

/מתני'/. חזקת הבתים<sup>1</sup>, והבורות, והשיחין, והמערות, והשובכות, והמרחצאות, ובית הבדין, ובית השלחין, והעבדים, וכל שהוא עושה פירות תדיר, חזקתן שלש שנים מיום ליום, שדה הבעל, חזקתה שלש שנים ואינן מיום ליום, ר' ישמעאל אומר: ג' חדשים בראשונה, ג' באחרונה, ושנים עשר חדש באמצע, הרי י"ח חדש, ר"ע אומר: חדש בראשונה, וחדש באחרונה, וי"ב חדש באמצע, הרי י"ד חדש. א"ר ישמעאל: בד"א, בשדה לבן, אבל בשדה אילן, כנס את תבואתו ומסק את זיתיו כנס את קייצו, הרי אלו ג' שנים.

גמ'. אמר ר' יוחנן, שמעתי מהולכי אושא שהיו אומרים: מנין לחזקה ג' שנים. משור המועד, מה שור המועד כיון שנגח ג' נגיחות, נפק ל' מחזקת תם וקם לו בחזקת מועד<sup>2</sup>, ה"נ כיון דאכלה תלת שנין, נפק לה מרשות מוכר וקיימא לה ברשות לוקח. אי מה שור המועד עד נגיחה רביעית לא מיחייב, ה"נ עד שנה רביעית לא קיימא ברשותיה. הכי השתא, התם מכי נגח שלש נגיחות הוי מועד,

<sup>1</sup> עי' שר"ע (ח"מ סי' קמא ס"א): שלש שנים שאמרו מיום ליום אפילו היו חסרים יום אחד לא החזיק ומסלקין אותו ממנה, במה דברים אמורים בקרקע שהם עושים פירות [תמיד] הבתים והחצרות והבורות והשיחין והמערות והחניויות והפונדקאות והמרחצאות והשובכות ובתי הבדים ובתי שלחין [פירוש בתי הבדים. שעוצרין שם הזיתים, ופירוש בתי השלחין. שדות שצריך להשקותן ביד (תרגום עיף ויגע (דברים כה, יח) משלהי ולא ואותיות אה"ע מתחלפות), ופירוש שדה הבעל. שדה שהגשמים משקין אותה והרי הן לה כבעל הנותן הריון לאשתו להולידה ולהצמיחה] שמשקין אותם תמיד וזורעים בהן ונוטעים, והגנות והפרדסים, וכן עבדים המהלכים. אבל שדה הבעל שהיא שותה מי גשמים בלבד ושדה אילן, אינה מיום ליום אלא כיון שאכל שלש תבואות ממין אחד הרי אלו כשלוש שנים, כיצד. היתה שדה תמרים וגדר שלש גדרות, או שדה ענבים ובצר שלשה בצירות, או שדה זיתים ומסק שלשה מסיקות, הרי אלו כשלוש שנים, והחזיק, ואפילו היו האילנות רצופים ולא היה ביניהם מרחק כראוי שהרי סופן ליבש, הואיל ואכלן שלשה [תבואות] החזיק. הגה: ויש אומרים דגם בשדה בעל ושדה אילן בעינן חזקה ג' שנים וכן נראה לי להורות. מיום ליום אפילו כו' - יש להסתפק אם חודש העיבור הוא בכלל ג' שנים או לא כו', ועיין בתשובות שרמזתי בפ"ת לאה"ע סימן נ"ג סק"א ובסימן ק"א סק"א (פ"ת).

ה"ג שהן עושין פירות תמיד כגון הבתים והחצירות כו' - וגם בית הבדים מיקרי עושים פירות תדיר, כי יש בני אדם שמצניעים כל השנה ודורכים במעט מעט (סמ"ע).

וזורעין בהן "ונוטלין" - ר"ל דנוטלין תמיד ראשון ראשון מיד אחר שנתגדל ודוק (סמ"ע).

הגנות והפרדסים - נראה דפרדס ג"כ דומיא דגינה קאמר שאין צומחין בו אלא מיני זרעים (סמ"ע).

וכן עבדים המהלכים - פירוש, לאפוקי קטנים שאינם מהלכים וכמ"ש בסוף סימן קל"ה. גם נקט עבד לאפוקי בהמה, דס"ל להמחבר דאין לה חזקה אפילו אחר ג' שנים וכמ"ש שם בסימן קל"ה סעיף א' (סמ"ע).

אלא כיון שאכל ג' תבואות - הטעם, כיון שאין גדל בהן פירות אלא פעם אחת בשנה, כל שאכל ג' פירות והוא שתק מחשב כג' שנים שלמים (סמ"ע).

ולא היה ביניהם הרחק כראוי - עי' לקמן סעיף י"ח "אפילו הן נטועין בפחות מד' אמות", ועיין מ"ש שם בסמ"ע ס"ק (סמ"ע).

<sup>2</sup> עי' שר"ע (ח"מ סי' שפט ס"ה): העושה מעשה שדרכו לעשותו תמיד כמנהג ברייתו הוא הנקרא מועד, והמשנה ועשה מעשה שאין דרך כל מינו לעשותו כן תמיד כגון שנגח או נשך הוא נקרא תם, וזה המשנה אם הרגיל בשינויו פעמים רבות, נעשה מועד לאותו דבר שהרגיל בו, שנאמר (שם כא, לה) או נודע כי שור נגח הוא:

## כח ע"ב

ואידך, כי לא נגח מאי לשלם. הכא כיון דאכלה תלת שני קיימא לה ברשותיה. אלא מעתה, חזקה שאין עמה טענה תיהוי חזקה, אלמה תנן: כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה. טעמא מאי. שאמרינן: דלמא כדקאמר, השתא איהו לא טעין, אנן ליטעון ליה. מתקיף לה רב עורא: אלא מעתה, מחאה שלא בפניו לא תיהוי מחאה, דומיא דשור מועד, מה שור המועד, בפניו בעינן, אף הכא נמי, בפניו בעינן. התם והועד בבעליו כתיב, הכא חברך חבא אית ליה, וחברא דחברך חבא אית ליה. ולר"מ שאמר: ריחוק נגיחותיו חייב, קירב נגיחותיו לא כ"ש, אכלה תלתא פירי בחד יומא, כגון תאנה, ליהוי חזקה. דומיא דשור המועד, מה שור המועד, בעידנא דאית לו הא נגיחה ליתא להא נגיחה, הכא נמי, בעידנא דאיתא להאי פירא ליתא להאי פירא. אכלה תלתא פרי (בתלתא יומי) + מסורת הש"ס: [ביום אחד] +, כגון צלף, ליהוי חזקה. התם פירא מיהא איתה, ומגמר הוא דקא גמר ואזיל. אכלה תלתא פירי בתלתין יומי, כגון אספסתא, ליהוי חזקה. איך דמי. דקדיח ואכלה דקדיח ואכלה, התם משמט הוא דקא שמיט ואכיל. אכלה תלתא פירי בתלתא ירחי, כגון אספסתא, ליהוי חזקה. מאן הולכי אושא. ר' ישמעאל, לר' ישמעאל הכי נמי, דתנן, רבי ישמעאל אומר: בד"א, בשדה הלבן, אבל בשדה אילן, כנס את תבואתו ומסק את זיתיו וכנס את קייצו, הרי אלו ג' שנים. לרבנן מאי. אמר רב יוסף, קרא כתיב: שדות בכסף יקנו וכתוב בספר וחתום, שהרי נביא עומד בעשר ומזהיר על אחת עשרה. א"ל אביי: דלמא התם עצה טובה קמ"ל.

דאי לא תימא הכי, בנו בתים ושבו ונטעו גנות ואכלו את פרין מאי קאמר. אלא עצה טובה קמ"ל, הכא נמי עצה טובה קמ"ל, תדע, דכתיב: ונתתם בכלי חרש למען יעמדו ימים רבים. אלא אמר רבא: שתא קמייחא מחיל איניש, תרתי מחיל, תלת לא מחיל. אמר לו אביי: אלא מעתה, כי הדרא ארעא, תיהדר לבר מפירי, אלמה אמר רב נחמן: הדרא ארעא והדרי פירי. אלא אמר רבא: שתא קמייחא לא קפיד איניש, תרתי לא קפיד, תלת קפיד. א"ל אביי: אלא מעתה, כגון הני דבי בר אלישיב דקפדי אפילו אמאן דחליף אמיצרא דידהו, הכי נמי דלאתר הוי חזקה. וכי תימא הכי נמי, אם כן, נתת דבריך לשיעורין. אלא אמר רבא: שתא קמייחא מיוזדהר איניש בשטריה<sup>3</sup>, תרתי ותלת מיוזדהר, טפי לא מיוזדהר. אמר לו אביי: אלא מעתה, מחאה שלא בפניו לא תיהוי מחאה, שאמר לו: אי מחית באפאי הוה מיוזדהרנא בשטראי. שאמר לו: חברך חבא אית ליה<sup>4</sup>, וחברא דחברך חבא אית ליה. אמר רב הונא: שלש שנים שאמרו, הוא שאכלן רצופות<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> עיי' ש"ע (ח"מ סי' קמ ס"ז): כיצד היא החזקה שישתמש בו ויהנה ממנו ג' שנים מיום ליום כל דבר כפי הנאתו ותשמישו. הגה: ואין צריך להביא ראיה שהשתמש בכל החדרים שבבית אלא אם נשתמש כדרך הבעלים החזיק בכל הבית. שכיון שהחזיק בו ג' שנים ולא מיחה בו שום אדם, לא נזהר עוד בשטרו ונאמן לומר שכרתו או נתתו לו ואבדתי שטרי. הגה: וכל שלא החזיק כראוי אינה חזקה אפילו ידוע שמכר לו קרקע רק שאינו ידוע שהיא זו שהחזיק בה, יכול המוכר ליטול קרקע זו ולומר שמכר לו קרקע אחרת הגרועה מזו.

כיצד היא החזקה כו' - חזקה ג' שנים אינה רק כנגד הטוען על גוף הקרקע, אבל מי שאין לו בקרקע רק שעבוד חוב או כתובה, לא מהני בזה חזקה, ור"ל שיכול לגבות החוב או הכתובה מהלוקח אף שיש להלוקח בו חזקה, דיכול לומר לא חששתי למחות כיון דאין הקרקע שלי ושמה אמצא לגבות מבני חורין (סמ"ע), עיקר חזקה דשלש שנים אינו אלא תקנת חכמים משום תיקון העולם דלא רגילי להזהר בשטר טפי משלש, דסובר המחזיק כיון דיושב בתוכו משך שלש שנים ואין עורר עירעור, שוב לא יתעורר עוד עירעור ולא מזדהר טפי, וימשך מזה פסידא דלקוחות, לכן ראו חכמים לתקן שיהיה נאמן בחזקה שלש שנים, המערער שהאמת אתו יעשה מחאה תוך שלש שנים ואחר המחאה גם המחזיק יזדהר בשטרו, ואם אינו מוחה תוך שלש יפסיד המערער. ועיי' מ"ש בסיימן ק"ד סק"ה? (קצה"ח). לפי דברי הסמ"ע בשטרי קנין סודר דידן שנכתב בו קנין סודר באשה והדר בעלה, צריך לזוהר בשטרו לעולם בכדי שלא תוכל האשה לגבות כתובתה ממנה, דנגד כתובה לא מהני חזקה (נתה"מ). בעל פליטה? שאחד מבעלי חוב המאוחרין החזיק במקום אחד שלו בבה"כ ג' שנים, ועכשיו באו בע"ח המוקדמים ורוצים לטרוף הימנו, והמאוחר טוען כיון שהחזיק ג' שנים והמוקדמין שתקו ולא מיחו גם הם מחלו שעבודם, ועיקר כסמ"ע, על אף שיש לחלוק בנידון דידן ולומר דבעל פליטה כזה שירד לטמיון גמור שחייב לאלפים ואין לו נחלת שדה וזכרם, איך שייך לומר שמה אמצא לגבות מבני חורין כי הוא גברא ערטיילאי ולא סמכיני אניסא, מ"מ עיקר כסמ"ע (פ"ת).

מכרתו או נתתו לי ואבדתי שטרי - יש להסתפק היכא שהודה המחזיק שלא נטל שטר כלל אי מהימנינן ליה במיגו דאי בעי אמר אבדתי שטרי, או דילמא כיון דטעמא דחזקה ג' שנים דעד תלתא שני מזדהר איניש בשטריה דכל הקונה קרקע נוטל שטר, וא"כ כיון שזה מודה שלא היה לו שטר הוי כמיגו במקום עדים וצ"ע (פ"ת).

<sup>4</sup> עיי' ש"ע (ח"מ סי' קמו ס"א): מחאה מבטלת החזקה, אפילו מיחה המערער שלא בפני המחזיק, אפילו הוא במיגה אחרת אם שיירות מצויות ביניהם ובלבד שתהיה בפני עדים ודי בפני ב', ואפילו זקנים וחולים אע"פ שאינם יכולים לילך ולהודיע למחזיק שהם יאמרו הדבר לאחרים ואחרים לאחרים עד שישמע למחזיק.

אף על פי שאינם יכולים כו' - דחברך חבא אית ליה וחברא דחברך חבא אית ליה (סמ"ע).

<sup>5</sup> עיי' ש"ע (ח"מ סי' קמ ס"ח): בתים שהם לדירה צריך להביא עדים שדר בו או השכירו שלש שנים רצופות ומשהביא עדים שדר בו או השכירו שלש שנים רצופות הוי חזקה, ואם יטעון המערער אני יודע שלא דר בו בלילות, אז צריך המחזיק להביא עדים שיעידו בפירוש גם על הלילות ועל פי השכנים שיעידו שלא הרגישו בו שיצא בלילות אלא כפי ניהוג העולם ראינו (אותו) נכנס בו בערב ויוצא בבוקר ואם יוסיף לטעון ראיתיו שיצא ממנו בלילות אחר שישנו השכנים לא הוי חזקה א"כ יביא עדים שיאמרו שכרנו ממנו הבית ודרנו בו ימים ולילות, ואם היה המערער רוכל המחזיר בעיירות אע"פ שלא טען ברי לי שלא היה דר בו בימים ובלילות, טענינן ליה, ולהרמב"ם אפילו לא טען המערער אלא שמא לא דר בה ביום ובלילה צריך להביא עדים שדר בה ביום ובלילה, ואם היה המחזיק רוכל המחזיר בעיירות אע"פ שלא טען המערער, טענינן ליה ואומרים למחזיק הבא עדים שהחזקת בו ביום ובלילה שלש שנים. הגה: ורבנו תם והרא"ש חולקין על כל זה, אלא שכל שהעידו השכנים שדר בו כמנהג שרגילים לשלש שנים לידע אף שלפעמים יצאו השכנים לעסקיהם מהעיר ולא ידעו אם נשאר המחזיק בבית בעוד שלא היה בעיר אלא מעידין שכשיצאו

מאי קמ"ל. תנינא: חזקתן שלש שנים מיום ליום. מהו דתימא, מיום ליום לאפוקי מקוטעות, ולעולם אפילו מפוזרות, קמ"ל. אמר רב חמא: ומודי רב הונא, באתרי דמוכרי באגי<sup>6</sup>. פשיטא. לא צריכא, דאיכא דמוכר ואיכא דלא מוכר, והאי גברא מוכרה, מהו דתימא א"ל: אם איתא דדידך הווי איבעי לך למיזרעה, קמ"ל שאמר לו: חדא ארעא בכוליה באגא לא מצינא לינטר, ואי נמי, בהכי ניחא לי, דעבדא טפי. תנן: חזקת הבתים, והא בתים, דביממא ידעי, בליליא לא ידעי. אמר אביי: מאן מסהיד בבתים. שיכבי, שיכבי מידע ידעי ביממא ובליליא<sup>6</sup>. רבא אמר, כגון דאתו בי תרי רב יימר לרב אשי: הני נוגעין בעדותן הן, דאי לא אמרי הכי, אמרינן להו: זילו הבו לו אגר ביתא להאי. א"ל: דיני דשפילי הכי דאיני, מי לא עסקינן כגון דנקיטי אגר ביתא ואמרי: למאן ליתביה<sup>7</sup>. אמר מר זוטרא, ואי טעין ואמר: ליתו תרי סהדי לאסהודי לו דדר ביה תלת שני ביממא ובליליא, טענתיה טענה.

מן העיר הניחוהו בבית וכשבאו מצאו אותו דר בו, הוי חזקה, ואם אמר המחזיק לעדים סתם העידו לי שדרתי בו שלש שנים בחזקת ימים ולילות אע"פ שאינן יודעים שדר בו כל הימים וכל הלילות אלא שראוהו שדר בו מקצת ימים ומקצת לילות, טענתו טענה ומספיק עדותן אם יעידו כדבריו, ואפילו אם יטעון המערער ברי לי שלא דר בו בלילות וכן אם היו הדרים בו ורוכלים המחזירים בעיירות אף ע"פ שיצאו לפעמים מן הבית ולא דרו בו שלש שנים רצופים הואיל והוי שלש שנים בחזקתן, הוי חזקה אע"פ שהיו מחזירין ימים רבים ולא לנו בבית, והוא הדין לשאר מחזיק שיצא לפעמים מן הבית אחר עסקיו ומיד כשבא היה חוזר לבית מקרי חזקה בשלש שנים, וכן מקומות בית הכנסת אם מעידים העדים שישב עליה כל עת שנכנס לבית הכנסת אע"פ שלפעמים שינה מקומו מחמת אבילות או לא נכנס לבית הכנסת, הוי חזקה, והאיל ועשה בחזקה כמנהג העולם, ונ"ל שכן ראוי להורות אע"פ שיש חולקין. מקומות של בית הכנסת שהמנהג שכל אחד כותב שמו עליו הוי כשטר וכל מי ששמו עליו הוי שלו ואין למערער בו כלום.

ביאור: בתים שהם לדירה - צ"ע אם בתים דלא קיימו לאגרא אי מהני בהו חזקת ג' שנים, ד"ל כיון דהבתים לא קיימו לאגרא לא רצה למחות דזה נהנה וזה לא חסר הוא, או דילמא דמ"מ היה לו למחות בכדי שלא יחזיק בו ויטעון שקנהו ממנו, ואם אין לבתים כאלה חזקה, אז אף בבתים דקיימו לאגרא אלא שבעל הבתים ברח מחמת ממון, אף דקיימא לן סימן קמ"ג סעיף ג' דבברח מחמת ממון מחזיקין בנכסיו, מ"מ בבתים י"ל דלא מהני חזקה כיון שמבואר בסיימן שס"ג סעיף י' בהגה דאם בעה"ב אינו בעיר ואין מי שמשתדל להשכירו הוי כחצר דלא קיימא לאגרא, וא"כ י"ל דלכך לא מיחה במקום שהוא שם, כיון דבלא"ה לא קיימא לאגרא לא איכפת ליה, וצ"ע לדינא (פ"ת).

אם היה המערער רוכל כו' טענינן ליה - הטעם שאמרינן דלא ידע למיטען ברי כיון דאינו דר בעיר (סמ"ע), וכ"ש ביתומים או שלא בפניו. אמנם נ"ל דזה לא קאי רק דטענינן ליה שלא דר בו בלילות לענין שצריך שכתוב, אבל הא ודאי לא טענינן ליה דשמה יצא אחר שישנו השכנים דנצריך עדות השוכרים דוקא, ולהש"ך בס"ק העיקר כדעה זו, ואם כן כל חזקה שלא בפניו או ביתומים בעינן בבתים שוכרים דוקא, ולא אישתמיט שום פוסק לכתוב כן. אלא ודאי דזה לא טענינן ליה, דמילתא דלא שכיחא גמור הוא ולא טענינן ליה. ואפילו בטוען כן לא שמענו מי שנהג כהש"ך, והעיקר כהרמ"א. וגם להמחבר נראה דהדבר תלוי בראות עיני ב"ד, דאם הוא דר עם אשתו ובניו והרבה כלי תשמישים, ודאי אין סברא לומר שעקר דירה בלילה וחזרו והכניסו ביום (נתה"מ).

עיי' המשך בהערה .

<sup>6</sup> עיי' ש"ע (ח"מ סי' קמ ס"ח): הוב"ד לעיל הערה 5.

<sup>7</sup> עיי' ש"ע (ח"מ סי' לז ס"ב): השוכר, אם לקח בידו השכירות ואמר: כל מי שיתקיים קרקע זה בידו, יטול, ה"ז מעיד למשכיר. ואם כבר נתן השכירות לבעל הקרקע, אינו מעיד לו, שאם תצא הקרקע למערער חייב לשלם השכירות פעם אחרת. ואם לקח המשכיר דמי השכירות והחזירו לשוכר כדי שיתנהו למי שיזכה בדין, הרי זה מעיד לו. הגה: וכל זה שיש עדים שדר השוכר בבית, אבל אי ליכא עדים, נאמן בכל ענין במיגו דאי בעי שתיק. שאם תצא הקרקע כו' - ואף על פי שיכול השוכר לחזור ולתבוע המשכיר, לא ניחא ליה למיקם בדינא ודיינא (ש"ך).

הרי זה מעיד לו - עיי' לקמן (סי' קמ ס"ט) שיש מי שחולק ע"ז (סמ"ע), ועיקר כו' יונה? (ש"ך), וי"א אף אם לא לקח המעות בידו לפני ב"ד רק שאמר שעדיין לא נתן השכירות וכל מי שיתקיים בידו הקרקע אתן לו השכירות, נמי לא הוי נוגע כלל, עיי' לקמן סי' קמ ס"ט, ועיקר דלא כדבריו אלא בעינן דוקא שהביאו המעות לפני ב"ד, דאל"כ הוי נוגעים משום הראשון נוח לי והשני קשה הימנו, וכמ"ש המחבר בסעיף הקודם, ומש"כ בסי' קמ הוא שלא בדקדוק (פ"ת).

אבל אי ליכא עדים - וגם המערער אינו יודע כי אם על פיו (עיי' לקמן סי' קמ ס"ז), אבל אי המערער יודע בלא הכי שדר בו, נוגע בעדות הוא, דאי הוה אמר לא דרתי בו היה צריך לישבע נגדו, וכל עד שצריך שבועה אינו עד (עיי' לקמן סי' קכא סקנ"א?), ועיי' עוד סי' קמ סקט"ו? (ש"ך).

ומודי מר זוטרא<sup>8</sup>, ברוכלין המחזירין בעיירות, דאע"ג דלא טען, טענינן לו אנן. ומודה רב הונא<sup>9</sup>, בחנותא דמחוזא, דליממא עבידא, לליליא לא עבידא. רמי בר חמא ורב עוקבא בר חמא זבון ההיא אמתא בהדי הדדי, מר אישתמש בה ראשונה שלישיית וחמישיית, ומר אישתמש בה שניה רביעית וששית, נפק ערער עילוה, אתו לקמיה דרבא, אמר להו: מאי טעמא עבדיתו הכי. כי איך דלא תחזקו אהדדי<sup>10</sup>, כי איך דלדידכו לא הוי חזקה, לעלמא נמי לא הוי חזקה. ולא אמרן אלא דלא כתוב עיטרא, אבל כתוב עיטרא, קלא אית ליה. אמר רבא: אכלה כולה חוץ מבית רובע<sup>11</sup>, קנה כולה חוץ מבית רובע. אמר רב הונא בריה דרב יהושע: ולא אמרן אלא דבר זריעה היא, אבל לאו בר זריעה היא, קני לה אגב ארעא. מתקיף לה רב ביבי בר אביי: אלא מעתה, צונמא כמה יקנה. אלא באוקומי בה חיותא ומשטחא בה פירי<sup>12</sup>, ה"נ איבעי לו לאוקומי בה חיותא<sup>13</sup>, אי נמי משטחא בה פירי.

<sup>8</sup> עיי' שר"ע (ח"מ סי' קמ ס"ח): הוב"ד לעיל הערה 5.

<sup>9</sup> עיי' שר"ע (ח"מ סי' קמ ס"ד): החנויות של תגרים וכיוצא בהם שאין דרים בהם אלא ביום, כיון שדר בהם ג' שנים ביום הרי זה חזקה. הגה: ויש אומרים דבעינן שהחזיק בהן ששה שנים ביום, ויש מחלקים דאם היתה כבר חנות סגי בחזקת ג' שנים אבל אם היה כבר בית והוא עשה ממנה חנות, צריך להחזיק בה ששה שנים ביום, וכסברא זו נראה לי להורות.

שהחזיק בה ו' שנים ביום כו' - ולא דמי לבית רוכלין או שאר סוחרים דק"ל דאף דיוצאין מביתם בשנה פעמים הרבה ושוהין טובא אפ"ה א"צ להשלים ביטולם ובג' שנים סגי כמ"ש בסעיף ח', דשם אין זמן בטילתם ידוע ואין קבע לביטולם פעמים רב ופעמים מעט, ואם לא יזדמן לו עסק לא יצא, משא"כ חנויות דזמן בטילתם דכל לילה ידוע, וא"ת הלא גם במקומות דבית הכנסת זמן בטילתם דכל לילה לפחות הוא ידוע כמו בחנות ואפ"ה א"צ להשלים וכמ"ש הרמ"א בשם הרא"ש בסעיף ח'. י"ל דשאני מקומות דבית הכנסת דאין שייך בו תשמיש אחר כי אם לישיב עליהן בעת בואו להתפלל, לכך מחשב הישיבה עליהן ג' שנים בעת התפילה כאילו דר בבית כל משך ג' שנים, דא"צ אלא אכילת פירות ג' שנים כל אחד לפי ענינו כמ"ש בריש סימן קמ"א, משא"כ חנות דשם חדר בית עליו כי ראוי לדור בו יומם ולילה, משה"ס"ל דצריך להשלים (סמ"ע). אבל אם היה כבר בית כו' - הטעם, דכיון דאם לא עשה ממנו חנות היו דרים בבית זה יום ולילה, נמצא דנעשה לדור בו גם בלילה, משה"ס צריך גם הוא להשלים הלילות בימים (סמ"ע).

<sup>10</sup> עיי' שר"ע (ח"מ סי' קמד ס"א): שני שותפים שהחזיקו בשדה ששה שנים האחד אכלה אג"ה והשני אכלה בד"ו, לא עלתה חזקה לשום אחד מהם, ואם עשו חלוקה זו בשטר כיון שעבר שלשה שנים עלתה להם חזקה, וכן אם טוענים שלקחו שדה זו מפלוני ועשה להם המוכר שטר מוכר כיון שעברו שלשה שנים עלתה להם חזקה, והוא הדין לעבד שהחזיקו בו בענין זה.

ואם עשו חלוקה זו בשטר - פירוש, שני השותפין טוענין לקחנו אותו יחד בשותפות מהמערער ושטר היה לנו ממנו ואיבדנו אותו, וכשקנינו אותו ביד עשינו בינינו שטר שותפות שזה יאכל פירות כל השדה שנה ראשונה והשני בשנה שניה וכן יהלך בסיבוב, ואותו שטר שותפות הוא בידם לפני ב"ד לעת עתה, יש להן חזקה מיד אחר כלות שלש שנים הראשונים אף על פי שלא אכל שום אחד מהן שלש שנים, דשניהם נחשבין כחד כיון דיש לשטר קול דקנו אותו יחד, והוה ליה להמערער למחות קודם כלות שלש שנים (סמ"ע).

ועשה להם המוכר שטר מוכר - פירוש, ואותו שטר מאותו פלוני המוכר הוא בידם עתה לפני בית דין, אלא שאינו מבורר אם אותו פלוני קנאה מהמערער ואם בתורת גזילה בא לידו ומכרוה להן, אפילו הכי חזקתן חזקה מיד אחר ג' שנים הראשונים, אף על גב דלא אכל שום אחד מהן שלש שנים וגם לא חלקו יחד בשטר כנ"ל, כיון דמכר להן אותו פלוני בשטר יש לו קול והוה ליה להמערער למחות, וטוענין להן שאותו פלוני ודאי קנאה מהמערער, מיהו צריך להיות ידוע שדר בה אותו פלוני יום אחד, ויתבאר לקמן בסימן קמ"ו [?]. (סמ"ע).

<sup>11</sup> עיי' שר"ע (ח"מ סי' קמא ס"ד): אכלה כולה חוץ מבית רובע פירוש. שיעור קרקע כדי שיוכל לזרוע בו רובע הקב, החזיק בכולה חוץ מאותו בית רובע שלא נהנה בו, ואפילו היה חלמיש בתוך השדה הואיל ולא נשתמש בו כראוי, אין לו בה חזקה, ואם היה פחות מבית רובע בטל אגב השדה.

<sup>12</sup> עיי' שר"ע (ח"מ סי' קצב ס"ח): היתה הקרקע צחיח סלע שאין בה לא גדר ולא פרצה ואינה בת זריעה החזקה שקונה אותה שטיחת פירות או העמדת בהמה שם וכיוצא בזה משאר התשמישים.

ביאור: שאין בה לא גדר כו' - פירוש, שאין יכולין לקנותו לא בגדר ולא בפרצה (סמ"ע). דוקא גבי צחיח סלע דלא חזי לנעילה וגדירה הוא דשאמר כן. אבל בשדה או בית לא הוי חזקה בכה"ג, ועיין מה שכתבתי בגליון סמ"ע לקמן סי' ר' סק"א? (רע"א).

עיי' שר"ע (ח"מ סי' קמא ס"ב): היה המקום שהחזיק בו סלע או חלמיש שאינו ראוי לזריעה, צריך ליהנות בו בדבר הראוי לו כגון שישטח בו פירות או

איש אחד אמר לחבירו<sup>14</sup>: מאי בעית בהאי ביתא. אמר לו: מינך זבינתיה ואכלית שני חזקה, א"ל: אנא בשכונני גוואי הואי, אתא לקמיה דרב נחמן, אמר לו: זיל ברור אכילתך. אמר לו רבא: הכי דינא. המוציא מחבירו עליו הראיה. ורמי דרבא אדרבא, ורמי דרב נחמן אדרב נחמן, דההוא

יעמיד בו בהמה וכיוצא בזה, ואם לא נהנה בו בכל אותם השלש שנים בדבר הראוי לו, לא החזיק.

ביאור: כגון שישטח בו פירות כו' - והיינו דוקא במקום שאינו ראוי לדבר אחר, אבל במקום הראוי לזרוע ולנטוע ולאכול הפירות, כבר פסק המחבר בריש סימן זה דבאכלו מיניה ג' מיני תבואות הוי חזקה אף דלא כלו הג' שנים (סמ"ע).

<sup>13</sup> עיי' שר"ע (ח"מ סי' קמא ס"ד): הוב"ד לעיל הערה 11.

<sup>14</sup> עיי' שר"ע (ח"מ סי' קמו ס"א): הביא המערער עדים שזו השדה שלו וזה שבתוכה טוען ממך לקחתיה ואכלתיה שני חזקה, טען המערער ואמר היאך תטעון שלקחת ממני היום ג' שנים ובאותו זמן לא הייתי במדינה זו, מצריכין זה שבתוכה להביא ראיה שזה פלוני שמערער היה עמו במדינה בזמן הזה שטוען שמכר לו אפילו יום אחד כדי שיהא אפשר שימכור, ואם לא הביא מסלקין אותו.

ביאור: ובאותו זמן לא הייתי במדינה כו' - עיין לעיל סימן ק"מ סעיף י"ג, שם כתבתי מחלוקת בדבר, והנה דעת ראשונה דכתב המחבר כאן דס"ל דצריך להביא ראיה שהמערער היה במדינה בזמן ההוא, ודעת ה"א שכתב המחבר בסעיף י"ב חולק, ומש"ה ס"ל דאם אירע מעשה כן א"צ להביא ראיה אלא כשמזכיר המחזיק מעצמו היום שמכרה לו, ול"א השני דוקא כשהוא בשעת חירום (סמ"ע).

עיי' שר"ע (ח"מ סי' קמו ס"ב): ויש מי שאומר דדוקא כשמזכיר היום שמכר לו, אבל אם אינו מזכיר היום אין צריך להביא ראיה שהיה כאן ביום שקנאה, ואפילו אם יאמר המערער אמור באיזה יום קניתי אותו אין מזקינן אותו לכך, ויש אומרים דדוקא בשעת חירום, אבל שלא בשעת חירום אף על גב דאמר ליה זבינת מינך ביום פלוני לא בעי לאתווי ראיה דההוא יומא הוה בהדיה (דדילמא מכר לו על ידי שליח).

ביאור: דדוקא כשמזכיר היום כו' - נראה דהיום לאו דוקא קאמר דה"ה אם מזכיר הזמן כגון בחדוש פלוני או בימי הקיץ, צריך להביא ראיה שהיה באותו זמן פעם אחת במדינה, ואם אינו מזכיר הזמן אלא אומר קניתי קודם ג' שנים ולא ידעתי באיזה זמן, דאין מכריחין אותו להגיד הזמן, אא"כ הזכירו מעצמו דאז צריך להביא ראיה (סמ"ע).

ואפילו אם יאמר המערער כו' - פירוש, לא מיבעיא דלא טענינן ליה אנו, אלא אפילו אם טוען המערער עצמו אין שומעין לו בזה (סמ"ע).

וי"א דדוקא בשעת חירום כו' - פירוש, באותה העת שטען שקנאה ממנו הוה שעת חירום ולא היו השיירות מצויות לעת ההיא, אבל אח"כ במשך ג' שנים היו השיירות מצויות, דאל"כ פשיטא דלא הוה חזקה דיכול לומר לא ידעתי שהחזיק בנכסי כל הג' שנים, כמ"ש לעיל בריש סימן קמ"ג, וגם לא שייך מחאה כל שאין השיירות מצויות כמ"ש בריש סימן זה, וכל שאינו יכול למחות אינו יכול להחזיק (סמ"ע), והיינו שמברר בעדים שלא היה בזמן זה סמוך ליום המכירה במדינה, דלא שכיח שיבוא בזמן ההוא כיון שהוא שעת חירום, ולכך לא מהני מיגו, דלא מהני מיגו במקום דלא שכיח כמ"ש הסמ"ע בס"ק כשאומר שבא ומכר, אבל בדליכא עדים כלל, ודאי דאין נאמן לומר שלא היה במדינה, כמו שאין נאמן לומר לא מכרתי לך, כיון שיש לו חזקת ג' שנים והוא לא מיחה (נתה"מ).

דדילמא מכר לו ע"י שליח - ואפילו אמר ממך זבנתיה ולא ע"י שליח, נאמן במיגו, ואף כי איכא עדים דלא היה כאן כלל, יכול לטעון ולומר שהוא היה במקום שהיה המערער ושם קנהו מידו (סמ"ע).

דא"ל לחבירו<sup>15</sup>: כל נכסי דבי בר סיסין מזבינא לך, הואי ההיא ארעא דהוה מיקרי דבי בר סיסין, אמר לו: הא לאו דבי בר סיסין היא, ואיקרוי הוא דמיקריא דבי בר סיסין, אתו לקמיה דרב נחמן, אוקמא בידא דלוקח. א"ל רבא: דינא הכי. המוציא מחבירו עליו הראיה. קשיא דרבא אדרבא, קשיא דרב נחמן אדרב נחמן. דרבא אדרבא לא קשיא: התם מוכר קאי בנכסיה, הכא לוקח קאי בניכסיה, דרב נחמן אדרב נחמן נמי לא קשיא: כיון שאמר לו דבי בר סיסין ומיקריא דבי בר סיסין, עליה דידיה רמיא לגלויי דלאו דבי בר סיסין היא, אבל הכא לא יהא אלא דנקיט שטרא, מי לא אמרינן ליה: קיים שטרך וקום בניכסי.

איש אחד אמר לחבירו<sup>16</sup>: מאי בעית בהאי ביתא. א"ל: מינך זבנתיה ואכלתיה שני חזקה. אמר לו: בשוקי בראי הואי, אמר לו: והא אית לי

<sup>15</sup> עי' שר"ע (ח"מ ס' ריח ס"ה): האומר לחבירו שדה ראובן אני מוכר לך, וכיון שבא הלוקח להשתמש בה אמר ליה המוכר אינו זו השדה שהיתה של ראובן, אלא כך היא קרויה ולעולם לא היתה לו, אלא זו שהיתה של ראובן ולקחתיה ממנו והיא שמכרת לך, על המוכר להביא ראיה, ואם לא הביא ראיה זוכה הלוקח בזו שכל העם קורין אותה של ראובן.

ביאור: על המוכר להביא ראיה - פירוש, ראיה דזו לא היתה של ראובן, ואם מביא ראיה, א"צ ליתנו לו אלא האחרת, אף שאין קורין אותה ע"ש ראובן, דמסתמא האומר שדה ראובן ר"ל השדה שקניתי מראובן, וכיון שמביא ראיה שזו לא קנה מראובן לא היתה דעתו על זה (סמ"ע).

<sup>16</sup> עי' שר"ע (ח"מ ס' קמג ס"א): החזיק בקרקע פחות משלש שנים אינה חזקה אפילו החזיק בפני המערער, ואם החזיק שלש שנים הוי חזקה אפילו החזיק שלא בפני המערער והוא במדינה אחרת אם שיירות מצויות ממקום שמחזיק בו למקום שהמערער בו, אבל אם היתה מלחמה ושיבוש דרכים בין מקום זה למקום זה, לא הוי חזקה, ואפילו יש עדים שבא המערער כאן לשוק ושהה כאן שלשים יום והיו אלו שלשים יום בסוף ג' שנים בענין שאם לא ימחה עתה לא יהיה לו עוד זמן למחות, אפילו הכי יכול לומר כל אותם שלשים יום שהייתי בכאן הייתי טרוד בעסקי ולא ידעתי שהיית מחזיק בביתי, ומיירי שהיה לו בית אחר לדור בו. ויש מי שאומר שדין זה אינו אלא בכפרים שהעם טרודין בשוקיהם שלהם. הגה: ויש אומרים דמזה יש ללמוד דהכל הולך אחר סוף הג' שנים, שאם היה בתחילתן במקום שאין יכול למחות ובסוף במקום שיוכל למחות הוי חזקה, ואם היה בתחילתן במקום שיוכל למחות והלך למקום שאין יכול למחות לא הוי חזקה דמה שלא מיחה בתחילה יש לומר שסמך למחות בסוף ולשוב אלא שלא נזדמן לו.

אפילו החזיק בפני המערער - הטעם, דעד שלש שנים אינש מזדהר בטרם לקיחה או מתנה שהיה בידו ותו לא מזדהר, וכיון דאיכא ריעותא לפנינו דלית ליה שטר בידו תוך שלש שנים אמרינן דשקורי קמשקר, ואפילו אם המערער הוא אינש דרגיל להקפיד מלהאכיל לאחרים משדהו, אמרינן דלא קפיד עמו או לפירות הורידו או כפי שאר טענה של המערער (סמ"ע).

והוא במדינה אחרת - הטעם, דחברך חברא אית ליה (סמ"ע). הייתי טרוד בעסקי - חזקה נשמעת אפילו במדינה אחרת אפילו בשעת חירום, אבל כשטוען לא שמע נאמן, וע"כ צריך לטעון דלא ידע מהחזקה (נתה"מ).

בכפרים שהעם טרודים כו' - מיירי דווקא בירידים דכשהם בכפרים מתאספים עם רב ביותר משום דרויחי להו עלמא טובא, וטעמא, דבעיירות רגיל להיות יומא דשוקא בכל שבוע משום הכי אין העם טרודים בו כל כך (סמ"ע). דמזה יש ללמוד כו' - מדצריכין לטעם דטרוד היה בשוקא, משמע הא בלאו האי טעמא הוי חזקה אף על גב דלא היה עמו בכל ג' שנים עד סוף שנת ג'. והטעם, כיון דאין לו זמן למחות אלא זה היה לו למחות מיד, ומינה נמי איכא, דאם היה עמו בתחילה ולא בסוף דיכול להתנצל ולומר אמרתי עדין יש לי זמן (סמ"ע).

דהכל הולך אחר סוף השלש - אינו צריך שיהיה המערער כל שלש במקום שיכול למחות אלא דוקא בסוף שלש, ואפילו היה בתחלת שלש במקום הראוי למחות ולא מיחה והלך במקום שלא היה יכול למחות לא עלתה לזה חזקה, דאמרינן דעתו היה למחות אלא שלא נזדמן לו, ודוקא היכא שהיה אונס גמור בסוף שלש הוא דאין לו חזקה, ומשום דאמרינן דעתו היה למחות אלא שנאנס, אבל היכן דלא הוי אונס בסוף שלש אלא שאין לו פנאי למחות ואי בעי מצי מוחא, א"כ היכא דהיה בתחלה במקום שראוי למחות ולא מיחה מפני שסמך למחות בסוף, א"כ למה לא מיחה כיון דאי בעי מוחא (קצה"ח).

והלך למקום שאינו יכול למחות - אם בתחלה ידע שזה יחזיק בשלו ולבסוף הוא ירצה לטעון דהוי טרידנא ולא ידעתי שהיית מחזיק בשלי לא מהני והוי חזקה (ש"ך), ועיקר דלא כדברי הש"ך (קצה"ח) אף שבתחילה היה יכול למחות רק בסוף הג' שנים לא היה יכול למחות דלא הוי חזקה, כיון דבכל שנה היה שלשים יום בביתו ויומא דשוקא לא היה רק בתלתין יומין דאחורונים, וא"כ היה יכול למחות בתחילתו, ועוד, כיון דלא אמרו בש"ס רק כל תלתין יומין בשוקא טריד, משמע דתיכף אחר כלות יום השוק שוב אינו טריד, רק הכא משום דסוף השלשים יום היה סוף השלש שנים, , אם קודם כלות השלש שנים

סהדי דכל שתא הוה אתית תלתין יומי. א"ל: תלתין יומי בשוקאי הוה טרידנא, אמר רבא: עביד איניש דכל תלתין יומי טריד בשוקא. איש אחד אמר לחבירו<sup>17</sup>: מאי בעית בהאי ארעא. אמר לו: מפלניא זבנתה שאמר לי דזבנה מינך. אמר לו: את לאו קא מודית

הלך למקום שלא יהיה יכול למחות והיה יודע שלא ישוב למקום שיכול למחות עד סוף הג' שנים לכ"ע הוי חזקה, כיון דידע שלא יהיה יכול למחות וידע מהחזקה היה לו למחות, רק במקום שיכול לומר דעתי היתה לשוב, לא הוי חזקה (נתה"מ).

<sup>17</sup> עי' שר"ע (ח"מ ס' קמו ס"ג): הרי שאכל שדה זו שנים רבות ובה המערער וא"ל מה לך ולשדה זו, הודה וא"ל יודע אני שהיתה שלך אבל פלוני מכרה לי והוא לקחה ממך, ואמר לו המערער פלוני שמכר לך גזלן הוא, הואיל והודה שהיא שלו ושלל לקחה ממנו תחזור השדה וכל הפירות למערער אע"פ שאין לזה המערער עדים שהיא שלו, ואין המחזיק יכול לגבות מעותיו מהמוכר מפני שיאמר לו אילו לא הודית לו שהיתה שלו לא היו מוציאין אותה מידך.

וא"ל יודע אני שהיתה שלך כו' - וה"ה אפילו אינו יודע זה אלא מפי המוכר שאמר לו שהיתה של המערער, מיקרי יודע, וה"ל שלו ודאי וקניית המוכר מהמערער הוא ספק, ואין ספק מוציא מידי ודאי (עי' לקמן סט"ו) (סמ"ע), משמע שידוע לו בבירור שהיתה שלו אפילו בלא אמירת המוכר והלכך ה"ל ספק אם המוכר לקחה ממנו וזה ברי לו שהיתה שלו לכך צריך להחזיר דאין ספק מוציא מידי ודאי [דלא כסמ"ע] (ש"ך), לפי דברי הסמ"ע דקודם שהגיע ליד המחזיק נאמן אפילו עד אחד, כמו באבידה, דעד אחד נאמן. ואף שיש לפקפק בדיון אבידה, מ"מ כשעדיין אינו תחת יד שום אדם וליכא שום חזקת ממון, ודאי דעד אחד נאמן, ומש"ה בשדה כשאניה תחת יד שום אדם ודאי דעד אחד נאמן. ולפי"ז, אם היתה השדה כבר תחת יד לוי בחזקה שאין עמה טענה, ואח"כ קנאה משמעון דאמר דזבנה מראובן, אף לדעת הסמ"ע צריך ראובן להביא עוד עד אחד שהיא שלו, ובלא"ה אינו יכול להוציא מידו, כיון דבשעה שאמר שמעון שהיא של ראובן היתה כבר תחת יד לוי, ובשדה שהיא כבר תחת יד אחר אין עד אחד נאמן (נתה"מ).

והוא לקחה ממך - פירוש, המוכר אמר לי שלקחה ממך, ולא שהוא יודע זה בודאי וכדמוכח בסעיף י"ד (סמ"ע), פ"י שעדיין אינו טוען שברי לו שלקחה ממנו כגון שאומר מסתמא אותו מוכר לקחה ממך או שאומר המוכר אמר לי שלקחה ממך אבל אם אומר בפני לקחה ממך נאמן, ואפילו אם אמר מתחלה סתם פלוני מכרה לי והוא לקחה ממך, ואח"כ אומר בפני לקחה ממך, וזה כוונתי תחלה במה שאמרתי שהוא לקחה ממך נאמן. ובסמ"ע ס"ק כתב דחולקין ע"ז (ש"ך), עיין מה שכתבתי בסמוך סעיף כ"ד (סק"ל) (נתה"מ).

ואין המחזיק יכול לגבות כו' אילו לא הודית לו שהיתה שלו כו' - אינו חוזר עליו כיון שבפשיעתו הפסיד, שאם אמר קניתי מפלוני ולא יותר, לא היה המערער יכול להוציאה מידו אפילו לא החזיק בה עדיין, כיון שאין לו עדים שהיתה שלו וגם הוא לא הודה לו שהיתה שלו, ויאמר לו המוכר, פ"ך הכשילך להודות לו ששלו היתה, ואילו בא לדון עמי, הייתי פוטר עצמי בטענה שלך היתה ולקחתיה ממך במיגו דלא היתה שלך מעולם, אף על גב דאתה אינך יכול לפטור עצמך בטענה שטענת עמו, כיון שהיתה לך טענה לפטור עצמך וברוב דבריך נתחייבת לו, אין לי להפסיד בזה (סמ"ע), י"א דלדעת האומר דמחויב להחזיר אפילו אין יודע להמחזיק שהיתה שלו כי אם ע"פ הודאת המוכר כמ"ש הסמ"ע ס"ק כ"ט, נראה דיכול לגבות מעותיו, כיון שלא הגיד להמערער רק מה שהגיד לו המוכר, והמוכר לא אמר לו בל יאמר. ועיקר דליתא, דכיון שהמוכר בעצמו נאמן לומר שלקחה במיגו, רק שהלוקח קלקל בעצמו במה שאמר דברי מותר שיודע שהוא שלו, וכי נחייב למוכר מחמת שלא אמר להלוקח שלא יאמר זה להמערער, הא גרמא בעלמא הוא (נתה"מ).

דהאי ארעא דידי היא, ואת לא זכינתה מינאי. זיל לאו בעל דברים דידי את, אמר רבא: דינא קאמר לו<sup>18</sup>.

איש אחד אמר לחבירו<sup>19</sup>: מאי בעית בהאי ארעא. אמר לו: מפלניא זבינא ואכלתיה שני חזקה. אמר לו: פלניא גזלנא הוא, אמר לו: והא אית לי סהדי דאתאי אימלכי בכך, ואמרת לי זיל זבינן. אמר לו: השני נוח לי, הראשון קשה הימנו, אמר רבא: דינא קאמר לו. כמאן. כאדמון. דתנן: העורר על השדה וחתום עליה בעד, אדמון אומר: השני נוח לי, הראשון קשה הימנו, וחכ"א: איבד את זכותו<sup>20</sup>. אפילו תימא רבנן, התם עבר לו מעשה, אבל הכא דבורא עביד איניש דמיקרי ואמר.

איש אחד אמר לחבירו: מאי בעית בהאי ארעא. אמר לו: מפלניא זכינתה ואכלתיה שני חזקה. אמר לו: פלניא גזלנא הוא, אמר לו: והא אית לי סהדי דאתית באורתא ואמרת לי זכנה ניהלי. א"ל: אמינא איזבון דינאי, אמר רבא: עביד איניש דזבינן דיניה.

איש אחד אמר לחבירו: מאי בעית בהאי ארעא. אמר לו: מפלניא זבינא ואכלתיה שני חזקה<sup>21</sup>. אמר לו: והא נקיטנא שטרא דזבני לו מיניה

<sup>18</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' קמו ס"ג): הוב"ד לעיל הערה 17.

<sup>19</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' קמו ס"ז): אם לא הביא המחזיק עדים שדר בה המוכר יום אחד, וטוען המערער שהמוכר גזלה, או אפילו יש לו עדים שדר בו המוכר יום אחד, אלא שיש למערער עדים שהחזיק המוכר גזלן על שדה זו וגזלן אין לו חזקה, והביא המחזיק עדים שנתיעץ עם המערער אם יקחנה ויעצו לקנותה, וטוען זה אלו היתה גזולה ממך למה יעצתי לקנותה אינה טענה שיאמר המערער אתה נוח לי להוציא מידך יותר ממה שאוציאנה מיד הגזלן, אבל אם כופר ואומר מעולם לא יעצתי לקנותה וזה מביא עדים שיעצו, מחייבים למערער.

ויעצו לקנותה – ו"א דדוקא בדיבור בעלמא לא איבד זכותו, אבל אם היה המערער סרסור ביניהם, איבד זכותו, דהוי כחתם עליה בעד (עי' ריש סימן קמז) כיון דעביד מעשה, אך דוקא אם יש עדים שנעשה סרסור, אבל אם המחזיק טוען שנעשה סרסור והמערער כופר, אינו נאמן במיגו דמינן זכינתה כיון שהחזיק ג' שנים, דטענת היותו סרסור אינה מקנה לו חזקה עד שנאמר שטענתו אמת וזכה בקרקע, אלא היא ראייה שאין לו זכות בה דאל"כ לא היה מסייע בקנין, ואין להביא ראייה ע"פ דבריו של בע"ד, ויש חולקים דלמה לא יועיל מיגו בכה"ג, כיון דלפי דבריו שהמערער נעשה סרסור הרי יש ראייה דמסתמא המערער מכר השדה למי שמכר לו (פ"ת).

אתה נוח לי - דוקא כל כה"ג דלא עביד מעשה, אבל עביד מעשה לא אמרינן הכי כדאמרינן בריש סימן קמ"ז (סמ"ע), עיין שו"ע בסיומן שו"ע ס"ק י"ב? (נתה"מ).

שם - כהנה רבות בהתלמוד ובפוסקים דמהני טענה זו לדינא, מ"מ נראה דלא שפיר עבד שנתן לו עצה לטובתו ומכשילו ומציל ממון שלו בממון חבירו, ועל כזה יקראו חז"ל לפני עור לא תתן מכשול (סמ"ע).

אם כופר כו' עד וזה מביא עדים שיעצו כו' - נראה דאפילו אם אחר שבאו עדים הודה ואמר שמפני דהשני נוח לי יעצו, לא מהני כיון שכבר כפר, ולא אמרינן בזה מילי דכדי לא דכירי איניש (סמ"ע).

עי' שו"ע (ח"מ סי' קמז ס"ה): בא שמעון ונמלך מלוי ואמר ליה הנני קונה שדה פלוני מראובן ובעצתך אקנה אותה, אמר ליה לוי לך וקנה אותה שהיא טובה, יש ללוי לערער עליה ולא איבד זכותו שהרי לא עשה מעשה, ויש מי שאומר דדוקא כשהודה המערער שיעצו בכך אבל אם כפר ואמר להד"ם והלה הביא עדים לדבריו מחייבים המערער בכך.

<sup>20</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' קמז ס"א): ראובן שמכר לשמעון שדה והיה לוי מעדי השטר, ובא לוי לערער על השדה ולטוען שראובן גזל אותה ממנו, אין שומעין לו ואין משגיחין על ראיות שיביא על אותה שדה והרי איבד כל זכותו, שאומרים לו היאך תעיד על המכר ותבא ותערער. הגה: ודוקא שחתם עם עד אחר, אבל אם חתם לבד לא אבד זכותו, ד"ל מה שחתם כי היה יודע שאין חתימת עד אחד כלום, וכן אם לא חתם בעד רק לכבוד בעלמא לא אבד זכותו. ראובן שמכר שדה לשמעון כו'. עיין בתשובות מבי"ט ח"א ח"ב/ סי' פ"א ובתשו' מהרש"ם סימן כ"ו ועיין בתשו' מבי"ט ח"ב ח"א/ סימן ר"ד (ש"ך).

ואין משגיחין על ראיות שיביא כו' - אפילו כשאין לראובן המוכר עדים שהוא שלו מאבות או בקניה (סמ"ע), אפילו נגד עדי גזילה מהני זה שחתם עצמו, דנגד לחתום עצמו לעד היה יכול לאשתמוטי מהגזלן, ולכך הוי הודאה (נתה"מ). היאך תעיד על המכר ותבא ותערער - דוקא בכה"ג דעבד לוי המערער מעשה, דחתם בשטר או העיד בפיו בבית דין, משא"כ בנתן לשמעון המחזיק עצה לקנותו, וכמ"ש לעיל בסיומן קמ"ו סעיף י"ז, וגם בסוף סימן זה חזר וכתבו. וגם דוקא כשמערער ואומר שהשדה היתה גזולה מידו, אבל מלוה שחתם בעד כשמכרה הלוה לאחר, חזר וטורף מידו, כמ"ש בסיומן קמ"א סעיף י"ז, דכיון דאין לו אלא שטרא על השדה של הלוה שפיר קחתים מעיקרא, ועיין לעיל סימן קכ"ט סעיף ח' בהג"ה (סמ"ע).

<sup>21</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' קמו ס"ט): טען המחזיק מפלוני קניתי וחזקתי בה שני חזקה ויש לו עדים מה שדר בה המוכר יום אחד, השיב המערער והלא יש

הא ארבעי שני. א"ל: מי סברת שני חזקה תלת שני קא אמינא. שני חזקה טובא קא אמינא. אמר רבא: עבידי איניש דקרר לשני טובא שני חזקה. וה"מ דאכלה שבע, דקדים חזקה דהאי לשטרא דהך,

בידי שטר מקויים שאותו פלוני מכרה לי מהיום ד' שנים וקדמה קנייתי לקנייתך, חזר המחזיק וטען שני חזקה שאמרת לא בשביל ג' שנים בלבד אלא שנים רבות יש לי שקניתי ואני קדמתך, הרי טענת המחזיק טענה שאדם קורא לשנים רבות שני חזקה, לפיכך אם הביא המחזיק עדים שאכלה שבע שנים שנמצא שאכלה שני חזקה קודם שקנאה המערער מעמידין אותה בידו, אבל אם אכלה פחות משבע שנים מוציאין אותה מידו שאין לך מחאה גדולה מזו, שהרי מכרה בשטר קודם שנגמרה החזקה והיה לו ליהדר בשטרו לעולם, ואם לא עשה לו שטר אלא מכרה לו בעדים, אין לו קול ולא חשיב כמחאה ודי לו בחזקת ג' שנים.

שדר בה כו' - ו"א דלפי מאי שמסיק שטענת המערער היתה שהוא קנאה מהמוכר קודם קנייתו דהמחזיק, לא היה צריך המחזיק להביא עדים שדר בה המוכר יום אחד, שהרי גם המערער מודה לו שהיתה של המוכר, ולפי"ז צריכין לגרוס ויש "ל" עדים, ר"ל שהמחזיק טוען כן (סמ"ע), ויש חולקים (ש"ך).

עדים שאכלה שבע שנים - ואם מביא עדים שאכלה ג' שנים קודם הד' שנים שקנאה המערער כמשמעות שטרו, סגי בהכי כל זמן שאין המערער מביא ראייה שדר בה המוכר יום אחד אחר אותן ג' שנים, שאז היו טוענין להמערער שהמוכר חזר וקנאה מהמחזיק ומכרה להמערער, והא דכתבו ז' שנים, משום דכבר בתחילת ערעור הביא המחזיק עדים שאכלה ג' שנים האחרונות, וקאמר דלא סגי בהכי עד שיביא עדים שאכלה למפרע מהיום ז' שנים, דאז התחיל לאכול ג' שנים קודם קניית המערער, ולא היה הפסק ביניהן יום אחד שדר בה המוכר (סמ"ע), ויש חולקים דהא כיון שכבר החזיק ראובן ג' שנים מקודם והוי כידוע שהקרקע של ראובן, רק שיש לומר שמא חזר ומכרה לשמעון, צריך שיהיה שמעון דר בה יום אחד והלוקח ממנו צריך שיחזיק ג' שנים. ועל כרחק כונת הסמ"ע היא ג"כ לזה (נתה"מ).

אבל אם אכלה פחות מז' שנים כו' - הא דאין נאמן לומר המחזיק קנייתי קדמה לקנייתך במיגו שהיה יכול לומר קניתי ממך אחר שקניתי אותה והחזקתי בה שני חזקה, לפי שאין זה מיגו טוב, שהיה ירא לומר שלקחה ממנו שלא היה יודע שיש לו שטר מהמוכר לו, ואם יאמר שלקח ממנו יתבענו המוכר לדין, על כן אם היו הטענות בענין שנודע להמחזיק שיש להמערער שטר, מחזיקים אותה ביד המחזיק. וכדמסיק בסעיף כ"א (סמ"ע), ואף על גב שמכרה בשטר ואית ליה קלא מ"מ נהי דאית ליה קול שמכרה מ"מ אין קול שמכרה לזה (ש"ך). שאין לך מחאה גדולה מזו - עי' לעיל סוף סימן קמ"ד, ושם חילק וכתב דהיינו דוקא אם מכר המוכר שדה זו לבדה, ולא אם מכר המוכר שדה זו בכלל שדותיו, וכאן מחבר לא הביא דעת ה"א דלא בעינן שטר (סמ"ע).

ודי לו בחזקת ג' ש - ג' שנים אלו צריכין שיתחילו קודם קניית המערער ואפילו יום אחד, וסגי בהכי כשאכל משם והלאה ג' שנים, ומש"ה כתב המחבר "בחזקת ג' שנים" ולא כתבו "בחזקה ג' שנים" (סמ"ע).

אבל שית, אין לך מחאה גדולה מזו. 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 זבנתה ואכלתיה שני חזקה. א"ל אביי: מה לי לשקר במקום עדים לא אמרינן<sup>22</sup>. הדר א"ל: אין,

<sup>22</sup> ע"י שר"ע (ח"מ ס' קמו סכ"ד): זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי, זה הביא עדים שהיא של אבותי מעולם וזה הביא עדים שאכלה שני חזקה תחזור לזה שהביא עדים שהיא של אבותי ויחזיר הפירות שאכל, אפילו אין עדים שאכלם אלא על פיו, שהרי לא טען כלום ואין אכילתו ראייה, שכל חזקה שאין עמה טענה על הבעלים אינה כלום. הגה: אבל אם לא העידו העדים רק סתם שהיא של אבותי ואין מעידין שלא מכרוה, אם אפשר לפרש דברי המחזיק שאמר של אבותי שר"ל שאבותיו קנאוהו שומעין למחזיק, אבל אם טען תחילה שהיו של אבותי מעולם אינו חוזר וטוען, ואם אמר המערער של אבותי והמחזיק אומר של אבותי דמשמע ולא של אבותי, אגן לא טענינן ליה ליישב דבריו אלא אם כן מפרש דבריו בעצמו, ומיהו אם היו לו עדים שאבותיו דרו בו יום אחד אע"ג דלא טען לפרש אגן טענינן ליה (כל זה בטור), חזר זה המחזיק ואמר כן של אבותי היתה ואתה מכרת לי, וזה שטענתי תחילה שהוא של אבותי כלומר שאני סומך עליה והרי היא שלי כשל אבותי, או שאמר של אבותי שלקחתי מאבותי, הרי זה טענה נכונה שהרי נתן אמתלאה לדבריו הראשונים ומעמידים אותה בידו, והוא שטוען כן בעודן בפני ב"ד, אבל אם יצא מבית דין וחזר וטען, אין שומעין לו דחיישינן שמא למדוהו לטעון שקר, ואם טען בתחילה ואמר לו של אבותי ולא של אבותי, אין שומעין לו בטענה זו אחרת אפילו בעודו בפני בית דין, במה דברים אמורים שאינו חוזר וטוען בשטוען תחילה בפני בית דין, אבל מה שאמר חוץ לבית דין יכול לחזור ולטעון בבית דין, ויש מי שאומר שאפילו אמר חוץ לבית דין שלא אבותי ולא של אבותי יכול לומר בבית דין של אבותי שלקחתי מאבותי, ויש מי שחולק בזה. זה הביא עדים שהיא של אבותי מעולם - תיבת "מעולם" ליתא במקור, והרמ"א והסופר משום דאם אמרו עדי המערער דשל אבותי היתה מעולם ולא מכרוה, אזי בכל ענין מוציאין מיד המחזיק, דהא לא מצי המחזיק למיטען שאבותיו קנאוהו דהמערער, דהא העידו שלא מכרוה מעולם, וע"ז מסיק וכתב בריש הה"ה, ז"ל, אבל אם לא העידו העדים שלא מכרוה (סמ"ע).

