

בסיעתא דשמיא

קונטרס חזקת דעת

עמ"ס בבא בתרא
פרק חזקת הבתים

נכתב ע"י
בני ועד ב'
דישיבת 'דעת אהרן'
זמן חורף ה'תשפ"ה



לזכרון עולם בהיכל ד'
הלימוד בקונטרס זה הוקדש והונצח

לעילוי נשמת

רחל בת סולטנה

גלב"ע כ"ז אדר

ויקטור בן סולטנה

גלב"ע כ"ה ניסן

אמנון בן שושנה

גלב"ע ז' אלול

ברטה בתיה בת סעידה

גלב"ע כ"ה שבט

מלכה בת סולטנה

גלב"ע י"ח אב

יצחק בן סעידה

גלב"ע י"ד סיון

עזרא נאג'י בן יצחק

גלב"ע ד' אב

נירה בת סעידה

גלב"ע כ"א שבט

שיינא בת יעקב

מלך מלכי המלכים ברחמיו יסתירם בצל כנפיו
ובסתר אהלו לחזות בנועם ה' ולבקר בהיכלו,
ולקץ הימים יעמידם ומנחלת עדניו ישקם ויצרור
בצרור החיים נשמתם וישים כבוד במקום מנוחתם

תנצב"ה

"אורך ימים בימינה בשמאלה עושר וכבוד"

רותם ליהי בת מיכל להצלחה בכל מעשה ידיה
דינה חן בת עישה לרפוא"ש בתושח"י
אביבה בת סעידא לרפוא"ש בתושח"י
אופיר בת מאיה לזרע של קיימא
מיכל בת דינה חן לרפוא"ש בתושח"י ואריכות ימים
יצחק בן ברטה בתיה לרפוא"ש בתושח"י ואריכות ימים
משפחת שם טוב להצלחה בכל הענינים
ומשפחת מור להצלחה בכל הענינים
ומשפחת כהן להצלחה בכל הענינים
ומשפחת בן דוד להצלחה בכל הענינים
ומשפחת יוסף להצלחה בכל הענינים
שני שירה בת מיכל לזרע של קיימא
שלמה בן זינת לרפוא"ש בתושח"י
ציפורה בת יונה לרפוא"ש בתושח"י
גבי בן פנינה טלקר לרפוא"ש בתושח"י
אור יעקב בן מעיין לרפוא"ש בתושח"י
שירה אילה בת אסתר ארזי לרפוא"ש בתושח"י
ולזיווג הגון במהרה

זכות הרבים תעמוד להם ולב"ב לבריאות והצלחה בכל
הענינים, ברכת ה' תלווה אותם כל אורך ימי חייהם
לרוות נחת מכל יוצאי חלציהם לאורך ימים ושנים.

לזכרון עולם בהיכל ד'

מוקדש לעילוי נשמתו הטהורה של סבינו
עטרת ראשינו מקים עולה של תורה בעולם
אשר הרביץ תורה ברבים לעדרים במשך
כיוכל שנים ובמתק שפתיו האהיב את
התורה על תלמידיו

הגאון הצדיק

רבי אברהם ב"ר יהודה אלחדד זצ"ל

ראש מוסדות "אוצר התורה"

בעיר סרסיל - צרפת

ובעמח"ס "זכר חסדו" על התורה והמועדים

נלב"ע י"ח כסלו תשפ"ב

תנצב"ה

**מוקדש
לעילוי נשמת
הרב מרדכי רפאל בן סולטנה זצ"ל
נלב"ע כ"ב חשוון תשפ"ד
תנצב"ה**



**הקונטרס נכתב
לזכות ולהצלחה בכל הענינים
ולזיווג הגון בקרוב
רבקה בת ברוריה
יוכבד בת ברוריה
חנה בת ברוריה**

מכתב ברכה מרבינו ראש הישיבה שליט"א

**דעת
אהרן**

בהנהלת הרב נפתלי הכהן קפלן שליט"א
בראשות הרב ניסן שלמה הכהן קפלן שליט"א

גפ"ז

ניסן תשס"ה

יהי מאי ולקבלו בני החבורה קודם אני דיסתניו ישיבה דעת אהרן
ואמרו ליט' אדעו חזק ונתחזקו אלוהי אתכם חזקים וסבוכים על
כרך חזקו, העמים, וחזקו קוול'ס גדול מלך דברי תורה זמורים ויטרים
מסכרם ישרה ונכונה וכהיל' גדול ממה שחמלו במשק צען חורף וקבלו
הל' בקוול'ס אחד ואשר יקרא קיש "חזקו דע" ואלמלא ביקש' אשר
עין דעיה, ונפ' שני מכרים החבורה חבורה בני איה צמלים
מגירה ימ' ונפ' לו יסבתו ונדקוק חזקים, ובכר' שכל' כשרון
ובא' הקנה מבורה הימים, ונכס צמל' צמל' א, וצמל' בידם
דבר הראי' אלוהי א' שולח מלכים מאן מלכי רעין, ובכר'
שכס' היצחק א' צב' ונמלמלם דע" ותכונה מורנו הגאון
רבי יוסף מלמל' א' שולח ונקדקעל המול' הספירה מגדל' וצמל'
א' צמל' ואלמל' א' צמל' גדל' ויהי רצון שדברי תורה אלו יתבדלו
ב' מדינא, והנה כידוע מה שכל' המדינא בפנינו קרה לעצמו,
ולע' נקרא' תח' דברי סופרים, וקדמ' סופרים תבנה חכמה,
מנה' אחת מן הדוכים צ' בתורה חכמה ופחה למלמל'
ומחזקין צה מנה' ובאלה מה נהדר מנה' כהן, ולמלמל'
אסקין מלמל' א' תורה ובדוק חכמים ביחית' דא/ויגל'
ויהי יבון שמש' כדוק לו, ולעל' וילל' בוררה וירל' ורבים
יהנו למור' כי טוב מאד הוא.

היטתם וחזקתם
למאד צמל' הישיבה
ניסן שלמה הכהן קפלן

שערי עמותת דעת אהרן יהודה לייב ע"ר 580659894

רחוב: הקבלן 40, ירושלים 34655 ת.ד. 34655 מיקוד: 9143001
טלפון: 02-5357100 פקס: 02-5357200 דוא"ל: daataharon@gmail.com

אֶלֶּה

ג'קסון וילסון

200

אברהם ורחל
אוסף

מיקוד: 9143001 ת.ד. 34655 ירושלים, הקבלן 40 רחוב: טלפון: 02-5357100 פקס: 02-5357200 דוא"ל: daataharon@gmail.com

תוכן ענינים

א	אקדמות מילין
	רבינו ראש הישיבה שליט"א
	דף כ"ח ע"א
ז	ביסוד החילוק בין חזקת מטלטלין לחזקת קרקעות
	מורינו הגאון רבי יוסף גולדשטיין שליט"א
	דף ל"א ע"א
כא	הערות בסוגיית טוען וחוזר וטוען
	מורינו הרה"ג רבי שלום לוי שליט"א
כז	בענין פסול רשע לעדות ולשאר דינים
	הבה"ח יוסף אלחנן אדלר
	דף ל"א ע"א
כט	בענין מיגו במקום עדים לשיטת רשב"ם
	הבה"ח אהרן משה אהרמן
	דף כ"ט ע"א
לא	בענין נוגעים בעדות
	הבה"ח חיים אונקוט
	דף ל"א ע"א
לד	בסוגיית מיגו במקום עדים
	הבה"ח שמואל יהונתן אלטוסקי
	דף ל"א ע"א
לח	בגדר הודאת בעל דין
	הבה"ח אהרן אליאך
	דף ל"ב ע"א
מו	סוגיית שטרא זייפא

הבה"ח שמועון אלמליח

דף כ"ט ע"א

בביאור החילוק בין חזקת קרקע למטלטלין נב

הבה"ח יהונתן יצחק בירנצויג

דף ל"א ע"א

ביסוד הדין אין אדם טוען וחוזר וטוען ע"פ דברי הרשב"א בדף ו' ע"א נח

הבה"ח זאב בלום

דף כ"ח ע"א

בגדר חזקת ג' שנים ומקורה סא

הבה"ח יעקב בצלאל

דף כ"ח ע"א

בדין חזקת קרקע ומטלטלין סה

הבה"ח יצחק בראון

דף כ"ח ע"א

הערות בפרק חזקת הבתים סט

הבה"ח אשר ברונר

דף כ"ח ע"א

בטעם חזקת ג"ש ע

הבה"ח אהרן גורדון

דף ל' ע"א

בדברי הרשב"ם ובמח' הרמב"ן והראב"ד בסוגיית לאו קמודית עג

הבה"ח יוסף יוזל גראבינה

דף ל"א ע"א

בענין "אבל שית אין לך מחאה גדולה מזו" עו

הבה"ח יעקב נתן גרבר

דף ל"א ע"א

בביאור שיטת רשב"ם בסוגיית "מייגו במקום עדים" עח

הבה"ח שלמה דהן

דף ל"ב ע"ב

בסוגיא דשטרא זייפא וביסוד דינא דמייגו פד

הבה"ח אלחנן דוד

דף כ"ח ע"א

בענין חזקת ג' שנים להולכי אושא פח

הבה"ח מרדכי צבי דנדרוביץ

דף כ"ט ע"ב

בביאור מח' ר"נ ורבא בשכונ' גוואי ובנכסי דבר סיסין צב

הבה"ח אפרים דרשן

דף כ"ט ע"ב

בביאור מחלוקת ר"נ ורבא בסוגיא דשכונ' גוואי צה

הבה"ח חיים דוד האוסמן

דף כ"ח ע"א

בענין חזקת ג' שנים להולכי אושא והמסתעף ובפלוגתת הראשונים בסוגיין . . . צט

הבה"ח דניאל הופמן

דף כ"ח ע"א

ביסוד החילוק בין חזקת קרקעות למטלטלין קג

הבה"ח אברהם מאיר היילברון

דף כ"ט ע"ב

בסוגי'א דשכונ' גוואי קח

הבה"ח יהודה וולק

דף כ"ט ע"א

בסוגיא דחזקה קיג

הבה"ח חנוך ויא

דף כ"ח ע"א

בבי' חז' קרקעות ומטלטלין והמסתעף קטז

הבה"ח יעקב שמואל וסרמן

דף כ"ט ע"א

בסוגיית נוגעים בעדותם קכא

הבה"ח יהושע יחזקאל ורשנר

דף כ"ט ע"א

ביסוד חזקת שתא קמייתא וביאור שיטת הרמב"ן קכג

הבה"ח ישראל זוננבליק

דף מ"א ע"ב

בענין חד יומא, מייגו והמסתעף קכח

הבה"ח יאיר חיימוביץ

דף כ"ט ע"א

בחזקת ג"ש לרבנן אליבא דרבא קלז

הבה"ח דב כהן

דף ל"ב ע"ב

בשיטת הרשב"ם בסוגיית דשטרא זייפא קלו

הבה"ח אלתר חיים כהן

דף ל"א ע"ב

בשיטת רב חסדא בעדים המוכחשים קמ

הבה"ח משה שמואל כהן

דף ל"ב ע"ב

בביאור ד' הראשונים בסוגיית שטרא זייפא קמד

הבה"ח יצחק זאב כהנא

דף כ"ח ע"א

בענין חזקת ג' שנים למפרע קמו

הבה"ח נתנאל מושקוביץ

דף ל"א ע"א

בענין מייגו במקום עדים וביסוד כח טענה קמז

הבה"ח ברוך יהודה מיטלמן

דף ל"א ע"א

בסוגיא דעדות מוכחשת בענין חזקה שאין עמה טענה ובעיקר דין טענה קנה

הבה"ח אליהו נגר

דף ל"א ע"ב

בענין מיגו במקום עדים קנט

הבה"ח ידידיה נדב

דף ל"א ע"א

בענין מח' עולא ונהרדעי ובדיני הודאת בע"ד קסג

הבה"ח יהודה משה סולומון

דף ל"א ע"א

בביאור סוגיית עדות מוכחשת קסז

הבה"ח צבי אריה סולומון

דף ל"א ע"א

בביאור מח' ר"ה ור"ח בעדות מוכחשת קעג

הבה"ח בני ספרא

דף כ"ח ע"א

בענין אחזקי איניש בגנבא לא מחזיקין ובתפוס כנגד מר"ק קעח

הבה"ח שמעון פוליטנסקי

דף לא ע"א

בסוגיית מגו במקום עדים וטוען וחוזר וטוען מפטור לפטור קפא

הבה"ח יהודה פטשניק

דף כ"ט ע"א

בביאור הקושיות בשיטת רבנן בחזקת ג' שנים אליבא דרבנן קפח

הבה"ח ישראל מאיר פיינר

דף ל"א ע"א

בענין פלוגתת הראשונים במיגו נגד עדים קצב

הבה"ח אריה צבי פינסקי

דף לא ע"א

בסוגיית דעדות מוכחשת ובביאור דין פלגין נאמנות קצה

הבה"ח שלמה זלמן פקטר

דף ל"א ע"א

בענין מיגו במקום עדים קצו

הבה"ח יוסף דב פרוש

דף ל"ב ע"ב

בענין דעת הנימוק"י בדברי הרשב"ם בסוגיא "דשטרא זי"פא" רא

הבה"ח יצחק פרידמן

דף ל' ע"ב

בענין טענת "השני נוח לי הראשון קשה הימנו" רד

הבה"ח אליהו צ'רבקובסקי

דף ל"ג ע"א

בדין מיגו מממון לממון רט

הבה"ח יהודה קצבורג

דף כ"ט ע"א

בדברי רבא "שתא קמייתא מיזדהר איניש בשטריה" ריד

הבה"ח אהרן קצנלבון

דף לב ע"א

בסוגיית שטרא זי"פא ובגדרי מיגו ריט

הבה"ח שמואל רבין

דף ל"א ע"א

בענין מיגו במקום עדים רכג

הבה"ח אברהם רפאל

דף ל"א ע"א

בענינא דחוזר מפטור לפטור רכו

הבה"ח אליעזר ליפא שולביץ

דף ל"א ע"א

בענין חוזר וטוען מפטור לפטור, בביאור שי' הרמ"ה רכח

הבה"ח משה שולם

דף כ"ט ע"א

סוגיית חזקת ג"ש לרבנן רלג

הבה"ח אלחנן בונים שטראוס

דף כ"ט ע"א

בגדר חזקת השוכרין רלח

הבה"ח משה דב שמטר

דף ל"א ע"א

בענין מיגו במקום עדים רמב

הבה"ח דוד שלם

דף כ"ט ע"א

בגדר החילוק בין חזקת מטלטלין לחזקת קרקעות רמח

הבה"ח משה פנחס גרנדשי

דף ל' ע"א

בגדר הפה שאסר הוא הפה שהתיר רנ

הבה"ח נחום פינקוס

דף ל"ב ע"ב

בביאור שי' הראשונים במח' רבה ור' יוסף רנג

אקדמות מילין

תנן במכילתין (קע"ה ע"ב) ואמר רבי ישמעאל הרוצה שיחכים יעסוק בדיני ממונות שאין לך מקצוע בתורה גדול מהן והן כמעייין הנובע והרוצה שיעסוק בדיני ממונות ישמש את שמעון בן ננס.

והנה זה המאמר טעון הסבר נרחב, מהו הטעם שהרוצה להחכים יש לו לעסוק בדיני ממונות דוקא, ואם מפני שהן חלק גדול בתורה מה זה שייך להשגת החכמה, וגם מהו שאמרו שדיני ממונות הן כמעייין הנובע, וגם מה ענין זה לכאן, וביותר יפלא מה שאמרו כי העצה היעוצה לרוצה להחכים שילך וישמש את שמעון בן ננס, וכי בדורינו לא ניתן להשיג החכמה מפני שלא ניתן לשמש את שמעון בן ננס, אתמהה.

ועל כולנה תעלה הקושיא העצומה, כי הנה אמרו חז"ל במסכת שבת (ל"א ע"א) חכמת זה סדר קדשים ודעת זה סדר טהרות, ומשמע שבסדר קדשים ובסדר טהרות יש חכמה ודעת יותר מבסדר נזיקין העוסק בדיני ממונות, ואילו במסכתן אמרו שהרוצה להחכים יעסוק בדיני ממונות.

והנראה לומר בזה, כי אדרבה, קדשים וטהרות קרויים חכמה ודעת מפני שחוקיהם אלוקיים נשגבים מהבנת בשר ודם, חכמתו של בשר ודם הקרוין מחומר היא אנושית, מוגבלת מכח היותו מוגושם ומנוגע, והיא בבחינת "סברות כרסיות" ביחס לחכמה ודעת האלוקיות, ואמנם "האדם יראה לעיניים" (שמואל א' ט"ז ז') ואין לדיין אלא מה שעיניו רואות (מסכתין קל"א ע"א), אבל אי אפשר לכנות את דיני הממונות הנתפסים בשכל אנוש כחכמה ודעת, והיא הנותנת, שלהחכים לא יוכל הלומד מכח קדשים וטהרות, כי אין כמעט "מוגע" בין שכלו לבין השכל האלוקי המתגלה בקדשים וטהרות, החכמה והדעת המתגלות ב"קדשים" וב"טהרות" הן לגבי השכל האנושי בבחינת "גזירת הכתוב", דוקא דיני ממונות הניתנים להשגה בשכל האנושי החומרי, והם האמת היותר אמיתית שיכול האדם לכוון אליה הם - יועילו לו להחכים.

ונראה דדבר זה מתבאר בכל עיקר דיני ממונות, כי הנה בכל ספק ממון הדין הוא להקל, וכבר תמהו בזה רבוותא במה שונים דיני ממונות מדיני כל התורה בהם יש להחמיר מספק.

ובשערי ישר (שער ה' פ"א) ביאר בזה דדיני ממונות אינם ככל מצוות התורה, כי כל מצוות התורה ביסודם הינם ציוויים אלוקיים עשה כך ועשה כך, ואילו דיני ממונות ביסודם בנויים הם על משפטי הממון הבאים בצורת כללים המיוסדים על אדני ההגיון המשפטי, וצורת ליבון הדברים המביאה להגדרת הכללים הינה ניתוח

אנליטי^(א) ברמה אינטלקטואלית גבוהה של סוגיות הגמרא, ומכח הניתוח עולות הגדרות שונות האוצרות בתוכם סברות עמוקות והבחנות דקות^(ב), ונקודה זו היא

א. הנה בימי ראשית ישיבות ליטא המחודשות, התפשט מאד בעולם הסגנון האנליטי, המבין דברים רק ע"י ניתוח לוגי שיטתי. צורת החשיבה הזו יסודה בחכמי יוון, והיו מרביתנו הראשונים שהחילו אותה על עניני אמונה והבנת יסודות התורה (כדוגמת רס"ג והרמב"ם ורבים מחכמי ספרד), אבל לא על ההלכה והמו"מ התלמודי [אמנם יחיד מסוגו היה הגאון הרוגאטשובי שהחיל את הלוגיקה האריסטוטלית של המו"נ על המו"מ ההלכתי, אך לא זה היה עיקר כוחו, שכן משנתו היתה לבסס את המסקנה על כלל המקורות התלמודיים המתבארים בשיטתיות עפ"י דרכי היחודית בהיקף המקסימלי, והלוגיקה האריסטוטלית באה רק כדי ליישב לפעמים וליצור חילוק או השוואה]. באותו זמן שהתפשטה התורה בוולז'ין, התפשטה הגישה הזו בארצות המערב, כגישה שכחה יפה לכל דבר. ואנשים שחשבו במשך דורות רבים בצורה סינטטית, [סינתזה – חיבור של הכל יחד, הידיעה הורכבה מהתפיסה החיה של המושג, מאיך שראו אותו במסורת, מצירוף של הסבר שכלי, ידיעה רגשית, חויה חושית, וכו', והיצוג של כל אלו במושג, נחשב כהסבר מלא ומספק. כך למשל תפיסת הטומאה אצל חז"ל, אינה מוגדרת בהגדרה מופשטת, ואעפ"כ היה ברור להם איך 'מתעסקים' איתה, מתי 'שבע ליה טומאה' (עי' מנחות כד.), מתי 'בוקעת ועולה', מהיכן 'טומאה נכנסת'. כל הדיונים הללו מחייבים הבנה שלמה במושג הטומאה והעברתו מגוף לגוף או לחפץ, ואין הדיון הזה מעורר אצלם שום שאלה. אבל אצילנו מתעוררת השאלה, מה היא טומאה, ומה המשמעות של 'שבע טומאה', וכפי שמבאר הגר"ש ענין זה באריכות (שער"י ש"א פ"ג וש"ג פ"ח), ר' שמעון מוכיח את ביאוריו מדברי חז"ל, אבל הם עצמם לא עסקו בשאלה ולא בתשובה, אלא תיארו הכל באופן סינטטי.

וגם כשהיה ספק או מחלוקת, הרי לא היה הנידון בניתוח האנליטי של הדברים, כך למשל, כשחז"ל הסתפקו האם הפרה של מיפר אחד נחשבת כ'מייגז גיז' או כ'מיקלש קליש' (גדרים סח.), הרי ידעו ששתי האפשרויות הללו אפשריות, היה להם ענין מובן ומבואר לומר שהפרה 'מיקלש קליש', אלא שלא ידעו אם זו באמת ההלכה. ואילו אנו, צריכים קודם הסבר, איך הפרה יכולה להקלש נדר, ומה זה נדר קלוש, וכך הלאה. וכשנחלקו חכמים אם אותיות נקנות במסירה (ב"ב עו.), הדיון היה מה ההלכה, אבל אף אחד לא שאל מה המשמעות של הגדרת השטר כ'אותיות', ואיך זה מתנגש עם קנין מסירה. או מה המהות של 'מיל' ולמה ממילא מובן שלא מימסרו לשליח (עי' גיטין סז.), למה מה שאינו בשליחות אינו בתנאי (עי' כתובות עד.). מה ענינו של ביטול הגט ע"י הבעל שאמירה מבטלת את תוקף השטר של גט (עי' גיטין לב.), וכן כל כיוצ"ב], של שימוש במושגים הפנימיים שהיו מקובלים בתחום, התחילו לחשוב כל דבר בצורה אנליטית, ע"י ניתוח לפי אמות מדה מן החוץ [ישנה כמובן אפשרות לטעון שגם חז"ל העבירו את כל המושגים ההלכתיים במסורת כהל"מ, וכמו דרך לימודו של הגר"ח, ולא ראו לנכון לתהות עליהם כלל, כי לא הוטרדו מהחקירות שאנו חוקרים. אבל לא כך ראינו לרבותינו, אלא זה הוא שלמדנו מהם, כי לא יתכן שדלגו על השימוש השכלי מאז ומעולם, אלא שהיה מובן להם לפי מדרגתם ומקומם.

אם כי יש לציין שנראה כי אכן ישנה נקודה מסוימת של אמת בטענה שלעתים הניתוח האנליטי יורד מתחת למדרגת ההבנה, ובא למדרגת נקרנות וחטטנות מיותרת. ועדיין, הדור כולו יורד למדרגה זו, ואין אנו יכולים להתרומם ממנה, ולכן אנוסים אנו לדון כפי כוחינו, שכן האוטנטיות נעלמה ונמסה מתוך הצפה של אינסוף דעות ומחקרים. וכבר בחקירותיו הפילוסופיות של סוקרטס, יש מן הנקרנות הזו, המקלקלת את התחושה הטבעית בנוגע לטוב, ראוי, ויפה, ושאר המדות הטובות, אבל אין אמירה זו מועילה לאותם שנטפל אליהם סוקרטס בשוק ואין בידם להשיבו...].

ב. ואמנם אין לערב ענין זה ל'רציונליזם', כי באמת הסבר הגיוני אינו רציונליזם, הרציונליזם דורש שכל דבר יהיה בר השגה, מתוך ההנחה שיש בכח השכל של כל אחד להגיע לאמת המוחלטת, ע"י היצמדות ל'רציונליזם'. זו גישה שיטתית שאינה מכירה במגבלות השכל הבשרני של בן תמותה. ואף ר' שמעון שקאפ זצוק"ל [הידוע בכינוי 'האנליטיקון הגדול' (עי' ב'ספר היוכל' תמותה).

נקודת ההשקפה בין השכל האנושי לחכמה האלוקית הטמונה בתורה הקדושה, כי בתורה הקדושה מצויה החכמה האלוקית ממש, וכמו שאמרו חז"ל במסכת שבת (ק"ה ע"א) "אנכי" נוטריקון אנא נפשי כתבית יהבית והיינו שנתן הקב"ה כח באדם להבין ולהשכיל דיני התורה העמוקים, יען בהם טמונה חכמת האמת.

ומבאר השערי ישר שעל כן בספק ממון אזלינן לקולא ולא חיישינן לחומר איסור גזל, כי מעת שנקבע דין הממון ע"י הכלל הידוע שאדם המוציא ממון מחבירו עליו מוטלת חובת הראיה, ממילא שאין כאן חשש איסור גזל כלל וכלל, כי איסור גזל ענינו ציווי התורה שלא לגזול ממון שאינו שלו, וכיון שבספק ממון ההגיון המשפטי התורתי מחייב שדין הממון שיהא שייך לנתבע מספק, כי כן הוא משפט הממון, הלא מעתה נמצא שאין בזה איסור גזל כלל, והוא ענין נפלא למתבונן.

ונראה שזהו הביאור במה שאמרו הרוצה שיחכים וכו', כי באמת עיקר החכמה האלוקית האמיתית הניתנת להשגת בשכל אנושי טמונה בדיני ממונות, שהן כמעין הנובע היינו מעיין החכמה האלוקית.

ולכך אמרו שהרוצה לעסוק בדיני ממונות ישמש את שמעון בן ננס, כי הנה תנן במסכת שבועות (מ"ה ע"א) גבי חנוני על פנקסו דכשאומר לו תן לבני סאתים חטין, תן לפועלי בסלע מעות, הוא אומר נתתי והן אומרים לא נטלנו, הוא נשבע ונטל והן נשבעין ונטלין, אמר בן ננס כיצד אלו ואלו באין לידי שבועת שוא וכו', ולכאורה קשה, מדוע אמר בן ננס ד"אלו ואלו באין לידי שבועת שוא", הלא רק אחד מהם נשבע לשקר.

שהוציאו תלמידיו בשנת תרצ"ו) לא ניסה לבאר את התורה בהגיון מתוך מחשבה שטחית כזו, כשחזשו התוס' (כתובות נו, ד"ה הרי) ש'תנאי חידוש הוא', לא הציע ר' שמעון הסבר הגיוני חילופי, אלא האריך והרחיב לבאר את החידוש הזה גופא של תוס', מדוע תנאי הוא חידוש ואינו תואם למה שהיינו קובעים בהגיון (עי' שערי ישר ש"ז פ"ח). שיטתו ההגיונית של ר' שמעון מסתמכת על כך שזה מה שקבלנו מרבותינו, שאנו יכולים לבאר ולהבין את התורה כפי ערכנו [כדברי החזו"א: 'השכל הוא המלאך בין היוצר ליצור', 'קבלה בידינו שאין לעזוב שימוש השכל' (קובץ אגרות ח"ג סי' מ"ח), 'חובתנו לשמש בשכלנו עד מקום שידינו מגעת ולבדוק את היותו מוכרע לפי שקול דעתנו' (שם ח"ב סי' ט"ו), והשווה גם: חזו"א כלאים (סי' א' סק"א)], והיכן שקבלנו שהדבר הוא 'חדוש', גם אם נראה לנו לכאורה מובן, עלינו להבין מדוע זה 'חדוש' ולא דבר מובן. וראה גם בשער"י (ש"ג פ"ג) שתמיה מדוע בממון אין הולכים אחר הרוב, והרי איסור חמור הוא. ומתוך שהליכה אחר הרוב באיסור היא חדוש התורה [כע"ז בחזו"א (אה"ע סי' ל"א סק"א)], אבל בממון מעמידים על הסברא המשפטית. ובשיעורים לכתובות (סי' ט"ו) מחלק הגרש"ש בין חזקה שהיא 'הכרעת השכל' ובין חזקה שהיא 'גזרת התורה', אם כן, ההכרה ב'הכרעת השכל' מאפשרת להבין או לחלק, אבל אינה תנאי בהבנת הדין. ויש כאן שני מישורים שלכל אחד תוקף לעצמו: "אין עדותו מועלת, לא מהכרעת השכל, ולא מדין תורה" (תשובה הלכתית נד' בחי' רש"ש 'ליקוטים'). ומכאן פשיטא ליה שהגם שהתורה לא אסרה לפרוש מספק, זה נגזר מדרכי השכל, כמו שאדם נשמר מפגע (שער"י ש"א פ"ז).

ואמר בזה הרבי מקאצק זיע"א (אהל תורה, לקוטים על הש"ס) כי עיקר ענין השבועה בדיני ממונות הוא לברר האמת, דכיון שאחד מבעלי הדין נשבע נתברר שהאחר אמר שקר, משא"כ במקום ששניהם נשבעין לא יתברר לעולם האמת, ושניהם לבטלה נשבעו, ולזה אמר בן ננס אלו ואלו באין לידי שבועת שוא, כי עיקר שבועה זו לשוא, דהיינו לבטלה, עכת"ד.

ובזו מצאנו ביטוי לחכמתו המיוחדת של רבי שמעון בן ננס, כי היה אפשר לומר שהטעם ששניהם נשבעין הוא מפני שצויה כי הרוצה ליטול ממון מוכרח לישבע מקודם לכן על צידקת טענתו, וא"כ אף בגונא דחוני על פנקסו ישתבעו שניהם, אכן כאן באה לידי ביטוי חכמתו העמוקה של רבי שמעון בן ננס, כי בדבריו מבחין הוא בין דין שבועה שבכל מקום לבין דין שבועה שבדיני ממונות, כי דין שבועה שבדיני ממונות מטרתו לברר האמת, ובמקום שאין השבועה מבררת האמת לא נאמר כל עיקר דין השבועה.



לברוך זמר ושבח, נודה נהלל ונשבח, אשר בחר בנו ויקדשנו, ומכל העמים הבדילנו, ויתן לנו תורת קודשו, אש דת למו, חכמה צרופה ועמוקה, מנופת צופים מתוקה, ומה טוב חלקנו, נעים מאד גורלנו, באוכלנו לחמה לשובע, ובשתותינו טוב יינה, ביורדנו לעומקה, בהוספת דעת להבנתה, בשבתנו כשבת אחים, חברים מקשיבים, פלפלים וידענים, וביחוד זכינו שעמלנו בדינו, ושבדרי תורתנו בכתב העלנו, וקובץ על יד הרבנו, ומעט נופך לתורה הוספנו.

וחבלי נפלו לנו בנעימים, בשיבתנו בשיבת תחכמונים, מקום חכמים וסופרים, מכון לשיבתו בתחתונים, הלא היא הידועה בשער בת רבים, לה קמו מלכים ושרים, ישיבת "דעת אהרן" המעטירה, נודעת בשמה הטוב אשר יוצא לפניה, במהותה כאכסנית תורה, ראש פינה לכל דבר חכמה, גולת כותרת לאמת לאמיתתה, אי בעית אימא קרא ואי בעית אימא סברא, ידן ידן יורה יורה, להנעים ולהאדיר תורתנו הקדושה, להרבות כבוד שמים בדרך המסורה, מיוסדת על אדני התורה בתפארתה, בעומק דעתה, בקדושה ובטהרה.

ובעומדנו בעת זאת, ננצל הזדמנות שכזאת, להזכיר לטובה את נשיאנו, נושאי דגלנו ומנווטי ספינתנו, ולומר מעט מרגשות ליבנו, בעומדנו נגד רבותנו.

וראשון בקודש בלב רוגש, נאמר דברינו קמי מלכנו, האי נורא דקדושה, חכם בתוספת חכמה, מזקני ארץ העומדים בהיכל, כמלאך ה' צבא-ות נדמה לנו, תורה יבקשו מפיהו, הכהן הגדול מאחיו הגה"צ מורה דרכנו מרן המשגיח רבנו **נפתלי הכהן קפלן שליט"א**, נשיא אלוקים אשר בתוכנו, שמיום יסוד ישיבתנו, לא חשך כל עבורנו,

להנחותנו ביושר המסילה, לעלות ולהתעלות בדרך הנכונה, בדעת חכמה ובינה, בהמתקת המר ונתינת עצה, וכעמוד האש להאיר לילה, העניק ה' לנו ברכה, להנות מזיו אורה זו תורה, להאיר ארץ ומלואה, באור חכמתו הקדושה, יתן ה' וימשיך דרכו, לאורך ימים טובים בכל כוחו, ונזכה להיות מונהגים תחת שבטו, עדי במהרה ינון יבוא, אכ"ר.

ובשירים המובחרים אשר לשלמה, נשבח לפני המלך במסיבו, נרדי נתן ריחו, צרור מור דרור לו, הלא הוא מורנו ורבנו, מורה דרכנו ומיישר נתיבותינו, שר התורה ואביר ההוראה, גדול בחכמה ובידיעת כל תבונה, כי שפתי כהן ישמרו דעת ומפיו ילמדו תורה, בפילפול ובידיעה, בקרא ובסברא, בכל אשר יישאל ידע, בשליטתו במכמני חכמה צפונה, רבנו ראש הישיבה רבי **ניסן שלמה הכהן קפלן שליט"א**, שלו נאה ולו יהא כתר מלוכה וכהונה, וכתר תורה שמהכל מעולה, אשר במסירות אין קץ ובחכמה, מנווט ומנהיג את ספינתנו, וכמלאך העומד על קודקוד כל א' וא' מכה על ראשו, ובשפה נעימה גדל אומר לנו, למען ניהיה מתופשי תורה ולוחמי מלחמתה, מאוכלי לחמה ושותי יינה, והכל בסבלנות וזוהר, שהמזג לא יחסר, יתן ה' ויצליח דרכו, וימשיך להשפיע לסביבתו, להשקות צמאי אמרותיו, מנהר אשר לא יכזבו מימיו, ויפיץ אור התורה הקדושה, לעטר את ישראל בתפארתה, ולהרבות חיילים בלגינה, לאורך ימים טובים בימינה, ועושר ואושר בזכותה אכ"ר.

ויוסף הוא המשביר, רבנו הסובר ומסביר, אור התורה להאיר, בנועם זוהר מזהיר, הוא הגאון המופלא, גברא רבה ורב החכמה, מימיו יושב בישיבה, גיבור ואיש מלחמה, בדעת תורה הצרופה, נאזר בגבורה, ומשיב אש דתה, מוציא החרב מתערה, ובקי בחדרי חדריה, מלא מדע וחכמה, לו נאזה תהילה, כבוד מורנו הגאון רבי **יוסף גולדשטיין שליט"א**, שכנחל המתגבר, חילים לגבר, ותורה להדר, לא חושך כוחו ומרצו, להנחילנו ממיטב פריו, ללמדנו ולשמחנו בדברות קודשו, וכפי אשר בעינינו רואים אנו בעת ישיבתו עימנו, שמגדל ומרומם כל א' מאיתנו, ביחודיות ונדיבות, ללא משוא פנים ויהירות, שייף ועייל שייף ונפיק ולא מחזיק טיבותא לנפשיה, וכל מידי דדילנו דיליה, יעזרו ה' בדרכו, ובכל אשר יפנה יצליחו, להפיץ ולהאיר אור תורתו, כפי חפצו ורצונו, לאוי"ל בכט"ס, אכ"ר.

ורוב שלומים נשגור, נגד האי גברא דבעינו לייקר, שאם נשבחו נמעט, ואם שנוסיף לא יספיק, לאותו אשר יום יום עימנו, לעוזרנו ואף לחנכנו, לנחותינו בדרך ישרה, ולהצליחנו בכל סוגיא, בנעימות ההסבר ובטוב היושר, ללא רבב הפשט מבאר, גדול המעלה ועמוק הדעה, מורנו רבי **שלום הכהן לוין שליט"א**, שנושא ונותן בתורה, להנחילנו ההלכה, ולהלינו בעומק הסברא, להקשות ולתרוץ ולהביא פירכא, מי כמוהו גיבור במלחמה, לפלפל ולהעמיק עוד בתבונה, וטוב לנו פריו, ומתוק לאור אימרתו,

וכמים קרים לנפש עייפה, מחיינו ביופיה של תורה, יה"ר שישמרהו ה' ויחייהו, להיטיב לו באושר ועושר כל חייו, וישיב בבית ה' לאורך ימיו, לאו"ט, אכ"ר.

ובריגשות לב טהור, נודה ונהלל למאיר האור, שאותו יראו מלכים ויקומו שרים וישתחוו, הוא אשר נאמן, גדול בעמנו הנבחר, המרימנו ממקום דל, ומאירנו בזוהר, להדריכנו בדרך נאמנה, להביאנו למסילת האמת, בשיחות ומאמרים, באימרות וכתבים, צפונים ועמוקים, ממעמקי החכמה לקוחים, הגה"צ מורנו רבי יוסף לוי שליט"א, הנוהג כצאן יוסף, המוסר נפשו עד אין קץ, לצרפנו כמצרף הכסף, למען יוטב לנו וננחל את הארץ, יברכהו ה' וישמרהו, שיזכה למלאות חפצו, לישב בבית ה' כרצונו, ולהשקות עוד אותנו שומעי לקחו, ויאריך ימים טובים על ממלכתו, בשמחה ובאור דרכו, אכ"ר.

ובזאת קראנו אנו, בזכות אשר נפלה בחלקנו, להיותנו תלמידי רבנו, האיש המלביב והנחבב, ירא וללא רבב, בתורה ידיו לו רב, גדול בעצה וחכם בתבונה, בקי בה בבקאות עצומה, מנחיל לשואליו כל עצה טובה, מגדל אור לכל סביבה, מאיר לארץ ולדרים עליה, וממכון שבתו מעלה מעלה, יורד אלינו קטני הדעה, משם מעלנו אליו רום מעלה, אלופנו ומחכימנו הגה"צ מורנו רבי שאול הכהן מונק שליט"א, שבחכמתו דקביל מן שמיא, מחכים לשיבתנו כולה, ובייחוד שם ליבו ועיניו, עלינו הזעירים לרגליו, וכל מעייניו אלינו נתונים, בהיותנו אנו על ידו מונהגים, רב שכרו לו כמעליליו, יתן ה' וישר נתיבו, ללמוד וללמד לשמור ולעשות כפי חפצו, ולהטעים תלמידיו ממטעמי תורתו, לאו"ט, אכ"ר.

ובתודה מיוחדת נודה, למי שעזרנו במלאכת הק' הזאת, הר"ר שמעון שפירא שליט"א שסיענו ימים ולילות, ואף בימי פגרה ומנוחה, והנחנו בדרך ישרה, ולא חסך שום עמל וטרחה למען יצא דבר מתוקן מתחת ידינו כיאה לזאת התורה המפוארה, ויעזרהו ה' ויצליחהו בכל דרכיו כל ימי חייו.

ובייחוד נודה, בלב הומה, לאותם היקרים המסולאים בפז, בני ציון צעירי הצאן, אשר נטלו ולקחו על שכמם מעול המלאכה, במסירות אין קץ למען תושלם בטובה, ולא הניחו כל דבר המביא לזאת המטרה, אם בהקלדה ואם בעריכה, אם בעימוד ואף בעצה טובה, שיהא זה הקונטרס כלי ראוי לתורתנו המפוארה, ובעל הטובות ישלם שכרם ויביא להם כפי מעשיהם בטוב גמולם, יזכו לאורך ימים טובים וכט"ס לעולמים, אכ"ר.

ובצאתנו מן הקודש, נפרוס כפינו אל א-ל בקודש, למען נוציא דבר מתוקן מתחת ידינו, ללא טעות ושגיאה בדברינו, ונזכה לשבת עוד ועוד באהלה של תורה, ולגדול ולצמוח לאילנא רברבא, אכ"ר.

בני החבורה

רבינו ראש הישיבה שליט"א

דף כ"ח ע"א

ביסוד החילוק בין חזקת מטלטלין לחזקת קרקעות

חזקה לאלתר ומשמע אבל שאר מטלטלין יש להם חזקה אפילו לאלתר, ואמרינן עוד שם דקטן המוטל בעריסה חזקתו מיד ולכאורה הוא ג"כ משום חזקת מטלטלין [אך יעויין בקצה"ח רל"ה סק"ב שהקשה דהא עבדים הוקשו לקרקעות וכיצד חזקתן לאלתר, ופירש בזה שהוא משום חזקה חדשה דאמא לא מנשיא ברא ולא משום חזקת מטלטלין דעלמא עיי"ש היטב], וכן הוא בשבועות (מ"ו ע"ב) ולקמן (נ"ב ע"ב) דבכלים שעשויין להשאל ולהשכיר יכול לומר לו השאלתים לך אבל כלים שאין עשויין להשאל ולהשכיר נאמן המוחזק בהם לומר לקוחה היא בידי, ומשמע דאף לאלתר נאמן.

וכן מוכח לקמן (ל"ג ע"ב) גבי נסכא דר' אבא דמבואר בסוגיא שם דכ"ז שאינו נאמן לומר חטפי ודידי חטפי הוא רק כשראוהו חוטף אבל אם לא ראוהו חוטף היה נאמן לומר שהוא שלו כיון שהוא מוחזק, אף שידוע וראו החפץ שביד החוטף קודם אצל הראשון.

איתא במתניתין חזקת הבתים והבורות והשיחין והמערות והשובכות והמרחצאות ובית הבדין ובית השלחין והעבדים וכל שהוא עושה פירות תדיר חזקתן שלש שנים מיום ליום וכו'.

החילוק בין קרקע למטלטלין והצ"ב בזה

א. ומבואר דהמחזיק בקרקע צריך להחזיק ג' שנים כדי שיוכל לטעון שהוא שלו ולקוחה בידו, והנה לגבי מטלטלין מצינו בכל דוכתי דמהני בהו חזקה לאלתר ומעמידין ביד המוחזק ואפילו במקום מרא קמא, וכמ"ש הרשב"ם לקמן (מ"ב ע"א) ז"ל "אבל במטלטלי מי שהוא מוחזק בשל חבירו אפילו שעה אחת שאנו רואים שיוצאים מתחת ידו אע"פ שיש לחבירו עדים שהיה שלו נאמן זה המוחזק לומר לקוחה הוא בידי".

ואמנם לא מצינו בזה משנה מפורשת ואולם כן מבואר בגמרא בכ"ד, וכדאמרינן בגמרא לקמן (ל"ו ע"א) הגודרות אין להם

וצריך עיון אמאי לגבי קרקע אין חזקתה לאלתר וצריך שיאכל ג' שנים ולא אמרינן שהיושב בה עכשו הוא המוחזק ואין מוציאין מידו וכמו במטלטלין, ועיין בטור (ריש סימן ק"מ) שעמד בזה כבר והקשה מהו החילוק בין קרקעות למטלטלין.

דרך ראשונה בזה דל"ש בקרקע אחזוקי

ב. ויש ד' דרכים בביאור החילוק בזה, בדרך אחת פירשו דכל עיקר החזקה במטלטלין הוא משום דאחזוקי אינש בגנבי לא מחזקינן, וכדמשמע קצת בשבועות דבכלים שאין עשויין להשאל ולהשכיר אינו נאמן לטעון שגנבו ממנו דלאו כל כמיניה לאחזוקי אינש בגנבי לא מחזקינן.

ולפ"ז זהו הטעם דגודרות אין להם חזקה דכיון שהולכים בדרכים ובשווקים אפשר שלקחו מהרחוב או שנכנס לרשותו מאליו, וכמ"ש הרשב"ם לקמן (ל"ו ע"א) ז"ל "גודרות צאן וכל דבר המהלך בדרכים ובשווקים שיכול לומר מעצמו נכנס או אתה הכנסתו לביתך והחזקת בו אינה חזקה ואין יכול לומר לקוח הוא בידי", וממילא אי"ז כנגד אחזוקי אינש בגנבא לא

מחזקינן דדלמא בא לידו לא בתורת גניבה ולכן ליכא חזקה על זה כלל.

וכן הוא לגבי כלים העשויים להשאל ולהשכיר דנאמן לטעון שאולים הם בידו, והיינו משום דדכשטוען השאלתים לך אינו כנגד אחזוקי אינש בגנבי דתולים שבא לידו בתורת שאלה ושכירות.

וכע"ז לגבי אומן דמה"ט אין לו חזקה שאדם עשוי לשלוח לאומן כדי לתקנו וכמ"ש הרשב"ם לקמן (מ"ב ע"א), ולכן אין כאן ראייה שהוא שהוא שלו.

ולפ"ז רצו לומר דכל זה לגבי מטלטלין שהחזקתו מוכחת שהוא שלו דאל"כ איך בא לידו דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן, אבל בקרקע ל"ש זה דאי"ז דרך גניבה ויכול ליכנס לחצר חבירו שלא מדעתו וממילא לא שייך בה כלל אחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן, ומש"ה לית להו חזקה לאלתר כמו במטלטלין.

ומצינו שכתב כן המהרי"ט (חו"מ סימן ל') וז"ל "אלא טעמא דמטלטלין משום דניידי להו ונקנין הם מיד ליד וחזקה כל מה שתחת יד אדם שלו הוא וכו' משא"כ בקרקע שאפשר לו ליכנס לו מעצמו בלי הקנאה והארץ לעולם עומדת", וכן

בלבוש (ריש סימן ק"מ בת"ד) וז"ל "אע"פ שאדם נאמן על המטלטלין שבירו לומר לקוחין הן בידי אבל קרקע אינה זזה ממקומה ובכ"מ שהיא בחזקת בעלים עומדת, ול"ש לומר דאל"כ היאך באו לידו שאפשר שהלך לתוכה בלא ידיעת הבעלים".

ובזה יתבאר הא דבעבד קטן המוטל בעריסה חזקתו לאלתר, ואף דעבדים הוקשו לקרקעות וקרקעות אין להם חזקה עד אחר ג' שנים, דעיקר מה שאין חזקה בקרקעות כמטלטלין לאלתר הוא משום דלא שייך בהו אחזוקי איניש בגנבי לא מחזקינן שיכול ליכנס בהם בלא דעת הבעלים, אבל בעבד קטן דשייך ביה אחזוקי איניש בגנבי כיון שמוטל בעריסה ואינו כגודרות חזקתו לאלתר כמטלטלין.

לסייע לזה מכ"ד בראשונים

ג. ועיקר הדבר דיסוד דין חזקת מטלטלין הוא משום אחזוקי איניש בגנבי לא מחזקינן מצינו כן להדיא בדברי הרבינו יונה בד' מקומות, עיין בדבריו בדף ד' (ע"א) שכתב ז"ל "אבל אדם אחר שפינה אבני כותל חבירו לרשותו שלא בפני עדים וכו' נאמן לומר לקוחות הן בידי, דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן כו'", ומבואר דעיקר מה

שמעמידין המטלטלין בחזקתו לאלתר בכל מקום הוא משום הא דאחזוקי איניש בגנבי לא מחזקינן, וכן בדבריו בדף מ"ה (ע"ב) ז"ל "דבשלמא כלים שאינם עשויים להשאיל ולהשכיר נאמן לטעון לקוחין הם בידי אע"פ שיש עדים לתובע שהיו מתחילתן שלו, לפי שתפסתן ראה שאם לא באו לידו בתורת מקח היאך באו לידו דאחזוקי איניש בגנבי ובגזלני לא מחזקינן", וכן בדף מ"ו (ע"א) ז"ל "ושאר כל אדם יש לו חזקה והוא שהכלי אינו עשוי להשאיל ולהשכיר, לפיכך נאמן לומר לקוח הוא בידי שהתפיסה וחזקה ראה על המקח שאין מחזקינן בני אדם בגנבים וגזלנים", ומבואר מכל אלו שנקט הריו"נ דחזקת מטלטלין בכל מקום מיוסדת על הא דאחזוקי איניש בגנבי לא מחזקינן.

ויש שהביאו דמדברי הרבינו יונה בסוגיין בע"ב מבואר להדיא לגבי קרקע כדרך זו דהטעם דל"ש בקרקעות חזקה לאלתר כמטלטלין הוא משום דאי"ז כנגד אחזוקי איניש בגנבי לא מחזקינן, שעמד מ"ט גבי מטלטלין לא בעינן שיחזיק ג' שנים כמו בקרקעות, וז"ל "והא דלא אמרינן הכי במטלטלין אלא הרי הן בחזקת התופס בהן אע"פ שאין עם התפיסה טענה התם לפי שכבר יצא

מרשות הראשון שהרי זה תפס בהם ועוד דאחזוקי איניש בגנבי לא מחזקינן", ולכאורה כוונתו במ"ש ועוד דבקרקע לא שייך הך חזקה וזה החילוק בין קרקעות למטלטלין.

וכן יש מביאין ראייה מדברי הריטב"א כאן, שביאר דברי הגמרא דמנין לחזקה שלוש שנים וז"ל "כלומר מהיכא נפקא לחזקה שתהא שלוש שנים ולא יותר, אם תפיסתן ראייה כמטלטלין שלא היו הבעלים שותקין תיהוי חזקתן לאלתר, ואם אין תפיסתן ראייה מפני שהוא דבר שאין יכול ליכנס לתוכו למה יש להם חזקה לעולם", ומשמע דהא דאין להם חזקה כמטלטלין לאלתר הוא משום דאין תפיסתו בקרקע ראייה שיכול ליכנס לתוכה מאליו [ואמנם המעיין בדברי הריטב"א יראה דאין כוונתו לחזקה דאחזוקי איניש בגנבי אלא לראיה משום מה שלא מיחה וצ"ע].

קשה דלכא' הכא ל"ש כלל לומר אחזוקי

ד. אך כבר ידוע מה שהקשו בזה דלכאורה לא שייך לומר כאן כלל החזקה דאחזוקי איניש בגנבי לא מחזקינן, דהנה התוס' לקמן (נ"ב ע"ב) הקשו אהא דאמרין גבי כלים שאין עשויין להשאיל ולהשכיר

דאחזוקי איניש בגנבי לא מחזקינן מהא דהיה מכיר כליו וספריו ביד אחר דישבע ויטול, וכתבו התוס' דאף שאינו נאמן לומר על הך גברא שהוא גנב או גזלן נאמן לומר שנגנבו מידו ע"י אחר ומכר לו דכמה גנבים יש בעולם, ורק להחזיק הך גברא בגנב לא מחזקינן.

ואם נימא דעיקר חזקת מטלטלין בכל מקום הוא משום דאחזוקי איניש בגנבי לא מחזקינן, א"כ ה"נ אמאי אינו יכול לטעון כן דהרי לא מיירי שאומר שראה שפלוגי גנב וא"כ יאמר לו איני יודע אם אתה גנבת ואפשר שאחר גנב ובא לידך מיד הגנב וא"כ אין זה כנגד האחזוקי כלל.

והא דבשבועות שם לא אמרינן כן ואינו נאמן לטעון שגנובה היא בידו, דהתם מיירי שיוצא מביתו של חברו והטמין בין כנפות כסותו, והנידון הוא אם הוציאם בתורת לקוחין או שגנבם וע"ז אמרינן דאחזוקי איניש בגנבי לא מחזקינן ול"ש לומר שקנה מגנב אחר שודאי הוא עצמו הוציאם, אבל אם נימא דבכל מקום הא דאמרין חזקה מה שתח"י אדם שלו הוא מכח אחזוקי הרי לכאורה אין זו ראייה כלל די"ל שקנה מאחר שגנב.

תו שמעתי מאחי הגאון ר' חיים יצחק שליט"א, ששאל לתרי ת"ח, בחזקת מטלטלין אם טוען ואומר המחזיק מפלוני זבינתיה וכי אינו נאמן שהרי אין כאן אחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן שהרי אומר שלקח מפלוני [ולא מיבעיא כשאומר שראה החפץ אצל פלוני אלא מה יהיה כשאומר שפלוני אמר לי ליטלו].

והגרמ"מ פרבשטיין שליט"א אמר לו שלומר שפלוני גנב גם על זה יש אחזוקי אינשי בגנבי, והגר"ר רפאל שמואלביץ זצ"ל אמר לו שאולי באמת בכה"ג לא יהיה נאמן וזהו דוחק [ולמה שיתבאר בסוף דברינו יהיה מיושב].

עוד קשה אמאי חשיב הראשון למר"ק

ה. ועוד הקשה בחידושי הרי"ם (חו"מ סימן ק"מ סוסק"כ) לדרך זו, דבכלים שעשויין להשאל ולהשכיר אמאי אינו נאמן, והרי מה דחשבינן להראשון כמרא קמא לכאורה הוא משום שראינו שהיה בידו שעה אחת קודם לכן ומסתמא הוא שלו (וכן מבואר בשער המשפט סימן קל"ה סק"ג לענין גודרות דסגי במה שהיה ביד הראשון אפילו יום אחד), ואם ההחזקה בכלים שאין

עשויין להשאל ולהשכיר אי"ז ראייה שאפשר שהיה בידו בתורת שאלה ושכירות א"כ גם לגבי החזקת הראשון נימא שהיה בתורת שאלה ושכירות מהשני ואח"כ החזיר לו ומאי חזית לומר שהוא מרא קמא והיה שלו בודאי ואילו לגבי השני אמרינן דבתורת שאלה ושכירות היה בידו.

וכן צ"ע הכא לגבי קרקע מהיכא תיתי לן שהיה של הראשון מעולם, ואם משום שדר בה והרי אי"ז ראייה דל"ש כאן אחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן, ובאמת בדברי הריטב"א וריו"נ בריש פירקין מפורש וכן פסקו בטור ושו"ע (ריש סימן ק"מ ומקורו בדברי תשו' הרשב"א הובא בב"י סימן קמ"ו), דאפילו היה ביד הראשון יום אחד מוקמינן ליה בחזקתו כל שלא ישב השני שם ג' שנים, ולפהנ"ל דבקרקע אין ההחזקה ראייה כלל צע"ט אמאי מוקמינן לה בחזקת הראשון ואמרינן דהוא מרא קמא והרי כמו שאין החזקת השני ראייה שהוא שלו ומשום דל"ש בזה אחזוקי אינשי בגנבי גם החזקת הראשון אינה ראייה והיאך נעשה מר"ק.

וע"כ נראה דגם לגבי קרקע שייך חזקה ורק דבמקום מרא קמא ל"ש חזקה זו, אבל כשאין מרא קמא

מוכרע שהוא של המחזיק בו, וצ"ב ויתבאר עוד.

וביותר דהנה דנו האחרונים לענין חזקה מה שתחת יד אדם שלו במטלטלין, אם יאמר המחזיק שהיה שלו או של אבותיו מעולם והראשון החזיק בו בגניבה אם נאמן ג"כ או לא, ובאבי עזרי (למס' ב"ב סימן א') הביא ששמע מדודו הגר"ז זצ"ל דבזה אינו נאמן מכח החזקה כיון שהוא מכחיש לחזקת הראשון, דכל עיקר מה שהוא נאמן הוא משום דאחזוקי איניש בגנבי לא מחזקינן ואין מחזיקין אותו בחזקת גנב, אבל כשבא מכח זה להחשיב הראשון כגנב ודאי אינו נאמן [ורק דעיי"ש שדן אם שייך בזה מיגו שהיה טוען לקוחה ומ"מ מכח עצם החזקה אינו נאמן].

אמנם בחידושי ושיעורי ר' ברוך בער הביא בשם הגר"ח דאף בזה נאמן המוחזק ואף שהוא כנגד חזקת הראשון שהחזיק בחפץ ג"כ, והוכיח כן מהסוגיא דנסכא דר"א דמשמע שהחוטף היה נאמן אף לומר שהיה שלו מעולם [בגווני שלא ראו מעשה החטיפה ואף בלא מיגו].

ובדעת הגר"ח צ"ב כנ"ל דבמה עדיפא חזקת האחרון מחזקת הראשון, והרי כמו שלאחרון

שמחזיק מסייע האחזוקי איניש בגנבי לא מחזקינן כמו"כ לראשון מסייע הך חזקה.

דרך שניה בזה ע"פ הגרנ"ט דבקרקע ל"מ תפיסה

ו. ובאופן אחר רצו האחרונים לבאר, דהנה מיוסד לנו משמיה דהגרנ"ט בריש מכילתין, דהא דמעמידין המטלטלין בחזקת המחזיקם משום חזקת מה שתח"י אדם שלו יש בזה ב' חלקים, משום דאחזוקי איניש בגנבי לא מחזקינן ומשום מה שהוא תפוס במטלטלין, וביאור הדברים דהנה מבואר בב"מ (ק' ע"א) לגבי מחליף פרה בחמור עי"ש בתוס' ד"ה וליחזי דגבי מטלטלין אזלינן בתר התפוס ואפילו במקום מרא קמא ולכן היה ראוי לעולם להעמיד ביד התפוס, אלא דלולא הא דאחזוקי איניש בגנבי לא מחזקינן המרא קמא נחשב לבעלים בודאי דמהיכ"ת להסתפק בבעלותו, ורק בב"מ היכא דיש דררא דממונא מהני תפיסה כגון מחליף פרה בחמור, ולכן כיון שהוא מחזיק ואחזוקי איניש בגנבי לא מחזקינן מהני זה לעורר הספק נגד בעלות המרא קמא, ואחר שנתעורר הספק ממילא מעמידין ביד התפוס אפילו כנגד מרא קמא, ואחזוקי איניש בגנבי מצד עצמו אינו הוכחה ודאית להעמיד בידו אלא הוא רק

מעורר הספק וכיון שנולד ספק מוקמינן ביד המוחזק.

והא דבגדרות אין מעמידין ביד המוחזק ואף שהוא תפוס, הוא משום דכ"ז הוא כשנתעורר ספק אבל במקום שאין סיבה להסתפק נגד מרא קמא מעמידין ביד המר"ק וכנ"ל, והא דגבי מחליף פרה בחמור אזלינן בתר התפוס אף שאין לו חזקה כל מה, היינו משום דהתם יש דרד"מ ויש סיבה להסתפק גם בלא"ה, וממילא במקום ספק מוקמינן ביד התופס אבל בסתם מרא קמא אין סיבה להסתפק אי לאו הא דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן.

ולפ"ז רצו לפרש וכן כתב בשיעורי ר' שמואל כאן דאף שגם בקרקעות שייך הא דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן מ"מ זה לבד אינו ראיה, ורק משום דבמטלטלין מעמידין ביד התפוס במקום ספק מוקמינן בידו, אבל בקרקעות אין מעמידין ביד התפוס וכמבואר בכתובות (כ' ע"א) בסוגיא דבר שטיא וביותר מפורש בתוס' שם דגבי מטלטלין אזלינן בתר התופס בהם עתה אבל בקרקעות לא אזלינן בתר התפוס.

וכן מבואר בב"מ (ק"ב ע"ב) גבי משכיר בית לחבירו מ"ב דינר

לשנה מדינר זהב לחודש דלא מהני תפיסת השוכר שיושב בקרקע, וכתבו התוס' שם ק"ג ע"א הטעם דגבי קרקעות לא אזלינן בתר המחזיק בהם עתה אלא אחר המרא קמא, ומשא"כ במטלטלין דאף במקום מר"ק מוקמינן בחזקת התפוס וכמשנ"ת.

ולכן בקרקע אף שמחזיקה עתה ויש לו חזקה כל מה אין מעמידין בחזקתו ומשום דלא מהני בה תפיסה.

וכן משמע בביאור הגר"א (סימן ק"מ אות א') על מש"כ הש"ע דבקרקע בחזקת בעליה עומדת אם לא ישב בה ג' שנים, וציין הגר"א לדברי הגמרא בב"מ (ק"ב ע"ב הנ"ל וק"י ע"ב) עי"ש, ומשמע שהוא משום דלא מהני תפיסה בקרקעות.

בטעם הדבר דל"מ תפיסה

ז. אך עיקר הדבר צריך ביאור באמת אמאי לא מהני תפיסה בקרקעות ומ"ש ממטלטלין דאף במקום מרא קמא אין מוציאין מהתפוס בספיקות.

והיה אפשר לבאר דקרקע לעולם א"א לתפוס אותה ולהחזיקה ברשותו ורק אפשר ליכנס בתוכה, וכן מצינו ברשב"ם לקמן (ק"ה ע"ב) דלא חשיב מוחזק דקרקע אינה נגזלת והיינו דל"ש לעשות בה מעשה

התחזקות, ובנ"א יש בתשובות הרשב"א (ח"ב סימן רכ"ט) דהקרקע אינו נתפס ע"ש.

עוד ביארו בזה עפ"ד התוס' בב"מ (ק"ג ע"א) דז"ל שם "דדוקא קרקע שאין יכול להצניע לשמטו מיד בעלה אזלינן בתר חזקה קמא אבל במטלטלין אזלינן בתר מאן דתופס השתא".

וביאר בזה בקה"י ע"פ מה שמצינו בב"מ (ז' ע"א) גבי מסותא דקרקע כל שיכול להוציאו בדיינים חשיב ברשותו של הבעלים, אבל גבי מטלטלין אפילו כשיכול להוציאו בדיינים מצד הדין ל"ח ברשותו כיון שיכול להצניעם, וה"נ כל שתופס מיד המרא קמא אי"ז כלום כיון שידוע שהב"ד יוציאו מידו ויתנו להמר"ק ואין ע"ז שם תפיסה והתחזקות כלל, ומשא"כ במטלטלין שיכול לשומטן ולהצניעם מהני תפיסה.

קושיות לדרך זו

ח. אך צ"ע בכל זה, דבשלמא אם לא היה שייך תפיסה כלל בקרקעות מכל הטעמים הנ"ל ניחא, אלא דמבואר להדיא בסוגיא דבר שטיא בכתובות שם דאי ליכא מרא קמא אזלינן בתר התפוס גם בקרקע, וא"כ דשייך תפיסה גם בקרקעות הדר קשה

מ"ש ממטלטלין ואמאי לא מוקמינן ביד התפוס גם במקום מר"ק.

וביותר קשה דבתוס' (לקמן ל"ב ע"ב) בשם רשב"ם כתב לגבי ספיקא דדינא בקרקעות דאין מעמידין ביד מרא קמא אלא ביד התפוס, ומבואר דשייך תפיסה בקרקעות ואזלינן בתריה כשאנו נגד מר"ק, ואפילו במקום שיש מר"ק כיון דלא אזלינן בתר מר"ק מהני תפיסה, ואם שייך תפיסה גם בקרקעות במקום מר"ק צ"ע מ"ש ממטלטלין דמהני תפיסה אפילו כנגד מר"ק, וכן הד"ק אמאי בקרקעות אין חזקתן לאלתר והרי יש להם חזקה כל מה ושייך בהם תפיסה.

אך לדרך הקה"י יש ליישב, דעצם מה שאינו תפיסה הוא רק משום מה שיש מר"ק, דלעולם גם בקרקעות שייך תפיסה, ורק דבמקום דאזלינן בתר מר"ק אין תפיסתו כלום כיון דידעינן שבב"ד יוציאו ממנו ויתנו לבעלים הראשונים, אך לפי הנוסחאות האחרות קשה.

וגם בעיקר דברי הגרנ"ט דבכל חזקה מה שתח"י אדם שלו הוא מכח מה שהוא תופס צ"ע, דא"כ לדעת הרמב"ם שפסק דתקפו כהן אין מוציאין מידו והיינו דמהני תפיסה ממי שזכה בממון משום תפיסה

והמע"ה, ה"נ אמאי לא מצינו דמהני תפיסה מהמחזיק והרי אי"ז חזקה גמורה שהוא שלו וזוכה רק מכח תפיסתו וע"ז מהני תפיסה.

וגם לדעת הסוברים דתקפו כהן מוציאין מידו, מ"מ הרי כבר כתבו התוס' (ק"ה ע"א) דבטענת ברי אין מוציאין מידו, וא"כ ה"נ אמאי לא מהני תפיסה מיד המחזיק בהם.

לשונות הטור והרמב"ם בזה

ט. וגם בדברי הטור (ריש סימן ק"מ) נראה בזה פירוש אחר, וז"ל הטור שם "אע"פ שאדם נאמן לטעון על המטלטלין שבידו לקוחין הן בידי קרקע בחזקת בעליה היא עומדת", ולא כתב דבקרקע לא שייך אחזוקי וגם לא כתב דל"מ תפיסה בקרקעות אלא דקרקע בחזקת בעליה עומדת, ואין נראה שכוונתו דכיון של"ש תפיסה או דל"ש אחזוקי מעמידין אותה בחזקת בעליה, אלא משמע דהוא עצמו הטעם משום דקרקע בחזקת בעליה עומדת, וצ"ב מה הטעם בזה.

וכע"ז בדברי הרמב"ם (רפי"א מהלכ' טוען ונטען), וז"ל שם "שכל הקרקעות הידועות לבעליהן אע"פ שהם עתה תחת יד אחרים הרי הן בחזקת בעליהם",

ומשמע דאי"ז משום שאי"ז תפיסה או שאין כאן חזקה אלא שהם עומדים בחזקת בעליהן.

וצ"ב מה הכוונה בזה, ומשום מה אין המחזיק בקרקע עכשו נחשב מוחזק כיון שהראשון מרא קמא.

דרך שלישית בזה דבקרקע הנראה כבעלים הוא המר"ק

י. והנראה בזה בדרך אחרת, דבאמת יסוד הדין דחזקה מה שתחת יד אדם שלו הוא, אי"ז משום הוכחה דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן וממילא בודאי הוא הבעלים, אלא דהמחזיק בחפץ הוא נראה כבעלים ובפשטות הוא שלו, וזהו יסוד הדין דחזקת ממון דכל מה שתחת יד אדם ונראה כשלו מחזקינן אותו כשלו.

וכן הוכיח בקוב"ש (אות קנ"ג) מהא דבשנים אוחזין בטלית כתבו התוס' לקמן (ל"ד ע"ב) ובריש ב"מ דחשיב כאילו כל אחד יש לו בודאי החצי דיש לנו להעמיד כל דבר בחזקת מי שהוא, ודימוהו התוס' לנסכא דר"א דאע"ג דהשני טוען ידי חטפי אמרינן שבודאי הראשון שהחזיק בזה היה הבעלים, וכתבו התוס' עוד דאף במנה שלישי שאין יודעים מי הפקידו כיון שהנפקד תופס בחזקת שניהם חשיב כאילו

שניהם מוחזקים וכאילו בודאי יש לכ"א החצי.

ואם נימא דיסוד הדין דחזק"מ הוא משום הוכחה דאחזוקי איניש בגנבי לא מחזקינן, מה שייך לומר שבודאי יש לכ"א חצי והרי גבי מנה שלישי ודאי חד מינייהו רמאי ואין החלוקה יכולה להיות אמת ולא יתכן שחצי לזה וחצי לזה ודאי כולו של אחד מהם, ואעפ"כ אמרינן ע"ז חזקת ממון, וע"כ נראה דיסוד הדין דחזק"מ אינו משום הוכחה ובירור אלא שכיון שהוא מחזיק ונראה כבעלים מחזקינן ליה כשלו בתורת ודאי, ולכן זה שייך אפילו במקום שלא יתכן שחצי שלו וחצי שלו.

והא דבעינן להטעם דאחזוקי אינשי בגנבי אי"ז משום שזו ההוכחה אלא דאם היינו מחזיקים כל בנ"א לגנבים לא היה נראה כבעלים שאולי גנב הוא, אולם אחר דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן, אין הטעם משום שזה מברר שהוא הבעלים אלא דכיון שכן המחזיק נראה כבעלים ומוקמינן בחזקתו בתורת ודאי.

והטעם דבגודרות וכלים העשויים להשאיל ולהשכיר אין חזקה, אי"ז משום דאין כאן הוכחה, אלא שאופן ההחזקה בזה אינו נראה כבעלים דשייך שיחזיק גם לא בתורת בעלים, דבגודרות שמהלכים

בשווקים וברחובות אין ההחזקה בהם החזקה בתורת בעלות כיון שמהלכים ברחובות, וכן בכלים העשויין להשאיל ולהשכיר דבודאי אין המחזיק בהם נראה כבעלים אלא בתורת שאלה ושכירות הוא מחזיק בהם.

וזהו מה שכתבו דקרקע אין לה חזקה שבחזקת בעליה עומדת והיינו דלעולם המרא קמא נראה כבעלים ואפילו במקום שאחר יושב בה עכשו, והטעם בזה ע"ד מה שקרקע אינה נגזלת וכמ"ש הרשב"ם לקמן (ק"ה ע"ב) דקרקע לעולם שם בעליה עליה ואפילו כשאחר יושב בה אי"ז נראה שהוא בעלים אלא רואים אותה ברשות בעליה.

וזהו החילוק בין מטלטלין לקרקעות דבמטלטלין מיד יש חזקת ממון, והיינו משום דהמחזיק בה אפילו יום אחד נראה כבעלים ואפילו כשיש מר"ק, ומשא"כ בקרקע דכשיש מר"ק אינה נראית בחזקת המחזיק בה אלא בחזקת הבעלים הראשונים לא מהני מה שיושב בה עכשו.

לפ"ז אחר שישב ג' שנים אם נקרא מוחזק כבר או לא

יא. וביותר כתב הגר"ד זצ"ל, דהנה יש לחקור אחר דל"מ מה

שמחזיק בקרקע לאלתר שיהיה מוחזק, אם אחר ג"ש דמוקמינן בידיו הוא נעשה מוחזק כבר כמו במטלטלין או שאינו נעשה מוחזק ורק שיש לו ראייה ומוקמינן בידיה מכח זה.

והאריך להוכיח דבקרקעות אף אחר שישב והחזיק בקרקע ג' שנים דמעמידן בידו אי"ז בתורת מוחזקות כמו במטלטלין, אלא לעולם הבעלים נחשב מוחזק דקרקע בחזקת בעליה עומדת ולא להמחזיק בה, ורק שכיון שהחזיק בה ג' שנים ה"ז ראייה שהוא שלו ומוציאין מיד המר"ק.

ובזה ביאר הא דבקרקע כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה, ואילו במטלטלין א"צ טענה דוקא, והיינו משום דמי שהוא המוחזק אינו צריך טענה ולכן במטלטלין א"צ טענה, ומשא"כ גבי קרקעות אף אחר ג"ש המר"ק הוא מוחזק והמחזיק בא להוציא ממנו בראיה ומי שמוציא בראיה צריך טענה.

ולפ"ז רצה לבאר השו"ט בגמ' בסוגיין, דהולכי אושא ס"ל דגמרינן לדין חזקה משור המועד, וביאר דלפ"ז היה הטעם משום דחשיב מוחזק דכמו שבשור המועד ע"י ג' פעמים משתנה חזקת השור

וכמו"כ הכא ע"י ג' שנים נעשה מוחזק ביד המחזיק בקרקע, וע"ז פריך אלא מעתה חזקה שאין עמה טענה תהא טענה, והיינו דכיון שהוא בתורת מוחזק אין צריך לטעון טענה, ואכמ"ל בזה.

נפק"מ בזה

יב. וכתב בברכ"ש עוד נפק"מ בזה, היכא שבא לטרוף קרקע והמחזיק טוען שאינו שלו כתב הנתיבות (קמ"ו סק"ג) שאי אפשר לגבות ממנו, ואילו לגבי מטלטלין נפסק בש"ע וברמ"א (בסימן צ"ט) שאינו נאמן וכתב הרמ"א הטעם וז"ל "ואע"פ שיש לו מיגו שיכול להחזירם וכו' דהוי מיגו במקום חזקה דכל מה שתחת יד אדם שהוא שלו".

עוד כתב נפק"מ דהנה בקצה"ח (סימן רל"ב) הביא את שיטת הרמב"ן, שבכל חזקת ג"ש איכא ראייה מיד מדלא מיחה שהוא שלו, אלא דצריך ג"ש כיון דכנגד הראיה ששלו איכא ריעותא דאחוי שטרך, והקשה הקצה"ח א"כ אמאי עבד קטן המוטל בעריסה אמרינן לקמן (ל"ו ע"א) דלאלתר הוי חזקה, ומה בכך דהוי כמטלטלין שאינו הולך מאליו, מ"מ יש כאן ריעותא דאחוי שטרך ואיך יזכה, ובקצה"ח תירץ שבקטן

יש חזקה אלימתא ובפשטות ביארו דבריו דהכוונה לחזקה אימא לא מנשיא ברא, ואכמ"ל.

בעליה עומדת, והיינו דכיון שהראשון מר"ק אי"ז נראה כשלו אלא בחזקת בעלים הראשונים.

ואומר הגר"ד דלהנ"ל נחא דבאמת ריעותא דאחוי שטרך אינה יכולה לסתור מוחזקות, ולכן במטלטלין שיש חזקת ממון לא אכפת לן שיש ריעותא של אחוי שטרך, ורק בקרקע שלא נהיה מוחזק ע"י הג"ש אלא הוי ראייה כל שיש כנגד הך ראייה ריעותא שוב לא מהני הך ראייה להוציא הקרקע מהמרא קמא דקרקע בחזקת בעליה עומדת.

ובזה יש ליישב מה שהקשה בחידושי הרי"ם דבכלים העשויין להשאל ולהשכיר אמאי חשיב הראשון בודאי מר"ק והרי אם ההחזקה אינה ראייה גם החזקת הראשון אינה ראייה, ולהנ"ל יש לומר דכ"ז דבכלים העשויין להשאל ולהשכיר אין ההחזקה ראייה הוא דוקא כשיש ספק ועומד כנגד מר"ק אז אמרינן דודאי הוא אינו נראה כבעלים שאפשר שבא לידו בתורת שאלה ושכירות, אבל מי שמחזיק סתם אפילו בכלים העשויים להשאל ולהשכיר הוא נראה כבעלים ולכן חשבינן ליה מר"ק בתורת ודאי.

ליישוב לפ"ז כל הקושיות

יג. ועכ"פ זהו הטעם דבקרקעות כשמחזיק וטוען לקוחה מוקמינן ביד המר"ק כיון שקרקע עומדת לבעלים הראשונים ולא למחזיק בה עכשוי.

וזוהו לשון הטור שאינו השני נחשב מוחזק משום דקרקע בחזקת

וכן הוא לגבי קרקעות שכתבו הטוש"ע דסגי במה שדר בו הראשון חד יומא, והיינו דבמקום דליכא מר"ק כנגדו שייך חזקה כל

א. ואמנם אכתי ודאי יש עוד חילוק בין קרקעות למטלטלין דבקרקעות לא מהני תפיסה בספק נגד מר"ק ומשא"כ במטלטלין דאין מוציאין מיד התופס וכמו שהבאנו לעיל (ואי"ז משום דבקרקעות לא שייך תפיסה דהרי מצינו בכ"ד דאף בקרקעות שייך תפיסה אי לא אזלינן בתר מר"ק וכמשנ"ת), ואמנם אי"ז שייך לסוגיין דכאן אין הטעם משום תפיסה בספיקות כלל אלא משום מוחזקות, ובה לעולם המר"ק נחשב מוחזק.

ב. אלא שיש להקשות דלשון הטור היא דהטעם דאין בקרקעות מוחזקות הוא משום דקרקע בחזקת בעליה עומדת, ובגמ' בב"מ (ק"ב ע"ב וק"י ע"א) איתא הך לשון לטעם דלא מהני תפיסה בקרקע נגד מרא קמא.

מה אף בקרקעות ולכן הראשון נחשב מר"ק בתורת ודאי, אבל השני שמחזיק כנגד מר"ק אינו נחשב מוחזק דקרקע בחזקת בעליה עומדת.

אך לכאורה אין נראה כן מהגר"א (סימן ק"מ) דמשמע שהבין שהוא שייך לדיני תפיסה דבקרקעות לא מהני תפיסה כנגד מר"ק ומשא"כ במטלטלין וצ"ע.

דרך רביעית בדברי הרשב"ם

יד. אולם בדעת הרשב"ם מבואר דרך חדשה בזה, שנראה שעמד בזה לקמן (מ"ב ע"א) מ"ש במטלטלין דא"צ ג' שנים כמו בקרקע וחזקתן לאלתר, וכתב וז"ל "וחזקת שלש שנים לא נאמרה אלא במקרקעי אבל במטלטלי מי שהוא מוחזק בשל חבירו אפילו שעה אחת שאנו רואים שיוצאים מתחת ידו אע"פ שיש לחבירו עדים שהיה שלו נאמן זה המוחזק לומר לקוח הוא בידי דסתם

לוקח מטלטלין מחבירו בלא עדים הוא קונה ובלא שטר", ומבואר החילוק באופן אחר דבקרקעות סתם לוקח לוקח בשטר ועדים אבל במטלטלין אין דרכם ליקנות בעדים ושטר.

ולכאורה הביאור בזה דכיון שדרכם ליקנות בשטר ועדים אם אין לו שטר הרי זה ריעותא בטענתו דא"ל אחוי שטרך, ולעולם השני כשיושב בקרקע לאלתר חשיב מוחזק ורק דטענת אחוי שטרך מריעה לחזקתו, ומשא"כ במטלטלין שאין נקנים בשטר מה שאין לו שטר אי"ז ריעותא לחזקתו ולכן מעמידין ביד המוחזק.

ויש להעיר דא"כ מהו שהזכיר שאין דרכם של מטלטלין למכור גם בעדים, והלא אף אם היה הדרך למכור בעדים לבד אי"ז שום ריעותא שאין כאן עדים שיכול לומר לו הלכו למדינת הים ול"ש לומר אחוי עדיך,

ג. ואמנם להמע"ן היטב בביאור הגר"א, ג"כ אין נראה שבא להביא מקורות לדין דלא מהני תפיסה בספיקות בקרקע כנגד מר"ק, דאם בא להביא ראיה לזה היה למרנא הגר"א להביא ראיה מהגמ' בכתובות (כ' ע"א), וע"כ שרק בא להביא ראיה על הלשון דקרקע בחזקת בעליה עומדת, אלא דעצם הדבר דמשתמשים באותו הלשון דקרקע בחזקת בעליה עומדת גם לומר למה לא מהני תפיסה בקרקע כנגד מר"ק ובטור נקט ג"כ אותו הלשון לומר למה אין חזק"מ בקרקעות, ע"כ שיש איזה קשר וטעם בדבר ואכמ"ל.

ד. וזה לכאורה דלא כמו שכתבנו לעיל באות י"ב בשם הברכ"ש דכשיש מוחזקות וחזקת ממון לא אכפ"ל בריעותא דאחוי שטרך.

ולכא' רק בשטר שייך לומר שהוא ריעותא דאחוי שטרך. לבעלים דבקרקע ל"ש שיהיה מוחזק אם אין לו שטר ועדים ודו"ק.

אלא נראה לבאר בדברי הרשב"ם, שאין כוונתו שמשמע שאין שטר ועדים עושה ריעותא ולכן אינו נאמן, אלא שהוא חיסרון במוחזקות דכיון שאין קונים קרקע בלא שטר וחזקה אם אין לו שטר הרי חסר בעצם המוחזקות שלו, דכיון שהדרך שמי שקונה יש לו שטר או עדים הרי דלא סגי במה שהוא מחזיק בקרקע לבד כדי שיהיה נראה כבעלים אלא בעינן שיהיה לו גם שטר או עדים, ואי"ז ריעותא צדדית אלא הוא חיסרון בעצם מה שהוא מוחזק

אך קשה דלפ"ד הרשב"ם עבד קטן המוטל בעריסה אמאי חזקתו לאלתר, והרי אף דחשיב כמטלטלין ויש לו חזקה גמורה מ"מ הרי דרכם לימכר בעדים ובשטר וכדחזינן בעבד גדול, וא"כ הרי יש ריעותא על החזקה דאין כאן חזקת מטלטלין דא"ל אחוי שטרך ומ"ש מקרקע, ואמנם לדעת הקצה"ח (רל"ב סק"ב) מיושב שכתב דאי"ז משום חזקת מטלטלין לבד אלא משום חזקה דאמא לא מנשיא ברא וזה אלים אפילו במקום שאין שטר, וצ"ע.

מורינו הגאון רבי יוסף גולדשטיין שליט"א

דף כ"א ע"א

הערות בסוגיית טוען וחוזר וטוען

הודאת בע"ד באומר של אבותי ולא של אבותיך

הנה באומר של אבותי או של אבותי
ולא של אבותיך ויש לו חזקת ג'
שנים ובאו עדים דהקרקע היתה של
אבותיו של השני מבואר בגמ' דאינו
נאמן דהרי טענתו מוכחשת ע"י
עדים, ונחלקו הראשונים, האם באופן
שדרו בו אבותיו של המחזיק חד
יומא אי טענינן ליה דאבותיו לקחו
מאבותיו של השני, הר' יונה וכן
בנמוק"י כתבו דלא טענינן ליה, דיש
כאן הודאת בע"ד שלא לקחו אבותיו
מאבותיו של השני שהרי כל האומר
של אבותי כאומר שלא לקחו אבותיו
מאבותיו של השני, וכדין כל האומר
לא לויתי כאומר לא פרעתי, אבל היד
רמ"ה חולק וסובר דטענינן ליה
דאבותיו לקחו מאבותיו של השני
ואין כאן הודאת בע"ד שאבותיו לא
לקחו מאבותיו של השני.

וכבר ביארו בביאור פלוגתתם,
דנחלקו ביסוד מה דאמרי'
כל האומר לא לויתי כאומר לא

פרעתי, והיינו, דיש כאן הודאה שלא
פרע אף אם האמת שלוה, האם
הביאור הוא דכשאומר לא לויתי הרי
נכלל בכלל אמירתו שגם אומר
שיודע שלא פרע בלא שייכות לכך
שלא לוה, ורק כך יש כאן הודאת
בע"ד שלא פרע, או דילמא דלא
בעינן שיהא כאן אמירה שיודע שלא
פרע, אלא סגי בכך שאומר שלא לוה
וכיון שלפי מה שאומר שלא לוה הרי
לא פרע זה עצמו מחייב אותו לכל
הדינים שיש מכח מה שאין פרעון,
ויעוי' בזה פלוגתת הרעק"א
והתפארת יעקב (הובא בשו"ת רע"א
הוצאת מכון המאור סי' קמ"ט,
ובפשטות ב' הצדדים הנ"ל תלוי אם
הודאת בע"ד הוי נאמנות או
התחייבות (עי' קצוה"ח סי' ל"ד
סק"ד, סי' פ' סק"ב).

וזהו פלוגתת הראשונים הנ"ל, דהרי
אין הבן עשוי לדעת במילי
דאבוה, וא"כ כשאומר של אבותי אין
בכלל אמירתו דיודע שאבותיו לא
קנו מאבותיו של השני אלא אמירתו
היא רק שהיתה הקרקע של אבותיו

וממילא לא שייך שיקנו מאבותיו של פלוני, וע"כ אי נימא דבעינן שיהא אמירה דיודע שלא קנו מאבותיו של פלוני בלא שייכות לכך שהקרקע היא שלהם, א"כ הכא לא שייך הודאה זו, וכן סבר היר' רמ"ה, אבל היר' יונה והנמוק"י סברו כהצד הב' הנ"ל דסגי בכך שלפי אמירתו לא שייך שיקנו אבותיו ומחוייב לזה, וע"כ יש כאן הודאת בע"ד.

הנה בהאי דינא דאין אדם יכול לחזור בו מהודאתו ולומר

שקר היה מה שהודיתי, יש שביארו [עי' קוב"ש בסוגיין] דהוא פשוט מסברא ולא בעינן לדינא דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, והוא משום דהרי על הודאתו יש לו נאמנות שהוא לחובתו והוי הודאת בע"ד, אבל מה שחוזר בו הוי לזכותו ואין לו נאמנות במה שחוזר בו, וע"כ ממילא נשאר הודאתו הראשונה, וכל מאי דבעינן לדינא דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד הוא רק בעדות שגם בחזרתו יש לו דין עדות, וע"כ בלאו דינא דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד היה יכול לחזור בו מדין עדות, וע"ז קמ"ל קרא דאם לא יגיד דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, [ולפי דרך זו בפשטות אי לאו דינא דכיון שהגיד וכו'] היה חשיב כתרי ותרי בעדים שחוזרים בהם, וכמו שכתבו הבית יעקב וההפלאה בכתובות (י"ח

ויעוי' ברמ"א (סי' ק"ח ס"א) דיתומים שאמרו שאביהם לא לזה ובאו עדים שלזה ופרע דאמרי' כל האומר אבי לא לזה כאומר אבי לא פרע, ולהנ"ל הדבר תלוי בפלוגתת היר' רמ"ה והר' יונה, וצ"ע.

