

בסיעתא דשמיא

קונטרס  
אוצרות ההיכל

שיעורי הגר"ז שפירא שליט"א  
שניים או חזין'  
זמן חורף תשפ"ג

נכתב ונערך ע"י הבח' אשר בלאאמו"ר יהודה ברונפמן



כל הזכויות שמורות

לאשר ברונפמן

אפשטיין 15 ב"ב

להערות והארות-

03-5781535/0548442270

ניתן להעתיק, לצלם, לתרגם, בכל צורה שהיא, אף ללא רשות בכתב מהמו"ל

לע"נ

סבי הרה"ג ר' **אשר אליאך** זצ"ל  
נלב"ע כ"ג בשבט תשס"ד  
ואביו הר' **פנחס יחיאל אליאך** זצ"ל  
נלב"ע י' בטבת תשע"ח  
ת.נ.צ.ב.ה.

לע"נ

סבי זקני הר' **אברהם אבישר** ז"ל  
ב"ר יהודה לייב ז"ל  
וסבתי זקנתי **פייגל אבישר** ע"ה  
ב"ר אליעזר יהודה ז"ל  
ת.נ.צ.ב.ה.

לע"נ

סבי זקני הר' **ישראל ברונפמן** זצ"ל  
ב"ר משה ז"ל  
וסבתי זקנתי מרת **שיינדל ברונפמן** ע"ה  
ב"ר שמואל ז"ל  
ת.נ.צ.ב.ה.

לע"נ

סבי זקני הר' **עזרא צ'ולק** זצ"ל  
ב"ר חנניה ז"ל  
וסבתי זקנתי מרת **אילה צ'ולק** ע"ה  
ת.נ.צ.ב.ה.

לע"נ

הרה"ג **ישראל יצחק אליאך** זצ"ל  
ב"ר פנחס יחיאל אליאך זצ"ל  
ת.נ.צ.ב.ה.

לע"נ

הרה"ג **ישראל מאיר המניק** זצ"ל

ב"ר יעקב יצחק המניק זצ"ל

ת.נ.צ.ב.ה.

לע"נ

רבן של כל בני הגולה, מרן שר התורה

הר' **שמריהו יוסף חיים קנייבסקי** זצוקלה"ה

האי גברא רבא, אבד חסיד מן הארץ

נלב"ע ט"ו באדר ב' תשפ"ב

ת.נ.צ.ב.ה.

לע"נ

רבי **ברוך בער ליבוביץ'** זיע"א

בעמח"ס **"ברכת שמואל"** מקמניץ

אשר שמו נקרא על הישיבה לדורותיה

נלב"ע ה' בכסלו ת"ש

ת.נ.צ.ב.ה.

הסכמת סבי מורי הגר"פ ברונפמן שליט"א

מכתב ברכה!

זאת רב היה לי כנאל את הרי עמלן של נכדי היקר יציק אחים  
אשר בלוקמן נ"י. אשר יגע עמלן, עמלן להבין אלמו את השיעורים  
שנמסרו היטב "היה שאלו" בטוב טעם ונצח. אהבנו למצוא הרצוני  
להוציא לכאשר הישיבה "היה שאלו", אצלנו לא הישיבה שעל שם כל מאמר  
לחוב את כל המצוי, הדבר לימנו היכולה, אהבנו עמלן הוצאה איננו שמים.  
אצב נכדי היקר אשר נילחמנו לעצמו הדבר גלוי, בחשק אהבנו, אהבנו  
עמלן הוצאה איננו שמים, ליבול גלוי אחי, איננו בו.  
הבנה בן סבס יחס אבי

ניחם בלוקמן

## ברכת אב

זה היום עשה ה' נגילה ונשמחה בו,

שמחה גדולה היא לנו, בבוא 'עת הקציר' של שיעורי זמן חורף, אשר חוצבו וסותתו בעיון רב ליבון אחר ליבון צירוף אחר צירוף עד אשר גדשו טנא מלא זה, והועלו בשמחה קמיה יושבי 'בית מקדש מעט'.

הגמרא בשבת דף ל"ו מביאה שלושה דברים שהשתנה שמם מכשחרב בית המקדש ואת הנ"מ שבידיעתם, האחד ערבה וצפצפה ונ"מ לערבה של לולב, השני שופר וחצוצרה ונ"מ לשופר של ראש השנה, והשלישי "פתורה פתורתא" - דהיינו שולחן גדול ושולחן קטן, [דמה שהיה נקרא לפני חורבן המקדש שולחן גדול קרוי כיום שולחן קטן ומה שהיה נקרא לפני החורבן שולחן קטן קרוי כיום שולחן גדול]. ונ"מ למקח וממכר, שאדם ידע מה הוא קונה. והחת"ס מבאר זאת: (על דרך הדרש) דקאי על שינוי תפיסת החשיבות בעולם בין שולחנם של לומדי התורה לשולחנם של בעלי הממון ונהנתני העולם הזה, דקודם שחרב בית המקדש ידעו כולם ש"שולחנו גדול משולחנם" והיה פשוט לכל אחד **שהשולחן הגדול** החשוב והמאושר הוא של לומדי התורה ושולחן העשירות הוא **השולחן** הקטן של אלו הנאלצים להתעסק בזוטות, ומשחרב בית המקדש נתבלבלה הראיה בעולם והחלו לראות את העשירים ונהנתני העולם הזה כבעלי השולחן הגדול ואת לומדי התורה כבעלי ה'שולחן קטן'... ועל זה זועקת הגמרא **"למאי נ"מ - למקח וממכר" - לדעת מה לקנות!** לראות נכון בראיה ישרה שהגדלות האמיתית והאושר וההנאה הגדולים הם בשולחנם של לומדי התורה! ושולחן העשירות והנאות העולם אינו אלא 'פתורתלה קטנה' ודלה... ובכך נשכיל לקנות את הגדול ולא להתעסק בקטנות.

כאשר רואים אנו יום יום בבנו שיחי' שזוכה לזנוח את שולחן הבלי העולם ולהסב ולשקוע בשולחן התורה, ו"קורות בתינו מעידים" אשר לילה לילה יוסיף דעת ותידד שנתו מעיניו בבחינת "לא אישן עד אם כלותי לכתוב", עד ש'לא נבצרה' ממנו עריכת 'שולחן העיון' בפאר והדר דבר דבור על אופניו, מודים אנו על שזיכנו השי"ת להיותו חלק מ'יושבי ההיכל', אשר רוח הישיבה סוערת במ להישירם לקנין ה'**שולחן הגדול**' ברוב עוז ותעצומות.

וזו ההזדמנות להודות בלב הומה לגר"ז שפירא שליט"א על השיעורים הנפלאים אשר לא אחת זכינו להצטרף ולהיכנס לדקות כור ליבונם ולטעום מנועם ערבות עומקם וישרותם.

וכמו כן מודים אנו מקרב לב לשאר רבני הישיבה ולראש הישיבה בראשם, אשר מפחים את החיות ומשיבים את 'רוח הסערה' לנתב ולסחוף את בני הישיבה היקרים "אוצרות ההיכל" בדרך העולה בית אל בצורה מופלאה.

ואברך בני שכשם שזכית לשקוד ולעמול ולהגיש 'ביכורי טנא מלא' זה, כן תזכה שתקויים בך ברכת התורה על מעלה הביכורים: "וברך את עמך ישראל" להוסיף לשקוד ולעמול ולהתעלות בידיעת התורה והבנתה בניצול כוחותיך כראוי.

בהודיה ובתפילה

אביך אוהבך

יהודה ברונפמן



## בפתח השער

### ברוך שמיא דמאריה דכולה עלמא.

בפתח השער אודה לבורא עולם שזיכני להיות חלק מהישיבה הקדושה "היכל שמואל" על יסודותיה, עוצמותיה, ודרכה המגדלת לתורה ולמעשים טובים, ובונה כל אחד לדרך הטוב והישר, ובפרט על אשר הגיעני להוצאת קונטרס זה.

ושנית אודה למורינו הגר"ז שפירא שליט"א אשר ממימיו אנו שותים, על השיעורים הנפלאים במשך זמן אלול - חורף, החל בפתחת חזיון המוסר בכל בוקר, והמשך בלומדעס' בשיא העיון והשטייגן מתוך הבנה בהירה ויציקת יסודות איתנים בתורתנו הקדושה. וכלה ביחס החם והאיש והבנייה היחודית לכל אחד ואחד. אשר הם הם גירי דיליה שמכוחם קונטרס זה.

ואודה עוד למורינו ראש הישיבה הגר"ש פרובר שליט"א אשר עושה מעל ומעבר למען הישיבה ולמען הבחורים ברוחניות ובגשמיות, על היסודות המיוחדים והחשובים המכוונים את לב כל בחור לתורה ולמעשים טובים, אשר נותנים את העוצמות את הכוחות ואת החשיבה וההעמדה לכל אחד לניצול כוחותיו לעליה מעלה מעלה. וכן על השיעורים הן הנמסרים בפרטות לש"ב והן הנמסרים לכלל הישיבה יחד המעניקים מבט וטעם אחר לכל הסוגיא בעמקות ובהבנה לא רגילה. וכן מתורת זקן הישיבה 'ר' ברוך בער' יסודות המושתתים על הוספת ביאור ועמקות בסוגיא.

וכן אודה למורינו הגר"מ שיינפלד שליט"א על השיעורים הנפלאים בבקאות בזמן אלול אשר הכניסו בנו טעם מיוחד בלימוד הבקאות, וכן על הסדרים המיוחדים במשך זמן חורף אשר מלאים בגישמאק של הבנה ועמקות.

וכן אודה למורינו הגר"ח וולפסון שליט"א על השיעורים המעמיקים בבקאות במשך זמן חורף לאורכו ובפרט בפרק 'איהו נשך' להכניס את היסודות של ריבית לנשמה בעומק הפשט עם ביאורים מופלאים בלא השארת ספיקות.

וכן למורינו רה"י הגר"ע הרשטיין שליט"א על השיעורים הנפלאים בבקאות בזמן אלול וקיץ בשיעור א' בפרט, ועל העמדת הישיבה והוועדים המיוחדים בכלל.

וכן הוסיף למורינו המשגיח הגר"י גולדווסר שליט"א על השיעורים המיוחדים בזמן חורף בש"א, וכן על השיחות המחזקות בכל שבוע אשר הם אבן היסוד לכל המושג של בן ישיבה אשר מנחות אותנו במשך החיים, וכן על הוועדים המיוחדים בתפילה לבני שיעור ב' בכל יום שני אשר מעניקים טעם וחיות מיוחדת לכל התפילה.

וכן אודה למורינו הגר"ח פרוסר שליט"א על הוועדים המתוקים אשר מרתקים את שומעיהם, אשר ממלאים בדעה צלולה את כל ה'בן תורה' שבכל אחד ואחד.

ועוד אומר למורינו הגר"א רפאלוביץ שליט"א על מראי המקומות המתחדשים לבקרים על הביאורים וההסברים המיוחדים, וכן על הסדר השלישי המלא בדברי ה' מתוקים מדבש.

ועוד למורינו הגר"ד דיאמנט שליט"א אשר עד היום ממלאים את ליבנו שיעוריו המתוקים בגיטין ובסוכה אשר הם המעמידים את כל יסודות הפשט בעיון עד לשנה זו, ועד בכלל... וכן על הוועדים המיוחדים, ושיחות ההתעוררות בכל פעם.



וכן אודה לידידי אהובי הבחורים החשובים **שמואל סתיו** ני"ו, **יוסי דוד** ני"ו, **נתנאל קראם** ני"ו, **מרדכי בלום** ני"ו, **ויונתן גוטפרינד** ני"ו, וכן לכל בני החבורה דשיעור ב' על השותפות ההדדית בבחינת ו"יעשו כולם אגודה אחת" הן בליבון השיעורים והסוגיות הן בהכנה והן בחזרה, לכולם יחד ולכל אחד לחוד כדרכו בהבנה בחידוד ובבהירות המיוחדים לו.

ואחרון אחרון חביב אודה **לאבי מורי**, וכן **לאמי מורתי**, אשר תודתי עליהם גברה מהכיל ואף אילו פינו מלא שירה כים ולשוננו רינה כהמון גליו... אשר כל היותי כלי קיבול ללימוד השיעורים ויסודות הישיבה וכו' הכל מכוחם המיוחד אשר אין לי פה לומר הכל, ועל כל הקונטרס הזה אשר בלי עידודם ודירבונם לא היה יוצא לאור.

אשר ברונפמן

היכל שמואל- פרובר

ש"ב תשפ"ג זמן חורף

## מפתח העניינים

### סימן א'- בסוג' דמוחזק וחזקה

- החלוק בין מוחזק וחזקה ..... עמוד 14
- החלוק בין טלית, ארבא, ומנה שלישי, וכן ביאור דין חזקה ..... עמוד 15
- בביאור מחלו' תוס' והרא"ש ..... עמוד 16
- בביאור דין יחלוקו, מחלו' תנ' והריב"א ..... עמוד 16
- יבואר האם מוחזק מספק בכולה, או ודאי בחציה ..... עמוד 17
- בדין השבה שבועה ומיגו, וכן חזקה מול רוב ומיגו ..... עמוד 18
- מדוע לא אמרין מיגו, והשו"ט, וכן בדין יורש ..... עמוד 20
- האם שייך חלוק בין משיכה להגבהה, כולה שלי, הבטה והראיה ואני ארגתיה ..... עמוד 21

### סימן ב'- לימא מתני' דלא כבן ננס... כסומכוס... כרבי יוסי...

- ביאור הצריכותא לרש"י וכן הנאמנות למוכר ולחזי זוזי ממאן נקט ..... עמוד 22
- בדברי הרא"ש האם ע"א פוטר משבועה דאורייתא ..... עמוד 23
- בקו' ות' הגמ' ברבנן דסומכוס ..... עמוד 26
- בהסבר סברת דררא דממונא לתוס', לרש"י ולרמב"ן, והסבר הגמ' לג' השיטות ..... עמוד 27
- בדין יהא מונח גבי חנווני על פנקסו והכא וכן בדין החנווני ..... עמוד 28

### סימן ג'- רבי חייא קמייטא והמסתעף

- פי' האנן סהדי במתני' לפי רבי חייא קמייטא ..... עמוד 30
- בדברי הקה"י בסוגיין גבי מוב"מ והנ"מ לעדים והנ"מ גבי האנן סהדי ..... עמוד 30
- בדברי הרשב"א בסוגיין גבי שבועה דאפשר רק היכא דאיכא הודאה מפורשת ..... עמוד 31
- ספק בדברי הסמ"ע, וביאור דברי רבה גבי מוב"מ לרש"י ולתוס' ..... עמוד 32
- הסבר סוג' דמפני מה אמרה תורה וכן האי בכוליה בעי דלודי ליה ..... עמוד 33
- ביאור דברי הגמ' "אבל העדאת עדים דליכא למימר הכי אימא לא" וכו' ..... עמוד 35
- בדין פיו מחייבו ממון (ולא קנס) ..... עמוד 36
- בגדר חיוב ע"י עדים בקרבן ועליונותו עליהם ..... עמוד 37
- האם הצד השווה הוי מגלגול או מע"א והמסתעף ..... עמוד 38

### סימן ד'- רבי חייא בתרייתא והמסתעף

- הסבר שבועת המשנה לפי רבי חייא בתרייתא- הילך ..... עמוד 39
- בגדרי דין הילך ..... עמוד 39
- סיכום השיטות בדין הילך ..... עמוד 40
- במתיבי דסלעין דינרין ובש"י הרמב"ם בהילך ..... עמוד 40
- בהסבר דברי הרמב"ם ע"פ הגר"ח ..... עמוד 41
- בהמשך דברי הגר"ח ..... עמוד 42

- בסתירא בדברי הגר"ח ..... עמוד 43
- האם צריך דווקא מונחין, בדין מיגו, ובסוג' דשיעבוד קרקעות ..... עמוד 43
- באיזה חיוב תשלום על קרקע נחשב שיעבוד קרקעות ..... עמוד 44
- כמה דרכים בהסבר מחלו' הרמב"ם והראב"ד ..... עמוד 45
- בדברי הגמ' "טענו חיטים והודה לו בשעורים" ..... עמוד 46

### סימן ה' - בסוג' דההוא רעיא, וכן סוג' דשבועה והמסתעף

- בהסבר דברי תוס' גבי ההוא רעיא ..... עמוד 47
- בדברי האחרון על תוס' גב ההוא רעיא ..... עמוד 48
- בהמשך דברי ר' לייב מאלין ובסוג' דתקנתא וכן בהסבר הגר"א על סוגיין ..... עמוד 49
- בדברי הגרנ"פ בסוג' דלפני עור ובסוג' דשבועה ..... עמוד 51
- הסבר דיני חשוד על הממון ובחלוק בין הכשר שבועה להכשר עדות, לגבי עדות ..... עמוד 52

### סימן ו' - בסוג' דתקפו כהן

#### תקפה אחד בפנינו

- בסוג' דתקפה אחד בפנינו ושתק ולבסוף צווח ..... עמוד 53
- בביאור שיטתיה דהרשב"א והריטב"א בסוג' ..... עמוד 55
- ביאור דברי הגרנ"פ וכן בסוג' בדברי הר"ן ..... עמוד 55
- בביאור שיטת הרמב"ם להלכה, ובביאור דברי הרשב"א ובתקפה לאחר שיצאה מב"ד ..... עמוד 57
- בדברי השיט' האם צריך מח' ובביאור דברי תוס' מדוע לא כתב מ' להוציא ובדברי רש"י גבי סומכוס ..... עמוד 58

#### הקדישה בלא תקפה, ותקפה כהן

- בהסבר דברי הגמ' דהקדישה בלא תקפה ובדעת תוס' בסוג' ..... עמוד 59
- בדעת הר"ן גבי הקדישה בלא תקפה בסוגיין ..... עמוד 60
- בהסבר דברי רש"י, ובדעת תוס' בסוגיין ..... עמוד 60
- בסברא דמה שכל' התורה דמעמידים אותה בידו ( מוחזק חזקה קמייטא ועוד ...) ..... עמוד 62
- בהגדרת דברי הגרש"ש - דין משפטי הממון ..... עמוד 62
- בהמשך דברי הגרש"ש ..... עמוד 64
- עוד בדברי הגרש"ש ..... עמוד 65
- שיעור מאת הגרא"ש - בגדרי דין מוחזק חזקת מריה קמא דצריך שיהיה נראה כבעלים ..... עמוד 67

#### כדיני התפיסה

- בשי' הרמב"ם דאין מוציאים מידו ..... עמוד 67
- בסברות דהתוס' והרא"ש לדינא דתפיסה ..... עמוד 68
- בביאור דברי הרמב"ם הרא"ש ותוס' בסוגיין דאין מועיל התפיסה למסקנא ומוציאין מידו ..... עמוד 69

#### כמה עניינים המסתעפים מסוג' דתקפה כהן

- בדין ביטול ברוב והמסתעף ..... עמוד 71
- בדיני הפרשת פדיון פטר חמור, ובמסקנא דבמסותא מקרקעי עסקינן ..... עמוד 73

### סימן ז' - בסוג' דתפיסה, ובסוג' דקיום שטרות

- בביאור מחלו' הרמב"ם ותוס' ושאר הראשונים ..... עמוד 74

- בסוגיא דכרכשתא ובדברי הראשונים גבי גט ומשיחה בידו והמסתעף ..... עמוד 75
- בגדרי דין שטרי מלווה ..... עמוד 76
- בדעת הרמב"ן והתוס' בביאור מחלו' רבי ורשב"ג גבי קיום שטרות ..... עמוד 77
- גבי הדין של רעותא דנפלי והמסתעף ..... עמוד 79
- בסוג' דחלקי השטר- תורף וטופס ..... עמוד 80

### סימן ח'- בסוג' דהמגביה מציאה לחבירו, ומיגו דזכי לנפשיה

- בגדרי דין קניין הגבהה והמסתעף ..... עמוד 81
- בגדרי דין שליחות המגביה מציאה והמסתעף וכן ביאור במחלו' בסוגיין ..... עמוד 83
- בסוגיא דשותפין שגנבו- מיגו דזכי לנפשיה, והחל' בין רש"י לתוס' והאחרונים ..... עמוד 85
- בסוג' דחרש ופקח, בשני חרשים, ובדיקא דמי בר חמא ממתני' ..... עמוד 87

### סימן ט'- בסוגיות דקניינים

#### רכוב ומנהיג

- בקניין דרכוב ומנהיג ..... עמוד 88
- בהסבר דברי רש"י ותוס' בסוג' והמהרש"א ..... עמוד 89
- בסוג' דרכוב ומנהיג ..... עמוד 90
- שיעור מאת מורינו הגרא"ש- ביסודות דרכוב ומנהיג ..... עמוד 92

#### מושך ומנהיג

- בסוג' דמושך ומנהיג ..... עמוד 92
- בסוג' דמושך בגמל ומנהיג בחמור ולהפך ..... עמוד 93
- 'אי הכי' מנהיג בעיר, בדעת תוס', ארנקי בשבת והמסתעף קניין ומשיכה ברה"ר ..... עמוד 94

#### קניין חצר ע"ג בהמה

- בדעת תוס' הרא"ש והרמב"ן גבי משיכת בהמה לקנות כלים שעליה כפותה והמסתעף ..... עמוד 95
- בגדרי דין דעת המקנה בקניין ובהגדרות דקניין חצר וקניין יד ..... עמוד 96

#### מגביה מציאה לחבירו

- בהסבר דברי המשנה בסוג' דשייכות לגבי מיגו דזכי לבעל השדה ולעשיר בעלמא ..... עמוד 97
- בסברא דיתננה לעני הנמצא ראשון והמסתעף ..... עמוד 99
- בהסבר מחלו' רש"י ותוס' גבי זכין ושליחות גבי חב לאחרים והמסתעף ..... עמוד 99
- בדין שלוחו דבעל הממון ..... עמוד 100
- בביאור דברי ר"נ (תוס' והמסתעף) ..... עמוד 102
- בסוג' דמציאת פועל והמסתעף ..... עמוד 104
- בסוג' דהמגביה מציאה לחבירו ..... עמוד 105

#### קנין ד' אמות

- במחלו' דהר"ן והרמב"ן ..... עמוד 106
- בדברי הרעק"א והב"ש בסוג' ..... עמוד 108
- בסוג' דד' אמות וכן בסוג' דשליחות ..... עמוד 109
- שיעור מאת מורינו הגרא"ש- בסברא דחצר מטעם שיחות או מטעם יד ..... עמוד 110
- בביאור חצר מטעם שליחות או מטעם יד והמסתעף ..... עמוד 111

אין שליחות לדבר עבירה

- בדין שליחות לדבר עבירה ובביאור דעת רש"י ותוס' בסוג' ועוד. .... עמוד 112
  - סוג' דאין שליחות לדבר עבירה. .... עמוד 114
  - בסברא דאין שליחות לדבר עבירה. .... עמוד 115
  - בסוג' דכהן דאמר לישראל קדש לי אישה גרושה. .... עמוד 115
  - בסוג' דלפני עור לא תתן מכשול. .... עמוד 116
  - בסוג' דאמר לאישה אקפי לי קטן. .... עמוד 117
- קניין חצר*
- ריבויא דחצר והמסתעף. .... עמוד 117
  - בגדרי קניין חצר במתני' והמסתעף. .... עמוד 118
  - בדברי הרא"ש ובסוג' דזכר ולבסוף שכת, פועלים וכל אדם ובעה"ב, .... עמוד 119
- כמה עניינים שנוספו*
- בסוג' דלמי שיך הקניין בשכירות ועוד. .... עמוד 121
  - בעניין טובת הנאה ממון או אינה מממון ועוד כמה עניינים. .... עמוד 122

## בסוג' דמוחזק וחזקה

### החילוק בין מוחזק וחזקה

**"תנח"ה: ויחלוקו"...**

**"תימה, דמאי שנא מההיא דארבא דאמר כל דאלימ גבר פרק חזקת הבתים, וי"ל דאוחזין שאני דחשיב כאילו לכל אחד יש לו בה בוודאי החצי, דאנן סהדי דמאי דתפיס האי דידיה"...**

**והקשה בקוב"ש** דיש לתמוה מדוע תוס' הקשה, הרי יש פה דין מוחזקות, שכל אחד מהם מוחזק וכיוון שהמוציא מחברו עליו הראיה, ושניהם מוחזקים, אז חולקין, ולמה שיהיה כל דאלימ גבר? וכן למה היא צריך לומר שאנן סהדי שמה שתופס שלו, הרי הוא מוחזק ותו לא?

**ויש לבאר** מה פירוש דין חזקה,

**ויש לחלק** בין מוחזק לחזקה, **דדין מוחזק** הוא היכא שדאיכא דררא דממונא, כל' ספק ממון, שקיים אף בלא טענות הבע"ד, כגון במחליף פרה בחמור ולא נודע האם נולד קודם או אחרי, וכן שור שנגח ולא נודע האם נגח גם את הוולד או שנולד מת, אז זה ספק קיים ולא שייך לטעון כאן טענות, אז אין דרך לפשוט, ולכן פסקו, שהמחזיק בבהמה הוא זה שהיא נחשבת שלו, ועל השני להוכיח.

**ויש דין חזקה** שמה שתחת יד אדם שלו, כל' שאם אדם מחזיק בחפץ, זה נחשב שלו' ואף אם יודעים שקודם זה היה של חברו חזקה שאדם לא גנב, וא"כ הוא קנה את זה בוודאי, ואז מה שמחזיק הוא יש לו חזקה, ואז אם אחר טוען עליו אין לו כוח כי הממע"ה, **וכתב הרמב"ן** דזה אף אם הוא עצמו טוען זה לא שלי, (בכגון הוצאה לפועל, שאומר זה מושאל),

**והגר"א כתב (על הרמב"ם)** שדין חזקה מוכח מנסכא דר' אבא, דכיוון שהודה שחטף, ואף יש עד אחד שא"א להכחיש, אז יש חזקה, וזה גובר על המוחזקות של החוטף, והנה ראייה לדבר של דין חזקה, ואע"פ שלא מוכח שזה שלו, והשני מוחזק, כי שלו יש חזקה מה שתחת יד אדם שלו, זה שלו!!

**אבל במקרה** של כלים הראויים להשאיל ולהשכיר, ואנו יודעים שזה היה של פלו', הילך אחר חזקת מריה קמיה, ולא מתייחסים לחזקה מה שתחת יד אדם, דכיוון שכל החזקה היא שאדם לא גונב, וכאן זה רואין להשאיל ולהשכיר אז זה הגיע לידו לא בגנבה, אז יתכן שזה של השני אז אין חזקה<sup>1</sup> וכן במקרה של בהמה (גודרות אין להם חזקה), כיוון שהם הולכות לבד אין חזקה מה שתחת יד האדם שלו הוא. אבל כן יש לתמוה לכא' מדוע אין בגודרות ובכלים העשויין, דין מוחזק לפחות, דין חזקה לא שייך אבל הוא מוחזק? וא"ת שמריה קמא גובר כבר למדנו שלא?

**ומתוך הקוב"ש** שמוחזק אומרים רק חוסר ברירה וכל' שאין אפשרות אחרת, משא"כ היכא דאיכא ספק עפ"י טענותיהם, שבלא טענותיהם לא היה ספק וכלים הראויים בלא טענותיהם וודאי של מריה קמא ולכן יש לו חזקה.

**וגם כאן** במשנה זה אותו דבר, שהוקשה לתוס' הרי כאן כל הספק הוא עפ"י דבריהם, כי בלא דבריהם הם נראים כשותפין, ורק כשטענו כולה שלי וכולה שלי נתעורר ספק, אז א"א לומר כאן דין מוחזק כי ספק עפ"י דבריהם, אז למה יחלוקו? סתם... וא"כ שיאמרו כל דאלימ גבר, אלא תירץ תוס' שיש כאן חזקה שמה שתחת יד אדם שלו הוא, וכל אחד זה שלו במאה אחוז ואנן סהדי דמאי דתפיס האי דידיה ולכן הממע"ה ויחלוקו, וזה לא מובן מאליו מדין מוחזק.

**אבל יש לתמוה** מדוע לא שייך פה דין מוחזק, הרי כל מה שאמרנו שאי אפשר לומר מוחזק רק בהיכא שיש דין חזקה שיש אדם מוחזק שתאמר עליו חזקה מה שתחת יד אדם ולא משנה מי זה או בכלים הראויים שאז המשאל נחשב חזקה מה שתחת יד אדם, אבל כאן אין אדם שהוא מריה קמא, ואין לומר ששייך רק דין חזקה כי הם מוחזקים אותו דבר ולמה לא תאמר דין מוחזק?<sup>2</sup>

<sup>2</sup> (ואולי שעדיף לומר דין חזקה ממוחזק, כי חזקה זה האמת משא"כ מוחזק שזה מחוסר ברירה כי זה בלא סברא אמיתית, ויש לעיין)

<sup>1</sup> אע"פ שלפי הפשטות יותר פשוט לומר שאין לו חזקה כי לא שייך כאן מה שתחת יד אדם כי זה ראוין להשאיל ורק חזקת מריה קמיה.

## החילוק בין טלית ארבע ומנה שלישי וכן

### ביאור דין חזקה

**יש לתרץ** על רכוב ומנהיג, שכל היכא שאין חזקה היכא שבא לבד וכאן ליכא, וכן שהרי אם יבוא המריה קמא ויאמר שהוא גנב ממנו ולא בא לבד, מיד נעשה לו חזקה כי מודה שלא הלכה לבד, ולא הוכיח שגנב, וא"כ גם כאן שכל אחד טוען שהשני חטף לו אז הוא אומר שגנב וממילא נעשה לשני חזקה, וק"ל.

**"וכן במנה שלישי דמדמי בגמ' לטלית חשיב ההוא שהנפקד תופס בחזקת שניהם כאילו הם עצמם מוחזקים בו, לכך משני דהתם וודאי דחד מיניהו הוא ואין החלוקה יכולה להיות אמת, ולכך יהא מונח"...**

**ולכאן קשיא** מדוע נחשב כשומר של שניהם הרי הוא שומר בשביל הבעלים בלבד?

**וכתב הקה"י** שנתנו לו בכרך אחד, וע"כ שומר בשביל המפקיד, ולא בשביל הבעלים, ושניהם הפקידו, ולכן נחשב ששניהם מוחזקים. **אולם כ"ז** יעזור רק לגבי מפקיד, אבל במקרה של מוכר לא יעזור ההסבר הזה, כי וודאי שומר לקונה האחד ששילם קודם. **וע"כ נ"ל יותר כה"ב** שכתב שהטעם הוא כיוון שנושא של חזקה זה לא של מי זה, אלא מי שולט ע"ז, וכאן מי ששולט הוא שניהם ביחד שרק דבר ששניהם יחד יגידו יוכל הנפקד לעשות...

**והקשה בקוב"ש (ב"ב קנ"ג)** אם ההקשר של תוס' בשניים אוחזין זה דין חזקה כל' הוכחה ובירור שאם אתה מחזיק מסתמא זה שלך, אז איך שייך להסביר שיש קשר בין מנה שלישי לשניים אוחזין, הרי במנה שלישי זה וודאי רק מוחזק ולא חזקה, כי אם החזקה זה סברא, א"א לומר שזה במקום של תרתי דסתרי (שכן זה וודאי רק של אחד מהם) אז כל הדין הוא מוחזק, אז מה הקשר לשניים אוחזין שזה סברא שאם הוא מחזיק...

**ואם נתסה לומר** שלמסק' הגמ' אכן א"א לומר את זה כי זה לא יכול להיות, זה אינו, כי וודאי שתוס' מדבר רק על ההו"א של הגמ' וע"ז שאל.

**אלא מסביר הקוב"ש** שדין חזקה מה שתחת יד אדם, זה לא אומדנא שזה מסתמא שלו, אלא דין שאם אדם

מחזיק דבר לא חוששים שזה לא שלו אלא מעמידים שזה שלו, וא"כ אף אם זה סותר, זה לא בירור ואומדנא, זה בצורה הכי פשוטה שכל אחד מחזיק בזה, אז לכל אחד יש חזקה נפרדת שהוא בעלים, **וזה כגון** במקרה שיש שתי דרכים שאחת טמאה ואין אנו יודעים, ועבר בזה, משאירים אותו בחזקת טהרה, ואם לאחמ"כ הגיע אדם אחר שעבר בדרך השניה גם אותו מטהרים, אע"פ שבוודאי אחד טמא (מסתמא אם מגיעים ביחד ממש א"א לטהר, אבל זה גם כאן למסק'...) ולא הגיוני להכשיר את שניהם, כיוון שלא ידוע העמד דבר על חזקתו, אז גם כאן אף שלא ידוע אתה מעמיד שהאיש הוא מוחזק בחזקה בדבר. **משא"כ** בהסבר הראשון של חזקה, שאז הטעם הוא בגלל שהחפץ הוא מסתמא שלו, אז לא יתכן לומר שלשניהם החפץ שלו. אבל פה זה מתייחס לאדם שהוא מוחזק להאמין בו, ודו"ק.

**וא"כ** אף כשלא יתכן ששניהם יחד, כגון במנה שלישי אומרים את הטעם של חזקה.

**וטעמא דרבנן בדין** פסקו יהא מונח ולא יחלוקו. **כיוון** שבבית דין, א"א לומר בפירוש אחרת, א"א בפירוש לסתור את עצמך אבל וודאי שבעיקרון קיימא.

**ומהאי טעמא ג"כ** לא אמרינן כל דאליה גבר. **דלכא'ו** אם א"א לומר מוחזקין, נאמר כל דאליה גבר, וכבר הם לא מוחזקין כי בוטלה החזקה כשפסקו שא"א לחלוק?

**אלא** שהדין נשאר וודאי שיש חזקה, ורק א"א לחלק, כי לכל אחי חזקה...

**"ולסומכוס אע"ג דאין מוחזקים בו ואין החלוקה יכולה להיות אמת, היכא דאיכא דררא דממונא, פירוש שבלא טענותיהם יש ספק לב"ד, יחלוקו"...**

**ומדוע תוס'** הוסיף את סומכוס? **"לל שהרי ריב"א** חלק על תוס' וסבר שזה הלכה בלא טעמא ואוחזין לאו דווקא וחולקין כסומכוס, וא"כ אחר שזה כסומכוס (ולומד את זה מהדימוי למנה שלישי ששם אין חזקה) אז במנה שלישי מבואר שלא חולקין כי אין אפשרות אז משמע שסומכוס לא יסבור שבכ"מ אף היכא שאין טעם אלא רק איפה שאפשר, קמ"ל שלא כן אלא סומכוס סובר שבכ"מ.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> דאיכא טעמא דחצי יסבור וודאי את הטעם וזה חידושו של תוס', וק"ל.

<sup>3</sup> **ולענ"ד אפש"ל** שבא לומר שכל מה שסומכוס חולק על רבנן זה רק בדררא דממונא שאין טעם לכלום, אבל היכא

**בביאור מחלו' תוס' ורא"ש**

**שואל ה"נודע ביהודה"** למה אתה לא אומר היכא שצריך לזהות אדם, שתהיה אותו ע"י הבגדים, כי הרי מה שתחת יד אדם שלו, וא"כ אם הוא לובש בגדים של ראובן סימן שזה שלו, וא"כ זה הוא?

**והר"א לתרץ** דכיוון שיש ספק בטלה החזקה שלו, **אבל זה לא משמע** כיוון שאין ספק על החזקה אלא על האדם בלבד, והחזקה קיימת ואין מערער שזה לא שלו... (ואלא צ"ל שזה מועיל רק לממונות ע"ש).

**ומוכח כפי השני** דהקוב"ש, שכתב הרמב"ם, שדין של חפצים הראויים להשאיל ולהשכיר זה דווקא במיוחדים לכך משעת העשיה ולא סתם דברים שרגילים להשאיל, וא"כ, בדברים שרגילים להשאיל יש חזקה, ולא יתכן חזקה של אומדנא כי הרי יתכן ששאל ולכן חובה שהרמב"ם מתכוון לדין תורה שלא לחשוש.

**וכתב הרא"ש** דהטעם של מוחזקין עוזר לזה שלא יעשו כדא"ג, שברגע שהם מוחזקין א"א לעשות כדא"ג, ואז שואל ולמה בארבה לא אומרים יחלוקו ומתרחץ שבכדא"ג יוצא יותר אמת.

**ופי' ה"אבן האזל"** שהרא"ש בא לחלוק על תוס', שתוס' אומר שמוחזקין זו סיבת החלוקה, ולרא"ש זה אך מחוסר ברירה, ונראה להסביר, שלתוס' זו חלוקה בתורת וודאי שכיוון ששניהם מוחזקים, אז כל אחד מוחזק בחצי, ויש לו בה בודאי החצי ולכן מקבל חצי, אבל לרא"ש זו חלוקה בתורת ספק, שיש כאן שני מוחזקין, שכל אחד מוחזק בכל הדבר, וכיוון שזה כך, מוחזקים את החזקות ועושים יחלוקו, וע"ז שואל אם אין יחלוקו, עדיף כבר לעשות כדא"ג שבזה יותר מתבאר מי הבעלים, כי הרי הוא יבוא יותר ראיות שהוא הרים קודם ולא מתוך כוונה לשקר, ומנה שלישי לא אמרין יחלוקו כיוון שאין החלוקה יכולה להיות אמת.

וכדו' <sup>4</sup> אלא שבשביל זה נאמרו כאן החזקות שכיוון שכל אחד מוחזק, אין בי"ד יכולים להסתלק ולהניח להם לריב שכן אין זה ברור בבירור שתצא האמת לאור, וגם א"כ לך אין דרך לדעת את זה, ובינתיים הגובר יפקיע מיד השני את חזקתו... ולכן אומרים פשרה של יחלוקו<sup>5</sup>

**ואף גבי** ארבה יהיה אותו דבר, שלתוס' אין שום סברא לומר יחלוקו, כי אין כאן דין אמת וכדא"ג יצא יותר אמת, ולרא"ש עדיפא כדא"ג על יחלוקו, שביחלוקו זו רק פשרה וכדא"ג יותר יתכן אמת, משא"כ תוס' שאם אין מוחזק בחצי למה שיאמרו יחלוקו.

**ומדויק בתוס' בב"ב** בשם ר"ת כהרא"ש שכתב *"דכיוון דשניהם מוחזקין, אין לנו להניח שיגזול האחד את חברו" ... וזה הטעם שלא פוסקים כדא"ג באוחזין. ואפשר להסביר פה תרת, א' שאכן כל אחד מוחזק בהכל ולכן פשרה של חצי, וב', שנאמר שאכן כל אחד מוחזק, אבל כיוון שלא ידוע בכמה מן הבגד שלו, יחלוקו וזה פשרה, ומדייק ר' נוחעם שבר"ת בב"ב כתוב "חלק", ולא חצי.*

**בביאור דין יחלוקו- מחלו' תוס' והריב"א**

**תוס' בב"ב** מביא את שי' ריב"א, שאומר שאוחזין לאו דווקא, ומוכיח מזה שהגמ' מדמה את שניים אוחזין, למנה שלישי שם הם לא מוחזקין, ואם מדמין סימן שלא דווקא. וא"כ טעמא דאמרין יחלוקו בתור פשרה, והחלוקה יכולה להיות אמת. ולמה בארבה לא אמרין יחלוקו? אלא ששם לפי טענותיהם איכא וודאי רמאי, שהרי כל אחד טוען כולה שלי, וכאן כל מה שהם טוענים זה מתוך בלבול שבאמת כ"א חושב

**ויש לעיין** מדוע אם יש וודאי רמאי, זו סיבה שלא נאמר יחלוקו, הרי יתכן שזה של שניהם והחלוקה יכולה להיות אמת, ולמה הטענות יגרמו שלא נוכל לומר יחלוקו? **ושואל תוס' (בב"ב)** על שיטת ריב"א,

<sup>4</sup> בכ"מ של גנב תאמר שכיוון שמסר ע"ז נפש קמ"ל שזה כן שלו, ואת שלו גנב!! אלא וודאי שנגד חזקה זה לא עוזר).  
<sup>5</sup> **ואולי** שאחר שכל הספק הוא עפ"י טענותיהם, א"א לתת להם לסתור את הטענות, משא"כ כאן שזו טענה טעותית, ויל"ע.

<sup>4</sup> ואף דקשה לי איך יגבר הרי כ"ז נושא של כמה רגעים, ואם יש עדים אז וודאי ילך לבעלים ואיך יוכיח שקדם לו, וכן שלא יתאמץ כי זו ס"ה מציאה...

<sup>5</sup> וודאי שכל דאלים גבר אינו חזקה במאה אחוז, כי זה רק הוכחה קלושה שמסתמא ולכן אומרים את זה רק במקרים של חוסר ברירה וודאי שלא יעבוד נגד חזקה, כי אחרת



שמחזירים לנותן, וכדא"ג זו לא החזרה לשניהם אלא החזרה למי שיצליח לחטוף.<sup>9</sup>

**כתב רש"י:** "דווקא אוחזין" - כתבו בשיטה מקובצת שזה בא לאפוקי מדעת הריב"א שלא דווקא, וממשיך רש"י שאם זה היה ביד אחד אז הממע"ה, ותמוה א' פשיטא, וכן למה לא חידש שאף אם זה מונח על הארץ לא זכו בזה ולא הוא מוחזקין, זה יותר סברא לחידוש מזה שיש מוחזק אחד? וי"מ שכבר חידש את זה קודם כשאמר דווקא אוחזין.

**ותי' הנחל"ד** שאכן אם שניהם לא מוחזקין יחלוקו, וכן מובן מדוע הביא את ק' הרא', כדי לומר שדווקא כשאחד מוחזק, ומש"כ ושאינן לזה כוח יותר מזה, בא לומר שאם יש לו יותר כוח אז כל אחד מה שמוחזק והשאר חולקין, וכאן מדובר שאוחזין בכרכשתא.

**יבואר האם הוי מוחזק בכולה או וודאי בחציה ובארנו** ששיטת תוס' היא שכל אחד מוחזק בחציה וע"כ יחלוקו. ולכא' יש להקשות לפ"ז, למה כשאדם טוען חציה מקבל רבע, הרי מוחזק בחצי שהוא מחזיק חצי?

וכן איך תוס' הבא שואל שיעזור מגו, הרי החצי השני שייך לשני ואיך יהיה מיגו נגד חזקה?<sup>10</sup> וכן קשיא שתוס' שואל שנאמר שהראשון הוא וודאי בחצי והשני הוא ספק ואין ספק מוציא מידי וודאי, ואם אתה מסבר שזה אנו סהדי, אז גם לשני יש חזקה אותו דבר שיש לו בה בוודאי החצי? וכן קשיא וכן שאם כל אחד וודאי בחצי למה צריך שבועה?

וכן קשיא אם דימו טלית למנה שלישי סימן ששניהם זה ספק ולפי דברי תוס' זה לא ספק אלא וודאי בחצי? **וע"כ י"ל** שאכן אומרים שכל אחד מוחזק בהכל, וכיוון שמוחזק בהכל זה סותר את המציאות אתה מצמצם

לפי דברך שגם במנה שלישי אין מוחזקין, ואין החלוקה יכולה להיות אמת ואיכא וודאי רמאי, למה לא אמרין שהדין יהיה כל דאלים גבר, הרי זה עדיף לכא' על יהא מונח?

**ומתוך ריצב"א (ריב"א)** שלמדנו בארבה שיש דין שאם ב"ד (למשל) תופסין א"א להוציא מידם בשביל כדא"ג, (כיוון שזה לא דין אלא עזיבה של הב"ד, וזה א"א לעשות כי אחר שתפס אינו חוזר ועוזב...) וא"כ ג"כ זה תפוס בידי הנפקד ואיך תוכל לאפוקי מידו לכדא"ג?

**וכ"ז מסתדר** רק למ"ד דאין מוצאין מידם, אבל למ"ד דכן מפקיעין מיד ב"ד מה תאמר?

**ומתריצים ע"פ רשב"ם**, דכתב שם רשב"ם, דהטעם שמפקיעין מיד ב"ד הוא כיוון שכל התפיסה שלהם היא רק לזמן, כלומר עד שיביא עדים או שלא, ולכן יכול להפקיע. **ולפ"ז מתבאר** שכאן הרי לקח הנפקד לא בשביל זמן מסוים כזה, אלא עד שיבוא הבעלים לקחת וכאן כשלא יודע אז לא הוציא מידו וא"א להפקיע.

**ור"ח מתוך:** ע"פ רע"א, שיש מקרה שאדם מצא מציאה, ובאו ב' אנשים ונתנו סימנים, אומרים יהא מונח עד שיבוא אליהו, ותמה רעק"א למה לא אומרים יחלוקו, הרי החלוקה יכולה להיות אמת?

**ואמנם ר' איסר זלמן מלצר תירץ** שכיוון שאינן מוחזקים, כי שומר רק לבעלים, אז א"א לומר יחלוקו? **ור"ח מתוך** שכיוון שיש דין השבה לבעלים, אז יחלוקו זה לא השבה אלא פשרה והוא צריך לדאוג להחזיר את זה לבעלים האמיתי.<sup>8</sup>

**ולפ"ז אף ריב"א מתפרש**, שמדוע אין אומרים יחלוקו, דכיוון שקיבל עליו דין להחזיר לעשות כדא"ג זה לא החזרה מעלייתא, ויחלוקו זו החזרה למצב הקודם

<sup>7</sup> ויל"ע למה לא נאמר כדא"ג.

<sup>8</sup> ובמנה שלישי כמו שלקח בכרך שיחזיר בכרך לנותן משא"כ באבידה, אבל תמהו לתוס', אחר שאמרו את הסימנים שניהם בחזקה של בעלות ששניהם אמרו סימנים, וא"כ שיחזיר לשניהם ויעשו יחלוקו ביניהם, ואפשר לתרץ בפשיטות, שאין זו השבה מעלייתא, אבל זה אינו נכון כדאיתא לקמן ויש לדחות. ולכן צריך לומר ג"כ, שכיוון שמציאה זה דררא דממונא דבלא טענותיהם יש ספק לב"ד של מי זה לא יעזרו חזקות נאמנות, ויתכן

לומר שזה אינו נכון, כי כל השבת אבידה בנויה על חזקה, וצ"ע.

<sup>9</sup> וזה תמוה הרי החזיר להם שניהם והם יחליטו מה לעשות וכגון יחלוקו וכדא"ג, ואלא שנראה לומר שכדא"ג זה דין הסתלקות של הב"ד או המחזיק מהסיפור, ופה זה בעיתי אותו דבר, שכיוון שהוא הסתלק לא דאג להעביר את זה לבעלים....

<sup>10</sup> ולזה י"ל דזה לא נגד חזקה אלא לקבל חצי ולשני אין חזקה ע"ז.

דשניהם מוחזקין בה, אבל כאן יש סברא שאף אם זה נכון שמדין מוחזקות כן אפשר להוציא כאן א"א כיוון שהוא תפוס ומיגו לא יכול להוציא מתפוס אף כשאתה גם תפוס.

**אבל נראה** יותר לומר דאכן מיגו לא יכול להוציא כי חזקה זה נאמנות של אדם, ומיגו זה וודאי נאמנות יותר חלשה שלא תגבור על נאמנות של חזקה מה שתחת יד האדם שלו הוא, אבל ברי זה לא דין חדש של נאמנות, אלא זה חיזוק לחזקה שאני אומר זה וודאי שלי אני מחזק את החזקה, והיכא דאיכא מול זה חזקה מסופקת שהוא לא יודע האם זה שלו או לא שלו ורק תפס ליתר ביטחון, אז וודאי שהחזקה הזו תועיל, ודו"ק.

**וכתב הרשב"א** דטלית כאן רואין אותה כאילו נחלקה וכל אחד מקבל חצי. ובע"ב מסביר הרשב"א דקו' הגמ' היא מדוע אתה מצריך שבועה? ומתרת דכיוון דתרועה תפסי הוי כאילו הכל של כל אחד וא"כ צריך שבועה וא"כ סותר את מה שאמר שכל אחד מוחזק בחצי. ואפש"ל שזה אכן רק דין של תפוס וצריך שבועה כדי להוציא מתפוס כי כ"א תפוס בחצי זה יש לסתור כי הרי גם אם תאמר שכ"א מוחזק בחצי באמת מחזיק בהכל אז יצטרכו שבועה בכזה אופן? וי"ל כן שאכן אמרין חילוק וכ"ז כיוון שא"א לעשות ב' חזקות אז עשית חצי ולכן צריך שבועה כדי להפקיע מפני שבאמת מוחזק בהכל. (וג"כ יתכן לומר שכתב זאת להו"א, וע"ז שאלו שאם לכל אחד יש חצי למה צריך שבועה? אלא דתפסי תרועה...).

### **בדין השבה, שבועה, ועדים, וכן חזקה מול רוב ומיגו**

**שניים אוחזין** - כתב הרא"ש דמדובר בעיר שרובה נכרים, ולכן מותר לאדם לקחת בלי להשיב אבידה. **וכתב המאירי** דאף שייך לאחר יאוש או של הפקר. ושיטת היראים שגזל עכו"ם אע"פ שמוותר, אין זה נקנה לגזול עד שעת יאוש, וכן כתב הב"ח גבי אבידת עכו"ם. **וע"פ הסבר הב"ח** יש לתמוה הרי הרא"ש כתב

את החזקה בכמה שפחות ושישתווה, ואז יוצא חצי לכל אחד שבא מוחזק, ולפ"ז מִתְּרַץ, דעל קו' הרא"ש י"ל, שאחר שהחצי הראשון הודה, בחצי השני עושין לכל אחד חזקה מקסימלית, כי בחצי שניהם מוחזקים. וכן שיזאיל מיגו כי גם לי יש חזקה אז זה לא נגד חזקה בלבד, וכן שבחצי השני כ"א מוחזק אותו דבר בהכל, ולכן גם צריך שבועה לאפוקי מהראשון, וכן שזה ספק.

**וההבנה** שאתה עושה בעצם פשרה של חצי אבל אם חזקה, וזה שונה משיטת הרא"ש, שהרא"ש אומר שזו פשרה לא קשורה לחזקה והחזקה שנה לכל אחד בכל, ולתוס', אתה עושה פשרה כדי לסדר את החזקה והורדת חצי חזקה והוי כאילו כל אחד עם חצי ולא אם שלם.

ויש מספר נפק"מ בין שני ההסברים, לגבי האם זו שבועת הנוטלים או הנפטרים (שלוה יש נ"מ) שאם זה שכ"א מוחזק בחציה אז כ"א נפטר מהדין ולוקח, אבל אם כל אחד מוחזק בהכל זה שבועה של נוטל מיד המוחזק השני. וכן נ"מ שאם רוב הסיכויים שזה שייך לשני (כגון שהוא חד עין יותר וזה מוכח, וע"כ יותר סברא שהוא הרים קודם), אז אם השני מוחזק בחצי אין מוציא, אבל אם כ"א מוחזק בהכל אז יתכן שיזאיל.

**ומביא ר' אלחנן בשם הרמב"ן** שאכן אומרים ברי ושמא ברי עדיף, וא"כ סברו ששניהם מוחזקין בהכל ולא חצי חצי. ולתוס' שאמר שכל אחד מוחזק בחצי יל"ע מאי טעמא דהר"ל מיגו להוציא והלא מוחזק בחצי ולא מוציא כי קיימיה ברשותיה, וע"כ צ"ל כפי הר"ן דכתב שכיוון שלכ"א יש בה חלק וכ"א הוי מוחזק הוי דינו כמוציא ממוחזקותו של חברו. אבל הסברא הפשוטה היא לומר שהיכא דכ"א מוחזק בחציה אז יש דין מיגו להוציא ולא היכא שהוא מוחזק, ויל"ע.

**ואלא יש לעיין מדוע** היכא דאיכא ברי ושמא אז ברי גובר על חזקת השמא, והיכא דאיכא מיגו נגד חזקה לא מועיל המיגו להוציא מהמוחזק.<sup>11</sup> ונראה דצ"ל דאכן וודאי דאפשר מעיקה"ד להוציא אף במיגו כיוון

<sup>11</sup> שדווקא בחזקה שא"א להוציא, או שחידש שאף בלא מוחזקין שניהם א"א להוציא.

<sup>11</sup> ובעצם מובן למה מיגו לא מוציא וכל השאלה היא למה ברי כן מוציא, אבל כן יש לדון כאן, מה החידוש של תוס', האם כוונתו למיגו להוציא שלא אומרים כוונת תוס' לחדש

**וכתב ב"תרומת הדשן"** "ראובן מסר לשמעון עשרה זהובים ולוי מסר לו ששה, ובקשוהו שילכם ממקום למקום, והיו גם לשמעון עצמו עשרים זהובים בכיסו. ואמר להם, הריני מניח זהובים שלכם עם זהובים שלי בכיס, ועל אחריות שלכם אוליכם, ויצא לדרכו ובלכתו בדרך ע"י טלטולו נתקרה הכיס קצת ונאבדו ד' זהובים, ואין לידע מאיזה זהובים נאבדו, והשלושה אלו אין לדין לאיזה מהם יגיע ההפסד, או האם לכולן לפי החשבון, היכא דינינן להא דינא? ... זה שואל, ולכאור' לפי הפשטות צ"ל כאן שהילך אחר הרוב, ושמעון הוא מוחזק בכסף ולכן אע"פ שהוא הרוב לא צריך לשלם, אבל ראובן ולוי צ"ל שראובן שנתן עשרה יפסיד, כיוון שיש דין תורה שהילך אחר הרוב, וכל מאי דפריש מרובא פריש. **והקשה** מדוע אתה לא אומר כאן שהמוחזק תופס בחזקת שניהם, וא"כ שניהם מוחזקים ושירד אותו סכום? **ומתרץ**: שאכן לתוס' אין הכוונה שזה מוחזקות מה שמחזיק בחזקת שניהם אלא כהרא"ש למנוע כדא"ג, (שזו טענה חלשה שהיא בלא טעמא ולכן נדחית בקש, אבל טענת רוב שזה תורה וכן אם סברא שמסתמא פרש מרובא אז לא יעזור חזקה כזו וודאי רוב ישלם) **ואין זה כהרא"ש ממש**, כי סברת הרא"ש זה לומר את זה גם גבי המשנה שלנו שהם עצמם מוחזקים, ולתוס' לפי הפ' הנ"ל, וודאי היכא דמחזיקים בידיהם וודאי הוי דין מוחזק, דכתב תוס' שאנן סהדי דמאי דתפיס ההאי ידיה וכו' מ"ש דיבר זה רק היכא דתופס הנפקד בחזקת שניהם שאז לא הטעם שכתב בקוב"ש שבמנה שלישי לא יחלוקו כי אין החלוקה יכולה להיות אמת אלא כיוון שזה לא חזקה מספיק חזקה, ולכן אין קשר למסק' בין טלית למנה שלישי ומה שלא אומרים יחלוקו סתם כיוון דאין החלוקה יכולה להיות אמת.

**וכן שלא מדובר** בחזקה אלא במוחזק שזו טענה דפרסאה ולא משהו אם סברא וע"כ רוב עדיף.

**וכתב הרמב"ן** דטעמא דלא אמרינן מיגו כיוון שלא יכול להיות שבמיגו יקבל יותר ממה שהיה מקבל אם היה טוען את הטענה החזקה, וכל' שכאן אם היה טוען כולה היה מקבל חציה אז גם כעת יקבל חציה ממה שטוען. **וזה תמוה ביותר** כי הרי מה הקשר בין

שקנה ולא רק בשעת יאוש, **ומתרץ ר' שמואל** שאכן לאו דווקא אבידת עכו"ם אלא אף של ישראל, והרעיון הוא שכיוון שזו עיר שרובה גויים אדם מתיאש ולא משנו האם זה של יהודי או גוי, וכוונתו שבשעה שיתייאש יזכה בזה.

**ויש לתמוה** בדברי רש"י, שכתב שנשבעים כמשפט הראשון מה שמתדיינים עליו, וע"כ יש לתמוה מדוע נשבע על שלושה חלקים הרי דנים רק על חצי, וכן שכתוב שבזמן שהם מודים בלא שבועה, וא"כ על החצי שהם מודים שהוא של פלו' אין דין שבועה? **וי"ל** שחוששים שאם יאמר פחות מרביע יתכוון על החלק השני.<sup>12</sup> **ופי'** דיסוד השבועה היא על רביע, והשאר זה רק כדי שלא יהיה הערמה...

### תוד"ה שניים אוחזין...

**ויש להקשות** מדוע תוס' מקשה ומתרץ למ"ד שאומר שאין קשר בין מסכתא למסכתא, הרי יש לך מ"ד אחד שסובר שכן יש קשר אז למה לא לומר את הטעם? **וי"ל** דעיקר הקושיא היא מדוע לא כתב קודם את "אלו מציאות", שזה יותר מתאים, אלא שגם למ"ד שאין קשר קשיא.

**והסברא** שבעדים סותרים לא נשבעים, היא כיוון שלכ"א יש עדים אז בשבועה של תקנ"ח הקלו לא להשבע. **ויש לתמוה** הרי אם יש שתי כיתי עדים אז איכא וודאי רמאי? **וי"ל** דהחלו' יכולה להיות אמת ובדדמי. **וכן אפש"ל** שהכוונה זוג אחד שמעיד שהגביהו ביחד, **וא"כ יש לתמוה** הרי הם בטענותיהו מכחישים את העדים, והודאת בע"ד כמאה עדים דמי? **וי"ל** שאכן זה בדדמי לבע"ד, והעדים הם באמת מהצד ראו. **או שכ"א** לא מכחיש את החצי שהם מודים שהוא שלו אלא את החצי השני וזה אין לו כוח לעשות בוודאי.

### תוד"ה וזה נוטל רביע...

**יש לתמוה** מדוע תוס' היה צריך להוכיח מהגמ' להלן שבעיקרון כן אמרינן מיגו, (שם מדברים ע"מ לאפוקי משבועה), הרי בפשטות אין סברא שלא יאמרו מיגו? **וי"ל** דבא לאפוקי משיטות הראשונים שמסבירים דא"א לומר מיגו כלל.

<sup>12</sup> ויש לתמוה, דהרי ע"ד ב"ד הוא נשבע? ואלא שלא תהיה לו הוראת היתר.

אבל משמע שאמרינן מיגו מממון לממון (הממון שהוא לא טען בשביל הממון שטען)? **ואלא שיאמר** דבשבועה מועיל מיגו לאפקועי אפי' בשבועה דאורייתא.

**אבל קשה** דמבואר בב"ב, גבי אדם שעזיזים של חברו אכלו בשדהו ולא ידוע כמה אכלו, אז יכול לדרוש מחברו עד שווין של העזיזים וזה מטעם דמיגו שיכולתי לעכב את העזיזים אצלי, כי הרי היו ברשותי, מיגו זה תצטרך לתת לי, וגם שם זה מיגו דהעזה, אז קשה שאתה אמרת ש(מממון לממון) לא מועיל מיגו דהעזה אז איך כאן כן מועיל, הרי אין אדם מעיז פניו לטעון כך?

**ומסביר ר' אלחנן**, דאיכא הכא גם דין של מיגו דכח הטענה וגם דין של מיגו נאמנות וכאן שכח טענה איכא במיגו דהעזה, שיש לו מיגו בעיקרון שיכל לטעון כך, ורק טענת מה לי לשקר ליכא, כי אין אדם מעיז לשקר ככה, אבל מממון לממון, אין אף את כח הטענה כי זה שני דברים. וא"כ, בב"ב שזה לא מממון לממון, יוכל לומר כח טענה כי באמת יכל לקחת את העי' ולטעון שיתן לו את מחירם, (ויל"ע קצת מדוע לא שייך כאן מיגו דמה לי לשקר) אבל במוב"מ, הרי זה מממון לממון ולכן פסקו שם שאין מיגו אבל בשבועה לא צריך שיהיה כח טענה, אלא מספיק שיש מיגו דמה לי לשקר, אז הו"א שבאמת יהיה הדין שיועיל מיגו שמתוך שהיה יכול לטעון כופר הכל ולא טענתי, סימן שאני דובר אמת שאכן כבר שילמתי חצי למלווה, קמ"ל שלא מאמינים לך כיוון שאין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו להכחיש, והסברא שבשבועה לא צריך כח טענה מובן כיוון שזו לא טענה שתאמין לי במשהו אלא תאמין לי שאני דובר אמת, ובפשטות יוכל לומר מתוך שיכולתי לטעון כך ולהפטר משבועה תפטור אותי גם עכשיו, רק שכאן לא שייך להגיע לזה דכן זה מממון לממון, וכן שלא צריך להגיע לזה.<sup>13</sup>

מה שהיה מקבל חצי למה שיקבל הכל הרי הא גופא המיגו לומר שיהיה מקבל יותר? **ומבאר ר' שמואל** שלפ"ז מתבאר דאכן הכוונה מיגו דכח הטענה, וזה הביאור, שפי' מיגו דכח הטענה, דכיוון שיכולתי לטעון כך, גם בטענה הנוכחית אקבל כמו בטענה שיכולתי לטעון, וא"כ הרי אם היה טוען היה מקבל חצי אז גם כעת בטענתו הנוכחית יקבל חצי (ועדיין לא מובן למ"ד דכן אמרינן מיגו דנאמנות).

### מדוע לא אמרינן מיגו והשו"ט, וכן בדין יורש

**כתב ב"נימוקי יוסף**: תוס' שאל מדוע לא אומרים כאן מיגו? ות' דמיגו להוציא לא אמרינן, אבל הנימוק"י מתרץ, דאפשר גם לומר שכל מה שאומרים מיגו זה היכא שבעזרת הטענות תגיע למסקנא שווה, אבל כאן אם יאמר כולה שלי יקבל חצי וכלו' יהיה מוחזק בהכל וזה אין אדם מעיז פניו ולכן אין לו הוכחה. **וכן כתב** דאיכא טעמא שא"א לומר מיגו מממון לממון, וכאן הרי זה חצי אחר ולומר מיגו א"א כי כבר בזה אין אדם מעיז פניו על ממון אחר אבל כשזו טענה יותר טובה באותו ממון לא חיישי ואיכא מיגו. **וה"מרדכי** **אומר** דומה, שהיכא דאיכא שתי ממונות לא אמרינן מיגו כי לפי הנתון העכשוי לא יכולת לטעון כך. **וכותב הנימוק"י עוד טעם** שכיוון שהוא רוצה לקבל את כל טענתו, טען חצי ואמר אבל חצי ואין מיגו שמתכוין באמת שמגיע לו חצי (וזה תמוה ביותר).

**ולכא' קשיא** שבארנו שתוס' מוכיח מהגמ' גבי שבועה שכן אמרינן מיגו, כדי לאפקוי מהראשונים הללו ומה אלו יאמרו? **ומתרג' הנחל"ד** דכיוון שזה שבועה דרבנן מועיל מיגו לפוטרו.

**אבל קשה** על המרדכי, שהוא כתב דטעמא דאין מיגו כיוון דאין מיגו מממון לממון, שכתוב בשבועת מוב"מ שזה דאור', שלכא' יהיה לו מיגו, אלא דאין אדם מעיז,

דמזויף אם יטען קודם מזויף ויודה לא יועיל, אבל זה אינו כיוון דא"כ הרי כל פעם שתטען טענה היא סותרת את הטענה של המיגו (מזויף אומר שלא פרעתי, פרעתי אומר שלא זייפתי) ואלא תאמר שזה בפה... **ואפש"ל** דשטר זה לא טענה אלא הוכחה ולכן היכא שאתה אומר אין לי שטר אתה אומר אין לי הוכחה שאני צודק ולכן לא יועיל, אבל בטענה, הטענה קיימת ויכולתי לטעון אותה, שא"כ שטר

<sup>13</sup> **וכותב** דזו מחלו' רבה ורב יוסף גבי הא דקאמר האי שטרא זייפה הוא אבל היה לי שטר, שלרבה כשר כיוון דיש לו נאמנות שהוא דובר אמת אבל לרב יוסף כיוון שזה כח הטענה אחר שהוא שיקר אין לו מיגו, **וא"כ** קשיא מה החילוק בין הטענה זו לכל טענת מיגו שבה מיגו שיכולתי לשקר? **וי"ל** אחר ששיקר כבר לא יכול להשתמש בטענה זו בתור מיגו כי זו לא טענה, ואז יוצא שאף בפרוע מיגו

את הכל יחד אם חברו ולכן באמת במשיכה הוודאי יקבל הכל והספק לא יקבל כלום.

**והבנת החלוק** דבהגבהה במציאות הוא הגביה חצי ללמעלה והשני הגביה חצי (ובעיקרון לא קני כי החצי שחבירו מחזיק הוי כמנח הארעא, אלא שמעדיפים לאפשר לשני את החצי כדי לקבל חצי), אבל במשיכה כל אחד לא משך חצי אלא עשה מעשה משיכה בהכל כי משך הכל, והרעיון בזה, שבמשיכה בעיקרון לא צריך אחיזה של הגבהה, אלא קורא לה והיא באה וכאן וודאי שצריך אחיזה, אבל כמו ששם קורא לה והיא באה כל' שכ"א עשה מעשה קריאה שלם אז גם כאן כ"א הזיז ומשך את כל הטלית ולא חציה במציאות משך את כל הטלית יחד עם משהו, אבל בהגבהה הוא הרים חצי כי החצי שחברו מחזיק הוי כמנח הארעא, ודו"ק.

**אבל יש להקשות** דהרי ראייה משמעת יותר כמו משיכה כי כ"א ראה ראייה שלמה, ואפ"ה מנסים להעמיד את זה במשנה וכל' אף במקרה של רביע ושלושה חלקים, שהוא וודאי וחצי אז מוכח שלא כן, אלא אף במשיכה כל אחד הגביה חציה ולכן יחלוקו<sup>15</sup> **וכן יש להוכיח** שבמ"מ הרי זה ע"ד מוכר ובכ"מ הוא מתכוון להקנות חצי וודאי לא יקנה הכל.

**ובשיטת רש"י שם** שכן מסביר שם (ביבמות) שהאחד הוא וודאי והשני הוא ספק, ולא שזה כיוון שהוא וודאי בהכל, אלא מספיק שוודאי בחצי, אז קשה עליו למה לא הוודאי יקבל הכל? ולכא' צ"ל, דנאמר לפי רש"י שהחצי הראשון מובדל, והחצי השני כ"א מוחזק באנן סהדי בחצי.

**"מאי מצאתיה, ראיתיה" ...**

**אומר הריטב"א:** שבמקח וממכר לא נוכל לומר שיעזור ראייה בעלמא, כי צריך לאפקועי מרשות בעלים.

**"תני מלה שלי, דבראיה לא קני" ...**

ברירה), ובכ"א אם כל אחד יורש חצי וודאי שכ"א קיבל את חלקו והלך, אלא מה חייב שכ"א מוחזק בהכל ורק חלקו ודנו האם החלוקה עוזרת או לא.

<sup>15</sup> או שכ"א הגביה ומוחזק בהכל אבל אין חילוק.

**"והאומר חציה שלי, ספק אם יש לו בה כלום" ...**

**מכאן מוכח** דהטעם השני של ר' אלחנן, שאכן כ"א מוחזק בהכל ולא וודאי בחצי. **וכן שזה** במוחזקות של השני עד כדי שאם יבוא בע"ח ויאמר תן לי לגבות מחציו בטלית הזו, ומייד יעזוב החייב ויודה שכל של השני יועיל אע"פ שבעיקרון לא מועיל לומר זה לא שלי, כיוון שמוחזק בה כמוהו.

**"וי"ל דהתם יבם שהוא בנו של הסבא הוי וודאי יורשו ולא יוציא הספק מספק, ממונו (של הוודאי) אבל הכא אין סברא מה שהוא וודאי בחצי שיועיל לחציו השני" ...**

**ולכא' תמוה** מה חילוק בין יורש שהוא וודאי בחצי, לאדם פה שהוא וודאי בחצי? הרי בשניהם יש לו חצי ולא יותר ולמה בירוש הוי וודאי יורש על החצי הזה? **ומבאר ר' חיים** דמכאן מוכח דאכן כל יורש מצד דין יורש שבו אמור לקבל את כל הירושה, כיוון שהוא בנו של האבא יש לו חלק בהכל, אבל מגיע האח השני שגם לו יש חלק בהכל, אז עושים בעצם פשרה של יחלוקו אבל מעיקה"ד אמורים להיות כשותפים. **וא"כ** וודאי שבירושה יש לאחד חלק בהכל כי הוא יורש וודאי בהכל, והשני הוא ספק וע"ז אפשר לומר אין ספק מוציא מידי וודאי, אבל במציאה באמת אין סיבה שיהא בה זה יותר מזה כיוון שיש לו חלק בחציה השני, וק"ל.<sup>14</sup>

**האם שייך ח"י בין מש"י להגב', כולה שלי,**

**הבטה וראיה (ואני ארגתיה)**

**כתב ה"חמדת שלמה":** דכל מה שיש חילוק בין יורש שהוא שייך בהכל, למציאה שאין הוא שייך בהכל אלא במה שמגביה, זה רק בהגבהה, שהם מגביהים יחד אז כ"א מגביה חצי, אבל במשיכה כל אחד מושך בעצם

שהוא נעשה כנייר בעלמא ונכון שנאמנות יש לה, אבל אין לה מספיק כח בשביל שנאמר שיעבור דבר שלא קיים לטענה (ומתייחסים כאילו לא היה פה שטר משא"כ טענה) ודו"ק.

<sup>14</sup> **ונראה לומר** דזה ע"פ גמרא שדנה האם יצטרכו להשיב זה לזה ביובול, והאם הם לקוחות או לא (יש ברירה או אין

**בהמשך דברי הגמ'** מובא צריכותא, שצריכים את שתייהם, והיסוד הוא שאם היה כתוב אחד הינו אומרים שרק לזה שיש לו הוראת היתר יעזור שבועה אבל לזה לא קמ"ל... **וחלוקו רש"י ותוס'**, דלרש"י ההסבר הוא שלשני לא תעזור שבועה כי אם אין לו הוראת היתר הוא וודאי רמאי, וא"כ הוא חשיד אממונא דחשיד אשבועתא, ולא יעזור שבועה כי הוא ישקר. **ולתוס'** הוא היכא שיש לו הוראת היתר ירתע מהשבועה, אבל היכא דאין לו הוראת היתר הוא ישובע כי באמת חושב שזה שלו (בדדמי), והרי חשיד אממונא לתוס' לא חשיד אשבועתא ולכן א"א להשביע אותו.

**ולכן** באני ארגתיה לרש"י חשיד אשבועתא, ולכן א"א להשביע אותו וא"א לומר יחלוקו, ולתוס' כיוון נאמן בשבועה וא"כ יחלוקו בשבועה (כלו' חושב שהוא ירתע ואם לא נרתע אז יחלוקו)

**והקשו** מדוע קישר רש"י את דין אני ארגתיה לכאן, הרי כאן דיברנו על מקח וממכר, **ומבאר רעק"א** דהוקשה לרש"י מדוע לא אמרין את זה אומר אני ארגתיה דאיכא במקרה אחד גם את הטעם של מציאה וגם של מקח וממכר, וכלו' שאם בזה יחלוקו, אז כ"ש במציאה שאין וודאי רמאי, וכן אם כאן יחלוקו אז כ"ש במקח וממכר שאין וודאי רמאי? **ולכן הוצרך לומר** שדווקא באני ארגתיה דאיכא וודאי רמאי אמרין יהא מונח.

**ונראה להסביר** (לפי מסקנת הגמ' ג"כ), דאחר שכתבו גם כולה שלי וגם אני מצאתיה משמע שבראיה לא קני, אבל מכולה שלי לבד לא משמע. **אבל הריט'** כן אומר שמכולה שלי לבד משמע הכי שזה משמע לקניין ממש ולא ראיה, ויש לתמוה איך משמע?

**ולכאור'** צ"ל דלשון כולה שלי בנ"א אומרים רק על דבר שהם עשו בו מעשה קניין ולא בסתם מעשה. **אבל קשה** עליו, מהא דהגמ' הקשתה למה לא תכתוב כולה שלי לבד ותי' דהו"א סתמא שיוכל גם וגם קמ"ל משנה יתירה... ולפי דבריו לא מובן הרי כולה שלי משמע רק הגבהה? **ונצטרך** לדחוק דהו"א דלאו דווקא לא שבוזה דברו קמ"ל שדווקא בקניין ולא בראיה.

**תוד"ה: "דבראיה בעלמא לא קני"...**

**ומקשים על תוס'** דאם לא מועיל גדר קטן לבד וכן ראיה לבד לא מועיל אז יחד זה יועיל? **ולכן מתרצים** דזו הבטה של שומר, ששומר שלא יקחו את זה, ולא סתם ראיה ולכן קני. **ולתוס' יש לבאר** דאכן בעיקרון הבטה קונה, רק חסר מעשה וגדר קטן זה מעשה מספיק וק"ק.

**ולמסקנת הגמ'** דכולה שלי זה למקח וממכר ולא לקניין, אז לומדים שא"א לקנות בראיה מהפסוק וכ"מ שקודם זה אחר שקשה...

**רש"י: "אבל זה אומר אני ארגתיה וזה אומר אני ארגתיה"...**

## לימא מתני' דלא כבן ננס... כסומכוס... כרבי יוסי...

**ולרעק"א** קשיא מה יאמר בתוס', למה לא נכתוב אני ארגתיה בלבד, ונדע את שתי המקרים, של מציאה ומו"מ? **וצ"ל** דלא היינו יודעים כיוון שהיינו אומרים שלא תועיל שבועה בשניהם כי בדדמי, משא"כ אני ארגתיה... **ויש לחקור בשי' רש"י**, האם מה שאמר וודאי רמאי הויה מטעם ריב"א או כשאר הראשונים, **וביאורו** שהאם סברתו כהריב"א, שהוא כתב שהטעם שהוא חשיד אממונא, כיוון דאיכא וודאי רמאי והוא חשש

**ביאור הצריכותא לרש"י, וכן נאמנות המוכר ולחזי זוזי ממאן נקט**

**ו"בית הלוי תירץ:** דהוקשה לרש"י מדוע לא כתוב כולה שלי לבד ונדע הכל (ובלי הסברא של הו"א רק זה, אלא תכתוב רק את זה ונדע לכל דבר)? וע"ז תי' רש"י שאם היית אומר בכולה שלי שכל המקרים, אז יוצא שגם באני ארגתיה, ושם רש"י אוחזי שלא יחלוקו, וע"כ כתב את זה...

**ולח"א** של הגמ' איך יתכן לומר שנראה ממי לקח הרי כ"א טוען שהביא כסף ולו נתרצה המוכר, אז איכא וודאי רמאי, אז איך יחלוק? **וי"ל** דהשני טוען לי נתרצה אע"פ שלא נתתי כסף, **ואנו נעמיד** שמי ששילם לו נתרצה כי הוא מעדיף כסף ביד, קמ"ל שקיבל משניהם.

**ומשמע** מרש"י שנאמן אף כשאין מקחו בידו, ובשניים הוא לא זוכר. **ומתוס' משמע** שהוא לא נאמן לומר כלל ממי קבל כסף, והיכא דמקחו בידו נאמן מטעם מיגו שיכול לומר לא מכרתי, אבל לא נאמנות אמיתית שלא משקר. ופי' ולחזי זוזי מטעם אחר, לר"ת כיוון שיהא כע"א ויחייב שבועה דאו' ויפטור משבועה את חברו, ולר"י נשאל אותם...

**ויש לתמוה על רש"י** מה הסברא שיכול להוציא ממון אחר שאין מקחו בידו הרי הוא לא קשור אל המקרה עכשיו?

**ותי' הר"ן** דכיוון שהוא היחיד שיכול לדעת אז מאמינים לו, וכמו שמאמינים לחיה (מיילדת) שאומרת זה כהן זה לוי וזה ממזר, וכמו דין שנאמן לומר לטובת מי פסק, כי הוא היחיד שיודע...<sup>20</sup> **כתב הש"ך**: דנסתפקו "חכמי בריסק" האם ע"א נגד ע"א, האם יכולים להעיד אח"כ יחד, **ותמה ב"נתיבות המשפט"** וודאי שא"א כי סותרים אחד את השני ואיכא וודאי רמאי? **ותי'** דכאן שייך דלא דייק כ"כ ובדדמי, משא"כ בשמקחו בידו למשל שאז אדם דק ונאמן כשניים!

**בדברי הרא"ש האם ע"א פוטר משבועה דאו' כתב הרא"ש** משי' ר"ת יש ללמוד שפוטר משבועה. **ותמהו** הרי זה כתוב מפורש ומה זה "ויש ללמוד"? **ותי'** דכוונת הרא"ש שיש ללמוד שאף בשבועה דאו' פוטר, ולא רק כאן דזה דרבנן.

דאין הוראת היתר תלוי האם הוא וודאי בטוח או וודאי שקרן... וכן לריב"א דהטעם הוא כיוון דאיכא וודאי רמאי לא אומרים יחלוקו אבל בשבועה מאמינים, וזה החילוק, שלש' רש"י בהסבר השני זה לא בעיה ביחלוקו אלא בשבועה, וק"ל).

<sup>20</sup> (ויש לתמוה הרי במילדת ובדין שייך הטעם שהם וודאי לא ישקרו או יטעו כי זו האומנות שלהם ונאמין אף לגוי, וא"כ מה ההוכחה?).

רמאי, וא"כ חשיד אשבעתא... (וע"כ א"א לחלוק להו"א, ולמסקנא וודאי שלא חשיד וא"כ אין בעיה לחלוק).<sup>16</sup> **או שנאמר** דטעמא דרש"י הוא שא"א לחלוק (בהו"א) כיוון דאין החלוקה יכולה להיות אמת, וזה כיוון דהוא וודאי רמאי, ולכן הוא חשיד אממונא דחשיד אשבעתא, קמ"ל שהוא לא חשיד אשבעתא ולא ישקר!<sup>17</sup> **(וכל' מפני מה לא חולקים, האם כיוון דאיכא וודאי רמאי, או כיוון שא"א להשבע ואין החלוקה יכולה להיות אמת, ולריב"א** זו שבועת הנפטרין, ולכן אלמלא הבעיה של וודאי רמאי היה יכול לטול בלא שבועה, אבל להסבר השני, זו שבועת הנוטלין, כי הבעיה היא שאין החלוקה יכולה להיות אמת).

**ובזה מפתרץ** מה שהקשו שכשרש"י כותב שהבעיה היא ברמאי, משמע כשי' רבי יוסי שאומר שהבעיה היא ברמאי שא"כ מה הוא הפסיד ולכן יהא מונח, אז למה באני ארגתיה כתב רש"י כך? **ולפ"ז מפתרץ**, דלא הכוונה לטעמיה דר"י אלא לריב"א שהבעיה היא בוודאי רמאי אז א"כ לחלוק ולא שלא רוצים לעשות כך.<sup>18</sup> **והקשה הרשב"א**: מדוע לא נאמר כאן שיחלוקו בלא שבועה? **ואפשר לומר** דהרשב"א הסביר דזו שבועת הנפטרין ואם א"א להשבע שיחלוקו בלא שבועה, אבל לרש"י זו שבועת הנוטלין, כל' שנשבע ונוטל וכיוון דאין החלוקה יכולה להיות אמת איך יטול בלא שבועה?! **ואפשר לומר** דאף הרשב"א מסכים שזה נוטלין אבל מציע ליעל, ולעשות יחלוקו בלא שבועה כי לא יוכלו להשבע...

**ויל"ע** אם כל הטעם שמשביעים (ברישא, ואף בסיפא כדאיתא) הוא כיוון דאיכא הוראת היתר, אז בשבועה שלא ילך כ"א ויחטוף, איזה הוראת היתר יש כאן? וא"כ הוא וודאי שקרן?<sup>19</sup> **"ולחזי זוזי ממאן נקט"...**

<sup>16</sup> ורק חידש יותר מריב"א שריב"א אמר שכ"ז כיוון דלא אומרים מוחזקים, ושי' רש"י שאף בשמוחזקין וודאי רמאי פוסל!

<sup>17</sup> אף שלענ"ד למסק' הגמ' לכ"א יש הוראת היתר ולכן לא חשיד אשבעתא).

<sup>18</sup> וודאי שלטעם ב' שזה כיוון דאין החלו' יכולה להיות אמת לא קשיא, והקשו על לשון רש"י.

<sup>19</sup> (ולתוס' מובן כי לא חשיד אשבעתא, ולכן נשביע והיכא

מעלה צד ספק שמחייב שבועה, וא"כ, אם תאמר שהוא רק גורם רעותא, לעזור הוא לא יוכל, להעלות צד שאולי הוא לא חייב ויפטור משבועה, אבל אם אומרים שזה מדין נאמנות מועטת אז כשהוא קצת נאמן יכול לחייב ולפטור שבועה (ולפי כ"ז יל"ע שיוצא שזה גם בשבועה דרבנן שלא יועיל, ואלא מה תחלק שזה פחות צריך נאמנות, ועדיין קשה איך תוכל לומר ברעותא שעוזר, וצ"ע). **וכן מצינו** ב"תרומת הדשן" שכתב דדוקא במוב"מ שיש רעותא אבל בשבועת השומרים דליכא רעותא לא יעזור לפטור.

**ומוכיח עוד הרא"ש** שגמ' שעדים שמעידים על כופה"כ שחייב חצי, מחייבים אותו שבועה על החצי השני, ומב' בגמ' שמע"א א"א ללמוד את זה, כי יש חילוק, מה לע"א שע"א אחר לא יכול לסתור אותו, ומה לשתי עדים שכמותן יכול לסתור. ומפיו א"א ללמוד כי דווקא פיו ולא אדם אחר, אבל כיוון שנאמר בשניהם לומדים שהצד השווה שבהן שטוענים ומחייבים שבועה אז גם זה... **ואם תאמר** שבע"א א"א לפטור משבועה, אין לך ראייה, כי הצד השווה שבהן הוא ששניהם לא פוטרים? אלא סימן שכן פוטור בע"א.

**וכתב הר"ן** שלא זה הטעם אלא באמת הוא לא פוטור משבועה, אלא נאמן מדין ע"א בהכחשה, כל' שיש לך ספק אז הוא מכחיד את הראשון, אבל לפטור משבועה לא יוכל מדין נאמנות. **אבל קשה** הרי מבואר שמאמינים לו כשתי עדים? **וצ"ל** דכ"ז רק אחר שנעשה מעשה על פיו, וזה החלוק, שלהרא"ש כיוון דנתחייב שבועה, הוי כנעשה מעשה אבל להר"ן, כ"ע לא נשבע לא הוי מעשה.

**אבל כתב בספר הישר** דהטעם של שבועה דרבנן הכא הוי כיוון שלא יהא כ"א הולך ותוקף... וא"כ כיוון שזה רק חשש דחשש יועיל ע"א לפטור אבל שבועה דא' שלא זה הטעם וודאי שלא יועיל לפטור.

**ותמנהו** על הרא"ש מאיפה לומד את זה שאף בשבועה דא', **ולכאן צ"ל** דכמו שמחייב שבועה דא' כך יפטור שבועה דא'<sup>21</sup>

**ואולי** דאחר שתקנו שיפטור אף היכא דאיכא עדיין טעם תקנת שבועה זו יפטור.

**ומוכיח הרא"ש** בשם מהר"ם מרוטנבורג שנא' בתורה (דברים י"ט ט"ו): **"לֹא יָקוּם עַד אַחַד בָּאִישׁ, לְכָל עוֹן וְלְכָל חַטָּאת" וגו' ...** ודורשים דווקא לא בחיוב חטאת אבל שבועה כן, וא"כ מוכח, דכמו שבחטאת ע"א לא יהיה נאמן בין לחייב בין לפטור, אז גם כשאמרו שבשבועה כן כוונתם בין לחייב בין לפטור ושם זה כמובן דא'.

**ואומר ה"שיטה מקובצת** דמצי למידחי, ששם הרי לא שייך לפטור, כי אם חויב ע"י שתי עדים אז ע"א לא יעזור, אז גם בחטאת דברו רק על לחייב ולא על לפטור, וא"כ לא מוכח.<sup>22</sup>

**ומוכיח עוד הרא"ש** בק"ו, דהמקרה הרגיל הוא שאדם טוען והשני מוחזק, אז אם הוא מועיל לאינו מוחזק נגד טענת מוחזק, כ"ש שיועיל למוחק נגד טענת מוחזק לפוטור ולחייב שבועה את השני...