שהרי לא טען כלום כו' - ר"ל, כיון שבמה שטען שהיתה של אבותי כבר אתכחש, ואין לו זכות אלא חזקתו שאכל הוא הפירות ג' שנים, ולזה אין לו טענה, שהרי אינו טוען שאכל הפירות משום שלקח הוא השדה ממנו, והר"ל חזקה שאין עמה טענה (סמ"ע).

אם אפשר לפרש כו' - היינו כגון שטען המחזיק ירשתי מאבותי (סמ"ע), כל שאינו טוען בפירוש שאבותי לקחה ממנו אין אנו אומרים שכונתו היה כן עד שיפרש אח"כ, וא"כ גם בלוקח כשטוען קניתי סתם נטען עבורו שלקחה בפניו (ש"ך), כונת הרמ"א היא כך, דאם המחזיק טען תחילה של אבותי שירשתי ממנו, מפרשינן דבריו שהיתה של אבותי בשעה שירשה ממנו, משא"כ כשהמערער אמר תחילה של אבותי, שהיתה כונתו שהיתה מעולם של אבותי, והמחזיק אמר אח"כ לסתור דבריו של אבותי, אמרינן דודאי היתה כונתו ג"כ שהיתה של אבותי מעולם, כיון שאמר זה להשיב על דברי המערער (נתה"מ). ומ"ש שומעין למחזיק - פירוש, שומעין לו אפילו לא טען כן המחזיק לפרש דבריו, אלא אגן טוענין עבורו ומפרשינן דבריו כן (סמ"ע).

ומ"ש אבל אם טען תחילה שהיתה של אבותי "מעולם" אינו חוזר וטוען - ר"ל, לא מביעיא שאנו אין טוענין עבורו שאבותי קנאוהו המערער, אלא אפילו אם הוא בעצמו בא לפרש כן, אין שומעין לו, דזה סותר דבריו הראשונים דאמר שהיתה של אבותי מעולם, ואם המחזיק טען של אבותי כו', בזה אגן אין טוענים לו אא"כ מפרש, ר"ל שמ"ש של אבותי שלקחתי מאבותי, שומעין לו (סמ"ע).

או שאמר של אבותי שלקחתי מאבותי - הא דלא קאמר נמי או של אבותי שלקחתי ממך, משום דבכה"ג אין שומעין לו כל זמן שאין לו ראייה שאבותי דרו בה יום אחד, כיון דהמערער טוען טענת ברי שלא מכרה לאבותי, משא"כ בטוען שאבותי לקחו מאבותי, דאין המערער יכול לטעון ברי שלא מכרו אבותי (סמ"ע, ונתה"מ), ו"א דזה שטוען שהיה של אבותי חזקה שאין עמה טענה היא ובעי ראייה שאבותי דרו בו יום א' (ש"ך).

דחיישי' שמא למדוהו לטעון שקר - יש שנסתפקו בזה דאפשר באומר של אבותי שלקחתי מאבותי שאין שום קצת הכחשה דבריו הראשונים מהני אף ביצא מב"ד ו"א דמהני אף בכה"ג (רע"א).

כשטוען תחילה בפני ב"ד כו' - פירוש, טענתו הראשונה שטען המחזיק ואמר "של אבותי" טען בב"ד, בזה אמרו, כשאח"כ יצא חוץ לב"ד וחזר ובא לב"ד ליתן אמתלא לומר שכונתו היתה שקנאוהו אבותי, אמרינן שלמדוהו לטעון שקר, אבל אם מה שאמר תחילה של אבותי לא אמר כן בב"ד אלא חוץ לב"ד, ואח"כ בא לב"ד וטען אבותי קנאוהו דהמערער, שומעין לו, ולא אמרינן שלמדוהו בעודו חוץ לב"ד אותה אמתלא ולטעון שקר, אלא אמרינן אין אדם מגלה טענותיו חוץ לב"ד, ומשו"ה י"ל דחוזר וטוען בכה"ג אפילו לסתור דבריו הראשונים, וכ"ש כשנותן אמתלא לדבריו הראשונים (סמ"ע).

דאבהתך היא, וזבנתה מינך, והאי שאמרי לך דאבהתי, דסמיך לי עלה כדאבהתי, טוען וחוזר וטוען, או אין טוען וחוזר וטוען. עולא אמר: טוען וחוזר וטוען, נהרדעי אמרי: אינו טוען וחוזר וטוען. ומודי עולא, היכא דא"ל: של אבותי ולא של אבותי, דאינו טוען וחוזר וטוען, והיכא דהוה קאי בי דינא ולא טען<sup>23</sup>, ואתא מאבראי וטען, אינו חוזר וטוען, מאי טעמא. טענתיה אגמריה. ומודו נהרדעי, היכא שאמר לו: של אבותי שלקחתי מאבותי, דחוזר וטוען, והיכא דאישתעי מילי אבראי ולא טען, ואתא לבי דינא וטען, דחוזר וטוען, מאי טעמא. עביד איניש דלא טען טענתיה אלא לבי דינא. אמר אמיר: אנא נהרדעא אנא, וסבידא לי דטוען וחוזר וטוען. והלכתא: טוען וחוזר וטוען. זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי, האי אייתי סהדי דאבהתיה ואכלה שני חזקה, והאי אייתי סהדי דאכלה שני חזקה, אמר רב נחמן: אוקי אכילה לבהדי אכילה<sup>24</sup>, ואוקי ארעא בחזקת אבהתא. א"ל רבא: הא עדות מוכחשת היא. אמר לו: נהי דאיתכחש באכילתה,

שאפילו אמר חוץ לב"ד כו' ויש מי שחולק בזה - טעם פלוגתתן למ"ד שאינו יכול לחזור ולטעון, שכל האומר של אבותי ולא של אבותי, כאילו אמר לא לקחתי אבותי מאבותי דמי, נמצא שהודה חוץ לב"ד, והודאת בעל דין אפילו חוץ לב"ד על חובתו כק' עדים דמי. ואף על פי שהמודה לחבירו שחייב לחבירו, כל זמן שלא אמר אתם עדי יכול לומר משטה אני בך, שאני הכא שלזכות עצמו הוא בא טענתו, והרי הודה בחובתו מכלל הטענה שבא לזכות בה את עצמו (סמ"ע).

ויש מי שחולק בזה - ע"ל סי' ע"ט ס"ט בט"ז שם (רע"א).

<sup>23</sup> ע"י שר"ע (ח"מ ס' פ ס"א):

<sup>24</sup> ע"י שר"ע (ח"מ ס' קמו סכ"ג): הביא האחד עדים שהיא של אבותי ושאלה שני חזקה והרי היא תחת ידו, והביא האחר עדים שאכלה אלו השנים עצמם (והרי היא תחת ידו) נמצא עדות החזקה של שניהם מוכחשת, מעמידין אותה ביד זה שהעידו עליו עדי החזקה שהיא של אבותי ומורידים אותה לתוכה, חזר השני והביא אף הוא עדים שהיא של אבותי שהרי נמצאת גם עדות זו מוכחשת, חוזרים בית דין ומסלקים ממנה אף הראשון ומניחים אותה ביד שניהם וכל המתגבר ירד בה, ואם היתה תחילה ביד אחד מהן מחזירין אותה לידו כמו שהיתה תחילה.

והרי היא תחת ידו - פירוש, לפי עדותן הדין נותן שהיא שלו וברשותו, ולפי"ז צריך להגיה גם אחר זה, וכצ"ל השנים עצמן "והרי היא תחת ידו" נמצא כו', וכן הוא במקור הדברים (סמ"ע).

שהעידו עליו עידי החזקה כו' - דאף דהוכחו עדים הללו במקצת עדות, מ"מ במאי דלא אתכחשו מאמינן להן כיון דלא ידעינן איזו כת העידו שקר, וכעין זה כתב בריש סימן ל"א דשתי כיתי עדים המכחישות זו את זו כל אחת באה בפני עצמה ומעידה בעדות אחרת (סמ"ע).

חוזרים ב"ד ומסלקין כו' - והיינו טעמא, דדוקא בדין שלפני זה שדינו כל דאלים גבר, אמרינן בזה, כיון שגבר האחד ובא לידו תו לא מפקינן מידו כי אם בעדות ברורה דלאו שלו הוא, משא"כ בדין זה שהב"ד אסקוהו השדה להאחד ולבסוף נתברר שלא הוה להו לאסקוהו כיון שגם יש להשני עדים כמוהו, אמרינן, הב"ד אסקוהו והם יסקוהו ממנו, ויהיו שניהן שוין בו כבתחילה ויחזור דינו לכל דאלים גבר (סמ"ע), ו"א דאם לוי ה' מוחזק בשדה ושמעון הביא עידי אבהת' ומסרו הב"ד לידו ואח"כ הביא ראובן עידי אבהת' כיון דבשעה שהחזיקו הב"ד לשמעון לא ה' ראובן מערער כלל הוי שמעון מוחזק גמור לא מצי ראובן לאפוקי מיני, ו"א דבכה"ג דה' ביד לוי אף אם ה' ראובן מערער מיד ולא ה' מביא עדים ונתנו הב"ד לשמעון כשהביא ראובן אח"כ עדים לא מפקי' מיד שמעון דדוקא הכא שלא ה' שום אדם מוחזק בקרקע. אבל כשה' לוי מוחזק בה קודם ערער זה ובא שמעון בעדי וביטל חזקה שלו והוציאה מיד לוי בדין נכנס יהודה תחת לוי בחזקה ולא מהני ערער ראובן. ועוד דאם כשה' שדה תחלה ביד לוי ה' יהודה מערער בעדי אבהת' ולוי מביא עדים דלאו דיהודה הוא ואח"כ הביא שמעון עידי אבהת' מוקמי' הקרקע ביד שמעון דיהוד' לא מצי לסלק ל' מן הקרקע לומר אם כפי העדים שלי הקרקע שלי הוא ואם כפי עדים דידך ממילא נתקיימו העדים של שמעון ובין כך ובין כך הקרקע לאו שלך הוא והדין ביני ובין שמעון דמצי לו לומר כיון דלפי דברך עידי שמעון שקר הם אין לך להסתיע ע"י עידי שמעון. אבל שמעון מצי שפיר לסלק ללוי בטענת דממ"פ לאו שלך הוא דגם עדים דידך מסייעי' לי וממילא קמה הקרקע בחזקת שמעון (רע"א).

באבהתא מי אתכחש. לימא, רבא ורב נחמן בפלוגתא דרב הונא ורב חסדא קמיפלגי. דאיתמר: ב' כתי עדים המכחישות זו את זו, אמר רב הונא: זו באה בפני עצמה ומעידה<sup>25</sup>, וזו באה בפני עצמה ומעידה, ורב חסדא אמר: בהדי שהדי שקרי למה לי, לימא, רב נחמן שאמר כרב הונא, ורבא כרב חסדא. אליבא דרב חסדא כולי עלמא לא פליגי, כי פליגי, אליבא דרב הונא, רב נחמן כרב הונא, ורבא. עד כאן לא קאמר רב הונא, אלא לעדות אחרת, אבל לאותה עדות לא. הדר אייתי שהדי דאבהתיה

<sup>25</sup> עי' שר"ע (ח"מ סי' לא ס"א): שתי כתי עדים המכחישות זו את זו, שבא עד אחד מכת זו ועד אחד מכת זו והעידו בעדות אחרת, אין כאן עדות, שהרי בודאי אחד מהם שקר. באה כת זו בפני עצמה והעידה עדות, ובאה כת זו והעידה עדות אחרת בפני עצמה, מקבלין כל אחת מהן בפני עצמה.

המכחישות זו את זו - פירוש, כגון אחת אומרת פלוני לוח מפלוני מנה ביום פלוני, ואחת אומרת לא לוח, דברי שניהן בטלין, והא דדברי שניהן בטלין, מייירי שאמרה כת השניה לא לוח כי עמנו היה המלוה או הלוח כל אותו היום וראינו שלא לוח או לא הלוח לו, לאפוקי אם אמרה כת השניה עמנו הייתם אתם העדים, זהו הזמנה, ולאותה כת האחרונה שומעין ולא להראשונים, כמ"ש בסימן ל"ח. ואם מכחישות בזה שאלו אומרים לוח פלוני מפלוני מנה וכת השניה אומרת הלוח לו מאתיים, או במנה שחור ולבן, אף על פי שמעידים על יום אחד דהוי ליה כהכחשה וכנ"ל (סי' ל ס"ג), והתובע אינו תובע אלא מנה אחד, מ"מ כיון דאין מכחישות זו את זו אלא בבדיקות, ובבדיקות עבידי דטעו, והם שתי כתות, ואין צריכה האחת לצירופה דהשניה, גובה מנה כדברי הפחות שבהן. דדוקא בכת אחת שאחד מהן אומר מנה והשני מאתיים, דאין עדות האחד בלא השני כלום, צריכין שיתבע התובע כדברי שניהן (סמ"ע), שני עדים שמכחישים זה את זה דג"כ חד מינייהו משקר, פסולינ לעדות אחת ביחד. ועיין בתוספות דראש השנה דף כ"ד ע"א [ד"ה אבל] (ש"ך), [ש"ך אות א] וכן מוכח מדברי הריטב"א. נ"ב עיי' תשו' משאת משה סי' כ"ז (רע"א), נ"ב ב"ד שעשו מעשה עפ"י הודאת בע"ד בפניהם ואח"כ העידו ב' עדים בפני ב"ד אחר שלא הודה בפני בית דין ההוא לא מקרי תרי ואדרבא פוסלים העדים ת' תשב"ץ ח"א סי' א' ד' ו' ע"ב שם המכחישות. נ"ב עיי' תשו' מהריב"ל ספר ב' סי' ח' ועיין בתשו' ח"י סי' קנ"ט ועיי' מ"ש בגליון לקמן רס"י צ"א ואם כת הב' הם קרובים לכת הא' עיי' בת' מהריב"ל סי' כ"ה ס"ג (רע"א), וי"א דעד אחד המוכחש מפי עד אחד שיכול להצטרף עמו, שתולין שלא דייק כל כך בעדותו, שזה רק עד אחת, מה שאין כן במוכחש מפי שנים אין תולין בשום דבר להכשירו. וכן בשנים שבאו להעיד אין תולין בשום אחד מהן שאמר כן ללא דיוק, כיון שבאו להעיד ולהצטרף שיהיו שני עדים, משום הכי שני עדים המכחישים זה את זה בחקירות נפסלו, כיון שנצטרפו בראיה והגדה להיות שני עדים ודאי מידק דייקי מעיקרא, ולא חיישינן כלל שאמרו ללא דיוק, משום הכי אפילו אחד מוכחש מפי אחד פסולין לצירוף (נתה"מ), עיין בתשובת שבות יעקב ח"א סי' ע"ט ובתשובת שמן רוקח ח"א סי' ע"ב ובספר דברי אמת בקונטרס תרי ותרי סי' ג' מה שכתבו בזה (פ"ת).

אין כאן עדות - ואף על גב דאית בהו חד דכשר, אין צריך לישבע נגדו שבועה דאורייתא, ומ"מ צריך הנתבע לישבע לו היסט על תביעתו כאילו תבעו בעל פה (סמ"ע), והר"ה בחנוני ופועלים אחר שנשבעו א"י להעיד יחד דהא אחד מהם נשבע לשקר ועיי' תשו' מוצל מאש סי' מ"ט (רע"א), ואם אינם מכחישים זה את זה אלא בקצת העדות ובקצת אינם מכחישים נתקיים אותו מקצת, והיינו כגון שכת אחת אומרת אבהתיה ואכילתיה, וכת אחת מכחישה באכילתיה (עי' לקמן סי' קמו ס"ג) לא מיביעיא כשלא ראו ביחד דודאי כשר, כמו שכתב הש"ך בסימן ל"ו סק"ו?, אלא אפילו ראו ביחד וכיונו להעיד, מכל מקום בשעה שהעידו עדות אבהתיה מקודם כשרים היו, דעדיין לא העידו שקר והעדים נחשבים לכשרים, ואף על גב דעדותן של אלו שהעידו אחר כך תוך כדי דיבור שקר פסלה גם כן לענין אבהתיה מחמת שפסלה עדותן למפרע מה שהעידו תוך כדי דיבור, מכל מקום אין עליהם שם פסולין למפרע בעדות אבהתיה לענין שתבטל עדות הכשרים מטעם שנצטרפו לפסולין, דהא אז עדיין לא העידו שקר (נתה"מ).

באה כת זו בפני עצמה ומעידה - פירוש, לאחר שכבר הכחישו זו את זו וכת אחת מהן היא ודאי פסולה, ואין אנו יודעין איזו מהן ודאי היא פסולה, אפ"ה אם כל אחת באה בפני עצמה ומעידה בעדות אחרת מקבלין כל אחת מהן, והיינו טעמא דמעמידין כל אחת בחזקת כשרות. מיהו בזה יש חילוקי דינים כמ"ש המחבר בסעיף שאחר זה (סמ"ע), ואם אח"כ מעידים ב' כתות יחד אל איזה דבר לדברי הסמ"ע ס"ק ב' נראה שהוא בכלל נמצא אחד מהן קרוב או פסול. אבל תוס' סנהדרין כ' לחד תירוצא דלא הוי כנמצא אחד מהן קר"פ כיון דאין הפסול מבורר וידוע (רע"א).

מקבלין כ"א מהן. נ"ב ואם כשהכחישו הכת הב' להראשונה הי' אחר שמתה הראשונה או שהי' הכת הא' במדינת היים. יש לדון דהעדות האחרת של כת הראשונה שלאחר עדותן הראשונה שהוכחש בטילה ול"א בזה דאוקי אחזק' דשמא אלו הוי קמן הוי מודו להו ע' כתובת כ' תוס' ד"ה אלא אר"נ (רע"א).

היא, אמר רב נחמן: אגן אחתיניה אגן מסקינן ליה<sup>26</sup>, לזילותא דבי דינא לא חיישינן. מתיב רבא, ואיתימא רבי זעירא: שנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת, שנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה, הרי זו לא תנשא, ואם נשאת, לא תצא, רבי מנחם ברבי יוסי אומר: תצא<sup>27</sup>, אמר ר' מנחם בר' יוסי: אימתי אני אומר תצא. בזמן שבאו עדים ואח"כ נשאת, אבל נשאת ואח"כ באו עדים, הרי זו לא תצא. א"ל: אנא סברי למעבד עובדא, השתא דאותיבתן את ואתבן רב המנונא בסוריא, לא עבדינן בה עובדא. נפק עבד עובדא. מאן דחזא סבר טעותא היא בידיה, ולא היא, אלא משום דתליא באשלי גדולים, דתנן, רבי יהודה אומר: אין מעלין לכהונה על פי עד אחד<sup>28</sup>: אמר ר' אלעזר: אימתי. במקום שיש עוררין, אבל במקום שאין עוררין, מעלין לכהונה על פי עד אחד, רבן שמעון בן גמליאל אומר משום ר' שמעון בן הסגן: מעלין לכהונה ע"פ עד אחד. רשב"ג היינו ר' אלעזר. וכי תימא, ערער חד איכא בינייהו, רבי אלעזר סבר: ערער חד,

<sup>26</sup> עי' שר"ע (ח"מ סי' קמו כג הוב"ד לעיל הערה 24.

<sup>27</sup> עי' שר"ע (אה"ע סי' קנב ס"ג):

עי' שר"ע (אה"ע סי' יז סמ"ב):

<sup>28</sup> עי' שר"ע (אה"ע סי' ג ס"א):

עי' שר"ע (אה"ע סי' ג ס"ב):

עי' שר"ע (אה"ע סי' ג ס"ג):



## לב ע"א

ורשב"ג סבר: ערער תרי, והאמר רבי יוחנן: דברי הכל אין ערער פחות משנים. אלא ערער תרי, ובמה מדובר כאן, כגון דמחזקין לו באבחה דהאי דכהן הוא<sup>29</sup>, ונפק עליה קלא דבן גרושה ובן חלוצה הוא ואחתיניה, ואתא עד אחד ואמר דכהן הוא ואסקיניה, ואתו בי תרי ואמרי דבן גרושה וחלוצה הוא ואחתיניה, ואתא עד אחד ואמר דכהן הוא, ודכולי עלמא, מצטרפין עדות, והכא במיחש לזילותא דבי דינא קא מיפלגי, ר' אלעזר סבר: כיון דאחתיניה לא מסקינן ליה, חיישינן לזילותא דבי דינא, ורשב"ג סבר: און אחתיניה ואנן מסקינן ליה, ולזילותא דבי דינא לא חיישינן. מתקיף לה רב אשי: אי הכי, מאי איריא חד. אפי' בתרי נמי. אלא אמר רב אשי: דכולי עלמא, לא חיישינן לזילותא דבי דינא, והכא בלצרף עדות קא מיפלגי, ובפלוגתא דהני תנאי, דתניא: לעולם אין עדותן מצטרפת עד שיראו שניהן כאחד, ר' יהושע בן קרחה אומר: אפי' בזה אחר זה<sup>30</sup>, אין עדותן מתקיימת בבית דין עד שיעידו שניהם כאחד, ר' נתן אומר: שומעין דבריו של זה היום<sup>31</sup>, ולכשיבא חברו למחר שומעין דבריו. ההוא שאמר לחבריו: מאי בעית בהאי ארעא. א"ל: מינך זבינתה והא שטרא,

<sup>29</sup> עי' שו"ע (אה"ע סי' ג ס"ז):

<sup>30</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' ל ס"ו): בדיני ממונות, אף על פי שלא ראו שני העדים המעשה כאחד, עדותן מצטרפת. כיצד, אמר האחד: בפני הלוהו ביום פלוני, או: בפני הודה לו, ואמר העד האחר: בפני הלוהו ביום אחר, או: הודה לו, הרי אלו מצטרפין. וכן אם אמר האחד: בפני הלוהו, והשני אומר: בפני הודה לו, או שאומר הראשון: בפני הודה לו, והשני אומר: אחר זמן הלוהו בפני, הרי אלו מצטרפין. (וכן דיני עדות דבר איסור). (ועיין באבן העזר סימן י"א וסימן קמ"ג סעיף י').

בדיני ממונות אעפ"י שלא ראו שני העדים המעשה כאחד - פירוש, אלא כל אחד ראה המעשה או שמע הודאה מפי הנתבע, מה שלא ראה או שמע השני, מ"מ כיון דלעדות דכל אחד חייב לו מנה מצטרפין. ואם מעידין על מעשה אחד ולא היו יחד בראייתן אותו, אלא זה ראה מבית שלו וזה מבית שלו מצטרפין, והמחבר לא כתבוהו, דכ"ש הוא מדין זה דהעידו כל אחד על מעשה בפני עצמו (סמ"ע).

עדות מצטרפת - בשני עדי צירוף, כגון לענין פרעון שטר (עי' לקמן ס"ח), או בשני עדי צירוף המעידין לפסול איש אחד, שאחד העיד שגנב והשני העיד שהלוה בריבית דמצטרפין לפסולו, (עי' לקמן סי' לד סכ"ח ברמ"א), ויש שני עדים המכחישים שני המעשים ואומרים להד"מ, אי דיינינן להו כתרי ותרי, וא"כ לענין פרעון שטר לא מפקינן מיד המוחזק, ולענין לפסולו הוי זה האיש ספק פסול (כדאיתא שם סי' לד), או דילמא כיון ששנים האחרונים מסייעים זה לזה ומכחישים את שני המעשים הוי כחד לגבי תרי (פ"ת).

הרי אלו מצטרפין - הלוואה אחר הלוואה לא מצטרף עד השני להראשון אלא כשעדיין לא נשבע הנתבע על פיו להכחישו, אבל אם כבר נשבע להכחישו העד הראשון ונפטר ממנו, שוב אין העד הבא אחריו ומעיד על הלוואה אחרת מצטרף עמו לחייב את הנתבע מנה, אלא נשבע גם כנגדו ונפטר ועי' רמ"א (לקמן סי' לד סכ"ז, וסמ"ע שם סק"ז?), ויש חולקים (עי' שם בש"ך שם סקל"א? ול"ב?) (פ"ת).

ועיין באבן העזר כו' - ולענין עדי קידושין עיין באבן העזר (סי' מב ס"ב) [המקדש שלא בעדים, ואפילו בעד אחד, אינם קדושין. ואפילו שניהם מודים בדבר ואפילו קדשה בפני עד אחד ואחר כך קידשה בפני עד אחר, זה שלא בפני זה, אינה מקודשת], ועיין בתשובת משאת בנימין סי' נ"א ועיין בתשובת מהר"ן ששון סי' י"ז (ש"ך), ז"ל השר"ע [הנותן גט לאשתו על תנאי שתתן לו מאתים זוז, וחזר והתנה עליה תנאי אחר בפני עדים שתשמש אביו שתי שנים, לא ביטלו דבריו האחרונים את הראשונים, אלא הרי זה כאומר לה: עשי אחד משני תנאים, רצה משמשת, רצה נותנת; ואין אחד מהראשונים ואחד מהאחרונים מצטרפים. אבל אם התנה עליה שתתן לו מאתים זוז, וחזר והתנה בפני שנים שתתן לו שלש מאות זוז, כבר ביטל התנאי של מאתים זוז, וצריכה ליתן שלש מאות זוז. וכן כל כיוצא בזה, וז"ל הב"ש: עיין מ"ש בסי' קל"ג בכל אסורים מצטרפין העדות אפילו בדיני אישות ושאינה הכא דכל תנאי תנאי אחר הוא ופשוט בעיני וא"י מ"ש הרב רמ"א בח"מ סי' ל' עיין סי' קמ"ג סעיף י' מה ענין דין זה לדינים דשם], ועיין בספר ברכי יוסף [אות ד'] שמישב קצת ע"ש, ועיין בספר שער משפט סק"ה (פ"ת).

<sup>31</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' ל ס"ט): בדיני ממונות אין צריכין להעיד שני העדים כאחד, אלא יבוא אחד בפני בית דין ושומעים דבריו היום, וכשיבא העד השני לאחר זמן, שומעין דבריו, ומצטרפים זה לזה ומוציאים בהם הממון.

אמר לו: שטרא זייפא הוא, גחין לחיש לו לרבה: אין, שטרא זייפא הוא, מיהו שטרא מעליא הוה לי ואירכס, ואמינא: אינקיט האי בידאי כל דהו, אמר רבה: מה לו לשקר<sup>32</sup>. אי בעי אמר לו שטרא מעליא הוא. אמר לו רב יוסף: למה סמכת. אהאי שטרא, האי שטרא חספא בעלמא הוא. ההוא שאמר לחבירו: הב לי מאה זוזי דמסיקנא כך והא שטרא, א"ל: שטרא זייפא הוא, גחין לחיש לו לרבה: אין, שטרא זייפא, מיהו שטרא מעליא הוה לי ואירכס, ואמינא: אינקיט האי בידאי כל דהו, אמר רבה: מה לו לשקר. אי בעי אמר לו שטרא מעליא הוא. א"ל רב יוסף: למה קא סמכת. אהאי שטרא, האי שטרא חספא בעלמא הוא. אמר רב אידי בר אבין: הלכתא כוותיה דרבה בארעא, והלכתא כוותיה דרב יוסף בזווי<sup>33</sup>, הלכתא כרבה בארעא, דהיכא דקיימא ארעא תיקום, והלכתא כוותיה דרב יוסף בזווי, דהיכא דקיימי זוזי לוקמי. ההוא ערבא שאמר לו ללוה: הב לי מאה זוזי דפרעתי למלוה עילוך, והא שטרא. אמר לו: לאו פרעתיך. אמר: לאו הדרת שקלתינהו מינאי. שלחה רב אידי בר אבין לקמיה דאביי: כי האי גוונא מאי. שלח לו אביי<sup>34</sup>: מאי תיבעי ליה. הא איהו שאמר: הלכתא כוותיה דרבה בארעא, והלכתא כוותיה דרב יוסף בזווי, דהיכא דאוקמו זוזי לוקמו. והני מילי, דא"ל: הדרת אוזפתיהו מינאי, אבל א"ל: הדרתינהו ניהלך מחמת דהו שייפי וסומקי, אכתי איתיה לשעבודא דשטרא. רבא בר שרשום נפק עליה קלא דקא אכיל ארעא דיתמי, א"ל אביי: אימא לי איזי גופא דעובדא איך הוה. אמר לו: ארעא במשכונתא הוה נקיטנא מאבוהון דיתמי, והוה לי

<sup>32</sup> ע"י שו"ע (ח"מ ס' קמו סכ"ה): הביא המערער עדים שזו השדה שלו, וזה שבתוכה טוען ממך לקחתיה והרי שטרי והוציא שטר מקויים, טען המערער שהוא מזויף והודה לו בעל השטר ואמר כן הוא אבל היה לי שטר כשר ואבד ולקחתי זה שבידי כדי לאיים עליו שיודה שמכר לי באמת, הואיל ואלו רצה היה עומד בשטרו שהרי מקוים הוא הרי זה נאמן, ואין מוציאין השדה מתחת ידו וישבע היסט. הגה: מי שהחזיק שני חזקה והמערער הביא ראיה שנתבטל המקח, אפילו הכי הוי חזקה דשמא אחר כך חזר וקנאה ממנו, ועוד דכתיבה כזו אינה מבטלת המקח עד שיחזור ויקנו ממנו קנין גמור.

והוציא שטר מקויים – ו"א דאפילו אם אינו מקוים אלא יכול לקיימו כו' (סמ"ע), פי' אלא שיכול לקיימו אח"כ מהני, אמנם אי עביד הדין עובדא והחזיק למערער בקרקע או שהחזיק המערער מעצמו בקרקע אפילו שהיה השטר מקוים אין מוציאים מהמערער (ש"ך).

שטר כשר היה לי ואבד – איתא בגמ' (ב"ב לב ע"ג?) אמר רבה מה לו לשקר ורב יוסף אמר אמאי קא סמכת אהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא וכו', ומסיקנן הלכתא כרבה בקרקעות וכרב יוסף בכספים. י"א משום דמספקא ליה לש"ס אי אמרינן מיגו כהאי, ומש"ה בקרקע מוקמינן ליה בחזקת המחזיק ובזווי בחזקת הלוה. וי"א דלאו משום ספיקא הוא אלא דינא הכי דבקרקע אמרינן מיגו להוציא מחזקת בעלים הראשונים, וכרב יוסף בזווי דהוי מיגו להוציא מחזקת ממון שהוא מחזק ממש (קצה"ח).

הואיל ואילו רצה היה עומד בשטרו כו' - פירוש, אף בלא החזיק ג' שנים (סמ"ע וש"ך).

הרי זה נאמן ואין מוציאין השדה כו' - ובשטר הלואה בכה"ג אין הולכין אחר השטר כמו שכתב לעיל סוף סימן פ"ג? והטעם, דלעולם אין מוציאין בכה"ג מתחת יד המחזיק (סמ"ע).

והמערער הביא ראיה שנתבטל המקח – פי' שנכתב בפנקס דמתא שנתבטל הקנין, הואיל וקנו ממנו מתחילה בקנין גמור, לא נתבטל אח"כ הקנין במה שכתבו בפנקס שנתבטל הקנין כו' (סמ"ע).

ועוד דכתיבה כזו כו' - ור"ל דקיי"ל דהנותן מתנה לחבירו בשטר והחזיר לו השטר דלא חזרה מתנתו עד שיחזור ויקנה ממנו בקנין או במתנה גמורה, ע"י לקמן סימן רמ"ה סעיף ט', ולעיל סימן ס"ו סעיף י"ג (סמ"ע).

<sup>33</sup> ע"י שו"ע (ח"מ ס' פג ס"ד):

<sup>34</sup> ע"י שו"ע (ח"מ ס' נז ס"ב):

זווי אחרניי אצלן, ואכלתה שני משכנתא, אמינא: אי מהדרנא לה ארעא ליתמי ואמינא דאית לי זווי אחרניי גבי דאבוכון, אמור רבנן: הבא ליפרע מנכסי יתומים<sup>35</sup>, לא יפרע אלא בשבועה, אלא אכבשיה לשטר משכנתא ואוכלה שיעור זווי, דמיגו דאי בעינא אמינא לקוחה היא ביד<sup>36</sup>, מהימנא,

<sup>35</sup> ע"י שו"ע (ח"מ סי' קח סי"ז): הוב"ד לעיל הערה.

<sup>36</sup> ע"י שו"ע (ח"מ סי' קמט סכ"א): מי שהחזיק בנכסי קטן ואמר משכונא הם בידי ויש לי עליהם חוב כך וכך, הואיל ואילו רצה אמר לקוחים הם בידי, נאמן שהרי אינה מוחזקת שהיתה לאביו של זה, והרי זה גובה לו (משבחה) מה שטען ותחזור ליתומים, אבל אם יצא עליה קול שהיה של יתומים בענין הקול שכתבנו בסמוך, אינו נאמן שהרי אין מחזיקין בנכסי קטן, ותחזור שדה וכל הפירות שאכל ליתומים עד שיגדילו ויעשה עמהם דין.

מי שהחזיק בנכסי קטן ואמר משכונא הם בידי ויש לי עליהם חוב כו' - מ"ש המחבר בסעיף זה ובסעיף שאחר זה אכלה שני חזקה כו', אין מקומן בסימן זה דאיירי באי יכול לטעון לקוחה היא בידי במה שהחזיק בה ג' שנים או לא, ולא איירי באי נאמן על טענה אחרת במיגו דלקוח, ומקום המיוחד לזה הוא בסימן ק"ן בסעיף ד' ה', אלא שהמחבר נמשך אחר סדר דברי הרמב"ם [בפ"ד מטוען ח"ז ט' ט'] וגם מפני ששני הסעיפים הללו כ"א וכ"ב יש להן חיבור למ"ש המחבר לפניהן בסעיף כ'. ומ"ש המחבר ברש סעיף כ"א: מי שהחזיק בנכסי קטן, אינו ר"ל שהחזיק בה ג' שנים, דכיון שאינו ידוע שהיתה של אבי הקטן, אפילו יום אחד נקרא מוחזק בה, והמערער עליו צריך להביא עדים שהיה שלו מאבותיו, או שהיתה בידו ג' שנים וטוען קניתי והבד שטר, וכמבואר ברש סימן ק"מ וזה ברור. מ"ש מי שהחזיק בנכסי קטן, קאי אמ"ש לפני זה בסעיף כ' דאם אינו ידוע שהיתה של אבי הקטן הוה חזקה, על זה כתב כאן דלא מיבעיא דנאמן לטעון לקוחה היא בידי, אלא אפילו לטעון חוב יש לי עליו ממקום אחר נאמן, ואפילו לא החזיק בה ג' שנים (סמ"ע), מ"ש הסמ"ע דמ"ש המחבר "אבל אם יצא עליה קול שהיה של יתומים כענין הקול שכתבנו בסמוך כו", ר"ל שיצא עליה קול קודם שהחזיק שני חזקה שהיה של יתומים ובמשכונא בא לידו. ומ"ש בסכ"ב אכלה שני חזקה כו' בלא יצא קול דאי בוצא קול, ושאל שהרי כתב לקמן סי' ק"ן ס"ה דאינו נאמן לטעון טענה אחרת במגו דלקוח. ויש חולקים דברור דמ"ש המחבר כן בסעיף כ"א אבל אם יצא עליה קול שהיה של יתומים כו' היינו אף אם יצא הקול אחר ג' שנים או יותר. ותדע דהא טעמא הוא כיון שיצא הקול לא ה' יכול לטעון חוב יש לי עלי' או לקוח היא בידי במגו דשלא ה' של אביכם מעולם וחזקה שהחזיק בה עתה אינו כלום מפני שאין מחזיקין בנכסי קטן, וא"כ מה בכך שלא יצא הקול עד אחר שלש שנים ס"ס חזקה שהחזיק בפני הקטן אינו כלום ואין לו שום טענה אלא לא היתה של אביכם מעולם וזהו לאו טענה הוא כיון לשיצא הקול. ומ"ש המחבר בענין הקול שכתבנו בסמוך, ר"ל קודם שהחזיק ג' שנים כדון, כלומר לאפוקי סיפא בהחזיק ג' שנים בחיי האב או בהחזיק ג' שנים אחר שהגדיל (לעיל סעיף ט"ו) ויצא הקול אח"כ דאותו קול אינו כלום כיון שהחזיק ג' שנים כדון (ש"ך).

הואיל ואילו רצה אמר לקוחים כו' - וכן אפשר לומר: הואיל ואילו רצה אמר שלא ה' של אביכם מעולם אלא כיון דטענת שלא היה של אביכם מעולם וטענת לקוח השתא כחידא ניהו נקט לקוחים (ש"ך).

ומ"ש והרי זה גובה כו' עד ותחזור כו' - האי "הרי זה גובה" אינו ר"ל שגובה ממנו לאחר תביעתו, דאינו נאמן אלא במה שכבר אכל, אבל אינו נאמן לעכב הקרקע בידו עד שיאכל כדי תביעתו דהוי מיגו להוציא, ועי' סי' קנ"ט ס"ד (סמ"ע), ויש חולקים, ולשון "הרי זה גובה" ר"ל מה שלא אכל עדיין (ש"ך), וליא דכאן כ"ע מודים שגובה אפילו מפירות דלהבא, דדוקא מיגו לא אמרינן ממון לממון או להוציא, אבל הכא שאינו ידוע שהיה של אביו דהוי הפה שאסר, אמרינן בכל ענין הפה שאסר, דעדיף ממיגו, דאפילו במקום עדים מהני הפה שאסר (נתה"מ).

והרי זה גובה "משבחה" כצ"ל - ובספרים ישנים כתוב "בשבועה", וטעות סופר הוא, דגובה בכי האי גוונא בלא שבועה, וכמ"ש בהדיא בסעיף כ"ב, דכיון דאין נשבעים על קרקעות שבועה חמורה, ושבועת היסת לא תיקנו אטענת שמה בירוש זה שאינו יכול לטעון ברי, מש"ה נאמן בטענתו בלא שבועה, וה"ה בענין טענה זו (סמ"ע), אמנם בכל ספרי המחבר חדשים וגם ישנים כתב "בשבועה", ואין להקשות ממה שכתב בסעיף כ"ב שלא בשבועה דשאני התם כיון שהחזיק בו כדון חזקה אם כן שאני התם דכי היכא דהיה טוען לקוח לא היה נשבע היסת כיון שהחזיק ג' שנים והיתומים טוענים שמה הוא הדין בטוען חוב יש לי, אבל הכא כיון שאינו נאמן אף לקוח אלא במגו דלא היתה של אביכם מעולם, כיון שלא החזיק ג' שנים בחיי אביהן, א"כ כי היכא שהיה טוען לא היה של אביכם מעולם היה צריך לישיבע היסת, שהרי היורשים היו מכחישין אותו בברי, שהיו יודעים שהוא של אביהם אף בטענת לקוח או חוב יש לי עליהם שאינו נאמן אלא בשבועה (ועמש"ל סי' קכ"ו ס"ק ב"ד?) ולפ"ז מ"ש כאן בשבועה היינו שבועת היסת (ש"ך).

בענין הקול שכתבנו בסמוך - לעיל? [סקל"ד] הוכחתי, דוקא כשיצא הקול קודם כלות ג' שני חזקה, הא אח"כ הוה נאמן, היינו דוקא לטעון לקוחה היא בידי, דאילו להיות נאמן לומר חוב יש לי עליו במיגו דלקוח, אינו נאמן אפילו

כי אמינא דאית לי זווי גבייכו, מהימנא. א"ל: לקוחה בידי לא מצית אמרת, דהא איכא עלה<sup>37</sup> קלא דארעא דיתמי היא, אלא זיל אהדרה ניהלייהו, וכי גדלי יתמי אשתעי דינא בהדייהו. קריביה דרב אידי בר אבין שכיב ושבק דיקלא, רב אידי בר אבין אמר: אנא קריבנא טפי, וההוא גברא אמר: אנא קריבנא טפי, לסוף אודי לו דאיהו קריב טפי, אוקמה רב חסדא בידיה<sup>38</sup>. א"ל: ליהדר לי פירי דאכל מההוא יומא עד השתא, אמר: זה הוא שאומרים עליו אדם גדול הוא. אמאן קא סמיך מר. אהאי, הא קאמר: דאנא מקרבנא טפי. אביי ורבא לא סובר זה של רב חסדא,

ביצא הקול משכונא אחר ג' שנים, וכמו שכתב בסימן ק"ן סעיף ה' (סמ"ע), כבר כתבתי דאפי' יצא הקול אחר ג' שנים שהחזיק בפני הקטן אינו נאמן, ומשמע דאפי' לקוחה בידי אינו נאמן. והטעם, דהא היכא דהוא מודה שהיתה שלו ולקחה, אינו נאמן כשלא החזיק ג' שנים, אלא במגו דשלא היתה שלך מעולם. וא"כ הכא דאינו יכול לטעון לקוח אלא במיגו דשלא היתה של אביכם מעולם, לא מהימן, דכיון שיצא הקול שהיה של יתומים, דהיינו שהיתה של אביהם לא ניחא ליה למטען כך, ואילו טען באמת לא היתה של אביכם מעולם היה נאמן ואין הקול מבטל טענה וכדאמר' לקמן (סי' ק"ן סעיף ה'), דהיכא דטען לקוח בעצמה היה נאמן אעפ"י שיצא הקול שבמשכונא באתה לידו, כיון שהחזיק שלשה שנים. דקול לא הוה כעדים, ומשום קלא לא מבטלינן חזקה היכא שהוא מכחישי הקול בטענתו, וכל זה דלא כסמ"ע? אלא קיימא לן דאמרינן מגו דהעוזה וכמו שכתבתי לעיל סימן פ"א סעיף כ"ג וסימן צ"ג וסי' קל"ג וכמה דוכתי (ש"ך), ועיקר כש"ך, דודאי אין חילוק בקטן בין יצא הקול קודם ג' או אחר ג', כיון דאין מחזיקין בנכסי קטן. אמנם גם דברי הש"ך שפירש הכונה כענין הקול, דהיינו קודם שהחזיק בידו, והוא בקטן אפילו לאחר ג', הוא דחוק מאד. גם דינו הוא תמוה מאד, לומר שכאשר יצא הקול שהיה של אביהם שוב ליכא מיגו דלא היה שלך מעולם, דאינו יכול להעיז נגד הקול, אלא ודאי קול גרידא שהיה של אביהם לא מהני. וגם מסברא לא נתקלקל המיגו שלו מחמת הקול, דנהי דאינו יכול לומר לא היה של אביך מעולם מחמת שהקול מכחישו, מ"מ הא אינו צריך לטעון כלל טענת ברי, דהא אפילו חזקה שאין עמה טענה אינו צריך להחזיר כל זמן שאין להמערער ראייה שהיה שלו, כמבואר בסימן קמ"ו סעיף ט', וקלא לא מהני, וא"כ יכול המחזיק לומר מאיש אחר שמת או הלך למדינת הים זביניתיה שהיה דר בו, א"כ יכול לומר כל זמן שאינך מביא ראייה אינני צריך להשיב לך כלל, כיון דאפילו בחזקה שאין עמה טענה אינו צריך להחזיר לו, ולזה כתב המחבר שפיר דבעינן קול שיהיה קול כענין הקול שכתבנו בסמוך סעיף כ', דשם מבואר שהקול הוא שבמשכונא בא לידו, כיון שהקול הוא שהוא בעצמו קיבלו מאביו ובעצמו ידוע שהיה של אביו, שוב לית ליה מיגו אפילו לומר שאינו יודע אם הוא של אביו, שאינו יכול להעיז נגד הקול, כיון שהקול מעיד שהוא בעצמו קיבלו מאביו וחיבב להחזיר, וענין הקול נראה דצריך להיות כענין הקול המבואר באה"ע סימן מ"ו (סעיף א' - ד') לענין קלא דקדושינן, ע"ש (נתה"מ).

<sup>37</sup> ע"י שו"ע (ח"מ סי' קמט ס"ב): שדה של שני שותפים שאין בה דין חלוקה, אע"פ שאכל אחד מהם כולה כמה שנים הרי היא בחזקת שניהם, ואם יש בה דין חלוקה ואכלה האחד כולה שני חזקה יש לו חזקה. הגה: אבל אם החזיק בחציה ואומר זה הגיע לחלקי, לא הוי חזקה, וכן אפילו החזיק בכולה והשותף נותן חצי המס הוי מחאה ואינו חזקה.

שדה של שני שותפים - עיין בתשובת ר"ש כהן ס"ב סי' קלא ובתשובת ו' לב כלל ט"ו ס"ס פ"ט: (ש"ך).

שאלה אחד מהן כולה כמה שנים כו' - הטעם, דשמה עשו כך חלוקה ביניהן שזה יאכל פירותיה כך וכך שנים רצופות ואח"כ יאכלנה גם כן השני כל כך שנים, כיון דאין בה שיעור חלוקה להשתמש ולאכול ממנה שניהן בכל שנה, משא"כ ביש בה דין חלוקה והחזיק בכולה, דכיון דאפשר לחלקה ולא חלקו הוי חזקה. אבל אם שניהן אוכלין כל אחד החצי מן השדה, וחלק האחד עדיף מהשני, לא יוכל זה שחלק הטוב בידו לומר בגורלי עלה זה החלק, דיאמר שותפו, כן הסכמנו שהוא יאכל פירות הללו ג' שנים מחציה זה הטוב ואני מחציה השני, ובג' שנים שאחריו בהיפך (סמ"ע).

כולה כמה שנים - אם שותף אחד השכירה השדה, והיו פורעין השכירות לשותף זה ולא לאחר לא עלתה לו חזקה (פ"ח).

ע"י שו"ע (ח"מ סי' קמט ס"ב): אכלה שני חזקה בחיי אביהם, מתוך שיכול לומר לקוחה היא בידי מאביהם, נאמן לומר חוב יש לי על אביהם וגובה אותו מהפירות, וגובה שלא בשבועה מתוך שיכול לומר שלי הן. ע"י המשך בהערה .

כיון דאודי, אודי. זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי, האי אייתי סהדי דאבהתיה הוא, והאי אייתי סהדי דאכל שני חזקה, אמר רב חסדא: מה לו לשקר. אי בעי א"ל: מינך זבינתה ואכלתיה שני חזקה. אביי ורבא לא סובר זה של רב חסדא, מה לי לשקר במקום עדים לא אמרינן. איש אחד אמר לחבירו: מאי בעית בהאי ארעא. אמר לו: מינך זבני ואכלתיה שני חזקה, אזל אייתי סהדי דאכלה תרתי שני, אמר רב נחמן: הדרא ארעא והדרי פירי<sup>38,39</sup>. אמר רב זביד: אם טען ואמר לפירות ירדתי, נאמן, לאו מי אמר רב יהודה: האי מאן דנקיט מגלא ותובילא<sup>40</sup>, ואמר:

<sup>38</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' קמה ס"ג): לא מצא עדים אלא על שתי שנים, צריך להחזיר הקרקע והפירות שאכל בין ששנים מעידים על השני שנים, בין שעד אחד מעיד עליהם, ומיהו פירות של שנה שלישית אין צריך להחזיר שאם נאמן לו שאכלם נצטרך להחזיקו בקרקע, וכן אם הביא עד אחד שאכלה שלש שנים מחזיר הקרקע ולא הפירות מהאי טעמא, ואין צריך לומר כשאין עדים כלל על אכילת הפירות שמחזיר הקרקע ולא הפירות.

בין שעד אחד מעיד עליהן - הטעם, דכל אדם צריך לישבע שבועה דאורייתא נגד עד אחד לומר שאינו כדבריו [דהא עיקר תביעתו הוא על הפירות הן תלושין, ועיין לעיל סימן צ"ה סעיף ב' בהגה], וכל שמודה לו אלא שאומר דידי אכלתי אינו נאמן בטענתו אפילו בשבועה דמוקמינן הפירות בחזקת מרא דארעא קמא, ועל כזה אמרו הוה ליה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם, וכבר נתבאר זה לעיל בסימן ע"ה סעיף י"ג ובכמה מקומות (סמ"ע).

שאם נאמן לו כו' - משמע דוקא מה"ט אבל משום מגו לא מהימן ולפי זה אם טוען אכלתי רק שני שנים זבינתיה מינך ואין עדים כלל בדבר אינו נאמן על הפירות במגו דלא אכלתי כיון שהקרקע יוצא מתחת ידו ו"ש חולקין וכן עיקר וכמ"ש לעיל ס"ס ק"מ? [צ"ל קל"ט ס"ק ב' - רע"א] ע"ש (ש"ך).

ואין צריך לומר כשאין עדים כלל על אכילת פירות - פירוש, אף שהמחזיק מודה שאכלם, דאם נאמן לו שאכלם, הרי ג"כ אמר שאכלם שלש שנים והחזיק בהם (סמ"ע).

<sup>39</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' קלו ס"א): היורד לתוך שדה חבירו ולקט פירותיו, בעל השדה טוען: שבגל לקחם, וזה אומר שמכרם לו, נאמן בשבועת היסת, אפילו יש עדים שליטן.

היורד לתוך שדה חבירו כו' - אפילו בלא אמר תחילה "אלך ואלקוט", דליכא כאן חזקה דאין אדם מעיז, אפ"ה כיון שכבר ליקטן והוא מוחזק בהן אין מוציאין מידו. ובסעיף שאחר זה מיירי כשאינו מוחזק בהן, שליטן ועדיין הן מונחין בהשדה של בעל האילן, בזה לא היה נאמן אם לא מכח שאמר תחילה אלך ואלקוט, ואז נאמן נגד בעה"ב שבא לערער קודם שמוליכן לרשותו מטעם דאין אדם חצוף לומר אלך ואלקוט כשלא היה לו רשות ללקט. אבל אם בא ומערער עליו קודם שליטן יכול לעכב עליו מלקוט, ולא מהני חזקה אמירה דאלך ואלקוט, דא"כ כל איש שהוא עזות מצח יסמוך ע"ז לומר כן משום דידע כשיאמר כן לא יוכל בעליו למחות בו. ובמקום שכבר ליקט פירות השדה זמן מרובה, הו"ל כאמר אלך ואלקוט לענין זה דאף דאין הפירות ברשותו ובחזקתו אין הבעלים יכולים להוציא מידו מה שכבר ליקט מטעם דאין אדם חצוף (סמ"ע), כונת דברי הסמ"ע דבסעיף א' איירי שהלוקח לקח הפירות לביתו והוא מוחזק, דהוא נאמן מטעם מוחזק כמו בשאר מטלטלין שאינן עשויין להשאיל, ולכן אפילו לא אמר מקודם דלא שייך הסברא דאין אדם חצוף, מ"מ נאמן מטעם מוחזק. ועל כרחק מיירי שאין ידוע באיזה אופן באו הפירות לידו אם הבעה"ב בעצמו מסרם לידו או מעצמו לקחם, דאם יש עדים שלקחן בעצמו שלא בפני הבעה"ב אינו נאמן מטעם מוחזק, דהוי כמו גודרות (עי' לעיל סי' צ"ד), ובעינן דוקא שאמר מקודם אלך ואלקוט דאז נאמן מטעם סברא דאין אדם חצוף, ואז נאמן אחר לקיטה אפילו אינו מוחזק כמו בסעיף ב'. ובסעיף ב' מיירי שאמר אלך ואלקוט קודם לקיטה דשייך סברא דאין אדם חצוף, ולכן אפילו לקטן והניחן בשדה של בעה"ב, שאינו מוחזק, נאמן, בין כשהיה בעה"ב כאן ובין אינו כאן, והוא דנקט המחבר בסעיף ב' אם אין בעל השדה כאן, משום הא דנקט דאין בית דין צריכין למונעו, שכן כאשר הבעה"ב כאן לא שייך הא דאין הבית דין צריכין למונעו, דהבעה"ב בעצמו ימנענו (נתה"מ).

<sup>40</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' קלו ס"ב): אם אין בעל השדה והאילן כאן, ואמר אחד: אלך ואלקוט פירות האילן והשדה של פלוני שמכרה לו, אין בית דין צריכין למנעו. ואם באו הבעלים קודם שליטן, מעכבים על ידו. ואפילו אם ליקטם כבר, אם טוען שמכר לו גוף השדה, אינו נאמן אף על הפירות שאכל, כיון שאין לו שטר ולא חזקה ג' שנים.

אלך ואלקוט פירות - לא מהימן לומר לקוח אלא היכא דלא ידעינן אם בא לידו מיד הבעלים, אז מהימן לומר שבא לידו מיד הבעלים, אבל היכא דידוע שנכנס שלא ברשות או שחטף או שהבעלים לא היו בביתו הוא גזלן ולא מהימן לומר בתחלה לקחתיו וזהו בכונת השו"ע שבסעיף א' לא כתב שאמר "אלך ואלקוט", משום דבסעיף א' מיירי שבעל השדה היה שם, ולפיכך נאמן לומר לקוח בשבועת היסת כמו בשאר מטלטלין, דמסתמא הבעלים מסרו לו בתורת לקוח או מתנה, אבל בסעיף ב' כתב אם אין בעל האילן ושדה כאן, דזה

איזיל איגדריה לדיקלא דפלניא דזבניה ניהלי, מהימן. (אלמא) לא חציף איניש דגזר דיקלא דלאו דיליה, הכא נמי לא חציף איניש למיכל פירי דלאו דיליה. אי הכי, ארעא נמי. ארעא, אמרינן ליה: אחוי שטרך. אי הכי, פירי נמי. שטרא לפירי לא עבדי אינשי. ההוא שאמר לחבירו: מאי בעית בהאי ארעא. א"ל: מינך זבנית ואכלתיה שני חזקה, אייתי חד סהדא דאכלה תלת שני, סבור רבנן קמיה דאביי למימר: היינו נסכא דרבי אבא, דההוא גברא דחטף נסכא מחבירו<sup>41</sup>, אתא לקמיה דרבי אמי, הוה יתיב ר' אבא קמיה, אייתי חד סהדא דמיחטף חטפא מיניה, אמר לו: אין, חטפי ודידי חטפי, אמר רבי אמי:

לא מהימן בתורת מוחזק אלא משום שאומר אלך ואלקוט ודלא כסמ"ע (קצה"ח).

<sup>41</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' עה ס"ג):

עי' שו"ע (ח"מ סי' שסד ס"ג): וכן אם היה שם עד אחד בלבד ובעל הבית טוען שגזול הוא כלי זה בידו, והלה אומר לקוח הוא בידו, או בחוב גביתו, או שלי היה ופקדון הוא אצלך, הרי זה חייב להחזיר הכלי לבעליו בלא שבועה, שאילו היו שני עדים היה חייב לשלם, ועכשיו שאין שם אלא עד אחד חייב שבועה, ואינו יכול לישבע שהרי אינו מכחיש את העד, וכל המחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם. לפיכך: אם כפר ואמר לא נכנסתי לביתו ולא נטלתי כלום, הואיל ואין שם אלא עד אחד והוא מכחישו, הרי זה נשבע שבועת התורה שלא לקח מביתו כלום ונפטור (ע"ל סימן צ"ג):

חייב שבועה ואינו יכול לישבע כו' - כמו שהאמינה התורה שני עדים להתחייב למי שמעידין עליו לקיים כפי עדותן, כן האמינה התורה לעד אחד להביא למי שהעיד עליו להשבע שאינו כדברי העד, וכל שאינו רוצה להשבע שאינו כדברי העד צריך לשלם כאילו העידו עליו שנים, וכיון שהעד מעיד שראהו נכנס שלא בפניו ונטל משם כלי זה הודה שנכנס ונטל והרי אינו יכול לישבע שהעד משקר שהרי מודה לו, תו לא מהימנינן ליה ששלו נטל או שבחובו גבהו, אלא דינו כאילו ראוהו שנים שנכנס דהיה צריך להחזירו לו עכ"פ כ"ל בסעיף ב' (סמ"ע).

חייב שבועה ואינו יכול כו' עד משלם - עי' לעיל סימן צ' סעיף ג': היה עד אחד מעידו [שנכנס למשכנו ונטל כלים תחת כנפיו ואינו יודע מה הם, והוא אומר: לא גזלתי כלום, או שאמר: בחובי נטלתי, הואיל ואין העד יודע מהו תחת כנפיו, הרי זה נשבע שלא גזל], שאני התם דהעד לא ראה מה שהוציא, ואפילו שנים בכי האי גוונא דלא ראו מה שהוציא אין הבעל הבית הנגזל נוטל כי אם בשבועה כמ"ש שם בסעיף א', ועי' דברי לקמן ס"ז (סמ"ע).

עי' שו"ע (ח"מ סי' שסד ס"ד): חטף לשון כסף מיד חבירו בפני עד אחד ואמר חטפתי ודידי חטפתי, חייב להחזיר: חטף חטפתי, חייב להחזיר: ודידי חטפתי חייב להחזיר - הוא ג"כ מטעם הנ"ל (סעיף ג') דה"ל מחויב שבועה נגד העד שלא חטף ואינו יכול לישבע שהרי מודה שחטף (סמ"ע).

#### לד ע"א

איך נידיינוה דייני להאי דינא. לישלם, ליכא תרי סהדי. ליפטריה, איכא חד סהדא. לישתבע, הא אמר מיחטף חטפה, וכיון שאמר דחטפה, הוה לו כגזלן. אמר (להו) + מסורת הש"ס: [ליה] + רבי אבא: הוי מחויב שבועה שאינו יכול לישבע<sup>42</sup>, וכל המחויב שבועה שאינו יכול לישבע, משלם. א"ל אביי: מי דמי<sup>43</sup>. התם סהדא לאורועי קאתי, כי אתי אחרינא בהדיה מפקינן לה מיניה, הכא לסיועי קא אתי, כי אתא אחרינא מוקמינן לה בידיה. אלא אי דמיא זה של רבי אבא, לחד סהדא ולתרתני שני ולפירי.

---

<sup>42</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' עה ס"ג): הוב"ד לעיל הערה 41

עי' שו"ע (ח"מ סי' שסד ס"ג): הוב"ד לעיל הערה 41

עי' שו"ע (ח"מ סי' שסד ס"ד): הוב"ד לעיל הערה 41

<sup>43</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' קמה ס"ג): הוב"ד לעיל הערה 38.

ההוא ארבע דהוו מינצו עלה בי תרי, האי אמר דידי היא והאי אמר דידי היא, אתא חד מינייהו לבי דינא ואמר: תיפסוה אדמייתנא סהדי דידי היא, תפסינן או לא תפסינן. רב הונא אמר: תפסינן, רב יהודה אמר: לא תפסינן.<sup>44</sup> אזל ולא אשכח סהדי, אמר להו: אפקוה וכל דאלימ גבר, מפקינן או לא מפקינן. רב יהודה אמר: לא מפקינן, רב פפא אמר: מפקינן. והלכתא: לא תפסינן, והיכא דתפס, לא מפקינן. זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי, אמר רב נחמן: כל [מי] שחזר [יותר] מתגבר.<sup>45</sup> ומה שונה משני שטרות היוצאין ביום אחד,

<sup>44</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' קלט ס"ג): אם אחד מהשנים החלוקים על דבר זה בא לבית דין ואמר: תפסוהו עד שאביא ראיה, אין שומעין לו. ואם תפסוהו ב"ד מדעת שניהם, או שעברו ותפסוהו, אין מוציאין אותו עד שיתברר של מי הוא. אין שומעין - דחיישינן שהוא רמאי ואין לו ראיה, והוא אומר כן כדי להפסיד לחבירו שלא יתקוף בה דתו אינו יכול להוציאה מידו בלי ראיה משא"כ כשהוא ביד ב"ד שאז גם חבירו לא יוכל לתקוף בה ולהביאה לידו בלא ראיה ויפשר עמו (סמ"ע).

<sup>45</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' קלט ס"א): שנים שחלוקים בדבר, ואין שום אחד מהם מוחזק בו, כהיא ארבע דהוו מינצו עליה בי תרי וכל חד אמר: דידי היא, כל דאלימ גבר, ואותו שתגבר ידו תחלה, הוא שלו, עד שיביא האחר ראיה. ומיהו שכנגדו יכול להשביעו, וצריך לישבע שהוא שלו. וכל זמן שלא יביא האחר ראיה, אף אם תגבר ידו, אין מניחין ליקח מזה שגברה ידו תחלה. וכל חד אומר דידי היא - ה"ה אם הביא כל אחד עדים שהיא שלו או של אבותיו או שאכלה שני חזקה דינא הכי (סמ"ע).

כל דאלימ גבר - הטעם דלא רצו לתקן בהא דיחלוקו, שמא נפסיד לזה שהוא כולו שלו, וסמכו ע"ז שמי שהדין עמו מוסר נפשו להעמיד את שלו בידו יותר מהאחר, ואדרבה האחר לא ימסור נפשו כולי האי שיאמר מה בצע שאמסור נפשי והיום או מחר יביא הלה ראיה ויוציאנו מידו, והואיל שכל אחד אומר שלי הוא ואין שום אחד מוחזק בו, וגם ליכא דררא דממונא בו לכל אחד, אוקמוה אחזקות הללו ולא מיחו ביד מי שגבר ידו, משא"כ בשנים אוחזים בטלית והדומה לו, דכיון דכל אחד תופס בו וכל מה שאדם תופס בו הוא בחזקת שלו, ואי היינו אומרים בו דכל דאלימ גבר היה אחד גוזל מה שביד חבירו, הלכך פסקו בו דין חלוקה כמבואר בסימן שלפני זה (סמ"ע).

