק' שאם יש אנן סהדי ממילא א"צ תקנ"ח, וע"כ צ"ל דאחרי התקנה הוא כבר יודע שהמוחזק יזכה בקרקע, ומעתה יש כבר אנן סהדי, ועיין בהערה <sup>324</sup> שהבאנו מקור לכל זה מהשער המשפט - ועיין בהרחבה לעיל [סימן יב]. ולפי"ז כבר ליכא למימר כסברת ר' מאיר שמחה בתוס', והדרא הקושי' דלמה חייב בהיסת לדעת התוס' - ויתירא מזו קשה דמאי שנא דלענין מיגו הוי מיגו נגד אנן סהדי ולגבי היסת אכתי מחייבים אותו היסת.

<sup>323</sup> ותמוהין לי לשון המ"מ [טוען ונטען פ"א ה"ב] דליכא ראייה מהתלמוד לשום צד בפלוגתא זו [האם איכא היסת בג' שנים], וקשה דאדרבה דאיכא ראייה ואיכא דחייה, ואולי זו כוונתו.

<sup>324</sup> ומקור לכל זה מדברי השער המשפט [ריש סימן ק"מ] שהק' קושי' גדולה לדרכם של הראשונים דתקנ"ח היא מהרמ"א [אעה"ז סי' קכ"ד ו'] ונקדים בזה, דהנה, בכל גט אמרינן דמה שהגט תח"י זה ראייה שהיא מגורשת, דאחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן כמו דאמרינן בכל מטלטלין, ומה"ט מבואר דגט שכתוב על גודרות שאין עליהם חזקת מטלטלין אינה מגורשת אף אם הם נמצאים תח"י, איברא דברמ"א מבואר דחזקת ג"ש מהני בעבד לומר שהגט שכתוב על העבד הגיע אליה מהבעל ושהיא מגורשת, כמו דמהני בכל עבד להחזיק שהוא שלה, וזה ק' דאי תקנ"ח היא א"כ איך מהני כהוכחה שנתגרשה, וחלוק משאר מטלטלין, ותי', דאחרי התקנ"ח איכא כבר אנן סהדי וסברא פשוטה דמי ששתק אחרי שידוע שיש תקנ"ח אנן סהדי דמכר או נתן, ולכן הוי ראייה לענין גירושין.

אכן גם בדעת הרמב"ן ורשב"ם קשה:

א] איכא כמה הוכחות שהרשב"ם למד כהתוס' וע"ד הקצוה"ח דמדין תקנת חכמים הוא.  
 ב] הרמב"ן עצמו למד דחזקת ג' שנים מצד רגלים לדבר ושתיקה אתינן עלה, והגאון ר' מאיר שמחה למד דמה"ט איכא אנן סהדי שפוטרו משבועה, אולם שיטת הרמב"ן [ל"ה: ד"ה הני מילי] הוא "דדבר ברור הוא ודאי, דחזקה לאו כעדים דמי, ומיגו במקום חזקה דג' שנים אמרינן בכל מקום", הרי דלא חשיב כאנן סהדי, וכבר הבאנו לעיל [סימן י] כמה וכמה הוכחות דרק מצד מוחזקות אתינן עלה, ולפי"ז הדרא קוש' לדוכתא, דלמה פטרינן ליה משבועה, [וע"ע בהערה <sup>325</sup> מה שהוספנו בזה].

ג] ביותר תמוה מהדין חזקת מטלטלין דכפשוטו זה אנן סהדי דאיחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן, וכן מבואר בריש ב"מ בדברי ר' חייא קמייטא, [ויש לדחות להנך דלמדו דר' חייא קמייטא מצד פסק דין הוא, עוד יש לדחות דרק בלי מרא קמא איכא אנן סהדי], והרי לא מהני אנן סהדי זה לפטור היסט, ולמה יהני אנן סהדי של חזקת קרקעות.

**בעיקר תמוה שהרי טעמם של הראשונים מצד חזקה במקום שטר, ומבאר, דבזה נתחדש שהחזקה אומרת שיש לו שטר ולכן פטור מהיסת, ואכתי תמוה.**

ד] בעיקר תמוה, דמלשון הרשב"ם והרמב"ן לא משמע כלל כהנתה"מ, דלדבריהם דהעיקר הוא שיש אנן סהדי מכח החזקת ג"ש א"כ אין זה ענין לחזקה במקום שטר קאי, ועיין רא"ש שדחה את הרשב"ם שבא לדמות חזקה לשטר, וכתב דרק עומד במקום שטר לענין זה דכבר לא צריך לזהר בשטרו, ומשמע דזו נקודת המחלוקת בין הראשונים, שהרשב"ם ורמב"ן למדו דכיון דבמקום שטר קאי שוב לא בעי שבועה כמו שטר, אלא דעיקר הסברא בזה תמוה מאד, דבשטר איכא עדות ולמה ליה להישבע, משא"כ בחזקה ליכא עדות, וצ"ע.

ה] עוד צ"ע עיקר דברי הרמב"ן בסוגיין שהביא מהרשב"ם שפטור - ופירש - "ואיכא מאן דאמר אפילו טענו בריא נמי פטור דכיון דאכלה שני חזקה כמאן דנקיט שטרא דמי, ובתשובה לגאון שדרו ממתיבתא לכך נקראת חזקה שהיא כשמה ולא מחייב שבועה וכן דעת ה"ר שמואל ז"ל", ולכא' קשה דמה הסברא לפטור מצד "חזקה כמאן דנקיט שטרא דמי", הרי בשלמא לפי הקצוה"ח הרי יש תקנ"ח שחזקה יהני במקום השטר ויש לחדש דמהני גם לענין זה - אכן לפי הרמב"ן לא שייכי זה לזה, דרגלים לדבר לחוד ושטר לחוד - וצ"ע

**מבאר דע"כ שחזקה במקום שטר היינו במוחזקות של שטר ומוחזקות של ג' שנים.**

ומוכרח מכל זה כמה חידושים:

א] חוץ מהעדות שיש בשטר שפוטרו מהיסת ע"כ דאיכא נמי סברא נוספת בשטר שלכן הוא לא צריך לישבע היסט.

ב] סברא זו שייכת גם בחזקת ג"ש אחרי שתיקנו דחזקה במקום שטר קיימא.

ג] סברא זו שייכת גם לרשב"ם דלמד כהקצוה"ח דמצד תקנ"ח אתינן עלה וגם לרמב"ן מצד מוחזקות של רגלים לדבר.

ד] בסברא זו שייכת מחלוקת ראשונים לשני הצדדים, ודו"ק, וכל זה צ"ב.

ועיין בהערה <sup>326</sup> שהבאנו מהלך מחודש בזה שבנוי על דברי רש"י בסנהדרין [כ"ג], דמבואר שם דבסברא של חזקה במקום שטר קיימא נאמרה שבחזקת ג"ש שלו הוא נאמן לטעון שהיה לו שטר

<sup>325</sup> ויש להעיר דלפי הרמב"ן אכתי קשה קושית השער המשפט, דמאי שנא דאיכא ראיא לענין גט ולא חשיב מוחזקות בעלמא, ולא חשיב כאנן סהדי נגד מיגו, ויש בזה ב' תירוצים:

א] השעה"מ תירץ את עיקר הקוש' באופן אחר, דמצאנו ברא"ש דמשיאין אותה על פי סימנים דרבנן כיון שבאמת מאמינים לה לומר גרשני בעלי אלא דאינה נאמנת לגמרי הלכך היכא דאיכא סיוע אפילו מסימנים דרבנן מהני, וכתב השער המשפט שאפילו אם חזקת ג"ש מדרבנן ולא אנן סהדי אכתי יהני לסייע כעין סימנים, ואף אנן נוסף ונאמר שאפשר לפרש כן נמי בשי' הרמב"ן דאהני לו הסיוע של הרגלים לדבר לנאמנות דידה כעין סימנים דרבנן, וא"ש.

ב] בפשיטות י"ל דלפי הרמב"ן לק"מ, דלעולם הרגלים לדבר גם לפי הרמב"ן הוא ראיא בפני עצמה לגבי גט, אלא שזו ראיא כעין דרוב דמהני בדבשב"ע ולא מהני בממון, ולכן בממון זה רק יוצר מוחזקות, אלא דנצטרך לומר דמיגו מהני נגד רוב, דמבואר ברמב"ן דמיגו מהני נגד הרגלים לדבר, וכבר מצאנו דנחלקו בדין מיגו נגד רוב, עיין בזה בשער המשפט [סימן ל"ה ס"ק ב'] דמיגו אלים מרוב, ודלא כהתרומת הדשן [סימן שי"ד] דשם מבואר דרוב אלים ממיגו, ודו"ק.

<sup>326</sup> ואמר בזה ראש הישיבה הגאון רבי בונים שרייבר שליט"א, דבסברא של חזקה במקום שטר קיימא נאמרה שבחזקת ג"ש שלו הוא נאמן לטעון שהיה לו שטר ואירכס, ומכוח החזקה אנו רואים שטר, ויתחדש לפי זה שמי שלא היה לו שטר מעולם אין

ואירכס, ומכח החזקה אנו רואים שטר, ויתחדש לפי זה שמי שלא היה לו שטר מעולם אין לו חזקת ג' שנים, והוספנו לבאר את הדברים עפ"י דברינו לעיל [סימן סח] ביסוד דינא דהיסת, עיי"ש.

**מביא דמצאנו גם מעלות וגם חסרונות בזה שחזקה במקום שטר, ומתמה בעיקר דין זה.**  
ובאופן אחר היה נראה, ונקדים דבעיקר דין חזקה במקום שטר מצאנו כמה חידושי דינים, גם למעלה וגם לחסרון, דמצד אחד מצאנו גריעותא שיש דין מיוחד של חזקה במקום שטר בסוגי' של שכוני גוואי, ולכן כמו דמהני טענת מזויף נגד שטר כמו כן מהני טענת שכוני גוואי נגד חזקת ג' שנים - עיי"ש היטב ברבינו יונה [ל.] - ויש לדייק מדבריו דבחזקת מטלטלין ליכא טענות מהסוג הזה [כעין טענת שכוני גוואי] כיון שאינה במקום שטר.

לעומת זאת, מצאנו גם מעלה של חזקה במקום שטר - והוא מדברי הריטב"א [ל.] דאחרי שהמחזיק כבר בירר אכילתו שוב אין המערער יכול לטעון דמיחה בו כמו שאינם יכולים לטעון פרוע נגד שטר מקויים, דבירור אכילתו הוא כקיום שטרו, [ואגב חזינן מהכא דשטרך בידי מאי בעי היא הלכה בשטר ולא חזקה בעלמא], עכ"פ מהני מה שזה במקום שטר להגדיר את החזקה כמו שטר כמקויים ולדחות טענות כנגדו.

עוד מעלה מצאנו בזה שחזקה עומדת במקום שטר הוא בסוגיין דזה כבר מהני לענין פטור היסת, וכל זה צ"ב.

וברש"י בסנהדרין [כ"ג] מבואר דחזקה שייכא לשטר עד כדי כך דטענתו צריכה להיות שמכרת לי בשטר, וכבר הבאנו מהרשב"ם ורבינו גרשום שזה עיקר טענתו, ולכאן' גם זה שייך לדין שחזקה במקום שטר - ועיין בכל זה בארוכה לעיל [סימן יא] - ובטענה על מטלטלין פשוט שאין דין לומר איך הוא קנאו, וע"כ שיש בזה גריעותא מחמת זה שהוא במקום שטר, וכל זה צ"ב.

---

לו חזקת ג' שנים, ודקדק ככל הנ"ל ברש"י סנהדרין [כ"ג:], ומעתה י"ל דכיון ששטר פוטרו משבועת היסת לכן גם חזקת ג' שנים פוטרו משבועת היסת, ודו"ק, עכתו"ד בקיצור.

ונראה להביא ראיה לזה, דברמב"ן אחרי שהביא את הסברא של הרשב"ם דחזקה במקום שטר הוא הוסיף, עוד בשם הגאון "לכן נקראת חזקה שהיא כשמה", ולא ברור כוונתו, וכ"ה בכמה ראשונים, וראיתי בשו"ת הרשב"א [חלק א' סימן אלף קס"א] שג"כ הביא לשון זה וכתב "דמאי חזקה כשמה, שחזקה הוא שהוא כן כמו שהוא אומר", ולא איתברר כוונתו בזה, דחזקה כשמה נאמר גם במטלטלין שחזקתו יאמר שהוא לא גנב דאחזקו אינשי בגניבה לא מחזקינן, והיה אפשר לומר ע"ד הנ"ל דבאמת כוונתו דחזקה במקום שטר, שבחזקה הוא טוען שנאבד לו השטר, וכיון דאחרי ג' שנים כבר ליכא ריעותא במה שאין לו שטר שוב נאמן ע"י החזקה שאמת מה שהוא אומר שנאבד לו השטר, והיינו כדברי הרשב"א שכתב "חזקה הוא שהוא כן כמו שהוא אומר".

איברא דאכתי יש לתמוה בזה, דעיקר האי חידוש לא מובן דאיך מהני לענין פטור היסת, הרי דאף שהוא נאמן בחזקה ואנן סהדי שלו לטעון שהיה לו שטר אכן למה לא ישבע על זה גופא וע"כ דמהני האנן סהדי שהיה לו שטר האנן סהדי פוטרו משבועה, ומעתה קשה בממנפ"ש, דאי נימא דהאנן סהדי מהג"ש מוכיח שהוא קנה וגם שהיה לו עליו שטר, א"כ גם בלי השטר פטור מעצם האנן סהדי שהוא קנה, ואי נימא דאנן סהדי לא פוטרי מהיסת [או דליכא אנן סהדי בכלל רק רגלים לדבר שהוא קנה ולכן אכתי בעי היסת], א"כ גם על העובדא שיש לו שטר רק ידעינן מכח האנן סהדי או רגלים לדבר ואכתי ישבע, דמאי שנא הך עובדא של שטר מהעובדא של עצם המקח.

ונראה דהדברים מבוארים עפ"י מה שייסדנו לעיל [סימן סח] ביסוד דינא דהיסת, דנתחדש התם בשיטת התוס' דקרקע חייבת בשבועת היסת כיון שזה שבועה חדשה לאמת את דבריו בלי דררא וספיקות בגוף הממון, וחלוק משאר שבועות דאורייתא, ולכן אינו בכלל המיעוט של קרקעות, והוספנו שם דבספק הודאה הוא חייב להישבע גם על זה שהיה משטה בו, דאף דאינו חלק מגוף הכפירת ממון אכתי חייב להישבע על זה, כדי לאמת דבריו וכדברי הגהות מיימוניות, ודו"ק, ולמדנו שהרשב"ם חולק בכל הנ"ל ולדידיה השבועה בנויה על דררא ודומה לשבועות דאורייתא, דא"א תובע אא"כ יש לו, ומה"ט קרקעות נתמעטו גם בזה, ולשיטת הרשב"ם אין היסת על משטה אני בך, דזה רק ראיה ולא עצם הכפירה של הממון.

ואחרי הקדמה זו נראה לחדש דבדין חזקה במקום שטר נאמר תרתי, א] החזקה אומרת שיש כאן שטר והוא זוכה מכח השטר, ב] עוד נתחדש דנשתנה הדיון והטען ע"י החזקה, וכעת לא דנים בגוף הקרקע רק שדנים האם יש ראיה על הקרקע, שהכוח של החזקה היא להעביר את הדיון, דכבר לא דנים האם קרקע ידידה הוא או לא, אלא האם יש כאן שטר או לא, וזה דומה לדיון האם יש כאן הודאה או שהוא משטה בו, ודו"ק.

ולכן נחלקו בזה הרשב"ם והתוס' לשיטתייהו, דלפי הרשב"ם שהיסת הוא כפירה בגוף הממון, בזה נראה דליכא מקום לשבועה, דאין להישבע על זה שהוא קנה כיון שלא על זה הדיון, ואין להישבע על זה שיש לו שטר, שהרי זה לא גוף הכפירה, ודומה לשבועה על משטה אני בך, אולם לפי התוס' לא יהני כל זה, דכמו שנשבעין על משטה אני בך כמו כן נשבעין גם על זה שהוא קבל שטר, ואין פטור של חזקה במקום שטר, ודו"ק.

אולם זה מהלך מחודש, ויתירא מבזה הרי הרמב"ם סובר כסברת הרשב"ם מצד חזקה במקום שטר, ולגבי קרקע ס"ל כהתוס', וע"כ דצ"ל בזה דרך אחר, וכדיבואר.

עוד חילוק מצאנו בין המוחזקות של קרקע למוחזקות של מטלטלין לחסרון, דבקרקע בעי טענה, משא"כ מטלטלין כיון דנסתלק המרא קמא משא"כ בקרקע דבחזקת בעליה עומדת, וכדיאר כל זה ברבינו יונה ריש פירקין, ולא מצאתי דזה שייכא לדין במקום שטר, ויבואר בזה.

**מבאר שבשטר יש מוחזקות מלבד הראיה, ומבאר עוד שיש מושג של בעל השטר על כל כחו של השטר, ומבאר עוד שבעל השטר מעמיד מוחזקות למחזיק נגד החזקת מרא קמא ידידה.**

ואשר נראה בזה, ונקדים בג' הקדמות:

הקדמה ראשונה היא כך:

בשטר יש עדות וראיה אבל בשטר יש גם מוחזקות - והיינו שהחזקת שטר היא מוחזקות בשדה בידו ממש מלבד הראיה שבשטר שהיא כעדים - שהרי שטר אפסרא דארעא ומה"ט מהני לקנות קרקע ואגב הקרקע הוא קונה את השטר ראיה על הקרקע בלי לומר אגב כיון דאפסרא דארעא הוא, ועיין בזה בתוס' בגיטין [כ"ב.] וברשב"א ב"ק [מ"ט:] וקידושין [כ"ז.] - וכל זה מחמת המוחזקות שיש לו בקרקע ע"י השטר.

ועיין בזה בלשון הרשב"ם להלן [ק"ע ד"ה אלא הכא בלברר קא מיפלגין] וז"ל, "אדם שטוען למערער שני מיני חזקות יש לי אחת שיש בידי עדיין שטר מכירה שעשית לי על זה השדה ועוד שיש לי עדי חזקת שלש שנים".

ועיין עוד בזה לעיל ברבינו יונה [ל'. ד"ה הכא מי] שכתב בסוגי' דשכונא גוואי שיש מוחזקות שבאה ע"י הצירוף בין ישיבתו בקרקע לשטר מכר שקנה בו את הקרקע, ועיין מה שכתבנו בביאור דבריו לעיל [סימן כז פרק ב].

וביסוד זה עיין לעיל בדברינו בסוגי' שטרא זייפא [סימן סב פרק א] בביאור דברי התוס' "אמאי קסמכת" וברא"ש שם, דגם שם הוכחנו כיסוד הנ"ל - עיין בהערה <sup>327</sup> שהבאנו בזה דברים מפורשים.

[ובעיקר דבר זה ששטר אפסרא דארעא ולכן הוא מוחזק בשדה ע"י השטר, שהשטר מחזיק בו את הקרקע וממילא החזקת השטר בידו היא החזקת הקרקע ממש, כן מצאנו נמי שהחזקת שטר חוב היא החזקת החוב עצמו - וכמבאר בסוגי' דב' אדוקין בשטר - עיין בדברינו באמרות אברהם שנים אוחזין [סימן נ"ו] בשם הגר"ח והחזו"א].

ההקדמה השניה היא כך:

הגר"ז על הרמב"ם [גירושין] חידש דאף דטענת זיוף הוא טענת בע"ד מדמהני בזה טענין, אכן עוד דין נאמר בו שיש נאמנות של בעל השטר, וזה מוכרח מדמהני טענת זיוף גם בגט, אף דאשה לאו ממונא דבעל, וע"כ דמצד בעל השטר הוא נאמן, אבל גם דין זה רק שייך לדיני השטר של הגט ולא לדיני הגט שבגט, ולכן אינו נאמן לטעון שלא לשמה שזה מדיני הגט, עכ"פ הנאמנות של בעל השטר הוא נאמנות והשטר בטל, ודלא כטענות שהוא רק ספק אבל אין השטר בטל, אבל מדין בעל השטר הוא נאמן גם לקיימו, ודו"ק.

דברי הגרי"ז נתבארו לעיל [סימן סו] עפ"י דברי הרז"ה שעדות בשטר הוא 'מפי כתבו' ולדברי הרמב"ן שעדות בשטר הוא בשליחות של הבעל, והוספנו עוד דכל זה שייך לעיקר גדר שטר שזה דברי הלוח ודברי המוכר ודברי המגרש - והיינו שהוא מתחייב ומוכר ומגרש, אלא דבעינן "דברים כתובים חתומים ומסורים", ועל כל זה הוא בעלים ועל זה הוא נאמן - ובאנו לאפוקי מזה ששטר אינו דברי העדים אלא דברי המוכר והלוה - והוא מחתים עדים על דבריו ומכחו הם חותמים - עיי"ש בארוכה בביאור הדין שטר שנמחל שעבודו.

ההקדמה השלישית היא כך:

<sup>327</sup> דהנה, הריב"ם לעיל [ל"ב:] מבאר את שי' רב יוסף בשטרא זייפא דאין לו מיגו כיון דהו"ל מיגו להוציא, והר"י מק' על התוס' דאין זה כתוב בדברי רב יוסף, והרא"ש מתרץ דכוונת רב יוסף הוא ד"אמאי סמכת האי שטרא" להיות מוחזק בקרקע, "האי שטרא חספא בעלמא הוא", ולכן אינו מוחזק על ידו, והן הן הדברים דבשטר אית ביה תרתי, דאית ביה ראיה ואית ביה מוחזקות, ומצד המוחזקות שבו, אין מוחזק על ידי שטר שאינו ביד בעל השטר, אף דראיה איכא גם בשטר שיעידו עדים שהיה לו שטרו ואירכס, וזהו כוונת רב יוסף, דהמוחזקות בקרקע ע"י השטר הוא רק בשטר שמחזיק בידו, ולהיות מוחזק ע"י השטר שהוא מחזיק לפנינו אינו יכול שהרי זה חספא, ונמצא שמשום ששטר זה הוא ודאי חספא, לכן הוי מיגו להוציא.



ייסדנו ששטר יש בו מוחזקות, וייסדנו עוד שהמתחייב הוא בעל השטר - שהשטר הוא מכחו של המתחייב וזה שורש הנאמנות שלו על השטר, ונראה דמכח הנך תרי יסודות יש לבנות יסוד שלישי.

והוא - שגם המוחזקות שיש ללוקח מכח השטר אינו מוחזקות בעלמא בהחזקת השטר מצד עצמו - אלא שמכחו של המרא קמא הוא דאית ליה מוחזקות - המרא קמא מעמיד לו מוחזקות במקומו - ובזה הוא מפקיע את הקרקע מהמוחזקות שלו שהיא בחזקת בעליה עומדת.

דברינו מפורשים ומבוארים בהדי' בדברי רבינו יונה בשטרא זיפא - שכתב שכל החידוש שרבה סובר שיש כאן מיגו להחזיק בשטר מזויף - אין זה אלא בשטר אמנה שעכ"פ כתוב על כך קרקע ועל כך חוב, והוסיף בזה - וז"ל, "דדוקא היכא דכתבו בעל הקרקע להאי שטר להאי, ויהביה בידיה דקאי, דהוא ניהו דאחזקיה בהאי ארעא וכו'".

הרי לנו דע"י מסירת השטר מהמוכר ללוקח הוא מעמיד לו מוחזקות בקרקע - והיינו דרך בכה"ג ס"ל לרבה דמהני המיגו להחשב כמיגו להחזיק, ולא בשטר מזויף ממש דאז רבה מודה לרב יוסף.

**מבאר דחזקה במקום שטר פירושו ששטר הוא מוחזקות, ולולי מוחזקות זה ליכא מוחזקות של ג' שנים, ומוחזקות של ג' שנים הוא המשך של מוחזקות של שטר, ולכן טענת החזקה היא שקנאו ע"י שטר, ומבאר בזה את הגדר בריעותא דאחוי שטרך.**

אחרי הנך יסודות נראה לומר דבר חדש:

חזקת במקום שטר היינו שהחזקה באה במקום המוחזקות של השטר - והיינו שבזה אמרינן דמוחזקות של חזקה במקום וכהמשך למוחזקות של השטר, ואה"נ דלגבי העדות של השטר ליכא שייכות בין חזקה לשטר וכל השייכות היא רק למוחזקות של השטר.

ומעתה נראה לחדש בביאור דברי רש"י בסנהדרין ורבינו גרשום ורשב"ם שטענתו של החזקה היא שקנה ע"י שטר, דהביאור בזה הוא, דתחילת הדברים הוא דקרקע בחזקת בעליה היא עומדת, ולא שייך להחזיק בה, דתמיד זה נמצא אצלו, וגם שתיתק הבעלים לג' שנים שיש בה רגלים לדבר לא אמור לאשוויי למוחזק בקרקע - דסו"ס הוא יושב אצל המרא קמא ובחזקתו, רק דכיון דאיכא מוחזקות של שטר, ובמוחזקות של שטר הוא 'מוסר לו' מוחזקות בקרקע [שהכל נמצא בתוך השטר], והוא 'מוסר לו' שטרו - ושטרו הם דברי המוכר ללוקח, והם הראיה והם המוחזקות של שטר, ומעתה מה שהדרך לאבד שטר בג' שנים מאפשר וזו גם הסיבה שיהיה מוחזקות במקום השטר וכהמשך של השטר - וכעת הוא מחזיק את הקרקע ברגלים לדבר ובשתיקה של הבעלים בתור המשך של המוחזקות של השטר, ולכן הטענה שהוא קנה ושהוא קנה ע"י השטר הוא חלק מהמוחזקות של החזקת ג' שנים.

כפשוטו מבינים שבאחוי שטרך נאמרה הלכה שהחזקת השטר אינה דרך בעלים וכתנאי נוסף בעיקר החזקה של הרגלים לדבר להראות כבעלים - וכדנקט האבי עזרי, אולם אחרי היסוד הנ"ל נראה באופן אחר - שהביאור בזה הוא שיש ב' סוגים שונים של מוחזקות - מוחזקות ע"י שטר ומוחזקות ע"י ישיבה כבעלים בשתיקה ורגלים לדבר - ובתוך ג' שנים שאז רגילים להחזיק בשטר - אז צריכים דווקא את המוחזקות הזו, כיון שהיא המוחזקות היותר אלימא, ורק לאחר מכן מהני המוחזקות של הרגלים לדבר וישיבה כבעלים, וכל זמן שאין לו את המוחזקות האלימא לא מהני המוחזקות הפשוטה.

#### **ביאור הדברים.**

זה עיקר הטענה של אחוי שטרך - וזו דרך חדשה - מהאי טעמא יש לו זכות לקבוע איך מחזיקים כנגדו וכדמוכרח בסוגי' שחלק מובירים וחלק לא מובירים - וסו"ס הדברים צריכים ביאור דמה המקור לחידוש זה - וגם מה הסברא בחידוש הזה - והדברים נתבארו לעיל [סימן יא] בהרחבה גדולה - וביארנו שם עוד דלולי זה שהמרא קמא מעמיד לו מוחזקות לא היה מהני השתיקה מצד עצמו להיות לו למוחזקות.

**בזה יתחדש עוד דכמו שיש נאמנות של 'בעל השטר' [הגרי"ז] כמו כן יש נאמנות של 'בעל החזקה', ופ"מ בשכונני גוואי ובטענת מחיתי, וכמבואר בראשונים.**

ומעתה נמשיך, שבחזקה במקום שטר נאמר שכמו שהמוכר מחזיקו בשטר כך הוא ממשיך להחזיקו בשתיקתו ורגלים לדבר כשהוא מאבד את השטר, וכשם שהמוכר הוא 'בעל השטר'

שדברי השטר הם דבריו ולכן יש לו נאמנות על השטר, כמו כן המוכר הוא 'בעל החזקה' של המחזיק, ועיין היטב בלשון רבינו יונה במסקנת הסוג' לעיל [ל']. דבא לדמות את דרגת המוחזקות שיש בכל קונה קרקע שמוחזק ויושב בקרקע ומוחזק עם שטר - שיש לו צירוף בין המוחזקות של שטר וישיבה בקרקע, ואעפ"כ מהני טענת זיוף, וכש"כ דמהני נגד מי שיש לו מוחזקות של חזקת ג' שנים בלי שטר - שיוכל לטעון טענות של שכוני גוואי.

ונראה דדבריו מתבארים עפ"י דבריו בסוג' שטרא זייפא לעיל [לב:]: דהמוחזקות של שטר בא מכח המרא קמא במסירת השטר - מובא לעיל - וה"ה שהמוחזקות של חזקת ג' שנים ג"כ בא מכחו בשתיקתו, ולכן בשניהם מיקרי בעלים להיות נאמן על דין המוחזקות - כעין נאמנות של בעל השטר - וכנתבאר מהגרי"ז.

שוב התבוננתי - דמלשון רבינו יונה היה נראה שצריכים לבאר את הדברים באופן אחר קצת - שלו יצויר והכוונה היא מצד נאמנות של בעל השטר א"כ לא נראה שיש דרגות של מוחזקות - שבאחד הוא נאמן וכש"כ בשני - ובלשון רבינו יונה מבואר שיש ק"ו ממוחזקות אלימא של ישוב בקרקע עם שטר למוחזקות קלושה של חזקת ג' שנים.

והעירני תלמיד אחד - דע"ד זו יש לומר באופן אחר קצת - והוא - שכיון שזה מוחזקות מכחו - שוב י"ל שזכותו לטעון טענות על המוחזקות הזו בתור דיון וטוען ונטען בפני עצמו בדיון הכללי שביניהם על הקרקע, והיינו שבכל דיון וטוען ונטען על קרקע, כל כחו להעלות צדדים וטענות נגד הבע"ד השני מתחיל מהזכויות שלו בקרקע - וגם כשיש לו טענה נגד הראיות של חבריו אין זה אלא בעקיפין מכח זכותו לטעון בגוף הקרקע - אולם הכא נתחדש שכיון שהמוחזקות של שטר וג' שנים באות מכחו - הלכך שפיר מצי לטעון טענות בהם מכח עצמם - שעליהם בעצמם יש דיון, ונתחדש בסוגיית שכוני גוואי שאף אי ספק ברמה כזו של שכוני גוואי [כמו דבי בר סיסין] דבכה"ג ליכא זכות טענה להעלות צד כזה, אכן בשכוני גוואי עצמו יש טענה כיון שכאן דיון הוא על המוחזקות של הג' שנים בעצמם - ודו"ק.

#### **מבאר למה שטר וחזקת ג' שנים שייכי אהדדי לגבי פטור משבועת היסט.**

ומעתה נראה דבזה זכינו לסברא חדשה בדין "חזקה במקום שטר" לגבי היסט, דנראה לחדש שבשטר יש ב' דינים נפרדים להפטר מהיסט:

א] יש פטור מהיסט מצד הראיה ועדים של השטר.

ב] גם המוחזקות של שטר פוטרו מהיסט ודלא כמוחזקות של מטלטלין.

הביאור בחידוש השני הוא כך:

במטלטלין הוא מחזיק את עצמו כנגד התובע - והתובע יש לו כנגדו חזקה שא"א תובע אא"כ יש לו שעומד נגד המוחזקות שלו וזה מחייבו בהיסט, אבל בשטר, הרי המוחזק מוחזק בקרקע מכח התובע והיינו מכח המוכר עצמו שהוא מעמיד לו מוחזקות במסירת השטר - וכדברי רבינו יונה בשטר אמנה - ולא שייך שישבע מצד טענה אלימתא [מחמת חזקה א"א תובע אא"כ יש לו] כשהוא עצמו מחזיקו בכח המוחזקות של השטר - הרי לנו שגם הראיה וגם המוחזקות של שטר פוטרו מהיסט.

ביאור הדבר - כבר נתבאר ברשב"ם לעיל [סימן סח] דהיסט דומה לשבועה דאורייתא שבנוי על דררא של טענה אלימתא כנגד כפירה קלושה דגם חזקה א"א תובע אא"כ יש לו מיקרי טענה אלימתא מדרבנן בשבועת היסט - ונראה דבזה איכא סברא לומר שאם התובע עצמו מעמיד מוחזקות לנתבע בחזקתו - דבזה הוא מקליש את טענתו ואדרבה הוא מחזק את כפירתו של חברו, וחסר בדררא של ע"י טענה וכפירה הם באים.

ונראה דהדין הראשון בשטר מצד הראיה והעדות של השטר - זה לא שייך בחזקה, שבחזקה אין ראיה ועדות - אכן הדין השני של מוחזקות בשטר שייך נמי בחזקה, ובדין זה חזקה הוא המשך של השטר, שהמוכר ממשיך להחזיקו במקום השטר, והוא בעלים על החזקה להכשירו ולפוסלו בטענותיו, דחזקה ידיה הוא כמו ששטר ידיה הוא, וכנתבאר, וגם בזה אמרינן דלא שייך שישבע מצד אלימות הטענה [ע"י חזקה א"א תובע אא"כ יש לו] כשהוא עצמו מחזיקו בכח המוחזקות בזה שהוא מסר לו שטרו כאתחלתא להאי חזקה, והרי בחזקה הוא ממשיך להחזיקו בשתיקתו וברגלים לדבר, ולא שייך הכא הדין של טענה אלימתא [מחמת חזקה א"א תובע], ודו"ק.

**מבאר דנחלקו הרשב"ם והתוס' לשיטתייהו בסוד דינא דהיסת.**

ומעתה נראה שהרשב"ם והתוס' פליגי לשיטתייהו - דלפי התוס' נתבאר לעיל [סימן סח] דשבועת היסת אינה שבועה מכחה דררא וחזקה א"א תובע אינו אלא בתור סיבת התקנה ולא בתור גדר התקנה - הלכך ליכא חסרון מצד זה שהוא מחזיקו, והרשב"ם שם חולק לשיטתו - והיינו שהרשב"ם שסובר שאין היסת בקרקע [דדומה לשבועה של דררא], ולשיטתו סובר שחזקת ג' שנים נמי פוטר.

אולם יש לעיין - האם ניתן לומר את הדברים בשיטת הרמב"ן - דעיין היטב בדבריו - שכפשוטו משמע דס"ל שיש היסת בקרקע, וצ"ע.

[ויש להעיר דלפי"ז יש מקום לומר דהך דין דחזקה בעי טענה כאחד מדיני החזקה עצמה, ולא רק בתורת חלק מהטוען ונטען, דנראה שיש מקום לומר דשייכא לזה שחזקה במקום שטר, דבכל שטר איכא דברי המוכר שהוא מכרו ולזה בעינן טענה שהוא קנאו בשטר לומר דגם הכא איכא דברי המוכר, והיינו שבחזקה אנו רואים את דברי המוכר שבשטר].

**הערה גדולה בחזקת ג' שנים בגודרות.**

אמרו המפרשים שהנפ"מ בין התירוץ הראשון של הרשב"ם לתירוץ השני לגבי פטור היסת, דלפי התירוץ הראשון יש רק פטור בקרקע ובתירוץ השני יש גם פטור גודרות דבכלל חזקת ג' שנים נינהו ולא בכלל קרקע נינהו.

אולם נראה דהדברים נסתרינן מדברי הרשב"ם עצמו שבזה שהרשב"ם כותב "חזקה במקום שטר", בזה כתוב שהחזקת ג' שנים מצד עצמם לא מהני לפוטרו, אלא דבזה שהם במקום שטר מהני לפוטרו, וזה לא קאי על גודרות.

והביאור כדברינו כאן, דשתיקת הבעלים מצד עצמו לא מהני לפוטרו מהיסת, ורק מה שחזקה במקום שטר מהני לפוטרו, ורק קרקע שבחזקת בעליה עומדת לא מהני ביה הרגלים לדבר מצד עצמו בלי זה שהוא במקום שטר, ודו"ק.

**מתמה לכל הדרכים מלשון הריטב"א.**

אולם כל דברינו אכתי תמוהין מלשון הריטב"א ריש פירקין שכתב לגבי הפטור היסת דחזקה במקום שטר או עדים קאי, וזה ודאי תמוה דמה שייך עדים לחזקה הא ודאי דזה ראייה ולא מוחזקות, ואכתי צ"ע.

## סימן ע

## פלוגת הרשב"ם והתוס'

## האם איכא שבועה בטענין אף דליכא טענת ברי.

פלוגת הראשונים אי טענין חשיב כטענת ודאי או לא. < בדברי הפלפ"ח בדעת הרא"ש דבתוך זמנו מירי טענת שמא. > בסתירת התוס' בדין זה מלעיל [ה:']. ומבאר דגם התוס' מודי דתמיד חשיב כברי, אלא דחלוק גדר 'ברי' לגבי היסת מגדרי 'ברי' לדינים אחרים. < ג' הוכחות דלכו"ע טענין הוא טענת ברי, וביאור לשון הרא"ש בסוגיין דהוי 'שמא'. > דן האם אפשר להוכיח גדר טענין [ברי ושמא] מהדין טענין בחזקה שצריכה טענה ומהני בה טענין, ותלוי בעיקר החידוש של טענין בחזקה שיש עמה טענה. >

## פלוגת הראשונים אי טענין חשיב כטענת ודאי או לא.

שבועת היסת בעי טענת ברי וכמבואר ברמב"ם טוען ונטען [פ"א ה"ז] ובשו"ע [סימן ע"ה סעיף י"ז] וכתב המ"מ [טו"נ שם] שזו הסכמת כל הפוסקים כיון דטעמא דשבועה זו מצד א"א תובע אא"כ יש לו, והגר"א [שו"ע שם] הביא את רש"י בב"מ [כ"ו:]: שדייק כן מלשון המשנה בשבועות [מ"ה].

ויש לדון האם טענין ליתומים שבועת היסת, והיינו, דהאם איכא דין טענת ברי בטענין לגבי שבועה זו, ונחלקו בזה הרשב"ם והתוס'.

וכפשוטו נחלקו בגדרי טענין האם דינו כטענת ברי או לא, אולם עיין ברא"ש שהסיק דאיכא היסת ביתומים, וכתב דטענין ליתומים כל מה דמצי אבוהון לטעון, "ומשביעין אפילו בשמא", אולם ע"כ דכוונתו דדין טענת שמא של טענין כטענת ודאי שהרי אין שבועת היסת על טענת שמא, וכדהבאנו לעיל שזו הסכמת כל הפוסקים, וע"כ דפליגי אי טענין חשיב כטענת ברי, ולהלן יבואר לשון הרא"ש שכתב דחשיב כשמא ומהני כשמא.

## בדברי הפלפ"ח בדעת הרא"ש דבתוך זמנו מירי טענת שמא.

אולם יעויין בפלפ"ח על הרא"ש שציינן לדברי הרא"ש לעיל [סוף ה:'], דהנה מבואר שם דא"א פורע תו"ז וחייב לשלם בבא לגבות בזמנו ואינו נאמן לומר פרעתי תו"ז, אבל אכתי צריך לישבע היסת בטענת ברי אי טוען ברי לי שפרעתי, אולם בסוגי' [שם ה:'] מבואר דליכא שבועה בבא לגבות מהיתומים היכא דמת אביהם תוך זמנו, וקשה דלמה לא טענין להו כמו שאביהם היה יכול להשביעו, ותירץ הרא"ש שטענין הוא רק טענת שמא ולא נשבעין על טענת שמא, ותמה שם הפלפ"ח [ס"ק י'] דמאי שנא מהכא, ותירץ דתמיד טענין הוא טענת ברי ורק תו"ז דהטענין עומד נגד חזקה א"א פורע תו"ז, התם הטענין חשיב כשמא.

וחילוק זה דומה לדברי הנתה"מ [סימן ס"ט] דחולקים אי טענין בדבר דלא שכיח וחידוש הנתה"מ דאף להנך שיטות דטענין אכן הטענין יש לו דין של טענת שמא, ולכן מהני טענין לנאנסו אף אי לא הוי שכיח, דגם באביהם מהני שמא בנאנסו דשומר חשיב א"י אם נתחייבתי ורק חייב מדין מתוך וזה ליתא ביורשים.

ובמשנת ר"א [שכנים עמוד נ"ה בהגה"ה] הוכיח כן מהראב"ד ונמו"י דתרווייהו סברי בסוף השואל דאף שנאמן לטעון פרוע ביום האחרון אבל ליכא טענין בכה"ג דהוי טענה דלא שכיחא וליכא טענין בטענת לא שכיח, ומאידך, הראב"ד ונמו"י בב"ב [ע'] סברי דטענין נאנסו אף דהוי טענה שלא שכיח, וחילק כנ"ל, דטענת שמא סגי בנאנסו כיון שזה א"י אם נתחייבתי, אבל טענת פרעתיך ביום אחרון בעי טענת ברי דאל"כ הוי א"י אם פרעתיך, ולהכי לא מהני בזה טענין.

## בסתירת התוס' בדין זה מלעיל [ה:'], ומבאר דגם התוס' מודי דתמיד חשיב כברי, אלא דחלוק גדר 'ברי' לגבי היסת מגדרי 'ברי' לדינים אחרים.

והתוס' [ה:'] סוד"ה אע"ג] כתבו דהבא להפרע תו"ז לא בעי שבועה, דאי היה בעי שבועה א"כ ה"ה ביתומים היה שבועה מדין טענין, והיינו דלא חילק כהרא"ש בין טענין לטענת אביהם דטענת אביהם הוא ברי, וע"כ דס"ל דטענין הוא ברי, ולכא"ו תמוה, דהא הכא בהיסת חילק דליכא טענין כיון שאינו טענת ברי, וע"כ צ"ל דחלוק שבועת היתומים משבועת היסת, דלדעת התוס' שבועת היתומים לא בעי טענת ברי לחייב שבועה מצד אישתבע לי דלא פרעתי תו"ז, וסגי גם בטענת שמא הלכך גם בטענין מהני לחייבו שבועה.

ובאופן אחר העירני תלמיד אחד דשבועת היסת בנויה על חזקה א"א תובע אא"כ יש לו, וזו ראייה והוכחה לטענתו, וליכא טענין בזה, ורק בשבועת היתומים דמצד טענין "אישתבע לי" אתינן עלה

אז הוא דמהני וחשיב כברי, אולם יש להעיר דא"כ למה חילקו התוס' ואמרו דלא חשיב כטענת ברי רק כטענת שמא, הא לא זה עיקר החילוק ביניהם.

וע"ד זה בשינוי קצת צריכים לומר, דתרי גווני 'ברי' איכא, דאף אי נחדש ונאמר שיש 'כח ברי' בטענת טענין אכן סו"ס אין כאן 'ברי מציאותי', ד'ברי מציאותי' הוא רק כשהטוען באמת יודע וברור לו, ורק דבדין טענין יש לחקור האם נתנו 'כח ברי' לטענתו או לא, דחלוק כח ברי מכח שמא בהלכות טענות, ודו"ק, וי"ל דכוונת התוס' דאין כאן 'ברי מציאותי', והחילוק בין שבועת היסת לשבועת היתומים הוא דשבועת היסת בעי 'ברי מציאותי' כיון שזה בנוי על חזקה א"א טובע אא"כ יש לו, ודו"ק.

**ג' הוכחות דלכו"ע טענין הוא טענת ברי, וביאור לשון הרא"ש בסוגיין דהוי 'שמא'.**  
ובאמת דסברא זו מוכרחת, דראיתי בשיעורי ר' שמואל [אות ל"ד] שהביא ג' הוכחות דכו"ע מודי דטענין הוא טענת ברי, א] אי היתה טענת שמא א"כ למה לי הלכות טענין הא ממילא הם יכולים לטעון שמא גם בלי לבא להלכות טענין, ב] הא חזקת ג' שנים בעי טענה, ולא סגי בזה בטענת שמא ומדמהני בזה טענין מוכרח דדינו כטענת ברי, ג] איך טענין מהני בטענת פרוע ליתומים, הא א"א אם פרעתיך חייב וע"כ דחשיב כטענת ברי.

וע"כ צ"ל דשאני גדרי ברי לגבי היסת מגדרי ברי לשאר הלכות טענות, ד'כח ברי' איכא אבל 'ברי מציאותי' ליכא, וברור.

ומעתה א"ש לשון הרא"ש דאין כוונתו לטענת "שמא" כפשוטו, אלא דבגדרי היסת חשיב כשמא כיון שאין כאן ברי מציאותי, אבל אה"נ דאיכא לזה דין ברי וכח ברי לגבי טענין, וכדמוכח מכל ההוכחות.

**דן האם אפשר להוכיח גדרי טענין [ברי ושמא] מהדין טענין בחזקה שצריכה טענה ומהני בה טענין, ותלוי בעיקר החידוש של טענין בחזקה שיש עמה טענה.**

ובעיקר ראית הגר"ש רוזובסקי זצ"ל מצד טענין של חזקת ג' שנים יש לדון, דיתכן דהדין ברי ושמא לגבי הלכות טענה מצד חזקה שיש עימה טענה חלוק מכל הלכות טענה של טוען ונטען, וזה יהיה תלוי בהגדרה של הטענין שיש בטענה זו.

דכבר הבאנו מהברכ"ש דשאני דין טענה להעמיד חזקה מטענה דעלמא מצד טוען ונטען, והביא כן מהגר"ז זצ"ל - עיין בדברינו לעיל [סימן לא] בארוכה - ועיין בהערה<sup>328</sup> שהבאנו בקצרה הנפ"מ ביניהם.

ואחרי כל הנ"ל היה מקום לומר דלגבי טענות מצד החזקה לא נימא טענין כלל וכלל, דרק מצד טוען ונטען נאמר דמעמידים טענתו של הבע"ד עפ"י מה שעיקר הבע"ד היה יכול לטעון, כיון דהיורש ולוקח עומד במקומו, אכן עד כמה שגוף החזקה לא חשיב כחזקה בלי הטענה מאן יימר דמהני בזה טענין, וע"כ דאחרי דנתחדש שיש בזה טענין א"כ שוב א"ש ההוכחה דאי מהני בזה טענין ע"כ מוכרח שיש לזה כח ברי וא"כ כש"כ בכל טענין דעלמא דחשיב כברי.

אולם היה אפשר לומר בזה איכפא, והוא דבאמת קשה האיך מהני בזה טענין, וי"ל בזה עפ"י מה שנתבאר לעיל [סימן כט], דהבאנו דבאמת הרמב"ם [טוען ונטען פרק י"ד הי"ג] השמיט דין טענין, ומשמע מהרמב"ם דהיכא דירשו מאביו א"צ טענה מהמרא קמא, ורק דבעי טענה בזה שהוא יורשו, ועמד בזה בחזון יחזקאל [בתחילת השמטות ומילואים לב"ב ד"ה והדר], וכתב החזון

<sup>328</sup> מצאנו כמה נפ"מ בין הנך תרי דיני טענה - כדלהלן:

א] הדין של שכוני גוואי דבעינן שיוכיח שהיה יכול להיות כטענתו הוא דווקא בטענה מצד החזקה.

ב] ברי ע"י אחר לא מהני בטענה מצד החזקה [הגר"ז].

ג] הדין רגלים לדבר שחידש הקצוה"ח בטענין הוא דווקא בטענה מצד החזקה.

ד] לעיל [סימן ז] מבואר שהדין שטענה צריכה פירוט הוא דין דווקא בטענה מצד החזקה, אבל טענה בטוען ונטען לא צריך פירוט, וסגי לומר שלי הוא.

ה] כל החסרון של מיחזי כשקרא הוא דווקא בטענה מצד החזקה.

ו] זה גם הפשט בתוס' לעיל [כח] דליכא דין חד יומא להלכי אושא - וקשה דסו"ס איכא סברת מיחזי כשיקרא - והתשובה - דכל זה בטענה מצד החזקה וליכא טענה מצד החזקה להולכי אושא.

ז] לעיל [סימן יא פרק א] מבואר בכמה ראשונים ופוסקים דחלק מהטענה היא שלקח ע"י שטר - ומצד טוען ונטען א"צ תוספת זו ורק מצד הטענה של המוחזקות בעינן תוספת זו.

יחזקאל, דחזינן מהכא דדין טענה אינו מדין טו"נ לומר שקנאו מהמרא קמא, אלא מדין החזקה עצמה, דאם אינו ידוע למה הוא מחזיק בה שוב אינו חזקה כלל. אלא דא"כ קשה מהגמרא לעיל [כ"ג:] דבעינן לבא לדין טענינן, וצ"ע, ונראה לחדש דהדין טענינן אינו מדין הטענה של העמדת החזקה אלא מצד הטוען ונטען שצריך להשיב למערער, אבל הטענה מצד החזקה היא טענה גמורה גם בלי זה, והנך תרי טענות תרי דינים נפרדים נינהו, וכנתבאר, הלכך שפיר השמיטו הרמב"ם, דברמב"ם מיירי בהלכות חזקה שיש עימה טענה ובזה השמיט הדין טענינן, דאה"נ דבעינן טענינן אבל זה כבר דין מצד הטוען ונטען. אולם לפי"ז לא נתבאר למה לנו חד יומא ורגלים לדבר בטענינן יותר מכל מקום, וע"כ דחד יומא לאו מצד טענינן אתינן עלה, אלא בעינן חד יומא מצד הטענת חזקה של היורש ולוקח עצמו, דכל מה שטענתו שקנה או ירש מפלוני רק חשיבא כטענה אם פלוני שייך לקרקע ולכן בעינן רגלים לדבר שהוא קנה, ודו"ק, והיינו דלא מצד הטענינן עצמו אלא מצד הטענה של המוחזק. ומעתה נראה, דיתכן מאד דאף דתמיד המחזיק צריך טענת ברי שהוא קנאו מהמערער ואל"כ חסר בעיקר הטענה של החזקה, אבל בטענינן א"צ וסגי בשמא שטענת מחזיק שהוא קנאו וירשו מאחד שהיה כאן חד יומא הוא טענה גמורה ביחס לחזקה וסגי בזה שהחלק הזה של הטענה היא ברי, ומה שהטענינן הוא בספק לא אכפת לן, ודו"ק.

## סימן עא

**שיטת הרמב"ן במיגו כנגד קטנים ומיגו למפרע,  
ובגדרי מיגו מצד ה'כח טענה' ומצד ה'מה לי לשקר'.**

ביאור דברי הרמב"ן במיגו כנגד קטנים דלא נזקקין לטענותיו נגד קטנים. < מוכרח שהרמב"ן ורבינו יונה נחלקו אי מיגו של כח טענה מהני שלא בפני הבע"ד. < בטעמא דמיגו למפרע מצד כח טענה ומצד מה לי לשקר - ומוכרח ברמב"ן דמיגו בעי דווקא כח טענה. < הרמב"ן והתוס' פליגי לשיטתייהו ביגו מצד מה לי לשקר בחד יומא ובשנים ואוחזין. < מעורר בדעת הרמב"ן דמחלק בין כח טענה למ"ל לשקר, דאיכא נמי סברא אחרת - דמ"ל לשקר רק מהני כראיה לטענה ולא כראיה לגברא. < נפ"מ נוספת בין הרמב"ן לתוס' בעיקר הכח טענה של מיגו, וביאור פלוגתתם במיגו בטלית ובמיגו בטענין בלי שטענין להו הטענה האפשרית. < מבאר דגם בחד יומא יש לפרש את פלוגתתם כך. < תוספת ביאור במיגו 'כח טענה' שחידש הרמב"ן בב' 'אוחזין בטלית' [שמקבל חצי מטענתו], דמוחקות של ב' 'אוחזין בעי טענה לעצם המוחזקות, ודלא כשאר מטלטלין, ושורש פלוגתת הרמב"ן ותוס' בזה. >

**ביאור דברי הרמב"ן במיגו כנגד קטנים דלא נזקקין לטענותיו נגד קטנים.**

הקשה הרמב"ן דלמה צריך לאכול קודם ולמה אין לו מיגו מיד, ותירץ הרמב"ן וז"ל, "ונראה משום דיתמי קטנים נינהו וכי אמר משכנתא היא גבאי ושליומי ימי משכנתי מפקינא לה מיניה, ולא מזדקקין לפרוע חובו עד שיגדילו ולכשיגדילו ליכא מיגו, ולא מהימן ההיא שעתא במגו דמצי אמר כשהם קטנים לקוחה היא ביד, דהאידנא לא מצי למימר בה הכי ואינו נאמן במה שהוא אומר עכשיו וזוי יתירי אית לי גבי אבוהון. וא"ת הרי כשבא לבית דין כשהם קטנים אמר דוזוי יתירי אית ליה גביה וההיא שעתא איכא מגו, נהי דאיכא מגו כיון שהן קטנים אין נזקקין לטענותיו, לא יהא אלא שיביא עדים כלום מקבלין אותן שלא בפני בעל דין".

ותוכן דבריו, דליכא בכה"ג מיגו כיון דאין נזקקין לנכסי יתומים לפסוק עליהם שחייבים בחוב אביהם, ונמצא דבזמן שהם קטנים אז היה מהני המיגו, אלא דאין נזקקין אז לפרוע חוב מנכסי קטנים, הלכך לא נזקקין לטענותיו כלל ולא מעמידים לו מיגו כלל, והרמב"ן מדמה לעדים שלא בפני הבעל דין - וה"ה דמיגו לא מהני שלא בפני הבעל דין וקטנים כשלא בפניו דמי.

אולם כבר תמה בזה השטמ"ק [בשם הלא נודע למי] דמה שייך עדות למיגו, דעדות בעי בפניו מצד עיקר דיני עדות ומה זה שייך למיגו, ויעויין בקצוה"ח [סימן ק"י ס"ק ב'] - בתוך דבריו - שכתב "ולדעתי דבריהם נכונים דודאי לא עדיף מגו מעדים וכיון שאין מקבלים עדות בפני קטנים א"כ מכל שכן מגו דלא עדיף מעדים", והיינו ממש כהרמב"ן.

והשיגו הנתה"מ [סימן ק"י ס"ק ב'], וז"ל: "ומה שכתבו הפוסקים הטעם דלא עדיף מיגו מעדים, וכיון דאין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין גם מיגו אין מקבלין, ולפענ"ד לא דמי כלל, דשאני עדים דרחמנא לא הימניה לעדים כשאומרים שלא בפני בעל דין, ויכולין לחזור ולהגיד, ודמי למפי כתבם או עדות שאי אתה יכול להזימה דרחמנא לא הימניה לעדות בכה"ג, ואין ראייה מהעדים אם אמת הדבר כשהגידו שלא בפני בעל דין, משא"כ כשיש לו מיגו, הוא הוכחה שאומר אמת מדלא טען טענה האחרת, ומה לי בפניו או שלא בפניו".

כוונת הנתה"מ היא, דבמיגו יש הוכחה ובירור וזה ודאי מהני שלא בפני הבע"ד ולא שייך פסולים של מפי כתבם וכדומה במיגו - דרק בעדות שמקבלים עדות - ויש הלכות איך מקבלים אותו, אז הוא דלא מהני הבירור של עדים, אכן כמו שבבירור של רוב ליכא הלכות איך לקבלו, כמו כן כל ראייה שהיא ראייה מצד עצמה ליכא הלכות איך לקבלו - שהרי הוא קיים מצד עצמו בלי לקבלו - ומה שייך לומר דבעינן בפני הבע"ד.

וברור שבקצוה"ח מבואר דמיגו מהני מצד הכח טענה של המיגו ולא מצד הבירור שבטענה - ולכן לא מהני בלי ב"ד ובלי קבלת ב"ד בפני הבע"ד ובזה דומה לעדות - והרי זה בכלל הלכתא "דנזקקין לטענותיו" שהרי 'כח טענה' קשורה לדיני 'טענה' - ולולי זה "דנזקקין לטענותיו" אין לדון מצד המיגו.

ופשוט שהנתה"מ אזיל לשיטתו בכמה דוכתי דלמד דמיגו מצד מה לי לשקר ובירור אתינן עלה - עיין בדבריו [סימן קמ"ו ס"ק כא / סימן נח ס"ק א / סימן צט ס"ק ד], אכן הביאור ברמב"ן והקצוה"ח הוא מצד הכח טענה של המיגו - ועיין להלן מה שיש לדון בזה שאינו מוכרח.

**מוכרח שהרמב"ן ורבינו יונה נחלקו אי מיגו של כח טענה מהני שלא בפני הבע"ד.**

ויש להעיר דעל עיקר קושי' הרמב"ן למה לא מהני המיגו לפני תפיסתו, שעל זה תירץ הרמב"ן דמיגו לא מהני בקטנים, ועל זה תירץ רבינו יונה תירוצים אחרים, או מצד מיגו להוציא או מצד

מיגו מממון לממון או מצד שבועת הנוטלין, ומשמע דס"ל לרבינו יונה דמהני מיגו לפני קטנים וע"כ דאין דינו כעדות.

והיה אפשר לומר דלומד מצד מ"ל לשקר וע"ד הנתה"מ והשטמ"ק, אולם לפי"ז מה תירץ מצד ממון לממון, הא ממון לממון לא מהני רק בכח טענה אבל מצד מ"ל לשקר, וצ"ע, וע"כ דס"ל ששייך כח טענה בבי"ד שלא בפני הבע"ד, ונחלקו הרמב"ן ורבינו יונה בכח טענה עצמה האם מהני שלא בפני הבע"ד או לא.

**בטעמא דמיגו למפרע מצד כח טענה ומצד מה לי לשקר - ומוכרח ברמב"ן דמיגו בעי דווקא כח טענה.**

הדרנא לדבריה רמב"ן - דסו"ס קשה - דאף דליכא מיגו כיון דלא נזקקין לטענותיו - אכן למה ליכא מיגו אח"כ - וביאר הרמב"ן דאח"כ כשיגדלו דנזקקין לטענותיו, אז כבר אין לו מיגו, שהרי הוא כבר הודה שהקרקע אינו שלו, והיינו דהוי מיגו למפרע.

והנה - בטעמא דלא מהני מיגו למפרע כתבו התוס' לעיל [ל.] דלא אסיק אדעת' בשעה שהודה נגד הטענה האפשרית לטעון את הטענה הנוכחית - וממילא ליכא מיגו, דמיגו מהני משום שהיה יכול לטעון אז טענה אחרת וחשב על זה - אולם קשה דהכא ליכא טעמא דלא אסיק אדעתיה דאדרבה - הכא ראינו דאסיק אדעתיה.

והברור בזה - דכבר נתבאר לעיל [סימן לז פרק א] דהתוס' למדו דאיכא ב' כחות למיגו, או מצד מה לי לשקר או מצד כח טענה, וזה היה פשוט לתוס' דלא מהני מיגו למפרע מצד הכח טענה שהרי כבר איבד את הכח של הטענה האפשרית כשהודה נגדו בטענה הנוכחית - והוי כבאו עדים אח"כ נגד הטענה האפשרית - והודאתו לא גרע מעדים - ודלא ככל מיגו דתמיד איכא פה שאסר בתוך המיגו לומר שכל הודאתו נגד הטענה האפשרית אינה הודאה כלפי הטענה הנוכחית - אולם כל זה בטוען מיד אבל בטוען אח"כ את טענתו הנוכחית - אז כבר איבד את כחו של הטענה האפשרית בהודאתו - ובטלה כל המיגו - וכל זה מבואר בארוכה לעיל [סימן לז פרק א] - והתוס' באו לבאר למה לא מהני מצד המה לי לשקר של המיגו - אחרי דפשוט דלא מהני מצד הכח טענה של המיגו - ורק מצד זה הוצרכו לומר טעמא דלא אסיק אדעת'.

אולם בשיטת הרמב"ן נראה מוכרח דלא דנים מצד המה לי לשקר של המיגו - רק מצד הכח טענה של המיגו - הלכך גם במצב של אסיק אדעת' ליכא מיגו למפרע.

**הרמב"ן והתוס' פליגי לשיטתייהו ביגו מצד מה לי לשקר בחד יומא ובשנים אוחזין.**

וכבר הבאנו פלוגתא כעין זה בין התוס' והרמב"ן דנחלקו אי דיינינן מצד חד יומא עפ"י מיגו, ותלוי בהנ"ל, דלא שייך בזה כח טענה כיון דליכא טענה של בע"ד על ענינו של חד יומא, דדין חד יומא לא בא אלא להוריד ממנו את המיחזי כשיקרא [דקנה ומכר בלי שראו אותו שם], אבל מצד מ"ל לשקר שפיר מהני, וסברי התוס' שיש מיגו כלפי חד יומא מצד המ"ל לשקר, ולכן הוצרכו התוס' לשיטתייהו ליישב למה ליכא מיגו למפרע מצד המיגו של מ"ל לשקר דתרי דיני מיגו איכא. ונחלקו עוד לשיטתייהו, דהרמב"ן [ריש ב"מ ולעיל ל"ב:] דחה את הראיה של מיגו להוציא מטלית דלעולם יכול להיות דמהני מיגו להוציא, אבל מצד כח טענה א"א לזכות יותר מחצי טענתו, דכיון דבטענת כולו הוא זוכה בחצי א"כ בטענת חצי לכן הוא לא יכול לזכות ביותר מרבע דלעולם הוא זוכה בחצי מטענתו, וזה פלא גדול - הרי הוא טוען על חצי טלית לא חצי טענה - ומצד מה לי לשקר אין להגביל אותו.

וע"כ דכל כחו מצד כח טענה ודנים כפי הכח של אותה טענה ממש, אבל התוס' הוכיחו דין מיגו להוציא, דס"ל דלעולם יכול לזכות מצד המ"ל לשקר, ואזלי לשיטתייהו, [אכן להלן יבואר דנחלקו גם בגדרי כח טענה עצמה].

ע"ד זה שמעתי מבארים בתוס' בשטרא זיפא שהקשה דלמה לא מהני מיגו ולא הקשו מאי טעמא לא אמר כרבה, וע"כ דהתוס' למדו דכוונת רבה מצד מ"ל לשקר, ורב יוסף פליג בזה, והקשו התוס' מצד מיגו כח טענה, ועל זה תירצו דלא מהני להוציא.



מעורר בדעת הרמב"ן דמחלק בין כח טענה למ"ל לשקר, דאיכא נמי סברא אחרת - דמ"ל לשקר רק מהני כראיה לטענה ולא כראיה לגברא.

הבאנו ד' מקורות ברמב"ן למיגו מצד כח טענה, ולא מצד מ"ל לשקר, אבל איכא ביניהם נפ"מ, וכדיבואר:

ואלו המקורות:

א] למה ליכא מיגו למפרע מצד המ"ל לשקר.

ב] למה ליכא מיגו לפני קטנים.

ג] למה ליכא מיגו בחד יומא.

ד] למה ליכא מיגו בטלית ליותר מחצי טענתו.

הרי לנו ד' הוכחות ברמב"ן ליסוד של מיגו כח טענה, אולם נראה שיש נפ"מ בין ההוכחות, ולא מכל הראיות יש להוכיח דינא דמיגו כחו טענה.

והיינו לעולם איכא מ"ל לשקר במיגו והמ"ל לשקר מהני לברר, אולם יש הגבלה בהך בירור, והיא, דזה דוקא בירור וראיה בתוך 'טענה', ונבאר את הדברים.

עיקר הסברא דלא מהני מ"ל לשקר מצד עצמו ובעינן דוקא כח טענה, הסברא בזה היא דלעולם לא חותכין דיני ממונות עפ"י ראיות על 'הגברא' רק עפ"י ראיות ב'עובדה' לפנינו, והסברא בזה ד'בגברא' ליכא נאמנות אלא על מה שהתורה נתנה נאמנות, וע"י סברות והסתברות אין להגדיר אדם כדובר אמת וכאינו שקרן, דא"כ גם משה ואהרן יהיו נאמנים בתורת גברא שנאמן, וע"כ שנאמנות על גברא נתחדש בהלכות עדות וכגדרי עדות ותו לא, ולכן לא מהני מיגו על הגברא לקובעו כאדם נאמן.

ולפי"ז ברור שאף אי נימא שיש בירור של מ"ל לשקר, אכן אין הבירור מתקבל בגברא לקובעו כאינו משקר - אלא דוקא היכא שיש לו טענה וטענתו לא מתקבלת מחמת החשש משקר, הכא שפיר י"ל דמהני ליה המ"ל לשקר כלפי הטענה להעמידה ולקובעה כטענה שמתקבלת, והיינו דהמ"ל לשקר מברר טענתו ותו לא.

וכבר הארכנו טובא בבירור סברא זו לעיל [סימן לד] - אלא דאכתי צריכים לבאר עוד בעיקר החילוק בין אנן סהדי דעלמא ורוב ושאר בירורים - וכן בירור של שבועה וכן בירור של מה לי לשקר וחזקה שא"א מעיזה פניה - דבכולהו מהני הבירור - לעומת משה ואהרן - ועיין מה שכתבנו בזה באמרות אברהם [פ"ק דגיטין סימן סה].

ומעתה י"ל דברמב"ן כאן בקטנים, אף אי מהני מיגו של מ"ל לשקר אבל יש סברא דלא יהני מ"ל לשקר הכא נגד קטנים דנגד קטנים ליכא טענה, והמ"ל לשקר על הגברא לא מהני רק על הטענה, והכא כנגד קטנים לא חיילא טענה, וסברא זו ראיתי במקד"ד בסוגיין.

ונוסיף, דבזה מובן נמי למה ליכא מיגו בחד יומא אף דמיגו הוא מ"ל לשקר לטענה, שהרי ה'עובדה' של חד יומא עצמו אינו ענין של 'טענה' ולכן לא מהני בו מיגו של מ"ל לשקר להוכיח את הטענה, ומצד הנך ב' ראיות היה עדיין מקום לומר דכל מיגו על טענה בעי מ"ל לשקר ומהני מצד המ"ל לשקר.

אכן הראיות שמיגו הוא כח טענה ממש ולא בנוי על סיוע וראיה מצד המ"ל לשקר הוא בדברי הרמב"ן בטלית, שהרי התם בטלית הוא באמת בע"ד ויש לו טענה בטלית, והתם קשה דלמה לא מהני המ"ל לשקר להכריע שיש לו בעלות על חצי הטלית, שעל חצי טלית יש לו טענה ולמה צריכים לעשות חשבונות של חצי טענתו, וע"כ דלא מהני מ"ל לשקר להוכיח כלום, ומ"ל לשקר לא מוסיף בנאמנות שלו כלום, וכן במיגו למפרע בנד"ד, דאחרי שיתבע עוד בגדלותם וכעת יש לו כבר 'טענה' נגד היתומים הגדולים, דאז קשה דלמה אין לו מיגו למפרע, דהא הכא כבר לא שייך לומר דלא אסיק אדעתיה וכטענת התוס', וע"כ דלא מהני ליה המ"ל לשקר גם על טענה.

הרי לנו דכח טענה בלי התחשבות במ"ל לשקר מוכרח מדברי הרמב"ן מהדין מיגו למפרע ומהדין חצי טלית, אבל מדברי הרמב"ן בקטנים ובחד יומא ליכא ראיה עד כדי כך.

**נפ"מ נוספת בין הרמב"ן לתוס' בעיקר הכח טענה של מיגו, וביאור פלוגתתם במיגו בטלית ובמיגו בטענין בלי שטענין להו הטענה האפשרית.**

ויש עוד מקור ברמב"ן לדין כח טענה מטענין, אלא דהכא מצאנו דבר חדש, דהכא מצאנו שיש שני צדדים בכח טענה עצמה, ונוכח שיש נפ"מ בין התוס' לרמב"ן בהגדרת הדין כח טענה, ובעזה"ל יבואר דאיכא תלת פלוגות בין התוס' והרמב"ן שתלויות בפלוגתא זו.

דהנה, מצאנו דנחלקו האם איכא טענין לטענת פרוע היכא דליכא טענין לטענת מזוייף באופן טענת פרוע מתבססת על המיגו מטענת מזוייף, דעל זה אמר הרמב"ן במלחמות להלן [ע'] דכיון דליכא טענת זיוף ליכא טענת פרוע, וכלשונו "דמאחר שהיסוד הרוס איך יתקיים הבנין", ומכאן מוכרח מיגו כח טענה, דמצד המ"ל לשקר אין לדון כאן, דמה הנפ"מ אם הם יכלו לטעון מזוייף מדין טענין או לא, הא סו"ס אין זה הוכחה במ"ל לשקר.

[ואגב יש להעיר דזה ממש כדדייקנו לעיל [סימן ס] בריטב"א בשטרא זיפא בדברי רב יוסף ד"אמאי קסמכת אהאי שטרא", והיינו דאיך 'בונים' על זה מיגו, לעיל וזהו הלשון "אמאי קסמכת", ש'בונים' וסומכים טענה על טענה, וגם הכא כתב הרמב"ן לשון ד"איך יתקיים הבנין"].

והתוס' ריש גיטין ולעיל [ל']. חולקים דמהני מיגו כה"ג אף דכלפי היתומים ליכא מיגו כח טענה, והיה אפשר לתלות פלוגתתם בגדרי טענין האם הטענין מוגדר כטענת האב או מוגדר כטענת הבן, ונפ"מ האם בעינן שיהיה אצל הבן הטענה האפשרית או לא - ועיין בזה לעיל [סימן לח].

אולם נראה דאיכא למימר דכו"ע מודי דאיכא טענין מצד היתומים, ושורש פלוגתתם היא בגדרי מיגו כח טענה, ופלוגתא זו תלויה בפלוגתתם בטלית האם אמרינן חצי מטענתו או לא אמרינן כן, וכדיבואר.

והיינו דבאמת - אף דהתוס' למדו ששייך מ"ל לשקר אכן בטענין לא שייך מ"ל לשקר, וע"כ דשייך גם כח טענה ומהני לטענין גם בלי שיש לו את הטענה האפשרית.

ונראה דנחלקו בזה, דלפי התוס' אין הכח טענה של היתומים מיתלי תלי בכח טענה שלהם וסגי בכח טענה של האב אף שהם הטוענים, דלדידהו לא אמרינן "דמאחר שהיסוד הרוס איך יתקיים הבנין", והיינו טעמא, דכיון דבפועל איכא לאב טענה כזו סגי לן לבנות מיגו מצד טענין לבנים שבאים מכחו, דמיגו כח טענה פירושו שבונים טענה מכח מה שהוא ויתר על הטענה האחרת - ויש לו זכות לטעון טענה חדשה מכח מה שהיה יכול לטעון טענה אחרת שהיתה מזכה אותו בדין - אכן א"צ לומר ששתי הטענות תולדות זב"ז, ואפשר לבנות טענת הבן שבא מכח האב מכח טענת האב - דסו"ס אהני להם הטענה חדשה מכח מה שהיו יכולים לזכות בדין ע"י טענה אביהם וא"צ שלהם בעצמם תהיה הטענה הזו.

אולם נראה שהרמב"ן חולק ולדידיה בעינן שהכח טענה יעמוד במקומו - כבונה בנין שהיסוד עדיין קיים ועליו הבנין ממשיך להיות קיים - ותמיד צריכים את האפשרות היום לשתי הטענות, והיינו כלשון הריטב"א שבונים טענה על טענה.

והביאור בזה הוא כך - דיעויין לעיל [סימן ס פרק ג] שהבאנו שבטענת החזרתי מיגו דנאנסו יש צד בראשונים שצריכים שבועה דאורייתא במיגו מצד הנאנסו - עיי"ש - והיינו דהוי כטוען היום את הטענה האפשרית [נאנסו] ע"י הטענה הנוכחית [החזרתי] - והיינו שטוענים את 'הצד פטור' של 'הפסקת השמירה' [נאנסו] בטענת החזרתי - שאינו טענה של קיום השמירה אלא של הפסקת השמירה - עיי"ש בארוכה - וביארנו שם שזו כוונת הרשב"ם "שכל כחו וחזקתו בהאי שטרא".

וא"כ ה"ה בטענין - דליכא לטעון טענין של מיגו מכח הטענה האפשרית שאינה טענה אצל היתומים - שהרי כל מה שיש לומר דהוי כטוען היום את הטענה האפשרית ע"י הטענה הנוכחית הוא עד כמה שהוא בעצמו יכול לטעון את הטענה האפשרית ובזה לא מהני מה שאביהם היה יכול לטעון כן - אכן לתוס' סגי לן מה שאביהם היה יכול לטעון את הטענה ההיא - שהרי תמיד במיגו אמרינן שיש לו זכות לטעון מכח מה שהיה יכול לזכות בטענה אחרת - ומה אכפת לן אי היה זוכה ע"י אביו או ע"י עצמו - הא כל דינא דטענין מחדש שמזכים אותם בזכויות מכח טענותיו של אביו - ודו"ק.

וי"ל דזה נמי פלוגתתם בטלית, וכבר ליכא ראייה מהתוס' דחולק על הרמב"ן בגדרי כח טענה ומ"ל לשקר בטלית, דלעולם י"ל דפליגי מיניה וביה בגדרי כח טענה כמו בטענין, דהתוס' למדו דהיכא

דאית ליה כח בטענתו הראשונה שוב יש לו בטענתו השניה ולא תולים זב"ז ולא מודדים זב"ז, והרמב"ן למד דתמיד הטענה השניה מיתלי תלי בטענתו הראשונה - דהוי כטוען היום את הטענה האפשרית ע"י הטענה הנוכחית, וזו פלוגתתם בטענין האם אמרינן "דמאחר שהיסוד הרוס איך יתקיים הבנין", וזהו דפליגי בכעין זה האם הוא יכול לזכות בחצי טלית או רק בחצי מטענתו, דלפי הרמב"ן תמיד מודדים זב"ז, ואין לדון יותר כח בטענה אחת יותר מהשני, זה חצי טענה וזה חצי טענה, ודו"ק.

#### **מבאר דגם בחד יומא יש לפרש את פלוגתתם כך.**

ונראה דזה נמי פלוגתתם במיגו בחד יומא דכבר ביארנו לעיל דפליגי אי מהני מצד כח טענה או מצד מ"ל לשקר, אולם כעת נראה לומר דתלוי בשני הצדדים בכח טענה, ונקדים דלעיל [סימן י"א פרק ב'] ביארנו עוד מהלך במיגו של חד יומא דמהני מצד כח טענה אף דמצד סילוק המיחזי כשיקרא אתינן עלה, וביארנו בזה, דטענה שטוענת שטענתו היא טענה גם היא בכלל טענת בע"ד, והיינו שמה שהוא טוען שאין גריעותא דמיחזי כשיקרא בטענתו להפקיעו ממנו תורת טענה, טענה כזו היא גם בכלל "טענה", שטוען שיש לו טענה, וממילא דשפיר שייך בזה מיגו דכח טענה, דבכלל טענתו היא.

ונראה דאיכא למימר דזו נמי שיטת התוס' דלכן מהני מיגו בחד יומא אולם הרמב"ן חולק וסובר דכיון דשתי הטענות שוות ונמדדות א' נגד השני' - א"כ אין שייכות בין כח טענה בגוף הממון לכח טענה מחוץ לממון שהוא רק טוען שיש לו טענה לטעון שטענתו הוא טענה, ואכתי יש לדון בזה, וכל זה לרמב"ן אבל לפי התוס' שעצם זה שיש לו זכייה ע"י טענה - היא עצמה הסיבה שיש לו כח לטעון טענות אחרות, א"כ מ"ל טענה כזו או כזו, הא סו"ס היה לו טענה.

וסברא זו דומה לסברת היד רמה להלן [מ"א] ובעוד מקומות דטענה של המיגו וטענה הנוכחית צריכות להיות דומות, ולכן אין בונים מיגו מכח טענה שהיא עצמה באה מכח חזקת ג' שנים לטענה אחרת בלי ג' שנים, דרק בשוות עבדינן מיגו, הלכך לא נאמן לענין חד יומא ע"י מיגו כיון דחד יומא עצמו לא שייכא לחזקה והמיגו הוא מכח טענה שלקוחה היא מכח החזקה, וכמובן שדבריו בנויים על דברי הברכ"ש שהדין טענה מצד חזקה שיש עמה טענה היא הלכה בגוף החזקה עצמה, ולא מצד הטוען ונטען, הלכך תרתי ניהו מצד מיגו, אכן גם הכא מבואר ע"ד הרמב"ן ששתי הטענות צמודות ובנויות זו על זו, ולא רק שהוא טוען אחד מכח חברתא, ודו"ק.

**תוספת ביאור במיגו 'כח טענה' שחידש הרמב"ן בב' אוחזין בטלית [שמקבל חצי מטענתו], דמוחזקות של ב' אוחזין בעי טענה לעצם המוחזקות, ודלא כשאר מטלטלין, ושורש פלוגתת הרמב"ן ותוס' בזה.**

אולם עיקר דברינו בפלוגתת הרמב"ן ותוס' אינם מוכרחים, דמצד אחד יש לדחות את פלוגתתם בטענין דפליגי בגדרי טענין, ופלוגתתם בטלית אפשר לבאר באופן אחר, והוא דבאמת עיקר דברי הרמב"ן בטלית לא מובנים, דמגלן לדון כח טענה כחצי מטענה ולא כפי מה שהוא משיג בטענה.

ובביאור סברת הרמב"ן נראה להקדים, דהעירני תלמיד אחד, דאיך שייך מיגו להוציא בשנים אוחזין, הא הכח להוציא בטלית הוא משום שאם הוא היה באמת טוען כולה שלי אז הוא היה מוחזק ממש באותו חצי, משא"כ כעת שהוא טוען חצי אז הוא אינו מוחזק, ונמצא דהכח טענה שיש לו בטענה הראשונה הוא להחזיק ובכח זה הוא רוצה כעת לטעון טענה להוציא, ואיך מהני מיגו כזה בגדרי מיגו כח טענה, מטענת להחזיק לטענת להוציא, והיינו דבשלמא בשיטת הר"י ב"ר מרדכי דשטרא זייפא מיקרי להוציא דבאמת אין כאן שטר, הרי גם בקרקע וגם בזוזי הוא מוציא בשתי הטענות, דגם אם הוא מציג את השטרא זייפא הא סו"ס מזויף הוא ונמצא שהוא 'מוציא' בשתי הטענות, אכן הכא מכח טענת מוחזק הוא רוצה כח טענת מוציא, וזה פלא.

והתבוננתי בקושי' זו, דיתכן מאד דזה באמת עומק כוונת הרמב"ן, דכיון שהיה מקבל חצי טענתו בכולה שלי, והיינו משום דבהך חצי הוא היה מוחזק, כמו כן זה מה שיקבל בטענת חצי שלי, והיינו רבע, שרק בזה הוא מוחזק, והן הן דברי הרמב"ן, שהכח טענה היא כפי הכח עצמו, והיינו כח 'מוחזק' נותן לכח 'מוחזק'.

אולם מעתה קשה שיטת התוס', ובשיטתו נראה לומר עפ"י דברי הגרי"ל דיסקין מובא בחו"ש מרן הגרב"ד ב"מ [סי' ד'], דחידש מרן הגרי"ל דיסקין זצ"ל דאף דתמיד חזקה כל מה שתחת ידו בלי מרא קמא א"צ טענה, ויתירא מזו דגם כשמודה לא מהני הודאתו שאינו שלו במקום דחב לאחרנא [וכגון בלהפטר מבע"ח], אבל בשנים אוחזין בכה"ג מהני הודאתו, דבלי טענה אין כאן אוחזין כלל, והכא החזקה בעי טענה, ועיין בהערה <sup>329</sup> שהבאנו ראיות ליסוד זה.

ומבואר כאן, דשאני דין אוחזין באחד מהדין אוחזין בתרי, דבחד אנו רואים את המוחזקות בלי טענתו שרואים אותו מחזיק כבעלים, אבל בתרי אינו כן, שהרי עצם 'ההתעצמות' ביניהם מגרע, וההתעצמות היא סיבה שהאחיזה כבר אינה ברורה, דבמצב של התעצמות אין לבנות שום אומדנא דמאן יימר ששניהם באמת אוחזין בה אחיזה של בעלות, אולי אחד מחזיק כבעלים והשני נטפל אליו, ורק בשניהם טוענים כולה שלי אז הוא דחזינן לפנינו ב' אחיזות שוות של בעלות, אבל בב' אוחזין ורק א' טוען אז לא רואים את השני כאוחז כלל, וע"ע בהערה <sup>330</sup> מה שנתבאר עוד בזה.

ומעתה נראה דזה גם הביאור בדברי התוס' דאף דבטוען כולה שלי הרי הוא מוחזק בחצי וכעת שהוא טוען חצי שלי הוא רק מוחזק ברבע וא"כ איך מהני מיגו מטענה א' לטענה ב' באופן שהכח של הטענה אחד שונה מהכח טענה השנייה, אלא דלפי הנ"ל א"ש, דכיון דהמוחזקות לא ברורה לפנינו, והטענות עצמן קובעות את המוחזקות, א"כ זה גופא נקבע ע"י הכח טענה של המיגו, דבזה הוא קובע שהוא מוחזק בחציו ע"י טענת חציו, והיינו דהמיגו קובע שהוא לא מוציא, אלא דעל זה גופא נאמר הכלל דמיגו להוציא לא אמרינן.

ועל זה טוען הרמב"ן דכיון דטענה זו השניה מצד עצמה היא טענה להוציא כלפי הרבע הנוסף, א"כ הטענה הראשונה לא יכולה לקבוע את הטענה השניה כטענה להחזיק.

<sup>329</sup> והיינו דהגר"ד זצ"ל הוכיח כן מדברי התוס' ריש ב"מ, דקשה דאיך אמרו התוס' דמיגו להוציא לא אמרינן בשנים אוחזין [בכולה וחצי], הא אם ע"י האוחזין איכא אנן סהדי לחצי וחצי, א"כ כשאומר חצי שלי מה שהשני לוקח ג' חלקים זה מחמת הודאתו, דלולי הודאתו הרי הוא מחזיק מעצמו את החצי, וע"כ דאין זה מיגו להוציא, דלולי הודאתו הרי ממילא הוא כבר מוחזק בחציו, ונמצא שלא בא להוציא את הרבע אם ממילא היה מוחזק בהך רבע לולי הודאתו, ולמה אמרינן שזה מיגו להוציא. וע"כ מוכרח דאינו כן, דמוכרח דצריך טענת כולה שלי להיות מוחזק בחציו, ולולי הך טענה הרי חסר בתפיסתו בחציו, ושפיר מיקרי מיגו להוציא, הרי דלמדנו הכא דאין ה'הודאה' מזכה את חבירו בחצי השני, רק מה שהוא לא טען על כולו מזכה אותו בחצי השני, עכת"ד, ועיין בדברינו בב"מ [סימן י"א פרק א'] שהבאנו הוכחה מהסוגי' בר' חייא קמייטא דמוכרח כן, ולולי סברת הגרי"ל דיסקין לא היה שייך כל ה"ותנא תונא", אלא דשם הבאנו דממילא ר' יוחנן פליג בנקודה זו, ודו"ק, וע"ע בדברינו בב"מ [להלן שם סימן כ"ד] מה שהרחבנו בסוגי' שם בתקפה אחד בפנינו לגבי הגדר של השתיקה עפ"י חידוש זה של הגרי"ל דיסקין זצ"ל, וע"ע להלן [שם סימן ל"ח] מה שנתחדש בגדר הדין טענה באחיזה של שנים אוחזין.

<sup>330</sup> ולפי"ז נראה לחדש עוד, דאף אם נאמר דתמיד חזקה כל מה שתחת ידו היא בירור, אבל זה רק אחרי שרואים אחיזה של בעלות, אבל אם באחיזה איכא פירכא מחמת ההתעצמות, הרי חסר בהוראת בעלות שבו, ושוב ליתא לכל הבירור, ולזה בעי 'טענות' באחיזה, ולפני הטענות ליתא לכל החזקה כל מה שתחת ידו. ונראה דבזה מיושב הערת הגרש"ש"ק באנן סהדי וחזקה כל מה שתחת"י שלו הוא, שהרי באומר חציו שלי הך' הגרש"ש"ק שהוא אומר כמו האנן סהדי, ולמה לא נותנים לו כל החצי, שהרי השני שאומר כולו שלי משקר נגד האנן סהדי, אמנם לפי הנ"ל ניחא, דאם טוען חציו, הרי ממילא דכל תפיסתו הוא רק בחציו, וממילא דכל האנן סהדי רק מתחיל בהך חצי, ודו"ק.

## סימן עב

## ביאור ברמב"ן במיגו כנגד קטנים,

## ובגדר קבלת עדות שלא בפני הבע"ד להחזיק או להפטר.

ביאור דברי הרמב"ן דליכא גבייה עכשיו מקטנים גם אם היה מיגו, ואח"כ אין מיגו דהוי למפרע, ומלכתחילה לא קיבלו את המיגו כדי להוציא בלי שבועה בגדלותם דהוי מיגו שלא בפני הבע"ד דקטנים כשלא בפניו. < חילוק בין מיגו לפה שאסר נגד קטנים. > מבאר דאיכא ב' פלוגות בין רבינו יונה לרמב"ן במיגו בקטנים, א] האם מיגו מתקבל נגד קטנים, ב] האם אפשר להוציא מקטנים ע"י מיגו. < מבאר את דברי הרמב"ן דמיגו מהני אי היה תופס קודם דשלא בפניו מהני עדות להחזיק [חת"ס], ומתמה בזה דמאי שנא < מוכיח כאבי עזרי דשאני פטור להחזיק, ומוכרח כן מב"ק [ק"א]. > דרכו של המהרי"ט והקצוה"ח דשלא בפניו לא מהני גם להפטר, ורק דבאופן של ממנפ"ש א"א לחייבו שלא בפניו ע"י קטנים, וא"צ עדות ממש רק דסגי בזה שהוא 'טוען' שיש לו עדות ורואים שהם 'מוכנים' להעיד, והקצוה"ח סובר שאם 'מוכנים להביא מיגו' הוא מפסיד את המיגו. < מביא מהקצוה"ח דא"צ את המיגו בבי"ד בתפס ואכל קודם. > סיכום ב' הדרכים ברמב"ן בסוגיין. < מבואר בקצוה"ח דאף דמיגו כעדים דבעינן לפני הבע"ד בבי"ד, אבל באופן שהדין והטוען ונטען לא בעי בי"ד פשיטא דמהני שלא בפניהם שלא בבי"ד, ובוז מיושב שיטת הרמב"ן מלעיל לגבי מיגו חוץ לבי"ד. > בדין קבלת עדות לפני קטנים על חזקת ג' שנים בסוגיין ובסוגי' דב"ק בר' ירמיהו, ופלוגתת הראשונים אי מהני תפיסה בקרקע להיות כנתבע לענין קבלת עדות שלא בפני הבע"ד.

**ביאור דברי הרמב"ן דליכא גבייה עכשיו מקטנים גם אם היה מיגו, ואח"כ אין מיגו דהוי למפרע, ומלכתחילה לא קיבלו את המיגו כדי להוציא בלי שבועה בגדלותם דהוי מיגו שלא בפני הבע"ד דקטנים כשלא בפניו.**

הבאנו לעיל [סימן עא] את קושי' הרמב"ן דלמה צריך לאכול קודם ולמה אין לו מיגו מיד, ותירץ הרמב"ן וז"ל, "ונראה משום דיתמי קטנים נינהו וכי אמר משכנתא היא גבאי ושליו ימי משכנתי מפקינא לה מיניה, ולא מזדקקין לפרוע חובו עד שיגדילו - ולכשיגדילו ליכא מיגו, ולא מהימן ההיא שעתא במגו דמצי אמר כשהם קטנים לקוחה היא בידך, דהאידינא לא מצי למימר בה הכי ואינו נאמן במה שהוא אומר עכשיו וזוי יתירי אית לי גבי אבוהון".

ועל זה מוסיף הרמב"ן לתמוה: "וא"ת הרי כשבא לבית דין כשהם קטנים אמר דזוזי יתירי אית ליה גביה וההיא שעתא איכא מגו, נהי דאיכא מגו כיון שהן קטנים אין נזקקין לטענותיו, לא יהא אלא שיביא עדים כלום מקבלין אותן שלא בפני בעל דין".

הרי דמתחילה אמר "ולא מזדקקין לפרוע חובו עד שיגדילו" - ובהמשך אמר עוד "כיון שהן קטנים אין נזקקין לטענותיו" - הרי שיש כאן ב' חסרונות בזה שהם קטנים. ותוכן דבריו הם כך:

מתחילה פירש דליכא ככה"ג מיגו - כיון דאין נזקקין לנכסי יתומים לפסוק עליהם שחייבים בחוב אביהם, ונמצא דבזמן שהם קטנים שיש לו מיגו, הרי אז לא מהני המיגו כלל שהרי אז אין נזקקין לפרוע חוב מנכסי קטנים, הלכך לא נזקקין לו כלל ולא מעמידים לו מיגו כלל, ורק אח"כ כשיגדלו נזקקין לטענותיו, אבל אז כבר אין לו מיגו, שהרי הוא כבר הודה שהקרקע אינו שלו, והיינו דהוי מיגו למפרע.

אלא דשוב הקשה קושי' אחרת - דלכא"ל כעת בקטנותם היינו צריכים לקבל את המיגו, וכנראה שכוונתו - שאף דכבר תירץ לעיל דא"א להוציא מקטנים גם ע"י מיגו - אבל סו"ס נקבל את המיגו עכשיו לענין זה שהוא יהיה פטור משבועה כשיבא בגדלותם לתובעם לפרוע ע"י השטר - ואז לא ישבע כמו כל הבא להיפרע מנכסי יתומים גדולים, וע"ז הוסיף שין נזקקין לטענותיו כלל.

ובקצרה - נאמרו ברמב"ן ג' הלכות:

א] מילתא דפשיטא דליכא גבייה עכשיו מקטנים - גם אם היה מיגו.

ב] אח"כ כשיגדלו אין מיגו דהוי מיגו למפרע.

ג] לא קיבלו את המיגו עכשיו - עכ"פ לענין זה שיוכל להוציא בלי שבועה בגדלותם - דסו"ס כעת הוי מיגו שלא בפני הבע"ד דקטנים כשלא בפניו.

**חילוק בין מיגו לפה שאסר נגד קטנים.**

ויעויין בשיעורי מקדש דוד [סימן יח] שהביא מהסוגי' בכתובות [יח]. שמהשו"ט מוכרח ששדה זו של אביך ולקחתיה מהני נגד קטן - וביאר דמהכא מוכרח כחילוקו של רעק"א דמחלק בין מיגו לפה שאסר אי מהני חוץ לבי"ד, דבפה שאסר הוא לא בא אלא להגביל את האיסור ע"י המתיר, משא"כ במיגו שצריך כח טענה בבי"ד - ובשלמא ולקחתיה מיקרי הגבלה בהודאה ששדה שזו של אביך, אבל מה שיש לו על אביו חוב אחר אינו הגבלה בהודאה ששדה זו אינה לקוחה אצלו הלכך

בעי מיגו - ובעי נאמנות על החוב - והנאמנות הזו היא נאמנות בטענות במיגו - לפני בי"ד - ובזה אמר הרמב"ן שאין נזקקין לטענותיו.

ואף דרבב"ש בא לגבות את החוב מתוך השדה ונמצא שבא בזה להגביל את זכותם של היתומים בשדה - ולמה לא נימא שיש כאן 'מתיר' [זכות גבייה בשדה] ב'אסר' [הודאה שאינו שדה שלו] - ולמה לי מיגו.

אכן סו"ס צריכים נאמנות עצמאית ונפרדת על קיומו של החוב והנאמנות על גביית החוב אינו אלא תוצאה אחרי שיש כבר חוב - וקיומו של החוב אינו הגבלה בזה שהשדה לא קנויה לו. וצריכים להוסיף - הרי סו"ס בכל מיגו איכא נמי 'נקודת פה שאסר' במיגו - עיין בזה לעיל [סימן לז] כיון שה'אסר' שיש בטענה הנוכחית נגד הטענה האפשרית צריכה 'מתיר' נגדה לענין המיגו - ועיין בהערה <sup>331</sup>, וברור שגם הרמב"ן מודה לזה הכא, אלא שהביאור כך - יש נאמנות חוב עצמו ויש נאמנות בגביית פירות עצמו - ויש נאמנות שלישית - שהוא נאמן שיש חוב לגבי הגביית מהפירות הללו - ובנאמנות השלישית אנו עסקינן בהאי מיגו.

והיינו שאף שזה פשוט שאין נאמנות בגביית פירות בלי נאמנות בחוב, אכן הכא ברור שאין נאמנות בחוב מצד עצמו שהרי על זה אין מיגו, ורק כלפי הגבייה הזו איכא נאמנות, ואחרי שיש לו מיגו להיות נאמן על החוב כלפי הגבייה הזו מהקרקע, א"כ הנאמנות של המיגו שכוללת גם את הגבייה מהחוב לא מתבטלת ע"י האסר שהודה שאינו קרקע לקוחה בידו - דלענין זה איכא מתיר בכל האסר של ההודאה, וביחס לעיקר טענתו [שיש חוב של הלוואה כלפי הגבייה מהקרקע] לענין זה לא הודה שהקרקע אינה שלו, ולענין זה שפיר איכא מתיר באסר כיון שהמיגו כולל זכות בקרקע שעליה יש הודאה [אסר], אכן מאכתי גרע משדה של אביך ולקחתיה ששם המתיר הוא אך ורק הגבלה באסר - ותו לא, והתם ליכא חסרון שאין נזקקין לטענות נגד קטן, ורק הכא שעיקר הטענה שיש חוב היא טענה שמצד עצמה אינה הגבלה במתיר לכן צריכים מיגו אל אחרי המיגו איכא מתיר באסר ודו"ק.

**מבאר דאיכא ב' פלוגתות בין רבינו יונה לרמב"ן במיגו בקטנים, א] האם מיגו מתקבל נגד קטנים, ב] האם אפשר להוציא מקטנים ע"י מיגו.**

והנה הרבינו יונה תירץ דליכא מיגו דהוי להוציא או מממון לממון, ומשמע דלו היה מיגו היה באמת מהני להוציא עכשיו, ודבריו תמוהין דהאיד נקטו דהמיגו היה מהני להוציא מקטנים, הא אין נזקקין להוציא מנכסיהם כלל וכתחילת דברי הרמב"ן, וע"כ הביאור דכל הדין שלא מוציאין מיתומים קטנים היינו מצד חשש צררי אכן אחרי המיגו כבר ליכא חשש כזה, ולכן נזקקין, אכן הרמב"ן חידש שאינו כן, והיינו דאף דהטעם מצד צררי אכן מחמת החשש נהיה כבר דין דלא נפרעין מהם כלל, ומהאי טעמא לא מהני גם מיגו.

איברא דגם לפי הרמב"ן איכא סברא זו דמהני מיגו נגד חשש צררי, שהרי הרמב"ן מודה דמהני תפיסת רבב"ש אף נגד קטנים, וקשה דסו"ס אין גובין מקטנים, ואף דהתוס' כתבו דאין חסרון מצד רבב"ש בעצמו שהרי הוא יודע שאין צררי אבל סו"ס איך הבי"ד לא יוציאו ממנו, ובשלמא לפי הראשונים דמהני מיגו נגד החסרון של קטנים א"ש דרק חסר במיגו מצד ממון לממון ומצד מיגו להוציא, אכן אחרי התפיסה ליכא להנך חסרונות, וכנתבאר, אבל לפי הרמב"ן מה נימא בזה, הא אין שום גבייה מיתומים, דהא אפילו במיגו לא היינו מוציאין עכשיו, וצ"ע.

ומוכרח דהך דין שלא מוציאין מקטנים היא הלכה בבי"ד, אבל כלפי תפיסה ודאי מהני וכבר א"א להוציא ממנו, אלא דלולי המיגו היו מוציאין ממנו גם בעבר ותפס, וזו טענת אביי שאין להם מיגו הלכך לא מהני התפיסה שלו, אלא דחידוש זה תלוי בדברי הקצוה"ח, עיין בדבריו [סימן ק"י ס"ק ג'] שהביא בזה מחלוקת, ודו"ק.

<sup>331</sup> שבפרוע מיגו דמזויף - איכא הודאה של קיום שטרות בטענת פרוע דחשיב כ'אסר' נגד טענת מזויף - וממילא גם נגד הכח טענה של טענת מזויף - וקשה דהוי כבאו עדים אח"כ, אכן אינו כן - שהרי כיון שאמר שיש קיום שטרות בתוך טענת פרוע - והרי שטר פרוע אינו שטר - וממילא דכלפי המתיר של 'פרוע' ליכא אסר של 'קיום' - שהרי אין שום משמעות של קיום שטרות בשטר פרוע.

הרי לנו שכלפי הכח טענה של מזויף שבתוך טענת פרוע מעולם לא היתה הודאה [אוסר] שהרי כבר אמר פרוע [התיר] - ונמצא דשוב מהני מדין מיגו - שחוזר הכח טענה של מזויף לטענת פרוע - כיון שמכח הפה שאסר לא חשיב כבאו עדים אח"כ לומר שהוא מקויים - שהרי העדים הוא ההודאה ויש בהודאה מתיר כלפי טענת פרוע.

הרי לנו ב' פלוגתות בין רבינו יונה לרמב"ן:

א] במיגו כנגד קטנים אי דומה לעדות או לא, ואין לומר דפליגי אי הוי מ"ל לשקר או כח טענה שהרי רבינו יונה עצמו תירץ מצד ממון לממון וזו סברא בכח טענה, וע"כ דאיכא מחלוקת בדיני 'טענה' נגד קטנים האם חיילא תורת טענה או לא.

ב] עוד נחלקו האם אפשר להוציא מקטנים ע"י מיגו, וזה תלוי אי החשש צררי נהפך לדין על הקטנים דלאו בני גוביינא ופירעון נינהו, או שזה עדיין חשש צררי ותו לא.

**מבאר את דברי הרמב"ן דמיגו מהני אי היה תופס קודם דשלא בפניו מהני עדות להחזיק [חת"ס], ומתמה בזה דמאי שנא**

עכ"פ מפורש בדברי הרמב"ן דלא מהני מיגו שלא בפני הבעל דין, ומעתה קשה דסו"ס האיך היה מהני המיגו לפי כוונת רבב"ש לתפוס, ושוב להפטר מהשבועה ע"י המיגו, ואין לומר שהך מיגו היה כבר בגדלותם דזו טעות, שהרי רבב"ש היה צריך להחזיר את הקרקע כשגמר לאכול כשיעור חובו, ואם זה היה עדיין בקטנותם אז הקטנים היו תובעים פירותיו והיה צריך להישבע, והיה צריך את המיגו נגד הקטנים, וקשה דהא בקטנים לא מהני המיגו.

וכבר תירץ בזה החת"ס דמיגו מהני להחזיק גם שלא בפני הקטנים שהרי גם בעדים מצאנו חילוק בין שלא בפני הבעל דין, וכלשונו: "משום שאין מקבלים מגו בפני יתומים קטנים כשם שאין מקבלים עדים בפניהם דה"ל כשלא בפני בע"ד, וצ"ל היינו להוציא, דאע"ג דס"ל לרמב"ן מגו להוציא אמרינן אבל עכ"פ לא עדיפא מעדים שאין מקבלים שלא בפני בע"ד אבל להחזיק מקבלין שלא בפניהם".

אולם נראה לבאר דאיכא בזה שתי דרכים - מלבד דרכו של החת"ס, ויבואר שיש נפ"מ האיך ללמוד את הסוגי' הכא.

דהנה דברי החת"ס מתבססים על מה שמצאנו בשו"ע [חו"מ סימן כ"ח סעיף י"ח] דמהני עדות שלא בפני הבע"ד להפטר, והמקור מהר"ן בכתובות [נ"ז. בדפי הרי"ף ד"ה מוכרת], והחת"ס הבין שהחילוק הוא להחזיק או להוציא.

אולם צ"ע דמאי שנא להוציא מלהחזיק, הא גזה"כ שעדות צריכה להיות בפני הבע"ד, וגם בלהוציא וגם בלהחזיק מיקרי בע"ד, ולמה לא בעי בפניו, וצ"ע.

**מוכיח כאבי עזרי דשאני פטור להחזיק, ומוכרח כן מב"ק [ק"א].**

ובאבי עזרי [תניינא מלוה פרק י"ז ה"ח] הבין דאין החילוק בין 'להחזיק' ל'להוציא' אלא ד'להפטר' מהני שלא בפניהם, והסברא בזה דבלהפטר העדות הוא רק על הגדול שנפטר מחובו ולא על הקטן שלא בפניו, שאין עדות שהקטן מקנה כלום רק על הגדול שהוא נפטר ולכן ליכא חסרון מצד שלא בפניו דאינו מעיד עליו, אבל אה"נ דאי היה מעיד על עצמו שהוא קנה מהקטן אז יש עדות על הקטן שאינו בעלים והוא הבעלים במקומו, וזה לא מהני שלא בפניו אף אם הוא היה מוחזק, ובאמת דלשון השו"ע הוא להפטר ולא להחזיק, וא"ש, ועיין בהערה <sup>332</sup> דרך אחרת בזה.

ונראה להביא ראיה לדבריו מהסוגי' [בב"ק ק"א] דמבואר שם דגיסו הקטן של ר' ירמיה טרק עליו את הדלת שלא להיכנס להחזיק בבית של אביו, שגיסו הקטן טוען שהוא ירש את הבית, ואין זכות לר' ירמיהו בבית, ואף דר' ירמיהו היה מוחזק ג' שנים בחיי האב דאביו נתנו לו במתנה, אבל אין לו להוציא את הקטן בעדות על ג' שנים שלא בפניו וקטן כשלא בפניו, עיי"ש.

<sup>332</sup> והעירני תלמיד אחד למהלך אחר בזה, דהנה בכל טוען ונטען בממונות איכא בע"ד בתוך הטוען ונטען ואיכא בע"ד בגוף הממון עצמו אף אם אינו בתוך הטוען ונטען, והיינו כך, דקטן שלא שייך לטוען ונטען הרי לא מיקרי שלא בפני הבע"ד דכלפי הטוען ונטען אינו בע"ד כלל, אולם כל זה כשרק באים להחזיק את הממון של הגדול דאז אמרינן דלא חשיב קבלת עדות שלא בפני הבע"ד, אבל היכא דבאים להוציא, הרי דבאים לעשות מעשה בממונה דקטן להוציא ממנו ממנו, והרי בגוף הממון ודאי דחשיב בע"ד, ואי נקבל עדות להוציא ממנו אז שפיר חשיב קבלת עדות שלא בפני הבע"ד, דכלפי הוצאת ממון ממנו שפיר מיקרי בע"ד דעושים מעשה בממונו, הלכך בגוונא זו הדרא לן הלכתא דלא מקבלים עדות שלא בפניו, ומהאי טעמא נאמר דמקבלים עדות כנגד קטנים שלא בפני הבע"ד להחזיק ולא להוציא.