**והקשה רעק"א:** שהרי לחייב שבועה, זה אומר ליצור רעותא שיתכן שהוא שקרן לכן שישבע ואז יצא מידי ספק, וא"כ כ"ז יכול עשות לחייב שבועה, אבל היכא דאיכא כבר חיוב שבועה מה יעזור.<sup>23</sup>

**ומבואר בר' חיים:** שדן האם ע"א נאמן מדין נאמנות מועטת או מדין שבוא גורם רעותא בלא להיאמן, כי

<sup>21</sup> כי כתב שיש ללמוד מדברי ר"ת, וזו הדרך היחידה להכניס את זה בתוך דברי ר"ת.

<sup>22</sup> **וברא"ש נאמר** שכל מה שיועיל בכלל שע"א לא עוזר נגד שתי עדים זה מכאן אז וודאי שמה שכתבו כאן זה שלא יכול לפטור, וא"כ משבועה כן (ובשבועה אין עדים נגדו כי אם יש צריך לשלם בלא שבועה או כאן נותנים למועד בלא שבועה) **והסברא** של השיטמ"ק, כיוון שזו סברא.

<sup>23</sup> **ופרוש לפרושו,** דע"א זה בעצם 20% של עזרה, וא"כ היכא דלערער על נאמנותו של מישוה זה יוכל לעזור, אבל היכא שלפטור כבר יש כאן 100% חיוב ולא יעזור 20% לפטור.

**ואין לומר,** שזה דין ספק ממון שיוצר רעותא, וספיקא, וכל' שזה גורם עליונות לשני על הראשון אז כמו שיעזור בזה לחייב את השני, יעזור לראשון להפטור, כיוון דרעותא שיוצר לא הוי כח נאמנות אלא כח של אחוזים וא"כ לא יועיל קצת כנגד מאה אחוז, ואתה לא מאמין לו, אלא לחייב שבועה כן מחייב...

**וגם אם כן תאמר כן** כ"ז רק היכא דאיכא ספק, שיוכל להיות נגד (ובעד), אבל היכא דזו שבועת השומרים, לא יעזור ע"א להוריד את הרעותא, בוודאי כי זו לא שבועה של אחוזים ויל"ע.



**וחוקר ר' אלחנן** האם כשאנו יכול להשבע, הוי דינו כמו אינו רוצה שמתוך שלא רוצה משלם, או שזה דין מיוחד, שע"א היכא

דאין יכול להשבע מחייב ממון?

**וי"ל** דבזה חלקו שלרא"ש זה חיוב מיוחד ולכן נהפך לדין ממון שעוזר רק נאמנות, ולר"ן, זה המשך הדין של אינו רוצה ולכן יכול לפוטרו בהכחשה וכן"ל.

**ולפ"ז נחלקו** האם אפשר לגלגל עליו שבועה אחרת, כי לפי הר"ן (והרמב"ן) יכול לגלגל עליו שבועה אחרת כיוון שזה כבר דין שבועה רק שלא יכול להשבע, ולרא"ש אם לא יכול להשבע זה נהפך לחיוב ממון ולא יכול לגלגל עליו שבועה אחרת,<sup>24</sup>

**וי"ל** מה יקרה כשיגלגל עליו שבועה שלא יכול להשבע האם יהיה דין מתוך שאינו יכול או לא, אז לרא"ש שלא אמרין שבועה, אלא זה דין מחודש, לא נתחדש בגלגול מתוך ולא יצטרך לשלם, אבל להרמב"ן, שזה רק מדין שאינו רוצה יצטרך לשלם.

**אבל הקצוה"ח** הקשה דהיכא דלא יכול להשבע תמיד ויש ע"א אח"כ נאמר שע"א מוציא ממון, אלא וודאי שלא זה הטעם. **ואלא תי'** דכוונת הרא"ש היא דדווקא בשומרים שנשתעבדו כל נכסיו מרגע הנתניה אז אם לא יודע לא יעזור ע"א אע"פ שזה בשבועה, כיוון דזה כאיני יודע אם פרעתיך דחייב. משא"כ בכל מקרה דוודאי יעזור. **ובקה"י** העיר דמשמע ברא"ש כן כפי' הש"ך, דזה מדין מתוך שאינו יכול הוי על ממון וא"כ קשיא עדיין קו' הקוה"ח.

**ואלא צ"ל כפי' הקה"י** דכל נתבע עד שלא בא העד אינו מחויב בשבועה ולכן אין לו חיוב ממון של אינו יכול להשבע, אבל שומר מרגע שנאבדה ומתה חל עליו חיוב שבועה ואם אינו יודע שיוכל להשבע, חל עליו מייד חיוב ממון ולכן לא יעזור ע"א משא"כ בכל מקום, וק"ל.

**ואלא קשה** דא"כ תאמר שהעד מסייע לטענתו של השומר שפטור, ואז לא יחול למפרע חיוב שבועה וא"כ אף לא ממון? **וי"ל** שבשבועת השומרים אין איזשהו ספק שתעשה דררא ושבועה, אלא, זה גזרת הכתוב שצריך שבועה, ומעתה יצטרך נאמנות גדולה להוכיח שהוא צודק ולא חייב שבועה ולא בתורת

**ונראה לבאר** ע"פ דברי ר' חיים, שלהרא"ש זה דין נאמנות, כל' שהע"א נאמן מדין נאמנות, ולכן מרגע שאמר זה כנעשה מעשה עד שישתור, אבל לר"ן, זה רק יוצר דררא, ולכן מועיל בהכחשה להכחיש את העד ולא את הדררא דהרי אין לו נאמנות, ולכן לא התחיל כלום, כיוון שזה לא חיוב אלא ספק, וממילא... **וכתב ר' לייב מאלין** דיש להסתפק האם שבועה זה דין של הוכחה ובירור שזה לא שייך לתובע, או שהוא חיי לתובע כסף, וכיוון שא"א לדרוש ממנו את זה, הוא חייב לו שבועה, אבל מדין חיוב כמו ממון, **והביא בשם הגר"ש שקאפ**, שזה נ"מ גבי חייב שבועה לאפקועי בשביעית אם זה חיוב כממון משמטת, אבל אם זה רק חיוב של בירור אין סברא שישמט, **ובכ"א** זה תלוי בדברי ר' חיים, שלרא"ש שאמר שזה נאמנות, אז הוא נאמן לחייבו שבועה לשני, והוא חייב לו כי ע"א לא יכול לחייב ממון או מחייב קצת, ולר"ן שזה רק יצירת ספק, אז הוא צריך לעשות בירור וזה לא חיוב, וק"ל. **(ובמשנה** צריך ב' עדים כי הם סותרים את הטענות של בע"ד).

**ומוכיח הרא"ש עוד ראייה** שגבי סלעין דינרין שטוען שחייב רק שתיים והילך, נאמן כיוון דהשטר מסייעו, ואם כששטר מסייע, כ"ש כשע"א מסייע. **ולכאז'** זה סותר את מה שאמרנו, כי אומר כאן שנושא של סיוע ולא של נאמנות, **ואפש"ל** בדוחק שזו נאמנות מועטת של העדים החתומים.

**וכתב הרא"ש** דיש מקשין (הבל) למה השומר צריך להשבע, הרי השואל מודה שזה נעשה באונס וא"כ יפטר מדין עדות של ע"א, ואם לא נפטר קמ"ל שלא פוטור משבועה. **וזה הבל** כיוון דכל חיובו הוא כיוון דאינו יכול להשבע, הא יכול להשבע יוכל לפוטרו אבל אחר שלא יכול להשבע ליכא? (אבל זה משמע יותר הבל, כי הרי הוא בבעצם חייב שבועה ורק לא יכול להשבע מעשית ויש לעיין).

**ומבאר הש"ך** שמובא כאן כלל, שכל היכא דאינו יכול להשבע עד המסיע לא יעזור לו להפטר מממון, כיוון דכשאנו יכול להשבע נהפך לדין ממון.

<sup>24</sup> ובכ"א תמוה ביותר כי למה אם יכול להשביעו שבועה אחת יוכל להשביעו שבועה אחרת ומילא אם כבר נשבע אבל לגלגל בלא שבועה לא משמע כלל וצ"ע.

<sup>24</sup> (ואפשר גם לומר להפך, דלר"ן והרמב"ן שזה דין של הוכחה ותו לא, אז לא יכול להשביעו אבל לרא"ש שזה דין חיוב שבועה כממון וודאי שיוכל להשביעו מה שרוצה,

לא באמת וודאי אלא נידון כוודאי ולכן גם צריך שבועה.

**ומצינו כאן** שתי שיטות ראשונים בהסבר דברי הגמ'. **ש"י רש"י** שמסביר את קו הגמ' על רבנן, שזו קו' על החלוקה: איך יכולים לומר שחולקים הרי המוציא מחברו עליו הראיה ובוזה הדין עדיף להיות יהא מונח? **וש"י הרשב"א** שזו קו' על השבועה, כל' וודאי שכיוון דשניהם מוחזקין וכל אחד יש לו בה בוודאי החצי עושים יחלוקו, אבל כיוון דשניהם מוחזקין, וכל אחד יש לו בה בוודאי החצי, מדוע צריך שבועה?

**ויש להקשות** דרש"י עצמו כתב: **"עליו הראיה-בעדים, ואי לא, לא גבי מיד, והכא חולקין [בשבועה]"**... ותמוה מה הוסיף ב"בשבועה", דמשמע דכתב אף את טעם שבועה. **וע"כ נדצ"ל** שקו' הגמ' לש"י רש"י היא איך אפשר להוציא ממוחזק ע"י שבועה (כל' איך אפשר לחלוק בשבועה ולהוציא ממוחזק) הרי רק בעדים אפשר...

**וא"כ משמע** דסובר שכ"א מוחזק בהכל. **ובתנ"י הגמ' יש לדון**, שמשמע בפשיטות שרש"י מתכוון לומר, שהגמ' חוזרת בה, ואומרת שכ"א מוחזק בחצי, ולכן יחלוקו. **אבל יותר משמע ברש"י** שעדיין כ"א מוחזק בהכל, וכיוון דכ"א מוחזק בהכל, אין מוציא מחברו, ואפשר לומר יחלוקו,

**ולמה בשבועה?**<sup>26</sup>

**כיוון** דתפוס בחצי, בשביל להפקיע מתפוס צריך להשבע, כל' כיוון דהוא מחוסר גוביינא לקחת מיד השני צריך להשבע ולהפקיע מידו, וק"ל.<sup>27</sup> **ותנ"י הגמ' לש"י הר"ח והרשב"א** דסוברים ששאלת הגמ' היא על השבועה למה אפשר להשבע, וודאי דיחלוקו, וכ"א מוחזק בחצי.

**פשטות משמע** דתנ"י הוא שאכן כ"א מוחזק בהכל, וודאי

דיחלוקו, וכל מה שדנו הוא על השבועה וכיוון דשניהם מוחזקים עושים יחלוקו, **אבל יותר משמע** לומר דוודאי כ"א מוחזק בחצי, וכיוון דזה לא באמת

מסייע לטענה וממילא לא יצטרכו שבועה אלא בתורת חייב שבועה ולעזור לפטור לא יוכל...

**ודן רעק"א** האם ע"א הוי כאילו נשבע, או שהוא מבטל השבועה, וזה נ"מ גבי גלגול שאם הוא מבטל השבועה לא יוכל לגלגל עליו, אבל אם הוי כאילו נשבע יוכל לגלגל עליו תוך כדי עוד שבועות. **וכן נ"מ** גבי שבועת הנוטלין, שאם הוא כנשבע יוכל לעזור לו, אבל אם הוא מבטל השבועה זה לא יעזור כאן כי צריך להשבע כדי להוציא ממישהו.

**ומוכח דכוונת הרא"ש** דאין זה כנשבע אלא כפוטר, דא"כ מה כתב שעד המסייע לא פוטר במתוך הרי הוא כנשבע, **וכן שכתב** שמהימן כתרי ולא כנשבע קמ"ל שהוא מבטל ודו"ק. **והרמ"א למד** דאכן זה כנשבע, וזה לכא' נלמד מדברי תוס' שכתב שע"א יועיל (במשנה), וכן סבר שזו שבועת הנוטלין וברור, וק"ל.

### בקושיית ותרוץ הגמ' ברבנן דסומכוס

**"לימא מתנ"י דלא כסומכוס"...**

**ומשמע** בדברי רבנן שחולקים עליו, שהוא אומר שעושים פשרה אז בכל מקום זו פשרה. ולרבנן שאומרים שרק אם טעם עושים יחלוקו, אום אין טעם א"א לעשות יחלוקו ועושים מוחזק וכדו' יותר משמע. **ומסבירים** הראשונים מה קו' הגמ', הרי יש לו הוראת היתר, ולכן חייב שבועה, ומה הקשר לשם שאין הוראת היתר? **ולכן אמרו** דאכן הסוג' כאן לא כר"פ לעיל.<sup>25</sup> **ומקשה ר' נחום** מה קו' הגמ', איך יסתדר לפי סומכוס, הרי זו שבועת וודאי וא"כ יהיו חייבים שבועה כדי להגיע לוודאי הזה, ואיך סומכוס יחלוק ויאמר שזה חלוקת ספק?

**ומתנ"י** שלסומכוס שעושים יחלוקו זה לא מטעם של חלוקת וודאי שיש לכל אחד חצי אלא שיש ספק ולכן לא צריך שבועה כי לברר.

**ורק יש לעיין** דלכא' תמוה, כי אם זה ונדאי ונדאי איך אפשר לומר שזה ספק, הרי כיוון דכל אחד מוחזק בחצי יש לו וודאות שזה שלו? **ואלא דצריך לומר** שזה

שייך למישהו מסוים, ותפוס' וכן מוחזק זה דין מציאותי שהוא תופס בהכל, ולכן הוא תפוס בהכל, ורק יש לעיין למה לא נאמר מוחזק ואז לא יוכל להוציא בשבועה).

<sup>25</sup> אולם לענ"ד פשיטא שכן אומרים הוראת היתר, וכמו שתירצת את ש"י ריו"ח, כל' שהו"א שלא קמ"ל שכן...

<sup>26</sup> לפי הפשטות כיוון דאיכא הוראת היתר

<sup>27</sup> (ויש לחלק בין תפוס לחזקה, שחזק זה מציאות שזה

הגמ' בק"ו ובת' הרי נשאר למסק' תי' דהוראת היתר<sup>30</sup>  
**ולכן מסבירים** דכוונת הגמ' בת' הוא שהכא דליכא דררא דממונא החלוקה היא אמיתית וצריך טעם לחלק, נשבעים, אבל בדררא דממונא אין טעם וחלוקים כי אין משהו אחר ולכן לא צריך להשבע, ופורכת הגמ' ק"ו, דאם הכא דאיכא דררא דממונא שיש חסרון לשני לא צריך לעשות שבועה כ"ש היכא דהחלו יכולה להיות אמת ואין חסרון ממון שלא ישבעו, קמ"ל...

**ולש' תוס'** דררא דממונא פ' ספק ממון מציאותי שנוצר שלא ע"פ טענותיהם, אלא בגלל המציאות הנראית לעין, אבל במציאה ומקח וממכר, כשרואים שמחזיקים לא נוצר ספק ולכן לא הוי ספק מציאותי שיחשב דררא דממונא, וא"כ היכא דאיכא דררא דממונא לא שייך להשבע כי זה ספק אמיתי שקיים ולא שייך לפוטרו בשבועה, אבל פה שזה ספק ע"פ טענותיהם יצטרכו שבועה כדי להוכיח שהם צודקים. **וכיוון דמצינו** בתוס' גם את הטעם של שייכות יש להוסיף דכוונת תוס' לומר שכיוון דזה ספק ממון לכ"א יש שייכות אותו דבר בממון וא"כ לא יוכלו להשבע, ולק' הגמ' דכתבו שאם בהיכא שלכל אחד יש שייכות בממון וזה ספק אמיתי אתה לא אומר שבועה, כדי להפקיע מידי השני היכא דכ"א מוחזק בחצי (או שחזקותיהם סותרות ולכן מתבטלות), לא כ"ש?!

**ובפ' זה** שבמשנה זה לא דררא אפשר לומר ב' הסברים, א' כהפשטות, שכשב' מחזיקים הם נראים כשותפין, או שנאמר וכפ' שאכן משמע, שכשרואים בנ"א מחזיקים משהו אכן מתעורר ספק של מי זה, אבל לא מתעורר ספק בהם אלא של מי זה ואולי של אדם שלישי, אבל מרגע שטענו את טענותיהם שזה או שלו או שלו ואין אדם אחר שטוען לזה, עבר הספק

מוחזקות בחצי צריך שבועה כדי להפקיע מיד השני<sup>28</sup>  
**ובתוס' ד"ה "התם הוא דלא תפסי תרוויהו" ... הביא** תי' דהתם גם הוי כיוון דזה בחזקת מריה קמא.  
**ויש לדון** האם חזקת מריה קמא פ' שזה חזקה דמעיקרא כמו באיסורין וכדו', או שזו סברא, שלמוחזק אין דין להחזיק, אלא כל עוד זה בחזקתו שאף אחד אחר לא השתלט ע"ז זה נחשב מוחזק.<sup>29</sup>

### בסברת דררא דממונא לרש"י תוס' והרמב"ן ופ' הגמ' לג' השיטות

**ויל"ע** במה שאומרת הגמ' ברי וברי, בפשטות פ' שמשבעים כי רק אז אפשר, ובשמא אין אפשרות להשבע, ואפש"ל דכיוון דפ'ר, יש לו יותר זכות בדבר, וא"כ כדי להפקיע מהשני צריך שבועה.

**דררא דממונא** - מצינו ג' הסברים ל"דררא דממונא", **ש' רש"י** פ' חסרון ממון. **לש' תוס'** פ' ספק ממון, **ולש' הרמב"ן** פ' שייכות בממון:

**ש' רש"י** דאיכא חסרון ממון, כל' שברגע שתתן למישהו אם הוא לא הבעלים אתה גורם הפסד לשני ולכן עושים יחלוקו מספק, ולרבנן מוחזק. משא"כ כאן דאין זה חסר כלום, כי במציאה לא הרוויח כסף והוא לקח לו, אלא רק מנע רווח, ובמקח וממכר מקבל חזרה את הכסף וודא.

**אבל יש לתמוה** מדוע בארבה לא הוי "חסרון ממון", דשם אמרנו שזה לא דררא דממונא, וע"ז י"ל שלא בכל מקום זו הכוונה בדררא דממונא אלא כאן כך מסביר, אבל קשיא, וכי מציאה זה לא הפסד ממון? וכי מה משנה לי האם קיבל את זה במתנה או שעבד ע"ז?!

**וכתב המהר"ם לפרש** דכוונת השבועה היא משום דמורי היתירא, וכ"ז כמובן היכא דאין חסרון ממון דאז מורה היתר. **אבל לפ"ז** יש להקשות מה כוונת

<sup>28</sup> ושוב, בפשטות משמע, שהסברא היא כי איכא הוראת היתר).

<sup>29</sup> **ולענ"ד** זו הסיבה שבארבה שהדין הוא כדא"ג, מדובר ב"זה אומר של אבותי, ולא זה אומר שלי, כי אם כ"א אומר שלי, ואף אחד לא מוחזק הולכים אחר חזקת מריה קמא של מי שזה היה שייך מבין שניהם ראשון).

<sup>30</sup> (ואף לומר שכוונת הגמ' שאם בזה שיש יותר סברא לומר שבועה כי כ"א מוחזק לא נשבעים, כ"ש דבהוראת היתר לא ישבע, א"א לומר, כי א"כ יוצא שלמסק' לא נשאר טעמא דהוראת היתר, וא"כ קשיא מה יאמר ומכוס במשנה, כל' למה נאמר גם מציאה וגם מקח וממכר, וק"ל אלא לאמת נראה דממ"נ סומכוס צריך להסביר את המשנה דאף להרא' סוג' דהכא לא כר"פ קשיא מה סומכוס יאמר, וק"ל).

שכתוב להלן, דאם בצד אחד של הטלית יש עטרה מזהב ואותו אחד המחזיק בחצי שקרוב לעטרה דורש לחלק בצורה שהוא יקבל את היקר יותר, לא נותנים לו כיוון דלמה לחלוק כך, תחלוק כך, ואם כל אחד מוחזק בחצי שלו, אז באמת הוא זכה בזה, וא"כ משמע שלכל אחד יש שלם בטלית.<sup>33</sup>

### בדין יהא מונח גבי אני ארגתיה, חנווני על

#### פנקסו והכא, וכן בדין החנווני

**"וליא מתני' דלא כרבי יוסי"...**

**בפשטות** שאלת הגמ' היא שאם שם שהמאתים שאין עליהם ספק שייכים מנה לזה, ומנה לזה, ואפ"ה כתבה הגמ' דיהא מונח, כ"ש כאן שאתה לא יודע של מי זה, ויתכן שזה של כל אחד עושים יהא מונח, ולרבנן לא קשיא כיוון דהם אומרים שם שיהא מונח הספק כיוון דאין החלוקה יכולה להיות אמת, אבל כאן דהחלוקה יכולה להיות אמת עושים יחלוקו.

**וקשה על רש"י** הרי גבי אני ארגתיה כתב רש"י שהטעם שיהא מונח כיוון דאיכא וודאי רמאי ע"פ טענותיהם, כי לא יתכן ששניהם ארגו, אבל כאן בגמ' משמע דטעמא דרבנן כיוון דאין החלוקה יכולה להיות אמת ולא מטעם דאיכא וודאי רמאי? ורש"י לא מדבר לש' סומכוס אלא וודאי לש' רבנן?

**וי"ל** דאחר שתיצנו בר' יוסי, דכיוון דאיכא וודאי רמאי יהא מונח וכאן דליכא וודאי רמאי יחלוקו, אף רבנן מסכימים אם זה.

**ועוד י"ל**, דאכן כשתי' שאין החלוקה יכולה להיות אמת, פ' שאיכא וודאי רמאי, ורק שאין החלוקה יכולה להיות אמת זה במעשה שא"ל לחלוק, וגם בטעם ההלכתי לא חולקים כי גם בטענותיהם איכא וודאי רמאי שטוען שזה שלו וזה לא שלו, ומשא"כ במציאה...

שייכות בממון, למה? כי איכא למימר דכולה דמר, ואיכא למימר דכולה דמר וק"ל!!).

<sup>33</sup> אבל יש לעיין דלכא' חצי לא הכוונה חצי באמת חולקים חצי חצי, אלא בהגדרה שמוכרים וחולקים או חולקים באמת אבל לפני שחלקו לכ"א יש חציה, פ' בכל חלק בבגד 50%, ולא חצי יבש, ומה תעשה אם יחזיקו שניהם בצד אחד צמודים? וודאי שיחלוקו!

למישור פרטי וק"ל.<sup>31</sup> **ומקשים על שי'** של רש"י ותוס' דקשיא מה כתבו בנוסח דיש לזה דררא ולזה דררא, וכי לשניהם יש ספק? ולשניהם יש חסרון ממון?

**וע"כ כתב הרמב"ן טעם אחר**, דפ' דררא דממונא שייכות בממון, וכיוון דהוא החזיק בה ראשון, והוא החזיק בה לבסוף, לכל אחד יש שייכות בממון הזה, משא"כ אצלינו שאין שייכות כי כ"א חברו מכחישו לגמרי ואין לו חזקה של שייכות, ולכן הו"א דרך בזה ישבע והקשתה גמ' דאם כבר משמע היפכא שהיכא דיש לו שייכות צריך להוציא מיד השני וצריך שבועה יותר וכאן פחות אלא דשבועה דר"י...<sup>32</sup> **ויש לדון בתי' הגמ'** שגזר רי"ח, שלא יהא כ"א הולך ותוקף, יל"ע למה לא גזרו גם בדררא דממונא.

**וכתבו תוס'** רבינו פרץ, ותוס' הרא"ש, דהסברא היא כיוון דלא שכית, ואע"פ שאין את טעם התקנה (כי מה יתכן לומר חשש שמא יגזול את חברו), גזרי ורק היכא דלא שכיח לא גזרו רבנן.

**וכתב רעק"א** דהטעם שלא גזרו כי לא שייך לגזול ולתקוף את חברו בכזה מקרה של מוכר וקונה, כי מה יתקוף וק"ל.

**ונ"מ**, גבי שניים אדוקים בשטר, האם יצטרכו להשבע שזה שלו או לא, אז פה לא שכיח אז לא גזרו רבנן, ולכן לתוס' ר"פ, ולתוס' רא"ש, לא נאמר שצריך להשבע, אבל לרעק"א דכתב שהטעם שפוטרים משבועה כיוון דא"ל לתקוף, אז כאן באמת יהיה אפשר לתקוף וא"כ יצטרך בוודאי להשבע, וק"ל.

**ומבאר השיטמ"ק** דתי' הגמ' למסקנא הוא גם לפי רבנן ולא רק לפי סומכוס.

**ומקשה ר' אלחנן** דאם אתה אומר שחשש שמא יתקוף את חברו, כל' שכאן זה חשש תקיפה לכל אחד שאולי תקף את חברו, וא"כ יתכן לומר שלכ"א יש חצי בממון, ולש' תוס' שאמר שאנן סהדי תמוה מה תאמר וקודם הסברנו ברבנן ששניהם מוחזקין ע"ש), **וא"כ קשיא** דביארנו שכ"א מוחזק בהכל, וכן

<sup>31</sup> וכל אחר שהנושא עבר למישור של טענות, אז נוצרו החזקות, וקודם מי אמר שזה שלהם, וכי אם היה אדם אחר טוען לזה והם שותקים וכי נאמר שהם מוחזקים? ורק אחר שטענוהו חזקותם בשויה ולכן לא הוי ספיקא דדררא דממונא, וק"ל.

<sup>32</sup> ולשון הגמ' משמע ביותר דיש לו שייכות בממון ויש לו

הוא גובה מדינא אם נשבע, אבל הוא לא אמור להשבע כיוון דזה איני יודע אם נתחייבתי, וכל מה שתיקנו חכמים הוא שיכול להשבע, כיוון...

**או שבאמת** תיקנו חכמים שישבע שנתן ויטול, וגם הנטילה שלו היא שבועה.

**וחלקו בזה** הרמב"ן ובעה"מ, דלהרמב"ן גם הלכיהה היא תקנ"ח, ולבעה"מ רק השבועה בעצם היא תקנ"ח, אבל גובה מדין תורה.

**ולכאור** תמוהה ביותר ש' בעל המאור, וכי איך יגבה, הרי אין חייב מדינא היכא דטוען איני יודע אם נתחייבתי?

**ומתוך הש"ך** דכאן יש לו חזקה דשליח עושה שליחותו, ולכן נאמן לומר אתה חייב לי<sup>36</sup> (וכן מתרץ את מה שנכתב לעיל, שכיוון דאיכא לו וודאי חיוב ממון, אין זה נקרא בחזקתו, ובשבועה בעלמא יוצא ממנו, וכיוון דזה חייב לו, הוי גובה מדין תורה, אחר השבועה.<sup>37</sup>

**אבל וודאי** פשטות כש' הרמב"ן שזה גם השבועה וגם עצם הלכיהה מדרבנן מתקנ"ח.

**ויש נ"מ** במקרה ששניהם מודים, כל' הוא טוען נתתי והוא טוען קבלתי, האם צריך להשבע או לא, כל' האם מאמינים למוכר או לא, כי לכא' זה איני יודע אם נתחייבתי עדיין.

**וא"כ לש' בעה"מ** וודאי שיפטר, כי כל השבועה היא כי השני סותר, אבל הלכיהה היא מדא'.<sup>38</sup>

**ולש' הרמב"ן**, יצטרך שבועה וודאי, דבלא שבועה אין לו דרך לגבות כי הכל מדרבנן ואף הגביה.<sup>39</sup>

**אבל יש לדון** לפ"ז אם גם רבנן אמרו שזוה סברא של איכא וודאי רמאי, מה הח' בדברי רבי יוסי בת'?

וצ"ע.

**והקשה ב"ברכת שמואל"** שהוק' בגמ' מה נאמר בחנווני על פנקסו, ות' ששם זה שתי דברים שונים. **ותמוה** מה ההו"א דיוכל לעשות יהא מונח, הרי אין קשר בין אחד לשני, כל' שאם אותו אדם חייב לפועל שלו את השווי אז הוי דינו כאיני יודע אם פרעתיך שנשבע ונטול, ובה נגמר דינו, וכעת מגיע אדם חדש וטוען נתתי וצריך לתת לו מחדש, ולא שייך להגיד יהא מונח כי הוא צריך לשלם לשניהם, וכל מה שאמרנו כאן במנה שלישי יהא מונח, כיוון דבהדי הדדי הפקידוהו, ואז הוא מקיים השבה מעלייתא לשניהם וב"ד עושה יהא מונח, אבל כאן הרי צריך לתת לו, ואיך מקיים את הדין של תשלום בזה? וכל' שבזה שזה סותר אחד את השני להדיא באותו מנה יהא מונח, אבל כאן שכל תביעה היא בפני עצמה צודקת, אין זה שהם נפגשים חילוק לומר של נעשה דין לשלם.<sup>34</sup> **(ועוד יש לעיין** מדוע בכלל הוא צריך לשלם למוכר הרי איני יודע אם נתחייבתי, אז איך יועיל ברי נגד שמא דלמסק' ברי לא מועיל נגד שמא? **ויש לתרץ** דכל מה שלא מועיל ברי זה רק היכא דהוא מוחזק בממון השני ואז טענת ברי לא יכולה להוציא מיד השני, אבל הכא כיוון דהוא וודאי צריך להוציא את הכסף מידו כי הוא צריך לשלם או למוכר או לפועל, אז כן יוציא ברי מידי השמא.<sup>35</sup>

**וודאי כל קו'** היא מה ההו"א של הגמ', דכתב הריט' מפורש דזה הכוונה בת' הגמ', ורק בקו' הקשה מה ההו"א.

**וגבי חנווני יש לדון**, דוודאי הוא גובה מדרבנן לקונסו, או שאכן מגיע לו בשבועה, אבל יש לדון האם באמת

שיריו לבד אבל הוא מוחזק בממון, וא"כ נשאר קשה.  
<sup>36</sup> או שבאמת לכן מתחייב מיד כי באמת עשה את זה).

<sup>37</sup> וא"כ לא שזה גובה מדא' והשבועה פותחת מעברים, אלא שאחר שנשבע גובה מדא' מדין חזקה וכדו'.

<sup>38</sup> וא"כ יוצא לא כמו שביארתי לעיל שזה דא' אחר השבועה, אלא טעמא אחרינא שזו גביה דא' בבעצם ויל"ע.

<sup>39</sup> ורק יש לעיין דבמקרה כזה לא יתחייב שבועה בכלל דהוא צריך במקרה הזה להעמיד את הכסף לרשותם והם יסתדרו למי להביא.

<sup>34</sup> אבל כ"ז תמוה ביותר, דהרי במנה שלישי אין זה קשור ליהא מונח, אלא איך מקיים דין השבה שחובה לעשות? ע"י שמחזיר לשניהם, אבל יהא מונח זה כבר דין שב"ד עושים, וכן דשם אין הוא מחויב להוציא ממון מכיסו דהוא רק התחייב לשמור, אבל כאן הוא חייב לכל אחד בנפרד וודאי. וכן דוודאי זה סותר זה את זה, כי הוא חייב או לזה או לזה.

<sup>35</sup> ורק יש לתמוה ע"ז, דהרי הוא כבר שילם פעם אחת לפועל וכעת שיבוא המוכר, כבר שילם ושאר הממון ברשותו הבלעדית, ואם באמת הוא צריך לשלם למוכר אז

## רבי חייא קמייטא

סהדי זה היכא דאיכא פסק אמיתי של יחלוקו, כגון במשנה שכ"א מוחזק בכולה (להו"א, לפני האנן סהדי), אבל שם כל מה שחולקים זה מתוך שאינו יכול להשבע, אבל הכא אכן נשבע ונוטל, וזה בירור אמיתי ולכן הכא נשבעים.

**ודן בשו"ע** במקרה שאדם טענו לחברו הרי אתה חייב לי ב' הלוואות, והוא טוען החזרת, אבל מתוך דבריו משמע שלא החזיר הכל, אז את מה שלא החזיר צריך לתת לו, ועל השאר נשבע, שבוע דאו' של העדאת עדים של ב"ד, ו**תתמה** וכי חלק על הרמב"ם, והרי פסק כמוהו במקרה הראשון? אלא שכאן זה בירור שוודאי שלא החזיר, וא"כ זה העדאה במקצת שמחייבת שבועה דאו', ושם זה רק מתוך ספק. **ולשי' הגאונים** אנן סהדי אתה אומר היכא דכל פסק ב"ד.

**וכתב הקה"י** דיש לבאר את הסוגיא כאן ע"פ ר' חיים, דלהגאונים ע"א זה נאמנות, וא"כ נאמן לומר שחטף, ולכן חיוב מתוך יעזור לומר אנן סהדי לב"ד, וחיוב שבועה שלו, מדין זה שב"ד פסקו פסק אמיתי, שצריך לסתור את הע"א, וכיוון דאינו יכול חויב. **ולהרמב"ם** ע"א לא נאמן באמת, אלא רק יוצר ספק, ומה שב"ד מחייבים זה לא שהוא נאמן, אלא מתוך ספק, ולכן א"א ללמוד, **וכאן** לא זה הנושא, כי חלקו מדין וודאי שיש לכל אחד חלק בה, ודו"ק.

**והקשה בקצוה"ח**: הרי פסק ב"ד אומר גם שפטור לגמרי מהחצי השני אז למה צריך שבועה? **וודאי דל"ל** שאין קשר כי זה וודאי אמיתי וזה לא וודאי באמת, אלא שא"א לחייב אותו אבל זה לא בירור אמיתי, וק"ל.

**בדברי הקה"י בסוגיין גבי מוב"מ והק"ו לעדים,**  
**והנ"מ גבי האנן סהדי**  
**"שלא תאמר הודאת פיו הוא דרמ"י וכו'..."**

**פי' האנן סהדי במשנה לפי רב חייא קמייטא**  
**"תני רב חייא"...**

**משמע** דר"ח הבין פה בסוגיין דזה שבועה דאו' בגלל ה"אנן סהדי", וכלו' דאנן סהדי הוי כעדים ממש, וזה אינו נכון,

**כיוון** דא"כ במקרה שאדם תבע מחברו ב' כלים והודה לו באחד, אמאי צריך להשבע על הכלי השני הרי חזקה מה שתחת יד אדם שלו, וחזקה זה אנן סהדי שהם כעדים גמורים? אלא וודאי שלא.<sup>40</sup> **ועוד** יש להוכיח, דאם אנן סהדי זה כעדים מה הכוונה בסוף המשנה **"או שיש להם עדים"...**? אלא וודאי שזה לא כעדים<sup>41</sup> **ועוד יש לדחות**: שאם יש לכל אחד עדות על חצי אז למה בזה טוען חציה מקבל רביע הרי הוא אם חצי בעדים!?

**וע"כ ל"ל** דאנן סהדי, פי' פסק ב"ד, שכשב"ד פוסקים שלכל אחד יש חצי זה כאנן סהדי דזה שלו וזה שלו, ונבאר.

**דכתב הרמב"ם**: במקרה דאדם תפס לחברו כסף, ואיכא ע"א, אבל הבעלים טוען חטפת מנה, והחוטף טוען חטפתי כ' ודידי חטפתי, משלם את העשרים, כיוון דאינו נאמן לומר דידי חטפתי, והעד אינו יודע כמה חטף. וכתבו **הגאונים** דעל השאר נשבע שבועת מוב"מ, וכתב ע"ז הרמב"ם דאינו מבין את שיטתם, דהרי הוא לא הודה כלל שהוא חייב לשני קצת ורק הודה שחטף, וכל מה שמשלם זה כי לא יכול להשבע (כיוון דלא יהא נאמן בשבועה שדידי חטפתי כי זה נגד חזקה משתחת יד אדם...) וע"כ כתב דאם נשבעים זו שבועת היסט.

**וכתב הש"ך** דלא הכוונה מדין שבועת מוב"מ, כי אכן לא שייך, אלא לשיטתם נשבעים מדין העדאת עדים, של אנן סהדי של ב"ד, שאנן סהדי שהוא חייב חצי ומחייבים שבועה על החצי השני, **והרמב"ם ג"כ** לא חלק עליהם ביסוד, אלא סבר שכל מה שאומרים אנן

<sup>41</sup> וע"ז יש לתרץ שהח"י הוא כשיש עדים לכ"א, או להפך.

<sup>40</sup> ורק ל"ל שזה לא קשור, כי שם יש רעוּתא של מוב"מ, ולכן חייב שבועה, ולא בכ"מ יהיה לא נאמן.

שבועה, תאמר לזה שכן מחייבו קנס שכ"ש שיחייב שבועה.

**וקשה על שי' הקצוה"ח**, דבמקרה של עדות מיוחדת, שכ"א מעיד לבד, ולא ביחד, יכולים לחייבו ממון, ולא קנס (ט"ז), **וכתב הקצוה"ח** דאם נאמר שאינו יכולים לחייבו קנס כיוון דלא יכולים לחייבו קנס לא יכולים לחייבו שבועה כי לא יהיה להם לימוד בק"ו.

**ותמוה** דהרי שי' הקצוה"ח שזה נושא של נאמנות ושל בירור, וא"כ מה משנה אם יש ק"ו או לא, הרי בכ"א בעדים יש בירור ג"כ שיוכל לומר שחייב שבועה? והטעם שכיוון דאין ק"ו לא יוכל להשביע הוי רק שי' המהר"י בן לב?<sup>42</sup>

**ולפ"ז באנו להוכיח** את שי' הגאונים והרמב"ם, דבזה חלקו, שלשי' הגאונים, לא נתברר כלום הרי, כי לא סומכים, אבל כיוון דאיכא מעשה ההעדאה סומכים עליו לומר שחייב עד שלא יוכיח אחרת וכן צריך להשבע, על השאר. ולפי הרמב"ם זה רק דין של נאמנות ובירור, וכאן אין בירור אמיתי למי זה שייך אז החלוקה לא אמיתית וא"א לחייב שבועה מדאז, אלא שם שזה כן באמת...

### בדברי הרשב"א בסוגיין גבי שבועה, דאפשר

#### רק היכא דיש הודאה מפורשת

**כתב הרשב"א:** שעדים שמעידים על חצי, משלם חצי והחצי השני נשבע, והם נאמנים לכל דבר גם גבי גביית קרקעות, וא"כ לא יתכן שיכולים להשביע שהרי כתוב דאין נשבעים על שעבוד קרקעות (גזרת הכתוב, ב"ק ז'), אלא לא זה המקרה שהזכיר ר' חייא, אלא צריך להעמיד במקרה שהוא אמר לא לזית, וכל האומר לא לזית כאומר לא פרעת, וא"כ יש לנו ידיעה שלא פרע, ואז מגיעים עדים ומעידים שלוה חצי, וא"כ כבר אנו יודעים שלא פרע ומתחייב

**כתב בקה"י:** דיש לחקור הם מוב"מ, פי' שהוא נאמן שהוא חייב לשני בחצי וא"כ ערער את חזקת הכופה"כ ולכן חייב שבועה על השאר, או שאין הוא נאמן כלל, אלא הוא חייב את עצמו מחדש.

**וכתב הקצוה"ח** ששי' מהר"י בן לב שהוא מחייב את עצמו מחדש, כי נאמנות לא שייך לתת לו מדין נוגע בדבר וכדו', ולכן זה חיוב מחדש. **אבל כתב** דלפ"ז קשיא מדוע צריך להשבע על השאר הרי לא הודה אלא התחייב מחדש? **ולכן כתב** דהטעם הוא כיוון דיש לו נאמנות, לחייב את עצמו, וממילא כיוון דמודה מחייב שבועה דאז, של מוב"מ.

**וכתב הקה"י** שכוונת המהריב"ל, שהיכא דאיכא מעשה של ההודאה, (כמו ששם תלוי במעשה של ההעדאה), והוא הודה ולכן חייב ממון, אבל הרי הוא כתב שזה מדין של מתחייב, וי"ל, דהרי וודאי אם יבוא כעת התובע ויביא עדים שחייב לו הכל, וכי יצטרך לשלם כפול, כיוון דהתחייב מחדש? וודאי שלא! אלא מה הכוונה, שהוא לא נאמן לחייב כלום, אבל על עצמו הוא נאמן לומר שהוא חייב לשני, וכיוון דא"כ לתבוע ממנו את הממון הוי כמתחייב מחדש על ההלוואה הזו, **ולכן צריך להשבע** שאכן מחייב את עצמו, והוא לא נאמן, אבל לטענתו שהוא חייב חצי אז מודה שהייתה הלוואה ולכן צריך להשבע שזה חצי, אבל כ"ז לשי' ולא נאמן באמת, (ונ"מ גבי עדים שהם לא יוכלו לסתור אותו, לא בגלל שהוא נאמן אלא כיוון דהוא רוצה לחייב את עצמו, וק"ק).

**והקצוה"ח פי'** שצריך נאמנות אמיתית של בירור, ולכן צריך לברר של מי הוא. ולהמהר"י, כדי לחייב לא הצריכו בירור אמיתי, ויותר מדוקדק כך.

**ולפי המהריב"ל** מדוע בהעדאת עדים נאמנים לחייבו שבועה, הרי לא הודה שתוכל לחייב, והם אומרים רק על החצי השני? **ואלא דזה** ק"ו בלא טעמא (והק"ו הוא מה לזה דכן אינו מחייב קנס ואפ"ה מחייבו

<sup>42</sup> **(ותי' הכי** דלהקצוה"ח איכא גם סברת שבועה משום מעשה ההודאה, שאז לא יועיל בזה אלא ע"י ק"ו, דהרי יסוד כל הדין, מדוע יש לו נאמנות? כיוון דהודה, אז היסוד של הנאמנות שלו זה בגלל השבועה, ויש יותר סברא לומר בהודה נאמנות מעדים כיוון דהודה בעצמו, ואמנם כ"ז מתרץ רק על הקוה"ח ולא על הקה"י, שהוא כן כתב ששי' הקצוה"ח רק בירור, ואולי יש לדחוק שגם הוא סובר

<sup>42</sup> **(ותי' הכי** דלהקצוה"ח איכא גם סברת שבועה משום מעשה ההודאה, שאז לא יועיל בזה אלא ע"י ק"ו, דהרי יסוד כל הדין, מדוע יש לו נאמנות? כיוון דהודה, אז היסוד של הנאמנות שלו זה בגלל השבועה, ויש יותר סברא לומר בהודה נאמנות מעדים כיוון דהודה בעצמו, ואמנם כ"ז מתרץ רק על הקוה"ח ולא על הקה"י, שהוא כן כתב ששי' הקצוה"ח רק בירור, ואולי יש לדחוק שגם הוא סובר

את הטענה הבאה ולא שזה מתוך הטענה משמע, אלא מתוך הטענה א"א לסתור העדים, וק"ל. **וברש"י בכתובות** משמע לכא' שסובר אחרת מהרשב"א, דכתב שם, שהמקור שהאומר לא לוויית, כאומר לא פרעתי הוא מהמקור של הודאת בע"ד הרגילה, כל' מהפסוק של "כי הוא זה", וא"כ כמו שבזה לא בידיעה דווקא, אף כאן לא צריך בהודאה ממש, אלא מספיק במתוך.

**וכתב הרשב"א** דאין אמר שזה שבועה דא' הרי זו שבועת הנוטלים שזו דרבנן? ות' שאכן הוא מצי למיפרך והגמ' לא דחתה את זה כי דחתה דחיה אחרת ביסוד. **וא"כ משמע** בשי' הרשב"א שסבר שבמשנה שניהם מוחזקים בהכל ולכן זו שבועת הנוטלים.

**והכא, כתב הנחל"ד** שהקשר בין העדאת עדים למודה במקצת הוא שבשניהם היה קצת דו"ד על חלק ולכן הוי אותו דבר.

### ספק בדברי הסמ"ע, וביאור דברי רבה גבי

#### מוב"מ לרש"י ולתוס'

**ביארנו בשו"ע** שמתוך טענתו פטור משבועה, אבל מתוך טענתו בהודאה מפרשת כן חייב, **וכתב הסמ"ע** דהחילוק במקרה שהוא טעה בחשבון דאז זה הודאה מפורשת ודאי דחייב, אבל היכא דפרע לו ריבית (לדוג') דאז זה לא מתוך הדבר אלא מדין תורה, לא יתחייב שבועה. ויל"ע מה החילוק בין היכא דזה טעות פיזית בחשבון לטעות דינית בדיני תורה דהרי בשניהם הוא לא שילם ולא הוי חילוק אם הוציא את הכסף או לא, כי אם שלם למישהו שלישי שלא קשור ודאי שלא הוי וגם כאן הוא לא חייב לו ולא שילם לו אז לא מובן החי' וצ"ע.

#### "כדרכה, דאמר רבה מפני מה אמרה תורה..."

**מצינו כאן** מחלו' רש"י ותוס' בביאור מדוע לא ישבע, דלרש"י כיוון דהוי משיב אבידה דיכל לכפור, הו"א שלא ישבע, ולתוס' כיוון דאיכא מיגו דיכל לומר כופה"כ.

**וקשה על רש"י** איך אתה יכול לומר שהטעם שלא נשביע הוא כיוון דהוי משיב אבידה, הרי דין משיב

לשלם.<sup>43</sup> **(ובשו"ת הרשב"א כתב** דשבועה אפשר לחייב רק היכא שזה חייב אמיתי ולא מתוך טענתו, אלא מפורש, ורק מזה אפשר ללמוד לעדים, ולא במתוך טענתו, שכתוב בפסוק: "אִשָּׁר יִאָמַר כִּי הוּא זֶה" ... פי' דווקא הודאה מפורשת.

**ומכח מסוגיין** דכאן למה הוצרך להגיע לעדים הרי יש את דבריו, אלא שלא אמר מפורש וצריך עדים שיאמרו מפורש שחייב ויכולו לחייבו שבועה.

**וזה תמוה ביותר** דהרי הכא לא הודה בכלום אפי' לא במתוך, ואיך רוצה שיחייבו? וכן שהרי לא הם מחייבים באמת אלא מתוך דבריהם משמע, כי הרי לא אמרו שחייב אלא שלווה ומתוך דבריו משמע שחייב, ואף לומר שהוא חייב את עצמו נוכל לומר כי הוא זה שאמר שלא פרע?

**והרמב"ם** לש' שפה מדובר העדאת עדים רגילה, אפשר להשביע כי נעמיד במקרה שאין לו קרקעות וכדו' שלא נוכל לגבות ממשועבדים, אבל הרשב"א שכן סבר כך קשיא.

**ולכן י"ל** דלקו' הראשונה פשיטא דהרי הרשב"א העמיד שמתוך דבריו משמע שלא שילם.

**וא"כ** אולי נאמר שהוא קשור, גם זה לא כי הוא מצד עצמו לא הודה בכלום ולא הפליל את עצמו מידיעה. **והעדים** זה לא נקרא מתוך, כי אחר שהוא אמר שלא לוה ופי' שלא פרע, אז יש לנו ידיעה שלא פרע, וזה לא מחייב אותו כלום, ואז מגיעים עדים ואומרים שהוא כן לוה והחייב שלו הוא מדין העדאת העדים, ולא מתוך שהודה. ומשא"כ במשמע מתוך עדותו, שמתוך עדותו ממש משמע שהוא חייב, אבל הכא מתוך עדותו לבד לא קרה כלום וזה רק חיוב העדים, וזה תמוה ביותר דהרי גם זה ביסוד מתוך זה שאמר לא פרעתי וצ"ע.

**וי"ל** דהפי' הוא מה בלמעשה, האם מתחייב בגלל טענתו ממש, או שמה שמתחייב זה בגלל העדים, וכל' שהעדים מחייבים אותו לגמרי, כיוון דלא ההגדרה שמתוך טענתו משמע, אלא **כיוון דהודה אין לו אפשרות לטעון פרעתי** וכל' שהוא לא יכול לטעון פרעתי נגדם ולכן משלם, ומתוך טענתו רק תר לעמו

<sup>43</sup> ומתחייב שבועה, כיוון דהם לא יסמכו על הודאתו ולא יגבה מנכסים משועבדים, וצ"ע מה כוונת הרשב"א).



**ורש"י** חולק על תוס' לגמרי, ואומר שלא אמרין מיגו, והטעם כיוון דמיגו לא יועיל נגד חיוב שבועה לפוטרו. **וא"כ** דהטעם של משיב אבידה אינו כולל את הטעם

של מיגו אז מה הטעם של משיב אבידה?

**וי"ל** דבאמת כן הכוונה מיגו אבל מיגו דאי בעי שתיק, שזה יותר חזק, כיוון דזה לא מיגו לטעון טענה אחרת שאז לא יועיל (לפי רש"י) נגד שבועה, אלא מיגו שיכולתי לשטוק ולא לומר דבר והוא לא היה יכול לחייב אותי ולכן כן יהיה הוי כמשיב אבידה ויפטר.

**ור' נחום מביא בשם ר' ברוך בער** דלא צריך להגיע למיגו, כי הוא יכל לכפור בהכל עצם זה שיכל לכפור מראה שהוא משיב אבידה ולא צריך להגיע למתוך, ולא נתחייב שבועה ויפטר במיגו דאיבעי כופר הכל, אלא לא יתחיל, ולא יתחייב בכלל שבועה וזה בגלל דהוי כמשיב אבידה, ודו"ק.

**ובתוס' יש לתמוה** מדוע שיתחייב שבועה בכופר הכל הרי אין שום מחזי כמשקרה?<sup>44</sup> (אבל תוס' כתב שהטעם של השבועה במוב"מ היא כיוון דמחזי כמשקרה, שהוא מודה במקצת, וזה תמוה מדוע נחשב כמשקרה הרי הוא טוען באמת לחצי והוא הגנב, וגם לו יש חזקה, מה שתחת יד האדם שלו כמו שלשני יש חזקה אין אדם תובע א"כ יש לו, וא"כ מדוע מתחייב שבועה הרי הוא היה אמיני לגמרי?<sup>45</sup>

### בהסבר סוג' מפני מה, וכן האי בכוליה בעי

#### דלודי ליה

**תוד"ה:** "מפני מה אמרה תורה..."

**תמהו על שאלת תוס' דשאל** מהיכתי תיתי דכופה"כ לא מתחייב שבועה כמוב"מ במקצת וקשה מהיכתי תיתי לחייב הרי פשוטות הוא פטור כיוון דכל החיוב של מוב"מ כיוון דיש לו רעוּתא אבל לכופה"כ אין רעוּתא ולמה שייתחייב??

**ועוד קשיא** דמצינו גבי טענו חטים והודה לו בשעורים שדינו ככופה"כ כיוון דלא הודה בחטים

אבידה דלא נשבע הוא דין דרבנן, וא"כ אולי מדרבנן לא ישבע אבל מדאורייתא יהיה הדין בוודאי שיצטרך שבועה ומה הכוונה?

**ומתוצאים האחרונים** דיש חילוק בין היכא דיש תביעה מצד הבעלים שאז מדאורייתא חייב שבועה ומדרבנן פטור, דאז לא יכל להכחיש ולפטור את עצמו, למקום ששם הוא הלך מצד עצמו להביא לו שאז וודאי לא יוכל להשביע אותו אפי' מדאורייתא כי אז הוא משיב אבידה ויכל לא לעשות כלום ולא היו תובעים אותו, וכאן זה בלא שטענו מראש.

**ותמוה** הרי כאן זה וודאי אם טענה שטען המתחייב, שטען שאתה חייב לי ואין לי הוכחות והודה אבל זה לא משיב אבידה שיש לו דין דאורייתא?

**וי"ל** דהרעיון בהיכא דהחזיר מעצמו שלא מחייבים אותו אפי' מדאורייתא, הוא, כיוון שאין טעם לומר שאם חייב את עצמו לגמרי בלא שהשני יכל לטעון נגדו אז הוא כמשיב אבידה באמת (משא"כ כשתובעו, שאז יש סימנים ולא יכול להכחישו), וא"כ גם כאן זה אותו רעיון, שהוא לא יכול לחייב אותו כי אין לו הוכחות והוי כמשיב אבידה (ברעיון של מיגו).

**אבל לרש"י** במקרים דומים לזה, שאז יהיה משיב אבידה דאורייתא, כתב רש"י חיובים דרבנן, וא"כ לשי' אין משיב אבידה דאורייתא?

**ותי' האחרונים על רש"י** שבאמת תקנו רק על היכא דתבעו (מדאורייתא), ואחר שגזרו להשבע, גזרו כבר על כל מקום (מדאורייתא אף כשלא תבעו), ואז באו רבנן ותיקנו דרך במקום שתבעו יתחייב, ולא במקום שלא תבעו. ולכן כתב רש"י שזה דרבנן, דבאמת הפטור של במקום שלא תבעו הוא דרבנן, אבל הטעם של משיב אבידה שלכן פטור הוא דאורייתא, ולכן זה מפני מה אמרה תורה, שהתורה אמרה שמוב"מ ישבע, למה השאירו רבנן את הדין של מוב"מ שישבע, הרי איכא את סברת התורה שהוא כמשיב אבידה ויפטר (ואם לא תתן לו, אפי' חצי הוא לא יודה...)

<sup>44</sup> ולענ"ד י"ל דמוב"מ נשבע כיוון דהוא חשוד לשקר, וא"כ אפשר לומר דאם מודה במקצת שיש יותר סברא להגיד שהוא צודק אז הוא מתחייב שבועה, אז כ"ש כופר הכל שהוא יותר סברא שמשקר כי אפי' מעיז פניו אולי נשביע אותו (ואתה רואה שלא אומרים את הסברא של אין אדם מעיז כי זה גם אם הוא מעיז כגון בבנו) והתובע נאמן מדין חזקה אין אם תובע אלא א"כ יש לו, ולו אין חזקה וק"ל.

<sup>45</sup> ולענ"ד י"ל דהוא יצר רעוּתא בטענתו שאין לי דו"ד איתך, וכלו' דחזיק את טענת התובע בזה שאמר חצי ממה שטענו, ויצר רעוּתא בטענתו שלו, כיוון דהודה לו בחצי, אבל עדיין תמוה וכי זו סברא שיצר רעוּתא ולכן יתחייב, הרי אם תחלוק את זה לשניים זה כבר ב' טענות נפרדות לא יצור רעוּתא אז כבר הכא תחלוק את זה לשניים.

חזקה מה שאדם תובע שלו, אז נכון שהוא טוען בשם מישוהו, אבל אין לו חזקה שמה שתובע זה כיוון דיש לו כי לא בטוח שיש לו אלא רק ההוא אמר...

**וכ"ז לש"י** הבית הלוי, אבל לר' נוחעם דכתב שהטעם הוא מצד דאיכא טענה, הרי טענה יש שהוא טען בשם העד האחד שלו, וא"כ ודאי הוי טענה טובה, אבל לא הוי חזקה רק, וא"כ נשביע את הנתבע מדין כופה"כ? **ואלא** הוא יצטרך לומר דתוס' לא שאל לפי רבה בסוגיא כאן, דלפיהו באמת לא מובן (בכ"א בשלב הזה) ואלא שאל לפי אב"י דמחייב וכדו' כל' לסתם שיטה בתורה מדוע לא נשבע והדיון...

**והקשה ברעק"א בשם ר' משולם איגרא** דתוס' כתב דבמקום שהתובע שמא יצטרכו ע"א, והוקשה לו דהרי לא יעזור לנו בכלום, כיוון דהוא במקום להשבע ישלם מטענת ע"א, ולמחר יגש לתובע שקיבל את הכסף, ויתבע ממנו את הכסף מדין שבטעות פרעתי וכיוון דהוא שמא לא יוכל לומר שאינו צודק ומתוך שאינו יכול להשבע משלם. **וודאי** זה לא למ"ד דעד המסייע פוטר מן השבועה כי אז יביא את העד שלעיל חייב ועכשיו יפוטרו מלשלם, אלא למ"ד שעד המסייע לא פוטר משבועה אלא רק מחייב, ואולי אף למ"ד הזה, דנימא שכמו שבשומר שאינו יכול להשבע לא פוטר ג"כ וצ"ע...

**וא"כ** לא הרווחת כלום כי יתבע את זה ממנו שוב אח"כ אז מה הועלת!?

**ותי' רעק"א** דכל עוד לא נשבע, ואכן אם שילם ולא נשבע הוי תשלומו אמיתי כמו בב' עדים, וא"כ יש לו חיוב אמיתי של תשלום, ולא יוכל לטעון לשני תחזיר לי, כי שילם מדינא דע"א כמו מדין שתי עדים, וק"ל.

**ולש"י בית הלוי** זה מסתדר אפי' בלא טעמא דרעק"א, דהוא סובר שהטעם הוא כיוון דחייב השבועה כיוון דאיכא חזקה, וא"כ היכא דהשני הוא שמא אז לא שייך תובע רק כשיש לו, כי השני הוא שמא ואין לו בעיה לחייב כי השני לא יודע, ולכן במקרה כזה הוא לא יהיה נאמן (וכמובן שהכוונה שמא לא בכ"מ, אלא

כלל, ואם כופה"כ חייב שבועה למה לא צריך להשבע?!

**ותי' ה"בית הלוי**: שהסברא שייתחייב היא כיוון דאיכא חזקה, דאין אדם תובע אלא אם כן יש לו, וא"כ לא סתם תובע אותו אלא יש לו עליו, ולכן יצטרך להשבע שלא לזוה אף בכופר הכל.

**ובטענו ח"טים** והודה לו בשעורים אין הוא חייב שבועה, כיוון דכבר בוודאי יש לו עליו, דהרי הודה לו בשעורים, וא"כ יתכן שקצת מפריו ומתבלבל בין שעורים לחיטים וכדו', ואין לו חזקה אין אדם תובע, כי וודאי שי לו ועל ממון מסוים שיש לו זה לא אמרין כי יתכן שמתבלבל.<sup>46</sup>

**ור' נוחעם כתב** דטעם החיוב הוא כיוון דטען טענה דחייב לו מחייב שבועה, ובזה יש לדון מהיכי תיתי שיחייב ויש לדון בזה. ובכ"א איך זה יסתדר אם המקרה של טענו ח"טים והודה לו בשעורים? וע"כ י"ל דבאמת זה לא מסתדר, ומש"כ הכי זה באמת למ"ד השני שחולק וסובר שהוי חייב שבועה.

**"ואין לומר דילפינן ממאי דאיצטריך למכתב שע"א מחייב שבועה, ואי כופה"כ חייב מאי נ"מ מע"א הא בלא הכי חייב"...**

**ותי' התוס'** דאיכא במקום שהתובע ספקי שאז לא נשבע מדין כופה"כ אלא מדין ע"א, ואז אין לא טענה (ר' נוחעם) ולא חזקה (בית הלוי) דכן לא יודע כלום. **וכתב הרמב"ם** עוד חלוק במקום שהכסף פחות משתי כסף דאז לא משביעים מדין כופר הכל, אלא מדין עד אחד יוכלו להשביע אותו.

**והקשה בית הלוי** דבב"ב כתב רבה שאדם שטוען ברי ע"י מישוהו אחר הוי טענתו שמא ולא יוכל לחייבו, וקשה דגם במקום שהוא שמא כיוון דאיכא טענת מישוהו אחר אז נאמר הוי ברי וישביע את הנתבע שבועת כופר הכל?

**ותי', דלש"י** לא קשיא, דהרי כתב הטעם כיוון דאיכא חזקה, אבל איפה שזו טענת מישוהו אחר וודאי אין

ב' חזקות? וסתם, איך יועיל חזקה לחייב שבועה היכא מצינו כזה דבר?? **ובפשטות** מתחייב שבועה כי גם בזה איכא טעמא דאישתמוטי קא משתמיט, כד"נ שנשבע שבועת היסת, כמו שכתב בתוס' (ע"ב), **אבל מצי למיפרך** דזה רק בשבועה דרבנן.

<sup>46</sup> **ולענ"ד** יל"ע דכל הטעם הזה לא שייך במוב"מ כי במוב"מ אחר שיש לו בזה קצת כבר אין לו חזקה דאין אדם תובע, וא"כ במוב"מ לכן צריך להגיע לרעותא בטענתו ולמחזי כמשקל... **ובכ"א איכא תמיהה גדולה** דהרי לנתבע איכא ב' חזקות, גם חזקה דאין אדם מעיז פניו וגם חזקה דמה שתחת יד האדם שלו, אז איך חזקה אחת תעבוד נגד

היכא שהוא לא אמור לדעת כגון בבנו, אבל אם הוא תובע והלה אומר איני יודע וודאי שמשלם).

### **"והאי בכוליה בעי דלודי ליה"...**

**ואיכא הכא** מחלו' רש"י ותוס', דלרש"י שאלה הגמ' איך אתה יכול לסמוך עליו, הרי מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא? ותי' הגמ' דהאי בכוליה בעי דלודי ליה ואשתמוטי קא משתמיט, ומה שהוקשה לתוס' דמבואר שם שלא חשיד וכן ביאר רש"י שם להלכתא, הוי הסוגיא כאן כאביי דשם דחלק וסבר שכן חשיד אממונא חשיד אשבועתא.<sup>47</sup>

**וטעמיה דתוס'** דאם אין אדם מעיז אז באמת שיפטר כי מעיז חצי? אלא דרוצה להודות בכל ואשתמוטי קא מישתמיט...

**וא"כ רואים** חילוק דלתוס' גם החלק הראשון של מעיז פנוי קשור לסוגיא וע"פ אמרנו שאם לא מעיז למה נשבע... אבל לרש"י זה נושא חדש שלא נאמין לו, וא"כ ברש"י הביאו את תחילת המימרא רק בשביל לומר הכל ולא להתחיל מהאמצע ולא שזה חשוב.

**ובתוס', הקשה רעק"א** למה אתה אומר שיתכן שמיגו דחשיד אממונא זה דרבנן שלא חושדים ומדאו' חושדים ודוחה, הרי כל הטעם שזה לא דאו' כי חושדים אבל מרגע שרבנן לא חשדו זה נעשה שבועה דאו' בוודאי וא"כ לא צריך להגיע לזה...

### **ביאור דברי הגמ' "אבל העדאת עדים דליכא"**

#### **למימר הכי אימא לא ק"ו"...**

**משמע בגמ'** דהטעם שבהעדאת עדים "ליכא למימר הכי", כלי' שלא אומרים שבועה כי אין משתמיט, זה שאז הוא נעשה חשיד אממונא שהוא חשיד אשבועתא ולא יכול להשבע. ומסקנת הגמ' שמתוך הק"ו משמע שחשיד אממונא לא חשיד אשבועתא. **והוקשה ע"ז** א"כ מאי ק"ו הרי לעיל כל החיוב הוא כיוון דאשתמוטי קא מישתמיט אבל הכא דלא מישתמיט איך יוכל להשביע הרי מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא?

**ועוד קשה** דהרי בעיקרון משמע שאין הבדל בחיוב שבועה בין ע"א ומוב"מ לב' עדים רק בנושא שבזה לא שייך אישתמוטי כי כפר הכל ולכן חשוד אבל בעיקרון אפשר להשביע וא"כ כשלא נשבע הוא משלם מיד וא"כ יוצא שאתה לומד קולא שבקל להקל בחמור??

**ועוד קשיא** שאם אין אישתמוטי אז וודאי פסול לעדות ולשבועה ואיך יוכלו להשביע אותו.

**ועוד קשיא** דאם כך שהוא כופר הכל הוא בחשש של שקרן לשבועה אז גם בעד אחד לא יוכל להשביע.

**ומתורץ ר' נוחעם** על קו' הראשונה דק"ו זה לא משהו סברתי, אלא משהו אמיתי בדיני התורה, שאם יש קל וחמור ויש החמרה בקל עושים את ההחמרה הזו בחמור יותר, ובעיקרון א"א לפרוך את זה בסברא, וכל מה שפורכים כן זה במקרים שעושים פירכא שיוצא הפוך שבדבר מסוים זה החמרה יותר מזה, אבל לא משהו צדדי, וא"כ הכא דיש סברא צדדית של מיגו דחשיד אממונא כן מחייבים שבועה, וקמ"ל.

**וכ"ז** לפי מה שמבואר שהמסק' היא שאכן לא חשיד אשבועתא, אבל לראשונים שסוברים שמסק' רש"י מהסוג' כאן שג"כ אומרים חשיד אשבועתא אז איך משביעים הרי חשיד אממונא חשיד אשבועתא?

**ומתורץ ר' נוחעם** דלשיטתם צ"ל, דהחיוב של מוב"מ הוא לא על צד השקר שמא משקר כי אז לא יהא נאמן, אלא על צד האשתמוטי ולכן נשבע, והרי גם בכופה"כ יש קצת אישתמוטי, ולכן הו"א שלא נוכל להשבע כיוון דזה אישתמוטי רחוק, קמ"ל שאף כזה אישתמוטי יעזור ויוכל להשבע, ושוב כיוון דחייבים לְקַ"ם כי זו מידה תורה ולא סתם סברא לכן חייבים לומר שמחשיבים את האשתמוטי הזה.

**ולפ"ז מתבאר** קו' הרמב"ן ששאל שזה ק"ו להקל ולפוטרו בשבועה, אלא שזה בא להחמיר כי לא ידענו שיועיל בזה שבועה כי זה צד רחוק של אישתמוטי, קמ"ל שאף בזה יועיל שבועה.<sup>48</sup>

**ולפ"ז מובן** גם למה בעמוד הקודם הביאו את כל דברי רבה מתחילה שזה רק מפני מה, כי באנו להסביר את המהלך, דמתחילה מה החיוב שבועה של מוב"מ, דמתחילה ביארנו שזה כיוון דאינו יכול לכפור בכל, וא"כ לא נאמין לו בכלל אלא שאשתמוטי קא

<sup>48</sup> ורק בלא זה יש לדון האם ייתחייב ממון ואז צריך לדו"ק יותר בשל' הרמב"ן, וק"ל.

<sup>47</sup> וכבר קודם ביארנו בר' נוחעם גבי טוען בשם ע"א, דלר' נוחעם יצטרכו להעמיד כאביי ולא כרבה...

כהמהריב"ל, שהוא לא נאמן בכלל וכל מה שמשלם זה כיוון שהוא חייב עצמו מחדש, וגם כל הדין של השבועה שלו נגזר מתוך שהודה המעשה של הודאה מחייב שבועה אבל לא נאמן, וא"כ מה לפיו שאין מחייבו ממון (דכל מה שמחייבו ממון זה רק מתוך שחייב עצמו ולא בנאמנות) מחייבו (אפ"ה) שבועה, כ"ש עדים שמחייבים אותו ממון (מדין נאמנות), שיחייבו אותו שבועה. ותי' הגמ' הוא דנאמן באמת, אולם קנס אינו מחייב. וא"כ תי' הגמ' כהקצוה"ח.<sup>50</sup>

**קנס** - ישנו דין שמודה בקנס פטור, וחלקו רב ושמואל בשאחר כך באו עדים האם חייב או פטור, אבל הוא מצד עצמו אינו מחייב, ובזמן הזה לא גובים קנס לכו"ע אבל אם יבואו עדים יוכל המקבל של הקנס (בתאוריה), לקחת את הקנס ולא יוצאיו ממנו אותו. **ויש לדון** מה יקרה במקרה שבזמן הזה הודה, ובא התובע ותפס לו, האם מועיל או לא.

**וכתב הש"ך** שתועיל התפיסה הזו כיוון שנאמר שאין הדין לקחת לו אבל יהיה נאמן ויוכל לקחת לו כי הודה.

**אבל כתב הקצוה"ח** שמפה (ממחלוקת שחלקו האם אפשר לקחת לו אחר שהודה ואם רק אינו משלם למה שלא יוכלו לגבות אלא...) מוכח שיש שני דינים בדבריו אחד שהוא לא יכולים לקחת ממנו ואחד שהוא נהפך ללא נאמן והוא אומר כאילו לא קרה מעולם. וא"כ לא יוכל לקחת לו, ובעצם בא לחלק ולומר דאיכא ב' דינים א' שלא תוכל לחייב וב' שכאילו לא אמר, ולכן לא יעזור תפיסה,

**ומוכיח**, שאם תאמר שכל הדין הוא רק לא לחייב אבל באמת הוא הודה, כל' שכל הדין של הפטור, זה רק במקום שיש לזה נ"מ על עדים, למה זה נקרא שאין פיו מחייבו קנס? וא"א לומר שכוונת הגמ' שאיפה שיש דין פטור נפטר, כי א"כ לכו"ע אם באו אח"כ עדים יהיה פטור ואם כתוב ל"כ קמ"ל שבאמת פיו

מישתמיט, וכל' שזה קרוב יותר מכופה"כ, דבתחילה הבנו שבגלל שמשקר נשבע, וביארנו שזה בגלל האישתמוטי...

**והרמב"ן למד ברש"י** שהטעם הוא כיוון דאין אדם מעיז וא"כ למה יצטרך להשבע הרי וודאי דובר אמת? קמ"ל בק"ו שגם בזה יהיה שבועה ונחייב שבועה כיוון דהואיל ואיכא ק"ו נאמר שיצא מחזקתו ונצטרך שבועה,<sup>49</sup> **וא"כ קשיא** על הרמב"ן דאין מק"ו אפשר ללמוד דהחזק כפרן במקצת יצא מחזקתו? וכמו שהקשה על רש"י.

**ואלא דנאמר** דאף הרמב"ן מסכים שק"ו זו מידה בתורה שיכולה לפרוך, ורק העיר על שיטת רש"י מה מהני להשביעו הרי הוא חשיד? ולפי הרמב"ן לא נחשב חשוד, ולכן אם יש ק"ו הוא לא בא נגד מציאות של חשוד ולא סומך, אלא נגד חזקה דינית וא"כ וודאי יועיל לדחות שאין חזקה.

**והק' רע"א** לעיל שאם אין את הבעיה של מיגו דחשיד שיהפך לשבועה דא'ו, ולפ"ז מובן כי בשעה שהוא נעשה חשוד אז מדא'ו לא חייבו שבועה בכלל כי לא נאמן, ולכן אם יחייבו עכשיו אז מדא'ו זה לא חיוב אלא רק מדברנן (אבל עדיין קשיא טעמא דאורייתא...).

### בדין פיו מחייבו ממון (ולא קנס)

**"מאי ק"ו"...**

**יש להקשות** מה היה הו"א דהגמ' דפיו אין מחייבו ממון הרי זו ברייתא מפורשת שהודאת בע"ד כמאה עדים דמי, וא"כ וודאי שנאמן אז איך הגמ' רוצה לומר בהו"א שלא מחייבו ממון, ועוד דהרי כל הדין של מוב"מ זה נגזר מזה שמשלם חצי וחצי נשבע וא"כ חייב שיהא נאמן?

**ואלא י"ל** דבאמת בהו"א לא הבינה הגמ' נאמנות אלא מדין ההודאה ופ', שהסברנו מחלו' בין הקצוה"ח למהריב"ל ובהו"א סברא הגמ'

<sup>49</sup> ויש לתמוה דהרי א"כ הרי הוא חשיד אממונא? אלא שנאמר שלא חשיד אשבועתא וא"כ הגענו לאותה נקודה וצ"ע.

<sup>50</sup> **אבל יש להקשות** מה יאמר מהר"י בן-לב, וכן דעוד בהו"א לא מובן הקישור, דהרי לשי' מהריב"ל הסברנו שכל החיוב של הממון וגם של השבועה הוא מדין ההודאה, וא"כ למה שיהיה קשר בין זה לעדים, כי עדים זה נאמנות וכאן הוא מתחייב שבועה מדין ההודאה ולא כי נאמן אז

מה הקשר? **ולכן נדצ"ל** דגם המהר"י לא כוונתו לבלא נאמנות אלא הוא מתכוון שהוא נאמן כלפי עצמו ואמנם שגבי אחרים אינו נאמן גבי לחייב את עצמו הוא נאמן, ולכן אם הוא שלא נאמן לחייב ממון אלא את עצמו, נאמן לחייב את עצמו שבועה, כ"ש עדים שיכולים לחייב אותו ממון גם לגבי אחרים שיכולו לחייבו שבועה... ואלא שהוא נאמן כמוהם והכוונה בקנס וק"ל.

ולכן מי שמחליט למעשה זה הוא אבל איפה שיש עדים נגדו אם אומרים שהוא לא צודק אז אנחנו לא יכולים לתת לו להקריב אבל הם לא יכולים לומר לו הקרב אלא צריך שיסכים אם זה, וק"ל.

**אבל לפ"ז קשיא** דאם כל הרבותא של פיו זה לא בנאמנות אלא בהחלטה, בגזירת הפסוק שהוא יחליט למה זה אומר שהוא עליון על עדים לגבי שבועה? וצ"ע.

**ולפי תוס' יל"ה** איך יוכל להקריב, הרי העדים אומרים אחרת? ואכן יש גרסא שטוענת שרק הוא לעצמו יכול להקריב (אם הוא כהן) ויש גרסא שאפי' כהנים אחרים, ונ"ל דחלקו האם זה שהאדם מאמין לעצמו פי' שאנו סומכים עליו בזה לכל עניינו, והוא ככשר לגבי כל הדינים ואין בעיה להקריבו<sup>51</sup> או שכל הדין הוא רק לגבי עצמו ולכן אם הוא כהן יוכל להקריב אבל כהנים אחרים לא יכולים לפעול נגד העדים.

**ורש"י כותב** בסוג' כפי' הל"ב ומסביר את המיגו שהכוונה מיגו אמיתי שתאמין לי שלא אכלתי מיגו שיכלתי לטעון מזיד הייתי (ואז לא היו יכולים להכחיש), **וזה תמוה** כיוון דזה יהיה מיגו נגד עדים? **ועוד** דרש"י כתב שהטעם הוא מהפסוק שכתוב **"והודע אליו חטאתו"** ... וא"כ למה צריך מיגו.

**ונ"ל** שהמיגו עושה שהוא יהיה נאמן, שמה לו לשקר ולומר הפוך מהם, אבל הם יותר נאמנים אלא שיש דין שהוא צריך לדעת אבל חו"מ צריך שהוא לא יהיה שקרן מצד עצמו ולזה יעזור לומר מיגו.

**"מה פיו שאינו בהכחשה ובהזמה" ...**

**משמע** שבגלל שא"א להכחישו ולהזימו הוא יותר חמור. **וקשיא על מהר"י בן לב** שהסביר שזה מדין התחייבות וא"כ מה אכפת לי מה יאמרו כל עוד הוא רוצה, שיעשה מה שהוא רוצה ומה יעזור שיכחישוהו?<sup>52</sup>

**והרא' כתבו** שמה שאינו בהכחשה ובהזמה, זה נ"מ שאם הוא רוצה לחזור בו שאינו יכול, ולא גבי עדים כי בעדים בכ"א יוכל לתת, אבל הרמב"ם כן כתב עדים ותמוה מה נ"מ כי אם רוצה ליתן יתן בגדר

אינו מחייב קנס בש"א, ויש דין נוסף שאומר כאילו לא נתחייב מעולם וק"ל,

**ומוכיח ג"כ** מהפסוק, שכתוב: **"אשר ידשיעון אלוקים"** - פרט למרשיע את עצמו. וזה בא לומר שמודה בקנס פטור. ויש עוד פסוק שכתוב: **"המצא תמצא בידו הגניבה"** ... וא"כ לא באים שניהם לומר אותו דבר אלא ברישא בא לומר שכאילו אנו בכלל והוא כאילו לא אמר ובסיפא שדווקא תמצא ולא שהודה שאז דווקא כשלא הודה, וא"כ משמע מב' הפסוקים שיש דין שאין לחייבו ע"פ הודאתו, ויש עוד דין שנחשב כאילו לא אמר וזה נ"מ לפה שלא יוכל הניזק לקחת.

**וכן ביאר הגרנ"פ** ברש"י שדווקא בממון יש הודאת בע"ד ולא בקנס בכלל.

### בגדר חיוב עדים קרבן ועליונותו עליהם

**"עדים אין מחייבים אותו קרבן" ...**

**בגמ' בכריתות** (יב.) מבואר ב' לשנות בנושא, ל"ק שמבואר שהוא גובר עליהם ואף אם הם אומרים אחד והוא שניים, אז נוהגים כגרסתו ולא כגרסתם, וכל מה שיכולים לחייב זה רק היכא דהוא אינו יודע, **ול"ב** שהוא והם שווים ואם אחד מכחיש את השני לא מקריב כי חוששים לחולין בעזרה.

**שי' תוס' בסוגיין** כלשנא קמא, שבעל הדין גובר עליהם בכ"מ, ורק כשהוא לא יודע או שותק הם יכולים לחייבו קרבן.

**ומבאר תוס'** דלהלישנא בתרא, הפי' בזה שכתוב שאינם נאמנים זה שהוא נאמן מיגו שיכל לומר מזיד ואז נפטר מקרבן, אבל מקשה שזה מיגו נגד עדים ולכן אומר שאין הכוונה למיגו ממש אלא לזה שאם אמר "לא אכלתי", נאמר שהתכוון לא אכלתי בשוגג אלא במזיד אבל אם אמר מפורש באמת לא יעשו כדבריו.

**ושי' הר"ן** שגם בסוגיין כל"ב, והפי' הוא שהוא השולט, ואע"פ שאין ביניהם הבדל, זה כיוון שכל מה שהם מחייבים זה רק מדין שתיקה כהודאה ובל"כ לא יוכל לחייבו, אבל חו"מ יש דין שיהיה נאמן בדבריו,

<sup>51</sup> וזה תמיהה דהרי העבירה של חולין בעזרה היא על הכהן.

<sup>52</sup> **ולפמש"ת לעיל** שלא כוונתו באמת לזה אלא לנאמנות אישית אז כן זה סימן שלגבי עצמו יש לו יותר נאמנות מעדים שהרי הוא אינו בהכחשה ובהזמה, וא"כ גם לגבי

שבועה, **אבל עו"ל** שבאמת אין קשר, וזה מה שבאו לומר, שהוא לא קשור עליהם ומה שכתוב שיכול להשבע זה כיוון שזה הוא בעצמו, אבל עדים אפשר להכחיש אז הם לא יכולים להשביע וק"ק.

אין הבדל אע"פ שבעקרון יש בעיה אז לזה עוזר פיו, אבל מצד עצמו אין לו בעיה ללמוד, כי בשניהם הייתה נאמנות שפרכה את דבריו, אז בע"א הוא פחות ולא צריך להשבע אל על מה שאמר ובעדים לא מועיל אלא על מה שלא העידו אבל הרעיון הוא שהם פגעו בנאמנות שלו, וק"ל.

**אבל על הראשונים** קשה מה הראיה מגלגול שבועה הרי דווקא היכא שזה שבועה זה גורר אבל ממון לא קשור לכאן?

**ועוד קשיא דמבואר** דשי' הרא"ש שבגלגול אין דין מתוך ואם כל מה שלומדים שני עדים זה בגלגול אז לא יהיה בעדים דין מתוך וזה לא משמע בגמ'.

**ועוד קשיא** דתוס' הקשה מדוע לא לומדים גם כופה"כ, ומתוך שכיוון דאלו טענות חשובות שהוא מחזי כשיקרא ולכן גם בעדים אבל כופה"כ לא, וקשיא דלפיהם שזה מתוך גלגול שם אין טענה חשובה, אז א"כ למה שלא נלמד גם לכופה"כ?!

**ומבואר ברמב"ם** דתבעו כלים וקרקעות, והודה במקצת כלים וכפר בשאר, מתחייב שבועה על הכל כולל הקרקעות, ומוסיף הרמב"ם דהטעם הוא שהכל טענה אחת, וההבנה בזה שבא לומר שזה נחשב כלא נאמן על הכל ונחשד על הכל (וזה נ"מ לפי הרא"ש האם יהיה מתוך, וגם אם לא הרי יהיה גלגול). **ומבואר**

**בשם רא"ז** דבעל שחשד באשתו בתרתי ונשבעת על אחד יכול להשביעה על עוד משהו ולא תותר לבעלה עד אז וא"כ רואים שוב שנחשד הוא חשוד על הכל.

**וזה יהיה ההסבר** שנאמר שהרא"ש לשיטת הרש"י, שהטעם הוא מע"א עצמו, וא"כ אפשר לומר שבגלגול אין מתוך לפי רש"י, והריטב"א יהיה חייב ללכת כשי' הרמב"ן שגם בגלגול יש דין מתוך, ובכ"א הרעיון הוא ספק שבגלגול אתה אומר שכולם נהיים ספקיים, וא"כ גם בשאר המקרים ה"מגולגלים" יש רעותא.

מתנה.<sup>53</sup> **וי"ל** דבמקרה שהוא התחייב לו ואז הקדיש כל נכסיו הוא נתנם למישהו ואז באו עדים כך שאין לו נכסים לתת לו, אבל בכ"א רוצה וכיוון דזה חב לאחרני, אין לו אפשרות לקחת הו"א לרמב"ם שיוכל לבטל את ההתחייבות כי יש עדים מכחישים, קמ"ל שאינו בהכחשה ובהזמה, ולכן א"א לבטל את התחייבות הקודמת.

## האם הצד השווה הוא מע"א או מגלגול

### והמסתעף

**"אלא אתיא מעד אחד"...**

**הקשה הריטב"א** דקשה מה הגמ' פורכת מה לע"א שכן על מה שהעיד הוא נשבע, והרי למה בגלל שכתוב שנשבע על מה שהעיד הוי פירכא ואומר שע"א יותר חמור? **ומסביר** שבאמת זה לא יותר חמור אלא נותן טעם דבר שלמה נשבע כיוון שיש נגד זה איזו שהיא אמירת ע"א אבל אם זה על השאר מי אמר אז אין הוכחה,<sup>54</sup> **ולפי"ז מקשה הריטב"א** על רש"י שכך מסביר גם למסק', דלא מובן מה שייך הצד השווה הרי א"א ללמוד מע"א כי זה טעם שאינו קשור אז א"א ללמוד מהצד השווה כי דווקא נגד מה שאמר אפשר לפרוך אבל נגד משהו אחר לא,<sup>55</sup>

**ולכן מסביר הריטב"א** אחרת שלומדים הצד השווה מגלגול שבועה, ששם זה אף שלא על מה שהעיד אלא בסתמא.<sup>56</sup> **ולמסק' לרש"י** כן אפשר ללמוד מע"א בפני עצמו, כי הטעם שהוא מחייב שבועה זה כי בהעדאה שלו הוא יוצר דררא, וא"כ צריך לענות ע"ז, וא"כ אין הבדל בינו לבין העדים דגם הם יוצרים ספק וא"כ זה ספק גם על החצי השני. אבל קודם הבנו שזה מדין נאמנות ועל מה שהוא מעיד הוא נשבע לכפור בנאמנות וא"כ אין דרך ללמוד לעדים כי בעדים ממילא מולם א"א, אבל הכא שזה מדין נאמנות אז

אבל הם גם אם נשבעים זה מדין אחר וליכא הסברא הו' ואע"פ שאפשר ללמוד מפיו ומה שתקשה שאינו בהכחשה ע"א יוכיח אבל זה לא ילמד מהצד השווה וצ"ע.

<sup>56</sup> אבל א"כ קשיא דהדרא קושיא לדוכתיה מה שהגמ' אומרת, ואכן דאם זה כן נכון למה צריך לעשות הצד השווה הרי אין בעיה של אף בשלא על מה שמעיד.

<sup>53</sup> (ואולי דכן רוצה שינתן בטעם של חיוב ולא במתנה ועדיין קשיא ולפי' מהריב"ל יותר קשיא כי גם מעיקרא זה גדר מתנה)

<sup>54</sup> ולענ"ד מה ההבדל בין פירכא של קל וחמור לפירכא כזו הרי גם כעת היה ראייה ופרכת שהיא לא נכונה ולא משנה באיזו צורה.

