



קונטרס יקרה מפנינים

בבא בתרא

ובו סיכומי סוגיות חידושים וביאורים
ופלפולא דאורייתא על פרק חזקת הבתים
ופרק יש נוחלין

בעזרת החונן לאדם דעת ע"י
דוב הלוי גרנדש
באאמו"ר הגאון רבי אהרן שליט"א

אלול ה'תשפ"ז



© כל הזכויות שמורות

לע"נ
רבינו הגדול רשכבה"ג מו"ר
מרן שר התורה
רבי שמריהו יוסף חיים
בן רבי יעקב ישראל קניבסקי
זיע"א
שעודדני לכתוב ולחבר ספרים

לע"נ
מו"ז הגאון הצדיק
רבי יהודה אריה
בן רבי יעקב שכטר זצוקללה"ה

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 ושאר ספרים
שעזר בהוצאת הקונטרס ברוב פאר והדר לזיכוי
הרבים וכמעשהו בראשונה כך גם עתה ומכוחו
התחבר קונטרס זה ועוד קונטרסים רבים
שנכתבו ויצאו בזכות מפעלו האדיר
לעידוד כתיבת חידושי תורה
ישלם לו הקב"ה בכפל כפלים וישפיע עליו שפע
ברכה והצלחה וימשיך במפעליו הברוכים להגדיל
תורה ולהאדירה מתוך בריות גופא ונהורא מעליא
עד ביאת גואל צדק אמן.

מכתב הסכמה

מרן ראש הישיבה הגר"י אונגר'שר שליט"א

Yeshiva Gedola & Kollel Avreichim
BAIS MEDROSH ELYON
Bnei - Brak



ישיבה גדולה וכולל אברכים
בית מדרש עליון
בני ברק

בית מדרש עליון בני ברק ע"י הוועדה ליישון מהותיתא ע"ה.
מוסדות של הנאמן רבי ראובן גרונובסקי ז"ל

ראש הישיבה: הנאמן רבי ירחמיאל אונגר'שר שליט"א

בס"ד

אלול תשפ"ו

שמחתי לראות את הקונטרס שכתב הבחור החשוב דוב גרנדש נ"י על מסכתא בבא בתרא, ומבין הכתבים ניכר העמל והיגיעה להבין כל דבר לאשורו.

וקרא לקונטרס זה בשם "יקרה מפנינים", ושמו מעיד שידוע להעריך ולייקר את הדברי התורה, ובאמת זהו היסוד להצלחה.

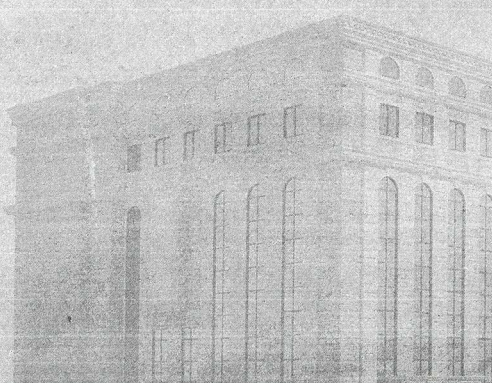
והנה אמר שלמה המלך ע"ה "אם תבקשנה ככסף וכמטמונים תחפשנה אז תבין יראת ד' ודעת אלוקים תמצא" (משלי פרק ב ד-ה), וכאן מפורש שאם הביקוש הוא ככסף וכמטמונים אזי זוכים לתורה, ושמעתי לבאר דבמקרא זה מבואר ב' חלקים, א. ביקוש הלב שכל חשקו יהיה לתורה הק', ככסף – כאותם העשירים שמשקיעם את כל כשרונם ומחשבתם כיצד להשיג עוד ועוד ממון, והחלק הב' הוא החיפוש בפועל, וכמו שהשואפים לכסף כמה עמל ויגיעה משקיעים הם בכל צד ואפי' רחוק שמא ירוויחו מזה ממון, ושנים רבות משקיעים המה באיזה המצאה שתעשירם עוד, וב"ה בתורה צריכים אנו להשקיע את כל חשקנו ומרצנו, וגם את כל העמל והיגיעה בכדי לזכות בתורה.

ומכאן זכה באמת ללבן הסוגיות והענינים בטוב טעם ודעת.

יה"ר שתזכה להמשיך ולעמול בתורה ולגדול בתורה וירא"ש.

בדעת כתיבה ומהיגה
יוחנן אלקליון

רח' קושניר 17 בני ברק
מיקוד 51643 טל. 03-6761305 פקס: 03-6774446
אימייל: bme@enativ.com E-mail
17 Kushnir st. Bnei-Brak



מכתב ברכה הגאון הגדול רבי נפתלי הכהן קופשיץ שליט"א

Rabbi Naftoli Ha`kohen Kopshitz
Rabbi of
"Chanichei Hayeshivos" Congregation
Romema, Jerusalem

הרב נפתלי הכהן קופשיץ
רב קהילת ובית המדרש
"חניכי הישיבות"
רוממה, ירושלים

Address 7 Yosef gabbai, Jerusalem

Tel: 02-5023303 טל:

מען למכתבים: רח' יוסף גבאי 7 ירושלים

בס"ד ו' אלול תשפ"ו

מכתב ברכה

הנני בזה להכיר ולהוקיר את ידידי וידידי וחביבי ש"ב הבה"ח דוב גרנדש נ"ו
נכד בן דודי הרב הגאון ר' אברהם ישעיהו שכטר שליט"א שהנו מפארי ישיבת
בית מדרש עליון בעיה"ק בני ברק אשר עמל ויגע בתורה בכשרונות ברוכים
ומבקש את האמת ומצא כדי מדתו וגם יראתו קודמת לחכמתו.

והנה אתי ואייתי מתנייתא בדיה דברי תורה נפלאים חידושי תורה על כמה פרק
חזקת הבתים ופרק יש נוחלין, הנקרא "יקרה מפנינים" ונהנתי לראות רוב יגיעו
ועמלו נושאים פירות מתוקים.

והנני לברכך ברכת כהן מעומקא דלבא שתזכה לעלות תמיד בתורה וביראה
בשמחה וברוב הצלחה ועליה גדולה בתורה וביר"ש כשאיפת לבך הטהורה,
ושאיפת הוריק היקרים, ותזכה לפאר את בית ישראל.

כעתירת וכברכת ידיו מוקירו ומכבדו כערכו

נפתלי הכהן קופשיץ



(גא. ניגון)
קופשיץ

מכתב הסכמה הגאון הגדול רבי אהרן ולדמן שליט"א

בס"ד

לידידי היקר והמצויין והנעלה בכישרונותיו הברוכים ושקידתו והתמדתו ובמדות חכמים שבקנין תורה ויראתו הקודמת הבה"ח דוב שיחי' לאוי"ט ראיתי את ביכורי פרי תבונתך בחידו"ת יקרים שהעלית בסוגיות החמורות שבמס' ב"ב, ובסידור וביאור כל שיטות הראשונים וביאורי האחרונים, והדברים ישרים ומשמחי לב, וניכר בהם העמל והיגיעה שהשקעת בכל סוגיא, מצורף לשקידה והתמדה, ונוצר תאנה יאכל פריה.

הבוי"ת יוסיף לך עוד סיעתא משמיא שתוכל להמשיך ולידבק בעץ החיים התוה"ק בשמחה ובחשק ובריבוי ישיבה וחכמה, ולעלות ברום המעלה בתורה ויר"ש ולהוסיף ולחדש עוד חידו"ת יקרים וישרים, ולגדול בעזה"י לת"ח אמיתי גדול בתורה ושלם ביראה.

כעתירת וברכת ידיך אוהבך ומוקירך הדו"ש
וכו"ח בכל חותמי ברכה אהרן ולדמן

י"ג אלול תשפ"ו

ל' ז' י' ז' היקר והמצויין והנעלה בכישרונותיו הברוכים ושקידתו והתמדתו ובמדות חכמים שבקנין תורה ויראתו הקודמת הבה"ח דוב שיחי' לאוי"ט ראיתי את ביכורי פרי תבונתך בחידו"ת יקרים שהעלית בסוגיות החמורות שבמס' ב"ב, ובסידור וביאור כל שיטות הראשונים וביאורי האחרונים, והדברים ישרים ומשמחי לב, וניכר בהם העמל והיגיעה שהשקעת בכל סוגיא, מצורף לשקידה והתמדה, ונוצר תאנה יאכל פריה.

הבוי"ת יוסיף לך עוד סיעתא משמיא שתוכל להמשיך ולידבק בעץ החיים התוה"ק בשמחה ובחשק ובריבוי ישיבה וחכמה, ולעלות ברום המעלה בתורה ויר"ש ולהוסיף ולחדש עוד חידו"ת יקרים וישרים, ולגדול בעזה"י לת"ח אמיתי גדול בתורה ושלם ביראה.

כעתירת וברכת ידיך אוהבך ומוקירך הדו"ש
וכו"ח בכל חותמי ברכה אהרן ולדמן

תוכן ענינים

חזקת הבתים

סימן א'

כח ע"א

חזקת הגדרות ג

סימן ב'

ביאור הילפותא לדין חזקה משור המועד ז

סימן ג'

כח ע"ב

חזקה שאין עמה טענה יב

סימן ד'

בביאור דברי התוס' דאית לן למימור שמחל לו טו

סימן ה'

כט ע"א

בטעמא דרבנן דחזקתן שלש שנים יז

סימן ו'

שנים רצופות יט

סימן ז'

טעמא דדיור השוכרין חשיב חזקה למשכיר כב

סימן ח'

נוגעין בעדות כה

סימן ט'

כט ע"ב

שכונני גווא' כט

יש נוחלין

סימן י'

קכג ע"ב

מכירי כהונה לג

סימן יא

קכד ע"א

ירשו שטר חוב לט

סימן יב

קכו ע"ב

מתנה על מזה שכתוב בתורה מב

סימן יג

קכז ע"א

יכיר בביאור טעם נאמנותו דאב מד

הקדמה

אודה ה' מאוד בפי ובתוך רבים אהללנו על כל הטובות שנוהג בי ובפרט על אשר חנני במתנת חיים להו"ל הקונטרס יקרה מפנינים על מסכתא בבא בתרא ובו סיכומי סוגיות חידושים וביאורים ופלפולא דאורייתא על פרק חזקת הבתים ופרק יש נוחלין מה אשיב לה' כל תגמולהי עלי עד הנה עזרנו רחמיך ולא עזבנו חסדיך ואל תטשנו ה' אלוֹקינו לנצח.

ובזאת אודה להשי"ת שזיכני להסתופף בבית ד' לעלות ולהתעלות בשיבה הקדושה בית מדרש עליון בראשות מרן ראש הישיבה הגר"י אונגריר שר שליט"א שלצד שקיעותיו המופלאה בתורה בעומק עיונה נותן עיניו וליבו לספק כל צרכי הבחורים בשפע ובהרחבה למען יוסר מהם כל עול ודאגה ויוכלו לשקוד עה"ת באין מפריע, ולרבותינו הגאונים שליט"א הנושאים עמו במלאכת הקודש על התמסרותם וטובת עיניהם להעמידני בקרן אורה ולהדריכני בדרך אמת יתן ה' שירבה גבולם בתלמידים מתוך בריות גופא ונהורא מעליא.

וכן אודה להורי היקרים על מסירותם ועזרתם בכל תמיד ובעזרתם זכיתי להגיע עד הלום יתן להם ה' אורך ימים ושנים בבריאות איתנה ובסייעתא דשמיא מרובה ושירבו נחת מכל יוצ"ח.

וכן אודה למו"ז הגאון האדיר רבי יעקב גרנדש שליט"א שמלמדני דעת וחכמה בסוגיות הש"ס, ומזרזני בתמידות לחדש בהם ולהוציאם לאור.

והנה כבר אמר החכם כשם שא"א לבר בלא תבן כך א"א לספר בלי שגיאות והן אמת שהשתדלתי שיצא דבר נאה ומתוקן וגם הבאתי זה לנוני"ם דשיבתינו הקדו' שיעברו על תוכן הדברים וגם דיברתי עמם בזה מ"מ אין האחריות תלויה בהם אלא בי ואדרבה אם ימצא הקורא מקום לתקן אשמוח שיודיעני וזכות הרבים תעמוד לו.

ובזה אשא תפילה יהא רעוא קדמך שאזכה עוד לאורך ימים ושנים בכל יום תמיד לשבת בבית ד' ולבקר בהיכלו לשקוד על התורה בעומק עיונה להנות מזיו אורה ולהתענג על צוף אמריה לחדש חידושיה ולדלות פניניה ושאזכה לחבר עוד הרבה ספרים ללמוד וללמד לשמור ולעשות ולקיים את כל דברי תלמוד תורתך באהבה.

דוב הלוי גרנדש
י"ד אלול ה'תשפ"ו

חזקת הבתים

סימן א'

כח ע"א

חזקת הגודרות

א מתני' חזקת הבתים וכו' והעבדים וכל דבר שהוא עושה פירות תדיר חזקתן ג' שנים מיום ליום.

בגמ' (לקמן לו ע"א) עבדים יש להם חזקה והאמר ר"ל הגודרות אין להם חזקה אמר רבא אין להם חזקה לאלתר אבל יש להן חזקה לאחר ג' שנים.

והקשה הרשב"א דהנה מבואר בגמ' דגודרות נמי אית להו חזקת ג' שנים ואמאי תני במתני' העבדים דמשמע דדווקא משום שעושין פירות תדיר חזקתן ג' שנים הא לאו הכי לא בעי ג' שנים ואמאי והא מנפשייהו קא אזלן והוו להו כגודרות שאין חזקתן לאלתר אלא לאחר שלוש שנים.

ותרץ דלעולם הגודרות אין להם חזקה לאלתר אבל לאחר שנה או שתיים שדרך הבעלים להקפיד בכך ואינן מניחין אותן ביד אחרים יש להן חזקה אבל עבדים אע"ג דכגודרות הוו מ"מ כיון דעושין פירות תדיר חזקתן ג' שנים וכתב דנראה כן גם מלשון רבינו חננאל.

ומבואר בדבריו דגודרות חזקתן שנה או שתיים וזה תימה מהא דאמרי' לקמן (שם) דחזקתן ג' שנים אכן יעוי' ברשב"א שם דהא דמהדר לקמן אעבדים קא מהדר אמנם הריטב"א כתב בתחילה כדברי הרשב"א לחלק דגודרות חזקתן שנה או שתיים ועבדים חזקתן ג' שנים ודחה דבריו דדוחק לאוקמי הגמ' לקמן דאעבדים קא מהדר וכתב לפרש באופ"א (יבואר לקמן).

עוד תרץ הרשב"א דעבדים תרי טעמי אית בהו חדא דאזלי מנפשייהו ותו משום שעושין פירות תדיר וכיון דעבדים הוקשו לקרקעות תנא להו הכא בהדי חזקת קרקעות הואיל ואית בהו נמי משום שעושין פירות תדיר.

והנה לתירוצא קמא דשאני עבדים מגודרות דגודרות חזקתן שנה או שתיים ועבדים שלוש משום שעושין פירות תדיר צ"ב מ"ט משום שעושין פירות תדיר איתרע להו חזקתן משנה או שתיים לשלוש.

ובברכ"ש (סימן כו) ביאר דעבדים בעי שלוש שנים שדין קרקע יש להם משום שעושין פירות תדיר משא"כ גודרות ומטעם זה בעינן שלוש שנים בעבדים.

ובזה מיושב שפיר דהא דנפק חזקתן משנה או שתים לשלוש אינו אלא משום שע"י שעושין פירות תדיר הרי הם כדיני קרקעות דחזקתן שלוש שנים.

והקשה הברכ"ש דאם דין קרקע אית להו לעבדים מ"ט עבד קטן חזקתו לאלתר (כמב' לק' לו.) הא כיון דדין קרקע הוא הו"ל להיות חזקתו ג' שנים.

והנה יעוי' רמב"ן (לק' מב. ד"ה הא דתניא) דחזקת קרקעות לאלתר היא אלא דמשום דאיכא טענת אחוי שטרך מרע ליה לחזקתו וכיון דלאחר ג' שנים בטל טענת אחוי שטרך (כמב' לק' כט. דעד שלוש שנים מיזדהרי אינשי בשטרא) הדר חזקתן.

והנה טענת אחוי שטרך לא שייכא אלא בקרקעות דלית בהו תפיסה אבל במטלטלי כיון דאית בהו תפיסה לא שייכא כלל טענת אחוי שטרך.

ועפ"ז כתב הברכ"ש ליישב דעבדים גדולים ה"ה בכלל גודרות ורק ע"י ראייה דאכילה מהני לטעון לקוח בזה ישנה רעותא דאחוי שטרך אבל בעבד קטן דהוי בכלל מטלטלי ממש

ואינו בכלל גודרות אית ביה תפיסה וכיון דאית בהו תפיסה אין הרעותא של אחוי שטרך וכדברי הרמב"ן שהחזקה חלה מיד אלא שיש רעותא של אחוי שטרך וכיון דהכא ליכא רעותא דאחוי שטרך חזקתן לאלתר.

והנה הקצוה"ח (סימן קלה סק"ב) הקשה מ"ט עבד קטן חזקתו לאלתר הא למפש"כ הרמב"ן דאיכא רעותא דאחוי שטרך לימא אחוי שטרך כיון דבני שטר נינהו.

ותרץ דכל מה דאמרי' דיכול לטעון אחוי שטרך אי"ז אלא היכא דליכא ראייה גדולה אכן היכא דאיכא ראייה גדולה לא אמרינן אחוי שטרך ובעבד קטן המוטל בעריסה הוה ראייה גדולה.