והוסיף בזה עוד, דלאו דוקא בקטנים אלא דגם גדולים שלא באו לדון, הרי לא העמידו את הצד שלהם בתוך הטוען ונטען הלכך אינם כבע"ד בטוען ונטען ורק בגוף הממון חשיבי תמיד כבע"ד, הלכך לקבל עדות על הוצאת ממון חשיב קבלת עדות שלא בפני הבע"ד, וא"ש.

ועיין בהמשך - בהערה - מה שהוסיף עוד לבאר עפ"י מהלך זה ליישב את דברי הי"ש שבאמת מקבלים עדות ב' פעמים, דכשיגדלו תהיה עוד קבלת עדות בטוען ונטען.

וקשה דאית ליה מוחזקות של ג' שנים ומהני עדות להחזיק שלא בפניו, וע"כ שיש נפ"מ בין עדות על פטור שזה רק עדות על הגדול לעדות של מוחזקות וקנין שזה נגד בעלותו של הקטן, וזה לא מהני דבזה היא מעיד על הקטן.

וגם בסוגיין לפי כוונת רבב"ש הוא היה תופס ואוכל וכל הנידון אח"כ היה האם הוא חייב להם על אכילתו ועל זה יעידו שהוא נפטר, ולא בעי עדות על מוחזקות וסגי בעדות על פטור, דהפירות כבר לא יהיו בעין, ופשוט.

**דרכו של המהרי"ט והקצוה"ח דשלא בפניו לא מהני גם להפטר, ורק דבאופן של ממנפ"ש א"א לחייבו שלא בפניו ע"י קטנים, וא"צ עדות ממש רק דסגי בזה שהוא 'טוען' שיש לו עדות ורואים שהם 'מוכנים' להעיד, והקצוה"ח סובר שאם 'מוכנים להביא מיגו' הוא מפסיד את המיגו.**

אולם אף דבאבי עזרי למד כן בר"ן, אכן המהרי"ט למד באופן אחר ולדרכו ישתנה גם הפשט בסוגי' דידן [ויבאר נמי שאין סתירה ברמב"ן לגבי מיגו חוץ לבי"ד].

דהנה המהרי"ט טוען דלא שייך לומר דבכל 'פטור' מהני עדות, דא"כ כל לזה שנתן שטר למלוה עליו יכול להביא עדים שלא בפני המלוה להפטר, ובקצוה"ח [סימן כ"ח ס"ק ט' – סימן ק"י ס"ק ב'] הביא את דברי מהרי"ט דודאי דאין חילוק בין להחזיק ולהוציא דמנלן חילוק כזה, וגם אין חילוק בין פטור למוחזק וכדחילק האבי עזרי בר"ן, וטענתו עימו, "דהא והועד בבעליו כתיב לא שנא ממונו לא שנא הפקעת ממונו", וההוכחה היא דא"כ לא שבקת חי לכל ברי' דכל לזה שיש למלוה שטר כנגדו יביא עדים שלא בפני המלוה שהוא שילם, וע"כ דלא מהני עדות בכל לפטור ובכל להחזיק.

והמהרי"ט מבאר דהביאור בר"ן הוא כך, דלעולם אין הבדל בין 'להחזיק' ל'להוציא', אלא דבאופן דאיכא ממנפ"ש אז מקבלים את העדות על הקטנים, והיינו דבאופן שקטנים תובעים ע"י הבי"ד או ע"י האפוטרופוס, דאז א"א לומר שהם מוציאים ממנו והוא לא יכול להגן על עצמו בעדים, דממנפ"ש, דאי דינם של האפוטרופוס כבע"ד לתבוע אז מהני העדות כנגדם דאז חשיב כעדות לפני הבע"ד, אבל אי נימא דאין דינם כבע"ד ואין כאן עדות אז איך הם תובעים עבורם, וכל זה באופן שיש ממנפ"ש, אבל באופן שהמלוה עצמו נמצא במדה"י ויש לו שטר על הלזה אז א"א להביא כנגדו עדות שהוא פטור מלשלם את המלוה בשטר, דכיון שהוא יכול לתבוע בעצמו שוב ליכא ממנפ"ש, ולא מהני עדותו.

אולם יש לעיין דמה מהני לן הממנפ"ש, הא סו"ס הגדול לא הביא את העדים נגד הקטנים ואיך פטרינן ליה, שהרי אין עדות נגד קטנים, ואולי נימא שהם באמת מעידים ובי"ד ומקבלים את העדות שלהם בממנפ"ש דעל הצד שיש להם טענה יש עדות כנגדם, [ועיין בזה בהמשך].

אולם הפשטות בלשון הקצוה"ח הוא - שאין כוונתו דבאמת מקבלים עדות בפועל מחמת הטענה דממנפ"ש, אלא דכוונתו דסגי בזה שהוא 'טוען' שיש לו עדים והוא מביאם לפניו להעמיד טענתו, ואף דאין עדותם עדות כלל שלא בפני הבע"ד - אכן זה שהם מוכנים להעיד - 'ומספרים' לנו את עדותם בגדר 'סיפור דברים' לענין זה שנראה בעצמינו שיש לו אפשרות של עדות עתידית - זה סגי לן שיוכל לטעון טענת ממנפ"ש - והיינו שהוא טוען דאין להוציא ממנו עכשיו כיון שיש לו עדים שיכולים להעיד, והיינו דנתחדש דהכא מתקבלת טענה "שיש לי עדים להעיד", וכן מבואר בהדי' בלשון הקצוה"ח דסגי במה שם 'מוכנים להעיד', אלא שלאחר מכן באמת יצטרכו להעיד.

ונראה דתוכן דברי הקצוה"ח הוא דאהני לן טענה זו לדחות את הדיון לאחר זמן כשיגדלו כדי להגן על עצמו כעת - דטענתו היא דעד כמה שטוענים טענות נגדו יש לו עדות שאינו יכול להשתמש בהם כנגדם - וטענה זו מתקבלת בתור זכות לדחות את הדיון למועד שהוא יכול להשתמש בעדים - וכלשונו "אזי מועילים העדים להגן ולמחסה לשעתו" - והיינו "דלשעתו" הוא דמהני לדחות את הדיון - ועיין בהערה <sup>333</sup> שהבאנו לשונו בזה.

<sup>333</sup> דעיי"ש שמתחילה כתב "ולכן בעדים כה"ג שפיר מקבלין לפטור - דהא יש לו עדות לפניו - ואותן העדים יעידו בפני התובע או בפני היתומים כשיגדלו" - הרי מפורש בדבריו שיצטרכו להעיד אח"כ בגדלותם.



נראה להוסיף בזה - נתבאר שהגדר בזה הוא 'שמספרים' לנו את עדותם בגדר 'סיפור דברים' לענין זה שנראה בעצמינו שיש לו אפשרות של עדות עתידית - ואין כאן קבלת עדות ממש כיון שאין הבע"ד לפנינו - אלא שיש 'סיפור דברים' שיכול להיות עדות בעתיד - ונראה דבכה"ג סגי לן בעדות 'מפי כתבם', וממילא דאחרי לן באופן שישלחו אגרת לבי"ד [כדעת ר"ת בכל עדות], ואח"כ כשיגדלו יהיה דיון ויעידו אז - [אלא שיש תוספת דברים בקצוה"ח - דלמ"ד דבדיעבד מתקבלת עדות שלא בפני הבע"ד, א"כ יכולים להעיד עכשיו וזה יעזור לו לגביה דיון העתידי כשיגדלו - ולא יצטרכו להעיד אח"כ].

לדרכו של המהרי"ט קשה מאד הדין במיגו - ועיי"ש בקצוה"ח - דמצד אחד מיגו דומה לעדים - דמיגו לא מהני נגד קטנים להוציא מהם כמו שלא מהני עדים דחשיב שלא בפניהם, ולכא"ו היה נראה שגם כאן הוא יכול לטעון שיש לו מיגו ויביא את המיגו בגדלותם כמו שהוא טוען כן בעדים, וא"כ יהיה קשה קושי הראשונים דלמה הוצרך לתפוס היה יכול לטעון בבי"ד שיעשו לו גבייה מהמטלטלין ואין להם לחייבו בשבועה כיון שיש לו מיגו.

ועל זה מבאר הקצוה"ח דזה לא יתכן, דאין כזה טענה "יש לי מיגו" שיביא אותו אח"כ כשיגדלו - כמו שיש טענה "יש לי עדים" שיביא אותם אח"כ כשיגדלו, שהרי באותו רגע שהוא מודה שיש לו מיגו הרי בזה הוא ביטל את המיגו, שהרי כעת הוא מודה שלא לקוחה היא ושוב יחשב המיגו כמיגו למפרע, וא"כ האיך הוא טוען שאח"כ יביא את המיגו אם המיגו בטל תוכד"ד לטענתו שיכול להביאו אח"כ, אלו דברי הקצוה"ח.

#### מביא מהקצוה"ח דא"צ את המיגו בבי"ד בתפס ואכל קודם.

ולפי"ז קשה עיקר הסוגי' דהאיך חשב רשב"ש דיהני ליה המיגו אחרי שהוא כבר אכל, הא כעת היתומים תובעים אותו ואין לו מיגו - וגם אין לו טענה שיכול להביא מיגו אח"כ, דבשלמא בעדים הוא נפטר בטענת הממנפ"ש בזה שהוא טוען שיש לו עדים שיוכלו להעיד בגדלותם אבל במיגו אינו כן - וכנתבאר.

וביאר בקצוה"ח דאחרי שהוא אכל הרי זה דמים שהוא חייב להם, וכלפי התביעה של הדמים הוא לא צריך לבא לבי"ד שיזכו אותו - שהרי אם יטעון במיגו שהוא פטור הרי בזה הוא דחה את התביעה בממנפ"ש והוא לא צריך להביא את המיגו לבי"ד כלל, דנפטר מלשלם ומלהשבע בזה שאין להם תביעה עליו, ורק אם הוא היה בא מתחילה לפני אכילתו לבי"ד, אז היתה גביית מטלטלין ואז הוא היה צריך שבי"ד יגבו מהיתומים, והוא צריך את המיגו בשביל הגבייה מהיתומים [לברר לבי"ד שלא היה צרי] ואין מיגו לפני קטנים כיון דחשיב שלא בפני הבע"ד - ועיין בהערה <sup>334</sup> שהבאנו את לשון הקצוה"ח בזה.

הרי לנו דנתחדש בקצוה"ח דאף דמיגו בעי בי"ד ובפני בע"ד אבל כל זה בבא לגבות בבי"ד משא"כ כשרק נפטר מתביעתם דאז מהני מיגו שלא בפני בי"ד ושלא בפני בע"ד.

אולם סו"ס דבריו צ"ב, שממנפ"ש - שאם מיגו דומה לעדות - א"כ מ"ש דמהני גם בלי בי"ד באופן שבא להפטר, הא עדות כה"ג לא מהני, והרי הרמב"ן מדמה לעדות.

ולפום ריהטא היה נראה דיתכן לומר שכוונת הקצוה"ח בזה לחילוק בין פה שאסר למיגו - והיינו כדהבאנו לעיל מהסוגי' בכתובות [יח] דמהני שדה זו של אביך ולקחתיה נגד יתומים, וה"ה הכא אחרי שתפס דומה לזה, דיעויין היטב בלשון הקצוה"ח מדמה "לאומר לויתי ופרעתי שלא בפני ב"ד - כיון דא"צ שבועה מהני המגו אפילו שלא בפני ב"ד" - והיינו שפה שאסר לא צריך בי"ד, והקצוה"ח מדמה דין זה "להיכא דתפס מעות אחר מות אביהן דמהני ליה המגו אפילו שלא בפניו ונגד קטנים" - והן הן הדברים דמהני פה שאסר אחרי התפיסה שהמעות כבר אצלו.

ושוב הוסיף המהרי"ט דכעת הרי הם להצלה והגנה - וז"ל: "דהא טעמא שאין מוציאין ממנו כשמביא עדים אע"ג דלא כלום הוא שלא בפני בעל דין אלא כיון שיש לו עדים 'שיכול להביאן כשיגדלו' וכשיבואו בפניו 'ומוכנים להעיד' כן בפניו אזי מועילים העדים להגן ולמחסה לשעתו, אבל אם אין לו ראיה ברורה שיוכל לברר כשיגדל א"כ מוציאין תיכף ממנו", ודו"ק.

<sup>334</sup> וז"ל "היכא דאומר לויתי ופרעתי שלא בפני ב"ד - כיון דא"צ שבועה מהני המגו אפילו שלא בפני ב"ד - וא"כ היכא דתפס מעות אחר מות אביהן מהני ליה המגו אפילו שלא בפניו ונגד קטנים - דהא מקבלין עדות לפטור, ואותו המגו יהיה לו 'לחומה נשגבה' גם כשיגדל הקטן - דהא היה לו מגו אז כשאמר לפני ב"ד, אף על גב דהב"ד לא היו פוסקין אז בשעת המגו, מ"מ היכא דא"צ שבועה לא צריך ב"ד - ולא גרע מאילו אמר כן 'לפני עדים' דגם כן היה מועיל המגו היכא 'דאין צריך בית דין' לפסק השבועה".

ובקצרה: לעיל נתבאר דטענת 'לקחתיה' מיקרי הגבלה ומתיר באסר של 'שדה זו של אביך' - ולכן מהני נגד קטן - אבל חוב היה לאביך לא מיקרי הגבלה ומתיר כיון שצריכים נאמנות עצמאית ונפרדת על קיומו של החוב כדי שבי"ד יגבו עבורו מהיתומים - והנאמנות על זכות גביית החוב אינו אלא תוצאה אחרי שיש כבר חוב - וקיומו של החוב אינו הגבלה בזה שהשדה לא קנויה לו ובעי נאמנות נפרדת.

אכן אחרי שכבר גבה - אז כל הנאמנות אינה אלא על מה שבידו - ובזה הוא מגביל את האסר ואת ההודאה על השדה - שהוא מודה שהשדה של אביהם אבל הפירות שגבה הם שלו - וזה מתיר באסר ולא בעי בי"ד.

אולם ברור שאין זו כוונתו - שהרי הכא ודאי דידיעיןן שאביו היה מרא קמא ואית ליה חזקת ג' שנים והרי חזקה בעי טענה - ואין זה פה שאסר שהרי ודאי שהיה צריך טענה לזכות בשדה - ופשוט דלא דמי בפרט הזה ללוית ופרעתי.

וע"כ דכוונת הקצוה"ח כך - הרי ברור שמיגו מצד עצמו לא בעי בי"ד - אלא כיון שמיגו שייכא לטענות ומיגו בנוי על טענות, א"כ היכא שהוא בא ע"י טענותיו לגבות בבי"ד - התם הטענה צריכה בי"ד והטענה צריכה להיות בפני הבע"ד - וממילא שגם המיגו צריך להיות כן, אבל בבא להפטר, התם טענתו הוא שהוא לא צריך לבא לדיון עכשיו בממנפ"ש, דטענתו היא שכעת אין כאן מהלך של טוען ונטען, וטענה כזו שדוחה את הטוען ונטען לא צריכה בי"ד ואי טענה כזו ל"צ בי"ד - א"כ ממילא טענה זו לא צריכה להיות בפני הבע"ד, וממילא דגם המיגו של הטענה הזו לא צריכה בי"ד ולא צריך להיות לפני הבע"ד.

והיינו דווקא באופן שהוא צריך את הבי"ד שהם יגבו עבורו מהקטנים, הכא הוא צריך טענה ממיגו בבי"ד, אכן בנידון דידן ביאר הקצוה"ח דדומה ללוית ופרעתי דלא בעי כח בי"ד שגבו עבורו, וסגי לן מה שאומר לבי"ד שאינני צריך לדון עכשיו - והמיגו קיים לפניו לענין זה שהם יודעים שלמחר כשיגדלו אז הוא יכול לדחות תביעתם להחזיר את התפיסת מעות, ותביעה כזו סגי לן גם בלי לדון אותו, ובכה"ג אין צריכים להזקק לטענותיו - וע"ע בהערה <sup>335</sup> מה שיש לבאר בזה עוד.

ובזה ביאר הקצוה"ח את הדברים התמוהים של הש"ך, דמחלק בין תפיסת מטלטלין לתפיסת מעות מיתומים קטנים דבמעות מהני ע"י מיגו ובמטלטלין לא מהני, וקשה שאיזה נפ"מ יש ביניהם, והרי בשניהם הוא תפס ובשניהם יש חשש צררי ובשניהם לא גובין מקטנים, וביאר בזה הקצוה"ח דבתפיסת מטלטלין הוא צריך שבי"ד יעשו לו גבייה ולזה הוא צריך שבועה ובי"ד ומיגו לא מהני שלא בפני הבע"ד, אבל בדמים אינו כן, שהדמים שלו וכשהם תובעים אותו הוא דוחה אותם במיגו וא"צ לבא לבי"ד כלל, ולכן אפילו שלא בפניהם מהני המיגו.

[איברא דאכתי לא ברירה לי מה הכניס הקצוה"ח את החילוק בין דמים למטלטלין לדמים כלפי השבועה, הא החילוק הוא לפני כן אם הוא צריך את הבי"ד בשביל הגבייה או לא].

### סיכום ב' הדרכים ברמב"ן בסוגיין.

הדרינן לסוגיין:

לשתי הדרכים ברור שהרמב"ן מפרש שכמו שהוא לא מעיד כעת נגד קטנים לגבות מהם - מה"ט אין לו מיגו בקטנותם לגבות - גם אם רצונו לגבות בפועל אח"כ, דהא סו"ס אין מקבלים מיגו שלא בפניהם לגבות, וא"ש דברי הרמב"ן בפשיטות.

אולם נחלקו שתי הדרכים למה מהני המיגו אחרי שהוא כבר אכל, דלדרך הראשונה [אבי עזרי בר"ן] כיון שאחרי שהוא כבר אכל אז הוא כבר בכלל 'להפטר' ואז שפיר מהני המיגו בבי"ד שלא בפניהם להפטר כמו דמהני עדות בבי"ד שלא בפניהם להפטר.

אולם לדרך של המהרי"ט וקצוה"ח אחרי שאכל אז כבר סגי להפטר בלי המיגו, שאם היו תובעים ממנו את מה שתפס - אז הוא לא צריך לבא לבי"ד כלל, ויש לו מיגו בפני עדים שלא בבי"ד - ולכן מהני שלא בפניהם לדחות את התביעה שלהם.

<sup>335</sup> ונוסיף בחשבון הדברים, דגם לדברי הרמב"ן דלעולם לא מהני גבייה מקטנים במיגו [דלא מהני לברר דליכא צררי] ורק שהיה קשה לרמב"ן שיהיה נאמן במיגו לפני הבי"ד כדי לגבות בגדלותם בלי שבועה, ועל זה טוען הרמב"ן שכעת אין לקבל את המיגו כמו שכעת אין לקבל את העדים, וכאן היה מקום לומר שלפחות הוא יכול לטעון שיש לו מיגו, ועל זה אמר הרמב"ן דלא מהני, והביאור, דאין לו מיגו אח"כ כיון דבטלה בזה שהוא מודה שהקרע אינה לקוחה בידו.

**מבואר בקצוה"ח דאף דמיגו כעדים דבעינן לפני הבע"ד בבי"ד, אבל באופן שהדיון והטוען ונטען לא בעי בי"ד פשיטא דמהני שלא בפניהם בבי"ד, ובזה מיושב שיטת הרמב"ן מלעיל לגבי מיגו חוץ לבי"ד.**

עכ"פ מבואר בקצוה"ח דאף דמיגו כעדים דתרווייהו בעינן לפני הבע"ד בבי"ד, אבל באופן שהדיון והטוען ונטען לא בעי בי"ד פשיטא דמהני שלא בפניהם בבי"ד.

ונראה דבזה מיושב קושית העולם בשיטת הרמב"ן מלעיל [ל: בסוגי' דלאו קמודית, דשם מבואר שהרמב"ן חולק על הראב"ד במוכר שאומר ללוקח שלא בבי"ד שהוא קנה מהמערער ואין למערער עדים שהוא מרא קמא, וסובר הראב"ד שהמוכר לא נאמן לו במיגו מחוץ לבי"ד, והרמב"ן סובר דמהני מיגו חוץ לבי"ד, והעולם מחלקים בין פה שאסר למיגו אבל התם כבר ביארנו דמיירי מצד מיגו.

אכן לדברינו לעיל א"ש - דהך מוכר לא בעי שבועה ולא בעי בי"ד ולמה לא יהני לו המיגו שלא בבי"ד, ורק כשבי"ד צריכים לקבל את המיגו ולפעול עפ"י המיגו התם בעינן מיגו בבי"ד והתם דינו כעדות שצריך בפני הבעל דין, וע"ע בכל זה לעיל [סימן מ] - ודו"ק.

וע"ע בקצוה"ח [סימן ק"י ס"ק ב'] מה שהביא מהיש"ש [ב"ק פ"י סימן ז'] על הסוגי' [בב"ק קי"א] שם, ומתוך דברי היש"ש שהביא הקצוה"ח מבואר שבגוונא של המהרי"ט שיש ממנפ"ש, אז באמת מקבלים את העדות שלא בפניהם לענין הפטור, ושוב מביאים אותם ומקבלים את העדות שוב בגדלותם, עיי"ש, ונראה שיש כאן ב' קבלות עדות, ואכתי צ"ע, ועיין בהערה <sup>336</sup>.

**בדין קבלת עדות לפני קטנים על חזקת ג' שנים בסוגיין ובסוגי' דב"ק בר' ירמיהו, ופלוגתת הראשונים אי מהני תפיסה בקרקע להיות כנתבע לענין קבלת עדות שלא בפני הבע"ד.**

ויש להעיר בכל הנ"ל לגבי הדין קבלת עדות לפני קטנים על חזקת ג' שנים, דהנה, בטענת מיגו הוא טוען שהוא היה יכול לטעון חזקת ג' שנים, וקשה שהרי אין קבלת עדות על זה, ומאי שנא מר' ירמיהו דלא היה יכול להביא עדים על ג' שנים כיון שהם היו קטנים, ועיין בהגהות אשר"י [ב"ק שם] שהוכיח מהכא דתלוי האם הוא נמצא בקרקע או לא, והיינו דרבב"ש ישב בקרקע ולכן הוא חשיב כתפוס ולכן הוא נתבע והוא יכול להביא עדים, והיינו שיש לו טענה דממנפ"ש כיון שהבי"ד אביהם של יתומים תובעים אותו, אבל ר' ירמיהו לא היה בקרקע הלכך לא חשיב כתפוס ודינו כתובע, ולכן הוא לא יכול להביא עדים לתביעתו כנגד הקטנים.

ושיטת הגהות אשר"י הוא ממש כמו שהביא הקצוה"ח [סימן ק"י ס"ק ב'] מהיש"ש [ב"ק פ"י סימן ז'] בשם הריב"א, אלא שהר"י בתוס' שם חולק דתמיד לא מביאים עדים, ולדידיה הדרא הקושי' דמאי שנא דרבב"ש היה יכול להביא עדים.

והרמב"ן בסוגיין יישוב קושי' זו שגם הוא חולק וסובר דבאמת מהאי טעמא לא היה לו חזקת ג' שנים, וחידש מהלך חדש בסוגיין, דטענת אביי היתה שכיון שיש קול שהשדה היה שייך פעם ליתומים א"כ כבר צריכים עדות של ג' שנים, ולא שייך עדות כזה כיון שזה שלא בפניהם, והיינו ממש כהר"י דלא מהני בזה שהוא תפס בקרקע, ולרבב"ש צ"ל דלא ידע שהיה קול על זה שאביו היה מרא קמא, וא"כ לא ידוע לנו כלל על המרא קמא שלהם, ויצטרכו להביא עדים עלה מרא קמא שלהם כדי להוציא את רבב"ש, ובאופן זה שמביאים עדים נגד רבב"ש אז מודה הרמב"ן דשפיר מצי להביא עדים על הג' שנים כנגדם, ודו"ק.

<sup>336</sup> והעירני תלמיד אחד עפ"י האמור לעיל לחלק בין להחזיק ולהפטר - לעיל בהערה על דברי האבי עזרי - דתרי דיני בע"ד איכא, בגוף מהממון ובטוען ונטען, וזה החילוק בין בע"ד בפניו לבע"ד שלא בפניו, דשלא בפניו כשלא טען כלל או בקטן אז מהני להחזיק, דלגבי הטוען ונטען הוא לא חשיב כבע"ד עד שיבא ויטען טענותיו, ובגוף הממון אינו בע"ד דלא באים לעשות מעשה בגוף הממון, אבל בלהוציא שפיר חשיב בע"ד עכ"פ כלפי גוף הממון ושוב חשיב כעדות שלא בפני הבע"ד. ועפ"י חילוק הנ"ל, ביאר את דברי היש"ש, דקטנים אינם בע"ד כלל כלפי הטוען ונטען, א"כ גם אם מקבלים בפועל את העדות הרי לא נתקבלה העדות בטוען ונטען רק בממון, והקבלת עדות היתה לטובתו להחזיקו לברר שאין מחזיקים ממנו דקטנים שלא כדין, אכן אכתי לא היה הכא טוען ונטען בממון, ולכן כשיגדלו נפתח את הטוען ונטען בדיון הזה, ונמצא דמעולם לא נתקבלה עדותם כלפי הטוען ונטען הזה, ומעולם לא הכריע העדות בין שני הצדדים לטובת צד אחד כנגד הצד השני כיון שעדיין לא העמידו את הצדדים שלהם, הלכך שפיר מקבלים עדותם שוב בתוך הטוען ונטען, ודו"ק, ואכתי יש לדון בזה. וע"ע בלשון היש"ש שמוסיף ביאור למה מקבלים עדות שוב כשיגדלו, עיי"ש כמה סברות בזה, ויש לדון האם סברות הללו הם הסבר בעלמא או שרק מחמתם באמת מקבלים את העדות שוב, ונפ"מ בזה למיגו האם שייך לדון שצריכים את המיגו שוב בגדלותם, ודו"ק בכל זה והדברים אכתי לא ברורים.

**סימן עג**  
**בדברי רבינו יונה**  
**בתרי גווני מיגו ממון לממון**  
**לגבי פטור ממון ופטור שבועה,**  
**ובתרי גווני נוטלין.**

מביא מהגר"ש רוזובסקי זצ"ל לחלק בין נוטלין לנפטריין בממון לממון - ומדמי לעד המסייע, ויש לחלק בין הנך תרי גווני נוטלין. > מבאר את החילוק בין מיגו של שבועה למיגו של ממון, בירור בתוך הטענה ולא בירור באדם - דהא דמהני מה לי לשקר - היינו דווקא בתוך הטענה. > מחדש שיש תרי גווני של מיגו ממון לממון. > מיגו ממון לממון בהנהו עיזי וכן במקח ודמי מקח. > תוספת דברים.

**מביא מהגר"ש רוזובסקי זצ"ל לחלק בין נוטלין לנפטריין בממון לממון - ומדמי לעד המסייע, ויש לחלק בין הנך תרי גווני נוטלין.**

בראשונים מבואר דהחסרון של ממון לממון הוא רק בממון והחסרון של העזה הוא רק בשבועה, דהעזה הוא חסרון במ"ל לשקר וממון לממון הוא חסרון בכח טענה, הלכך העזה מהני בממון וממון לממון מהני בשבועה, וכן מבואר במרדכי והראשונים מכח הסוגי' בב"מ [ג'] "מפני מה אמרה תורה", דבקושי' רצו לפטור שבועת מודה במקצת במיגו ממון לממון [מודב"מ לכופה"כ] ותירצו העזה אף דמהני העזה בהנהו עיזי בממון, ודו"ק - ועיין בכל זה בארוכה לעיל [סימן לד] - עכ"פ מבואר שם שחצי וכולו בטלית וכן כופר הכל ומודה במקצת מיקרי 'ממון לממון' וחלוקין נינהו מיגו של ממון ומיגו של שבועה באופנים הללו.

וכבר העיר הגר"ש רוזובסקי זצ"ל דהכא ברבינו יונה מיירי במיגו בשבועה ואיכא חסרון צד מיגו ממון לממון, וחילק - דהתם שבועת נפטריין והכא שבועת נוטלין, וכבר מצאנו חילוק ביניהם לענין עד המסייע, וה"ה דנימא דחלוקין לענין מיגו בשבועה ממון לממון, דמהני בנפטריין ולא מהני בנוטלין, דנוטלין חשיב ממון ממש.

אולם יש להעיר טובא בדבריו, דהנה, בעיקר הדין שבועת הנוטלין מצאנו תרי גווני, דבבא להיפרע מנכסי יתומים, הרי יש לו זכות ליטול, אלא דרמו רבנן עליו שבועה, אבל יש גוונא אחרת, וכגון בפועל שהאמיניהו נגד בעה"ב בשבועתו, עיין בזה בשבועות [מ"ה], דהתם כל זכות הנטילה באה ונתחדשה ע"י השבועה.

ונפ"מ בזה בעד המסייע שפוטור משבועה, דעיין ברמ"א [סי' פ"ז סעיף ו'] דמהני עד המסייע בשבועת הנוטלין, ולכא"ז זה רק אי חשוב כנשבע, דאל"כ מה אהני לן מה שנפטר משבועתו, דסו"ס איך יטול, אכן אין זה פשוט, דתלוי בפלוגתת האחרונים באיזה סוג נוטלין מיירי, דבבא להיפרע מנכסי יתומים, הרי יש לו זכות ליטול, רק דרמו רבנן עליו שבועה, ואם יפטר ע"י עד המסייע שפיר נוטל, ולגוונא זו א"צ שיהא כנשבע, אבל בפועל שהאמיניהו נגד בעה"ב בשבועתו, דהתם כל זכות הנטילה באה ונתחדשה ע"י השבועה, בזה פשוט שצריך שיהא חשיב כנשבע, וע' פתחי תשובה שם שלמד שהרמ"א רק מיירי בגוונא קמייתא, וממילא דלדידיה כבר ליכא ראייה דהוי כנשבע, ובתשו' הב"ח [פ"ד] מבואר דבכל גוונא מהני, ולדידיה איכא ראייה דהן כנשבע.

ויתירא מזו, הרי המשנה בכתובות [פ"ז] הביא את הדין שפוגמת כתובתה וע"א נגדה ונפרע מן היתומים שכולם צריכים שבועה ליטול, ולא נשנו אלו בכלל המשנה בשבועות שנשבעין ונוטלין, כחנווני ושכיר, וכבר תמהו בזה התוס' בכתובות [פ'. ד"ה ישבע], וכ"ה להלן בדבריהם [פ"ז: ד"ה ואלו], וחילקו ממש כנ"ל, דתרי גוונא נוטלין נינהו.

והנה, בשלמא בדין נוטלין בפועלים שזה זכות שבועה וזכות נטילה, התם שפיר חשיב ממון, ושפיר יש לומר דלא מהני ביה מיגו ממון לממון, דהמיגו צריך לחדש זכות נטילה, אבל בשבועת היתומים אינו כן, שזה חיוב שבועה, לא זכות נטילה ע"י שבועה, ובחיוב שבועה מהני פטור עד המסייע, ומהני ביה נמי מיגו דמהני בכל שבועה דהיינו מיגו ממון לממון, וצ"ב.

**מבאר את החילוק בין מיגו של שבועה למיגו של ממון, בירור בתוך הטענה ולא בירור באדם - דהא דמהני מה לי לשקר - היינו דווקא בתוך הטענה.**

ואשר נראה בזה - דיעויין לעיל [סימן לד] שהקשינו שאם בשבועה ומיגו מהני בתור בירור בגברא שהוא לא משקר - א"כ מה גרע משה ואהרן ולמה לא נפטור אותם משבועה גם בלי מיגו דלא גרע ממיגו.

ונתבאר שגם ממון וגם שבועה תרומיהו מיתלי תלי בטענות - וכמו דנתבאר לעיל [סימן עא] בשיטת הרמב"ן דגם מיגו של בירור הוא רק בטענה, כמו כן בשבועה הגדר כן, ולכן משה ואהרן לא מהני שה'דובר אמת' שלהם לא שייך לטענות - וזה הנידון של מיגו - שכשיש בירור של 'מה לי לשקר' בתוך הטענה אז מהני המיגו.

ולמדנו הכא שבשבועה אמרה תורה שנאמין לאדם דווקא בתור 'טוען' כשיהיה לנו ראייה מתוך טענתו שהוא לא משקר, וזה ענינו של שבועה, טענה שיש בטענה עצמה בירור שהוא טוען דבר שמבוררת כאמת - וזה מחזק את הטענה - וממילא דגם במיגו של 'מה לי לשקר' המהלך הוא שיש סוג בירור שמוכנס מיניה וביה בתוך הטענה, להאלימו בתור טענה שהוא לא משקר בה, ואינו נאמנות ישירות על הגברא בתור גברא שלא משקר - אלא נאמנות 'בטענתו' שהוא לא משקר 'בטענתו', לעומת משרבינו ע"ה שיודעים שהוא מדבר אמת בלי שייכות לטענות ואין זה ענין לא לשבועה ולא למיגו, ודו"ק.

ומעתה החילוק בין מיגו לפטור מממון למיגו לפטור משבועה הוא כך - שהמיגו בממון רק בא בתור כח בטוען ונטען בלי הנקודה הנוספת לברר, ולכן אין חסרון של מיגו דהעזה, ואיכא חסרון של מיגו מממון לממון, אכן בשבועה הוי איפכא.

**מחדש שיש תרי גווני של מיגו מממון לממון.**

אולם מעתה יש מקום לחדש שיש תרי גווני של ממון לממון, שהחסרון של מיגו מממון לממון בחצי טלית לעומת טלית שלם וכן בכופר הכל ומודה במקצת, בסוג הזה של ממון לממון החסרון הוא בכח טענה - כיון שהטענות מתייחסות לב' חלקים של הממון, אכן בשבועה מהני כה"ג - כיון שסו"ס שתי הטענות חדא נינהו לגבי ה'מה לי לשקר' בממון, כיון דסו"ס כל הטלית וכל ההלוואה כלולים בטוען ונטען אחד - שטוענים על כולו וכופרים על חציו - וזה סגי לחיזוק ובירור בטענה.

אולם היה נראה לחדש שיש סוג אחר של ממון לממון - דלו יצוייר ויש טוען ונטען בין ב' אנשים בב' ענינים, חד בקרקע וחד במטלטלין - במקח על הקרקע ובשומרים על המטלטלין - והוא יכול לזכות באחד בשקר ולהפסיד בשני באמת - דהכא אינו יכול להחליף את הטענות בסברת 'מה לי לשקר' ולומר - הייתי יכול לשקר בטוען ונטען השני - וברור - שהרי יש כאן ב' נדונים של ממון וב' טענות שלא שייכות זל"ז - ונראה שזה חסרון גם במיגו של מה לי לשקר בשבועה, והכא גרע מכופר הכל ומודה במקצת שזה טוען ונטען אחד - ודו"ק.

ונסיף עוד - הרי כל טוען ונטען כלפי הטוען ונטען השני הוי כבירור שבא מבחוץ, והיינו שכמו שה'דובר אמת' של משה ואהרן לא שייך לטענה ולטוען ונטען של משה ואהרן - ולכן לא מיקרי טענה מבוררת ולא מיקרי בירור בתוך הטענה כמו מיגו ושבועה - אלא בירור חיצוני בגוף הגברא עצמו, והיינו שמצד אחד הוא גם 'דובר אמת' ומאידך הוא גם טוען טענה - ובמקרה באו לפונדק אחד ביחד - ואנו מצרפים אותם כהדדי, וה"ה הכא בתרי דיונים ההסתכלות היא כך - שטוען ונטען של מקח בקרקע לעומת טוען ונטען של הלוואה וגבייה לא שייכי זל"ז, והבירור מאחד לחבירו הוא צירוף מיקרי של שני דברים שונים בפונדק אחד.

**מיגו ממון להנהו עיזי וכן במקח ודמי מקח.**

והעירוני ידידי הגאון רבי מנחם כהן שליט"א לחידוש דין במיגו לממון לממון, דיעויין להלן [קנד:]: במי שטוען נגד חבירו שמכרתי את השדה לך אבל לא נתת לי דמים - ואף שהדמים הוא חוב בעלמא אכתי נאמן, וביאר הריטב"א [שם] שהמוכר נאמן במיגו דמצי אומר שהשטר מכירה מזוייף - ואז תחזור לו שדהו, ולכן הוא נאמן גם לומר לגבי דמי השדה שלא פרעם לו - כמו בפרוע מיגו דמזוייף - אלא שהקשה על זה הריטב"א "דלא אמרינן מיגו מדבר לדבר" - והיינו מיגו ממון לממון.

ותירץ הריטב"א: "שאני הכא - שהשדה ודמיו כדבר אחד הם, והוא כההיא עיזי דאכלי חושלא בנהרדעא לעיל [ל"ו]. שנאמן במיגו על העזים אף על פי שאין שיעבודו על גופן של עזים יותר משאר נכסים, דהתם משום דשן ורגל מועדין הם לשלם מן העלייה ממיטב הארץ כדאיתא בב"ק, אלא דכיון דחיובא מחמת גופן של עזים בא שהזיקו לו - יכול לעשות בהן מיגו - הכא נמי לא שנא".

והנה מבואר בריטב"א שגם בהנהו עיזי ליכא קנין משכון - וכלשונו - "אף על פי שאין שיעבודו על גופן של עזים יותר משאר נכסים" ואעפ"כ לא חשיב ממון לממון - וזה משום "דחיובא מחמת גופן של עזים בא שהזיקו לו" - והיינו שיש שייכות בין שני הדיונים - ולכן הוא יכול לעשות ביניהם מיגו.

ועיין בכעין זה במרדכי [פרק שנים או חזין רמז תיט] שכתב - "יש חילוק בין בא לידו בתורת משכון להיכא דלא בא לידו בתורת משכון - ומצאתי בשם ראבי"ה דהנהו עיזי דאכלי חושלא דיכול לטעון עד כדי דמיהן במגו דלא היו דברים מעולם - שאני התם דעיזי דאכלי חושלא דהא גופן פטמן מחושלי - והו' העיזי כמו החושלי' - אבל בשאר עניינים אין אדם יכול לעכב משל חבירו זה תחת זה" - ועיין בש"ך [סימן קנ"ס ק"ג] שהביא סברא זו.

והיינו שאף שאין כאן משכון ממש - אכן סו"ס שפיר מצי לעכבם דאמרינן 'העיזי כמו החושלי' - ונראה שלכן לא מיקרי שני דיונים בלי שייכות.

ונראה שכל הסברות הללו אינם אלא בדין החדש של מיגו ממון לממון מצד הבירור של המיגו דבכל כה"ג מיקרי שיש בירור בתוך הטענה - שהטענות שייכות זל"ז, אכן במיגו של כח טענה לא יהני בכל כה"ג.

#### תוספת דברים.

עיין להלן [סימן עד] מה שנתבאר לגבי הגדר של המשכון של הנך עיזי - ולפי מה שיבואר שם שיש בו קנין דר"י - אז הוי מיגו באותו ממון ממש כיון שהחוב מונח במשכון - אכן לפי מה שיבואר להלן [סימן עה] שיש שנקטו שאין כאן קנין דר"י - א"כ כל מה דמיקרי באותו ממון ולא הוי ממון לממון - ע"כ שאין זה זכות במשכון עצמו - ורק מצד המיגו של מה לי לשקר מיקרי אותו הממון, ועפ"י מה שנתבאר הכא - ודו"ק - ועיי"ש היטב.

## סימן עד

### בדברי רבינו יונה במיגו מממון לממון ובגדר קנין משכון מדר"י, ובגדר שבועת הגאונים.

**פרק א' ג' תירוצים של רבינו יונה, להוציא ממון לממון, ושבועת הגאונים ובגדר שבועת הגאונים.** < ג' סברות של רבינו יונה למה ליכא מיגו לפני שאכלן ואיכא מיגו לאחר שאכלן, [1] מיגו להוציא, [2] מיגו להפטר משבועת הנוטלין, [3] מיגו מממון לממון. < רבינו יונה ביאר דליכא להנך חסרונות בתפיסת הנהו עיזי דאיכא בהם תורת תפיסת משכון, אבל שבועת הנוטלין איכא בתרווייהו. < בדין שבועת הגאונים - שבועת הנוטלין. < דברי החת"ס בביאור פלוגתת הראשונים בסוגיין ובגדר שבועת הגאונים דתלוי בפלוגתת הראשונים במיגו להוציא. < יש כאן סתירה בין התירוצים של רבינו יונה - האם מטלטלין הדיון על המשכון עצמו או על החוב שבא לגבות ע"י המשכון. <

**פרק ב' בדברי הגר"ח בגדר הדין משכון, שהחוב מונח במשכון.** < דברי הש"ך והנחת"מ בגדר קנין משכון. < מבאר בדרך אחרת שזה שלו לגוביינא. < דברי הגר"ח שהחוב מונח במשכון. < חילוקים בין כח שטר בחוב לכח משכון בחוב. < משכון בשעת הלוואתו. < ביאור הגדר למה משכון הוי נוטלין ואעפ"כ לא מיקרי ממון לממון. < דרכו של הקובש"ע בבעל חוב קונה משכון - חלוקה בין שווי לגוף. < ב' סברות למה אחרי גבייה בקרקע מיקרי באותו ממון.

## פרק א

### ג' תירוצים של רבינו יונה, להוציא ממון לממון, ושבועת הגאונים ובגדר שבועת הגאונים.

**ג' סברות של רבינו יונה למה ליכא מיגו לפני שאכלן ואיכא מיגו לאחר שאכלן, [1] מיגו להוציא, [2] מיגו להפטר משבועת הנוטלין, [3] מיגו מממון לממון.**

הרבה ראשונים דייקו בגמרא דרבב"ש היה הולך ואוכל בקרקע שהיה ממושכן אצלו ואכל כבר ג' שנים בחיי האב, והלך ואכל בנכסי היתומים לגבות חוב אחר שהיה לו עליו שטר, ורק אח"כ היה בא לפנינו להחזיר את הקרקע, והיה טוען שהפירות שהוא אכל הם שלו מדין תפיסה בחוב, והמיגו שהיה יכול לטעון לקחת פוטרו מהשבועה לגבות מיתומים וקשה דלמה אכל קודם, הא בהך מיגו היה יכול לזכות בדין כדי להמשיך לאכול עבור הך חוב, ולמה ליה לתפוס קודם, והראשונים נחלקו בזה ונאמרו בזה כמה תירוצים.

רבינו יונה תירץ ג' תירוצים:

בתירוצ' א' תירץ, דלפני שהוא תופס זה מיגו להוציא, ואח"כ זה מיגו להחזיק, ולכאן כל זה הוא רק אי גם בשטר מיקרי מיגו להוציא - ודחה רבינו יונה שאין מקור מהכא לחסרון של מיגו להוציא גם במקום שטר - שיש לומר - שכיון שמוטל עליו שבועה - דדהבא להפרע מנכסי יתומים צריך שבועה - שוב דנים אותו כבא בלי שטר, ושוב הוי ליה מיגו להוציא - ולכאן נתחדש הכא דשבועה זו מבטלת את השטר, או דלא חשיב כגבוי, ולגבי מיגו להוציא בעינן כגבוי.

בתירוצ' השני תירץ שיש שבועת הנוטלין - והיינו שבועת הגאונים - שבכל הבא ליטול בלי עדים ושטר - ובהמשך נרחיב בזה.

עוד תירץ בתירוצ' שלישי, דמיגו רק מהני באותו ממון ולא מממון לממון, והכא המיגו הוא שהיה יכול לזכות בקרקע בתורת לקוחה וכעת הוא רוצה לזכות בחוב, וזה מממון לממון.

**רבינו יונה ביאר דליכא להנך חסרונות בתפיסת הנהו עיזי דאיכא בהם תורת תפיסת משכון, אבל שבועת הנוטלין איכא בתרווייהו.**

והקשה רבינו יונה מלהלן [ל"ו] מהנהו עיזי שהזיקו והוא תפסם בתורת משכון על ההיזק, והרי שם הוא הוא נאמן במיגו לגבות ממונא דהיזק בלי לאכול קודם, ומאי שנא הכא דלא מהני.

ותירץ רבינו יונה דחלוקין קרקע ממטלטלין, דליכא תפיסה בתורת משכון בקרקע דקרקע בחזקת בעליה עומדת, ויש תפיסה במטלטלין בתורת משכון, [ודומה לזה שקרקע לא נגזלת וממטלטלין נגזלין].

ובחילוק הזה מיושב הכל.

א] כבר לא מיקרי מממון לממון דהכל בהך ממון עומד - דבהנך עיזי שהוא תופס בתור לקוחין בטענה האפשרית הוא תופס בתור משכון בטענה הנוכחית.

ב] גם לא מיקרי מגו להוציא כיון שהמשכון מחזיק את החוב של ההיזק.

[ג] לגבי התירוץ השני שיש שבועת הנוטלין - הכא באמת מעיקרא לא היה קשה מידי מהנהו עיזי - דבאמת גם התם יצטרכו שבועה - וכן מבואר ברשב"ם [לו] שיש שבועה - ורק הכא ברשב"ש שלא רצה לישבע שבועת היתומים - הכא תירץ רבינו יונה דאי לא היה תופס בתחילה אוכל - אז עדיין היה לו עכ"פ את שבועת הגאונים.

#### בדין שבועת הגאונים - שבועת הנוטלין.

הרי לנו שמתבאר ברבינו יונה שמשכון מהני לשנות מטלטלין מקרקע לגבי שני הלכות, א] לגבי מיגו להוציא, ב] לגבי מיגו מממון לממון, אבל לא לגבי הדין השלישי - והיינו דלא מהני לגבי פטור שבועת הנוטלין, דגם במחזיק משכון במטלטלין אכתי נשבע שבועת הנוטלין - וכן מפורש בלשונו - עיין הערה <sup>337</sup> שהבאנו לשונו, וכן מפורש ברמב"ן בתירוץ של נוטלין - דלא מהני מה שהוא תפוס בהם בתורת משכון - עיין הערה <sup>338</sup> שהבאנו לשונו - וצריכים לבאר את הדברים מתחילתם.

רבינו יונה הביא את דברי הגאונים שהבא להחזיק משכון במיגו דלקוחה היא בידי צריך להישבע כיון שבא ליטול, ודין זה מוזכר ברמב"ם בכמה דוכתי, עיין בהלכות טוען ונטען [פרק ח' הל' ב' פרק ט' הל' ב' פרק י' הל' ג'] וזה מהגאונים - ואף דאין זה תקנת הגאונים דאי תיקנו הגאונים כן לא היו מקשים ומסבירים הרבה סוגיות על פי תקנה זו, ורק שהגאונים אמרו ופירשו שיש כזה תקנה של שבועת הנוטלין.

וקשה דא"כ למה לי תקנת שבועה על הבא ליטול מנכסי יתומים ושלא בפניו [מצד טענין שהאב היה טוען אישתבע לי דלא פרעתיך - רש"י כתובות פ"ז], וקושי' זו היא קושי' של טעות, דפשוט, שהבא ליטול מנכסי יתומים ושלא בפניו חייב להישבע גם בנוטל ע"י שטר, ובזה יש חידוש שיש טענה של אישתבע לי נגד שטרך בידי מאי בעי, ונתחדש דטענין כן ביתומים, אולם הדין שאמרו הגאונים הוא דין אחר ודווקא בבא לגבות בלי שטר במלוה על פה, אלא שמכח תפיסתו במשכון הוא רוצה להיות נאמן שהיה חוב, וכל נאמנותו על ההלוואה היא מכח המיגו דאין על זה שום שטר, ובזה אמרין שנוטל בעי שבועה, ודו"ק - ועיין בהערה <sup>339</sup>.

אולם קשה דבסוגיין איכא שטר, וא"כ לכא' לא שייך הכא שבועת הגאונים, ועוד, דלמה כתוב בגמרא שרבא בר שרשום רצה לאכול קודם כדי להפטר שבועת היתומים, הא רצה להפטר משבועת הגאונים במשכון, ועיין בהערה <sup>340</sup> מה שיישבנו בזה.

עכ"פ למדנו ברבינו יונה שבאמת הנך תרי שבועות הם תרי הפכים, שיש חומרא וקולא בכל אחד ואחד - והרי הם תרי הפכים ממש, דמצד אחד שבועת היתומים מהני ביה מיגו להפטר מהשבועה

<sup>337</sup> וז"ל רבינו יונה: "איכא למימר לכך לא היה נאמן רבא בר שרשום מקמי דאכל שיעור זוזיה ליפרע בלא שבועה במיגו דלא אמרין מיגו זה ליטול בלא שבועה ואף על פי שמשיב אבידה הוא כיון שחייב לישבע וליטול אם אין שם מיגו וכן הסכימו הגאונים ז"ל במלוה על המשכון שהוא נשבע ונוטל - אעפ"י שאין שם עדים שהמשכון בידו, ואי בעי אמר להד"ם, והוא משיב אבידה ומודה שיש לו משכון בידו שהוא שוה מנה וכו' אפי"ה כיון שבא ליטול ישבע", עכ"ל.

<sup>338</sup> וז"ל הרמב"ן: "שכיון שאין טענתו על גופו של משכון והוא 'נוטל' מחברו נשבע ונוטל כדין המכיר כליו וספריו ביד אחר [ב"ק קי"ד:], שאע"פ שיש לומר בה מגו נשבע ונוטל, אבל הכא אם קדם ואכל מה שאכל אכל, שכל דיני מגו כן הן שאם יתבעוהו היתומים יאמר להם אין לכם בידי כלום, אבל אין אותו הדין ברור אצלנו ויש לנו עליו תשובות", ואכתי צ"ב כוונתו ששהוסיף "שכל דיני מגו כן הן שאם יתבעוהו היתומים יאמר להם אין לכם בידי כלום".

<sup>339</sup> ובאמת דשני דינים שונים הם, דבעיקר הדין שבועת הנוטלין מצאנו תרי גוונ'י, ובהבא להיפרע מנכסי יתומים, הרי יש לו זכות ליטול, אלא דרמו רבנן עליו שבועה, אבל יש גוונא אחרת, וכגון בפועל שהאמיניהו נגד בעה"ב בשבועתו.

ובהך דשבועה במיגו על המשכון ע"כ דזה שייך למשנה בשבועות שהרי מאן יימר לן שיש חוב ולמה ליה לגבות, ולהכי הוא נשבע, והיינו דעצם זה שמחדש חוב ע"י המיגו זה עצמו מיקרי נוטל לענין חיוב שבועה, דאין לו ליטול בלי להישבע.

אולם יש לדון בזה, שהרי ע"כ שיש חוב כיון שיש לו מיגו בזה, ואולי נימא דזה שייך להנך דפוגמת וכו', איברא דהנך איכא להו סיבה מיוחדת, פוגמת כיון דלא דייק, ובעד אחד כדי להפסיד דעתו של בעה"ב, עיי"ש בסוגי', אכן הכא במשכון איזה טעם איכא בזה.

<sup>340</sup> ונראה כך, שבאמת לא שייך הכא שבועת הגאונים כיון שיש כאן שטר, אלא דאחרי שהטילו שבועה עליו מהדין של הבא להפרע מנכסי יתומים, שוב ליכא גבייה ע"י השטר עצמו אלא אי ישבע שבועה זו, וממילא דכבר לא שייך בזה מעלת שטר בגבייה של רבב"ש - שהרי הוא עושה גבייה בלי שבועה - וממילא שכעת הוא מוכרח לגבות ע"י מיגו בלי לגבות ע"י שטר - ולכן דווקא מחמת זה שהוא לא רצה לישבע שבועת היתומים לכן הדרא להכא הך שבועה של הגאונים - וזהו שכתב רבינו יונה דלכן הוא נטל קודם כדי לא להתחייב בשבועה זו.

ומיניה וביה ברבינו יונה מוכרח כן דלא הוי מיגו להחזיק מחמת השטר כיון דהבא להיפרע בעי שבועה, ומבואר שבטלה מכאן דין שטר, וה"ה לגבי הך דין של שבועה על המשכון אמרין דבטלה הכח שטר.



[וזה כל הסוגי], וזה הקולא, ומאידך בשבועת הגאונים לא מהני מיגו להפטר משבועת הגאונים דאדרבה בבא במיגו ליטול בעי שבועה מצד זה שהוא נוטל ולא מהני מיגו לפטורו.

ומאידך - אחרי הנטילה עדיין חייבים שבועת היתומים על מה שנטל מקודם לכן, [אלא דמהני בזה מיגו לפטורו], אכן אחרי הנטילה כבר לא חייבים בשבועת הגאונים - והיינו כמבואר ברבינו יונה - דמהאי טעמא נטל קודם - מצא שיש כאן תרי הפכים ממש.

והחילוק פשוט - דבהא דלא מהני מיגו לפטור בשבועת הגאונים אף דמהני בשבועת היתומים - דבר זה מתבאר בדברי המשנת ר"א [שכנים פ"ג ה"ב סימן ב] - שבאמת הם ב' סוגים שונים של שבועה, שחייב שבועה שמתבססת על טענה גרועה מפוקפקת, הכא מהני השבועה להאליים טענתו ולעשות אותה לטענה מבוררת - וזה שבועת היתומים, וממילא דאנהי לן מיגו להאליים את הטענה ולעשות אותה לטענה מבוררת.

אכן הכא בשבועת הגאונים אינו כן - דהכא - עצם זה שהוא מוגדר כנוטל מחייבו שבועה, ולא מה שיש טענה מפוקפקת וטענה גרועה - וממילא שדווקא כשיש בירור גמור של עדים או שטר - אז הוא פטור - וממילא דהכא לא יהני המיגו להאליים ולברר את הטענה שהרי לא זו סיבת השבועה - וסו"ס אכתי מיקרי נוטל - ועיי"ש שהביא שכן מבואר ברא"ש ובש"ך, ומיישב בזה את קושי' הגר"א למה לא מהני בזה מיגו הכא ככל מיגו לאפטורי משבועה.

**דברי החת"ס בביאור פלוגתת הראשונים בסוגיין ובגדר שבועת הגאונים דתלוי בפלוגתת הראשונים במיגו להוציא.**

ואגב יש לדעת דבעיקר שבועת הגאונים - כבר תלה החת"ס בסוגיין את הדברים בדין מיגו להוציא - ובתירוצים של הרמב"ן, ועיין בהערה <sup>341</sup> שהבאנו דבריו.

**יש כאן סתירה בין התירוצים של רבינו יונה - האם מטלטלין הדיון על המשכון עצמו או על החוב שבא לגבות ע"י המשכון.**

הקשה ראש הישיבה הגאון רבי בונים שרייבר שליט"א - שלכא' דברי רבינו יונה סותרים את עצמם - שצריכים לדון מה הדיון לפנינו אחרי תפיסת משכון במטלטלין בהנהו עיזי - האם הדיון כעת הוא על זכותו להחזיק משכון או הדיון הוא על החוב שהוא בא לגבות ע"י המשכון - וכפשוטו יש בזה סתירה.

דלפי התירוצ' של רבינו יונה דבלי משכון הוי ממון לממון, אז הביאור הוא דכל מה דמיקרי ממון לממון הוא משום שהנידון הוא על החוב - ולא על הקרקע - משא"כ במטלטלין שבע"ח קונה משכון דאז הנידון הוא על המשכון - האם קנאו והוא שלו ולכן כבר חשיב באותו ממון, והגם דעיקר הנידון הוא על החוב מ"מ עכשיו הוא בא להעמיד ולהחזיק משכנו בבעלותו - ועל זה אנו דנים - ולכן מיקרי מיגו באותו ממון - שהרי הדיון בשניהם הוא בעלותו בהנהו עיזי, או בעלות דלקוחה היא בידי או בעלות דמשכון.

אולם אם זה הביאור והגדר בבע"ח קני משכון שדנים את בעלותו במשכון ולא את החוב שממנו בא המשכון - א"כ למה צריך שבועת הנוטלין גם במשכון במטלטלין - הא כאמור - הוא לא בא להיות נאמן על החוב לגבות אותו - אלא שהוא בא להחזיק בעלותו במשכון - ולטעון שהוא שלו, ואם מצאנו שבועת הנוטלין מהגאונים א"כ ע"כ דעדיין אנו דנים אותו כבא ליטול חוב - ומוכרח דע"כ שהנידון הוא על החוב שבא ליטלו ולא על הבעלות במשכון - ולא מהני קנין משכון לשנות

<sup>341</sup> וה"ל: "רבה בר שרשם וכו', הא דלא אתי לב"ד וטען וזכה במגו שלו כ' רמב"ן להגאונים' דטוען על המשכון צריך ליישב שבועה חמורה א"ש ואיהו ס"ל משום שאין מקבלי' מגו בפני יתומי' קטני' כשם שאין מקבלי' עדי' בפניהם דה"ל כשלא בפני בע"ד. וצ"ל היינו להוציא דאע"ג דס"ל לרמב"ן מגו להוציא אמרי' אבל עכ"פ לא עדיפא מעדי' שאין מקבלי' שלא בפני בע"ד אבל להחזיק מקבלין שלא בפניהם. ורבנו יונה ס"ל דמגו ממון זה לממון אחר לא אמרינ' ואין אדם נאמן לטעון על שום משכון בשביל חוב אחר במגו דלקוח חוץ מעזי דאכלי חושלא דתפיס להו בשביל מה שאכלו הם עצמם וה"ל אותו ממון וכן פירש הש"ך כוונת דבריו.

והנה זה תלי' בפלוגתתם דהסוברי' מגו להוציא לא אמרי' א"כ טוען על המשכון ה"ל כלהוציא שהרי על המשכון גופי' לית לי' תביעה רק להוציא ממון אחר לכן ס"ל לר' יונה לא אמרי' מגו בהא ושאר גאונים ס"ל מילי מיצעי דה"ל קצת כעין להחזיק כיון שהמשכון בידו ואמרי' מגו וקצת הוה להוציא ממון אחר לכן צריך עכ"פ שבועה חמורה. ורמב"ן לטעמ' דס"ל מגו להוציא אמרי' ע"כ הוצרך לדחוק דאין מקבלי' מגו להוציא שלא בפני בע"ד או בפני קטני' דהוה כשלא בפניו, עכ"ל.

את הדיון - וא"כ למה לא הוי מממון לממון - הרי טענה א' על החוב וטענה שניה על בעלותו במשכון.

ובאמת שכן הוא בלשון הרמב"ן - מובא לעיל - "שכיון שאין טענתו על גופו של משכון והוא 'נוטל' מחברו נשבע ונוטל" - וכ"ה נמי בלשון הרא"ש [שבועות פרק ז סימן ד] בטעמא דלא מהני מיגו לפטור משבועת הנוטלין - וז"ל: "ועוד אמרו הגאונים טעם אחר כיון דלאו אגופיה דמשכון קטעין אלא בעי לאפוקי ממונא מרשותא דחבריה - לית ליה בלא שבועה חמורה", והיינו שהנידון לא עובר למשכון אלא מיניה וביה בחוב הלכך הוי נוטל - וכן הבאנו לעיל מהמשנת ר"א - ועיין בהערה <sup>342</sup> תוספת ביאור בקושי' זו.

### פרק ב

#### בדברי הגר"ח

#### בגדר הדין משכון,

#### שהחוב מונח במשכון.

#### דברי הש"ך והנתה"מ בגדר קנין משכון.

ובישוב האי קושי' נקדים בעיקר הקנין של משכון - דהנה - מצאנו דינא דבע"ח קונה משכון מדר' יצחק, ויש מקום ללמוד שדברי רבינו יונה קאי בקנין זה של משכון - ולהלן [סימן עה] נדון האם פשוט ללמוד כן בלשון רבינו יונה דמצד קנין דר"י אתינן עלה - ועיין בהערה <sup>343</sup> - אלא שיש לעיין דמה התוכן של הקנין משכון שיש לו בחפץ מדר'.

ועיין בנתה"מ [סימן עב ס"ק ה'] שהביא מהש"ך שיש לו קנין בגוף החפץ והוא שלו לגמרי - ותמה בזה הנתה"מ ש"אינו נראה לפענ"ד כלל, כי לענין מה הוא שלו, כיון שאינו יכול למכרו כמבואר [סימן צ"ז סעיף כ"ב], וגם אינו יכול להשתמש בו כמ"ש הש"ך בתירוץ השני, וא"כ לאיזה דבר הוא שלו - ולא מצינו דבר שאינו יכול למכרו ולא להשתמש בו שיהיה נקרא שלו, ואין השכל הולמתו".

#### מבאר בדרך אחרת שזה שלו לגוביינא.

ובביאור הקנין של משכון - יעויין היטב בלשון רש"י ב"מ [קד.] בדין משכון "ולא הוו כשאר מטלטלי דיתמי דלא משתעבדי לבעל חוב, דכיון דמשכניה - קנייה כי ידידה לגוביינא" - והיינו דהוי שלו לענין גוביינא - ולענין זה קנאו.

והדברים מפורשים יותר בדברי התוס' רי"ד בקידושין [ח:] שכתב - "וקני ליה לגוביינא שרשאי למכרו ולהיפרע ממעותיו" - ובסוף דבריו - "דקני ליה לגוביינא" - ועיין בהערה <sup>344</sup> שהבאנו כל לשונו.

והיינו שכמו שיש קנין בפרה לגיזות ולחלב ובדקל לענין הפירות, כמו כן יש קנין בחפץ לענין להעמיד ממנו גביה ופרעון - שימכרנו לפרוע ממנו.

וכנראה שע"ד זו נמי למד הנתה"מ [שם] שכתב וז"ל - "לכן נראה דעיקר הקנין שיש לו במשכון הוא לענין שני דברים. דהנה רש"י בפסחים [ל': ד"ה נכרי] כתב במשנה דנכרי שהלוה ישראל

<sup>342</sup> והקשה עוד שבאמת שהקושי' היא מיניה וביה בדברי רבינו יונה - דהנה - למה ליכא שבועת הגאונים אחרי שכבר תפס מעות - ועיין בש"ך [סי' ע"ב ס"ק ע"א] שהטעם לפי דכאן אינו בא לגבות ממון אחר כי אם הממון הזה עצמו שכבר נטל, ומבואר בזה דהא דחשיב נוטל במשכון אין הטעם מחמת שבא לחדש שיש חוב - דא"כ מאי נפ"מ אם כבר גבה או שבא לגבות - הרי בתרוייהו הוא בא לחדש שיש חוב, וע"כ שהחילוק הוא שאחרי שכבר תפס ליכא נוטל שא"צ ליטול, אבל במשכון לא נטל והמזחיקת המשכון אינו אלא היכי תימצי לגבות בזה את חובו.

וכן מבואר בעיקר דברי רבינו יונה - דאחר שכבר אכל לא הוצרך לשבועה לפי שאינו בא ליטול, ומבואר דמה שבא 'לחדש חוב' אינו נחשב נוטל - ודווקא באופן שבא בזה לגבות ממון אחר מיקרי נוטל, וכן בסוגיין כיון שעדיין לא גבה ובא עכשיו לגבות, וכ"ה במשכון - וא"כ קשה דאמאי אינו נחשב מממון לממון - והרי אין כאן נידון כלל על המשכון והוא רק היכי תימצי לגביית חובו ממקום אחר.

<sup>343</sup> דהבאנו דגם בתפיסה בע"כ מהני קנין דר"י - וכמבואר בקצוה"ח - מובא שם - והוא למד כן אתה דין של רבינו יונה - והוא גם חילק בין קרקע למטלטלין בזה - עיי"ש, אלא שיש חולקים וכדיבואר [שם].

<sup>344</sup> ז"ל - "התם במשכון דאחרים וכדברי יצחק כו' פירש שמישכנו שלא בשעת הלואתו וקני ליה לגוביינא שרשאי למכרו ולהיפרע ממעותיו כדתנן משלשים יום ולהלן למכרו בבית דין. דלהכי משכנוהו לבית דין כדי שיפרע חובו ממנו אבל מישכנו בשעת הלואתו אינו רשאי למכרו ולא חשיב ידידה דאי מישכנו בשעת הלואתו קני ליה אשה נמי מקנייה כי יהיב לה משכון אלא ודאי לא קני אלא משכון דשלא בשעת הלואה דקני ליה לגוביינא", עכ"ל.

וז"ל - לקמן בש"ס מוקי לה כשהרהינו אצלו, דכיון דמטא זימניה ולא פרעיה, ומחוסר גוביינא נמי לא הוי שהרי אצלו נתנו, אגלאי מילתא למפרע דמשעה שהרהינו אצלו הוי ידידה, עכ"ל - ובש"ס התם אמרינן דקני ליה לגמרי מדר' יצחק, אלמא דעיקר קנין משכון מדר' יצחק היינו דקני ליה להיות למפרע גובה, וממילא אי אקדיש מלוה וזבין מלוה וגבאו לבסוף - הוי מוקדש ומכור כדאמר התם לאביי, וזה הוי קנין גמור שהשכל הולמתו".

ומוסיף בזה הנתה"מ - "ומזה נצמח ג"כ קנין השני שיש לו במשכון, שבמשיכת המשכון יכול למכור גוף החוב לאחרים, אף דשאר מכירת חובות הוא רק מדרבנן".

והיינו דנתחדש דמחמת זה שמשכון הוא במצב שהוא לא מחוסר גוביינא וכמבואר ברש"י פסחים [שם] <sup>345</sup> - הלכך מהני ביה גבייה למפרע - ואי הקדישו קודם מהני למפרע.

ונראה להוסיף בזה - דיתכן לומר שמה שקנאו לענין גבייה - שממנו הוא יכול לבד לממש את הגבייה של החוב - א"כ לענין זה כבר חיילא ביה אתחלתא דגבייה - ודו"ק.

### דברי הגר"ח שהחוב מונח במשכון.

ונראה דבזה מוסברים יותר מה שידוע מהגר"ח - מובא ביונת אלם [תחילת הספר שיעור של הגר"ד - והועתק בברכ"ש סוף כתובות] שהחוב מונח במשכון - וזה הקנין - והיינו אחרי שהגדרה הנכונה של 'חוב' פירושו - "ממוני גבך" - ולא 'חובת גברא' בעלמא - וממוני גבך היינו שיש ממון שלא בעין של המלוה אצל הלוח - אז ניתן לומר שחוב והממוני גבך קנוי לו והוא נמצא במשכון.

הגר"ח ביאר בזה דלכן למ"ד דקני משכון מדר"י דחייב גם באונסים [ונחלקו הראשונים בזה] - וחדיש שהגדר בזה הוא - שאין זה חיוב אונסים בעלמא כעין חיוב אונסים דשואל - אלא דכיון שהחוב נמצא במשכון הלכך אבד חובו במשכון, ולפי"ז חידש דין חדש - שכאן השומא אינו כשעת אונסים אלא כשעת משיכת המשכון - שהשווי של החוב שנכנס למשכון נקבע כשעת המשיכה - והוא איבד את החוב ודלא כשאר חיוב אונסים שנמדד בשעת האונסים.

ונראה שדברי הגר"ח מוסברים על פי הנ"ל - דכיון שעיקר הקנין במשכון הוא לענין להיות 'אתחלתא דגבייה' - א"כ בזה נקבע החוב והממוני גבך להיות בתוך המשכון - שהרי כבר התחיל במשכון עיקר הגבייה - ודו"ק.

והן הן דברי הנתה"מ שבמשיכת המשכון יכול למכור גוף החוב לאחרים, אף דשאר מכירת חובות הוא רק מדרבנן - כיון שהחוב מונח במשכון - ובזה הוא מוכרו לו.

### חילוקים בין כח שטר בחוב לכח משכון בחוב.

אולם זה יש לדעת שמה שפירשנו שהחוב מונח במשכון - אין הכוונה כמו שאמרו הגר"ח והחזו"א וגם בשטר מבואר בסוגי' דשנים או חזין בשטר דמוחזקות בשטר חשיב כמוחזקות בחוב - עיין בזה באמרות אברהם שנים או חזין [סימן נ"ו] - הרי שבשניהם אמרינן שהחוב נמצא בשטר ובמשכון.

אולם ברור דתרתני נינהו - דדווקא במשכון אמרינן שהחוב מונח בשטר עד כדי כך שאם יאבד השטר נאבד החוב - והחילוק בזה הוא כך - שכל הדין בשטר הוא שדנים שמוחזקות בשטר הוי מוחזקות בחוב - אכן לא דיינינן גם איפכא לומר שהחוב עצמו מונח בשטר - ורק במשכון דאיכא בזה 'אתחלתא דפרעון' - ורק הכא החוב מונח במשכון עד כדי כך דנאבד המשכון נאבד החוב - ונמצא דחלוקין נינהו ביסודם.

יש הכרח גדול לדברי הגר"ח שמשכון אינו קנין בעלמא לגוביינא - אלא שהחוב מונח במשכון - והיונת אלם [סימן יד] הביא הוכחה זו שעד כדי כך מונח החוב במשכון דבמכר את המשכון אין המוכר יכול למחול דקנה גם את השעבוד הגוף והמוכר אינו יכול למחול - משא"כ במכר את השטר שפיר יכול המוכר למכור.

ודין זה מפורש בדברי הרשב"א בהכותב - מובא בהערה <sup>346</sup> - אלא שמיניה וביה למדנו מדברי הרשב"א שבזה חלוקין משכון משטר דאף אי איכא מוחזקות בחוב ע"י השטר, אכן אעפ"כ לא

<sup>345</sup> וכו"ה ברש"י בב"ק [צ.] שכתב "והא דתנן בפסחים [ל:] - נכרי שהלוה לישראל על חמצו מותר בהנאה לאחר הפסח מוקי לה רבא התם כשהרהינו אצלו שנתנו במשכון ביד נכרי דלא מחוסר גוביינא ולא שיעבוד אלא קנייה ממש".

<sup>346</sup> זה לשון הרשב"א בכתובות [פ.] - "וכבר כתבתי בפרקא קמא דגיטין בסופו שכן מסתבר לי משום שגופו של שטר הרי הוא כמשכון ומי שמכר מלוה שיש עליה משכון ומסר המשכון ללוקח וחזר ומחלו מה שכנגד משכונו אינו מחול, וכדמוכח בהא

נמכר השעבוד הגוף מדמהני ביה מחילה - ובמשכון עד כדי כך החוב מונח בשטר עד שא"א למחול שהשעבוד הגוף נמכר.

עוד מצאנו לחלק ביניהם לגבי מה שהוכיח הנתה"מ הנ"ל שאף אי מכירת שטרות דרבנן ולא קני לשעבוד כלל, אכן מכירת משכון מהני לקנות את השעבוד מה"ת - והיינו כנ"ל שהחוב מונח במשכון יותר ממה שהוא מונח בשטר - ומוכרח דתיתי נינהו.

גם מה שחידש הנתה"מ דלמפרע הוא גובה במשכון ולא בשטר - הרי דשוב חלוקין נינהו. אולם עיין בדברינו באמרות אברהם יש נוחלין [סימן לא] מה שהארכנו בדברי הרשב"ם דמדמה שטר למשכון - עיי"ש היטב מה שביארנו בזה.

### משכון בשעת הלוואתו.

והנה כל מה שנתבאר הכא היינו לענין משכון שלא בשעת הלוואתו - שיש קנין דר"י - אכן במשכון בשעת הלוואתו שיטת הרבה ראשונים שאין בו את הקנין של ר"י אלא דאליים שעבודו - ובגדר הדין בזה עיין בזה להלן [סימן עה].

### ביאור הגדר למה משכון הוי נוטלין ואעפ"כ לא מיקרי ממון לממון.

ונראה דעפ"י הנ"ל מתבאר הגדר למה משכון הוי נוטלין - ואעפ"כ לא מיקרי ממון לממון - והביאור דמצד אחד אית ליה קנין במשכון, אכן מאידך גיסא כל הגדר של הקנין הוא דקנוי לו לענין לעשות בו גבייה - ומעתה - מצד הדיון של 'ממון לממון' סגי לן לומר שכבר מיקרי טוען ונטען באותו ממון - והקשינו דאי עדיין דנים מצד החוב - הרי החוב על חבירו והבעלות בעיזי תרתי נינהו - ולמה הוי ממון אחד, והתשובה - שאף שבעלות בעיזי והחוב נגד הבעלים תרי מיני ממון נינהו - אכן אחרי שהחוב נמצא אך ורק במשכון - הרי דתביעתו בממוןא דעיזי באחד מתרתי, או מצד בעלותו בהם או מצד החוב שיש לו בהם.

אולם מאידך גיסא - כיון שכל הגדר של הבעלות במשכון אינו אלא בתור 'אתחלתא דגבייה' - ולעשות בו גבייה - א"כ שפיר מיקרי נוטל אף שיש לו משכון, ורק לדרכו של הש"ך דקנין משכון הוא בעלות ממש - אז הוא דהקשינו שאין כאן נוטל - שהרי כבר נטל - ודו"ק.

### דרכו של הקובש"ע בבעל חוב קונה משכון - חלוקה בין שווי לגוף.

דרך אחרת מצאנו בגדר משכון בדברי הקובש"ע [פסחים ס"ק יח - שבועות ס"ק י] שפירש - שגוף החפץ והשווי בחפץ מתחלקים, והכא במשכון אית ליה בעלות בשווי ולא בגוף.

והיינו שמבואר שגוף החפץ והשווי שלו תרתי נינהו - ושייך תרי בעלויות - בעלות בגוף החפץ לא' ובעלות בשווי של החפץ לשני, אף שהשווי הוא שווי של הגוף - וזה משום שהערך והדין ממון אינו "בשוק" אלא דין "בתוך החפץ", [ובשוק נקבע רק כמה הוא הערך בתוך החפץ].

וזה מה שחידש בקובץ שעורים [שם - וכן בחלק ב' בקונטרס דברי סופרים - סימן א' ס"ק ט'] דחוץ ממה שאפשר לחלק בעלות לכמה חלקים, לגוף לפירות ולתשמישים, אכן יש חלוקה נוספת - והיא, שמתחלקת הבעלות ב'שווי' וב'ערך' וב'ממון' של החפץ לעומת הבעלות ב'גוף' החפץ, ויש בזה חידוש גדול, דאף שהערך והשווי הוא הוא הערך והשווי של גופו של החפץ עצמו, אבל סו"ס חלוקין נינהו.

וביאר דחלוקה זו נתחדשה במעשר שני למ"ד דממון גבוה, הרי דמצד אחד איכא ממונות לגבוה ולכן אין בו דין שום ממון לקדש בו אשה, אף דגופו עדיין שייך לו, ולכן הוא יכול להורישו ליורשיו והם יצטרכו להעלותו לירושלים ולפדותו בתוספת חומש ככל בעלים, ולכן איכא נמי מ"ד דמעש"ש חשיב "לכם", אכן סו"ס אינו מקדשה בו - כיון שנתן לה גוף בלי ממון - שאף שיש ממון ושווי וערך במעש"ש אכן הממון שבו לא שייך לו אלא לגבוה, שאשה אינה מקודשת בחפץ של

דאמרינן בפרק קמא דקדושין [ח:]: קדשה במשכון דאחרים מקודשת דאלמא אינו מוחל דאילו יכול למחול לא סמכה דעתה ואינה מקודשת כדאמרינן במקדש בשטר חוב שיש לו על אחרים.

וממשיך הרשב"א - "ואפשר שיש לדחות דמשכון דעלמא שאני ליה מדרכי יצחק - אבל שטר לאו משכון הוא אלא לראיה בעלמא הוא דאי משכון הוא מלוה בשטר לא תשמש לדעת רשב"ג דאמר בבבא מציעא [מ"ח:] המלוה את חברו על המשכון ונכנסה השמטה אף על פי שאינו שוה אלא פלג חובו אינו משמש - אלא דשטרא ראייה בעלמא היא, ומכל מקום כל שאינו פורע לו חובו אינו מחזירו לו את השטר ומה מכר ראשון לשני כל זכות שבא לידו - וכיון שמסר השטר בידו אין הלוה יכול להוציא מידו אלא בפרעון החוב".

הרי דהוכיח דמחלקינן ביניהם ממה שיש חילוק ביניהם לגבי שביעית - וכן לגבי זה דלא מהני מחילה בשטר חוב.

הטבעת אלא בכסף ובשו"כ ובערך של הטבעת - וכל מה ששו"כ מהני הוא משום ששו"כ עצמו דמים, ובכל חפץ מונח חפץ ומונח גם דמים, ורק בנתינת דמיו הוא מקדשה וזה הרי אינו שלו<sup>347</sup>. כעין זה ביאר נמי לגבי החידוש שדבר הגורם לממון כממונו וכשלו חשיב - והיינו דכל זה רק כלפי הממון של החפץ ולא כלפי גופו.

גם באיסורי הנאה ביאר כן דמצד אחד אין בהם דין ממון ואעפ"כ יש לו בעלות בגופן - ושייך בהם ירושה, והגדר כנ"ל, ודו"ק - וגם שם מצאנו חילוק בין איסורי הנאה דרבנן לדאורייתא - וכבר הארכנו טובא בעיקר האי חלוקה - גוף ושווי - איך מתחלקים זה מזה - וחילקנו כן לגבי מזיק וגזילה - וכן לגבי קדושין של חליפין וממון, ועיין בכל זה בארוכה באמרות אברהם המפקיד [סימן יח].

ובאמת דכבר מצאנו עיקר חלוקה זו בקצוה"ח [סי' שנ"ג ס"ק א'] בביאור שיטת הראב"ד לגבי קנייני גזילה ע"י יאוש וש"ר, וז"ל, "אלא צ"ל שקנין שקנה ביאוש וש"ר אינו קנין גמור, אלא שיויר בקנינו, דאינו קונה אלא גוף החפץ, אבל הדמים צריך להחזיר, וכו', וכיון שהיו שיויר בקנינו, לזה הוכיח הראב"ד וכו', ע"כ אינו קונה קנין גמור ושייר בקנינו וא"כ לא הוי לכם", עייש"ה. וכנראה דזו נמי כוונת התוס' בגיטין [ס"ו.], שיכול למכור יין לדמיו, כלומר גוף היין נשאר שלו אלא שאם בא למכרו לעשות בו דמים, דמיו קנויים לאחר, ואין זה כמוכר דבר שלא בא לעולם שאפשר להפריד בין גוף החפץ לשוויותו והוא מוכר את 'שוויות החפץ' שהיא דבר שבעולם. ובאמת דמדברי הראב"ד הנ"ל מוכרח מיניה וביה עוד שזה חלק מגוף החפץ, שהרי סו"ס הדין בזה הוא דאין זה "לכם", ובאתרוג בכה"ג לא יצא ידי"ח, ומבואר דדמי החפץ הוא חלק מגוף החפץ, ואינו בשוק, ולכן מיקרי שחסר לו בגופו - ודו"ק.

ונראה דלדרך זו קשה האי קושי' שהקשינו בדברי רבינו יונה - דלמה משכון הוי נוטלין - ואעפ"כ לא מיקרי ממון לממון - דהנה - לעיל ביארנו דאי נימא שכל הגדר של הקנין הוא דקנוי לו אך ורק לענין לעשות בזה גבייה - א"כ אכתי מיקרי נוטל, אכן אי נימא כהקובש"ע שהשווי של החפץ הוא כבר שלו - אלא דמצי מסלקו בדמים דבזה הוא זוכה בשווי שהיה לו בחפץ, א"כ לכאור' לא הוי נוטלין שכבר חיילא הפרעון והתשלומין בשווי שהוא זכה בו במשכון - ויש לו כבר חלק ושותפות ממש בגוף החפץ כלפי הערך והממון שבו - ומה דמסלקו הוא דין צדדי - וראיה לזה דחשיב ממש כשותף הוא ממה שבעלות זו מגרע בבעלות של 'לכם' של הבעלים, ודו"ק.

### **ב' סברות למה אחרי גבייה בקרקע מיקרי באותו ממון.**

עד כאן נתבאר החילוק בין קרקע למטלטלין - למה במשכון במטלטלין מיקרי אותו ממון ובקרקע שאין קנין משכון מיקרי ממון לממון.

אולם מבואר בסוגי' לפי רבינו יונה דמחמת החסרון של ממון לממון - דלכן הוא גבה קודם מהקרקע - וזה פשוט דמהני נגד החסרון שנוטלין דכבר נטל, ולא מיקרי מיגו להוציא דכבר אכל, אכן יש לעיין דלמה מהני להחשב כאותו ממון - והיינו דאיך מהני לגבי החסרון של ממון לממון.

ונראה שיש בזה ב' סברות - למה אחרי גבייה בקרקע מיקרי באותו ממון, דכפשוטו נראה דאחרי שכבר גבה ואכל - אז הדיון אינו על זכותו בחוב וזכותו בגביית החוב שהרי כבר גבה - אלא שכעת הדיון הוא האם הקרקע הוא שלו מחמת הגבייה או לא, וממילא שכשיש דיון על הבעלות שלו בקרקע, או מצד שגבה בה גבייה כדין או בגלל שהיה יכול לטעון שלקחה - הרי בשניהם הדיון הוא בעלותו בקרקע - הבעלות שלו בקרקע היא אחד - והיא אותה ממון.

אולם אחרי דברי הגר"ח עדיין ניתן לומר באופן אחר - דניתן לומר שלעולם הדיון לא השתנה - וכמו שקודם הגבייה הדיון היה על החוב האם הוא קיים או לא, כמו כן יש לומר שגם אחרי הגבייה אנחנו עדיין דנים - האם היתה גבייה כדין - ונמצא שהדיון הוא עדיין בזכותו בחוב שגבה כבר בקרקע - וא"כ כמו שלפני הגבייה החוב עצמו הוא ממון אחר מהבעלות שלו בקרקע ולכן חשיב מיגו ממון לממון - כמו כן לאחר הגבייה הוי ממון לממון.

<sup>347</sup> אולם דרך זו קשה מהמבואר ברמב"ם לגבי גונב מעשר שני דפטור מן הכפל, ומשמע דבתשלומי קרן חייב וכן דייק הרדב"ז - הרי שאף לענין דמים הוא שלו, וכן מבואר במנחת שלמה [ב"ק י"ב:] דמזיק מעש"ש חייב בתשלומי נזיקין - וכל זה תמוה לדרכו של הקובש"ע.

אולם אחרי דברי הגר"ח יש לומר שמהאי טעמא דמשכון מיקרי אותו הממון - כמו כן אחרי גבייה מיקרי אותו ממון, שכמו שבמשכון אנו אומרים שהממוני גבך נמצא במשכון - ולכן הדיון על משכון מחמת הבעלות בגופו שקנאו או מחמת הזכות גבייה של החוב שנמצא בתוך המשכון מיקרי אותו הממון - ואינו מיגו ממון לממון, כמו כן חוב אחרי גבייה נמי מיקרי ממון של חוב בתוך הקרקע.

והיינו שבפרעון חוב ידוע החידוש של הנתה"מ [סימן שד"מ ס"ק א] - שבפרעון המלוה זוכה במעות בלי קנין כיון שיש חוב על המעות - ועיי"ש שהביאו מדבריו בספרו קה"י דיתכן דמהני גם בע"כ - והנתה"מ ביאר - דפרעון אינו אלא יחוד המעות של ההלוואה הלכך לא בעי קנין - וחידוש זה מבואר נמי במאירי קידושין [ו:]: בשם י"א דבלוה שייחד מעות - הדין הוא שהמלוה לוקח את המעות ואין הלואה חוזר בו - ועיין בשערי חיים בקידושין [סימן ה'] שביאר את הדין הזה שכיון שהמהות של חוב היינו 'ממוני גבך' - אלא שהוא ממון לא בעין וממון לא מסויים - שוב יש לומר שפרעון אינו הקנאה חדשה של ממון - אלא 'יחוד המעות' לסיים את המעות ההם שיחולו על מעות מסויים - וממילא דדידיה הוא בלי קנין.

ומהאי טעמא עדיף גבייה טפי ממשכון שבמשכון החוב לא גבוי ואכתי אהני לן מצד זה שהוא בתוך המשכון ולכן מיקרי באותו ממון, א"כ כש"כ בגבייה שכבר התייחדה כל הממוני גבך בפרעון בתוך הקרקע - דודאי דמיקרי אותו הממון.

#### תוספת דברים.

והנה - עיין להלן [סימן עה] שנתבארו דרכים אחרים בדברי רבינו יונה - בלי לבא לקנין דר"י - ונתחדש שיש עוד דרכים איך ליישב את הקושי' מממון לממון במטלטלין בלי לבא לקנין דר"י - וע"ע מה שנתחדש עוד לגבי קרקע דגם בלי פרעון ממש מהני ייחוד מעות בתפיסת רבב"ש עפ"י החידוש שנתחדש הכא בסוף דברינו ליישב את הקושי' של ממון לממון.

**סימן עה**  
**בדין קנין במשכון בע"כ,**  
**ובחילוק בין קרקע למטלטלין**  
**במשכון ובתפיסה בע"כ,**  
**ובדין תפיסה במטלטלין דיתמי ובשבח דבע"ה.**

**פרק א קנין במשכון בע"כ, ובחילוק בין קרקע למטלטלין במשכון.** < דברי הקצוה"ח לחלק בין קרקע למטלטלין בקנין משכון - גם בקנאו בע"כ. > כמה מקורות דלא אתינן עלה מצד קנין דר"י - וכן מדויק בדברי רבינו יונה עצמו. < בחילוקו של הגר"ח בין שעבוד של מקצת קנין לשעבוד של ערבות. > בחילוק הנ"ל לגבי משכון בשעת הלוואתו, וה"ה במשכון בע"כ שלא בשעת הלוואתו. < מיישב קושי' דממון לממון וקושי' דלהוציא. > דרך אחרת בגדר המשכון ובשורש החילוק בין קרקע למטלטלין בקנין משכון ובזכות החזקה. < פלוגתת הקצוה"ח והש"ך לשיטתיהו - במיגו להוציא מכח חזקת ג' שנים בלי טענה. >

**פרק ב בהא דמהני תפיסה במטלטלין דיתמי ובשבח דבע"ה, ולגבי האיסור לבא לביתו לתפוס משכון.** < ב' קושיות של הנתה"מ על הסוגי' - וחידוש שיש שעבוד הגוף ליתומים כלפי השעבוד נכסים. > ביאור בנתה"מ. < תוספת ביאור - ב' דיני תפיסה - לשם משכון ולשם גבייה - ובדין מאן שם לך. > במעלת קרקע אחרי הגבייה - דלמה לא הוי ממון לממון. < באיסור לבא לביתו לתפוס את המשכון. >

**פרק א**

**קנין במשכון בע"כ,**  
**ובחילוק בין קרקע למטלטלין במשכון.**

**דברי הקצוה"ח לחלק בין קרקע למטלטלין בקנין משכון - גם בקנאו בע"כ.**

רבינו יונה חילק בין מיגו מממון לממון ומיגו להוציא - בין מטלטלין [הנהו עיזי] לקרקע [רבב"ש] - ולעיל [סימן ע"ד] נתבאר דבריו על פי מה שיש לחלק בין קרקע למטלטלין בקנין של משכון מדר"י - דרך במטלטלין איכא קנין זה של ר"י.

וחידוש זה מבואר בקצוה"ח [סימן ק"נ ס"ק ב], וז"ל: "דגבי מטלטלין וכו' - כיון דלמשכון מיהא קני' דבע"ה קונה משכון 'אפילו תפס בזרוע' שלא מדעת הלוח - וכמ"ש בשו"ע [סימן צ"ז סעיף ו'] - ועיין מ"ש [סימן ע"ב ס"ק ב] - וכיון דזוכה למשכון - הו"ל מוחזק כיון דקונה משכון ולא הוי מיגו להוציא - אבל בקרקע דלא שייך בע"ה קונה משכון - וכמ"ש תוס' פרק איזהו נשך [ב"מ ס"ז: ד"ה ושביעית] - דלא שייך בע"ה קונה משכון אלא גבי מטלטלין ומשום דר' יצחק עיי"ש, וכיון דלית ליה שום זכות בקרקע - א"כ תיכף משהודה שהקרקע אינו שלו אלא שמגיע לו דמים הוי ליה מיגו להוציא וזה ברור".

ועל פי חילוק זה נתבאר שבמטלטלין מיקרי מגו באותו הממון שהחוב מונח במשכון, אבל בקרקע דליכא קנין משכון - לכן חשיב מיגו מממון לממון - ולכן גם לא הוי מיגו להוציא.

**כמה מקורות דלא אתינן עלה מצד קנין דר"י - וכן מדויק בדברי רבינו יונה עצמו.**

והנה יש חידוש בדבריו דגם בע"כ מיקרי תפיסה וקני ליה מדר"י - ויש חולקים - דיעויין בנחל יצחק [תפיסה דררא דממונא סימן ב' ענף ג] שהביא בשיטת ר"י הלוי [מובא בנמו"י בב"מ] - דסל דלא מהני קנין דר"י בתופס בע"כ ולדידיה ע"כ ליתא לחילוק זה - ונצטרך לבאר את הדברים באופן אחר.

ועוד - דיעויין בקצוה"ח שהביא מהש"ך [ס"ק ג] שחולק על רבינו יונה - וז"ל הש"ך: "לא נהירא כלל לחלק בין מטלטלים לקרקע - דכך לי קרקע כשהחזיק בה ג' שנים כמו מטלטלים כדמשמע בש"ס ופוסקים בכמה דוכתי - וא"כ כיון דקני"ל לעיל [ס' ע"ב] ושאר דוכתי טובי דבמטלטלים מהני תפיסה לטעון עליהם חוב יש לי עליו ממקום אחר - ונאמן עליהם בשבועה עד כדי דמיהן - ה"ה בקרקע".

הנה הרבינו יונה חילק בין קרקע למטלטלין דקרקע בחזקת בעליה עומדת הלכך אין לו בה קנין משכון - וכנראה שהש"ך מודה לטענה זו ולכן דיקדק להקשות - שאיירי "בקרקע כשהחזיק בה ג' שנים" - והיינו דהכא כבר ליכא טענה דקרקע בחזקת בעליה עומדת - אולם סו"ס דבריו תמוהין - דאי ליכא בקרקע דין קנין דר"י וכמו שהביא הקצוה"ח מהתוס' באיזהו נשך - א"כ מה מהני בזה חזקת ג' שנים, ומוכרח דס"ל דליכא קנין דר"י הכא - ויתכן דמחמת זה דהוי תפיסה בע"כ הוא דליכא קנין דר"י - וכמפורש בר"י הלוי הנ"ל - וע"כ דמצד הלכה אחרת אתינן עלה.

ובאמת דיעויין בדברי רבינו יונה בסוף דבריו שכתב דבהדי' דליכא זכות מיוחדת בהנך עיזי יותר מדברים אחרים - ומשמע דבא לומר דליכא הכא קנין דר"י - אכן סו"ס קשה דא"כ למה לא מיקרי הלוציא ולמה לא מיקרי ממון לממון

### **בחילוקו של הגר"ח בין שעבוד של מקצת קנין לשעבוד של ערבות.**

ויתכן לפרש דגם אי בע"כ ליכא קנין דר"י - אכן מצאנו זכות אחרת של משכון - דמשכון דר"י היינו במשכון שלא בשעת הלוואתו - אכן במשכון בשעת הלוואתו שיטת הרבה ראשונים שאין בו את הקנין של ר"י - אלא דאלים שעבודו - ויש לעיין בגדר הדין הזה.

ונקדים בדברי הגר"ח [הלכות שבועות] דחידש דאיכא ב' מיני שעבוד נכסים, דהנה מה"ת איכא שעבוד נכסים גם במלוה ע"פ למ"ד שעבודא דאורייתא - ולא בעינן לזה שטר - אכן אחרי התקנה דווקא כשיש שטר איכא שעבוד נכסים - וכפשוטו היה נראה שהגדר בשעבוד במלוה ע"פ דומה לשעבוד על ידי שטר - אולם בדברי הגר"ח מצאנו חידוש - שכתב שבמלוה ע"פ הגדר של השעבוד אינו אלא מדין ערבות, דנכסי דבר איניש אינן ערבין ביה - אבל לא חל קנין של שעבוד בקרקע, משא"כ במלוה בשטר - הכא איכא הקנאת שעבוד - ואית ליה למלוה קנין בנכסים.

וביאר הגר"ח שהנפ"מ בזה יהיה דבמלוה ע"פ התביעה היא בחוב עצמו והחוב אינו קרקע - ומה שיש שעבוד קרקעות לא מגדיר את התביעה והכפירה כתביעת קרקע - שהקרקע אינו אלא בגדר ערבות כדבר נוסף מן הצד - אולם היכא דאיכא שטר - אז איכא קנין שעבוד - והתביעה והכפירה מתייחסות גם לקרקע והוי כפירת שעבוד קרקעות - ופטור משבועה - [כן נראה להוסיף בביאור דבריו - עיי"ש היטב].

ויש נפ"מ נוספת ביסוד הגר"ח - דהנה - יעויין בתוס' בגיטין [לז. ד"ה שטר שיש בו אחריות נכסים] שחילקו התוס' בין שעבוד המפורש בשטר לשעבוד שאינו מפורש בשטר - והנפ"מ לגבי שמיטת כספים דווקא בשעבוד מפורש ליכא שמיטת כספים.

וביאר בזה הגר"ח נפרצוביץ זצ"ל [חידושי גיטין שם] שהדברים מובנים על פי דברי הגר"ח [הלכות שבועות] הנ"ל דאיכא ב' מיני שעבוד נכסים - במלוה ע"פ ובמלוה בשטר - זה קנין וזה ערבות בעלמא - א"כ יתכן דזו נמי כוונת התוס', ונימא דרק בשעבודו מפורש חל קנין שעבוד. ויעויין ביונת אלם [תחילת הספר שיעור של הגר"ד - והועתק בברכ"ש סוף כתובות] שג"כ כתב כנ"ל - שכל דברי הגר"ח היינו דווקא משום ששעבודו מפורש בשטר.

### **בחילוק הנ"ל לגבי משכון בשעת הלוואתו, וה"ה במשכון בע"כ שלא בשעת הלוואתו.**

ומעתה יש לומר דכל מה שאמרו דשביעית אינה משמטת מלוה בשטר - היינו דווקא בכה"ג שהיה השעבוד אלים - והיינו דאית ליה קנין בנכסים - אבל בשעבוד שאינו מפורש דלית ביה הקנאת שעבוד - התם לא אמרינן דכגבוי דמי לגבי שביעית - דרק כשיש לו קנין שעבוד קרינן ליה כגבוי לגבי שביעית.

והנה - הבאנו שבמשכון בשעת הלוואתו שיטת הרבה מהראשונים היא שאין בו את הקנין של ר"י - אלא דאלים שעבודו - ובגדר הדין בזה כתב ביונת אלם [שם] שזה כמו שעבודו מפורש - והיינו ע"ד הגר"ח כאן הנ"ל.

ויתכן לומר דה"ה דלגבי משכון שלא בשעת הלוואתו - דהיכא דתפס בע"כ דליכא להך קנין מיוחד מדר"י - אכן סו"ס איכא עכ"פ להך שעבוד אלים דמצאנו במשכון שלא בשעת הלוואתו.

### **מיישב קושי' דממון לממון וקושי' דלהוציא.**

אולם מעתה קשה דלמה לא מיקרי ממון לממון ולמה לא מיקרי להוציא - ולגבי להוציא יש לומר דאהני לן המצב של כגבוי שיש בשעבוד קרקעות של מקצת קנין לענין זה - ולגבי ממון לממון קשה - דלעיל [סימן עד] נתבאר דאי נימא דמדר"י דיינינן ליה שהחוב נמצא במשכון עד כדי כך דלכן מהני ביה מכירה של החוב במכירת המשכון - ביחד עם השעבוד הגוף - וממילא דבהנהו עיזי יש ב' טענות באותו ממון, א] היה יכול לטעון שהם בעצמם קנויים לו שהרי יש לו מוחזקות בהם, ב] במקום זה הוא טוען שיש לו בעיזי את החוב מקנין משכון דר"י - והכל טענה באותו ממון.

אולם אי נימא שאין קנין דר"י אלא שיש לו שעבוד אלים במשכון - א"כ האיך מהני בזה שיחשב כמיגו באותו ממון - וצ"ע - ונוכל לומר כך - שזה כבר נתבאר לעיל [סימן עג] שיש ב' דינים של מיגו ממון לממון, א] בדין מיגו של פטור ממון דהתם בעינן מיגו מצד כח טענה, ב] בדין בירור



של מיגו שנאמר לגבי פטור שבועה [שגם היא באה לברר] - אלא שגם שם נתחדש שצריכים שהמיגו יתייחס לטענות שאין בירור בגברא אלא בירור מתוך הטענות.

ונתבאר שברבינו יונה איירי לגבי מיגו של פטור שבועה, ונפ"מ בכופר הכל ומודה במקצת - דמיקרי ממון לממון לגבי מיגו של כח טענה בממונות ולא מיקרי ממון לממון לגבי מיגו של בירור לגבי פטור שבועה - עיי"ש - והעיקר בזה הוא שמתוך כך טוען ונטען בנוי הבירור של מיגו - ובכפר הכל ומודה במקצת איכא טוען ונטען אחד - אף דמצד הכח טענה נשתנה כחו מחצי לכולו. והנה - פשוט שכאן יש ב' תביעות ממש - תביעה אחת שיש לו עליו חוב, ותביעה שניה שיש לו בעלות בהנהו עיזי כיון שלקחן, ושפיר מיקרי ממון לממון לגבי כח טענה - אכן לגבי הבירור של מיגו לפטור משבועה סגי לן ששניהם שייכים להך טוען ונטען, ויש לומר, שאף שהחוב מצד עצמו הוא ממון אחר מהבעלות בעיזי - כיון שלקחן - אכן כשאנו דנים מכח המיגו שלו ואומרים שיש לו זכויות של משכון ושעבוד אלים בהנהו עיזי - שלכן הוא מחזיקם בתור משכון על החוב, ובאים לברר טענה זו במיגו, אז י"ל שעצם זה שמבררים טענתו שיש חוב כלפי התפיסת משכון בהנך עיזי - אז שפיר שייך להך טוען ונטען עצמו.

ובתוספת ביאור - אם היינו באים במיגו לברר טענתו שיש לו חוב - ורק כתוצאה מזה יש לו זכות החזקת משכון - א"כ שפיר הוי ממון לממון, שלא שייך החוב שיש לו עליו לבעלות שיש לו בעיזי - אכן - אי נימא שדנים מעיקרא את החוב שיש לו עליו לגבי הזכות החזקת משכון - ולא לגבי החוב מצד עצמו - שוב יש לומר דגם בכה"ג מיקרי מיגו באותו ממון - עכ"פ לגבי זה שיחשב כמיגו מתוך כך טוען ונטען להפטר משבועה - אבל אה"נ במיגו של כח טענה לא יהני כה"ג דלא עדיף מכופר הכל ומודה במקצת דמיקרי ממון לממון אף דהוי הך טוען ונטען.

**דרך אחרת בגדר המשכון ובשורש החילוק בין קרקע למטלטלין בקנין משכון ובזכות החזקתה.**

ובדרך יותר פשוטה אסברא לי ידידי הגאון ר' חיים כץ שליט"א שיש לפרש את הדברים כך - לעולם ליכא שום אלימות לשעבוד במשכון בע"כ, וכל הדין בזה הוא אחד שרשאי להחזיק בו עבור חובו - והיינו שיש כאן ג' דינים:

א] במשכון עם קנין דר"י שלא בשעת הלוואתו נתחדש החזקת החוב לגבי מכירת החוב והשעבוד הגוף שבו [רשב"א בהכותב], וכן לגבי למפרע הוי הקדש [נתה"מ] וכן לגבי חיוב אונסים ואיבוד המשכון הוי איבוד החוב [הגר"ח].

ב] בשעת הלוואתו, יש משכון שיש בו שעבוד אלים - וכתבאר לעיל מהיונת אלם שיש כאן מקצת קנין של שעבוד ולא ערבות בעלמא.

ג] במשכון בתפיסה בע"כ - י"ל דליתא לכל הנ"ל, אלא הכא הדין משכון הוא בלי הזכויות הנוספות ובלי הדינים הנוספים - אלא שעצם זכותו להחזיק בו עבור חובו הוא דינא דמשכון, ובכה"ג סגי לן לענין מיגו להחזיק כיון שדינו להחזיק את המשכון עבור חובו.

וי"ל עוד דזה סגי לן נמי לגבי ממון לממון, שכשאנו דנים מכח המיגו שלו ואומרים שיש לו זכויות של משכון להחזקתו עבור החוב ובאים לברר טענה זו במיגו, אז י"ל שעצם זה שמבררים טענתו שיש חוב כלפי התפיסת משכון בהנך עיזי - אז שפיר שייך להך טוען ונטען עצמו - ושפיר חשיב אותו ממון.

וע"ד זו הוסיף ידידי הגאון ר' חיים כץ שליט"א לבאר את שורש החילוק בין קרקע למטלטלין בכל דיני משכון - שלעולם אין תחילת החילוק בהלכות קנין דר"י במשכון אי נתחדש קנין זה בקרקע או לא - וגם אינו בחילוק של אלים שעבודו של מקצת קנין אי נתחדשה זכות זו בקרקע או לא, אלא שתחילת הדין אצל כולם הם אחד - והוא - שקרקע בחזקת בעליה עומדת קובעת שכל הדיון של קרקע אינו אלא אחד - האם אתה הבעלים על הקרקע או לא, אכן בקרקע אין דין זכות להחזיק את הקרקע עבור זכות וממון אחר - הרי תחילת דינו של כל משכון הוא עצם הזכות להחזיקו עבור חיוב אחר - וזה ליתא בקרקע הלכך מופקע מכולהו - ודו"ק.