<sup>55</sup> וצ"ל שהוא יש לו סברא שהוא נאמן ונגדו צריך להפריך

## רבי חייא בתרייתא - הילך והמסתעף

### הסבר שבועת המשנה לפי ר' חייא בתרייתא -

#### הילך

**ההסבר בקשר** בין ותנא תונא להילך הוא כזה, שהילך הכוונה שמקנה לו מייד, וגם כאן ע"י שזה ברשותו הוא כמו מסכים לדבר שזה ניתן לשני ומודה והילך... **והסבר השבועה** מתחלק לשלושה הסברים, שיטת רש"י שנלמד מהעדאת עדים כדלעיל, דאיכא אנן סהדי להאי, ואנן סהדי להאי. וא"כ מוכח שנשבע וזה כעין שבועה דאורייתא, ונשבעים אע"פ קו' דלעיל כי גורס רש"י דזה הוי כשעדיין לא ידעו את דברי הגמ' ואכן איכא הוכחה גם לר"ח קמייטא...

**שיל' תוס'** הוא הקשה על רש"י דלא משמע הכי, ונראה יותר שרק ר"ח בתרייתא מסתדר ולא לקמייטא, ולכן מסביר דאכן לא נלמד מהעדאת עדים אלא משבועת מוב"מ, ואכן ר"ח קמייטא נדחה וכל הראיה היא רק לבתרייתא, אבל עדיין קשה לפי תוס' הרי אם כל אחד מודה לשני למה צריך שבועה? וע"ז אומר תוס' חידוש דכבר כעת ידענו את המסקנה שזה שבועה דרבנן רק רבנן היו צריכים לתקן כעין דאורייתא, וזה היה כעין דאורייתא, והשבועה דרבנן משום הא דרבי יוחנן שלא יהא כל אחד הולך ותוקף בטליתו של חברו, ולר' חייא קמייטא אין הוכחה כי אפשר לומר שהטעם הוא לא מטעם העדאת עדים אלא מטעם מוב"מ, אבל בכ"א במשנה זה בודאי הילך כי מוחזק בדבר, ואם נשבעים אז וודאי מוכח שהילך חייב... ודו"ק...

**ובעל המאור והרשב"א** פ' שאנו עושים כאילו כבר נחלקה ולכן לכ"א יש בה חלק והוי הילך, וא"כ למה צריכים להשבע? אלא הילך חייב שבועה.

#### בגדרי דין הילך

**רש"י כתוב** דלא הוצאתים והם שלך בכ"מ, **ויש לתמוה** מה הכוונה הרי בפקדון וודאי דאסור להוציא ובהלוואה מה שייך לא להוציא הרי זה ניתן להוצאה? **ובפשטות צ"ל** שהכוונה לפיקדון ו"לא הוצאתים" - לא שלחתי בהם יד. וא"כ משמע שמה שעוזר הילך זה רק בפיקדון. **אבל הגרנ"פ מסביר** דאף במלווה,

ומבאר דמצינו בש"י רש"י (גבי רצה לקדש במלווה שנתן לאישה) שהסביר שנחלקו האם מלווה להוצאה ניתנה או לא, הכוונה האם כשאדם נותן הלוואה האם כוונתו לתת שיוכל לעשות מה שרוצה, ואז זה ניתן להוצאה, או שצריך שיעמוד לרשות בעלים כל' יוציא לעסק שרווחו מהיר בדווקא, והסביר רש"י שלמ"ד מלווה לאו להוצאה ניתנה יש עוד כלל שזה לא שלו עד שמשמש וכ"ע לא השתמש הוי של המלווה, וא"כ מצויין, דהוי שלו כ"ע לא השתמש אז גם במלווה שייך לומר לא השתמשתי, שאז נשאר שלך ותקנה בכ"מ שהם (ומה ששם לא יכול לקדשה אעפ"כ כיוון דלא הרוויח לה כלום דנותרה לא שליטה ע"ז כמקודם. **וקשיא** דמבאר שם ברש"י ג"כ ד"כבר זה שלה... פ' שזה שלה ולא שלו אע"פ שלא הוציאה, **ויתרץ הגרנ"פ** דהכוונה שיש לה בזה זכות, <sup>57</sup> **כתב ה'הגהות אשר"י** דאפי' אם נחשב שקנה אותו אם לא השתמש עדיין בכסף הוי כפיקדון ואז עוזר לומר הילך, וא"כ משמע שכוונתו לומר שזה כפיקדון שאסור להוציא.

**והקשה הב"ח** דהרי ש"י רש"י שכופר בפקדון חייב שבועה כי אין לו את הדין של לא מעיז פניו, וא"כ בפקדון לא משנה אם הילך או לא, הרי ממילא חייב שבועה? **ולכן מסביר הב"ח** דבהלוואה נמי פטור, ובא לרבותא שאפי' בפיקדון מי מחייב, וזה תמוה דהרי זה ממילא חייב...

**ואמנם אפש"ל** דאם נתן לו מחצה מלווה ומחצה פיקדון והילך על הפיקדון, אז הוי אומר שמועיל דין הילך בפיקדון, ועל השאר שזה מלווה מועיל ג"כ הדין שלא ייתחייב בשבועה...

**ומובא בשם מהר"ל צינץ** שמדובר שנתן לו פיקדון אם אפשרות להשתמש (ואז מסתדר מצויין שאם לא השתמש זה כפיקדון, ויכולתי להוציא...) ואז זה פיקדון כי לא הוציא, אבל עדיין אין מעיז (כי עשה לו טובה), וא"כ זה לא כפיקדון רגיל אלא כהלוואה ושייך לא להשבע.

**והביאור שלא** יצטרך להשבע, אע"פ שבסברא לא השתנה והוא נותר אותו דבר, ואותו מחזי כשיקרא,

<sup>57</sup> דהרי אם יקח לו וודאי יגזול את ההשתמשות...

בגלל שתופס בזה כי אם לא אז השני תופס בכולה וק"ל.

**ש' הפנ"י** דהמחלו' היא רק כשהוא מזומן לפרוע ודווקא את אותו כסף, ואומר הרי הן שלך... אבל אם הוא נותן לו כסף ביד אין חולק דפטור משבועה.<sup>60</sup> **וש' הרמב"ם** וכותב שחלקו תמיד דגם אם נתן מייד לרב חייב שבוועה, וכ"ז דווקא באותו כסף. **וכן כתב הסמ"ע**, רק שהוסיף ואמר שכ"ז רק בזמן שנותן לו ביד אבל אם אמר לו הרי זה שלך, חייב שבועה גם לרב ששת, **ובזה הש"ך** חלק וסובר שאף אם מזומן לפרוע הוי פטור לרב ששת.

### במיתבי דסלעין דינרין, ובש' הרמב"ם בהילך מיתבי סלעים דינרין...

**מקשה תוס'** למה לא אומרים שיהיה לו מיגו דאיבעי אמר שניים ופטור?<sup>61</sup> **ומתוך** דכיוון דלמ"ד הילך פטור, הוא פטור, אז הוי כופה"כ בשאר וזה אין מעיז. **ותמוה** למה אין קשר, הרי תכלס' הוא הודה במקצת ככ"א, ומה משנה אם שילם, שלכן זה לא נחשב הודאה במקצת?<sup>62</sup> **ועוד** למה דווקא למ"ד הילך פטור?

**וצ"ל** דיסוד ההילך דנתבטלה התביעה, וא"כ אין קשר לתביעה הקודמת, וא"כ כרגע הוא כופה"כ ואין אדם מעיז פניו (לפי הנתון העכשווי לטעון פחות שיהא כופה"כ), ולכן זה רק למ"ד פטור כי למ"ד חייב הוא עדיין קשור לנושא ולא יהיה ככופה"כ.

ומקום אלא נכון ע"ז אין דיון, ולכן גם אם הוא נראה דמערס נפל כל הסברא שאין הוא נראה כאחד שלא דנו ע"ז אלא אחד שלא התכוון לשלם אף פעם וזה נפל עליו אז כן יש ע"ז דיון וכן הוי מוב"מ, ויש להאריך...

<sup>60</sup> ושוב מובן לפי היסוד שהסברנו האם ב"ד פתחו תיק או לא, וע"ז חלקו רב חייא ורב ששת, דלרב חייב רק כשהו מייד ביד ב"ד סוגרים ואם זה מתעכב כבר נהפך למוב"מ ולא שחולק בהכל.

<sup>61</sup> כ"ז למ"ד פטור, כי למ"ד חייב אין מיגו כי ממילא חייב, וכל המיגו שהוא יהיה פטור ממוב"מ בהודה בשלוש...

<sup>62</sup> וע"ז י"ל דביסוד דין מוב"מ של מישתמיט כיוון דאדם רוצה להשקיט את המצפון, וברגע שהוא נותן דבר שממילא יקחו ממנו אין זה מרגיע אותו, ולכן וודאי שהו העזה ואין אדם מעיז, אבל ק' אחרת קשיא...

וא"כ צ"ל דהטעם הוא שמה ששילם מייד כאומר אין לי ע"ז תביעה וא"כ הרי התביעה היא על חמישים.<sup>58</sup> **וש' הקצוה"ח** דעיקר הטעם הוא שע"י הנתנה הודאתו נהפכת לחסרת משמעות כי שילם מיד, והוי כהודאה דאינה מחייבת שבועה, ובעצם נחלקו האם עיקר בתביעה שנהפכת לאיננה או בהודאה שאינה מחייבת שבועה.

**אומר רעק"א** תבעו בב' כסף, הודה בב' פרוטות והילך על אחד האם יכולים לתובעו שבועה מדין מוב"מ או שההילך מוציא את הפרוטה מהזירה, אז תלוי אם זה מחסר בתביעה או התביעה באמת על חצי אבל אם זה הודאה שאינה מחייבת אז הודאה יש כאן.

**והקצוה"ח** כתב בשם אחיו התרומת הכרי דבקנס לא שייך פטור של הילך דהרי קנס משלם מגופו וא"כ ברגע שחויב זה הילך והוי כאילו נתן לו קודם בהתביעה והילך פטור, ולכן לא שייך, וא"כ אין כדביאר לעיל דאחר לעיל שזו הודאה שאינה מחייבת והכא משמע דסבר דהוי סילוק התביעה.

**ויש להקשות** שכתוב בשו"ע דאם נראה כמערס בהילך חייב שבועה, וקשה מה אכפת לי האם מערים או לא, הרי במציאות זה הילך?<sup>59</sup>

### סיכום השיטות בדיון הילך

**ועל תקשה** מה שכתוב ברש"י ד"זה לפנינו" ... דכוונתו לתנא תונא מהמשנה ששם כל הדיון שהוא הילך זה

<sup>58</sup> וזה תמוה וכי יש הבדל האם הוא נתן מייד או לאחר זמן, וכי משנה האם נפתח התיק בב"ד ונרשם הרי ההודאה מחייבת שבועה ולא ב"ד, ומילא אם נאמר שהטעם הוא כי ברגע הנתנה אין לו נראה דמשקר, כיוון דשילם מיד אבל אם זה מצד התביעה זה אותו דבר.

<sup>59</sup> ונ"ל דיסוד הילך זה טענה שאתה לא יכול לומר שאני מודה כי זה שלך וא"כ יוצר נאמנות על עצמו או יותר נכון לומר לא מפריך את הנאמנות שיש לו וא"כ ברגע שהוא מערים אין ראייה דאולי הוא שקרן ורק כי חייב עשה את זה ועדיין משקר?!

**ועוד נראה לומר** דלכא' קשיא מה בכלל ההבנה בהילך הרי מה ההבדל בין מוב"מ ומשלם מייד, או לאחר זמן? וע"כ צ"ל, דיסוד דין הילך הוא הטעם שכיוון ששילם מייד כאומר זה מונח אצלי ע"ד לתת לך את זה ורק בעיות טכניות מנעו אותי ואין לזה דיון, ולכן זה לא מוגבל לזמן



וסבר שאם יש הודאה, מתחייב שבועה ולא משנה לי אם זה הודאה מחייבת או לא מחייבת, ובש' הרא"ש העיקר בתביעה האם צריך את הודאתו או לא...

**ומקשה הקצוה"ח** מדוע לא נאמר על כופר בשטר שישבע משום העדאת עדים, ומילא לפי הרא"ש כל המלמד הוא מוב"מ ואם הודאתו לא שווה אז אין מלמד, אבל לשיטתו שכל הבעיה היא רק כי אינו יכול לכפור א"כ למה שלא ישבע משום העדאת עדים?

**ואכן צ"ל** דגם בעדים כיוון דלא יכול לכפור בהם פטור משבועה, ובכ"מ זה דין שונה שהן מחייבים, אבל פה זה שהם אומרים הוא לוה והוא טוען לא לויתי וכאומר לא פרעתי, ואז יוצא שמי שחייב את עצמו זה הוא ולא אחרים, **אך קשה** דהעדים בעצמם הם הרי השטר וא"כ כן צריך את מה שאמרו העדים וא"כ מה שיך כיוון דאינו יכול לכפור בו. **ועוד קשיא** דמבואר ברמב"ם דכאן מדובר שהם אמרו לו בהדיא ולא בלוית...

### בהסבר דברי הרמב"ם ע"פ הגר"ח

**משמע** בדברי הרא"ש שהטעם שהי' הילך זה כיוון שהקרקע והדבר בידו כי יש לו שטר, ובר' חיים מבואר הכא שהטעם הוא כי יש שעבוד קרקעות בשטר ובזה הוי מוחזק, כי גובה את זה מייד, או שמשמעבד לו מלכתחילה...

**וכתוב ברמב"ם** אישה שטוענת בכתובתה מאתים והוא טוען לה מאה, משלם מאה וודאי, ואם הוא קיים (פי' הבעל עדיין חי) נשבע על השאר.

**והקשה הראב"ד** איך הבעל ישבע, הרי הוי נשבע על כפירת שעבוד קרקעות דכן כתובה משתעבדת בשיעבוד קרקעות (ואע"פ שאין שטר, מדאורייתא)? **ומסביר המגיד משנה** דהוא מדבר אחר תקנת הגאונים שכתובה גובה גם ממטלטלין, וא"כ השבועה תהיה על המטלטלין.<sup>65</sup> **ומקשה בחידושי הגר"ח** דהרי מצינו כאן בגמ' דבשטר הוי פטור משבועה כי יש

**ולפי הפנ"י** קשיא למה בסלעין דינרין ובשטר הוי הילך, הרי זה לא אותו כסף? וצ"ל דהרעיון באותו כסף דזה שלו לגביה, וא"כ כאן שיש לו שטר גם יש לו אפשרות לגבות במידי, אע"פ שזה לא אותו כסף... **כתב הרמב"ם**, דאם טענו במאה, חמישים בשטר וחמישים ע"פ, והודה הוא במה שבשטר, דלא הוי חייב שבועת מודה במקצת, כיוון דאף בלא הודאתו הוי חייב מדין השטר, ומתחייב רק שבועת היסת. **וקשיא** דהרי ביארנו ג' טעמים אחרים בגמ' ולא טעם שכיוון דאינו יכול לכפור לא יתחייב?

**ולכן מפרשים הראשונים** דכוונתו דהוא הטעם בהילך, פי', דכיוון שאינו יכול לכפור בממון, הוי הילך ולא מטעם שזה מזומן אלא שלא יכול לכפור.<sup>63</sup> **וכל מה** שאמרו בגמ' עוד כ"מ טעמים אחרים, זה לשיטתיה דרב חייא, ורב ששת לא מקבל אותם בכלל. **ונ"מ** בין שי' רש"י לשיטת הרמב"ם, דאם יקרה שיהיה לו רק כתב ידו לרש"י שכל הטעם של הילך כי מוציא ממשועבדים לא יהיה הילך כי אין משועבדים, אבל לרמב"ם דהטעם הוא שאינו יכול לכפור אז לא יוכל לכפור ויהיה הילך.<sup>64</sup>

**והרמב"ם לשיטתיה** דסבר שצריך לתת דווקא בידים דאז הוי שאינו יכול לכפור ולא במשהו ערפילי יותר... **ונאמר גבי הא** דהיא טוענת מאתים התחייבת לי בכתובתי (שהייתה חשודה), והוא טוען מנה (דהייתה אלמנה), דלא הוי מוב"מ ופטור משבועה דאורייתא. **מסביר הרא"ש** דזה כיוון דאינו יכול לכפור בו כי זה וודאי חייב, אז לא הוי הודאה במקצת.

**והבית יוסף מסביר** דהטעם שפטור משבועה כי מודה בדבר שאינו יכול לכפור בו כאילו לא הודה כלל. וכן משמע ברמב"ם, דכתב: "אין זה מודה במקצת"... ומשמע שזה לא נקרא בכלל מודה ולא שלא משנה לי הודאתו...

**ועוד צ"ל** דלהבית יוסף עיקר הבעיה היא כמו שכתב הקצוה"ח דהעיקר של הבעיה הוא בזה שזו הודאה דאינה מחייבת, וזה לשיטת רב ששת, ורב חייא חלק

על התביעה דיש תביעה קיימת ואז באים עדים אבל הילך ושטר זה לא ראה לשיטתו זה חיוב אף בלא התביעה, ודו"ק.

<sup>65</sup> ואגב השבועה על המטלטלין ישבע גם על הקרקעות כדאיתא בדף ד' ע"ב.

<sup>63</sup> וגם בהיכא דהודה ונתן לא יכול היה לכפור למפרע כי הוא אמר זה שיך לך ולא חלקתי ע"ז שתוכל לומר אני לא צודק, ונכון תיקח דלא הוי תביעה שנאמר שיכול היה לכפור... ודו"ק.

<sup>64</sup> והטעם דבעדים אין את הטעם של שטר, כי העדים באים

קרבו, אבל באמת כדכתב המגיד משנה איפה שיש דין של מטלטלין חוץ מקרקעות אפשר להשביע ולא איפה זה חיוב אחד.

### בהמשך דברי הגר"ח

**ועוד קשיא** דמבואר ברמב"ם הכא דבעל נשבע על כפירתו בחצי, ובמקום אחר נאמר שהאישה שרוצה לגבות, לא יכולה להשבע כי הוי כפירת שעבוד קרקעות?

**וצ"ל** דהוא כופר בחיובו של המטלטלין ובוזה יכול להשבע, אבל היא באה לחייב אותם בתשלום ונשבעת גם על הקרקעות.

**ועוד גבי** זה שכתוב כאן שהיה שרצתה שיעיד עד אחד על בעלה שמת (ותצא לשוק כי מספיק עד אחד, והקילו בעגונה) ונשבע הוא שלא יודע, שחייב בקרבן, ואע"פ שאמרנו גבי עד אחד שאינו מתחייב בקרבן, **וגם ע"ז צ"ל** דהוא כשלא העיד הוא גרם לה להפסיד את כל הכסף של הכתובה, משא"כ הוא כשנשבע הוא נשבע על החלק של המטלטלין ולא על הקרקעות ולכן לא חייב שבועה.

**אבל נשאר קשה** מה שכתוב בסוגיין שכתוב שאינו נשבע על כפירת שעבוד קרקעות, ואע"פ שהוא גם במטלטלין?

**ומתוך הגר"ח** דכתב הרמב"ם: **"מודה בממון דאינו יכול לכפור בו, והרי כל נכסיו משועבדים בו"**... ומזה מסיק הגר"ח דאיכא עוד הסבר, ולכן אומר, דדין הילך בשטר הוי רק היכא דאיכא בשטר שאינו יכול לכפור בו, וגם יש שיעבוד נכסים, והשיעבוד הוא בשטר, והכוונה שצריך גם בשטר הילך לא רק שלא יוכל לכפור והוי בידו, אלא באמת יהיה לו משהו בידים והוא שיעבוד קרקעות.

**ומה שכתוב בגמ'** כפירת שיעבוד קרקעות, היא אחר שקיבל כבר את הכסף, ואז הוי דינו כמודה בשטר והודה בקרקעות ולא יוכל להשבע.

**וגם למ"ד** הילך חייב הוא לא חלק בבעצם כי אם שילם מייד אמנם לא נפטר, אבל כ"ז כיון דהוא חושב שגם זה נקרא מודה במקצת, והוא אין יכול להשבע כי אחר התשלום הוי כחד דבר, וכיוון דשילם מקרקעות הוי כמודה בקרקעות....

שיעבוד קרקעות, והרי בשטר יש גם מטלטלין אז למה הוא נקרא שיעבוד קרקעות, שישבע על המטלטלין?

**ובמקום אחר מצינו** דאדם שחויב בב' שטרות לאיש אחד והעדים החתומים היו במקרה אחר מכחישין זה את זה דכת אחת בעצם פסולה לעדות רק שאנו לא יודעים איזו, ולכן כ"א בנפרד יש לו חזקה אבל שניהם ביחד א"א, אלא את הפחות וודאי משלם כי זה לכו"ע, ובכ"א מבואר שעל השאר הוא נשבע, ואיך ישבע הרי הוי כפירת שיעבוד קרקעות? אלא רואים כהמגיד משנה שאם יש חיוב מטלטלין דכן שייך להשבע נשבע, וא"כ רואים להדיא ברמב"ם כהמגיד משנה וקשיא על סוגיא דהכא?

**וכן דלהדיא כתב** שהטעם הוא כי אינו יכול לכפור ולא כי לא נשבעים על כפירת שיעבוד קרקעות משמע שכן נשבעים אע"פ שבגמ' כתוב להדיא שהטעם הוא כי לא נשבעים על כפירת שעבוד קרקעות, וקשיא.

**אבל קשה** דמדברי הרמב"ם גבי הא שקפץ ונשבע בהיכא דאיכא שטר שלא משביעים אותו היסת וזה מובן כי אין חיוב שבועה, וכן גובים ממנו, ואם הודה לא חייב קרבן, וקשה הרי כל הטעם באלו הדברים שאין מחייבים אותו שבועה וחייב לשלם הוי כשיש שטר ואז כיוון דאיכא עדים בשטר אין נשבעים על כפירת שעבוד קרקעות ואז פטור מקרבן כיוון דלא כפר, אבל נכון שלא כפר גבי חיוב שעבוד קרקעות אבל גבי מטלטלין כפר וא"כ שייחייב קרבן על שבועת המטלטלין?

**ועונה הגר"ח** דאכן הוא נשבע על המטלטלין והוי חייב עדין על הקרקעות, ולכן אם יש מטלטלין הוי חייב שבועה, **ובגמ' הכא** לא הוי כפירת שיעבוד קרקעות בצורה רגילה, ומצריך להגיע לטעם של כיוון דאינו יכול לכפור ורק אז הוי ככפירת שעבוד קרקעות ופטור משבועה.

**וכ"ז גבי** חיוב שבועה דזה חיוב מקומי גבי מטלטלין אע"פ שמגלגל לקרקעות, **אבל בקרבן** צריך להגיע לזה שייחייב בהלוואתו שכפר, ורק אז נעשה חייב בקרבן והכוונה רק מרגע שהוא כופר בהלוואה לגמרי, ואז הוא נשבע לפטור עצמו מהחוב, ופה לא כפר בהלוואה ונכון שכפר באחת מהאפשרויות לתשלום ואכן זה אסור אבל קרבן לא יצטרך כי את ההלוואה או הפיקדון הוא לא כופר ולכן לא חייב

העיקר, אלא בכ"ד. וכשי' הרמב"ן ג"כ לא יכול להיות כי הרמב"ם מסביר הילך, ולשיטתו אין צורך בהילך אלא מספיק בכפירת שיעבוד קרקעות שלא נשבע, כי זה מה שהוא מחפש...<sup>66</sup> ועוד דבשבועה מבואר שנשבעים אע"פ שסמכה על קרקעות וכו'...  
**וא"כ צ"ל** דשי' הרמב"ם שונה מכל מה שראינו עד פה והוא סובר שמה שאין נשבעים על כפירת שעבוד קרקעות, זה כיוון דיש פה שטר ובשטר הוי משלם בקרקעות ולכן הוי נשבע על שיעבוד קרקעות.  
**וכן ר' חיים** כתב בחידושים דלפי דבריו מתורץ קו' הראשונים, פי' קו' תוס' ששאל מדוע נשבע הרי זה כפירת שיעבוד קרקעות, ויתרץ הרמב"ם דבכ"מ כיוון דאיכא גם חיוב מטלטלין צריך להשבע, אבל הכא זה כבר אחרי התשלום של ההילך, ושילם הרי בקרקעות ולכן הוי נשבע על כפירת שיעבוד קרקעות ובכ"מ באמת יוכל להשבע...

### האם צריך דווקא מונחין, בדין מיגו, ובסוג' דשיעבוד קרקעות

**"מתיב מר זוטרא"...**

**אומר רש"י** דמה שהגמ' אומרת כלים וכלים דומיא דכלים וקרקעות והילך חייב, זה רק היכא דמונחין לפנינו, וקשה דהרי בארנו ברש"י לעיל דבסוגיית הילך הרי הן שלך בכל מקום שהן, ולא צריך מונחין לפנינו? ולמ"ד בש"י רש"י דבאמת צריך דווקא בפנינו לא קשיא והכא קשיא למי שביאר דלפי רש"י מספיק זה שאומר שהרי היא שלך בכל מקום שהם ולא הצריך בפנינו ממש.  
**ואפש"ל** דבאמת לא כוונתו באמת לפנינו אלא כמו לעיל אבל כתב את המקרה, וכוונתו שלא צריך ב"ד...  
**אבל עוד י"ל** שבאמת כתב בדווקא ושם דדיבר למ"ד הילך פטור, בא לומר דלפיהו אפי' אין זה לפנינו והילך זה רק כי מסכים שיהא שלו בכ"מ שהוא פטור, אבל כאן מדבר לפי מ"ד דהילך חייב, ואומר דלפי מאן דאמר הילך חייב, אפי' מונחין לפנינו חייב להשבע (בית הלוי).

**אבל עדיין קשיא** מהא שנשבע על השטר השני של התרתי דסתרי, אע"פ שזה גם קרקעות ואע"פ שזה אחרי התשלום וא"כ למה נשבע?  
**וצ"ל** דכ"ז רק כשמודה, אבל הכא כופר ואין לו את הדין שיפטר משבועה, כי זה לא הילך, וא"כ רואים שצריך פרט נוסף שצריך הודאה בשביל ההילך אפי' אם אינו יכול לכפר.

### בסתירא בדברי הגר"ח

**בתוס' הקשה** דלמ"ד שיעבודא דאו', וכלו' שבעיקרון כל הלוואה יש לה שיעבוד קרקעות, איך שייך שבועת מוב"מ הרי מדאו' הוא נשבע על כפירת שעבוד קרקעות? **ומקשה הקוב"ש** הרי יש לו גם חיוב מטלטלין וא"כ למה שלא ישבע? **ומתרץ בשם הגר"ח** דזה העיקר שהוא מחפש קרקע, וא"כ לא יוכל להשבע.

**ולפ"ז קשיא** דהא מצינו בחידושי הגר"ח דהסביר את שיטת הרמב"ם, ואומר מפורש שאם אפשר להשביע כי הוא חייב מטלטלין ישביע אע"פ שיש גם קרקעות? **ושם גם מצינו** מחלו' בין הרמב"ן לתוס'.

**דשי' הרמב"ן** שכיוון דהוא סומך על הקרקע זה עיקר ולכן לא יוכל להשבע על הדבר המטלטלין, כי הוא סמך על הקרקעות, ולכן מתורץ קו' תוס' דאחר שרבנן תיקנו שלא יגבה ממשועבדים כשזה לא בשטר, ברגע שהוא בא לסמוך ולגבות אינו סומך על הקרקעות המשוועבדים אלא על המטלטלין האחרים.

**ותוס' אומר** שהעיקר הוא הקרקעות, וזה בא לגבות (כי זה משתעבד ולא המטלטלין) וצריך להעמיד בדווקא באין לו קרקעות, דאז אינו משתעבד הקרקעות כי אינם ואז יש רק מטלטלין שעליהם נשבעים.

**והא הנ"מ ביניהם** בזמן דזה הלוואה לא בשטר לפי הרמב"ן אחר תקנת רבנן הוא לא סמך על הכסף שבקרקע, משא"כ לתוס' שבא לגבות מהכסף של הקרקע ולא יכול...

**וכעת נעיין**, דכשי' תוס', הרמב"ם וודאי לא יכול להיות כי הרמב"ם אומר מפורש שלא תלוי במה

עיקר, ואפש"ל דהיינו אך.

<sup>66</sup> ולענ"ד גם קשיא הא דהרמב"ן מסביר שתלוי במה הוא מחפש, ולא שיכול להשבע על מה שיכול, ואין בעיה של

## באיזה חיוב תשלום על קרקע הוי נחשב שיעבוד קרקעות

**וכ"ז** רק לפי הסבר אחד, אבל המגיד משנה כתב שהוא מדבר על הקרקע עצמה ובעצם את שאר החוב לא גובה עכשיו וכל הדין הוא על הקרקע עצמה שהיא לא נחשבת בגביה שלה הילך. **ותמוה** איזה למה זה לא הילך הרי נתן לו את הקרקע המסוימת אע"פ שחיסר מה שנתן וודאי הוי הילך.

**ואפש"ל** דהכוונה שכיוון דלמדנו שהילך זה דין של סילוק התביעה, שצריך לסלק את החלק הזה בתביעה, אז אם היה מביא לו חצי קרקע הוא סילק חצי, אבל הכא שהביא לו קרקע לא מושלמת, וכלומר קרקע אם התחייבות לעוד משהו אין כאן סילוק התביעה והוא עדיין מחויב.<sup>67</sup>

**אבל מה שיותר מבואר** זה לומר שיש וויתור על המאתיים, וזה תמוה.

**וכתב הרמב"ם** גבי הא דחפר בחצר חברו בורות שיחין ומערות, וכפר בחד והודה בחד, דנשבע היסת ופטור מלשלם על השנייה. **ומבואר שם** דלמד את זה מסוגייתו, וא"כ משמע שהרמב"ם העמיד את הגמ' לא במקרה של הלוואה ופיקדון אלא במקרה של תביעת נזיקין על החופר בור, והחיוב של התביעה זה בעצם תשלום לי את הקרקע שהחסרת, וא"כ דשיטת הרמב"ם שזה השלמה שלא קשורה לקרקע למה שלא יתחייב שבועה? אלא שזה מחמת הקרקע ונחשב כדין קרקע, וזה תמוה כי לא יתכן שבכל מקום שדנים על הקרקע יהיה לזה דין של קרקע, כי א"כ תגיד כך גם בקניין של קרקע, שיפטר משבועה!?

**ומסביר המחנה אפרים** דיש לדון בכל מקום האם חיוב התשלום הוא חיוב חפץ או חיוב תשלום, ונבאר, דאם נאמר שחיוב זה לפי החפץ, אז אם גנב וקעת רוצה להחזיר אף אם עלה המחיר ליותר צריך להחזיר יותר ואם ירד מחזיר פחות, כי החיוב שלו הוא לשלם את החפץ שלקח. **או** שעיקר החיוב הוא בלשלם מה שלקח, והפ' שאם לקח לו חפץ בשווי אלף שקל צריך להחזיר אלף שלא לא משנה האם עלה או ירד, כי חיובו הוא על התשלום.

**תוס' מקשה** למה לא נאמר בהודה במקצת כלים שיפטר משבועה במיגו דהיה יכול לכפור בכלים ולהודות במקצת קרקעות ואז היה פטור משבועה?

**ומתוך** דשמא הוא רוצה יותר את הקרקע ואין חשש שיסכים להודות בזה במקום במטלטלין.

**אבל קשה** דהרי למדנו בעמוד הקודם דכיוון דהילך הוי פטור, פ' שזה נחשב מייד שלו, ולכן פטור, אבל בכ"א נחשב כופר הכל ביחס לחלק השני שכופר, כי כיוון דשילם הכל מייד זה כאילו לא תבעו בזה מעולם, וכן אין לו מיגו כי זה מיגו דאי בעי כופר הכל, ואין אדם מעיז פניו...

**וא"כ** גם כאן נאמר אותו דבר, דכיוון דהוי הילך הוי ככופה"כ ולא יוכל לעשות מיגו להיפטר כי הוי מיגו דאין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו לכפור הכל? **וצ"ל** דהסוגיא דהכא היא למ"ד הילך חייב, ולכן יש קשר עדיין בין התביעה הקודמת לזו הנוכחית כי חייב שבועה ולא הוי ככופר הכל...

**ועו"ל** דשם איכא שטר שאומר שהחוב הוא על שלוש אחר הודאתו, והוי הילך ופטור אבל הכא זה במלווה ע"פ ולכן כן יהיה מיגו מהכא להכא (ולפי הפשטות זה תמוה ויש לעין בזה).

## "הכא דחפר בה בורות שיחין ומערות"...

**ויש להקשות** למה זה נקרא נשבע על כפירת שיעבוד קרקעות וחידשו בפסוק שפטור, הרי תבעו תשלום ממון על שווי הקרקע שהוריד ולא קרקע?

**ואכן רואים** מסוגיא דהכא, דלא רק היכא דכפר בקרקע במודה במקצת פטור מדין כפירת שיעבוד קרקעות, אלא אף היכא דזה שבועה שנתחייבה על חיוב ממון שנגרם על ידי קרקעות פטור משבועה כי אין נשבעים על כפירת שיעבוד קרקעות כולל גם את זה.

**אולם לפ"ז קשיא** דיוצא דזה גם תשובת הגמ' השניה וא"כ מה הרבותא?

גבי התשלום אלא גבי חיוב שבועה שהוא ישנו רק בהיכא דאין קשר בין החלק הראשון לשני וכאן וודאי שיש קשר, וק"ל.

<sup>67</sup> ואע"פ שיאמרו האומרים דאין זה מובן כי הרי הוא נתן בתכלס בהילך? נאמר שדין הילך זה לא על הנתינה אלא על הסילוק וע"י הנתינה יש סילוק, אבל אם יש הילך בנתינה בלי סילוק לא הועלת כלום, ולמה שלא ישבע, ולא

דיש דין אחר דהיכא דאפשר לתקן חייב לתקן לו, ולהחזו"א זה רק בזמן שדורש את זה ממנו ועומד לתיקון.

**ויסוד** התיקון-קרקע הזה, פ"י שאין חיוב של קרקעות אלא צריך להשלים לו, משא"כ הרמב"ם דזה חיוב השלמה בנזקי ממון...

**ותוס' הרא"ש בשם רבינו יונה מביא** דאין חיוב למלאות החפירות, דיש גמ' שאומרת שבעל החצר חייב בנזקי הבור (בכזה מקרה), ואם יש דין למלאות אז כל הנזק של הנופל נגרם בגללך שלא מלאת אז למה שבעל החצר ייחייב? **ואכן מבואר בשיטמ"ק** שם דלרמב"ם נצטרך לומר דזה מדובר בזמן שהסכים לו לשלם כסף...

**טענו** עשרה גפנים טעונות מסרתי לך, והוא אומר לא מסרת אלא חמשה, מחל' רבנן ור"מ, דלפי ר"מ כיוון דעומדות להבצר כבצורות דמיין ונשבע שבועת מוב"מ, ולפי רבנן אע"פ שעומדות להבצר לאו כבצורות דמיין ואינו נשבע.

**אומר הרשב"א** דלפי ר"מ דאמר כבצורות, עדיין מדוע לא הוה הילך הרי במציאות הן מחוברות לקרקע, והוה הילך כקרקע? **ואם תאמר** דבאמת מדובר אחר שתלש ולכן לא הוה הילך, **אז לא מובן** מאי טעמא דרבנן שלא מתחייב שבועת מוב"מ, דהרי טענו כלים וקרקעות והודה במקצת כלים (ופה זה אף במקצת קרקעות) חייב שבועה.<sup>69</sup>

**וכותב** דמצא ברמב"ם דהוה נחשב 'תביעת קרקע', ובכ"מ הוה נחשב כך ואף אחר שקצץ, וא"כ זה לא כה'מחנה אפרים' שכותב שהטעם הוא שייך רק באיפה שיש באמת תביעת קרקע ולא 'מסתנפים'. ולרשב"א אף אם עיקר החיוב התחיל מקרקע נחשב קרקע כדי להפטר משבועה לפי רבנן, אפי' כבר קצץ, וזה לא נראה כ"כ. **וני"מ במקח** דל'מחנה אפרים' הוה חייב שבועה כי זה סתם חיוב ולא קרקע בעצמה, ולהרשב"א לא ישבע כי זה נגרם מחמת קרקע.

**כהרמב"ם** וכל היכא דהזיק צריך לשלם לפי ההזיק, **או שכוונתו** בכלל לפי ההזיק המצוי ואם משקפיים מחזיקות שנה ועולות 365 ש, ושבר לו את זה חודש לפי השנה צריך לשלם 30 ש כההזיק... ויל"ע.

<sup>69</sup> ולענ"ד צריך להגיע לזה כי זה אע"פ שמודה גם מקצת קרקעות והכל היה פעם קרקעות.

**ומבאר** דבזה חלקו הראב"ד והרמב"ם בסוגיין, דשיטת הראב"ד דדמי קרקע לאו כקרקע דמי ואין קשר לקרקע.

**וא"כ לפי הרמב"ם** מבואר שסבר שהוא תובע ממנו בא ותתקן לי את החור בקרקע וכיוון דדמי קרקע כקרקע אז כשאתה משלם זה כמו התיקון, וצריך להיות בתשלום התיקון וכן שאינו חייב שבועה כי הוה כפירת שעבוד קרקעות.

**אבל לפי הראב"ד** דמי קרקע לא כקרקע והוה תובע את הנזק וא"כ אין בעיה שישלם כסכום ההזיק של הקרקע בשווי וכן שישבע על זה כי זה נזק ולא קרקעות.

**ואומר החזון איש** דוגמא לאדם ששבר לחברו חלון לגמרי בצורה שא"א לתקן צריך לשלם לו לפי הערך, וכיוון דאין ערך לחלון בפני עצמו שהוא איננו הוא צריך לשלם ביחס לבית שבו החלון, ולכן כמה שירד משווי של הבית זה מה שצריך לשלם, ולכן במצב כזה שווי של הבית ירד במעט וישלם רק מעט, אבל אם הוא שבר את החלון בצורה שאפשר לתקנו צריך לשלם את התיקון ואפילו זה הרבה מאוד...

**וא"כ לפי זה** אפשר לבאר את שיטת הראב"ד (וכך הוא מבאר), דלהראב"ד כל מה שדיבר שצריך לשלם כשווי ההזיק של הקרקע הכללית זה רק היכא דזה נזק לקרקע ולא למה שהיה קודם שכעת הוא איננו, אבל אם הזיק דבר ונותר הדבר הזה יסכים כהרמב"ם דצריך לשלם ההזיק בעצמו וכגון למלאות את הבור (ורק שבקרקע זה לא שייך, כיוון דהיא נחסרת בכל טיפת חול שנלקח ממנה ולכן יצטרך לשלם לפי ההזיק לקרקע ואם עכשיו הקרקע שווה פחות בגלל ההזיק הוא צריך לשלם את סכום ההזיק ולא לתקן הכל).<sup>68</sup>

**כמה דרכים בהסבר מחלו' הרמב"ם והראב"ד ביארנו** בשם החזו"א להראב"ד דהיכא דיש דאפשר לתקן יש לו דין לתקן, ולא דין תשלום. **והש"ך ביאר**

<sup>68</sup> **ומצאתי בדברי הגר"פ ברונפמן**, דהיכא דאיכא כזה חיוב כגון משקפיים וכדו' צריך לשלם לפי השווי שהפסיד לו ולא כפי שווי בשוק שכן צריך לשלם לפי ההזיק שנגרם לו, **ולכא"י יש לדון** בדבריו האם התכוון לדברי החזו"א דהיכא דזה לא היזק גמור צריך לשלם ההזיק לדבר, ובאמת היכא דזה נעלם לגמרי צריך לשלם לפי השוק, **או שהלכה**

כיוון דאינו חיוב בגוף הקרקע, וא"כ הוי סתירה לשי' הרשב"א, ואפש"ל דיש חלוק בין זה לגגנים, כיוון דשם מעיקרא הוי מחובר והוי תביעת קרקע משא"כ כאן דמתחילה הוי תביעת כסף ולא קרקע.

### בדברי הגמ' ד"טענו חטים והודה לו

#### בשעורים

**"דתנן טענו חטים וכו'..."**

**תוס' אומר** דטענו חטים והודה לו בשעורים פטור, הכוונה דפטור אף מן התשלום ולא רק מן השבועה. **ומבואר** דהטעם בזה כיוון דהוי כמחל לו על השעורים כשאמר אינך חייב לי, וכן מבואר בשי' רש"י. **ואולם לפי** הסבר הרא"ש הכוונה היא דהוי כהודאה שאינו חייב לו את השעורים, **ונ"מ** בין תוס' לרא"ש דלתוס' הוא מחל לו ואף לשיטתו שלו יכול להיות רגוע דכן מחל לו ואינו חייב ולא כלום (ואף בשמים לא יתבע ע"ז), ומשא"כ לפי הרא"ש זה לא פטור אמיתי, אלא נשאר חייב רק שאינו חייב לשלם כיוון דהודה דאינו חייב לו, (אבל בדיני שמים יתכן שיוותר חייב, וגם אם לא זה כיוון דיטען שהוא מצידו עשה הכל כדי לתת והוא לא רצה לקבל, אבל שם טענה איכא...). **וכתב הרא"ש בשם הר"מ הלוי (הרמ"ה)** דאין זו נחשבת הודאה כלל ויוכל לכפור בו אם ירצה ויוכל לחזור בו...!

**ושואל השיטמ"ק** בשם המהר"י כ"ץ, דתמה למה צריך פסוק כדי ללמוד דהודאה שלא ממין הטענה פוטרת משבועה, תיפו"ל דהרי זו הודאה דאינה מחייבת ולמדנו דהודאה דאינה מחייבת אינו נשבע? **ומתוך השיטמ"ק** דהא גופא מה שחידש בפסוק, דהודאה דאינה מחייבת לא מחייבת שבועה, **וא"כ** לשי' הקצוה"ח, דחלק על המהריב"ל, והוא סבר דהודאה דאינה מחייבת אינה מחייבת שבועה... **וכן שיטת תוס' בב"ק** דהוקשה בגמ' ק' על שיטת רבה בר נתן (דאמר שטענו חטים והודה לו בשעורים פטור), ות'י, והוק' מדוע צריך להסתדר, תאמר דזה כר"ג? ות'י א"א דצריך להסתדר אף אם רבנן, וב' דר"ג

**הקצוה"ח אומר** דשי' הרמב"ם היא דדמי קרקע כקרקע, ואין נשבעים, והיינו דמסתכלים על ההיזק, ולהכי אינו בגדר שבועה דכן זה בקרקע, **ובפשטיה דקרא** משמע דכוונתו כה'מחנה אפרים', דרק היכא דאיכא ממש שם קרקע עילויה אינו נשבע, כל' דמסתכלים על ההיזק והוא אין נשבעים עליו. **אבל** אפש"ל (וכך יותר נראה לומר) דכוונתו כהרשב"א דכל דבר שיש לו שם קרקע מתחייב, ובכגון דמסתכלים על ההיזק, וכל מה שיוצא ממנו בחיובים אינו מתחייב בשבועה, וכנדצ"ל.

**האומר** לחבירו חבלת בי שתיים והמזיק אומר חבלתי בך אחד, חייב שבועת מוב"מ, וקשה הרי הוא אדם והוי כקרקעות דאין נשבעים?<sup>70</sup> **ולפי' המחנה אפרים'** אפשר להסביר דכל מה שאמרו דאין נשבעים על הקרקעות, זה רק היכא דאפשר להשלים הנזק אבל הכא לא הוי נזק ממוני... ורק לרשב"א קשיא.

**אָנְסֵת** את ביתי, והוא אומר לא אנסתי, חייב שבועה, וחייב קרבן. **ומקשה הקצוה"ח** הרי אדם הושווה לקרקעות וא"כ רואים דשייך חיוב קרבן באדם שהוא כקרקע?<sup>71</sup> **ונוכל לתרץ** דאינם מוקשים לקרקעות, ובכ"א כל הקו' היא רק לראב"ד.

**ומתוך הגר"ח** דקרבן הוא מתחייב על דבר שהוא כפר בושבועה, ולא דווקא קרקע ולא קרקע, ורק שם לא יכול להשבע אבל אם נשבע ונפטר מתחייב בקרבן.

**וכן מבאר הגר"ח** את הגמ' על חבלה, דחבלה זה לא דין של תשלום השלמת חפץ, כי א"א להשלים את העין שאיננה וכדו', אלא זה דין כעין גזירת הכתוב מיוחדת שחייבו תשלום מיוחד, והוא כן בגדר תשלום ותביעה אבל לא תשלום רגיל, ולכן זה לא תשלום בגלל שהזיק לאדם אלא בגלל שהזיק לדבר שהתורה חייבה עליו כזה תשלום,<sup>72</sup>

**הוא** טוען שכרת לב' חודשים והוא טוען לא כי אלא אחד, כתב הרמב"ם דמתחייב שבועה, וא"כ נשבע

<sup>71</sup> ועל השבועה עצמה לא קשיא דכן כיוון דאין שטר או עדים מצטרף להשבע, אבל מה שמצינו דאין מתחייב בקרבן קשיא ליה.

<sup>72</sup> וכגון דחייבהו לתת לצדקה האם לצדקה יש דין קרקע כי הזיק לאדם ובגללו התחייב?!...

<sup>70</sup> ויש מפרשים דרק עבד, והחלוק הוא שעבד הוא אינו חופשי ואינו בורח וגם כשבורח זה לא בחפצא שלו, כי יש לו דעת, אבל בן חורין הוא משוחרר לעצמו אוין לו דין קרקע, ואפשר לומר גם שאין הבדל...

דבאמת מדובר שהוא היה חייב על התשלום לפי ר"ג, ורק מחל לו, וכיוון דמעיכא הוי חייב שייך ביה שם הודאה המחייבת שבועה.

**אך קשה** עדיין, למה צריך פסוק לפוטרו, תיפו"ל דהוי הילך (כיוון דמייד הוא נפטר ע"י שהשני אומר אתה לא חייב לי)? **ולפי הרא"ש** יותר פשיטא דסבר שזה הודאה וא"כ בבעצם נותר חייב...

לא מחייב אלא שבועה אבל מילתיה דרבה בר נתן אמרה לכו"ע, **וא"כ קשיא** דמבואר שלפי התי' הראשון נשאר זה שלרבנן פטור אף מן התשלום, ולתי' השני רק מן השבועה, **וקשה** לתי' הראשון וכי מצינו ב' מחלו' בין רבנן לר"ג, גם גבי שבועה וגם גבי חיוב תשלום? **ואלא** דזה דבר אחד דהודאה מחייבת שבועה רק אם מחיבת ממון, וא"כ לפי רבנן אינה מחייבת ממון ולכן לא מחיבת שבועה, ולר"ג מחייבת ממון ולכן יכולה לחייב גם שבועה. **ולתי' השני** צ"ל

## סוג' דההוא רעיא וכן סוג' דשבועה והמסתעף

המניעה היא לא מעצמו לא הוי דין מתוך ואם הוא אינו יכול להשבע מצד עצמו אז יש לו דין של מתוך שאינו יכל להשבע משלם.

**כששניהם** היו בחזקת שקרנים הדרה שבועה למריה והוא כיוון דאינו יכול להשבע, משמע התם לפי הפשטות דצריך לשלם מתוך שאינו יכל להשבע, **וקשה ביותר** דהרי לתי' השני כיוון דמעצמו אין לו מניעה ורק זה של ב"ד אין לו דין מתוך?

**וע"כ ה'חזון איש'** כותב דכל תי' תוס' הוא חד, דכתב א' דמדינא דרבנן אין אפשרות להשביעו, כיוון דא"כ לא שבקת חיי לכל בריה, וכן כתב סברא דהוא מצינו יכול להשבע.<sup>73</sup> **(אבל לה'בית הלוי'** דטען שכן איכא ב' תשובות קשיא. **וכן דעוד** מוכח להחזו"א, דבמקום אחר כתב טעם דלא שבקת חיי, ואם יש חלוק אמיתי בין יכול ואין נאמן לאדם אחר הוי תי' עדיפא מינאי, ואם לא אמר משמע שהכל מגיע מיסוד אחד וזו הוספת סברא.

יכול ואין בירור וכו'... ושם נאמר שדינו יהיה שמתוך שאינו יכול להשבע משלם, וודאי שלא, וא"כ נאמר דאין את חילוק בין זה לזה, וצ"ע.

<sup>75</sup> והסברא הזו מנפק"מת לגבי החלק השני של שבועת היסט דרבנן, דבה לכא' לא שייך לומר מתוך שאינו יכול להשבע משלם ואף כשלא ירצה להשבע לא יוכלו להגבות ממנו, וא"כ אז מה זה בא לומר כי מאי נפקא מינה דהוא נאמן שלא יאמרו מתוך וצ"ע.

## בהסבר דברי התוס' גבי ההוא רעיא

**הטעם דכתבו** גם עדים, כתב הרשב"א דזה כיוון דהו"א דכיוון דכל יום מוסרים בעדים והיום לא סימן שלא באמת מסר לו ולא נאמן לעדין, קמ"ל.<sup>73</sup> **והריטב"א מפרש** דכיוון דכל יום בעדים הפסיד שלא ביקש קמ"ל...

**תוס' הקשה** מאי שנא זה מהא דחמשין חייב וחמשין איני יודע, וכן מנסכא דר' אבא, דשם יש דין מתוך שאינו יכול להשבע משלם, וכאן שכנגדו נשבע ונוטל? **ומתוך** דאם כן שישלם לא שבקת חיי לכל בריה דחשיד ולא יכול להשבע... (וכעת שישבע ויטול, נטילתו היא כן מדין הדא' עם מניעה של שבועה...). **ומתוך עוד** דהכא הוא מצינו רוצה ויכול להשבע רק ששבועתו לא תאמן כיוון דהוא בחזקת שקרן, משא"כ באיני יודע, ובנסכא דר' אבא דאיכא ע"א דאינו יכול לגבות.<sup>74</sup> **וא"כ** בתי' השני הוא בא לומר שתלוי בזה דהאם בכלל יש לו חיוב שבועה דאם כל

<sup>73</sup> וזה תמוה דלמה לא נאמן לעדים שיש להם הוכחה.

<sup>74</sup> **אבל הוקשה** האין נוכל לומר דהוא יכול להשבע רק שאין נותנים לו ולכן אין לו דין מתוך שאינו יכול דהרי יכול... והרי הוא עצמו אמן מוכן להשבע, אבל מטרה בשבועה זה בירור האמת, וברגע שאין אנו מאמינים לו אין כאן בירור של האמת ומה יעזור לי שהוא מוכן להשבע מבחינתו, הרי אין לשבועתו שום משמעות אמיתית, וגם מלכתחילה אין לו שום חיוב, ואין תעבור שבועתו לשני, ולמה לא נאמר דין מתוך רגיל? **אבל איכא טענה לומר** דהרי מה הדין יהיה באילם דאינו יכול לומר ולהשבע, וזה אינו

וא"כ לתשובה ראשונה הדבר וודאי בעדו ולעזור לו שלא יתחייב מדין מתוך, ולהחזו"א אף בחלק השני של התשובה, אבל לה' בית הלוי לתשובה השניה של תוס' מעיקר דינא הוא פטור לגמרי דכן הוא עצמו יכול להשבע ורק תקנו שבועה על שכנגדו, וא"כ זה לרעתו...<sup>76</sup>

### בדברי האחרונים על דברי תוס' גבי ההוא

#### רעיא

ודן ר' לייב מאלין מה יסוד גדר זה שאינו נשבע החשוד, האם כיוון דחשוד אין לו בכלל שם של שבועה, או שאין ב"ד מוסרין לו שבועה, וכן הגר"ט חקר האם יסוד דין שבועה זה בירור האמת או סתם צריך כדי שאם הוא שקרן הוא ירתע, אבל לא מטרה של בירור האמת שזה לא נגב, וא"כ זה תלוי בזה דאם היסוד הוא בירור האמת אז הוא לא מברר ואינו בתורת, אבל אם היסוד הוא שירתע הוא כן בתורת רק שלא משביעים אותו.

וזה החלוק בין תי' תוס' הראשון לשני שלראשון הוא אכן וודאי לא בתורת שבועה וא"כ יהא מתוך קמ"ל דלא שבקת חיי, ולתי' השני הוא בתורת ורק ב"ד אין מניחין אותו, וא"כ אין כאן מתוך כי אין מניחין אותו, אלא שכנגדו נשבע.<sup>77</sup> (ולכאז' נ"מ גם באילם, כי אם הטעם הוא שאינו בתורת שבועה ואין שבועתו שבועה כלל הרי ייתחייב מדין מתוך שאינו יכול, אבל אם הוא שייך רק יש לו בעיה טכנית מסוימת אמנם משמעותית אבל א"א לחייבו ממון מדין מתוך).

ובשניהם חשודים למדנו דהדרה שבועה למקומה ואמרין מתוך וקשיא דהרי למדנו שבההוא רעיא אין דין מתוך כיוון דא"כ לא שבקת חיי ומטעם שהוא מסכים להשבע... וקשיא.

ועוד קשיא מהא דלמדנו ששבועת היסט לא נשבע כיוון דתקנתא לתקנתא לא עבדינן, וזה לא מובן דהרי זו תקנה לרעתו של הנתבע דכן בל"ז לא היה מתחייב במתוך שאינו יכול להשבע, שכן אין זו שבועה המחייבת וכעת תחייב אותו שבועה ואיך מצינו שבועה לכנגד הנתבע, דכל שבועתו באה לעזור לו?

וקשיא עוד דכתב הרעק"א בשם 'בשמים ראש', דבשבועה שנתחייב ע"י עדים ולא יכול להשבע אין דין מתוך שאינו יכול להשבע משלם, ותמוה הרי כאן בסוגיית אמרנו דין שכנגדו נשבע ונוטל ולפי מה שביארנו דזה נשען על דין מתוך יוצא שכן אף בעדים יש דין מתוך.

בשומר שחשוד על השבועה כתב הרמב"ם דאף שאין הכנגדו יכול להשבע כי אינו יודע פטור. ומבאר המגיד משנה דלא כתוב מפורש דבמקרה כזה לא ישלם, אלא נלמד מהא דכתוב "נשבע ונוטל", שרק הנשבע נוטל ולא יטול בלא שבועה, וא"כ זה בכ"מ ששכנגדו אינו יכול להשבע פטור. ותמוה דהרי בשניהם חשודים כן משלם, ומה ההבדל בין זה שהדין שאין משלם לדין של שניהם חשודים שגם אינו יכול להשבע אבל שכנגדו משלם דכן מתוך שאינו יכול להשבע משלם? (והמגיד משנה מתרץ דזה כ"מ חוץ ממקום שכתוב מפורש שחייב)

שבועה דא' הוי בנקיטת חפץ, וכן שבועת המשנה, ובשבועת היסט אין נשבעין בנקיטת חפץ, ומי שעושה הפוך הוי כטעה בדבר משנה וחוזר בו, והש"ך סובר שאף בשבועת היסט הוי חייב בנקיטת חפץ, ומוכיח את זה מכאן שאמרו דגם אם לא נאמר כר"ח וההלכה דאינו חייב שבועה יתחייב שבועה מד' נחמן, ולא אמרו נ"מ ביניהם שפה לא יצטרכו בנקיטת חפץ, סימן שצריך גם בהיסת נקיטת חפץ. והקשה ה'פני יהושע' מה הוכחה איכא, הרי כאן לא הוא נשבע אלא שכנגדו נשבע, ואפשר לומר שבגלל שעושים לטובתו של הנתבע אמרו ששכנגדו ישבע בנקיטת חפץ, כדי שהוא ירתע אבל זה לא אומר שגם בסתם שבועת היסט יהא הדין שצריך להשבע בנקיטת חפץ ואורות חשוכים...

ונראה דיש לומר דהיסוד בשכנגדו נשבע, הוא שכיוון שהוא לא יכול להשבע מעבירים את השבועה מהנתבע לתובע, אבל המעבירים כולל גם את הדין של מתוך שאינו יכול להשבע משלם, ולכן אין לו דין מתוך (והפי' שמעבירים את השבועה על דיניה אל

שאחר שהפקיעו ממנו אין לו רשות להשבע, אבל הוא בתורת שבועה ויל"ע בזה.

<sup>76</sup> וצ"ע קצת דמהיכי תיתי דמעיקה"ד פטור ואולי חייב!.

<sup>77</sup> אבל אם קפץ ונשבע, בעיקרון יועיל לו השבועה, אלא



מה אכפת לי שאינו נאמן הרי לשיטתי הוא נאמן, אלא עכשיו הטעם שלא נשבע זה כדי שלא יהא חלול ה' בשהוא חשוד לשקר וא"כ לא יהיה לי אכפת שהוא מסכים.

**ובהלכה ט'** כתב הרמב"ם דאם כבר נשבע ובאו עדים שהוא לא נאמן אין שבועתו כלום, **וכתב המגיד משנה** דזה לא מפורש בתלמוד אבל הוא לומד את זה מהא שטעה בדבר משנה מבואר שאע"פ שקויים הדין חוזר, ואומר דאע"פ שיש לחלק הדבר נכון.

**וא"כ משמע** דהטעם בדבר כהצד השני בר' לייב דזה צריך להיות מבורר ואם נשבע אינו מבורר, ולכן תלי בטעם של טעה בדבר משנה שזה כמורה, שטועה בדבר משנה ג"כ כבר פסק ונתברר הדין לא נכון וכמו זה.

**ואומר ר' לייב** דגם בחלק הזה נאמר את הטעם הראשון של אין מוסרים לו שבועה, דאחר שאין מוסרים לו אף נשבע זה לא עוזר ואינו יכול להשבע, וחייב להיות כך, כי אם תאמר לי כהפ' הזה שצריך בירור, לא צריך להגיע לדין טועה בדבר משנה שאינו נשבע הרי בבעצם הוא לא נשבע ולא בירר את העובדה ולמה צריך להגיע לדין של טועה, ורק אם באמת היו מוסרים רק תיקנו שלא למסור יש קשר בין חלק זה של טועה דכבר תיקנו ויש מ"ד שסובר שישאר במקומו לבין זה ששוב הוא כבר נשבע וחידשו שלא נסמך עלי, וא"כ הטעם ברמב"ם זה משום שאין מוסרים לו שבועה. וע"ז כתב המגיד משנה שיש לחלק דבאמת יש לחלק לאיפה שמעיקר דינא יכול היה להשבע ורק החמירו עליו רבנן שלא יוכל להשבע ואם נשבע מי אמר שפטור וחידשו שפטור ולא מעיקה"ד כך שזה שונה אבל בכ"א צריך לומר כן...

**ומה שביארנו** בתוס' שהוא מוכן להשבע אם יתנו לו ורק אנחנו לא נותנים לו להשבע ולכא' תמוה דהרי אחר שאמרו הוא אינו בדין שבועה גם אם יקפוץ וישבע, צ"ל דכ"ז אחר שתיקנו שאינו יכול להשבע תיקנו כבר לגמרי שלא יועיל לו שבועה, וכן דהוא מבחינת עצמו גם יכול להשבע וגם אם נשבע הוא סובר שכן הוי שבועה וכ"ז רק מצד ב"ד...

**ואך לפ"ז צ"ב** מדוע נחשב פה בדין מתוך שאינו יכול להשבע משלם, שצריך ללמוד אחרת, הרי כל הטעם הוא שלא יהא חלול ה' שישבע לשקר ולא בירור, וא"כ

התובע וכולל גם את חיוב התשלום של מתוך שאמנם לא שייך בתובע אבל נגרם מחמת השבועה והועבר עד כדי שהוא נחשב כאינו נשבע בכלל).

**ולפ"ז מתתרץ** הא דאמרין בדשניהם חשודים הדרה שבועה למקומה, דבאמת יש דין מתוך, רק כיוון דלא שבקת חיי או כיוון דהוא מוכן להשבע זה הועבר לשכנגדו, ולכן אין לו דין של מתוך, אבל אם שכנגדו אינו יכול להשבע גם וודאי שהדרה שבועה למקומה ומתוך שאינו יכול להשבע משלם.

**וכן הא** דאמרין וכי עושים שבועה כנגד הנתבע?! לא! אלא ששבועתו עוברת בצורה מלאה לשכנגדו וא"כ גם החיובים.

**וכן מה** שאמרנו ברעק"א דאם שכנגדו לא יודע לא מתחייב במתוך, דנכון, דכיוון דיכול להשבע מבחינה דינית יש עליו את שם השבועה ולא על נתבע וא"כ גם החיוב הוא לא על הנתבע...

**וכן גם** דזה ההבדל בין שניהם חשודים לאיני יודע דבשניהם חשודים אין על השני דין שבועה וא"כ הדרה שבועה למקומה וחזרה לראשון ומשלם, משא"כ במקום שאיני יודע דחיוב השבועה נשאר על התובע ולא על הנתבע, ולזה מתכוון דבכ"מ דיש לו דין שבועה שישנו בשבועה...

**וכן הא** דכתב הש"ך דמוכח מכאן דיש בשבועה זו דין של נקיטת חפץ מראיה משבועת שכנגדו, דכיוון דאף שכנגדו הכוונה דמועברת השבועה מהנתבע לתובע, וא"כ אף שבעקרון תרצה להחמיר איתו כדי להקל על הנתבע, זה הולך יחד וכל החיובים שיש לנתבע יש לתובע, וכל ההקלות שיש בנתבע יש גם לתובע, (ואף ראייה לדבר שבעיקרון כל שבועת היסת זו החמרה אחת גודלה על טענת הנתבע והרי רוצים לעזור לו, אלא שזה לא משנה והדין הוא שמעבירים כמות שהוא).

### בהמשך דברי ר' לייב, ובסוג' דתקנתא, וכן

#### בהסבר הגר"א על סוג'

**הרמב"ם** כתב בהלכה א' דכל חשוד על השבועה לא נשבע שום שבועה ואף אם התובע מסכים שישבע אין משביעים אותו.

**וא"כ** משמע ברמב"ם כצד אחד בר' לייב דאין מוסרים לו שבועה, ולכן לא יכול להשבע, ואם תאמר את הטעם השני לא יובן כי הרי אם הוא מסכים אז

דיתנו לשכנגדו אבל עד כמה ששכנגדו אינו יכול להשבע הוא צריך לשלם, אבל פה הוא מוכן להשבע וכל הדין הוא דרבנן דאין נותנים לו להשבע, אזי ברגע שהשני לא יוכל להשבע אין לו דין פסול דכן אף פעם לא נפסל אלא נעשה שאינו יכול להשבע מדרבנן וא"כ אינו יכול להשבע אבל אין דין מתוך, וכלו' ביתר ביאור, דפסול דרבנן אין להם כח לפסלו אלא לעשות שאין מוסרין לו, ולכן עד כמה שאין מוסרין לו מחשיבים את זה רבנן כפסול ומעבירים את השבועה לשני אבל עד כמה שהשני לא יכול להשבע או שאין מעבירים לו הוא לא נפסל בכלל משא"כ מדא' דכן נפסל בוודאי ורק הקילו על יו ואמרו לשני להשבע והנ"ל ודו"ק.

**כתב הגר"א** דלכא' תמוה מה הגמ' אומרת "**לבסוף אמר להו לא היו דברים מעולם**"...מה זה "לבסוף", ומה אכפת לי מתי זה היה?<sup>79</sup> **ועוד** מדוע הקשו מיד אחר דברי ר' חייא את קו' אביי הרי זה קשה גם על ר' נחמן ותאמר את ר' נחמן ואז תקשה שהרי הוא גזלן, (ואפש"ל דיש נ"מ גבי דא' ודרבנן ואינו נראה לעין)... **ועוד** דבע"ב כתב רש"י שקו' הגמ' גבי רועה היא קו' על אביי למה דווקא גזלן תיפול דהוי רועה, ולמה הביאו את הקו' הזו אחר ר' נחמן אם זו קו' על אביי מדוע לא הובאה מיד?

**ועוד** דהרי אין עדיפות פסול של רועה מפסול שהוא נחשב גזלן ולמה זה קשה תתיר ע"ז כמו זה, **ועוד** דביותר משמע דעדיף פסול של גזלן מפסול של רועה, דהרי רועה בחזקת פסול רק מדרבנן ואילו הוא חשוד אף מדא' ופסולו מדא'.<sup>80</sup> **וע"כ כתב הגר"א** דא"ת מילת "**לבסוף**" מעבירים לאח"כ שיהא "**לבסוף אתו סהדי**"...ופי' שהוא כפר ונשבע היסת ואח"כ באו עדים והעידו שהוא שקרן, ואז דנו האם ישבע כעת שבועת התורה, וע"ז הקשה הרי גזלן, **ולכן** לא קשור לפה ר' נחמן, ורק לאחר שאמרו שכנגדו, אז א"כ גם

בין נשבע בין אינו נשבע לא שייך דין מתוך דכן אין בכונתו לברר כלום.

**ובדו' אפש"ל** דאכן אחר כל זאת לא משנה למה בא במציאות

מברר ואם לא עשה את הברירה הזה יש לו חסר, ומתוך שאינו יכול להשבע משלם...

תוד"ה "**מתקנתא לתקנתא**"...

תוס' אומר דהכא לא שייך למימר מתוך שאינו יכול להשבע משלם כדפרישית.

**וכתב המהר"ם** דאפשר להסביר בזה ב' טעמים, א' כדפרישית לעיל דכתב שכיוון דהוא עצמו מוכן להשבע א"א לומר לו מתוך שאינו יכול להשבע משלם. וב' מה שכתב לעיל בדף ג' ע"ב דבשבועה דרבנן אין בכלל דין מתוך.

**אומר הרש"ש** דחייב להיות כהפי' השני שלא נזכר בשבועה דרבנן דין מתשאיל"מ, דלפי מה שאמר המהר"ם דהת' השני של תוס' דכיוון דהוא מוכן להשבע לא תוכל לומר מתשאיל"מ, הרי יוצא דאין דין מתוך שאינו יכול להשבע משלם, ויקשה הרי מצינו גבי שניהם חשודים שאף שהוא מצידו מוכן להשבע חייב לשלם מדין מתוך, וא"כ מה החלוק?<sup>78</sup> **וא"כ קשיא** לביאור המהר"ם הראשון מה יתרץ ע"ז, וכן כ"ז קשיא כבר לביאור התוס' לפי הבית הלוי דזה שתי תי' קשיא מה ההבדל?

**וי"ל** דכתב הגרש"ר דהך דינא דפסלו אותו מלהשבע זה דין שהוא אמר שהשני נשבע ונוטל, וכלו' שכל הדין שפסלוהו הולך אם הדין של נשבע ונוטל, ועוד דפסלו את החשוד וחייבו את השני להשבע, אבל עד כמה שלא נוכל לחייבו בתשלומים לא פסלוהו כלל מתורת השבועה, אלא אמרו דאין מוסרין לו שבועה, אבל בדא' דפסלו מדא' אותו אפי' אם אינו יכול להשבע עד כמה ששניהם חשודים וגם שכנגדו לא יכול להשבע הרי הוא מתחייב לשלם, ונפסל לשבועה וצריך לשלם ורק דין דרבנן דפטור ע"י שאמרו רבנן

<sup>78</sup> וא"א לומר דאכן הוא יכול בבעצם וכאן לא ולכן כאן הדרה שבועה למקומה וכאן לא, דהרי תקנתא לתקנתא לא עבדינן ואומר דאין לו בכלל שום חיוב במקומו, דאין מניחין לו להשבע).

<sup>79</sup> (ולפי הריט"ז זה לסיפור דברים מעלמא, וכן יש כאלו דלא גרסי).

<sup>80</sup> (אך יש לציין דאמרנו לעיל דהחשוד בגזל דאינו יכול להשבע זה פסול לא מדא' דמדא' יכול להשבע אלא מדרבנן וא"כ צ"ל דהיסוד הוא מדא' דפסול רועה הוא מדרבנן לגמרי דמדא' הוא לא חשוד בכלל ורק כשמוחק לגזלן ואין לו בכלל שם חשוד משא"כ בחשוד לגזלנות דאף אם אין זה נפקא מינה זה עדיין בספק גזלן...

וודאי עובר בזה, דהרי מחמתו הוא מוציא לשם, ומילא תוכל לומר דהיכא דכבר מוציא אין בעיה של לפני עוור דהרי הוא כבר שם את המכשול לעצמו ונופל בו לבד ולא קשור עלי ולא אני הגורם דאת הרעיון לזה לא אני גרמתי.

**ובכ"ז** יש לו את הדין של מסייע בדבר עוברי עבירה ומה שכתבו פה דיש דין של לפני עוור זה לאו דווקא אלא הובא בשביל הפסוק ולא זה הכוונה.

**והסברא בזה** דהרי הוא כבר עושה וא"כ הלעיטהו לרשע וימות ומה איכא פה סברא, הוא כבר חוטא שיחטא... ואלא יש בעיה שזה יעשה על ידך, וא"כ זה בעיה של מסייע ביד עוברי עבירה.

**וקשה** מה יעזור שכבר גונב הרי כל פרוטה ופרוטה זה עבירה? ואלא צ"ל דהוא גנב כרי ולא משנה האם יאכלו את זה רק ארבע בהמות אבל ביותר זמן או עשר בהמות בפחות זמן... או שהוא כבר עובר ולא אכפת לי יותר מזה...

**והחפץ חיים** כותב דאדם שמצטרף למספר לשה"ר בשמיעתו לא עובר בלפני עוור דגם בלעדיו היה מספר את זה, וא"כ חולק על הריט' בתי' שאומר שיש בעיה של מסייע, וא"כ יהיה לפני עוור, ואלא סבר כהראב"ד דסבר שהתי' הוא שבאמת רק הראשון עובר או ובאמת המצטרף לא מוסיף בעיה. והטעם בזה הוא דאם הוא כבר עובר אין בעיה להוסיף לו, דהלעיטהו לרשע וימות משא"כ להמתחיל...

**"זה יושב שאין לי בה פחות מחציה"...**

**הרמב"ם** בהלכות מביא שהשבועה היא כמו שכתוב במשנה דנשבע שאין לי בה פחות מחצי ולא כמו שמבואר בגמ' דצריך להשבע שיש לי בה ואין לי בה... ונ"ל דהרמב"ם מבין בגמ' דלא צריך להדיא להיות נאמר בשבועה אלא דע"ד כן הוא נשבע, ורש"י חלקו וסבר דצריך באמת שבועה גם שיש לי בה...

**"וישבע שכולה שלי"...**

**מבואר ברש"י** שהטעם שלא נשבע שכולה שלי הוא כיוון דיש חשש שיצא לעז על ב"ד שמשיעיים ולא נוטלים אבל בל"ז אין בעיה.

**ותוס' כתב** דזה קשור לרבנן דבן ננס, דהם סוברים שאין בעיה שיעגל לידי שבועת שווא (דלכן ננס אין נשבעים כי "כיצד אלו ואלו באים לידי שבועת

אם ליתא לד' חייא שכנגדו ישבע שבועת היסט? ואלא תי' דתקנתא לתקנתא לא עבדינן, **ואז הוקשה** איך ישבע שכנגדו הרי הוא רועה ואיך מראש השבעתו ועכשיו לא יחייב, וכ"ז שייך דווקא אחר שאמרנו את כל הגמ' מבואר מה הכוונה **ולכן** זה ג"כ כתוב דזה קו' על הרישא איך השבעתו כשלא ידעת שהוא חשוד...

### **בדברי הגרנ"פ, בסוג' דלפני עוור, ובסוג'**

#### **דשבועה**

**והוק' בחי' הגרנ"פ** לפי הגר"א, דכתב שכשיש עדים הוא נשבע שוב מוכיח דכ"מ שנשבע שבועה דרבנן ואח"כ נתחייב שבועה דאו' נשבע שוב, ותמוה דהרי דווקא שם שהוא נעשה שקרן דהם אומרים שמה שטען שלא גזל זה שקר דווקא אז הוא צריך להשבע שוב אבל בכ"מ מי אמר?

**ולכאז' צ"ל** דשם הם סתרו רק ב' בהמות ועל השאר נשאר נאמן, וזה מכיוון דהם לא אמרו שהוא שקרן אלא שב' בהמות הוא אכל אבל לא שכל טענתו שקרית וא"כ מתחייב שבועה וא"כ מוכח...

### **"הא דדידה הא דעלמא"...**

**צ"ע** מה החלוק בין בהמות שלו לבהמות של אחרים דהרי הוא רוצה לחסוך זמן וזה בשניהם אותו דבר? וצ"ל דהוא על בהמותיו רוצה שישמינו ולכן מוכן לעבור עבירות אבל על בהמות האחרים לא אכפת לו איך יראו וא"כ למה שיעבור בשביל זה עבירות...

**ומקשה הריטב"א** דתמוה מה הבעיה לתת לרועה (כל' למה עוברים על לפני עוור), הרי הלעיטהו לרשע וימות... ומה אכפת לי שעובר עבירות זה לעצמו בלבד, (וכי יש בעיה לא להודיע שהפירות טבל כדי שהגנב לא יכשל?!). אבל בכ"א נ"ל דיש חלוק בין היכא דזה רק בכמין גרמא שאני עשיתי והוא יצר לעצמו בעיות, אבל הכא זה אני שהבאתי לו את הבהמות וזה ע"י וא"כ זה יותר בעיה ובכ"א הלעיטהו לרשע וימות...

**ועוד** דהרי מצינו גבי עובד ע"ז דמותר למכור לו בהמה אם יש לו עוד אחת ואע"פ דבידוע שהוא ישתמש בה, וא"ז מרגע שיש לו בהמות שיהי מותר עוד יותר? **ומתוך** דאכן נ"ל דאעפ"כ בכ"א יש בעיה של לפני עוור דבגללו הוא יוצא לשם, **ובכ"א** המוסר הראשון

ואינו חושש להשבע ואפי' שיתווסף לו עוד יסור ואפי' שזה חמור דכבר הוא גזלן...

**ולכן** גם בספק מלווה ישנה הוא לא ישבע על ספק מאותו טעם,

**והיכא דהוא** משלם מתוך אילוץ לא סומכים עליו בשבועה כי אין זו השבה מעלייתא שנאמר שחזר בתשובה...

**הגמ' בב"ק דנה** במקרה שלכפר ונשבע והודה וכפר ונשבע והודה האם הוא מתחייב קרבן גם על השבועה השנייה או שה שבועה שלא ברשות ואינו מתחייב.

**ושואל תוס'** איך יש הו"א שיוכל להשבע שוב ואיך השביעוהו הרי הוא חשיד אממונא דחשיד אשבועתא (למ"ד חשיד)? **ומתוך** דמדא' גם למ"ד חשיד אשבועתא מדא' לא חשיד כיוון דהוא מסתמא עשה תשובה ורק גזרו עליו...

**ושואל הקצוה"ח** הרי הגמ' כאן מנסה להוכיח שלא חשיד אשבועתא, וזה מוכיחים ממודה במקצת וכדו', והרי זה גם למ"ד חשיד אשבועתא מדא' ליכא, וא"כ מה שנשבע שבועת מוב"מ זה מדא' אפי' למ"ד חשיד אשבועתא אבל מדרבנן מי אמר שלא חשיד? (ותוס') כאן מדבר למ"ד לא חשיד למה אינו נאמן אבל לא למ"ד חשיד).

**ומתוך הקצוה"ח** דהטעם שאינו חשוד כיוון דמסתמא עשה תשובה, אבל הכא הוא (אולי) גונב תוך כדי השבועה ורק כך יגנוב וא"כ וודאי חשוד ופשוט ביותר, וכל' דהרי הוא חשוד כעת על הממון וא"כ על הצד שהוא גונב הוא חשוד גם על השבועה כי זה תוך כדי וק"ל.

**ולפ"ז** קשיא ביותר מדוע כ"ז נאמר רק גבי שבועה, שבשבועה הוא יכול להשבע כיוון דמסתמא עשה תשובה, ולא אומרים את זה גם גבי עדות, שגם לעדות יתכשר מייד כי שמא עשה תשובה בלילה, ואם תגיד לי שכתוב בפסוק **"אֵל תִּשָּׁעַת קֶשֶׁעַ עֵד"** ... צ"ל דהרי הוא כבר לא רשע כי שמא עשה תשובה בלילה אלא מה שהוא כן רשע וא"כ גם בשבועה?

**ואולי י"ל** דבשבועה צריך נאמנות מועטת רק כדי להעמיד ספק על מכוננו, אבל בעדות זה יצירת מציאות חדשה שאומרת אחרת ולזה אין לו כח נאמנות וכ"ז בגלל הפסוק שהוא חשוד לעדות ולא לשבועה, וזה קצת דחוק.

שווא" (..) ותי' הגמ' אומר שאפ"ה גם לפיהם עדיף דבר אמיתי ומה שישבע יטול כדאיתא...

**וקשה א"כ על רש"י** מדוע צריך להגיע להוצאת לעז תיפול"ל דהוי חשש שבועת שווא ולרבנן דבן ננס וקמ"ל שלא...

**וברמב"ם משמע** שאם משביעים אותו על חצי זה אומר שזה שבועת הנוטלין ואם משביעים אותו על הכל זו שבועת הנפטרים, **ומסביר ר' לייב מאלין** לפ"ז שלשי' רש"י הוא צריך להשבע ונפטר וכל' על טענתו ואז אלמלא הבעיה של לעז היה נשבע על הכל, אבל לרמב"ם ותוס' הוא צריך להשבע על הנטילה ובלא שבועה לא יטול ולכן יש שבועת שווא אם לא ישבע על חצי... ולכן לרש"י הגמ' אומרת דלמה נשבעים הרי זה תפוס ועומד צ"ל דזה תפוס ועומד ולא צריך להוכיח וגם זה כך וא"כ למה נשבעים? ולפי הרמב"ם זה רק גבי השבועה בעצמה גבי הנטילה אם ממילא כ"א תפוס בחצי שיחלוקו בלא שבועה אבל לא מדינא...

**"וכי מאחר דזה תפוס עומד"...**

**וקשה** דהרי לעיל כתבנו בגמ' דלרבנן הטעם שצריך שבועה כי כ"א מוחזק בהכל וא"כ בשביל להוציא ממוחזק צריך שבועה לפחות, וא"כ מה הקו? וצ"ל דכאן הגמ' אוחות דכ"א מוחזק בחציה ולא בהכל, וזה לא סותר אפי' את הגמ' לעיל, דגם שם למסקנא כ"א תפיס בחציה והטעם שנשבעים כדר' יוחנן וא"כ מסתדר מצוין הכא והתם וק"ל.

## הסבר דיני חשוד על הממון, ובחילוק בין

### הכשר השבועה להכשר העדות לעדות

**מסביר הרשב"א** דחשיד אממונא חשיד אשבועתא כיוון דזה אותו נושא של ממון הוא לא ירתע מלהשבע לשקר כמו שלא נרתע מלשקר, ולא שאם חשוד על דבר אחד הוא חשוד על כל דבר, וכן חייב להיות כך, דאל"כ הרי בשעה שהוא חשוד על דבר אחד הרי הוא לא חשוד גם לשקר אז תאמין לו?! אלא שכל מה שלא חשוד זה רק בדברים אחרים אבל באותו דבר הוא כן חשוד. **ובחשוד** במשנה יאמן בשבועה כי הרי הוא עדיין לא גזל, וא"כ ברגע שיראה שיש לו ב' איסורים הוא ירתע או ששבועה יותר חמורה לאינשי מממון, משא"כ במי שכבר גזל דכבר שפשע נותר בפשיעתו

אל תשת רשע עד מי שההגדרה שלו היא רשע אין סומכים עליו לעדות אבל לשבועה מספיק זה שמסתמא נאמן כי אין סיבה לומר שאם שיקר אתמול ישקר גם היום, אלא בעדות שאין סיבה גם לומר אחרת...<sup>81</sup> ונ"מ במקרה שהוא יודע שהוא פסול וב"ד לא יודעים האם מותר לו להוציא ממון שהוא יודע שבאמת חייבים? ואם נאמר שהטעם של האיסור כי זה חשש נאמנות מרגע שהוא יודע שהוא נאמן אין לו בעיה לעשות את זה אבל אם זה בעיה בשם אז שם הפסול שלו קיים דכן הוא גזלן ולכן אסור.

**אבל בכ"א** תמוה מה הבעיה שלו הרי הוא לא עובר עבירה וב"ד לא יודעים והם פוסקים פסק אמיתי אז למה יש בעיה לעשות את זה? וצ"ל דב"ד כל הדין שלהם הוא להגיע לחקר האמת ע"י כללי הפסיקה המדוברים של התורה ולא ע"י פסולים וזה אף אם באמת קרה (ואף הפוך שאם פסקו לא מוציאים אלא ע"פ כללי הפסיקה אף כשהעדים מודים ששיקרו יתכן לו מר ותלוי במחלו' בגמ') וכאן זה לא ע"י כללי הפסיקה שכן הוא גזלן.

**וע"כ מבאר ר' אלחנן ווסרמן (בקובץ הערות)** די ש חלוק מהותי בין עדות לשבועה, דבשבועה כל הדין הוא שאדם חשוד לא יכול להשבע ולכן מרגע שיתכן שחזר בו יש לו את חזקת הכשרות והוא בדין כשר ואין בעיה להשביע אותו. **אבל גבי עדות** התורה אמרה שמי שהוא חשוד יש לו חזקה של רשע ובעדות התורה אומרת אל תשת רשע עד, מי שחזקתו היא של רשע לא יכול להעיד ולכן הוא שיש לו עדיין חזקת רשע (כל עוד שלא הוכיח אחרת) אינו יכול להשבע, אע"פ שמסתמא הוא חזר בתשובה יש עליו שם רשע, וכ"ז אינו מפריע לי בשבועה כי בשבועה הדין הוא שלא יהיה שקרן וא"כ מסתמא חזקה בו בלילה ואין חשש ולא משנה לי מה ההגדרה של הבן-אדם, וגבי עדות מעניין אותו מה ההגדרה שלו ואיך קוראים לו ואם השם שלו הוא גזלן אינו נאמן להעיד אע"פ שמסתמא חזר בו. **ופסולו זה** הוי פסול בגוף האדם כפסול קרוב, ולכן אינו יכול להעיד אבל שבועה לא אכפת לי אלא שלא משקר וזה יש כבר בכשעבר עליו לילה ומסתמא חזר בו, וגבי העדות הוי כבן-אדם ספיקי שאין אנו יודעים מה קורה עימו האם הוא שקרן וגזלן עדיין או לא, ועל כן אמרה התורה שנשאר בחזקתו הקודמת של אדם גזלן ושקרן וכ"ז עד שיוכח אחרת, וכ"ז מעניין אותי רק בעדות שאמרה התורה

## בסוג' דתקפה כהן

### תקפה אחד בפנינו

#### בסוגיא דתקפה אחד בפנינו, ושתק ולבסוף צווח.

**שי' הקצוה"ח** דרש"י כתב דכ"ז דווקא לפני השבועה, ותמה למה דווקא אז ואלא אומר דאין כוונת רש"י

לדין שתיקה כהודאה אלא כוונתו שהוא אומר בזה דאינו רוצה להשבע, ולא הודאת בע"ד, אבל אחר השבועה אין דין כזה. **והרמ"א כתב** דתקפה אחד בפנינו זה אפי' אחר השבועה וזה נקרא הודאת בע"ד, ונ"מ באם יבואו עדים, דלקצוה"ח דזה סתם דין שאינו רוצה להתחייב אז העדים עוזרים לו, אבל

של חיזוק ויצירת ספק וזה מספיק כבר כשמסתמא אינו גזלן, אבל בכ"א לא יכן לו מר דבשניהם צריך נאמנות ובה נאמנות יותר גדולה ובה נאמנות יותר מעטה אלא דזה שני סוגים של נאמנות שבזה ש' לו הרבה וצריך בשבילה גם שם של אדם כשר ובה לא צרך וצ"ע).