שכנגדו יכול להשביעו - אם קודם התפיסה יש להסתפק יכול אחד להשביע לחבירו לאמר או השבע או תניחני לתפוס (פ"ת).

וצריך לישבע שהוא שלו - ולא תימא כיון דברשות חכמים עשה מה שעשה, שיחזיק בו בלא שבועה (סמ"ע), פי' שצריך לישבע שבועת היסת (ש"ך) אף אם תגבר ידו - דלא רצו חז"ל לתקן דבר שיהיו כל ימיה במריבה ומחלוקת, היום יגבר זה ולמחר יגבר זה וסמכו אחזקה וכו"ל סק" (סמ"ע), וי"א דאם חזר ותקפה ממנו אין מוציאין אותו מידו, ועיין לקמן סי' רמ"ה ס"א עי' בתשוב' מהרש"ם סי' שכ"ח (ש"ך).

עי' שו"ע (ח"מ סי' קמו סכ"ב): שנים שהיו עוררים על שדה זה אומר שלי וזה אומר שלי ואין לאחד מהם ראיה, או שהביא כל אחד מהם עדים שהוא שלו או של אבותיו, או שהביא כל אחד משניהם עדים שאכלה שני חזקה והשנים שהעידו בהם אלו הם השנים עצמם שהעידו בהם אלו, אם היה אחד מחזיק בה מקודם תשאר בידו, ואם לא היה אחד מחזיק בה מניחין אותה בידיהם על המתגבר וכל המתגבר ירד בה ויהיה האחד מוציא מידו ועליו הראיה, ואם בא שלישי ותקף עליהם ירד לתוכה מסלקין אותו ממנה.

הן השנים עצמן שהעידו בהם אלו כו' - דאילו העידו על שנים שהן זו אחר זו, הדין נותן שינתן ליד מי שהחזיק בה ג' שנים האחרונות אפילו אם היא עתה ביד השני (סמ"ע)

מניחין אותה בידיהן כו' - לאו דוקא בידיהן קאמר דהא באין שום אחד מחזיק בה מיירי, אלא ר"ל ברשות וחזקת שניהן וכל הגובר כו' (סמ"ע).

וכל המתגבר ירד בה כו' - היינו דין דכל אלימ גבר שנתבאר דינו לעיל בריש סימן קל"ט. ומ"ש כאן דאם בא שלישי כו' מסלקין אותו כו', היינו כשיש לכל אחד משניהן ראיה ולזה השלישי אין ראיה, אז מסלקין אותו אף שבא השלישי ואומר דשלו היא קודם שגבר אחד מהשנים, דאמרינן דשל אחד משניהן היא בודאי כיון דיש להן ראיה ולו אין ראיה. וגם קאי אכשאי לשום אחד ראיה הנ"ל, אלא שכל אחד משניהן טוען שלי היא וזה השלישי תקף בלא טענת שלי היא, דאז ג"כ מוציאין אותה מידו כמ"ש בסימן קל"ט סעיף ב' (סמ"ע), אפילו כשהעדים אומרים שהיתה של אבותיו מעולם ועדים מכחישין אותו, מ"מ אפשר יבואו עדים או שטר מכירה שקנו אבות אבותיו דלא יתכחשו מעדים אלו (נתה"מ).

המחליף פרה בחמור וילדה, וכן המוכר שפחתו וילדה, זה אומר עד שלא מכרתי ילדה וזה אומר משלקחתי ילדה, יחלוקו. התם – להאי

דרב אמר: יחלוקו, ושמואל אמר: שודא דדייני<sup>46</sup>. התם ליכא למיקם עלה דמילתא, הכא איכא למיקם עלה דמילתא. ומה שונה מהא דתנן:

<sup>46</sup> ע"י ש"ע (ח"מ ס' רמ ס"ג): שני שטרות שזמנם ביום אחד והם כתובים על שדה אחד בין במכר בין במתנה אם דרך אנשי המקום לכתוב שעות הרי הדבר מסור לדיינים כל שדעתם נוטה להעמיד שדה זו בידו יעמידו הגה: ויש אומרים שאין דנין דין שודא דדייני רק בדין מומחה ובקרקע ויש אומרים דאף במטלטלים כל שאין אחד מוחזק בהן: שני שטרות שזמנם כו' - עד השתא איירי דשניהן יוצאין מיד לוקח או מקבל אחד וכתב שניהן על שמו וכמ"ש בריש סימן זה, ומכאן ואילך מיירי דהשטרות נכתבין על שם שני בני אדם, וכל אחד שטרור בידו ורוצה לזכות בהשדה בשטר שלו (סמ"ע).

הדבר מסור לדיינים - ודוקא היכי דאין למקבל מתנה זכות לזה יותר מזה אבל היכי שהקנה ראובן כל נכסיו לשמעון וחזר שמעון בו ביום והקנה כל נכסיו לראובן ואין אנו יודעים מי הוא האחרון שזכה בנכסיו מחזקין לכל א' מהם בנכסיו, והיינו חזקתו הראשונה. ודוקא במקרקע אבל במטלטלין אי קיימא ברשותא דחד מינייהו מוקמינן בחזקתן. ועיין בקונטרס הספיקות [הלכה זו לאו מתורת תפיסה בספיא, דאי קיימי מטלטלי ברשותיה דחד מינייהו לא מפקינן מיניה, אלא משום טענת לקוח במטלטלין קאתי עלה, דבדברים שאינן עשויין להשאיל ולהשכיר מהימן המוחזק בהן לטעון לקוח הן בידו, ואף שראו עתה בידו וגם ידועין שהיו של פלוני בגוונא דלית ליה מיגו, והיינו מטעם דחזקה שלקחן דאל"כ מאי בעי גביה, והכי נמי זה שמטלטלין קיימי ברשותיה וטוען שהוא נתן תחילה לחבירו ואח"כ נתן חבירו לו, הוא מהימן מהאי טעמא דמאי בעי גביה]. ואם ראובן כתב כל נכסיו לשמעון ובו ביום כתב שמעון כל נכסיו ללוי. והספק אם תחלה כתב ראובן לשמעון וזכה לוי גם בנכסיו ראובן שזכה בהם שמעון תחלה. או דשמעון כתב תחלה ללוי ולא הי' בכלל נכסיו ראובן. כיון דא"ל ללוי לזכות בהם אא"כ שתאמר דה' לשמעון זכות בהם שעה א' ממילא ה' לשמעון מרא קמא בנכסיו של ראובן ומתקיים ליה בחזקתו ובמטלטלין אם תפס לוי תליא בדין תפיסה מספק נגד חזקת מרא קמא (רע"א). כל שדעתם נוטה - פירוש, שידועין שדעת הנותן או המוכר היתה קרובה לזה יותר מלזה, לאותו ודאי זיכהו ראשון במכירה או במתנה, וה"א ברמ"א סובר שתלוי ברצון הדיין שיתן למי שירצה בלי טעם (סמ"ע), אם נתברר שהמסירה של השטרות לא היתה ביום הכתיבה רק בימים שאחר הכתיבה והחתימה, למ"ד דס"ל עדין בחתומי זכין לו וזוכין שניהם למפרע בסוף היום (ע"י סמ"ע ס' לט ס"ג סמ"ע וש"ך ד"ה שטר שיש לו קנין], אבל אם ידוע שהמסירות היו בשני ימים ואין ידוע מי היתה קודם, אז בברי וברי כל דאלים גבר כשאינן מוחזקי, ובשמא ושמא יחלוקו (נתה"מ).

בדין מומחה כו' - וצ"ע בזמן הזה על ס' ג' ס"ב, וס"י (ג) (ש"ך).

ע"י ש"ע (ח"מ ס' קד ס"ח): היו עליו בעלי חובות הרבה, כולם ביום אחד או בשעה אחת, במקום שכתבין שעות, אין בהם דין קדימה, וכל הקודם לגבות זכה, בין מקרקעי בין מטלטלי.

היו עליו בעלי חובות הרבה כו' - ע"י באבן העזר (ס"י צ' ס"?) מדין אשה ששיעבדה עם הבעל לבע"ח השני. אשה שנשתעבד בעלה לשמעון, ואח"כ נשתעבד עם האשה ללוי ומשכנו לו קרקע, ויש לאשה שעבוד כתובתה על אותה קרקע, ואח"כ מת הבעל, איזה גובה תחילה (סמ"ע), ע' בתשו' מנחם עזריה ס' קכ"ט ובתשו' ל' ב' ס' צ"ה (ש"ך \*), צ"ע שכן המחבר פסק לקמן (סעיף יג) דמלוה ע"פ מוקדמת קודמת למלוה בשטר מאוחרת לגבות מבני חרי ודלא כמ"כ כאן דאין בהם דין קדימה (ש"ך), [לתרץ קושיית הש"ך] "א הטעם דשטרי הלואה אפילו לזה מזה תחלה אין שעבוד השטר חל אלא משעה שמוכר מתוכו, וי"א דשני בעלי חובות ביום אחד או שתי כתובות ביום אחד כולי עלמא מודו דיחלוקו דחשו ברנן להפסד בע"ח משום נעילת דלת ולכתובת אשה משום שינא, אבל בלקוחות או במתנה עביד שודא היכא דאיכא למימר חד מינייהו קדים והאחר שקר (קצה"ח).

כולם ביום אחד כו' - פירוש, זמן הלואה היה ביום אחד כו', אבל אין תלוי בזמן פרעון וכנ"ל (סעיף א) (סמ"ע), ראובן שלוח משמעון מנה, ובו ביום שאל מלוי חפץ שוה מנה, ואחר ימים נאנס החפץ אצל ראובן, ובהגיע זמן פרעון של שמעון באו שניהם שמעון ולוי לגבות מראובן, ולא הספיקו נכסיו כי אם לסילוק אחד מהם, מה דינם. ע"י לקמן (ס' שמא ס"ד, וסמ"ע שם סק"ג?), ששואל משתעבד רק משעת האונס ולא משעת השאלה (פ"ח).

וכל הקודם לגבות - פירוש, מי שקדם וגבה זכה, אבל אין תלוי במה שזמן פרעונו בא קודם להשני, וכנ"ל (סעיף א) (סמ"ע), אחד שהיה חייב לבנו והיה עליו ג'כ בעלי חובות אחרים ומת ונפלו הנכסים לפני בנו שהיה יורשו, י"א דהיורשים יש להם דין בע"ח שקדם וגבה אפילו בקרקעות כיון שהנכסים בחזקתן ואפילו אינו עושה שום תפיסה בפועל אלא מכח היותו יורש מוציא מנכסיו מורישו ודוחה הבע"ח ותופס לעצמו, ויש חולקים דתפיסה לא מהני בקרקע אלא דוקא מה שגבה על פי ב"ד (קצה"ח).

וכל הקודם לגבות זכה - ואפילו שיש עדים שזה לוח תחילה ונמסר לידו השטר חוב כולו, אפי"ה כל שבתוך השטר לא ניכר קדימה, לא חל שעבודם עד כלות היום, ואז כבר הלוח לו שניהן (סמ"ע).

ע"י ש"ע (ח"מ ס' קד ס"י): שטרות שזמן כולם יום א' או שעה אחת, במקום שכתבין שעות, ובאו כולם ביחד לגבות, וכן בעלי חובות שכל אחד מהם קודם לזמן חבירו שבאו לגבות מטלטלים, שהרי אין בהם דין קדימה, או שבאו לגבות מקרקע שקנה הלוח לאחר שלוח המאחרון שבהם ואין בנכסים כדי שיגבה כל אחד מהם חובו, מחלקים ביניהם. כיצד חולקים, אם כשיתחלק הממון הנמצא על מניינם יגיע לפחות שבהם כשיעור חובו, (או פחות, חולקים לפי מנינם בשוה. ואם יגיע לפחות שבהם יותר על חובו, חולקים מכל הממון ביניהם, כדי שיגיע לפחות שבהם כשיעור חובו) וחוזרים הנשארים מבעלי חובות, וחולקים היתר ביניהם בדרך הזאת. כיצד, היו שלשה חובות, של זה ק' ושל זה ק"ק ושל זה ש', אם היה כל הנמצא שם ש', נוטלים ק' ק'. וכן אם נמצא שם פחות מש', חולקים בשוה, נמצא שם יתר על ש', חולקים ש' בשוה, ויסתלק בעל הק', ושאר הממון חולקים אותם השנים על אותו הדרך. כיצד, נמצא שם ת"ק או פחות, חולקים ש' בשוה, ויסתלק הראשון, וחוזרים וחולקים הק"ק או הפחות, בשוה, ויסתלק השני, נמצא שם ת"ר, חולקים ש' בשוה, ויסתלק בעל המנה, וחוזרים וחולקים הק"ק בין השנים, ויסתלק בעל הק"ק, ונותנין הק' הנשארים לבעל הש', ונמצא בידו ש'. ועל דרך זו חולקים, אפילו הם מאה, כשיבואו לגבות כאחד.

שטרות שזמן כולם - ואם יש לאחד שני שטרי חוב, אף אם חילק הלואה אחת לשני שטרות, גובה לפי שטרות, אבל בשני כתבי יד, כיון דליכא בהכתב יד קנין של שעבוד, אם היתה הלואה אחת וחילקה לשנים אינו נוטל רק חלק אחד. וכל זה בקרקעות אבל הלואה שנעשה בזמן אחד וחילקה לשני שטרות, אף שיש בהם שעבוד, מ"מ, כיון דמטלטלין לאו בני שעבוד נינהו, אינו נוטל רק חלק אחד, דבהלואה אחת אין בו רק מצוה אחת, וכמו שנחלק על שני כתבי יד (נתה"מ), וי"א דאם יש לאדם אחד ב' שטרות, עיין ש"ך לעיל (ס' נג סק"ב?) שנוטל ב' חלקים, ועיין בזה בתשובת הב"ח ס' ל"ה ובתשובת צמח צדק ס' ט"ו, ובתשובת שבות יעקב ח"א ס' קנ"ו, ובתשובת גבעת שאול ס' כ', ובתשובת נאות דשא ס' י"ח וי"ט (פ"ח).

שבאו לגבות מטלטלים שהרי אין בהן קדימה - מכאן ראייה מדברי המחבר עצמו למה שכתבתי כמה פעמים בסימן זה (עיין סק"א), דהא דאמרין אין קדימה במטלטלין, היינו נמי לענין שאם באו כאחד לגבות שחולקין (סמ"ע). נוטלין מאה מאה - ששעבוד של בעל המאה חל על כל הממון הנמצא כמו שחל עליו דבעל השלש מאות (סמ"ע), מוכר סחורה בהקפה והסחורה בעין דהוא קודם לגבות מסחורה שלו מכל הבע"ח, ע"י לעיל (ס' צו סק"ה?) (קצה"ח).

כיצד נמצאו שם ת"ק כו' - ע"י באה"ע (ס' קב ס"ד) (ז"ל): ועיין בספר גדולי תרומה שער מ"ג ח"ד דף קצ"ז ע"ש (ש"ך).

נמצא שם שש מאות חולקים שלש מאות בשוה כו' - הא דלא אמר בקיצור דיטול כל אחד בכדי חובו, משום דאיכא נפקא מינה בחלוקה בדרך זה בגביית בינונית וזיבורית ועידית, וס"ל שמתחילה חולקין מן הבינונית כדן בעל חוב שגובה מבינונית, ואחר כלות הבינונית חולקין מהזיבורית כדן מי שיש לו עידית וזיבורית, ע"י לעיל (ס' קב ס"ד), ואחר כלות גם חלוקת הזיבורית חולקים מהעידית (סמ"ע).

אית לו דררא דמונא, ולההוא אית לו דררא דמונא, הכא, אי דמר לא דמר, ואי דמר לא דמר. אמרי נהרדעי: אם בא אחד מן השוק והחזיק בה<sup>47</sup>, אין מוציאין אותה מידו, דתני רבי חייה: גולן של רביס לאו שמה גולן. רב אשי אמר: לעולם שמה גולן, ומאי לא שמה גולן. שלא ניתן להשבוך.

**חזקתן שלש שנים מיום וכו'.** א"ר אבא: אי דלי ל<sup>48</sup> איהו גופיה צנא דפירי, לאלתר הוי חזקה. אמר רב זביד: ואם טען ואמר לפירות

<sup>47</sup> ע"י שר"ע (ח"מ סי' קלט ס"ב): בא שלישי וחטפה, בטענה שאומר שהוא שלו, אין לשנים האחרים בו כלום, כיון שזה שהוא מוחזק בו טוען שהוא שלו. אבל אם חטפה בלא טענה, מוציאין אותו מידו ואין לו תקנה עד שישב לכל אחד ואחד, שהרי אינו יודע למי ישב. ואם הוא קרקע והחזיק בו ואכל פירותיו, גוף הקרקע אינה נגזלת, אבל הפירות צריך לשלם לכל אחד ואחד. בא שלישי וחטפה כו' - פירוש, חטפה בעוד ששנים הראשונים מערערים עליה, אבל אם כבר תקף בו האחד, כשם שלא מהני בו שיתקוף מידו השני שכבר עורר עמו, כן לא יועיל תקיפת זה השלישי (סמ"ע). ואין לו תקנה עד שישב - פירוש, אין לו כפרה עד שישב כו', כדין גזילה דצריך להשיב ליד הבעלים, אבל לא להוציא מידו להפקירה כבראשונה (סמ"ע). עד שישב לכל אחד כו' - ועיקר א"צ להחזיר לכל א' כו' (ש"ך), ועיין מ"ש בסימן מ"ט סק"ח (קצה"ח).

ע"י שר"ע (ח"מ סי' קמו סכ"ב): הוב"ד לעיל הערה 45.

<sup>48</sup> ע"י שר"ע (ח"מ סי' קמב ס"א): א"ע"פ שאין חזקה בפחות מג' שנים, אם הביא המחזיק עדים שהמערער הגביה סל פירות משדה זו על כתפו של המחזיק להולכם לביתו של המחזיק לעצמו, הוי חזקה מיד. הגה: ויש אומרים שהוא הדין אם המחזיק שלח דורון למערער מפירות שאוכל וקבלן ממנו הוי חזקה [מיד] שאם היה הקרקע שלו לא הוי ליה לקבלם בתורת דורון אלא היה לו ליקח הכל, ומכאן יש ללמוד ראובן ושמעון שיש להם ערעור ביחד על חזקת ישוב, וקנה ראובן משמעון החזקה לשנה, הרי הישוב לשמעון, שאילו היתה החזקה לראובן לא היה קונה משמעון לשנה, והוא הדין בכל כיוצא בזה, והוא הדין אם שכרו ממנו כדלקמן (סימן קמז). ואם טען המערער לפירות הורדתי ושללו הוי הפירות אבל הגוף לא מכרת, נאמן ואין בזה שום חזקה, והני מילי בתוך ג' אבל אם יטעון לאחר ג' [שנים] לפירות הורדתי, אין שומעין לו, לפיכך אם הורידו לפירות צריך למחות בתוך שלשה להודיע שלפירות הורידו. אף על פי כו' - ע' בתשובת מהרש"ם סי' ר"ו וסי' רכ"ו וק"י ורל"ד: (ש"ך). שהמערער הגביה סל. נ"ב לשון הרמב"ם שאלמלא מכר או נתן וכו' וכו' לשון הטור. משמע דבעינן טענה. ומ"מ ל"ל דעל הך סל פירות הוי מתנה בלא טענה כמו בסמוך בס"ב אם זהו המחזיק נתן סל פירות לאחר המערער ישיע להמקבל ממחזיק ל"ל דלא הוי חזקה אורים גדולים לימוד קמ"ג (רע"א).

שהמערער הגביה סל פירות משדה זו על כתפו - ויש שכתבו שהמערער סייעו ללקט את הפירות אחד אחד והגביהם מע"ג הארץ ונתנם לתוך כלי אחד. ונראה דלא פליגי אלא מר אמר חדא ומר אמר חדא דשניהן בסברא תליא, והמחבר נקט חדא מיניהו וה"ה לאידך (סמ"ע), אבל אם מודה מעצמו שסייעו עמו וטוען שמכל מקום לא מכר לו, ודאי דמהימן המערער, אף דאי איכא עדים שסייעו לא מהימן במיגו דלפירות הורדתי דהוי כמיגו במקום עדים מ"מ הכא עדיף דהוי הפה שאסר דעדיף ממיגו, ומ"מ בעינן שיאמר בפני ב"ד טעם הניכר לב"ד על מה שסייעו, דהיינו שיאמר אנוס הייתי וכיוצא בזה, דהסיוע הוי כהודאה וצריך ליתן טעם להודאתו כמו בסימן ע"ט סעיף ד'. ולפ"ו אתי שפיר הא דבסעיף ב' מהני כשהמסיע מודה שידע שהכניס ראובן, ובסעיף א' הוצרך עדים דוקא. ובוזה אתי שפיר דברי שאסר נקט עדים דבדליכא עדים יכול לומר טעם להסיוע ויהיה מהימן במיגו, ובסעיף ב' דא"ב בעדים, קמ"ל דהיכא דמודה ולא אמר טעם להסיוע דאמרין דהוי הודאה. וקמ"ל דאף דלא נתכוין הקונה לקנות בהקנין חזקה שעשה ודמי לעודד בנכסי הגר וכסבור שהן שלו דלא קנה, מ"מ כיון דהמקנה ידע ואיכא דעת אחרת מקנה מהני (נתה"מ).

להולכים לביתו - יש גורסים "ההולכים", ואין מחלוקת אלא כל א' הולך לשיטתו בס"ק, דלפירוש המובא בשו"ע ודאי בעינן שבשעה שהגביה לו סל על כתיפו יהא נראה ממנו שכדי להולכים המחזיק לביתו הגביה, דאל"כ אין כאן סימן חזקה דדילמא דעתו דהמערער הוה שהמחזיק יוליכם לביתו דהמערער. וצד השני צריך שיהא נראה בשעת הלקיטה שליטתן המערער שיהיה למחזיק ואז א"צ גילוי דעת שיוליכם לביתו, ולכו"ע מיד שהחזיק בסל להולכו דרך ביתו סגי, ע"ש (סמ"ע).

מפירות שאוכל - כצ"ל, ודלא כ"ס שכתב בו "שאל" (סמ"ע).

לא היה קונה משמעון לשנה - אף על גב דעביד איניש דזבין דיניה [וכמ"ש לקמן סימן קמ"ו סעיף י"ח]. ה"מ כל דיניה שלא יצטרך להתרעם עוד, אבל לא עביד איניש דזבין מגמלא אודניה כו', ר"ל לא קנאה על שנה ולאחר שנה יצטרך לחזור ולדון ולפשר עמו, וזהו שדקדק הרמ"א כאן בקיצור לשונו וכתב לא היה קונה לשנה (סמ"ע).

והוא הדין אם שכרו - כ"כ הרמ"א לקמן בסימן קמ"ז סוף סעיף ב', שאני שכירות דאף אם שכרה ממנו בכל שנה דרך משל בעד זהוב כל זמן שירצה, מ"מ

הורדתי, נאמן. וה"מ בתוך שלש, אבל לאחר שלש לא. א"ל רב אשי לרב כהנא: אי לפירא אחתיה, מה הוא היה צריך לעשות. א"ל: איבעי לו למחויי<sup>49</sup>. דאי לא תימא הכי, הני משכנתא דסורא דכתב בהו: במשלם שניא אלין תיפוק ארעא דא בלא כסף, אי כביש לו לשטר משכנתא אצלו ואמר לקוחה היא בידי, הכי נמי דמהימן. מתקני רבנן מידי דאתי ביה לידי פסידא. אלא איבעי לו למחויי, הכא נמי איבעי לו למחויי. אמר רב יהודה אמר רב: ישראל הבא מחמת עכו"ם, הרי הוא כעכו"ם, מה עכו"ם אין לו חזקה אלא בשטר, אף ישראל הבא מחמת עכו"ם<sup>50</sup>, אין לו חזקה אלא בשטר. אמר רבא, ואי אמר ישראל:

לא זבין כל דיניה דהיינו להיות של הקונה לחלוטין דזה יצטרך לחזור ולדון עמו, ומשום הכי לא אמרו אלא עביד איניש "דזבין" דיניה ולא שישכור דינו (סמ"ע) העיקר כהסמ"ע דלא כט"ז, דבשכירות ודאי דאיכא מקום שיבוא עמו לדון, כגון שלא יהיה אפשר לו לשלם השכירות בימים הבאים כגון שיעני או שיצטרך למכרו או שיצטרך להשכירו לאחרים, ובכה"ג לא אמרינן דזבין דיניה (נתה"מ ופ"ת), אם שכרו ממנו. נ"ב ע"ל סי' פ"ה ס"ג בהגה (רע"א).

ואם טוען המערער לפירות הורדתי - גם לפי ה"א שכתב בהג"ה ששלח המחזיק להמערער כו', הדין כן דאם טען המערער לפירות הורדתי נאמן (סמ"ע).

אבל אם יטעון לאחר שלשה כו' אין שומעין לו - פירוש, אפילו ליכא ריעותא דהגביה לו הפירות הנ"ל (סמ"ע וש"ך).

ע"י שר"ע (ח"מ סי' קצב ס"א): וכן אם אסף המוכר סל של פירות ונתן ללוקח קנה לוקח הגה ויש חולקין וסבירא להו דאין קונין בחזקות אלו לא באכילת פירות ולא בהעמדת בהמה וכיוצא בזה שאינו מועיל לקרקע והכי מסתברא היה גבשושית בשדה ונטלה או גומא וסתמה הוי חזקה ונראה לי דוקא אם מהני לקרקע אבל חפר מעט לא קנה אלא בשדה העומד לחרישה.

אם אסף המוכר סל של פירות - פירוש, שאסף הפירות משדה זה שקונה ממנו, דבזה מראה שנגמר והקנה לו השדה עם הפירות, ע"י ריש סי' קמ"ב (סמ"ע).

ו"ח - ע"ל סימן ער"ה ס"ב (ש"ך), היינו דוקא בלא נתן דמים, אבל בנתן דמים, אף במקום שכותבין את השטר דלא קנה בדמים לחוד, מ"מ בכה"ג מהני החזקה דאכילת פירות וכיוצא בזה, כיון דחזינן דחזקה לחודא בלא כסף ובלא שטר קניא אף במקום שכותבין שטר כמ"ש בסוף סימן זה (פ"ת).

לא באכילת פירות כו' - היינו בקרקע צחיח סלע שקונה אותה בשתיחת פירות או בהעמדת בהמה, ואף על גב דלאו בר גדר ונעילה היא לקנותה בהו בחזקה, הא יש קנינים אחרים כסף ושטר וחליפין, ונראה דבהציע מצעות כו' הנ"ל בסעיף ט' מודים דקנה כיון דנתנה גופו מגוף השדה, כמו שמהני כשמשתמש בעבדים עבודת הגוף, ולא דמי לאכילת פירות דאינו נהנה מגוף השדה (סמ"ע).

והכי מסתברא - דלא אמרו דמהני אכילת פירות אלא להטוען קניתי בכסף ובשטר ואבדתי השטר לאחר ג' שנים, ומביא ראיה מזה שאכל הפירות ג' שנים, שעומדת לו אכילת פירות כאילו מראה השטר לפנינו, ועיקר קנינו היה בכסף ובשטר, אבל לקנות השדה במה שאכל הפירות לחוד לא מהני (סמ"ע).

היה גבשושית - לא מהני הסרת גבשושית רק בשדה, או בבית שכבר נגמר עם דלתות, דהוי כמו צר צורה בסימן ער"ה סעיף י"ד (נתה"מ).

<sup>49</sup> ע"י שר"ע (ח"מ סי' קנ ס"א): הוב"ד לעיל הערה 37.

<sup>50</sup> ע"י שר"ע (ח"מ סי' קמט ס"ט): וישראל שקנה מעכו"ם קרקע הידוע שהיה של ישראל, דינו כמותו ואין אכילתו ראייה. הגה: וישראל שני שקנה מישראל שקנה מן העכו"ם, כיון דטוענין ללוקח טוענין לישראל שני, שמא ישראל ראשון ראה שטר אצל העכו"ם או שבפניו לקחה העכו"ם, דאז מהני חזקה כמו שיתבאר בסמוך, וכל מקום דיכולין לכופ העכו"ם דיניהם, אם בא להחזיק בשל ישראל שלא כדין יש לישראל הבא מכחו חזקה, מומר לעכו"ם דינו כעכו"ם, והבא מכחו אין לו חזקה, וכל זה שלא מיחה המערער במחזיק כלל, אבל אם מיחה פעם אחד ושוב שתק ג' שנים ולא מיחה, הוה חזקה דהרי גילה דעתו שאינו רוצה למחות.

דינו כמותו - כבר כתבתי בס"ק? דגם בזה המערער א"צ לישיע לו (סמ"ע).

ע"י שר"ע (ח"מ סי' קצד ס"א): הוב"ד לעיל הערה ז.



לדידי אמר לי עכו"ם דמינך זבנה, מהימן. מי איכא מידי דאילו עכו"ם אמר לא מהימן, ואילו אמר ישראל משמיה דעכו"ם מהימן. אלא אמר רבא, אי אמר ישראל<sup>51</sup>: קמי דידי זבנה עכו"ם מינך זבנה ניהלי, מהימן, מיגו דאי בעי א"ל: אנא זבינתה מינך. ואמר רב יהודה, האי מאן דנקיט מגלא ותובליא ואמר: איזיל איגזרה לדקלא דפלגיא דזבנתיה מיניה, מהימן, לא חציף איניש למיגזר דקלא דלאו דיליה. ואמר רב יהודה: האי מאן דאחזיק מגורא דערודי ולבר, לא הוי חזקה<sup>52</sup>. מ"ט. מימר אמר: כל דזרע נמי ערודי אכלי ליה. ואמר רב יהודה: אכלה ערלה, אינה חזקה<sup>53</sup>. תניא נמי הכי: אכלה ערלה, שביעית וכלאים, אינה חזקה. אמר רב יוסף: אכלה שחת, לא הוי חזקה<sup>54</sup>. אמר רבא: ואי בצואר מחווא קיימא, הוי חזקה. אמר רב נחמן: תפתיחא לא הוי חזקה<sup>55</sup>. אפיק כורא ועייל כורא, לא הוי חזקה<sup>56</sup>. והני דבי ריש גלותא, לא מחזקי בן ולא מחזקינן בהו<sup>57</sup>.

והעבדים וכו'. עבדים יש להם חזקה. והאמר ר"ל: הגדרות אין להן חזקה<sup>58</sup>. אמר רבא: אין להן חזקה לאלתר, אבל יש להן חזקה לאחר ג' שנים<sup>59</sup>. אמר רבא: אם היה קטן מוטל בעריסה, יש לו חזקה לאלתר. פשיטא. לא צריכא דאית לו אימא, מהו דתימא: נחוש דלמא אימיה עיילתיה להתם, קמ"ל: אימא לא מנשיא ברא. הנהו עיזי דאכלו חושלא בנהדרעא, אתא מרי חושלא תפסניהו והוה קא טעין טובא. אמר אבוב דשמואל: יכול לטעון עד כדי דמיה<sup>60</sup>, דאי בעי אמר: לקוחות הן בידי. והאמר ר"ל: הגדרות אין להן חזקה. שאני עיזי, דמסירה לרועה. והא איכא צפרא ופניא. בנהדרעא טייעי שכיחי, ומידא לידא משלמי. ר' ישמעאל אומר: שלשה חדשים וכו'. לימא, ניר איכא בינייהו, דרבי ישמעאל סבר: ניר לא הוי חזקה, ורבי עקיבא סבר: ניר הוי חזקה. ותסברא. לרבי עקיבא מאי איריא חודש.

<sup>51</sup> ע"י שו"ע (ח"מ סי' קמט ס"ז): טען זה הישראל הבא מחמת עכו"ם, ואמר בפני שלקה העכו"ם שמכרה לי מזה הישראל המערער, הרי זה נאמן בשבועה מתוך שיכול לומר אני לקחתה ממך והרי אכלתיה שני חזקה.

בפני לקחה הגוי - או הראני שטר שקנאה ממך, נאמן במיגו כו'. והיינו דוקא כשאומר שהיה השטר מקוים או שהכיר החתימות, דאם לא כן השטר חספא בעלמא הוא. וה"ה אם טען שידוע לו שלקחה הגוי מישראל בחובו ומכרה לו דנאמן במיגו (סמ"ע).

מתוך שיכול לומר אני לקחתי ממך - והא דהיה נאמן אם טען כן אף על פי שידוע הוא שבא לידו מהגוי, כתבתי טעמו לקמן (סי' קנ"ג), ועיין לקמן ריש סימן קנ"ב הכלל שכתב ז"ל, כל אלו שאמרו שאין להם חזקה יש לבניהן חזקה כשטוענים חזרנו ולקחנו מהבעלים, אף שמוזים שבא לידן מכח אלו שאין להן חזקה כו', ועיי"ש בסמ"ע (סמ"ע).

<sup>52</sup> ע"י שו"ע (ח"מ סי' קמא ס"ג): שדה שהיתה מוקפת גדר ובא זה שהחזיק בה וזרע חוץ לגדר ונהנה בכל מקום שאינו שמור אע"פ שאכלו שנה אחר שנה לא עלתה לו חזקה, והוא הדין לכל הזרע מקום שאינו שמור אלא רגל חיה ויד כל אדם מצויים בו.

וזרע חוץ לגדר - מפני שמה שחוץ לגדר הוה הפקר, ודרכן לזרוע חוץ לגדר כדי שיבואו החיות לאכול אותן ולא יכנסו לתוך השדה המוקפת גדר, ויכול זה לומר ע"י זריעתו של זה היה משומר לי מה שבתוך הגדר, משה"ל לא מחיתניהו (סמ"ע).

<sup>53</sup> ע"י שו"ע (ח"מ סי' קמא ס"א): אכלה ערלה שביעית וכלאים אע"פ שנהנה בעבירה, הרי זה חזקה, ויש חולקין וסבירא להו דלא הוי חזקה אלא אם כן אכל הזמורות או כיוצא בזה שאין בו איסור.

אכלה ערלה ושביעית - פירוש, כגון דעבר וחרש וזרעה בשביעית דגידוליה אסורין, ולא תימא דשביעית קמ"ל אף על גב דהוא הפקר (סמ"ע), מיירי שאכל זמורות דלאו הפקירה הוא, וא"כ מוכח דאכילת זמורות חשיב חזקה. ואפשר לומר דמיירי שחרש וזרע ולא הגיע לעונת המעשרות קודם שביעית, דאז הפירות מותרים והויין הפקר (נתה"מ).

אלא א"כ אכל הזמורות - הרמ"א קיצר ולא כתב חילוק ביניהם באכילת זמורות, משמע מלשונו דבשלשתן אין בהן איסור, וזה אינו, דדוקא בערלה ושביעית כן, משא"כ בכלאים דאם ניתוסף בהן חלק ממאתים בהיתר דנאסר, ומצינו היתר בזמורות ולא בפירות, כגון שהכרם היה כבר נטוע ואח"כ זרע בציזו מיני זרעים, ואחר הזריעה נתגדל הפירי באיסור והזמורות שכבר גדלו בהיתר נשארו בהיתר עד שיתוסף בהן חלק אחד ממאתים בהיתר (סמ"ע), אפילו הוציא יותר משווי הזמורות (ש"ך), ו"א דבכלאים כיון דהמערער היה יכול לאכול הפירות בהיתר שלא יזרע בו כלאים, היה לו למחות, ומדלא מיחה הוי חזקה, משא"כ בערלה דגם להמערער אסורין הפירות, ולכן לא הוי חזקה אלא אכל הזמורות (נתה"מ).

<sup>54</sup> ע"י שו"ע (ח"מ סי' קמא ס"י): אכלה שחת פירוש. תבואה שלא הביאה שליש וקוצרין אותה לבהמות, לא החזיק, ואם היו בני המקום דרכן לזרוע לשחת מפני שדמיו יקרים, הרי זה חזקה. הגה: וכן אם באתה לידו בעודה שחת, כשיגיע השנה הג' מיום ליום הוי חזקה, אע"פ שלא יאכלנה בשלישית אלא שחת.

אכלה שחת לא החזיק כו' - ו"א דהיינו דוקא כשהמתין מלקצור השחת עד שנעשה גבעול בענין שאינו חוזר וגדל כו' (סמ"ע).

מפני שדמיו יקרים כו' - ובמקומות שיש להם בהמות הרבה ודרכם לקצור תבואות שחת לבהמתם הוי חזקה (סמ"ע).

אף על פי שלא יאכלנה בשלישית אלא שחת - אפילו לדעת ו"א דכתב הרמ"א בסעיף א' די בג' תבואות דג' שנים, דבעינן חזקה ג' שנים מיום ליום, מודים בזה (סמ"ע).

<sup>55</sup> ע"י שו"ע (ח"מ סי' קמא ס"ה): נרה שנה אחר שנה אפילו כמה שנים, והואיל ולא נהנה בה אינה חזקה, וכן אם פתח בה שבילי המים ופתח בה ושדד בלבד, והואיל ולא אכל פירות, אינה חזקה.

ופתח בה ושדד - פירוש, חרשה והחליקה אחר החרישה בכלי העשוי לכך כדרך הכפריים (סמ"ע).

<sup>56</sup> ע"י שו"ע (ח"מ סי' קמא ס"ו): זרעה ולא הרויח בה כלום אלא זרע כור ואסף כור, לא החזיק שהרי לא נהנה, אבל אם הוציא עליה הוצאות ממקום אחר עד שלא הרויח בה אין מבטל החזקה.

אבל אם הוציא עליה הוצאות ממקום אחר כו' - והואיל שאין זה מכח כחישות הארץ, דאל"כ ביטלת בזמן הזה כל החזקות מאחר שגרם החטא שנתברו המסים עד שאין הפירות מספיקין להמסים כו' (סמ"ע).

<sup>57</sup> ע"י רמב"ם (טו"נ פ"ג ה"ב):

<sup>58</sup> ע"י שו"ע (ח"מ סי' עב סכ"א):

ע"י שו"ע (ח"מ סי' קלה ס"א): אף על פי שהמחזיק בדבר המיטלטל נאמן לומר שהוא שלו, על בהמה וחיה אינו נאמן, דכיון שהיא מהלכת יש לחוש שמא מעצמה נכנסה לרשותו (ע"ל סי' ע"ב ס"ס כ"א), או שמא לקחה בדרך והחזיק בה. לפיכך אם יש למערער עדים שהיא שלו, נשבע היסט ונטול. ואם אין לו עדים, נשבע המחזיק היסט, ועומד בשלו. ובמקום שדרך לנטול בהמה לרועה, שחריט, ולקחה מידו ערביט, בענין שאינה הולכת לבדה כלל, דינה כשאר מטלטלין ונאמן המחזיק בשבועת היסט לומר שקנויה לו. ואם טען שהזיקה לו כדי דמיה, או שהוא חייב לו כך וכך, ישבע בנקיטת חפץ. הגה: ו"א דאם החזיק בהם ג' שנים, בכל ענין הוי חזקה.

נשבע היסט ונטול - לאו דוקא אלא ר"ל נוטל ואח"כ נשבע היסט (ש"ך).

נשבע המחזיק כו' - ע"י רמ"א לקמן (סי' קמ"א) (ש"ך).

או שהוא חייב לו כך וכך כו' - פירוש, אפילו לא בא לידו בתורת משכון, אלא שאמר שהיה חייב לו ותפס בבהמה זו עד שיפרע לו, וכמש"כ לעיל (סי' קלג ס"א, ועיי"ש בסמ"ע סק"ב) (סמ"ע).

ישבע בנקיטת חפץ - פירוש, ונאמן אף שהלה יש לו עדים שהיא שלו, במיגו דטעין לקוחה היא בידי, בזה שדרך למסרה לשומר. ונראה, דאפילו למד"א דבטוען בשאר מטלטלים משכון הוא בידי דנאמן בהיסת וכאילו טען לקוח הוא בידי, מודה כאן בטוען שהזיקה שצריך לישבע בנקיטת חפץ, דאין מיגו דלקוח מיגו טוב, דהוא מיגו דהעזה, וניחא ליה לטעון הזיקה דלא ידע ביה בעל בהמה מלטעון לקוחה היא בידי ממך כיון שכנגדו יודע שמשקר, משא"כ בטוען שממושכן בידי בכך וכך דשניהן הן טענת העזה, (סמ"ע).

ויש אומרים דאם החזיק ג' שנים כו' - ולא דמי לשאר מטלטלים דנתבאר לעיל (סי' קלג ס"ה) דלא מהני חזקת ג' שנים, דשאני התם דעביד למשאלניהו ליותר מג' שנים, א"נ ששכח למי אשאלניהו משו"ה נשתהו בידו כל כך, משא"כ בהני. כאן סתם המחבר כדברי המד"א דמחלק בין עבד ובין בהמה, ולעיל (סי' עב סכ"א) משמע דהשוה אותם ובשניהם ס"ל דמועיל בהן חזקת ג' שנים. ו"ל דשם דאין עיקר מקומו לא חש לדקדק כולי האי, ולא בא אלא ללמדנו דיש חילוק בין חזקת מטלטלים דמהני מיד לחזקת בעלי חיים, ושגם בעלי חיים מהני חזקת ג' שנים, ור"ל לכל מר כדאית ליה, וכאן שהוא מקומו דקדק (סמ"ע), אין חולק אזה, ולפ"ז נראה דגם דעת המחבר דגם בבהמה יש חזקה לאחר ג' שנים וכ"כ לעיל (סי' ע"ב סכ"א) ודלא כסמ"ע, ע' בתשו"ר ש' כהן ס"ב סי' צ"ג (ש"ך), חזקה זו היינו באכילת פירות. ומחאה שלא בפניו ג"כ מהני כיון דחזינן דהקפיד, ואי לא מיחה אף דהחזקה היתה שלא בפניו מהני, ואם טוען בגודרות גנבת או גולת מביתי אינו נאמן במיגו שהיה טוען שמשוק בשעה שהלכה מעצמה תפסת, דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן אפילו במיגו (נתה"מ).

בכל ענין הוי חזקה - לסברא הזאת כשיש לו חזקת ג' שנים אין צריך שבועה, ומיהו היינו דוקא כשאין עדים להמערער וכמו שכתבתי לקמן (סי' קמ סק"ג) (סמ"ע).

<sup>59</sup> ע"י שו"ע (ח"מ סי' קנה ס"ב): הוב"ד לעיל הערה.

<sup>60</sup> ע"י שו"ע (ח"מ סי' עב יז

ע"י שו"ע (ח"מ סי' עב יח

ע"י שו"ע (ח"מ סי' עב כא

אפילו יום אחד נמי. אלא דכולי עלמא, ניר לא הוה חזקה<sup>61</sup>, והכא פירא רבא ופירא זוטא איכא בינייהו. ת"ר: ניר אינו חזקה, וי"א: הרי זה חזקה. מאן י"א. אמר רב חסדא: ר' אחא היא, דתניא: נרה שנה זורעה ב', נרה ב' זורעה שנה, אינה חזקה. ר' אחא אומר: הרי זו חזקה. א"ר אשי, שאלית כל גדולי הדור, ואמרו לי: ניר הרי זה חזקה. א"ל רב ביבי לרב נחמן: מאי טעמא דמ"ד ניר הוה חזקה. לא עביד איניש דכריבו לו לארעיה ושתיק. ומ"ט דמ"ד ניר לא הוה חזקה. מימר אמר: כל שיבא ושיבא דכרבו לעייל ביה. שלחו לו בני פום נהרא לרב נחמן בר רב חסדא, ילמדנו רבינו: נירא הוה חזקה, או לא הוה חזקה. אמר להו, ר' אחא וכל גדולי הדור אמרי: ניר הרי זה חזקה. אמר רב נחמן בר יצחק: רבותא למיחשב גברי. הא רב ושמואל בבבל, ור' ישמעאל ור' עקיבא בא"י אמרי: ניר לא הוה חזקה. ר' ישמעאל ורבי עקיבא, מתני' היא. רב, מאי היא. שאמר רב יהודה אמר רב: זו דברי ר' ישמעאל ורבי עקיבא, אבל חכמים אומרים: חזקה ג' שנים מיום ליום. מיום ליום למעוטי מאי. לאו למעוטי ניר דלא. שמואל, מאי היא. שאמר רב יהודה אמר שמואל: זו דברי רבי ישמעאל ורבי עקיבא, אבל חכמים אומרים: עד שיגדור שלש גדרות ויבצור ג' בצירות וימסוק ג' מסיקות<sup>62</sup>. מאי בינייהו. אמר אביי: דקל נערה איכא בינייהו<sup>63</sup> (שעושה שלש פעמים בשנה).

אמר רבי ישמעאל: בד"א, בשדה הלכן. אמר אביי, מדרבי ישמעאל נשמע לרבנן: היו לו שלשים אילנות ממטע עשרה לבית סאה<sup>64</sup>, אכל עשרה בשנה זו ועשרה בשנה זו ועשרה בשנה זו, הרי זו חזקה.

<sup>61</sup> ע"י שו"ע (ח"מ סי' קמא ס"ה): הוב"ד לעיל הערה 55.

ע"י שו"ע (ח"מ סי' קמא ס"ט): ניר לא הוה חזקה ואפילו אותם ימים שנה בהם אינם עולים לחשבון שלש שנים של חזקה שאין מונים אלא משעת זריעה ואילן, ויש חולקים וסבירא להו דמשעת כניסה לשדה מונין לה ג' שנים הואיל ולבסוף אכל הפירות.

שאפילו אותן ימים שנה בהן כו' - פירוש, אעפ"י שזרעה ואכל אח"כ פירות בשני החזקה, אין מתחילין למנות ג' שני החזקה אלא מימי הזריעה, ומש"כ הרמ"א דיש חולקין, וס"ל הואיל לבסוף אכל פירות מונין משעת כניסה (סמ"ע), מיירי בבית השלחין דבענין ג' שנים מיום ליום, שהרי לעיל פסק המחבר שג' אכילת מספקת, וה"ה לניר, או י"ל דניר אינו עולה לחשבון כגון שדרך לחרוש אחר ראש השנה והוא חרש לפני ר"ה, דאם היה ימי הניר עולה לחשבון היינו חושבין מהתחלת החרישה ג' שנים כיון שעל"פ שהה בידו ג' שנים, וג' שנים שלמות מהני לעולם, אבל כשימי הניר אינה עולה לחשבון וליכא ג' שנים, צריך שישא בידו עד שיוגמר אכילת פירות של ג' שנים לפי רוב העולם, ואם דרך רוב העולם כשחורשין אחר ר"ה כלה הזמן של שלש אכילות בר"ח אלול, ומחמת שחרש קודם כלה השלש שנים בר"ח אב, צריך להמתין עד ר"ח אלול דוקא, שאין ימי הניר עולין לחשבון (נתה"מ).

ויש חולקין כו' - מסידור לשון המחבר ומור"ם משמע דדוקא אדין זה דהניר והזריעה והאכילה היא הכל בשנה אחת הוא דקאמר דיש חולקין, אבל אדין הנזכר בסעיף שלפני זה הכל מודים, דכיון דלא נהנה בכל אותה שנה שבנה בה אינה עולה לחשבון שני חזקה. ומיהו נ"ל שגם אאותה בבא פליג, ואפילו בנה עד קרוב לסוף ג' שנים י"ל דפליגי וס"ל דהוי חזקה כיון דבונה בה כדי לישב ולדור באותו הבנין מיד שיכלה הבנין, ודומיא דבנות שוח דבסמוך סעיף ט"ז (סמ"ע).

<sup>62</sup> ע"י שו"ע (ח"מ סי' קמא ס"א): הוב"ד לעיל הערה 1.

<sup>63</sup> ע"י שו"ע (ח"מ סי' קמא ס"ו): אם האילן משיר פירותיו קודם שילקטם אע"פ שעמדו על האילן עד שגדלו כל צרכם, אינה חזקה דלא הוה חזקה אלא עד שילקט הפירות בידו.

אף על פי שעמדו על האילן כו' - ואפילו משירן אחר שגדלו כל צרכן כיון דלא לקטן בידו לא הוה חזקה (סמ"ע).

<sup>64</sup> ע"י שו"ע (ח"מ סי' קמא ס"ז): שדה אילן שהיה בו שלשים אילנות בתוך בית ג' סאין ואכל עשרה בשנה ראשונה ועשרה בשנה שנייה ועשרה בשנה שלישית, הוחזק בכל, והוא שיהיו עשרה שאכל מפוזרות בכל הבית שלש סאים ולא הוציאו שאר האילנות פירות ולא אכלן, לא הוחזק אלא במה שאכל, במה דברים אמורים כשאכל הוא מקצת הפירות ובזו העם שאר הפירות, אבל אם הניח פירותיהם עליהם הואיל ואכל אילן מכאן ואילן מכאן מכל השדה, החזיק בכל השדה אע"פ שלא אסף כל פירותיהם. הנה: ודוקא שנטועים [עשרה] לבית סאה, אבל אם מגיע יותר מבית סאה לעשרה ואכלן מפוזר, לא החזיק בקרקע רק הצריך לאילנות, ויש אומרים דהוא הדין אם היו רצופין יותר מעשרה לבית סאה, ויש אומרים דבכהאי גוונא הוה חזקה אא"כ היו תוך ארבע.

שלשים אילנות בתוך בית ג' סאין כו' - ה"ה אם היו עשרה אילנות בתוך בית סאה ואכל בכל שנה מ' אילנות מפוזרות שבו [אעפ"י שאינו אוכל בכל שנה שליש גמור, דהא שליש הוא ג' אילנות ועוד שליש יש מאילן העשירין]. ומש"ה נקט ג' בית סאין לרבותא, דאם אינו מפוזרות כדן דלא הוה חזקה, דבעינן

שיהיו גם בכל בית סאה מפוזרות ג', ואם כן יהיה בו רבותא, דאם אינו מפוזרות ג' בכל סאה אף על גב דבכלל היקף הג' בית סאין יהיו מפוזרין לא הוה חזקה (סמ"ע), פ' דברי הסמ"ע שבשנה הג' אכל ד' אילנות, שבודאי צריך לאכול מכל העשרה אילנות (נתה"מ).

ולא הוציאו שאר אילנות - כגון בנות שוח שעושה פרי אחת לג' שנים, ועשרה שאוכל בשנה ראשונה חנטו כבר לפני ב' שנים, ושל שנה שניה חנטה אשתקד, ושל שנה שלישית חנטה בשנה ראשונה שהתחיל להחזיק (סמ"ע).

לא הוחזק אלא במה שאכל - אין לו חזקה כלל אלא בפירות דשמיט ואכל שנה שעברה, ולא יאכל אפילו הפירות לשנים הבאות (סמ"ע), וי"א לא הוחזק אלא במה שאכל אם אכל כדן חזקה ואתא לאשמועי' דאף שאכל ג' במקו' אחד ג' שנים רצופ' ואח"כ אכל גם האחר' לא הוה חזקה להשאר אלא למה שאכל (ש"ך).

ובזו העם שאר הפירות - וי"א דבכל ענין אין לו חזקה אא"כ לא הוציאו [האילנות פירות] (סמ"ע וש"ך).

שנטועים ל' אילנות לג' בית סאה - כצ"ל, ואם נטע ט' אילנות זקנים בתוך בית ג' סאין ואכל מהן מפוזרות ג' בכל שנה לא מהני (סמ"ע), מטעם דבעינן שגם האכילות מאותן הבתי סאה יהיו בפזור, וכיון שאין שם רק ג' גדולים בכל בית סאה הרי לא אכלן בפזור ולא מהני. ואם יש תשעה או עשרה גדולים לבית סאה ואכל ג' בכל שנה בפזור מהני החזקה. והטעם הא דבפחות לא הוה חזקה, דבעשרה קטנים חורשין כל בית סאה בשבילן בשביעית, ובחזקה לא סגי באכילת פירות לבד עד שיעשה ג"כ עבודת הקרקע הצריך לאילנות, דנחשב כל הקרקע לשדה אילן ועבודת כל הקרקע חשיב עבודה להאילנות והוה חזקה, משא"כ בפחות ממטע עשר קטנים או מג' גדולים לא חשיב הקרקע לשדה אילן כלל, ואף שחרש הקרקע, כשלא זרע בתוכה לא הוה חזקה כיון שאין החרישה צריך לאילנות (נתה"מ).

ואכלן מפוזר לא הוחזק בקרקע כו' - לא ידענא מנ"ל הא דאפי' אכלם כולם ג' שנים רצופ' לא הוה חזקה לשאר הקרקע אלא כוונתו, "ואכלם כולם מפוזר" כלומר שהם רחוקים זה מזה כיון שהם נטועין יותר מבי' סאה לעשרה (ש"ך), וי"א שדין זה של הש"ך שזה לא הוה חזקה אינו אלא רק בקטנים וכמ"ש לעיל ס"ק, דבגדולים אפילו הן רק ג' ואכלן כולן הוה חזקה, וכן אם הן תשעה או עשרה בכל סאה הוה חזקה אפילו אכלן בפזור וכמ"ש לעיל. אמנם צריך שלא יהיה רחוקין יותר מט"ז אמה בין כל אילן לאילן, דבלא"ה לא הוה חזקה לגוף הקרקע כמו במכר. ומ"ש הרמ"א דכשהן יותר מבית סאה לעשרה דלא החזיק בקרקע רק הצריך לאילנות, היינו דוקא כשהן ע"פ אין מרוחקין יותר מט"ז אמה בין זה לזה, רק שמ"מ אינו נטוע רק שמונה ונשאר בקרקע מקום פנוי, וכיון שאין בקרקע עשרה נטיעות קטנות דאין חורשין בשביעית כל השדה בשבילן רק כמלא אורה וסלו, ולכן אין לו חזקה ג"כ רק בשיעור זה, אבל כשהן רחוקין יותר מט"ז לא הוחזק בקרקע כלל, דע"כ שיעור מטע עשר בעינן, וברחוקין יש לו דין אילן יחידי דלא קנה קרקע, ולכן גם חזקה לא מהני להקרקע (נתה"מ).

רצופין יותר מ' לבית סאה - פירוש, ולא אכל כולן בכל שנה אלא עשרה (סמ"ע), לא דק בלשונו, דברצופין שהן כיער ולמיעקע קיימא אין לו קרקע כלל באכל ג' מכל בית סאה, משא"כ במפוזרין שכתב לעיל החזיק עכ"פ בקרקע כדי אורה וסלו (נתה"מ).

אלא א"כ היו תוך ד' אמות - דאז הוה כעקורין, דנהי דהיכא דאכלינהו לכולהו ג' שנים רצופים הוה חזקה וכמ"ש המחבר בסעיף שאח"ז, השתא דלא אכל אלא עשרה מינייהו בכל שנה לא הוה חזקה אלא היכא דהוה בני קיימא, והך ד' אמות דקאמר, ר"ל שאין אחד רחוק מחבירו ד' אמות (סמ"ע).

## לז ע"א

לאו מי אמר ר' ישמעאל: חד פירא הוי חזקה לכולהו פירי. הכא נמי, הני הוו חזקה להני, והני הוו חזקה להני. והני מילי היכא דלא אפיקו<sup>65</sup>, אבל אפיקו ולא אכל, לא הויא חזקה. והוא דבאזי באזוזי. זה החזיק באילנות וזה החזיק בקרקע, אמר רב זביד: זה קנה אילנות וזה קנה קרקע. מתקיף לה רב פפא: אם כן, איך לו לבעל אילנות בקרקע כלום, לימא לו בעל קרקע לבעל אילנות: עקור אילנך שקול וזיל. אלא אמר רב פפא: זה קנה אילנות וחצי קרקע, וזה קנה חצי קרקע. פשיטא<sup>66</sup>, מכר קרקע ושייר אילנות לפניו, יש לו קרקע, ואפילו לר' עקיבא שאמר: מוכר בעין יפה מוכר, ה"מ גבי בור ודוּת, דלא מכחשו בארעא, אבל אילנות

+

---

<sup>65</sup> עי' שו"ע (חו"מ סי' קמא סי"ז): הוב"ד לעיל הערה 64.

<sup>66</sup> עי' שו"ע (חו"מ סי' רטז סי"א): המוכר קרקע ושייר אילנות לו, הרי יש לו חצי הקרקע כולה, שאילו לא שייר בקרקע היה אומר לו הלוקח עקור אילנך, ויש אומרים דאין לו אלא הקרקע הצריך לה:

יש לו חצי קרקע כולה - דכל דנחית לשייר לנפשו, שייר בעין יפה טפי, הלכך מעלינן ליה בכל אחד חד דרגא, דאילו מכר לאחר בתוך שדהו ג' אילנות, היה קונה ג"כ מהקרקע תחתיהן וביניהן וחוצה לה כמלא מלקט וסלו, בשייר האילנות לנפשו מעלינן ליה ואמרינן דשייר לנפשו כל חצי שדה שנטועים בתוכו. ובמוכר לאחר שני אילנות בתוך שדהו, דכבר נתבאר דינו, דלא קנה מגוף הקרקע כלום, בשייר לנפשו ב' אילנות, מעלינן ליה ואמרינן ששייר לנפשיה גם הקרקע הצריכה להם, דהיינו תחתיהם וביניהם כו'. והיש אומרים חולקים וס"ל, דגם בשייר לנפשו, לא נתיפה כחו להיות לו כל חצי הקרקע. מיהו ג"כ מודים דאפילו בשייר ב' אילנות לפניו, דשייר לו עמהן כל הקרקע הצריך להם, דהיינו תחתיהן וביניהן כו', כיון דשייר לנפשו (סמ"ע).

עי' שו"ע (חו"מ סי' רטז סי"ב): וכן אם שייר שני אילנות בלבד יש לו קרקע הראוי להם, שאילו לא שייר הקרקע היה הלוקח אומר עקור אילנך ולך:

ורואין את האמצעיים כאילו אינן. אמרי נהרדעי: האי מאן דזבין דקלא לחבירו, קני לו משפוליה עד תהומא.

לז ע"ב

דקמכחשי בארעא, שירי שירי, דאי לא שירי, לימא ליה: עקור אילנא וזיל. מכר אילנות ושירי קרקע לפניו, פלוגתא דר"ע ורבנן, לר"ע שאמר: מוכר בעין יפה מוכר, אית ליה<sup>67</sup>, לרבנן, לית ליה. לר"ע אית ליה, ואפילו לרב זביד שאמר אין לו, ה"מ גבי שני לקוחות, דא"ל: כי איך דלדידי לית לי באילנות, לדידך נמי לית לך בקרקע, אבל הכא, מוכר בעין יפה מוכר. לרבנן לית ליה, ואפילו לרב פפא שאמר יש לו, ה"מ גבי שני לקוחות, דא"ל: כי איך דלדידך זבין בעין יפה, לדידי נמי זבין בעין יפה, אבל הכא, מוכר בעין רעה מוכר. אמרי נהרדעי: אכלן רצופין, אין לו חזקה. מתקיף לה רבא<sup>68</sup>: אלא מעתה, האי מישרא דאספסתא במאי קני לה. אלא אמר רבא: מוכר רצופין<sup>69</sup>, אין לו קרקע. א"ר זירא, כתנאי: כרם שהוא נטוע על פחות מארבע אמות, ר' שמעון אומר: אינו כרם, וחכ"א: הרי זו כרם<sup>70</sup>,

<sup>67</sup> ע"י שו"ע (ח"מ סי' רטז ס"ו): המוכר שלשה אילנות בתוך שדהו אפילו היו ג' נטיעות קטנות או שלשה בדי אילן יש ללוקח קרקע הראוי להם, ויש אומרים דאם הם דקין שהעול כובשן לא קנה קרקע שביניהם, ואפילו יבשו האילנות או נקצו יש לו קרקע הראוי להם ונטוע אחרים תחתיהם, וקנה כל האילנות שביניהם, וכמה הוא הקרקע הראוי להם, תחתיהם וביניהם וחוצה להם כמלא האורה וסלו פירוש: כדי שיוכל לעבור מלקט תאנים עם הסל שבירו זה המקום שהוא מלא האורה, וסלו אין אחד מהם יכול לזרועו אלא מדעת חבירו, אבל הקרקע שביניהן זורע הלוקח, ואם שירי המוכר הקרקע שביניהן לעצמו, אפילו הכי מקום האילנות ללוקח ויכול לנטוע אחרים אם יבשו:

המוכר ג' אילנות כו' - דג' אילנות מיקרי שדה אילן, מש"ה מסתמא קנה ג'כ הקרקע הראוי להן, וזה אפילו אם ג' יוצאין משורש אחד למטה תחת הקרקע ולמעלה מן הקרקע הן ג' ונטועין במרחק הראוי ביניהם (סמ"ע).

שהעול כובשן - ר"ל כל אחד כדינו, דהיינו בשאר אילנות חשיבותן תלוי במה שהעול אינו כובשן, ובדקלים תלוי החשיבות במה שעולין לו בחבל, וכנ"ל סעיף ד', וכן כונת הרמ"א (סמ"ע).