אך יש להוסיף בענין זה, דאף לשי' היר' רמ"ה נהי דאין כאן הודאת בע"ד שלא קנו אבותיו מאבותיו של השני מ"מ יש כאן הודאת בע"ד שאינו יודע שקנו, שהרי כשאומר של אבותי ולא של אבותיך ודאי שיש כאן הודאה עכ"פ שאין לו ידיעה שקנו מאבותיו של פלוני, וע"כ ודאי דבאומר של אבותי ולא של אבותיך ובאו עדים שהקרקע היתה של אבותיו של פלוני אין יכול לחזור ולטעון של אבותי שלקחו מאבותיך גם לשי' היר' רמ"ה, ומשום שכבר הודה שאינו יודע שאבותיו קנו

ע"ב) לל"ק דרמב"ח גבי חזרה בעדות שבשטר].

אמנם מדברי הרמב"ן במלחמות (קידושין ס"ד ע"ב) מוכח דבלאו דינא דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד היה מועיל חזרה גם באופן שיש לו נאמנות רק על מה שאמר בתחילה ולא על מה שחזר בו, עי"ש, ולפי"ז גם בהודאת בע"ד היה יכול לחזור בו מהודאתו אי לאו דינא דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, והביאור בזה, דההודאה מועלת רק כשהגברא שהודה אכן מחזיק בהודאתו אבל אם חוזר בו ואומר ששיקר ואינו עומד בהודאתו אין כאן הודאה, וכל מה שאין אדם יכול לחזור בו מהודאתו הוא משום דינא דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד וזהו גזה"כ מדיני הנאמנות דאחר שנתקבלה נאמנותו אינו יכול לחזור בו ולבטלה.

ונראה דמדברי הקצוה"ח בסוגיין לגבי חוזר וטוען מפטור לפטור מוכח ג"כ דאדם יכול לחזור בו מהודאתו אי לאו דינא דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, דהרי הקצוה"ח (סי' פ' סק"ג) ביאר בדעת הר"י מיגש (בסוגיין ובשבועות ל"ד ע"ב ד"ה ונקטין) דכל שלא באו עדים נגד טענתו הראשונה יכול לחזור בו, וכגון שאומר לא לויתי

ואח"כ חוזר בו ואומר לויתי ופרעתי, דהוא משום דכיון דעדיין לא נתחייב עפ"י הודאתו לא שייך הודאת בע"ד וכמי שלא נחקרה עדותו דמי ויכול לחזור בו, [כדאיתא בתוספתא דכתובות רפ"ב דעדים שהעידו יכולים לחזור בהם עד שלא נחקרה עדותן], ולכאור' אי נימא דאין אדם יכול לחזור בו מהודאתו משום דעל טענתו הראשונה נאמן שהיא לחובתו ועל השניה אינו נאמן שהיא לזכותו א"כ מה בכך שלא נתחייב עפ"י הודאתו, הא מ"מ השתא נחייבו עפ"י הודאתו ולא יועיל מה שחזר בו דמ"מ אמר ב' אמירות ועל הראשונה נאמן שהיא לחובתו ועל השניה אינו נאמן, ועל כרחך דסבר הקצוה"ח דאדם יכול לחזור בו מהודאתו גם בלא דין נאמנות, וכמש"נ לעי', וכל מה דאינו יכול לחזור בו הוא משום דינא דכיון שהגיד וכו', והיינו, דכיון שנתקבלה נאמנותו אין יכול לבטלה, וע"ז קאמר הקצוה"ח דכל דלא נתחייב עפ"י הודאתו חשיב שלא נתקבלה הודאתו וע"כ יכול לחזור ומעכשיו אין כאן הודאה, ויש להוסיף עוד, דזה ודאי דאם יאמר לא לויתי ואח"כ יאמר לויתי ורק אחר כדי דיבור יאמר פרעתי לא יהא נאמן במה שטוען פרעתי שהרי כשאומר לויתי הודאתו שלא פרע מחייבתו

ושוב אין יכול לחזור בו מהודאתו, ורק אם חוזר בו תכ"ד לכך שנתקבלה הודאתו יכול לחזור בו, וחזינא כאן מדברי הקצוה"ח דשייך דינא דתוכ"ד לענין חזרה גם כשהדיבור הקודם היה לפני זמן רב, כיון שעדיין היה צריך את עמידתו מאחורי הודאתו עד השתא, ויעויין בחי' הריטב"א כתובות (י"ח ע"ב) על הא דקתני בתוספתא (הו' לעי') דעדים עד שלא נחקרה עדותן יכולין לחזור בהן ולומר מבודין היינו ואם משנחקרה עדותן אין יכולין לחזור בהן, דכתב שם הריטב"א דגם תוכ"ד לגמר חקירתן יכולין לחזור בהן, וזה לכא' כדמוכח בקצוה"ח הנ"ל.

הוחזק כפרן עפ"י עצמו

בענין מש"כ הר"י מיגש ושאר דכל שלא באו עדים יכול לחזור ולטעון טענה אחרת, דמפטור לפטור חוזר וטוען, וכגון שאמר בתחילה לא לויתי וטוען, וכל לחזור ולטעון אח"כ לויתי ופרעתי, כיון שלא באו עדים קודם שחזר בו, וצ"ב היאך נאמן בחזרתו, והרי כיון שהודה שלוח א"כ נתברר ששיקר כשטען בתחילה לא לויתי, וא"כ הוחזק כפרן, וקי"ל דמי שהוחזק כפרן בממון זה אין יכול לטעון טענות לפוטרו, ויעוי' מש"כ בזה בתשו' הרשב"א (ח"ו סי' רל"ח) וז"ל, כפר בבי"ד ואמר לא לויתי

וחזר ואמר לויתי ופרעתי נאמן מיגו דאי בעי עומד בטענתו הראשונה שלא לזה ואין לך מיגו חשוב ממנו, ולא אמרו שהוחזק כפרן ואינו נאמן לומר לויתי ופרעתי אלא כשבאו עדים קודם שחזר ואמר לויתי ופרעתי דכיון שבאו קודם הוחזק כפרן הא לאו הכי לא הוחזק כפרן ע"פ עצמו כדאמרינן בב"מ תאמר בעדים שהוחזק כפרן, עכ"ל.

ובפשטות לכא' כוונת הרשב"א דלא אמרינן הוחזק כפרן רק אם ע"י עדים אנו יודעים שכפר ושיקר אבל אם כל מה דאנו יודעים ששיקר הוא עפ"י עצמו לא חשיב הוחזק כפרן, דהודאת בע"ד לא מועיל לענין להחזיקו ככפרן, וזהו מה שהוכיח מדברי הגמ' בב"מ (ד' ע"א) דקא פריך התם בגמ' לגבי דינא דר' חייא קמייטא דהעדאת עדים מחייבת שבועה, דמה להצד השוה [פיו וע"א] שכן לא הוחזק כפרן תאמר בעדים שכן הוחזק כפרן, והיינו, דמבואר שם בגמ' דפיו אינו מחזיקו ככפרן ואילו עדים כנגד מה שטען מחזיקו לכפרן.

אמנם לכאורה א"א לפרש כך בדברי הרשב"א דהרי הרשב"א לעיל (ו' ע"א) כתב לגבי מתני' דשבועות (ל"ו ע"ב) דקתני מנה לי בידך א"ל הן למחר אמר לו תנהו לי אמר לו

לא היו דברים מעולם חייב, וביאר הרשב"א דחייב משום שהוחזק כפרן ושוב אינו יכול לטעון פרעתי, והתם לכא' הוחזק כפרן רק עפ"י הודאתו שהודה קודם לכן שהוא חייב, וא"כ חזינא דשייך הוחזק כפרן עפ"י הודאתו, ועל כרחק דאין כוונת הרשב"א בתשו' כפשוטו, וצ"ב.

ועוד יש להקשות דברשב"א בתשו' שם מבואר כדעת הר"י מיגש דכל שלא באו עדים קודם שחזר בו נאמן אפי' אם אח"כ יבואו עדים כנגד טענתו הראשונה, וצ"ב דלכא' בכה"ג דבאו עדים אח"כ א"כ הוא כבר הוחזק כפרן עפ"י עדים וא"כ היאך נאמן בטענת פרעתי, והרי הוא כבר עפ"י עדים, והרי הוחזק כפרן ומדוע נאמן.

ועוד יש להקשות דמדוע חשיב דהוחזק כפרן עפ"י עצמו הרי ממה שטען בתוך דבריו יש כפירה ושקר שהרי לא יתכן דגם לא לזה וגם פרע וא"כ ודאי משקר או בתחילה במה שאמר לא לויתי או בסוף כשאומר פרעתי וא"כ לכא' הוא נמצא כפרן מתוך דבריו ואין זה כפרן עפ"י הודאתו.

א. ויש ליישב דהתם מיירי שאומר להד"מ והיינו שמכחיש שהודה וטוען שלא הודה וע"ז באין עדים שהודה ומכחישין אותו וא"כ הוי כפרן עפ"י עדים ולכן חשיב הוחזק כפרן ואינו יכול לטעון פרעתי, אמנם בריטב"א שיעזיין בסמוך מבואר דגם באופן שרק אומר שלא לזה חשיב הוחזק כפרן.

ועל כרחק צ"ל דכוונת הרשב"א בתשו' היא כדברי הריטב"א בשבועות (מ' ע"ב) שכ' וז"ל, ואיכא דקשיא ליה דמ"מ שמעינן ממתני' [והיינו מתני' דשבועות הנ"ל] שהאדם מוחזק כפרן עפ"י הודאתו ואילו בפרק שנים אוחזין בשמעתתא דר' חייא קמייטא אמרינן מה להצד השוה שבהן שכן אינו מוחזק כפרן תאמר בעדים שהוחזק כפרן, וי"ל דאנן לא אמרי' אלא שאינו מוחזק כפרן ע"פ עצמו לבי"ד בלא הכחשת עדים כגון שתחילה טען וחזר וטען כנגד הטענה הראשונה אבל ע"פ עדי הודאה מוחזק הוא ככפרן וכו' וכן שמעתי מפי מורי הרשב"א ז"ל, עכ"ל.

ומבואר בריטב"א דע"י עדי הודאה כנגדו ודאי דהוחזק כפרן ורק בחזר וטוען מפטור לפטור אז אמרינן דאינו מוחזק כפרן עפ"י עצמו, ולכאורה הביאור בזה הוא דזה ודאי דגם ע"י הודאה שייך שיוחזק לכפרן ורק באופן שהיה יכול לעמוד בטענתו הראשונה ולא היינו יודעים כלל ששיקר והוא בא מעצמו ומודה שכפר בזה אמרינן דלא הוחזק לכפרן

מכח זה שכפר ושיקר אתמול שהרי אם היה עדיין כפרן לא היה מודה וטוען טענה אחרת, וממילא בגוונא דמתני' דשבועות הנ"ל שבתחילה אמר הן ואח"כ אמר שלא לזה ודאי דמוחזק לכפרן ע"י הודאתו הקודמת ורק בגוונא דחוזר וטוען מפטור לפטור דמעצמו בא ומודה שכפר בזה אמרינן דלא מחזיקין אותו לכפרן עכשיו, וכדבארנו.

ולפי"ז צ"ל בביאור דברי הגמ' בב"מ (ד' ע"א) מה להצד השווה שבהן שכן אינו הוחזק כפרן, דהיינו,

דאין אנו מחזיקין אותו כפרן עכשיו עפ"י הודאתו עכשיו כיון שהיה יכול שלא להודות, תאמר בעדים שהוא מוחזק לכפרן שהרי אדרבה לא הודה כלל אלא כפר, ודו"ק.

ולפי"ז א"ש גם מה דמבואר ברשב"א דאפי' שבאו עדים אח"כ כל שלא באו עדים קודם שחזר בו לא הוחזק כפרן ומשום שבשעה שטען פרעתי אין להחזיקו ככפרן כיון שמעצמו הודה שכפר אתמול והיה יכול שלא להודות.

מוריניו הרה"ג רבי שלום לויין שליט"א

בענין פסול רשע לעדות ולשאר דינים

היא קודמת להפסול בטבע אע"פ שאינה קודמת בזמן.

ולפ"ז אם ישחוט ב' בהמות בשבת באותה שעה יפסלו שניהם לכו"ע, משום דכל אחת תפסל מחמת שנפסל השוחט ע"י השחיטה השניה ששחט, שהיא פוסלת את הגברא באותה שעה עצמה, ורק דבבהמה אחת אין יכולה השחיטה לפסול את עצמה שהשחיטה קודמת לפסול.

ומעתה אם כנים הדברים צריך ביאור שי' מהרי"ט שהעדות פוסלת את עצמה ואיך יקדם המסובב לסיבה.

ויתכן להציע בביאור שי' מהרי"ט, ובהקדם דהנה יש לחקור בנתכון לאכול חלב ועלה בידו בשר טלה האם נפסל לעדות, ואפרש שיחתי שלא יראה כדבר תימה, דהנה יש ב' עניני פסול רשע יש שפסולו מחמת עבירה שעבר, שעבירה של אתמול פוסלתו כעת, ויש שפסולו אינו מחמת מה שעשה אלא כעת הוא בגדר של רשע שאינו מקבל על עצמו שמירת המצוות, והפסולו הוא

בקצה"ח סי' נב' הובא מחלוקת מהרש"ך ומהרי"ט בעד שבעדותו נעשה רשע שפסול לעדות, האם נפסל לאותה עדות עצמה או דנפסל רק לאחר העדות.

והביא הקצה"ח את ד' הר"ן בחולין שישב הקושיא למה השוחט בשבת שחיטתו כשרה הרי נעשה מומר לחלל שבתות ששחיטתו פסולה, ותי' הר"ן דאינו נפסל רק לאחר השחיטה והביא ראיה לזה עי"ש, ומוכח מזה כשי' מהרש"ך דעבירה פוסלת רק לאחריה.

והנה חקירה זו האם נפסל בשעת העבירה או לאחר העבירה צריכה עיון, וכד דייקנן הו"א דלכא' נפסל בשעת העבירה, דבשעה שיש את העבירה בעולם יש את הפסול, וצ"ב למה לומר שיפסל רק לאחר העבירה.

ונאמר הביאור בזה, דאה"נ לכו"ע בשעת העבירה עצמה נפסל, אבל היכא שסיבת הפסול היא העדות והשחיטה גופא, לא שייך לפסול העדות והשחיטה מחמת עצמו, דא"א שיקדם המסובב לסיבה, דהשחיטה

המומרות והרשעות שבעבירה, דהנה בגמ' ב"ק צד' אמרו לגבי הניח להם אביהם דבר מסוים של רבית וגזל חייבים להחזיר מפני כבוד אביהם, ומקשי הא הוא רשע ולמה חייבים בכבודו, ומשני בעשה תשובה ולא הספיק להחזיר עד שמת.

והנה לכאור' קשה כיון דלא החזיר אכתי רשע הוא ואיך יתכן עשיית תשובה בלא תיקון החטא, והוי טובל ושרץ בידו, אבל פשוט דאה"נ דבדין תשובה לכפרת העון כל זמן שלא תיקן העבירה אין כאן תשובה כלל, ורק דדין תשובה להבטל מתורת רשע שיתחייב בנו בכבודו אינו תלוי בכפרת העון, אלא כיון שאינו מחזיק ברשעו שוב עושה מעשה עמך קרינן ביה, אע"פ שלא תיקן העבירה, ויתכן שאפי' בלא וידוי כשר הוא, ובטל מיניה תורת רשע אע"פ שהוידוי מעכב בכפרה.

אלא דלגבי הא דמצינו דכהן שנשתמד לא ישא כפיו, די ש פוסקים דמהני תשובה להכשירו בזה י"ל דבלא וידוי לא יתכשר, דהתם י"ל דפסולו הוא מחמת העבירה שבידו, וכמו"כ לגבי זבח רשעים תועבה י"ל דלא סגי בלא וידוי [עי' בשבועות יב' ודוק] דהתם העבירה שבידו מעכבת ולא המציאות של מה שכעת אינו עושה מעשה עמך.

ומעתה נראה פשוט דפסול רשע לעדות ולשחיטה אינו תלוי בעבירה שבידו, רק במה שהוא רשע בזה, ומעתה יש מקום לחקירתנו האם נתכון לעבור עבירה הפוסלת ועלה בידו היתר, דהנה מצד הרשעות והמומרות שבזה ודאי אין חסר כאן כלום, שאינו מקבל עליו לשמור המצוות ורק העבירה לא עבר, ולדברינו צריך להפסל.

או דילמא דאה"נ ודאי דהפסול אינו מחמת העבירה שבידו אלא מחמת הרשעות, אבל כל שלא עשה עבירה באמת, חסר לו בהתואר רשע דלהתואר רשע צריך שיעשה עבירה באמת.

עוד נפ"מ בחקירה זו, לגבי הזורק חץ להרוג במזיד, האם נפסל משעה שזרק החץ או משעה שמת הלה, דאם צריך לגוף העבירה בשביל לקבל תואר רשע כל זמן שאין המעשה בעולם אין לו תואר זה, וצ"ע.

ומעתה נימא דסובר מהרי"ט כהאופן הא' דאין נצרך העבירה בפועל לפסלו רק הרשעות שבעבירה, וא"כ נמצא דאין העדות והשחיטה עצמה סיבת הפסול, רק הרשעות שבה ואין כאן מסובב קודם לסיבה ודוק.

הבה"ח יוסף אלחנן אדלר

דף ל"א ע"א

בענין מיגו במקום עדים לשיטת רשב"ם

אמרינן בגמ' "זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי ואכלתיה שני חזקה, האי אייתי סהדי דאבהתיה והאי אייתי סהדי דאכלה שני חזקה, אמר רבה מה לו לשקר אי בעי אמר מינך זבינתה אמר ליה אביי מה לי לשקר במקום עדים לא אמרינן"

וביד רמה כתב לבאר את אביי וז"ל

"והלכתא כאביי דסוגיא דגמ'

כוותיה ולא אמרינן מה לי לשקר במקום דאיכא עדים דמכחשי ליה דלא אלים מה לי לשקר להימוני לדידיה דקטעין של אבותי ולאכחושי סהדי דקמסהדי דאבהתיה דהאיך היא" עכ"ל, ומשמע מדבריו דרבה דפליג ס"ל דכן "אלים מיגו להימוני לדידיה דקטעין של אבותי ולאכחושי סהדי".

ומקשים הראשונים איך ס"ד דרבה

דאמרינן מיגו במקום עדים, והרי בהדיא שנינו בכתובות שאם הביאה האשה עידי הינומא אע"פ שיש לבעל מיגו דפרוע אינו נאמן במקום עדים, וכן בשבועות לגבי מנה לי בידך.

וברשב"א כתב לתרץ דאף רבה מודה דלא אמרינן מל"ל במק"ע אלא הא דקאמר הכא כיון דתרצינן דיבוריה דאמרינן "של אבותי שלקחיה מאבותיך א"נ דסמכי עלה כדאבהתי" משום דאלים מיגו, והינו דמיגו כ"כ חזק שא"א להתעלם ממנו ולכן בכל מה דאיכא למיתלי תלינן.

וממשיך שם הרשב"א ומבאר דאביי

דפליג ס"ל "דאלימי עדים דלא אמרינן מיגו כי האי", והדברים צ"ב דהוי ליה למימר דלאביי לא אלים מיגו ומה אכפ"ל דאלימי עדים, ועוד דאיך זה נכנס בגמ' שמשמע שפליגי אי אמרינן מל"ל במק"ע ולפי הרשב"א כו"ע מודו דלא אמרינן מל"ל במק"ע, אלא דפליגי אי אלים מיגו או אלימי עדים.

וידוע לבאר ע"פ מש"כ הגרנ"פ דזה

פשוט שאם העדים מכחישים את טענתו לא יעזור לו שום מיגו כיון דמיגו בא רק כחזוק לטענה וממילא כשאין טענה ליכא מיגו, ובהא כו"ע מודו דליכא מל"ל

במק"ע, ודווקא הכא שאפשר לעשות תרצינן וממילא לא מכחישים העדים לגמרי לטענתו, הכא נחלקו רבה ואביי, דרבה ס"ל דכיון דאלימ מיגו וטענתו נשמעת עושים תרצינן, ובא אביי ואמר דאלימי עדים, שלא שומעים כלל את הטענה שלו מחמתם והיינו דקאמר ליה "מיגו במקום עדים לא אמרינן" ולא שאינו נאמן, ועיי"ש.

וביד רמה באמת צ"ע מה יענה על המשנה בכתובות ובשבועות, [וברעק"א תירץ דהמשנה בכתובות היא למ"ד טוען אחר מעשה ביד לא אמר כלום, ובשבועות בהודה בפני עדים].

והנה יל"ע בדעת הרשב"ם, דלקמן (ל"ג ע"ב) כתב דמיירי בעדים המעידים שהיו של אבותיו מעולם ודרו בה עד יום מותם ומתו מתוכה ודקדק הגרנ"פ מרשב"ם זה דבא לומר דאמרינן מל"ל במק"ע, דא"א לעשות תרצינן שהתכוון של אבותי שלקחיה מאבותיך, אלא בהכרח דס"ל דאמרינן מל"ל במק"ע וכמו שכתב היד רמה.

ועיין ברעק"א לקמן (שם) דאף הוא דייק ברשב"ם שלא עושים

תרצינן ודייק הכי מהרשב"ם (בד"ה שלאחריו), שכתב התם "אע"ג דמכחיש להו לעדים" עיי"ש וצ"ב מדוע לא דייק כהגרנ"פ.

ובאמת לכאורה דיוקן של הגרנ"פ תמוה ביותר דהא עד כמה דא"א לעשות תרצינן של "אבותי שלקחיה מאבותיך" עדיין איכא לתרץ שלקח ממנו "והאי דאמר של אבותי דסמך עלה כדאבהתי", [ואדרבא, אולי זה גופא מה שבא הרשב"ם לומר דעושים תרצינן אפי' בהכי], וכמו שכתב הרשב"א דעושים תרצינן אפי' בהכי, ומנ"ל להגרנ"פ דס"ל לרשב"ם דאמרינן מל"ל במק"ע, ולכאורה זה גם הסיבה דלא דייק הכי הרעק"א, וצ"ע בגרנ"פ, [וביותר, דהוא עצמו מביא את הרשב"א הזה לעיל].

ולכן נראה יותר ללמוד כמו שכתב הרעק"א ברשב"ם דס"ל דעושים תרצינן, ואע"ג דכתב הרשב"ם "דמכחיש להו לעדים" עיי"ש ברעק"א שתירץ דנראה כמכחיש לעדים, ולעולם ס"ל לרשב"ם כמו הרשב"א וכמו שנתבאר, ופשוט.

הבה"ח אהרן משה אהרמן

דף כ"ט ע"א

בענין נוגעים בעדות

איתא בגמ' "רבא אמר כגון דאתו בי תרי ואמרי אנן אגרינן מיניה ודרינן ביה תלת שנין ביממא ובליילא אמר ליה רב יימר לרב אשי הני נוגעין בעדותן הן דאי לא אמרי הכי אמרינן להו זילו הבו ליה אגר ביתא להאי"

נחלקו האחרונים מהו הפסול של נוגעים בעדות הסמ"ע (סי' ל"ז) סובר שהפסול הוא שיש חשש משקר, והלבוש סובר דפסול משום דאדם קרוב אצל עצמו ופסול מדין קורבה.

ולכאן יש להוכיח מדברי הראשונים כהסמ"ע, ממה שמקשים בסוגיא למה כששילמו אגר ביתא הם נוגעים בעדות שרוצים להעיד למשכיר כדי שלא יצטרכו לשלם עוד פעם למר"ק או כהלבוש שיש להם נפק"מ ולכן נוגעים, והרי אם יזכה המר"ק אז פשוט יגבו מהמשכיר בחזרה את הכסף ויתנו למר"ק, וא"כ אינם נוגעים, ומת' כמה תי' עיי"ש.

השעה"מ (ס"מ סק"ט) אומר כששילמו למשכיר

אלא צ"ל דכוונת הראשונים להקשות אמאי נוגעים והרי יכלו לא להעיד ולא להודות ואם יזכה המר"ק אז יחזרו ויגבו מהמשכיר וישלמו וא"כ לא נוגעים, ומוכח מכל הראשונים דפסול קרוב הוא משום חשש משקר וכאן אין חשש שמשקרים משום שאין להם ענין להעיד ולהרוויח משום שלא היו מפסידים גם אם לא היו מעידים ולכן לא חוששים שמשקרים, אבל אם זה פסול של קרוב אז ס"ס יש להם ענין שתתקבל העדות שאל"כ ישלמו פעמיים שיש הודבע"ד, וא"כ מה מקשים הראשונים, ומוכח מכאן

שסוברים כהסמ"ע שהפסול זה חשש משקר.

ויל"ע בעיקר דבריהם שאין חשש משקרים משום שיכלו לא להעיד ולהודות ולכן לא נוגעים, וצ"ע שהרי כבר שילמו למשכיר כסף, וא"כ מוכח מתוך מעשיהם שיש הודבע"ד משום ששילמו שכירות על ג"ש, וא"כ יש להם נגיעה להעיד שאל"כ יהיו חייבים פעמיים, י"ל שאינם מודים שישבו שם ג"ש ביום ובלילה ורק שכרו ממנו ג"ש אבל לא מודים שזה שלו וחייבים לו, משא"כ כשמעידים שהיו ג"ש ביום ובלילה ומודים שחייבים למשכיר.

וצ"ע על דברי השעה"מ שיש הודבע"ד ולא יכולים להוציא מהמחזיק, א"כ צ"ע למה למסקנת הגמ' אינם נוגעים בעדות כשנקיטי אגר ביתא בידיהו, והרי עדין יש הודבע"ד וא"כ הם קרובים לעצמם משום שיש להם נפק"מ בדין אם יצטרכו לשלם פעמיים גם למחזיק משום שיש הודבע"ד, וגם למערער אם לא יעידו, אבל לסמ"ע שנוגעים זה חשש משקר לא קשה משום שיכלו לא להודות ולהעיד וא"כ לא חוששים שמשקרים.

נראה לת' ע"פ דברי התוס' שמקשה בהו"א כששילמו מדוע נוגעים והרי יש להם מיגו שיכלו לומר פרענו למר"ק ותוס' מת' שיראים לומר פרענו למר"ק שמה המשכיר יזכה ויתחייבו לשלם פעמיים, ולכאו' בפשטות קושיית התוס' רק לסמ"ע שאין חשש משקר משום שיש להם מיגו, והגרע"א אומר שגם אם הם קרובים לעצמם שיש להם נפק"מ בעדותן למשכיר עדין יועיל המיגו אפי' שאין חשש למשקר, משום שגוף העדות שמעידים שהיו ג"ש ביום ובלילה זהו טענה נגד המר"ק שאינם חייבים לו וע"ז יש להם מיגו ונאמנים וא"כ כבר לא קרובים ואינם נוגעים בעדות ואפי' שיש הודבע"ד אבל באותו זמן גופא גם טוענים ולכן אינם נוגעים.

ולפי"ז מיושב להפליא שלמסקנת הגמ' באמת יש להם טענה ומיגו ולא נוגעים, ולמסקנא אין את הת' של התוס' דיראים לומר פרענו שיצטרכו לשלם פעמיים למחזיק, משום שעדין לא פרעו וא"כ יש להם טענה ומיגו, ומה שהשעה"מ מביא ראיה מהרמב"ם שאפי' לא שילמו למחזיק עדין הם צריכים להביא ראיה ואינם נאמנים משום שנוגעים בעדות ומוכח שיש הודבע"ד, ולכאו' זה נגד גמ' מפורשת שאין נוגעים

בעדות, ולפמ"ש"כ אתי שפיר שבגמ' יש מיגו אבל הרמב"ם פסק אליבא דהלכתא ואז צריכים שבועת היסט ואין מיגו ולכן נוגעים. להעיד למחזיק, ומועיל בבאין כאחד לעשות שלא היו בע"ד ולא מעידים על עצמם ורק טענה, וג"כ מעידים למחזיק

ולפמ"ש"כ מיושב להפליא ג"כ קושיית השעה"מ (סק"ז) שמקשה שגם אם לא נוגעים אבל עדיין הם בע"ד, ולפ"ז אתי שפיר דאדרבה בע"ד יכולים לטעון ועל הטענה יש להם מיגו וג"כ יכולים **ולפ"ז** ל"ק קושיית הקוב"ש על השעה"מ שהקשה על התי' שפלגין שא"כ גם בהו"א למה נוגעין והרי פלגין ולפ"ז אתי שפיר שבהו"א אין בכלל מיגו משום שיראים לומר.

הבה"ח חיים אונקוט

דף ל"א ע"א

בסוגיית מיגו במקום עדים

איתא בגמ' "אמר רבה מה לי לשקר אי בעי א"ל מינך זכינתיה ואכלתיה שני חזקה, א"ל אביי מה לי לשקר במקום עדים לא אמרינן".

טוענת בתולה נשאתני, שהדין שאם יש עדים שיצאה וראשה פרוע כתובתה מאתים, ואי מיגו נגד עדים מועיל נאמין לבעל במיגו דאמר פרעתי.

א. ובפשטות איירי הסוגיא שהעדים מעידים שהיו של אבותיו מעולם ולא של אבותיו של שני, וא"כ המיגו סותר לגמרי את דברי העדים, כיון שהעדים טוענים שהיו אבותיו של זה מעולם ולא מכרה לזה המחזיק, וא"כ מק' הרמב"ן איך סבר רבה שהמיגו גובר על העדים, והרי התורה האמינה לעדים וא"כ גם נגד מיגו הם נאמנים.

עוד מקשה הרמב"ן שאם העדים טוענים שהיה של אבותיו של זה מעולם ולא של אבותיו דאיך, א"כ איך אומרת הגמ' ומודו נהרדעי דאם אומר של אבותי שלקחו מאבותיך דחוזר וטוען, שהרי זה סותר ממש לעדים שאומרים שהיה מעולם של אבותיו של זה [ואין לומר שזה ב' מקרים דמודו נהרדעי איירי על המעשה שהיה].

עוד הק' הרמב"ן דכ' במשנה לעייל (ו' ע"א), מנה לי בידך א"ל הן, למחר א"ל תנהו לי אין לך בידי כלום חייב, ואינו נאמן משום דטענת להד"ם נסתרת מהודאתו קודם, ומקשה דאי מיגו נגד עדים מהני א"כ שיהיה נאמן במיגו שיאמר פרעתי לאחר זמני.

ב. לכך מבארים הרשב"א והריטב"א דלא איירי שהעדים אמרו של אבותיו של זה ולא של אבותיו דאחר, דבזה כו"ע מודו דלא אמרינן מיגו כיון דהוי ממש נגד עדים וא"א לעשות מתרצינן, אלא איירי שאמרו העדים זו של אבותיו ותו לא, ובפשטות כוונתם העידו שהוא של אבותי מעולם ולא של אבותיך א"כ באו ופירשו דכוונתם היתה דסמכי

הרשב"א מקשה ג"כ מהא דתנן בכתובות (ט"ו ע"ב) דאם הוא טוען אלמנה נשאתיך והיא

עלה כדאבהתי או אבותי שלקחיה מאבותיך.

אלא שאמר רבה לאביי דכיון שיש לו מיגו אלים שמוכיח את נאמנותו, לכן נעשה לו מתרצינן דהיינו שנתקן דבריו הראשונים, דמה שאמר של אבותי כוונתו היתה לומר דסמכי עליה כדאבהתי או אבותי שלקחיה מאבותיך, וא"ל אביי דאפי' שהמיגו אלים מ"מ כיון שהעדים יותר אלימים לא אומרים מיגו בכח"ג.

וצ"ב שלפ"ז יוצא שעיקר המח' היא האם עושים מתרצינן דיבוריה או לא, ובגמ' לא מוזכר דבר כזה, ועוד דמה הק' לו אביי דמיגו במק"ע לא אמרינן, הרי גם רבה מודה לו דמיגו אינו יכול להתנגד לעדים אלא דסבר רבה שעושים מתרצינן דיבוריה, ועוד דמה סבר אביי דל"א מיגו בגלל שהעדים יותר אלימים מ"מ הרי אפשר לעשות מתרצינן ואז לא יהיה סתירה בין המיגו לעדים.

מבאר הגרנ"פ דמיגו אינו נאמנות ברורה לכל מי שיש לו מיגו דמה לי לשקר, אלא זה נאמנות למי שחידשה בו התורה דין טענה והוא מה' טענות, דהיינו שאם יש בע"ד שטוען טענה ויש איזו רעותא במה

שטוען אם יש לו מיגו טענתו מתחזקת ונאמן בטענתו אבל כ"ז שייך כשהמיגו חל על טענה כל שהיא, אבל בנדר"ד שהמיגו נסתר לעדים, ממילא יוצא שאין לו טענה כי אם טענה שקרית ומשו"ה אמר אביי דכשיש עדים שפורכים את הטענה לא אמרינן את המיגו דאין לו על מה לחול ומשו"ה לא עושים מתרצינן, ואפי' שאחרי המיגו המיגו יחול על טענה, מ"מ כיון שעכשיו אין מיגו כיון שבפשטות טענתו נסתרת לעדים לא מכניסים את המיגו ורבה סבר דכ"ז דוקא שטענתו נסתרת ודאי לעדים אבל הכא אין טענתו נסתרת לגמרי שהרי אם יפרש דבריו יהיה נאמן, אלא רק בפשטות דבריו זה נסתר ובכח"ג סבר רבה למימר דאמרינן מיגו דיש לטענה על מה לחול אך אנו נזקקים לטעון את המיגו רק מכח אלימות המיגו, ומ"מ בלא שהיה מיגו כן היינו הולכים אחר פשטות דבריו, [ועדין צריך תוספת ביאור].

ובזה מיושבת לשון הגמ', דשורש מחלוקתם האם נגד עדים אומרים מיגו או דלא מכניסים כלל את המיגו כיון שאין טענה שעליה יחול המיגו, אבל לכו"ע אם יש מיגו שחל על טענה עושים מתרצינן, ועי'

בלשון הרשב"א כאן דכך משמע קצת מדבריו, ויותר מבואר כן בריטב"א בכתובות (כ"ז ע"ב ד"ה "והאי עובדא" בסוה"ד).

ג. איברא דכ"ז לשיטת הרשב"א והריטב"א שגם לפי מי שאומר שעושים מתרצינן דיבוריה הוא רק מכח זה דאלים מיגו, אבל מהרמב"ן מבואר דאפי' בלא הסברא דאלים מיגו ג"כ סברו רבה ור' חסדא דכיון שטוען בברי שהייתה של אבותיו ולא אמר ולא של אבותיו של זה ומש"ה כיון שזה לא סותר להדיא עושים מתרצינן דיבוריה שאבותיו לקחיה מאבותיו של זה, ואביי ורבא סברו דכיון שמסתימת דבריו זה נראה שסותר אפי' שטוען בברי לא מתרצינן דיבוריה.

ואין להקשות לשיטת הרמב"ן שעושים מתרצינן מכח מה שטוען בברי ולא מצד המיגו א"כ איך יפרנס את לשון הגמ' דמשמע שהוא מכח אלימות המיגו, דכונת הרמב"ן פשוטה דמכח הברי וזה שאינו סותר כ"כ אנו עושים מתרצינן שאבותיו לקחו מאבותיו של זה, ואז הוי כטענת קמי דידי, ולקמן (מ"א ע"ב) אמרינן דנאמן יורש בטענת קמיה דידי במיגו דמינך זבינתיה, וה"נ כיון שאחר המתרצינן יש קמי

דידי נאמן אח"כ במיגו וא"ש לשון הגמ'.

והדברים מדוייקים ברמב"ן, שהרי כשכתב שנעשה לו מתרצינן הדוגמא שהביא היא דאבותי קנו מאבותיך ולא הביא את המקרה השני דסבור של אבותי ובאמת טוען מינך זבינתיה וכמו שהביאו שאר הראשונים, וע"פ מש"כ א"ש דבגמ' מוזכר מיגו, ומיגו שייך רק אם טען אבותי שקנו מאבותיך דהוי כטענת קמי דידי ונאמן בה במיגו, אבל טענת דסמכי עלה כדאבהתי אינה נאמנות מכח מיגו ואינה נכנסת בלשון הגמ', [ומ"מ הא גופא טעמא בעי מדוע הגמ' נקטה רק את המתרצינן הזה].

יוצא דס"ל לרמב"ן שכדי לעשות מתרצינן לרבה דס"ל שאינו סותר כ"כ אי"צ לעשות מכח מיגו, אולם גם הרמב"ן מודה שאם הטענה נראית מאד סותרת שצריך להגיע לאלימות המיגו כדי לעשות טענינן וכשאר הראשונים, שהרי כתב הרמב"ן בהמשך דבריו וז"ל "ונוכל לפרשה אפי' בשהעידו העדים שמתו אבותיו של מערער מתוכה, ואפ"ה סבר רבה להמוניה דאמרינן שמא סמוך למיתתם מכרוה לזה, הואיל

ואיכא מיגו דתלינן למיגו בכל טענה
דאיכא למיתלי" ע"כ, ומבואר שגם
לשיטת הרמב"ן צריך להגיע
לאלימות למיגו במקרים שזה נראה
ממש כסותר.
אמנם משאר הראשונים נראה שאם
אומרים העדים שאבותיו של
מערער מתו מתוכה לכו"ע לא
מתרצינן דיבוריה ואפי' שהמיגו
אלים.

הבה"ח שמואל יהונתן אלטוסקי

דף ל"א ע"א

בגדר הודאת בעל דין

הסבר מדוע טען והכא הוי בעצם טענתו], ויל"ד.

וביותר דמצינו ביד רמה (אות ל"ז) שאפי' טוען בפירוש של אבותי ולא של אבותך, אי איכא חד יומא נטעון לו אנן של אבותי שלקחו מאבותיך, והדבר תמוה ביותר הא הוא עצמו מודה שאבותיו לא לקחו מאבותיו של השני, וא"כ היכי נטעון לו אנן.

ביאור שיטת הרשב"א והיד רמה ע"פ הביאור דכל האומר לא לויתי היינו הוכחה

והנה בעיקר דינא דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי היכא איכא בזה הודאת בע"ד, הא אומר רק שלא לזה, ומי יימר דאילו לזה לא פרע, הא מיירי התם דבאו עדים שלזה ופרע.

וברעק"א (תשו' קמ"ט) הביא לבאר כן בתרי אנפי, צד א' דהוי משום הוכחה דאותו מלוה בא אליו בטענה שחייב לו ממון והוא כפר לו וא"ל לא לויתי, ומעתה אי אמת הוא

מבואר בסוגיא, דזה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי ואית ליה עידי מ"ק ובא חבירו וטען ג"כ דשל אבותיו והביא עדי חזקה, למסקנא דסוגיא הוי מיגו במקום עדים ול"מ, והקשו הרא' אמאי לא נעביד לו טענינן שמא אבותיו של זה לקחו מאבותיו של אותו דאית ליה עדים דשל אבותיו, והנה הנמוק"י והרבינו יונה ביארו דאיכא הודאת בע"ד, דכיון דאיהו טעין של אבותי כלומר מעולם, בזה מודה דלא קני, והודאת בע"ד כמאה עדים, והיינו כדאמרן בשבועות (מ"א ע"ב) דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי.

אולם הרשב"א כ' משום דלית ליה חד יומא, משמע דאילו איכא חד יומא נעביד לו טענינן, אע"פ דהוא עצמו מודה דלא קני, ואפשר משום דיכול לפרש דבריו כמבואר בהמשך הסוגי' לכך ל"ה הודאת בע"ד, אך לכאו' כל עוד לא פירש אכתי בהודאתו קיימא, ועוד דגבי משטה מצי' (שו"ע סי' פ"א סעיף ג') דכל עוד לא טען אכתי בהודאתו קיימא [אולם יש לחלק דהתם הוי

שפרע הוי ליה למפטר נפשיה בפרעתי, ע"כ דאוחז דהוא לא פרע גם אילו היתה הלוואה, ואילו באמת לא הוי ליה אפשרות לפטור עצמו בפרעתי, באמת לא יהיה הוכחה מדבריו דאוחז שהוא לא פרע.

[ולפי"ז הדבר פשוט דבירוש שיטען שאביו לא לוח ליכא בזה הוכחה דלא פרוע, דמנ"ל לדעת].

ביאור לפי הצד דאיכא ב' אמירות בלא לויתי

וצד ב' דכיון דאמר לא לויתי ממילא הוי הודאה על הפירעון, דהיינו דכיון דאי אין הלוואה אין פרעון, לכך טמון בדבריו שמודה בתרתי חדא דלא לוח וב' דלא פרע, ולכך גם אם באו עדים שלוח ופרע, אינו נאמן שלא לוח, ואנו מקבלים דבריו לחובתו שלא פרע (וכ"נ ברש"י בשבועות שם, עי"ש).

אולם לצד דהוי ב' אמירות בדבריו דלא לוח ולא פרע, א"כ מדוע בירוש אינו כן, הא למעשה כשאומר דאביו לא לוח, למעשה אמר דלא פרע, וה"נ בסוגיין שאומר דשל אבותיו אומר דלא קנו מאבותיו של השני.

ומעתה לכא' אם נימא כביאור קמא דההודאה בלא לויתי הוי מדין הוכחה שמודה שלא פרע, איכא לחלק בין דינא דכל האומר לא לויתי לסוגיין שאומר של אבותי, דבשלמא התם דאדם יודע מה מעשיו ולכך אי האמת היתה שפרע הו"ל לומר את האמת, ומכך שלא אמר כן אלא לא לויתי, איכא הוכחה שאינו אוחז שפרע, אך בסוגיין בירוש שבחר בטענה דשל אבותיו מעולם, מהיכי איכא הוכחה דסובר דכך היה, אלא איכא הוכחה דבכך חשב שיזכה, אך באמת לא ידע אי אביו קנה, ולכך א"א להוציא מטענתו הוכחה,

והנה הגרעק"א שם בתחילת דבריו במקרה שאדם טוען לא לויתי ובאו עדים שפרע, דהיינו שראו שנתן לו מעות בתורת פירעון חוב, אולם גופא דהלוואה לא ראו, כתב דבזה לא אמרינן דכיון שאומרים שפרע ממילא מוכח דלוח, והוי כאילו אומרים שלוח ופרע, דכיון דלא נודע עדות דהלוואה רק מכח מעשה הפירעון, א"כ אם נאמר דמאמינים לו דלא פרע ומסלקי עדותן שוב ליכא עדים על ההלוואה.

והקשה עליו בעל התפארת יעקב (מובא בהערות על הרעק"א) הא בכ"ד שאומר לא לויתי ואנו מוציין מדבריו שלא פרע, ממ"נ אם מקבלים דבריו שלא פרע

נתחייב לקבל דבריו שלא לזה, ואי
אין מקבלים דבריו שלא לזה א"כ
מהיכי נוציא הודאה שלא פרע הא
הוי ע"י עדותו שלא לזה.

והשיבו הגרעק"א דאיכא חילוק בין
עדים ללזה דבעדים כל כח
ידיעתם שלזה הוא מכח ידיעתם
שפרע, דהא אין ידוע להם כלום
ממעשה ההלואה, רק ע"י שראו
שפרע א"כ בכדי לקבל דבריהם
שלזה אנו חייבים לקבל עדותם
שפרע, אך בלזה אע"פ שאנו יודעים
שלא פרע רק מכח אמירתו שלא לזה,
אך מ"מ ידיעתו עצמו שלא פרע הוי
מכח ידיעה עצמית שלו, ולכך
בדבריו שלא לזה איכא ב' אמירות
חדא שלא לזה וב' שלא פרע, ולכך
שפיר אנו מקבלים לחובותו שלא
פרע ולא לטובתו שלא לזה.

ולפי"ז אפשר ל"דכ"ז דמונח באמירת
לא לויתי ב' אמירות זו רק
אדם ע"ע, שהוא יודע המציאות שלא
לזה או שלזה ופרע ולכך באמירתו
דלא לויתי מונח אמירה נוספת של
לא פרעתי, אולם ביורש א"א לומר
שמונח באמירתו ב' אמירות דהא אין
לו כלל ידיעה אי אביו פרע או לא,
ומה בכך שאמר שאביו לא לזה הא

מ"מ אמירה מפורשת דלא פרע איננו
יכולים להוציא מדבריו.

ולפי"ז מיושב היטב שיטת הרשב"א
והיד רמה שאע"פ שאמר
בפירוש של אבותי ולא של אבותיך
מ"מ לא הוי עדות מפורשת שאבותיו
לא לקחו מאבותיו של השני, ולכך
שפיר אנו טענינן ליה, דהא לא ידע
המציאות האמיתית, ולא הוי אלא
טענה בעלמא שחושב שיזכה בזה,
שפיר ל"ה הודאת בע"ד.

ברבינו יונה בריטב"א וברמ"א
חזי' דלא כהגרעק"א

אולם א"כ קשה מה סברו הר"י
והנמוק"י שכתבו דהכא בבן
שטען של אבותי והיינו מעולם, ולכך
אנו לא טענינן ליה דאיכא הודאת
בע"ד שאבותיו לא לקחו מאבותיו
של השני, ולכא"פ לפ"ד היכי אפשר
להוציא כן מדבריו הא הוכחה ליכא
וב' אמירות ג"כ ליכא, דהא אינו יודע
המציאות, והיכי נוציא מדבריו
דמודה שאביו לא לקחה מאבותיו
של השני.

ובאמת דהריטב"א (כתובות ק"ז
ע"ב ד"ה איהי) פליג
אעיקר דבריו של הגרעק"א וס"ל
שגם אם אנו שומעים את ההודאת
בע"ד רק מכח אמירה בלחוד אנו

**היכי נאמן נגד עדים וביותר בלא
לויתי דממ"נ הם פסולים**

ולכאו' ילה"ק בהאי דינא דהודאת
בע"ד כמאה עדים (גיטין
מ"א ע"ב ועוד), היכי נאמן יותר
מהעדים [ובאמת דהקצוה"ח (סי'
ל"ד סק"ד) הק' מנ"ל, אולם אכתי
לא תמה מדוע], וזה אפשר"ל דכלפיו
אינם עדים, דהתחדש בהאי דינא
דברורים לטובתו אין בחובתו של
האדם לקבל.

אבל קשה בהאי דינא דכל האומר
לא לויתי היכי יכול להוציא על
פיהם ולהחזיק על ידיהם את המלוה
כפרן, הא באמרם דפרע אין המלוה
מקבל דבריהם דאומר ששיקרו בזה,
וא"כ היכי מקבל דבריהם שלוה.

וכן הקשה בריטב"א (שבועות מ"א
ע"ב ד"ה רבא) ותירץ ד'ודאי
העדים כשרים הם אלא כיון שהוא
מודה ע"ע שלא פרע, הוא ניזוק
בנכסיו ופוסלם עליו לפי שהודאת
בע"ד לחובתו שייכא לחיובא כנגד
מאה עדים שיעידו לזכותו, עכ"ד,
ולכאו' צ"ב מאי כוונתו ש"הוא ניזוק
בנכסיו" הא למעשה סותר את דברי
העדים.

יכולים לקבל את דיבורו לחובתו ולא
לזכותו, דאיתא התם גבי אשה
שאומרת שבעלה גירשה ותובעת
כתובתה ואח"כ באו עדים שמת
בעלה, הדין שמקבלת מזונות עד כדי
כתובתה, והקשה רש"י דכיון ששמעו
שמת תגבה כתובתה ממ"נ בין מת
בין גירשה, ותירץ הריטב"א 'דמכיון
דאודית ע"ע שאינה אלמנה ואינה
יכולה לתבוע כתובתה בתורת
אלמנה, שוב הפסידה כח זה,
ובגרשה אינה נאמנת דלטובתה',
ולכאו' הא הכא כ"ז שאנו מוציאים
מדבריה הודאה שלא מת זו משום
שנתגרשה, וא"כ נתחייב לקבל
דבריה, ע"כ דכיון דאודית אודית
ודלא כרעק"א, וצ"ב באמת מאי
סברתו הא למעשה אין הודאה בלא
האי עדות.

וכעי"ז מצינו ברמ"א (סי' ק"ח ס"א)
גבי יתומים שטענו לא לזה
אבינו מעולם, ואח"כ באו עדים
שלוח ופרע חייבים לשלם מכח
הודאתם, ולכא' ד"ז נסתר להדיא
מדברי הרעק"א, דהא היתומים אינם
יודעים כלל שאביהם לא פרע, והיכי
מוציאים מדבריהם שלא פרע, ואי
מקבלים את דבריהם א"כ ע"כ דלא
פרע, וצ"ב מאי סברתו.

וביותר דהריטב"א כתב (הובא בשיטמ"ק ב"מ ג' ע"ב ד"ה תאמר) דהודאת בע"ד חשובה יותר ממאה עדים, דאל"כ והא תרי כמאה, וכ"כ הרמ"א (סי' ע"ט סע' א'), ולכא' צ"ב היכי אלים כוחו של בע"ד יותר ממאה עדים, הא ודאי בירורם הוי ברור מציאותי יותר.

היכי אדם משים עצמו רשע בהודאת בע"ד

ועוד יש לדון בהאי דינא דהודאת בע"ד הא מצינו דמהני לומר שהזיק, כגון אנסתי פתיתי וכו' (כתובות מ"א ע"א) ולכא' הא קיי"ל (סנהדרין ט' ע"ב) דאין אדם משים עצמו רשע, וא"כ היכי מהמנינן ליה דהזיק וכדו' ומה לי בכך דהוי לחובתו.

והריטב"א במכות (ג' ע"א ד"ה אמר) הקשה כן גבי עד שמודה שהעיד עדות שקר, ותירץ "דההוא בחיוב שבגופו בלחוד, אבל בממון פלגינן דיבורא כאומר גנבתי או גזלתי שמשלם קרן ע"פ עצמו, שהרי יוצא מדבריו שהוא מודה שיש לחבירו ממון אצלו, וכן במודה שנטל מחבירו ממון ריבית קצוצה חייב על פיו, תדע דלמ"ד עדים זוממים משלמים הם על פיהם אף על

פי שאומרים עדות שקר העדנו", עכ"ד.

דהיינו מבאר הריטב"א דאע"פ שאין אדם משים עצמו רשע, מ"מ אנן מקבלים דבריו שחייב לחבירו שזה יוצא מדבריו, ולכא' מ"מ הא אי מהמנינן לו שגזל א"כ הוא רשע, ואי לא מקבלים דבריו א"כ אמאי חייב.

גדר חדש בהודאת בע"ד ד"נאמנות על החיוב"

לכך נראה מכל האמור לעיל, דגם אי נימא כדברי הקצוה"ח (סי' ל"ד סק"ד) דהודאת בעל דין זו נאמנות שאנו מאמינים לדבריו, מ"מ אי"ז שאנו מקבלים דבריו כעדים, דחלוק נאמנותם דהא עדים מחייבים אותו קנס ומודה בקנס פטור (ב"ק מ"ג ע"א), ולכא' אי נאמנותו של בע"ד זו כעדים שמבררים את גופא דעובדא אמאי חלוק דיניהם, [ואין לומר דהוי גזיה"כ התם דהא הרשב"א (ב"ק שם) דימה זאת לדינים אחרים עיי"ש], אלא ע"כ דבהודאת בע"ד אינו נאמן לברר את גוף הדבר אלא רק דנאמן לומר שחייב, דהוי "נאמנותו על החיוב", וביותר י"ל דכל מאי דהוא חשיב בע"ד זו רק כלפי החיוב היוצא מהסיפור, אך על גוף הסיפור אינו בעל דבר ולכך אין לו נאמנות כלל.

ולכך שפיר הא דמהני הודאת בע"ד יותר מעדים משום דבאמת העדים בכשרותם עומדים והוא אינו סותר אותם כלל דאינו נאמן על הסיפור כלל, ורק כלפי החיוב אנו מקבלים דבריו שהוא חייב ולכך גם באומר לא לויתי והעדים אומרים שלוה ופרע ודאי כלפי האמת אנו מקבלם דבריהם שכך היה, אך כאן דבאמרו לא לויתי איכא חיוב דלא פרעתי לכך נאמן שחייב, ולכך שפיר הלוה מקבל דברי העדים שלוה והודאתו שלא פרע, וזו כוונת הריטב"א בשבועות "דודאי העדים כשרים הם, אלא כיון שהוא מודה על עצמו שלא פרע, הוא ניזוק בנכסיו ופוסלם עליו" והיינו שפוסלם עליו כלפי החיוב שיוצא מדבריהם, משום דהוא יש לו כח ליזוק נכסיו.

ולכך גם באשה שאמרה שנתגרשה ועדים אמרו שמת בעלה, באמת אין אנו מקבלים כלל דבריה דנתגרשה אלא שמחייבת עצמה שלא חייבים לה מצד מות בעלה, ולכך אע"פ שהוי מחויב מדבריה דממ"נ מגיע לה כתובה, מ"מ איננו יכולים לקבלה דנתגרשה משום שעדים סותרים אותה, ושמת איננו יכולים לקבל משום שחיבה עצמה כלפי האי טענה.

וה"נ גבי יורשים שאמרו שלא לזה אבינו, א"כ חיבו עצמם שלא ייפטרו ע"י טענה של פרענו, ולכך אע"פ שאח"כ באו עדים שאביהם לזה ופרע איננו יכולים לפטור אותם, דטענת לא לויתי נסתר מעדים, וטענת פרענו הם עצמם חייבו עצמם כלפי האי טענה.

וה"נ בנדר"ד שכתבו הרבינו יונה והנימוק"י גבי אומר דשל אבותיו דהיינו מעולם דאיכא הודאת בעל דין שאבותיו לא לקחו מאבותיו של השני, ולכך אין אנו יכולים לטעון לו זאת, וכיון דהוא עצמו בעצם טענתו שטען של אבותי חייב עצמו כלפי הטענה דאבותי לקחו מאבותיך, ולכך שפיר איכא הודאת בע"ד, דבטענת של אבותי לא נאמן דנסתר מעדים, ושל אבותי שלקחו מאבותיך לא נאמן, דהודה שחייב כלפי האי טענה ולכך שפיר לא טענינן ליה אנן, (וע"ע שע"ח כתובות סי' מ"א).

אולם קשה מבא הרוג ברגליו וכדו'

אולם קשה על האי ביאור דהודאת בע"ד הוי "נאמנות על החיוב", דהא בכגון שאדם אומר

קטעתי יד פלוני והרי פלוני לפנינו וידו שלמה וכדו' ודאי אינו מהני, ולכאור' לפי דברינו מה בכך שידו שלמה הא אינו נאמן כלל על גופא דעובדא אלא על החיוב, ומאי איכפ"ל היכי בא החיוב אליו.

וכע"ז ילה"ק לפי האי ביאור הא ודאי אינו התחייבות חדשה אלא דנאמן מחמת סיפור מסוים, רק דאינו מאמינים לו כלפי הסיפור הזה אלא ע"י סיפור אחר שעל ידו חייב, ולכאור' אי אדם מודה שהזיק לחבירו דדינו לשלם מעידית, היכי אנו מחייבים אותו הא זו הדבר היחיד שחייבים עליו בעדית, ועוד אילו יעידו עדים לא זזה ידינו מתוך ידו, וכי לא יהא הודאת בעל דין.

גדר חדש ד"דנוני לפי דברי

וביאר לי מוריני הגר"י גולדשטיין שליט"א בשם רבו הגר"ד כהן שליט"א בדומה לדברינו אולם אין הכוונה דבי"ד מאמינים לחיוב, אלא בי"ד מקבלים שהוא חייב, דהיינו שיש בכח האדם להיות בי"ד לעצמו ובי"ד לא מתחשבים כלל בראיות ובהוכחות היכי הוא חייב

אלא מקבלים שאותו אדם פסק שהוא חייב לחבירו כסף.

והוכיח דבריו מדינא דמודה בקנס דבחילוק דין אי הודה מעצמו או באו עדים, דעדים מחייבים אותו קנס משום שבי"ד מקבלים את דבריהם ולכך דין על הבי"ד בכה"ג לחייבו את הקרן וכן את הקנס, אולם אי אדם הודה בעצמו דחשיב "מרשיע את עצמו" דבי"ד לא מקבלים אלא שבבי"ד של עצמו פסק שחייב לחבירו ממון כך וכך, ולכך שפיר פסק דחייב רק קרן ולא קנס.

ומצינו הדבר גבי נאמן עלי אבא (סנהדרין כ"ד ע"א) דאדם יכול לקבל ע"ע שפסולים לדון וכגון ג' רועי בקר ידונו אותי, ואע"פ שבודאי ל"ח בי"ד, מ"מ מחויב לזה משום שקיבל ע"ע מה שיפסקו הם, ובי"ד מקבלים שקיבל ע"ע את הפסק שלהם, ואינם צריכים להתחשב היכי באו לפסק זה, ויסוד לזה בדברי הרשב"ם לקמן (קכ"ח ע"א ד"ה וחכ"א) שכו' "אע"ג דלא הוי דינא הכי כיון דקיבל עליו אינו יכול לחזור" משמע דכל האי דינא דנאמן עלי אבא הוי מדין הודאת בע"ד,

והיינו שמקבלים שכך פסקו בבי"ד של עצמו. אך ודאי אילו מחייב עצמו בדבר הסותר את המציאות וכגון שבא

ולכך לא איכפ"ל בראיות הכי הוי אלא מקבלינן שאיכא פסק שחייב מחמת שהלוה או הזיק, ואין אנו דנים אי היה כך במציאות או לא. הרוג ברגליו, ודאי דלא יחשב שכך פסקו בבי"ד של עצמו, דלא שייך במציאות, והוי פיטומי מילי בעלמא ולא יחשב הודאת בעל דין כלל.

הבה"ח אהרן אליאך

דף ל"ב ע"א

סוגיית שטרא זייפא

במקום עדים' שהרי כל כוחו וחזקתו בקרקע זו על ידי האי שטר והיאך נאמר מה לו לשקר בשטר זה אי בעי אמר שטרא מעליא הוא והלוא מודה שהשטר פסול והודאת בעל דין כמאה עדים דמי ואילו באו שני עדים ואמרו שהשטר פסול ליכא תו מה לי לשקר' דהיינו כיון דהודה דמזויף השטר לא שייך תו לטעון מיגו.

ועל זה תמה הרי"ד וז"ל "ואינו נראה לי שאין מיגו בתלמוד מעולה הימנו שגם הנה שתי הטענות ראויות להיות אמת שאילו היה טוען שטרא מעליא מאן הוה קמכחיש ליה".

וכך הם כל מיגו וכו' אע"פ שהודו בדבר המירע כוחם כיון שחזרו וטענו טענה אחרת נאמנים.

דהיינו גם פרוע זה הודאה שהשטר אמיתי א"כ היאך יש מיגו דמזויף.

ומוסיף הרי"ד לבאר וז"ל ולא דמי למיגו במקום עדים דהתם איכא שהדי דמרעי לטענתיה אבל הכא ליכא וכו'.

אומרת הגמ' "ההוא דאמר ליה לחבריה מאי בעית בהאי ארעא", מרא קמא עם עדים תובע אדם שנכנס לשדהו אמר ליה מינך זבינתה והא שטרא, ג' שנים לא היה אבל שטר מכירה היה לו, "אמר ליה שטרא זייפא הוא, גחין ולחיש ליה לרבה".

ומבאר רשב"ם כדי שלא ישמענו התובע, יתכן שרצה לזכות ע"י שהתובע יחשוב שהיה זה שטר אמיתי אך למעשה ביקש לזכות מדין 'מיגו', ו"פסק רבה מה לו לשקר אי בעי אמר שטרא מעליא הוא, וכיון שכן [לשון ה'נימוקי יוסף'] וחשיב ליה רבה כהחזק באותו קרקע, אמר ליה רב יוסף אמאי קא סמכת אהאי שטרא חספא בעלמא הוא".

בביאור דברי רב יוסף ביאר הרשב"ם "ולא דמי לשאר מה לו לשקר שבגמ' ששתי טענות יכולות להיות אמת אותה שהוא טוען ואותה שהיה יכול לטעון ולא טען דאמרי' מיגו אבל הכא דמי למה לו לשקר

והנראה לבאר דיש חילוק בין היכא דהודה ממילא היינו מכח הטענה האחרת לבין היכא דהודה ממש בפיו דהרי לכאורה יפלא איך באמת כל מיגו זה הודאת בעל דין הא ליכא מאן דפליג דהוי כמאה עדים.

והנה בעניין 'חזור וטוען' אומר הכסף משנה (הלכות טוען ונטען פרק ז' הל' ח') וז"ל "ודעו וכו' שאי אפשר לטוען ולחזור בבי"ד מחיוב לפיטור אלא מפיטור לפיטור" דהיינו יש מציאות שאדם יכול לחזור בו ולטוען טענה אחרת אבל כ" דוקא מפטור לפטור מה שא"כ כשנתחייב על טענתו הראשונה או שבאו עדים [ע"כ נתחייב] שוב אינו יכול לחזור ולטוען והביאור בזה נמצא ב' קצוה"ח (סימן פ' ס"ק ג') דהטעם דמיגו דהוה קאי בטענתו הראשונה נאמן לטענה השניה ומקשה דא"כ כי באו עדים אחרים והכחישו טענתו הראשונה הא תו ליכא מיגו ומתרץ דלא נחשבת טענתו הראשונה כהודאת בעל דין כיון דלא נתחייב על פיה.

משא"כ מחיוב לפטור דליכא מיגו דהוה קאי בטענתו הראשונה כיון דנתחייב על פיה וע"כ הטוען פרוע הרי יכול לחזור ולטוען

מזוייף אע"פ שבטענת פרוע הוה משמע דמודה שהוא אמיתי עכ"פ כיון דלא נתחייב ע"פ הודאה זו יכול לחזור ולטוען מזוייף.

מה שא"כ הכא דהודה שהשטר מזוייף וא"כ אין לו חזקה ולא שטר והוי הודאת בעל דין שנתחייב על פיה א"כ שוב אינו יכול לחזור בו.

ובנימוקי יוסף משמע הכי דכתב "מ"מ האי דמי טפי למיגו במקום עדים כיון דהודה ממש בפיו".

ולא שנחשבת טענתו לחזור וטוען אלא כשם שלענין "חזור וטוען" כיון דנתחייב תו ליכא מיגו הכא נמי כיון דהודה בפיו דהוי מזוייף תו ליכא מיגו ועדיין צריך ביאור יסוד פלוגתתם.

עוד יש לתרץ הביא מורינו ורבינו הגר"י גולדשטיין שליט"א בדברי ה'קובץ שיעורים' (סי' ג' חלק ב' אות יא' יב') דיש לחלק בדיני מיגו וכח טענה דהא איתא במס' כתובות דהאומר זה בני וכהן הוא אינו נאמן משום דקרוב פסול לעדות, הקשו שם התוס' אמאי אין לו מיגו דהיה יכול לומר "זה בני" ולא לומר שהוא קרוב א"כ גם עתה נאמינהו שהוא כהן.

ומתריץ דיש לחלק בין כח טענה דאי' בעי טעין "לכין אי בעי מרמה" דהרי טענה גם אם היא שקר עכ"פ היא טענה טובה ואין לדיין אלא מה שענינו רואות (לקמן קל"א ע"א) אבל לרמות את בי"ד היינו להציג מצג שווא דאינו אמת זה לא שייך בכח 'טענה' דאי"ז 'טענה' אלא 'הצגה' ולכן להעיד על קרובו בשעה שאין בי"ד יודעים שהוא קרובו אין זו 'טענה' יותר טובה אלא מעשה שהינו פסול וכן החילוק בין עדות שקר לעד פסול דגם עד שקר הינו נאמן רק הדברים אולי אינם נכונים אבל עד פסול ליכא עדות כלל וע"כ כל היכא דאי הוה בעי מצי להעיד ב'פסלות' אינו נחשב 'כח טענה' דטענה יש בידו לטעון גם אם היא שקר כן לעניינו כיון דכל מה שנאמינו הוא דאי הוה בעי הוא טעין "שטרא מעליא הוא" אע"ג דבאמת השטר מזוייף זה לא שייך לדיני "כח טענה" וזה מדוייק בלשונו של רב יוסף "חספא בעלמא הוא".

ואומר ר' אלחנן דבזה ניתן לבאר יסוד פלוגתתם דרבה אית ליה דמיגו היינו 'מה לי לשקר' נאמנות גמורה מצד עצמו ועל זה ליכא חילוק דעצם זה שיכל לרמות זה מראה על נאמנות ובוזה יתיישב גם

הביאור הראשון דכיון דהוי נאמנות גמורה אע"פ שכרגע כבר נתחייב עכ"פ בשעה שהודה יכל להישאר עם השטר ולא להודות אע"פ שכרגע אין 'כח טענה' יש כאן 'מה לי לשקר' ולרב יוסף בעינן 'כח טענה' וליכא גם בתי' הראשון כדפי' דכיון דנתחייב אזלא ליה כח טענתו וכן עתה דאינו 'כח טענה' אלא חספא בעלמא, אולם אכתי צ"ב לשון הגמ' "אמאי קא סמכת אהאי שטרא".

וכן צ"ע אמאי אינו 'מיגו להוציא' כיון דסוף סוף 'קרקע בחזקת בעליה עומדת' והוי המ"ק מוחזק.

ועוד צ"ע על שיטת רבה הקשה לי הבה"ח המופלג יצחק בראון נ"ו, דהא קחשיב ליה הרשב"ם כי מה לי לשקר במקום עדים.

והרשב"ם עצמו בדף ל"א ע"א "זה אומר של אבותי" אמר דרבה חזר בו לבסוף והודה ד"מה לי לשקר במקום עדים לא אמרינן".

ונראה לי ליישב דרבה רצה להאמינו במיגו ולקיים שטרו וכן כתב ה'נימוקי יוסף' (בביאור דעת התוס' דטענת רב יוסף היא 'מיגו להוציא') וחשיב לי רבה כהוחזק באותו קרקע וכו' כיון דאית ליה שטר שראוי להאמינו.

וכן משמע מלשון הרשב"ם עצמו בתוך דבריו "שהרי כל כוחו וחזקתו בקרקע זו על ידי האי שטר".
ובביאור דכיון שנאמן ע"י 'מה לי לשקר' א"כ אית ליה נאמנות גמורה להחזיק בקרקע ע"י השטר.

דכיון דהוכח לן נאמנותו מה לי לקיים שטרו הראשון או להחזיר ע"י האי שטרא דכיון דנאמן לומר שהיה לו שטר א"כ הקרקע בחזקתו ואע"פ שהשטר מזוייף כיון דאין אנו צריכים את השטר עכשיו מספיק שהיה שטר בשעת המכירה שמראה על בעלותו בקרקע והראיה שהיה יכול לטעון שהשטר הזה אמיתי ועפ"ז ניתן לומר דלאו ממש מחזיק ע"י השטר המזוייף אלא ע"י השטר האבוד ומה שכתב הנמוקי יוסף היינו כיון דאית ליה שטר שראוי להאמינו זה הוכחה שפעם ודאי היה לו שטר אלא איכפ"ל דעתה אינו לפנינו וזה אינו לדעת ה'דרישה' (סי' קמ"ו סעיף י"ג) דאומר דפחות מג' שנים אנן סהדי דאין אדם מחזיק בקרקע ללא שטר כיון דעתה אין לו שטר, [ואולי גם לשיטתו נאמר דאי אמרינן מיגו במקום עדים יתיישב].

ואין בכוונתנו לומר דהוי השטר המזוייף שטר גמור על הקרקע

דחס ושלום לומר כן "ומדבר שקר תרחק" (שמות כ"ג ז')

אלא השטר הזה ראיה שפעם היה לו שטר ונאבד, וזה כוונת הנמוקי יוסף "כיון דאית ליה שטר שראוי להאמינו" ע"כ זה ראיה ברורה דקנה הקרקע ע"י השטר ונאבד השטר ההוא וכל זה הוא לשיטת רבה ד'מה לי לשקר' הוי ראיה גמורה.

אבל לרב יוסף דכל גדר מיגו הוא כח טענה וא"כ אין שום ראיה משטרו עתה דבזה המיגו מוגבל לטענתו בב"ד.

אבל השטר עצמו כיון דמזוייף אינו כלום ובזה יתיישב מה שדייקנו בלשונו "אמאי סמכת אהאי שטרא חספא בעלמא הוא" דהיינו למה אתה סומך על השטר הזה שפעם היה פה שטר וע"י כן להחזיק בקרקע חספא בעלמא הוא.

עכ"פ השטר הזה מזוייף אך לרבה יש לשטר נאמנות וכמ"ש ובזה יתיישב גם מה שהקשינו על מיגו להוציא דבכה"ג הוי מיגו להחזיק דהיה לו שטר ויתיישב נמי מה שהקשה הבה"ח יצחק בראון נ"י דרבה חזר בו מדין 'מה לי לשקר במקום עדים' דכאן הוה מה לי לשקר והוכיח ע"י השטר הזה שהיה פה שטר על הקרקע שהרי אין דין

לכאורה דוקא באותו השטר דכל עצמותו של השטר אינו אלא לראיה וא"כ בהכא נמי הוי ראייה ובזה יתיישב היטב בסיעתא דשמיא, ולכא' יש לפקפק בדבר זה ודעת רבותינו אינה נוחה מתירוץ זה.

ויש ליישב באופן אחר, דתוס' פי', דהוקשה מדינא דבר שטיא דהתם הוי 'תרי ותרי' דהיינו ספק בין ה'מרא קמא' לבין ה'לוקח' ואוקי נכסי בחזקת המ"ק אע"ג דהלוקח היה תפוס בקרקע ולמסקנא אומר תוס' משום דאמרינן מיגו לאוקמי ממונא ואית לן לאוקמי ארעא בחזקת מרה דקיימא השתא דהיינו ה'תפוס' ומה עם נכסי דבר שטיא, ויש ליישב ע"פ מה שכתב רבינו יונה שכיון שזכה בטענתו הוחזק באותו קרקע וכן בזווי כיון דנקיט שטרא הוחזק ומ"מ הלכה כמותו רק בארעא ולכאורה יקשה דממ"נ אי חשיב זכה בטענתו אמאי ליתא בזווי הלכתא כוותיה, ור"י עצמו כתב "דהשתא מיהת אין שטר בידו" א"כ אמאי בקרקע אוקמי בחזקת הלוקח אע"ג דהוי תפיסה בעלמא, והנראה לבאר ע"פ היסוד שהובא לעיל עפמ"ש"כ ר' אלחנן [קובץ שיעורים חלק ב' סי' ג'] לחלק בין 'כח טענה' ובין מה לי לשקר דכח הטענה הוא בכח נאמנות הטענה שהיה טוען [כגון 'החזרתי'

יש לו כח נאמנות של 'נאנסו' ומה לי לשקר הוי אנן סהדי שהוא אומר אמת ועתה אם נאמר דמיגו הוא מטעם מה לי לשקר א"כ יובן בזווי לא מהני להוציא כיון דעכ"פ מיגו להוציא לא אמרינן אולם בקרקע כיון דעכ"פ הוי 'תפוס' א"כ הוי תפיסה עם ראייה וי"ל דחשיב 'מוחזק' מה שא"כ בבר שטיא דהוי תפוס ללא ראייה כלל וע"כ התם אוקי בחזקת מ"ק והחילוק בין רבה לרב אידי בעניין זווי הוא לכאורה בעניין מיגו להוציא כדאיתא בתוס' ב"מ (ק"י ע"א), [ויעויין תוס' ב"מ ב' ע"א דהוי "מיגו דאי בעי שתיק" יעויי"ש], אולם אם נרצה לבוא בכח הטענה דהיינו דזוכה בכח טענה אחרת זה אינו שייך דגלי לן דהשטר מזוייף [יעויין בתוס' שכתב "כיון דהוצרך לשקר תחילה"], וזה מדויק בדברי רב יוסף "אמאי קא סמכת אהאי שטרא" היינו בכח הנאמנות שהיה לו ע"י שטר זה חספא בעלמא הוא.

ובזה יתיישב מה שהקשינו א. לשון הגמ' כמ"ש [אמאי קא סמכת אהאי שטרא], ב. י"ל דהכא ס"ל לרבה ד'מיגו להוציא אמרינן' וכמ"ש התוס' ב"מ (ק"י ע"א) מ"מ הלכתא כוותיה בארעא דיקא דאז תפיסה עם ראייה חשיב מוחזק ולא הוי מיגו

להוציא אלא להחזיק, ג. הא דהקשו [הבה"ח יצחק בראון נ"י] מהא דבמיגו במקום עדים ס"ל להרשב"ם דחזר בו רבה [היינו דלא אמרינן] והכא בטענת רב יוסף ביאר דהוה כמיגו במקום עדים א"כ הוי סתירה, בהא נמי י"ל דכל זה הוא דוקא לדעת רב יוסף דהוי כח הטענה משו"ה הוי כמיגו במקום עדים דהתם נמי אינו יכול להשתמש בטענה שכבר הוכחשה [בין ע"י עדים ובין ע"י עצמו כהכא], אבל לדעת רבה דמה לי לשקר הוי ראייה דאם היה משקר היה טוען באופן יותר מועיל א"כ יש לחלק בין מיגו במקום עדים דהתם אין ראייה דודאי לא היה טוען כנגד העדים וע"כ לא אמרינן אבל הכא דהוי הודאת עצמו א"כ נהי דכח טענתו אבד [דכבר הודה] מ"מ הרי בידו היתה האפשרות שלא להודות וזה עצמו הוי ראייה.

הבה"ח שמעון אלמליח

דף כ"ט ע"א

בביאור החילוק בין חזקת קרקע למטלטלין

איתא במתני' "חזקת הבתים והבורות והשיחין והמערות והשובכות והמרחצאות ובית הבדין ובית השלחין והעבדים וכל דבר שהוא עושה תדיר חזקתן שלוש שנים מיום ליום" וכו'.

ונבוא בס"ד לבאר הדברים עפ"ד הראשונים, הריטב"א בשאלת הגמ' מניין לחזקה כותב וז"ל "מניין לחזקה שהיא שלוש שנים כלומר מהיכא נפקא לחזקה שתהא שלוש שנים לא פחות ולא יותר אם תפיסתן ראייה כמטלטלין שלא היו הבעלים שותקים תיהוי חזקתן לאלתר ואם אין תפיסתן ראייה שהוא דבר שאדם יכול להיכנס לתוכו למה להם חזקה לעולם" ונראה מדבריו שהחילוק בין קרקע למטלטלין הוא דבקרקע יותר קל להיכנס לתוכה ואין שום הוכחה שזה שלו מעצם תפיסתו שעה אחת דיש צד מאוד גדול דגזל את זה אלא א"כ החזיק ג' שנים דאז יש הוכחה לטענתו דמינך זכינתה אבל במטלטלין דשם כבר יותר קשה לתופסם אז ודאי אומרים שמסתמא זה שלו ולא גזל את זה וממילא מספיק רק שעה אחת שיהיה אצלו בשביל ליחשב בעלים.

והעבדים וכל דבר שהוא עושה תדיר חזקתן שלוש שנים מיום ליום" וכו'.

ויש לעין מדוע השתנה דין קרקע מדין מטלטלין לכאורה כמו שמצאנו במטלטלין מספיק מה שמוחזק שעה אחת בשביל להיחשב בעלים כך יהיה בקרקע שיועיל החזקה בשעה אחת ומדוע צריך להגיע לג' שנים, ודין זה שתפיסה במטלטלין מועילה בשעה אחת מצאנו בכמה מקומות בפירקין, א. הגמ' לקמן (ל"ו ע"א) שהגמ' אומרת דלגודרות אין להם חזקה לאלתר משמע דווקא גודרות אבל שאר מטלטלין שאינם מהלכים ולא הוי כגודרות יש חזקה לאלתר, ב. וכן כתב הרשב"ם להדיא (לעיל ו') ולקמן מ"ב ע"א במשנה) שם וז"ל "אבל במטלטלין מי שהוא מוחזק בשל חבירו אפי' שעה שאנו רואים שיוצאים מתחת ידו אע"פ שיש

וברבינו יונה גם כן נראה כך דכתב וז"ל "ועוד דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן וכיון דאינן עשויים להשאל ולהשכיר ודאי מיד הראשון באו לידו" וכל זה במטלטלין אבל בקרקע משמע שאין את האחזוקי ובפשטות אפשר לומר דלמד כהריטב"א דכיון שיותר קל לתפוס אותה אין הוכחה שהיתה קנייה, וכן הוא במהרי"ט (חו"מ סי' ל' ד"ה תשובה) וז"ל "מה שאין כן בקרקע שאפשר ליכנס לו מעצמו בלי הקנאה והארץ לעולם עומדת", וכן כתב הלבוש (ריש סי' ק"מ), וז"ל "אבל קרקע אינה זזה ממקומה ובכל מקום שהיא בחזקת בעלים עומדת ולא שייך לומר דאם לא כך האריך באו לידו שאפשר שהוא הלך לתוכה בלא ידיעת הבעלים.

ביאור נוסף נ"ל ע"פ דברי הרשב"ם לקמן (מ"ב ע"ב במתני' שם) דכתב שם ברשב"ם וז"ל "דסתם לוקח מטלטלין מחבירו בלא עדים ובלא שטר קונה" ומה שאין כן בקרקע שכן יש עדים על המכירה או שיש שטר מכירה, וצריך להבין מדוע זה מחלק מה השתנה אם יש שטר או עדים על הקרקע או לא, וביאור הדבר נראה לפרש החילוק בין קרקע שיש שטר או עדים למטלטלין שאין, דבמטלטלין שאין עדים או שטר על

זה שהיתה מכירה אז אין את מי שיוכיח שלא היה מכירה כי המוכר לא יכול לטעון אחוי עדיך או שטרך דאין שטר או עדים על מטלטלין וממילא מספיק שעה אחת ליחשב מוחזק, מה שאין כן בקרקע שיש עדים או שטר לא יעזור מה שמוחזק שעה אחת דטוען המוכר איפה השטר או העדים דהעדים או השטר אמורים להיות ואם הם לא קיימים זה אומר שלא היתה מכירה ורק אחרי ג"ש שאז כבר אנשים לא נזהרים בשטר וכמבואר לקמן (כ"ט ע"א) אז כבר לא יכול לטעון אחוי שטרך דיכול להיות שאחרי שלא מיחה לא שמר על שטרו יותר, והוא הדין כלפי העדים שלא יועיל חזקתו בשעה אחת דיכול לטעון אחוי עדיך וכמש"כ ברש"י (כ"ח ע"ב ד"ה דומיא דשור בסו"ד) וז"ל "ואף המחאה התראה היא להיזהר בראיית זכותו ושטר מכירתו", ובפשטות ראייה היא עדים על המכירה ויכול למחות ולהתראות בו.

כדי שישמור על העדים דאם לא, יטען אח"כ אחוי שטרך ב' וכן מבואר ברבינו יונה שכתב בתירוץ הגמ' אפי' חברך חבא אית ליה וז"ל וחבריו של מחזיק מודיעין אותו שזה המערער אומר שיתבענו למחר לדין ולתועלת מודיעין אותו כדי שיזהר

בשטרו או בעדות חזקה שלו שיחזיק בפני עדים ויתן לב לזכור מי הם עדי חזקה שלו וגם מדבריו נראה ששייך אחוי עדין ומשווה זאת לאחוי שטרך אז גם אצלינו בעדי מכירה יש אחוי שטרך של המכירה רק עדיין קשה מדוע דווקא ג"ש מילא בשטר אנשים נזכרים עד ג"ש אבל בעדים יש לעיין מה קורה אחרי ג"ש שכן מועיל.

ביאור נוסף נ"ל ע"פ דברי התוס' בב"מ (ק"ג ע"א) דכתבו וז"ל "דדווקא קרקע שאין יכול להצניע לשמטו מיד בעלה אזלינן בתר חזקה קמא אבל במטלטלין אזלינן בתר מאן דתופס השתא" ויש לעיין בדבריהם דמה יש במטלטלין אם יכול לשמטו ולהצניעו וקרקע לא ואיזה מעלה יש בזה והנראה לומר דשונה במהות מוחזקות מטלטלין ממוחזקות קרקע דבמטלטלין המוחזקות בנויה על דבר מציאותי עצם מה שמחזיק החפץ בידו אבל בקרקע המוחזקות בנויה על הנראה כבעלים ואם יש מרא קמא לא יעזור מה שמוחק ומה שנראה כבעלים.

ביאור הענין בהרחבת הדברים, דהנה יש להקדים ולבאר בתרתי דיני מוחזקות א' דיסוד דין מוחזקות בנוי על מה שהחפץ נמצא אצל השני ובלי ראיות אי אפשר להוציא ממנו דכיון שזה אצלו קובעים שזה שלו

וזהו דין המוציא מחבירו עליו הראיה ב' דגם אחרי שקבענו שזה שלו היה צד לומר דזה רק מתי שהחפץ אצלו ומחזיק בו אבל אם כרגע החפץ לא אצלו בידו או בביתו למשל לא יחשב מוחזק דזה אינו דודאי לא צריך שיהיה אצלו במציאות ממש וכמו שמצאנו בדין מרא קמא דחשיב אצלו הגם שאין זה אצלו במציאות דמכיון שאתמול החזקנו שהוא מרא קמא אז גם כרגע שהחפץ לא נמצא אצלו ממש מוגדר כמרא קמא והשני יחשב מוחזק.

וע"פ אלו ההקדמות נבוא לבאר הדברים, דשונה מוחזקות מטלטלין ממוחזקות קרקע דמוחזקות מטלטלין בנויה על "מוחזקות מציאותית" דעצם מה שמחזיק בחפץ יוצר מוחזקות לאותו אדם שמחזיק ומכיון שיכול להצניע את המטלטלין אצלו ולהעלים אותם במציאות זה עצמו מורה שהוא מוחזק במציאות כי במציאות הדבר יכול לעשות מה שרוצה עם אותם מטלטלין וכל זה במטלטלין אבל בקרקע דלא שייך להצניע ואי אפשר ג"כ להחזיק במציאות דההפך הוא הנכון דהקרקע מחזיקה את האדם ולא שהאדם מחזיק את הקרקע דזה לא שייך וחייב להיות ששם גדר המוחזקות שונה דהגם שאין זה אצלו

ממש במציאות בכל זאת חשיב מוחזק השאלה איך באמת.