אכן למבואר לעיל (דברי הברכ"ש) דעבד קטן דאית בהו תפיסה כמטלטי דמי אין הרעותא דאחוי שטרך וא"ש טעמא דחזקתן לאלתר.

והנה הקצוה"ח לא ס"ל הכי וכתב הברכ"ש דמבואר בדברי הקצות דסובר דעדיין בכלל גודרות הוא ורק ע"י דאמא לא מנשיא ברא ראייה על לקוח הוא ולא תפיסה.

ב {הרמב"ם (פ"י מטו"נ ה"א) כתב וז"ל בהמה או חיה שאינה שמורה אלא מהלכת בכל מקום ורועה אינה בחזקת זה שתפסה מאחר שהיא ידועה לבעלים.

יקרה

סימן א'

מפנינים

ה

ומבואר בדבריו דהגודרות לית להו חזקה לעולם והרב המגיד הביא סייעתא לזה מהכא מדלא תני אלא עבדים הרי שדין עבדים שאני מדין גודרות וכתב עוד דמדברי בעל העיטור נראה כדעת רבנו.

(לכאן) סייעתא זו גם לרשב"א אלא דהרמב"ם לא ראה לחדש דין שנה או שנים בגודרות ובאמת צ"ב בדברי הרשב"א מ"ט בגודרות חזקתן שנה או שנים אכן יעוי' בדבריו וז"ל גודרות אין להם חזקה לאלתר אבל לאחר שנה או שנים שדרך הבעלים להקפיד בכך ואינן מניחין אותן ביד אחרים יש להן חזקה עכ"ל הרי שמבואר בדבריו דאז היא דרך הבעלים להקפיד וכל מקום לגופו דיש דברים דדרכן להקפיד מיד ויש לאחר זמן)

ונראה ביאו"ד דהרי כל טעם דמהני החזקה היא משום דברשותו הוא מוכח ששלו הוא אמנם היכא דאין הוכחה ממה שנמצא ברשותו ליכא ראייה וגודרות כיון דמהלכת בכל מקום ורועה ליכא ראייה ששלו הוא מהא דברשותו הוי ומשו"ה לא מהני חזקתן לעולם.

והנה הרשב"א כתב דגודרות חזקתן אחר שנה או שנים וצ"ב בדבריו דלכאן' כיון דליכא ראייה מהא דברשותו הוו לא ינהי חזקתן לעולם.

אכן נראה דהרשב"א ג"כ ס"ל הכי דאין הוכחה מהא דברשותו הוו כיון

דמהלכת בכל מקום ורועה אך מהא דשתיק ולא הקפיד כלל מהא דשהו ברשותו משך הזמן שקבעו חכמים שהיה לו למחות הוכיח דמכר הגודרות.

ג { הנה במש"כ הרשב"א דגודרות חזקתן שנה או שנים לכאן' מהגמ' לקמן לו. מבואר דלא כדבריו דאקשי' והעבדים יש להם חזקה והא אמר ר"ל הגודרות אין להן חזקה ופרקינן אין להם חזקה לאלתר אבל יש להם חזקה לאחר ג' שנים ומבואר להדיא שחזקתן ג' שנים אכן יעוי' שם שתי' דהא דמהדר אעבדים קא מהדר וכבר הבאנו לעייל דהריטב"א לא ניח"ל לפרש כן.

ובאמת יעוי' רשב"ם (לק' לו. ד"ה הא דאמר ר"ל) וז"ל אבל יש להן לעבדים ולגודרות חזקה לאחר ג' שנים וכן כתבו הטור המגיד והרמ"א סימן קלה ס"א.

ומבו' דס"ל דגודרות חזקתן ג' שנים וא"כ הדרא קו' לדו' מ"ט תני במתני' עבדים ולא גודרות ועוד דעבדים בכלל גודרות.

והנה לפי תירוצא בתרא של הרשב"א א"ש דאע"ג דגודרות נמי אית להו חזקת ג' שנים מ"מ תני עבדים משום דהוקשו לקרקעות ואית בהו נמי משום שעושין פירות תדיר.

והיינו דאמנם גודרות נמי אית להו חזקת ג' שנים אך ליתא בהו שעושין פירות תדיר ואף שיש גודרות

שעושין פירות תדיר מ"מ לא שייך למיתני הגודרות יש להן חזקת ג' שנים משום שעושין פירות תדיר דאין דין זה שווה לכל גודרות ולכן תני במתני' עבדים אמנם עדיין צ"ב מ"ט תני דווקא עבדים לכאור' היה אפשר למיתני דבר אחר שעושה פירות תדיר ונראה דמשום הכי בעינן נמי להא דעבדים הוקשו לקרקעות.

ומבו' דהא דעושין פירות תדיר אתא למימר דשאני מגודרות, והוקשו לקרקעות למימר דדווקא עבדים ולא דבר שרק עושה פירות תדיר.

ובשיעורי רבי שמואל (אות ג) כתב ליישב דאמנם בין בגודרות ובין בעבדים חזקתן שלוש שנים אלא שגודרות טעמייהו דבעינן שלוש שנים דכיון דמנפשייהו אזלי בעינן שיתבטל בהם החשש דמאליהם באו וזה ע"י ג' שנים וא"כ דין ג' שנים הוא משום דמנפשייהו אזלי משא"כ בעבדים דג' שנים אינו אלא רק משום אחוי שטרך כבקרקעות ונמצא דאמנם שניהם חזקתן

ג' שנים רק דבגודרות הוא משום דמנפשייהו אזלי ובעבדים הוא משום אחוי שטרך.

ד { ובריטב"א כתב בתחילה כדברי הרשב"א דחזקת גודרות שנה או שתים ודחה משום דלא ניח"ל לאוקמי הגמ' (לקמן לו.) דאעבדים קא מהדר.

וכתב דהנכון דעבדים וגודרות כיון דלית להו חזקה לאלתר כיון דמנפשייהו אזלי אוקמינהו רבנן ג' שנים כדין הבתים שלא לתת דבריהם לשיעורין כפי מה שבנ"א מקפידין והא דקתני עבדים ולא גודרות היינו משום דכיון דעבדים הוקשו לקרקעות בכמה דינין (שבועות מב:) ועושין פירות תדיר גם כן להכי תנא להו בהדייהו.

ה { ומבואר ג' שיטות בחזקת גודרות דהרמב"ם ובעל העיטור ס"ל דאין להם חזקה לעולם והרשב"א ור"ח ס"ל דחזקתן שנה או שתים והרשב"ם הריטב"א טור ומגיד ס"ל דחזקתן ג' שנים.

סימן ב'

ביאור הילפותא לדין חזקה משור המועד

א מתני' חזקת הבתים וכו' וכל דבר שעושה פירות תדיר חזקתן ג' שנים מיום ליום ואמר' 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 וקיימא ליה ברשות לוקח.

וכתב הרמב"ן (ד"ה משור המועד) ולא נתחורר לי מאי ענין זו לזו, והיינו דקשיא ליה האיך ילפינן לדין חזקה משור המועד הא התם הוא ענין בטבע השור דע"י ג' נגיחות נשתנה טבעו ונתרגל לנגוח ומה עניין זה לחזקת קרקעות דאינו אלא הוכחה מהא דשהה ברשותו הרבה ולא מיחה.

ב ובקובץ הערות (הוספות אות ב) כתב לבאר דבשור נמי נעשה מועד

למפרע והיינו דע"י שנגח ג' נגיחות איגלאי מילתא למפרע דשור נגחן הוא ולא שע"י ג' נגיחות הורגל בנגיחות אלא דג' נגיחות הוכיחו דשור נגחן הוא מתחילתו ושפיר מדמינן ליה חזקה משור המועד דשניהם יסוד אחד להם, שבשניהם השינוי משום ההוכחה הוא.

וכ"כ הקה"י (ב"ק סימן כט) דענין ג' פעמים בשור הוא מטעם הוכחה וראיה, ולא מטעם דע"י עשיית ג' פעמים מכח זה גופא נעשה לו טבע לדבר זה.^א

וביאר ר' אלחנן בקובץ הערות (שם) דהא דבתלת זימני הוי חזקה הוא משום דבפחות מתלת זימני אמרינן מקרה הוא אבל כשכבר חזר ושנה ג' פעמים אין אומרים שהם שלשה מקרים נפרדים כי המקרה לא יתמיד ודבר שהוא תמיד אינו מקרה (וג' פעמים



א. והנה אם מטעם הוכחה וראיה הוא לכאן' כיון דהוכח דשור נגחן הוא ישרם נ"ש למפרע על כל הנגיחות שנגח שהרי נתברר שזה טבעו.

וכתב ר' אלחנן (קובץ הערות שם) וז"ל והא דמועד אינו משלם נזק שלם על הנגיחות הראשונות, משום דצריך להתרותו, ולא שייכא התראה למפרע.

ובחידושי רבי נחום (אות ט) כתב דיש שהקשו עוד דלדבריהם תיקשי מ"ט לא יעשה השור מועד למפרע וישראל נזק שלם על הנגיחות הראשונות, וקושיא זו היא טעות, דהא בראשונים בסוגיין מבואר דבכה"ג שקודם הנגיחה היה השור בחזקת תם, ולא שייך לחייב את הבעלים נזק שלם אהך נגיחה עכ"ד. ומרן הגר"מ שטרנבוך שליט"א אמר ליישב דא"א לחייבו, משום שהבעלים לא ידע ששור מועד הוא, ושמוטל עליו לשומרו כשור המועד.

מיקרי תמיד ולחד מ"ד ב' פעמים) אלא יש לתלות בסיבה אחת משותפת לכל השלשה והסיבה הזאת ישנה גם ברביעי וכן ע"ז הדרך.

ג} והנה בטור (סימן קיד) הביא דהמהר"ם מרוטנבורג ורבינו פרץ נחלקו בדין אמירת משיב הרוח ומוריד הגשם, דהנה בירושלמי מבואר שהמתפלל ואינו זוכר אם הזכיר משיב הרוח ומוריד הגשם בתפלתו עד שלושים יום צריך לחזור דמסתמא לא הזכיר דחזקה מה שהוא למוד מזכיר אבל לאחר שלושים יום חזקה שכבר הורגל להזכיר משיב הרוח ומוריד הגשם.

וכתב הטור (שם) בשם מהר"ם מרוטנבורג שאם אמר בשמיני עצרת אתה גיבור לעולם ה' מחיה מתים אתה רב להושיע משיב הרוח ומוריד הגשם תשעים פעמים כנגד שלושים יום שאומר אותו שלוש פעמים בכל יום ועכשיו מסופק אם אמר אי"צ לחזור וראיתו מהא דאיתא בגמ' בב"ק (כד ע"א) דלדעת רבי מאיר אם השור נגח ג' גניחות ביום אחד הוא נעשה מועד משום דאם ריחק גניחותיו חייב קירב לא כ"ש והכא נמי כיון דאחר שלושים יום אם הוא מסופק אין צריך לחזור כל שכן תשעים פעמים ביום אחד.

אבל בשם רבינו פרץ הביא הטור דחולק על המהר"ם מרוטנבורג וס"ל שלא מועיל אמירת תשעים פעמים

ביום אחד וכתב דאין הנידון דומה לראיה דהתם טעמא משום שהוחזק ליגח ואם הוחזק בשלוש רחוקות כל שכן בשלוש קרובות, אבל גשם שנתקן בתפילה והדבר תלוי בהרגל לשונו לא אמרינן הכי. וכתב הטור דהרא"ש היה נוטה לסברת מהר"ם מרוטנבורג.

וביאר האחרונים פלוגתייהו דהמהר"ם מרוטנבורג ס"ל שענין הנגיחות הוא משום הרגל שע"י שחזר ושנה הורגל ליגח ושפיר קא מדמה ליה משיב הרוח לשור המועד דבשניהם ענין הרגל הוא.

אבל הרבינו פרץ ס"ל דענין הנגיחות ג' פעמים הוא ראיה והוכחה על טבעו וא"כ אין הנידון דומה לראיה דג' פעמים בשור אינו אלא הוכחה משא"כ במשיב הרוח שהוא ענין הרגל ואין לו שייכות להוכחה.

ודברי מהר"ם מרוטנבורג צ"ב מסוגיא דידן דמבואר להדיא דג' פעמים בשור הוא ענין הוכחה ולא הרגל דאל"כ איך ילפי' לדין חזקה משור המועד וצ"ב.

ד} והנה כתב הרמב"ם (פ"ו מנזקי ממון ה"ח) דשור שהוא מועד למינו הרי זה אינו מועד לשאינו מינו מיהו בשנגח שור חמור וגמל נעשה מועד לכל אלא דמבואר מדברי הרמב"ם דלא הועד אלא לשור חמור וגמל ולא לשאר מינים דבהלכה ט כתב ראה שור היום ונגחו ולמחר חמור ולא נגחו ובשלישי ראה

סוס ונגחו וברביעי ראה גמל ולא נגחו
ובחמישי ראה פרד ונגחו ובשישי ראה
ערוד ולא נגחו נעשה מועד לסירוגין
לכל ואם נגח ביום שהוא מועד לו 'אחד
מג' המינים' בסירוגין ה"ז מועד מבואר
דלא הועד אלא לאותן שנגח וכמש"כ
המ"מ וכן מבואר עוד בהלכה יב
והראב"ד השיגו דהוי מועד לכל
המינים.

והקשה הקה"י (ב"ק סימן כט) דתיתי
דסתרי הוא לומר דנעשה מועד
דווקא לאלו ולסירוגין דאם נעשה מועד
רק לאלו א"כ מה שלא נגח אלא
בסירוגין לאו משום שכך הוא דרכו,
אלא דאותם המינים שראה באותם
הימים, אין דרכו ליגח וגם אם היה
רואה אותם ביום נגיחתו לא היה נוגחן
ואם נעשה מועד לסירוגין ע"כ דהוא
מועד גם לשאר מינים אבל האיך נתפס
שני הדברים שהוא נגחן דווקא לאלו
ודוקא לסירוגין.

וכתב ליישב דנחלקו הרמב"ם והראב"ד
בחזקת ג' פעמים בשור אם הוא
בגדר ראי' והוכחה על טבעו או שבאותו
מעשים שעשה ג' פעמים התלמד לכך
וכיון שהורגל ליגח נעשה מועד
דהראב"ד ס"ל דחזקת ג"פ הוא בגדר
ראי' והוכחה על טבעו דכיון שאני תופס
דיש לו תשוקה לסירוגין דימים ומכח זה
לא נגח בימים שבינתיים ע"כ דטבעו
לנגוח כל הבהמות שבעולם דאל"כ אין
לנו ראייה דהוא נגחן לסירוגין וכמשנ"ת
לעיל.

אבל הרמב"ם סבר דחזקת ג"פ הוא
ענין הרגל שהתלמד לכך וא"כ
לא הורגל והתלמד אלא בכל הפרטים
שעשאו ככר ומה שלא נגח החמור ביום
השני לאו משום שדרכו בסירוגין ולא
משום שחמור במיוחד אינו רוצה לנגוח
אלא הכל היה בימים אלו רק דרך מקרה
כפי מה שנטה לבו באותה שעה אם
לנגוח או לא, אלא שלאחר ג' ימים כבר
נעשה ונתחדש בו טבע להתמיד במה
שהורגל בו ג"פ וכיון שמעשיו היו בשני
תנאים בסירוגין ובמינים אלו בשור סוס
ופרד ממילא נקבע הרגלו וטבעו לנגוח
גם להבא באותן ב' תנאים דוקא לאלו
לסירוגין עכ"ד.

ומבו' דהרמב"ם ס"ל דחזקת ג' בשור
הוא ענין הרגל והראב"ד סבר
דחזקת ג' בשור הוא הוכחה וראיה על
טבעו.

והכא נמי יש להקשות לדברי הרמב"ם
מסוגיא דידן דמבואר להדיא דג'
פעמים בשור הוא הוכחה ולא הרגל
וצ"ב.

ה' וראיתי דמרן הגר"מ שטרנבוך
שליט"א (בשיעור פתיחה לפרק
חזקת הבתים) תלה החקירה בגדר דין
מועד אם הוי סיבה (הרגל) או סימן
(הוכחה) בדברי תוס' והרמב"ם.

דהנה התוס' בב"ק (כג ע"ב ד"ה שיהיו
התינוקות) כתבו דבשור המועד
מועיל חזרה בג' ימים שרואה שוורים
ואינו נוגח, אבל הרמב"ם (פ"ו מנזקי

ממון ה"ז) כתב דחזרתו הוא דווקא ע"י שיהיו התינוקות ממשמשין בו, ומשמע מלשוננו להדיא דלא מהני חזרה דשלושה ימים אלא בעינן שיהיו התינוקות ממשמשין בו ואינו נוגח.

ועדיין צ"ב דעת הרמב"ם דמ"ט לא מועיל חזרה דג' ימים והרי מאחר שכל עיקר מה שנעשה מועד זהו רק ע"י נגיחה ג' ימים א"כ עכשיו שחזר בו והפסיק לנגוח ג' ימים הרי עקר בזה את מעשיו הראשונים וכמו דהועד ע"י הרגל כך יחזור לתמותו ע"י הרגל ומ"ש חזרתו דלא סגי בג' פעמים שלא נגח אלא בעינן שהתינוקות ימשמשו בו.