וקנה כל האילנות שביניהן - דוקא אילנות קטנים שביניהן קנה, דאילו גדולים אינו מן הסברא שיהיו בטלים לג' שקנה (סמ"ע).

כמלא אורה וסלו - "אורה" פי' מלקט, ור"ל, ששיעור שיוכל לעמוד המלקט והסל שנותן בו הפירות, שהלוקט עומד בצידו (סמ"ע).

אין אחד מהם יכול לזרוע כו' - בעל הקרקע לא יזרענו, דמטנפי הפירות של הלוקח כשיפלו על העפר שנחרשה ונזרעה ונתרככה ממי הגשמים, והלוקח לא יזרע שם, דאין אותו הקרקע שלו, אלא שמשועבדת לו ללקוט פירותיו (סמ"ע).

ואם שירי המוכר הקרקע כו' - פירוש, שאמר בפירוש אני מוכר לך הג' אילנות והקרקע תשאר לי (סמ"ע).

<sup>68</sup> ע"י שו"ע (ח"מ סי' קמא ס"א): הוב"ד לעיל הערה 1.

ע"י שו"ע (ח"מ סי' קמא ס"ח): החזיק בשדה האילן שאילנותיו נטועים רצופים ואכל כל האילנות שבה כל ג' שנים אפילו הם נטועים בפחות מארבע אמות מזה לזה, הוי חזקה.

<sup>69</sup> ע"י שו"ע (ח"מ סי' רטז ס"ז): במה דברים אמורים: כשהיו שלשה האילנות עומדים כמו ג' פטופטי כירה, פירוש: כעין רגלים שחיברן בטיט על הארץ לשפות עליהם הקדרה, שהיה הם שנים זה כנגד זה והשלישי מכוון ביניהם ומרוחק מהם, והוא שיהיה בין כל אילן ואילן מארבע אמות ועד י"ו ומהיכן הוא מודד מהעיקר הרחב של אילנות, אבל אם לא היו עומדים בשורה הזאת או שהיו מקורבים פחות מארבע אמות או מרוחקים יותר מ"ו אמה, או שלקחן זה אחר זה או שמכר לו שנים בתוך שדהו ואחד על המצר או שנים בתוך שלו ואחד בתוך של חבירו, או שהפסיק בור או אמת המים או רשות הרבים ביניהם, הרי זה אין לו קרקע, לפיכך לא קנה האילנות שביניהם, ואם יבש האילן או נקצץ ילך לו. הגה: והוא שאין גזעו מחליף, אבל אם גזעו מחליף אין זה אילן חדש אלא כעולה מן הגזע דמי והוא משל בעל האילן:

מהם - כיון שהן עומדין בדרך זה, אין המחרישה יכולה לעבור ביניהן, ומש"ה נמכרה קרקע עם האילנות (סמ"ע).

מד' אמות עד י"ו - פירוש, ועד בכלל, והיינו טעמא, דפחות מד' אמות, אין להם יניקה כפי צרכן וכעקורים דמי. ויתר מט"ז אמות, אין הקרקע בטילה אצלם, כיון שא"צ ליניקתן כולי האי. ומ"ש בסעיף ו', שקונה האילנות שביניהן, איירי שמרוחקים מהג' אילנות שקנה ד' אמות, דאל"כ כעקורים דמי (סמ"ע).

מהעיקר הרחב - אלו ד' אמות והט"ז אמות מודדין אותן ממקום יציאת האילן מן הארץ שהוא עבה (סמ"ע).

<sup>70</sup> ע"י רמב"ם (כלאים פ"ז ה"ב): וכמה יהיה בכל שורה שלש גפנים או יותר, במה דברים אמורים בשהיה בין כל גפן וגפן מארבע אמות עד שמונה אמות, אבל אם היה בין שתי השורות שמונה אמות חוץ ממקום הגפנים עצמן הרי אלו כמובדלות זו מזו ואינן כרם אחד ואינו מרחיק אלא ששה טפחים מכל שורה, וכן אם היה ביניהן פחות מארבע הרי אלו כגפן אחת ומרחיק ששה טפחים לכל רוח.

דרך אמונה: ג' גפנים או יותר. אף על גב דסגי בה' גפנים שתיים כנגד שתיים ואחת יוצא זנב כדלקמן ה"מ מ"מ כתב רבנו כאן דצריך ג' גפנים בכל שורה

ושורה משום שזה עיקר כרם קטן אלא דגם אם חסר א' אמרי' דרואין כאילו אחרת נטועה כנגד הזנב והוי ג' נגד ג' אבל אם יש שם גדר בין הזנב לבין מקום הראוי לשתי אילנות כרם כיון שאין ראוי לשלשה נגד שלשה וא"צ להרחיק ממנו אלא ו' טפחים:

בין כל גפן וגפן. בין שהי' בין גפני שורה עצמה זו מזו ובין מגפני שורה זו לגפני שורה שכנגדה וכן אם היו שתיים כנגד שתיים וא' יוצא זנב צריך שיהא בין בהשתיים ובין בהזנב לא פחות מד' ולא יותר על ח':

מארבע אמות עד שמונה. דהיינו לא פחות מד"א ולא יותר על ח' אמות ואמות אלו נמדדין חוץ ממקום האילנות ואין חילוק בין אילנות ילדות או זקנות אכן דעת רבנו יונה דאם הוא אילן קטן שאין עולין עליו בחבל והעול כובשו אין קפידא אם אין מרוחק ממנו ד"א ואם כל הכרם מאילנות כאלו יכול להיות כולו רצוף בפחות מד"א ואפשר דהרשב"א חולק ע"ז. ודע דהד"א מודדין מצומצמות אבל הח' אמות מודדין שוחקות כדלקמן פ"ח ה"ב:

אבל אם הי' בין השורות שמונה. ואפי' אם הי' ג' שורות ונחרבה האמצעית ונשארו ב' שורות שביניהן ח' אמות אינו כרם:

ששה טפחים מכל שורה. וכן בין הגפנים באותה שורה עצמה אין מרחיק אלא ו' טפחים:

פחות מארבע. כיון שיונקים יותר מדאי אחד מהשני אינם מצליחים ועומדין ליעקר ולכן אין מצטרפין להיות כרם ואין נ"מ אם מתחלה נטען רצופין או שנטען ששה מרווחים וריצפן אח"כ ע"י שנטע ביניהן עוד גפנים:

ומרחיק ששה טפחים לכל רוח. מכל גפן כדן גפן יחידית וכן אסור להדלותן ע"ג זרעים כדן גפן יחידית:

לכל רוח. היינו אפי' חוצה להן:

## לח ע"א

מתקיף לה רבא, ולימא לי<sup>71</sup>: כורכמא דרישקא זביני לך, עקור כורכמא דרישקא וזיל. אלא אמר רבא: בבא מחמת טענה<sup>72</sup>. אמר לו מר קשישא בריה דרב חסדא לרב אשי: ואי כורכמא דרישקא זבין ליה, מאי ה"ל למעבד. איבעי לו למחויי. דאי לא תימא הכי, הני משכנתא דסורא דכתב בה הכי: במישלם שניא אלין תיפוק ארעא דא בלא כסף, אי כביש לו לשטר משכנתא ואמר לקוחה היא בידי, הכי נמי דמהימן. מיתקני רבנן מילתא דאתי בה לידי פסידא. אלא איבעי לו למחויי, הכא נמי איבעי לו למחויי.

מתני'. שלש ארצות לחזקה: יהודה, ועבר הירדן, והגליל. היה ביהודה והחזיק בגליל, בגליל והחזיק ביהודה, אינה חזקה עד שיהא עמו במדינה אחת. אמר רבי יהודה: לא אמרו שלש שנים, אלא כדי שיהא באספמיה ויחזיק שנה, ילכו ויודיעוהו שנה, ויבא לשנה אחרת.

גמ'. מאי קסבר ת"ק. אי קסבר: מחאה שלא בפניו היא מחאה, אפי' יהודה וגליל נמי. אי קסבר: מחאה שלא בפניו לא היא מחאה, אפילו יהודה ויהודה נמי לא. א"ר אבא בר ממל אמר רב, לעולם קסבר: מחאה שלא בפניו היא מחאה<sup>73</sup>, ומשנתנו בשעת חירום שנו<sup>74</sup>. ומ"ש יהודה וגליל דנקיט. הא קא משמע לך,

---

<sup>71</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' רטז ס"ט): הקונה שני אילנות בתוך שדה חבירו אין לו קרקע, לפיכך אם מת האילן או נקצץ אין לו כלום. הגה: מיהו יש לו כמלא אורה וסלו וכל שכן תחתיה ללקט שם פירותיו ואין המוכר יכול לזרוע שם, גם יש ללוקח דרך ללקט פירותיו מן האילנות שקנה, הגדילו ב' האילנות והוציאו שריגים ואמירים, יקוץ שמה יצמחו בארץ ויאמר למוכר ג' אילנות מכרת לי ויש לי קרקע, אבל אם נתפשטו הענפים אפילו למרחוק, אין צריך לקוץ: ואין המוכר יכול לזרוע שם - הטעם, משום דמטנפי פירותיו דהלוקח בשעה שיפלו שמה (סמ"ע).

גם יש ללוקח דרך - ר"ל בקונה ג' אילנות פשיטא דיש לו דרך, דהמוכר בעין יפה מוכר, וכמ"ש לעיל (סי' ריד ס"ב), אלא אפילו קנה שני אילנות, אף דלא מכר לו קרקע כלל, מ"מ דרך יש לו דרך אליהם כל זמן שלא נתיבשו. והטעם, דהרי הוא כאדם המשאל מקום לחבירו להניח שם חפציו, דמשאל לו ג' מקום לילך שם (סמ"ע).

יקוץ שמה יצמחו וכו' - צריך לקוצצם מיד, שמה יצאו מן הגזע הסמוך לארץ, ויתכסו אח"כ בקרקע עד שיראו כשלשה, ויטעון הלוקח לקחתי ג' אילנות מתחילה, ויש לי קרקע עמהם. ואף על גב דהלוקח צריך להביא ראיה (כנ"ל ברמ"א ס"ח), מ"מ לא ניחא ליה לירד עמו בדינא ודיינא. ועי"ל, דדוקא בדין דבסעיף ח' שהגדילו הענפים וכן דרכן שיגדילו, מש"ה צריך הלוקח להביא ראיה שלא הגדילו, משא"כ בזה שיצמח סמוך לארץ ענף חדש ויתכסה בעפר, שהוא דבר שאינו שכיח. אם אירע שצמח ענף סמוך לארץ, צריך לקוצצן מיד, משום דלאחר שיתכסה בארץ ויבואו למשפט, יהיו דברי הלוקח קרובים לשמוע באמרו שקנה מתחילה ג' אילנות כיון דלא שכיח הוא לצמוח סמוך לארץ (סמ"ע).

אפילו למרחוק אין צריך לקוץ - אף שהצל רע לשדה, מ"מ כיון דאין לו קרקע הרי שיעבד לו המוכר שדהו לכל צרכיו, ועל כן לקחן ממנו, משא"כ בקנה ג' אילנות וקנה הקרקע עמהן, דלא שיעבד לו המוכר מקרקעיתו כלום, מש"ה יכול להכריחו לקצוץ הענפים שנתפשטו יותר ממה היו בשעת המכירה, כיון שצליהן הוא רע לשדה (סמ"ע).

<sup>72</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' קמא ס"ב): האוכל כל פירות אילן שלשה שנים וטען על בעל האילן אתה מכרת לי אילן זה וקרקעו, הרי זה יש לו קרקע בעובי האילן עד התהום, לפיכך המוכר אילן יחידי לחבירו צריך למחות בו בתוך כל ג' כדי שלא יחזיק בקרקע.

האוכל כל פירות האילן כו' - פי' אף ע"פ שהקונה אילן אחד בשדה חבירו לא קנה קרקע ואם יבש לא יטע אחר במקומו, וגם המוכר יכול לחפור לו תחתיו למטה מהשרשין רק בענין שלא יזיק לאילן, אם אכלו ג' שנים ובא בטענה שמכרו לו ע"מ ליטע אחר תחתיו טענתו טענה, לפיכך כו' (סמ"ע).

<sup>73</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' קמו ס"א): הוב"ד לעיל הערה 4.

<sup>74</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' קמג ס"א): הוב"ד לעיל הערה 16.

דסתם יהודה וגליל כשעת חירום דמו. אמר רב יהודה אמר רב: אין מחזיקין בנכסי בורח. כי אמריתיה קמיה דשמואל, אמר לי: וכי למחות בפניו הוא צריך. ורב מאי קמ"ל. מחאה שלא בפניו לא היא מחאה, והאמר רב: מחאה שלא בפניו היא מחאה. רב טעמא דתנא דידן קמפרש, וליה לא סבירא ליה. ואיכא שאמרי, אמר רב יהודה אמר רב: מחזיקים בנכסי בורח. כי אמריתיה קמיה דשמואל, אמר לי: פשיטא, וכי למחות בפניו הוא צריך. ורב מאי קמ"ל. מחאה שלא בפניו היא מחאה, והא אמרה רב חדא זימנא. אלא הא קמ"ל, דאפי' מיחה בפניו ב' שאין יכולין לומר לו, היא מחאה<sup>75</sup>. שאמר רב ענן, לדידי מפרשא לי מיניה דמר שמואל: מיחה בפני שני בני אדם שיכולים לומר לו, היא מחאה, מיחה בפני שני בני אדם שאין יכולין לומר לו, לא היא מחאה. ורב. חברך חבא אית ליה, וחברא דחברך חבא אית ליה. אמר רבא, הלכתא: אין מחזיקין בנכסי בורח<sup>76</sup>, ומחאה שלא בפניו היא מחאה. תרתי. לא קשיא: כאן בורח מחמת ממון, כאן בורח מחמת מרדין. איך דמי מחאה. אמר רב זביד: פלניא גולנא הוא<sup>77</sup>, לא היא מחאה, פלניא גולנא הוא דנקיט לה לארעאי בגולנותא,

<sup>75</sup> ע"י שו"ע (ח"מ סי' קמו ס"א): הוב"ד לעיל הערה 4.

<sup>76</sup> ע"י שו"ע (ח"מ סי' קמג ס"ג): ברח המערער מחמת סכנת נפשות אין מחזיקין בנכסיו שירא למחות פן יודע מקומו וירדפו אחריו, אבל אם ברח מחמת ממון מחזיקין בנכסיו שאינו ירא כל כך.

<sup>77</sup> ע"י שו"ע (ח"מ סי' קמו ס"ד): כיצד לשון המחאה אומר בפני שנים פלוני (שהוא) משתמש בחצרי או בשדי גזלן הוא ולעתיד אני תובע אותו בדין, ויש אומרים שאין צריך לומר אתבע אותו בדין, וכן אם אמר להם שכורה היא בידו או משכונא ואם יטעון עלי שמכרתי או נתתי אני תובע אותו בדין וכן כל כיוצא בזה הרי זה מחאה, אבל אם אמר להם פלוני שמשתמש בחצרי גזלן הוא, אין זו מחאה שהרי המחזיק אומר כששמעתי אמרתי שמא חירף אותי בלבד ולפיכך לא נזהרתי בשטרי. הגה: ולא מהני אלא מחאת המערער שידוע שהקרקע היתה שלו, אבל אם נתנה לו (למערער הזה) הקרקע בסתר ולא נגלה שהיא שלו אין מחאתו כלום דהמחזיק יכול לומר לא חששת במחאתו שלא ידעתי שהקרקע שלו.

אתבע אותו בדין - וכ"ש דס"ל בהא דאינו צריך לומר [שמכרתי או נתתי וכו'], דהא בגזילה מסתבר טפי דצריך לומר כן כדי שלא יקשה להשומעין מחאתו לומר אם אמת כדבריו שהיא בידו בגזילה למה אינו תובעו לדין, כל שכן כשאומר במחאתו שהיא שאולה או שכורה בידו דא"צ לומר אתבענו בדין, כיון דלא בא למחות אלא מחמת יראה להבא (סמ"ע).

אבל אם אמר להן פלוני שמשתמש בחצרי גזלן הוא אין זו מחאה כו' עד שמא חירף אותי בלבד - כל זה דוקא למחבר הסובר דבעינן שיסיים לומר למחר אתבענו בדין ה"ל, אבל לדעת ה"א ברמ"א דסבירא להו דאינו צריך לסיים לומר למחר אתבענו לדין, בכה"ג הוה מחאה, וסבירא להו דלא נאמר האי דינא דיכול לומר סברתי שבא לחרף אותי, אלא כשאינו אומר אלא "פלוני גזלן הוא" (סמ"ע).

הקרקע בסתר - היינו ע"י כתב יד אמנם במכירה בעדים ללא שטר ודאי מהני מחאת הלוקח, כיון דע"י חקירה יתוודע להמחזיק, היה לו לחקור, ועל אף דהמחזיק יכול לומר אימר עכשיו אחר הג' שנים נתן לך הכתב יד והקדים הזמן. צ"ל דמיירי שנתקיים הכתב יד בעדים בקיום החתימה, שהעדים המקיימין החתימה אינם צריכים לקרות השטר ואינם יודעים מהמחאה בתוך הג' שנים קודם שמיחה (נתה"מ).

שם - אם המערער טוען שלא מיחה מחמת שניתן לו במתנה ולא נודע לו מהמתנה עד עכשיו, כגון שראובן נתן במתנה לשמעון בית והשליש השטר ביד שלישי ושמעון לא ידע מזה, ואח"כ מת ראובן וטוענין הירושין שראובן אביהם החזיק שני חזקה אחר זמן השטר ואימר חזר ולקחו משמעון, כיון ששמעון לא ידע מהמתנה, לא הוי חזקה, ודוקא שהירושין מודים לו, אבל כשאין הירושין יודעין, על שמעון המערער לברר האונס שלא הגיע לידו השטר עד עכשיו (נתה"מ). היכא דהיה הכחשה בין המחזיק והמערער והמערער טוען שהיה במקום רחוק, צריך להביא ראיה כדבריו שהיה במקום רחוק, והוא דעת השו"ע בסימן קמ"ג סעיף ב'. אבל יש חולקים, אמנם לפי מ"ש בסימן קמ"ג [סק"ג?] טעמא משום דהחזקה נשמעת מרחוק והו"ל חזקה ברורה, אלא לפי שהמחאה אינה נשמעת משה צריך המערער להביא ראיה שהיה במקום רחוק שהוא כמו מחאה, אבל הכא שטוען המערער לא הייתי יודע שקרקע זו שלי, א"כ הו"ל חסרון בחזקה, דהא החזקה אינו נשמעת אלא לבעלים שחוקרין על שדותיהם, וא"כ ודאי צריך לברר אכילתו. ובעיקר הדין היכא דאיכא למימר לא ידע המערער אם זה קרקע שלו, אפ"מ המחזיק ג' שנים בדבר שאינו יודע בעל דינו שמן הדין יכול לעשותו ולבסוף נודע דשלא כדיון עשה, אם יכול לערער או לא. ודאי יכול לערער דאין לו חזקה כלל, כי מה שלא מיחה לפי שלא היה יודע שהמוחזק היה עושה שלא כדיון וכו', מיהו לא כל הענינים שוים, דאם הוא דבר שהדעת מצי טעי הכי, נאמר למחזיק זיל ברר אכילתך, ואם אין הדעת טועה בו

ולמחר תבענא לו בדינא, הויה מחאה. אמר לא תימרו ליה, מאי. אמר רב זביד: הא קאמר לא תימרו ליה. רב פפא אמר: לדידיה לא תימרו ליה, לאחרני אימרו להו, חברך חברא אית ליה, חברא דחברך חברא אית ליה.<sup>78</sup> אמרו לו לא אמרינן ליה, אמר רב זביד: הא קא אמרו לו לא אמרינן ליה. רב פפא אמר: לדידיה לא אמרינן ליה, לאחרני אמרי להו, חברך חברא אית ליה, וחברא דחברך חברא אית ליה. אמר להו לא תיפוק לכו שותא, אמר רב זביד: הא קאמר לא תיפוק לכו שותא. אמרו לו לא מפקינן שותא, אמר רב פפא: הא קאמר לי לא מפקינן שותא. רב הונא בריה דרב יהושע אמר: כל מילתא דלא רמיא עליה דאיניש, אמר לה ולא אדעתיה. אמר רבא אמר רב נחמן: מחאה שלא בפניו הויה מחאה. איתיביה רבא לרב נחמן, אמר ר' יהודה: לא אמרו שלש שנים, אלא כדי שיהא באספמיה ויחזיק שנה, וילכו ויודיעוהו שנה, ויבא לשנה אחרת. ואי ס"ד מחאה שלא בפניו הויה מחאה, למה לי למיתי. ליתבי התם אדוכתיה ולימחי. התם עצה טובה קמ"ל, דניתי ונשקול ארעא ופירי. מדקא מותיב לו רבא לרב נחמן, מכלל דלא סבירא לו דמחאה שלא בפניו הויה מחאה, והאמר רבא: מחאה שלא בפניו הויה מחאה. בתר דשמעה מרב נחמן סברה. אשכחינהו ר' יוסי בר' חנינא לתלמידיו דר' יוחנן, אמר להו: מי אמר ר' יוחנן מחאה בכמה. ר' חייא בר אבא אמר ר' יוחנן: מחאה בפני שנים<sup>79</sup>, ר' אבהו אמר ר' יוחנן: מחאה בפני שלשה. לימא, בדרכה בר רב הונא קא מיפלגי, שאמר רבה בר רב הונא: כל מילתא דמתאמרא באפי תלתא,

<sup>78</sup> עי' שו"ע (חו"מ סי' קמו ס"ג): אפילו אם יאמרו העדים שמיחה בפניהם לא הגדנו לשום אדם אפילו הכי הוי מחאה לבטל החזקה כיון שהוא מיחה כראוי וסמך עליהם שיאמרו אותו לאחרים ואחרים יאמרו לו, ואפילו שאמר לעדים כשמיחה בפניהם אל תאמרו לו או שהם אמרו מעצמם לא נאמר לו הוי מחאה שהם יאמרו לאחרים ואחרים יאמרו לו, ואפילו אמרו לא נוציא דבר זה מפניו הוי מחאה דמילתא דלא רמיא עליה דאיניש אמר ולא אדעתיה, אבל אם הוא אמר לא יצא דבר זה מפיהם לא הוי מחאה.

אפ"ה הוי מחאה - עיין בתשובת חתם סופר חלק חו"מ סי' צ"ח שהסביר יפה בטעם הדבר (פ"ת).

שהם יאמרו לאחרים כו' - שהרי לא אמר להם אלא שלא יאמרו לו, הא לאחרים לא הזהירם (סמ"ע).

דמילתא דלא רמיא עליה דאיניש כו' - פירוש, כל מילתא דלא רמיא עליה, ושוה בעיניו שני הצדדים לעשות או שלא לעשות או לאומרו או שלא לאומרו, יאמר איזה צד שיזדמן לו בפיו, ולא אדעתיה לשום לבו לאחד מהצדדין יותר מלצד השני (סמ"ע).

לא הוי מחאה כו' - אפילו אמרו לו שמיחה כיון שאמרו לו שאמר להם שלא יצא הדבר מפיהם (ש"ך), ונראה מדבריו של הש"ך דאם אמרו לו שמיחה ולא סיימו קמיה שאמר לא יצא הדבר מפיהם דהוי מחאה, דה"ל ליהזר בשטרו כיון שאמרו לו שמיחה מחאה גמורה. ויש חולקים דכי היכי דאם לא היה מחאה כלל ובאו שנים ואמרו לו למחזיק שמיחה המערער ונתברר הדבר שלא מיחה דהוי חזקה כיון שלא היה מחאה, אף על גב דהמחזיק סבור שעשה מחאה, ה"ה בזה כל שאמר לא יצא הדבר מפיהם דה"ל כאילו לא עשה מחאה כלל, א"כ אם לא סיימו קמיה ואח"כ נתברר שאמר להם לא יצא הדבר, דהוי חזקה מעליא כיון דסוף סוף המערער לא מיחה כראוי (קצה"ח ונתה"מ).

עי' שו"ע (חו"מ סי' עט ס"א):

<sup>79</sup> עי' שו"ע (חו"מ סי' קמו ס"א): הוב"ד לעיל הערה 4.

טענה ראשונה ערער, אין לו חזקה, ואם לאו, יש לו חזקה. אמר רבא א"ר נחמן: מחאה בפני שנים,

לט ע"ב

לית בה משום לישנא בישא<sup>80</sup>, מ"ד בפני שנים, לית לו דרבה בר רב הונא, ומ"ד בפני ג', אית לו דרבה בר רב הונא. לא, דכולי עלמא אית להו דרבה בר רב הונא, והכא בהא קא מפילגי, מ"ד בפני שנים, קסבר: מחאה שלא בפניו לא היא מחאה. ומ"ד בפני ג', קסבר: מחאה שלא בפניו היא מחאה. אי בעית אימא: דכ"ע, מחאה שלא בפניו היא מחאה, והכא בהא קמפילגי, מ"ד בפני ב', סבר: סהדותא בעינן. ומאן שאמר בפני ג', קסבר: גלויי מילתא בעינן. גידל בר מניומי הוה לו מחויאתה למחויי, אשכחינהו לרב הונא ולחייא בר רב ולרב חלקיה בר טובי דהוו יתבי, ומחה קמייהו. לשנה הדר אתא למחויי, אמרו ליה: לא צריכת, הכי אמר רב: כיון שמיחה שנה ראשונה, שוב אינו צריך למחות. ואיכא שאמרי, אמר לו חייא בר רב: כיון שמיחה שנה ראשונה, שוב אין צריך למחות. אר"ל משום בר קפרא: וצריך למחות בסוף כל ג' וג'. תהי בה רבי יוחנן, וכי גזלן יש לו חזקה. גזלן ס"ד. אלא, כגזלן יש לו חזקה. אמר רבא, הלכתא: צריך למחות בסוף כל ג' וג'.<sup>81</sup> תני בר קפרא: ערער<sup>82</sup>, חזר וערער, חזר וערער, אם מחמת

<sup>80</sup> עי' רמב"ם (דעות פ"ז ה"ה): רמב"ם הלכות דעות פרק ז הלכה ה

אחד המספר בלשון הרע בפני חבירו או שלא בפניו, והמספר דברים שגורמים אם נשמעו איש מפי איש להזיק חבירו בגופו או בממונו ואפילו להצר לו או להפחידו הרי זה לשון הרע, ואם נאמרו דברים אלו בפני שלשה כבר נשמע הדבר ונודע, ואם סיפר הדבר אחד מן השלשה פעם אחרת אין בו משום לשון הרע, והוא שלא יתכוין להעביר הקול ולגלותו יותר.

חפץ חיים לשון הרע כלל ב: ב. ומה שנמצא היתר בדברי חז"ל לומר בפני שלושה, היינו בדבר שאיננו גנאי גמור והדיבור שלו יש לו שני פנים. וענין זה ידוע שתלוי לפי הדיבור שאומר אותו המספר בעת סיפורו, בזה התירוהו חז"ל לומר בפני שלשה ותלוהו כיון שאומר הדברים בפני שלושה, יודע בודאי שיבואו הדברים לאזניו, דחברך חבא אית ליה, ועל כן הוא שומר את עצמו בעת אמירה לומר באופן שלא יהיה מינכר מלשונו לשון גנאי. (ונצייר דבר אחד ומה נקיש לכל כיוצא בזה. כגון ששואלין לו איה נמצא אש, והוא משיב, שם תמצא שמבשלין תמיד בשר ודגים, דדבר זה תלוי לפי אמירתו בשעת מעשה, אם רוצה מוציא זה בלשון שאין בו גנאי לחבירו, דבאמת לפעמים אין בו עולה, כגון שיש לו בני בית הרבה ועזרו הקדוש ברוך הוא שיש לו הון רב, או שמחזיק אכסניא של אורחים וכדומה, והוא שואלו איה נמצא אש והוא משיב לו לא תמצא עתה אש כי אם בבית פלוני שמבשלין תמיד וכוונתו כנ"ל, וכל כי האי גוונא בעיניי אבק לשון הרע תלוי באופן אמירת המספר בעת דיבורו. אבל אם מוציא אותו בקולו ובתנועותיו דמינכר שכוונתו שהוא מרבה בסעודת מריעות תמיד, אף שדבר זה איננו גנאי גמור, אפילו הכי קראוהו חז"ל אבק לשון הרע ואסור לומר אפילו בפני שלושה).

יש עוד

<sup>81</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' קמו ס"ה): מחאה בפני ב' כותבין אע"פ שלא אמר להם כתוב. הגה: ויכתבו בלשון שליחות פלוני העדנו על עצמו ליכתוב לו שמיחה, אבל לא יכתבו שמענו שמיחה דהוי עדות מפי כתבם, וכיון שמיחה בשנה ראשונה אין צריך לחזור ולמחות בכל שנה ושנה, אבל צריך שלא יהא בין מחאה למחאה ג' שנים גמורות שאם שהה בין מחאה למחאה ג' שנים לא עלתה לו מחאה.

כותבין אף על פי שלא א"ל כתובו - הטעם, דזכות הוא למערער וזכין לאדם שלא בפניו, אף על פי ששאר שטרות אין כותבין אלא מדעת מי שהוא חובתו, תקנה היא זו שיהא חשוב עדות, כדי לבטל החזקה בעדות כל דהו. וגם תקנה היא להמחזיק כדי שע"ז יחזיק בשטרו כשיוודע המחאה (סמ"ע), אפילו בזה שלא בפני זה מצטרפין (ש"ך).

ויכתבו בלשון שליחות פלוני העדנו כו' - פירוש, העדנו הוא לשון שליחות, שהעיד אותנו לדבר זה, ואף שלא צויה להם בפירוש לכתוב, מ"מ כיון דיחד עדים לדבר ועשה כדי שיוודע הדבר, מסתמא היתה דעתו שיכתבו, כי הכתיבה בשטר מוציא הקול, ומ"מ לא יכתבו "פלוני שלח לנו" או "עשה לנו שלוחים", כיון דבאמת אינם שלוחים ממש, שהרי אם רוצים ישתקו ואפ"ה הוי מחאה וכמ"ש בסעיף ג' (סמ"ע), ויש חולקים דלשון שטר לא שייך כלל גבי מחאה אפילו כתבו בלשון והעדנו, דלשון שטר לא שייך אלא בשטר קנין או שט"ח, וכאן מחמת תקנה בעלמא גבי מחאה להפקיע חזקתו וגבי מודעא להציל הנאנס, ובקל הפקיעו חזקתו, ותו אין לחלק בין לשון שליחות או לא, אמנם הרמ"א הלך בשיטה שצריך לכתוב בלשון שליחות (קצה"ח).

לכתוב לו שמיחה - יש שכתב דאע"פ שהמחאה ניתנה לכתוב, דוקא כשנכתב בזמן שמועיל המחאה כגון תוך שלש שנים, דאז ודאי לא מיקרי עדות שלא בפני בע"ד, שאין בכתיבה זו חובה למחזיק שהרי יכול הוא עדיין למחות בפני אחרים ואינם עכשיו אלא כעושיין שליחותו של מוחה, אבל לאחר ג' שבאינן עכשיו להפקיע חזקתו של מחזיק בעדות זה והם אינם שלוחיו עתה שהרי אינו יכול למחות עכשיו אלא שמעידין שזה מיחה בתוך שלש, ואף על פי שהיה כתוב בלשון שליחות לא מהני אם לא שיעידו בע"פ בפני בע"ד, זה מתאים עם שיטת הרמ"א, כנ"ל ס"ק, שזה לשון שליחות, ואפילו לשיטת השו"ע שם שחולק

משום דבמחאה בקל הפקיעו חזקתו, היינו נמי דוקא תוך שלש דעדיין אין חזקתו של מחזיק ברורה דהא עוד ידו נטויה למחות, מש"ה בקל הפקיעו חזקתו, וגם חזקת שלש שנים אינו אלא תקנת חכמים וכמ"ש בסימן ק"מ סק"ב, אבל לאחר שלש דכבר נתברר חזקתו של זה המחזיק אין אנו מקבלין עדות מפי כתבם כמו בשאר עדיות (קצה"ח), וי"א דעיקר דאין חילוק בין תוך ג' לאחר ג', כיון דמצד תקנת חכמים כותבין, מה לי תוך ג' או אח"כ. רק בשעת הדין, כשיכולין לומר בפה, אסורין לכתוב, דליכא בזה משום תקנת חכמים כיון שהעדים כאן (נתה"מ).

דהוי עדות מפי כתבם - פירוש, וכתבי על "פי" שני עדים, ולא מפי כתבם, עי' לעיל סימן כ"ח סעיף י"א, ודוקא בלשון העדנו יכולין לכתוב, שהוא לשון שטר, וכמו שכתב בסימן ס"א סעיף י', ובלשון השטר כ"ע מודים דמועיל עדותם משום תיקון העולם כמ"ש בסימן כ"ח סעיף י"ב וראה סמ"ע שם, משא"כ כשכותב עדותו בכתב ידו ושלחו לב"ד, דבזה פסק שם סעיף י"א דלא מהני, והכי נמי כשיכתוב בלשון "שמענו" (סמ"ע).

וכיון שמיחה בשנה ראשונה - דבשנה ראשונה לאו דוקא קאמר, דה"ה אם לא מיחה עד סוף השנה שלישית א"צ לעשות מחאה אחרת עד שיחזור להיות ג' שנים, ויש בו צד רבותא במ"ש שמיחה בשנה ראשונה, דאף דגילה דעתו לעשות מחאה מיד, לא אמרינן מדשתק אכ"כ כ"כ חזר ממחאתו (סמ"ע).

שאם שהה כו' לא עלתה כו' - הטעם, דיכול להתנצל המחזיק לומר, כשראיתי דשתק ג' שנים לא נזהרתי עוד בשטרי ואמרת דחזר בו ממחאתו הראשונה (סמ"ע).

<sup>82</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' קמו ס"ז): ערער וחזר וערער אם מחמת טענה ראשונה ערער אין לו חזקה, ואם לאו יש לו חזקה. אם מחמת טענה ראשונה ערער כו' - דוקא כשערער השני היה אחר סוף ג', אבל בתוך ג' מהני ערער השני אף שסותר להראשון (נתה"מ).







גמ'. פשיטא. מהו דתימא: האי גברא מיזבן זבנה לו האי ארעא, ושטרא הוה לו ואירכס, והאי דקאמר הכי, סבר: אי אמינא מיזבן זבנה לי האי ארעא, אמרי לי אחוי שטרך, הלכך לימא לו אנן: דלמא שטרא הוה לך ואירכס, כגון זה פתח פיך לאלם הוא. קמ"ל. (ענ"ב סימן) רב ענן שקל בידקא בארעיה, אזל הדר גודא בארעיה דחבירו. אתא לקמיה דרב נחמן, א"ל: זיל הדר. והא אחזיקי לי. אמר לו: כמאן. כר' יהודה ור' ישמעאל שאמרי: כל בפניו לאלתר הוי חזקה, לית הלכתא כוותייהו. א"ל: והא אחיל, דאתא וסייע בגודא בהדאי. אמר לו: מחילה בטעות היא<sup>89</sup>, את גופך אי הוה ידעת לא עבדת, כי איך דאת לא הוה ידעת, הוא נמי לא הוה ידע. רב כהנא שקל בידקא בארעיה, אזל הדר גודא בארעא דלא דידיה,

מא ע"א

סתמא מאי. רבינא אמר: לא חיישין, רב אשי אמר: חיישין. והלכתא: חיישין<sup>89</sup>.

מתני'. כל חזקה שאין עמה טענה, אינה חזקה<sup>90</sup>. כיצד. אמר לו: מה אתה עושה בתוך שלי. והוא אמר לו: שלא אמר לי אדם דבר מעולם, אינה חזקה. שמכרת לי, שנתת לי במתנה, אביך מכרה לי, אביך נתנה לי במתנה, הרי זו חזקה. והבא משום ירושה, אינו צריך טענה<sup>91</sup>.

<sup>89</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' רמב ס"ג): הוב"ד לעיל הערה יא.

<sup>90</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' קמו ס"ט): כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה, כיצד הרי שאכל פירות שדה זו כמה שנים ובא המערער ואמר לו מאין לך שדה זו שלי היא, השיבו איני יודע של מי הוא וכיון שלא אמר לי אדם דבר ירדתי לתוכה, אין זו חזקה שהרי לא טען שלקחה ולא שנתנה לו ולא שירשה, ואעפ"כ אין מוציאים אותה מידו עד שיביא זה המערער עדים שהיא שלו, הביא עדים תחזור לו השדה, ומוציאים ממנו כל הפירות שאכל, ואין פותחין לזה המחזיק תחילה לומר שמה שטר היה לך ואבד עד שיטעון מעצמו (ואז שומעין לו ואין זה חוזר וטוען), וכן האוכל שני חזקה מחמת שיש שטר בידו ונמצא השטר בטל בטלה החזקה ותחזור השדה עם כל הפירות לבעלים.

אין מוציאים מידו עד שיביא זה המערער עדים - עי' סימן קל"ט סעיף ב' מבואר בזה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי, דאם בא אחר וחספה דחייב להשיב לכל אחד אף שאין עדים לשום אחד, ומאי שנא מהכא דא"צ להחזיר להמערער עד שיביא עדים. אלא שאני הכא שכבר הגיע ליד המחזיק, ולכך אף שבא אחד ואמר שלי הוא, מ"מ הדין נותן בזה דיהיה מונח כמו בכל אבידות שכשהגיע ליד איזה אדם דאין מחזירין לשום אדם שיבוא ויאמר שהוא שלו עד שיביא עדים שהוא שלו או שיתן סימנים. ואף דגבי אבידה אסור המוצא לאכול הפירות, הכא מותר, כיון דבעל הקרקע אינו כאן ואינו משתדל להשכירו, חשיב כחצר דלא קיימא לאגרא כמבואר בסימן ס"ג סעיף ו' דמותר להשתמש בתוכו, אבל ודאי כשעדיין לא הגיעה האבידה ליד אדם, ובא שום אדם ואמר שהיא שלו ורוצה ליקחנה, אין הב"ד מוחין בידו, דברי ושמא ברי עדיף כל שאין נגדו חזקת ממון, דדוקא כשהוא כבר בחזקת אדם מהמוצא שתופסו בחזקת מי שהן שלו, צריך דוקא להביא עדים כשרוצה ליקח מיד המחזיק. משו"ה בסימן קל"ט שהיו מחולקים על קרקע או מטלטלין קודם שהגיע ליד אדם, הוא בחזקתו ולא בחזקת שאר בני אדם, שכולן טוענין שמא והן ברי, משא"כ אם כבר בא הקרקע ליד אדם, שאז אין מחזירין לשום אדם עד שיביא עדים. (נתה"מ), עי' ש"ך לקמן סי' רכ"ב בסוף (רע"א).

הביא עדים תחזור כו' - ואין צריך שבועה (סמ"ע), ע' בתשובת ר"ש כהן ס"ב סימן ע"ח (ש"ך).

ומוציאים ממנו כל הפירות - דהא אין לו טענה לא בקרקע ולא בפירות (סמ"ע).

עד שיטעון מעצמו ואז שומעין כו' - וי"א דצריך לטעון שטר היה לי ואבדתינהו, ולא רצייתי לטעון כן תחילה כי יראתי פן יאמר לי המערער אחוי שטרך (סמ"ע), ודוקא שטוען כן קודם שיצא מב"ד (רע"א).

<sup>91</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' קמו ס"ו): הבא מחמת ירושה שטוען אני ירשתי ממורשי אין צריך טענה אחרת. הגה: ודין לוקח ובעל חוב שגבה קרקע כדין יורש, ואין המוכר או הלוה נאמנים לומר שהקרקע לא היתה שלהם, ובלבד שיביא עדים שדר בה המוריש או נשתמש בה אפילו יום אחד, וכיון שאכלה הוא ג' שנים מחמת מורישו מעמידין אותו בידו, והוא הדין אם החזיק המוריש ג' שנים אע"פ שהוא לא [דר בה], אבל אם לא הביא ראיה שדר בה מורישו כלל תחזור השדה וכל הפירות למערער שיש לו עדים שהוא שלו, הביא ראיה שנראה בה מורישו אינה כלום שמא בא לבקר אותה ולא קנאה, אם היתה שדה והביא עדים שנראה מורישו הרי זה בחזקה שקנאה. הגה: אשה שהחזיקה בקרקע בעלה לאחר מותו ואח"כ החזיק בנה ג' שנים, ובאו ירשי הבעל ואומרים שקרקע זו של הבעל ובנה אומר שנפל לאמו בכתובתה בנה, נאמן במיגו דאי בעי אמר מכס קניניה והרי שני חזקה, אבל אי לא אכל שני חזקה שאין לו מיגו, אע"פ שמורישו החזיק ג' שנים לאו כלום הוא דאין לאשה חזקה בנכסי בעלה ודוקא יורש וכיוצא בו, אבל מי שלקח הקרקע מן האשה ומכרה בפרסום מוקמינן הקרקע בחזקת הלוקח, דאילו לא היו הקרקעות של האשה לא היו מניחין הירשין לאשה למכרם בחזקתה בפרסום וכל כיוצא בזה. הבא מחמת ירושה כו' - אין טוענין לשוכר (ש"ך), ועיקר לא כדבריו (נתה"מ).

ודין לוקח וב"ח כו' - כמו שטוענין ליורש שדר בו אביו יום אחד והוא ג' שנים או איפכא דקנהו מהמערער, כך טוענין ללוקח כשדר ביה המוכר ג' שנים והוא לא החזיק בו כלל, או כשהוא דר בו ג' שנים והמוכר יום אחד, וכן לב"ח שגבה מלוה שלו שדר בה ג' שנים (סמ"ע), וא"צ הלוקח או היורש להביא ראיה שהוא יורש לא לוקח אלא כיון שהחזיק ג' שנים סגי וטענינן ליה ועי' בתשובת ר"ש כהן ס"ב קפ"ג ור"ב ובתשובת מהר"ט סימן ט' (ש"ך), מש"כ בש"ך דא"צ ראיה היתרו יורש או לוקח. ודוקא כשהיה ג' שנים ביד היורש או הלוקח וביד המוריש או המוכר יום אחד אין צריך ראיה, דיש לו מיגו דמינך זביניתי, אבל להיפוך, שהיה ביד המוכר או המוריש ג' שנים וביד היורש והלוקח יום אחד,

צריך להביא ראיה שהוא יורש או לוקח, ובאם לאו, יכול המערער לטעון שהמוכר והמוריש היו מודין לו שלפירות הורדתינו וכדומה (נתה"מ), דוקא לב"ח שגבה כבר הקרקע טוענין כמו ללוקח, אבל כשלא גבה עדיין רק שבא לגבות, הלוה נאמן שלא קנה הקרקע ובשכירות היא אצלו, כיון שידוע שקרקע זו היתה של אחר קודם (נתה"מ), מש"כ שצריך להביא ראיה שהוא יורש, י"א דאין לפרש דר"ל שהוא בן המת או קרוב שראוי ליורשו, אלא אף על פי שידענו שזה יורשו, מ"מ צריך להביא ראיה שבא לו בתורת ירושה, דאל"כ אפשר שאע"פ שאביו אכלה יום אחד, הורידוהו בתורת אריסות, ואילו היה כאן היה מודה, לכך צריך שיביא ראיה שהניחה לו אביו בתורת ירושה, ועיקר לא כדבריו (פ"ת). עי' תשובת רש"ל סי' א' ובתשו' משאת בנימין סוף הספר בחדושי דינים (רע"א).

או הלוה נאמנים. נ"ב ואף אם טוען המוכר קניתי מפ' ואותו פ' לא דר בו חד יומא וכפי טענת המוכר הוי חזקה שאין עמה טענה וזכה המערער. מ"מ אין נאמן בטענתו לחוב לאחריים. כך מבואר בשו"ת הרא"ש שם ועי' תשו' לחם רב סי' קכ"ח (רע"א).

נאמן במגו. נ"ב וצריך לטעון היסת. אף אם יש עד א' שמעיד שהוא של אמו. שם במדרכי וע"ל סי' פ"ז ס"ו בהגה (רע"א).

שדר בו המוריש - אע"ג דאית ליה ללוקח שטר מכירה שלו בידו צריך לוקח להביא ראיה שדר בו המוכר יום אחד. ואע"ג דידעינן שלקחו מהמוכר מ"מ חזקה שאין עמה טענה לאו כלום, ולא טענינן ללוקח עד דאייתי ראיה שדר בו המוכר יום אחד דאז הוי אומדנא קצת שלקחה המוכר, דאע"ג דחזקה לא הוי בציר משלש אבל אומדנא מיהא הוית, ועיין מ"ש בסק"ו? (קצה"ח).

<sup>92</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' קמב ס"ב): נפל הכותל שבין ראובן ושמעון ובנה ראובן הכותל והכניסו לגבול שמעון שטעה שלא היה מכיר מקום הראשון של הכותל, אע"פ שסייעו שמעון בבניתו לא הוי חזקה להחזיק במה שלקח מגבול שמעון כיון שהיה חסיוע בטעות, אבל אם שמעון המסייע מודה שידע שהכניס ראובן בתוך שלו הוי חזקה אע"פ שלא ידע ראובן הבונה, וקנה המקום שהכניס לתוך של שמעון מיד.

נפל הכותל כו' - עיין בתשוב' מהר"י לבית לוי סי' ב' דף ט' וסי' כ"ד דף קכ"ט ובתשובת מ"ע סי' מ"ב ובתשובת נ' ל"ב סי' ל"ז וסי' ע"ג ובתשו' ר"מ אלשיך ס"ס י"ד בתשובת מהר"ט סי' ק"ב וק"ו ועיין בתשו' מהרש"ם סי' שכ"א מדין מחילה בטעות: (ש"ך). עי' המשך בהערה



אינהו אפסידו אנפשייהו. ומי אמר רב הכי. והתנן: המלוה את חברו בשטר, גובה מנכסים משועבדים, ע"י עדים, גובה מנכסים בני חורין. וכי תימא: רב תנא הוא ופליג, והא רב ושמואל שאמרי תרויהו: מלוה על פה, אינו גובה לא מן היורשים ולא מן הלוקחות. מלוה אזוריני קא רמית. מלוה, כי קא זיף, בצנעא קא זיף, כי איך דלא ליתולו נכסיה עליה. זביני<sup>97</sup>, מאן דזבין ארעא, בפרהסיא זבין, כי איך דליפוק לה קלא. ת"ר: אכלה האב שנה והבן שנים<sup>98</sup>, האב שנים והבן שנה, האב שנה והבן שנה והלוקח שנה, הרי זו חזקה. למימרא, דלוקח אית לו קלא, ורמינהי: אכלה בפני האב שנה ובפני הבן שנים<sup>99</sup>, בפני האב שנים ובפני הבן שנה, בפני

משווי (ש"ך), ועיקר כשו"ע דלא כש"ך (קצה"ח), עי' מש"כ לקמן (סי' שעג ס"א סק"ב?) (פ"ת).

וכל הדין שיש למלוה עם הלוקח כו' - פירוש, כשם שהמלוה שיש לו שטר על הלוה כשאינו ללוה טורף מהלקוחות שקנו אחריו, כן הלוקח שטרפו מידו ואחריותו על הלוה המוכר לו, כשאינו להמוכר נכסים חוזר הלוקח על הלקוחות שקנו אחריו לטרוף מהן (סמ"ע).

אלא בעדים בעלמא - מאן דמוכר מוכר הוא בפרהסיא כדי דליתקבצו קונין הרבה ויסיפו במקח, משא"כ בשטר הלואה דמאן דזיף בצנעא זיף, ולכן אין המלוה טורף כי אם בהלואה הנעשית בשטר (סמ"ע וש"ך). ומהאי טעמא נמי כתב הרמ"א הדנותן מתנה בעדים ור"ל אפילו באחריות אינו טורף דג"כ לית ליה קול, ואף על גב דאומר הנותן להעדים כתובה בשוקא וחתמוהו בברא וכדלקמן (סי' רמב"ס ג), מ"מ כל זמן שלא כתבו אין הנותן מאספ אנשים כמו במכר (סמ"ע).

אפי' לא פירש לו האחריות - וי"א במוכר שדהו בעדים בעינן שיקבל עליו האחריות דבהא לא אמרי' ט"ס הוא כיון דלא כתב שטר. י"א דאם לא פירע הלוקח טורף המוכר ממשועבדים מיום המכירה מחמת המעות שחייב לו הלוקח אפי' אין לו שטר עליהן כדאמרינן הכא דמוכר שלא בשטר גובה ממשעבדי ואין דבריו מוכרחים (ש"ך), שנים שהחליפו זה את זה באבות שהיה להם ואח"כ לקח הבע"ח הבית מאחד דלא אמרינן בחליפין אחריות טעות סופר, ואין אחריות על החליפין, וכן לענין ירושה, וי"א דבחליפין נמי אחריות טעות סופר ויש אחריות על החליפין וכן עיקר, אבל ירושה לכ"ע אין אחריות בחלוקתם (קצה"ח ונתה"מ), [כהגה על הש"ך] וי"א דדברי הר"א השני יש להם על מה לסמוך, ועיין מש"כ לקמן (סי' רכה ס"א ד"ה טעות סופר) (פ"ת). שלא חתמו על שום שטר כו' - דאי לאו הכי דילמא טריף בעדים והדר טריף בשטר ומכביש הוא דכביש ליה השתא (סמ"ע).

ומכל מקום בית דין כותבין לו כו' - פירוש, אף שאין יכול לטרוף לוקח ראשון מלוקח שני כשאינו לו שטר מכר אלא עדים, אלא אם כן כשהעדים מעידים שלא חתמו על שום שטר מטעם ה"ל, מכל מקום לענין לגבות מהלוה כותבין לו, שהלוה יודע האמת אם נתן לו שטר, על כן לא חשו שמא יטרוף שתי פעמים, וגם אפסידא דלוה לא חששו דאיהו דאפסיד אנפשיה דהוה ליה לומר לעדים שלא יעידו על פה כשחתמו לו שטר (סמ"ע).

<sup>97</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' קטז ס"א): הוב"ד לעיל הערה 96.

<sup>98</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' קמד ס"ג): אכלה האב שנה ומת וירשה הבן ואכלה שנים, או שאכלה האב שנים והבן שנה, או שאכלה האב שנה והבן שנה והלוקח שלקחה מהבן שנה, הרי זה חזקה והוא שלקחה בשטר.

וירשה הבן ואכלה כו' - באב ובן אין צריך שטר, דהכל יודעין דהבן בא מכח ירושת אביו ואין להמערער התנצלות לומר סברתי שבתורת גזילה אכלה, משא"כ בלוקח שלקח מהבן, וזהו שסיים המחבר דוקא בהלוקח וכתב והוא שלקח בשטר, ואפילו החזיק הבן בקטנותו חזקתו הוי חזקה, כיון שהתחיל אביו החזקה שהיה גדול והבן מכח אביו בא, וי"א דווקא גדול (סמ"ע). עיין בתשובת מהרש"ם סי' רכ"ט (ש"ך).

והוא שלקח בשטר - אם הבן מכרה סתם בכל שדותיו הוי חזקה אע"ג שבסתם ליכא קלא כמבואר בסעיף ד', כיון שהוא יושב בתוכה ומחזיק בה כדרך שהחזיק המוכר שלו, והוא לקח כל שדותיו בשטר דאית ליה קלא, דמי ממש לירוש, אף דהירוש ג"כ אינו יורש דבר שאינו שלו, ומ"מ כשהמוריש החזיק שנה והירוש שנתיים הוי חזקה מטעם שכתב הסמ"ע ס"ק, דהכל יודעין דהבן בא מכח ירושת אביו ואין לו התנצלות וכו'. ה"נ כיון דאית ליה קלא שלקח כל שדותיו מהמוכר לו, והכל יודעין שהלוקח בא מכחו, אין לו התנצלות (נתה"מ).

<sup>99</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' קמד ס"ד): אכלה בחיי האב שהיה בעל השדה שנה ובפני בנו שנים, או בפני האב שנים ובפני בנו שנה, או בפני האב שנה ובפני הבן שנה ובפני הלוקח מהבן שנה, הרי זה חזקה והוא שמכר הבן שדה זו בכלל שדותיו שהרי לא עבד המחזיק שנמכרה לא לפיכך לא נזהר בשטר, אבל אם מכר הבן שדה זו בפני עצמו ושדה זו בפני עצמו אין לך מחאה גדולה מזו, והוא שמכרה בשטר, ויש אומרים אפילו שלא בשטר.

אין לך מחאה גדולה מזו - והיה לו להמחזיק לשמור שטרו לעולם. ור"ל, דמכירת הבן עדיף משאר מחאה, דשם אם ישתוק שלש שנים אחר המחאה

האב שנה ובפני הבן שנה ובפני לוקח שנה, הרי זו חזקה. ואי סלקא דעתך לוקח אית לו קלא, אין לך מחאה גדולה מזו. אמר רב פפא: כי תניא ההיא, במוכר שדותיו סתם.

מתני'. האומנין<sup>100</sup>, והשופתין<sup>101</sup>, והאריסין<sup>102</sup>, והאפוטרופין, אין להם חזקה. לא לאיש חזקה בנכסי אשתו<sup>103</sup>, ולא לאשה חזקה בנכסי בעלה. ולא לאב בנכסי הבן<sup>104</sup>, ולא לבן בנכסי האב. במה דברים אמורים, במחזיק, אבל בנותן מתנה<sup>105</sup>, והאחין שחלקו<sup>106</sup>, והמחזיק בנכסי הגר<sup>107</sup>, נעל וגדר ופרץ כל שהוא הרי זו חזקה.

נראה כחזור בו מן המחאה כמ"ש לקמן קמ"ו סעיף ה', אבל הכא כיון שמכרה לאחר אי אפשר לחזור בו מהמחאה, שאפילו אם יודה שהמחאתו היתה שלא כדון והשדה של המחזיק, אין בדבר זה כלום לחוב להלוקח. והמחבר אף שלא כתב כאן בפירוש תיבת "לעולם", כתבו בסימן קמ"ו שתי פעמים בסעיף ו' ובסעיף י"ט, היינו דוקא כשאינו המחזיק יודע שיש שטר להלוקח, דאז ירא לומר ממך קניתיהו דשמה יבוא המוכר לערער עליו, אבל אם יודע שיש לו שטר, נאמן המחזיק לומר לאחר שלש שנים ששהה בידו בפני הלוקח קניתיהו מהמוכר במיגו שהיה אומר ממך קניתיהו, וגם המחבר כתבו שם בסעיף כ"א. ואף שהמכירה היתה בשטר כי זולתו אין להמכירה קול, מ"מ אפשר דלא שמע המחזיק מהמכירה דהוא כמחאה ומשום הכי לא רצה המחזיק לטעון בפני ב"ד דחזר וקנאה מהלוקח מהבן (סמ"ע).

והוא שמכרה בשטר - אם הקדישה המערער לאחר שאכל המחזיק שנה, אפילו הקדישה שלא בשטר נתבטלה החזקה, דשלמו לו שאר שני חזקה בפני מי שאינו יודע למחות, ועיין לקמן סוף סימן קמ"ט [?] (סמ"ע), אף דמחאה סגי בעדים בלא שטר, שאני מחאה שהזכיר שם המחזיק במחאתו, דלשון המחאה הוא דוקא שיאמר פלוני שיושב בחצירי הוא גזלן וכו', כמבואר בסימן קמ"ו סעיף ד', וא"כ אף אם העדים אינם יודעים שפלוני יושב בה, חברך חברא אית ליה שמוציאין קול על פלוני שהוא גזלן או שהן בעצמן יגידו לו, אבל כשמוכר סתם "שדה זו", יש לחוש דילמא העדים אינן יודעין כלל מישיבת המחזיק בה, ועל המכירה אינן מוציאין קול שיהיה נשמע בלא חקירה אם לא כשהיה בשטר (נתה"מ).

שמכרה בשטר - עיין סמ"ע ס"ק דהקדישה אפילו שלא בשטר, נתבטלה החזקה, כיון ששלמו שני החזקה בפני מי שאינו יכול למחות. ולכאורה קשה, דא"כ אפילו במוכר שלא בשטר נמי, אמנם נראה לחלק, דבכאן מהני מחאת הלוקח, דהא המוכר בעדים גובה ממשעבדי, ומשני לקוחות אפסדי אנפשיהו, דהלוקחות חוקרין, משא"כ המערער אינו חוקר, ע"ש, וכן צ"ל דהמחזיק ג"כ אינו חוקר, דהא המחזיק בפני הלוקח שלא בשטר לא נחשב למחאה, כיון דהלוקח מיחה בפני עדים והמחאה נשמע ממילא להמחזיק כיון דמזכיר שם פלוני בהמחאה כמ"ש בס"ק, וכיון דהמחזיק שמע מהמחאה חוקר הדבר, וע"י החקירה יתוודע לו מהמכירה שמכרה המערער והיה לו לאזהורי בשטרא, משא"כ בנתן בסתר בסימן קמ"ו סעיף ד' מיירי שמכר בכתב יד רק שנתקיים כמו שאבאר לקמן שאף ע"י החקירה לא יתוודע לו, ודאי דיכול לומר לא חששתי במחאתך, ומ"מ חשוב כשלמו בפני מי שיכול למחות, דיכול להראות הכתב יד בעדים או ב"ד ואז היה יכול להתוודע להמחזיק אחר החקירה. ולפי"ז ה"ה החזיק ביהודה ומכר להלוקח שהיה בגליל בסוף שלש ד"ג לא הוי חזקה, כיון דהלוקח שוב לא היה יכול למחות הרי שלמו שני החזקה בפני מי שאינו יכול למחות כמו בהקדישה. והעיקר כיון דרובן של בני אדם מקפידין באכילת פירות של ג' שנים וכו', ובפחות מכאן לא קפדי, אף לוקח זה חושש ונזהר בראיותיו כל שלש, דמימר אמר שמא יבוא היום או מחר ויערער וכו', ואף על גב דבי בר אלישיב דקפדי טובא לא הוי חזקה בפחות מג' שנים, דילמא משום כיון דרובן של בני אדם אין דרכן להקפיד נזהר בשטרו שמא יטעון שלא הקפיד כמו שאר בני אדם וכו', דדבר זה באומדנא דב"ד תליא אי אדם זה מקפיד או לא, וא"כ המחזיק מחויב ליזהר בשטרו דאימר יאמרו הב"ד שאדם זה אינו חשיב מקפיד (נתה"מ).

אפילו שלא בשטר - דדוקא גבי לקוחות המחזיקין בעינן שטר, כי אין להמערער לחקור אם יחזיקו כראוי אם לא שיתברר הדבר ממש בקול, אבל הכא המחזיק יש לו לחקור שלא ימכור אחר שדהו (סמ"ע), עיין לקמן סי' קמ"ו ס"ס י"ט (ש"ך).

<sup>100</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' קנז ס"ב): הוב"ד לעיל הערה.



אין דנין בדייני אותה העיר, ואין מביאין ראייה מאנשי אותה העיר. ואם איתא, ליסלקו בי תרי מינייהו ולידיינו. שאני ס"ת, דלשמיעה קאי. תא שמע: האומר תנו מנה לבני עירי, אין דנין בדייני אותה העיר, ואין מביאין ראייה מאנשי אותה העיר. למה. ליסלקו בי תרי נפשייהו ולידיינו. הכא נמי בס"ת. ת"ש: האומר תנו מנה לעניי עירי<sup>105</sup>, אין דנין בדייני אותה העיר, ואין מביאין ראייה מאנשי אותה העיר. ותסברא. עניי שקלי, דייני מיפסלי. אלא אימא: אין דנין בדייני עניי אותה העיר, ואין מביאין ראייה מעניי אותה העיר. ולמה. לסתלקו בי תרי נפשייהו ולידיינו. הכא נמי בספר תורה. ולמה קרי להו עניי. דהכל אצל ספר תורה עניי הן. ואיבעית אימא: לעולם כדקתני עניי ממש, ובעניי דראמו עליהו. ואיך דמי. אי דקיץ להו, ליתבו בי תרי מינייהו מאי דקיץ להו ולידינו. במה מדובר כאן, דלא קיץ להו. ואב"א: לעולם דקיץ להו, וניחא להו, דכיון דרווח, ורווח. ונעשין שומרי שכר זה לזה<sup>106</sup>.

מג ע"א

למה. נוגעין בעדותן הן. במה מדובר כאן, דכתב ליה: דין ודברים אין לי על שדה זו. וכי כתב לו מאי הוי. והתניא, האומר לחבירו: דין ודברים אין לי על שדה זו ואין לי עסק בה וידי מסולקות הימנה, לא אמר כלום. במה מדובר כאן, כשקנו מידו מאי הוי. הרי מעמידה בפני בעל חובו. שאמר רבין בר שמואל משמיה דשמואל: המוכר שדה לחבירו שלא באחריות<sup>103</sup>, אין מעיד לו עליה, מפני שמעמידה בפני בעל חובו. במה מדובר כאן, דקביל עליה אחריות. אחריות דמאן. אי נימא אחריות דעלמא, כל שכן דניחא ליה. אלא אחריות דאתיא לו מחמתיה. וכי מסלק נפשיה מיניה מי מסתלק. והתניא: בני עיר שנגנב ספר תורה שלהן<sup>104</sup>,

<sup>102</sup> עיי' ש"ע (ח"מ סי' לז ס"א): הוב"ד לעיל הערה כה.