ונראה לבאר זאת ע"פ ר' שמעון שקאפ דמייסד שיש שני דינים בהחזקת חפץ א' עצם מציאות ההחזקה בפועל וזה מוגדר למחזיק דובר ראשון האדם צריך שבמציאות החפץ יהיה אצלו ממש ב' עצם מה שמוחזק לנו שזה שלו באופן שנראה עליו כבעלים ובשביל שהחפץ יחשב שלו צריך את שתי הדברים דאם אדם רק יחזיק החפץ אבל לא יהיה מוחזק אצלו החפץ בצורה שנראה כבעלים עליו עדיין לא יחשב כמוחזק הגם שבמציאות מחזיק בחפץ וביאר ר' שמעון ע"פ זה מדוע בגדרות אין חזקה הרי הוא מחזיק בהם אלא דעדיין יש חסרון בחזקה דמכיון שהולכים מאליהם אינו נראה כבעלים דיכול להיות שגזל ממנו ומדבריו יוצא חידוש דבשביל שיחשב מוחזק במטלטלין לא יעזור מה שמוחזק בפועל אלא צריך שיראה כבעלים וזה ודאי דהנראה כבעלים הוא פרט בעצם החזקה בפועל וגם ודאי שאם לא יהיה מוחזק במציאות ורק יראה כבעלים לא יועיל עד שגם יהיה מחזיק וגם מוחזק וכל זה במטלטלין אבל בקרקע דלא שייך להחזיק קרקע שם מה שכן יש ויכול להועיל זה מה

שנראה כבעלים ומה שמוגדר הקרקע כאצלו הגם שאין זה אצלו בפועל זה רק בגלל מה שיושב בקרקע ומראה בעלות וזה עצמו כבר גורם לדין של המוציא מחבירו עליו הראיה ולפי"ז מובן מה החילוק בין מוחזקות בקרקע נגד מ"ק למוחזקות כשאין מ"ק דכשיש בקרקע אדם שמוחזק כמרא קמא אז כל הזמן רואים הקרקע אצלו וזהו גדר מוחזקות של מרא קמא דאם ישב יום אחד בקרקע ולא ידוע לנו על מצב קדום שהיה ואין עוררין על הקרקע מעמידים אותה על חזקתו וגם אם כרגע המ"ק לא נמצא בקרקע עדיין נחשבת הקרקע בחזקתו דכך הוחזק לנו וכל עוד שלא הוחזק אחרת לא משתנה המצב וגם אם יבוא אדם וישב בקרקע כמראה בעלות לא יועיל לו דאין זה חשיב נראה כבעלים כלל ברגע שיש בעלות ראשונית שהוחזקה לנו בחזקת מ"ק וכך גם נראה ברא"ה שכתב על קרקע שאין מוחזקות מפני "שהרי הן כתפוסין ברשות הבעלים הראשונים"

ולפי"ז יבואר היטב החילוק בין קרקע למטלטלין ומדוע באמת לא מספיק בקרקע שעה אחת בשביל ליחשב מוחזק, דבמטלטלין ההחזקה היא מציאותית מה שבפועל החפץ בידו ורק ע"י זה יוכל החפץ

ליחשב שלו רק עדיין צריך את הדין השני שיראה כבעלים שיועיל החזקתו בחפץ ע"י מה שמחזיק להגדירו כמוחזק ובודאי שיועיל גם נגד מ"ק כיון שההחזקה במציאות השתנתה דער היום החפץ היה אצל המ"ק והיום הוא אצלי וזהו דברי תוס' שכתב שאת המטלטלין יכול לשמטו ולהצניעו דכוונתו לומר דאם המוחזקות תלויה בהחזקה המציאותית של החפץ בזה מועיל גם נגד מ"ק וכמו שביארנו דההחזקה השתנתה בעצם המציאות משא"כ בקרקע שם המוחזקות בנויה על מה שנראה כבעלים ומכיון שהוחזק לנו כבר על מ"ק שנראה כבעלים לא יועיל הנראה כבעלים של השני שבא להתיישב בקרקע דזה לא חשיב כלל נראה כבעלים דכל עוד שלא הוחזק אחרת ממה שידוע לנו משאירים הקרקע בידי הידוע לנו שזה שלו ומכיון שהקרקע לא אמורה להיות בידו דזה א"א ומספיק מה שמוגדר כבעלים על הקרקע וזה תמיד לשייך אליו את הקרקע אא"כ החזיק ג"ש וטוען לקחתיה שזהו דין המשנה שמועיל דיש הוכחה שהיתה קניה ואם נעמיק נראה שזהו כוונת הגמ' באומרה "קרקע בחזקת בעליה עומדת" דלא נאמר אין מוחזקות

בקרקע דזה ודאי שיש ע"י מה שנראה כבעלים רק נגד מ"ק לא מועיל דתמיד אנו רואים את הקרקע בחזקתו כל עוד ולא הוחזק או הוברר לנו אחרת.

ואפשר לומר דזהו כוונת הטור (סימן ק"מ סעיף א') שכתב לחלק בין חזקת קרקע למטלטלין וז"ל אע"פ שאדם נאמן לטעון על המטלטלין שבידו לקוחין הן בידי קרקע בחזקת בעליה עומדת.

לסיכום הדברים יוצא שיש ג' ביאורים בהבנת החילוק בין חזקת קרקע לחזקת מטלטלין.

א. דעת הריטב"א דבקרקע לא מועיל תפיסה בשעה אחת מכיון שבקל הוא נכנס לתוכה ואין איחזוקי בגנבי דמאוד יכול להיות דגזל את הקרקע משא"כ במטלטלין שקשה לתפוס אז אומרים שזה שלו

ב. דעת הרשב"ם דהחילוק הוא דבקרקע יש עדים או שטר ויש טענת אחוי שטרך או אחוי עדיך כמו שהוכחנו מרש"י ורבינו יונה משא"כ במטלטלין גם אם לו יצויר שלא היה שייך להחביא אותם לא היו מוצאים ממנו דאין עדים או שטר על מטלטלין ואין שום טענה מנגד שיוכל לטעון התובע

ג. דעת תוס' בב"מ (ק"ג ע"א) דקרקע לא שייך להשמיט ולהצניע משא"כ מטלטלין וביאור הדבר דבמטלטלין המוחזקות בנויה על משהו מציאותי עצם מה שנמצא החפץ במציאות אצלו וברגע שישתנה המצב ועכשיו אני מוחזק במציאות אז אני זוכה גם כשיש מ"ק דכבר תלינו את המציאות ע"י מה שמחזיק בפועל משא"כ בקרקע שהמוחזקות בנויה על נראה כבעלים כל עוד ולא החזקנו אחרת לא יעזור הנראה כבעלים של אדם אחר דאין לזה שום משמעות כנגד המ"ק שעדיין עומד כאן כי עדיין מוחזק לנו שהוא הנראה כבעלים.

הבה"ח יהונתן יצחק בירנצויג

דף ל"א ע"א

**ביסוד הדין אין אדם טוען וחוזר וטוען ע"פ דברי
הרשב"א בדף ו' ע"א**

עדים לאחר שחזר וטען נאמן לחזור ולטעון במיגו הנ"ל.

וצ"ב מדוע כשבאו עדים לאחר חזרתו נאמן לחזור ולטעון, ומה זה שונה ממקרה שבאו העדים קודם שחזר וטען שלא נאמן כי הוחזק כפרן ע"פ עצמו, הרי לכאורה גם כשחוזר וטוען ואח"כ באו עדים הוחזק כפרן כי ודאי באחת הטענות שיקר.

עוד יש להבין בכל דברי הרשב"א הנ"ל, שמהרשב"א לעיל (שם) נראה שבהוחזק כפרן ע"פ עצמו לא נאמן לחזור ולטעון שלגבי המקרה בגמ' שם שאמר לויתי ואח"כ חזר ואמר לא לויתי שלא נאמן וחייב לשלם משום שכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי ומכחיש דבריו הראשונים [שפרע], שואל הרשב"א שגם בלי הטעם כל האומר לא לויתי נאמן, כי בזה שחזר וטען הוחזק כפרן [עיי"ש מה שמתרץ], ומ"מ נראה מדברי הרשב"א בתשובה הנ"ל שאומר שבהוחזק כפרן ע"פ עצמו

בגדר יסוד הדין שאדם לא נאמן לחזור ולטעון מצינו שיטות בראשונים, וברשב"א לעיל ו' ע"א נראה שהביאור בזה הוא, שהוחזק כפרן כשחוזר וטוען, [כי מזה שחזר וטען נראה שהוא אדם שכופר בכל תביעה שתובעים אותו ולכן בתחילה טען את טענתו ובסוף כשראה שמשום סיבה כלשהיא לא טוב לו לטעון ככה חזר וטען טענה אחרת].

ובדברי הרשב"א בתשובה (ח"ו סי' רל"ח) מצינו תוספת דברים בזה, שכותב במקרה של אדם שכפר בבי"ד וטען שלא לזה ואח"כ חזר וטען שלזה ופרע שנאמן מיגו דאי בעי עומד בטענתו שלא לזה, [ומוסיף "ואין לך מיגו יותר חשוב ממנו"] ומה שאמרו (ב"מ י"ז ע"א) שהוחזק כפרן ואינו נאמן לומר לויתי ופרעתי, שכיון שבאו קודם הוחזק כפרן [ע"פ עצמו בזה שחזר וטען לאחר מכן], אבל במקרה אחר לא הוחזק כפרן, ומשמע מדברי הרשב"א הנ"ל שגם במקרה שבאו

נאמן במיגו לחזור ולטעון, אלא א"כ באו עדים קודם שחזר וטען.

ועל קושיא זו באופן אחד אפשר ליישב, שמדברי רש"י שם נראה שסבר שמדובר כשיש עדים על טענתו הראשונה, שכותב [שם ד"ה לא היו דברים מעולם] שלא נאמן כי יש עדים שהודה לו בפניהם [שלוה ופרע] וא"כ, לכאור' זה כמו המקרה שקודם שחזר וטען באו עדים, שבזה גם הרשב"א בתשובה הנ"ל מודה שלא נאמן לחזור ולטעון.

אבל לכאור' הקושיא מעיקרא ליתא וכמו שנבאר בעז"ה, אך קודם נעמוד על ביאור דברי הרשב"א בתשובה.

ברשב"א בתשובה שם יש שאלה מה הדין באדם שבתחילה טען שאינו יודע אם לזה, ואח"כ טען שנזכר שלזה ופרע האם אומרים כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי, וממילא לא נאמן לחזור ולטעון שפרע, או שנאמן לטעון שנזכר שלזה ופרע, ועל שאלה זו כותב שם הרשב"א שדבר ברור הוא שנאמן, שאף על פי שאמר שלא יודע אין

כאן הודאה שלא לזה ושלא פרע כי שר של שכחה שכיח, ולא אמרו שיכול לחזור ולטעון נזכרתי אלא לגבי עדות אבל בבעל דבר לא, ועל זה מוסיף את כל הדברים הנ"ל, "ולא עוד אלא אפי' כפר בבי"ד ואמר לא לויתי וחזר ואמר לויתי ופרעתי נאמן מיגו דאי בעי עומד בטענתו שלא לזה ואין לך מיגו יותר חשוב ממנו, ולא אמרו שהוחזק כפרן אלא כשבאו עדים קודם שחזר ואמר לויתי ופרעתי דכיון דבאו קודם הוחזק כפרן, הא לאו הכי לא הוחזק כפרן ע"פ עצמו" עכ"ל,

ומשמע מדבריו שהסיבה שאומר שכשטען לא לויתי וחזר ואמר לויתי ופרעתי שנאמן אם לא באו עדים קודם שחזר וטען ואפי' אם באו לאחר מכן, היא שאמנם יש קצת רעותא לומר שמזה שחזר וטען הוחזק רן, מ"מ ע"י הסברא של המיגו שיכל לעמוד בטענתו הראשונה אנו תולים שחזר וטען כי בתחילה שכח מה היה וכעת נזכר, ולכן אע"פ שבאו עדים לאחמ"כ נאמן לחזור ולטעון, כי אמנם מיגו לא מועיל במקום עדים [ואפי'

א. ויותר מסתבר לתלות ככה, כי אדם הוא בחזקת כשר ומסתמא לא שיקר, ולכן כשיש גם מיגו להאמינו אנו תולים ככה (שלא שיקר).

כשבאו אח"כ מתברר למפרע שאין כאן מיגו, כמו שמוכיח הקצוה"ח (סי' פ' סק"ג) עיי"ש] מ"מ סברת המיגו לעולם קיימת כי מה לו לשקר הרי יכול להישאר בטענתו הראשונה, ומחמת כך אנו תולים שאינו כפרן, ונמצא לפי"ז שכאשר באו עדים קודם שחזר וטען טעם הדין שלא נאמן לחזור ולטעון הוא שמזה שחזר וטען לאחר ביאת העדים יש רעותא גדולה במיגו, כיון שחוץ מהריעותא שיש במה שחזר וטען יש גם רעותא ממה שחזר וטען לאחר ביאת העדים, ונראה שמחמת שראה שהעדים סותרים את דבריו חזר בו מטענתו, ולפי"ז מובנים היטב דברי הרשב"א בתשובה בחילוק בין אם באו עדים קודם שחזר וטען שהוחזק כפרן ע"פ עצמו, לבין אם באו עדים לאחר שחזר וטען שלא הוחזק כפרן, ולפי"ז מיושבת להפליא הסתירה בדברי הרשב"א, כי הרשב"א לעיל (שם) מדבר באופן שבתחילה טען שלוח ואח"כ חזר וטען שלא לוח, ובאופן זה ודאי שלא שייך לומר ששכח ונזכר כעת, כי בתחילה טען שלוח וא"כ נראה שזכר מה היה, ולכן לעיל שואל הרשב"א שהוחזק כפרן ע"פ עצמו.

הבה"ח זאב בלום

דף כ"ח ע"א

בגדר חזקת ג' שנים ומקורה

יכול ד"ז להוות ראיה דשל המוחזק הוא, ועכ"פ העולה בד' התוס' דענין הדבר דמוחזק המ"ק כשתקן וא"כ יתו' להפליא קו' הנ"ל דעצם מה דלא מיחה זהו מהווה ראיה דהמוחזק בעלים ולא אמרי' דיתכן דגנב ד"ז דהא היה למר"ק למחות בו.

ובאמת אף בלא ד' התוס' הנ"ל אפשר ליישב קו' זו עפ"י הראשונים דס"ל דאמרי' אף בקרקע אחזוקי איניש בגנבא לא מחזיקינן א"כ לא תיקשי קו זו דהא לא יתכן לומר דגנב ד"ז דאחזוקי איניש בגנבי לא מחזיקינן ול"ק יתבאר ד"ז באו"א בעזה"ת.

ובעיקר דינא דשור המועד בג' פעמים יל"ע בגדרו היאך נעשה מועד דמדוע אחר ג' פעמים אמרי' דנעשה מועד ולא פחות מכן או יותר, ויעוין בד' רבותינו וביניהם השואל ומשיב (תליתאה ח"א סי' י"ח), האבנ"ז (יו"ד של"ג) אור שמח, ח'י הגרשש"ק, וע"א שבי' בענין, דבפעם אחת אמרי' דמקרה הוא עד פעם ג' דאזי אמרי' דהמקרה

איתא בגמ' וזה"ל, "אמר ר"י שמעתי מהולכי אושא שהיו אומרים מגין לחזקה שהיא ג' שנים משור המועד מה שור המועד כיון שנגח ג' נגיחות נפק ליה מחזקת תם וקם ליה בחזקת מועד ה"נ כיון דאכלה תלת שנין נפק ליה מרשות מוכר וקיימא לה ברשות לוקח", עכה"ל.

ובראשית הסוג' יל"ע, מהו ענינו דג' אכילות להפכו לבעלים דזהו שהוחזק כאכלן מה"ת דבעלים הוא דהא יתכן דגזלן הוא והקרקע בבעלותה דהמרא קמא.

ויעוין בד' התוס' לק' (כ"ט ע"א ד"ה שתא וכו') שכ' דענין הבעלות בסוגיין אי"ז כיון דאכל ג' פעמים אלא כיון דאין המרא קמא מיחה ג' פעמים והוחזק כשתקן ולכך ד"ז ראיה דשל המוחזק הוא, ולא תקשי בזה, דמהכ"ת לומר דראיה דהא אף אי נימא דאי"ז של המר"ק הא יתכן דגזל מן אדם ג' ושלו הוא, ובי' הדבר דאף אי נימא דיתכן דשל ג' הוא סו"ס אף בו איכא סברא דלא מיחה ג' פעמים והוחזק כשתקן ולכן

לא יתמיד ואמרי' דמועד הוא ולכאו' אף נימא כן דכאשר אדם יושב ג' פעמים בקרקע אמרי' דשלו הוא ובעלים הוא [ולק' יבואר היאך נעשה בעלים ע"פ רגילות] וזהו הילפותא דשור המועד בסוגיין.

והנה ודאי דאין ענינה דחזקה ענין של אחוזים שכך יקרה הדבר כהדבר הנקרא סטטיסטיקה דא"כ ודאי דלא היה ד"ז תלוי בג' פעמים אלא כל דבר ודבר מתלי תלי על האחוזים של הדבר, ועוד, דהנה כאשר שור נגח ג' פעמים אך בין נגיחה א' לב' ראה שור ולא נגחו דינו דאינו נעשה מועד אך בגוונא דנגח ג' פעמים ברצף ואזי ראה שור ולא נגח עדיין הוה מועד, והנה אי נימא דהנידון היא אחוזים לכאו' מצד אחוזים לא ישנה האם הנגיחה היתה באמצע או בסוף.

אלא ודאי, דענינו דחזקה אינו אחוזים אלא כיון דיש צד דהדבר נעשה מעמידין דנעשה הדבר ולא איכפ"ל מאי היא רמת האחוזים שבאמת כך הדבר כיון דמדיני התורה לא איכפ"ל דבגוונא שנתערב איכא ברוב היתר כגון בקבוע דאמרי' דכמחצה על מחצה הוא ובכה"ג ל"א דהחת' שלקח הוה דהיתר וכן להיפך בספק דרבנן וכן בדאו' בהכרעת רוב כדחזי' גבי מה דשותים אנחנו חלב

ולכאו' ודאי דיש בהמה אחת טריפה ומדוע לא ניחוש לזה כיון דאיכא הכרעת רוב ולא איכפ"ל מהי רמת האחוזים וכיון דיש אפשרות מועטת מאד חשיב ספק ולא ודאי טריפה וכן מבו' להדיא בד' הגרעק"א (שו"ת תניינא ק"ג י"א) עיי"ש.

אמנם עתה יל"ד כאשר נעשה השור מועד האם נעשה מועד למפרע מנגיחתו הראשונה או דלמא דאף שמועד הוא כעת מ"מ מועדותו זוהי מנגיחה ג' ואילך בלבד, והנה יש מרבתינו הראשונים שנקטו (המהר"ם מרוטנבורג) דכאשר נעשה מועד מתברר למפרע דמועד הוא מהנגיחה דזהו הרגלו משכבר הימים, אך רבינו רה"י שליט"א האריך לבאר בשניים עשר ראיות דלא כדבריהם ונביא כמה מהם, חדא גבי סוג' דוסתות (נדה ס"ג ע"ב) דבאשה שראתה ג' פעמים בהוא באם פלוני איכא לה חזקה שתראה אף בזמן דהוא לאחמ"כ ולכ' זהו ודאי דאינו מצד הרגל הוא דמה קשור פעמים הראשונות להבא אלא ודאי מצד ראייה להבא הוא ועוד (יבמות ס"ד ע"א) גבי מתו ג' אחין מחמת מילה שאין מלין שאר האחין ולכאו' אף שם אי"ז הרגל דל"ש ענין זה אלא דראיה הוא וכן איתא שם גבי נישאת לג' בנ"א ומתו דאיכא לה חזקה

דקטלנית וכן גבי נשאת לג' בנ"א ולא ילדה מקבלת כתובתה מן הראשון והשני אך לא מן האחרון ואי נימא דחזקה ענין דהרגל הוא א"כ מדוע מקבלת כתובתה מן הראשון והשני אלא מוכח דזהו ראייה מכאן ולהבא בלבד, וק' ביותר לרש"י דס"ל דענינו דשור המועד דנעשה מועד למפרע [וכן נקטו המהר"ם מרוטנבורג והמהר"ם גבי ג' פעמים ותן טל ומטר וראיתם מריחק נגי' קירב נגי' לא כ"ש ואיכ"מ].

איברא, דיעו' בד' החזו"א בסוגיין דכ' דעניין החזקה אינו ראייה ברורה בחזקת ג' שנים אלא בכחו לעורר ספק בלבד דעד עתה אמרי' דמהכ"ת להס' שכך הדבר אך בשילוש הדבר אמרי' דאיכא ספק לגבי דבר זה והמוציא מחבירו עליו הראיה, וא"כ אפשר לומר כל הראיות הנ"ל דבגמ' יבמות דחזי' דאינה מקבלת כתו' מן האחרון בלבד י"ל דהוא עניין דספק שעליה להוכיח שאינה עקרה וכ"ז שאינה מוכיחה כן אמרי' הממע"ה וכן לגבי שאר המקו' שהבאנו הוא עניין דספיקות ולזה יש לבאר ד' המהר"ם מרוטנבורג שבי' דכאשר נעשה מועד אמרי' דלמפרע והרגל דבר זה וכל הנך ראיות דהבאנו י"ל כדבי'.

ואולי יש לדקדק כן מד' הגמ' (ב"ק כ"ו ע"א) שכ' וזה"ל "קרן כיון דעבד תרי ותלתא זימני אורחיה הוא, עכה"ל, ולכאו' אי נימא דשור המועד ענינו ראייה מכאן ולהבא ואינו למפרע א"כ מהו שכ' הגמרא "תרי ותלתא זימני" דמשמע להדיא דסיבת מועדותו זהו כיון דנגח תרי ותלתא זימני והם אלו שמגדירים אותו כמועד ומשמע דזהו ענין דהרגל דאף בתרי חלק מן המהלך להגדירו כמועד, וי"ל.

הן אמת, דלפי"ד החזו"א תופרך הראיה דהבאנו לעייל דאי נימא דחזקה ענינה אחוזים א"כ מ"ש כאשר לא נגח בג' פעמים לגוונא דלא נגח לאחר ג' פעמים דהוה מועד.

ולד' החזו"א יש לבאר דבתוך ג' שנים אמרי' מהכ"ת להסתפק ולכך אין נעשה מועד אך לאחר ג' פעמים שנגח אמרי' דתיתי ותיתי להס' ולכך אין חזקה זו תפקיעו מן החזקה דמועדות.

והנה יעוין בחי' הגרשש"ק (ב"ק מ' ע"ב) דאף הוא בי' דענינו דשור המועד זהו ענין דראייה דעתה מועד ואינו משכבר הימים והביא ראייה מיבמות (ס"ד ע"א) שהובא לעייל, וצריך לעיין טובא בדבריו,

דמדוע נימא דמנגיחה רביעית יתחייב
הא מה השתנה בנגיחה ג' שיתחייב
דהא בב' הנגיחות הראשונות אמרי'
דמקרה הוא ומדוע לא נימא אף
לאחמ"כ דמקרה הוא, וליה לא
סבירא ליה סברת האחרונים שהובאו
לעייל דביארו דאמרינן דהמקרה לא
יתמיד אלא כתב בסתמא דאחר ג"פ
ל"ש לומר דמקרה וזהו צ"ב דמדוע
נימא כן.

ובי' הענין נראה, דכאשר נשנה הדבר
שלשה פעמים אף דאין ידיעה
ברורה דפעם זו אינה מקרה מ"מ
מתעורר ספק אף על הפעמים
הקודמות שמא אינם מקרה, אך
באמת ד"ז צ"ב דהא כאשר בא אני
לדון על הנגיחה הראשונה לבדה
האם מקרה היא או מועדות היא,
דאמרי' דודאי מקרה היא וכן בנגיחה

הב' אמרי' בודאי דמקרה היא ומ"ש
דבנגי' ג' אמרי' אף על ב' הקודמים
שקודם לכן היינו אומרים בהם בודאי
מקרה ועתה מסתפקים דלמא אף הם
אינם מקרים, היאך ד"ז מתיישב על
הלב.

ונראה לבאר ע"פ ד' החזו"א
שהובאו לעייל דהנה בתוך
ג' פעמים איכא דין דמהכ"ת
להסתפק דנשתנה הדבר ולכך
בפעמים הראשונות אין אנו
מסתפקים כלל אלא אמרינן דמקרה
הוא בודאי הך בנגיחה ג' כיון דכבר
יצא מחזקה זו, תיתי ותיתי להסתפק
ושוב מסתפקין אנחנו דלמא בנגיחה
זו מועד ודלמא בנגיחות הקודמות
מועד, וכיון דתיתי להס' כבר לא
איכפ"ל על מה אנו מסתפקים,
ודו"ק.

הבה"ח יעקב בצלאל

דף כ"ח ע"א

בדין חזקת קרקע ומטלטלין

חזקה וכן דברים שעשויים להשאיל ולהשכיר.

[ובעצם] ההגדרה שנגד מר"ק אין לי פשטות שלא שאלתי, לא שכרתי, וזה תמיד אין רק שגם אין לי פשטות שאם זה אצלי מסתבר שזה שלי כי יש פה מישוהו שהיה בעלים לפני זה ומסתמא זה התמשך גם עכשיו ומה שזה אצלי כנראה גנבתי, שאלתי, שכרתי, רק בדברים שאינם עשויים להשאיל ולהשכיר יש לי פשטות כי גם אחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן אז כנראה שקניתי ממנו וזה שונה מפשטות שיש בלהיות מר"ק ששם זה לא מתנגש עם האופציות שמי אמר שלא שאלתי, שלא שכרתי, שזה לא פשטות שאומרת לא מסתבר שלא גנבתי אלא זה פשטות שזה שלי שמה שאצלי מסתמא שלי כי אחרת אם בקרקע אין אחזוקי אינשי בגנבי כמו שהסביר הריטב"א שהוא לא עובד כמו מטלטלין כי יותר קל להכנס לקרקע כי זה פחות חוצפה אז למה להיות מר"ק על קרקע זה כן עובד כמו מטלטלין הרי אולי גנב אלא כנראה

יש להיות מר"ק ע"י יום אחד ולא צריך שלש שנים וזה גם במטלטלין וגם בקרקעות והראיה שהראשונים מעמידים את המשנה שלנו בכשיש נגדו מר"ק ולמה הרי גם אם אין נגדו מר"ק, צריך חזקת ג"ש כדי לא להיות רק תפוס.

אז יש במטלטלין וגם בקרקעות חזקת כל מה שתחת יד אדם שלו וזה עובד או ע"י פשטות שאם זה אצלי מסתמא זה שלי או ע"י דין שכל מה שנמצא אצל אדם זה שלו, ורק כשיש נגדי מר"ק בקרקעות צריך כבר ג' שנים ואין חזקה ביום אחד.

ובאמת רואים שיש הבדל בין להיות מר"ק לבין נגד מר"ק שהרשב"א (ד' ע"א) אמר שאם כותל נופל לחצר של משהו אז הוא נהיה מר"ק ולא מועיל תקיפה ממנו אך אם יש נגדו מר"ק ברור שהוא לא נהיה ככה חזקת כל מה כמו שתוס' (ב' ע"א ד"ה לפיכך) אומר שצריך שהו ברשותו הרבה בשביל זה וכן בגודרות שנגד מר"ק אין להם חזקה, להיות מר"ק על גודרות ברור שיש

שזה רק פשטות שאם זה אצלי מסתמא שלי ולא מסתמא לא שאלתי ולא גנבתי].

ובאמת אולי בקרקע יש פשטות רק חלשה אז נגד מר"ק היא לא מספיקה כי אני משנה ממנו אך להיות מר"ק שזה יותר קל כי אני לא משנה לזה הפשטות שלא גנבתי מספיקה.

וצריך להבין מה החילוק בין קרקע למטלטלין שנגד מר"ק בקרקע לא מספיק כמו מטלטלין שניה אחת שמחזיק אלא צריך יותר.

הריטב"א וגם הלבוש לכאורה מסבירים שזה נקודה שלהגיע לחפץ זה פחות העזה מאשר להביא את החפץ אלי ולכן קרקע שאני בא לחפץ זה אנשים יותר עושים ופחות שייך אחזוקי אנשי בגנבי לא מחזקינן.

ברמב"ם ובטושו"ע מבואר שזה מדין שקרקע בחזקת בעליה עומדת ולכן מטלטלין שונה המקרקע ובגר"א (שם סק"ג) מבואר שהביא לזה מקור מגמ' בב"מ (ק"ב ע"ב וק"י ע"א) שבשניהם מוזכר הדין קרקע בחזקת בעליה עומדת ושם מבואר שזה משפט שהורס תפיסה של הממע"ה בספיקות ולא שזה מונע מוחזק שמצינו במטלטלין.

והגרש"ר מסביר שבאמת התכוונו לזה שאין תפוס אבל אם אין תפוס אין גם מוחזק כי הרי הגרנ"ט נתן צד לומר שמוחזק עובד ע"י שהראיה יוצרת רק ספק ואם יש ספק מועיל תפוס אז לכן מובן שבקרקעות שאין תפוס לא שייך להיות מוחזק כי זה עובד ע"י שבסוף אני תפוס אבל כל זה זה רק כשיש נגדי מר"ק אבל כשאין נגדי מר"ק אפשר להיות מוחזק גם בקרקעות ששם זה לא עובד ע"י שאני בסוף תפוס אלא הראיה מספיקה להפוך אותי למוחזק.

וצריך להבין למה באמת קרקע בחזקת בעליה עומדת למה אין תפוס בקרקע יש סוגיא ביבמות של ספיקא בתרי ותרי האם זה ספיקא דאורייתא או דרבנן כלומר האם אפשר להכריע את הספק על ידי חזקה אם זה דאורייתא אי אפשר ואם זה דרבנן אפשר והגמ' מביאה הוכחה מבר שטיא שזה אחד שעיתים שוטה עיתים חלום והוא מכר קרקע ותרי אמרי שהוא מכר כשהיה חלום ותרי אומרים שוטה וכתוב בגמ' שמשאירים את זה אצל בר שטיא כי הוא המר"ק אז מוכיחה הגמ' שכן אומרים חזקה בתו"ת כי מר"ק זה חזקה אז רואים שזה ספיקא דרבנן, ומבואר בקונטרס הספיקות וכן

הגרעק"א הבין בפשטות שעל הצד
שזה ספיקא דאורייתא היו משאירים
את זה אצל התפוס אז רואים שכן יש
תפוס בקרקעות כי בבר שטיא מדובר
על קרקע.

הוא לא שולט משא"כ במטלטלין
הוא יכול להסתיר אז גם אם יכול
להוציא ממנו בדיינים יכול להסתיר
אז עדיין שולט.

וכן בגמ' בב"ב (ל"ב ע"ב) כתוב
שיש ספיקא דדינא וגם
בקרקעות משאירים את הקרקע איפה
שהיא, וגם פה רואים שיש תפוס
בקרקע אז איך אמרו שאין תפוס
בקרקע.

וזה גם ההסבר לגבי הקדש שדווקא
קרקע, זה שאני יכול להוציא
בדיינים זה נותן לי שליטה ממילא
אני יכול להקדיש, אבל מטלטלין אני
עדיין יכול להחביא, אז אי אפשר
להקדיש, וממילא מובן שבטלטלין
אין תפוס.

הגמ' בב"מ (ז' ע"א) אומרת שיש
חילוקים בין מטלטלין
לקרקעות האם כשאני יכול להוציא
בדיינים אני יכול להקדיש או שצריך
שיגיעו אלי, שבקרקע עצם זה שאני
יכול להוציא בדיינים אני כבר יכול
להקדיש ובמטלטלין לא, וצריך
להבין מה ההבדל הרי בשניהם יכול
להוציא בדיינים אז למה לא מועיל
להקדיש.

ולפ"ז אומר ר' שמואל שמוכן מה
החילוק בין קרקע למטלטלין
לגבי חזקת מה שתחת יד אדם שלו
שהסביר הגרנ"ט שזה עובד ע"י שיש
ראיה מזה שזה אצלי והיא יוצרת
ספק ובספק יש דין הממע"ה ואם את
זה אין בקרקע כי הוא לא ממש
בעלות שנגיד שא"א להוציא ממנו אז
בקרקע לא שייך מוחזק, וכל זה רק
כשיש נגדו מר"ק אבל אם לא אז זה
לא עובד בצורה הזו אלא זה ראיה
וזה יש גם בקרקע שהרי הראשונים
(הריטב"א) אומרים שלהיות מר"ק
מספיק יום אחד שיהיה בקרקע.

תוס' בב"מ (ק"ג ע"א) מסביר שמה
שאמרו קרקע בחזקת בעליה
עומדת שאין תפוס בקרקע זה בגלל
שאי אפשר להצניע מהבעלים,
והסטיפלער מסביר שהנקודה שצריך
שליטה, צריך החזקה של מימוש
בעלות אז אם אפשר להוציא ממנו
בדיינים והוא לא יוכל להסתיר אז

ועוד אפשר לבאר ע"פ ר' אלחנן
שהסביר שמוחזק זה כשאם יש
מישהו שמחזיק כבעלים או לפחות

שלא מתפרשת החזקתו כמחזיק של משהו אחר אז יש דין שאומרים שזה שלו אבל כל זה נאמר שזה רק כשמחזיק ואם לא מחזיק אין לו את הדין הזה ולהחזיק נקרא מי שממש את הבעלות, ומי שאי אפשר להוציא ממנו בדיונים אבל בקרקע שאפשר להוציא ממנו בדיונים ולא יוכל להסתיר אז הוא לא מחזיק ואין לו את הדין הזה של לא שבקת חיי.

הבה"ח יצחק בראון

דף כ"ח ע"א

הערות בפרק חזקת הבתים

- א. במתני', "חזקת הבורות והשיחין והמערות והמרחצאות ובית הבדים ובית השלחין וכל דבר שהוא עושה פירות תדיר חזקתן שלש שנים מיום ליום", עכ"ל.
- ולכא' יש להתעורר מדוע נקטה המתניתין כל אחד ואחד מהמקומות הנ"ל ומה חידוש איכא בכל חד וחד מיניהו.
- ב. בדברי הגמ' (כ"ט ע"ב) "ההוא דאמר ליה לחבריה מאי בעית בהאי ביתא" ולכא' קשה, דהא כתוב
- כאן לשון התביעה בלא לפרש שתובעו כי זה שלו.
- ומפורש ברמב"ם, (הל' טוען ונטען פ"ו ה"א) שצריך לפרש ול"מ לומר שהוא שלי, וכנראה הכא משום דאית ליה עדים שהוא מרא קמא, אמנם גבי ההוא דאמר ליה וכו' מפלניא זבינתיה דזבנה מינך והתם ליכא מרא קמא ואיך יועיל תביעתו ללא פירוש, וכיון שאינו מפרש האין תובע,
- ובאמת דבלאו הכי לא תבע כדין דהא לית ליה עדים, ודו"ק.

הבה"ח אשר ברונו

דף כ"ח ע"א

בטעם חזקת ג"ש

איתא בגמ' "אמר ר"י שמעתי מהולכי אושא מה שור המועד כיון שנגח ג' נגיחות נפק ליה מחזקת תם וקם ליה בחזקת מועד ה"ה נמי בחזקת ג"ש בקרקע".

הרמב"ן ההחזקה היא מי שמוחזק דהיינו את מי דנים כמוחזק בהלכות מוחזקות.

והנה מק' הגמ' "אי מה שור המועד עד נגיחה ד' לא מחוייבות [ח"נ אלא נ"ש] ה"נ עד שנה ד' לא קיימא ברשותיה" ועי' בתוס' שהק' בס"ד ועיין משת"י.

והנה הרמב"ן יישוב שכיון שלומדים משור המועד אז ס"ד שמק' שבשור המועד אע"פ שיצא מחזקה דתמות לאחר ג"פ בכל זאת אינו נכנס לחזקה של מועדות עד פעם ד', והיישוב הוא שכבר בפעם הג' קם ליה בחזקת מועד לשומרו כמבואר בריטב"א.

והנראה בביאור דברי המקשה דלכאור' קשה אמאי תיסק אדעתך שעד פעם רביעית אינו קם בחזקת מועד.

ונראה ע"פ מ"ש בתחילת הדברים שלרמב"ן הויא בגדר מוחזקות בעלמא והג' פעמים הם דין

בגמ' "אמר ר"י שמעתי מהולכי אושא מה שור המועד כיון שנגח ג' נגיחות נפק ליה מחזקת תם וקם ליה בחזקת מועד ה"ה נמי בחזקת ג"ש בקרקע".

ונחלקו בזה הראשונים, לדעת התוס' כיון שאדם רגיל למחות על כל אכילה שאוכלים בשדהו א"כ כשלא מוחה נראה שמכר לו אז כשם שבשור המועד אחר שעושה מעשה משונה ג' פעמים דנים שהשתנה ה"ה הכא אחרי שעושה מעשה היפך בעלים אז דנים שאינו בעלים.

לדעת הרמב"ן כיון שאכל ג' אכילות אז זה סיבה לשנות את ההחזקה דהיינו שעד השתא החזקנו את השדה בחזקת המוכר וכיון שנעשה ג"פ לפנינו מעשה היפך חזקתו הא' אז יוצאת השדה מחזקתו הא' ועומדת בחזקה שהיא בה עכשיו.

ולסיכום לפי תוס' ההחזקה היא שהוא לא בעלים שעשה ג"פ מעשה היפך הבעלות ולפי

קמייתא לא דנים דבר שלא הוחזק בשעתו אמנם בחזקת שילוש זה גופא הדין שנאמר לדון לפי השינוי [ולא רק להוציא מחזקת תם או המוכר אלא לדון לפי השינוי].

והנה בהמשך הגמרא מקשה אלא מעתה כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה, ועיין בתוס' שהקשו היכא תיסק אדעתין שניתן לו בלא בלא טענה ועיין במה שיישבו אמנם הרמב"ן ביאר וז"ל "הא ודאי אינו צריך לטענה אלא לזה שיש לו עדים שהיא שלו וזו כבר יצאת מרשותו".

וביאור דבריו שכל הדין טענה נאמר רק לבע"ד שיש לו שייכות לממון ופה אין למוכר שום שייכות לממון כיון שהשדה יצאה מרשותו ע"י החזקה של ג"פ ולכאורה מבואר ברמב"ן אור חדש בדברי הגמרא שאין הכוונה שהחזקה לבד תעמיד את זה ברשותו בתורת ראיה אלא שבמקום חזקה לא נאמר דיני טענות כיון שיצאת מרשותו.

וא"כ נסתלקה קושיית התוס' [היכי תיסק אדעתין שחזקה לבד תהיה ראיה להעמידה בידו היכי

איך להחזיק את הדבר, דהנה מצאנו בתוס' בחולין (י"א ע"א) הלכה ש"כל חזקה שלא הוחזקה בשעתה אינה חזקה" דהיינו היכא שנסתפקנו על בהמה ולאחר זמן הוברר לנו שקודם הספק היתה הבהמה כשרה [אמנם על שעת הספק אכתי לא הוברר] אין דנים שכיון שהיתה קודם הספק כשרה אז גם בשעת הספק נעמידנה על חזקתה כיון שבשעת הספק לא היתה מוחזקת לנו שהיתה כשרה [אלא רק לאחר זמן] וא"כ ה"נ לגבי שור המועד אע"פ שהנגיחה השלישית זה סיבה להחזיק אותו כנגחן כיון שבשעת הנגיחה השלישית לא החזקנו אותו כנגחן אין כח לנגיחה להחזיק אותו כנגחן אלא רק להוציא מחזקה של תמות [אמנם יהיה כתוב חידוש שכדי להחזיק שור למועד צריך שינגח בפועל ולא רק שהמצב שלו זה מצב של נגחן] וא"כ שפיר הקשה המקשה שה"נ כיון שבאכילותיו הראשונים הקרקע היתה בחזקת המוכר אז לא שייך להחזיק ע"י האכילות את המחזיק ולכן צריך שיאכל עוד שנה להחזיק אותו כבעלים ומתרץ תירוצ' ששאני החזקת שילוש מחזקה קמייתא שבחזקה

תיסק אדעתין שחזקה לבד תהיה והתוס' מיאנו בהאי תירוצא דאזלי
ראיה להעמידה בידו] שודאי אין לשיטתם שהחזקה הויא
החזקה סיבה להעמידה בידו אלא ראיה בעלמא ואינה מוציאה מרשות
החזקה היא סיבה שלא יהיה דין המוכר כל עיקר וא"כ הקשו שפיר
טענה. איך יהני חזקה בלא טענה.

הבה"ח אהרן גורדון

דף ל' ע"א

בדברי הרשב"ם ובמח' הרמב"ן והראב"ד בסוגיית לאו קמודית

מהמערער, אמנם כתב התומים (סי' קמ"ו סקט"ז) שודאי לא זו קושית הרשב"ם, א. כי א"כ למה רשב"ם הק' כן רק כשאין עדים למערער, הרי גם אם יש עדים שזה היה של המערער עדיין אמור להיות ללוקח מיגו, [שהרי רשב"ם הק' כן על מקרה שהחזיק ג"ש], ב. שהרי למעשה הלוקח טוען טענת שמא ואיך יהי' נאמן בטענה זו במיגו שהיה טוען ברי הרי למעשה יש לו נאמנות של שמא, [ולא מסתבר לומר שזה גופא התי' של רשב"ם].

בכדי להבין את קושית הרשב"ם נקדים להביא את מח' הרמב"ן והראב"ד בסוגיא מה היא ההודאה שהודה המחזיק, דהנה הרמב"ן כתב, שמדובר פה שחוקן ממה שטוען הלוקח זבנתיה מפלוני זבנה מינך, הלוקח ג"כ הודה בפירוש שיודע מחמת עצמו שהקרקע היתה תחילה של המערער, אמנם מה שטען זבנתיה מפלוני זבנה מינך זה לא נקרא הודאה,

איתא בגמ' "ההוא דאמר ליה לחבריה מאי בעית בהאי ארעא אמר ליה מפלניא זבינתה דזבנה מינך, אמר ליה את לאו קמודית דהאי ארעא ידידי היא ואת לא זבינתה מינאי, זיל לאו בר דברים ידידי את, אמר רבא דינא קאמר ליה".

וכתב הרשב"ם "ואע"ג דליכא עדים למערער מדקאמר ולא מודית לי כו', ולא אמרין מיגו דאי בעי אמר אנא זבינתה מינך ואכלתיה שני חזקה כי אמר נמי מפלניא זבינתה דזבנה מינך נאמן, שהוא עצמו אינו יודע אם זבנה המוכר מיניה דמערער אם לאו" [ברא"ש מבואר שדברי הרשב"ם ואע"ג דליכא עדים כו' הם הולכים גם על ההמשך, והיינו שאפי' אין עדים למערער מ"מ לא אומ' שהלוקח יהי' נאמן במיגו].

ולפום ריהטא היה נראה שכוונת הרשב"ם להקשות למה שהלוקח לא יהי' נאמן בטענת שמא של זבנתיה מפלוני זבנה מינך במיגו שהיה טוען טענת ברי שקנה ישר

שהרי גם אומר שקנה המוכר מהמערער והו"ל הפה שאסר הוא הפה שהתיר, ורק מצד שהודה מחמת עצמו שהיה תחילה של המערער ממילא יש פה הודאת ודאי, ומה שטוען שהמוכר קנה מהמערער זוהי טענת ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי, אמנם הביא הרמב"ן שדעת הראב"ד היא שכל ההודאה של הלוקח היא רק מצד שטוען זבנתיא מפלוני דזבנה מינך, והפה שאסר הוא הפה שהתיר לא אומרים אלא בדבר שהאוסר אוסרו מידיעתו ומתירו מידיעתו, אמנם פה אמנם הלוקח לא טוען בתורת ודאי שזה היה של המערער תחילה, אמנם כן מקבלים את טענתו כהודאת בע"ד שכמאה עדים דמי, אמנם כלפי מה שהמוכר טוען שקנה הקרקע מהמ"ק זוהי רק טענת ספק כלפי מה שהיה תחילה של המ"ק, ואין ספק מוציא מידי ודאי, וכתב ע"ז הרמב"ן ואין הדברים הללו אצלי אלא דברי הבאי, שזה נאמן הוא לומר כך וכך אמר לי פלוני מיגו דאי בעי אמר לאו דידך הוא, ואותו פלוני נאמן היה לומר מפלוני לקחתיה בדין מיגו, שאילו בבי"ד אמר כן היו מאמינים אותו, עכשיו שאמר לו למה לא יהי' נאמן.

וביאר רבינו שלכאו' כוונת הרמב"ן לחלוק על הראב"ד בתרתי,

דבר ראשון טוען הרמב"ן שמה שטוען הלוקח זבנתיא מפלוני דזבנה מינך, זה לא שיש בזה הודאה יחד עם היתר, אלא זה נקרא שאין בזה בכלל הודאה, ועל דרך שכתב הקצה"ח (סי' פ' סק"ג) בטעם למה יכול לשנות טענתו מטענת פטור אחת לטענת פטור נוספת, שכתב שזאת משום שלא היתה שום התחייבות ע"י הטענת פטור הראשונה בזמן שטען אותה, וממילא זה לא נקרא התחייבות [כגון אם טען א' לחבירו מנה לי בידך וטען הנתבע לא לויתי, ואח"כ חזר וטען לויתי ופרעתי] שזה שינוי טענה מפטור לפטור, ואח"כ הגיעו עדים ואמרו שלוח ופרע, שהדין הוא שהוא נפטר בטענתו לויתי ופרעתי, אפי' שאם היה נשאר בטענתו הראשונה שטען "לא לויתי" הוא היה מתחייב ע"י עדות זו משום שכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי, מ"מ כיון שבזמן שטען לא לויתי זה לא היה טענה שמתחייב על ידה ממילא יכול לחזור בו מזה כי זה לא נחשב שהודה, אמנם הראב"ד ס"ל שזה כן נקרא שיש פה הודאה, אפי' שהמוכר גם התיר יחד עם מה שאסר, וממילא טוען הראב"ד שאת האיסור מקבלים כהודאת בע"ד ואת ההתיר לא מקבלים כלפי הלוקח משום שאינו

טוען כן בודאי, אמנם הרמב"ן חלק גם ע"ז, והיינו שגם אם נאמר שיש פה אסר והתיר, מ"מ גם הלוקח שבא מחמת המוכר יכול לטעון את ההתיר מחמת שהמוכר סיפר לו את זה, וכמו שאם המוכר היה טוען זאת בפני ביי"ד היו ביי"ד מאמינים לו.

ועל דרך זו ביאר התומים שכן הקשה הרשב"ם, והיינו שהבין הרשב"ם שזה ודאי שהמוכר נאמן לטעון שקנה מהמ"ק במיגו דלהד"מ [וכמש"כ הרמב"ן], והשאלה היא רק כלפי הנאמנות של הלוקח האם נאמן שהמוכר באמת אמר לו כן, וע"ז שואל רשב"ם שיהי' נאמן שהמוכר סיפר לו כן [שזה בתורת טענת ודאי], במיגו שהיה טוען הלוקח שקנה מהמוכר, והטעם שרשב"ם לא שאל כמו הרמב"ן שהלוקח יהי' נאמן לטעון כן במיגו שהיה אומר למ"ק

להד"מ, ביאר התומים דהיינו כי מפחד הלוקח לטעון למערער להד"מ, כי מתיירא שמא יבאו עדים שזה של המערער, ולכן הלוקח מתחבל לטעון זבנתיה מפלוני דאמר לי דזבנה מינך, וכל השאלה היא שיהי' נאמן לטעון כן במיגו שהיה טוען זבנתיה מינך, ולפי"ז א"ש שרשב"ם שאל כן רק בכה"ג שאין עדים למערער, כי אם יש עדים למערער א"כ המוכר אינו נאמן לומר שקנה מהמערער היות ואין לו חזקה, והרי כל הנאמנות של הלוקח כה"ג בנויה על טענת המוכר, ותי' הרשב"ם כסברת הראב"ד שכיון שהודאתו ודאי וההתיר הוא ספק ממילא אין ספק מוציא מידי ודאי [ובאמת לשון הרא"ש כשמביא את תי' הרשב"ם "הלכך מחזיר קרקע למערער דלא אתי ספק ומוציא מידי ודאי"].

הבה"ח יוסף יוזל גראבינה

דף ל"א ע"א

בענין "אבל שית אין לך מחאה גדולה מזו"

המכירה, ולכן לא הוי ליה מיגו דיכל לטעון ז' דלא הוי מסיק אדעתיה דעדיף לו לטעון שבע כיון שאינו יודע על המכירה.

ולפי זה נראה לתרץ עוד קושיא דהנה הרשב"ם מביא שי"מ שלא צריך עדים על כל השבע שנים אלא מספיק עדים על ג' שנים וטוען שבע שנים, והי"מ מוכיחים את שיטתם מזה שרבא אומר שעביד איניש דקרי לשני טובא שני חזקה ואם יש עדים על כל השבע שנים לא צריך להגיע לזה, ומקשה עליהם הרשב"ם שהחזקה במקום שטר עומדת אז השטר של ד' שנים קודם לחזקה עם עדים של ג' שנים, ועוד מקשה על ההוכחה שלהם שרבא בא לחדש שזה לא נקרא חוזר וטוען שאז אפילו אם יש עדים על כל השבע שנים לא נאמן כי יש הודאת בע"ד.

והמהרש"א אומר שקושית תוס' שיהיה נאמן במיגו דמינך זבינתיה הוא רק לשיטת הרשב"ם אבל לפי הי"מ לק"מ כי

מבואר בגמ' שאם טוען שאכלה שני חזקה והמערער טוען שיש לו שטר דזבנה מהמוכר לפני ד' שנים נאמן המחזיק לטעון דהתכוון לשני חזקה טובא, וה"מ דאכלה שבע דקדים חזקתו לשטר המערער אבל שית אין לך מחאה גדולה מזו דמה שמכרו באמצע הוי מחאה.

ולכאורה קשה דגם בשית שיהיה נאמן במיגו דיכל לטעון דאכלה שבעה.

ועוד קשה דהנה תוס' מקשה למה אינו נאמן אפילו בג' במיגו דאם בעי אמר מינך זבינתיה, ומתרץ דלא הוי מיגו כי לא יטען מינך זבינתיה כיון דאין יודע אם יש לו שטר שקנאה מהמוכר וירא לטעון כך, וקשה דהרי כל הסברא בהא דבשית אינו נאמן הוא משום דאין לך מחאה גדולה מזו כי יש קול למכירה, וא"כ ודאי ששמע על המכירה וידע לטעון מינך זבינתיה [וזה קשה רק על שית ולא על ג'].

ונראה להכריח מכח קושיות אלו דאין המחזיק יודע על

באמת נאמן בעדים על ג' במיגו
דמינך זבינתיה.

ומקשה הש"ך שגם לפי הי"מ קשה
שבשית יהיה נאמן במיגו
דמינך זבינתיה דאז גם לי"מ לא
נאמן.

קושית הרשב"ם על הי"מ, דמקשה
הרשב"ם שחזקה של ג"ש לא גוברת
על השטר של ד' שנים, ולפי"ז לא
קשה כי החזקה גוברת כי יש לו מיגו
דמינך זבינתיה ונאמן לומר שיש לו
חזקה של שבע שנים.

ולפי דברינו לא קשה קושית הש"ך
דאין לו מיגו דמינך זבינתיה כי
לא רוצה לטעון מינך זבינתיה כי אינו
יודע אם יש לו שטר מכירה.

ולפי דברי המהרש"א שקושית
התוס' הוא רק לרשב"ם
דלי"מ באמת נאמן במיגו, לא קשה

וראיתי תירוץ אחר על הקושיא
שיהיה נאמן בשית במיגו
דאיבעי אמר דאכלה שבע, שאולי
כשטוען שית מדובר שידוע
שהבעלים היה דר שם מלפני שית
שנין ולכך אין יכול לטעון שבע אז
אין לו מיגו שיכל לטעון שבע.

הבה"ח יעקב נתן גרבר

דף ל"א ע"א

בביאור שיטת רשב"ם בסוגיית "מיגו במקום עדים"

איתא בגמ' "זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי האי אייתי סהדי דאבהתיה היא והאי אייתי סהדי דאכלה שני חזקה אמר רבה מה לו לשקר אי בעי א"ל מנך זבנתה ואכלתיה שני חזקה א"ל אביי מה לי לשקר במקום עדים לא אמרינן", בפשטות מבואר בגמ' שלרבה מיגו במקום עדים אמרינן והמיגו גובר על העדים.

ועוד שואל הריטב"א שאם מיגו מועיל נגד העדים אז כל אדם שעדים מעידים עליו שלוה יהיה נאמן לומר לא לויתי במיגו דפרעתי.

ועוד שואל הרמב"ן שמסברא זה לא יתכן כי הרי עדים האמינתם תורה כדהיינו שהתורה האמינה להם ברמה של מציאות אבל מיגו זה לא בירור אלא זכות טענה או הנהגה שכך היה ולא הכרעת המציאות ולכן לא יתכן שמיגו גובר על עדים.

ועוד שואל הרמב"ן שהרי איתא בגמ' בשבועות (ל"ח ע"ב) שמנה לי בידך ואמר לו הן ולמחר אמר להד"מ לא נאמן אבל אם אמר פרעתיך בזמני נאמן ולכאורה אם מיגו מהני נגד עדים אז שיהיה נאמן בלהד"מ מיגו דפרעתי.

ועוד שואל הרמב"ן שהרי תוס' בב"מ (ב' ע"א) שואל שלמה בשנים אוחזים בטלית ואחד טוען כולה שלי ואחד טוען חציה שלי שההוא שטען חציה שלי מקבל רבע שיהיה נאמן בחצייה שלי במיגו שיכל לומר כולה שלי, ומתוך תוס' שמיגו להוציא לא אמרינן ומה שרבה סבר בסוגיית שטרא זייפא (ל"ב ע"ב) שנאמן לומר שטרא הוה לי ואירכס במיגו שלא היה אומר שהשטר מזויף למרות שזה מיגו להוציא כי

שם זה מיגו דאי בעי שתיק אבל במיגו רגיל גם רבה סובר שלא מהני להוציא ממון ור' יוסף שחלק על רבה זה לא כי סבר שגם מיגו דאי בעי שתיק לא מהני להוציא אלא סבר שכדי להיות נאמן במיגו צריך שיטען טענה אבל להציג שטר מזויף זה לא טענה ולכן סבר ר"י שלא נאמן, יוצא מדברי התוס' שלפי רבה מיגו להוציא לא אמרינן ואם כן מוכח שעדים יותר חזקים ממיגו שהרי עדים נאמנים גם במקרה שזה להוציא.

בביאור הענין נחלקו רבותינו, דהראב"ן מבאר שבאמת אין צד בעולם שמיגו יגבור על עדים רק סבר רבה שהמיגו עומד באותו כח של העדים והוי תרי ותרי וממילא היכא דקימא ארעא תיקום.

ולפי זה אפשר להבין את רבה מסברא כי לומר שגובר על עדים זה לא אפשרי אבל שעומד באותו כח של עדים אפשר לומר, ולפי זה עדיין צריך לעיין בקושיות שהוזכרו שהרי בכל המקרים שהובאו באים להוציא ולא שייך לומר תרי ותרי וכן קשה שאלת הרעק"א כי מוכח שעדים יותר חזקים ממיגו ואין לומר שהם באותו דרגה.

על שאלת הרמב"ן מהגמ' בשבועות מתרץ הרעק"א שרבה אחז

שבגמ' שם מדובר שהודה בפני בי"ד וגם אם מיגו גובר על עדים או נהיה תרי ותרי אבל נגד המציאות שב"ד יודעים לא יעזור לו מיגו.

ועל שאלת הרשב"א מהגמ' בכתובות מתרץ הרעק"א עפ"י תוס' שם שמבאר שאין לבעל מיגו דפרעתי כי זה אליבא דמ"ד הטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום ולכן לא יכול לטעון פרעתי וממילא אין לו מיגו. **ועל** שאלת הריטב"א מכל עדים המעידים שלוה אפשר לתרץ ולומר שאין לו מיגו דפרעתי לפי רבה כי כאן הרי זה הו"א [עפ"י הרשב"ם] וצ"ל שאחז כאן כמו ההו"א שלו לקמן מ"ו (ע"ב) שהמלווה את חבירו בעדים צריך לפורעו בעדים.

ועל שאלת הרעק"א ממיגו להוציא נראה לבאר שזה הראב"ן לשיטתו שמבאר (גם בדף ל"ב ע"ב) וגם בתשובה תרי"ד) שלפי רבה מיגו להוציא אמרינן ולכן נאמן בשטרא זייפא שהיה עוד שטר ונאבד במיגו שיכל להישאר עם השטר הזה ורב יוסף שחלק סבר שמיגו להוציא לא אמרינן והלכה כוותיה במטלטלין ולכן בשנים אוחזים בטלית אין לו מיגו, ולפי הפשט הזה אביי שחלק סבר שמיגו יותר חלש מעדים ולכן לא הוי תרי ותרי.

פשיט נוסף מצינו בדברי הגר"ח מטעלו שמבאר שבאמת מיגו יותר חלש מעדים ואפילו לא ברמה של תרי ותרי אבל שנגד העדים יש מיגו זה יוצר ריעותא בעדים בעיני הדיין והוה דין מרומה כדמצינו בשבועות (ל' ע"ב) שאם הדיין רואה ריעותא בעדים יכול לפרוש מן הדין ולכן סבר רבה שהדיין פורש מן הדין וממילא הקרקע נשארת ביד המוחזק בה ואביי חלק וסבר שאין כח ביד המיגו ליצור ריעותא בעיני הדיין כיון שזה ריעותא חיצונית מהעדים ובזה מחויב לפסוק כפי שאומרים העדים ורק במקרה שיש בעיה בעדים עצמם לא מצווה לפסוק על פיהם ויכול לומר שהוי דין מרומה.

ולפי זה מבאר הגר"ח את שאלת הרמב"ן מהגמ' בשבועות ששם מדובר שטוען להד"מ לא על העדים אלא על ההודאת בע"ד שבעצם מודה שהודה אבל לא התכוון לזה ורק שיטה בחבירו ובזה לא שייך מרומה כיון שמרומה יכול לגרום שלא יפסקו עפ"י זה אבל כאן כבר פסקו עפ"י ההודאת בע"ד וממילא לא שייך לומר דין מרומה, ואת שאלת הרשב"א מהגמ' בכתובות יישב עפ"י התוס' שם כדפירשנו וכן את הריטב"א יבאר שזה לשיטתו לקמן, והשאלה של הרעק"א לא

קשה כי לא היה צד שיש למיגו כח של עדים אלא הוא רק יוצר ריעותא בעיני הדיין.

ולכאורה ב' הפשטים הללו לא נכנסים ברשב"ם שהרי רשב"ם כתב ש"הלכך בהאי מיגו מהמנין ליה" ולכאורה לפי ב' הפשטים הללו מעולם לא האמנו למיגו אלא זה היה תרי ותרי או מרומה ומעמידים את הקרקע בחזקת מי שהיא נמצאת אבל לא מאמינים למיגו.

ועוד הכרח שזה לא הפשט ברשב"ם שהרי רשב"ם בטעמא דאביי כתב וז"ל "על ידי האי מיגו דמה לי לשקר לא יזכה בקרקע" משמע מדבריו שלפי רבה הוא ממש זוכה בקרקע ולכאורה לפי ב' הפירושים הללו הוא לא באמת זוכה בקרקע אלא שמספק היא נשארת אצלו.

ועוד שלפי הפירושים הללו מה שאביי סבר שלא מהני זה כי אין כח למיגו כי העדים הם נגד המיגו ואין בכוחו להיות תרי או לעשות ריעותא אבל רשב"ם כתב וז"ל "על ידי האי מיגו דמה לי לשקר לא יזכה בקרקע שהרי עדים מכחישים את דבריו" ע"כ, ולכאורה לפי ב' הפירושים הללו היה לו לכתוב שהרי עדים מכחישים את

המיגו ולמה שינה וכתב שע"י המיגו לא יזכה כי דיבור מוכחש.

וכן אפשר עוד להוכיח שרשב"ם לא אחז כהראב"ן שהרי הרעק"א הקשה שהרי מיגו להוציא לא אמרין בדעת רבה אז מוכח שעדים עדיפי ממיגו ותיירצנו שזה הראב"ן לשיטתו שביאר שרבה סבר שמיגו להוציא אמרין אבל בדעת רשב"ם אי אפשר לומר זאת שהרי בדף ל"ב (ע"ב) ביאר שרב יוסף סבר שאין מיגו כי אין ב' טענות שיכולות להיות אמת ולא ביאר כהראב"ן שרב יוסף סבר שמיגו להוציא לא אמרין מוכח להדיא שרשב"ם הבין שמיגו להוציא לא אמרין גם לפי רבה ולכן הוצרך לבאר כתוס' ואם כן ודאי שלא אחז כראב"ן.

הרשב"א מבאר שבאמת עדים יותר חזקים ממיגו רק רבה סבר שהמיגו נותן לנו סיבה לתרץ את דיבורו ולומר שמה שאמר של אבותי כוונתו שלקחו מאבותיך וממילא זה לא סותר את העדים ולכן נאמן ואביי סבר שלא מתרצין דיבוריה מכח המיגו.

ולכאורה לפי זה אביי היה צריך לומר שלא מתרצין דיבוריה ולמה אמר שמיגו נגד עדים לא אמרין שהרי לכאורה בזה גם

רבה מודה, מבאר ר' נחום שגם אביי מודה לזה שאם יש מיגו אז מתרצין דיבוריה ונאמן רק שסבר אביי שדבר ראשון יש טענה ואח"כ מגיע המיגו רק שכאן בגלל שהעדים מכחישים את דיבורו אז אין טענה וממילא אין מיגו ולכן לא מתרצים את דיבורו וזה מה שאומר אביי "מיגו במקום עדים לא אמרין" ורבה סבר שמראש הטענה עומדת עם המיגו וממילא מתרצין דיבוריה ונאמן.

ולפי הפשט הזה מיושבות קושיות הראשונים שבגמ' בשבועות אין לו מיגו כי זה נגד עדים ולא שייך לתרץ את דיבורו כי הוא אומר להד"מ והעדים אומרים שכן הודה וכן בכתובות לא שייך לתרץ את דיבורו כי העדים אומרים בתולה נישאה והוא אומר אלמנה נשאתיך וכן באומר לא לויתי והעדים מעידים שלוה לא שייך לתרץ את דיבורו וכן מיושבת שאלת הרעק"א כי באמת מיגו יותר חלש מעדים רק זה סיבה לגרום לזה שהוא לא יסתור את העדים.

ולכאורה בנקודות שהזכרנו שב' הפשטים הראשונים לא נכנסים ברשב"ם זה כן נכנס שהרי מאמינים לו והוא זוכה מדינא בקרקע וכן מה שהמיגו לא מועיל לאביי זה כי המיגו מכחיש את דבריו וממילא

אין מיגו וכן לפי זה אפשר לומר שלפי רבה מיגו להוציא לא אמרין.

אמנם עדין יש כמה נקודות שאינם מבוארות דיין בשיטת הרשב"ם גם לפי הביאור של הרשב"א שהרי רשב"ם לא הזכיר בכלל את הענין של מתרצינן אלא רק אמר שנאמן ועוד שבסוגיא בדף ל"ג ע"ב שזה כעין הסוגיא דהכא רשב"ם כתב וז"ל "הלכך מיגו דמצי טעין הכי ויזכה בטענה זו והוא לא חשש לטעון כי טעין נמי של אבותיו אע"ג דמכחיש להו לעדים מהימן" משמע שהוא סותר לעדים ואם נאמר שמתרצים את דיבורו הוא לא סותר לעדים ועיין ברעק"א שהרגיש בזה ודחק לבאר בדברי הרשב"ם כהרשב"א.

וכן צ"ב לפי זה שהרי רשב"ם כותב וז"ל "האי אייתי סהדי דאבהתיה היא עד יום מותם ומעולם לא מכרו שלאבותיו של זה השני" מזה שרשב"ם כתב את זה משמע שבא לומר שנאמן גם שאי אפשר לתרץ את דיבורו ולומר שלקחו מאבותיך ולתרץ דסמיך עלה כדאבהתי לכאורה קשה לתרץ וכן הקשה הגר"ח מטעלז על פירוש הרשב"א.

לכאורה ידועים דברי הגרש"ר שמיגו כח טענה זה פה שאסר

והדברים צ"ב שהרי פה שאסר זה דאי בעי שתיק ולכאורה בכל מיגו זה דאי בעי טעין ואיך זה זה שאסר.

הרא"ש בשו"ת (כלל ע' סעיף ד') פוסק שאדם שנתבע לא מחויב לברר טענותיו לגמרי כדהיינו שאדם שתובעים אותו על חוב והוא טוען שהיה כאן עוד חוב שהתובע חייב לו וממילא הוא פטור מלשלם לו מספיק מה שטוען ולא צריך לפרט מתי הלווה לו ואיך הלווה לו אם כן אדם שמגיע אם שטר לא מקויים והלווה אומר לו שהוא פטור לא צריך לפרש למה פטור כי ב"ד מבינים שפטור כי השטר מזויף יוצא שברגע שטען שפטור כי פרע הרס לעצמו את הטענה והודה שזה לא מזויף אבל אם מאמינים לו שזה לא מזויף אז תאמין לו שהוא באמת פרע ואם לא מאמינים לו שפרע אז שלא יאמינו לגמרי ונאמין לו במזויף יוצא שבכל טענה שלא נאמן ויכל לטעון טענה אחרת הוא אסר לעצמו כי הטענה כבר עמדה בבי"ד ולכן יש לו הפה שאסר הוא הפה שהתיר וכן בסוגיין שטען שזה שלו יכלו לזכות אותו מדין זבנתה מנך ושטען שזה של אבותיו בעצם אסר את הטענה הזאת והתיר שזה של אבותיו וממ"נ או שנאמין על של אבותיו לגמרי או שלא נאמן לגמרי

ויזכה מדין מנך זבנתה ואם כן יוצא שאצלנו בסוגיא יש לו פה שאסר.

וכיון דאתינא להכא א"ל שהגם שמיגו לא גובר על עדים פה שאסר כן גובר על עדים וכפי שמוציא הנתייה"מ (סי' ע"א סק"ד) מתוס' בב"ק (ע"ב ע"ב) שהגמ' אמרה שלפי רבא עדים זוממין זה חידוש ומכיון שאין לך בו אלא חידושו לכן הוא נפסל רק מכאן ולהבא ושואל תוס' למה זה חידוש והרי יש להם מיגו שיכלו לפסול את העדים בגזלנות ולכן שיהיו נאמנים להזימם ומבאר תוס' בביאורו השני שזה כמו מיגו נגד עדים כי המיגו בא נגד עדים ולא יעזור שגם למיגו יש עדים כי זה כתרי ותרי ולא יעזור שום הכרעה כי תרי כמאה אבל פה שאסר יועיל בתרי ותרי וכדמצינו בכתובות (י"ח ע"ב) ששנים החתומים על השטר ואמרו קטנים או אנוסים היינו וכו' אם אין כתב ידם יוצא ממקום אחר הרי אלו נאמנים ולמרות שזה נגד העדים של השטר נאמנים כי יש להם פה שאסר מכיון שכל הקיום על ידיהם, מוציא מזה הנתייה"מ שפה שאסר מועיל נגד עדים ולכן זה מועיל בתרי ותרי בשונה ממיגו, ומבאר את זה הנתייה"מ שבפה שאסר יוצא

שמעולם הוא לא אסר ולכן גם אם יבואו עדים נגד ההתיר הוא יהיה נאמן כי מעולם לא אסר.

ואעפ"י זה מבואר למה בסוגיין מועיל מיגו נגד עדים כי זה גם פה שאסר ופה שאסר מועיל נגד עדים ומה שתוס' אמר בב"ק שמיגו לא מועיל זה דווקא שם שזה לא בטענות אלא בעדים ולא שיין לומר רק חלק ושב"ד ידונו לבד וממילא שם ליתא לדינא דהפה שאסר ולכן לא מהני נגד עדים, ואביי ורבא נחלקו כפי שפירש הגרנ"פ שאם יש טענה וממילא יש מיגו או שהטענה מוכחשת מהעדים ולכן לא מתחיל מיגו, ואת כל הראיות מהגמ' אפשר ליישב כפי שיישבנו בדעת הראב"ן ושאלת הרעק"א לא קשה כי מיגו באמת לא מוציא ממון כי הוא חלש יותר אבל כשהוא מגיע נגד עדים מועיל כי בפה שאסר מעולם לא אסר.

וביאור זה לכאורה נכנס ברשב"ם לגמרי שהרי מאמינים לו וזוכה ואביי סבר שהבעיה שדיבורו מוכחש ולכן לא מועיל מיגו ולכן רשב"ם כתב מהימנינן ליה ולא הוסיף עוד משהו כי הוא נאמן ולא צריך להגיע למתרחצין וכדו'.

הבה"ח שלמה דהן

דף ל"ב ע"ב

בסוגיא דשטרא זייפא וביסוד דינא דמיגו

עדים משום שהוא הודה שהשטר מזויף והודאת בע"ד כמאה עדים ומילא אינו יכול עכשיו לטעון מיגו שהיה אומר שהשטר כשר, משא"כ בכל מיגו ששתי הטענות יכולות להיות אמת.

וכבר הקשה פסקי הרי"ד שהרי כך עובד כל מיגו שברגע שטוען את טענתו הראשונה כבר אין מקום לטענתו השניה וא"כ שבכל מיגו זה יהיה חשיב כנגד עדים, ועוד שזה כל המיגו שיכל לטעון מההתחלה את שתי הטענות ובחר דווקא בזו כי זה האמת וודאי שלא יהיה חשיב כנגד עדים.

ובאמת דהנמוק"י כבר עמד בזה וחילק בין כל מיגו ששם שומעים הודאה מתוך כפירה לבין מקום שמודה מפורשות, שכאשר זה הודאה מתוך כפירה אז זה לא חשיב כהודאה משום שלמעשה אין כוונתו בכלל להודות אלא אתה מוציא ממנו הודאה וודאי שכנגד זה יוכל לחזור ולטעון כי זה כל מיגו, אך במקום שבא מפורש להודות ולהתחייב ודאי

איתא בגמ' "ההוא דאמר לחבריה מאי בעית בהאי ארעא א"ל מינך זבינתייה והא שטרא א"ל שטרא זייפא הוא גחין לחיש ליה לרבה אין שטרא זייפא הוא מיהו שטרא מעליא הוה לי ואירכס ואמינא אינקיט האי בידאי כל דהו, אמר רבה מה לו לשקר אי בעי אמר ליה שטרא מעליא הוא, א"ל ליה רב יוסף אמאי קא סמכת אהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא הוא".

מבואר בגמ' שנח' רבה ורב יוסף האם יש לו מיגו לטעון שהיה לו שטר אמיתי שנאבד או לא, שרבה סבר שהואיל ויכל לטעון בהתחלה שהשטר אמיתי ויכול לקיים אותו אז ממילא נאמן גם עכשיו לטעון שהיה לו שטר אמיתי ונאבד אע"פ שעכשיו מודה שהשטר מזויף, ורב יוסף סבר שהשטר חשיב כחרס וא"א לגבות איתו.

ונשאלת השאלה מדוע באמת סבר רב יוסף שאין לו מיגו, ויעויין ברשב"ם (ד"ה אמאי) שכתב שר"י הבין שפה זה חשיב כמיגו נגד

שיחשב כהודאה אע"פ שבא אח"כ לטעון משהו אחר כי למעשה הוא מודה מפורשות, אך עדיין דבר זה צ"ע.

הקוב"ש (סי' ג') מסביר שמיגו זה סברא בנאמנות של הטענה משום שיש לו סברא שאם היה שקרן היה משקר את השקר היותר טוב ומזה שלא שיקר סימן שדובר אמת וזו הטענה נכונה, וכ"כ לשון הגמ' הוא "מה לי לשקר" סברא בנאמנות.

וגם אם זה סברא בנאמנות, ודאי שנגד עדים זה לא יחשב כתו"ת [לרוב השיטות, חוץ משיטת הראב"ן (ל"א ע"א) שסובר שזה כן חשיב כתו"ת], משום שמיגו זה בדיני טענה וטענות אינם מבררות את המציאות, או בנוסח אחר שזה מצדיק את טענתך יותר מהטענה הנגדית אך לא מכריע שכך הווה.

[אמנם] ודאי אין הכוונה שזה נאמנות גמורה, דהרי אפשר להקשות שהיום לאחר שחכמים תקנו את הדין מיגו אז כל אדם יטען בכוונה את הטענה השניה משום שרוצה להאמין במיגו [שאלת העילוי ממיצ'ט], וההסבר בזה הוא שאם אני לא יאמין לו אני יהיה חייב להאמין לו מצד זה שהוא חשב גם על זה ועם כל זה הוא טען את זה,

אז לכן כל מיגו הוא חשיב כספק נאמנות, ולכן גם מיגו לא יכול להוציא משום שהוא רק ספק].

אך על הסבר זה קשה טובא, ראשית מהסוגיא שלנו שברשב"ם נראה שהואיל והודה אז אין לו מיגו ואם זה סברת נאמנות אז זה בדיוק הסברא שיכל לטעון מההתחלה מה שהוא רצה ולמה חשיב כמיגו נגד עדים.

ועוד מהגמ' בגיטין שאומרת שעושים טענין ליתומים וטוענים להם פרוע במיגו דאביהם יכל לטעון מזוייף למרות שהם עצמם לא יכולים לטעון מזוייף, ולכא' אם מיגו זה סברא שדובר אמת מה שייך מיגו לב"ד שהם עצמם אומרים שהם לא יודעים כלום, ועוד אם אביהם לא טען אז מה שייך לעשות מיגו הרי רק אביהם יכול לטעון מזוייף.

ולכן נראה להסביר שמיגו זה לא סתם נאמנות שיש לי כשטוען, אלא יותר מזה זה גם מוסיף לי כח בטענה שלי עכשיו, שמזה שיכל לטעון בהתחלה את הטענה השניה אז זה כאילו יש לי עכשיו גם את הכח של הטענה ההיא וזה תוספת כח לטענתו העכשוית.

וממילא זה ההסבר של הטענין ליתומים שמשום שיש

להם כח שאביהם יכל לטעון מזוייף אז גם עכשיו יש להם כח לטעון מזוייף כי זה כח שקיים בטענה.

ולפ"ז א"ש סוגייתנו שכל זכייתו בשדה זה מכח העדים שבשטר שאיתם רוצה לטעון שהיה לו שטר טוב ועד כמה שפסל אותם אינו יכול כבר לשוב ולטעון שהיה שטר טוב, וממילא אין לו כח למיגו לטענה העכשווית שכבר התבטלו העדים ועכשיו אין לו את הכח שהיה פעם, וזה שונה מכל מיגו שהוא זה שמשנה את הטענה ולכן הוא זה שיכול לטעון מיגו משום שתמיד יש לו כח, וזה מה שרב יוסף סבר ששטרא חספא בעלמא ואין לו כח עכשיו מהשטר שיכל לטעון שאמיתי משום שפסל אותו, ורבה סבר שמיגו זה נאמנות ולא כח הטענה, וא"כ תמיד יש לו נאמנות שיכל לטעון שהשטר כשר.

בתוס' (ד"ה אמאי) כתב ריב"ם שהסברא של רב יוסף שלא אומרים מיגו זה משום שפה זה חשיב כמיגו להוציא דהחזקתו בקרקע אינה החזקה משום שקרקע בחזקת בעליה קיימא וע"י המיגו רוצה להוציא ממנו, ומיגו אומרים רק להחזיק.

אך צ"ע א. היכן זה כתוב בדברי רב יוסף שאמר שטרא חספא בעלמא, ב. מה א"כ סבר רבה שמיגו להוציא כן אמרין, ג. אדרבה נימא מיגו ואז הבעלים הוא יהיה המוציא, בשלמא אם "להוציא" הכוונה כל להוציא מידי תפוס אז שפיר קרי ליה להוציא, אך אם הכוונה כמו הקה"י שהסביר שהמוחזק נקרא מי ששולט ורק ממנו שייד דין "להוציא", והיינו שבקרקע המ"ק הוא השולט, ובמטלטלין זה המחזיק ביד שיכול להחביא את זה אצלו, אז בא נעשה מיגו נגד החזקת מרא קמא [בלי ה"להוציא"] שאז המיגו גובר וכמו בכל דרד"מ שאם יש לו מיגו המיגו גובר, וא"כ אז הוא כבר לא יהיה השולט ויהיה אפשר להוציא ממנו את זה ומדוע לא עושים לו מיגו.

ואפש"ל דאדרבה זה בדיוק כוונת ר' יוסף ששטרא חספא וממילא א"א לקיים את השטר דהשטר אינו שטר ולכן זה מיגו להוציא דכוונתו במיגו עכשיו זה להוציא על ידו, ורבה סבר שהשטר אינו כחספא אלא סתם שטר מזוייף אבל הוא עדיין שטר וא"כ ע"י המיגו שפיר אפשר לגבות את החוב.

ובהא דהקשנו דאדרבה נימא מיגו ולא הוי מיגו להוציא, י"ל

שבאמת אין הסברא שמיגו לא מוציא משום דאינו מועיל נגד דין המע"ה, כי א"כ שהגמ' בב"ק (מ"ו ע"א) אומרת על הדין של המע"ה "זה כלל גדול בדין שאפי' כנגד ברי, ואפי' כנגד רוב עושים המע"ה" מדוע לא כתבה הגמ' גם שנגד מיגו עושים המע"ה, אלא ע"כ שהסברא במיגו היא משום שמיגו אינו יכול לשנות מצב ועד כמה שעכשיו זה היה בחזקת המ"ק המיגו אינו יכול לשנות את המצב ולעשותו מוציא, כי מיגו נועד רק בשביל להאלים טענות ולא לשנות מצב.

הבה"ח אלחנן דוד

דף כ"ח ע"א

בענין חזקת ג' שנים להולכי אושא

איתא בגמ' "אמר ר' יוחנן שמעתי מהולכי אושא שהיו אומרים

מניין לחזקה שהיא ג"ש משור המועד מה שור המועד כיון שנגח ג' פעמים נפק ליה מחזקת תם וקם ליה בחזקת מועד ה"נ כיון דאכלה ג' שנים נפק ליה מרשות מוכר וקם ליה ברשות לוקח" ומבואר דדין חזקת ג"ש אתי מחזקת שור המועד דמתחייב נזק שלם לאחר ג' נגיחות ה"נ הכא לאחר ג' שנים נעשה הלוקח מוחזק.

ומפרש הרמב"ן דכשם שבשור המועד לאחר ג' נגיחות

יוצא מחזקת תמות כך חזקת המר"ק שנובעת מפשטות הדבר שהקרקע שלו כיון דלא ידוע שהיתה של מישהו אחר קודם פוקעת לאחר שיושב בה ג' שנים אדם שטוען שהקרקע שלו כיון שנוצר פשטות שהיא שלו כנגד ה"בחזקת" של המר"ק ולכן לאחר שכבר אין חזקת מר"ק זוכה בה המחזיק ממילא כמין ההפקר.

והתקשה ברמב"ן מה הדימוי בין חזקת שור המועד לחזקת

ג"ש, ובביאור דבריו צ"ל דאכן מצינו בשור המועד דג' נגיחות מועילות להגדיר שור כמועד ולהזהיר בעליו עליו וממילא יתחייב בנ"ש אך לא מצינו שיש בכוח ג' שנים להוציא

ולפי"ז מבאר הרמב"ן את קושיית הגמ' דכל מה דמצינו בשור המועד דנפק השור מחזקת תמות אך עדיין לא נכנס לחזקת מועדות^א עד נגיחה רביעית שרק אז יהיה מועד

א. ולכא' כל ענין התשלומים של נ"ש לאחר שלוש נגיחות הוא על שלא נזהר בשמירת שורו ואם אינו מועד לאחר ג"פ על מה יתחייב הבעלים, וצ"ל אם כן שעצם זה שהשור אינו בחזקת תם מחייב את בעליו להשמר עם שורו יותר אך א"כ מדוע צריך שיהפוך למועד כדי שישלם נ"ש וביאר הגאון ר' ברוך בער בשיעוריו [סימן ז'] בשם הגר"ח דבשור המועד איכא שני דינים א. שיעידו בו שצריך שמירה ב. שיהיה מועד בשעה שמתעורר חיוב התשלומים כדי שישלם נ"ש ולא חצי נזק והמקשן הבין דזה חל רק

וישלם נ"ש ה"נ הכא הקרקע תצא מרשות המר"ק אך לא תכנס לרשות המחזיק עד שנה רביעית שאז תכנס לרשותו.

והדברים צריכים ביאור דהרי כשאין חזקת מרא קמא הקרקע נהיית כהפקר לעניין זכייה דסגי בחד יומא כדי לזכות בקרקע וביארו בזה האחרונים דאמנם יש למחזיק לאחר ג' שנים פשטות שהקרקע שלו אך הפשטות של המר"ק עדיין נשארת וא"כ ישאר עליה ספק ויהיה הדין כל דאלים גבר ואז גם לאחר תפיסת המחזיק המערער יוכל לתפוס ממנו כל עוד אין ראיה ורק אם החזיק ארבע שנים ללא מחאה הבחזקת שהקרקע שלו יגבור על חזקת המר"ק לגמרי ויזכה בה ממילא דכשם דבשור המועד שלאחר נגיחה רביעית יש עליו שם מועד תועיל הפשטות שהקרקע שלו להפקיע את חזקת המר"ק ומדויק כך מלשון הרמב"ן בקושיית הגמ' דכ' "דאמאי נאמן לגמרי" ומשמע דיהיה עכ"פ ספק וכל דאל"ג.

בתוד"ה עד נגיחה פשיטא ליה לתוס' דחזקה זו היא על

המר"ק דהוחזק שתקן בשלוש שנות שתיקה והוי ראיה ברורה שאינה שלו וממילא המחזיק זוכה בה כמין ההפקר ולכן התקשה תוס' בשאלת הגמ' שכמו ששור המועד משלם נ"ש בפעם הרביעית כך תכנס הקרקע למחזיק רק לאחר פעם רביעית ומבואר א"כ דתוס' חלק על הרמב"ן מיסודו דס"ל לתוס' דלאחר ג' נגיחות יש ראיה דטבע שור זה ליגח ולכן הוא יוצא מחזקת התמות שהיה בה עד עכשיו ונעשה מועד וישלם נזק שלם לאחר נגיחה רביעית וא"כ הכא נמי במר"ק לאחר ג' שנים תולים את שתיקתו בו דלא ימחה לעולם כיון שמעיקרא לא היה עליו למחות כי הוא אינו הבעלים וכלשון תוס' בע"ב ד"ה אלא מעתה וז"ל "כיון דילפת משור המועד מה התם בג' נגיחות הוי בחזקת נגחן ה"נ כיון דאכלה ג' שנים ולא מיחה הוי בחזקת שלא ימחה עוד" וביותר בתוס' (להלן כ"ט ע"א ד"ה שתא) וז"ל "דגמר משור המועד דכיון דקפיד בג' זמנין ולא מיחה א"כ ודאי

בעת התעוררות חיוב התשלומים בנגיחה הרביעית ותירצה הגמ' דאף דין זה חל בשעת ההעדאה לאחר נגיחה שלישית דכשיתעורר חיוב התשלומים בנגיחה רביעית יתחייב לשלם נ"ש ולא חצי נזק.

לא תהוי ראייה גם לאחר ג' שנים ומבואר דבמטלטלין תפיסתן מהוה ראייה כיון דאחזוקי איניש בגנבא לא מחזקינן כיון שאדם לא גונב בד"כ אך בקרקע כיון שאפשר להכנס לתוכה בקלות אדם לא מוחזק שלא יגנוב אך א"כ מדוע לאחר ג' שנים יהיה נאמן.

ובקושיית הגמ' ביאר הריטב"א דיהיה כל דאלים גבר כרמב"ן והיה מקום לומר דס"ל כרמב"ן דלאחר ג' שנים התפיסה מעוררת ספק למרות שאין אחזוקי איניש בגנבא לא מחזקינן כיון דמחזיק בה כבר ג"ש אך קשה לומר כן כיון דאם אין כל ראייה מהתפיסה אין סיבה שתעורר ספק לחזקת המר"ק.

מכרה או נתנה לו"ב וא"כ לא ס"ל כהרמב"ן שהוחזק אכלן בג' אכילות כנגד חזקת המר"ק ואין כונת הגמ' יצא מרשות מוכר וקם ליה ברשות לוקח דפקעה חזקת המר"ק והחזיק בה המוכר ממילא אלא דיצא מרשות מוכר דהוכח שלא היה לו למחות וקם ליה ברשות לוקח דיש לו ראייה שמחזיק בה כדין אך לרמב"ן אין כל ראייה שהמר"ק מכרה לו ועל כן תוס' לא יכול לבאר כרמב"ן את קושיית הגמ' ונצרך לדחוק את קושיית הגמ' במילתא בלא טעמא.

הריטב"א מבאר את דברי הולכי אושא מניין לחזקה שהיא ג' שנים דממאי נפשך אם תפיסת קרקעות מהוה ראייה^ד תהוי ראייה לאלתר ואם לא הוי תפיסתן ראייה מפני שכל אדם יכול להכנס לתוכם

ב. וצ"ל דבתוס' בע"ב ד"ה אלא מעתה תוס' לא השתמש בלשון דהוי בחזקת שתקן שלא היה לו צורך למחות כיון דתוס' בהמשך דבריו רוצה להעמיד את דברי המקשן [דהקשה אלא מעתה חזקה בלא טענה תיהוי חזקה] שלא מחה כיון דמחל לו ולזה מתאים יותר הלשון שלא ימחה עוד ולא שלא היה לו למחות.

ג. ואולי אפשר ללדעת תוס' דלכך השתמשה הגמ' בלשון מוכר ולוקח ולא בלשון מערער ומחזיק דלאחר ג' שנים ששתק המר"ק מוכח שהוא מוכר והמחזיק לוקח דודאי מכרה לו ולכן שתק.