ואמר דע"כ נראה דהרמב"ם ס"ל דג' פעמים של שור המועד הוא סימן והוכחה ולא הרגל, ולכן צריך דווקא שימשמשו בו התינוקות ולא יגח אבל כל זמן שרק לא נגח אין מספיק בזה לעקור ההוכחה הראשונה שהרי כבר ידעינן ביה שהוא שור פראי וכדי שיהא הוכחה ששינה טבעו מכאן ולהבא צריך שימשמשו בו התינוקות ולא יגח.

אבל תוס' ס"ל דג' פעמים דשור המועד הוי הרגל ומשו"ה מהני עקירה ע"י הרגל הפוך דבזה מוכח דעקר הרגלו הקודם.

ומבואר בדעת הרמב"ם דחזקת ג' פעמים בשור הוא משום הוכחה ודעת התוס' דחזקת ג' פעמים בשור הוא עניין הרגל.

ודעת התוס' צ"ב מסוגיא דידן דמוכח דחזקת ג' דשור הוא הוכחה וכנ"ל.

עוד צ"ב דחזינן מדברי הרמב"ם דחזקת ג' פעמים בשור הוא משום הוכחה ודלא כמשנ"ת לעייל (אות ד) בדברי הרמב"ם דהוא משום הרגל וצ"ב.

{ והנה בחידושי ר' נחום (אות ט) הקשה להסוברים דחזקת ג' פעמים בשור המועד הוא הוכחה שמעיקרא היה השור נגחן דבכמה דוכתי בב"ק מוכח שע"י ג' נגיחות נשתנה טבע השור הרי שמבואר שאי"ז אלא עניין הרגל וזה עניין ההעדאה.

וכתב ליישב דאפי' אי נימא דע"י ג' נגיחות נשתנה טבע השור אכתי בעינן נמי לדין חזקה, דהנה עניין החזקה בשור המועד הוא דכל זמן דליכא חזקה תלינן שכל נגיחה היתה במקרה, וע"י החזקה אנו צריכים לדון דאין כאן מקרה ושורש אחד לכל הנגיחות, ומה"ט נראה דכלא דין חזקה אין סיבה לדון שנשתנה טבע השור די"ל שכל נגיחה היתה מחמת מקרה וכדו', ורק ע"י החזקה ידעינן שכל הנגיחות שורשם אחד וע"כ שהנגיחות שינו את טבעו לנגוח עכ"ד.

ומבואר בדבריו דהחזקה היא המוכיח דהוי הרגל ומשו"ה בעינן החזקה וההרגל.

יקרה

סימן ב'

מפנינים

יא

אמנם בקובץ הערות (הובא לעיל אות ב) כתב דכיון דהמקרה מתמיד מוכח דסיבה אחת משותפת לכל השלושה, ואי"צ החזקה שתוכיח דהוי הרגל.

והנה בהא דאקשינן להסוברים דחזקת ג' פעמים בשור המועד הוא משום הרגל והלא בסוגיין מבואר דהוא משום הוכחה, יש ליישב ע"פ דברי ר' נחום דכיון דאית בהו ג' הרגל וגם חזקה שייך למילף לדין חזקה משור המועד מהחזקה שבו.

ומרן הגר"מ שטרנבוך שליט"א אמר ליישב דעת מהר"ם מרוטנבורג מסוגיא דידן, דגם למהר"ם מרוטנבורג טעמא דמהני ג' פעמים להחשיבו נגחן, זהו רק מפני שאין אנו תולים במקרה, דאם היינו תולים במקרה לא הוה ראיה מהא דנגח ג' פעמים, דנימא דהא דנגח ג' פעמים מקרה הוא, ולכן שפיר הוכיחו בגמ' משור המועד לחזקת ג' שנים,

דכשם דבשור המועד אין אנו תולים את ג' הנגיחות במקרה, כך גם לגבי קרקעות אין אנו תולים את שתיקת הבעלים במקרה עכ"ד ובזה מיושב נמי להסוברים דחזקת ג' פעמים בשור המועד הוא עניין הרגל.

ולכאן לפי דברי ר' נחום יש ליישב גם הסתירה ברמב"ם, דמה שמבואר בה"ז דהוא משום הוכחה יש לומר דכיון דההרגל מחייב חזקה, דבלא זה לא הוי הרגל, וכיון דאיכא חזקה כבר אין זה רק הרגל בעלמא, אלא חזקה שהורגל לכך, ומשו"ה לא מהני חזרה אלא ע"י שיהיו התינוקות ממשמשין בו ואינו נוגח.

ובה"ח דמבואר דהוא משום הרגל יבואר דכיון דאיכא בהו חזקה שמחזיקה את ההרגל, אית בהו הרגל, וכיון דאיכא הרגל לא הורגל והתלמד אלא בכל הפרטים שעשאן כבר.

סימן ג'

כח ע"ב

חזקה שאין עמה טענה

א { בגמ' מקשה דאם ילפי' חזקת ג' שנים משור המועד, א"כ שיועיל גם חזקה בלא טענה והא אלמה תנן כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה.

והנה פשטות חזקה בלא טענה כדלקמן דף מא. שאינו טוען שקיבלה מהבעלים, אלא שנתיישב בה ולא אמר לו אדם דבר.

וביאור דבריו נראה דאכן חזקה צריכה טענה, והביאור הוא שבלא טענה אין לו ראייה, משום שהטענה היא העיקר שטוען ששלו הוא, ואחר שטוען ששלו עדיין אין זה מוכח, והחזקה מקיימת את הטענה, וא"כ כשהמערער לא מוחה ג' שנים הרי בעצם אומר שדה זו של לוקח הוי, ונמצא דאית בהו טענה ע"י המערער מהא דשתיק ולא מחה ג' שנים, וע"י צירוף של הטענה של המערער כביכול, וההחזקה של המחזיק, יש כאן קיום לחזקה ולכן מהני החזקה.

והנה יעוי' בתוס' (ד"ה אלא מעתה) דהקשה וז"ל תימה מאי ס"ד דמקשה דהיכי מצי לאוקמי בידיה כיון דלא טעין מידי, עכ"ל.

וביאור קושייתו דכיון דאיכא מ"ק לא מהני להוציא ממנו אלא בחזקה, אבל אם אין לחזקה טענה שמחזיקה אותה אי"ז חשיב חזקה.

וקשה ב' קושיות א. איך יכול להועיל חזקה בלא טענה, הרי כיון דידעינן שהיה של המרא קמא, והיושב בה לא זכה בה מהבעלים, איך יהיה שלו. ומה יועיל מה שישב בה הרבה שנים, מ"מ לא זכה בה בלא הקנאת הבעלים. ב. צ"ב מה זה תלוי בהא דילפי' משור המועד.

והנה יעוי' בתוס' (ד"ה אלא מעתה) דהקשה וז"ל תימה מאי ס"ד דמקשה דהיכי מצי לאוקמי בידיה כיון דלא טעין מידי, עכ"ל.

וביאור קושייתו דכיון דאיכא מ"ק לא מהני להוציא ממנו אלא בחזקה, אבל אם אין לחזקה טענה שמחזיקה אותה אי"ז חשיב חזקה.

יקרה

סימן ג'

מפנינים

יג

ה"נ כיון דאכלה שלוש שנים ולא מיחה
הוחזק שלא ימחה עוד, ומשו"ה תלי'
לי' בגמ' בשור המועד.

עוד תירצו התוס' וז"ל א"נ הא דקא
פריך למימרא דחזקה שלא בטענה
תהא חזקה, היינו כגון דאמר ליה
מפלניא זבינתה דזבנה מינך אע"ג דלא
אמר קמי ידי זבנה ולא דר בה אפי' חד
יומא ולא ידע אי זבנה מיניה אי לא
אלא דהכי א"ל עכ"ל.

ומבואר דאמנם טען לו טענה וטענתו
קניתי מאדם שקנה ממך וס"ד
דכיון דסו"ס טוען טענה תהני חזקתו
ולזה אקשי' שטענתו זו לא קא חשיב
טענה.

ומבואר בדברי התוס' דאכן בעינן
לטענה, ובלא טענה בכלל
פשיטא דלא יהני חזקתו, אלא דס"ד
דיהני שתיקה כטענה או סיפור דברים
דנשמע ממנו טענה.

ב { אמנם יעוי' רבינו יונה שכתב וז"ל
והיינו דמקשינן אלא מעתה חזקה
שאין עמה טענה תהוי חזקה, דכיון
דנפקא ליה מרשות מוכר, אע"פ שלא
רצה המחזיק להשיבו דבר למה מורידין
את המערער לתוכה, תיהוי כמי שתובע
את חברו כלים שאין עשוין להשאל
ולהשכיר שאם לא רצה הנתבע להשיבו
דבר אין יורדין לנכסיו אלא הרי הכלים
בחזקתן וכו' עכ"ל.

ומבואר בדבריו דרק לאחר דילפי'
משור המועד דבג' שנים

נפקא הקרקע מחזקת המוכר, משו"ה
מקשינן דתהני החזקה בלא טענה, וכתב
לדמות דין זה למטלטלין דכמו דהתם
יכול המוחזק לומר למערער לא אשיבך
דבר, ה"נ נימא גבי קרקעות שיכול
המחזיק לומר למערער כן.

ובביאור דבריו כתב הברכ"ש (סימן כז)
לבאר דבכל טוען ונטען יש
תובע ונתבע, והתובע הוא זה שצריך
לטעון טענה בשביל להוציא מהנתבע,
ובקרקעות קרקע בחזקת בעליה עומדת
והמ"ק הוא המוחזק, וא"כ הלוקח הוא
התובע והוא צריך לטעון טענה, משא"כ
במטלטלין שהתפוס הוא המוחזק
דאחזוקי אינשי וכו' ומשו"ה על
המערער שהוא המ"ק לטעון טענה
משום שהוא התובע, כיון דמחשיבים
החפץ בחזקת התפוס.

ומשו"ה בקרקע רק ע"י הטענה נעשה
למוחזק בקרקע, דאז אנו
רואין אותו בקרקע, וכל זמן שאינו טוען
אינו בקרקע כלל, אבל במטלטלי אפי'
בלא טענה נמי הוי מוחזק כיון שהוא
תפוס.

וע"כ פריך למ"ד דחזקה ילפי' משור
המועד, דכיון דנפקא מרשות
מוכר לרשות לוקח, א"כ יהיה מוחזק
אפי' בלא טענה כמו במטלטלי, דכיון
דנפקא לרשות לוקח אכתי הוי מוחזק,
וכיון דהוא המוחזק הוא הנתבע
ומשו"ה אי"צ לטעון טענה, וזה ביאור
דברי רבינו יונה דמדמי למטלטלי, דכמו

שיצאת מרשותו של מוכר למה צריך זה לטענה, הא ודאי אינו צריך לטענה אלא כשיש לו למערער עדים או הודאה שהיא שלו, וזו כבר יצאת מרשותו עכ"ל.

ומשמע מדבריו דמשום דיצאת לרשותו אינו צריך לטענה והביאור הוא כנ"ל משום דהוי מוחזק וחשיב כנתבע ומשו"ה אי"צ לטעון כלום.

ד {והרשב"א כתב לבאר בעוד דרך וז"ל דכיון דמשור המועד גמרת ליה אימא כשור המועד דבכל ענין תיהוי ליה חזקה ואע"ג דאיהו לא טעין נטעון ליה אנן דילמא שטרא הוה ליה ואירכס קמ"ל.

וביאור דבריו דכיון דהחזיק ג' שנים רגלים לדבר ששלו הוא, וכיון שחושש לטעון ששלו הוא, דאם יאמר מיזבן זבינא לי אמרי לי אחוי שטרך, אנן ניקום ונטען ליה קמ"ל דבעינן טענה מצידו, וכל זמן שלא טוען הויא חזקה שאין עמה טענה.

ומבואר בדבריו כתוס' דבעינן טענה, אלא דס"ד דאנן ניקום ונטען ליה קמ"ל.

אבל רבינו יונה והרמב"ן סברו דס"ד דלא בעינן טענה כלל וכמשנ"ת.

דבמטלטלין הוי תפוס ואי"צ לטעון טענה, ה"נ בקרקע כיון דנפק לרשותו הוי מוחזק ואי"צ לטעון טענה.

ומשני בגמ' דנהי דנשתנה דנפיק מרשות מוכר לרשות לוקח, אבל הוא דווקא כשטוען טענה, אבל כל זמן דליכא טענה, לא נפיק מרשות המ"ק כלל.

דהיינו דכל מה שנעשה מוחזק הוא משום דנפק לרשותו, אבל הכא בלא טענה לא נפק לרשותו כלל, וממילא לא נעשה למוחזק וע"כ בעינן לטענה.

ומבואר בדבריו דס"ד בגמ' דלא בעינן טענה כלל ודלא כתוס', וטעא משום דהוי מוחזק כעין תפוס במטלטלין וכמשנ"ת.

ג {ובשיעורי ר' אליהו ברוך (אות כט) כתב דנראה כן גם מדברי הרמב"ן דכתב לבאר הילפותא בגמ' משור המועד, דלאחר ג' פעמים נפיק מחזקת תם אע"פ שעדיין לא נכנס לחזקת מועד, וה"נ גבי חזקה בג' שנים יצאה השדה מחזקת המוכר אע"פ שלא נכנסה לחזקת הלוקח. ושוב הוסיף וז"ל, והיינו נמי דאקשינן אלא מעתה חזקה שאין עמה טענה תהוי חזקה, כלומר מאחר

סימן ד'

בביאור דברי התוס' דאית לן למימר שמחל לו

א { בתוד"ה אלא מעתה חזקה שאין עמה טענה הקשו מאי ס"ד דמקשה דהיכי מצי לאוקמי בידיה כיון דלא טעין מיד.

ותירצו די"ל דהכי פריך כיון דילפת משור המועד מה התם בשלוש נגיחות הוי בחזקת נגחן הכא נמי כיון דאכלה שלוש שנים ולא מיחה הויא בחזקת שלא ימחה עוד ובלא טענה נמי תהא שלו דאית לן למימר שמחל לו.

וצ"ב דמחילה לא מהני אלא לחוב ושיעבודים שיסלק חובו ממנו וזכויותיו הימנו, אבל לא שיקנה ממנו חפץ במחילה ומעתה יש להקשות למש"כ התוס' דאית לן למימר שמחל לו מה יועיל שמחל לו והלא אין קנין במחילה.

ובקצוה"ח (סימן פח סקי"ג) כתב דאמנם מחילה לא מהני אלא בחוב, אמנם הכא דשתק הוא משום שדעתו ליתנו לו במתנה, ודווקא אומר בפירוש לשון מחילה בדבר המסויים לא מהני, אבל סתמא מה דמוכח משתיקתו נעשה כלשון מתנה.

ב { ובברכ"ש (סימן כה ס"ד) כתב לבאר וז"ל דכיון דכבר נעשה מוחזק

אלייביהו דהולכי אושא, סגי לדידהו גם לענין שתהיה גם המכירה גלויה לפנינו ע"י שרואין אנו שתיקתו, וזהו תירוץ של הגמ' דליכא הכא רק ריצוי של מחילה לפנינו, והא לא מהני במי שאומר שדי זו מחולה לך להיות מעשה הקנאה, וכונת התוס', דלהס"ד הוא משום דמסתמא מחל לו, הוי הביאור שמכר לו עכ"ל וכתב שהגר"י סלנטר ג"כ אמר שביאור דברי התוס' בס"ד של המקשן הוא שמכר לו.

וביאור דבריו דבאמת מחילה לא מהני בקרקעות למעשה הקנאה, אך הכא אי"ז מעשה הקנאה אלא גילוי מילתא על המעשה הקנאה, דהיינו עיקר הדבר הוא שע"פ האמת כבר נעשה למוחזק, רק דאנן לא ידעינן ביה שמוחזק הוא, ולכן אם יגיע לפנינו המערער ויאמר שלו הוא ע"כ נאמין לו כיון דהוא המ"ק והלוקח אין ידוע לנו שמוחזק הוא, אבל אחר ששתק המערער ולא מיחה, ורואין אנו שתיקתו, כבר ידעי' ביה שהוא המוחזק, ומעתה אם יבוא המערער ויטעון שלי הוא, כבר לא יוכל להוציא מיד הלוקח, כיון דהוא המוחזק.

ג} ובשיעורי ר' שמואל (אות ו) כתב דא"א לפרש כוונת התוס' למחילה בעלמא שהרי מחילה לא מועילה אלא לחוב ושיעבודים שיסלק חובו וזכויותיו הימנו, אבל לא שיקנה ממנו חפץ במחילתו, אלא כונתם דהו"ל כא"ל לך חזק וקני ויש כאן דעת הקנאה, והוסיף דלפמ"ש הגרש"ש דכשיש דעת קונה סגי בנתינת רשות מצד המקנה ולא בעינן דעת להקנאה א"ש טפי, דמחילה זו כעין נתינת רשות היא.

אלא שלפ"ז צ"ב מ"ט בעינן טענה הא כיון דהיה כאן הודאת בע"ד לקנין

אי"צ לטענה כיון דאין לך הוכחה גדולה מזו.

וכתב בזה דהטעם דבעינן טענה הוא משום דלאו מילתא ברירא היא שבאמת מחל לו, ולא מהני אלא בצירוף טענת ברי דהלוקח מכר לו.

ומבואר בדבריו דלאו מחילה בעלמא הוא אלא דהו"ל כאומר לך חזק וקני ויש כאן דעת הקנאה דהיינו כיון דשתק ולא מיחה גילה דעתו דמוכן להקנות לחבירו וביותר יתבאר ע"פ דברי הגרש"ש דבכל קנין סגי בדעת קונה אם נתינת רשות מהמקנה והכא מחילה זו היא כעין נתינת רשות.