<sup>81</sup> (ונראה לענ"ד דע"ז צ"ל דטעמא בהכי דבעדות הוא צריך ליצור מציאות חדשה ולזה צריך נאמנות גדולה ולא רק אלא צריך שם של אדם נאמן כדי שנסמוך עליו שהוא נאמן ליצור מציאות כזו וזה אין כשיש לו שם של גזלן, אבל גבי שבועה אין בעיה של שם גזלן אלא צריך נאמנות מעט

דיני הב"ד. **אבל קשה** דתוס' בכתובות אומר דמועילה התפסה לאפקועי? **ומתרץ** דבהיכא דרבנן פסקו דהמוציא מחברו עליו הראיה אין זה פסק על פלוני אלא פסק שהמחזיק מוחזק וא"כ יכול לקחת פלוני מיד השני ולהניחה אצלו. אבל בהכי דהדין הוא יחלוק, אם תפס שינה מדברי ב"ד - וזה אין לו רשות ולכן בדין יחלוק לא יכול. **אבל ר' שמואל** שאל דגם זה בעצמותו הוי שינוי מדעת ב"ד דעד עתה היה כסתם בהמה וכעת נהפך לדין בכור למשל וא"כ כן שינה. **ונ"ל דחלקו** האם דין מוציא מחברו עליו הראיה זה דין שמי שמחזיק עכשיו זה אצלו או שדין לא להוציא ממשהו אחר.

**ולפ"ז נאמר** דכאן במשנה דזה דין יחלוקו אז כשתופס הוא מפקיע מידו של השני ומדעת ב"ד. אבל בתקפו כהן הדין הוא המוציא מחברו עליו הראיה, וא"כ שם באמת אם לקח אין לו בעיה של נגד ב"ד. וא"כ מתורץ התוס' והרא"ש.

**ועו"ל** דאם אומרים דזה חלוקת וודאי וכל אחד יש חלק בחצי אז מובן שוב שוודאי מפקיע מידי השני, וא"כ הרמב"ן לא מסביר כך, אבל קשה דבשי' הרמב"ן בסיפא דדבריו משמע דכן כ"א מוחזק בחצי וצ"ע.

**ובגמ' הכא** מבואר דאם שתק הוי כהודאה, ועוד מבואר דאם באו עדים לא יעזור ולא יוציאו מידו (מהא דכתב דעדים יעזרו לשתיק ולבסוף צווח- דנא' שם הממע"ה...) **וקשה** לפי הריט' דהרי אמרנו דאין זו הודאה ממש וודאי אלא אומדנא דהודה לו, וא"כ למה בדשתיק מתחילה ועד סוף ובאו עדים לא יהיו נאמנים הרי הם אומרים נגד האומדנא ועדים נגד האומדנא וודאי יעזרו, וא"כ מדוע לא יחזירו לו הרי נתברר דאינה הודאה (ואם הודה בפה יש כאן הודאת בע"ד כמאה עדים אבל כאן זה רק אומדנא)? **וי"ל** דאחר שפסקו שזה כהודאה באמת אז יש לזה דין אמיתי שהוא כמו הודאה וא"כ העדים לא יכולו להיות נגד דכן הוא אומר דלא זכה בזה מתחילה...

לרמ"א זה הודאת בע"ד וא"כ זה כמאה עדים ואם יבואו עדים לא יוכלו לתת לו את הודאתו...

**אבל קשה** מה הסברא בדברי הקצוה"ח דממ"נ, או שזו הודאה מחייבת קצת וזה גבי שבועה וגם אח"כ יהיה נאמן קצת, או שבכלל לא ואז גם גבי השבועה אין אומר שאינו חייב שבועה?<sup>82</sup> **ומבואר בריטב"א (המיוחס)** דכתב בשם הרמב"ן, דהוקשה ליה מדוע הגמ' מדברת דווקא במקרה של שניים אוחזין ותקפה דזה שייך לו מראש ואין ע"ז ספק, לא משנה האם צווח או לא צווח הוא לא צריך לצווח כדי לומר שזה שלו וודאי לא יוכלו לקחת לו את זה, ורק בזמן שיש ספק יועיל התפסה אם הוא לא יצווח, **ולפ"ז** צ"ל דגם הכא זה הטעם דאחר שחלקו כבר ויש לזה את זה ולזה את זה אז אין לו צורך לצווח כי זה שלו וב"ד יוציאו, אבל קודם השבועה זה לא שלו עדיין וצריך לדון כאן ואם לא צווח הוי מודה, **אבל כ"ז** דאין זה עדיין שתיקה כהודאה ממש, כי עדיין כבר צווח, אלא רק גבי שבועה שהוא חטף ושתק הוי אומר שאינו רוצה לדון עימו ואז לפני השבועה גם לגבי הממון, הוא פטרו, וא"כ צ"ל דלא יעזרו עדים כדלעיל... **והגרנ"פ מסביר** דאחר השבועה אין סברא לומר שהודאתו תחשב, כיוון דאין אדם משים עצמו רשע שנשבע לשקר, משא"כ קודם השבועה...

**בגמ' הכא** מבואר דקא צווח, אז מאי הו"ל למעבד, וכלו' דכיוון דצווח לא תועיל התפסה לאפקועי מידו. **ומצינו** ג' שיטות בהכא, דשי' הרמב"ן - דבתקפה כהן תפסה אינה מועלת למסק' ומוציאין מידו, שי' הרמב"ם - דבתקפו כהן תפסה מועלת ואין מוציאין מידו. ושי' הרא"ש ותוס' - דבברי לא מוציאים ובשמא מוציאין. **ואיכא** ראייה מהכא לשי' הרמב"ן דבסוגיין משמע דאין התפסה גורמת לקניין השני וצריך להשיב. וא"כ קשיא על

**וקונטרס הספיקות** דן במקרה דגדר שבין שתי חצירות דמעיקה"ד הוי שייכא לשניהם, ונפלה לצד אחד וטען המוחזק דהוא בנה את הגדר (טענת ברי'), בכ"א מבואר שמוציאים ממנו את האבנים ומחלקים, כי יש דין יחלוקו ואין המוחזק הזה יכול לשנות את

החדש שאמרו לו להשבע זה נ"מ, אבל לא משמע דאכן תאמר דהא גופא שתיקתו לא משנה כלום...

<sup>82</sup> ואולי י"ל דגבי הממון כבר אמר את שלו וא"כ וודאי דאינו חייב לצעוק כל הזמן, ואם זה משנה אז גבי הדין

מוחזק יכול להוציא, משא"כ להצד השני שאין ספק מוציא מידי וודאי, וב' דזה וודאי חלוקת ספק, וכל מה שנסתפקו זה שזה וודאי לא הודאה גמורה ורק דנו האם יש בזה ספק הודאה או שכיוון דלבסוף צווח אין בזה אפי' סרח הודאה.

**ולפ"ז מובן**, דנימא בריטב"א כדאיתא הקוה"ח והנתה"מ בהלכה, דוודאי אין כאן הודאה ממש ונסתפקו בגמ' האם הוי הודאה בקצת או לא, ולכן פשטיה דזה ספק הודאה ולכן אין הספק מוציא מידי הספק השני כי הוא מוחזק, אבל וודאי דאם יביא ראייה בעדים דיצטרך להחזיר לו. **אבל** עדיין קשה לומר את הטעם של הר"ן בשיטת הריטב"א...

**ואמנם הב"ח** ת' דעל אף שזו הודאה וודאית עדיין יש בזה נקודה של ספק שמא כל מה אמר זה כיוון דקא חזו ליה בי דינא, ואז כשמביא אדם זה מתעורר יותר ועוזר לו להוציא אע"פ שזו הודאה.

### בביאור הגרנ"פ בסוגיין, וכן בדברי הר"ן

**והקשה הגרנ"פ** דגם אם נסתדר לומר שאם יבואו עדים הוא יתן להם, עדיין יקשה ביותר דהרי אחרי כל זה הטעם שזה שייך לתופס זה כי הוא הודה לו, ולא בגלל שהוא תפוס והמוציא מחברו עליו הראיה אז לא זה הטעם?

**ועוד קשיא** דאם אתה אומר שכל הטעם שזה דין הודאה למה זה נקרא "במה דברים אמורים", זה אומר דין חדש שבמקרה כזה לא דיברה המשנה שלנו כי זה נקרא הודאה, אבל במה דברים אמורים זה אומרים על הגבלה מסוימת ודין חדש במשנה אבל אם זה רק אומר שזו הודאה אין כאן דין חדש בהלכות המשנה...

**ועוד קשיא** דהרי משמע דר"ז דן דיני התקיפה האם כשלבסוף צווח הוי תקיפה טובה או לא, ות' הגמ' הוא דהוי הודאה או לא, כל' דוודאי אם הודה זכה ואם לא, לא וכל הספק האם הודה באמת או לא זה ספק מציאותי ולא ע"ז דיברו?

### בביאור שיטתיה דהרשב"א והריטב"א בסוגיין

**הרשב"א והריטב"א** חלקו, מה המקרה של שתיק ולבסוף צווח, דלריטב"א, המקרה הוא דהכל תוך כדי תקיפה, דהוא בתחילת התקיפה הוא שתק ובסוף התקיפה הוא צווח או מייד אחר התקיפה הוא צווח. (ואומר שמשמע לו כמו הפי' השני שאף מיד אחר הצווחה). **ושל הרשב"א** דשתק זה בתקיפה אבל הצווח יכול להיות גם אח"כ עד שיצאו מב"ד.

**וחלקו עוד** דאם חטף מיד חברו שהוחזקו בהם ביחד שלא בב"ד, לפי הריטב"א כל הטעם של השתיק ולבסוף צווח זה רק בב"ד דאיכא טעמא דקא חזי להו לב"ד, ולכן שתיק אבל אם זה בסתם מקום ולא בב"ד אם לא צווח מיד שתיקה כהודאה.

**אבל הרשב"א** אומר דלהיפך כל הטעם שצריך לצווח זה בב"ד ולכן דנו אם שתק ולא צווח, אבל בלא בב"ד אין רגילות ואין טעם לבן אדם לצווח וודאי שיחשב כשלו ויציאו מידו כשיגיעו לב"ד.

**ומוכיח** דאל"כ בנסכא דר' אבא גם צריך לומר דרק כשצווח, ושם לא מוזכר זאת ומשמע רק בסתמא, **אבל דוחה** דזה אפשר'ל דשם לא צריך לצווח כי רק הוא החזיק את זה ולא השני אבל כאן מי יימר?!!<sup>83</sup> **והגמ' מוכיחה** מהא דכתוב במה דברים אמורים (במשנה) בזמן ששניהם אדוקין בה וכו'...

**ואומר הריטב"א** דהטעם שלא מעמידים את הברייתא דמתחילה ועד סוף שתיק, זה כיוון דאם שתיק מתחילה ועד סוף זו הודאת בע"ד וכמאה עדים דמי, ואז אף אם יביא ראייה בעדים הוי הודאה ולא יעזור לו, וא"כ מה כתבו הממעה.

**אבל קשה** דהרי כל ראיית הגמ' מזה הוא דבספק גם יהיה הודאת בע"ד, וא"כ מה הראיה הרי אם זה הודאת בע"ד למסקנא מה שייך לומר המוציא מחברו עליו הראיה הרי גם אם יביא ראייה לא יעזור לו כי נחשב הודאה.<sup>84</sup> **ואפשר לתרץ** כדאיתא בשל' הר"ן, דכתב הר"ן ב' דרכים בביאור הסוג' הכא, א' דנסתפקו בגמ' האם זו חלוקת ספק או חלוקת וודאי ופשטיה ליה דהוי חלוקת ספק וא"כ הספק שהוא

<sup>83</sup> ויש לדון בשיטתם מה הקשר בין שתי המחלוקות ועיין ה"טב.

<sup>84</sup> **(ולענ"ד)** פשיטא דמראש ידענו דהכל ספק הרי גם אם זו נתינה וודאי כ"ז מצינו כי אנו לא יודעים מה חשב, אבל

אם הוא מביא עדים שזה שלו אז וודאי שנחזיר לו, אבל אפשר'ל דל"כ כי אנו לא מאמינים לו שלא הודה אלא מעמידים דחזר ביה ודו"ק).

שכיוון דשתק מעמידים בחזקת התופס, ואז הוי במוחזקותו, עד שיביא עדים, וכל מה שהגמ' דנה זה להיפך בדיוק, האם אנחנו אומרים דכיוון דצווח לבסוף הוי כמשנה את הדין ומשאיר אותו בחזקתו, או שכיוון דמתחילה הוא שתק הוי אומר דהתוקף מוחזק,

**ולפ"ז** צ"ל דלעיל הסברנו דחלקו הריטב"א והרשב"א בב' דברים, א' דלרשב"א יכול לצווח תמיד, ולריט' לא, וב' דלרשב"א אם זה ברחוב אין עניין לצווח ולריטב"א כן. ולפ"ז מבואר ביותר, דלרשב"א יש נושא של מוחזקות לשני וא"כ ברחוב אין לו עדיין שום הוראת בעלות ואין עניין לצעוק משא"כ לריטב"א דזו הודאה ממש, וכן דהצווחה לרשב"א יכולה להיות מתי שרוצה כי גם בזה גלי דעתיה שאין כוונתו לשחררו וכ"ז כי הממון כן נשאר תמיד בבעצם בחזקת שניהם, ולהריט' מרגע שחטף ושתק הוי של השני גם גבי דין הממון וא"כ פשיטא דכך צ"ל גם גבי החלק הראשון, ודו"ק ועיין היטב, וק"ל, ע"ש.

**אומר הר"ן** דלכו"ע הדין כאן הוא בספק הודאה ופי', שהגמ' יודעת שזה דין של ספק הודאה רק אולי אין זה ספק הודאה אלא לא הודאה בכלל, ומסביר ב' צדדים, א' דתלוי האם החל' ספק או חלוקת וודאי, דאם זה חלוקת ספק אז הוא כעת מוחזק לבד אבל אם זה חלוקת וודאי דלכל אחד יש וודאי החצי אין לו עניין לצעוק דהרי זה שלו וא"א להוציא ממנו ע"י מוחזקות וכדאיתא. וב' דלכו"ע זו חלוקת ספק, ודנה גמ' האם זה ספק הודאה והממע"ה, או שאין זו הודאה כלל, אבל בכ"א פשיטא לגמ' דאם זה ספק אז הדין הוא הממע"ה והוא גופא מה שגילתה הברייתא שמעמידים בספק.

**ואיך** דברי הר"ן נכנסים בגמ', דהרי הגמ' אמרה רק דאיגלאי מילתא למפרע דקחזו ליה רבנן לא שאין זה ספק, ופשוט שהכוונה דאיגלאי מילתא למפרע דאין זו הודאה כלל, כי סמך דקא חזו ליה רבנן ולכן לא צווח...

**אבל מקשה ב"נתיבות המשפט"** דלא מובן, דהרי וודאי דתפיסה לבד אינה כלום, וגם ההודאה לבד אינה כלום, אז איך יחד זה משנה את הדין? וכל' דהרי אם יש תפיסה בלא ההודאה אין בזה ומוציאים

**ומתוך הגרנ"פ, די"ל** דוודאי אין זו הודאה ממשית, שאנו מחשיבים את דבריו כהודאה גמורה, ולכן השני זוכה, אלא צ"ל, דבכל תפיסה אם צווח, זו תפיסה אבל כיוון דבפנינו ואינו מודה לו הוי תפיסה של גזלן ומפקינן מיניה, אבל הכא כיוון דכבר שתק מעט, הוי ליה דין דתפיסתו היא תפיסת בעלות והוא תופס מדין בעלים על הטלית, ולכן אפילו אם צווח אח"כ זה לא אכפת לי כי הוא כבר נעשה מוחזק אמיתי, ולכן בצווח מעיקרא וודאי דמאי הו"ל למעבד ונותנים לו, ובשתק מתחילה ועד סוף וודאי שהודה לו, אבל פה הוא שתק ואח"כ צווח קמ"ל דלא הודה לו הודאה גמורה דזה שלו כי הוא כעת תובע, אבל גבי שעת התפיסה וגבי התפיסה בעצמה הוי שתיק וכהודה לו, ומעמידים בחזקתו של התופס, כי הוא מוחזק לבד.

**ותוספת ביאור** י"ל, דאם שתיק מתחילה ועד סוף הוא כהודה לו לגמרי אף גבי הממון, ודין הממון ג"כ שייך להתופס, אבל היכא דלבסוף צווח כיוון דמעיקרא הוי הממון בידו הוא גלי דעתיה דלא ויתר על ממנו הוי נותר הממון בספק שלו, אבל כיוון דהוא שתיק מעיקרא, הרי כבר תפס התופס במוחזקות הממון והוא נחשב בדין מוחזק בלבד, ואין דינו אלא דא"א להוציא מידו אלא ע"י ראיה בעדים ואז יוציא כי אין דינו אלא מוחזק, ואם תקשה ליה, דאם הוא צווח גלי דעתיה דנותר בחזקתו, צ"ל דאין מושג של להשאר בחזקה בשעה ששתקת, כי בשתיקה אתה עוזב את המוחזקות שלך בחפץ אע"פ שלא ויתרת עליו אף פעם ונשארת בעלים.

**ולפ"ז מבואר** דבאמת לא הודה לו ממש, וכל החיוב הוא מדין התפיסה שלו בשעת הורדת המוחזקות. **וכן מתורץ** גם דזה נקרא "במה דברים אמורים", שמתי זה לא נחשב מוחזק, כששתק ולבסוף צווח ולא דין הודאה פשוט.

**וכן מובן** הא דהוק' דדיבר בדיני התקיפה ותי' בדינים כלליים, דוודאי לא כך אלא גם זה באיזה מקרה התקיפה עוזרת, וק"ל.

**וממשיך הגרנ"פ ומבאר** דלפ"ז צ"ל את שיטת הרשב"א דהרשב"א חלק על הריטב"א, וכתב דאף אם שתיק מתחילה ועד סוף יכול להביא ראיה ויוציאו מידי המוחזק ויתנו לו, ואין זה נקרא הודאה, הוקשה. **ולפ"ז צ"ל**, דש' הרשב"א דלגמ' פשיטא שאין דין בזה של שתיקה כהודאה ממש שמודה לו על הממון, אלא



העניין למה שהיה מתחילה, ושוב צ"ל דכ"ז תי' לחלק הראשון של הרמב"ם ולא לחלק השני של את"ל. **וכ' הלחם משנה** דאף שפוסק כאת"ל עיקר הדבר ספק הוא, וא"כ יותר מבואר אבל עדיין קשיא. **וכתב הקצוה"ח** דשי' הרמב"ם כהר"ן דאף כשאומרים הודאה אין הכוונה הודאה ממש אלא ספק הודאה וא"כ אין לו בעיה להוציא מידו.<sup>85</sup> ואלא וודאי דכל מה שהוציאו זה לא בדן האמת אלא מדין ספק מוחזק. **וכן כתב הגר"א** דתלוי ביותר בדעת הרמב"ם בתקפו כה, דלמד דמועילה תקיפה להוציא מידו, וא"כ אף בלא טעם תועיל תקיפה להוציא מידו, והחולקים בכגון הראב"ד והטור"ר סוברים דתקיפה בלבד לא מועלת ואכן אם תקף בחזרה ישיבו לתוקף הראשון את הטלית.

**אבל לפ"ז** קשיא דהרשב"א כתב כהרמב"ם הכא דאם חזר ותקף חולקין, וכתב דכן אומר הרמב"ם, אבל אע"פ שהרשב"א בסוגי' דתקפו כהן כתב דלא כהרמב"ם דשי' הרשב"א דאין תקיפה מועלת וא"כ צריך להיות שהתוקף בחזרה מוציאין מידו?<sup>87</sup> **ואלא צ"ל** דכאן זה ספק מוחזק ויש זה מוחזק לגמרי, ויש חלוק בין הדינים של זה לזה, והנה, דביאר הגרש"ש דמדוע אומרים 'מוחזק' ולא 'מוחזק' (מוחזק זה שמחזיקים אותו ומוחזק זה הוא שהוא אצלנו מוחזק), אלא דכ"מ כגון ספק בכור, אז יש ספק קיים ומספק אני מעמיד את התפוס בו כשלו, כיוון דמי שמסתכל מבחוץ רואה שזו הבהמה שלו והיא אצלו, ולכן זה נחשב שהוא מוחזק בוודאי (ולכן גם הוי מוחזק דהוא תפוס בה והיא תפוסה בו בתאוריה) אבל הכא בסוגיין אין זה ספק ולכן מוחזק אלא הספק הוא

מידו, וגם ההודאה בלא שתפס האחר אינה בחזקת תפוס וא"כ איך מוציאים מידו?<sup>85</sup> **ומסביר ה"נתיבות המשפט"** דאכן זה אחר זה וודאי לא יועיל, אבל כיוון דזה ביחד אז בתוך כדי החטיפה נוצר ספק חדש שמא הוא הודה לו ובספק הזה הוא הוחזק הראשון ובלבד, וכל' דבספק החדש הוא נעשה מוחזק בלבד וכ"ז כשנעשה ביחד ממש ואם נעשה דבר קודם השני אז כבר בתחילת הספק הוא עדיין הוחזקו שניהם וכן להיפך עוד לא התחיל הספק ורק כשנוצר ביחד וע"כ הוי ספק ודו"ק וק"ל (בכגון דצווה והדר שתיק).

### בביאור שי' הרמב"ם להלכה, בביאור דברי הרשב"א, ובתקפה לאחר שיצאו מב"ד

**כתב הרמב"ם** דלהלכתא דאין מוציאין מידו, ומבאר המגיד משנה שזה כיוון דזה ספק ואין מוציאים מספק, ומוסיף עוד טעם כיוון דדרכו לפסוק תמיד כ"אם תמצא לומר"...

**ועוד כתב הרמב"ם** דאם בא ותקפו בחזרה מידי החוטף אע"פ שצווה מתחילה ועד סוף זכה ביה, ויחלוקו.

**וכתב הראב"ד** דאין בזה טעם. וכוונתו שאם הטעם הוא מצד הודאת בע"ד מה אכפת לי שאח"כ חטף הרי זה הודאה ולא תעזור תפיסה מחודשת. (וכ"ז קשיא לביאור השני ברמב"ם, דזו הודאה ממש אבל לתי' הראשון אין זו הודאה אלא ספק הודאה וק"ל). **אבל המגיד משנה** מסביר את הרמב"ם דלפי שתפס חזר

<sup>85</sup> ולפי הפשטות אינה ק' דזה ביחד עם זה כן יוצר חיוב, אבל דו"ק היטב מאוד ויובן.

<sup>86</sup> **ויותר נראה לומר** דבאמת לפי הרמב"ם זו היא ספק הודאה אבל השני נעשה וודאי בכסף כי כן שייך בהכא מעט הודאה וודאית, אבל כ"ז גבי כל זמן דלא תקפה אבל תקפה ערער החזקה הגמורה וזכה ביה, **ולמה הוא חולק** עימו הרי תפס, אז אפ"ל דהוא צווה מעיקרא אבל הרמב"ם כתב דאפ"ל צווה, משמע שבלא צווה וודאי הדין כן, ועו"ל דהרי את החצי השני שלקח לו זה הרי בתורת גזל ולא בתורת החזרה לרשותו, ולכן לא זוכה בזה. **ויש להוסיף** ולבאר בזה דבכל הסבר הרמב"ם ההסבר הוא דוודאי את חזקתו דהוא בעלים לא עקר כלל דכן אין זו הודאה וכהקצוה"ח, ואלא רק ר"ל דהוא נתן לו את המוחזקות בשתיקה, דכיוון

דנתעורר ספק ע"ז, ולכן מועלת התפיסה מדין ספק סתם ככל ספק ואין נשאר לו הרי הודאה אלא דזה לא הודאה ממש ויתכן לומר כן, ודו"ק. **אבל לענ"ד** צ"ל בפשיטות דהטעם דאפ"ל שיחלוקו דהוא החזיר לעצמו את התפיסה, ופי' שתפס חצי מהטלית וא"כ חולקין וודאי, דנשאר מוחזק בחצי, ומובן גם ואפ"ל צווה...

<sup>87</sup> (ואלא צ"ל דשי' הרשב"א דסבר כהרמב"ם רק כשאין הודאה ממש אלא ספק הודאה ולכן יכול לתקוף בחזרה דכן שי' הרשב"א דא"א לתקוף מידו בסתמא אם צווה, ושי' הרמב"ם דמועיל גם לפי הצד של האת"ל דהוי הודאה ממש וכה"לחם משנה" וא"כ מסתדר אם שיטתו בע"ב ודו"ק.).

לומר שלא השאיל לו הוי מוחזק ואין מוציאים מידו וא"כ גם כאן אע"פ שאין סברא לומר שזה ישאר בחזקתו הוא מוחזק, וק"ל.

**ואולם קשה** דא"כ מה הוצרכה הגמ' לומר דאינו נאמן לומר השכרתיה הרי בכ"א אינו נאמן כי איכא חזקה לשני?

**ועוד** דהוי קשה דהרי עדיף לכתוב את המקרה של טען תקפה ממני דאפ"ה אינו נאמן?

**ומתוך הגר"א** דפשיטא ליה להרמב"ם דאינו נאמן כיוון דהשני תפס, אבל היה צריך לחדש שפה מדובר בכלים הראויים (ובכ"א גם בהם) והו"א דחשב אמת דכן זו הדרך, קמ"ל דוודאי לא יהא נאמן דקודם חשדת ליה...

### בדברי השיטמ"ק האם צריך מחילה, בדברי

**תוס' מדוע לא כתב מיגו להוציא, ובדברי רש"י גבי סומכוס**

**אומר השיטמ"ק** דצ"ל דמחלו זה לזה על השבועה דאחרת לא משמע שישבע ומייד מודה וטענת התוקף לא תחשב בוודאי, ואמנם המאירי כן כתב הכא.<sup>89</sup>

**והקשה רעק"א** למה כשתוס' שואל דנימא מיגו שיקל לטעון תקפה ממני, תוס' מתרץ דהוי מיגו נגד אן סהדי דאין אדם משכיר לאדם שחשוד לו, ומיגו נגד עדים לא אומרים, תיפ"ל דלא אומרים מיגו להוציא וכאן זה מיגו להוציא מיד המוחזק ולאוקמי ברשותיה?

**וצ"ל** דכאן אינו נחשב מיגו להוציא, דכל מיגו להוציא הוי היכא דטעין זה וודאי בידך כעת אבל אתה צריך להאמין לטענתך, אבל הכא אין הוא מודה לו כלל וטעין דהוי גזלן גמור וא"כ לא נחשב מיגו להוציא.

האם הוא מוחזק בכלל או לא, כל' האם אינו מוחזק בכלל מספק אלא איכא הודאה, או שזו תפיסה של גזלנות, וא"כ מובן דאע"פ דבזה לא יוכל להוציא מיד המוחזק, הכא כן כי אין הוא מוחזק באמת אלא ספק האם יש לו מוחזקות וכעת אני המחזיק<sup>88</sup>...

**"בדמי אגרתיה ניהליה"...**

**משמע** דאם טעין תקפה ממני נאמן, וכן סבר תוס', וע"כ שאל שיהא נאמן במיגו דאיבעי טעין תקפה, אך תירץ דהוי מיגו נגד אן סהדי שאין אדם נותן לחשוד לו בלא עדים, אבל משמע דאם הוא אומר השכרתו בעדים והלכו למדינת הים, יהא נאמן ויוציאו.

**אבל תמוה** דמה אכפת לי מה היה קודם, למסקנא הרי בא הוא מוחזק מלבד אז מה אכפת לי מה היה קודם ונשאיר בידי המוחזק בתורת וודאי, כדאיתא בכל מקום.

**ובאמת הרמב"ם כתב** דבכ"א גם אם טען תקפה אינו נאמן, ומשאירים בידי המוחזק, וכן כתב הריטב"א (הישנים), דצ"ל דאף בטען תקפה אינו נאמן דהרי הוא המוחזק.

**ויש לבאר בתוס'** דהרי אמרנו בכלים הראויים להשאיל ולהשכיר אין חזקה אע"פ שזה תחת ידו ולמה נאמר אחרת, אלא כיוון דתכן לומר שזה יכול להיות ברשותו בצורה רציונלית בלי לשנות מוסכמות והיה לנו קודם ידיעה דהוי ברשות האחד אז אין שום ראייה של מוחזקות.

**וא"כ** גם כאן כיוון דדרכס עדיין לריב מחוץ לב"ד, אז אין לנו ראייה שהודה לו, וכל' דאין לנו שום ראייה וטעם להשאירו ברשותו דיתכן מאוד שחטף לו, וא"כ כשטעין תקפה ממני נאמן. **ולפ"ז אפש"ל** דהטעם ברמב"ם כנ"ל דהוא למד דכל הדין של כלים הראויים זה רק בכלים שעשויים לזה, וא"כ אף בכלים שאין הסתברות להשאיר אותם בחזקתו דכן אין סברא

בכלל הוי גזלן מראש וא"כ תועיל הצווחה לומר דאינו שלו, וכל' דוודאי סבר שמועילה תפיסה מיחלוקו של ספק אבל ספק תפיסה מי דמי? וק"ל...

<sup>89</sup> אבל יש לדון האם שייך בכלל למחול על השבועה הזו, ויש מי שטען שאם זה שבועת הנפטרין אז שייך למחול לו ע"ז, אבל אם זו שבועת הנוטלים לא שייך לטול בלא השבועה, ודבר שטות הוא, דהרי הא גופא כל מה שלא יכול לטול בלא שבועה זה כיוון דהשני מפריע לו אבל אם השני מסכים אם זה שיקח בלא שבועה מה מעכב אותו מלקחת, וק"ל.

<sup>88</sup> **(ולפ"ז יש לבאר** הא דהקשה הקוב"ש על הר"ן, דשי' הר"ן דהרי זה חלוקת ספק במשנה, וכן סבר כהר"ף והרמב"ן דתפיסה מיחלוקו מספק מועלת, וא"כ הוקשה ליה, האיך אומרת הגמ' דאם צווח מתחילה ועד סוף מחזירין לידו, הרי מועלת התפיסה מספק והמוציא מחבירו עליו הראיה? **ואלא לפ"ז פשוט** דאין קשר, דכל מקום שיש תיקון ואומרים יחלוקו מועילה תפיסה מדין תפיסת וודאי דהוי תפיס בה וכיוון דאין פשיטותא מעמידים בחזקתו, אבל הגמ' הכא זהו ספק מוחזק, שמא

נחשב ברשותו ואינו יכול להקדישה כלל, ומשא"כ בתפס דאז זה ברשותו אבל הכא זה עדיין לא ברשותו, והתרומת הכרי' כ' דכיוון דעדיין דנים עליו לא הוי כשלו, וא"כ מובן גם רש"י שכל הדיון זה שמתעצמים עליה ולא סתם כשתקף.<sup>90</sup>

**משמע בגמ'** דהספק הוא האם נחשב מסירה דכן אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט, או שכוון דאניה ברשותו לא הוי מוקדש.

**ותוס' אומר** דמדובר בשתק מעיקרא וכשבא הגזבר לתפוס צווח, ומסביר דהייתה הסברה דאם הוא אומר, מה לו לצווח בשביל דבריו, ורק כשתוקף ממנו הוי שתיקה או צווחה, אבל א"כ קשה דכל ההודאה הוי רק אחר שתקף והקדיש אז איך יכל להקדיש הרי לא הודה וכל ההודאה הייתה אח"כ.<sup>91</sup> **והריטב"א כתב** דצ"ל דהקדשו וקנינו באין כאחד, אבל הקצוה"ח כתב דאין זה נחשב באין כאחד, דאין סיבה ומסובב דתליא הא בהא וחייב האחד להיות קודם, וכן במקנה לחבירו בית במתנה והניח לו בחצר הבית את השטר כדי שיקנה בחצר דלא קונה כי אין סיבה או מסובב, אבל באשה מראש היא וודאי קונה את זה ואין לה בעיה לקבל וכן בעבד, רק שיש דין שמה שקנתה אישה קנה בעלה, ולכן זה מגיע לבעלה וא"כ מרגע שהוא נתן לה אז היא נהיית מגורשת ולא צריכה להביא לו ולא תלוי זה בזה אלא הקניין בא לבד.

**וקשיא לפי תוס'** מה הגמ' כותבת "דלפי שאינה ברשותו"...

דהרי כל הטעם הוא כי הוא לא צווח ומה הקשר לזה, **ועוד קשיא** דלפי תוס' אין הבדל בין שתיק ולבסוף צווח לשתיק מתחלה ועד סוף ולמה מדברים בשתיק והדר צווח דכל ההבדל זה האם הוי תקפה או לא אבל אין הבדל וודאי מתחייב וא"כ למה דווקא בזה, **ועוד הקשו** למה הגמ' כותבת אינה ברשותו הרי לתוס' זו הודאה או לא הודאה וא"כ אינה שלו. (וע"ז יש לתרץ בפשיטות דהוי אינה ברשותו גבי הא דהוי ספק הקדש ומדוע לא יהא כספק? אלא כיוון דאניה

**כתב רש"י** דהחי' הוא רק לסומכוס ולפי רבנן אין חדוש, ותמוה דהרי ממה נפשך, אם זה נחשב תפיסה אז גם לרבנן, ואם זה לא נחשב בכלל אז גם לסומכוס. **ויל' דאין** הכוונה לדין מוחזקות דוודאי לא הוי מוחזק, אבל סומכוס אומר דכל ממון המוטל בספק הוי בידו ונשמט ממנו, וכו' וע"כ חולקים משא"כ לרבנן דצריך שיהיו שניהם מוחזקין כדי שיחלוקו...

## הקדישה בלא תקפה ותקפו כהן

### בהסבר דברי הגמ' דהקדישה בלא תקפה

#### ובדעת תוס' בסוגיין

#### "את"ל תקפה אחד בפנינו מוציאין"...

**כ' רש"י** דהא מוצאין דכתבו בגמ' זה בלא תקפה אבל תקפה וודאי שהקדישה מקודשת, ותמוה למה מקודשת הרי אינה שלו. **ומבואר בדברי ר' שמואל** דהוקשה ג"כ למה אתה אומר דהקדישה אינה מקודשת הרי על הצד שזה שייך לי אז זה כן מקודש, אז שיהיה כדן ספק מוקדש (דאסור בהנאה)? **ואלא אומר** דצ"ל דכיוון דאינה ברשותו אז לא שייך להקדיש את זה, וא"כ מובן דוודאי אף אם תקפה אינה מקודשת דהרי הוי שלו, ורק עוזר שיהא בספק מקודשת, וזה למה? כי כשתקף הוי כולה ברשותו ואף שלא בהיתר זה ברשותו וא"כ יכול להקדישה, ואע"פ שעל הצד שזה שייך לשני לא הוי מוקדש, על הצד שזה שייך לו זה מוקדש והוי ספק מוחזק. **ומוכח** דהגמ' באת"ל שאין מוציאים מידו כותבת שהצד השני זה שאינה ברשותו. (והטעם של ברשותו ולא ברשותו, זה שבשביל להקדיש צריך שהדבר יהיה בידו ולכן בגזל לא מועיל כי אף כשזה שלו אינה ברשותו, והכא כשמודה כן מועיל אע"פ שנשאר ברשותו, זה כיוון דהוי כפיקדון ופיקדון נחשב ברשותו).

**אבל יש לדון** האם את החלק שלו הוי מוקדש או לא, **והמאירי** אומר שהחצי שלו כן מוקדש, אבל כותב שיש כאלו שמסבירים דכיוון דלא נשבע ע"ז עדיין לא

וכן פשיטא.

<sup>91</sup> ובפשיטות נ"ל דהוי הודאה למפרע דהרי מאז שהעיד לא צווח ושתיקתו מראה שמודה מראש שלא הוי שלו.

<sup>90</sup> ולענ"ד עוי"ל דהרי למ"ד חלוקת ספק, דהוי שכ"א מוחזק בהכל, אז אין חלק מוגדר ששייך, לו וא"כ איך יקדיש אותה ואף את החלק שלו זה עדיין לא שלו בהגדרה, ועוי"ל דכיוון דהקדיש הקדיש הכל לא הוי מוקדש בחציה

בה, והוי חלוקת ספק דכ"א יש לו חלק בהכל, אז כל בעיה היא שאינו תפיס בהכל, אז בשעה שיקדיש אפי' אם צווח מעיקרא יועיל, דכל הבעיה היא גבי ההדיוט שהוא מחוסר תקיפה ומסירה אבל ההקדש דאינו מחוסר תקיפה יהא בהקדש ובכ"א ספק הקדש, דאף שהקדש ממש וודאי לא, דהרי הוא צווח מעיקרא הוי ספק הקדש וכל' דאף שבהדיוט כדי להחיל אותו על הממון צריך תפיסה הקדש לא צריך, וכ"ז כיוון דהוא יש לו חלק בחי של השני. **או שנאמר** דכיוון דאינו יכול להשתמש בחצי שבידי חברו אף שיש לו בזה זכות לא הוי בידו וברשותו ואינו יכול להקדיש, וק"ל.

**ולפ"ז מובן הא מתקפו כהן** דהתם ג"כ יש חלק להקדש כיוון דממונו של כהן הן שהרי לא מוציאים מידו, וא"כ רואים דאף שזה בידי המוחזק הישראלי, הוי ספק מוקדש, וא"כ פשיטא דגם הכא חייל ההקדש, **אבל טען ליה רבה** דהתם חייל הספק הקדש מרגע היצירה, ולא נוצר אח"כ וחו"מ דאין זה ספק שיצר הכהן אלא הוי ספק מצד התורה והכהן הוא רק המקבל וא"כ למה שיהיה דומה, וק"ל. **והא גם הראיה** מההיא מסותא.

### בהסבר דברי תוס', ובש"י רש"י בסוגיין

**וראית תוס'** מההיא מסותא, צ"ל דכוונתו דשם במסותא וכן בתקפה כהן מדובר וודאי לא בספק הודאה אלא בנושא של כדא"ג, דכיוון דדינו כדא"ג אז גם ההקדש שבא מכוחו יועיל לו להתקדש, או שכיוון דבגלל ההקדש הוא חוסם לו את האפשרות לגבות אז לא יכול להקדיש, והא ראייה מתקפה כהן ששם זה המוציא מחברו וכיוון דיכול להוציא אף בלא תקיפתו חל ההקדש או דילמא דאין יכול לחול כיוון דמהקדש לא יוכל להוציא, ופסקו שמוקדש, ואומרת הגמ' דשם זה מוקדש מתחילתו ע"י הספק אבל לא קשור לדין הכהן, **וכ"ז ראייה** כיוון דהתם למסקנא פסקה הגמ' דלא הוי הקדש, וא"כ הרי התם מדובר ששתק והוי כהודה לו (ולבסוף צווח) ולמה לא מתחייב מדין ההודאה שלו, אלא מוכח דאף בשתק בהקדש לא הוי

ברשותו) **ותי' התרומת הכרי** דהגמ' מדברת גם על שתיק מתחילה ועד סוף, והא דכתבו בגמ' את זה ששתיק והדר צווח, זה כיוון דרצתה הגמ' להשמיע לנו שמתני אנו מחשיבים את זה הודאה וכדו' זה רק בסוף כשבא הגזבר ובוזה דנו, ונ"מ אם ימות באמצע שלא נוכל להוכיח שהודה, וכ"ז לא כתוס' דהוא כתב מפו' דמדובר בגמ' בצווח לבסוף, וכן שלא תהיה אף נ"מ באם ימות דהרי ממ"נ אין מוציאים והוי הודאה כדאיתא. **ובגולן** שרוצה להחזיר יש לדון האם יכול להקדישה או לא, וכל' האם מרגע שרוצה להחזיר הוי כפיקדון וברשותו או שיש לו קניני גזילה ממש, ובתוס' מבואר שיש לו כפיקדון ויכול להשתמש בזה. **ובתוס'** צ"ל דכיוון דאם תאמר בשתיק אף כשתקף הגזבר הוי שתיקה ממש וכל הספק הוא שאז צווח האם איגלאי מילתא למפרע או לא.

### בדעת הר"ן גבי הקדישה בלא תקפה בסוגיין

**תוס' כתב** דהטעם הוא שתלוי האם נקרא הודאה או לא.

**ולפ"ז כתב הר"ן** דיש לדון דלכא' קשיא מה הגמ' כותבת שהקדישה היא תהיה כמו תקיפה למה שיהיה כן, ותוס' כותב שה"ל לצווח, ולא צווח זה הודאה ומה שהוי בהקדש זה כיוון דהוי הקדש לא מחוסר גבייה וא"כ לא צווח הודה או לא, **אבל** זה קשה דהרי אח"כ הגמ' אומרת דמוכח מתקפה כהן, והא תמוה דהרי שם וודאי לא שייכא ביה הודאה וכדו' וא"כ מה ראייה איכא? <sup>92</sup> **(אבל הר"ן כתב דצ"ל** דאם תקפה מוציאים מידו אז הקדישה לא מועיל כיוון דאין לו בזה חלק שכן כ"א מוחזק בחציה ואין לו חלק בהא ואין יקדיש דבר של חברו, ועוד גם אם זה ספק האם הודה או שבכלל לא הודה צ"ל דכיוון דמוציאים מידו כשצווח אז גם בהקדש כשלבסוף צווח מוציאים מידו כי מה ההבדל בדיני הממון בינו לבין ההקדש, ולכן אז בוודאי לא מועילה ההקדש ולא הוי אפי' ספק הקדש דאינה ברשותו.

**אבל אם הדין** הוא שתקפה אחד בפנינו אין מוציאים אותה מידו, והפי' שכיוון דתקף הו"ל ברשותו, וכל מה שקודם לא מניחים בידו לבד זה כיוון דהשני תפיס

<sup>92</sup> מתנגד, וא"כ מוכח דמועיל וא"כ פשיטא שלא הוא עשה את זה וכטענת רבה, כן נ"ל בתוס' ע"ש).

<sup>92</sup> ולענ"ד בתוס' צ"ל דכוונת תוס' דוודאי גם שייך ביה הדבר שהכוונה שיש לכהן חלק והוא המקדיש את הדבר ורואים דהוא הקדיש את זה ולפחות בספק אע"פ שהוא

רק חצי בהמה אבל חלות ההקדש חל על כל הבהמה. **והא גם הכא**, דנימא דבהא תליא דלפי הצד שלא יכול להקדיש זה אומר שמראש בשעת ההקדשה הוא מקדיש את הכל לכל הזמן, וא"כ התפיסה לא חוקית שהיא אומרת שלא יוכל השני לחזור ולתקוף, **או שנאמר** שתפיסת ההקדש כאן היא תפיסה חוקית שהשני יכול לתפוס אבל במציאות כיוון דיש דין הפשטה של ההקדש אז זה נעשה בחלות ההקדש לתמיד אבל דין ההקדש הוא רק על מה שאפשר לעשות וק"ל. **ויש עוד לדון** בהמשך דברי התוס' והקה"י גבי הראיה מתקיפה, שלפי הפשטות ומה שכתוב בתוס' זה שכיוון דבכוחו של הכהן להקדיש הוא מוקדש, אבל הקה"י כתב דל"כ אלא פשטיה ליה דין אחר שהווי ספק איסורא ומחמירים כיוון דזה כמו זה. וא"כ קשיא על הקה"י עוד דלפי זה אז גם במסותא מעיקרא מה מונע ממנו לומר כהר"ן דהוי ספק איסור?<sup>93</sup>

**בשי' רש"י** יש לדון דרש"י לא כתב שתק מעיקרא והדר צווח וא"כ משמע שמדבר כשי' הר"ן ואף בצווח מעיקרא, **אבל המהרש"א** כתב מאידך דכתב בע"ב גבי תקפו כהן דהתם דווקא בשתיק ולבסוף צווח וא"כ רואים שהוא כתוס' ויותר ומוכיח לזה אפ' מתקפו כהן, **אבל הק' הפני** דלא מובן כלל דמה שייך בתקפו כהן הודאה ושתיקה וצוויחה הרי זה ספק קיים ומה משנה צווחתו? **וע"כ כתב** דוודאי כוונתו כהר"ן וכל מה שכתב התם זה דביחס לתקיפה מהישראל כיוון דצווח לא מועלת התקיפה מדין וודאי אבל ספק זה כבר נעשה וכבר קיים ורק ביחס לתקיפה המקורית לא הוי.

תלוי בכח השני להקדיש ומהא שלא הזכירו ג"כ ספק לגבי ההודאה קמ"ל שלא הוי הודאה, וחלק שלישי דהוי בספק בכור דפשטיה ליה לספק איסורא ולא קשור הא להא, ואך תמוה הני תרתי, דלא כתב תוס' אלא חרת, ועוד דכבר יאמר כהר"ן דמספק מתחילה של המסותא, ואך הנלענ"ד הוא דצ"ל דראיית תוס' היא דהקשר בין מסותא לספק בכור דבשניהם הוי דין תפיסה והשני יכול להוציא דהכא כדא"ג והכא הממע"ה וא"כ אם כאן יש לו חלק בזה אף כאן משמע שיש לו חלק בזה וק"ל).

הודאה כיוון דלמה לו לצווח בשביל דבריו.<sup>93</sup> **ואולם תמוה** מה ראה התוס' לשנות מגרסת הר"ן ולומר דבר דחוק שזו ראייה צדדית, ולא לומר שיש גם כאן תלוי האם בכוחו או לא, ולמה לומר דתליא בהודאה? **ולכא' צ"ל** דהא גופא דשי' תוס' מתחילת הסוגיא דזה ספק הודאה וודאית או לא, וא"כ מצויין דאף כאן נותר משהיה מתחילה האם הוי ספק הודאה וודאית אבל הר"ן דכתב מעיקרא דהוי חלוקת ספק וכל הצד הוא שמא הוי ספק הודה ואז יש לו חלק בטלית ויכול להקדיש אז לכן סבר בהקדישה בלא תקפה ג"כ שכיוון שיש לו בה כוח יוקדש או שלא...

**אבל הוקשה** דתוס' כותב צד אחד שיש לו בזה כח, וצד שני שכיוון שחוסם לו את האפשרות לתפוס זו לא תפיסה מספקת, ותמוה, דהרי אם תפס ואז הקדיש וודאי מועיל הדבר וא"כ מה החלוק בין זה לזה?

**וכתב הקה"י** דצ"ל בתוס' דהסברה היא שכשפסקו רבנן פסק דין של מוחזקות, ואמנם דאפשר לתפוס, אין אפשרות לתפוס בכל צורה שהיא אלא צריך לתפוס בצורה הראויה, והיא שבתפיסה תהיה שיוכל השני לתפוס ממנו ואף שאחר שתפס נעשה שלו לכל דבר ויכול למוכרו ולהקדישו ולקדש בו אשה, אבל התפיסה צריכה להיות תפיסה כשרה והקדש זו תפיסה לא טובה כיוון שכנגדו לא יוכל לבוא ולתפוס, וא"כ הוי בעיה בעיקר התפיסה שאין ההקדש יכול לתפוס. **אבל תמוה** לפ"ז מה הצד השני, ועל אף שאפש"ל דהצד השני הוא שזה קורה בשלבים שתפיסתו היא תפיסה בפני עצמה ומיד מקדיש והוי כאמירה אחת אבל בכ"א לא מחוור שמעתין. **ולכא' צ"ל** דמצינו דין הפשטה של הקדש דהמקדיש חצי בהמתו הוי מוקדשת לגמרי, וכעין התפשטות, ודנו האחרונים האם הדין אומר שההקדשה שלו אומרת הקדש גמור, או שמצד הוא עצמו הוא הקדיש באמת

<sup>93</sup> (ואף אם תקשה דהוי כהר"ן בסברה המסותא, לא הוי ממש כשי' הר"ן דתליא הכל בכוח האדם, אבל תוס' כוונתו דוודאי לא בכוחו מועיל לתפוס, אלא דמכוחו יכול ההקדש לתפוס והוי דומה לשי' הר"ן אבל כ' לא כמוהו בוודאי בטעם ההקדש במשנתנו דהתם כתב שמטעם ההודאה).  
<sup>94</sup> ונראה לבאר, דהא שיטת הקה"י מחולקת לשלושה חלקים, חלק ראשון, דברי תוס' דהוי ספק הודאה האם הוד או לא הודאה, ושלב ב' דהוי בנושא המסותא דשם זה

**חלק א': בסברא דמה שכתבה התורה****דמעמידים אותה בידו (מוחזק, חזקה קמייתא, ועוד)**

**כתב ה'קונטרס הספיקות'** דהקשה הר"ר יחיאל באסן איך אפשר להקים בממון בידי המוחזק, ובאיסורין לא אומרים כך (דיהיה מונח ביד מי שהיו חזקה) דהרי גם בממונות אתה מגיע בסוף לנושא ודיני איסורין שהרי הוי ספק גזל מיד השני שכנגדו, וכתב הוא דממילא באיסורין אם החמרנו יצאנו מידי איסור, אבל בממון ספק גזל ישאר לתמיד ובכ"מ, אבל לא משמע דא"כ תמוה טובא דהספיקות נכנסים לדיר להתעשר ומצינו זה פטר ממונו בספק ממון כהן דהרי לא פשטיה האיסורא ואיך אפשר. **וכן הקשה ה'כסף משנה'** דתימא שהספיקות נכנסים לדיר כיוון דלא זכה ביה עדיין הכהן אבל אם זכה לא יועיל לו, ומה הראיה שאין הכהן יכול להקדיש בעודו ביד בעה"ב, הרי דווקא שם שעדיין לא פנה הכהן לשם או הוי קדוש ומה הראיה להא דמוציאים מיד הכהן. וממשיך דעוד יותר דאף אם אמרת שנתנו לו בתורת וודאי צריך להיות כלוקח שהיו פטור דהרי אמרת שהקנו לו ולא שזה שלו מעיקרא...

**וע"כ כתב** בשם הר"ר חיים אז דהוי דין חזקה קמייתא, שמה שהיא עד היום נשאר ולא הוי מדין ויתור וכדו' אלא דין בממון וע"כ לא הוי איסור גזל וכן הספיקות נכנסין לדירו יש הוכחה דהוי וודאי שלו, והראיה היא שיש ספק בעצם מה הדין בספקות האם הוי דין חזקה קמייתא או לא, ומוכח שגם גבי הספיקות נכנסים לדיר מעמידים ברשותו לגמרי, אז גם בתקפה כהן מוכח דהכא הדין, אבל וודאי דאם השני מוחזק אין מוציאים מידו לעשות את המריה קמא מוחזק אלא כשבידו הוי שלו לגמרי.

**וה'קובץ הערות' (ס' ע"א סע' א-ו) כתב** דאין צורך להגיע לידי החזקת מריה קמא וכדו', אלא לחזקת הממון דהוי אומר מוחזק, דהספק הוא בדין מוחזק האם הוי מוחזק וודאי ושללו וודאי ויכול לעשר בזה או שהוי מוחזק ספק ואינו יכול לעשר בזה וכדו' ופשטיה ליה הגמ' דהוי וודאי והא ראייה דהכא בתקפה כהן אף בלא תקפה הוי שייך לו בוודאי לישראל מוחזק... אך

תמה הוא על הצד דהוי וודאי הרי כל הדין דהניחו רבנן בידו מספק.

**אבל ביותר תמוה** דהרי לפי הצד שתקפה כהן מוציאים מידו הוי וודאי שלו ואפי' אם הכהן תוקף מוציאים, וא"כ מדוע הוי מתחייב בגיזה ועבודה הרי זה שייך רק למוחזק הזה ולמה שיהיה קדוש מדין הכהן (דהרי כמו שלמדנו דאף לתוס' הטעם שהוי קדוש זה כיוון דיש לכהן כח בדבר, ואם הקנו לו את הכל מדין מוחזק או חזקה אז לכהן אין בזה שום חלק).

**והנלב"א דצ"ל** דכל הדין שנאמר כאן שזה שלו לגמרי זה רק גבי דיני הממונות איך לנהוג אבל בשביל דיני האיסורים של הקדש לא חל הדין הזה דהוי של המוחזק, ומובן אך בסברא דהוי כעין פלגין דיבורא.<sup>95</sup> דהרי כל מה שרבנן פסקו כאן דינים שהוי שלו או לא, זה גבי הבעלות המשפטית של הדבר שמי ישתמש בו אבל גבי איסורים לא בהא תליא, **אבל** לפ"ז עדיין תמוה מה תימא בהא דהרי הוי שלו גם לענין איסורים ויכול לקדש בזה אישה או להקדיש וכדו' אז לא רק גבי הדינים הממוניים, **וצ"ל בפשיטות** דהוי תלוי בהא, דכל דבר שתלוי בדיני הממונות הוי ביד המוחזק (או הבעלים הראשון דהוי חזקת מריה קמא), אבל דברים שלא תלויים בבעלות הממונית דהרי דין בכור לא משנה למי זה שייך בכור הוי בכור אם הוא פטר רחם וכלו' אם נולד ראשון ולא משנה לי הבעלות הממונית של מי זה, ולכן לא משנה של מי זה בדיני הממון אלא דזה ספק בעצם, וק"ל.

**חלק ב': בהגדרת דברי הגרש"ש - דין משפטי הממון**

**אבל הקשה הגרש"ש בספרו 'שערי יושר' (שער ה' פרק א')** דהא דת' הכא מהר"י באסן דאף אם לא תפסוק לו מספק גזל אלא תביא לשכנגדו ישאר ספק, וכן הר"ר חיים דהוי תלוי בחזקת הממון ומעמידים אותו ברשותו, וכן הקוב"ע דהוי מוחזק, ומוחזק זה דבר וודאי, על הקו' מגזל וכתבו הכא, תמוה ביותר, דהרי מצינו גבי אדם שמכר לחברו עץ אחד דאינו קונה עימו קרקע, ואם מכר לו ג' עצים קונה עימו קרקע (ד"א מסביב כל עץ לכאור' ע"ש), אבל אם מכר לו ב'

אתה צריך להחליט האם הוא מת או לא מת, ומה זה החלוקה, אבל הכא זה מובן בסברא...

<sup>95</sup> ואע"פ דפלגין דיבורא בכ"מ לא מובן דהרי האשה שפסקו לה להנשא ע"פ ע"א ובניו לא מקבלים ירושה? הרי

המוחזק דכיוון דזה בידו נשאר את המצב כמות שהוא עד שיביא שכנגדו ראיות לזה ששייך לו, ואם קיימא באגם, דאזלינן בתר מריה קמא דהוי אותו טעם שלהשאר איך שהיה קודם בלי לשנות, וע"ז באה התורה ואמרה לאוויין ועשין, וא"כ הלאו של איסור גזל אינו ממי שהיו בבעלות אמיתית אלא במי שהיו שלו בדין משפטי הממון, והיו כעין דבר שקדם לדיני התורה, דהתורה באה להוסיף על משפטי הממון ולומר איסורים אבל הקובע של הדינים היא תורת המשפטים. והכוונה, דוודאי כל הטעם שאנו מעמידים ברשותו זה יתכן מספק ואף שזה יכול להיות של השני, הלאו של איסור גזל בנוי על תורת המשפטים וכל איסור גזל זה רק ממנה שבדיני תורת המשפטים זה שייך לו, וזה המוחזק וחזקת מריה קמא וכדו', ולכן לא אכפת לי האם הוא באמת בעלים ומה האמת אלא מה הדין ומה שמניחים ביד המוחזק זה אומר שבדיני משפטי הממון הוי שלו לגמרי, וכל איסור גזל שכתבה התורה זה ממנו בלבד ולא מהבעלים האמיתי של הדבר (במידה והוא השני...), דהלאו של איסור גזל זה לא כללי בדיני התורה שאסור לגזול ולקחת דבר משל חברו מה שהוא שלו, ולא משנה איך הוא שלו, האם ע"י קניין וירושא או ע"י מוחזקות וחזקת מריה קמא, וע"ז בא האיסור של גזל.

**ולפ"ז** וודאי דאף ספק איסור גזל אסור מן התורה אבל זהו דבר רחוק מן המציאות עד מאוד דבכל ספק ממון הורתה לנו החכמים מה דינו של הדבר.<sup>97</sup> ורק במקום שאין מוחזק ואין חזקה קמיתא יתכן לומר ספק גזל.

**וא"כ גם בסוג'** הא שמעתין דתקפה כהן נסביר כך, דבהא נסתפקה הגמ' האם מספק העמידו חכמים ברשות ובזכות המוחזק, והוי שלו לגמרי לעניין ההשתייכות הממונית של תורת המשפטים והשכנגדו ממנו הוא גזל, אף אם הוא בכור, ולכן אם תקפה כהן מוציאים מידו עד שיוכח אחרת, או שא"א

עצים נסתפקה הגמ' האם קונה עימו קרקע או לא, וכתבה התם הגמ' דהמוכר שיש לו שם עוד עצים מביא וקורא, והקונה מביא ביכורים אבל אינו קונה, **ולפי דבריהם** דמשאירים בידי המוחזק או המריה קמא בתורת וודאי למה הקונה צריך להביא ראיה הרי המוכר הראשון הוא וודאי הוי שלו מעיקרא והוי לו חזקת מריה קמא וכן הוא המוחזק אז למה שכנגדו צרך להביא ביכורים ומאי שנא הא דמנח ליה ברשות הראשון שמוחזק, להא דמספק צריך לתת ביכורים?<sup>96</sup>

**אלא כתב הגרש"ש** (דטוב כתב 'קונטרס הספיקות' ובא לבאר) דהקדים הקדמה: דהק' מהר"י באסן, למה לא נחשב ספק גזל ומאי שנא מאיסורין? ואמנם דתי' בשם ה'תומים' דכל ספק גזל לקולא אבל לא נראה לו לומר הכא, דלא מצינו דכך הדין הוא כגזירת הכתוב, **וע"כ הנראה לומר** דדין הבעלות לא נקבע ע"פ הבעלים האמיתי, אלא ע"פ משפטי הממון וע"ז נבנה איסור גזל.

**ונבאר**, דכתב כאן הגרש"ש חדוש, דכל דיני המשפטים של דיני מצוות התורה שהזהירה התורה בעשה ובלא תעשה באה התורה לומר דעיקר חיובינו בזה זה קיום מצוות ה' שאמר לעשות כך, אבל בדיני הממונות אין זה כך, אלא דקודם דחל עלינו ציווי ה' לשלם או להשיב, הוקדם עלינו חיוב משפטי, שאומר שזה שייך לשני מדין משפטי הממון, דהרי אף אם קטן גזל צריכים ב"ד להוציא מידו אף שאין עליו חיוב מצוות אלא כדי להוציא עשוק מיד עושקו, ועוד דאף שדנים ומוציאים מידו של הנתבע ונותנים לתובע אין דנים על קיום איזו מצווה, אלא עניין מציאותי למי שייך הממון ומה דינו של ממון במשפטי הממון, **וכל מה** שאמרו חז"ל הוי בסברת משפטי הממון, וע"פ הכרעת השכל הישר דכך צ"ל בסברא והא הדין לעשות בסברא, דבסברא משמע שאם החליף פרה בחמור ונמצא עוברת בצידה וספק האם נולד קודם המכירה או אח"כ דהוי הדין שמשאירים בידי

ואם אתה תביא לשני יוצא שלא יסור גזל ואז כן יוציאו!?

<sup>97</sup> ושייך רק במקרה של ההוא ארבה דהא טען של אבותי והא טען של אבותי, דלאף אחד אין מוחזקות וחזקה קמיתא דאז הדין הוא כדא"ג ואז יש ספק גזל והדין כדא"ג עוזר כדאיתא ברא"ש דהאמיתי יגבור, אבל הוי ספק גזל.

<sup>96</sup> וקו' זו היא גם על תי' דהמהר"י באסן דתי' דבנתינה לשכנגדו ג"כ לא שניה כלום מהספק ולכן מנח ליה בידה ולכן מניחים בידי המוחזק שיהא שלו בוודאי לגמרי, ועוד כתב הגרש"ש דלאו דווקא כך הוא הדין דהרי אם יבוא ולשכנגדו יש רוב שזה שלו, אז אמנם דבממונות זה לא משחק, ולא יוציאו ע"פ זה אבל באיסורים זה כן עוזר לו

ידי דבריו, או דבר שאע"פ שבא מכוחם של שבט הכהנים קדושתו באה מלבד, דעיקר דין הבכור הוא זכות הממוני דנתנה התורה לשבט הכהנים, ולא תלוי כלל בבעלות הממונית של מי שזה שלו, ונבאר, דיש חלוקה בין היכא דהקדיש בידים דאז פשוט לכל מעיין דצריך דין השתמשות ובעלות מציאותית על הממון מצד משפטי הממון, אבל הכא נתנה התורה כח לשבט הכהנים להוציא מיד המוחזק בזה ולקבל מידו, וע"כ לא משנה לי מי הוא בעלים במשפטי הממון, אלא למי יש בזה זכות גבייה ולקחה, וע"כ לא אכפת לי מי הבעלים האמיתיים, אלא משנה האם זה בכור או לא בכור וזה שהוא לא מוחזק זה לא אומר שזה לא בכור, ולכן אף אם זה שלו במשפטי הממון זה ספק מוקדש.

### בהמשך דברי הגרש"ש,

**ומה דהוקשה** מהתומים, דכתב הקונטרס הספיקות שהוא כתב כמוהו ולא משמע כך, צ"ל, דהוא אומר שאף יותר מדברי הגרש"ש, דכוונתו דוודאי מהבעלות הדינית היו גזל, אבל גם מהבעלים האמיתיים זה ספק גזל, וא"כ ע"ז אומר שהיו ספק גזל לקולא. וא"כ אין נ"מ והבדל בינו לבין הגרש"ש, בהא שהיו אחד ספק יהודי וספק נכרי, דאף לפי שיטת התומים יהיה אסור לגזול ממנו כי מצד משפטי הממון זה שלו וגזל מהבעלים המשפטי זה אסור, אף בספק, וק"ל. **וקשיא לפי הגרש"ש** מה כוונת הגמ' שאומרת שתלוי בהאם מוציאים או אין מוציאים, הרי ממ"נ כרגע אנו מנהיגים שזה שלו בתורת וודאי ומדוע שלא יקנה את זה לכל דבר.<sup>98</sup> **וצ"ל** דאם אין מוציאים אז זה לא מיוחד לך, וא"כ יפטר ממעשר בהמה, וכלו' שכיוון דהוא זכה ביה לבד, הוי יכול לעשר, אבל אם יש לעוד מישהו זכות וחלק בזה, לא הוי מיוחד לו ולא יוכל לעשר בזה, ואלא אם אומרים דתקפה כהן מוציאין מידו אז יכול להכניס לדיר להתעשר והא ראיא,

לומר כן, ואלא העמידו ברשותו מספק ואין לומר דהוי שלו לגמרי.<sup>98</sup> **וע"כ בהיכא** דאמרין רבנן דגזל עכו"ם מותר, עדיין אין זה היתר לגנוב שאין זה של הגוי אלא פטור שלא צריך להחזיר אם גזלת, אבל בדיני משפטי הממון זה שייך לגוי, ולא משנה שגזלת, ולכן אע"פ שמוותר לגזול למשל בהיכא דגונב לולב ואתרוג דבעינן לכס, לא הוי לכס כיוון דמדין תורת המשפטים זה שייך לעכו"ם, והנה ביום השני של החג, דאין דין לכס זה מותר ולא נחשב גזל (דאסור משום מצווה הבאה בעבירה)...

**ומבאר הגרש"ש**, דהנ"מ בין מה שכתב הוא לבין מש"כ התומים, הוי בהיכא דאיכא אדם שהוא ספק יהודי וספק גוי, דהוי ספק גזל, (אם הוא יהודי אסור ואם הוא גוי מותר), אז להתומים שכל ספק גזל לקולא יוכל לגזול, אבל לפיהו דספק גזל וודאי אסור יהיה אסור לגזול ממנו בוודאי. (ומה שכ' הקונטרס הספיקות דכשי' מצא בתומים אינו כן כמתברר לכל מעיין).

**והא גם דגבי ההוא** דקנה ב' עצים דמביא ואינו קורא, דצ"ל דשם נתחדש דבעלות על הקרקע זה גם בעלות מציאותית של השתמשות, אז זה נחשב בעלות, וגם בעלות אמיתית של הקרקע, ולכן היכא דאיכא גם וגם זה וודאי יכול לומר "האדמה אשר נתת לי"... ולכן הבעלים הראשון, דהוא גם נוטע, אבל מספק שמא שייך לשני זה כן יכול לומר כי הוי ברשותו והוא מוחזק בקרקע, ושכנגדו הקונה אע"פ שמשפך צריך להביא כי יתכן שזה נחשב לבעלות אינו יכול לקרוא מספק, אבל זה ספק על שניהם ומוכר עם רבותא של מוחזק, אבל על הצד שזה שייך לשני אז הוא צריך גם לקרוא וק"ל.<sup>99</sup> **והא דאסורים** בגיזה ועבודה, להקוב"ע דהוי דין איסורים שע"ז לא משפיע דין הממון, ולכן מתחייב, אבל להגרש"ש, לא כן, אלא דיש חלוקה יסודית בין דבר שבא מכוחו של הכהן ועל

<sup>98</sup> ואפ"ל דהצד הזה חולק על תורת המשפטים ואומר שכן תליא בדיני התורה ותליא בבעלות האמיתית, אבל יותר פשוט בעיני לומר דלא כך, אלא וודאי איכא תורת המשפטים וכל דיני התורה כן בנויים על משפטי הממון, אבל כל דיני משפטי הממון זה לא לפסוק דהוי שלו אלא מספק וא"כ ברגע שתפס שכנגדו הוי בידו ושלו, וכנצ"ל וק"ל.

<sup>99</sup> (ולענ"ד זה כולל ב' חלקים, א) מה כוונת הגמ' בקו' על רבה ולמה שיהיו אסורים בגיזה ועבודה בכלל, וב' מה הראיה מהא דנכנסים לדיר להתעשר הרי ממ"נ כרגע מנהיגים שזה שלו בתורת וודאי!?!).

<sup>98</sup> ואפ"ל דהצד הזה חולק על תורת המשפטים ואומר שכן תליא בדיני התורה ותליא בבעלות האמיתית, אבל יותר פשוט בעיני לומר דלא כך, אלא וודאי איכא תורת המשפטים וכל דיני התורה כן בנויים על משפטי הממון, אבל כל דיני משפטי הממון זה לא לפסוק דהוי שלו אלא מספק וא"כ ברגע שתפס שכנגדו הוי בידו ושלו, וכנצ"ל וק"ל.

<sup>99</sup> ובאילן אחד וודאי לא נחשב שלו, כי השתמשות מועטת



### בגדרי דין מוחזק, וחזקת מריה קמא, דצריך שיהא נראה כבעלים

**כתב הקוב"ע**, דהצד דאין מועילה התפיסה זה כיוון דהוי הכרעת רבנן דהוי שלו, והצד השני דמועילה התפיסה ואין מוציאין מידו זה כיוון דאין זה הכרעה דהוי שלו לגמרי אלא הנהגת ספק שישאר בידי המוחזק. וא"כ תמוה איך יש לו היתר להשתמש בחפץ הרי אין זה שלו אלא ברשותו מספק, (ולא שייך למימר את סברת הגרש"ש דכ"ז רק במשפטי הממון אבל אם זה ספיקי אז גם במשפטי הממון לא הוי שלו להדיא וק"ל).

**ומשמע ג"כ** בשיטות הראשונים דסברי דיש יוצא מן הכלל, דאף אם הדין נותן שמוציאים מיד התוקף זה בד"כ, אבל אם התופס תופס בברי, או שהייתה התפיסה ברשות, או תפיסה קודם שנולד הספק (ואז לשכנגדו וודאי יש רק חזקת מריה קמא), מועילה התפיסה, ואף שמועילה התפיסה גם חזרה שאם תקף הראשון מידו אבל זה חוזר חלילה גם לשני וכנצ"ל. **ויש לדון בהא** מה משנה שהוא ברי ואיך מועילה התפיסה.

**וכן כתב הקונטרס הספיקות** בשם הרשב"א דהחלוק בשי' הרמב"ם כדאיתא דיש חלוק בין בכור לפדיון פטר חמור בגון המוחזקות צ"ב מה ההסבר אע"פ שכבר נתבאר.

**וע"כ נראה לבאר** דכתב הגרש"ש דגבי הספק של מחליף פרה בחמור הקשה התוס' התם מדוע הגמ' אומרת שיהיה חזקה הרי הגודרות אין להם חזקה? והקשה הגרש"ש הרי כאן זה לא נושא של חזקה אלא של מוחזקות וא"כ ברגע שהוא המוחזק בזה זה בידו, אז מדוע לא יחשב בידו?

**וע"כ** חידש הגרש"ש דרואים מכאן דגם בדין מוחזק הרגיל צריך שיהיה נראה כבעלים, וכיוון דלגודרות אין חזקה הוא לא נראה כבעלים.

וקשה דהרי לכו"ע יש דברים שיוצאים מן הכלל כגון ברי ובהיתר וא"כ הרי אין זה מיוחד לו?<sup>101</sup>  
**ויסוד החלוק** בין דברי הגרש"ש לדברי הקוב"ע, צ"ל דלהקוב"ע, הוי דין פסיקה שמניחים ביד המוחזק בתורת וודאי, וא"כ הוי הכרעה, וא"כ כל מה שהביאו את ספק פטר חמור זה אומר שהוי סימן והוכחה שאין לכהן חלק בזה ומוחזק זה דין וודאי, ולגרש"ש, הוי דין משפטי הממון שמספק מניחים בידו לכל הדינים של התורה, וכלו' דמתורת ספק מנח ליה בידיה דהרי איני יודע של מי זה, (ואין אני מניח בידו כמו חזקה קמייטא ומוחזק דהוי להקוב"ע, סיבה להניח בידו). וא"כ הוי הנהגה של דינים כך לנהוג ולא הכרעת הדין של ב"ד, וא"כ הראיה מספק פטרי חמורים היא לא הוכחה, אלא סיבה שלמה שם זה נכנס לדיר להתעשר, אלא שמוציאים מידו.<sup>102</sup>  
**ובדברי הרי"ט** שכתב "אע"פ שלא תקפה כמי שתקפה דמי", מוכח שסבר כהגרש"ש, דלא יתכן לומר כהקוב"ע, דהרי הוא סבר שזה שלו מדין וודאי וא"כ עד שלא יחטוף לא יחשב קדוש, ואלא כהגרש"ש שזה רק דינים ולא שכך מעמידים.<sup>103</sup> **וכן מדברי החת"ס** דכתב שתוס' הק' מדוע אין מוציאים הרי יכול לומר לו שרצונו לתת לכהן אחר, ות' דבמכירי כהונה, ובכ"א משמע שאחר התפיסה נותר בידו, (והסברא במכירי כהונה זה כיוון דהוי כמותנה מועטת או דשאר כהנים מתייאשים מזה וא"כ הוא הכהן היחיד שישנו). ובכ"א משמע בתוס' שגם למ"ד דאין מוציאים זה רק במכירי כהונה, וא"כ זה שייך רק להצד שזו הסיבה לומר שלא יוצאו, אבל לא כהקוב"ע דהוי סימן והוכחה.

שיעור מאת מורינו רה"י הגראי"ש פרובר שליט"א

<sup>101</sup> (ואלא תמוה לי דהרי גם לפי הקובץ הערות הרי הצד השני הוא שאע"פ שזכה ביה ומעמידים אותו ברשותו יש לכהן חלק בזה כיוון דאין מוציאין, וא"כ אע"פ שלא תקפה כמי שתקפה דמי...).

<sup>101</sup> (ועל מה שכתבה הגמ' דיהיו אסורים בגיזה ועבודה אע"פ דמסברא כעת זה שלו, אז פשיטא ששם זה אפי' עד כדי כך יש לכהן חלק בזה שנעשה ספק הקדש בגלל שיש לו זכות בזה).

<sup>102</sup> (ואולם לפ' ענ"ד, אין חלוק בין זה לזה ובשניהם אפשר לומר גם שזה סימן וגם שזה סיבה אבל בכ"א יש חלוק וודאי ביניהם דו"ק).

לדינא, דוודאי גם לצד השני הוא הבעלים, ואע"פ שהשני יוכל לקחת, וכ"ז כיוון דהוי ברשותו והחלוק הוא בדין הבעלות דהוא א"א לקחת ממנו והוא כן.<sup>104</sup> ולפ"ז בהא נעמיד הספק של הקוב"ע, דעל הצד שזו הכרעת וודאי הוי שלו ובידו וברשותו ונראה כבעלים ולא נוכל לקחת לו, והצד שהוי רק הנהגה אין כאן פשיטות אמיתית לספק והוי עדיין בספק ואע"פ שהוי מוחזק אין כאן חוטף.

**והא הפשט ברשב"א** דהחלוק בין ספק בכורות לספק פדיון פטר חמור הוי כיוון דבספק בכור הוא לא נראה כבעלים ובפדיון פטר חמור כן נראה כבעלים, ואע"פ דוודאי לא כך, אלא דסבר הרמב"ם דתפיסה מידי המוחזק מועילה וכל הבעיה היא לתפוס ממי שיש לו חזקת מריה קמא והא הסברא כי מי שיש לו חזקת מריה קמא נראה כבעלים יותר ממי שמחזיק סתם כי אין בהחזקתו כלום ושום דבר שמוכיח שזה שלו כי זה ספק.<sup>105</sup> אבל א"כ הוי לא כפי' הגרנ"ט, דכתב הוא דהוי שיטת הרשב"א כדעה הראשונה דהוי כחזקה באיסורין וכאן משמע דאף כהצד השני שהוי סתם חזקה כעין מוחזק, ואע"פ דאפשר לפרש ג"כ דכוונתו כהגרנ"ט (עי' שיעור יום ד'), וק"ל.

**וגבי הטעם דנברי** יועיל תקיפה וכן ברשות וכן קודם שנולד הספק (דבשניהם שייך רק מדין חזקת מריה קמא ולא חטיפה ממוחזק ראשון), צ"ל דגם הם יוצרים איזה שהוא נראה כבעלים.<sup>106</sup>

**ותוספת ביאור צ"ל**, דגם דין המוחזק אין זה דין יבש שזה בידו אז הוא מוחזק אלא צריך שיראה כבעלים, והסברא בזה דמוחזק זה רעיון שאני המוחזק והוא המוציא, וא"כ רק כל היכא דיש לי איזו החזקה בזה יתירא עליו שאני כבעלים ואז הוא מוציא, דבשביל להחשב מוציא מרשותי צריך להיות כאן איזו שהיא רשות מסוימת שיהיה ברשותי ואז כיוון דבלא הספק אני נראה כבעלים אז השני נחשב מוציא מחברו ועליו להביא ראיה.

**וכן מצינו** בדברי הקונטרס הספיקות דכתב דיש ב' צדדים בחזקה האם זה המשכה כמו חזקת איסור אבל כתב צד שני דאין זה כמו מוחזק והוי נראה כבעלים ולכן מניחים בידו, ולפ"ז מובן דוודאי בסברא שכל דין מריה קמא זה שהוא נראה יותר כבעלים כיוון דהו"ל ברשותו, וא"כ אז השני נחשב מוציא מהחזקה ועליו הראיה, וזו הסברא בכל מקום שיש מוחזק דדוקא אם הוא גם נראה כבעלים,

**וודאי** דגם אם אינו נראה כבעלים הוי מוחזק וא"א להוציא מידו אבל אין זה נראה כבעלים, דהטעם שאם זה בידו נשאר בידו וודאי דאין זה תלוי בהא אלא כיוון דבידו נעמד אין לנו שום עניין לומר אחרת עד שהשני יחטוף, ולכן וודאי מותר להשתמש בזה, אבל ברגע שהשני יחטוף ישתנה המצב והוא יהיה מוחזק אבל אם הוא נראה כבעלים זה בעיה להוציא ממנו שהוי ממונו.

**וא"כ פשיטא** דכשאני אומר חלוק בין הבעלויות שבזה אפשר לתקוף ובה לא, זה לא מחלק אותי

דהרי גם בכל מקום אולי זה שייך למישהו אחר, וכלוי' דוודאי בכל ספק יתכן שזה נמצא בידו וזה שייך לשני כגון בספק פיקדון והלוואה, צ"ל דהתם באמת מה שמשנה זו הבעלות הממונית ומוציא מחבירו עליו הראיה אבל הכא בהקדש מה שמשנה זה האם זה הקדש או לא וא"כ לא משנה ברשות מי זה, ולכן כיוון דזה ברשותו אז מספק משאירים בידו אבל אין לו ע"ז מוחזקות, ולכן גם אם תקף הכהן ותקף הישראל ממנו בחזרה וודאי שיועיל, ודו"ק היטב.

<sup>106</sup> **והנראה דצ"ל בזה**, דהטעם שנראה כבעלים יש לו זכות בדבר הוי כיוון דנראה כבעלים יוצר לו איזו שהיא שייכות ונראות ממונית בדבר, וע"כ לא רק בשעה שהוא תפוס ראשון או מריה קמא אלא אף אם הוא ברי שזה שייך לו יש לו איזו שהיא הסתברות ונראות שזה שייך לו ולכן אם תפס אין מפקינן מיניה,

<sup>104</sup> דכל קו' הייתה שמה ההבדל בין מוציאין לאין מוציאין, ולמה בזה זה הוי הכרעה ובה הוי הנהגה וכלוי' מאי נ"מ לדינא וע"כ שאלנו דבזה אינו כבעלים גמור, אבל תי' דוודאי כיוון דזה ברשותו יכול לקחת אבל כל הטעם דזה מוציאין מידו כיוון דנראה כבעלים וק"ל.

<sup>105</sup> **ולענ"ד** אפשר עוד יותר, דלאו דווקא לומר שסברת הרמב"ם דאפשר לתקוף ממוחזק, אלא אע"פ שא"א לתקוף ממוחזק, כ"ז במוחזק בדבר שמשנה פה, אבל הכא הוא לא מוחזק בהקדש, וכלוי' דהוא מוחזק רק בדין הממון אבל זה לא משחק גבי דיני ההקדש כי הרי גם אם זה בידו וזה בכור אע"פ שלא הביא לכהן זה קדוש, וא"כ בעלות של הקדש היא לא תלויה בשייכות הממונית אלא בנושא יותר גבוה ולכן תועיל תפיסה לשיטת הרמב"ם. וא"ת

### עוד בדברי הגר"ש

**והגמ' אומרת** דאומר אביי דממ"נ אם בר חיובא הוא שפיר קא מעשר ואם לאו בר חיובא הם פטורים לגמרי שהם רק ט'.

**וקשיא**, דהרי למדנו בדברי הגר"ש דהטעם דלמ"ד דמוציאים מידו אע"פ שבמשפטי הממון זה שלו לגמרי מדוע לא יכולים לעשר כדכתב בגמ' צ"ל דכיוון דיכול לחטוף לו אין זה נחשב "מיוחד לו", ויש דין שיהא שלו לגמרי ואין יכול לעשר. **וא"כ** מה הגמ' אומרת דאם הוא בר חיובא... הרי הוא ממ"נ אינו יכול לעשר כי זה אין מיוחד לו כי השני יכול לחטוף אז מה שייך לעשר בכלל ומה הצד שיתחייב. **ואם היה** אומר אביי שיפטר ממילא כי אין לו בכלל חיוב היה מובן כי אין לו חיוב למ"ד פטור ולכן פטור, אבל הגמ' אומרת דהספיקות כן נכנסים לדיר וא"כ לא שייך לומר אלא את הצד שאמרה הגמ' דמוציאין מידו. **ואם תמצי לומר** דכלפי שמיא כן גליא של מי זה אז על הצד שזה שלו הכוונה בר חיובא, זה ג"כ לא כי הרי זה לא נ"מ למציאות דשם לא יכול ולא צריך לעשר בכלל וקשיא. **ואלא י"ל לכאור'** דהתם דכוונת הגמ' אמת להיאכא דאיכא הרבה בהמות אז גם אם זה שלו אז מספק לא מכניסים כי השני יכול לקחת, אבל הכא, דהוי רק י' בהמות אז באמת ממה נפשך על הדין של התורה דכלפי שמיא, **וכל'** דהתם לעיל בדברי הגמ' וודאי זה מה שצריך לומר דאין זה מיוחד לו, כי הרי גם בלי הדין שלו הם מחויבים במעשר וא"כ על הצד שזה שלו שייכנס אלא דאין זה מיוחד לו מספיק כדי להתחייב, אבל הכא תלי ליה בבעלות האמיתית וכוונתו דהרי באמת כן תליא בבעלות האמיתית, אבל למ"ד דמוציאין מידו גם אם בבעלות אמיתית שייך לו אין זה יכול לעשר כיוון דאין זה מיוחד לו, אבל כאן לא צריך להגיע לזה כי יש באמת י' בהמות בלבד ולא עדר

שלם, וע"כ ממ"נ אם זה בבעלות האמיתית שייך לו הרי יעשר, ואם לא שייך לו אז יש תשעה בהמות בלבד, ועכשיו א"ת מה תירצת הרי נשאר קשה דגם שם הרי אינה מיוחד לו, צ"ל דהא גופא אפי' בלי המיוחד לו, הרי זה ספק האם זה מיוחד לו או לא, אז היכא דיש הרבה בהמות באמת לא יוכל לפטור את הבעיה כי אם תעשר אזי תפטור בהמות שחייבות במעשר, וע"כ חובה לומר דאין זה מיוחד לו לגמרי, אבל כאן אם זה לא שלו אז הם פטורות אז תעשר מספק. **(ובקפץ אחד מן המנויין פשיטא דלא קשיא דהתם הכל שייך רק לו ולא שייך למימר דאינו נראה כבעלים וכל מה שמוכח משם זה רק גבי הא דמספק כולם פטורים).** **וא"כ** דברי הגר"ש משתנים ביסודם, דהרי ביארנו קודם דהטעם כי זה ספק ולכן לא מועיל כיוון דלשני יש כח, וכל' דיש לזה שם של ספק ומעמידים בספק ולכן לא יכול לקחת כי אין לו בזה כח גמור, אבל כעת כהמתבאר בדבריו צ"ל דאין זה כך כלל וכלל אלא וודאי דהספק אומר שלא יוכל להכניס מספק ומה שכתבנו התם דכיוון דיש לו כח לחטוף נשאר הספק בחזקתו גבי זה אבל לא שיש דין שאין לו מספיק כח אלא טכנית אין לו מספיק כח וכאן יעשר ממ"נ כי אין בעיה ודו"ק (וכנלענ"ד).

### בדיני התפיסה

#### בש"י הרמב"ם דאין מוציאין

**הרמב"ם כתב** דלהלכה אין מוציאין מיד התוקף, ואך תמוה זה ביותר דהרי בסוגיין מבואר בוודאי דמוציאין מידו של התוקף, ועוד יותר תמוה דהרמב"ם בעצמו פסק להלכה דהספיקות נכנסים לדיר להתעשר, ואיך יתכן הרי סבר דאין מוציאין מיד התוקף, וא"כ הוי תפיסת ספק וכדלעיל...

ושייכותו לחפץ כיוון דתנפס השני, ואז נעשים שניהם בעלי זכות ושייכות בחפץ וכל אחד חוטף משכנגדו, ולכן גם בהא דספק בכור שאין לו נראה כבעלים צ"ל דאינו נראה כבעלים יותר משכנגדו דאותה הזכות שיש לו בחפץ יש גם לשכנגדו, ודו"ק, והנראה לומר כ"ז, כדמצינו בדברי הרא"ש להלן יום ד' ע"ש, דהטעם דהכשיר ברי, כיוון דיש לו כח בדבר, וק"ל.

וכן הטעם בתפסיה ברשות שיש לו שייכות כי הסכימו שיתפוס וכן קודם שנולד הספק דמלכתחילה יש לו בזה משהו מסוים ואף שהיו דברים מחודשים מאוד, כנדצ"ל. **וא"כ** הא הביאור גבי כל הדין של תפיסה ומוחזקות דיש לו בזה שייכות מסוימת, ואף בלא הסברה הזו של נראה כבעלים הטעם שמעמידים מספק ברשות המוחזק זה וודאי כיוון דיש לו איזו שהיא שייכות והסתברות לא להוציא ממנו. **ולכן גם** יש לראשון זכות לבוא ולתקוף בחזרה, כיוון דאין זה נעשה של השני אלא הוא לא הפסיד את זכותו

האם חזקת מריה קמא הוי חזקה קמיתא באיסורים, ופי' שמה שהיה קודם נשאר כעת, אבל כ"ז נעשה בתנאי שבאמת לא נשתנה כלום במצב ורק אני המשנה, וכגון ספק קרוב לו ספק קרוב לה שמעמידים שהיא נשואה עדיין כיוון דבלעדי הספק פה לא היה נשתנה כלום, אבל אם זה למשל ספק קידושין לשלושים יום ספק קידושין לעולם דאז אין הספק בא לשנות מציאות אלא לומר מציאות חדשה, אן דין חזקה קמיתא, או שחזקה קמיתא כאן זה לא כך אלא סתם כעין סוג של מוחזקות שנשאר ביד המוחזק ופה זה מי שהיה מוחזק קודם...