ד. הריטב"א מוסיף שהוי ראייה שלא היו הבעלים שותקים וצ"ע מאי כונתו דהרי אם תפיסתם ראייה אי"צ ראייה שהבעלים שתק, ואולי לפ"ז הביאור שיתבאר להלן שלריטב"א עצם השתיקה עושה את התפיסה לראייה לא נכון אם נבאר שאת זה גופא בא הריטב"א לשלול בדבריו שלא היו הבעלים שותקים וצ"ע א"כ מאי מסקנת דברי הריטב"א בחג"ש להולכי אושא.

ונראה לבאר בדעת הריטב"א דלמסקנת הגמ' התפיסה לבדה מועילה להוציא מחזקת המר"ק כשם שבמטלטלין התפיסה לבדה מועילה דהכא שלא מיחה המר"ק ג' שנים יש ראיה מעצם התפיסה ללא מחאה ג"ש ולא כדברי תוס' דעצם השתיקה היא ראיה גמורה להוציא מחזקת מר"ק אלא דלאחר דתפס והבעלים שותק אז אפשר לומר שהתפיסה היא ראיה ובקושיית הגמרא רצתה הגמ' שעכ"פ נצטרך ד' שנים כדי ששתיקת הבעלים תיתן ראיה לתפיסה ובג' שנים התפיסה תועיל רק לעורר ספק והדין יהיה כל דאלים גבר ותירצה הגמ' דבג' שנים סגי כיון דכבר אז השור נהיה מועד ה"נ כבר לאחר ג"ש המחזיק נעשה מוחזק על ידי שאכל ג"ש ללא מחאת המר"ק.

הבה"ח מרדכי צבי דנדרוביץ

דף כ"ט ע"ב

בביאור מח' ר"נ ורבא בשכונני גוואי ובנכסי דבר סיסין

מבואר בגמ' דנחלקו רבא ור"נ לגבי אדם שהחזיק ג"ש והביא עדים ע"ז וטוען המ"ק כנגדו אנא בשכונני גוואי הואי דהיינו החדרים הפנימיים בדירה שבה החזיק המחזיק ועובר דרך ומשתמש בבית החיצוני דזהו דבר המבטל חזקה וסבר ר"נ דצריך המחזיק להוכיח דהחזיק חזקה גמורה בלי שדר זה המ"ק בחדרים הפנימיים ורבא ס"ל דעל המערער להביא ראיה שדר בשכונני גוואי.

והק' הגמ' דלכאוי סברותיהם הפוכות ממעשה דנכסי דבי בר סיסין דהתם איירי דסיכמו מוכר וקונה דמוכר לו את כל הנכסים שקנה מאדם ששמו בר סיסין והיתה לו קרקע דג"כ נקראת דבי בר סיסין רק שטען המוכר דירושה היא לו מאבותיו ולא קנאה מבר סיסין ורק קרויה כך, וס"ל לר"נ דהדין עם הלוקח ולרבא ס"ל דהדין עם המוכר.

הגמ' מיישבת דלדעת רבא צריך ליישב דבאמת תמיד אזלי בתר המוחזק ואין טענה מועלת לערער חזקתו ולפי"ז אתי שפיר סוגיית שכונני גוואי דהתם המחזיק הוא המוחזק כיון דהחזיק ג"ש, אבל בסוגיית נכסי דבר סיסין הרי המוכר מוחזק דזה גופא הנידון אם מכר לו

וצריך לבאר בעיקר הדימוי בין המקרים דמצינו בדעת ר"נ

קרקע זו ואית ליה חזקת מר"ק וע"פ טענה יכול לזכות וצריך הקונה להביא ראיה שמכר לו.

ובדעת ר"נ יישובה הגמ' דבנכסי דבר סיסין אז עליה ידיה דמוכר רמא לגלויי ולהוכיח שלא נתכוין לקרקע זו כיון דקרויה דבי בר סיסין ואינה קנויה לו מבר סיסין, אבל משא"כ בשכונני גוואי דהוי כשטר שצריך לקיים ולהוכיח שהיתה כאן חזקה גמורה.

ונבאר דברי הגמ' דבר דבור על אופן, דבשכונני גוואי נח' כך דרבא ס"ל דיש סיבה ודאית לחזקה וזהו 'משהו' לכשעצמו רק שיתכן שיש ג"כ סיבה לבטל החזקה וכיון שיש כאן פשטות של מוחזקות אין יכול המוכר ע"פ טענה בכדי לבטל החזקה בדבריו והממע"ה שהרי הלוקח הוא מוחזק בפשטות.

ור"נ לא פליג עליה ביסוד זה אלא דס"ל דזה דמי לשטר דבעי לקיימו, ומבאר הר' יונה [ועוד ראשונים] דבשטר מצינו דעל אף דחשיב דנחקרה עדותן מה"ת בכל זאת חידשו חכמים דין קיום לקיים את השטר ולהוכיח דאינו מזויף כשיש טענת מזויף, א"כ חזקה לא גרע משטר וגם בזה יצטרך להוכיח שהחזיק חזקה גמורה מדין הנ"ל של

קיום, ועוד פי' דלא גרע חזקה משטר שהרי בכל חזקה בא בטענת שטר הוי לי ואירכס ואילו היה לו שטר היה צריך קיום וא"כ לא גרע כשבא עם חזקה דצריך להוכיח שהחזיק חזקה גמורה מדין קיום,

וצריך ביאור מה יענה רבא על סברת ר"נ, והנראה דס"ל דכל דין קיום שייך רק בשטר ולא בחזקה, ואכתי צ"ע.

ולסיכום נח' כאן בגדר החזקה אי שייך בזה יסוד "קיום" כיון שלא גרע משטרות או שהחזקה מהוה ראיה ולא הצריכו בזה דין הוכחה כקיום שטרות.

ולגבי סוגיית נכסי דבי בר סיסין פליגי כך, דרבא ס"ל דהמוכר הוא המוחזק כאן כיון שיש נידון על עצם השייכות של הלוקח בקרקע זו דעד כמה שקרקע זו היא ירושה למוכר מאבותיו, א"כ לית ליה ולא מידי ואי"ז כבחזקה, א"כ ע"פ טענה בלחוד זוכה המוכר כיון שלדבריו אין ללוקח מאומה ולא נמכרה קרקע זו וצריך הלוקח להביא ראיה.

ורב נחמן לא פליג עליה בהכי, דמודה הוא לרבא דהמוכר נחשב המוחזק ובעצם כיון שטוען טענה צריך הלוקח להביא ראיה, רק דס"ל דבמקרה זה דווקא צריך

המוכר להביא ראייה דכיון שאמר לו המוכר "נכסי דבי בר סיסין אני מוכר לך" בסתמא ולא פירש חוץ מקרקע זו על אף שיודע המוכר שקרקע זו קרויה "דבי בר סיסין" לכן צריך המוכר להביא ראייה שאין זה באמת מדבי בר סיסין דהרי אם אינה מדבי בר סיסין היה צריך לפרש כיון שיש מקום לטעות בזה, ומכך שלא פירש מוכח שנתכוין למכור ג"כ אותה כיון שהיא קנויה מבר סיסין (ע"פ ביאור הראשונים).

ורבא לכאור' פליג עליו בזה גופא דאין על המוכר לפרש על אף שיש כאן מקום לטעות דאפש"ל דלא אסיק אדעתיה לפרש כיון שאליבא דאמת אינה קנויה לו מדבי בר סיסין.

ולסיכום, נחלקו בזה באומדן דעתו של המוכר האם בשדה שעל פי השם שלה יש מקום לטעות ע"כ שיפרש ויאמר לו חוץ מזו, או שכיון שאליבא דאמת היא אינה מדבי בר סיסין אינו רואה צורך לפרש, ודו"ק.

הבה"ח אפרים דרשן

דף כ"ט ע"ב

בביאור מחלוקת ר"נ ורבא בסוגיא דשכונא גוואי

ומשייר לעצמו הפנימי ודרך, ועוד דא"כ מ"ט דרבא והרי כיון שדר עימו המערער והוא לא הביא ראיה שדר לבדו מדוע אי"צ להביא ראיה לחזקתו.

וביאר הקצוה"ח (ק"מ, ז') שב' הקושיות הם בדרך ממ"נ דאם המערער רק עבר דרכו א"כ קשה קושיא א' מדוע סגי בזה להוריד החזקה ואם המערער נמי השתמש בבית החיצון ואז ל"ק קושיא א' א"כ קשה קושיא ב' מ"ט דרבא שעל המערער להביא ראיה, והנימוק"י שהקשה רק קושיא א' סבר בפשיטות דאיירי שהמערער רק עבר דרכו ולכן לא הוקשה לו מ"ט דרבא דכיון שרק עבר דרכו ניחא דהמערער צריך להביא ראיה.

אמנם מקשה דלפי"ז סבר הנימוק"י דלרבא לא סגי בהעברת דרך, והרי רבא שאמר המע"ה לא חלק על עצם הדבר שדרך לא הוי מחאה אלא רק סבר שהמערער צריך להוכיח זאת ואם באמת יוכיח שעבר דרכו זה יחשב שפיר למחאה.

א. איתא בגמ' "ההוא דאמר ליה לחבריה מאי בעית בהאי ביתא אמר ליה מינך זבינתיה ואכלית שני חזקה א"ל אנא בשכונא גוואי הואי אתא לקמיה דרב נחמן אמר ליה זיל ברור אכילתך אמר ליה רבא הכי דינא המוציא מחבירו עליו הראיה", ועיין ברשב"ם שכתב "אנא בשכונא גוואי הואי" בחדרים הפנימיים היתה עיקר דירתו והייתי עובר דרך עליך ומשתמש עמך בבית החיצון שדרת בו ברשותי ולכך לא מחיתי".

ויל"ע אי טענת המערער רק שעבר דרכו או גם שהשתמש עימו בבית החיצון, והנה יעויין בב"ח (קמ"ז י"ז) שדן בזה וכותב שמלשון הרשב"ם משמע דבעינן נמי שישתמש עימו וכן פירש רבינו מאיר, אמנם המרדכי והרא"ש כתבו דסגי בהעברת דרך וכן משמע מהטור שלא הזכיר לשון תשמיש כלל.

ועיין ברמב"ן שמקשה על הרשב"ם דמדוע אם המערער עבר דרך החיצון יפסיד חזקתו בשביל כך, וכי אין אדם עשוי למכור בית החיצון

ומבאר החת"ס דכשהמערער השתמש בבית החיצון אין בכלל קיום לחזקה, כיון שכל מהות החזקה היא להראות בעלות וזה ע"י השתמשות בלעדית ללא המ"ק, משא"כ כשהמערער רק עבר דרכו יש קיום לחזקה אלא שהעברת דרך היא מחאה, ולכן סבר רבא שהמע"ה כיון דאיכא חזקה מעליא והנידון הוא על המחאה וא"כ המע"ה, ולכן ביאר הנימוק"י שסבר רבא שכדי להצריך את המחזיק להביא ראיה צריך נמי השתמשות שאז ליכא כלל חזקה ועל המחזיק להביא ראיה, ולפי"ז כשיש שאלה על עצם החזקה האם היתה מציאות של חזקה בזה המחזיק צריך להוכיח שאכן היה חזקה, אולם כשודאי היתה מציאות של חזקה ויש ספק האם היא בטלה ע"י מחאה אז על המערער מוטלת חובת ההוכחה.

אלא דכבר מקשה הקוב"ש (אות ק"ד) דלפי"ז למה צריך המערער להביא ראיה שמיתה והלא אם באמת מיתה לא היתה חזקתו כלום וא"כ על המחזיק לברר שהיא חזקה מעליא, ומתרץ שכיון שהחזקה ודאי, וביטול החזקה ע"י המחאה ספק אין ספק מוציא מידי ודאי, ועיי"ש בריש דבריו שהבין דלהקצוה"ח לא היה קשה מידי,

ונראה שהבין בדבריו שהתקנת חכמים של חזקת ג"ש אינה בנויה על מדלא מיחה אלא תקנו ב' תקנות, תקנה למחזיק של חזקת ג"ש ותקנה למ"ק למחות ולבטל החזקה.

ב. הנה בביאור מחלוקת ר"נ ורבא עיין בחזו"א (אהע"ז סי' ז' אות ז' וסי' ע"ב אות ז') שכתב "דהבא בטענה שהיא משנה ומחדשת את הענין חשיב כמוציא, והמחזיק בטענה המעמדת את הדבר על עניינו הידוע חשיב מוחזק" דהיינו שבשכונני גוואי הטענה הפשוטה היא טענת המחזיק שדר ג"ש והמערער הוא המחדש שעבר דרכו ולכן סבר רבא שעל המערער המחדש להביא ראיה ור"נ כנראה חלק על סברא זו, ולפי"ז מק' הגמ' מבר סיסין ששם אם הקרקע נקראת בר סיסין הפשטות היא שהייתה של בר סיסין, ר"נ סבר דאזלינן בתר הפשטות שזה הלוקח ורבא סבר דלא אזלינן בתר הפשטות, ומתרצת הגמ' שלר"נ תמיד אזלינן בתר הפשטות ורק בשכונני גוואי סבר דעל המחזיק להביא ראיה לחזקתו דומיא דקיום שטר שצריך בעל השטר לקיים שטרו ה"נ צריך בעל החזקה לקיים חזקתו.

ובאמת צ"ב מה הדימוי לקיום שטר והא התם זה דין מיוחד של קיום שטרות, ואולי דין קיום שטרות

הוא דין כללי לכל סוגי הראיות שהמביאם עליו להוכיח חוזקם ויל"ע.

והוסיף הרה"ג ר' שלום לוין שליט"א לבאר החילוק לר"נ בין שכוני גוואי לבין בר סיסין, דפשטות מעמידה רק מציאות אבל לא חזקה או שטר, ולכך בבר סיסין הפשטות מעמידה מציאות שהקרקע הגיעה מבר סיסין וממילא על המערער להביא ראיה, משא"כ בשכוני גוואי שהלוקח לא בא בטענה מציאותית אלא בטענה דינית שיש לו חזקה לזה ל"מ הפשטות ולכן על המחזיק להוכיח חזקתו, ורבא סבר דאזלינן בתר פשטות רק היכא דלוקח קאי בנכסיה שזה בשכוני גוואי אבל בבר סיסין שהמוכר קאי בנכסיה הלוקח מוציא והמע"ה.

ולכאן צ"ב מדוע בשכוני גוואי לוקח קאי בנכסי והרי קרקע בחזקת בעליה קיימא ואע"פ שיש לו חזקה הא זה גופא הנידון אי אית ליה חזקה, ואיך תהני החזקה המסופקת להשאר הקרקע אצל הלוקח ולהוציא מהמ"ק.

וביאר בזה הרה"ג הנ"ל דשאני הך מהתם דהכא בשכוני גוואי ודאי איכא חזקה מציאותית ורק דינית איכא ספק אי עלתה לו חזקה ובזה יש בכח הפשטות להכריע

לטובת המחזיק והוי כודאי, וודאי המוציא הוא המוכר, משא"כ בבר סיסין שהמציאות מסופקת ויש ודאי מ"ק בזה אין בכח הפשטות להכריע והלוקח הוא המוציא ועליו להביא ראיה, ולפי המבואר לעיל בשיטת ר"נ והמבואר הכא בשיטת רבא נראה דבזה פליגי ר"נ ורבא האם פשטות מכריעה על ספק מציאותי או על ספק דיני דהיינו מה יותר קל להכריע ספק מציאותי או דיני דלר"נ יותר קל להכריע מציאות ולכן הכא בשכוני גוואי שאין ספק מציאותי ליכא פשטות ועל המחזיק להביא ראיה ובבר סיסין דאיכא ספק מציאותי איכא פשטות ואוקמא ר"נ ביד לוקח, משא"כ ר"נ ס"ל שיותר קל להכריע ספק דיני ורק בזה הפשטות מכריעה [דבזה המוחזק כבר קאי בנכסיה רק שיש עליו ספק דיני] ולכן בשכוני גוואי שיש ספק דיני סבר רבא שהפשטות מכריעה לטובת המחזיק, ועל המערער להביא ראיה, ובבר סיסין שיש ספק מציאותי בזה אין כח לפשטות להכריע, וסבר רבא שעל הלוקח להביא ראיה.

ג. ביאור נוסף בשיטת ר"נ בבר סיסין מבאר רבינו יונה דהוקשה לו אריכות הגמ' במילים 'ומיקריא דבי בר סיסין' דלכאן' סגי לומר 'כיון דא"ל דבי בר סיסין עליה ידידיה

רמיא לגלויי דלאו דבי בר סיסין', ולכן מבאר שכיון שאמר המוכר שמוכר כל הקרקעות של בר סיסין וידע דקרקע זו נקראת גם בר סיסין מזה שלא פ' בשעת המכירה חוץ מקרקע זו איכא ראייה ברורה דאף קרקע זו בכלל המכר דודאי אם לא היה מוכר קרקע זו היה מפ' הדבר בשעת המכר, ודו"ק שחלק בזה על הרשב"ם ולא רק בפ' הדברים אלא גם לדינא דלרשב"ם סגי בפשטות כדי להוציא ממון, אולם לרבינו יונה לא סגי בהכי אלא צריך לזה ראייה ברורה. ד. עיין לעיל שהבאנו את ב' קושיות הרמב"ן על פ' הרשב"ם ולהכי מפ' הרמב"ן פשט אחר בסוגיין, דאיירי שטוען המערער שהיה במקום רחוק ולא שמעתי שהחזקת או שלא יכולתי למחות ושכונני גוואי הכוונה מקום רחוק ברוח דרום, והימני ר"נ דכיון שטוען שהיה במקום רחוק הוה כאילו טען דלא החזקת ורבא ס' שכיון שהחזיק ג"ש הרי הוא המוחזק וצריך המערער להוכיח מחאתו, והינו דר"נ מדמה סוגיין לקיום החזקה ורבא מדמה סוגיין למחאה, אמנם לפי"ז צ"ב מה קשה מבר סיסין והא התם אין הנידון אי דמיא לקיום חזקה או למחאה, ואולי יש לומר

בדוחק שודאי הרמב"ן ס' שבהו"א נח' אי המחדש עליו להביא ראייה ודמיא לבר סיסין ורק בתירוץ הגמ' ביאר דבשכונני גוואי פליגי או דמיא לחזקה או למחאה, ואכתי אי"ז נכנס בלשון הגמ', וצ"ע.

ה. ביאור נוסף במעשה דשכונני גוואי, מבארים הרי"ף והרמב"ם (פט"ו מטוען ונטען הי) שהמחזיק טוען שקנאה ממנו ביום פלוני ואכל ג"ש ואמר לו המערער שאותו יום שטוען שקנאה ממנו היה במקום אחר, דלר"נ המחזיק צריך להוכיח שאכן המוכר היה עמו ביום המכירה ומכרה לו, ולרבא על המערער להוכיח זאת דהמע"ה, אלא דצ"ב מה כוונת הגמ' לפי"ז זיל ברור אכילתך דזה פשוט שאכל כדין והנידון הוא רק על יום המכירה.

וי"ל דשאני טענת גזילה מהכא דהיינו דכשטוען המערער שהמחזיק גזלן יש למחזיק מציאות של החזקה אלא שהמערער מוריד את החזקה, אבל הכא שטוען שכלל לא היתה מכירה הרי אין כלל מציאות של חזקה, ולכן כשמברר טענתו מברר גם חזקתו והוי שפיר זיל ברור אכילתך דלולי זה גם חזקתו כלל לא מתחילה.

א. משום שהטענה היא חלק מהחזקה וטענה שאינה יכולה להיות לא חשיבא טענה להחזיק החזקה.

הבה"ח חיים דוד האוסמן

דף כ"ח ע"א

בענין חזקת ג' שנים להולכי אושא והמסתעף ובפלוגת הראשונים בסוגיין

איתא בגמ' "אמר ר' יוחנן שמעתי מהולכי אושא מנין לחזקה שהיא ג' שנים משור המועד" וכו'.

וכן מצינו בגמ' (שם) לגבי אשה קטלנית שמהשלישי נחשבת קטלנית וברור שלא שייך התרגלות אלא חייב להיות שהתברר טבע האשה. וכן מוכח בגמ' ביבמות (ס"ה ע"א) דאמר' לגבי אשה שלא הביאה בנים שמהראשון והשני מקבלת כתובה ומהשלישי אם עברה והתחתנה תצא שלא בכתובה ושם ברור שלא שייך התרגלות.

והנה הגמ' שם דנה האם הראשונים יכולים לחזור ולתבוע כתובתם, האם איגלאי מילתא דלאו בת בנים היא ויכולים לתבוע או יכולה לטעון השתא הוא דכחשי ומסקנת הגמ' שיכולה לטעון השתא הוא דכחשי ואין יכולים לתבוע כתובתם, והקשה

שם התוס' שאם אומרים השתא הוא דכחשי א"כ גם הבעל השלישי יהיה חייב בכתובה כי אולי קרה רק בסוף העשר שנים ותי' תוס' שהבעלים

והנה יל"ד בעיקר הדין שבשור המועד יש חזקה לאחר ג' פעמים האם בעצם השור מתרגל לנגוח אחרי ג' פעמים שנוגח שלגבי הפעם הראשונה והשניה אומרים שהיה מקרה אבל בשלישי אומרים שהמקרה לא יתמיד ולכן זה מראה שהתחיל כאן מהלך או שזה בירור והוכחה על טבעו של השור. ובעיקר הטעם דהוי בירור מצינו מחלוקת באחרונים דהנה הגרש"ש (ב"ק סי' מ') כותב שזה בירור אבל לא למפרע ובעיקרון יש בכוחו להוציא ממון, אמנם החזו"א (יבמות ס"ה ע"א) כותב שיש כאן בירור למפרע אבל הוא לא יכול להוציא ממון.

והנה מצינו בכמה מקומות ראיות לנידו"ד דמצינו בגמ' ביבמות (ס"ד ע"ב) לגבי משפחה שהילדים מתים מהברית מילה שבשלישי לא

הראשונים רוצים להוציא ממוחזק ובשביל זה צריך ראייה חזקה וברורה אבל השלישי שהוא תפוס אינה יכולה להוציא ממנו.

ויש לתמוה דהנה מצינו בגמ' ביבמות (מ"ח ע"ב) מחלוקת רבי ורשב"ג בכמה הווה חזקה, דרבי ס"ל דבתרי הווה חזקה אבל רשב"ג ס"ל שרק בתלת הווה חזקה ולכאורה הסוגיא שם היא בשיטת רבי דמשמע בגמ' שהספק כבר לפני השלישי, וא"כ מקשים הראשונים שהרי כבר מהשני לא יהיה כתובה ולמה הספק רק בשלישי.

ובאמת בתוס' שם כבר כתב שרבי מודה דלגבי ממונות בתלת הווה חזקה ולכן כל ספק הגמ' הוא בשלישי, אמנם הרמב"ן שם כתב שי"א שמה שמהשני יש כתובה זה כמו שזר המועד שרק אחרי שנעשה מועד משלם נזק שלם אז גם כאן רק מהשלישי לא תקבל כתובה, ומקשה הרמב"ן על שיטה זו שהרי בשזר המועד יש סברא בפ"ע שאין למי לשלם עד הנגיחה הבאה ולכן נהיה נגחן רק בפעם השלישית משא"כ באשה שלא מביאה בנים שלא ישלם כתובה בפעם השניה, אלא כותב שאה"נ ובאמת הספק של הגמ' לאו דווקא כתוס' וה"ה לרבי, ולכאורה

דברי הרמב"ן הם כשיטת החזו"א שהבירור הוא כבר למפרע ולא יכול להוציא ולכן יש מהראשון כתובה ועולה יפה גם עם דברי הגרש"ש שהחזקה לא מבררת למפרע ולכן יש מהראשון כתובה.

והנה מצינו בגמ' בכתובות (מ"ג ע"ב) לגבי נתארמלה תרי זימני דפסקינן כרבי דבתרי הווה חזקה, ובריטב"א שם כתב [בשם ר' משה בן ר' יוסף] שמכיון שלא יכולה להינשא לשלישי אז גם מהשני כבר אין לה כתובה ומבאר דהיינו טעמא שהיא הטעתו והווה מקח טעות, ולכאורה שיטתו מסתדרת גם אם זה בירור למפרע ולא יכול להוציא וגם אם זה לא מברר למפרע אבל יכול להוציא ולכן אין כתובה משני.

אבל בריטב"א שם הקשה על דבריו שכל מה שאמרינן דהווה מקח טעות זה באילונית ושם גם מהראשון חוזרת הכתובה, ומבאר הטעם שמהשני יש לה כתובה הוא משום שתפסיד כי הרי נישאו בהיתר ולכן רק אחרי שהוחזקה אין כתובה, ולכאורה כל הדברים האלו מסתדרים רק עם הגרש"ש שזה לא מברר למפרע אבל לחזו"א שיברר למפרע ולא יהיה כתובה.

עוד אמר' בגמ' מנין לחזקה שהיא ג' שנים משור המועד אי מה שור המועד וכו' אלא מעתה חזקה שאין עמה טענה תיהוי חזקה וכו'.

ויל"ע מה הלימוד משור המועד לסוגיין, והנה תוס' בסוגיין כותב שהלימוד הוא כמו שלגבי שור הוא נעשה מועד אחרי שהוחזק נגחן בג' נגיחות א"כ גם כאן הוחזק שתקן בג' שתיקות ולכן יש ראיה שהמחזיק הוא הבעלים.

והנה הרמב"ן כתב דברים תמוהים וז"ל לא נתחוויר לי מה ענין זו לזו אבל נראה שלכך הקישום לומר כשם משור המועד כיון שנגח ג' נגיחות יצא מאותה חזקה של תמות אף כאן יצאה שדה זו מחזקת מוכר וכיון שיצאת מחזקת מוכר עליו להביא הראיה שלא מכרה שהרי זה מוחזק ועומד עכ"ל, ודבריו צ"ב מה הוקשה לו ובמה תירץ קושייתו, והנה הר"ן בחידושיו כתב שאכילה של ג' שנים היא הוכחה שזה לא של הראשון, אבל עדיין צ"ב בדברי הרמב"ן.

ויש שביארו שהרמב"ן הקשה שמי אמר שיש כאן מהלך שהוא הבעלים אולי המהלך יגיד שהוא גזלן, וע"ז תי' הרמב"ן שהחזקה רק

אומרת שאין כאן מרא קמא וכיון שהוא מוחזק ועומד אפי' יום אחד אז זה אומר שזה שלו, ומהלך זה צ"ב שלפי"ז יצטרכו ג' שנים ויום אחד.

ויש שביארו ברמב"ן שבשאלה הבין שהחידוש במועד בעצם זה שנהיה מועד אבל פשוט שיוצא מחזקת תם והרי כאן רוצים שיצא מחזקת מרא קמא, ותי' שגם במועד התם נשבר אז גם כאן החזקה שוברת את המרא קמא וגם מכניסה לרשותו.

ויש להבין בדברי הראשונים את מהלך הגמ', והנה בשיטת תוס' מצינו שביאר שהגמ' שאלה שיהיה כמו שור המועד שמשלם רק בפעם הרביעית וא"כ גם כאן יהיה מוחזק בשנה הרביעית ובעצם מה שלומדים משור המועד מזה שהשתנה מחצי נזק לנזק שלם וא"כ גם כאן מזה שאכל ג' שנים ולא מיחה נפקא ליה מחזקת מוכר וקם ליה ברשות לוקח, וע"ז תי' הגמ' שבאמת הלימוד הוא לא מזה שמשנתנה התשלום מחצי נזק לנזק שלם אלא שהשור משתנה ומה שמשלם רק בפעם הרביעית כי אין למי לשלם משא"כ כאן, ושאלה הגמ' שחזקה שאין עמה טענה תיהוי חזקה שמכיון שעבר ג' שנים והוחזק שתקן אז כבר לא צריכים טענה כי

מעמידים שמחל לו וא"כ רואים שמועיל חזקה ללא טענה, וע"ז תי' הגמ' שאחרי ג' שנים לא צריך טענה כי יכול להוציא ממרא קמא.

ואליבא דהרמב"ן צ"ל שהגמ' שאלה שיתחייב רק בפעם הרביעית שבעצם בין השלישי לרביעי או שעדיין לא יעבור או שעדיין לא יחשב מוחזק לגמרי אצל השני, ותי' הגמ' שרק שם אין למי לשלם, ושאלה הגמ' שיועיל חזקה בלי טענה כי הרי אין כאן משהו נגדו, ותי' הגמ' שבלי טענה זה לא יכול לצאת מרשותו של ראשון.

הבה"ח דניאל הופמן

דף כ"ח ע"א

ביסוד החילוק בין חזקת קרקעות למטלטלין

א'תא במתני' חזקת קרקעות ג"ש ובמטלטלין חזקתן לאלתר ובטעם חילוק זה מבאר הגרש"ר א' דבתוס' לפיכך ביאר הגרנ"ט דמוחזק נגד מ"ק הוי ספק ואזלינן בתר תפוס ובשלמא במטלטלין איכא תפיסה משא"כ בקרקע דאינו תפוס המחזיק משום דאין יוכל לשומטו משא"כ במטלטלין דיכול לשומטו חשיב מוחזק וכמבואר בתוס' ב"מ (ק"ג ע"א) וע"ז קשה דשיטת הגרנ"ט הוי כשיטת ר"י התם בתוס' ולקמן (ס"א ע"ב) כתב התוס' די"מ דבמטלטלין שואל מוחזק ובקרקע מ"ק מוחזק ומבאר הקצה"ח (מ"ב ב') דזהו שיטת תוס' ב"מ (ק"ג ע"א) וע"ז כתב תוס' דאין נראה לר"י וטעמא

דר"נ דקרקע בחזקת מ"ק הוי דסופה לחזור עי"ש ומח' התוס' הוי וא"כ צ"ע מ"ט דר"י בתוס' וזהו מלבד הקושיות התם לדברי הגרנ"ט.

וע"כ נראה דלעולם מ"ק עדיף על מוחזק בין בקרקע בין במטלטלין אלא דבמטלטלין יש סתמא דשייך למחזיק דנקרא ע"ש ומשתמש בו ובקרקע ליכא לסתמא דנקרא ע"ש מ"ק כדמוכח בעובדא דבי בר סיסין וכן כלאים (פ"ז מ"ו) עיי"ש וכן אית ליה תפיסתן ראייה וכדכתב הרבינו יונה (כ"ח ע"ב) דודאי מיד הראשון באו לידו וזה ליכא בקרקע כמבואר בריטב"א דבקל יכול להכנס לתוכה וכל זה לא מהני נגד מ"ק אלא דמשום תפיסתן

א. [א.ה. עי' שנות אליהו על מתני' דכלאים שם דלפירושו ליכא ראייה מהתם כלל וכן לפי פ"י החת"ס שם אזלה לה ראייה ודו"ק, ואדרבה, אי איכא למשמע מינה איפכא הוא דאיכא למשמע מינה, דבירו' התם (ה"ד) אמרי' דאם נשתקע שם הבעלים אוסר את הכרם ד"ת ואע"פ שקרקע אינה נגזלת (והיינו דאינה שלו), דמ"מ יאוש איכא, ומוכח דאי"ז מטעם מוחזק, דהא היכא דודאי אינו שלו אינו חשיב מוחזק כמש"כ התוס' ב"ב (פ"א ע"ב, ד"ה "אלא") עיי"ש, וא"כ מוכח דאי"ז תליא במה ששם בעליה עליה, ואם הראיה מהתם היא שמצינו ענין זה שבקרקע שם בעליה עליה אף כשאינה ברשותו, זה איכא נמי במטלטלין, וכמבואר גבי כותח, עי' תוס' פסחים (כ"א ע"ב ד"ה "רבי"), וצ"ע.]

ראיה זה נאמן בטענתו למימר מינך זבנתיה וזה אינו נאמן למימר השאלתים לך וכ"כ הרשב"ם לקמן (מ"ו ע"א ד"ה "תיובתא") דבכלים שאין עשויין להשאל ולהשכיר וראה ביד חברו וא"ל לקוח בידי נאמן דאי"ז נאמן לומר הפקדתי אצלך מאחר שאין לו עדים וקשה דאי"ז תלוי בנאמנותו דתרוויהו נאמנים וזה זוכה דמוחזק ולפי הנ"ל א"ש דהוי זכיה בדיני טענות ואי טעין המערער דגזלה אי"צ לכל זה דטענת גזולה הוי טענה ריעא ולא מהני כ"כ הרמב"ן (שבועות מ"ו) והר"ן כתב משום דאחזוקי אינשי בגנבא לא מחזיקינן אפי' ע"י מיגו.

ולפי"ז קשה מ"ט בכלים העשויין להשאל ולהשכיר מצי למימר השאלתים לך ואפשר דליכא תפיסתן ראיה ואפשר נמי דהראיה הוי משום דנתן מיד ליד וא"כ בכלים העשויין להשאל ולהשכיר נמי קיימא ראיה זו ומשום דעשויין להשאל ולהשכיר אית ליה נמי ראיה למ"ק לטענתו וכיון דלתרוויהו איכא

ראיה לטענתם שווה כח טענתם ויהבינן למ"ק דחזקתו עדיפא טפי.

וגבי דין גודרות יש לעיין כיצד מ"ק מצי למטען דזה גזלם מרה"ר או מאליהן באו והא הוי נגד חזקת כשרות דהאי וכי משום דבקל יכול לגונבם נאמן וע"א לעולם אינו נאמן לאפוקי מחזקת כשרות משום דאין הסתמא כוותיה אמנם אם הרבה אנשים גונבים גודרות מהני לפסול מחזקת כשרות דהסתמא כוותיה וכן משמע מקושית ר"י ע"ד ר"ת כתובות (כ"ו ע"א) דאם נשבו נשים מהני ע"א על השבויה ועוד יש להקשות דבכלים העשויין להשאל ולהשכיר שיטת רוב הראשונים דלא מצי למטען דבגזל באו לידו אע"פ שאין להם חזקה ובגודרות נאמן ומ"ש והיה אפשר לחלק דבגודרות אינו חצוף להכנס לרשות חברו ומשום הכי מצי למטען גנובים אמנם בכלים העשויין להשאל ולהשכיר וטוען גנובים הוי שנכנס לרשותו וזה אינו נאמן אמנם הרמב"ם (פ"ח מטונ"ט ה"ה) כתב דלא מצי למטען נמי אבדו וכתב בלח"מ דהוי משום אחזוקי

ב. ואע"פ שלעולם הוי טענתו דלא מחזיר השאלה דגזלן הוא הוי תערובת דמחזיק טוען שמ"ק רוצה לגונבו אמנם למטען דקודם זמן התערובות הוי פסול כיצד נאמן.

ג. ויש לחלק דהתם רוב נשים נשבו והכא רוב לא גנבי ויל"ע.

לקמן (ל"ג ע"ב) איתא דהטוען לפירות ירדתי נאמן דלא חציף איניש למיגדר דיקלא דלאו דיליה ומקשה שם בתוס' ותיפוק ליה דנאמן ככל מטלטלין דאין עשויין להשאל ולהשכיר וי"ל דמיירי בליקטן והניחם ברשות שאינה שלו אמנם קשה דהרמב"ן בבאור הגמ' בארעא מבאר דמיירי דמוחזק בגוה וא"כ הכי נמי בפירי דמוחזק ושבה קושית התוס' ולפי"ז דבקרע נאמן למטען גזולה היא בידו אפשר לתרץ דכיון דנחת לקרקע בגזל מבאר המ"ק מדוע אכיל לפירות ונאמן ושוב ראיתי דכן תירץ בהגהות מימוניות

(פ"ט מטונ"ט ה"ו) בשם ריצב"א אמנם אכתי יש לעיין אמאי נאמן למטען בקרקע דגזולה היא בידו וזה י"ל לפי הנ"ל קושית הגמ' (ל"ג ע"ב) אי הכי ארעא נמי ובקושית הגמ'

אינשי ברשיעא לא מחזיקינן וכן מבאר לגמ' שבועות (מ"ו ע"ב) ו"כ נראה כדכתב הנתיב"מ (קל"ה א') דאינו נאמן לאחזוקי אינשי בגנבא גם ע"י מיגו כדכתב הר"ן ולדברי הרמב"ן משום דהוי טענה ריעא ולא מהני מיגו וע"כ צ"ל דהמ"ק טוען השכרתי לך ומנגד המחזיק טוען מינך זבנתיא ולמ"ק אין ראייה לטנתו דאי"ז עשוי להשאל ולהשכיר אמנם למחזיק אין ראייה מתפיסתו דלא הוי מיד ליד דשמא מאליהן באו ולתרווייהו אין ראייה לטענתם ואזלינן בתר מ"ק דעדיפא חזקתו

ולפי"ז קשה בקרקע מה נימא דהא בכל דוכתי אשכחן דאמר פלניא גזולנא הוא וכיצד נאמן והא דטעין דגזולא מיניה הוי טענה ריעא' אמנם מוכח דנאמן לטעון כן והנה

ד. [א.ה. עי' חזון יחזקאל (ב"ב פ"ב ה"ב ד"ה "ומסתברא") שכ' דדרך הכלי להיות מונח בבית או בחצר המשתמרת ולא מחזיקין באבידה].

ה. ולולי הלח"מ היה אפשר לבאר דהרמב"ם ס"ל בגזירות רק שנכנסו לרשותו אבל להכניס נמי הוי אחזוקי אינשי בגנבא [א.ה. כ"מ ברמב"ם (פ"י מטונ"ט ה"א) עי"ש ודו"ק וע"ע באבהא"ז (פ"ט מטונ"ט ה"ו ד"ה "אלא") ובדברות משה (ב"ק ח"ב סי' פ"ד ענף ה ד"ה "אך יקשה")].

ו. ולפי"ז איכא ב' דינים דאומן שטוען קניתי ומ"ק טוען השאלתי ואינם עשויין להשאל ולהשכיר דלתרווייהו ליכא ראייה לטענתם ומ"ק עדיף וכ"כ השער משפט (קל"ד א') ודלא כהסמ"ע שם וכן באין עשויין להשאל ולהשכיר ואית ליה ראייה למ"ק לטענתו מהני דלתרווייהו הוי טענא מעלייתא ומ"ק עדיף.

ז. [א.ה. בפשוטו נראה דזהו קושית הריטב"א (הו' לעי') וצ"ע].

מבאר הרמב"ן דאי איכא מדלא חציף תהני חזקתו לגבי קרקע גופא ותהוי כפירות שאכל כיון דקאי בגוה ובתרוץ הגמ' מבאר לפי"ז הרשב"א דארעא נמי אמרינן ליה אחוי שטרך וכי לא מחזי שטרא ריעא טענתיה" ולפי"ז ניהא מ"ט בקרקע מהני לטעון גזולה דכיון שזה לא החזיק ג"ש ריעא טענתיה כי לית ליה שטרא וזה ריעא טענתיה דקא טעין דגזלה מיניה וכיון דלתרוויהו ריעא טענתיהו מ"ק עדיף ואחר תלת שנין ליכא ריעותא דאחוי שטרך ואיכא ראיא למחזיק מדלא חציף"ט

והשתא קשה דאשכחן ב' מקומות דמ"ק בקרקע עדיף על פני המוחזק בה ובמטלטלין המוחזק עדיף על פני מ"ק חדא מהא דאיתא

כתובות (כ' ע"א) גבי נכסי דבר שטיא דבממון אמרינן אוקי תרי בהדי תרי וקרקע בחזקת מ"ק עומדת ובמטלטלין אזלינן בתר התפוס והנה ראיא לטענתו לא תהני במקום דאיכא תרי ותרי והשתא אזלינן בקרקע בתר מ"ק דחזקתו תנהיג במקום דאיכא תרי ותרי אמנם במטלטלין אזלינן בתר תפוס דאע"ג דאית ליה למ"ק חזקת הנהגה אית ליה לתפוס סתמא דשייך לו ובהא אזלינן בתר סתמא וראיה לדבר שמעתי ממורי ורבי בעל מח"ס זר זהב גבי תרי ותרי באשת איש ולא אזלינן בתר חזקת א"א משום דאשה דייקא ומנסבא והוי סתמא ואזלינן בתר סתמא ובקרקע אמרינן לעיל דליכא סתמא משום דלא נקרא ע"ש וא"כ הוי חזקת מ"ק בלחוד ואזלינן כוותה

ח. וניהא מה דכתב הרמב"ן לקמן (נ' ע"ב) ומיהו בתוך ג' אמרינן ליה אחזי שטרך שאין חזקתן בלא טענה כלום ומה ענין זה דלית ליה שטר לחזקה בלא טענה ולפי"ז ניהא דאחוי שטרך הוי ריעותא לטענתו ולא לנראות כבעלים.

ט. ולפי"ז תתורץ סתירה בדברי הרמב"ן דבשבועות (מ"ו ע"ב) כתב דלא אמרינן מיגו לטענת גנובים דמיגו לטענה ריעא לא אמרינן ולעומ"ז לקמן (ל"ה ע"ב) מביא לשיטת י"מ דבטעין לפירות הורדתיו נאמן אף אחר ג"ש ולא נאמרה חזקה אלא כי טעין בגזל נחת לשדה זו ומקשה עליהם דא"כ נאמן לומר אפי' אחר ג"ש דגזלה מיניה במיגו דלפירות הורדתיו והא הרמב"ן גופא ס"ל דלא אמרינן מיגו לטענה ריעא ולפי"ז בשבועות דבעי לטענה דאית ביה ראיא דהא למחזיק אית ליה ראיא לטענתו ולא מהני מיגו לטענת גזולים דטענה ריעא להוי טענה דאית ביה ראיא אלא טענה בלחוד ואין מ"ק נאמן והכא הקשה לשיטת י"מ דכיון דנאמן בטענת לפירות הורדתיו א"כ סגי בטענה בלחוד ויהני מיגו לטענה ריעא דלהוי חשיב טענה ומיגו לטענת גזולים יהני.

ומצינו נמי בגמ' ב"מ (ק' ע"א) דמוחזק במטלטלין אלים מחזקת מ"ק דמקשינן התם ונחזי ברשותיה דמאן קיימא ולהוי אידך המע"ה ומשני דקיימא באגם ומקשינן ונוקמא אחזקת מ"ק ולהוי אידך המע"ה ומשני מני סומכוס היא אמנם אי חד מיניהו מוחזק אזלינן בתריה אע"ג דלאידך אית ליה חזקת מ"ק ובחידושי מהרש"ל שם כתב דר"י בתוס' שם פליג על הא דפירש רשב"ם עיי"ש, וס"ל דחזקת מ"ק עדיפא על חזקת ממון וכל מה דאזלינן בתר מוחזק משום דאית ליה חזקת מעוברת והשתא הוא דילדה בחזקת לוקח וחזקת ממון דלוקח וכנגדם עומדת חזקת מ"ק הו"ל חדא במקום תרתי וע"כ אזלינן בתר תרתי חזקות ואליה חזקת המוחזק'.

י. הקו"ש (ח"ב ג' י"ד) מבאר נמי באופן זה אלא דראיה מהטענה הוי ספק כדורא דממונא ובספק כדורא דממונא אזלינן בתר תפוס [ואי"ז כהגרנ"ט דלעולם אזיל בתר מוחזק במטלטלין] וניחא נמי הגמ' ב"מ (ק' ע"א).

הבה"ח אברהם מאיר היילברון

דף כ"ט ע"ב

בסוגיית דשכוני גוואי

איתא בגמ' "ההוא דאמר לחבריה מאי בעית בהאי ביתא וכו' א"ל בשכוני גוואי הואי", וכתב ברשב"ם וז"ל "ועברתי דרך עליך".

ויש לחקור, מה הבעיה זה שעבר, האם הכוונה שאין כלל חזקה דלא החזיק כלל כדמחזקי אינשי, או דהוי מחאה, ועיין בקצוה"ח (ק"מ ז'), שמביא ב"ח שכ', דהנמו"י לא הקשה את שאלתו הב' של הרמב"ן, "דא"כ מאי טעמא דרבא דפשיטא ליה שאין העברת דרך מבטל חזקה", דמבאר הב"ח (שו"ת סי' ז')

שהרמב"ן הקשה ממנ"פ אם השימוש זה לעבור מה הבעיה, ואם זה שימוש נוסף מה טעמו של רבא, והקצוה"ח תמה על הב"ח, שכ', שלנמו"י לא היה קשה לו מ"ט דרבא דנחל' דהעברת דרך לא מיקרי דירה, ומק' הקצוה"ח דהרי ודאי שגם לרבא לעבור, מבטל אם יודעים, רק פשוט כאן לא יודעים והשאלה על מי מוטל הראיה אבל ודאי שמבטל, וא"כ הקושיא הב' של הרמב"ן ק' ומה מתרץ הב"ח.

שיטת הרשב"ם שהיה גר בחדרים הפנימיים והיה עובר דרכו, ואז לכאור' אין חזקה משום דלא החזיק כפי שמחזיקים ולכן לא מחה, וברשב"ם כ' שהיה עובר דרך עליו ומשתמש עמו בחצר, וצ"ב מה כוונתו באיזה שימוש מדובר.

והנה הרמב"ן מקשה למה לעבור מבטל חזקה, וכי לא שייך אדם שימכור ומשייר דרך לעצמו אז מה החסרון בחזקה, והנה אם נאמר שהרשב"ם אכן התכוון לשימוש נוסף מלבד לעבור יתכן של"ק, וכ"כ הב"ח על הטור, אמנם בראשונים (רמב"ן ורא"ש) משמע שהשימוש זה לעבור, וא"כ ק', ומה הפשט ברשב"ם, באמת הב"ח מבאר שלדעת הרשב"ם במוכר ומשייר דרך אין חזקה וצריך לשמור שטרו, דאין

ויעויין בחת"ס, שמסביר את הבה"ח, שלנמו"י לעבור זה לא שאין חזקה כי לא מחזיק כדרך הבעלים משום דעוברים לו, אלא הנקודה היא שזה נקרא מחאה ולכן יש ודאי חזקה ושאלה במחאה ולכן מוטל על המ"ק הראיה ולכן לרבא פשוט, אבל אם ודאי עבר ודאי שאין חזקה דהא יש מחאה, ולכן לא קשה קושיא ב'.

נמצינו למדים, שבהבנה הזו של הרשב"ם שעבר דרכו, חלקו הרמב"ן והנמו"י, שלרמב"ן לעבור הוי ביטול החזקה, וא"כ ק' מאי טעמא דרבא דהרי א"א לומר מוחזק דזהו גופא הס' על עצם מוחזקותו, וע"ק למה לרבא יש חזקה, אבל לנמו"י שלעבור הוי חזקה ק' רק קושיא א', מה הבעיה לעבור הרי לא הוי מחאה, אבל רבא מוכן שהרי יש ודאי חזקה וס' מחאה, ולרמב"ן ס' חזקה.

והעולה בידינו, שלר"נ יש חזקת מ"ק, וס' אם יצא ממנו ולכן משאירים ביד המ"ק, ולרבא ודאי יש מוחזק, רק השאלה אם יש מחאה אז הוא מוחזק, אמנם עיין ברשב"ם שמבאר ברבא הממע"ה, "דלא שמענו בלתי היום", ומשמע שלרשב"ם לא ס"ל כמש"כ שלרבא הוא המוחזק ויש ס' במחאה, אלא משמע שלמה משאירים אצלו כי זה

נמצא אצלו ומה שאתה מחדש לא ידענו אליך להוכיח, וברשב"ם מבואר שיש עדים שהוא מ"ק, ובתוס' גם כ' שיש עדים שגר בפנים משמע ברשב"ם שזה אומדנא כזו שזה של המוחזק מזה שלא שמענו ודלא כמש"כ שזה ס' מחאה ועוד ק' דבגמ' כ' הממע"ה משמע שזה שלו ולא כי יש אומדנא שזה לא של המ"ק, ועוד ק', מה הדמיון בין שכוני גוואי לבר סיסין שכלאו' קשה, האם מכר לו שדה זו ג"כ או לא, דלא שייך שם אומדנא כלל ובכלל הדמיון ק' מה הקשר דהרי כאן זה ענין של חזקות ושם זה ענין בשטרות ומה שכ' ברשב"ם שפשוט השיטות הפוכות צ"ב, וכי תמיד צריך שהכל יהיה אותו דבר אולי יש חילוקים, ועוד ק', למה לרבא הוא מוחזק הרי"ז עצם השאלה והויכוח ביניהם מי הוא המוחזק.

ועתה נבא לבאר הסבר חדש ע"פ החזו"א (כתובות ס"ז ב' ובליקוטים ה' ז') שמחדש את דינו ש'כל המחדש עליו הראיה' דהמחדש הוא המוציא, כ' מפורש "וכההיא מעשה דבי בר סיסין ב"ב ל' ע"א" מבואר דס"ל שהסוגיא של בר סיסין מדברת בנושא של מוחזק והשני בא לחדש דבר, דהמוכר טוען שזה לא של בר סיסין, ולפי"ז אפשר לומר

הקושיא מבר סיסין, דהפשטות בלא טענותיהן, היא, שהקרקע הזו גם נמכרה ועכשיו שבא זה ליצר ספיקות בסתמא, האם יש לו כח לזה ובזה הסברות של ר"נ ורבא חלוקות.

ומה שהקשנו, שהרי אם לעבור זה חסר ב'נראה כבעלים' אז צריך להביא ראיה על חזקה שפירושה שהיה לבד אז למה לרבא הוי המ"ק 'מוציא' לכאן' הדבר מוסבר ע"פ הנ"ל שזה השאלה מי אמר שאין חזקה אם עוברים, אלא יש חזקה, רק שלעבור מבטא מחאה, וכשמביא עדים על חזקה ג"ש מספיק והוי פשטות וסתמא ואין כח ביד השני לטעון.

ומהו תי' הגמ', לרבא ל"ק דהולכים בתר מוחזק תמיד, וצ"ב, אם בשכונני גוואי יש ס' אז למה בתר מוחזק ולא בתר מ"ק אלא ודאי דהלוקח הוא המוחזק משום שבלא טענת המ"ק היינו אומרים שזה שלו א"כ בר סיסין זה גם כך מה התי'.

אלא הפשט הוא שבחזקות הולכים אחר מי שנראה כבעלים, והנראה דידן הוא המחזיק והמ"ק הוא מחדש, ועליו להוכיח, כו"ז בשכונני גוואי, אבל שם זה ענין של שטרות, ולא ניראות כבעלים, וא"כ באמת נכון שיש דמיון שבשניהם

לדרכו שזה גם הנושא שלנו בשכונני גוואי, דיש פשטות וסתמא שמי שנמצא בקרקע הוא הבעלים ומגיע אדם שמחדש דבר 'שלא שמענו בלתי היום' וא"כ עליו להוכיח, משום דהוי 'המוציא' וזה מה שהגמ' מקשה מרבא בבר סיסין שהפשטות היא שנמכר גם שדה זו והמוכר שאומר שזה לא של בר סיסין הוא המחדש והמוציא ואעפ"כ דעת רבא, שהקונה צריך להביא ראיה, כך פירוש הסוגיא לדעת החזו"א.

[וצ"ב] בכלל למה אצלינו יש פשטות הרי אם אכן לעבור זה בעיה, אז לרבא שצריך עדים על ג"ש צריך עדים על חזקה, ואם חזקה זה שלא עוברים לו, וא"כ חסר בנראות כבעלים א"כ אז אין כלל עדים ליושב בבית ולמה הוא מוחזק כלל לרבא, ואיזה פשטות יש מזה שנמצא שם שזה שלו ועי' לק'.

ונבאר את דבריו, שכוונתו היא דבשלב הא' של הגמ' דנים בלא טענותיהם, דיש אדם שיושב בבית ג"ש הפשטות היא שזה שלו, האם יש לבע"ד לעשות ריעותא ולבטל הפשטות והסתמא, דלר"נ אפשר, ולרבא, א"א לבטל, וזהו כוונת הרשב"ם, "דלא שמענו בלתי היום", שהרי אתה רוצה ליצור ספיקות, ולזה אין לך כח, וזה

לבד בלא טענות יש ידיעה, אבל עדין יש לחלק, שבקרקע הנידון מי נראה בעלים, ובשטר דבר סיסין הנידון לא מי נראה בעלים, אלא האם אכן מכר או לא ושם אכן הולכים בתר מ"ק.

והתי' לר"נ, בבר סיסין, כיון דנקרא כך עליו הראיה, משא"כ אצלינו בשכונני גוואי הוי חזקה במקום שטר וצריך להוכיח, והכוונה להנ"ל היא כך, דבבר סיסין למה אנו אומרים שזה נכסי דבר סיסין משום שזה נקרא כך ומכיון שנקרא כך ואתה בא לחדש, א"כ בעצם אתה משנה ממה שידענו וזה שנקרא כך משוי דין ודאי כרוב וחזקה שאין לנו ספק בכלל וא"כ אין בידך כח לחדש דברים כי חשיב שכבר יש לנו ידיעה מסוימת, ובשביל לשנות את הידיעה שבידינו צריך להביא ראיה.

והיוצא מהנ"ל הוא דלרבא בשכונני גוואי הנידון הוא מי נראה כבעלים ומכיון שבלא טענותיהן המחזיק נראה על המ"ק לומר אחרת, אמנם בבר סיסין הנידון הוא האם מכר או לא, ולא תלוי ב'נראה כבעלים' אלא מה קרה במציאות, וכיון שיש ס' משאירים ביד המ"ק את הקרקע דכשבאים מצד בירור האמת אכן אין ראיה ומשאירים ביד המ"ק.

ולר"נ, בשכונני גוואי אדם שיושב אין סיבה להסתפק אבל כשיש סיבה, כגון שטוען, אז לכן אין חזקה ומשאירים ביד המ"ק, אמנם בבר סיסין – שמוכח מזה שקוראים לו דבי בר סיסין דהוי באמת שדה של בר סיסין, ולא חסר קיום כמו בקרקע דעומדת במקום שטר, א"כ אין לנו ספיקות כלל לכן ביד הקונה דהמוכר הוא ה'מחדש'.

הגמ' מתרצת לר"נ שבשכונני גוואי כיון שחזקה במקום שטר 'לא יהא אלא דנקיט שטרא' וכו',

הרשב"ם מבאר שבחזקה צריך קיום דבמקום שטר וא"כ זה לא שאין ס', אלא שאין סיבה להסתפק, ועוד מבאר הרשב"ם דחזקה במקום שטר עומדת, ולכאור' הרשב"ם לשיטתו (לקמן ל"ג ע"א) דאין חזקת ג"ש בעי שבועת היסט, וידוע שנחלקו בזה הראשונים.

ובאמת עיין בריטב"א ובר' יונה, שאכן מתקשים מהו הדמיון בין חזקת ג"ש לשטר, דשטר בלא קיום הוי כחספא בעלמא, משא"כ כאן לכאור' יש משמעות מעצם החזקה גם בלא קיום ועי' בתי' ואפשר להסביר כך, שמכיון שמדאור' שטר זה כשר, דנעשה כנחקרה עדותן בבי"ד ורק רבנן חששו לזיוף, א"כ

יתכן דזה כמו חזקה שרבנן לא חששו לזיוף כי לא שייך, והשאיירו הדבר, שבעקרון זה דבר טוב, אבל כן חששו אם טוען, ולכן ס' דבעינן 'זיל ברור אכילתך' וצריך להבין הרי שטר תמיד צריך קיום ואילו בקרקע שהיה לבד רק אם טוען צריך ראיות, ובלי זה, זה שהוא נמצא שם ויש עדים ג"ש היה מספיק אלא הדמיון בין שטר לחזקה שבשניהם חששו ואין ראיה מגוף הדבר והרי בחזקה בסתם יש ראיה ואולי כיון שחז"ל תיקנו קיום בשטר אז אין לזה משמעות בלי, משא"כ בחזקה.

להסבר הרמב"ן מדובר, בשכונני גוואי, ארץ אחרת, ונח' ר"נ ורבא, דלר"נ, לא בטוח שהיה אפשרות לו למחות וא"כ חסר בחזקה, ולרבא, כיון שהחזיק הרי"ז ברשותו והשני צריך למחות, כלומר

דנחלקו, ר"נ ורבא, לדעת הרמב"ן, האם חזקה זה מעשה אכילה עצמו, או אפשרות שיכלו למחות בו ולא מיחו לרבא, המעשה אכילה, ולר"נ, האי מחאה זה הפשט בחזקה, ולכן לר"נ לא בטוח שהיה לו חזקה דמנלן שידע, ולכן צריך להוכיח שידע ולא מחה בו כדי שיהיה חזקה, אמנם לרבא חזקה יש מעצם האכילה, והוא צריך להוכיח שהשני לא החזיק, וכלשון הרמב"ן "ור"נ מדמי לה לקיום חזקה, גופא, ורבא מדמי לה למחאה", ע"כ.

וצ"ב, לדעת הרמב"ן מה הקושיא מבר סיסין הרי שם אין נושא כלל של חזקות, נויש שמסבירים שכך סבר הרמב"ן למסקנת מילתא, אבל בהו"א של הגמ' מסביר כרשב"ם ומה שמקשה זה למסקנא, וצ"ב].

הבה"ח יהודה וולק

דף כ"ט ע"א

בסוגיא דחזקה

מחזיקין ולכן כנראה הוא הבעלים כי נשארה האפשרות שקנה, וכן ברבינו יונה (כ"ח ע"ב) שואל מדוע במטלטלין יש חזקה ותירץ משום אחזוקי אינשי בגנבא לא מחזיקין ולכן מוכח שבעלים זה מכח ראיה שמגיעה לו החפץ ואע"פ שאין הולכין בממון אחר הרוב אחר חזקה אזלינן שאין צד אחר כי ראיה שלא גנב ולכן מחזיקין דאינו גנב.

ונראה שזה תלוי בחקירה של הקונטרס ספיקות אם חזקת מרא קמא הוי כמו חזקת איסורים וחזקה קמייטא או כמו חזקת ממון וחזקת ממון עצמה צריך עיון מה זה ולפי מה דאמרינן לעיל נראה שהחילוק אם כמו חזקה קמייטא או דהוי עכישו על המציאות כמו חזקה דמהיכי תיתי להסתפק וכל הספק הזה הוא במרא קמא אך במוחזק עכשיו הוי ודאי כמו חזקה דמהיכי תיתי להסתפק.

ובאמת משמע שחזקת ממון הוי כמו חזקה דמהיכי תיתי להסתפק וצ"ע מדוע באמת כתבו

איתא במתני' חזקת הבתים וכו' שלוש שנים וצ"ע א. מה זה "חזקת" הרי לא שייך אחיזה בקרקע וחזקה פירושה אחיזה, ב. מה יש בבתים הרי לא מוזכר בכל הש"ס חזקה שונה קרקע שאז נשאלה המשנה איך מחזיקים, ג. ומה קורה בשלוש שנים אמור להיות אחיזה או מיד או לעולם לא הרי זה לא תהליך ארוך אחיזה ולכן צ"ע מה קורה בשלוש שנים.

ובאמת לשון חזקה זה מלשון תפיסה ואחיזה ולשון זה מושאל לכל חזקה קמייטא אחיזת המציאות כמו שהיא, אע"פ שהספק כמו במקוה מבחינת המציאות אין צד יותר חזק כי בכל מצב במציאות אין סיבה שבאמת יקרה יותר מאוחר ואין סיבה בסוף יותר מהתחלה אבל רושם ראשוני פוסקים כמוהו כי כך אחזנו במציאות וכן גם כל חזקת ממון המוחזק והתפוס והשולט הם מי שנאחזים במציאות שהם הבעלים זה צריך להבין למה הריטב"א אומר בסוגיין שהחזוקי אינשי בגנבא לא

שבקרקע אין שליטה משום שלא
ניידי ולכן אין חזקה מיד.

ומדוע שלוש שנים ובאמת זה שאלת
הגמ' מניין לחזקה שהיא
שלוש שנים ומסבירים הראשונים
שבאמת לא מובן כי או שיהיה מיד
או שלעולם לא וזה הגמ' מסבירה
לקמן להולכי אושא או רבנן.

אז באמת אמר רבא תלת שנין מזדהר
איניש בשטרא טפי לא מזדהר
ומסבירים הר"ן הריטב"א בסוגיין
והרמב"ן (מ"ב ע"ב) שמיכח המדלא
מיחה [שלא מיחה שנה אולי פחות
לפי שאר ראשונים] נראה כבעלים אך
בגלל שיש רעותא שאחוי שטרך שזה
עד תלת שנין ולכן חזקה היא שלש
שנים.

ורבו הקושיות על מהלך זה ע"ש
קצו"ח (סי' ק"מ סק"א) וכן
השער המשפט שם מקשים קושיות
אך לפי דרכינו אפשר לבאר דבאמת
צריך נראה כבעלים בשביל להיות
מוחזק ולזה מועיל מדלא מיחה אך
כיון שזה מכח נראות במציאות כיון
שיש קושיה של מדלא מיחה לא
נראה מכח המציאות.

ולכן קושית הקצה"ח מהגמ' לק'
(ל"ה ע"ב) בדלי ליה צנא
ופירא הגמ' אומרת שהוי חזקה מיד,

הראשונים שזה מכוח ראייה דאחזוקי
אינשי בגנבי לא מחזקינן, וכן ר' יונה
מביא עוד תירוץ שזהו מטעמא
דתפיסה וכן תוספות בב"מ (ק"ג
ע"א) שחזקת מטלטלין זהו מפני
ששולט על החפץ וצ"ע ואז מה אולי
הוא גנב, וצריך לומר שזה מפני
מהכי תיתי להסתפק ורק אדם
ששולט על החפץ הוא מי שנראה
כבעלים בעצם הרושם הראשוני ולכן
כל עוד לא התעורר ספק הוי בחזקת
בעלים כל עוד לא התעורר ספק.

ועל פי זה אפשר להבין מדוע
הראשונים הצריכו אחזוקי וכו'
כי בלי האחזוקי לא היה נראה
כבעלים כי אולי גנב ורק מכח
המציאות נראה כבעלים אז
מחלוקותם זה עם שיש לנו ספק אם
גנב וצריך להגיע לאחזוקי אינשי
בגנבי לא מחזקינן או שבעצם
התפיסה לא רואים את האדם גנב ויש
סתמא שאדם לא גנב.

וכל זה במטלטלין וזה היה פשוט
לש"ס שמוחזק זה מלשון
מושאלת של אחיזה אבל בקרקע אינו
כן אז הריטב"א לשיטתו אומר שאין
אחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן כי
קל להיכנס לשם ותוס' לשיטתו כותב

וצ"ע מדוע אין אחוי שטרך וצ"ל
שזה לא ראייה של נראה כבעלים אלא
הוכחה ממש וכן שאילתו עבד קטן
המוטל בעריסה מקשה למה אין שם
אחוי שטרך, וצ"ל שגם שם זה מכח
שליטה ולכן נראה כבעלים ולכן לא
מועיל ראייה של אחוי שטרך שאין זה
ראייה ברורה לבטל חזקה אך בקרקע
שכל החזקה זה נראה כבעלים אז לכן
מועיל ראייה שמכח המציאות וכן כל
המקומות שהאחרונים מקשים יש
לתרץ באופן זה.

הבה"ח חנוך ויא

דף כ"ח ע"א

בבי' חז' קרקעות ומטלטלין והמסתעף

טעם דבקרקות אין חז' לאלתר
במטלטלין

ובשו"ע (חו"מ סי' ק"מ סק"א בריש
הסי') כ' בל"א וז"ל "קרקע
בחז' בעליה עומדת" וכ"כ בטור שם.

ריטב"א כ' בבי' ד' הגמ' מנין לח'
שלוש שנים "כלומר
מהיכא נפקא לחזקה שתהא שלש
שנים לא פחות ולא יותר, אם תפיסתן
ראייה כמטלטלין שלא [היו] הבעלים
שותקים תיהוי חזקתן לאלתר, ואם
אין תפיסתן ראייה מפני שהוא דבר
שאדם יכול להכנס לתוכו למה [יש]
להם חזקה לעולם", והיינו דמה
דבקרקות ריע חזקתיה הוא משום
שאדם יכול להיכנס בקל לתוכו
ומורה לכאן דמחמת זה לא ניתן
להחזיק בה, אלא שחידשה המש'
שמהני לאחר ג"ש, [וכע"ז נא' ג"כ
בשו"ת מהרי"ט (חו"מ סי' ל' ד"ה
תשובה), ובלבוש (ריש סי' ק"מ)].

ולבאר הדברים נראה להקדים ד'
התוס' בב"מ (ק"ג ע"א) שם
כ' לבאר שאין שייך בקרקע תפיסה
כמות במטלטלין וז"ל, "דדוקא קרקע
שאין יכול להצניע לשמטו מיד בעלה
אזלינן בתר חזקה קמא אבל
במטלטלין אזלינן בתר מאן דתופס
השתא היכא דליכא חזקת קרקע
כנגדה", ובר"י בסוגי' כ' דכל זמן
שאין למחזיק טענה, אזי קרקע בחז'
בעליה עומדת והא דל"א הכי במטל'
אלא שהם בחז' התפוס ואע"פ שאין
עמה טענה "התם לפי שכבר יצאו
מרשות הראשון שהרי זה תפס בהם
ועוד דאח' איניש בגנבי לא מח' וכיון
דאינן עשויין להשאל ולהשכיר ודאי
מיד הא' באו לידו".

וודאי שאין כוונתו לדברים כפי
פשוטם שקל ליכנס [שהרי
ישנם ג"כ מטלטלין כאלו] אלא
לסיבות המקוריות שגרמו לזה,
וכפשי"ת להלן.

ונראה לו' בדבריו דלא כיון לומר ב'
תירוצים האחד דלא שייך
תפיסה בקרקעות והב' דל"א אח'
איניש בגנבי לא מח' בקרקעות,

ומשום דהא בהא תליא דכשהאדם תפוס אזי או' עליו שאין חפץ זה נמצא אצלו בגניבה, אך בקרקע שאין הקרקע נמצאת אצלו כיון שאין שייך בה תפיסה דקרקע בחז' בעליה עומדת א"כ ל"א בהא אאבלמ"ח, וזהו תי' אחד הכלול משני חלקים התלויים זב"ז דאנו צריכים לומר האח' אך ללא שתפוס א"א לומר זאת וע"כ אין חז' מהני לאלתר.

והטעם לזה הוא משום דדינא דאאבלמ"ח אינו דין מסוים הנאמר דוקא במקומות מסויימים שהרי זוהי סברא הנאמרת על כל בר נש שמן הסתם אין הוא גנב, אך שייך לומר זאת דוקא היכן שהוא תפוס דאז ישנם לפנינו ב' אפשרויות לומר שזה אצלו מחמת שגנב או"ד שנמצא אצלו מחמת שאכן זה שלו ולזה מגעת הסברא הנ"ל לומר דאינו גנב אלא ה"ז שלו, וע"כ אנו צריכים בכל מקום שיהא תפוס דאל"ה אין לנו ב' צדדים בלבד דיתכן עוד סיבות שגרמו לזה שיהא אצלו במקרה כעת, וא"כ דינא דאאבלמ"ח לא יורה דוקא לומר שזה שלו, כי אם הסיבה האקראית, אך כשתפוס ה"ז שליטה גמורה המורה

ודאי ששלו אם מחמת שגנב אם מחמת שאכן שלו.

וזהו ג"כ מה שכיוונו כל רבותינו הנ"ל, דהנה יל"ע סו"ס מדוע אינו חשוב תפוס, ולזה בי' רבותינו דבמטל' כשתופס כל שליטת החפץ תחתיו, אמנם בקרקע שעומד ע"ג כעת חוץ משימוש אי"ז כלום, ודאי דל"ח תפוס.

וזהו דכ' ריטב"א דקרקע קל ליכנס לתוכה וממילא אין המצאותו שם מעוררת איזה ספק לומר שהקרקע שלו שהרי אנו יכולים לתלות בסיבה צדדית שהרי אנשים רבים נכנסים לקרקע ללא סיבה ובכה"ג שאנו יכולים לתלות בסיבה אחרת את המצאותו שם שלא ע"י לומר שהוא בעלים אנו צריכים לומר כן, שהרי כל מה דהאח' אומר זהו רק שלא לומר על האדם שגנב הוא, אך כשאפשר להעמיד באופן אחר שאינו גנב אל לנו לומר שאינו גנב משום שזהו שלו, וע"כ הקרקע בחזקת הבעלים דווקא ולא בחז' המוח' [וכד' שו"ע] ומשיבין הקרקע אליו.

והם אלו ממש ד' התוס' (ב"מ) דלעיל דקרקע אין הוא יכול להצניע לשומטו תחת יד הבעלים

דתפסתו אינה גורמת להפקיע שליטת הבעלים משא"כ במטל"א.

מחלוקת הראשונים בגדר חז' קרקעות

והנה אמרי' דבקרקות הגם דל"מ חז' לאלתר בכ"א ביארו במתני' דמהני לאחר ג"ש, ובתוד"ה עם נגיחה כ' "ה"נ הוחזק שתקן בג' שנים" והיינו דהחזקה נוצרת ע"י זה דהבעלים שתקן ג' שנים ולא משום עצם האכילה ואכן ודאי דאנו מוכרחים לעצם האכילה ומשום שאם לא תהא אכילה לא חשיב שתיקה, שהרי צריך למחות רק על אכילה כזו שהיא כדרך הבעלים, אך מב' בד' התוס' דבפועל החזקה נפעלת ע"י עצם השתיקה והאכילה כפשנ"ת לכאורה הרי היא רק תנאי לשתיקה.

אמנם ברמב"ן להלן קשיא ליה מאי מהני מחאת הבעלים הא סו"ס המחזיק החזיק חזקה גמורה וא"כ הקרקע תהא שלו, ותי' הרמב"ן דאכן מדינא כך היה צריך להיות אלא

שקודם ג"ש אדם מזדהר בשטרא ואם מוחין בו צריך הוא להזדהר טפי וע"כ אם מיחה תוך ג"ש ולאחר ג"ש תבע ממנו שטר ולא נתן ה"ז מהוה ראייה ברורה שאין הקרקע שלו ומעולם לא היה לו שטר, ומוציאין הקרקע מידו, ומבואר בד' הרמב"ן דעצם האכילה מהוה ראייה ברורה שהקרקע שלו היא אלא דאית ריעותא מחמת השטר וע"כ ישנו תנאי שהבעלים ישתוק דאל"ה אם לאחמ"כ לית ליה שטר נוציא הקרקע מידו ולהיפך מד' התוס' דכ' דהאכילה היא תנאי והשתיקה היא הגורמת להחזקה.

ובר"ן כ' ג"כ כהרמב"ן וז"ל "ה"נ בתלת מילי שהן היפך מחזקה ראשונה דהיינו אכילות נפק ליה מרשות מוכר וקם ליה ברשות לוקח וכיון שברשות לוקח הוא הו"ל מוכר מוציא וע"ה", וצ"ב במאי פליגי.

והנראה לומר דפליגי בגדר דין תפיסה, דהתוס' ס"ל כמבואר בדבריו (ב"מ ק"ג ע"א) דכ'

א. הגרש"ר לעומ"ז טען [הו"ד בשיעורים ברי"פ] דהאח' אינו נגרם מן התפיסה והיינו דאבלמ"ח חל ג"כ על כזה דמוח' ולא רק על רק כזה דתפוס דעצם ההחזקה מעוררת ספק לומר שמא גנב הוא, ואזיל הגרש"ר בזה לבאר הכא כד' הגרנ"ט דלעיל דכל תפיסה מורכבת מזה שקודם התפיסה המוחלטת אצלו ישנו ספק הנוצר מחמת התפיסה ומכיון שיש ספק אמרי' המע"ה ולא מוציאין מידו אך אין דין תפיסה גמור, וע"כ הכא אע"ג דהאח' יוצר ספק כיון שאין תפיסה בקרקעות [ומשום הנ"ל] לא מועיל הספק להחזיק החפץ בידי המחזיק.

וז"ל "לא דמי דדוקא קרקע שאין יכול להצניע לשמטו מיד בעלה אזלינן בתר חזקה קמא אבל במטלטלין אזלינן בתר מאן דתופס השתא היכא דליכא חזקת קרקע כנגדה", ומבואר בדבריו דתפיסה היינו שכל שליטת החפץ תחתיו וזה שייך דווקא במטלטלין אך בקרקע כמו שכ' התוס' (ב"מ) אי"ז שייך [וכנזכר לעיל] וע"כ ס"ל דבקרקע לעולם אין תפיסה והאכילה לעולם לא תורה על בעלות שהרי לא היה שליטה גמורה על הקרקע וע"כ כל מה דמהני בקרקע חזקה זהו משום שתיקת הבעלים דה"ז ראייה שאינו בעלים וכדכ' רש"י "שאין לך אדם הרואה את חבירו שזורע את שדהו לאכול פרי העשוי לשנה ושותק", ומב' שפיר דאכן כל החזקה מתקריט רק ע"י השתיקה והאכילה הרי היא רק תנאי.

אמנם הרמב"ן ס"ל כפשנ"ת לעיל דאין שום ענין בעצם התפיסה אלא רק צריך להגיע למצב כזה שמוותיר שני ברירות שגגב או שהוא בעלים, ואזי אמרי' שהוא בעלים משום דאח' איניש בגנבי לא מח', ולאחר ג"ש אף בקרקע כיון

שעבר פרק זמן ארוך שכזה כבר א"א לומר שנכנס באקראי, ואזי אמרי' אאבלמ"ח, ושפיר מורה שזהו שלו כיון שלא ניתן לתלות זה בשום אופן כי אם שגגב וכהא ל"א [אמנם במטלטלין ה"ז מתקרא מיד], ושפיר חשיב תפיסה בקרקעות, ומבואר בודאי כפי שיוצא מדבריו דהאכילה היא זו שגורמת החז' שהרי יש לו תפיסה כמטלטלין ממש אלא שברקעות שאני שבתוך הג"ש יכול המ"ק לגרום לריעותא ע"י שיטעון אחוי שטרך וע"כ יש תנאי שישתוק.

ונמצא עוד בין הרמב"ן להתוס' דלהרמב"ן מעצם החזקתו אנו או' שזהו שלו ומשום זה יוצאת הקרקע מן הבעלים, אמנם להתוס' שתיקתו רק מורה שאין זה שלו כיון שאחרת היה מוחה אך אין זה מורה בפועל שזהו של המחזיק בקרקע, וקצ"ב לפי"ז מדוע אכן אמרי' שזהו של אותו הנמצא בקרקע, הא אין בהחזקתו כלום שהרי אין תפיסה בקרקעות לשי' תוס', וצ"ל דאם אין זה של המ"ק צריכים ליתן הקרקע לבעל הסיבה היותר גדולה אל החפץ וזהו ודאי המחזיק הגם שאין לו תפיסה אמיתית.

מחלו' הרא' בגדרי תפיסה והצורך בטענה לפי"ז

והנה כ' הר"י ועוד דבמטלטלין א"צ עם התפיסה טענה משום דתופס ואמרי' אח' משא"כ בקרקעות, אמנם שי' קצוה"ח וכן מבו' בד' רמב"ן דאף במטלטלין צריך עם התפיסה טענה, ויל"ע במאי פליגי, וע"פ הנ"ל יתבאר היטב, דהנה נת' דרמב"ן ס"ל שאין חילוק בין תפיסת קרקעות לתפיסת מטלטלין אלא רק דזה נפעל ביותר זמן מזה, וע"כ עד כמה שבקרקעות מצריכין טענה עם התפיסה אין סיבה שבמטלטלין לא יוצרך.

אמנם ש"ר ס"ל דדוקא בקרקעות שאין תפיסה צריך טענה עם ההחזקה אך במטלטלין די ש תפיסה גמורה א"צ בשום טענה, וכד' התוס' לעיל דהוח' שתקן.

ונראה דאפש"ל דאף ש"ר ס"ל כנ"ל בד' רמב"ן, דהנה הובאו ד' חזו"א דס"ל דהכי החזקה אינה

גורמת להיות בודאי אלא רק בספק וע"כ באשה דמספקינן אם היא בת בנים אם לאו (יבמות ס"ה ע"א) יותר אצלה כל דמי הכתובה שכבר נתנו לה ורק מכאן ולהבא לא יתנו לה (משום דהמע"ה), וא"כ אפש"ל דאמנם אה"נ איכא תפיסה בקרקעות אך כיון דהתפיסה הזו נוצרה מחמת חזקה א"כ הרי זה כמו תפיסה מסופקת וע"כ צריכה טענה, משא"כ מטלטלין דאין זה משום החזקה מהני אף ללא טענה, [אכן התוס' ודאי ס"ל דאין תפיסה לאחר ג"ש, ונוצרך לו' כדלעיל ואכן ודאי אזיל לשי']

אמנם הר"י כ' מחד גיסא דהוח' אכלן ומאידך גיסא כ' דמטלטלין א"צ טענה, ולכאו' היה אפש"ל כפי המבו' כעת ע"פ ד' חזו"א אלא דבדבריו מוכרח דלמד דבקרקעות אין שום תפיסה וע"כ נוצרך לומר דלמד דהוח' שתקן כהתוס' וע"כ אין תפיסה אלא שהוא כ' דהוח' אכלן, וצ"ע.

הבה"ח יעקב שמואל וסרמן

דף כ"ט ע"א

בסוגיית נוגעים בעדותם

בדין וגם לא יוכלו להוציא מן המשכיר כיון שהודו לו שיש לו חזקה ונהי דלא נתקבלה עדותם בבי"ד מ"מ לפי דבריהם שהודו לו נתחייבו לשלם לו מדין הודאת בע"ד

ולכא' לפ"ז קשה דא"כ לעולם יהיו השוכרים נוגעים בעדותם ואף בגוונא דנקיטי אגר ביתא בידיהו דהא אי לא תתקבל עדותם ישלמו למערער כיון שזכה בדין וגם יצטרכו לשלם למשכיר שהרי הודו לו שיש לו חזקה ומתחייבים מדין הודאת בע"ד

והנה יש לדון דהא אמרינן לק' בגמ' (מ"ד ע"ב, מ"ה ע"א) "גופא אמר רבין בר שמואל משמיה דשמואל המוכר שדה לחבירו שלא באחריות אין מעיד לו עליה מפני שמעמידה בפני בעל חובו היכי דמי אי דאית ליה ארעא אחריתי עליה ידיה הדר אי דלית ליה ארעא אחריתי מאי נפקא ליה מינה לעולם דלית ליה ארעא אחריתי דאמר לא ניחא דלהוי ליה לזה רשע ולא ישלם" ע"כ.

אמרינן בגמ' "רבא אמר כגון דאתו ביה תרי ואמרי אנן אגרינן מיניה ודרינן ביה תלת שנין ביממא ובלילא אמר ליה ר' יימר לר' אשי הני נוגעים בעדותם הם דאי לא אמרי הכי אמרינן להו זילו הבו ליה אגר ביתא להאי א"ל דייני דשפילי הכי דאיני מי לא עסקינן כגון דנקיטי אגר ביתא ואמרי למאן ליתבי".

וב' התוס' (בד"ה הני) "דהיכא דלא נקיטו אגר ביתא הו' נוגעים בעדותם לפי שבעדותם נפטרים מלשלם למערער אע"פ דבלא עדותם יכולים להיפטר מהמערער שיאמרו פרענו למערער דא"כ אין להם נגיעה לזכות את המחזיק מ"מ אי"ז מיגו כיון דיראים לומר פרענו למערער שמא יזכה השני", וכיון דהו' נוגעים ואינם נאמנים זוכה המערער וצריכים לשלם לו

וב' השעה"מ (סי' ק"מ סק"ט) שבמקום שהעידו השוכרים ולא נתקבלה עדותם כיון שנוגעים בעדותם הם וכגון היכא שכבר פרעו למשכיר יפסידו השוכרים לגמרי כיון שיצטרכו לשלם למערער כיון שזכה

ומק' הר"י מיגש "היכי חיישינן ליה בעדות שקר כי היכי דלא להוי לווה רשע ולא ישלם והא רשע דעד שקר טפי חמיר ואלים מרשע דלווה רשע ולא ישלם",

ותירץ בתרי אנפי א. דהא דאמרינן דלא ניחא ליה דלהוי רשע ולא ישלם לא שיהיה רשע כלפי שמיא דאי הוי רשע כלפי שמיא כיון דלית ליה מידי מאי הוי ליה למעבד אלא לא ניח"ל לצאת רשע בעיני הבריות ומשו"ה חיישינן שמא מסהיד שקר.

סהדותא אלא משום דלא מקרי עד כלל.

והנה י"ל דלפי תירוצו הא' לק"מ כיון דלווה רשע הוא פסול נוגע, ופסול נוגע הוא משום חשש משקר והכא בשוכרים באופן שנקיטי אגר ביתא בידיהו אין חשש שישקרו כיון שרוצה לשלם לחדא ואין לו נפק"מ לאיזה מהם, וא"כ כשמחייב עצמו ע"פ הודאתו אין חשש שמשקר גם אם רוצה שתתקבל עדותו.

ברם לפי תירוצו הב' שהפסול של נוגע זה משום בע"ד קשה טובא לפי השעה"מ שלכאו' בכל גוונא נוגעים בעדותם הם גם מתי שנקיטי אגר ביתא כיון דמתי להם הנאה שתתקבל עדותם שלא יצטרכו לשלם גם למערער וצ"ע.

ב. שמה שלא מקבלינן עדותו אינו משום שחיישינן שמשקר אלא משום דלא ניח"ל דלהוי לווה רשע ולא ישלם דאשתכח דקא מתי ליה הנאה מסהדותיה הו"ל כמאן דמסהיד לנפשיה דלא מקבלינן מיניה ולא משום דחיישינן ליה דמשקר בההוא

הבה"ח יהושע יחזקאל ורשנר

דף כ"ט ע"א

ביסוד חזקת שתא קמייתא וביאור שיטת הרמב"ן

א'יתא בגמ' "אלא אמר רבא שתא קמייתא מיזדהר איניש בשטריה תרתי ותלת מיזדהר טפי לא מיזדהר".

וברשב"א כתב שהסיבה שאדם מאבד את השטר לאחר ג' שנים זה משום שעד ג' שנים אנשים מוחים ואחר ג' שנים שאנשים כבר לא מוחים המחזיק מאבד את השטר.

מקשים הראשונים (ריטב"א, ר' יונה, קצוה"ח סי' ק"מ סק"ב) זה שהאדם לא שומר את השטר לאחר ג' שנים למה זה סיבה שהקרקע יהיה שלו והרי יש מ"ק ואיך הוא נאמן לומר שהוא קנה את הקרקע.

ובביאור החזקה נאמרו כמה מהלכים א. ביאור הרשב"א דסיבת החזקה זה משום שכיון שהמ"ק בא רק אחרי ג' שנים אז הוא מיחזי כמערים שהרי למה הוא בא רק עכשיו אחרי ג' שנים זה כי הוא רצה שיאבד לו השטר וכותב שאנשים שומרים את השטר ג' שנים כי עד אז

אנשים מוחים וגם בבי בר אלישיב אין חזקה מיד כי המחזיק שומר את השטר כי מפחד שהמ"ק יגיד לו שאני לא כבר אלישיב אלא כמו רוב העולם שמוחים עד ג' שנים.

ב. ביאור הקצוה"ח (סי' ק"מ סק"ב) וכן הרא"ש (סי' א') וכן השער המשפט (סי' ק"מ סק"ג) דעיקר החזקה אינה אלא תקנת חכמים כלומר שכיון שאדם מאבד את השטר לאחר ג' שנים כי אין דרך כבר של המ"ק למחות אז חכמים תיקנו תקנה ללוקח כדי שלא כל מוכר יבוא אחר ג' שנים ויגיד שזה שלו, וזה לא תקנה בעד הגנבים משום שהמ"ק יכול למחות וכל מחאה שהוא מוחה מצריך את הקונה לשמור את השטר ג' שנים קדימה.

והאחרונים ז"ל כתבו שכך משמע ברש"י בכתובות (י"ז ע"ב ד"ה שני חזקה) שכתב וז"ל "שלוש שנים שתקנו חכמים לכל מחזיקין בקרקע".