סימן ה'

כט ע"א

בטעמא דרבנן דחזקתן שלש שנים

א {אלא אמר רבא שתא קמייתא מיזדהר איניש בשטריה תרתי ותלת מיזדהר טפי לא מיזדהר, הנה בביאור טעמא דחזקת קרקעות ג' שנים לר' ישמעאל הוא משום דילפי' משור המועד, ולרבנן כדאמר רבא דעד תלת שנים מיזדהר איניש בשטריה.

ג {וברשב"א כתב דמשום דידוע הבעלים דטפי משלש לא מיזדהר, ולא מיחה תוך שלש מיחזי כמערים לשתוק עד שיאבד זה ראיותיו.

והקשו האחרונים לטעמא דרבנן מ"ט מהני חזקתו אחר שלש שנים, דנהי דזה לאו רעותא במה דלית ליה שטרא, ומשום דטפי לא מיזדהר, אבל סוף סוף אכתי אין לו ראייה, והיכי מוציאין ממרא קמא בלא ראייה.

ב {ובחידושי הרמב"ן (לק' מב. ד"ה הא דתניא) כתב דהחזקה חלה מיד, משום דהא דשתיק רגלים לדבר, אלא שבתוך שלש אמרינן ליה למחזיק אחוי שטרך, ולאחר שלש כיון דלא מיזדהר בה טפי, איתרע ליה האי טענה ואמרינן דלא לחינם שתק עכ"ד.

וביארו האחרונים דעיקר טעמא דחזקה, הוא משום דשתק רגלים לדבר, דמסתמא מכרו לו, אלא דתוך ג' איתרע, משום דאמרינן ליה אחוי שטרך, ולבתר שלש דלאו רעותא הוא, משום דטפי לא

ומבואר דעד שלש שנים רשאי הבעלים למחות, ונראה ביאורו דמחאה היא על דבר שיש ללוקח אפשרות להשיב לדברי המחאה, וכיון דישיב באפשרותו להשיב ואינו השיב, צודק המערער בדבר מחאתו, ואין לו ללוקח כבר צדק בטענתו ששלו הוא, וממילא הוי של המ"ק, אך הכא כבר חלף זמן שהיה באפשרות הלוקח להשיב דברי המחאה, וזה קרה בצדק משום דכיון שראה זה המערער שותק ולא מיחה שלש שנים, כבר בטוח הוא שלא יערער עוד ושוב אינו נזהר בשטרו, ומעתה אין באפשרות הלוקח להשיב לדברי המחאה, וחלף כבר זמן המחאה, וטעם הדבר שמחאה מועילה רק בזמן שיש באפשרות הלוקח להשיב לדברי המחאה, הוא משום דאם לא מיחה בזמן זה, וחיכה עד שלא יהיה באפשרות

ה' { והנה בשער המשפט (סימן קמ סק"ג) הביא את דברי הרמב"ן והקשה מהא דאיתא לקמן (מא.) כל חזקה שאין עמה טענה לא הוי חזקה והבא משום ירושה אין צריך טענה, ומסקינן בש"ס דבעינן סהדי שאביו דר בו חד יומא וכן מבואר בסימן קמו דהבא משום ירושה צריך האב לדור בו חד יומא והיורש ג' שנים, ומיירי שם כשאין ליורש שטר וגם לא טוען שהיה לו ואבד רק שטוען היורש שירשה מאביו, וקשה דממ"נ אי הוי רעותא במה שאין שטר מה יועיל ג' שנים ואי ליתא רעותא מ"ט בעינן ג' שנים, והלא אין הרעותא של אחוי שטרך.

ד' { ובקצוה"ח (סימן קמ סק"ב) כתב דכיון דלא רגילי אינשי להזהר בשטר טפי משלש, וזה משום דסובר המחזיק דכיון שיושב בתוכו משך שלש שנים ואין עורר עירעור שוב לא יתעורר עוד עירעור ולא מיזדהר טפי, ואם אעפ"כ יכול המערער לערער עוד יהיה פסידא דלקוחות, לכן תקנו חכמים שאחר שלש שנים כבר לא יכול המערער לערער, משום תיקון העולם.

ומבואר מדבריו דבעצם היה יכול המערער למחות לעולם, ואע"ג דלא מיחו שלש שנים, יכולים למחות לאחמ"כ, אלא דמשום דהלקוחות סוברים שכבר לא ימחה עוד לאחר ג' שנים, תיקנו חכמים דניזיל בתר דעתייהו משום פסידא דלקוחות.

ועי"ש שכתב דנראה כן מלשון הנמוק"י (י"ד ע"א מדפי הרי"ף) ז"ל טפי לא מיזדהר כי סבר לא יערער עוד וכו' ולפי שדעת העולם כן לא תיקנו חכמים אלא שלש שנים עכ"ל וכן מבואר ברמב"ם (פי"א מטו"נ ה"ב) שכתב ז"ל הואיל ולא מחית הפסדת על עצמך עי"ש, ומבוי' דהתקנה היה לשניהם, המחזיק יחזיק בשלו אחרי חזקתו שלש, והמערער אם האמת איתו היה לו למחות ומדלא מיחה הפסיד.

ו' { וכתב עוד דנראה כן מלשון הרא"ש שכתב על האי טעמא דטפי לא מיזדהר וז"ל ותקנו חכמים שאם יביא עדים שאכלה ג' שנים בשופי שאי"צ להראות שטרו יותר עכ"ל משמע דתקנת חכמים הוא בכדי שלא יצטרך לשמור שטרו יותר.

וכתב דלכן נראה דטעמא דחזקה הוא משום תקנת חכמים, דמשום דמיזדהרי אינשי עד שלש שנים בשטר דסוברים שלא יערער עוד, תקנו חכמים מפני פסידא דלקוחות דאחר ג' שנים א"א למערער שיערער, דזהו תיקון העולם, וכדברי הקצוה"ח.

ו' { וכתב עוד דנראה כן מלשון הרא"ש שכתב על האי טעמא דטפי לא מיזדהר וז"ל ותקנו חכמים שאם יביא עדים שאכלה ג' שנים בשופי שאי"צ להראות שטרו יותר עכ"ל משמע דתקנת חכמים הוא בכדי שלא יצטרך לשמור שטרו יותר.

סימן ו'

שנים רצופות

יבואר טעמא דלא מהני מפוזרות –
יבואר כמה שנים בעינן באתרי
דמוברי באגי

[א] אמר רב הונא שלש שנים שאמרו
הוא שאכלן רצופות וכו'

ולפו"ר נראה הביאור דבעינן לרצופות
משום דבעינן כדאחזקי אינשי
ומשום הכי מהני נמי ובאתרי דמוברי
באגי דכך הוא דרך האנשים.

אמנם יעוי' ברשב"ם (ד"ה שאכלן
רצופות) ז"ל אבל אם הניחה
שנה שניה ואח"כ אכלה שתי שנים
שלישית ורביעית מצי אמר בעל השדה
האי דלא מחאי לך היינו משום דאוברת
לה שנה שניה דגלית אדעתך דלאו דידך
הואי והלכך לא זרעת אותה עכ"ל.

ומבואר בדבריו דהחסרון בשנים שאינם
רצופות הוא משום אי מחאתו
משום שהוביר את השנה השניה אבל
אומר בעל השדה אם לא היית מוביר
הייתי מוחה ומשו"ה בעינן לרצופות.

ועי' בחי' ר' נחום (אות לב) שכתב
להסתפק בהחזיק ג' שנים מפוזרות
ואח"כ החזיק עוד שלש שנים רצופות
אם יועיל למפרע גם על שלש

הראשונות דהנה לפמש"כ בביאור דברי
הגמ' בפשטות דלא מהני מפוזרות
משום דלא החזיק כדמחזקי אינשי י"ל
דאמנם על האחרונות יועיל שאז החזיק
כדמחזקי אינשי אבל הראשונות הרי לא
החזיק כדמחזקי אינשי וא"כ לא יועיל
לו.

אבל לפמש"כ הרשב"ם שסיבת החזקה
משום מחאת הבעלים יוכיחו
שנים האחרונות על הראשונות דכמו
דלא מחה באחרונות כך לא היה מוחה
בראשונות ויועילו שנים האחרונות גם
על הראשונות.

וכתב בחי' ר' נחום דנפק"מ אם יתחייב
בפירות שאכל בראשונות או לא
דלפי פשטות הגמ' יתחייב אבל לפי
דברי הרשב"ם פטור מלשלם על פירות
שאכל בראשונות דהוכח כבר ששלו
הוא.

[ב] והנה איתא בגמ' ומודה רב הונא
באתרי דמוברי באגי דמהני אפילו
מפוזרות ואפי' באתרי דאיכא דמובר
ואיכא דלא מובר והאי גברא מוברה
מהני לו אפי' במפוזרות.

ומבואר דאין שנת ההוברה נחשב
להפסק וצ"ב אם שנת

ההוברה עולה לו לחשבון או רק שאינה מפסקת.

ג וברשב"ם (ד"ה באתרא דמוברי) כתב ז"ל ומיהו שנה שהובירה אינה עולה לו לחשבון שלש שני חזקה וצריך לשמור שטרו יותר משלש שנים עד שילקוט תבואות שלש שנים עכ"ל ומבואר דאין שנת הוברה עולה לו לחשבון וצריך שלש שנות אכילה ונמצא דבעינן לחמש שנים. וכ"כ היד רמה וכן פסק הטור (סימן קמא) דבחמש שנים הויא חזקה.

ד אמנם הרמב"ן הרא"ש והנמוק"י ועוד כתבו דבעינן שש שנים, היינו גם שנה השישית שהיא שנת הוברה, והיא לאחר ג' שני אכילות.

וצ"ב טעמייהו מ"ט בעינן לשנה השישית הא כיון דאיכא כבר שלש שני אכילות ולא הוי הפסק ביניהם כבר מוחזק הוא בקרקע.

ובשיעורי רא"ב (אות סו) כתב לבאר דאין כוונת הרמב"ן שיחזיק בשנה השישית, אלא כוונתו דאף שכבר עלתה לו חזקתו מ"מ לא יעשה בה זריעה וכדו' אלא ניר, וטעמא לגלויי מילתא שנהג כאותן שמובירין, דאם שנה חמישית ושישית יזרע מגלה בזה שאינו מאותם שמובירין.

ה ובהגהות מיימונית (פי"ב מטו"נ אות ד) כתב ז"ל בפראב"ן נמצא מוגה

באתרא דמוברי באגי חזקה בשלש שנים אע"ד דלא אכלן כולן דהא אחזיק כדאחזקי אינשי בני המקום וכל תשמיש שיש לעשות באותן שלש שנים עשה בתוכה דשנת זריעה זרעה ושנת ניר נרה.

והא דאמרינן ניר לא הוי חזקה היינו באתרא דלא מוברי ופירוש הטעם כדי שלא תתן דברין לשיעורין לפעמים שלש שנים ולפעמים שש שנים עכ"ל.

ובזה מיושב מה דהקשו הראשונים לדבריו דאמרינן לקמן (לו, ב) דלכו"ע ניר לא הוי חזקה והכי הלכתא.

ובראשונים הקשו עוד דא"כ הוו שנים רצופות ומאי האי דאמר ומודה רב הונא ועוד הקשו

ובחת"ס כתב ליישב דמה שאמר רב הונא דבעינן רצופות פירושו הוא דבעינן ג' אכילות דווקא ולא הפסק ניר ועל זה קאמר מודה רב הונא באתרי דמוברי באגי דלא בעי' שאכלן, אבל רצופות בעי, היינו אכילה וניר ואכילה.

ו והנה מבואר דהראב"ן ס"ל דלא בעינן לניר באתרא דלא מוברי ומשמע דבאתרי דמוברי בעינן לניר ובאמת דמצינו בזה מחלוקת ראשונים דהרשב"ם (ד"ה באתרי דמוברי באגי) כתב דבאתרא דמוברי באגי בעינן לניר בשנת ההוברה וכ"כ הנמוק"י אמנם

יקרה סימן ו' מפנינים כא

בשיטמ"ק בשם שיטה לא נודעה למי זה כלל רק כתב סתמא דבאתרא דמוברי
כתב דלא בעינן לניר דכיון דמנהג באגא מהני ומוכרח גם בלא עשה ניר
המקום שהמובירים אינם נרים הקרקע וכן הוכיח מלקמן כט: תוד"ה ומודה רב
וגם הוא לא נרה דהויא חזקה כיון שלא הונא עיי"ש וכן לכאו' מבו' ברמב"ם
שינה וכ"כ הבית הלוי (ח"ג ס"נ) (פי"ב מטו"נ ה"ד) דלא כתב דבעינן
דבשו"ע (סימן קמא ס"ג) לא נזכר תנאי לניר.

סימן ז'

טעמא דדיור השוכרין חשיב חזקה למשכיר

א תנן חזקת הבתים וכו' חזקתן שלוש שנים מיום ליום מבואר דבעינן ג' שלש שנים שלימות ומקשינן בגמ' והא בתים דביממא ידעי ובליליא לא ידעי וכיון דליכא סהדי על הלילות הוו להו מפוזרות ועוד דלרב הונא מצי המערער לטעון טעמא שלא מחיתי שלא ראיתיך דר בלילות וגלית אדעתך דלאו דידך הואי וא"כ איך יהני בבתים חזקת ג' שנים.

ותירץ אביי דשכנים מידע ידעי ביום ובלילה והם יעידו.

ומבואר דאיכא שכנים שיעידו על שדר בו ביום ובלילה וברבינו יונה כתב שאין לפרש שיעידו השכנים שראוהו דר שם כל הלילות שהרי א"א שיהיו נעורין כל הלילה ואלו כשהם נעורין כל הלילה בתוך ביתם, אינם יודעים אם זה המחזיק לן בבית או יוצא משם בזמן שכיבה ולן בבית אחר ולעולם לא משכחת חזקה בבתים בדרך זה ומאי האי דקאמר אביי שכני מידע ידעי, דמשמע דהכי אורחא דמילתא וכן הדבר מצוי אלא כתב לפרש ידיעת שכני כשאין מרגישין שזה יוצא משם ומוציא כלי תשמישו משם בלילות שהדבר רחוק שלא ירגישו בכך עכ"ד וכ"כ הריטב"א.

ב ועוד מתרץ רבא כגון דאתו בי תרי ואמרי אנן אגרין מיניה ודרין ביה תלת שנים ביממא ובליליא.

ומבואר דהשוכרין עדים שהחזיק המשכיר בזה ג' שנים וזה על ידי טענתם שטוענים שהשכיר להם המשכיר את הבית לשלוש שנים ודרו בו שלש שנים.

ומבואר דדיור השוכרין הוי חזקה למשכיר וצ"ב איך ע"י שכירות חשיב שהחזיק המשכיר.

ג וברמב"ן (ד"ה תו איכא למידק למאי) כתב לבאר דכיון דבשליחותיהו אחזוק בה הני כמאן דדאיר בה איהו דמי שמצינו בכל מקום ששלוחו של אדם כמותו עכ"ד ומבו' דכיון דהויין בכוחו ובשליחותו הוי כמותו.

ובגידולי שמואל כתב דלהרמב"ן דמהני מטעם שלוחו של אדם כמותו, א"כ בהשאל נמי מהני חזקת שואל למחזיק, מטעם שלוחו של אדם כמותו.

ד אמנם בטור (סימן קמ) נתן טעם דהא דמהני למשכיר חזקת שואל או שוכר דלא נתן אגרא, משום דכיון דדרו מכוחו היינו הנאת פירותיו.

וביאור דבריו הוא דשכירותן מהני לחזקת המשכיר משום דישובו בשדה מכוחו ואע"ג דהוי ספק ושמא לאו שלו הוא מ"מ הם ישבו מכוחו דהרי אם לא היה נותן להם לישב בקרקע לא היו יושבין וכיון דכל סיבת ישיבתן מכוחו הוי לכן מתייחס ישיבתן לחזקתו וכן מבואר ברשב"א.

וכתב הגידולי שמואל נפק"מ היכא דהשאל והשכיר לחש"ו או לעכו"ם דלאו בני שליחות ניהו דלרמב"ן דמטעם שליחות הוא לא יהני אבל לטור דנקרא הנאת פירות למחזיק מהני בכל אופן ע"ש עוד כמה שדן בזה.

ה] ובשיטמ"ק כתב בשם הראב"ד דטעם דמהני שכירותן לחזקת המשכיר משום דקיבל מהם דמי השכירות ולכן חשיב שהוא אוכל פירות הבית שהרי הוא מקבל דמי הדיוור. והנה בהו"א מיירי שעדיין לא שילם וא"כ איך יהני שכירותן לחזקת המשכיר וזה כתב הראב"ד ליישב דמיירי שכתבו שטר שנתחייבו לו שכר שלש שנים.

וביאור דבריו דכיון דעשה שימוש בבית של שלש שנים מהני לחזקתו דהיינו שיכול לעשות שימוש בבית ע"י שידור בו ויכול לעשות שימוש בבית ע"י שמשכיר אותו וכיון שהשכיר אותו לשלש שנים וקיבל דמי השכירות של שלש שנים הרי בעצם קבלת הדמים של שלש שנים כבר קיבל את שימוש הבית

לשלש שנים ונמצא דאין החזקה תלויה בשוכרין בישובן בקרקע אלא תלויה בו שעשה שימוש של שלש שנים בביתו.