**פלוגתת הקצוה"ח והש"ך לשיטתייהו - במיגו להוציא מכח חזקת ג' שנים בלי טענה.**  
הדרנא לפלוגת הש"ך והקצוה"ח - הנה - רבינו יונה חילק בין קרקע למטלטלין לגבי מיגו להחזיק - דקרקע בחזקת בעליה עומדת הלכך אין לו בה קנין משכון - והש"ך סובר שאין לחלק

ביניהם - וכנראה שהש"ך מודה לעיקר טענה זו של רבינו יונה - ולכן דקדק להקשות - דאיירי "בקרקע כשהחזיק בה ג' שנים" - והיינו דהכא כבר ליכא טענה דקרקע בחזקת בעליה עומדת. אולם הקצוה"ח תמה עליו - דלא מהני חזקת ג' שנים בקרקע אלא באופן שהוא טוען עליו טענה שהיא באמת שלו - והיינו שהוא קנאו - אכן בהך של רבב"ש שהוא טוען שהוא זכאי בו לגבות חוב - בזה ליכא חזקת ג' שנים.

ובביאור פלוגתת הש"ך הקצוה"ח נראה לומר עפ"י מה שהעמדנו לעיל [סימן סב] שנחלקו הראשונים בשורש דין מיגו להוציא האם הדין בזה הוא דלא מהני מיגו נגד חזקת ממון כמו ברוב וברי ושמא, או שהחסרון בזה הוא שבמיגו הוא לא יכול לחדש שהוא בע"ד.

והנה, בתוס' לעיל [לב: ד"ה והלכתא] מבואר שכשיש שטר אמרינן מיגו להוציא, ומבואר בקצוה"ח [סי' פ"ג ס"ק ה'] דאף דקיי"ל כב"ה דשטר אינו כגבוי, "מ"מ כתב בתשו' הרמב"ן המיוחסות דלענין זה הוי מיגו להחזיק כיון דהוי כגבוי", ולא איתברר טעמא דהך מילתא, ועיין לעיל [סימן סב] שביארנו שאם החסרון של מיגו להוציא הוא מצד שאינו יכול לחדש במיגו שהוא בע"ד - אז יש לומר שזה שיש שטר סגי לן כדי שיהיה לו תורת בע"ד ע"י השטר - שזה נותן לו "שייכות ממון".

אולם תמהנו בעיקר שי' הקצות מיניה וביה, דבהדי' נקטו [בסי' פ"ב ס"ק י"א וכן שם בס"ק ט'] "דהא דלא אמרינן מיגו להוציא היינו משום דחזקת ממון אלימא", ואיך הוא עצמו סובר דמהני שטר להיות כגבוי לענין מיגו להוציא - ושיטתו צ"ע.

אולם שוב התבוננתי דאדרבה, דבאמת הקצוה"ח לשיטתו אזיל - שיש לעיין דמה הדין בשטר שאין בו שעבוד נכסים, דלדרכינו דכל ענינו של השטר הוא רק להשוותו כבע"ד בממון זה, ושללא יהיה לו חסרון שהוא תובע, א"כ שפיר מהני דכיון שיש לו שטר על עיקר החיוב שוב בהכרח שיש לו 'צד' בהך ממון, וא"כ לא אכפת לן מה דאין לו שעבוד וסגי בזה שיש לוצד גבייה מבני חרי.

ובאמת דכן הוא שיטת הש"ך, דהקצוה"ח [סימן פ"ג ס"ק ה'] הביא את הש"ך שסובר דה"ה דמהני בשטר בלי שעבוד נכסים, אולם הקצוה"ח עצמו [שם וכן הוא בסימן מ"ח סוס"ק א'] נקט דרק שטר שיש בו משועבדים לא מיקרי להוציא, עיי"ש, ולשיטתו אזיל דבאים בזה לגרע את החזקת ממון, ודו"ק - הלכך בעינן כגבוי ובעינן לזה שעבודים - והש"ך ע"כ למד העיקר הוא שיחשב כבע"ד בקרקע ושוב הוי מיגו להחזיק ולדעת הש"ך בעינן לזה חזקת ג' שנים אף בלי טענה.

והש"ך אזיל בזה לשיטתו - דהנה מצאנו שמי שיושב בקרקע בלי טענה נותנים את הקרקע למערער, ואעפ"כ מבואר בטור [סי' קמ"ו] שהמערער צריך שבועה, וביאר הש"ך [ס"ק ה'] שזה שבועת הנוטלין שנשבעין אפילו בטענת שמא, וקשה דלמה המערער חשיב כנוטל, הא קרקע בחזקת בעליה היא והוא מוחזק, ואיך אמרינן שהמרא קמא שהוא המוחזק, נוטל, וע"כ שיש תפיסה ליושב בה לענין זה שעכ"פ המרא קמא חשיב כמוציאו מתפיסתו לחייבו בשבועה, דאף דהמוחזקות של המרא קמא עדיפא, אכן אהני לן תפיסתו לדונו כנוטל.

אולם לא בכל תופס אמרינן כן, דהתם מיירי במחזיק בו ג"ש בלי טענה וכמפורש בשו"ע [שם] ובש"ך עצמו, ותמוה דאיזה מעלה של חזקת ג"ש איכא הכא בלי טענה, שהרי חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה, ולמדנו מהכא שיש מציאות וחפצא של חזקת ג"ש בלי טענה - לענין דחשיב תפוס והמערער נהפך בזה לנוטל - והש"ך אזיל לשיטתו הכא לענין מיגו להחזיק דחשיב בזה כבע"ד - אכן לפי הקצוה"ח - אף דחשיב כבר כנתבע בזה שיושב יום אחד, אכן זה לא מהני לענין מיגו להחזיק כיון דלדידיה עיקר דינא דמיגו להחזיק מיתלי תלי במיגו נגד חזקת ממון.

וכעין זה מצאנו נמי דפליגי הר"ח והראשונים בדין תפוס - לגבי אי הוי בע"ד דווקא בג' שנים בלי טענה או בחד יומא - עיין בכל זה לעיל [סימן לג] שיישב בזה הפני שלמה את סתירת הרשב"ם - וכמו כן שייך לחלוק לגבי הדין נוטלין אי סגי ביום אחד או דבעי ג' שנים - ודו"ק.

עוד מצאנו בחזקה שבאה מכח שטר פסול שאינה חזקה, וכמו שהביא הרמב"ן [לב:]: מהתוספתא, ואעפ"כ כתב הרמב"ן שם דמהני חזקה כזו לאשוויי למוחזק לענין זה שהמיגו שלו הוא מיגו להחזיק - עיין בזה לעיל [סימן סב].

## פרק ב

### בהא דמהני תפיסה

### במטלטלין דיתמי ובשבח דבע"ח, ולגבי האיסור לבא לביתו לתפוס משכון.

**ב' קושיות של הנתה"מ על הסוגי' - וחיידש שיש שעבוד הגוף ליתומים כלפי השעבוד נכסים.**

הנתה"מ הקשה ב' קושיות על הסוגי':

א] איך תפס רבב"ש פירות מהקרקע - הא הו' מטלטלין ומטלטלין דיתמי לא משתעבדי לבע"ח.  
ב] הא פירות הוי שבח - ושבח לא משתעבד לבע"ח.  
וז"ל הנתה"מ [סימן קיב ס"ק ה] "דהא גבי רבא בר שרשום בב"ב [ל"ב:] שתפס הפירות בעד החוב שהיה לו, אף דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי, וגם השבח והפירות שנעשו לאחר מיתה לא נשתעבדו לבעל חוב, ואפילו הכי היה יכול לתפוסם, ועל כרחך הוא מטעם דכל שנשאר קרקע להיורשים יש ג"כ שעבוד הגוף על היורשים, דאם פקע שעבוד הגוף במיתת הלוה ואין יכול לחול השעבוד נכסים, דהא מהאי טעמא במוכר שטר חוב וחזר ומחלו מחול משום דפקע שעבוד הגוף, ועל כרחך דעל היורשים יש ג"כ שעבוד הגוף, וכ"כ התומים [סימן ס"ו ס"ק מ"ג] עיי"ש, ומש"ה תפס רבא בר שרשום הפירות כיון שנשאר קרקע, ותפס הפירות בשביל השעבוד שיש לו על הקרקע, וכ"כ בתומים [סימן ק"י ס"ק ד], עכ"ל.  
וז"ל הנתה"מ [סימן קי ס"ק ב] "דלדינא דש"ס דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבעל חוב, ואפילו שבח שהשביחו הנכסים לאחר מיתת אביהן הו"ל ראוי, רק שתופס המטלטלין בעד הקרקע שהניח להם שנשתעבד לו, א"כ אי אפשר לומר דהוי כאילו נפרע כבר, מש"ה לא מהני תפיסה".

#### ביאור בנתה"מ.

המתבאר מדברי הנתה"מ שכיון שכל מה שיש שעבוד נכסים על הקרקע של היתומים הוא מכח זה שיש שעבוד הגוף על היתומים לענין הך שעבוד נכסים - א"כ דיינינן ליה ליתומים כאילו שהם אחראים על השעבוד נכסים - וממילא דאי לא משתלם החוב מהשעבוד נכסים מחמת העיכוב של היתומים - שהם קטנים - הלכך הרי הוא זכאי לתפוס כנגד השעבוד קרקעות - אבל התפיסה הזו לא יחשב לא כמשכון ולא כתפיסה של פרעון - וכלשונו "אי אפשר לומר דהוי כאילו נפרע כבר" - אכן אהני לן אכילה זו לענין זה שהוא יכול לדרוש מהבי"ד לחשבן חוב תחת חוב - ואפוכי מטרתא למה לי - ובזה פורעין את החוב.

#### תוספת ביאור - ב' דיני תפיסה - לשם משכון ולשם גבייה - ובדין מאן שם לך.

וצריכים להוסיף - הרי יש ב' סוגים של תפיסה, א] בתור משכון, ב] בתור גבייה, ויש הבדלים ביניהם, דמצד אחד בגבייה מצאנו שא"א לגבות חוב בעצמו מקרקע ומטלטלין כיון שצריכים שומא שהרי מבואר בכתובות [צז] שיש טענה "מאן שם לך" - והיינו שהגבייה צריכה שומא של בי"ד, ורק במעות א"צ בי"ד כיון דלא בעי שומא - עיין בזה בקצוה"ח [סימן עב ס"ק כב] ובנתה"מ [שם ס"ק לב] ובשער המשפט [שם] בשם בעה"ת - וכ"ה בריטב"א הישנים [ב"מ ו.], אכן מאידך גבייה של משכון לא צריכה שומת בי"ד, אכן יש בזה לאו של לא תבא את ביתו - אכן לגבייה ליכא לאו כזו - יעויין בזה בקצוה"ח [סימן קג ס"ק ד / סימן צז ס"ק ב], עכ"פ הכא רבב"ש תפס מקרקע - וע"כ דלאו בתורת משכון אלא בתורת גבייה וקשה שמאן שם לך - וכבר עמד בזה במקד"ד כאן.

ולפי הנתה"מ התשובה היא שלא היתה פרעון ולא היה משכון אלאש האכילה שלו מחייבת אותו ויש כאן חוב מול חוב, והפרעון יחול כשבי"ד יעשו לו שומא אח"כ על כל המ שאכל - אלא שבלי הסברה של הנתה"מ שהיתומים אחראים על החוב של אביהם הוא היה צריך להחזיר את מה שתפס, והא דמותר לתפוס כנגד השעבוד קרקעות היינו מחמת האחריות שלהם - אכן אהני לן הפרעון רק לענין זה שיוכלו לחייב את הבי"ד להוריד חוב מול חוב.

ועיין בקובש"ע בסוגיין שכתב וז"ל: "ומה שהקשה בש"ך, מהא דאמרינן 'מאן שם לך' גם במטלטלין, התם איירי בתפס לגובינא, אבל הכא לא תפס אלא בתורת משכון, וכשבא לגבות יצטרך לשומת בי"ד", עכ"ל.

**במעלת קרקע אחרי הגבייה - דלמה לא הוי ממון לממון.**

ומעתה יש לדון דלמה לא מיקרי ממון לממון - הא לעל נתבאר דהוי אותו הממון בפרעון כיון שזה כבר שלו אבל אי נימא שזה לא נפרע עדיין - א"כ למה הוי באותו ממון - הא החוב להמקח בקרקע תרתי נינהו.

ונראה שהביאור בזה הוא על פי מה שנתבאר לעיל [סימן עד] - שאם משכון מיקרי אותו הממון לפי הגר"ח כיון שהחוב נמצא במשכון שהוא בעצמו העיזי שבהם יש לו טענה על בעלות שהם שלו - ונתבאר דלפי"ז גם אחרי גבייה ממש מיקרי אותו ממון, והיינו שכמו שבמשכון אנו אומרים שהממוני גבך נמצא במשכון - ולכן הדיון על משכון מחמת הבעלות בגופו שקנאו או מחמת הזכות גבייה של החוב שנמצא בתוך המשכון מיקרי אותו הממון - ואינו מיגו ממון לממון, כמו כן חוב אחרי גבייה נמי מיקרי ממון של חוב בתוך הקרקע - וע"ד זו נראה הכא דאף אי לא היתה גבייה ממש - אכן סו"ס החוב נמצא בקרקע שממנו אכל וממנו עושים לחשוב חוב מול חוב - ואכתי יש לעיין בזה.

**באיסור לבא לביתו לתפוס את המשכון.**

יש לעיין דלמה לא היה איסור לרשב"ש לבא לביתו לתפוס את המשכון - והנה - יעויין בסמ"ע [סימן צז ס"ק ז] שמבואר שלא דווקא בית אלא ה"ה מתוך ידיו, ועיין במהרי"ל דיסקין [ספקים סימן לט] שמסתפק בגגו וחצרו, ועיין בחידושי הרי"ם [סימן צצז] לגבי בית המושכר. ולגבי רשב"ש יש לדון עפ"י המבואר בשו"ת בית יצחק [או"ח סימן ז - שולי המכתב] וגם באמרי בינה [דיינים סימן י] דיתכן דלגבי יתומים דלא מיקרי ביתו של אביהם - ותלוי קצת אי איכא שעבוד הגוף אצל היתומים [פלוגתת הקצוה"ח ונתה"מ], אולם אי נימא שאינו בתורת שמכון אלא בתורת לחייב את הבי"ד לעשות פרעון - א"כ י"ל שאין בזה לאו.

## סימן עז שיטת הרמב"ם והר"י מיגאש בסוגית רבב"ש.

שיטת הרמב"ם דמיירי בפה שאסר ומיגו והשגת הראב"ד. < > דרכו של האהא"ז דמחלק בין פה שאסר למיגו. < > דרכו של הגר"ש רוזובסקי זצ"ל דדן מד צמיגו של בירור ומיגו של כח טענה. < > ביאור בתוס' בכתובות [יט] עפ"י מיגו של בירור ומיגו של כח טענה. < > הוכחה מהירושלמי שיש חילוק בין פה שאסר למיגו לגבי העזה. < > בדברי הגר"א - דאיך מהני קול לבטל חזקה. < > ביאורו של הרמב"ן בדברי הר"י מיגאש.

### שיטת הרמב"ם דמיירי בפה שאסר ומיגו והשגת הראב"ד.

כתב הרמב"ם [טוען ונטען פרק יד הלכה ח] - "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 שהיה לאביו של זה - והרי זה גובה משבחה מה שטען ותחזור ליתומים, אבל אם יצא עליה קול שהיא של יתומים - אינו נאמן - שהרי אין מחזיקין בנכסי קטן ותחזור השדה וכל הפירות שאכל ליתומים עד שיגדלו ויעשה עמהן דין".

ובהשגת הראב"ד - "מי שהחזיק בנכסי קטן וכו' עד ותחזור ליתומים. א"א נראה מדבריו דמעשה דרבה בר שרשום מוקי לה בשאינה ידועה שהיתה של אביהן - ואם כן למה ליה למימר מגו דאי בעי אמר לקוחה היא בידו - לימא דאי בעי אמר דידי היא", עכ"ל.

### דרכו של האהא"ז דמחלק בין פה שאסר למיגו.

וביאר בזה באהא"ז [שם] עפ"י מה שיש להקדים דחלוק פה שאסר דמהני גם בירא לטעון כן ממיגו דלא מהני בירא לטעון כן - ויסוד לזה מדברי התוס' בכתובות [יט] שביאר למה לא נאמן בפרוע מיגו דמזוייף - וביארו התוס' בתירוץ א' דשמא ירא הלוח לומר מזוייף שמא יכחישוהו, ועוד כתבו מפירש"י "דד"ת עדים החתומים על השטר נעשה כמו שנחקרה עדותן בב"ד, ורבנן הוא דאצרכו קיום, וכי אצרכו היכי דטעין מזוייף, אבל היכי דטעין פרוע לא אצרכו קיום".

והקשה שהתירוץ של רש"י אינו מובן - דמה מהני סברא זו עכ"פ איכא מיגו דאי בעי הוי טעין מזוייף ואז היו מצריכין קיום, וביאר בזה ששני התירוצים צריכין זה לזה, דת' הראשון שירא הלוח לומר מזוייף שמא יכחישוהו לא מהני אלא על 'מיגו' דהוי משום הוכחה וראיה, אבל לסברת הפה שאסר הוא הפה שהתיר לא מהני זה, דעכ"פ כיון שהוא האוסר הוא המתיר, וכל עיקר שהשטר הוא אמת לא ידענו אלא מפיו והוא אומר פרעתי, לכן פירש"י דמעיקר הדין שטר אינו צריך קיום, ורבנן הוא דאצרכו ודוקא היכי דטעין מזוייף, אבל היכי דטעין פרוע ליכא חסרון קיום, ולא הוי הפה שאסר, ומשום טעמא דמיגו הא כתבו התוס' שירא לומר מזוייף.

ובזה יישב נמי את קושי' הראב"ד - שהקשה דאם אין אנו יודעים שהנכסים של אביהן, א"כ למה ליה לומר מיגו דאי בעי אמר לקוחה היא בידי לימא מיגו דאי בעי אמר דידי הוא מאז ומעולם, ועפ"י הנ"ל תירץ שיש לומר - דמה דנאמן לומר לקוחה במיגו דאי בעי אמר שלי הוא, זהו גדר הפה שאסר, אבל אם הוא טוען משכנתא הוא - הרי הוא בא בזה לומר שיש חוב, וזה א"א ע"י הפה שאסר שהרי לעשות חוב זהו 'ענין אחר' - ולא שייך למה שכופר לו הקרקע, ובזה אנו צריכים להגיע לכח של מיגו.

ומעתה יש לומר כמש"כ התוס' דמיגו דאי אמר מזוייף לא הוי מיגו כיון שירא לומר מזוייף פן יקיימוהו וה"ה שאינו רוצה לכפור עצם שייכות הנכסים לאביהם - דשמא יתברר שהנכסים של אביהם, ולכן דוקא בטענת לקוחה שהוא על הנכסים שייך לבוא מדין הפה שאסר, ואין חסרון במה שירא לכפור עיקר הנכסים - וכמש"כ גבי שטר, אבל להיות נאמן לעשות חוב אינו יכול מדין הפה שאסר - ובזה צריך דוקא מיגו, ובזה ליכא מיגו, ולכן צריך דוקא מיגו דאי בעי אמר לקוחה היא, והיינו דלקוחה נאמן בהפה שאסר שיכול לומר שמעיקרא שלו היא, ועכשיו נאמן בטענת משכנתא היא במיגו דלקוחה, עכתו"ד.

### דרכו של הגר"ש רוזובסקי זצ"ל דדן מד צמיגו של בירור ומיגו של כח טענה.

ויעויין בשיעורי ר' שמואל בסוגיין [ס"ק כט] שהעיר שזה נכון אם אינו טוען על הקרקע שהיא בתורת משכונא לחוב, אבל הרמב"ם מיירי שם שטוען שהקרקע היא בתורת משכונא, וא"כ למה לא יהא נאמן מטעם הפה שהתיר דיש לו קנין הפירות בקרקע מטעם החוב, ואין זה נאמנות שיש

לי חוב אלא נאמנות על הקרקע שיש לו בה זכות אכילת פירות מטעם פרעון חוב - וסברא זו הוכיח משיטת רבינו יונה - דמיגו מממון לממון לא אמרינן ועל כן בקרקע אינו נאמן לטעון חוב יש לי עליו במיגו דלקוח, משום דהוי מממון לממון, ואפי"ה כשטוען שהיא בתורת משכונא נאמן ואי"ז מממון לממון, והוסיף שה"ה היכא דמערער טוען גזולה והוא טוען במשכונא דלא הוי מממון לממון, וכן במטלטלין היכא דטוען דיש לו קנין משכון לא הוי מממון לממון - וכן הוא להדיא בש"ך [סי' ק"נ], דבטענת משכונא לא הוי מיגו מממון לממון.

וצידד הגר"ש רוזובסקי זצ"ל שאולי י"ל בדעת הרמב"ם דלא ס"ל כן, אלא דכיון דטענת משכונא הוא לפרעון החוב אינו נאמן על המשכונא כל זמן שאין לו נאמנות על החוב, ואף דא"כ הא הוי מיגו מממון לממון, הא כבר כתב הש"ך [סי' ק"נ ס"ק ג' שם] להוכיח מסוף דבריו של הרמב"ם שם דמיירי שם גם בלי משכונא, דס"ל להרמב"ם דאמרינן מיגו מממון לממון.

ועל פי זה הוסיף ליישב את השגת הראב"ד באופן אחר - דבאמת במיגו מממון לממון ליכא לכת טענה של מיגו, אלא שעדיין יש את הבירור של המיגו - ועל כן, מיגו שאינו של אביהם, הא הוי מיגו מממון לממון וגם מיגו דהעזה, דאין בזה הבירור דמיגו, והא דמיגו דהעזה לאפטורי מממוןא אמרינן, היינו דין כח טענה של המיגו - אבל זה רק באותו ממון - אבל מממון לממון לא יועיל מיגו דהעזה, ועל כן צריך לבוא משום מיגו דלקוח דלא הוי העזה, דהא אין היתומים יודעים אם לקח או לא, ובלקוח נאמן במיגו דאינו של אביהם אף דהוי דהעזה, משום דהוי לאותו ממון ואז הוי מיגו של כח טענה, ונאמר בזה שדעת הרמב"ם הוא דס"ל דמיגו יכול לזכות גם מטעם בירור, וגם מדין הכח טענה.

#### **ביאור בתוס' בכתובות [יט] עפ"י מיגו של בירור ומיגו של כח טענה.**

ויש להוסיף דלדרכו של הגר"ש רוזובסקי זצ"ל יש ליישב נמי את דברי התוס' בכתובות [יט] עפ"י הך חילוק בין מיגו של בירור ומיגו של כח טענה, דמטעמא דירא ליכא מיגו של בירור והטעם השני של התוס' בא לבאר למה ליכא כח טענה - וכבר נתבארו הדברים לעיל [סימן נט פרק ב].

#### **הוכחה מהירושלמי שיש חילוק בין פה שאסר למיגו לגבי העזה.**

ובשיעורי ר' שמואל [שם] הביא מקור לעיקר סברת האהא"ז לחלק בין פה שאסר למיגו לגבי העזה מדברי הירושלמי [שבועות פ"ו ה"א] דשבועת מודה במקצת הוא דווקא בהלוהו בעדים - אבל אם הלוה שלא בעדים יש לו מיגו שיכול לומר לא הלויתני - ומאחר דיכול למימר ליה 'לא הלויתני' יכול למימר ליה 'הלויתני ונתתי לך חצים' - ותמה - דלכאורה דברי הירושלמי קשה להולמם, דהא גם בהלוהו בעדים יש לו מיגו דאי בעי כפר בכל וטעין פרעתי לך הכל, אלא ודאי כדבריהם בב"מ [ג.]. דאמר חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בע"ח, והיינו כמו שפירשו התוס' דבלא"ה היה צריך להיות נאמן במיגו דכופר הכל, וא"כ אפ"י בהלוהו שלא בעדים ג"כ אינו מעיז לטעון לא הלויתני כלום.

וביאר די"ל דנהי דאין אדם מעיז, מ"מ מטעם הפה שאסר צריך להאמינו, דהא לא ידעינן דחייב מקצת כי אם על פיו, וזהו שמחייבו שבועה, וא"כ הפה שאסר הוא הפה שהתיר, אולם בהלוהו בעדים, הרי צריך טענת פרעון, ואם מודה שלא פרע מחצה, לא צריך להודאתו, כי אם כל זמן שאין טענת פרעון, מחייבים ע"י חזקת החוב, דהא בא"י אם פרעתיך חייב, ואפ"י במקום דלא הו"ל למידע לשיטת הרבה פוסקים, וביתמי צריך לדין טוענים ליורשים, וא"כ אין כאן הפה שאסר וכו', ורק מיגו יש לו שהיה יכול לטעון פרוע הכל, וע"ז מועיל הא דאין אדם מעיז דתו לא הוי מיגו, דמיגו דהעזה לא הוי מיגו אף דהוי פה שאסר גם בהעזה.

#### **בדברי הגר"א - דאיך מהני קול לבטל חזקה.**

יש קושי נוספת של הראב"ד על הרמב"ם - הראב"ד הקשה דמ"ט בדאיכא קלא לא מהימנינן ליה - הא סו"ס אכתי איכא מיגו - ויעויין בביאור הגר"א [סי' קמ"ט סקל"ה] שכתב בזה - וז"ל "אבל אם יצא עליה קול וכו' כנ"ל לפי הר"י מיגאש ור"ל כיון שיצא הקול הוא כמו שיש עדים וידוע שהיה של אביו ואז אין מחזיקים בנכסי קטן וכו' סעיף כ" עכ"ל.

מבואר מדבריו שהקול הוי כעדים שהיתה של אביו ותו ל"ש פה שאסר - ולכא' כוונת הגר"א היא שהקול מהני להוציא ממון, אכן כבר דחה בזה הגר"נ פרצוביץ זצ"ל שאינו נכון - שזה ודאי שקול

גרידא ל"מ להוציא ממון, והוסיף שכן מדויק מדברי הרמב"ם, דאי נימא דקול מהני להוציא ממון - הו"ל להביא להך דינא להדיא דמי שהחזיק שדה תח"י ויצא קול שאינה שלו מוציאים מידו. הלכך פירש שכוונת הגר"א היא אחרת - דבאמת בגונא שהמחזיק מכחיש את הקול וטוען להד"ם מהניא טענתו להכחיש את הקול וא"א להוציא את הממון מידו, וכל מש"כ הגר"א הוא רק בנידו"ד שהמחזיק הודה שהיתה הקרקע של אביהם, דבכה"ג שהמחזיק לא הכחיש את הקול שפיר יש לדון דהקול יהני להעמיד את הקרקע בחזקת האב, דקול שלא הוכחש מהני להוציא את הקרקע מידו. ועל פי זה ביאר אתד בריה רמב"ם שלעולם הרמב"ם צריך גם לפה שאסר וגם למיגו - והיינו ממש ע"ד שנתבאר לעיל באהא"ז - ואהני לן הך קול לבטל את האסר של הפה שאסר - והיינו שאף שהמחזיק היה נאמן להכחיש את הקול - מ"מ כעת שהודה שאינה שלו - לא מפיו אנו חיים - דכל זמן שהמחזיק אינו מכחיש את הקול א"צ לדין הודאת בע"ד כיון שהקול גופא מהני להחזיק את הקרקע בחזקת האב - ודו"ק - ואין זה אסר דידיה כדי שנאמר שיוכל להתיר.

ועומק הדברים הם - שלא כל ידיעה ונאמנות של איסור וחיוב שיש לבי"ד מכח הבע"ד חשיב פה שאסר לענין שהוא יכול להתירו - והיינו שגם היכא דמחמתו יש 'פער גדול' בין הטענות - עד שטענת התובע נהפך לטענה אלימתא לעומת הנתבע - אף שהפער הזה נעשה מחמתו - ואף שהתובע זוכה על ידי כח טענתו במצב כזה - אכן סו"ס אין זה אסר דידיה - שלא מפיו אנו חיים - וממילא שכבר אין בכחו לזכות מכחו להתירו.

סברא כעין זו נתבארה לעיל [סימן לז פרק ג] לבאר את דברי רש"י - למה בכל פה שאסר היכא דהלה תובעו דבכה"ג כבר נפל כחו של הפה שאסר - עיי"ש - ודו"ק.

#### **ביאורו של הרמב"ן בדברי הר"י מיגאש.**

והנה ברמב"ם יש חידוש אחר - דמבואר מדבריו דלא ככל הראשונים דס"ל דאכל קודם - והרמב"ם למד דלא אכל קודם - וכמדויק בדבריו "וטען ואמר משכונה הן בידי ויש לי חובה עליהן כך וכך" - ובהמשך "הרי זה גובה משבחה מה שטען ותחזור ליתומים".

וחידוש זה מבואר נמי בר"י מיגאש - ועיין ברמב"ן שהביא את הר"י מיגאש - וביאר את דבריו וז"ל:

"ונראה מדברי הר"ר יהוסף הלוי ז"ל שמפרש לה בדרך אחרת, ואומר שרבה בר שרשו מודה היה ליתומים שהקרקע שלהם וכבר שלמו ימי המשכונה, אלא כך אמר אם אחזור להם הקרקע ואתבע אותם לגבות בין מזו בין משאר נכסים כדין בעל חוב בעינא אשתבועי, לפיכך לא אתבע אותם אלא אחזיק בקרקע והם אינן יכולין להוציא מידי שאני נאמן בדין מגו, ואף על פי שהם קטנים כיון שאין אנו נזקקין למכור כלום מנכסיהם ולא מוציאים מידם אלא מה שהוא ברשותי ואני נאמן עליו לומר שהוא שלי אינן יכולין להוציא ממני, ואמר ליה אביי לקוחה היא בידי לא מצית אמרת הילכך על כרחך תחזיר הקרקע שבחזקת היתומים הוא, ומחמת ראית שטרך יש לך לתבעם ואינן נזקקין לעמוד עמך בדין עד שיגדילו דחיישינן לצררי אי נמי לשובר כיון דליכא מגו דתפיסה אלא ראה דשטרא".

למדנו מדבריו דלמד כהרמב"ם ודלא כהראשונים - שכולם העמידו את הסוגי' לאחר שאכל - והרמב"ם והר"י מיגאש העמידו את הסוגי' לפני שאכל.

והמבואר מדבריו דהא דליכא חסרון מצד זה שהם קטנים - הוא משום שסו"ס אין אנו נזקקין לנכסיהם, לא למכור כלום מנכסיהם וגם לא מוציאים מידם כלום - ומפורש בדבריו דמהני להיזקק לנכסי קטנים באופן שהוא בא לומר שמה שהוא תחת ידו וברשותו - ובא לומר שלי - דעל זה הוא נאמן לומר שהוא שלי - ובזה הדין הוא שאינם יכולים להוציא ממנו.

ונראה מדבריו דחולק על רבינו יונה דחילק בין קרקע למטלטלין בזכות החזקת משכון - והר"י מיגאש ס"ל דמהני להחזיק במשכון - ולכן הכא מהני המיגו גם לפני שאכל - דלא מיקרי להיזדקק לנכסי קטנים.

## סימן עח שיטת הרשב"ם והתוס' בסוגי' קריבי' דרב אידי.

דרכו של הרשב"ם בסוגי' - ובמה שיש לתמוה בדבריו. < דרכם של האחרונים שנחלקו בגדר הדין הודאת בע"ד - אי הוי בגדר התחייבות או בגדר נאמנות - ובמה שיש לדחות לדבריהם. < פלוגתא אי הודאת בע"ד מהני להיות נאמן למפרע. < כמה יסודות של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל בתפיסה ומוחזק נגד ברי - ובמי שחזר בו מהתפיסה של כל דאלים גבר - לדין ברי ושמא. < ביאור פלוגתת ר"ח ואב"י ורבא עפ"י הג"ל. < שיטת התוס' בסוגי'. < במה שיש לדון בדין הודאת בע"ד בלי תביעה. < דרכו של הר"ח בסוגי'.

### דרכו של הרשב"ם בסוגי' - ובמה שיש לתמוה בדבריו.

מבואר בסוגי' דקריביה דרב אידי הוריש דיקלא, ורב אידי טען שהוא קרוב יותר, וגם שהוא גברא טען שהוא קרוב יותר - ופירש הרשב"ם שמתוך שלא נודע מי קרוב יותר - לכן החזיק אותו האיש בקרקע - לפי שהיה אלם יותר - והיינו עפ"י מה דקיי"ל דבכל כה"ג שזה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי דכל דאלים גבר.

אולם בסוף אודי ליה ההוא גברא שרב אידי הוא יותר קרוב - ולכן אוקמה רב חסדא בידיו של רב אידי - אלא שרב אידי תבע "ליהדר לי פירי דאכל מההוא יומא עד השתא" - ופירש רשב"ם שהרי "אכלם שלא כדין".

ונחלקו רב חסדא ואב"י ורבא - דדעת רב חסדא דלא מחזירים את הפירות כיון דאף דהודה אכן סו"ס הוא אומר שהוא יותר קרוב ואב"י ורבא סברי דסו"ס הודה - ולא נתבררה סברת רב חסדא. ופירש רשב"ם - שכיון שכל מה שאתה סומך עליו לזכות באילן הוא מכח פיו של ההוא גברא שמודה עכשיו שאתה קרוב יותר וז"ל: "והא איהו דאמר עד השתא אנא קריבנא טפי - ואכל פירות בדין כל דאלים גבר - וזה שמודה עכשיו הרי הוא כנותן לך את האילן מדעתו - אף על פי שלא זכית בו מן הדין".

אולם אב"י ורבא ס"ל "דכיון דאודי - אודי" - ופירש רשב"ם "שכיון דאודי - דשלא כדין החזיק עד עתה, אודי - וישלם פירות שאכל וכן הלכה".

ועיקר סברת רבי חסדא תמוה דמאי קאמר שזה שמודה עכשיו "הרי הוא כנותן לך את האילן מדעתו - אף על פי שלא זכית בו מן הדין" - הרי הודאת בע"ד כק' עדים דמי.

וכן תמה בשטמ"ק בשם התוס' הרא"ש - "וקשה לגירסתו מאי טעמא דרב חסדא דלא בעי לאפוקי פירות הרי כיון דאודי דרב אידי קריב טפי הרי הודה שאכל הפירות בגזל - הילכך גרסינן לסוף אודי ליה ככתוב בתוספות".

### דרכם של האחרונים שנחלקו בגדר הדין הודאת בע"ד - אי הוי בגדר התחייבות או בגדר נאמנות - ובמה שיש לדחות לדבריהם.

וידוע לפרש - כמדומני בשם הרוגטשובר ועוד - שנחלקו בגדר הדין הודאת בע"ד - אי הוי בגדר התחייבות או בגדר נאמנות, וכבר נחלקו בזה הקצוה"ח והמהר"י בן לב - ודעת המהר"י בן לב דמדין התחייבות הוא - וא"כ כל ההתחייבות אינו אלא על הקרקע ולא על הפירות.

ע"ד זו ידוע גם בשמו לפרש את השו"ט בב"מ [ג:] דקס"ד דמודה במקצת חייב שבועה גם בלי שמאמינים לו מדין הודאת בע"ד לחייב עצמו בחיוב ממון - וזה פלא גדול - וביאר שם שבקס"ד נקטו דמדין התחייבות כהמר"י בן לב וקמ"ל כהקצוה"ח.

אולם מלבד שהדברים רחוקים - הרי זה ברור שאין צד לומר שהודאת בע"ד מדין התחייבות פשוטה היא, וכבר תמה בזה הקצוה"ח - ועיין בדברינו באמרות אברהם [שנים אוחזין סימן כד] שהארכנו בכל קושיות הקצוה"ח עליו - והוספנו להוכיח דמיניה וביה מוכרח במהר"י בן לב דמעולם לא אמר שאין כאן נאמנות כלל, אלא שבאמת יש כאן נאמנות כלפי ידיעה ידיעה - וע"ד התרומת הכרי בהודאה חוץ לבי"ד - ועיין לעיל [סימן מה] דביארנו את פלוגתת הקצוה"ח והתרומת הכרי בהודאה זו - אלא שהכח הנוסף של עדות שנתחדש בהודאת בע"ד - דמהני גם להוציא ממשועבדים [שנשתעבדו אחרי הודאתו] והרי לענין זה לא מהני נאמנות כלפי ידיעה ידיעה - וע"כ שיש כח נוסף שעל זה אמרו דהוי כק' עדים - ולכן מהני גם להוציא ממשועבדים -



ורק ביחס לזה ס"ל דהוי כהתחייבות, אבל ביחס לכפייה שכופין את הבע"ד לתת את הממון שהוא יודע שהוא חייב, לענין זה שפיר מהני הנאמנות של בע"ד גם לפי המהר"י בן לב. וממילא - דבנוגע לסוגי דידן א"א לפרש כן - דהכא זה נוגע לרב אידי בעצמו שהוא יזכה בפירות למפרע, הרי שפיר כופין את הבע"ד לתת את הממון שהוא יודע שהוא חייב, ולענין זה שפיר מהני הנאמנות של בע"ד גם לפי המהר"י בן לב. ובביאור השו"ט בב"מ [ג:] [דקס"ד דמודה במקצת חייב שבועה גם בלי שמאמינים לו מדין הודאת בע"ד לחייב עצמו בחיוב ממון] - עיין בדברינו באמרות אברהם [שנים אוחזין סימן כג] שנתבארו הדברים בכמה דרכים.

#### פלוגתא אי הודאת בע"ד מהני להיות נאמן למפרע.

שו"ר בפני שלמה שג"כ תלה פלוגתא זו אי הוי התחייבות או נאמנות והביא פלוגתא אי הודאת בע"ד מהני להיות נאמן למפרע או לא - דדעת הב"ש [סימן לח ס"ק לא] דלא מהני למפרע ודעת החלקת מחוקק [שם ס"ק כג] דמהני למפרע - ותלה בפלוגתא הנ"ל. ונראה שיש לחלק - הרי איירי שם בשו"ע במקדש אשה ואומר לה "על מנת שיאמר פלוני שיש לי מנה בידו, אמר, יש לו בידי מקודשת, לא אמר יש לו בידי, אינה מקודשת" - הרי דמהני הודאת בע"ד דחבירו לקבוע שיש למקדש ממון אצלו - ונראה דדוקא כה"ג יש לדון דלא מהני למפרע - אבל בעלמא בכל הודאת בע"ד על חוב וגזילה ומזיק של אתמול נאמן על אתמול - שהרי על זה הוא בע"ד לומר שהמעשה של אתמול חייב אותו - אולם בב"ש הנידון הוא אחרת - שהוא בא להיות נאמן על חפץ שהוא של חבירו לגבי אתמול באופן שהאתמול לא נוגע לו כלל עכשיו - וכל הנפ"מ הוא לגבי התנאי של חבירו שעשה בקידושין על הבעלות של אתמול - ואז יש לומר שאינו בע"ד כלל על אתמול כיון שלא נוגע לו עכשיו מי היה בעלים אתמול, אכל הכא בנד"ד שהאתמול חייב אותו ביותר אכילת פירות - הרי על החיוב הזה ודאי שהוא נאמן לחייב את עצמו מדין הודאת בע"ד ככל הודאה שאתמול היתה הלוואה שחייבה אותו - ועיין בהערה <sup>348</sup> במה שיש להעיר עוד בזה.

#### כמה יסודות של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל בתפיסה ומוחזק נגד ברי - ובמי שחוזר בו מהתפיסה של כל דאליים גבר - לדין ברי ושמא.

הגר"נ פרצוביץ זצ"ל פירש את דברי הרשב"ם בדרך מחודשת - לחומר הקושיא - דצ"ל דהכא לא איירי כשהודה לו בהודאה גמורה דרב אידי קרוב טפי - אלא רק שחזר בו מטענתו הראשונה, והיינו דמתחילה טען בברי דאיהו קריב טפי ולאחר מכן חזר בו ואמר שאינו יודע מי קריב טפי ושוב הו"ל ברי ושמא, דרב אידי ברי ואיהו שמא.

וביאר פלוגתתם כך עפ"י כמה הנחות ויסודות:

א] צריכים לדעת שבאופן דליכא עדות של מרא קמא וטען אחד בטענת ברי שהקרקע שלו ולאחר מכן בא אחר והחזיק בה בלא טענה - כבר זכה הראשון בקרקע ומוציאין את הקרקע והפירות מיד האחר, דהגם שהראשון אין לו ראיה ברורה להוציא מיד התופס מ"מ מאחר וקודם התפיסה זכה הראשון בקרקע מכח טענתו חשבי' להתופס כגזול, ותפיסת גזילה ל"מ לאשוויי להשני כמוחזק וא"צ ראיות להוציאה מידו.

ב] ומאידך - בגונא שהאחר קדם והחזיק בקרקע בלא טענה ולאחר מכן בא הא' וטען שלי היא - אין מוציאים את הקרקע מיד המחזיק, דבכה"ג כבר נעשה התופס למוחזק וא"א להוציא את הקרקע מידו בלא ראיה - והגם שחזקת הראשון הו"ל חזקה שא"ע טענה - מ"מ במקום דליכא מר"ק מהניא חזקה שא"ע טענה - ודין זה מבואר בשער המשפט [סי' קל"ט סק"ב]

ג] הגר"נ פרצוביץ זצ"ל ביאר את ההבדל בין הנך תרי דינים דזה ברור שגזול לא חשיב כמוחזק כלל - וכל היכא שאנו רואים לפנינו תפיסת גזילה לא דייני' ליה כמוחזק, וממילא שזה החילוק בין ב' הדינים, דבגונא שהמחזיק קדם להחזיק קודם שטען האחר שלי היא - שוב אין כאן תפיסת גזילה ודיינינן ליה כמוחזק - ולהכי לא מהני טענה להוציא מידו, משא"כ בגונא שהמחזיק תפס את

<sup>348</sup> והיינו דיתכן לומר דהתם הנידון הוא בדעת בנ"א - דאולי דווקא דבר דאיתברר בפועל כשלו כלול בתנאי - והודאת בע"ד לא מיקרי ממון דאיתברר בפועל כשלו למפרע.

הקרקע לאחר שטען הראשון שלי היא - הרי הוא גזלן גמור - ושוב לא דייני' ליה כמוחזק כלל ודו"ק.

### ביאור פלוגת ר"ח ואב"י ור"ב עפ"י הנ"ל.

הדרנא לסוגי' דידן - אילו היה ההוא גברא טוען מתחילה טענת שמא - אז פשוט שרב אידי היה זוכה בקרקע ובפירות, דבמקום דליכא מוחזק ברי ושמא ברי עדיף - וליכא בזה דין כל דאליה גבר.

ומעתה ניתן לחדש שהנידון בסוגיין הוא רק בכה"ג שמתחילה טען האחר טענת ברי - כיון שבאותה שעה כבר חל על הקרקע דין כל דאליה גבר, וכעת יש לדון האם לאחר מכן כשטען טענת שמא - האם נתבטל למפרע הדין כל דאליה גבר או שכלפי אותו הזמן לא בטל הפסק, ודייק כן מלשון הרשב"ם שכתב "והא איהו דאמר עד השתא אנא קריבנא טפי ואכל פירות בדין כל דאליה גבר" ודו"ק.

וביאר שנחלקו ר"ח ואב"י ור"ב - אי חשבינן ליה כגזלן למפרע - וא"צ ראייה להוציא מידו - והיינו משום שכעת הוא שמא נגד ברי ולא שייך כאן הלכה של כדא"ג וכל תפיסתו מדין כל דאליה גבר הוי כתפיסת גזלן כיון שטענתו מתברר כטענת שמא - או דילמא דאף דמתברר דמכאן ולהבא לא שייך בזה דין כל דאליה גבר - אכן סו"ס לא הוי תפיסתו כתפיסת גזלן - שהרי עד עכשיו היה כאן דין של כל דאליה גבר בברי נגד ברי - ומכאן הברי שלו הוא תפס - וממילא שכבר א"א להוציא מידו בלא ראייה - ודו"ק.

אולם כבר העירו בזה שלשון הרשב"ם בעמוד ב' בביאורו לסברת אב"י ור"ב הוא "כיון דאיתברירא מילתא דר"א קרוב טפי", ומשמע שהאחר הודה הודאה גמורה - וצ"ע. עוד יש להעיר בעיקר הדברים - שכל מי שחוזר בו מטענת ברי לטענת שמא - הרי ברור דמהני למפרע - והיינו דלמפרע הוא נאמן לנו שהברי שלו של אתמול היה באמת ספק, וכפשוטו יש בזה הודאת בע"ד שהזכויות שלו בתור ברי לא מגיעות לו, ואף אי ליכא בזה נאמנות של הודאת בע"ד - אבל סו"ס ודאי שדעתו היום הוא שהברי של אתמול אינו נכון והיום הוא מגרע את טענתו גם כלפי אתמול - ונמצא שהפסק של כל דאליה גבר אין לו תוקף למפרע - אלא שסו"ס יש לדון מצד הלכות תפיסה ברשות האם מהני מה שאתמול היה לו טענת ברי.

### במה שיש לדון בדין הודאת בע"ד בלי תביעה.

והנה יעויין בקצוה"ח [סימן פ"א ס"ק י' וס"ק כב] שהביא דיון - שאולי לא מהני הודאת בע"ד אלא בפני התובע ועפ"י תביעתו של התובע - וכנראה שהדיון הזה שייך לפלוגת הקצוה"ח והתרומת הכרי הנ"ל - האם הדין שאחד"א נלמד מהודאת בע"ד [קצוה"ח] או דאיכא פרשה חדשה של הודאת בע"ד חוץ לבי"ד שזה נאמנות כלפי ידיעתו - ומהתם נלמד הדין שאחד"א [תרומת הכרי] - עיין בכל זה לעיל [סימן מה] בארוכה - והנה בשאחד"א ודאי שלא שייך דין הודאה לתביעה - וא"כ האיך הודאת בע"ד גרע ממנו אי דין שאחד"א נלמד ממנו, ונמצא דדווקא לדרכו של התרומת הכרי מובן למה צריכים תביעה בע"ד בדין הודאת בע"ד לפני בי"ד - ולשיטת הקצוה"ח עצמו לא מובן לי למה שיצטרכו תביעה יותר משאחד"א.

עכ"פ לפי הך צד דבענן הודאה לתביעה שמענו בי מדרשא לומר שיש לדון הכא בהודאה של ההוא גברא האם הוי הודאה לטענת רב אידי או לא - והיינו שיש לדון שאולי טענת רב אידי בוטלה ע"י הדין כל דאליה גבר - ושוב לא מיקרי הודאה לתביעה, או דילמא דלא בוטלה - אלא שהיא קיימת ועומדת בפסק דין של כל דאליה גבר - גם אי ההוא גברא אליה טפי והוציאו ממנו דסו"ס הרי זה של ההוא גברא אך ורק מדין כל דאליה גבר - וכל דאליה גבר הוא דין שמתייחס לשני הצדדים - [וכנראה שיש לדון בזה אך ורק אי נימא שיכולים לתפוס בחזרה שוב ושוב], ופלוגת רב חסדא ואב"י היא האם פסק דין של כל דאליה גבר מבטלת את התביעה ובכל כה"ג ההודאה שלאחר מכן היא מגדר התחייבות - ולכן לא נאמנת אלא מכאן ולהבא, ודו"ק.

אולם עיקר הסברא בזה מחודשת - שא"כ יתחדש שבכל הודאת בע"ד נגד עדים ליכא נאמנות של הודאת בע"ד - דלכא' היינו צריכים לומר שהעדים ביטלו את התביעה - שהרי העידו נגדו תביעתו - וממילא אינו אלא בגדר התחייבות - וצ"ע.

**שיטת התוס' בסוגי'.**

עיין בתוס' שיש גירסה שבסוף אודי ליה ההוא גברא - אבל הוא לא הודה שרב אידי קרוב טפי - אלא שלא היה רוצה לחלוק עם רב אידי - והחליט לתת לו את הדקל בחנם - ולא בשביל שהודה שהיה קרוב יותר ומשום הכי נחלקו רב חסדא ואביי ורבא כלפי הפירות שרב חסדא סובר שאין כאן הודאה כלל - אבל אביי ורבא סברי שכיון דאודי אודי והיינו שמסתמא לא היה מוחל לו אלא מפני שהוא יודע שרב אידי הוא יותר קרוב, אכן התוס' דחו פירוש זה מכמה סיבות.

עוד דנו בתוס' דכולי גרסינן שהודה דאיהו קרוב טפי אלא שהיה טוען שלא אכל פירות ולרב אידי היו לו עדים שאכל - ורב חסדא בא להאמינו במיגו על הפירות שנאמן במה שאמר שלא אכלה במיגו שלא היה מודה שרב אידי יותר קרוב - אלא שזה מיגו במקום עדים - וע"כ דרב חסדא ס"ל דמהני - וגם הפירוש הזה דחו התוס'.

**דרכו של הר"ח בסוגי'.**

הרשב"ם והתוס' הביאו את דרכו של הר"ח בסוגי' - ושיטתו יבואר להלן [סימן עט].

## סימן עט

## שיטת הר"ח

**בדין אין ספק מוציא מידי ודאי  
בירוש מאוחר במקום יורש מוקדם,  
ובגדר של 'שם יורש' בדין זה.**

דרכו של הר"ח - דזכה בקרקע מדין אין ספק מוציא מידי ודאי - ונחלקו אי כה"ג איכא מיגו או לא. < הקדמה חשובה בכמה יסודות של ירושה. > נפ"מ ב'שם יורש' בלי שהוא יורש בפועל לגבי עובר ועוד נפ"מ לגבי יורש שמסתלק מהנכסים. < ביאור שיטת הרשב"א בסילוק של מוקדם במקום מאוחר. > מתחלקים השם יורש מהזכיה בממון עד כדי כך שמתבטלת הזכיה הממונית של האחים - מכח השם יורש שיש לעובר. < מבאר את הדברים עפ"י יסוד הגר"ח לגבי ירושת עבד לענין אכילת תרומה מחמת העובר. > יש כמה מקומות שמצאנו שיש מושג של 'שם יורש' שמתחדש בזה סוגים מחודשים של ירושה שלא שייכים במקום וממכר - גם בדברים לא ממוניים. < יסוד דינא דאין ספק מוציא מידי ודאי בירושה מיתלי תלי בשם יורש. > פלוגתת הרמב"ן והריטב"א אי יורש מאוחר יש לו 'שם יורש' במקום יורש מוקדם או לא. < דין אין ספק מוציא מידי ודאי בשיטת הר"ח - גם ברב אידי - שהוא ספק יורש מאוחר. > במה שיש לדון בעיקר העדות על רב אידי - דמה השתנה אחרי העדות מלפני העדות - ומבאר דאחרי העדות ממנפ"ש רב אידי זוכה - או מדין ודאי מאוחר במקום ספק מוקדם, או מדין ודאי מוקדם במקום ודאי מאוחר. < יש לדון בזה האם באמת יש הוכחה מהכא שאין ספק מוציא מידי ודאי קיים גם בירוש מאוחר. > הוכחה לחידוש זה - דתלוי אי הוי מתנה או ירושה < במה שיש לדון בעיקר העדות על רב אידי - דמה השתנה אחרי העדות מלפני העדות.

**דרכו של הר"ח - דזכה בקרקע מדין אין ספק מוציא מידי ודאי - ונחלקו אי כה"ג איכא מיגו או לא.**

הרשב"ם הביא גירסא אחרת שכתוב בהם - "איתי רב אידי בר אבין סהדי דהוה קריב" - והיינו שאין כאן סוגי' של הודאת בע"ד אלא סוגי' של עדות - והביא שכך פירש הר"ח - וכן הביאו נמי בתוס' [ודנו בגירסת 'טפי' - עיי"ש].

והביאור בסברת רב חסדא היא - שאין עדים שרב אידי יותר קרוב - אלא שרב אידי יש לו עדים שהוא עכ"פ ראוי להיות יורש - ולגבי מי קרוב טפי ליכא עדות, אלא דכלפי גוף הדקל אין לההוא גברא להוציאו ממנו אחרי שיש לרב אידי עדות שהוא שלו ולההוא גברא ליכא עדות, וביאור התוס' דמצד אין ספק מוציא מידי ודאי אתינן עלה.

אכן ביחס לפירות יש לההוא גברא מיגו שהיה יכול לטעון שלא אכל פירות - ולכן נאמין לו שביחס לפירות הוא אכל את שלו - והיינו פלגינן נאמנות - ובדין זה אי מהני מיגו כה"ג נחלקו אב"י ורבא לומר דלא מהני ליה מיגו - ורב חסדא ס"ל דמהני ליה הך מיגו, והתוס' ביארו בסברת אב"י ורבא "ולא מהימן במיגו הואיל והקרקע יוצא מתחת ידו מן הדין דבקרקע ליכא מיגו" - ולהלן יבואר שורש פלוגתתם.

ועיין ברשב"ם שהעיר על הפירוש הזה - דמאן יימר שהוא הודה על האכילת פירות - הא סוגיא דשמעתא משמע שיש עדים בדבר שכל פירות - ולא היה יכול לכפור.

### הקדמה חשובה בכמה יסודות של ירושה.

כתוב כאן בתוס' הלכה של אין ספק מוציא מידי ודאי - ויש באחרונים שלמדו שהסברא הזו שייכת להלכות ירושה - וכדי לעמוד בשורש הדברים נצטרך להקדים בכמה יסודות בדיני ירושה:

א] יש 'שם יורש' שקובע שהיורש עומד במקום המת - והכח הזה מתייחס לכל הירושה.

ב] שם יורש הוא כח שמייחס אותו גם לזכיה לא ממונית.

ג] מכח השם יורש הכללי זוכים גם בממון של הירושה - אלא שמחלקים את החלקים לפי מה שמגיע לכל אחד ואחד בפועל.

ד] יש מושג של 'שם יורש' מוקדם שלא יורש בפועל - אבל השם יורש שיש לו הוא עדיין סיבה לעכב את היורשים שאין להם שם יורש - אף שהוא לא זוכה בפועל.

ה] אחרי מה שנתבאר הכא מצאנו שנחלקו הראשונים מה דינו של יורש מאוחר במקום יורש מוקדם - דלמה המוקדם קודם לו - והיינו שהאם יש לו שם יורש כמו המוקדם והיינו שיש לו סיבה לירושה על הכל - אלא שבפועל הוא לא זוכה בממון של המת שהדין קדימה של המוקדם הוא בזכיה של הממון בפועל - או שהדין קדימה הוא בעצם השם יורש - ונמצא שאין למאוחר 'שם יורש' במקום מוקדם - והמחלוקת הזו שייכת לנו בסוגי' זו.

**נפ"מ ב'שם יורש' בלי שהוא יורש בפועל לגבי עובר ועוד נפ"מ לגבי יורש שמסתלק מהנכסים.**

ובביאור היסודות הללו נקדים לבאר את עיקר הדבר שיש מושג של 'שם יורש' לפני שזוכים בפועל בממון - דיעויין בגר"ח [הלכות תרומותפרק ח] לגבי עובר - שאף שאין לו תורת בעלות בנכסים כלל - שהרי עובר הוא לאו בר זכייה בממון, אכן סו"ס 'שם יורש' יש לו לגבי הנכסים. וז"ל, "והנראה לומר, דדעת הרמב"ם היא, דדין עובר בירושה חלוק, דאע"ג דגם בירושה עובר אין לו זכיה, מ"מ עיקר דין זה הוא בדין זכית ממון, דעובר לאו בר קנין וזכית ממון הוא, אבל בהלכות נחלות ודין ירושה ליכא שום דין דעובר לא יהא בר ירושה, ועובר וילוד שוין הן בעיקר הדין של ירושה, אלא דמופקע הוא מדין זכית ממון, וע"כ אכתי אין לו בנכסי הירושה עד שיוולד, ודינו מתחלק, דשם יורש לא פקע מיניה, ולא בטל עיקר כח ירושתו שיש לו על הנכסים, וזכית ממון אין לו, כי אם שירש את הנכסים שיהיו שלו לאחר שיוולד", וע"ע בהערה <sup>349</sup>, וע"ד זה מבואר נמי בדברי הגרנ"ט [ב"ב סימן קצ"א].

וע"ע בקוה"ע [סימן מ ס"ק ג] שדן בדין סילוק ביורש האם הוא יכול להסתלק מהשם יורש או רק מהזכייה בממון, ונפ"מ למה א"א לבן להסתלק מירושת אביו.

והיינו כך, שזה הכלל בסילוק - שא"א להסתלק מזכות שכבר חלה עליו - אלא מזכות שעתידיה לחול עליו - וממילא שאם הסילוק הוא מהשם יורש - הרי אחרי שכבר חל עליו שם יורש מלידתו כבר א"א להסתלק כיון שכבר חל עליו דין זה - וזו שיטת הר"ן, אכן אי בא להסתלק אך ורק מהזכייה בממונות של הירושה, א"כ לפני מיתת אביו שפיר מצי להסתלק - כיון דעדיין לא חלה עליו הזכות שהוא בא להסתלק ממנה - [אלא דסו"ס לא מסתלק כיון שירושה דאורייתא] - וזו שיטת התוס'.

נפ"מ נוספת בין הדין 'שם יורש' בהכל לזכייה בממון בחלקו יהיה בדין סילוק של היורש מחלק מהנכסים - שאם הסילוק הוא מהנכסים אז שפיר מצי מסתלק, אכן אי הסילוק הוא מהשם יורש, א"כ לא שייך לגבי מקצת הנכסים.

#### **ביאור שיטת הרשב"א בסילוק של מוקדם במקום מאוחר.**

עפ"י זה ביאר הקוה"ע [שם] את שיטת הרשב"א בתשובה - שדעתו כהתוס', שאינו יכול להסתלק מהשם יורש, אלא שמסתלק לענין זה שלא יזכה בגוף הנכסים, ומשו"ה כתב הרשב"א לחלק, דאפילו אי הוה מועיל סילוק בבן בין הבנים שזכו הבנים במקומו, מ"מ לא יועיל בבן בין הבנות או בבן בין האחין, וביאר שהחילוק ביניהם הוא כך:

בבן בין הבנים, כיון שכל אחד מהן מצד עצמו ראוי לירש כל הנכסים, אלא שאחיו מפקיע ממנו, א"כ כיון שנסתלק האחד מלזכות, ממילא יזכה השני בכל הנכסים - עוד חידש שה"ה אם יהיו הנכסים אסורים בהנאה לאחד מהבנים, אם נאמר דאין ירושה באיסורי הנאה, דסו"ס יזכה השני בכל הנכסים - כיון שכל אחד מהן מצד עצמו ראוי לירש כל הנכסים.

וכל זה בבן בין הבנים - אבל בבן בין הבנות, דאפילו אם יסתלק הבן מלזכות בהנכסים, אכתי לא תזכה הבת - וזה מחמת ב' חידושים, א[ חידוש בסילוק דלא מהני אלא מהזכייה בפועל בממון ולא מהני מהשם יורש, ב] כבר חקרנו האם יש שם יורש למאוחר במקום מוקדם או לא, והיינו האם הקדימה של המוקדם הוא רק בזכייה ולא בשם יורש או גם בשם יורש, וביאר הקוה"ע שהרשב"א ע"כ סובר שהמאוחר אין לו שם יורש.

<sup>349</sup> וזוהי ביאר למה לפי הרמב"ם עובר שירש עבד כנעני ביחד עם אחיו, והם מאכילים אותו תרומה, והדין שהוא לא מאכיל אף שהוא לא מעכבם, אבל כשיש יורשים אחרים [לא בנים], הוא קודם והוא מעכבם, וזו סתירה, אלא דשם יורש יש לו, וזה מגביל כעת את ירושת שאר היורשים.

וע"ד זה חילק הגר"ח שם בהמשך לגבי נפל, וז"ל, "אכן נראה, דגם לדעת הרמב"ם דס"ל דנפל יורש, ובעת חיותו קיימא הירושה ברשותו, וכמו שכתב זה לשונו הואיל וחיה אחר אמו שעה אחת, ר"ל דעל כן נתקיימה הירושה ברשותו בעת חיותו, וגם הנפל חשוב כחי לזה, אבל מ"מ כל זה הוא לענין דין ירושה, אבל לענין דין ממון ודאי דגם לדעת הרמב"ם נפל אינו בכלל נפש, והוא כמת לכל דבריו, ואינו בר זכיה והויה של ממון, ומדקיימא הירושה ברשותו ומועלת להסב נחלה מיורשי האם ליורשיו מן האב, ש"מ דהרמב"ם ס"ל דיש חלות דין של ירושת הנכסים גם בלא זכית ממון, וגם זה שפיר מועיל לענין הסבת נחלה, כיון דעכ"פ דין ירושה שבנכסים נתקיימה ברשותו בעת חיותו, ע"כ ממילא דכשמת אח"כ יורשיו מן האב מיניה ידידה קירשו, ולית כאן הסבת נחלה".

ואחרי הנך תרי חידושים א"ש, דגם אי יסתלק הבן אכן לא מהני סילוק מהשם יורש - וממילא שכיון שיש להבין שם יורש גם אחרי הסילוק שלו, א"כ עדיין חשובה הבת כנכרית אצל הירושה, שהרי יורש מאוחר אין לו שם יורש כלל במקום מוקדם.

והמבואר כאן שלולי הנך תרי חידושים, והיינו דסילוק היה מהני בשם יורש, או דמאוחר היה לו שם יורש במקום מוקדם, אז ודאי שהבת היתה זוכה בירושה במקום סילוק הבן, אכן הרשב"א תרתי אית ליה - ודו"ק.

ועפ"י חידוש הקוה"ע עוד שה"ה אם הנכסים אסורים בהנאה על הבן, אכתי לא תזכה בהן הבת אף שאין הבן זוכה בהן, דמ"מ אין לבת שם יורש כלל במקום בן, והנכסים הפקר בכה"ג, והביא שכן נראה מדברי הרשב"א בנדרים [ס"פ השותפין / מ"ז]. לדעת הראב"ד.

**מתחלקים השם יורש מהזכיה בממון עד כדי כך שמתבטלת הזכיה הממונית של האחים - מכח השם יורש שיש לעובר.**

ובעיקר יסוד זה מצאנו שמעיקרא חל על היורש 'שם יורש' - וזה סיבה לזכיה בנכסים - והזכיה היא דבר נוסף שקורה אחרי שחל השם יורש - ומכח מה שחל עליו שם יורש - והנך תרתי מתחלקים זה מזה - שמקודם חל עליו השם יורש - והיינו שהוא עומד במקום המת - וזו הסיבה שהוא ממשיך את הרשות הממונית שלו לזכות בירושה - ועד כדי כך מצאנו דמתחלקים זמ"ז - דמשכח לה בעובר שאינו יכול לזכות בנכסים ואעפ"כ שמו יורש - ומכח זה מצאנו שהוא יכול לבטל את הזכיה של האחרים גם לאחר זכיתם.

והמקור לכל זה הוא כך - דהנה, מצאנו דנחלקו אם עובר יורש, עיין בזה להלן [קמ"א - קמ"ב], ואי אינו יורש היינו עד הלידה, אבל לאחר שנולד הוא זוכה משאר היורשים, וקשה שהרי הם כבר זכו בחלקם וזה שלהם ואיך הוא בא להוציא מהם, ועיין בקובש"ע [ח"ב ריש סימן י"א] דאין זו זכיה למפרע כיון דעובר לא זוכה, ועיין בהערה <sup>350</sup> שהבאנו את דרכם של האחרונים בזה ובמה שיש לתמוה בדבריהם.

**מבאר את הדברים עפ"י יסוד הגר"ח לגבי ירושת עבד לענין אכילת תרומה מחמת העובר.**

ונראה שהמהלך בזה הוא עפ"י מה שהבאנו מהגר"ח "דדין עובר בירושה חלוק, דאע"ג דגם בירושה עובר אין לו זכיה, מ"מ עיקר דין זה הוא בדין זכית ממון, דעובר לאו בר קנין וזכית ממון הוא, אבל בהלכות נחלות ודין ירושה ליכא שום דין דעובר לא יהא בר ירושה, ועובר וילוד שוין הן בעיקר הדין של ירושה, אלא דמופקע הוא מדין זכית ממון, וע"כ אכתי אין לו בנכסי הירושה עד שיוולד, ודינו מתחלק, דשם יורש לא פקע מיניה, ולא בטל עיקר כח ירושתו שיש לו על הנכסים, וזכית ממון אין לו, כי אם שיוורש את הנכסים שיהיו שלו לאחר שיוולד".

ונראה דזה גם המהלך הכא בנד"ד איך העובר דוחה את אחיו לאחר שכבר ירשו, דכיון שהוא יורש והוא עומד במקום אביו בתורת בעל הרשות הממונית אף דאין לו יד לזכות ברשות הממונית עצמה ולכן הוא לא יזכה בגוף הנכסים, אכן סו"ס הוא עומד במקום אביו בתורת בעל הרשות הממונית, ומעתה, זה ודאי שהם זוכים בכל הנכסים בשעת מיתה כיון שהוא לא יכול לזכות, אכן כיון שסיבת הזכיה היא מצד היותם עומדים במקום האב, והרי גם העובר עמד עמהם כהדדי במקום האב בתורת בעל הרשות הממונית, ואף דבפועל הוא לא זכה בכלום אבל סו"ס סיבת

<sup>350</sup> והיינו דכבר ביאר בזה בקובש"ע דע"כ שהוא עומד במקום אביו וגם אביו לו יצויר והיה חוזר לחיות היה זוכה בזה דכיון דכל כחם של יורש הוא זה שעומד במקום אביו והוא ממשיך של הרשות שלו, א"כ כשיחזור בעל הרשות עצמו שוב זוכה בשלו ומצטמצם חלקם.

והנה גם בגר שמת והיתה אשתו מעוברת, אז כשנולד הוא זוכה מאלו שזכו בנכסיו, וצ"ל עוד דגם מי שזכה בנכסי הגר זכיתו הוא מצד היותו עומד במקומו של הגר שמת, וע"ד זה מבואר באמרי משה [סימן מ"א ד"ה ולהנתבאר] לגבי דין אחר. אולם דברי הקובש"ע בזה תמוהין מאד, שהרי כבר זכו בנכסיו כשמת, ואיך יפקיע את נכסיו מהם כשיחזור לחיות, וצ"ע. ועיין בקה"י בב"ב [סימן ל"ג] שהבין דזוכה למפרע והביא על זה את התוס' ביבמות [ס"ז] דהעובר מקבל את הזכות שלו בכל המעש"י למפרע, וביאר שירושה יורשים וזוכים בו בתורת 'רשות יורש', ולא בתורת 'בעלות פרטית', ומה"ט העובר יזכה אח"כ בירושה גם אחרי שהם כבר ירשו, שהרי הם רק זכו בתורת יורשים עד כמה שלא היה כאן יורש אחר, אבל כשחל כאן יורש חדש ממילא הוא זוכה עמהם.

אולם אכתי תמוה דמה שייך מהלך של למפרע, הא סו"ס עובר אינו יורש, וכיון שלמפרע הוא לא היה יורש - א"כ איך יזכה בנכסים עכשיו.

הזכייה שלהם מוגבלת עד כמה שהוא עומד עמהם בתורת בעלים על הרשות הממונית - ועיין בהערה <sup>351</sup> תוספת עומק בזה.

עכ"פ גם הכא למדנו שורש דין ירושה מצד כרעלי דאביו, שהוא עומד במקומו לגבי השם בעלים על הרשות בלי זה שהוא בעלים בפועל ברשות הממונית שלו, ודבר זה מתחלק בדין עובר דמצד אחד הוא עומד במקום המת לעכבם, ומאידך - כלפי הנכסים אין לו כלום, ודו"ק.

**יש כמה מקומות שמצאנו שיש מושג של 'שם יורש' שמתחדש בזה סוגים מחודשים של ירושה שלא שייכים במקח וממכר - גם בדברים לא ממוניים.**

ודע - שבכל מקח וממכר הקנין של המקח מעביר בעלות מהמוכר ללוקח - ולא חל 'שם לוקח' עליו שמכחו הוא זוכה במקח - ורק בירושה התהליך הוא כן - ולכן מצאנו ירושה בדברים לא ממוניים שלא שייך בהם קנינים של מקח וממכר - כיון שהוא זוכה ממילא ממה שחל בו שם יורש. ויש כמה הלכות בזה - ועיין בדברינו באמרות אברהם יש נוחלין [סימן א] שהארכנו בכל הנ"ל - וכאן בהערה <sup>352</sup> הבאנו את הדברים בקצרה.

<sup>351</sup> והיינו כך דאף דעת זה לא מעכב ולא מגביל את הזכייה שלהם בפועל דאין לו זכייה בפועל בגוף הנכסים עצמם ואין הרשות הממונית רשות שלו, אבל זכיותם ובעלותם היא ע"כ בעלות מוגבלת ובעלות שיש בה כח ההפקעה וכח הביטול מחמתו, והיינו דמעיקרא הם יכולים לזכות בנכסים רק עד כמה שבעלותם לא סותרת לבעלות ידיה שלאחר מכן, שכל הבעלויות מכח סיבה אחת הם באות, וכיון שהוא שוה להם בסיבת הזכייה, וגם הוא אמור לזכות עמהם מכח היותו עומד במקום אביו בתורת בעל הרשות עמהם, א"כ שוב פשיטא שזכיותם לא יכולה לסתור את סיבת זכיותם, וכמו שהם מוגבלים בסיבת הזכייה כמו כן הם מוגבלים בזכייה עצמה - וע"כ שבעלותם חל דין מעיקרא שיפקע על ידי בעלות ידיה - [ונראה שאין זו בעלות לזמן - עד כדי כך שיחשב קנין פירות, אלא בעלות גמורה שיש בה כח הפקעה].

<sup>352</sup> [א] כשמת המלוה אז הלזה חייב את החוב ליורש, ויעויין בריטב"א [כתובות פ"ה:] דאף דלוקח שקונה חוב הוא רק קונה את הש"נ, ולכן שייך מחילה מצד המוכר דלא ניתן למכירה ורק נתחייב למלוה והמלוה מוכר, אכן ביורש אינו כן שכאן הוא יורש גם את זכות "שעבוד הגוף" שהיה למוריש על אחרים החייבים לו, אף שאין בעל החוב יכול למכור את שעבוד הגוף לאחר, וביאר הריטב"א דזה משום שהיורש כרעה דאביו הוא - וכתב ע"ז האור שמח [מכירה] דחזינן שהיורש הוא המשך של המלוה.

[ב] עוד מצאנו בזה לענין קנס שאף שההלכה היא שאין אדם מוריש קנס לבניו כיון דקנס לפני העמדה בדין לא חשיב ממון - אכן יש שיטות שאדם מוריש קנס לבניו אף דליכא בזה דין ממון, וע"כ שהזכות להעמיד בדין ולעשותו לממון - הוי זכות על חבירו אף דאין כאן זכות בגוף הממון עצמו - כיון דלפני העמדה בדין ליכא ממון, וגם בזה שייך ירושה בלי שזה בגוף הממון, שיש לו זכות עליו להעמידו בדין וזכות זו היא בר ירושה, ובאמת דלגבי כמה הלכות מצאנו דדנים את הזכות העמדה בדין כזכות ממון הגם שאין כאן שום ממון לפנינו.

[ג] בזה יבואר פלוגתא נוספת - דמצאנו דנחלקו לגבי ירושה בטובת הנאה לפי הצד דטובת הנאה אינה ממון, ונראה דכל הך נידון תלוי במה שנתבאר בקנס דיתכן דהזכות להקנות לכהונה היא זכות בממון של המתנות אלא שאין לו ממונות בממון עצמו רק זכות להקנות ממון, ויתכן דמהני בזה ירושה ולא מהני בזה מכירה, ודו"ק.

[ד] להלן [קסג:] הקשה הגמרא "מוקדשין לאו ידיה" ואיך האב מוריש את המוקדשים לבנו, ומבואר ברשב"ם שבקדשים קלים אף דלאו ממון בעלים נינהו ויש לו זכות אכילה ותו לא, דזה סגי לירושה אף דזכות זו לאו זכות ממונית היא - והיינו נמי כנ"ל. [ה] מקור נוסף לחילוק זה מצאנו בדברי הגר"ח שחידש שאין הבעל חוב וכתובת אשה גובין מכופר שמשלמים ליורשי מי שנהרג דאינו ממון אצל האב ורק נהיה לממון אצל היורשים - וזוים רק את הסיבה להיות ממון - וכבר תמה באבי עזרי [נחלות שם] דמאי שנא מקנס דקיי"ל דא"א מוריש קנס לבניו - כיון דהוי זכות בעלמא ולא הוי זכות ממון, ומאי שנא הכא - וצ"ל שיש סוגים שונים של זכויות שאינם ממוניות - ובחלקם מהני ירושה ובחלקם לא מהני ירושה.

[ו] כעין חלוקה זו מצאנו עוד במק"א בדברי הגר"ח בהלכות תרומות [פרק ח ד"ה אלא דעיקר] בנפל שיורש את אמו ודינו כמת ואעפ"כ מהני הירושה שלו לענין הסבת נחלה לאחיו מן האב - דאף דדינו כמת ואין לו זכייה ממונית בנכסים ככל מת - אבל ירושת נחלה יש לו לענין זה שיוכל להוריש - שזה כבר אינו דין ממוני - עיין היטב בדבריו.

[ז] עיין בתו"כ [סוף בחוקות] דאיתרבי יורש להוספת חומש בפדיון מעשר שני, וביאר הגר"ש רוזובסקי צ"ל [יש נוחלין אות מ"ה] דלפי הרשב"ם קמ"ל דשייך ירושה על זכות אכילה אע"ג דלאו ממונות הוא, ומכל זה מבואר דהאני לן דין כרעלי דאבוהון לכל הנך דינים אף דליתנהו במכירה.

[ח] נראה שזה גם הגדר בדברי האחרונים שהוכיחו בסוגי' ששייך ירושה על מחוסרי אמנה כיון שזה מצוה ממונית לחבירו - עיין בזה באמרות אברהם יש נוחלין [סימן ג פרק א] - וכן הוכיח הגר"ש רוזובסקי צ"ל בירושה של הענקה - ונראה דכל הנך ליתנהו במכירה ואעפ"כ שייך בהם ירושה - והביאור כנ"ל.

[ט] גדולה מכל זה מצאנו בדברי הקצוה"ח שחידש דאיכא ירושה בשבועה לחבירו - ועיין בדברינו באמרות אברהם יש נוחלין [סימן ג' פרק ד] דביארנו על פי דברי ר' אלעזר משה והאבני נזר שיש מושג חדש של שבועה שהיתה כבר לפני מתן תורה שזה בגדר חיוב לחבירו, ויש לחבירו זכות עליו, ומבואר שם ששייך ירושה בזכות הזו ובדין הזה שיש לו על חבירו - אף דפשוט שלא שייך בזה מכירה - והביאור כנ"ל.

[י] עיין עוד בזה בעירובין [ע':] שהיורש שירש בית בשבת ובא לדור בו, יכול לבטל רשותו לענין זה שהוא לא אוסר את כל שאר בני החצר אף דלא עירב עמהן, ואף שרק בעלים מבטל רשותו אכן יורש כבעלים וכאילו היה דר שם מבטל יום, כיון שהוא עומד במקום המוריש, וכן מפורש ברמב"ם [עירובין פ"ב ה"ב] דבהלכה זו כתב הרמב"ם ד"לכל דבר היורש עומד

**יסוד דינא דאין ספק מוציא מידי ודאי בירושה מיתלי תלי בשם יורש.**

עפ"י ההקדמות הללו ביאר הקובץ הערות [סימן מ' ס"ק ז / ח] את יסוד דינא של אין ספק מוציא מידי ודאי בירושה דמיתלי תלי בשם יורש - והיינו שספק בן במקום ודאי בן זוכה בהכל - ואף שהיה מקום לומר שאין כאן ודאי וספק אלא ספק וספק, והיינו שלגבי הזכייה בממון של הירושה נאמר שהודאי הוא ודאי בחצי כיון שממנפ"ש הוא יורש, ובחצי השני שניהם ספק - וא"כ קשה דמה שורש הדין אין ספק מוציא מידי ודאי הכא - הא על חציו הוא ודאי ועל חציו השני שניהם ספק.

והביאור בזה - שלגבי השם יורש יש לו סיבת זכייה בהכל - וממילא שיש לומר שהדין אין ספק מוציא מידי ודאי עומד סביב הדין שם יורש, והיינו שהודאי הוא ב'שם יורש' וזו סיבה להכל, לעומת השם יורש של הבן השני שהוא ספק - ונקבע כמו הודאי במקום הספק בשם יורש שזה מתייחס לכל הירושה - ודו"ק - כן היה נראה לפום ריהטא - ולהלן יבואר בזה אחרת.

**פלוגת הרמב"ן והריטב"א אי יורש מאוחר יש לו 'שם יורש' במקום יורש מוקדם או לא.**

עפ"י זה ביאר הקוה"ע את המחלוקת ראשונים גבי ודאי אח וספק בן - אי הוי בזה דין אין ספק מוציא מידי ודאי, והאח יזכה, ותחילת הנידון בזה עפ"י מה שמבואר ביבמות [ק:]: דתנן, "ספק בן שבעה לראשון, ספק בן תשעה לאחרון, הוא אינו יורש אותן, אבל הם יורשין אותו" - והיינו שהם ודאי יורשים והוא ספק יורש - ולכן הוא לא יורש שאין ספק מוציא מידי ודאי.

וכתב הרמב"ן דמתני' קפסיק ותני דבכל גווני אין הספק יורש אותן, אפילו אם לא הניח המוריש בנים, אלא בנות או אחים, דאע"פ שהוא ספק 'בן', אפ"ה אין ספק 'בן' מוציא מידי ודאי 'אח' או 'בת'.

אבל הריטב"א שם כתב, דמתני' איירי דוקא שיש בנים למוריש, דאז אמרינן אין ספק מוציא מידי ודאי, ואינו יורש, אבל במקום דאיכא רק בנות, או אחין, אז הוי ספק וספק, דהוי ספק אי זוכה בו האח וספק אי זוכה בה הבן - והיינו דאי דמר לאו דמר, ונמצא שודאי אח וספק בן חולקין בשוה.

ובביאור המחלוקת כתב הקובץ הערות [שם] - שכבר חקרנו בהא דבן קודם לאח או לבת, האם הוי רק דין קדימה בזכייה בפועל - אבל לשניהם יש שם יורש - או דלמא דבמקום דיש יורש מוקדם, אז אין להמאוחר שם יורש כלל.

ונפ"מ בזה באופן שהבן אינו יכול לירש, וכגון לענין ירושת נשיאות, באופן שהבן אינו ראוי לנשיאות, והאח ראוי לנשיאות, דאי יש להאח שם יורש אף במקום בן, ורק דהבן קודם לו, א"כ באופן זה דאין הבן יורש, שפיר יירש האח, אבל אי במקום בן אין להאח שם יורש כלל, ממילא לא יירש האח דסו"ס אין לו שם יורש.

וכתב דבזה הוא דפליגי הראשונים - שהרמב"ן סובר דאף במקום בן, יש להאח שם יורש, ורק דהבן קודם לירש הנכסים, וממילא בספק בן הוי הדין דאין ספק מוציא מידי ודאי, כיון דהאח הוי ודאי יורש - והשם ודאי יורש שיש לאח גובר על הספק שם יורש שיש לבן - שהרי אין לבן קדימה בשם יורש - ובזה אח ובן שוין - ולכן האח הוא ודאי גם על הצד שהבן הוא ספק - שהרי הקדימה של הבן לאח הוא רק בזכייה בפועל ולא בשם יורש - והדין אין ספק מוציא מידי ודאי הוא דין בשם יורש ולא בדין זכייה בפועל.

אבל הריטב"א סובר - דאח במקום בן אין לו שם יורש כלל, וא"כ בספק בן הוי ממילא ג"כ ספק על האח אם יש לאח שם יורש או לא - ושוב הוי ספק וספק - ודו"ק.

**דין אין ספק מוציא מידי ודאי בשיטת הר"ח - גם ברב אידי - שהוא ספק יורש מאוחר.**

הדרנא לסוגיין - דיעויין בקוה"ע [שם ס"ק ט'] שכתב שפלוגתא זו מפורש כאן בדברי הר"ח - שהרי כתבו התוס' והרמב"ן בשיטת הר"ח דלא גרסינן "טפי", והיינו דאף דידעינן רק דרב אידי הוא קרוב ולא ידעינן אי הוי קרוב טפי או לא, וההוא גברא ספק קרוב, והיינו שיתכן שההוא גברא

במקום המוריש - ונראה דגם הכא לא סגי למימר שהרשות עצמה ממשיכה, דהכא הנידון הוא כלפי בעל הרשות, ודו"ק בזה היטב.

[יא] עיין בדברינו באמרות אברהם יש נוחלין [סימן נג] במה שהארכנו לחלק בין הנך תרי דינים לגבי מתנה עמש"כ בתורה כשהאב מוציא בן מהירושה, דבדין יורש נאמרה הלכה דחוקת משפט ובדין זכייה נאמרה הלכה דמתנה על מה שכתוב בתורה. [יב] עיין בקובש"ע [ב"מ ס"ק יג] שירושת שררה היא ירושה של השם יורש בלי שום זכייה בממונות, ויתכן דירושה זו מתחילה מחיים אף דירושה דזכייה בממונות היא רק לאחר מיתה.



הוא קרוב יותר מרב אידי, ואפי"ה אמרינן אין ספק מוציא מידי ודאי - הרי להדיא שאף במקום שיש מוקדם [ההוא גברא], יש למאוחר [רב אידי] שם יורש, וממילא שייך דין אין ספק מוציא מידי ודאי - והדין ודאי של רב אידי גובר על הדין ספק של ההוא גברא.

**במה שיש לדון בעיקר העדות על רב אידי - דמה השתנה אחרי העדות מלפני העדות - ומבאר דאחרי העדות ממנפ"ש רב אידי זוכה - או מדין ודאי מאוחר במקום ספק מוקדם, או מדין ודאי מוקדם במקום ודאי מאוחר.**

שמענו בי מדרשא להסתפק בעיקר הדין עדות על רב אידי - דמה התוכן של העדות עליו שהוא קרוב אם עדיין יתכן שיש קרוב ממנו, הרי לפני העדות יש ספק עליהם מי קרוב יותר, ההוא גברא או רב אידי, ואחרי העדות עדיין לא אתברר כלום, שרק נתברר מה מקומו בקירבה לירושא, אכן האם ההוא גברא הוא לפניו או אחרי עדיין עומד בספק ולא איתברר כלום - וכמו שלפני העדות אין מעלה לרב אידי עליו, דכל אחד מהם יכול להיות יותר קרוב מהשני, א"כ גם אחרי העדות המצב הוא כך, שרק קבענו את מקומו של רב אידי כלפי המת, אבל כלפי ההוא גברא לא השתנה כלום.

אולם פשוט שיש כאן טעות - שודאי יש שינוי מהותי בעדות הזו, שאחרי שיש דין של אין ספק מוציא מידי ודאי - הרי כעת יש זכייה לרב אידי גם בתור 'מאוחר' כיון שהוא ודאי וההוא גברא ספק, לעומת ההוא גברא שאין לו זכייה על הצד שהוא מאוחר.

וסדר הדברים הוא כך, הרי יש ב' אפשרויות שנוכל לדון כאן - ואחרי שרב אידי קבוע במקום מסוים ברשימה של היורשים אז הוא ממנפ"ש זוכה - בשני האפשרויות - וכדלהלן:

הרי לנו שני צדדים בספק על ההוא גברא - או שההוא גברא מוקדם או שההוא גברא מאוחר - וממנפ"ש רב אידי זוכה בשני הצדדים, או מדין ודאי מאוחר במקום ספק מוקדם, או מדין ודאי מוקדם במקום ודאי מאוחר - וכל הממנפ"ש הזה נתחדש אחרי העדות על רב אידי שיודעים את מקומו בתור יורש - ושפיר אהני לן ממנפ"ש זה לרב אידי - וזה גופא התוכן של העדות.

ובתוספת ביאור - לפני העדות היה ספק מי קודם למי - כל אחד הוא ספק מוקדם ספק מאוחר - ולכן אין סיבה שאחד יזכה, אבל אחרי שאחד נקבע במקום מסוים שאין שום ודאי לפניו, הרי א"כ כל מי שיבא לפניו לא יהיה יותר מספק, והוא עולה עליהם מההלכה של אין ספק מוציא מידי ודאי, ולגבי אלו שבאים אחרי פשוט שאין להם צד זכייה.

**תוספת ביאור - למה לא מהני השם יורש של ודאי של ההוא גברא.**

שאלוני התלמידים: הרי מעלתו בתור ודאי מאוחר נגד ספק מוקדם הוא מחמת ה'שם יורש' שקיים למאוחר במקום מוקדם - וא"כ גם ההוא גברא יש לו מעלה זו, שהרי בתור מאוחר אחרי הודאי של רב אידי יש לו עדיין שם יורש, ומה שהוא לא זוכה מכח השם יורש הזה לא אכפת לן שהרי גם ודאי יורש במקום ספק יורש לא זוכה בודאות ואפי"ה מיקרי ודאי, וע"כ שאנחנו דנים אך ורק מצד הסיבה לזכות ולא מצד הזכייה בפועל, והרי גם על הצד שההוא גברא מאוחר אבל יש לו עדיין סיבה לזכות - ולמה לא נאמר לרב אידי שהשם יורש של ודאי לא מהני אחרי שגם לההוא גברא יש לו שם יורש בודאי.

והתשובה פשוטה - כל המעלה של שם יורש בתור סיבה לזכות אינה אלא כשהוא עומד בדיון, והיינו כשודאי שם יורש עומד בדיון מול ספק שם יורש, אז הוא זוכה על אף שהזכייה בפועל שלו היא מסופקת, אכן ודאי שם יורש מאוחר אחרי ודאי שם יורש מוקדם לא עומד בשום דיון - כיון שאין לו צד זכייה, וכבר לא דנים עליו.

**ספק תדיר מול ודאי תדיר. - הקהל מול לולב.**

להמחשת הדברים העירני תלמיד אחד לדבר נכון מאד:

ספק תדיר מול ודאי תדיר - באופן שמצוה אחת היא פעם בשנה, והשניה היא פעם בשבע שנים, אבל המצוה השניה יכולה להיות שייכת למצוה תדירה שקיימת כל הזמן במשך כל השנה - וכגון

לולב שהיא פעם בשנה לעומת הקהל שיש בו ב' צדדים, או שהיא פעם בשבע שנים, או שהוא חלק מהמצוה הכללית של קריאת התורה - עיין בהערה<sup>353</sup> המקור לספק זה - ואז היא כל השנה. והנה מי שצריך ליטול לולב לפני השקיעה - אבל הוא עדיין לא קיים מצות הקהל - ומצוה אחת צריכה לדחות את חברתא - האם נאמר שלולב הוא ודאי ברמת תדירות של פעם בשנה, לעומת הקהל שיש לו ספק האם הוא לפניו בתור תדיר בכל השנה כחלק מקריאת התורה - ובספק הזה לולב מיקרי ודאי תדיר והקהל הוא רק ספק יותר תדיר ממנו, ואין ספק מוציא מידי ודאי, ומה שיתכן שהקהל הוא פחות תדיר בתור פעם בשבע שנים, בזה ודאי שלולב לפניו. וא"כ בציור הזה מצות לולב דומה לרב אידי שהרי גם למצוה הזו יש מקום מסויים בתדירות - לעומת שתי האפשרויות של הקהל לפניו או לאחריו - ומצות הקהל דומה לב' אפשרויות של ההוא גברא.

והטעות ברורה - כאן הספק הוא אחד - מי יותר תדיר, הקהל או לולב, שהרי הקהל הוא מצוה אחת שעליה אנחנו דנים, מול לולב שהיא מצוה אחרת שעליה אנחנו דנים - והדיון הוא אחד - אצל מי 'רמת התדירות' יותר גבוהה.

אבל רב אידי לא באנו לדון אצל מי 'רמת הקורבה' יותר גבוהה - שהרי בירושה יש סוגים שונים של זכייה, ולמשל - בן - אח - בן אח - ואנחנו דנים בההוא גברא מצד ב' כחות שונים של כח ירושה - והדיון הוא אחד - ההוא גברא מול רב אידי בתור 'ספק בן' מול 'ודאי אח' - והרי הכח ירושה של 'ספק בן' שיש לההוא גברא מפסיד מדין אין ספק מוציא מידי ודאי, והכח של 'ספק בן' אח' לא יכול להצטרף לדיון כיון שכח הירושה של בן אח לא זוכה בדיון.

למדנו א"כ שבשאלה של תדיר ואינו תדיר יש שאלה אחת על הקהל ששני הצדדים שלו מצטרפים לדיון שהוא מצוה אחת - וממילא שכבר דנים דיון אחד - אצל מי 'רמת התדירות' יותר גבוהה - והתשובה לשאלה הזו היא שזה ספק וספק ולא שייך לדון כאן מדין ספק וודאי.

אבל בירושה שבאנו לדון על כחות שונים של ירושה - אז הכא אין דיון כללי אצל מי 'רמת הקורבה' יותר גבוהה, אלא דיון על הספק בן לעומת הודאי אח - ובדיון הזה זוכה רב אידי - ודו"ק.

**יש לדון בזה האם באמת יש הוכחה מהכא שאין ספק מוציא מידי ודאי קיים גם ביורש מאוחר - שאולי כאן זה סוג אחר של אין ספק מוציא מידי ודאי.**

אולם בעיקר דברי הקוה"ע יש להעיר הערה גדולה - שלכאורה הכא אינו ענין כלל להתם, דהרי שם ידעין דזה הוי ספק בן וזה הוי אח - משא"כ כאן ידעין רק דזה הוי אח, ועל ההוא גברא לא יודעים כלום - ורק שהוא טוען שהוא בן, ולכן מוקמין לזה דידעין דהוא יורש - וכן מפורש בתוס' שכתב "שלא היו מעידים שרב אידי קרובו היה טפי מההוא גברא אלא היו מעידים שרב אידי קרובו היה וההוא גברא לא היו מכירים אם הוא היה קרובו או לאו ולא היה לו שום עדי קורבה".

ומעתה יש לומר שכל המחלוקת ראשונים הוא דוקא התם דהוי הספק לפנינו - שיודעים שהוא ספק בן, ולכן יש סוברים דלא מיקרי ודאי מחמת הספק לפנינו ולעולם חשיב כספק וספק - דגם

<sup>353</sup> דהנה יש לעיין בגדר מצות "הקהל" - האם הוא חפצא של קריאת התורה שיש בה דינים ותנאים נוספים, והיינו דבעי דוקא מוצאי שמיטה ובעי "עזרה" ובעי "מלך" ובעי כל כלל ישראל, אלא דכל הנך אינם אלא דינים נוספים ופרטים בעיקר המצוה שהיא מצות קריאת התורה בצבור [לפי הצד בפוסקים שיש מצוה קיומית מה"ת של קריאת התורה - באר שבע ומשכנות יעקב], או דמצוה בפני עצמה היא, וחפצא אחרת היא לגמרי, שהקריאת התורה בצבור שבה אינה אלא פרט מדיני המצוה. ונראה דנחלקו הראשונים בזה, דהנה, כבר נחלקו הפוסקים האם ילפינן הלכות קרה"ת ממצות "הקהל" לקריאת התורה דכל השנה או לא, ונראה דזה שורש פלוגתת התוס' והמג"א לגבי חובת נשים בקריאת התורה. דהנה, יעויין במג"א [ס' רפ"ב ס"ק ו'] שהביא מחלוקת אי נשים חייבות בקריאת התורה או לא, דמבואר שם דעולות בכלל הן קרואים, ומהא' לכא' מוכח דחייבות בקריאת התורה, והמג"א הביא דמבואר במס' סופרים דבאמת חייבות בקריאת התורה, אולם הביא מתוס' בסוף ר"ה דסובר דפטורות.

והק' המג"א, דהא נשים פטורות מת"ת ואיך נחייבן בקריאת התורה, וביאר המג"א, וז"ל, "מ"מ מצוה לשמוע כמו מצות הקהל שהנשים והטף חייבים בה", הרי מבואר דפליגי התוס' והמג"א ומס' סופרים האם מדמינן דין נשים בהקהל לדין נשים בכל קריאת התורה - ונראה דמבואר הכא דפליגי האם קריאת התורה ומצות הקהל חדא נינהו או לא, כדהסתפקנו לעיל, ונפ"מ לגבי נשים - ועיין מה שהארכנו בזה באמרות אברהם מצוות ומועדים [חלק ב שער ח כלל א פרק ב].

יורש מאוחר מיקרי יורש במקום יורש מוקדם, משא"כ הכא שאין אנו יודעים כלל שהוא ספק קרוב אלא שהוא טוען כן, ובזה אפשר שפיר דלכו"ע כיון דלאחד יש עדים שהוא קרוב, שוב אין טענת השני טענה כלל - וא"כ אין ראיה כלל מהכא שגם בודאי אח וספק בן אמרינן אין ספק מוציא מידי ודאי - שלעולם י"ל שרק הכא הוי הדין כן, משום דאפי' ספק לא מיקרי - ודו"ק.

ונמצא שיש ב' סוגים שונים של אין ספק מוציא מידי ודאי - והיינו דהתם שהספק הוא ספק ששני צדדי הספק ודאי עומדים לפנינו - אז הודאי רק מיקרי ודאי גם במקום הספק מחמת זה שיש לו ודאי 'שם יורש' על שני הצדדים - שזו סיבה ודאית לכל הנכסים - גם על הצד שהספק הוא יותר קרוב ממנו - אולם הכא יש סוג אחר של 'אין ספק מוציא מידי ודאי' - דהכא מיקרי ודאי מחמת הידיעה הודאית של שייכות לדיון, וההוא גברא מיקרי ספק כיון שיש עליו ספק האם בכלל יש לו שייכות לדיון - ודו"ק.

ועיין להלן [סימן פ] דיבואר - שיש ב' סוגיות שונות בדין אין ספק מוציא מידי ודאי - סוגי' דיבמות וסוגי' דפסחים שהם ב' מקורות שונים לב' סוגים שונים של הדין אין ספק מוציא מידי ודאי - ובאמת דיעויין היטב בט"ז [אהע"ז סימן קס"ג סוס"ק א] שחילק בהדי' בין ב' הסוגים של אין ספק מוציא מידי ודאי דסוגי' דקריביה דרב אידי גרע טפי כיון דלא ידעינן כלל שהוא יורש, לעומת הסוגי' ביבמות.

#### **הוכחה לחידוש זה - דתלוי אי הוי מתנה או ירושה.**

יש הוכחה ברורה למהלך הזה - הרי עיקר המהלך של הקוה"ע מיתלי תלי בתרי גירסאות בסוגי' - דהנה - יעויין לעיל בתוס' [ד"ה קריביה דרב אידי] שהביא ב' גירסאות בסוגי':

א] "שבק דיקלא" - ואז הביאור שלא היו לו בנים - והקרוב יותר יורשו.  
ב] "שבק דיקלא לקריביה" - ולדרך זו כתב שיש לומר שהיו לו בנים - ולהכי איצטריך ליה למימר שהוא השאיר את הדיקלא לקריביה.

ולפי הגירסה השניה אין זה ירושה, אלא מתנה, וממילא שאינו ענין כלל בדין קרוב לירושה ושם יורש, והיינו דהכא ליכא נידון אי אח במקום בן הוי יורש או לא, דהא אין זה ירושה אלא מתנה, ומוכרח דהכא הוי מטעם שעל השני לא יודעים כלל שהוא קרוב - הלכך מיקרי ספק מוציא מידי ודאי.

#### **במה שיש לדון בעיקר העדות על רב אידי - דמה השתנה אחרי העדות מלפני העדות.**

לעיל הבאנו לשאול - דמה התוכן של העדות שהוא קרוב אם עדיין יתכן שיש קרוב ממנו, הרי לפני העדות יש ספק עליהם מי קרוב יותר, ואחרי העדות עדיין לא אתברר כלום, שרק נתברר מה מקומו בקירבה לירושה, אכן האם ההוא גברא הוא לפנינו או אחריו עדיין עומד בספק ולא איתברר כלום - ויישבנו את הדברים לדרכו של הקוה"ע.

אכן צריכים להוסיף - דלפי דרך זו אין כאן התחלה לקושי' - שהרי הכא הועילה לו להיות ודאי מצד זה שיש לו עדות לטובתו שהוא שייך לדיון, והרי לדרך זו זה עיקר דינא דאין ספק מוציא מידי ודאי - שהסוג ודאות של שייכות ודאות לדיון היא היא מעלתו בתור ודאות - ועל זה גופא הועילה לו הודאות שלו.

## סימן פ

**ב' סוגיות וב' דינים  
של אין ספק מוציא מיד ודאי,  
סוגי' דיבמות וסוגי' דפסחים.**

**פרק א ב' סוגיות של אין ספק מוציא מידי ודאי ונפ"מ בסוגיין בספק לפנינו של תרי ותרי בההוא גברא.** < הקדמה - ב' סוגים של אין ספק מוציא מידי ודאי. < ב' סוגיות - סוגי' דפסחים וסוגי' דיבמות. < בדברי התוס' לחלק בין טלית לירושא - ביאור הגר"ח. < ספק בעיקר המעשה לעומת ספק בדבר המבטל - במעשה קנין ודאי וספק תנאי - דהוי בגדר אין ספק מוציא מידי ודאי. < חזקת ג' שנים וספק מחאה. < בדין עוסק בספק מצוה אי פוטר מצוה אחרת, וכן בספק בתקנת חכמים. < סוגי' דאין ספק מוציא מידי ודאי בפסחים בחולדה שגררה חמץ. < בגדר הדין אין ספק מוציא מידי ודאי בסוגי' זו של חולדה - שכאן זה שונה מירושא - ומדין מהיכי תיתי להסתפק. < נפ"מ בין הנך תרי דינים בספק לפנינו. < נפ"מ לדינא בסוגי' דידן בתרי ותרי על ההוא גברא. < דברי רבינו פרץ בפסחים [שם]. >

**פרק ב חידוש בדין א"י אם פרעתיך.** < ב' דינים בא"י אם פרעתיך - ותלוי בכל הנ"ל. < הדין אין ספק מוציא מידי ודאי בדין א"י אם פרעתיך הוא כעין הסוגי' בפסחים. >

**פרק ג במה שיש לדון בסוגי' בפסחים [ט] בדין אין ספק מוציא מידי ודאי.** < סוגי' דאין ספק מוציא מידי ודאי בפסחים בחולדה שגררה חמץ, ומתמה דלמה לא דיינינן מצד חזקת חמץ. < בדברי הבית יצחק להגאון ר' יצחק אייזיק חבר - שהסוגי' לא מייירי בדין חזקה כלל - אלא בסילוק ריעותא בחזקה. < חידוש - דגם בספק הרגיל נאמרה הלכה של אין ספק מוציא מידי ודאי, ודברי הברכ"ש בזה. < במה שיש להעיר עוד בסוגי' בפסחים. < הערה - למה בכל חזקת קמייתא לא מהני מדין אין ספק מוציא מידי ודאי.

## פרק א

**ב' סוגיות של אין ספק מוציא מידי ודאי  
ונפ"מ בסוגיין בספק לפנינו של תרי ותרי בההוא גברא.**

**הקדמה - ב' סוגים של אין ספק מוציא מידי ודאי.**

ביסוד דינא דאין ספק מוציא מידי ודאי נתחדש חידוש גדול שיש מצב של ספק שבו יש ודאי שעומד נגד ספק - ובכח"ג אזלינן בתר הודאי - ולהלן [סימן פא] יבואר דנחלקו רבוותא אי הוי דין ודאי או דין ספק - עכ"פ עיקר המצב הזה שיש ספק ויש ודאי שעומד נגד ספק הוא עצמו חידוש - שהרי עד כמה שיש ספק בצד אחד, הרי לא יתכן שהצד השני יחשב כודאי - הרי לפי כך צד שהספק הוא הזכאי - אז ע"כ שזה עצמו סיבה שיתכן שהודאי הוא חייב - הרי לנו ספק בודאי ולמה לא מיקרי ספק מול ספק.

וע"כ שנתחדש בספקות הללו - שיש 'חשיבות של ודאי' בצד אחד של הספק - שדנים אותם כודאי גם במצב של הספק - וזו מעלתם, ומטעם זה הם גוברים נגד הצד השני של הספק.

ונתבאר לעיל [סימן עט] דאיכא ב' אופנים בסוגי' דידן של הדין אין ספק מוציא מידי ודאי - והיינו ב' אופנים שבהם אנו מחשיבים את הצד האחד של הספק כודאי גם במצב שיש צד ספק מולו - ונתבאר שזה תלוי אי סוגי' דרב אידי איירי במתנה או בירושא - ולהלן שני האופנים:

[א] אי הסוגי' קאי בירושא - אז בירושא יש חשיבות לצד של הודאי מחמת זה שיש 'שם יורש' - והיינו סיבה לירושא בכל הנכסים גם על הצד שיש יורש אחר שיורש איתו ביחד [או אפילו שקודם לו], שהרי הכח של היורש האחר אינו להפקיע ממנו את הסיבה להיות יורש - אלא שמעכבו ליזכות בפועל בממון - ואכתי קיים בו שם יורש כבתחילה - ובכל כה"ג יש חשיבות של ודאי ליורש - וחל דין אין ספק מוציא מידי ודאי.

ואף שהדין אינו דיון למי יש שם יורש אלא מי הזוכה בנכסים מכח השם יורש, ובזכיה בפועל יש ספק וספק - אכן כיון שהצד של הודאי הוא צד של ודאי בשם יורש, הלכך הצד שלו בספק הוא צד חשוב גם אי נדון בזכיה בפועל - ובזה נאמר דין של אין ספק מוציא מידי ודאי.

[ב] גם במתנה שלא שייך סברא זו - שכאן הספק הוא למי הוא נתן את המתנה - אז עדיין שייך בזה דין אין ספק מוציא מידי ודאי - והיינו כשידוע עפ"י עדים שאחד שייך לדיון - והשני טוען שגם הוא שייך לדיון, אז אמרינן אין ספק מוציא מידי ודאי, והיינו דהכא הכלל הזה הוא - דמהיכי תיתי להעלות צד ספק מול ודאי שהגרעון של הספק הוא שלא רואים את הצד הזה לעומת הודאי שרואים אותו - והיינו שהצד של רב אידי יש בו עדים, והצד של ההוא גברא הוא 'המצאה' שהוא בעצמו מעלה את הצד ההוא - וזה גופא מחשיב את רב אידי כצד ודאי [שהוא ודאי ששייך לדיון] לעומת ההוא גברא שהוא ספק האם הוא בכלל שייך לדיון.