ג. ביאור הרמב"ן (מ"ב ע"א) והריטב"א בסוגיין [ובביאור

דברי הרמב"ן נאמרו כמה ביאורים], בקצוה"ח (סי' ק"מ) ובשער המשפט (סי' ק"מ סק"ג) ביארו דמעיקר הדין הוי חזקה באכילה אחת מדלא מיחה וכלשון הרמב"ן (מ"ב ע"א) אלא כיון דהאי שתיק רגלים לדבר ורק שבשלש שנים אומרים למחזיק תראה את השטר ואם הוא לא מראה יש ריעותא של אחוי שטרך* ולאחר ג' שנים שמסתלק הריעותא של האחוי שטרך אז ממילא יש את החזקה של מדלא מיחה.

ולכאן קשה הרי הסיבה שבן אדם מאבד את השטר לאחר ג' שנים זה משום שהמ"ק כבר לא ימחה* וא"כ קשה לשיטת הרמב"ן שבטבע האדם מוחה במקום באכילה אחת א"כ מה הסיבה שאדם מאבד את השטר רק לאחר ג' שנים ולא לאחר אכילה אחת.

והביאור הוא דאדם בטבעו מוחה במקום אבל המחזיק לא מעיז לזרוק את השטר אחר אכילה אחת שהוא לא מחה כי הוא יודע שהמ"ק עד ג' שנים ירגיש בנוח

להגיע למחות [למרות שהטבע למחות במקום] ולאחר ג' שנים שהמ"ק כבר לא ירגיש בנוח לבוא אז הוא מאבד את השטר.

ועדיין צ"ב למה זה שהשני ירגיש בנוח לבוא תוך ג' שנים זה סיבה שהמחזיק שומר את השטר והרי הוא יודע שבדין בבית דין הוא יוכל להשאיר את הקרקע אצלו כי המ"ק לא מיחה באכילה הראשונה.

וביאר הגרי"ג שליט"א דאדם מעדיף להגיע עם שטר למרות שיועד שיכול ללכת לדיון בב"ד וא"כ כיון שאדם מעדיף לשמור את השטר והסיבה שהוא ירצה לשמור את השטר זה משום שהמ"ק ירגיש בנוח לבוא זה סיבה לריעותא של אחוי שטרך, וצ"ב בדברי הרמב"ן,

א. לרמב"ן שעיקר החזקה זה מדלא מיחה א"כ אמאי רבא לא הזכיר את סיבת החזקה.

וצ"ל דרבא לעיל כתב שסיבת החזקה זה משום שאדם לא שותק ג' שנים והגמ' הקשתה מבי בר אלישיב ואז רבא מיישב שבאמת

א. ויש לדון האם הריעותא הכוונה שזה עושה את החזקה חזקה חלשה או שהחזקה נשאר חזקה כמות שהוא ורק שיש כנגד סברא של אחוי שטרך וא"כ זה ספק שבספק הדין שזה הולך למ"ק נפק"מ בעבדים דלכאורה שם תפוס עדיף על מר"ק.

ב. וכמו שכתב הרשב"א שבנקודה הזאת הרמב"ן לא נחלק (רמב"ן מפורש ל"ו ע"א).

נשארים עם החזקה של מדלא מיחה רק רבא חוזר בו שהמדלא מיחה זה באכילה אחת ולמה החזקה רק לאחר ג' שנים זה משום דתלת שנין מיזדהר בשטריה, ומה שכתוב אלא אמר רבא שמשמע שרבא חוזר בו זה משום שרבא חוזר בו מזה שתלת שנין לא קפיד ועכשיו סובר שכבר באכילה אחת הוא אמור למחות אבל סיבת החזקה היא אותו סיבה שזה מדלא מיחה.

ב. בשער המשפט (סי' קמ"ה סק"א) הקשה דאם החזקה היא באכילה אחת כבר אז שיספיק שיבוא עדים על שנה אחת ועל השנים האחרות יספיק רק טענה שהוא היה שם שהרי בשנים האחרות יש רק ריעותא של אחוי שטרך ולריעותא מספיק טענה [ובגמ' (ל"ג ע"ב) מבואר שצריך עדים על כל הג' שנים].

וביאר הקה"י (סי' י"ח סק"ט) את שיטת הרמב"ן דאחרי שיש ריעותא של אחוי שטרך אז הבן אדם מגיע למחות כל הג' שנים כי יודע שיש לשני ריעותא אז הוא אומר שיבוא למחות לפני שיגמר הריעותא, וכך ייסד גם בחי' ר' ראובן (סי' י"א), ולפי"ז מיושב קושיית השער המשפט שצריך עדים על ג' שנים כי

למעשה כיום החזקה היא רק לאחר ג' שנים ולא רק לאחר אכילה אחת. **ולכאן** צ"ב מה היסוד והרי טבע האדם זה למחות בהתחלה, ואפשר לבאר שזה לא טבע של עצבים אלא זה טבע של פחד שהשני ישתלט לו על הקרקע ואם לשני אין חזקה כי יש ריעותא של אחוי שטרך אז הוא לא מפחד שהוא ישתלט לו על הקרקע וממילא כיון שיש לו ריעותא הוא לא מוחה עד שיגמר לו הריעותא.

והרב שך ביאר (אבי עזרי פי"א מטו"נ ה"א) את שיטת הרמב"ן שיסוד החזקה זה חזקה ולא ראייה והכוונה בקרקע אין חזקת כל מה שתחת יד אדם שלו משום שקרקע בחזקת בעליה עומדת, אבל מתי שאדם יושב כדרך בעלים אז גם בקרקע יש חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו וא"כ כשהמ"ק לא מיחה באכילה ראשונה אז יש לשני חזקת 'כל מה' כי הוא נמצא בקרקע כדרך הבעלים, והסיבה שצריך ג' שנים ולא מספיק שנה אחת זה משום שדרך הבעלים זה שעד ג' שנים יש לו את השטר ואם אין לו את השטר אז הוא לא כדרך הבעלים, ואם המ"ק מוחה אין חזקת 'כל מה' משום שאז הוא לא כדרך הבעלים כי דרך הבעלים זה שלא מוחים כנגדו.

ולפי"ז תתישב קושיית השער המשפט משום שהאחוי שטרך זה ריעותא בניראות של הדרך בעלים וא"כ לכן צריך להביא עדים על ג' שנים כי רק ג' שנים זה כדרך הבעלים.

ג. התורת חיים מקשה דהגמ' מקשה אלא מעתה מחאה שלא בפניו לא תיהוי מחאה ולכאור' לפי הרמב"ן מה זה משנה שזה לא בפניו הרי סיבת החזקה זה שהוא לא מחה ולמעשה הוא מחה, [ובשלמא לקצוה"ח מובן כי המחאה זה שישמור את השטר].

ומבאר התורת חיים דגם לרמב"ן יש ב' ענינים א. מדלא מיחה

סתם ב. מחאה שישמור את השטר, שבאכילה הראשונה המחאה זה לעצם המחאה ובשנה השניה והשלישית המחאה זה שישמור את השטר וקושיית הגמ' אלא מעתה, זה על השנה השניה והשלישית.

ומקשים העולם דלקה"י ולר' ראובן שייסדו שאחרי האחוי שטרך המחאה סתם זה ג' שנים אז קשה מה זה משנה עם המחאה זה שלא בפניו.

וי"ל דגם לרמב"ן צריך מחאה רצינית ואם הוא מוחה שלא בפניו [כגון שהוא באזור קרוב] זה

ג. אם נאמר שרגלים לדבר זה לא ראה.

מראה שהוא לא רציני במחאה כי א"כ שיבוא למחות בפניו וזה מה שהגמ' שואלת אלא מעתה מחאה שלא בפניו לא תיהוי מחאה.

ד. למה צריך מחאה כל ג' וג' והרי תכל'ס הוא מיחה.

ה. למה בגודרות אין חזקה לאלתר אלא רק לאחר ג' שנים והרי אין שטר וא"כ אין ריעותא, ובריטב"א כתב שלא פלוג, ועוד יש ליישב דתוס' (ב' ע"א ד"ה לפיכך) כתבו שהטעם שגודרות אין להם חזקה ולא אומרים דאיכא הוכחה מדשהו ברשותו הרבה לפי שאין ידוע ביד מי הם, כלומר שהבעלים לא מוחים כי הם לא יודעים ביד מי זה.

ו. הקו"ש (אות ק"ד) הקשה למה המ"ק צריך להביא עדים שמיחה הרי כיון שיסוד החזקה זה שתיתק הבעלים א"כ שהמחזיק יביא ראיה שהמ"ק שתק כדי שיהיה לו חזקה, והקו"ש תירץ דכיון שהחזקה ודאי לפנינו והשתיקה זה ספק אין ספק מוציא מידי ודאי, ועיין בחי' ר' נחום (אות כ"ו) מה שתירץ.

ז. הרמב"ן כותב דאיכא רגלים לדבר ולכאור' איך רגלים לדבר יכול להוציא ממ"ק, ולפי יסוד הרב שך זה לא קשה.

ח. למה קטן חזקתו רק לאחר ג' שנים והרי אין ריעותא של אחוי שטרך כי קטן אינו יודע לשמור את השטר, [וכך הקשה הרמב"ן (מ"ב ע"א)], ותירץ הרמב"ן וז"ל "דא"כ מי שאין לו דעת הרויח לא מצינו אותו אלא מפסיד"ד.

ט. הערוך השולחן (חו"מ סי' ק"מ סק"ה) הקשה דאם יש עדים שנשרפו שטרותיו שיהיה חזקה לאלתר משום שאין ריעותא של אחוי שטרך ולא מצינו שכך הדין, וצ"ל כנ"ל שלא חילקו חכמים אלא תיקנו שכל החזקות יהיו ג' שנים, ולכאוי הריטב"א כתב "דשורת הדין" וכן כותב דהוי ראייה כמטלטלין וא"כ רואים שזה ראייה ולא תקנת חכמים, ולכאוי הרי הריטב"א מקשה מקטן ומתרץ לא פלוג ומשמע שזה תקנת חכמים, אלא צ"ל דזה דין וחכמים תיקנו שבדין לא פלוג.

י. בגמ' לקמן (ל"ו ע"א) כתבו שעבד קטן חזקתו לאלתר ולכאוי מה עם

הריעותא של אחוי שטרך, והביאור הוא דבמטלטלין שהוא מוחזק ממש לא מהני הריעותא של אחוי שטרך [וכך תירצו הברכ"ש (סי' כ"ו) והקו"ש (אות ק"ס)].

יא. בגמ' לקמן (ל"ה ע"ב) כתוב שבדלי ליה צנא חזקתו לאלתר ולכאוי הרי יש ריעותא של אחוי שטרך, ובקצוה"ח תירץ דכשיש הוכחה גדולה אין ריעותא של אחוי שטרך וכן בעבד קטן יש הוכחה גדולה.

יב. בחפר בורות שיחין ומערות חזקתו לאלתר ולכאוי הרי יש ריעותא של אחוי שטרך, וביאר הרשב"א דאין אדם רואה שמקלקלין לו את הקרקע ושותק וא"כ המחזיק לא שומר את השטר, והוסיף שזה הטעם בדלי ליה צנא שאין ריעותא של אחוי שטרך, ואמנם בקצוה"ח משמע שכן יש ריעותא ורק שזה לא מועיל כנגד חזקה כ"כ גדולה.

ד. וצ"ב, מה הסברא והרי תכל'ס יש לו חזקה. ואפשר לבאר, כיון שזה חזקה של תקנת חכמים אז חכמים מחמת הסברא הזאת לא תיקנו חזקה שונה.

הבה"ח ישראל זוננבליק

דף מ"א ע"ב

בענין חד יומא, מיגו והמסתעף

איתא בגמ' "ההוא גברא דדר בקשתא בעליתא ד' שני וכו' וטעין מפלניא זבינתיה דזבנה מינך א"ל ר' חייא אי אית לך סהדי דדר בה איהו דזבנת מיניה ואפי' חד יומא אוקימנא לה בידך", ביאור הדבר דאי ידעינן דהמוכר ישב בה אפי' חד יומא טענינן ללוקח ואמרי' דהמוכר באמת קנה מהמערער והלוקח החזיק בה בדין.

ובביאור דבריו דאכילה דחד יומא חשיבא רגליים לדבר דבאמת הוה שלו י"ל דאזיל לשיטתו לקמן (מ"ב ע"ב) דחזקת קרקעות באמת קיימא מאכילה אחת ולא בעי' ג' אכילות בג' שנים אלא לסלק את הריעותא של אחוי שטרך היינו דיש רגליים לדבר מאכילה אחת דבאמת הוא הבעלים אך כיון שבתוך ג' שנים אנשים שומרים שטרותיהם א"כ המערער יכול לבוא בתוך ג' שנים ולדרוש מהמחזיק שטר ואם לא יהיה לו בטלה לו מיד החזקה וכיון שבתוך ג' שנים החזקה יכולה להתבטל לו א"כ הראיה מאכילה אחת לא מושלמת עד שיעברו ג' שנים שאז ניווכח שהראיה מאכילה אחת אמיתית למפרע ולא היה בה ריעותא דאחוי שטרך כיון שהמערער לא בא בתוך ג' שנים שאז היה יכול להוציאה מידי המחזיק ע"י טענת אחוי שטרך הוי ראיה שמה שלא מחה בתוך ג'

הראש' מקשים אמאי בעינן דוקא עדים שיעידו שישב שם חיו"מ ולא סגי שיאמר הוא שראהו יושב ונהימניה במיגו דאי הוה טעין קמאי ידי זבנה מינך מהימן כדחזינן לעיל (ל' ע"ב).

הרשב"א מתרץ ב' תירוצים ע"ש או דאיכא ריעותא בדבריו דאי"ל קול או דלא אמרי' טענינן במקום דלא ידעינן דהוא לוקח.

הרמב"ן מתרץ שבשביל לעשות טענינן בעי' רגליים לדבר שכך הוה ולא מפיו אנו חיים היינו דגם אם אית ליה מיגו אי"ז הנחה ודאית מספיקה בשביל שתיצור

שנים הוי משום שבאמת הקרקע אינה שלו אבל באמת כבר מאכילה ראשונה הוי לכה"פ רגליים לדבר.

ועפ"ז י"ל בסוגיין דחד יומא הוי אכילה אחת והיא בפני עצמה רגליים לדבר לטעון ללוקח כדבריו, אך בעי' ידיעה ברורה דבאמת איכא רגליים לדבר [דטענינן מוגדר רק השלמה לטענות ולא המצאתם ובעי' שיטען תחילת טענה טובה] והיינו דעדים יעידו כן אך הוא כשלעצמו לא סגי בזה אפי' לא להחשיבו כרגליים לדבר ד'לא מפיו אנו חיים' אפי' דאי"ל מיגו.

וברבינו יונה תי' שהחיסרון הוא במיגו ולא בטענינן "לא אמרי' מיגו להאמינו בטענה הצריכה עוד טענה אחרת" היינו בעיקרון עושים טענינן על מיגו אלא דבכה"ג ל"ה מיגו כלל, וצ"ב בדבריו מה בכך שיזדקק אח"כ לטענינן הא אית ליה מה לי לשקר להאמינו בטענה זו ואחרי שיאמן בזה חשיב שהתחיל לטעון טוב [א"ת רגליים לדבר] ונוכל להשלים טענתו.

ובביאור סברתו י"ל בהקדם בסברת כל מיגו דעלמא ע"פ דברי הקו"ש (ח"ב סי' ג') דמיגו הוי כח נאמנות שמקבל בטענתו את הנאמנות של הטענה שהיה יכול

לטעון ובחר לא לטעון ורבות דנו בהגדרת הדברים דלכאו' לא מצד מה לי לשקר מה סיבה יש לתת לו כח בטענה גרועה משום שהיה יכול לטעון טענה טובה מזו ומהו הכח שמעביר את הנאמנות לטענתו, וביותר ילה"ק דמילא מצד מה לי לשקר אפש"ל שבגלל שלא טען אחרת מוכח שטוען אמת אך מצד כח נאמנות לכאורה גרע לעצמו את כוחו במה שטען את הטענה הגרועה ולמה בגלל שהיה יכול לטעון טענת שקר [לפי דבריו] יקבל כעת כח כאילו טוען שהיא האמיתית שנאמן.

וי"ל בביאור הדברים בהקדם דהנה ידועה קו' העילוי ממייצ'ט שאין במיגו שום סברא להאמין לדבריו משום שיכל לטעון את הטענה הטובה יותר דאחר שיש לו מיגו אין לו שום עדיפות בטענה האחרת כי בשניהם נאמן ותירץ שבאמת מיגו אינו הכרעה שדובר אמת ואפי' לא נאמנות ובאמת מה שמניחים הממון אצלו הוא מדין מספק אל תוציאנו כיון שהוא המוחזק, אך לא משמע כלל בש"ס שדין מיגו הוא רק הנהגת ספק.

וצ"ל בביאור הענין דבאמת אין סברא להאמין לו וחשיב ספק נאמן והיינו דטענתו כשלעצמה

גרועה אך מכח הא דיכל לטעון טענה אחרת הגם שאין זו ראייה שדובר אמת אך לכה"פ אין כל כך ריעותא בטענתו כי מה לו לשקרא ואכתי אית ליה זיקת כח לממון מכח מוחזקותו בחפץ היינו שהיותו מוחזק מהוה סיבה לקבל את טענתו בודאי אך א"א מכח המוחזקות גרידא לפסוק כך בודאי ככל דינא דהמע"ה ולכך צ"ל שמכח המה לי לשקרי [היינו שטענתו אינה גרועה מכח הא דאין לו סיבה לשקר כי בין כך ובין כך יזכה וכהנ"ל] בעי' לזכותו בודאי ולכך אמרי' דאיכא כח טענה בדבריו פי' דאמרי' שלא מקבלים את דבריו לגבי הסיפור התמוה שסיפר דלזה אכתי א"א להאמין לו אלא נקטינן דהוה נידון דיני אם הוא חייב או פטור ומכיון שטען טענה לפטור עצמו ויש סיבה ליישב דבריו מכח מוחזקותו לכך תפסינן טענתו כטענת פטור בלבד בלא יחס לסיפור הדברים הגרוע ועל זה כבר אין ריעותא בטענה כלום וממילא אפשר לפסוק על פיה בודאי דהוה שלו ולא רק להחזיק אצלו את הממון משום שאחר שמוחזקותו מהוה סיבה לקבל דבריו מקבל כח טענה שהופכת את טענתו מסיפור גרוע לטענת פטור בעלמא ואז אפשר לקבל טענתו בודאי ולפסוק לזכותו אך כל מה שיכולים להגיע ל'כח טענה' הזה זה רק מכח זה שהמל"ל סילק את הריעותא הדינית מטענתו ואז יכולים להחשיבו כמוחזק ומכח זה בא הכח טענה ומסלק את הריעותא המציאותית בדבריו ורק אחרי הכח טענה חשיב טענה מעליא שיכולה לפסוק כטענתו בודאי [ובדומה מטו משמיה הגאו' ר"ב שרייבר שליט"א].

ועפ"ז יש לבאר בדעת רבינו יונה בסוגיין דכיון דהמל"ל גורם שנאמינו בפטור ולא בסיפור הדברים

א. היינו דבל"ז לא מקשיבים לטענתו כלל ומוציאים ממנו, ומכח המל"ל אמרי' דעכ"פ אין כח לבי"ד להוציא ממנו.

ב. וכדחזינן דחזקה שאין עמה טענה אינה חזקה [וה"ה מוחזקות] היינו דמוחזקותו לא מקיימת טענתו מעצמה.

ג. וביתומים דטענינן להם מיגו אע"פ שלא שייך מל"ל היינו כיון שלא גירעו טענתם בסיפור גרוע ודו"ק.

ד. היינו שהמל"ל לא מחשיב לטענתו כמעליא משום שהגם שאין סיבה לומר שמשקר אכתי אין סיבה להאמין לו אלא דמכח מוחזקותו אמרי' כח טענה וכו'.

א"כ בעינן שטענטו באמת תהיה טענת פטור היינו שהיא הגורמת לזכותו בדין אך בסוגיין כיון שגם אם נאמינו לא יפטר לגמרי אלא יש לטעון בשבילו את המשך הטענה ורק אז יזכה בקרקע נמצא שבטענתו אין טענת פטור אלא רק סיפור דברים בעלמא שהמוכר ישב בקרקע א"כ בעינן שטענטו באמת תהיה טענת פטור היינו שהיא הגורמת לזכותו בדין אך בסוגיין כיון שגם אם נאמינו לא יפטר לגמרי אלא יש לטעון בשבילו את המשך הטענה ורק אז יזכה בקרקע נמצא שבטענתו אין טענת פטור אלא רק סיפור דברים בעלמא שהמוכר ישב בקרקע

חד יומא וא"כ המל"ל לא עוזר בשביל לקבל סיפורים שקשה להאמין להם כל עוד א"א להאמין לו בלי להאמין לסיפור, וזהו שכתב רבינו יונה ד"לא אמרי' מיגו להאמינו בטענה הצריכה עוד טענה אחרת" בשביל לפוטרו, והיינו שבכה"ג לא חייל כלל דין מיגו וכמ"ש.

הבה"ח יאיר חיימוביץ

דף כ"ט ע"א

בחזקת ג"ש לרבנן אליבא דרבא

איתא בגמ' "אלא אמר רבא שתא קמייתא מזדהר איניש בשטריה תרי ותלת מיזדהר טפי לא מיזדהר".

וכך משמע יותר בדברי הריטב"א שכתב וז"ל הנכון דשורת הדין כיון שזה מחזיק בקרקע ואוכל בשופי גמור ויודעים הבעלים ואינן מוחין דין הוא שתהא ראייה אפילו באכילה אחת כעין שהתפיסה במטלטלין אלו כיון דקרקעות ועבדים בני שטרא ניהו כי לא מחזי שטרא ריעא חזקתו עכ"ל.

והתחבטו כלל הראשונים בדברי רבא דאולי אדם לא נזהר בשטר ואין לו רעותא של אחוי שטרך אבל מהיכן באה החזקה להוציא נגד המ"ק דמוחזק ועומד בקרקע דאין תפיסה בקרעות.

ויש לדון לשיטתם האם הרעותא של אחוי שטרך זה נגד רעותא של לא מיחו וזה מייצר ספק וקרקע בחזקת בעליה עומדת או שמא שהיא רעותא כ"כ גדולה שפורכת את כל חזקתו ולא נוצר ספק ולכאורה צ"ל מכוח עבדים שאין להם קרקע בחזקת בעליה עומדת ובכ"ז חוזרים למ"ק שרעותא דלא מיחו פורך את כל החזקה ואפי' לא מייצר ספק.

הרמב"ן לקמן (מ"ב ע"ב) נקט וז"ל ואין אני מוחזק בטעם זה דטעמא דחזקה לאו משום איזדהורי ידידיה בלחוד אלא כיון דהאי שתיק רגלים לדבר אלא שתוך ג' אמרינן ליה למחזיק אחוי שטרך ולאחר שלש שנים כיון דלא מזדהר בה טפי אתרע ליה האי טענה ואמרינן לא לחנם שתק עכ"ל, משמע מלשונו שבאמת הדברים לחזקה מספיק אכילה אחת דהוי רגלים לדבר מדלא מיחו ובגלל רעותא של אחוי שטרך חזקה מועילה רק לאחר ג' שנים.

הרא"ש נקט וז"ל ותקנו חכמים שאם יביא עדים שאכל השלש שנים בשופי שאין צריך להראות שטרו יותר עכ"ל, משמע מדבריו שסבר שכל חזקת ג"ש לרבא אליבא דרבנן הוי ליה תקנה דרבנן

וכך נראה אף בדברי הקצוה"ח דנקט וז"ל ולענ"ד עיקר חזקת שלש שנים אינו אלא תקנת חכמים משום תיקון העולם דלא רגילים להזהר בשטר טפי משלש, דסובר המחזיק כיון דיושב בתוכו משך שלש שנים ואין עורר עירור שוב לא יתעורר עוד עירור ולא מזדהר טפי וימשך מזה פסידא דלקוחות לכן ראו חכמים לתקן שיהיה נאמן בחזקת שלש שנים והמערער שהאמת אתו יעשה מחאה תוך ג"ש ואחר המחאה גם המחזיק יזדהר בשטרו ואם אינו מוחה תוך ג' יפסיד המערר.

והקשה הקצוה"ח על דברי הרמב"ן שהעבד קטן המוטל בעריסה יש לו חזקה לאלתר ומדוע מה עם אחוי שטרך והשער המשפט הקשה מדוע צריך עדים עבור ג"ש מלאות מספיק עדים על שנה אחת ואז הוא לא מוחזק ואם יש לו טענה של אחוי שטרך להרע חזקתי דלא מיחו אחזיר לו בטענה שדרתי פה ג"ש וא"צ עדים עבור טענותיו.

ועוד צ"ב בנשרפו לו בית גנזיו או ביתו לדברי הרמב"ן יש חזקה

לאלתר דאין רעותא של אחוי שטרך דיכול לטעון נשרף השטר ולא מצינו מקור לדין לזה.

ועוד צ"ב לשיטת הראשונים דסברי שגודרות חזקתן ג"ש מדוע אין חזקה לאלתר דאין רעותא של אחוי שטרך.

ועוד צ"ב מהגמ' לקמן (ל"ה ע"ב) א"כ אבא אי דלי ליה איהו גופיה צנא דפירי [אם המערר עזר למוחזק בעבודת השדה] לאלתר הוי חזקה ומדוע מה עם אחוי שטרך.

ועוד צ"ב מדוע יורש צריך ג"ש לחזקת אביו הלא אין לו רעותא דאחוי שטרך.

ונקטו האחרונים ליישב את דברי הרמב"ן והריטב"א הללו

הקה"י ייסד בשיטת הרמב"ן כך, וז"ל "ודעת הרמב"ן צ"ל דעיקר הדבר דמהני חזקת ג"ש הוא משום דשתיקתו ראייה שמכרה אלא שבתוך ג' אין סומכין על ראייה זו דשתיקתו משום דאיכא ריעתא דאחוי

א. קושיא זו צ"ב אף על דברי הרא"ש והקצות דרבנן לא תיקנו ג"ש לגודרות ומה"ת דתהוי חזקה.

ב. ושמא עוד צ"ב במ"ק שמיחה בפני שניים שהם לא מיחו במחזיק מדוע אין חזקה הלא יש לי חזקה מיד ולאחר ג"ש אין רעותא דאחוי שטרך.

שטרך", עכ"ל, והנראה בביאור דבריו דסבר בדברי הרמב"ן שעיקר החזקה היא אכילת פירות בשופי כדרך בעלים שהיא בלא מחאת בעלים אחר ואחד התנאים לדרך בעלים זה ג"ש עם שטר בכיס ובלא זה יש למחזיק מחסור בחזקה מיחה.

בביאור דבריו דסבר בדברי הרמב"ן שעיקר החזקה היא אכילת פירות בשופי כדרך בעלים שהיא בלא מחאת בעלים אחר ואחד התנאים לדרך בעלים זה ג"ש עם שטר בכיס ובלא זה יש למחזיק מחסור בחזקה מיחה.

וע"פ דבריהם נראה ליישב את כלל הקושיות דלעיל

מה שהקשה הקצה"ח מע"ק המוטל בעריסה כבר תירץ הקצוה"ח ששם יש חזקה שאמא לא מנשיא ברא ואין טענת אחוי שטרך דהחזקה השניה גדולה מהרעותא ור' ברוך בער תירץ שיש הבדל בין קרקע למטלטלין עי"ש.

מה שהקשה השער המשפט מדוע צריך עדים על ג"ש מלאות ע"פ דברי הקה"י מתורץ כיון שבסוף חזקה היא רק לאחר ג"ש בגלל אחוי שטרך אז צריך עדים על כל הג"ש ולא יועיל טענה וע"פ דברי האבי עזרי ג"כ נראה ליישב שכל ראיית העדים על הג"ש זה שתראה כבעלים אפי' בלי שטר ועדים על שנה אחת לא פותרים אותך מחיוב שטרות דפחות מג"ש בלא שטר יש מחאה בחזקה בלא שטר דאינו נראה כבעלים.

ובהאבי עזרי נקט ליישב את הרמב"ן באופן שונה וז"ל "ומשום כך נראה שלהרמב"ן דין החזקה של ג"ש הוא אותו דין חזקה במטלטלין שהחזקה היא מה שאמרינן חזקה מה שתחת יד האדם שלו וכשארם מחזיק חפץ, כדרך שהבעלים מחזיקים זוהי חזקת הבעלים אף שאפשר שבא לידו בתורת שאלה ושכירות ואת כ"ז במטלטלין שיש הראיה איך בא לידו אלא הראיה מדיושב בה בשופי בלא מחאה זהו מה שעושה החזקה דמה שתחת יד האדם שלו שרק הבעלים מחזיקים בקרקע אבל אחר אינו מחזיק בקרקע של השני בלא מחאת הבעלים אלא שבתוך ג' מאחר שעד תלת שנים מזדהר איניש בשטריה א"כ דרך הבעלים שמחזיקים בשלהם אם קנו הקרקע מחזיקים בשטר, ואם אין לו שטר אין כאן החזקה דמה שתחת יד האדם שלו בקרקע מאחר שדרך הבעלים המחזיקים בקרקע שקנו הוא עם שטר", עכ"ל, והנראה

הפשטים גם את הרמב"ן בפשיטות וגם את הקה"י והאבי עזרי.

ולגבי הקושיא מהגמ' לקמן (ל"ה ע"ב) אם עזר המערר למ"ק בעבודת השדה נראה לתרץ ע"פ הרשב"ם שאם חפר בורות שיחין ומערות ולא מיחה זה רעותא כ"כ גדולה שאין בה אחוי שטרך וא"כ מתורץ ע"פ כל הג' פשטים כיון שיש ראייה כ"כ גדולה יש חזקה לאלתר בלי שום רעותא [דהוי ליה כהודאת בע"ד].

ולגבי הקושיא מיורש ע"פ דברי הקה"י יש לחלק אם הוא יודע או שהיה צריך לדעת בכ"מ על מיתת אב המוחזק יש נגדו טענת מדלא מיחו ובאמת צ"ב אבל אם לא היה לו לדעת לכאורה אין תביעה נגדו מדלא מיחו ולכן יורש צריך להשלים ג"ש מלאות, אבל ע"פ דברי האבי עזרי מיושב נפלא גם אם אין לו רעותא של אחוי שטרך הוא לא נראה כבעלים.

ולגבי הקושיא מנשרפו בית גנזיו ע"פ דברי הקה"י לכאורה עדיין צ"ב כיון שזה שלך נשרף הבית אני לא צריך לדעת מזהי ואם כל המדלא מיחו בסוף הוא ג"ש לי אין רעותא אולי גם לך אין רעותא דנשרף לך השטר אבל גם לי אין רעותא וקרקע בחזקת בעליה עומדת, וע"פ דברי האבי עזרי נראה ליישב אולי אין לך רעותא אבל אתה לא נראה כבעלים בתוך ג"ש בלי שטר והוי ליה רעותא ומחסור בחזקה, [ואפשר ג"כ לתרץ ע"פ פשט הדברים ברמב"ן דלא פלוג (ריטב"א)].

ולגבי הקושיא מגודרות הריטב"א כבר לעיל תירץ כיון שבבתים חזקתן ג"ש בגלל אחוי שטרך אז כל מקום שאין חזקתן לאלתר חזקתן ג"ש שלא לתת דבריהם לשיעורים אע"פ שאין בזה אחוי שטרך ולכאורה תי' זה מתרץ את כל ג'.

ג. גם אם הוא ידע מזה ע"י עדים או הודאת בע"ד וכו' נראה לומר אף כאן לא פלוג.

הבה"ח דב כהן

דף ל"ב ע"ב

בשיטת הרשב"ם בסוגיא דשטרא זיפא

בכל מיגו מודה שהטענה שיכול היה לטעון היא טענת שקר.

וביאר הנמוק"י דדעת הרשב"ם דיש לחלק בין המיגו כאן לשאר מקומות משום דכאן הודה בפיו בפירוש ובכל מקום ההודאה רק יוצאת מדבריו.

אולם הדברים עדיין צריכים ביאור מדוע שלא יהיה לו מיגו כשהודה בפירוש.

ומבאר הג"ר אשר אריאלי שליט"א דהחילוק הוא האם סתר את הטענה שהיה יכול לטעון ע"י הטענה שטוען או סתר ממקום אחר, דהיינו כגון שטוען פרעתי נאמן במיגו דיכל לטעון מזויף מכיון שטענת פרעתי היא זו שהורידה את הכח לטעון מזויף לכך יש בה את כח הנאמנות כמו שהיה לו כשהיה טוען מזויף, אבל בסוגיין שמה שגרם לכך שהוא לא יכול לטעון שהשטר אמיתי זה לא הטענה שטוען אלא זה בא ממקום אחר אז אין לטענה את הכח נאמנות של הטענה שהוא היה יכול לטעון.

איתא בגמ' "ההוא דאמר לחבריה מאי בעית בהאי ארעא א"ל מינך זבינתה והא שטרא א"ל שטרא זיפא גחין לחיש ליה לרבה אין שטרא זיפא מיהו שטרא מעליא הוי לי ואירכס ואמינא לי דהאי דאתאי בידאי כל דהוא אמר רבה מה לו לשקר אי בעי אמר שטרא מעליא הוא א"ל רב יוסף אמאי קא סמכת האי שטרא האי שטרא חספא בעלמא הוא".

בפשטות דעת רבה מובנת דיזכה בקרקע משום דיש לו מיגו, ולכאורה צ"ב מה השיבו רב יוסף דהשטר חספא והרי לא בא לזכות ע"י השטר אלא ע"י המיגו.

ומבואר ברשב"ם (ד"ה אמאי קא סמכת) דכיון שהודה שהשטר פסול לית ליה טענת מיגו כלל משום דלא היה יכול לטעון דהשטר אמיתי.

ודבריו צ"ב מאי שנא האי מיגו משאר מיגו דעלמא דהא

וצ"ב מה היא שיטת רבה.

ונ"ל דרבה סבר דכיון שהיה לאדם כח לטעון את הטענה הראשונה ועל ידה היה זוכה בדין, אז כשהוא עצמו סותר את הטענה הראשונה בשביל לטעון טענה אחרת יש לו את הכח נאמנות גם לטענה השנייה.

אולם יש לעיין דבפשטות דברי הרשב"ם אין נראה חילוק זה דהא לא הזכיר כלל דהכא המיגו אינו מועיל משום דהודה בפירוש [אולם קצת אפשר להבין דרך זו לפי מה שכתב דדמי למיגו במקום עדים דגם שם הסיבה שלא יכול לטעון את הטענה השנייה מגיעה ממקום אחר, ויל"ד].

ולכך נראה לבאר (קוב"ש חלק ב' סי' ג' אות י"ב) באופן אחר דהמיגו הכא שונה משאר מיגו דעלמא, דבכל מיגו דעלמא הטענה הראשונה היא טענה שיכול לזכות על ידה בדין, אך בסוגיין כיון דהטענה הראשונה היא רק ע"י שטר אין בכוחה לזכות אותו בדין בלא השטר, ולכך יש לחלק דבכל מיגו אע"פ שיתברר שהטענה שיכל לטעון היא טענת שקר מ"מ אילו היה טוען היה זוכה על ידה כדין, משום דגם טענת שקר חשיבא טענה, והראיה כיון שאין דין להאמין לאדם שטוען

טענות משום דאיכא חשש משקר הכי גדול דהא הוא בעל דין וקרוב וכו', אלא יש דין שא"א להתעלם מטענותיו, ולכך אע"פ שאם היינו יודעים שטוען שקר לא היינו מקבלים דבריו, בכל אופן כיון שאין אנו יודעים אם משקר יש דין לקבל דבריו, ולכך גם השתא דטוען שהטענה שהיה יכול לטעון הוי טענת שקר מ"מ אכתי יש לו את הכח שהיה יכול לזכות בטענה זו כיון שהיא היתה מתקבלת.

אולם בסוגיין דכל זכיתו אינו ע"י טענתו אלא ע"י השטר, כיון שהתברר שהשטר מזויף התגלה דלא היה לו כח מעולם ומה שהיה יכול לזכות זה היה ע"י כח לא אמיתי, דהא אין זכיה בשטר מכח השטר עצמו אלא מכח העדים החתומים עליו דכביכול הם מספרים מה היה במציאות, וכיון שכיום מתברר לנו שאין עדים כלל דהא השטר מזויף א"כ הוי חספא בעלמא דאין בשטר מה שיספר את המציאות.

וצריך לבאר מה סברת רבה דלכך חלק על רב יוסף.

וביאר הקוב"ש (שם אות טו) דנחלקו רבה ורב יוסף האם זכיה ע"י טענת מיגו הוי כח הטענה או נאמנות, דרבה סבר דטעמא

דנאמן במיגו הוא משום שיש לו נאמנות מכך שלא טען את הטענה השניה שיכל לזכות בה ולכך סבר בסוגיין דמהימן במיגו אע"פ שהטענה השניה היא טענת שקר משום דלא בא לזכות ע"י הכח שיש לו בטענה אלא ע"י נאמנותו, ורב יוסף סבר דזכיה ע"י טענת מיגו היא ע"י הכח שיש בטענה אולם בסוגיין שאין לטענתו כח כמבואר למעלה הלכך לא זכי בטענתו.

ואין נראה לומר דנחלקו בכך משום דאיכא כמה ראיות לב' הצדדים בטעמא דמועיל מיגו, כי הא דמהני טענין ליתמי שהיה לאביהם מיגו אע"פ שאין להם נאמנות כלל (כמבואר בתוס' לעיל ל' ע"א ד"ה לאו), וכן איפכא מהא דלא מהני מיגו דהעזה אע"פ שיש לו כח הטענה אלא רק כיון שלא נאמן [ואיכא הרבה ראיות לכאן ולכאן ואכמ"ל].

ונראה לבאר דהנה הרשב"ם (ד"ה אין) העמיד השטר בסוגיין בג' אופנים, א. דאיירי בשטר אמנה דהיינו שכתב ללות ולא לווה, ב. דאיירי בשטר מזוייף ממש שזייף חתימת העדים והעדים טועים וחושבים דהם חתמו על שטר זה, ג. דאיירי ששכר עדי שקר שיחתמו לו על השטר.

לפירוש א' אפש"ל דס"ל לרבה כיון ששטר האמנה נכתב כדי ללוות העדים שחתומים בו נחשבים כאילו העידו על ההלוואה ממש, אפי' שלא ראו אותה כיון שאמור ללות אח"כ, [נוראיה לכך מהרשב"ם לקמן מ"ט ע"א ד"ה אין, שביאר שעדים שאמרו אמנה היו דברינו חשיב חוזרים ומגידיים והיינו לכאורה משום דכשכתבו את ההלוואה חשיב כאילו מעידים על ההלוואה ממש] ומשום הכי חשיבי ככל עדים בעלמא שדין התורה לקבל עדותם גם היכן שמעידים שקר מתי שאין אנו יודעים שמשקרים, ולכך שפיר חשיב שיש לו כח עדות בשטר אע"פ שהוא שקר.

ולפירוש ב' דאיירי בשטר מזוייף ממש אולי אפשר לבאר דבדין שטר נאמר לקבל חתימות עדים כאילו הם מעידים עתה על ההלוואה, ולא שהעדים שחתמו מעידים אלא חתימותיהם מעידות, דהא גם אם מת העד קודם קבלת השטר בבי"ד שפיר מקבלים העדות שבשטר אפי' שכרגע אין עד שמעיד אלא רק חתימותיו, ועוד ראייה לכך דאם החתימות הם מגלות לי את עדות העדים אז לא תועיל העדות משום דחשיב מפייהם ולא מפי כתבם (ועיין תוס' לקמן ל"ט ע"ב ד"ה

היא עדות שקר כך גם הכא יש כח בעדותם אע"פ שהיא עדות שקר.

ויל"ע לשיטת הקוב"ש למה הוצרכה הגמ' לכתוב שהודה לרבה בפירוש שהשטר מזויף והרי היינו יודעים זאת ממילא מזה שטען מיהו שטרא מעליא הוי לי ואירכס, אולם לפירוש הנמוק"י שפיר הוצרכה הגמ' לכתוב דהודה בפירוש דאל"כ היה נאמן ע"י טענת המיגו.

מחאה), אלא צ"ל דדין עדות שבשטר היא לא העדים עצמם אלא חתימותיהם הם אלה שמעידות, ואולי משום הכי סבר רבה דיש לו כח בשטר אע"פ שנתברר שהשטר הוא שטר שקר, ויל"ע טובא.

ולפירוש ג' דאיירי ששכר עדי שקר בפשטות יש לבאר דרבה סבר דכמו שבכל מקום שהעדים מעידים אנו מקבלים עדותם גם אם

הבה"ח אלתר חיים כהן

דף ל"א ע"ב

בשיטת רב חסדא בעדים המוכחשים

איתא בגמ' "איתמר ב' כתי עדים המכחישות זו את אמר רב הונא זו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה ורב חסדא אמר בהדי סהדי שקרי למה לי".

חסדא לשון סהדי שקרי הוי ליה למימר סהדי רשיעי, ועוד, דאם לא מוציאים הממון משום החזקה א"כ העיקר בטעם רב חסדא חסר מן דבריו.

בטעמא דר"ה פירש רשב"ם "משום דאוקי גברא אחזקיה ולא תפסלנו מספק", ובטעמא דר' חסדא כתב "א"ר חסדא [ובמסורת הש"ס רב חסדא אמר] בהדי סהדי שקרי למה לי ולא יעידו [בב"ח הוסיף עוד] בשום עדות בעולם דאוקי ממונא אחזקתיה ולא תוציאו מספק שמא העדים פסולים", עכ"ל, וכ"כ לעיל (ל"א ע"א ד"ה הא עדות מוכחשת היא) "כיון דהני ב' כתות מכחישות זו את זו אחת מהן פסולה לכל עדות שבעולם ואחרי שאין לברר איזו הפסולה תיבטל עדותן לגמרי" עכ"ל, ועלה בידינו מדבריו שא' מהכתות פסולות וא"א לברר ולכך אזלינן בתר חזקת ממון ולכך נפסלו לשאר עדויות.

בחתם סופר כתב "מלשון רשב"ם שכתב ואוקי ממונא אחזקיה משמע קצת דלשאר עדות כשרים כל א' בפני עצמו" ר"ל לאיסורים ועריות, ונפסלו רק לממון, וקשה דרב חסדא ורב הונא מיירי בסתמא ולא אמרו בדבריהם דבר וחצי דבר על עדות ממון דוקא, ואם איתא היה להם לומר או לכל הפחות לרמוז זה.

עוד קשה, מה הדימוי בין רב חסדא לרבא אם טעמו של ר"ה משום חזקת ממון הרי בסוגיין אין חזקת ממון ואין אף אחד שישב בקרקע וכמש"כ הר"ן "אמר רב נחמן [אנן] אחתיניה ואנן אסקינן ליה ולזילותא דבי דינא לא חיישינן פירש רבינו שמואל ז"ל דמסקינן ליה למימר כל דאליה גבר" וכו' עיין שם באריכות.

וקשה דאם הטעם הוא משום הפסול שלהם א"כ אמאי נקט רב חסדא דאם טעם רב הונא משום חזקת כשרות דעדים

וטעם רב חסדא משום חזקת ממון דהממון הרי כתב בשערי יושר (שער החזקות פרק א') וז"ל "נראה לענ"ד לבאר ענין זה ע"פ מה דמוכח מכל סוגיות הש"ס דדין חזקות המכריעות יותר הוא כשהם מכריעים את מקור דין הספק ואז כל הדינים הנולדים מספק המקורי ניגררים אחר הכרעת דין של חזקה זו" עכ"ל, והכא הרי בשורש הספק אם העדים פסולים יש חזקה ומה טעמו של ר' חסדא דאזיל בתר חזקת ממון [ואם מטעם כלשהו אינו סובר חזקת כשרות דרכו של הרשב"ם לפרש].

לפיכך נראה לבאר דעת רב חסדא באופן אחר, דהנה הרמב"ן כתב (לעיל ל"א ע"א ד"ה אמר רבה) כי עדים "התורה האמינתם" וא"כ הרי לכאור' כל מה ששייך להאמין לעד הוא בסתם אדם, אבל באדם אשר חשוד לשקר לא שייך שתאמינתו התורה ואין אנו מכריעים הדין על פיו, [וכעין זה כתבו בסמ"ע ובש"ך (סי' לז ס"ק א')] ושאר רבותינו דפסול נוגע הוא מצד חשש משקר] והשקרן יהיה פסול לא רק בגלל שעבר עבירה וכמו שאר רשעים אלא גם כי א"א לסמוך על כזה אדם, וממילא אין מהני עדותו, ואח"כ מצאתי בקצוה"ח (סי' נ"ב

סק"א) שכתב לחלק בין פסול רשע רגיל שאינו חשוד על השקר לבין "רשע דחמס" שחשוד על השקר.

וא"כ אע"פ שלא ידוע מי הוא השקרן מבין כתות העדים הללו, מ"מ הרי לסמוך עליהם כאנשים נאמנים א"א דאולי הוא השקרן, וכיון שא"א לסמוך עליהם תו פסולים הם בתורת ודאי דודאי א"א לסמוך, ואם יתברר מי השקרן א"כ כעת כבר אפשר לסמוך על האחרים ויהיו כשרים אבל כל זמן שלא נתברר א"א לסמוך עליהם דאולי הוא השקרן וכיון דא"א לסמוך אז הוא פסול, דאין זה דאולי 'פסול' אלא אולי 'שקרן', ולכן ודאי לא סומכים, וזה ביאור דברי רב חסדא "בהדי סהדי שקרי למה לי".

ואולי זו כוונת הר"ן באומרו "אמר ליה רבא והא עדות מוכחשת היא כלומר כיון דאיתכחוש ליכא למסמך עלייהו כלל".

וא"ת והא איכא חזקת כשרות, י"ל דבקצוה"ח (סי' ל"ב) כתב דבתערובת לא אזלינן בתר חזקה.

ועוד י"ל, חזקה שייך על דין או על הנהגה וכדו' אבל לא על להאמין, ופשוט,

ועוד י"ל, דר' שמעון שקאפ בחי' (כתובות ס' מ' וכעין זה בב"ב ס' ט"ז) כתב להקשות על רב חסדא מאי שנא משני שבילין, ותי' דבשני שבילין כל שביל נידונו בא לפנינו בנפרד, "אבל הכא בשתי כתי עדים מיד כשאנו דנים על כת אחת צריך עלינו לחקור על שניהם כיון דהספק נולד ע"י הכחשה וכל ספק שעלינו לחקור על שניהם ביחד אין מקום לחזקה", וטעמו לכאן, או משום שלומר חזקה על שניהם אין זה נכון או דחזקה על שניהם זה סותר, אי משום תוס' בכתובות (ט' ע"א) שהחזקה נוקטת בצדדי הספק וא"כ מכריעה שהשניים פסולים או משום שאם הם כשרים הם מעידים שהשניים פסולים.

אח"כ מצאתי בדברי מפורשים לכאן באחד הראשונים ואקדים לזה דברי תוס' הרי"ד "אליבא דרב חסדא כולי עלמא לא פליגי, פי' דחד מיניהו לא סבירא ליה לר' חסדא, ור"נ לא ס"ל כוותיה וכו', ורבא נמי לא ס"ל כוותיה" וכו', עכ"ל, הרי שלשון "חד מיניהו" כוונתו לפעמים אף אחד מהם.

ולפי"ז הר"י מיגאש [הקטעים צוטטו ממהדורת ר' משה שמואל שפירא] אומר את דברי במפורש, וזה

לשון הר"י מיגאש "אמר ליה האי עדות מוכחשת היא כלומר אילו לא אתכחוש באכילה אלא הני מסהדי דשל אבותיו היא ולא קמסהדי דאכלה שני חזקה, והני מסהדי דאכלה האיך שני חזקה, הוי לה דינא כדקאמרת דמוקמי לה לארעא בידא דהאי דאית ליה סהדי דאבהתיה וכו' השתא אתכחוש באכילתה, דהא הני קא מסהדי קא מסהדי דאכלה האיך שני חזקה והני בהדי אחריני מסהדי דאכליה האיך ומכל מקום חד כת מינייהו הא קא מסהדי בשקרא ולא ידעינן הי מינייהו היא והיכי מקבלין סהדותא דחד מינייהו דילמא האי ניהו דקא מסהדי בשקרא וכיון שכן ליחזינהו להני כמאן דלית ליה סהדי לחד מינייהו כלל" וכו', עכ"ל, רצה לומר שאין לאף אחד מהם עדים כלל.

ועוד כתב וזה לשונו "ורב חסדא אמר בהדי סהדי שקרי למה לי כיון דמכל מקום חד מינייהו הא אסהידא ליה בשיקרא ולא ידעינן הי מינייהו ניהו דמחזיקינן לה בפסלות דלימא דילמא היא דאסהידא ליה בשקרא" עכ"ל.

ועוד כתב הר"י מיגאש בשבועות (מ"ז ע"ב) וזה לשונו "ורב חסדא אמר בהדי סהדי שקרי למה

מינייהו לאסהודי ואפילו בעדות
אחרת, דאמרינן דילמא היא
השקרנית ופסולה היא" וכו', עכ"ל.

העולה ממכלול דבריו דכיון דא'
מהכתות שקרנית אז שניהם
פסולים ומשמע ג"כ בתורת ודאי ולא
בתורת ספק.

לי, פירוש דקסבר ר"ח דכיון דאנן
סהדי דחדא כת מינייהו שקרנים היא
ופסולה לעדות, ולא ידעינן הי
מינייהו, נהי דפסלינן להו לתרוייהו
[ובהערות שם כתוב, הלשון משובש
ונדצ"ל ולא ידעינן הי מינייהו פסלינן
להו לתרוייהו] ולא מכשרינן לחד

הבה"ח משה שמואל כהן

דף ל"ב ע"ב

בביאור ד' הראשונים בסוגיית שטרא זייפא

השטר דזייפא הוא א"כ ליתא כלל
לכח השטר וליכא לדינא דכח טענה
בכה"ג, משא"כ בכל מיגו אית ליה
טענה תמיד ואף דאינה אמת מ"מ
בכ"מ איכא לכח הטענה דהבי"ד
אינם מאמינים לבע"ד כשטוען אלא
דנוהגים ע"פ דבריו וא"כ אף
כשהודה דאי"ז אמת מ"מ לעולם
איכא כח לטענה ובזה שונה מיגו
דסוגיין מכוליה דוכתי.

והן אמת כי נכוננו דבריו ואמת הם
כפי אשר כתבו כן הרבה
מרבנותו האחרונים ז"ל מ"מ סברת
הדברים קשה להבנה ושומה עלינו
להבין ד' הרשב"ם בסוגיין אף
להבנתנו הדלה, ובעוד קשים דבריו
[וכה"ק בחידושי בתרא] דהאיך איכא
כח להאי טענה בעוד שאינה מתאמת
למציאות ע"פ הודאתו או העדת
העדים, וצ"ב.

ובנמוק"י ביאר סברת ד' הרשב"ם
ז"ל דכיון דהכא הודה
בפירוש בפיו לא הוי מיגו משא"כ
בכל מיגו דהוי מתוך הודאתו ולא
בפירוש.

איתא בגמ' דנח' רבה ורב יוסף
בכה"ג דטוען דהאי שטרא
זייפא אי אית ליה מיגו דשטרא
מעליא הוי לי ואירכס, או דכיון דהוי
האי שטרא זייפא הו"ל חספא
בעלמא לא מהני ליעבד מיגו, והק'
בתוס' (ד"ה אמאי) דמאי ס"ל לרב
יוסף הא אית ליה מיגו דשטרא
מעליא.

וברשב"ם ביאר דהכא כיון דהודה
דהאי שטרא זייפא
והודאת בע"ד כמאה עדים אין ב'
הטענות יכולות ליהות אמת וליכא
לנאמנות המיגו, וילה"ק ע"ד בתרתי
הא' דמ"ש מכל מיגו דהודה מדלא
טעין לאידך טענה אחריתי, ועוד
דלכא' הא גופא נאמנות המיגו מדלא
טעין להאי טענה המעולה טפי.

והנה בקו"ש (ח"ב ס"ג) ביאר דבריו
דבכל מיגו איכא ב' סברות הא'
דינא דנאמנות דאי משקר הוי ליה
לטעון טענה הטובה יותר, והב' דכיון
דיכל לטעון הטענה השניה ויאמן
אית ליה כח לטענה העכשוית ונאמן,
והכא סבר רב יוסף דכיון דהודה על

וביאר דבריו הגר"א אריאלי שליט"א דהכא כיון דהודה בפירוש ללא הטענה העכשוית אינו נאמן משא"כ בכל מיגו דטוען טענה שיכל לטוען טענה אחריית וע"י הודאתו הגרועה הפסיד לטענתו הטובה והא גופא נאמנותו ובסוגיין דללא טענתו השניה כבר אזלא ליה האי טענה טובה ליכא לנאמנות כלל.

וברא"ש בסוגיין ביאר דברי הרשב"ם דכיון דטעין מינך זבינתיה והא שטרא הוה ליה חד טענה וכשהודה דליכא ליה שטרא א"כ ליכא ליה טענה כלל, והיינו דכל מהות מיגו הוא חיזוק לטענה וכשמודה בטענה שהיא שקר אין למיגו מה לחזק וא"כ אינו קיים, ומה דהוי חד טענה י"ל דאדם כי טעין מינך זבינתיה לא טען מידי כל עוד לא הכריח כטענתו ע"י שטר דאין לטענת המינך זבינתיה לבדה נאמנות אלא ע"י ראיה וכשהודה דליכא לראיה ליכא לטענה כלל וא"כ ליכא לנאמנות המיגו.

ובריב"ם בתוס' ביאר סברת רב יוסף דהכא הקרקע בחזקת

בעליה קיימא וכשטוען מינך זבינתה מוציא מהמר"ק והמיגו מחזק טענתו וא"כ הוה ליה להוציא ומיגו להוציא לא אמרינן, וסברת דברי רבה לפ"ז ביאר ברבינו יונה דכיון דטען טענה כבר אין המיגו להוציא וצ"ב בכוונתו, וצריך לומר דכל אדם הטוען טענה על קרקע כבר זוכה בה רק כשהמר"ק גובר בטענתו ולכן צריך להוכיח דבריו ע"י שטר או חזקה וכשאינו נאמן בשטר ואית ליה מיגו יכול לזכות אף בלי ראיה ברורה, וא"כ לכל טענה יש כח בפני עצמה ורק דאינו נאמן וצריך חיזוק לטענתו.

והנה לכאור' י"ל דנח' הרא"ש והר"י הנ"ל בזה דסברת הרא"ש היתה דכשטוען טענה חייב לחזקה וללא שמחזקה ליכא לטענה כלל אך סברת ר"י דלעולם איכא כח לטענה אף ללא ראיה רק דהמר"ק גובר עליו בזה

אך צ"ב לפי המובאר בסברת הר"י דבמה נח' רבה ורב יוסף ומה שורש פלוגתתם, וצ"ע.

הבה"ח יצחק זאב כהנא

דף כ"ח ע"א

בענין חזקת ג' שנים למפרע

איתא בגמ' "אמר ר' יוחנן שמעתי מהולכי אושא שהיו אומרים מנין לחזקה שהיא ג' שנים משור המועד מה שור המועד כיון שנגח ג' נגיחות נפק ליה מחזקת תם וקם ליה בחזקת מועד ה"נ כיון דאכלה תלת שנין נפק לה מרשות מוכר וקימא לה ברשות לוקח".

וכן מוכח מהט"ז (או"ח סי' ש"א ס"ק ט"ו) לענין קמע שמותר לצאת בשבת אם עשאו מומחה דאחרי ג' פעמים שזה עזר הוא נחשב מומחה ואז מתברר שהיה מומחה גם פעם וגם מי שקיבל ממנו לפני שנעשה מומחה מותר לו לצאת בשבת כי זה למפרע דדבר שהוא תמיד אינו מקרה.

ובקובץ הערות (הוספות אות ב') הוכיח מהכא שהחזק ג' פעמים מהני למפרע דהחזקה מבררת שהוא קנה למפרע את הקרקע וביאר הקובץ הערות שם דזה משום דהגדר בחזקה הוא דמקרה אינו מתמיד ואם זה קרה ג' פעמים זה כבר מוגדר תמיד בגלל סיבה אחרת ולא מקרה וכמו במקרה שמתו אחיו מחמת מילה שאת הרביעי לא מלים דאומרים שאחיו הראשונים לא מתו במקרה ולכן אין מלים אותו משמע שזה למפרע הסיבה גם בראשונים והא דמועד אין משלם נ"ש כיון שלא היה התראה על נ"ש דלא שייך להתרות למפרע אבל גם שם מתברר למפרע שהיה מועד.

ולפי"ז הק' ר' אלחנן שם על הגמ' ביבמות (ס"ה ע"א) שכתוב שם שאשה שנישאה ולא נולד לה ילדים ג' פעמים כבר לא מקבלת כתובה אבל מהבעלים הראשונים מקבלת דטוענת השתא הוא דכחשי ולכא' היה אמור להיות שיועיל למפרע חזקתה ולא יצטרכו לתת לה כתובה דמתברר שבהתחלה זה גם לא היה מקרה ואינה יכולה ללדת.

ומיישב בשיעורי עיון התלמוד (שיעור י"ד) דהנה בגמ' ביבמות שם איתא לשלישי לא תנשא אלא למי שיש לו בנים והקשה ע"ז הרמב"ן במלחמות שם דלר' יהושע שסובר לערב אל תנח ידך למה היא

יכולה להנשא למי שיש לו בנים ותירץ הרמב"ן דכיון שיש לו בנים לא חששו לאוסרה עליו מספק והקשה עליו הישרש יעקב שם דהרי זה חזקה דאורי' שנלמד משור המועד שזה דאורי' וזה הרבה יותר טוב מכל החזקות של מעיקרא דהא רובא וחזקה רובא עדיף ואין הולכין בממון אחר הרוב וכ"ש עפ"י חזקה וע"י חזקת ג' פעמים מוציא נ"ש א"כ זה ודאי חזקה של ודאי ולמה הרמב"ן קרא לזה ספק.

וביאור הענין בזה דהנה מה שהקובץ הערות הגדיר החזקה הזאת שזה סברא שהענין לא יתמיד נראה דאינו כן דהרי מבואר בתוס' בב"ק דבשור המועד בעינן ג' נגיחות בר חיובא שאם לקח שור מהפקר או מגוי שכבר נגח ג' פעמים אך לא התחייב הוא לא נחשב מועד ולפי ר' אלחנן לא מובן למה הרי למעשה הוא מועד ולמה צריך חיוב אם הכל ענין של סברא ולא שייך פה תירוץ הקובה"ע דכן שייך להתרות בו על פטור.

ולכן נראה דהענין של ג' נגיחות הוא שע"י ג' הנגיחות מתחזק שהוא מועד ואז ממילא הוא נכלל בלפותא מנגעים דיש לייסד דכל מה שלומדים מנגעים נכללו בזה שתי דברים אחד שאחרי שהחזק לנו הולכים אחרי

ההתחזקות כודאי אף שלא ברור כך והשני זה כל חזקה לגופה איך יש החזקה וזה בחלק ע"י מה שהיה פעם חלק ע"י ג' פעמים חלק ע"י שלושים יום וכל דבר לגופו ואצלנו זה ע"י ג' פעמים שאז גודר כודאי ומה שמוציא ממון בשונה משאר מקומות זה הגזירת הכתוב שאחרי ג' פעמים יש לו שם מזיק מועד ולכן גם צריך ג' נגיחות חיוביות דזה גזירת הכתוב אומרת דצריך דין מזיק חיובי.

ועפ"י מובנים דברי הרמב"ן דאף שהחזקה שאינה יכולה לילד לא חששו לאוסרה על מי שיש לו בנים ולא קשה על הרמב"ן דכיון שהחזק ג' שנים אינו ברור על המציאות אלא פסק ללכת אחרי ההתחזקות וזה שייך רק כשישי ספק שאז הולכים אחרי החזקה אבל דין לערב אל תנח ידך זה רק מנהג דרך ארץ ולא משתמשים שם בחזקה ולכן שפיר אמר הרמב"ן שלא חששו לאוסרה מספק.

ועפ"י מבואר הגמ' ביבמות הנ"ל דהשתא הוא דכחשי שלפ"ז שהחזק ג' פעמים הוא רק התחזקות שכן הוא ולא שהחזק ג' פעמים זה סברא כקובה"ע ממילא כיון שההתחזקות נעשית רק אחרי הפעם השלישית רק אז נוהגים את דיני החזקה ולא לפני כן ויכולה לטעון

השתא הוא דכחשי ואף שהג' פעמים זה הסיבה להתחזקות אבל ההנהגה כההתחזקות מתחילה רק אחרי שכבר מוגדר כהחזק וזה מכאן ולהבא.

אך עדיין קשה מהט"ז לעיל שהביא הקובה"ע הנ"ל דשם מוכח דזה למפרע דכשרואים שהוא מומחה אז מועיל למפרע גם על הקמיעות שכתב קודם לכן ומהגמ' ביבמות משמע שזה מכאן ולהבא וכן קשה מסוגיין שהקובה"ע הביא ראייה מהולכי אושא ששם משמע שזה למפרע דאחרי ג' שנים מוכח שקנה את זה מעיקרא וכן קשה ממילה דלכאור' חייב להיות שזה למפרע דרק בגלל זה אין מלים אותו דזה הרג את אחיו ואיך אפשר להגיד שזה חזקה למפרע.

ונראה ליישב דבכל חזקה יש שני ענינים אחד עצם החזקה שאומרת שהיה משהו והשני זה המסתעף לחזקה דזה כולל דברים שלא החזקה הכריעה למשל ספק גירושין שיש חזקת אשת איש שזה אומר שלא היה גירושין אבל מצד החזקה עצמה אין שום הכרעה שלא היה גירושין אלא היא אומרת שהיא

נשואה ממילא מסתעף שלא היה גירושין וכמו למ"ד חזקת אם מהני לבת בכתובות (י"ג ע"ב) דהחזקה שם לא פוסקת דהבועל כשר ולכן הבת מותרת לכהונה אלא החזקה אומרת שהאמא כשרה ממילא מסתעף שגם הבועל כשר וממילא גם הבת כשרה ממילא שייך גם לומר על למפרע דלפעמים המסתעף מהחזקה בהכרח שזה היה למפרע ולכן בהחזק ג' שנים בהכרח שזה היה למפרע כי כל הויכוח פה אם קנה פעם או לא וודאי לא היה פה מכירה אחרת וכן במילה במסתעף זה למפרע אך החזקה לא אומרת את זה ולא מבעיא בסוגיין שאז חייב להיות שזה היה למפרע ולכן זה מסתעף אלא אפי' היכן שזה מסתבר שזה למפרע זה נכלל בחלק המסתעף וכמו במקרה של הט"ז דמסתבר לומר שהוא מומחה בעבר גם ולכן זה נקרא מסתעף וזה חל למפרע משא"כ ביבמות דאין סיבה לומר שזה היה למפרע דיש לה טענה דהשתא הוא דכחשי ולכן זה רק מכאן ולהבא כיון דעצם ההתחזקות היא מכאן ולהבא.

הבה"ח נתנאל מושקוביץ

דף ל"א ע"א

בענין מיגו במקום עדים וביסוד כח טענה

מהני משום שזה מיגו נגד עדים וא"כ קשיא לרבה, והרשב"א הקשה כעין זה מהגמ' בכתובות (ט"ו ע"ב) שאם הבעל טוען אלמנה נשאתיך וכתובתיך מנה והיא אומרת בתולה נשאתני וכתובתי מאתיים שאם יש קול שהיא יצאה בתולה אז חייב מאתיים, וקשה שהרי יש מיגו שיכל לטעון אין בתולה נשאתיך ופרעתי לך מנה אלא שזה נגד הקול וא"כ זה מיגו נגד עדים ולא אמרינן.

והרמב"ן הקשה עוד למה באמת הוא לא נאמן הרי ודאי שהעדים לא העידו שזה היה של האבות עד יום מותם וראיה מהמשך הגמ' שכתוב ומודו נהרדעי שאם אמר של אבותי שלקחו מאבותיך נאמן ואינו חוזר וטוען וא"כ משמע שהעדים לא העידו שזה נשאר של אבותיו לעולם, וא"כ למה אינו נאמן לומר שבאמת מה שהוא טוען שזה של אבותיו זה אמת ומה שלא טוען שלקחו מאבותיך זה משום שאינו יודע מאיפה הגיעו נכסי אבותיו שבד"כ יורש לא אמור לדעת מאיפה הגיעו נכסי אבותיו.

איתא בגמ' "זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי האי אייתי סהדי דאבהתיה היא והאי אייתי סהדי דאכלה שני חזקה, אמר רבה מ"ל לשקר אי בעי אמר מינך זבינתה ואכלתיה שני חזקה א"ל אביי מה לי לשקר במקום עדים לא אמרינן".

א. והקשה הרמב"ן על הס"ד של רבה שמהני מיגו נג"ע ג' שאלות האחד שמה הס"ד שיועיל הרי ודאי שמיגו נגד עדים לא אמרינן משום שמיגו זה סברא של בני אדם ומשא"כ עדים שזה גזיה"כ להאמינם ולא קשור לסברא כלל וא"כ ודאי שעדים שזה לא קשור כלל לכח נאמנות מסברא אלא גזיה"כ ודאי שיועיל ולא המיגו.

ועוד הקשה מהגמ' לעיל (ו' ע"א) שאם אדם תובע את חבירו מנה לי בידך והלה משיב לו הן ולמחר תובע תנהו לי ומשיב להד"מ חייב, וקשה שהרי יש לו מיגו שהרי אם היה טוען נתתיו לך היה פטור וא"כ כשטוען להד"מ אז יש לו מיגו דהרי יכל לטעון נתתיו לך אלא שלא

מעידים שזה היה של אבותיו יש לנו חזקה לומר שזה נשאר של אבותיו ולא שמישהו לקח ממנו וא"כ יוצא שהעדים מעידים על כל הזמן כי החזקה מבארת שהעדים מעידים על כל הזמן וא"כ איך אפשר לתרץ דבריו, אבל אם לא נאמר שהחזקה מחזקת את העדים אלא הולכת יחד עם העדים פחות יוקשה משום דיש סברי דמיגו נגד חזקה מהני.

[וא"א להקשות א"כ בכל ויכוח בין מערער למוחזק נוכיח כמערער משום חזקה שלא נעשה המעשה, משום דזה חזקה העשויה להשתנות וא"כ לכן אין חזקה כשהוא טוען כנגדה, אבל כשהוא לא טוען כנגדה אלא רק שיש לו מיגו לא אמרין שיורד החזקה משום שהוא לו טען אלא שיכל לטעון ולא טען ולכן אע"פ שהחזקה עשויה להשתנות כל עוד לא טען לא אמרין שנעשה שינוי משום דאם היה שינוי היה צריך לטעון, ובי' הדבר משום שחזקה זה העמדה בספיקות וא"כ מתי שאדם טען זה במפורש אז אין ספק משום שזה חזקה העשויה להשתנות וא"כ אין לנו לומר שלא היה שינוי אבל אם אנו מסופקים כיון שהיה לו מיגו בכה"ג אמרין חזקה שלא נעשה המעשה דחזקה זה העמדה בספיקות].

ותי' הראשונים שבאמת לכו"ע ל"מ מיגו נגד עדים וזה משום שעדים התורה האמינתם אלא שבכה"ג שיש מיגו אז אנו מתרצים את דיבורו ומבארים שמה שאמר של אבותי הכוונה של אבותי שלקחו מאבותיך או שזבינתה מינך וסמך עליה כדאבהתי, וא"כ במנה לי בידך א"א לתרץ דבריו וכן בגמ' בכתובות גם א"א לתרץ דבריו כי זה נגד אנ"ס ובאנ"ס א"א לתרץ דבריו כי ודאי שכך היה, וכל מה שמתרצים דבריו זה רק ע"י מיגו דאל"כ אז של אבותי משמע ולא של אבותיך [ולפי"ז מתורץ הקושיא הג' של הרמב"ן], ונחלקו רבה ואב"י בכה"ג שיש מיגו האם אפשר לתרץ דבריו ע"י המיגו ולומר של אבותי שלקחו מאבותיך או דסמך עליה וכו' שרבה ס"ל שאפשר אבל אב"י ס"ל שזה עדיין נחשב של אבותי ממש.

ב. וקשה איך אפשר לעשות הכא מתרצינן דיבורא הרי בשתי הטענות יש ריעותא דהרי הטענה של מינך זבינתה וסמך עליה כדאבהתי א"א לומר משום שזה העזא וא"כ מובן למה הוא לא טען טענה זו וא"כ א"א לעשות לו מיגו וגם הטענה של אבותי שלקחו מאבותיך א"א לומר משום שעל זה יש חזקה שלא נעשה המעשה וא"כ כשהעדים

וא"כ קשה איך עושים תרצינן הרי מינך זבינתה וסמיך עלה כדאבהתי א"א לומר משום העזא וגם של אבותי שלקחו מאבותיך א"א לומר משום החזקה.

ואחרי שאנו רואים שהכא ס"ל לרמב"ן ולרשב"א שאע"פ שיש עדים וחזקה אנו עושים תרצינן יוקשה מאד א"כ מה תי' הרשב"א על הגמ' בכתובות שבאנ"ס לא עושים תרצינן משום שעדיין סו"ס הוא נגד אנ"ס הרי גם הכא הוא נגד עדים עם חזקה וא"כ א"א לתרץ דבריו ולבארם וא"כ עדיין קשה מהגמ' בכתובות.

ג. ולבאר זה צריך להקדים את בי' של הגרנ"פ (אות פ"ב) שהקשה על הרמב"ן שאם גם לאביי וגם לרבה ס"ל שמיגו נגד עדים לא אמרינן ורק הם נחלקו האם אפשר לעשות תרצינן או לא, אז למה אביי הקשה ש'מיגו נגד עדים לא אמרינן' הרי ודאי שמיגו נגד עדים לא אמרינן ורק הם נחלקו האם עושים תרצינן או לא.

ותי' דרך ע"י המיגו אנו עושים תרצינן ואם לא היה מיגו לא היינו אומרים את זה, ונחלקו אביי ורבה מהו יסוד מיגו שלאביי מיגו

הוא כח עזר שעוזר לטענה ולרבה המיגו הוא כח בפנ"ע, וא"כ אביי שס"ל שמיגו זה כח עזר לטענה ס"ל שמיגו נגד עדים לא אמרינן משום שבכה"ג שיש עדים אז אין טענה וא"כ לא יעזור שנאמר מיגו כי אין מה לחזק דהרי הטענה ירדה ומשא"כ רבה ס"ל שמיגו הוא כח בפנ"ע וא"כ נכון שהטענה הסתלקה אבל מיגו יש ומה תאמר שעדים אלימי מ"מ אנו עושים מתרצינן דבכה"ג לא נסתר המיגו מהעדים.

ולפי"ז תי' הגרנ"פ שמובן לשון הגמ' 'מיגו נגד עדים לא אמרינן' משום שאביי ס"ל שמיגו בכה"ג באמת לא אמרינן משום שירד הטענה אבל רבה שלמד את גדר מיגו אחרת אז אמרינן בכה"ג מתרצינן דיבורא.

ד. ולפי"ז אפשר לשה"ה הכא שנחלקו רבה ואביי בגדר חזקה האם הכוונה שהחזקה הולכת בנפרד או שהחזקה מצטרפת לטענה או לעדים, וא"כ אביי ס"ל שהחזקה מצטרפת לטענה או לעדים כמו דבי' הגרנ"פ דזה שיטת אביי בענין מיגו וטענה אבל רבה ס"ל שהחזקה הולכת בפנ"ע ולא מצטרפת לעדים וכדבי' הגרנ"פ דכך ס"ל במיגו וטענה.

וא"כ יוצא לנו דרך נוספת בבי' מחלו' אביי ורבה שרבה ס"ל שהמיגו מוריד את החזקה [וצ"ל שהרמב"ן ס"ל שמהני מיגו נגד חזקה] וא"כ אפשר לעשות מתרצינן דיבורא, ואביי שס"ל שחזקה זה צירוף לעדים אז ל"מ מיגו נגד עדים כי א"א לעשות תרצינן משום שהחזקה מצטרפת לעדים וא"כ א"א לומר תרצינן ולומר של אבותי שלקחו מאבותיך כי ע"ז יש עדים שאומרים שנשאר של אבותיו עד סוף ימיהם משום דהם מחוזקים ע"י החזקה וא"כ לכן אביי חלק וס"ל של"מ מיגו הכא, וממילא גם מובן למה ל"מ המיגו שמינך זבינתה וזה משום מיגו דהעזא וע"ז רבה לא חלק ומה שעושים מתרצינן זה רק משום שיכל לטעון של אבותי שלקחו מאבותיך, אבל הסבר זה א"א לומר ברמב"ן משום שהרמב"ן אומר במפורש שעושים תרצינן גם בטענה של מינך זבינתה ולפי דברינו בזה כו"ע לא פליגי משום מיגו דהעזה.

ולפי"ז גם מובן מאד לשון הגמ' "אמר ליה אביי מיגו נגד עדים לא אמרינן" משום שאביי ס"ל שבכה"ג זה נגד עדים ממש משום שיש להם חזקה ולכן א"א לומר מיגו נגדם.

ולפי"ז גם מובן למה לא אמרינן מיגו נגד אנ"ס משום שנכון שיכל לטעון אחרת אבל סו"ס הוא נגד אנ"ס ומשא"כ הכא לרבה שהחזקה נפרדת מהעדים וא"כ על החזקה אפשר"ל שהמיגו גובר עליה.

ה. ובסוגיית שטרא זיפא (ל"ב ע"ב) נחלקו רבה ור' יוסף בכה"ג שהודה שהשטר מזוייף אבל יש לו מה לי לשקר שיכל לומר שטר טוב ונחלקו האם אמרינן מה לי לשקר או לא, ובי' שר' יוסף שס"ל שלא אמרינן הכא מה לי לשקר זה משום שהכא א"א לומר מיגו כי הכא זה מיגו נגד עדים כיון שהודה שהשטר מזוייף וא"כ מה שייך שנעשה מיגו ומה שבכ"מ אמרינן מיגו זה רק בכה"ג ששתי הטענות יכולות להיות אמת ומ"מ הוא טען את הטענה הפחות טובה ולכן אמרינן מיגו אבל הכא א"א לומר כן.

והקשה עליו הרמב"ן שאינו מבין דבריו ולכן בי' בשם הרי"ף בי' אחר עיי"ש, והקוב"ש (ח"ב ס"ג אות י"א ט"ו) מבאר בדעת הרשב"ם שס"ל שנחלקו רבה ור' יוסף האם מיגו זה כח טענה או כח נאמנות משום שהרי הכא יש נאמנות גדולה שלא משקר משום שאם היה משקר

היה לו טענה יותר טובה שיכל לומר שטר זה אמת והיה זוכה וא"כ רואים שיש נאמנות גדולה ולכן סבר רבה שנאמן משום דאמרינן כח נאמנות, אבל ר' יוסף ס"ל שהענין הוא מצד כח טענה כלומר שמקבל את הכח של הטענה שיכל לטעון והטענה היא שזה שטר טוב וא"כ את זה א"א לומר הכא משום שהרי הודה שהשטר לא טוב וא"כ לכן א"א לומר הכא מיגו משום דהרי הודה.

וממשיך ר' אלחנן שאע"פ שזה מחלו' אמוראים מ"מ לדידן זה ספק כי ר' אידי בר אבין פסק את שתיהם להלכה.

ו. וביסוד כח טענה צ"ב דהרי כח טענה ב"י הוא שזה נחשב כאילו טענתי את הטענה שיכלתי לטעון וקשה מה הבי' בדבר זה איך זה נחשב שבאמת טענתי את זה, [ודוגמא לדבר כגון בפרוע מיגו דמזוייף שלא נאמן לטעון פרוע כי שטרך בידי מאי בעי והמיגו עושה שזה נחשב כאילו טען מזוייף ולא פרוע וקשה מה הבי' בזה שאיך בגלל שיכל לטעון נהיה כאילו טען בפועל].

וצ"ל ע"ז שבי' כח טענה הוא שבאמת אני פועל ע"י הטענה שטענתי עד עכשיו ואם טענתי פרוע

אז אני נשאר עם הטענה של פרוע אלא שהרי יש לי את הבעיה של שטרך בידי מאי בעי וע"ז צ"ל דמגייע המיגו דהרי יכל לטעון מזוייף ומסלק את הריעותא של שטרך בידי מאי בעי דהרי שטרך בידי מאי בעי עושה לי ריעותא שאני לא דובר אמת דהרי יש נגדי שטר אבל אם יש לי מיגו שאומר שאני אדם ישר ואמיתי אז זה מסלק הריעותא וא"כ אני נאמן לטעון פרוע, וזה מדויק מאד מלשונו של ר' אלחנן שאומר (אות ד') "אלא שהוא דין נאמנות דבכח הנאמנות שיש לו לטעון טענה אחרת נאמן גם על טענה זאת שהוא טוען" ורואים שכח טענה זה גם כח של נאמנות אלא שהנאמנות רק עוזרת לטענה ע"י שמסלקת את הריעותא, ומשא"כ כח נאמנות שזה פועל לבד ול"צ להגיע לטענה אלא הנאמנות לבד פועלת.

ז. ואם נכונים הדברים יוקשה מאד על בי' הגרנ"פ שהבאנו שבי' ששיטת אב"י שמיגו זה חיזוק לטענה והכא לא אמרינן מיגו כי אין טענה ורבה חולק משום שהמיגו הוא כח בפנ"ע ולכן עושים טענינן, ולכאור' מחלו' היא האם מיגו זה כח טענה או כח נאמנות וא"כ רואים שהגרנ"פ מבאר שס"ל לאב"י שמיגו זה כח טענה ולרבה כח נאמנות וא"כ קשה

מאד דהרי רבה חזר והודה לאביי וא"כ לכו"ע מיגו זה כח טענה וא"כ מה הסתפק הקוב"ש.

נאמנות דהרי לשיטתו כו"ע ס"ל כח טענה.

וצ"ל ע"ז דהרי ר' אלחנן ב"י את הרשב"ם ואילו הרמב"ן חלק והכא הרי הגרנ"פ ב"י את הרמב"ן וא"כ הרמב"ן באמת ס"ל שמיגו זה כח טענה לכו"ע ואילו לרשב"ם זה ספק משום שנחלקו בזה רבה ור' יוסף ולא איפשטא והקוב"ש דן האם כח טענה או כח נאמנות אליבא דהרשב"ם, ולפי"ז מובן לשון הרמב"ן "ואיני מבין דבריו" וזה משום שאיך אפשר לתלות מחלו' רבה ור' יוסף האם כח טענה או כח

ולפי"ז יוצא שהרשב"ם שבי' שכח טענה וכח נאמנות זה מחלו' רבה ור' יוסף לא יכול לסבור כמו הרמב"ן הכא משום דלפי הרמב"ן חייבים להגיע לבי' הגרנ"פ ובבי' זה יוצא שכו"ע ס"ל כח טענה, ולכן צ"ל שס"ל או כבי' הראב"ן בסוגיין שמבאר שנחלקו רבה ור' יוסף בגדר מיגו נגד עדים האם זה עושה תרי ותרי או לא או כביאור הגר"ח טעלזר שבי' שמחלו' היא האם ב"ד כשוראה דין מרומה אבל לא בגוף עצמו ממש האם יכול להסתלק או לא [ועיי"ש במה שכתב].

הבה"ח ברוך יהודה מיטלמן

דף ל"א ע"א

בסוגיא דעדות מוכחשת בענין חזקה שאין עמה טענה ובעיקר דין טענה

שאיין עמה טענה, דהרי לא כתב דהוי חזקה במקום עדים, אלא רק חזקה שאין עמה טענה, וזה צ"ב מדוע חשיב חזקה שאין עמה טענה, הלא הוא טוען של אבותי.

והנראה בזה צ"ל דאיכא ב' גדרים טענה.

א. דין טענה בנוגע לממון שהוא שלו, וכמו שכתב הטור בשם הרא"ש (ריש סי' ע"ה) וז"ל "התובע את חברו בבי"ד וא"ל מנה לי בידך כ' הרמב"ם שבי"ד אומרים לו ברר דברך למה חייב לך הלוי' לו או הפקדת בידו שאפשר שהוא חושב שחייב לו ואינו חייב לו, וכן הנתבע אם משיב אין לך בידי כלום או איני חייב לך כלום צריך לברר דבריו דשמא טועה וסבור שאינו חייב לו והוא חייב לו, ואדוני אבי הרא"ש ז"ל כ' בתשו' שאין אדם צריך לברר לא פרעון מתי פרעו ולא הלואה מתי הלואה, ומיהו הכל לפי הענין להוציא דין לאמיתו שאם יראה לדיין שבאין ברמאות יש לו לחפש ולפשפש בין

איתא בגמ' "זה אומר של אבותי ואכלתיה שני חזקה וזה אומר של אבותי ואכלתיה שני חזקה האי אייתי סהדי דאבהתיה ואכלה שני חזקה והאי אייתי סהדא דאכלה שני חזקה, אר"נ אוקי אכילה לבהדי אכילה ואוקי ארעא בחזקת אבהתא".

וכ' הר"י מיגש ול"א הכא כדא"ג, דכל מה שאמרינן כדא"ג זה היכא דתרווייהו שוו וכגון שזה הביא עדים על האכילות וכן זה, או ששניהם הביאו גם על האכילות וגם על אבהתא, אבל הכא שהוא הביא עדים על האכילות והוא הביא עדים גם על אבהתא, וז"ל "כיון דלית ליה להאי סהדי דאבהתא ואית ליה לחברו סהדי דאבהתא, הויא לה הך חזקה דיליה דקא מסהדו לה עלה, חזקה שאין עמה טענה, שהרי הטענה שטען באו עדים והכחישוה".

ויל"ע בדבריו אמאי חשיב הכא חזקה שאין עמה טענה, הרי הוא טוען של אבותי, ומהיכ"ת לומר דמשום דהוכחשה טענתו הואי חזקה

בטענת התובע ובין בטענת הנתבע כדי להוציא הדין לאמיתו" עכ"ל.

והיינו דכל הדין טענה הוא דמהל' טו"נ הוא טוען את הצד שלו, שכשהתובע טוען חייב הנתבע משיב כנגדו פטור, וכל ענינה הוא רק שיש לו טענה, ולגבי דין טענה זה, כל כמה שהטענה מצ"ע שייך שתתקבל, יש לה דין טענה, [וגם לרמב"ם הנ"ל דס"ל דהבע"ד צריך לפרש טענתו למה חייב או פטור, מ"מ זהו רק אופן והיכ"ת איך שהוא שלו, אך גם הוא מודה דעצם הטענה הוא בנגוע לממון שהוא שלו].

ב. יש ג"כ דין טענה לגבי עצם המעשה, דהיינו שיש לו כח טענה שע"י מתקבל בבי"ד איך שהיה המעשה, [ולא רק שמתקבל בבי"ד שיש לזה דין טענה], דאע"ג דודאי שאין לטענה כח בירור על עצם המעשה, אך מ"מ מצד הל' טו"נ בי"ד מקבלים את טענתו על עצם המעשה, ובעצם לא רק שבי"ד מקבלים את זה שיש לו דין טענה לפטור או לחייב בעלמא, אלא שבי"ד מקבלים גם 'איך' היה המעשה ומקבלים את הטענה למה נפטר או למה מתחייב, וכמו שמצינו בסוגיא של ברי ושמא, דלמ"ד ברי עדיף שמקבלים את טענת ברי, שם ודאי שלא מקבלים את זה שסתם יש

לו טענה [כמו שכ' הטור והרמב"ם] דהרי פשוט שכדי לגבות ממון לא סגי במה שיש לו דין טענה לפטור עצמו, וכמו דטענת פרוע מהני לפטור עצמו, אלא גובה משום שבי"ד מצד הל' טו"נ מקבלים טענתו לגבי עצם המעשה, [ועי' שם בתוס' (כתובות י"ב ע"ב ד"ה ר"ה) דכ' דלדין ברי עדיף בעינן ברי טוב ושמא גרוע, ולפי דין א' (הטור והרמב"ם) שזוכה מצד עצם הטענה, ל"ש ברי טוב, כיון דהרי בכל אופן יש כאן טענה, אלא היינו משום דבכדי שהטענה תועיל להוציא ממון בעי' שע"י יתקבל בבי"ד איך שהיה המעשה].