ועדיין צ"ב דא"כ מ"ט צריכין השוכרין לומר דדרו בו תלת שנים ביממא ובליליא, הא כיון דאין תלוי בהם כלל אלא תלוי רק בו והוא כבר עשה שימוש של שלש שנים בביתו אין נפק"מ כלל כמה דרו בו.

והביאור הוא דמשום שלא יאמר הבעלים, טעמא דלא מחיתי משום דלא דרו ביה בליליא וגילו דלאו שלהם הוא לפיכך בעינן שיעידו דדרו ביה שלש שנים ביממא ובליליא כדי לסתום טענת המערער נמצא דעיקר החזקה הוא עצם קבלת דמי השכירות וזה חל גם אם לא דרו ביה שלש שנים שלימות אלא דמ"מ בעינן שלש שנים שלימות משום המחאה וא"כ אם יהיה היכ"ת שלא יהיה שייך מחאה אין הם צריכים לדור תלת שנים ביממא ובליליא ומהני בעצם נתינת דמי השכירות של שלש שנים.

והנה לפי הראב"ד לא מהני אם השאל הקרקע דכיון דלא קיבל דמי שכירות לא עשה שימוש בבית דדרך שאלה אי"ז שימוש בבית שלא נפקא לי' מזה כלום.

וכ"כ הרמ"ה (אות כג) דמהא דאוקמה רבא בדאתו סהדי ואמרי אנן אגרינן מיניה ולא אוקמה בדאמרי אנן

כד

יקרה

סימן ז'

מפנינים

שאלין מניה ודרין ביה תלת שנים
ביממא ובליליא ש"מ דלא מהני שאלה
ובעין או שהוא עצמו ידור בו או
שישכיר לאחרים בדמים או שיש לו
הנאה מהם ממקו"א.

ומבואר דס"ל כראב"ד דבעין לדמי
שכירות והטעם כנ"ל דבזה
עשה שימוש בבית.

ומבואר ג' ביאורים בדברי רבא בטעמא
דמהני דיור השוכרין לחזקת
המשכיר שיטת הרמב"ן דמשום שליחות
הוא דשלוחו של אדם כמותו וחשיב
שהוא עצמו בקרקע שיטת הטור דכיון
דבאו מכוחו לכן מתייחס ישיבתן
לחזקתו ושיטת הראב"ד דמשום דמי
השכירות עשה את שימוש הבית.

סימן ח'

נוגעין בעדות

א תנן חזקת הבתים והא בתים דביממא ידעי בליליא לא ידעי כו' רבא אמר כגון דאתו בי תרי ואמרי אנן אגרינן מיניה ודרינן ביה תלת שנין ביממא ובליליא אמר ליה רב יימר לרב אשי הני נוגעין בעדותן הן דאי לא אמרי הכי אמרינן להו זילו הבו ליה אגר ביתא להאי.

ומבואר בגמ' דכיון דשילמו כבר למשכיר דמי השכירות אינם נאמנים לומר דרנו שלש שנים ביום ובלילה כיון דהוו נוגעין בעדות משום דאי לא אמרי הכי יתחייבו לבעלים דמי השכירות וכיון דכבר שילמו למשכיר לכן טענו שדרו בו שלש שנים ביממא ובליליא דליהוי חזקה למשכיר ולא יצטרכו לשלם שוב לבעלים.

והקשו הראשונים מאי נגיעה איכא והרי אי יהבי לבעלים דמי שכירות מן דינא מפקינן ליה מלוקח דכיון שיעידו שלא דרו שני חזקה לא הוי חזקה למשכיר, ונתברר דלא היו חייבין דמי השכירות למשכיר מעולם, ויכולים להוציא מדינא את מה ששילמו לו בטעות, וא"כ לא צריכין לשלם יותר אלא שדמי השכירות שהביאו למשכיר צריכים להביא לבעלים, וא"כ מאי נגיעה איכא.

ותי' הראשונים דשמא עני הוא, או שהשכיר להן יותר בזול, או דלא בעו למיקם בהדי משכיר בדינא ודיינא או שחוששין שמא יטעון להם הלוקח פרעתי ומשום הכי העידו שדרו ביממא ובליליא ונמצא שהן נוגעין ולכן אינן נאמנין.

ב ובתוד"ה הני נוגעין בעדותן הקשו דלהימניה במיגו דה"מ אמרי פרענא לך אגרא דהיינו שהיו יכולים לטעון שלא דרו ביממא ובליליא וכבר שילמו לבעלים.

וברשב"א כתב לתרץ דכיון דאיכא שבועת היסת אם יטענו כך ולכן אין מיגו דחוששים לטעון פרענו, אמנם התוס' כתבו דהכא דאמתני' קיימין ואכתי לא נתקנה שבועת היסת וא"כ הדרא קו' מ"ט לא נהימניה במיגו דה"מ אמרי פרענא לך אגרא.

ותירצו התוס' דא"ז מיגו ומשום דיראים לומר פרענו לך כי שמא יזכה הלוקח בדין ויתבע מהם פעם שנית.

וצ"ב דברי התוס' בקושייתם מ"ט הוי מיגו הא כיון דשקרנים הם עדיפא להו למיטען דדרו תלת שנין ביממא

ובליליא וא"כ הוי של המחזיק וכבר שילמו לו וגם המערער יקבל הדין באהבה ולא יהיה לו תרעומת עליהם דכיון דהחזיק זה ג' שנים הוי שלו וחייבים לו את דמי השכירות משא"כ אם יטענו דלא דרו ביה תלת שנין ביממא ובליליא וישקרו לו למערער ויאמרו פרענו לך ויודע ששקרנים הם שהרי לא שילמו לו יהיה לו תרעומת עליהם כיון שבטוח שמגיע לו זה בדין, וא"כ מאי מיגו איכא.

ונראה ליישב דכיון שנהימניה בטענתם דדרו ביה תלת שנים ביממא ובליליא חייבים הם שיהיה להם את האפשרות שבאמת יטענו פרענו לך ואע"ג דהוי קצת הפסד להם אבל בלא זה לא נאמינם במה שטוענים כעת ולכן הוי להם מיגו דה"מ אמרי פרענו לך.

ובתורא"ש ג"כ הקשה בדברי התוס' וכתב ליישב דלא הוי מיגו משום דמיגו בתרי לא אמרינן וטעמא משום דאין יודע מה שבלב חבירו.

ויל"ע דהא כלפי כ"א אמרינן מיגו וזה משום דידעינן שאם היה משקר היה טוען טענה טובה יותר דזה דעת בנ"א וא"כ מ"ט בשנים אמרינן דאולי חבירו חושב אחרת וצ"ב.

ג] והנה השער המשפט (סימן קמ סק"ז) הקשה על הא דאמרינן דאם השכר עדיין בידם לא חשיבי נוגעין בעדות הא כיון דהמערער תובע להעדים עצמם שיתנו לו אגר ביתא שמגיע מהם כיון

שהם דרו ביה והם משיבים שאינם חייבים לו שדרו בו ג"ש ושייך למחזיק א"כ המה בעלי דבר ממש וא"כ לא מיחשבי עדים כלל.

וכתב ליישב דאע"ג דגבי עצמם אינן נאמנין משום שבע"ד הם מ"מ גבי המחזיק נאמנים הם דפלגינן דיבוריהו ונמצא דחייבין השוכרין לשלם בין למשכיר ובין לבעלים משום שאינן נאמנין בעדותן לגבי משום שבע"ד הם ולמשכיר ג"כ חייבין משום שעדותן קיימת (רק שלגבי הבעלים לא קיימת) והוי הודאת בע"ד לפיכך חייבין לבעלים ולמשכיר.

ד] ובזה כתב ליישב גם מה שהקשה על הרמב"ם, דהנה הרמב"ם (פי"ב מטו"נ ה"ב) כתב ז"ל טען בעל החצר ואמר שמא לא שכן בה ביום ובלילה או שמא אלו שהשכירו להם לא שכנו בה ביום ובלילה ה"ז טענה אומרים למחזיק או תביא עדים ששנים אלו גמורות ביום ובלילה או תסתלק.

וממשיך הרמב"ם אפילו באו עדים ואמרו לנו השכיר ואנו דרנו בה ביום ובלילה וטען בעל השדה ואמר יביאו עדים שדרו בה ביום ובלילה צריכים אלו השוכרים להביא ראיה שדרו בה תמיד ומוסיף הרמב"ם דזה הדבר תלוי בהן ואינו תלוי בטענת המחזיק כדי שיעידו לו עכ"ל.

ופירש המ"מ בדברי הרמב"ם דהא דאמר מר זוטרא דאי טעין

ואמר ליתו תרי סהדי וכו' טענתיה טענה קאי אדברי רבא דאפי' בסהדותא דשוכרין יכול הלוח לטעון יביאו עדים שדרו בה ביום ובלילה וטעמא משום שזה תלוי בהן ואינו תלוי בטענת המחזיק עכ"ד.

וקשה דאם יש חשש שהם נוגעין בעדותן מה חילוק יש אם המערער טוען יביאו עדים או לא הרי גם אם אינו טוען מ"מ אין נהימניה לעדותן כיון דהם נוגעין.

וקשה עוד דדברי הרמב"ם תמוהין למה שבק הרמב"ם במאי דעסיק ביה והוא המחזיק שצריך להביא ראיה או שיסתלק ונקט שהשוכרין צריכין להביא ראיה.

ולפי כל המתבאר דפלגין דיבוריהו ונאמנים לגבי המשכיר ולא לגבי הבעלים יש לומר דמש"כ הרמב"ם שצריך המחזיק להביא ראיה או שיסתלק בזה נאמן גם בעדות השוכרין ומ"מ אם תובע אותם את השוכרין דמי השכירות צריכין הן להביא ראיה משום שזה תלוי רק בהן שהם הבע"ד ולא המחזיק, וזהו הלימוד ממר זוטרא דאי טען ליתי תרי סהדי וכו' דפירש דהיינו שטוען כן להשוכרים עצמם דאז מחוייבים להביא העדים ואם לאו צריכים לשלם משום דאז הם בע"ד ואינם נאמנים לפטור את עצמם.

ה' ובקוב"ש (אות קה) הקשה דאי נימא הכי שחייבין לשלם בין לבעלים משום בע"ד ובין למשכיר משום הודאת בע"ד א"כ אינן נוגעין כלל כיון שבכל אופן צריכים לשלם למערער, ואפילו לא נקיטי אגר בידיהו ליהמני.

וכתב דע"כ מוכח דאם נאמנין בעדותן אי"צ לשלם למערער, ולא שייך לומר פלגין שנקבל עדותן לגבי המחזיק ולא לגבי עצמן, משום דדין עצמן הוא בתולדה מדין המחזיק, וכיון דנאמנין שהבית הוא של המחזיק ממילא חייבים לשלם לו ולא למערער עכ"ד.

אמנם צ"ב דאי לא נימא פלגין אינם נאמנים בעדותן לגבי המחזיק כיון דהוה בעלי דבר ויתכן בביאור כוונתו דלא הוה בע"ד כיון שאין הם אומרים שפטורים הם לבעלים אלא מעידים למחזיק וממילא מיפטרו וכיון דהם רק תולדה מדין המחזיק חייבים לשלם רק לו.

ו' והנה לכאור' דברי השער המשפט סותרים לקו' הראשונים דהנה הראשונים הקשו למה הוה נוגעין בעדות הא כיון דבדין חייבים לשלם לבעלים א"כ הדרו וגבו מהמחזיק מה ששילמו בטעות ולפ"ד השער המשפט חייבין הם לשלם בין למשכיר ובין לבעלים וא"כ אינם יכולים לחזור ולגבות מהמשכיר כיון דהודאת בע"ד היא המחייבת.

מפנינים

סימן ח'

יקרה

כח

ובקה"י (סימן יט) כתב ליישב דזה דאין להם נגיעה, שפיר יש להאמינם לק"מ דיש לפרש כוונת הראשונים ז"ל דמ"מ אין כאן נגיעה דהא בידם עכשיו שלא להודות שדרו רצופין וממילא יהיו בטוחים שיחזרו על המשכיר לגבות מה שנתנו לו, וכיון דאין להם נגיעה, שפיר יש להאמינם בתורת עדות במה שמעידים שהיה רצופים ולכן תירצו דגם אם לא יודו שהיתה למחזיק חזקה דג' שנים שלימים ורצופים אינם בטוחים בממון שנתנו לו ואיכא נגיעה.

סימן ט'

כט ע"ב

שכונני גוואי

א {ההוא דאמר ליה לחבריה מאי בעית בהאי ביתא אמר ליה מינך זבינתיה ואכלית שני חזקה א"ל אנא בשכונני גוואי הואי אתו לקמיה דרב נחמן אמר ליה זיל ברור אכילתך (היינו דעל הלוקח להביא עדים שדר בבית לבדו והחזיק חזקה גמורה) אמר ליה רבא הכי דינא המוציא מחבירו עליו הראיה (היינו כיון דהלוקח מוחזק על המערער להביא ראיה שנשתמש עמו).

כתב רשב"ם (ד"ה אנא בשכונני גוואי הואי) ז"ל בחדרים הפנימיים היתה עיקר דירתי והייתי עובר דרך עליך ומשתמש עמך בבית החיצון שדרת בו ברשותי ולכך לא מחיתי עכ"ל.

והקשה הרמב"ן דהדין נותן שלא יפסיד חזקתו בשביל שהיה עובר דרך אצלו משום שאדם עשוי למכור בית החיצון ומשייר לעצמו הפנימי ודרך.

עוד הקשה מ"ט דרבא דעלתה לו חזקה הרי צריך הוא להביא ראיה שדר לבדו שהרי אין חזקה למי שדר עם הבעלים.

וצ"ב דבריו דסותרים הם, דבקושיא ראשונה הקשה דפשיטא דמהני לו חזקה דבמה שעובר אין מבטל החזקה, וקושיא שניה הקשה דפשיטא דלא מהני לו חזקתו משום שלא דר בה לבדו.

ובאמת יעוי' נמוק"י שהשמיט קושיא שניה, וביאר הב"ח (בתשובה, הובא בקצוה"ח סי' קמ סק"ז) דפשיטא ליה דאין מעבר הדרך מבטל החזקה ומשום דהעברת דרך לא מקרי דירה, ואם כן שפיר קאמר רבא דעל המערער להביא ראיה.

ובתשובות הב"ח (שם) כתב דמספקא ליה לרמב"ן כונת רשב"ם מה שכתב והייתי עובר דרך עליך ומשתמש עמך בבית החיצון דאפשר שלא היה משתמש עמו כלל כי אם בהעברת דרך עליו בלחוד, ואפשר לפרש שזולת שהיה עובר דרכו עליו עוד היה משתמש בבית החיצון שהיה מניח כלים בחדרים שבבית החיצון.

ובזה כתב הב"ח ליישב דקו' רמב"ן אינם סותרות, דהקושיות הם בדרך ממה נפשך, דאם נפרש כפירוש

הראשון שעצם מעבר לבית הפנימי הוא ההשתמשות א"כ קשיא מ"ט מרע ליה לחזקה וכי אין אדם עשוי למכור ביתו החיצון ולשייר לעצמו הפנימי ודרך, ואם נפרש כפירוש השני שלבד מדרך גם היה משתמש בבית החיצון ע"י שהיה מניח כלים ושאר השתמשות א"כ קשיא מ"ט דרבא דעלת לו חזקה, והרי אין חזקה למי שדר עם הבעלים ונמצא דקשיא ממ"נ או הראשון קשיא או השניה.

אמנם הט"ז (סימן קמ ס"ג) כתב דגם העברת דרך מבטל החזקה משום שעל המחזיק לברר חזקתו שלא תהיה שום סברא בעולם לבטל חזקתו אפילו דרך שמא.

וכן כתב הב"ח (שם סקי"ז) וז"ל וצ"ל דס"ל דא"נ כל היכא שהאחד מוכר לחבירו ושייר דרך לעצמו אינו נידון בחזקה וצריך שישמור שטרו לעולם ואם אין שטרו בידו אין כאן חזקה דכיון שלא יצא מרשותו לגמרי שהרי עבר דרכו עליו ומצי למימר אתה דרת אצלי בתורת שכירות אי נמי בשאלה ואיני צריך למחות כיון שלא יצא מרשותי לגמרי עכ"ל.

ובקצוה"ח (שם) הביא מה שפירש הב"ח שהנמוק"י השמיט קושיא השניה משום דס"ל דאין העברת דרך מיקרי דירה, והקשה על זה דודאי העברת דרך מיקרי דירה וגם רבא מודה לזה, ואין בין רבא לרב נחמן אלא על

מי להביא ראיה דר"נ סבר דהמחזיק צריך לברר ורבא סבר המוציא מחבירו עליו הראיה והביא גם סייעתא לזה מדפריך בגמ' רבא אדרבא ורב נחמן אדרב נחמן מנכסי דבי בר סיסין דאי נימא דרבא פליג אר"נ בעיקר הדין וס"ל דאין שכוני גוואי מפריע לחזקה אין קשה לזה מדבי בר סיסין דהתם אין זה ספק בעצם החזקה אלא ספק אם חל המכירה ומעתה שפיר הא דהקשה הרמב"ן בקושיא שניה מ"ט דרבא והא לא הוי חזקה גמורה כיון דהעברת דרך מבטל החזקה.

והחת"ס כתב לבאר כונת הב"ח דמש"כ דהעברת דרך לא מיקרי דירה אין כונתו דלא מהני כלל אלא כונתו דאין זה מבטל החזקה דהא אחזיק כדמחזקי אינשי אבל מ"מ מחאה איכא ומעתה שפיר קאמר רבא המוציא מחבירו עליו הראיה כיון דבספק מחאה על המערער להוכיח שמחה (רק בספק חזקה על המחזיק להביא ראיה שהחזיק) אמנם יעויין שם שהקשה לזה דא"כ מ"ט דרב נחמן.