**והרשב"א כתב** דהוי חזקה קמיתא באיסורים ולכן היכא דנשתנה שמיהו ונעשה וולד אין לו חזקה כי גבי ההקדש מעניין אותי השינוי שנעשה וולד ואז נעשה ספק וא"כ לא שייך לומר חזקת מריה קמא דהרי אין זה ספק שרוצה לשנות את המציאות אלא יש מציאות חדשה וע"פ מכתבים.

**ושאר האחר' ואלא** צ"ל דסברו הם דגם דין ספק פדיון פטר חמור לא יהיה שונה מדין הפטר חמור עצמו שהוא אצלו לא שייך לומר דהוי חזקה קמיתא כדאיתא וא"כ בשניהם לא הוי חזקה קמיתא ואם כאן כך הדין אז גם כאן, **והטעם** דאע"פ שאין חזקה קמיתא אין מוציאין ממנו הוי בפשיטות כיוון דאין מוציאין ממוחזק.<sup>107</sup>

### בסברות דתוס' והרא"ש לדינא דתקיפה

**כתב תוס' בסוגיין** דוודאי מוציאין מידו, ואך שאל מדוע בהא דספק האם צריך לשלם גם על חודש העיבור מניחים ביד השוכר ואינו צריך לשלם (בבא בסוף החודש) הרי משמע שמוציאין מיד התופס (והמוחזק הוודאי הוי המשכיר והשוכר כתופס), ומתרץ דהוי שם תפיסה ברשות וא"כ משמע דתוס' סבר שאם הוי תפיסה בהיתר אז מועילה תפיסה. (ועל תוס' קשיא דלמה צריך להגיע לזה תיפול"ל דשם הדיון הוא על הכסף ובכסף מוחזק רק השוכר ויש לתרץ וקשה).

**וכתב בתשובות הרשב"א** (סי' ש"א) דעל קו' הב' צ"ל דיש חלו' בין דין בכור, לדין הספיקות נכנסין לדיר דהוי פדיון פטר חמור, דבספק בכור משעת לידת הבכור יש לו ספק ואין לו חזקה קמיתא, אבל בספק פדיון פטר חמור מעיקרא של השה יש לו חזקת מריה קמא ומוחזקת מריה קמא א"א לקחת, **(וע"ז מוסיף ה"ש** שמעתתא", דמה שחלק על סוגיית דהכי דפסק כרב הונא דחלק בהכי על רבה וע"ש.), **אבל לכא' קשיא** דהרי העובד במעי אימו כן שייך כולו לישראל, וכל הדין בכור נעשה רק כשנולד, וא"כ יש לו חזקה קמיתא עליו בתור עובר (וכלו' של ישראל יש חזקה קמיתא על הוולד בתור ירך אימו אע"פ שלא בתורת וולד), ואלא צ"ל דאע"פ שיש לו את הזכות וקניין בעובר כעת בלידה נוצר דבר חדש ואינו כמו מקודם ואין הדין שיהא המשך העובר אלא דין חדש של וולד וא"כ בזה אין לו מוחזקות של חזקה קמיתא.

**ואך הקשה הקה"י** דתמוה ביותר דמבואר גבי הדין של מחליף פרה בחמור ונמצא עוברת בצידה, דהגמ' אומרת שנעמיד במוחזקות אלא דקיימא באגם, וא"כ נעמיד בחזקת מריה קמא... וא"כ רואים דאע"פ שנשתנה הדין בין העובר לוולד בכ"א שייך ביה חזקת מריה קמא וא"כ אז גם כאן. **ומתרץ הגרש"ר** דיש חלוק יסודי, דהיכא דזה נושא של הקדש, אזי בשעת הלידה נתעורר הספק וא"כ אע"פ שקודם הלידה היה שלו בשעת הלידה נעשה ספק ודין חדש בוולד, דנעשה וולד וא"כ הוי ספק מוקדש ולא שייך לומר בזה חזקה, אבל גבי מחליף, אין לנו הבדל בעיקרון בין נולד ללא נולד וכל הספק הוא להפיק על העובר מה היה בשעת הקניין האם עדיין עובר ואז זכה השני או לא, וא"כ נעמיד בחזקת מריה קמא, ולא נעשה שינוי בשעת הלידה דנשאר אותו גוש בשר, ועוד יותר, שהוא משנה לי מה היה בשעה שעדיין היה מעובר, ולא בשעה שנולד שאז זה כבר הפסק בעצמו, וק"ל.

**ואמנם הגר"ט בחידושיו** כתב דהרי סו"ס הוי העובר קודם ברשות ישראל ומה השתנה במציאות הרי נשאר אותו בשר ואותו דבר? **וע"כ כ'** דחקרו האחר'.

<sup>107</sup> שמעמידים ביד המוחזק האחרון ואז בשניהם יש את הסברא הזו, וק"ל.

<sup>107</sup> ואע"פ שבפשיטות אפש"ל בוודאי דהם סוברים כהצד השני בחקירה דאין זה דין של סברא, אלא כעין מוחזקות

**שיטת הרמב"ן** דמוציאין מידו בכל פעם אף בברי ובהיתר, וא"כ טעמו דהוי תפיסה וודאית ולא תועיל חטיפה בש"א אא"כ הביא ראיה לדבר.

**שיטת הרא"ש** דתפיסה לא מועילה אלא בזמן דהוי שכנגדו ברי, ולא מועילה תפיסה בהיתר. וכתב בדבריו דהוי מריה קמא והא דתיתמה דהרי אין כאן מריה קמא דבשעת הלידה התחיל הספק, צ"ל דשי' הראש דכל מוחזק ראשון שמיא מריה קמא לגבי הדבר, ואע"פ שקצת תמוה, וא"כ לכן השני לא יכול לתקוף ממריה קמא הזה.

**ובברי**, צ"ל דהרי כל הטעם במריה קמא זה כיוון דיש לו בזה כח שהוא מחזיקו יש לו שייכות, וא"כ ברגע שהוא טוען טענת ברי, והוא מחזיק בזה אז יש לו ג"כ טענה בזה וא"א לומר שהשני יכול להפקיע ממנו (ואפש"ל כדאיתא בדברי אין מסתכלים על החזקות כיוון דכל דיני התורה של ספיקות זה רק להיכא דמסתפקים ואם אין חזקות יכולות להפקיע מידו וכדאיתא בקונטרס הספיקות לעיל). **ולא רק הוא** סובר כך, אלא ג"כ תוס' התם בכתובות, דהקשה על התם למה שם יכול לא קרעין ליה לשטרא ויכול לתפוס הרי בתקפו כהן מצינו דאין תפיסה מועלת, ומתרץ דהכא זה תפיסה בברי ויכול לתפוס וא"כ להדיא כדכתב הרא"ש.

**ושיטת תוס' הכא** דתפיסה אין מועילה גם בברי, ומועילה רק בתפיסה בהיתר ותפיסה קודם שנולד הספק. **וצ"ל** דטעמו כיוון דהבעיה בתפיסה היא שזו תפיסת גולנות, וא"כ גם בברי הוא נראה כגזלן, אבל היכא דיש לו רשות או שזה קודם שנולד הספק אז יכול לתפוס, ועוד יש לדון בתוס' אם זה יפול מיד המחזיק, ויתפוס את זה הכהן, דאז אין זו תפיסה של גולנות דהוא סך הכל תפס ממקום שהוא לא מיד הבעלים לכא' יועיל ואלא דנימא דעדיין זה נראה כבעלות הראשון ויחשב כגזלן ויל"ע.

**ובשיטת הרא"ש** צריך כח בשביל לתפוס וזה אין בהיתר כי אין לו בזה כח עדיין אע"פ שהתיר לו אין לו כח שיוכל לדרוש את זה גם בתפיסתו.

**ואמנם** גבי תפיסה קודם שנולד הספק, לכא' הרמב"ן חלק, אבל תוס' בכתובות מביא בהמשך דתפיסה שקודם שנולד הספק תועיל ולכא' יהיה כך גם לפי הרא"ש דלא ניחא להמציא שיטה רביעית,

**והרא"ש כתב בסוגיין** דהתם וודאי מוציאים כי הוי חזקת מריה קמא (כר"נ) וגם שמואל שסבר שאין מוציאין מידו כיוון דנחשב שהודה לו, **אבל תמוה** דהרי לא מצינו למימר הכי דמשמע בדבריו דהוי ספק דיני ולא סתם בהודאה, ועוד דלא סבירא לומר דבא באמצע החודש הוי 'ספק הודאה', ולכן יחלוקו. **אבל בכ"א** שי' הרא"ש דתפיסה מועילה אם הוא ברי שזה שלו.

**אך תמוה ביותר** מה הסברא שכיוון דהוי ברי יועיל להוציא מידי המוחזק, הרי הוא מוחזק מראש ולמה שתועיל תפיסה בברי?

**וכתב הקונטרס הספיקות** דיש לבאר. דכתב הרמב"ן דגבי תרי ותרי מבואר בסוגיין דמועילה תפיסה ואין מוציאין מידו, ות' דהתם הוי דין של ספק דא' ואם זה דא' אז לא מועיל חזקות, הבעיה לתפוס זה רק כיוון דמוחזק אבל אם לא מוחזק אין בעיה לתפוס). **ועוד** אומר הקונ' הספ' דביאר הרשב"א דאם אישה היא טוענת בטענת ברי דבעלה מת, כיוון דזה ברי הוי נחשבת כמוותרת, ואף שיכולה להתחתן רק אם אחד שמאמין כמוה, אע"פ שאין אנו יכולים להעמיד בזה היא כשלעצמה יכולה להתחתן, והסברא היא שכל דיני התורה של חזקות (חזקת חיים) זה למי שנוצר לו ספק אבל אם אין ספיקות אין דיני חזקה, וא"כ גם כאן כיוון דהוא ברי שזה שלו, אין עליו את דיני התורה של חזקות, ומרגע שזה בידו אין דין חזקה קמייטא ויכול לתפוס כדאיתא שבכל מקום שאין חזקות מועילה תפיסה, ולכן יוכל לתפוס. **אבל הרשב"א** עצמו דכתב כן כתב הכא דאף בברי לא מועילה תפיסה, ואלא צ"ל דסבר הוא דכאן זה דין שהוא לא אישי למישהו לבד אלא דין של בין אדם לחבירו ולהזיק לשני בלקיחת ממונו ע"י ברי א"א לקחת. **והצד השני** אפש"ל דאע"פ שמידו ממש לא תועיל אמירה של ברי, אבל אחר שהוא כבר תקף וזה ממש בידו לא מועילה טענת חזקת מריה קמא להפקיע מרשותו.

**בביאור דברי הרמב"ן, הרא"ש, ותוס' בסוגיין, דסברי דאין מועילה תפיסה ומוציאים מידו**

השוכר, וא"כ אין ראייה מר"נ דהוא סובר שמדברים כן על קרקע, וא"כ אין ראייה מדבר נחמן. ורק קשיא על תוס' מה שייך למימר מדמברים על הקרקעות גם קו' דשמואל הרי מדברים על הממון וודאי שהוא המוחזק, ומה יש לומר שזה על הקרקעות שהוא המוחזק וצ"ע.

**ובש"י שמואל** כתב הרא"ש דהוי הודאה, דכיון דשתק בהכי דזה ספק כהודה לו דהוי שלו ולכן מתחלק ביחס לימים להדיא. **והקשנו ע"ז** דהטעם התם כיון "דתפיס ביה" ולא מטעם הודאה. ועוד קשיא למה באמצע החודש יחלוקו הרי גלי דעתיה דלא הודה לו, ועוד דהסוגיא מדברת בספק דיני ולא בספק מציאותי של הודאה. ועוד דא"כ ר"נ שחלק עליו סבר שלא הוי הודאה ולא קשור לנושא של בחזקת בעליה עומדת.

**ואמנם תל'** הנתיבות המשפט דהוי ספק הודאה, וא"כ הסוגיא אכן מדברת בספק הודאה והוא פשיט שהוי הודאה, ובאמצע החודש גלי דעתיה דמעכשיו הוא לא מוכן שיגור שם וכוונתו ל"ב חודש ולא י"ג.<sup>108</sup> **ואף בשיטת ר"נ** צ"ל דבהא חלק וסבר דכיון דהוי שלו לגמרי דקרקע בחזקת בעליה עומדת מה שייך ביה הודאה אלא רק הודאה וודאית דהוי כתוקף מדי ההוא דנסכא דר' אבא.

**אבל זה לא** נראה מדברי הרא"ש דכתב דשמואל דסבר הודאה, הוי הודאה וודאית ולא ספק הודאה. **וע"כ מחדש הגר"נ** דאין זו הודאה ממש, אלא הודאה ביחס לתקיפה, וכל' דנתן ליה רשות לתפוס.<sup>109</sup> וכל' דוודאי ברגע שהוא אומר לו תשלם הוא גלי דעתיה דמראש הוא לא ויתר לו אבל כבר נאבדה לו החזקה שדוברה, ויש לו רק את מה שמעכשיו שזה עוד לא לקח, וע"כ בבא באמצע החודש מקבל חצי דעד אז הוי תפיסה ברשות והודאה גבי התפיסה אבל מעכשיו אין הודאה בכלל ולכן צריך לתת לו.<sup>110</sup> **ושיטת הרמב"ן** דבתרי ותרי לא מועילה חזקה כיון דזה דין דאורייתא, שאין חזקות. ולכא' הטעם בזה

וא"כ הטעם יהיה דקודם דנולד הספק יהיה לו בזה גם חלק דהרי הוא מחזיק את זה מראש.

**וגבי תפיסה ברשות**, וכל' לא בהיתר מצד התובע קודם, אלא ברשות הראשון לכא' גם לרמב"ן והרא"ש תועיל התפיסה ויש לדון בזה טובא. **ובסוגיא** דההוא מרחץ ששכרו לשנה ב"ב לדינר זהב לחדש, ודנו האם תפוס לשון ראשון או אחרון. יש ב' שיטות, שיטת רב נחמן דקרקע בחזקת בעליה עומדת ומשלם הכל, ולשמואל אם בא באמצע החדש יחלוקו ואם בסוף הוי של השוכר וכל' מה שכבר עבר נקרא שלו, ואם באו ביום ה-22 יקבל כסף רק על הרבע דינר הנותר וק"ל.

**והרא"ש** מוכיח לשיטתו משיטת רב נחמן דאמר שקרקע בחזקת בעליה עומדת וא"כ רואים דלא מועילה תפיסה (אא"כ ברי). ובשמואל כתב דהוא אומר דתנליא בהודאה דנחשב כאילו הודה ליה. **ותוס' כתב** דהוי קו' משמואל על הסוגיא דהכא ות' דהתם זו תפיסה בהיתר. **והטעם** דתוס' לא כתב ראייה מר"נ נראה פשוט למימר כיון דכל מה שאמר זה גבי קרקעות דקרקע בחזקת בעליה עומדת אבל לא מוכח דכ"מ יהא הדין דלא מועילה תפיסה.

**וא"כ קשיא** על שיטת הרא"ש דמה יש לו להוכיח מדברי ר"נ, ולכא' נ"ל, דהתם וודאי כבר לא שייך התם קרקע בהדיא דהרי הוא השתמש בקרקע וא"כ כל מה ששייך זה תשלום כסף, וכיון דהשתמש בקרקע דהיא בחזקת בעליה עומדת רואים דיש לו זכות בכסף שהוא מטלטלין ונחשב מריה קמא אע"פ שמעולם לא היה הכסף ברשותו וא"כ מוכח לכל תפיסה שלא מועילה תפיסה ומוציאין מידו.

**וא"כ מובן כ"א** לשיטתיה, דהרא"ש סבר דהוי חזקת מריה קמא וע"כ כיון דהוא חזקת מריה קמא על הקרקע יש לו על הממון גם חזקה ולכן מוכח מר"נ. **ולתוס'** הוא סבר דהוי מוחזקות פשוטה דהתפיסה היא נראית כגזילה וא"כ לא אכפת לי מי הבעלים האמיתי הוא נראה כגזלן כיון דהממון הוא בחזקת

וק"ל.

<sup>108</sup> **(וא"כ מוכח** להא מה ששאלנו דלמה באמצע החודש יחלוקו הרי או שזה נקרא י"ב או שזה נקרא י"ג או שזה נקרא שהודה לו על י"ג, ולפ"ז מתבאר דהוי הודאה גבי התקיפה דעד עכשיו כעין הסכמה לתקיפה. **וא"כ אף** לתוס' כן צ"ל, דהוי הסכמה לתקיפה עד עתה וא"כ גם תוס' מבואר, וק"ל).

<sup>108</sup> **אבל ע"ז** קשיא דהרי זה לא יתכן ש"ב וחצי אלא או י"ב חודשים או שנה של י"ג, וא"כ מה שייך יחלוקו, והכא שזה רק הודה לו או לא, לא שייך על חצי. **ואמנם** זה תמוה גם על שיטת תוס' ולא רק בזה וצ"ע.

<sup>109</sup> וא"כ מוכח דתפיסה ברשות מועלת, אף לשיטת הרא"ש וא"כ יתכן ביותר לומר דאף לשיטת הרמב"ן הוי הכי הדין

וא"כ גם להפוך בהמה שכבר נמנתה לבהמה שלא נמנתה וחייבת במעשר זה א"א לעשות). ובפשיטות י"ל דלכן חלקו הרא' על תוס', וסבר העונג יו"ט כשאר הרא' שסברו שאין ביטול ברוב בכזה מצב.

**אבל כתב הגרש"ר** דלא כן אלא דאין קו' כלל כיוון דמי שנתחייב במעשר נשאר חייב תמיד אלא שיש לו פטור וודאי אמנם של שעישרו אותו, וא"כ מה שעשה הביטול ברוב הוא רק ביטול דרגתי פשוט שיעשה לא מנוי כבר ואז ממילא הוא מתחייב במעשר שוב, (ובעצם הא טעמא גם בחזיר כיוון שהוא נהפך ללא חזיר אסור ואז ממילא הוא מותר).

**ועל תוס' גופיה** קשיא דהרי כידוע דיש חלוק בין ביטול ברוב לבין הלך אחר הרוב נ"מ לקבוע וכדו', ותוס' הכא שאל בתחילה על ביטול ברוב ואח"כ עבר להלך אחר הרוב כשאומר מְקוּבָּע וא"כ יש לדון מה הקו המוביל במניין הראוי האם דין בטול ברוב שמתבטל לגמרי, או שכל בהמה היא ספק ורוב כשר (ויתכן שיהא נ"מ לכשישאר ב' בהמות בודדות אם זה ביטול כבר נתבטל ואם זה הלך אחר הרוב ליכא). **והרא"ש והראשונים** כתבו דאכן יד דחיה פשוטה על רוב שבעל חיים לא בטיל אבל עדיין נשאר קשיא שיהיה לפחות הלך אחר הרוב שמירב הסיכויים שזה לא המנוי, ואלא דעשירי וודאי אמר רחמנא ולא עשירי ספק (והא תשובת הגמ' לפנים דלכן אין נכנסים ואין זה מתרץ על דברי תוס' אלא שתוס' שאל באמת למסקנא וצ"ע).

**קבוע-** הכוונה דאין זה ספק אלא כעין זה שקנה ולא זוכר מאיפה קנה שאז הדין הוא כמחצה על מחצה ומספק לא יאכל.

**וגבי ביטול** צריך לבאר דבעל חיים חשיבי ולא בטלי, ולכן אין ביטול ברוב, ועל הטענה מקבוע שגם הוא ליכא וכלו' דזה טענה של כל דפריש מרובא פריש, התי' הוא דלא שייך הכא כיוון דעשירי וודאי אמר רחמנא ולא עשירי ספק.

**אבל בדברי הרא"ש והריט"א (שטמ"ק)** מבואר דקשיא רק על ביטול ברוב ותי' דהוי עשירי וודאי ולא עשירי ספק, ותמוה ביותר דהרי אין זה מתרץ בכלל דהרי אם נתבטל, נתבטל לגמרי ולא הוי עשירי ספק אלא וודאי?

כיוון דכל צד שתעמיד זו חזקה נגד עדים שלא מועילה. **וכלו'** דהרעיון בחזקה שזה נמצא בחזקת האחד עד שיוכיח השני אחרת וא"כ ברגע שהוא הוכיח אין אדם יכול להעמיד ברשותו כי יש הוכחה נגד ואע"פ שיש לו לזה סתירה אין זה אומר שיכול לתפוס ודו"ק.

**כמה עניינים המסתעפים מסוג' דתקפה כהן**

### בדין ביטול ברוב, והמסתעף

**שואל תוס'** למה יש דין שאם קפץ אחד מן המנויין לתוכן כולם פטורים הרי יבטל ברוב דרוב בהמות שם כשרים (וחוץ מב' האחרונים)?

**וקשיא מהכא** על שיטת ה"עונג יו"ט", דכתב, דשאלוהו מה הדין של חוטי ציצית שלא נטוו לשמה דנתערבו אם חוטים שנטוו לשמה, האם יש דין של ביטול ברוב או לא. **וענה תשובה** דלא הוי כשר ומספק הכל אסור, והסברא היא כיוון דכל מה שחידשה התורה היתר של ביטול ברוב זה רק להוריד איסורים אבל א"א בזה לעלות דבר ממעלה פחותה למעלה חשובה. **וכלו'** דכל מה שאסרה התורה דבר אחר הינו דבר אחר שהוא בחשיבותו, וכלו' בשם כוחו שהוא בנפרד ויש עליו שם חזיר, אבל אם הוא מעורב דהתורה לא אסרה לאכול בשר שהוא עשוי מחזיר אלא בשר שהוא חזיר אם שם חזיר וכיוון דבטיל ברוב אז נעשה היתר וכ"ז זה רק להפוך אותו מחזיר אם חשיבות של דבר אחר לחזיר בלי חשיבות שממילא אין בעיה ולכן גם לכר"ע אם נתבטל ברוב אין בעיה של טמטום הלב כי זה לא האיסור, אבל גבי חוטי הציצית אין בעיה בחוטים האלו שהם צריכים להיות מותרים אלא יש בהם בעיה שהם לא נטוו לשמה וא"כ אין התורה התירה בכח ביטול ברוב לעשות את זה יותר בר מעלה שיחשב טווי למה וא"כ הכל אסור מספק.

וכוח להפוך אותו היות בחזרה חייב במעשר ואין תוס' כותב דיהא בטל ברוב? **(וצריך לבאר** דוודאי אין הכוונה בספק דיהא יותר במעלה ואם זה להוריד במעלה אז יש להם כח, אלא הרעיון הוא שלהפוך דבר מדבר מסוים לדבר אחר זה אין להם כח ולכן להפוך דבר שלא נטווה לשמה לטווי לשמה זה אין להם כח

**וכתב השמעתתא** דצ"ל דיש חילוק בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן, דגבי רובא דאיתא קמן פסקה התורה דהולכים אחר הרוב בלא סברא שזה אכן באמת כך אלא כיוון שהרוב, אבל רובא דליתא קמן, פירושו דהולכים אחר הרוב בתורת סברא וודאית דרוב בהמות אינן טריפות והוי ין וודאי באמת וק"ל.

**אבל הקשה רעק"א** עוד, דאם יש ספק טומאה ברה"ר טהור, ומבואר בתוספתא דאם יש ט' שרצים וצפרדע הולכים אחרי הרוב והוא טמא, אבל קשה הרי הוי ספק וספק ברה"ר טהור, אלא שהיה בתורת וודאי ולא שייך למימר דהוי רובא דליתא קמן דהרי איתא, וא"כ צ"ע.

**ומבאר רעק"א** דצ"ל דהתם בט' שרצים עדיין לא נולד הספק, וכל' דעוד לפני שהיה משהו כבר פסקנו דין רוב, שאם יש ט' שרצים וצפרדע הרי הרוב טמא וגבי שאר דינים עוד לפני שנולד הספק היה רוב טמא אז לא יכול הספק לבוא ולהפקיע מידי הרוב את דבר, ולכן גם בטריפות כיוון דיש חזקה שרוב בהמות אנו טריפות ומעמידים בידי חזקה הזו אז לא יכול הספק אולי טריפה להפקיע מידי המעשר, וק"ל. ומשא"כ היכא דיש ספק וע"ז אומרים דין חזקה שתפתור את הבעיות זה לא בתורת וודאי. **ועוד יש לבאר** דהחלוק הוא בין שני סוגים של רוב, רוב של העמד דבר על חזקתו, ורוב של מהיכי תיתי להסתפק ותליא בהא ודו"ק.

**עשירי וודאי אמר רחמנא ולא עשירי ספק.** ומהכא הקשה הפרי חדש על שיטת הרמב"ם דכתב דספק דאור, מדאור' לקולא ורבנן החמירו... דכאן משמע שהוא עשירי וודאי ולא ספק מדאור', ואם לפי הרמב"ם אמאי הוצרך למעט? (ואמנם כ' החו"ד דש"י הרמב"ם בזה רק לגבי האיסורים ולאין אבל גבי עשין וודאי מדאור' מחמירין ולכן הוצרך למעט).

**וכתב הגרש"ש** דגדר עשירי וודאי הוא שהתורה אמרה למנות דבר אין זה סתם למנות אלא למנות דבר שהוא בטוח וברור, דמניין זה דבר ברור ואם זה לא ברור ומחורר אין זה מנין. וכן גבי ספירת העומר ביארנו דא"ל לספור ב' ימים מספק כיוון דכל דין ספירה זה דבר מוברר שידוע שהיום 1, ומחר 2, ואח"כ 3... ולכן גם חייב בספירה להבין הלשון שאומר אחרת נפל כל שם ספרה דצריך שיהא מבורר אצלו.

**ואמנם כ' בקובץ שמועות** דדיניהם תליא הא בהא, וכל' דהיכא דאפשר לומר גם כל דפריש מרובא פריש אומרים ביטול ברוב, וצ"ל דהסברא בזה כיוון דהרעיון בהם וודאי אותו דבר, אלא שזה ללכת אחריו וזה לבטל לגמרי, וא"כ היכא דא"ל ללכת אחר הרוב אז רואים דאין ביטול מספק, וכל' דאין כאן רוב מספיק בשביל ללכת אחריו אז לבטל בו יהיה אפשר?!

**אבל בכ"א** ביארנו בפירוש דמועיל דין רוב בלא כל דפריש בכגון ב' חתיכות קטנות של היתר וחתיכה גדולה יותר משניהם של פסול אינו מתבטל אע"פ שמדין כל דפריש כאן כי הרוב בחתיכות כשר.

**ותי' הקוב"ש**, דיש חלוק, כיוון דבלא הדין של ביטול, הרי בהיכא דכל דבר כל חתיכה נשארת בדינא ורק היא מסופקת מהי האם כשר או טרף, אבל בגבי עשירי וודאי אמרה התורה שאם זה ספק פטור וא"כ זה לא יהיה פטור כי אני לא יודע, זה יפטר כי אני יודע שזה ספק וספק פטור ולכן לא מועיל ביטול כי אין מבטל, ויש לדון בזה טובא, דלכאור' הרי ביטול זה לא דין שנכנס ואז מתבטל אלא שמי שנכנס נעשה כאיננו כי הרוב... ואלא דכן צ"ל לומר הכא, ותוס' לפי הפשטות בזה חלק.

**וכן מבואר להדיא** כדברי הקוב"ש בדברי המאירי גבי נפל חוט של פשתן לתוך בגד של צמר הוי כלאים למה לא נחשב מתבטל ברוב? אלא שרואים דהיכא דזה הבעיה אין הדבר מתבטל.

**ואמנם כתב הקוב"ש** דתוס' חלק באחר, דוודאי גבי הדין זה נכון אבל ברגע שנכנסים לדון על כבש שנכנס לשם אין אנו דנים על הדין אלא מה עושים אם הכבשים, וכל' שאם נכנס כבש מסוג מני לתוך אלף כבשים מסוג לא מני מה הדין וע"ז אמרו רבנן דיתבטל וא"כ הוא שייך כמוהם לכל הדינים וגם לענין זה של עישור ולא שהוא לא בתורת עשירי וודאי.

**ומקשה רעק"א** דלפי מה שאמרנו בדברי הרא"ש מבואר דדין הילך אחר הרוב זה לא דין וודאי, וא"כ איך אפשר לעשר בהמה הרי היא ספק טרפה ולא שייך ביטול ברוב ורק הילך אחר הרוב וזה ג"כ ליכא וודאי, וכן איך אפשר לשתות חלב הרי אולי הבהמה היא טרפה?



**וביאר הגרש"ש**, דבעיקרון אם לא חל בדבר שום מציאות שונה ולא נשתנה שמיהו לשום דוכתא במה הוא עשה שינוי ומה מועילה בזה ההתפסה של הפדיון בזה, אלא בהכרח צ"ל דהוי דין הבעלות האמיתית שיהא בוודאי שעל הצד שזה שייך לו יכול לפדות ע"ז עוד אחד, ולכן רש"י אומר דאם כן הרי אין זה שייך לישראל ואיך יוכל לפדות ע"ז עוד דבר כיוון דהוי ברשותו. ותוס' אחז לא כן אלא כיוון דנותר ברשותו יכול לפדות ע"ז עוד אחד, ובכ"א בש"י רש"י דכתב שאם קנה מהכהן יכול לעשר בזה שוב כ"ש דתוס' לא יחלוקו, וק"ל.

**ומי סברת במסותא מטלטלין עסקינן**. הקשה רעק"א דהרי כל החלוק בין מקרקעי למטלטלין הוא דבמטלטלין יש קניני גזילה לגזולן ובקרקע לו ולכן קרקע מספיק שיכול להוציאה בדיינים כדי שיוכל להקדיש ומשא"כ מטלטלין שצריך תפיסה ממש. וא"כ הקשה דהרי הכא מדובר שלא תפס בעצמו במטלטלין אלא מונח וכל אחד טוען לכתור, וא"כ מה הבעיה להקדיש הרי אין זה ביד השני שצריך להקדיש ומאי שנא מקרקעות?

**והנה יש לדון** בעיקר הגדר של אינו ברשותיה, דשי' בעל המאור דאם הגזול רוצה להחזיק ובכוונתו כבר יכול הבעלים להקדיש כיוון דהגזול נעשה רק כשומר, ולא כגזולן. ושיטת הרמב"ן דאע"פ שרצה הגזולן להחזיר יש קניני גזילה ונשאר גזול ובידו של הגזולן עד שמחזיר ממש.

**ומבארים האחרונים** דחלקו בעיקר בגדר אינה ברשותו דשי' בעל המאור דעיקר הבעיה היא בהא שאינו בשליטתו וא"כ ברגע שחזרה אליו שליטתו יכול להקדיש, אבל שיטת הרמב"ן דהבעיה היא שהגזולן קונה את זה ולכן לא יכול השני לתפוס, וא"כ לא נחשב של הבעלים עד שמגיע לידו.

**וא"כ קו' רעק"א** מבוארת מתחילתה לשיטת בעל המאור, דהוא סבר שזה חסרון בשליטה וא"כ אין קניני גזילה והצד שהביאו את קרקעות דאז יש לו שליטה מרבית ורק בה יכול להקדיש כיוון

**וא"כ** מה שכתב עשירי וודאי אין זה דרשה אלא מציאות המילה 'עשירי' זה וודאי ולא ספק והגמ' מדייקת את זה כבר וק"ל.<sup>111</sup>

### בדיני הפרשת פדיון פטר חמור ובמסקנא דמסותא מקרקעי

**ולפי הרמב"ם** מדוע לא יכול להכניס לדיר להתעשר הרי הוי שלו לגמרי לגבי כל הדינים וא"כ למה נחשב עשירי ספק? **ומתוך הגרנ"פ** דכלפי שמיא כן הוי ספק, וכל' דכל הבעלות שלו היא לגבי דיני המשפטי הממון אבל לגבי הבעלות האמיתית נשאר ספק, ולכן לא יכול לעשר שצריך בשביל זה באמת בעלות אמיתית ואם לא הוי ספק. ולהגרא"ו צ"ל דכיוון דכלפי שמיא גליא קדושה הבאה מאליה שאני והוי קדוש.

**תוס' ד"ה מפריש**. בבכורות מבואר דאפשר להפריש כמה פטרי חמורים על בהמה אחת, וזה וודאי אינו כפשוטו אלא כתב תוס' דהוי בספק, דמפריש על בהמה אחת וכיוון דנשארת ברשותו מספק יכול להפריש שוב. וא"כ הקשו מדוע צריך 'י' ספיקות. אבל רש"י פ' דהוא נתן לכהן את הפדיון פטר חמור בוודאי וחזר הכהן ומכרו לישראל הנותן לו, ואז נתחדש שיכול לתת לו שוב בתורת פדיון פטר חמור, והטעם דזה חידוש צ"ל, דהצד השני הוא דלא יהא כך הדין כיוון דכבר נפדה שמו שם פדוי וא"א לעשות לו דין אחר, וכל' דהישראל קנה ממנו פדוי כבר ולא נראה למימר דיש בזה בעיה.

**אבל בעיקר שיטת רש"י** צ"ב מדוע אם זה נשאר ברשותו כדבפסק אינו יכול לעשר הזה שוב הרי נותר ברשותו, וכל' דכיוון דאין לכהן בזה זכות השתמשות הוי נחשב של הישראל וא"כ שיפדה על הזכות הזו שיש לו זה עוד אחד ועוד אחד, ומה הבעיה, וכן מדוע לתוס' לא פ' כרש"י דאם נתן לו וקנה מהכהן בחזרה יוכל לפדות בזה עוד פטר חמור הרי זה שלו. וכל' מה עיקר מחלו' הרש"י ור"ת.

הספירה זו פירה וודאית ולא ספירה מסופקת ואם מעשר עשירי ואחד עשר אין זה ספירה אמיתית וק"ל.

<sup>111</sup> וא"כ הא דהקשו בתוס' דמדוע לא יעשר עשירי ואחד עשר ואש יהיה לו וודאי עשירי, מובן לפ"ז כיוון דכל דין

בשליטה על החפץ. וא"כ תמוה עוד יותר שיטת רעק"א דנותר בצ"ע. **ומסקנא דמסותא הכא** דכיוון דאינו יכול להוציאה הקדישה אינה מוקדשת, ומזה היה עיקר ראיית תוס' לעיל דהוכיח שלמה שלא יתחייב מדין הודאה, אלא מוכח דלא הוי הודאה.

דבמטלטלין יכול השני לחטוף ולהחביא ואין לו מספיק שליטה בדבר משא"כ קרקעות. **אבל** על שיטת הרמב"ן הקשה רעק"א, וברמב"ן ג"כ אפשר להסביר שכל כוונתו היא שגם היכא דהוי ברשות ובקנני גזילה לשני אז אינו ברשותו אבל וודאי דאם יש חסרון שיכול השני לקחת גם הוי חסרון

## בסוג' דתפיסה ובסוג' דקיום שטרות

**אבל בש' הרשב"א** א"א לומר כן כהגרנ"פ, דכן הרשב"א כתב להדיא ששבועת המשנה היא שבועת הנוטלין וא"כ החלוקה היא חלוקת ספק, ואפ"ה סבירי לה כתוס' דהחייב שבועה הוא על הכל, וביותר בביאור הגר"א דכתב כן להדיא, והטעם הוא כיוון דבסברא שלא יהא כ"א הולך ותוקף בטליתו של חברו, וא"כ בשביל לטול לעצמו צריך שבועה, וקו' הגמ' כדאיתא, ואך צ"ב בש' הרמב"ם, דצ"ל דסבר חלוקת וודאי וא"כ מה טעמו דהסביר דהוי שבועת הנוטלין ולכן נשבע רק על מה שמסתפקים, ומילא בתוס' אפש"ל גם את הצד שהוי שבועת הנוטלים והכל נחשב נוטלין אבל לפי הרמב"ם הרי אם זה חלוקת וודאי אז הוי שבועת הנפטרים דהרי הוי וודאי שלו וא"כ שישבע על הכל כמו במשנה.

**ונ"ל** דאע"ג דחלוקת המשנה הינה חלוקת וודאי, עדיין שייך לומר שבועת הנוטלין ואז חייב שבועה רק על מה שלא מוחזקים בו, והטעם, דכיוון דתפיסי בהו תרווייהו אז כ"א לא יכול להוציא מיד השני אלא בשבועה וא"כ הוי שבועת הנוטלין, ואז משא"כ שמוחזק לבד דאין ובשביל מה להשבע דכן תפיסי ביה לבד. וא"כ שיטת הרמב"ם דבתוס' הוי תפיסי ביה לגמרי ואין לשני חלק במה הוא מחזיק, וכ"כ הנימוק"י דהטעם דפסיק ליה לגמרי וכן הרא' שחולקים סוברים דאע"ג שכלמא דפסיק אין זה משנה את המציאות דהאחר נמי תפיסי בטלית ולכן גם נחשב שבועת הנוטלין (ואע"ג דהם כן סוברים דהוי חלוקת ספק).

**והשו"ע** פסק כהרמב"ם, דעל השאר נשבעים ומזה מגלגל שבועה על הכל. **וכתב הש"ך** דכן כתבו התורות חיים והב"ח, אבל הוא סובר כתוס' בוודאי, ומה

## בביאור מחלו' הרמב"ם והתוס' ושאר

### הראשונים

**"שניהם אדוקין בה"...**

**שיטת תוס'** דהא דמחוי ליה רבי אבהו בשבועה, לא הכוונה שנשבע על השאר שלא תפסו אלא נשבע על הכל, וביארו הראשונים דהטעם בזה, כיוון דהטעם של השבועה במשנה הוא שלא יהא כל אחד הולך ותוקף, ואם תגיד לי שאם זה בידו פטור משבועה אז ילך כ"א ויתקוף הכל ולא תוכל להוציא מידו?!

**אבל הרמב"ם** סבר דנשבעים רק על החלק המסופק ועל השאר שהם אוחזין מגלגלים אחד על השני.

**ותמהו הרא'** מה הסברא בזה הרי טעם התקנה הוא שייך גם במה שהם מחזיקים.

**ומבארים האחר'** דהרמב"ם סבר דאע"ג דהוי טעם התקנה שייך זה עדין אין זה בגדר התקנה דתיקנו להשבע כשמסתפקים ולא בכ"מ. וא"כ אם תפוסים כ"א בחצי לגמרי אז לא נשבעים. ולפ"ז מבאר הגרנ"פ דנ"ל דחלקו בהא, דלש' הרמב"ם המשנה היא חלוקת ספק, ותליא בשבועת הנוטלים, וא"כ כל מה שחולקים זה בגלל הספק ולכן נשבעים, וכן השבועה היא מראש על החלק שנוטל ולא על כל הדבר, וא"כ איפה דמוחזקים וודאי אין ענין לחלוק, אבל היכא כמו במשנה דהוי ספק צריך שבועה או בחלק השני. אבל התוס' סבר דגם במשנה זה חלוקת וודאי ושבועת הנפטרים, וא"כ שם במשנה כתוב שאפי' בוודאי חייב שבועה וכאן חידשו ביותר ומוכח משם שאפי' בוודאי חייב שבועה, וכן גבי השבועה הוא נשבע על כל מה שרוצה להפטר מהטענה שעל הכל יש את הגדר, והרמב"ם סובר הפוך, דהחידוש הוא שלא הוי נשבעים, וק"ל.

**ברא"ש** יש לדון האם את השתיים שמחזיק מקבל או שלא, **והש"ך** מבאר דמקבל אך לא חשיבי לכתוב את זה, אבל הפרישה ביאר דלא קנה את זה והטעם דאין זה חלק שחשוב כדי להחזיקו לבד ואין לו שימוש לבד ולכן לבד לא נחשב אלא להחזקה מרבית של הכל הוא כן נחשב, **ומוכח מהא** דהרמב"ם בה"א שכתב את דין המשנה כתב שמדובר גם בכלי ובה"ט דכתב את הדין של שניים אדוקין דיבר רק על טלית, ולפ"ז הצריך לבאר דהרי בכלי אין אפשרות להשתמש בחלק מהכל ולכן אפי' אם אוחז ג' על ג' לא קונה אלא נעשה מוחזק בכל הכלי, אבל בהיכא דרוצים להגיד שקנה מה שבידו חובה לדבר על טלית שאז יש חשיבות לדבר בפני עצמו. וכן ברכוב ומנהיג דלכא' הרי הרכוב שיקנה לפחות את החלק מהבהמה שיושב עליו ומוחזק בו ואלא מאי כיוון דלא יכול לקנותו בלבד כי אין זה שווה משהו ורק כל הבהמה נחשבת אז אין זה נחשב שהוא מוחזק בזה לבד.<sup>112</sup>

**וגבי גט** ק' הגמ' היא לפי רב משרשיא דפסיק דכמאן דפסיק דמי, וא"כ גם בגט אם היא מחזיקה את כולו מה משנה שגם לו יש בזה חלק מסוים? ואך קשה לפ"ז מי אמר דכך היא הסברא אולי דוודאי באמת הוי כמאן דפסיק אבל נתינה אין כאן, ועוד דהרי מי אמר ויתכן דכל מה שרב משרשיא דיבר זה רק גבי מתי שלא יוכל לנתקו אבל באמת אם האחד יוכל לנתקו מיד חברו לא הוי תפיסה טובה? **והנ"ל** דהרי אם זה בידה לגמרי אע"פ שיכול להגיע ולחטוף לה וודאי מגורשת, וא"כ למה כשתפיס במשיחה אין זה נחשב בידה לגמרי הרי כמאן דפסיק דמי אלא משמע דלא הוי כמאן דפסיק, ויש למחזיק השני עדיין חלק בזה ואין זו תפיסה מעלייתא.

**ובתנ"י הגמ'** אפש"ל ב' דרכים. א' שאין בעיה בנתינה אבל יש בעיה בכריתות שהיא בעיה חיצונית שלא מספיק כרות, אבל אפש"ל ב' שבשביל לכרות צריך רמה מאוד גבוהה של נתנה והבעיה היא בנתינה שאינה נתינה שכורתת מספיק.

**וכ' הרמב"ם** דאם אדם הקנה לחבירו דבר כדי להקנותו בחליפין (הקנה למוכר חפץ ע"מ שיקנה למישהו חפץ אחר), דאינו צריך לתפוס בצורה מלאה

שהקשה התור"ח דלפי מה שאומרים דוודאי שנשבע אף על מה שמחזיק, א"כ כשאלה הגמ' ואלא מתני' במאי אוקמיא הו"ל למימר דבמשנה מדובר שכל אחד תופס בחצי ולמה צריך להגיד בכרכשתא אלא מוכח כהרמב"ם. נ"ל דלאו ק' הויא, דאדרבה עיקר ק' הגמ' דבסברא צריך להעמיד שכל אחד מחזיק לגמרי וא"כ מדוע זה יחלוקו זה דין שכל אחד עד היכן שידו מגעת בשבועה ואלא צ"ל דאוחזין בכרכשתא.

**וא"כ לא נ"ל** דהוי כדלעיל בח' הגרנ"פ, אלא צ"ל דסברת התור"ח להיפך דהוי במשנה חלוקת וודאי, דאז אין משמעות ליחלוקו אם כ"א מחזיק בחצי שלו, ואלא מוכח כהרמב"ם דהשבועה היא רק במצב שאוחזין בכרכשתא... והש"ך סבר דהוי חלוקת ספק וא"כ עיקר ק' הגמ' היא מהמילה יחלוקו, דהוי חלוקת ספק ואם כ"א נוטל מה שתחת ידו אין זה יחלוקו, ועי' היטב.

**ובתוס' ד"ה מחוי לה רבי אבהו**, ביאר דאחר ביאור עדיין שפיר מוכח בסוף דקנה כל מה שבידו אפי' יותר מחצי ומשמע א"כ מדבריו שלפי הרמב"ם יותר מבואר, ומש"כ, לבסוף שוב דהשבועה היא בשביל הטענה ומפני התקנה צ"ב מה הוק' ליה והנ"ל, דהק' הגר"א על שיטתו מחליפין דהתם מתבאר דמספיקה תפיסה מועטת, ואם אתה אומר דנשבע על הכל רואים דאף בחלק שבידו יש לחברו חלק וא"כ אין זה נחשב תפיסה טובה בשביל חליפין אז לא מועילה תפיסה מועטת, וא"כ ע"ז בא התוס' לומר דהיכא דאיכא טענה נחשבת תפיסת חברו אבל אם טענה וודאי דתפיסתו מראה בעלות בכל. וק"ל.

### בסוגיא דכרכשתא ובדברי הרא"ה גבי גט,

#### ומשיחה בידו והמסתעף

**דתפיסי בכרכשתא.** לרש"י מדובר שאוחזין בשפת הבגד, ולש"י הרא"ה ש"ש לא משנה באיזה מקום אבל העיקר שזה תפוס בפחות מג' על ג', וא"כ לרש"י לא משנה הגודל ובמרכז הבגד וודאי שאף בשתיים על שתיים הוי אחיזה, אבל בכרכשתא דזה שפת הבגד אין זה שמיא אחיזה מעלייתא שיחשב בנפרד, ואך

<sup>112</sup> וברש"י צ"ב לכא' מה יהיה הדין ברכוב ומנהיג הרי הוא סבר שאף בב' על ב' שאין חשוב בכלל גם קונה את החלק שלו, ולכן נ"ל דהחלוק ביניהם הוא רק בדינים אולם

**"שניים אדוקין בשטר"...**

**הדין הוא** יחלוקו כדפסקי' בגמ', וכיוון דהצדדים של הספק הוא האם אומרים שטרך ברשותי מאי בעי, והטעם בזה דאף שבידי השני עצם זה שלא קרע את השטר מראה שהשטר עדיין בידו כי אם היה נותן לו היה קורעו. והצד השני הוא הפשוט שאין דין שטרך ברשותי מאי בעי כיוון דלא הוא בידו של המלווה לבד וטענתו שחטפת ממני היא טענה טובה.<sup>113</sup> **וא"כ קשיא** דהרי לפי פשטות הדין הוא טענת שטרך ברשותי ובעצם כל דין השטר, הוא ראייה שנעשתה הלוואה, וא"כ הרי פה זה ספק האם נחשב ראייה או לא וא"כ איך אפשר מספק ראייה חיצונית שספק בכלל האם עדיין חייב לו לחייב את המוחזק להוציא את הכסף ולפחות חציו? **ועוד הק' הגר"ח** דלא מובן מה השטר מביא ראייה הרי השטר הוא דבר חיצוני בנטו ולי אין ענין לקחת את השטר ממנו כי הוא כחספא בעלמא ולכן השארתי את השטר אצלו ומה שטענתי פרוע הוא טענתי טענה אמיתית ואין טענת שטרך ברשותי ראייה בכלל לדבר דמראש כ"ז זו ראייה שהייתה הלוואה וזה גם אני מסכים רק שטוען פרעתי וא"כ מה זה מוכיח.

**והקשה הקוב"ש** דהרי דין שטר זו רק ראייה ואין בזה כח וא"כ למה זה דומה לשניים אוחזין שאוחזין בכסף בעצמו דכ"א רוצה לקבל את חלקו. **ומבאר** דעל הצד דזה תליא בכח השטר מובן, והנ"ל דכוונתו ליסוד שדברי הגר"ח, **דהקשה** בדברי הרמב"ם מבואר דאם הוא בשטר לא נאמן לומר פרעתי ולכן יקימו בעדים, ולפי הפשטות צריך להיות הפוך שכיוון שיביא עדים לא יהא נאמן כי אז לא יהיה לו מיגו דמזויף ולמה נאמר בצורה כזו? **ואלא יש לבאר** דדין שטר אינו כראיה בעלמא אלא השטר הוא בעצם הדבר שמתזו ומשחק בהלוואה הזו, ומי שמחזיק בשטר הוא בעצם מחזיק בכסף, ותליא בזכות הממונית והשטר אומר ראייה דאני מחזיק בהלוואה וטענתי היא הצודקת, וזה כל הדין של השטר דאני מוחזק בו, אני מוחזק בחיובי ההלוואה, **וזה לכא' מה שביאר הקוב"ש** דתליא בכח השטר לא קשיא דהוי כח השטר, וזה הכסף בעצמו שמשחק כאן וכל צד שמחזיק מחזיק בזכות לגביית הכסף ולכן יחלוקו כבמתני'. ולכן אם

אלא מספיק שתופס קצת, או שתופס בצורה שיוכל להביאה אצלו (כגון במשיחה וכדו'), ומבאר הרשב"א דלמד זאת מסוגייתנו, דבואר שגבי גט כל עוד הוא משיחה בידו של הבעל הוא נחשב עדיין בידו ואינה מגורשת וא"כ הוי תפיסה. ואמנם כ"ז ראייה לפי ההו"א של הגמ', אבל למסק' הגמ' דרך התם כיוון דבכריתות שאני, אז מה הראיה לדברי הרמב"ם הרי כאן לא כריתות וא"כ וודאי דלא הוי החזקה אלא דרך בכריתות מחמירים שלא לתת לה...

**ומבאר הגר"פ** דאכן קניין חליפין אינו קניין רגיל אלא נושא של נתינה, וכלו' דאין עניין שיקנה הסודר אלא שיקבלו לידי, ולכן מספיק יכול לנתקו כיוון דכבר בזה מראה בעלות אלא בשאר קניינים וודאי דלא הוי קניין, כיוון דהתם אין עניין באיזו שהיא הוראת בעלות שתעשה כסימן הכר לעסקה אלא הוראת בעלות ממשית וזה לא מועיל לעשות בשאר הקניינים אלא צריך לעשות מעשה קניין אמיתי שמראה בעלות משא"כ בחליפין דאין עניין לו במעשה אלא בנתינה גרידא, אבל החמירו רבנן בכריתות יהא חלוק לגמרי מהשני וזה ע"ז זה שאף בהאי נתינה לא תהיה בעיה, וכלו' דגבי דיני נתינה זה נחשב אחוז בידו, אבל בקניין יש עניין שאני אעשה מעשה קניין ולכן אם עשיתי מעשה קניין בדבר הקטן שבו וודאי דמועיל לי מעשה הקניין לומר כמאן דפסיק ורק בהיכא דזה נושא שלנתינה תפיסת השני נותנת לו כח בדבר והוי גם כח לקנות וגם כח לחסום את קניין האשה וא"כ אינו יכול לנתקו דאז אין קשר לזה שתפוס אליו כיוון דלא נחשב מחובר. **והרשב"א סבר** דלא כן אלא דהחסרון בכריתות זה לא בנתינה אלא מצד דין כריתות וא"כ מובן בוודאי דמסיפא דהגמ' אין ריאה לרמב"ם כיוון דכ"ז דווקא גבי כריתות ולא גבי קניינים אחרים שלא יעזרו כאן, והרמב"ם סבר דל"כ אלא הבעיה היא בעצמות הנתינה וזה משנה לא גבי כל קניין אלא גבי גט וגבי קניין חליפין, דאין זה קניין שצריך לקנות אלא דבר שצריך רק למשכו כדי להחיל שם דבר, וק"ל.

**בגדר דין שטר מלווה**

לא צריך להגיע לזה.

<sup>113</sup> ואמנם מו"ר הגר"ז ביאר דהטעם הוא שאם היה פרוע לא היה נותן הלווה למלווה בזה דריסת רגל וכן הפוך אבל

קודם כל השטר ולמי שהולך השטר יש ראייה לשיטתו ואחר שחלקו את השטר עושים יחלוקו בכסף וזה תמוה דהרי חצי שטר לא שווה כלום ובה יש לדון.

### בדעת הרמב"ן והתוס' בביאור מחלו' רבי ורשב"ג גבי קיום שטרות

והא דנחלקו רבי ורשב"ג נחלקו האם צריך קיום או לא, הוי מחלו' דוודאי צריך קיום וכל מה שדנו האם בזה שאמר הודאה שהייתה הלוואה נגמר דבריו ואחר שהמשיך ואמר פרעתי לא אמרין הפה שאסר הוא הפה שהתיר.<sup>115</sup> או דוודאי דיש לו טענה וצריך לקיימו בעדים כדי שיחשב כבלא קיום כי הפה שאסר ולא כשיבאו עדים או אין את הפה שאסר, וכ"ז כי אין זה מיגו דנאמנות אלא ככח הטענה וק"ל.

והגמ' בב"ב מסתפקת בהא האם מועילה טענת שטר ברשותי מאי בעי נגד טענת מיגו דמוזיף או לא, והק' התוס' התם מפני מה הגמ' שמבארת בזה לא מביאה את דעת רבי דסבר דוודאי מועילה הטענה וצריך קיום? ומתוך דיש חלוק דהתם הוי בפיקדון וכאן בהלוואה דבהלוואה יש יותר סברא שנשאר בידי המלווה אע"פ שפרע וא"כ צריך קיום נגד טענה הגיונית, אבל נגד טענה כזו מסתפקת הגמ' האם כן או לא, והסברא דבמלווה יתכן דאין ללווה כסף להכתיב שטר לסופר ולכן נותן לו את זה המלווה אל לבסוף לכשירווח לו ויחזיר יצטרך לשלם על השטר וכאן עוד לא הספיק לקבל מספיק כסף כדי לפדות את השטר ולכן נשאר בידו, משא"כ בפיקדון דאין הוא צריך לשלם על השטר דכן הוא זה שעושה טובה למפקיד וודאי שהוא נותן לו אח"כ את השטר, ועוד דיש לומר דלווה מקיים ביה במלווה "תַּמַּת יְשָׁרִים

נדברו להוציאה בעדים והוציאה והחזיר בלא עדים אז אע"פ שנחשב החזרה לא יוכל לטעון פרוע כי השטר אצלו, ולכן גם ביאר הרמב"ם, דכיוון דביד המלווה לבד, ולו יש את הזכות להחזיק בדבר, אז ללווה אין שום זכות לטעון פרעתי, כיוון דכח הדבר נמצא בידו של השני. (וצריך לקיימו כדי לדחות העירור שיש כנ"ל וקשה קצת). ובעוד יותר דהשטר הוא אומר החוב ותפוסים בחוב בעצמו.<sup>114</sup> והא"ל גם בדברי החזו"א ואף המשיך והביא נ"מ, דאם נתברר דהשטר פסול על הצד שזה הוכחה וראיה אז עד כמה שלא ידע מזה הלווה הוי עדיין בדין ובספק של שטר ברשותי מאי בעי, אבל אם זה קשור לכח ומחזקות בחוב אז אין לזה כלום כי השטר הוא שיקרי והוי בוודאי בידי המוחזק שהוא הלווה. ומבאר בעוד יותר דהלווה דבא להוציא מתפיסת המלווה הוי מוציא מחבירו ועליו להביא ראיה ולכא' לא צריך להגיע עד כדי לומר זאת ובכ"א... וכן ביאר הגר"ד דהשטר מוגדר כאפסרא דארעא ותפסי בחוב, וצריך לעיין בזה טובא ועל פניו הוי דברים פשוטים אך מה שתמוה מדוע צריך להגיע לזה ויל"ע. אך בדברי הקוצה"ח לכא' מבואר הפוך וצריך לעיין בזה.

והק' הפנ"י מדוע דווקא אחר דברי המשנה שאומרת יחלוקו הקשתה הגמ' דיחלוקו ולא הממע"ה הרי גם בל"ז לכא' כך צריך לבאר? ומתוך דבל"ז היינו אומרים דאיכא חזקת מריה קמא, ונלך ע"פ, אבל אחר דאמרה המשנה יחלוקו מספק אע"פ דהתם ליכא מריה קמא, אפ"ה אפשר ללמוד, דמשם לומדים שחולקים לפי המוחזקות ולא לפי מר"ק, ומבאר בזה הגרנ"פ דלא צריך להגיע לדברי הגר"ח דהוי זכות בדבר בעצמו אלא אף בל"ז כיוון דדנים

דוודאי כדברי הגר"ח וביותר דהא הא דברי הגר"ח דבשטר טמון כח הדבר, וביותר הנ"ל דאין קשר בין הדברים כי גבי מריה קמא בבית הרי השליטה והשימושים של הבית, ולכן הדבר נמצא בחזקתו וגם הכסף המסתעף אם הוא באמת חייב זה שלו מדין מריה קמא על שימושי הבית ועוד דשם זה ספק מציאותי האם תפוס לשון ראשון או אחרון. אבל אחר כל דברינו בדברי הגר"ח אף שם אין צורך לומר דסתם הוי בידו מדין מר"ק אלא דבבית טמון כל השימושים ומוכן ביתר שאת אחר דברינו ודו"ק ביותר.

<sup>115</sup> ומוכן כאן יותר כי על הצד שהודה כבר לא יכול לטעון מוזיף אז אין לו טענה ויל"ע.

<sup>114</sup> ובכ"א תמהני מדוע א"א לומר כדלעיל בתוס' במקרה ששכר מרחץ ב"ב לשנה בדינר זהב לחודש, וביארנו דחלקו האם תפוס לשון ראשון או אחרון, ושי' הרא"ש דלומדים מדברי ר"נ ראייה דסבר ר"נ דהא דלבעלים של הקרקע יש חזקת מר"ק ותמהנו דהרי כל החזקה שלו זה על הקרקע ולא על הכסף, וביאר הרא"ש דהוי חזקה על השליטה והשימושים וא"כ הכסף על הצד שזה שייך לו הוא מריה קמא כי נעשה הכסף בעד הדבר, ומזה באתי לומר דאף בזה כך דהשטר הוא זה שבא לומר דחייב לו עוד את הסכום ולכן הוי מוחזק בזה, והנ"ל בזה דהרי כ"ז לא יעזור למה בא הראיה הרי הוי ראייה לזה שהיה הלוואה ואלא י"ל

דבלא קיום השטר לא נחשב ובגיטין החשיבו את השטר בתורת שטר ולכן עד שלא הגיעו מערערים על הגט הזה הוי גט כשר ומתגרשת בו.

**[ואך יש לדון לפי סברת התוס' איך יתכן דהוי שטר כשר ואם מביא ערעור נחשב ערעור, והרי אם השטר נחשב שטר אז תמיד ורק טענה אמיתית ומוצקת אם ראיות וכדו' יוכל לעשות ערעור על השטר אבל איך אפשר לדחותו בקל?]**

**וצ"ל דאין זה מופקע דכן כבר בגיטין מצינו בדעת הרמב"ם דכתב שאם אישה נתגרשה במדינת הים ובאה אם גט מגורשת, מעמידים אותה בחזקת מגורשת והעדים נחשבים כמי שנחקרה עדותם בב"ד, עד שיבוא מערער על הגט הזה וא"כ מצינו דיתכן דהוי שטר עד שמביאים לו ערעור, אך כ"ז כתב הרמב"ם דהוי דווקא בדיני האיסורים אבל בממונות מחמירים וצריך לקיים את העדות שלהם קודם ההשתמשות בשטר, ובפשטות זה מובן, ולא רק שבא לחלק בין מלווה לגט אישה אלא אף באותו שטר בעצמו גבי עבד שהביא שטר שכתוב בו עצמן ונכסי קנויים לך שמשוחרר הוא אבל נכסי בעה"ב מוקפאים עד שיביא ראיה, ועושים פלגין, (וגם הוא עצמו זה רק גבי האיסורים אבל ברעיון הוא שייך לבעה"ב גבי הממונות אך שלא שייך כזה מקרה וק"ל.) כי גבי הממון צריך ראיה ברורה. ואפש"ל **דחלקו בזה התוס' הרמב"ם, דדעת תוס' דאפשר להוציא אפי' ממון עפ"ז עד שמביא ראיה נגדה, אבל להרמב"ם רק גבי האיסורים שהקילו, וק"ל.****

**תנ"קם" ... ואוחז שהוא צדיק וסומך עליו שלא יגבה שוב משא"כ בסתם פיקדון שאין ראיה לשום צד.**

**וכ"ז בדעת התוס',** אבל הרמב"ן כ' תי' אחר, דבפיקדון מדובר אחר הקיום ואז נסתפקו האם הוי עדיין הפה שאסר הוא הפה שהתיר, ורבי דיבר בלא קיום דאז יש את הדין של הפה שאסר הוא הפה שהתיר,<sup>116</sup> **ולכא' יש לדון מה החלוק בין דעת תוס' לדעת הרמב"ן.**

**והנ"ל בזה** דיש לחקור ביסוד דין קיום שטרות, האם הכוונה דבלא הקיום השטר לא נחשב וה"כמי שנחקרה" לא נחשב כלל, ואלא דמקיים... או שוודאי דהשטר מצליח לגבות בעיקרון אבל בטענה פשוטה של מזויף יוכל לדחותו, ואעפ"כ נחשב מיגו לפי רבי. והביאור בזה דשי' התוס' דסבר דהוי השטר שטר בוודאי אבל יש לו אפשרות לומר מזויף, וזה מסתדר לשיטת תוס' דסבר דהחלוק בין רבי לרשב"ג הוי במיגו, אבל הפה שאסר לא שייך כי הוא לא אסר כי תמיד היה גובה וטענות אחרות לא עושות בעיה. ולרמב"ן הוי כאילו מעולם לא הייתה טענה, ובלא קיום אין בזה כלום ולכן שייך הפה שאסר הוא הפה שהתיר אלא שיקיים ואז מה שבידו ילך אליו מה שביד הלווה ילך ללווה...

**ואף גבי טענין** דבגיטין ביאר תוס' דבכל מקום עושים טענין ורק בגיטין לא, וא"כ זה מחויב לצד שהוי שטר ועושים עליו טענות כי לפי הצד שאין השטר שמיה שטר בכלל בלא קיום מה צריך להגיע לטענין הרי גם בל"ז לא הוי שטר, ובשיטת הרמב"ן באמת בואר בגיטין דכוונתו דאין דבר ששמו טענין באמת אלא

המפקיד, וכל מה שהוק' זה שצריך להיות שגם בחצי שהוא בעצמו המלוה מחזיק שיהיה ספק כדבגמ' התם וק"ל. ואך עוד קשה כבר קודם דגם לפי הרמב"ן וגם לפי תוס' לא מובן מה אם שיטת רשב"ג דהרי גם הוא אמר דוודאי לא צריך קיום ואף בלא קיום הוי חייב ולא אמרין דספק ומילא לפי תי' התוס' אפש"ל בדוחק דהוי חילוק בין הלוואה לפיקדון כדאיתא ברבי וכל מה שאמר הוי חלוק אבל כא' לא כן דאם כבר יש חלוק הפוך שיעזור לשיטת רבי דיש יותר סברא בהלוואה לפוטרו עד שיביא ראיה ועדים, וא"כ הו"ל לשאול הפוך על שיטת רשב"ג ולפי הרמב"ן בוודאי קשיא והובאה ק' הו"ל לפני מו"ר הגר"ז וכן הגר"ע ולא ידעו לזה ביאור וצ"ע.

<sup>116</sup> ובאמת אח"כ דקיים בזה דנה הגמ' התם, וכאן פסקי דיחלוקו וא"כ יש לדון מה דנה הגמ' התם הרי כבר הכא פסקי דיחלוקו, ומילא לפי תוס' זה חלוק אמיתי אבל לרמב"ן לא הוי אלא דדיבר על לפני ואחרי דצריך קיום בכ"א ואפשר לומר גם את תי' התוס' בזה, אך אין זה משמע כ"כ ויש לעיין בזה ואולי דזו היא מסקנא דהגמ' התם וכך נראה לעיני לומר וצ"ע ולכא' יש לבאר דהחלוק בין הכא להתם, דכאן איכא רעותא דנפילה ולכן לכו"ע יחלוקו אחר הקיום כשכל אחד מקבל את מה שבידו וכלו' דפשטיה דוודאי לא מועילה טענת מיגו נגד השטר המקיים ולכן מה שביד המלווה נשאר בידו בלא שינוי ורק ההשוואה היא במקרה מהכא להתם, דשם הכל ביד

מזויף ויקים ופסיד הכל דהאומר לא לוויית כאומר לא פרעתי.

**ולכן האריכה הגמ'** כ"כ לבאר את דעת רבי ולומר דלא תליא באמת במיגו הזה אלא בהפה שאסר הוא הפה שהתיר ולכן יהא נאמן לפי רבי, וא"כ מהכא תשובה לתמיהת תוס' דצריך דווקא להגיע להפה שאסר הוא הפה שהתיר שע"ז חלק רבי, וכ"ז דווקא כאן דאיכא רעותא דנפלי... ומהכא תשובה לתמיהת השיטמ"ק בשם המהר"ר כץ, דתמהו למה דיברו דווקא במקרה של נפילה ולא בסתם מקרה של מריבה על שטר כדהתם, אלא דדווקא בזה חלקו, ורצו להשמיע את דעת רשב"ג דאפי' דאיכא לו סברת הפה שאסר הוא הפה שהתיר אינו נאמן ולא צריך לקיימו.

### גבי הדין של רעותא דנפלי בשטר והמסתעף "נפל ליד דין"...

**השו"ע כ'** דאם היה השטר בתוך כלי ונפל ומצאו אחר וכשהכריז אמר המלווה סימנים בחפץ או שאמר שזה בכלי פלוני ואין רגילות להניח שם שטרות מחזיר ליד המלווה.

**ותמה הקצוה"ח** דהרי כפי הנתבאר בגמ' כיוון דנפל השטר מיד המלווה איתרע דחיישין שמא שייך ללווה וממנו נפל וא"כ איך בזה שנותן סימנים יעזור, וביראנו דהטעם של איתרע אינו כיוון דחיישי דנפל מיד הלווה אלא אפי' בידוע דנפל מיד המלווה חיישי לפרעון, כיוון דאם נפל סימן שאינו נזהר על השטר וא"כ כיוון דפרוע אינו נזהר. **ואך כ"ז קשה בדברי רש"י** כיוון דכתב רש"י בדף י"ג דכיוון דאינו נזהר לשומרו הוי חשש ולא מחזירים לו ומשמע דהוי חספא בעלמא ולא מחזירים לו אפי' ידוע דממנו נפל, ורש"י כאן וכן השו"ע כתבו שמחזירין דרש"י כתב דאם יבואו עדים עוזרים והשו"ע כ' דהוא עוזר בסימן? **אך בלא זאת** נימא כדכתבי שאר הראשונים דהוי חשש שמא שייך ללווה ואם יש עדים או ראיה אז מובן דראיה של המלווה אבל בדבריהם דאפי' נפל מיד המלווה חיישי יש לדון במה זה שונה.

**ומבאר הקצוה"ח** דנ"ל דכיוון דהוי בכלי מראה דמה שנאבד לו זה לא בגלל שמולול בזה כי זה פרוע אלא כי היה אונס דאפי' את הכלי שלו הוא איבד... **אבל** קשה דגבי שמצא תכריך שטרות מבואר דכיוון דהוי סימן מחזירין למלווה ולא חיישי לפרעון אע"פ דליכא

**ותוס' בכתובות מקשה** למה לפי רשב"ג לא יהא נאמן במיגו, ומתרץ, דמעדיף לטעון פרוע על פני מזויף כי אם יטען מזויף יכחישהו העדים ואז יפסיד הכל ואומר פרוע ואז לא יצא שקרן גם אם השני מקבל הכל, ולכן לא רוצה לטעון כך, ועוד מוסיף בשם הקונטרס, דכיוון דמדאור' לא חיישי לזיוף כך זה נשאר עד שטוענו אחרת ובלא שטען אף בטענות אחרות לא מעלים את זה לדון בו.

**ותמהו בקוב"ש** דמה יש לו להוסיף בהא שמבאר שמדאור' אין זיוף הרי גם אם לא הרי יהא מיגו דיכל לטעון כך. ואלא מבאר דהוק' לו תרתי בהא, (א') כדאיתא בתוס' למה לא אומר פרוע מיגו דמזויף. (וב') מדוע שלפחות יהא דינו כהפה שאסר הוא הפה שהתיר, וע"ז תירץ דעד שלא טען הוי כשר ואין בזה בעיה.

**וא"כ בזה חלקו הרמב"ן ותוס'** בדעת רבי, דלרמב"ן רבי חלק על מה שתי' דאין את טענת הפה שאסר הוא הפה שהתיר כיוון דמעיקרא השטר ליתא עד שיקיים וא"כ יש לו טענת הפה שאסר עד שיקיים, אבל בתוס' הוא סובר דמה שחלק רבי זה על החלק הראשון דלמה לא נאמר מיגו דהוא סובר דאפי' יש לו טענת מיגו ולכן צריך לקיים שאז אין לו את הטענה הנגדית כי אותה לא היה יוכל לטעון, וק"ל.

**והק' הגרא"ז בקוב"ש** דיש לתמוה דבסוגיין מבואר להדיא כשיטת הרמב"ן דבלא הקיום השטר הוא כליתא, דכן הגמ' אומרת דלרבי בלא הקיום הוי השטר **כחספא בעלמא** וא"כ מבואר להדיא כהרמב"ן ומה מקום לשיטת תוס' דהשטר בלא הקיום נחשב שטר?

**ומבאר הבית הלוי** דכיוון דנפלי איכא רעותא דנפלי ולכן לכו"ע כחספא בעלמא אבל בכל מקום אחר לא הוי אלא לתוס' שטר שאפשר לסותרו בטענה פשוטה של מזויף וצריך קיום ולרמב"ן מעיקרא אפשר להשאיר את זה כקודם. **ואלא מעתה צ"ב** מדוע הגמ' צריכא להגיע לכזה מקרה משונה הרי גם בל"ז לפי רבי יש לו מיגו ולכן צריך לקיימו ולמה צריך להגיע להפה שאסר הוא הפה שהתיר וכ"ז הרי גם בל"ז איכא רעותא ולכן יש לו מיגו. ועוד הוק' לו מדוע מאריכה הגמ' כ"כ בדברי רבי.

**והק' הגר"ח** למה יש בכלל ללווה טענת מזויף הרי וודאי מעדיף פרוע דאז מקבל חצי מאשר לטעון

**וברש"י נבאר** דגם בעדים עד כמה דיש עדים שאומרים ששייך למלוה מחזירים למלוה, ואז ממילא הוא מוחזק בדבר וכדאיתא.

**ואך קשה** דאם לא חיישי לפרעון לפי ר"י א"כ בשניים אדוקין שיגבה הכל הרי לא חיישי, ואלא צ"ל דהתם שניהם מוחזקים בה ולכן וודאי דנחשב בידו, אבל אם רק המלוה אדוק בה נותנים לו.

### בסוגי' דחלקי השטר (תורף וטופס)

**"א"ר אלעזר מחלוקת בששניהם אדוקין בתורף"...**

**וביארנו** לעיל דהחלוק בין טלית לכלי הוא בטלית אפשר לקבל חצי ובכלי א"א לחלוק, ולכאור' הא גם בשטר, דכיוון דתפיסי שניהם או בטופס או בתורף א"כ א"א לחלוק ולכן יחלוקו.

**ובהסבר דברי הגמ' יש לבאר.**

דהגמ' שאלה מה הוא יעשה בשטר ותי' דנ"מ לדמי. ונחלקו בו הרש"י והרמב"ן אם שיטת התוס' והתוס' רא"ש.

**דשי' רש"י** ומבאר הרמב"ן, דבתורף איכא שם המלוה הלוה המעות והזמן, וע"כ וודאי דגובה בנפרד ג"כ והוי שטר טוב בפני עצמו, וכן הטופס איכא בו שם המלוה הלוה והמעות, ואך הזמן לא נמצא בו ולכן באמת לא יוכל לגבות ממנו, ואמנם דבתורף ליכא חתימת העדים.<sup>117</sup> **וקו' הגמ'** דאם לא משנה מה המלוה לוקח הוא יכול לגבות מה הלוה יעשה אם החצי שבידו הרי המלוה גובה הכל, ומתרת הגמ' דכן תליא, דהוא לא גובה לפי המחיר שבשטר אלא כפי המחיר בשוק ובאמת יחלוקו, ומי שמחזיק בתורף מרוויח כי אם המלוה מחזיק בתורף הוא מקבל חצי משווי שטר שכן יש בו זמן דאפשר לגבות מנכסים משועבדים.

**וש' תוס'** דתורף בלא טופס וטופס ללא תורף לא יכולים לגבות דבתורף אין עדים, ובטופס לא יכול לגבות אפי' מב"ח כיוון דאין למדין משיטה אחרונה. וא"כ זה בלא זה לא נחשב, וא"כ קו' הגמ' היא מה

הסברא שזה אונס דהרי ייתכן דכולם פרועים כבר, וא"כ משמע דזה נושא אחר.<sup>117</sup> **וא"כ מבאר** דמבאר האשר"י דהיכא דיש סימן למלוה אין לו בתוך כלי או אם סימן אין לו בעיה, אבל אם לו סימן זה איתרע בנפילה וחיישי. אך ברש"י צ"ב דכ' דאף עדים יעזרו ותמוה דהרי הוא אינו יודע לסמוך על העדים או על אליהו הנביא...

**והנה יש לתמוה** איך אומרנו לעיל דאם נפל וכעת אדוקין בה יחלוקו הרי הוי איתרע בנפילתו והתם ליכא סימן וכדו' ונ"ל דאם מצאו בעצמו יש לזה דין אחר. **אך הרמב"ם כ'** דאם הדין הוא לא להביא אבל הוא נתן את זה ביד המלוה אין מוציאין מידו ויכול לגבות, והתם ליכא למימר הטעם שהלך לחפש ומצא בעצמו אלא אפי' שהביאו לו אין מוציאין מידו, וזה תמוה דכן הרמב"ם כ' דנפל איתרע אפי' בתוך זמנו ואיך כאן תועיל תפיסה והבאה למלוה הרי בנפילתו איתרע? **ומבאר המגיד משנה** דלמד זאת מהא דכתוב לא יחזירו ולא כתוב דהשטר פסול קמ"ל דהוי שטר שמה שטר אם החזירו בלא היתר.

**ומבארים האחר' (הגרש"ר והגרא"ז)** דנ"ל דתליא שוב בדינו דהגר"ח דדין שטר זה לא ראיא בעלמא אלא זכות גבייה וכח בשטר וא"כ אני מסתכל איך שהשטר נראה וכך אני פוסק והשטר בעצמותו הוא נראה ביד המלוה וא"כ כח השטר בידו יוכל אפי' לגבות עפ"ז, וכל מה שא"א לעשות כלום דכיוון דהשטר הוא באמצע הוא ספק ומגיע לב"ד א"א לגבות על פיו כיוון דאיתרע בנפילה אבל הכא עד כמה דהוי ברשותו דהמלוה א"א לקחת לו, ואם הוי ברשות שניהם הוי ברשות שניהם ויחלוקו. וסברת התוס' דהוא כתב דאפי' החזיר למלוה אין המלוה יכול לגבות בזה, צ"ל דעד כמה דיש איסור לתת לו כיוון דאין זה אמור להגיע לידו, אז אין זה נחשב ביד המלוה.

<sup>117</sup> אך תמוה כי הרי אין זה נראה שכשיש תכריך של הרבה שטרות וכולם פרועים כבר ולא נ"ל, ויל"ע.

<sup>118</sup> והא דהכשירו התורף אף בלא עדים אומר הרמב"ן בפשיטות דהוי כשטר שנמחקו העדים וצריך רק קיום, ואך לפ"ז תמוה דא"כ אף הטופס יחשב שטר שנמחק זמנו ויעזור קיום לגבות אף ממשועבדים, והנ"ל לענ"ד

בפשיטות דיש חלוק דעדים בעצמותם כשמעידים לא יכולים להגבות ממשועבדים, אבל היכא דהם מעידים על השטר בעצמו ומעידים על עצמם מועיל, ואפי' עוד יותר דהתם הם מעידים דהשטר הוא שטר ולא קשור עליהם הוא יכול לגבות ממשועבדים משא"כ התם דע"ז מעידים וק"ל.



אלא כשווי בשוק למכירה, אך לפי הר"ח משלמים את שווי השטר ממשי. וכן זו לכאור' מחלו' הפוסקים דהשו"ע כ' דנראה שחולקים בחוב והרמ"א ביאר דחולקים בשווי השטר, והראיה מטלית מובנת דגם התם לא חולקים בטלית בעצמה אלא בשוויה של הטלית ולכן איכא ראייה. **ושואל הנתיבות המשפט** איך אפשר לומר דתליא בחוב הרי מה שטענו היה אני חייב לך או לא, אבל לא קשור לשווי החוב בשוק ומה אפשר לחלוק בו הרי לא ע"ז הייתה המריבה? **וביאר הגרא"ל מאלין** דיש עוד נושא של חיוב שבשטר, שהשטר בעצמו נחשב חיוב ולכן עצם זה שהם מחזיקים בפעצמות השטר ולא דווקא בחוב בעצמו, ולכן הם נחשבים כאוחזין בזה ובזה חולקים, **ואך קשה** לפ"ז דאם כל הדיון הוא על השטר הרי השטר שווה פחות, וא"כ על סכום ההפרש יוכל לטעון פרוע, וא"כ ירד הערך של השטר וע"ז גם יוכל לטעון פרוע וכן הלאה וא"כ מה שייך לו למימור דתליא בשטר. ועוד קשיא ויל"ע טובא.

יעשו הם בשטר הרי א"א לגבות בו. ומחדשת הגמ' דנ"מ לדמי דכן נחשב השטר וכ"א מקבל חצי ואך נ"מ בין זה לזה דחולקים ומי שמוחזק בתורף מקבל יותר דכן יש לו גם את הזמן, **והטעם** צ"ל דכיוון דזה בל"ז לא כשר וזה בל"ז לא כשר נעשה שאין חולקים בשטר אלא נעשים שניהם כמוחזקים בדבר לגמרי, וכ"ז רק גבי הדבר שבלעדיו א"א, אבל גבי הזמן דאף בלא הוא אפשר להסתדר נחשב הדבר כביד האחד, וזה תמוה מה החלוק בין זמן לשאר דברים, והנ"ל דגבי השטר בעצמותו הם מוחזקים בשטר בשווה וכיוון דא"א זה בלא זה מחשיבים אנו את השטר כשניים שמוחזקים בשטר בעצמו ואז השטר נעשה כשר כיוון דאז נעשה השטר כשלם ויכול לגבות חציה ואך גבי הזמן אין קשר כיוון דבזמן רק האחד דמוחזק בתורף נחשב מוחזק לדבר, ואין זה תליא בהכשר השטר אז גם אם השטר הוא נחשב שלם אז הוא מוחזק בדבר הזה, וכל' דוודאי דכ"א מחזיק בחלקו לבד, ורק מה שאמרנו דמחשיבים את השטר כשלם, ובו יחלוקו.<sup>119</sup> **ולפי האי ראשונים** לא משלמים את שווי של השטר

## בסוג' דהמגביה מציאה לחבירו ומיגו דזכי לנפשיה

### בגדרי קניין הגבהה והמסתעף

**"אמר רמי בר חמ"...**

**יש לדון** מדוע כשהגביה חצי לא נחשב הגבהה גמורה בהכל, ומה הבעיה להגביה חציה ויחשב הגבהה בחצי דהרי חצי הטלית שינה והגביה? **ואלא נ"ל** דאין כזה דבר להגביה חציה כי כל הרעיון הוא הניתוק והשינוי של הטלית מהמצב הקודם ועד כמה שנשאר חלקה על הקרקע הוא לא הרים אותה ולא נחשב שנעשה בה מעשה של הגבהה. **ואף א"ת** דיהא כמאן דפסיק,

צ"ל בפשטות דמדובר כאן כבמקרה של המשנה דאיירי באוחזין בכרכשתא, וגם אם לא כן נ"ל בפשטות, דעיקר דין הגבהה הוא לא שיהיה בידו ואז גם החצי הזה נמצא בידו, אלא עיקר הדין הוא לקנות ע"י שינוי הרשות ולהופכו מדבר שמונח לדבר שעומד ועד כמה דזה מחובר לקרקע עדיין אין זה מנותק, ואע"פ דכמאן דפסיק עושה ניתוק גמור כאן לא יעזור כיוון דבמציאות עדין זה מחובר וכל חלות הקניין כאן זה הניתוק, ולא יועיל אפי' בחצי.<sup>120</sup>

<sup>120</sup> **ואך דינא דגמ' הכא** יש לדון מדוע הוצרכה הגמ' להגיע לזה שיש לשניהם חלק ושותפות בדבר, דכ"א הגביה בשביל חבירו את הדבר, הרי בפשיטות יש לומר דהגבהתי היא הגבהה שלמה אך יש בה בעיה שאין זה הגבהה כלל כיוון דעד כמה שזה לא מוגבה אין בזה כלום, אבל עד כמה שכעת הטלית מוגבהת וחצי הטלית מוגבה מכוחי אז שאזכה בחצי הטלית ומדוע צריך להגיע להמגביה מציאה

<sup>119</sup> ואך ברש"י ג"כ צ"ל הכא דהרי לכאור' תתמה למה שלא יקבל המלווה הכל הרי הוא יכול לגבות גם בזה בלבד ומדוע צריך הכל, אלא דוודאי דבשטר הם מוחזקים ביחד וכ"א מוחזק בשטר אבל כ"ז זו אחיזה ביחד בשטר וזה כשר כיוון דאפשר להחזיק בלבד, אבל עד כמה שאני מוחזק ביחד איתו בדבר נחשב מוחזק, אבל בדבר שאני מוחזק לבד בכגון זמן נחשב רק ברשותי, ועי' עוד ברמב"ן.

מסוימת דלתוס' הרא"ש אין בעיה כי עד כמה שאין בכוונתו לזכות הוא לא מפריע לקניין שאני רוצה להחיל, אך לרשב"א דתליא במעשה ההגבהה שהוא יש עניין שיעשה על ידך ובשבילך, הרי כיוון דהגביה חסם את האפשרות שלי, וק"ל.

**אך מקשה הגרנ"פ** דתוס' הרא"ש כתב בסוף דבריו "מבטלת קנינו כאילו היה צד אחד מונח על גבי קרקע"... ולא מובן מדוע צריך להגיע לתליא בקרקע הרי גם בל"ז כיוון דהשני מפריע לקניין שלי לא זכי אפי' אם נחשיב את הטלית כמוגבהת? ולא נ"ל דהוי כדוג' בעלמא. ועוד דיש לדייק בדבריו דכ' שתפיסת כ"א מבטל כי תפיסת חבריו לא מועילה לו כלום ושוב מדוע מערב את זה. **וע"כ מבאר** דהנ"ל דיותר מהגרנ"ט, דנ"ל בדברי הרא"ש, דעיקר הדבר הוא הכנסה לרשותו וכל עוד החפץ עדיין מונח אין הכנסה לרשותו, וכל מה שבא לומר זה דברגע שהשני עדיין תפוס בחפץ אין לי הכנסה לרשותו של החפץ ונחשב כמנח הארעא, דהשני כקרקע כיוון שהוא מתנגד לך ואין חסרון בהגבהה בעצמה, שהיא טובה ורק השני עושה את זה כקרקע, ודו"ק. **ולכן אף בחרש** דאע"ג שהוא בעיקרון לא קני כאן הוא מפריע לתפיסה שלי ולכן הוא פוסל.

**ודן הקצות החושן** האם גם גבי דין משיכה צריך להגיע לדין של מגביה מציאה לחבירו או לא, וכלו' דהאם ברגע שמשכו שניים את הבהמה, יש דון האם גם כאן כל אחד מפריע לקניין השני או שבמשכיה באמת כל אחד משך את הבהמה לבדה ואין הבדל וחולקים כיוון דאוחזין.

**ולכא' תליא** במחלו' הראשונים, דלפי הרשב"א והראב"ד עיקר הבעיה היא כיוון דהשני עושה לי כקרקע, וא"כ כאן אין בעיה כי אני באמת משכתי הכל, ומה אכפת לי מהשני כיוון דאני לבד משכתי ושם יש עניין של ניתוק וליכא. אך לפי הרא"ש הבעיה היא שהתפיסה שלו מפריעה לי בקניין וא"כ ג"כ זה מפריע לי בקניין, וא"כ גם במשיכה כיוון דהוא מושך הוא מפריע לי בקניין כיוון דתפיסתו עושה שלא רק אני משכתי וא"כ יש בעיה. **ואך יש לדון** בכ"א לבהמה

**וכותב הרשב"א** דש' הראב"ד דכל הדין הזה של הרמב"ח שצריך לומר שהמגביה מציאה לחבירו קנה חבירו, זה רק בטלית גדולה שאם חבירו התופס בה יעזוב היא תופל על הקרקע, אך אם הטלית היא קצרה ובלעדי חבירו היא תשאר באוויר לא צריך להגיע לדין המגביה מציאה אלא כיוון דבכוחו היא יכולה להיות מוגבהת בלבד היא נחשבת כולה בידו ומיהו ג"כ כולה בידי השני ויחלוקו אך לא צריך שהשני יחשב כעוזר לך, כיוון דמכוחך לבד היא מוגבהת, ואין לי צורך בעזרה שלך, נחשב כשלי.