ויסוד לזה דהנה עי' לק' ברשב"ם (צ"ב ע"א ד"ה יכול) דמפרש מדוע אין הולכין בממון אחר הרוב, וז"ל "משום דבממוןא לא אזלינן בתר רובא אלא אחר טענה טובה" עכ"ל, וכל דבריו צ"ב, א. מה בא לפרש בזה, ב. מה הכוונה "טענה טובה", ונראה ליישב ע"פ מה דהק' בקצוה"ח (סי' ר"פ סק"ב) מדוע אין הולכין בממון אחר הרוב גם במקום חזקת ממון, הא בעלמא רובא וחזקה רובא עדיף, וצ"ל דזה מה שהרשב"ם בא ליישב, דבעלמא כשטוען שהממון שלו בי"ד רק מקבלים שיש לו כח לטעון, אך עדיין יש לבי"ד

ספק על עצם המעשה איך היה, ולכן אזלינן בתר רובא, אך כשיש לו חזקה בא הרשב"ם ואומר שיש לטענתו במקום מוחזק דין 'טענה טובה' היינו דיש לה דין טענה שע"י מתקבל בבי"ד איך שהיה המעשה, ומצד ה' טו"נ ב"ד מקבלים את טענתו לגבי עצם המעשה.

ועפ"ז מיושב הקצוה"ח דמשו"ה הוא דלא אזלינן בממון אחר הרוב, דרוב אינו מכריע אלא במקום ספק, אבל במקום טענה טובה, הרי מתקבל בבי"ד איך שהיה עצם המעשה, וכבר אין ספק, וא"כ אין מקום לרוב.

והנה יש לחקור בגדר מה דמהני מוחזק בחזקת ג"ש עם טענה, האם זכייתו היא מדין מוחזק, והטענה אינה אלא אופן איך דמהני המוחזק, דאם אינו טוען אכילתו ל"ה אכילה של בעלים, אבל שורה תחתונה החזקה היא המוציאה, או"ד דהגדר הוא דבמקום מוחזק זוכה הוא ע"י הטענה, וגדר זכייתו הוא דבמקום מוחזק טענתו מתקבלת בבי"ד.

וא"כ אי נימא כצד א' שהחזקה מוציאה כשיש טענה, אז הדין טענה שצריך פה, היא רק טענה בנוגע לממון שהוא שלו, אכן י"ל

כצד ב', וא"כ הדין טענה דבעי' לענין חזקה שיש עמה טענה היא כח טענה שע"י יתקבל בבי"ד איך היה המעשה, והביאור בזה, דבחזקת ג"ש ל"ש לומר כצד א' אלא מוכרחים לומר כצד ב' שבמקום מר"ק לא סגי בדין טענה בנוגע להממון אלא בעינן טענה שע"י יתקבל בבי"ד איך שהיה המעשה, והיינו משום דפשוט דאינו נעשה מוחזק באכילה אלא כשהאכילה שאוכל הוי אכילה של בעלים, והיינו שמונח באכילה שאוכל את שלו, ולכאור' כל היכא שיש בקרקע חזקת מר"ק אזי מונח באכילה שאוכל קרקע של מר"ק, וא"כ הוא בכלל לא מוחזק, כי מונח שאוכל אכילה של אחרים, וע"כ א"א להיות מוחזק בקרקע אם לא שישתנה אצלינו קודם ההתחזקות על הקרקע שהיום זה בחזקת מר"ק.

וזהו הדין דבעינן חזקה שיש עמה טענה, והיינו שע"י שיש לו דין טענה דמהני שע"י מתקבל בבי"ד איך שהיה המעשה שיצא מיד המר"ק, ממילא נתבטל אצלינו ההתחזקות של המר"ק, ועי"ז שייך שיהיה ג"כ מוחזק באכילתו.

וממילא יוצא משהו מעניין דהרי איך באמת יש לו דין טענה שע"י מתקבל בבי"ד איך שהיה המעשה, זה גופא ע"י החזקת ג"ש,

דלענין זה מהני מה די שב ג"ש בקרקע בלא מחאה שיהיה לו דין מוחזק, אבל לא מוחזק ממש דהרי לא מונח באכילות שאוכל את שלו אלא את של מר"ק, אלא דין מוחזק לגבי זה שיש לו דין טענה שתתקבל בבי"ד ולזה מהני עצם הישיבה, ואחרי שיש לו דין טענה מכח הישיבות בקרקע, עי"ז שוב נעשה ג"כ מוחזק בקרקע, שהרי אוכל את שלו, דנתקבלה טענתו,

ועפי"ז מיושב נפלא דברי הר"י מיגש בסוגיין דס"ל דלדין חזקה שיש עמה טענה לא סגי במה שיש לו חפצא של טענה, אלא בעי' טענה שע"י מתקבל בבי"ד איך שהיה המעשה, וא"כ הכא אע"ג דהמחזיק מצ"ע יש לו טענה טובה, מ"מ כיון דכנגד עדות האבהתא א"א שהטענה תתקבל בבי"ד, חשוב חזקה שאין עמה טענה, דלא סגי במה שיש לו חפצא של טענה, אלא בעי' שהטענה תתקבל בבי"ד.

הבה"ח אליהו נגר

דף ל"א ע"ב

בענין מיגו במקום עדים

איתא בגמ' "זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי האי אייתי

סהדי דשל אבותיו והאי אייתי סהדי דאכלה שני חזקה אמר רבה מה לו לשקר אי בעי אמר ליה מינך זבינתיה ואכלתיה שני חזקה אמר ליה אביי מה לי לשקר במק"ע לא אמרינן".

ובביאור כוונתו י"ל, דמיגו אינו כח בפנ"ע דמהימנינן ליה אלא זכיתו היא מכח טענתו, משום דטענתו אלימא טפי היכא דאיכא מיגו דמאליס.

מבוא בגמ', דנחלקו רבה ואביי, אי אמרינן מיגו במקום עדים, דרבה סבר דאמרינן מיגו במק"ע, ואביי סבר דלא אמרינן מיגו במק"ע.

וביותר, דברשב"א הק' דדין זה דמיגו במקום עדים לא אמרינן היא מתני' ערוכה בכתובות (ט"ו ע"ב), "היא אמרה בתולה נישאתי והוא אמר לא כי אלא אלמנה נשאתיך אם יש עדים שיוצאת בהינומא וראשה פרוע כתובתה מאתים" ולא מהימנינן לבעל במיגו דאמר פרעתי משום דאיכא עדים דיוצאת בהינומא, ומבא' דמיגו במק"ע לא אמרינן, וצ"ע בסברתו דרבה.

והנה יל"ע בתרתי, א. במאי שורש פלוגתא רבה ואביי, ב. מה סברת אביי דמיגו במקום עדים לא אמרינן והרי כמו דלעדים איכא נאמנות הכי נמי למיגו איכא נאמנות ד'מה לי לשקר' ומאי אולמי האי מהאי.

ותי' הרמב"ן והרשב"א דנמי לשיטת רבה מיגו במק"ע לא אמרינן, אלא דפלוגתתם, אי "מתרצינן דיבוריה" היינו, דהרי בטענתו דטוען על קרקע דהיא של אבותיו, הסתמא דהיא של אבותיו מעולם, ובזה נח'

איברא, דברמב"ן הק' להיפך, מאי טעמא דרבה, ומשמע דפשיט ליה מאי טעמא דאביי, וז"ל "תמיהא לי מילתא טובא אי אייתי סהדי ואמרי של אבותיו של מערער היתה מעולם ולא של אבותיו של מחזיק מאי "מה לי לשקר" ולהכחיש

רבה ואב"י, אי ע"י האי מיגו נתרץ דבריו ונאמר דהא דטען דשל אבותיו כוונתו דשל אבותיו דלקחו מאבותיך ותו לא יסתור לעדים.

משמע דלמד הרשב"ם בשיטת רבה, דהמיגו הוא הכחשה גמורה נגד עדים, ולא מבוא' דנח' אי 'מתרצינן דיבוריה'.

וצ"ב, א. דא"כ מה סבר אב"י ומה שורש פלוגתתם ב. דמהיכי תיתי דע"י המיגו נתרץ דבריו ונוציאנו מהסתמא דזה של אבותיו מעולם.

ובגרע"א כתב, דיש לדחוק ולגרוס ברשב"ם, 'דנראה' כמכחיש העדים, ולומר, דנמי הרשב"ם למד דנחלקו אי 'מתרצינן דיבוריה'.

וצ"ל בביאור פלוגתתם דנח' רבה ואב"י, עד כמה הכח דסברת "מה לי לשקר" אלים, דרבה סבר דכח הסברא ד"מה לי לשקר" הוא כח אלים, ואיכאסברא אלימתא להאמינו, וא"כ אפ' דהוא נגד עדים נתרץ דבריו כדי דלא יסתור לעדים, משא"כ אב"י סבר דכח האי סברא ד"מה לי לשקר" אינו כח אלים כ"כ, אלא דאזלינן בתר הך סברא בגוונא דליכא בירור אחר אלים יותר, וא"כ היכא דהמיגו נגד עדים ליכא סיבה לתרץ דבריו.

ואמנם, אפשר לבאר באופ"א, דנמי הרשב"ם למד דפלוגתתם אי מתרצינן דיבוריה אי לאו, אלא דביאר בשורש פלוגתתם באופ"א, דבזה כו"ע לא פליגי דכח סברת 'מה לי לשקר' היא סברא אלימא, אלא דנח', היכא דאיכא ב' נאמנויות דסתרי אהדדי כגון הכא דאיכא נאמנות דעדים דסתרי לנאמנות ד'מה לי לשקר', דרבה סבר דנקבל האי מיגו וכדי דלא יסתור לעדים נתרץ דבריו, משא"כ אב"י למד דלא שייך ב' נאמנויות דסתרי אהדדי אלא במקום דאיכא עדים ליכא לנאמנות דמיגו כלל וכמו דביא' למעלה דמיגו הוא לא כח בפנ"ע אלא הוא כחזוק לטענתו.

ולפי זה ק"ק הלשון דאב"י, ד"מה לי לשקר במק"ע לא אמרינן דהרי בזה נמי רבה מודה.

והשתא אתי שפיר לשון אב"י ד'מה לי לשקר' במקום עדים לא אמרינן, משום דבמקום עדים ליכא לנאמנות דמה לי לשקר כלל.

וברשב"ם לקמן (ל"ג ע"ב) בד"ה "אמר רב חסדא", כתב וז"ל "כי טעין נמי של אבותיו אע"ג דמכחיש' להו לעדים מהימן".

משא"כ בלשון הרמב"ן אין נראה כהביא' דביא' ברשב"ם, דהרי כתב וז"ל "מאי מה לי לשקר ולהכחיש העדים ולומר שקרנים הם והתורה האמינתם" מבוא', דהרמב"ן למד בשיטת רבה דלא שייך ב' נאמנויות דסתרי אהדדי אלא נאמנות אחת מכחישה השניה ומבוא' ברבה דנאמנות המיגו מכחישה לנאמנות העדים והוא לא מסתבר והוא מה דהק' על רבה דהרי התורה האמינתם וכן בתי' דתי' דפלוגתתם אי 'מתרצינן דיבוריה' או לא, מוכח דהביא' דביא' ברמב"ן למעלה.

וביד רמה כתב וז"ל "והילכתא כאביי דסוג' דגמ' כוותה ולא אמרינן 'מה לי לשקר' במקום דאיכא עדים דמכחשי ליה דלא אלים מה לי לשקר להימנהו לדידה דקא טעין של אבותי ולהכחושי סהדי דקא מסהדי דאבהתיה דהאיך היא" עכ"ל.

ומשמע מדבריו, דעל הא פליג רבה וסבר דאלים כח ה'מה לי לשקר' להכחיש העדים ולומר שקרנים הם.

וצ"ע טובא, א.האיך יעלה ע"ד לומר דמיגו אלים טובא מעדים, והרי קיי"ל דמיגו להוציא לא אמרינן משא"כ עדים דמהי להוציא, ב. דדין זה דמיגו במקום עדים לא אמרינן

היא מתני' ערוכה בכתובות (ט"ו ע"ב) דמיגו דהבעל יכול לטעון פרעתי לא מהני במקום דאיכא עדים דיוצאת בהינומא וראשה פרוע.

והנראה לומר בביאור סברתו, דהנה הגזה"כ ד'ע"פ ב' עדים יקום דבר' הוא דין כשבאים ב' עדים כשרים, דין תורה להאמינם שהוא המציאות מכיון דעל כל כת עדים איכא 'חזקת כשרות' דהם אינם משקרים דהיינו דכל הנאמנות דעדים (דהיא נאמנות הכי אלימה) היא על בסיס חזקת כשרות דעדים.

וא"כ, אתי שפיר סברת היד רמה בשיטת רבה דמכיון דאיכא מיגו, ולשיטת רבה כח המיגו הוא כח אלים, א"כ האי מיגו מערער ה'חזקת כשרות' דעדים ותו ליכא להם נאמנות ד'ע"פ ב' עדים יקום דבר'.

וכל סברת רבה הוא כמו דכתב הגרש"ש (כתובות סי' כ' אות ב') ד'חזקת כשרות' היא כחזקה דמעיקרא דאי עד השתא החזקנהו ככשר אמאי נימא דהם שקרנים, ואין זה כחזקה ד'אין אדם פורע תו"ד' דהוא חזקת בירור.

וכל ספק הגמ' לעיל (ה' ע"ב) אי מהני מיגו במקום חזקה או לאו, הוא בחזקת בירור כגון התם

דהספק הוא אי מהני מיגו במקום 'חזקה אין אדם פורע תו"ז'. ועל מה דהוק' מהמתני' בכתובות, יש לבאר בתרי אנפי.

א. דצ"ל דהיד רמה למד את הסוג' התם, דכל מה דבעל לא נאמן כנגד עדים במיגו דפרעתי הוא בגוונא דהבעל מודה דהיא יצאה בהינומא רק טוען הבעל דהיא יצאת בהינומא והיא אלמנה, והאי מיגו לא יהני נגד עדים נמי לשיטת רבה מכיון דהוא לא מיגו נגד עדים אלא הוא מיגו נגד 'אנן סהדי' דכשאישה יוצאת בהינומא היא בתולה.

ב. ועוד דהתם המיגו לא סותר לעדים, דהבעל מודה על המציאות הזאת דיוצאת בהינומא, וא"כ המיגו לא מערער החזקת כשרות דעדים.

וצ"ע, א. לפי"ז אמאי רוב לא מהני לערער ה'חזקת כשרות' והרי קיי"ל דרובא וחזקה רובא עדיף, ב. אמאי עדים נאמנים נגד כל חזקת בירור, והרי החזקת בירור מערערת ה'חזקת כשרות' דעדים.

וצ"ל, דמכיון דרוב וחזקת בירור, דאינם אלא סברות חיצוניות למימר לא כמו העדים, ליכא להם כח לערער חזקת כשרות דעדים ואזלינן בתר העדים, משא"כ מיגו דהוא נאמנות על האדם הטוען דהוא דובר אמת והבע"ד יודע המציאות באופן הטוב ביותר רק לא נאמן משום דיש לו נגיעה בדבר אבל היכא דאיכא מיגו איכא לו כח לערער ה'חזקת כשרות' דעדים.

הבה"ח ידידיה נרב

דף ל"א ע"א

בענין מח' עולא ונהרדעי ובדיני הודאת בע"ד

היה צריך להיות שאנו נידע בודאות שכן באמת אמר והתכוון לאבותיו ממש ולכן אנחנו נסמוך על דבריו כיון שהודאת בע"ד כמאה עדים דמי.

אלא דא"כ יל"ע למה באמת אנו כ"כ בטוחים באמירת אבותי שהתכוון אבותי ממש בודאות גמורה עד כדי כך שנסמוך על אמירתו כמו עדים, ועוד גם אם נבין שודאי אבותי משמע אבותי ממש, אכתי מה נבאר בדעת עולא דלכא"ו נצטרך להשאר שסבר שאדם יכול לטעון שהתכוון דסמכי עלה כדאבהתי אפי' שאמר אבותי, וקצת תמוה להעמיד מחלו' כזו קיצונית דלעולא מאוד יכול להיות שהתכוון דסמכי עלה כדאבהתי ויכול לטעון כך ולנהרדעי לא רק דאין יכול לטעון זאת אלא אין צד שזה כוונתו עד כדי כך דהוי הודאה כעדים.

והנה הרמב"ם (פ"ב ממלו"ל ה"ו) כ' ראובן שהיה חייב לשמעון ולוי חייב לראובן מוציאים מלוי ונותנים לשמעון [שיעבודא דר"נ] לפיכך אם אין לראובן נכסים והיה לו שט"ח על

איתא בגמ' "הדר א"ל אין דאבהתך היא וזבנתה מינך והאי דאמרי לך דאבהתי דסמכי לי עלה כדאבהתי וכו' עולא אמר טוען וחוזר וטוען, ונהרדעי אמרי אינו טוען חוזר וטוען", כלומר נחלקו עולא ונהרדעי האם אדם יכול לתקן דבריו היכא דמכחישם קצת.

ובביאור המחלוקת לכא"ו צ"ל דעולא סבר דאנו מקשיבים לאדם שמסביר דבריו הראשונים כי יש לו זכות לטעון שכן אמר בהתחלה אף שמכחישם קצת, ונהרדעי סברי שכיון שמכחישם קצת אין לו זכות לטעון שכן אמר כיון שבפשטות אבותי משמע שבאמת היה של אבותיו, ולכן כיון שלא יכול להסביר את דבריו דסמכי עלה כדאבהתי נשאר לנו הודאת בע"ד שלא קנה השדה אלא השדה מאבותיו.

והנה לכא"ו כשאומרים הודאת בע"ד כמאה עדים היינו כי אנו מאמינים לאדם כשאמר לחובתו שודאי אמר את האמת, וא"כ לכא"ו

לוי והודה ראובן שאמנה הוא פרוע הוא אין משגיחים בהודאתו שמא קנוניא הם עושים וכו', ומבואר ברמב"ם דכשיש שיעבודא דר"נ והאמצעי רוצה להודות שהראשון לא חייב לו הטעם שאינו נאמן משום חשש קנוניא.

וכן מבואר בריטב"א (ב"מ י"ג ע"א) שביאר הטעם שהאומר שטר אמנה אינו נאמן (כתובות י"ט ע"א) משום חשש קנוניא.

והדברים צ"ב רב למה הרמב"ם והריטב"א זקוקים לטעם של חשש קנוניא שמשמע דאם לא שהיה חשש קנוניא היה נאמן בהודאתו והרי ידועים הדברים שהודאת בע"ד מועילה רק לחייב עצמו ולא כשחב לאחרני וכמו דאיתא בקידושין (ס"ה ע"ב), וא"כ בשיעבודא דר"נ כשאמר אמנה הוא או פרוע הוא שחב לשמעון שלא יגבה מלוי גם ללא חשש קנוניא לא תועיל הודאתו ומה טעם נקטו הרמב"ם והרשב"א טעם זה של חשש קנוניא.

ומכאן השאלה צריך ליסד שישנם ב' דינים בהודאת בע"ד יש את דין התורה של הודאת בע"ד ויש את הסברא של הודאת בע"ד, הסברא של הודאת בע"ד היא דכיון שאנו יודעים

שאדם לא יחייב את עצמו סתם לכן כשהוא אומר לחובתו אנן סהדי שאומר אמת ויש את הדין של הודאת בע"ד שאדם שאמר לחובתו משהו דין התורה שנוהגים איתו כלפי עצמו כמו שהוא אמר ודין זה נלמד מ"כי הוא זה" [ויש גם סברא בדין זה ואכמ"ל] וב' דינים אלו חלוקים זה מזה דדין הודאת בע"ד לא מועיל לחב לאחרני דזהו הדין שנאמר בהודאת בע"ד שמועיל לחוב לעצמו, אבל הדין של אנ"ס בעיקרון כן מועיל אף לחוב לאחרים ולכן לא יועיל נגדו טענה של חב לאחרני כיון דס"ס אם זה לחובתו ודאי אמר אמת ואנ"ס שאמר אמת, אלא דבמקום שאפ"ל אולי הסיבה שהודה כי יוצא לו רווח מלהודות בכה"ג לא יהיה אנ"ס, וגם בזה שונה דין הודאת בע"ד מאנ"ס דגבי דין הודאת בע"ד גם אם יש חשש שהיה לו סיבות לומר מה שאמר אפ"ה תחשב הודאה כיון שאמר שכך היה ופוסקים לכה"פ לרעתו כמו שאמר שהרי הוא זה שאמר, והראיה לזה מכל הודאה מתוך כפירה כגון לא לויתי שה"ה כאומר לא פרעתי אף שהרי אמר כדי להיפטר ואפ"ה חשיב הודאה כיון דס"ס אמר משהו ונאמן לגבי ידיה, ובגלל דין זה מועיל ההודאה יותר ממאה עדים אף שאנ"ס לכאור' לא

היה צריך להועיל יותר מעדים דזהו רק סברא מ"מ כיון דדין הודאת בע"ד כן מועיל יותר ממאה עדים, דכשהוא אומר אנו לא שומעים לשום ראיות אחרות.

לפ"ז ניתן ליישב שזה מה שהתכוונו הרמב"ם והריטב"א במה שכתבו חשש קנוניא דאף שחב לאחרונא עדין יהיה הודאת בע"ד דאם אמר לחובתו אנ"ס שיאמר אמת וע"כ כתבו הרמב"ם והריטב"א דיש חשש קנוניא ואי"ז רק לחובתו ולכן אינו נאמן.

לפי מה שהתבאר לנו שיש ב' חלקים בהודאת בע"ד יש את הסברא בהודאת בע"ד ויש את דין התורה של הודאת בע"ד, ובדין תורה אין צורך שיהיה את האנ"ס שאם לא שהיה חייב לא היה אומר אלא כיון שאמר משהו אפשר לדון אותו לשיטתו כמו שחושב שהיה, לפ"ז ייתשב דלעולם לנהרדעי ג"כ יש צד להסביר אבותי לסמכי עלה כדאבהתי ורק שכיון שזה רחוק אין לו זכות לטעון והוי כהודאת בע"ד שאמר אבותי ממש ואף שאין אנן סהדי שהתכוון לאבותי ממש אכתי יש כאן דין הודאת בע"ד שאם אמר משהו פוסקים כמו שהוא אמר ובשביל זה לא צריך שיהיה אנ"ס בכוונתו אלא מספיק שאמר כך.

ובעוד דרך נראה לבאר דאף אם לא היה הדין של הודאת בע"ד שדנים את האדם כמו שאומר והיינו צריכים לאנ"ס עדיין אפ"ל דכשאומר אבותי גם אם אין ידיעה ברמה של אנ"ס שכך התכוון לומר עדין היה נחשב הודאת בע"ד, ומשום דכיון שהוא אמר אבותי ופשטות המילה אבותי הכוונה אבותי ממש ולא סמכי עלה כדאבהתי א"כ יש לנו אנ"ס שבאמת לא קנה מחבירו ואם זה שלו זה רק דרך אבותיו דבאנ"ס אין צורך באנ"ס שזו היתה כוונתו אלא צריך רק אנ"ס שאומר אמת ולא משקר ואם פשטות אמירתו היא אבותי וזה לחובתו אנ"ס שאמר אמת.

וכ"ת ס"ס אם אין אנ"ס שכוונתו היתה לאבותי ממש אין כלל אנ"ס שקיבל מאבותיו, י"ל דכשאנו דנים מה אמר זה נידון אחד והנידון האם להאמינו זה עוד נידון ולכך כשדנים מה אמר אזלינן בתר פשטות אמירתו של אבותי דהיינו אבותי ממש וזה נידון שלא קשור להודאת בע"ד ובזה ל"צ אנ"ס אבל כשדנים האם להאמינו ע"ז כן יש אנ"ס ושייך להאמינו.

וראיה לדבר דשייך לחלק בדברים דהנה בעדים יש להק' אין מאמינים לעדים והרי אולי הם פסולים וכ"ת דיש חזקת כשרות הרי

א"א בדיני נפשות להרוג ע"פ חזקת כשרות ואיך מעידים בנפשות, והביאור בזה דאחרי שיש חזקת כשרות היא מכריעה שהם כשרים וכעת העדים הכשרים מוציאים ממון והורגים נפשות.

וה"נ לגבי אמירת של אבותי אף שיש אולי מקום לחלק בין עדים לנד"ד [שכאן אנו צריכים אנ"ס] נ"ל שמחלקים בין מה שהוא אמר לבין האם להאמינו, דכשאנו שומעים מה שאומר זה נידון עוד לפני שמסתכלים עליו כבע"ד וכקרב

שצריך אנ"ס אלא אנו שומעים מה אומר ובזה הרי ודאי היינו אומרים שהתכוון אבותי וכעת אין לנו ספק בדבר רק שיש נידון למה להקשיב לבע"ד ולקרב שמעיד לעצמו ע"ז מגיע אנ"ס שלא אמר לחובתו סתם ודאי דיבר אמת.

ובאמת לאברא דמילתא ב' דינים אלו של הודאת בע"ד נכונים וקיימים רק דבסוגיין אפשר ליישב מח' עולא ונהרדעי גם לולי דין התורה של הודאת בע"ד.

הבה"ח יהודה משה סולומון

דף ל"א ע"א

בביאור סוגיית עדות מוכחשת

בין זה לבין כל העדויות שהוא העיד עד עכשיו].

וכבר איתא ע"כ גמ' מפורשת בב"ק (ע"ג ע"ב) דאיתא התם דאי אמרינן למפרע הוא נפסל אז אי עדים העידו שאחד גנב וטבח והוזמו על הטביחה הוזמו ג"כ על הגניבה וז"ל הגמ' "ר' יוסי סבר למפרע הוא נפסל וכיון דמיד כי אסהידו הוא דמפסלי כי איתזמו להו אטביחה איתזמו להו נמי אגניבה דהא תוך כדי דיבור כדיבור דמי" כלומר דכיון דנהיו פסולים על הטביחה כיון דעדות הגניבה היה תוך כדי דיבור הוו פסולים ג"כ על העדות של גניבה, וצב"ג חדא מה הסברא בדין זה, ועוד צב"ג דהא בפשטות כשעד מעיד עדות ושיקר הוא נהיה פסול בגמר העדות דהא כשהוא באמצע להעיד הוא עדיין לא העיד עדות שקר ונפסל רק על עדות שקר, וא"כ כשהם העידו על הטביחה הם כלל לא היו עדיין פסולים וא"כ משתכח דלא יעזור התוך כדי דיבור דהא תוך כדי דיבור הם עדיין כשרים.

איתא בגמ' "זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי האי אייתי סהדי דאבהתיה ואכלה שני חזקה והאי אייתי סהדי דאכלה שני חזקה אמר ר' נחמן אוקי אכילה בהדי אכילה ואוקי ארעא בחזקת אבהתיה אמר רבא הא עדות מוכחשת היא".

והנה בגמ' בב"ק (ע"ג ע"ב) איתא פלוגתא ממתי עד זומם נעשה פסול לעדות דלאביי הוי פסול משעת ההגדה ולרבא הוי פסול משעת ההזמה, ובתוד"ה "אמר ליה" [הכא] הקשה דלרבא הוי פסול מכאן ולהבא וא"כ אמאי הוי עדות מוכחשת ועיין דלתי' א' תוס' תי' דכל הגמ' הכא הוי ללישנא א' בב"ק ולתי' א' הוי פסול מלמפרע.

וצב"ג מאי אהני הכא דאמרינן דנעשה פסול מלמפרע והא החלק שמוכחש הוי עדות הג' שנים ועדות של אבהתיה הוי קודם ואז הוא כלל לא היה פסול, [ומאי שנא

והנה להדיא דנו גדולי האחרונים בנושא זה דעיין בקצוה"ח (סימן נ"ב סק"א) דהביא את המהרי"ט ז"ל "ועל מה שבא בשאלה שיש חרם שלא ימצא שום עד בקידושין אם לא יהיה שם החכם מרביץ תורה בקהל והפרנסים, הנה ראיתי מה שכתב הרב המובהק כמוהר"ר שמואל די מודינא ז"ל דהואיל דעברו על חרם הקהל הם פסולים ונתבטלה עדותם לגמרי וגם ראיתי להרב סגן הכהנים וכו' לכך אמר דאפשר דמילתא שאנו מקיימים עדותם לפי שלא נפסלו אלא מכאן ולהבא אחר שנתקדשה אבל בשעת הקידושין כשרים היו", ועיין התם בקצוה"ח בהמשך דבריו דכתב "ואיני רואה דבריו בזה" והקצוה"ח מביא ראייה מב"ק דהתם אמרינן דמשום דהוי תוך כדי דיבור הוא נפסל על הגניבה אז כ"ש שיהיה פסול על הטביחה ואי הפסול הוי מכאן ולהבא הוא כלל לא היה פסול על הטביחה ובהמשך כתב "אמנם הכינותי ליבי ליישב דברי סגן הכהנים שיהיו נכונים" והתם חילק דאיכא ב' סוגי פסול איכא רשע

דחמס דהוי חשוד לשקר ואיכא רשע דאינו דחמס דחייב מלקות ולפיכך פסול מלהעיד וברשע דאינו דחמס אין בעצם סברא שיהיה פסול לעדות דזה שעבר עבירה אינו אומר שהוא ג"כ מעיד עדות שקר אלא הוי גזיה"כ דרשע פסול וא"כ אינו חל אלא מכאן ולהבא, ובאחד שעבר על חרם הקהל נעשה פסול רק מכאן ולהבא איברא ברשע דחמס הוי הפסול משום דחשיב למשקר וא"כ אפשר"ל דאחרי הדיבור שלו הוא נפסל וכ"ש שיהיה פסול בשעת הגדת עדות כיון דמזה נוצר החשד ולפי"ז מיושבת הקו' מב"ק דהתם הוי רשע דחמס וכיון שכן כבר פסול משעת הגדת העדות ומשא"כ במקרה דהתם^א, ונתייבבה הקושיא אמנם הקצוה"ח לא דיבר איך התוך כדי דיבור עושה דיהא פסול גם על הגניבה.

ובעמודי אור (סי' צ"ט) כתב דהא דתמיד תוך כדי דיבור מועיל לחזור הוי משום דכל אדם שמעיד וכדו' אין אנו יודעים אם הוא גמר בדעתו ולכך אחר כדי דיבור שרואים שלא חזר בו לוקחים

א. והמהרי"ט עצמו וכן דברי סגן הכהנים וכן הקצוה"ח בפשטות הם הבינו דגם רשע דאינו דחמס נפסל כבר לפני שעת המעשה וכן פסק המהרי"ט, וצע"ג אמאי הא התורה אמרה שמי שעשה את המעשה יפסל ועד שלא עשו לא נפסלו וה' יאיר עינינו.

בשעת הגניבה או עדות דאבהתיה וזו היא כוונת הגמ' בב"ק דכתבה דתוך כדי דיבור כדיבור דמי.

מאידך עיי"ש בב"ק בתוס' רבינו פרץ דהקשה סתירה בגמ' התם מרישא לסיפא ופי' התם דמה שהגמ' אומרת תוך כדי דיבור הכוונה דהתוך כדי דיבור מצרף את שני העדויות של הגניבה ושל הטביחה לעדות אחת ואז יש לזה דין של עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, וזה משום דסבירא ליה דנעשה פסול לאחר גמר העדות ממילא אין לומר דהיה פסול בשעת הטביחה וכן בשע הגניבה וכ"כ במהרש"א התם.

[וצ"ב דא"כ מה זה קשור למח' אביי ורבא והרי לכו"ע עדות הטביחה לא מתקבלת וא"כ לכו"ע צריך להיות כאן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה וברבינו פרץ תי' ע"כ דלרבא אין הביטול חל מאז ולכך לא הוי דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ובביאור דבריו עיין בגרש"ר הכא].

ואני הקטן איני מבין איך תוך כדי דיבור מצרף את הכל לעדות אחת דהא זה פשוט שאם העידו שני עדויות על שני אנשים בתוך כדי דיבור שלא יצטרפו לעדות אחת,

ברצינות את דבריו שאמר לפנ"כ ולפי"ז יוצא שצריך פעולה של שתיקה על הדיבור שלו ואז רואים שהאדם רציני [ונפק"מ דהיכא שאדם העיד ואז הוא מת דלא התקיימה העדות כיון שלא היה פעולה של שתיקה], ולפי"ז כתב התם דכיון שעל הטביחה כבר היו פסולים אז לא נתקיימה פעולת שתיקה על הגניבה כיון דתוך כדי דיבור כבר נעשה שקרן אז השתיקה זה כלום ולפי"ז יוצא דעל הגניבה אין פסול אמנם אין הוכחה שדיבר אמת ולפ"ז אתי שפיר איברא צ"ע מלשון הרש"י דעיין ברש"י (ב"ק ע"ג ע"ב ד"ה אבל) דכתב "דאיגלאי מילתא דפסולים הוו" [וכן מדייק הקצוה"ח במשוב"נ, ולקמן ארחיב בזה אי"ה], ולפי העמודי אור לא הוו פסולים אלא דלא הוי ראייה ובשערי יושר (פרק ה' אות כ"ב) ביאר דכל שני דיבורים דנאמרו תוך כדי דיבור הוי כמו שנאמרו באותו זמן עיי"ש, ולפי"ז אתי שפיר דברי הקצוה"ח דמשעת עדות הטביחה הם היו פסולים כדפרי' ואף על הגניבה כיון דהוי באותו זמן, ונפלא הביאור לפי"ז בגמ' בב"ק וכן בגמ' הכא דכיון דהיו פסולים בשעת עדות הטביחה או שני חזקה נפסלו אף

וא"כ הכא אמאי כשמיירי על אותם אנשים פתאום זה כן נקרא עדות אחת, ומה אכפת לי דהוי תוך כדי דיבור, וה' יאיר עיני אמן.

ובנתי"מ כתב על הקצוה"ח וז"ל "ראיתו תמוהה וכו' "

דהא שם פסלו גם העדות על הגניבה אף שהיה קודם שהעידו בשקר על הטביחה בודאי אם העדים עברו שאר עבירות תוך כדי דיבור אפי' עבדו ע"ז תוך כדי עדותם וכו' ובב"ק אמרו להדיא טעם אחר בזה משום עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה וכתב רש"י שם ד"ה "ומאי ניהו" וז"ל דר' יוסי סבר דלמפרע נפסל ועדות שבטלה מקצתה בטלה כולה שכולה עדות אחת היא" עכ"ל.

ובמשובב כתב על כך שא"א לומר דהוי עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה משום דהוי ב' עדויות ואף דייק דהוי פסול מרש"י התם דכתב לשון פסול, [ולי קשיא דהא רש"י שם מלא פעמים כתב דהוי משום פסול ומלא פעמים כתב משום דהוי עדות אחת ותמוה ביותר מהי כוונתו הקדושה והטהורה²].

עכ"פ נמצאת שיטה שנייה של תוס' רבינו פרץ וכן המהרש"א וכן הנתי"מ דבגמ' התם אמרינן דתוך כדי דיבור הכוונה שלפיקך הוי עדות אחת ולכך עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, וכך גם בסוגייתנו.

ונמצא עוד שנח' מתי נהיים העדים רשעים האם בשעת ההגדה או לאחמ"כ, ודו"ק דלפי כל זה צריך להעמיד את הסוגיא דהעדות של השני חזקה והעדות דאבהתיה הוי תוך כדי דיבור, [ואולי זה ק"ק למה לא מוזכר בגמ' דהוי תוך כדי דיבור].

ולפי"ז צריך להבין מה הגמ' מדמה את זה לר"ח ור"ה וכך אם אמרי' דהוי משום דהוא פסול אז ר"נ הוי כר"ה כיון דר"ה מעמיד על חזקת כשרות וא"כ ג"כ הכא בעדות מוכחשת איכא לשניהם חזקת כשרות ולמעשה לא יודעים מה לעשות כי זה סותר אבל לשניהם יש חזקת כשרות וא"כ א"ש דנקטי' דמתי שהעידו שאכל שני חזקה היה כשר ולכך לא נתבטל עדות אהבתא ורבא כר"ח כיון דלא מעמיד על חזקת

ב. ולאחר זמן ראיתי ברמ"א דהובא בשיטמ"ק (ב"ק ע"ג ע"א) דכתב דכיון דהוי עדות אחת בסוף הוי בפסלות הוי תחילתו בכשרות וסופו בפסול והוי פלאי פלאים בלשון רש"י ונפלא ועיי"ש.

כשרות הלכך הוו להו פסולים בעדות של השני חזקה וממילא פסולים ג"כ על עדות אהבתא דהא הוי תוכ"ד.

ולפי השיטה דנפסל משום עדות שבטלה מקצתה צ"ע אמאי הכא ר"נ הוי כר"ה הרי למעשה נכון דמעמידים על חזקת כשרות אבל למעשה חלק נתבטל ואמאי ליכא לדין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה וע"כ דצ"ל דכל דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה הוי אי חלק מהעדות פסלנו ולא קבלנו כגון דעל חלק מהעדות הם פסולים וכדו' איברא הכא משום דהדיין לא יודע מה לעשות ולא משום דאיכא באמת פסול דהא כלפי העדים ודאי שזה כשר כיון שיש להם חזקת כשרות ליכא לדין עדות שבטלה ודו"ק דלפי הקצוה"ח אי"צ להגיע לחילוק זה ואפש"ל דעדות שבטלה הוי אפי' אי לא קבלנו העדות מספק.

להיות הוי משום שנעשה פסול תוכ"ד וע"כ אמרה הגמ' דהוא לא פסול לר"ה כיון דאיכא חזקת כשרות ולמסק' הגמ' הבינה שבכלל מיירי בעדות אחת וכדנראה מרשב"ם הכא דכ' על אותה קרקע דאז מקרי עדות אחת [ומשא"כ בב"ק דמייריעל גניבה וטביחה] ולפיכך איכא הכא דין חדש של עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה וכן כ' להדיא בריטב"א דכוונת הגמ' בתירוצה הוי לעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ודו"ק דר"נ ס"ל דהוי ב' עדיות ובזה נחלקו ר"ז ורבא איברא כל זה טוב לקצוה"ח דברישא ההו"א הוי ב' עדיות ובמסקנא נתחדש דהוי עדות אחת איברא לנתיה"מ הקו' זועקת דהא ברישא הוי ידעינן דהוי עדות אחת ואפ"ה אמרה הגמ' דליכא דין עדות שבטלה וא"כ מה נתחדש בתי' הגמ'.

והנה הגמ' תי' דמודה ר"ה באותה עדות וצ"ב רב מה הקשר, והא איכא חזקת כשרות והנה לפי איך שפי' הקצוה"ח אפשר לפרש דכונת הגמ' הוי דעד עכשיו הבינה הגמ' דמיירי בב' עדיות וכל הפסול שיכול

ואין לומר דנשתנה לכן מקרי בטלה חדא משום דכלל לא משמע כן ועוד דהעיקר חסר מן הספר וביותר דעיין בתוס' בב"ק (ע"ב ע"ב ד"ה רבא אמר מכאן ולהבא הוא נפסל בסוף דבריו) דביאר את תי' הגמ'.

ג. והקצוה"ח לא ס"ל את החילוק בעדות דשפיר מקרי הכא בטלה.

וז"ל "דכיון דהוחזקו משקרים על אותו הקרקע תו לא מהימני על אותו הקרקע" ומרפסן איגרא דהא איתא להם חזקת כשרות ועוד עיין בר"ח בשבועות (מ"ז ע"ב) וז"ל אמר רב הונא זו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה פירש ר"ח פסולים באותה עדות שהוכחשו בה ומכשירם בעדות אחרת וכן איתא ברשב"א בכתובות (כ"ו ע"ב) וז"ל "דלכ"ע דלגבי אותה עדות עדותן בטלה דבהדי סהדי שקרי למה לי" וחזינן מכל לשונות אלו דבעדות אחת לא אמרינן חזקת כשרות ובגרנ"פ פירש דהיכא דהחזקה סותרת אהדדי לא מוקמינן אחזקת כשרות ועי"ש בביאור השינוי אמאי בדיונים אחרים כן נאמנים.

הבה"ח צבי אריה סולומון

דף ל"א ע"א

בביאור מח' ר"ה ור"ח בעדות מוכחשת

מה שביאר באריכות ברשע דחמס
 דנפסל למפרע וכך הביאור גם הכא
 דחשיבי פסולים על כל האגדה כיון
 דאיכא תוכ"ד אבל הנתיבות ביאר
 באופ"א ופליג על הקצוה"ח וסבר
 דגם בתוכ"ד ל"א דחשיב רשע אלא
 רק משעת הרשע והא דבטלה כל
 העדות כיון דהטביחה בטלה כיון
 דהוזמו ואיכא דינא דעדות שבטלה
 מקצתה כולה, ולפי"ז גם הכא איירי
 בתוכ"ד ולהכי חשיב עדות אחת
 ובטלה עדות האכילה כיון דהוכחשה
 בטלה גם עדות אבות כיון דבטלה
 מקצתה בטלה כולה.

איתא בגמ' "זה אומר של אבותי וזה
 אומר של אבותי האי אייתי
 סהדי דאבהתיה היא ואכלה שני
 חזקה והאי אייתי סהדי דאכלה שני
 חזקה ר' נחמן אמר אוקי אכילה
 לבהדי אכילה ואוקי ארעא בחזקת
 אבהתא א"ל רבא והא עדות מוכחשת
 היא" וכו'.

הנה הקשו האחרונים אמאי אליבא
 דרבא עדות מוכחשת היא והא
 איתא בגמ' דקא מסהדי דאבהתיה
 היא קודם עדות דאכילה שהוכחשה
 ונמצא שבזמן שהעידו דאבהתיה היא
 לא הוכחשו ועדות כשרה העידו.

אמנם איתא בגמ' דתלי' מח' ר'
 נחמן ורבא במח' ר"ה ור"ח
 דפליגי בעדות שהוכחשה אי בעדות
 אחרת זו באה בפנ"ע ומעידה וזו
 באה בפנ"ע ומעידה או לאו, דר"ה
 סבר דבאה בפנ"ע ומעידה ור"ח סבר
 שאינה באה בפנ"ע ומעידה ואיתא
 דפליגי גבי חזקת כשרות דר"ה סבר
 דאיכא לכל כת וכת חזקת כשרות
 ולכן בעדות אחרת כשרה ור"ח סבר

ויעויין מש"כ ליישב הסוגיא דהכא
 ע"פ הסוגיא בב"ק (ע"ב
 ע"ב, ע"ג ע"א) גבי עדים דהעידו
 דגנב וטבח והוזמו אטביחה, מצינו
 דבטלה כל העדות ואיתא בגמ' התם
 דאיירי תוכ"ד ותוכ"ד כדיבור דמי
 ואיתא דפליגי הקצוה"ח והנתי"מ
 אמאי בטלה כל העדות דהקצוה"ח
 ביאר דכיון דתוכ"ד כד"ד חשיבי
 עדים פסולים על כל עדותם ויעוי"ש

דליכא חזקת כשרות, וא"כ בשלמא לקצוה"ח דהפסול הכא בסוגיין הוה מדינא דרשע פסול לעדות ואיירי בתוכ"ד א"ש אמאי תלי הגמ' פלוגתתם בהדדי, אבל אליבא דהנתייה"מ תיקשי אמאי תלי הגמ' פלוגתתם בהדדי.

אמנם בעיקר מח' ר' הונא ור"ח הדברים צריכים ביאור, בשלמא לשי' ר"ה א"ש דביאר הרשב"ם דזו באה בפנ"ע ומעידה כיון דהוכחשו הוי ספק על כל כת אם הם פסולים ולהכי בעדות אחרת כשדנים כל כת בפנ"ע אמרי' חזקת כשרות דהיינו חזקה דמעיקרא דכשרים הם.

אבל לשי' ר"ח דאין כל כת באה בפנ"ע ומעידה קשה אמאי, והאיכא לכ"א בפנ"ע חזקת כשרות, ולא מצאנו דאיכא מאן דפליג וסבר דליכא דינא דח"כ כלל.

אמנם יעוי' ברשב"ם בסוגיין דכ' לבאר את שי' ר"ח וז"ל "ולא יעידו בשום עדות בעולם דאוקי ממונא אחזקיה ולא תוציאנו מספק שמא העדים פסולים", והעולה מדבריו דבאמת סבר ר"ח דודאי דאיכא דינא דח"כ ולא פליגי בגוף הענין אם איכא חזקת כשרות, כי

פליגי היכי דאיכא חזקת ממון דאז אמרי' אל תוציאנו מספק.

והנראה בביאור הדבר דאי' בש"ש (ש"ד פכ"ד) דח' ממון אלימא טובא ועדיפא מכל החזקות, ובביאור הטעם כ' בש"ש לבאר דאי' דרובא וחזקה רובא עדיף כיון דברוב הדבר לפנינו השתא, משא"כ בחזקת ממון דאזלי' בתר מה שהיה מקודם ולהכי רובא עדיף, אבל חזקת ממון הוי אלים כרוב דחזקת ממון אינה חזקה רק על מה שהיה מעיקרא אלא גם על השתא, דהשתא הממון ברשותו.

ולפי"ז אפשר"ל דה"נ דאין כל כת באה בפנ"ע ומעידה להוציא ממון כיון דחזקת ממון הוי אלימא טפי כיון דהוי כרוב, וכיון דהחזקת ממון משאירה הממון ביד המוחזק אמרי' דהממון שייך לו, וגם מכריע דהעדים דהעידו להוציא ממון דאיכא ספק גביהם אי כשרים אי פסולים כיון דהוכחשו קודם דליכא לגביהם חזקת כשרות לומר דכשרים הם ואמת העידו, דהחזקת ממון אלימא מהחזקת כשרות כיון דהחז"כ אינה השתא אלא רק חזקה דמעיקרא משא"כ החזקת ממון דהוה גם השתא, והחזקת ממון עומד כנגד החזקת כשרות ולהכי אין מעמידים

חזקת כשרות לעדים, וא"כ הו"ל ספק אי כשרים או פסולים ואין מוציאים הממון מספקא.

ולפי"ז אפ"ל דפליגי ר"ה ור"ח אי חזקה הוה הנהגה דהיינו גזיה"כ דבספיקות מנהיגים בתר החזקה אבל אין אומרים מכח זה דהמציאות הוה הכי או דחזקה הוה הכרעה דהיינו דגזיה"כ דבספיקות מכריעים לומר דהמציאות הייתה כהחזקה, כדאיתא בתוס' בכתובות (ט' ע"א) בד"ה לא צריכא דהקשה התוס' דנוקמא אחזקתה שהיא כשרה ונימא דלאו תחתיו זינתה, וא"כ חזינן דחזקה אינה הנהגה אלא הכרעה דהמציאות היא שהאשה כשרה וא"כ ע"כ דלאו תחתיו זינתה.

וא"כ כל מה שנתבאר לעיל דחזקת ממון עומד כנגד החזקת כשרות הוא רק אי נימא דחזקה הוה הכרעה אבל אי נימא דאינו הכרעה אלא הנהגה אין החזקת ממון עומד כנגד החזקת כשרות, ור"ח סבר דהוה הכרעה ולהכי ליכא חזקת כשרות במקום החזקת ממון כיון דאלימא טפי, משא"כ ר"ה דאמר זו באה

בפ"ע ומעידה סבר דחזקה אינה אלא הנהגה, וא"כ היכא דאיכא ספק לגבי הממון איכא חזקת ממון ואח"כ איכא ספק על העדים אי כשרים הם אמרינן חזקת כשרות, ואח"כ העדים מוציאים את ממון ועדים בכוחם להוציא ממון ולא מסתכלים על מה דנתן כח לעדים ולהכי זו באה בפ"ע ומעידה וזו באה בפ"ע ומעידה.

אומנם קשה לומר דבהא פליגי ור"ה סבר דחזקה הוה הנהגה כיון דאיתא דהלכתא כר"ה ואי הלכתא כר"ה צ"ל דחזקה הוה הנהגה ואיתא בתוס' ובהרבה ראשונים דסברי דחזקה הוה הכרעה.

אבל אפ"ל דבאמת גם ר"ה סבר דחזקה אינה הנהגה אלא הכרעה ואיכא ב' דרגות בחזקה אי הוה הכרעה דר"ה סבר דגם אי אמרינן דחזקה הוה הכרעה עדין אין החזקת כשרות מוציאה מהחזקת ממון, אלא דהחזקת כשרות מכשירה את העדים וע"י העדים מוציאים ממון ובכה"ג אמרינן חזקה ואין החזקת ממון מכריעה עד כדי כך דלא נעמיד עדות שע"י העדים יוציאו

א. אבל עדים דלא הוכחו ל"א דהח"מ מסלק את הח"כ כיון דהתם ליכא ספיקא ואין בכח חזקת ממון לייצר ספק לגבי כשרותם ורק בכח חזקת ממון למנוע חזקת כשרות במקום ספק קיים.

הממון ור"ח סבר דהחזקת ממון מכריעה עד כדי דנימא דליכא לעדים חזקת כשרות וספק פסולים ואין מוציאים ממון מספק.

והעולה מן הדברים דבאמת פליגי ר"ה ור"ח אי זו באה בפ"ע ומעידה אי לאו רק היכא דבא לאפוקי ממון דרק אז איכא למימר דחזקת ממון הוה חזקה דעדיפא משאר החזקות ולהכי סבר ר"ח דבכה"ג אין לעדים חזקת כשרות אבל בכל מקום דאין העדות להוציא ממון באמת לא פליגי ר"ה ור"ח דזו באה בפ"ע ומעידה כיון דשאר החזקות שוות וא"כ איכא לעדים נמי חזקת כשרות.

ובאמת נראה דפליגי בהכי ר"ה ור"ח דכן משמע מלשון הגמ' בשבועות (מ"ח ע"א) דיעוין התם בגמ' דהקשה על שיטת ר"ח דאמר אין באה בפ"ע ומעידה ממתני' גבי קידוש החודש דבאו שני עדים להעיד על הלבנה אחד אומר גובה ה' מרדעות ואחד אומר גבוה ג' מרדעות עדותן בטלה אבל מצטרפין לעדות אחרת, ויעוי"ש שהק' הגמ' התם בזה"ל מאי לאו לעדות ממון וא"כ קשה לר"ח וא"כ חזינן בגמ' דשיטת

ר"ח נאמרה גבי ממון, ויעוין בחת"ס בסוגיין דכתב דיש להוכיח קצת מלשון הרשב"ם בסוגיין הכא וכן מלשון הגמ' בסנהדרין דפליגי רק גבי ממון.

ולפי"ז אם נחזור ונבאר בסוגיין דהגמ' הביאה פלוגתא דר"ח ור"ה כדי לבאר דבהא פליגי ר"נ ורבא דר"נ דסבר דאוקי אכילה בהדי אכילה ואוקי ארעא בחזקת אבהתא סבר כר"ה דזו באה בפ"ע ומעידה, כיון דשניהם סברו דאיכא חזקת כשרות ורבא דסבר דעדות מוכחשת היא סבר כר"ה דהיכא דאיכא חזקת ממון ליכא חזקת כשרות, וכן אליבא דהנתיבות דביסוד מח' ר"נ ורבא גבי בטלה מקצתה בטלה כולה דר"נ סבר דעדות שהוכחשה לא חשיב בטלה כיון דאיכא לכל חד חזקת כשרות ורק במקום ההכחשה אין לנו לפסוק הדין על פיהם כיון דסתרי אהדדי לא חשיב דבטלה מקצתה ולהכי ל"א בטלה מקצתה בטלה כולה ורבא סבר דהיכא דהוה כנגד חזקת ממון חשיב עדות מבוטלת מספק כיון דספק פסולים הם וליכא חזקת כשרות מספק ולכן בטלה מקצתה בטלה כולה.

ב. אליבא דהקצוה"ח דסבר דהפסול הכא היינו דהעד פסול על כל ההגדה.

והעולה מן הדברים דצ"ל דהכא בסוגיין מיירי דאיכא מוחזק דמוציאים ממנו ממון דהיינו הא דאייתי סהדי דאבהתיה הוא ואכלה שני חזקה מוציא מהאי דאייתי סהדי דאכלה שני חזקה ולהכי לא אמרינן חזקת כשרות ובאמת דוחק לומר כך כיון דלא נתפרש בגמ' הכי אלא כתוב ד"זה אומר של אבותי וז"א של אבותי" וכן לא כתוב מי הוה מוחזק וגם לא נתפרש ברשב"ם דאיכא מוחזק.

ואולי אפ"ל דבאמת ליכא מוחזק בפועל ואיכא ספק מי הוה מוחזק ורבא סבר דכיון דקרקע בחזקת בעליה עומדת, המר"ק נחשב

מוחזק וכ"א טוען דהוא המר"ק והעדים הוכחשו ואי נימא חזקת כשרות גבי עדות אבות הוה מוציא מספק מוחזק ובכה"ג נמי לא אמרינן חזקת כשרות לעדים ור"נ סבר דנימא דעדים הללו כשרים הם כיון דאיכא לכל חד חזקת כשרות ויבואו העדים ויוציאו הממון מספק מוחזק ואין החזקת כשרות מוציאה מהחזקת ממון אלא העדים דבאו כתולדה מהחזקת כשרות שפיר מוציאים ממון.

ויעוין בדברות משה ב"ב הערה י"ז דכתב כע"ז וז"ל דגם הוצאה מדין כדא"ג חשיב הוצאה ממוחזק.

הבה"ח בני ספרא

דף כ"ח ע"א

בענין אחזוקי איניש בגנבא לא מחזיקינן ובתפוס כנגד מר"ק

ובחידושי הגרנ"ט כתב (ד"כ סי' קסו') דהראיה מעמידה הספק כנגד חזקת מרא קמא ואחר שיש ספק לא מפקינן מיניה דהוי תפוס.

ויל"ע בהסבר דבריו שהראיה מעמידה ספק נגד מרא קמא דלכא' אינו מיושב דמצינו בקונטרס הספקות (כלל א' סעיף ה') שכתב ב' צדדים בבאור חזקת מרא קמא האחד דהוי חזקה דמעיקרא כמו באיסורינ דאמרינן מסתמא לא נשתנת הבעלות והוי בחזקת ראשון וא"כ קשה מה שייך שהראיה תעמיד ספק כנגד המרא קמא והלא כבר יש ספק דאל"כ לא שייך חזקה ואפי' נימא דהוי חזקה מהכי תיתי להסתפק מ"מ אחר שיש ספק עדיין יש חזקה דמעיקרא וההסבר השני הוא שהוי מעיין חזקת ממון [תפוס] דאין מוציאין מחזקת מרא קמא בלא ראיה וא"כ אם הוא כמוחזק בחפץ למאי נ"מ דאיכא ספק מ"מ הוא מוחזק ולא מפקינן מניה וא"ת דבספק אינו מוחזק אמאי בהמחליף פרה בחמור

כתב רבינו יונה בסוגיין, דבמטלטלין נאמן אדם לומר לקוח הוא בידי דאחזוקי איניש בגזלנותא לא מחזיקינן ובפשטות כוונתו דהוי ראיה שהוא שלו דאל"כ איך הוא תחת ידו ולא שגזלו וכן מצינו ברשב"א (שם ד ע"א) ד"ה אי נמי שכתב אפשר דנפל לרשותו של שמעון אין תפיסתו בהם ראיה והו' להו כגודרות שאין להם חזקה עכ"ל וא"כ ג"כ משמע שסבר שהוי ראיה. ומצינו במחליף פרה בחמור (ב"מ ק' ע"א) דמק' הגמ' אמאי יחלוקו ולחזי ברשותא דמאן קיימא ולהני אידך המוציא מחבירו עליו הראיה ומתרצת דקיימא באגם ומק' ונוקמא בחזקת מרא קמא ובתוס' שם הקשה דהגודרות אין להם חזקה ולא הוי ראיה בתפיסתן כלל שמא באו אצלו ותרץ דהוי דררא דממונא וע"כ לא נוציא מיד המוחזק וא"כ מוכח דבסתמא הוי של התופס מחמת דאיכא ראיה אלא שיש לו עוד כוח שהוא תפוס ולא מפקינן מיניה בלא ראיה או טעם אחר.

וקשה דמצינו ביבמות (ל"א ע"ב) לעניין תרי ותרי הביאה הגמ' ראייה דהוי ספק דרבנן מנכסי דבר שטיא שעיתים שוטה ועיתים חלים ומכר נכסים ותרי אמרי כשהוא שוטה זבין ותרי אמרי כשהוא חלים ואמרינן דמוקמינן בחזקת מרא קמא וא"כ הוי ספק דרבנן דבספק דאורייתא לא אמרינן מרא קמא והלא מוחזק ודאי אמרינן בספק דאורייתא ואי מרא קמא הוי מוחזק אמאי לא אמרינן מרא קמא בספק דאורייתא.

ונ"ל דבמוחזק רגיל יש ב' דינים האחד שלא נוציא בלא ראייה והשני שאין לבי"ד להתערב בלא ראייה דמאן דכאיב ליה כאיבא אזיל וכו' כלומר הדין הראשון הוא שבפשטות הוי של המוחזק עד שלא תהא ראייה אחרת נקטינן שהוא שלו והשני אפי' לא נקטינן שהוא שלו מ"מ אין סיבה לשנות דעל התובע להביא ראייה דהוא 'מאן דכאיב ליה' ובחזקת מרא קמא לא שייך האי טעמא דהא בחזקת מרא קמא המרא קמא הוא התובע אלא שאם הביא ראייה שהוא המרא קמא נקטינן בפשיטות שהוא שלו ולא של התפוס בפועל דנקטינן שהוא שלו עד שתהא ראייה אחרת וא"כ בספיקא דאורייתא ודאי אי אפשר לומר דנקטינן בסתמא שהוא של האחד אלא ששייך לומר

איכא מרא קמא ג"כ והלא הוי דררא דממונא. עוד ילה"ק בעיקר הדין דהוי תפיסתו ראייה א"כ משמע שעיקר דין תפוס אינו מועיל להחזיק כנגד מרא קמא ומפקינן מיניה אי לא דאיכא ראייה לדבריו מהתפיסה דלא מחזיקינן שבא לידו בגניבה וא"כ בהמחליף פרה בחמור דאין ראייה משום דהו גודרות ומשום דהוא אצלו כי אמר היתה אצלו משום שנתכוון המרא קמא למוסרו לו וא"כ כשתפוס לוקח אמאי לא אמרינן דמרא קמא מפיק מיניה דהא אין ראייה ואי נימא דהוי דררא דממונא וע"כ לא מפקינן כפירוש תוס' עדיין אין תירוצו מובן דנהי דאיכא דררא דממונא מ"מ יש חזקה דמעיקרא דהוא מוחזק ויוציא ממנו דאע"ג דיש ספק בדבר אזלינן בתר חזקה ומוחזק ולפי מה דבאר הגרנ"ט שהראיה מעמידה ספק ואז הוא תפוס אם נימא שכוונתו בזה היא שאין מר"ק בספק א"כ כאן אמאי מקשינן אח"כ ונוקמה בחזקת מרא קמא והלא הוי דררא דממונא.

הנה ביסוד דין מרא קמא סבר הקונטרס הספקות כבאור הב' שהביא דהוי מוחזק כעין חזקת ממון דא"א להוציא ממנו בלא ראייה דכל שלא נודע אחרת מחזיקין שהוא הבעלים.

שעל התובע להביא ראיה כלומר לגרום שיהא עדיף וכיון שאינו עדיף לא מפקינן וא"כ מרא קמא שהוא הדין שנקטינן בפשיטות שהוא של אחד אינו שייך בספקא דאו' אף דשייך מוחזק א"כ השתא אתי שפיר הא דכתב ר' נפתלי שהראיה אינה יכולה להעמיד ספק כנגד מרא קמא דאם מרא קמא הוי פשיטות אפשר לומר שהראיה אינה ראיה גמורה אלא ששוב אין פשיטות וע"כ הוי תפוס וזוכה אבל אי הרי קשה איך שייך כלל חזקה מרא קמא בדררא דממונא והלא יש ספק ברשות מי ילדה ואיך אפשר לנקיטין שהיא של אחד בפשיטות.

חזקה ולא שייך ג"כ לומר שלא מפקינן ממרא קמא כיון שהיה שלו שהלא הקונה תפוס בקרקע [מסתמא] וא"כ לא שייך חזקת מרא קמא והבאור בזה הוא שדין זה הוא בעצם הדין שהמוציא מחבירו עליו הראיה והנתבע עדיף וכשקימא באגם המרא קמא הוא הנתבע אבל בעומדת בחדרו של אחד מהם הוא תפוס והוא הנתבע וא"ת שבבר שטיא הקונה אינו תפוס דמסתמא ליכא ג"ש ואפי' יש יטען והיה שוטה מ"מ כל מה שאין חזקה מיד בקרקע הוי משום שאין ראיה ומפיק מיניה מרא קמא אבל הכא כל הנידון הוא מי התפוס ובזה ודאי הוי תפוס מיד.

ונ"ל דבאמת בדררא דממונא אין פשיטות שהוי שלו דהא יש ספק בזה אלא דבמרא קמא יש ג"כ דין של חזקה דמעיקרא ולא רק פשיטות וזה שייך בדררא דממונא [ואולי הוי ג"כ דין מסברא דבקימא באגם ויש מרא קמא אמרינן מסברא שכיון שעד עתה ודאי היה שלו לא נוציא וניתן לשני וא"כ שייך רק באגם אבל בתפוס בדררא דממונא ליכא כלל סברא ליתן למרא קמא ובזה יישוב ג"כ דברי הקונטרס הספקות שכתב דאין חזקה דמעיקרא בממון ואינו נלמד מבית המנוגע אלא סברא] אמנם בספק דאו' לא שייך

וע"פ זה מיושב שפיר מה שהק' שמוכח שהתפוס גובר על מרא קמא בלא ראיה מהא דמקשינן קודם ולחזי ברשותא דמאו' קימא דהתם יש רק הדין חזקה דמעיקרא או שהמרא קמא תפוס באדם וא"כ כשהו אתפוס לא מפקינן מינהי אבל כשיש פשיטות שהוא של המרא קמא צריך ראיה כנגדה בודאי ולר' נפתלי אחר שיש ראיה ויש ספק התפוס גובר על חזקה דמעיקרא אי אמרינן חזקה דמעיקרא בממון ולפ"ז מובן מה שתמצו התוס' דהוי דררא דממונא וע"כ מספק לא מפקינן מתפוס דאין פשיטות למרא קמא.

הבה"ח שמעון פוליטנסקי

דף לא ע"א

בסוגיית מגו במקום עדים וטוען וחוזר וטוען מפטור
לפטור

א. מבואר בסוגיין דפליגי רבה ואביי אי אמרי' מה לי לשקר במקום עדים או לא דלרבה אמרי' ולאביי ל"א, והק' הראשונים [עי' רמב"ן, רשב"א ועוד] מ"ט דרבה דאמר דמהני מגו אף במקום עדים הא התורה האמינתם, ותי' דבאמת ל"א מגו להכחיש העדים אלא רק דע"י המגו אמרי' דמתרצי' דיבורו של המחזיק באופן שלא יסתור לעדים, אכן מרהיטות הסוגיא ל"מ כן, ועוד, דיש לתמוה לכאור' אמאי אמרי' דע"י המיגו נתרץ דיבורו הא כיון דבפשוטו המיגו מכחיש להעדים א"כ הו"ל למימר דבטל המיגו ועי' קצוה"ח (סי' קמ"ו סקי"ב) שכ' בכע"ז דהטעם דמשום מיגו אית לן לתרץ דיבורו הוא משום דמיגו הוא דאורי' (ואזיל בזה לשיטתו בקצוה"ח סי' קנ"ח סק"ג) ואמנם הוא פלוגתא דרבוותא אי מיגו הוי דאורייתא או דרבנא, ועי' בחי' הגרנ"פ, אמנם מתוס' כאן (ד"ה אמר רבה) ולקמן (ל"ג ע"א ד"ה ה"ג) משמע דאיכא אמוראים דס"ל דאמרי' מיגו אף במקום עדים, ועי' בשו"ת הגרע"א (תנינא סי' ק"ל), ועי' בראב"ן בסוגיין שכת' דלרבה הוי תו"ת [ועי' חת"ס], ועי' תוס' כריתות (י"ב ע"א ד"ה לא), ועי' תומים (כללי מיגו סקט"ז) שמוכח מדבריו דס"ל דאיכא אמוראי דס"ל דאמרי' מיגו אף

א. מדברי התוס' (כתובות י"ח ע"א ד"ה ורבי, גיטין נ"א ע"ב ד"ה ורבי) משמע דמיגו הוי מדאורייתא, וכ"מ מדברי הרמב"ן, רשב"א, ריטב"א ותוס' רא"ש (כתובות שם), וכ"כ הרא"ש (שבועות פ"ז סי' ג'), ריטב"א (ב"מ ג' ע"א ד"ה דאמר, ע"ש וצ"ע) ומרדכי (ב"מ רמז ת"ז), ועי' שו"ת הרשב"א (ח"ג סי' שמ"ט) ובית יעקב (כתובות כ"ב ע"א) אכן מצינו שי' בראשונים דמיגו הוי תקנ"ח כ"כ הראב"ד (שו"ת תמים דעים סי' רי"א בסופו) והמאירי (ב"ב ע' ע"ב, ועי' מאירי כתובות י"ח וי"ל), ועי' סמ"ע (חו"מ סי' רצ"ו סק"א) דמשמע מדבריו דמיגו מהני מדרבנן, ובש"ך שם פליג עליה וכ' דהוא מדאורייתא.

ב. הנדמ"ח בתחתית העמוד והוא מבעה"ת ונדפס שם מחוסר מקום עי' במאמר על הדפסת התלמוד לרבי רנ"נ רבינוביץ דף קי"א.

במקום עדים אע"פ שאין מתרצי' דיבורו באופן שלא יסתור לעדים, וצ"ב מאי טעמייהו.

ב. והנה בסוגיין נחלקו עולא ונהרדעי אי אמרי' דאדם טוען וחוזר וטוען טענה אחרת היכא שטענה הב' מכחשת קצת את טענתו הראשונה, דלעולא נאמן לפרש דבריו הראשונים בכה"ג, והיכא דמכחיש דבריו הראשונים לגמרי נפסק בטוש"ע (חו"מ סי' פ') דאינו נאמן לפרש דבריו הראשונים, ובטור הביא דברי הר"י מיגאש (בסוגיין ובשבועות ל"ד ע"ב ד"ה נקטינן) שכתב דכ"ז הוא דווקא היכא שחוזר וטוען מחיוב לפטור, אבל היכא דחוזר וטוען מפטור לפטור נאמן, והביא מהיד רמה בסוג' דהוא נמי ס"ל כן בעיקר הדין דנאמן, ורק דפליג על הר"י מיגאש בגוונא דאחר שחוזר וטוען מפטור לפטור באו עדים והכחישו טענתו הראשונה דלהר"י מיגאש אכתי נאמן [וכ"כ הב"י שם בדעת הרמב"ם (פ"ז מטו"נ ה"ח) ועי' מ"מ], וליד רמה כה"ג אינו נאמן², וכתבו הראשונים דהוי מטעם מיגו דאי בעי עמד בטענה הראשונה [ולשון הרשב"א בתשו' (חו"ו סי'

רל"ח) "ואין לך מיגו יותר חשוב ממנו", ובהגהות אשר"י בסוגי' כתב דמ"ל לשקר, ועי' מאירי], ובקצוה"ח (סק"ג) הקשה דאם הוא מטעם מיגו אמאי לא בטל היכא דבאו עדים והכחישו טענתו הראשונה, וכמו בכל מקום דאיכא מיגו ובאו עדים כנגד טענת המיגו דאמר' דבטל המיגו, והביא ראיה מההיא דהאשה שאמרה א"א הייתי ונתגרשתי דנאמנת ואם באו עדים ואמרו שנתקדשה שוב אינה נאמנת (כתובות כ"ב ע"א) וכן במודה בשטר שכתבו למ"ד דצריך לקיימו [כדקיי"ל ברמב"ם (פי"ד מטו"נ הי"ד) ובשו"ע (חו"מ סי' פ"א ס"ב)], דאם באו עדים וקיימו השטר שוב אין הלווה נאמן לומר פרוע הוא [במיגו דמזויף], וא"כ אף הכא הו"ל למימר דאם באו עדים בטל המיגו.

ג. ועי' בשיטמ"ק (ב"ק כ"ג ע"א) דהביא פלוגתת ההשלמה והרב המעילי בזה, דכתב ההשלמה וז"ל "ומאי דאמר' גבי נשבית אם משנישאת באו עדים ה"ז לא תצא ואמר' עלה לא שנישאת ממש אלא כיון שהתירוה להינשא אע"פ שלא נישאת, איכא לעיוני אי אמרי' הכי גבי שדה כי אמר מעיקרא של אביך

ג. ועי' שלטי גיבורים (שבועות מ"א ע"ב) וכן בריטב"א (שבועות מ' ע"ב בשם הרא"ה ולקמן ל"ג ע"א ד"ה אמאי, ואולי אזיל בזה לשיטתו, וכל"ע).

(כ"ב ע"א) האשה שאמרה א"א הייתי ונתגרשתי וכו', ועוד שם אמרה נשביתי וטהורה אני נאמנת וכו' והוא מטעם מיגו דאי בעיא שתקה, ובבכורות (ל"ו ע"א) נאמן כהן לומר בכור הוא ומומו עימו, ובירושלמי (דמאי פ"ג ה"ד) דאי' התם דנחשדו עמי ארצות על תרו"מ ואינן נאמנין לומר שפירותיהם מתוקנים, ואמרי' התם דאם הע"ה אומר על פירות מתוקנין שהחליפם באחרים אלא שאומר שאף האחרים מתוקנים, נאמן [וכ"ה בתוספתא (דמאי פ"ד הי"ד)], ופירש ר"ש סיריליאו דאית ליה מיגו, דאי בעי אמר לא נטלתי, וכן בעדויות (פ"ח מ"ב ומייתי לה בכתובות כ"ו ע"ב ע"ש) העיד ר"י הכהן ור"ז בן הקצב על תינוקת שהורהנה באשקלון ורחקה בני משפחתה ועדים מעידים אותה שלא נסתרה ולא נטמאה, אמרו להם חכמים אם מאמינים אתם שהורהנה האמינו שלא נסתרה ושלא נטמאה ואם אין אתם מאמינים שלא נסתרה ושלא נטמאה אל תאמינו שהורהנה, ועי' בתומים (כללי מיגו ס"ק י"ח) שהוכיח מזה לנידון אי מהני מיגו כנגד עדים פסולים עיי"ש, ומבואר מדבריו דס"ל דהוא מטעם מיגו, ומוכח מכ"ז דמהני מיגו אף באיסורין, וצ"ע.

היתה ולקחתיה ממך והימנוהו משום הפה שאסר וכו' ואחר כך באו עדים של אבותיו אי מפקינן מיניה דמחזיק או לא, ונראין הדברים דלא מפקינן ליה מיניה דכיון דהימנוהו הימנוהו וכו', ועיי"ש שהביא דעת הרב המעילי דפליג ע"ד ההשלמה וס"ל דלא דמי דממונא מאיסורא לא ילפינן, אלא דלכאו' דברי ההשלמה צע"ג מסוגיית הגמ' התם דמבואר התם דכל מה דאמרי' דאף אם באו עדים שנתקדשה או נשבית, אעפ"כ נאמנת היא, כ"ז הוא דוקא משום דאיכא חזקה דרב המנונא דאין אשה מעיזה פניה בפני בעלה ומשום דבשבויה הקלו, אבל מעצם דין הפשא"ס ל"ש להאמינה היכא דבאו עדים על ה'אסר', וכן הוא הסברא הפשוטה, דכיון דפשא"ס הוא סברא דמפיו אנו חיים [כמש"כ הרשב"א (ב"ב ל"ג ע"א בסופו)], א"כ כיון שבאו עדים שוב אין אנו חיים מפיו, וצע"ג.

ד. והנראה בזה, דהנה כתב המהרש"א (כתובות ט' ע"ב בתוד"ה לא) דמיגו מהני רק בממונות ולא באיסורין, [ועי' מאירי כתובות רפ"ב, וצ"ת], והנה לכאו' ילה"ק ע"ז ממה דמצינו דבכמה דוכתין אמרי' מיגו אף באיסורין, וכגון בכתובות

ד. ולכאו' ילה"ק עוד ממש"כ הר"ש בפאה (פ"ח מ"ג) גבי הא דתנן התם נאמנין [העניינים]

ה. והנה תנן בדמאי (פ"ו מ"א) המוכר פירות בסוריא ואמר משל א"י הן חייב לעשר, מעושרין הן נאמן, שהפה שאסר הוא הפה שהתיר, משלי הן חייב לעשר, מעושרין הן נאמן שהפה שאסר הוא הפה שהתיר, ואם ידוע שיש לו שדה אחת בסוריא חייב לעשר, ובפיה"מ כת' וז"ל, וזה העיקר אשר זכר בכאן והוא הפה שאסר הוא הפה שהתיר הוא עיקר אמת תמצאהו נוהג בכל המצוות כולם החמורים והקלים וכן בממונות וכן כל מי שחייב עצמו שום חיוב והתנה בדבריו תנאי שהוא מבטל החיוב ההוא יהיה נאמן בכל דבריו אחרי שאין עליו עד, ע"כ.

ומבואר מזה דהפשא"ס מהני בכל דיני התורה, והענין בזה נראה פשוט דכיון דהוא אמר את האיסור א"כ מפיו אנו חיים ומה לי אם אסר עצמו ומה לי אם חייב עצמו, כל היכא דמפיו אנו חיים יש לנו להאמינו על מה שמתיר האיסור ומבטל החיוב, ובזה אין לחלק בין ממונות לאיסורין, ופשוט.

ומעתה א"ש כל הנך דוכתין דמצינו דמהני מיגו באיסורין, דבאמת התם לאו מדין מיגו קאתי עלי', אלא מדין הפשא"ס, ומשו"ה מהני אף באיסורין [וכגון בההיא דעדויות, הנה באמת נראה דא"ז מטעם מיגו אלא מטעם הפשא"ס וכמש"כ בקה"י (ב"ב סי' כ"ה), וכן מבואר בקצוה"ח (סי' פ"ב סקט"ו בסופו) ובזכר יצחק (סי' י"ב דף מ"ב)], ונמצא דבכל הפשא"ס בממונות איכא תרי טעמים להאמינו, חדא, מדין מיגו דאי בעי שתיק, ושנית, מדין הפשא"ס, והיכא דהוי הפשא"ס באיסורין אזי ליכא לטעמא דמיגו [כיון דלא מהני מיגו באיסורין], ופש לן רק טעמא דהפה שאסר הוא הפה שהתיר, אלא דבאמת צ"ב בעיקר סברת המהרש"א מ"ט דמיגו לא מהני באיסורין, ומ"ש ממונות דאמרי' בהו מיגו.

והנראה בזה, דבאמת מיגו לא מהני לברר המציאות, אלא הוא רק זכות בממון, [דכיון דמצי לזכות בממון א"כ בטוענו טענה שלדעתו

על החטים ואין נאמנין לא על הקמח ולא על הפת ופי' הר"ש דנאמנין לומר חטים הללו מעשר עני הן שניתן להם אבל אין נאמנין לומר קמח ופת זה מעשר עני שניתן להן קמח ופת אין להאמינו במיגו דאי בעי אמר חטים ניתן לי ועשיתיו פת וקמח דמשמע בירושלמי (ה"ג) דנאמן, דמאחר שאין לו דרך לחלקן כלל קמח ופת הוי כמו מיגו במקום עדים ע"ש [וכ"כ במרדכי (ב"מ רמז שצ"ז) בשם רב האי גאון (משפטי שבועות ח"א שער ה')] וי"ל, [ועי' בלחם שמים שם ודו"ק], ואכמ"ל.

לווה מודה במקצת הטענה ואמאי לא נשבע שבועת התורה, ומוכח מזה דמיגו אינו מברר האמת אלא הוי רק זכות בממון, משו"ה נאמן רק במה שיש לו זכות, ומשו"ה נמי ל"ח כהעדאת עדים על שווי המשכון, וה"ט נמי דלא מהני מיגו באיסורין וכנ"ל, ודו"ק.

ו. ומעתה א"ש משה"ק לעי' היאך מצינו שיטות אמוראים [היינו רבה ור"ח] דס"ל דאמרי' מיגו אף במקו"ע, ולהנ"ל מיושב היטב, דמה דמהני מיגו במקו"ע אי"ז משום חוזקו אלא להיפך, משום גריעותו הוא דמהני, דכיון דמיגו אינו ברור בגופא דעובדא א"כ אין הוא מכחיש העדים כלל, אלא הוי אך זכות בממון, ולהכי מהני אף במקו"ע ודו"ק, [וטעמא דאביי ורבא דפליגי וס"ל דמה לי לשקר במקו"ע ל"א יתבאר להלן].

ז. והנה עי' בתוס' כתובות (י"ט ע"א ד"ה מודה) שהק' מ"ט דמ"ד מודה בשטר שכתבו אי"צ לקיימו, והא אית לי' ללווה מיגו דמזוייף, ותי' התוס' דאי"ז מיגו טוב דירא לומר מזוייף פן יכחישוהו עדים, ועוד תי' התוס' בשם הקונטרס דטעמא משום דדבר תורה אי"צ קיום דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבי"ד ורבנן

היא האמיתית לא יפסיד זכותו, ונראה להביא ב' ראיות ברורות לזה מדברי הרמב"ם (פ"ד מטו"נ ה"ו) שאדם התובע את חברו מנה ואומר התובע שיש לו משכון השוה חמישים נוטל חמישים מן המשכון, ואם כפר הלווה בכל ואמר אי"ז משכון אלא פיקדון ואין לך אצלי כלום נשבע המלוה שאין לו פחות מדמי המשכון ונשבע הלווה שבועת היסת על השאר, עכת"ד, ויש לתמוה בזה לכאור' בתרתי, חדא, הא מה שנאמן המלוה עד כדי דמי המשכון הוא מטעם מיגו דאי בעי היה נוטל המעות מן המשכון שבידו (עי' רמב"ם שכירות פ"ב הי"ב ובמ"מ), ומשו"ה כד תובעו המלוה להלווה ואומר מנה לי בידך נאמן, ומעתה יש לתמוה תמיהה עצומה, היאך כתב הרמב"ם דנוטל חמישים [כשווי המשכון], הא לפי טענתו מגיע לו מנה, וממ"נ, אי אין אתה מאמינו אמאי שקיל חמישים כלל, ובע"כ צ"ל דנאמן כיון דאית לי' מיגו וכנ"ל, וא"כ אמאי לא שקיל מנה, ומה זה שנוטל חמישים, הא לא טעין הכי, ושנית, אמאי כתב הרמב"ם דהיכא שכופר הכל חייב חייב הלווה בשבועת היסת גרידא, והא הו"ל למימר דכיון דאיכא מיגו על חמישים ונאמן המלוה בזה א"כ הו"ל האי

הוא דאצרכוהו קיום כי טעין מזוייף הוא, אבל בשאר טענות כגון פרוע הוא לא הצריכוהו קיום, וביאר באבן האזל (פי"ד מטו"נ הי"ד) דב' תי' התוס' צריכי זל"ז, דהתי' הא' של התוס' מהני לבטל המיגו דלווה, והתי' הב' מהני כלפי מה דאכתי י"ל דכיון דרק אפומיה דלווה מקיימינן להך שטרא, [וכלשון הגמ' בב"מ (ז' ע"א) ע"ש], א"כ מפיו אנו חיים ויהיה נאמן לטעון פרוע הוא, שהפה שאסר הוא הפה שהתיר, [וע"ז ל"מ מה דירא לומר מזוייף, דמ"מ מפיו אנו חיים ויש להאמינו אף על ההתיר], ולזה הביאו התוס' דברי הקונטרס דבשטר שאין הלווה טוען כנגדו מזוייף שוב הוי שטר כשר ולא מצי לווה למיטען כנגדו פרוע הוא.

ח. ומעתה יל"ע מ"ט דמ"ד מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו, דהא לא מסתברא דפלגי בתרתי, ויל"ע אי פליג על החלק של המיגו [והיינו דס"ל דאיכא מיגו], או"ד הוא נמי מודה דליכא מיגו, ורק דס"ל דמ"מ איכא בזה דין הפשא"ס, ונראה להביא ראיה לזה מדברי התוס' בשבת (ע"ח ע"ב ד"ה ת"ק) דכתבו דבשטר שאינו מקויים והלווה מודה שאינו מזוייף אפשר לגבות ממשועבדים, והק' המהר"ם שם וז"ל, דברי תימה הן שבשביל

הודאתו של הלווה יטרוף המלוה ממשועבדים בשטר שאינו מקויים, ע"כ, ונראה בדעת התוס' דס"ל דטעמא דמ"ד מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו הוא משום דאית לי' מיגו דאי בעי אמר מזוייף הוא, אבל מטעם הפשא"ס אף לדידי' אינו נאמן, דאף הוא מודה לסברת הקונטרס הנ"ל, ומשו"ה כ' התוס' דהיכא דהלווה מודה דאינו מזוייף, דאז שוב ל"ל מיגו דמזוייף, שפיר גבי ממשועבדים.

ט. ובדעת המהר"ם דפליג ע"ז נראה דס"ל דטעמא דמ"ד מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו הוא משום דס"ל דכיון דהשטר אינו מקויים אלא עפ"י הלווה א"כ כי אמר פרוע הוא יש לנו לקבל דבריו משום שהפה שאסר הוא הפה שהתיר, [אבל אף לדידי' ליכא מיגו דמזוייף, ומשום דירא לומר מזוייף פן יכחישוהו], ומשו"ה אף כשמודה הלווה שאינו מזוייף לא מצי מלווה לגבות ממשועבדים, דאין לשטר קיום אלא על פי הלווה, וכ"כ הרמב"ן בב"מ (ע"ב ע"ב) ושאר ראשונים שם, דשטר שאינו מקויים לא גבי ממשועבדים, ולשיטתו אזיל בב"ב (ע' ע"ב) דס"ל דצריך לקיימו משום דאיכא ללווה נאמנות מדין הפשא"ס.

י. ומעתה נראה ליישב דברי ההשלמה בכתובות הנ"ל, דלא תיקשי עלי' ממודה בשטר שכתבו צריך לקיימו, דאפש"ל דס"ל להשלמה דטעמא דצריך לקיימו הוא משום הפשא"ס בלחוד ולא מטעם מיגו קאתי' עלי', ומשו"ה כי באו עדים בטל הפשא"ס וכנ"ל, אבל גבי שדה איכא נמי מיגו, דהא אי בעי שתיק, והמיגו לא בטל אף כי באו עדים, דסו"ס בשעת המיגו הוה מצי לשקר וא"כ כבר חזינן דאינו משקר ושוב לא בטל המיגו, והוא פשוט בסברא.

יג. ובדעת אב"י ורבא דס"ל דמה לי לשקר במקו"ע ל"א, נראה לומר דאף אינהו נמי מודו לעיקר היסוד דמיגו אינו מברר המציאות אלא הוי רק זכות בממון, ורק דס"ל דכיון דטעין שדה זו של אבותיי היא, א"כ הרי הודה דלא באה השדה לידי בתורת מקח אלא בתורת ירושה דוקא, ובממונות הא מהניא הודאת בע"ד לחייב עצמו, וא"כ שוב לא מצי לזכות בשדה אלא מכח ירושה, וכיון דאיכא עדים המעידים שהייתה של אבותיו דאידך, שוב אינו נאמן ודו"ק.

יא. ומשו"ה נמי ל"ק ע"ד ההשלמה מסוגיא דכתובות הנ"ל, ומשום דהתם הא הוי איסורין ובאיסורין ליכא מיגו וכל נאמנותו היא אך משום דינא דהפשא"ס בלבד, וא"כ כי באו עדים ודאי אינו נאמן דהא השתא לאו מפיו אנו חיים וכנ"ל, אבל נידון ההשלמה הוא גבי ממונות והתם איכא נמי טעם להאמינו משום מיגו, דהא אי בעי שתיק, והמיגו לא בטל אף אם באו עדים לאחמ"כ וכמשנ"ת.