ב] ומבואר לפי דברי הב"ח דהרמב"ן מספקא ליה ברשב"ם אם טוען המ"ק רק כשהיה עובר או שטוען שגם היה משתמש, אמנם ברשב"ם הנ"ל כתב להדיא והייתי עובר דרך עליך ומשתמש עמך בבית החיצון ומבואר שגם היה משתמש, ואולי יש לבאר דלהצד שרק היה עובר דרך יפרש שעצם מה שעובר

יקרה סימן ט' **מפנינים** **לא**

הוא ההשתמשות האמנם שזה לא הפשטות.

שוב ראיתי שכן כתב הסמ"ע (שם סקי"ט) שמלשון הרא"ש והנמקו"י מוכח שפירשו דדברי הרשב"ם שבהעברת דרך עליו הוא השימוש עמו בבית וכן הוא מדברי הטור יעו"ש.

[ג] והנה לפי פירוש הב"ח והנמקו"י מבואר דס"ל לנמקו"י בדעת הרמב"ן דהרמב"ן סבר בדעת הרשב"ם דהיה רק העברת דרך ולא שהשתמש וגם לפי פירוש הב"ח ברמב"ן בקושיא הראשונה מבואר דהיה רק העברת דרך ולא שימוש וכן כתבו התוס' (ד"ה בשכונני גוואי) והרא"ש (סי' ד') והטור (סי' קמ סעי' י"ז) דטוען רק שהיה עובר ולא שהשתמש.

ולזה הקשה הרמב"ן מ"ט יבטל החזקה והלא אין זה אלא רק העברת דרך וכי אין אדם עשוי למכור בית החיצון ולהשאיר לו בית הפנימי ודרך.

ומבואר דאם היה גם שימוש ודאי לא הויא חזקה, דכל מה שאינו מבטל הוא משום שהשאיר רק דרך אבל אם גם השתמש ודאי לא הויא חזקה וכן מבואר בנמוק"י.

אבל המרדכי (סי' תקכג) כתב בשם מוהר"ם דאפי' טוען הייתי משתמש עמך בבית החיצון לא סגי

לבטל ביה החזקה עד שיטעון המערער כשרציתי הייתי משתמש בכל הבית ואתה היית נדחה מפני הלכך לא חששתי למחות.

ולכאורה מבואר ג' שיטות בזה דהראשונים הנ"ל והרשב"ם (אליבא דהנ"ל) ס"ל דהעברת דרך מבטל החזקה והרמב"ן ס"ל דדוקא שימוש מבטל החזקה והמרדכי בשם מוהר"ם כתב דדוקא שימוש שדוחה את השימוש מהמחזיק לטובת הבעלים.

אמנם הרמ"א (סי' קמ סי"ג) כתב ב' שיטות א' דהעברת דרך מבטל החזקה ב' דשימוש שהוצרך המחזיק לדחות מהבעלים בעבורו מבטל החזקה והשמיט הא דהשימוש גופא גם בלא שהמחזיק נדחה מבטל החזקה וצ"ב.

ובדרכי משה (סי"ז) כתב בדעת הנמוק"י דס"ל כהמרדכי דלא סגי בשימוש לבד אלא בעינן לשימוש של הבעלים שדוחה את שימוש המחזיק ועפ"ז מיושב שפיר טעמא דהרמ"א השמיט זה משום דהנך ראשונים ס"ל כהמרדכי בשם מוהר"ם.

אכן המעיין בדבריהם יראה לכאורה ששימוש גם בלא דחיית המחזיק מפני הבעלים יהני לבטל החזקה דהרי הרמב"ן והנמוק"י הקשו דודאי כיון שהיה דר בפני עצמו מהני ליה חזקה אע"פ שיש לפנימי דרך עליו דאי לא

לב

יקרה

סימן ט'

מפנינים

תימא הכי מוכר קרקע ושייר בו דרך
לעצמו לוקח במה יקנה ומבואר דס"ל
הכי משום דאל"כ לעולם אין ללוקח
חזקה אם שייר הבעלים בית הפנימי
ודרך אבל זה דוקא בדרך שזה צורך
הבית א"כ מה שעובר אינו אלא צורך
הבית אבל שימוש בחצר החיצונית אי"ז
מצורכי הבית הפנימי וא"כ על כרחך
דמה שנמצא שם הוא משום דביתו הוא
ולכן אין ללוקח חזקה משום שלא דר
לבדו בזה הבית.

ויתכן לבאר דאין ראיה מעצם השימוש
על בעלותו דיתכן דמכר הבית
החיצון ונתן לו הלוקח רשות להשתמש
בבית החיצון אבל כיון שנדחה מפניו
לא יתכן לומר שרק רשות הוא שנתן לו
הלוקח להשתמש דגם אם נתן לו רשות
להשתמש מ"מ לא נתן לו שיהיה עי"ז
חסר הוא בעצמו בשימוש החצר ועל
כרחך דהבית של הבעלים ואין חזקה
ללוקח.

יש נוחלין

סימן י'

קכג ע"ב

מכירי כהונה

(א) ת"ר הבכור נוטל פי שנים בזרוע ובלחיים ובקיבה וכו' האי הזרוע הלחיים והקיבה ה"ד אי דאתי לידי אבוהון פשיטא ואי דלא אתי לידי אבוהון ראוי הוא ואין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק הכא במכירי כהונה עסקינן ודאשתחית בחיי דאבוהון וקסבר מתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמי.

מבואר דאע"ג דלא אתי לידי אבוהון מ"מ כיון דהו"ג דברים הנ"ל חשבינן ליה כאילו אתי לידי אבוהון.

והנה עניין מכירי כהונה הוא שנותן בקביעות לאותו כהן שמכירו אמנם זה רק סתמא אבל כיון שרגיל בכך הוי אומדנא דמוכח דיתן גם הפעם.

אולם עדיין צ"ב דגם דאיכא אומדנא דמוכח דיתן מ"מ אכתי עדיין לא נתן וא"כ אין הוא מוחזק בזה כיון דלא קיבל בפועל רק אמור לקבל ואיך חשבינן ליה מוחזק ועדין לא הגיע לידו.

וברשב"ם (ד"ה במכירי כהונה) כתב ז"ל שאנשי העיר קרוביו ומכיריו של כהן זה ומזכין לו זיכוי גמור במתנות בהמותיהן מיד כשנשחטו קודם שהופרשו מן הבהמה עכ"ל וכ"כ בד"ה ודאשתחית ז"ל כיון דאשתחית בחיי דאבוהון והן מכיריו של כהן זה ומרעיו ואוהביו אע"פ שעדיין לא הופרשו הרי הם כאילו באו לידו שאלו אוהביו גמרו ומקנו לו המתנות כשהן עדיין בתוך הבהמה עכ"ל.

והקשה האור זרוע בדברי הרשב"ם שבתחילה פירש שמזכין לו זיכוי גמור משמע שאינו נוטל פי שנים אלא א"כ זיכו לו לאביו זיכוי גמור ושוב פירש כיון שהם אוהביו וריעיו ויודעיו ומכיריו גמרו ומקנו ליה משמע מסתמא הקנו לו אע"פ שלא עשו זיכוי גמור.

וברש"ש כתב לבאר דברי הרשב"ם ז"ל ומזכין לו זיכוי גמור רצונו

לומר בלבן עכ"ל היינו שגמר להקנות לו בליבו ולא ע"י מעשה קנין.

אלא דמיירי בקנין ע"י גמירות דעת בלא מעשה.

ופעמים שקנין מועיל גם בלא מעשה קנין כמ"ש החזו"א בשם אביו (חו"מ סימן כב) ז"ל כלל גדול יהי' לך בקנינים דעיקר הקנין הוא שיגמור בלבו להקנות הדבר לחבירו וחבירו יסמוך דעתו עליו ויש דברים שקים להו לחזו"ל שבדבור בעלמא גומר בלבו להקנות לחבירו ויש שאינו גומר בלבו רק ע"י קנינים המפורשים מן התורה או מחזו"ל ע"כ.

ומקושיית האור זרוע חזינן דלא פירש כן דמיירי בגמירות דעת לבד אלא סבר דבעי מעשה קנין.

ונמצאו ב' ביאורים בדעת הרשב"ם האור זרוע כתב דבעי מעשה קנין והרש"ש פ' דמיירי בקנין ע"י גמירות דעת בלא מעשה.

והנה העולה מדברי הרשב"ם שאותו כהן זכה בו זכיה גמורה ע"י קנין ולפ"ז אין הבעלים יכול לחזור בו אחר שהקנה לו.

ביאור הדברים שרק ע"י מעשה מתברר לו עניין הקנין בהכרה אמיתית ואז גומר בליבו להקנותו, נמצא דעיקר המעשה אינו אלא היכי תמצי להגיע לגמירות דעת, אמנם היכא שמבורר לנו הדבר שיש גמירות דעת גם בלא מעשה אין ענין במעשה ומהני גם בלא המעשה, וה"נ כיון דאין זה ממונו וחייב ליתן המתנות אלא דטובת הנאה יש לו בו לאיזה כהן ליתן לו אין לו בזה כ"כ קושי להוציא המתנות ומגיע להכרה הזו של הקנין גם בלא מעשה.

(ב) אמנם כתבו התוס' (ד"ה הכא במכירי) ז"ל בכל דוכתא עביד מכירי כהונה מוחזק בפרק כל הגט המלוה מעות את הכהן והלוי והיינו טעמא שזה מתנה מועטת ואסור לחזור בו ואפי' בדברים בעלמא ואע"פ שאם רצה יכול לחזור בו מ"מ כל כמה דלא הדר הוי כמוחזק עכ"ל.

ביאור דבריו דהוי מתנה מועטת ואסור לחזור בוי' וכיון דאסור הוי כמוחזק.

ובזה יש ליישב קושיית האור זרוע דגם מה שפירש בסוף כיון שה אוהביו וכו' גמרו ומקנו לו המתנות אי"ז בגדר סתמא שהקנו לו אלא ודאי שהקנו לו

ומבואר עוד דאע"ג דלא הוה קנין ולא בעלים הוא מ"מ כיון דהוי מוחזק סגי בהא לעניין ירושה וקרינא ביה בכל אשר ימצא לו (דברים כא, יז).



ב. עי' ב"מ מט ע"א דמתנה מועטת אסור לחזור בו משום דסמכא דעתיה ולפיכך אמר ר' יוחנן דאית בה משום מחוסר אמנה.

ממון גמור של שום כהן ואית ליה לבעלים טובת הנאה לאיזה כהן ליתן אולם היכא דהוו מכירי כהונה שרגילים ליתן להם ואסור לבעלים לחזור בו הוו שאר הכהנים דחויין מנטילת מתנות כהונה אלו והוא מיוחד לזה המכירו וממילא נחשב שלו מדין שם שבט שיש לו ונחשב שלו באופן גמור כמו לענין ירושה ומכירה וכדו' אלא דהיכא דחזרו בהם הבעלים חזרו שאר הכהנים להיות תחת ממון השבט ושוב אינו של אותו כהן המכירו ויכול ליתן לאיזה כהן שירצה ומ"מ כל כמה דלא הדר הוה אותו כהן בעליו האמיתי של אותו ממון שהרי הוא כביכול הכהן היחידי בעולם.

ונתקיים בו גם מצות נתינה אע"ג דלא אתי לידיה דכל מצות נתינה אינה אלא משום דלא מבורר הדבר לאיזה כהן שייך המתנות אבל אחר שהוברר הדבר נחשב לכהן יחידי בעולם לענין אותם מתנות וממילא יכול נמי יכול להורישם ולמוכרם.^ג

ובקוב"ש (אות שעד) הקשה עוד דאי נימא דרק מוחזק הוא כמ"ש הקצוה"ח יקשה מגיטין (שם) דמבואר דבמכירי כהונה יכול למכור חלקו ואי נימא דלא זכה עד שתבוא לידו ואכתי רק מוחזק הוא האיך יכול למכור דבר שאינו שלו.

ובאמת בקצוה"ח (סימן רעח ס"ק ט"ו) כתב דבאחד שנשבע ליתן מתנה לחבירו ומת חבירו קודם שהגיע המתנה לידו הבכור נוטל בה פי שנים כיון דהוי האב מוחזק משום דצריך לקיים שבועתו ואסור לו לחזור והוכיח כן מהתוס' דאם הכא בסוגיין אמרינן דאע"ג דיכול לחזור בו מ"מ כיון דאסור חשיב מוחזק מכ"ש בנשבע או נתן תקיעת כף ליתן חפץ פלוני דהוי מוחזק לגבי בכור.

וחזינן מדבריו דפירש בתוס' דכיון דהוי מוחזק סגי בהא לעניין ירושה ומכירה וכה"ג והוי כשלו אע"ג דלאו בעלים הוא.

ובקה"י (סימן לז) הקשה דזה תמוה בסברא דמה שייך ירושה בדבר שלא זכה בו מורישו ועוד כתב להקשות מהא דמבואר (גיטין ל ע"א) דבמכירי כהונה מקיים בזה מצות נתינה ואם הכהן לא קנה כלל אלא שנחשב מוחזק האיך מקיים בזה מצות נתינה.

וכתב לבאר באופ"א דהמתנות כהונה גם קודם נתינתן הם ממון השבט ואם היה בא אחד הכהנים בהרשאה מכל הכהנים שבעולם היה יכול לתבוע המתנות כהונה אלא דכיון שאין הדבר מבורר לאיזה כהן שייך המתנות אי"ז



^ג אמנם יל"ע בגדר ממון השבט אם חשיב ממון משותף לכהנים והם שותפין בו מדין שותפין או שהוא רק חלק הראוי להם.
 והנה ברש"י (גיטין ל ע"א) כתב לבאר דמכירי כהונה זכה ביה משום דשאר כהים אחסי דעתייהו והיינו נתיאשו ומוכח דהוו בעלים גמורים דאל"כ האיך יכולים להתייאש מדבר שלא שלהם וצ"ע.

וכתב לבאר דהקנה לו בתנאי שיכול לחזור בו ואכתי הוי קנין גמור אלא שיכול לבטל הקנין מעיקרא.^ד

מעידנא דאישתחט ומשום דסבירא לן כר' יוסי דאמר עשו את שאינו זוכה כזוכה.

ונמצאו ג' ביאורים בדברי התוס' הקצוה"ח ביאר דמכירי כהונה מוחזק הוא ובזה לבד סגי לעניין ירושה, בקוב"ש ביאר דהוה קנין גמור אלא שהוא קנין על תנאי שיכול לחזור בו, והקה"י ביאר דאכתי בעלים גמור הוא אלא דאי"ז מדין שמו הפרטי אלא מדין שם שבט שיש לו, ולקמן יבואר טעם נוסף מה דפירש הדבר אברהם דמשום דעיקר טעם בעלותו אינו משום הבעלים אלא משום שאר הכהנים דאסחי דעתייהו ולכן אע"ג דיכול לחזור בו מ"מ כיון דאין הבעלים מעכב בשביל טוה"נ ועיקר הבעלות אצל שאר הכהנים והם כבר הפקיעו עצמם מזה סגי בזה ליחשב כאילו כבר ניתן לו.

ומבואר דס"ל דהא דחשיב דאתו לידיה אע"ג דלא אתו משום תקנתא דרבנן דעשו את שאינו זוכה כזוכה והוי קנין גמור ואינו יכול לחזור בו.

ד (וברש"י (גיטין ל ע"א ד"ה במכירי (כהונה) כתב ז"ל שהם מכיריו ואוהביו דאינו רגיל לתת תרומות ומעשרות אלא לכהן זה הלכך כיון דמילתא דפשיטא היא דלידיהו יהיב להו אסחי להו שאר הכהנים דעתייהו והוה כמאן דמטו לידיה דהני עכ"ל.

ומבואר דשום דשאר הכהנים אסחי דעתייהו זכה בזה הכהן וצ"ב איך יאוש הכהנים מקנה לאותו כהן ואע"ג דסיבת היאוש נגרם בסיבתו מ"מ כל כמה דלא הוי קנין לאותו כהן האין יזכה בלא קנין.

ובקה"י (שם) כתב לפרש על דרך שפירש בתוס' דכיון דהוי ממון השבט אלא שאין מבורר הדבר לאיזה כהן שייך המתנות והכא כיון שהתייאשו הפקיעו עצמם מממון השבט והוי אותו כהן, כהן יחידי בעולם לגבי מתנות כהונה אלו וזוכה בהם מדין ממון השבט.

ג וברבינו יונה הקשה למש"כ התוס' דכיון דאסור לחזור בו הוי מוחזק וסגי בהא לעניין בכור והק' דכיון דסו"ס יכול בעה"ב לחזור בו אינו ממונו של זה כלל והאין יכול בו בכור פי שנים.

וכתב לפרש באופ"א דהא דחשבינן הכא זרוע לחיים וקיבה מוחזק אע"ג דלא אתא לידיה דאבוהון משום דבמכירי כהונה אינו יכול לחזור בו



ד. ובממגד גרש ירחים (אות קמט) הקשה דדברי הקוב"ש אינו מובן דהא כל מה דמהני גמור ומקנה בלא מעשה קנין משום דאמרינן דיש גמירות דעת שרוצה להקנות ואי נימא שהיה בדעתו שיכול לחזור הא חסר בכל הגמירות דעת ועיי"ש שביאר באופ"א.