<sup>103</sup> עיי' ש"ע (ח"מ סי' לז ס"א): ראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות, ובא יהודה לערער על שמעון להוציאה מתחת ידו, אין ראובן מעיד לו עליה, אף על פי שאין עליו אחריות, הרי הוא רוצה שתעמוד ביד שמעון, כדי שיבא בע"ח של ראובן ויטרפנה בחובו, ולא יהיה ליה רשע ולא ישלם. (תהילים לו כא) (ודוקא שבא יהודה לערער מכת המוכר, אבל אם בא לערער מכת הלוקח שאמר שחייב לו, אז יוכל המוכר להעיד עליה).

ובא יהודה לערער כו' - אם מערער עליו ואמר שראובן גזלה ממנו, פשיטא דראובן אינו מעיד לשמעון, דניחא ליה דלא לקריה גזלנא, אלא אפילו אם מערער ואמר שראובן קנאה מגזלן, אפ"ה לא יעיד לו כו' (סמ"ע ו"ש), ועיין מ"ש לקמן סק" (ש"ך).

אעפ"י שאין עליו אחריות כו' - ואעפ"י ששמעון הלוקח מכיר שזו השדה היתה של ראובן ושל אבותיו מעולם, נמצא דאף אם שתק ראובן אין לו לשמעון עליו לא דמי הקנין שהרי מכרו לו שלא באחריות, וגם לא תרעומת שהרי מכיר ויודע שהמערער בא בעדות שקר, אפ"ה לא יעיד לו כו' (סמ"ע ונתה"מ), ויש חולקים וסוברים דלא חיישינן לתרעומת (ש"ך).

הרי הוא רוצה כו' - ואפילו אית ליה למוכר ארעא אחריתי דיכול להיות שיוודע שיש הרבה בעלי חובות עליו, או שמא עשה זה השדה אפותיקי מפורש לבעל חוב (ש"ך).

כדי שיבא ב"ח של ראובן כו' - אפילו נשאר ביד ראובן שדה אחרת כדי דמי שדה זו, חיישינן שראובן המוכר יודע האמת שלו שחייב טפי מכדי שדה זו הנשארת. ועיי' לקמן סק" (סמ"ע).

ויטרפנה מידו - ואפילו קנה השדה ומכרה מיד ולא ליה בינתיים, אפילו הכי חיישינן שמא ליה קודם שקנאה וכתב למלוה דאקני כו' (סמ"ע).

ולא יהא ליה רשע כו' - ולגבי שמעון הלוקח לא הוה ליה רשע כו' שהרי מכרה לו שלא באחריות (סמ"ע).

אז יכול המוכר להעיד לו - הטעם, דבהו יכול בעל חוב דראובן לטורפה מיד זה המערער כמו שהיה טורף אם היתה נשארת ביד ראובן או ביד שמעון (סמ"ע).

<sup>104</sup> עיי' ש"ע (ח"מ סי' לז ס"ט): בני העיר שנגנב ספר תורה שלהם, הואיל ולשמיעה הוא עשוי, שאי אפשר לאדם לסלק עצמו ממנו, אין דנין בדייני אותה העיר, ואין מביאים ראייה מאנשי אותה העיר, וכן כל כיוצא בזה. הגה: ועיין לעיל סימן ז' סעיף י"ב דכשיש להם ספר תורה אחרת מותר. והוא הדין כל כיוצא בזה, כגון בית הכנסת או שאר ספרים וכדומה להם, שבני העיר דיינים עליהם.

אין דנין בדייני אותה העיר - י"א הא דתני בברייתא אין דנין בדייני אותה העיר ואין מביאין ראייה מאנשי אותה העיר, לא אמרו אלא לאותם שאינם מבני העיר, אבל בני אותה העיר עצמה, דאנן שהדי דמעיקרא קבלינהו עלייהו והימיניהו עלייהו, פשיטא שהן נאמנין, והרבה חולקים עליו, ועיי' לקמן סכ"ב סק" (פ"ת).

מאנשי אותה העיר - וקרובים דאנשי העיר יכולים להעיד (רע"א).

דביש להן ס"ת אחרת מותר - ואז אפילו סילוק א"צ ויכול לשמוע ולקרות מאותו ס"ת, כיון דאפשר לו לשמוע ולקרות מס"ת אחרת ומצוות לאו ליהנות נתנו, ולפי זה מ"ש הרמ"א "וה"ה כל כיוצא בזה כגון ב"ה" כו', אינו דומה ממש לס"ת, דהא כבר כתבתי לעיל סימן ז' סק"ח? דבית הכנסת צריך סילוק אעפ"י שיש אחרת (סמ"ע).

כגון בית הכנסת - או כלי קדש ותפוחי זהב שהן נויי ס"ת וכיוצא בזה (ש"ך).

עיי' ש"ע (ח"מ סי' ז ס"ב): כל דבר שיש לדיין בו צד הנאה, אינו יכול לדון עליו. לפיכך בני העיר שנגנב ספר תורה שלהם, אין דנין אותו בדייני אותה העיר, אלא אם כן יש להם ס"ת אחרת. והאומר: תנו מנה לעניי עירי, אין דנין בדייני אותה העיר. (ועיין לעיל סימן ד' דאם חד מחזיק בשלהם, עבדי דינא לנפשייהו. ועיין לקמן סימן ל"ז סעיף י"ט וסעיף כ' מאלו הדינים). ולפיכך עסקי המס אין דנין בדייני אותה העיר, מפני שיש להם או לקרוביהם חלק בו. (ואם הוא מס פרטי, כגון שאינו נוהג אלא זמן קצוב, יכולין קצת מן הקהל להסתלק ושלא יהיה להם הנאה מזה, ואם עשו תנקה, או שיש מנהג בעיר שדייני העיר ידונו אף על ענין המס, דינם דין (ועיין לקמן סוף סימן ל"ז סעיף כ"ב מזה).

אא"כ יש להם ס"ת אחר - פירוש, ואז אפילו לדיינים בעצמם מותר לקרות מאותו ס"ת שדנין עליה, דלא מחשב להן הנאה כיון דאם רצו היו קורין מהאחר, והיינו דוקא כשהס"ת האחרת היא באותה בית הכנסת שהדיינין מתפללין וקורין בה, הא אם היא בבית הכנסת אחרת, צריכין סילוק שלא יקראו מהס"ת כלל כ"א מהאחרת. וכן הדין כשדנין על בית הכנסת ויש בית הכנסת אחרת בעיר, אין דנין עליה אלא כשמסלקים נפשם מללכת בזו שהן דנין עליה (סמ"ע). גם צריך שיהיה באפשרי שילכו כל העיר לבית הכנסת האחר, דאם לא כן הוי נוגע, כיון שכופין זה את זה לבנות בית הכנסת, כשאי אפשר כולם לילך לבית הכנסת, הוי הדיין נוגע, אף שהוא הולך לבית הכנסת האחר, מכל מקום כשלא יהיה מקום בבית הכנסת זה יכופו בני העיר לבנות עוד בית הכנסת ויצטרך הדיין ליתן חלק. וגם מיירי שהוא באופן שאין יכולין למכור הספר תורה לאיזה צורך על פי ז' טובי העיר, דאם לא כן הוי הדיין נוגע (נתה"מ חידושים).

עיי' המשך בהערה.

<sup>105</sup> עיי' ש"ע (ח"מ סי' לז ס"ב): האומר: תנו מנה לעניי עירי, אין דנין בדייני אותה העיר, ואין מביאים ראייה מאנשי אותה העיר. במה דברים אמורים, כשהיו העניינים סמוכים עליהם ופוסקים עליהם צדקה, אפילו אמרו שנים מאותה העיר: אנו ניתן הדבר הקצוב עלינו ונעיד, אין שומעין להם, שהנאה הוא להם שיתעשרו העניינים האלו, הואיל והם סמוכים על בני העיר, וכן כל כיוצא בזה (ועיין לעיל סוף סימן ז' דיני מסים שבעיר).

אין דנין כו'. עיין בתשובות מהר"ל ו' ח' חביב סי' קל"ד [השני] ובתשובות מהר"מ מלובלין סי' מ"ב: (ש"ך).

שהנאה הוא להם כו' - עיין בספר תורת חיים פרק חזקת הבתים [ב"ב מ"ג ע"א] מ"ש על הרמב"ם והמחבר בזה (ש"ך), עיין מ"ש הרב דרכי נועם ח"מ סי' כ"ב ומה שדקדק מדברים הללו (פ"ת).

למה. שמירה בבעלים היא<sup>106</sup>. אמר רב פפא, שאמר לו<sup>107</sup>: שמור לי היום ואני אשמור לך למחר. תנו רבנן: מכר לו בית, מכר לו שדה, אין

106 ע"י שר"ע (ח"מ סי' קעו ס"ח): הוב"ד לעיל הערה כז.

107 ע"י שר"ע (ח"מ סי' שה ס"ו): האומר לחבירו: שמור לי ואשמור לך (א"א) הוא הדין השאילני ואשאילך), הרי זה שמירה בבעלים. אמר ליה: שמור לי היום ואשמור לך למחר, השאילני היום ואני אשאילך למחר, שמור לי היום ואשאילך למחר, השאילני היום ואשמור לך למחר, כולם נעשו שומרי שכר זה לזה: הגה ו"א (דהשאילני ואשאילך) ושמור לי ואשאילך או השאילני ואשמור לך, אפילו בחד יומא, הוי השומר שכר ולא מקרי שמירה בבעלים. ויש אומרים שהוא הדין השאילני ואשאילך - הטעם, דהמשאל הוא במלאכת השואל לשמור לו כלי המושאל לו (סמ"ע), קשה למה מובא בשם ר"א, הרי גם המחבר סובר כן מ"מ שא"כ השאילני היום ואני אשאילך למחר נעשה ש"ס אלמא דבבת אחת הוי שמירה בבעלים (ש"ך), הכלל בכל שמירה בבעלים, באם יש לו איזה הנאה להשומר מהבעלים בשעת התחלת השמירה מיקרי שמירה בבעלים (ט"ז).

הרי זה שמירה בבעלים - ראובן הביא לו שמעון זהב שיעשה לו מהם אצעה אחד וכי, ושמעון מסייע בהתכתו כו', ובבואו ליקח האצעה לא נמצאת ולא נודע מה היה לו כו'. מצד מה שנתעסק עמו במלאכה נראה פשוט דהוי שמירה בבעלים וכי, א"כ דבר פשוט הוא דהוי פשיעה בבעלים לפטור. ונראה דאע"ג דשמירה בבעלים פטור אפילו מפשיעה, אבל שכרו מיהא מפסיד, היינו דוקא היכא דנתן לו שכר לשמור א"כ כל שלא שמר כראוי אפילו אין בו דין שמירה אבל שכרו מיהא מפסיד כיון שלא עשה מלאכתו ששכרו לכך לשומרו כתורת שומר שכר, אבל אומן שנוטל שכר עבור מלאכתו אלא שהוא ממילא שומר שכר כמו שוכר כיון דנהנה, א"כ כיון דעשה מלאכתו מלאכת אומן ונאבד בעיניו שהוא פטור כגון שהיה בעלים עמו, הו"ל כמו חזרה ליד בעלים וכאלו נאנס דהו"ל כמו חזרה ליד בעלים וצריכין לשלם שכן (קצה"ח), ו"א שאין צריך לשלם דמי שכירות, שהרי שכירות אינה משתלמת רק לבסוף כשנתנו לו, והרי לא גמר מלאכתו כשלא החזירו מחמת שלם שמרו מגניבה (נתה"מ).

ואשמור כו' - ע"י לעיל ס"ק, דבעינין שיהא עמו בתחילת השמירה של זה שאבד (סמ"ע), וה"ה ביום א' ושעות מחולקות (ש"ך).

שמור לי היום ואשאילך למחר כו' - הא אמר לו שמור לי היום ואשאילך מיד או השאילני ואשמור לך מיד הוה שמירה בבעלים, וכן כל שתלה השמירה או השאלה בענין אחר שאמר אשאילך בתנאי שתשמור לי או השאילני בתנאי שאשמור לך כנגדו, מיהו באומר לו השאילני היום ואשמור לך למחר, לאו עמו מיקרי, דעמו משמע מיד בשעת התחלת שאלה (סמ"ע), השאילני ואשאילך ודאי אתי כפשוטו בבת אחת דומיא דשמור לי ואשמור לך, וא"כ בשעה שזה מחויב לשמור לו כלי השואל גם חברו מחויב לשמור כלי משאל והוה שאלה בבעלים, ושמור לי ואשאילך נמי מובן שהרי מיד שזה מקבל הכלי לשמור, זה מחויב להשאיל לו הכלי, נמצא שזה הכלי של משאל, הרי הוא כאלו הוא של השומר, וכל היכא דאיתיה ברשותא דהשומר איתיה, ובעל הכלי צריך לשמור לו כדי להשאילו, נמצא נעשה בעל הכלי שהוא המשאל, שומר. וכן בהשאילני ואשמור לך מיירי שמשאלו אח"כ, דאלו היה מוסר לו כלי השואל מיד א"כ אינו שוב עמו במלאכתו, וזה בכלל היום ולמחר. מיהו בשמור לי היום ואשאילך למחר כיון דאינו חייב להעמיד לו כלי השואל עד למחר, לא חל על המשאל תורת שמירה עד למחר, שהרי הכלי הוא שלו ולא הוי שמירה בבעלים (ש"ך, וט"ז), ויש חולקים, דמה הפרש בין מיד בין למחר, דלמחר ג"כ מחויב המשאל לשמור לו עד למחר כדי להשאילו. לכן נראה דהיינו טעמא, ד'ואשאילך מיד' הכין עצמו למלאכה להושיט לו דבר הנשאל כמו בהשקיני מים, משא"כ ב'ואשאילך למחר' שלא הכין עצמו למלאכה עד למחר. אמנם לכונ' לא נפטר מטעם בבעלים רק השומר, אבל השואל ודאי דחייב כשאמר השאילני ואשמור לך, דנגדו לא הוי השומר בעליו עמו דהא הבעלים אינו עושיין להשומר מאומה (נתה"מ).

השאילני היום כו' - ואם א"ל השאילני ואניח לך משכון הוי שואל וחייב באונסים (ש"ך). בהשאילני ואשמור לך, הוי השאלה כמו שומר שכר ופטור מאונסין, דהא אין כל הנאה שלו כמו שאר שואל (ט"ז), ו"א שדין זה קשה לכאורה, דהא שמירה בבעלים הוא, וע"כ צ"ל דמיירי ששאל ואח"כ הניח לו המשכון דלא נשתעבד בשמירה בשעת מעשה (נתה"מ).

יש אומרים דהשאילני ואשאילך - ו"א [בדעת הרמ"א וכך גרסתו] דדווקא השאילני ואשמור לך, או שמור לי ואשאילך הוה שומר שכר, אבל השאילני ואשאילך או שמור לי ואשמור לך הוה שמירה בבעלים (ש"ך בשם אגודת אזור), ולא צריך להיות השאילני ואשאילך בבת אחת ממש, רק לא בימים שונים (ש"ך בשם הרש"ם). והטעם, כיון דמה שמרו הוא רק לעצמו דהרי כל הנאה שלו (נתה"מ), ו"א שכל שאלה תמורת דבר הוה שומר שכר, ואפילו בשמור לי בשכר היום ואשמור לך בתום ולמחר ונגבה או נאבדה פרה דחנם, מיקרי שכר מה שחבירו ישמור לו בשכר שהרי לא היה מסכים תמורת השכר ללא השאלה (קצה"ח).

מעיד לו עליה, מפני שאחריותו עליו. מכר לו פרה, מכר לו טלית, מעיד לו עליה, מפני שאין אחריותו עליו. מה שונה רישא ומה שונה סיפא. אמר רב ששת: רישא, בראובן שגזל שדה משמעון ומכרה ללווי<sup>108</sup>, ואתא יהודה וקא מערער, דלא ליזיל שמעון לאסהיד לו ללוי, דניחא לו דהדרא. וכיון דאסהיד לו דלוי הוא, איך מצי מפיק לה מיניה. שאמר: ידענא דהאי ארעא דלאו דיהודה היא. ובההיא זכותא דקא מפיק לה מלוי ליפקה מיהודה. שאמר: השני נוח לי, הראשון קשה הימנו. ואי בעית אימא: כגון דאית לו סהדי למר ואית לו סהדי למר, ואמור רבנן: ארעא היכא דקיימא תיקום.

ע"י שר"ע (ח"מ סי' שמו ס"ה): אמר ליה שמור לי ואשמור לך או שמור לי היום ואשמור לך למחר, נתבאר בסימן שה:

נתבאר בסימן ש"ה - ע"ש סעיף ו', דשמור לי ואשמור לך מיד הוי שמירה בבעלים ופטור מכל דבר, ובשמור לי היום ואשמור לך למחר לא הוי שמירה בבעלים, ודין שומר שכר עליה, דאם נגב מיד השומר היום מחויב לשלם לו דהא מקבל הנאה על שמירתו דישמרנו לו בעל הפרה או של הכלי למחר. וע"ש דנתבאר נמי דין שאלו לי ואשאיל לך אי הוי שאלה בבעלים ופטור או לא, ויש פלוגתא בזה, ומש"ה לא כתב כאן דין שאלו לי ואשאילך, ובסמוך סעיף ח' כתב דין השאילני היום ואשאילך למחר דלא הוי שאלה בבעלים, דנקט דינים הברורים, ומפלוגתא לא איירי (סמ"ע).

ע"י שר"ע (ח"מ סי' שמו ס"ח): האומר לחבירו השאילני היום ואשאילך למחר, אינו שאלה בבעלים:

השאילני היום כו' אינה שאלה בבעלים - ור"ל דאינו פטור, אבל מ"מ אינו עליה אלא שומר שכר, וכמ"ש לעיל סימן ש"ה סעיף ו' (סמ"ע)..

108 ע"י שר"ע (ח"מ סי' לו ס"ז): ראובן שגזל טלית או שדה משמעון, ובא יהודה וערער על ראובן, ואמר: שדה זו או טלית זו שלי היא, אין שמעון יכול להעיד שאין זו השדה והטלית של יהודה, שהרי שמעון רוצה להעמיד שדה זו או טלית זו ביד ראובן, מפני שאפשר שנוח לו להוציאה מיד ראובן יותר מלהוציאה מיד יהודה. וכן אם מכר ראובן השדה הגזולה, או הורישה ללוי, ובא יהודה לערער על לוי, אין שמעון מעיד שאינה של יהודה. ואם מכר הטלית הגזולה ללוי, ונתייחס שמעון ממנה, ובא יהודה לערער [על לוי], אם מת ראובן, שמעון מעיד עליה שאינה של יהודה, שהרי אין טלית זו חוזרת לשמעון לעולם, שכבר קנאה הלוקח ביאוש ושינוי רשות וכבר מת ראובן הגזול, ואין לו ממני יטול דמיה. אבל אם עדיין ראובן קיים, אין שמעון מעיד אף על הטלית, שהנאה היא לו שלא תעמוד ביד יהודה, כדי שיביא ראייה שראובן גזלה וישלם דמיה. וכן אם היתה הטלית ביד יורשי ראובן, אין שמעון מעיד עליה, מפני שסופה שאם תעמוד ביד הירוש לחזור לו. וכן כל כיוצא בזה. ואפילו כשמת, דדוקא שלא הניח אחריות נכסים, אבל אם הניח אחריות נכסים, חייב, ונמצא שזה נוגע בעדות. והאידין דתיקנו רבנן לבעל חוב למגבי אפילו ממטלטלי דיתמי, אף על פי שמת הגזול ולא הניח אחריות נכסים, אין הנגזל מעיד לו, דאכתי נוגע בעדות הוא. הגה: וכל זה ששמעון לא בא להעיד רק שהשדה או הטלית אינו של יהודה, אבל אם בא להעיד שהוא של ראובן, בכל ענין יכול להעיד, שכיון שהודה על הדבר שהוא של ראובן, שוב אינו יכול לערער עליו ולומר שהוא שלו, ואינו נוגע בעדות.

ראובן שגזל טלית או שדה משמעון כו' - ו"א אפילו אין אנו יודעין בודאי שגזלה ממנו ראובן אלא ששמעון מתערעם עליו קודם לכן איך שגזלה, אפ"ה מחשבינן ליה לנוגע בעדות, ו"א דאינו מחשב נוגע אלא כשידוע לנו שיש לשמעון עדות שיכול להוציא מראובן בדין (סמ"ע וש"ך).

שאפשר שנוח לו להוציאה מיד ראובן כו' - בכלל האי "נוח לו", הוא גם כן הניחותא דשםא שכשיבוא ליד יהודה אף שיהיה לשמעון עדות שהיתה שלו שראובן גזלה ממנו, מ"מ לא יוכל להוציא מיד יהודה שיש לו ג"כ עדים שהיא שלו ושמעולם לא היתה של שמעון, וה"ל תרי וישאר הקרקע ביד יהודה שיהיה אז מוחזק בו (סמ"ע).

וכן אם מכר ראובן השדה כו' - כאן דקדק לכתוב "השדה", משום דבשדה לא שייך יאוש ולא קנאה ביאוש ושינוי רשות, משא"כ בטלית, וכמ"ש אחר זה. אבל אם הוא עדיין ביד ראובן דליכא שינוי רשות, השוה ברישא שדה לטלית (סמ"ע).

ואם מכר הטלית כו' ונתייחס - ו"א צריך להיות היאוש קודם שינוי הרשות, ע"י לקמן סי' שנג' וסי' שס"א (סמ"ע), והרבה חולקים וסוברים כ"א הזה, נגד המחבר, ע"י דברי סי' שנג' סק"ד (ש"ך), וע"י דברי שם סק"ג (נתה"מ).

שם - כיון שכבר קנה אותו ושינוי רשות קנה אותו לגמרי אפילו יחזיר לו המוכר מעותיו (ש"ך).

ונתייחס שמעון ממנה - משמע דהיינו בידוע שנתייחס, אבל בסתמא לא הוי יאוש, והיינו כמו שכתבתי לקמן (סי' שסח סק"ב) (ש"ך).

ע"י המשך בהערה .



כרשות לוקח דמי, מאי איכא למימר. ועוד קשיא לו לאביי: מפני שאחריותו עליו ואין אחריותו עליו, מפני שהיא חוזרת לו ואינה חוזרת לו מיבעי ליה. אלא כדרבין בר שמואל, שאמר רבין בר שמואל משמיה דשמואל: המוכר שדה לחבירו שלא באחריות, אין מעיד לו עליה, מפני שמעמידה בפני בעל חובו. ודוקא בית או שדה, אבל פרה וטלית, לא מיבעיא

מד ע"א

ולוקמה בגזלן. משום דקא בעי למיתנא סיפא: מכר לו פרה, מכר לו טלית, דדוקא מכר<sup>109</sup>, דהוה לו יאוש ושינוי רשות, אבל לא מכר, דהדרא ליה, לא, תנא רישא נמי מכר. וסיפא נמי נהי דמייאש מגופיה, מדמיה מי מייאש. לא צריכא דמית גזלן, דתנן: הגזול ומאכיל את בניו<sup>110</sup>, והניח לפניהם, פטורים מלשלם. ולוקמה בירוש. הניחא למאן שאמר: רשות יורש לאו כרשות לוקח דמי<sup>111</sup>, שפיר, אלא למאן שאמר: רשות יורש

<sup>109</sup> ע"י ש"ע (ח"מ סי' לו ס"ז): הוב"ד לעיל הערה 108.

<sup>110</sup> ע"י ש"ע (ח"מ סי' שסא ס"ז): מת והוריש הגזילה לבניו, לא הוי שינוי רשות אלא הוי כאלו אביהם קיים, שאם הוא בעין ולא נשתנית צריכים להחזירה אפילו נתיאשו הבעלים, ואם נשתנית והיא קיימת נותנים דמיה, אבל אם אכלוה בין בחיי האב בין לאחר מותו, אם קודם יאוש אכלוה חייבים לשלם, לאחר יאוש פטורים אם לא הניח אביהם נכסים, אבל אם הניח אביהם נכסים אפילו אכלוה אחר יאוש חייבים לשלם, וכן אם מכרה האב או נתנה לאחר אם הניח נכסים חייבים לשלם, ואין חלוק בזה בין גדולים לקטנים, ואם אמרו הגדולים יודעים אנו שעשה אבינו חשבון עמך ולא נשאר לך כלום בידו נאמנים, ויש אומרים דהני מילי כשאין ידוע שגזלה אביהם אלא על מיהם, אבל אם היו עדים שגזלה אינם נאמנים:

לא הוי שינוי רשות - דברא כרעא דאבוה הוא ולא מחשב כלוקח (סמ"ע). אבל אם הניח אביהם נכסים - דאז נכסי אבוהון משועבד להגזול מיד בשעת הגזילה. וסתם המחבר כאן וכתב "נכסים", משום דבזמן הזה אפילו מטלטלים דיתמי משועבדים לבעל חוב ונגזל (סמ"ע).

בין גדולים לקטנים כו' - כנ"ל סי' ק"י ס"ה וס"ז דלעדי גזילה נזקקין אפילו ביתומים קטנים, וכל שכן אם הגזילה עצמה בעינה דמוציאים אותה מיד הקטנים (סמ"ע).

ואם אמרו הגדולים כו' נאמנים - דנאמנים במיגו דאילו רצו היו אומרים החזרנו לך, ואפילו למאן דאמר הגזול בעדים צריך להחזירו בעדים וכמ"ש בסעף שאחר זה, הני מילי גזלן עצמו, אבל בניו נאמנים. ודוקא אם אמרו הגדולים קאמר, שבעינן שיטענו הן בעצמן, ודוקא בברי, משא"כ אם טוענין שמא החזיר לך או לקחו אבינו אינן נאמנין בשמא, ואנן לא טענינן להו בדבר שאינו מצוי (סמ"ע). ו"א דטענינן להו לקוח במגו דהחזרתי, אלא מייירי שראוהו עתה לאחר מיתה ביד היתומים הילכך בשמא לא טענינן להו לקוח דאב גופיה כי האי גוונא לא הוי מהימן, אבל כשטוענין ברי נאמנים, דכיון שלא ראוהו ביד היתומים קודם שירדו לדין, והיו נאמנים לטעון אנו החזרנוהו, נאמנים גם עכשיו במגו (ש"ך).

שעשה אבינו חשבון כו' - ואפילו אמרו אבינו אמרו לנו שעשה עמך חשבון נאמנים כדלעיל סי' רצ"ז בהג"ה (ש"ך).

נאמנים כו' - מיהו צריכים לישבע היסת לפי הטעם שכתבתי בסי' רצ"ז סק" כיון שטוענים ברי ודלא כסמ"ע שם (ש"ך).

אבל אם היו עדים שגזלה כו' - טעמא, משום דמיגו דאנו החזרנו לך ה"ל מיגו דהעזה טפי ממה שאמרו ידענו שאבינו עשה עמך חשבון ולא פש לך גביה (סמ"ע), ו"א שיש מיגו, ועכ"ז כאשר יש עדים שהוא עוד ביד היתומים, אינם נאמנים לומר שהחזרנו לך וקנינו ממך (ש"ך), שרה נשאה לראובן שלא מדעת אביה, ואמה נתנה לה מנכסי בעלה עבור הנדוניה, והבעל לא הסכים, ושרה מתה טרם שאביה הגיע לראובן לתבוע כספו בחזרה, והוא תובע את חתנו לדין לומר שיתן לו מעותיו שהם גזל בידו, וזה מפורסם לכל העולם, וגם עד א' יש בפרטו" שהיה מפקח על נכסי ראובן והעיד שאותם המעות שלקח ראובן זה בפניו הם של חמיו של ראובן בודאי בבירור וראובן טוען כי לא לקח דבר מחמתו זולתי מיד אשתו ולא בעל דברים דידיה הוא והעד מעיד שהאמת הוא ששמעון לא קבלם זולתי מיד רחל אשתו כי עשו כן בהערמה למען יוכל לומר שהוא לא לקח אלא מיד אשתו. אם שרה היתה לוקח, היינו טוענים עבור שמעון, אבל מאחר והיא רק קבלה את הנכסים להעביר לבעלה, אם כן אין כאן לוקח אלא מעשה קוף בעלמא, ושמעון צריך להביא ראיה שקנאת רחל קודם שבאו כדי שנדון אותו בדין לוקח דטענינן ליה (ש"ך בשם המהר"ט), אמנם מילתא דלא שכיח לא טענינן ליתמי (ש"ך בשם המהר"ט), ראובן כשהיה מחוץ לביתו נחלה, ושלה סחורה עם שמעון לאשתו, ושמעון לקחו לעצמו בטענה שראובן חייב לו, ואחר שראובן נפטר והאלמנה והיתומים לא יכלו לקחת את שמעון לבית דין משום חשש נזק, אבל שמעון הוציא מהאלמנה שטר מחילה שקבלה כל מה שמגייע לה, והיא כתבה שטר מודעא, שטר מחילה זו היא כמו מתנה ואפשר למסור על זה מודעא, ולא כפשרה שאי אפשר, ואם שמעון מת, אין יורשיו יכולים לטעון אולי האמת איתו, משום שהיה צריך לטעון את זה בחייו (ש"ך בשם הרשד"ם).

<sup>111</sup> ע"י ש"ע (ח"מ סי' שנג ס"ד): אין נקרא שינוי רשות אלא במוכר או נותן. אבל אם מת והורישוהו לבניו, לא, דרשות יורש לאו כרשות לוקח דמי. ויתבאר בסי' שס"א. ושם יתבאר עוד אי זה נקרא שינוי רשות: דרשות יורש לאו כרשות לוקח - דברא כרעא דאבוה הוא (סמ"ע).

ע"י ש"ע (ח"מ סי' שסב ס"א): הגזילה שלא נשתנית אלא הרי היא כמו שהיתה, אע"פ שנתיאשו הבעלים ממנה ואע"פ שמת הגזלן והרי היא ביד בניו, הרי זו חוזרת לבעליה בעצמה. ואם נשתנית ביד הגזלן, אע"פ שעדיין לא נתיאשו הבעלים ממנה, קנאה בשינוי ומשלם דמיה כשעת הגזילה: אף על פי שנתיאשו הבעלים כו' - דביאוש לבד לא קנה אם לא בהדי שינוי רשות, ורשות יורש לאו שינוי רשות מיקרי כמ"ש לעיל סימן שס"א סעיף ז' (סמ"ע). ומשלם דמיה - פירוש, הגזלן להנגזל, דבגזלן לא שייך ביה תקנת השוק, משר"ה צריך ליתן להנגזל כל דמי הגזילה (סמ"ע)..

קנה והוריש, לא משתעבד. לא צריכא, דקאמרי עדים: ידעינן ביה בהאי דלא הוה לו ארעא מעולם. והאמר רב פפא, אף על גב דאמור רבנן: המוכר שדה לחבירו שלא באחריות ובא בע"ח וטרפה, אינו חוזר עליו, נמצאת שאינה שלו, חוזר עליו. במה מדובר כאן, במכיר בה שהיא בת חמורו. ורב זביד אמר: אפילו נמצאת שאינה שלו<sup>112</sup>, אינו חוזר עליו, דא"ל: להכי זביני לך שלא באחריות. גופא, אמר רבין בר שמואל משמיה דשמואל: המוכר שדה לחבירו שלא באחריות<sup>113</sup>, אין מעיד לו עליה, מפני שמעמידה בפני בעל חובו. איך דמי.

## מד ע"ב

בסתמא דלא משתעבדא ליה, מאי טעמא. מטלטלי נינהו, ומטלטלי לבע"ח לא משתעבדי<sup>112</sup>, ואף על גב דכתב לו מגלימא דעל כתפיה, הני מילי דאיתנהו בעינייהו, אבל ליתנהו בעינייהו לא. אלא אפילו עשאו אפותיקי נמי לא<sup>113</sup>, מאי טעמא. כדרבא, שאמר רבא: עשה עבדו אפותיקי ומכרו<sup>114</sup>, בעל חוב גובה ממנו, שורו וחמורו אפותיקי ומכרו, אין בעל חוב גובה הימנו, מאי טעמא. האי אית לו קלא, והא לית לו קלא. וליחוש דלמא אקני לו מטלטלי אגב מקרקעי, שאמר רבה: אי אקני לו מטלטלי אגב מקרקעי, קני מקרקעי קני מטלטלי, ואמר רב חסדא: והוא דכתב לו דלא כאסמכתא ודלא כטופסא דשטרי. במה מדובר כאן, כגון שלקח ומכר לאלתר. וליחוש דילמא דאיקני הוא<sup>113</sup>, שמעת מינה: דאיקני, קנה ומכר,

<sup>112</sup> עי' שו"ע (ח"מ ס' קיג ס"א): אין בעל חוב טורף מהלקוחות אלא בקרקע שמכר או נתן הלוה, אבל מטלטלין שמכר או נתן אינו טורף, אפילו היו בידו בשעת הלוואה, ואפילו התרה המלוה בלקוחות שלא יקנו מטלטלי הלוה, אין המלוה טורף מהם, ואם נתנם במתנת שכיב מרע, המלוה טורף מהם, כמו שיתבאר בסימן ר"ב. ואם שעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי, יכול לטרוף המטלטלין מהלקוחות, כמו שהוא טורף קרקע, אפילו מכר הקרקעות קודם שיקנה המטלטלים. והוא שכתב לו: דלא כאסמכתא ודלא כטופסא דשטרי, או יכתוב שהוא משעבדם לו מעכשיו.

אבל ממשטלין שמכר כו' - דמטלטלין לית להו קלא לשיעבודא ולא ידע הלוקח לזיהר מלקנותם (סמ"ע), עי' מ"ש לעיל (ס' קז סק"ב?) (ש"ך). ואם נתנם במתנת שכיב מרע - משום דאין מתנת שכיב מרע חלה עד לאחר מיתה והשעבוד הוא עתה עוד בחיים. ועיין לקמן (ס' רנב ס"א) (סמ"ע).

ואם שיעבד לו מטלטלים אגב קרקע כו' - כבר נתבאר דין זה לעיל (ס' ס"א?) (סמ"ע).

יכול לטרוף המטלטלין כו' - מאחר ואין לברר בקלות אימת באו המטלטלים לידו ויש מקום להלוקח לומר הבא ראייה שהיו המטלטלין הללו ביד המוכר בשעה שלוה ממך, לכך נהגו דבכל שעבוד מטלטלי אגב קרקע שיעבד ג"כ בדאקני (סמ"ע).

אפילו מכר הקרקעות קודם כו' - היינו דוקא אם היו לו הקרקעות אז בשעת השעבוד, דאז משעת כתיבה חל שעבודו. ועוד כיון דהיה להלוה קרקע בעת ההלוואה והשעבוד, ואם היה רוצה היה יכול לטרוף הקרקע מיד הלוקח, והוה כאילו הקרקע עדיין ביד הלוה לשעבד לו אגב המטלטלין, דהרי ודאי המלוה מזכה לו אותה קרקע לטובתו כדי שיקנה לו אגבה (סמ"ע), עיין בתשובת מהר"ט סימן קכ"ג (ש"ך), וי"א שאף הכותב דאקני קודם שיקנה יכול לחזור בו, ומ"מ מודה הוא ז"ל דכל שלא חזר בו ודאי חייל שעבודיה משעה ראשונה ועי' מש"כ לעיל (ס' קיב סק"ג?), אמנם לא נדע הרבותא דנקטי במכר הקרקעות קודם שקנה המטלטלין, דהא אפילו היה לו בידו הקרקע מכל מקום כל שקנה הקרקע קודם המטלטלין ותיכף חל שעבודו עליו ושעבוד מטלטלין עדיין לא חיילא דהא לא באו לידו ואח"כ כשבאו המטלטלין לידו ליתיה לאגב קרקע כיון שכבר נשתעבד לו הקרקע, ולא משכחת שעבוד מטלטלין אגב קרקע אלא כשבאו לידו בבת אחת קרקע ומטלטלין (קצה"ח).

והוא דכתב לו כו' - אדלעיל קאי, דבכל שעבוד מטלטלי אגב קרקע צריך לכתוב לו כן דלא כאסמכתא, ומטעם שאכתוב בסמוך (סמ"ע).

דלא כאסמכתא ודלא כטופסא דשטרי - מפני שעיקר שעבוד המלוה הוא על הקרקעות ושעבוד מטלטלי אגב אינו אלא כמו ערב שאם לא יפרע מהקרקע יפרע מהמטלטלין, לכך צריך לכתוב דלא כאסמכתא לגלות שדעתו סומכת על המטלטלין כמו על הקרקע (סמ"ע).

ודלא כטופסא דשטרי - פירוש שנכתב לשם שעבוד גמור ולא שטופסא שטרות כן הוא (סמ"ע).

או שיכתוב לו שהוא משעבד לו מעכשיו - עי' לקמן (ס' רז ס"ד) ד"במעכשיו" לחוד סגי, ועיין מ"ש לעיל (ס' נה ס"א), ולקמן (ס' קלא ס"י, וסי רז ס"ד) (סמ"ע).

<sup>113</sup> עי' שו"ע (ח"מ ס' קיב ס"א): אין בעל חוב טורף ממשעבדי, אלא אם כן היו נכסים ללוה בשעה שלוה, ומכרם או נתנם אחר כך. אבל אם קנאם אחר שלוה ומכרם, לא נשתעבדו לבעל חובו ואינו גובה אותם מהלקוחות, ומיהו בעודם ביד הלוה, גובה מהם אף על פי שקנאם אחר שלוה. ואם שעבד נכסיו שקנה ושיקנה, אז חל השעבוד גם על מה שיקנה אחר כך, ואם קנה אחר כך ומכרו, בעל חוב גובה ממנו, ודוקא שפירש לו בפירוש, אבל אם לא כתב לו דאקנה, לא. הגה: וי"א כיון דקיימא לן אחריות טעות סופר, הוא כל מה שראוי להשתעבד אמרינן ביה טעות סופר, ואפילו דאקנה נמי, מיהו אם כתב לו מקצת אחריות, ולא פירש לו: דאקנה, וי"א דלא אמרינן עוד טעות סופר, דהואיל ופירש קצתו, מיהו שכתב כתב, ומה שלא כתב לא כתב. וי"א דאף אם כתב לו: דאקנה, יכול לחזור בו כל זמן שלא קנה, ויש חולקין. לא נשתעבדו לבע"ח - הטעם, מפני שלא סמכה דעתו בשעת הלוואה עליה שהרי לא היה בידו (סמ"ע).

בעודם ביד הלוה כו' - דלא גרע ממשטלין הנמצאים ביד הלוה דנפרע מהן אפילו מן חולצה שעל גבו, ואפילו אם מת ונפלה אותה השדה לפני יתומיו יכול לגבות ממנו, דרשות יורש אינו כרשות לוקח כנ"ל (ס' קיא סכ"א, וסי' קז ס"א), ועי' בסוף סימן זו שהובא ברמ"א (סמ"ע), לוח שיש לו נכסים שהיו בשעת הלוואה, ויש לו ג"כ נכסים שקנה אחר ההלוואה ולא כתב לו "דאקנה", והבע"ח בא לטרוף מהנכסים שהיו לו בשעת ההלוואה, אינו יכול לדחותו להנכסים שקנה אח"כ דכל כמה דאין הלוה מסלק לו בזו, יכול לומר אני אקח שעבודי היינו נכסים שנשתעבדו לי (פ"ח).

ואם שעבד נכסיו שקנה ושיקנה - האי שעבודא "דאקנה" לאו דבר תורה, דמדאורייתא אין לנו לחלק בין קנין לשעבוד, ואין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, אלא הא דשעבוד דאקנה מהני היינו מדברי סופרים שלא תנעול דלת בפני לווין, אך האי תקנתא היינו דוקא היכא שהלוה כבר נתחייב לפרוע אלא דלית ליה נכסי, אבל היכא דהלוה גופא לא נתחייב כלל לא שייכא הך תקנתא כיון דליכא לוח כלל ולהכי היכא דמחייב עצמו לדבר שלא בא לעולם דאפילו לוח גופיה לא נשתעבד ונתחייב כיון דהוי דבר שלא בא לעולם לא שייך כדי שלא תנעול וכו', ועיין מ"ש לעיל (ס' סק"ג?) (קצה"ח).

אבל אם לא כתב לו דאקנה לא - דלא אמרינן אחריות טעות סופר כי אם בקרקעות שהיו בידו בשעת ההלוואה, ומשום דחזקה היא דלא שדי אינש זוזי בכדי, משא"כ מה שיקנה אחר ההלוואה, דאינו מן הסברא כ"כ דהלוה לו אדעת הקרקעות שיקנה אח"כ, דשמא לא יקנה אח"כ שום קרקע (סמ"ע).

וי"א כיון דק"ל אחריות ט"ס כו' - אף שאין תלמיד מכריע אני אכריע משום דהא ק"ל דאחריות ט"ס היינו אפי' ידוע שלא התנה על האחריות וכמ"ש לעיל (ס' לט ס"ה) והיינו דוקא בנכסים שקנה כבר ומטעם דלא שדי אינש זוזי בכדי, ואם כן מסתמא כשהלוה או קנה היה דעתו על הנכסים שראה עתה אצל הלוה או המוכר שיהיו משועבדים לו, אבל בנכסים שיקנה אח"כ איבעיא ליה לאתנווי, דמהיכי תיתי נימא שהי' דעתו עליהן שהרי אינם עתה לפניו. אבל כשכתב שטר, אמרי' מסתמא התנה המלוה או הלוקח גם על הנכסים שיקנ' אח"כ דכל המלו' או לוקח עביד כל טעדי דאפשר וא"כ אחריות ט"ס הוא, ע' בתשובת ו' לב כלל י"ב ס' ס"ח וע' בתשובת ר"ש כהן ס"ב ס' מ"ד וס"ג ס' פ"ג (ש"ך).

ויש חולקין - עמ"ש לעיל (ס' סק"ב?) וגם לקמן (ס' רט סק"ז?) (סמ"ע), ועיקר כהי' חולקין, דכיון דיכול אדם לשעבד נכסיו מה שיקנה אחר כך היאך נאמר שיוכל לחזור במה שכבר שעבד והרי זה לא הלוה לו מעותיו אלא מפני שעבד לו "דאקני", וא"כ זה שרוצה לחזור בו ישלם לו מעותיו שהלו' לו או יקיים מה שעבד לו וכן אם מכר לו שום דבר ושעבד לו על האחריות נכסים שיקנה כיון שזה לא קנה אלא מפני שעבד לו דאקני והוא אינו יכול לחזור מגוף מכירה גם משעבוד דאקני א"י לחזור, ועיין בתשו' מהר"ט ס' קכ"ח (ש"ך), וי"א שאין הכרעה של הש"ך עיקר, וכיון ד"שיקנה" עבידי דאתי, א"כ באומר "מה שאקנה ישתעבד לך", תיכף משקנה, חל השעבוד על השדה, וכיון שכבר נשתעבד למלוה א"כ ממילא כשמכר אח"כ ללוקח חוזר המלוה וטורף דהא כבר נשתעבד לו, ואין המכירה שמוכר ללוקח הוא סיבת השעבוד אלא סיבת השעבוד הוא מה שקנה אח"כ השדה ובה לידו ואז תיכף משעבד למלוה וממילא כשמכרו אח"כ טורף המלוה משועבדים שלו וצ"ע, ועיין מ"ש לקמן (ס' קטו סק"ז?) (קצה"ח), ויש דעיקר שיכול לחזור בו כל זמן שלא קנה (נתה"מ).

אי דאית לו ארעא אחריתי, עליה דידיה הדר. אי דלית לו ארעא אחריתי, מאי נפקא לו מינה. לעולם דלית לו ארעא אחריתי, שאמר: לא ינחא דליהווי ליה רשע ולא ישלם. סוף סוף לגבי אידך נמי ליה רשע ולא ישלם הוא. שאמר: להכי זכיני לך שלא באחריות. מכריו רבא, ואיתמא רב פפא, דסלקין לעילא ודנחתי לתתא: האי בר ישראל דזבין לו חמרא לישראל חבירו, וקא אתי עכו"ם ואניס לו מיניה, דינא הוא דמפצי לו מיניה. ולא אמרן אלא שאינו מכיר בה שהיא בת חמורו, אבל מכיר בה שהיא בת חמורו, לא. ולא אמרן אלא דלא אניס לו לדידיה ולאוכפא, אבל אניס לו לדידיה ולאוכפא, לא. אמרמר אמר: אפי' ליכא כל הני, לא<sup>114</sup>,

114 ע"י ש"ע (ח"מ סי' רכה ס"ב): במה דברים אמורים: כשהוציא המקח מיד הלוקח בבית דין של ישראל, כגון שהיה המקח מטלטלין והיו גנובים או זולין, או שהיתה הקרקע גזולה, או שבא בעל חוב של מוכר וטרפה מיד הלוקח. והכל בבית דין של ישראל, אבל אם עכו"ם הוא שהוציא המקח מהלוקח, בין בדין המלך בין בערכאות שלהם אין המוכר חייב באחריותו, ואע"פ שהעכו"ם טוען שהמוכר גנב חפץ זה או גזלו ממנו והביא עידי עכו"ם על כך אין המוכר חייב כלום, שזה אונס הוא ואין המוכר חייב באחריות אונס:

והיו גנובים או גזולים - אפילו יש להבא לקחתו עדי גזילה או גניבה או הלואה, דמזה איירי מדבא להוציאו בבית דין, אפ"ה בעינן דוקא שהוציאו מיד הלוקח בבית דין, לאפוקי אם מסרה לו הלוקח מעצמו על פי עדיותיו, דלא יוכל לחזור על המוכר באחריות, דיכול לומר לו "תראה שטר טורף שלך" ואשם לך (סמ"ע), כונת הסמ"ע דכל זמן שאין הבית דין מקבלין עדי הגזילה אינן יכולין לטרוף ממנו, אבל אם הולך עם עדי הגזילה לבית דין כותבין לו טירפא אף אחר שנתן לו את השדה (נתה"מ), אבל בנידון דהלוקח השוה עם היורשים ועשה טובה למוכר, שאם היה הדבר בא לפני ערכאות, אפשר היה שיוציאו ממנו כל הבית והיה חל אחריות על המוכר, אפשר דבזה גם הסמ"ע מודה דהמוכר חייב לשלם ללוקח כפי מה שהשוה עם היורשים, ודומה למ"ש רמ"א לעיל (סי' רסד סי"ד) (פ"ה).

בין הבית המלך כ' - אף על גב דדין מלך דין הוא, הני מילי מה שעושה מדעתו מצד חוקי המלכות, וכמ"ש בסימן שט"ט, משא"כ זה דפוסק הדין על פי עדים גויים ויש לחוש שהן משקרין לפניו, ומה שכתב בין בערכאות, קמ"ל בזה, אף על גב דערכאות דייקי טפי עכ"ל אינו דין (סמ"ע), ראובן מוכר שפחה גויה אחת לשמעון, ונתן בידו כתב המכס של השפחות, וידוע כי בכתב הזאת נמכרות כל השפחות ואין צריך ראייה אחרת, ולפעמים לוקחין אותן אפילו בלא זה הכתב, ושמעון הולך השפחה הנז' בעייה אחרת, וברחה השפחה מביתו לתוך השוכרים, ואינם רוצים לתתה לשמעון, באומרם שהשפחה הנז' היא מאותם המקומות הפורעים מס למלך, ואין כח ביד שום אדם להשתעבד בה כי היא בת חורין. ראובן לא מכר רק כחו וקניינו אשר היה לו בשפחה ההיא, או כח שעבוד הגוף, או כח השכירות אשר היה עליה כל ימי חייה, ושמעון לא קנה אלא מה שהוא נקנה מהשפחה, ואין לשמעון על ראובן שום תביעה, ומזל שמעון גרם להעליל עליו עלילות הוה שקר, ומה שאומרים לו שזאת השפחה היא בת חורין וכו', ומבקשים תואנה כדי להפסיד ממון ישראל. ואף אם יבא גוי אחד ויאמר שהוא בעלה של זאת השפחה, נאמר כי גם הוא משקר, ועושים כן כדי להצילה מתחת יד היהודי (רע"א \* המהר"ש לבית לוי), אם בשעת המכירה כבר היה דין המלך על קרקע זו ופקודתו שיקח אחר קרקע זו או המלך בעצמו, א"כ הוי מקח טעות, דה"ל למוכר לגלווי ללוקח, ואין זה בכלל אונסא דמתיליד כלל, אבל אם בשעת המכירה עדיין לא היה דין המלך כלל ושלו הוא מוכר, ועתה נתחדש דין המלך שיקחו הקרקע המלך או אחר, אף על פי שהוא בא מחמת המוכר כגוונא דכתבינא, או כגון שלא פרע מס שנים שעברו, ועתה נתחדש הפקודה לקחת הקרקע עבור העבר וכיוצא בזה, כיון שעכ"פ עתה נתחדש ובשעת המכירה לא אסיק אדעתיה כלל, אונס הוא, שהרי נולד אחר המכר, ובכה"ג אם הוציא ממנו בדין המלך אינו חוזר, דאונס הוא. ומכל שכן בשטרי קנין שלנו שכותבין הכל לטובת הלוקח בזה הנוסח: אם יבוא אחד מסוף העולם קרוב או רחוק יהודי או אינו יהודי, דפשיטא שחל עליו האחריות שמוציא האינו יהודי בדיניהם. ואין סברא לומר דדוקא אם יוציא בדיני ישראל, דודאי הך לישראל יתירא לטפויי אתי, דאף אם יוציא בדיניהם הוא מחויב לפצות כו', ומכל שכן אם לפי ראות עיני הדיינים לא בא האינו יהודי בעלילה רק באמת מגיע לו החוב אז (פ"ת).

והביא עדי גויים - הא אם מביא עדים ישראלים חייב המוכר, דהא אילו אתא לבית דין ישראל ג"כ היה טורף, ובכה"ג אמרין דדין מלך וערכאותיהם דין, אף על גב דאילו נתן מעצמו לטרוף לא היה יכול לחזור על המוכר וכמו שכתבתי (ס"ק). ואפילו הוא חמור ולקחו הגוי ולא לקח האוכף, דאיכא למימר דהגוי אומר אמת, שהרי אינו נוטל אלא שלו, כיון שלא נטל גם האוכף, אפילו הכי אינו חייב באחריותו, משום דדרך בני אדם להקפיד שלא להניח על סוס וחמור אוכף שאינו מיוחד להן, כי יעלה מזה על גבו מכה כל שאינו נעשה על פי מדות גבו, והוה אמינא מדשבעה הגוי ודאי קושטא קאמר (סמ"ע), היינו עדי גזילה, ואם הביא עדי ישראל שראו אותו תחת יד הגוי קודם, וגם יש עדי ראייה, שבישראל כה"ג היו מוציאים אותו מידו אף בדיננו, דהגודרות אין להם חזקה,

מאי טעמא. מידע ידע דסתם עובר כוכבים אנס הוא, שנא': אשר פיהם דבר שוא וימינם ימין שקר.

**אומן אין לו חזקה וכו'**<sup>115</sup>. אמר רבה: ל"ש אלא שמסר לו בעדים, אבל מסר לו שלא בעדים, מתוך שיכול לומר לו לא היו דברים מעולם, כי אמר לו נמי לקוחה היא בידי, מהימן. אמר לו אביי: אי הכי, אפילו בעדים נמי<sup>116</sup>, מתוך שיכול לומר לו החזרתיו לך, כי אמר לו לקוחה היא בידי מהימן. אמר לו רבה: מי סברת

נראה שחוזר על המוכר מטעם אחריות, ועיין במה שכתבתי לקמן (סי' שנו ס"?) (נתה"מ).

ואין המוכר חייב באחריות אונס - ונראה דאם העכו"ם כבר ערער קודם שלקחה והלוקח לא ידע מזה, דה"ל מקח טעות, ולא אמרין בזה תראה לי שטר טורף שלך, כיון דכבר יצא ערעור ה"ל כמו מום במקח כאילו נפחת והוול (קצה"ח).

115 ע"י ש"ע (ח"מ סי' קלד ס"א): האומן, בדבר שהוא אומן, אין לו חזקה בכלים שתחת ידו, אחד כלים העשויים להשאיל ולהשכיר, ואחד שאר כלים. כיצד, ראה כליו ביד האומן, והביא עדים שהם יודעים שהכלים שלו, הוא טוען ואומר: לתקן נתתי לך, והאומן אומר: לא בא לידי אלא במכירה, או מתנה, או שטען: אתה נתת לי, אתה מכרת לי אחר שבא לידי לתקנו, אף על פי שמסרו לו שלא בפני עדים, ואפילו אם שהה ביד האומן כמה שנים, בעל הכלי נאמן, ומוציאין אותו מיד האומן, וישבע בעל הכלי היסת על טענתו. ואם לא ראה הכלי ביד האומן, אלא טען: כלי פלוני נתתי לו לתקן, והאומן אומר: החזרתיו ומכרתו, או נתת לי במתנה, (או לקוח הוא בידי), האומן נשבע היסת, ונפטר, מתוך שיכול לומר: לא היו דברים מעולם.

האומן בדבר שהוא כו' - עיין בתשובת מהרא"ן ששון סי' קנ"ה. ובתשובת מהרש"ם סי' פ"ד (ש"ך).

כיצד ראה כליו כו' - כל "ראה" הנזכר בסימנים הללו, ר"ל ראה בעדים וקודם שתבעו לדין, וכדין ראה הנזכר לעיל (סי' קלג ס"ב-ג) (סמ"ע).

הוא טוען ואומר לתקן נתתי כו' - ואם טען הבעה"ב השאלתי כלי זה לאומן או השכרתיה לו והוא אינו מהכלים העשויים להשאיל ולהשכיר, אינו יכול להוציאו מיד המחזיק ואף על גב דאית ליה עדי ראייה, ולא מהימן במיגו דאי בעי הוה אומר נתתיה לידו לתקנו, דמיגו להוציא לא אמרין (עי' רמ"א סי' פב ס"ב) אמנם עי"ש (סקמ"ד מ"ה?) דלפעמים אמרין מיגו להוציא (סמ"ע). או שטען אתה נתת לי אחר כו' - יש בזה צד רבונא טפי מאשר טען קניתי מידך מתחילת ביאתו לידי, ואפילו שהה בידו כמה שנים, משום דאיכא למימר דוקא בהא אינו נאמן משום דחזקה הוא כל מה שבא ליד האומן לתקן בא, משא"כ כשטוען קניתי אח"כ והוא ראייה לזה שכן שהה בידי כמה שנים, קמ"ל שנאמן. א"נ משום סיפא נקטיה בהאי סדרא, דבלא ראה אפילו בכה"ג אין מוציאים מידו (סמ"ע).

אפילו אם שהה בידו כמה שנים - בזה נמי שוים לדברים העשויים להשאיל ולהשכיר כמבואר לעיל (סי' קלג ס"ה) דאם החזיק בה כמה שנים נאמן האומן (סמ"ע).

לא ראה הכלי ביד אומן - י"א דאומן לעולם אינו נאמן במיגו דשקלוה לנאמנות ידיה אפילו במיגו, ועיין בחידושי הרמב"ן (שם מו, א) מה דמותיב עלה רבי יהוסף הלוי (ר"י מיגש שם מה, ב). ועיין מ"ש בסימן פ"ט סק"ו (קצה"ח).

או לקוח הוא בידי - פירוש, לקחתיה ממך משעה ראשונה ולא בא לידי לתקן, והן הן העניינים שנקט בבבא קמיתא (סמ"ע).

116 ע"י ש"ע (ח"מ סי' קלד ס"ב): ואפילו מסרו לתקן בעדים, האומן נאמן, מתוך שיכול לומר: החזרתיו. לפיכך נשבע האומן היסת, ונפטר, ואין מחייבים אותו להוציא הכלל. ואם הוציאו, הואיל ונראה, הרי בע"ה מביא עדים שהוא שלו, ונוטלו, אף ע"פ שמסרו לו שלא בעדים.

ואפי' מסרו לתקן - עיין בתשובת מהרש"ם סי' קל"ט ודבריו צ"ע ועיין עוד בס"ס קל"ט ור"ג (ש"ך).

ואם הוציאו הואיל ונראה כו' - היינו דוקא כשהוציאו קודם שבאו לדין דלית ליה מיגו דאי בעי לא הוציאו, וכנ"ל (סי' קלג ס"ב סק"ד?, וס"ג סק"ח?), דהא גם באומן כל היכא דליכא עדי ראייה כרינו האומן נאמן, וגם באחר דאינו אומן אילו הוציאו הוי דינא הכי. מיהו שם דוקא במסרו בעדים, ובאומן אפילו לא מסרו בעדים (סמ"ע).

## מה ע"ב

המפקיד אצל חבריו בעדים, אינו צריך להחזיר לו בעדים<sup>117</sup>. לא ס"ד, אלא המפקיד אצל חבריו בעדים, צריך להחזיר לו בעדים. מיחיבי אביי: ראה עבדו ביד אומן וטליתו ביד כובס, אומר לו: מה טיבו אצלך. אתה מכרתו לי, אתה נתתו לי במתנה, לא אמר כלום, בפני אמרת לו למוכרו וליתנו לו במתנה, דבריו קיימין. מה שונה רישא ומה שונה סיפא. אמר רבה: סיפא, ביוצא מתחת ידי אחר<sup>117</sup>, וקאמר לו אחר: בפני אמרת לו למוכרו וליתנו במתנה, מיגו דאי בעי א"ל מינך זבנתיה, כי א"ל נמי בפני אמרת לו למוכרו, דבריו קיימין ומהימן. קתני מיהת רישא, ראה, איך דמי. אי דאיכא עדים, למה לי ראה. ניתי עדים ונשקול. אלא לאו דליכא עדים, וכי ראה מיהא תפיס ליה. לא, לעולם דאיכא עדים<sup>117</sup>, והוא דראה. והא את הוא שאמרת: המפקיד אצל חבריו בעדים, צריך לפורעו בעדים. אמר לו: הדרי בי. מתיב רבא לסיועי לרבה: הנותן טליתו לאומן<sup>118</sup>, אומן אומר: שתים קצצת לי, והלה אומר: לא קצצתי לך אלא אחת, כל זמן שהטלית ביד אומן, על בעה"ב להביא ראיה, נתנה לו בזמנו, נשבע ונוטל, עבר זמנו, המוציא מחבריו עליו הראיה. ה"ד. אי דאיכא עדים, ליחזי עדים מאי קאמרי.

<sup>117</sup> עיי' שו"ע (ח"מ סי' קלד ס"א): הוב"ד לעיל הערה 115.

עיי' שו"ע (ח"מ סי' רצו ס"א): הוב"ד לעיל הערה לג.

<sup>118</sup> עיי' שו"ע (ח"מ סי' פט ס"ד):

בהן עד שיבא הלה ויטול את שלו. מה שונה רישא ומה שונה סיפא. אמר רב: הוה יתיבנא קמיה דחביבי, ואמר לי: וכי אין אדם עשוי לומר לאומן מכור לי טלית. אמר רב חייא בריה דר'נ: לא שנו אלא הוא, אבל אשתו ובניו, לא. והוא נמי, לא אמרן אלא דא"ל טלית סתם, אבל טליתך, לא, האי לאו טלית דידיה הוא. א"ל אביי לרבא: תא אחוי לך רמאי דפומבדיתא מאי עבדי. א"ל: הב לי סרבלאי, לא היו דברים מעולם. הא אית לי סהדי דחזויה גבך. אמר לו: ההוא אחרינא הוה. אפקינה ונחזינהו. אמר לו: איברא, לא מפיקנא ליה. אמר רבא: שפיר קאמר לו<sup>122</sup>,

מו ע"א

אלא לאו דליכא עדים, וקתני: אומן מהימן מיגו דאי בעי א"ל לקוחה היא בידי, מהימן נמי אאגריה. לא, לעולם דליכא עדים<sup>119</sup>, והוא דלא ראה. מתיר ר'נ בר יצחק: אומן אין לו חזקה. אומן הוא דאין לו חזקה, הא אחר יש לו חזקה, ה"ד. אי דאיכא עדים, אחר למה יש לו חזקה. אלא לאו דליכא עדים, וקתני: אומן אין לו חזקה, תיובתא דרבה. תיובתא. ת"ר: נתחלפו לו כלים בכלים בבית האומן<sup>120</sup>, הרי זה ישתמש בהן עד שיבא הלה ויטול את שלו, בבית האבל<sup>121</sup> או בבית המשתה, הרי זה לא ישתמש

<sup>119</sup> עי' ש"ע (ח"מ סי' פט ס"ד): הוב"ד לעיל הערה 118.