הרי לנו תרי גווני של ספקות שבהם צד אחד מוגדר כודאי, או בגלל שיש לו סיבה ודאית על כל הצדדים, או בגלל שהוא הצד שרואים לעומת הצד השני שצריכים להמציא ולהעלות.

ולהלן נביא כמה דוגמאות של שני הסוגים של הדין אין ספק מוציא מידי ודאי - ויבואר שיש נפ"מ ביניהם לגבי ספק שעומד לפנינו עם ריעותא ברורה לכל צד בספק.

### ב' סוגיות - סוגי' דפסחים וסוגי' דיבמות.

עוד יבואר להלן שיש בדין אין ספק מוציא מידי ודאי ב' סוגיות שונות, סוגי' ביבמות וסוגי' בפסחים - ותרתי נינהו - והנך תרי דינים של אין ספק מוציא מידי ודאי שהזכרנו לעיל במתנה ובירושה מיתלי תלי בהנך ב' סוגיות.

שוב הראני ידידי הגאון רבי מנחם כהן שליט"א את דברי הט"ז [אהע"ז סימן קס"ג סוס"ק א] שחילק בהדי' בין ב' הסוגים של אין ספק מוציא מידי ודאי - דסוגי' דקריביה דרב אידי גרע טפי כיון דלא ידעינן כלל שהוא יורש לעומת רב אידי דידעינן שהוא יורש, לעומת הסוגי' ביבמות דכאן ידעינן בודאות שהספק הוא ספק יורש - עיי"ש - ואף אנן נוסיף בזה דגם בסוגי' דפסחים לא ידעינן כלל שיש צד ספק - וכדיבואר.

### בדברי התוס' לחלק בין טלית לירושה - ביאור הגר"ח.

נתחיל לבאר את הדין הראשון של אין ספק מוציא מידי ודאי - והיינו באופן שיש מעלה שהודאי הוא סיבה ודאית גם על הצד של הספק - וזו מעלתו לזכות מכח הדין של אין ספק מוציא מידי ודאי.

דהנה התוס' ריש ב"מ דנו דמאי שנא ז"א כולה שלי וז"א חצי שלי דלא אמרינן בזה אין ספק מוציא מידי ודאי - מספק ויבם דאיכא ספק על הספק האם הוא היורש ולכן הוא לא זוכה בכלום, ולמה לא אמרינן כן בז"א חצי שלי שהוא ספק ולמה הוא זוכה ברבע - והתוס' תירצו דלא שייך כן בטלית - דרק בירושה יש לומר שהוא ודאי יורש.

ועיין בנחלת דוד, דתמה בזה, דמה כוונתם בתירוץ לחלק ביניהם דהכא הוא ודאי יורש, משא"כ בטלית, שהרי בתרווייהו [טלית ויורש] יש לדון מצד ה"סיבה" [דהיינו המעשה הגבהה בטלית וה"שם" יורש בירושה], ובתרווייהו יש לדון מצד ה"תוצאה" בפועל [דהיינו הזכייה בפועל בגוף הטלית והירושה בפועל בנכסים].

והנה, אם אנו דנים ב"סיבה", הרי בשניהם יש סיבה ודאית בכולו, שהרי לזה שהוא ודאי יורש יש לו סיבה ודאית לרשת את כל הנכסים, שהרי יש לו דין יורש בהכל, והשני הוא רק ספק יורש, וכן לזה שאומר כולה שלי, הרי ודאי שהוא עשה הגבהה בכולה, והשני הוא ספק אם הגביהה עימו כפי טענתו או לא, אולם אם אנו דנים מצד התוצאה, הרי לשניהם אין ודאות בכולו, דהספק עושה ספק עכ"פ בחציו גם ביורש וגם בטלית, ומה החילוק ביניהם - ועיין בהערה <sup>354</sup> מה שהבאנו בזה מהחמד"ש.

ומפורסם בשם הגר"ח זצ"ל לבאר <sup>355</sup> עפ"י מה שנתבאר הכא - שנתחדש חידוש מסויים בגדר ירושה, דגם אם במשיכה נאמר שיש לכל אחד מעשה גמור של משיכה והגבהה, אבל עצם זה שיש לו שותף במעשה מגרע ממנו, ואז רק חצי מהמעשה מתייחס אליו, שוב אין לו סיבה לזכות מכח כל המעשה משיכה והגבהה - הרי לנו גרעון בעיקר הסיבה לזכות - אבל בירושה אינו כן, דהתם

<sup>354</sup> עיין בחמדת שלמה ריש ב"מ שביאר בזה, דלעולם אנו דנים מצד הסיבות, דהיינו המעשה הגבהה והשם יורש, אלא דבזה גופא הם חלוקים זה מזה, שגם אחרי שיש שני יורשים, אכתי יש סיבה לשניהם בכולו, שה"שם יורש" שיש לו כשירוש כולו הוא הוא ה"שם יורש" גם כשהוא יורש חצי, וכל החלוקה הוא רק בגוף הנכסים כשיש ב' יורשים, אבל ברור שבעצם כח הירושה אמרינן שלשניהם יש כח ירושה בכולו, ורק מחמת השני מצטמצמת כחו בכולו, אולם בטלית אינו כן, שהרי המעשה הגבהה אינה סיבה על כולו שהרי לפי הך צד שהיה עוד א' שהגביהה עימו ביחד, הרי אז אית ליה רק חצי בגוף המעשה הגבהה, שהרי הגביהו ביחד וחדא כלפי חבריו כמונת ע"ג קרקע, ונמצא שהוא באמת רק עשה חצי הגבהה ואין זו הגבהה גמורה, אבל בירושה אינו כן שהרי הך "שם יורש" שיש לו בחצי היא הסיבה שיוכל גם לרשת את כולו.

ולפי"ז חידש החמד"ש שכל זה הוא רק בהגבהה שאחרי שיש שנים הרי יד חבריו כמונת ע"ג קרקע, ונמצא שאין לו רק חצי הגבהה, אבל במשיכה או ברכוב ומנהיג, הרי הכא אית לכל אחד משיכה גמורה גם אחרי שיש שנים שמושכים, וזה כבר דומה לירוש, וע"כ דגם הכא אמרינן דינא דאין ספק מוציא מידי ודאי, ולא יעשו חלוקה של רבע וג' חלקים, אלא שהאומר כולו שלי יקח הכל, ומה"ט באמת לא כתוב בסיפא שאחד רוכב הך גוונא שאחד אומר חצי וא' אומר כולו.

אלא שכבר הביא ידידי הגאון ר' דוד פריימאן שליט"א ממורו ורובו הגר"ח שמואלביץ זצ"ל שהעיר בדממקא וממכר דשניהם תלויים בדעת המוכר, הכא גם במשיכה ליכא לכל אחד סיבה בכולו, דאין לו יותר ממה שהמוכר מוכר לו.

אלא שהוסיף עוד בשם מו"ר זצ"ל, דבעיקר דברי החמד"ש תמה מהקס"ד הגמ' דקני בראייה, והרי לכל אחד איכא ראייה גמורה כמשיכה, ולמה מחלקים ג' חלקים, וזו תימא רבתי על דברי החמד"ש.

<sup>355</sup> עיין ב'הדרן' של הבית הלוי על ב"מ שמרומז סברא זו.

רק מתחלקים בנכסים, ולא מתחלקים ב"שם יורש", דגם כשיש שני יורשים כל א' אינו חצי יורש רק יורש גמור על הכל, שנכנס תחת המת על כולו, וכל החלוקה מתחילה אח"כ בזכייה בפועל בנכסים, ודלא כמעשה קנין שב'שנים שעשו' הקנין מתייחס חצי לכל אחד – הרי לנו מקור מפורש לדין הראשון של אין ספק מוציא מידי ודאי שנתחדש בירושה שנחשב כודאי מחמת הסיבה הודאית בכולו.

**ספק בעיקר המעשה לעומת ספק בדבר המבטל – במעשה קנין ודאי וספק תנאי – דהוי בגדר אין ספק מוציא מידי ודאי.**

עוד מצאנו סוג דין של אין ספק מוציא מידי ודאי כעין הדין הראשון בירושה – בספק תנאי בקנינים – והיינו דמצד אחד מצאנו ספק במעשה קנין, וכגון בבר שטיא דמספקינן האם היה בר דעת בשעת ההקנאה, או האם עשו מעשה קנין כדין וכגון ספק בקנין שטר על הקרקע וכדומה – בכל כה"ג ודאי דהוי ספק בעיקר המעשה ובכולהו פשיטא דהממע"ה, אולם מאידך גיסא מצאנו ספק שאינו ספק בעיקר המעשה – והיינו בספק תנאי שיבטל את המעשה בקום ועשה, וכגון שעשו מקח ביניהם והיה בו תנאי שהתנו ע"מ שלא ילך למקום פלוני, והמוכר עדיין מוחזק והוא טוען שהלוקח הלך, הרי שיש לנו ספק האם המכר קיים או שהמקח נתבטל, ואז הדין הוא דאעפ"י שהמוכר הוא המוחזק אפי"ה הדין הוא שהמוכר מביא ראיה, וכן מבואר בהדי' בחו"מ [סי' רמ"א סעיף י'] ועיין בקצוה"ח [שם].

ובקונטרס הספיקות [כלל ז' אות ח' וט'] הביא דין זה בשם תשובת הרשב"א, וביאר בטעמא דמילתא כנ"ל, דכיון דתנאי מילתא אחריתי, א"כ אף דמבטל את המעשה למפרע – אכן אכתי אנו רואים את המעשה לפנינו, ועומד כנגדו תנאי לבטלו, ומחמת כן אמרינן דכבר איתרע החזקת מ"ק ע"י המעשה הודאי, ושוב עליו להביא ראיה – וביאר באבי עזרי [קמא טו"נ פט"ו – ה"י] – דכיון שיש מעשה קנין לפנינו אלא שיש ספק האם היה כאן "דבר המבטל", שוב אמרינן דעל המוכר להוכיח ולא אהניא לן חזקתו באופן כזה, וזה כבר לא דומה לספק בבר שטיא או ספק בכשרות השטר, ששם יש ספק בעיקר המעשה, האם נעשה המעשה כדינו או לא, ששם הספק מגרע בעיקר המעשה להשוותו לספק אכן הכא עיקר המעשה תמיד יחשב כודאי – כיון שהכח של התנאי הוא כח שעומד מן הצד.

ויש לדעת – דלא בכל דבר המעכב את הקנין דנים אותו כדבר המבטל, דדוקא משום שתנאי הוא מילתא אחריתי הלכך דנים אותו כדבר מבחין שמבטלו – ואז דומה לירושה – אבל לו יצויר ותנאי היה מוגדר כהגבלה בעיקר המעשה – אז היה ספק בסיבה הודאית לזכות הכל ולא היה כאן דין אין ספק מוציא מידי ודאי – ועיין בהערה <sup>356</sup> שהבאנו מקורות מהראשונים לחילוק זה, והיינו ששורש הנידון בכל הנ"ל הוא – דבאיזה אופן דומה לירושה שגם על הצד שיש ספק אבל סו"ס המעשה קנין עומד לעצמו בתור סיבה ודאית לזכות בממון – אלא שיש תנאי וכח מן הצד לבטלו – ורק בכה"ג דומה לירושה ששייך דין אין ספק מוציא מידי ודאי.

**חזקת ג' שנים וספק מחאה.**

מצאנו דוגמא נוספת של אין ספק מוציא מידי ודאי שדומה לירושה שיש סיבה ודאית על כל הצדדים – והיא בדין חזקת ג' שנים – דהנה מצאנו ספק בעיקר החזקה, וכגון האם הוא החזיק שנה או שהוא החזיק ג"ש או שהסתפקו האם החזיק כדרך הבעלים או שאכלה שחת, וספק כזה דומה

<sup>356</sup> דהנה – יעויין בשו"ת הרא"ש [כלל מה סימן כד] שכתב "אבל תנאי שאינו מפורש בפירוש, ויש בו שום ספק, אין בו כח לבטל המעשה – דמן הדין אין בשום תנאי כח לבטל המעשה, אלא דאשכחן תנאי בני גז ובני ראובן וילפינן מיניה, ומשום הכי בעינן דוקא כיוצא בו, תנאי כפול, ותנאי קודם למעשה, והן קודם ללאו, ותנאי בדבר אחד ומעשה בדבר אחר. הלכך, ריע כח תנאי" – והיינו דלכן לא מהני אלא בודאי – ועיין בקובש"ע ב"ב [אות תקכח] שהביאו. ובקובש"ע ב"ב [אות תקלא] חידש עפ"י זה דלפי מ"ש בחידושי הר"ן [גיטין מ"ו], דבתנאי דלעבר לא איצטריך למילף מב"ג וב"ר, וע"מ שאין בה מומין הוא תנאי בלעבר, ובכה"ג לא אמרינן ריע כח התנאי – א"כ בכל כה"ג ליכא דין אין ספק מוציא מידי ודאי בתנאים – אלא שהביא שהרא"ש עצמו לא ס"ל כן בתנאי לשעבר.

עוד הוסיף בזה [שם] לדעת רבינו יונה – דאפילו בספק קביעות זמן או ספק שיו, אמרינן אין ספק מוציא מידי ודאי, אף על גב דליכא התם טעמו של הרא"ש דריע כח התנאי – דכל כה"ג לא יליף מתנאי ב"ג ומב"ר – ובאמת שיש לדון עוד בכל הנ"ל בסוגים שונים של מקח טעות – וכן יש לדון בסוגים שונים של תנאי דלא בעינן בהם משפטי התנאים, וכן יש לדון עוד לגבי שיוור וחוז' בהלכה זו – ועיין בכל זה לעיל [סימן כד בהערה] מה שהארכנו בכל הנ"ל.

לספק במעשה קנין, וכגון בבר שטיא וכן האם עשו מעשה קנין כדין ופשוט שבכל כה"ג דבקרקה אמרינן דבחזקת בעליה היא עומדת, וממילא דעל הלוקח להביא ראיה גם על חזקתו וגם על קנינו. אולם מצאנו סוג ספק בחזקת ג' שנים שדומה לספק תנאי בקנינים - ובתרווייהו איכא דינא דאין ספק מוציא מידי ודאי - דיעויין בקובש"ע [אות תק"ד] ובאבי עזרי [שם] שדימו לזה את הדין "ספק מחאה", דלכא' יש לתמוה, הרי המחזיק רק צריך להוכיח שהיה כאן חזקת ג"ש, ואם המערער ערער אז הוא צריך להוכיח שהוא ערער.

ולכא' קשה, שהרי אם הוא באמת מחה אז אין כאן חזקה כלל, וא"כ כמו שהמחזיק צריך להוכיח את עיקר החזקה כמו כן יצטרך להוכיח שלא היתה כאן מחאה, ולמה מוטל על המערער להוכיח שהוא מחה, וצ"ע, וע"כ צ"ל כנ"ל, דכמו ד"תנאי" הוא מילתא אחריתי והוי כדבר המבטל ולכן שייך בו דין אין ספק מוציא מידי ודאי כעין ירושה, כמו כן מחאה היא דבר המבטל, ולכן על המוכר להוכיח שהוא מחה, וא"ש - ויש לדון בדבריהם שכפשוטו הדברים תלויים בפלוגתא הרמב"ן והקצוה"ח בגדר הדין חזקה ומחאה - ועיין בכל זה לעיל [סימן כד].

### **בדין עוסק בספק מצוה אי פוטור מצוה אחרת, וכן בספק בתקנת חכמים.**

בדומה לזה מצאנו באמרי בינה [אורח חיים סימן יג] שהסתפק בעוסק בספק מ"ע - דחייב לעשות מן הספק - האם פטור ג"כ מן המצוה או די"ל אין ספק מוציא מידי ודאי - וכתב דאף אם ספקא דאורייתא לחומרא מה"ת - מ"מ י"ל בזה שאין ספק מוציא מידי ודאי וכתב "דכה"ג מצינו כמה פעמים" - וגם הכא דומה לירושא שיש סיבה ודאית לחייבו במצוה של ודאי גם על הצד שיש פטור - אלא שהפטור הוא פטור מן הצד - ודומה לכל כה"ג שיש ספק מכא אחר.

לכא' ההוכחה הפשוטה לזה היא - שלכא' היה מקום לדון בעיקר הגדר של הך פטור, דאולי הוי פטור בעיקר המחייב של המצוה לומר שמתחילה לא חייבו אותו במצוות אחרות - והיינו דכמו שלפני פסח לא חייבים במצה, כמו כן כשעוסק במצוה לא חייבו אותו במצוות אחרות, אולם זה אינו, וסברא רחוקה היא, וע"כ שמצד המחייב של המצוה לא חסר כלום, אלא שיש פטור ע"י המצוה השניה שבה הוא עוסק, והמצוה שבה הוא עוסק דומה ליורש אחר שמעכב עליו בחיובו.

עוד מצאנו כה"ג באופן שיש היתר שאינו מדינא - אלא מתקנת יהושע התירו איסור תורה, ויש לדון דמה הדין כשיש ספק בתקנה - האם מתירים את האיסור תורה מספק - ועיין בקובש"ע [ב"ק אות צ] שהביא מהמ"מ [פ"ד גזילה] ובמל"מ [כ"א מלוה] שההלכה בזה היא דאוקמוה אדינא, ולא אזלינן בתר ספק תקנה - וביאר שהטעם בזה הוא שכיון דדין תורה ודאי והתקנה ספק - אין ספק מוציא מידי ודאי - וגם הכא התקנה היא כדין נוסף מן הצד לפוטרו.

### **סוגי' דאין ספק מוציא מידי ודאי בפסחים בחולדה שגררה חמץ.**

והנה הבאנו בריש דברינו דמלבד הדין אין ספק מוציא מידי ודאי שדומה לירושא שיש סיבה של ודאי גם על הצד שהיה כאן ספק - אכן מצאנו גם אופן אחר - והוא במתנה שלא שייך סברא זו - והכא עדיין שייך דין אין ספק מוציא מידי ודאי - והיינו כשידוע עפ"י עדים שאחד שייך לדיון - והשני טוען ומעלה צד בטענתו שגם הוא שייך לדיון, אז אמרינן אין ספק מוציא מידי ודאי, והיינו דהכא הכלל הזה הוא - דמהיכי תיתי להעלות צד בלי שרואים את הצד הזה.

ויש סוגי' מפורשת בפסחים [ט]. ששם מבואר הסוג דין של אין ספק מוציא מידי ודאי ששייך לגוונא זו - ולהלן נביא את תמצית הסוגי' - עכ"פ מבואר שם - שחולדה שנכנסה לבית שהיא כבר בדוקה מחמץ, ויש לה חמץ בפיו, הרי החמץ מחייבו בבדיקה אכן יש ספק אולי החולדה אכלה את החמץ - ובכל כה"ג אמרינן דאין ספק מוציא מידי ודאי - דספק אכילה לא עומדת נגד ודאי גרירה - וחייב לבדוק מחמת הגרירה.

### **בגדר הדין אין ספק מוציא מידי ודאי בסוגי' זו של חולדה - שכאן זה שונה מירושא - ומדין מהיכי תיתי להסתפק.**

והנה זה ברור שכאן גדר הדין אין ספק מוציא מידי ודאי בסוגי' של חולדה שונה מהדין אין ספק מוציא מידי ודאי בירושא - והיינו שכאן אין לומר שגם על הצד שהחולדה אכלה יש ודאי סיבה לבדיקת חמץ - דודאי שאינו כן, שאם אכלה אז ודאי שאין שום צד וסיבה לחיוב.

ונראה - שכאן נתחדש שמלבד הדין אין ספק מוציא מידי ודאי שדומה לירושא שיש סיבה של ודאי גם על הצד שהיה כאן ספק - אכן מצאנו גם אופן אחר - והוא במתנה שלא שייך סברא זו -

ועדיין שייך דין אין ספק מוציא מידי ודאי כשידוע עפ"י עדים שאחד שייך לדיון - והשני טוען ומעלה צד בטענתו שגם הוא שייך לדיון, אז אמרינן אין ספק מוציא מידי ודאי, והיינו דהכא הכלל בזה הוא - דמהיכי תיתי להעלות צד בלי שרואים את הצד הזה מול צד שרואים אותו בודאות. וזה דומה ממש לסוגיין - לפי הדרך השניה דאיירי הכא במתנה - והיינו שכמו שבחולדה שיש לנו ראייה ברורה שגיררה ואין לנו ידיעה ברורה שמא אכלה - [אף אי יש סברא גדולה וספק הרגיל שאכלה - וכדיבואר], אכן סו"ס לא ראינו אכילה, ונמצא גרירת חמץ ראינו ואכילת חמץ לא ראינו אלא שבאים לחדש שהיתה אכילה.

וזה דומה לההוא גברא שלא ראינו את הצד מתנה שלו [כמו שלא ראינו אכילה], לעומת רב אידי שראינו את הצד מתנה שלו [כמו שראינו את הגרירה].

### **נפ"מ בין הנך תרי דינים בספק לפנינו.**

ונראה ברור שיש נפ"מ בין הנך תרי דינים בספק לפנינו - דהנה - בירושה - כשיש ספק בן נגד ודאי אח - הרי בסוגי' ביבמות איירי גם בספק בן תשע לראשון וספק בן שבע לשני - הרי דאיירי בספק שיש צדדים לפנינו, ואעפ"כ איכא דין אין ספק מוציא מידי ודאי - וע"כ דהכא הדין ודאי הוא משום שגם על הצד של הספק שפיר חשיב כודאי.

אולם בחולדה - לו יצויר ויהיה ספק אכילה באופן שזה ספק לפנינו וכגון תרי ותרי אי אכלה החולדה או לא - הכא הדרין לספק בעיקר המעשה - וכעת ההסתכלות היא שמה שהחולדה גררה את החמץ הרי הוא כספק גרירה - דמה לי ספק גרירה או ודאי גרירה וספק אכילה - שכל שהצד אכילה הוא צד שקיימת לפנינו - הרי שוב ליכא מעלה לגרירה בתור ודאי כנגדו - ובתרווייהו איכא ספק אחד האם איכא חמץ או לא - והכא לא אהני לן הגרירה להעמיד מצב של ודאי.

ובאמת דעיין להלן [פרק ב] שהוכחנו דין זה מדברי הרשב"א בא"י אם פרעתיך - ששם מבואר שבספק לפנינו ליכא דין אין ספק מוציא מידי ודאי - וכפשוטו הדברים סותרים לדין אין ספק מוציא מידי ודאי בירושה בספק בן תשע ספק בן שבע - וע"כ שהחילוק כנ"ל - שיש ב' דינים שונים של אין ספק מוציא מידי ודאי, והדין א"י אם פרעתיך שייך לסוגי' של פסחים - עיי"ש היטב.

עכ"פ למדנו הכא דבכל המקרים שנתבארו שדומים לדין אין ספק מוציא מידי ודאי של ירושה - בכל כה"ג גם בתרי ותרי איכא דין אין ספק מוציא מידי ודאי - ויתחדש לדינא דבתרי ותרי על תנאי שמבטל מעשה, וכן בתרי ותרי אי היתה מחאה, וכן בספיקא דדינא בתקנת יהושע להתיר, וכן בספיקא דדינא במצות עשה דאורייתא לענין עוסק במצוה פטור מן המצוה - בכל כה"ג אכתי איכא דין אין ספק מוציא מידי ודאי - וברור, ורק בחולדה ליכא דין זה.

### **נפ"מ לדינא בסוגי' דידן בתרי ותרי על ההוא גברא.**

וממילא שיהיה נפ"מ לדינא בסוגי' דרב אידי - דלו יצויר שחוץ מהעדים על רב אידי כמה הוא קרוב - יהיה בנוסף לזה תרי ותרי - אי ההוא גברא הוא יותר קרוב או יותר רחוק מרב אידי - הכא יהיה תלוי באיזה דין אין ספק מוציא מידי ודאי איירי הכא.

דלפי הגירסא דאיירי בספק בירושה, א"כ דומה לסוגי' ביבמות בדין אין ספק מוציא מידי ודאי של ירושה - וגם התם איכא ספק לפנינו ואעפ"כ איכא דין אין ספק מוציא מידי ודאי - וא"כ ה"ה בתרי ותרי כה"ג נימא כן, אכן אי נימא דהכא איירי במתנה - א"כ דומה לסוגי' של פסחים - דמדין מהיכי תיתי אתינן עלה - וא"כ באופן שיש תרי ותרי לההוא גברא - שוב בטלה זכייתו של רב אידי - ודו"ק.

### **דברי רבינו פרץ בפסחים [שם].**

והעירני ידידי הגאון רבי מנחם כהן שליט"א שיש קושי' גדולה מדברי רבינו פרץ בפסחים [שם ד"ה וקאתי] על עיקר האי יסוד - דהנה - יעוי"ש שהעיר בסתירת הסוגיות, שהרי יש עכ"פ צד בסוגי' בפסחים דאמרינן דספק מוציא מידי ודאי, ומאידיך בסוגי' ביבמות לא היה צד כזה לומר שהספק יעקור את הודאי לעשותו לספק - והיה ברור ביבמות שהודאי זוכה נגד הספק - ומאי שנא.

וחילק רבינו פרץ - דחלוק סוגי' דפסחים דאיירי בספק הרגיל - ולכן יש צד שזה עוקר את כל הצד ודאי - עיי"ש, והעירני בזה ידידי הגאון שליט"א דלכא' החילוק בין הסוגיות הוא פשוט אף אי



בשני המקומות איירי באותו סוג של ספק - רגיל או לא רגיל, שהרי החילוק ביניהם הוא בסוג של הודאי - שהרי ביבמות הוא ודאי של 'שם יורש' - והרי מעלתו של הודאי הזה הוא בזה שהוא ודאי על כל הצדדים - גם על הצד של הספק - ולכן נתבאר דמהני גם במקום ספק לפנינו - ומהאי טעמא הודאי הזה לא היה צד שהוא נעקר על ידי ספק, לעומת הודאי של פסחים שכל מעלתו הוא שהוא צד שרואים אותו [גרירה לפנינו] לעומת הספק שלא רואים אותו [אכילה שלא בפנינו] - ודו"ק.

## פרק ב

### חידוש בדין א"י אם פרעתיך.

#### ב' דינים בא"י אם פרעתיך - ותלוי בכל הנ"ל.

ונראה להביא מקור לכל הנ"ל - מהדין "איני יודע אם פרעתיך", ונקדים שבשורש דין זה מצאנו ב' דרכים [עיקריים], ועי' בזה בבית הלוי [ח"ב סי' מ' ס"ק י"ז].

ובסברא א' כתב דהו"ל חזקת חיוב בהדי' ברי ושמא, ומהני כמו ברי ושמא בהדי' חזקת הגוף, וכ' דא"כ זה רק לר"ג דלר"י לא מהני ברי ושמא בהדי' חזקת הגוף, ועיין בהערה <sup>357</sup> - ובסברא ב' כתב דמהני מדין אין ספק מוציא מידי ודאי, והיינו דלא חיילא הספק בודאי להשוות את הודאי לספק, ולפי המהלך הזה א"צ לחזקה כלל.

ויש ארבע נפ"מ בין הנך ב' סברות:

א] רק לסברא הראשונה תלוי בפלוגתת ר"ג ור"י, לא כן לסברא השניה - ועיין בהערה <sup>358</sup>.  
 ב] הסברא השניה מהני גם בספק פירעון לפני ההלואה, לא כן לסברא הראשונה.  
 ג] הסברא השניה מהני גם בשמא ושמא, והסברא ראשונה בעי דוקא ברי ושמא עם החזקה.  
 ד] הרשב"א [גיטין ע"ח] כתב דלא שייך א"י אם פרעתיך בספק לפנינו, וכ' בקובש"ע [ב"ב תרנ"ז], דזה רק נגד הסברא דאין ספק מוציא מידי ודאי, והיינו דלא חיילא הספק בודאי כלל, ובספק לפנינו א"א לומר כן, אבל לפי המהלך של חזקת חיוב לא אכפת לן בספק לפנינו. והנה, עי' רשב"א גיטין [ע"ח] דבזרק לו שט"ח ספק קרוב למלוה ספק קרוב ללוה, דהק' דהו"ל א"י אם פרעתיך, ותירץ דאיכא ספק לפנינו.  
 והק' הקצוה"ח [סי' ע"ה סוס"ק ו'] דהתם הוי שמא ושמא, והוכיח דבא"י אם פרעתיך א"צ ברי ושמא, ונראה שיש לדחות את ההוכחה של הקצוה"ח בזה.  
 ונקדים בדברי הקובש"ע [ח"ב סימן ג] שהביא את שתי הסברות הללו, וחידש, שבאמת שני הדינים נכונים, ושני דינים חלוקין הן בא"י אם פרעתיך, א] משום חזקת חיוב וברי ושמא, ובזה בעינן ברי טוב ושמא גרוע, ב] משום דאין ספק מוציא מידי ודאי, וזה מהני אפילו בספק פטור קודם החיוב, כמ"ש שם הר"ן לענין ספסירא - ובזה חייב אפילו בשמא טוב דלא הו"ל למידע, וכן בחנוני על פנקסו.

והוסיף בזה - שמצד שני - הדין הזה לא שייך אלא היכא שאין ספק לפנינו - שאז הספק מגרע את הודאי לעשותו לספק, ולכן במקום שיש ספק לפנינו צריך את הטעם של ברי ושמא - ועיי"ש - וכן בקובש"ע [ב"ב תרנ"ז] - שהביא כמה חילוקי דינים בזה.

ונראה להוסיף בדבריו - שאחרי דברי הבית הלוי שיש דין שמא ושמא - וזה רק לפי הסברא דאין ספק מוציא מידי ודאי - א"כ י"ל שלעולם הרשב"א מודה ששתי הסברות נכונות, ורק הקשה שלפי הסברא השניה - דאף במקום שמא ושמא אכתי שייך א"י אם פרעתיך, ולכן תירץ תירוצ' דסגי דווקא לסברא זו, אבל אה"נ דבספק לפנינו ויש ברי ושמא יודה הרשב"א דמהני בצירוף החזקת חיוב מהדין השני של א"י אם פרעתיך - אכן מעולם לא הקשה מהדין הזה דלא איירי בדין של חזקת חיוב, וא"ש.

<sup>357</sup> ובזה יישב קושי' התומים על תוס' [כתובות ט':] שהק' איך הוכיחו התוס' דס"ס מהני להוציא ממון, הא איכא התם א"י אם פרעתיך [שיש ספק על המנה אי נבעלה ברצון תחתיו, וזה ספק פטור], ותל' דהתם קאי לר"י, וא"י אם פרעתיך הוא רק לר"ג. [וצריך להוסיף דאף דחזקת הגוף רק בעי צירוף דברי ושמא כשיש ריעותא - והכא צ"ל דהחזקת הגוף יש בה ריעותא כיון דעומד לפירעון].

<sup>358</sup> ויעיין באמרות אברהם פרק קמא דכתובות [סימן סד] דנתבאר שם סברא לחלק בין ר"ג ור"י לא"י אם פרעתיך שזה סוג אחר של צירוף, ושם מודה ר"י.

**הדין אין ספק מוציא מידי ודאי בדין א"י אם פרעתיק הוא כעין הסוגי' בפסחים.**  
הרי לנו שמפורש ברשב"א דבספק לפנינו ליכא דין אין ספק מוציא מידי ודאי - ובזה ביאר למה ליכא דין אין ספק מוציא מידי ודאי בדין א"י אם פרעתיק בסוגי' שם, ויש לתמוה בזה טובא - שזה נגד הסוגי' ביבמות בספק יורש שגם בזה יש דין אין ספק מוציא מידי ודאי גם באופן שיש ספק לפנינו בבן תשעה לראשון או בן שבעה לשני - ומאי שנא.  
ונראה דהכא איירי מצד הדין אין ספק מוציא מידי ודאי בסוגי' בפסחים - והרי התם באמת לא מהני הדין אין ספק מוציא מידי ודאי בספק לפנינו, וא"כ גם בספק פרעון הדין כן, וברור דהכא לא שייך לסוגי' ביבמות דהכא ליכא למימר שיש ודאי סיבה לחיוב של החוב גם על הצד שיש ספק פרעון - בדומה ליורש ולתנאי בקנין ולמחאה בחזקה - דהכא אדרבה כל הקיום של החוב הוא שהוא קיים לחייב פירעון - הלכך ליכא בזה דין אין ספק מוציא מידי ודאי דירושה - ורק מצד סוגי' דפסחים אתינן עלה.

### פרק ג

#### במה שיש לדון

#### בסוגי' בפסחים [ט]

#### בדין אין ספק מוציא מידי ודאי.

**סוגי' דאין ספק מוציא מידי ודאי בפסחים בחולדה שגררה חמץ, ומתמה דלמה לא דיינינן מצד חזקת חמץ.**

בסוגי' בפסחים דייקו מהמשנה שאם היינו רואים חולדה שלוקחת חמץ לבית שהוא בחזקת בדוק - אז שפיר חיישינן שהניחה החמץ שם - ויצטרכו לחזור ולבדוק, והקשה הגמרא דלמה לא נתלה באכילה - שמא אכלה החולדה ולמה לן לבדוק - והרי מצאנו במסכת אהלות במדורות העכו"ם - דירות הגויים - שהם טמאים, מפני שהם קוברים את נפליהם בבתיהם, וחוששים שמא קברו שם נפל - אבל בכל מקום שחולדה וחזיר יכולין להלוך בו, אינו צריך בדיקה מנפלים, כי גם אם היה שם קבר של נפל, כבר חטטו שם החזיר והחולדה, ואכלו את הנפל, וא"כ למה בחמץ לא נאמר גם כן, שאף על פי שראינו את החולדה כשהיא מביאה לכאן חמץ, מן הסתם כבר אכלה אותו, ואין צורך לבדוק שוב.

ותירץ שם רבא שבמדורות העכו"ם יש להקל, דמעיקרא אינו אלא ספק שמא קברו שם נפל - וסגי לן בספק אכילה להוציא מידי ספק נפל, אבל הכא ודאי יש חמץ, שהרי ראינו את החולדה שלקח - והביאו - והאכילה היא ספק, ואין ספק היתר מוציא את הבית מידי ודאי איסור.

ויש להעיר דלמה לא אמרו בפשיטות דאסור מצד חזקת חמץ - ואין ספק אכילה מהני נגד ודאי חזקת חמץ - ומה היתה הקושי' שנאמר דמהני ספק אכילה - הא תמיד מעמידים בחזקת איסור מול ספק היתר, ומאי שנא מספק גט נגד חזקת אשת איש - הרי פשוט שבית שאינה בדוקה שכבר הוחזקה הבית בכל השנה בודאי שיש שם חמץ - שאין אפשרות לומר שספק אכילת חולדה מוציא מידי ודאי איסור.

**בדברי הבית יצחק להגאון ר' יצחק אייזיק חבר - שהסוגי' לא מיירי בדין חזקה כלל - אלא בסילוק ריעותא בחזקה.**

ועיין בבית יצחק [שער הספיקות סימן ל'] להגאון ר' יצחק אייזיק חבר שכתב - שודאי שסוגי' דפסחים לא מיירי בדין חזקה כלל - והגמרא לא תירצה שיש דין חזקת איסור אלא תירצה שאין ספק מוציא מידי ודאי.

ותמצית דבריו - שכיון שראינו שהחולדה גיררה חמץ לבית בדוק - עדיין לא הוחזק הבית באיסור שהרי בתחילה הבית בחזקת היתר שכבר נבדק וכשנכנסה החולדה - כל זמן שלא הניחה החמץ תוך הבית אלא שהיה החמץ בפיה עדיין לא הוחזק באיסור - רק דחזקה קמייאת אתרעי - ובזה דנו דספק אכילה מוציא מידי ודאי גרירה דהא באותה גרירה עדיין לא היה ודאי חיוב בדיקה ואיסור בבית - ומיניה וביה בריעותא יש צד לדון שאולי אינו ריעותא שאולי נאכלה.

ואסברא לי תלמיד אחד דהוי כחלות איסור אשת איש שחלה באופן שיש בה ספק גירושין - דהכא ליכא חזקת אשת איש לומר שאינו מגורשת כיון שנולדה האיסור אשת איש עם צד גירושין, וה"ה הכא החמץ בפיו של החולדה נולד לנו בתור איסור חמץ שיש בה צד היתר שמא אכלה הלכך ליכא

בזה חזקת חמץ - והכא נאמרה הלכה של אין ספק מוציא מידי ודאי - והיינו שכיון שהגרירה היתה ודאי - הלכך לא מהני נגד זה ספק אכילה להתירו - ועיין בהערה<sup>359</sup> שהבאנו כל דבריו.

**חידוש - דגם בספק הרגיל נאמרה הלכה של אין ספק מוציא מידי ודאי - ודברי הברכ"ש בזה.**

ויש לדעת שסברא זו שנתחדשה בפסחים [שם] היא סברא גם אי אכילה היא ספק הרגיל - וכמבואר ברבינו דוד בסוגי' [שם], וכן מבואר נמי בתוס' בע"ז [מ"א:] שדווקא ספק הרגיל מוציא מידי ודאי, וע"כ דליכא בהך ספק רגיל דין רוב - ובשיטת רש"י בסוגי' הוכיחו דאיירי גם ברוב - וקשה שאיך דין אין ספק מוציא מידי ודאי יעכב רוב.

והביאור בזה הוא עפ"י המבואר בברכ"ש [ריש ב"מ] שהדין אין ספק מוציא מידי ודאי הוא דין ודאי - והיינו שלא מעלים צדדים של ספק נגד הודאי - עיין בכל זה להלן [סימן פא], ובברכת אברהם [פסחים שם] הביא ששמע בשם רבינו בעל הברכ"ש זצ"ל שאמר שרוב לא יכול לחדש ספק - אלא שבמקום ספק אזלינן בתר רוב - עיי"ש במה שיש לדון בזה, עכ"פ למדנו הכא שהספק הרגיל אף אי דינו כרוב אכן הוא לא יכול להכריע היכא דליכא ספק לפני ההכרעה של הרוב - והודאי לא נותן לנו להעלות את הצד של הרוב.

והיינו שכיון שראינו חמץ ולא ראינו אכילת חמץ, א"כ גם הרוב לא יכול ליצור את הצד שאולי אכלה הגם שזה צד שיש בו סבירות - והוא רוב ממש - ואכתי לא מעלים את הצד הזה.

וראיתי בספר הזכרון להגר"ח שמולביץ שגם הגר"א משיקובסקי<sup>360</sup> האריך לבאר את הסוגי' בדרך זו, והביא שיש לבאר את הדברים עפ"י דברי רעק"א דאף דע"א לא מהני נגד רוב ברובא דליאת קמן כיון שהרוב אומר לא להסתפק כלל נגד הטבע של עולם - אבל ברובא דאיתא קמן שיש ספק לפנינו - התם נאמן ע"א - ושוב אין מקום לרוב נגד הע"א כיון דליכא ספק - ורוב לא יוצר ספק.

ועיקר דבר זה דליכא ספק מוכרח התם [ט:] בעובדא בשפחתו של מציק - עיי"ש ברבינו דוד [שם] ובמהר"ם בע"ז [מב.] שבכה"ג שאין ספק מוציא מידי ודאי ליכא דין ספק טומאה ברשה"ר ספקו טהור וליכא דין ספק דרבנן לקולא - והיינו דהוי דין ודאי - אלא שיש להעיר מדברי התוס' הרא"ש [ט"ו:] - [בסוף] דמשמע דאיכא ספק גם בדין אין ספק מוציא מידי ודאי שהקשה שם מהדין ספק טומאה ברשה"ר - ומבואר שיש ספק - וע"ע בברכת אברהם שם שהביא ראיות לכאן ולכאן אי איכא ספק או לא.

### **במה שיש להעיר עוד בסוגי' בפסחים.**

ואגב יש לתמוה דבסוגי' בפסחים [שם] מקשים על הדין של אין ספק מוציא מידי ודאי - ממה דתניא חבר שמת והניח מגורה מלאה פירות ואפי' הן בני יומן הרי הן בחזקת מתוקנין - והקשו -

<sup>359</sup> וז"ל: "חזקה לא שייך כי אם במקום שהוחזק באיסור כגון בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת או בזרק לה גט ספק קרוב לו ספק קרוב לה דבחזקת א"א קיימא - וכדומה לזה שכבר הוחזק באיסור - וכל שנפל בהם אח"כ ספק אם נשתנו מהחזקה שהיה בהם מקודם או לא - אמרינן דמספק אין אתה מוציא אותה מחזקתה.

אבל במתני' [בפסחים] אף דמיירי שראינו שהחולדה גיררה חמץ לבית בדוק - מ"מ לא הוחזק עדיין באיסור שהרי תחילה היה הבית עומדת בחזקת היתר - שכבר נבדק - ואח"כ כשנכנסה החולדה כל זמן שלא הניחה החמץ תוך הבית אלא שהי' החמץ בפיה עדיין לא הוחזק באיסור - רק דחזקה קמייתא אתרעי - שמה שהיתה תחילה בחזקת בדיקה נתקלקלה אותה החזקה - וע"ז שפיר יש לומר דספק אכילה מוציא מידי ודאי גרירה דהא באותה גרירה עדיין לא היה ודאי חיוב בדיקה ואיסור בבית - רק שהגרירה היתה ודאי, ולכן כל שיש לומר שאכלתה נמצא דנגד החשש קלקול שהיה בבית ע"י הגרירה נולד נגדו דבר הגורם חשש היתר שמא אכלתה ושמא נשאר על החזקה הראשונה שהיה תחילה קודם שגרירה החולה שם - ולכן היה קס"ד דהספק מוציא מידי ודאי.

ולכך בבית שאינה בדוקה שכבר הוחזקה הבית בכל השנה בודאי שיש שם חמץ שוב אין חשש אכילת חולדה מוציא מידי ודאי איסור - ולכן שפיר הקשה מהא דמדורות הכושים דגם שם מיירי במקום שהיה בדוק מתחילה - רק שהכושי נשתהא שם ארבעים יום דיש חשש שמא הפילה שם נפל - וכיון שהדבר שכיון דכל אשה למילד קיימא הוי כמו היכא דחזינו דהעכבר גירר לבית דאתרעי החזקה של טהרה שהיה בבית - והריעותא הוא בודאי - ואמרינן דנגד זה ספק אכילה מוציא מידי ודאי חשש ריעותא שהי' בחזקה קמייתא.

וע"ז מתרץ רבא דש"ה דגם הריעות' אינה ברורה כלל דשפיר יש לומר שמא לא ילדה כלל ואף דרוב נשים ילדו מ"מ אינו ודאי גמור לכך ספק אכילה מוציא מידי ודאי חשש בזה ונשאר על החזקה הראשונה משא"כ בחזינו דגרירה חולדה אף דיש לומר שמא לא הניחה החמץ בבית ולא הוחזק באיסור כל זמן שהי' בפיה מ"מ כל שהעכבר הי' שם עם החמץ הוי כאילו הוחזק שם באיסור ידוע, עכ"ל.

<sup>360</sup> שוב הראוני שהדברים מודפסים בארוכה בספרו משנת אליהו על פסחים.

והא הכא דודאי טבילי הני פירי וספק מעושרין וספק לא מעושרין וקאתי ספק ומוציא מידי ודאי, והיינו דודאי טבל וספק עישרן - ותמוה דמה צירף הגמ' זה דיש להם חזקת טבל להא דאין ספק מוציא מידי ודאי, דהרי לא על חזקה אנו דנין בסוגי' שם וצ"ע - ועין בהערה <sup>361</sup> מה שהבאנו מהא"ז [אישות פרק טז] בישוב קושי' זו.

#### הערה - למה בכל חזקת קמייתא לא מהני מדין אין ספק מוציא מידי ודאי.

וצריכים לדעת - שהרבה סוגים של חזקה קמייתא באיסורים דילפינן מבית המנוגע שייכים לדין הזה, וכן מבואר בשערי יושר [שער ב שער החזקות פרק ה] שכתב שיש ב' סוגים של חזקה, ובדין חזקה שאומרת לא להסתפק - התם הרי זה בגדר אין ספק מוציא מידי ודאי - אולם בספק של ודאי ריעותא לפנינו, התם ליכא דין אין ספק מוציא מידי ודאי דרך במצב של מהיכי תיתי להסתפק איכא דין אין ספק מוציא מידי ודאי - והתם ע"כ מדין חזקה קמייתא אתינן עלה בלי הגדר של אין ספק מוציא מידי ודאי - ועיין בהערה <sup>362</sup> שהבאנו בזה את לשונו של השערי יושר.

<sup>361</sup> וביאר בזה האה"ז וז"ל: "דכיון דלא ראינו את התבואה בטבלה לכאורה לא שייך לאוקמי אחזקתה דלא מהני אלא היכי דראינו אותה מקודם דאז מעמידין על חזקתן, אלא דע"י דאין ספק מוציא מידי ודאי מועיל דנתחזק לנו הדבר בחזקת ודאי, וממילא אסור מספק משום דנעמידנו אחזקתן, אכן כל זה לא שייך היכי שהספק הוא אם נלקח מהפירות המתוקנים כמו אם היו מוצאין פירות לא שייך לומר העמד אותם על חזקתם ומטעם דאין ספק מוציא מידי ודאי יש להם כבר חזקת טבל דעכ"פ הא יש גם מתוקנים בעולם ואין זה ודאי, דעל ספק מהיכן נפרשו ל"ש לומר אין ספק מוציא מידי ודאי ונפרשו מטבל, ולכן גבי חבר דהספק הוא על מעשה ההפרשה מקשה הגמ' דנעמידנו בחזקתן ע"י דאין ספק מוציא מידי ודאי", עכ"ל.

<sup>362</sup> וז"ל השערי יושר שם: "עוד נ"ל דיש לומר בכוונת התוס' דהנה בדין העיקרי של חזקות איכא שני ענינים, האחד והוא העיקרי שאין לשנות שום דין שהיה מוחזק לנו ע"י התולדות ספיקות והוא בגדר אין ספק מוציא מידי ודאי, והשני אף שנודע שנשתנה הדבר מ"מ כל כמה שבאפשרות להמעיט את ההשתנות בזמן מאוחר וכדומה אנו מעמידים על חזקה כדי למעט זמן ההשתנות, וסברי התוס' דהיכא דאיתרע לפנינו דאף דגם בכה"ג מוקמינן אחזקה בכל הספיקות, אבל בתרי ותרי לא מהני דדין חזקה כזו הוא בגדר הכרעת הדעת להחזיק שנשתנה בזמן מאוחר ולא בזמן הקדום ונגד עדים לא מהני שום הכרעות, דרך היכא דאפשר לומר שלא נשתנה כלל ומחזיקים את הדבר כמו שהיה הוא בגדר אין ספק מוציא מידי ודאי, אבל אם ודאי נשתנה ואנחנו מגבילים את ההשתנות ע"י דיני חזקות הוא ענין הכרעה נגד עדים", עכ"ל.

**סימן פא**  
**פלוגתת הראשונים**  
**ביסוד דינא דאין ספק מוציא מיד ודאי**  
**אי הוי דין ודאי או דין כעין הממע"ה.**

ביאור שיטת רב חסדא לדרכו של הר"ח והוכחה שמיגו מדין כח טענה אתינן עלה. < מחלוקת ראשונים אי אהני לן טעמא דאין ספק מוציא מידי ודאי נגד מיגו או לא. < הוכחה מתוס' ב"מ כהריב"ש דלא מהני מיגו נגד אין ספק מוציא מידי ודאי. < מחלוקת ראשונים בסוגי' דפסחים אי אין ספק מוציא מידי ודאי הוא דין ודאי או דין ספק. < בגדר הדין אין ספק מוציא מידי ודאי - שלא מעלים צדדים של ספק במקום ודאי. < דרכו של החזו"א - דמדין הממע"ה אתינן עלה. < מיגו מהני בדין הממע"ה ולא בדין חזקת ממון. < מחדש נגד פשטות ומוציא ממון חזקת שני דינים שונים ניהו שיש לדמותם זל"ז. < מבאר עוד כנ"ל על פי הדין הממע"ה ביחלוק בדברא דממונא. < מוכיח שגם בדין אין ספק מוציא מידי ודאי א"א לומר שיש סתמא ופשטות - גם לדרכו של החזו"א. >

**ביאור שיטת רב חסדא לדרכו של הר"ח והוכחה שמיגו מדין כח טענה אתינן עלה.**

בביאור פלוגתת רב חסדא ואב"י ורבא ביארו התוס' בשם רבינו חננאל כך:

רב חסדא זיכה את רב אידי בדיקלא מצד אין ספק מוציא מידי ודאי, ורב אידי תבע גם את הפירות כיון שהודה שאכל, ורב חסדא פטר ליה במיגו דאי בעי אמר לא אכלי כי אמר נמי אכלי וידידי אכלי מהימן, ובזה נחלקו רבא ואב"י - דסברי שכיון שאכל פירות ואודי - חייב לשלם - ולא מהימן במיגו - ובטעמא דמילתא כתבו התוס' "הואיל והקרקע יוצא מתחת ידו מן הדין דבקרקע ליכא מיגו".

יש להעיר בשיטת רב חסדא - וכבר עמד בזה בקובש"ע [אות קמד] - דאיך פטר ליה רב חסדא במיגו אף שהקרקע יוצא מתחת ידו, וע"כ משום שאין לו ראיה על הקרקע - אבל על הפירות יש לו מיגו ומהני לענין הפירות ולא לענין הקרקע, ואי נימא דמיגו הוא מטעם ראיה ובירור ואנן סהדי שאומר אמת - דמ"ל לשקר, א"כ תיקשי - דאיך אפשר לחלק בין הקרקע להפירות, דממ"נ אם יש לנו הוכחה שטענתו אמת אם כן גם הקרקע שלו - ומהכא הוכיח דטעמא דמיגו אינו משום הוכחה ובירור שטענתו אמת, אלא שיש לו כח הנאמנות של הטענה האחרת, וא"כ שפיר שייך פלגינן נאמנות - כמו בכל דוכתי דאמרינן פלגינן.

אולם יש לדון בזה עפ"י מה שנתבאר בכמה דוכתי אצלינו - עיין לעיל [סימן עא] - שכל הדין בירור שיש במיגו אינו אלא בירור בטענה ואם נחדש שיש ב' דיני טענה, א' בפירות וא' בקרקע, שוב יש לומר שהבירור התקבל יחסית לטענה ולא יחסית לעובדה עצמה - הלכך שפיר מחלקינן ביניהם, ויש בירור בטענה של הפירות ואין בירור בטענה של הקרקע - וא"ש.

**מחלוקת ראשונים אי אהני לן טעמא דאין ספק מוציא מידי ודאי נגד מיגו או לא.**

והנה יש לדייק בדברי התוס' בשיטת אב"י ורבא - שעל הקרקע אמר דין אין ספק מוציא מידי ודאי ועל הפירות נגד המיגו לא אמר טעם זה אלא טענה אחרת - שהקרקע קובעת את דין הפירות. ובדומה לחילוק זה מצאנו נמי ברשב"א שבקרקע אמר לשון "דיקלא בחזקת יורש קאי והאי דקאמר דאיהו קריביה עליו הראיה" - וכ"כ בהמשך דבריו "הכא כיון ידיעא מילתא בסהדי - מיד קם ליה דיקלא בחזקת יורש ואידך עליו הראיה", ולגבי הפירות גם הרשב"א פירש טעם אחר - "דאי אפשר דליהוי דיקלא לחד ופירי לחד".

[ובהמשך הוסיף שמכח הקרקע "פירי נמי - אנן סהדי דלא ידידיה אכל" - ויש להעיר בלשון הרשב"א - שמתחילה אמר שמדין מוחזק אתינן עלה, ובסוף אמר שיש אנן סהדי - וצ"ע]. ומדויק בתוס' - וכן יש לדייק נמי מהרשב"א - דכל מה שלא מהני המיגו היינו טעמא "הואיל והקרקע יוצא מתחת ידו" - ומשמע דאי לאו האי טעמא, היה נאמן על הפירות, אף דאיכא טעמא דאין ספק מוציא מידי ודאי על הפירות כמו שיש על הקרקע, וע"כ שהחילוק בזה הוא שעל הקרקע אין לו ראיה הלכך אמרינן בזה אין ספק מוציא מידי ודאי, אבל בפירות - כיון דאיכא מיגו, הרי יש לו ראיה ולא אמרינן בזה אין ספק מוציא מידי ודאי.

וכן דייק בקובש"ע מדברי התוס' - אולם הביא מהריב"ש [סי' של"ו] שכתב דלא מהני מיגו משום דאין ספק מוציא ודאי - וז"ל: "דהתם טעמיהו דאב"י ורבא, משום דס"ל דהתם ליכא מגו - משום דאין אומרים מגו להוציא ספק מידי ודאי".

הרי נחלקו הריב"ש והתוס' אי מהני טעמא דאין ספק מוציא מידי ודאי נגד מיגו או לא, והרשב"א נראה כהתוס' שהוצרכו לסברא נוספת "דאי אפשר דליהוי דיקלא לחד ופירי לחד" ונראה נחלקו ביסוד דינא דאין ספק מוציא מידי ודאי, דבדברי הרשב"א באמת מבואר שאינו אלא דין כעין מוחזקות בספיקות - וכלשונו "דיקלא בחזקת יורש ואידך עליו הראיה" - הלכך שפיר מהני מיגו בתור ראיה, ולכן הרשב"א לשיטתו כתב כהתוס' שיש טעם מיוחד על הפירות שנגרר אחרי הקרקע - וכלשונו - "דאי אפשר דליהוי דיקלא לחד ופירי לחד" - אכן הריב"ש למד שהוי דין ודאי - וכבר מצאנו כן בברכ"ש [ריש ב"מ] בשם הגר"ח דהוי דין ודאי - והיינו - שלא מעלים את הצד ספק במקום ודאי - וכנראה דגם מיגו לא יהני בכה"ג, וכבר העיר בברכ"ש [שם] שברבי"ש מבואר ע"ד הגר"ח.

### **הוכחה מתוס' ב"מ כהריב"ש דלא מהני מיגו נגד אין ספק מוציא מידי ודאי.**

והנה בתוס' בריש ב"מ הקשה דלמה ליכא דין אין ספק מוציא מידי ודאי בז"א כולה שלי וז"א חצי שלי - ולא יזכה בכולו, ולמה אמרינן שהוא זוכה ברבע. ויש להעיר - דהתם איכא מיגו לזכות ברבע - וראיה לזה ממה שהקשו התוס' [שם] לעיל מיניה - דהקשו דלמה אין מיגו לקבל חצי במקום רבע - ותירצו דחשיב מיגו להוציא - ומעתה ברור דלקבל עכ"פ רבע שפיר מיקרי להחזיק - והרי לענין זה איכא מיגו, ולמה לא מהני המיגו נגד אין ספק מוציא מידי ודאי - ומוכרח כדעת הריב"ש דלא מהני מיגו נגד אין ספק מוציא מידי ודאי. אולם העירני תלמיד אחד לדברי המהר"ם [שם] שמשמע שאדרבה - כל מה שהתוס' לא הקשו לפני כן מאין ספק מוציא מידי ודאי הוא משום שמתחילה רצו להוכיח שאין מיגו - ומשמע שבלי זה היה מהני המיגו - אלא דליכא מיגו - ומשמע שהבין שיש חסרון של מיגו להוציא גם על הרבע עצמו - ודו"ק.

### **מחלוקת ראשונים בסוגי' דפסחים אי אין ספק מוציא מידי ודאי הוא דין ודאי או דין ספק.**

ויש להעיר דמצאנו מחלוקת כזו בסוגי' דפסחים אי אין ספק מוציא מידי ודאי הוא דין ודאי או דין ספק - דיעויין [שם ט:] בעובדא בשפחתו של מציק - עיי"ש ברבינו דוד [שם] ובמהר"ם בע"ז [מב.] שבכה"ג שאין ספק מוציא מידי ודאי כבר ליכא דין ספק טומאה ברשה"ר ספקו טהור וליכא גם דין ספק דרבנן לקולא - והיינו דהוי דין ודאי - וע"ד הריב"ש. אולם מאידך מצאנו בתוס' הרא"ש בנדה [ט"ו:] בסוף דמשמע שאיכא ספק גם בדין אין ספק מוציא מידי ודאי - שהרי הקשה [שם] מהדין ספק טומאה ברשה"ר - ומשמע שיש ספק - וכנראה נחלקו בפלוגתא זו.

### **בגדר הדין אין ספק מוציא מידי ודאי - שלא מעלים צדדים של ספק במקום ודאי.**

והביאור בדברי הריב"ש - ובברכ"ש בשם הגר"ח - הוא כך: ספק יש לו הגדרה - המציאות של 'ספק' אינה מציאות של 'חסרון ידיעה' ואינה אחוזים לכאן ולכאן - אלא שיש בו 'צדדים' - וכבר ביארנו דבר זה לעיל [סימן ג] בארוכה - והדין בספקות הוא שלא בכל האופנים רואים את צדדי הספק, ובאופן דלא חיילו הצדדים אז אין ספק, והכא נאמרה הלכה שבמקום ודאי לא חיילו הצדדים ולא מעלים צדדים נגד הסיבה הודאית שעומדת לפנינו - ויש בזה חידוש דגם ספק בין תשעה לראשון ובין שבעה לאחרון שהוא ספק לפנינו ממש - וכעין דררא, שהרי ממנפ"ש מוכרח שיש לו אב - או הראשון או האחרון - ואעפ"כ לא דנים את הצד הזה כצד במקום הצד ודאי.

והנה - כבר נתבאר לעיל [סימן פה] שיש ב' סוגיות של אין ספק מוציא מידי ודאי - ובסוגי' ביבמות נתחדש שכל כה"ג שיש ודאי סיבה גם על הצד שיש ספק כנגדו - וכגון ודאי קנין נגד ספק תנאי או ודאי חזקה נגד ספק מחאה או ודאי שם יורש נגד ספק יורש - דבכל כה"ג יש ספק האם יש כח אחר שיכול לבטלו - בכל כה"ג לא מעלים את הצדדים הללו - ולא דנים אותם, וממילא דלא מהני גם מיגו לזה.

וגם בסוגי' בפסחים נאמרה הלכה של אין ספק מוציא מידי ודאי שכל שידוע לנו צד אחד - והצד השני לא ידוע לנו כלל - וכגון ודאי גרירה שראינו חמץ וספק אכילה ולא ראינו את האכילה - בכל כה"ג דנים את הצד השני הלא ידוע כצד של מהיכי תיתי - ולא מעלים את הצד הזה.

**חידוש - דגם בספק הרגיל נאמרה הלכה של אין ספק מוציא מידי ודאי - ודברי הברכ"ש בזה.**

ובאמת שיש הכרח גדול להך צד של הגר"ח שלא רואים כלל את הצד הזה של הספק נגד הצד ודאי - ואינו בגדר עליו הראיה - מיניה וביה בסוגי' בפסחים [שם] שיש מקורות שהצד של אכילת החולדה היא בגדר רוב - עיין בזה לעיל [סימן פ פרק ג] שהבאנו דהוי ספק הרגיל - וכמבואר ברבינו דוד בסוגי' [שם], וכן מבואר נמי בתוס' בע"ז [מ"א:] שדווקא ספק הרגיל מוציא מידי ודאי, וע"כ דליכא בהך ספק רגיל דין רוב - ובשיטת רש"י בסוגי' הוכיחו דאירי גם ברוב - וקשה שאיך דין אין ספק מוציא מידי ודאי יעכב רוב.

והביאור בזה הוא עפ"י המבואר בברכ"ש [ריש ב"מ] שהדין אין ספק מוציא מידי ודאי הוא דין ודאי - והיינו שלא מעלים צדדים של ספק נגד הודאי - ובברכת אברהם [פסחים שם] הביא ששמע בשם רבינו בעל הברכ"ש זצ"ל שאמר שרוב לא יכול לחדש ספק - אלא שבמקום ספק אזלינן בתר רוב - עיי"ש במה שיש לדון בזה, עכ"פ למדנו הכא שהספק הרגיל אף אי דינו כרוב אכן הוא לא יכול להכריע היכא דליכא ספק לפני ההכרעה של הרוב - והודאי לא נותן לנו להעלות את הצד של הרוב.

והיינו שכיון שראינו חמץ ולא ראינו אכילת חמץ, א"כ גם הרוב לא יכול ליצור את הצד שאולי אכלה הגם שזה צד שיש בו סבירות - והוא רוב ממש - ואכתי לא מעלים את הצד הזה. והגר"א משיקובסקי זצ"ל<sup>363</sup> האריך לבאר את הסוגי' בדרך זו, והביא שיש לבאר את הדברים עפ"י דברי רעק"א דאף דע"א לא מהני נגד רוב ברובא דליתא קמן כיון שהרוב אומר לא להסתפק כלל נגד הטבע של עולם - אבל ברובא דאיתא קמן שיש ספק לפנינו - התם נאמן ע"א - ושוב אין מקום לרוב נגד הע"א כיון דליכא ספק - ורוב לא יוצר ספק.

**ביאור דרך השניה שמדין הממע"ה אתינן עלה - וגם הכא נתחדש שאין להתעלם מצד אלים בלי ראיה.**

וכל זה בשיטת הריב"ש - אכן כבר דייקנו בדברי הרשב"א שאינו אלא דין כעין מוחזקות בספיקות - וכלשונו "דיקלא בחזקת יורש ואידך עליו הראיה" - ולכן סובר דמהני מיגו בתור ראיה, ולשיטתו כתב כהתוס' שיש טעם מיוחד על הפירות שנגרר אחרי הקרקע - ומדברי החזו"א נראה שלמד כן - וכדיבואר.

וכשכאבים לבאר את סברת הרשב"א היה נראה לומר - שביסוד הדברים הסברא הכא היא ממש כדרך הראשונה עפ"י הברכ"ש - אלא בשינוי קצת - והיינו דלעיל נתבאר שספק אינו 'חסרון ידיעה' ואינו אחוזים לכאן ולכאן - אלא שיש בו 'צדדים' - ובאופן דלא חיילו הצדדים אז אין ספק, ולדרכו של הברכ"ש נתבאר שנאמרה הלכה שבמקום ודאי לא חיילו הצדדים כלל ולא מעלים צדדים נגד הסיבה הודאית שעומדת לפנינו - ולכן ליכא ספק כלל - וכדהוכחנו בפסחים לפי הראשונים שיש בזה דין רוב.

אולם לדרכו של התוס' והרשב"א נצטרך לומר - ששיטתם היא שצד בספק שרואים אותו כספק מול צד ודאי הוא צד קלוש - ולעומת זאת הצד ודאי הוא צד אלים, וא"א להתעלם מהצד הזה בלי להביא ראיה - ולכן הוי כעין דינא דהממע"ה אף שאין כאן סתמא ופשטות - ודו"ק.

**דרכו של החזו"א - דמדין הממע"ה אתינן עלה.**

ובדרך זו שדייקנו ברשב"א הלך גם החזו"א - דהנה - לעיל [סימן פ] הבאנו שהדין אין ספק מוציא מידי ודאי נאמר בודאי קנין נגד ספק תנאי - ונתבאר שזה שייך לסוגי' ביבמות - ומצאנו ביאור בדין זה וכן בדין של אין ספק מוציא מידי ודאי בירושה בדברי החזו"א [אהע"ז סימן ס"ז ס"ק ז'] - שכתב בטעמא דדין תנאים שעל המוכר להוכיח שהלוקח ביטל את המקח ע"י תנאי, וז"ל, "הוא משום דקמן מתנה מבוררת שהרי עכשיו ליכא בעולם ביטול המתנה, והוי הטוען שנתחדש המבטל של המתנה כמוציא ועליו הראיה, כמו הטוען ששינה המנהג וכו' וכמו האי לאו דבי בר סיסין ב"ב [ל.], עכ"ל.

<sup>363</sup> בספר הזכרון להגר"ח שמולביץ - ושוב הראוני שהדברים מודפסים בארוכה בספרו משנת אליהו על פסחים.

וע"ע בחזו"א [אהע"ז סימן ע"ב ס"ק ז'] שהאריך בזה עוד - ובתוך הדברים כתב "שהבא בטענה שהיא משנה ומחדשת את הענין חשיב כמוציא, והמחזיק בטענה המעמדת את הדבר על ענינו הידוע חשיב מוחזק - כי היכי דהמוחזק בממון שאין לאחד טענה מחוורת מחבירו - מהני חזקת המוחזק להעמיד הממון בידו, ה"נ כל הני שהממון ידוע טפי לאחד - חשיב כמוחזק - ואידך חשיב כמוציא" - וכ"ה בדברי החזו"א [חו"מ - ליקוטים סימן ה' ס"ק ז'] - ובתוך הדברים הזכיר נמי שזה גם גדר הדין שאין ספק מוציא מידי ודאי.

המתבאר מדבריהם שנתחדש הלכה בדין אין ספק מוציא מידי ודאי - שהמחדש נגד הסתמא ונגד הפשטות עליו הראיה, והחזו"א קרי ליה 'מוציא' - ולכא' כוונתו שזה עיקר דינו של הממע"ה, והיינו שהמחדש מיקרי מוציא והסתמא מיקרי מוחזק.

#### מיגו מהני בדין הממע"ה ולא בדין חזקת ממון.

וכנראה שזו דרכם של התוס' והרשב"א - דהרשב"א כתב בהדי' לשון 'מוחזקות' ולשון 'עליו הראיה' - ומוכרח שלמד שאינו דין ודאי - ודלא כהריב"ש - והיינו עפ"י דרך החזו"א. ואין להקשות דאך לשיטתם מהני מיגו כה"ג - הא לא מהני מיגו להוציא - אכן נראה ברור דלפי ב' הביאורים שהבאנו לעיל [סימן סב] בגדר מיגו להוציא - דהכא א"ש - דאי מצד מיגו נגד חזקת ממון, הרי הכא ליכא חזקת ממון - אלא דין הממע"ה, ואי מצד הדין שאין לחדש שהוא בע"ד עפ"י מיגו - הא כבר נתבאר שם דלזה אהני לן הסברא של מיגו דאי בעי שתיק ונתבאר דבזה נעשה לבעל דין ולכן מהני בזה מיגו - וגם הכא לגבי הפירות היה יכול לשתוק ולכן ברור שיש לו תורת בע"ד - ופשוט שהדין הממע"ה לא מפקיע ממנו הדין בע"ד.

#### מחדש נגד פשטות ומוציא ממוחזק שני דינים שונים נינהו שיש לדמותם זל"ז.

והנה - רגילים ללמוד בדברי החזו"א שהמחדש נגד הסתמא ונגד הפשטות עליו הראיה משום דהמחדש הוא 'מוציא' ומי שהסתמא לצדו דינו כ'מוחזק' ממש - ומדין הממע"ה, ועל פי זה רגילים לומר בשם החזו"א שהכל דין אחד - דלא רק שהמחדש מיקרי מוציא אלא שמוציא תמיד הוא המחדש - ומאידך המוחזק הוא תמיד הפשטות - וכל הדין הוא דין אחד - שהמחדש נגד פשטות עליו להביא ראיה - דלהוציא הוא לחדש נגד פשטות.

אולם פשוט וברור שאינו כן - אלא דתרי דינים נינהו - וכוונת החזו"א היא לדמותם זל"ז בסברא, והיינו דכמו דהסברא אומרת שה'מוציא' צריך להביא ראיה דמאן דכאיב ליה כאיבא וכו', כמו כן ה'מחדש' נגד הפשטות צריך להביא ראיה, אף דמחדש אינו מוציא, ומוציא אינו מחדש נגד פשטות - ופשוט.

ובאמת שמוכרח כן - הרי בכל דררא דממונא של המחליף פרה או ספק מזיק דאזלינן בתר מוחזק ומדין הממע"ה - הרי ששני צדדים לפניך, או שנולד קודם או אח"כ - או שהזיק או לא - ובכל כה"ג אזלינן בתר מוחזק דהמע"ה - ולכא' קשה דאיזה פשטות יש כאן - ולאיה צד הפשטות - והרי זה ברור שאין הפשטות על זמן לידת הולד מתחלפת לפי הרשות שבה היא נולדה - וע"כ שהמע"ה וחידוש נגד הפשטות תרתי נינהו, אלא ששניהם מתבססים על סברא אחת.

והיינו שבשניהם הסברא אומרת שהוא צריך להביא ראיה, שגם המחדש נגד פשטות צריך להוכיח כהצד שלו, כמו שמי שמוציא ממון מחזקתו צריך להוכיח כהצד שלו - מאן דכאיב ליה כאיבי' ילך לבי אסי' - שניהם מוגדרים כמאן דכאיב ליה כאיבי' כל אחד מטעמו.

#### מבאר עוד כנ"ל על פי הדין הממע"ה ביחלוקו בדררא דממונא.

ונוסיף בזה עוד - דיעויין בתוס' בב"מ [צ"ז:] ובתוס' בב"מ ריש הבית והעליה שמבואר שבדררא דממונא אמרינן יחלוקו כיון שיש דין מוחזק לשני הצדדים מחמת ה'דררא' - וכלשונם - "דלוסמכוס דאית ליה ממון המוטל בספק חולקין הוי כאילו תרוייהו מוחזקין בו" - ועיין בזה בהערה<sup>364</sup>, ובתוס' הזה נדחו הרבה נוסחאות שרגילים לבאר בהמע"ה.

<sup>364</sup> ועיין בקוב"ש [ח"ב סימן ט' ס"ק ז'] דנקט דכוונת התוס' דהא דחשבינן לשניהם מוחזקים הוא כתוצאה מהדין יחלוקו, אולם מדברי התוס' מבואר לא כן, שהרי התוס' כתבו שמטעם זה מוכרח שהכח של ברי מהני גם נגד מוחזק, ומכאן רצו ללמוד לרבנן שיש כח של ברי נגד מוחזק, וזה תמוה, שהרי לעולם י"ל דלא מהני ברי נגד מוחזק, ורק הכא בדררא ברי עדיף דע"י זה דברי עדיף כבר ליכא מוחזק שכל המוחזקות היא תוצאה מהיחלוקו ואם אין יחלוקו מחמת הברי אז ליכא ברי נגד מוחזק ואין ראיה שיש לברי כח נגד מוחזק - וע"כ מוכרח שבא התוס' לומר שהדררא דממונא עצמו גורם לשניהם יהא סיבה ושייכות בממון ושייכות זו מיקרי מוחזקות.



הרי יש נוסח שהממע"ה היינו לקבוע "כהפשטות" ונוסח נוסף "לא לשנות ולא לחדש" ונוסח שלישי "שב ואל תעשה" וכאן למדנו שאינו פשטות ואינו לא לשנות ואינו לא לחדש ואינו שב ואל תעשה, שהרי יחלוקו בדררא הוא הממע"ה ויחלוקו אינו פשטות ואינו 'לא לשנות' ואינו 'לא לחדש' ואינו 'שב ואל תעשה'.

ואדרבה, ביחלוקו יש קום ועשה ויש חידוש גדול נגד המציאות שזה הרי ודאי שבמציאות לא היתה כאן יחלוקו וגם אין 'פשטות' ביחלוקו שכולו 'חידוש' - הרי הצד הכי לא פשוט בספק מחליף פרה בחמור הוא לומר יחלוקו - והדרא לן הקושי דמה עיקר הסברא של הממע"ה.

ועייין בדברינו באמרות אברהם פרק קמא דכתובות [סימן סב] שביארנו שהסברא של ילך לבי אסי אינה סברא בעיקר הספק, אלא מהלך מחוץ לעיקר ספק שקובע שיש מצבים שגורמים שצד אחד צריך להביא ראיה מחמת כח מסויים שיש בצד השני.

במוחזק ממש - עצם זה שהחפץ אצלו מחייב את הצד השני להביא ראיה, ובסתמא ופשטות - זה שהצד השני מיקרי מחדש נגד הפשטות מחייב שיבא ראיה, שבשני אלו יש מעלה וכח מיוחד לאחד מהצדדים שמחייב ראיה לצד השני.

זה גם עומק הסברא למה דררא דממונא מיקרי 'מוחזק' לכל 'צד', הרי מוחזק מציאותי ודאי שאין כאן, אלא שהמעלה של 'בלי טענותיהם יש ספק לבי"ד' היא, שחוץ ממה שהבע"ד אומר שיש 'צד' שהוולד נולד לפני המכירה, הרי גם המציאות עצמה 'אומרת' שיש 'צד' שהוולד נולד לפני המכירה, ולמשל: מי שטוען טענה ויצא בת קול שיש 'צד' כמותו, הרי בכה"ג אלימא הטענה שלו לענין זה שא"א להתעלם מהצד שלו.

דבר זה - שיש צד שא"א להתעלם ממנו הוא אלימות מסויימת בצד שלו - שא"א לא להתייחס לצד הזה בלי להביא ראיה - והיינו דהכא לכל צד יש סיבה לדרוש ראיה - ונמצא דבלי ראיה א"א להתעלם מכל צד - ויש כאן ילך לבי אסי לכל צד - ובזה הוא דומה להממע"ה - וזה שורש הדין יחלוקו של סומכוס.

ועייין בדברינו בכתובות [שם] שביארנו דעפ"י כל הנ"ל מובן למה טענת שמא מגרעת בהממע"ה, הרי פשיטא שאם הממע"ה היא סברא בפני עצמה של שוא"ת או לא לשנות או 'פשטות' וכדומה, הרי מה אכפת לן בטענתו - הרי סו"ס לא מוציאים ממנו.

אכן להנ"ל הדברים מאירים, הרי הממע"ה הוא אלימות בטענה שהוא הצד שלו בממון שטענתו נהיתה לטענה שא"א להתעלם ממנה, וממילא אם כל הצד הזה בנוי על טענת שמא שהיא טענה קלושה, א"כ אין הסברא של הממע"ה יותר אלימא מהטענה שעליה היא נשענת, הרי א"א לחזק את הצד שלו בממון ע"י הממע"ה אם כל הצד הוא צד של שמא.

**מוכיח שגם בדין אין ספק מוציא מידי ודאי א"א לומר שיש סתמא ופשטות - גם לדרכו של החזו"א.**

ובאמת שמוכרח שגם עיקר הדין אין ספק מוציא מידי ודאי א"א לומר שיש בו סתמא ופשטות - גם לדרכו של החזו"א - שהרי בדין אין ספק מוציא מידי ודאי בירושה איירי גם בספק לפנינו - וכדהוכחנו לעיל [סימן פ] מנולד בן תשעה לראשון או בן שבע לשני - ולפי"ז חידשנו שגם בספק לפנינו בתנאי שבא לבטל מעשה הדין דאין ספק מוציא מידי ודאי - וכן בספק מחאה - שוב א"א לומר שבאין ספק מוציא מידי ודאי נתחדש שלא מחדשים נגד פשטות ונגד סתמא - הרי איזה פשטות איכא כשיש לנו ספק לפנינו.

והכלל בזה הוא ע"כ כנתבאר לעיל בברכ"ש - אלא בשינוי קצת - והיינו דלעיל נתבאר שספק אינו 'חסרון ידיעה' ואינו אחוזים לכאן ולכאן - אלא שיש בו 'צדדים' - ובאופן דלא חיילו הצדדים אז אין ספק, ולדרכו של הברכ"ש נתבאר שנאמרה הלכה שבמקום ודאי לא חיילו הצדדים כלל ולא מעלים צדדים נגד הסיבה הודאית שעומדת לפנינו - ולכן ליכא ספק.

ולדרכו של התוס' והרשב"א - והיינו כנתבאר בדברי החזו"א - נצטרך לומר ששיטתם היא שצד בספק שרואים אותו כספק מול ודאי הוא צד קלוש - ולעומת זאת הצד ודאי הוא צד אלים, וא"א להתעלם מהצד הזה בלי להביא ראיה - ולכן הוי כעין דינא דהממע"ה אף שאין כאן סתמא ופשטות - ודו"ק.

ויש להוסיף - שעיקר גדר זה נצטרך לומר בשני האופנים של הדין אין ספק מוציא מידי ודאי - גם בסוגי' דפסחים וגם סוגי' דיבמות - ודו"ק.

## סימן פ"ב

## הערות בשיטת הרשב"א בסוגיין.

**פרק א פלוגתת הרשב"א נגד דרכו של הרשב"ם.** < שיטת הרשב"א דברי הרשב"א במה שהקשה על הרשב"ם דאיכא בזה פה שאסר. > מבאר למה ליכא מיגו כח טענה. < ביאור פלוגתתם בגדר הדין פה שאסר. > במה שיש לדון לחלק מצד 'הלה תובעו' בשוב שיטת הרשב"ם. <  
**פרק ב בדברי הרשב"א באין ספק מוציא מידי ודאי בטלית ובדקלא.** < ביאור קושי' הרשב"א בסוגיין - דלמה אין דין דאין ספק מוציא מידי ודאי בב' אוהזין בטלית דבעינן נודע לכל, ומתמה בזה מצד פה שאסר ומצד מיגו. > חילוקו של הרשב"א בין נודע ללא נודע. < ביאור בדברי הרשב"א ריש ב"מ בענין הנ"ל. > סתירה ברשב"א - האם לגבי הדין אין ספק מוציא מידי ודאי בירושא בעינן דווקא ידוע לכל בעדים.

## פרק א

## פלוגתת הרשב"א

## נגד דרכו של הרשב"ם.

**שיטת הרשב"א דברי הרשב"א במה שהקשה על הרשב"ם דאיכא בזה פה שאסר.**

יעויין ברשב"א שהביא את דרכו של הר"ח בסוגי' דבסוף באו עדים - ודן בדבריו, ושוב הביא את גירסת הרשב"ם דגריס "לסוף אודי ליה דאיהו קריביה", וביאר שהודה שגם הוא קרובו - ואפ"ה אוקמיה רב חסדא כוליה בידיה וביאר "דכיון דאודי דאיהו קריביה דיקלא בחזקת יורש קאי ואידך הו"ל מוציא ועליו הראיה ולא אמרינן בכי הא הפה שאסר הוא הפה שהתיר".

והקשה הרשב"א "ולא ירדתי לסוף הדין הזה דדיקלא נמי כיון דמפיו של זה אנו חיינן בו - נימא ביה הפה שאסר הוא הפה שהתיר - ומאי שנא מהא דתנן בפ' האשה שנתארמלה מודה ר' יהושע באומר לחברו שדה זו של אביך היתה ולקחתיה ממנו נאמן הפה שאסר הוא הפה שהתיר - ואם איתא התם נמי נימא כיון דאודי שדה בחזקת בעליו קאי ואידך עליו הראיה" ויש כאן קושי' פשוטה דלמה לא אומרים בזה פה שאסר.

והוסיף דחלוק מההיא דיבמות בספק ובני יבם דנאמרה בזה הלכה של אין ספק מוציא מידי ודאי, וביאר "דהתם שאני דאותו ספק נודע וניכר לכל ולא מפיו של ספק אנו חיינן - אבל הכא גבי דיקלא מפיו של זה אנו חיינן" - והסיק הרשב"א - "וצריך לי עיון לפי גרסתו, וגרסת ר"ח ז"ל יפה ממנה". ועיין במגיה ברשב"א [הוצאת קוק הערה 123] שהביא נידון אי איירי שההוא גברא טוען שהוא קרוב טפי או שהוא טוען שהוא קרוב שוה כמותו - עיי"ש מה שהביא מהקצוה"ח ומהתשב"ץ - [ומה שרצה לפרש שהוא לא יודע אי הוי כמותו או פחות מרב אידי - הרי ודאי שהרשב"א עצמו לא הבין שזו כוונת הרשב"ם דא"כ ליכא התחלה של פה שאסר].

**מבאר למה ליכא מיגו כח טענה.**

והנה הרשב"א לא הזכיר כלל מיגו דלהד"ם אלא רק הפה שאסר, ומשמע מדבריו דבנידו"ד לא שייך מיגו דלהד"ם - וכל קושיתו היתה רק דכיון "דמפיו אנו חייבם" - נאמינו שהוא קרוב טפי מדין הפה שאסר.

וביאר בזה הגר"נ פרצוביץ זצ"ל - עפ"י יסוד של הגרנ"ט - דמטעם אחר פשוט למה לא מהני מיגו - דמיגו מהני רק בגונא דאית ליה נאמנות גמורה בטענה האחרת דבכה"ג מהימנינן ליה באותו הכח במה שטען עכשיו, אבל בנידו"ד דלית ליה נאמנות גמורה לטעון אנא קריבנא טפי, וכל כחו בהך טענה הוא רק בתורת ספק לזכות בקרקע - וזכיינו בקרקע היא מדין כל דאליים גבר - הכא לא שייך דין כח הטענה, דהא כעת שהודה דרב אידי קרוב נעשה רב אידי לודאי בהך קרקע, וכח טענת ספק א"י להועיל מידי - דעל זה גופא אמרינן דאין ספק מוציא מידי ודאי ודו"ק.

וביאר דמשו"ה הוצרך הרשב"א לדון מדין הפה שאסר, דגם אם ליכא מיגו מ"מ א"א לחייבו מכח הודאתו דהפה שאסר הוא הפה שהתיר ודו"ק.

**ביאור פלוגתתם בגדר הדין פה שאסר.**

ובביאור שורש פלוגתתם ביאר הגר"נ פרצוביץ זצ"ל דנחלקו בשורש דין הפה שאסר - דדייק בלשון הרשב"א שכתב "דכיון דאודי דאיהו קריביה - דיקלא בחזקת יורש קאי ואידך הו"ל מוציא ועליו הראיה - ול"א בכי הא הפה שאסר הוא הפה שהתיר", ומדבריו נראה שמסברא היה מקום לדברי הרשב"ם דחשיב כמוציא מחבירו ע"י פה שאסר - אלא שהקשה על זה ממתני' דכתובות.

וכבר נתבאר שיש ב' דרכים בפה שאסר:

א] או משום שהוא מתיר את האסר שלא נשמע באסר יותר ממה שהוא התיר את האסר [רעק"א] - ובביאור דרך זו עיין בדברינו לעיל [סימן מ], ולכן א"צ נאמנות בבי"ד.

ב] או שזו נאמנות חדשה - שאחרי שהוא האוסר שוב האמינוהו גם להתיר [מחנ"א] - ובביאור דרך זו עיין בדברינו לעיל [סימן ל"ז פרק ג] ביאור שיטת רש"י בפה שאסר, ולדרך זו יתכן דבעי בבי"ד.

וביאר הגר"נ פרצוביץ זצ"ל דנחלקו בזה - והיינו דאי בא להגביל את הכח של הפה שאסר - א"כ לא נהיה למוחזק על ידי ההודאה שלו כיון שהוא בעצמו התיר את האסר, אכן אי פה שאסר לאו מדין הגבלה באסר הוא אלא נאמנות חדשה - א"כ שפיר נהיה למוחזק על ידו - עיי"ש בדבריו.

אולם לא הבנתי - הרי גם אי הוי נאמנות חדשה, אבל סו"ס כמו שיש נאמנות חדשה בשדה של אביך ולקחתיה - והרי לולי הנאמנות החדשה חבירו היה בעלים והיה מוחזק ע"י ההודאה ידידה - אלא שמכח הנאמנות החדשה הוא נאמן שזה שלו, א"כ כמו"כ הכא נימא כן - שמכח הנאמנות החדשה ההוא גברא נאמן שהוא יותר קרוב - ועיין בהערה <sup>365</sup>.

ושיטת הרשב"ם קשה - אלא שיש מקום להתחיל לדון - שאף שיש 'אסר' גם בשדה זו של אביך וגם בלומר שרב אידי קרוב - אכן ההתיר של האסר שונה בשניהם, ועיין בהערה <sup>366</sup> מה שיש לדון בזה.

### **במה שיש לדון לחלק מצד 'הלה תובעו' בשיטת הרשב"ם.**

והיה מקום לדון באופן פשוט ליישב את שיטת הרשב"ם ולומר שיש לחלק בין פה שאסר במצב של הלה תובעו למצב בלי הלה תובעו - שהרי שיטת רש"י בכתובות דבהלה תובעו ליכא דין פה שאסר, וי"ל דזו נמי שיטת הרשב"ם וי"ל דהכא בדיקלא רב אידי תובעו - אולם כבר דחה הגר"נ פרצוביץ זצ"ל שמפורש ברשב"ם לעיל [סוף כט]: דגם בהלה תובעו דמיקרי פה שאסר - וצ"ע.

אולם נראה שיש מקום לדון ולחלק בין הלה תובעו בשדה זו של אביך לכאן - דהנה עיקר החסרון של הלה תובעו הוא - דבלי להשיב הוא כבר חייב את השדה לחבירו - ולכן הוא לא מיקרי האוסר וליכא זכות וכח להיות 'מתיר' אלא למי שהוא האוסר, ומעתה יש לומר שהרשב"ם סובר שבשדה זו של אביך א"צ להשיב לו - כיון שהוא המוחזק בקרקע, וא"כ מה שהוא מודה לו עדיין מגדיר אותו כאוסר כיון שלא היה צריך להיות אוסר - ולכן כשאסר הוא האוסר.

אבל בנידון דידן ברב אידי - הרי ההוא גברא היה צריך להשיב לטענת רב אידי - שהרי רב אידי טוען שרק הוא היורש - ולולי זה שהוא גברא משיב לו ואומר שהוא היורש - הרי ודאי שרב אידי יזכה - וממילא דאי נימא שההוא גברא היה מוכרח לענות, א"כ מה שמודה שרב אידי הוא גם יורש, בזה הוא לא מיקרי אוסר כיון שמלבד ההודאה שלו שרב אידי הוא יורש - הרי רב אידי נעשה בזה ממילא ליורש - כיון שאין מי שטוען כנגדו על טענתו שהוא יורש.

והיינו כך - כשרב אידי טוען שהוא יורש בדקל, עד כמה שלא דוחים את טענתו לומר שהוא לא יורש - א"כ הוא ממילא זוכה בדקל, שירושה שיש עליה טענות ואין התנגדות לטענות מגיע ממילא למי שטוען את הטענות - וממילא שכיון שההוא גברא לא מיקרי אוסר בזה, הרי א"כ רב

<sup>365</sup> ומה שמבואר שם בדבריו - שבסוגי' דידן שאני "שגם ההוא גברא מודה דרב אידי מוחזק - דגם לפי טענתו רב אידי ודאי ואיהו ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי - שפיר הו"ל כהוצאת ממון והפה שהתיר להוציא לא אמרינן" - ולא הבנתי - הרי לפי טענתו אינו ספק - אלא טענתו היא שהוא ודאי קרוב יותר מרב אידי, וצ"ע ג.

<sup>366</sup> והיינו שיש לחלק ביניהם בהתיר - שההתיר של ולקחתיה מסלק את האסר מכל וכל, אבל ההתיר שאני יורש יותר מוקדם לא מסלק את האסר מכל וכל - והיינו דיעויין לעיל [סימן עט] שנתבאר דינא דשם יורש דמצאנו שיש לו כח בממון גם בלי שיש לו בעלות בממון - ונפ"מ בעובר שיש לו סיבה תמידית להיות יורש - והסיבה היא יכולה לעקור את הירושה הקודמת בלידה שלו - עוד מצאנו שיתכן שסילוק של יורש מוקדם היא סיבה שהיורש אחרון יקבל - ודלא כהתשובה הרשב"א - וא"כ יש לומר שאין כאן סילוק גמור של האסר ע"י המתיר - ודו"ק.

וא"כ נראה דאדרבה - דדווקא לדרכו של רעק"א שצריכים מתיר בתור הגבלה של האסר - אז י"ל שדווקא הגבלה כזו שלא משאירה שום משמעות למתיר - בכה"ג י"ל שיש כאן מתיר אכן כשעדיין יש משמעות לאסר [אף שהמשמעות הזו אינה קיימת למעשה בפועל] - בכה"ג ליכא מתיר.

כן חשבתי מתחילה שיש לחלק כן - אכן סו"ס הסברא בזה אינה מובנת, דסו"ס בהך דרגא שיש מתיר שפיר חשיב המתיר כמושלם - וברור שהודאה על הקרקע שהיא של חבירו והמתיר הוא רק בקנין פירות ל' שנים - הרי אף שבהודאה [האסר] יש סיבה של ארעאי אשבח לטובת בעל הקרקע - אכן סו"ס הוא התיר את הבעל שלא יחול סיבה זו לזכות אותו בפירות - וא"כ הכא מאי שנא - וצ"ע.

אידי ממילא זוכה, ואין לו כח להתיר - ולכא' ברור שבנקודה זו הרשב"ם יודה דחשיב כהלה תובעו לענין זה דחסר באסר.

אולם זו טעות - דדווקא בשתיקה בהלה תובעו י"ל שלא מיקרי אסור, אבל ההוא גברא לא שתק אלא שטען שהוא מוקדם [ורב אידי לא יקבל כלום] או שהוא טוען שהוא שוה איתו [ויחלקו ביניהם למחצה], ואיזה הבדל יש בין ההוא גברא שטוען שרב אידי אינו יורש בכלל או שטוען שאינו יורש על חשבון וכנגד ההוא גברא - [או שההוא גברא הוא מוקדם או שוה איתו - אכן ממנפ"ש אין לו אפשרות לרשת].

## פרק ב

### בדברי הרשב"א

#### באין ספק מוציא מידי ודאי

#### בטלית ובדקלא.

**ביאור קושי' הרשב"א בסוגיין - דלמה אין דין דאין ספק מוציא מידי ודאי בב' אוחזין בטלית דבעינן נודע לכל, ומתמה בזה מצד פה שאסר ומצד מיגו.**

הרשב"א בסוגיין הקשה - דמאי שנא ודאי דיקלא לרב אידי בעדים דזוכה מדין אין ספק מוציא מידי ודאי מב' אוחזין בטלית - וז"ל: "ומיהו קשיא לי אפילו דיקלא אמאי מודו ביה כו"ע דמסלקי' ליה מיניה לגמרי ולא פליג ביה בהדי דרב אידי, כיון דסהדי לא מסהדי אלא דרב אידי קריביה דדילמא תרוייהו קריבי ליה, ומאי שנא משנים אוחזין בטלית זה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי זה נוטל שלשה חלקים וזה נוטל רביע דהתם נמי הא קא מודה ליה חד לחבר' דאיהו שותף ביה אלא דאיהו נמי אית ליה ביה שותפות והודאת בעל דין כמאה עדים ואפ"ה נוטל רביע".

ויש לעיין דלמה ליכא פה שאסר בטלית נגד אין ספק מוציא מידי ודאי - הרי הוא האוסר בזה שהוא מודה שיש לשני חצי טלית, והרי מחמת זה הוא חשיב כודאי בטלית, ולמה אין לו פה שאסר על הודאי הזה להתירו - ובזה יתבטל הודאי וממילא יתבטל הדין של אין ספק מוציא מידי ודאי.

והברור בזה דמהכא מוכרח כהגרי"ל דיסקין - מובא בחו"ש מרן הגרב"ד ריש ב"מ - שאף דחזקת כ"מ שתח"י אדם שלו לא בעי טענה - אבל בב' אוחזין ודאי דבעי טענה ואל"כ אין לו מוחזקות כלל - וממילא ברור דא"צ את ההודאה של האומר חצי שלי לעשות את האומר כולה שלי למוחזק של ודאי על החצי שלו, דממילא בלי שוען על כולו הוא מצד עמו מיקרי מוחזק של ודאי, ושוב ליכא בזה דין אסר, ובטלה הפה שאסר.

עו"ק דלמה לא מהני מיגו שהיה יכול לטעון כולו - ואף שמיגו זה לא מהני לזכות בחצי - אכן כבר פירש הרשב"א בב"מ [שם] שזה משום שאין לו לקבל יותר מחצי טענתו, אבל משמע דכדי לקבל רבע ברור דמהני המיגו וא"כ למה לא מהני המיגו על רבע לזכות בו - נגד הדין אין ספק מוציא מידי ודאי [שהרי באים מכח הדין הזה להוציא ממנו את הרבע].

וי"ל דס"ל להרשב"א דאיכא חסרון של מיגו להוציא - כיון שאין ספק מוציא מידי ודאי מיקרי מוחזק, והטוען כולה שלי יהפוך למוחזק כנגדו מחמת דין זה ושוב יחול דין מיגו להוציא, וכל מה שהקשה הרשב"א שבטלית יהיה דין מיגו - היינו משום דס"ל דליכא חסרון של מיגו להוציא בטלית כדי לקבל רבע או אפילו לקבל חצי - כיון שמיקרי מוחזק בכל מקום בטלית כפי כח טענתו, בלי מיגו או בצירוף מיגו - ונמצא דתמיד זוכה במה שמוחזק בו - וחולק בה על התוס' שתירץ את הקושי' שיטול חצי מצד מיגו להוציא - אכן אחרי הדין של אין ספק מוציא מידי ודאי שפיר מיקרי מוחזק ולא מהני בה המיגו.

ואף שמיניה וביה בר"ח מבואר דמהני מיגו בפירות לרב חסדא - ולאביי ורבא לא מהני משום שהפירות נגררים אחרי דין הקרקע - וכמבואר כל זה ברשב"א - ומשמע דכו"ע מודי דמהני מיגו [בלי סברות מן הצד] ולמה לא מהני בטלית.

ונראה דאה"נ - דמהכא מוכרח שלפי הרשב"א מהני מיגו נגד אין ספק מוציא מידי ודאי - ודלא כהריב"ש - עיין בזה לעיל [סימן פא] שהבאנו מחלוקת בזה - אולם כל מה דמהני מיגו - היינו בפירות שאכל דבהם ודאי ההוא גברא מיקרי מוחזק - ולא יתכן להחשיב את רב אידי כמוחזק

בהם אחרי שאינם בעין - ולכן מהני בזה מיגו להווא גברא - [לולי הסברא של גרירת הפירות] - אבל בטלית שפיר נעשה השכנגדו למוחזק מכחה דין של אין ספק מוציא מידו ודאי - ודו"ק.

#### חילוקו של הרשב"א בין נודע ללא נודע.

עכ"פ הרשב"א הקשה דמאי שנא דיקלא מטלית לגבי הדין של אין ספק מוציא מידי ודאי - ותירץ הרשב"א: "ויש לומר דשאני התם דכיון דלא ידיע מילתא אלא דהוא מודה ליה לא מסלקינן ליה מיניה לגמרי אבל הכא כיון דידיעא מילתא בסהדי מיד קם ליה דיקלא בחזקת יורש ואידך עליו הראיה, ודמאי להא דאמר' ביבמות פ' החולץ [ל"ח.] גבי ספק ויבם שבאו לחלוק בנכסי סבא ספק אמר אנא בר מיתנא אנא ופלגא דנכסי ידיי נינהו ויבם אמר את ברא ידיי את ולית לך בנכסי ולא מידי ואמר' דנכסים כולהו דיבם נינהו משום דהו"ל יבם ודאי נודע לכל וספק ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי", עכ"ל.

הרי דחילק בין עדות להודאת בע"ד - אף דבקושי' הקשה דהודאת בעל דין כמאה עדים - ואפי"ה תירץ דבהודאת בע"ד "לא ידיע מילתא - אלא דהוא מודה ליה" - לעומת עדים "דידיעא מילתא בסהדי" - ודינא דאין ספק מוציא מידי ודאי מיתלי תלי בידיעה - ועל זה הביא את הסוגי' ביבמות דג"כ יש ידיעה - והיינו דאמרין "דנכסים כולהו דיבם נינהו - משום דהו"ל יבם ודאי - נודע לכל" - וסו"ס צ"ב בתרתי, א] אי הודאת בעל דין כמאה עדים - א"כ מה החילוק, ולמה מיקרי לא ידיע, ב] מה הנפ"מ בין ידיעה לכולם או לא - הא סו"ס יש דין ודאי מכח ההודאת בע"ד - ועיין בזה בהערה <sup>367</sup>.

ויש מקום לדון דלפי הרשב"א שכל הדין אין ספק מוציא מידי ודאי הוא דין של מוחזקות - שיש לומר דכל כה"ג אינו אלא אי הוי כמוחזק כלפי כל העולם - ולא רק כלפי הבע"ד שאליו הוא מודה - ואכתי צ"ע.

#### ביאור בדברי הרשב"א ריש ב"מ בענין הנ"ל.

הרשב"א בריש ב"מ הקשה - דמאי שנא ירושה דאיכא בזה דין אין ספק מוציא מידי ודאי מב' אוחזין בטלית שאין בזה דין אין ספק מוציא מידי ודאי - וז"ל: "ואיכא למידק אדרבה נימא כיון שזה מודה לזה שיש לו בה מחציתה וחברו אינו מודה לו בכלום הוה ליה חד ודאי ואידך ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי וכאותה שאמר' ביבמות פ' החולץ גבי ספק ויבם שבאו לחלוק בנכסי סבא ספק אומר אנא בר מיתנא אנא ומנתא אית לי בהדך ויבם אמר את ברא ידיי את ולית לך ולא מידי הוה ליה יבם ודאי וספק ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי".

ותירץ: "וי"ל דשאני התם דודאי של זה נודע לכל אבל הכא לא נודע אלא מפיו של זה ומפני שאינו רוצה לכפור אינו בדין שיפסיד".

והיינו ממש כדבריו בב"ב - אלא שכאן הוסיף עוד לפרש בטעמא דמילתא דלא מהני בלי נודע לכל - ופירש "אבל הכא לא נודע אלא מפיו של זה - ומפני שאינו רוצה לכפור אינו בדין שיפסיד" - ולא הבנתי עיקר סברא זו למה "אינו בדין שיפסיד" - ועיין בהערה <sup>368</sup>.

אולם הוסיף להקשות עוד - "וקשה לי - ומאי שנא מההיא דחזקת הבתים [ל"ג.] - דיקלא לקריבי וכו' לבסוף אודי ליה דאיהו קריביה אתא לקמיה דרב חסדא ואוקמיה בידיה - והא התם דאף זה אינו ודאי אלא מחמת הודאתו של זה ואפי' הכי מוקמי' ליה כוליה בידיה, וי"ל דירושה שאני דכל שזה מודה לחברו שהוא יורש מיד עמדו כל הנכסים בחזקת היורש - והוא שאומר שגם הוא קרובו עליו הראיה".

והנה הרשב"א בסוגיין חילק בין רב אידי לטלית דברב אידי איכא עדים ובטלית ליכא עדים, ובב"מ הקשה הרשב"א שגם ברב אידי ליכא עדים - וכמובן שאין כאן סתירה - שהרי בב"מ

<sup>367</sup> ויש לדון בהרבה סברות לחלק בניהם, א] יש לדון מצד מה שחידש התרומת הכרי בהודאת בע"ד חוץ לבי"ד, עיין בזה לעיל [סימן עח] - ועוד שהבאנו שם שיש לדון ששית המהר"י בן לב גם שייך לזה, ב] ידוע לחלק שהודאת בע"ד הוא על הדינים לעומת עדות שהיא על המציאות, אכן אחרי כלה חילוקים עדיין קשה - חוץ אי נאמר שהכל תלוי בידיעה ולא ידיעה - ונתבאר לעיל [סימן פה] בסוגי' בפסחים שבחולדה הגרירה לפנינו לעומת האכילה - ואין מושג של לפנינו בהודאת בע"ד - אכן סו"ס עדיין קשה דלמה הביא סוגי' דיבמות ולא סוגי' דפסחים.

<sup>368</sup> וכפשוטו אין כוונתו לפה שאסר דלעיל מיניה בב"ב כשהקשה קושי' של פה שאסר אמר כן בהדי' - וגם הביא על זה משנה המפורשת - וצ"ע.

הרשב"א קאי בגירסת הרשב"ם שבאמת אין עדים אלא הודאה - ועל זה שפיר תירץ דשאני ירושה - אבל בסוגיין קאי בדרכו של הר"ח שגם ברב אידי איכא עדים.

**סתירה ברשב"א - האם לגבי הדין אין ספק מוציא מידי ודאי בירושה בעינן דווקא ידוע לכל בעדים.**

והנה ברשב"א בסוגיין מבואר דלגבי הדין אין ספק מוציא מידי ודאי בירושה בעינן ידוע לכל בעדים - וכ"כ בהדי' לגבי הסוגי' ביבמות שכתב "משום דהו"ל יבם ודאי דנודע לכל וספק ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי".

אכן ברשב"א בב"מ כשבא ליישב את שיטת הרשב"ם ברב אידי דבזה ליכא עדים ואעפ"כ איכא בזה דין אין ספק מוציא מידי ודאי, ועל זה התשובה - דשאני ירושה - ומפורש שביבמות בירושה גם בלי עדים מהני - וזו סתירה מפורשת בדבריו.

ואולי נימא כך:

הרי הרשב"א בסוגיין כבר הסיק לדחות את שיטת הרשב"ם מסברא - וכלשונו - "וצריך לי עיון לפי גרסתו, וגרסת ר"ח ז"ל יפה ממנה", והיינו דס"ל דאיכא פה שאסר - ולכן בסוגיין הוא לא דן בדבריו עוד ביחס לשנים או חזין כיון שלא הלך כוותיה בסוגי' - ולכן רק באמצע דבריו בדקאי בשיטת ר"ח - התם הוא דן מצד המשנה בב' או חזין בטלית.

אולם בב"מ - כשהוא מתעסק במשנה בב"מ בטלית - שם הוא בא להקשות שמלבד מה שהקשה [בסוגיין] מסברא על הרשב"ם [מצד פה שאסר] - הרי זה נגד המשנה דא"כ למה ליכא דין אין ספק מוציא מידי ודאי בטלית וא"כ לדידיה כבר ליכא למימר דהחילוק הוא מצד נודע ולא נודע - ואדרבה - זה כל קושיתו.

ונראה עוד - שיש כאן סברא - והיינו שהרשב"א באמת הקשה בסוגיין למה ליכא פה שאסר, אכן כוונתו לומר דלשיטת הרשב"ם דליכא פה שאסר - א"כ ע"כ הטעם דאלימ ליה 'אסר' דלכן לא שייך ביה מתיר - ולא נתבררה הסברא בזה אכן כן הבין הרשב"א שצריכים לומר בשיטת הרשב"ם - וא"כ - כוונת הרשב"א לומר - דלפי דרכו של הרשב"ם יש לומר שכיון שההודאה אלימא ליה לענין זה דלכן ליכא ביה מתיר בדין פה שאסר - כמו כן אלימא ליה ההודאה לענין זה דחשיב כודאי לגבי דינא דאין ספק מוציא מידי ודאי.