ה. אמנם עי' מ"מ (פ"ז מטו"נ ה"ח), וכל"ע.

הבה"ח יהודה פטשניק

דף כ"ט ע"א

בביאור הקושיות בשיטת רבנן בחזקת ג' שנים אליבא דרבנן

מצינו ג' שיטות בביאור שיטת הרמב"ן בחזקת ג'ש אליבא דרבנן

א. ברמב"ן בפשוטו [כן למד הקצוה"ח] מבואר שמעיקר הדין לאחר שנה אחת כדי הוה חזקה, אולם מכיון דבתוך הג' שנים איכא ריעותא דאחוי שטרך לית ליה חזקה אלא לאחר הג"ש.

קושיות האחרונים על דרכו של הרמב"ן.

א. השעה"מ הקשה אליבא דהרמב"ן מדוע בעי שיביא המחזיק עדים שהיה בקרקע ג"ש, לכאן סגי בראיה על שנה אחת, אמנם לפי ביאורם של הר' ראובן והקה"י מיושב דמשום הריעותא דאחוי שטרך לכך כבר אינו מוחה עד לאחר ג' שנים, לכך שפיר צריך עדים שאכל כל הג"ש דרך כך איכא ראייה שלא מחה ג"ש, ואליבא דהאבי עזרי ג"כ מיושב משום דעד לאחר ג"ש אינו נראה כבעלים.

ב. אולם ר' ראובן והקה"י ביארו מכח ההכרחים דלקמן, דכוונת הרמב"ן דהא דאין החזקה אלא לאחר ג"ש זו משום שאינו מרגיש צורך למחות לאלתר משום דיודע דעד סוף הג"ש יהא לו טענה של אחוי שטרך, ולכך רק כשנגמר הג"ש ולא מחה אז הוכיח דאין הקרקע שלו.

ב. ועוד הקשו דאליבא דהרמב"ן בפשוטו לכאן במקרה שישורף ביתו של המחזיק, ושפיר יכול לטעון שנשרף שטרו וכבר ליכא ריעותא דאחוי שטרך, ולכך יהיה לו חזקה לאלתר לאחר שנה אחת, ולכאן לא

ג. הגראמ"מ שך באבי עזרי ביאר ביאור שלישי בשיטת הרמב"ן, דיסוד חזקת קרקעות דג' שנים הוי כחזקת מטלטלין דיסודו מדין חזקה מה שתח"י שלו הוא, דהיינו דאית ליה ניראות כבעלים, וכיון דתוך ג"ש

ולכך מבאר הריטב"א דלא פלוג רבנן ומכיון דבכל חזקה משום הרעותא דאחוי שטרך בעי' ג' שנים, לכך גם היכן שליכא רעותא כגון בגודרות בעי' ג' שנים, משום דלא נחלוק החזקות.

ד. ועוד הקשה הקצוה"ח (סי' קל"ה סק"ב) דהגמ' לקמן (ל"ה ע"ב) אומרת דאי הבעלים סייע למחזיק להביא את הכלי של הפירות לקרקע, הוי חזקתו לאלתר, ולכא' לרמב"ן צ"ע והא איכא התם האי רעותא דאחוי שטרך, ולא יהא חזקתו אלא לאחר ג' שנים.

אולם לפי מה דביאר הרשב"ם לקמן (נ' ע"ב) מבואר, דבמקרה שחפר בורות שיחין ומערות הוי חזקתו לאלתר, מכיון שהו"ל לבעלים למחות לאלתר, ואיכא ראייה מדלא מיחה לאלתר, ול"מ הרעותא דאחוי שטרך לבטלו, משום דהוי ראייה כ"כ אלימא דמברר דהוא הבעלים גם כשאין לו שטר, וה"נ בנידו"ד כשמסייע לו עם הצנא דפירי, מראה דהמחזיק הוא הבעלים, ולכך ליכא גרעותא דאחוי שטרך לגרע בזה.

ואליבא דהר' ראובן והקה"י והאבי עזרי מבואר משום דלשיטתם כל עיקר הדבר משום שאין ראייה עד לאחר ג"ש או שאינו

מצינו דבכהאי גוונא יקנה לאלתר, ולכא' גם לביאורם דהר' ראובן והקה"י זה קשה, כיון דכל הסברא שאינו מוחה בתחילה לשיטתם, זו משום שידוע שיוכל לטעון אחוי שטרך כל הג"ש, לכך אין ראייה אי לא מחה לאלתר, אך הכא הרי יודע שהשני יטען נשרף ולית ליה ריעותא דאחוי שטרך וא"כ הוי ליה למחות לאלתר, אולם לבאורו דהגרמ"מ שך מבואר האי, משום דמאי איכפת לו שנשרף לו הבית, הא למעשה מכיון דאין לו שטר הוא לא נראה כבעלים, ולכך לית ליה חזקה גם בכהאי גוונא רק לאחר ג"ש [ואפשר ליישב לפשוטו של הרמב"ן דלא פלוג רבנן כדכתב הריטב"א גבי גודרות].

ג. ועוד הקשו אליבא דהרמב"ן אמאי גודרות אין להם חזקה רק לאחר ג' שנים, והא לאו בני שטרא, ולכך ליכא ריעותא דאחוי שטרך, ואע"פ שהם גודרות ואפשר שבאו מאליהם, מ"מ זה מבאר מדוע לית להו חזקה לאלתר אולם מדוע אין להם חזקה בשנה ושנתיים [כדכ' הרשב"א], ומדוע בעי' ג' שנים והא ליכא בזה רעותא דאחוי שטרך [וה"נ יש להק' ג"כ לשיטת הקצוה"ח דס"ל דאיכא תק"ח שיהא חזקה לאחר ג' שנים].

נראה כבעלים עד לאחר ג' שנים, אולם ודאי אילו איכא ראייה אלימתא, ליכא בכח הרעותא לבטל את הנראות שלו כבעלים.

ה. הקשה הקצוה"ח (סי' ק"מ סק"ג), דבהמשך הגמ' הנ"ל אמרי' שיכול לטעון לפירות הורדתיך, ולכאו' מאי שנא מלאחר ג"ש שאין המ"ק נאמן לטעון לפירות הורדתיך, ובשלמא אי נימא כשיטת הקצוה"ח דהוי תק"ח, דג' שנים הוי חזקה מובן דכך תיקנו, אולם אליבא דהרמב"ן דהוי משום רגלים לדבר ד"מדלא מיחה" מאי שנא תוך ג' ללאחר ג'.

אמנם אליבא דהאבי עזרי מבואר, משום דכל חזקת ג"ש זו משום דנראה כבעלים, ולכך אי ישוב ג' שנים כבר נראה כבעלים ולכך א"א לטעון כנגדו לפירות הורדתיך, אך כשסייע לו להוריד את הפירות, אע"פ שאיכא רעותא שעזר לו, אמנם מכיון דבפועל אין שטר לכך אינו נראה כבעלים, ונראה דה"נ לדעת הקה"י והר' ראובן מבואר, ודו"ק.

ו. הקשה הקצוה"ח (סי' קל"ה סק"ב) שהרי עבד קטן דנקנה לאלתר, ולכאו' הא דאית ליה שטר וא"כ אית ליה רעותא דאחוי שטרך כל הג"ש, ולא יהא חזקתו אלא לאחר ג"ש, ותי' הקצוה"ח דהתם איכא ראייה ברורה, ולזה ל"מ הרעותא דאחוי שטרך.

ז. לכאו' צ"ב דהרמב"ן כתב ש"הוי רגליים לדבר מדלא מיחה", ולכאו' מאי מהני הרגליים לדבר, וכי עי"ז אפשר להוציא ממון מהמוחזק בו, אולם אליבא דהאבי עזרי שביאר דיסוד חזקת ג"ש זה משום הנראות כבעלים מיושב משום דעי"ז שיושב בשופי ג"ש בלא שמוחים בו כבר אית ליה נראות כבעלים, ושפיר מחזקינן בשלו.

אולם אליבא דר' ראובן והקה"י אכתי קשה היאך יכול להוציא ממון.

ח. הקשה השעה"מ דהרי ביורש ליכא רעותא דאחוי שטרך, ואעפ"כ אין חזקתו לאלתר, וה"נ להר' ראובן והקה"י קשה דהרי לשיטתם אכתי הוי משום אחוי שטרך רק דהאריכו עד סוף הג' שנים, אולם הכא שיודע שלא יוכל לטעון אחוי שטרך א"כ היה צריך למחות לאלתר, ולכך יהא חזקת היורש לאלתר.

אולם אליבא דהאבי עזרי מיושב דמכיון דלמעשה אין לו שטר, א"כ חסר לו בנראות כבעלים, ולכך אין חזקתו עד לאחר ג' שנים.

ועוד אפשר ליישב גם לשיטת הרמב"ן דלא פלוג רבנן, ולכך אע"פ שמעיקר הדין מכיון שליכא

רעותא דאחוי שטרך צריך שיהא חזקתו לאלתר, אולם משום דלא פלוג, דבכל יהא חזקה רק לאחר ג' שנים.

ט. התורת חיים הקשה אליבא דהרמב"ן דמדלא מיחה עושה לחזקה, א"כ מאי מקשה הגמ' "אלא מעתה מחאה שלא בפניו לא תהוי מחאה" והא אליבא דשיטתו א"צ שיהא בפניו, דהא עיקר המחאה זו שלא יהא למחזיק ראייה מדלא מיחה והא ליכא.

ואליבא דהר' ראובן והקה"י ג"כ קשה משום דגם לשיטתם אין עניין שימחה בפניו, סגי שמבטל את הראייה ד"מדלא מיחה".

אולם אליבא דהאבי עזרי לכאור' אפשר ליישב, משום דגדר החזקה הוא שיהא נראה כבעלים,

לכך כל עוד אינו מוחה בפניו אכתי נראה כבעלים.

[אך אפש"ל דגם אליבא דהאבי עזרי קשיא הכי משום דדרך בעלים שאוכל בשופי גמור, בלי שום ערעור אפי' מסוף העולם].

ומבאר התורת חיים דקושיית הגמ' היא דמדוע מהני מחאתו בשנה השנייה והשלישית, דהתם הרי כבר איכא ראייה מדלא מיחה, משום דלא מחה בשנה הראשונה, ולכך כל עניין המחאה בשנה השניה והשלישית הוא רק עבור הרעותא דאחוי שטרך, וזה ודאי בעי' שיהא המחאה בפניו שידע ליהזר בשטרו, ולכך אליבא דהרמב"ן קושיית הגמ' דמכיון דלא מיחה בשנה הראשונה, ע"כ דמה דמוחה בשנים דלאחמ"כ זה רק לייצר רעותא דאחוי שטרך, וא"כ אמאי מהני בשנים אלו מחאה שלא בפניו.

הבה"ח ישראל מאיר פיינר

דף ל"א ע"א

בענין פלוגתת הראשונים במיגו נגד עדים

אמרינן בגמ' "זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי האי אייתי סהדי דאבהתיה היא והאי אייתי סהדי דאכלה שני חזקה", דהיינו ששניהם טוענים של אבותי מעולם, ואחד הוכיח טענתו ע"י עדים ואחד הוכיח טענתו ע"י שהחזיק ג"ש בקרקע, אז בעיקרון טענתו של המחזיק טענה מתקבלת דהא חזקה עם טענה היא אמנם הכא טענתו מוכחשת ע"י עדים ולכך חזקתו לא מועילה לו כלום דהוי חזקה בלי טענה ולכך הכא צריך מיגו בשביל להאמין לו בטענתו, ומבואר בגמ' דאמר רבה דיש לו מיגו דאי בעי אמר מינך זבינתה ואכלתיה שני חזקה ומהני אע"פ שטענתו מוכחשת מעדים א"ל אביי מיגו במק"ע לא אמרינן,

ודברי רבה צ"ב דאיך יועיל מיגו נגד עדים הא התורה האמינתם, ותרצו הראשונים [רשב"א, רבנו יונה, רמב"ן ועוד] דמשום שיש לו מיגו מתרצים דיבורו, וברשב"א משמע דמשום שלא טוען נטען אנו בשבילו, וז"ל "ויל דרבה נמי אית ליה כאביי אלא אליה ליה מיגו בכל היכא דהוה מצי טעין ולתקן דיבורו אנן ניקום וניטעון ונימא דסמכי עלה כדאבהתי קאמר א"נ של אבותי שלקחיה מאבותיך", עכ"ל, וכ"כ רבנו יונה וז"ל "וי"ל דמכח המיגו טענינן ליה דהאי דאמר של אבותי דסמיכנא עלה כשל אבותי", עכ"ל, וכ"כ הרמב"ן וז"ל "כיון שטען בברי של אבותי מהימן ונאמר שמא לקחו אבותיו מאבותיו של זה", עכ"ל, והיוצא מדבריהם שמכח המיגו מתרצים דבורו שלא יסתור את העדים וא"כ ס"ל לרבה דאמרינן המיגו.

ומבואר ברשב"ם דלא יזכה בקרקע משום שעדים מכחישים אותו וגם משום דהוי חזקה שאין עמה טענה כי אם טענת שקר, ולכאור' צ"ב דאמאי הוסיף ברשב"ם שלא זוכה משום דהוי חזקה בלא טענה תיפו"ל דמוכחש ע"י עדים, וביותר

והנה יש לבאר, דמלשון הרשב"א והרבינו יונה מוכח דמתרצים דבריו ע"י טענינן, ועוד מבואר דה'טענינן' זה גם בטענת ד'סמך', אבל מלשון הרמב"ן מוכח שהוא עצמו נאמן בלי טענינן, ועוד מבואר, דלא טוענים דסמך מהא דלא כתב דמתרצים דיבורו גם ע"י דסמך וצ"ב החילוק.

וכאשר נבאר נראה להקדים דיש חילוק בין טענת 'לקחו מאבותיך' לבין טענת ד'סמך', דהנה כבר כתב הרשב"ם דלקחו מאבותיך זה רק מוסיף על טענתו אמנם בטענת ד'סמך' יש בזה הכחשה קצת וממילא טענת דלקחו מוגדר פירוש פשוט אמנם טענת דסמך מוגדר פרוש שצריך לטעון אותו כדי לפרש, והנה זה מוכח מהא דמודו נהרדעי בטענת לקחו מאבותיך ולא בטענת דסמך משום שיש טענה דמפרש בזה ע"י זה שהוא מוסיף לטענתו ויש טענה דמפרש לטענתו ע"י זה שמכחיש קצת וסוברים נהרדעי שלהכחיש א"א לחזור ולטעון אמנם לפרש טענתו אפשר, ולפי"ז נראה לבאר דהרמב"ן למד דמיגו הוי מל"ל ולכך ס"ל דנאמן ואי נאמן ודאי כוונתו ללקחו מאבותיך ולא שיק לטעון טענת ד'סמך' משום דהוי

"טענה" לפרש דבריו ואי דובר אמת לא צריך טענות לפרש דבריו, ולכך לא כ' הרמב"ן טענה זו נמי דלא עושים טענינן, אמנם הרשב"א והרבינו יונה סבירא להו דמיגו הוי כח טענה ומשום דהיה לו זכות לזכות בממון ע"י טענה שזוכה בממון אפשר לזכות אותו בממון ע"י טענינן וממילא גם טענת דסמך אפשר לטעון בשבילו לתרץ דבריו, ומיושב דהרשב"א והרבינו יונה סבירא ליה דהוי כח טענה וממילא טענינן גם טענת ד'סמך', והנפק"מ דאם יש עדים שלא לקחו מאבותיך לרמב"ן גם רבה מודה דלא מתרצים דיבורו, אמנם לרשב"א והרבינו יונה נתרץ טענת ד'סמך',

ובר' נחום הקשה על דברי הראשונים מה ק' לאביי מל"ל במקום עדים לא אמרינן הרי לזה גם רבה מודה ואי כוונתו להק' דל"ש לת' דיבורו הכי א"כ העיקר חסר מן הספר ולכך מבאר ר' נחום דנח' דדין מיגו הוי הלכה בדיני טענות משום שכשיש טענה עם רעותא מהני מיגו להוריד את הרעותא אמנם כשהטענה ודאי שקר ל"ש מיגו, ולפ"ז מודה אביי שלו יצויר שיש לו מיגו ודאי מפרשים דיבורו אלא ס"ל לאביי דמשום שה'פשטות' סותר את העדים

לכך אין לו מיגו, אמנם רבה סב"ל דאם ע"י מיגו לא יסתור העדים מתרצינן דיבוריה, [אמנם יש שביארו דרבה ס"ל דאמרינן מיגו במקום עדים], ונראה לפי ביאור הנ"ל דאולי י"ל ע"ד הרשב"ם דכ' דהוי חזקה שיש עמה טענת שקר דבלא"ה מתרצינן דיבוריה מכח החזקה, ולכך

כ' הרשב"ם דא"א לתרץ דיבורו משום שיש ודאי טענת שקר ואז מגיע מיגו וכו', ויל"ע.

ובכלל ילה"ק על תירוץ הראשונים דלכאו' מדוע מתרצינן דיבוריה והא עומד לפנינו ואפ' לשאול אותו, וצ"ע.

הבה"ח אריה צבי פינסקי

דף לא ע"א

בסוגיית דעדות מוכחשת ובביאור דין פלגין נאמנות

בגמ', "זה אומר של אבותי ואכלתיה שני חזקה וזה אומר של אבותי וכו', אמר ר' נחמן אוקי אכילה לבהדי אכילה ואוקי ארעא בחזקת אבהתא א"ל רבא והא עדות מוכחשת היא" וכו'.

מדין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה.

ודבר זה צריך עיון רב מהיכן לומדים דין זה דפלגין נאמנות, בשונה מהג' בסנהדרין ג' ששם זה פלגין דיבוריה.

והנה מצינו בגמ' בב"ק (ע"ב ע"ב) שדנה לגבי עד זומם מתי שעת פסלותו האם למפרע או מכאן ולהבא, דאביי ס"ל למפרע הוא נפסל, ורבא ס"ל דמכאן ולהבא הוא נפסל.

ובר' פרץ (שם) הקשה דלרבא שמכאן ולהבא הוא נפסל אמאי לא אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, ותירץ שיש לחלק בין אם הפסול והביטול משעה שהעידו או רק משעת ההזמה ואילך ולא לפני, וצ"ב כוונתו.

וביאר הגרש"ר בדברי ר' פרץ שכוונתו שעושים פלגין נאמנות שלגבי הלמכאן ולהבא הוא לא נאמן ולגבי הלמפרע הוא נאמן, ולפי"ז לא אמרינן שיפסל למפרע

אך עדיין צ"ע, דאם זה לא נאמנות גמורה האיך גובה כתובתה הרי בשביל ממון צריך נאמנות גמורה.

הנה מצינו בגמ' במכות (ז' ע"א) שדנה לגבי אם היה שטר חוב שחתומים עליו עדים וערב והעדים קרובים של הערב, ומסקנת הגמ' שהשטר פסול מדין קורבה.

והקשה הרא"ש (שם) אמאי לא אמרינן פלגינן נאמנות.

לכאן' מוכח מקושיית הרא"ש דאמרינן דין פלגינן נאמנות שיהיה נאמן לגבי העדים ולא לגבי הערב אע"פ שהם קרובים והרי בשטר חוב אין את תקנת הקילו.

אלא מבאר ר' אלחנן (קובץ הערות סי' כ"א) שכל מה שנטילת כתובה זה בא מכח תולדה של זה שהתירו אותה להינשא שקודם כל התירו אותה להינשא וכתוצאה מכך היא גם גובה את כתובתה וא"כ זה תולדה אבל זה שהאחים לא יורשים בנחלה זה לא תוצאה של זה שהתירו אותה להינשא אלא תוצאה מכח העדות של העדים שהעידו שהבעל מת וא"כ הם יכולים לירש אותו וכל מה שנאמר בדין פלגי' נאמנות הוא דווקא במקרה שיוצאים ממנו שני דינים.

אך עדיין צ"ע דאם זה לא נאמנות גמורה היאך גובה כתובתה הרי בשביל ממון צריך נאמנות גמורה כמו המקרה ביבמות שיש את הדין

שהאשה יכולה להתחתן ויש את הדין שהאחים חולקים בנחלה ובכזה מקרה אומרים פלגי' נאמנות, וכן צריך ששניהם לא יהיו תולדה משום שאז א"א לומר פלגי' נאמנות, כמו שמצינו בכתובה וההיתר להינשא שהכתובה היא תולדה של ההיתר נישואין ובכה"ג לא אמרינן את דין פלגי' נאמנות.

אך עדיין צ"ע שלמעשה איך מתירים אותה להינשא הרי אם יתירו אותה להינשא היא תוכל לגבות כתובתה אע"פ שאין לה נאמנות גמורה שהרי כשאומרים פלגי' נאמנות אין זה נאמנות גמורה, וא"כ לא יוכלו להתיר אותה להינשא שהרי כשיקחו אותה להינשא תגבה כתובתה [אע"פ שיש את הטעם של משום עיגונא].

אלא צ"ל שמה שגובה כתובתה זה תוצאה מכח זה שהיא מותרת להינשא ואין זה קשור למיתת הבעל, שהרי גביית כתובה יכולה להיות גם בלי שיהיה מיתת הבעל כגון שיהיה גט וא"כ רואים שמיתת הבעל אינה מחייבת את הכתובה וא"כ יכולה לגבות כתובתה גם כשאומרים פלגי' נאמנות, כי זה שהיא גובה כתובתה זה בעקבות דין שנוצר מחמת שמותר לה להינשא ולא מכח מיתת הבעל.

הבה"ח שלמה זלמן פקטר

דף ל"א ע"א

בענין מיגו במקום עדים

גמ', "זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי האי אייתי סהדי דאבהתיה היא והאי אייתי סהדי דאכלה שני חזקה אמר רבה מה לו לשקר אי בעי א"ל מינך זבינתה ואכלתיה שני חזקה א"ל אביי מ"ל לשקר במקום עדים לא אמרינן".

אלא די"ל דעדים שהתורה האמינתם הכוונה דאיכא גזה"כ דחזינן עדותם כבירור המציאות ממש וכבא הרוג ברגליו [כל עוד לא בא בפועל], ויש להוכיח זאת דהא נוגע פסול אפי' בספס"פ של חשש משקר וה"ט דאף דהוי ספק ספיקא מ"מ אין העדים משקפים המציאות.

ומאיד"ג מיגו לא הוי אלא תוספת נאמנות, וביותר לפמשנ"ת באחרונים [עיין בד' הגרנ"פ לעיל דף ו' ואולי מוכח כן גם בדברי הרמב"ן כתובות (י"ט ע"ב) ועוד] דמיגו אינו מועיל אלא לבע"ד ולא לכ"א א"כ חזינן דאינו אלא דין תוספת נאמנות דאי משקף את המציאות א"כ יועיל בכ"ג ולא דוקא לבע"ד דהא סו"ס ידעינן מה היה אלא דמוכח דאינו אלא נאמנות ולכך פשיטא ליה לרמב"ן דלא יועיל מיגו במקום עדים.

והביא הרמב"ן ראייה לקו' מהא דאמרי' גבי מנה לי בידך, אמר לו הן, למחר אמר לו תנהו לי, אין לך בידי כלום, חייב, ע"כ, (לעיל

והנה הק' הרמב"ן דלכאו' איך אמר רבה דמ"ל לשקר במקום עדים אמרינן והלא התורה האמינה לעדים בכ"מ ומ"ש למימר הכי [ואפי' בהו"א].

ולכאו' צ"ב קושיתו דהא גם מיגו הוי מדאו' (רמב"ן כתובות י"ח ע"א) וא"כ אימא דעדיף מעדים ואף אי נימא דהוי סברא ותו לא [לסוברים דהפשא"ס לאו מדין מיגו] מ"מ הא סברא עדיפא מקרא וכדחזינן לק' (קנ"ט ע"א) גבי פסול קרובים לעדות דאמרן בגמ' דאי הוי הטעם משום חשש משקר משה ואהרן היו כשרים להעיד יחד א"כ ה"ה במיגו אימא דאף דאיכא עדים מ"מ יהא מהימן.

דלאו קמודית דלעיל דלרוב הראשונים כדי להיות נאמן על זבנה מינך קמיה ידידי בעי מיגו וא"כ ה"ה הכא בעי מיגו דבלא"ה לא נעביד ליה מתרצינן.

והוסיף הרמב"ן דאף אם עדי הב' מעידים דאבותיו מתו מתוכה עדיין אפשר לתלות כי מיגו מתרצינן בכ"מ שאפשר [ולכאור' מתרצינן שמכרו קודם ולא הספיקו לצאת].

ועיין ברשב"א שתירץ כה"ג דרק בגלל דאלים ליה לרבה מיגו מתרצינן, ואפ"ל דלרשב"א בכה"ג דהעדים ממש סותרים וכגון מאי דנקיט הרמב"ן אימא דמודה רבה דלא נעביד מתרצינן.

וק"ק דלרשב"ם ליכא לפירושי הכי דכ' בד"ה אמר רבה "והלכך בהאי מיגו מהימנין ליה".

אמנם הגרנ"פ כ' לדחות פ"י הראשונים דא"כ מה שייך תי' אביי מ"ל לשקר במקום עדים לא אמרינן דהא סו"ס יש מתרצינן והו"ל דעדים אלימי וכדו' וכן להרשב"א מה הויכוח האם עדים אלימי או מיגו.

אלא ביאר הגרנ"פ דבאמת מודה אביי דבדאיכא מיגו איכא מתרצינן אך סבר אביי דכל מה

ו' ע"א) ולרבה ק' אמאי חייב נהמניה במיגו דהיה יכול לטעון פרעתיך אחר זמני ואף דהוי מיגו במקום חזקה יועיל דאם במקום עדים מועיל, כ"ש בחזקה.

גם הרשב"א הק' ממתני' בכתובות (ט"ו ע"ב) דתנן "היא אומרת בתולה נשאתני והוא אומר לא כי אלא אלמנה נשאתיך, אם יש עדים שיצאת בהנומה וראשה פרוע כתובתה מאתים" ואי כרבה אמאי כתובתה מאתים נהמניה במיגו דפרעתי.

הריטב"א הק' מהא דלעיל כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי (ו' ע"א) ולכאור' אף אם יש עדים אמאי אינו נאמן במיגו דפרעתי.

גם הגרעק"א הק' כה"ג דלכאור' עדים חזינן דנאמנים להוציא ואילו מיגו להוציא לא אמרינן.

ותרצו דבאמת לא ס"ד דרבה דיועיל מיגו נגד עדים רק סבר רבה דבכה"ג נעשה מתרצינן דיבורא דכוונתו של אבותי שלקחיה מאבותיך.

ותירץ הרמב"ן דכל מקום שסותרת הטענה את העדים סבר רבה דעבדינן "מתרצינן" ומש"כ בגמ' מיגו לכאור' היינו כדהתבאר בסוג'

ממש ובכה"ג מודה לאב"י דלא מתרצינן.

ובפשטות נראה דסבר ר' חסדא דמיגו נגד עדים מהני ממש.

וכ' הגרעק"א דאף שכ' רשב"ם שם דבגלל המיגו מכחיש העדים צריך לבאר דכוונתו ש'נראה' כמכחיש את העדים ולכך עבדינן מתרצינן ובעצם להגרעק"א שייך למיגרס בסוגיין רבא, וכן השתא אפ"ל דגם למהרש"א אין הפשט דלר"ח מיגו מועיל נגד עדים אלא כהגרעק"א דמתרצינן, ונראה לבאר המתרצינן דנטעון ליה דאף שמתו מתוכה מכרו קודם לכן לאבותיו של זה].

והנה בראב"ן פי' בד' רבה דהמיגו הוי כסהדי והו"ל תרי ותרי והיכא דקיימא ארעא תיקום, דהיינו אצל בעל שני החזקה שיושב, ויוצא דסבר דמיגו נגד עדים דמהני היינו המיגו גופיה² וצ"ע עומק פלוגתת הראשונים בזה, והא אף חזינן

שניתנה לבע"ד זכות מיגו היינו היכא דיש טענה טובה רק יש לה בעיה כגון שהבע"ד השני אומר היפכא אך נגד עדים חשיבא הטענה לטענה מוכחשת לגמרי ולא יכול להיעזר במיגו.

והנה התוס' (ד"ה אמר רבה) כ' דגר' רבה ולא רבא דרבא פליג לק' (ל"ג ע"ב) על ר"ח דסבר דמהני מיגו נגד עדים.

ועיין במהרש"א (לק' ל"ג ע"ב) דהביא בשם רשב"ם שם שהעדים אומרים של אבותיו של זה ולא מכרוה מעולם וכ' שרשב"ם נקט הכי כדי שלא תקשי קו' הרשב"א (בתוס' בסוגי') דניעביד טענינן ולכך נקט שמעידים שלא מכרוה מעולם, והכא [בסוגיין] בדוקא נקט דמעידים דשל אבותיו של זה ותו לא דהא אי כלקמן (ל"ג) דמעידים שלא מכרוה, היכי שייך למימר מודו נהרדעי.

והשתא אומר מהרש"א דאפשר לגר' בסוגיין רבא³ ומאי דפליג אר"ח לק' היינו כיון דנראה כסותר

^א. עיין בהגהות על המהרש"א שם שהביא מהמחנה יהודה דלרשב"ם ל"ש הכי כיון דכ' "תלמידו" אב"י.

^ב. לבאר ד' הראב"ן מקו' הנ"ל שמעתי מהבה"ח יעקב גרבר דהמעין ברעק"א יראה שתירץ את כל קו' הראשונים ולתרוץ את קו' הגרעק"א דמיגו להוציא לא אמרינן י"ל דהגמ' לק' ל"ב ע"ב מביאה פלוגתת רבה ור' יוסף אי אמרינן מיגו להוציא דלרבה אמרינן,

להגרעק"א לעיל שפי' היפך מד' הרשב"ם.
 והנה יל"ע בדעת הראב"ן דהיכא דקיימא ארעא תיקום אי גם בגוונא דהשתא לא יושב אלא ישב ג"ש בעבר ג"כ אמרינן הכי.
 ונראה להביא דידועה פלוגתת האחרונים אי ג"ש מהני מדין מוחזקות, מדין ראייה, או מדין תקנת חכמים, דאי נימא דהוי ראייה [קצוה"ח (סי' ק"מ סק"ב) בדעת הרמב"ן (הכא מ"ב ע"א)] מאי תהני ראייה להכא ולהתם במקום עדים, ואי פשט נוסף איכא בחידושי הגר"ח מטעלז דכ' דבדאיכא מיגו הוי כדין מרומה דעל הדיין לפרוש והשתא היכא דקיימא ארעא תיקום, עי"ש.

ועיין תוס' ריש ב"מ (ב' ע"א) דפי' דל"ת לדרבה מיגו להוציא אמרינן אלא דהתם איירי במיגו דאי בעי שתיק דאליהם טפי, ולכך סבר רבה דמהני להוציא אך במיגו רגיל מודה רבה, והמעין בראב"ן לק' שם יראה דסבר בדעת רבה דאמרינן מיגו להוציא ממש וכן בתשו' הראב"ן (סוס"י תרי"ד) עיי"ש, ולכך בשיט' רבה נקט הראב"ן דמיגו מהני במקום עדים, אמנם עיין לעיל בקו' הרמב"ן בקו' קמייטא דלכאו' עדיין ק' טובא וצע"ג, [וכתב להשיב לי הבה"ח שמעון פוליטנסקי וז"ל "לכאו' י"ל דלפי"ד הראב"ן לק"מ קושית הרמב"ן דהא אף אי נימא דהוי כתו"ת מ"מ כיון דאיכא חזקה כנגד המיגו שוב יש לנו לילך בתר חזקת אומדנא אף בתו"ת (למ"ד תו"ת ספיקא דרבנן, עי' במלחמות כתובות י"ט), ופשוט, (ומה דלא ניח"ל לרמב"ן ליישב הכי הוא משום דלא ס"ל כלל ענין זה דמיגו כנגד עדים הוי תו"ת ודו"ק) ע"כ דבריו].

הבה"ח יוסף דב פרוש

דף ל"ב ע"ב

בענין דעת הנימוק"י בדברי הרשב"ם בסוגיא "דשטרא זייפא"

שטרא מעליא היה נאמן, וא"כ הכא נמי שנאמין לו וקשה ביותר.

ועוד יש לעיין בדברי הרשב"ם שלכאור' זה לא מיגו במקום עדים דמצינו בש"ס, דכל מיגו נגד עדים זה כשיש עדים נגד טענתו שטוען עכשיו ואילו פה אמרינן שאף שנאמן בטענתו העכשווית במיגו אפ"ה נגד עדים לא מועיל, וכגון בז"א של אבותי וז"א אומר של אבותי (לעיל ל"א ע"א) בכה"ג שהביא אחד עדים דאבהתיה אין חבירו נאמן לומר של אבותי אע"פ שיש לו מיגו דהוי טעין מינך זבנתיה אבל הכא אין הודאת בע"ד כנגד מה שטוען עכשיו אלא נגד טענה שהיה יכול לטעון, שהרי עכשיו שטוען שטרא הוה לי ואירכס אין נגד הודאת בע"ד, אלא שאמר הרשב"ם שיש הודאת בע"ד בטענה שיכל לומר שטרא מעליא הוא, וא"כ צ"ע דאף למ"ד מיגו במקום עדים אמרינן מודה שלא נאמן מכיון שלאחר שהודה שהשטר מזוייף שוב לא יכול לטעון שטרא מעליא הוא, וממילא

כ' ברשב"ם ד"ה מאי קא סמכת, "אבל הכא דמי דמה לו לשקר במקום עדים" וברמב"ן ועוד ראשונים כתבו שדל מלהבין דבריו וכו'.

ובעצם הקושיא בדבריו כותבים הראשונים, שאף שהודה ששטר זה מזוייף אמאי דמי למיגו במקום עדים והרי אין עדים בטענה שיכל לטעון אלא שמפיו אנו חיים, מכיון שיכל לומר שהשטר טוב ולא להודות שהוא מזוייף שוב יש לו מיגו במה שטוען שטרא הוה ליה ואירכס.

וברשב"א מוסיף שבכל מיגו הוא כך שטענתו שטוען עכשיו זו הודאה כנגד מה שיכל לטעון ואפ"ה אמרינן מיגו, ודוגמא לדבר פרוע מיגו דמזוייף שכשטוען פרוע מודה שהיה שטר אמיתי ולא מזוייף, ואפ"ה לא חשיב מיגו נגד השטר מכיון שאם היה טוען מזוייף היה נאמן, וגם בסוגיא דידן אפי' שמודה שהשטר מזוייף אילו היה אומר שזה

אין לו מיגו, ובאמת ברשב"ם נראה שסותר דבריו דמעיקרא כתב דדמי למה לו לשקר במקום עדים ומשמע שהודאתו כנגד מה שטוען עכשיו, ובסוף דבריו כתב וז"ל "והאיך נאמר מה לו לשקר וכו' והלא מודה שהשטר פסול" וממשיך "ואילו באו שני עדים שאמרו שהוא פסול ליכא תו מה לי לשקר" עכ"ל ומבואר דעתם דאין זה מיגו משום שהודה כנגד טענתו הראשונה ולטעם זה אף למ"ד מיגו במקום עדים אמרינן אינו נאמן דכיון דהודה כנגד טענתו והא שטרא ותו לית ליה מיגו כלל.

ומצינו לבאר בראשונים דבריו הרשב"ם, בנמוק"י (ט"ז ע"א בדפי הרי"ף) כותב וז"ל "דאע"ג דאמרינן מיגו כי האי דלקמן מיגו דאי בעי אמר מינך זבנתיה מדאמר מפלוני משמע ולא מינך, מ"מ אהאי דמי טפי למיגו במקום עדים כיון דהודה ממש בפניו" עכ"ל ובביאור דבריו דכל מה דחשיב מיגו במקום עדים היינו משום דהודה בפירוש דאין שטרא זייפא הוא, משא"כ בשאר מיגו שבש"ס שאע"פ שלפי טענתו שטוען עכשיו איכא הודאה שלא כאותה טענה שהיה יכול לטעון אבל אין כאן הודאה מפורשת ולכן לא חשיב מיגו נגד עדים.

ולדבריו נמצא שה"נ אם החזיק ג' שנים וטען מפלוניא זבנתיה ולא מינך התם נמי לא יהא אלא מיגו דאי הוי טעין מינך זבנתיה כיון שהודה בפירוש שלא מינך וכן בפרוע מיגו דמזוייף אילו טען מתחילה פרוע ולא מזוייף שוב לית ליה מיגו דאי הוי בעי טעין מזוייף מאחר שהודה בפירוש דלא מזוייף.

ויש להקשות על דברי הנמוק"י דהא לכאו' במשנה בכתובות (ט"ו ע"ב) לא כדבריו, דתנן "שדה זו של אביך הייתה ולקחתיה הימנו נאמן שהפה שאסר הוא הפה שהתיר" ע"כ והיינו מטעם מיגו דאי בעי שתיק, ולא אמר של אביך הייתה, וצ"ע שהא התם נמי הודה להדיא ששדה זו של אביו הייתה ואפ"ה נאמן לקחתיה ממנו במיגו, ולא אמרינן דמאחר שהודה בפירוש כנגד טענת המיגו שוב לית ליה מיגו והיינו משום דמפיו אנו חיים והיה יכול שלא להודות כלל שהייתה השדה של אביו, וכתב בזה מו"ר הגר"נ לפי מה שייסד המחנה אפרים (בחידושי עהר"מ הל' איסור"ב) בגדר הנאמנות דהפה שאסר שאין אנו שומעים את דבריו אלא לפי ההגבלה שהתיר דכלפי מה שהתיר הרי לא אסר לעולם ולפי"ז ביאר דמאחר שבדין הפה שאסר נתחדש שאין שומעים

את דבריו שאסר בלא מה שהתיר
א"כ מה שהודה של אביך הייתה לא
חשיב הודאה כלל שהרי אין הקרקע
נכנסת בחזקת אביו מחמת הודאה זו,
אמנם כל זה דווקא במקום שמה
שהתיר הוא הגבלה במה שאסר וכגון
שאסר בדבריו כשטען אין שטרא
זייפא דהשתא בא להתיר ולטעון
שטרא הוה לי ואירכס, ואין הטענה
שהתיר חשיבא הגבלה במה שאסר
תחילה דהתם אינו נאמן אלא מדין
מיגו ובוזה חידש הנמוק"י דבכל
מקום שיש הודאה מפורשת שלו
כנגד טענת המיגו שוב לית ליה מיגו.

אלא שמדברי הגר"א בשו"ע (סימן
פ"ב כללי מיגו אות ז') מוכח
שהפש"א הוי מיגו שהרי הוכיח
מדברי מתניתין בכתובות דמיגו
להוציא ממ"ק אמרינן ולא דמי למיגו
להוציא ממוחזק עיי"ש, ואם נאמר
דבדין הפה שאסר נתחדש שאין אנו

שומעים את מה שאסר בלא מה
שהתיר לא חשיב כלל מיגו להוציא
שהרי לפי טענתו אין הקרקע עומדת
בחזקת המ"ק כלל.

ולכאן עדיין צ"ע בדברי הנמוק"י
מסברא דאמנם ביאר
החילוק בין מיגו דידן למיגו דעלמא
אבל עדיין צ"ב היא גופא מה חילוק
יש בין הודאה מפורשת להודאה
בתוך טענתו והלא מכיון שסו"ס
הודה כנגד הטענה שיכל לטעון שוב
אין מיגו ואם נאמר שלא אכפת לו
במה שהודה כנגד טענתו א"כ אף
שהודה בפירוש יהא הדין כן, ועוד
צ"ע בדבריו לגבי קושיא ב' ברשב"ם
שלמה זה מיגו במקום עדים והלא
העדים לא באים כנגד טענתו שטוען
עכשיו אלא העדים [הודאת בע"ד]
נגד מה שיכל לטעון ולא חשיב מיגו
אפי' למ"ד מיגו במקום עדים
אמרינן.

הבה"ח יצחק פרידמן

דף ל' ע"ב

בענין טענת "השני נוח לי הראשון קשה הימנו"

הגמ' כותבת "ההוא דאמר ליה לחבריה מאי בעית בהאי ארעא א"ל מפלניא זבינתא ואכלתיה שני חזקה א"ל פלניא גזלנא הוא א"ל והא אית לי סהדי דאתאי ואימלכי כך ואמרת לי זיל זבין א"ל השני נוח לי הראשון קשה הימנו אמר רבא דינא קאמר ליה, הפירוש בטענתו שטוען שבאמת הציע לו עצה רעה כי יותר נוח לו להתעמת איתו ולא עם הגזלן".

הריטב"א מדייק שהלשון הוא נוח לי וממילא הפשט שיכול לטעון שלי הוא יותר נוח אפי' שבד"כ אנחנו רואים הפוך ומוסיף הריטב"א כי זה דבר מצוי שבעולם שאפי' שלכולם הראשון נוח מהשני אבל לו זה הפוך.

המרכבת המשנה (טו"נ ט"ז ג') כותב כהריטב"א אבל בטעם הדבר כתב שתמיד יכול להיות לו סיבה כמוסה למה מעדיף את השני ונראה שלא דווקא כי יותר נוח לו, בריטב"א נראה שזה טענה טובה שהרי דבר מצוי הוא ולא טענה חלשה כלל.

והנה יש לדון האם עושים טענין על כזו טענה, הסמ"ע (קמ"ו סק"ל) כותב שבנידון דידן יש טענין ונטען לו שיעץ בגלל שהשני נוח לו והראשון קשה הימנו, התומים (שם ס"ק י"ח) כותב שהמ"מ לומד ברמב"ם שכתב שלטענת אביד אינש דזבין דיניה (בהמשך הגמ') לא עושים טענין ולומד המ"מ שלמד זאת הרמב"ם מלשון הגמ' א"ל אמינא איזבון דינאי ולפי"ז אומר תומים שכך גם הלשון בטענת השני נוח לי שכתוב א"ל השני נוח לי וא"כ פה לפי המ"מ ברמב"ם לא יעשו טענין, אבל התומים חולק ואומר שברמב"ם וברמ"א לא משמע כך ולכן אומר שבטענת השני נוח לי יש טענין, ואומר התומים ברמב"ם שרק בטענת איזבון דינאי ס"ל לרמב"ם דאין טענין כיון דטענה גרועה היא, שזה לא שכיח שאדם יזבון דיניה ולכן אין טענין על טענה זו, ועי"ש שמוכיח זאת, הסמ"ע (קמ"ו ט"ז) כותב סברא אחרת לחלק בין פה לטענת איזבון דינאי שע"ז כותב שם הרמ"א דלא עושים טענין

משא"כ טענת השני נוח לי שסובר הסמ"ע שיש טענין וכותב שדווקא איזבון דינאי שמוציא כסף לא טענין כך דלא מסתבר שאדם ישלם סתם ולכן זה טענה חלשה ולא טענין לה.

החת"ס כותב שמקורו של הרמב"ם שאין טענין בטענת איזבון דינאי כיון שלא כתוב ע"ז דיניה קאמר ליה אלא רק כתוב עביד אינש דזבין דיניה שמשמע שזה לא דין גמור אלא רק יכול לטעון כך אבל לא נטען בשבילו שאינו דין גמור לפי"ז אצלנו שכתוב את הלשון דינא קאמר ליה כן יעשו טענין.

המרכה"מ המובא לעיל כותב שלא עושים טענין דכיון דלא טען הודאת בע"ד שלא זה טענתו, והתומים כותב שזה סברת הרמב"ם למה אין טענין על טענת איזבון דינאי.

ועל טענת המרכה"מ כותבים התומים והחת"ס והערוך השולחן (קמ"ו י"ט) שאין ראייה מדלא טען כיון דיש סברא שפחד מלטעון כזאת טענה כיון שפירושו שעבר על לפנ"ע [כדיבאר לקמן בס"ד] שהרי הציע לו עצה שאינה הוגנת והערוה"ש כותב שגם עובר על "ארור משגה עוור בדרך", והחת"ס מוסיף בדברי הגמ' כתוב

שאיירי שישב הקונה ג"ש ואומר החת"ס שבאו לחדש שהדין הוא שדינא קאמר ליה אפי' שחיכה ג"ש כדי שיאבד שטרו ויהיה יותר קל להלחם אתו.

ואין להקשות דא"כ שעובר איסורים לפי טענת השני נוח לי איך עושים טענין דהא וכי נטען לו שהוא עבר עבירה, אבל כ"כ הערוה"ש דהכא בכ"א עובר איסור או שהציע לו עצה שאינה הוגנת ואל"כ אז עכשיו גוזל.

ממילא יצא לנו שרוב השיטות שעושים לו טענין והפשט שטענת השני נוח לי הוי טענה טובה וגם למרכה"מ חשיב טענה מעלייתא ורק כתב דמדלא טען הכי חשיב הודאת בעל דין אבל מודה לעקרון שהוי טענה מעלייתא ושייך בזה טענין כגון אם מת וגם במ"מ שהזכיר התומים דס"ל שאין פה טענין המעיין בדבריו רואה דאינו מוכרח דסובר כדברי התומים בדבריו שהמקור לרמב"ם הוא מלשון הגמ' א"ל דהא ז"ל "והמעשה הנזכר בגמ' כך הוא שהמחזיק טען כן אבל ודאי אם לא טען רגל"ד ואין טענין לו" עכ"ל, והנה י"ל דס"ל דמקור הרמב"ם דאין טענין לטענת איזבון דינאי כיון דמדלא טען איכא רגל"ד שלא זה טענתו ויוכל ללמוד לגבי

טענת השני נוח לי או כהמרכה"מ שיש פה סברא מדלא טען רגלים שלא כך טוען אבל בחפצא שייך לעשות כזה טענין, או כאחרונים שכתבו שבטענת השני נוח לי י"ל שבוש מלטעון ואין רגל"ד מדלא טען כנכתב לעיל וגם התומים לא מכריח שאין זה כוונת המ"מ עיי"ש, וק"ק דלפי"ז הרמב"ם לא איירי באופן שמת שאז יעשו טענין [ואולי אה"נ בלשון המ"מ רגל"ד, ואולי שהרגלים הוא מדלא סיפר למשהו ולא מדלא טען לבי"ד] וא"כ לכו"ע חשיב טענת השני נוח לי טענה מעלייתא.

ובעיקר הדבר שכתבנו דעובר הכא לפי טענתו שרימהו על כמה איסורים באמת בסמ"ע (קמ"ו ל"ט) כתב שעובר על לפנ"ע ואל ארור משגה עוור וגם הערוה"ש (קמ"ו י"ט) כ"כ, והנה לכאור' יש לדון בדין של לפנ"ע האם זה רק אם ניזוק מחמת העצה שאז חשיב מכשול או גם סתם עצה שלא עשתה לו את הטובה והנה מסברא נראה דדוקא אם הוזק ע"י העצה עובר על לפנ"ע ופה לכאור' לא ניזוק, ובאמת יש לדון פה האם ניזוק כלומר האם מקבל החזר על הכסף ולכאור' אם נפסק שמכר המוכר בגזילה חייב לשלם את הכסף ללוקח וא"כ לא ניזוק אז למה חשיב

"לפני עוור ו"ארור משגה עוור בדרך", אבל באמת במקרה שקנה בלי אחריות יש מחלוקת לקמן (מ"ד ע"ב) האם המוכר צריך להחזיר כסף או לא ונפסק ברמב"ם ושו"ע שלא צריך, אבל עדיין בפשטות מדובר גם אם כתב אחריות אבל גם מדובר כשלא כתב אחריות וע"ז לכל הפחות דברינו שייכים.

הדברות משה (נ"ח י"א) כותב שמזיקו בכסף דלכאור' יחשב גרמא וגם אם לא יוזק בכסף העצה הזאת מזיקתו דאינו רוצה ליטורד במעשה הקנין ובבטול הזמן וגם לפעמים יש לו הפסד בביטול כיסו שהיה יכול ליקח אז שדה אחרת ע"כ, [באמת בדבריו משמע שהמוכר לא מחזיר את הכסף אלא רק המערער והוא זה רק גרמא שגרם לו לקנות ולכן רוצה לומר שם שהעצה הזאת מזיקתו ממונית, ולכאורה צ"ע למה המוכר לא חייב אם נפסק שהמערער צודק ועיין לעיל שהבאנו שהגמ' לקמן מביאה מחלו' בזה ונפסק שפטור המוכר אבל כ"ז שלא באחריות].

והנה יש לדון עוד בטענה זו לפי הנתבאר שעובר בעצתו על לפנ"ע ועל ארור משגה עוור בדרך דלכאור' א"כ אך נאמן לומר השני נוח לי שפירושו שעבר על איסורים אלו

ל"ה) אם כדי ליפסל צריך התראה ופה ודאי שלא היה התראה וע"ז אפש"ל שנלך ע"פ פי' הי"ד החזקה' ששם פוסק שלא צריך התראה.

ומה שהזכרנו לעיל אם צריך פסול עדות, החינוך (מצווה רל"ב) כותב שעל לפנ"ע אין מלקות כיון דס"ל דכל לאו דשייך שיהיה בלי מעשה אין לוקים על אותו הלאו, וא"כ לא יפסל ועיי"ש במנחת חינוך שמביא מהשער המלך דס"ל דאם על אותו המעשה היה לאו שיש בו מעשה יש מלקות וא"כ פה תלוי אם דיבור חשיב מעשה.

ממילא נוכל עכשיו לומר כהקצוה"ח וכחש"ש בלי הרשב"א וגם ברשב"א לאחרונים האחרים שדין אאמע"ר נאמר גם כשלא נפסל ע"י כך לעדות וא"כ כאן גם אם לא נפסל לעדות יהיה חיסרון של אאמע"ר, וזה קשה שבגמ' כתוב שנאמן בטענתו, השמעתתא (ז' ה') כותב שיש גם בעיה של חזקה שיש חזקה שאדם לא עשה מעשה רשע וא"כ יש פה גם חיסרון של חזקה נגד טענתו.

עתה מה שצ"ל בענין זה שיש חילוק בין עדות לטענה שכל מה שאמרנו זה בעדות אבל בטענה אולי אין חיסרון של משים עצמו רשע ומסברא זה מסתבר דהקובץ הערות

הא אין אדם משים עצמו רשע ובאמת בדברות משה (שם) נראה שהרגיש בקושיה זו ונשאר בקושיה, ולכאו' יש לדון מב' אופנים א' האם נהיה רשע אם עבר על לפנ"ע וארור משגה או בכלל שלא נהיה רשע ע"י זה, ב' האם הדין של אין אדם משים עצמו רשע נאמר רק בעדות או גם בטענות ופה הרי זה טענה ולא עדות.

הקצוה"ח (ל"ב ד') כתב דדין אין אדם משים עצמו רשע הוא בכל עוולה ואפי' שלא נפסל לעדות מכח זה ומוכיח זאת מעדים שלא נאמנים לומר אמנה היו דברינו דהוא מטעמא דאין אדם משים עצמו רשע אע"פ שלא שמענו שעדים שחתמו על שטר אמנא נפסלים, אבל בש"ש (ז' ה') כתב דלפי הרשב"א רק כשנפל לעדות יש את הדין אאמע"ר, [אבל התומים (ריש ל"ח) ועוד אחרונים דוחים את דברי הקצוה"ח ברשב"א עיי"ש].

והנה יש לדון הכא אם נפסל לעדות ע"י עצתו או לא דלכאו' הוי לאו אבל השאלה אם חשיב לאו שיש בו מעשה כלומר האם דיבור חשיב מעשה דלאו שאין בו מעשה כתב הנתיב"מ (ל"ד ב') דאין נעשה פסול לעדות וגם אם חשיב לאו שיש בו מעשה יש סתירה ברמב"ם בין היד החזקה לשו"ת עיין קוב"ש (ח"ב

(כ"ב) כבר שואל על הצד שגם בטענה יש דין של אאמע"ר דהא המקור לדין הזה כתוב בגמ' סנהדרין (ט') שהוא משום שאדם קרוב אצל עצמו וזה ודאי רק חסרון בעדות ולא בטענה, אבל זה מחלוקת ראשונים האם נאמר אאמע"ר בטענה דהגהות אשרי (ב"ק הגוזל עצים סי' י"ח) מביא פלוגתא בענין זה האם בטענה אדם נאמן להשים עצמו רשע או לא, ור' דוב לנדא שליט"א בחידושו שואל שמוכח מגמרתו כצד א' שם (ריב"ם) שפה הרי הוא מע"ר וכתוב שנאמן.

אבל לכאור' לפי שיטת השמעתתא (ה' ז') ברשב"א דכתב דס"ל דדין אאמע"ר רק נאמר בדבר שפוסלו לעדות יש ליישב נפלא שהכא לפי החינוך שכל לאו ששייך שיהיה בלי מעשה אין מלקות ודאי וגם לפי השער המלך דצריך שהמעשה עצמו יהיה בלי מעשה אם דיבור לא חשיב מעשה לא נפסל ע"י

רשעותו לעדות וא"כ אין פה חיסרון של משים עצמו רשע.

וגם מה שכתוב לקמן (ל"ב ע"ב) בסוג' שטרא זייפא שפירש ר"ח שמה שמודה שזה שטרא זייפא הכוונה שטר אמנה ואפי' שאסור לכתוב שטר אמנא מדין "אל תשכן באהליך עוולה" וא"כ איך נאמן והרי אאמע"ר, השמעתתא שם כותב שלא נפסל ע"י זה לעדות וא"כ לצד שמע"ה הוא רק בדבר הפוסלו לעדות ניחא אבל ברשב"ם לקמן (מ"ט ע"א) כ"כ שיש דין אאמע"ר לומר אמנה היו דברינו אבל השיטה שיש משים עצמו רשע גם בטענות אינה מחויבת לפירושו של ר"ח, ור"ח יוכל לסבור או שבטענה אין חסרון של מע"ר או כשיטות שבדבר שלא נפסל ע"י לעדות אין חסרון של מע"ר לפי הש"ש שבכתיבת שטר אמנה לא נפסל לעדות, והפירוש שזייף שטר אפש"ל שלא חשיב מעשה רשע דלשיטתו היה לו שטר ונאבד לו ולא זייף לשקר.

הבה"ח אליהו צ'רבקובסקי

דף ל"ג ע"א

בדין מיגו מממון לממון

דעת ריו"נ דלא מהני

ובש"ך בכללי מיגו (סי' פ"ב) הוכיח מד' התוס' בב"מ (ב' ע"א) דסבר דמיגו מממון לממון אמרי', שהתוס' שם הקשה דיהא נאמן לומר חציה שלי במיגו דאי בעי אמר כולה שלי, ותירצו דמיגו להוציא לא אמרינן, ולא תי' דמיגו מממון לממון לא אמרינן, ומזה מוכח דהתוס' חולקים על יסוד זה וס"ל דמיגו מממון לממון אמרינן.

אמנם אי"ז מוכרח דס"ל הכי

ג. אמנם לפי"מ שיתבאר לקמן בשיטת ריו"נ דס"ל דבב"מ אי"ז חשיב מיגו מממון לממון, אולי יש יל"ד דאין הכרח מד' התוס' דס"ל דאמרי' מיגו מממון לממון, וגם אין ללמוד מגד' הרא' בב"מ שם דס"ל דמיגו מממון לממון לא אמרי'.

דמוחד גיסא ס"ל מיגו מממון לממון לא אמרינן, ואפ"ה בסוגיא דשטרא זייפא מביא רא' דלא אמרינן מיגו להוציא מריש ב"מ דאין נאמן לומר חציה שלי במיגו דכולה

א. בדין מיגו מממון לממון, וכגון, הא דאיתא בב"ב (ל"ג ע"א) גבי רבא בר שרשום דאכיל ארעא דיתמי, דנאמן דאית עוד מלוה גבי אביהן, במיגו דאי בעי אמר לקוחה היא בידו.

וכה"ג נמי איתא שם (ל"ו ע"א) גבי הנהו עיזי דאכלו חושלא, דנאמן לטעון עד כדי דמיהן, במיגו דאי בעי אמר לקוחה היא בידו.

כ' רבינו יונה (ל"ג ע"א) דמיגו מממון לממון לא מהני, ולהכי רבא בר שרשום לא היה נאמן רק אם היה אוכל את סכום החוב הנוסף, והא דבהנהו עיזי דאכלו חושלא הוא נאמן כי התם זה משכון בידיו, עיי"ש, וכן כ' הריטב"א (ד"ה או שמכרתיה) בב"ב (קנ"ד ע"ב).

וכן כ' הרא' בב"מ ד' ב'

ב. וכן כ' בר"ן, רשב"א, תוס' רא"ש, ריטב"א, מרדכי בשם ר"ת, בב"מ (ב' ע"א).

שלי ומשום דמיגו להוציא לא אמרי', ולכא' תמוה דהא מה ראי' איכא משם הא התם הוי מיגו מממון לממון והא הוא סבר דמיגו מממון לממון לא אמרינן, ולכך ליכא מיגו ומה ראי' איכא דמיגו להוציא לא אמרי'.

ומזה מוכח דס"ל לריו"נ דבסוגיא דב"מ לא שייך מיגו מממון לממון, ולכך יש ראי' דמיגו להוציא לא אמרי', ויתבאר לקמן.

אמנם כפי שיתבאר לקמן בנמוק"י מוכרח דס"ל דאף בב"מ זה חשיב מיגו מממון לממון, מדכ' שם ב' תירוצים, ויתבאר לקמן.

ובש"ך כ' להוכיח מד' הרא' בד' ל"ג דאמרי' מיגו מממון לממון

ד. ועי' בש"ך (סי' קנ"ס"ק ג' ד"ה וא"כ מלבד, ועי' בס"ק ד') דכ' להוכיח מד' שאר הרא' דביארו בד' ל"ג באופ"א מד' הריו"נ מ"ט רבא בר שרשום לא תבע את היתומים קודם שאכל, דע"כ ס"ל דמיגו מממון לממון אמרי'.

וכן יש להוכיח בשיטת הר"י מיגאש והרמב"ם (בפי"ד מהל' טו"נ הל' ח') מהא דמביאים את הדין של רבא בר שרשום אפילו לכתחילה ואפילו

קודם שאכל שיעור זוזי נמי יש לו מיגו וא"צ שבועה, [ודלא כריו"נ ושאר רא' שסברי דדוקא לאחר שאכל שיעור זוזי יש לו מיגו] ולכא' תמוה דהא הוי מיגו מממון לממון והיאך יש לו מיגו, ומזה נראה דהר"י מיגאש והרמב"ם ס"ל דמיגו מממון לממון אמרי'.

אמנם לענ"ד אפשר דאי"ז הכרח

ה. אמנם אפשר דאי"ז הכרח, דלעולם ס"ל דמיגו מממון לממון לא אמרי', והא דלא ס"ל כריו"נ, הוא משום דס"ל דשייך תפיסה בקרקעות, וממילא אי"ז חשיב מממון לממון, וכמו שיתבאר בסמוך.

וכן לכא' מוכח מיני' ובי' ברמב"ם דמחד גיסא כ' הרמב"ם שם גבי סוגיא דרבא בר שרשום דנאמן ע"י מיגו אפי' לכתחילה קודם שאכל שיעור זוזי בקרקע, ומחד גיסא כ' הרמב"ם בפי' המשניות (שביעית פ"י מ"ה) דמיגו להוציא לא אמרי', וא"כ היאך שייך למימר דאפי' קודם שאכל שיעור ארעא יש לו מיגו הא הוי מיגו להוציא ומיגו להוציא לא אמרי'.

ואע"כ דהרמב"ם ס"ל דאפי' בקרקע נמי שייך תפיסה וא"כ לא הוי מיגו להוציא דהא רק בא לאוקמי מה

שיש לו בידו כבר, כמו בהנהו עיזי
דלא הוי מיגו להוציא וגם לא הוי
מממון לממון.

נמצא דלא מצינו מאן דפליג דאמרי' מיגו מממון לממון

ו. נמצא, דלכאור' לא מצינו הכרח
מהרא' דסברי דמיגו מממון
לממון אמרינן, דמזה דהתוס' בב"מ
לא תי' דהוי מיגו מממון לממון אין
הכרח משום דמכח סתירת ד' ריו"נ,
אין הכרח דכונת הרא' שם למיגו
מממון לממון.

ומהאי טעמא נמי אין הכרח מכל
הרא' שם שתי' דהוי מיגו
מממון לממון.

ומהא דלא תי' הרא' גבי רבא בר
שרשום כריו"נ, אפשר דס"ל
דאי"ז מממון לממון כיון דשייך
תפיסה בקרקעות.

יביא ב' מהלכים ברא' בטעמא דל"א מיגו מממון לממון

ז. ובטעמא דל"א מיגו מממון לממון,
נראה דיש בזה ב' מהלכים, חדא,
כ' הר"ן בב"מ, וז"ל, "שאין אומרים
מיגו אלא באותו דבר עצמו שהוא
טוען או כופר אבל מדבר לדבר לא,
לפי שאפשר שבדבר אחד הוא מעיז
ובדבר אחר לא אע"פ שהוא שקול
כמותו אינו יכול להעיז".

וכן מוכח במרדכי (הובא לקמן)
בטעמא דמיגו לאפטורי
משבועת מודה במקצת מהני אע"ם
דהוי מיגו מממון לממון, וכ' המרדכי
בב"מ סי' רטז, דהוא לפי שלפטור
משבועה די אפי' במיגו כל שהוא .

אכן מיני' ובי' אי"ז מוכרח דעי'
לקמן בסמוך שהבאנו שכ' בזה
האח' דאי"ז מיגו מממון לממון.

אמנם ברבינו יונה בסוגיא דרבא בר
שרשום לא משמע דהחסרון
של מיגו מממון לממון הוי משום
דליכא הוכחה של מה לי לשקר,
דכתב דלא אמרי' מיגו מממון לממון
משום דלא מצינו תורת מיגו מממון
לממון.

וכעי"ז כ' בתוס' רא"ש בריש ב"מ כ'
"לא אשכחן מיגו מממון
לממון", ולא כתבי דליכא הוכחה
דמה לי לשקר במיגו זה ומשמע
דבודאי הוכחה איכא במיגו זה אלא
דלא מצינו דנאמנות של מיגו מועיל
כלפי ממון אחר.

ידון לפי"ז אי מיגו הוי כח טענה או מה לשקר

ח. ונראה דב' הטעמים תלויים בב'
הצדדים ביסוד דין מיגו, דהר"ן
והמרדכי אזלי כהצד דמיגו הוי מה

לי לשקר בלחוד, ולהכי ביאר דאינו מעיז וממילא ליכא הוכחה דמה לי לשקר.

וריו"נ דכ' דלא מצינו תורת מיגו כזה, לכא' אזיל כהצד דבכל מיגו בעי' נמי לכח נאמנות, וס"ל דל"א כח נאמנות במיגו מממון לממון.

והנה לפי"ז ריו"נ ע"כ ס"ל דבכל מיגו בעי' לכח טענה, אבל אין הכרח בד' דבכל מיגו כח טענה בעי' נמי למה לי לשקר.

ובר"ן והמרדכי איכא הכרח דבכל מיגו בעי' לכח טענה, דאל"כ אף אי ליכא מה לי לשקר תיפו"ל דאיכא מיגו כח טענה, ומוכח נמי דבכל מיגו כח טענה בעי' אף למה לי לשקר, מזה שכו' שהא דליכא מיגו הוא משום דליכא מיגו דמה לי לשקר.

אמנם אי"ז הכרח גמור

ט. אמנם אי"ז הכרח גמור בד' המרדכי דס"ל כהר"ן, דהנה הרי המרדכי איירי גבי מיגו לאפטורי משבועה דבהא סגי במה לי לשקר בלחוד, וממילא אפשר"ל דס"ל כב' הטעמים גם כהר"ן וגם כריו"נ, וממילא בכל מיגו איכא לב' הטעמים, ובמיגו לאפטורי מממון לא בעי' אלא לטעם אחד.

מיגו שהיה יכול לטעון טענה אחרת לזכות בממון זה אבל הטענה הוי גם על ממון אחר

י. והנה איתא בסוגיא בריש ב"מ (ב' ע"א) בהא "דזה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי דאמרין זה נוטל ג' חלקים וזה נוטל רביע", והק' שם הרא' שיהא נאמן כשטוען חציה שלי במיגו דאי בעי אמר כולה שלי, ומת' דמיגו מממון לממון לא אמר', והתם יש לו מיגו בטענה אחרת לזכות בממון זה אבל הטענה הוי גם לזכות בממון אחר.

ולכא' זה תלוי בב' הביאורים בטעמא דל"א מיגו מממון לממון, דלפי הר"ן ליכא מיגו דאפשר דאינו רוצה לטעון טענה על ממון אחר דעל ממון זה מעיז ועל ממון זה לא מעיז, וא"כ ליכא ראייה של מה לי לשקר.

משא"כ לפי ריו"נ לכא' איכא מיגו דהא יש לו טענה לזכות בממון זה, ולא אכפת לן דהוי טענה ג"כ לזכות בממון אחר.

יקשה קושיא גדולה בד' ריו"נ

יא. ולכא' לפי"ז א"ש קושיא גדולה בד' ריו"נ, דהנה לכא' צ"ע סתירה בד' ריו"נ, דהנה ריו"נ בסוגיא דשטרא זייפא מביא רא' דלא אמר'

מיגו להוציא מריש ב"מ דאין נאמן
לומר חציה שלי במיגו דכולה שלי
ומשום דמיגו להוציא לא אמרי'.

וצ"ע דלכא' סותר עצמו בזה
ממש"כ בב"ב (ל"ג) דמיגו
מממון לממון לא מהני, ולכא' אף
זה חשיב מממון לממון, ומ"ש.

ולפי"ז א"ש

יב. אכן לפי"ז א"ש דלעולם המיגו
בריש בב"מ לא חשיב מממון
לממון, כיון דבאותו טענה הוא זוכה
גם בממון זה וגם בממון אחר.

וכן נראה להוכיח מכל מהמיגו בב"ב
(ל"א ע"א) דטוען של אבותי,
ואית ליה מיגו דאי בעי אמר זבנתי
מינך, וצ"ע מ"ט נאמן בהך מיגו הא
הוי מיגו מממון לממון כיון דאי טעין
מינך זבינתה יטרפו ממנו הלקוחות,
משא"כ אם יטען של אבותי, ולפי"ז
א"ש, דלכא' זה חשיב מיגו לתוספת
ממון, ומיגו לתוספת ממון אמרי'.

אמנם הנמוק"י לשיטתו ע"כ מוכח
דס"ל דאף המיגו בריש ב"מ

הוי מממון לממון, כיון דמתרץ שם
בתי' הא' כתי' הרא', דהוי מיגו
דהעזה, ובתי' ב' תי' דהוי מיגו
מממון לממון, ומשמע דס"ל דחשיב
מיגו מממון לממון כפשוטו.

**[דהנה יש מן הרא' שם שתי', דאינו
מעיז לטעון מממון זה לממון
אחר, ובפשוטו כוונתם דהוי מיגו
מממון לממון, אכן אפשר לדחוק
דכוונתם דהוי מיגו דהעזה, ורק
דביאר מ"ט הוי העזה.]**

אמנם הנמוק"י מלבד מה שמתרץ
כתי' הרא', הוא מתרץ ג"כ
דהוי מממון לממון, כך שאין לטעות
שכונתו דהוי מיגו דהעזה].

והיוצא מכ"ז

יג. והיוצא מכ"ז, בדין מיגו דבטענת
המיגו זוכה בממון זה ובממון
אחר, לדעת הנמוק"י זה הוי מיגו
מממון לממון, ודעת ריו"נ דאי"ז
מיגו ממון לממון, ובשאר הרא' אין
הכרח לכאן ולכאן.

הבה"ח יהודה קצבורג

דף כ"ט ע"א

בדברי רבא "שתא קמייתא מיזדהר איניש בשטריה"

איתא בגמ' "אלא אמר רבא שתא קמייתא מיזדהר איניש בשטריה תרתי ותלת מיזדהר טפי לא מיזדהר אמר ליה אביי אלא מעתה מחאה שלא בפניו לא תיהוי מחאה דאמר ליה אי מחית באפאי הוה מיזדהרנא בשטראי דאמר ליה חברך חברא אית ליה וחברא דחברך חברא אית ליה" ע"כ.

יותר מג"ש ואיכא פסידא דלקוחות [שיבוא המערער אחר ג"ש שכבר אין לו שטר להוכיח ויגיד שהקרקע שלו] ראו חכמים לתקן שאם אותו לוקח יביא עדים שישב בשופי כדרך בעלים זה יהיה ראייה מספיק חזקה ולא יזדקק לשטר, ואי"ז שלא כדין כלפי המ"ק שהרי יכול למחות במחזיק שיזהר בשטר.

והקשו הריטב"א והקצוה"ח (סי' ק"מ סק"ב) דהטעם של רבא צריך ביאור שנכון שהיום עבר ג' שנים ואין למערער טענה של אחוי שטרך אבל ס"ס מהיכן יוכל להוכיח המחזיק לאחר הג' שנים שהקרקע שלו, כמבואר בדברי הגמ' דאחר ג' שנים אנשים מאבדים שטרותיהם, ואיך יביא ראייה שהקרקע שלו.

וליישב את השאלה מצינו כמה שיטות, הרא"ש (סי' א') והקצוה"ח (שם) מבארים דעיקר החזקה של הג' שנים אינה אלא תקנת חכמים מפני תיקון העולם כיון שאדם לא רגיל לשמור את השטר

הרשב"א כותב לבאר דבאמת החזקה היא משורת הדין שכיון שהחזיק בקרקע ואכל בשופי כדרך בעלים והבעלים יודעים דין הוא דהוי ראייה ואפי' באכילה אחת, וכעין שהתפיסה מהוה ראייה במטלטלין, אלא דכרגע יש רעותא דאחוי שטרך עד אחר ג"ש וכיון שעברו ג"ש ואינו צריך להיזהר בשטר כי אנשים מאבדים שטרותיהם מתקיימת החזקה.

וידוע שזו שיטת הרמב"ן לקמן (מ"ב ע"א) וז"ל בעלמא לאו משום איזדהורי דידה בלחוד אלא כיון דהאי שתיק רגלים לדבר, אלא

שבתוך ג"ש אמרינן ליה למחזיק אחוי שטרך, ולאחר ג"ש כיון דלא מיזדהר בה טפי אתרע ליה האי טענה ואמרינן לא לחנם שתק, עכ"ל.

וכן ביאר התורת חיים כדעת הרמב"ן ומוסיף ומבאר הא דפריך אביי "אלא מעתה מחאה שלא בפניו לא תהוי מחאה" דלכאור' קשה לדברי הרמב"ן מאי פריך דלא תהוי מחאה כי יש לנו רעותא כלפי המוכר למה לא מחית, והרי אותו מוכר מגיע ואומר אני כן מחיתי, זה שאותו אדם לא שמע זה לא בעיה שלי דאני מצידי מחיתי א"כ למה יש רעותא מצד שלא מחה.

ומיישב התור"ח שכיון שאנו מסתכלים על שנה א' ואכילה א', ובאותו הזמן המוכר שתק זה הרעותא כלפיו, ואותו מוכר מחה בשנה שניה ושלישית, ומחאתו לא נשמעת כיון ששתק בשנה הראשונה.

ובנימוק"י כאן כתב וז"ל "כי סבור לא יערער עליו אדם עוד כיון שאכל ג"ש בשופי ולא ערערו בו ולפי שדעת העולם כן לא תקנו חכמים אלא ג"ש", עכ"ל, ותפס הקצוה"ח בדעת הנימוק"י דאין דין חזקת ג"ש אלא רק הוי רק תקנת חכמים.

והקה"י (סי' י"ח אות ג') תמה על דברי הקצוה"ח שתפס הכי, דבהמשך דבריו מביא הנימוק"י את דברי רבינו יונה שכתב גבי תי' הגמ' "חברך חברא אית ליה" שאפי' נודע בודאי שלא שמע המחזיק על המחאה כגון שאמרו עדי המחאה שלא פרסמו אותה כלל אפ"ה לא תהוי חזקתו חזקה, לפי שלא הוזקק המערער למחות בפניו כיון שהיה לו לסמוך על מה שדרך בנ"א לפרסם, ומבאר הנימוק"י את דברי ר' יונה דנראה טעמו דכיון דכל מה שזכה בחזקה זו היינו משום דאית ליה להאי למחויי ולא מיחה, ומשו"ה אמרינן "ודאי זבנה" א"כ כיון שמחה אין לו לטרוח ולמחות בפניו ולא אמרינן זבנה, ומקשה הקה"י דלכאור' מבואר בנימוק"י דשתיקתו ג"ש הוי "הוכחה וראיה" שמכר ודלא כמו שתפס הקצוה"ח בנימוק"י דהחזקה היא מתקנת חכמים.

אלא דמבאר הקה"י בדעת הנימוק"י, דבאמת עיקר דין חזקת ג"ש הוא תקנת חכמים, אך אי"ז תקנה שבאה להפקיע ממון כענין הפקר ב"ד אלא תקנו שאחר ג"ש זוכה המחזיק בטענת לקוח, וא"כ כיון שכעת יש את התקנה לא יתכן

שהבעלים ישתקו ולא ימחו, ונמצא שהטעם שזוכה המחזיק בקרקע הוא מחמת הוכחה ממש שהמ"ק שתק ולא מיחה.

והרשב"א מיישב דבאמת כשאין לו שטר אין למחזיק ראייה ברורה שהקרקע שלו אבל לאחר ג"ש בלי ערעורים על הקרקע לא שייד שיוציאו מהמחזיק את הקרקע משום שאם יבוא אדם ויתבע לאחר ג"ש נחזיקנו כמערים דכיון שלא מיחה כל הג"ש זה נראה ששתק כי חיכה שיאבד המחזיק את שטרו והלכך לא ישמעו את טענותיו.

והנה בשיטת הרמב"ן דהחזקה היא "מדשתק רגלים לדבר" הקשה השער המשפט (סי' קמ"ה סק"א) דלפי"ז למה צריך המחזיק להביא עדים על כל הג"ש הרי לכאורה מספיק שיביא עדים על שנה אחת שהיה בקרקע [שנה ראשונה] והשאר שהוא יגיד בעצמו שישב עוד שנתיים בלא עדים.

ועוד הקשה (סי' י"ח סק"ג) דמבואר בסי' קמ"ו דהבא משום ירושה צריך האב לדור בה חד יומא והיורש ג"ש, ולהרמב"ן דמעיקר הדין סגי בשנה אחת אם אין ערעור קשה למה יורש צריך ג"ש והרי אין לו רעותא דאחוי שטרך.

ומיישבים הקה"י (סי' י"ח אות ט') ור' ראובן (סי' ט"ו) דדעתם של בנ"א היא שיש להם ג"ש בשביל למחות בגלל דעד ג"ש יש להם טענה של אחוי שטרך, וא"כ בשנה אחת בלא ערעור אין ראייה מדשתק כיון שיש לו עוד שנתיים למחות, א"כ ליכא חזקה בשנה הראשונה שהחזיק אלא רק אחר ג"ש ללא ערעור ולכן בעי' עדים על כל הג"ש.

ובקצוה"ח (שם) מקשה מהסוגיא לקמן (ל"ה ע"ב) דמבואר דהיכא שהמערער דלי ליה צנא דפירא איכא ראייה שמכר לו ולא לתר הוי חזקה, אך אם טוען לפירות הורדתיו נאמן אך לאחר ג"ש אינו נאמן לטעון יותר לפירות הורדתיו דא"כ היה עליו למחות, ולדברי הרמב"ן דהחזקה היא ראייה מדשתק ולא מיחה קשה מדוע אינו נאמן לומר לפירות הורדתיו שהרי אין ראייה מדלא מיחה מאחר שהורידו לפירות

ומכאן מוכיח הקצוה"ח כשיטתו דהחזקה היא תקנת חכמים שיהא נאמן אחר ג"ש כי בנ"א לא שומרים שטרותיהם יותר מכך, ולכן גם לא נאמן לטעון אחר ג"ש לפירות הורדתיו.

ולבאר דברי הרמב"ן מייסד האבי עזרי (פי"א מטו"נ ה"א) דגדר חזקת קרקעות היא אותו גדר של חזקת מטלטלים ששם החזקה שאם אדם מחזיק בחפץ כדרך בעלים אמרינן חזקה מה שתחת יד אדם שלו וכ"ז במטלטלים שיש ראייה איך בא לידו אבל בקרקע אין ראייה מזה שמחזיק בקרקע אלא מזה שיושב בה בשופי כדרך בעלים בלא מחאה אלא שבתוך ג"ש גם דרך בעלים לשבת עם שטר ורק כשיש הכל יש חזקה מה שתחת יד אדם שלו, ולכן ברור שהדין כשאין לו אחר ג"ש שטר שיהיה צריך להוכיח בעדים שישב ג"ש.

ולפי"ז מיושבות קושיות השעה"מ והקצוה"ח שבדלי ליה צנא דפירא שהוא רק ראייה שזה שלו אז כשטוען בתוך הג"ש לפירות הורדתיו שפיר נאמן, משא"כ לאחר ג"ש שהוא מדין חזקת הבעלים שכן מחזיקים הבעלים משלהם מיושב מה שאין יכול לטעון לפירות הורדתיו כיון שס"ס יש לו חזקת בעלים ולכן איבעי ליה למחויי.

עוד הקשה הקצוה"ח (סי' קל"ה סק"ב) מהגמ' לקמן (ל"ו ע"א) ד"אמר רבא אם היה קטן מוטל

בעריסה יש לו חזקה לאלתר, ומקשה הגמ' "פשיטא", ומתרצת "לא צריכא דאית ליה אימא מהו דתימא ניחוש דלמא אימיה עיילתיה להתם קמ"ל אימא לא מנשיא ברא" ולכאו' קשה דהא עבדים בני שטרא נינהו וא"כ לפמש"כ הרמב"ן דבקרקע איכא חזקה לאלתר אלא דבתוך ג"ש אמרינן ליה אחוי שטרך מדוע בעבד קטן איכא חזקה לאלתר הרי יש רעותא דאחוי שטרך.

ומתריץ הקצוה"ח דהיכא דאיכא ראייה גדולה היכא דדלי ליה צנא דפירי לא אומרים אחוי שטרך, משום שיש ראייה ברורה, וגם כאן גבי עבד קטן המוטל בעריסה דהו"ל חזקה יותר לא אומרים אחוי שטרך.

הברכת שמואל כותב דבמטלטלים היכא שיש תפיסה ממש לא שייך בכזה מקרה טענת אחוי שטרך כיון שהוא מוחזק מכח התפיסה וטענת אחוי שטרך לא מגרעת את התפיסה, אבל בקרקעות דלית בהו תפיסה אלא רק הוא מוחזק מכח ראייה שייך בכזה מקרה טענת אחוי שטרך דזה רעותא לראיה ולכן בעבדים דהוי בכלל גודרות אין חזקה

עד ג"ש ולאחר ג"ש יש ראייה מהאכילה א"כ יש רעותא דאחוי שטרך, אבל גבי עבד קטן דלא הוי בכלל גודרות, אלא בכלל מטלטלין והוי מוחזק מכח התפיסה א"כ ליכא ריעותא דאחוי שטרך, ועכשיו מדייק הברכ"ש שיוצא שעבד קטן הו"ל ראייה יותר, מבואר דסובר דעבד קטן הוי בכלל גודרות אלא דראיה אלימתא היא.

הבה"ח אהרן קצנלבוגן

דף לב ע"א

בסוגיית שטרא זייפא ובגדרי מיגו

שטרא חספא בעלמא הוא דכיון דאודי אודי ולא דמי לשאר מה לי לשקר דגמ' ששתי טענות יכולות להיות אמת אותה שטוען ואותה שיכל לטעון דאמרינן מיגו אבל הכא דמי למה לי לשקר נגד עדים שהרי כל כוחו וחזקתו הוי ע"י שטרא והרי מודה דפסול ואילו באו ב' עדים כנגדו דפסול אין מיגו, ומשום הכי כאן שהבע"ד מודה שלא יהיה נאמן, "עכ"ל, ולכא' דברי הרשב"ם תמוהים ביותר, דהא בכל מיגו, וכגון כשטוען פרוע ורוצה להיות נאמן במיגו שהיה יכול לטעון מזוייף הוא, הרי במה דטעין ואמר פרוע הוא הרי מודה דאינו מזוייף, ואעפ"כ חזינן דנאמן לטעון פרוע הוא, וא"כ מוכח דאי"ז חשיב שסותר הודאתו, וא"כ אף בנידו"ד הוא רוצה לטעון שהיה יכול להשאר עם השטר המזוייף אלא שאינו חשיב למשקר כדמצינו בכל מיגו ועל כן יש לנו להאמינו במה שטוען שהיה לו שטר אמיתי ונאבד, וצ"ע.

כתב בגמ' "ההוא דאמר ליה לחבריה מאי בעית בהאי ארעא א"ל מינך זבינתה והא שטרא א"ל שטרא זייפא הוא גחין לחיש ליה לרבה אין שטרא זייפא הוא ומיהו שטרא מעליא הוה לי ואירכס, ואמינא אינקיט האי בידאי כל דהו, רבה אמר מה לי לשקר ורב יוסף אמר אמאי סמכת אהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא הוא", וכן נחלקו לענין תביעת ממון ע"י שטר חוב.

ולכא' דברי רבה את"ש דהוה ליה מיגו דהיה יכול להשאר בטענתו הקודמת של השטר העכשוי אבל דברי רב יוסף תמוהים דמה טענת רב יוסף שהשטר מזוייף והרי איכא ליה מיגו וככל מקום דהיה מצי לומר ב' טענות ובחר לומר אחת מהן שיש להאמינו משום דאי בעי לשקר הוה מצי למיטען לאידך טענא ומדלא טעין הכי מוכח דאינו משקר, וא"כ אף הכא הו"ל למימר דנאמן, וצ"ע.

ובאמת עי' רשב"ם שכ' בד"ה "אמאי" וז"ל, "והאי

ובביאור דברי הרשב"ם נקדים ונאמר, הגע בעצמך, אדם שבא לדין תורה והביא ב' עדים ובי"ד פסקו לזכותו ולאחר גמ"ד הראה לבי"ד שהעדים היו מזוייפים ולא בני אדם אלא שהוא מבקש מבית הדין כי יותירו את המצב על כנו וישאירו את הפסק דין לטובתו ורוצה להיות נאמן במיגו שהיה יכול לא להראותם לבי"ד כלל, הא פשיטא דבכה"ג ודאי דלא יהיה נאמן, אלא דבאמת צ"ב מדוע לא יהיה נאמן ומ"ש מכל מיגו שבש"ס.

ונראה דיש לבאר ענין זה בב' אופנים, וכדלהלן.

א. נראה דיש לבאר ענין זה עפ"י דברי הברכ"ש שבכל מיגו יש טענה שטוען עכשיו [אנחנו נקרא לה, 'הטענה העכשוית'], וישנה הטענה שיכל לטעון [אנחנו נקרא לה, 'הטענה המיגוואית'], ובאמת כל היכא דאיכא מיגו הרי איכא הודאת בע"ד דהטענה המיגוואית הינה טענת שקר, ובכ"ז יכול לטעון זאת והוי מיגו מעליא, והוא ענין מבואר בין אם נאמר דמיגו ענינו הוכחה וראיה דאינו משקר ובין אם נאמר דמיגו ענינו כח בטענה העכשוית מחמת הטענה המיגוואית, וזה פשוט ואי"צ לפנים, אמנם במיגו דידן זה שונה,

כיון דבמיגו דידן הטענה העכשוית היא מה שטוען שהיה לו שטר אחר שהוא היה שטר אמיתי, ואילו הטענה המיגוואית היא מה שהיה יכול לטעון שהשטר המוצג בפני בי"ד כרגע הוא השטר האמיתי, ואם היה טוען ששטר זה המוצג כעת בפני בי"ד אינו מזוייף הרי היה זוכה בכסף מחמת עיקר דין ההוכחה שבשטר, ולא מחמת מיגו, דאין המיגו בא אלא לסלק הריעותא שבשטר, ובזה י"ל דא"א לזכות בדין ע"י הוכחה שכל עיקרה הוא שקר, והיינו דהרי הכא כל עיקר סיבת מה דאם היה טוען את הטענה המיגוואית היה זוכה היא מחמת השטר המוצג כעת בפני הבי"ד, וכיון דהשתא נתברר דשטר זה מזוייף הוא וכחספא בעלמא דמי, ממילא דאי"ז חשיב זכיה בדין כלל, דאף דאם הוה טעין הכי מקמי דהודה היה נאמן מ"מ כיון דהשתא מיהא הודה דליכא הוכחה מזה השטר כלל, שוב לא ניתן לומר דיוכל לזכות בדין ע"י הוכחה כזו אשר בשקר יסודה, דכל עיקר כוח לזכות אינו אלא הבל, דמאי הוכחה איכא בהאי שטרא, והלכך אף בטענתו העכשוית לא מצי לזכות, דאין סיבת זכייתו אלא משום ההוכחה שבשטר, וכיון שהודה דמזוייף הוא נפלה לבירא עמיקתא

כל עיקר הראיה, ודו"ק היטב בזה.