<sup>120</sup> עי' ש"ע (ח"מ סי' קלו ס"א): מי שנתחלפו לו כליו בבית האומן, הרי זה ישתמש בהן עד שיבא בעל הכלי ויטול שלו. ודוקא שנתן לו האומן עצמו, אבל אם לא נתנם לו, אלא אשתו ובניו, לא. ואפילו אומן עצמו, דוקא שאמר לו סתם: הילך טלית, אבל אם אמר לו: הילך טליתך, לא.

הרי זה ישתמש כו' - דאמרינן מדנתנו לו האומן ואמר לו הילך טלית סתם ולא אמר לו הילך טליתך, וכדמסיק המחבר, שמע מינה דגם האומן ידע דטליתו של אחר מסר לו במקום טליתו בכיון, ובודאי לא עשה כן אלא מחמת שבעל טלית זו ביקש ממנו למכור טליתו וכיון למכור אותה הטלית, ונתחלפה אותה הטלית בטלית זה, וכבר קיבל האומן המעות מהלוקח ונתנו לבעל הטלית הזו, ואותו המוכר כבר משתמש בהמעות שקיבל מהאומן, משו"ה התירו לו ג"כ להשתמש בטלית זו, ולא חששו שמה יחזור הלוקח ויאמר לא על בגד זה נתתי מעותי או ימצא בו מום ויבוטל המקח ונמצא שהשתמש בטלית שאינה שלו, דכיון דגם המוכר משתמש בהמעות אינו מקפיד כאשר גם זה ישתמש בטלית שלו. ומזה יתבאר לך הטעם למה לא התירו לו להשתמש כי אם באמר לו "הילך טלית סתם", וגם לא במסרו לו אשתו ובניו, אף על פי שאמרו לו "הילך טלית סתם", דמסתמא לא ידעי מענין המוכר עם האומן ובלא דקדוק אמרו טלית סתם. ונתבאר ג"כ מאי שנא נתחלפה הטלית בבית האומן מנתחלפה בבית המשתה והאבל, דהיינו טעמא, דשם אין רגילין לומר לעושה המשתה ולהאבל שימכרו טליתם (סמ"ע), עיין בתשו' ר"א ו' ששון סי' ק"ט. כשנודע שנאבדו שלו צריך לחזור מיד ודמי למה שכתוב בסעיף ב (ש"ך).

ואפילו אומן עצמו כו' - המחבר קיצר כאן ולא כתב כל חילוקי דין זה כאשר הן מבוארין במקורם: ואם היא שוה יותר על שלו, כשיבוא בעליה בשבילה יתן לו העודף או יחזיר לחבירו טליתו והוא יתן לזה דמי הטלית שלו שנמכרה, ר"ל והברירה ביד זה שנמסר לידו הטלית ליתן לו העודף כיון דזה ציוה לאומן למוכרו ולא ביקש להחזיק בטליתו או להחזיר לו טליתו. ואם יבוא בעל הטלית ויאמר "לא צויתי למכור טליתי ולא לקחתי ממנו שום דמים", נאמן ליקח טליתו מיד זה אם יש לו עדים שזה הטלית היתה שלו או יתן בה סימן, דנהי שאנו תולין לומר שציוה לאומן למכרה, היינו כל זמן שהדבר ספק, אבל כשבא בעל הטלית וטען ברי נאמן. ור"ל, דיקח את שלו מיד זה שנמסרה לו הטלית והוא יחזור אחר האומן, ואף אם נאבד מיד האומן עכ"פ יקח זה את שלו וכמ"ש הרמ"א בסעיף ב, ואותה הג"ה קאי גם על דין זה, אלא שבדין נתחלפו לו כליו בבית האבל ומשתה, כל אימת שבא צריך ליתן החפץ לבעליו, דשם מסתמא לא אמרינן דנתנו להאבל או לבעל המשתה למכרו, ומשו"ה הרמ"א סתם וכתב וכשיבוא יתן לו, משא"כ בזה דאין נותנין לבעה"ב אלא א"כ טוען ואומר לא צויתי למכרו וכו' (סמ"ע וש"ך), וכל דברי הסמ"ע הם אף על גב שלא ראו עתה בידו החפץ אלא הוא עצמו מודה שאינו שלו צריך לחזור ואף שאומן ה' נאמן לו לקוח במגו דהחזרתי (ש"ך), מה שכתוב ברמ"א "שהברירה ביד זה שנמסר לידו וכו'" הוא טעות סופר, אלא הדין ביניהם, ולפעמים מחזיר העודף כגון באונאה שתות וכיוצא, ולפעמים מחזיר הטלית, ולפי הטענות כך הדין (נתה"מ).

ה"ג דוקא שאמר לו סתם הילך אבל א"ל הילך כו' (סמ"ע).

<sup>121</sup> עי' ש"ע (ח"מ סי' קלו ס"ב): נתחלפו לו כליו בבית האבל או בבית המשתה, לא ישתמש בהם. הגה: וכשיבא בעל החפץ צריך ליתן החפץ לבעליו, אעפ"י ששלו נאבד. וכן כובסת עובדת כוכבים המכבסת לרבים והביאה לאחד שאינו שלו.

וכשיבא בעל החפץ וכו' - עי' תורת אמת הוב"ד עלי סק" (ש"ך).

וכן כובסת עכ"ם - לא מבעיא היכא דראובן ידע בודאי שהסדין אינו שלו, אלא אפילו אי הוי מספקא ליה ושמעון נותן סימנין מובהקין שהסדין שלו, נתברר הדבר שנתחלף ע"י טעות או גזילה ולא מצי מעכב, היינו דוקא היכא דמספקא ליה הוא דמהני סימן מובהק, אבל אם טוען ברי שהסדין ודאי שלו, אפילו נותן שמעון סימן מובהק אינו צריך להחזיר. ועיין מ"ש לקמן (סי' רצ"ז סק"א?) דלא מהני סימן מובהק להוציא מיד המוחזק ואפילו מיד יתומים טעננו שמה אלא היכא דלא אמיד (קצה"ח).

והביאה לאחד שאינו שלו - ולא ישתמש בו וצריך להחזיר כלי זה לבעליו אף על פי ששלו נאבד. ודין אומן שנתנו לו כלים לתקן והשכינם, עיין לקמן (סי' ס"ו שנו ס"ז ברמ"א) (סמ"ע), עי' ס"ז ואין דבריו נכונים כיון דק"ל שינוי רשות ואח"כ יאוש לא קנה ומשום דאיתי לדידה באיסורא, א"כ אפילו ימים רבים נמי לא מהני כיון דבשעה שנתנה הכובסת לידו לא הוי יאוש, עי' לקמן (סי' שנו

ס"ג ברמ"א), ועוד אפילו סילקה אותו בדמים כל שהסדין ישנו בעין חוזרת לבעלים, משום דהיו שומא בטעות. ועוד דמנא ידעינן שסילקה אותו בדמים שמה פטרה עצמה בטענת אונס. ואפילו לדעת הפוסקים (עי' ש"ך סי' רצה סק"א?) דשילם קנה הבהמה, היינו דוקא בשילם מדעתיה ולא אטרחיה לבי דינא, ושמה לא סילקה בדמים עד דאטרחיה לדינא. אלא נראה דהדרא סדין למאריה, אא"כ ידוע שנתייאש מריה מיניה קודם שנתנה לזה (קצה"ח), עיין ס"ז וקשה שאין מקור לסברא שאין מרדפין אלא צ"ל שמדובר שהוא זמן רב תחת יד הכובסת עד שאינו נשמע שוב הרדיפה, ומקודם שבא לידו הוי היאוש (נתה"מ).

<sup>122</sup> עי' ש"ע (ח"מ סי' קלד ס"ב): הוב"ד לעיל הערה 116.



קבלן, אמרי לה: מעיד, ואמרי לה: אינו מעיד. אמרי לה מעיד<sup>128</sup>, כעבר דמי. ואמרי לה אינו מעיד, דניחא לו דלהו בדיה תרויהו, דכי אתי בע"מ מאי דבעי שקיל. אמר רבי יוחנן: אומן אין לו חזקה, בן אומן יש לו חזקה<sup>129</sup>. אריס אין לו חזקה, בן אריס יש לו חזקה. גזלן ובן גזלן אין להן

<sup>128</sup> ע"י ש"ע (ח"מ ס' לז ס"ג): עדים שהודו שיש להם חלק באותו חוב שהעידו כבר עליו, אין באותה הודאה ממש. (אבל אם אמרו כן קודם שהעידו, העדות בטל).

אין באותה הודאה ממש - דכיון שהעידו שוב אינם יכולין לחזור ולומר דבר שמקלקל בו עדות הראשון, משא"כ אם הוא קודם שהעידו (סמ"ע). קודם שהעידו עדותן בטל - אין בעל דין יכול להעיד על עדים הבאים לחייבו שהם פסולים, אפי"י שאין בעל דינו נוגע בעדות, כגון שיש עליו עוד כת אחרת (סמ"ע), ויש חולקים דדוקא שאמר מתחילה שיש לו שתי כתי עדים, דכשהוא בא לפסול כת ראשונה נוגע בעדות הוא, דמעלה זה בדעתו שאין לחבירו כת אחרת, ואף על פי שטען חבירו שתי כתי עדים, אבל אם יש ב' כיתים בפנינו, נאמן לפסול א' מהם (ש"ך), מ"ש בסמ"ע ס"ק ט"ו בשם המישרים על פי הגמ' פ"ב דסנהדרין, יש שם טעות סופר, וצריך לומר וכן הוא בפרק זה בורר [כ"ג ע"ב], דשם יש פלוגתא בזה. ומשום הכי אין לשון של דרכי משה מתוקן, דאם אינו נוגע למה לא יכול לפסול, ושם בפרק זה בורר חשבין לנוגע מטעם דצריך לברר ולהביא כל העדות, ע"ש (ט"ז), וי"א דהיינו אם כת זו אינם אומרים שראו המעשה עם כת ראשונה כאחד, אבל אם אומרים שראו כאחד הרי ע"י שפוסל לאלו כל העדות בטלה דה"ל נמצא אחד מהן קרוב או פסול והרי זה נוגע בעדות, ופשוט. וי"א דאפילו כת הב' בפנינו אינו נאמן שמא ימצא כת אחרת פסולה נמצא מפסידו בפסול של ראשונים (פ"ת).

<sup>129</sup> ע"י ש"ע (ח"מ ס' קנב ס"א): כל אלו שאמרו אין להם חזקה בניהם יש להם חזקה, שאם אכל הבן ג' שנים וטוען שהבעלים מכרוהו או נתנוהו לו יש לו חזקה, אבל אם טען שהוא ירושה לו מאביו שאכלה שני חזקה אין לו חזקה, וכן בן הבן אם טוען שירשה מאביו אביו וכן עד עולם, אבל אם טען בן הבן שירשה מאביו יש לו חזקה, ואם הביא עדים שהודו הבעלים לאביו שמכרוהו או נתנוהו לו בעמיתים השדה בידו, ויש אומרים דאפילו לא הביא (עדים) רק שאמרו בפנינו הודה לאביו שמכרה לו, ואמנים במיגו שהיו אומרים לקוחה בדינו, חוץ מן הגזלן, שאף ע"פ שהביא ראיה שהודו הבעלים לאביו שמכרו לו, אינו ראיה כמו שנתבאר. הגה: מיהו אם אומר בפני מנה לך אבי המעות והוא החזיק שלשה שנים נאמן, במיגו שהיה יכול לומר ממך לקחתי, ובן בן הגזלן אפילו בא בטענת אביו יש לו חזקה, אבל אם בא בטענת אבי אביו אין לו חזקה. הגה: ויש אומרים דאם בן בן הגזלן אומר בפני הודית שמכרת לאבי אבא הוה חזקה, דכולי האי לא מטיל אימה בשביל בן בנו, אבל אם בן הגזלן אמר בפני הודה שמכר לאבי לא מהני, דמשום מורא הוצרך להודות גם בפניו.

בניהם יש להם חזקה כו' - ואפילו בבן גזלן ואביו הגזלן עדיין חי, ולא אמרין דמשום יראת אביו הגזלן ירא למחות בבנו, ועיין לעיל סימן קל"ד בסמ"ע סק"ד? (סמ"ע), אף דהודא בפני בן הגזלן לא מהני דאמרין משום יראת אביו הגזלן הודה בפניו כמ"ש הסמ"ע ס"ק . שאני התם שחושש שהבן יודיע לאביו כמ"ש הסמ"ע שם, משא"כ מחאה שהיא שלא בפניו אינו ירא כ"כ (נתה"מ).

וטוען שהבעלים מכרוהו כו' - ואפילו אם מודה שבאה ליד אביו בתורת אומנות או אריסות או גזלנות אלא שטוען שקנאה אח"כ, יש לו חזקה (סמ"ע). אבל אם טען שהיא ירושה לו מאביו כו' - ואפילו אם אכלה גם הבן אח"כ שני חזקה לא מהני, משום דה"ל חזקה שאין עמה טענה (סמ"ע).

שירשה מאביו יש לו חזקה - משום דטוענין לירוש כל מאי דהוה אביוהו מצי למיטען, ואילו היה אביו קיים היה נאמן לומר שקנאה, כיון דלא הוה גזלן והחזיק בה ג' שנים, או דר בה יום אחד ובנו העומד במקומו דר בה ג' שנים וכדלעיל סימן קמ"ו סעיף י'. ולזה כיון ג"כ המחבר במ"ש בסעיף זה ז"ל, ובן בן הגזלן אפילו בא בטענת אביו יש לו חזקה אבל אם כו'. נמצא מ"ש הרמ"א כאן מיותר הוא כיון שכתבו המחבר עצמו אחר זה (סמ"ע).

ה"ג וי"א דאפילו לא הביאו עדים כו' - ור"ל שאין לבניה עדים על זה אלא שהן עצמן טוענין כן בפנינו הודו בו, נאמנין במיגו כו'. ולאפוקי ממ"ש המחבר לפני זה דצריכין עדים לזה (סמ"ע).

חוץ מן הגזלן. עיין בתשובת רמ"א סימן י"ב דף ל"ו ע"ב (ש"ך).

בפני מנה לך אבי המעות נאמן במיגו - נראה דהיינו דוקא לסברת הרמ"א בסימן שלפני זה סעיף ג', דאפילו גזלן אם ראו העדים נתינת המעות ולא מסר המוכר מודעא מכירתו מכיה, דאילו למחבר דס"ל דבגזלן א"צ למסור מודעא, גם בזה דמנה לו המעות אין כאן חזקה אלא מחזיר לו הדמים (סמ"ע), וי"א דלסברת המחבר אפילו מעות אין לו, כיון דאינו נאמן לומר בפני מנה לך אבי המעות אלא במיגו דלקוח, כיון דאינו טוען על גוף הקרקע אלא בדמיו ה"ל מיגו להוציא, וכמ"ש בש"ע סימן ק"נ סעיף ד' דאם יש לו מיגו על הקרקע ותובע כדי דמיו אינו נאמן משום דהוי מיגו להוציא (קצה"ח), מש"כ הסמ"ע לדעת הרמב"ם אין כאן חזקה אלא מחזיר לו הדמים. ולכאורה קשה, דהא כאן מיידי דהנגזל מכחיש במניית המעות, דאל"כ לא היה צריך הרמ"א לומר דנאמן הבן מטעם מיגו, וא"כ קשה, דכיון דמכירה באונס אין להשטר אלא דין מלוה

חזקה, בן בנו של גזלן יש לו חזקה. איך דמי. אי אתו בטענתא דאבוהון, אפילו הנך נמי לא. אי דלא אתו בטענתא דאבוהון, אפילו בן גזלן נמי. לא צריכא, דקא אמרי עדים: בפנינו הודה לו, הנך איכא למימר קושטא קא אמרי, האי אף על גב דאודי נמי לא מהימן, כדרב כהנא, שאמר רב כהנא: אי לאו דאודי ליה, הוה ממטי לו ולחמריה לשחזור. אמר רבא: פעמים שאפילו בן בנו של גזלן נמי אין לו חזקה. איך דמי. כגון דקא אתי בטענתא דאבא דאבוהו. איך דמי גזלן. אמר רבי יוחנן: כגון שהחזיק על שדה זו בגזלנותא<sup>130</sup>. ורב חסדא אמר: כגון דבית פלוני, שהורגין נפשות על עסקי ממון. תנו רבנן: אומן אין לו חזקה<sup>131</sup>, ירד מאומנותו, יש לו חזקה. אריס אין לו חזקה, ירד מאריסותו<sup>132</sup>. יש לו חזקה. בן שחלק<sup>133</sup>. ואשה שנתגרשה, הרי הן כשאר כל אדם. בשלמא בן שחלק איצטרך, סלקא דעתך אמינא אחולי אחיל אצלו, קמ"ל דלא. אלא אשה שנתגרשה פשיטא. לא צריכא,

ע"פ כמבואר בסימן ע' סעיף ו' ובסימן ק"נ סעיף ב', ונאמן לטעון פרעתי, וא"כ אמאי אין הנגזל נאמן במיגו דפרעתי, אלא צ"ל דהכא שאני, דאף שהמכר בטל למחבר, מ"מ הקרקע משכונא היא בידו עד שמחזיר לו הדמים, כמבואר לקמן סימן קצ"ד בסמ"ע ס"ק י', ובטענת משכון הוי כמיגו להחזיק כמבואר לעיל סימן ק"נ סעיף ז', וא"כ מיגו שלו הוה עדיפא, דמיגו שלו הוי להחזיק ומיגו של הנגזל הוי להוציא (נתה"מ).

ובן בן הגזלן אפילו בא - כצ"ל "ובן" בב"ת ולא "וכן" בכ"ף, וכאשר כתבתי לפני זה בסמוך סק"ד? ומ"ש "אפילו בא", הכי פירושו, לא מביעיא אם בא בטענת עצמו שהמערער מכרו או נתנו לו שקנאו, אלא אפילו אם בא בטענת אביו ג"כ קנאו (סמ"ע).

בפני הודית שמכרת לאבי אבא - פירושו, לאחר שהיתה בידי הודית בפני שמכרתו לאבי אבא. ובכה"ג בבן הגזלן לא מהני, אף שהודה לפני הבן שלא בפני אביו הגזלן, י"ל שחשש שידוע לאביו (סמ"ע).

<sup>130</sup> ע"י ש"ע (ח"מ ס' קמט ס"ג): מי שהחזיק גזלן על השדה זו, או מי שהחזיקו אבותיו שהם הורגים נפשות על עסקי ממון, אע"פ שאכל שדה זו כמה שנים, לא החזיק ותחזור השדה לבעלים, וכן המחזיק בנכסיו אינה ראויה.

מי שהחזיק גזלן כו' - עיין בתשו' נ' לב ספר א' כלל ט"ו סימן פ"ו כתב כה"ג (ש"ך).

או מי שהחזיקו אבותיו שהן הורגין נפשות כו' - י"א אם הוא מוחזק שהורג נפשות על עסקי ממון, ולא משפחתו, ומדלא ביארו הראשונים דין מי שהחזיק גזלן על כמה ענינים אבל אין יודעין בו שהורג נפשות מה דינו, דנראה דכל כי האי מוחזק בהורג נפשות מיקרי, דכיון דידוע שאדם בהול על ממונו ויעמוד כנגדו להצילו, ודאי בא להרוג או ליהרג (סמ"ע).

וכן המחזיק בנכסיו כו' - נראה דאמי שהחזיק שהורג נפשות לחוד קאי, וי"א דאפילו אינו גזלן אלא על שדה זו דמיקרי ג"כ סתם גזלן, אין מחזיקין בנכסיו, והטעם, דכיון שמיטיל מורא על שדה זו של אחר, כ"ש שמיטיל מורא על שדה של עצמו (סמ"ע).

<sup>131</sup> ע"י ש"ע (ח"מ ס' קמט ס"ח): האומנים שהיו בונים בקרקע או מתקנים אותה שנים רבות אין להם חזקה, ירדו מאומנותם, אם אכלו אותה ג' שנים אחר שירדו מאומנותם, יש להם חזקה, ובעלים מחזיקין בשל אומנים.

האומנים שהיו בונים בקרקע - מדברי המחבר משמע דבעינן שיהיה ידוע שנכנס לקרקע זו בתורת אומנות. אמנם י"א דכל בנאי אין לו חזקה בבית כשטוען המערער שבתורת אומנות לתקן בא לידו, ועיקר כ"א, אמנם אפילו בדעת המחבר הוא דוקא במקום שדרך האומנין לישוב ולדור בתוך הבית או לזרוע בתוך השדה כשמתקנין אותו, אבל במקום שאין דרך האומנין בכך הוי אכילת פירות דיהו חזקה, דלמה היה לו להניחו לאכול פירותיו, דהא אריס ג"כ אומן הוא ומ"מ הוי חזקה במה שהניחו לאכול כל הפירות. ואי טוען המערער טענה אחרת, אי נאמן במיגו דבא לידו בתורת אומנות, תליא בפלוגתא אי נאמן באומן דמטלטלין לומר שאולין הן, שהביא הסמ"ע בסימן קל"ד סק"ב? עיי"ש דברי (נתה"מ).

<sup>132</sup> ע"י ש"ע (ח"מ ס' קמט ס"ז): אריס שירד מאריסתו, ואלה ג' שנים אחר שירד החזיק.

אריס שירד מאריסתו כו' - עיין בתשו' מהרא"ן ששון סי' קט"ו ובתשו' מהרשד"ם סי' רמ"ט: (ש"ך).

ורב ביבי מסיים בה משמיה דרב נחמן: קרקע אין לו, אבל מעות יש לו. בד"א, שאמרו עדים בפנינו מנה לו, אבל אמרו עדים, בפנינו הודה לו, לא, כדרב כהנא, שאמר: אי לא דאודי ליה, הוה ממטי לו לדידיה ולחמריה לשחור. אמר רב הונא: תליוהו וזבין, זביניה זביני<sup>135</sup>. מ"ט. כל דמזבין איניש, אי לאו דאניס לא הוה מזבין, ואפילו הכי זביניה זביני. ודילמא שאני אונסא דנפשיה מאונסא דאחריני. אלא כדתניא:

במגורשת ואינה מגורשת<sup>133</sup>, וכדרכי זירא, שאמר ר' זירא אמר ר' ירמיה בר אבא אמר שמואל: כל מקום שאמרו חכמים מגורשת ואינה מגורשת, בעלה חייב במזונותיה<sup>134</sup>. אמר רב נחמן, אמר לי הונא: כולן שהביאו ראייה, ראייתן ראייה, ומעמידין שדה בידן<sup>135</sup>. גולן שהביא ראייה, אין ראייתו ראייה, ואין מעמידין שדה בידו. מאי קמ"ל. תניא: לקח מסיקיקון וחזר ולקח מבעל הבית, מקחו בטל<sup>136</sup>. לאפוקי מדרב, שאמר רב: לא שנו אלא שאמר לו לך חזק וקני, אבל בשטר קנה, קמ"ל כדשמואל, שאמר: אף בשטר נמי לא קנה עד שיכתוב אחריות נכסים<sup>137</sup>.

<sup>133</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' קמט ס"י): נתגרשה אפילו ספק גירושין הרי היא כשאר כל אדם. אלמנה אצל יתומים, כל זמן שיש לה מזונות אין לה חזקה בנכסי בעלה.

נתגרשה אפילו ספק גירושין כו' - ו"א ואף על פי שעדיין חייב במזונותיה ולא ייחד לה שדה אחרת אפ"ה יש לה חזקה, כיון דמסני סני לה מסתמא איננו נותן לה הפירות למזונותיה בלא דין, ומדהניחה לאכול בשופי ודאי קנתה, ו"א דמירי גם כאן דוקא כשייחד לה שדה אחרת למזונותיה (סמ"ע ושו"ך).

עי' שו"ע (אה"ע סי' פז ס"א):

<sup>134</sup> עי' שו"ע (אה"ע סי' צג ס"ב):

<sup>135</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' קנא ס"א): כל אלו שאין אכילתן ראייה, אם הביאו עדים שמכרו להם הבעלים שדה זו או ניתנה להם במתנה ראייתן ראייה, חוץ מהגולן ובעל בנכסי אשתו, באיזה נכסים אמרו בנכסי צאן ברזל, או בשדה שייחד לה בכתובתה ובשדה שכתב לה בכתובתה ובשדה שנתן לה משלו, אבל בנכסי מלוג יש לו ראייה.

כל אלו שאין אכילתן ראייה כו' - פירוש, כגון האפטרופסים והשותפים והאומנים והאריסים ואיך דקא חשיב בסימן קמ"ט וק"ן (סמ"ע).

חוץ מהגולן - טעמו וענינו כתב המחבר בסמוך בסעיף ג'. ובעל בנכסי אשתו הטעם, משום דיכולה לומר לא גמרת בדעתך להקנות לו, אלא לעשות נחת רוח לבעלי נתכונתי. ודוקא בנכסים שעומדים ברשות בעלה בחייו, משא"כ בנכסי מלוג שהן עומדין באחריות שלה ולא שייך בו האי טעמא, אם יש לבעלה ראייה מעדים או משטר שבידו שמכרה לו, מהני ליה (סמ"ע).

בנכסי צאן ברזל כו' - נראה דר"ל כאן נכסי צאן ברזל, שהכניסה לו שדה בנדוניא, והנדוניא נקראת צאן ברזל, כמבואר באבן העזר סימן פ"ה ס"ב (סמ"ע).

בשדה שייחד לה - ר"ל, אם קנה ממנה השדה שייחד לה תחת המטלטלין שהכניסה לו בנדוניאה. ובשדה שכתב לה. הוא מה שכתב לה שדה על מנה או מאתים של כתובה, שתהא לה אפותיקי לגבות כתובתה ממנה (סמ"ע).

ובשדה שנתן לה משלו - ו"א דר"ל כנגד תוספת כתובה שמוסיף לה על המנה ומאתים, וכתב לה ששדה זו תהא מיוחדת לגבות ממנה התוספת, ו"א דאיירי כאן שקנה ממנה אחת מהשדות הללו, ונתן לה שטר עליו שתגבה המעות מנכסיו אחר מותו או לכשתתגרש, דהא בכל הני לית לה לגוף השדה כי אם לאחר שתתאלמן או תתגרש (סמ"ע).

אבל בנכסי מלוג יש לו ראי' כו' - וכן עיקר (שו"ך).

<sup>136</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' רלו ס"ד): אפילו תוך י"ב חדש אם קנאה מהבעלים תחילה ואחר כך קנאה מעכ"ם מקחו קיים אבל אם קנאה מעכ"ם תחילה ואחר כך מהבעלים מקחו בטל ואפילו עושה לו שטר אלא אם כן קבל עליו אחריות או שהודה או יש עדים שקבל ממנו מעות:

אבל אם קנאה מהגוי תחילה כו' - דמוכרח היה הבעל להסכים במכירת המציק וגם לכתוב לו שטר, כמו שמתחילה היה צריך ליתן לו השדה בנתינה גמורה כדי להציל נפשו. אבל אם קיבל עליו הישראל המוכר אחריות, ודאי במכירה גמורה מכרה להלוקח, דזה ודאי לא היה מבקש ממנו המציק, כמו שלא ביקש ממנו מתחילה כשפדה נפשו בשדה זו ליתן לו אחריות על השדה (סמ"ע).

או שהודה - היינו שהוא מודה שקיבל המעות רק שאמר שמחמת יראה קבלם, אין שומעין לו, דה"ל למסור מודעא. אבל אם כבר הודה שקיבל המעות ועכשיו אומר מעולם לא קיבלתי מעות והוצרתי כבר להודות מחמת יראה, שומעין לו, וכמ"ש לעיל (סי' רה ס"ו) (סמ"ע).

<sup>137</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' קנא ס"ג): גולן כיצד, כיון שהוחזק גולן על שדה זו, אע"פ שהביא ראייה בשטר שהודה הבעל בפני עדים שמכר לו שדה ולקח דמים, והבעלים אומרים לא מכרנו אלא מפני היראה הודינו לו, מוציאין את השדה מידו ואין לו כלום, ואם כתב לו אחריות נכסים יש אומרים דקנה, ואם העידו העדים שבפניהם מנה לו כך וכך מעות, מוציאין השדה מיד הגולן, ומחזירין לו הבעלים הדמים. הגה: ויש אומרים דאם ראו העדים נתינת המעות ולא מסר המוכר מודעה תחילה, מכירתו מכירה דקיימא לן תלויה וזבין זביני' זבינא וכנ"ל עיקר, וע"ל סי' רה בדיני מסירת מודעה.

אף על פי שהביא ראייה בשטר - גם בבעל בנכסי אשתו ואשה בנכסי בעלה לא מהני שטר, ולא כתבו בגולן, אלא משום דבגולן יש פלוגתא בגמרא (סמ"ע).

ולקח דמים - פירוש, בשטר כתוב כן, שהודה בפניהן שמכר לו השדה ושכבר קיבל דמי המכירה, אבל אין כתוב בשטר שהעידו שראו נתינת המעות, ומש"ה מסיק וכתב דאין לו כלום (סמ"ע).

אחריות נכסים יש אומרים דקנה - גולן שאינו הורג נפשות על עסקי ממון, אלא שהוחזק גולן על שדה זו, ודאי כי היכי דאמרינן אם הוחזק גולן על שדה זו יש לו חזקה על שדה אחרת, שאין ירא למחות בו אלא בשדה זו שמוסר נפשו עליה, הכי נמי אין יראים למחות בו על שעבוד נכסים, דשעבוד כשדה אחרת דמי, הלכך אם כתב לו שעבוד קנה. משא"כ בהורג נפשות על עסקי ממון, שהוא גולן לכל דבר, לא מהניא ליה כתיבת אחריות, דגם זה באונס כתבוהו, ומה שהרמ"א סתם וכתב ד"א דמהני, משום דקאי על דברי המחבר שהתחיל בסעיף זה בגולן שדה זו (סמ"ע).

מוציאין השדה מיד הגולן כו' - ו"א דבגולן אין הנגול צריך למסור מודעא, כיון שהוחזק גולן על שדה זו, לא דמי למאנס את חבירו עד שמוכר לו שדה, שזה האנס אינו רוצה לגזול ולא גזל עדיין כלום, לפיכך אם לא מסר הנאנס מודעא מכרו קיים, אבל זה שהוחזק גולן המכר בטל בלא מודעא, ויש חולקים (סמ"ע).

תלוה וזבין כו' - ר"ל, שמכר אותו באונס ע"י שתלה אותו הלוקח על העץ ועינה אותו עד שמכר לו, הוי זבינא. והיינו טעמא, דאמרינן אגב פטר מאונסו וזוזי שקיבל מלוקח זה גמר והקנה לו. ועיין לקמן בסימן ר"ה סעיף א' - ד, שם נתבאר דינים הללו באריכות (סמ"ע).

<sup>138</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' רה ס"א): הוב"ד לעיל הערה 84.





בשדה סתם, אבל בשדה זו, לא. ובשדה זו נמי, לא אמרן אלא דלא ארצי זוזי, אבל ארצי זוזי, לא. ולא אמרן אלא דלא הוה לאישתמוטי, אבל הוה לו לאישתמוטי, לא. והלכתא: בכולהו דהו זביניה זביני<sup>143</sup>, ואפי' בשדה זו, דהא אשה כשדה זו דמיא, ואמר אמימר: תליה וקדיש, קדושי קדושי<sup>144</sup>. מר בר רב אשי אמר: באשה ודאי קדושיין לא הוה, הוא עשה שלא כהוגן, לפיכך עשו עמו שלא כהוגן ואפקעינהו רבנן לקידושיה מיניה. אמר לו רבינא לרב אשי: תינח דקדיש בכספא, קדיש בביאה מאי איכא למימר. אמר לו: שויה רבנן לבעילתו בעילת זנות. טאבי תלא לפאפי אכנירא זובין, חתם רבה בר בר חנה אמודעא ואאשקלתא. אמר רב הונא: מאן דחתים אמודעא<sup>145</sup>, שפיר חתים, ומאן דחתים אאשקלתא, שפיר חתים. מה נפשך. אי מודעא, לא אשקלתא. ואי אשקלתא, לא מודעא. ה"ק: אי לאו מודעא, מאן דחתים אאשקלתא, שפיר חתים. רב הונא לטעמיה, שאמר רב הונא: תליהו זובין, זביניה זביני. איני. והא"ר נחמן: העדים שאמרו אמנה היו דבריני,

<sup>143</sup> עי' ש"ע (ח"מ סי' רה ס"א): הוב"ד לעיל הערה 84.

<sup>144</sup> עי' ש"ע (אה"ע סי' מב ס"א):

<sup>145</sup> עי' ש"ע (ח"מ סי' רה ס"ט): עידי המודעא יש להם לחתום הם עצמם באותו הממכר שנמסר להם המודעא עליו ואין בכך כלום, ואפילו אמר להם בפני האנס ברצוני מכרתי בלא אונס הוה המודעא קיימת, כשם שאונסו שמכר בלא רצון כך אונסו עד שאמר ברצוני אני מוכר, ע"ל סימן מו אי נאמנים לומר מודעא היה דבריני. הגה: שטר מודעא שאין בו זמן, ואין העדים כאן ולא ידעינן אי נעשית קודם המכר או אחר כך, המודעא כשרה ומבטלת המקח מאחר ידיעין באונסיה מסתמא מסר מודעא קודם לכן:

יש להם לחתום הם בעצמם כו' - רבותא קמ"ל בזה, דאע"ג דאין העדים נאמנים בדיבורם לומר מודעא הוה דבריני, דלא בא דיבורם ומבטל חתימתם, מ"מ כשהן חתומין בשטר מודעא, בא אותו שטר בחתימתן הנכתב קודם שטר הקנין ומבטל שטר הקנין אשר חתימתן עליו הנכתב והנחתם אחריו, וכ"ש כשעדים אחרים מעידים על המודעא שנמסר לפניו קודם המכירה דמהני (סמ"ע).

שטר מודעא - אם אנסו בן אדם לעשות דבר, ובשעה שהיא לו לעשותו, כבר ירד האונס, לא נחשב כתלויה וכו', ואפי' ידענו שהאנס יש בידו כח לאנוס לכל אשר יחפוץ אין לנו לחוש כלל אלא לאונס שכבר החלו לעשות אבל לאונס שלא נעשה כלל עד עכשיו ולא הגזימו לעשותו לו אין לחוש (ש"ך \* הראב"ח).

מאחר ידיעין באונסיה - פירוש, ע"י שטר מודעא זה ידיעין אונסיה דהרי העדים מעידין ע"ז בהשטר (סמ"ע), כל דברי הרמ"א הם דווקא בשטר מכר ולא במתנה (ש"ך \* האגודת אזור), ונראה דלא דוקא, דאפילו ידיעין האונס מעדים אחרים מבטלין המקח בצירוף מודעא זו, דבזה ג"כ שייך הטעם שכתב הסמ"ע ס"ק (נתה"מ), "א דאם כתב בשטר מתנה שמעיד על עצמו דלא הוה אונס ושלא מסר מודעה מהני, ויש חולקים (רע"א).

מסתמא "מסר" מודעא - כן צ"ל. והיינו טעמא, דמוקמינן עדים על החזקה דלא היו חותמין אם לא ידעו שהיתה קודם המכירה (סמ"ע), וי"א דכיון דספיקא הוא מוקי ארעא בחזקת בעלים הראשונים והמכירה בטילה ע"ש. ולפ"ז בפשרה שדינה כמכר (לעיל סעיף ג') אם התובע הוציא מסירת מודעא כזו, אוקי ממונא בחזקת הנתבע והפשרה קיימת (קצה"ח), וי"א דעדי המודעא אין צריכין לחקור אם עדיין לא מכר, והעדים מעידין רק על האונס בלבד, ואח"כ יברר המוכר שהמודעא היתה קודם, אלא טעם אחר, דכיון שיש ספק אימת נעשה, אמרינן יד בעל השטר על התחונה. אבל כל זה דווקא אם היתה המודעא על דבר שאין לו קול, כגון במכירת מטלטלין או עסק אחר שאין לו קול, בזה צדקו דבריו שאין על העדים לחקור אם עדיין לא נעשה דבר, אבל אם היתה המודעא על מכירת קרקעות שיש לו קול, בזה צדקו דברי הסמ"ע דמוקמינן העדים אחזקה כו', דאילו היתה המכירה קודם, מסתמא היו יודעין העדים ממכירה זו ולא היו רשאים לכתוב המודעא שהיא שלא כדון, והיה להם להרחיק מדבר שקר, דהא לשון המודעא בלשון עתיד, שהוא אנוס למכור כו'. ועוד שכתב דהרמ"א כאן דנקט רק מכר, ובאמת בדרכי משה כתב דין זה במכר או מתנה, משום דמתנה אין לעדים לחקור שום דבר הואיל ואין צריכים לכתוב וידענו באונסיה, משא"כ במכר, אולם לטעמא שכתב הסמ"ע דמוקמינן העדים על חזקת דלא היו חותמין כו', גם במתנה שייך טעם זה [וה"ה מחילה]. ועוד יש נפקותא לדינא בין טעם שהביא רמ"א ובין טעם הסמ"ע, באם העדים לא כתבו המודעא רק שהעידו בעל פה בפני ב"ד שפלוגי מסר מודעא בפניהם, ולא ידעו הזמן אם הוא קודם המכירה או אח"כ, דלטעם הסמ"ע לא שייך בזה חזקת העדים, דהא לא חתמו כלל, א"כ אין עדות המודעא מבטל המכר, אמנם לטעם הרמ"א דמאחר ידיעין באונסיה מסתמא מסר קודם לכן, המכר בטל. ישנם תקנה שהמסירת מודעא אינו מועיל רק לפני הרב התופס ישיבה (פ"ת).

#### מט ע"א

אין נאמנים, מודעא היו דברינו, אין נאמנין. ה"מ על פה, דלא אתי על פה ומרעא לשטרא, אבל בשטרא, אתי שטרא ומרעא לשטרא. גופא, אמר רב נחמן: אמנה היו דברינו, אין נאמנין<sup>146</sup>, מודעא היו דברינו, אין נאמנין. ומר בר רב אשי אמר: אמנה היו דברינו, אין נאמנין, מודעא היו דברינו, נאמנין, מאי טעמא. שזה ניתן ליכתב, וזה לא ניתן ליכתב. **ולא לאיש חזקה בנכסי אשתו וכו'**<sup>147</sup>. פשיטא, כיון דאית לו לפירא, פירא הוא דקאכיל. לא צריכא, דכתב לה: דין ודברים אין לי בנכסייך. וכי כתב לה מאי הוי. והתניא, האומר לחבירו: דין ודברים אין לי על שדה זו ואין לי עסק בה וידי מסולקות ממנה, לא אמר כלום. אמרי לה דבי רבי ינאי: מתניתין, בכותב לה ועודה ארוסה, וכדרב כהנא, שאמר רב כהנא:

---

<sup>146</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' מו סל"ז):

<sup>147</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' קמט ס"ט): הוב"ד לעיל הערה יט.

עי' שו"ע (אה"ע סי' פז ס"א):

נחלה הבאה לו לאדם ממקום אחר<sup>148</sup>, אדם מתנה עליה שלא יירשנה, וכדרכא, שאמר רבא: כל האומר אי אפשי בתקנת חכמים כגון זאת, שומעין לו<sup>149</sup>. מאי כגון זאת. כדרכא הונא אמר רב, שאמר רב הונא אמר רב: יכולה אשה שתאמר לבעלה איני ניזונת ואיני עושה<sup>150</sup>. הא ראייה יש, תימא: נחת רוח עשיתי לבעלי. מי לא תנן: לקח מן האיש וחזר ולקח מן האשה, מקחו בטל<sup>151</sup>, אלמא אמרה: נחת רוח עשיתי לבעלי, הכא נמי תימא<sup>152</sup>: נחת רוח עשיתי לבעלי. הא איתמר עלה, אמר רבה בר רב הונא: לא נצרכה אלא באותן ג' שדות, אחת שכתב לה בכתובתה,

<sup>148</sup> עי' שר"ע (אה"ע סי' צב ס"א):

עי' שר"ע (אה"ע סי' צב ס"ג):

עי' שר"ע (אה"ע סי' צב ס"ז):

עי' שר"ע (אה"ע סי' סט ס"ז): .

<sup>149</sup> עי' רמב"ם (מלוה ולוה פי"ט ה"ו): מכרן לאחד זו אחר זו הרי הלוקח נכנס תחת הבעלים, בד"א שלקח עידית באחרונה אבל לקח זיבורית באחרונה כולן גובין מן הזיבורית שהרי אומר לטורף כשיבא לגבות מן השדה שלקח תחלה הרי הנחתי לך מקום לגבות ממנו, ולמה אינו אומר לו הטורף כך אם לקח עידית באחרונה ותגבה האשה ובעל חוב מן העידית שלקח באחרונה, שזו תקנה היא ללוקח והרי אומר לוקח להן אי אפשי בתקנה זו אלא כל אחד מכם יגבה מן הראוי לו.

<sup>150</sup> עי' שר"ע (אה"ע סי' סט ס"ד):

עי' שר"ע (אה"ע סי' פ סט"ו):

עי' שר"ע (אה"ע סי' פא ס"א): .

<sup>151</sup> עי' שר"ע (אה"ע סי' צ ס"ז): .

<sup>152</sup> עי' שר"ע (ח"מ סי' קנא ס"א): הוב"ד לעיל הערה 135.

ואחת שיחד לה בכתובתה, ואחת שהכניסה לו שום משלה. למעוטי מאי. אילימא למעוטי שאר נכסים, כל שכן דהויא לו איבה, שאמר לה: עיניך נתת בגירושין ובמיתה. אלא למעוטי נכסי מלוג, האמר אמימר: איש ואשה שמכרו בנכסי מלוג, לא עשו ולא כלום<sup>153</sup>. כי איתמר דאמימר, היכא דזבין איהו ומית, אתיא איהי ומפקא, א"נ זבנה איהי ומתה, אתא איהו ומפיק בתקנתא דרבנן, וכדר' יוסי בר חנינא, שאמר רבי יוסי בר חנינא: באושא התקיננו, האשה שמכרה בנכסי מלוג ומתה, הבעל מוצא מיד הלקוחות<sup>154</sup>. אבל היכא דזבינו תרוייהו לעלמא<sup>155</sup>, א"נ זבנה איהי לדידיה, זבינה זביני<sup>156</sup>. ואיבעית אימא: אמימר שאמר כר' אלעזר. דתניא: המוכר את עבדו, ופסק עמו שישמשנו שלשים יום, ר' מאיר אומר: הראשון ישנו בדין יום או יומים מפני שהוא תחתיו, והשני אינו בדין יום או יומים מפני שאינו תחתיו, קסבר: קנין פירות כקנין הגוף דמי. ר' יהודה אומר: השני ישנו בדין יום או יומים מפני שהוא כספו, הראשון אינו בדין יום או יומים שאינו כספו, קסבר: קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי. ר' יוסי אומר:

<sup>153</sup> עי' שר"ע (אה"ע סי' צ ס"ג):

עי' שר"ע (אבן העזר צ, טז).

<sup>154</sup> עי' שר"ע (אה"ע סי' צ ס"ט

<sup>155</sup> עי' שר"ע (אה"ע סי' צ יז

<sup>156</sup> עי' שר"ע (אבן העזר צ, יז);

עי' שר"ע (ח"מ סי' קנא ס"א): הוב"ד לעיל הערה 135.

## נ ע"ב

שניהם ישנן בדין יום או יומים, זה מפני שהוא תחתיו, וזה מפני שהוא כספו, ומספקא לו אי קנין פירות כקנין הגוף דמי אי לאו כקנין הגוף דמי, וספק נפשות להקל. רבי אלעזר אומר: שניהם אינן בדין יום או יומים<sup>157</sup>, זה לפי שאינו תחתיו, וזה לפי שאינו כספו. ואמר רבא: מאי טעמא דרבי אלעזר. אמר קרא: לא יוקם כי כספו הוא, כספו המיוחד לו. ולא לאיש חזקה בנכסי אשתו. והאמר רב: אשת איש צריכה למחות, במאן. אילימא באחר, והאמר רב: אין מחזיקין בנכסי אשת איש<sup>158</sup>. אלא לאו בבעל. אמר רבא: לעולם בבעל, וכגון שחפר בה בורות, שיחין ומערות<sup>159</sup>. והאמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה: אין חזקה לנזקין. אימא: אין דין חזקה לנזקין. אי בעית אימא: לאו איתמר עלה, רב מרי אמר: בקוטר, רב זביד אמר: בבית הכסא. רב יוסף אמר: לעולם באחר, וכגון שאכלה מקצת חזקה בחיי הבעל ושלש לאחר מיתת הבעל, מיגו דאי בעי אמר לו: אנא זבינתה מינך, כי א"ל נמי: את זבינתה לו וזבנה ניהלי, מהימן. גופא, אמר רב: אין מחזיקין בנכסי אשת איש. +

---

<sup>157</sup> רמב"ם רוצח פ"ב הט"ו

<sup>158</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' קמט יא

עי' שו"ע (אה"ע סי' פז ב

<sup>159</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' קמט ס"ט): הוב"ד לעיל הערה יט.

ודייני גולה אמרו: מחזיקין. אמר רב: הלכה כדייני גולה. אמרו לו רב כהנא ורב אסי לרב: הדר ביה מר משמעתייה. אמר להו: מסתברא אמרי, כדרב יוסף.

ולא לאשה בנכסי בעלה וכו'. פשיטא, כיון דאית לה מזוני, מזוני הוא דקא אכלה. לא צריכא, דיחד לה ארעא אחריתי למזונה<sup>160</sup>. הא ראייה יש, לימא: לגלויי זוזי הוא דבעי. שמעת מינה: המוכר שדה לאשתו, קנתה, ולא אמרינן לגלויי זוזי הוא דבעי. לא, אימא: הא ראייה יש בשטר מתנה. אמר לו רב נחמן לרב הונא: לא הוה מר גבן באורתא בתחומא, שאמרינן מילי מעלייתא. אמר לו: מאי מילי מעלייתא אמריתו. המוכר שדה לאשתו, קנתה, ולא אמרינן לגלויי זוזי הוא דבעי. אמר לו: פשיטא, דל זוזי מהכא ותיקני בשטרא. מי לא תנן: נכסים שיש להן אחריות נקנין בכסף ובשטר ובחזקה<sup>161</sup>. אמר לו: ולא איתמר עלה, אמר שמואל: לא שנו אלא בשטר מתנה, אבל בשטר מכר<sup>162</sup>, לא קנה עד שיתן לו דמיה. ולא מותיב רב המנונא: בשטר כיצד<sup>163</sup>. כתב לו על הנייר או על החרס אף על פי שאין בו שוה פרוטה שדי מכורה לך, שדי קנויה לך, הרי זו מכורה ונתונה. ולא הוה מותיב לה, והוה מפרק לה: במוכר שדה מפני רעתה. (רב ביבי מסיים בה משמיה דרב נחמן) ורב אשי אמר: במתנה בקש ליתנה לו, ולמה כתב לו בלשון מכר. כדי ליפות כחו. מיתיבי: למה מן העבר ושחרור<sup>164</sup>, מן האשה וגרשה, אין להן עליו כלום. מאי טעמא. לאו משום שאמרינן: לגלויי זוזי הוא דבעי. שאני התם, דלא ניחא לו לשווייה נפשיה עבד ליה לאיש מלוה. שלח רב הונא בר אבין: המוכר שדה לאשתו – קנתה

<sup>160</sup> עי' ש"ע (ח"מ סי' קמט ט) הוב"ד לעיל הערה 159

<sup>161</sup> עי' ש"ע (ח"מ סי' קצ ס"א): קרקע נקנה באחד מארבע דברים בכסף בשטר בחזקה ובקנין סודר הגה וכדן המקח כן דין שכירות קרקע כל ימי השכירות ועיין לקמן סוף סימן קצה.

ובקנין סודר - באתרא דכתבי שטר (עי' לקמן ס"ז), אם יש ב' קנינים גם סודר וגם דמים, פשיטא דמהני, למנהג שלנו דנתפשט דכותבין שטר אחר כל קניני קנין סודר מכירות קרקעות, בודאי כל זמן שלא נכתב שטר לדין שניהם יכולים לחזור מגוף המקח כמו בכסף במקום שכותבין כו' (פ"ת).

עי' ש"ע (ח"מ סי' רמא ס"א): הוב"ד לעיל הערה כא.

<sup>162</sup> עי' ש"ע (ח"מ סי' קצא ס"ב): במה דברים אמורים, במוכר שדה מפני רעתה, אבל בשאר קרקעות, אע"פ שהגיע שטר המכר בעדים לידו, לא קנה, עד שיתן דמים:

מפני רעתה - דאז ודאי גמר להקנותה להלוקח בשטר לחוד כדי שלא יוכל לחזור בו (סמ"ע).

עד שיתן דמים - פירוש, כל הדמים, כנ"ל סי' ר"צ סעיף ט"ז. ואם מקנה לו שדה בחוב שחייב לו המוכר, וכתב לו שטר שדי מכורה לך, קנאו בשטר לחוד, שודאי גמר להקנותו לו במה שנתחייב לו כבר (סמ"ע). ויש שנסתפק אם התנה שיקנה בשטר לחוד אי קונה אפילו אינו מוכר מפני רעתה, כמו בכסף בלא שטר בסימן ק"ץ סעיף ח'. ואי זקף הדמים במלוה, ודאי מהני בשטר אפילו בלא נתינת דמים, ואם נשבע לקיים המקח בשטר לחוד, הוי כפירש לקנות בשטר ללא דמים (נתה"מ), ו"א דאפי' לא עייל ונפיק אזוזי לא קנה. ואם נתן דמי מקצתה ולא עייל ונפיק אזוזי ג"כ אינו קונה כיון דלא לשם קנין נותנים לו לפיכך אף על פי שקיבלם אין מזה ראייה דניחא ליה שיקנה בהם. וממילא אפי' נגד דמים לא קנה דאין קנין שטר לחצאין ועיין לעיל סי' ק"צ ס' ט"ו בהגה. ועיין ריטב"א קדושין דדוקא באתרא דלא קנה בכספא אבל במקום שאין כותבים שטר נהי דלא קנה מדין שטר כיון דנתן רק מקצת מ"מ קנה מדין כסף דהיינו בעייל ונפיק נגד מעות שקיבל ובלא עייל ונפיק כולה (רע"א).

<sup>163</sup> עי' ש"ע (ח"מ סי' קצא ס"א): בשטר כיצד, כתב לו על הנייר או על החרס או על העלה "שדי נתונה לך" "שדי מכורה לך", כיון שהגיע השטר לידו, קנה, אע"פ שאין שם עדים כלל.

או על החרס כו' - אף על גב דחרס ועלה הן דברים שיכולין לזייף הכתב שעליו, ומה"ט אין כותבין שטר חוב עליו אפילו לגבות לאלתר כנ"ל סי' מ"ב, משא"כ בשטר קנין דלעולם לא בעינן שיהא ראוי להתקיים אלא שיקנה בו לשעתו (סמ"ע וט"ז).

שדי נתונה לך שדי מכורה לך - פירוש, או שכתב ליה שדי מכורה לך, וכל אחד כפי ענינו, ודין קנין שדה דמתנה בשטר עי' לקמן סי' רמ"ה (ס"א-ד) (סמ"ע), שליח שמכר שדה וחתם בשטר מכירה שמו אף שמברר לוקח בעדים שהי' זה שליחו של בעל השדה מ"מ לא קנה בשטר זה (רע"א), [כהמשך לדבריו] דהא לאו שטר ראייה הוא נגד המשלח, וכל שטר שאין ראייה מתוך השטר לא מהני לקנות בו (רע"א □ המקור חיים).

אף על פי שאין בו עדים כלל - דלא חייבו עדים אלא שלא ישקרו, כדי שלא יוכל לכפור (סמ"ע).

<sup>164</sup> עי' ש"ע (אה"ע סי' פו ב

## נא ע"ב

ובעל אוכל פירות, ברם רבי אבא ורבי אבהו וכל גדולי הדור אמרו: במתנה בקש ליתנו לה, ולמה כתב לה לשום מכר. כדי ליפות את כחה. מיתבי: לוח מן העבד ושחררו, מן האשה וגרשה, אין להן עליו כלום. מ"ט. לאו משום שאמרי: לגלוויי זווי הוא דבעא. שאני התם, דלא לישוי איניש עבד לוח לאיש מלוה. אמר רב: המוכר שדה לאשתו, קנתה, והבעל אוכל פירות, במתנה, קנתה, ואין הבעל אוכל פירות. ורבי אלעזר אמר: אחד זה ואחד זה, קנתה, ואין הבעל אוכל פירות. עבד רב חסדא עובדא כרבי אלעזר. אמרו לו רבן עוקבא ורבן נחמיה בני בנתיה דרב לרב חסדא: שביק מר גדולים ועביד כקטנים. א"ל: ואנא נמי כגדולים עבדי, דכי אתא רבין אמר ר' יוחנן: אחד זה ואחד זה, קנתה, ואין הבעל אוכל פירות. אמר רבא, הלכתא: המוכר שדה לאשתו, לא קנתה, והבעל אוכל פירות<sup>165</sup>. במתנה, קנתה, ואין הבעל אוכל פירות<sup>166</sup>. תרתי. לא קשיא: כאן במעות טמונין, כאן במעות שאין טמונין, שאמר רב יהודה: מעות טמונין, לא קנתה, מעות שאין טמונין, קנתה. ת"ר: אין מקבלין פקדונות לא מן הנשים ולא מן העבדים ולא מן התינוקות<sup>167</sup>. קבל מן האשה יחזיר לאשה, ואם מתה, יחזיר לבעלה. קבל מן העבד יחזיר לעבד, ואם מתה, יחזיר לרבו.

<sup>165</sup> עי' ש"ע (אה"ע סי' פה ט

<sup>166</sup> עי' ש"ע (אה"ע סי' פה ז

<sup>167</sup> עי' ש"ע (אה"ע סי' פו א



קבל מן הקטן יעשה לו סגולה, ואם מת, יחזיר ליורשיו. וכולן שאמרו בשעת מיתתן של פלוני הן, יעשה כפירושן, ואם לאו, יעשה פירוש לפירושן. דביתהו דרבה בר בר חנה כי קא שכבה אמרה: הני כיפי דמרתא ובני ברתא. אתא לקמיה דרב, א"ל: אי מהימנא לך עשה כפירוש<sup>168</sup>, ואי לא, עשה פירוש לפירוש. ואיכא שאמרי, הכי א"ל: אי אמידא לך עשה כפירוש, ואי לא, עשה פירוש לפירוש. מן הקטן, יעשה לו סגולה. מאי סגולה. רב חסדא אמר: ספר תורה<sup>169</sup>. רבה בר רב הונא אמר: דיקלא דאכל מיניה תמרי.

ולא לאב בנכסי הבן ולא לבן בנכסי האב. אמר רב יוסף: אפילו חלקו. רבא אמר: חלקו לא. אמר רב ירמיה מדפתי: עבד רב פפי עובדא חלקו לא, כרבא. אמר רב נחמן בר יצחק, אישתעי לי רב חייא מהורמיז ארדשיד דאישתעי לו רב אחא בר יעקב משמיה דרב נחמן בר יעקב: חלקו לא. והלכתא: חלקו לא. תניא נמי הכי: בן שחלק, ואשתו שנתגרשה, הרי הן כשאר כל אדם. איתמר: אחד מן האחין שהיה נושא ונותן בתוך הבית, והיו אונות ושטרות יוצאין על שמו, ואמר: שלי הם, שנפלו לי מבית אבי אמא, אמר רב: עליו להביא ראיה<sup>170</sup>, ושמואל אמר: על האחין להביא ראיה. אמר שמואל: מודה לי אבא, שאם מת, על האחין להביא ראיה. מתקיף לה רב פפא: כלום טענינן להו ליתמי מידי דלא טען להו אבוהון. והא רבא אפיק זוגא דסרבלא וספרא דאגדתא מיתמי בלא ראיה, בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר,

<sup>168</sup> עי' שו"ע (אה"ע סי' פו א הוב"ד לעיל הערה 167.

<sup>169</sup> רמב"ם אישות כב לב

<sup>170</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' סב ס"א):

כדשלה רב הונא בר אבין: דברים העשוין להשאל ולהשכיר<sup>171</sup>, ואמר לקוחין הן ביד, אינו נאמן. קשיא. אמר רב חסדא: לא שנו אלא דאין חלוקין בעיסתן<sup>172</sup>, אבל חלוקים בעיסתן, אימור מעיסתו קימין. ראייה במאי. רבה אמר: ראייה בעדים. רב ששת אמר: ראייה בקיום השטר. אמר לו רבא לרב נחמן: הא רב והא שמואל, הא רבה והא רב ששת, מר כמאן סבירא ליה. א"ל: אנא מתניתא ידענא. דתניא: אחד מן האחין שהיה נותן ונושא בתוך הבית, והיו אונות ושטרות יוצאין על שמו, ואמר: שלי הן, שנפלו לי מבית אבי אמא, עליו להביא ראייה. וכן האשה שהיא נושאת ונותנת בתוך הבית<sup>173</sup>, והיו אונות ושטרות יוצאין על שמה, ואמרה: שלי הן, שנפלו לי מבית אבי אבא או מבית אבי אמא, עליה להביא ראייה. מאי וכן. מהו דתימא: אשה כיון דשביחא לה מילתא, שאמרי קא טרחא קמי יתמי. לא גזלה מיתמי, קא משמע לן.

במה דברים אמורים, במחזיק, אבל בנותן מתנה והאחין שחלקו וכו'. אטו כל הני שאמרינן לאו בני חזקה נינהו. חסורי מחסרא והכי קתני: במה דברים אמורים, בחזקה שיש עמה טענה, כגון מוכר אומר לא מכרתי ולוקח אומר לקחתי, אבל חזקה שאין עמה טענה, כגון נותן מתנה, והאחין שחלקו, והמחזיק בנכסי הגר, דלמקני בעלמא הוא, נעל, גדר, פרץ כל שהוא, הרי זו חזקה. תני רב הושעיא בקדושין דבי לוי: נעל, גדר, פרץ כל שהוא בפניו, הרי זו חזקה. בפניו אין, שלא בפניו לא. אמר רבא, הכי קאמר<sup>174</sup>: בפניו, לא צריך למימר לו לך חזק וקני,

171 עי' ש"ע (ח"מ סי' עב ס"ח):

עי' ש"ע (ח"מ סי' קלג ס"ה): במה דברים אמורים שהמחזיק נאמן, בדברים שאינם עשויים להשאל ולהשכיר. אבל בדברים העשויים להשאל ולהשכיר, ויש למערער עדים שהיה שלו, וראו אותו עתה ביד המחזיק, וזה אומר שהשאלו או שהשכירו, אף על פי שאין לו עדים היאך בא לידו, אינו נאמן לומר: לקוח הוא בידי ולא ממושכן הוא בידי, וצריך להחזירו, אפילו אם היה ג' שנים ביד המחזיק, ואפילו מת המחזיק, מוציאין אותו מיד היורש בלא שבועה, (ויש אומרים דצריך (המערער) לישבע וליטול וכנ"ל עיקר). ואם טען היורש טענת ודאי ואמר: בפני נתנו למורישי או מכרו לו, הרי המערער נשבע היסת. בד"א שהמחזיק נאמן כו' - זה בנוי עלד בריו בסעיף ב' דאם לא מסרו לו בעדים אפילו ראו אותו בידו נאמן לומר לקוח הוא בידי, ע"ז קאמר דהיינו דוקא באינו עשוי להשאל כו' (סמ"ע)

וצריך להחזירו - פירוש, אחר שישבע המערער היסת דבתורת שאלה או שכירות הוא בידו, ככל טענת ברי צריך הזוכה לישבע לכל הפחות שבועת היסת על טענת שכנגדו (סמ"ע), לשון "אחר" אינו מדוקדק אלא שמחזירו ואח"כ ישבע היסת על טענתו (ש"ד).

אפילו אם היו ג' שנים כו' - דלא מהני חזקה ג' שנים במטלטלין דדילמא שכח למי השאלו או השכירו, גם לפעמים משאל או משכיר ליותר מג' שנים (ועי' לקמן סי' קלה סק"ג?) (סמ"ע).

ואפילו אם מת המחזיק כו' - המערער נוטל מיד היורשים בלא שבועה כלל, דלית כאן טענת ברי נגד המערער (עי' לקמן סי' קמט סכ"ב, ודברי שם סקל"ט?), ובסי' קן ס"ו, וסי' רצז ס"ז, והרמ"א סובר דצריך לישבע היסת משום דאנן טענינן להו כל מאי דאבוהון הוי מצי למיטען, ר"ל שבועת היסת. אבל אינו ר"ל שבועה בנקיטת חפץ (סמ"ע), וי"א דכוונת הרמ"א דצריך לישבע בנק"ח, ומ"מ לענין דינא נר' דא"צ רק היסת, עיין בתשובת מהר"א ו' ששון ס"ס קנ"ה ע"ש (ש"ד).

מוציאין כו' - שכיון שאין לאביו לטעון שלקחו או שהוא משכון לכך אין זה יכול להשביעו, וע"ל (סי' עב בסמ"ע סק"ב?), ודברי שם (ש"ד).

172 עי' ש"ע (ח"מ סי' סב א הוב"ד לעיל הערה 170.