## סימן פ"ג פלגינן במיגו בתולדה לחלק דינו של הפירות מהקרקע.

פרק א הדרך הפשוטה בפלוגתא אביי ורבא ורב חסדא דנחלקו בגדר השורש והתולדה בין קרקע לפירות. > סברת אביי ורב תלויה בהא דליכא דין פלגינן בתולדה. > במה שיש לדון בגדר התולדה שיש במדרש כתובה - ונפ"מ בהכרעה קלושה דבזה שייך פלגינן גם בתולדה. > יש לדון - דאיהו סוג 'תולדה' איכא בדיון של הפירות מכה הדיון בקרקע, האם הפירות מיתלי תלי בפסק בפועל של הגוף - והם לא כלולים בטוען ונטען מצד עצמם, או שתלויים בהכרעה של הקרקע - שגם הם נכללים בטוען ונטען בקרקע > החקירה במדרש כתובה דומה לחקירה בפירות וקרקע אף ששני הדינים לא תלויים זה בזה. > יש לדון עוד דאיהו סוג הכרעה יש בקרקע שאמורה להכריע בפירות - ובזה יוסבר פלוגתא אביי ורבא ורב חסדא. > דברי הקובש"ע בזה. >  
פרק ב דרך שניה בפלוגתאם דנחלקו בגדרי טענה לענין מיגו בטוען ונטען שיש בו שורש ותולדה כקרקע ופירות. > במה שיש לדון מצד "פלגינן בתולדה" בשוכרים - לעיל [כט] - דמהני מיגו על דמי השכירות ולא על הקרקע, ויש כאן סתירה בשיטת אביי ורבא. > במה שיש לתמוה מלפירות ירדתי דלא חציף איניש. > ביאור חדש מהגר"נ פרצוביץ זצ"ל בסוגי' עפ"י דברי רבינו יונה - שבטוען ונטען שאי מיגו לעיקר הטענה לא מהני מיגו לטענה המסתעפת מעיקר הטוען ונטען. > ישוב לסוגי' בשוכרים. > ישוב לקושי' השער המשפט מלפירות ירדתי - דלא חציף איניש.

### פרק א

#### הדרך הפשוטה בפלוגתא אביי ורבא ורב חסדא דנחלקו בגדר השורש והתולדה בין קרקע לפירות.

##### סברת אביי ורב תלויה בהא דליכא דין פלגינן בתולדה.

בשיטת אביי ורבא ביארו התוס' שלא מהימן במיגו בפירות - הואיל והקרקע יוצא מתחת ידו מן הדין דבקרקע ליכא מיגו - ובעיקר שיטתם יש לעיין - דלמה ליכא בזה פלג"נ - והיינו שלמה לא נאמין לההוא גברא על הפירות שיש לו בהם מיגו ולא נאמין לו על הקרקע שאין לו מיגו על הקרקע.

ועיין בקובש"ע [ח"ב סימן ג ס"ק יג] שכתב דטעמא דאביי ורבא הוא משום דס"ל דלא פלגינן כיון שהפירות הם בתולדה מהקרקע - ובכל כה"ג לא פלגינן והביא דוגמא לזה ממדרש כתובה דע"א אומר מת בעלה דנאמן להגבותה כתובה אף דאינו נאמן לנחלה - משום דגביית כתובה הוא בתולדה מהיתר נשואין, וה"נ הכא, כיון שהקרקע יוצא מתחת ידו ממילא צריך לשלם הפירות. במה שיש לדון בגדר התולדה שיש במדרש כתובה - ונפ"מ בהכרעה קלושה דבזה שייך פלגינן גם בתולדה.

ויש לדון בזה - דהנה - מצאנו שחלוק איסורים ממון לגבי רוב ולגבי עדות - דלא מהני ע"א בממון ולא מהני רוב - אף דתרווייהו מהני באיסורים - איברא דבחידושי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל [גיטין סימן א' ס"ק ה'] ביאר שיש הבדל גדול בין החלוקה של איסור וממון לענין בירור של רוב וכדומה לענין ע"א - והגדר בזה כך, שבירור יכול לברר ברמה ובדרגא מסויימת - והתורה קבעה שהרמה של בירור שיש ברוב סגי להכריע באיסור ולא סגי להכריע בממון, שהרי שום בירור אינו בירור מוחלט, ולזה סגי ולזה לא סגי.

אולם בנאמנות - כל נאמנות היא מוחלטת שהרי אין נאמנות דומה לבירור אלא שהתורה קבעה שאפשר לסמוך עליו ולהאמינו בנידון זה - והתורה האמינה לו - וממילא שאין הגדר כאן שהתורה האמינה לו ברמה מסויימת - אלא הגדר הוא שבדבר שהאמינו לו האמינו לו בצורה מוחלטת, אלא שלא בכל דבר האמינו לו, ולדברים שהתורה לא האמינה לו אין לו נאמנות כלל, וע"ע בהערה<sup>369</sup>.

הנפ"מ יהיה בתולדה, והיינו שאם הוא נאמן על איסור ויש נידון ממוני שיוכרע כתוצאה מהנידון של ההכרעה באיסור שעליו הוא נאמן, הכא אמרינן שכיון שהיתה נאמנות מוחלטת על האיסור שוב מהני הכרעה זו ממילא לגבי הנידון הממוני.

אכן ברוב אינו כן, שגם באיסור עצמו שמוכרע על פי הרוב - התם אין הבירור אלא ברמה מסויימת וההכרעה אינה יותר מהבירור שעליו בנויה ההכרעה, הלכך כל ההכרעה באיסור שהיא ברמה פחותה ברמת הבירור דסגי להכרעת האיסור - אבל רמה כזו לא סגי בממון, וממילא

<sup>369</sup> ובתוספת ביאור - בנאמנות מצאנו גדרים של גזה"כ מתי נאמן ומתי לא נאמן כקרובים וכדומה ובזה שונה מרוב שאף שצריכים שהתורה תחדש שאפשר להכריע על פי הרמה המסויימת של הבירור של רוב - אכן סו"ס עיקר ההכרעה הזו היא מסברא ולא מגזה"כ, לעומת נאמנות שמי שהתורה האמינה נאמן לגמרי ומי שלא נאמן לא נאמן כלל שכולה גזה"כ - ועיין בזה להלן באמרות אברהם פ"ק דגיטין [סימן נ"ג] מה שנתבאר בזה.



שההכרעה של הבירור אף דמהני לאיסור אכתי לא סגי לן לממון, ולא דומה לנאמנות - ועיין בכל זה בדברינו באמרות אברהם [פ"ק דגיטין - סימן ג' / סימן יא פרק ב].

אולם עיקר סברתו שנויה במחלוקת - דהנה - נחלקו הכס"מ [סוף פט"ז מאישות באמרה תנו לי כתובתי] והגר"א [בשו"ע סימן י"ז ס"ק ד'] בנישאת כשיש ספק דרבנן לקולא להתירה להנשא, שהגר"א לומד שיש כתובה דסו"ס יש היתר נישואין, והכס"מ לומד שאין כתובה, ובביאור פלוגתתם ראיתי בחי' ר' ראובן [גיטין סי' י"ב] שמבאר את הדברים כך, דהנה כפשוטו הגדר במדרש כתובה הוא שההיתר נישואין הוא הגורם לחיוב כתובה - ולא שהמיתה גורמת גם להיתר נישואין וגם למדרש כתובה - ולכן כל שיש היתר נישואין 'בפועל' איכא נמי מדרש כתובה - וכמו שמיתה גורמת היתר נישואין כל היתר נישואין בפועל' גורם מדרש כתובה.

אכן י"ל באופן אחר, דבאמת אה"נ - המיתה גורמת גם למדרש כתובה, אכן נתחדש במדרש כתובה שרמת ודרגת הבירור דמהני לברר את המיתה כלפי ההיתר נישואין סגי לן נמי לגבי בירור החיוב כתובה, ולהכי ע"א מהני גם לזה, אף שהוא ממון, ודו"ק - והביאור בזה שאין דיון נפרד על כתובה אלא שזה כלול בתוך הדיון על ההיתר נישואין, ובתור דיון נפרד היה לו דין ממון דבעי תרתי, ונתחדש שהדיון עליו בתוך הדיון של ההיתר נישואין ולכן בירור על היתר נישואין כולל בירור על הכתובה.

וביאר שזה שורש פלוגתת הגר"א והכס"מ - דלפי הגר"א מדרש כתובה תלוי בהיתר נישואין בפועל - וכיון שהותרה לנישואין יש כתובה - גם בלי בירור על ההיתר נישואין, אכן לפי הכס"מ מדרש כתובה תלוי בדרגת הבירור במיתה להיתר נישואין, והכא ליכא בירור וליכא נאמנות כלל, ורק שמותרת מספק - שכל הדין של מדרש כתובה אינו אלא לכלול אותם בדיון אחד, ובירור על ההיתר נישואין מהני לכתובה - אכן כל זה עד כמה שהתברר לגבי ההיתר נישואין ובספק דרבנן לקולא ליכא בירור אלא דאיכא היתר בפועל בלי בירור, ולכן לא אכפת לן מה שהוא נכלל בדיון הזה אי לא התברר ההיתר נישואין - משא"כ בע"א התברר ההיתר נישואין וזה כולל את הכתובה - וע"ע מה שנתבאר בנידון זה באמרות אברהם [פ"ק דגיטין סימן סג].

והנה - זה פשוט שהחילוק של הגר"ש רוזנבסקי זצ"ל אינו חילוק נכון לדרכו של הגר"א, שהרי לא גרע רוב מספק דרבנן לקולא - ואי הותרה בפועל הרי הותרה - ואין מה לדון בנידון עוד.

**יש לדון - דאיזה סוג 'תולדה' איכא בדיון של הפירות מכח הדיון בקרקע, האם הפירות מיתלי תלי בפסק בפועל של הגוף - והם לא כלולים בטוען ונטען מצד עצמם, או שתלויים בהכרעה של הקרקע - שגם הם נכללים בטוען ונטען בקרקע**  
הדרנא לסוגיין:

יש לדון בגדר התלייה של הפירות בקרקע - שברור שבעל הקרקע זכאי בפירות - וברור שמי שנפסק עליו שהקרקע שלו הוא גם בעל הפירות, ולכן אין נידון נפרד על הפירות אי קנאם או שירש אותם, אלא שהנידון של הפירות מסתעף מהנידון והפסק דין בקרקע, וממילא היכא דנפסק בקרקע נפסק גם בפירות - ובזה מובן למה הקובש"ע מדמה נידון דין למדרש כתובה.

אולם אחרי מה שנתבאר במדרש כתובה - ששם יש ב' צדדים בגדר התלייה של ההיתר נישואין והכתובה ביחד - וכעת צריכים לדון מה גדר התלייה בכל טוען ונטען בגוף ופירות.

והיינו כך - דמה באמת גדר התלייה של הנידונים בזה בזה, והיינו האם התלייה של הפירות בקרקע הוא שהפסק דין בפועל על הקרקע הוא הפסק דין על הפירות - ולא דנים שום דיון בגוף הפירות כלל, או דילמא שדנים את הפירות - אכן הבירור של הקרקע מהני לפירות.

ולחדד את הדברים - יש לשאול שאלה כללית בכל טוען ונטען על פירות דדינו מיתלי תלי בגוף - דהיכא דנפסק דינו של הגוף האם עדיין שייך טוען ונטען על הפירות או שלא שייך לדון בזה כיון שתמיד נתלה את הדין של הפירות בדינו של הגוף - והכל תלוי בדין הפועל של הגוף - וכמובן - שאם יהיה דיון שכל כולו הוא על הפירות בפני עצמו - שאז ודאי ששייך בזה טוען ונטען, אכן היכא דליכא טוען ונטען נפרד בפירות, אלא שטוען שהקרקע או הגוף הוא שלו ולכן ממילא הפירות הם שלו אכן הוא לא יכול לזכות בגוף והוא יכול לזכות עכ"פ בפירות - שיש לדון שאולי ליכא בזה טוען ונטען על הקרקע לענין הפירות היכא דנפסק דינו של הקרקע שכל דינו של פירות

מיתלי תלי בפועל של הקרקע - ומה שייך ראיות דמדהני לפירות אי לא מהני לגוף - או דילמא אינו כן, אלא שההכרעה והבירור של הקרקע מהני גם לפירות.

כמובן - היכא דאיכא ראייה ברורה בפירות - אז ע"כ דמהני ראייה זו גם לקרקע - וזה ע"כ יסתור את הפסק דין בקרקע וממילא דשוב תלויים זה בזה, אכן השאלה תהיה באופן שיש ראייה דמהני רק לפירות ולא לקרקע - שיש לדון האם יהני או לא.

**החקירה במדרש כתובה דומה לחקירה בפירות וקרקע אף ששני הדינים לא תלויים זה בזה.**

נמצא שהחקירה במדרש כתובה שייכת גם הכא בכל טוען ונטען בגוף ופירות - אולם ברור שפלוגתת הגר"א והכס"מ שם לא שייך להכא, דיתכן דהכא כל א' יסבור איפכא מהתם, דלעולם יתכן שבמדרש כתובה נאמר שהכל תלוי בבפועל - וכל פסק דין בהיתר נישואין מהני ממילא לכתובה - גם פסק דין בלי שום ברור כספק לקולא - ולעומת זאת בטוען ונטען בפירות וגוף - יתכן שהכל תלוי ברמת הבירור של הגוף לגבי הדין בפירות - ודו"ק.

ולחדד בזה עוד - הרי לפי הדרך השניה שהדיון בגוף כולל את הדיון בפירות - אלא שהבירור של הגוף מהני לפירות - אז הכא נצטרך לחלק בין סוגים שונים של בירור והכרעה - וכמו שחילקנו לפי הכס"מ במדרש כתובה - ודרך הנך ב' דרכים נוכל לבאר את שורש פלוגתת רב חסדא ואביי ורבא.

**יש לדון עוד דאיזה סוג הכרעה יש בקרקע שאמורה להכריע בפירות - ובזה יוסבר פלוגתת אביי ורבא ורב חסדא.**

ומעתה יש לדון - דבאיזה סוג פסק דין או באיזה סוג הכרעה מדובר כאן בקרקע דאמרין דמהני גם לפירות - הרי בתוס' איירי דנפסק בקרקע מדין אין ספק מוציא מידי ודאי - אלא דלדידיה מיגו מהני נגד אין ספק מוציא מידי ודאי - וע"כ שאינו פסק דין של בירור מוחלט אלא שזה כעין מוחזקות - וכתבאר לעיל [סימן פא].

ומעתה ברור שהרי אם ליכא פסק דין של בירור מוחלט וגם בקרקע עצמו היה מהני המיגו - א"כ שפיר יש מהלך לחלק בין דין הקרקע לדין הפירות מחמת המיגו, ולפי רב חסדא באמת מחלקים ביניהם מחמת זה - והיינו שהטוען ונטען בפירות כלול בטוען ונטען בקרקע - ושייך לדון עליהם בנפרד בתור חלק מהדיון הכללי בקרקע, והיינו שדינם לא תלוי בפסק דין הבפועל של הקרקע - וזו סברת רב חסדא - שלעולם מהני מיגו לפירות שהוא טוען שיש כאן דיון בקרקע ביחס לפירות ובדיון הזה יש מיגו, ומה אכפת לן שהפירות הם בתולדה מהגוף, שהרי הם רק בתולדה לענין זה שההכרעה בקרקע מהני בתור הכרעה בפירות, אבל סוג הכרעה כזו שגם בקרקע עצמה אינה מוחלטת - דאילו היה מיגו בקרקע אז ההכרעה בקרקע היתה נסתרת - א"כ ה"ה כלפי הפירות נימא כן - ודו"ק.

אולם לפי אביי ורבא חזינו דלא מחלקים בין הקרקע לפירות מחמת התלייה שביניהם - אף דתרווייהו מודי דמדובר בפסק דין והכרעה דמהני נגדו מיגו אילו היה מיגו בקרקע, וע"כ שהם למדו .

ולחדד את הדברים - יש לדון האם לדמות את החילוק בין רוב לע"א במדרש כתובה להכא - ולומר - דאין ספק מוציא מידי ודאי אינו כנאמנות של ע"א שהיא נאמנות מוחלטת - ויותר דומה לרוב - וראיה לכך ממה דלפי שיטת התוס' באמת מהני מיגו נגד אין ספק מוציא מידי ודאי שהרי אינה הכרעה מוחלטת - וא"כ יהיה תלוי בצדדים במדרש כתובה.

ונחלקו אביי ורבא נגד רב חסדא אי יש פסק דין ודיון על הפירות בנפרד באופן שממילא יש הכרעה על הקרקע - שיש לומר דמיתלי תלי בפסק דין של הקרקע - ומעולם לא שייך לפתוח דיון נפרד עליהם - ולכן לא יהני מיגו על הפירות לשנות את הדין שלהם מהקרקע - וזו שיטת אביי ורבא.

אולם רב חסדא חולק דאף שהוא מודה שדין הפירות הם בתולדה מהקרקע - אכן אין זו סיבה לא לפתוח דיון עליהם - ואף שההכרעה של הקרקע אהני לן לפירות - אכן יהיה נפ"מ בין הסוגים השונים של הכרעה - וכמו דאי לא מהני הכרעה של רוב מאיסורים לממון, א"כ כש"כ דלא יהני הכרעה של אין ספק מוציא מידי ודאי בנד"ד מהקרקע לפירות, שהרי לשיטת התוס' אין ספק מוציא מידי ודאי הוא הכרעה שכל כחה אינה אלא במקום דליכא בירור נגד הכרעת אין ספק

מוציא מידי ודאי - וממילא שאם נפסק על השורש [קרקע] פסק של אין ספק מוציא מידי ודאי כיון שלא היה בירורים של מיגו הפסק, האיך יהני הפסק לתולדה [פירות] אחרי שיש בתולה מיגו שכחו נגד הדין אין ספק מוציא מידי ודאי - וא"ש שיטת רב חסדא.

### **דברי הקובש"ע בזה.**

והן הן דברי הקובש"ע - שמתחילה תמה - דמאי שנא ממדרש כתובה וסברת רב חסדא קשה - ויישב שיטתו כנ"ל - שכיון דאין לנו בירור מוחלט שהקרקע אינה שלו - והא דמוציאין הקרקע ממנו משום שאינו יכול לברר שהוא שלו - ואינו דומה למדרש כתובה דיש לנו בירור ע"י הנאמנות של ע"א על ההיתר נישואין - והיינו ממש כסברא הנ"ל לחלק בין רוב לע"א במדרש כתובה - וכסברת הכס"מ לחלק בין ספק לקולא מע"א - והיינו משום דליכא תלייה על הפועל ממש עד כדי כך שלא פותחים דיון חדש על הפירות, אלא אדרבה פותחים דיון על הפירות אלא שהכרעה בקרקע מכרעת נמי בפירות - וממילא שכיון שכאן ההכרעה של הקרקע אינו אלא משום שאינו יכול לברר שהוא שלו - אבל אינה הכרעה של בירור על כל הצדדים, א"כ כלפי הפירות שיש מיגו ובירור - אז מעולם לא היתה הכרעה בקרקע כלפי סוג כזה של הכרעה. ובקובש"ע לא מצאנו מה שורש פלוגתתם ובמה חולקים אביי ורבא - ולכאן צ"ל כנ"ל דס"לש הכל מיתלי תלי בפסק דין בפועל של הקרקע - ושוב אין דרגות שונות של פסק דין - והכל אחד.

## **פרק ב**

### **דרך שניה בפלוגתתם**

#### **דנחלקו בגדרי טענה לענין מיגו**

#### **בטוען ונטען שיש בו שורש ותולדה**

#### **כקרקע ופירות.**

**במה שיש לדון מצד "פלגינן בתולדה" בשוכרים - לעיל [כט] - דמהני מיגו על דמי השכירות ולא על הקרקע, ויש כאן סתירה בשיטת אביי ורבא.**

נתבאר שורש פלוגתתם - אלא שיש בדרך הנ"ל ב' קושיות חמורות - וכדלהלן:

דהנה - לעיל [כט] איירי כשיש דיון בין המערער למוחזק אי מכר בית או לא, והמחזיק החזיק ע"י שוכרים - ויש דיון האם השוכרים יכולים להעיד על חזקת ג' שנים שהחזיקו עבור המחזיק - שהרי יש להם נגיעות לטובת המשכיר כיון ששילמו דמי שכירות אליו, ודמי השכירות תלוי בהכרעה מי הבעלים - אלא שיש מיגו על דמי השכירות שיכולו לומר שלא דרו שם.

והיה אפשר לדון מצד "פלגינן נאמנות" ולומר דמהני המיגו לענין תשלומי השכירות, ולגבי תשלומי השכירות אנו נוקטים שהמשכיר הוא בעה"ב, אבל לגבי הבעלות בגוף הבית עצמו אין מיגו, ואנו נוקטים שהבית עצמו שייך למערער, והיינו דפלגינן נאמנותם בזה, ומעתה אחרי שכבר נאמנים על התשלומין שוב ליכא נגיעות, ושוב יהיו נאמנים כלפי הבית עצמו.

אולם יש לדון בזה, שהרי כיון דכל הנידון של דמי השכירות בא בתור "תולדה" מהנידון של הבעלות על הבית, [דמי שהוא בעל הבית הוא ממילא הבעלים על דמי השכירות], א"כ לא אמרינן בכה"ג פלג"ג, דומי' דמדרש כתובה - וכנתבאר.

אולם דין זה תלוי ממש במה שנתבאר בפלוגתת אביי ורבא ורב חסדא, האם התלייה היא ברמה כזו שלכן אין דיון נפקד כלל וכלל על דמי השכירות שהרי ממילא דינם נקבע בתור תולדה מהבית - והיינו שהשוכרים לא יכולים לדון מי הבעל הבית גם אם הדיון הזה נוגע אך ורק כלפי דמי השכירות - שהרי הכל נקבע אחרי הדיון על הבית בעצמו - והרי הדיון הזה עומד בין ב' הבעלי דינים שדנו על הבעלות של הבית - וזו סברת אביי ורבא - ולכן לא יהיה לשוכרים מיגו.

או דילמא לאידך גיסא - שבאמת מלבד הדיון על הבית מצד עצמו יש גם דיון על הבית כלפי השכירות - וזה הדיון של השוכרים - והנפ"מ יהיה היכא דכלפי השכירות יש הכרעה שלא היתה לנו כלפי הבית עצמה - ולפי הצד הזה נוכל לומר דמהני המיגו של השוכרים לומר שמעולם לא היתה הכרעה ברורה על הבית - שהרי ההכרעה על הבית היא מצד חזקת מרא קמא - ואינו בירור מוחלט כע"א במדרש כתובה - ולכן שייך בזה מיגו - וזו יהיה סברת רב חסדא בנידון זה - ומעתה

איכא קושי' גדולה - שהרי בסוגי' שם אזלינן לאביי ורבא - וצ"ע - ומכח קושי' זו צריכים לברר שוב את שורש פלוגתא אביי ורבא נגד רב חסדא.

[ועיין לעיל [סימן כא] מה שיש לדון וליישב קושי' זו דתלוי בגדר הפסול של נוגע - עיי"ש ב' צדדים, ואי ננקוט שנוגע הוא רק "חשש משקר", א"כ שוב י"ל שיש סברא בעלמא לומר שאין כאן חשש משקר, והיינו דכיון שנגיעה זו אינה סיבה לגרום לו להעיד בשקר, הואיל והיה ממילא יכול להפטר מהתשלומין האלו, א"כ שוב אין לחשוש לפסול נוגע זה, וא"כ אין כוונת התוס' [שם] דאיכא "נאמנות דמיגו", רק דאהני לן המיגו לומר דבפועל לא יהיה חשש משקר, כיון שיש לו דרך מן הצד לצאת מהחויב תשלומין, ובקצרה, יש מיגו שהוא הנאמנות עצמו, ויש מיגו שבא לסלק נגיעות, ודו"ק - אולם עיי"ש שעיקר הדברים תלויים במחלוקת ראשונים - עיי"ש היטב].

### **במה שיש לתמוה מלפירות ירדתי דלא חציף איניש.**

עוד יש להעיר בדרך הנ"ל במה שכבר הקשה השער המשפט [סימן קלז וסימן קמז] לשיטת התוס' - שסותר דבריו בעמוד ב' בסוגי' דלא חציף איניש.

שמבואר שם שמי שהחזיק בקרקע חבירו ואמר לפירות ירדתי נאמן - משום דלא חציף איניש למיכל פירי דלא דיליה, ופריך בגמרא דא"כ ארעא נמי יהא נאמן - ושיטת התוס' היא דלא פריך על הקרקע אלא על הפירות - שעל הקרקע אינו נאמן - והקשה שכיון שהקרקע יוצא מתחת ידו ממילא צריך לשלם גם הפירות - ובודאי הך טעמא דלא חציף אינו דין נאמנות אלא אנו סהדי שטענתו אמת - ומ"מ פלגינן נאמנות בזה לומר שנאמן על הפירות בלי להיות נאמן על הקרקע - וצ"ע - ועיי"ש שכתב דאין הכי נמי - ודברי הגמרא שם הם אליבא דרב חסדא בסוגיין - ועיי"ש עוד בזה.

### **ביאור חדש מהגר"נ פרצוביץ זצ"ל בסוגי' עפ"י דברי רבינו יונה - שבטוען ונטען שאי מיגו לעיקר הטענה לא מהני מיגו לטענה המסתעפת מעיקר הטוען ונטען.**

ובישוב הנך קושיות נקדים בדברי רבינו יונה שכתב ג"כ כדברי התוס', ועיין בדבריו [ד"ה עלה בידנין] שכתב בזה"ל "עלה בידנין בענין מיגו שאי אפשר לעיקר הטענה שתתקיים [כ"ה הגי' בשטמ"ק] מי שהודה ואמר אכלתי שדה זו שני שנים וכו' אין אומרים מתוך שיכול לומר לא אכלתי נאמן לומר אכלתי הפירות וכדין אכלתי וכו', אלא כיון שא"א להאמין על השדה שהיא לקוחה בידו והרי השדה חוזרת לבעליה אף לענין הפירות אינו נאמן לטעון לקוחה היא בידי וכו' עכ"ל, ודייק הגר"נ פרצוביץ זצ"ל מדבריו שהגריעותא בזה היא שלא נתקיימה עיקר הטענה.

וביאר בזה עפ"י מה שייסדו רבותינו שנתבאר בכמה דוכתי שמיגו לא הוי בירור המועיל בפני עצמו אלא שהוא הלכה בהלכות טענות - דמיגו מהני להאלימ את הטענה - ועיי' המיגו אנו מאמינים לטענתו - ונוסיף בזה שגם לפי הצד שמיגו בא לברר אבל הבירור שלו מהני אך ורק בתור בירור לטענה וננתבאר במקדש דוד לעיל בסוגי' דרבב"ש - עיין בזה לעיל [סימן עא] - והגר"נ פרצוביץ זצ"ל למד שכאן כתוב מהלך חדש ביסוד פלוגתא רב חסדא ואביי ורבא - שפלוגתתם מושרשת בהלכות מיגו - עד כמה ובאיזה אופנים הוא יכול להתחבר לטענה - ונראה להרחיב קצת בביאור דבריו.

ונחזור לחקירה הראשונה:

הבאנו ב' צדדים היכא דאיכא דיון בקרקע ובפירות - א] האם המהלך בזה הוא שלא פותחים דיון בפירות כלל כיון שהדין שלהם מסתעף מהדין של הקרקע - ודינם תלוי בפסק דין הסופי של הקרקע, ב] עוד יש לומר שיש דיון עליהם אלא דמהני ההכרעה של הקרקע על הפירות, ולעיל נתבאר דנחלקו בזה האמוראים.

אכן - כנראה שצריכים ללכת כאן בדרך שלישית, והיא - שלעולם יש דיון גם בפירות, אכן אין זה דיון בפני עצמו אלא דיון שמסתעף מדיון והדיון וטוען ונטען של הפירות הוא דיון שמסתעף והוא טפל לעיקר הדיון על הקרקע.

ולפי"ז מובן יסוד דברי רבינו יונה - שבאופן שהטענה ששייכת לעיקר הטוען ונטען אינה מתקבלת - וכגון בנידו"ד דל"ל נאמנות לגבי הקרקע - שוב לא שייך שיועיל המיגו לגבי הפירות, דכל היכא שעיקר הטענה לא נתקבלה - דכאמור עיקר הטוען ונטען הוא לגבי הקרקע - וזהו שורש הספק - ולכן אין כאן טענה כלל - ולא שייך ליתן לו נאמנות בהך טענה לגבי הפירות - כיון שהטוען ונטען

בפירות מסתעף והוא טפל לטוען ונטען בקרקע - ולא מהני מיגו לטענה צדדית בעיקר הטוען ונטען באופן שעיקר הטענה אין לה מיגו.

ולדרך זו נצטרך לומר שלעולם אין כאן חסרון של פלגינן בתולדה שהרי יש כאן נידון גם על הפירות בתור נידון בתוך נידון, ושייך לדון ולטעון עליהם ואהני לן המיגו בטענה זו שנאמין שכלפי הפירות גם דינו של הקרקע בבעלותו של ההוא גברא - אלא שנחלקו בכח המיגו עד כמה הוא שייך בגוונא זו - והיינו דלפי אביי רק טענה כזו שהיא עיקר הטענה של הוען ונטען הוא יכול לקבל מיגו, ולא טענה צדדית בעיקר הוען ונטען, ורב חסדא חולק וסובר שגם טענה צדדית בטוען ונטען מקבלת כח של מיגו - וזה כל פלוגתתם.

#### **ישוב לסוגי' בשוכרים.**

עפ"י זה יישב הגר"נ פרצוביץ זצ"ל סוגי' דשוכרים - שכל מש"כ התוס' דנגררים הפירות אחרי הקרקע - שכל זה הוא רק בעובדא דידן שהדין ודברים בין המחזיק והמערער הוא בגוף הקרקע, ובזה אמרינן דהיכא דלית ליה נאמנות על עיקר הטענה לא שייך נאמנות של מיגו בהך טענה לגבי הפירות, אבל בשוכרים שהדין ודברים בינם לבין המערער הוא אך ורק על דמי השכירות - א"כ עיקר טענתם היא בדמי השכירות בלבד - ובזה שפיר חלה נאמנות המיגו כלפי טענה זו.

#### **ישוב לקושי' השער המשפט מלפירות ירדתי - דלא חציף איניש.**

בזה מיושב נמי קושי' השער המשפט מהסוגי' דלא חציף איניש - שמבואר שעל אף שעל הקרקע אינו נאמן - והקרקע יוצא מתחת ידו - אבל אכתי נאמן על הפירות - ונאמן על הפירות בלי להיות נאמן על הקרקע - וצ"ע שהתוס' סותר משנתו.

ולהנ"ל א"ש שכל דברי התוס' הם אך ורק לגבי מיגו - אבל לגבי נאמנות ואנן סהדי אחרת שפיר שייך לדון את הפרות - ולהיות נאמן בקרקע לגבי הפירות אף שלגבי הקרקע עצמה אינו נאמן - וא"ש.

## סימן פה

## פלוגתת הראשונים דאיזה דרגא של בירור

## נצרך למרא קמא בדין נסכא - עפ"י יסוד הברכ"ש.

דברי הרשב"ם בקצרה. < > בדין הראשון: שחוטף בפני שנים – ומקדים בג' דרכים בדין חזקה כ"מ שתחת יד אדם שלו שבנוי על איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן שנצרכת בטענת לקוח. < > שיטת הרמב"ם בכלים העשויין להשאל, ובדין חזקה כ"מ שתחת יד אדם שלו והממע"ה בגודרות. < > חזקה כ"מ שתחת יד אדם שלו במרא קמא בלי טענת לקוח – וביאור שיטת התוס' [עמוד ב'] והרא"ש [ריש ב"מ] דהכא אתינן עלה מצד חזקה כ"מ שתחת יד אדם שלו הוא ולא מצד דינא דהממע"ה, וישוב לסתירה מהתוס' לעיל [ל"ג]. < > חזקת מרא קמא בגודרות ע"י תפוס – כעין חד יומא בקרקע [שער המשפט]. < > חזקת מרא קמא באופן שראינו בעצמינו איך שהגודרות נכנסו אליו מאליהן < > ג' לשונות שונים בראשונים בדין חזקת מרא קמא בדין נסכא דר"א, מדין בירור, מדין הממע"ה, או דלאו כל כמיניה וכו'. < > ג' ספקות בדין נסכא, א] בגודרות, ב] בגודרות שראינו שהלכו מאליהן, ג] מוחזק של הממע"ה בדררא דממונא. < > מוכיח דלשיטת התוס' ליכא דין נסכא בכל הנך ג' דינים. < > שיטת הרא"ש בתשובה ושיטת רש"י בשבועות בדין נסכא בספק לפנינו וכן בגודרות שראינו אותם נכנסים. < > שורש הנך ג' פלוגתות – עפ"י יסוד גדול בדברי הברכ"ש. < > ראה ברורה ליסוד של הברכ"ש מדברי השטמ"ק בשם הרשב"א דעד המסייע פוטר כשמעיד ידידי חטף. < > ביאור עיקר סברת הברכ"ש. < > פלוגתת הפוסקים לגבי פסול עדות באומר ידידי חטף. < > דן אי פלוגתתם תלוי בפלוגתא הנ"ל.

## דברי הרשב"ם בקצרה.

ז"ל הרשב"ם בתחילת הסוגי':

"היכי לידיינוה דייני להאי דינא – שאילו היו שנים מעידים אותו שחטף היינו מחייבין אותו לשלם שאין אדם נאמן לחטוף דבר מיד חבירו ולומר שלי אני חוטף אא"כ יש לו עדים דהעמד ממון על חזקתו וזה המוחזק בו אין אדם יכול להוציאו ממנו בלא ראיה והחוטף ממנו גזלן גמור ואי נמי לא היה כאן עד אחד שחטף כי אמר נמי חטפי וידיי חטפי מהימן מיגו דאי הוה בעי הוה אמר לא חטפי שהרי אנו רואים אותו מוחזק בממון אי נמי כי איכא חד שחטף אילו היה זה מכחישו לומר לא חטפתי היה נשבע שלא חטף להכחיש העד דעד אחד קם הוא לשבועה ובג' דרכים הללו היה הדין פשוט".

הרי לנו ג' דינים פשוטים:

- א] בב' עדים על החטיפה לא מהני בזה טענת ידיי חטפי והוא מחזירו.
- ב] בלי עדים על החטיפה נאמן ע"י מיגו דלא חטף ונאמן בזה לומר דדידיה חטף אף שזה נגד החזקת ממון.
- ג] אם החוטף יכחיש את העד ויאמר לא חטפי פשיטא דנשבע, ובגוונא דידן ליתא לכל הנ"ל, הלכך מספקינן בזה, ונקדים בביאור הדין הראשון מהג' דינים של הרשב"ם.

### בדין הראשון: שחוטף בפני שנים – ומקדים בג' דרכים בדין חזקה כ"מ שתחת יד אדם שלו שבנוי על איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן שנצרכת בטענת לקוח.

ונתחיל בדין הראשון: בשני עדים פשיטא לן דהחוטף מחזיר את הנסכא, ורק בע"א דנו בזה, ויש לדון למה לא נאמן לומר ידיי חטפי נגד שני עדים שראו חטיפה, והיינו דהאם זה מדין חזקה כ"מ שתחת יד אדם שלו הוא או דמדין הממע"ה הוא, וכפשוטו ב' דינים נפרדים נינהו, ובנדון של ספיקות ודררא דממונא אמרינן הממע"ה וחזקת ממון וכמבואר בסוגי' דהמחליף פרה בחמור, ובטענת לקוח ליכא ספיקות ולכן מעמידים בדין חזקה כ"מ שתחת יד אדם שלו הוא, ובספיקות לא מהני חזקה כ"מ שתחת יד אדם שלו הוא כיון שחזקה כ"מ שתחת יד אדם שלו בנויה על הבירור של איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן, ואין נדון של גניבה בדררא ובתקפו כהן וכדומה – הרי לנו שהדין חזקה כ"מ שתחת יד אדם שלו והדין הממע"ה תרתי נינהו.

ובאמת דאיכא ג' דרכים בדין חזקה כ"מ שתחת יד אדם שלו שבנוי על איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן שנצרכת בטענת לקוח:

- א] רוב אחרונים למדו כנ"ל שחזקה כ"מ שתחת יד אדם שלו הוא בגדר בירור שמתבסס על הבירור של איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן – ועיין לעיל [סימן א פרק א] בארוכה.
- ב] לעיל [ל"ג:] מבואר בתוס' דבטענת לקוח בעינן שהחפץ יהיה ברשותו, וכבר ידוע בשם הגרנ"ט להוכיח מהכא דבחזקה כ"מ שתח"י שלו ליכא אנן סהדי ובירור ממש מכח האיחזוקי אינשי דא"כ ל"ל שהחפץ יעמוד ברשותו וע"כ דאיחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן רק מהני ליצור ספיקות – אלא דיעויין לעיל [סימן א פרק ד] שנתחדש דע"כ שיש רמה מסויימת של ראיה ובירור באיחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן דמהני לדבשב"ע, שהרי מצאנו דחזקה כ"מ שתח"י מהני להוכיח שהיתה נתינת גט, ושלא חטפה את הגט, וכמבואר בגיטין [כ.], [ומה דהגט ניתן

כהלכתא הוא כבר חזקה אחרת שכדין ניתן], וע"כ שאינו דין הממע"ה גרידא, דזה מהני בממון ולא בראיה לדבר שבערוה, וע"כ דמוכרח שיש בזה ראייה - והוכחנו כן עוד מהספר התרומות - ועיין באמרות אברהם השותפין [סימן י] מה שהוספנו להביא עוד ראיות לחידוש זה בדברי הגרנ"ט.

ג] עיין באמרות אברהם השותפין [סימן יא] שהבאנו משיעורי ר' שמואל [ריש ב"ב ס"ק ג] שביאר בדרך שלישית, דאף אי הוי חזקה המבררת, מ"מ אין הביאור בזה דהוי הוכחה ובירור שכלי בעלמא, דבאמת אין כאן ראייה גמורה שהחפץ שלו, אלא שהגדר בזה הוא, שכיון דאחזוקי אינש בגזלנא לא מחזקין - אמרינן דמסתמא הוא שלו, וע"כ חייל בזה דין חזקה דמחזקין שהוא שלו, ומחמת החזקה הוא דאנו פוסקים שהחפץ שלו ומוציאין מיד המוחזק והתפוס, ונמצא דאף דיסוד החזקה הוא מטעם ראייה ובירור, מ"מ לאו מכח הראייה אנו פוסקים הדין, דאי"ז ראייה גמורה ואנן סהדי, אלא דסתמא דמילתא כן הוא, וע"י הסתמא חייל דין חזקה, ומתורת חזקה הוא דפוסקין הדין בודאות ומפקינן מן המוחזק והתפוס - ועיי"ש שהוכיח כן בשיטת הרמב"ם דין לפיכך, והבאנו שם עוד מהאבי עזרי ע"ד זה לבאר דינא דחזקה כ"מ שתחת יד אדם שלו בטלית דאיך מתחלק הטלית לחצי חצי או לשליש ורביע וכדומה - וע"כ דתחילתו סברא וסופו הנהגה דינית שמתבססת על סברא זו.

**שיטת הרמב"ם בכלים העשויין להשאיל, ובדין חזקה כ"מ שתחת יד אדם שלו והמע"ה בגודרות.**

והנה - נחלקו הרמב"ם והתוס' בדין כלים עשויין להשאיל, ועיין באמרות אברהם השותפין [סוף סימן י] שהבאנו מהמשנת ר"א שלמד דנחלקו הרמב"ם והתוס' בב' דרכים הראשונים - ושיטת הרמב"ם ע"ד הגרנ"ט בתוס', ובדרך אחרת הבאנו מהאבי עזרי בביאור שיטת הרמב"ם [שם סוף סימן יא] דשיטתו מתבארת עפ"י הדרך השלישית - והיינו דרכו של הגר"ש רוזובסקי זצ"ל ברמב"ם בדין דלפיכך.

הצד השווה בין כל הדרכים הוא - דתחילת דינו של חזקה כ"מ שתחת יד אדם שלו הוא דלולי סברת איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקין אין כאן שום חזקה - ובגודרות דליכא סברא של איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקין כיון שהולכים בעצמם - בדידהו ליתא לכל הדרכים הללו, וכל זה בטענת לקוח - אבל בספקות בדברא דממונא שפיר נאמר דין מוחזקות בגודרות, וע"כ שזה מחמת הדין הממע"ה.

**חזקה כ"מ שתחת יד אדם שלו במרא קמא בלי טענת לקוח - וביאור שיטת התוס' [עמוד ב'] והרא"ש [ריש ב"מ] דהכא אתינן עלה מצד חזקה כ"מ שתחת יד אדם שלו הוא ולא מצד דינא דהמע"ה, וישוב לסתירה מהתוס' לעיל [ל"ג].**

והנה בדין הראשון של הרשב"ם לא איירי בטענת לקוח - דהכא כל הנדון הוא מי הבעלים מעיקרא - והיינו דין חזקת מ"ק, אכן סו"ס אכתי שייך חזקה כ"מ שתחת יד אדם שלו הוא שהרי חזקה זו בנויה על איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקין והרי בזה נוכל להחליט שהנחטף הוא הבעלים וממילא דהחוטף גזלן, ופשוט.

ומצאנו דברים מפורשים בזה בדברי התוס' ורא"ש דמדין חזקה כ"מ שתחת יד אדם שלו הוא, דעיין בתוס' בעמוד ב' בההוא ארבא שכתבו וז"ל, "דכיון ששניהם מוחזקים אין לנו להניח שיגזול האחד לחבירו דחשיב כאילו אנו יודעין שיש לשניהן חלק בה שכל דבר יש להעמיד בחזקת מי שהוא בידו כדאמר' גבי נסכא דר' אבא דאע"ג דאמר דידי חטפי חשבינן ליה גזלן וחייב לשלם כאילו הוא ברור שהיתה הנסכא של אותו שהיה מוחזק בה", ועיין נמי ברא"ש ריש ב"מ שכתב ג"כ כזה וז"ל, "דכל דבר שאנו רואין ביד אדם חשבינן ליה שהוא שלו אע"פ שאחר מערער ואומר שלי הוא, כדאמרין גבי נסכא דר' אבא דחשבינן ליה גזלן אע"ג דאמר דידי חטפי" - וכ"ה בלשון התוס' הרא"ש [שם] - עיין בהערה <sup>370</sup> שהבאנו לשונו.

<sup>370</sup> וז"ל "דשניהם באים לפנינו מוחזקים בגוף הטלית - וכל דבר שאדם מוחזק בו יש לנו לחשוב כאילו הוא שלו - כדאמרין גבי נסכא דר' אבא דחשבינן ליה גזלן אף על גב דאמר דידי חטפי - ובי"ד מחוייבין למחות לכל שבא לגזול חברו הלכך אנו צריכים לפסוק הדין שיחלקו דאלו פסקינן להו כל דאלים גבר היה האחד גזול מחברו מה שבידו".

וע"ע במ"מ מלוה ולוה [פ"א ה"ד] שהביא את הרמב"ן דלא מהני מיגו נגד חזקה כ"מ שתחת יד אדם שלו הוא, ומיירי בלוה שמודה דמטלטלין אלו אינם שלו כדי שהמלוה לא יעשה גבייה מהם, ואף שיש לו מיגו דבידו ליתנם לאחר אעפ"כ לא מהני המיגו נגד החזקה והאנן סהדי מכח החזקה דכ"מ שתחת יד אדם שלו הוא, ועיין במשנה למלך [שם] שכתב דחזקה זו לא מצאנו בשום מקום בש"ס, ועיין ברמב"ם פרנקל שמביא את דברי הגר"א שהביא מקור לדין זה דחזקה כ"מ שתחת יד אדם שלו הוא מסוגיין, והיינו כהתוס' והרא"ש, ובציונים [שם רמב"ם פרנקל] הביאו נמי מהחידושי הרי"ם דג"כ הוכיח כן מסוגיין וכן מהסוג' ריש ב"מ "אנן סהדי דמאי דתפיס הא ידידיה הוא", [ומה שהרא"ש ריש ב"מ לא הוכיח משם י"ל דשם יתכן דמצד פסק דין אתינן עלה, וכבר הארכנו שם בדברינו ריש ב"מ בזה].

איברא דדברי התוס' סותרים לדבריהם לעיל [ל"ג]: דמשמע דבטענת לקוח בעינן שהחפץ יהיה ברשותו, וכבר הבאנו מהגרנ"ט להוכיח מהכא דבחזקה כ"מ שתח"י שלו ליכא אנן סהדי ממש מכח האיחזוקי אינשי דא"כ ל"ל שהחפץ יעמוד ברשותו וע"כ דרך מהני ליצור ספיקות - עיין בזה לעיל - ונמצא דדבריהם סותרים לכאן.

וע"כ דגם התוס' מודי דליכא בזה אנן סהדי גמור, אכן כל זה בטענת לקוח שבאים להשוותו כמוחזק כנגד המרא קמא אבל כשאין מרא קמא כנגדו ויש רק דיון עליו האם החזקתו מוכיחה שהוא הבעלים או לא, בזה אהני לן האנן סהדי לברר שזה שלו, ולכן דוקא בסוגיין דליכא מרא קמא כנגד הנחטף, וכן ברמב"ן במ"מ דמיירי בלוה שמודה שאינו שלו בלי שמרא קמא תובע אותו, בכל כה"ג מודי דאיכא בזה אנן סהדי.

והנה - לעיל נתבאר בשיטת התוס' [ל"ג] שגם הוא מודה שסברת איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקין לא רק יוצר ספיקות - שהרי מהני לדבשב"ע, והכא מוכרח כן עוד, דאי אינו אלא בדרגא ליצור ספיקות ואין כאן בירור כלל, א"כ איך מהני למרא קמא כשלא בא נגד מ"ק אחר, ומוכרח שיש בזה רמה של ראייה - ומיתלי תלי אי באים להוציא נגד מ"ק על ידו או לא.

#### **חזקת מרא קמא בגודרות ע"י תפוס - כעין חד יומא בקרקע [שער המשפט].**

והנה - מצאנו במטלטלין שיש דין מרא קמא בגודרות - והכא ליכא למימר שיש לו דין מרא קמא מחמת הסברא והבירור של איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקין - שהרי ליתא לסברא זו בגודרות שהולכות מאליהן - ובשלמא כשבא לומר שלקח מהמרא קמא - הריש גם הוא מודה שהמרא קמא הוא מרא קמא - אכן בטוען ידי חטפי בגודרות - הרי איזה סברא איכא להעמידם אצלו - וע"כ דמוכרח שיש דין תפוס בעלמא בגודרות - וכה"ג נעשה למוחזק בלי שיש כנגדו מרא קמא בלי סברא ובירור - ודבר זה דומה לקרקע דליכא ביה סברת איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקין - ולכן בעי ג' שנים, וזה דומה לגודרות - ואעפ"כ מהני ביה דר ביה חד יומא דליהוי תפוס וזה מהני לעשותו למרא קמא - וחידוש זה מפורש בשער המשפט [סימן קל"ה ס"ק ג] דמדמי חד יומא בקרקע לתפיסה בגודרות לעשותו למרא קמא - עיין בהערה <sup>371</sup> שהבאנו לשונו.

#### **חזקת מרא קמא באופן שראינו בעצמינו איך שהגודרות נכנסו אליו מאליהן**

גדולה מזו מצאנו גם באופן שראינו בעצמינו איך שהגודרות נכנסו אליו מאליהן - ואף בכה"ג יש דין חזקת מרא קמא ויש גם דין נסכא היכא דבא לחטוף את הגודרות הללו וטוען ידי חטף - ודבר זה מפורש ברשב"א לעיל [ד]. שכותב שראובן שרואה שהכותל נופל לרשות של שמעון והלך וחטף ממנו וטוען שהוא חטף את שלו - הרי מחזירים לשמעון כיון שהוא המרא קמא - עיין בזה בדברינו באמרות אברהם [השותפין סימן יב] שכן הוכיח הגר"ש רוזובסקי זצ"ל מדברי הרשב"א הנ"ל דדומה לגודרות שנכנסו מאליהם.

וזה הרי ברור שאין שום סברא שנוכל להבין למה מיקרי מוחזק - שהרי ברור לנו למה הגודרות נמצאים אצלו - אך ורק מחמת זה שנכנסו ואעפ"כ חשיב כמוחזק של מרא קמא - הרי לנו שאף

<sup>371</sup> וז"ל השער המשפט - "אם יש למערער עדים שהיא שלו. ויראה דהוא הדין אם היה בחזקת אחד כגון שראו אותם תחת ידו שוב אין יכול אחר להחזיק בהם, אם לא שיביא ראיה שלקחם או שהיו שלו מקודם, ואם לאו מוציין אותן מידו, דכיון שראו אותן ביד הראשון מקודם מחזקין אותם שהם שלו וכמו שכתב הב"י בסי' קמ"ו בשם תשובת הרשב"א [ח"ב סי' קפ"ב] והריטב"א [תשו' סי' קפ"ג] לענין קרקע וכמבואר [ריש סי' ק"מ], והוא הדין לענין גודרות נמי אמרינן הכי. ועיין מה שכתבתי [סי' ע"ב ס"ק כ"ג], עכ"ל.



שיש דין תפוס בעלמא בגודרות כה"ג אפי"ה נעשה למוחזק בלי שיש כנגדו מרא קמא - וה"ה הכא בקרקע דדר ביה חד יומא הוי בגדר תפוס ולכן מהני לעשותו למרא קמא.

**ג' לשונות שונים בראשונים בדין חזקת מרא קמא בדין נסכא דר"א, מדין בירור, מדין הממע"ה, או דלאו כל כמיניה וכו'.**

והנה - בדין נסכא מצאנו כמה לשונות שונים בראשונים האיך משוינן ליה כמרא קמא לענין דינא דנסכא לחייב שבועה ולדון בזה דין מתוך - ויש בזה ג' לשונות שונים.

א] כבר הבאנו מהתוס' בעמוד ב' בהוא ארבא שכתבו וז"ל, "דכיון ששניהם מוחזקים אין לנו להניח שיגזול האחד לחבירו דחשיב כאילו אנו יודעין שיש לשניהן חלק בה שכל דבר יש להעמיד בחזקת מי שהוא בידו כדאמר' גבי נסכא דר' אבא דאע"ג דאמר ידידי חטפי חשבינן ליה גזלן וחייב לשלם כאילו הוא ברור שהיתה הנסכא של אותו שהיה מוחזק בה", וכן הבאנו לעיל מהרא"ש בריש ב"מ - וכו"ה בתוס' הרא"ש שם.

ב] אולם בלשון הרשב"ם כאן מצאנו שהוסיף בזה מדין הממע"ה - וכלשונו - "דהעמד ממון על חזקתו וזה המוחזק בו אין אדם יכול להוציאו ממנו בלא ראייה והחוטף ממנו גזלן גמור" - וכו"ה ברא"ש בתשובה [כלל עז סימן א] שג"כ הוסיף בזה לשון הממע"ה - וז"ל: "דשאני טלית, דשנים אוחזין, וכל דבר שאדם מוחזק בו יש לנו לחשוב כאלו הוא שלו, ואין לנו להוציא מידו אלא בראיה ברורה", ויש לנו למחות לכל הבא לגזול ממנו מה שהוא מוחזק, כדאמרין גבי נסכא דר' אבא, דחשבינן ליה בגזלן, אף על גב דאמר ידידי חטפי" - הרי לנו שהוסיף ואין לנו להוציא מידו אלא בראיה ברורה - וע"ד הרשב"ם, וכבר דייק הגר"נ פרצוביץ זצ"ל דודאי דנחלקו הרשב"ם והתוס', דאי כוונת התוס' לכל דין הממע"ה א"כ למה ליה להביא דין נסכא - וע"כ שבנסכא יש דין נוסף של בירור שהוא שלו - וכלשון התוס' "וחייב לשלם כאילו הוא ברור שהיתה הנסכא שלו" - וזה ליתא בכל דין הממע"ה.

ג] יש נוסח שלישי בדברי רש"י בשבועות בב' מקומות, והעירני לזה ידידי הגאון רבי בנימין כהן שליט"א - דיעויין ברש"י בשבועות [מ"ז. ד"ה לישלם] שכתב בטעמא דאינו נאמן לומר ידידי חטפי בנסכא - "ולא כל הימנו של כל חוטף לומר שלי חטפי" - הרי שאינו 'ראיה', וגם לא נראה שבא לומר את הדין הפשוט של הממע"ה, ויותר מזה מצאנו בלשון רש"י שבועות [לב: - "לישלם - שאין כל החוטפין נאמנים לומר שלי גזלתי - דא"כ אין לך גזלן שמשלם - ואפילו יש עדים" - ולמה לא אמר כפשוטו כנוסח הרשב"ם שיש דין חזקת ממון והמע"ה ולכן הוא צריך להחזיר את הנסכא - וכנראה שיש בזה גדר אחר.

**ג' ספקות בדין נסכא, א] בגודרות, ב] בגודרות שראינו שהלכו מאליהן, ג] מוחזק של הממע"ה בדברא דממונא.**

ונראה לחדש שיש מחלוקת לדינא בין הנך ג' לשונות בראשונים - ונקדים במה שיש לדון בג' ספקות בדין נסכא:

א] האם נאמרה הלכה של נסכא בגודרות, וראיתי בחידושי ר' שלמה [ב"מ סימן א] שדן בזה - ואמר בזה בב' דרכים.

ב] גם אי נאמרה הלכה של נסכא בגודרות - אכתי יש לדון האם נאמרה הלכה זו בגודרות שראינו שהלכו מאליהן - ודין זה מפורש ברשב"א לעיל [ד] - מובא לעיל, ופלא שלא הביא ראייה זה בחידושי ר' שלמה [שם] - וצ"ע.

ג] עוד יש לדון האם בדברא דממונא - שנפסק בזה דין הממע"ה - וכגון המחליף פרה בחמור ונמצא עוברה בצדה - ונולדה ברשות אחד מהם - באופן דלא מהני תפיסה - דמה הדין כשתפס ואמר ידידי חטפי - האם נאמרה בזה הלכה של נסכא - וקרוב לזה מצאנו בברכ"ש [סימן לה ס"ק ג] עיין בהערה <sup>372</sup>.

ונראה לחדש שיש כאן מחלוקת בין הנך ג' לשונות בראשונים - וכדיבואר.

<sup>372</sup> והיינו שהסתפק בכל ב' אוחזין וחטף אחד ואמר ידידי חטפי ויש ע"א - האם איכא בזה דין נסכא - וקשה שהתוס' מדמי ב' אוחזין לנסכא - ויותר א"ש ספק זה בדברא דממונא.

**מוכיח דלשיטת התוס' ליכא דין נסכא בכל הנך ג' דינים.**

דהנה - זה ברור שמי שנפסק שהוא המוחזק בדברא דממונא - דודאי דלא יתכן לומר כלשון התוס' בעמוד ב' "וחייב לשלם כאילו הוא ברור שהיתה הנסכא שלו" - דלא יתכן לומר שברור שהוא בעלים באופן שיש ספק לפנינו ולא מהני לזה פסק של הממע"ה לבירור הזה, ונראה עוד - דגם בגודרות שהבאנו שהדין חזקת מרא קמא בנויה על תפיסה כעין חד יומא בקרקע, א"כ היכא שהוא טוען ידי חטפי האיך נוכל לומר שיש לנו ברור מכח הך תפיסה - הא דילמא הגודרות הלכו מאליהן והרי לכיא בזה ברור של איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקין - וכש"כ דליכא למימר שיש ברור בגוונא של הרשב"א שראינו אותו הולך לתוך רשותו.

ונראה ברור דבכל הנך תלת גווי ודאי שהתוס' חולק - וליכא בזה דין נסכא.

**שיטת הרא"ש בתשובה ושיטת רש"י בשבועות בדין נסכא בספק לפנינו וכן בגודרות שראינו אותם נכנסים.**

ונראה שהלשון של הרא"ש בתשובה וכן לשון הרשב"ם - הוא לשון אמצעי - והיינו דמצד אחד נראה דבספק של 'דררא' - אף שיש דין הממע"ה, אכן פשוט שאין כאן דין ודאי - והיינו דבלשון הרא"ש כתוב תרתי, א] "ודבר שמוחזק בו יש לנו לחשוב כאלו הוא שלו", ב] "ואין לנו להוציא מידו אלא בראיה ברורה", ונראה ברור דאף דבדררא יש את הדין השני של הממע"ה, אכן הדין הראשון "שיש לנו לחשוב כאלו הוא שלו" ודאי שאין כאן - שהרי איך נחשוב כן כשיש ספק לפנינו.

אכן נראה דבגודרות, שפיר יש לומר כן, דהיכא דבא לחטוף גודרות מרשות מרא קמא - ובא להמציא ולחדש דדידי חטפי - והיינו שהוא ממציא שהגודרות באו מאליהן - בכל כה"ג שפיר יש לומר שכמו שעליו הראיה להוציא כמו כן עליו הראיה כדי שנחדש ספק וכדי שנחדש שבאו מאליהן - והיינו דאף דליכא ברור וראיה של איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקין שהם שייכם למ"ק - אכן סו"ס מנלן להמציא שבאו מאליהן, וא"כ שפיר יש לנקוט בודאות שהוא של המ"ק בלי הבירור שבו, "ויש לנו לחשוב כאלו הוא שלו" - אכן פשוט שבגוונא שהלך מאליהן דליכא למימר כן.

הרי לנו שיש לומר שרק בגודרות מודה הרא"ש בתשובה דאיכא דין נסכא, ולא בגודרות שראינו שנכנסו מאליהן, ולא בהממע"ה כי שפך לפנינו.

ונראה שהרשב"א שסובר שגם בגודרות שראינו שנכנסו מאליהן איכא דין נסכא, ע"כ דלדידיה נצטרך לומר כרש"י - והיינו דבדין נסכא סגי לן בזה שיש סברא בסיסית "שלא כל הימנו של כל חוטף לומר שלי חטפי" - והיינו גם בלי ראיה ובלי ודאות, וסברתו לעיל [שם לב:] - "דא"כ אין לך גזלן שמשלם" - והיינו דסגי לן בתפוס לחדש דין נסכא - ובהנך גודרות פשיטא שהוא תפוס בהם, ולפי"ז נראה דה"ה דלרש"י ולרשב"א בספק של דררא באופן שאחד מוחזק ולא מהני תפיסה - שה"ה שנאמר בזה דין נסכא.

**שורש הנך ג' פלוגתות - עפ"י יסוד גדול בדברי הברכ"ש.**

זכינו לדין - שיש ג' פלוגתות - ובביאור שורש פלוגתת נראה עפ"י דברי הברכ"ש - שיצא לחדש דדין נסכא אינו אלא בדין ודאי - וחידוש כן מכח יסוד גדול שייסד הנתה"מ - ונראה דלרש"י והרשב"א ליתא לדין זה, ונראה עוד דנחלקו התוס' והרשב"ם והשו"ת הרא"ש דאיזה דרגא של ודאות נצרכת לזה.

ושורש הדברים מצאנו בברכ"ש [סימן ל"ה ס"ק ב'] - וכן הוא בחו"ש מרן הגרב"ד [סימן י"ג], דלמד דכל כחו של העד לחייב שבועה הוא משום שהוא עצמו מעיד על הממון עצמו, דאי נימא שהעדות הוא על העובדה של החטיפה - ושוב ידעינן על גוף הממון רק מכח החזקה, אז לא היה חיוב שבועה, דחזקה מכח העדות לא מחייב שבועה - ועיין עוד להלן [סימן פח] שהרחבנו ביסוד זה.

וביאר הברכ"ש שיסוד זה מוכרח מדברי הנתה"מ [סימן מ"ו ס"ק ו'] ויש בזה נפ"מ לדינא, דהנתה"מ בא בזה ליישב את הקושי העצומה של הפנ"י אמאי לא מהני עדות של עד אחד בקיום שטרות, שהוא טוען פרוע ואחרי קיום של עד אחד הוא לא נאמן לטעון פרוע במיגו דמזוייף דנגד זיוף יש עד אחד והוא לא יוכל לישבע נגדו, והיינו ממש נסכא.

ותירץ הנתה"מ שאין העדות של העד אחד על הממון שעליו הוא טוען, רק על זה שאין זיוף, ונמצא שהעד אחד עצמו לא מחייבו כלום, ורק החזקה של שטרך בידי מאי בעי מחייבו, ואף אי זה חשיב כחזקה ודאית הא ס"ס אין על זה עדות מצד העד שמקיים את השטר שהוא רק העיד על החתימות עצמן שהוא מכירן ותו לא, ולכן אין זה עדות על זה שהשטר לא פרוע ולא שייך בזה סוגי' דנסכא, דדוקא בנסכא שהוא בעצמו ראה חטיפה וחפץ ביד חבריו, בזה הוא ראה שפלוני מוחזק ופלוני בעלים וממנו גזלו, ולכן הוא מחייב שבועה, ובלאו הכי ליכא התחלה של שבועה, שהרי כלפי החטיפה הוא מודה לעד וכלפי הדידי חטפי הוא עומד נגד החזקה ואין החזקה מחייבת שבועה, ופשוט, ודו"ק, ועיין בהערה <sup>373</sup> שהבאנו את לשונו של הנתה"מ בזה.

ולמד הברכ"ש שזה גם הפשט בתוס' בעמוד ב' שהוכיחו מנסכא שחזקה כ"מ דתחת יד אחד שלו הוא בירור מוחלט ולא חזקה בעלמא, וכוונתו, דרק איכלל הממון בכלל עדותו מחמת זה שזו ידיעה ברורה, והיינו דאף אי איכא הלכה של מוחזקות לנקוט שזה ממונא דנחטף אכן אכתי לא ראו גזילה, רק ראו חטיפה ושוב החזקה פוסקת שזה שייך לנחטף, אכן אחרי שיש 'בירור' ואנן סהדי שהוא בעלים אז העדים עצמם ראו ממונא דנחטף, [אולם אכתי לא איתברר לנו לשון התוס' לפי הברכ"ש, וזה יבואר בהמשך].

ונראה דע"כ דלרש"י והרשב"א דס"ל דמהני דין זה של נסכא גם בתפוס בעלמא דפשוט דליתא לדין זה, ונראה עוד דנחלקו התוס' והרשב"ם והשו"ת הרא"ש דאיזה דרגא של ודאות נצרכת לזה - דהרא"ש למד דמהני הממע"ה באופן שהיא אומרת לנו לא להמציא ולא להסתפק אם היה כאן מוחזק אחר, אכן לפי התוס' בעי בירור של סברא מצד איחזוקי איניש בגניבה לא מחזקינן - וכדייק הברכ"ש מהתוס' - ודו"ק - וע"ע בהערה <sup>374</sup> מה שהבאנו מהברכ"ש לגבי הספק של נסכא שנים או חזין.

ויש להעיר, דאף אי שטרך בידך מאי בעי הוא בירור מוחלט ואנן סהדי, [ודלא כהגר"ח], אכן ס"ס העדות הוא שהם מכירים את החתימות שאינם זיוף, והחזקה כלפי פירעון באה אחרי העדות, אבל הכא הרי הם עצמן ראו את החטיפה, והיינו שהם ראו נסכא בידי הנחטף וזו ראייה של בעלות, ודו"ק.

### ראיות נוספות ליסוד זה.

וע' להלן [סימן פח] שהבאנו שהרשב"ם והמרדכי למדו כסברא זו שהביא הברכ"ש, ולפי התוס' רי"ד נחלקו ר' אמי ור' אבא בסברא זו, והבאנו עוד דמפורש בקצוה"ח סברא זו - והבאנו [שם]

<sup>373</sup> וז"ל הנתה"מ המשפט, "ועוד נראה ליתן טעם, דיש לו מיגו דהיה טוען פרוע והשטר מזויף, דאז אין חייב שבועה דאורייתא נגד העד אחד, כיון שהעד אינו מעיד שבדאי חייב ממון, רק שמעיד שהשטר אמת ואפשר שפרע, אין מחייב שבועה, דדמי למה שכתב הש"ך בסימן מ"ו ס"ק ק"ט בעד אחד שאומר שהיה תנאי רק שאינו יודע אם נתקיים, דלא הוי עד לענין שבועה, כיון שאינו ודאי שחייב לו ממון, אף דשם ג"כ אם היו שם שני עדים שהיה תנאי, היה חייב ממון מכח חזקה כמ"ש [הרשב"א] [הריטב"א קדושין ס' ע"ב ד"ה ולאחר], כיון שהתנאי בקום ועשה ואוקי אחזקה קמייאטא שלא נעשה, ואפ"ה כיון שאין העד מעיד בודאי שחייב ממון, אינו חייב שבועה דאורייתא. והטעם נ"ל, דלא אמרינן הכלל דכל שנים מחייבים אותו ממון אחד מחייבו שבועה, כי אם במקום שהשנים מחייבים אותו ממון מחמת עדותן בלבד, אבל במקום שאין השנים מחייבים אותו ממון בעדותן לבד רק בצירוף חזקה, אין העד אחד מצטרף לחזקה לחייבו שבועה, דחזקה שנעשתה על פי עד אחד לאו כלום היא, א"כ ה"נ שמכחיש השטר וטוען פרוע, העד אחד המעיד בשטר לא מחייבו שבועה, כיון ששנים אין מחייבין אותו ממון רק בצירוף חזקה דשטרך בידי מאי בעי, ומש"ה לא הוי מחייב שבועה שאינו יכול לישבע משלם. ולא דמי לנסכא דרבי אבא [ב"ב ל"ג ע"ב], דהתם כיון דאינו נאמן לטעון דידי חטפתי רק במיגו דלא חטפתי, ואילו היה טוען לא חטפתי, היו שנים מחייבין אותו ממון בבירור, ועד אחד הוא המחייב שבועה".

<sup>374</sup> דהנה - עפ"י כל הנ"ל העיר בברכ"ש דמה הדין בשנים או חזין ושלישי חטף 'מתוך' מצב של שנים או חזין וטוען דידי חטף, ויש עד אחד על השנים או חזין האם יהיה בזה דין נסכא ד'מתוך' שא"י לישבע משלם, וכוונתו דלכא"ל כל הדין חזקה שכ"מ שתח"י אדם שלו בשנים או חזין שונה מכל חזקה ויתכן דהכא ליכא בירור מוחלט וממילא דכבר ליכא בזה דין עד אחד דמחייב שבועה על גוף הממון.

ולכא"ל דברי הגר"ד דתמיהין מאד שהרי התוס' עמוד ב' בא לדמות הך חזקה למוחזקות של שנים או חזין דלכן לא אמרינן בזה כדא"ג, וחזינן דהתוס' מדמינן להו אהדדי, ואיך מסתפק בזה הגר"ד.

ונראה דכוונתו עפ"י המבואר בחידושי מרן הגר"ד בב"מ בשם הגרי"ל דיסקין [סימן ד'], דחידש דאף דכלל חזקת מטלטלין לא בעינן טענה להיות מוחזק וכדהבאנו מהמ"מ בשם הרמב"ן במי שמודה דאין זה שלו, אבל הכא בב' או חזין בעינן טענה, ומעתה נראה דאף דאחרי הטענה שוין שנים או חזין לאוחז אחד מצד הבירור ולכן התוס' מדמינן להו אהדדי לענין כדא"ג, אכן בהך חידוש שנתחדש בעד אחד דע"כ דהחזקה היא חלק מהעדות עצמו ולכן הוא מעיד על הממון ולא רק על חטיפה, בחידוש זה אכתי יש להסתפק דשאני ב' או חזין דיתכן דכל חזקה שעומדת על טענות שאני, ודו"ק.

ראיות נוספות לעיקר יסוד זה - וע"ע להלן [סיצן צא] שהבאנו את ביאורו של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל בדברי הריב"ם - והכל מתבסס על עיקר יסוד זה.

### **ביאור עיקר סברת הברכ"ש.**

העירני תלמיד אחד לביאור בדברי הברכ"ש דמה אכפת לן זה שהעדות היא על העובדה של החטיפה - ולמה צריכים עדות על הבעלות בממון שחטף ממון חבירו - וביאר שכיון שע"א בא לסייע לטענה ולגרע טענות חבירו - וכמבואר בב"מ [ד] דע"י טענה וכפירה הם באים - א"כ שפיר י"ל שאחרי שנתבאר שעיקר הגדר בטענה הוא להעמיד את הצד שלו בדין - ולא נאמן לספר עובדות וסיפורים - וא"כ א"ש למה העדות צריכה להיות בממון עצמו ולא בעובדה של החטיפה דאל"כ אין כאן סיוע ויחס לגוף הטענה עצמה - ודו"ק - והיא סברא נכונה.

### **פלוגתת הפוסקים לגבי פסול עדות באומר ידידי חטף.**

והנה - כבר דנו בזה הפוסקים האם נפסל לעדות בחוטף ממוחזק ואומר ידידי חטף, דיעויין בזה בתומים [כללי מיגו סוף ס"ק פ"ג] שהביא את הערת התוס' בסוגיין דאולי ליכא מיגו שהיה יכול לישבע לא חטפתי בשקר כיון דאז יכולים הבע"ד והעד לפסולו לשבועה, ותוס' הוכיחו שאינו כן, אכן סו"ס קשה דלמה אינו כן, ותירץ דגם כעת יפסל לעדות בטענת ידידי חטף שהם מעידים שהוא גזלן שחטף, ואיכא חזקת ממון, והוסיף התומים דכן מבואר ברשב"ם שכתב שהוא גזלן גמור, ולכא' כוונתו להוסיף ברשב"ם שפירש הוא גזלן - והיינו דבזה כתוב שהוא פסול לעדות.

איברא דמאידיך גיסא יעויין בנודע ביהודה [מהדורה תנינא - אבן העזר סימן כ'] דחולק וז"ל, "ותדע שהרי בנסכא דר"א אף דאמרינן משואיל"מ מ"מ אינו נפסל בזה לעדות להחזיקו כגזלן וכן כשר הוא לשבועה רק לשבועה זו שוינן ליה כגזלן וכן אמרו שם בגמרא ה"ל כגזלן הרי שלא אמרו ה"ל גזלן אלא כגזלן, וכן פירש"י שם ה"ל האי גברא אצל שבועה זו כגזלן לכל השבועות יע"ש, הרי דרק לשבועה זו ולא לשאר שבועות, ויש לחלק בין זה לנדון דידן ויש בזה אריכת דברים".

ועל זה מוסיף הגו"ב חידוש נוסף, "ואולי גם בשני עדים המעידים שחטף והוא אומר ידידי חטף אף שודאי מחוייב לשלם מ"מ אולי לענין לפסול לעדות מהני טענתו ששלו חטף ואינו נפסל לעדות" - הרי לנו דנחלקו הגו"ב והתומים בדין חוטף ועדים מעידים שחטף, והוא אומר ידידי חטף האם נפסל.

### **דן אי פלוגתתם תלוי בפלוגתא הג"ל.**

והיה מקום לדון דפלוגתתם מיתלי תלי בכל המחלוקות הג"ל - שי"ל שכוונת התוס' בעמוד ב' ע"ד התומים, ומזה הוכיחו שיש אנן סהדי ובירור ולא חזקת ממון בעלמא מדין הממע"ה, דלכא' כל הסברא לומר דלא נפסל בטענת ידידי חטף הוא משום שאין לנו בירור שזה אינו שלו רק שכך הפסק עפ"י החזקת ממון, ולכן לא נפסל כשדבריו הוא לא גזלן אבל אם יש לנו בירור שאינו שלו א"כ ברור לנו גם שהוא יודע שהוא חוטף דבר שאינו שלו.

ולפי"ז יתחדש דכל האי דינא דדידי חטפי נגד עדים על החטיפה דנפסל דכל זה בחוטף ממון קמא אבל במרא קמא דחוטף מלוקח שזכה מצד חזקת מטלטלין ואומר ידידי חטף, אי נימא כהתוס' [ל"ג] דבכה"ג ליכא אנן סהדי ובירור רק דין מוחזקות א"כ לא יהיה בזה פסול עדות, וכל זה חידוש.

אולם אכתי לא ברור מהיכא למדו חידוש זה, דבסוגי' עצמה לא ברור שהוא גזלן לענין פסול עדות, וגם מה שכתוב שיש לו פסול שבועה כגזלן אינו מוכרח, וכבר דחה הגו"ב ראיה זו וכדהבאנו לעיל.

ובאמת דלפום ריהטא היה מקום לומר דדברי הגו"ב א"ש לדרכו של הרשב"א [ד] וכן לדעת רש"י בשבועות וכלדעיל - אולם סו"ס צ"ע דלמה לא יהיה פסול לעדות הא ודאי דאסור ליטול מה שנפסק מדין תפוס שזה שייך לחבירו - וצ"ע.

## סימן פו פה שאסר ומיגו נגד חזקת כ"מ שתח"י אדם שלו.

בדין השני של הרשב"ם - שחוטף בלי עדים - ואיכא מיגו נגד חזקה כ"מ דתחת יד אדם שלו, ושיטת הרמב"ן בזה. < חילוק בין פה שאסר למיגו נגד החזקה. >  
< מבאר דכל פה שאסר עדיין צריך את הנאמנות של מיגו. > דרכים אחרים ליישב את הרמב"ן גם תמיד אי איכא מיגו נגד חזקה כ"מ שתחת יד אדם שלו.

### בדין השני של הרשב"ם - שחוטף בלי עדים - ואיכא מיגו נגד חזקה כ"מ דתחת יד אדם שלו, ושיטת הרמב"ן בזה.

בדין השני של הרשב"ם מבואר דבלי עדים נאמן במיגו דדידיה חטף נגד החזקת ממון שהיה יכול לומר לא חטפתי, ומבואר עכ"פ דמהני מיגו נגד האי חזקה, אולם עיין במ"מ מלוה ולוה [פ"א ה"ד] שהביא את הרמב"ן דלא מהני מיגו נגד חזקה כ"מ שתחת יד אדם שלו הוא, ומיירי בלוה שמודה דמטלטלין אלו אינם שלו כדי שהמלוה לא יעשה גבייה מהם, ואף שיש לו מיגו דבידו ליתנם לאחר אעפ"כ לא מהני המיגו נגד החזקה והאנן סהדי מכח החזקה דכ"מ שתחת יד אדם שלו הוא, ועיין במשנה למלך [שם] שכתב דחזקה זו לא מצאנו בשום מקום בש"ס, ועיין ברמב"ם פרנקל שמביא את דברי הגר"א שהביא מקור לדין זה דחזקה כ"מ שתחת יד אדם שלו הוא מסוגיין.

ובעיקר דינו של הרמב"ן הנ"ל, עיין בש"ך [סימן צ"ט ס"ק ו'] דמבואר דכו"ע מודי בזה, וקשה מהסוגי' בב"ב [ה'] דמספקא לן האם מהני מיגו נגד חזקה א"א פורע תו"ז, וביאר הקצוה"ח [סימן צ"ט ס"ק ג'] דאלימא האי חזקה טפי, איברא דברמב"ן עצמו מבואר דמצד חשש קנוניא אתינן עלה דילמא עושה קנוניא עם הלוקח לפוטרו מהחוב, וכן מבואר במ"מ בשמו, וע"ע בשו"ת חמד"ש [אהע"ז סימן ל"ט ס"ק כ"ט] באופן אחר קצת.

וכבר תמהו מסוגיין דמבואר דמהני מיגו לולי החסרון של עד אחד, וכמבואר הכא ברשב"ם, [וכן מבואר בסוגי' עצמה], אלא דלפי מה שדייקנו מהרמב"ן לא קשה, דרק בבעל חוב איכא חשש קנוני', לא כן בסוגיין, אולם לדרכו של הקצוה"ח דאלימא חזקה כ"מ שתח"י מכל חזקה אחרת ולכן לא מהני מיגו, לדבריו תמוה סוגי' דידן.

### חילוק בין פה שאסר למיגו נגד החזקה.

ובישוב האי קושי' כבר תירצו האחרונים דחלוק פשפ"ש ממיגו כשבאים נגד חזקה, והכא חשיב פשפ"ש כיון דלא ראו את החטיפה ולא נודע לנו אלא על פיו, והתם זה מתורת מיגו כיון שהמטלטלין עומדים לפנינו, ועיין בחילוק זה בגר"ח עה"ש [עמוד קס"ב רס"ה] ובאהא"ז [שכירות י"א ו'] - טוען ונטען הוספות סימן ע"ה סעיף י"ג], ופשוט, [ועיקר החילוק בין פשפ"ש או מיגו נגד חזקה מבואר כבר בקצוה"ח סימן מ"ז ס"ק ד'], ועיין להלן [פרק ה'] דהוספנו לדון ביסוד זה האם מהני פשפ"ש נגד חזקה זו או לא.

ועיין עוד בתוס' רי"ד בסוגיין דמפורש דמצד פשפ"ש אתינן עלה, אולם ברשב"ם מבואר דמצד מיגו אתינן עלה, וי"ל דמעלת פשפ"ש נגד חזקה היא מצד האלימות של אי בעי שתיק וביסודו מדין מיגו הוא.

אולם בגר"ח משמע דלאו מצד אלימות של אי בעי שתיק אתינן עלה אלא משום שכל המוחזקות בנויה על פיו, והיינו דלולי הודאתו הרי הוא המוחזק דלא ראינו חטיפה, ולדבריו הרי אינו חטיפה כיון ששלו הוא חטף ולדבריו הוא המוחזק, ובפשפ"ש נתחדש דאין לקבל את האסר יותר מהמתיר הלכך גם אחרי הודאה דידיה הוא עדיין נשאר מוחזק לפנינו, ומעתה נמצא שאין זה פשפ"ש נגד חזקה אלא דמחמת הפשפ"ש אמרינן דמעולם לא נהיה כאן חזקה, ודו"ק.

ועיקר הגדרה זו בדין פה שאסר מובא ברעק"א בתשו' [קל"ה] דחלוק פה שאסר ממיגו - שהרי כתב שם דבאופן שידוע שיש לו חפץ של חבירו בידו - ואין בזה דין חזקת כ"מ שתח"י שלו הוא [גודרות או דברים העשויים להשאל], ובאים לתבוע אותו על החפץ - ולא יודעים היכן החפץ, וכתב רעק"א שאם הוא מחזיק את החפץ חוץ לבי"ד, והוא מראה את החפץ לעדים - והעדים מכירים בעצמם שזה שייך לפלוני, והוא טוען להם שהוא קנאו מפלוני במיגו שהוא לא היה מראה להם את החפץ, דאז הו"ל מיגו חוץ לבי"ד, ולא מהני - אכן כתב עוד דאם העדים לא מכירים והוא

אמר לעדים שזה שייך לפלוני אלא שקנאה ממנו, זה כבר "פה שאסר", ומהני חוץ לבי"ד, והיינו טעמא דאין כאן הודאה כלל - והיינו שאז המתיר מגביל את האסר - וע"ד זו מבור נמי בקצוה"ח [סי' קל"ג ס"ק ג' וד'] שכתב "דא"א לקבל מקצת דבריו לחוב ולא לזכות אלא דבריו כמאן דליתיה דלא פלג"ד", וזהו ממש כסברת רעק"א הנ"ל בגדר "פה שאסר".

ובאמת דכד נעיין היטב ברשב"ם נראה דמבואר בדבריו כדרכו של הגר"ח דחסר בכל המוחזקות דכתב "מיגו דאי בעי הוי אמר לא חטפי שהרי אנו רואים אותו מוחזק בממון", ומלשונו "שהרי אנו רואים אותו מוחזק בממון" מבואר ממש כסברת הגר"ח דלולי הודאתו הוא המוחזק ולכן רק על פיו הוחזק השני, אלא דא"כ קשה מאידך גיסא דלמה הביא לשון מיגו.

#### **מבאר דכל פה שאסר עדיין צריך את הנאמנות של מיגו.**

ונראה דנתחדש הכא דבאמת א"א להאמינו על המתיר בלי מיגו, ולא מהני מה שיש סברא לא לשמוע את האסר יותר מהמתיר דזה הרי פשוט דהיכא דאין המתיר נאמן להתיר - דאז פשיטא דשמעינן את האסר לגמרי אף דלא נתכוין לאסור אלא להתיר, וכגון באופן שהיא תאמר אשת איש הייתי ונתגרשתי ע"י קנין כסף, הרי אף דאמרה בהדי' "אשת איש הייתי" ומעולם לא אמרה אשת איש 'אני' אכתי איכא אסר - אף דלכא' אין כאן הודאה, אלא דאכתי נקבל את ההודאה שלה כיון שכל ההיתר שלה היא מצד קנין כסף והרי ליכא מתיר של קנין כסף, וא"כ ה"ה בנד"ד, דאף שיש כאן מתיר דהחטיפה היתה בשלי, הא כיון שהחזקה סותרת לזה, הרי זה כמתיר באופן שאין המתיר מתקבל, אולם אחרי שיש מיגו והמתיר מתקבל, הרי דשוב מהני מה שהמתיר מגביל את האסר דעל ידו כבר לא רואים אצלו שום 'אסר' ואין לו שום חזקה, ונמצא דאהני לן הגבלת האסר לומר שהמיגו לא יסתור ויעמוד נגד החזקה שהרי הוא מגביל את האסר של החזקה.

ויש להעיר, דבאמת זה עדיף טפי מפשפ"ש בא"א הייתי ונתגרשתי, דהתם יש אסר ויש מתיר, אבל הכא הוא מגלה שחסר בעיקר ההודאה על החטיפה, שחטיפה של ממון שלו אינו כלום, ולא שהעובדה שזה ממנו מתיר את האסר בחטיפה אלא שהחטיפה מתפרשת לכתחילה באופן של היתר, וקצת דומה לנשבתי וטהורה אני, ואעפ"כ בלי המיגו אין לי סיבה להאמינו להתיר את האסר, דו"ק.

ומעתה א"ש דברי הרשב"ם דמצד אחד למד דמהני מדין מיגו ומאידך ביאר דמהני מצד דליכא מוחזק לפנינו שהחוטף הוא המוחזק, ודו"ק.

וצריכים להוסיף - דאף דאיכא דין מיגו בפה שאסר - ולמה מהני חוץ לבי"ד - אלא שהביאור בזה הוא דסו"ס לא מתקבלת הנאמנות לגופו לפעול על פיו אלא לענין זה שאין אסר של הודאה.

עוד צריכים להוסיף בכל הנ"ל - דאף דהלה תובעו - אכן אכתי מיקרי פה שאסר - לשיטת הרשב"ם [סוף כט:] - ודלא כרש"י בפרק ב' דכתובות - ודו"ק.

**דרכים אחרים ליישב את הרמב"ן גם תמיד אי איכא מיגו נגד חזקה כ"מ שתחת יד אדם שלו.**

אולם עיקר הישוב בשיטת הרמב"ן תמוה, דברמב"ן מבואר דמהני מיגו דהחזרתי נגד חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו, וכבר תמה בזה באבי עזרי <sup>375</sup> - ומוכרח עכ"פ בשיטת הרמב"ן עצמו דלעולם מהני מיגו נגד חזקה כ"מ שתחת יד אדם שלו, וע"כ דאין זו כוונתו שם בבע"ח.

ותירץ האבי עזרי דע"כ הביאור ברמב"ן כמו שכבר דייקנו לעיל בדברי הרמב"ן עצמו דמצד קנוניא לא מהני אבל מיגו עצמו מהני נגד הך חזקה לדעת הרמב"ן.

עוד תירץ האבי עזרי די"ל כנ"ל דמיגו מהני נגד חזקה וכמבואר הכא, אלא דהתם אין הנידון ברמב"ן מצד מצד מיגו - דלאו מצד מיגו אתינן עלה - כיון שבאמת אין כאן הלכה של מיגו, שהרי אינו בע"ד לטעון שזה לא שלו היכא דליכא נאמנות של הודאת בע"ד, ומיגו רק שייך או בבע"ד או בעדים, והכא אינו בע"ד לומר דאין כאן גבייה כיון שזה לא שלו, וממילא דאין לו מיגו על זה, וכל כוונת הרמב"ן לאו לענין מיגו אתינן עלה - אלא דשו"ט הרמב"ן לענין הודאת בע"ד - דמאן יימר שהוא נאמן לומר דלאו ידידיה הוא, דסו"ס חב לאחרינא הוא, רק שהיה מקום לדחות דלא מיקרי

<sup>375</sup> עיין באבי עזרי [קמא גזילה ד' י"ד, אהא"ז הוספות להל' טו"נ סי' ע"ה סעיף י"ג ד"ה אכן כבר כתבתי] - ולהלן בדברי התוס' יבואר עוד בזה.

חב לאחרינא כיון שבידו ליתנו במתנה - ורק על זה קס"ד לרמב"ן דאהני לן מה שהיה יכול ליתנו לאחרים, ועל זה הוא דאמר הרמב"ן דלא מהני נגד חזקה מחמת הקנוני, ודו"ק.

## סימן פז

## שבועת ע"א

## שבא דווקא להכחיש את העד,

## והאם עדותו של העד היא על הגזילה או על החטיפה,

## ובחילוקים בין הגדת עדות לקבלת עדות.

שיטת הרשב"ם ששבועת עד אחד בא דוקא להכחיש את העד, ונתחדש שהוא מחייב שבועה אף באופן שהוא אומר ידי חטפי. < > דן אי העדות היא על החטיפה או גם על הגזילה. < > מביא כמה הוכחות שעדותו כוללת גם את הגזילה. < > ממנפ"ש - שאם הוא חייב שבועה - א"כ למה א"א להכחישו במה שהוא מחייבו. < > מבאר דחלוקין גוף העדות וקבלתה מהגדת העדות, וגוף העדות וקבלתה קאי על הממון שהוא גזול - וההגדה קאי על החטיפה גרידא. < > נתחדש ברשב"ם שהחייב שבועה היא להכחיש את ההגדה - ומדייק את הדברים בלשון רש"י בשבועות, והראשונים שחולקים סוברים דסגי לן להכחיש את העד בקבלת עדות שלו. < > בהמשך הסוגי' בעד אחד שהעיד על אכילת פירות לג' שנים. < > ראה ברורה ליסוד של הברכ"ש מדברי השטמ"ק בשם הרשב"א דעד המסייע פוטר כשמעיד ידיה חטף. < > ב' ראיות גדולות משבועת כופר הכל או שבועת מודה במקצת שפוטרת מחיובא דנסכא. < > במה שיש לדון בדברי הריב"ש באופן שיש ע"א על החטיפה ועוד ע"א על הבעלות. < >

### שיטת הרשב"ם ששבועת עד אחד בא דוקא להכחיש את העד, ונתחדש שהוא מחייב שבועה אף באופן שהוא אומר ידי חטפי.

זה לשון הרשב"ם בביאור המסקנה של ר' אמי:

"לישתבע את השבועה שהעד מחייבו, אינו יכול דהא מודי דחטף והעד מחייבו לישבע שלא חטף להכחיש את העד דהכי משמע קרא וכו' אבל קם הוא לישבע להכחיש את העד שלא חטף בממון זה, וגבי הך שבועה פסול כגזולן אצל כל שבועות".

והנה לדרכו של הרשב"ם מבואר בסוגי' הלכה בהלכות שבועת ע"א - שבשבועה צריכים דווקא להכחיש את העד - ולכן אם העד העיד על החטיפה צריכים לישבע דווקא שלא חטפי ואינו יכול לישבע ידי חטפי - שאין זו שבועתו.

ועיין להלן [סימן פח] שיבואר שיש ראשונים שחולקים בזה - התוס' בשבועות והמרדכי - שהם סוברים ששבועתו היא באמת 'ידי חטפי' אלא דמטעמים אחרים אינו יכול לישבע שבועה זו.

וכדברי הרשב"ם שצריכים דווקא להכחיש את העד ולומר לא חטפי - והיינו לומר שהעד שיקר - כן מבואר בסמ"ע [סימן שס"ג ס"ק ב'] דזה דינו לישבע שהוא משקר, ועיין בהערה <sup>376</sup> שהבאנו לשונו בזה, וכן הוא לשון רבינו יונה בסוגיין, "שחייב הנתבע לישבע שאין העד מעיד אמת", וע"ע ברש"י בכתובות [סוף פ"ז:] דמבואר דהשבועה באה לומר "שהעד מכחש", והיינו כנ"ל - ואי נשבע 'ידי חטפי' הוא לא אומר שהעד שיקר - אלא שעדותו בטילה.

והמקור של הרשב"ם שהוא צריך לישבע דוקא להכחיש את העד הוא ממה דב' עדים קם לממון, עיי"ש היטב, ולא הבנתי את עיקר דבריו בזה.

הרי לנו מציאות מחודשת - שהעד מחייב סוג שבועה שא"א לישבע שבועה זו - כיון שהעד לא סותר לגמרי את דברי הבע"ד - וההלכה קובעת שצריכים להכחיש את העד בשבועתו.

### דן אי העדות היא על החטיפה או גם על הגזילה.

אלא דעיקר הלכה זו צריכים להבין - שאם ההלכה קובעת שצריכים לסתור את דברי העד - הרי עלינו לדעת מקודם מה כלול בעדותו ומה לא כלול בעדותו - ונקדים בדין פשוט שמה יהיה הדין בנסכא שאין בה מוחזקות - שכל אחד טוען שזה שלו והדין הוא כל דאליה גבר - אלא שיש עד אחד שמעיד שזה שייך לראובן ויש עוד עד אחד ששמעון תפס אותו - וגם שמעון מודה שהוא תפס את הנסכא אלא שהוא טוען שהוא תפס את שלו - ונראה ברור שהעד שאומר שהוא תפס את הנסכא לא מחייבו כלום שהרי הוא לא ראה כאן שום גזילה - וכנגד ההעד שמעיד שהנסכא שייך לראובן הוא יכול לישבע - ונראה פשוט וברור שאין כאן דין של מתוך - שהרי העד שמודה לו לא

<sup>376</sup> כבר נתבאר זה בכמה מקומות דכמו שהאמינה התורה שני עדים להתחייב למי שמעיד עליהם כפי עדותן, כן האמינה התורה לעד אחד להביא למי שהעיד עליו להשבע שאינו כדברי העד, וכל שאינו רוצה להשבע שאינו כדברי העד צריך לשלם כאילו העידו עליו שנים, וכיון שהעד מעיד שראהו נכנס שלא בפניו ונטל משם כלי וזה הודה שנכנס ונטל, והרי אינו יכול לישבע שהעד משקר שהרי מודה לו, תו לא מהימנינו ליה ששלו נטל או שבחובו גבהו, אלא דינו כאילו ראוהו שנים שנכנס דהיה צריך להחזירו לו עכ"פ כנ"ל [בסעיף ב']. ואין לומר שיהא נאמן ששלו נטל במיגו שהיה נשבע כנגדו שלא כלום או במיגו דהחזרתי לך, דזהו מחשב כמיגו במקום חזקה, כיון דמודה שנשלו שלא בפניו וחזקה הוא שכל כה"ג משל בעל הבית הוא נוטל, וגם הוה מיגו דהעזה נגד העד, ועיין פרישה [סעיף ד'] וד"מ [סעיף ב'].



מחייבו כלום - והעד שמכחיש אותו מחייבו והוא נשבע [ואין זה דומה למקרה של הריב"ש - וכדיבואר בהמשך].

ומעתה בנידון דידן יש לחקור, האם העדות היא שהיתה חטיפה - והידיעה הנוספת שלא ידידה הוא מגיע ממקום אחר - והיינו מכח החזקה שכ"מ שתח"אדם שלו - והוי ליה כב' כחות נפרדים, העד על החטיפה והחזקה על הבעלות של חבירו - א"כ החזקה הזו דומה לעובדה דלעיל שהיה עד אחד נפרד על הבעלות שכנגדו נשבעין והעד על החטיפה אינו כלום וה"ה הכא החזקה בפני עצמה היא זאת שעומדת נגדו - במקום העד ההוא על הבעלות - וא"כ הדין הזה הוא פלא גדול מאד - שהרי העד מעיד כדברי הבע"ד ממש והוא בא לסייעו בעדותו כמו העד של החטיפה בעובדה הראשון - אלא דאיכא חזקה נגד הבע"ד כמו העד השני - ונמצא שהבע"ד צריך להתמודד אך ורק כנגד החזקה - ותו לא, והרי החזקה עצמה לא יכולה לחייב שבועה - וא"כ למה הוא חייב - הרי בעובדה ההיא שהיה עד שמעיד על בעלות - אז העד ההוא מחייב שבועה אבל הכא לא שייך שהחזקה תחייב שבועה.

ומאידך גיסא י"ל שהעדות עצמה כוללת את הגזילה - והיינו דב' עדים שמעידים שהוא חטף והוא אומר ידי חטפי הרי הם עצמם מעידים עליו שהוא גזלן ע"י החזקה - שמה שהם ראו את החפץ אצל הנחטף והוא חטפו, בזה הם רואים את הנחטף כבעלים והחוטף כגזלן, וכל זה מוכנס בעדותם, וממילא זה גם מוכנס בעדותם של העד אחד, ואז שפיר מובן למה הם מחייבים שבועה כיון שהעד עצמו מעיד כנגדו.

#### **מביא כמה הוכחות שעדותו כוללת גם את הגזילה.**

ועיקר סברא זו שהעדות היא על הגזילה של ממון חבירו ולא רק על המעשה חטיפה - כן מפורש בדברי הקצוה"ח [סימן עה ס"ק יב] - וכתב כן כמה פעמים, ועיין בזה בהערה <sup>377</sup> שהבאנו לשונו. ועיין לעיל [סימן פה] שהבאנו מהברכ"ש [סימן ל"ה ס"ק ב'] - וכן הוא בחו"ש מרן הגר"ב"ד [סימן י"ג] בהרחבה, שכל כחו של העד לחייב שבועה הוא אך ורק משום שהוא עצמו מעיד על הממון עצמו, דאי נימא שהעדות היא על העובדה של החטיפה - ושוב ידעינן על גוף הממון רק מכח החזקה, אז באמת לא היה חיוב שבועה של עד אחד, דחזקה מכח העדות לא מחייב שבועה - ועיי"ש שהבאנו שיסוד זה הוציא מהנתה"מ [סימן מו] - ולהלן בדברינו נביא כמה הוכחות לצד הזה.

#### **ממנפ"ש - שאם הוא חייב שבועה - א"כ למה א"א להכחישו במה שהוא מחייבו.**

ומעתה קשה לאידך גיסא - דמה הגדר של שבועה זו - דבעי דווקא עדות להכחיש את העד, הא נתבאר שעצם זה שהוא מחייב שבועה בגוונא זו הוא משום שהוא באמת מעיד גם על הממון, לא רק על החטיפה - ואי מחייבים שבועה לבטל את עדותו של העד א"כ מה לי שבועה נגד החטיפה ומה לי שבועה נגד הגזילה והממון, הא אם כל מה שעדותו של העד מחייבת שבועה היא משום שהיא כוללת את הממון והגזילה - א"כ איך בחובת שבועה אנו מחלקים בין החטיפה לגזילה.

ונוסיף עוד - הרי הבאנו שיש חולקים על הרשב"ם וס"ל דחייב שבועת ידי חטפי [התוס' בשבועות והמרדכי] - וברור דלדעתם הגזילה והממון חבירו כלולים בעדות ולכן נשבעין על זה - וא"כ להרשב"ם קשה בממנפ"ש - דאי נימא דמודים שזה כלול בעדות א"כ למה לא ישבע על זה - ואי חולק לאידך גיסא שזה לא כולל א"כ איך מתחייבים בשבועה - ויש להביא ראיה וסיוע לקושי' זו - שהרי שיטת התוס' רי"ד היא שבאמת הוא לא מחייב שבועה מטעם הנ"ל - וכדיבואר להלן [סימן פח] - וע"כ דסברתו כנ"ל - וא"כ שיטת הרשב"ם צ"ב.

#### **מבאר דחלוקין גוף העדות וקבלתה מהגדת העדות, וגוף העדות וקבלתה קאי על הממון שהוא גזול - וההגדה קאי על החטיפה גרידא.**

ובגדר האי ענינא נראה כך:

יש לחקור בכל עדות, האם העדות הוא הסיפור דברים, והדינים היוצאים מהעדות הם באים אחרי העדות - והם כבר שייכים לדיינים ולבי"ד, או לאידך גיסא, שלעולם עיקר העדות היינו הדינים

<sup>377</sup> "דלגבי העד שראה החטיפה ליכא מגו הרי הוא מעיד לפנינו דליכא מגו 'ומשום דהוי גזלן אצלו' כיון דלדידה ליכא מגו דהוא ראה וכו', כיון דהעד ראה 'ומעיד בודאי דזה החפץ בגזילה אצלו הו"ל גזלן וכו', וא"כ 'לגבי העד הו"ל גזלן' ומקבלין אנו וכו'".

היוצאים, והספיור דברים אינו אלא היכי תימצא בעלמא לדעת מה העדות - דהיינו איזה דינים כלולים בעדות.

ויש ראיות לב' הצדדים, והארכנו בזה לעיל [סימן נח] - וביארנו שיש ב' גדרים שונים בעדות, א' קבלת העדות לגבי הדינים היוצאים, ב' הגדת העדות על הסיפור דברים, והדינים מתחלקים, שהרבה הלכות בהלכות עדות נמדדות ומתייחסות להגדה ולסיפור דברים, והרבה הלכות בהלכות עדות נמדדות ומתייחסות לדינים היוצאים ולקבלת עדות.

ובקצרה, הדינים שנמדדים בקבלת עדות - הם כדלהלן:

א' חצי דבר שהרי בהגדה לא חסר כלום בשערה אחת ורק בקבלה ליכא גדלות.

ב' הצירוף של שנים בעדות מיוחדת, שאין שנים בהגדה רק בקבלה.

ג' דברי הרא"ה שהגדה על פלוני שרבע את פלוני מיקרי ב' עדויות שונות, והיינו בקבלה.

לעומת זאת - הדינים שנמדדים בהגדת עדות ובסיפור דברים - הם כדלהלן:

א' עדות של אני זניתי עם אשתך שונה בהלכות פלגין מעדות שאשתך זינתה עימי [שו"ת הרשב"א].

ב' פלוני רבע את קרובי מיקרי עדות אחת לגבי עדות שבטלה מקצתה [ראב"ד בכמה דוכתי], ואינו סתירה לדברי הרא"ה הנ"ל, התם בקבלה והכא בהגדה.

ג' הכחשה בבדיקות היא רק אחרי שבדיקות הם חלק מהעדות [הגר"ח].

עוד הבאנו שם שיש מחלוקת מאירי והתוס' האם עדות שא"א יכול להזימה היא הלכת בהגדת עדות או בקבלת עדות - עיי"ש הנפ"מ.

**נתחדש ברשב"ם שהחויב שבועה היא להכחיש את ההגדה - ומדייק את הדברים בלשון רש"י בשבועות, והראשונים שחולקים סוברים דסגי לן להכחיש את העד בקבלת עדות שלו.** ואחרי כל הנ"ל נראה ברור - שבעדות על חטיפה - הגדת העדות היא על החטיפה, והקבלת עדות היא על הגזילת ממון חברו - וה"ה דבע"א הגדר הוא כך - ומעתה נראה שנתחדש ברשב"ם שהחויב שבועה היא להכחיש את ההגדה שבעדות ולא את קבלת העדות - והיינו דמצד אחד יש עד אחד כנגד הבע"ד שאומר ידי חטפי - שהרי בקבלת עדות מתקבלת עדות של הע"א על גזילת ממון חברו, ומאידך ההגדה אינה אלא על החטיפה ותו לא - והדין להכחיש את העד הוא להכחישו בהגדה - ודו"ק.

ובאמת דהנך תרתי מבוארים ברש"י בשבועות [ל"ב:], וז"ל, "והמתחייב שבועה על פי עד אחד צריך לישבע על מה שהעד מעיד, ולהכחיש את העד, וזה אינו יכול לישבע על כך שהרי מודה הוא לדברי העד שחטפה" - הרי דמבואר דאיכא תרתי:

א' 'על מה שהעד מעיד' דהיינו גוף העדות וקבלת העדות של העד - דמתחילה נקבע שהעד מתקבל נגדו לחייבו על גזילתו - נגד טענתו שהוא טוען 'ידי חטפי'.

ב' 'ולהכחיש את העד', והיינו דאחרי שיש לנו עד כנגדו - שוב נאמרה הלכה להכחיש את דברי העד עצמו - והיינו את ההגדה של העד, שמוטל עליו לומר שהעד שיקר.

ג' ועל זה מסיים רש"י דבנד"ד "זה אינו יכול לישבע על כך שהרי מודה הוא לדברי העד שחטפה", והדברים מבוארים ומפורשים.

ונראה שהתוס' בשבועות והמדרכי שסוברים שהחויב שבועה הוא לישבע 'ידי חטפי' - הם חולקים בזה גופא - שהגם שגם הם מודים שהתוכן של השבועה היא להכחיש את העד, אכן מאן יימר שצריכים להכחיש את ההגדה של העד - הרי סגי לן להכחיש את הקבלת עדות - שכבר לא יהיה שום תוכן לעדותו - ודו"ק.

**בהמשך הסוגי' בעד אחד שהעיד על אכילת פירות לג' שנים.**

ונראה שעצם חלוקה זו בין קבלה להגדה מתבאר נמי מהמשך הסוגי' - דעד אחד שהעיד על אכילת פירות לג' שנים שהאוכל לא זוכה בשדה כיון שאין לו ב' עדים, אכן א"כ נמצא שהוא אכל בגזלנותא ג' שנים של שדה חברו, ולמה אינו מחוייב שבועה להפטר מחיוב זה - וע"כ משום שכיון שביחד עם עוד עד הוא זוכה בשדה, הרי שהעד בא לטובתו ולא לחייבו, ושוב אין מחייבו שבועה על הפירות.