יקרה

סימן י'

מפנינים

לז

ועוד כתב דמ"מ אם חזרו בהן הבעלים ונתנו לכהן אחר זכה בהן הבעלים ומבואר דרש"י ס"ל כתוס' דחזרתן חזרה.

והנה לקו' הראשונה נראה ליישב שכתב כן מכוח ההכרח דאי לא נימא דהכי פירשו יקשה בדברי רש"י איך ע"י יאוש שאר הכהנים נעשה המתנות שלו.

וצ"ב תרתי חדא מהיכן מוכח דרש"י ס"ל כתוס' ועוד דלכאור' לפמ"ש רש"י מבואר דלא שהבעלים צמצמו את ממון השבט לכהן אחד אלא הכהנים עצמם צמצמו את ממון השבט לכהן אחד ודלא כתוס' שהצמצום נעשה ע"י הבעלים וא"כ מה מועיל חזרת הבעלים הא סו"ס כיון דשאר הכהנים הפקיעו עצמם לא יכול הבעלים להחזירם להיות תחת ממון השבט כיון שכבר אין להם שייכות למתנות האלו.

ומבואר בדברי רש"י דזכה בו זכיה גמורה ע"י ששאר הכהנים דחו עצמם ממתנות אלו.

ובאמת דכבר עמד הקה"י על הקושיא השניה וביאר בזה אליבא דהקצוה"ח (סימן תו) והנתיב"מ (סימן רסב) דיאוש הוי היתר זכיה וכל זמן דלא אתי ליד הזוכה עדיין ברשות בעלים הוא ומשו"ה אע"ג דהכהנים נתייאו מ"מ לא הפקיעו עצמם מממון השבט.^ה

ובדבר אברהם (סימן א ענף ו הגהה שניה) הקשה על מש"כ התוס' בדברי רבינו יונה דמה בכך שאסור לחזור הא כיון דאילו חזר חזרתו חזרה אכתי אין הכהן מוחזק בו.

אלא שדבר זה צ"ב דרש"י בב"מ כא ע"א כתב דיאוש הוי הפקר ולא יתכן לומר דרש"י הכא לא ס"ל כשיטתו אלא כבר פלוגתא וצ"ב.

וכתב לבאר באופ"א דבעינן לשני ענינים א' שיהא רצון מצד הבעלים ליתן לאותו כהן ב' ששאר הכהנים נתייאו וכתב דלכן רש"י ותוס' נזקקין זה לזה דתרו"מ וכן מתנו"כ קנויים לכל הכהנים אבל חוץ מזה יש גם לבעלים קנין והוא קנין טובת הנאה ואת זה א"א לכהנים להפקיע מידו דהגם שנתייאו מ"מ זה רק לגבי עצמם אבל הטוה"נ של הבעלים ליתן למי שירצה עדיין קיימת וכיון דמה שיש לו זה רק הטוה"נ הוי מתנה מועטת ואסור לחזור בו ואע"ג דיכול לחזור בו מ"מ כיון דעיקר הקנין הוא אצל הכהנים שגוף הדבר קנוי להם והכהנים כבר אסחי דעתייהו ואין הבעלים מעכב



ה. ויש לעי' דכיון דהוי ממון השבט והוברר הדבר לאיזה כהן שייך המתנות חשיב דכבר אתי לידיה וממילא נפקע הממון משאר הכהנים והדרא קושיא לדוכתיה.

בשביל טוה"נ סגי בהכי ליחשב כאילו
כבר ניתן לאותו מכיר כהונה.¹
דבר זה צ"ב האיך זוכה ע"י שאין
מעכבים.

ושמעת לפרש ענין מכירי כהונה שהוא
ממון השייך לכל הכהנים
וטעם שאין כל כהן יכול לקבל את זה
משם ששאר הכהנים מעכבים בעבורו
מלזכות במתנות אלו דמהיכ"ת שאותו
כהן אמור לזכות בזה באשר יש זכות
לכל כהן לזכות במתנות אבל היכא
שאינן הכהנים מעכבים ומחלו בלב שלם
כמו ענין יאוש שנותן לכ"א לזכות
באותו חפץ אע"ג דאכתי שלו הוי ומ"מ
נתן רשות לכל אדם לזכות בזה וה"נ
נתנו הכהנים רשות לאותו כהן שלא
התיימש לזכות במתנות וכיון שכן זוכה
בהן לאלתר שאין לו כבר מעכב מלזכות
במתנות ומעתה שפיר דברי הדבר
אברהם.

ונראה לפרש בעוד אופן עניין מכירי
כהונה דהנה קודם נתינתן ממון
משותף הוא לכל הכהנים הוא ומיד
שנתיימשו אותם כהנים זכה ביה הוא
דלא גרע מממון השותפין שכיון
שהתיימש אחד מן השותפין זכה חבירו
וכ"ש הכא שאין עוד מי שיזכה.

ומש"כ רש"י רק הטעם השני דהכהנים
אסחי דעתייהו יש לומר דמשום
שזה עיקר הטעם ובדברי התוס' צ"ב
אמאי שבק העיקר ואזל לטפל דכיון
דעיקר הקנין אצל הכהנים הול"ל טעם
דאסחי דעתייהו ואולי זה גופא כוונת
התוס' דמש"כ ואע"ג דיכול לחזור בו
מ"מ כל כמה דלא הדר הוי כמוחזק
והטעם שאין עיקר טעם הבעלות תלי'
בבעלים אלא בכהנים וזה בא לומר
שאין עיקר טעם הבעלות אלא משום
הכהנים.

וצ"ב דבריו דאע"ג דכבר נתיימשו מ"מ
אי יאוש הוי היתר זכיה לא
הפקיעו עצמם מממון השבט ועדיין
בעלים הוא.

ואולי ס"ל כרש"י שם דיאוש הוי הפקר
אמנם נראה שאי"ז כוונתו שהיה
כאן הפקעה מוחלטת אלא כוונתו שכבר
אין מעכבים וממילא זכי ביה ואמנם



1. נפק"מ היכא דכהנים התיימשו ובא אחד מן הכהנים שהתיימשו בהרשאה מכל הכהנים שלא יכול
לתבוע המתנו"כ כיון דהוא מפקיע ממנו את הזכות לדרוש זאת אולם אם הבעלים ירצה יכול לתת לו.

סימן יא

קכד ע"א

ירשו שטר חוב

א { ירשו שטר חוב בכור נוטל פי שנים וכתב הרשב"ם (ד"ה ירשו שט"ח) ז"ל היינו מלוה בשטר בכור נוטל פי שנים דכיון דמוחזק הוא בשטר ועל פי השטר גובין את המלוה הרי הוא כאילו השטר השביח דהיינו נכסים ששבחו ממילא.

וכתב עוד ודוקא מלוה בשטר אבל מלוה ע"פ ואפי' בעדים כיון דליכא שטרא ומצי למיטען פרעתי לך דהמלוה את חבירו בעדים אין צריך לפרעו בעדים אפילו רבי מודה דלא שקיל פי שנים דהוא אין מוחזקין בחוב זה כלל דנימא הנכסים שבחו מעצמן עכ"ל.

ומבואר דכיון דמוחזק בשטר והוי השטר הגוף ממילא זכי במלוה דהוי השבח ונוטל הבכור פי שנים.

והנה לפו"ר נראה לפרש בדברי הרשב"ם דטעמא דמוחזק

בשטר הוא משום דאכתי לא מצי להכחישו ולמיטען פרעתי ולפ"ז אפילו מלוה ע"פ היכא דאינו יכול לטעון פרעתי אי"צ לשטר ויחשב מוחזק גם בלא השטר כיון דכל מה דבעינן לשטר הוא משום דלא יטעון ליה פרעתי אבל היכא שגם בלא השטר אינו יכול לטעון פרעתי אי"צ לשטר.

ג { והנה כתב הריטב"א (קכד ע"ב ד"ה מני) בשם יש אומרים דכל שהיא מלוה בעדים והוא תוך זמן שאינו יכול לומר פרעתי דינה כמלוה בשטר להחשיבה מוחזקת עכ"ד וכן משמע במהרש"א לקמן קכה ע"ב ד"ה תוד"ה ואין הבכור.

וביאור הדברים הוא כמשנ"ת לעיל בדעת הרשב"ם דהשטר הוא רק היכ"ת שלא יכול למיטען פרעתי וכיון שאינו יכול לטעון פרעתי הוי הדבר מבורר מהשתא דשלו הוא בבירור גמור דהרי אין מעכב בידו מליקח



ז. והנה עדיין צ"ב מ"ט בעינן למוחזק בשטר והלא גם בלא מוחזק סגי בעצם השטר כדי שלא יוכל לטעון פרעתי ונראה לומר בזה דעצם זה שיש בידו השטר הוא מוחזק בזה ועדיין אין לזה שום משמעות כיון שיכול לטעון פרעתי אבל אחר דאמרינן דכיון שיש בידו השטר לא מצי למיטען פרעתי נעשה משמעות למוחזקתו בשטר.

המלוה בשעת הפרעון וה"נ במלוה ע"פ כיון שאינו יכול לעכבו וחייב לפרוע חובו חשיב מוחזק אף בלא השטר.

ומבואר דגם להרשב"ם וגם להריטב"א אין עניין בעצם השטר אלא העניין הוא שלא יכול לטעון פרעתי וכיון שאינו יכול חשיב מוחזק אלא שסתמא אי"ז נגרם אלא ע"י השטר ולכן בסתמא בעינן לשטר אמנם היכא שאינו יכול לטעון פרעתי גם בלא השטר אין עניין בעצם השטר.

ג { והנה הקצוה"ח (סימן רע"ח סק"ו) הקשה אמאי הוצרך רשב"ם לשני הטעמים בשטר כדי להחשיבו מוחזק טעם האחד משום דמוחזק הוא בעצם בשטר ויש לו את גוף החוב וממילא המלוה הוי שבח והטעם השני משום דלא מצי לטעון פרעתי ותי' דאיה"נ סגי בטעם הראשון אלא שכתב זה לרווחא דמילתא.

ומביאור דבריו עולה דאין כאן אלא שני טעמים ולא דהוא טעם אחד דטעמא דמוחזק משום דלא מצי למיטען פרעתי כמשנ"ת לעייל אלא דהם שני טעמים וא"כ מלוה ע"פ אפילו היכא דלא מצי למיטען פרעתי כגון שהיה מלוה בעדים והוא תוך זמן שאינו יכול לטעון פרעתי לא יהני להחשיבו מוחזק כיון דאין לו את גוף השטר להחשיבו מוחזק וא"כ הרשב"ם לא ס"ל כהריטב"א ופליגי במלוה ע"פ שא"א לטעון פרעתי אם חשיב מוחזק או לא

דהרשב"ם ס"ל דלא הוי מוחזק והריטב"א ס"ל דהוי מוחזק וביאור מחלוקתם אולי יש לומר אי בעינן לשני הטעמים או שאין כאן אלא טעם האחד שהיכ"ת להגיע לזה הוא ע"י הטעם השני והנפק"מ כנ"ל.

והנה הקוב"ש (אות שעה) הקשה כדברי הקצוה"ח וכתב ליישב דכיון דכל הגביה נעשית ע"י השטר ובלא השטר א"א לגבות לכן חשיב השבח שבח שהשביח השטר דאילו היה אפשר לגבות בלא השטר לא היה צריך לשטר כלל ולא היה שייך לומר שהשטר השביח דמה בין השטר לפרעון וגם מלוה בשטר היה מיקרי ראוי עכ"ד.

ומבואר כמשנ"ת בתחילה שהשטר הא היכ"ת להגיע לזה שהחוב באמת יגבה ולא יהיה לזה מעכבים דע"י השטר אינו יכול לטעון פרעתי וא"כ מלוה ע"פ היכא שלא יוכל לטעון פרעתי כמ"ש הריטב"א בעדים והוא תוך זמן שאינו יכול לטעון פרעתי הרשב"ם נמי ס"ל דהוי מוחזק ויטול הבכור פי שנים ולא בעינן לשטר.

ד { וברבנו יונה כתב דירשו שטר חוב לאו דווקא שט"ח אלא ה"ה מלוה ע"פ כל עוד שלא טען טענת פרעתי בפועל הוי מוחזק והוכיח כן מהגמ' לקמן (קכד ע"ב) דלרבי בין בשטר ובין במלוה ע"פ חשיב מוחזק ובכור נוטל פי שנים.

יקרה

סימן יא

מפנינים

מא

דהנה לקמן א"ר יהודה א"ר שמואל אין הבכור נוטל פי שנים במלוה והוינן בה למאן אילימא לרבנן פשיטא אלא לרבי ומקשינן ואלא הא דתניא ירשו שטר חוב בכור נוטל פי שנים מני לא רבי ולא רבנן שהרי אמרינן דלרבי לא נוטל פ"ש במלוה.

והנה אם נחלק ונאמר דדוקא במלוה ע"פ לא נוטל פ"ש כיון דלא חשיב מוחזק אבל במלוה בשטר כיון דחשיב מוחזק נוטל פ"ש לא יקשה קושיית הגמ' דבאמת רבי היא ולא קשיא דבירשו שט"ח דבכור נוטל פי שנים במלוה בשטר איירינן לפיכך הוא נוטל פי שנים ומה דאמר שמואל אין הבכור נוטל פי שנים במלוה במלוה ע"פ מיירי ומדלא מפרקינן הכי משמע דרבי לא מחלק בין מלוה ע"פ למלוה בשטר ודין אחד להם עכ"ד.

וכ"כ התוריי"ד (קכד ע"ב ד"ה אלא) דמהא דלא מפרקינן הכי משמע דרבי לא מחלק בין מלוה בשטר למלוה

ע"פ וכתב דמה דאמרינן בגמ' ירשו שטר חוב ומאי קאמר שטר הול"ל ירשו חוב דבהא דכתב שטר משמע דווקא שטר ולא מלוה ע"פ אי"ז קשיא משום דלאו למעוטי מלוה ע"פ קאמר אלא משום דסתם מלוה בשטרא קא מוזיף והוא הדין למלוה ע"פ עכ"ד.

ומבואר דאפילו מלוה ע"פ חשיב מוחזק כל זמן שלא טען פרעתי ואולי טעמא דלא חיישי' לטענת פרעתי וממילא חשיב מוחזק.

ה' ונמצאו ג' ביאורים בענין ירשו שטר חוב דלהרשב"ם דווקא בשטר ולא מלוה ע"פ ואם אינו יכול לטעון פרעתי כתב הריטב"א דנמי חשיב מוחזק וכ"כ הקוב"ש בדעת הרשב"ם ודלא כקצוה"ח שכתב בדעת הרשב"ם שאפילו היכא שלא יכול לטעון פרעתי ל"ח מוחזק והרבינו יונה והתוריי"ד כתבו דאפילו מלוה ע"פ כל זמן שלא טען טענת פרעתי בפועל חשיב מוחזק.

סימן יב

קבו ע"ב

מתנה על מה שכתוב בתורה

- א** {מתני' האומר איש פלוני בני בכור לא יטול פי שנים וכו' לא אמר כלום שהתנה על מה שכתוב בתורה ובגמ' לימא דלא כר' יהודה דאי ר' יהודה האמר בדבר של ממון תנאו קיים דתניא האומר לאשה הרי את מקודשת לי על מנת שאין לך עלי שאר כסות ועונה הרי זו מקודשת ותנאו בטל דברי ר' מאיר ר' יהודה אומר בדבר של ממון תנאו קיים.
- והנה** תנן (פאה ו, יא) אם אמר הרי אני קוצר על מנת מה שאני שוכח אני אטול יש לו שכחה וברע"ב פירש דמשום מתנה על מה שכתוב בתורה ותנאו בטל והגרעק"א הק' דבלא"ה תנאו קיים ומה שייך בזה תנאי במקום שחלות המעשה חל ואינו יכול לבטלו אם לא יתקיים התנאי דהיינו דאי נימא שלא יטול מה ששכח לכן הקצירה לא תהא קצירה.
- ובתפארת** ישראל (בועז אות ז) הק' להגרעק"א דה"נ בסוגיין יקשה מה שייך תנאי בירושה דהרי ירושה זה דבר דממילא שהתורה קבעה שהבן יורש את אביו ומה שייך בזה
- תנאי והלא אם לא יתקיים התנאי הירושה לא תהא ירושה.
- והנה** יש לחקור בדברי ר' יהודה שבדבר שבממון תנאו קיים אם הוי תנאי שמקדש אותה בלא חיוב הדין של שאר כסות ועונה או דלמא שמקדש אותה על מנת שתמחל לו עליהם.
- וברשב"א** (כתובות נו ע"א) כתב דטעמיה דר' יהודה משום דכוונת האומר על מנת שאין ליך עלי שאר וכסות היא ע"מ שתמחלי לי אבל באומר על מנת שאין ליך עלי דין שאר כסות ועונה כו"ע מודו דתנאו בטל ולכאור' בדברי התוס' שם מבואר דהוא מדין תנאים.
- ב** {ובקוב"ש (אות תב) הק' לשיטת הרשב"א דא"כ ק' בסוגיין מה עניין שכ"ו לירושה דבשכ"ו הוא ענין מחילה ובירושה הוא מתנה על הדין.
- ואמנם** דאי"ז קשה אליבא דהראשונים שסוברים דבשכ"ו הוא מתנה על הדין ולא מחילה היא וצ"ב לראשונים הללו דסברי דבשכ"ו הוא מתנה על הדין ואפ"ה בדבר של ממון

יקרה

סימן יב

מפנינים

מג

תנאו קיים איך יש בכוחו לעקור ולשנות
דין התורה.