173 עי' ש"ע (אה"ע סי' פו ב

174 עי' ש"ע (ח"מ סי' קצב ס"ב): במה דברים אמורים כשהחזיק בפני המוכר או הנותן אבל שלא בפניו לא קנה אלא אם כן אמר לו לך חזק וקני ואם מסר לו המפתח הוי כאומר לו לך חזק וקני וכן המוכר בור לחבירו כיון שמסר לו דליו הוי כאומר לו לך חזק וקני.

בשהחזיק בפני המוכר - דמדלא מיחה בו ודאי ניחא ליה דיקנה בזה (סמ"ע).

לא קנה - י"א דאף הלוקח יכול לחזור, ועיין לקמן סי' רנ"ה סכ"ג (רע"א).

אמר לו לך חזק וקנה - שותף שוה לאינש דעלמא, דשלא בפניו צריך שיאמר לו לך חזק וקני, וי"ח (פ"ת).

ואם מסר לו המפתח הוי כו' - פירוש, ואם יעשה בו אח"כ חזקה בנעל או גדר או פרץ אפילו שלא בפניו הוי חזקה, אבל במסירת מפתח לחוד לא קנה (סמ"ע).

כיון שמסר לו דליו - פירוש, כיסויו, ר"ל נמי דאם עשה אח"כ בו חזקה גמורה אפילו שלא בפניו קנהו (סמ"ע).

שלא בפניו, צריך למימר לו לך חזק וקני. בעי רב: מתנה היאך. אמר שמואל: מאי תבעי לו לאבא. השתא ומה מכר<sup>175</sup> דקא יהיב לו זוי, אי א"ל לך חזק וקני, אין, אי לא, לא, מתנה לא כל שכן. ורב סבר: מאן דיהיב מתנה, בעינן יפה יהיב. וכמה. כל שהוא, כדשמואל, שאמר שמואל: גדר גדר<sup>176</sup> והשלימו לעשרה, ופרץ פרצה כדי שיכנס ויצא בה<sup>177</sup>, הרי זו חזקה. האי גדר איך דמי. אילימא דמעיקרא לא הוה סלקי לה והשתא נמי לא סלקי לה, מאי עבד. ואלא דמעיקרא הוה סלקי לה והשתא לא סלקי לה, טובא עבד. לא צריכא, דמעיקרא הוה סלקי לה ברווחא, והשתא קא סלקי לה בדוחקא. האי פרצה ה"ד. אילימא דמעיקרא הוה עיילי בה והשתא נמי עיילי בה, מאי עבד. ואלא דמעיקרא לא הוה עיילי בה והשתא קא עיילי בה, טובא עבד. לא צריכא, דמעיקרא הוה עיילי בה בדוחקא, והשתא עיילי בה ברווחא. א"ר אסי א"ר יוחנן: נתן צרור והועיל, נטל צרור והועיל, ה"ז חזקה. מאי נתן ומאי נטל. אילימא נתן צרור וסכר מיא מינה, נטל צרור ואפיק מיא מינה, האי מבריה ארי מנכסי חברו הוא. אלא, נתן צרור<sup>178</sup>, דצמד לה מיא, נטל צרור, וארוח לה מיא. ואמר רב אסי א"ר יוחנן: שתי שדות ומצר אחד ביניהן<sup>179</sup>, החזיק באחת מהן לקנותה, קנאה.

<sup>175</sup> עיי' ש"ע (ח"מ סי' קצב ס"ב): הוב"ד לעיל הערה 174.

<sup>176</sup> עיי' ש"ע (ח"מ סי' קצב ס"ד): גדר כל שהוא והשלימו לעשרה ויש אומרים דאפילו פחות מעשרה ונמצא שאין עולים אלא בדוחק הרי זה הועיל וקנה: דאפילו פחות מעשרה כו' - כגון שיש מקום מדרון ושיפוע מהכותל ולחוץ שהיא בנויה ע"ג תל, דאז במחיצה כל דהו מונע שאינן יכולין לכנוס בה עוד (סמ"ע).

<sup>177</sup> עיי' ש"ע (ח"מ סי' קצב ס"ה): פרץ כל שהוא כיצד היתה שם פרצה והיו נכנסים בה בדוחק והרחיבה כל שהוא עד שנמצא נכנסין בריוח הרי זה הועיל וקנה.

<sup>178</sup> עיי' ש"ע (ח"מ סי' קצב ס"ו): נתן צרור והועיל כגון (שחבר) בו המים לשדה או נטל צרור והועיל כגון שפתח בנטילתו המים לשדה קנה, וכן כל כיוצא בזה. אבל אם ראה אמת המים בא להזיק הקרקע, ונתן צרור ומנעה, או שנטל צרור ופתח שיצאו המים, לא קנה שסילוק ההזיק אינו קונה אלא הבאת התועלת:

כגון שסכר בו מים לשדה - פירוש, שהיה מקום בגדר שיצאו ממנו המים וסתם אותו מקום כדי שישארו המים בשדה להיותו נשקה ממנו, או איפכא שנטל צרור מהגדר למטה כדי שיכנסו שם המים להשקותו (סמ"ע).

שסילוק ההזיק אינו קונה - משום דה"ל כמבריה ארי מנכסי חברו. והוא דומה למשיב אבידה, דכל ישראל מצווין להציל ממון חבריהם מן ההזיק (סמ"ע), מש"כ בסמ"ע "דכל ישראל מצווין", לפ"ז בנכסי הפקר וצ"ע (רע"א), ו"א דעשה כן דלא ליקרו ליה מפסיד, ואין דרך הקנאה בכך כו' (פ"ת).

<sup>179</sup> עיי' ש"ע (ח"מ סי' רעה ס"ח): היתה הקרקע צחיח סלע שאין בה לא גדר ולא פרצה ואינה בת זריעה החזקה שקונה אותה שטיחת פירות או העמדת בהמה שם וכיוצא בזה משאר התשמישים.

שאינן בה לא גדר כו' - פירוש, שאין יכולין לקנותו לא בגדר ולא בפרצה (סמ"ע). דוקא גבי צחיח סלע דלא חזי לנעילה וגדירה הוא דשומר כן. אבל בשדה או בית לא הוי חזקה בכה"ג, ועיין מה שכתבתי בגליון סמ"ע לקמן סי' ר' סק"א? (רע"א).

אחד או כיוור אחד, קנאן. וכמה. אמר רב יוסף: אמה. אמר רב חסדא: וכנגד הפתח. אמר רב עמרם: האי מילתא אמר לן רב ששת, ואנהרינהו עינין ממתניתא: המציע מצעות בנכסי הגר, קנה<sup>185</sup>. ואנהרינהו עינין ממתניתא, מאי היא. דתניא: כיצד בחזקה<sup>186</sup>. נעל לו מנעלו, או התיר לו מנעלו, או שהולך כליו אחריו לבית המרחץ, והפשיטו, והרחיצו, סכו, גרדו, והלבישו, והנעילו, והגביהו, קנאו. אמר ר"ש: לא תהא חזקה גדולה מהגבהה, שהגבהה קונה בכל מקום. מאי קאמר. הכי קאמר: הגביהו לרבו, קנאו, הגביהו רבו לו, לא קנאו. אמר ר"ש: לא תהא חזקה גדולה מהגבהה, שהגבהה קונה בכל מקום. א"ר ירמיה ביראה אמר רב יהודה: האי מאן

נג ע"ב

לקנות אותה ואת חברתה<sup>180</sup>, אותה קנה, חברתה לא קנה. לקנות את חברתה, אף אותה לא קנה. בעי רבי זירא: החזיק באחת מהן לקנות אותה ואת המצר ואת חברתה, מהו. מי אמרינן מצר דארעא חד הוא וקני, או דלמא האי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי. תיקו<sup>181</sup>. בעי רבי אלעזר: החזיק במצר לקנות שתייהן, מהו. מי אמרינן האי מצר אפסרא דארעא הוא וקני, או דלמא האי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי. תיקו. א"ר נחמן אמר רבה בר אבונה: שני בתים זה לפניו מזה<sup>182</sup>, החזיק בחיצון לקנותו, קנאו, לקנות אותו ואת הפנימי, חיצון קנה, פנימי לא קנה, לקנות את הפנימי, אף חיצון נמי לא קנה. החזיק בפנימי לקנותו, קנאו, לקנות אותו ואת החיצון, קנה שניהן, לקנות את החיצון, אף פנימי לא קנה. א"ר נחמן אמר רבה בר אבונה: הבונה פלטרין גדולים בנכסי הגר<sup>183</sup>, רבא אחר והעמיד להן דלתות, קנה. מאי טעמא. קמא, לבני בעלמא הוא דאפיך. אמר רב דימי בר יוסף א"ר אלעזר: המוצא פלטרין בנכסי הגר<sup>184</sup>, וסד בהן סידור

<sup>180</sup> עי' ש"ע (ח"מ ס' רעה ח) הוב"ד לעיל הערה 179.

<sup>181</sup> עי' ש"ע (ח"מ ס' רעה ט): החזיק בה לקנותה ולקנות את חברתה ואת המצר שביניהם או שהחזיק במצר לקנות את שתייהן, הרי זה ספק, ואם בא אחר והחזיק בה כדי לקנותה זכה האחרון:

בא אחר - בקרקע לא שייך תפיסה, ולכן חזקת ספק לא מהני (רע"א בשם החכ"צ, ותומים), חזקת השניה היא חזקה ברורה וחזקת הראשון מסופקת, מעמידן אותה בחזקת זה שחזקתו ברורה (רע"א בשם המהר"ט), ואין ספק מוציא מידי ודאי (רע"א בשם המהר"ט).

<sup>182</sup> עי' ש"ע (ח"מ ס' רעה ט"י): וכן שני בתים זה לפניו מזה שהחזיק באחד מהם לקנותו ולקנות את השני, לא קנה אלא זה שהחזיק בו בלבד. החזיק באחד מהם כדי לקנות את השני, אף זה שהחזיק בו לא קנה הגה: ויש אומרים דאם החזיק בפנימי כדי לקנותו עם החיצון קנה שניהם:

קנה שניהם - דוקא בשני בתים שהן זה לפניו מזה והוא החזיק בפנימי, שחיצון משועבד לדריסת הרגל של הפנימי, משו"ה נקנה גם החיצון על ידו, משא"כ כשאינו לפניו מזה או בשתי שדות הנ"ל ס"ח (סמ"ע).

<sup>183</sup> עי' ש"ע (ח"מ ס' רעה ס"א): הבונה פלטרין גדולים בנכסי הגר ובא אחד והעמיד להם דלתות קנה האחרון, שהראשון לא עשה בגוף הארץ כלום והרי הוא כמי שעשה גל אבנים שאינו קונה שהרי לא הועיל בגדר זה מפני שהוא רחב ביותר ומפולש ואין צורת אותו הבנין מועלת עד שיעמיד דלתות הגה: ויש אומרים דהוא הדין אם עשה הראשון דלתות ולא נעל ובא שני ונעל קנה שני, ויש אומרים דכל זה בבונה בעצים ואבנים שאינו שלו כגון בעצים ואבנים של גר ולא כיון לזכות בהן רק על ידי בנין או שבנה על ידי פועלים, אבל אם זכה בהן או שהיו שלו תחילה שיוכל לומר אני אטול עצי ואבני, הרי האחרון לא החזיק בכלום ולכן הקרקע הפקר כמו שהיה וכל הקודם זכה, ויש אומרים דאפילו בונה בשלו השני זכה בכל, והא דראשון לא קנה בבנין שעל גבי קרקע היינו כשלא בנה בנין המועיל, אבל אם עשה בנין הראוי להעמיד בהמה או תרנגולין או שחפר בקרקע יסודות לבנין ובנה, קנה הקרקע בבניינו, ויש חולקין וסבירא להו דלא קנה בחפירות היסודות:

ולא כיון לזכות בהן כו' - וי"ח דלא משכחת לה שקנה השני אלא כשבנה הראשון על ידי פועלים שהם לא כווננו לזכות, והרי זה מתעסק בזכיה הוא (ש"ך בשם המהר"ט), עיין מה שכתבתי לעיל סימן רס"ח סעיף א' (פ"ת).

רק על ידי בנין - ומשו"ה כיון דלא קנה הבנין בלא דלתות, לא קנה ממנו כלום (סמ"ע).

או שבנה ע"י פועלים - פירוש, ואין דעת הפועלים לקנות לו כלום, ונמצא שנשארו הפקר עד שיעמיד השני דלתות (סמ"ע), עי' בנתיבות המשפט לעיל סימן קפ"ח ס"ב חש"ו (פ"ת).

שיכול לומר עצי ואבני אני נוטל - לקמן סימן שע"ה סעיף ו' יתבאר זה שהיורד לתוך חורבתו של חבירו ובנאה שלא ברשות, יכול לומר אח"כ עצי ואבני אני נוטל, ומשו"ה כשיאמר הראשון עצי ואבני אני נוטל, הרי לא עשה השני כלום בהעמדת הדלתות (סמ"ע).

ולכן הקרקע הפקר כו' - הלכך אם קדם קמא ומסלק דלתות דבתרא ומוקי דלתות מזיליה, קנה, ואי לא, דינא הכי, דשקיל קמא לבנין ובתרא לדלתות ידיה, וארעא הוה הפקר כדמעיקרא ומאן דמחזיק בארעא זכה (סמ"ע).

דאפילו בונה בשלו השני זכה בכל - פירוש, בקרקע ובבנין, דמאחר שהראשון בנה כדי לקנות הקרקע ולא קנה, א"כ הוה הפקר והשני זכה בכל (סמ"ע).

<sup>184</sup> עי' ש"ע (ח"מ ס' רעה ט"ג): יש דברים רבים שאם החזיק בהם הלוקח לא קנה, ואם החזיק באחת מהם בנכסי הגר או נכסי הפקר קנה. כיצד, המוציא פלטרין גדולים בניינים בנכסי הגר או בנכסי הפקר וסייד בהם סידור אחד או כיוור אחד כיוור אחד כגון אמת או יותר כנגד הפתח קנה:

יש דברים כו' - ויש חולקים שאין שום חילוק (ש"ך בשם המשאת בנימין).

או כייד בהם - פירוש, שצריך בו צורה לפיתו (סמ"ע).

כנגד הפתח - פירושו בכותל העומד נגד הפתח, ואז בכניסתו יראה הייפוי דטיחת הסייד או הציור וחשיב תיקון ומעשה בגוף הבית, ומשו"ה קנאהו בו, אבל בסידור וציור דלא כנגד הפתח לא סגי באמה על אמה (סמ"ע).

<sup>185</sup> עי' ש"ע (ח"מ ס' רעה ט"ו): המציע מצעות בנכסי הגר, כיון שייפה הקרקע בהצעתן קנה ויש אומרים דוקא ששכב על המצעות דהואיל ונהנה מן גוף הקרקע וגם הציע אותן קנה, ערך שלחן ואלו עליו יש אומרים דקנה:

דוקא ששכב - וה"ה ישב עליהן וערך שלחן ואלו, אפילו בלא מצעות (רע"א). ונהנה מן גוף הקרקע - אבל בייפוי הקרקע במצעות, כיון דאינו דבר של קיימא לא מחשב מעשה בגוף הקרקע. והא דלא קנאהו באכילת פירות מהקרקע כנ"ל (סעיף י"ב), משום דלא מתנהי מן גוף הקרקע, אלא ה"ל כקונה עבד, דלא קנאהו במה דעבד מבשל לו מאכל אלא בעינן שהעבד יגביה לרבו, שאז העבד עושה מעשה ברבו בגופו דהעבד וכמ"ש רבינו לעיל סימן קצ"ו סעיף ג' - ד', ה"נ דכוותיה בעינן שהקרקע תעשה מעשה בגוף הזוכה או שהזוכה יעשה תיקון מה בגוף הקרקע (סמ"ע).

<sup>186</sup> עי' ש"ע (ח"מ ס' קצו ט"ג): כיצד: התיר לו מנעלו או שהנעיל לו מנעלו או שהולך כליו אחריו לבית המרחץ, או שהפשיטו או סכו או גרדו או הלבישו או הגביה את רבו קנה, ויש אומרים שהוא הדין אם הגביהו רבו:

כיצד התיר לו כו' - פירוש, כל אלו הן בכלל קנין חזקה, דמה חזקה היא בגופה של קרקע שנעל או גדר או חפר בה, אף בעבד בעינן שיהנה מגופו של עבד (סמ"ע).

ה"ה אם הגביהו רבו - נראה דלא פליגי רק בהגבהה שהוגבה מכחו וכענין מ"ש בסימן קצ"ח סעיף ב' סק"ג, אבל בהגביה בידו, הגבהה גופיה משיכה הוא שמשכו לרשותו, דידו עדיפא מחצירו (נתה"מ).

דשדא<sup>187</sup> ליפתא בי פילי דארעא דגר, לא הוי חזקה. מאי טעמא. בעידנא דשדא לא הוי שבחא, השתא דקא שבח, ממילא קא שבח. אמר שמואל: האי מאן דפשח דיקלא אדעתא דדיקלא, קני<sup>188</sup>, אדעתא דחיותא, לא קני. ה"ד. שקל מהאי גיסא ומהאי גיסא, אדעתא דדיקלא, כולא מחד גיסא, אדעתא דחיותא. ואמר שמואל: האי מאן דזכי זיכיא, אדעתא דארעא, קני<sup>189</sup>, אדעתא דציבי, לא קני. איך דמי. שקל גדולים וקטנים, אדעתא דארעא, שקל גדולים ושבק קטנים, אדעתא דציבי. ואמר שמואל: האי מאן דאתקיל תיקלא, אדעתא דארעא, קני<sup>190</sup>, אדעתא דבי דרי, לא קני. איך דמי. שקל מוליא ושדא בנצא, אדעתא דארעא, מוליא במוליא ונצא בנצא, אדעתא דבי דרי. ואמר שמואל: האי מאן דפתח מיא בארעא<sup>191</sup> אדעתא דארעא, קני, אדעתא דכוורי, לא קני. איך דמי. פתח תרי בבי, חד מעייל וחד מפיק, אדעתא דכוורי, חד בבא, אדעתא דארעא. ההיא איתתא דאכלה דיקלא בתפשיחא תליסר שנין<sup>192</sup>, אתא ההוא רפיק תותיה פורתא. אתא לקמיה דלוי, ואמרי לה קמיה דמר עוקבא, אוקמיה בידיה. אתאי קא צווחא קמיה, אמר לה: מאי אעביד לך, דלא אחזיקת כדמחזקי אינשי. אמר רב: הצר צורה בנכסי הגר, קנה<sup>193</sup>, דרב לא קני לגנתא דבי רב אלא בצורתא. איתמר: שדה המסויימת במצריה, אמר רב הונא אמר רב: כיון שהכיש בה מכוש אחד, קנה כולה<sup>194</sup>. ושמואל אמר: לא קנה אלא מקום מכושו בלבד.

187 ע"י שר"ע (ח"מ סי' רעה סכ"ב): המפיץ הזרע לתוך התלמים לא קנה, שבעת שהשליך הזרע לא השביח כלום ובעת שצמח והשביח שבח הבא מאילי הוא ואינו קונה:

188 ע"י שר"ע (ח"מ סי' רעה ס"ז): המפצל זמורות הגפן או שריגי אילנות וכפות תמרים בנכסי הגר, אם דעתו לעבודת האילן קנה, ואם דעתו להאכיל העצים לבהמה לא קנה. כיצד, היה כורת מכאן ומכאן חזקתו שנתכוין לעבוד האילן, היה כורת מרוח אחת אינו מתכוין אלא לעצים:

189 ע"י שר"ע (ח"מ סי' רעה ס"ח): וכן המלקט עצים ואבנים מן השדה, אם דעתו לתקן הארץ קנה, ואם דעתו לעצים לא קנה. כיצד, לקט הגס והדק הרי זה בחזקת שנתכוין לתקן הארץ, לקט הגס ולא הדק הרי זה בחזקת שנתכוין לעצים. ואפילו אמר שכיון לתקנה לא קנה, דבעינן שיהיו מעשיו מוכיחין:

190 ע"י שר"ע (ח"מ סי' רעה ס"ט): וכן המשוה פני הארץ, אם דעתו לתקן הארץ קנה, ואם דעתו להשוות מקום שיעמיד בו גורן לא קנה. כיצד, היה לוקח עפר ממקום גבוה ונותנו למקום הנמוך הרי זה מתקן הארץ, ואם אינו מקפיד על זה אלא משליך העפר והצורות בכל מקום בלא הקפדה הרי זה בחזקה שאינו מתכוין אלא להשוות מקום לדוש בו:

191 ע"י שר"ע (ח"מ סי' רעה ס"כ): וכן הפותח מים לתוך הארץ, אם לתקן הארץ קנה. ואם לצוד דגים לא קנה. כיצד, עשה מקום שיכנסו בו המים בלבד הרי זה מתכוין לתקן הארץ, עשה שני פתחים אחד להכניס ואחד להוציא הרי זה מתכוין לצוד דגים:

192 ע"י שר"ע (ח"מ סי' רעה ס"ב): הוב"ד לעיל הערה כב.

193 ע"י שר"ע (ח"מ סי' רעה ס"ד): הצר צורה בנכסי הגר קנה:

הצר צורה - פירוש, צורת אדם או חיה ועוף, שיש בהן נוי יותר משאר ציורים, ומש"ה אפילו אין בהן אמה על אמה וגם אינו נגד הפתח קנאהו בו (סמ"ע).

194 ע"י שר"ע (ח"מ סי' רעה ס"ג): שדה המסויימת במצריה, כיון שהכיש בה מכוש אחד (פירש רש"י: כיון שחפר בה בהכאה אחת), קנה את כולה, ואם אינה מסויימת במצריה קונה ממנה באותו מכוש כדי שילך הצמד בשעת חרישה ויחזור:

כיון שהכיש בה מכוש אחד - פירוש, חפירה כל שהוא או עשה שום תיקון להשדה, קונה בה וכמו שיתבאר (סמ"ע), המחזיק בנכסי הגר והיו בתוכם מטלטלין נקנה בתורת אגב, אמנם חלוקין הם נכסי הפקר מנכסי מתנה בזה, היינו דבנכסי ק"ל דאגב לא בעי צבורין וכמבואר לעיל (סי' רב ס"ב), אבל בנכסי הפקר ודאי בעי צבורין, דכל שבתוך הקרקע המה צבורין הרי הוא כמו הקרקע ממש (קצה"ח), ויש חולקים שאין אגב ללא דעת אחרת מקנה (נתה"מ).

כדי שילך הצמד כו' - פירוש, שני שוורים שחורשים בהן נקראים צמד, ואין עושים תלם אחד לכל אורך הקרקע אלא יש שיעור לתלם השדה, ואחר כלות השיעור חוזרין לעשות תלם חדש בצידה, וז"ש כדי שילך הצמד ויחזור, ובמלוא תלם זה קנאהו במרובע (סמ"ע).

ושאינה מסויימת במצריה, עד כמה. אמר רב פפא: כדאזיל תיירא דשורי והדר<sup>195</sup>. אמר רב יהודה אמר שמואל: נכסי עובד כוכבים הרי הן כמדבר, כל המחזיק בהן זכה בהן<sup>196</sup>. מ"ט. עובד כוכבים מכי מטו זוזי

<sup>195</sup> ע"י ש"ע (ח"מ ס' רעה ט"ג): הוב"ד לעיל הערה 194.

<sup>196</sup> ע"י ש"ע (ח"מ קצד ט"ב): מאחר שעכ"ם אינו קונה הקרקע מישראל ולא מקנהו לישראל אלא בשטר, ישראל שלקח שדה מהעכ"ם ונתן דמים, וקודם שיחזיק בה בא ישראל אחר והחזיק בה כדרך שמחזיקים בנכסי הגר זכה אחרון ויש אומרים דאפילו החזיק בה ראשון זכה האחרון דלא סמכא דעתא דראשון בלא שטר, וכן נראה לי. אבל אם החזיק האחד קודם שנתן המעות זכה לכולי עלמא ונותן לראשון את הדמים מפני שהעכ"ם מעת שלקח הדמים סילק רשותו וישראל לא קנה עד שיגיע השטר לידו ונמצאו נכסים אלו כנכסי מדבר שכל המחזיק בהם זכה ואחריותו על העכ"ם המוכר הגה: והשני מקרי רשע ומכל מקום אם בא הראשון להשתדל ע"י העכ"ם להוציאו מיד השני נקרא מסור הואיל והשני נתן לו מעותיו במה דברים אמורים: במקום שאין משפט ידוע למלך אבל אם דין אותו המלך ומשפטו שלא יזכה בקרקע אלא מי שכתוב בשטר או הנותן דמים וכיוצא בדברים אלו עושים כפי משפט המלך הגה: עכ"ם שהיה לו משכון או פקדון ביד ראובן ונתנו לשמעון בשטר זכה ראובן במה שבידו דמיד שנתן העכ"ם לשמעון נסתלק העכ"ם ושמעון לא קנה עד דמשך ולכן הוי כהפקר זכה בו ראובן כזכה מן ההפקר:

מאחר שעכ"ם אינו קונה כו' - ע"ל סי' ערד וסי' ערה ס"ב (ש"ך). כל זה רק במקום שכותבים שטר קנין, אבל במקום שאין כותבים שטר, או כותבים שטר ראייה, קנה במעות. ובשטר שכתוב בו ומכרתי ונתתי ישנם מח' אם הוא לשון הודאה או קנין, אבל לכ"ע אבל בשטר שכתוב בו בפירוש מודה פלוני בהא לא פליגי דהוה שטר ראייה ולא קנין (ש"ך □ הרשד"ם).

כדרך שמחזיקין בנכסי הגר - ע"י סימן קצ"ב וסימן ער"ה סעיף י"ב (סמ"ע).

דאפילו החזיק בה הראשון כו' - פירוש, אפילו החזיק בה אחר שנתן המעות להגוי, אפילו הכי לא סמכה דעתו לקנות בו עד שיכתוב לו שטר, מה שאין כן אחר דלא נתן מעות דדעתו לקנות בהחזקה, מסתמא כיון דלא נתן מעות לא יפסיד אף אם יקחנו ממנו הגוי, ומה מזיק לו שיסמוך דעתו לקנותו בו, ואם הקונה פיקח, שיחזיק בו אחר נתינת המעות בתורת הפקר קודם שיקדמו אחר (סמ"ע).

ונותן לראשון את הדמים - דאף דלא קנהו, מכל מקום בתורת משכון הוא בידו עד שיחזיר לו הדמים, ו"א דאין צריך ליתן לו דמים כיון דלא בא ליד הלוקח מתחילה בתורת משכון (סמ"ע), דכיון שלא קנה הישראל, ממילא הדמים כחוב על הנכר, דהא מה דלא סמכה דעתיה הוא משום שמה יחזור בו העכ"ם, וכשיחזור בו העכ"ם יהיו הדמים חוב עליו והשדה יהיה משועבד למשכון, והרי כשנתן ישראל מעותיו על תנאי זה נתן, שאם לא יגיע השדה לידו יהיו המעות חוב, וא"כ אף שהפקר נכסיו מ"מ הא בעל חוב יכול לטרוף מן הזוכה מן ההפקר כמבואר בסימן רמ"ה סעיף י', ולפ"ז צריך ליתן לו כל הדמים שנתן ולא מהני כשנותן לו דמי שוויו, דיכול לומר לדידי שוה לי כמבואר בסימן ק"ט סעיף א', ולפ"ז במטלטלין כשנתן מעות ולא משך שכתב הש"ך בס"קד' שיכול גם כן אחר לזכות מן הפקר, אין צריך הזוכה ליתן לו הדמים לטעם הסמ"ע, דהא בעל חוב אינו יכול לטרוף מטלטלין המשועבדים והפקר דין משעבדי יש לו, אכן לטעם השני שכתבו הפוסקים שצריך ליתן הדמים מפני שנהנה ע"י מעותיו שנתן זה, צריך ליתן לו ע"כ דמי שוויו אף במטלטלין, וע"י לקמן ס"ק (נתה"מ), ולפי הטעם השני אם אכל פירות מוריד מהמחיר, ולפי הצד הראשון צ"ע (נתה"מ סק"ו), ואם הראשון יותר מכדי שוויה א"צ להחזיר לו היותר משוויה (רע"א).

ואחריותו על הגוי - פירוש, אף שכבר נתן השני להראשון המעות, אין האחריות עליו, ולפ"ז אם בא הגוי והוציא מיד זה המחזיק שנית, אזי אין צריך הראשון להחזיר לו מעותיו (סמ"ע).

והשני מקרי רשע - כיון דצריך המחזיק ליתן מעות להלוקח, נמצא דאינו כמציאה והפקר, והוה ליה כדיו עניי המהפך בחררה ובא אחר ונטלה דמיקרי רשע (סמ"ע), שמעון שהיה לו חוב ארבעים זהובים אצל גוי, וכתב לו הגוי כתב באם שיתן לו השררה רשות למכור ביתו ליהודי, אזי יהיה לשמעון קדימה וישלם חובו מביתו, ואחר כך כשנתן לו רשות בא ראובן והחליף ביתו עם בית הגוי, ומותר דמי שיווי הבית נתן ביד הגוי, וכתב לו שטר מכירה כנהוג בערכאותיהם, ועתה תבע שמעון לראובן לדין באשר לו קדימה בבית זה כפי שטרו מן הגוי, וגם יש בידו להשתדל אצל השר שיכופו לגוי שימכור לו הבית. השני קנה ולא הראשון, כדא כיון שלא פסק הראשון דמים, ועוד, דאפילו בפסק דמים שאמכור לך בננה, ע"י לקמן סימן ר"ו סעיף א' דאם מכרה ביתו על מנה קנה הגוי, דאמרינן זוזי אנוסה בשביל המעות שהוסיף, אם כן בנידון דידן שחלף השני על ביתו של שני, אף על פי שאינו שוה אלא מנה, יש לומר דהוי כמכרה ביותר, דהא אמרינן דאין בחליפין אונאה מטעם דיש רוצה במחט יותר מבשריון כמו שכתוב בסימן רכ"ז סעיף כ', וקל וחומר בבתיים פשיטא דיש

לידיה אסתלק ליה, ישראל לא קני עד דמטי שטרא לידיה, הלכך הרי הן כמדבר, וכל המחזיק בהן זכה בהן. א"ל אביי לרב יוסף: מי אמר שמואל הכי. והאמר שמואל: דינא דמלכותא דינא<sup>197</sup>, ומלכא אמר: לא ליקני ארעא אלא באיגרתא. אמר לו: אנא לא ידענא, עובדא הוה בדורא דרעותא, בישראל דזבן ארעא מעובד כוכבי, ואתא ישראל אחרינא רפיק בה פורתא, אתא לקמיה דרב יהודה, אוקמה בידא דשני. א"ל: דורא דרעותא קאמרת. התם באגי מטמרי הו, דאינהו גופייהו לא הוה יהבי טסקא למלכא, ומלכא אמר: מאן דיהיב טסקא ליכול ארעא. רב הונא זבן ארעא מעובד כוכבים, אתא ישראל אחר רפיק בה פורתא, אתא לקמיה דרב נחמן, אוקמה בידיה. א"ל: מאי דעתך. שאמר שמואל: נכסי עובד כוכבים הרי הן כמדבר, וכל המחזיק בהם זכה,

לומר אילו לא נתן לו הישראל בית אחר לא מכר הנכרי ביתו כלל בשום ממון (פ"ת).

נקרא מסור - היינו טעמא, כיון דמן הדין זכה בו המחזיק, אסור להוציאה מידו ולבטל זכותו ע"י גוי (סמ"ע), צ"ע שכן מסור הוה גרמי ולכמה פוסקים גרמי הוה דרבנן ואלו הכא הוה גזלן ממש. דמחזיק בקרקעו מה שזכה השני (רע"א).

הואיל והשני נתן לו מעותיו - ומכל שכן אם כבר נתן לו מעותיו, דאזי יפסיד השני כנ"ל. אבל "א דאין צריך המחזיק להחזיר ללוקח מעותיו, ואפילו הכי אין הלוקח רשאי לתבוע להגוי, ואי תבע ועל ידי זה מוציא הגוי השדה מיד המחזיק מיקרי מסור (סמ"ע).

או הנותן דמים וכיוצא - אם דין המלך לקנות בדמים לחוד קנה בדמים לחוד כי הואיל ואין העכ"ם יכול לחזור מן המכירה ע"פ משפט המלך סמכא דעתיה. ובמקום שאין לישראל זכות לקנות קרקע, ולכן קונה על שם גוי, כיון דדיני דמלכותא דינא דקנין שעשה ישראל אינו כלום רק מה שעשה הגוי, ומה שהעכ"ם קנה לצורך ישראל מאחר ואין שליחות לגוי, ממילא אינו של ישראל כלל, אמנם במקום שישראל יכול להחזיק בקרקע, רק שיש לגוי זכות תמידי לפדותו בממון, כל זמן שלא פדאהו, הרי הוא של יהודי, אמנם מאחר ויכול לפדותו הוה כמטלטלין ולא קרקע (רע"א \* שב יעקב).

גוי שהיה לו משכון או פקדון כו' עד ונתנו לשמעון בשטר - בפקדון איירי כפשוטו דנתנו לו במתנה, ובמשכון צריך לומר דכתב לו שטר מתנה על העודף, והיינו שיפדנו שמעון מיד ראובן ומה ששוה המשכון יותר יהיה שלו, אמנם מותר לשמעון לומר להגוי שראובן לא נתנו לו, מאח רשיהא כמציאה שבא לידו בחנם (סמ"ע), ואינו מוסר כיון שנתן לו הגוי במתנה, ומתנה דמי למכר, דאי לאו דקיבל הנאה מיניה, ובמה שראובן אינו מחזיר לו מפסיד הוה, וכשאומר להגוי מציל עצמו מהיזק (נתה"מ).

ע"י ש"ע (ח"מ רעד ט"א): עכ"ם שמכר שדה לישראל וקבל הדמים ולא כתב לו השטר, הרי הוא כהפקר וכל הקודם בהם זכה ונתבאר בסימן קצד. הגה: עשרה תנאים התנה יהושע בארץ וכולן נוהגות אף בחוץ לארץ וכתבן הרמב"ם פ"ה דהלכות נזקי ממון והטור סימן רעד ולא ידעתי למה השמיט המחבר הזה, ואולי משום שאינן שכיחין שרובם אינן רק במקום שיש לישראל שדות וכרמים וזה אינו שכיח בגלות, והרוצה לעמוד על דיניהן יעניין בפנים. מי שהיה לו נחיל של דבורים ויצאו וישבו על אילן של חבירו יש אומרים דיכול לקוץ ענף כדי להציל נחילו ונותן דמי ענף לבעל האילן ויש חולקין.

וכל הקודם זוכה - מיהו צריך לחזור וליתן כל הדמים לישראל כפי מה שנתן להגוי. ואם יש משפט ידוע בין הגויים שלא קנהו אלא מי שנתן דמים, הולכין אחר המשפט, וכמבואר בסימן קצ"ד סעיף ב', ע"ש כמה פרטי דינים מזה (סמ"ע).

וכלן נוהגות אף בחוץ לארץ - ויהושע התנה בארץ לפי זמנו שהיו ישראל בארץ, והתנה שלא יקפידו בהן אחד עם חבירו מפני תיקון העולם, והוא הדין בחוץ לארץ (סמ"ע).

"א דיכול לקוץ כו', ויש חולקין - ע"י לקמן ת"ד ס"ב (סמ"ע), והקוצץ גזלן (ש"ך בשם היש"ש)..



## נה ע"ב

ודרך הרבים ודרך היחיד, ושביל הרבים ושביל היחיד הקבוע בין בימות החמה ובין בימות הגשמים. טומאה, מאי היא. דתנן: הנכנס לבקעה בימות הגשמים וטומאה בשדה פלונית, ואמר: הלכתי למקום הלז ואיני יודע אם נכנסתי לאותו מקום ואם לאו, ר"א מטהר, וחכמים מטמאין<sup>201</sup>, שהיה ר"א אומר: ספק ביאה, טהור, ספק מגע טומאה, טמא. אבל לשבת, לא. רבא אמר: אפילו לענין שבת. דתניא: הוציא חצי גרוגרת לרשות הרבים והניחה, וחזר והוציא חצי גרוגרת אחרת, בהעלם אחד, חייב, בשני העלמות, פטור<sup>202</sup>. רבי יוסי אומר: בהעלם אחד

---

<sup>201</sup> רמב"ם הלכות שאר אבות הטומאה פרק כ הלכה ט

חנות שהיא טמאה ופתוחה לר"ה ספק נכנס ספק לא נכנס ספיקו טהור שכל החנות כמו שרץ המונח בר"ה שספק מגעו טהור, היו שתי חנויות אחת טהורה ואחת טמאה ונכנס לאחת מהן ספק לטמא נכנס ספק לטהור ספיקו טמא שזה ספק רה"י שהחנות רה"י, וכן בקעה בימות הגשמים שיש בה שדות הרבה ובה שדה אחת טמאה ואחת טהורה ואמר נכנסתי לבקעה זו ואיני יודע אם נכנסתי לאותה שדה או לא נכנסתי ספיקו טמא שספק טומאה ברה"י אפילו ספק ביאה טמא. +/השגת הראב"ד/ שהחנות רה"י. א"א הפירוש הזה חושך ולא אור ומה בין זה לזה אבל רישא שמא לא נכנס כלל וספק ר"ה טהור אבל סיפא ודאי נכנס לרה"י הילכך ספיקו טמא ואף על פי שאמרו כל מה שאתה יכול לרבות ספיקות וספקי ספיקות טמא מ"מ והוא שיכנס למבוי או לבקעה שיש בהם הספק אבל אם לא ידע אם נכנס בהם כלל אם לא נכנס טהור וזה דומה לענין זה. +

<sup>202</sup> רמב"ם הלכות שבת פרק יח הלכה כד

הוציא חצי שיעור וחזר והוציא חצי שיעור בהעלם אחד לרשות אחת חייב, לשתי רשויות אם יש ביניהן רשות שחייבין עליה פטור, היתה ביניהן כרמלית הרי הן כרשות אחת וחייב חטאת.



ברשות אחת, חייב, בשתי רשויות, פטור. ואמר רבה: והוא, שיש חיוב חטאת ביניהם, אבל כרמלית, לא<sup>203</sup>. אביי אמר: אפילו כרמלית, אבל פיסלא, לא. רבא אמר: אפי' פיסלא. ואזדא רבא לטעמיה, שאמר רבא: רשות שבת כרשות גיטין דמי. אין שם לא מצר ולא חצב, מאי. פירש רבי מרינוס משמו: כל שנקראת על שמו<sup>204</sup>. איך דמי. אמר רב פפא: דקרו לו בי גרנותא דפלניא. יתיב רב אחא בר עויא קמיה דר' אסי, ויתיב וקאמר משמיה דר' אסי בר חנינא: חצובא מפסיק בנכסי הגר. מאי חצובא. אמר רב יהודה אמר רב: שבו תיחם יהושע לישראל את הארץ. ואמר רב יהודה אמר רב: לא מנה יהושע אלא עיירות העומדות על הגבולין. אמר רב יהודה אמר שמואל: כל שהראהו הקדוש ברוך הוא למשה, חייב במעשר<sup>205</sup>. לאפוקי מאי. לאפוקי קיני, קניזי, וקדמוני. תניא, רבי מאיר אומר: נפתוחא, ערבאה, ושלמאה. רבי יהודה אומר: הר שעיר, עמון, ומואב. רבי שמעון אומר: ערדיסקיס, אסיא, ואספמיא. מתני'. היו שנים מעידין אותו שאכלה שלש שנים<sup>206</sup>, ונמצאו זוממים, משלמין לו את הכל. שנים בראשונה, שנים בשניה, ושנים בשלישית,

<sup>203</sup> עי' רמב"ם (שבת פ"ח הכ"ד): הוב"ד לעיל הערה 202.

<sup>204</sup> עי' ש"ע (ח"מ סי' רעה ס"ז): בקעה גדולה שיש בה שדות רבות וכולם של גר אחד ולא היה ביניהם לא מצר ולא חצב ולא דבר מדברים המפסיקים ובא אחד והחזיק במקצת הבקעה לקנות את כולה, כל הנקרא על שם אותו הגר קונה אותו הגה: ויש אומרים דוקא בשדה בית השלחין, אבל בשדה בית הבעל אם פירש לקנות כולן קנה כולן, אבל אם החזיק סתם ולא פירש לקנות כולן, לא קנה אלא ממקום שהחזיק מענה לארכו ולרחבו, ואם הוא שדה שיש לו מצר קנה כל מה שבמצר:

כל הנקרא על שם אותו הגר קונה אותו - והא דכתב בסעיף ג' דאם אינה מסוימת במצריה דאינו קונה במכוש אחד אלא כדי שילך הצמד ויחזור, ו"א היינו דוקא בשלא עשה בה חזקה גמורה אלא קנאה במכוש, והכא איירי בחזקה גמורה, ו"א דשאני הכא דהחזיק בה לקנות את כולה, והעיקר דשאני בין נקראו על שם הגר דאז קנה כולם, ובין לא נקראו ע"ש הגר דלא קנה אלא כדי שיהלך הצמד ויחזור (סמ"ע).

דוקא בשדה בית השלחין - פירוש, שדות שצריכין להשקות אותן מבור מים ולא די להן במטר השמים נקרא בית השלחין, וקאמר דבהן דוקא אמרינן דבמכוש אחד קנה כולה כשנקראים ע"ש הגר, אף שלא פירש אלא שכיון לדעתו לקנות כולה סגי (סמ"ע).

מענה לארכו ולרחבו - מענה הוא התלם הנ"ל ס"ק, שהוא שיעור הליכת השוורים בשורה אחת וחוזרין לעשות שורה בצידה, אבל כשעשה המכוש באמצע הגבול קנה מלא מענה לימינו ומלא מענה לשמאלו ומלא מענה לפניו, כגון אם המענה ק' אמה קנה ק' על ר', ואם ניכש באמצע השדה קנה ר' על ר' כזה, ור"ל דאם ניכש במקום שרשום א' קנה במרובע עד מקום שרשום ב' ג' ו', ואם ניכש במקום שרשום ב' קנה במקום שרשום א' ד' ג' ה', ואם ניכש במקום שרשום ו' קנה מקום של כל הציד, וק"ל (סמ"ע).

ואם הוא שדה שיש לו מצר כו' - שהמצר שמסבבו עושהו כשדה אחת (סמ"ע).

<sup>205</sup> רמב"ם, תרומות פ"א { } כל הפרק

<sup>206</sup> רמב"ם עדות פכ"א ה"ז

משלשין ביניהם. שלשה אחים ואחד מצטרף עמהם<sup>207</sup>, הרי אלו שלש עדיות, והן עדות אחת להזמה.

גמ'. מתני' דלא כרבי עקיבא. דתניא, א"ר יוסי: כשהלך אבא חלפתא אצל רבי יוחנן בן נורי ללמוד תורה, ואמרי לה: ר' יוחנן בן נורי אצל אבא חלפתא ללמוד תורה, אמר לו: הרי שאכלה שנה ראשונה בפני שנים, שניה בפני שנים, שלישית בפני שנים, מהו. אמר לו: הרי זו חזקה. אמר לו: אף אני אומר כן, אלא שר"ע חולק בדבר זה, שהיה ר"ע אומר: דבר, ולא חצי דבר. ורבנן האי דבר, ולא חצי דבר מאי עבדי ליה. אילימא למעוטי אחד אומר אחת בגבה ואחד אומר אחת בכריסה<sup>208</sup>, האי חצי דבר וחצי עדות היא. אלא למעוטי שנים אומרים אחת בגבה ושנים אומרים אחת בכריסה. אמר רב יהודה: אחד אומר אכלה חטים<sup>209</sup>, ואחד אומר אכלה שעורים, הרי זו חזקה. מתקיף לה ר"נ: אלא מעתה, אחד אומר אכלה ראשונה שלישית וחמישית, ואחד אומר אכלה שניה רביעית וששית, הכי נמי דהויא חזקה. א"ל רב יהודה: הכי השתא, התם בשתא דקא מסהיד מר לא קא מסהיד מר, הכא תרוייהו בחדא שתא קא מסהדי, מאי איכא למימר. בין חיטי לשערי לאו אדעתייהו דאינשי.

שלשה אחין ואחד מצטרף עמהן, הרי אלו שלש עדיות, והן עדות אחת להזמה.

<sup>207</sup> רמב"ם עדות פכ"א ה"ז הוב"ד לעיל הערה 206.

<sup>208</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' ל ס"ג): צריך שיעיד כל אחד על דבר שלם, אבל אם העידו על חצי דבר, אינו כלום. כיצד, באו להעיד על אחד שהוא גדול, והעיד אחד שראה לו שער אחד בימינו, והשני בשמאלו, אינו כלום, שכל אחד לא העיד אלא על קצת הסימנים. אפילו העידו שנים בשער אחד, ושנים בשני, אינו כלום, שהרי כל כת לא העידה אלא על חצי דבר. אבל אם העיד עד אחד שראה שתי שערות בימינו, ועד אחד העיד שראה שתי שערות בשמאלו, מצטרפין, וכן כל כיוצא בזה.

אפילו העידו שנים בשער אחד כו' - ולא דמי לעדי חזקה, שאם שני עדים העידו על שנה אחת ושנים על שנה שניה ושנים על שנה שלישית דמצטרפין, כמ"ש לקמן סי' לח ס"ג & וסי' קמה ס"ג, דשם העידו כל כת וכת כל מאי דאפשר להם להעיד באותה שנה (סמ"ע), עיין באה"ע סימן קמ"ב סעיף י"ב [שזה כן עדות] ובט"ז וב"ש [הסוברים כסמ"ע], ועיין בתשובת חתם סופר חלק ח"מ סי' קמ"ח [שאינן אפילו קים לי כסמ"ע נגד שו"ע] (פ"ת).

<sup>209</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' קמה ס"א): עידי החזקה שהעיד האחד שאכלה חטים שני החזקה, והשני העיד שאכלה שעורים, עדותן קיימת, שאין העד מדקדק בזה.

שאינן העד מדקדק בזה - אמנם אם אחד אומר חיטין ואחד אומר קטנית אין מצטרפין, דבהכי לא טעו אינשי (סמ"ע), וי"א דהוי מילתא דלא רמיא עלייהו דאינשי כן לי חטים וקטנית כמו חטים ושעורים, וכן דעת המחבר, אמנם עיקר כסמ"ע (ש"ך), אם שני העדים שזה אומר חיטין וזה שעורים מעידין על שנה אחת מצטרפין לשאר עדים שראו עוד אכילת שתי שנים, כיון שעכ"פ אכל דהא לא חשדינן ליה במשקר, חזקתו קיימת ולכך מצרפין העדות (נתה"מ).

ההוא שטרא דהוה חתימי עליה בי תרי, שכיב חד מינייהו, אתא אחוה דהאי דקאי וחד אחרינא לאסהודי אחתימת ידיה דאידיך. סבר רבינא למימר: היינו מתני' ג' אחין ואחד מצטרף עמהן, אמר לו רב אשי: מי דמי<sup>210</sup>. התם לא נפיק נכי ריבעא דממונא אפומא דאחי, הכא נפיק נכי ריבעא דממונא אפומא דאחי.

מתני'. אלו דברים שיש להן חזקה, ואלו דברים שאין להן חזקה: היה מעמיד בהמה בחצר<sup>211</sup>, תנור, ריחים וכיריים, ומגדל תרנגולים, ונותן זבלו בחצר, אינה חזקה. אבל עשה מחיצה לבהמתו גבוה עשרה טפחים, וכן לתנור וכן לכיריים וכן לריחים, הכניס תרנגולין לתוך הבית, ועשה מקום לזבלו עמוק שלשה או גבוה שלשה, הרי זו חזקה.

גמ'. מה שונה רישא ומה שונה סיפא. אמר עולא: כל שאילו בנכסי הגר קנה, בנכסי חבירו קנה, כל שאילו בנכסי הגר לא קנה, בנכסי חבירו לא קנה. מתקיף לה רב ששת: וכללא הוא. והרי ניר, דבנכסי הגר קנה, בנכסי חבירו לא קנה. והרי אכילת פירות, דבנכסי חבירו קנה, בנכסי הגר לא קנה. אלא אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוח:

<sup>210</sup> עיי' שר"ע (ח"מ סי' מו ס"ב): "א דהא דמהימני ללוה במיגו, דוקא כשאין בו נאמנות למלוה, אבל אם יש בו נאמנות, לא. ו"א דאפילו יש בו נאמנות למלוה, נאמן הלוה (במיגו דאי בעי אומר מזויף, והכי מסתברא). ביאור: אם יש בו נאמנות לא - הטעם הוא, משום דכל שהאמינו ה"ל כאילו יש עדים שלא פירעו כל זמן שהניח שטר בנאמנות בידו, וא"כ ה"ל כמוגו במקום עדים (סמ"ע).

ויש אומרים דאפילו כו' - דלא אלים הנאמנות כעדים, דלפעמים מניחו בידו באיזה סיבה אף על פי שפרעו ולא ה"ל מיגו במקום עדים, בפרט בזה שאינו מקוים, שיכול לומר הנחתיו בידו על דעת שאם יתבעני אימא מזויף הוא (סמ"ע), ו"א שיש לו מיגו דאי בעי אמר מזויף הוא עם הנאמנות (ש"ך), ועיקר כדברי ה"א הזה ולא כקודם (סמ"ע וש"ך), ו"א דאין עיקר כדברי הסמ"ע, אלא טעמא דיש אומרים דאפילו יש בו נאמנות אפ"ה נאמן במגו דמגו עדיפא מנאמנות. אבל אין לומר כמ"ש הסמ"ע דלא חשש להניח בידו דסמך על טענת מזויף, דודאי היה יכול לקיים באיזה יום אלא דהשתא אין עדים מצוים לקיימו וא"כ ודאי לא ידע איך יהיה בסופו, אלא הטעם הוא משום דמגו מהני במקום נאמנות. וא"כ היכא דכתוב בו נאמנות כשני עדים והוא מודה שכתבו א"כ בזו אינו נאמן במגו, דמגו לא מהני בנאמנות כשני עדים דהוי כמוגו במקום עדים, ועיי' לקמן סי' עא ס"א סמ"ע ד"ה לא מהימנינו וש"ך ד"ה ואפילו היה (קצה"ח).

<sup>211</sup> עיי' שר"ע (ח"מ סי' קמו סט"ו): אם עמד המוכר בדין עם המערער קודם שמכרה למחזיק לו ונפטר ממנו כיון שלא היו לו עדים שהיתה שלו, אע"פ שלאחר שמכרה לזה המחזיק ערער עליו המערער והודה לו שהיתה שלו על פי המוכר שאמר לו שהיתה שלו וקנאה הוא ממנו, לא הפסיד בזה כיון שכבר יצא זכאי מבית דין המוכר שמכרה לו.

ונפטר ממנו כיון כו' - פירוש, נפטר בטענת שלך היתה וקניתייה ממך, דנאמן במיגו דלא היתה שלך מעולם וכו"ל ס"ק (סמ"ע).

עיי' שר"ע (ח"מ סי' קסא ס"ה): אחד מהשותפין בחצר שבקש להעמיד בה בהמה או ריחים, לגדל בו תרנגולים, חבירו מעכב עליו. וכן שאר דברים שאין דרך בני המקום לעשותם בחצרותיהם, בכולם השותפין מעכבין זה על זה, חוץ מהכביסה, לפי שאין דרך בנות ישראל להתבזות על גב הנהר. (ולכן במקום שהאנשים כובסים וליכא האי טעמא, יכולין למחות. ואפילו לנשים, דוקא אי כובסות בד' אמות שלהן וליכא מדרון דאזל לחלק חבירו, אבל אי איכא מדרון, וכל שכן אם רצה לכבס בד' אמות של חבירו, יכולין למחות).

ה"ג או לגדל תרנגולים - וכ"כ לעיל (סי' קמ סט"ו) (סמ"ע). לפי שאין דרך בנות כו' - פירוש, מש"ה אפילו המנהג בעיר שבנותיהן מכבסין על הנהר, מ"מ הבא לשנות ולומר אין רצוני שבתתי תבזה עצמה על הנהר הדין עמו, שאין הולכין אחר מנהג גרוע כזה (סמ"ע וש"ך).

הכא בחצר השותפין עסקינן<sup>212</sup>, דבהעמדה כדי לא קפדי, אמחיצה קפדי. ובהעמדה כדי לא קפדי. והא תנן: השותפין שנדרו הנאה זה מזה, אסורין ליכנס לחצר<sup>213</sup>. אלא אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוא: הכא ברחבה

<sup>212</sup> ע"י ש"ע (ח"מ ס' קסא ה) הוב"ד לעיל הערה 211.

<sup>213</sup> ע"י ש"ע (ו"ד ס' רכו ס"א): שנים שהם שותפים בחצר ונדרו הנאה זה מזה, אם יש בו דין חלוקה חל הנדר ואסורין ליכנס בו עד שיחלקו ויכנס כל אחד בשלו. וכ"ש אם אחד מהם הדיר לאחד מן השוק מנכסיו, שאסור ליכנס בו. ואם אין בו דין חלוקה, לא חל הנדר ומותרין ליכנס בו, בין אם הדירו זה את זה או שהדיר אחד מהם לאחד מן השוק מנכסיו. ודוקא כשאותו מן השוק שהוא מודר נכנס לצורך השותף, בין שהוא צריך לשותף בין שהשותף צריך לו, אבל ליכנס בו שלא לצורך השותף, אסור. הגה: וכן הדין בשנים שהיה להם יחד מקום בבית הכנסת, ואמר אחד לחבירו: חלקי יהא לך הקדש, דמאחר דקאמר לך הקדש, ודאי כוונתו לאסרו עליו. אבל אם אמר: יהא הקדש, ולא אמר: לך, לא כיון אלא שיהיה הקדש לעניים, ומותר חבירו ליהנות ולישב עליה (ב"י סימן רכ"א בשם תשובת רשב"א). והוא הדין בכל כיוצא בזה. וכן אם היו שותפין בדבר המטלטל, אם יש בו דין חלוקה אסורים בו. ואם אין בו דין חלוקה, מותרין בו.

ביאור: אם יש בו דין חלוקה. היינו ד' אמות על ד' אמות לכל אחד כמו שכתוב בחושן משפט סימן קע"א ס"ג (ש"ך).

חל הנדר. ולא שרי מטעם ברירה כיון שיש לתקן בחלוקה (ש"ך).

וכל שכן אם אחד מהם כו'. בטור כתב כאן אם לא לצורך א' מהשותפין בחצר ותמה בית יוסף על זה כיון דיש בו דין חלוקה חל הנדר וכי נכנס לצורך השותפין מאי הוה הא מכל מקום נהנה מדרית הרגל וכדאמרינן גבי מודר הנאה מחבירו נכנס לבקרו וצריך עיון ע"ל מ"ה כתב כאן בשולחן ערוך סתם אסור והיינו אפילו לצורך אחד מהשותפין ובידן שבסיפא שאין בו דין חלוקה כתב הטור לא חל הנדר בין הדירו זה את זה ובין שהדיר אחד מהם לאחד מן השוק מנכסיו ע"ל כתב בית יוסף ואפשר שנתחלף לרבינו בין מקום למקום דכאן היה לו לכתוב שמוותר דוקא שנכנס לצורך אחד מהשותפין שכן כתב הר"ן בשם הרשב"א ע"כ כתב בסיפא דוקא לצורך השותפין ולי נראין דברי רבינו הטור כמשמען והם נמשכין מדברי אביו הרא"ש שכתב וז"ל ורבינו שמשון כתב בשם ר"י דהלכתא בדאורייתא יש ברירה כדמוכח הכא כו' ולפום הך פסקא שותפים שהדירו זה את זה מדרית הרגל מותרין ליכנס לחצר ואם הדיר אחד מן השוק אסור ליכנס לחצר דזיתור אסור ומשום ברירה אין להתיר בשותפין בשיש בה דין חלוקה דלא שרי רב"י משום ברירה כיון שיש תקנה בחלוקה וכל שכן אינש דעלמא דלמא יכנס בחצר והא דשרי רב"י במתני' לאינש דעלמא נ"ל דמיירי לצורך אחד מבני חצר ע"ל. מבואר מדבריו דדוקא ביש בה דין חלוקה הצריך שיהיה לאותו הנכנס צורך לאחד מהשותפין שהרי כתבו דוקא אדן זה וממילא באין בה דין חלוקה מותר אפילו לצורך עצמו ומ"ש תחילה ואם הדיר אחד מן השוק אסור כו' זה לא קאי אשותפין אלא אינש דעלמא ובא לאפוקי מפי' ר"ת שבניא לפני זה שהיו הפיסקא אם הדירו זה את זה מדרית הרגל אסורים ליכנס בחצר ואם הדיר בעל החצר א' מן השוק מותר ליכנס לחצר דזיתור מותר בהנאה ע"כ כ' דשני דברים הם להפך לפסק רבינו שמשון וזה מבואר למעיינן שם. וכך הוא ברמזים שחיבר הטור וז"ל השותפין שנדרו הנאה זה מזה מותרים ליכנס לחצר דקיימא לן יש ברירה ודוקא אם אין בו דין חלוקה אבל יש בו לא וכ"ש אם היה אחד מן השוק מודר מהם שלא לנכנס אלא לצורך אחד מבני החצר ע"ל הרי שכתב האיסור לאחד מן השוק אחר דין שיש בו דין חלוקה דא"ל דקאי נמי ארישא דהיאך שייך לומר על זה כ"ש דמה ק"ו יש כאן אלא ודאי דאיסיפא קאי וכך הם דבריו כאן בטור ונראה טעם לדינים אלו דכל שאין בו דין חלוקה אין כאן נדר לגמרי על חצר זה אפילו הדיר אחד מן השוק דיכול לומר לו לא לתוך שלך אני נכנס אלא לתוך של חבירך וכן כתב הרמב"ם בפ"ד דהלכות נדרים והוא דברי רב"י במתני' והיינו באין בה דין חלוקה ובה אמרינן יש ברירה אבל ביש דין חלוקה לא יכול לומר לתוך של חבירך אני נכנס כיון שיש מקום לחלוקה אין הרשויות מעורבים וזה פשוט אלא דמ"מ כשהוא לצורך אחד מהשותפין יכול ליכנס מטעמא אחרינא שזכר הר"ן וז"ל כתב הרשב"א דוקא כשנכנס לצורך השותף בין שהוא צריך להשותף או שהשותף צריך לו לפי שהחצר קנוי לכל א' מהם ולכל מי שצריך להם אבל ליכנס לתוכו אחד מן השוק לעצמו אסור שאם הקנו זה את זה החצר לדריסת רגליהם ולכל מה שצריך להם לא הקנו אותו לכל העולם ע"ל. וקצת מדברים אלו הביא גם הרא"ש בשם ר"ש בר אברהם צרפתי והוא הרשב"א מזה מבואר דכל שצריך לחצר אפי' לטובת עצמו על ידי השותף יש היתר שהחצר קנוי לו לזה אם כן אפילו ביש בו דין חלוקה יש היתר זה שיאמר לתוך שלי אני נכנס דהיינו בחלק חבירך יש לי זכות כדאמרינן דע"כ לא מחמת ביש דין חלוקה אלא מחמת שאפשר בתקנה אז לא אמרינן יש ברירה וזה דוקא בשותפין עצמן שנדרו זה מזה כיון שבידם לכוף כל אחד את תבירו משא"כ באחד מן השוק הברירה מועלת לו גם בזה כיון שהוא לאו בר חלוקה עם הנודר ממנו וא"כ מה לי יש בו דין חלוקה ומה לי אין בו דין חלוקה וזה

של אחורי בתים עסקינן, דבהעמדה כדי לא קפדי, ואמחיצה קפדי. רב פפא אמר: אידי ואידי בחצר השותפין, ואיכא דקפדי ואיכא דלא קפדי, גבי ממונא לקולא, גבי איסורא לחומרא. רבינא אמר: לעולם לא קפדי, והא מני. ר' אליעזר היא. דתניא, ר' אליעזר אומר: אפילו ויתור אסור במודר הנאה. א"ר יוחנן משום ר' בנאה: בכל שותפין מעכבין זה את זה, חוץ מן הכביסה, שאין דרכן של בנות ישראל להתבזות על הכביסה. ועוצם עיניו מראות ברע, א"ר חייא בר אבא: זה שאין מסתכל בנשים בשעה שעומדות על הכביסה<sup>214</sup>. איך דמי. אי דאיכא דרכא אחריטא, רשע הוא. אי דליכא דרכא אחריטא, אנוס הוא. לעולם דליכא דרכא אחריטא, ואפ"ה מיבעי לו למינס נפשיה. בעא מיניה ר' יוחנן מרבי בנאה: חלוק של ת"ח כיצד<sup>215</sup>. כל שאין בשרו נראה מתחתיו טפח. שלחן של ת"ח כיצד. שני שלישי גדיל ושלש גלאי, ועליו קערות וירק, וטבעתו מבחוץ. והא תניא: טבעתו מבפנים. לא קשיא: זה של איכא ינוקא, זה של ליכא ינוקא. ואי בעית אימא: הא והא דליכא ינוקא, ולא קשיא: זה של איכא שמעא, זה של ליכא שמעא. ואי בעית אימא: הא והא דאיכא שמעא, ולא קשיא: הא ביממא, הא בליליא. ושל עם הארץ דומה

ברור לכל מבין והשתא אתי שפיר מה שיש לכאורה להקשות בדברי הרא"ש שהבאתי דפריך והא דשרי רב"י במתני' כו' דהיה לו לתרץ דרב"י מיירי באין בו דין חלוקה ובהו התיר דוקא לאחד מן השוק כמו ברישא דהשותפין שנדרו מיירי באין דין חלוקה כמו שזכרתי בס' רכ"ד ובאמת לא קשיא דהרא"ש בא ללמדנו דהך בבא במתני' דהיה אחד מן השוק מודר הנאה מאחד מהם דרב"י מתיר מיירי בכל חצר אפי' ביש דין חלוקה כל שיש צורך לאחד מהשותפין דבהו הוה אפי' יש דין חלוקה כמו אין דין חלוקה דחד טעמא הוא שאין בידו לחלוק והחצר קנוי לו לזה. נמצאו דברי הטור מכוונים שפיר דביש בו דין חלוקה אסור לאחד מהשוק ליכנס לצורך עצמו שאין החצר קנוי לו לזה ואינו יכול לומר לתוך של חבירך אני נכנס דכשהוא נכנס לצורך עצמו יש לכל אחד מהם כח למחות מצד הדין עליו על כן יש לו גם כן כח לאסור עליו דהרי אין יכול לומר לתוך שלי אני נכנס משא"כ בלצורך אחד מהשותפין אין לו כח למחות על כן אין יכול גם כן לאסור עליו דהוה כאומר לתוך שלי אני נכנס משום הכי בנכנס לצורך אחד מהשותפין ויש בו דין חלוקה הוה דינו כאין בו דין חלוקה ונכנס לצורך עצמו ובתרווייהו אלו שרי דיכול לומר לשל חבירך אני נכנס כמו שאמרנו ונסתלקה קושיית בית יוסף מאי שנא מנכנס לבקרו דכאן ההיתר משום דיכול לומר לשל חבירך אני נכנס אבל הרשב"א ודאי סבירא ליה דגם באין דין חלוקה אין היתר רק בצריך לשותפים כמבואר בתשובת הרמב"ן סימן רמ"ב והם דברי הרשב"א כמו שכתב בית יוסף בהקדמת ספרו על כן פסק כאן שפיר בש"ע דבאין בו דין חלוקה מותר דוקא בנכנס לצורך אחד מהשותפין ועדיין צריכין אנו למודעי בהיתר זה דצריך אחד מן השוק לאחד מן השותפין דנראה ברור דהיינו שצריך לאחד מבני החצר זולת הנודר אבל כל שצריך לנודר ודאי איסור גמור הוא וכן משמעות הלשון של רשב"א שזכרנו שכתב שהוא צריך לשותף ורצה לומר השותף השני והוא מילתא בטעמא דהא עיקר הטעם ברשב"א שהחצר קנוי לכל העולם שצריך להשותף בשבילו וזה לא שייך בנודר דנהי דהיה קנוי לו בשבילו מכל מקום הוא יכול לאסור את שלו על חבירו ומ"ח ז"ל ראיתי שכתב דאם נכנס לצורך המדירו דמותר דודאי מצרכו לא אדריה כו' אינו רואה כלל דברים אלו דודאי המדיר חבירו מנכסיו מדירו אפילו מצרכו באם יצטרך לו כמבואר בסימן רכ"א סעיף ד' חלה בנו אינו נכנס כלל כו' והרי אין לך צורך גדול מזה אלא דוקא מחיותיה של עצמו אמרינן שם דלא הדירו אבל לא משאר צרכיו ובדברי הטור האריך גם כן מ"ח ז"ל לפרש מה שכתב באין בו דין חלוקה שמוותר בהדירו לאחד מן השוק היינו גם כן דוקא בצריך לאחד מהשותפין ואין זה במשמעות הלשון כלל שהרי כתב לא חל הנדר ואם כדבריו הא חל הנדר לענין שאחד מהשוק אסור אם נכנס שלא לצורך אחד מהשותפין ואף ע"ג דכאן בש"ע כתב גם כן לא חל הנדר אין ראייה מזה שהוא נגדר אחר לשון הטור והוסיף אחר כך עליו והנלע"ד ברור בדברי הרא"ש והטור כתבתי ובמה שכתב תחילה ביש בה דין חלוקה בסתם לאיסור ולא מהני צריך לשותפין יש לסמוך להקל בצריך לאחד מהשותפין כיון שהרא"ש והטור כתבו כן בפירושו. ותיימה גדולה על הבית יוסף שלא ראה אחרי דברי הרא"ש הללו ואלו ראה אותם לא היה כותב דנתחלף לרבינו בין מקום למקום כן נראה לע"ד וכן פסק מ"ח ז"ל להלכה (ט"ו).