אולם קשה - דסו"ס העדות על הפירות עצמן לא משתנה - דתמיד הוא רק מעיד על גוף הפירות עצמן ומה אכפת לן מה שהיה אמור להיות עם השדה, וע"כ דאינו כן, דכל זה בהגדה שזה לא משתנה - אכן גוף העדות וקבלתה נקבע כפי החיובים לטובתו או לרעתו, וזה נמדד כפי ב' עדים ביחס לשדה עצמו, ואי בא לטובתו הרי לא בא לחייבו, ורק אחרי שהוא בא לחובתו אז אח"כ דנים אותו לחייבו שבועה על ההגדה, דגוף העדות וההגדה תרתי נינהו.

**ראיה ברורה ליסוד של הברכ"ש מדברי השטמ"ק בשם הרשב"ץ דעד המסייע פוטר כשמעיד דידיה חטף.**

והעירני תלמיד אחד דאיכא ראיה ברורה ליסוד של הברכ"ש מדברי השטמ"ק בריש ב"מ בשם הרשב"ץ בסוג' דעד המסייע, ודבריו מובאים בסוגיין בח' הגרש"ש"ק [סימן י"ח ס"ק ג'] עיין מה שדן בדבריו, וע"ע בזה בקצוה"ח [סימן פ"ז סוס"ק ט'], דמיירי התם בנסכא שמעיד העד לטובת החוטף דדידיה חטף, ומהני לפוטרו משבועה, וקשה שהרי העד מחייב שבועה רק על החטיפה עצמה ורק על זה הוא מעיד ותו לא, ומה שייך עד המסייע דמעיד על הבעלות של הנסכא מי הבעלים.

וע"כ כנ"ל, שהעדות מתקבלת על זה שהוא גזלן - ולא ממונו חטף, ושאינו בעל הנסכא, ועל זה פוטרו העד אחד, רק דבשבועה עצמה נאמרה הלכה שצריך לישבע נגד ההגדה של העד לומר שהוא שיקר - אבל בעדות של העד לא נאמרו הלכות איך הוא צריך להעיד כנגד העד.

**ב' ראיות גדולות משבועת כופר הכל או שבועת מודה במקצת שפוטרת מחיובא דנסכא.**

ויש להביא ב' ראיות - מובאות בשערי חיים [ריש פרק ב דכתובות] - מב' שבועות אחרות שכשהם באות נגד העד הם יכולות לפטור מחיובא דנסכא - וזו ראיה לכל הנ"ל:

א' [יעויין בתוס' [ב"מ ג וכתובות יח] שהיה לו צד שכופר הכל הוא שבועה דאורייתא - והוכיח ממה דעד אחד מחייב שבועה שאינו כן שהרי כל עד אחד הוא גם כופר הכל - ולמה לי עד אחד - ועיי"ש מה שדחו התוס', ועיין ברעק"א שהביא קושי' השואל שיש נפ"מ בנסכא - והיינו דבכופר הכל - באופן שהתובע טוען שחטפת ממני והוא אומר אין חטפי ודידי חטפי - הדין הוא שישבע נגדו מדין כופר הכל, אכן אחרי שיש דין עד אחד הוא צריך לישבע נגד העד דווקא דלא חטף - ושוב יש דין מתוך, וא"כ אין ראיה מהלכתא דעד אחד שאין דין שבועה בכופר הכל - שהרי נפ"מ - דעד אחד מחייב שבועה אחרת מכופר הכל בנסכא - ויש מתוך דווקא על שבועה זו של העד אחד.

וביאר בשערי חיים שמוכרח מהכא שאם היה שבועת כופר הכל - לא היה דין נסכא שהשבועה של כופר הכל היה פוטרו חייב של העד אחד - וממילא דלא היה כאן חיוב מתוך בנסכא.

ונרא בטעמא דמילתא עפ"י יסוד הנ"ל מתורתו של הנתה"מ והברכ"ש - שלעולם יש בעדותו של העד תרתי, בהגדה הוא מעיד על חטיפה, ובקבלה מתקבלת עדותו על גזילה, אלא דבהלכות שבועת ע"א נאמרה הלכה שצריכים לישבע דווקא נגד ההגדה של העד - ולכן ליכא שבועת ע"א בנסכא - אכן כמו שנתחדש שעד אחד שמעיד על הגזילה נאמן לפוטרו - כיון דסו"ס הוא סותר את הקבלת עדות של העד, כמו כן בכל שבועה הדין כך, שאם השבועה תסתור את הקבלת עדות הוא יפטר - אכן בשבועת ע"א לא נתחדש סוג שבועה כזו - אכן לו יצויר ומכח שבועה אחרת של כופר הכל יתחייב שבועה אז שפיר מהני שבועתו.

עוד הוכיח כן בשערי חיים מהמשנה [ריש פרק ב' שכתובות] שמבואר שם שאם היא יצאה בהינזמא שזו ראיה שהייתה בתולה - ואעפ"כ הבעל טוען שהיא היתה בעולה - אין לה מאתיים אא"כ תביא ב' עדים שיצאה בהינזמא - והקשה הפלאה שתלוי בטנת הבעל שאם הוא טוען שאה"נ היא יצאה בהינזמא - אבל אעפ"כ הוא יודע שהיא היתה בעולה - הרי אז סגי לן אם היא תביא עד אחד - שהרי בכה"ג לא יוכל הבעל לישבע שלא יצאה בהינזמא - ושבועתו שהיא היתה בעולה אינו להכחיש את העד - ותירץ בזה בשערי חיים שהוא ממילא חייב שבועת מודה במקצת מכח ההודאה של מנה מתוך המאתיים - וכמו ששבועת כופר הכל פוטר מדין נסכא - וכנ"ל - כמו כן שבועת מודה במקצת פוטר.

**במה שיש לדון בדברי הריב"ש באופן שיש ע"א על החטיפה ועוד ע"א על הבעלות.**  
 אלא ששוב הביא בשערי חיים מהריב"ש שנראה שחולק על כל הנ"ל - שהרי הריב"ש פסק - שאם יש לתובע ע"א על החטיפה מרשותו וע"א על הבעלות גרידא בלי להעיד על החטיפה - אז לא מהני להפטר מדין נסכא מחמת השבועה נגד העד שמעיד על הבעלות - ואין זה דומה למה שנתבאר לעיל בדברינו בע"א על חטיפה וע"א נוסף על בעלות - דפשוט דמהני - דלעיל איירי בע"א על חטיפה מרשה"ר בלי שכלול בעדותו ענינן החטיפה מבעלותו של חבירו - והכא בריב"ש איירי שהע"א על חטיפה סגי לן בפני עצמו לדין נסכא כיון שהוא רואה חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו - ומה שיש עוד עד אחד עלה בעלות מחייב שבועה ישירה נגדו - והוא יכול לישבע נגדו - בלז"ה לא מוטר אותו מנסכא - וזה נגד מה שייסדנו מכח הקושי' מכופר הכל ומכח הקושי' ממודה במקצת - ועיי"ש בשערי חיים מה שיצא לחדש מכח קושי' זו.  
 אולם נראה פשוט - שאף אי נימא שהריב"ש חולק על הדינים הללו - אבל אין כאן מחלוקת בעיקר היסוד של נסכא - שלעולם יש לומר שכו"ע מודי דבנסכא איכא עדות שמתקבלת על הגזילה עצמה - וכו"ע מודי דמהני ע"א שסותר לקבלת עדות דמהני, אבל הריב"ש סובר שכל כחה של שבועה לסתור את העד אחד אינה אלא כשהשבועה סותרת את ההגדה של העדות - ולא את הקבלת עדות - ודו"ק.

**סימן פח**  
**כמה דרכים בראשונים**  
**בביאור שיטת ר' אמי בנסכא,**  
**למה אינו נשבע, ולענין מה נקרא גזלן**  
**ועיקר הקושי בשיטת ר' אמי.**

ביאור בדברי הרשב"ם למה א"א להשביעו שבועת לא חטפי ולמה א"א להשביעו שבועת ידי חטפי. < בדברי הרשב"ם לגבי שבועת ידי חטפי - ומבאר דאין כוונת הרשב"ם להקשות משבועת המיגו מלהלן [ע']. < שתי דרכים בראשונים בביאור בלשון הגמרא "וכיון דאמר חטפה הו"ל כגזלן", דרכו של הרשב"ם ורש"י ודרכו של המרדכי, ובדברי שניהם מבואר שהקבלת עדות של העד היא על הממון עצמו ע"י החזקה, ורק ההגדה היא על החטיפה. < דרכו של התוס' רי"ד והוצרך למחוק גירסא זו, לדרכו מבואר דנחלקו ר' אמי ור' אבא האם העד מחייבו שבועה או לא, וכנראה דנחלקו בסוגי' בסברת הברכ"ש בגדר העדות של עד אחד על חטיפה, ודלא כהרשב"ם ומרדכי הנ"ל. < דרכם של רבינו יונה ותוס' בשבועות וחידוש של הקצוה"ח בכל זה, דר' אמי בא ליישב את קושי' התוס' דלמה ליכא שבועת המיגו. < סיכום הדרכים בביאור כוונת הגמרא "הוי ליה כגזלן", וביאר הוכחת התוס' עמוד ב' מנסכא דחזקה כ"מ דתחת יד אדם שלו הוא בירור מוחלט. < עיקר שיטת ר' אמי - ובמה הסתפק ר' אמי. >

**ביאור בדברי הרשב"ם למה א"א להשביעו שבועת לא חטפי ולמה א"א להשביעו שבועת ידי חטפי.**

הגמ' הציץ ג' הצעות, א' [שישלם, ב' [שיפטר, ג' [שישבע, ודחתה, שאין לומר שישלם כיון שאין עדים, ואין לומר שיפטר דהא איכא עכ"פ ע"א, ואין לומר שישבע - שהרי הוא לא יכול לישבע כיון שהוא לא מכחיש את העד, וקשה דמה הקס"ד שיפטר, הא סו"ס הוא מודה שחטף וחזקה כ"מ שתח"י אדם שלו הוא, ולכא' מוכרח דשייך מיגו כנגד הך חזקה, אכן כבר נתבאר לעיל [סימן פו] דהכא איכא פשפ"ש, ודו"ק.

וזה לשון הרשב"ם בביאור המסקנה של ר' אמי:

"לישתבע את השבועה שהעד מחייבו, אינו יכול דהא מודי דחטף והעד מחייבו לישבע שלא חטף להכחיש את העד - דהכי משמע קרא וכו' אבל קם הוא לשבועה להכחיש את העד שלא חטף בממון זה - וגבי הך שבועה פסול כגזלן אצל כל שבועות".

ונראה דעד כאן ביאר הרשב"ם למה לא לישבע לא חטפתי, ועל זה הוא תירץ שהוא פסול כגזלן כיון שהוא הודה שהוא חטף, אבל הא מיהת מפורש בדבריו שהוא מחוייב שבועה כגזלן אלא דאינו יכול לישבע שבועה זו, וזה כדברינו לעיל [סימן פז] - שהוא באמת מחוייב שבועה אף שהוא מודה לעד - והביאור בזה הוא - שהעדו של העד מתקבלת כנגדו מכח החזקה, אלא שהוא מחייבו דוקא להכחישו, ופשוט.

**בדברי הרשב"ם לגבי שבועת ידי חטפי - ומבאר דאין כוונת הרשב"ם להקשות משבועת המיגו מלהלן [ע'].**

ומוסיף הרשב"ם: "והא לית ליה למימר לישתבע דדידיה חטף - שאין זו שבועה המוטלת עליו", ולכא' אין כוונתו שהיה נשבע מצד המיגו וכמו שהקשה התוס' מלהלן [ע']. [מדלא טרח להביא מקור לשבועת המיגו מלהלן, דבאמת התוס' לא הקשו על ר' אמי רק על ר' אבהו וצ"ב בטעמא דמילתא - ועיין בהערה <sup>378</sup> - וכל הדיון ברשב"ם הוא דלמה לא מתחייב ע"י העד לישבע 'דידי חטפי' - ועל זה אמר שא"א שהעד עצמו יחייבו בשבועה זו שהרי שבועה זו לא מוטלת עליו, דרק מוטלת עליו השבועה להכחיש את העד עצמו.

<sup>378</sup> ויתכן דבאמת דלפי ר' אמי אפשר לישבע כן ולזכות ע"י מיגו, דר' אמי לא שלל כזה אפשרות, דכל דברי ר' אמי הם רק לומר תלת, א' א"א להשביעו כיון שהוא לא מכחיש את העד, ב' א"א לחייבו לשלם ממון כיון שאין ב' עדים, ג' גם א"א לפוטרו לגמרי שהרי סו"ס יש עד - אבל אה"נ דאי ישבע יתכן שיהיה לו מיגו וכמבואר להלן [ע'] - ואין כאן סתירה משם לר' אמי הלכך לא הקשו התוס' על ר' אמי, ורק הקשו על ר' אבהו שחייבו לשלם מדין מתוך - ועל זה הקשו שאין כאן מצב של 'אינו יכול לישבע' - וכן הוא בסוגי' דלהלן [ע] דלולי המיגו והשבועה היה חייב לשלם - ובאו לפוטרו - אכן לר' אמי דנים האם יש לפוטרו בלי השבועה - כיון שאין לו חובת שבועה - ואינו ברור.

ומסיק הרשב"ם, "ולמפטריה בלא כלום אי אפשר שהרי הורע כחו של מיגו", ודברים אלו נבאר בהמשך בביאור עיקר ספיקת ר' אמי.

**שתי דרכים בראשונים בביאור בלשון הגמרא "וכיון דאמר חטפה הו"ל כגזלן", דרכו של הרשב"ם ורש"י ודרכו של המרדכי, ובדברי שניהם מבואר שהקבלת עדות של העד היא על הממון עצמו ע"י החזקה, ורק ההגדה היא על החטיפה.**

והנה הבאנו את לשון הגמרא "וכיון דאמר חטפה הו"ל כגזלן", ולשון זה לא מובן דלמה חשיב כגזלן עפ"י ע"א או עפ"י עצמו, ועו"ק דלשון זה מיותר דמה באו להסביר, ונראה דנאמרו בזה ד' פירושים.

דהנה, הבאנו את הרשב"ם וכ"ה ברש"י שבועות [ל"ב: ד"ה כיון דאמר חטפי – ולהלן מ"ז. ד"ה לישתבע], שהגדון בסוגי' אינו למה לא נשבע "דידי חטפי" דפשיטא דזו לא מוטלת עליו דאין זו שבועתו, רק הגדון הוא שישבע "לא חטפי", וע"ז אמרו דכלפי שבועה זו דומה לגזלן, דכמו דגזלן א"י לישבע דחשוד לשקר כמו"כ אצלו זה שקר ממש כיון שהודה שחטף וזה נגד שבועתו, ונמצא דתוספת זו גמרא באה בתור 'משל' בעלמא, ועיין בריטב"א שכתב כן בהדי' - עיין בהערה <sup>379</sup> שהבאנו לשונו.

ונראה להוסיף, דאי גזלן היה פסול לשבועה אז היה באמת קשה הדמיון, אבל להלן יבואר בשיטת הרמב"ם דגזלן לא פסול לשבועה, אלא שלא מוסרין לא שבועה, וה"ה הכא דלא פסול לשבועה אלא דלא מוסרין לא שבועה דלא חטפי כיון שהוא מודה שהוא חטף, ועיין בלשונות הראשונים, אכן ברשב"ם מבואר שגזלן פסול, וצ"ל ששבועתו פסולה כיון שהוא הודה שהוא חטף נגד השבועה.

אכן עיין במרדכי כאן [תקכ"ח] בסוגיין שהביא פירושם, והק' עליהם מלשון הגמ' "גזלן", ופירש כפשוטו שבאמת נפסל לשבועה עי"ז שמודה שחטף דרך גזלנותא, ואף דאממע"ר, אבל בהדי ע"א נאמן לפסול עצמו.

ודין זה מבואר ברמ"א [סימן ע"ה סעיף י"ג] ועיין בזה בסמ"ע [ס"ק ל"ה] ובביאור הגר"א [ס"ק ל"ז], והרמ"א הביא כן מהרשב"א בתשובה.

ואכתי צ"ב דל"ל טעמא זו, דמ"ל דנפסל הא ממילא דגם בלי זה א"י לישבע, ונראה דמהכא מוכרח דאדרבה - שהמרדכי באמת חולק ולמד שא"צ להכחיש את הגדת העד אלא שנשבע כנגד גוף העדות - והיינו כנתבאר לעיל [סימן פז] שהקבלת עדות היא על חיוב ממון והגזילת ממון חבירו, ורק ההגדה היא על החטיפה - והרשב"ם למד שנשבע דווקא להכחיש את ההגדה - אכן הם למדו שבאים להכחיש את העדות עצמה שהתקבלה נגדו.

וע"ע בחידושי הגרש"ש"ק [סי' י"ט ס"ק ג'] שביאר שודאי לענין שבועות אחרות כשר וכמפורש במרדכי ומה"ט לא משביעין שכנגדו כמו בכל גזלן דהכא הוא רק נפסל לשבועה זו כגזלן, והטעם, דסו"ס הוא מעיד דשלו הוא חטף, ודוקא כלפי שבועה זו שחושדים אותו שאינו שלו והרי הוא מודה שהיה דרך חטיפה, להכי אית ליה פסול גזלן.

ונפ"מ בין הרשב"ם למרדכי היכא דלא בא דרך גזלנותא וחטיפה - אלא שנתנו הבעלים בידו - ושוב טוען שהוא שלו מעולם, עיי"ש היטב במדרכי דלפי המרדכי שפיר נשבע, וכן הוא ברמ"א, ועוד נפ"מ בפלוני רבעני שאם יעיד עוד עד שגם הוא נרבע לרצונו שאז הוא באמת נפסל ונעשה רשע.

עכ"פ גם מהרשב"ם וגם מהמרדכי מבואר שלמדו שניהם שהוא מחוייב שבועה, וע"כ כדלעיל שזו הקבת עדות - והיינו כנתבאר לעיל [שם] מהברכ"ש והנתה"מ שעדותו של העד אחד חיילא גם על הממון שמעדים מי הבעלים ולא רק על החטיפה, ולכן במדרכי מבואר שהוא נשבע על זה שהוא הבעלים. וברשב"ם קרי ליה מחוייב שבועה אף דמודה לעד ואין העד בעדותו עומד כנגדו על הממון, וע"כ כנ"ל דהעד עומד כנגדו ולכן הוא מחוייב שבועה אלא שהוא כגזלן שלא יכול לישבע את מה שמוטל עליו.

<sup>379</sup> וז"ל הריטב"א: "גירסת מקצת הספרים לישתבע כיון דאמר חטפי הוה ליה כגזלן, ולא למימר דדיינינן ליה על פיו או ע"פ עד אחד כגזלן ולחושדו על השבועה, דהא ליתא, אלא לומר דלא משביעין ליה כיון שאינו מכחיש העד ודינו בזה קצת כגזלן דעלמא דלא יחבינן ליה שבועה".

**דרכו של התוס' רי"ד דהוצרך למחוק גירסא זו, לדרכו מבואר דנחלקו ר' אמי ור' אבא האם העד מחייבו שבועה או לא, וכנראה דנחלקו בסוגי' בסברת הברכ"ש בגדר העדות של עד אחד על חטיפה, ודלא כהרשב"ם ומרדכי הנ"ל.**

ונראה שיש בסוגי' דרך שלישית, דהנה, עיין בתוס' רי"ד שמחק גירסא זו, ונראה בדבריו מבואר חידוש גדול ולשיטתו הוצרך למחוק גירסא זו.

דיעוין בלשון התוס' רי"ד שכתב "והאיך ישבע, ע"א מחייבו שבועה כשמכחיש את דבריו - אבל זה מודה לו והאיך נוכל להשביעו - כ' בגמ' וכיון דאמר חטפי הו"ל כגזלן, וג' יתירא היא בלי צורך".

מדוקדק בלשונו שאין הכוונה שאינו יכול לישבע, רק כוונת הגמ' שא"א לחייבו, והיינו דעד רק מחייב שבועה למי שמכחישו - וכ"ה מפורש בלשון הפסקי רי"ד שכתב "ואימתי מחייבו ע"א שבועה כשמכחיש את דבריו".

נמצא בלשון הגמרא "הא אמר מיחטף חטפה", לא קאי על החוטף דלכן הוא לא יכול לישבע כיון שהוא לא מכחיש אלא דקאי על העד לומר שלכן הוא לא מחייבו כלום כיון שהעד לא סותר ולא מכחיש אותו בכלל, וכ"ה מפורש בלשון הפסקי רי"ד הנ"ל - שכתב "ואימתי מחייבו ע"א שבועה כשמכחיש את דבריו", הרי דקאי על העד, אכן לדבריו באמת לא שייך הדמיון לגזלן שהרי בגזלן הרי הוא חייב ורק שא"י לישבע וכאן אינו חייב כלל, ולשיטתו מחק הגירסא.

ויתכן דפליג בעיקר סברת הברכ"ש, דהברכ"ש למד דע"י החזקה נמצא שהעד עצמו הוא כבר מעיד על גוף הממון עצמו, ולכן הוא מחייבו שבועה, ואל"כ הוא לא היה מחייבו, ובזה גופא פליג התוס' רי"ד דזה לא מיקרי עדות על גוף הממון ודו"ק.

איברא, דלפי זה לא מובנת סברת ר' אבא דהוי מחוייב שבועה ו'מתוך', הא אינו מחוייב כלל, ונאה שהרי"ד בפסקיו לשיטתו מיישב קושי' זו, דמקדים הקדמה גדולה לדברי ר' אבא:

"פירוש כיון שאם שנים היו מעידים שחטף היה חייב לשלם ממון, ולא היה נאמן לומר דידי חטפי עכשיו כשמעיד ע"א שחטף, בא לחייבו שבועה, כדקיימא לן כ"מ ששנים מחייבין אותו ממון אחד מחייבו שבועה, ולא יוכל האיש הזה להיפטר בלא שבועה".

ונראה דהקדמה זו באה לומר שא"י להיפטר בלא שבועה דהרי הוא מחוייב שבועה ודלא כהמקשן, ואי הוי מחוייב ממילא איכא דין 'מתוך'.

הרי לנו פלוגתת הראשונים בעיקר הגדר של שבועת עד אחד במעיד על חטיפה, דברשב"ם וברש"י מבואר שהוא מחוייב שבועה ודומה לגזלן דמחוייב ולא נשבע, ולפי המרדכי הוא ממש כגזלן לגבי שבועה זו, ולשני הדרכים מוכרח שהעדות הוא על הממון, ולכן הוא מחוייב שבועה, אכן התוס' רי"ד סובר שלפי ר' אמי כל העדות הוא רק על החטיפה ותו לא הלכך ליכא שבועה על דידי, ולשיטתו מחק גירסא זו, ור' אבא חולק בזה גופא, ודו"ק.

**דרכם של רבינו יונה ותוס' בשבועות וחידוש של הקצוה"ח בכל זה, דר' אמי בא ליישב את קושי' התוס' דלמה ליכא שבועת המיגו.**

יש דרך נוספת בסוגי', דיעוין בדברי התוספות שבועות [ל"ב: ד"ה הוה ליה כגזלן] שכתב, "משום דכל דבר מחזיקין ליה בחזקת מי שהיה בידו ואם היו שני עדים לא הוה מהימן למימר דידי חטפי השתא נמי כיון דמודה הוה ליה כגזלן", ולא איתברר כוונתו, ובחידושי ר' נחום ביאר בזה דלא מהני שבועה נגד האנן סהדי ע"י חזקה שכ"מ דתת"י שלו הוא, והן הן דברי התוס' שכמו שבשני עדים אין לו לטעון אחרי העדות שלהם שאינו גזלן כיון שחטף את שלו - והיינו משום שהוא טוען נגד חזקה זו - כמו כן אחרי עדות של עד אחד אין לו לטעון כן - וגם אינו נשבע כן.

ועיין נמי בדברי רבינו יונה בסוגיין - דמתחילה הביא את דרכו של הרשב"ם שאין זו שבועה שלו - ושוב הביא את ר' אבא - ובהמשך הביא את הגירסא של גזלן - וביאר דדומה לגזלן בפני שני עדים שמעידים על חטיפה - והיינו שדינו כגזלן מחמת החטיפה - והיינו שאינו יכול לטעון דידי חטפי ולכא' כוונתו נמי כנ"ל - [אולם סו"ס סדר דברי הרבינו יונה עדיין צריך עיון דמה הביא באמצע דבריו את שיטת ר' אבא בתוך דברי ר' אמי - והיה נראה שבא לומר שיש כח של שנים בע"א שלא הוכחש - והרי זה לכא' חידושו של ר' אבא - ואין זה ענין לר' אמי ואכתי צ"ע].

ובקצוה"ח [סימן ע"ה ס"ק י"ב] ביאר ע"ד זה והוסיף בזה עוד, שהגמרא באה ליישב את קושי' התוס' דנאמינו דדידיה חטף בשבועת המיגו, כמו בשבועה דהחזרתי מיגו דשבועת נאנסו, ועיי"ש שחדש בזה ג' חידושים.

א] עד שרואה חטיפה רואה שלחוטף אין מיגו שלא חטף, ולדידיה הוא רואה גזלן בלי מיגו, ואם בי"ד יזכו אותו בנסכא מכח שבועת המיגו - אז העד הזה לא יוכל לקבל נסכא זו במתנה - כיון שכלפיו אין מיגו והוא יודע דשלא כדין זכה בו, וכבר הבאנו חידוש זה של הקצוה"ח לעיל [סימן לח / סימן לט פרק ב], דהמקור לדבריו הוא מפלוגת הר"י והרשב"א בסוגי' דלאו קמודית, והתם רק לענין טענין אתינן עלה, דהתם בטענין מובן דראובן דבא מכח טענין של שמעון לא זוכה במיגו אם לדבריו ליכא מיגו, אכן הכא באחד שעומד מן הצד ודאי שזה חידוש גדול לומר דדנים את המיגו כלפי כל יחיד ויחיד.

ב] העד הזה הרי מעיד לפנינו בבי"ד שפלוגי גזלן, שהרי אנחנו יודעים שהוא יודע שהחוטף חטף בלי מיגו, וכיון שהוא לא הוכחש ע"י השבועה הרי דינו כשני עדים, הרי לנו שני עדים נגד המיגו ולכן לא מאמינים לחוטף בהך מיגו, ומיושב קושי' התוס'.

ג] עוד הוסיף הקצוה"ח לחדש שזו כוונת הגמרא לומר שהוא גזלן, וכוונתו כך, דל הראשונים למדו שיש ג' אפשרויות שר' אמי דחה - וחידש הקצוה"ח דלעולם איכא ד' אפשרויות שר' אמי בא לדחות, א] לשלם, ב] להפטר, ג] לישבע שלא חטף, וזה אינו יכול שהרי מודה, ד] לפי הקצוה"ח ניתוסף כאן אפשרות רביעית - דלמה לא ישבע דדידיה חטף, והיינו דאין כוונתו כהמרדכי וכהקס"ד של הרשב"ם שהקשו דמעיקר דינא דשבועת עד אחד היה לו להישבע כן, אלא דמחמת שבועת המיגו הקשו כן, ועל זה אמר ר' אמי שהרי הוא גזלן, שהרי זה כשנים שמעידים על החטיפה עצמה, ומעידים בזה שהוא גזלן ולא ממונו ואין מיגו, ודו"ק.

הרי שהראשונים אמרו שיש כאן שנים על זה שהוא גזלן ולא ממונו הוא, והקצוה"ח הוסיף דגם כלפי המיגו הוא נאמן שהוא גזלן דאין לו מיגו.

והכא מפורש נמי כדברי הברכ"ש שהעדות לא מסתיימת בחטיפה אלא בזה שהוא גזלן ולא ממונו הוא, ודברי הברכ"ש מפורשים בלשון הקצוה"ח ג' פעמים, עיין בזה בהערה <sup>380</sup>.

**סיכום הדרכים בביאור כוונת הגמרא "הוי ליה כגזלן", וביאר הוכחת התוס' עמוד ב' מנסכא דחזקה כ"מ דתחת יד אדם שלו הוא בירור מוחלט.**

הרי לנו כמה דרכים בביאור דברי הגמרא "הרי הוא כגזלן", א] לפי הרשב"ם רש"י וריטב"א זה 'משל' בעלמא למי שאינו יכול לישבע את מה שמוטל עליו, ב] לפי המרדכי זה פסול שבועה, ג] לפי התוס' רי"ד צריכים למחוק את הגירסא, ד] לפי הרבינו יונה והתוס' בשבועות והקצוה"ח באו לומר בזה שיש כאן עד אחד שעדותו לא הוכחש ודינו כשנים, וכשנים מעידים שהוא גזלן חייב להחזיר ולא מהני מיגו, וכדרכו של הריב"ם בר' אבא, וכנ"ל.

ונראה דמוכרח מהתוס' בעמוד ב' שהוכיחו מנסכא דחזקה כ"מ דתחת יד אדם שלו הוא בירור מוחלט, וכבר הבאנו דהכא מפורש יסודו של הברכ"ש, דהעד מעיד עפ"י החזקה, אלא דקשה שמה הביאו התוס' מזה שקראוהו 'גזלן' ומזה שהוא משלם.

ואחרי כל השיטות שהבאנו כאן הרי מוכרח שהתוס' אזיל בדרך האחרונה, דלפי כל הדרכים האחרות לא כתוב בזה כלום, ורק דמזה שהוא צריך לשלם מחמת זה שהוא גזלן, בזה מבואר דחזקה כ"מ דתחת יד אדם שלו הוא בירור מוחלט, דרק בזה הוא מעיד עליו שהוא גזלן ואין זה ממונו, ולכן הוא משלם דאין העד הוכחש והרי כאן שנים, ודו"ק.

**עיקר שיטת ר' אמי - ובמה הסתפק ר' אמי.**

נתבאר היטב דברי ר' אמי - למה א"א להשביעו - ולמה א"א לפוטרו לגמרי - ולמה א"א לחייבו לגמרי - אולם סו"ס עיקר הספק בדברי ר' אמי אינו ברור.

הרי דבר אחד ברור לנו שלא שייך לזכות בנסכא בלי להיות נאמן שהוא שלו נגד חזקת כ"מ שתח"י אדם שלו, וזה גם פשוט וברור שבלי מיגו א"א להיות נאמן בזה - ועלינו לברר אחד מב'

<sup>380</sup> "דלגבי העד שראה החטיפה ליכא מגו הרי הוא מעיד לפנינו דליכא מגו 'ומשום דהוי גזלן אצלו' כיון דלדידיה ליכא מגו דהוא ראה וכו', כיון דהעד ראה 'ומעיד בודאי דזה החפץ בגזילה אצלו הו"ל גזלן וכו', וא"כ 'לגבי העד הו"ל גזלן' ומקבלין אנו וכו'".



דברים - או שיש לו מיגו ביחד עם שבועת ידי חטפי - וכקושי' התוס' מהחזרתי מיגו דנאנסו - ואז פשוט שהוא זוכה - אכן אי נימא דס"ל כהתירושים של התוס' - א"כ אין לו מיגו וממילא דשוב אינו זוכה - וממנפ"ש קשה דמה עיקר ספיקת ר' אמי.

עוד יש לעיין - האם העד מעכב את המיגו או לא - וכפשוטו היה נראה שאין כאן כחו של עד כלל - שהרי המצב מוגדר כאן כמצב של "אינו יכול לישבע" - ולכן ר' אבא חידש כאן דינא דמתוך, ומבואר בתוס' דרב ושמואל דחולקים על דינא דמתוך ס"ל שיש לו מיגו - ולדידהו שפיר מזכין אותו בנסכא - והיינו משום שמי שחולק על מתוך סובר שבמצב של 'אינו יכול לישבע' פרוחה ליה עיקר החיוב שבועה - וממילא שאין כאן מעכב של ע"א.

וכפשוטו היה נראה שגם ר' אמי חולק על ר' אבא בזה וס"ל כרב ושמואל - ואף דמצאנו ברייתא בשבועות [שם] שהדין 'מתוך' יליף מקרא, ובברייתא נקטינן "תני ר' אמי", אולם דיוק זה הביא הרמב"ן בשבועות [שם] אלא שכתב שכל זה אחרי הסוגי' דר' אמי קיבל מר' אבא, עיי"ש, ומבואר דלמד דבסוגי' עצמה ר' אמי לית ליה 'מתוך' - ומעתה אי ס"ל דליכא מתוך - א"כ למה לא יזכה בנסכא - כמו לשיטת רב ושמואל - וא"כ מה שורש הספק בזה.

וכנראה שהרשב"ם נתקשה בזה וכתב "ולמפטריה בלא כלום אי אפשר - שהרי הורע כחו של מיגו" - ודבריו צ"ב - ובעזה"י דבריו יבוארו להלן [סימן צ פרק ב].

## סימן פט בגדר הדין 'מתוך'.

מביא שני צדדים בעיקר הדין 'מתוך', ועיקר הדין חזרה שבועה לסיני. < תוספת ביאור בהנך ב' צדדים במתוך. > מביא נפ"מ בזה שזה חיוב ממון מתחילתו - אי גם חשוד מיקרי אינו יכול לישבע, ונפ"מ נוספת לגבי עד המסייע פוטר גם כשיש 'מתוך' - וגם אי במקום 'מתוך' מגלגלין עוד שבועה, ועוד האם יש דין 'מתוך' בגלגול שבועה. < מביא מתוס' [ב"ק מ"ו - מ"א] עוד נפ"מ בדין קנס אי 'מתוך' חשיב מרשיע את עצמו, ובדברי רעק"א בזה. > נפ"מ נוספות: גם בלא הו"ל למידע אמרינן 'מתוך' דהעיקר הוא שהוא לא נשבע, ועוד דלפי הך צד פשיטא דמיגו לאפטורי משבועה אמרינן - ועוד דלפי הך צד י"ל ד'מתוך' הוא סברא וא"צ לזה פסוק. < סיכום כל הנפ"מ בחקירה זו.

### מביא שני צדדים בעיקר הדין 'מתוך', ועיקר הדין חזרה שבועה לסיני.

ר' אבא חדית לן עיקר חיוב 'מתוך', ויש בגדר דין זה ב' צדדים - ועיין בזה בקובש"ע [ח"ב סי' ז'] ור' ראובן ב"מ [סי' ב' ס"ק ב], ונבאר בזה את עיקרי הדברים - והדברים יבוארו בתור הקדמה לביאור בשיטת הריב"ם בסוגי.

ונקדים במה שיש לחקור בגדר חובת שבועה, ומזה איכא נפ"מ לגדר חיוב 'מתוך', והיינו האם שבועה ביסודה היא חיוב ממון אלא שיכול להפטר ע"י השבועה - והיינו שיש קלישות בחיוב ממון שע"י שבועה הוא נפטר מהחיוב, שאינו חיוב מבורר ומוחלט, ומה"ט עד אחד מחייב שבועה אף דאינו מחייב ממון כיון דזה חיוב ממון קלוש - חיוב לא מוחלט, והביטוי של הלא מוחלט שבו הוא שאפשר לבטלו ע"י שבועה, ודו"ק, או לא - אלא שזה חיוב שבועה גרידא, ורק שכשאינו יכול לישבע אז מתחדש חיוב חדש של ממון.

ונקדים הקדמה אחת:

זה פשוט דלשני הצדדים מי שאינו רוצה לישבע משלם, דזה יסוד חיובא דשבועה, דהיינו "שבע או שלים", וזה ברור גם למ"ד דלית ליה דין 'מתוך', אלא דלמ"ד דלית ליה 'מתוך' אמרינן דכשאינו יכול לישבע חזרה שבועה לסיני, והיינו שכעת הוא פטור לגמרי מהחיוב שבועה כיון שא"א לחייבו בזה כיון שאינו יכול לישבע, ולשון רבינו יונה בסוגיין "דמקום דא"א לישבע כגון שהוא חשוד וכו', לא יחול שם חיוב שבועה", ולשון הר"י מיגש בשבועות [מ"ז] הוא "דבלא יכול לישבע - פרחא שבועה מיניה וחזרה לה לסיני - וכאילו לא נתחייבה בה מעיקרא דמי" - והנה אי שבועה פירושו ממון ששייך לפוטרו בשבועה - א"כ מה לי יכול לישבע ומה לי אינו יכול לישבע - הרי סו"ס החיוב ממון במקומו עומד - שהרי לא נשבע לבטלו, וע"כ דלמ"ד מתוך פטור שכל החיוב הוא חיוב שבועה - והינו שבע או שלים.

ומעתה כל הנדון הוא - דלמ"ד דאית ליה 'מתוך' - האם הוא חידש גדר חדש בשבועה - דמעיקרא חיובא דשבועה היא חיוב ממון אלא שיש בו קלישות לענין זה שיכול להפטר מהחיוב ע"י השבועה, ולפי"ז נמצא "דאינו יכול" לישבע "דאינו רוצה" לישבע חדא נינהו, דאין נפ"מ למה הוא לא נשבע, דרק נפטר מהממון ע"י שבועה וכל שלא נשבע מאיזה טעם שיהיה מתחייב בממון ממילא, זה צד אחד.

ולפי הצד השני 'מתוך' ע"כ הוא דין נוסף, דמי שאינו יכול לישבע נפטר מחובת שבועה לגמרי, ופרחה לה עיקר החיוב במקום שאינו יכול לישבע כמו דלמ"ד דליכא 'מתוך' וחזרה שבועה לסיני, וי"ל דגם להך צד דאמרינן 'מתוך' נמי אמרינן דפרחה עיקר החיוב שבועה, והחיוב שבועה לא מתחיל מהחיוב ממון, אלא דלכתחילה נתחייב בחיוב של "שבע או שלים" וא"י לישבע הוא 'פטור', אלא דב'מתוך' נתחדש דין חדש של 'מתוך' שמחייבו לשלם.

נמצא, דלפי הצד הראשון התשלומין באינו יכול ובאינו רוצה חדא נינהו, וכן מפורש בשטמ"ק ב"מ בשם התוס' שאנץ [צ"ז], ולפי הצד השני נמצא דהדין תשלומין באינו יכול ובאינו רוצה תרתי ניהו, ד'מתוך' ו'שבע או שלים' תרתי נינהו.

ועיין בתוס' רי"ד כתובות [פ"ה סוף עמוד א'], וז"ל "לא דמי", דהתם כיון דאיחייבי שבועה דאורייתא, שבועה במקום תשלומין עומדת עד שתשבע ותיפטר וכיון שלא היתה יכולה לישבע מפני שהיא חשודה בעיניו, ולא היה מניחה לישבע הו"ל מחייב שבועה וא"י לישבע ומשלם, ומש"ה הפכה, ומבואר דהתוס' רי"ד נקט כדרך הראשונה בעיקר הגדר של 'מתוך', וכן מבואר נמי בפסקי הרי"ד בסוגיין.

**תוספת ביאור בהנך ב' צדדים במתוך.**

תוספת ביאור בהנך ב' צדדים – ודאי דאין חובת שבועה חובת ממון דאין ע"א קם לממון, ועוד דא"כ בקרקע שיש מיעוט על שבועה יתחייב לשלם דסו"ס לא נשבע – אלא שהביאור בזה כך: לכו"ע שבועה היינו 'ממון לא מוחלט' – שבע או שלים - והיינו ממון שיש אפשרות של פטור על ידי שבועה, אלא דלמ"ד דליכא מתוך הכוונה דבעינן שיהיה לנתבע אפשרות בפועל של שבועה – וזה הממון לא מוחלט דקרינן ליה שבועה ואי לא - אז חשיב כבר כממון מוחלט והרי הוא לא מתחייב בממון.

אכן למ"ד יש מתוך - יש לומר דאזיל נמי בדרך זו - אלא שנתחדש חיוב חדש שאחרי שנפטר משבועה מחמת ה'אינו יכול' דשוב נתחדש במקומו בחיוב חדש של ממון ממש - והיינו חיוב מוחלט של ממון.

אכן יש לומר בדרך אחרת – שבאמת נשתנו הגדרים של הממון לא מוחלט – והיינו כך – דעד עכשיו למדנו שממון שיש בו אפשרות של פטור על ידי שבועה – היינו שיש לנתבע 'אפשרות בפועל' של שבועה וכעת נתחדש בדין מתוך שאפשרות אפילו לא בפועל מיקרי ממון לא מוחלט של שבועה, וגם באינו יכול לישבע מיקרי ממון ששייך לשבועה יפטרנו - ונמצא שעדיין שמו שבועה.

ומעתה - כיון שכל זה מוכנס בתוך חיובא שבועה – א"כ בקרקע דנתמעט לא קשה דלמה ליכא חיוב ממון - שהרי בדדרא דשבועה ליכא חיוב ממון - ורק סוג ממון כזה ששייך ששבועה יפטרנו מתחייב בדדרא דשבועה - ובקרקע ליכא חיוב כזה כיון שכאן הממון עצמו ליכא בו שבועה אחרי המיעוט.

ב' צדדים הללו בתור הקדמה לעיקר דברי התוס'.

עכ"פ למדנו ב' צדדים בחיוב מתוך - חיוב חדש או חיוב ממון מעיקרא - ולהלן ביארנו את כל דברי הריב"ם בישוב קושי' התוס' - וביארנו את הדברים בב' דרכים, ולהלן [סימן צ] הבאנו מהאחרונים בדרך הראשונה שלמדו בריב"ם דנקט שזה חיוב ממון מעיקרא - ולהלן [סימן צא] הלכנו בדרך אחרת - ושם נקטנו שהשו"ט של הריב"ם הוא בהנך ב' צדדים - עיי"ש היטב.

מביא נפ"מ בזה שזה חיוב ממון מתחילתו - אי גם חשוד מיקרי אינו יכול לישבע, ונפ"מ נוספת לגבי עד המסייע פוטר גם כשיש 'מתוך' - וגם אי במקום 'מתוך' מגלגלין עוד שבועה, ועוד האם יש דין 'מתוך' בגילגול שבועה.

ויש כמה נפ"מ בין הנך ב' צדדים ונבארם אחד אחד דבר דבור על אופניו:

הנה התוס' בב"מ [ה'] דנו למה ליכא דין 'מתוך' בחשוד, והתוס' תירצו בזה שני תירוצים, א] באמת שייך הכא דין 'מתוך' ורק משום סברת 'לא שבקת' אמרו רבנן 'שכנגדו', ב] הכא לא שייך 'מתוך' כיון דהכא הוא ברצון ישבע רק שאנו מונעים אותו.

ותלוי בשני הצדדים הללו, דלפי הצד הראשון 'מתוך' הוא עיקר החיוב ממון מעיקרא, ואינו דין חדש, וממילא פשיטא נמי למה לפי הצד הזה שגם בחשוד הדין כן, והיינו כהתירוצו הראשון בתוס', אולם לפי המהלך השני שהוא דין חדש, בזה היה נראה דהך דין חדש של 'מתוך' לא נאמר בחשוד, והיינו טעמא דחשוד באמת רוצה לישבע.

עוד נפ"מ בספק זה בדין עד המסייע, דכבר פליגי בזה הרא"ש והרמב"ן בעד המסייע אי פוטר ב'מתוך', ע' בזה בקובש"ע [ח"ב – ז'], ותלוי בהנ"ל, דלפי הצד השני דבדין 'מתוך' נתחדש דחיילא חיוב חדש של ממון אחרי שנפטר מעיקר חיובא דשבועה, הרי א"כ לא מהני עד אחד לפוטרו, דע"א אינו פוטר חיוב ממון, [וזו שיטת הרא"ש], אבל לפי הצד הראשון אינו כן שהרי לא חיילא דין חדש כל עיקר, דכל עיקרו של חיוב שבועה הוא 'סוג ממון' כזה שאפשר לפטור ע"י שבועה, וכמו שע"א מחייב 'סוג' כזה של ממון [דלזה אנו קורין חיוב שבועה] כמו"כ עד אחד פוטר [וזו שיטת הרמב"ן].

אולם אין זה מוכרח - שהרי פלוגתתם תלוי גם בגדר הפוטר של עד המסייע, אי ע"א פוטר את סיבת החיוב או רק את החיוב עצמו, ועוד יש לדון אי הוי כנשבע או לא - ועיין בזה בדברינו באמרות אברהם [שנים אוחזין סימן יד].

ואיכא נמי נפ"מ נוספת, האם מגלגלין שבועה משבועה שכבר נאמר בו דין 'מתוך', דאי 'מתוך' הוא חיוב חדש שוב י"ל דלא מגלגלין ממנו, כיון שכבר נסתלק ונפטר מעיקר החיוב שבועה, וחיילא במקומו דין 'מתוך', אבל אי 'מתוך' הוא דינא דשבועה, א"כ למה לא נגלגל ממנו חיוב שבועה אחרת, ודו"ק.

וכעין זה יש להסתפק באופן אחר, לענין 'מתוך' בגילגול שבועה, דאי דין 'מתוך' שייך לעיקר דין שבועה ודומה לאינו רוצה לישבע, א"כ ה"ה דבגילגול נאמר דין זה דגם בגילגול אמרינן דאינו רוצה לישבע משלם, אולם אם 'מתוך' הוא דין נוסף, הרי הך דין נוסף לא נאמר בסוטה, והרי רק מסוטה ילפינן דין גילגול שבועה.

**מביא מתוס' [ב"ק מ"ו – מ"א] עוד נפ"מ בדין קנס אי 'מתוך' חשיב מרשיע את עצמו, ובדברי רעק"א בזה.**

ויש בזה נפ"מ נוספת – דיעויין בדברי התוס' בתחילת הפרה [ב"ק מ"ו] שדנו האם אמרינן 'מתוך' בהעדאת עדים בקנס [והיינו באופן שעדים מעידים שנגח פרה ולא ידעינן על הולד ואינו יכול להשבע כיון שאינו יודע, וחצי נזק קנסא], די"ל דלא שייך ביה חיוב 'מתוך' שהרי אם יודה ולא ישבע, אפי"ה יהיה פטור דמודה הקנס פטור – ונחלקו בזה ב' התירושים בתוס'.

הרי לנו שיש כאן מחלוקת – האם מחוייב שבועה שאינו יכול להשבע ונתחייב בחיוב ממון מדין 'מתוך' – האם חיוב כזה מיקרי 'מרשיע את עצמו' והרי בקנס איכא דין שלא חל שום חיוב מכח מה שהוא מרשיע את עצמו – וכל זה חידוש ששייך מרשיע את עצמו בלי הודאת בעל דין – אכן חידוש זה מבואר בתוס' דכל שזה בא מחמתו בכלל מרשיע את עצמו הוא.

וברעק"א בתשו' תניינא [סימן נ"ו ד"ה זה ובס"י ק"מ ד"ה ומה] למד דתלוי בעיקר הגדר ב'מתוך', דאי מחוייב ממון אלא שאפשר להפטר ע"י שבועה א"כ בא"י לישבע הרי ממילא הוא חייב ממון מצד עיקר חיוב התורה לחייבו שבועה, ושוב לא הוי בכלל "מרשיע את עצמו" דהחיוב ממון קיים כבר לפני שא"י לישבע וחל מעיקרא בעיקר המחייב של השבועה, ועיי"ש ברעק"א מה שביאר בתירוצ' השני.

ובאגרות משה [חו"מ חלק א' סימן י"ח] ביאר את הצד שהשני של התוס' דס"ל דמתוך הוא דין נוסף, וביאר את הדברים בדרך מחודשת – ועיין בהערה<sup>381</sup> שהבאנו דבריו – ונראה לבאר את הדברים בצורה יותר פשוטה – התוס' חידשו חידוש בגדר מרשיע את עצמו – שמרשיע את עצמו אין הכוונה דווקא בהודאה אלא כל חיוב שמתייחס אליו מיקרי מרשיע את עצמו – והיינו שהתורה אמרה שהמצב שלו של 'אי שבועה' מחייבת ממון ואף שהמצב של 'אי שבועה' הוא בעל כרחו שאינו יכול – אכתי מיקרי שמכח ה'מצב שלו' אנו מחייבים שבועה ולא מכח כח אחר של ב"ד – וגם זה יצא מכלל 'מרשיע אלוהים'.

וכתב רעק"א דהכרעת התוס' היא כתי' הב', והיינו דלדברינו שהוא דין חדש, לכן לא שייך 'מתוך', וכן הביא בתוס' ב"ק [מ"א] בעד א' בקנס דג"כ חשיב 'מרשיע את עצמו', עכתו"ד.

**נפ"מ נוספות: גם בלא הו"ל למידע אמרינן 'מתוך' דהעיקר הוא שהוא לא נשבע, ועוד דלפי הך צד פשיטא דמיגו לאפטורי משבועה אמרינן – ועוד דלפי הך צד י"ל ד'מתוך' הוא סברא וא"צ לזה פסוק.**

ונראה להוסיף עוד נפ"מ נוספות, דבהמשך דברי התוס' שם מבואר ד'מתוך' רק שייך בא"י בהו"ל למידע, ומזה מוכרח שאינו חיוב מעיקר הדין שבועה, וע"כ דדין חדש הוא, ואזיל לשיטתו.

אכן מצד שני, ע' בתוס' בסוגיין [בנסכא] דמבואר דס"ל דדין 'מתוך' ידעינן מסברא, וע' בקובש"ע [ח"ב סי' ז'] דמזה דסברא היא משמע שאינו דין חדש, וזהו דלא כתוס' הנ"ל, ומעתה קצת קשה, דהר"י בתוס' בב"ב כ' שהוא סברא, והר"י בתוס' בב"ק כ' דצריך דוקא הו"ל למידע, ואכתי צ"ע.

וע' בנתה"מ [סי' פ"ב ס"ק כ"ח] דהא דמהני מיגו לאפטורי משבועה הוא משום ד'מתוך' הוא חיוב ממון, רק שאפשר להיפטר בשבועה, עיי"ש היטב, ואי מיגו פוטרו מממון שאין בו אפשרות

<sup>381</sup> וביאר שהגדר של ה'דין נוסף' במתוך הוא שהתורה מחשיבה את מה שהוא לא נשבע כהודאה – וזה החיוב של מתוך לדון אותו כמודה אף שאינו יכול לישבע – ואי מודה בקנס פטור א"כ ליכא לחייבו במתוך, ודבריו חידוש גדול לומר דאינו רוצה לישבע מיקרי הודאה, וצ"ע.

להיפטר בשבועה, כש"כ בממון שיש בו אפשרות, עכ"פ מבואר מדבריו דנקט בהדי' ד'מתוך' אינו דין חדש אלא דמעיקר הדין חיובא דשבועה היא חיוב ממון. אולם כפשוטו בדעת הר"י מיגש מוכרח איפכא, דהר"י מיגש סובר דמיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן אף דמיגו לאפטורי מממון אמרינן, וע"כ מוכרח איפכא, שזה דין חדש ואין שבועה נפטרת במיגו, ועיין בנתה"מ בזה.

#### **סיכום כל הנפ"מ בחקירה זו.**

למדנו כמה וכמה חידושים מהך צד ד'מתוך' אינו דין חדש אלא דמעיקר חובת שבועה הוא חייב בממון עד שיפטר ע"י שבועה, א] גם חשוד מיקרי אינו יכול לישבע, ב] עד אחד שמסייע פוטר גם כשיש 'מתוך', ג] גם במקום 'מתוך' מגלגלין עוד שבועה, ד] האם יש דין 'מתוך' בגילגול שבועה, ה] גם במקום קנס אמרינן 'מתוך' ולא מיקרי מרשיע את עצמו, ו] גם בלא הו"ל למידע אמרינן 'מתוך' דהעיקר הוא שהוא לא נשבע, ז] לפי הך צד פשיטא דמיגו לאפטורי משבועה אמרינן, ח] לפי הך צד י"ל ד'מתוך' הוא סברא וא"צ לזה פסוק.

ועיין בתומים [סימן צ"ג ס"ק ב'] שהביא צד זה ש'מתוך' עיקרו חיוב ממון שאפשר לפוטרו ע"י שבועה, וכתב דנפ"מ בגילגול שלא שייך לומר כן, והוסיף שהצד הזה מוכרח מתוך הסוגי' דנסכא, עיי"ש.

ולהלן הבאנו נפ"מ נוספת בב' נסכאות ואיכא 'מתוך' בחד מהם, דעל הנסכא השניה איכא שבועה מדין העדאת עדים, עיי"ש דתלוי בהנך ב' צדדים.

## סימן צ

**דרכם של האחרונים בדברי הריב"ם  
ובעיקר הנידון אי ע"א כחו כשנים לגבי שבועה  
וביאור שיטת רב ושמואל וביאור ספיקת ר' אמי.**

פרק א דרכם של האחרונים בביאור הריב"ם ובמה שיש לתמוה עליו. תירוצו של הריב"ם והרמב"ן דלא מהני מיגו במתוך - ומתמה בדבריהם. < דרכם של האחרונים בביאור תירוצו של הריב"ם והרמב"ן - דליכא כח טענה כל עוד שיש ע"א שדינו כב' עדים נגד הטענה האפשרית. < תוספת ביאור עפ"י מה שמצאנו בתוס' בכתובות [יט] בביאור הטעם למה ליכא מיגו בפרוע מיגו דמזוייף - כיון שיש נחקרה ולכן הוי טענה מחודשת. < מבאר למה תירוצ זה שייך לנדון של 'מתוך', האם חשיב העד אחד כשנים או לא, וע"כ דוה תלוי בגדרי 'מתוך' האם הוי ממון מעיקרא. < במה שיש לתמוה בעיקר המהלך הזה - דפשוט דדין כשנים ודין מתוך לא שייכי זל"ז - וגם לא צריכים דין כשנים של חיוב ממון לגבי ביטול הכח טענה של המיגו - וא"כ עיקר הסברא לא שייך להלכות מתוך. >

פרק ב ביאור שיטת רב ושמואל ובטעמא דספיקת ר' אמי. < מוכיח דדברי הראשונים דעד אחד כשנים קאי גם במקום דליכא 'מתוך', דהראשונים קאי גם בר' אמי דלית ליה בסוגיין דין 'מתוך'. < סו"ס איכא סתירה בעיקר הסוגי' לסברא זו - שהרי שיטת רב ושמואל סותרת לשיטת ר' אמי בנקודה זו - ועוד דמה ספיקת ר' אמי. < מבאר שיש לדון האם השבועה היא עיקר זכותו של הטוען בתור חלק מטענתו נגד העד - או שזה כח המתחדש לבטל את כחו של העד. < ביאור בסברת הרשב"ם.

## פרק א

**דרכם של האחרונים בביאור הריב"ם  
ובמה שיש לתמוה עליו.**

**תירוצו של הריב"ם והרמב"ן דלא מהני מיגו במתוך - ומתמה בדבריהם.**

עיקר דברי הריב"ם באו ליישב דמאי שנא דמהני מיגו מטענת נאנסו לטענת החזרת ע"י שבועה - ומאיידך - בעד אחד לא אמרינן כן לדעת ר' אבא דאיכא הלכה של 'מתוך'.

וביאר בזה הריב"ם וז"ל, "לכך נראה כמו שפי' ריב"ם דודאי הוי מיגו ולהכי פטרי רב ושמואל דנאמן בשבועה במיגו דאי בעי אמר לא חטפי ור' אבא סבר אע"ג דאית ליה מגו חייב דכיון דאיכא אחד המחייבו שבועה מן התורה כן הוא הדין שישבע להכחיש את העד או ישלם ואין מועיל לו מיגו ליפטר", הרי לנו דלא אהני ליה המיגו אחרי דין 'מתוך' כיון שיש עד אחד, ולא איתברר כוונתו - דסו"ס אכתי איכא מיגו ע"י שבועה.

וע"ע ברמב"ן דג"כ הביא תירוצ כעין זה וז"ל, "ויש שפירשו טעם הדבר מפני שהתורה האמינה עד אחד עד שישבע הלה להכחישו וכל זמן שלא נשבע הרי העד נאמן וכמי שחטף בפנינו דמי, לפיכך אינו נאמן לומר ידי חטפי אפילו בשבועה, וכיון שאינו יכול לישבע שלא חטף משלם", וצ"ב כוונתו, וע"ע כעין זה ברבינו יונה בארוכה, וע"ע בהערה <sup>382</sup> שהבאנו את לשונו של הרשב"א שהוסיף בזה הסבר.

וכעין זה מבואר נמי בר"ן על הרי"ף בשבועות [מ"ז - דפי הרי"ף כ"ט.], עיין בזה בהערה <sup>383</sup> שהבאנו לשונו - וסו"ס קשה דלמה ליכא בזה מיגו ע"י השבועה.

**דרכם של האחרונים בביאור תירוצו של הריב"ם והרמב"ן - דליכא כח טענה כל עוד שיש ע"א שדינו כב' עדים נגד הטענה האפשרית.**

וע' בזה באחרונים שכולם הלכו בזה בדרך אחד, עיין בקובש"ע [אות קמ"ה] וכן באהא"ז [בהוספות להלכות טו"נ סי' ע"ה סעיף י"ג סוד"ה ולכן נראה] וחי' הגרשש"ק [סימן י"ח וסימן י"ט] שמבארים דשאני נאנסו מע"א, דנאנסו הוא טענה רק שצריך ע"ז שבועה, אבל בעד אחד אינו כן דנגד ע"א ליכא טענה כלל בלי שבועה, דעד אחד כשנים בלי שבועה, וכלשון הרמב"ן "וכמי שחטף בפנינו דמי", וכן הבאנו בהערה מפורש מהר"ן בשבועות דהוי כשנים, ולכן אי נימא דמיגו מהני מצד הכח טענה אז א"י לומר שמה שהיה יכול לסתור את העד לא מיקרי מיגו דכעת

<sup>382</sup> "אבל ר"י בר מרדכי ז"ל כתב דשבועת עד אחד תשלומין ניהו דכי איכא תרי לא מיפטר מידי תשלומין בשבועה אלא שלומי משלם וכי ליכא אלא חד פטריה רחמנא מתשלומי ממון ובלבד שישבע והלכך או ישלם ממון או שבועה ועד דמשתבע שבועה דעד אחד לא מיפטר מיניה, וזה נכון", וע"ע בהמשך הדברים ברשב"א שכתב "יש לי עוד לומר דמה שאינו נאמן בשבועה חמורה משום מגו דאי בעי אמר לא חטפי היינו טעמא דכשם שאמרו דלא אמרינן מגו במקום עדים לגבי ממונא ה"נ אית לן למימר דלא אמר' מגו במקום ע"א לאפטורי מן הממון אלא בשבועה שחייבה עליו תורה דהיינו לאכחושי העד".

<sup>383</sup> "עוד י"ל דהיינו טעמא דלא מהימן בשבועה למימר ידי חטפי מגו דאי בעי אמר לא חטפי לפי שהתורה האמינה ע"א לענין שבועה כב' עדים לענין ממון וכדחניא בפ' שבועת הדיינים [מ]. כל מקום ששנים מחייבים אותו ממון עד אחד מחייבו שבועה וכיון שיש לו נאמנות לענין שבועה כשנים לענין ממון יש לבעל הדין לשלם או לישבע להכחיש העד אבל כל שלא הכחישו לא מצי למימר ידי חטפי לענין שבועה כי היכי דלא מצי למימר הכי בשנים לענין ממון", עכ"ל.

טענתו עומדת נגד שני עדים, ומה שהיה יכול ליצור ולחדש טענה בזה שהוא היה מכחיש את העד לא סגי לכח טענה, דגם כעת צריכים לטענה זו.

אולם בטענת נאנסו זה איפכא, דביסודו טענה היא גם בלי השבועה והחייב שבועה רק מתחדש כשהוא טוען נאנסו ולכן אית ליה מיגו גם בלי לישבע, וכן מבואר בשטמ"ק שהוסיף כן בדברי הריב"ם לומר שטענת נאנסו רק מחייב שבועה אחרי שהוא טוען כן ולכן יש לו מיגו וביאור דבריו כנ"ל.

ויש להוסיף בדבריהם עוד, דבאמת קשה דלמה מתחייב שבועה בנאנסו כלל וכלל, הא השומר ברי והמפקיד שמא, וע"כ דמצד דיני שומרים הוא מתחייב, ולא מצד דררא וספיקות בעיקר הממון, דשומר מתחייב לשמור ולהעמיד את הפקדון ולשלם עליו ולישבע עליו, [ועיין בהערה 384] שהבאנו כמה ראיות ליסוד הזה דמצד חיובי שומר אתינן עלה, ומעתה א"ש דלכן פשיטא שיש לו טענה גם בלי השבועה דהשבועה היא דין נוסף, ודו"ק.

384 דהנה - כבר העירו רבותינו - עיין באו"ש [טו"נ, א' - י"ב ד"ה ואחרי שהעלנו] - דחלוק שבועת השומרים משאר שבועות, דתמיד שבועה בא לברר ולחזק טענתו נגד הטענה החשובה [שיש בו סיוע דע"א או סיוע דהודאת מקצת], וכסברת הגמ' ב"מ [ד']. דע"י טענה וכפירה הם באים, ולעומת זאת, בשומרים אין כאן תובע ואין כאן טענה אלימתא, דהמפקיד לא יודע כלום, וע"כ שהשבועה היא מחייב שומרים, שרק נפטר מחיובי השמירה אחרי שנשבע שנאנס, וזה עומק כוונת אביי ב"מ [ל"ו]: דשבועה "כדי להפסיד דעתו של בעה"ב" - שאין הכוונה כפשוטו בתורת פיוס אלא שזו מחובת השמירה. ויש כמה ראיות לעיקר יסוד זה בגדר שבועת השומרים, וכדיבואר:

א) ביסוד זה מבואר ש'המ"מ [שכירות פ"ב ה"ח] דמיגו לאפטורי משבועה אמרינן [דלא כהרמב"ם], אבל בשבועת השומרים לא מהני מיגו, וי"ל דמיגו הוא לאמת את הטענה, ולכן מהני תמיד במקום שבועה, דנגד "הטענה חשובה" הוא מעמיד מיגו לחזק טענתו, ושוב א"צ שבועה, אכן בשבועת השומרים, הרי אין כאן שום טענה כנגדו, ורק דחייב שבועה לבעלים דגוף החיובי שמירה שלו הוא, ומה יהי על זה מיגו במקום זה, ועיין באור שמח [שם] שכ"ל בנוסח שונה קצת, אבל כן הוא שורש הדברים - ובסוף ההערה הבאנו לשונו.

ב) נראה דביסוד זה מבואר נמי יסוד דברי הגמ' ב"מ [ל"ו]: בשומר שמסר לשומר שאמר לו "את מהמנית לי בשבועה", דאינו מאמין שבועתו של חברו, ויש לעיין דמה שורש טענה זו, הרי התורה האמינה כל א' בשבועה אם רק אינו חשוד, ופשוט, שבמודה במקצת וע"א, דאין דין שיכול לומר לו כן, ורק בשומרים יש כזה טענה, דבשבועת ע"א או מודה במקצת החייב בא מצד טענה וכפירה, משא"כ בשומרים דמזכותי שומרים הוא שהוא תובע שבועה כהשלמה לשמירה, והיינו כנ"ל, וכ"כ הגר"ח בהדי' בסו"ד [שכירות א' - ד'] וז"ל, "דאין זה טעמא בדיני שבועה, כי אם בדיני שומרים הוא דהוי דינא הכי שא"י למסור חובת שבועה להשני ולהפטר על ידו", ומהך זכות הוא שתובע נמי שרוצה דוקא שבועה משומר זו ולא שבועת חברו.

ג) עיין באמרות אברהם [המפקיד סימן י'] שהבאנו מהרשב"א דשבועת השומרים הוא תשלומין, ועל זה אמרו במשנה ריש מכילתין דרק כשיש חיוב תשלומין הוא דמקנה לו כפילא, בין תשלומין דשבועה ובין תשלומין דממון, וזה כנ"ל.

ד) וביסוד זה דשבועת שומרים שייך לדיני שומרים ולא לטו"נ כשאר שבועות, בזה ביאר הגרש"ק [ב"מ ריש סי' כ"ה] דמצאנו בדין שומר שמסר לשומר דברגילים להפקיד נשבע השני במקומו, ופשוט דבשאר שבועות לא יתכן שמישהו ישבע במקומו, וע"כ דהכא שאני דמדיני שומרים הוא, ולכן נשבע במקומו כמו שהוא שומר במקומו.

ה) ראיתי במשנת ר"א [ב"מ סימן ט"ז ס"ק א'] שהביא מהבעל המאור בב"ב [ע' - ל"ז בדפי הרי"ף] שהביא מחלוקת אי שייך מתוך ביורשים בשבועת השומרים, שהרי תמיד איכא גזה"כ למעט יורשים, והבעל המאור הקשה עליהם דכך מפורש במיעוט של יורשים, ובמשנת ר"א ביאר כנ"ל דדווקא בשומרים ס"ל הכי כיון דהכא אינו מדין 'מתוך' - ודו"ק.

ו) עיין בתרומת הדשן [סי' של"ד] שהביא מהראשונים דלא יהני עד המסייע בשומרים, והוכיח מהרא"ש [בשומר שמסר לשומר] שחולק, ועיין באמרות אברהם בשנים אוהזין [סימן י"ד] מה יש לבאר בזה שזה תלוי בגדרי הפוסט בעד המסייע, עיי"ש, אולם אחרי מה שנתבאר הכא י"ל שזה חידוש מסוים בשבועת שומרים, וכנ"ל במיגו דלא מהני לפטור שבועה.

ז) עיין באמרות אברהם [המפקיד סימן טו פרק ג'] הבאנו יסוד זה מהברכ"ש בביאור שיטת הראב"ד שנשבעין על הקרקעות שבועת אינו ברשותו - מן התורה, ומשם מוכח דשאני שבועת השומרים מכל השבועות שזה מדיני השמירה, ולא מדיני הדררא הרגילה של כל שבועה.

ח) וע"ע באמרות אברהם [פרק המפקיד סימן ט"ז] שחידשנו שדווקא בשבועת השומרים מצאנו שבועה שאינה בגדר שבע או שלם - אלא שנשבע על השמירה עצמה - עיי"ש דזה יסוד דינא דשמא עיניו נתן בה.

ט) וע"ע באמרות אברהם [פרק המפקיד סימן טו] מה שהארכנו ביסוד זה עוד.

י) וז"ל האור שמח [שם] "ואחרי שהעלינו כ"ז, נקדים מה דפרשתי מכבר בחידושי דהא דחייבה התורה שבועת שומרינו אינו כשבועות דעלמא, רק הוא כדאמר הגמרא בב"מ [ל"ה]: כדי להפסיד דעתו של בעה"ב, דמן הדין אינו חשוד כלל, דאטו מי קא טעין ליה ברי, רק התורה חששה להפסיד דעת בעה"ב שנתן ממון לאחר לעשות בו כרצונו וישיבנו בלא כלום, [וכן הביא הריטב"א בשם הראב"ד], אבל אם אינו נשבע אינו חשוד כלל. ובזה בארתי מה דדחו קדמאי שנויא דחיקא דמתרץ בגמרא שבועות [מ"ה]: על שבועת השומרים דיהא נאמן במיגו דהחזרת, והקדמונים אמרו בזה טעמים שונים הביאים ר"ן בפרק כל הנשבעין [שבועות כ"ו. בדפי הרי"ף], ולפ"ז א"ש דלא שייך מיגו גבי שומרינו, דלבית דין נאמן הוא בלא זה, רק להפסיד דעתו של בעה"ב, ולא יופס דעתו במיגו, וזה בעצם שנויא דגמרא פרק המפקיד [ל"ה]: משעת מיתה הוא דקני ליה, ושבועה כדי להפסיד דעתו של בעה"ב, פירוש דאינו חשוד כלל, רק כדי להפסיד דעתו רמא רחמנא עליה לשבע, ולכן אם לא ירצה הבעלים לדון עם השוכר תו לית ליה מה לתבוע כלל, ואין לבעלים מה ליטבע מהשואל", עכ"ל.

אכן כל זה תלוי בשתי הדרכים בריב"ם, דיעויין בש"ך ואמרי ברוך [סימן ע"ה] דנחלקו האם עיקר התירוץ הוא דעד אחד שאני דעד אחד כשנים, ואז אין צריכים ליישב שומרים, דגם מודה במקצת שונה מעד אחד, ומהשטמ"ק בשומרים מבואר שחולק דהעיקר דשומרים שונה מכולם, אבל מכל הראשונים הדגישו דהכל תלוי בעד אחד משמע שאין עיקר התירוץ מצד זה ששומרים שאני, רק העיקר מצד מעליותא דעד אחד, ודלא כהשטמ"ק, ודו"ק.

**תוספת ביאור עפ"י מה שמצאנו בתוס' בכתובות [יט] בביאור הטעם למה ליכא מיגו בפרוע מיגו דמזוייף - כיון שיש נחקרה ולכן הוי טענה מחודשת'.**

ונוסיף בביאור דברי רבותינו - עפ"י מה שנתבאר לעיל [סימן נט פרק ב] בדברי התוס' בכתובות [יט] דמבואר דליכא מיגו מכח טענת מזוייף "דרבנן הוא דאיצריכו - כי טעין לה" וכוונתם דדינו כטענה רק עד כמה שטוען כן, וממילא שכבר לא מהני לטענות אחרות במיגו, וזהו המשך דבריו "אבל שאר הטענות וכו'" - אולם סו"ס הדברים צ"ב - שהרי בכל טענה יש לשאול שאיזה משמעות ואיזה כח יש לטענה לפני שטוענים אותה - ומה החילוק בין טענה מחודשת לטענה לא מחודשת בחידוש של מיגו שבונים על טענה בלי שטוענים אותה, ומה עומק הדברים.

וביארנו את הדברים כנ"ל על פי דברי הגרב"ד זצ"ל שלעולם ליכא שום טענות נגד שטר - אלא שחז"ל חידשו ששייך בזה טענה כיון שיש צד חשש לזיוף, וחדשו שהטענה תהיה טענה כשטוען את הטענה - והביאור בזה - שבכל טוען ונטען יש כמה צדדים בחיוב ופטור שביניהם, ועל ידי הטענות הבעלי דינים מעלים את הצדדים שלהם בטוען ונטען, והרי באמת כל הצדדים קיימים בלי הטענות, אכן אנחנו לא מתייחסים לצדדים הללו בלי שהבע"ד מעלה את הצדדים הללו בטענותיו - וזה עצם מהותה של טענה - להעלות צדדים שקיימים בספק שהרי לא מתייחסים להנך צדדים לפני שמעלים אותם - ועל זה מהני הטענה להעלות את הצדדים הללו שנדון אותם - והכא בשטר שהוא כעדות נחקרה - הכא מעולם לא נתחדש שיש צד נגד שטר, שהרי לא ביטלו את הנחקרה - אלא שחידשו חידוש בטענה של הטוען - שהוא בטענתו יכול לחדש צד שלא קיים מצד עצמו - ובטענתו הוא מבטל את השטר - ונמצא שגם אחרי התקנה הרי זו טענה מחודשת, שהרי הנחקרה והכח עדות במקומו עומדת ואין בזה שום צדדים ושום חששות, והטענה מחודשת את עצם הצד - וזה מיקרי טענה מחודשת וחידשו התוס' שמכח טענה כזו ליכא מיגו - שכל הך צד שבאים להעלות על ידי הטענה לא קיים אלא באופן שטענו אותה בפועל - לעומת טענות רגילות שתמיד הך צד שהטענה באה להעלות קיים - אלא שלא מתייחסים לצד הזה לולי טענתו - וזו כוונת התוס' שרק אחרי שהוא טוען טענת מזוייף הוא דנהיה לטענה - ולכן א"א לבנות מזה מיגו.

וה"ה בנד"ד - דהיכא דאיכא מיגו שהיה יכול לטעון טענה נגד עד אחד וכחו נגד העד אחד הוא שהיה יכול לבטלו בשבועתו - בכל כה"ג אנו דנים שלפני שבועתו יש כאן עדות ואין כאן טענה כלל וכלל - ומה שהוא היה יכול לבטלו מוגדר כאפשרות לחדש טענה - ומכח אפשרות לחדש טענה לא בונים מיגו של כח טענה - וכנ"ל בטענת מזוייף - ודו"ק.

**מבאר למה תירוץ זה שייכא לנדון של 'מתוך', האם חשיב העד אחד כשנים או לא, וע"כ דזה תלוי בגדרי 'מתוך' האם הוי ממון מעיקרא.**

עכ"פ עיקר חידוש זה בעד אחד - ע"כ שהוא רק לר' אבא דס"ל דאמרינן 'מתוך', ומהאי טעמא ע"א כשנים לפני השבועה - והי כטענה נגד עדות, אבל בשיטת רב ושמואל אינו כן - שהרי כבר הוכיחו התוס' דלרב ושמואל איכא מיגו - ולכן לשיטתם החוטף זכאי בנסכא - וע"כ דלדידהו דליכא 'מתוך', לכן לא מיקרי טענה מחודשת - ולכן איכא מיגו.

למדנו א"כ - דלמ"ד דליכא מתוך - לא הוי כטענה נגד עדות, ולמ"ד דאיכא מתוך, שפיר חשיבי כטענה נגד עדות ולכן לא הוי טענה לבנות ממנו מיגו.

אולם זה פלא גדול - דמה החילוק, הא תרוייהו מודי דעד אחד מחייב שבועה, ולכו"ע שבועה היינו שבע או שלים, וכל זה לפני גזה"כ ד'מתוך', הרי דגם בלי 'מתוך' איכא חיוב ממון, ומה שייך 'מתוך' להגדרה של עד אחד דהוי כשנים.

אלא דמצאנו דברים מפורשים בתרומת הכרי [סימן ע"ה] שכתב בהד"ל - שהדין שעד אחד חשיב כשנים תלוי בדין מתוך - ונמצא דרק לר' אבא איכא דין זה - ונוסיף שזה גם תלוי בחקירה בגדר במתוך - וכנתבאר לעיל [סימן פט] - והיינו דדווקא לפי הך צד שנתחדש שמתוך אינו דין חדש



שחל במצב שהוא לא יכול לישבע - אלא דדין מתוך הוא הגדרה בתחילת הדין שבועה והיינו שמעיקרא חל עליו דין ממון ממש אלא שיש באפשרותו לבטלו ע"י שבועה - ולפי הך צד יש לומר שכל עד אחד הוא כשנים על ממון - שהרי הוא באמת מחייב ממון כזה שיכולים לפטור ע"י שבועה - ועיין היטב בקה"י בב"מ [סימן ד'] שמבואר כלה נ"ל מתוך דבריו.

דיעוי"ש שכתב שיהיה נפ"מ נוספת מחידושו של הריב"ם הכא דדינו כשנים - לגבי פלוגתת הרמב"ם וגאונים בדין העדאת עדים בעד אחד על נסכא א' מתוך ב', ועיין בזה בהערה <sup>385</sup>, ועל פלוגתא זו הביא בקה"י [שם] את דברי הרמב"ן והריב"ם הכא ליישב למה ליכא מיגו בשבועה דלמ"ד דאמרינן 'מתוך' עד אחד שלא הוכחש חשיב כעדים וכיון דאיכא עדים שוב לא מהני מיגו, וכולהו יסברו כהגאונים דעד אחד כשנים לגבי הדין העדאת עדים ב'מתוך', וכדחזינן הכא, ודו"ק.

**במה שיש לתמוה בעיקר המהלך הזה - דפשוט דדין כשנים ודין מתוך לא שייכי זל"ז - וגם לא צריכים דין כשנים של חיוב ממון לגבי ביטול הכח טענה של המיגו - וא"כ עיקר הסברא לא שייך להלכות מתוך.**

אולם כל המהלך הוא פלא גדול מכמה טעמים - וכדלהלן:

א] עיקר הנידון אי עד אחד בשבועה חשיב כשני בממון הוא נידון שלא שייך למחלוקת של מתוך, שהרי נחלקו הראשונים בסוגי' בב"מ [ד] אי בעינן טענת ברי עם העד או לא - וזה ספק גם למ"ד דליכא מתוך - והיינו שיש כאן נידון כללי בעיקר כחו של עד - האם כל כחו הוא אך ורק לסייע טענות כעין כחו של מודה במקצת לסייע טענות על חובת שבועה והחיוב שבועה מגיע ע"י טענה אלימתא כמו ששבועת מודה במקצת מגיע ע"י טענה אלימתא - או דילמא שיש לע"א נאמנות על חיוב שבועה כמו שיש נאמנות על חיוב ממון בב' עדים - ויש לדעת שהנידון הזה הוא נידון ברור גם למ"ד דליכא מתוך - שהנידון הוא נידון לגבי שבועה עצמה - ויש בזה ב' נפ"מ - א] לגבי טענת ברי, ב] לגבי מיגו לאפטורי משבועה - וכל זה מבואר בהערה <sup>386</sup> - עיין היטב - ושיטת הר"ן בב"מ ושבועות שע"א לגבי שבועה הוא כשנים לגבי ממון, והר"י מיגאש חולק.

<sup>385</sup> דעי"ש שהביא את פלוגתת הרמב"ם וגאונים בדין העדאת עדים דעדים על מקצת מחייבים שבועה על אידך מקצת כעין מודה במקצת, ונחלקו הרמב"ם וגאונים בנסכא דאמרינן 'מתוך', דאי היו כאן ב' נסכאות, ועד אחד על אחד מהם ויש בו 'מתוך', האם 'מתוך' על מקצת יחייב שבועה על אידך מקצת כמו בהעדאת עדים על מקצת, ונחלקו הרמב"ם וגאונים בזה, עיין בזה ברמב"ם [הלכות גזילה פ"ד הט"ז], וביאר בקה"י [שם] דתלוי אי בדין 'מתוך' איכא חיוב ממון ממש וא"כ עד אחד כשנים בממון זה, וממילא הוי ליה ממש כהעדאת עדים על חמישים, וממילא דה"ה דיחייב שבועה על אידך נסכא דהעדאחד כשנים אחרי דין 'מתוך', משא"כ לפי הך צד ד'מתוך' הוא מחייב חדש א"כ ע"כ דלא חשיב כשני עדים על הממון, וממילא דפטור על השבועה על אידך נסכא, עיי"ש.

<sup>386</sup> נחלקו הראשונים האם דינו של עד אחד כשנים לגבי עיקר החיוב שבועה בלי שייכות לדין 'מתוך' ולממון של מתוך. והיינו דנחלקו האם עד אחד נאמן לחייב שבועה כשני עדים שנאמנים לחייב ממון, ושבועה זו שונה משבועת מודה במקצת שרק מחזק טענה וגורם לדברא, או דגם עד אחד דומה למודה במקצת דמחזק טענה וגורם לדברא, ונדון זה הוא נדון לגבי עיקר החיוב שבועה, אלא דאחרי הדין 'מתוך' יהיה נפ"מ האם דינו כשנים או לא גם כלפי חיוב ממון מצד הדין מתוך, וכדיבאר. ונקדים דנחלקו הראשונים במיגו לאפטורי משבועת עד אחד, דהר"י מיגש סובר דמיגו לא מהני לאפטורי משבועה, והוכיח כן משבועת ע"א שאין מיגו פוטר, ודחה הר"ן דע"א כשנים ומיגו נגד ע"א לפטור שבועה הוא כמיגו נגד עדים לפטור ממון, ועיין בר"ן על הרי"ף שבועות [דפי הרי"ף כ"ו. וז"ל, "תירץ ה"ר יהוסף הלוי דאין ודאי דרבא אית ליה מיגו אלא דס"ל דלא אמרי' מיגו אלא לאפטורי מממון אבל לא לאפטורי משבועתא וכו' [והביא כמה ראיות], וראיה לדבר עוד דאם איתא דאמרי' מיגו לאפטוריה משבועה היאך עד אחד קם לשבועה והא איכא מיגו דאי בעי אמר החזרתיו ועוד ראיה כו' [ודחה הר"ן] ואין אלו ראיות וכו' ומעד אחד נמי ליכא ראיה משום דעד אחד לשבועה כשנים לממון וכדאמרינן [שבועות דף מ א] כל מקום ששנים מחייבין אותו ממון אחד מחייבו שבועה וכי היכי דלא אמרי' מיגו במקום עדים [לממון ה"נ] לאפטורי משבועה וכו', עכ"ל - ומכל זה מוכרח דע"כ דהר"י מיגש חולק וסובר דע"א בלי שבועה אינו כשנים, וצ"ב שורש פלוגתא זו.

ונראה להקדים בסוגי' בב"מ [ד], דאמרו שם דילפינן דהעדאת עדים מצד השוה של מודה במקצת ועד אחד, ודחו, שיש בזה פירכא דשאני עד אחד, ד"מה לע"א שכן על מה שהוא מעיד הוא נשבע", ויש להסתפק האם הכוונה בזה שזה הך סוג של שבועה, רק שיש חומרא ואיכא פירכא, או שהכוונה הוא בזה שזה "סוג אחר" של שבועה, ולכן אין ללמוד הימנו כלל. ובביאור הצדדים נראה, דמה דפיו והעדאת עדים נשבעין, היינו משום שחזקו את חלק מהטענה ע"י הודאה או ע"י עדים במקצת, וכן הוא בע"א שחזקו את הטענה, וטענה אלימתא כבר מחייב שבועה, וזהו הצד השוה, והדחייה היא, שבפיו ועדים החזקו לישבע על נ' וזו בא "בעקיפין" מההודאה ועדות באידך נ' זו, לעומת ע"א שהחזקו הוא "ישירות", וזה "חומרא" בע"א, וזהו הפירכא, והיינו דאף שזה הך "סוג" של שבועה, [שכשיש טענה אלימתא יש שבועה] אבל סו"ס יש חומרא באלימות בשבועת ע"א.

והצד השני הוא, שכוונת הגמ' לומר דע"א לא דומה לשבועת מודה במקצת והעדאת עדים כלל, "ומין אחר הוא", דאין השבועה בא מכה חזקת הטענה ע"י ע"א, רק שבא מהע"א בעצמו וזה דומה לשני עדים שמחייבים אותו ממון, וזהו שאמרו בדיחוי, "שעל

[ב] הנידון בגדר 'מתוך' ודאי לא מתחיל מגדרי עד אחד - שהרי מתוך הוא דין במודה במקצת וגם בשאר שבועות, וממילא שהגדרים של ע"א לא יכולים לקבוע את גדרי מתוך.

[ג] היה מקום לדחות את ב' השאלות ולומר כך - דנהי דתחילת הגדר של מתוך הוא ספק בכל השבועות, ונהי שהגדר של ע"א הוא נידון שלא שייך למתוך - אכן אי נצרף את שני הנידונים ביחד ונאמר, א' [ע"א נאמן כמו ב' עדים וכשיטת הר"ן בב"מ ושבועות, ב] נאמנות אינו על שבועה בעלמא אלא על 'שבועה בגדר מתוך' והרי מתוך הוא כעין חיוב ממון - ולאחר צירוף שני הדברים נוכל לדמות ע"א לב' עדים ממש - ורק אי מדמינן ליה לב' עדים ממש אז מתבטל המיגו - וי"ל שזה שורש סברת הריב"ם לדרכם של האחרונים.

אולם זו טעות גדולה - שהרי עיקר סברת האחרונים למה ליכא מיגו לא שייך לזה כלל - שהרי עיקר סברתם היא דטענה נגד עדות אינה טענה - ומה שהוא יכול לבטל את העדות ע"י שבועה לא מהני - כיון דסו"ס הרי זו טענה מחודשת - שהטענה רק מתחדשת לאחר ביטולו של העד ע"י השבועה - וא"כ מה לי עד אחד שדינו כשנים לגבי הנאמנות בחובת שבועה או לגבי של מתוך שהוא כממון - הרי העיקר הוא דעל מה שהוא טוען כעת איכא עדות נגד טענתו - הלכך לא חשיב כטענה - הורי ברור שעד שהוא לא נשבע אין טענתו טענה כיון שיש עדות נגדו - ולא דומה לטענת נאנסו וכנ"ל - וברור.

[ד] שמעתי בי מדרשא שבאמת יש מקום לדחות את כל השאלות ולומר כך - דאה"נ - דעיקר הסברא של ע"א כשנים לא תלוי במתוך, אכן סו"ס עיקר התירוץ של הריב"ם רק שייך למי שסובר שיש מתוך, שהרי למ"ד דליכא מתוך, הרי חזרה שבועה לסיני - ולדידיה ליכא שום חיוב שבועה במצב של א"י לישבע - וממילא - דליכא כח של ע"א עד כמה שהוא לא מחייב שבועה - וטענתו הרי טענה לבנות עליה מיגו.

אולם זו טעות חמורה - שהרי הסברא של האחרונים בריב"ם לא מתעסקת בשבועה במצב שהוא טוען 'דידי חטפי' אלא כל הסברא מתעסקת באפשרות שלו לישבע על טענת 'לא חטפי' - והיינו שיש לדון האם טענה זו מיקרי 'טענה אפשרית' בהלכות מיגו או לא - והמדידה בזה היא כלפי מצב

---

מה שהוא מעיד הוא נשבע", והיינו שהוא מעיד על החיוב שבועה עצמו וכך הוא מחייבו, ונמצא שאין כוונת הגמ' שיש חומרא ופירכא בעלמא, ודו"ק.

והנה, הרמב"ן רשב"א ור"ן כתבו דלמסקנה ע"כ הצד השווה בא מגילגול שבועה ופיו ולא מע"א ופיו, שהרי ע"א "מין אחר הוא", והטעם "שהרי על מה שהוא מעיד הוא נשבע", והיינו דמפורש בדבריהם כהצד השני, אולם התוס' [ד"ה אבל העדאת עדים ובד"ה אשם] חולקים, דמפורש דהצד השווה למסקנה הוא בין פיו לע"א, ולא מגילגול, וזה ע"כ משום שסובר שאינו מין אחר, ואדרבה כולו מין אחד ניהו, ודו"ק.

[ואזלי עוד לשיטתייהו בתוס' לעיל [ב"מ ג': ד"ה ר"ח כר"מ ס"ל] שפי', דלא עבדינן ק"ו ממיתה החמורה, שהרי על מה שהעיד הוא מת, וכדאמרינן לקמן], וכוונתו לסוגיין, ומבואר בתוס' שזה פירכא וחומרא בעלמא, ולכן זה שייך גם בעדות מיתה, שאם כוונת הגמ' כאן היא שזה גדר חדש בשבועת ע"א, א"כ מה זה שייך לעדות מיתה, ודו"ק, ומוכרח כהצד הראשון].

והנה, מבואר דלמסקנה שהצד השווה הוא שבאים ע"י טענה וכפירה, והיינו מצד חיזוק הטענה ע"י מודה במקצת וע"י העדאת עדים וע"י גילגול וע"י עד אחד, ונחלקו הראשונים האם למסקנה ילפינן מעד אחד או מגילגול, ותלוי האם עד אחד הוא מין אחר או לא.

ובזה באנו לפלוגתת הר"י מיגש והר"ן, דהר"ן בשבועות [י"ט. בדפי הרי"ף] הביא ר"י מיגש שמצריך טענת ברי בשבועת ע"א, וההוכחה הביא מסוג' זו שכתוב כאן "ע"י טענה וכפירה", והר"ן דחה בב' דחיות.

א' טענת שמא הוא גם טענה, ב' סוגיין איירי בגילגול שבועה ולא איירי בשבועת עד אחד, ופשוט שהר"י מיגש למד כרש"י דסוגיין קאי בשבועת ע"א, והר"ן אזיל לשיטתו שע"א הוא "מין אחר" וסוגיין ע"כ קאי בגילגול.

והר"ן הוכיח נגד הר"י מיגש, שהרי אמרו "כ"מ ששנים מחייבים אותו ממון ע"א מחייבו שבועה", וכמו שבשנים א"צ טענה כמו"כ בע"א.

ונראה דהכא מרומז כל פלוגתתם, דלפי הר"ן זה "מין אחר" כיון שזה ממש כשנים על הממון, שהע"א בעצמו הוא המחייב לשבועה, אבל לפי הר"י מיגש זה רק "סיוע לטענה", דזה כעין מודה במקצת והעדאת עדים, ומה"ט בעי באמת טענת ברי לחיוב שבועה.

ומעתה א"ש גם פלוגתא זו דמיגו לאפטורי משבועת עד אחד, דהר"י מיגש הוכיח דמיגו לא מהני לאפטורי משבועה, והוכיח כן משבועת ע"א שאין מיגו פוטר, ודחה הר"ן דע"א כשנים והו"ל כמיגו נגד עדים, וע"כ דהר"י מיגש חולק וסובר דע"א בלי שבועה אינו כשנים, הרי דפליגי לשיטתייהו.

עכ"פ נתבאר כאן בהדי' שיש נידון כללי בעיקר הגדר של ע"א - שלפי שיטת הר"ן דינו דומה לב' עדים, דכמו שב' עדים מחייבים ונאמנים על ממון כמו כן ע"א מחייב ונאמן על חיוב שבועה, ולפי הר"י מיגש לא דומה כלל לנאמנות של ב' עדים - דב' עדים נאמנים מצד עצמם, וע"א רק מהני לסייע לטענתו כמו שמודה במקצת מסייע לטענה - ובתרווייהו השבועה באה מכח הטענה אלימתא.

שבו הוא טוען לא חטפי - והרי ברור שכלפי טענה כזו שפיר מיקרי יכול לישבע נגד העד שהרי הוא יכול לישבע 'שבועת לא חטפי' - ואין כאן נידון של מתוך כלפי מצב כזה - ופשוט. ה[ יש לתמוה על עיקר דברי האחרונים - דהנה - התוס' הקשה דהאיך ילפינן הלכה זו דלא מהני מיגו במקום מתוך, הרי כל הגזה"כ של מתוך איצטריכא ליה לגופיה - וא"כ מנלן דגם במקום מיגו לא מהני - ותירצו דעיקר דינא דמתוך ילפינן מסברא - וקשה דלפי דרכם של האחרונים לא מובן כל השו"ט - שהרי לדידהו ליכא מיגו כיון דחסר בכח טענה מהטענה האפשרית - וצ"ע. ו[ עוד יש לעיין דבעיקר דברי הריב"ם חוזר שוב ושוב שבאמת גם לר' אבא יש מיגו - אלא דלא מהני המיגו כיון 'שכך הוא הדין שצריך לשלם', ולדברי האחרונים הרי ליכא מיגו - וצ"ע ג.

## פרק ב

### ביאור שיטת רב ושמואל

### ובטעמא דספיקת ר' אמי.

**מוכיח דדברי הראשונים דעד אחד כשנים קאי גם במקום דליכא 'מתוך', דהראשונים קאי גם בר' אמי דלית ליה בסוגיין דין 'מתוך'.**

אחרי כל מה שנתבאר לדחות את דרכם של האחרונים - נראה דאדרבה - דבאמת דדבריהם יעמדו לנו בתור הסבר בשיטת רב ושמואל וספיקת ר' אמי - וכדיבואר להלן - ומתוך הדברים נוכיח עוד דלא כדברי האחרונים בשיטת ר' אבא.

דהנה - הבאנו מהר"ן בשבועת דג"כ תירץ שאין מיגו מטעם הנ"ל וע"ד הריב"ם - עיין בתחילת דברינו - והנה הר"ן הביא את הקושי והתשובה של התוס' על ר' אמי - לפני שהביא את עיקר החידוש של ר' אבא שיש דין של מתוך - ונראה ברור דאדרבה - הר"ן למד כהאחרונים הנ"ל, דמדין מיגו כח טענה הוא - ובא לומר דליכא מיגו כח טענה - וכסברא הנ"ל - אלא דסברא זו נאמרה בלי מתוך, והיינו כדברינו דלעיל, וממילא דאדרבה - מכאן מוכרח ככל דברינו לעיל - ומהכא מוכרח שסברת הריב"ם לבאר סברת ר' אבא היא סברא אחרת - שהרי הריב"ם בא לבאר את החילוק בין ר' אבא לרב ושמואל - וברור.

ובאמת דיעויין היטב בדברי רבינו יונה דג"כ מבואר דר' אמי מודה לכל דברי ר' אבא שיש כאן עד שלא הוכחש, עיין היטב בכל דבריו, והיינו דמפורש בכל דבריו דדברי הריב"ם בביאור שיטת ר' אבא אזלי נמי ברב אמי, ושוב מוכרח דאין לזה שייכות להלכות מתוך - וכן מבואר ברמב"ן שהביא את דברי ר' אמי שהוא גזלן אחרי דברי הריב"ם בר' אבא - ועיין בהערה <sup>387</sup> במה שיש לדחות בזה.

ויתירא מזה הרי בכל לשון הר"ן אין שום זכר לדין 'מתוך', ומכל לשונו משמע שהדין כשנים הוא דין בעיקר החיוב שבועה בלי שייכות לממון של 'מתוך', עיין לעיל בריש דברינו שהבאנו כל לשונו - ומדויק בדבריו שכתב "לפי שהתורה האמינה ע"א לענין שבועה כב' עדים לענין ממון וכדנתיא בפ' שבועת הדיינין [מ"א] כל מקום ששנים מחייבים אותו ממון עד אחד מחייבו שבועה" הרי דלא קאי לגבי חיוב ממון של מתוך אלא לגבי חיוב שבועה עצמה, וממשיך שם הר"ן "וכיון שיש לו נאמנות לענין שבועה כשנים לענין ממון יש לבעל הדין לשלם או לישבע להכחיש העד אבל כל שלא הכחישו לא מצי למימר דידי חטפי לענין שבועה כי היכי דלא מצי למימר הכי בשנים לענין ממון", הרי שכל ההשוואה לשנים הוא חובת שבועה לחובת ממון - בלי שייכות למתוך.

וכל זה כדברינו לעיל [פרק א] דשיטת הר"ן והרשב"א והרמב"ן בב"מ נקטו דעד אחד 'מין אחר', והיינו שהוא בעצמו נאמן כשנים לגבי החיוב שבועה וכל זה בלי שייכות ל'מתוך'.

וכל זה דלא כדרכם של התרומת הכרי הקה"י שלמדו דתחילת דברי הראשונים דאחד כשנים היינו רק באופן שיש 'מתוך' וכלפי הממון ב'מתוך', ובר' אמי רואים דלית ליה 'מתוך' בסוגיין ואעפ"כ אית ליה סברא זו ולכן ליכא מיגו, ודו"ק.

<sup>387</sup> והיה אפשר לדחות ולומר דהספק של ר' אמי הוא האם איכא מתוך כמו ר' אבא או ליכא מתוך, וא"כ א"ש בפשיטות למה פירשו הראשונים בר' אמי כסברת ר' אבא דקאי להך צד דר' אמי סובר כר' אבא, אולם זה אינו - דאי מסתפק בעיקר הדין מתוך - א"כ קשה דלמה להו להסתפק דוקא הכא בנסכא ולא באיני יודע ובחשוד.

**סו"ס איכא סתירה בעיקר הסוגי' לסברא זו - שהרי שיטת רב ושמואל סותרת לשיטת ר' אמי בנקודה זו - ועוד דמה ספיקת ר' אמי.**

אולם סו"ס הדברים תמוהין - שהרי פשוט בשיטת התוס' ברב ושמואל דודאי דחייב שבועה על ידי חטפי מכח המיגו, ודברי התוס' מוכרחים לכו"ע ואין בזה חולק, דאל"כ קשה שיטת רב ושמואל - שזה פשיטא דבלי השבועה ליכא מיגו, וזה נמי פשיטא דבלי המיגו הוא לא זוכה בנסכא, והרי לשיטת רב ושמואל הוא זוכה בנסכא, הרי לנו דע"כ ס"ל דליכא עד אחד שלא הוכחש שדינו כשנים שעומד כנגד שבועת המיגו, וקשה דלמה רב ושמואל חולקים על עיקר יסוד זה, והיינו דלמה חולקים רב ושמואל בעיקר דברי הראשונים בר' אמי שביארו שיש כאן ע"א דכחו כשנים לגבי שבועה, וצ"ע.

עוד צ"ע - דעיקר דברי הראשונים בר' אמי צ"ב - דנתבאר דליכא מיגו כיון שע"א כשנים, א"כ במה הסתפק ר' אמי - הרי ממילא פשוט דאי ליכא מיגו אין צד לזכות בנסכא.

**מבאר שיש לדון האם השבועה היא עיקר זכותו של הטוען בתור חלק מטענתו נגד העד - או שזה כח המתחדש לבטל את כחו של העד.**

ובביאור הדברים נראה שיש לדון בעיקר סברת האחרונים, והוא עפ"י מה שנתבאר לעיל [פרק א] בשיטתם - שיש מושג של טענה מחודשת - והיינו שהוא בטענתו יכול לחדש צד שלא קיים מצד עצמו - וכדמצאנו במזוייף שהוא בטענתו מבטל את השטר - ונמצא שגם אחרי התקנה שאפשר לטעון מזוייף הרי זו טענה מחודשת, שהרי הנחקרה והכח עדות במקומו עומדת - והטענה מחודשת את עצם הצד - וזה מיקרי טענה מחודשת ומכח זה ליכא מיגו - וביארנו דה"ה בנד"ד - דהיכא דאיכא מיגו שהיה יכול לטעון טענה נגד עד אחד - וכחו נגד העד אחד הוא שהיה יכול לבטלו בשבועתו - א"כ בכל כה"ג אנו דנים שלפני שבועתו יש כאן עדות ואין כאן טענה כלל וכלל - ומה שהוא היה יכול לבטלו מוגדר כאפשרות לחדש טענה - ומכח אפשרות לחדש טענה לא בונים מיגו של כח טענה - וכנ"ל בטענת מזוייף - ודו"ק.

ומעתה נראה דבביאור שיטת רב ושמואל יש לדון - דאף אי באמת ליכא טענה נגד העד - דע"א בחיוב שבועה דומה לב' עדים בחיוב ממון - אכן יש לומר עוד - שבאמת השבועה אינה דבר נוסף שעל ידו הוא מבטל את העד - ואחרי שביטל כחו שוב מצי טוען טענות אחרי שכבר אין עד - אלא שיש לומר שאדרבה - שהשבועה היא חלק מהזכויות שלו לטעון - ודומה בזה לשבועת נאנסו שיש בזה מיגו של כח טענה - והיינו שכמו שזכותו של כל בע"ד להעמיד צד נגד התובע בטענתו, כמו כן זכותו של כל טוען נגד עד אחד להעמיד צד של טענה ע"י שבועה נגד עד אחד - ממש כמו שבועת נאנסו - ונמצא שכנגד טענה שיש בה שבועה שפיר חשיב טענתו כטענה - אפילו כשיש כנגדו עדש הרי העד לא מתמודד מול טענה אלימתא של ששבועה, וממילא דכבר לא אכפת לן מה שעד אחד בשבועה כב' עדים בממון, ודו"ק.

וממילא דלפי הצד הזה איכא כח טענה למיגו - וזו שיטת רב ושמואל - והראשונים אמרו סברתם בר' אמי ובאו לבאר למה הוא חולק, אכן עיקר ספיקת ר' אמי הוא בזה גופא - דאולי נימא כסברת רב ושמואל - ואולי שאינו כן - ודו"ק.

**ביאור בסברת הרשב"ם בשיטת ר' אמי שהורע מכחו של מיגו.**

וי"ל שזו נמי סברת הרשב"ם שפירש "שהורע כחו של מיגו" - שאם הכוונה לסברות מן הצד - וכגון שירא או שאינו מעיז - א"כ עיקר חסר מן הספר, ועוד דעיקר דברי הרשב"ם קאי בכחו של הע"א - וי"ל שזו כוונתו שיש כאן מצב של "הורע כחו" כיון שהעד עומד כנגד הטענה האפשרית - וכנתבאר לעיל מיניה ברשב"ם אלא דסו"ס יש לו זכות לבטל כחו בתור חלק מעיקר טענתו.

## סימן צא

**דרך חדשה בביאור שיטת הריב"ם בטעמא דר' אבא,  
ומבאר למה קושי' התוס' מתחדש דווקא בר' אבא,  
ובביאור דברי הקצוה"ח שהעד אחד מעיד שאין כאן מיגו.**

הקדמה - עיקר ספיקת ר' אמי וסברת רב ושמואל - וסיכום הקושיות על דרכם של האחרונים בריב"ם בביאור שיטת ר' אבא. < ביאור בדברי הקצוה"ח למה אנו מאמינים לעד אחד שראה חטיפה דליכא מגו לחוטף. < ביאור קושי' התוס' דרך הקשו על הדין מתוך ולא הקשו על עיקר הסוגי' - דכלפי עיקר הסוגי' ידעו דליכא מיגו מחמת העד אחד. < ביאור הדברים למה הקושי' של המיגו שייך לר' אבא ולא לר' אמי, ומבאר את הסברא לחלק בין מתוך לעיקר חובת שבועה. < ביאור סברת הריב"ם למה ליכא מיגו נגד מתוך - והשו"ט בזה. < מבאר את סברת הר"י דהלכתא דמתוך ילפינן מסברא. < יש להעיר דאכתי קשה דלמה התוס' לא הקשו על עיקר הסוגי' - ולמה העמידו את דבריהם על הדין מתוך. >

### **הקדמה - עיקר ספיקת ר' אמי וסברת רב ושמואל - וסיכום הקושיות על דרכם של האחרונים בריב"ם בביאור שיטת ר' אבא.**

נתבאר לעיל [סימן צ] בספיקת ר' אמי - שכל הנידון אי איכא מיגו או לא הוא ספק בגדר השבועה של ע"א, ונפ"מ אי איכא מיגו כח טענה נגד שבועת ע"א.

והיינו שבטענה מחודשת ליכא מיגו - ויש לדון אם שבועה נגד ע"א מיקרי טענה מחודשת או לא - דיתכן שהשבועה היא חלק מטענתו להאלימו לדרגא שהיא יכולה להתמודד עם העד אחד - כעין שבועת נאנסו שהשבועה היא חלק מהאלימות של הטענה - או דהוי דבר מחודש לסלק את הע"א - ואז הוי טענה מחודשת וליכא בזה מיגו כח טענה - ודו"ק - ובשיטת רב ושמואל נתבאר דס"ל דלא הוי טענה מחודשת ובשיטת ר' אמי נתבאר שהסתפק בזה.