**ואך הקשה** דא"כ הא צ"ל דהטעם במשנה, ועוד גם אם לא כך, הרי לפחות שיהא הדין שלו כעמוד ומאי שנא השני שמפריע לי מעמוד. וא"כ משמע דלא חלק עליו ביסוד הדברים שלכו"ע צריך הגבהה מעשית, אלא אמר דאין סברא לומר שהשני שמחזיק יהא שונה מעמוד שנחשב כקרקע לגביך, כי עד כמה שלך אין החזקה מלאה בחפץ אפי' שאתה יכול להחזיק אתה לא מגביה הכל ולא השתנה דבר.

**והשיטמ"ק בשם התוס' רא"ש כ'** דאין נראה לומר כהראב"ד כי אם כן גבי חרש ופיקח דלא קני הו"ל לחלק בין אם הטלית מגיעה בלא הוא לקרקע או לא, ואז יקנה הפיקח, ומזה שלא חלקו קמ"ל דאין למדין כהראב"ד, **ואלא מאי דצריך למימר** הוא דתפיסת כל אחד מבטל קניין חבירו, כיוון דאין תפיסת חבירו מועלת לו כלום. **ומבאר הגרנ"ט** דהטעם בדברי התוס' רא"ש הוא דברגע ששניים אדוקין כל אחד בא הרי לאחוז בכולה וא"כ הוא מבטל את הקניין שיש לשני בדבר, וכיוון דחצי לא נחשב כהגבהה החצי השני טוען הפוך ממך אינו יכול לקנות, ולכן אף בטלית קצרה לא יעזור כי עד כמה שהוא מחזיק זה מפריע לי לקניין. **ומבאר ב'שיעורי ר' דוד'**, דהחלוק בין הרשב"א לשיטמ"ק הוא דלרשב"א אין בעיה מצד הקניין אלא צריך שמעשה ההגבהה יעשה ע"י ועד כמה שלא נעשה על ידך יש בעיה, אך התוס' רא"ש כתב דאין זה אלא כקניין בעלמא וכיוון דהוא תפיס בו אין נותן לך לעשות בו קניין גמור. ונפק"מ, למקרה שהשני הגביה לא כדי לזכות ורק הגביה בלא כוונה

לחבירו. ועוד קשיא דאם הדין נותן דמה שהגביה חצי היה בשביל שניהם, למה יש להגמ' צד דיקבל את הצד המוזהב בטלית הרי כל החלוקה היא תאורטית ולא חלוקה אמיתית בקורבה כיוון דהגביה בשביל שניהם, וע"ז מיהו אפש"ל

דכוונתו להגבהה שתעזור גם לשני שיחשב החפץ מוגבה, או ששניהם מגביהים ביחד ואז חולקים לפי הקירבה, אך כ"ז אינו מתרץ כ"כ וצ"ע, אך אפשר להבין זאת ויל"ע.

**ואך יש לדון** עוד איך מועיל בכלל המעשה הזה לדעת השני הרי עיקר הדבר הוא בעיני שיש רק חצי מעשה ומה השני עוזר לי.

**והנה בדברי הגרש"ש** מבואר די' ב' סוגי שליחות, יש שליחות מעשה ששלחתי את השני לעשות מעשה והמעשה מתייחס אלי וזה ע"י שאני מחשיב אותו בצורת 'ידא אריכתא' שלי. ועוד סוג של שליחות כח, דאם שלחתי משהו לגרש אישה אז לא שייך לתת לו את ידי כי הבעל בעצמו צריך לגרש, אלא דנתתי לו את כח המגרש, והמעשה אמנם מתייחס עליו אבל החלות גרושים מתייחס אלי ומועיל. **ובסוגיא דידן** לכא' יעזור רק הטעם של שליחות מעשה כי עיקר הדבר הוא מעשה ההגבהה שנעשה בחציו, ואז מבואר, אך להגרש"ש קשיא כי הוא ביאר דלא שייך טעם שליחות מעשה בקנינים, **ואף הברכ"ש ביאר** דהוק' להגר"ח האם מועיל שליחות מעשה בהגבהה ומהריט' מתבאר דמועיל, דרואים דאפי' בלא כוונה העיקר זה לכוון שהמעשה יעשה גם בשביל חבריו וזה יכולים רבנן לעשות, וק"ל.

**והנה חלקו הפוסקים**, דדעת השו"ע דאם בע"ח תופס גם בשביל עצמו, יכול לתפוס גם בשביל חבריו מטעם דמיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה. וכ' הש"ך דאפי' ביותר מהסכום שלו. והסמ"ע כ' דמועלת תפיסה רק בסכום החוב שלו עצמו, **ובא הש"ך להוכיח** מסוגיין נגד שיטתו, דמבואר הכא דרבא דחולק על רמב"ח דמדין מיגו דזכי לנפשיה יכול להתכוון להקנות לבחרו את החצי שאינו ברשותו ולהסכים לו לקחת את זה. **ואך הסמ"ע** כ' בשם רעק"א דכ"א מתכוון את החצי שהוא מגביה להרים גם בשביל מי שמולו וא"כ אין ראיה. ומבואר בדבריו שהכוונה דמעשה ההגבהה מתכוון לשני וא"כ כדברי הברכ"ש, דהוי הגבהה גם בשביל השני וא"כ הוי שליחות מעשה ואך כח הזכייה נעשה רק בשבילי, וכל' כל מעשה התפיסה נעשה בעבור שניהם אבל כח הזכייה רק בעבורי וק"ל. **וא"כ קשיא** מה שייך התם חב לאחרים והרי כל הכח הזכייה עושה המשלח והשליח רק עושה מעשה. ואלא צ"ל דגם זה חב לאחרים דלא יוכלו לעשות מעשה תפיסה בזה. **וא"כ אפש"ל** בדברי הריט' דכיוון

גדולה שא"א למושכה אלא ב' ביחד ואז הוא בלא הוא לא יכול האם שם יצטרכו דין של המגביה מציאה לחבירו שהוא מסכים לו.<sup>121</sup>

וגם במקרה שעשו הגבהה בבהמה גדולה כגון פיל, והניחו זמורות שניהם והנהיגו שניהם יחד האם שייך התם הדין של מגבה מציאה לחבירו, כיוון דאחרי הכל הקניין שלו מפריע לקנין שלי או שכיוון דבענין ההגבהה אני הגבהתי לבדי, ואין לו אחיזה המעכבת ואני עשיתי באמת הכל אז יעזור, ויל"ע.

### בגדרי דין שליחות המגביה מציאה, והמסתעף.

#### וכן ביאור במחלו' בסוגיין

**דעת הרש"י** דהכא מדובר דכ"א מגביה לדעת חברו, ורוצה שחבירו יקנה ג"כ, וזה אע"ג דטען כולה שלי. ואמנם קשה הרי טען כולה שלי ולא מתכוון שחבירו יקנה כלל, ואך מבאר הפנ"י כוונת רש"י למסקנא דגמ' דאיירי בסיפא דמתניתין שכתוב דבזמן שהם מודים, וא"כ הם מודים וכ"א התכוון להגביה בשביל חבירו ג"כ. וכ' הסמ"ע דהא הנראה לומר דמסתמא ניחא לכל אחד להיות שלוחו של השני כדי שיוכל לזכות בחציה וכ"ז עד כמה שהודו אחד לשני, וכן רעק"א ופשוט.

**אך דעת הריטב"א** דכתב דכיוון דמדובר וודאי עדיין על רישא דמתני' דכ"א טוען כולה שלי, ואפי' נחשב מגביה מציאה לחבירו, עשוהו רבנן כמו שהגביה לצורך חברו, ומבאר הפנ"י דכ' עוד הריטב"א בחידושו, דהראיה היא מהא דאם בעלמא לא היה הדין שהמגביה מציאה לחבירו קנה חבירו אלא הדין היה שלא קני לא היה מה לדבר במשנה שזה עוד יותר.

**ונראה יותר כהריט'** דכתבו הראשונים דהוק' למה צריך ללמוד ממשנתנו דהמגביה מציאה לחבירו זכה נלמד כבר משותפין שגנבו, ומתוך הרמב"ן דבאנו לומר דאפי' הכא דטען כולה שלי רואים דיש דין מגביה מציאה, וכן מבואר בר"ן. **ואך קשה** בשי' הריט' היאך יחשב שליח בעוד אין הוא רוצה להשלח?

משיכה נעשתה מכוחי קניתי חצי ולא אכפת לי שאני צריך אותו, או שאותו טעם שייך גם במשיכה שהרי בלעדיו לא יכולת למשוך.

<sup>121</sup> ואולם לענ"ד, בהא גופא מסתפק האם כל הדין שיש בעיה בחצי דבר זה דווקא בהגבהה דאז יש דין ניתוק, אבל במשיכה שליכא דין ניתוק אלא משיכה ועד כמה שחצי

**ולפ"ז נ"ל** דהראב"ד הבין דהטעם דלא נתנו לקנות בלא שהשני מקנה לו היה כיוון דיש בעיה בקנינו כיוון דחבירו עוזר לו בקניין, ונכון שאין בעיה להגביה חצי אלא כל הבעיה היא שהשני עוזר לי לקניין ולא עשיתי קניין שלם, וא"כ עד כמה שיכולתי להגביהו לבד אין לי בעיה שזה ביד חבירו (ואך תקשה קו' דהרשב"א ויש לבאר שיתכן דאכן גם בעמוד יקנה וגם אם לא זה כיוון דבמציאות לא עשה שינוי אבל פה נעשה שינוי במציאות של הדר והוא לא על הקרקע וכל הבעיה היא כיוון שהשני לא נותן לי לקנות הכל כי צריך אותו אבל עד כמה שאני יש לי קניין שלם בדבר אין לי בעיה להגביה חצי וכל הבעיה היא שאין לי כח מספיק). וכל הבעיה היא שחבירו לא נותן לו לקנות כיוון דצריך אותו אבל אם לא אז לא. **ובא הרשב"א** ואמר דלא נכון לומר כך כיוון דבעמוד וודאי שלא הייתה הגבהה וכל' דסבר הרשב"א דעיקר הבעיה היא שלא הייתה הגבהה שלמה ולכן אם עשיתי הגבהה ביכולתי אין זה נחשב מוגבה כלל, כיוון דחבירי כקרקע. **וע"ז בא הרא"ש ומסביר** דוודאי דהראב"ד צודק והטעם שא"א לקנות הוא בגלל הקניין וא"כ עד כמה שיכולתי לקנות שלם קניתי, אבל בכ"א בלא דין המגביה מציאה לחבירו היה הדין דחבירי הוא נגדי ומפריע לי לקניין דהשני נחשב כלא נמצא, **ואף להגרנ"פ** דהסביר שכן תליא בתפיסה של השני דנחשב כמנח אארעא הרעיון הוא שהשני מחשיבו כמנח אארעא.

**ואף במחלו'** דרש"י והריט', דרש"י סבר דצריך שהוא יקנה לו בדווקא, אבל הריטב"א סבר דלא צריך שהוא יקנה לי אלא כמו שב"ד אמרו. נסביר לפ"ז **דרש"י סבר** דתליא הדין בקניין וקניין חבירי מפריע לי לקנות עד שיחשוב שיקנה גם בשבילי (לפי הכלים או החלק שלי או החלק שלו כפי הנתבאר) אבל בכ"א עיקר דצריך הקנאה שלו לשלי. **אבל להריט'** תליא במעשה ההגבהה וכיוון דהכי אין בעיה עקרונית שיזכה לי חבירי אלא שמעשה ההגבהה שלו לא מתייחס אלי אבל עד כמה שיכול להתייחס אלי מעשה ההגבהה

דיש מצב שתפיסת השני לא מפריעה העמידו רבנן דא כעת זה לא מפריע לתפיסה, ולא נחשב כקרקע, וכל' כדאיכא ברא"ש דתפיסת שנינו נעשית בעבור שנינו אחר שהדין הוא שקנה חבירו ודו"ק.

**[וכל' הגרש"ש דקשיא על הראב"ד דגבי שניים שעשוהו בשבת מבואר דהא שהיו שניים זה מפיל את האשמה אחד על השני, ולא ששניהם עברו. והנ"ל דבשבת העיקר בתוצאה וא"כ התוצאה היא אחת ונפיל אותה על השני, אך בקניין העיקר זה הדרך, וא"כ כ"א עשה את הדרך לקנות לבד וא"כ שיקנה.]**<sup>122</sup>

**והנה יש ללמוד בסוג' דרך חדשה**, דחקרו האחר' בעיקר סברת מגביה מציאה לחבירו, או שנאמר דבלא דין זה היה בעיה בעיקר ההגבהה דהדין הוא שצריך להיות הכל מוגבה מכוחי ואם לא מוגבה מכוחי יש בעיה, אבל אם הכל מוגבה מכוחי אין בעיה, או שנימא דתליא בקניין, וכל' דא"א לעשות קניין בחצי חפץ כיוון דהחצי השני לא נקנה. **וכן למד הקצוה"ח** דכן כ' גבי חצר השותפין דיש בעיה שיקנו שניהם בלא דין המגביה מציאה אע"פ דלאו הגבהה היא כיוון דיש בעיה לקנות חצי דבר, דהרי עיקר הדבר הוא הכנסה לרשות ע"י מעשה ובוזה השני תופס הוא מפריע למעשה הקניין שלי וא"א לקנות, ואף בחצר השותפין כך. **ועוד נ"מ** אם בא לקנות אדם אחד אבל בשני קנינים בהגבהה ובקניין אחר, אם הבעיה היא מצד ההגבהה דאינה הגבהה שלמה לא קנה כיוון דלא הגביה כולה, אבל אם הבעיה היא מצד הקניין הוא עשה קניין נורמלי ואין בעיה לקנות. **ורצו לבאר ע"פ זה** דמצינו לעיל מחלו' הרשב"א והראב"ד והתוס' רא"ש דסבר הראב"ד דטלית קצרה קנאה לבד, וחלקו עליו, להרשב"א בגלל כיוון דמאי שנא מעמוד, ולכן סבר דוודאי מפריע האחד לחבירו בקניין תמיד כיוון דהשני נחשב כמנח אארעא, והרא"ש חלק דא"כ מה הדין בחרש ופיקח שכתוב לא קני, שיאמרו שחוץ ממקרה מסוים של טלית קצרה, ולכן אומר שקניין האחד מבטל קניין חבירו.

העיקר הוא הניתוק וזה ההוראת בעלות, וא"כ נימא דבמשיכה העיקר הוא התוצאה שיבוא לרשותי ולכן יועיל גם חצי אך בהגבהה יש עניין בדרך וא"כ העיקר זה המעשה ויל"ע].

<sup>122</sup> [ואך קשיא דאפשר לומר גם הפוך בדיוק, ויש לתמוה, ועוד נלע"ד לבאר לפ"ז מה דביארנו דיש חלוק בין משיכה להגבהה, וביאר לי הגר"מ שיינפלד הטעם הוא דבמשיכה העיקר זה הכנסה לרשותי וע"כ גם בחצי יועיל, ובהגבהה

אין לי בעיה לומר שזה כך ואז חידשו רבנן דמחשיבים  
הא ביהד ולא סותר.<sup>123</sup>

### בסוג' דשותפין שגנבו- מיגו דזכי לנפשיה והמסתעף, החלוק בין רש"י לתוס', הנתה"מ, הברכ"ש, והקה"י

**החלוק** בין תופס לבע"ח רגיל למגביה מציאה לחבירו, דלכא' גם צריך להיות שלא יקנה מטעם דהוי תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים, כי כולם יכולים לקחת. ומבארים הרא' א) כיוון דבמציאה לא הוי חב לאחרים, אלא רק מניעת רווח דאין זה הפסד במה שאינם מקבלים וכדמצינו בדף ב' ע"ב. ב) דכל הדין של תופס לבע"ח זה באדם שאין לו קשר לחוב, אבל באדם שיכול לקחת יש לו מיגו דאי בעי זכי לנפשיה, זכי לחבריה (ואף דלא שייך, כיוון דא"כ באחד מהמלווים שלקח את חובו ולוקח גם בשביל חבירו לא יוכל אע"פ שמבואר שכן).

**וברבא מבואר** דמיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה, אבל בזוכה רק לחבירו לא קנה כי אין שליח לדבר עבירה, ומוכיח משותפין שגנבו שמבואר שזכו אע"פ שהגביהו שניהם ואין שליחות. **וכ' רש"י** דרבא דיבר גם כשאחד לוקח בשביל שניהם, ולא דווקא ששניהם לקחו ביחד. **והק' רעק"א** דלכא' תמוה איך שייך להקנות הרי עיקר הדבר דבגזל לא נתחדש דין שליחות וא"כ מה יעזור זה שזוכה גם לעצמו לעשות שיזכה גם לחבירו בגזל? ומאי שנא מהקנאה לקטן

בשליחות דליכא? **ואלא הצ"ל** דחדשו רבנן דיש לי כח לקנות כיוון דאף אני קניתי או בכ"א גם יכולים לקנות יש לי כח להקנות אף בדרכים לא מקובלות, ובאמת אף קטן יזכה בכזו דרך, וצ"ע טובא.

**ותוס' כ'** דלא כרש"י ומה שהוכיח מהתם, מדובר בשותפין שכבר גנבו וכעת באו לטבוח ולמכור ולזה יש פסוקים שתועיל שליחות, אבל בגניבה חייב שיהיו שותפין ממש בהגבהה וירימו ביחד. **ואך מקשה הקצוה"ח** דלכא' תמוה מה החלוק בין כשאחד מקנה לשניהם או שכ"א מקנה לשני הרי בשניהם אחד מקנה לבירור ע"י מיגו דזכי ומאי שנא.<sup>124</sup> **ומבאר הנתניבות המשפט** דכוונת תוס' דהיכא דאין לי שום בעיה לקנות הכל אין סברא לומר שיקנה גם לשני סתם כיוון דיש דין שאין שליחות לדבר עבירה, אבל בהיכא דגם הוא תופס ותפיסתו מפריעה לי לגבות, אני רוצה להקנות לי כדי שאני גם אזכה ולכן יש שליחות לדבר עבירה וכל' דאין שליחות בשבילו אלא בשבילי, שאני רוצה שיקנה ולכן נחשב ברשותי, ואע"פ דתמוה ביותר הסברא בזה, דהרי במציאות פסקה התורה דאין שליח לדבר עבירה, אין זה משולל מן המציאות.

**והברכת שמואל והאמרי משה כ'**, דבדברי הקצוה"ח נתבאר ב' יסודות א) דמיגו דזכי מועיל רק במקום דיש קניין וזכות ולא במקום שזו שליחות בעלמא (כגון טביחה ומכירה דליכא זכייה), ב) שבגניבה מתחייב רק אם עשה את מעשה הגניבה בעצמו ולא

איך יועיל שליחות הרי ביארנו דאין שליחות לדבר עבירה, ומה יועיל מיגו דזכי, ואך נ"ל לפ"ז דאת מעשה הקניין עד כמה שהוא לא גזל אין בעיה להקנות אותו וכל חלות הגזל איננו ולכן לא מועיל. **והמהר"ץ חיות כ'** דהחלוק בין רש"י לתוס' וההסבר הוא, דבעצם סברת אשלד"ע, כ' הסמ"ע דהוי טעם שטוען השולח דברי הרב ודברי התלמיד... והפנ"י סבר דתורה מפקיעה את השליחות כיוון דדברי הרב ודברי התלמיד... וא"כ תוס' סבר כהסמ"ע, וא"כ בהיכא דהוא קונה לבד בשביל שניהם איכא סברת דברי הרב ודברי התלמיד, אך בהיכא דקונים ביחד, ליכא למימר הכי כי רואה שגונב והיה לו לעוצרו. וברש"י הסברא היא שאמרה התורה וא"כ מסברא אין הבדל ובשניהם לא קונה, ואלא דאיכא גזירת הכתוב דמיגו דזכי קונה כדאיתא בב"ק, ותוס' כ' ע"ז דזה רק על טביחה ומכירה וק"ל.

<sup>123</sup> והא הנלענ"ד, דעיקר הדבר דאין חידשו רבנן קניין בלא שיש קשר ביניהם הרי לא התכוונו, אלא כיוון דיש דין המגביה מציאה לחבירו וא"כ אין הגבהתו מופקעת ממני ויכול אני לקנות הדבר ע"י הא דהם לא מפקיעים אותי מזה ומעשה ההגבהה לא בעיית כ"כ, ואף דלא מובן הרי עדיין אם התכוון יכול להקנות ואם לא, לא. עדיין אפשר לדחוק ולהסביר את זה דכן כיוון דהבעיה היא במעשה ההגבהה המעשה לא מנותק ממני. ואולי דכל הבעיה היא שאת הקניין שלו הוא לא מזכה לי אבל את מעשה ההגבהה אין לו בעיה שיתייחס אלי ויל"ע טובא.

<sup>124</sup> ולענ"ד אפש"ל בפשטות שאת מעשה הקניין יכול לעשות בשבילי אבל חלות הקניין צריך לעשות לבד וא"כ עד כמה שרק הוא הגביה בשביל שנינו אין סיבה שהשני יתחייב כיוון דלא עשה חלות גניבה, אבל הכא דתפיסי תרוייהו עד כמה שאתה הקנתי לי עשיתי גם חלק מחלות הגניבה ולכן מתחייב. וא"כ מבואר ביותר דלכא' תמהנו

**וכ' הקה"י** דנ"ל לומר תי' על קו' הקצוה"ח דשאל למה לפי תוס' ליכא למימר שאחד תופס בשביל שניהם ומאי שנא משכ"א תופס בשביל שניהם. **והנ"ל** דוודאי אם אדם הגביה ב' חפצים בבת אחת ואחד קנה לעצמו ואחד בשביל חברו לא קנה מדין מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה כיוון דאף שתופס בחפץ אחד אין קשר לחפץ השני וודאי שלא יקנה, וא"כ הוק' לו הרי לא יתכן לומר דכ"א הקנה לשני את החצי שהשני מחזיק כיוון דאינו ברשותו ומאי שנא משני חפצים הרי גם בחפץ אחד אין קשר בין חצי לחצי ואין סברא שאם קנה חצי אחד נחשב שיש לו חלק גם בחצי השני כדי להקנות אותו לשני ומאי מיגו דזכי לנפשיה יעזור כי הרי גם בזה לא זכי לנפשיה.

**ואלא חובה לומר** דוודאי לא יעזור, ואין את הדין הזה אלא במקום דבאמת יש לו שייכות, ואלא לכן באחד שזוכה בשביל שניהם לא יכול לזכות כיוון דצריך לזכות להדיא בשביל השני, ורק במקום שזכו שניהם, וכ"א זוכה לעצמו את החצי שלו, אבל יש אומדנא של רבנן (וכאן זה אף דיבור להדיא שיהא שותפות בגניבה), שכוונת האדם שכדי שיוכל לקנות לא להפריע לשני בקנינו שלו, וע"כ כשמגביה כוונתו שקניין שלו לא יפריע לשני לקנות ולא שיהיה לשני חלק בזה אלא דבפשטות הקניין שלי מפריע לך לעשות מעשה כיוון דיש עניין להגביה הכל, ולכן אני עושה (או רבנן) שהקניין שלי לא יפריע לקניין שלך, ע"י שאני מתכוון גם להגביה לך בצורה תאורטית (תאורטי- עיוני, שהוא להלכה שלא כפי האפשרויות המעשיות, וכל' דאין לו נ"מ למעשה), ולכן תוס' חלק על רש"י, וכל הקניין הוא לא קניין אלא הרשאה לך לקנות אפי' תפסית. **ושואל** הרי מצינו וודאי דבשביל לקנות אפי' חצי מחויב להגביה הכל, וא"כ ברגע שהגביה הכל ועשה מעשה קניין בהכל כבר יש לו זכות ושייך לומר מיגו דזכי לנפשיה וא"כ אף באחד מגביה בשביל שניהם? **ומתיר בפשיטות** דהתם וודאי דקונה החצי בעצמו רק יש בעיה שאסור שיהא מונח על הרצפה שאז לא עשה מעשה ולכן הגביה הכל ואין כוונתו לקנות הכל <sup>125</sup> אלא חצי ומה שהגביה חצי

בל"ז, וא"כ בזה חלקו רש"י ותוס' דלתוס' במה שאמר לו שאני מקנה לך ג"כ במיגו דזכי לא דיבר על הקניין של המעשה קניין בעצמותו, אלא על חלות הקניין, וא"כ באחד דליכא מעשה אין שום סיבה שייתחייב, אלא בשניהם יחד, דעשה מעשה, אז קנה כיוון דכל מה שחסר זה חלות על כל הדבר וזה מועיל לו השני, אך ברש"י הרי כ' דאף באחד מועיל, וליכא למימר דכוונתו שהקנה לו גם את המעשה במיגו, כיוון דאין זה זכיה אמיתית אלא משהו כאלו בלבד דליכא להקנותו (ואף דאפשר לסתור), **ואלא מבארים** דגם רש"י כוונתו כתוס', דכתב: **"ואילו שותפין שגבנו - והאחד הוציאה מרשות בעלים לדעתו ולדעת חברו אמרינן בב"ק דחייבין" ...** ואפשר לפרש דכוונתו דכל אחד הוציאה לדעתו לדעת חברו וכו', אך זה מבואר בתוס' להדיא הפוך דשאל על רש"י, וכן הגמ' התם מדברת בחד שעשה בשביל שניהם ומה ההשוואה? וצ"ע. **ואך יש לבאר** על שיטת רש"י תרתית, דכל הבעיה היא לחלות הגניבה ולזה צריך שליחות, אך גבי מעשה הגניבה אינו נחשב הגזילה בעצמה ואין בעיה לייחס את המעשה אליו מדין שליחות מעשה פשוטה ולא צריך להגיע למיגו דזכי, ורק גבי חלות הגניבה צריך אותו. וב' י"ל דיש לדון האם עיקר הדין של מעשה הגניבה תליא בגברא דהוא בעצמו לא חייב עד שיעשה מעשה גניבה, או שהבעיה היא בחפץ שעד שלא עשו בו מעשה אינו נחשב גזול, וא"כ תוס' סובר דזה דין בגברא של האדם, וא"כ מובן דלא יכול להקנות ולהעביר את הדבר כיוון דאין השני עשה את המעשה. אבל לפי רש"י עיקר הדבר הוא שבחפץ יעשה מעשה ועד כמה שנעשה מעשה בחפץ ולא משנה על ידי מי נחשב מעשה וצריך מיגו דזכי רק בשביל הדין של חלות הגניבה.

**[והרש"ש כ' דאם חפר אחד בור באיסור, לא קונה גם בשביל חברו, ומדוע הרי יש מיגו דזכי? ואלא צ"ל כדאיתא דליכא בזה זכיה אלא רק המעשה יתייחס אליו וזה א"א לעשות במיגו דזכי.]**

עכשיו לשני וזה יעזור ואלא דלא יתכן לומר הכי דא"כ הוי הקנאה בעלמא ולא ייתחייב בגניבה לעולם ועוד דהוא לא יוכל להקנות אלא רק אדם אחר וכדאיתא בוודאי וצ"ע טובא.

<sup>125</sup> וחז"מ עד כמה שמתכוון לקנות הכל ולהקנות חצי החצי שרוצה להקנות הוי הקנאה גמורה ולא הוי ברשותו, ואולי דזה סובר הקה"י שלא נכון לומר ולפ"ז יתכן לומר דזה בדעת רש"י שכוונתו שקנה הכל ואין הוא מתנגד להקנות

**מבואר ברש"י** דהחרש קונה, שרבנן זיכו לו אפשרות לחיות בצורה נורמלית בלא בעיות ושלא יפסיד בגלל חרשותו, וכ"ז שלא קנה זה דווקא פיקח כיוון דהוא לית ליה בהחרש כלום, ואין לו קשר, **והתוס' רא"ש** כ' דבאמת אין הבנה לזה והוי כסדר הגמ' ואין הבנה מדוע יקנה הפקח מראש כדאינתא קודם. **ומבאר ע"ז הריטב"א** דמילא החרש יקנה בסברא דרבנן דאקני לו, אבל פיקח במאי קני...

**מיגו דשני חרשים.** ולא מובן מדוע בשני חרשים יש להם קשר וזוים, יש לתמוה מה הקשר בין חרש לחרש שלחרש אחד הוא יוכל להקנות ולפיקח לא, הרי לפי הפשטות אין שום הבדל בין הפיקח לחרש לעניין להקנות לו, ואפ"ל בפשטות דהתם בשביל שלא לייתי לאנצויי וכדאינתא בגמ'. **והנ"ל בזה** דעיקר הדבר מצד החרש הוא דהוא קונה בלא איש אחר, וכלו' דאף שהוא לא יוכל להקנות לשני כי אין לו דעת, הרי לא גרע מכל אחד אחר לעניין הקנין, ולכן מחשיבים את השני כאילו הקנה לו, ולכן אף בשני חרשים אין בעיה אבל הפיקח לא יוכל לקנות כיוון דאין השני מקנה לו.<sup>127</sup>

בתוס' מבואר דהוי מתוך דבשני חרשים קנו ואין אחד מפיקע לשני או נימא דגם בפיקח זה כך, **והסברא** דאין זה גזירה שווה וכדו' דמאי שנא וצריך להגיע למיגו, כיוון דהו"א דרק החרש שאין לו קניין אמיתי רק לגבי עצמו לא יפריע אבל כל אדם וודאי דיפריע לקניין שלי כיוון דתפישתו תפיסה ולכן צריך להגיע למיגו, **ואך לפ"ז** שביארנו לא קשה ק' התוס' כלל כיוון דמה שקני התם לא הוי כלל מטעם מיגו אלא לבד.

**והנה עוד יש לדון הכא** בסוג' דאומרת הגמ' דלמסק' הכוונה דשונה משני חרשים דאתי לאנצויי, כיוון דאמר חרש פיקח לא קני אנא אקני! ולא מובן הרי החרש הזה מעולם לא דיבר ולא שמע והריהו כתינוק שנוול ואין הוא מבין מהו האדם ומה זה לקיחה וא"כ הוא רואה שלוקחים לו דבר שהוא רוצה הוא בוכה וצורח ונותן מכות, ואם תאמר שהוא מבין שהשני לא לוקח אז א"כ גם בשני חרשים, **ולפי הצד** דאין הכוונה שהם יריבו אלא האפוטרופסים שלהם מובן דלא הוא יריב אלא האפוטרופוס שהוא כן רואה שהפיקח לא קני, אבל א"כ אף בחרש הוא מבין שלא קנה. **וע"כ הנ"ל** הוא דאין זה אלא שהוא מבין משהו ומבין דיש אנשים נורמליים והוא המשונה וא"כ כשרואה שהוא הנורמלי שנותן לו אוכל וכדו' לא צווח גם הוא לא יצווח, ואך לפ"ז יש לתמוה הרי

אינו אלא כהברחת ארי, שלא יפריע לקניין שלי, וא"כ אין לו לזה קשר.

**וברש"י צ"ל**, (תרת, א) אפ"ל כהש"ך דסבר לעיל דאם יש לו חלק מדין מיגו דזכי יכול לזכות אף בדברים דאין לו בהם חלק וא"כ אף בב' חפצים יוכל לקנות לשני החפץ, (הוא דיבר גבי מלווה דתפיס לבע"ח). וב' אפ"ל דלפי רש"י אין זה סתם קניין שכ"א קונה חציה אלא נושא של שותפות ותפיסת שנינו אינה סותרת אחת את חברתה ג"כ כי אין כוונתנו לקנות כ"א חציה ואז ממילא אנו שותפין בגניבה ביחד אלא דאנו שותפים באמת בדבר, וא"כ לפי רש"י עד כמה שאנו שותפים לא אכפת לי שגם אחד יגביה כי הוא מגביה בשביל השותפות המדוברת, וזה נחשב מיגו דזכי דחייב דיהיה גם שלו, אלא כיוון דיכול לזכות לעצמו זוכה גם לחברו דיהא שותף עימו.<sup>126</sup>

### בסוג' דחרש ופיקח, בשני חרשים, ובדיוקא

#### דרמב"ח והמסתעף

**"אמר רבא השתא דאמרת אמרין מיגו" ...**

<sup>126</sup> והנ"ל כדכ' לעיל דהעיקר שיעשה מעשה בחפץ ואז כבר אין בעיה של מעשה ומשמע טובא לפ"ז דיש עניין שיעשה משה בשביל השותפות ולא שכ"א יעשה לבד, ואך לפ"ז יש קצת לעיין דהרי א"כ לא הוי מיגו דזכי לנפשיה אלא סתם הקנאה לשותפות, ועוד דא"כ לא מובן מאיפה מתחילה השותפות הרי אין שליח לדבר עבירה וכו', ואך לפ"ז נתבאר ומובן דלכא' קשיא מאיפה מתחילה הזכייה הרי הרעיון הוא מיגו דזכי לנפשיה, שייך אחר שזכי לנפשיה ואף דאפ"ל בפשטות דבאין כאחד (ולא רק באין כאחד, אלא באמת באין כאחד ובאמת הסברא נכונה דבאמת קונים וכו' בשנייה אחת), לפ"ז נ"ל בפשטות דלא צריך להגיע לזה, אלא אין זה בכלל תלוי במיגו דזכי אלא קני בפשיטות דמגביהים יחד בשביל השותפות ודו"ק וק"ל.

<sup>127</sup> **והנ"ל בזה** שתי דרכים או שנאמר שהחרש יש לו דין של עצמו שהוא יכול לקנות ולא מסתכלים על השני בכלל, או שאומרים דכלפי החרש השני מתכוון להקנות לו, ויתכן דאיכא בזה גם נ"מ אם השני מתכוון להדיא לא להקנות לו ויש לדון. **והא מש"כ** הגמ' דיהיה מיגו דשני חרשים שלא יהא הבדל בין האם מי שעומד מולו הוא פיקח וחרש, **ובהא** מתרץ גם על מאי דהוק' דלכא' אין כאן כלל מיגו ומה יעזור כאילו ואלא דזה רק גבי החרש בעצמו, **וכן מובנת** ק' התוס' דיהא תרי מיגו, ואך יש לדון מה המיגו בדיוק, ואלא

יתכן דהחלוקה אמת, אבל בסוף דהם מודים בלא דין המגביה מציאה לחבירו אף אחד לא קנה כלום, ויש לבאר עוד.

**ורש"י כ"דחולקים בשבועה**... ויל"ע מה ראה רש"י לערב את הנושא של שבועה, ואלא צ"ל דבא להגיד דכל מה שצריך להגיע ישר לשבועה שריו"ח זה כיוון דהוי חלוקת ספק, אבל אם הוי חלוקת ספק יהא שבועת הנוטלים ולא שבועת ריו"ח ובא להשמיע זאת.

**"אלא מהא דהיו שניים רוכבין"...**

**בריש'** משמע דהוי סתם ממשנה יתירא, אבל מצד המשיכה אין בעיה שעשה איתי ביחד ולא בגלל זה לא יקנה שצריך להגיע למגביה מציאה, אבל ברש"י משמע דגם במשיכה יש בעיה שהשני מפריע לי. **ומבאר הקצוה"ח** דנ"מ גבי חירש ופיקח שתפסו, אם כרש"י לא קנו כיוון דלעיל, ולהריט' יהא מובן.

**"דיוקא דרמי בר חמי מהיכא"...**

**הק' הרמב"ן** דמבואר הכא בת' הגמ' דא"א להוכיח לרמב"ח מרישא דמתני' שמדובר בזה טוען כולה שלי, והוק' הרי ביארנו דהטעם שקונים כיוון דהחלוקה יכולה להיות אמת, וא"כ גם ברישא דמתני' דמדובר בזה טען כולה שלי חייבים להגיע לרמב"ח דהמגביה מציאה לחבירו? וכ' דרש"י נזהר בזה וכ' דהכא הגמ' מדברת להצד דלא הוי חלוקת וודאי אלא חלוקת ספק בלבד, **ואך הק'** דהגמ' בעצמה בדף ג' ע"א, כותבת דסברת רבנן דהחלוקה יכולה להיות אמת ולכן נשבעים וא"כ חייב להיות כרמב"ח. **ואלא מבאר הרמב"ן** דהנ"ל דהא כוונת הגמ' דהו"א דהגמ' דאיך מוכיח רמב"ח מרישא, דהרי התם מדובר דשניהם מתעצמין עליה ואם יבוא אדם אחר לקחת להם לא יוכל לקחת להם כיוון דלכו"ע זה מוגבה וא"כ זה כבר מוגבה כי יש צד שזה של כל אחד וא"כ הא דזכו זה רק מטעם דמוחזקים בה ולכן חלקו, אבל

## בסוגיות דקניינים

רכוב ומנהיג

**ובמה שכ' תוס'** מעט יש לדון האם הוי שזזה לגמרי מחמתו אבל זה מעט ואז פחות מובן כי מה יתכן לומר, הרי אם קונה אז תמיד קונה, ואם לא קונה אז אף פעם לא יקנה ומה השינוי אם יש משהו מולו. ואו שנאמר דאזלא הרבה אבל מעט מההליכה שלה היא בגללו, וכל' דמחמת זה שהתיישב עליה היא החליטה לזוז אבל במציאות זוהי החלטה שלה ולכן נחשב מעט, ולכן שונה מהכיסה במקל דהוי משיכה כי התם היא הולכת אף בלא רצונה, וגם דהולכת לכיוון שהוא מראה לה, ולא לאן שהיא רוצה.

**בסוג' דרכוב ומנהיג**

**"אמר רב יוסף אמר לי רב יהודה"...**

**הטעם דרכוב קני** מבואר בתוס' דווקא כיוון דאזלא מחמתיה קצת, ומש"כ הגמ' דרכוב יהא עדיף כיוון דתפיס בה אכן זה יהיה הטעם שהוא עדיף על המנהיג אבל בסברא הפשוטה של דרך הקניין העיקרית שלו זו המשיכה מעט, וחייב להיות כך, כי אם תלי בתפיסה במוסירה הרי בהמשך דברי הגמ' גבי יושב בקרון התם וודאי אין תפוס במוסירה.<sup>128</sup>

ואינו מבין מה הוא לוקח ואינו מתכוון בהגבתו לכולם, **ואך לפ"ז** יתכן לומר דלא יפרע לפיקח לקנות בהכל כיוון דאין הגבתו כלום ואינו מונח אארעא ואלא דכן מונח אארעא או שהקנו לו ואז יש לפיקח כן בעיה, ודו"ק היטב.<sup>128</sup> ואלא אם תליא בתפיסה בגוף הבהמה והנראה, דזה בכלל לא נחשב תפיסה שתועיל לקניין, ויל"ע.

אין לו הבדל בין חרש לפיקח בחצוני וא"כ גם כלפי כל חרש הוא בטוח שהוא פיקח וא"כ שאף בשני חרשים לא יקנו וצ"ע, **ועיקר דין זה** שחרש נחשב שאינו מבין כיוון הוא מעולם לא ידבר ולא שמע וא"כ אין לו הבדל בין אדם לחיה ולכל דבר אחר דהוא רואה בהם עצמים זזים וכדו' ועד כמה שרוצה דבר הוא לוקח כדי להשביע את חוש המישוש



השני. **ומבאר** דכ"ז לפי רש"י דסבר דגם במקום שהוא לא הגבהה אלא גם במשיכה יש בעיה של כל אחד מבטל את חברו והוי כמנח ארעא ולכן מתחייב. אבל לפי הריט' דלא שייך טעם הזה במשיכה אלא בהגבהה בלבד אז מבואר דהטעם שמי יגבר בקניין וכתוס' ולא כרש"י. **ומכריח הקצוה"ח** דחייב לומר הכי, כי אם לא אז אם רש"י טוען דשייכא הסברא הזו של מנח ארעא במשיכה ג"כ הרי אם אחד לא קנה כיוון דמבטל קניין חברו לא יקנו בכלל, ואלא חובה לומר דשניהם וודאי קני ורק החשיבו כלא קנו, כיוון דכ"א מבטל קניין חברו ואלא דן רש"י בזה האם הרכוב נחשב יותר מוחזק בדבר או המנהיג.

**וטוען עליו החזו"א** דאין צורך להגיד כך, כי הרי סברת מנח ארעא לא נכון לומר כי אין לי בעיה שיהיה מנח ארעא, אלא כל הבעיה היא מצד סברת הרא"ש דהטעים כיוון דקניין האחד מבטל קניין חברו, וא"כ כ"ז שייך בוודאי רק היכא דאיכא באמת קניין אבל נימא דרק אחד קנה וא"כ אין האחד מבטל את חברו כי לאחד אין שום קניין שיצליח לבטל את קניין חברו?

**ואלא** אפש"ל בפשטות כדביארנו לעיל דאין הכוונה דהקניין של האחד מבטל קניין חברו, אלא תפיסת האחד מבטלת קניין חברו.

**ואפש"ל עוד פשט ברש"י**, דלפי רש"י אין הקניין של הרכוב הוא מדין משיכה אלא מדין בעלמא של תפיסה וא"כ הגם דיבטל כל אחד קניין חברו זה רק במקום דזה אותו סוג קניין, אבל אם אלו ב' סוגים של קנינים אין אפשרות לפירוק בכזה דברו וא"כ הולכים אחד המוחזק, אך א"כ קשה מדוע באמת נאמר דחד קני הרי תאמר יחלוקו כשם שאמור להיות, **ואך הקצוה"ח** מדויק דאוחז דלא כן אלא כתוס' דמדובר דאזלא מחמתיה מעט ולכן קני.

**והנה באמת קשה** על שיטת הקצוה"ח דסביר דעיקר ספק הגמ' הוא על המוחזקות, קו' התוס' דהק' דא"כ דהקנין הוא לא המשיכה אלא סתם תפיסה בעלמא, אז מה הראיה מיושב בקרן גבי כלאים, הרי בכלאים מתחייבים רק כשמולכים, וא"כ מה הראיה מיושב הרי שם לא מדובר ביושב בקרן.

**תוס' ד"ה** "או דלמא מנהיג עדיף"...

תוס' שואל דנימא ממתני' דהרי מדובר דהרכוב

**ואך ברש"י מבואר** דלא עקרה יד ורגל אלא עיקר הקניין הוא התפיסה. ויש לתמוה מה הסברא שיקנה. **ונראה לבאר** ע"פ הריט' דכ' דכל הקניינים אתרבי ממשיכה, והסברא שיש קשר ביניהם כי עיקר הדבר הוא הוראת בעלות שיוצרת הכנסה לרשות ולכן גם מסירה וגם הגבהה קשורים למשיכה, וא"כ רש"י חידש עוד דבר דהרכוב יוצר קניין חדש של הוראת בעלות שיוצרת קניין, ועוד יש לבאר בזה, דכיוון דהוא לוקח לעצמו את השימושים של החפץ דהרי רכוב עליו אז יוצר לעצמו קניין ע"י זה. **ואך לפ"ז** שיטת רש"י קשה, מה ראיה מכלאים, דהרי מבואר בוודאי דכל איסור הכלאים זה רק משעה שהולכת מחמתיה ולא בגלל שרוכב עליה ויושב? ובאמת לכן תוס' חלק וסבר דמדובר גם כאן במשיכה קצת, **ואך קשה** לכו"ע אם תליא במשיכה אז מדוע מועיל קניין ברה"ר, אלא הצ"ל דגם לפי תוס' יש רבותא בשיבתו על הבהמה, **ואלא מבאר הבית הלוי** דיש קניין חדש שרש"י מבאר דתליא ברכיבתו ולכן קונה, וכ"ז אם מבארים דחד קני חד לא קני לבד אבל אם לבד הם קונים לא יתכן לומר דביחד לא יקנו כיוון דאין קיין אחד סותר את קניין השני כיוון דאין זה אותו קניין, וא"כ חייבים להגיד דמלסק' מסכים רש"י וסובר כתוס' דהוי משיכה גם ברכוב.

**ואך זה אינו** נראה לומר בגמ' ולחדש חלוקים בין רישא לסיפא, **ולכן מבאר הגרנ"פ** דגם מראש כוונת רש"י למשיכה אבל רש"י מחדש דאין צורך במשיכה ממשית, אלא כיוון דהוא רוצה למשוך ובכוחו למשוך אינו צריך למשוך ונחשב משיכה אף בלא מעשה ממשי, וכ"ז כיוון דרגילותא ללכת לכן אף בלא הליכה נחשב שהוא עשה מעשה הליכה והוא לחץ על הכפתור שאמור להזיז אותה ואז לא אכפת לי האם במציאות זזה או לא ויל"ע בזה טובא, משא"כ בכלאים דעיקר העבירה היא לא קניין הכלאים אלא ההזזה ואם לא זז לא מתחייב.

**בהסבר דברי רש"י ותוס' בסוג' ומהרש"א**

**"אלא רכוב במקום מנהיג איבעא ליה"...**

**אומר הקצוה"ח** דרש"י כתב דאין ספק הגמ' לגבי קניין אלא גבי המוחזקות מי נחשב יותר מוחזק, וכל' דקניין וודאי לא קנו כיוון דכל אחד מבטל את חברו וכל הדיון כאן זה מי נחשב יותר מוחזק שיזכה על

והק' הרי לא הוי תפיסה הראויה לקניין ואיך קני? ולפי המהרש"א לא קשיא מידי כיוון דשניהם לא רואים לתפוס. וא"כ מוכח הפוך מהמהרש"א.

### בסוג' דרכוב ומנהיג

תוד"ה "מנהיג לחודיה"...

תוס' שואל דהרי איכא שיטת ר"ש דאין קניין משיכה ומתוך דממתני' משמע דקני במשיכה כי כתוב שמנהיג קונה. אך לרוב הראשונים משמע דעיקר הראיה היא מדברי שמואל דהוא סבר דמנהיג וודאי קונה וודאי קונה מדין משיכה, וא"כ חלק על ר"ש.

**והק' הראשונים** דבהו"א דהגמ' דאמרנו דחד קני וחד לא קני פשיטה ליה להגמ' דהמנהיג קני, ובמסק' הגמ' דמעמידה בוודאי לבד קני אבל ביחד יש ספק הרי גם שם אמור להיות בצורה פשוטה ביותר הדין וודאי דהמנהיג קני דהרי הוא עדיף על הרכוב מכל בחינה? **ומתוך הראב"ד** דבאמת המנהיג וודאי קונה וכל הספק הוא שמא הרכוב יקנה חצי. **ואך תמה ע"ז הרשב"א** דא"כ לא מובן דיהא לא ספק שווה ואין העדיפות שווה, ועוד דהרי שמואל אמר דחד קני וחד לא קני ולא דקני תרוויהו. **וע"כ מבאר הרשב"א** דהנ"ל דהחלוק בין הרישא לסיפא, דברישא וודאי דמי שקונה זה המנהיג דהוא קני לבד, אבל בסיפא דשניהם קנו כ"כ בנפרד וכל הדיון הוא גבי הביחד שלהם מי גובר על השני, וע"כ צד אחד דמנהיג עדיף כיוון דאזלא מחמתיה במאה אחוז, וצד שני דהרכוב יהא עדיף כיוון דתפיס במוסירה ואף דמוסירה לא קני הכא הוי סניפין ועוזר לקניין שלו, וכל' דעיקר הדבר הו' דוודאי שניהם קני אבל דנו למי יש עדיפות בקנינו בגלל תפיסה או משיכה, והעיקר הוא הוראת

מנהיג ברגליו, ואם אפי' שם המנהיג יקנה, כ"ש כאן דהוא לא מנהיגה ברגליו שיזכה המנהיג. ומתוך תוס' דבמשנה באמת שווים ולא קנו וחולקים מדין מוחזקות וכאן בהא דנו האם הוא קנה או הוא קנה, ומה שמוכחה הגמ' לבסוף, צ"ל דהתם הוי ראייה דרכוב קונה, והראיה היא דאם הוא נחשב מוחזק זה וודאי אחר שמועיל לו קניין לבד דאם לא היה מועיל לו קניין לבד לא היה נחשב מוחזק.

**ואלא קשיא** מדוע דלא נימא הכא גם ברישא דהגמ' והא יהא ראייה מהא דמוכח דקונה אפי' במקום רכוב שהוא מנהיג ברגליו דיש לו מוחזק אז גם כאן נלמד מזה, **ואלא** צ"ל דאין זה ראייה שקונה כשהוא ביחד אם עוד מישוה אלא ראייה שהוא קונה שהוא לבדו לכן מדין מוחזק מועיל לו אף ביחד אם מישוה.<sup>129</sup>

**והך יש להסביר** דהגדרת הדבר של מוחזק במקום דאין קניין הוא דבכל מקום דשייך למימר שיעשה מעשה קניין עוזר המעשה קניין לעשותו מוחזק, ועל אף דיש לו מעכבים, בכגון תפיסת הרכוב עדיין אין זה מבטל תפיסתו ונחשב מנהיג אבל קניין לא בטוח שקנה ויש לדון בזה טובא וכהנתבאר.

**והנה לכא' תוס'** לשיטתם דסברי דדווקא אוחזין אבל בלא אוחזין באמת יהא הין כדא"ג וא"כ גם כאן דווקא אוחזין ומוחזקים.

**ובעיקר הדבר** של מוחזקות במקום הראוי לקניין. יש לדון ע"פ דברי הגרש"ש בשערי יושר, דמוחזק פירושו דאנו מחזקים אותו כמוחזק וא"כ כ"ז שייך רק במקום דראוי לקניין.

**והמהרש"א כ'** בתוס' דלא בעינן תפיסה הראויה לקניין ורק היכא דאחד מוחזק הראוי לקניין, לא מהני תפיסת השני אבל אם שניהם לו לא אכפ"ל. והקשו עליו דתוס' בהמשך הק' מהא דאמרין דשניים שהגביהו מציאה לא קנו מ"מ תני יחלוקו,

דע"ז, ואך יש לתמוה דהרי הגמ' אומרת דאם מה שכוונת שמואל זה לכל אחד בנפרד פשיטא שמנהיג, וא"כ גם אחר שאמרנו שמדובר ביחד פשיטא שהמנהיג, ואך א"כ משמע יהא דכן יש ראייה מתוס' וא"כ צ"ל דאין זה ראייה כלל, כיוון דהכוונה התם דיתכן דמול הרכוב באמת לא קני אבל כיוון דקני לבד יש לו דין מוחזקות מציאותית בחפץ ולכן יחלוקו, אבל כאן דזה נושא של קניין אז יתכן דלא יגבר עליו קמ"ל מיושב בקרון, ואך עדיין קשה מעיקרא מדוע לא שייך להוכיח מדברי תוס' וצ"ע"ג בדברי התוס' בעצמם וכהנתבאר).

<sup>129</sup> (והטעם דלפי תוס' לא מוכיחים גם כאן מדין מוחזק מי מוחזק יותר, לכא' צ"ל דהכא מדובר במנהיגה ברגליו ולכן שווים וצריך להגיע למוחזקים, אבל בל"ז דאין מנהיגה ברגליו לא צריך להגיע למוחזקות אלא מדין הקניין אינו קונה, וא"כ תימה דמה החידוש בזה הרי אין מנהיגה ברגליו, והנלענ"ד דהא גופא חידוש שמאול דחד קני וחד לא קני, דבסברא כן היינו אומרים דקני לבד ויעיל לו קניין ויצטרכו לחלוק, אבל אמר שמואל דוודאי חד קני וחד לא קני, וא"כ מי שקני זה וודאי המנהיג ולא הרכוב, ושוב כ"ז כיוון דהוא גם תפוס וגם אזלא מחמתיה מעט וא"כ יתכן

מזה. והנ"ל בדברי המהרש"א דכ' תוס' דצריך תפיסה ראויה לקניין, והק' המהרש"א מה יעזור הרי שכנגדו תפוס בצד השני, ומתוך דמדובר בטלית קצרה שאף בלעדיו לא הייתה נופלת לארץ ועד כמה שהגבהתי הגבהה זה מובן. אך קשיא דא"כ אף בעמוד נאמר כך שכיוון דיכול להחזיקו לבד נחשב מוחזק? וע"כ מבאר הגרש"ר דיש חלוק, דתוס' סבר כהרא"ש דאין בעיה בטלית קצרה בעיקר הקניין אלא בהא דהשני מבטל לקניין, וא"כ עד כמה שביטל זה רק את הקניין אבל שאר דיני התפיסה בחפץ נשארים כמו שהיו וא"כ נחשבת תפיסתו תפיסה ומועלת תפיסתו לגבי מוחזקות ונחשב מוחזק וכ"ז כיוון דקבעתי שם דבר בחפץ שיהא שייך ג"כ לי. וא"כ אף בהכי נימא הכי, דעיקר הבעיה בהגבהה דהשני נחשב על הקרקע, אבל במקום דהוי שני רוכבין בלא אף אחד אחר אין שום בעיה לקנות במוחזקות אף בלא ראוי לקניין ורק בהגבהה בלא השני הוי מנח ארעא, ובמנהיג ורכוב יקנה אחד כדאיתא, וע"ע. וכן מרש"י משמע כהמהרש"א דכ' דכל השאלה של הגמ' על רכוב במשנה הוי מסיפא ולא משניים רוכבין וכן התירוץ.

ספק מוחזק וא"כ המנהיג עדיף, והנ"ל הפי' האמיתי, אף דאפש"ל כפי הנתבאר דהרי לבדו תפיס בוודאי אף להצד דספק הוי, כיוון דנימא דהבהמה זזה וודאי מעט מחמתו, וא"כ הוא וודאי מוחזק לפחות במעט והחידוש דיחשב מוחזק בהכל והצד השני דהמנהיג עשה משיה וודאית בחפץ דאפש"ל בפשיטות דכיוון דאף אחד לא צריך את השני וזוכה בלעדיו לא צריך את השני ולכן לא זכי אלא חדא מיניה, והיה אפשר לומר כן ברשב"א אך תמוה לפ"ז דיקנו שניהם ומה סותר ולהיפך שניהם קנו ודו"ק.<sup>130</sup> ואף דלכא' אם האחד בלא חבריו קני לא צריך להגיע לתפיסה, ואלא הנ"ל דרש"י סבר דכל מה שסותר את חבריו הוי בגלל דהוא יתר עליו וא"כ החלוק בין הרשב"א לרש"י הינו תאורטי בלבד דלרשב"א הוי שאני גובר עליו ולכן אני לוקח, ולרש"י מי שגובר בעצם תפיסת השני מפריעה לו אבל הוא מעיף אותה ולוקח משא"כ הרשב"א דתפיסת השני בעינה עומדת אבל אני יותר, ולרש"י שוב עיקר הבעיה היא דהשני בקנינו מפריע לי ולכן צריך לעשות שהוא יזוז ואני ממילא אקנה ודו"ק וק"ל.

הבעלות.<sup>130</sup> ולמה צריך להגיע לחד קני וחד לא קני? ומבאר דהצד שרכוב קונה הוא דהוא זה שמנהיג ויש לו גם תפיסה ולכן מועיל, והצד דמנהיג עדיף כיוון דהרכוב ספק תפוס.<sup>131</sup> ואך מבאר הגרנ"פ דברש"י הנ"ל דמגרע הרכוב במשיכת המנהיג כמו שלמדנו בשי' הרא"ש גבי מגביה מציאה דבלא הדין הזה היה מגרע האחד בקניין חבריו אפי' בטלית קצרה, וא"כ צ"ל דתפיסתו של הרכוב אינה במוסירה אלא בגוף הבהמה ולכן סותר את משיכת השני כי עד כמה שאתה מושך אני תפוס ומושך, ועד כמה שאתה תפוס ומושך אני מושך לגמרי וסותרים אחד את השני.<sup>132</sup>

תוד"ה" רכוב הוא דלא קני"...

כ' דמתני' דדחי לקמן, מדובר במנהיג ברגליו ולכן עדיף על המנהיג. ושואל המהרש"א מדוע לא הוכיחו ממתני' דשניים רוכבין דקנו דמוכח דרכוב קני, ומבאר דכיוון דהתם מדובר באמת שאף אחד לא קנה אבל שניהם מוחזקים ולכן יחלוקו וא"כ אין ראייה שקונים. ומקשה הפנ"י דלא יתכן לומר הכי, דהרי ביארנו בתוס' דכל מה שיש מוחזקות זה רק היכא דיש קניין אבל היכא דאין קניין אין מוחזקות, וא"כ מהא דחולקים זה וודאי דאיכא קניין ואז יש מוחזקות. וע"כ מבאר דבכ"א העדיפה הגמ' ללמוד

<sup>130</sup> ויש לדון בעיקר הסברא מה עוזרת המוסירה הרי לא קני במציאה ובשאין מוסר, ולפי ענ"ד הנ"ל דמוסירה וודאי היא הוראת בעלות בשביל לקנות אבל עיקר הקניין שלה היא מסירה מיד ליד ולכן בל"ז לא קני, אבל יש בה ב' חלקים חלק המסירה שלו, וחלק התפיסה שלי, ונכון דאת חלק המסירה שלו אין ולכן א"א לקנות במוסירה בלבד, אבל חלק התפיסה שלי במושכות זה מצוין ולכן עד כמה שאת עיקר הקניין עשיתי במשיכה אבל ע"מ להשאירו אצלי מועיל לידין המוסירה כנ"ל ואף דצריך לפ"ז לדחוק את דברי הרשב"א דמשמע דעיקר תליא במעשה הקניין, וכן מאי לשון 'סניפין'.

<sup>131</sup> וביאר לי הגר"מ שיינפלד דלכא' קשיא מה הצד דרכוב קונה כי תפיס בה הרי גם על הצד שלא קני אז גם לא תפיס בה כהנתבאר בתוס' דכ' דאם אינו קונה אף מוחזק לא הויא וא"כ וודאי דעדיף המנהיג דהא וודאי? ואלא י"ל דצד הגמ' הוא או שוודאי אזלא מחמתיה דהרכוב ואז עדיף כיוון דתפיס בה, או שספק האם הלכה מחמתיה דהרכוב וא"כ

שיעור מאת מורינו רה"י הגראי"ש פרובר שליט"א

בעלות על החפץ בצורה א' ואני בצורה ב' ואין זה סתירה זל"ז.<sup>133</sup>

## מושך ומנהיג

שיעור מאת מורינו הגר"ז שפירא שליט"א

### בסוג' דמושך ומנהיג

תוד"ה "מושך ומנהיג" ...

שואל תוס' למה לדייק דבלא רכוב וכי בכ"מ מביאים את כל הקנינים? ומתרץ דמיתורא קדייק דלערבינהו ולתנינהו... ושואל הפנ"י מדוע וודאי דהיכא דאיכא מנהיג ומושך שניהם קני הרי בארנו קודם דחד קני וחד לא קני. וע"כ מבאר דהא נ"ל דאחר דברי הגמ' בסוגי' דמה שדיבר שמואל היה ברכוב לחודיה משמע דאין דבר כזה שלבד הוא קונה וביחד עם מישהו זה לא יחלוקו, אלא כל מה שדיבר שמואל זה שהקניין אינו קניין בכלל, וכן כ' תוס' הרא"ש בדעת רש"י גבי מוסירה דתפיס בה וקני ויחלוקו ביחד ואין יתכן אלא במנהיג ברגליו דאז קני באמת ולא בלא מנהיג ברגליו דאז לא קני כלל. ואך קשה ע"ז דבתוס' כ' דבהו"א באו למעט דווקא רכוב במקום מנהיג ולא רכוב לבד. וע"כ נ"ל בתוס' כדכ' הרשב"א דמדוע לא עושים יחלוקו אלא שקניין האחד גובר על השני ומבטלו, וא"כ כ"ז דווקא במקום שהוא גובר עליו, אבל אם אלו קנינים שווים ורק זה אורחיה וזה לא אורחיה לא יגבור עליו, וא"כ דלא כהפנ"י. ודברי רש"י נשארו תמוהים.

איכא חד צד דלא קני. רש"י הסביר את הגמ' דאפי' בלבד לא קני אחד את חברו (האי דכ' הגמ' דחד קני

### ביסודות דרכוב ומנהיג

שי" רש"י בפשטות היא דרכוב מדובר דלא זה כלל, וקני בגלל הרכיבה, ושי' תוס' דאיירי במנהיג ברגליו קצת, וכ' הבית הלוי דחובה לומר אף ברש"י דאיירי במנהיג קצת ברגליו, דכן אל"כ אין סיבה דיהא חד קני וחד לא קני, הרי שניהם שני סוגים של קנינים שלא סותרים אחד לשני ואין בעיה לומר שיחלוקו.

והך קשה דהרי רש"י כ' דכל מה שאמרנו דמשיכה קונה זה כיוון דליכא רכוב אבל היכא דאיכא רכוב לא אמרינן דמשיכה קני וא"כ משמע להדיא בדבריו שלא כדברי הביה"ל. ועוד בתוס' יש לתמוה בעיקר הסברא מה הכוונה דמשך מעט, ומשך הרבה וכי שייך להגיד קצת והרבה אם מספיקה משיכה זו בשביל לקנות אין בעיה ואם לא אז לא קנה בכלל?

והנה י"ל דמהות הקניין יש ב' סוגי קנינים קניין של חד מחבריה דהוא עיקרו הוא גמירות דעת של אחד שיקנה האחד מאת חברו, אבל רצו רבנן שיחול הדבר על מעשה אמיתי כדי שיחול גמירות הדעת בצורה מוגמרת ובשביל זה עושים מעשה קניין. אך כ"ז לא יעזור לגבי קניין של מציאה וכדו' דהתם ליכא גמירות דעת, וע"כ החזו"א וכן הברכ"ש סברו דהא דנ"ל דעיקר דרך ההקנאה בעצמותו הוא מעשה הקניין ומספיק אף מעשה קניין לבד, והנה ראייה לדבר דהרי בגזל דבר מחבריה דוודאי ליכא גמירות דעת בכ"א יש לו קניין. והנה עוד יסוד דוודאי דאם יש ב' סוגים של קנינים הם לא סותרים זה לזה, דהרי עיקר מעשה הקניין הוא הוראת בעלות על החפץ וא"כ אין לי בעיה שהוא הורה

<sup>133</sup> וע"כ הנראה לעיני דלפ"ז מובן דא"כ חובה לומר כהבית הלוי דאין קניין אחד על ידי תפיסה וישיבה, אלא וודאי ע"י משיכה, וא"כ מה כ' רש"י וכן נראה לומר, דכוונת רש"י שצריך להקדים ולומר דחייב להיות דקצת והרבה הוי דהרי בסך הכל הם תפוסים ביחד בדבר וא"כ אלא שהוא עשה קצת משיכה והוא הרבה, וע"כ וודאי תליא הא בהא דאם מסתכלים גבי מעשי המשיכה וודאי דהמנהיג יותר הראה בעלות, אבל אם מסתכלים במציאות התפיסה הרי גם הרכוב הראה בעלות של משיכה, וא"כ יש לו בזה קניין ואז

אני מסתכל על כח מציאותי ושם וודאי דגובר דהרי תפוס בגופה, וזה מה שרש"י אמר דכל מה שמסתכלים על המשיכה זה רק במקום שאין תפיסה, אבל במקום שיש תפיסה ג"כ מה גובר זה וודאי התפיסה כיוון דמוחזק בגוף הדבר וכ"ז רק אחר שקונה, וא"כ זה הבאור ברש"י וכן הטעם של קצת הרבה לא באחוזים אלא במציאות הבהמה בכל פסיעה הלכה מחמת שניהם אבל בלא המנהיג הייתה הולכת 20 פסיעות מתוך 100, ובלא הרכוב הייתה הולכת 80 פסיעות מתוך 100, והוי בכל פסיעה כוחו וכוחו ודו"ק היטב.

אינו יכול מספק, וכיוון דאיכא חזקת מר"ק הדרה למר"ק, אבל אם רוצה לקנות במציאה ובהפקר יכול מספק להפוך למוחזק וא"כ לא יוכל אדם אחר לקחת ממנו כיוון דנעשה מוחזק מספק קניין. ואכן גם גבי משוך בהמה זו וקני כלים שעליה דלא איפשטיא, וגם גבי זרק ארנקי לבית באוויר דלא איפשטיא, פסק הרא"ש כהנ"ל דאם הוי מיד בעלים קמאי הדרה למר"ק, אך אם מן ההפקר הוי מוחזק מספק וזכה ביה.

**דברי הרא"ש צ"ב** הרי מוקמין דמוחזק עדיף על מר"ק, ולא רק אלא דכשהגמ' בדף ק' גבי מחליף פרה בחמור מעמידה כסומכוס אינה חוזרת בה מהא דכתבי דאיירי כדקיימי באגם ובסמטא, כיוון דבזה שנחשב כמוחזק אפ"ל סומכוס מודה שהולכים אחר המוחזק וצריך להעמיד דאינה ברשות של אף אחד, וא"כ מה שייך למימר דנעמיד בחזקת מר"ק לכשיש מוחזק מספק? **ועוד קשיא** דהרי בב"ב גבי החזיק מיצר לקנות שתי שדות דהתם פסקי הרא"ש דמספק ילך לידי המוחזק ולא למריה קמא, ומאי שנא? **ומתוך הקצוה"ח** דהרי כבר הק' הקונטרס הספיקות דהיאך נחשב מוחזק בכלים שעליה בשעה שלא עשה בהם תפיסה הראויה לקניין אלא רק בבהמה? **ומבאר הקוה"ח** דאכן אין צורך בתפיסה הראויה לקניין בשביל להחשב מוחזק ואף אם יהיה תפוס ע"י חצר שאינה משתמרת מועילה תפיסתו להחשב כמוחזק בה, **ואלא כ' הקוה"ח** דכל זאת היכא דנתכוון לקנות הבהמה וכלים שעליה ואז מועיל מוחזק גם על הכלים שעליה כיוון דעשה מעשה בבהמה, (וכך גם בחצר שאינה משתמרת כל הגריעותא שבה זה רק גבי הא דאינו יודע כדאיתא בר"י דחצר קונה לו שלא מדעתו, וזה אין לו אבל אם רוצה לקנות את הדבר המוברר הזה יכול לתפוסו וכל עוד הוא בחצרו אין אדם אחר יכול לקחתו אבל יצא כבר ג"כ אינו יכול להחשיבה כשלו וכל הרוצה יבוא ויטול). **אבל כ"ז** רק בשעה שכוונתו לקנות גם את הבהמה אבל אם התכוון

קונה גם בגמל וגם בחמור ואחד רק בדבר שהוא הרגילות). ואמנם הרמב"ם הבין דלא כן אלא לבד וודאי דקני וכל הנושא הוא ביחד אם חברו, **ותוס'** הבין כרש"י כדמוכח מדבריו, **ואלא צ"ל** דהרמב"ם הבין את גמ' בפשטות שאם לבד קני, ועוד דכ' זאת בהלכות מציאה ומשמע דאם היה במקח וממכר וודאי דתליא בדעת המוכר ולא משנה הקניין.

### בסוג' דמושך בגמל ומנהיג בחמור ולהיפך

**תוס' מבאר** דממשנה יתירא קדייק, דכתוב זה וזה משמע ולא משהו אחר ושאר קנינים כגון הגבהה פשיטא שעוזר ולא צריך לחדש. **ותוס' רא"ש מבאר** דלא ממשנה יתירא קדייק, אלא מהא דפשטות לא כתבינן גם את הדין שרכוב קונה וא"כ משמע דרכוב לא קונה, אבל בהגבהה וודאי שקונה שלא צריך לכותבו.<sup>134</sup>

**והרמב"ם כ'** דמה שכ' הגמ' דחד מועיל קניין השני גם בו הוא החמור שמועיל בו גם משיכה משא"כ בגמל שלא מועיל הנהגה, אבל משמע דכל מה שלא מועילה הנהגה בגמל הוי רק בב' תופסים והשני עושה קניין משיכה אבל אם תפסו שניהם בהנהגה או הוא לבדו, מועיל. **ורש"י חלק** וסבר דל"כ אלא אם לא מועיל לבדו לא מועיל בכל גוונא ואפ"י ביחיד לא מועיל, וכן הרא"ש.

**אך הרמב"ם כ'** מציאה, ומשמע דכל הדין הזה הוא במציאה אבל היכא דהיה קניין ומכר מועיל בכל גוונא ולא אכפת לי באיזה קניין.<sup>135</sup> **וכן רש"י כ'** בריש מכילתין, דעיקר החידוש במשנה הוא לגבי מציאה דבהא מועיל רכוב ומנהיג, וא"כ משמע דכל החידושים זה רק גבי הפקר אבל במקום דאינו הפקר אלא איכא דעת מקנה מועיל בכל גוונא. **אך הרא"ש כ'** דאף במקח וממכר כנ"ל ולא יועיל.

**וברא"ש כ'** דאחר שמסתפקת הגמ' מספק נשאר הדין אותו דבר ומספק לא יקנה ולכן אם אדם רוצה לקנות מחבירו בקניין משיכה בחמור והנהגה בגמל

דלא תליא במשנה יתירא אלא בלא כתבינן הרי גם את קניין הגבהה לא כתבינן, ואולי דזה לא משנה אם יכתוב או לא דודאי קני, וצ"ע.

<sup>135</sup> כיוון דעיקר הוא הסכמת הצדדים והקנאה חשיבתית של דעת קונה ודעת מקנה, והמקרה בהכי הוא כשהמוכר לא זוכר וטוען הקניתי, ואז נחשב קניין לעכב את השני.

<sup>134</sup> ואך לענ"ד יש לתמוה טובא מאי שנא קניין הרכוב משאר קנינים, ואלא אולי אפש"ל דשאר קנינים באמת לא קונים ורק הגבהה שייך ג"כ במציאה אבל הדין שלמדנו שלא קונה אין סברא שהדיק יהא על דבר שבפשטות קונה אלא על דבר שלא קונה, ואך בדעת התוס' רא"ש

כדרך שמביט על פועליו וכדו' אבל בעיר אין דרך אלא לרכב ולנוע, ובל"ז לא קונה, ואחר דאמרה הגמ' דאיירי במנהיג ברגליו, א"כ מאי שנא שדה מעיר, אלא דאין דרכם של בנ"א לרכב בעיר.

**והנה אמנם** יש לעיין, דבדף ח' ע"ב, תוס' מבאר דקניין הרכוב זה לא שתפוס במוסירה אלא דאזלא מעט מחמתיה והוי ליה 'סניפין' בהא דתפוס במוסירה, ואח"כ בדף ט' ע"א בד"ה "ונקני נמי רכוב במוסירה", מבואר דיכול הרכוב לקנות ע"י תפיסתו בבהמה (ולא רק אלא מבואר דאפי' לא תליא בתפיסה במוסירה אלא בתפיסה בגוף הבהמה עצמה דזה תוס' לעיל כ' מפורש דלא הוי תפיסה ורק מוסירה נחשבת), והנה בתוס' הכא ד"ה "אי הכי רכוב בעיר" מבואר דה"א הכי' הוא על הא דכל מאי דקני זה כיוון דאזלא מחמתיה מעט, וצ"ע.

### "אמר ליה רב אשי"...

**יש להקשות** מה רב אשי מתכוון כשאומר שאיכא ארנקי בשבת דוודאי קני אע"פ שלא דרכו, הרי מצינו לעיל גבי מנהיג בגמל או מושך בחמור דחד מהם וודאי לא קני, וא"כ מה ראייתו, הרי באמת כך. **ואפשר** לתרתי, א' דהתם זה דבר שלעולם לא יוכל לקנות בו ואינו חל ע"ז ולכן לא יקנה, אבל הכא דזה חלוק של זמן ומקום וכדו' יחול תמיד.<sup>137</sup> ב' כהרמב"ם דלעיל, דהסברנו דכ' הרמב"ם דכל הבעיה לקנות בכזו צורה זה רק כששניים רבים על הדבר אבל כשקונה לבדו יקנה בכ"א אף בצד דלא קני.

**והנה יש לדון** בעיקר הדבר במקום דאמרה התורה לא לקנות האם מועיל קניין או לא, כגון ארנקי בשבת או קניין מקו"מ בשבת, **והש"ך** כ' דהיכא דתליא בכגון ארנקי בשבת דליתא בזמן ומקום אין בעיה. **ואך תמה** ה'מהרי"ץ חיות' מדוע לא הוזכר באחרו' הדנים בהכי ההאי הגמ' דפשטיא מפורש דארנקי בשבת קני?

לקנות רק את כלים שעליה וודאי לא יקנה, וא"כ אף במצר אם יתכוון לקנות רק את השדות אין סברא שיקנה והילך אחר חזקת מר"ק, אבל היכא דמתכוון לקנות גם המיצר עצמו יכול לקנות אף השדות אפי' שלא החזיק בהם והולכים אחר המוחזק, **אבל במשיכה** בחמור והנהיגה בגמל דאיירי רק במציאה אף דאינו קנינו למכר אפשר לפחות לתפוס כדאיתא דאין צריך תפיסה הראויה לקניין כדאיתא, **אך לפ"ז הק'** מדוע כשבא לקנות אינו יכול לקנות הרי זו תפיסה ברשות ומדוע לא מועלת אף על הדבר דא"א לקנותו בהאי קניין?<sup>136</sup>

**ולכא' אפשר לבאר** באופן אחר דסבר הרא"ש כהשיטות דלא מקרי מוחזק אלא על ידי תפיסה הראויה לקניין, וא"כ הכא הוא ספק מוחזק, וכל מה שמצינו הוא דספק מוחזק וודאי מועיל אבל לא תמיד ולכן אם יש מולו רוב או חזקת מר"ק וודא דמוציאים מידו אבל היכא דבמציאה יש ספק מוחזק וא"א להוציא מידו.<sup>137</sup>

### 'אי הכי' מנהיג בעיר, בדעת תוס', ארנקי בשבת והמסתעף, קניין ומשיכה ברה"ר

#### "ת"ש רכוב בשדה ומנהיג בעיר"...

**תוס' מבאר** ד'אי הכי' של הגמ' גבי רכוב בעיר הוא דמילא קודם משמע דהוי רכוב רגיל דקונה כיוון דאזלא מחמתיה מעט וא"כ מובן דבעיר לא זזה או שזזה מעט אבל לא בגללו אלא בגלל הקולות וכדו'. **אך הקשה ריצב"ש** דא"כ לא מובן דאין זה חלוק בין עיר לשדה אלא חלוק בין היכא דיש הרבה אנשים או לא, ובעיר בלילה או בשדה כשיש הרבה אנשים יהיה הדין כנ"ל שלא יקנה. **וע"כ מבאר** דמעיקרא אין הקניין כתוס' אלא כרש"י דאין צורך בקניין שתלך מחמתיה מעט אלא שקונה ברכיבה ואך א"כ מובן דבשדה יש דרך לשבת על בהמה ולעמוד בלי לזוז

<sup>137</sup> אך לענ"ד לא מובן דהרי א"כ אף בב"ב תימא ספק מוחזק והדרה למר"ק, ויש לעיין מה התם, ואלא כיוון דאיכא משהו שבו הוא מוחזק בוודאי כן, נראה לענ"ד דלכן עוזר ויש לעיין בזה טובא.

<sup>138</sup> ולענ"ד לפי תוס' יהיה יותר מובן דבאמת לא תליא הרי במקום אפי', אלא רק ביש אנשים ואין אנשים וק"ל.

<sup>136</sup> ולענ"ד אפשר לפשטו' בפשטות כיוון דכל מה שמועיל התם במיצר אף שלא עשה קניין בשדות כיוון דבחלק מהדבר והוא המיצר עשה קניין טוב ולכן יכול כעין 'אגב' לקנות גם את זה אבל הכא הרי אין כאן קניין כלל דאינו חל קניין זה על זה, אך אולי עיקר קו' היא דמצד הקניין וודאי דלא קונה אלא התפיסה תעזור שיחשב מוחזק לפחות, אך א"כ קשיא לי דגם התם שלא יחשב מוחזק בשדות כיוון דאיכא מר"ק ולא תליא בקניין כדנתבאר אלא לא נ"ל הכי.

דהוא רכוב עליה ותפוס בגופה וכיוון דאמורה לזוז מועיל אף בלא זזה, ולכן ברה"ר קני ואף בדמשיכה גופה לא קני, הכא כיוון דתפיס בגופה ומראה בעלות בגוף הבהמה ע"י שמושכה לכן קני, וק"ל.

### קניין חצר ע"ג בהמה

**בדעת התוס', הרא"ש והרמב"ן, גבי משיכת בהמה לקנות כלים שעליה, כפותה, והמסתעף "בעי ר' אלעזר, משוך בהמה זו לקנות כלים"...**

**דעת תוס'** דכל הספק הוא דווקא בבהמה אבל במשוך קופה זו וקני כלים שבה וודאי קני, כיוון דמשיכה דבהמה שונה ממשיכה דכלים, כיוון דמשיכה דבהמה איירי ע"י הילוך וכלים נמשכים על ידי גרירה, ולכן לא יועיל קניין זה לזה. (וכהתוס' רי"ד דלעיל דביאר חלוק בין בהמה למטלטלין כיוון דבהמה עיקר קניינה הוא ע"י משיכה סתמית שתמשך ומראה בזה בעלות אבל במטלטלין יש עניין למשוך לכיווני שאני אזכה ולכן לא יועיל ברה"ר, ולכן הכא לא נחשב קונה), **והסברא** כיוון דאמנם משיכת הבהמה נחשבת משיכה אבל אינה משיכה גבי מטלטלים ואין זה כלל משיכה, ודו"ק.<sup>140</sup> **אך לפ"ז** לא מובן הרי למסק' העמידה הגמ' דאיירי בכפותה ולא רק בפתוחה וא"כ קונה הבהמה באותו הקניין דכן גם את הבהמה גורר ומאי שנא מהכלים עצמם? **ואלא הנ"ל** דאיירי כדמשמע בתוס' דמה שכ' רבא נשאר קשה על ר"א, וכל מה שביאר דאיירי בכפותה זה רק גבי המציאות שהצורה היחידה דקניא בחצר הוא ע"י כפותה אך באמת נשאר קשה על ר"א למה כ' דווקא

**ומבאר הגרש"ר** דהנ"ל דיש חלוק יסודי בין איסור כעין מוקצה לאיסור כעין מכר, וכל מה שדיברו זה רק על מכר, והא גופא החלוק של הש"ך. דהיכא דאין האיסור בגוף הדבר כגון איסור להגביה דבר בשבת אינו אסור בעצם אלא כיוון דארנקי המוקצה אסור להגביהו, אבל אם זה היה דבר דאינו מוקצה בשבת היה מותר להגביהו ולכן אמר רב אשי שהדבר נקנה, אבל בדבר דאינו מותר בשבת בעצם כגון מקח וממכר דאסור בשבת בכל גווני ואסור בעצם הקניין יתכן דלא יחול. **ועוד** דהרי אם לא יקנה את המוקצה וכי לא יהיה חייב במוקצה? וודאי ולא קשור האיסור לקניין.<sup>139</sup>

### "אלא במקח וממכר עסקינן"....

**וכותבת הגמ'** דברה"ר ואדם חשוב ואדם זול, ולפי רש"י כל אחד בפני עצמו, ואדם חשוב וזול איירי בסמטא שאין צורך לרכב שכן הבהמה לא תברח, אך לרא"ש איירי להפך ברה"ר, דאדם חשוב יכול להתגאות שם וכן אדם זול מתגאה שם אבל אדם רגיל לא... **ואך יש להקשות** לפי רש"י איך אפשר לקנות במשיכה ברה"ר, הרי מבואר לכו"ע דקניין הרכוב הוא מדין משיכה וא"כ הרי ביארנו דמשיכה ברה"ר לא קני? **ואלא מבארים** (וכן כ' תוס' רי"ד), דיש חלוק בין משיכת מטלטלין למשיכת בהמה, כי משיכת מטלטלין עיקרה הבאה לרשותי ולכן ברה"ר אין סברא שתחשב משיכה כיוון דאין זו הבאה לרשותי, אבל בהמה עיקר משיכתה היא גרימת הרמת יד ורגל ולא הבאה לרשותי ואם נתן לא מכה שתזוז לכיוון דהני ג"כ וודאי דקני כיוון דמראה שליטה עליה, וכן קני, אבל מטלטלין לא, כיוון דברור לכל בר-דעת, דאם בעט בכדור ברה"ר לא קנה וכן כל דבר אלא בבהמה מועיל, ודו"ק. **ואך השו"ע** כ' דאע"פ שמשיכה ברה"ר לא תעזור אף בבהמה הרי רכוב קני אף בהכי, **והנה יש לתרץ** כדביארנו לעיל דקני כיוון

מי שהזיז במציאות את הכלים שעליה זו הבהמה ואז אפי' אם ירכב על הבהמה בהמה אחרת שאף נקנית באותו קניין לא תקנה כיוון דאין אותה מושכה. **ואף בתוס' י"ל** דעיקר הדבר שהקופה מתבטלת לכלים ונקנים, וכ"ז היכא דנקנים באותו קניין, אבל היכא דזה קניין אחר אז הבהמה לא מתבטלת לכלים כיוון דאין שווים בקניין וצריך להחיל את קניין הבהמה על הכלים וזה לא מועיל וק"ל.

<sup>139</sup> ואף לאחמ"כ דהגמ' מבארת דמדובר במקח וממכר א"א להוכיח דהכא נמי גם בשבת לא יחשב קניין כיוון דדוקא התם דבלא זה לא התכוון להקנותו לא יועיל בקניין אחר אבל בשבת יתכן דיועיל...

<sup>140</sup> והנה אולי יש לומר דעיקר הבעיה הוא שלא כתוס' אלא לא בגלל שקניין הבהמה לא טוב בשביל מטלטלין אלא כיוון דאמנם דהבהמה זזה מחמתן ולכן קנית אותה אבל

היכא דרוצה לקנות את החפץ בעצמו אף אם אמר 'לקנות', מועיל לקניין. **והנה כ' ה'אבי עזרי'**, דאם אדם רוצה לקנות דבר אבל לא התכוון להקנות לו אלא אומר לו אתה יכול לקנות לא קני כיוון דצריך דעת מקנה שיאמר בפירוש או שיהיה ברור שהוא מקנה לו ג"כ. **אך הגרש"ש** כ' דלא כן, אלא לא צריך להגיע לזה וכיוון דהוא מוכן שאני אקנה הקניין שלי מספיק בשביל להוציאה מרשותו ולא צריך גם את הקנאתו בשביל לקנות. **ולכא'** בהא תליא מחלו' הרא"ש והרש"י, דהרב שך סבר כרש"י דאין איך לקנות בלא הקנאתו, והסברא דבשביל לקנות צריך לעשות מעשה קניין, אבל המעשה הזה אמור להיות מותנה בהסכמת הבעלים להוציא דבר מרשותו ולהעבירה לרשות אחרת, והגרש"ש הבין כהרא"ש דלא צריך כך בכל מקום, ורק במקום שיש סברא שיהא דין שונה כיוון דהמקרה משונה אז אמרינן דצריך הקנאה וודאית וזה ע"י אישור של הבעלים האמיתי קודם, ויל"ע טובא בסברות בזה.<sup>143</sup>

**"ספינה מינח נייחא ומייא איהו דקא ממטו ליה"...**

**והסברא בזה** דספינה שונה מכל דבר הרי אחר הכל לא משנה מדוע ומי מוליך, במציאות היא הולכת והיא בורחת לבעלים ואינה משתמרת לו אז למה קני? **ואלא הנראה לומר** דעיקר הסברא בחצר מהלכת היא כיוון דאינה משתמרת לבעלים, ויש לעיין בעיקר הדין הזה וכי יש דבר המשתמר כן לבעלים הרי אם יבוא ליסטים מזויין יוכל תמיד לקחת אף מידו ממש, ואלא דאין זה ההגדרה של משתמר לבעלים, **ואלא הנ"ל** דההגדרה של משתמר לבעלים הוא דאין לדבר דעת ללכת מהבעלים, כל' דאיפה שיש בהמה או עבד דיש להם דעת ללכת או להשאר ועד כמה לשמור אז אין זה נחשב משתמר לבעלים, אבל בספינה הכוונה דאין היא זה לבד כלל אלא המים מובילים אותה דאין לה

דלא קני בהמה אלא כלים שעליה בלבד.<sup>141</sup> **אך הרא"ש** כ' דהסברא דלא קני מע"ג בהמה היא כיוון דבהמה קניא ע"י הילוך וכלים ע"י משיכה, **וממשיך** דא"ת והלא העמדנו בגמ' דמדובר בכפותה? אפ"ה, עיקר קניינה הוא ע"י הילוך.<sup>142</sup> **אך ש' הרמב"ן** דלא כהתוס' והרא"ש, אלא דהקניין הכא דהקנה לו בהשאלה את הבהמה כדי שיוכל לקנות בקניין חצר את הבהמה אבל ע"ז דן ר"א האם אפשר לקנות ע"י זה או לא, ואם קונה גם את גוף הבהמה וודאי דקני בחצר וחייב להעמיד דמדובר בכפותה אחרת הוי חצר מהלכת דלא קני, **אבל בקופה וכלים**, דעת הרמב"ן דיועיל אך יש ראשונים שחולקים וסוברים דלא יועיל לקנות כיוון דאין חצר, ואך הוא סבר שיקנה מדין משיכה. **וגבי משיכה** בבהמה עצמה, דעת הריט' דיועיל משיכה לקנות הכלים, והרמב"ן סבר דלא יועיל לקנות הכלים ע"י משיכת הבהמה, ולכא' איירי הספק בספק כתוס' והרא"ש לכל צד. **ואך הנ"ל** דלא, אלא סבר הרמב"ן דלא קני כיוון דאין משיכת הבהמה לגבי הכלים כלום כיוון דהכלים לא זו אלא רק הבהמה הזויה אותם ולא נחשב שזו, **ואך בקופה** לא כן כיוון דהקופה בטלה לכלים שהם העיקר ולכן יכול למשוך הקופה ולקנות כלים שבה.