אכן נראה דכ"ז יתכן רק אי נימא דכל ענינו של מיגו הוא מחמת כח הטענה דאית ביה, דבזה י"ל דאע"פ דאם היה משקר ואומר שהשטר המוצג כעת בפני בי"ד הוא שטר אמיתי היה נאמן בטענתו, מ"מ כיון דהשתא ליכא לכל עיקר דין ההוכחה שבשטר כיון ששטר שנתברר כמזוייף אין להוכיח ממנו כלל, הרי דליכא כח זכייה בזה כלל, אכן אי נימא דמיגו הוי ראיה והוכחה דאינו משקר מה אכפ"ל במה דנתברר דליכא כלל דין זכיה בשטר המזוייף, הא מ"מ איכא הוכחה דאינו משקר וא"כ יש לנו להאמינו במה דטעין השתא שהיה לו שטר אחר [אמיתי] ואבד.

ומעתה נראה דזה הביאור בפלוגתא רבה ורב יוסף, דרב יוסף

סבר דמיגו ענינו הכח שבטענה, והלכך הכא כיון דליכא כח בטענה כלל, דהא ליכא דין זכייה בטענה המיגוואית כלל וכנ"ל, ממילא דל"ש לומר בזה מיגו, דמיגו הוי רק היכא דאיכא דין זכייה בטענה המיגוואית וככל הנ"ל, אמנם רבה פליג וס"ל דעיקר ענין מיגו הוא מה שיש הוכחה וראיה מתוך טענותיו שאינו משקר, ובזה ליכא חילוק בין היכא

דליכא דין זכייה בטענה המיגוואית להיכא דאיכא, דכל עיקר ענין הטענה המיגוואית הוא רק לגרום סיבה לומר שאינו חפץ עתה לשקר, דמזה שהיה יכול לטעון טענת שקר טובה יותר ולזכות בה ואעפ"כ לא טען כן ומזה גופא מוכח דאינו משקר, והלכך ס"ל לרבה דאף במיגו דידן נאמן.

ב. בגמ' בריש ב"מ (ב' ע"א) בתוד"ה "וזה נוטל" בא"ד "ורב יוסף אית ליה דאפי' מיגו לא הוי כיון שטענה הראשונה שהוא טוען זה שקר ואין לומר מיגו אלא היכא שטענתו הראשונה היא אמת מיגו שהיה טוען אחרת ולכן אינו מיגו אפילו להחזיק כגון בעובדא קמייתא" וצ"ב דברי התוס' מאי אכפ"ל שבתחילה פתח בטענת שקר, הא סו"ס כרגע יש לו מיגו וליכא למיחש דילמא שקורי משקר, וצ"ב.

ועי' קה"י ב"מ (סי' כ"ד בהערות סק"ב) שכתב וז"ל, "נראה ביאור הדבר דסבר רב יוסף דנאמנות המיגו אינו מחמת המיגו בלבד, אלא בצירוף חזקת כשרות של האדם, וראיה לדבר מירושלמי דמאי (פ"ג ה"ד) דנכרי וכותי למ"ד דהוי נכרי דאינם נאמנים במיגו, הרי דלגברא דלית ליה צד נאמנות מצד עצמו אין בכח המיגו לפעול שיהיה נאמן וא"כ

הכ"נ האי עובדא כיון דע"כ עשה
רמאות ושקר בממון זה ומחמת
השקר נעשה מיגו אין לו נאמנות
בממון זה מצד [חזקת] כשרות כעין
[הא] דאמרינן הוחזק כפרן לאותו
ממון ולכן המיגו בלחוד אינה
מספקת להיות נאמן", עכת"ד.

ולפי"ז י"ל דכן הוא הביאור גם
בדברי הרשב"ם בסוגיין,

דטעמא דרב יוסף דאינו נאמן הוא
משום דכיון דכבר הודה שהשטר
מזויף נמצא דכשהציג שטרו זה
בתחילה היה זה שקר, ועל כן שוב
ל"ל נאמנות כלל ואפי' ע"י מיגו,
דכבר איבד חזקת כשרות שלו וללא
חזקת כשרות ליכא כל עיקר נאמנות
מיגו [אלא דיל"ע אם אפשר להעמיס
כן בדברי רשב"ם, ועי'].

הבה"ח שמואל רבין

דף ל"א ע"א

בענין מיגו במקום עדים

מכחישים אותו והוי הוכחות סותרות, א"כ צריך ליישב ולתרץ דבריו שלא יסתרו ההוכחות, ונתקן דיבוריה ונימא ד"סמכי עלה כדאבהתי" או "של אבותי שלקחו מאבותיך".

ומוסיף הרשב"א ומבאר דאפי' הכי פליג עליה אביי ואמר דאלימא עדותן של עדים דלא אמרינן מיגו אפי' בכהאי גוונא דאפשר לתרץ דבריהם.

ור' נחום (אות פ"ב) כותב דהנה לפי פשוטו נראה כוונת הראשונים דמח' אביי ורבא אינה תלויה בדין מיגו במקום עדים, דלכו"ע מיגו במקום עדים לא אמרינן, אלא נח' בהל' מתרצינן דיבוריה, דרבה ס"ל שלשון "של אבותי" מתפרש בנקל "של אבותי שלקחו מאבותיך", וכיון דאית ליה מיגו יש לנו לתרץ הכי, ואביי פליג ע"ז וס"ל דאין זה מתפרש בנקל בהכי.

ומקשה ר' נחום דצ"ע לפי"ז מה הקשה אביי לרבה "מל"ל במקום עדים לא אמרינן", הלא לזה

כ' בגמ' "זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי האי אייתי סהדי דאבהתיה היא והאי אייתי סהדי דאכלה שני חזקה, אמר רבה מה לו לשקר אי בעי א"ל זבנתה ואכלתיה שני חזקה, א"ל אביי מל"ל במקום עדים לא אמרינן".

ובחי' הרמב"ן מקשה דאם אתו סהדי ואמרי דשל אבותיו של מערער הייתה מעולם ולא של אבותיו של מחזיק, מה סבר רבה וכי שייך דמיגו יועיל להכחיש עדים ולומר שקרנים הם והתורה האמינתם.

ומוכיח הרשב"א דלא אמרינן מיגו נגד עדים ממתני' דכתובות "היא אומרת בתולה נישאתי והוא אומר לא כי אלמנה נשאתיך, אם יש עדים שיצאת בהינומא וראשה פרוע כתובתה מאתיים" ולכאור' קשה אמאי כתובתה מאתיים הרי אית ליה לבעל מיגו דאי בעי אמר פרעתי, אלא דמיגו נגד עדים לא אמרינן.

ומתרצים הרמב"ן והרשב"א דכיון דיש כאן מיגו שמוכיח שדבריו אמת ומאידך העדים

גם רבה מודה, ואם כוונתו להקשות דל"ש לתרץ דיבורו בהכי א"כ עיקר חסר מן הספר.

ומבאר ר' נחום את דברי הראשונים, דהנה זה ודאי וכן מבואר בדברי הראשונים דהא דמתרצינן דיבוריה הוא רק מכח המיגו, כלומר דבלא הוכחת המיגו אין לנו סיבה לתרץ דבריו, דבסתמא טענתו היא "של אבותי" כפשוטו, ואין סיבה לומר שכוונתו "של אבותי שלקחו מאבותיך" משא"כ ע"י המיגו שמוכיח שטענתו אמת ע"כ אנו מוכרחים לתרץ דיבורו באופן שלא יסתור את דברי העדים.

והנה לפי פשוטו הטעם דל"א מיגו במקום עדים הוא דעדים אלימי ממיגו, אמנם יש לפרש ד"ז באופן אחר דבמקום עדים לא נאמר דין מיגו כלל ועיקר, כלומר דדין מיגו הוא הלכה בהל' טענות, וכ"ז שייך רק בגוונא שהטענה היא טענה גמורה אלא שיש בה רעותא דבהכי שייך לדון דהמיגו מאלים את הטענה, אבל בגוונא שהטענה אינה טענה כלל לא יועיל מיגו לקיימנה, ומה"ט היכא שטענתו מוכשת מעדים והטענה אינה טענה אלא שקר ל"ש דין מיגו כלל.

ולפי"ז נראה דאביי ג"כ מודה דלו יצויר דאית ליה מיגו אנו

צריכים לתרץ דיבוריה, אלא דאביי ס"ל שבנידו"ד ליתא לנאמנות המיגו כלל, דהטענה מוכחשת מהעדים ואין אנו שומעים טענתו כלל ול"מ מיגו לקיימנה וא"כ אין לנו סיבה לתרץ דיבורו, ולפי"ז א"ש לשון הגמ' דברים ככתבן ד"מל"ל במקום עדים לא אמרינן.

ומנגד רבה ס"ל שגם במקום עדים נאמר דין מיגו, וכל הטעם דבעלמא ל"א מיגו במקום עדים משום דעדים אלימי ממיגו, ומשום הכי בנידו"ד יש להאמינו במיגו לתרץ את דיבורו באופן שלא יסתור לעדים.

תוס' בד"ה אמר רבה, כותב, דגרסי' בסוגיין רבה ולא רבא, דהא לקמן אביי ורבא אמרי דלא סברי כרב חסדא דהא מל"ל במקום עדים לא אמרינן.

ועי' שם בסוגיא לקמן (ל"ג ע"ב) בפלוגתא רב חסדא עם אביי ורבא, דבפשטות הוי ממש כסוגיין, והלכך כתבו התוס' דצריך לגרוס בסוגיין רבה ולא רבא.

אמנם עיי"ש בדברי הרשב"ם דכתב דמיירי שם בסוגיא שהעדים העידו דאבהתיה היא "עד יום מותם, ומעולם לא מכרו לאבותיו של זה השני".

וכתב במהרש"א שם דבסוגיין ליכא לפרש הכי דא"כ מאי קאמר "ומודו נהרדעי היכא דאמר של אבותי שלקחנה מאבותיך דחוזר וטוען", ומוסיף דבהכי ניחא שפיר דגרסי' רבא ולא רבה, דאין הסוגיות בחדא גוונא, ובסוגיין ס"ל לרבא דלא מיקרי מיגו נגד עדים דהעדים לא העידו דמעולם של אבותיו ולא מכרו עד יום מותם, משא"כ לקמן (ל"ג) דמעדי הכי, והוי מיגו נגד עדים.

האחרונים מקשים לפי דברי הרשב"ם דאיירי שהעידו שהיה של אבותיו מעולם ועד יום מותם, דאכתי ליכא לפרושי ולתרוצי דיבוריה, וא"כ היכי מצי אמר רב חסדא דבכהאי גוונא אמרינן מיגו במקום עדים.

התומים (כללי מיגו אות ט"ז) כתב דכיון שיש לו מיגו אנו תולים שהעדים טעו ולא דייקו כ"כ.

אך הרעק"א (שו"ת ח"ב סי' ק"ל) כתב דגם לפי הרשב"ם אפשר לתרץ דבריו דסמך עליה כדאבהתי.

ובחי' הגר"ח מטעלז ובחי' ר' נחום (אות פ"ג) ביארו דמה

שהאמינה התורה לעדים אין זה משום שיש לנו בירור שכלי שכך האמת כדברי העדים, אלא שזהו דין תורה שנאמין לדברי העדים יותר מכל הבירורים שבתורה, וא"כ כשיש מיגו נגד עדים, אז אף שיש לומר שמיגו סתם הוא בגדר זכות טענה ולא בירור, אבל הכא שהמיגו טענתו הנוכחית היא נגד דברי העדים, הוי ודאי בגדר בירור דאף אחד לא יטען טענה שתסתור את דברי העדים בשעה שיש לו טענה אחרת שלא תסתור את דברי העדים.

ומש"ה סברו רבה ורב חסדא דכיון שיש מיגו נגד העדים אף שהתורה האמינה לעדים יותר, מ"מ עושה הבירור של המיגו ריעותא בדברי העדים והוי כמו דין מרומה שמסתלקין בי"ד מלדון בדברי העדים ולא צריך כלל לתרץ דיבוריה, וממילא נשאר הממון ביד המוחזק, ואביי ורבא ס"ל דמרומה שייך רק במקום שרואים בי"ד ערמה בדברי העדים עצמם, אבל במקום שאין ריעותא בדבריהם של העדים, אלא שיש בירור צדדי של מיגו הגורם לנו להרהר בדבריהם, לא שייך בזה דין מרומה.

הבה"ח אברהם רפאל

דף ל"א ע"א

בענינא דחוזר מפטור לפטור

דאף בכה"ג שבאו עדים אחר חזרתו
נאמן, וד"ז נסתר מהדין הפשוט
דכשבאו עדים בטל כוח המיגו וכמו
דמצינו בטוען פרוע מיגו דמזויף
דאחר שבאו עדים וקיימו את השטר
בטל המיגו וכן מצינו בכמה דוכתין
ואכמ"ל.

והנה עיין להיד רמ"ה שכתב
דכשבאו עדים כשחזר בו
מפטור לפטור כיון שבטל המיגו שוב
אינו נאמן ויל"ע במה נחלקו.

הרא"ה בשבועות חולק על הר"י
מיגש וסובר דאף מפטור
לפטור אינו חוזר בו ובהכי נמי יל"ע
במאי פלוגתתם.

וליישב הדברים נראה קודם לבאר
גדר הודאת בע"ד,
המהריב"ל כתב דהטעם דהובע"ד
כמאה עדים משום דכשמחייב עצמו
אין חשש משקר ונאמן, אומנם
בתרומת הכרי ביאר דהוא מטעם
שחייב עצמו וכמו שוויא אנפשיה
חתיכא דאיסורא וע"פ שי' התרומת
הכרי מבואר שפיר מה דביאר
הקצוה"ח בסוגיין, דסבר הר"י מיגש

כ' הר"י מיגש דכל הדין דאין חוזר
וטוען הוא דווקא כשחוזר מטענת
חיוב לטענת פטור, אמנם כשחוזר
מפטור לפטור נאמן, וכגון בסוגיין
אם טען של אבותי וחזר בו קודם
שבאו עדים לומר של אבותיך
וקניתי נאמן, וכגון שטען פרעתיך.

וכן פסק ברמב"ם, וכ"כ ביד רמ"ה
ובנימוק"י ובהגהות אשרי וכן
מובא בטוש"ע (חו"מ סי' פ').

ובטעמא דמילתא כתב הר"י מיגש
וז"ל משום דאמרינן מיגו
דאי בעי קאי בטענתא קמייתא
ומיפטר דהא ליכא סהדי דמכחשי לה
כי עקר נמי להאי טענתא קמייתא
וקא טעין הך טענה אחרייתא מקבלינן
ליה מיניה ומיפטר, וכן מבואר
בהרבה ראשונים וכ"כ הש"ך.

ותמיהא רבתא איכא בדבר דהא הוי
מיגו נגד עדים דהא
בטענתו הראשונה הודה שכך היה
הדבר ואיך יהני המיגו נגד הודאתו
שהיא כמאה עדים.

וביותר תמוה דמדברי הטור והב"י
משמע דס"ל לר"י מיגש

דכל שלא חייב עצמו בטענתו אינו מוגדר הובע"ד ושפיר יכול לחזור ולטעון אלא דמ"מ בעי למיגו משום דנראה כמשקר, אומנם עצם החזרה אינה מכח המיגו והמיגו רק מסלק ריעותא ולאחר שהוחלפה הטענה שוב מאיליה עומדת ואף אם יבואו עדים נשארם בטענה השנייה.

ונראה לענ"ד לבאר עפ"ז את שי' הרא"ה בשבועות דסבר שכן נוצר חיוב מטענתו למקרה שיבואו עדים ויכחישוהו ואע"ג דלא באו עדים כבר כיום אני רואה כאן חיוב בכוח שיוצא מטענתו, אומנם הקצוה"ח סבר דכל עוד בנתון העכשוי [שאין עדים] לא התחייב אינו מוגדר שחל חיוב.

והיד רמ"ה סבר דאומנם נכון דכיון דלא התחייב כרגע אינו מוגדר חיוב וממילא נאמן להחליף טענותיו

אך טענתו הראשונה אינה נמחקת אלא שמאמינים יותר לטענה השנייה [משום דכיום לא היה הובע"ד ואיכא מיגו] אך היום כשבאו עדים נוצר עכשיו הובע"ד למפרע ושוב גוברת הטענה הראשונה ואינו נאמן נגד הובע"ד, אומנם הר"י מיגש סבר דאחרי שחזר בדין הטענה הראשונה נמחקת מהפרוטוקול ולא רואים אותה כלל, וממילא נאמן שפיר אף כשבאו עדים לאחמ"כ.

ונראה לדייק הדברים בדברי היד רמ"ה גופא דבתחילת דבריו כתב דכשבאו עדים בטל כוח המיגו ובסו"ד כ' דשוב הוי מחיוב לפטור, ולפי הנ"ל מבואר שפיר דבשעה שבאו עדים נתגלה שנוצר חיוב מדבריו וממילא שוב לא שייך מיגו שיכל להישאר בטענת הפטור הראשונה משום דכיום נתברר שהיא מוגדרת חיוב.

הבה"ח אליעזר ליפא שולביץ

דף ל"א ע"א

בענין חוזר וטוען מפטור לפטור, בביאור שי' הרמ"ה

הטור (סי' פ' סעיף ד') כתב דאדם שטען טענה הפוטרת אותו ורוצה לחזור בו ולטעון טענה אחרת הפוטרת אותו [כגון אמר לא לויתי ורוצה לחזור ולטעון לויתי ופרעתי או כמו בסוגיין אמר של אבותי מעולם ורוצה לחזור ולטעון של אבותיך ואבותי קנו מאבותיך ויש לו שני חזקה] דנאמן לחזור בו, והביא בשם הרמ"ה דאם באו עדים אח"כ ואמרו שלוח אינו נאמן, ומשמיה דהר"י מיגש והרמב"ם הביא דאפי' באו עדים אח"כ ואמרו שלוח נאמן לחזור בו אבל אם לאחר שבאו עדים חזר לכו"ע אינן נאמן לחזור.

ועוד הקשה הקצוה"ח (סי' פ' סק"ג) דאם נאמן מטעם מיגו א"כ אמאי לדעת הר"י מיגש והרמב"ם נאמן לחזור אפי' שבאו עדים אח"כ הרי מבואר בגמ' בכתובות (כ"ב ע"א) דבפשא"ס אם באו עדים אח"כ אינו נאמן ובפשטות פשא"ס מדין מיגו איתנין עלה, ומוכיח עוד דבמיגו ואח"כ באו עדים להכחיש טענת המיגו אינו נאמן וא"כ לכאור' ה"ה הכא.

אמנם דעת הרא"ה (הובא בריטב"א בשבועות מ' ע"ב) דאין יכול לחזור בו מפטור לפטור (ולכאור' כן משמעות ד' תוס' לקמן ל"ב ע"ב בד"ה אמאי).

ולכאור' קשה ע"ד הטור ודעימיה אמאי יכול לחזור הרי הודה שלא פרע כדאמרינן בשבועות (מ"א ע"ב) דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי [ולכאור' ה"ה אם אמר של

ותי' הקצוה"ח (שם) דהטעם שיכול לחזור בו אינו משום מיגו, אלא כיון דעדין לא נתחייב ע"י הודאתו משום דעכשיו הוא פטור וכל מה שמועיל הודאתו הוא לכשיבואו עדים וכיון דעדין לא באו עדים יכול לחזור בו משום דהוי כעדות שלא נחקרה שיכול לחזור בו וכמבואר בתוספתא (פ"ב דכתובות) דעדות שלא נחקרה לא חשיב עדות ויכול לחזור וה"ה מהודאה יוכל לחזור כל עוד לא חייבתו חשיב כאילו לא נחקר ההודאה [וביאור הדמיון הוא דהטעם דעדות שלא נחקרה יכול לחזור בו הוא משום דחשיב כלא נתקבלה עדות בבי"ד וכל עוד לא נתקבל עדות וליכא שום חיסרון בחזרה וה"ה בהודאה שלא באה לידי חיוב חשיב כלא נתקבלה בבי"ד דאין שום ביטוי לקבלתה וליכא חיסרון בחזרה].

והוסיף הקצוה"ח דמה דכתבו כל הראשונים מיגו דאי בעי עמד בטענתיה הראשונה לא מטעם מיגו הוא אלא הוי ראייה דהודאתו אין בה נפק"מ כיון דיכול לעמוד בטענתו הראשונה ולהיפטר, וממילא מיושב מה דאין כאן הודאת בע"ד וגם מיושבת דעת הר"י מיגש דאם באו עדים לאחר שחזר בו נאמן

ואע"ג דליכא מיגו כיון דקודם שבאו עדים יכול לחזור בו משום דהוי הודאה שאין בה נפק"מ.

ולכא' קשה לפי"ז אמאי לדעת הרמ"ה אין יכול לחזור אם באו עדים אח"כ הרי הוי הודאה שאין בה חיוב ועדיין לא נתקבלה הודאתו ויכול לחזור בו, ועוד הקשה הגרש"ר דמשמע בדברי הראשונים דהוא מדין מיגו ממש כמ"ש ההגהות אשר"י (סי' ט') וז"ל "דמה לו לשקר אם היה רוצה היה עומד בכפירת טענה הראשונה" עכ"ל, וכן בתשו' הרשב"א (ח"ו סי' רל"ח) וז"ל "אפי' כפר בבי"ד ואמר לא לויתי וחזר ואמר לויתי ופרעתי נאמן מיגו דאי בעי עמד בטענתו שלא לזה ואין לך מיגו יותר חשוב ממנו" עכ"ל וא"כ הדרו כל הקו' דלעיל דאמאי מיגו מועיל כנגד הודאת בע"ד ואמאי לדעת הר"י מיגש נאמן לחזור אע"פ דבאו עדים אח"כ הרי בטל המיגו (כמ"ש הקצוה"ח לעיל).

ובחידושי ר' שמואל (סי' ח') יישב, דודאי אמת דברי הקצוה"ח שהודאה שאין בה חיוב יכול לחזור בו משום שלא קבלנו הודאתו כדביארנו לעיל ולכך חזרתו אינה כנגד הודאת בע"ד, ומה שאמרו הראשונים מיגו הוא משום דלכא' ו

ולא בטענתיה בתרייתא מקבלינן מיניה דהא אי בעי לא הוה קא הדרי עכ"ל ומשמע מדבריו דבעינן ב' דברים כדי לחזור, א. כיון דלית הודאה בטענתיה לכך יכול לחזור, ב. משום דאי בעי קאי בטענתיה הראשונה וע"כ כדברי הגרש"ר דבעינן תרוויהו כדביארנו.

אמנם לכאור' כ"ז מועיל בד' הר"י מיגש שהזכיר את מה דליכא הודאת בע"ד בטענתיה אבל ק"ק לבאר כן בדברי ברמ"ה דלא הזכיר טעם זה [דליכא הודאת בע"ד] כלל.

ובהקוב"ש (אות קי"ד) תי', דבאמת אע"ג דהודה ונתקבלה הודאתו יכול לחזור בו משום שכל החיסרון בעדות לחזור הוא משום הגזה"כ דכיון שהגיד שאחו"מ אבל בל"ז נאמן לחזור בו וכיון דבהודאת בע"ד ליכא גזה"כ לכך יכול לחזור בו, וכ"ז לומר טעיתי אבל לומר שיקרתי אינו נאמן [ויל"ע מה טעם יש בה וצ"ע], ומוסיף הקוב"ש, דגם לומר טעיתי צריך נאמנות² בטענתיה

חוץ ממה דיש חסרון של הודאת בע"ד יש חסרון דנראה כשקרן דבתחילה טען טענה אחת ולבסוף טענה אחרת ולא נאמינו לטענתו הב', לכך כתבו הראשונים דנאמן מכח המיגו דליכא חשש משקר משום שאם היה שקרן היה עומד בטענתו הראשונה³, וא"כ צ"ב במאי פליג הרמ"ה הא איכא מיגו והמיגו לא התבטל כשבאו עדים כמשנ"ת בהערה, צ"ל כמש"כ הבית יוסף (שם) לבאר דברי הרמ"ה דחיישינן שחזר בו הוא משום שידע שיבואו עדים והר"י מיגש פליג וס"ל דלא חיישינן להכי.

ומדוייקים דברי הגרש"ר בדברי הר"י מיגש בשבועות (ל"ד ע"ב ד"ה ונקטינן) וז"ל אבל אי הדר ביה מנפשיה כגון דטענתיה קמייתא דלית בה הודאה לתובע ולא קאמר מילתא דמתחייב בה ממון וטענתיה בתרייתא נמי לית בה הודאה ואי בעי לא הוי קא ביה מטענתיה קמייתא דהא ליכא סהדי דמכחשי ליה לא בטענתיה קמייתא

א. ואע"ג דליכא הכא כח טענה משום דכיון דבאו עדים אח"כ לא היה יכול לטעון את טענתו הראשונה מ"מ נאמנותו דמ"ל לשקר יש כאן דלא היה יודע שיבואו עדים ואם היה שקרן היה טוען טענה הראשונה המתקבלת יותר.

ב. וצ"ב במאי פליג הקצוה"ח דלא בעינן נאמנות לטענתו הב' וצ"ע.

הב' ורק אז מועיל מה שאין גזה"כ כדי לקבל טענתו הב', ולכאו' הכא אין נאמנות משום דהודאתו הב' היא לטובתו לעומת הודאתו הראשונה שהיא לחובתו כיון שחזר והודה לחובתו שלוה או שהיה של אבותיו ואין נאמן לומר דפרע או קנה כיון דהיה כבר הודאה שלא פרע לזה מועיל כח המיגו לתת נאמנות לטענתו הב' ואינה נגד הודאת בע"ד משום דביארנו שיכול לחזור בו, ופלוגת הרמ"ה והר"י מיגש כמו שביארנו בדעת הגרש"ר עי"ש.

ואמנם לכאו' מצאנו סתירה בד' הרמ"ה דהנה כתב וז"ל "והוא דלא אתו סהדי בתר הכי אבל היכא דאתו סהדי בתר הכי ואכחשוה בטענתיה קמייא מיחייב" עכ"ל, ומפורש דאם באו עדים אח"כ אינו יכול לחזור בו, ולכאו' כשמבאר את הסוגיא דידן דזה אומר של אבותי כתב וז"ל "ודווקא היכא דלא הדר ביה מטענתיה קמייא אלא לבתר דאתו סהדי דמכחשי ליה דמוכחא מילתא דמחמת סהדותא דסהדי

דאכחשוה הוא דהדר וטעין טענה אחריתי וכו' דאכתי ליכא סהדי דמכחשי ליה כי עקר ליה לטענתיה קמייא וטעין טענה אחריתיה דמפטר בגויה מהימן" עכ"ל, משמע דאפי' הדר רק מקמי דליכחשוה סהדי אע"פ שבאו עדים אח"כ נאמן דלא כמש"כ בהמשך דבריו.

וע"כ צ"ל דהא דכ' דנאמן אע"ג דבאו עדים אח"כ כנגד טענתו הראשונה היינו דוקא בסוגיא דהכא דזה אומר של אבותי ורוצה לחזור בו והא דכתב דאינו נאמן לחזור בו היינו דווקא בנפק"מ מהסוגיא גבי כל האומר לא לויתי ולכך אינו יכול לחזור ועדין צ"ב מה החילוק בין הסוגיות.

וצריך לבאר דכל האומר לא לויתי הוי הודאת בע"ד שלא פרע ולכך כשבאו עדים כבר אינו יכול לחזור בו אבל בסוגיין גבי זה אומר של אבותי לא חשיב הודאת בע"ד ולכך יכול לחזור בו ואע"ג דבאו עדים אח"כ ומש"כ הרמ"ה דבעינן מיגו גם בזה אומר של אבותי היינו

ג. ולא נאמנות יותר טובה מטענתו הראשונה אלא כמותה.

ד. לא מטעם הקצוה"ח דהודאה שאינה מחייבת לא חשיבא הודאה אלא דהודאה דשל אבותי אינה הודאה וכמו דמוכח לעיל דשיט' הרמ"ה היא רק משום המיגו (קוב"ש), ודו"ק.

רק ראייה שאם היה נשאר בטענה זו היה זוכה [כדכ' הקצוה"ח] או כדי שלא יהיה נראה כמשקר, אבל גבי כל האומר לא לויתי מש"כ הרמ"ה היינו מיגו גמור שיועיל להפקיע הודאת בע"ד [כעין מש"כ הקוב"ש ודלא כהקצוה"ח דהודאה שאין בה נפק"מ ל"ח הודאה כדביארנו לעיל בדעת הרמ"ה].

אמנם עדין צ"ב אמאי בזה אומר של אבותי ליכא הודאת בע"ד הרי כמו דגבי כל האומר לא לויתי הוי הודאה שלא פרע לכאור' ה"ה כל האומר של אבותי אומר שלא קנה" וצע"ג, וההכרח לא יגונה.

ולכאור' מה שיש חילוק בין הסוגיות דכל האומר לא לויתי להא דזה אומר של אבותי, מצינו גם

בדברי הר"י מיגאש דהנה דייקנו בד' הר"י מיגש בשבועות דס"ל כהגרש"ר משום דכ' דטענתיה קמייתא לית בה הודאה וגם הוצרך למיגו כמשנ"ת שם, אמנם בסוגיין גבי ז"א של אבותי לא הזכיר כלל הא דליכא הודאה בטענתו הא' אלא רק כח המיגו ואולי י"ל כמו שביארנו ברמ"ה דבסוגיין אי"צ לשום מיגו משום דאין הודאת בע"ד ויכול לחזור בו והמיגו הוא רק לומר דיכול לזכות בטענה זו אמנם בסוגיא דשבועות דכל האומר לא לויתי הוצרך לומר את חידושם של הקצוה"ח והגרש"ר דהודאה שאין בה נפק"מ לא חשיבא הודאה כמו שהוכחנו לעיל ועדין צ"ב אמאי ליכא בסוגיין הודאת בע"ד, וצע"ג.

ה. ועי' בתשו' הגרעק"א (מהדו"ק סי' קמ"ט) דהביא ב' צדדים אמאי כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי עי"ש, ולכאור' לכל צדדיו ה"ה הכא דיש הודאה ואולי כיון שהוא בן ולא הו"ל למידע הוה הודאה שאינו יודע ובודאי לא יוכל לחזור ולטעון שהוא יודע.

הבה"ח משה שולם

דף כ"ט ע"א

סוגיית חזקת ג"ש לרבנן

איתא בסוגיין "אמר רבא שתא קמייטא מיזדהר איניש בשטרא תרתי ותלת מיזדהר טפי לא מיזדהר, משמע מהגמ' שכל סברת חזקת ג"ש זה בגלל שעד ג"ש מזדהר אינש בשטריה, ולכאורה תמוה ביותר והרי כל הסברא הנ"ל יכולה לעזור לבעיית האחוי שטרך שיש לכל מחזיק, שמכיון שלא שומר את השטר אין את רעותא האחוי שטרך", וקשה שהרי מדובר שיש מ"ק וא"כ באיזה כח וראיה הוא נאמן להוציא מהמ"ק, ולכאורה לדעת רבא אין עוד סברא אלולי סברת מיזדהר אינש בשטריה.

ומקשה עליו השער המשפט (סי' קמ"ה סק"א) שא"כ למה כתוב בגמ' שצריך עדים שישב ג"ש ולפי שיטת הרמב"ן הרי הראיה נוצרת בהתחלה וא"כ מספיק עדים שישב שנה אחת וא"כ נוצר מיד ראיה שמזה ששתק רגלים לדבר וזה יספיק מכיון שיש לו כבר ראיה מהשתיקה ולא יכול המ"ק לבקש ג"ש מכיון שהוא המוחזק וא"כ שהמ"ק יביא ראיה שלא ישב ג"ש.

ואפ"ל שלזה התכוון הרמב"ן לתרץ לקמן (מ"ב ע"א) לענין אכלה האב והבן שאומר הרמב"ן וז"ל "בטעמא דחזקה לאו משום איזדהורי ידיה בלחוד אלא כיון דהאי שתיק רגלים לדבר, אלא שבתוך שלוש אמרינן ליה למחזיק אחוי שטרך ולאחר שלוש כיון דלא מזידהר בה טפי, איתרא ליה היא טענה ואמרינן לא לחינם שתק"

ואינו ברור שאלת השער המשפט על הרמב"ן שהרי כו"ע מסכימים שרעותא של אחוי שטרך מבטל את הראיה של מדשתיק רגלים לדבר וא"כ כל עוד לא הביא ראיה לכל הג"ש א"כ יוצא שחסר לו בכל הראיה כיון שעדין יש את הרעותא של האחוי שטרך וא"כ ברור למה צריך להביא עדים על כל הג"ש כיון שע"י זה נפתר הבעיה ורק ע"ז אפי' להשתמש בראיה הראשונה ומה השער המשפט הקשה אלא משמע שהשער המשפט הבין ברמב"ן שהרעותא אחוי שטרך לא פורך את ראיית מדשתיק לגמרי כיון שבכל זאת יש אנשים שמאבדים שטרות בתוך ג"ש וזה לא רעותא כ"כ חזקה שפורכת לגמרי את הראיה אלא הרעותא הנ"ל גורמת שנשאר הראיה של מדשתיק אבל צריך תשובה לרעותא של האחוי שטרך וכל עוד אין תשובה א"א להשתמש בראיה וא"כ ברור מה השער המשפט שואל מכיון שברור שיש למחזיק ראיה מההתחלה וכל מה שצריך זה תשובה לרעותא צדדית זה כבר מוטל על המ"ק להביא את העדים שלא ישב ג"ש ולא על המחזיק.

ומיישב ר' ראובן (סי' י"א) על שאלת השער המשפט

שאחרי שיש לו את רעותא האחוי שטרך א"כ נוצר שמתבטל כל הראיה הראשונה [מדשתיק] כיון שיודע המ"ק שלא צריך למחות במחזיק כיון שיש לו רעותא של אחוי שטרך וא"כ אין ראיה מהשתיקה של המ"ק וא"כ ברור למה צריך להביא המחזיק עדים שישב ג"ש כיון שאין לו ראיה מההתחלה שמזה ששתק וא"כ ברור שבכדי להוציא צריך עדים.

הקצוה"ח (סי' ק"מ סק"ב) מסביר בדעת רבנן שיטה אחרת מהרמב"ן וז"ל "ולענ"ד עיקר חזקה דשלוש שנים אינו אלא תקנ"ח משום תיקון העולם דלא רגיל להזהר בשטר טפי משלוש" כלומר שכל מה שצריך ג"ש זה מכח זה שרבנן ראו שנוצר מכשול אחרי ג"ש אנשים מאבדים את שטרותיהם ואז המ"ק יכול לגונבם כיון שאין להם שטר ולכן תיקנו שאחרי ג"ש יש לו חזקה והמ"ק לא נאמן לטעון שזה שלו, אבל בכדי שגנבים לא יגנבו קרקע וישבו ג"ש ואז לא יכלו להוציא מהם תיקנו עוד תקנה שאפשר למחות במחזיק ואז לא יוצר הראיה אחרי ג"ש כיון שמראה שאין למחזיק בעלות על הקרקע, ומביא הקצוה"ח לשיטתו סמך מדברי הנמוק"י שאומר

וז"ל "ולפי שדעת העולם כן [שלא שומרים את השטר ג"ש] לא תיקנו חכמים אלא ג"ש מוכח מדבריו בפירוש שכל סברת ג"ש זה מחמת תקנ"ח נפרדת שלא יערערו על הקונים אחרי ג"ש שזורקים אז את השטרות.

מדשתיק רגלים לדבר כיון שיודע המ"ק שאחרי ג"ש נוצר תקנה למחזיק ואם זה גניבה אמור למחות בו ומזה שלא מחה יש רגלים לדבר שזה לא שלו, וע"י הסברא הנ"ל ברור שאפשר לעשות דיני דאוריתא כמו גירושין לאשה.

ולכאורה גם מהרא"ה בב"ק מוכח דלא כהרמב"ן אלא כהקצוה"ח כיון שאומר שהראיה מדלא מיחה זה לא ראייה מספיקה בכדי להוציא, וא"כ רואים שזה מצד תקנ"ח נפרדת.

ולפי"ז מיושב נפלא הנמוק"י בסוגיין שמסביר בתחילת דבריו שכל חזקת ג"ש זה מדין תקנ"ח [כמו הקצוה"ח] ובסוף דבריו אומר שזה מדין סברא של מדשתיק רגלים לדבר [כמו הרמב"ן] אבל לפי השער המשפט הנ"ל מיושב נפלא כיון שבאמת זה מתחיל מזה שיש תקנ"ח כמו הקצוה"ח אבל לאחר שיש תקנ"ח נוצר גם ראייה כיון שיודע שלמחזיק יש תקנה וא"כ אמור למחות ומזה שלא מחה יש ראייה ורגלים לדבר שזה לא שלו אבל לפי"ז ידחק למה הקצוה"ח לא הסביר כמו הרמב"ן לגמרי שזה מתחיל מראיה, כיון שגם לשיטתו יש את סברת הראיה, אבל נחלק האם זה מגיע מכח התקנה או לא יקשה שיסבור כמותו לגמרי.

אבל קשה על הקצוה"ח [קר' השער המשפט] שהרי יש דין בגמ' שאפשר לגרש אישה ע"י חזקה, כגון במקרה שכתב הבעל גט ע"ג יד של עבד והאישה עשתה חזקה בעבד וא"כ זה נקרא שהעבד של האישה ע"י החזקה ואז גם מגורשת כיון שזה נקרא כאילו קיבלה לידה את הגט, וקשה הרי כל הדין של חזקה זה דרבנן וא"כ איך אפשר ע"י דיני תקנ"ח לעשות דיני דאוריתא כמו גירושין.

אלא אפ' ליישב בפשטות שהקצוה"ח למד שהמ"ק לא מוחה על עצם הישיבה בקרקע כיון שזה לא כל כך מפריע אלא ע"ז

ומיישב השער המשפט, שגם לפי הקצוה"ח שזה תקנ"ח, אמנם לאחר שיש את התקנה א"כ אחרי ג"ש נוצר גם את הראיה של

שהמחזיק נראה ונהיה בעלים וזה מפריע לכולם ולכן יש ראיה לאחר התקנ"ח כיון שמתחיל להראות כמו בעלים (וכנ"ל מפורש בתורא"ש ב"מ ק"י) ולכאורה תמוה שהרי לפי"ז תדחה ראיית הקצוה"ח לשיטתו מהרמב"ם, שאומר הרמב"ם וז"ל "מ"ק שלא מיחה הפסיד לעצמו" ומוכיח מזה הקצוה"ח שלפי הרמב"ן לא מתחיל הסברא של הפסיד לעצמו כיון שהרי מזה שלא מיחה יש ראיה שזה לא שלו וא"כ זה לא נקרא הפסיד לעצמו כיון שבי"ד רואים א"ז כמו שזה לא שלו וניחא לפי הקצוה"ח שיש תקנ"ח וא"כ יש מקרים שבאמת זה שלו אבל התקנ"ח אומרת שזה של המחזיק וא"כ ברור למה הפסיד לעצמו מכיון שאדם שזה שלו ורוצה שלא יקחו לו א"ז צריך למחות.

אבל לפי דברינו לא מתחיל מידי כל הראיה כיון שגם לפי שיטת הקצוה"ח אחרי שיש תקנ"ח נוצר שיש גם ראיה "מדרשתיק" וא"כ גם לקצוה"ח זה לא קשור לדברי הרמב"ם ש"הפסיד לעצמו" כיון שגם לקצוה"ח אנחנו רואים שזה לא שלו מזה שלא מחה, ואיך הקצוה"ח הביא ראיה לשיטתו מדברי הרמב"ם.

מיישב האור שמח שיש ראיה לקצוה"ח כיון שיש מקרים שאין את הראיה שמגיעה אחרי התקנ"ח כגון שטוען המ"ק שלא מחה מכיון שלא היה בסביבות השדה ולכן לא שמע על החזקה ולכן לא מחה [ומדובר במקום שאין חברה דחברך אית ליה כגון שעת מלחמה] ואז נוצר שיש רק את התקנ"ח ולא את הראיה אח"כ כיון שמסביר למה לא מחה ובכזה מקרה דיבר הרמב"ם "הפסיד לעצמו" אבל לרמב"ן שתמיד מדברים על ראיה א"כ לא מסתבר דברי הרמב"ם.

אבל שואל הגידולי שמואל על דברי הקצוה"ח שהביא את ראייתו מהרמב"ם שאומר "מדלא מיחה הפסיד לעצמו" וקשה הרי הרמב"ם עצמו באותו פרק (י"א) אומר "במקרה שהוא באמת כן מחה והמחזיק לא שמר את השטר הדין שאין לו חזקה אחרי ג"ש כיון שלא שמר את השטר א"כ "הפסיד לעצמו" וקשה הרי מה קשור שם הפסיד, והרי ברור שיש שם ראיה שזה לא שלו מזה שלא שמר את השטר ויש רעותא של אחוי שטרך וא"כ איך מדייק הקצוה"ח מהרמב"ם שמילת הפסיד לעצמו לא שייכת לפי הרמב"ן שאומר ראיה.

ואפ' ליישב לפי מה שאמרנו ליישב שבאמת רעותא של אחוי בהתחלה שרעותא של אחוי שטרך לא אומר שאין אנשים שמאבדים שטרות אלא גורם שבכדי להשתמש בראיית מדשתיק צריך תשובה לרעותא, א"כ גם כאן אפ' שטרך לא גורמת לראיה גמורה שזה לא של המחזיק ולכן אפ' ליישב את הרמב"ם שמדבר לגבי רעותא של האחוי שטרך שזה הפסיד לעצמו כיון שאין לנו ראיה גמורה שזה לא שלו.

הבה"ח אלחנן בונים שטראוס

דף כ"ט ע"א

בגדר חזקת השוכרין

מחזיקים חדשים ולכן לא מחה, נמצא שלא היה מדשתיק רגלים לדבר ולכן מעמיד הראב"ד שמדובר שיש שטר שכירות ועי"ז יש קול ששוכרין מהמשכיר ומקשה הריטב"א טובא וזה אינו נכון, דממה נפשך יש מדשתיק, אם יודע שמחזיקים עבדו שימחה בו, ואם לא יודע שימחה בשוכרים בעצמם, הרי נמצאים ג"ש בקרקע ומזה שלא מחה יש ריעותא בחזקת מר"ק שלו ולא צריך להעמיד שיש שטר, ומה שכתוב בשלוש לקוחות שיש לכ"א שטר כיון ששם אין לכל אחד ג"ש וצריך לצרף את כולם ביחד לחזקה אחת ובשביל לאחד צריך שיהיה קול שכ"א בא מכח חברו.

נמצא שיש מחלוקת בין הראב"ד לריטב"א האם שוכר יכול להחזיק למשכיר קרקע, שלפי הריטב"א שוכר יכול להחזיק ולפי הראב"ד אינו יכול להחזיק למשכיר אא"כ יש שטר וקול, וצריך ביאור בעומק פלוגתתם.

איתא בגמ' "אמר ר' הונא חזקת ג"ש שאומרו הוא שאכלן רצופות וכו', והא תנן חזקת הבתים ג"ש הרי אין עדים שהיה ביום ובלילה, וע"כ מוקי לה אביי דעדי חזקה הוו שכנים דיכולים להעיד לא דראו שיצא שלא כדרך בעלים, ופליג עליה רבא שמדובר שהגיעו עדים שאומרים שהם שכרו ודרו בו ג"ש ביום ובלילה ומקשה הגמ' הרי הם נוגעים בעדות כיון שאם לא המשכיר בעלים הרי יצטרכו לשלם למערער עוד פעם דמי שכירות".

ובתרוין רבא יש לעי' טובא איך תועיל ישיבת השוכרין למשכיר לענין חזקת ג"ש והרי הוא בעצמו לא ישב בקרקע וכך הקשה הריטב"א ותירץ דאינו שאלה כלל כיון שהשוכרין יושבים מכחו של המשכיר ונחשב כאילו הוא עצמו דר בו [כיון שלא פקע מרשותו לגמרי].

ומקשה הראב"ד והרי המערער יכול לטעון שלא ידע שהשוכרין יושבים עבור המחזיק וחשב שאלו

ולפני שנבוא לבאר פלוגתא זו יש לחקור בהא דאמרינן גבי שוכר האם קונה את החפץ המושכר קנין הגוף לזמן או דאינו קונה אלא שיש לו רק שיעבוד וזכות השתמשות בחפץ, ונפק"מ האם יכול להשכיר בית לעכו"ם ויכניס ע"ז, שאם זה בתורת קנין לזמן הרי מותר כיון שאינו ברשותו בזמן זה, אבל אם אינו קנוי בתורת קנין אלא רק שיעבוד וזכות שימוש, אסור, שהבית ברשות הישראל.

ובחקירה זו מצינו מחלוקת בראשונים, דהנה הגמ' בערכין (כ"א ע"א) דנה גבי הקדישו שוכר ודר בו מעלה שכר להקדש, ומקשי' על' דאינו יכול להקדיש דבר שאינו שייך לו [ומשני דמיירי בהקדישו משכיר עי"ש], וכתבו התוס' שם (ד"ה "הכ"י") שמהכא מוכח שאין שוכר יכול להקדיש ומקשה מהתוספתא שאמר ששוכר יכול להקדישו ומתרץ ששם מדובר שמקדיש לזמן אז יכול להקדיש אבל הכא מדובר שרצה להקדיש לעולם ולכן אינו מועיל א"כ נמצא שגם תוס' מודה שיכול להקדיש בזמנו וזה אמר שקנה החפץ דאם אינו קונה החפץ גם בזמנו לא יועיל דהרי אינו שלו ובשביל להקדיש צריך שהיה

שלו וכן דן המחנ"א (זכיה מהפקר סי' ב') גבי חפץ השכור או שאול לגוי האם יכול להפקיר ובסופו כותב דיכול להפקיר ואפ' רק לשבת [כדי שלא יעבור על לאו של שביתת בהמתו] כיון שהגוי קנה רק קנין פירות והגוף לא קנוי.

ואומנם הגמ' בב"ב (נ' ע"א) גבי המוכר עבדו ע"מ שישמשנו ל' יום האם ישנו בדין יום או יומים ובכל ד' השיטות דאיתא התם מקשה שם התוס' שזה שלא דנים בהמוכר עבדו לפירות משום שאין דרך למכור עבד לעניין זה אלא משכיר אתו לעשות מלאכה וע"כ זה גדר של שכירות שיעבוד וזכות שימוש בחפץ.

ונמצא דפליגי הראשונים אי גדר שכירות הוא דהחפץ השכור קנוי לשוכר משך כל זמן השכירות, וא"כ הוא שייך לשוכר [באותו זמן] בבעלות גמורה לכל דבר וענין, או"ד הגדר בזה הוא דבאמת אין השוכר קונה החפץ השכור כלל, ורק דהחפץ משועבד לו להשתמש בו במשך דכל זמן השכירות, דהתוס' בערכין ס"ל דהשוכר חשיב בעלים גמור כיון דקני להחפץ השכור בקנין גמור ומשו"ה נמי מצי להקדישו לכל משך זמן

השכירות, ואילו התוס' בב"ב פליגי וס"ל דבכל שכירות הגדר הוא דאין החפץ השכור נקנה לשוכר בתורת קנין, אלא הוי רק שיעבוד גרידא, דהחפץ השכור משועבד לשימוש של השוכר משך כל זמן השכירות.

ואולי עפ"י אפשר לבאר שבזה נחלקו הריטב"א והראב"ד האם החפץ השכור עצמו נקנה למשכיר בתורת קנינים וברשותו לגמרי או שלא קנוי לו בתורת קנינים בכלל אלא שיש לו רק זכות שימוש לזמן השכירות.

דהריטב"א ס"ל שלא קונה את החפץ בתורת קנין אלא זכות שימוש בפירות לכן אמר שאינו שאלה על קושיה זו, וגם על סברת הראב"ד שצריך שטר נמי פליג, כיון שהשוכר מוחזק בחפץ כשלוחו ומשתמש בחפץ של המשכיר כשלוחו הרי זו החזקה אחת בשביל המשכיר ותו לא בעינן למידי.

אלא דהראב"ד ס"ל ששוכר קונה החפץ בתורת קנינים וקונה החפץ בקנין גמור להיות ברשותו לגמרי ונהפך לבעלים לזמן השכירות ולכן אינו יכול לשבת בשביל המשכיר דישיבתו וישיבת המשכיר הן שתי ישיבות שלא קשורות זו לזו כלל, ועל כן היכא דבעי לאחזוקי

בקרקע ע"י שוכרין בעינן לשטר הגורם קול, דע"י הקול יש שייכות בין ישיבת השוכר לחזקת המשכיר.

עוד אפשר לומר דבאמת אינם נחלקים האם השוכר קונה בתורת קנין, ובאמת לכו"ע קונה החפץ, אלא נחלקו במחלוקת הראשונים האם המשכיר קונה החפץ לפירותיו, וקנין הפירות כקנין הגוף, או שקנין פירות אינו כקנין הגוף אלא הוי רק קנין על הפירות, [וכבר מצינו דפליגי בזה בעלמא (עי' ברכת אברהם פסחים ו' ע"א בענין 'שכירות לא קניא' שהאריך בזה), ואכמ"ל].

דהראב"ד ס"ל שקונה קנין פירות כקנין הגוף וא"כ חשיב דהחפץ הוי ממש שלו ובהו הוא דבעי שטר על השכירות, דכיון דהחפץ שייך לו ממש וכקנין הגוף חשיב הקנין שיש לו בפירות אותו החפץ השכור, ממילא דבעי לשטר המקשר בין ישיבת השוכר לחזקת המשכיר.

אלא דהריטב"א ס"ל דאינו קונה את הפירות בקנין גמור, ומשום דס"ל דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי, וכל בעלותו על הפירות אף דהויא בתורת קנין מ"מ אי"ז חשיב קנין גמור כ"כ, וא"כ בנידון דידן

אכתי חשיב דהשוכר הוי כעין נציג של בעל הקרקע להחזיק בקרקע בעבורו, דאף דקנה הפירות מ"מ כיון דהקרקע שייכת למשכיר לחלוטין וגם הפירות גופייהו אינם שייכים לו

בתורת בעלות גמורה, כיון שכן לא חשיבא ישיבתו בקרקע כשייבה נפרדת לעצמה אלא חשיב כשייבת השוכר לענין דתהני ישיבה זו לחזקת השוכר בהאי ארעא.

הבה"ח משה דב שכטר

דף ל"א ע"א

בענין מיגו במקום עדים

התימא בשי' רבה דנימא מב"ע

א. גמ' "אמר רבה מה לו לשקר וכו' א"ל אביי מיגו במקום עדים לא אמרין" והנה יש לתמוה טובא בשי' רבה דיועיל המיגו על פני העדים שהרי עדות הוי גזיה"כ דהיא כח הנאמנות האלים ביותר, ועוד דהא מודה רבה דמיגו להוציא ל"א (תוס' ריש ב"מ) ועדים מהני להוציא, וכן איתא כמה מתני' דל"מ מב"ע וכגון בשו"ע ב"מ דל"מ לומר דלא הודה במיגו דיאמר פרעתי.

יישוב הרשב"א לקו' הנ"ל

ב. וברשב"א וכן בשא"ר תי' דסוגיין איירי לענין תרצי' דיבוריה, דכיון דמשום המיגו נראה שדובר אמת מוכרחים אנו לתרץ דבריו שיתקיימו במק"ע.

והשתא לכו"ע ל"מ מיגו על פני העדים אלא דלרבה תרצי' ולאביי לא תרצי', וביאר הגרנ"פ דס"ל לאביי דהמיגו אינו עומד מצ"ע

אלא רק כחלק מטענה קיימת וכיון דע"י העדים נתבטלה הטענה בטל המיגו ורבה ס"ל דמיגו עומד בפנ"ע וגם כשהטענה מצ"ע אינה עומדת יבוא המיגו ויעמידנה, ולפי"ז פלוג' הוי באלימות המיגו אי עומד מצ"ע אי לאו.

אמנם בשי' אביי כ' הרשב"א וז"ל "אלימא ליה עדים דל"א אפ' מיגו כי האי" וצ"ע בכוונתו דהא רבה נמי מודה דאלימי העדים לבטל הטענה אלא דהמיגו אלים להעמידנה, ונהי דהוכרח לפ' כן משום לישנא דגמ' ד"מל"ל במקו"ע ל"א" וחזי' דעיקר הפלוג' משום דאיכא עדים [דתימא הוא לומר דפליגי באלימות המיגו והלשון במ"ע הוא משום דבהא איכא נפק"מ אי אלים המיגו] אך אכתי צ"ע בסברא זו.

ואולי יש לבאר ע"פ יסוד הגרנ"פ דמיגו צריך לטענה, אלא דכו"ע מודו דהמיגו צריך לטענה

העומדת מצ"ע, ורק נחלקו אביי ורבה האם ע"י עדים חשיב דליכא טענה, ולפי"ז א"ש הלשונות "אלימא עדים" לבטל לטענה, וכן "מיגו במקום עדים ל"א" משום דליכא טענה, אמנם לפי"ז צ"ב בטעם פלוגתתם.

העדים", ואי ניישב דאי"ז משום דמתרצי, צע"ג כיצד מהני לרבה המיגו במק"ע וכנ"ל.

מו"מ בד' המהרש"א בביאורו ברשב"ם

ד. ובמהרש"א (שם ד"ה האי) באמת נקט דסוגיא דהכא ודהתם לאו בחדא גוונא קאיירו, דדוקא התם מצי רשב"ם למנקט דמיירי בהעידו דדרו עד יום מותן, דבסוגיין אמרי נהרדעא דאי א"ל של אבותי שלקחו מאבותיך דחוזר וטוען, ואי כפרשב"ם שם אין שייך שיחזור בדבריו כן, ומה דהכריחו לפרש הכי הוא משום קושי' התוס' הכא (ד"ה מה) אמאי הוי במק"ע נימא של אבותיו היתה יום א' ונאמר שלקחוה מאבותיו של זה ולפרשב"ם א"ש, דא"א לומר כן דהא דרו בה אבותיו דאידיך,

מה דנראה ברשב"ם דמיאן בזה

ג. עי' ברשב"ם בסוגיין דלפון"ר אין כוונתו משום דמתרצי' דבריו, חדא, מדלא פי' כן בהדיא, ועוד איתא בפרשב"ם לקמן (ל"ג ע"ב) גבי פלוג' רב חסדא ואביי ורבא בהאי פלוג' (ד"ה האי) דמיירי במעידים שישבו שם אבותיו עד יום מותן, ושוב א"א לתרץ דבריו דאבותי לקחו מאבותיך, ונהי דלעולא בסוגיין יכול לתרץ בכה"ג דכוונתו דסמיך עלה כדאבהתי, בפשטות נראה דנקט כה"ג לומר דמהני המיגו במק"ע אפי' דלא מתרצי', וצ"ע, וביותר חזי' במש"כ הרשב"ם (ד"ה אמר ר"ח) וז"ל "כי טעין נמי של אבותי אע"ג דמכחיש לעדים מהימן" ואי ס"ל דלרבה תרצי' דבריו צ"ב בלשונו "דמכחיש לעדים", וכן בשי' אביי (ד"ה מה) דל"מ המיגו כיון ד"טענה זו מכחשת

ולפון"ר י"ל דהכא פליגי לגבי תרצי' והתם בלא תרצי' ויקשה היאך מהני המב"ע וכנ"ל, וס"ד לומר דבאמת גם התם הפלוג' הוי האם מתרצי', דאפי' אי איירי בדדרו בה אבותיו עד יום מותן אכתי שייך לתרץ דבריו, ואע"ג דברשב"א חזי' דמתרצי' רק מה דמצי איהו גופיה

לחזור ולטעון וא"כ א"ש דוקא לעולא [דהלכתא כוותיה], מדברי הרבינו יונה בסוגיין נראה להוכיח דתרצי' ליה דסמיך עלה אפי' לשי' נהרדעא ומשום דתרצי' שאני מחזור וטוען, ועי'.

ואכתי א"ש אמאי לא פי' כן רשב"ם לעיל, אלא דצ"ב מאי הצריכו לפרש כן דהא אכתי איכא לקושיית התוס' דנימא דסמיך עלה, ואולי י"ל דאפי' אי תרצי' דסמיך עלה אי"ז קושי' אמאי מעיקרא לא אמרי' דבמה שאמר של אבותיו כוונתו דסמיך עלה, משום דקו' התוס' היא דנימא דהכי הוי פשטות דבריו, ואפי' אי נימא דמתרצי' אכתי אי"ז פשטות דבריו, ודו"ק.

ה. אך אין שייך לומר כן בדעת מהרש"א מדכ' בסו"ד דלפי"ז א"ש הגיר' בסוגיין דלשי' רבא דמהני המיגו אע"ג דלקמן ס"ל כאביי דמיגו במ"ע ל"א, משום דהכא ל"ח מיגו במ"ע כיון דתרצי' ובהא מודה רבא ולקמן דהוי ממש במק"ע דל"ש למעבד תרצי' ס"ל כאביי דל"מ המיגו, וחזי' מדברי מהרש"א דסוגיא דלקמן איירי בלא דמתרצי' דבריו,

והוא פלא לומר דאפי' בכה"ג מהני מב"ע וכנ"ל.

ביאורי האחרונים בשי' רבה, ומו"מ בדבריהם

ו. וליישב קצת הדבר ידוע לבאר בב' אופנים, א. ע"פ מש"כ ראב"ן דודאי אין המיגו עדיף אלא דהוי כתו"ת והיכא דקיימא ארעא תיקום, ואביי סבר דאין המיגו אלים כ"כ דיחשב כעדים,

וצ"ב בלשון מ"ל לשקר במק"ע ל"א, דהא עיקר פלוג' הוי בכח המיגו והעדים דכנגד הוי נ"מ בעלמא דאי לא אלים בדאיכא עדים לא יהני המיגו, ועוד דהא לרבה האי דהחזיק ג"ש זכה וצ"ע מנלן דבסוגיין איירי דהאי דהחזיק ג"ש יושב בה השתא דלהוי דינא דתיקו ארעא בידיה, ועוד דהא שאני מדלעיל מיני' דאיירי בההוא דא"ל לחבריה היושב בקרקע, משמע דהכא לא איירי בכה"ג,

והנראה ליישב, דאפי' אין יושב בה השתא אעפ"כ י"ל דישיבתו בקרקע ג"ש לפני"כ תועיל, חדא, ממש"כ הריטב"א בר"פ (ד"ה וכן) דהחזיק ג"ש אי"צ שיתפוס ג"כ,

ונהי דראיות ודאי ל"מ במקו"ע דתרי כמאה, תיפו"ל משום המוחזקות שבחג"ש, ואע"ג דהוי חזקה בלא טענה [עי' ברא"ש (סי' י"ג) דהוצרך למיגו, וכן ימ"פ לקמן (מ"א ע"ב) גבי קמ"ד] י"ל עפמ"ש"כ הקה"י סי' כ' דהמוחזקות שבחג"ש הוי אפ' בלא טענה,

וביותר, דבסוגיין אי"צ לזה דהא ע"י המיגו הוי חזקה עם טענה, ולכאו' בלא"ה י"ל דהא כל עוד ולא קבלו לעדים ליכא מ"ק, ושפיר מהני אפ' חזקת יום א' ולכאו' ג"כ אי"צ טענה ועי', אמנם אכתי צ"ע בסברא זו דנאליס למיגו כ"כ דיהיה כתו"ת, וצ"ע.

ב. ובאופן אחר ביאר הגר"ח מטעלז, דהוי כעין הא דאיתא בשבועות (ל' ע"ב) דדיין היודע בדין שהוא מרומה דחייב להסתלק וסבר רבה דע"י המיגו נראה הדין מרומה ואביי ס"ל דאי"ז כדין מרומה, או משום דאין המיגו מוכיח כ"כ, או משום דבדין מרומה בעי' מרומה מעצם דבריהם ולא מחמת בירורים חיצונים.

ונפק"מ בשי' רבה בין ביאור זה לנתבאר בשי' ראב"ן, דלראב"ן הוי כתו"ת ופסקי' היכא דקיימא ארעא תיקום, משא"כ

לנתבאר בגר"ח ט דהדיינים מסתלקים, וא"כ צ"ע דלרבה המחזיק זכה ע"י המיגו, ואי הוי סילוק נימא דכדא"ג, וצ"ע.

וכמו"כ צ"ע הלשון בדברי רבה דלכאו' הוצ"ל דעדים במקום מיגו ל"א, ולאביי אמרי' עדים במקום מיגו, וס"ד ליישב ע"פ ביאור הגרנ"פ ברשב"א, דבאמת לכו"ע ע"י מיגו חשיב דין מרומה, אלא דאביי ס"ל דבמקו"ע ל"א מיגו משום דהמיגו צריך שיבוא על טענה העומדת מחמת עצמה, ובמקו"ע אין הטענה עומדת מעצמה, ולרבה המיגו עומד מחמת עצמו,

אמנם ק"ק לומר כן משום דלגבי דין מרומה לכאו' די במה שנראה כדובר אמת, ומה איכפ"ל אי המיגו קאי על טענה או לא, משא"כ במיגו דטונ"ט דשפיר צריך שיעמוד על טענה, ואולי י"ל דסו"ס אי"ז מיגו אפ"י לגבי דין מרומה כל עוד דליכא טענה, ודוק'.

ביאור מחודש בשי' רבה ע"פ ד' רעק"א לקמן

ז. אמנם ברעק"א מיאן בחי' אלו, ומה דמוכח מרשב"ם לקמן מדפי' דמתו בה ומלשונו דמכחשי לעדים,

כ' לבאר דשפיר שייך תרצי', ובלשונו
 "דמכחיש" י"ל דכונתו "דנראה
 מכחיש" וסבר ר' חסדא דאעפ"כ
 מהימן, ואילו אביי ורבא סברי דל"מ
 המיגו כיון דנראה מכחיש לעדים,

בלישנא דגמ' דמיגו במ"ע ועי"ז
 לתרץ דבריו ל"א.

ביאור סוגיית עדות מוכחשת לפי שיטות האחרונים הנ"ל

וחזי' בדבריו יסוד מחודש בדיני
 עדות, דשי' אביי דכל היכא
 דטענתו הראשונה נראת מכחשת
 לעדים אע"ג דאפשר לתרץ דבריו
 דלא יכחישו לעדים לא עבדי' הכי
 משום דסו"ס נראה מכחיש לעדים,
 ויבואו לומר דשייך להכחיש לעדים
 ע"י טענה דהא עיקר טענתו מכחשת
 להדיא לעדים, ורק במקום דקאתי
 מעצמו ותירץ דבריו, התם שפיר
 המיר לטענה המכחשת בטענה
 שאינה מכחשתא.

ח. והנה לרווחא דשמעתתא נראה
 להביא מסוגיא דלקמן דז"א של
 אבותי ואייתי עדים וכן שכנגדו, והק'
 הרשב"א ועוד, דנהמניה לכת שניה
 במיגו דפסלי לראשונה בגזלות
 וכדו', ותי' דהוי מב"ע ול"א,

ונחזי אנן, אי כמש"כ הגרנ"פ
 ברשב"א גופיא בשי' אביי
 דע"י העדים בטלה הטענה ושוב
 ליתא מיגו צע"ג דהא בתו"ת אין
 עדותן כטענה המתבטלת בפני כת
 שניה, ולכא' צריך המיגו להועיל,
 אמנם לביאור הגר"ח ט"א ש"ס דסו"ס
 אין למיגו הכח לעשות הדין למרומה
 [אך לפמש"נ בדבריו דכו"ע מודו
 דהמיגו עביד דין מרומה, ופלוג' אי
 איכא טענה כגרנ"פ, שוב צ"ע כמו
 שהק' לגרנ"פ] וכן לשי' ראב"ן א"ש,
 דאין המיגו מהני כלל, וכן צ"ל
 לפמש"נ ברעק"א דלאביי ל"מ

ואם כנים דברינו א"ש טפי לישנא
 דהרשב"א דלאביי אלימי ליה
 עדים ומש"ה כל כמה דנראה מכחיש
 לעדים שוב לא מתרצי' דבריו ואילו
 לרבה אין העדים אלימי כ"כ ולא
 איכפ"ל דנראין כמוכחשים, וכן י"ל

א. ועי' לקמן (ל"ב ע"ב) בסוגיא דשטרא זיפא במש"כ הנמו"י לבאר בדברי רשב"ם דהוי
 התם מב"ע דווקא היכא דהכחישם בפירוש, ולפמש"נ ס"ד לומר דדווקא היכא דהכחישם
 להדיא שוב לא תרצי', אך באמת נראה דאי"ז הביאור בדבריו דהא לא איירי התם לעניין
 תרצי' ולכו"ע ל"מ בזה להכחיש העדים, ופשוט.

דנראה מכחיש, וה"ה הכא נראה דע"י המיגו יכולה כת א' להכחיש כת ב' והא ליתא.

אמנם יעוי"ש בתוס' (ד"ה וזו) דנקטו כן בשי' ר"ח דסבר מב"ע אמרי', ואי משום דין מרומה צ"ע מ"ש, אך אי כראב"ן א"ש דסו"ס תרי כמאה, ולנתבאר ברעק"א צ"ל דכל מה דפליג ר"ח הוא משום דאי"ז כ"כ מכחיש דהא סו"ס תרצי', וא"כ בתו"ת דאין סיוע המיגו דנתרץ דברי העדים אלא דנאליים דבריהם, בהא שפיר אמרי' דמכחישים בפועל לכת הב', ולא אכפ"ל דההכחשה משום כח המיגו וכמו דבתרצי' ל"מ כח המיגו.

הערה לנידו"ד מסוגיית אנ"ס במק"ע

ט. אלא דאחר כל זאת יש לברר מה דאי' בכמה סוגיות שבש"ס דינא דמב"ע גבי מיגו במקום חזקה ואנ"ס [וכגון בב"מ (פ"א ע"ב) גבי אנ"ס

דנהר פקוד, ולקמן (קכ"ז ע"ב רד"ה למאי הל'), ובעוד מקומות],

והנה לביאור הגרנ"פ דהעדים מבטלים לטענה ושוב ליכא מיגו שפיר אפש"ל דה"ה באנ"ס, אך אי כהגר"ח ט' דהוי כדין מרומה לכאו' הא איתא דוקא בעדות גמורה, וכמו"כ צ"ע בראב"ן דהוי כתו"ת, וא"כ דהוו כעדים הא עדיפי מאנ"ס [לבר מאנ"ס אלימי כגון נשאת בלא הינומא, וכבר כ' הרשב"א (כתובות י"ח ע"ב) דאין כל החזקות שוות] ואולי באמת כל מה דאמר ראב"ן דקרקע בחזקת בעליה הוי דוקא במק"ע דהוי כתו"ת אך במקום אנ"ס יזכה המיגו, ועי', וכן לדברינו דנפסל משום דנראה מכחיש הא ניחא בעדות גמורה מדאורייתא י"ל דהחמירו חז"ל לפסול כל מה דנראה מכחיש וממילא לא נתרץ דבריו אך אנ"ס לכאו' קיל טפי, וצ"ל דהחמירו ג"כ לגבי אנ"ס, ועי'.

הבה"ח דוד שלם

דף כ"ט ע"א

בגדר החילוק בין חזקת מטלטלין לחזקת קרקעות

מתני' ר"פ חזקת הבתים "חזקת הבתים והבורות וכו' חזקתן ג"ש מיום ליום" מבואר במתני' דבעינן חזקת ג"ש לקרקעות ואילו במטלטלין הדין דבעצם התפיסה הוי חזקה לאלתר, [בקרקעות בשביל הקנין מספיק נעגו"פ, אלא לראיה צריך חזג"ש].

וג"ל בכמה דרכים.

א. דבאמת אין חזקת מטלטלין רק "אחזוקי איניש בגנבי לא מחזיקינן" לכן במטלטלין שאדם תופס אמרי' דלאלתר הוי חזקה משום "אחזוקי", משא"כ בקרקע אין את הסברא של אחזוקי משום דכל אחד נכנס בקרקע וכדברי הריטב"א "שכל אחד יכול להכנס לתוכה" ממילא א"א לומר אחזוקי ולהכי בעינן חזקת ג"ש בקרקעות וכן מצינו במהרי"ט וז"ל "משא"כ בקרקע שאפ' להכנס לו מעצמו בלי הקנאה והארץ לעולם עומדת" וכן בלבוש ועוד.

דרך ב. להסביר את החילוק בין חזקת מטלטלין לחזקת קרקעות ע"פ דברי הגרנ"ט "דכל מה שתחת יד אדם הרי אלו שלו" ובמקום שיש דררא דממונא אמרי' אחזוקי ואז מגיע המ"ק ומערער את הספק ואמרי' חזקה "מה שתחת יד

וכן מובא ברשב"ם לקמן (מ"ב ע"א) "במטלטלי מי שהוא מוחזק בשל חבירו אפי' שעה אחת וכו' אע"פ שיש לחבירו עדים שהיה שלו נאמן" זאת אומרת דאם אדם מחזיק במטלטלי חבירו נאמן לומר לקוחים הם בידי לאלתר בשונה מקרקעות, וכן אית' לקמן (ל"ו ע"א) אומרת הגמ' הגודרות אין להם חזקה לאלתר, משמע דווקא גודרות אבל מטלטלין כן הוי לאלתר, הריטב"א בריש הפרק מסביר דכל מה שכתוב במשנה דבעינן חזג"ש כ"ז רק שהתפוס מדבר נגד המ"ק עם שטר או עדים אז בעינן ג"ש, אבל אם אין עדים למ"ק רק המוחזק מודה שהיה מ"ק נאמן במגו דשלי היה

אדם הרי אלו שלו" ונאמן אפי' בפני המ"ק.

משא"כ בקרקעות מובא בר' שמואל דג"ש שייך אחזוקי רק שלא אזלינן בתר התפוס כדאשכחן בכתובות (כ' ע"א) ובתוס' שם דבמטלטלין אזלי' בתר התפוס ולא בקרקעות.

וכן משמע בגר"א ע"ד השו"ע דקרקע בחזקת בעליה עומדת משום דלא מהני תפיסתו של המחזיק אך צ"ב לדרך זו דבסוגיית בר שטיא אשכחן דאי ליכא מ"ק שייך תפיסה בקרקע וא"כ ה"ק מש"נ ממטלטלין,

ונ"ל ע"פ דברי הקה"י דבאמת שייך תפיסה בקרקע רק שבמטלטלין א"א להוציא מידי התפוס ואילו בקרקעות המ"ק הולך לב"ד ומוציא אותו מהקרקע ולהכי לא מהני תפיסתו ולפ"ז בגודרות לא אמרי' דהוי בידי התפוס משום שלא מתעורר כלל ספק בתפיסתו אין חזקת משתח"י הרי אלו שלו.

דרך ג. שכל הדין מגיע מחמת החזקה "מה שתחת יד אדם הרי אלו שלו" א"כ המחזיק בחפץ הו"ל כבעלים ולא שייך לאחזוקי, וכן מוכיח ר' אלחנן משנים אוחזין דשם

כל אחד בעלים על החצי שהוא מחזיק וכל מה שצריך אחזוקי זה לא בשביל ההוכחה אלא דלולא האחזוקי היה אפי' להחזיק כ"א כגנב וממילא לא שייך הוראת בעלות, לכן צריך אחזוקי לומ"ל שאין כאן גנבה אבל זה לא הוכחה, אלא החזקה מה שתחת יד אדם הרי אלו שלו זה הוכחה, וכ"ז במטלטלין, משא"כ בקרקעות גם לאחר ג"ש אי"ז שלו בתורת מוחזקות כמטלטלין, דבקרקעות הדין שקרקע בחזקת בעליה עומדת וא"כ לאחר ג"ש זה עדין בחזקת המ"ק רק מכיון שישב בה ג"ש יש לו ראייה וממילא זה עובר בעלות ומוציאין מידי המ"ק.

דרך ד. ע"פ דברי הרשב"ם לקמן (מ"ב ע"א) דחזקת ג"ש נאמרה רק בקרקע אבל במטלטלין לא, דקרקע דרכה להקנות ע"י שטר ועדים ממילא עכשיו שתופס בקרקע ללא שטר הו"ל רעותא משום דהמ"ק יכול לומ"ל אחוי שטרך משא"כ במטלטלין שאין דרכם להקנות בשטר ממילא זה שאין לו שטר לא הו"ל רעותא ומשעת התפיסה לאלתר הוי מוחזק [בקרקע זה חסרון בתפיסה ולהכי בעי ג"ש] משא"כ במטלטלין שאין דרכם להקנות בשטר אז אין חסרון בתפיסה.

הבה"ח משה פנחס גרנדשי

דף ל' ע"א

בגדר הפה שאסר הוא הפה שהתיר

א"ל 'אנא זבינתה מיניה', הרי זה הדבר אצלו בספק כי על עדות זכותו אין לנו להאמינו, על כן א"ל מי לא הודית כי שלי היתה שעל זה עלינו להאמינו ואתה אינך טוען מדעתך שאני מכרתיה אבל אתה חי מפיו וזה אצלך ספק שאין לנו להאמינו על זכותו, וא"כ ה"ל גבך ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי, ע"כ.

אמנם הרשב"א חולק ע"ז, וז"ל "אילו אמר מפלניא זבינתה דאמר לי דדידך הוה ומינך זבנה ודאי הוה אמרינן הפה שאסר הוא הפה שהתיר דלא יהא מה שאמר לזה יותר ממה שטען כן בב"ד שמאמינים אותו בכך, ואף על פי שהראב"ד ז"ל כתב בהפך מזה דאמר שאין אומרים הפה שאסר הוא הפה שהתיר אלא כשהאוסרו אוסרו מידיעתו והמתירו מתירו בידיעתו, ואין דברי הרב ז"ל מחוורים במקום זה דלא עדיף מטוען כן בב"ד", עכ"ל, והיינו שמקשה הרשב"א דכיון דהלוקח רק מוסר לנו את מה ששמע מהמוכר, ומה ששמע מן המוכר הוא שהיתה של המערער

הנה בשטמ"ק בסוגיין הובאה מחלוקת הראשונים אי הלוקח נאמן כשטוען מפלוני זבנתיה דאמר לי דזבנה מינך, דהראב"ד ס"ל, דכל כה"ג אינו נאמן, ואילו הרשב"א ס"ל, דכיון דליכא עדים למערער דהקרקע היתה שלו כל כה"ג הו"ל הפה שאסר הוא הפה שהתיר ונאמן, וז"ל הראב"ד "כי מאחר שזה אמר מפלוני זבינתה דאמר לי דזבנה מינך כבר נתברר לו מפיו כי של זה היתה ודקאמר ליה דזבנה מיניה אינו נאמן בזה" כו', ואם יתמה המתמיה ואיך לא נאמר כאן הפה שאסר הוא הפה שהתיר, הא הוא דאמר שלך היתה, הוא דאמר שלקחה ממך, והלכה רווחת היא זו, נשוב ונאמר כו' כי לא נאמר הפה שאסר הוא הפה שהתיר אלא בדבר שהאוסרו מידיעתו חוזר ומתירו מידיעתו כגון שדה זו של אביך היתה ולקחתיה ממנו וכו', אבל זה האיש שמע מפי האחר כי של זה היתה מתחילה ובאמת ראוי היה להאמינו על זה כי הודאת בעל דין חשיב כעדים בדבר שהוא חובתו והוא ליה הודאה זו ודאי, וכי הדר

ולקחה ממנו [דהיינו ככל הפה שאסר הוא הפה שהתיר], א"כ לא עדיף מה שאמר לו המוכר ממה שהיה המוכר טוען את זה בב"ד שהיה נאמן מטעם שהפה שאסר הוא הפה שהתיר.

ואשר נראה בביאור פלוגתתם, דבביאור סברת הראב"ד י"ל, דהרי עד המעיד על הלואה ועד המעיד על ההודאה מצטרפין כמבואר בסנהדרין (ל' ע"ב), וחזינן מזה דעד ההודאה אינו רק מוסר את ההודאה, דא"כ לא היה שייך בזה צירוף עם עד ההלואה, אלא דהוי ג"כ עדות של עצמו לענין חיוב, ולפי"ז הכא שטוען הלוקח ששמע מהמוכר הודאה שהיתה של המערער, חשיב הודאת עצמו על חיוב ועל ההיתר, דהרי הלוקח אינו יודע.

אבל הרשב"א ס"ל, דהגדר של הך דינא ד'הפה שאסר הוא הפה שהתיר, הוא דחשוב הכל להגדה אחת, ומשו"ה אף דיש לו דין כאילו הוא עצמו יודע שהיתה של המערער, אבל כיון שזה בא ע"י הודאת בע"ד של המוכר והמוכר שאוסר ג"כ התיר, משו"ה איכא הודאה מצד הלוקח על איסור שמונח בזה גם היתר.

אכן הראב"ד פליג ע"ז וס"ל דנאמנות הפה שאסר אי"ז

משום דהוי הכל חשוב הגדה אחת אלא הוא דין נאמנות בפנ"ע, ולהכי ס"ל להראב"ד דזה היה יתכן רק אם הוא עצמו היה יודע אודות ההיתר, אבל הכא שאינו יודע את ההיתר לא שייך נאמנות על זה.

ובכתובות (י"ח ע"ב) תנן "העדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו כו' אינם נאמנים ואם אין כתב ידן יוצא ממקום אחר הרי אלו נאמנים", ומבואר בגמ' שם דטעמא משום דינא דהפה שאסר הוא הפה שהתיר, ובעיקר גדר הפה שאסר ביאר הנתיב"מ (סי' ע"א סק"ד) וז"ל "וכל הפה שאסר לא מגרע בדבריו הראשונים מידי, וחשבינן כאילו לא אמר חובתו כלל כיון שהפה שאסר הוא הפה שהתיר", עכ"ל, אכן צ"ע ע"ז מהא דמבואר בסוגיא דכתובות שם דאמרו אנוסים היינו מחמת ממון אינם נאמנים אפילו באין כתב ידן יוצא ממקום אחר משום דאין אדם משים עצמו רשע, ואי נימא דע"י הפה שאסר חשיב שלא אמרו חובתם כלל, א"כ הוי כאילו לא אמרו כתב ידינו הוא זה ועדיין חסר קיום.

אכן לפמשנ"ת בדברי הראשונים הנ"ל את"ש, ולדברי הרשב"א נמי את"ש אמאי אינם נאמנים גבי

אנוסים היינו מחמת ממון מטעם הך דינא ד'הפה שאסר הוא הפה שהתיר', ומשום דהפה שאסר שיך רק היכא דאפשר להאמינו על ההיתר אלא שחסר דין נאמנות שמצד זה צריך להאמינו על ההיתר, וכמו באשת איש הייתי ונתגרשתי דאפשר להאמינה על הגירושין אלא שלית לה דין נאמנות שמחמת זה נצטרך להאמינה על הגירושין דאין דבר שבערוה פחות משנים, ואז אמרינן דע"י הפה שאסר שנעשה הכל כהגדה אחת יש לנו סיבה להאמינה

אף על ההיתר, משא"כ גבי אנוסים היינו מחמת ממון התם א"א להאמינם על ההיתר משום דאין אדם משים עצמו רשע, [וכמש"כ הגרעק"א בסוגיא דכתובות (שם) דכללא דאין אדם משים עצמו רשע אינו רק שאין דנים אותם לפסולי עדות על פיהם אלא שהבי"ד אינם שומעים לדבריהם שעשו כך וכך מעשה רשע אפילו אם יש להם מיגו ע"ז, עי"ש], וכיון דא"א להאמינם על ההיתר שפיר אמרינן דנאמנין רק על האיסור ונתקיים השטר.

הבה"ח נחום פינקוס

דף ל"ב ע"ב

בביאור שי' הראשונים במח' רבה ור' יוסף

רבה יסבור שמיגו להוציא אמרינן ואין מבואר כך בב"מ דף (ב' ע"א).

והנה שיטת רבינו יונה דלעולם רבה סבר דמיגו להוציא לא אמרינן רק כאן לא חשיב להוציא דבשעה שהראה השטר זכה ע"י השטר, וגם שחזר והודה דמזוייף לא התבטל זכיתו בקרקע וכן במקרה של זוזי שהוציא שטרו זכה בממון, ור' יוסף סבר דכיוון דטען מזויף התברר למפרע דהוי פסק טעות ולא זכה.

ובביאור מחלוקתם נראה, דוודאי רק בשטר אמנה סבר רבה שנחשב מוחזק גם שהתברר דהוי מזויף דבשטר אמנה עדים עומדים מאחורי השטר ומהוים את מהותו דשטר שאפשר להאמינו, אבל בשטר שזייף חתימות עדים לא הוי שטר כלל, ור' יוסף סבר דמהות שטר זה רק שהעדים חותמים באמת אבל בשקר לא חשיב שטר ומסתמא לא חוששים שהשטר מזוייף והעדים שיקרו דמהיכי תיתי לומר כן, אבל כשהתברר ששיקרו לא הוי שטר

שי' הרשב"ם (כמו שמבארו הקוב"ש), דנחלקו האם מיגו

הוי כח טענה או נאמנות דאינו משקר דלר' יוסף עניין המיגו, הוא שמקבל הכח הנאמנות של הטענה שיכול לטעון וכגו' בכלים ביד האומן שנאמן לומר לקחתיו מיגו דהחזרתיו דטענת החזרתיו צריך להאמינו גם אם אולי משקר דכך נאמרה ההל' לבי"ד, להאמינו גם כשאולי משקר, משא"כ בשטר דמהותו הוא העדים החתומים בו וכשיתברר שלא היה עדים שבאמת חתמו על השטר אין כאן מהות של שטר שיש דין להאמינו ורבה סבר שמיגו הוי נאמנות שלא משקר א"כ בכל גווני יש נאמנות.

והנה תוספות ורבינו יונה דוחים את הפירוש שכוונת ר' יוסף שמיגו להוציא לא אמרינן דמדבריו משמע שחולק דאין כאן מיגו ולא על גודל כוחו, ועוד דחו לפירוש זה דלפי"ז

ובי"ד פסקו שלא כדין וחוזר הקרקע
לבעליה הראשונים.

יותר מוחזק מהמערער שיחשב מיגו
להחזיק האי שטרא, הרי שטר זה הוי
חספא בעלמא ולא חשיב שטר
ונמצא שאינו מוחזק, וקרקע בחזקת
בעליה הראשונים קיימא, דכל מהות
השטר רק אם ע"פ האמת העדים
העידו אמת וכמשנ"ת לעיל בשיטת
רבינו יונה בר' יוסף.

והנה הרא"ש, יישוב קושיית התוס'
והרבינו יונה, דלעולם ר' יוסף
אין חולק על רבה רק דמיגו להוציא
לא אמרינן, וכוונת ר' יוסף בגמ' היא
כך אמאי קא סמכת להחשיב השני

ברכה לראש משביר

ברכת הודאה נשגר קמיה ידידינו עוז
ראש וראשון לכל דבר שבקדושה רחים
ומוקיר רבנן

הגאון רבי גמליאל הכהן רבינוביץ שליט"א

בעמח"ס גם אני אודך ושא"ס

שעזר בהוצאת הקונטרס

ברוב פאר והדר לזיכוי הרבים

ישלם לו הקב"ה בכפל כפליים

וישפיע עליו שפע ברכה והצלחה

וימשיך במפעליו הברוכים להגדיל תורה ולהאדירה

מתוך בריות גופא ונהורא מעליא

עד ביאת גואל צדק אמן