עוד הבאנו [שם] מהאחרונים שביארו בריב"ם דכוונתו לומר בשיטת ר' אבא דליכא מיגו כיון דטענת המיגו הוי טענה מחודשת וחסר בכל המיגו - ואלם שאלנו שלדרך זו קשה כמה דברים:

א] בלשונות בתוס' מבואר שיש מיגו אלא דלא מהני.  
ב] מה כל השו"ט של התוס' אח"כ דאיך יליף כן מהגזה"כ של מתוך.  
ג] עיקר סברתם לא שייכת למ"ד מתוך - וגם בלי מתוך איכא כח של ע"א - ולכן נתבאר בשיטת ר' אמי דלית ליה מתוך ואעפ"כ ס"ל דליכא כח טענה במיגו - וממילא דר' אבא שמתבסס על מתוך לא שייך לכל הנ"ל.

וממילא דע"כ צריכים סברא חדשה בשיטת ר' אבא - ונצטרך לבאר את שיטת הריב"ם באופן אחר, ונתחיל עם כמה הקדמות בביאור דברי התוס' עפ"י דרכו של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל.

#### **ביאור בדברי הקצוה"ח למה אנו מאמינים לעד אחד שראה חטיפה דליכא מגו לחוטף.**

הגר"נ פרצוביץ הקדים לבאר את דברי הקצוה"ח [סימן עה] שכתב ליישב את קושי' התוס' - והקצוה"ח חידש דין - דבחטף נסכא מחבירו שלא בעדים בפני קרוב או פסול דל"מ המיגו לגבי אותו הקרוב, דהגם דאנן מהימנינן ליה במיגו דלהד"ם מ"מ לגבי אותו שראה את החטיפה לא מהני המיגו, ומשו"ה בכה"ג שאותו הקרוב קנה את הנסכא מהחוטף - הרי הוא צריך להחזירה למריה קמא - דלגביו ליכא מיגו. ולפי"ז יישב הקצוה"ח את קושי' התוס' דבנידו"ד דאיכא עד אחד על החטיפה - הרי לא שייך דין מיגו - כיון דלגבי העד ליכא מיגו ושפיר אמרינן מתוך, עכתו"ד.  
והנה זה ברור דכל מש"כ הקצוה"ח הוא רק גריעותא בדין כח הטענה דבזה אמרינן דכלפי מי שראה את החטיפה לית ליה זכות טענה לטעון לא חטפי, אבל בהלכות מה לי לשקר אין זה סברא כלל - דהרי סו"ס ראייה זו קיימת גם לגבי העד שהרי העד רואה שהחוטף אינו משקר מזה שלא נשבע כנגדו.

אמנם אכתי דברי הקצוה"ח אינם מובנים, דמה אכפ"ל שלגבי העד ליכא מיגו - הא סו"ס לדידן שלא ראינו את החטיפה שפיר איכא מיגו מעליא דהחוטף הוי מצי להכחיש את העד ולהשבע לא חטפי.

וביאר הגר"נ פרצוביץ זצ"ל שהדברים מתבארים עפ"י דברי הברכ"ש - מובא לעיל [סימן פה / פז] שהע"א לא מעיד על חטיפה בעלמא אלא על חטיפת גזילה - והיינו דמאחר ואיכא חזקה כל מה שתח"י אדם שלו - לית ליה לחוטף נאמנות לטעון דידי חטפי, א"כ ראיית החטיפה חשיבא כראיית גזילה, דאותו הע"א שראה את החטיפה צריך להניח שהממון שייך לנחטף - וזה גופא הוי כעדות ברורה שהממון שייך לנחטף.

וזה עומק כוונת הקצה"ח הנ"ל, דבמיגו דהחזרתי וכדומה אין העד רואה גזילה, דגם לדברי העד איכא מיגו ונמצא שהע"א עצמו אינו יודע שהממון שייך לנחטף שהמיגו של החוטף סותר להך חזקה, משא"כ בנידו"ד - דלגבי העד אחד ליכא מיגו נמצא שהעד אחד בראייתו ראה בבירור שהממון שייך לנחטף ועדותו היא כעדות גזילה.

וביאר עוד דבזה מיושב נמי דמהני כל זה גם לדידן - אף שאנו לא ראינו את החטיפה וסו"ס לגבי דידן אית ליה מיגו דלא חטפי, נראה דכיון שהתורה האמינה לע"א כשנים לגבי שבועה - א"כ לגבי שבועה אין נפ"מ בין העד לדידן, דלגבי שבועה אנו מאמינים לדברי העד ונמצא שלגבי שבועה אנו יודעים בודאות שחטף - ולכן לא שייך לפוטרו משבועה מכח המיגו - והגם סו"ס החוטף היה נאמן להשבע לא חטפי, מ"מ כל זמן שלא נשבע יש כאן עדות לפנינו שחטף - ועד כמה שאנו מאמינים לעד על החטיפה אין לחוטף כח הטענה לטעון לא חטפי ודו"ק.

וביאר הגר"נ פרצוביץ זצ"ל שזו כוונת הרמב"ן בסוגי' שהביא את דברי הריב"ם - "ויש שפירשו טעם הדבר מפני שהתורה האמינה ע"א עד שישבע הלה להכחישו וכל זמן שלא נשבע הרי העד נאמן וכמי שחטף בפנינו דמי וכו'", וכוונתו לדברי הקצה"ח הנ"ל - דכמו שבחטפה בפנינו ליכא מיגו ה"ה בגונא שע"א העיד על החטיפה דלגבי שבועה אנו מאמינים לעד שחטף וליכא מיגו.

**ביאור קושי' התוס' דרק הקשו על הדין מתוך ולא הקשו על עיקר הסוגי' - דכלפי עיקר הסוגי' ידעו דליכא מיגו מחמת העד אחד.**

ההקדמה השניה של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל בביאור התוס' היא - שהקצה"ח נקט שאחרי שמבואר שהתוס' לא תירצו את קושיתם עפ"י דרכו של הקצה"ח - שמכאן מוכרח שהתוס' חולקים על סברת הקצה"ח - אולם יש לומר איפכא - דאדרבה - עיקר קושי' התוס' מתחיל אחרי הישוב של הקצה"ח לקושי' התוס' - והיינו כך:

דבאמת יש לתמוה - דמכל דברי התוס' משמע שבאו להקשות קושי' חדשה - דלמה לא מאמינים לו במיגו, וזה תמוה - דלכא"ל על זה סובבת כל הסוגיא - האם החוטף נאמן במיגו או לא, והו"ל להקשות בעיקר דברי ר' אבא - דלמה איכא הלכה של מתוך, הא אית ליה מיגו דדידיה חטף וממילא שהוא נאמן וממילא שכבר אין כאן חיוב שבועה וממילא דליכא דין מתוך כלל - ולמה הקשה כאן קושי' חדשה.

ותירץ הגר"נ פרצוביץ זצ"ל דאדרבה - התוס' ידעו את התירוץ של הקצה"ח - אלא שיש כאן ב' נידונים, נידון לגבי עיקר החובתש בועה ונידון לגבי הדין מתוך, והיינו דלגבי עיקר החיוב שבועה שפיר ידעו התוס' לסברת הקצה"ח דהמיגו אינו יכול לפוטרו משבועה כיון שלגבי העד אחד ליכא מיגו - והו"ל כאילו חטפה בפנינו, ומה"ט על עצם דברי הגמ' לא הוקשה להו מידי דשפיר יש כאן חיוב שבועה וממילא שצריך להיות כאן מתוך.

וקושי' התוס' היא קושי' מכח הלכה אחרת - והיינו דגם אי ליכא מיגו כנגד החובת שבועה - ולכן שייך כאן הלכה של מתוך, אכן אכתי היינו צריכים לדון ולפטור את החוטף במיגו עכ"פ לבטל את הדין מתוך, שהרי כל מה שמצאנו דין מתוך הוא רק בגוונא דלית ליה לנתבע סיוע לטענתו, אבל בנידון דידן דאית ליה מיגו המסייעו - בכה"ג לא מצאנו דין מתוך - וזו קושי' חדשה של התוס' - ומדוקדקין דברי התוס' שהעמידו את קושיתם על לשון הגמ' "מתוך שאינו יכול וכו'" - שרק רק על זה הוקשה להם דמאי טעמא דחל על החוטף דין תשלומים.

**ביאור הדברים למה הקושי' של המיגו שייך לר' אבא ולא לר' אמי, ומבאר את הסברא לחלק בין מתוך לעיקר חובת שבועה.**

ונראה להוסיף על דבריו כמה נקודות חשובות:

א] באמת בשיטת ר' אמי שפיר הבינו התוס' שיש לדון כאן דין מיגו - דאל"כ איזה צד היה לר' אמי שיוכל לזכות, ובשיטת ר' אבא הבינו התוס' דליכא מיגו - שאחרי דס"ל לר' אבא שיש דין מתוך - א"כ לא פרחא חיובא דשבועה מחמת המצב של א"י לישבע - והעד מעיד על החיוב שבועה - וא"ש דברי הקצה"ח, שיש כאן ע"א כשנים על חיוב שבו להיות נאמן שהוא גזלן אין מיגו אבל לפי ר' אמי דלית ליה מתוך, א"כ במקום שאינו יכול לישבע - הרי אין כאן שום חיוב שבועה - וממילא שאין משמעות לכח העד וליכא עדות שאין לו מיגו - וא"ש למה בגמרא איכא

מיגו ובר' אבא ליכא מיגו - וממילא דכל קושי' התוס' בר' אבא אינו בעיקר המיגו אלא בחלק של החיוב מתוך.

ב] נראה לפרש את עיקר סברתו בקושי' - דבאו לחלק בין החיוב שבועה לדין מתוך בהלכות מיגו - דלכא' איזה סברא איכא בזה - ונראה דאדרבה - הסברא בקושי' התוס' לחלקם מובנת מיניה וביה - הרי לעיל [סימן פט] חקרנו האם חיוב מתוך הוא חיוב חדש אחרי החובת שבועה או שהוא חלק מעיקר המחייב של השבועה, ונראה דתלוי בזה גופא, שאם נאמר שיש חיוב חדש של מתוך שמתחדש במצב של אינו יכול לישבע - אחרי עיקר החובת שבועה - א"כ ע"כ שהעד אחד מעיד רק על החיוב שבועה ולא על החיוב מתוך, וממילא דבנוגע לעיקר חובת שבועה ליכא מיגו - שהרי העד נאמן לנו שאין לו מיגו - אבל בנוגע לחיוב מתוך שהוא חיוב ממון אחרי החובת שבועה - הרי כלפי זה ליכא עדות של העד אחד וחוזר המיגו - כפשוטו ממש - והיינו שמכח המיגו אנו אומרים שאין לחייב בחיוב ממון חדש של מתוך - ולנקוט שהוא חטף בגזילה לגבי חיוב זה, שהרי הוא היה יכול לטעון ולישבע לא חטפי - ואז לא היינו נוקטים שהוא חטף חטיפה של גזילה.

ג] נבאר עוד - הרי נתבאר לעיל [סימן פט] ששיטת הרמב"ן שעד המסייע לא פוטר מחיוב מתוך - כיון שזה חיוב ממון - ועד המסייע לא פוטר ממון - והקשה הרא"ש - הרי העד אחד חייב את הממון הזה של חיוב מתוך ולמה נחשב כחיוב ממון לענין זה שלא יכול לפטור אותו - ונתבאר דמוכרח בשיטת הרמב"ן שזה חיוב חדש שמתחדש אח"כ - וממילא שמעולם לא חייב העד אחד את החיוב ממון של מתוך ולכן הוא לא יכול לפטור - וממילא דה"ה בנד"ד, העד שמעיד שיש כאן חטיפת גזלנותא ואין כאן מיגו אינו אלא בדרגת חובת שבועה - אבל נוגע לחיוב החדש של מתוך - הרי כלפי זה מעיקרא לא היה לו כח עדות - וממילא דעיקר סברת הקצוה"ח אינו אלא לענין החובת שבועה ולא לגבי חיוב זה - ולגבי חיוב זה המיגו עומד כתיקונו - וזו קושי' התוס'.

#### **ביאור סברת הריב"ם למה ליכא מיגו נגד מתוך - והשו"ט בזה.**

לפי דרך זו ביאר הגר"נ פרצוביץ זצ"ל את לשון הריב"ם כפשוטו - שכוונת הריב"ם היא לחלוק על עיקר הנחת התוס' בקושיתם דמיגו מהני לבטל דין "משלם", וס"ל להריב"ם דמאחר ורמי עליה חיוב שבועה "כן הוא הדין שישבע להכחיש את העד או ישלם ואין מועיל לו מיגו לפטור", והיינו דלא שייך לפוטרו מכח מיגו - והיינו דנחלקו הר"י והריב"ם האם שייך מיגו לפטור מחובת מתוך או לא - שבקושי' הר"י מבואר ששייך להתיירץ בריב"ם הוא דלא שייך - עכתו"ד.

אולם אכתי לא נתבאר מה שורש פלוגתתם - ונראה לומר שבמיגו כח טענה צריכים להתחיל קודם כל עם טענה - ועיי' לעיל [סימן פא פרק ב] שנתבאר שם שיש לדון בכל מיגו כשיש טוען ונטען על דיון עיקרי ויש דיון שמסתעף מעיקר הדיון - האם מהני מיגו על הדיון המסתעף - והתם איירי בדיון עיקרי על קרקע והמסתעף על פירות, עכ"פ ביסוד הדברים נתבאר - שיתכן מאד שאין טוען ונטען נפרד לגבי הדיון המסתעף - ואי ליכא טוען ונטען וטענות - שוב ליכא מיגו.

וע"ז זו יש לדון דעד כמה שחיוב מתוך מסתעף מעיקר החיוב שבועה - א"כ אף שנולד חיוב חדש מכח החיוב שבועה אכן מאן יימר שיש טענה נפרדת בזה לענין להעמיד כאן מיגו - ובזה גופא נחלקו הר"י שהקשה את הקושי' והריב"ם שתיירץ.

#### **מבאר את סברת הר"י דהלכתא דמתוך ילפינן מסברא.**

ונראה שבזה יבואר כל המשך התוס' שהקשה התוס' דאיך למדנו הלכה זו בלי פסוק מיוחד - ותיירצו שעיקר הדין של מתוך הוא סברא ולא גזו"כ - ומכל השו"ט הזה מוכרח שהנידון הוא נידון של מיגו נגד מתוך ולא נידון בעיקר המיגו - והיינו כדרכו של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל - אכן נראה להוסיף בזה סברא אלימתא - שזה פשוט מאד דאי מתוך הוא דין חדש - אז לא שייך ללמוד דין זה מסברא אלא דבעי בזה קרא - וחדושו זה הבאנו לעיל [סימן פב] בשם הקובש"ע - ונראה ברור דלפי המסקנה של הר"י דיליף מתוך מסברא - א"כ ברור שמתוך אינו דין חדש אלא שהוא כלול בעיקר המחייב של חובת שבועה מתחילתה.

ולפי דרך זו מתיישבת סברת הריב"ם כפשוטו ממש - שברור שלא שייך לחלק בין המיגו של השבועה למיגו של המתוך, ששניהם כלולים בעיקר העדות של העד אחד ששניהם חיוב אחד - וברור - וממילא שכמו שכלפי החובת שבועה יש עדות של העד אחד שאין מיגו - כמו כן ביחס לחובת מתוך יש עדות של הע"א שאין מיגו - שהכל אחד - וא"ש.

**יש להעיר דאכתי קשה דלמה התוס' לא הקשו על עיקר הסוגי' - ולמה העמידו את דבריהם על הדין מתוך.**

הדרנא לעיקר דברי הגר"נ פרצוביץ זצ"ל - ונראה שיש כאן הערה בפשט. מהתוס' נראה שיש כאן קושי' חדשה - הרי כל הסוגי' מסתובבת סביב המיגו הזה - וביאר הגר"נ פרצוביץ זצ"ל שהקושי' היא קושי' חדשה כלפי חיוב מתוך - אולם סו"ס דברי התוס' בתחילת דבריהם אכתי קשים, שהרי התוס' הקדימו "וא"ת וליהמניה בשבועה במאי דאמר ידידי חטפי במיגו דאי בעי אמר לא חטפי" - והוסיפו לדון בזה "וכי תימא דהא לא חשיב מיגו דהא אם אמר לא חטפי היה חייב שבועה דאורייתא - לא היא דהא אמר בהמוכר את הבית וכו'" והוכיחו שיש מושג של החזרתי מיגו דנאנסו ע"ש בועה ועל זה הביאו את ר"ת שאינו הוכחה אי נאנסו הוא מדרבנן. ואכתי קשה קושי' הגר"נ פרצוביץ זצ"ל - שסו"ס עיקר השו"ט בזה היא שו"ט גם כלפי עיקר הסוגי' - דמה היה הדיון בר' מי לומר שיזכה בנסכא בלי מיגו כזה. והיה מקום לדון ליישב את הדברים - דלמ"ד דלת ליה מתוך יש דרך אחרת לבאר שיש מיגו בלי לבא לכל הנ"ל - אכן זה תמוה מאד מהמשך דברי התוס' שהוכיחו שיש מיגו גם לדעת ר' אבא - והוכיחו כן מרב ושמואל שהם חולקים על מתוך וס"ל שהוא זוכה בנסכא - ומוכרח שגם מי שחולק על מתוך מודה שיש מיגו - וא"כ מה שלא יהיה חוזרת הקושי' על התוס' - דלמה העמידו את הנידון על ר' אבא ועל הדין מתוך - ולא על עיקר הסוגי' מתחילתו - בשיטת ר' אמי - ואכתי צ"ע.



## מפתח הארוך

סימן א חזקת מטלטלין, וחזקת קרקע.

**פרק א כמה הקדמות בחזקת ג"ש קרקע [ריטב"א].** < חילוקים בין חזקת ראייה לחזקת קנין. > פלוגתת הראשונים האידך המרא קמא נהיה למרא קמא. < האם יש דין שבועת היסט במי שזכה בקרע ע"י חזקת ג"ש.

**פרק ב בחילוקים בין חזקת מטלטלין לקרקע, גם בחזקה כ"מ שתח"י אדם, וגם במוחזקות, אף שיש תפיסה בקרקע.** < מביא שיש ב' דינים של מוחזקות במטלטלין - דין חזקה כ"מ שתח"י ודין מוחזקות - ודין בדינים הללו לגבי קרקע > מבאר דסברא דאיחזוקי אינשי בגניבה לא מחזיקנן ליכא בקרקע - אף דאיכא לאו של גזילה בקרקע - ומביא כן מהראשונים. < מבאר למה ליכא דין מוחזקות מצד המממע"ה בקרקע. > מוכיח דע"כ יש דין תפיסה בקרקע בלי מרא קמא - ואעפ"כ לא מהני מוחזקות נגד מרא קמא. < מביא את דברי הראשונים בזה - דאיכא חסרון בין מצד המוחזקות ובין מצד הראיה של איחזוקי אינשי. > דברי רבינו יונה בחילוק בין מטלטלין לקרקע - גם מצד איחזוקי אינשי וגם מצד מוחזקות. < מבאר שהמעלה במוחזקות במטלטלין שיכול להצניעו ולשומטו - היינו שזו דרגא נוספת במעלת המוחזקות שהיא גם שוללת את המצב מלהיות חשוב 'אצל המרא קמא'. > מבאר באופן אחר - שבמטלטלין יש מוחזקות 'מציאותית' ובקרקע יש מוחזקות של 'נראה כבעלים' - ואין משמעות למוחזקות של נראה עליו כבעלים כשהקרקע נמצאת אצל המרא קמא.

**פרק ג בגדר הדין תפיסה בקרקע - גם נגד מרא קמא שהוא מוחזק, ומחלק בין תפוס למוחזק.** < מוכיח ששייך תפיסה של היושב בקרקע גם במקום מרא קמא, ומתמה דא"כ למה לא מיקרי מוחזק כנגדו ומ"ש ממטלטלין. > מוכיח ומבאר שיש שני דינים במוחזקות, דעצם החזקת ממון היא חזקה ככל החזקות, ויש גם דין תפוס מדין הממע"ה, ומביא כן מהמהרי"ק ופנ"י וקצוה"ח, ונפ"מ בזה בתפיסה בספיקות [בתפיסת ברי ותפיסה ברשות]. < מיישב בזה את סתירת הרמב"ן במוחזקות בדין שנים או חזון ומבאר את דברי הראשונים בדין רוב בעכו"ם, ומבאר בזה את דברי התוס' בב"מ [ק'] לענין גודרות [וזה חידוש בכל הדין גודרות אין להם חזקה]. > מחדש דבהך ממון שראובן הוא מוחזק ויש לו חזקת ממון, אכתי שייך ששמעון יהיה תפוס, ומבאר בדבריהם העשויים להשאל ולהשכיר מיקרי המחזיק תפוס לגבי כמה דינים. < מבאר שזה הדין תפוס בקרקע במקום מרא קמא, ולכן המערער חשיב כתובע, ומוכיח כן בראיה ברורה מהדין מיגו במחזיק בקרקע, ומבאר ברמב"ן דלא חשיב מוציא מחמת זה שהוא תפוס. > ביאור דברי התוס' שיש מעלה במטלטלין שיכול להצניעו ולשומטו - ולכן בקרקע אינו אלא תפוס וזה לא מהני להוציא ממרא קמא. < ד' אופנים של תפוס שאינו מוחזק. > דן בדין תפיסת ברי כנגד חזקת מרא קמא. < מוחזק ומחזיק תרתי נינהו - וזה החילוק לגבי תפוס ומוחזק בקרקע - וזה נמי החילוק למה איכא לאו של גזילה בקרקע וליכא בזה מצוה הבאה בעבירה. > דר ביה חד יומא מיקרי תפוס ולא מיקרי מוחזק - ואעפ"כ מהני להיות מרא קמא - וכן הדין במטלטלין בגודרות.

**פרק ד דרכו של הגר"א וספר התרומות בחילוק בין קרקע למטלטלין** < מביא דאיכא ב' דינים שונים למה ליכא מוחזקות בקרקע - בטענת לקוח ליכא ראייה של איחזוקי אינשי בגניבה, ובספקות של דררא דממונא ליכא דין מוחזקות כיון שקרקע בחזקת בעליה עומדת - ומתמה שהגר"א והשו"ע עירבן ביחד כהדדי. > ביאור בספר התרומות דאיכא דין איחזוקי אינשי בגניבה וכו' גם בקרקע, ומבאר את הדברים עפ"י הגרנ"ט שאיחזוקי אינשי בגניבה רק עביד ספיקות. > שיטת הרשב"ם.

סימן ב בדין חזקת ג"ש בגודרות ובעבדים.

**פרק א שיטות הראשונים בדין חזקה של גודרות ובעבדים.** < יסוד דינא דג' שנים [הקדמה לגודרות ובעבדים]. > מביא דדינא דעבדים בג' שנים כיון שהם בגדר גודרות שאין להם חזקה לאלתר. < בפלוגתת הראשונים בדין חזקת ג' שנים בעבדים ובגודרות, ומביא ג' שיטות, ומבאר דשיטת הרמב"ם [לעולם] ושיטת הרשב"ם ותוס' [ג"ש] היינו ע"ד הקצוה"ח דתקנ"ח הוא. > מוכיח ששיטת הרמב"ן הוא בפחות מג"ש, לטעמו דג"ש מצד ריעותא דשטר - ומביא את שיטת התוס' [ב]. > דבגודרות ליכא חזקה לעולם כיון שהוא לא יודע היכן הם. > בקושי' התוס' בגיטין - דמה החידוש של ריש לקיש בגודרות אין להם חזקה. > במה שיש להסתפק בדין חזקה גודרות - אי בעי אכילת פירות.

**פרק ב ביאור השו"ט להלן [לו] בדין מוחזקות בעבדים ובגודרות, לדרכו של הקצוה"ח והרמב"ן בחזקת ג"ש.** < תמיהה רבתי בעיקר הסוגי' להלן [ל"ו] דמאי שייטא תקנ"ח דג"ש לגודרות אין להם חזקה לשיטת הקצוה"ח. > מחדש מהלך חדש וזה בנוי על שני חידושים, [1] דגודרות חסר בכל דין מוחזקות, [2] גם תקנ"ח של ג"ש לפי הקצוה"ח מדין מוחזקות הוא, ומבאר בזה את השו"ט בסוגי', ואת שיטת הרשב"ם. > מבאר שבתירין הגמרא נתחדש - שבמוחזקות של ג' שנים ליכא תנאה דנראה כבעלים. > תוספת דברים בכל הנ"ל. > מתמה עוד ע"ד הנ"ל בשיטת הרמב"ן. > שיטת הרשב"ם בביאור הסוגי'.

**פרק ג שיטת הרמב"ם בכל הנ"ל.** < מתמה דשיטת הרמב"ם אכתי קשה, ומבאר דלשיטתו הסוגי' הקשה מצד הולכי אושא, ולהלכה ליתא לסוגי' זו, ושיטתו א"ש. > הערה מלשון הרמב"ם בפירוש המשנה.

**פרק ד דין אחוי שטרך בעבד קטן.** < בביאור דינא דעבד קטן חזקתו לאלתר - ומחזק בין איחזוקי אינשי לרגלים לדבר של שתיקת הבעלים. < מעורר לשיטת הספר התרומות דגם במטלטלין ליכא אנן סהדי ואין כאן אלא מוחזקות בעלמא.

**פרק ה שיטת הרשב"ם, דרך חדשה בחזקת ג"ש בקרקע, ודרך חדשה בעבדים וגודרות.** < חידוש בשיטת הרשב"ם - בטעמא דג' שנים בקרקעות. < חידוש ברשב"ם בטעמא דג' שנים בגודרות - ובטעמא דג' שנים בעבדים. < ביאור סוגי הגמרא להלן [לן] לדרכו של הרשב"ם.

**סימן ג שיטת הירושלמי - ושיטת הרשב"א בחזקת ג' שנים בגודרות ובעבדים, ובהיקש בין עבדים לקרקעות לגבי גזילה ולגבי חזקת ג' שנים.**

**פרק א ביאור הירושלמי בדין עבד הוקש לקרקעות לגבי הדין חזקת ג' שנים.** < שיטת הירושלמי דעבדים חזקתן ג' שנים דעבדי כמקרקעי - ומקשה בזה ג' קושיות. < יסוד הגר"נ פרצוביץ זצ"ל - שחזקת ג' שנים שייכת לקנין חזקה - וזה הביאור בירושלמי. < מיושב כל הקושיות. < יסודו של הברכ"ש שיש ב' פרשיות של חזקת ג' שנים - וגודרות וקרקעות ב' פרשיות ניהו - ומיושב הרשב"א מקושי הגר"א מהירושלמי. < מקור גדול לב' דינים של חזקת ג' שנים.

**פרק ב ביאור החילוק בין גודרות לקרקע בדין חזקת ג' שנים אי בעי אכילה או לא.** < ביאור החילוק בין גודרות לקרקע בדין חזקת ג' שנים אי בעי אכילה או לא. < ביאור החילוק בין עבדים לגודרות בסברא הנ"ל - ומבאר שיש לדון בדין קרקע בחזקת בעליה עומדת - גם בעבדים. < מבאר שבדין קרקע ועבדים אינם נגזלים איכא דין מגזה"כ דיליף בהיקר ואיכא דין בסברא דיליף מסברא - וזה הביאור למה ליכא דין חזקת ג' שנים של גודרות בעבדים. < ביאור דברי הרשב"א בסוגיין.

**פרק ג במה שיש לדון ולהעיר בדברי הרשב"א.** < שיטת הרשב"א בעבדים דחזקתן ג' שנים כיון דאיכא להו פירות תמיד. < במה שיש לתמוה דפירות תדיר אינה סיבה להאריך את הזמן של הג' שנים. < ביאור דברי התנא ברישא "כל שהוא עושה פירות תדיר - חזקתן שלש שנים מיום ליום - שדה הבעל - חזקתה שלש שנים ואינן מיום ליום" - ונמצא דפירות תדיר לא שייך כלל לשיעור של ג' שנים. < סברא חדשה שאכילת פירות כולה להאריך את הזמן של החזקה. < מתמה בעיקר ההנחה שפירות תדיר שייך לג' שנים. < לשון הרשב"א בזה. < במה שיש להעיר בעיקר דברי הרשב"א - דחייה בדרך הקודמת. < סתירה ברשב"א אי איכא פירות תדיר בגודרות.

**פרק ד דרך חדשה ברשב"א עפ"י הירושלמי, ובדרכו של הברכ"ש.** < הכרח מהירושלמי דליכא אכילת פירות בגודרות - והוכחה לברכ"ש שיש ב' דיני חזקת ג' שנים, ובגודרות ליכא אכילה - ומתמה בעיקר קושי הרשב"א. < ביאור חדש לדרכו של הברכ"ש בקושי הרשב"א. < ביאור לשון הרשב"א בקושי - שקושי הרשב"א היא על עיקר הדין אכילה. < סברת הרשב"א בקושי - דבא להוכיח שבעבדים ליכא דין שבחזקת בעליה עומדת - הלכך דמי לגודרות ולא לקרקע. < סברת 'אחוי שטרך' לא שייכת לאכילה. < ביאור התירוץ השני של הרשב"א לפי דרך זו דעבדא כמקרקעי מחדש שעבדים שייכי לחזקת ג' שנים של קרקע ולא לחזקת ג' שנים של גודרות. < ביאור התירוץ הראשון ברשב"א - דנתחדש שפרשת חזקת ג' שנים של גודרות אין בה ג' שנים, ועבדים שייכי לג' שנים של אכילת פירות. < תוספת עומק בדברי הרשב"א. < הוכחה מיניה וביה שהרשב"א מתבסס על הירושלמי. < מיושבת הקושי על הרשב"א - אי איכא דין אכילה בחזקת ג' שנים של גודרות.

**פרק ה עבד קטן.** < במה שיש לדון בעבד קטן דאיכא ביה מוחזקות כמטלטלין. < יש חילוק בדין עבד קטן כקרקע או מטלטלין לגבי קנין ולגבי מוחזקות - וחלוק מדין שבועה.

**סימן ד הערות קצרות במשנה** < פלוגתת הראשונים בבית השלחין. < פלוגתת הראשונים האם ת"ק ור' ישמעאל חולקים. < בשדה אילן כנס את זיתיו וכו', ובחילוק בין אספסתא לבית השלחין. < תוס' ד"ה ובית הבדים. < הערות קצרות בתוד"ה ג' חדשים. < ביאור בתוס' בהא דמהני קצירה בלי זריעה בצירוף אכילת שחת או עיכוב עצים. < בחסרון של נעילה גרידא.

**סימן ה 'הולכי אושא' בגדר שור המועד ובילפוטא לג' שנים.**

**פרק א' פלוגתת הראשונים בדמיון לשור המועד, ובמה שיש לתמוה בזה.** < מבאר דאיכא ב' חידושים בשינוי מתמות למועדות, ואיכא נמי ב' חידושים בשינוי בחזקת השדה. < מבאר את שיטת התוס' והרשב"א דאיכא ראייה שהוא מכרה, ולעומת זאת מדקדק בדברי כל הראשונים שחולקים ומדין הממע"ה אתינן עלה. < מבאר ששינוי החזקה של השור - בחזקת תם לחזקת מועד - יש בתהליך גזה"כ אבל אינו הלכתא בעלמא - אלא שינוי 'סתמא' - מסתמא בחזקת תם לסתמא בחזקת מועד. < מתמה ממה שלמדו שבשור המהלך הוא מצד התרגלות. < מתמה עוד - האם יש ודאות או רק ספק - ומה הדין של 'סוקלים על החזקות' שייך לג' פעמים של שור המועד. < במה שיש לתמוה בסוגי' דידן משיטת הרמב"ן. < ביאור הקס"ד בנגיחה רביעית.

**פרק ב דרך חדשה בגדר התחזקות והסתמא בשור המועד, לעומת הראיה וההרגל שהוא נגחן, ועצם המושג של 'העמדת פשטות'.** < ב' מהלכים הפוכים, הכרעות על פי 'פשטות' וההסתכלות הראשונה, לעומת הכרעות על פי הסתברויות - ומבאר איך שייך שסוקלים על החזקות הוא דין ודאי ומאידך הראיה אינה ברורה. < הבהרה - חזקה קמייא באיסורים לא שייך למהלך של 'פשטות' כיון ששם אין שום התחלה של 'הסתברות' שעומדת מאחורי החזקה. < במה שיש לדמות את הדין של סוקלים על החזקות לדין ג' פעמים של שור המועד. < כל האופנים של

ג' פעמים - שוטה וקטלנית ומתה מחמת מילה - בכולם המהלך הוא מצד יצירת פשטות - וביאור דברי הש"ך לדמות דין ג' פעמים בשור לדין סוקלים על החזקות. < מבאר דסו"ס ההסתברויות עדיין שייכים לקביעת הפשטות החדשה אכן אינם נקבעים על פיהם. < כמה הוכחות לעיקר יסוד זה מקירב נגיחותיו ומשיב הרוח בירושלמי, ועוד. < מיושב איך ילפינו שאין המקרה מתמיד מהתרגלות של שור. < דין ודאי אף בהסתברות של ספק. < מעורר שבשיטת הראשונים מבואר שהממע"ה - והוי ספק - אף דכל הדינים של מועד הם ודאי. < מבאר למה ג' אכילות של מוחזקות לפי הרמב"ן הוא ספק בלי הסתברויות - וזה שונה משור המועד ומכל הנך דילף משור המועד.

**פרק ג שורש פלוגתת הרמב"ן והתוס' ופרטים נוספים בסוגי'.** < שורש פלוגתת הרמב"ן והתוס', באיזה אופן יש ריעותא של אחי שטרך. < מבאר דגם הרמב"ן מודה לעיקר סברת התוס' לענין זה דלא מהני תפיסה של המרא קמא מהמוחזק. < מבאר למה לא נעשה למפרע למועד לשלם נזק שלם שיש בזה ב' טעמים. < ביאור שיטת רש"י, דמצד אחד שיטתו כהראשונים ומצד שני כתב במשנה "שאיין לך אדם רואה וכו'", ומבאר שגם לראשונים בעינין שאכילה בשתיקה.

**סימן ו פלוגתת הראשונים בקושי' הגמ' "עד נגיחה רביעית"** < קושי' הגמ' "עד נגיחה רביעית", דמובן לשיטת הראשונים, [והדין הוא כדא"ג], וביאור סברת המקשן לחלק בין שלישית לרביעית. < ביאור הקס"ד לשיטת התוס'. < מקשה דעכ"פ יהיני המוחזקות של יום א' בשנה הרביעית מדין תפיסה של דר ביה חד יומא כשאין מרא קמא, [וחידוש בגדר הדין כדא"ג, דע"כ לאו מדין תפיסה הוא]. < מבאר יסוד דינא דמרא קמא דכל דינו לומר קרקע בחזקת בעליה עומדת הוא רק באופן שאין ספיקות כלל, וכשהחזקה אומרת לא להסתפק אז לא מהני מוחזקות בקרקע כנגדו, ומבאר בזה סוגי' דבר שטיא. < מיישב למה ליכא דין חד יומא בין שנה שלישית לרביעית - שאין הגדר בזה שמצב הביניים הוא מצב 'לא מוגדר', אלא אדרבה, מחמת זה שיש בו ב' הגדרות סותרות. < סיכום - ג' דרגות של תפוס בקרקע. < מבאר בזה שיטת היד רמה במרא קמא. < חזקת מרא קמא בגודרות. < ביאור הלשון בדברי רבינו יונה ש"המוציא מחבירו ועליו הראיה שחזר ולקח הימנו".

**סימן ז "אלא מעתה חזקה שאין עמה טענה".**

**פרק א שיטת התוס' בביאור השו"ט "אלא מעתה חזקה שאין עמה טענה".** < סוגית הגמרא. < ביאור תירוץ הראשון בתוס' - וביאור בכוונת התוס' במחילה בקרקע. < תירוץ השני בתוס'. < תמיהה רבתי במסקנת הסוגי' בתירוץ לדרכו של התוס' דלמה באמת בעינין טענה, מאי שנא מכל ג' מקרים דנקטינן ד'אין המקרה מתמיד בלי לבא לטענה. < הקדמה - יסוד גדול במשפטי הממון - דברי בעל האבי עזרי האין מהני ברי להוציא משמא - למ"ד ברי עדיף. < טענות עדיפי מכולהו ב'דיני קדימה' וקלישי מכולהו שאין בהם שום נאמנות וסברא והסתברות להכריע כמותם - מצאנו הרבה חידושים בטענות. < דרכים אחרים ביסוד דינא דכח טענה של בע"ד [הגר"נ פרצוביץ זצ"ל ועוד] - ובמה שיש לדון בדבריהם. < מבאר שבכל התורה מהני מוחזקות של מועדות בלי טענות - כיון שהספק והצדדים קיימים בלי הטענות - לעומת ספק של מכירה שהצדדים לא קיימים בלי הטענות. < ביאור בסוף התוס'. < מבאר למה כל הקס"ד הוא רק לר' ישמעאל ולא לרבנן.

**פרק ב שו"ט בסוגי' לדרכו של רבינו יונה.** < שורש פלוגתת הראשונים למה לא ביארו כהתוס' [לשיטתיהו]. < מתמה טובא בשיטת הר"ן שמצד אחד למד כהתוס', ומבאר את שיטתו שגם הראשונים מודים שבג' פעמים יש כאן אנו סהדי אלא דלא מהני להוציא ממון, ורק מהני במקום טענה, [ומוכיח מהכא דבין ג' לד' איכא צד מוחזקות לכל צד]. < ביאורו של רבינו יונה בדין חזקה שאין עמה טענה ב"איני משיבך דבר". < תירוץ הגמרא שהאכילה מצד עצמה בעי טענה. < סיכום דיני טענה בחזקה - והערה גדולה על רבינו יונה - דצריך טענה מצד טוען ונטען, ומבאר שהתוס' ורבינו יונה נחלקו לשיטתיהו. < שיטת הרמב"ם והרי"ף בנידון זה אי איכא טענה מצד החזקה או מצד טוען ונטען.

**פרק ג דרכו של רש"י הריטב"א והר"ן בסוגי'.** < ביאור שיטת רש"י בזה [ד"ה תיהוי חזקה]. < ביאור בדברי הר"ן בחזקה שא"ע טענה. < ביאור בדברי הריטב"א שהסוגי' מייירי בטענת 'שלי הוא' בלי לפרט, ובדברי הרמב"ם שתמיד צריכים לפרט טענתו מתקנת הגאונים. < יסוד דינא דמתני' שחזקה שאין עמה טענה אינה חזקה, וביאור הקס"ד דלהולכי אושא יהני טענת שלי הוא. < חמש נפ"מ בין הדיני טענה מצד החזקה לדיני טענה מצד הטוען ונטען. < ביאור דברי רבינו יונה על פי הנ"ל.

**פרק ד בדברי רבינו יונה דא"צ טענה במטלטלין.** < ג' מקורות באחרונים דבעינן טענה גם במטלטלין והוכיחו מהכא דלא כרבינו יונה. < ביאור חדש בדברי רבינו יונה עפ"י דברי הריטב"א בסוגיין דמייירי שטוען שלי הוא ולא מפרט למה הוא שלו. < עפ"י הנ"ל דוחה את טענת האחרונים דרבינו יונה א"ש ככל הראשונים ואחרונים דקטן שאין לו טענה מפסיד מטלטלין. < ביאור בדברי רבינו יונה דבמטלטלין משמתינן ליה עד שיעמוד לדין. < דרך חדשה בכל הנ"ל לפי הר"ן והרמב"ן דלא בעי טענה כלל - וע"כ דמייירי מחוץ לבי"ד, ונפ"מ מי מחזיק את הממון עד שבאים לדין.

**סימן ח מחאה שלא בפניו** < בדין מחאה לשמור שטרו - לר' ישמעאל. < פלוגתת התוס' והראשונים בביאור הקושי' "אלא מחאה שלא בפניו תהא מחאה". < סיכום הנפ"מ בין התוס' לרש"י. < תירוץ הגמרא. < אי

הקושי' כאן היא גם לרבנן. < מתמה בדברי רש"י ובראשונים שהמחאה הוא רק לשמירת שטרו. > דרכו של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל בזה.

#### סימן ט קירב נגחותיו והמשך הסוגי'.

**פרק א בגדר קירב נגחותיו, וביאור הילפותא מהירושלמי בל' יום למשיב הרוח.** < מבאר שורש פלוגת ר"מ ור"י ליישב את הילפותא משיב הרוח. > ג' צדדים במה נחלקו ר"מ ור"י, א' בגזו"כ בעלמא, ב' בהרגל, ג' בעקירת הפשטות. < הוכחה מסוגי' בתענית לדרך הנ"ל. > דברי המג"א בזה. < מתמה טובא במה שלומדים ל' יום של משיב הרוח לצ' פעמים משיב הרוח. > חשיבות של 'תקופה' ביצירת סתמא. < יצירת סתמא - והסתברות של הרגל - כהדדי.

**פרק ב המשך הסוגי' > בעידנא דאיתא להאי פירא, שני דינים בחזקה. < "אלא לרבנן מאי". > רש"י ד"ה "שהרי נביא" - מחלוקת ראשונים כמה חזקה לולי קרא דירמיהו. < תוס' דר"י שתא קמייא.**

#### סימן י שיטת הרמב"ן בתלת שנים מזדהר בשטרו

**פרק א כמה תמיהות בשיטת הרמב"ן.** < לשון הרמב"ן להלן [מב.]. > מביא כמה הוכחות בשיטת הרמב"ן שה'רגלים לדבר' אינו אנון סהדי רק אומדנא וא"כ קשה דאיך מהני הרגלים לדבר להוציא קרקע מחזקתו. < מביא ב' קושיות מהשער המשפט בעיקר שיטת הרמב"ן, דלמה הוא צריך להוכיח את כל הג' שנים, ומה כל הריעותא ביורש שלא מצא את השטר, ומתמה עוד בסברתו של הרמב"ן לגבי קטן דמי שהוא בר דעת יפסיד, ולא בר דעת ירויה. < מביא מהיד רמה להקשות דלמה ליכא חסרון של 'נתת דברך לשיעורים' בזמן של איבוד שטרות, וכי כולם מאבדים שטרות בדיוק בג' שנים. < מתמה בגדר המחאה לשיטת הרמב"ן, [1] איך סובר הר"ן כהרמב"ן ומאידך סובר כהראשונים דמהני מחאה גם בכה"ג שהעדים אמרו שלא אמרו לשום אדם, [2] איך פשיטא ליה להקצוה"ח דלא יהני מחאה באופן דשמע המחזיק מחאה בשקר דסו"ס איכא ריעותא.

**פרק ב' מוכיח דהרגלים לדבר ברמב"ן הוא רק ליצור מוחזקות.** < מבאר דרך חדשה בדברי הרמב"ן דיסוד דינא דמוחזקות בקרקע דבעינן "ישיבה כבעלים", וזה חיילא ע"י ה"רגלים לדבר". < מיישב את כל הקושיות עפ"י המהלך החדש בשיטתו דכבר פשוט שהרגלים לדבר אינו אנון סהדי רק מוחזקות. < הוכחות נוספות שהרגלים לדבר אינו אנון סהדי אלא מוחזק, [1] עדות על בתים, [2] מוחזקות של שוכר, [3] מדברי הש"ך בשבועת היסט, [4] מדברי הראשונים במיגו להחזיק בג' שנים, [5] מחובת המערער להוכיח שהוא מחזק, [6] מטענין בחזקת ג' שנים.

**פרק ג דרכו של האבי עזרי בגדר הרעותא דאחוי שטרך.** < מבאר ד"ה אחוי שטרך" הוא חלק מגוף המוחזקות, [עפ"י האבי עזרי בשינוי קצת]. < דברי בעל האבי עזרי ביישוב קושי' השער המשפט דלמה המחזיק מוכיח את כל הג' שנים. < מבאר בזה את דברי הרמב"ן גבי קטן ו"מי שהוא בר דעת יפסיד ולא בר דעת ירויה", ומבאר את דברי היד רמה למה לא דנים בכל אדם לאחר שיעור הזמן שמאבד שטרותיו. < מיישב בזה את קושית השער המשפט ביורש דממנפ"ש קשה, או דלמה לי ג"ש או דלא יהני ג"ש, ומיישב בזה, ומתמה דכל הנדון בזה עומד כנגד הרמב"ן [מ"ב] בלאו בר דעת ירויה, ומבאר שלא היה קס"ד לחדש צורת מוחזקות חדשה למי שפרצה לו שריפה, וה"ה למי שמת לו אביו ולא מוצא את השטר. < מה שיש לדון בחסרון של 'חצי דבר' - ומבאר שיש ב' דרכים לבאר את דבריה ראשונים, והכל תלוי במה שנתבאר כאן. > הערה.

**פרק ד כמה שיש לתמוה על דרכו של האבי עזרי.** < מתמה טובא דא"כ למה א"צ להביא ראיה שהוא יושב ג' שנים עם שטר כדרך הבעלים, ודן בקושי' זו בכמה אופנים. < מיישב שאולי יש לומר שיש 'סתמא' שישב עם שטר, ודן בזה טובא. < דרך אחרת בדברי האבי עזרי. < מבאר באופן אחר את עיקר הישיבה כבעלים דלא תלוי בשטר אלא בטענה, וא"ש. > דרך חדשה בעיקר הדברים.

#### סימן יא דרך חדשה באחוי שטרך בשיטת הרמב"ן, וביאור דינא 'דחזקה מכח שטר קאתי' [סנהדרין כג], ובדין אחוי שטרך בר' ישמעאל.

**פרק א דרך חדשה באחוי שטרך בשיטת הרמב"ן.** < הקדמה - סיכום הדברים שנתבארו בביאור דברי הרמב"ן. < קושיות נוספות שלא התיישבו לדרכו של האבי עזרי. < מקדים ביסוד גדול דכיון ד'שטר אפסרא דארעא' לכן 'החזקת שטר' הוא 'מוחזקות בשדה' שהשדה תחת ידו ממש כמו שכל שטר מחזיק בתוכו את דברי המקח וכן בגט וכו'. < עיקר היסוד שכשיש אפשרות של מוחזקות אלימא - אז צריכים להחזיק בצורה יותר טובה - וכדמבאר באתרא דאיכא דלא מוביר < מביא מרש"י בסנהדרין [כ"ג] "דחזקה לאו עיקר ראיה הוא, דמכח השטר הוא דאתיא" ולמדנו מדברי רש"י וכמה ראשונים ופוסקים דבחזקה בעינן טענה על איבוד השטר. < מבאר בדברי רש"י בסנהדרין דסדר המוחזקות מתחיל בשטר - בידו ממש - שזה עיקר המוחזקות, ולאחר מכן בחזקת ג"ש - ולכן מכוחו הוא בא - דבמקום מוחזקות של שטר מוחזקות דג' שנים לא מיקרי מוחזקות. < מיישב למה מצד אחד צריכים להביא עדים על כל הג' שנים ומאידך - לא בעי להביא עדים שהיה לו שטר. < מוסיף ביאור - כל המוחזקות של השטר וגם של החזקת ג' שנים מכח המרא קמא בא - והרי הוא כמעמיד לו מוחזקות נגד כחו מצד קרקע בחזקת בעליה עומדת. < עיקר השו"ט בסוגי' היא האם הרגלים לדבר שייך למוחזקות של שטר או לא, ונפ"מ באיזה רמה צריכים הוכחה של השתיקה, והסוגי' הכא חידשה יסוד זה ש'חזקה מכח שטר קאתי'. < ביאור הדין שחזקה 'מכח שטר' וביאור ברמב"ן שהוא זוכה בזכויות של שטר במוחזקות של חזקת ג' שנים לענין זה שאין

לו דין שבועת היסט - כמו בשטר - ומחלק בין מטלטלין לקרקע בשבועת היסט. < חילוקי דינים בגזבר ששותק דנפ"מ אי אית ליה חלק בקרקעות, ובחילוק בין מטלטלין לקרקע. < מבאר בזה את גדר המחאה שהוא לשמור שטרו, ומיישב בזה את הדין במחאה בכה"ג שהעידו שלא אמרו לשום אדם, ומיישב למה לא מהני מחאה בשקר אם בפועל הוא מפקד. < הערה בחצי דבר. < לשון הרמב"ן להלן [נ:] - "שאין חזקתן בלא טענה כלום". < ב' הוכחות מהריטב"א שלא למד כדרך הנ"ל - ולדבריו הכל מצד ריעותא חיצונית.

**פרק ב' עוד בשיטת הרמב"ן בריעותא דאחוי שטרך לדעת ר' ישמעאל** < מבאר דין 'אחוי שטרך' לר' ישמעאל, ומוכיח דלר' ישמעאל מחזיקים שטר תלת שנים ולא לתלת אכילות, ומבאר דאיכא חילוק בין המוחזקות של ר' ישמעאל למוחזקות של רבנן לגבי הריעותא של אחוי שטרך. < מבאר דחילוק זה תלוי בב' הדרכים באחוי שטרך, לדרכו של האבי עזרי ששטר הוא חלק מהישיבה כבעלים אז כבר אין מקום לחלק בין רבנן לר' ישמעאל ולדרכו שפיר איכא חילוק. < מבאר דמחאה לר' ישמעאל להזהר בשטרו היינו דאל"כ הרי זה אכילת גזילה וכמדוייק בלשון הרמב"ן.

**סימן י"ב שי' הראשונים דחזקת ג' שנים הוי תקנה, ובדין חזקת ג' שנים בגט אשה כתוב על עבד לרמב"ן ולקצוה"ח.** < מביא כמה מקורות לדרכו של הקצוה"ח, [רמב"ם נמו"י רא"ש ורש"י], ומביא את הלשון 'מדלא מיחה הפסיד' מהרשב"ם בכמה מקומות, ומוכיח דגם לקצוה"ח איכא אנן סהדי אחרי התקנה. < בדין של הרמ"א בחזקת ג' שנים בגט אשה כתוב על עבד - מוכרח שיש אנן סהדי אחרי התקנה. < דרכו של הרמב"ן דמהני הרגלים לדבר בתור הוכחה ברמה מסוימת וזה סגי לן בדבר שבערוה. < מביא שהגדרים של 'אחוי שטרך' אינם בגדר ריעותא מציאותית - אלא שהם מצטרפים להגדרת המוחזקות של נראה כבעלים ברגלים לדבר - ונתחדש בזה הרבה חידושים, ויתחדש שיהיה הרבה נפ"מ בפרטי הדינים בין גט אשה לממונות. < יש לדון בחזקת ג' שנים הללו - על מי להביא עדים על כל הג' שנים, והיינו דלמה ליה מחזיק להוכיח דאין ריעותא כנגדו. < שי' רבינו יונה דאיכא אנן סהדי ואיכא תקנ"ח, ומבאר את החילוקים בין דרכו של רבינו יונה לדרכו של הרא"ש. < יש לדון לדרכו של הרמב"ם וקצוה"ח האם לאחר התקנ"ח הגדר בזה הוא שג"ש דינו כמוחזקות, רק דטעמא דתקנה מצד דלא איזדהר בשטרו, ומכל דברי הרמב"ם מוכרח דדין מוחזקות הוא.

**סימן יג שיטת הרשב"א - ובגדרי תובע ונתבע ובכח מערער להעמיד מוחזקות ידיה.** < מביא את דברי הרשב"א דטעמא דחזקה מצד "נראה כמערים", ומשמע דלשיטתו שתיקה לא הוי רגלים לדבר, ונחלקו הרמב"ן והרשב"א בטעמא דקטן מחזיק. < עיקר סברתו תמוה וע"כ דמבואר מהרשב"א דחלוקין גדרי "מוחזק ומוציא" מגדרי "תובע ונתבע", והמרא קמא חשיב תובע אף שהוא המוחזק, ולהכי לא מהני תביעתו כשנראה כמערים, ויש בזה כמה נפ"מ לדינא. < מוכרח דאיכא תפיסה בקרקע. < מהלך נוסף בשי' הרשב"א ד"נראה כמערים" אינו חסרון בתובע אלא דהרשב"א אזיל לשיטתו בתשובה דכל חד יומא מיקרי מוחזק גם כנגד מרא קמא, ורק דע"י כח עירעור אהני לן להוציאו מכח הדין דקרקע בחזקת בעליה עומדת, ונראה כמערים לא חשיב עירעור. < שורש פלוגתת הרמב"ן והרשב"א הוא האם שייך תורת מוחזק נגד מרא קמא בלי רגלים לדבר או לא. < סתירה מדברי הרשב"א להלן [לג.] ולדבריו להלן [נו].

**סימן יד ב' דינים בחזקת ג"ש שיש דין חזקת ג"ש בלי שייכות לאיבוד שטרות, ובלי טענה ולענין דין מרא קמא.** < מוכיח שיש שני דינים בחזקת ג"ש, עיקר המוחזקות דמהני בלי כל הגדרים, והמוחזקות עם כל הגדרים להוציא ממרא קמא, ומה"ט מצאנו דין חזקת ג"ש דמהני בלי טענה לענין שבועת הנוטלין, ולענין קביעת הדין מרא קמא ולענין מיגו להחזיק. < כמה דרכים לבאר למה איכא ב' דינים בחזקת ג' שנים, ומצד דיתכן דלפי רבנן הילפותא משור המועד אכתי קיימא למסקנה. < מביא יסוד גדול מהגר"נ פרצוביץ שחוץ מגוף האכילה עצמה אנו צריכים לראות את הקרקע ברשותו ואצלו, ותרתני נינהו שמשלימים זה את זה, ומביא מקור לכל זה מהירושלמי דעיקר החזקה באכילת פירות. < מדקדק דברמב"ם שהביא כמה אופנים של החזקה שאין בהם דין חזקה מבואר שיש אופנים ש"אינה חזקה", והחילוק כנ"ל. < מבאר בזה את הדין חזקת ג' שנים בלי טענה לגבי נוטלין ולגבי קביעת דין מרא קמא ועוד עפ"י כל הנ"ל. < מחדש דמהני אכילת שחת ומפוזרות וע"י שטר פסול להיות מרא קמא ולענין נוטלין ולענין מיגו להחזיק. < שיטת הירושלמי והרשב"א שיש ב' פרשיות של חזקת ג' שנים, בקרקע ובגדרות.

**סימן טו קושי' הגמרא - "מחאה שלא בפניו".** < בקושי' הגמרא במחאה שלא בפניו, ובדין מחאה בפני ב' ולא אמרו לאדם. < אלא מעתה מחאה שלא בפניו וכו' חברך חברא - ביאור ההבדל בין הקושי' לעיל כ"ח והקושי' בסוגיין, לדרכם של התוס' ולדרכם של הראשונים.

#### סימן טז סוגית מפוזרות

**פרק א ביאור פלוגתת הראשונים האם עולה שנה זו, וביסוד דינא דג' שנים האם הוי יחידה א' של ג', או ג' יחידות של אכילה בשיהוי של שנה.** < פלוגתת הראשונים האם השנה באמצע עולה לו באתרא דמוביר [ראב"ן] או לא [ראשונים], ומסתפק אי פליגי נמי באתרא דמוביר באופן שאין השנה עולה לו. < מסתפק בעיקר

הגדר בג' שנים, האם כולו שנים חפצא חדא נינהו של ג' שנים שיהיו במצב של אכילה, או דאכילות נינהו רק שלכל אכילה איכא שיעור של שיהיו לשנה. < מבאר שחקירה זו שייכת בכל השלבים בסוגי' בטעמא דג' שנים, ומוכיח בכמה ראשונים שהאכילת שנה חוזרת על עצמה ג' פעמים. < מציאות של אכילה של שנתיים שדינה כשנה - וביחד בעינן שש. < מבאר דלפי"ז לדעת הראב"ן פשיטא דמפוזרות של א' ג' ה' לא ינהי, וכל הקס"ד רק היתה בצירוף השנה של מוביר. < עוד קשה על הראב"ן דאיך קרי לזה מפוזרות, ומבאר דלדידיה ענינא דרצופות קאי באכילות ולא בשנים. < מתמה דבלשון הרמב"ן שכתב "כיון דאיכא דזרע" דלא משמע כדברינו, ודוחה דאדרבה, דמדויק דאיכא ב' דרכים בהך צד של הראב"ן, דדרכו של הראב"ן עצמו הוא מצד 'מצב א' של אכילה' ודרכו של הרמב"ן דחשיב ג' אכילות, ולשיטתיהו אזלי.

**פרק ב' פלוגתת הראשונים בטעמא דלא מהני חזקה במפוזרות.** < פלוגתת הראשונים אי החסרון מצד דחסר בדרך בעלים [רבינו יונה ורמב"ן] או דאיכא גילוי דעת שאינו בעלים [רשב"ם רשב"א ונמו"י]. < ביאור הקס"ד באתרא דאיכא דמוביר ואיכא דלא מוביר דלא מהני ד"אם איתא דידך הוי איבעי למיזרעי", ומוכיח דכו"ע מודי לעיקר סברת הרשב"ם דאיכא גילוי דעת דלאו ידיה הוא. < ביאור פלוגתתם דפליגי האם שייך "שלא כדרך" בשנה באמצע שלא בגוף האכילה עצמה, ומיישב סתירת הדיוקים מיניה וביה ברשב"ם האם מצד "שלא כדרך" או מצד "גילוי דעת". < ביאור ברשב"ם דמייירי בניר דמבואר דתרי טעמי איכא בניר אינה חזקה, חדא בגוף האכילה וחדא במפוזרות בין האכילות. < מבאר דפליגי הראשונים לשיטתיהו האם איכא גילוי דעת או לא. < "מהו דתימא לאפוקי מקוטעות", הוכחה מהראשונים דדין מפוזרות קאי נמי לר' ישמעאל.

**פרק ג למדנו בסוגי' שיש זכויות של מהרא קמא נגד המחזיק איך להחזיק, וגם למהר ולפרסם את החזקה.** < מבואר בסוגי' דלולי הטעמים המסויימים הללו למה הוא מוביר הדין הוא דלא מצי מוביר - והביאור הוא שמי שבא להחזיק דינו אחרת שצריך לפרסם חזקתו ולמהר חזקתו - ולכן היה צריך לברר לעצמו דווקא את המהלך בלי הוברה. < בזה מובן שיטת הרמב"ן בחזקה ג' שנים, ובזה נתחדש חידוש ביש מפרשים ברי"ף בשכונני גוואי. < מדויק בלשון הגמרא שכל הנידון ביניהם הוא בגדר טענות וזכויות, וזה מתבאר על פי דרכו של הקצוה"ח בחזקה ג' שנים.

**פרק ד למה בעינן ב' טעמים באתרא דאיכא דמוביר, ולהלכה מובא רק טעם אחד, ואיך ילפינן מר' ישמעאל לרבנן.** < מביא את החילוקים בין שני הטעמים למה מצי מוביר באתרא דאיכא דמוביר ואיכא דלא מוביר, וקושי' התומים על השו"ע דלית ליה הנך חילוקים. < מיישב דלמדו דשני הטעמים תלויים בפלוגתת ר"י ורבנן, ולכן להלכה דקי"ל כרבנן ליכא אלא טעם אחד. < מבאר דכל זה תלוי בפלוגתת הראשונים האם מתני' רבנן או ר"י, ומתמה דלפי הראשונים דמתני' רק ר' ישמעאל איך ילפינן מר' ישמעאל לרבנן.

**פרק ה פלוגתת הראשונים אי בעי "ניר", ובחילוקים בין חנות לשדה דמוביר.** < ביאור בפלוגתת הראשונים האם בעינן "ניר" באתרא דמוביר, וביאור בעיקר הטענה ד'באתי ולא הייתי'. < תולה פלוגתתם אי חזקה ג"ש הוי תקנ"ח או סברא דאורייתא. < תוס' לגבי מפוזרות בחנות. < ביאור החילוק בין חנות דלא בעינן שימוש בלילות לאתרא דמוביר דבעינן ניר, וזן האם שימוש לסחורה לאיכסון כאוצר האם מהני, ובדברי רבינו גרשום בבית הבד. < חילוק נוסף דהרשב"ם למד דמייירי בחנות ממש, ולשיטתו אזיל. < דרך נוספת בכל הנ"ל, וביאור בפלוגתת התוס' ורבינו גרשום בבית הבד שיש בו שימוש של אוצר.

**סימן יז מפוזרות בבתים ובדין דמהני 'סתמא' מהימים שהיו בלילות.**

**פרק א בגדר דין מפוזרות בבתים.** < ביאור דברי הראשונים דע"י ו' שנים ביממא חשיב מפוזרות ולא מקוטעות, דמהני בזה השלמה. < מתבאר ברא"ש שיש לדמות שנת הוברה ולילות של חנותא דמחוזא וזמנים שהרוכל לא נמצא - ומחדש שיש מושג של 'חצי אכילה' של שנה שלימה שלא צריכה השלמה ויש 'אכילה שלימה' של חצי שנה שצריכה השלמה לשנה שלימה. < מתמה דאיך מהני השלמה על אכילה ביום ולא בלילה שזה לא כדרך בעלים, ומיישב עפ"י רבינו יונה דעיקר דיורין ביממא.

**פרק ב עדות סתמא על היום כוללת לילה.** < אמר מר זוטרא "ואי טעין וכו'", שני מהלכים בגדר העדות ביום דאמרינן דסתמא כוללת גם לילה, האם הוי סתמא בעדות או סתמא במציאות. < יתכן דאיכא נפ"מ בטענת ברי כשטוען שהיה שם רק חלק מהלילה. < דיון בדברי האחרונים בסברת המקשן דאיך מחזיקים בבתים דלמה לא נימא דמתני' דחזקה בבתים ג' שנים מייירי בלא טעין ברי שלא הייתי בלילות. < מתמה דאיך מהני ה"סתמא" להוציא ממרא קמא. < מוכיח שהדין ג' שנים ורגלים לדבר ותקנ"ח הוא רק מצד "מוחזקות", ובזה סגי בזה שהוא "נראה כבעלים", ולענין זה סגי ה"סתמא" שהיה גם בלילות.

**פרק ג ביאורים בשיטת הרמב"ן דמהני טענת שמא נגד הסתמא של לילה, ולמה ליכא מיגו בזה.** < בגדר הטענת ברי ואי סגי בטענת שמא או לא - ובשיטת הרמב"ם. < מעורר שמהרמב"ן משמע שאינו אלא תביעה בעלמא להביא עדות יותר מפורשת בלי לסמוך על הסתמא - ומתמה בזה. < קושי' השער המשפט למה ליכא מיגו דמצי טעין על הלילות וממילא שיהא נאמן במיגו שהוא גזול, ומבאר דלפי הרמב"ן במר זוטרא דאינו טענת ברי רק תביעה בעלמא לא שייך בזה מיגו דכח טענה.

**סימן יח ביאור שיטת הר"ח ור"ת בדינו של מר זוטרא ובדין רוכלין, ובתוס' חנותא דמחוזא.** < ג' דרכים בסוגי', רשב"ם ותוס', הר"ח, ור"ת. < הערה בפלוגתת הראשונים והר"ח האם איכא סתמא מיום ללילה, ומביא קושי' הרמב"ן דמה הלשון טענתיה טענה. < שי' הר"ח ברוכלין, מביא את פלוגתת תוס' והרשב"א עם רבינו יונה

בשיטת הר"ח האם שייך לגרוס הכא שיש דין טענין, וצ"ב. < מעורר עוד בדרכו של הר"ח דלמה מיירי מר זוטרא בפשפ"ש באופן שגם עכשיו יש עדים שיושבים בקרקע דלמה הוצרך להוסיף כן. < מבאר את כל דברי הר"ח, דהר"ח חידש דאף דהסברא היא שמי שיושב בקרקע יש לו דררא לקרקע והוא נתבע, אכן הר"ח חידש דשייבה בקרקע הוא כלום ואין לו שום "דררא" ושייכות לקרקע, והוא התובע, ובזה מבואר פלוגת הראשונים אי איכא סתמא על לילות או לא. < מבאר בזה את פלוגת הראשונים בדברי הר"ח בגירסאות בגמרא על טענין, ומבאר למה הר"ח פירש דמיירי שיש כעת עדים בקרקע. < כמה הערות בש"י ר"ת. < תודה ומודה ר"ה בחנותא.

### סימן יט פלוגת הראב"ד והרשב"א איך חזקתו של השוכר מהני למשכיר

**פרק א חזקתו של השוכר מהני למשכיר פלוגת הראב"ד והרשב"א.** < פלוגת הראב"ד והרשב"א במהות החזקה והאם בעינן דמי שכירות לגוף החזקה או לא. < שורש פלוגתם. < מוכיח דלרמב"ן ג' שנים מדין מוחזקות אתינן עלה. < מביא כמה נפ"מ בין המוחזקות ע"ד הראב"ד מצד דמי שכירות למוחזקות ע"ד הרשב"א מצד דיוורין של השוכר עצמו, ומוסיף נפ"מ לגבי דיוורין שלא כדרכם ולגבי מקצת ימים ולילות. < דן אי בעי לילות לפי הראב"ד. < בפלוגת הראב"ד והרשב"א האם בעינן שטר בין המשכיר לשוכר כמו בג' לקוחות. < מבאר דפליגי הרשב"א והראב"ד בב' פלוגות, גם בשוכר אחד וגם בג' שוכרים, ולפי הרשב"א בעי רק קול בג' שוכרים. < מבאר דהראב"ד והרשב"א פליגי לשיטתייהו, ופלוגתם מה האכילת פירות [דמי שכירות או דיוורין] תלויה בפלוגתם אי בעי קול או לא בעי קול בשוכר אחד. < ידיעה חשובה בדברי הגר"א. < מקור גדול מהגר"ח לעיקר חילוק זה מדחילק הגר"ח בכל הנ"ל בין הולכי אושא לרבנן אי בעי שטר לקול או לא. < דן בגדרים של ה'מדלא מיהא' האם הוא באמת חייב להצטרף ולהתייחס למוחזקות או דמהני בתורת אנון סהדי בעלמא ולא מצטרף למוחזקות. < באופן אחר י"ל דזה מהני רק בתורת ריעותא במוחזקות של המרא קמא ותו לא, וראיה לזה משיטת הרמב"ם באכילת כלאים, ונפ"מ בכל הנ"ל.

**פרק ב עוד בגדר חזקתו של השוכר דמהני למשכיר, ושורש פלוגת הראב"ד והרשב"א בזה.** < דחייה על עיקר החידוש שא"צ ימים ולילות לפי הראב"ד ומקדים ביסוד גדול בעיקר דין חזקת ג"ש מהגר"נ פרצוביץ זצ"ל דחידש דאכילת פירות לא סגי ובעינן גם שיהיה ברשותו ובידו, ובזה מתבאר כמה וכמה דינים. < מחדש דגם הראב"ד מודה דאהני לן השוכרים לגוף החזקה עצמה, דאכילת פירות לא סגי ובעינן גם שיהיה ברשותו, ומודה הראב"ד שהשוכרים מחזיקים למשכיר שיהיה ברשותו, וגם בזה בעי יום ולילה. < מוכיח שהראב"ד אוזיל לשיטתו - וסובר דאיכא נפ"מ דבימים ולילות בשוכרים איכא סתמא ובמחזיק רגיל ליכא סתמא. < מיישב בזה את שיטת הר"ח שחידש את הדין חזקה ברוכלין שמחזיקים חלק מהשנה וגריס רבא, ותמהו עליו, וי"ל דהר"ח אוזיל בשיטת הראב"ד והראשונים חולקים לשיטתייהו. < ביסוד פלוגת הראב"ד והראשונים, דיתכן שהראשונים מודים לראב"ד אף שהוא חולק עליהם, ומחדש דהרשב"א סובר שא"א לחלק בין גוף האכילה לדין נוסף של ה'ברשותו' שיש בחזקה. < דן בעיקר דין תפיסה בקרקע בחד יומא האם מהני בזה השכרה לאחרים.

### סימן כ פסול בע"ד, קרוב, ונוגע, ואי שוכרים דינם כנוגע או כבע"ד.

**פרק א חילוקי דינים בנוגע קרוב ובעל דין.** < בחילוקים בין פסול מגזה"כ לפסול חשש משקר, בקרוב ובנוגע וברשע סתם ורשע דחמס. < חילוקים בין קרוב לבע"ד. < מביא את שני הצדדים בנוגע אי מצד חשש משקר אי מצד בע"ד, ומביא כן מהראשונים. < מתמה שהראשונים סותרים משנתם, ומיישב עפ"י יסוד הגר"א בבעלות של בני העיר. < מיישב עוד עפ"י דקדוק ברמב"ם דתרי מיני נוגעים מצאנו, ורק בנגיעה ישירה או בנגיעת ממון איכא דין בע"ד. < מהלך נוסף בעיקר דין נוגע שחידש הגר"ש רוזובסקי זצ"ל דאינו בע"ד ולא חשש משקר אלא שיש בו פסול קרוב.

**פרק ב דן אי שוכרים חשיבי בעלי דברים מצד עצם המעשה חזקה, דתלוי בגופן, גם בלי הנגיעות של דמי שכירות.** < יש לדון דלמה בשוכרים אין כאן עדות על עצמו ממש, ומביא דתלוי בדיני שליחות, ומתמה על הרמב"ן דגם בשוכרים מצד שליחות אתינן עלה. < מביא מהגר"ח ומהברכ"ש לדון דאכילת פירות ע"י שוכרים [לדרכו של הרשב"א] גרע מכל שליח וחשיב כעדות על עצמו ממש, ודן בדבריהם דתלוי ביסוד דין חזקת ג"ש דבעי גם החזקה ותפיסה. < סברא נוספת לחלק בין הרמב"ם והרשב"א בזה.

### סימן כא "הני נוגעין בעדותן", פסול חשש משקר או בע"ד - בסוגי' ובתוס', ובדין "פלגינן בתולדה".

**פרק א בדברי התוס' בגדר הצירוף של המיגו והעדות, ואי פלגינן בתולדה להאמין על דמי השכירות בלי להאמין על הבית עצמו.** < מבאר דהמיגו לחוד [כלפי דמי השכירות] והעדות לחוד [כלפי הבית], וקשה דאיך מתחלקין הדינים לתרתי. < דן מצד "פלגינן בתולדה" דלא מהני, וכמבואר בדין "מדרש כתובה", ומחלק דהכא עדיף כיון דהכא ליכא פסק ודאי. < ביאורו של הגר"נ דאינו מיגו ממש עם "נאמנות" של מיגו, ורק מהני לן הך טענה לסלק את החשש משקר בפועל, אלא דזה תלוי אי נוגע פסול מצד זה שיש בו חשש משקר או פסול בע"ד. < מביא שתוס' הרא"ש למד דהכא כוונת התוס' היא מצד ה"נאמנות" של מיגו, ולא רק לסלק את ה"חשש משקר", ופלוגתם תולה בספק האם נוגע מצד חשש משקר או מצד בע"ד, והתוס' הרא"ש למד ששייך פלגינן בתולדה בכה"ג, וכן מבואר ברעק"א. < מוכיח מהר"ח בתוס' להלן בפשפ"ש דע"כ דס"ל דנוגע מדין בע"ד.

**פרק ב הערות בדין נגיעות ממון בשוכרים** < במה שיש לדון בדיני הנגיעות ממון - ובסברת השער המשפט שיש כאן הודאת בע"ד לחייבם לשלם למשכיר. < במה שיש לדחות ולומר שאין כאן הודאת בע"ד במי שמעיד על מוחזקות, ויש לדון במעיד על פסק דין מכח עדות. < בדברי השער המשפט שהעדות לא התקבלה כלפי השוכרים לפוטרו מלשם למערער.

**סימן כב שי' הרמב"ם בשוכרים, ובגדר הדין "בע"ד" בחזקה של השוכרים.**

**פרק א קושיות ברמב"ם, ודרכו של השער המשפט** < מביא את דרכו של הרמב"ם דע"י טענת הבע"ד השוכרים חשיבי כבע"ד, ופסולים להעיד גם בלי הנגיעות. < קושיות הלח"מ. < דרכו של השער המשפט ברמב"ם בביאור דברי הרמב"ם, ומבאר נמי למה כתב הרמב"ם "צריכים אלו עדים השוכרים להביא ראיה", דמה זה תלוי בהם. < במה שיש לתמוה בדבריו.

**פרק ב דרכו של הגר"ח והברכ"ש.** < מביא את דרכו של הגר"ח והברכ"ש בביאור דברי הרמב"ם, ובהקדם דהנפ"מ בין החזקה לפי הרשב"א ולפי הראב"ד הוא בזה, שלפי הרשב"א יש פסול בעל דבר לא כן לפי הראב"ד. < מבאר שהרמב"ם למד שהסוגי' לפי ר' ישמעאל ולדידיה מהני החזקה ע"ד של הראב"ד גם בלי קול, אבל להלכה בעיני חזקה ע"ד הרשב"א ובזה חשיבי כבעל דבר ופסולים להעיד, ומתמה בזה שהרי הרמב"ם למד שהמשנה אלא לרבנן. < תוספת ביאור בדרכם של הגר"ח והברכ"ש, והאם מהני עדות של השוכרים עצמם על ימים בלי לילות, ומעורר דאכתי לא מיושב דרכו של הרמב"ם ברמב"ם.

**פרק ג דרך חדשה ברמב"ם דאיכא ב' אופנים של חזקה ע"ד הרשב"א וע"ד הראב"ד.** < מדקדק ברמב"ם בג' דקדוקים דתרי מיני חזקות נינהו, ע"ד הראב"ד ובזה לא חשיב כבע"ד, וע"ד הרשב"א ובזה חשיב כבע"ד, וחלוקין נינהו לענין יום ולילה, דלראב"ד א"צ לילה ולרשב"א בעי לילות ממש. < מבאר דמר זוטרא חידש שיש זכות טענה של המערער לתבוע חזקה ע"ד הרשב"א וממילא דנהיה לבע"ד, וזה כעין זכותו לטעון על מפורזות באתרא דאיכא דמוכר. < מבאר עפ"י הנ"ל למה מהני טענת שמא לראב"ד והרמב"ם, ומבאר למה פליגי הרמב"ן והרשב"א על הטענת שמא ולשיטתייהו.

**פרק ד מוכיח שעיקר חידוש הרמב"ם לא שייך למפורזות ולא שייך לשוכרים, ומחדש דרך חדשה ברמב"ם.** < הערה גדולה בכל המהלך של הרמב"ם ברמב"ם דהרמב"ם קאי גם בכל מחזיק ולאו דוקא בשוכרים, עוד קשה שהרמב"ם הביא דין בתים לפני דין מפורזות, ומעורר עוד שברמב"ם מבואר שבדין של מר זוטרא לא היתה עדות לא על הימים ולא על הלילות ודלא כהראשונים. < מבאר דמר זוטרא חידש דחלוק חזקה בבתים דלא נמדדת באכילות של כל יום ולילה, בחזקה עצמה שזה ביתו וזה מקומו, רק דמהני על זה טענה, וממילא יצטרך להביא עדים על ימים ולילות, אלא דאז השוכרים יהיו בעלי דברים. < ביאור שיטת רבא לפי כל הנ"ל - וסדר דברי הגמרא - מוחזקות של בעל הבית רגיל, מוחזקות של שוכרים ומוחזקות חדשה שחידש מר זוטרא - ועל כולם מהני טענת המערער.

**סימן כג עיטרא, חוץ מבית רובע, וצונמא.**

**פרק א ג' פירושים ברשב"ם בחזקות שותפין בעיטרא.** < ביאור פירוש הראשון דמהני החזקה מיד וליכא טענת אחוי שטרך. < ביאור פירוש השני לחלק בין לקוחות שמצטרפין לשותפין דליכא צירוף. < תוספת ביאור וסברות נוספות לחלק בין צירוף של שותפין לצירוף של לקוחות, ומחדש בר"י מיגש שיש אכילה אחת של השותפות. < ביאור פלוגתת ב' פירושים, דלמה מדמה הרשב"ם צירוף לקוחות לצירוף שותפין. < ביאורים שונים למה אין כאן חסרון של מפורזות. < הערה גדולה: כל החילוקים דלעיל לא שייכי לטעמים של חזקה מצד מחאה ואיבוד שטרות, ויש כאן הוכחה גדולה דכל הדין "מדלא מיחה" אינו סברא בפני עצמו אלא ששתיקתו למוחזקות שלו מחזיקה את המוחזק בקרקע, ואי איכא אכילת ו' שנים שוב ליכא "מדלא מיחה" בג' שנים, [וכעין סברת הראב"ד ורשב"א בשוכרים].

**פרק ב' "חוץ מבית רובע" ו"צונמא".** < ביאור בדברי הרשב"ם דטעמא דמילתא הוא משום שאומר שלכן "לא מחיתי". < ביאור בשיטת הרמב"ן דלמה ליכא "מדלא מיחה" על הכל כולל הבית רובע, וגם מהכא מוכרח שה'מדלא מיחה' מתייחס לכל מוחזקות. < ביאור בשיטת הרמב"ן למה ליכא חסרון של אחוי שטרך כלפי כל השדה מכח הבית רובע. < שיטת הרמב"ם בדין "צונמא". < ביאור בירושלמי דעבדים אית להו חזקת ג"ש מצד היקישא לקרקע.

**סימן כד ב' דרכים ביסוד הסוגי' דשכוני גוואי.**

**פרק א דרכו של האבי עזרי ביאור פלוגתת רבא ור"נ בשכוני גוואי ובדמיון לבי בר סיסין.** < ג' דרכים בשכוני גוואי - רשב"ם תוס' ורמב"ן < ב' דרכים פשוטים בביאור פלוגתת רבא ור"נ, ומביא סתירות אי הילוך חשיב כמחאה או כחסרון בגוף החזקה. < דחייה דא"כ מה הדמיון לדבי בר סיסין, ובביאור הסוגי' מקדים הקדמה אחת: דג' מיני ספיקות מצאנו, ונשתנו דינם לגבי חובת הראיה. < ספק בעיקר המעשה וספק חיצוני בדבר המבטל, כתנאי שמבטל את המעשה בקום ועשה, שבזה על המוכר להביא ראיה דאיתרע חזקתו ע"י הודא מעשה, וגם ספק מחאה דומה לספק כזה ולכן על המערער להוכיח [קובש"ע ואבי עזרי]. < במה שיש לדון בכל הנ"ל במקח טעות ובסוג תנאים בלי משפטי התנאים, וכן בשויר וחוף. < דברי האבי עזרי שמבאר דספק דבי בר סיסין וספק שכוני גוואי דומין שהם סוג שלישי של ספק, ובזה נחלקו רבא ור"נ ובזה סותרים זא"ז. < הבהרה - חילוק בין דבי בר



סיסן לשכונני גוואי. < מיישב את דברי הראשונים בסתירות האם הילוך חשיב כמחאה או חסרון בחזקה, ומיישב דברי הרמב"ן דלמד דנחלקו האם הוי כמחאה או כחסרון בחזקה. < ביאור ישוב דברי הגמרא בשיטת רבא דהכא בסוג ספק כזה אין להוציא מידי התפוס. < מהכא מוכרח שיש חפצא של תפיסה בקרקעות גם במקום מרא קמא. < בישוב הסתירה בר"נ.

**פרק ב דרך נוספת בכל הנ"ל שמבוססת על דברי המהרי"ט וחזו"א שאין לחדש נגד הפשטות והסתמא, וביסוד דינא דהממע"ה.** < דרך נוספת בכל הסוגי שמבוססת על דברי המהרי"ט וחזו"א שאין לחדש נגד הפשטות והסתמא, ודומה להממע"ה. < מחדש נגד פשטות ומוציא ממוחזק שני דינים שונים ניהו שיש לדמותם זל"ז. < מבאר עוד כנ"ל על פי הדין הממע"ה ביחלוקו בדררא דממונא. < אין ספק מוציא מידי ודאי. < ספק בתנאי - לדרכו של החזו"א. < סיכום ב' הדרכים בסוגי' - דגם לדרך הראשונה נתחדש למסקנה דאן לחדש נגד הפשטות. < ד' דרכים בישוב הסתירה ברבא לדרך זו בסוגי'.

**סימן כה פלוגתת הרשב"ם והתוס' בשכונני גוואי וישוב לקושית הרי"ף והרמב"ן.**

**פרק א פלוגתת הרשב"ם והתוס' בעיקר פלוגת רבא ור"נ, וישוב לקושי' הרמב"ן והרי"ף.** < מוכיח דנחלקו הרשב"ם והתוס' בהנך תרי דרכים. < בקושי' הרי"ף - דרבא סותר עצמו מחזקת בתים ללילות, וב' תשובות בזה לפי שני הדרכים. < בפלוגתת הרמב"ן והרשב"ם בגדר הילוך דרך חזקתו דאיזה סוג דירורין ושימוש איכא בהדי' ונפ"מ לגבי הדין לא לחדש נגד סתמא, דהרמב"ן למד שיש דירורין ושימוש ממש והרשב"ם חולק. < מבאר דשורש קושי' הרמב"ן הוא כעין קושי' הרי"ף מלילות, ושורש פלוגתתם דלדידהו חשיב כ"דירורין כהדי". < דעת הרשב"ם דחשיב כ"מחאה של דירורין", ושאינו מכל מחאה דעלמא. < עפ"י כל הנ"ל מיישב קושי' הראשונה של הרמב"ן "וכי אין אדם עשוי למכור בית החיצון ומשייר לעצמו הפנימי ודרך".

**פרק ב פלוגתת הרשב"ם והתוס' בפרטי דינים בשכונני גוואי.** < מדייק דמהתוס' משמע כהרמב"ן דאיכא כאן דירורין ממש ולא רק דירורין מצד עצם ההילוך, ומדקדק דפליגי התוס' והרשב"ם בכמה פרטים בהילוך זה דרך ביתו. < מבאר דשורש פלוגתתם לשיטתייהו, דנחלקו בב' הדרכים בסוגי'. < כמה הערות בפשט בדברי התוס'.

**סימן כו חזקת ג"ש בשותפות עם המרא קמא [ביאור בדברי הקצוה"ח].** < דין חזקת ג"ש בשותפות עם המרא קמא, בדברי הקצוה"ח והנתה"מ בזה לחלק בין שכונני גוואי לחזקה של שותפין. < ב' חסרונות בשכונני גוואי - וכנגד כל אחד יש תשובה אחרת. < תוספת דברים לגבי קושי' הרמב"ן. < מתמה בפלוגתת הקצוה"ח והפוסקים האם מהני סברת ברירה בשותפין או לא. < מבאר שפלוגתתם תלויה בעיקר הגדר של חזקת ג' שנים, והקצוה"ח לשיטתו אזיל. < הערה בעיקר הדין חזקת ג' שנים בדין יש ברירה. < מיישב קושי' מחזקת תשמישין.

**סימן כז דין מחאה ודין שכונני גוואי לפי דרכו של הרמב"ן דחזקת ג' שנים - היינו 'מדלא מיחה', ועוד פרטים בסוגי'.**

**פרק א פלוגתת הרמב"ן והקצוה"ח בעיקר דין ג' שנים תלויה בשני הדרכים [חזו"א ואבי עזרי] בסוגי'.** < מעורר לדרכו של האבי עזרי דמחאה דומה לתנאי שגם מחאה היא דבר המבטל, דזה א"ש רק לדרכו של הקצוה"ח דמחאה מתקנ"ח היא, ולא לדרכו של הרמב"ן דבעינן רגלים לדבר להעמיד את גוף החזקה, ותוס' לשיטתו אזיל כהקצוה"ח. < מתמה דגם אי אתינן עלה מצד סתמא וטענות נגד סתמא אכתי קשה דחסר בעיקר החזקה. < מבאר דע"כ תלת מיני ספיקות וסתמות ניהו, ובאופן שיש מעשה גמור שחסר בכל המשמעות של המעשה התם לא שייך ברי נגד סתמא.

**פרק ב כמה פרטים אחרונים בסוגי'.** 1 [ביאור המסקנה לר"נ. 2 [ביאור לשון רבא - 'הממע"ה', 3] שי' הרמב"ן ורבינו יונה ורשב"א שהיה בארץ מרחקים. < ביאור לשון רבא - "הממע"ה". < ישוב הסוגי' במסקנה "דר"נ אדר"נ" - ובדברי רבינו יונה שיש מוחזקות בקרקע ע"י שטר. < שי' הרמב"ן והרבינו יונה והרשב"א שהיה בארץ מרחקים.

**סימן כח שיטת הי"מ ברי"ף בדין שכונני גוואי בפה שאסר.** < שי' י"מ ברי"ף דמיייר בפשט"ש, דליכא עדים על המרא קמא, וחייב להוכיח את הג"ש מצד דינא דנדון בשטר וחזקה. < מבאר דחלוק חזקת ג' שנים אחרי פה שאסר שבאה אך ורק מצד הדין של נידון בשטר וחזקה מכל חזקת ג' שנים אחר. < חידוש דין דבחזקת ג' שנים עם פה שאסר לא בעי ניר במופזרות. < ביאור שיטת הרי"ף דפליג על הי"מ בגדרי פשפ"ש, ונתחדש דפשפ"ש לא נאמר האי חידוש שחייב להביא עד ראיות. < בקושית האבי עזרי דיהני פשפ"ש על הג"ש עצמם. < מהלך נוסף מהגר"נ פרצוביץ צ"ל בשיטת הי"מ, ומתמה טובא בדבריו. < מהלך נוסף בשיטת הי"מ מראש הישיבה הגאון רבי בונם שרייבר שליט"א.

**סימן כט שיטת הרמב"ם והרי"ף בדין שכונני גוואי, ובגדרי חזקה שא"ע טענה.** < מתמה בשיטת הרמב"ם ורי"ף דאייירי שהוא טוען שהוא לא היה בעיר ביום המכירה. < פלוגתת הראשונים אי חזקה שא"ע טענה חסר בעיקר החזקה. < פלוגתת הראשונים לשיטתייהו אי טענה היא דין בגוף החזקה או מצד הטוען ונטען. < חמש נפ"מ בין הדיני טענה מצד החזקה לדיני טענה מצד הטוען ונטען. < במה שיש להעיר בגוף הסוגי' - לפי דרכם. <

במה שיש להעיר מהראשונים לעיל [כח:]. < דיוק נוסף לכל הנ"ל מלשונות הרמב"ם. > מקורות נוספים בגדר הדין חזקה שא"ע טענה דבעי לטעון גם על השטר עצמו, ומבואר דמדיני החזקה הוא.

#### סימן ל' שוקי בראי ושוקי טרידי ובשיטת הרמב"ן במערער במרחקים.

**פרק א' פלוגתת הראשונים בדין שוקי בראי ושוקי טרידי** < עיקר הסוגי'. > פלוגתת הראשונים בשוקי טרידי אי איכא שכחה או חסרון ידיעה או דרך קשה למחות, ופלוגתתם בשוקי בראי אי לא שמע המחאה או לא שמע החזקה. < בדברי הנמו"י דהכל נקבע כפי הסוף, ותליית הקצוה"ח דאונס בסוף בתפלה תלוי בפלוגתת הנמו"י ותוס' בשוקי בראי. > דחייה לדברי הקצוה"ח, ותולה פלוגתתם בפלוגתת הרשב"ם והתוס' בשוקי בראי.

**פרק ב' בשוקי בראי מי מוכיח שהמערער היה במרחקים.** < בדברי הרא"ש - מי מוכיח שהיה במרחקים, דמחאה ואמתלא על מחאה שוין, ותרוייהו על המערער להוכיח. > בפלוגתת הראשונים במרחקים על מי להוכיח, ואזלי לשיטתייהו בעיקר טעמא דחזקת ג"ש, ודוחה. < מבאר דפלוגתתם תלוי בפלוגתת הראשונים האם החזקה עצמה נשמעת למרחקים או לא, דחזקה שלא נשמעת חסר בעיקר המעשה חזקה. > מוכיח בשיטת הרמב"ן דחזקה לא נשמעת. < פלוגתת רבינו יונה והרא"ש [על מי מוטל חובת הראיה שהיה במרחקים], לשיטתייהו בטעמא דחזקה, ורבינו יונה לשיטתו [גם בטעמא דחזקת ג"ש ובטעמא דחובת מחאה על המערער]. > ג' שיטות בראשונים מי מוכיח שהמערער היה במרחקים.

#### סימן לא בירור שיטות הראשונים בדין 'חד יומא'.

**פרק א' בירור ד' שיטות בראשונים ביסוד דינא דדר ביה חד יומא.** < הקדמה. > פלוגתת המהרי"ט וקצוה"ח בדין דר ביה חד יומא, האם בא להוכיח שהמחזיק הוא באמת לוקח, או דבא לסיוע ורגלים לטענין. < דרכו של הרמב"ן וריטב"א דמצד "מיחזי כשיקרא" אתינן עלה, והביאו הוכחה ממטלטלין, ופלוגתת הראשונים בדין טענה במטלטלין - ודרך נוספת מהראב"ד. > דרכו של הר"ן נמו"י מ"מ ומאירי, דחידשו דחד יומא הוא דין בחזקה, וגם במוכר לפנינו וטוען ברי ג"כ בעינן חד יומא. < מוכיח כן מדברי הרשב"א בכמה דוכתי. > הוכחות נוספות לפלוגתא זו אי הוי דין בחזקה או דין בטענין.

**פרק ב' ג' שיטות בראשונים בדין חד יומא ע"י מיגו.** < פלוגתת הראשונים אי מהני חד יומא ע"י מיגו. > ביאור הדברים - דמיגו הוא כח טענה, ולכן לא מהני בעובדות אלא בזכויות ממוניות, וסילוק המיחזי כשיקרא אינו אלא עובדה צדדית דלא מהני בזה כח טענה. < נפ"מ בין ב' דינים בחד יומא. > שיטת הרשב"א למה לא מהני מיגו - ופלוגתת הראשונים בזה. < נפ"מ לדינא דמהני חד יומא במיגו לפי הרשב"א כשהמוכר לפנינו. > סיכום ג' שיטות - וביאור בשיטת התוס'.

**פרק ג' ביאור הסוגי' להלן [מ"א], וביאור בראשונים שסוברים שנאמרו שני דינים בדין חד יומא, והנפ"מ שביניהם במיגו.** < הוכחה מקושי' רב "וכי אין אדם עשוי" לדרכו של הרמב"ן בדר ביה חד יומא, ודן בשיטת הרשב"א בזה, [עכ"פ מוכרח מהכא נגד המהרי"ט והקצוה"ח]. < מבאר דלפי הרשב"א גם רב מודה לדין חד יומא אלא דחולק וסובר דמהני בזה מיגו. > ישוב בסתירת הר"ן. < סתירה משולשת בג' דיבורים של הנמו"י. > ישוב סתירת הנמו"י בדין חד יומא - דאיכא פלגינן במיגו לגבי החד יומא בין הדין מוחזקות לדין מיחזי כשיקרא. < ביאור חדש ברשב"א - דליכא כח טענה על מיחזי כשיקרא. > קושי' אלימתא במהרי"ט - דלמה ליכא מיגו דלקחה מהמוכר.

**פרק ד מקור מהסוגי' [מא] דאיכא דין חד יומא גם מצד מיחזי כשיקרא וגם מצד המוחזקות, ומבאר שיש ב' דיני טענה, מצד טו"ג, ומצד החזקה.** < מתמה בשיטת הרשב"א שהוכיח את הדין נוסף של מוחזקות בחד יומא מהסוגי' להלן [מא], הא התם ע"כ איירי מצד מיחזי כשיקרא ומה המקור לדין נוסף. > ביאור בשיטת הקצוה"ח דחלוק טענינן דהכא מכל טענינן דהכא מצד חזקה דא"ע טענה בעי טענה - וזה מדיני החזקה, ולא מצד טוען ונטען. < מדייק כן בדברי הרשב"ם. > מבאר דכל הדין מיחזי כשיקרא בטענינן הוא רק בטענה מצד החזקה ולא בטענה מצד הטוען ונטען, ואיכא הרבה נפ"מ בין הנך תרי מיני טענה. < ביאור ראיית הרשב"א דבחד יומא איכא שני דינים, גם דין מיחזי כשיקרא כלפי הטענינן וגם דין דחסר בחזקה עצמה. > ב' דינים בשיטת הריטב"א. < נפ"מ בין הרמב"ם לרשב"א בכל הנ"ל - חלק המוחזקות או חלק מהאכילה.

**סימן לב מיגו ומיחזי כשיקרא בטענת קמאי ידי, וחזקת הלוקח עבור המוכר כעין שוכר.** < דן אי טענת קמאי ידי בעי מיגו. > דברי הנתה"מ דמוכרח דלא מהני חזקה של השלישי לשני ולכן בעי מיגו, ומבאר את הדברים בכמה אופנים. < ב' דרכים איך מהני המיגו. > מכאן הוכחה לעיקר הגדר של חד יומא דהוי כאתחלתא דחזקה. < מהלך נוסף דע"כ מצד טענה גרועה בעינן למיגו. > מתמה בשיטת הריטב"א דמאי שנא דמוכר עצמו לפנינו מהימן בלי מיגו ובלי חד יומא מקמאי ידי בלוקח. < מבאר דחלוקין טענת קמאי ידי מטענת המוכר עצמו לפנינו דהגדר ב"מיחזי כשיקרא" הוא רק בטענה מצד החזקה ולא מצד הטוען ונטען, ובזה חלוקין הנך תרי טענות. > ביאור נוסף בשיטת הריטב"א דא"צ מיגו בקמאי ידי מחמת המיחזי כשיקרא אלא דע"י טענתו אכתי מיקרי חזקה שא"ע טענה כלפי המוכר. < [מבאר עוד דהגדר ב"מיחזי כשיקרא" חלוק בטענת המוכר עצמו מה"מיחזי כשיקרא" בטענינן, דרך מיחזי כשיקרא בגוף הטענה עצמה בעי מיגו].

סימן לג הערות בדברי הרשב"ם, וביאור פלוגתת הר"ח והרשב"א [סוף התוס'] מי נקרא בע"ד, וגדר הריעותא ד'אחוי שטרך' נגד מיגו ופה שאסר.

**פרק א שיטת הרשב"ם ופלוגתת הר"ח והתוס' אי מיקרי בע"ד בלי ג' שנים או לא.** < סדר דברי הרשב"ם בסוגיין. > ב' הערות בשיטת הרשב"ם בחד יומא, [כשיש שטר, וכשיש מיגו על חד יומא], והקדמה לכמה הערות בדברי הרשב"ם. < סתירת הרשב"ם בענין ג"ש אי היה מהני בכה"ג, והפני שלמה ביאר בזה דתלוי, דאף דלא זוכה בקרקע בג"ש אבל לענין להיות בע"ד לתובעו לבי"ד שפיר מהני הג"ש, וזה מתבאר עפ"י דברי הר"ח והגאונים בסוף דברי התוס' דע"כ מחלק בין ג"ש בלי טענה ליושב בלי ג' שנים. > מוסיף לבאר בזה את פלוגתת הרשב"א והר"ח האם נהיה בע"ד ע"י ג"ש או ישיבה לחד יומא, ופליגי בזה לשיטתייהו בפלוגתתם בשוכרים - ויש מחלוקות נוספות שתלויות בספק זה. < פלוגתא בשבועת הנוטלין וכן במיגו להחזיק אי סגי בחד יומא או דבעי חזקת ג' שנים. > סיכום כמה מחלוקות בנידון זה. < מבאר עפ"י את לשון הרשב"ם דלא מהני כאן חד יומא כיון דליכא ג"ש, [ודלא כהראשונים דביארו מצד דכבר הודה]. > עיקר החידוש בסוגי' - זה דלא חשיב בע"ד. > דרכו של הבית הלוי בזה.

**פרק ב יסוד הדרישה והבית הלוי דאיכא ריעותא מציאותית של 'אחוי שטרך' גם נגד מיגו ופה שאסר.** < דיוקים של הש"ך ברשב"ם בדין קמאי דידי זבנא אי מהני במיגו להד"ם בלי ג"ש. > < טענת מינך זבינתא מהני מדין "פה שאסר", וכמבואר ברשב"ם בשכונא גוואי, וכן מפורש בסוגי' בכתובות, אבל איכא ג' דיוקים ברשב"ם דלא מהני בלי ג"ש, והבית הלוי מיישב, ומבאר נמי את לשון הרשב"ם "אין לך לא שטר ולא חזקה". > < מבאר שיש שני דינים של אחוי שטרך, ומבאר שיש ביניהם כמה נפ"מ, ומחדש חידוש דין, דלא מהני הכא באכלה כולה חוץ מבית רובע, וכן בטס של זהב, דבכל כה"ג אכתי איכא אחוי שטרך נגד המיגו. > < דן עפ"י הנ"ל לחלק בין קמאי דידי למינך זבנתיה, ודן האם איכא אחוי שטרך כשקנאו ממוכר [טור וש"ך]. > < חילוק בין הדין ג' שנים בטענין בחד יומא לדין ג' שנים בטענת מינך זבינתא. > < ביסוד דינא דאחוי שטרך נגד מיגו, ודן האם לפי הרא"ש שיש מיגו כלפי ה'מחאה' ובעי ג' שנים, דיתכן דחולק על הרשב"ם ודרישה בנד"ד.

**סימן לד תחילת התוס' ד"ה לאו קמודית, ובפלוגתת הראשונים אי מהני מיגו בחד יומא ובגדרים שונים של מיגו בממון ובשבועה.** < פלוגתת הרשב"ם ותוס' גם ב"קמאי דידי". > < יש שתי מחלוקות בין הרשב"ם ותוס' בחד יומא, האם איכא טענין בחד יומא בלי ג"ש, ועוד, האם מהני להוכיח את החד יומא עצמו ע"י מיגו בלי עדים על החד יומא. > < ביאור פלוגתת התוס' והרמב"ן בנאמנות דחד יומא ע"י מיגו, דפליגי לשיטתייהו [בריש ב"מ] האם מהני מיגו דמה לי לשקר בממון, או דבעי דוקא כח טענה בממון, ונפ"מ במיגו ממון לממון. > < במה שיש להעיר מלשון הנמו"י - ומביא עוד מהרמב"ן ותוס' להלן במיגו למפרע. > < פלוגתת הרמב"ן והתוס' והנמו"י לשיטתייהו. > < ביאור יסוד דינא דמיגו כח טענה. > < תוספת ביאור בגדר ה'בירור' של שבועה - שזה בגדר 'טענה אלימתא'. > < מבאר שוב את החילוק בין מיגו של שבועה למיגו של ממון, בירור בתוך הטענה ולא בירור באדם - דהא דמהני מה לי לשקר - היינו דווקא בתוך הטענה. > < בירור בעיקר החילוק בין אןן סהדי דעלמא ושבועה ומה לי לשקר וא"א מעיזה פניה - דבכולהו מהני הבירור - לעומת משה ואהרן. > < מבאר דגם אי מהני מה לי לשקר בממון אכן זה דווקא בטענה - וכעין מיגו בשבועה בממון לממון - אכן חד יומא אינו בגדר טענה כלל וכלל. > < מבאר דנחלקו האם מיחזי כשיקרא היא גריעתא בכח טענה של טענין, [וממילא דשייך בזה מיגו של כח טענה], או דמדיני הבי"ד הוא לא לעשות טענין במיחזי כשיקרא, ובתוס' נתחדש יסוד גדול - "שטענה שטוענת שטענתו היא טענה גם היא בכלל טענת בע"ד" לענין כח הטענה של מיגו. > < מוסיף לבאר דכו"ע מודי דלאו מצד בי"ד בכל טענין הוא - אלא בהכרעה של מוחזקות על פי הטענין. > < הוכחה מהרמב"ן דמהני מיגו להיות נאמן שאמר לו המוכר ושוב נאמינו ע"י המיגו של המוכר, וקשה משיטתו בחד יומא דלא מהני בזה מיגו. > < הוכחה נוספת לזה משיטת הרשב"ם להלן [מ"ז] בחזקה של בן גזלן, ומוכרח דטענה שטוענת שטענתו היא טענה גם היא בכלל טענת בע"ד.

**סימן לה חידוש בשיטת הרשב"א בדין חד יומא בסוגיין דמהני ע"י מיגו והוכחות שהדין 'חד יומא' בסוגיין לא דמי לחד יומא להלן [מ"א] וביאור פלוגתת העיטור והרשב"א האם סוגיין להלכה או לא.** < מוכיח בשיטת הרשב"א דהכא בלי חזקת ג' שנים הדין חד יומא הוא דין חדש, דאל"כ קשה דאיך מהני חד יומא ע"י מיגו בלי מרא קמא, דסו"ס איכא מיחזי כשיקרא, ומוכיח כדברינו לעיל דליכא מיחזי כשיקרא רק בטענות של החזקה. > < דוחה דסו"ס הרשב"א סובר כהרשב"ם דמיירי הכא בחזקת ג' שנים, ומבאר דאכתי לא בעינן את החזקה לזכות בקרקע. > < מבאר דהדין חד יומא הוא כדי שהמוכר יהיה בע"ד, ומוכיח שהדין חד יומא הכא הוא דין שלישי בחד יומא, ומביא אסמכתא לזה מהגר"א בחד יומא בחזקת מרא קמא, [ומעורר דיתכן דהדין נוסף של חד יומא ברשב"א הוא מצד סברת המהרי"ט]. > < פלוגתת הראשונים בעיקר דין בע"ד, האם המחזיק בע"ד או המוכר בע"ד. > < מבאר את שורש פלוגתת העיטור והרשב"א, דתרווייהו מודי דהדין חד יומא דלהלן [מ"א] לא שייך הכא, אלא דהרשב"א למד שיש דין חד יומא להשוותו למוכר לבע"ד, והעיטור למד שהוא בע"ד בלי זה. > < מבאר איך מהני מיגו מצד כח טענה להוכיח שהמוכר היה כאן בחד יומא - דגם הכא שייך החידוש 'שטענתו שיש לו טענה גם נכלל בכלל טענתו'.

סימן לו סיכום כללי בכל סוגית חד יומא ע"י מיגו.

סימן לו מיגו למפרע, ובטעמא דאיכא 'כח טענה' במיגו אחרי ההודאה נגד הטענה השניה, ובביאור שיטת רש"י בפה שאסר [ע"ד המחנ"א].

**פרק א בגדר החסרון של מיגו למפרע במיגו כח טענה ובמיגו 'מה לי לשקר'.** < מבאר דלשיטת התוס' מיגו דכח טענה מהני לחודי' ומיגו דמ"ל לשקר גם מהני לחודי', [ולשיטתו אזיל], וע"כ דאיכא ב' סברות למה כל א' לא מהני במיגו למפרע. < מוכיח שזו סברת התוס' - גם מצד כח טענה וגם מצד מה לי לשקר. < מתמה דלמה ליכא חסרון בכל מיגו של 'כח טענה' כמו במיגו למפרע - דהוי כבא עדים נגד הטענה הראשונה. < מבאר שיש 'נקודת פה שאסר' בכל מיגו - וזה לא קיים במיגו למפרע. < הוכחה מהגהות אשר"י ומהרמב"ן דמיגו למפרע לא אמרינן מצד הכח טענה שבמיגו, [ולשיטתיהו ליכא מיגו של מ"ל לשקר לחודי' בממון].