### בגדר דין דעת המקנה בקניין, ובהגדרות

#### דקניין חצר, וקניין יד

**"לקנות כלים שעליה"...**

משמע ברש"י דהוצרך לומר בפירוש "קני", ובל"ז לא קני, כיוון דאני לא מתכוון להשתתף איתך בקניין ולכן לא קני. **אך ברא"ש** משמע דלא כן, אלא דכל הבעיה ב'לקנות' זה רק כיוון דאינו קונה את הדבר ע"י מעשה קניין בו עצמו אלא ע"י מעשה קניין חיצוני בבהמה וע"י לקנות את הדבר הזה אבל בל"ז אלא

<sup>141</sup> ואפ"ל בפשטות דהוא סובר דאף חצר מהלכת קנה, או שדיבר על קניין שחל משיכה או שלא רצה להכנס לנושא של חצר וק"ל.

<sup>142</sup> ויל"ע טובא בבאיור דעת הרא"ש, וכפי הנתבאר הצ"ל דאכן ת"י הוא דהבהמה לעולם לא תיקנה ע"י משיכה בהיותה כפותה אלא רק הדבר שע"ג, ובהיותה קנויה לו כבר יקנה הדבר שע"ג בהיותה כפותה בחצר אבל בשעה שהיא כפותה ורוצה לקנותה למשיכה דנו האם כיוון דהיא כפותה נחשב שנקנית באותו קניין המדובר של גרירה ולכן



## לו אמר אני זכיתי בה תחילה לא אמר כלום...

### בהסבר דברי המשנה, ובסוג' דשייכות לגבי מיגו זיכי לבעל השדה ולעשיר בעלמא

היה רוכב ע"ג בהמה. למה ע"ג בהמה דווקא, ומבאר הריט' דאז הוא רואה יותר טוב, והח' הרי"ם כ' דבל"ז יקנה בד' אמות אבל כעת רוכב על הבהמה ורוכב כמהלך דמי ומהלך אינו קונה.

**נטלה ואמר אני זכיתי בה.** יל"ע מדוע צריך לומר את המקרה הזה הרי ברור שאם זה עדיין בידיו והוא מוחזק שהוא יזכה ולא נאמר שזה יגיע ליד השני? ולפי הפשטות עיקר הרעיון שבאמת כשהגביה הגביה בשביל חבריו ורק כעת הוא רוצה לזכות בה, וזה למ"ד המגביה מציאה לחבירו לא זכה דאז הא גופא הח' דלא זכה, אבל למ"ד דזכה לחבירו ואיירי דאמר אני זכיתי בה תחילה, צ"ל כיוון דהו"א דכיוון דאיירי כעני המהפך בחררה דכן רוצה לקחת ומה שלוקח לו נחשב רשע אז הוא אינו רוצה להחשב רשע וא"כ מסתמא הגביה לשני ומה שטוען עכשיו כיוון דרוצה לעצמו, אבל אחר דגם מי שהגביה לשני אינו נקרא רשע במציאה הא חידשה המשנה.

גמ': "תנן התם מי שליטת את הפאה (פאה פ"ד מ"ט)..."

**אומר רש"י** מדובר דווקא באדם סתם ולא בבעל השדה דכן בעל השדה יש לו איסור תורה של "לא תלקט לעני ולגר תעזוב אותם" ... ודרשין "לא תלקט לעני- להזהיר עני על שלו" ... שהוא לא יכול לקחת משלו אפי' הוא עני. **ולכא' יש לתמוה** מה ראה רש"י להוסיף זאת הרי אם יפקיר את השדה יוכל לקחת וא"כ מאי שנא מעשיר בעלמא דהוא כן נחשב בתורת

דעת ואפשרות ללכת והיא זזה רק ע"י המים ולכן אע"פ שהיא רחוקה מהבעלים מרחק של ימים ונהרות עדיין היא משתמרת לו אם יקפצו לתוכה דגים כיוון דבעיקרה היא משתמרת כיוון דאין לה דעת לברוח והיא משמרת בעצמה.<sup>144</sup>

**והנה תוס' כ'** דמדוע צריך לעמוד בפני ת"ח רכוב הרי הוא יושב והבהמה מהלכת, **והא דיש לבאר** בתי' הוא שיש כאן שני נושאים של הליכה ומה שגבי הת"ח אין זה נושא של מהלכת או לא, אלא רק נושא מעשי שכיוון דהוא זו הכא להתם צריך לכבד ולקום בפניו כשעובר ולא נושא של מהלך. **והנה כ' תוס'** דעיקר קנין חצר הוא כמו יד דיד היכי קני הרי היא חלק מהגוף דנייד? אלא דהיד לא זזה והגוף הוא שמוזי אותה, וכך אף בכ"מ. **אך הקשה רעק"א** דא"כ מה יעשה במניח על הראש דשם מבואר הדיא שקונה את הגט ולמה הרי הראש מהלך דכן הוא עיקר הגוף והוא המהלך שבו, דכן ע"פ הוא הולך. **ועוד** א"כ נתן ביד עבדו מדוע לא קני הרי היד של העבד לא מהלכת ורק הגוף מהלך אותה? **ואלא מבאר** דהנ"ל בתי' דלא כתוס' אל היד קני כיוון דהיא חלק מהגוף ולכן קנו ולכן יד עבד לא קני כי אינה לבדה ובגופו עצמו מועילה תפיסה כמובן כיוון דהוא עצמו תפיס בה וכן בראשו, ובשאר חצרות המשמרות קנו וכן בספינה. אך לתוס' נשאר בצע"ג ככוונת תוס'.<sup>145</sup>

### מגביה מציאה לחבירו

**מתני': "היה רוכב ע"ג בהמה וראה את**

**המציאה ואמר לחבירו תנה לי, נטלה**

**ואמר אני זכיתי בה, זכה בה. אם משנתנה**

<sup>144</sup> וכל' דבהו"א הבנו בפשטות דאין סיבה שיקנה האדם בדבר דהוא מהלך ולא בטוח בקנינו ואינו כיל לשלוט עליו בצורה מעשית אבל א"כ איך בספינה קני ומבארת הגמ' דאין זה נושא מעשי של גודל ויכולת שמירה אלא דבר המשתמר מבחינת עצמו דעבד ובהמה יכולים תמיד לקחת את הדבר ולהפילו ולהעלימו וק"ל.

<sup>145</sup> והקה"י כ' דעל רעק"א קשה מה יעשה בספינה דלא איירי מחובר לגופו ומאיפה יקח סברת הגמ' דמיא איהו

שהוא הפריש, וכ"ז גבי בעה"ב אבל עשיר יש לו בזה זכות.<sup>146</sup>

**והק' הר"ש** (ירושלמי פאה פ"ד מ"ט), דיש משנה (פ"ה מ"ב) דאומרת דאם נפלה חיטה אחת של שכחה לתוך גורן שלם, נוטל בעה"ב חיטה אחרת ונותן לעני, ואין אפשר הרי זה לא בעד זה אלא מקנה לו הכל ואז עושה ע"ש... **אך הק'** דכ"ז מפורש דברי ר"א, וא"כ קשיא לרש"י דביאר דבעה"ב אינו יכול לזכות לעני?<sup>147</sup> **והנה תל' הגר"ח** דיש חלוק לפי רש"י בין בעה"ב לעשיר שלעשיר יש רק מניעה ממונית שזה ממון עניים, אבל לבעה"ב יש איסור נוסף של התורה ואע"פ שאם יפקיר יוכל לזכות אין לו מיגו, **ומתוך** דא"כ בשעה שנתערבה החיטה ביותר משישים אזי בטל דין האיסור ונשאר רק דין הממון וא"כ אין הבדל בין עשיר לבעה"ב שאין לו את האיסור כיוון דנתבטל אבל דין הממון לא נתבטל וק"ל.

**אבל בעיקר דברי הגר"ח** יש לדון טובא דלא מובן מה החלוק בין בעה"ב לעשיר בעלמא הרי שניהם כרגע לא יכולים לזכות אלא אם מיגו דאיבעי מפקד וא"כ הרי שניהם אם היו מפקירים היו יכולים לזכות ומאי שנא הא מהא.<sup>148</sup>

והאיסור עושה לו שכל עוד המצב לא השתנה באמת אין לו חלק וכח וזכות בממון הזה כלל וכלל, כיוון דזה החלוק בין דין איסור לדין ממון, דדין איסור אינו נושא מעשי אלא שכיוון דאסרה התורה **ע-ל-י** יש כאן דין מיוחד עלי של זה איסור ואין לי שום זכות וחלק בזה, משא"כ עשיר ועני, שזה לא משהו בגוף האדם אלא מעשי האם הוא עשיר ועני אבל כח זכייה יש להם אותו כח זכייה, אבל לבעלים יש בעיה בזכייה רבנן אמרו לו להניח ולא לקחת, ואמרו את זה לו, ודו"ק. **ואך יש להקשות** דהרי מצינו דאדם שאכל דמאי מותר לזמן איתו וכן מותר לערב ולשתף מבואות בדמאי משום דאיבעי מפקד נכסיה והוי ליה עני דמותר בדמאי... והרי מצינו הכא שדין איסור שונה מדין ממון בעלמא ודין איסור שאומר לי לזמן אומר לי שכל הדין של מיגו דזכי זה זכייה תאורטית גבי ממונות אבל גבי האיסור לא עוזר לי מיגו דשם צריך זכות אמיתית בממון דכן תורה אמרה לי לזמן שאני אסור לז' **ואלא יש לבאר בפשטות** דיש חלוק יסודי, דהיכא דדין האיסור תליא בדין כללי של התורה לזמן אזי אם אני בתורת שלו דאני אוכל לאכול אם אפקיר נכסי אפשר לזמן, אבל אם אני בעה"ב התורה אסרה עלי, ובלי שאני השתנה באמת לא אוכל והוי חלוק בין היכא

מיגו דזכי כיוון דאיבעי מפקד נכסיה... **והרא"ש מבאר** דאיירי לדעת רבנן דאמרינן דמעני לעני יכול להקנות אז בא לומר רש"י שגם מעני לעני לא מדובר בבעל השדה עני אלא בשאינו בעל השדה. **אך הרי"ט וכן רעק"א** הבינו דל"כ אלא בעל השדה אף אחר שמכר או הפקיר את השדה אינו יכול לקחת לקט שכחה ופאה מהשדה שהייתה שלו כיוון דבשעת הקצירה היה שלו והוא הפריש אסרינן רבנן עליו לקחת מזה לעולם וא"כ לעולם אינו בתורת מיגו דכן לעולם אסור לו לקחת מזה. **ויש לדון** מה החלוק ומדוע בעשיר אזלינן בתר שעת הלקיטה ואם הוא נעשה עני באמצע יכול לקחת אף ממה שהופרש בהיותו עשיר ולכן נחשב בתורת, לבין בעה"ב שלא כך אלא אזלינן בתר שעת הקצירה? **והק"י כ'** דאפש"ל ב' פ' מדוע בעה"ב אינו יכול לזכות, א' דגבי השדה הזו הוא נחשב עשיר. וב' שיש לו איסור תורה מיוחד לתפוס שדרשינן **"לא תלקט לעני - להזהיר עני על של"**... וכן שכ' "תעזוב אותם" וא"א לו לתפוס, וא"כ **בהא** נחלקו הרא"ש והרי"ט, דהרא"ש הבין דאיסור בעה"ב הוא דגבי השדה הזו הוא עשיר ולכן עד כמה שזה לא שייך לו אינו עשיר בשביל זה, אבל הרי"ט הבין דלא משנה מה הוא נחשב התורה אסרה לו לקחת דבר

<sup>146</sup> נ"מ ג"כ גבי אדם שהוא אריס בשדה שמקבל אחוזים דאם תליא בחלק שיש לו בדשה אזי יש לו חלק בשדה שכן הוא מקבל חלק וגבי השדה הזו הוא נחשב עשיר, אבל אם תליא בבעלים שהוא המפקד של הפאה אז האריס יוכל ללכת ולקחת, כך נראה לענ"ד.

<sup>147</sup> ולענ"ד נ"ל בפשטות או דר"א בשיטתיה דרבנן אמרה, או שאינו מתכוון לזכות מדין מיגו דזכי אלא להחזיר את זה לממון עניים ויל"ע.

<sup>148</sup> **והנראה לומר** כפי הנתבאר ע"י **הבה"ח שמואל סתיו** דיש חלוק יסודי בין דין יורה-דעה שאסור לדון ממון סתם שגבי דין ממון יש לי זכות בכל דבר, כי הרי אם אני אהיה עני אוכל לקחת וא"כ זה מראה שגם כשאני לא עני יש לי זכות בדבר, וא"כ מדוע לא אוכל לזכות גם לעצמי ממש? אלא שאני באמת עשיר ולכן מצד מעשה הזכייה אין בעיה ואני יוכל לזכות גם לעצמי אבל אז יהיה לי בעיה בלקיחה שלי אסור לקחת אבל מבחינת כח הזכייה כיוון שיש לי בזה אפשרות לזכות אני יכול לזכות, אבל בבעה"ב לא, וזה כיוון דבעשיר ועני זה מעשי שכיוון שיש לי כסף אני לא יכול לקחת אבל מבחינת כח הזכייה הוא אותו דבר שכן אין שינוי מהותי בין עני לעשיר, אבל בעה"ב אסור לו לקחת,

## בסברא דיתננה לעני הנמצא ראשון והמסתעף יתננה לעני הנמצא ראשון.

**כ' הקצוה"ח** דיש להקשות מדוע יתננה לעני הנמצא ראשון הרי מדובר שמעני לעני לפי רבנן וא"כ שיזכה לעצמו, אבל למה לעני הבא בתור?  
**וליישב זאת אמר** דיש מחלו' רא"ש ורמב"ם, דדעת הרא"ש גבי נדר אם נדר לכשאקנה בית זה יהא הקדש מייד או יהא צדקה מיד, לא חל ההקדש כיוון דאין חל הדבר על דבר שלא בא לעולם אבל אם אמר לכשאקננו הקדישנו חייב להקדיש, ואע"פ שלא חייב לקנות אם קנה חייב להקדיש מדין נדר שנדר להקדיש. **אבל דעת הרמב"ם** דהיא דהוי הקדש וכן ממון עניים מועיל להקדיש אפי' בדבר שלא בא לעולם מועיל ההקדש. **והנה לפי הרמב"ם** מובן, דהוא סבר שאע"פ שהדבר לא בא לעולם צריך לקיים את הנדר והנה אע"פ שעדיין לא נתן לעני ולכאור' נדרו לא בא לעולם יכול לנדרו, ואך יש בעיה בקיום המעשי של הנדר אבל כבר מצינו דאם נדר כסף צדקה לעני פלוני אינו חייב לתת לו ויכול לתת לעני אחר, וא"כ הכא מבואר דנדר והנדר חל ואע"פ שאינו יכול לשמור לעני זה, יתנו לעני אחר ואינו יכול לזכות לעצמו מדין הנדר שנדר וצריך לקיימו. וא"כ הוי ראייה לרמב"ם, וכן הוי תי' דלכן יתננו לעני הנמצא ראשון.

## ולימא מר מעני לעני מחלוקת.

**והראשונים כ'** דדברי ר"נ כוונתו דאף אם התכוון לעשותו שלח לא זכה לו כיוון דלמ"ד רבנן דלא זכה הכא איירי במתני', ודלא כרש"י דסבר דאם עשהו שלח מועיל אפי' בחב לאחרים.

**ורש"י כ'** דאפי' מעני לעני מחלו' ומשמע דמדובר אף בעשיר ולכן יתננו לעני הנמצא ראשון, וכל' דלכן אינו

יכול לזכות לעצמו, וא"כ משמע מדבריו דדעת ר"א דאף תרי מיגו אמרינן ודעת רבנן דלא אמרינן שום מיגו קיצוני דלר"א לא אמרינן חב לאחרים אם יש לי דרך להגיע אל הדבר בצורה ממונית ולרבנן לעולם לא יועיל, **והריט' כ'** דל"כ אלא חלקו רק דלר"א מועיל מעני לעני ולרבנן לא. **וכן השטמ"ק** כ' דלא נראה לומר מחלו', גם גבי עשיר דגם בהכי ר"א מכשיר, **אך כ'** בשם רבו דמהא דכ' "הרי זו לפלוני עני", משמע דהמלקט עצמו אינו עני דכן אמר שזה לעני וכך משמע. **והבית הלוי כ'** דמדוע לא יטלה לעצמו? אלא משמע דהוא עשיר ולכן לא יכול לטול.<sup>149</sup>

## בהסבר מחלו' רש"י ותוס' גבי זכין ושלוחות

### גבי חב לאחרים והמסתעף

#### "תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים לא קנה"...

**פי' רש"י** דכל הבעיה של חב לאחרים זה רק בדין זכין אבל אם שלחו ממש מועיל שלוחות אפי' כשחב לאחרים. **וכ' תוס'** דקשה מעובדא דיימר בר חשו (דההוא בע"ח שמת והניח ארבא ושליח יימר ב"ח שליח לתפוס מצאוהו ר"פ וראב"א ואמרו לו דתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים לא קני. - כתובות פ"ד ע"ב), דהתם משמע דאפי' לשלוח שליח לא מועיל נגד חב לאחרים. (ועיי' אבן האזול לת' הכי). **אך התוס'** בגיטין הקשה עוד דלא מובן הרי זכיה הוי מטעם שלוחות ומאי שנא שלח שליח באמת או שזוכה מטעם זכין הרי הוי מאותו טעם, וא"כ כמו שבזכין לא חידשה התורה דין כזה אף בשליח לא חידשה התורה דין זכיה לשני במקום שחב לאחרים.<sup>150</sup> **(ואך הקצוה"ח הק')** דיש ראייה לרש"י וקו' לתוס' דהגמ' מביאה ראייה למחלו' אביי ורבא דיאוש שלא מדעת

<sup>150</sup> אך אם תקשה וא"כ מדוע לעצמו הוא זוכה במקום שחב לאחרים? והנ"ל בהכי כפשטות דוודאי כל דין שלוחות הוי חידוש של התורה שמועיל לשלוחות כיוון דבסברא לא יועיל לעולם שלוחות כי הרי אני עשיתי מעשה ואיך הוא יכול להתייחס אליך? וק"ל, אך יותר נ"ל דבאמת מבחינת התורה היא לא זיכתה גם לך לזכות היכא דחב לאחרים אלא מדין משפטי הממון של סדר העולם ולכן אפשר לו לתפוס אבל במקום של שלוחות דזה דין חדש של התורה לא מועיל היכא דחב לאחרים, אך לפ"ז צריך לדון לפי רש"י מה הדין ויל"ע.

דאמרו לי לקחת את הדבר ולא לעשות אותו, **והנה** כפי הנתבאר הוא דעשיר הוי רק כהעדר עני, משא"כ בעה"ב דזה דין בפני עצמו שלא קשור לגזל עניים, ועוד דהאיסור של העשיר זה החסרון שיש לעניים מזה אבל איסור הבעה"ב הוא איסור שלא קשור לעניים אלא איסור נוסף שאסרה עליו התורה ודו"ק היטב. **ואך לענ"ד יש לדון** מדוע לא יכול הגר"ח לומר כמו הריט' ורעק"א ואז אין בעיה דכן בעה"ב לעולם לא זוכה, ויש לעיין בזה טובא.

<sup>149</sup> ולפי מה שביאר הקוה"ח ברמב"ם לא קשיא כיוון דצריך לקיים נדרו...

זכות לזכות לו וכעין מינוי של התורה, וא"כ עד כמה שרוצה התורה לדאוג לפלו' להרווחות, אף רוצה לדאוג לשאר אנשים שלא יפסידו ועד כמה שזה מינוי שלה היכא דחב לאחרים ביטלה התורה את הזכות ואין קשר בין חד לשני.

**ונפקא מינה**, גבי זיכוי מציאה לקטן, דלפי תוס' דהוי זכין מטעם שליחות כעין מינוי שליחות באנן סהדי כמו שאין הקטן יכול למנות שליח כיוון דאין לו דעת, כן אין יכולים להתמנות לו לשליחים ולא יוכל, אבל לרש"י לא הוי מטעם שליחות אלא מהא דהתורה זיכתה לו כח, וא"כ הרי וודאי דקטן יוכל לזכות ואפשר לזכות לו (וכל הבעיה של קטן זה רק בהא שהוא יִזְכֶּה או יִמְנֶה אבל לזכות לו אין בעיה כדאיתא...) (**כ"ז נתבאר בדברי ה'קצות החושן', ונתבאר ביותר בדברי הגרנ"פ**).

### בדין שלוחו דבעה"מ

**הר"ן בדף י"ב ע"א כ'**, דהתם הגמ' דנה האם חצר מטעם שליחות ומטעם יד ואם מטעם יד וודאי דחצר שאינה משתמרת לא קני, אבל כ' רש"י התם דאם אדם רוצה להקנות לחברו מתנה ע"י חצר שאינה משתמרת מועיל ומטעם יד לא יועיל כיוון דאינו עומד בצד חצרו, אלא מטעם שליחות שהוי כעין שהבעלים 'שלח' את החצר להקנות לבעליה, ולכן מועיל (ואף דאינה משתמרת הרי אין דין ששליח יהיה משתמר בשביל שיוכלו לשלוח בידו...) **ואך הק'** דמאי שנא ממצאיה דהרי במציאה מבואר דחצר שאינה משתמרת לא קני? **ואלא מבאר** דיש יסוד דבשביל להעשות שליח צריך להיות שלוחו דבעל הממון, וכלו' דבעל הממון האמיתי ימנה אותי שליח לדבר, וזה לא שייך במציאה כיוון דהתם אין בעל הממון שמזכה, אבל במתנה שייך ומועיל אפי' בחצר שאינה משתמרת. **ומוכיח זאת** מהגמ' הכא דהכא כתיבי דחלקו האם מגביה מציאה לחבירו זכה או לא זכה, ולמ"ד לא זכה היינו מטעם דלא שייך לומר שליחות כיוון דאינו בעה"מ המשלח, ואף למ"ד דקנה חבירו היינו מטעם מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבירה ולא

הוי או לא הוי יאוש כותבת ראייה מהא דמבואר דיכול לאדם להפריש תרו"מ מנכסי בעה"ב ומועיל לאו משום דהוי יאוש אף שלא מדעת ומבארת הגמ' דאיירי כשמינהו, אבל לפי תוס' דמסביר דזכיה מטעם שליחות מדוע צריך להגיע למנוי הרי זכין לאדם הוי כשליחות ממשית ומדוע רק כשמינהו ממש מועיל?<sup>151</sup>

**ואך לרש"י** לא קשיא כלל כיוון דהוא אמר דזכיה לאו מטעם שליחות, ואמנם דהראשונים דחלקו על תוס' סברי דהוי זכין מטעם יד, אך לרש"י לא משמע הכי דכן בכתובות למד רש"י את הדין של זכין מהפסוק אף למסק' (משא"כ התוס' רא"ש).

**ומבאר הקצות"ח** דבהא חלקו רש"י ותוס' דלרש"י התורה נתנה לך כח לזכות לו אבל למנות את עצמך לשליח לו, ולכן אין קשר בין מינוי אמיתי למינוי שלו ואף דבמינוי שלו לא יעזור בחב לאחרים בשליח יהא כמותו ממש ויעזור אפי' כשחב, אבל לתוס' הוי מאותו דין שאנן סהדי שהוא רוצה ולכן נחשב כממונה, וא"כ אם בחד לא מועיל לחב לאחרים אף בשליחות רגילה כך הדין.

**אך יש להקשות** דרש"י עצמו כ' בכמה מקומות דהטעם שאומרים זכין זה מטעם דאנן סהדי דרוצה שיקנו לו, וא"כ הוי מטעם שליחות? **אלא דצ"ל** דלא מטעם שליחות הוא, אלא וודאי דהתורה זיכתה לו, אבל כל מה שהתורה זיכתה לו היא מטעם דהוי אנן סהדי שרוצה בדבר, **ועוד יש לדייק** דרש"י כ': **"דניחא ליה שתהא שלוחו"** ... משמע דאין כוונתו אלא דניחא לו שְׁתַּעֲשֶׂה שלוחו. משא"כ תוס' דכ': **"דניחא דליהוי ההאי שלוחו"** ... דמשמע שיהא שלוחו באמת.

**ועוד יותר יש לחלק**, דלתוס' הוי כוחו דהמשלח, ולכן בכל מקום יהא אותו דין, וכלו' שעד כמה שהתורה חידשה שליחות היא חידשה זאת רק במקום שזה לא חב לאחרים, והוי דין מוגבל. **אך לרש"י** כשהתורה חידשה דין שליחות האמיתי היא חידשה שיד העושה נחשבת כיד הממנה או שכח החלות של המשלח חל הזוכה ולכן בכ"א ולא משנה מה הסיטואציה מסביב יזכה השליח למשלחו, **אבל** בזכין חידשה התורה דין אחר, שכיוון דרצתה התורה להיטיב לאנשים אף בלא ידיעתם, זיכתה התורה לאדם שרוצה לזכות לחבירו

הרעיון הוא ידיעת הבעלים, ויש לתמוה על הקוה"ח.

<sup>151</sup> ולענ"ד יש לתרץ בקל, הרי התם הגמ' באה לבאר גבי יאוש שלא מדעת וא"כ לא יעזור זכין מדין שליחות כי

איכא?

**ובקובץ שמועות כ'** דראיית הר"ן היא מהא דאפי' אם עשהו שליח ממש לא מועיל היכא דחב לאחרים ולא מובן הרי עשהו שליח באמת? אלא דצריך שיהא שלוחו דבעה"מ (וע"ז אף ר"נ לא חלק ורק ביאר זכין מטעם אחר ולכן לא כתבו...).<sup>155</sup> **אך דבריו תמוהים במקצת** כיוון דהר"ן הביא את דברי רש"י דבשליח מועיל אפי' כשחב ולא הק' עליו כלל משלוחו של בעה"מ אלא רק מק' אחרת. ומשמע דחולק עליו וסובר דלא מהני היכא דחב לאחרים, ואך לפי הקוב"ש משמע דחלק עליו רק בהא דשלוחו של בעה"מ ולא בעצם הסברא דאפי' כשחב לאחרים מועיל תפיסה של שליח.<sup>156</sup>

**ויש מבארים** דמה שח' הר"ן "דיש מבארים", לא איירי הסוגיא שלנו גבי ר"נ ורבא, אלא גבי רמב"ח ורבא דהטעם דלא קנה המגביה מציאה לחבירו הוא כיוון דלא הוי שלוחו של בעה"מ ומהאי טעמא חלק רבא על רמב"ח ורק במיגו יעזור, וע"ז כ' ר"נ דהוי חב לאחרים דלא קני. **ורש"י כ' התם** דהטעם דחלק רבא על רמב"ח וסבר דסתם מגביה מציאה לא קני הוי מטעם דחב לאחרים אבל מיגו דזכי עוזר אף נגד זה וא"כ דלא כהר"ן.

**ונחלקו רבא ור"נ**, בהא דדעת ר"נ דזכיה לאו מטעם שליחות וא"כ הוצרך להגיע לזה דהטעם דלא קני הוי מטעם דחב לאחרים, אך לרבא אין שום בעיה בחב לאחרים והא דחלק על רמב"ח כיוון דזכיה מטעם שליחות והתם אין שליחות של בעה"מ, ואלא יקנה מדין מיגו דזכי...<sup>157</sup>

מטעם שליחות כיוון דשליחות לא שייך למימר. **והטעם** דצריך להעשות שלוחו דבעל הממון ובל"ז לא נחשב שליח, כיוון דמצינו בח' הגרש"ש, דבקניינים לא שייך שליחות מעשה כיוון דעיקר הדבר הוא חלות המעשה ולא המעשה עצמו, וא"כ מה שאפשר לעשות זה שליחות כח, וא"כ אף הכי עד כמה שאינו שייך בממון ממשיית ואין לו כח בממון אין סיבה שיוכל למנות שליח להכי, אבל היכא דיש לו שייכות בממון והממון שלו יכול לעשות שליחות כח בדבר וק"ל.

**והק' נתיבות המשפט** מדוע הוצרך הר"ן לטעם הזה שלכן בחצר לא קני הרי מבואר בגמ' טעמא כיוון דהוי חב לאחרים, ועוד א"כ מדוע הגמ' לא כתבה שזה נושא של שליח של בעל הממון ומדוע כ' הגמ' דהוי נושא של חב לאחרים.<sup>152</sup> **ותי' הנתה"מ** דכ' הפנ"י דהא דלא מהני בהיכא דחב לאחרים כיוון דהוי שליחות לדבר עבירה ולא מועיל, וא"כ בחצר מועיל שליחות אפי' לדבר עבירה (מסברא פשוטה שלא שייך לומר דברי הרב ודברי התלמיד וק"ל) כדאיתא וא"כ מדוע שלא יהא שליחות? אלא דאינו שלוחו דבעה"מ. **וגבי קו' הב' תי' לכא' דכיוון דזכיה לאו מטעם שליחות** לכן איירי הגמ' כך דלא כתי' הר"ן.<sup>153</sup> **אבל יש מבארים** דכוונת הנתה"מ היא דלא שייך לומר דכן סבר הר"ן דזכיה לאו מטעם שליחות דכן בקידושין מסביר באריכות דזכיה כן מטעם שליחות, אלא דרב נחמן דהכא סבר דזכיה לאו מטעם שליחות ולכן לא שייך טעמא דהר"ן (ומדייקים מהא דכ' דר"ן, ואפשר להסביר דכוונתו דר"נ). **אלא דא"כ** צ"ב טובא להסביר את ראיית הר"ן להיסוד דשלוחו של בעה"מ הרי ר"נ סבר של"כ,<sup>154</sup> וא"כ מה ראה

<sup>152</sup> ולענ"ד פשוט, דוודאי דהגמ' מסכימה דלא יתכן דקני מטעם שליחות כיוון דלא הוי של' דבעה"מ, ובזה מסכים אף מ"ד דמגביה מציאה לחבירו קנה חבירו, ורק דנו אחרי זה גבי מיגו דזכי דכ' ר"נ דמיגו דזכי לא שייך להגיד כיוון דהוי חב לאחרים, וכן על קו' השניה מדוע לא כ' דתליא בחב לאחרים כיוון דלא צריך להגיע לחב לאחרים כיוון דאף מצד שלוחו של בעה"מ לא שייך לה לקנות ומצד מיגו דזכי וודאי דלא מועיל בחצר, וכ"ז מבואר להדיא בשיטת הר"ן ולא מובן מה שאל כלל.

<sup>153</sup> ולפ"ז יש לבאר מה שהוק' בהערה הקודמת כיוון דהר"א של הנתה"מ דשי' הר"ן דזכיה מטעם שליחות וא"כ כל הטעם של מיגו דזכי זה רק בהיכא דאין מינוי וכ"ז הוי

<sup>154</sup> ומובן טובא אחר דבריו דלא תליא אלא בהא דסבר דזכיה מטעם שליחות וע"ז קשיא וע"ז מתורץ...  
<sup>155</sup> והוי וודאי דלא כרש"י דכ' דאם מינהו עוזרת שליחות אפי' כשחב לאחרים אך אול מוכח דמצד סברא של חב לאחרים לא חלק הר"ן על רש"י.

<sup>156</sup> ולענ"ד פשיטא כיוון דמצד סברא של חב לאחרים לא הק' עליו ויל"ע דאולי כן ק'.

<sup>157</sup> דאז הוי הוא עצמו המשלח של עצמו בשעה שמגביה המציאה לחבירו ואין בעיה וזו לא משנה האם חבירו מינהו או לא, אלא לפי רש"י כשחב לאחרים, אבל לתוס' הטעם פוטר אף את חב לאחרים למ"ד קנה מטעם המיגו

<sup>152</sup> ולענ"ד פשוט, דוודאי דהגמ' מסכימה דלא יתכן דקני מטעם שליחות כיוון דלא הוי של' דבעה"מ, ובזה מסכים אף מ"ד דמגביה מציאה לחבירו קנה חבירו, ורק דנו אחרי זה גבי מיגו דזכי דכ' ר"נ דמיגו דזכי לא שייך להגיד כיוון דהוי חב לאחרים, וכן על קו' השניה מדוע לא כ' דתליא בחב לאחרים כיוון דלא צריך להגיע לחב לאחרים כיוון דאף מצד שלוחו של בעה"מ לא שייך לה לקנות ומצד מיגו דזכי וודאי דלא מועיל בחצר, וכ"ז מבואר להדיא בשיטת הר"ן ולא מובן מה שאל כלל.

<sup>153</sup> ולפ"ז יש לבאר מה שהוק' בהערה הקודמת כיוון דהר"א של הנתה"מ דשי' הר"ן דזכיה מטעם שליחות וא"כ כל הטעם של מיגו דזכי זה רק בהיכא דאין מינוי וכ"ז הוי

**בביאור דברי ר"נ (תוס' והמסתעף)****תוד"ה"ר"נ נורב חסדא' ...**

**הוק'** לתוס' דהרי גבי הא דבור של עולי בבל בשבת דמילא מים לחבירו בשבת מהבור חלקו ר"נ ורב ששת האם כרגלי הממלא או כרגלי מי שנתמלאו לו לגבי שבתה בשבת, דדעת רב ששת כרגלי הממלא אבל דעת ר"נ דכרגלי מי שנתמלאו לו, וא"כ הק' דהסברא התם דחלקו מצד מגביה מציאה לחבירו, וא"כ משמע דר"נ סבר דקנה ורב ששת סבר לא קנה. **ובקו'** יש לדון מה הסברא דחשב כרגלי הממלא הרי הוא לא נתכוון לקנות אלא רק לתת לשני ומדוע שיהא כרגלי הממלא, ומילא לרש"י מובן כדאיתא דאם לא זכה המקבל זכה איהו אבל לתוס' יש לדון מה הסברא.

**ותי' קמאי תי'** תוס' דכתב רש"י דלכו"ע וודאי מגביה מציאה לחבירו לא קני, ורק דנו במגביה המציאה עצמו האם הוא זכי (דעת רב ששת) או שהוא לא זכי ואז כשמגיע ליד המקבל הוא זוכה (דעת ר"נ). **והנה** יש לעי' מה הטעם דרב ששת דזכה לעצמו הרי לא נתכוון לזה כלל, **ואלא כ' הרמב"ן** דנתכוון לקנות לעצמו ואז להקנות לחבירו ולכן זכי לעצמו כשחבירו לא קני. **והתוס' רא"ש הק'** דבאר גבי עוור בנכסי הגר שמת בלי לדעת שמת אע"פ שעשה מעשה קניין כיוון דלא נתכוון לא קני, וא"כ הרי הכא לא נתכוון לקנות לעצמו וא"כ איך קני? **ומת"ר** דכל היכא דיועד דזה הפקר מתכוון אמנם לזכות לחבירו אבל מתכוון דאם לא קנה חבירו אז שיוכה איהו, אבל היכא דלא ידע דהוי בנכסי הגר שמת הרי לא נתכוון לקנות אע"פ שעשה מעשה קניין. וא"כ הא הטעם ברש"י שיועד שזה הפקר ולכן מתכוון לקנות.<sup>158</sup>

**והנתה"מ כ'** בדעת תוס' דהפשות נראה דתוס' לא סבר כהר"ן דכ' תוס' דהיכא דזה הפקר לגמרי לא צריך שיהא שלוחו של בעה"מ אלא כיוון דחב לאחרים יש בעיה, והיכא דהוי הפקר אז לאף אחד אין זכות בזה. **אך מבאר** דאחר העיון כן נראה לומר דלכו"ע בהפקר לא צריך להיות שלוחו דבעל הממון ואלא כל מה שביאר הר"ן הוא דבמציאה צריך להיות שלוחו דבעל הממון כיוון דמציאה הוי רק היתר זכיה ולא הפקר אבל בהפקר לכו"ע הדין הוא דמועיל זכיה ואף דאינו שלוחו של בעה"מ, ואף מה שכ' תוס' הכא זה רק גבי הא דאיכא מיגו דזכי אבל בל"ז מסכים אם שיטת הר"ן. **והק' הנתה"מ דא"כ** מדוע יכול למנות שליח בהיכא דהוא תופס לבע"ח במקום שאינו חב לאחרים הרי אינו שלוחו של בעל הממון (ולא הוי כהפקר דשייך כיוון דבלא הוא זה שייך ללוה ולא לא שייך לאף אחד)? **ולרש"י** זכיה לאו מטעם שליחות וכיוון דאינו חב לאחרים אינו צריך להשתמש במיגו דזכי ואלא מדין מה חל הזכיה? יש לדון ולכא' הוי חידוש להקל על אנשים אף בלא סברות והיכא דחב לאחרים צריך מיגו דזכי. **אך לתוס'** ולר"ן דזכיה כן מטעם שליחות צ"ל דכיוון דחייב לו ויש דין שנעשה שיעבוד מנכסי הלווה על המלווה, וא"כ הרי הוא גם בעל הממון ומועיל לו זכיה אף מטעם שליחות. **וא"כ מובן דלרש"י** יועיל שליחות תמיד דלכן נחשב שלוחו של בעה"מ ואפי' כשחב לאחרים משא"כ תוס', ומה שהק' מיימר בר חשו דהתם אע"פ ששלחו אמרינן דלאו שלוחו של בעה"מ הוא, מבאר הנתה"מ דכיוון דהוי מטלטלי דיתמי דלא משתעבדי לא הוי בעה"מ ולכן לא יכול היה לזכות כיוון דחב לאחרים לפי רש"י ובל"ז יכול לזכות ולא מטעם שליחות דליכא וק"ל (וכן כל קו' הרא' הוו מראיות וכן צ"ל בכ"מ).

דמועיל תמיד ולא מתחשבים בחב לאחרים כלל אף לא לתוס', וק"ל.

<sup>158</sup> **ולענ"ד** יש לעיין בדעת הרמב"ן דהרי וודאי דהדין נותן שאם יש למישהו דבר לא יכול לזכות את זה לחבירו מדין זכין כיוון דרכושו שלו לא נקנה לאחר ע"י קניין שהוא עושה אלא עוור רק שליח וכדו' וא"כ לדעת הרמב"ן לפי הצד שקני איך קני? **ועוד** מה הטעם בדעתא דהרא"ש והרמב"ן. **והנראה לענ"ד** דהרי הא הטעם של מיגו דזכי דכיוון דיכול לזכות איהו יקנה חבירו, וא"כ הא גופא כ' הרמב"ן דכלל מה שזוכה חבירו זה בגלל שזוכה הוא לעניין לזכות לאחר וכן בלא השני זכה איהו כיוון דלהא נתכוון,

או כיוון דהוי מניעת רווח, אבל זכיה הוי מטעם שליחות ולרש"י דכ' דאם שלחו מועיל, ואיך מועיל הרי מאי נ"מ בין שלחו ללא שלחו הרי וודאי דאינו בעה"מ שיקנה וקונה רק מדין מיגו דזכי ומאי ישנא מינהו או לא מינהו, ואלא צ"ל דכשמינהו אע"פ שלא עוור באמת זה עוור בצורה תאורטית שיוכל לקנות אפי' כשחב לאחרים ויל"ע טובא בסברות של זה דבסברא לא כ"כ מובן מאי שנא הא מהא, **ואלא** צ"ל בפשטות דכל הצד דאמרינן דדנו רש"י ותוס' הוא בדברי ר"נ דסבר דלא קני ואז כיוון דחב לאחרים ובה סבר רש"י דהיכא דמינהו שליח מועיל, ולא גבי רבא דסבר

לקחת עצם חסרון הזכות הוא הבעיה. ולפ"ז בא לתרץ את הא דהק' הפנ"י מדוע הוי חב לאחרים הרי ממ"נ גם אם לא יזכה המקבל הרי יזכה השני ומה אכפת להם? ולפ"ז מובן דהוי חב לאחרים לא מהצד הטכני אלא מעצם הפקעת הזכויות.<sup>161</sup> ות"י בתראי דתוס', דבאמת סבר ר"נ דלא קנה חבירו אבל גם הוא לא קנה וקנה השני כשהגיע לידו, אבל שונה מרש"י ברב ששת דביאר דהוא בעצמו זכי ונסתבך ואלא תוס' כ' דודאי דחבירו יזכה בה מדין מיגו דזכי לנפשיה אבל עד כמה דהוי זכי לנפשיה בכוחותיו שלו אז אם היה זוכה לעצמו הוי כרגליו אז גם עכשיו הוי כרגלי הממלא אע"פ שהוי של מי שנתמלא לו.<sup>162</sup>

**ומבאר הר"ן** דהוי כעין שזוכה לעצמו ואז זוכה לחבירו, והא הסברא של מיגו דזכי, **והק' עליו הרשב"א** דא"כ איך מועיל מיגו בין עני לעשיר הרי העשיר לא יכול ליזכות לעצמו ולתת לשני אלא רק ליזכות לעני בלבד? ונשאר בצ"ע. (ועוד יש להק' א"כ מה הבעיה של חב לאחרים בזכין?).

**והנתיבות המשפט כ'** ת' נוסף, דר"נ סבר דבהפקר אין בעיה של שלוחו של בעה"מ, ולכן נתמנה לבדו, ולא הוי חב לאחרים כיוון דהוי הפקר.

**ואך יש להק'** על שיטת תוס' איך מועיל שליחות מטעם זכין הרי אינו שלוחו של בעה"מ, ומילא רש"י

**והגרש"ר מבאר** דהיכא דחל חלות קניין בשביל האחד לא משנה לי וחל כלפי השני, וכל' דעיקר חלות הקניין הוא גבי המעשה לעשות מעשה שיחול כעת, וא"כ אם חל בשבילו אז חל אבל אם לא בשבילו המעשה נדבק עלי, אבל במעשה של נכסי הגר אני לא ידעתי כלל שזה קניין ועשיתי מעשה קניין בלא חלות וא"כ לא חל עצם המעשה וק"ל.<sup>159</sup> **ת' מציעתא** בתוס' דהסברא דר"נ סבר דלא קני כיוון דהוי חב לאחרים, אבל הכא לא הוי חב לאחרים כיוון דיש הרבה מים בבור לכולם ולא יגמר. **הרמב"ן** אומר דהת' הזה ליתא. **אך לפי תוס'** יש לדון במה חולק רב ששת כיוון דהרי לא הפסיד לו כלום במציאות כיוון דאינו חב לאחרים. **ומבאר הגר"פ** דכיוון דהוי הפקר ולא הוי שלוחו של בעה"מ לא יכול לעשות שליח ולא זוכה לחבירו, אבל מדין חב לאחרים אין בעיה.<sup>160</sup>

**אבל ה'דברי יחזקאל'** מבאר דל"כ אלא בהא חלקו דדעת ר"נ דחב לאחרים זה עניין מציאותי של חוסר ויתר וא"כ הרי בשעה שיש מספיק או שזה מעיין הנובע אין בעיה לקחת כי לא יגמר. **אבל רב ששת** סבר דהטעם דלא קני הוי כיוון דהוי חב לאחרים, וחב לאחרים זה עצם החסרון בכח שהחסיר להם ואף שיכולו תמיד לקחת עוד עצם החסרון שהחביר להם מהממון הוי חסרון וחב לאחרים ואע"פ שיכולו

אף שלא נתכוונתי ולכן קניתי אני בלעדיו ונעשה כרגלי הממלא אוטומטית. (ולולי דבריו בקנינים היא אפשר לומר דכ"ז רק גבי הכוונה של הממלא והנתמלא לו גבי שבת דהתם תליא באמת בעצם מעשה ההגבהה ולכן אף בהפקר יעשה כך תמיד בשבת אם יגביה בלא כוונה ליזכות אבל משמע דזה דין דווקא בקנינים, וק"ל).

<sup>160</sup> אך קשיא ממ"נ, דאם נגיד דזה הפקר הרי דעת תוס' וכן דעת הר"ן לפי הנתנה"מ דבהפקר אין בעיה של חב לאחרים, ואם נאמר דזה ממונם של כל ישראל פי שמשמע ביותר הרי א"כ הוי בעה"מ, ואלא כל מה ששייך לומר זה רק בהיכא דלא כהנתנה"מ בר"ן ובתוס'.

<sup>161</sup> ולענ"ד לא מובן כלל הרי גם כעת מה הרויחו הרי זכויותיהם מופקעות בכ"א, ואם תאמר דעצם זה שהוא קונה מפרע אז גם לצד השני יפרע עצם הקניין שלו שהוא זה שחב להם, ויש לעיין טובא אע"פ שיש לבאר.

<sup>162</sup> והטעם צ"ל דהתם גבי שבת הדין מי נעשה דמסתכלים כלפי מציאות הדבר מי עשה וכלפי מי נעשה הדין משא"כ בקנינים דהוי כפי מה שנתכוון וק"ל.

**ולהראש"ש** ג"כ הטעם דקני הוא כיוון דידוע דזה הפקר מתכוון לקנות את זה אם לא שחבירו יזכה וכל' דאומר לו בלא אתה אני אזכה והא הטעם שמועיל נגד חבל אחרים לתוס' במסק' ואף לרש"י למ"ד דקנה המגביה מציאה, אבל לכן זוכה לעצמו כיוון דלשני לא זכי כיוון דהא גופא הוא רוצה, והנ"ל עוד יותר דהטעם ברמב"ן כעין מיגו דזכי לנפשיה, מתוך שזוכה לעצמו באמת זכי לחבריה מזכה את זה לחבירו ולרא"ש כעין מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה, בבת אחת אבל בלא אתה באמת זכי לנפשיה... וק"ל.

<sup>159</sup> אך לא מובן מה הסברא הרי עשיתי מעשה קניין רק אחד בשבילו וא"כ גבי אני לא נעשה כלום, ואם גבי נעשה, אז גביו לא נעשה ומה החיבור? ואלא הנראה לומר דבעיקרון בשביל לעשות מעשה קניין צריך לעשות חלות במעשה עצמו ואז קונה, אבל אני כיוונתי עוד כוונה שזה יקנה לפלו' השני, ולכן קני לו, אבל עד כמה שלשני זה לא מועיל אז מראש לא הייתה כוונה כשרה וא"כ נעשה סתם מעשה קניין שיוזכה אבל לא לו אלא המעשה חל אפי' בלא חלות על מי שעשה, ולא שזה חל עליו ועובר אלי, אלא מראש לא חל עליו ואלא רק עלי זה חל מדין מעשה הקניין

לקחת כיוון דלא עשה איזה שהוא מעשה שיראה את זה לא יקנה אף לא באמירה ואלא בפני עדים יש לדון אבל בעלמא אע"פ שלא עשה שליחותו הרי נשאר ברשות הבעלים שכן בשביל לעשות חלות קניין לא צריך לכוון למישהו אלא בשביל המעשה וזה נקנה מיד למי שהכסף שלו, דהמעות הללו קנו.

### "א"ל שאני פועל דידו כיד בעה"ב"...

**ויש לעי' בביאור דין פועל דשאני מכל דין רגיל. והנה המחנה אפרים כ' גבי דין מצות מעקה אם עשאה ע"י גוי דמותר לברך והוכיח מסוגיינו דכאן מבואר דידו כידו ממש והוי ממש כידו, וא"כ מבואר בדבריו דפועל ידו כיד בעה"ב לגמרי דכל גופו נקנה לו ונעשה כיד שלישית של הבעל הבית, ולא קשור לשליחות, דשליחות דינה דאני מסכים לבעה"ב להשתמש ביד שלי כדי לקנות אבל ידי לא כידו כלל, אבל הכא נעשה ידו כידו ממש.**

**והנה"מ כ' (סי' ק"ה) דהפועל קונה לעצמו מדין כל יהודי אבל יש דין שכל מה שהפועל עושה היום נעשה לבעה"ב ולכן בעה"ב קונה הימנו, אבל לא מובן מה הקשר הרי אם קנה, קנה כבר, ואם לא קנה, לא קנה כלום. ויל"ע.**

**והאור שמח מבאר** דהוי כעין דקל לפרותיו, ולכן אף שגופו וודאי לא קנוי לא הרי שימושיו קנויים לו (ויש לעיין א"כ מה ההבדל בין דעת האו"ש לדעת המחנ"א, ועוד א"כ מה הבעיה של עבדי הם הרי אין גופו קנוי?!).

**ועוד כ' הנה"מ (סי' קפ"ח) דוודאי דהיא אמור לקנות לעצמו, אבל הוא משתמש בכוחו דהבעה"ב לקנות, ולכן מתייחס אליו.**

**והטעם** דיכול לחזור בו הרי נתחייב אלא דגזירת הכ' דעבדי הם ולא עבדים לעבדים...<sup>164</sup> והנה לפי המחנ"א קשה דהרי גבי הדלקת נר חנוכה וכדו' לא יברך, ומדוע ומאי שנא ממעקה, ואלא צ"ל ביסוד הדבר דגבי היכא דיש עניין במעשה עצמו וזה הקשר שלי

מסתדר דלאו מטעם שליחות אבל מטעם שליחות יש לתמוה.<sup>163</sup>

**ועוד קשה** הרי לתוס' דהסביר דלא מועיל חב לאחרים אפי' בשלחו מפורש, א"כ הבעיה היא במינוי שליחות וא"כ לעולם לא יעזור יש לתמוה א"כ איך מועיל זכין הרי יש בעיה במינוי. (ואם נאמר דהא גופא הטעם של המיגו שעושה שאתה בעצמך לא היית זוכה בזה ולכן אין בעיה של חב לאחרים) ולרש"י לא קשיא הא כדאיתא לעיל.

### בסוג' דמציתא פועל והמסתעף

#### "איתביה רבא לרב נחמן"...

**הק' הגר"פ** דלא מובן מה המקרה בהו"א, דממ"נ, אם זכה לחבירו מראש, מדוע מקבל לעצמו הרי למ"ד קנה חבירו נחא, ואם זכה לעצמו מדוע בסוף זכה חבירו בעה"ב במציאה, הרי לא מובן מדוע זכה בעה"ב ואם תגיד דתליא בפועל דהוא פועל א"כ מה הקשר למגביה מציאה רגיל הרי כאן שאני?

**והנה השו"ע כ'** שליח שנשלח לקנות משהו והחליט לזקפן במלווה בלא רשות, וקנה בזה משהו אחר אפי' קנה לבעלים הראשון, (ואף בהיכא דהעיד בפני ב' עדים יש חולקים וסוברים דאפ"ה נשאר ביד הבעלים הראשון) אע"פ דאינו מקיים שליחותו. **וכ' הגר"א** דנלמד זאת מהכא דהק' רבא על ר"נ, ולא מובן איך נלמד.

**ואלא הנראה לומר**, כדאיתא דכ' הגרש"ר דדין זכיה של הגבהה וחלות הגבהה אינו חל אלא לעניין המעשה, ולא צריך יותר וחל למי שעושה, וא"כ בכל אדם רגיל חל הדבר בשביל עצמו בלא שינויים, **אבל בפועל** שינה הוא את הדין הזה שלו להיות לבעה"ב, וא"כ מובן דגם במגביה מציאה זה כך דהוא הקנה את זכותו לשני ואם כאן זה מועיל אז גם במגביה מציאה רגיל אמור להועיל, קמ"ל דזה דין מיוחד בפועל שידו כידו ממש... **וכן במעות** של בעה"ב כיוון דהמעות של בעה"ב הרי הן קונות לו בכל גונו, ואפי' שנתכוון

<sup>163</sup> ואולי בדוחק יש לומר דהוא מינה עצמו ואלא דכ' תוס' דאנן סהדי דרופה שיעשה שלוחו... ואולי הא גופא כיוון דרופה ויש לעיין.

<sup>164</sup> ולענ"ד יש לדון מאי שנא פועל מכל אדם דאמרינן פועל שאני, הרי גבי דין חב לאחרים הרי הוא חב לאחרים ומה מועיל זה שהוא שכרו לעוד עבודות? **ואלא הנ"ל** דתליא

במשפטי הממון דהתורה באמת לא נתנה רשות לעשות דברים מכוחה נגד אנשים אחרים, אבל היכא דדין פועל הוי דין סברתי בלא חוקי התורה אפי' וא"כ הוא קיים דיד פועל כיד בעה"ב ולכן מועיל אפי' חבל אחרים משא"כ שליח רגיל וזכין, ועי' לעיל מש"כ בזה גבי שליח וזכין בדעת רש"י ותוס'.



**והנה בלשון הרמב"ן** מבואר: "ולדידי לאו קושיא היא כלל דהכא משום דאינו חב לאחרים הוא דכיוון דלא זכה בה אדם מעולם לאו חובה היא לו אם אינו מוצאה, ובעל האבידה גופיה הואיל וכבר אבדה ממנו מפסיד ולא מידי יותר משאר בנ"א ועוד שהרי נתייאש ויצאה מרשותו ביאוש" ... וא"כ מבואר ברמב"ן ב' סברות א' דלא חשיב חב לאחרים דכן מעולם לא הגיע לידיו והוי מניעת רווח בעלמא, וב' גבי בעל האבידה גופיה שלא חשיב חב כיוון דנתייאש ויצאת מרשותו ביאוש. ובהגהות הגר"ז מלצר כ' דזהו דלא כהנתיבות המשפט דכ' דיאוש לא יצאה מרשותו עד דלקח זאת מישהו והוי רק כהיתר זכייה. אך לדברי האור שמח, הא גופא נחלקו תוס' והרמב"ן, דהרמב"ן חלק על תוס' והסביר שיצאה מרשות בעה"ב משא"כ תוס' אבל בחלק של חב לאחרים לא חלקו הם, והרמב"ן הוצרך לומר את החלק הזה הכא ואך תוס' כ' דאפ"ה הוי חב לאחרים, וא"כ הרמב"ן בא לבטח את כל הצדדים ולחלוק על תוס'.

**אך לפי הרמב"ן והראשונים** יל"ע מדוע לקט שכחה ופאה נחשב חב לאחרים הרי הוי רק מניעת רווח ולכאוף אף עשיר יוכל לקנות לעני אף בלא מיגו? ומבאר בחי' ר' ראובן שיש הבדל יסודי בין מתנות עניים למציאה שמציאה אין לאף אחד זכות בזה ולכן גופא יכול לזכות בה כ"א, אבל מתנות עניים הולך לפי זכויות ממוניות ולכל עני יש בזה זכויות אמיתיות, ולכן נחשב חב לאחרים שאתה לוקח לי, וזה ההבדל.<sup>165</sup> **ויש להקשות** דתוס' כ' דהטעם שאין בעיה של חב לאחרים היא מיגו דזכי, ותמוה מדוע לא הזכיר תוס' כלל את דברי עולא דהרי עולא כבר אמר זאת ואם ריו"ח בא לחלוק על ר"נ הוא כעולא, וכן קשיא על הרמב"ן מדוע כ' דהוי מניעת רווח שהיא הדין מטעם מיגו כעולא?<sup>166</sup>

**הק' הרשב"א** מדוע צריך ריו"ח לומר כך הרי כבר ביאר עולא דאיידי במתנ' דאמר תחילה אפי' בתנה לי היה זוכה בלא זה אלא דאמר תחילה ולכן זכה

לחייב אז באמת לא אוכל לברך אם לא אני עשיתי אבל במעקה עיקר המצווה זה שיהיה זה החייב וגם אחר שעשה כבר, הרי נשאר בחיובו בכל רגע ורגע שיהא מעשה ובהא תליא וע"ע. ועוד אפש"ל כיוון דהוי רק שלוחו ובאמת בפועל יועיל.

**ובתוס'** יש לדון דכ' קו' דמה חי' רב הרי כבר מצינו בהאומנין דדעת כו"ע דודאי פועל יכול לחזור בו? ואלא דחי' ידידו על העליונה כרבנן, ואך קשה דזה לא כתוב בדברי רב כלל ולא בדברי הגמ' ולא ניחא לבאר לפ"ז את כל הסוג', ויל"ע.

### בסוג' דהמגביה מציאה והמסתעף

**המגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו.**

**אמר ר' חייא** בר אבא המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו וא"ת משנתינו, דאמר תנה לי ולא אמר זכה לי. **והק' תוס'** דהרי מצינו דדעת ריו"ח דאם חב לאחרים לא קני, ומבאר דאיידי רק כשאין לו שייכות אבל הכא יש לו שייכות כדאיתא דמציאה הכל עניים אצלה... **אבל הראשונים** כ' דבמציאה ליכא כלל חב לאחרני כיוון דזה הפקר ולא שזה שייך באיזו דרך לאיזה שהוא אדם אלא הוי מניעת רווח ולא שילם בעבור זה כלום אוין בעיה לקחת לו, משא"כ בע"ח דהנכסים משועבדים לכל בעלי החוב... **ונ"מ** היכא דהוא גם בע"ח, דאם מצד מיגו דזכי אז יש לו, אבל אם מצד חב לאחרים השונה אז כן זה חב לאחרים ויהא אסור. **ובפשיטות** נחלקו התוס' והרמב"ן האם מניעת רווח הוי חב אחרים או לא, שלתוס' ג"כ הוי חב לאחרים וחייבים להגיע למיגו ולרמב"ן לא הוי חב לאחרים ולא צריך להגיע למיגו דזכי.

**אך האור שמח כ'** דגם תוס' מסכים דמניעת רווח לאו הפסד הויא, אלא דסבר שבאבידה יש הפסד לבעל האבידה שכן אע"פ שנתיאש אינו יוצא מרשותו עד שיקח לו, ולקחת לו ולתת למישהו אחר הוי חב לאחרני אלא עוזר מדין מיגו.

אין זכות ומה הדימוי ואלא באמת לפי ריו"ח אין דימוי וכל הדימוי הוא לפי ר"נ שאכן סבר דהוי חב לאחרים וק"ל.  
<sup>166</sup> ולשי' הרמב"ן לא קשיא לענ"ד כיוון דהוא אמר שלא צריך להגיע למיגו דזכי במציאה אבל וודאי דעולא צודק, וא"כ הוי קו' רק על תוס' מדוע לא הזכיר.

<sup>165</sup> וכן מי שאומר הפקר לעניים ולא לעשירים לא הוי הפקר אלא כעין זכות ממונית לזכות משא"כ הפקר וכן מציאה עם יאוש שהוי כדבר שאין לא בעלים כלל וק"ל, אך לפ"ז יש לדון טובא מה הלשון של 'מציאה הכל עניים אצלה', הרי אין זה כעניים שיש להם זכות אלא כדבר שלאף אחד

דכיוון דלא אמר בפירוש וזה תליא בדעת האחרים הרי דברים שבלב אינם דברים ולא יקנה, אבל להש"ך צ"ע. וכן מבואר בדעת המאירי ועוד מוכיח המאירי דהמשנה בפאה כותבת "ואמר הרי זו לפלו עני"... ולכן קני כיוון דאמר...

### תוד"ה "ולא אמר זכי לי"...

**יש להק'** מאי שנא בהא דדעת אחרת מקנה ובפשטות כיוון דאיכא דעת אחרת הרי הוא מתכוון להקנות לו במתנה דאין אינו צרה במתנתו. **והתוס' רא"ש כ'** דהתם קנה כיוון דזו הסברא הרגילה אבל הכא שינו כיוון דהוא רוצה וכוונתו לא לקנות כיוון דהוא מעדיף שחיברו לא ידע שזה מציאה אלא יחשוב שזה כמו שנפל לו וכדו', וא"כ הרי נתכוון מפורש לא לזכות לו ביד חבירו אע"פ שלא מתנגד בבעצם... **והנה מזה למד** הקוה"ח גבי שלח שליח להגביה לו הפקר אבל השליח לא ידע שזה הפקר והגביה בלא כוונת קניין האם קני כיוון דאיכא דעת המשלח או לא, והנה לפי הרא"ש התבאר דכיוון דדעת המשלח לא לקנות הרי לא קנה. **אך הגרש"ש** הוכיח הפוך דאפי' כשיודע לא קונה ואפי' כשרוצה לא קונה בהיכא דלא ידע המשלח מהא דהכא לא קונה אע"פ שרוצה...

### קניין ד' אמות

**מתני': "ראה את המציאה ונפל עליה ובא אחר והחזיק בה, זה שהחזיק בה זכה בה..."**

### במחלו' דהר"ן והרמב"ן

**הק' רעק"א** מדוע לא יקנה השני בקניין ד' אמות, הרי הוא בהא דנפל על המציאה גליא דעתא דלא רוצה לקנות בד"א וא"כ שהשני יקנה בהאי קניין.<sup>168</sup> **והרעק"א מבאר** דהוי כעין עני המהפך בחררה דזה לא קני בד"א, וכיוון דהוי רשע הרי לא הקנו לא רבנן.

לעצמו לא לחבירו... **ומתוך** דהוא רצה להסתדר אף למ"ד דאמר דלא אמר תחילה, או דסבר דאפי' לא אמר תחילה זכה בשעה שאמר תנה לי כיוון דלא שמיה קניין. **ואך הק' עוד** דאפי' כשלא אמר זכה לי אלא תנה לי אם נתכוון להגביה לו שיזכה מדין מגביה מציאה לחבירו רגיל ולא מדין שליחות? **ומבאר** דנטלה לדעת שליחותו של חבירו ולא בשביל לזכות לו וא"כ כל עוד לא זכה באומר תנה לי יכול לזכות לעצמו אף שהגביה לדעת חבירו בלא טענת תחילה. **והנה כ' הטו"ר** גבי אמר זכה לי דקנה הרוכב ולא נאמן המגביה לומר תחילה קני, **ומבארים הגר"א וכן הנתה"מ** דטעמא דהטו"ר הוי כיוון דחלק על עולא וסבר דבהיכא דאמר זכה לי אפי' אמר תחילה לא יועיל, ובלי"ז לא קני כלל. **והנה עוד מדויק בטו"ר** דכיוון דהגביה רק לדעת חבירו יכול הוא לקנות אפ"ה לעצמו וכל הבעיה היא רק היכא דזכה לו ממש, אבל בלי"ז יזכה לעצמו אף אחר שהגביה לצורך חבירו כיוון דלא קנה חבירו, **וכ' הב"י** דכן מדויק ברש"י דכ' דלא קני אע"פ שהגביה לצורך חבירו. **והטעם בזה כ'** הנחל"ד והרש"ש, דרצה שהוא לא יקנה לו אלא שיקנה לבד לעצמו ולכן לא קני דכן אמר לו תגביה לי ולא תקנה לי, **אך הגר"א** לא דייק הכא וכ' דכוונת הטו"ר דזכה הכוונה זכה לחבירו אבל למה שביקש אבל וודאי זכה, וכל מה שיכול לומר זה תחילה אם לא קנה לחבירו ואז יש לו זכות לומר תחילה.<sup>167</sup> **ונחלקו הש"ך והסמ"ע** האם צריך לומר מפורש שהגביה בשבילו, והש"ך כ' דלא צריך לומר בפירוש, אבל הסמ"ע כ' דצריך לומר בפירוש ובלא אמירה לא קנה, **ומבאר הקוה"ח** דטעמא דהסמ"ע כיוון דדברים שבלב אינם דברים ולא יועיל בהיכא דלא כידו וכלו' דבשביל לשנות דברים צריך לומר בפה כיוון דמחשבות לא עוזרות, **והש"ך** מבאר הנתה"מ דצ"ל דכל האיסור של דברים שבלב שאינם דברים הוא בהיכא, דיש דעת אחרת שצריך להודיע אבל בהגבהה בפני עצמו שאז הוא גבי עצמו לא צרך שיאמר בפה מלא שקונה לפלו', **אבל מבאר הנתה"מ** דלהסמ"ע מבואר טעם בטו"ר, דהטעם דלא קנה לחבירו היא

<sup>167</sup> ויל"ע טובא בסברת החלוק בין זל"ז ומדוע בהכי דאמר תנה לי יש לו רשות לומר אני זכיתי בה תחילה, ובהיכא דאמר לו זכה לי אין לו זכות לומר את זה.

<sup>168</sup> ואפשר לומר דכיוון דהדבר חסום ממנו בצורה רגילה לא יכול לקנות בד"א ויל"ע בזה דמסברא לא משנה האם יכול לקחת אלא כיוון דהשני לא לקח אבל זה מדויק מרש"י.

מנחילין אף ראשי המטות מנחילין, וא"כ למד זאת מהפסוק הזה דהוי כירושה משיכולים ראשי המטות להקנות הוי כמו ירושה, וק"ל דבהא נחלקו מאיזה פסוק לדרוש, דדעת הרמב"ן ללמוד מהפסוק הראשון, ודעת הר"ן מהפסוק השני.

**והק' האבנ"מ**, דלא מובן איך מועיל הרי קניין דרבנן לא מועיל לקניין דא' ומילא להר"ן מובן דהוי קנה לגמרי אבל להרמב"ן מה ההסבר? ומילא בגרושין הסתדרת אבל מבואר דהוי גם בקידושין אבל איך מועיל הרי זה דרבנן? וא"ת דהוי קניין מדרבנן, מוכיח האבנ"מ דהוי קניין מדא', מגירושין דהרי במקרה כזה של דרבנן צריך או לקדש שוב או לגרש ואם גירש עוד פעם בד"א והי קרוב לה מבואר דהוי ספק וצריך לתת שוב אבל לפ"ז מאי שנא אמצע מצד הרי בשניהם הוי ספק מגורשת דספק האם מועיל מדא'? **ואלא כ' האבנ"מ מילוא'** דבזה חלקו הרמב"ן והר"ן, דחלקו בעיקר גדר התקנה של קניין ד' אמות, דלר"ן הוי קניין שהקנו לו רבנן את גוף הקרקע, וא"כ וודאי דיועיל אף לדא' ולכל דבר, אבל לרמב"ן לא הקנו רבנן את הגוף אלא את הזכות לקנות את הדבר שנמצא בד' אמותיו, וא"כ אין סיבה שיקנה בחצר לגבי גיטין כיוון דצריך בידה ואף דידה כחצרה הרי הכא לא הוי בחצר אלא בקניין שונה ואיך יקנה? אלא דרבנן תיקנו כיוון דאדעתא דרבנן מקדש ואפקעינו... ובאמת לש' הרמב"ן שאר דברים יקנו מדרבנן, ואף דזה יקנה מדא' כיוון דיש לרבנן כח לתקן אף ע"ד התורה ומה שהוכיח הוי לגבי גירושין דבאמת זה קונה מדא' משא"כ קידושין דהוו קידושין מדרבנן.<sup>172</sup> **ואם מתקדשת בשטר** באמת הוי כגרושין והוי ספק ולא יועיל מדא' אבל אם בכסף אין בעיה להקנות לה מדא' כיוון דקנה לה, ואין דין בידה רק בשטר דנלמד מגיטין.

**ואך ק' דהרמב"ן כ' מפורש הכא בסוג' בב"מ (משא"כ התם כ' בגיטין)**, דהוי קונה בגדרי חצר ומטעם

**אבל למ"ד דאפ"ה קני יל"ע**, והנ"ל דלא רצה לקנות בזה אבל לעניין לעכב את השני מלקנות הוא רוצה.<sup>169</sup>

**"אמר ר"ל משום אבא כהן ברדלא, ד' אמות של אדם"...**

**הכא תיקנו** משום דלא לייתי לאנצויי.<sup>170</sup> אך מצינו דקניין ד' אמות קונה גם בגיטין וגם במתנה, **וביאר הר"ן** דהטעם כיוון דרבנן תיקנו שיהא נחשב חצר שלו, ועד כמה שזה חצר זה עוזר לכל דבר ונעשה חצר מדא' ולכן קונה גט ומתנה וכן קידושין אע"פ שזו תקנה דרבנן. **אבל הרמב"ן** מבאר דל"כ אלא בגיטין משום עיגונא הקילו, וכל' דכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ולכן במצב כזה אפקעינו רבנן את הקידושין מיניה.<sup>171</sup>

**ויש לעיין מה יסוד** המחלו' בין הר"ן לרמב"ן, ולכא' הנ"ל לפי הפשטות הוא דלכו"ע ד' אמות של אדם קונות לו משום חצר וכל מה שחלקו זה שלדעת הרמב"ן הוי חצר מדרבנן וכל מה שיועיל זה לקניינים דרבנן, ואף במקח ומתנה דלייתי לאנצויי יקנה מדרבנן, אבל בגיטין יש דין לתת בידה מדא' ולכן צריך להגיע להפקעה, אבל הר"ן הבין בפשטות דאחר שתיקנו רבנן דיהא חצר הוי חצר אף מדא' וקני לכו"ע בכל דבר אף מדא' ואף בגט, כמו הניח לה בחצרה. ואך קשה לומר הכי.

**והנה האבנ"מ מילואים דן** בזה, וכתב בנו דרעק"א ושלח לו, דלהפקר יש כח רק להפקיר ולא להקנות וא"כ מובן מדוע חלק הרמב"ן על הר"ן דאין רבנן יכולים לעשות הקנאה לחצרו. ואך שלח לו רעק"א דלא נכון והוכיח לו דכן כ' הרשב"א דשייך בכח רבנן דהפקר ב"ד הפקר גם להקנות ולא רק להפקיר. **וכ' הגרש"ד** דתוס' ר"פ כ' על קו' הוה דהוי כחצירה כמו ירושה, ותמוה לו מה הקשר לירושה, **ואלא** לפי הר"ן כוונתו דהוי כחצירה, והירושה, דכתוב ב' פסוקים (א') **"כל אשר... יחרם"...** והוא מלמד דיש לב"ד כח להפקיע, ופסוק (ב') **"וינחילו ראשי המטות"...** דמה אבות

הפקיעו למפרע, וא"כ הרי יהיו בניה ממזרים? וכן עברה איסורים אלא דכל מה שהפקיעו זה גבי מכאן ולהבא...

<sup>172</sup> והסברא שתיקנו רבנן כזה קניין אינו סתם בלא טעם אלא דהסברא נותנת דד' אמותיו של אדם נחשבות לו כקניין כיוון דהם ד' אמותיו וגבי כל דיני התורה הם נחשבים כרשותו לגבי שבת ולגבי מנודה ולגבי מת, וכו'.

<sup>169</sup> ואך לא מובן הרי א"כ יעכבו מלקנות בכל קניין ומאי שנא בין קניין ד' אמות להגבהה רגילה?

<sup>170</sup> ולכא' הטעם כיוון דאם תליא בתפיסה יריבו מי ירים ראשון ואם יריבו על סכין זה יהיה מסוכן, אבל אם זה מריבה על ד"א לא יבואו לריב מכות.

<sup>171</sup> ויש לדון טובא מה הכוונה הרי לכא' אם הפקיעו,

דמכאן מוכח דאכן בהיכא דיהיה הדין דקנתה האישה אם זה בד' אמותיה ולכן הוי מי שראשון קנה ולא שייך, כיוון דהוא לא שייך בהאי גיטא ואין לו בזה שייכות ולכן קנה הוא רק את המציאה אבל גבי דבר כזה יוכל לקנות כ"א. וכל' דהוי דלא כהב"ש, דכ' דכיוון שקנה את ד' אמותיו לא יוכל אדם לזכות שם בדבר אע"פ שאין להוא זכות בזה.<sup>175</sup> וכל' רעק"א בשו"ת, דשאלו מישוהו, גבי הא דקנתה האישה בד' אמותיה, ומשום עיגונא הקילו, וא"כ מה שייך ברה"ר מחצה על מחצה הרי הוא לא קנה כיוון דלו לא תיקנו קניין ברה"ר? והשיב לו דקשיא טובא דגם בסמטא לא יקנה כיוון דעד כמה שהוא רוצה להוציא מרשותו ולתת לאישה ומתכוון שלא לזכות בד' אמותיה זכתה היא (כמה שראינו הכא גבי ההוא שראה את המציאה ונשכב עליה דלא קנה בד' אמותיה כיוון דלא נחא ליה בהכי אז גם הבעל לא נחא ליה)?

וכל' דלפי הב"ש מובן כיוון דממ"נ הוא מפריע לה כיוון דהוי בד' אמותיה וכן כ"א אחר, אבל לפיהו קשיא מה שהק' לעיל במשניות, מדוע לא נאמר דבהכי הוי מחצה על מחצה שיצא הראשון כשהיו שניהם בפנים?

**ועוד אמר רעק"א** דהרי וודאי דאם ירצה האדם להקנות לאישה אחת גט, ולאשה אחרת כתובה לאיש שלישי שטר מכר, ויכרוך ויכניס לד' אמות שעומדים שם שלושותם, וודאי דקני ומדוע שונה מבעל שבעל כן מפריע?

**וע"כ מבאר** דחובה לומר דיש שינוי יסודי בין בעל לאיניש בעלמא, דאיניש בעלמא עד כמה שהוא לא קנה את הדבר כיוון דלא הקנו לו, או את המקום כיוון דהוי ברה"ר, הרי אין לי בעיה כיוון דזה לא חצרו ואין לי בעיה לקנות למישהו אחר אף שהוא הגיע קודם. **אבל בעל, ומוכר, ונותן מתנה, שונים**, כיוון דמצינו מפורש דאין אדם יכול להקנות בזכין ע"י עצמו

חצר?<sup>173</sup> **אבל קשה ביותר** דהגמ' להדיא תליא בע"ב גבי קטנה דאם יש לה חצר יש לה ד' אמות ואם לא, לא קני.

**ואלא הנ"ל** דהרעיון בחצר דהוי ברשותו, והרעיון בקניין ד' אמות דהוי ברשותו לכן התם דנו האם יש לה דין רשות או לא ונ"מ לחצר ולד"א, אבל לגבי שיהא כחצר עצמה לא אמרינן, משא"כ הר"ן דהבין דהוי כחצר ממש... **והנה הירושלמי כ'** דאם במציאה קני בד' אמות אז כ"ש במכר ומתנה דהוי ק"ו, ולא מובן הרי הסברה הנותנת היא הפוכה דיקנה רק בהיכא דאתי לאנצויי ומה שייך להגיד ק"ו על נושא חדש? **ואלא לפ"ז** מובן דדין הזה של ד"א שיקנה הוי קיים בסברה דהכי זה סביבתו של אדם ורק רבנן תרגמו לפעולות מעשיות וא"כ יש ק"ו וק"ל.

**ויל"ע** מה שונה עדיין לפי הר"ן דאמרינן דהוי חצרו, הרי עדיין הוי מדרבנן ולא מדאורי? **ואלא הנ"ל** דהוי בב' שלבים, דא' קנתה את החצר וב' הקנה לה את הדבר, והטעם בזה, כיוון דעיקר הדבר של הקניין שהקנו לו רבנן הרי אחר שהקנו כבר קנה, ונעשה שלו וא"כ אין סיבה שלא יועיל גם מדאו', כיוון דהסברה היא דהוא קני מסיבה פשוטה כיוון דהוא משתמש וא"כ יועיל אף מדאו' וק"ל.<sup>174</sup>

### בדברי הרעק"א והב"ש בסוגיין

**כל' רעק"א** על המשנה בגיטין דכתוב דמחצה על מחצה לא קנתה, והק' הגמ' היכי דמי קרוב לה, והנה מבארת הגמ' דהוי מחצה על מחצה וחצי בד"א שלה וחצי בד"א שלו, ואך הק' רעק"א, דהיה אפשר לומר דהיה שם אדם בתוך ד"א, והם נכנסו, ואז זה רק הבעל את הגט על הקרקע, ולא יכלו לקנות כיוון דהאדם שעמד שם קנה הד"א, אבל ברגע שיצא הוא קנו שניהם הד' אמות בבת אחת והוי ספק? **ותי'**

הרי יקנו שניהם כי א"א לדעת אבל אם אפשר לדעת הוי הראשון קני).

<sup>175</sup> ובמושכל ראשון, הוי מחלו' דהרמב"ן והר"ן, דש"י הב"ש כהר"ן דקונה את עצם החצר ולכן לא יועיל לאדם אחר לקנות אף בדברים שלא קשורים לעומד שם, אבל רעק"א הבין כהרמב"ן דקונה רק חפצים וא"כ חפץ כזה לא קני, אבל לאמת לא תליא בהא דהרי גם לרעק"א אפש"ל כהר"ן דקני את החצר לעניין זה וזה, וכן בבית שמואל.

<sup>173</sup> **וכפי הנתבאר** ע"י הבה"ח שמואל סתני דהוי בגדרי חצר בוודאי אע"פ דאין זה מטעם חצר הרי גדריה כחצר, והטעם דקשה רק ע"ז ולא על ההסבר הראשון כיוון דרק הוא הסביר דלא סבר מטעם חצר ע"ש.

<sup>174</sup> (אך א"כ קשיא טובא, מדוע לא נוכל לומר כדאמרינן גבי החלו' יכולה להיות אמת דתליא בהא דאם יכולים לצמצם הרי זה בבת אחת אבל אם אפשר לצמצם ולראות שלא הרימו ביחד הרי קנה הראשון, וא"כ גם כאן אע"פ שא"א לצמצם ולראות מי נכנס ראשון כיוון דא"א לראות

שיזכה. **והגרנ"פ מבאר** דקני תמיד אבל היכא דמכוון לקנות בקניין אחר הוי כאומר לית לי בתקנ"ח ולכן לא זכי אפי' שהוא היה רוצה לקנות כך, אבל בלא כוונה בעיקרון מועיל, משא"כ רש"י שפי' שכל מה שמועיל זה רק בשעה שכיוון מראש. **וההבנה בזה** כיוון דכל התקנה של ד' אמות זה כדי דלא לייתי לאנצויי, אבל עד כמה שלא מכוון לזכות בזה אלא נשכב עליה, או שאינו יודע מהקניין הזה הרי יבוא לריב וא"כ לא הועלת דבר בתקנתך.

**והנימוקי יוסף כ'** דכל זה שאם אינו רוצה או כשאינו מכוון לא זוכה הוי רק בקניין דרבנן אבל בקניין דא' אפי' בשאינו מכוון או שאינו זוכה קני'.<sup>176</sup>

**ואך קשה דמה** הסברא והו"א דאם אינו רוצה אפ"ה יקנה לו אף כשאינו רוצה?

**ועוד קשיא** דאף לא לנימוק"י לא מובן מדוע צריך להגיע לזה דלא ניחא ליה בתקנ"ח הרי גם בחצר בעלמא אם לא ניחא ליה לא זכה ולמה דווקא בד"א? **ואלא הצ"ל** דודאי דאם אינו רוצה לא קונה, אבל אמר הנימוק"י דבקניין דא' תיקנו שיקנה אף בגוונא דמתכוון לקנות בקניין שלא מועיל, אז מועיל לו לקנות בקניין אחר בהיכא דמתכוון לקנות, אבל כ"ז בקניין דא' ולכן אף בחצר אם יתכוון לקנות בהגבהה תקנה לו חצרו, משא"כ ד' אמות דאם אינו מתכוון לקנות לא קני, והטעם בזה דאז לא שייך הטעם דלא לייתי לאנצויי כיוון דממ"נ הוא יקפוץ לריב וק"ל.

**והרשב"א כ'** דאף בדא' לא יקנה בע"כ, והוסיף להוכיח מהא דעודר בנכסי הגר לא קנה אע"פ שעשה מעשה קניין, וא"כ קשיא הא לנימוק"י?

**ומבאר הדברי יחזקאל** דהנ"ל דהרשב"א סבר שבשביל לעשות קניין צריך שגם המעשה עצמו יחשב לעניין קניין, זה ובל"ז לא קני ולכן לא יהא הבדל בין ד"א לסתם קניין, ומעשה בלא כוונה הכנסה לרשותו לא יועיל. **ואף הנמוק"י** הבין כך, אבל הוא לקח את זה רק לחלק הקיצוני כשלא התכוון כלל לקנות, אבל כשנתכוון לקנות יועיל לקנות אף בקניין אחר כיוון דנתכוון לקנות.

**והטור פסק** כהנימוק"י דאף כשלא נתכוון לקנות בהאי קניין מועיל לו, וכן הרא"ה.

לחבירו מנכסיו של עצמו, ומדוע? אלא כיוון דיש דין שיתלק לגמרי מהדבר כשמקנהו לחבירו, וכיוון שהוא הקנה ונשאר בידו אין יכולת שיקנה חבירו, וא"כ אף הכא כיוון דהרי ד' אמות אע"פ שאינן קונות הוי רשותו של אדם גבי כל דבר וגבי הסברא הפשוטה, א"כ הרי כל עוד הוא בפנים אז לא נסתלק מהדבר ואין לאישה אפשרות לקנות את הדבר בחצר כיוון דלא נתנתק עדיין לגמרי מהבעל וכן בכל קניין וק"ל. **וא"כ אף הבית שמואל** הבין דזה מפריע אף לעצם מעשה הקניין, וכל מה שנחלקו זה שהב"ש החמיר יותר וסבר שאף אדם אחר מפריע לי לקניין משא"כ רעק"א. **ועוד לפ"ז מבואר** דרש"י בגיטין כ' דהיסוד של קניין אישה בד"א טמון בסוג' הכא ולא מובן הרי הוי רק מטעם דאפקיענו רבנן לקידושין מיניה? ואלא דיסוד הדבר טמון פה דמדוע קנתה כיוון דהיסוד הוי מקום וכאן מבואר הדין של מקום קונה, **וכן מבואר** מש"כ רעק"א במתני' גבי הא דהוא רוצה שיקנה לו גבי זה שלא יוכל השני לקנות, אלא דאפשר לקנות לחצאין ורק לדבר מסוים בעוד לדבר השני לא יועיל...

**אבל בקניין ק' אמה** לא תליא בדין מקום אלא כיוון דמשתמר לה לא משנה איפה הבעל קני כיוון דאפקיענו רבנן לקידושין מיניה.

### בסוג' דד' אמות וכן סוג' דשליחות

**בתוס' משמע** דכל מה שתיקנו זה רק במציאה ובגט אבל במקח ממכר לא, והו"א שבכ"מ ולכן שאל. **אבל הריט' הבין** דל"כ דמק' תוס' משמע דמועיל אף במכר ומתנה, וא"כ מאי שנא גנב, אבל תי' תוס' דגנב שאני כיוון דהוי עבירה ולא תקינו רבנן לעבירות, ולא משמע כ"כ בלשון התוס'.