ובשערי יושר (ש"ז פט"ז אות ד) כתב
לייסד שכל חלות שאם יחול
יתבטל אינו חל ולפ"ז כתב לבאר דהנה
אם יחול דין שאר וכסות יתבטלו
הקידושין וממילא ממה נפשך אין
מציאות לחלות דין תביעת שאר וכסות
דרק אם לא תתבע השאר וכסות יתקיימו
הקידושין ואם תתבע לא יתקיימו
הקידושין וממילא לא תקבל השאר
וכסות ולפיכך חלין הקידושין בהחלט
ואין לה תביעת שאר וכסות.

ועיי"ש עוד שביאר פלו' ר"י ור"מ
דר"מ סובר התם דלא מהני
תנאו דהוי כמתנה על מש"כ בתורה
דע"י תחבולות התנאי הוא עוקר דין של
התורה ור' יהודה סובר דכמו שאם היא
מתרצית להתקדש על תנאי זה אין זה
נגד התורה בדבר של ממון אם תרצה
אח"כ למחול מהני הכא נמי אם
מתרצית מעיקרא על תנאי זה אין זה
עקירת דין תורה.

ג { והנה כתבו התוס' בכתובות (נו ע"א
ד"ה הרי זו) דבעינן בתנאי זה (שאינן
ליך עלי שכ"ו) כל משפטי התנאים
דגמרינן להו מתנאי בני גד ובני ראובן
עיי"ש והגרעק"א (בדו"ח שם) הקשה
דמה ענין זה לתנאים כיון דלא בא
לבטל המעשה רק שמקדש אותה בלי

התחייבות שכ"ו והיא נתקדשה לו על
אופן זה עיי"ש והיינו דס"ל דאפשר
לקיים קידושין למחצה אמנם נראה דלא
ס"ל דאם התנה בפירוש שלא תקבל
מחצה שיחולו הקידושין אלא דכיוון
שרק לא התחייב לה והיא נתקדשה לו
על אופן זה מהני לו ומ"מ מבואר
דמהני קידושין למחצה ועי' בחידושי
מרן רי"ז הלוי ריש הלכות נזירות שכתב
לבאר דברי התוס'.

ד { ויש עוד דרך לבאר ע"פ מש"כ
הגרי"ז (שם) לבאר דברי התוס'
בכתובות דשכ"ו הוא מדין תנאים ועפ"ז
יש לבאר דכיון דתנאי מילתא אחריתי
הוא (עי' ברכ"ש סימן לז אות ב) יש
בכח הבעלים לפעול לבטל את הבא
מכוחו ואי"ז כעוקר דבר מן התורה
משום דתנאי מילתא אחריתי הוא
והמעשה מצד סיבתו חל אלא שהתנאי
מבטל את המעשה.

ובזה מיושב שפיר קושיית הקוב"ש מה
ענין שכ"ו לירושה דבשכ"ו הוא
ענין מחילה ובירושה הוא מתנה על
הדין דזה אינו ובשכ"ו הוא גם משום
מתנה על הדין ואפ"ה הוא נאמן
כמשנ"ת וגם מבואר .

אולם אי נימא כרשב"א דהוא מדין
מחילה עדיין יקשה קו' הקוב"ש
ועי' חזו"א אבן העזר סימן נו אות יז.

סימן יג

קבז ע"א

יכיר בביאור טעם נאמנותו דאב

א {מבואר בגמ' פלו' ר' יהודה ורבנן אם נאמן האב לומר זה בני בכור היכא שהוחזק באחר שהוא בכורו ר' יהודה סבר דנאמן ורבנן סברו דאינו נאמן ומ"מ נאמן היכא דלא הוחזק אחר שהוא בכור ושניהם מקרא אחד דרשו "כי את הבכור בן השנואה יכיר לתת לו פי שנים וגו' (דברים כא, יז) דר' יהודה סבר יכיר יכירונו לאחרים ורבנן בצריך הכירא קמיירי.

ובקובץ הערות (סימן כא אות כ-כב) כתב דטעם דהאב נאמן על בנו

הוא משום הודאת בעל דין ומ"מ כיון דהכא הוא חוב של האחין ליתן לבכור ולא חוב של האב (כמ"ש בנתיב"מ סימן רעז סק"ט) ובזה הוי חב לאחרני ולא מהני הודאת האב להטיל חוב על היורשין לכן בעינן ליכיר ליתן לאב כח להטיל חוב הבכורה על היורשין.

ב {אולם עדיין יש לברר מה גדר הנאמנות דיכיר וברעק"א על המשניות (יבמות ספ"ב) הסתפק אם נאמנותו דאב רק כמו ב' עדים בכל התורה או דבכל ענין הימניה רחמנא לאב וכתב דנפק"מ כשהאב רשע דפסול לעדות דאם זה מדין עדות הוא לא נאמן אבל אי נימא דבכל ענין הימניה רחמנא לאב לכאור' יהיה נאמן.

הנה מבואר מדבריהם דיש נאמנות לאב להעיד על בנו אלא דנחלקו ר' יהודה ורבנן היכא דהוחזק באחר שהוא בכורו והנה מבואר דלר' יהודה היכיר אתא למימר דנאמן גם נגד חזקה ומשמע דשלא במקום חזקה נאמן גם ללא קרא וצ"ב מהיכא פשיט"ל הכי.

ובאבי עזרי (פ"ד מנחלות ה"ה) כתב דטעם הנאמנות היכא דלא הוחזק הוא מסברא דמאחר שהוא בעלים על הנכסים שלו ממילא הוא בעלים נמי על משפט הירושה שבא מכוחו ויכול לומר זה בני לענין הירושה משום דהוא בעלים על נכסי הירושה אלא דנחלקו ר' יהודה ורבנן אם זה רק על הנכסים שברשותו או לא דרבנן

יקרה

סימן יג

מפנינים

מה

והנה בגמ' בקידושין (עד ע"א) איתא אמר רב נחמן שלושה נאמנין על הבכור אלו הן חיה אביו ואמו חיה לאלתר אמו כל שבעה אביו לעולם כדתניא יכיר יכירנו לאחרים מכאן א"ר יהודה נאמן אדם לומר זה בני בכור וכשם שנאמן אדם לומר זה בני בכור כך נאמן לומר זה בן גרושה וזה בן חלוצה וחכמים אומרים אינו נאמן.

ובתורא"ש שם כתב ז"ל חיה לאלתר ואמו כל שבעה כולהו ילפי' להו מדחזי' שהאמינה תורה לאב להעיד על בנו ובכור אע"פ שהוא קרוב לפי שרגיל האב להכיר בבניו יותר מאחר ילפי' מיניה להאמין חיה לאלתר ואמו כל שבעה לפי שאין רגיל לידע אחר שהוא לשם עכ"ל ומב' דנאמנותם כדין נאמנות דאב והביאור בזה הוא דכיוון דאין אפשרות לידע אלא ע"פ החיה האם והאב ע"כ נאמנים ומב' דזה נאמנות של ברירת מחדל ויל"ד מאי נאמנות זו דהא בעלמא לא סמכינן על האי נאמנות וצ"ל דכיון דבעינן לנאמנות על האי בן ואין לנו אלא נאמנות זו על כרחך דחייבים להאמין לו.

וצ"ב למה החיה נאמנת רק לאלתר וכן באמו למה נאמנת רק כל שבעה דלכא' כיון דכולהו חדא טעמא הוא יהיו נאמנים כולם לעולם וצ"ל דהחיה אינה יודעת אלא בשעת הלידה וכן אמו כל שבעה אבל אביו יודע לעולם והוא

גם חיוב עבורו להכיר את בנו (עי' אות ג) ולכך נאמן לעולם.

ולכא' לפ"ד היכא דאין אב כגון שמת או שברח למדינת הים תהיה אמו נאמנת לעולם ויל"ד כשאמו לא קיימת אם החיה תהיה נאמנת או אביו ולכא' דבר זה תלוי אצל מי הבן נמצא כל שבעה ויל"ע.

עוד צ"ב דהנה בדברי הרא"ש התבאר דהאב נאמן משום דא"א בלא זה וכן חיה וכן אמו ונמצא דהאב הכי פחות נאמן דנאמנות החיה היא ברירת מחדל ואמו סומכת על האי ברירת מחדל ולאמו גם יש נאמנות של ברירת מחדל ואביו סומך על אמו שהיא ברירת מחדל של ברירת מחדל ואולי לפ"ז נימא שיסמוך אביו על נאמנות החיה ולא על נאמנות האם אמנם נראה לומר דאחר שהחיה אומרת שזה הבן נעשה הדבר למוחזק שהוא הבן והאם סומכת על האי חזקה ועי"ז נעשה למוחזק כל שבעה מצד האם ואחר שבעה האב סומך נמי על חזקת האם.

ג וברש"י שם (ד"ה כל שבעה) כתב וז"ל שעדיין אין אביו מכיר בו שלא יצא מתחת ידי אמו ליכנס לברית מכאן ואילך מוטל על אביו להכירו כדכתיב יכיר עכ"ל וממש"כ ומכאן ואילך "מוטל" משמע דהוה ציווי וכ"כ הרמב"ן (שכחת הלאוין מצוה יב) ז"ל והנראה שיש בזה עוד מצות עשה שאמר יתעלה כי את הבכור בן השנואה

שעשה ברשעו אע"פ שבשעת הגדה אינו רשע אינו נאמן דבעינן ראייה והגדה בכשרות דכתיב והוא עד או ראה או ידע אם לא יגיד, בעינן ראית העדות והגדתו בכשרות וכ"כ הבית מאיר (גיטין עא) דנאמנותו מדין עדות והוכיח מהא דאמרינן (יבמות שם) לדבריך כותי אתה ואין עדות לכותי ומבו' דרק משום דאין לו עדות לא נאמן על הבנים אבל אם היה עדות לכותי היה נאמן ומבו' דנאמנותו דאב היא מדין עדות.

והנה מבו' דנאמנותו דאב מדין עדות היא וצ"ב דבקיודשין (שם) מבו' דילפי' מיניה לחיה ולאמו ואיך נאמנים גם הם וא"א לומר דילפי' מאב דנאמנין גם הם מדין עדות דז"א דהא אמרינן בשבועות (ל ע"א) דאשה פסולה לעדות.

ונראה לבאר דנאמנות חיה ואמו חלוקה מנאמנות האב דבאב הנאמנות מדין עדות ונאמנות דחיה ואמו מדין דא"א בלא זה כסברת הרא"ש וצ"ל כמשנ"ת לעיל דאין ילפותא מאביו לחיה ואמו ומה דאמרינן בקידושין שלושה נאמנין וכו' חיה לאלתר אמו כל שבעה אביו לעולם כדתניא יכיר וכו' אין היכיר קאי על החיה ואמו אלא על אביו ומה דאמרינן שלושה נאמנין אי"ז לצרופי לילפותא מאביו לחיה ואמו אלא לומר מי הם הנאמנים על הבן.

יכיר לתת לו פי שנים וגם זו מצוה שהוא חייב להכירו ולתת לו פי שנים עכ"ל ומלישנא "שעדיין" אין אביו מכיר בו משמע דעיקר הנאמנות אצל האב אלא שעדיין אין מי שיכירו משום שנמצא אצל אמו וע"כ היא נאמנת ומשמע עוד שנאמנות דאב אינה מפני כח ההכרח אלא יש טעם לדבר ודלא כתורא"ש וצ"ב מה טעם נאמנותו דאב.

ומבואר דחלוק דין נאמנות דאב מנאמנות החיה והאם ולכאור' בקידושין (שם) לא משמע כן דאמרי' שלושה נאמנין וכו' חיה לאלתר אמו כל שבעה אביו לעולם כדתניא יכיר יכירנו וכו' ומבו' דהכל הוא לימוד אחד ואין חילוק בין נאמנות האב לנאמנות החיה והאם וכן מבו' בתורא"ש אמנם יראה לבאר שי' רש"י דהא דאמרי' שם כדתניא יכיר וכו' קאי על נאמנות האב לעולם וטעם נאמנות החיה והאם אינו משום יכיר אלא מטעם אחר ואולי משום שלא יצא מתחת ידי אמו וע"ז סמכינן אולם אי"ז נאמנות גמורה אלא נאמנות זמנית כיון דא"א בלא זה דרך היא יודעת מזה שהרי הוא אצלה וכסברת התורא"ש והראוני דכ"כ הרשב"א דאין היכיר קאי על החיה והאם.

ד { ובתורי"ד (יבמות מז ע"א) מבו' דנאמנות דאב היא מדין עדות עיי"ש שכ' דהיכא שמעיד על מעשה

יקרה

סימן יג

מפנינים

מז

ובחוט המשולש למרן הגר"ח מוולאז'ין (סימן ג') הוכיח דאין נאמנות דיכיר משום עדות עיי"ש.

ויל"ד בגדר עדות זו וביאר הגאון רבי מנחם רפאל הופמן שליט"א דהתורה חידשה דסגי בנאמנות האב ואי"צ לשני עדים ואע"ג דהוי דבר שבערוה, ומ"מ אין נאמן נגד שני עדים כך לפי רוב הראשונים אולם המהר"י בן לב סבר דנאמן גם נגד שני עדים וצ"ל דהוא לא ס"ל כתורי"ד והבית מאיר דחידוש גדול הוא לומר דיש לו כח של יותר משתי עדים דלא מצינו כן אלא בבעלים שנאמן משום הודאת בע"ד ואפשר לפרש כוונתו דס"ל דנאמן משום שהוא בעלים וכמ"ש השב שמעתתא (יבואר לקמן) ובזה אפשר לבאר נמי שיטת רש"י דנאמנות האב היא מדין עדות.

ה { השב שמעתתא (ש"ב פ"כ) כתב דנאמנות דאב גבי בנו הוא מדין בעלות על בנו וכתב דלפ"ז יהיה נאמן גם כששמע מפי אחר אע"ג דאינו יודע בעצמו מ"מ כשסומך דעתו על אחר ומאמין לדבריו הוי ליה כיודע ומגיד בעצמו.

אמנם הבית מאיר (אה"ז סימן ו) פליג עליה וסובר דדוקא כשיודע בעצמו נאמן אבל כשיודע מפי אחר אינו נאמן וידוע לבאר בזה דאזיל לשיטתי' דסבר דנאמנות דאב היא מדין עדות ועד מפי עד לא נאמן.

והנה יל"ד בכוונת השמעתתא דנאמנות דאב היא מדין בעלות מה שייך בעלות של אב על בנו וא"א לומר דהיא בעלות גמורה כדין עבד כנעני שהרי אינו יכול למכור בנו.

וצריך לומר דכוונת השמעתתא דהאב בעלים על הבן לענין יוחסין ומעתה מבואר שפיר נאמנותו דהאב דמאחר דענין היוחסין בא מכוחו לכן הוא בעלים עליהו ולכן נאמן לענין זה.

ועל דרך זה יתבאר שפיר מדוע נאמנות אמו רק כל שבעה דהרי אי נימא דנאמנות דאב היא משום בעלות רגילה כדין עבד כנעני משום שהם יצרו אותו לכא' אמו נמי תהיה נאמנת לעולם וע"פ הנ"ל א"ש דכיון דהבעלות רק לענין יוחסין וענין היוחסין מגיע רק מאביו לכן רק האב נאמן לעולם.

והנה כבר הבאנו למעלה דברש"י משמע דלא כתורא"ש דכ' גבי נאמנות חיה אביו ואמו דטעם דאמו נאמנת כל שבעה משום שעדיין אין אביו מכיר בו ומשמע דעיקר הנאמנות היא אצל האב אלא דכל שבעה אביו עדיין לא מכיר בו ועל כרחך מכח ההכרח החיה ואמו נאמנים וכסברת התורא"ש דזה נאמנות משום ברירת מחדל ומבואר דנאמנות האב יותר חזקה ולפי דברי השמעתתא יתבאר שפיר דהנאמנות היא מדין בעלים ודווקא האב בעלים על בנו כמשנ"ת דהבעלות היא מדין היוחסין.

מפנינים

סימן יג

יקרה

מח

מנחלות הי"ד) כתב דהמהר"י בן לב
ח"א סימן ב (בדפו"ח ס"ס סד) ומשפטי
שמואל סימן קג (הובא בכנה"ג) חולקים
בזה וס"ל דאף במודה שהם בניו נאמן
על האחד שהוא בכור נגד העדים.

ונראה לבאר מחלוקתם דהרשב"ם
הרמב"ן והנמוק"י סברו
כתורא"ש או כתורי"ד ומשו"ה אינו
נאמן נגד עדים ומהר"י בן לב ומשפטי
שמואל סברו כשמעתתא ומשו"ה נאמן
גם נגד עדים משום שהוא בעלים
והודאת בע"ד כמאה עדים דמי.

{ והנה כתב רשב"ם בסוגיין (ע"א ד"ה
היו מוחזקין) דנאמנות האב נגד
חזקה לר' יהודה לאו בעדים שמעדיין
שראו שנולד קודם לאחיו דאם כן אין
האב נאמן, אלא בקול בעלמא דהווי קרי
ליה בוכרא ומבואר דנאמנותו אינה נגד
חזקה והרמב"ן והנמוק"י כתבו דנאמן
אפילו כשיש עדים שהוא בכור ומ"מ
אינו מכחיש אותם בפירוש דאפשר
דהגדול בכור כדברי העדים אלא שאינו
בנו אבל היכא דמכחיש ליה בפירוש
פשיטא דלא מהימן ובמשנה למלך (פ"ד