**פרק ב פלוגתת הרא"ש והתוס' במפרש לגבי חוזר וטוען ולגבי מיגו למפרע** < מביא את פלוגתת הרא"ש והתוס' אי מצי לפרש "קמאי דיד" אחרי שאמר "מפלניה דזבנא מינך". < מבאר דפלוגתתם מיתלי תלי בגדר 'מפרש' בחוזר וטוען - ונפ"מ אי איכא בזה מיגו למפרע מצד כח טענה. < פלוגתת הרא"ש והתוס' בכתובות [פה].

**פרק ג שיטת רש"י במיגו למפרע ובפלוגתת רש"י ותוס' במיגו ופה שאסר.** < הערות בשיטת רש"י במיגו למפרע, והחילוק בין פה שאסר למיגו בדעת רש"י [כתובות ק"ט]. < פלוגתת רש"י ותוס' בכמה דוכתי אי מיגו ופה שאסר חדא ניהו או דתרתני ניהו. < מתמה על רש"י מההיא דשבועות דמנה לי בידך מיירי ב"פה שאסר". < דן אי יש הוכחה משיטת רש"י בהלה תובעו בפה שאסר - שמוכרח שטענות זוכות בדין בלי שהשיב לטענה - ויש לדחות. < ביאור סוגי' דכתובות [ק"ט] בשטמ"ק - ומצד כח טענה בהודה מחוץ לבי"ד.

סימן לח פלוגתת הר"י והרשב"א [בתוס'], האם מהני מיגו של המוכר בטענין - עבור המחזיק ובגדרי טענין.

**פרק א דרכו של הקצוה"ח בפלוגתת הר"י והרשב"א, דפליגי בגדרי מיגו.** < פלוגתת הר"י והרשב"א בסוף התוס'. < ביאור בעיקר חידושו של הרשב"א, דמוכרח דמיגו הוא כח טענה. < חידוש דין במיגו מממון לממון בטענין במיגו. < דברי הקצוה"ח בביאור פלוגתתם דמשכחת לה פלוגתתם בד' אופנים. < ביאורו של האבני מילואים בהך פלוגתא ונפ"מ במיגו של שבויה [כשהבעל יודע שנשבית] שלא נאמנת כלפי הבעל, ויש לדחות, דאולי דרך פליגי בטענין, ומביא כן גם מהקצוה"ח בנסכא ודוחה כנ"ל. < שיטת הקצוה"ח במיגו כח טענה. < הוכחה דלא כהקצוה"ח דע"כ דרך בטענין אמר כן הר"י, ולא דמי לשבויה ולא דמי לנסכא, דמוכרח דכל דברי הר"י הם רק כשכבר הודה - ומביא דנחלקו המהרש"א והדרישה אי תחילת התוס' הוא דווקא לרשב"א או גם לר"י.

**פרק ב דרכים אחרים בביאור פלוגתתם דפליגי בגדרי טענין.** < דן דפליגי בגדרי טענין אי הוי כטוען לפני המקח או לא - ודוחה. < מבאר דפליגי בגדרי טענין האם חשיב המחזיק כבע"ד בתוך הטענין, ומוכיח עוד דפלוגתתם לא שייך להנך אופנים דמיירי בהם הקצוה"ח. < הוכחה נגד הקצוה"ח. < דרכו של ר' ראובן בביאור פלוגתת הרשב"ם והתוס' אי איכא מיגו למחזיק גם באופן שלא הודה קודם. < סיכום ג' שיטות - רשב"ם ר"י רשב"א. < סתירת הרמב"ן - ומוכרח דס"ל כהר"י ולא כהרשב"א. < סתירה מיניה וביה בר"י - וסיכום כל הצדדים בטענין - ובדברי הקובש"ע בפלוגתת רש"י ותוס' בגדרי טענין היכא דהאב פטור משבועה. < עפ"י כל הנ"ל מבואר דבבא לגבות חוב מלקוחות והם יודעים שהיה חוב דהכא שפיר תלינן בפלוגתת הר"י והרשב"א.

**פרק ג חידוש בשיטת הרשב"א דאיכא תרי דיני טענין.** < תמיהא ברשב"א בדין חד יומא ע"י מיגו. < ב' יסודות, א] חילוק בדין טענין בין תובע לנתבע, ב] תובע ונתבע תלוי בחזקת ג' שנים בלי טענה. < מיושב שיטת הרשב"א בזה.

**פרק ד שיטת הרא"ז בהיתר כהונה במיגו דבידו לגרשה.** < ג' תמיהות בשיטת הרא"ז דבמיגו דבידו לגרשה ליכא היתר לכהונה. < ביאור פלוגתת הרא"ז והרמב"ן בהיתר כהונה. < עוד בשיטת הרא"ז. < יש לחלק בין בידו למיגו.

סימן טל בגדר הפה שאסר שיש בכל מיגו, ותוספת ביאור במיגו כח טענה, וביאור שיטת הקצוה"ח בגדרי מיגו כח טענה.

**פרק א ביסוד דינא דמיגו כח טענה** < קושי' גדולה ביסוד דינא דמיגו כח טענה - דהאיך מהני מיגו כח טענה בפרוע מיגו דמזויף - הרי להך גריעותא שיש בטענת פרוע ליכא כח בטענת מזויף להעלותה. < מתמה בעיקר המהלך שהוא טוען את הטענה הנוכחית מכח הטענה האפשרית - עד כדי כך דחשיב כטוען את האפשרית עצמה - ונשבע שבועת נאנסו - ומתמה בעיקר היסוד שכל הטענות חדא ניהו לגבי הפטור שבהם. < ביאור הדברים - דיסוד דינא דמיגו היינו העמדת הצדדים בספק בטענה הנוכחית כפי הטענה האפשרית. < מבאר עפ"י הנ"ל את עיקר המהלך של מיגו כח טענה. < ביאור שבועת נאנסו בטענת החזרת. < מיגו מלאחר זמנו לתוך זמנו. < בגדר הפה שאסר לדרכו של רעק"א שלא שומעים את האסר יותר מהמתיר. < גם בפה שאסר שיש בכל מיגו אמרינן דביחס לטענת פרוע היה 'שטר זמני'. < גדר מיגו וגדרי פה שאסר בכל מיגו.

**פרק ב שיטת הקצוה"ח במגו כח טענה [דרכו של הגרב"ש].** < שיטת הקצוה"ח דנחלקו בגדר מיגו כח טענה. < במה שיש לתמוה עליו. < במה שיש לתמוה בשיטת הרא"ז. < דרך חדשה מיגו כח טענה. < מיגו משנה את הכח שיש בצדדי הספק שלפנינו. < מיגו באיסורים. < פלוגתת הר"י והרשב"א היא האם דנים את צדדי

הספק בממונות כלפי כל אחד ואחד או רק כלפי הבעלי דינים - ודומה למה שדנו בגדר ספיקא דינא. > שיטת הריא"ז בגרושה לכהן.

**סימן מ' תרי פלוגתות בין הרמב"ן לראב"ד, בדין מיגו חוץ לבי"ד ובהבדל בין "פה שאסר" למיגו.** > דברי הרמב"ן בפלוגתת הרי"ף והראב"ד האם מיירי בהודאה מדיעת עצמו או לא. > שתי מחלוקות בין הרמב"ן לראב"ד, בגדר פה שאסר ובדין מיגו חוץ לבי"ד, ובסתירת הרמב"ן בגדר פה שאסר. > בדברי רעק"א והקצוה"ח בהנ"ל, ומבואר מדבריהם דעיקר הגדר בפה שאסר שיש כאן הגבלה לאיסור ע"י המתיר. > בסתירת הרמב"ן האם מהני מיגו של המוכר עבור המחזיק אחרי ההודאה של המחזיק.

**סימן מא הערות דף ל' עמוד ב'** > "אית ליה סהדי דאתאי אימלכי". > דיוקים בשיטת הרשב"ם בתקנת חזקת ג"ש הוא כמו הקצוה"ח. > אכלה שבע. > "אבל אכל שית", ביאור פלוגתת ה"מ והרשב"ם האם בעינן עדים על כל הז'.

**סימן מב מיגו במקום עדים** > בתוד"ה מה לי לשקר, פלוגתת הרמב"ן רשב"א ותוס' בחד יומא, ודן בהוכחת הגר"א מהרמ"א. > בסברת רבה דמיגו מהני במקום עדים - קושי' הרמב"ן ממה שהתורה האמינה לעדים - וביאור החילוק בין מיגו כח טענה בתרי ותרי, ומיגו מה לי לשקר בנידון של הרמב"ן. > קושי' הרמב"ן והרשב"א ורבינו יונה בזה, דהרמב"ן הקשה מכל עדים דא"א לומר שטעו, והרשב"א לא הקשה כן, ונחלקו בעיקר סברת רבה. > פלוגתת הרשב"א והרמב"ן אי סברת הגמרא היא מצד כח טענה שלו על הזכות להעמיד צד רחוק או מצד מה לי לשקר לומר שהעדים שיקרו. > ב' צדדים - או מפרשינן או טענינן. > ביאורו של הרשב"א בשי' רבה דנתחדש במיגו סיבה חדשה לטענינן, דאלימ ליה מיגו לתקן דבריו. > שיטת הרמב"ן בביאור שיטת רבה. > מבאר שיש כמה חילוקים בין הרמב"ן לרשב"א לדינא - ואולי לשיטתיהו. > דן אי פליגי לשיטתו לגבי חד יומא. > ביאור בשיטת הרמב"ן למה הכא מהני מה לי לשקר ולא בעי כח טענה, נגד שיטתו בשאר דוכתי. > ביאור ההבדל בין מה לי לשקר בחד יומא למה לי לשקר בנגד עדים. > דברי רעק"א בשיטת הרשב"ם בסוגיין. > חידוש בראב"ן. > בעיקר דברי הראשונים דמה שורש הפלוגתא האם אמרינן מיגו או לא. > דרכו של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל בפלוגתא זו. > ביאור התלייה בין ב' הסוגיות - סוג' דנהר פקוד לסוג' דידן. > מקור לעיקר הסברא דמה לי לשקר הוא סיבה לפרש דבריו מדברי רש"י בב"מ [ג]. > שיטת הרשב"ם בסוג' - דמהני לרבה בלי מפרשינן ובלי טענינן.

**סימן מג ב' דינים בטוען וחוזר וטוען, דין הודאה ודין טענות ובדין חוזר מפטור לפטור.** > **פרק א ב' דינים בטוען וחוזר וטוען וביאור פלוגתת הרשב"ם וי"מ ובגדר הודאה מתוך טענות** > הקדמה לסוג' - ג' סוגים של חוזר וטוען. > ביאור הדין דאינו חוזר וטוען, פלוגתת הרשב"ם וי"מ האם מצד הודאת בע"ד או מצד נראה כמשקר במחליף טענותיו. > הוכחה משיטת נהרדעי דע"כ לכו"ע איכא דין נראה כמשקר, ורק דפליגי אי איכא גם דין הודאת בע"ד, ובהכחשה קצת איכא דין "נראה כמשקר" גרידא. > הוכחה מכל האומר לא לוית' וכו' דע"כ דכו"ע מודי לדין הודאת בע"ד. > ביאור פלוגתת הרשב"ם וי"מ בז' וג' האם הוי הכחשה קצת או הכחשה גמורה, ודוחה. > ביאור נוסף דפליגי בספיקת רעק"א בגדר ההודאה בכל האומר לא לוית' כאומר לא פרעתי, אי הוי הודאה במציאות או הודאת בטענות. > מדייק כן בלשון הרשב"ם. > סיכום הדינים - מתי מהני לחזור ולטעון ע"י עדים.

**פרק ב בדין חוזר מפטור פטור.** > בדברי הר"י מיגש בחוזר מפטור לפטור, ובביאור הש"ך וקצוה"ח, דתרי טעמי איכא, בין מצד הנראה כמשקר ובין מצד ההודאת בע"ד, והודאה דלא מחייבת היא כעדות לפני חקירות שאפשר לחזור בו. > מבאר דלפי היש"ש וקצוה"ח כל הנראה כמשקר הוא רק מצד מחליף מחיוב לפטור. > ישוב בשי' המאירי דגם לשיטתו נאמרו ב' דינים בחוזר וטוען, ורק דהודאה דאינה מחייבת אינה הודאה כלל [כשיטת המבי"ט], ומעורר דכבר ליכא הוכחה בשיטת הרשב"ם דאיכא דין הודאה. > חידוש בשיטת הרשב"ם דמודה בלא של אבותיך. > ישוב קושי' הקצוה"ח [ממודה בשטר שכתבו] דאיך מהני מיגו אחרי שבאו עדים, וע"כ דחלוקין פה שאסר ממיגו לענין באו אח"כ עדים. > דרך נוספת בחוזר מפטור לפטור דמדין לא דייק בטענותיו אתינן העלה, ומביא כן מהנתה"מ, ומביא דזה רק בהדי' מיגו. > לסיכום: ב' דרכים למה מיגו עדיף מעדים בחוזר וטוען, לפי דרכו של הקצוה"ח ולפי דרכו של הנתה"מ.

**סימן מד ב' דינים בחוזר וטוען, א] אין לו אלא טענה אחת, ב] נראה כמשקר.** > **פרק א מהלך חדש בדין אינו חוזר וטוען דאין לו אלא טענה אחת, ומהני מיגו להשוותם לטענה אחת.** > מחדש דהדין השני בחוזר וטוען [חוץ מהדין הודאת בע"ד] והדין מצד נראה כמשקר [כהמאירי וש"ך] - יש גם הלכה בהלכות טענות - שאין לו אלא טענה אחת, ומדייק כן מהיד רמה, [וע"ד זה מבעל האבי עזרי]. > הוכחה ליסוד הנ"ל מהדין של תוכד"ד. > מוכיח דלא יתכן דנחלקו עולא ונהרדעי בנראה כמשקר, וע"כ כנ"ל. > מדייק מהרשב"ם דנחלקו בדין העמדת הטענה הראשונה האריך צריך להעמיד טענתו מתחילה. > סיכום הג' דינים בחוזר וטוען. > מבאר דבפטור לפטור מהני המיגו להפוך ב' טענות לטענה אחת, ונתחדש מיגו בגדר "איך לך מיגו גדול

מזה" [לשון הרשב"א בתשובה], שרק באים להתייחס לפטור הקודם שבטענה הקודמת - ואז נדון שהוא ממשיך לטעון את הך פטור עצמו שכבר קיים ועומד לפנינו מחמת הטענה הראשונה. < מביא דלדברינו הכא מצד מיגו כח הטענה אתינן עלה, ומתיישב קושי' הקצוה"ח [ממודה בשטר שכתבן] באופן אחר. < קושי' עצומה: למה בנהרדעי אין מיגו נגד סברא "דנראה כמשקר" דמצי אמר שלקחו מאבותיך. < מיישב דלא מהני מיגו לחדש לו טענה נוספת אחרי שאין לבע"ז זכות לטעון טענות נוספות, ורק בפטור לפטור חשיבה הכל כטענה אחת, ומביא עוד את דברי האבי עזרי ביישוב קושי' זו. < [מבאר דאיכא טענות דרק חשיבי כטענות אחרי שטוענים אותם, ומהנך טענות אין בונים מיגו, וממילא דמטענת אבתיך שלקחו לא בונים מיגו כיון שלפני שטוען כן אינו טענה, ומיושב הקושי' בנהרדעי]. < מתמה לדרכו של המאירי, ומבאר דע"כ דאיכא שני דינים, וכדיבואר, [וישוב נוסף לקושי' מנהרדעי לשיטת המאירי, דיתכן דהמיגו של מה לי לשקר לא מהני אלא כשהטענה עצמה נראית כשקר ולא כשהגברא מצד עצמו נראה כשקר].

**פרק ב פלוגתת הראשונים בגדר דינא ד"נפיק אבראי"** < מביא פלוגתת הרשב"ם ורבינו יונה בנפיק אבראי ושוב טען שלקחו מאבותיך, ומביא את דברי היד רמה בזה. < ביאור בדברי היד רמה דאנהי לן סברת טענתיה אגמרי' לדונה כטענה בפני עצמה, ושוב לא אנהי מצד חוזר וטוען, דאין לבע"ז יותר מטענה אחת, ומבאר בזה פלוגתת רבינו יונה והרשב"ם. < ב' דרכים בפלוגתת הראשונים, או דפליגי ביסוד טענת שלקחו מאבותיך או דפליגי בחשש דנפיק אבראי, וב' דרכים בעיקר החשש דנפיק אבראי, אי הלכה מהלכות חוזר וטוען הוא או לא. < מיישב הקושי' למה אין מיגו מנפיק אבראי. < שיטת הריטב"א א"ש לשיטתו דמצד חשש משקר אתינן עלה. < ביאור פלוגתת הרמב"ם והריטב"א בחוזר מפטור לפטור בנפיק אבראי.

**פרק ג מבאר דשני המהלכים משלימים זא"ז, גם מצד חשש משקר גם מצד טענה אחת.** < כמה תמיהות לדרכו של המאירי ושל"ך דמצד נראה כמשקר אתינן עלה. < כמה תמיהות לדרכינו דמצד טענה אחת אתינן עלה. < מוכיח דשני דינים נאמרו, גם מצד נראה כמשקר וגם מצד טענה אחת, ומביא דכן מפורש ביד רמה. < מבאר בזה סברת המאירי בממששין ובאין, וסברת הרי"ף בהודה שאין לו עוד טענות. < מבאר ל"ל טעמא דנראה כמשקר ולמה לא סגי בדין טענה אחת, וע"כ דלולי זה נאמן לומר דלא דייק וכבר לא חשיב כב' טענות. < מבאר עפ"י הריטב"א דמחלק בין לא לויתו ושוב פוטר בטענת פרעתי, לאופן הפוך דלא אמרינן כן. < שיטת הרמב"ם.

**פרק ד ביאור שיטת הרמב"ם וישוב הסתירות בשיטתו.** < מתמה כמה תמיהות בדברי הרמב"ם. < מתמה עוד דהרמב"ם סותר משנתו בעיקר הדין אמתלא אי בעי פירוש או לא, ונחלקו בזה הפוסקים. < מבאר דלפי הרמב"ם נאמרו ב' דינים בהלכות חוזר וטוען, מצד נראה כמשקר ומצד טענה אחת, ונפ"מ בדין טענה מצד החזקה לדין טענה מצד טוען ונטען. < הערה בהגהות מיימוניות.

**סימן מה פלוגתת הרשב"ם ורבינו יונה בדין כל האומר לא לויתי מחוץ לבי"ד, ובפלוגתת הקצוה"ח והתרומת הכרי בגדר שאחד"א ותוספת דברים בגדרי הודאת בע"ד.**

**פרק א פלוגתת הרשב"ם ורבינו יונה בדין כל האומר לא לויתי מחוץ לבי"ד, ובפלוגתת הקצוה"ח והתרומת הכרי בגדר שאחד"א.** < פלוגתת הרשב"ם ורבינו יונה בדין כל האומר לא לויתי מחוץ לבי"ד. < דברי רעק"א בדין כל האומר לא לויתי לגבי שאחד"א. < פלוגתת הפוסקים בעונשים בשאחד"א, ובחילוק בין מיתה למלקות. < בגדר החידוש בקצוה"ח דשאחד"א מדין הודאת בע"ד אתינן עלה, ולמה חלוקין לענין אמתלא [ומתמה בשיטות דמצד נדר אתינן עלה]. < דברי התרומת הכרי בגדר שאחד"א, דכופין אותו למה שהוא אומר - וחידוש נוסף לגבי הודאת בע"ד חוץ לבי"ד. < הוכחות מרעק"א לדרך זו. < ביאור חדש בדברי התרומת הכרי - יש לו נאמנות שהוא מאמין שהוא חייב כלפי שמיא. < מבאר דאכתי חסר בפה שאסר - וכקושי' רעק"א. < ביאור דברי רעק"א דלשיטתו ליכא דין של כל האומר לא לויתי באיסורים, וביאור פלוגתת הראשונים במלקות בשאחד"א. < תוספת עומק - דמה הדין כשיש לנו ידיעה נגד ידיעה שלו. < תוספת דברים. < ביאור פלוגתת הראשונים בכל האומר לא לויתי חוץ לבי"ד, דתלוי בסברת התרומת הכרי. < תוספת דברים בתרומת הכרי לגבי ממון. < הוכחה בשיטת רבינו יונה בחוץ לבי"ד דלפרש שלא היתה הודאה לא חשיב נגד הודאת בע"ד, ולהכי מהני בחוץ לבי"ד, וע"כ שיש דין נוסף בחוזר וטוען. < פלוגתת הרשב"ם ורבינו יונה בעיקר החידוש בטוען חוץ לבי"ד.

**פרק ב תוספת הגדרה בגדרי הודאת בע"ד ושאחד"א.** < הבהרה - מוכרח ופשוט שהדין הודאת בע"ד הרגיל - בבית דין - אינו דין רק כלפי ידיעתו. < מבאר טעמא דלא מהני הודאת בע"ד בקנס משום שמתחילה צריכים את העובדות והודאת בע"ד דומה לעדות מיוחדת בזה דמתקבלת רק על הדינים. < ביאור ברש"י במכות וברש"י ביבמות. < ג' דרגות של נאמנויות לחייב ממון, עדות רגילה, הודאת בע"ד ועדות מיוחדת, הודאת בע"ד חוץ לבי"ד לפי התרומת הכרי. < שיטת הקצוה"ח דבעינן הודאה המחייבת. < חילוק בשאחד"א בין מלקות לנפשות - דחלוקין אי בעי נאמנות בעובדה או בדין - ודומה ממש להודאת בע"ד.

**סימן מז בדין טוען חוץ לבי"ד, ובדברי רעק"א בביאור הדין כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי.** **פרק א חידוש רעק"א בדליכא ידיעה של העדים על הלואה בפני עצמה, אלא על הלואה ביחד עם פרעון, ובשיטת הרמ"א בזה.** < הקדמה. < דברי רעק"א בביאור יסוד דינא דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי, דמחלק בין לא לויתי ולא פרעתי שזה ע"כ שתי ידיעות נפרדות אצל הבע"ד ודלא כעדים בכה"ג, ותמיהה על דבריו מדברי הרמ"א [ריש סימן ק"ח]. < ישוב לקושי', דתלוי בשני הדינים של הודאת בע"ד, לפני בי"ד ולפני

עדים, וכמבואר בתרומת הכרי ומדין מצד שוי' אנפשיה. < דחיה לישוב הנ"ל עפ"י התרומת הכרי, ודחייה לכל החידוש בדברי הרמ"א, דעל כרחינו אין זו כוונת הרמ"א, ומוכרח כן.

**פרק ב בגדר ההודאה בכל האומר לא לוייתי אי מדין הוכחה או לא.** < המשך דברי רעק"א במה שהסתפק בכל אומר לא לוייתי האם מצד הוכחה או מצד הודאה. < פלוגתת הרשב"ם ורבינו יונה בדין כל האומר לא לוייתי מחוץ לבי"ד, דתלוי בשני הצדדים ברעק"א < פלוגתת הרמב"ם וראב"ד אי בעי לטעמא דהוחזק כפרן לפוטרו משבועה. < דן בכוונת רעק"א, ומוכיח דאין קס"ד מצד הוכחה בעלמא, ומוכיח עוד דאין קס"ד מצד הודאה נגד טענת פרעתי, וע"כ מוכרח דתמיד כוונתו מצד הודאה מציאותית. < מבאר דכוונת רעק"א שזו הודאה מציאותית אלא שיש לדון האם צריכים הוכחה כדי שנדע שיש לפנינו הודאה מציאותית, או דילמא לא, דלעולם יש כאן הודאה מציאותית מתוך לשונו בלי הוכחות, שהודה שלא פרע, ולמה לי לדון האם יש לו סיבות לשקר או לא, הא הוא אמר בהדי' שני דברים נפרדים, וברור. < מעורר דשיטת הי"מ ברשב"ם היא שיטה שלישית. < תמיהה בהבנת שורש ספיקת רעק"א.

**סימן מז ביאור פלוגתת רבא ור"נ ופלוגתת האחרונים אמאי נפסל למפרע בעדות דאבהתא, וביאור סוגי' דב"ק [עג] - [דרכם של הקצוה"ח ורעק"א].** < מוכיח דפלוגתת רבא ור"נ היא אי איכא פסול רשע או לא - דלכן מדמינן להו לפלוגתת ר"ה ור"ח. < מתמה - דאיך נפסל לעדות של האכילה. < מתמה כה"ג בעד זומם על טביחה דלמפרע הוא נפסל דלמה נפסל על הגניבה. < ביאור שיטת רבא עפ"י המהרי"ט וקצוה"ח בפסול רשע ובפסול רשע דחמס לגבי הך עדות ששיקר בו, דנפסל להך עדות עצמו ולכל התוכד"ד למפרע. < תליית ב' המחלוקות - רבא ור"נ ור"ה ור"ח. < בדברי המחנ"א [בשיטת הרמב"ם] והנתה"מ [בשם רש"י והשטמ"ק] דרק נפסלו אחרי העדות, והנדון הכא הוא מצד עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. < מתמה בזה, ומביא דכבר נחלקו בזה המהרש"א ופנ"י. < בדברי רעק"א והפנ"י [והגרב"ד] דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה רק מהני בפסול ולא בעיכוב צדדי. < מוכיח מרש"י והשטמ"ק דתרווייהו למדו דגם מצד פסול וגם מצד עדות שבטלה אתינן עלה, ומביא עוד מרעק"א דעדות שבטלה תלויה בפסול ולא בעיכוב צדדי. < סיכום הנפ"מ לדינא בדין עדות שנפסל העד אחרי העדות בתוכד"ד - וגם באופן שנפסל ע"י מעשה אחר. < שיטת רבינו פרץ והמהרש"א והנתה"מ והמחנ"א.

**סימן מח מהלך חדש מהברכ"ש בפלוגתת רבא ור"נ מצד "פסול חזקת מוכחשין", וזה עפ"י התוס' רי"ד והיד רמה [כאן], וברבינו פרץ [ב"ק - ע"ג], [בדרכם של הנתה"מ ומחנ"א והמהרש"א].** < לפי דעת הרמב"ם ורבינו פרץ ומחנ"א ונתה"מ ליכא פסול אלא לאחר כדי דיבור - ותמוה עיקר המהלך בסוגיות. < לדרכם נתחדש מהלך חדש - וכמבואר בברכ"ש - דאף דליכא פסול רשע אבל יש דין חדש שהם "בחזקת מוכחשין". < מביא דפליגי בהדי' בזה ברשב"ם בתוס' רי"ד וביד רמה, ומבאר דלדרך זו א"צ לחדש שיש מהלך של עדות שבטלה מקצתה, וא"צ לחדש שזה עדות אחת. < ביאור שורש פלוגתת רבא ור"נ בזה. < מדקדק דרך זו מתוך דברי רבא שאמר "הא עדות מוכחשת היא". < מדקדק שכן מבואר בסוגי' בב"ק [ע"ג] - שכתוב "אי איתזמו' להו אטביחה 'איתזמו' להו נמי אגניבה" - וא"ש שיטת המהרש"א. < ג' מחלוקות בראשונים סביב הנידון הזה. < ביאור תליית פלוגתת רבא ור"נ בר"ה ור"ח לדרך זו, דשורש פלוגתת ר"ה ור"ח האם הוי ספק בתערובת או לא תלוי האם יש קבלת עדות על שניהם כהדדי להשוותן כמוכחשין. < דרכו של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל בעיקר הפסול של חזקת מוכחשים ובתלייה בפלוגתת ר"ה ור"ח. < מקור לכל הנ"ל מדברי רבינו גרשום בזה, דמדקדק דהאי חידוש של "חזקת מוכחשין" הוא רק בשעת העדות ולא אח"כ, וע"כ שזו רק סברא להוציאן מחזקתם ולדונם כספק בתערובת. < מביא מר"פ שביאר דתלוי במכאן ולהבא או למפרע הוא נפסל, דגם 'הביטול' תלוי בפלוגתא זו, ומתמה בזה, ומביא מהגר"ש רוזנבסקי זצ"ל שלמפרע נקטינן שעדותן אמת ומכאן ולהבא עדות שקר - ומתמה בזה - וזה דלא כרעק"א והקצוה"ח. < מבאר שכוונתם לחזקת מוכחשין ומוזמים, שזה דין נוסף של פסול בקבלת עדות. < דברי המחנ"א בפלוגתת הרמב"ם והר"ן בב' שהעידו על אשה שהיא א"א ואחד מוסיף שנתגרשה, והשני מכחיש ומעיד שלא נתגרשה.

**סימן מט סיכום כל הדרכים בג' סוגיות, ר"ה ר"ח, רבא ור"נ, ב"ק [עג], וביאור מסקנת הגמרא - איך יתכן שרבא מודה לר"ה.** < הקדמה - סיכום ג' סוגיות - לבאר את המסקנה. < דרכם של הקצוה"ח והמהרי"ט ורעק"א בכל הג' סוגיות. < דרכם של המהרש"א והנתה"מ ומחנ"א - דרק נפסלים אח"כ לאחר כדי דיבור - ומתמה בדרכם. < מחדש שיש פסול בקבלת עדות של חזקת מוכחשים. < פלוגתת הראשונים בכל הנ"ל - ולשונו הגמרא. < ב' דרכים במסקנת הגמרא. < דרכם של המחנ"א והנתה"מ למסקנה. < דברי התוס' עמוד א'.

**סימן נ ביאור דברי התוס' ד"ה א"ל רבא [מכאן ולהבא או למפרע הוא נפסל].**  
**פרק א תחילת התוס'.** < ביאור קושי' התוס' מרבא דמכאן ולהבא הוא נפסל. < ביאור תירוצו של התוס', וישוב לקושי' הפנ"י דבכל הזמה איכא עכ"פ הכחשה, ואך אי הזמה היא חידוש אבל הכחשה אינה חידוש.

**פרק ב ביאור דברי הריב"א ותוס' בסנהדרין והרשב"א שלמ"ד 'לקוחות' אזלינן למסקנה דהכא.** < לשונות הרשונים ליישב קושי' זו - ובאו לומר דא"ש למסקנה דמחלקים בין עדות אחת לב' עדויות. < ג' סיבות שונות למה הוי עדות אחת, וג' חסרונות בזה שזה עדות אחת. < נתחדש שרבה חזר בו ולא תלוי בפסול רק בחזקת מוכחשים, וחדשו דזה מהני למפרע גם לרבה. < כאן מודים כולם ליסוד של חזקת מוכחשים - אלא שיש ב' נפ"מ, א] למפרע, ב] אותה עדות. < ביאור פלוגתה ב' התירוצים של התוס'. < ביאור סברת התוס' בסנהדרין. < ביאור סברת הרשב"א בזה - דאיכא ב' דינים בעדות שבטלה - דין בקבלה ודין בהגדה, ובגדר הפסול חזקת מוכחשין.

**סימן נא בעיקר הגדר של 'רשע דחמס', 'חשש משקר' בעלמא או 'פסול חשש משקר' ודרך נוספת בביאור שיטת הריב"א.** < קושי' על יסוד הקצוה"ח דרשע דחמס מהך מ"ד דמכאן ולהבא הוא נפסל, דאיך שייך פלגינן נאמנות למ"ד מכאן ולהבא הוא נפסל. < מוכיח דגם לשיטת הקצוה"ח איכא חלות פסול רשע דחמס - אלא שהתוכן והגדר של הפסול הוא מצד חשש משקר. < מחדש דגם לדרכו של הקצוה"ח דמצד רשע דחמס אתינן עלה אעפ"כ שייך דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה דשייך התפשטות הפסול. < בתירוץ הריב"א: מבאר דלפי הריב"א איכא "חשש משקר במציאות" כלפי הזמן של העדות עצמו, ודלא כרשע דחמס שהוא חלות פסול מצד חשש משקר. < מבאר דחלוקין נינהו הגדרים של "עדות אחת" כלפי חידושו של הריב"א למ"ד מכאן ולהבא, מהגדרים של "עדות אחת" למ"ד למפרע דאמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. < ביאור חדש בשו"ט בסוגי' לדרכו של הריב"א.

**סימן נב הערות בסוגי' א] תוד"ה ורבה כר"ח, בגדר החידוש דעד זומם לרבה, ואי הוה ודאי או ספק פסולים, ב] תוד"ה זו באה בפנ"ע, מיגו בתרי ותרי.**

**פרק א תוס' בסוגיין ובסנהדרין, בגדר החידוש דעד זומם לרבה.** < מבאר פלוגת שני הדבורים של תוספות, אי הוה ספק פסולים או ודאי פסולים, ותלוי ביסוד דינא דר"ח אי מצד חזקת מוכחשין אי מצד ספק תערובת. < ביאור דברי התוס' בסנהדרין שהחידוש בעד זוממין שהמזימים כשרים, דומי' דבשר וחלב, וישוב קושי' רעק"א דמתמה בזה.

**פרק ב תוס' זו באה בפנ"ע, מיגו בתרי ותרי.** < האם המיגו בא מצד עצמו או להכריע בין העדים. < בענין מיגו במק"ע.

**סימן נג יסוד דינא דחזקה, הנהגה שתלויה בצדדי הספק.**

**פרק א גדרי דיני ספיקות ודיני חזקות.** < הקדמה: יסוד דינא דחזקה דמעיקרא, דמדין הנהגה דינית אתינן עלה, ולא משום בירור מציאות. < בזה מבואר למה רובא עדיף מחזקה. < נפ"מ בשני שבילין ובחזקה במקום תרי ותרי. < מתמה דמה החילוק בין שני שבילין בחזקה וברובא דאיתא קמן - ובדברי רעק"א לגבי רובא דאיתא קמן. < מבאר שרובא דאיתא קמן הוא הנהגה אך ורק בקביעת הרוב והמיעוט, אכן ההכרעה עצמה של הרוב הוא בירור. < מבאר עוד דגם הנהגה הדינית היא רק עד כמה שזה נוגע לספק, ונפ"מ בנגעו שניהם בטהרות, או בשני הכתות הללו שהעידו על קידושין ועל אחד שבא על האשת איש. < ספיקות בנויים מה'צדדים' בספק, ולא מכמות של מיקרים מציאותיים ולא מ'אחוזים' לכאן ולכאן, ולכן שייך שהרמב"ם יודה דספק דאורייתא לחומרא מהתורה באיקבע איסורא. < מה"ט שייך גדר חדש של רוב דאמרינן דספק ספיקא הוא רוב בצדדים של ספק, וגם שייך שבברי ושמא ליכא ספק בממון. < עוד למדנו שכיון שספיקות בנויים מה'צדדים' בספק, שוב אמרינן דכפי הצדדים כך הספק וכך החזקה, שהחזקה שייכת אך ורק לצדדי הספק, ונפ"מ במחזיקין מאיסור לאיסור ונפ"מ בדין חזקה בספיקא דדינא ונפ"מ בספק בתערובת. < תוספת דברים במחזיקין מאיסור לאיסור. < תוספת דברים בצדדי הספק.

**פרק ב חזקות במקוה ובטובל, ובדין חזקה בצדדי הספק שנוולד מספק אחר שלא דנים אותו.** < הקדמה לחזקות במקוה - ובמה שיש לתמוה בזה. < ביאור החילוק בין חזקת הגברא במקוה לספקא דדינא ובדין ספק חרש שקידש, ובדין ספק בקי לגבי בעולה, ובדין ספק במעשה קידושין וגירושין. < מבאר מה החילוק בין ב' שבילין שהספק בגברא לספק חרש שמקדש אשה שהספק באשה. < ביאור החילוק בין מקוה אחרי שנחסר למקוה לפני שנחסר. < מקווה דחילא בו ספק האם נפסל או לא, וטמא בא לטבול, הכא שפיר אמרינן שהנדון הוא נדון במקווה, ומעמידים אותה בחזקתה - גם בעשויה להשתנות. < סו"ס קשה שהרי מתחילה העמדנו את המקווה על חזקתה לפני הטבילה, וע"כ שהספק הקודם השתנה וגם החזקה משתנה. < מקוה שהחסירו אותו בידים שונה - ושם לא משתנים צדדי הספק. < מביא את דברי רעק"א והאור שמח לענין רובא וחזקה רובא עדיף בפרה אדומה, ומתמה בעיקר הסברא בזה. < סיום.

**סימן נד הנהגה דינית בחזקה מתייחסת למציאות, ומהאי טעמא בעי ילפותא לרובא דעדיפא מחזקה.** < כמה קושיות וסתירות לעיקר היסוד שחזקה שונה מרוב שרוב הוא בירור וחזקה היא הנהגה בעלמא. < מייסד דחזקה מתייחסת לצדדי הספק ואף שאינה מכרעת את המציאות אכן היא קובעת לאיזה צד במציאות להתייחס ולאיזה צד לא להתייחס, ומוכיח כן מרעק"א בכתובות. < מבאר בזה דינא דמקוה כשירה לפנינו ומבאר בזה דינא דתרי ותרי



ספיקא דאורייתא. < ב' סוגים של חזקות. < מבאר בזה דינא דרובא וחזקה רובא עדיף, ואלימות של תרי חזקה, ודין יוחזק דמבואר בקרית ספר דיליף מבית המנוגע. < בהא דמדמינן סוקלים על החזקות לבית המנוגע.

**סימן נה יסוד פלוגתת ר"ה ור"ח בב' כתות המכחישות זא"ז, וביאור בגדרי ספק בתערובת בתרי גברי ובתרי חתיכות.**

**פרק א יסוד פלוגתת ר"ה ור"ח בב' כתות המכחישות זא"ז, וביאור בגדרי ספק בתערובת בתרי גברי ובתרי חתיכות.** < ביאור שיטת שי' ר"ה דדומה לשני שבילין, וביאור שיטת ר' חסדא עפ"י רש"י והר"י מיגש בשבועות, דחלוק משני שבילין דהכא הספק הוא ספק בין שניהם. < ר"ח מודה לר"ה בהזמה שזה ספק אחד - ויש חזקה. < ביאור שורש פלוגתת ר"ה ור"ח, דמבואר בש"ש ובקצוה"ח דנחלקו למה לא מוקמינן בחזקה בספק בתערובת, האם מצד שזה ספק אחד או מצד שכבר אין חזקה, ונפ"מ בכל ספק באופן שחל האיסור בתערובת. < שורש פלוגתת ר"ה ור"ח הוא האידך מעמידים את צדדי הספק בספק בתערובת וזה ממש כפלוגתא דרבוותא בספיקא דדינא. < מתמה מב' נזירים. < בספק בעדים אנו חייבים להסתפק עליהם ביחד - משא"כ בנזירים - ואכתי יש לדון בזה.

**פרק ב דרך אחרת בקביעת ספק בתערובת שתלוי אי הספק מתייחס לבי"ד או לעדים.** < המציאות של תערובת היא מציאות יחסית למי שמוזהר ודן את התערובת - וממילא מוכרח דליכא דין ספק בתערובת בתרי גברי שכל אחד מזהיר בספיקות שלו, ובזה מיושב הקוש' מב' נזירים שנשטא אחד מהם, אכן ספק תערובת של חתיכות בשר כעין הך דנזיר עומד לפנינו בתור תערובת - והכא ליכא חזקה אף דבנזיר איכא חזקה. < עפ"י זה מחדש מהלך חדש דלעולם לא נחלקו ר"ה ור"ח בכל ספק בתערובת, ורק נחלקו בב' כתות עדים האם הוי ספק בתערובת או לא, ומבאר בכמה אופנים. < מוסיף לבאר דדווקא הכא בקבלת עדות הגברי הם כב' חתיכות שפוסקים ומכריעים ביניהם מי הפסול. < מבאר עוד שכל זה דווקא משום שיש הלכה מצד הקבלת עדות לדון מי הרשע דחמס שביניהם שרשע דחמס מישך שייכי לעדות הזו. < מדייק שלשון הגמרא "בהדי סהדי שקרי למה לי" מדוקדק היטב - גם הלשון "לי" וגם הלשון "סהדי שקרי". < פלוגתת ר"ה ור"ח. < מבאר דג' נקודות חשובות בסוגי' נתבארו ונתבררו לפי המהלך הנ"ל.

**פרק ג ביאור ברשב"ם בשיטת ר"ח דתלוי בחזקת ממון.** < כמה תמיהות בשיטת הרשב"ם בביאורו לשיטת ר' חסדא דדן מצד החזקת ממון כנגדו. < ביאור בדברי הרשב"ם דהוקשה לו דמאי שנא ממקווה שמעמידים את הספק ביחס לטבילה זו וה"ה דנעמיד את הספק ביחס לעדות זו, ובזה א"ש דאיכא חזקת ממון כנגדו כמו שבמקווה איכא חזקת טומאה של הגברא כנגד החזקת כשרות של המקווה.

פרק ד מסקנת הגמ', "עד כאן לא קאמר ר"ה". < מתמה במסקנת הגמ' ברבא. < ביאור מסקנת הגמ' ברבא - "עד כאן לא קאמר ר"ה". < כמה מקורות בראשונים. < דרך אחרת ברבא.

**סימן נו שיטת ר"ה במוציא ב' שטרות במלוה ולוה אחד בבית דין אחד [שבועות מ"ז].** < פלוגתת הראשונים בשיטת ר"ה אי מוציא ב' שטרות במלוה ולוה אחד בבית דין אחד או לא [שבועות מ"ז]. < מבאר שאם ישלם את ב' ההלוואות אז יחזור הלוה ויתבע מהמלוה דמנפ"ש גול בידך. < קושית האבי עזרי דלמה לא נפסל לשבועה. < דרכו של החזו"א דמדין "קם דינא" נפסק על שני השטרות כהדדי שהם 'ספק' בעדות על תביעה זו. < ביאור בדברי החזו"א דהכא הדרינן לדין ספק תערובת גם לשיטת ר"ה

**סימן נז תוד"ה ר"נ כר"ה, ודרכו של התוס' בביאור שיטת רב חסדא, ופלוגתת הראשונים בתרי ותרי בחד גברא.** < הקדמה לקושית התוס': כל עד שחתום על שטר הוא מעיד על עצמו שהוא כשר וממילא שהשטר הוא כשר. < ביאור קושית התוס'. < שיטת רש"י בכתובות דבתרי ותרי על העדים עצמם לא מוקמינן להו אחזקתיה גם לר"ה ר"נ, וביאור בזה דנגד עדים לא שייך חזקה שאומרת לא להסתפק כלל. < דברי הגר"ח בחילוק בין תרי ותרי בחד גברא דליכא חזקה לשיטת ר"ה בתרי ותרי לגבי עדות אחרת. < מוכרח בתוס' דאיכא ביאור חדש בסברת ר"ה ור"ח ובתליית ב' השיטות אהדדי, דנחלקו ר"ה ור"ח האם כל תרי ותרי חשיב שהחזקה היא כנגד העדות עצמו, [ועפ"י סברת הגר"ח בשיטת רש"י]. < תוספת ביאור בשיטת רב חסדא. < מדייק בלשון התוס' כדרך הזו. < קרובים ונתרחקו. < איך מהני חזקת כשרות להוציא ממון.

**סימן נח יסוד דינא דעדות מיוחדת ובגדר הגדת עדות בסיפור דברים וקבלת עדות בדינים היוצאים מהעדות.** < מעורר - אף שעדות היא בירור ורוב הוא בירור אבל חלוקין נינהו, וכדמצאנו בדין חצי דבר ועדות מיוחדת. < ביאור ביסוד דינא דעדות, דעדות נקבע כפי הדינים היוצאים מהעדות - וזה הלכתא דחצי דבר. < הבהרה - חילוק בין הגדה לקבלה. < יסוד דינא דפלגין דיבורי'. < דין פלגין נאמנות הוא דין פשוט שבאמת יש כאן ב' עדויות, ועלינו להאמין עדות אחת שעל זה הוא נאמן ולא להאמין לעדות השניה שעל זה הוא לא נאמן, והדברים מפורשים ברא"ה בסוגיין ביחס לפלוני רבעני לרצוני שזה ב' עדויות. < פלגין נאמנות ביוחזק בעד אחד על איסור ושוב יש מלקות. < מצאנו עוד שאין קבלת עדות בלי לקבוע דין. < עדות של קיום שטרות אינו עדות על הסיפור של החתימות - ומיישב קוש' אלימתא. < מביא את דברי הראב"ד דליכא פלג"ד בפסול קרובים דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה - ומתמה דאיכא ב' העדויות - ומה שייך עדות שבטלה. < מחלק בין הגדה לקבלת עדות, דתרתני נינהו - דאף שקבלת עדות נמדדת כפי הדינים היוצאים - אכן בהגדת עדות מתייחסת לסיפור דברים - וזו

תחילתו של עדות להעמיד סיפור דברים. < בדין עשאאילה"ז מצאנו שיש מחלוקת האם לדון כפי הקבלת עדות או כהגדת עדות. < שבועת עד אחד - להכחיש את ההגדה. < ביאור דין עדות מיוחדת - וביאור בחילוק בין ממון לנפשות שיש חצי כח בממון לכל עד.

**סימן נט סוגית שטרא זייפא הקדמות והערות ובגדר מיגו כח טענה.**

**פרק א הקדמות והערות לסוגי.** < הערה קצרה בדברי הרשב"ם דמיירי בלי ג' שנים. < פלוגתת הראשונים באיזה שטר מיירי. < מבאר תחילת המיגו הוא בזה שהוא משקר תחילה ואומר "הא שטרך" - ושוב הוא מיגו רגיל - ומתמה בעיקר דברי רב יוסף דאמר "אמאי קסמכת אהאי שטרא". < כמה דרכים בראשונים ובמה שיש להעיר בהם.

**פרק ב יסוד דינא דמיגו כח טענה בדברי רב יוסף וביאור החסרון שהוצרך לשקר תחילה ובשיטת הרמב"ם למה בעי שטר מקויים.** < מתמה דמה החסרון במה שהוצרך לשקר מתחילה. < שיטת הרמב"ם דאיירי דווקא בשטר מקויים. < ביאור בדברי התוס' בכתובות [יט] למה ליכא מיגו של פרוע מיגו דמזוייף. < הגדר בספק - היינו צד לכאן וצד לכאן - ולא אחוזים לכאן ולכאן ולא חוסר ידיעה. < הגדר בטענות היינו להעמיד את הצד שלו בממון - שזה הצד שלו בספק. < ביאור יסוד דינא דמיגו כח טענה. < ביאור בתוס' בכתובות [יט] למה ליכא מיגו מכח טענת מזוייף - ומבאר על פי הגר"ד שהשטר הוא כחספא כלפי טענה זו ושוב הוא ליה ככל טענה, ומיגו לא מהני על פי טענה מחודשת - שלא עשאוהו כחספא נגד טענה זו. < יסוד חדש במיגו כח טענה. < ביאור בחסרון שהוצרך לשקר תחילה, וביאור למה ליכא מיגו במה שהיה יכול לזייף, ולרמב"ם במה שהיה יכול לקיים. < ביאור שיטת רב יוסף לפי הר"י. < ביאור ברשב"ם על פי הר"י. < דרך אחרת בר"י בביאור שיטת רב יוסף.

**פרק ג שיטת הרמב"ם שנהלקו אי מקיימים שטר עבור המיגו.** < שיטת הרמב"ם שנהלקו אי מקיימים שטר עבור המיגו. < מבאר מה הסברא דלא יקיימו את השטר עבור המיגו.

**סימן ס שיטת הרשב"ם בביאור סברת רב יוסף בשטרא זייפא ועוד בגדרי מיגו כח טענה.**

**פרק א במה שיש להעיר ולדון בשיטת הרשב"ם.** < מתמה ברשב"ם דלמה אמר דכל כחו וחזקתו בשטר זה. < ביאור ברשב"ם למה הכא איכא הודאה ובכל מיגו ליכא הודאה, ופלוגתת הרשב"ם ורבינו יונה בזה לשיטתייהו. < מתמה בעיקר דברי הנמו"י. < מתמה טובא דאיך זה מיקרי מיגו נגד עדים. < מסכם כמה קושיות בדברי הרשב"ם.

**פרק ב ב' ביאורים בשיטת הרשב"ם, ודן בעיקר הנידון של מיגו שבנוי מכח שטר ומכח עדים.** < מבאר שמיגו זה שונה מכל מיגו כיון שכאן צריכים לבנות את הטענה האפשרית להיות טענה, ודלא ככל מיגו שהטענה קיימת בתוך הטוען ונטען - ומבאר עוד סברת הר"י דהוצרך לשקר תחילה. < מבאר ששטר שלא מחזיקים אותו נגד המוכר והלוה אינו שטר. < מיגו מהני רק באופן שכל האוסר הוא אוסר ידידה - ובאופן ששרף את השטר אין מיגו - וכן בכל אופן שהוא לא מחזיק את השטר. < נפ"מ בין הנך ב' דרכים בערכאות ובכתב ידו. < מחדש דעיקר הסוגיא קאי רק בשטר ולא בעדים - דליכא 'כח טענה' מכח עדים אלא מכח שטר שהוא טוען עם שטרו - נפ"מ בערכאות ובכתב ידו.

**פרק ג מבאר למה מיקרי מיגו נגד עדים ולמה כל כחו וחזקתו מכח האי שטרא הוא.** < מסכם את הקושיות בדברי הרשב"ם. < ביאור דבריו דבלי השטר שהוא שקר ליכא התחלה לתורת בע"ד שלו. < מבאר דאיכא שני חסרונות במיגו נגד הטענה האפשרית, והחסרון השני הוא שזה ממילא נגד הטענה האמיתית, דבמיגו נתחדש דשתי הטענות חדא נינהו, [דזהו יסוד דינא דמיגו כח טענה]. < שבועה בהחזרתי מיגו דנאנסו יכולה להיות שבועה מה"ת - דחשיב כטוען נאנסו בטענת החזרתי. < מבאר כן בדברי הרמב"ם במיגו בב' אוחזין - שטוען חצי ומקבל רבע - וכן בטוען וחוזר וטוען. < עיקר הדברים שמיגו הוא לטוען את הטענה הנוכחית בכחו של הטענה האפשרית, גדר זה מפורש ברשב"ם, וכלשונו "דכל כחו וחזקתו בקרקע זו אינו אלא בשטר זה" - וכן מדוקדק נמי בלשון הרמב"ם. < תוספת דברים לכל הנ"ל. < מבאר דמהאי טעמא מדמה הרשב"ם למיגו נגד עדים. < דברי הריטב"א בביאור לרשב"ם.

**פרק ד ביסוד דינא דמיגו כח טענה שטוען את הטענה האפשרית דרך הטענה הנוכחית.** < מתמה בעיקר המהלך שהוא טוען את הטענה הנוכחית מכח הטענה האפשרית - עד כדי כך דחשיב כטוען את האפשרית עצמה - ונשבע שבועת נאנסו. < ביאור הדברים - דיסוד דינא דמיגו היינו העמדת הצדדים בספק בטענה הנוכחית כפי הטענה האפשרית. < מבאר עפ"י הנ"ל את עיקר המהלך של מיגו כח טענה. < ביאור שבועת נאנסו בטענת החזרתי. < ביאור ברשב"ם שכל כחו וחזקתו בהאי שטר. < בגדר הפה שאסר לדרכו של רעק"א שלא שומעים את האסר יותר מהמתיר. < גם בפה שאסר שיש בכל מיגו אמרינן דביחס לטענת פרוע היה 'שטר זמני'. < גדרי מיגו וגדרי פה שאסר בכל מיגו. < סיכום - מיגו כח טענה מיגו בירור.

**סימן סא דברי הרא"ש בביאורו לרשב"ם.** < מביא את דברי הרא"ש בביאורו לרשב"ם, ודברי האחרונים בזה. < ביאור פשוט בפלוגתת הרא"ש והרשב"ם. < דרכו של הגרשש"ק ברשב"ם ובפלוגתת הרא"ש עליו. < ביאור ברא"ש עפ"י הר"י שאין מיגו מכח טענה מחודשת. < דרך אחרת ברא"ש. < ביאור ברא"ש עפ"י החת"ס דמטעמא דחוזר וטוען אתינן עלה. < מהלך נוסף ברא"ש דמודה לעיקר המהלך הנ"ל ברשב"ם אלא דמוסיף דכיון דעיקר טענתו הוא רק מינך זבינתא שוב מהני מיגו מצד הבירור שבו, ודו"ק.



## סימן סב סוגית מיגו להוציא

**פרק א תוד"ה אמאי קסמכת, בתירוץ הריב"ם דהוי מיגו להוציא, ופלוגתא רבה ורב יוסף בזה.** < בשיטת הריב"ם דהוי מיגו להוציא, ומבאר דאיכא מוחזקות ע"י שטר דוקא כשהשטר בידו, ומביא דכן מפורש ברא"ש כשבא לבאר איך מהלך זה מתפרש בדברי רב יוסף. < ד' חידושים נתחדשו בתוס' כאן, [1] שטר הוא מוחזקות מלבד הראיה, גם בקרקע וגם בזו"ז, [2] ג' שנים הוא גם מוחזקות מלבד הראיה והתקנה, [3] הטענה של החזקה היא חלק מהמוחזקות של החזקה [4], תוס' לשיטתו סובר דבעינן מיגו בקמאי דידו. < בדברי הרמב"ן בפלוגתא רבה רב יוסף במיגו להוציא. < בדברי רבינו יונה והרשב"א דנחלקו רבה ורב יוסף האם ע"י שטר חספא חשיב כבר כמיגו להחזיק, ומוכרח דשאני גדרי להוציא במגדרי הוצאת ממון מכל דין הוצאת ממון, ומתמה עוד בפלוגתא התוס' אי ביושב בקרקע הוי מיגו להוציא או לא.

**פרק ב מיגו להוציא לא תלוי בדין הממע"ה, אלא בדין תובע ונתבע.** < כמה תמיהות וקושיות וסתירות בדברי התוס' והראשונים בסוגי' דמיגו להוציא. < רוב וברי ושמא ומיגו להוציא - כולו חדא ניהו < ביאור יסוד הנפ"מ בין מיגו להוציא לדין הממע"ה, דאיכא ראשונים שסוברים שלא שייך דינא דהמע"ה במיגו כיון שכל כחו של מיגו בטענות ובכח טענות. < מבאר דכל הנדון במיגו אינו מצד מוציא ומחזיק אלא מצד תובע ונתבע [בשם הגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל], ומדקדק כן מלשון הרמב"ם בשביעית, ומיישב למה אין כאן סברות הפוכות, דמיגו מהני בקרקע ולא מהני בב' אוחזין, ורוב וברי ושמא מהני בב' אוחזין ולא בקרקע, וא"ש. < מבאר דליכא סברות הפוכות - ובטלית ליכא מיגו ואיכא רוב ובקרקע זה איפכא, והכל מחמת הסברות הנ"ל. < מדייק את הדברים בדברי הרשב"א בתשובה. < מבאר דפליגי הר"י ב"ר מרדכי והתוס' רי"ד על ב' סברות בתוס' הכא, דלדידהו הדין מיגו להוציא שייכא לעיקר דין הממע"ה, ואינו דין חדש, וגם הרמב"ן חולק לשיטתו. < מיישב בזה את קושיית המהר"ם, דלהכי דנו התוס' הכא בסברת רב יוסף, דהכא במשנה בב' אוחזין נתקשו בשיטת רב יוסף. < בחילוק בין מגו לאידך ראיות, ובחילוק בין תובע לנתבע.

**פרק ג תוספת ביאור - כל הנדון של מיגו להוציא לא תלוי אלא בתורת בע"ד, דלא משווים אותו לבע"ד [ולא מעמידים אותו בתוך הטוען ונטען] מכח המיגו.** < מוסיף לתמוה טובא מכמה מקומות דמיגו להוציא לא תלוי בגדרי הממע"ה, וגם לא תלוי בגדרי תובע ונתבע. < הביאור בדין מיגו להוציא ל"א הוא דרך כשיש לו תורת בע"ד מצד עצם הטוען ונטען [ולא רק מצד שהוא טוען שהוא 'טוען'], דרך אז מהני מיגו, ולזה בעינן שיהיה לתובע "שייכות ממון", וכש"כ דמהני בנתבע. < הבהרה - כל מי שטוען טענה על חברו מיקרי בע"ד - גם מי שאין לו עדים על מ"ק וטוען שהוא מ"ק. < מבאר בזה את סברת הראשונים דבשטר מיקרי להחזיק ואת סברת רעק"א בגרושה במזונות. < ביאור סברת רבינו יונה ברבה למה מיקרי מיגו להחזיק. < מעורר דנמצא דפליגי התוס' בב"מ ורבינו יונה בפלוגתא הקצוה"ח והט"ז האם יושב בקרקע מיקרי תפוס ונתבע או דדינו כתובע - וכבר מצאנו בר"ח וברשב"ם לעיל [ל]. < דסברי בזה כהט"ז, ונפ"מ גם לשבועת הנוטלין. < ביאור במעלת מיגו דאי בעי שתיק, וביאור למה מיקרי מיגו להחזיק בקרקע, הא קרקע בחזקת בעליה היא, וביאור פלוגתא הר"י ב"ר מרדכי בשני הדינים. < בביאור פלוגתא הראשונים אם בשטר מיקרי להוציא או להחזיק - ובשיטת הר"י דתוס' [ד"ה והלכתא]. < תמיהה על הקצוה"ח בזה דסותר דבריו האם מיגו להוציא תלוי בכללים של הממע"ה או לא, ומיישב דהקצוה"ח לשיטתו אזיל, והש"ך חולק עליו וסובר דלא בעינן משועבדים. < דן בכל הנ"ל בב' אוחזין דאכתי חשיב כמיגו להוציא. < מביא דדברינו מבוארים בדברי הרשב"א בתשובה.

**סימן סג שיטת הר"י בביאור שיטת רב יוסף [תוס' ד"ה אמאי סמכת], וביאור נוסף בשיטת הרשב"ם ובדברי הרא"ש.**

**פרק א שיטת הר"י בביאור שיטת רב יוסף** < תירוץ הר"י דטוען שקר מתחילה. < בתירוץ הא"נ דחשיב טוען וחוזר וטוען. < מהלך נוסף בטוען וחוזר וטוען דלמה לא מהני מחמת הדין דחוזר מפטור לפטור.

**פרק ב דרך חדשה בר"י שהוצרך לשקר תחילה, ובדברי הרא"ש והרשב"ם.** < מביא את דברי הרא"ש בביאורו לרשב"ם - ומבאר בזה דרך חדשה דמיגו רק נאמר למי שהוא ודאי בע"ד - ולא למי שרק טוען שהוא בע"ד. < שורש פלוגתא הרא"ש והרשב"ם בהנ"ל. < מבאר עפ"י הנ"ל את דברי הר"י בדרך אחרת בטעמא דלא מהני מיגו בהוצרך לשקר תחילה.

**סימן סד תוס' ד"ה והילכתא כוותי'.** < הערה בפשט, האם בסוגיין חשיב היושב בקרקע כמוחזק או לא. < בדברי רעק"א והקונטרס הספיקות דחזקת מרא קמא מדין חזקה דמעיקרא, ובסברת המשנה למלך דחזקה דמעיקרא לא מהני בספיקא דדינא. < בדברי השערי יושר בסברת המשנה למלך דחזקה דמעיקרא לא מהני בספיקא דדינא, דמאי שנא ממקוה. < טענת האור שמח דהכא לא שייך סברת המשנה למלך דהספק הוא רק בראיות ולא במכירת הקרקע עצמה. < בעיקר הנדון האם חזקת מרא קמא הוא חזקת איסור או מוחזקות בעלמא, ומוכרח מהתוס' דתרתיה אית ביה. < ונראה לר"י דאמרינן מיגו לאוקמ' ממנא, ביאור פלוגתא רב אידי נגד רבה ורב יוסף בגדרי מיגו להוציא. < בדברי התוס' בסטראי דאיכא מעלה בשטר.

**סימן סה זכות הערב בשטרו של מלוה, וזכותו לגבות מהלוה.** < פלוגתא הפוסקים מאיזה דין גובה הערב בשטרא דמלוה. < הערה: לפי כל הנ"ל הנתה"מ סותר משנתו בטעמא דבעי כתיבה ומסירה. < מבאר שיש ב' חסרונות שונות במכירת שעבוד הגוף - ובשניהם מהני יורש לזכות בשעבוד הגוף. < דעת הנתה"מ שהערב עצמו

נהיה במקום המלוה לגבי השעבוד הגוף - כמו שיושר עומד במקום הלוה לשה"ג, וכעת השטר של מלוה הוא השטר של הערב. < יש ב' אופנים של תשלומין של ערב ונפ"מ אי בעי כתיבה ומסירה, ומוכיח כן מהשטמ"ק בשם רבינו יונתן. < ב' דרכים בסוגי' - פרעון מקח. < מקורות שהתשלום של הערב למלוה הופך אותו למלוה - ולא שחל חיוב חדש.

**סימן סו שטר שנמחל שעבודו אי גבי עכ"פ מבני חרי, וביסוד דינא דשטר, ובדין שטרך בידי מאי בעי.**  
**פרק א שטר שנמחל שעבודו, ובגדר הדין שטרך בידי מאי בעי.** < בדברי הפוסקים דלא גובין גם מבני חרי, וישוב שיטת הרא"ש מסוגיין. < בעיקר הדמיון בין שנים או חזין בטלית לשטר, ובגדר הדין שטרך בידי מאי בעי שזו הלכה, וזכות בהלכות שטרות ואינו אגן סהדי והוכחה מן הצד. < הוכחות מהאחרונים דשטרך בידי מאי בעי הוא הלכה ולא אגן סהדי. < חולקים על הגר"ח - ומתמה בהם. < בפלוגתא הראשונים ביסוד הנ"ל, דנחלקו אי השטר מעיד על זה שאין פירעון או שהחתימות של העדים מעידים על זה.

**פרק ב ביאורים של הקצוה"ח ונתה"מ איך שטר שנמחל שעבודו מהני לבני חרי** < מהלך בקצוה"ח בביאור סברת הרא"ש דמהני גבייה מבני חרי בשטר שנמחל שעבודו, וזה דוקא בכתיבה ומסירה, והקצוה"ח חידש שיש בעלות של הלוה בחוב של המלוה על הלוה - והיינו שה'ממוני גב' הוא בבעלותו. < מביא מהאבי עזרי לתמוה עליו. < ביאור הפלוגתא אי גבי מבני חרי או ממשעבדי לפי דרכו של הנתה"מ, דנחלקו אי מהני החתימות על שני ההלוואות, או דאמרינן שטר שבטלה מקצתה [משועבדים] בטלה כולה [בני חרי], [ודן האם דבריו שייכים לפלוגתא הקצוה"ח ונתה"מ בדין משועבדים אי חיילו ע"י השטר]. < דן בסברא זו דבטלה מקצתה בטלה כולה ממשעבדי לבני חרי, ומביא מרש"י והירושלמי לסתור עיקר סברתו דחתימות מעידות על כמה הלוואות.

**פרק ג בעיקר מהותו של שטר, עדות החתימות לאחר המסירה, או דברי המוכר שעליו מחתימים עדים** < דרך חדשה דפליגי איך נהיה עדות במסירה ע"י החתימה הקודמת, ולכן פליגי האם החתימה היא חתימה דוקא על ההלוואה הראשונה או על כל ההלוואות. < מביא מכמה מקומות בנתה"מ שהעדויות רק מתחילה בזמן המסירה, ומקודם לכן אינו כלום, ואפילו להתלמד מהני. < מביא מהקצוה"ח שחולק ועיקר שעת העדות הוא שעת החתימה והמסירה היא אומדנא בעלמא, ומביא מהגר"ח [ובתוספת ביאור מהאבי עזרי] שבשעת המסירה השטר מעיד על זה שיש שטר. < תוספת דברים בזה. < כמה קושיות בגדר מהות השטר: מה הגדר בעדות מדעת המתחייב, מה הגדר ב'מפי כתבו', מה הגדר בשליחות בחתימות השטר, מה הגדר בנאמנות של 'בעל השטר' - מכל זה מוכרח שלא 'חותמים' שטר אלא שבעל השטר 'מחתים' עדים - חפצא אחרת של עדות. < מביא כמה ראיות שמהות השטר אינו עדות של העדים - מהותו של שטר היינו 'דברי השטר' שהם 'דברי המוכר' ודברי המגרש ולא דברי העדים, וחתימתם על השטר נותנת תוקף של דברי שטר לדברי המוכר ודברי המגרש - הם עושים את דבריו לדברים כתובים חתומים ומסורים. < ביאור במושגים - מפי כתבו - שליחות - ונאמנות של בעל השטר. < דברי האחרונים בגדר החתימות בעדות בשטר - ומבאר מה הנתנת תוקף לדברי השטר על ידי החתימות, ומדמה חליפין לשטר. < תוספת דברים. < עפ"י זה מבאר שורש פלוגתא האם החתימות מעידות על כל הלוואה או לא, ומבאר דבזה תלוי נמי האם שייך כאן שטר שבטלה מקצתה. < הערה של הגרש"ק מעדות מיוחדת בציווי בעל השטר לכל עד בפני עצמו.

**סימן סז הקדמה קצרה לכל הסוגיות השונות, שבתוך 'סוגית רבא בר שרשום'.** < הקדמה. < בטעמא דאין נפרעין מנכסי יתומים קטנים, [פלוגתא ר"פ ור"ה בר"], ופלוגתא הרשב"ם ותוס' בסוגיין]. < אין נפרעין מנכסי יורשים אפילו גדולים אלא בשבועה, [פלוגתא רש"י ותוס']. < בדין שבועה היסת על קרקע בטענת לקוחה כשיש לו ג' שנים, [ב' פלוגתא בין הרשב"ם לתוס']. < בדין הנ"ל במקום יתומים, שיש לדון בגדרי טענין לחיוב שבועה היסת, [פלוגתא הרשב"ם ותוס']. < סיכום ג' מחלוקת בין הרשב"ם לתוס' בשבועה בסוגיין. < האם הקול מהני לבטל את החזקה או את המיגו של טענת חזקה. < ג' סברות של רבינו יונה למה ליכא מיגו לפני שאכלן ואיכא מיגו לאחר שאכלן, [1 מיגו להוציא, 2 מיגו להפטר משבועה הנוטלין, 3 מיגו מממון לממון]. < מבאר דליכא להנך חסרונות בתפיסת הנהו עיזי דאיכא בהם תורת תפיסת משכון. < סברת הרמב"ן למה ליכא מיגו לפני שאכלן ואיכא מיגו לאחר שאכלן, דליכא מיגו כלפי הקטנים.

**סימן סח פלוגתא התוס' והרשב"ם בהיסת על קרקע, ודן בגדר מיעוט קרקע בשבועה - אי מתייחס לדררא או לחיוב עצמו, וחוקר בגדר היסת.** < דברי הרא"ש בפלוגתא הרשב"ם והתוס' בדין היסת על הקרקע דדן האם היסת שייכא למודה במקצת או לא. < מביא פלוגתא הראשונים בגדר הדין היסת באיני יודע, ודן אי מצד חיזוק הכפירה אי מצד לאמת דבריו. < תוספת ביאור בכל הדברים עפ"י דברי הברכ"ש בשם הגר"ח לגבי פטור קרקע משבועת השומרים, ולגבי שבועת אינו ברשותו בשומרים, ומבאר דהיסת דומה לגילגול לגבי שבועה על קרקע, דתרווייהו ליכא 'דררא' בגוף הממון. < מקור לכל הנ"ל מעד המסייע בהיסת וגילגול, ומדין מיגו לאפטורי מהיסת. < סיכום כל הנפ"מ בין ב' הדרכים בדין היסת, ומבאר שהריטב"א איל לשיטתו, וגם התוס' איל לשיטתו. < מוכיח הך חידוש מיניה וביה בתוס' לענין היסת. < פלוגתא הראשונים בשבועת היסת כשרוצה להיות נאמן שההודאה היתה משטה אני בך. < מביא מקור לתלות הנך דינים בפלוגתא לגבי קרקע מדברי הרא"ש והגהות

אשר"י דמדמה דין הילך ודין קרקע ודין שבועה על משטה אני בך אהדדי. < דרך חדשה בהיסת. > תוספת: בכל דברינו נפתח פתח חדש להבין מחלוקת נוספת בין הרשב"ם לתוס' בדין היסת כנגד חזקת ג' שנים.

**סימן סט פלוגתת הרשב"ם והתוס' האם חזקת ג' שנים פוטר מהיסת, וביסוד הסברא דחזקה במקום שטר.** < דרכו של הנתה"מ והגאון ר' מאיר שמחה - בביאור פלוגתא זו דתלוי אי הוי תקנ"ח או אנן סהדי. > מתמה לשני הצדדים, [1] לפי התוס' יש אנן סהדי אחריה תקנ"ח, [2] לפי הרמב"ן אין אנן סהדי, ובעיקר תמוה מחזקת מטלטלין. < בעיקר תמוה שהרי טעמם של הראשונים מצד חזקה במקום שטר, ומבאר, דבזה נתחדש שהחזקה אומרת שיש לו שטר ולכן פטור מהיסת, ואכתי תמוה. > < מבאר דע"כ שחזקה במקום שטר היינו במוחזקות של שטר ומוחזקות של ג' שנים. > < מביא דמצאנו גם מעלות וגם חסרונות בזה שחזקה במקום שטר, ומתמה בעיקר דין זה. > < מבאר שבשטר יש מוחזקות מלבד הראיה, ומבאר עוד שיש מושג של בעל השטר על כל כחו של השטר, ומבאר עוד שבעל השטר מעמיד מוחזקות למחזיק נגד החזקת מרא קמא דידיה. > < מבאר דחזקה במקום שטר פירושו ששטר הוא מוחזקות, ולולי מוחזקות זה ליכא מוחזקות של ג' שנים, ומוחזקות של ג' שנים הוא המשך של מוחזקות של שטר, ולכן טענת החזקה היא שקנאו ע"י שטר, ומבאר בזה את הגדר בריעותא דאחוי שטרך. > < ביאור הדברים. > < בזה יתחדש עוד דכמו שיש נאמנות של 'בעל השטר' [הגרי"ח] כמו כן יש נאמנות של 'בעל החזקה', ונפ"מ בשכונני גוואי ובטענת מחיתי, וכמבואר בראשונים. > < מבאר למה שטר וחזקת ג' שנים שייכי אהדדי לגבי פטור משבועת היסת. > < מבאר דנחלקו הרשב"ם והתוס' לשיטתייהו בסוד דינא דהיסת. > < הערה גדולה בחזקת ג' שנים בגודרות. > מתמה לכל הדרכים מלשון הריטב"א.

**סימן ע פלוגתת הרשב"ם והתוס' האם איכא שבועה בטענינן אף דליכא טענת ברי.** < פלוגתת הראשונים אי טענינן חשיב כטענת ודאי או לא. > < בדברי הפלפ"ח בדעת הרא"ש דבתוך זמנו מירי טענת שמא. > < בסתירת התוס' בדין זה מלעיל [ה':], ומבאר דגם התוס' מודי דתמיד חשיב כברי, אלא דחלוק גדרי 'ברי' לגבי היסת מגדרי 'ברי' לדינים אחרים. > < ג' הוכחות דלכו"ע טענינן הוא טענת ברי, וביאור לשון הרא"ש בסוגיין דהוי 'שמא'. > < דן האם אפשר להוכיח גדרי טענינן [ברי ושמא] מהדין טענינן בחזקה שצריכה טענה ומהני בה טענינן, ותלוי בעיקר החידוש של טענינן בחזקה שיש עמה טענה.

**סימן עא שיטת הרמב"ן במיגו כנגד קטנים ומיגו למפרע, ובגדרי מיגו מצד ה'כח טענה' ומצד ה'מה לי לשקר'.** < ביאור דברי הרמב"ן במיגו כנגד קטנים דלא נזקקין לטענותיו נגד קטנים. > < מוכרח שהרמב"ן ורבינו יונה נחלקו אי מיגו של כח טענה מהני שלא בפני הבע"ד. > < בטעמא דמיגו למפרע מצד כח טענה ומצד מה לי לשקר - ומוכרח ברמב"ן דמיגו בעי דווקא כח טענה. > < הרמב"ן והתוס' פליגי לשיטתייהו ביגו מצד מה לי לשקר בחד יומא ובשנים אוחזין. > < מעורר בדעת הרמב"ן דמחלק בין כח טענה למ"ל לשקר, דאיכא נמי סברא אחרת - דמ"ל לשקר רק מהני כראיה לטענה ולא כראיה לגברא. > < נפ"מ נוספת בין הרמב"ן לתוס' בעיקר הכח טענה של מיגו, וביאור פלוגתתם במיגו בטלית ובמיגו בטענינן בלי שטענינן להו הטענה האפשרית. > < מבאר דגם בחד יומא יש לפרש את פלוגתתם כך. > < תוספת ביאור במיגו 'כח טענה' שחידש הרמב"ן בב' אוחזין בטלית [שמקבל חצי מטענתו], דמוחזקות של ב' אוחזין בעי טענה לעצם המוחזקות, ודלא כשאר מטלטלין, ושורש פלוגתת הרמב"ן ותוס' בזה.

**סימן עב ביאור ברמב"ן במיגו כנגד קטנים, ובגדר קבלת עדות שלא בפני הבע"ד להחזיק או להפטר.** < ביאור דברי הרמב"ן דליכא גבייה עכשיו מקטנים גם אם היה מיגו, ואח"כ אין מיגו דהוי למפרע, ומלכתחילה לא קיבלו את המיגו כדי להוציא בלי שבועה בגדלותם דהוי מיגו שלא בפני הבע"ד דקטנים כשלא בפניו. > < חילוק בין מיגו לפה שאסר נגד קטנים. > < מבאר דאיכא ב' פלוגתות בין רבינו יונה לרמב"ן במיגו בקטנים, א' האם מיגו מתקבל נגד קטנים, ב' האם אפשר להוציא מקטנים ע"י מיגו. > < מבאר את דברי הרמב"ן דמיגו מהני אי היה תופס קודם דשלא בפניו מהני עדות להחזיק [חת"ס], ומתמה בזה דמאי שנא > < מוכיח כאבי עזרי דשאני פטור להחזיק, ומוכרח כן מב"ק [ק"א]. > < דרכו של המהרי"ט והקצוה"ח דשלא בפניו לא מהני גם להפטר, ורק דבאופן של ממנפ"ש א"א לחייבו שלא בפניו ע"י קטנים, וא"צ עדות ממש רק דסגי בזה שהוא 'טוען' שיש לו עדות ורואים שהם 'מוכנים' להעיד, והקצוה"ח סובר שאם 'מוכנים להביא מיגו' הוא מפסיד את המיגו. > < מביא מהקצוה"ח דא"צ את המיגו בב"ד בתפס ואכל קודם. > < סיכום ב' הדרכים ברמב"ן בסוגיין. > < מבואר בקצוה"ח דאף דמיגו כעדים דבעינן לפני הבע"ד בב"ד, אבל באופן שהדיון והטוען ונטען לא בעי בי"ד פשיטא דמהני שלא בפניהם שלא בב"ד, ובזה מיושב שיטת הרמב"ן מלעיל לגבי מיגו חוץ לבי"ד. > < בדין קבלת עדות לפני קטנים על חזקת ג' שנים בסוגיין ובסוגי' דב"ק בר' ירמיהו, ופלוגתת הראשונים אי מהני תפיסה בקרקע להיות כנתבע לענין קבלת עדות שלא בפני הבע"ד.

**סימן עג בדברי רבינו יונה בתרי גוויי מיגו ממון לממון לגבי פטור ממון ופטור שבועה, ובתרי גוויי נוטליין.** < מביא מהגר"ש רוזובסקי זצ"ל לחלק בין נוטליין לנפטריין בממון לממון - ומדמי לעד המסייע, ויש לחלק בין הנך תרי גוויי נוטליין. > < מבאר את החילוק בין מיגו של שבועה למיגו של ממון, בירור בתוך הטענה ולא בירור באדם

- דהא דמהני מה לי לשקר - היינו דווקא בתוך הטענה. < מחדש שיש תרי גווני של מיגו מממון לממון. > מיגו ממון לממון בהנהו עיזי וכן במקח ודמי מקח. < תוספת דברים.

**סימן עד בדברי רבינו יונה במיגו מממון לממון ובגדר קנין משכון מדר"י, ובגדר שבועת הגאונים.**  
**פרק א ג' תירוץ של רבינו יונה, להוציא ממון לממון, ושבועת הגאונים ובגדר שבועת הגאונים.** < ג' סברות של רבינו יונה למה ליכא מיגו לפני שאכלן ואיכא מיגו לאחר שאכלן, [1] מיגו להוציא, [2] מיגו להפטר משבועת הנוטלין, [3] מיגו מממון לממון. < רבינו יונה ביאר דליכא להנך חסרונות בתפיסת הנהו עיזי דאיכא בהם תורת תפיסת משכון, אבל שבועת הנוטלין איכא בתרוייהו. < בדין שבועת הגאונים - שבועת הנוטלין. < דברי החת"ס בביאור פלוגתת הראשונים בסוגיין ובגדר שבועת הגאונים דתלוי בפלוגתת הראשונים במיגו להוציא. < יש כאן סתירה בין התירוץ של רבינו יונה - האם מטלטלין הדין על המשכון עצמו או על החוב שבא לגבות ע" המשכון.

**פרק ב בדברי הגר"ח בגדר הדין משכון, שהחוב מונח במשכון.** < דברי הש"ך והנתה"מ בגדר קנין משכון. < מבאר בדרך אחרת שזה שלו לגוביינא. < דברי הגר"ח שהחוב מונח במשכון. < חילוקים בין כח שטר בחוב לכח משכון בחוב. < משכון בשעת הלוואתו. < ביאור הגדר למה משכון הוי נוטלין ואעפ"כ לא מיקרי ממון לממון. < דרכו של הקובש"ע בבעל חוב קונה משכון - חלוקה בין שווי לגוף. < ב' סברות למה אחרי גבייה בקרקע מיקרי באותו ממון. < תוספת דברים.

**סימן עה בדין קנין במשכון בע"כ, ובחילוק בין קרקע למטלטלין במשכון ובתפיסה בע"כ, ובדין תפיסה במטלטלין דיתמי ובשבח דבע"ח.**

**פרק א קנין במשכון בע"כ, ובחילוק בין קרקע למטלטלין במשכון.** < דברי הקצוה"ח לחלק בין קרקע למטלטלין בקנין משכון - גם בקנאו בע"כ. < כמה מקורות דלא אתינן עלה מצד קנין דר"י - וכן מדויק בדברי רבינו יונה עצמו. < בחילוקו של הגר"ח בין שעבוד של מקצת קנין לשעבוד של ערבות. < בחילוק הנ"ל לגבי משכון בשעת הלוואתו, וה"ה במשכון בע"כ שלא בשעת הלוואתו. < מיישב קושי' דממון לממון וקושי' דלהוציא. < דרך אחרת בגדר המשכון ובשורש החילוק בין קרקע למטלטלין בקנין משכון ובזכות החזקתה. < פלוגתת הקצוה"ח והש"ך לשיטתייהו - במיגו להוציא מכח חזקת ג' שנים בלי טענה.

**פרק ב בהא דמהני תפיסה במטלטלין דיתמי ובשבח דבע"ח, ולגבי האיסור לבא לביתו לתפוס משכון.** < ב' קושיות של הנתה"מ על הסוגי' - וחידש שיש שעבוד הגוף ליתומים כלפי השעבוד נכסים. < ביאור בנתה"מ. < תוספת ביאור - ב' דיני תפיסה - לשם משכון ולשם גבייה - ובדין מאן שם לך. < במעלת קרקע אחרי הגבייה - דלמה לא הוי ממון לממון. < באיסור לבא לביתו לתפוס את המשכון.

**סימן עז שיטת הרמב"ם והר"י מיגאש בסוגיית רבב"ש.** < שיטת הרמב"ם דמייירי בפה שאסר ומיגו והשגת הראב"ד. < דרכו של האהא"ז דמחלק בין פה שאסר למיגו. < דרכו של הגר"ש רוזובסקי זצ"ל דדן מד צמיגו של בירור ומיגו של כח טענה. < ביאור בתוס' בכתובות [יט] עפ"י מיגו של בירור ומיגו של כח טענה. < הוכחה מהירושלמי שיש חילוק בין פה שאסר למיגו לגבי העזה. < בדברי הגר"א - דאיך מהני קול לבטל חזקה. < ביאורו של הרמב"ן בדברי הר"י מיגאש.

**סימן עח שיטת הרשב"ם והתוס' בסוגי' קריבי' דרב אידי.** < דרכו של הרשב"ם בסוגי' - ובמה שיש לתמוה בדבריו. < דרכם של האחרונים שנחלקו בגדר הדין הודאת בע"ד - אי הוי בגדר התחייבות או בגדר נאמנות - ובמה שיש לדחות לדבריהם. < פלוגתא אי הודאת בע"ד מהני להיות נאמן למפרע. < כמה יסודות של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל בתפיסה ומוחזק נגד ברי - ובמי שחוזר בו מהתפיסה של כל דאליים גבר - לדין ברי ושמא. < ביאור פלוגתת ר"ח ואב"י ורבא עפ"י הנ"ל. < במה שיש לדון בדין הודאת בע"ד בלי תביעה. < שיטת התוס' בסוגי'. < דרכו של הר"ח בסוגי'.

**סימן עט שיטת הר"ח בדין אין ספק מוציא מידי ודאי ביורש מאוחר במקום יורש מוקדם, ובגדר של 'שם יורש' בדין זה.** < דרכו של הר"ח - דזכה בקרקע מדין אין ספק מוציא מידי ודאי - ונחלקו אי כה"ג איכא מיגו או לא. < הקדמה חשובה בכמה יסודות של ירושה. < נפ"מ ב'שם יורש' בלי שהוא יורש בפועל לגבי עובר ועוד נפ"מ לגבי יורש שמסתלק מהנכסים. < ביאור שיטת הרשב"א בסילוק של מוקדם במקום מאוחר. < מתחלקים השם יורש מהזכיה בממון עד כדי כך שמתבטלת הזכיה הממונית של האחים - מכח השם יורש שיש לעובר. < מבאר את הדברים עפ"י יסוד הגר"ח לגבי ירושת עבד לענין אכילת תרומה מחמת העובר. < יש כמה מקומות שמצאנו שיש מושג של 'שם יורש' שמתחדש בזה סוגים מחודשים של ירושה שלא שייכים במקח וממכר - גם בדברים לא ממוניים. < יסוד דינא דאין ספק מוציא מידי ודאי בירושה מיתלי תלי בשם יורש. < פלוגתת הרמב"ן והריטב"א אי יורש מאוחר יש לו 'שם יורש' במקום יורש מוקדם או לא. < דין אין ספק מוציא מידי ודאי בשיטת הר"ח - גם ברב אידי - שהוא ספק יורש מאוחר. < במה שיש לדון בעיקר העדות על רב אידי - דמה השתנה אחרי העדות מלפני העדות - ומבאר דאחרי העדות ממנפ"ש רב אידי זוכה - או מדין ודאי מאוחר במקום

ספק מוקדם, או מדין ודאי מוקדם במקום ודאי מאוחר. < תוספת ביאור - למה לא מהני השם יורש של ודאי של ההוא גברא. > ספק תדיר מול ודאי תדיר. - הקהל מול לולב. < יש לדון בזה האם באמת יש הוכחה מהכא שאין ספק מוציא מידי ודאי קיים גם ביורש מאוחר - שאולי כאן זה סוג אחר של אין ספק מוציא מידי ודאי. > הוכחה לחידוש זה - תלוי אי הוי מתנה או ירושה. < במה שיש לדון בעיקר העדות על רב אידי - דמה השתנה אחרי העדות מלפני העדות.

**סימן פ ב' סוגיות וב' דינים של אין ספק מוציא מיד ודאי, סוגי' דיבמות וסוגי' דפסחים.**

**פרק א ב' סוגיות של אין ספק מוציא מידי ודאי ונפ"מ בסוגיין בספק לפנינו של תרי ותרי בההוא גברא.** < הקדמה - ב' סוגים של אין ספק מוציא מידי ודאי. > < ב' סוגיות - סוגי' דפסחים וסוגי' דיבמות. > < בדברי התוס' לחלק בין טלית לירושא - ביאור הגר"ח. > ספק בעיקר המעשה לעומת ספק בדבר המבטל - במעשה קנין ודאי וספק תנאי - דהוי בגדר אין ספק מוציא מידי ודאי. < חזקת ג' שנים וספק מחאה. > < בדין עוסק בספק מצוה אי פוטר מצוה אחרת, וכן בספק בתקנת חכמים. > < סוגי' דאין ספק מוציא מידי ודאי בפסחים בחולדה שגררה חמץ. > < בגדר הדין אין ספק מוציא מידי ודאי בסוגי' זו של חולדה - שכאן זה שונה מירושא - ומדין מהיכי תיתי להסתפק. > < נפ"מ בין הנך תרי דינים בספק לפנינו. > < נפ"מ לדינא בסוגי' דידן בתרי ותרי על ההוא גברא. > < דברי רבינו פרץ בפסחים [שם].

**פרק ב חידוש בדין א"י אם פרעתיך.** < ב' דינים בא"י אם פרעתיך - ותלוי בכל הנ"ל. > < הדין אין ספק מוציא מידי ודאי בדין א"י אם פרעתיך הוא כעין הסוגי' בפסחים.

**פרק ג במה שיש לדון בסוגי' בפסחים [ט] בדין אין ספק מוציא מידי ודאי.** < סוגי' דאין ספק מוציא מידי ודאי בפסחים בחולדה שגררה חמץ, ומתמה דלמה לא דיינינן מצד חזקת חמץ. > < בדברי הבית יצחק להגאון ר' יצחק אייזיק חבר - שהסוגי' לא מיירי בדין חזקה כלל - אלא בסילוק ריעותא בחזקה. > < חידוש - דגם בספק הרגיל נאמרה הלכה של אין ספק מוציא מידי ודאי - ודברי הברכ"ש בזה. > < במה שיש להעיר עוד בסוגי' בפסחים. > < הערה - למה בכל חזקת קמייתא לא מהני מדין אין ספק מוציא מידי ודאי.

**סימן פא פלוגתת הראשונים ביסוד דינא דאין ספק מוציא מיד ודאי אי הוי דין ואי או דין כעין הממע"ה.** < ביאור שיטת רב חסדא לדרכו של הר"ח והוכחה שמיגו מדין כח טענה אתינן עלה. > < מחלוקת ראשונים אי אהני לן טעמא דאין ספק מוציא מידי ודאי נגד מיגו או לא. > < הוכחה מתוס' ב"מ כהריב"ש דלא מהני מיגו נגד אין ספק מוציא מידי ודאי. > < מחלוקת ראשונים בסוגי' דפסחים אי אין ספק מוציא מידי ודאי הוא דין ודאי או דין ספק. > < בגדר הדין אין ספק מוציא מידי ודאי - שלא מעלים צדדים של ספק במקום ודאי. > < חידוש - דגם בספק הרגיל נאמרה הלכה של אין ספק מוציא מידי ודאי - ודברי הברכ"ש בזה. > < ביאור דרך השניה שמדין הממע"ה אתינן עלה - וגם הכא נתחדש שאין להתעלם מצד אלים בלי ראייה. > < דרכו של החזו"א - דמדין הממע"ה אתינן עלה. > < מיגו מהני בדין הממע"ה ולא בדין חזקת ממון. > < מחדש נגד פשטות ומוציא ממוחזק שני דינים שונים נינהו שיש לדמותם זל"ז. > < מבאר עוד כנ"ל על פי הדין הממע"ה ביחלוק בדורא דמונא. > < מוכיח שגם בדין אין ספק מוציא מידי ודאי א"א לומר שיש סתמא ופשטות - גם לדרכו של החזו"א.

**סימן פ"ב הערות בשיטת הרשב"א בסוגיין.**

**פרק א פלוגתת הרשב"א נגד דרכו של הרשב"א.** < שיטת הרשב"א דברי הרשב"א במה שהקשה על הרשב"א דאיכא בזה פה שאסר. > < מבאר למה ליכא מיגו כח טענה. > < ביאור פלוגתתם בגדר הדין פה שאסר. > < במה שיש לדון לחלק מצד 'הלה תובעו' בישוב שיטת הרשב"א.

**פרק ב בדברי הרשב"א באין ספק מוציא מידי ודאי בטלית ובדקלא.** < ביאור קושי' הרשב"א בסוגיין - דלמה אין דין דאין ספק מוציא מידי ודאי בב' אוחזין בטלית דבעינן נודע לכל, ומתמה בזה מצד פה שאסר ומצד מיגו. > < חילוקו של הרשב"א בין נודע ללא נודע. > < ביאור בדברי הרשב"א ריש ב"מ בענין הנ"ל. > < סתירה ברשב"א - האם לגבי הדין אין ספק מוציא מידי ודאי בירושא בעינן דווקא ידוע לכל בעדים.

**סימן פ"ג פלגינן במיגו בתולדה לחלק דינו של הפירות מהקרקע.**

**פרק א הדרך הפשוטה בפלוגתת אביי ורבא ורב חסדא דנחלקו בגדר השורש והתולדה בין קרקע לפירות.** < סברת אביי ורב תלויה בהא דליכא דין פלגינן בתולדה. > < במה שיש לדון בגדר התולדה שיש במדרש כתובה - ונפ"מ בהכרעה קלושה דבזה שייך פלגינן גם בתולדה. > < יש לדון - דאיזה סוג 'תולדה' איכא בדיון של הפירות מכח הדיון בקרקע, האם הפירות מיתלי תלי בפסק בפועל של הגוף - והם לא כלולים בטוען ונטען מצד עצמם, או שתלויים בהכרעה של הקרקע - שגם הם נכללים בטוען ונטען בקרקע > < החקירה במדרש כתובה דומה לחקירה בפירות וקרקע אף ששני הדינים לא תלויים זה בזה. > < יש לדון עוד דאיזה סוג הכרעה יש בקרקע שאמורה להכריע בפירות - ובזה יוסבר פלוגתת אביי ורבא ורב חסדא. > < דברי הקובש"ע בזה.

**פרק ב דרך שניה בפלוגתתם דנחלקו בגדרי טענה לענין מיגו בטוען ונטען שיש בו שורש ותולדה כקרקע ופירות.** < במה שיש לדון מצד "פלגינן בתולדה" בשוכרים - לעיל [כט] - דמהני מיגו על דמי השכירות ולא על הקרקע, ויש כאן סתירה בשיטת אביי ורבא. > < במה שיש לתמוה מלפירות ירדתי דלא חציף איניש. > < ביאור חדש מהגר"נ פרצוביץ זצ"ל בסוגי' עפ"י דברי רבינו יונה - שבטוען ונטען שאי מיגו לעיקר הטענה לא מהני מיגו לטענה



המסתעפת מעיקר הטוען ונטען. < ישוב לסוגי' בשוכרים. > ישוב לקושי' השער המשפט מלפירות ירדתי - דלא חציף איניש.

**סימן פה פלוגתת הראשונים דאיזה דרגא של בירור נצרך למרא קמא בדין נסכא - עפ"י יסוד הברכ"ש.** < דברי הרשב"ם בקצרה. > בדין הראשון: שחוטף בפני שנים - ומקדים בג' דרכים בדין חזקה כ"מ שתחת יד אדם שלו שבנוי על איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקין שנצרכת בטענת לקוח. < שיטת הרמב"ם בכלים העשויין להשאל, ובדין חזקה כ"מ שתחת יד אדם שלו והממע"ה בגודרות. > חזקה כ"מ שתחת יד אדם שלו במרא קמא בלי טענת לקוח - וביאור שיטת התוס' [עמוד ב'] והרא"ש [ריש ב"מ] דהכא אתינן עלה מצד חזקה כ"מ שתחת יד אדם שלו הוא ולא מצד דינא דהממע"ה, וישוב לסתירה מהתוס' לעיל [ל"ג]. < חזקת מרא קמא בגודרות ע"י תפוס - כעין חד יומא בקרקע [שער המשפט]. > חזקת מרא קמא באופן שראינו בעצמינו איך שהגודרות נכנסו אליו מאליהן < ג' לשונות שונים בראשונים בדין חזקת מרא קמא בדין נסכא דר"א, מדין בירור, מדין הממע"ה, או דלאו כל כמיניה וכו'. > < ג' ספקות בדין נסכא, א [בגודרות, ב] בגודרות שראינו שהלכו מאליהן, ג [מוחזק של הממע"ה בדררא דממונא. > מוכיח דלשיטת התוס' ליכא דין נסכא בכל הנך ג' דינים. > שיטת הרא"ש בתשובה ושיטת רש"י בשבועות בדין נסכא בספק לפנינו וכן בגודרות שראינו אותם נכנסים. < שורש הנך ג' פלוגתות - עפ"י יסוד גדול בדברי הברכ"ש. > ראיות נוספות ליסוד זה. < ביאור עיקר סברת הברכ"ש. > פלוגתת הפוסקים לגבי פסול עדות באומר ידי חטף. < דן אי פלוגתתם תלוי בפלוגתא הנ"ל.

**סימן פו פה שאסר ומיגו נגד חזקת כ"מ שתח"י אדם שלו.** < בדין השני של הרשב"ם - שחוטף בלי עדים - ואיכא מיגו נגד חזקה כ"מ דתחת יד אדם שלו, ושיטת הרמב"ן בזה. > חילוק בין פה שאסר למיגו נגד החזקה. < מבאר דכל פה שאסר עדיין צריך את הנאמנות של מיגו. > דרכים אחרים ליישב את הרמב"ן גם תמיד אי איכא מיגו נגד חזקה כ"מ שתחת יד אדם שלו.

**סימן פז שבועת ע"א שבא דווקא להכחיש את העד, והאם עדותו של העד היא על הגזילה או על החטיפה, ובחילוקים בין הגדת עדות לקבלת עדות.** < שיטת הרשב"ם ששבועת עד אחד בא דוקא להכחיש את העד, ונתחדש שהוא מחוייב שבועה אף באופן שהוא אומר ידי חטפי. > דן אי העדות היא על החטיפה או גם על הגזילה. < מביא כמה הוכחות שעדותו כוללת גם את הגזילה. > ממנפ"ש - שאם הוא חייב שבועה - א"כ למה א"א להכחישו במה שהוא מחייבו. < מבאר דחלוקין גוף העדות וקבלתה מהגדת העדות, וגוף העדות וקבלתה קאי על הממון שהוא גזול - וההגדה קאי על החטיפה גרידא. > נתחדש ברשב"ם שהחייב שבועה היא להכחיש את ההגדה - ומדייק את הדברים בלשון רש"י בשבועות, והראשונים שחולקים סוברים דסגי לן להכחיש את העד בקבלת עדות שלו. < בהמשך הסוגי' בעד אחד שהעיד על אכילת פירות לג' שנים. > ראה ברורה ליסוד של הברכ"ש מדברי השטמ"ק בשם הרשב"ץ דעד המסייע פוטר כשמעיד ידיה חטף. < ב' ראיות גדולות משבועת כופר הכל או שבועת מודה במקצת שפוטרת מחיובא דנסכא. > במה שיש לדון בדברי הריב"ש באופן שיש ע"א על החטיפה ועוד ע"א על הבעלות.

**סימן פח כמה דרכים בראשונים בביאור שיטת ר' אמי בנסכא, למה אינו נשבע, ולענין מה נקרא גזלן ועיקר הקושי' בשיטת ר' אמי.** < ביאור בדברי הרשב"ם למה א"א להשביעו שבועת לא חטפי ולמה א"א להשביעו שבועת ידי חטפי. > בדברי הרשב"ם לגבי שבועת ידי חטפי - ומבאר דאין כוונת הרשב"ם להקשות משבועת המיגו מלהלן [ע']. < שתי דרכים בראשונים בביאור בלשון הגמרא "וכיון דאמר חטפה הו"ל כגזלן", דרכו של הרשב"ם ורש"י ודרכו של המרדכי, ובדברי שניהם מבואר שהקבלת עדות של העד היא על הממון עצמו ע"י החזקה, ורק ההגדה היא על החטיפה. > דרכו של התוס' רי"ד דהוצרך למחוק גירסא זו, לדרכו מבואר דנחלקו ר' אמי ור' אבא האם העד מחייבו שבועה או לא, וכנראה דנחלקו בסוגי' בסברת הברכ"ש בגדר העדות של עד אחד על חטיפה, ודלא כהרשב"ם ומרדכי הנ"ל. < דרכם של רבינו יונה ותוס' בשבועות וחידוש של הקצוה"ח בכל זה, דר' אמי בא ליישב את קושי' התוס' דלמה ליכא שבועת המיגו. > סיכום הדרכים בביאור כוונת הגמרא "הוי ליה כגזלן", וביאר הוכחת התוס' עמוד ב' מנסכא דחזקה כ"מ דתחת יד אדם שלו הוא בירור מוחלט. < עיקר שיטת ר' אמי - ובמה הסתפק ר' אמי.

**סימן פט בגדר הדין 'מתוך'.** < מביא שני צדדים בעיקר הדין 'מתוך', ועיקר הדין חזרה שבועה לסיני. > תוספת ביאור בהנך ב' צדדים במתוך. < ב' צדדים הללו בתור הקדמה לעיקר דברי התוס'. > מביא נפ"מ בזה שזה חיוב ממון מתחילתו - אי גם חשוד מיקרי אינו יכול לישבע, ונפ"מ נוספת לגבי עד המסייע פוטר גם כשיש 'מתוך' - וגם אי במקום 'מתוך' מגלגלין עוד שבועה, ועוד האם יש דין 'מתוך' בגלגול שבועה. < מביא מתוס' [ב"ק מ"ו - מ"א] עוד נפ"מ בדין קנס אי 'מתוך' חשיב מרשיע את עצמו, ובדברי רעק"א בזה. > נפ"מ נוספות: גם בלא הו"ל למידע אמרינן 'מתוך' דהעיקר הוא שהוא לא נשבע, ועוד דלפי הך צד פשיטא דמיגו לאפטורי משבועה אמרינן - ועוד דלפי הך צד י"ל ד'מתוך' הוא סברא וא"צ לזה פסוק. > סיכום כל הנפ"מ בחקירה זו.

סימן צ דרכם של האחרונים בדברי הריב"ם ובעיקר הנידון אי ע"א כחו כשנים לגבי שבועה וביאור שיטת רב ושמואל וביאור ספיקת ר' אמי.

**פרק א דרכם של האחרונים בביאור הריב"ם ובמה שיש לתמוה עליו. תירוצו של הריב"ם והרמב"ן דלא מהני מיגו במתוך - ומתמה בדבריהם.**  $\diamond$  דרכם של האחרונים בביאור תירוצו של הריב"ם והרמב"ן - דליכא כח טענה כל עוד שיש ע"א שדינו כב' עדים נגד הטענה האפשרית.  $\diamond$  תוספת ביאור עפ"י מה שמצאנו בתוס' בכתובות [יט] בביאור הטעם למה ליכא מיגו בפרוע מיגו דמזוייף - כיון שיש נחקרה ולכן הוי טענה מחודשת'.  $\diamond$  מבאר למה תירוצו זה שייכא לנדון של 'מתוך', האם חשיב העד אחד כשנים או לא, וע"כ דזה תלוי בגדרי 'מתוך' האם הוי ממון מעיקרא.  $\diamond$  במה שיש לתמוה בעיקר המהלך הזה - דפשוט דדין כשנים ודין מתוך לא שייכי זל"ז - וגם לא צריכים דין כשנים של חיוב ממון לגבי ביטול הכח טענה של המיגו - וא"כ עיקר הסברא לא שייך להלכות מתוך.

**פרק ב ביאור שיטת רב ושמואל ובטעמא דספיקת ר' אמי.**  $\diamond$  מוכיח דדברי הראשונים דעד אחד כשנים קאי גם במקום דליכא 'מתוך', דהראשונים קאי גם בר' אמי דלית ליה בסוגיין דין 'מתוך'.  $\diamond$  סו"ס איכא סתירה בעיקר הסוגי' לסברא זו - שהרי שיטת רב ושמואל סותרת לשיטת ר' אמי בנקודה זו - ועוד דמה ספיקת ר' אמי.  $\diamond$  מבאר שיש לדון האם השבועה היא עיקר זכותו של הטוען בתור חלק מטענתו נגד העד - או שזה כח המתחדש לבטל את כחו של העד.  $\diamond$  ביאור בסברת הרשב"ם בשיטת ר' אמי שהורע מכחו של מיגו.

**סימן צא דרך חדשה בביאור שיטת הריב"ם בטעמא דר' אבא, ומבאר למה קושי' התוס' מתחדש דווקא בר' אבא, ובביאור דברי הקצוה"ח שהעד אחד מעיד שאין כאן מיגו.**  $\diamond$  הקדמה - עיקר ספיקת ר' אמי וסברת רב ושמואל - וסיכום הקושיות על דרכם של האחרונים בריב"ם בביאור שיטת ר' אבא.  $\diamond$  ביאור בדברי הקצוה"ח למה אנו מאמינים לעד אחד שראה חטיפה דליכא מגו לחוטף.  $\diamond$  ביאור קושי' התוס' דרק הקשו על הדין מתוך ולא הקשו על עיקר הסוגי' - דכלפי עיקר הסוגי' ידעו דליכא מיגו מחמת העד אחד.  $\diamond$  ביאור הדברים למה הקושי' של המיגו שייך לר' אבא ולא לר' אמי, ומבאר את הסברא לחלק בין מתוך לעיקר חובת שבועה.  $\diamond$  ביאור סברת הריב"ם למה ליכא מיגו נגד מתוך - והשו"ט בזה.  $\diamond$  מבאר את סברת הר"י דהלכתא דמתוך ילפינן מסברא.  $\diamond$  יש להעיר דאכתי קשה דלמה התוס' לא הקשו על עיקר הסוגי' - ולמה העמידו את דבריהם על הדין מתוך.