### "בד"א לא ניחא ליה דלקני"...

**ויש להקשות** וכי אינו רוצה לזכות ע"י תקנ"ח אפי' במחיר שהוא לא יקבל את זה הרי יכול לבוא אחר ולקחת לו?

**ורש"י כ'** דכל התקנה מעיקרא היא רק כשרצה, אבל היכא דלא כיוון לזכות בזה לא תיקנו ואין סיבה

לקנותו, ולכן נדבר על שיטת רש"י בלבד.

<sup>176</sup> ואך לש' הגרנ"פ קשיא, דא"כ בשאינו רוצה לקנות יקנה לו בקניין דא' מה הסברא הרי הוא אינו רוצה

**והא דאין לה חצר** תולה את הד"א גם בזה כיוון דהכי שפיר יהיה שהוי שניהם בזכותה לקנות מקומות ושלטותה עליהם.

**אבל בעיקר דין חצר יש לדון** דמשמע בפשיטות דקו' הגמ' היא מדוע יש קניין לחצר, ולא מובן דהרי חצר קונה מדין חצר, כיוון דהיא שלי היא קונה לי, וכמו שלא שאלת גבי יד מדוע יד קונה כי יד זה יד, אז גם חצר תקנה מאותו טעם שמשמער לו ומדוע שלא יקנה.

**ועוד דא"כ** לא מובן מה תי' הגמ' דמה הקשר של שליחות לזה הרי שליחות הוא זיכה לי והחלות פועל לי אבל חצר זה לא קשור כיוון דזה שלי קני ומה שייד לומר הכי.

**ועוד** היכי שייד דין שליחות בחצר הרי אינה ברת דעת להקנות לי דברים?

**ועוד דרש"י כ'** דיד קני כיוון דהגביה בשבא לידו, דכ' רש"י (ט' ע"א) **"שתפוס בידו- דמה שבתוך ידו הוי מגביה לגמרי"**... וכ' זאת גבי קניין המוסירה, וא"כ הרי יד מטעם הגבהה אתרבאי, וא"כ מה שייד לומר חצר מטעם הגבהה הרי לא הגביה במציאות וביד מילא אפשי"ל דלא צריך שיעשה הגבהה ממשיית אלא מספיק מה שתפוס בידו ומוגבה ועומד מכוחו ולכן קני אבל חצר מה שייד?

**ואלא הצ"ל** דיסוד קו' הגמ' הוא אינו כלל איך חצר קונה כיוון דהיא כבר נעשתה בעצמה, כיוון דזה רשותי וקונה משום חצר, **אלא הכוונה** היא, דוודאי דחצר קונה, השאלה איך חצר קונה איזה מעשה קניין נעשה שיזכה לי, כיוון דצריך לקנות צריך מעשה קניין מינימלי כדי שיזכה, וכ"א לא נעשה מעשה קניין אין סיכוי לזכות וכעת שאלה הגמ' איזה מעשה קניין נעשה בעצם החצר הזו, **ועוד יותר**, שבשביל לקנות דבר צריך שיתייחס מעשה הקניין אלי, ושאלה הגמ' באיזו צורה מתייחס המעשה אלי, דוודאי קני אבל באיזה דרך חל הדבר למעשהו.

**וגם בתי' דריו"ח ותי' דר"ל** הא תי' דאם נלמד משליחות אז הכוונה דאין זה קניין רגיל שאני זוכה אלא קניין חיצוני שנעשה והתורה זיכתה כח לעשות לי מעשה, ואז איך זה מתייחס אלי?

**אך קשה** דכן מצינו דעת הטו"ר גבי ההוא גברא דבנה פלטרינ בנכסי הגר ורצה לקנות ע"י שיעשה חזקה בבניה לא קנה, ומודע הרי לכל אבן ואבן עשה הגבהה אז שיקנה את האבנים לפחות? לפי הטו"ר דקונה בכ"א אף בקניין אחר. **ואלא הצ"ל** דכעת בשעה שבנה לא נתכוון לקנות אלא רק בסוף וא"כ אין כאן מעשה קניין לא טוב שתגיד שהטוב יותר חל. **והקה"ת** דכ"ז הוי רק דין בחצר דאז מועיל אפי' לא נתכוון לקנות כיוון דהוי רשותו שלו, משא"כ מעשה להדיא של הגבהה שצריך לעשות לשם מעשה.<sup>177</sup>

**ובדברי ר"פ צ"ל** דבחצר של בעה"ב התורה לא זיכתה לו יש חידוש דהתורה לא זיכתה לו שם אפי' דין ד"א גבי דברים אחרים, גבי רשות דאין זה שלו אף אם לא לגבי קניין ד"א.

**ובדברי רב ששת** דסבר דברה"ר לא תקינו, וקשה מגט איך מועיל ברה"ר? ותי' התם דרב חולק על רב ששת וסובר כתי' קמא, ותוס' תי' דתליא ביכול לשומרו וא"כ אפי' ברה"ר ואינה יכולה לא יעזור אפי' בסמטא, ועוד תי' דתליא בצידי רה"ר דהתם מועיל.

**אך תוס' ר"ד כ'** דהוי הלכה למשה מסיני לקנות את הד"א לגט ולכן לא שנא רה"ר, **והטעם** דכיוון דד"א וודאי דתופסות אף מדאו' אבל לא לגמרי ולכן בקניינים שהוא צריך לפעול משהו לא יעזור אבל כאן היא לא פועלת כלום דאפי' בע"כ ולכן יועיל בנתינה קלושה, וזה ההלמ"מ.

**והמאירי הוסיף** שצריך להגיע גם לזה דבגט אין מערער ולכן אין מתנגד לקניינה ברה"ר אפי', אבל בקניין בעלמא כ"א רוצה.<sup>178</sup>

שיעור מאת מורינו הגראי"ש פרובר שליט"א

### בסברא דחצר מטעם שליחות או מטעם יד אתרבאי

**"קטנה אין לה חצר ואין לה ד' אמות"...**

<sup>178</sup> ועל הצד דהקנאה לא מועילה ברה"ר ע"י מוכר וקונה צ"ל דכן ג"כ כהתוס' ר"ד דתליא בהא והא דעדיין דבגט דווקא יועיל בנתינה קלושה...

<sup>177</sup> ואך לענ"ד לא קשיא כיוון דכ"ע לא קנה הוי נכסי הגר כשלו אוין אפשרות לעשות הגבהה בנכסים של גר ברשותו של גר אלא יש לך היתר זכיה לקחת ואולי זה נכון וק"ל.

עשיתי קניין כיוון דהוי קניין מספיק בהא דנכנס לרשותי.<sup>179</sup>

### בביאור חצר מדין שליחות או יד והמסתעף,

**הק' הגר"ח** דמה הקשר בין שליחות ליד צריך את שניהם את יד לזכות ואת שליחות להתייחסות אז מאי שנא מ"ד יש ומ"ד שליחות?

**ואלא תי' הגר"ח** דוודאי דאם רוצה לקנותו צריך להגיע להא דזוכה מטעם יד כיוון דעיקר הקניין קני כיוון דהוי כיד, אבל השאלה איך זה מתייחס אלי, האם כיד דאומר שאני עשיתי לגמרי את המעשה, או ע"י שליחות שאומר כשאילו החצר שלוחה שלי לזכות לי אע"פ שוודאי מדין יד קני. **וכנ"ל כ'** הדבר אברהם, דרצו להוכיח גבי תוס' בגיטין דהק' דאפי' אם חצר מהלכת לא קנה שיועיל לפחות מדין שליחות, ומתיר דכל מה שאמרנו שמועיל דין שליחות זה רק גבי שלא בפניו שאז מועיל שליחות אבל גבי מהלכת לא מועיל. **והסברא בזה היא**, כהנ"ל דהיכא דזה בעצם הדבר כגון מהלכת אז אינו נעשה קניין שאת הקניין צריך לעשות שהוא יעשה ואין זה דומיא דיד ואינו משתמר, אבל היכא דהחסרון הוא בידעיה שלו אז מועיל מדין שליחות אבל היכא דזה חסרון מהותי לא מועיל. **ושליחות** לא הוי כקניין אלא רק גבי ההתייחסות של הדבר אני אומר שתועיל שליחות אבל גבי הקניין צריך חצר (ועי' לעיל שעורו של הגר"א ש"ס). **והטעם בזה** כיוון דהחצר עושה את זה שיתייחס אלי ואז אני עושה אותו קונה לי וכ"ז כי משתמר אבל מהלכת והכדו' אע"פ ששלוחי הרי א"א לעשות קניין בדבר הזה, וק"ל.<sup>180</sup> **והגרש"ש כ'** דתליא במעשה, דהוא נעשה ע"י החצר לגמרי, וכל מה שתלוי

שהתורה נתנה לחצר שלי אפשרות לזכות לי, כמו בשליחות שנתנה התורה כח לשליח לזכות לי, והרעיון הוא כמו בשליחות שקניין חיצוני מועיל לקנות לי אף שלא עשיתי מעשה קניין ומתייחס אלי, וכן מועיל קניין חצר. **והצד דהוי מטעם יד**, אז קני כיוון דהוי הוראת בעלות, שזה נמצא ברשותי המיוחדת לי ואין לאחר רשות להכנס לשם זה מראה לי בעלות והוי כמו שאני עושה מעשה קניין ואני מגביה, כמו קניין יד שעיקרו הורת בעלות שזה נמצא ברשותי וזה שלי, אז גם כאן זה נמצא ברשותי וזה ההוראת בעלות שלי שמראה שאני בעלים. **וזה הקשר ג"כ** להגבהה, שהרי עיקר הקניין של הגבהה זה הוראת בעלות שלי על הדבר ע"י עשיית פעולה מסוימת בחפץ, ולכן כ' דהוי קניין יד כקניין הגבהה שבשניהם אני מראה בעלות על החפץ בעצמו ע"י עשיית פעולת הוראת בעלות ופעולת קניין בחפץ ע"י שאני מגביה אותו, **וא"כ באמת** חצר ג"כ משום הגבהה שעושה הוראת בעלות שיוצרת קניין אף בהגבהה אף בחצר.

**וא"כ שתי הקו'** הראשונות מעיקרא ליתא דהא הקשר לשליחות דשניהם הוי דין שאע"פ שאני לא יכול לעשות בזה מעשה קניין בפני עצמו הרי וודאי קני, וכן מה הקו' דמובן בוודאי דהא הקו' מה הקניין המעשי ולא איך זה קונה.

**ומה שהק'** דהא חצר אינה יכולה לקנות לי כי הרי אין לה דעת ואין תקנה מטעם שליחות, אלא דאין זה תלוי בדעת כלל אלא חידשה התורה דקנתה לי חצרי, והסברא הוי כמו שליחות, דשליחות קונה לי אע"פ שאינו אני ואפי"ה מעשה הקניין לו מתייחס אלי אז גם כאן בחצר המעשה קניין מתייחס אלי אע"פ שלא

להקנות לי לא צריך שהמעשה קניין יתייחס אלי בבעצם, ולכן יועיל לקנות לי בשיחות, ומאפי' טעמא יועיל א בחצר דמעשה קניין נעשה בעצם זה שזה ברשותי אבל אע"פ שלא נתכוונתי, ואע"פ שלא נעשה באמת מעשה, קונה לי אפי' בלי מעשה וזה מה שנלמד משליחות שלא צריך מעשה שיתייחס אלי אלא חידשה התורה שאפשר להקנות לי דברים, אבל עדיין יש לדון בזה טובא ויל"ע.

<sup>180</sup> ואך לענ"ד הוי שמחשיבים את החצר כישות עצמית שיכולה לקנות, ואת הכח אני נותן לה כוון דמשתמרת לי אבל בעיקרון היא מייחסת דברים וכ"ז מדין שליחות (או יד).

<sup>179</sup> **וכלו'** דוודאי דהטעם שחצר קונה לא הוי מטעם אחר, אלא מהא דהוי חצרי והוי רשותי ויקנה לי כיוון דזה שלי בדיוק כמו יד, אבל כל מה שדנה הגמ' זה גבי עצם מעשה הקניין איך הוא נקנה האם הוי כאילו אני עשיתי את המעשה כיוון דנראה כבעלים והוי כמו כל קניין רגיל, או שזה חידוש של התורה כמו שבשליחות מקנים לי ומחשיבים את הדבר שלי אף בלי שעשיתי מעשה קניין, אף בחצר כך יהא הדין, **ועוד צ"ל** דהטעם שהוי חצר מטעם שליחות קצת תמוה קשר עדיין בין חצר לשליחות, והנ"ל דהחידוש כאן דשליחות המעשה קניין לא נעשה בשבילי אלא נעשה מעשה קניין בעלמא כדי לזכות, אבל בשביל

פסוק של מ"ד הפוך, אבל לרש"י הוא מטעם דדברי הרב ודברי התלמיד. **ונחלקו הסמ"ע ורעק"א** דלסמ"ע הוא סברא פשוטה דלא חשבתי שישמע לי, אבל רעק"א מבאר דבכזה מקרה התורה לא חידשה דין של קניין בשליחות. **ונ"מ** בכל מקרה דהיה צד שיעשה, כגון מומר ושאינו מחויב, דדעת הסמ"ע שיתחייב אבל לרעק"א לא נעשה גדר שליחות בזה. **אך הק' רעק"א על הסמ"ע** דלפי דבריו מדוע הוצרכה הגמ' להגיע לשותפין שגנבו משום מינו תיפול דמועיל שליחות לד"ע ויש לעיין התם.

**ויש להקשות קצת** דרש"י כ' "דאמרין ליה", ומשמע דלא כהסמ"ע, דש"י הסמ"ע כדלעיל דהדין של דברי הרב ודברי התלמיד, אומר המשלח לשליח שלא חשבתי שתעשה את זה, וא"כ למה זה דאמרין ליה, צריך להיות שהמשלח אומר את זה, ולא שהב"ד אומרים לשליח כך לעשות, ואלא משמע כרעק"א דזה כן שרבנן אומרים לו, דאין שליחות, דבכזה מקום לא נתחדשה שליחות. **ועוד קשה** דדעת רבינא דהשינוי הוא דאם בני חיובא, ולכן קני, אבל א"כ יש להקשות דהביאו קו' לפיהו, וכי אישה ועבד שגנבו אין להם לאו כי לא חייבים? ות' דהו"ב"ח בהא דכשיוצאים צריכים לשלם, וא"כ הם חייבים אבל אינם יכולים לשלם. אבל לא מובן מה ההו"א שבמקרה כזה שיהיו פטורים, ועוד מה ת' וכי בשעה ששלמו מתחייבים ובלי זה אינם מתחייבים בעצם הלאו?

**ודעת רש"י** דכל הלימוד הוא בסברא ולא מהפסוק כדאיתא, וא"כ סברתו דרבינא לא מובן מה ההו"א הרי הסברא נותנת שיהיה תלוי בסברא של דברי הרב, אבל חצר מה ההו"א שהיא שיהיה בעיה הרי היא חצר בעלמא בלא דעת לדברי הרב? **והפנ"י כ'** דלכן תוס' כתב הכא דלא כרש"י והו"א דתליא בפסוק לגמרי, אבל א"כ לא מובן מהי מסקנת מה

ביד זה עיקר הקניין אבל המעשה עושה החצר, אבל איך זה מתייחס אלי? ע"י שליחות או יד...<sup>181</sup> **ועוד כ' הגרש"ש** דגבי ההוא שמצא מטמון בחצי החיצוני של כותל דהוי הפקר ומדוע לא זכה בחצר בעה"ב? אלא דהוי ישן ולכן לא קני ומדוע? אלא דחצר קונה בהכנסה לרשות ולא ע"י שאני נכנס לשם, וק"ל.

**וגבי זכין מטעם שליחות בקטנה**, יש לדון איך מועיל להקנות לגר קטן גרות מדין זכין הרי ליכא שליחות לקטן? ותוס' ת' דהוי מדרבנן.

**ורעק"א ביאר** דכל מה שאין שליחות לקטן זה בגלל שאין לו מינוי שליחות, אבל בזכין אין בעיה כיוון דזכין לקבל יש לו כח ורק לשלוח לא, ולכא' הוי כרש"י דזכין לא מטעם שליחות, אבל אפש"ל דגם תוס' הבין כך, הבין שקטן מופקע לגמרי משליחות. **והק' הגרש"ש אינר** דלא מובן דאם הוי בעיה במינוי אז גם לקטנה הכא יהא חצר כיוון שרוצים לזכות לה והוי זכין ולא מינוי? **ות' הגרש"ר** דחצר מטעם שליחות זה כמו שאני מיניתי אותה להדיא לקנות וזה אין לקטנה כח.

## אין שליחות לדבר עבירה

### בדעת רש"י ותוס' בבבאור סוג' דאין שליח

#### לדבר עבירה, והמסתעף

**שליח לדבר עבירה.** נחלקו בגמ' מאיזה טעם הוי שליח לד"ע דלא קנה והטעם הפשוט מסברא דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעים. ומבארת הגמ' דיש פסוק שסותר, אלא דהוי ב' כתובים שאין מלמדים, אבל למ"ד מלמדין צ"ל שיש פסוק אחרת, אבל נחלקו רש"י ותוס' למסק' בדעת מ"ד שני כתובים אין מלמדין, דלתוס' (הכא) טעמו ג"כ שני כתובים הבאים כאחד מלמדים לנהוג הפוך או מהאי

צריך שליחות חלות הרי כעת צריך רק שליחות מעשה ומועיל להחיל את מעשה הקניין שחל לבד, וכן הנ"ל וק"ל. <sup>182</sup> ולענ"ד לא קשיא לרעק"א דסבר דהוי דין התורה שליחות לדבר עבירה לא עובדת אז גם בחצר לא יעבוד ואלא תי', ועוד י"ל דהוי כתוס' בהו"א ולכן כ' דכיוון דהוי מפסוק לא יהיה הבדל קמ"ל...

<sup>181</sup> ועוד נ"ל דכוונת הגרש"ש דאת הקניין עצמו ואת המעשה עושה החצר, אבל כ"ז מדין יד כעין קניין של חצר וא"כ הק' רק איך מתייחס אלי, דהרי אין ידי ממש דמילא ידי זה אני ממש אלא דחצר שונה כיוון דאינה מחוברת אלי, אז קונה לי משום דזה חצרי אבל זה לא אני, ולכן צ"ל דאז דהוי חצר מטעם יד דהוי כידי ממש לגבי קניינים לגמרי. או שנאמר דמועיל מדין שליחות ואם בכ"מ



נשתנה ומדוע בגלל הפסוק לא יהא הדין כהנ"ל דאף בחצר ליכא.

**ואלא מבארים האחרו'** דהסברא שלומדים התם הוי שלומדים שליחות לכל התורה וכל דבר שדומה לו מבמה הצד (צד השווה) אבל בהיכא דאיכא דבר עבירה זה לא כמו הדין שליחות הרגיל ולכן לא מועיל, וסברת סבור הייתי שלא ישמע לי, הוי כעין פירכא על הצד השווה, וזו הסברא שבכל מקום לא יועיל שליחות לד"ע, אבל התרצן חלק עליו והסביר דל"כ אלא דין אשלד"ע מסברת סבור הייתי שלא ישמע לי הוי סברא שהיא הקובעת בדינים שכיוון שסבור הייתי שא ישמע לי אז לכן לא קונה או שבכי ההאי גוונא אין שליחות בכלל, ולא בכ"מ ורב סמא הוסיף דלא רק בהיכא דבר חיובא, אלא תליא בזמן שיכול להתנגד לזה אז לא חשבתי שיעשה אבל בל"ז אין בעיה. **ולכן כ' רש"י** דאמרין ליה, דאנו אומרים למ"ד השני דלא כן אלא תליא בסברא נטו. **וכן** לכן הוסיף רש"י דלא היה לו לעשות אבל אם היה לו לעשות מועיל אפי' הוי לדבר עבירה בכגון דהוא לא בר חיובא בהא. וכן יש להוכיח מתוס' בב"ק.

**והנה יש לדון לדעת תוס',** דלדעת תוס' קשיא תי' דרבינא ורב סמא וכי הרי יש פסוק שאומר שלדבר עבירה אין שליחות ומה משנה האם הוא בר חיובא או לא, והאם הוא יכול להתנגד או לא?

**מבאר השטמ"ק** דתליא בדומיא דשחוט חוץ, דכמו ששחוט חוץ הוי בבר חיובא אף זה כבר חיובא, וכמו ששחוט חוץ הוי דווקא בשיכול להחליט האם לעשות את העבירה או לא אז גם כאן זה הדין, אבל ההו"א מובנת דיהיה הדין דשליחות לד"ע לעולם לא תועיל, ולמסק' דשמעתיה תליא בהא דשחוט חוץ לרב סמא ולרבינא וק"ל.

**וא"כ משמע** ביותר, דלרש"י תליא בשליח שבמצב כזה לא חלה השליחות, אבל לתוס' משמע דהפסוק מלמד דאין את השלוחו של אדם כמותו בהיכא דאיכא עבירה.<sup>183</sup>

**וגבי מה שהוק'** דעבד ואישה אע"פ שאינם משלמים לפחות על הלאו יעברו, מבאר הקה"י דהו"א דתליא חיוב התשלומים במעשה האיסור, אך תי' דאין קשר ואף דאת האיסור וודאי עשו האישה והעבד, הרי מדוע לא חייב המשלח בתשלום שהרי התייחס אליו המעשה שלהם? אלא שהם עצמם חייבים בזה.

**ועוד, נ"ל מהלך שלישי בסוג'** דעיקר הדבר דשליחות לד"ע לא מועילה, כיוון דכל הכח שיש לי להחיל מעשה קניין הוא בדבר שיש לי בו זכות ורשות לעשותו, בכגון קניין דלי יש לשיטה מלאה על חלות הקניין להחליט למי לתת את זה, וכ"ז בלא קניין אבל עבירה לי אין כח להחליט להעביר את זה, כיוון דלא אני מחיל את העבירה אלא הקב"ה מחיל לי את העבירה ואם אני לא רוצה ג"כ יש לי עבירה כיוון דלא אני מחליט ואחראי אלא הקב"ה מחליט על המעשה ומחליט למי להחיל, וע"כ אין שליחות לד"ע, ותי' גמ' דלא הוי אלא היכא דאני עושה מעשה שהוא עבירה שאני בר חיובא, אבל היכא דאין אני עושה עבירה אין לי בעיה ליחס את המעשה כמות שהוא אלך ואז אתה עובר עבירה, או כרב סמא שאם זה בע"כ אז זה יתייחס למשלח מסיבה פשוטה, וק"ל, אבל זה נסתר, דא"כ נימא הכא גם גבי זיכוי מצוות שלא יועיל? אלא צ"ל דגבי זיכוי מצוות הקב"ה רוצה ליכות את זה לשני ואני רק מחיל את המעשה והקב"ה פוטר אותו, אבל עבירות הקב"ה לא רוצה שיעבור לשני ולכן לא עובר ולא ניחא ויל"ע טובא בהא. והרא' לא כתבו הכא, אף דיש לזה סימוכין לכאן' ואפשר לדחוק כך ברש"י בוודאי. ויל"ע.

<sup>183</sup> אף דלענ"ד לא מובן, דאפש"ל הפוך בדיוק, דלרש"י הוי בעיה במשלח דכיוון במקרה כזה לא נחשב כמותו, ולתוס' הוי בעיה בשליחות שבכזה מצב לא חידשו שליחות ולא יכול ליחס אליו ולא משמע כ"כ ויותר משמע כן כהביאור קמאי ויל"ע טובא בזה, וע"ע.

**ואך יש להק'** דלא מובן לפי רבינא בין לרש"י ובין לתוס' מדוע הנ"מ היא גבי כהן ששלח ישראל לקדש לו אישה גרושה דהתם אינו בר חיובא, ומדוע הרי גם כהן ששלח כהן לקדש לו אישה גרושה הכהן לא בר חיובא בהאי מצווה דאין לו בעיה לקדש נשים גרושות לאחרים, ומילא בכ"מ כגון חלול שבת דהוי איסור בבעצם אז אני עושה איסור אז לא יכול העביר לו את העבירה כיוון דלא חידשו אז שליחות, אבל ככהן אין לו בעיה לעשות חלות קידושין למישהו אחר והעבירה היא למקדש ולא לעושה המעשה בפועל ומה הבעיה שיתקדש, ואם הבעיה היא בעצם מעשה הקניין אז גם לישראל יש בעיה לקדש אישה גרושה לכהן, ומאי שנא בהא דהוא בר חיובא והוא לא בכזה מקרה. **והשיטמ"ק כותב** דהא טעמא דכיוון דהכהן מוזהר על גרושה ראוי להיזהר יותר מישראל ולא מובן, וכי הוא חייב יותר לשמור ע"ז כיוון דגם הוא מוזהר, הרי איסור לפני עוור שייך בשניהם אותו דברו מאי שנא!?

**והגרנ"פ ביאר בשם הגר"ח שמואלביץ** דהנ"ל דבאמת כ"ז דאינו מתחייב בתשלומים אינו מתחייב גם בעצם הלאו ולכן הוצרכה הגמ' למימר דחייבים לשלם לכשישתחרר העבד ותתגרש האישה, והטעם בזה כיוון דאם אינו מתחייב בתשלומים הרי לא קנה בקניין גניבה ואינו מתחייב בתשלום, דגדר הקנייני גזילה הוא לחייב באונסיה חוץ מההחזרה, וא"כ היכא דפטור מתשלום אין לו חיוב תשלום ולפ"ז רצה לחדש דמי שפטור אין לו איסור, ואלא חידשה הגמ' דלכשישתחרר העבד ותתגרש אישה יתחייבו וכל מה שפטורים זה כי אין להם כסף.<sup>184</sup>

### בסוג' דאין שליח לדבר עבירה בשוגג

**תוד"ה"א בעי לא עבד"...**

**הק' תוס'** הרי מצינו דאם אמר גנב לשומר תביא לי כבש מבית פלו' הגניבה כן מתייחסת לגנב, ומתרץ דכיוון דלא ידע הוי כמו שאינו יכול להחליט מה לעשות.

**והק' המהר"ם** מדוע תוס' לא הק' זאת גם על רבינא דסבר דתליא בר חיובא? **ותי'** דלש' רבינא דתליא בדברי הרב ודברי התלמיד להדיא הרי כיוון דאינו יודע לאו בר חיובא הוי.<sup>185</sup> **ואך קשה** דהרי ביאר תוס' להדיא דטעם התקנה הוא משחוט חוץ דלא מועיל שליחות לד"ע, וא"כ מה שייך הבדל? **ואלא**

**הצ"ל** דגם לתוס' איכא הסברא דלדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעים, אלא דאין זו סברא שתופסת בפני עצמה אלא בא לומר דאינו כשחוט חוץ דהתם הוי מזיד ויודע וא"כ הסברא של דברי הרב הוי הסברא של שחוט חוץ אבל הכא הוא שוגג ופטור.

**אך המבואר** בדעת התוס' דהיכא דהשליח שוגג לכו"ע ליכא שליחות לדבר עבירה, ועוד מבואר בדעת תוס' בכמה מקומות דכזה שליח לא נחשב בכלל שליח לדבר עבירה כיוון דאינו יודע.

**אבל הריטב"א הכא כ'** דכיוון דלא חלק כתוס' בין שוגג למזיד הרי חייב בכל מקום ואף בהיכא דהוי שוגג חייב.<sup>186</sup>

**ועוד כ' הריט'** בסו"ד דאם תאמר דהוי שוגג הוי שליחות בשוגג דלא נתכוון לשליחות הזו ובטלה השליחות מעיקרא אז ממ"נ אין סיבה שיקנה ההאי שליחות וא"כ הויא תיובתא לתוס' וקו' דתוס' תיקשי לריטב"א.

**ומתרץ** דהשליח מעדיף דיהא השליחות קיימת ותהא על המשלח, כמו דאיתא בתרם בטעות מטמא על טהור דאמרינן דהתרומה קיימת כיוון דבל"ז יהא נחשב דאכל טבל, אז גם כאן אם נאמר דבטלה השליחות הרי יהא האיסור שנעשה על השליח וזה אינו רוצה כלל, ולכן אפשר, ועוד דאז כיוון דרוצה הוא, לא שייך לומר לא הוי למעבד כיוון דהנהגה הרי אפי' רצה זאת (ק"ה).<sup>187</sup>

דהדין נותן דאין שליח לדבר עבירה ולכן הוא עצמו חייב והוי סיעתא לריט' אבל זה אינו נכון ויל"ע מדוע).

<sup>187</sup> **ולענ"ד** צ"ב דעת הסמ"ע דביאר דהטעם דאין שליחות לדבר עבירה כיוון דסברת המשלח לא היה אמור לעשות זאת כיוון דדברי הרב וא"כ צריך להסביר את דעת הריטב"א לפ"ז דהרי לא ידע וחלה השליחות וידעת אתה שהוא אינו יודע ואפ"ה שלחת, ולתוס' צריך להסביר את דעת רעק"א דביאר דסברת דברי הרב הי דלדבר עבירה לא נתחדש שליחות כלל, ולמי שאינו בר חיובא או אינו יכול להתנגד מובן דפועל כיוון דאין זה דבר עבירה אבל אדם פלו' דפועל ויכול להתנגד והוא גם בר חיובא מדוע שא יקנה? ואף דזה אפשר"ל דכיוון דאינו יודע הוי כאינו יכול להתנגד אבל בכ"ז צ"ב לדעת הריט'. ואולי נחלקו' תוס' והריט' במה דנחלקו הסמ"ע ורעק"א ועוד יש לבאר בזה טובא ועוד יש להק' מה יעשה הריט' בהאי מקרה דאמר גנב לשומר קח לי מבית פלו', ואולי אפשר"ל דהשומר לא

<sup>184</sup> וזה לא מובן כלל וכי מי שפטור אינו עובר על הלאו איזה סברא יש בזה, ועוד יש להק' דיש גמ' מפורשת בקידושין שאומרת שאישה חייבת בכל הלאווין (חוץ מבל תקיפו, ובל תשחיתו וכדו') וא"כ הרימה שאלה ההו"א, דממ"נ אם הבינה דל"כ ואין לה לאו לא הגיוני, ואם הבינה שיש לאו אז מה ההו"א ויל"ע טובא.

<sup>185</sup> ולענ"ד לא תליא בכל בדין הדברי הרב ודברי התלמיד, דגם רב סמא סבר דבהא תליא דכיוון דאינו יכול להחליט הוי נחשב דאין דברי הרב כיוון דמוכרח. אבל תליא בהעיקר דלרבינא תליא בבר חיובא או לא וא"כ הוא לא חייב, ולרב סמא תליא בהא האם כול לעשות או לא ולכן יש הבדל גם באישה וע"ז יש להק' ולתרץ...

<sup>186</sup> אע"פ שבהסבר רגשי זה לא מובן וכי הוא רצח כי היה שליח להעביר לו רעל וכו' אלא דאפ"ה מסתכלים על עושה המעשה (ואף אם תקשה דכ"א לא רצח כיוון דהוי שלוחו דהקב"ה לרצוח אלמלא סברת הבחירה שיש לכ"א אפשר"ל

### בסברא דאין שליחות לדבר עבירה

ובעיקר דין אשלד"ע האם החי' הוא שאין שליחות בכלל או שהשליחות נשארת אבל העבירה לא עוברת, ולכא' תליא בב' ת' התוס', דת' קמאי אמר דתליא בהא דוודאי הקידו' חלו אבל לא בטוח שילקה, אבל בת' השני אמר שנ"מ להא גופא האם הקידו' חלו או לא, (כן כ' מהר"י המבורג) **והשיב לו הנוב"ב** דלא יתכן אלא וודאי דלא חל הקידו' אך ברא' משמע דכן יש צד שהקידו' חלו ולכא' תליא בתוס'.

**והרמב"ם כ'** דגבי מעילת נכס בדק הבית דיש חידוש שיש בה שליחות, אבל אם הוא לקח ג"כ עולה בשביל שזה לא עובר הרי לא עבר כלום ובכל נתחייב השליח. **והטעם**, שהשליחות לא עובדת במצב של חצי (ויל"ע מדוע). **וא"כ איך** יתכן שאם שלח שליח לשחוט גניבה איכא שליחות ומבואר דאף בשבת ואיך הרי מבואר דאם עובר עוד איסור לא עובר השליחות? ומבאר המשנה למלך דהכא לא מינהו לעשות בשבת אלא בעלמא והוי איסור דלא קשור לפעולה עצמה מבחינתו ולא נשלח אליו.<sup>188</sup> **וכ"ז לרמב"ם**, אבל הטור סבר דל"כ אלא השליחות לא בטלה בהכי ועשיית הפעולה מתייחסת אליו ולכא' נחלקו בת' התוס'. **והק' הגרש"ש** דלא מובן איך יתכן לקבל את הפעולה בלי העבירה שבדבר.<sup>189</sup> **ואלא מבאר** דתליא בשליחות כח ושליחות מעשה, וכל' דלמ"ד לא בטלה השליחות הוי אומר שהשליחות היא בטלה וודאי מבחינת המעשה עבירה אבל הכח לא בטיל וזה מתייחס אלי אפי' בלי המעשה, אבל למ"ד דבטלה השליחות לגמרי אז בטל כל המעשה ואף הכח לא פועל בכזה מצב (ויש לבאר בזה טובא ע"ש שיערי ישר שער ז' פ"ז).

### בסוג' דכהן דאמר לישראל,

**יש להקשות** מדוע כ' הגמ' דכהן דאמר לישראל קדש לי אשה גרושה, ומאי נפקא מינה אם הוי כהן הרי גם הכהן עצמו אין לו איסור לקדש גרושה לכהן אחר אלא לעצמו?  
**ובאמת הרא'** כותבים דאין הבדל ואורחא דעלמא נקט דרוב אנשי, ישראלים הוו יותר מכהנים, **אך תוס'** כ' דכיוון דהכהן בעצמו מתחייב בהא אם יעשה לעצמו אז נחשב באותו הלאו, ולא מובן וכי מאי שנא הרי אין לו אלא איסור של לפני עוור וזה יש גם לישראל?

**ואלא הנ"ל** דלכא' קשיא הרי מה שייך לומר דאין שליח לדבר עבירה כיוון דדברי הרב ודברי התלמיד (כדמצינו דאף לדעת תוס' הא הטעם של שחוטי חוץ), הרי עד כמה שהעבירה עוברת אז לי אין בעיה אם העבירה והיית צריך לחשוב שאני אעשה אותה? **אלא** שיש בעיה בעצם מעשה העבירה שאדם לא יסכים לעשות מעשה עבירה בשבילי, וא"כ אף אם עובר והוא לא עבר לא חשבתי שיעשה בשבילי מעשה עבירה, וא"כ גם הכא הכהן שיודע שזה אסור לי ולעשות את מעשה האיסור מבחינתו זה בעיה ולכן לא חשבתי שיעשה הוא את המעשה הזה, אבל הישראל לא מכיר את האיסור הזה ואין לו ממנו רתיעה טבעית כמו מכל איסור ולכן הייתי אמור לדעת שהוא יעשה את זה ולא שייך לומר לא חשבתי שיעשה ולא שלחתיהו. **אך כ"ז** לפי הסמ"ע שביאר שהסברא של דברי הרב זה סברא שבגלל זה לא יהא שליחות, אבל לפי רעק"א דהסברא של דברי הרב ודברי התלמיד אומרת שלא יעבוד בכלל כי אין שליחות לדבר עבירה ובזה התורה לא חישה שליחות, וא"כ לא יעזור ואפש"ל דרעק"א באמת בשיטתיה דהרא' אמרה והסמ"ע בשיטת תוס', ואך אפש"ל דהוי דינא דדומיא דשחוטי חוץ בדווקא והיכא דלא מתחייב לא הוי דומיא דשחוטי חוץ.<sup>190</sup> **הק' שער**

<sup>188</sup> ולענ"ד אפי' שלחו לעשות בשבת אין לזה שם של העבירה ועבירת השבת לא עוברת משא"כ עבירת השחיטה בעצמה שעוברת לפי החי' של התורה.  
<sup>189</sup> ולכן במעילה לא הרוויח כלום כיוון דלא הוא אכל אבל בעיקרון לא בטלה השליחות להטור"ר וע"ש.  
<sup>190</sup> (והיה אפש"ל דיש איסור גם בעצם הקידוש ובזה תליא בהא דבר חיובא או לא והישראל דאינו בר חיובא בעצם

נתכוון לעשות מעשה זכייה בגוף הבהמה ולא נתכוון לגזול ורק הגנב כשבא לידו נתכוון לעשות גניבה ולכן הוא עשה מעשה, ואז יש לדון בעיקר הדין דאדם דלקח בלא כוונה לגנוב ולא הכניס לרשותו שלו כלל וכ"ז הוי בשוגג האם מתחייב או לא והנה לפי הריט' אע"פ דסברא שיתחייב רואים שלא ויל"ע.

שאינה הוגנת, הר עבר כיוון דהשיאו עצה לא טובה, אבל גבי עצם מעשה העבירה הרי לא עברו אין סיבה שייתחייב בעבירה המדוברת וק"ל.

**ולפי"ז נ"ל לתוס'** דכהן שהוא מוזהר בעצם מעשה העבירה אז יש לו לפני עוור נוסף על עצם מעשה העבירה, אז הוא מוזהר אף על האיסור של לפני עוור באותה עבירה, אבל ישראל שאין לו שיג ושיח באותה עבירה אין סיבה שייתחייב בהאי עבירה מדין לפני עור אלא רק לפני עור של עצה רעה, ואז אין הלפני עור קשור לעצם מעשה הגרושין ואין זה פוסל משא"כ בכהן שזה אסור מצד עצם המעשה, וכ"ז הוי לא לפי הסמ"ע אלא לפי רעק"א דהסמ"ע ביאר שזה נושא של לא חשבתי שישמע לי וא"כ מאי שנא קשור לעבירה או לא, אבל לרעק"א תליא בהא שהתורה לא חידשה שליחות בכזה מצב ואז יש נ"מ בין שייכות הלפני עור לעצם העבירה או לא.

**ויש חלוק טובא** בין ב' ההסברים בתוס' דלהסבר הראשון ההבנה בתוס' היא שדנים לפי מה שהיה קורה לו היה עושה לעצמו ואז שייך רק בכהן ולא בישראל, אך למהלך השני הוי שמה שאסור לו לעשות לעצמו אסור לו לעשות בשביל השני אבל לא מצד האיסור העצמי שלו, ונ"מ בהיכא דאמר לשלוחו צא וקדש לי גרושתו שנישאה כבר שנית לפלו', שזה אסור אז לפי הצד הראשון בתוס' שזה כלפי איסוריו עצמו בכזו סיטואציה אז אסור לו והוי שליח לד"ע, אבל אם זה לצד השני של תוס' הרי בסיטואציה הנוכחית אין לו בעיה לישא אותה והמשנה הוא עכשיו ועכשיו מותר לי. **ועוד נ"מ** ריבית ע"י שליח דהשליח אינו בהלוואה אבל במצווה הוא שייך.

**והנה הק' רעק"א** דבתוס' הכא מבואר עיקר הבעיה בשליחות זה בעצם מעשה העבירה ששייכת גם לשני אבל בתוס' הבא מבואר שהאישה עוברת על לפני עור והרי ביארנו שזה לא קשור? אלא צ"ל דזה ב' בעלי תוס'. ואך ק' גם בל"ז איך יתכן לומר דתלוי בהא שעוברת על האיסור הזה הרי מה קשה לו הרי זה השליחות שלה לעבור את האיסור הזה אז למה זה לא נקרא דבר עבירה? וע"ע.

**המלך** דתוס' כ' דמה נ"מ בקידו' הרי לא מקבל מלקות אלא בנישואין, ולא מובן הרי יש נ"מ לעצם העבירה? ואלא צ"ל דלרבא בלי המלקות ובלי הנישואין אין אפי' איסור. ולכן בהא תליא, אך בתוס' לא משמע הכי אלא משמע שבכ"א יש לאו. אלא דמלשון הגמ' גופיא משמע שצריך נ"מ למציאות ולא משהו תאורטי תורתי שמימי. **והק' הר"ן** דלא מובן הרי הוי התראת ספק שכשקדשה לא עבר על איסור והתראת ספק מבואר שפטור, וא"כ לחייבו מלקות א"א בכלל, ורש"י כ' כאב"י, ואלא תי' כמאן דסבר דאף ספק התראה שמה התראה. **ומבאר הגרא"ו** דהרי תקשה הרי בכ"מ שאדם יאכל איסור הרי אכל פחות פחות מכזית וא"כ שיפטור? אלא שמצרפים האכילה אם זה בשיעור הזמן הנדרש וא"כ אף בקידושין יש איסור ונחשב לאו שמתחיל עכשיו ואם מתרים בו אם תגמור את המעשה ולא שזה לא שתלוי בעבירה אחרת וק"ל.

### בסוג' דלפני עוור

מבואר ג' איסורים א' לשים מכשול. ב' להשיא עצה רעה. ג' לתת לו עבירות, ומבאר החינוך דכ"ז שייך בישראל אבל לנכרי ובן נח מותר להכשילו, ואך ק' דמב' גבי עבירות שאסור להכשיל בן נח, ואלא מבאר דעבירות שאני. **ומבאר הגר"ש כהנמן** דיש חלוק יסודי בין שליח לדבר עבירה רגיל לעבירות דבעבירה יש עוד איסור חוץ מלפני עוור הרגיל שאומר שיש לך איסור שפלו' יעשה עבירות בגללך וזה לא איסור מבחינתו אלא איסור שלך אסור שהוא יעשה בגללך והוי כאילו עשית גם וודאי דלא התחייבת מיתה באם רצח, אלא הוי כעין לפני עוור לא תתן מכשול בשמיה דרציחה. ויל"ע טובא בהאי סברא דמה הגדר בזה הרי במציאות לא משנה ואלא נ"מ לנכרי דאע"ג שמותר להשיאו עצה שאינה הוגנת ולהכשילו בבור, אבל עבירה הוי איסור נוסף שאם עשה עבירה בגללך וירדה טומאה לעולם בגללך הרי אתה נחשב כעובר במציאות ואע"פ שמותר ויל"ע בהא טובא. ונ"מ ג"כ באם לא עבר עבירה, אז גבי איסור ההשאה עצה

איסור אחר איסור הכהן ש איסור בעצם המעשה וכ"ז למי שאסור לו בעצמו אך אחר העיון נראה לומר דאין זה נכון).

הקידוש אין בעיה משא"כ כהן, אך א"ת וכי כהן שיקדש לישראל יעבור על האיסור צ"ל דהתם אין איסור לעבור עליו כיוון דזה מותר לישראל להתקדש לה, אבל בכהן שיש

**בסוג' דאמר לאישה אקפי לי קטן**

יש להק' הרי מצינו דמדא' מותר להגיד לגוי לעשות לי מעשה בשבת ואסור רק מדרבנן וכן לטמא להגיד לטהור להכנס למקדש כיוון דאין זה נחשב איסור כיוון שמי שנכנס למקדש בשבילך זה טהור אע"פ שאתה טמא. ומדוע בהכא זה שונה שאישה שעושה הרי זה מותר וא"כ מה הבעיה שתעשה הרי מה שמתייחס אליך זה מעשה של הקפה אבל מעשה שמותר?

**ואלא מבאר הגרא"ו (בקוב"ע)** דבאישה האיסור קיים אבל לא מותר ולכן כשעובר עובר המעשה כמות שהוא, שהוא מעשה אסור.<sup>191</sup>

**קניין חצר****ריבויא דחצר והמסתעף**

**"ומי איכא מ"ד חצר לאו משום ידה אתרבא"...**

**רש"י ביאר** דאם היה מטעם שליחות לא היה צריך פסוק ללמוד ממנו וא"כ מה הטעם של הריבוי מהפסוק חייב להיות דהוי מטעם יד. ותוס' סבר דוודאי צריך ריבוי אבל לפי רש"י קשה מדוע לעיל בקו' הגמ' גבי הא דגנב מרבים את רשותו וכי איכא

שליח לד"ע הייתה הגמ' מקשה בפשיטות שלא צריך לימוד לזה, אלא וודאי צריך לימוד וכל הראיה היא מהא דגבי גט לא שייך משום שליחות כי לא שייך שליחות בע"כ.<sup>192</sup> **ותי' המהר"ם** על קו' התוס' לרש"י, דבגנב היה צריך את הריבוי בכ"א לרבות את זה שיש שליחות כמו שמצינו דאין שליח לד"ע אז שיחדשו שכאן יעזור.<sup>193</sup>

**ויל"ע בטעמא** דרש"י החשיב את החצר בפשטות כשליחות, הרי יש כללים בשליחות כגון בר דעת ומינוי וכדו' **ואלא נ"ל** דהרעיון בכללים האלו שזה יתייחס אלי וכל' שבסוף עם כל הכוונות זה יתייחס אלי, וא"כ אף חצרי מיוחסת אלי בפשטות כיוון שהיא שלי, והגרנ"פ מסביר מפה את הקוה"ח שזה הבעיה לעשות זכין לקטן כיוון דהחצר עושה רק המעשה אבל הכח וודאי עושה הבעלים וזה לא שייך בקטן ועי' לעיל בזה עוד.

**"ומר סבר לא ילפינן מציאה מגט"...**

**והרש"ש** כ' דהא דלא ילפי' מציאה מגט משום דגט הוי בע"כ, ולא צריך אחיזה טובה כ"כ בשביל מציאה כיוון שדעתה פחות משנה משא"כ במציאה, שהוא עיקר הדבר.<sup>194</sup>

עוד בעיה שהקטן יהיה מוקף וא"כ ברגע שהקטן מוקף וה'מוקפות' שלו מתייחסת אליך יש בעיה והוי נכנס בתי' קמאי וע"ע.

<sup>192</sup> ותמוה לי טובא בזה הרי גם יד לא שייך בע"כ רק בגט וא"כ מה הבעיה ללמוד מכאן וכאן יש חדוש מיוחד ממילא.  
<sup>193</sup> אך א"כ אחר שתי' הגמ' דגנב לא הוי שליח לד"ע כי לא הוי בר חיובא או לא יכולה להתנגד כרב סמא אז מבואר דעוזר שליח לד"ע וא"כ אז הוצרכה הגמ' להק' דלא צריך ריבוי משום שליחות ואלא דיש לומר דהא גופא חידשו בהאי פסוק וק"ל.

<sup>194</sup> והנה יש לתמוה דבכ"מ מצינו החמרות גדולות בנתינת גט שיהיה בדיק ומדויק אבל הנה מצינו דגבי ההאי נתנה גופיה אע"פ שהאישה לא רוצה נותנים לה ומדוע לא מחמירים שיהא ברצון וכדו' **ואלא הנ"ל** דיש ב' דברים בעיקר דין הגט, יש דין של הנתינה של הבעל ויש דין קבלה של האישה, וענין הנתינה זה הניתוק מהבעל ולכן מחמירים לעשות את הניתוק הכי טוב שהוא יתן וינתק וכו' אבל מצד האישה היא לא משנה ומעניינת והיא חייבת

<sup>191</sup> ויל"ע טובא בסברא של זה והנ"ל לענ"ד, דיש חלוק בין היכא שהוא פועל לעצמו והפעולה היא כלפי גופו בלבד להיכא שהפעולה היא לגבי ועל גבי אחרים כבהקפה, וכלו', דבגוי הוא עשה מעשה שהמעשה בבעצם לא בעייתי כיוון דלגוי מותר וכ"ז גבי עצמו שמה שמתייחס אלי זה דבר לא בעייתי, אבל הכא מה שמתייחס אלי הוא מעשה הקפה שנכון שכלפי האישה הוא לא אסור אבל כלפי הילד או איש שנעשה בו הדבר זה אסור, וא"כ נעשה מעשה אסור ומה שמתייחס אלי זה מעשה אסור ויתכן באמת שאת האיסור של עצם ההקפה אין לי אבל כיוון שאני שייך בהקפה אזי מתייחס אלי מה שהוא אסור לו, משא"כ בישול בשבת אין עבירה לסיר שמבשל אלא רק לעושה וא"כ פה אין עבירה אבל היכא דאיכא דעת אחרת ויש עוד מישוהו שעובר עבירה אז מתייחס אלי המעשה שהוא מעשה אם עבירה ההקפה של פלו' שהוא נעשה מוקף ויל"ע בהאי סברות טובא טובא אבל הנ"ל האמת האמיתית. **ועוד נ"ל כהאיכפי הנתבאר** דבשבת ובשאר דברים אין בעיה שיעשה המעשה אלא שאתה תפעל ואם הגוי לא פעל אלא אתה יש בעיה אבל הכא הגוי פעל ורק התייחס אליך, ובאקפי לי קטן יש

**תוד"ה "ילפינן מציאה מגט"...**

**תוס' כ'** דתפיסת קטן הוי מדרבנן ולכן גם מה שמבואר שנלמד

מהפסוק, הוי לימוד מדרבנן. אך הר"ן פליג עליה וסבר דהוי דא' ומה שבואר בכ"מ דהוי רק מפני דרכי שלום הוי כיוון דאינו יודע לשמור ע"ז אבל מבחינת עיקר התפיסה הוי תפיסה מושלמת.<sup>195</sup>

**מתני': "ראה אותן רצין אחר מציאה, אחר צבי שבור, אחר גוזלות שלא פרחו, ואמר זכתה לי שדי, זכתה לו. היה צבי רץ כדרכו, או שהיו גוזלות מפרחין, ואמר זכתה לי שדי, לא זכתה לו..."**

**בגדרי קנין החצר במתני' והמסתעף**

**יל"ע** מדוע כתיבי כזה מקרה משונה של ראה אותן רצין אחר מציאה בחצרו ולא כתבו מקרה פשוט שראה את המציאה בחצרו ואמר לה זכה לי, **ולפי הפשטות** נ"ל דאם לא היו אנשים כאן היה קונה אפי' בלי כוונה וכן לדעת חלק מהראשונים ויל"ע.

**בכ"ה המבואר** ברש"י הוא שמדובר בחצר שאינה משתמרת ולכן צריך את הבעלים שעושה שמירה ושומר כעין בפתח הפרוץ של החצר שאינה משתמרת

לקבל ולא משנה מה היא חושבת ולכן אפי' בע"כ, ועיקר הדבר מובן מאוד.

<sup>195</sup> ולא מובן וכי מי שלא יודע לשמור לכן מותר לקחת לו מדא' ורבנן צריכים לתקן שלא יקחו לו?? ויל"ע טובא.

<sup>196</sup> וכ"ז בוודאי רק בשעה שהוא עומד שם ומתכוון לשמור אבל בהיכא דאינו מתכוון לשמור או שעומד שם איש אחר וודאי דלא הוי נחשב משתמר אע"פ שבמציאות משתמר כדמצינו דוודאי צריך כוונה.

<sup>197</sup> ולענ"ד בהא תליא דהרי לא מובן בעיקרון מה בגלל שזה בעיקרון לא משתמר והוא יכול לברוח שלא יקנה הרי במציאות הוא נמצאת בחצרו, אלא הנ"ל שבשביל להפעיל את הדין שהוא בעיקרון לא פועל כיוון דהוי חצר שאינה משתמרת וכן הבהמות יכולות לברוח אז כדי להפעיל את הדבר מצד עצמו בלבד צריך שיעשה הדבר ע"י אמריה שיהא אמירה משמעותית לדבר, וכ"ז כיוון דהרי הוא לא

ולכן זה משתמר או שעצם זה שנמצא שם זה שומר.<sup>196</sup> **ותוס' כ'** דלא צריך לומר זכתה לי שדי, וכל מה שכתבה המשנה זכתה לי זה כמו בסיפא ששם אפי' אמר זכתה לי לא זכה כיוון דהיה רץ כדרכו, ולא זכתה לו שדו, ואגב סיפא כתביה, **והרא"ש כ' כהנ"ל**, דלא צריך לכתוב זכתה לו ומה שכ' הוי כיוון שרצה למונעם שיתרחקו מהמציאה הזו ולא יקחו, ואך תמוה וכי דרך המשנה לכתוב פתרונות לאנשים שרוצים להזהיר אחרים מרשותם?! והיה אפש"ל שברצונו לומר שבלא האמירה היו יכולים לקחת ההם, אבל לא יתכן דכן כ' כתוס' שלא צריך לגופיה דמתני' הלימוד ולא צריך את זה ויל"ע.

**ודעת הר"ן** דל"כ אלא צריך לגופיה דמתני' את הדין של זכתה לו, כיוון דזה חצר שאינה משתמרת וגם הדבר הצבי הולך ויכול לברוח בסוף אע"פ שיכול לתפוס, הרי צריך לומר בפרוש שהוא מתכוון לקנות, כדי להתעורר לקנות את הדבר.<sup>197</sup> **ודעת הריטב"א ותוס' רבינו פרץ** כהר"ן דצריך את זכתה לו לגופיה, אבל ביארו טעם אחר שאיפה שאדם קונה לעצמו בלבד לא צריך לומר בפיו כלום, אבל איפה שיש אחרים שרוצים לקנות ג"כ אז צריך לומר בפירוש ואחרת נאמר דדברים שבלב אינם דברים, ועוד יותר שאם ראה את המציאה ולא אמר דבר הוי כעין גילוי דעתא שניחא לו שיקנו האנשים הרודפים אותו בחצרו ולא שתקנה לו חצרו, ולכן צריך לומר בפירוש.<sup>198</sup>

עשה מעשה בעצם החפץ דכן לא הגביה או משך אלא עמד מסביב ולכן צריך עשייה לפחות של אמירה מפורשת, וק"ל.

<sup>198</sup> ולענ"ד תליא בהא דהסברא נותנת הכא, כיוון דהרי דברים שבלב אינם דברים וא"כ ברגע שעשה מעשה בלבד והדבר מתייחס כלפי עצמו לבד אז ניחא שיקנה בלא אמירה, כיוון דהאמירה היא לא שינתה כלום כי אף אחד לא טען אחרת, אבל היכא שיש עוד אנשים אחרים שרוצים או לא רוצים שתקח את המציאה או אמרין דדברים שבלב אינם דברים ועוד יותר שהוא הסכים שיקחו את הדבר, והיה אפשר לומר כדלעיל דהכא לא עשה מעשה ולכן צריך לפחות לומר אבל לא ניחא למימר שיהא חלוק בין פה למקום אחר אלא בהא דאנשים נמצאים או לא וק"ל ואולי מדבריהם גופיה יהא משמע הכי ויל"ע, והעיר הבה"ח **מרדכי בלום** דגם שיטת הריט' בתקפה כהן גבי תקפה חוץ לב"ד אחר שיצאו דצריך לצעוק גם בחוץ ואם לא צעק הוי כהסכמה לתקיפה והוי כהכא וק"ל.

שיתייחס אלי משא"כ בכ"מ שעשה מעשה בעצם ההגבהה וק"ל.<sup>200</sup> וא"כ המבואר הוא חלוק יסודי בין דעת הרא' לדעת הרמב"ם, דלרא' עיקר הדבר הוא שיהא חצר משתמרת ותקנה משום יד או משום שליחות, אבל תקנה מדין ה'תצרות' שבה, משא"כ הרמב"ם ביאר דל"כ, אלא עיקר הדבר והשינוי הוא שזה נעשה קניין כעין ידו בעצמו והוא עושה את זה ולכן צריך אמירה מפורשת.

**והגרש"ש כ', דכ' הקוה"ח** דבמקרה שאדם עומד בצד שדהו של חברו שאינה משתמרת הוי חב לאחרים ולא זכי להו, בשו"א, **והנה זה מסתדר** לפי הרמב"ם דהדין נותן שיהא שלו וודאי והוא עושה את הקניין (ואף כאן יזכה לו חברו מדין שליחות ע"י החצר וק"ל), וא"כ הוי שליח במקום שחב לאחרים ולא זכי, אבל לתוס' כל מה שעשה זה רק כדי לפעול לחצר שתהא משתמרת אבל בכ"א קני וא"כ מדוע לא קני הרי לא הוי חב לאחרים אלא רק מכשיר לקניין. **ועוד קשיא** על עצם שיטת תוס' וכי אדם אחד הופך את החצר למשתמר הרי לא מוגבלים בגודל? ועוד ויל"ע טובא בהא. ואלא דיותר מובנת דעתיה דהרמב"ם וע"ע בחי' הגרש"ש מסכת ב"מ סי' י"ד.

### **בדברי הרא"ש, ובסוג' דזכר ולבסוף שכח בשדה ובעיר, שכחת פועלים, כל אדם, ובעה"ב והמסתעף**

**כ' הרא"ש** דהסברא שכשעומד בצד שדהו קני כידו, והוי לכא' כסברת הפנ"י.<sup>201</sup> **ויש להק'** דלא מובן מדוע לפי הרמב"ם צריך אמירה, ומה אמירה מועלת, ואלא תי' כבר לעיל דכיוון דהוי המעשה שנעשה כי בכ"מ

**והרמב"ם כ' כהר"ן והריט'**, אבל לא כתב טעמא וכל' דכ' הרמב"ם דהדין נותן שצריך את האמירה שלו לעצם הקניין ובלי זה לא קונה בשום גוונא, ויל"ע טובא בסברא דדברי הרמב"ם.<sup>199</sup> **ואך יש להק'** בעיקר הדין של האמירה הרי מצינו גבי קניין ד"א דלא צריך אמירה בכלל וכי לא אמר מאי הוי ובכ"א זוכה? **ויש לתרץ ע"ז** דהתם כל מה שקני זה שלא יבואו לריב אבל לא מדין קניין חצר רגיל ועוד דגם אם כן הרי זה לא חצר בכלל וכי זה משתמר ואולי זה משתמר ולכן קני אבל אז קשיא עדיין על הרמב"ם, ולא ניחא.

**והפנ"י ביאר את דברי הרמב"ם** דיש חלוק בין חצר משתמרת לחצר שאינה משתמרת ובחצר משתמרת באמת לא צריך לעשות אמירה ורק בחצר שאינה משתמרת צריך לומר והטעם, דבחצר שכן משתמרת עיקר הקניין הוא כיוון דהחצר הוי כשליחה של הבעלים לדבר לזכות לו דברים ולכן קונה לו אף שלא מדעתו כשלא נמצא כאן וכשלא יודע וכדו'. אבל חצר שאינה משתמרת אינה קונה בבעצם כיוון דאינה משתמרת אלא קונה כשהוא נמצא שם מטעם יד ולא מטעם ההשתמרות שבה שהוא לא משמר את החצר אלא כעין קניין לידו בעצמו, כעין יד ולכן צריך אמירה מפורשת, **אך יש להק'** וכי בשליחות צריך שיהא משתמר, ועוד וכי ביד דווקא משתמר ומאי שנא, ואלא צ"ל דחצר שאינה משתמרת בעיקר הדין שלה היא לא קונה וזה בא הקניין יד שלי ואומר אין כאן עשייה שהופכים את זה לחצר המשתמרת אלא עצם זה שעומד בצד שדהו נעשה כחצרו והוי הוראת בעלות מספקת בשביל לקנות. **ומה שצריך אמירה** ולא מספיק לחשוב זה כיוון דלא עשה מעשה בבעצם

<sup>199</sup> והר"ן כ' דכמו דבריו ביאר הרמב"ם, ולא מובן דכן הרמב"ם אמר שבכל אופן אסור ולא רק בהיכא שהחצר לא משתמרת וצרך חידוש דין מיוחד, ולכן נראה לענ"ד למימר דכוונתו לעיקר הסברא, דהוא ביאר שצריך ליצור מעשה חדש כיוון דזה לא משתמר ולא קרוב משום כיוון אז צריך לצור קשר לדבר מצידי, והרמב"ם ביאר שזה בכ"מ צריך למצוא למקום קשר מצידי, ולא רק בהיכא דהחצר היא לא משתמרת והצבי בחשש לברוח ודו"ק.

<sup>200</sup> והיה אפשר לומר טעמא כיוון דהוי חב לאחרים לכן צריך לומר בפירוש אבל לא משמע הכי כיוון דהרמב"ם סבר שבכ"מ צריך לומר בפירוש כדי להפעיל את קניין היד, אבל לפ"ז לא מובן מדוע כ' דראה אותן רצין אחר מציאה

ומאי נ"מ בהא דרצין תימא שראה מציאה ואמר זכתה לי שדי זכתה לו? **ועוד** נ"ל דסבר ת הפנ"י דסבר הרמב"ם כהר"ן בעיקרו דצריך לעשות שינוי ובשביל זה צריך לומר בפה אך לפי הרמב"ם באינה משתמרת צריך להפוך את זה לקניין אחר ולא ליצור שימור אלא לעשות קניין אחר ואולי זה כוונת הר"ן לגבי הרמב"ם, ואולי זה כוונת הר"ן גבי דבריו גופיה ויל"ע טובא בהא.

<sup>201</sup> וכ"מ שחלק על הרמב"ם זה גבי האמירה דסבר שלא צריך אמירה אלא בשביל שידעו המרימים לא להגביה, ואף הר"ן חלק על הרמב"ם לא בסברא אלא בהא דלרמב"ם אף בחצר המשתמרת ולר"ן לא.

**זכתה לו** שדהו אבל אם הוא בעיר לא זכתה ומבאר הגמ' דתליא בהאי טעמא כיוון דמדובר בחצר דאינה משתמרת והיא דעומד בצד שדהו וזוכר זכתה לו שדהו והיא דלא לא זכתה לו.

**והראשונים הקשו** טובא דא"כ מבואר דיכול לומר בתחילת כל קצירה זכתה לי שדי ואז יהא נחשב שלו ולא יהא שכחה, וא"כ עקרת תורת שכחה מן העולם. **ועוד קשיא** דלא מובן מה הקשר לסוגיין ומאי שנא האם נמצא בעיר ובשדה עוד אפשר להבין דפה הוא שולט ופה לא אבל מה הקשר לזכייה וכדו', הרי זה נושא של זכירה ומה הקשר לזכייה במקרה של מציאה? **ועוד קשיא** דממ"נ האם כשהפועלים שוכחים זה כבר שייך לעניים אז איך הוא יכול לשנות, ואם זה עדיין לא שייך לעניים אז זה לא שייך להם בכלל ומה שייך לומר שהוא זוכה בזה ואם זה עדיין שייך לו לגמרי אז מאי שנא לפני השכחה לאחר השכחה?

**והר"ן כ'** דאחר ששכחוהו פועלים נכנס לתורת שכחה וא"כ תפיסת הבעלים מועלת, ולא נחשב של העניים וודאי עד שישכח גם בעה"ב, ומקשה הר"ן דמדוע בחצר שאינה משתמרת ושכוח מעיקרא הוא הפקר הרי הייתה אחר ששכח בעה"ב עדיין זכירת פועלים וא"כ שיקנה לו שדהו אף אם לא נזכר בינתיים? ומתוך דל"כ כיוון דחצר שאינה משתמרת אף אם עומד בצד שדהו לא זכתה לו שדהו אם לא ידע ולא רצה לקנות כיוון דבמציאות לא הוא משתמר עדיין (ואיכא מכאן ראייה לדעת זה שהר"ן סבר כהפנ"י וע"ע).

**והגרנ"פ ביאר** דהוי' ב' שלבים וצריך את שכחת שניהם וכ"א לבד מנפק"מ, וברגע שעשו הפועלים היה כאן התחלת הפקרה ואז בא הוא ותפסו ונחשב שלו, אבל זה תמוה טובא, דלא מובן מה עוזר הרי ממ"נ אם זה שלהם אז לא שניית כלום ואם זה שלו אז לא יכול ליזכות ואלא תימא אחוזים, ונתבאר, דהוי' כעין היתר זכיה לעניים דכיוון דלא היתה שכחה גמורה לא הוי' ממון עניים אבל יש להם היתר זכיה בדבר וכיוון דברגע שהפועלים שכחו יש כאן שכחה ומותר להם לקחת, אבל גם לבעה"ב מותר לקחת בוודאי את החפץ כיוון דעדיין לא שכח וע"כ יש לו חלק בזה להפקיע את זכות היתר זכיה מועט ואפש"ל טובא דאין זה היתר זכיה ממש שיכולים לקחת אלא תחילת

עשה מעשה והתכוון בלבו אבל כאן איך מיחצנים את המעשה, על יד שאומר בפה ובל"ז לא מועיל גם כלפי עצמו ויש להאריך טובא.

**ואך ק'** דהרא"ש נסתר משיטתו לעיל, דהרא"ש כ' לעיל גבי קטן וקטנה דקניין חצר הוי רק מטעם שליחות ומטעם יד הוי רק באישה ומשום גט, וא"כ איך כאן אומר שזכה מדין יד? **ובפשטות נ"ל** דכוונת הרא"ש דהוי כידו ממש ולכן קני וכלו' דהבעיה באינה משתמר דאינו משתמר ולכן א"א להופכו למשתמר ע"י עמידה אלא ע"י שעומד שם עושה את השדה כידו ממש וכידה אריכתא וקני בכ"א אף שחצר לאו מטעם יד. **ואך דמבואר** בפלפולא חריפתא דהוי מטעם שליחות ומטעם יד ואולי כפי' הזה מבואר, אך לא נראה לומר הכי כ"כ ויל"ע בדעתו. **וגבי הא דכ'** דחצר אתרביא משום יד ולא גרע משליחות, מבואר דהוי דווקא גבי אישה.

תוד"ה"ה **הא בחצר המשתמרת...**

תוס' מקשה דמבואר שם גבי גר שיש לו משכון יותר מדמיה ביד פלו' ומת ובא אחר וזכה בה, כיוון דהמלווה לא היה באותה שעה בחצרו ולפי ר"י תמוה הרי חצרו קונה לו שלא מדעתו אלא איירי דהמשכון אינו בחצרו באותה שעה ולכן מועילה בזה תפיסה.

**דעת רש"י דלא כתוס'** אלא מדובר אף למסק' דהמלווה נעדר מחצרו ואיירי רק בחצר דאינה משתמרת. **ואך ק'** דלשון הגמ' התם תמוה, דמדוע תליא בהוא וכיוון דהוא אינו יכול לכן היא לא יכולה, **ולפי הגרש"ש מובן** דהוא מבאר דאיירי בדעת הפנ"י דשליח לא מועיל וכלו' דהוא זוכה בזה מדין יד, וא"כ מובן דאם הוא לא נמצא שם אז הסיבה שלא זוכה זה כי הוא לא נמצא שם משא"כ לתוס' דהסברה היא כיוון דהחצר אינה משתמרת והוא עוזר שתהא משומרת ולא תליא בו בעת ההיא, ואף דגם הכא הרי למסק' אם יהפכו לחצר המשתמרת לא יצטרכו אותו אלא כעת זה תלוי בו אף במצב הנוכחי כדאיתא נ"מ הקוה"ח.

**גמ' דתניא עומר שיש לי בשדה...**

**ביאור דברי הגמ'** הם, דהשכחה הפועלת היא שכחת שניהם, גם הפועלים וגם בעה"ב, ואם שכחו הפועלים, אבל זכר הוא מבאר הגמ' חלוק דאם היה בשדה



זוכה לעצמו ומפקיע ולא יוכל לקחת יותר העניים, או כהאבי עזרי דהוא יקנה לעצמו? ואלא תי' דכיוון דאינו יודע לא זכה כלל, דאין אפשרות לזכות בלא כוונה בחצר דאינה משתמרת דצריך לזכות מטעם יד, או מטעם זה שהוא המשמר, אבל במציאות הוא זה שקונה ואם הוא לא יכול לקנות לא נקנה, ולכו"ע זה כך ואע"פ שהפועלים לא שכחו הם לא יכולים לקנות לו, והוא לא יכול לקנות כי הוא שכוח, אבל אם הוא יזכר באמת יוכל לזכות בחזרה בחלק של השכחה שלו ואף להאבי עזרי תליא בדעתו דהוא הזוכר והקונה באע"פ דכשהתחילה השכחה לא משנה באיזה צד ולכן ברגע שישכחו הפועלים יעזב וק"ל.

**והק הגרש"ר** דיוכה לפחות מדין שמירת הפועלים ששומרים לו? **ומתוך** דהוי תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים לעניים. **וקשה** הרי אין זה ממונם כלל ומילא לפי הגרנ"פ יש להם היתר זכיה, ואלא צ"ל דלאבי עזרי מובן טובא דכל קמא דלא זוכר זה שייך לעניים לגמרי, ואלא דהם בזכירתם עוצרים את זה אבל לומר שהם יכולים לזכות במה ששכח הוא חב לאחרים להדיא וק"ל. **אך קשה** דהרי מבואר דפועל קני אף בשבח לאחרים?

**הרע"ב כ'** דבעיר אפי' לא שכח בעה"ב אלא זוכר זה לא משנה ונחשב שבעה"ב שכח, אך ברא' לא משמע הכי אלא ששכחת בעה"ב וודאי שכחה וכל מה שא"א בעיר זה להחזיק את שכחת הפועלים שלא תהא שכחה, ורש"י כ' גם את זה וגם את זה ולכן נ"ל דלרש"י באמת הוא לא מנשה באמת מצד הדין אלא כיוון דהוא זוכר זה משנה למציאות שזה לא שכוח אבל עד כמה ששכח זה לא משנה בעה"ב ואולי זו כוונת הרא'.

## כמה עניינים שנוספו

### בסוג' דלמי שייך הקניין בשכירות ועוד

**"איתביה ר' אבא לעולא, מעשה בר"ג" ...**

**רש"י כ'** דלא עישר וחשש שיאכלו אך הק' תוס' דלא משמע הכי כיוון דא"כ הרי חזקה ע חבר שאינו מוציא וא"כ איך הוציא מתחת ידו דבר שאינו מתוקן באמת? אלא מבאר דאות שנה שנת הביעור הייתה והיה צריך לבער לפני פסח. **ואך דבדברי הגמ'** משמע יותר

דבר שיהיה להם בזה חלק וזה הוא מפקיע ולוקח לעצמו ואומר זה שייך לי ואם היה יכול לומר אותו בכל היה אומר בכל, אבל יש דין של שכחה אז במה שכבר שכוח הוא יכול לומר את זה ודו"ק. אך לא מתרץ על כל הקו'.

**וה"אבי עזרי' כ'** דבאמת הפועלים מצד עצמם מפקירים הכל והכל מופקר, אבל כיוון דבעה"ב זוכר לא הוי הפקרה, כיוון דבעה"ב כאילו תופס את זה בידים ומביא לביתו דלא שייך לומר שיש שיכחא כיוון דהנה אני זוכר, ואף אם אח"כ הניח ושכח זה לא משנה כי כבר זכה בזה, וא"כ ברגע שהוא זוכר ואומר אני מתכוון שתזכה לי שדי אין הכוונה באמת תזכה מדין זכין אלא לעניין זה שנחשב ברשותי ובידי שלא יכול להחשב שכחה, ואך כעת תאמר דא"כ אין הבדל בין שכחוהו פועלים ללא שכחו, כיוון דממ"נ יאמר והוי כאילו תפסו בידיו? אלא דאם לא שכחוהו ע"ז תיקנה התורה דאפ"ה חייב לתת שכחה שכח כיוון דאפי' הגביה, וע"ז הוי הגזירת הכתוב, אבל אחר ששכחוהו פועלים כבר לא קאי ע"ז גזה"כ ואפשר לומר כך, ועדיין צ"ב טובא.

**כ' הרמב"ם** כר"ש במתני' דסבר דאף כל זכירה של כל אדם בעולם שעדיין זוכר ולא שכח מעכבו מלהיות שכחה. **והק' ה"תורת זרעים"** דלא מובן הרי עקרת תורת שכחה, כיוון דכל אדם שעבר ליד השדה וזכר ומיד אח"כ שכח דכן זה לא תופס לו את הראש, הרי תחשיב את זה כפועלים לפי דבריו, וא"כ ברגע הזה הרי בעה"ב עומד בצד שדהו וא"כ זכתה לו שדהו כבפועלים ועקרת תורת שכחה? **ומתוך** דצ"ל דכל מה ששאר האנשים משנים זה רק גבי הזכירה ולא גבי השכחה, וכלו' דגבי השכחה הם לא בתורת משהו שיוכלו לשכוח ואין סיבה שיועיל להם שכחה דכן אינם קשורים לדבר ששכחתם תשנה אבל גבי הזכירה זה נתון מציאותי שהם זוכרים וא"כ העומר הזה לא שכוח ממני ודו"ק וק"ל.

**הר"ן הקשה** הרי בשכח מעיקרא הפועלים עדיין זוכרים וא"כ שיכול לזכות הבעלים מצד הפועלים שזוכרים וא"כ הוא שנמצא בחצרו מבטל את שכחתו כיוון דהפועלים עדיין זוכרים אז לא הוי ממון עניים, ומצד שני הוא שכח והוי היתר זכיה וא"כ כשעומד הוי

כרש"י דהגמ' כותבת "עישור שאני עתיד למוד" ... ומשמע דעוד לא מד, ולתוס' כבר מד ורק צריך לתת ויל"ע.

תוד"ה"ו כי בצד שדהו של ר"ג היו עומדים" ... הק' תוס' דמדוע שלא יקנו הרי היה משתמרת, ומבאר דאינה משתמרת לדעתם, ומוסיף שאם היה הפסק או גדר קטן בין תבואתו לתבואת המעשר, קנו. והנ"ל דהיו כמה ערימות ולא ידעו בני ביתו איזו של מעשר ואכלו מספק ולכן לא יחשב משתמר מהם אבל אם יש גדר וודאי שקנה, וקשה איך הגדר הקטן עושה את זה משתמר וכי בכ"מ יועיל, ואלא צ"ל דבאמת זה כבר משתמר במציאות כוון דהוי בשטחי חצר המשתמרת אבל יש בעיה שאינו משתמר לדעתם כיוון דב"ב דר"ג לא ידעו ולזה עוזר גדר קטן דאז נעשה משתמר לדעתם ג", וא"כ לכאורה בכ"מ דאף בחצר שאינה משתמרת הדבר משתמר קני אפי' בלי משתמרת ויל"ע בזה טובא.

**הרמב"ם כ'** גבי הא דהשכיר בית לחבירו והשכיר לו גם חצרו, ובאו בהמות מעלמא והניחו שם גללים, דהגללים שייכים לבעה"ב ולא לשוכר, וכל' דהגמ' מבארת בהשוואל כזה מקרה אבל הגמ' משמע דאיירי כשלא השכיר לו חצרו, אך כ' הרמב"ם דמבואר כשהשכיר לו ואפי"ה גבי קנינים החצר של בעה"ב. **והראב"ד** משיג עליו דלא משמע לומר הכי, דמהיכי תיתי שהקנה לו הכל ואפי"ה לא קנה הכל אלא בלא הקנינים ולא משמע. **וכ' הש"ך** דמתוס' משמע הכא בפירוש, דכ' תוס' בחלק השני דגבי הא דהשוכר קני מדוע קני הרי משתמר לדעת המשכיר ומתרץ דאיירי דאף חצר המשכיר יש לה פתח לאותה חצר ויש לתמוה מה הקשר לכאן הרי שיאמר זאת בהשוואל? אלא דבהא איירי דקני המשכיר והק' איך קנה הרי לא משתמר לדעתו ותי', אך י"ל דזה קשי בכ"א אף להאי דעה, וא"כ נ"ל דעיקר ראייתו מהא דכ' דחצר דמשכיר, וכ' דהשוכר משתמש וכנ"ל.<sup>202</sup> **והגר"א** פסק

כדעת הראב"ד מהאי קו' דקשה דהכא בגמ' מבואר דקנו הזקנים וכל הבעיה דאינה משתמרת וא"כ משמע דקני אף בחצר המשכיר? **והש"ך מתרץ א'** דדעת אחרת מקנה אותם שאני, וכל' דאין לבעה"ב ענין להרע אלא לזכות לעצמו ובמקום שהוא עצמו לא יזכה אז זה חלק מהשימושים שהקנה לו. וב' דכיוון דהכא בעה"ב עצמו הקנה לו קנה וכל' דהקנה לו לענין זה בוודאי.<sup>203</sup> **והק' עוד** הרי מבואר דבחצר הקנה לו את גוף הקרקע והוי מכר לזמן וא"כ מה שייך לומר דלא הקנה לו הכל? **ואלא מבאר הש"ך** דמצינו דישאל שלקח בהמה מכהן מאכילה כרשני תרומה ואיך הרי קנאה ליומא אלא דלא הוי מכר ליומא אלא אישור השתמשות.

**והק' הקוה"ח** דקשה אם הקנה לו הכל חוץ מן הקנינים וזה של המוכר מה שייך להקנות לו ואז מה אם מסכים? ואלא צ"ל לפ"ז דודאי קנה כיוון דהוי רק קנינים מעשיים בנושא והחליט לאפשר לו גם קנינים ולכן קנה משא"כ לקוה"ח דהבין דהוי כמכר לזמן וא"כ יתכן שהקנה לו דברים אבל לא לכל זמן ולא לכ"מ.

### בענין טובת הנאה ממון או אינו ממון ועוד

**כתבה הגמ'** דקנו מיניה דר"ג ואיך קנו אלא בחצר, דא"ת באגב מדוע לא קנו בחליפין? אלא מה שטובת הנאה אינה ממון וא"כ לא שייך לקנות בחליפין ולא שייך לקנות באגב, ומתרצת הגמ' דל"כ, אלא יתכן דקנו באגב והכא שאני כיוון דהוי מתנות כהונה ונתינה כתיב בהו ולא יועיל חליפין שזה דרך מקח. **דעת הריטב"א** דהסוג' כאן אזלא לענין כל הדינים של טובת הנאה בתורה ואיירי דפסקי דטובת הנאה אינה ממון לקנות ממנו בקנינים שמצריכים שייכות בכסף, אלא צריך קניין בגוף החפץ, ולכן כאן לא קני, ותי' הגמ' דוודאי דמועיל בכל מקום הקניין אבל חליפין שאני דאע"פ שזה קניין טוב הרי במקום של מתנה לא עובד קניין של חליפין אע"פ שטובת הנאה בכ"מ ממון אבל אגב יועיל כיון דלא הוי דווקא במקח

הש"ך דיותר משמע בדעת תוס' דכ' דיקנה השוכר ומשמע טובא דהוי שלו ורק לענין דברים מסוימים לא הוי חצרו.<sup>203</sup> וכ' הש"ך דהוי משתמר לענין הזה, אך כ' דקנה כיוון דהוי משתמר לדעת השוכר ולא מובן מה אכפת לי דעת השוכר בעניים ואולי דבזה קנה הוא עצמו ויל"ע טובא.

<sup>202</sup> אך לענ"ד נ"ל יותר כהראב"ד שחולק דכ' דחצר של המשכיר ומשתמש דכ' תוס' הוי דעובר בחצרו והו"א דהחצר שאינה משתמרת לדעת השוכר יהא כחצר דאינה משתמרת ויקנה השוכר בהגבהה ואלא קמ"ל, משא"כ

**ואלא מבאר** עפ"י השיטמ"ק דלא כהמחנ"א, אלא בדברי רבא סבר דאף דזה טובת הנאה כן ממון אין זה קניין חשוב, וזהו דכ' דטובת הנאה אינו ממון, ולכן הם לא קנו כי זה שלו והוא לא יכל להקנות להם כיוון דזה קניינים גרועים. ות"י הגמ' הוא דוודאי אף בזה נחשב דטובת הנאה ממון, וקני אף בהאי קניינים גרועים אבל הכא כתיב מתנה וצריך מתנה בדווקא (והא דכתיבי טובת הנאה ממון ואינה ממון הוי רק גבי הכא ולא גבי המחלו' בשאר הש"ס).

**"ר"פ אמר דעת אחרת מקנה אותן שאני"...**

**מבאר רש"י** דכיוון דאיכא דעת אחרת שמקנה נוח לקנות אפי' באינה משתמרת, וא"כ אין ראייה לחצר שאינה משתמרת דלעיל. **והק' המרדכי** דלא מובן מדוע הוי דעת אחרת הרי קים ליה ר"פ דטובת הנאה אינה ממון ולכן חיפש תירוצים אחרים וא"כ לא הוי ממון שלו. ולקצוה"ח לא קשיא כיוון דאיירי אף למסק' דלא תליא בעיקר דין הטובת הנאה, ולקה"י צ"ל דאע"ג דאינו בזכויות הרי הוא המקנה לפחות כאפוטרופוס וא"כ הוי דעת אחרת שמקנה. **והדברי יחזקאל כ'** דכיוון דאסור לאדם אחר לקחת שלא מדעת הבעלים נחשב כבעה"ב.

**"אלא אמר רב אשי חצר אתרבאי משום יד"...**

**ע"ז הוק'** לראשונים מדוע לא קנה אף במתנה הרי לא גרע משליחות? אלא תי' דבעינן שלוחו דבעל הממון וכדאיתא בר"ן...

**"בעי רבא, זרק ארנקי בפתח זה"...**

**הרמב"ם פסק** דבגט אינה מגורשת והוק' מדוע שלא יהא ספק כהכא, **ותי' הגר"ח** דגם אם אוויר שאין סופו לנוח כמונח דמי הוי כמונח באוויר דאז מדין חצר קונה כיוון דמונח בחצרו דעולה עד השמים, אך גבי גט יש דין של נתנה מעלייתא בידה וכיוון דסופו לצאת החוצה אין זה נחשב מונח בידה, וק"ל.

אלא בכ"מ דהקנה אבל כיוון דהוי כן בתורת נתינה צריך להיות דברים שהם בתורת נתינה.

**אך השיטמ"ק כ' בשם הרדב"ז** ובשם מ"ה נר"ו, דהסוג' כאן לא קשור ואזלא בין למ"ד טובת הנאה ממון ובין למ"ד טובת הנאה אינה ממון, והכא חשבנו דהכא דאינו חשוב לקנות ממנו בחליפין וא"כ אף באגב שלא יהא חשוב הקניין לקנות אבל בכסף וכדו' וודאי דקני, ות"י הגמ' דל"כ, אלא טובת הנאה אף כאן קונה ואף בקנינים פעוטים, ואלא יש בעיה אחרת כיוון דהכא שאני דאם כתוב נתינה לא יועיל לתת בקניין של מבר אבל וודאי דבעלמא מועיל.

**והק' המחנה אפרים** דרבא הכא כ' דטובת הנאה אינה ממון דכן כ' שפיר עבד דלא קיבלה, והתם בנדרים כ' דטובת הנאה ממון ואיך יתכן אלא לפי השיטמ"ק לא סותר כיוון דוודאי דטובת הנאה תליא כ"א במה שסבר אבל אף למ"ד דקנה אפש"ל הכא דלא קנה כיוון דהוי קניין מועט שלא יקנה בחליפין.

**והק' האחר' דשיטת הר"ף והרמב"ם** דפסקו דטובת הנאה אינה ממון ואפ"ה פסקו הכא דקנו ממנו באגב ואיך קנו הרי טובת הנאה אינה ממון.

**ובפשטות הסוג'** תי' הגמ' לא סתר את דברי רבא אלא אמר שבאמת טובת הנאה ממון אבל אם טובת הנאה אינה ממון רבא צודק שאין הבדל בין אגב לחליפין וא"כ קשיא טובא הק' על הר"ף והרמב"ם.

**אך כ' המחנ"א** דאף למסק' בדעת השיטמ"ק טובת הנאה אינה ממון ואפ"ה קני באגב כיוון דזה דרך נתינה, ואך בחליפין לא קנה. וכ"ז דלא כהריטב"א דטובת הנאה ממון ולכן יכול לקנות באגב.

**וכן כ' הקה"י** דיש כאן נושא של הקנאה דאע"פ שאינו שלו ואין טובת ההנאה נחשבת ממון כדאיתא, עדיין נחשב כגזבר או אפוטרופוס, והוא זה שמקנה ומקנה בקניין של נתינה דכן אחרת שיקנה לבד.

**אך הקצוה"ח כ'** דקניין אגב מהני לקנות אפי' בהפקר, ובהכא איירי הכא, כדכ' רש"י דקנו מטעם זה שהקנה להם את החצר והפקיר להם את הפרות וקנו. ולכן אע"ג דטובת הנאה בעיקרון אינה ממון הכא אפקורי מפקר גביהו ולכן קני. וא"כ **הא הפשט** ברמב"ם והר"ף דהכא הוי הפקר וקניין אגב מועיל אפי' בהפקר. **אך הק' דלשיטתו קשיא** מה רבא מקשה מקניין חליפין הרי חליפין באמת לא קונה ורק הפקר קונה וא"כ מה הק' רבא?