ע"ך המשך בהערה .

למדורה, וקדרות מקיפות אותה. מטה של תלמידי חכמים כיצד. כל שאין תחתיה אלא סנדלין בימות החמה ומנעלין בימות הגשמים, ושל עם הארץ, דומה לאוצר בלוס. ר' בנאה הוה קא מציין מערתא<sup>215</sup>, כי מטא

<sup>215</sup> חידושי אגדות למהר"ל בבא בתרא דף נח ע"א

ר' בנאה מציין מערתא דרבנן וכו'. ר"ל שהיה נותן גדר והבדל לרבנן אחר מיתתם, כי אף כי אם בחיים אין גדר לאדם, כי האדם בחייו יכול לשנות מדריגתו אשר יש לו. אבל כאשר מת ונשאר מעלתו אז יש לו גדר. ודבר זה היה מציין לתת לכל אחד ואחד גדר וגבול. וכי מטא לציין מערתא דאברהם מה גדרו אמר שהיה אליעזר עומד על פתחו, וגאני בכנפיה דשרה, וכל זה מורה על עצם מעלתו וגדרו של אברהם. וזה כי היה לו לאברהם אליעזר לעבד ואין ספק כי העבד הזה ראוי לאברהם מצד עצם מעלת אברהם, והדבר הזה ידוע ליודעי התורה כי אברהם גמטריא שלו רמ"ח נגד אבריו של אדם שהם רמ"ח, וזה אמרם (גדרים ל"ב ב') שהקב"ה המליך את אברהם על רמ"ח אבריו, ומפני זה הטעם נקרא אברהם אדם כמו שדרשו ז"ל (ב"ר פ"ד) האדם הגדול זה אברהם. ואלו רמ"ח אברים יש עבד משועבד תחתיהם, והוא הצורה המוטבעת בחומר, והוא הצורה פחותה ארוה כאשר ידוע, ולפיכך היה אל אברהם האדם הגדול בענקים עבד משועבד תחתיו, ועליו אמר אברהם שבו לכם פה עם החמור עם הדומה לחמור (קידושין ס"ח ב'). הנה מזה תבין כי מדריגת אברהם נותן שיהיה לו העבד הלז, ואליעזר ג"כ היה מורה על מציאות ומדריגת מי שהוא אדון שלו, כי העבד יורה על האדון, ולא היה העבד הזה כמו שאר עבדים וכן לא היה האדון הזה שהוא אברהם כמו אדם אחר, רק מיוחדים במעלה, והוא ידוע למבינים. ולכן כאשר היה מתבונן באליעזר היה מוצא אותו דקאי קמיה בבא של אדונו, כמשפט עבד שהוא נבדל מן אדונו שלו במה שזה עבד זה אדון לו, ואין מתקשר העבד עם האדון שלון במקומו, ר"ל מדריגתו, רק הם נבדלים בלתי משתתפים. ולכן אמר שהוה עומד קמי בבא ואין מתיחד עמו במקומו ובמדריגתו. וראוי שיהיה מדריגת העבד בחוץ, שכל דבר הנגלה אינו כ"כ במדריגה העליונה, אבל הדבר שהוא נסתר פנימי הוא יותר עליון במדריגה, ודבר זה בארנו בכמה מקומות מחבור גבורת השם ולכן אי אפשר שיבא אל מדריגת אברהם העליונה, רק אם יבא קודם למדריגת העבד שלו, שיש לו מדריגה תחתונה הנגלית, כמו שהתבאר. וז"ש אשכח אליעזר עבד אברהם דקאי קמיה אבא וא"ל מאי קעביד אברהם, כי העבד הזה מורה על ענין אברהם ומדריגתו כמו שאמרנו.

ואמר דגנאי בכנפיה דשרה, כלומר שמן העבד יש לע"בכל מדריגת אברהם שהוא גנא בכנפיה דשרה. דע כי אברהם ושרה מתאחדים מצד עצמם יותר מכל איש ואשה בעולם, וזה שהכתוב אומר (ישעי' מ') הביטו אל אברהם אביכם ואל שרה תחוללכם כי אחד קראתיו, ועל שניהם הוא אומר כי אחד קראתיו, כי אברהם עם שרה הוא אחד. ודבר זה מפני כי אברהם הוא היה התחלת העולם, כי עיקר העולם הם ישראל וזולת זה העולם הוא תוהו, והתחלת ישראל אברהם, שהוא התחלת הכל\*). והתחלה ראוי שתהיה אחת בעבור שהתחלה הוא מפועל אחד, שהוא סבת התחלה, ולכן מתדמה במה אל הסבה שממנו התחלה. ואם היה מחולקת לגמרי היה מורה זה ח"ו כי הסבה אינה ג"כ אחת רק שתיים, אף כי בארנו בחבור גבורת השם (פרק ה') כי מפועל אחד יבא הרבוי, הלא בארנו שם ג"כ כי הרבוי הזה הוא מתאחד ג"כ, וכן כאשר נברא אדם הראשון מפני שהיה ראשון והתחלה נאמר עליו והיו לבשר אחד, ומפני שאי אפשר שיהיה דומה אל מי שממנו התחלה ולכן היה שנים מצד מה ואחד מצד מה, כמו שבארנו שם. ולפיכך חייב כי אברהם ושרה שהם שניהם התחלה שיהיו מתאחדים, ולכן התחלה היא אחת. כמו שהיה אדם הראשון, שהוא התחלה ג"כ, עם חוה גוף אחד. אבל יש הבדל בין זה לזה ואין כאן מקום זה לבאר.

וז"ש דגנאי בכנפיה דשרה, דע כי האשה נקראת בית כמו שדרשו ז"ל בכל מקום וכפר בעדו ובעד ביתו, [וכן] אמרו ז"ל בכל מקום (שבת ק"ח ב') לא קראתי לאשתי רק ביתי, וזה כי האיש נמשל ונדמה צורה והאשה חומר, וידוע כי החומר מקבל אל הצורה, וכל מקבל הוא בית לאשר הוא מקבל. כי הבית מקבל הדבר בתוכו, ולכן אמר דגנאי בכנפיה דשרה, ששרה היא נחשבת מקבל אל אברהם, ואף כאשר הוא מסולק ומופשט מן העה"ז, אשר ימצא בו החבור האיש עם האשה, רק בעולם הבלתי גשמי ימצא ההתאחדות הזה, לפי שאברהם ושרה הם כאלו היה אחד לגמרי, ולכן אמר דגנאי בכנפיה דשרה, כי מה שגנאי הוא מורה על המיתה כמו ישיני עפר, ועם כל זה מתאחד הוא עם שרה. ואולי יקשה לך כי איך יתכן חבור בעולם שאינו גוף עד שיאמר כי יש לאברהם ושרה חבור ואחדות אף שלא מצד עה"ז, אף שאין החבור להוציא תולדות, גם שלא יתחברו ביחד להיות נזקקין זה לזה, שהחבור הוא כמו שיש חבור לשמש ולירח במה שהם משלימים ביחד הנהגת העולם, ודבר זה הוא חבור כמו שהארנו אצל ליתין זכר ונקבה בראם.

ומ"ש מעייני לו ברישיה פ"י כי כל חבור איש ואשה, יש חבור האיש אל האשה, והאשה מתחברת אל האיש ג"כ. ומ"ש דהוא גאני בכנפיה דשרה (ואינו) מורה על חבור (שרה אל אברהם) [אברהם אל שרה] ומה שאמר ומעייני לו ברישיה הוא מורה על חבור שרה אל אברהם, שהיא נמשכת אליו, והוא חבור

למערתא דאברהם, אשכחיה לאליעזר עבד אברהם דקאי קמי בבא. א"ל: מאי קא עביד אברהם. א"ל: גאני בכנפיה דשרה וקא מעיינא לו ברישיה. א"ל, זיל אימא ליה: בנאה קאי אבבא. א"ל: ליעול, מידע ידיע דיצר בהאי עלמא ליכא. עייל, עיין ונפק. כי מטא למערתא דאדם הראשון, יצתה בת קול ואמרה: נסתכלת בדמות דיוקני, בדיוקני עצמה אל תסתכל. הא בעינא לצינוני מערתא. כמדת החיצונה כך מדת הפנימית. ולמ"ו: שני בתים זו למעלה מזו, כמדת עליונה כך מדת התחתונה. א"ר בנאה: נסתכלתי בשני עקיביו, ודומים לשני גלגלי חמה. הכל בפני שרה כקוף בפני אדם, שרה בפני חוה, כקוף בפני אדם, חוה בפני אדם, כקוף בפני אדם, אדם בפני שכינה, כקוף בפני אדם. שופריה דרב כהנא (מעין שופריה דרב, שופריה דרב) מעין שופריה דרבי אבהו, שופריה דר' אבהו מעין שופריה דיעקב אבינו, שופריה דיעקב אבינו מעין שופריה דאדם הראשון. ההוא אמגושא דהוה חטיט שכבי, כי מטא אמערתא דרב טובי בר מתנה תפשיה בדיקניה. אתא אביי, א"ל: במטותא מינך, שבקיה. לשנה אחריתי הדר אתא, תפשיה בדיקניה. אתא אביי, לא שבקיה עד דאייתי מספרא וגויא לדיקניה. ההוא שאמר להו: חביתא דעפרא לחד בראי, חביתא דגרמי לחד בראי, חביתא דאודרא לחד בראי, לא הוה ידיע מאי קאמר להו. אתו לקמיה דרבי בנאה, אמר להו: אית לכו ארעא. אמרו ליה: אין. אית לכו חיותא. אין. אית לכו בסתרי. אין. אי הכי, הכי קאמר לכו. ההוא גברא דשמעה לדביתהו דקא אמרה לברתה: למה לא צניעת באיסורא. הך איתתא עשרה בני אית לה, ולית לי מאבוך אלא חד. כי שכיב, אמר להו: כל נכסי לחד ברא, לא ידעי להי מינייהו. אתו לקמיה דרבי בנאה, אמר להו: זילו חבוטו קברא דאבוכו, עד דקאי ומגלי לכו להי מינייכו שבקא. אזלו כולהו, ההוא דבריה הוה לא אזל, אמר להו: כולהו נכסי דהאי. אזלו אכלו קורצא בי מלכא, אמרי: איכא גברא חד ביהודאי, דקא מפיק ממונא מאנשי בלא סהדי ובלא מידי, אתיוהו חבשוהו. אזלא דביתהו אמרה להו: עבדא חד הוה לי, פסקו לרישיה, ופשטו למשכיה ואכלו בישריה, וקא מלו ביה מיא ומשקו ביה לחברייא, ולא קא ייהי לי דמי ולא אגריה, לא ידעי מאי קא אמרה להו. אמרי: ניתו לחכימא דיהודאי ולימא. קרייהו לר' בנאה, אמר להו: זרנוקא אמרה לכו. אמרי: הואיל וחכים כולי האי, ליתבי אבבא ונידון דינא. חזא דהוה כתיב באבולא: כל דיין דמתקרי לדין, לא שמיה דיין. אמר להו: אלא מעתה, אתא איניש מעלמא

שרה אל אברהם. וכל אשר המקבל רוצה כמו שמקבל אז ימצא (המקבל) [המקובל] שלום, ואם המקבל מתנגד אליו לא ימצא המקובל אצל המקבל שלום, ולפיכך אמר דמעייני לו ברישיה, ודבר זה נחת ועונג המקובל אשר ימצא אצל המקבל. ובא לומר כי שרה ג"כ מתחברת אל אברהם עד ששניהם מתחברים זה לזאת וזאת לזה, ובזה החבור הם אחד לגמרי. ולכן ימצא אברהם אצל המקבל שלום ומנוח, כמו שימצא אחד כאשר שוכב בכנפיה דאחר, ומעייני לו בראשו.

עי' המשך בהערה .



תנן: המזחילה יש לה חזקה. בשלמא למאן שאמר הנך תרתי, שפיר, אלא למאן שאמר שאם רצה לבנות תחתיו בונה, מאי נפקא לו מינה. הכא במזחילה של בנין עסקינן, שאמר לו: לא ניחא לי דתיתרע אשיתאי. אמר רב יהודה אמר שמואל: צינור המקלח מים לחצר חברו<sup>219</sup>, ובא בעל הגג לסותמו, בעל החצר מעכב עליו, שאמר לו: כי איך דאת קנית לך חצר דידי למשדא ביה מיא, לדידי נמי קני לי מיא דאיגרך. איתמר, רבי אושעיא אמר: מעכב, ר' חמא אמר: אינו מעכב. אזל שייליה לרבי ביסא, אמר להו: מעכב. קרי עליה רמי בר חמא: והחוט המשולש לא במהרה ינתק, זה רבי אושעיא בנו של רבי חמא בנו של רבי ביסא.

סולם המצרי אין לו חזקה. איך דמי סולם המצרי. אמרי דבי ר' ינאי: כל שאין לו ארבעה חווקין<sup>220</sup>.

חלון המצרי אין לו חזקה כו'. מה שונה גבי סולם דלא מפרש, ומה שונה גבי חלון דמפרש. משום דקא בעי איפלוגי רבי יהודה בסיפא. אמר רבי זירא: למטה מד' אמות, יש לו חזקה, ויכול למחות. למעלה מארבע אמות<sup>221</sup>, אין לו חזקה, ואינו יכול למחות. ורבי אילעא אמר: אפילו למעלה מארבע אמות, אין לו חזקה, ויכול למחות. לימא, בכופין על מדת סדום קא מיפלגי, דמר סבר: כופין, ומר סבר: אין כופין. לא, דכולי עלמא, כופין, ושאיני הכא, שאמר לו: זימנין דמותבת שרשיפא תותך<sup>222</sup>, וקיימת וקא חזית. ההוא דאתא לקמיה דר' אמי, שדריה לקמיה דרבי אבא בר ממל, אמר לו: עביד לו כרבי אילעא. אמר שמואל: ולאורה, אפי' כל שהוא יש לו חזקה.

מתני'. הזיז, עד טפח<sup>223</sup>, יש לו חזקה,

<sup>219</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' קנג ז הוב"ד לעיל הערה מג.

<sup>220</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' קנג ס"ג): הוב"ד לעיל הערה 217.

<sup>221</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' קנד ס"ו): הוב"ד לעיל הערה 218.

<sup>222</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' קנד ס"ו): מי שבא לפתוח חלון לחצר חבירו, בין חלון גדולה בין חלון קטנה, בין למעלה בין למטה, בעל החצר מעכב עליו, שהרי אומר: תזיק לי בראיה ואף על פי שהוא גבוהה תעלה בסולם ותראה.

<sup>223</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' קנג ס"ג): היה בזיז טפח, החזיק באויר החצר כנגדו, ואם רצה בעל החצר לבנות תחת הזיז ולבטל תשמישו בעל הזיז מעכב עליו. ואם אין בזיז טפח לא החזיק באויר החצר, וכל עת שירצה בעל החצר לבנות תחתיו ולבטל תשמישו של זיז, אין בעל הזיז יכול לעכב עליו:

לבנות תחת הזיז ולבטל תשמישו - האי תחת הזיז דקאמר, ר"ל במקום הזיז עצמו קאמר, כשיבנה במקומו ממש יוסר הזיז ויבוטל תשמישו לגמרי, ובהא דוקא יש חילוק בין זיז טפח לפחות מטפח, דבפחות מטפח אף שהחזיק בו כשלא מיחה בו לאלתר לענין זה דשוב לא יכול בעל החצר למחות בבעל הזיז מלהשתמש בו כל זמן שאינו רוצה בעל החצר לבנות בחצירו תחת הזיז, מ"מ כשירצה לבנות יכול לבטל לגמרי תשמיש הזיז, משא"כ כשהוא טפח דאין יכול לבטל תשמיש הזיז ע"י בנינו שיבנה במקומו (סמ"ע), ו"א שבזיז עצמו אין לבעל החצר שום זכות אפילו בפחות מטפח, רק שיכול לבנות בית תחתיו עד סמוך לו, וממילא מבטל תשמישו. משא"כ בזיז טפח דהחזיק באויר החצר, פירוש, מה שהוא תחת הזיז, היינו כדרך תשמיש הזיז, ולא הוצרך כאן לתת שיעור להרחקה דאזלינן בתר תשמיש הרגיל, אלא אם הוא במשך ד' שאז לא אזלינן בתר תשמישיה, אלא מרחיק י' טפחים שהוא רשות בפני עצמו, ומש"ה בסעיף ד' נתן שיעור להרחקה [וכל זה דלא כהבנת הסמ"ע בדברי המחבר] (ט"ז).

ואם אין בזיז טפח לא החזיק באויר החצר - גם מכאן מוכח מדלא כתב לא החזיק באויר שתחת הזיז, דלא איירי דוקא מאויר שתחת הזיז, אלא אפילו מאויר שבמקום הזיז ועל גביו. מיהו דוקא לענין שיוכל לבנות במקומו שעל ידו יבוטל תשמישו (סמ"ע).

יפתחנה לחצר השותפין, אלא אם רצה, בונה את החדר לפניו מביתו, ובונה עלייה על גבי ביתו, ופותרה לתוך ביתו. גמ'. מאי איריא לחצר השותפין. אפילו לחצר חבירו נמי לא. לא מיבעיא קאמר, לא מיבעיא לחצר חברו דלא, אבל לחצר השותפין דא"ל: סוף סוף הא קא בעית אצטנועי מינאי בחצר, קא משמע לן שאמר לו: עד האידנא בחצר היה בעינא אצטנועי מינך, השתא אפי' בבית נמי בעינא אצטנועי מינך. ת"ר: מעשה באדם אחד שפתח חלוניו לחצר השותפין, ובא לפני ר' ישמעאל בר רבי יוסי, אמר לו: החזקת, בני, החזקת. ובא לפני רבי חייה, אמר: יגעת ופתחת, יגע וסתום. אמר רב נחמן:

נט ע"ב

יכול למחות. פחות מטפח, אין לו חזקה, ואין יכול למחות. גמ'. אמר רבי אסי אמר רבי מני, ואמרי לה אמר רבי יעקב אמר רבי מני: החזיק בטפח החזיק בד'. מאי קאמר. אמר אביי, ה"ק: החזיק רוחב טפח במשך ארבע, החזיק ברוחב ארבע<sup>224</sup>. פחות מטפח, אין לו חזקה, ואינו יכול למחות. אמר רב הונא: לא שנו אלא בעל הגג בבעל החצר, אבל בעל החצר בבעל הגג יכול למחות<sup>224</sup>. ורב יהודה אמר: אפילו בעל חצר בבעל הגג אינו יכול למחות. לימא, בהזיק ראייה קמפילגי, דמר סבר: שמייה הזיק, ומר סבר: לאו שמייה הזיק. לא, דכולי עלמא, שמייה הזיק, ושאיני הכא, שאמר לו: לתשמישתא לא חזי, למאי חזי. למתלא ביה מידי, מהדרנא אפאי ותלינא ביה. ואידך. א"ל: זימנין דבעיתת. מתני'. לא יפתח אדם<sup>225</sup> חלונותיו לחצר השותפין. לקח בית בחצר אחרת, לא יפתחנה בחצר השותפין<sup>226</sup>. בנה עלייה על גבי ביתו, לא

224 ע"י שר"ע (ח"מ סי' קנג ס"א): המבקש להוציא זיו, פירוש: כעין נסר או ראש קורה הבולט מן העלייה ולחוץ, מכותלו על אויר חצר חבירו כל שהוא, בעל החצר מעכב עליו, שהרי מזיקו בראייה בעת שתולה בו ומשתמש בו. הגה: וכל זמן שלא הסירו שהניחו בעל החצר מרצונו, אין בעל הזיו משתמש בו מפני שמזיק לבעל החצר בראייה, ובעל החצר משתמש בו:

להוציא זיו - זיו הוא כעין נסר או ראש קורה הבולט מן העלייה לחוץ, ואף אם הוא פחות מטפח ואינו ראוי לשמש עליו, מ"מ ראוי לתלות בו מידי ויש הזיק ראייה. ולא מצי למימר אתלה בו דרך אחרנית ולא אראה בחצר חבירי, דחיישינן שיהפוך פניו ויראה בו בכיוון ויתנצל לומר דמש"ה הפך פניו דירא שמא יפול בעומדו בקצה העלייה ולא יתפס על הראיה כנגב (סמ"ע), במבוי מותר להוציא אפי' במקום שמזיק מדעת בני המבוי, של שפיסס ומחלו. משא"כ בר"ה שאין לו בעלים מאן פייס ומאן מחיל. אבל למעלה מגמל ורוכבו או מסוס ורוכבו במקום שאין גמלים מצויין אחד מבוי ואחד ר"ה לא מצי מעכב (ש"ך \* מהר"ט), כל היכא דאין השכן יכול למחות אין לבעל הבית חזקה. ובמקום דהוא לו חזקה מטעמא דאפשר דלא קפיד, ומשום הכי לא מיחה, ומ"מ יכול למחות אם רצה למחות שלא ישתמש בשלו, אפי' תשמיש מועט (ש"ך \* מהר"ש), ואפילו אם כנס הכותל לתוך שלו ורוצה להוציא הזיו על אויר שלא נגד אויר חצר חבירו, חבירו מעכב עליו, כיון דרוצה להוציא הזיו בצד כותל המעקה של ד' אמות שעשה בפני החצר לסתום בפני עין הרואה, וכשעושה הזיו בצידי ממילא כשירצה להשתמש על הזיו שהוא חוץ למעקה, ע"כ יראה לתוך חצר חבירו ואיכא הזיק ראייה, ודמי לחלון שאסור לעשותו אפילו בכותל שכנס לתוך שלו נגד חצר חבירו בלי סתימה לפניו (נתה"מ), ועיין מש"כ? לקמן סעיף ג' סימן קנ"ד סק"ה? (פ"ת).

וכל זמן שלא הסירו כו' - ע"י לקמן ס"ב שיש מח' מחבר רמ"א שלפי המחבר אפילו לזיו כל שהוא יש לו חזקה לאלתר, ולרמ"א רק אחר ג' שנים ללא מחאה, ולכן למחבר מיירי כשמיחה בו מיד ואמר שאינו מוחל לו על קביעת הזיו אלא לכשירצה יסלקנו, ואחר מחאה זו קאמר דאין בעל הזיו משתמש בו, ולרמ"א אפילו לא מיחה (סמ"ע).

225 ע"י שר"ע (ח"מ סי' קנד ס"ג): הוב"ד לעיל הערה.

226 ע"י שר"ע (ח"מ סי' קנד ס"א): אחד מהשותפין בחצר שלקח בית בחצר אחרת, אינו יכול לפתוח פתחו לחצר השותפים שלו, שכל אחד מבני החצר אין לו רשות לשנות כלל, אלא כמו שבנאו או קנאו או ירשוהו יש להם לנהוג בו אפילו בנה עלייה על גב ביתו לא יעשה לה לתוך החצר, לפי שמרבה עליהם את הדרך נעשה כמי שהיה לו שכן אחד ונעשו לו שכנים הרבה, אבל יכול הוא לבנות עלייה על גב ביתו בנין חדש, ובלבד שלא תהא פתוחה לחצר אלא לתוך ביתו, ואין צריך לומר שאם רצה לחלוק (ביתו) לשנים חולק כיון שאינו פותח פתח אחר לחצר, במה דברים אמורים שאם לקח בית בחצר אחרת אינו יכול לפתוח פתחו לחצר השותפים, בפתחו לחצר ממש, אבל יכול לפתחו לתוך ביתו, והוא שיסתום הפתח שהיה לו בחצר אחרת, ויש חולקין דאפילו לתוך ביתו אסור לפתחו:

אחד מהשותפין כו' - בכל חצר שייך ביה דין הזיק ראייה בין קטן או גדול, ואפילו פחות מד' על ד', וחלון הפתוח המביט אל גג של רעפים אין לו חזקה, ויכול בעל הגג לבנות ולהגביה הגג אף על פי שמאפיל על החלון, אמנם אם יש לבעל החלון חזקה ג' שנים על החלונות למעלה מהגג, אז אין לבעל הגג זכות להגביה הגג (ש"ך \* מהר"ש), ואם היו ב' בתים בב' צדי רשות הרבים רחב פחות מד' אמות, הראשון שפתח החלון זכה בחלונו, והשני לא יכול לפתוח חלון כנגדו, אבל יכול להגביה גגו, אמנם כל מה שבנה נגד חוק המדינה, אין לו חזקה עליו (ש"ך \* רלב"ח).

פתחו לחצר השותפין - אפילו במקום שקנה רשות לפתוח פתח במקום שירצה, מ"מ אסור לעשות פתח בבית שקנה מחדש בחצר אחרת (נתה"מ). אלא כמו שבנאו - מדלא הקפיד רק על מה שלא ישנה ממה שהיה, משמע דמיירי בדבר שהיה יכול לעשות אם לא היה שם בנין כלל, אלא שעכשיו שכבר בנאו באופן שבנאו אין לו כח לשנות, דומיא דירשוהו או קנאוהו (ט"ז), דין זה

לא שייך רק גבי פתח, דכנגד הפתח אין לו תשמיש לחבירו, הן משום ד' אמות המגיע לכל פתח והן משום הזיק ראייה, וא"כ אף שבשעה שבנאו בפעם ראשון יכול לעשות בהבנין פתחים לחצר כפי מנהג מדינה או כפי סך הפתחים שפתח חבירו, מ"מ כשלא פתח רק במקום זה, וזה פתח במקום זה, לענין שיש לו ד' אמות לכל פתח, הוי כשותפים שחלקו עצמן ברוחות, שכיון שזכה האחד נקנה חלק השני להאחר, ושאר החצר יהיה לשותפות, משא"כ בכיסוי ארזים על העלייה, כיון שאין לחבירו זכות, רק מחמת שלא עשה מתחילה בארזים, ודמי למה שמבואר בסעיף ח' דכשחזיק בלי עשות שום מעשה דלא הוי חזקה, וה"נ יכול לומר שמחמת שלא היו לו ארזים בפעם ההיא סיכך בשקמים, ועכשיו יש לו, וגם חבירו לא עשה שום מעשה לזכות שלא יהיה חבירו רשאי לסכך בארזים, ואפשר להעמיס זה בדברי הט"ז. ולפי"ז נראה דה"ה בשנים שקנו חורבה, ובנה זה גבול מזה כתב המחבר אחר זה, דאפילו קנה בית אחר בחצר עליה לפותחה לתוך ביתו, דבמה שלא בנה ולא עשה שום מעשה לא הוא ולא השני לא נעשה חזקה, ודמי לארזים ושקמים המבואר לקמן (סי' קסד ס"ז). ועוד, דבפתח שמתחילה היתה לו רשות לעשות שני פתחים ולא עשה רק פתח אחד, דמי לסתימת חלון ופתח דהוי חזקה מיד, כיון שהיה יכול לעשות מתחילה ולא עשה (נתה"מ).

אפילו בנה עלייה - פירוש, אפילו היא בנויה כבר על גב ביתו והיתה פתוחה להבית, אסור לפתוח לה אחר"כ פתח להחצר (סמ"ע).

אבל יכול לבנות עלייה כו' - ה"ה דבונה בית חדש ופותח לתוך ביתו, אלא אורחא דמילתא נקט, דמסתמא רוחב ואורך של החצר הוא של בני החצר ביחד, ואין לאחד מהם רשות לבנות בצד ביתו בלתי רשות כל בני החצר, משא"כ ע"ג ביתו. וגדול מזה כתב המחבר אחר זה, דאפילו קנה בית אחר בחצר אחרת דיכול לפותחו לתוך ביתו, אלא דכאן קמ"ל דאפילו עלייה דע"ג ביתו לא יפתחנה להחצר (סמ"ע).

אלא לתוך ביתו - אבל אינו יכול לעשות מדרגה שיעבור משם לחצר דרך בית שער התחתון כו', ועי' דברי לקמן (סל"ח סק"ה?) (פ"ת).

לחלוק ביתו לשנים - פירוש, אינו מוסיף בנין חדש בגובה ביתו (סמ"ע). והוא שיסתום הפתח כו' - ראונו ושמענו הם שכנים בחצר אחת, וראובן רוצה לבנות עליה על גב ביתו, ושמעון מוחה לראובן מלבנות העלייה הנז' באומרו שמאפיל אותו. אין מקום למחאת שמעון, כיון שיש כל כך מרחק בפנות החצר בין שמעון וראובן כמו שבא בשאלה, אבל יש לשמעון טעם שמרבה לעצמו דרך לחצר ליכנס לתוכה לרשות אחר. וכל שהיא פתוחה לתוך ביתו, אין עשוי להכניס שם ידוים כיון שאין עוברים אלא דרך עליו. וכיון שכן מצי ראונו לומר קים לי כאלה דס"ל דיכול לבנות, וכי האי גוונא הוי ראונו מוחזק, דבנזיקין כאלו אמרינן דהמזיק הוא המוחזק (ש"ך \* מהר"ש).

דאפילו לתוך ביתו אסור לפותחו - פירוש, הבית שבחצר אחרת, אבל לבנות על גבי עלייתו או אחורי ביתו בחצר זו ולפתחו לביתו מותר, דהחצר משועבדת להחדרים המצורפים לבית זה שעומד כבר בה, רק שלא יפתחנו להחצר (סמ"ע), ודוקא על המקום שהיה לו כבר אחורי ביתו מותר לבנות, דהחצר נשתעבד להמקומות שהיה שייך להחצר והיה יכול לבנות עליו מתחילה, ולכן לא הפסיד זכותו במה שלא בנה קודם בשעה שנעשה החצר, אבל אם קנה מקום מחדש אסור לבנות עליו בית ולפתחו פתח לביתו לדעת היש חולקין ברמ"א (נתה"מ), קשה כיון שאין שם דרך אלא על ביתו אמאי צריך לסתום הפתח שיש לו בחצר אחרת והא אין אדם עשוי להכניס דירון שיעברו דרך עליו כדאמרינן גבי עלייה "ל דבעלי אותה חצר כשהיה הפתח פתוח עושין משם כפנדריא דרך חצר השותפין כדי לקצר הדרך שלא מדעתו אי נמי לפעמים אפילו מדעתו כיון דבכל שעה אינם עוברים דרך שם לא קפיד כ"כ (פ"ת \* כס"מ).



ולסתום<sup>227</sup>, לאלתר הוי חזקה, שאין אדם עשוי שסותמים אורו בפניו ושותק.

לקח בית בחצר אחרת, לא יפתחנו לחצר השותפין. מאי טעמא. מפני שמרבה עליהם את הדרך<sup>228</sup>. אימא סיפא: אלא אם רצה, בונה את החדר לפניו מביתו, ובונה עלייה על גבי ביתו. והלא מרבה עליו את הדרך. אמר רב הונא: מאי חדר. שחלקו בשנים, ומאי עלייה. אפתאי. מתני'. לא יפתח אדם לחצר השותפין<sup>229</sup> פתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון. היה קטן, לא יעשנו גדול<sup>230</sup>, אחד, לא יעשנו שנים. אבל פותח הוא

<sup>227</sup> ע"י ש"ע (ח"מ ס' קנד ס"ב): וכן מי שהיתה לו חלון מוחזקת, ובא חבירו ובנה כנגדה או מצדידה בלא הרחקה או סתמה, ושתק בעל החלון, אינו יכול לחזור ולערער לפתוח החלון או להרחיק הבנין, שכיון ששתק מחל, שאין אדם עשוי שסותמים אורו בפניו ושותק, אלא אם כן מחל. הגה: ומיד הוי מחילה. וי"א שצריך טענה, שאם בעל החלון יש לו שטר או ראייה על החלון, צריך שיטעון זה שקנאו וסתמתו (בפניו) הוא ראייה לדבריו, ואם אין לו ראייה על החלון אלא החזקה שהחזיק לבד, אין זה צריך טענה אחרת, רק שיאמר שחזקתו טעות היתה. וכל זה כשסתם בעל החצר ושתק בעל החלון, אבל כשבעל החלון בעצמו סתם חלונו, לא הוי מחילה במה שסתמו לפי צורך שעה, אלא אם פרץ פצמי החלון שניכר שאינו רוצה לפתחו עוד, או שבנה בנין גמור לפניו וכיוצא בזה. ואם בעל החלון אומר: אני סתמתי ולא הוי מחילה, ובעל החצר אומר שהוא סתמו והוי מחילה, בעל החלון נקרא מוחזק ועל בעל החצר להביא ראיה. ועיין לקמן (בסעיף כ') ובסימן קנ"ה סעיף ל"ה.

וכן מי שהי' לו חלון מוחזקת כו' - ראובן בנה עמוד בחצרו קרוב לחלון שמעון, שאם שמעון היה מערער, היה ראובן חייב להרסו, אבל מאחר ולא ערער, זכה ראובן בחזקתו, אבל אין לו חזקה מזה שיכול לזה סוכה, אפילו רק לימי החג, אבל אם לא מיחה כל ימות החג, יש לו זכות לבנות שם סוכה בכל חג וחג, ואם ראובן בנה סוכה, והשאירו ימים אחר כך, בזמן שכל העיר הורידו כבר את הסוכה שלהם, הוא זכה בחזקה שיחזיק כל ימות השנה (ש"ך \* מב"ט). ומיד הוי מחילה - גם לחולקים לעיל סק" מסכימים כאן, שאין אדם עשוי שסותמים אורו בפניו ושותק א"כ מחל (סמ"ע), מ"ש הסמ"ע דבשאר נזקין דוקא כשאנו יודעין שהרגיש, אינו מדוקדק, דהא כתב לקמן (ס' קנה סמ"ג). ומ"ש בש"ע לעיל סעיף ז' או שידע הניזק ולא ערער, היינו לאפוקי אם נתברר שלא ידע, הא סתמא אמרינן ידע ואין הניזק נאמן לומר לא ידעתי, אלא שהחילוק בין לאלתר של שאר נזקין ובין לאלתר דסתמת חלון, דבשאר נזקין נהי דא"צ שלש שנים אבל עכ"פ זמן מה בעינן שיעורא שיכול להתברר לניזק, ובתור שיעורא הנזכר תו אין הניזק נאמן לומר לא ידעתי, ובלאלתר דסתמת חלון לא בעי שיעורא כלל ומשום דהנזק תיכף מתברר, ועיין מ"ש לעיל (ס' קנה סק"א?) (קצה"ח).

וכ"ז - שמעון ולוי ויהודה ויששכר שותפין בצנור ביוב ברשות הרבים וכמה שנים ראובן השתמש עם צנור ביוב אחר, ועתה רוצה להתחבר לצנור הישן עוד פעם. כל מי שיש לו זכות זכותו קיימת עד שיעשה מעשה המוכיח שהוא מתיראש ממנו ומפקירו, אבל כל שסילק מימיו מחצר חבירו והפכן לצד אחר וכיוצא בו הנהו כסתם החור. ועוד י"א דהיכא שהזכות שהיה לו בפתח או בחלון או במה שיהיה הוא מכח שיש לו שעבוד על חבירו ואין לו חלק ונחלה רק הזכות מכח שעבוד [כגון שיש לו חלון פתוח לחצר חבירו] אז אפילו בלא פריצת פצמינן סגי אם סתמו אחרים וכ"ש אם הוא עצמו סתמן אבל כשיש לו חלק בו, שהוא שותף בחצר, וסתם פתח מביתו לחצר וכדומה, בעינן דפרץ את פצמינן, כדי לאבד את חזקתו. והוי כאן המערערים הם המוחזקים ויכולים לומר "קים לי" כצד "ועוד י"א" ועל המזיק להרחיק את עצמו והוי הוא רוצה עתה מחדש לחזור ולהשתמש בשלהם, ודרך אגב מכאן רואים שבית הכסא שלנו שהם מכוסים עם חפירות, יש להם דיני נזקי שכנים כמו הבית הכסא הקודמים שהיו על הקרקע וכו' (ש"ך ורע"א תורת אמת).

בעל החלון מיקרי מוחזק - ע"ל בסמ"ע סק"ז? מה שכתבתי מזה (סמ"ע), בעל החלון המוחזק ואינו יוצא מחזקתו אף על פי שנסתם (ש"ך), ע"י מהריב"ל הוב"ד לעיל ס' קנה סק", ויש חולקים אלא במקום הזיק גדול כמו קוטרא ובית הכסא ואפילת בית שהם נזקים גדולים הוה הניזק מוחזק, ובמקום נזקים קטנים המזיק הוא המוחזק (ש"ך \* מהרש"ד), בהיזק ראייה אם נתן או מחל בפירוש יכול לחזור בו, ואף על גב שיש חולקים, אפילו הכי בהיזק וראיה ובדריסת רגל שהם נזקים גדולים וברורים, כבר הסכימו כל האחרונים דהניזק הוא המוחזק, דכל היכא שהנזק הוא מבורר וגדול, שהניזק הוא המוחזק. ואם כן, יכול לומר קים לי כהנך. כיון דטעמא הוי משום איסור, אם כן מספיקא לא נתייר לו בידיה לעבור תדיר באיסור מספק (ש"ך \* מהר"י לבית לוי).

<sup>228</sup> ע"י ש"ע (ח"מ ס' קנד ס"א): הוב"ד לעיל הערה 472.

<sup>229</sup> ע"י ש"ע (ח"מ ס' קנד ס"ג): הוב"ד לעיל הערה.

<sup>230</sup> ע"י ש"ע (ח"מ ס' קנד ס"ד): היה פתח אחד מהשותפין בחצר קטן, אינו יכול להרחיבו, שהרי שותפו אומר לו: בפתח קטן אני יכול להסתיר ממך בשעת תשמיש, ואיני יכול להסתיר ממך בפתח גדול. ואם היה הפתח גדול, לא יעשנו שנים, שהרי אומר לו: בפתח אחד אני יכול להסתיר, בשנים איני יכול. אבל מי

לרה"ר פתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון. היה קטן, עושה אותו גדול, ואחד, עושה אותו שנים.

גמ'. מנהגי מילי. א"ר יוחנן, שאמר קרא: וישא בלעם את עיניו וירא את ישראל שוכן לשבטיו, מה ראה. ראה שאין פתחי אהליהם מכוונין זה לזה<sup>231</sup>, אמר: ראוין הללו שתשרה עליהם שכניה.

היה קטן, לא יעשנו גדול. סבר רמי בר חמא למימר: בר ד' לא לישוייה בר תמניא, דקא שקיל תמניא בחצר, אבל בר תרתי לישוייה בר ארבעה, שפיר דמי. א"ל רבא, מצי א"ל: בפיתחא זוטרא מצינא לאצטנועי מינך, בפיתחא רבה לא מצינא אצטנועי מינך.

אחד, לא יעשנו שנים. סבר רמי בר חמא למימר: בר ארבעי לא לישוייה תרי בני תרתי תרתי, דקא שקיל תמני בחצר, אבל בר תמני לישוייה בני ארבעי ארבעי, שפיר דמי. א"ל רבא, מצי אמר לו: בחד פיתחא מצינא אצטנועי מינך, בתרי לא מצינא אצטנועי מינך.

אבל פותח הוא לרה"ר פתח כנגד פתח. דא"ל: סוף סוף הא בעית אצטנועי מבני רה"ר.

מתני'. אין עושיין חלל תחת רה"ר<sup>232</sup>, בורות, שיחין ומערות. ר"א מתיר כדי שתהא עגלה מהלכת וטעונה אבנים. אין מוציאין זיזין וגזוזטראות לרה"ר<sup>233</sup>, אלא אם רצה, כונס לתוך שלו ומוציא. לקח חצר ובה זיזין וגזוזטראות<sup>234</sup>, הרי זו בחזקתה.

גמ'. ורבנן. זימנין דמפחית ולא אדעתיה.

אין מוציאין זיזין וגזוזטראות וכו'. ר' אמי הוה לו זיזא דהוה נפיק למבואה, וההוא גברא נמי הוה לו זיזא דהוה מפיק לרה"ר, (הוה קא מעכבי עליה בני רה"ר). אתא לקמיה דר' אמי, א"ל: זיל קוץ. אמר לו: והא מר נמי אית ליה. דידי למבואה מפיק, בני מבואה מחלין גבאי, דידך לרשות הרבים מפיק, מאן מחיל גבך. ר' ינאי הוה לו אילן הנוטה לרשות הרבים, הוה ההוא גברא דהוה לו נמי אילן הנוטה לרשות הרבים, אתו בני רשות הרבים הוה קא מעכבי עליוהי. אתא לקמיה דר' ינאי, א"ל:

שהיה לו פתח קטן לרה"ר, ורצה להרחיבו, או היה רחב ורצה לעשותו שנים, אין חבירו שכנגדו מעכב עליו. ואצ"ל בני רה"ר שאינם יכולים לעכב עליו. (היה לו פתח גדול, יכול לעשות שם פתח קטן, אבל לא במקום אחר).

הי' פתח כו' - והי' חלון יש לו כל דין פתח בזה (ש"ך), הי'ה אם היה חלון של זכוכית קבוע במסמרים מסביב, אינו רשאי לעשות צירים שיוכל להפתח ולסגור, כי אינו דומה הראיה דרך זכוכית להראיה בעת שהחלון פתוח. ראובן שרוצה לפתוח חלון על גינתו של שמעון ומניח לפניו שמשות של זכוכית, והלה מעכב עליו משום היזק ראייה, מפני שמחיצה של זכוכית ברוב הימים נשברת. ועוד טען שמעון שהיום או מחר ירצה לבנות בגינתו בעד החלון, וראובן יעכב עליו מפני שמאפיל על חלונו, ואף אם יכתוב לו שטר, אולי יאבד. הטענה דהיזק ראייה אינה טענה, מפני שמחיצה של זכוכית שאינה שקופה ורק מביאה אורה הוה מחיצה להיזק ראייה, שהרי מפקסת וחוצצת היא בפני העין, והוא שתהיה סתומה יפה ולא ישאר בה שום נקב שיהיה בו היזק ראייה, ואין לחוש שמא ברוב הימים ישברו, ונכון לעשות שבכה של ברזל שנקביה דקים, כדי שאף אם תשבר הזכוכית תחוץ השבכה בפני העין ולא יהיה שום היזק ראייה. אבל מה שטען לעכב עליו מפני שכשיבוא הוא לבנות יעכב עליו ראובן, טענה היא והדין עמו כו', אמנם אם ראובן כנס לתוך שלו ד' אמות לא שייך טענה השניה (פ"ת).

בפתח אחד אני יכול להסתיר כו' - דבפתח אחד אף שהוא גדול, מ"מ אין מדרך בני אדם להניח פתוח תמיד, ויכול להשתמש שם כשהוא סתום, משא"כ בשני פתחים קטנים דרך להניח אחד מהן פתוח (סמ"ע).

פתח קטן לרה"ר ורצה להרחיבו - אפילו אם לא היה לו פתח כלל מקודם יכול לפתוח פתח חדש לרה"ר, ואפילו אם הוא כנגד פתח של חבירו, כמבואר בסעיף ג' (נתה"מ).

יכול לעשות שם פתח קטן - נראה פשוט דדוקא בכהאי גוונא דהיה שם מתחילה פתח או חלון גדול, הוא דיכול לעשות ממנו שם פתח או חלון קטן, אבל כשהיה פתוח שם הכל והוא רואה משם לחצר חבירו, אינו יכול לסתום שם ולעשות שם במקומו פתח או חלון קטן, דעד הנה אף שראה בשל חבירו, מ"מ כשירצה יכול לעשות מחיצה לפניו דהא לא אחזיק עליו, משא"כ כשירצה לעשות מחיצה ולהניח בו חלון או פתח קטן, דע"י מעשה זה יחזיק בו לבסוף ולא יהיה בו כח למחות בו מלראות עליו. ועוד, דבעי בעל החצר לאצטנועי מינך טפי כשיהיה לו חלון, דאז אפילו כשהוא בביתו יכול לראות בו, משא"כ כשהוא פתוח לגמרי (סמ"ע).

<sup>231</sup> ראה שאין פתחיהם מכוונין זה כנגד זה וכו'. ר"ל כי מאחר שהם צנועים, פרושים מכל דבר ערוה, וראוי שתשרה שכניה עליהם, כי השכינה שורה במקום שאין ערוה כדכתיב ולא יראה בך ערות דבר וסר מאחריך. מזה יש ללמוד כי הצניעות מביא השכינה, והפך זה מסלק השכינה (מהר"ל).

זיל האידנא ותא למחר. בליליא שדר קצייה לההוא ידיה. למחר אתא לקמיה, א"ל: זיל קון. א"ל: הא מר נמי אית ליה. א"ל: זיל חזי, אי קון דידי קון דיך, אי לא קון דידי לא תקון את. מעיקרא מאי סבר ולבסוף מאי סבר. מעיקרא סבר: ניחא להו לבני רה"ר דיתבי בטוליה, כיון דחזא דקא מעכבי, שדר קצייה. ולימא ליה: זיל קון דיך והדר אקון דידי. משום דריש לקיש, שאמר: התקוששו וקוששו, קשוט עצמך ואח"כ קשוט אחרים.

אבל אם רצה, כונס לתוך שלו ומוציא. איבעיא להו: כנס ולא הוציא, מהו שיחזור ויציא. ר' יוחנן אמר: כנס<sup>232</sup>, מוציא, וריש לקיש אמר: כנס, אינו מוציא. א"ל רבי יעקב לר' ירמיה בר תחליפא, אסברה לך: להוציא, כ"ע לא פליגי דמוציא, כי פליגי, להחזיר כתלים למקומן, ואיפכא איתמר, ר' יוחנן אמר: אינו מחזיר, וריש לקיש אמר: מחזיר. ר' יוחנן אמר אינו מחזיר, משום דרב יהודה, שאמר רב יהודה: מצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו. וריש לקיש אמר מחזיר, הני מילי היכא דליכא רווחא, הכא הא איכא רווחא.

לקח חצר ובה זיוין וגזוטרות, הרי היא בחזקתה. אמר רב הונא: נפלה, חוזר ובונה אותה<sup>233</sup>. מיתבי: אין מסידין ואין מכיירין ואין מפיחין בזמן הזה<sup>234</sup>. לקח חצר מסוידת, מכיורת, מפויחת, הרי זו בחזקתה. נפלה, אינו חוזר ובונה אותה. איסורא שאני. ת"ר: לא יסוד אדם את ביתו בסיד, ואם עירב בו חול או תבן, מותר. ר"י אומר: עירב בו חול, הרי זה טרכסיד ואסור, מותר. ת"ר: כשחבר הבית בשניה, רבו פרושין בישראל שלא לאכול בשר ושלא לשתות יין. נטפל להן ר' יהושע, אמר להן: בני, מפני מה אי אתם אוכלין בשר ואין אתם שותין יין. אמרו לו: נאכל בשר שממנו מקריבין על גבי מזבח, ועכשיו בטל. נשתה יין שמנסכין על גבי המזבח, ועכשיו בטל. אמר להם: א"כ, לחם לא נאכל, שכבר בטלו מנחות. אפשר בפירות. פירות לא נאכל, שכבר בטלו בכורים. אפשר בפירות אחרים. מים לא נשתה, שכבר בטל ניסוך המים. שתקו. אמר להן: בני, בואו ואומר לכם: שלא להתאבל כל עיקר אי אפשר, שכבר נגזרה גזרה, ולהתאבל יותר מדאי אי אפשר, שאין גזרין גזירה על הצבור א"כ רוב צבור יכולין לעמוד בה, דכתיב: במארה אתם נארים ואותי אתם קובעים הגוי כולו, אלא כך אמרו חכמים: סד אדם את ביתו בסיד, ומשייר בו דבר מועט. וכמה. אמר רב יוסף: אמה על אמה. אמר רב חסדא: כנגד הפתח. עושה אדם כל צרכי סעודה, ומשייר דבר מועט<sup>235</sup>. מאי היא. אמר רב פפא: כסא

דהרסנא. עושה אשה כל תכשיטה, ומשיירת דבר מועט. מאי היא. אמר רב: בת צדעא, שנאמר: אם אשכחך ירושלים תשכח ימיני תדבק לשוני לחכי וגו'. מאי על ראש שמחת. אמר רב יצחק: זה אפר מקלה שבראש חתנים. א"ל רב פפא לאבבי: היכא מנח לה. במקום תפילין, שנאמר: לשום לאבלי ציון לתת להם פאר תחת אפר. וכל המתאבל על ירושלים, זוכה ורואה בשמחתה<sup>236</sup>, שנאמר: שמחו את ירושלים וגו'. תניא, אמר ר' ישמעאל בן אלישע: מיום שחבר בית המקדש, דין הוא שנגזור על עצמנו שלא לאכול בשר ולא לשתות יין, אלא אין גזרין גזרה על הצבור א"כ רוב צבור יכולין לעמוד בה<sup>237</sup>. ומיום שפשטה מלכות הרשעה, שגזורת עלינו גזירות רעות וקשות, ומבטלת ממנו תורה ומצות, ואין מנחת אותנו ליכנס לשבוע הבן, ואמרי לה: לישוע הבן, דין הוא שנגזור על עצמנו שלא לישא אשה ולהוליד בנים, ונמצא זרעו של אברהם אבינו כלה מאליו, אלא הנח להם לישראל, מוטב שיהיו שוגגין ואל יהיו מזדיין. הדרן עלך חזקת הבתים.

לתת שם; וכשהאשה עושה תכשיטי הכסף והזהב, משיירה מין ממיני התכשיט שנוהגת בהם, כדי שלא יהיה תכשיט שלם. וכשהחתן נושא אשה, לוקח אפר מקלה ונותן בראשו במקום הנחת תפילין: הגה - ויש מקומות שנהגו לשובר כוס בשעת חופה, או לשום מפה שחורה או שאר דברי אבילות בראש החתן (כל בו). וכל אלה הדברים כדי לזכור את ירושלים, שנאמר: אם אשכחך ירושלים וגו' אם לא אעלה את ירושלים על ראש שמחתי (תהילים קל"ז, ו):

משנה ברורה: לעשות סעודה לאורחים - אפילו סעודת מצוה כמילה וחתונה וכו' שאר סעודות ועיין במור וקציעה דבסעודת שבת וי"ט לא יחסר שום דבר: מחסר ממנו מעט - כלומר שאין נותן כל תבשילים הראויים לסעודה אלא מחסר מעט אפילו כסא דהרסנא די בזה [מ"א]: ומניח מקום פנוי - דאל"ה לא יהיה ניכר החסרון אבל כשיניח פנוי ירגישו שהיה ראוי עוד תבשיל אלא שנחסר [ט"ז] והנה הלבוש השמיט תנאי זה אפשר דס"ל דמחסר מעט לבדה סגי:

שנוהגת בהם - היינו אם יש לה הרבה מיני תכשיטין לא תשים כולם עליה בבית אחת רק בכל פעם תשייר אחת לזכור החורבן. ונשים המתקשטות במילוי גורמין לבד זה רעות רבות מאומות העולם המתקנאים בהם:

לשבר כוס בשעת חופה - וזו היא ג"כ הטעם של שבירת כלי בשעת כתיבת התנאים. ויראה לשבור תחת החופה כוס שלם ואין בו משום בל תשחית כיון שעושים כן לרמז מוסר למען יתנו לב:

ראש שמחתי - אמרינן בשבת דף ס"ב דתענוג דאית ביה שמחה אסור ודלית ביה שמחה שרי [מ"א]:

<sup>236</sup> עיי' שר"ע (או"ח סי' תקנד סכ"ה): כל האוכל ושותה בת"ב, אינו רואה בשמחת ירושלים; וכל המתאבל על ירושלים, זוכה ורואה בשמחתה. וכל האוכל בשר או שותה יין בסעודה המפסקת, עליו הכתוב אומר: ותהי עונותם על עצמותם (יחזקאל לב, כז):

משנה ברורה: כל האוכל ושותה וכו' - אפילו מעוברת או מניקה או שארי אנשים שהם חלושים בטבען ומצטערים מהתענית [אם לא מי שהוא חולה באמת וכדלעיל בס"ו וע"ש בהג"ה] וכדאי הוא בית אלהינו להצטער על חורבנו עכ"פ יום אחד בשנה:

<sup>237</sup> רמב"ם הלכות ממרים פרק ב הלכה ה

בית דין שנראה להן לגזור גזירה או לתקן תקנה או להנהיג מנהג צריכין להתיישב בדבר ולידע תחלה אם רוב הצבור יכולין לעמוד בהן או אם אין יכולין לעמוד ולעולם אין גזרין גזירה על הצבור אלא אם כן רוב הצבור יכולין לעמוד בה.

<sup>232</sup> עיי' שר"ע (או"ח סי' תיז ס"ב): הוב"ד לעיל הערה.

<sup>233</sup> עיי' שר"ע (או"ח סי' תיז ס"ג): הוב"ד לעיל הערה מת.

<sup>234</sup> עיי' שר"ע (או"ח סי' תקס ס"א): משחרב בית המקדש, תקנו חכמים שהיו באותו הדור שאין בונים לעולם בנין מסוייד ומכוויר כבנין המלכים, אלא טח ביתו בטיט וסד בסיד ומשייר מקום אמה על אמה נגד הפתח בלא סיד; והלוקח חצר מסויידת ומכווירת (פירוש מצויירת), הרי זו בחזקתה ואין מחייבים אותו לקלוף בכותלים:

משנה ברורה: תקנו וכו' - שכל דבר שמחה צריך לעשות בה דבר זכר לחורבן הבית וכמו שכתוב אם לא אעלה את ירושלים על ראש שמחתי. מסוייד ומכוויר - הם מיני ציור ואפשר לומר שדרך העולם שטחין בטיט ואח"כ סדין בסיד והמלכים עושים חול בסיד ולפ"ז אפילו בסיד לבדו אסור ומדקאמר שאין בונין לעולם בנין וכו' משמע דאפילו ע"י שיעור אמה על אמה אסור בזה והנה המחבר העתיק לשון הרמב"ם אבל דעת הטור דאפילו סדין בסיד ומצויירין נמי מהני שיעור אמה על אמה וכן המנהג:

טח ביתו בטיט וסד בסיד ומשייר וכו' - היינו שאותו אמה יהיה בלא סיד רק בטיט לבד והיכא שמערב חול בסיד נמי שרי ע"י שיעור אמה על אמה ויש מקילין ע"י חול דס"ל דהיכא דעירב חול שוב לא מקרי בשם סיד. והנה בזמננו לא נהגו לשייר ואפשר משום דסומכין על היש מקילין ועכ"פ תמוה שהרי מלבנין הבתים בסיד לבד ואפשר דדוקא במיני סיד הנקרא גופ"ש שהוא לבן ביותר אסור משא"כ סיד שלנו אך כל זה דוחק וצ"ע על מה נוהגין היתר. והיכא שהוא טח בטיט לבד לכ"ע אין צריך לשייר כלל:

כנגד הפתח - היינו נוכח הפתח כדי שיראה מיד שיכנס בפתח ויש שמניחים פנוי למעלה מן הפתח בגובה ואינו נראה לנכנס ואפשר כדי שיתראה תמיד לפני בעה"ב היושב בפנים שעל רוב הוא יושב אצל הקיר אשר נוכח פתח הבית [שע"ת] ואותו השיור יהיה בלא סיד ודלא כאותן העושים אמה שחור דזוהו ג"כ ציור [לבוש] ויש מקומות שעושים שחור וכותבין ע"ז זכר לחורבן ואותן התולין בגדי רקמה סביב כל הכתלים ישיירו ג"כ אמה על אמה:

בחזקתה - דתלינן שנעשה ביד עכו"ם ולקחה ישראל ממנו ואם ידוע שנעשה ביד ישראל באיסור חייב לקלוף אמה על אמה. וכו' כשהוא קיים אבל כשנפל אפילו אם ידוע שבפעם הראשון היה ביד עכו"ם מ"מ כשחזר ובונה מחוייב לשייר השיעור:

<sup>235</sup> עיי' שר"ע (או"ח סי' תקס ס"ב): וכן התקינו שהעורך שלחן לעשות סעודה לאורחים, מחסר ממנו מעט ומניח מקום פנוי בלא קערה מן הקערות הראויות

8 ולהרמב"ם אפילו לא טען המערער כו' - ואם באו עדים ואמרו לנו השכירו ואנו דרנו בו ביום ובלילה, וטען המערער ואמר יבואו עדים ויעידו שדרו בו ביום ובלילה, לא צריכין אלו השוכרים להביא ראיה שדרו בה תמיד, ואפילו אם עדין השכירות בידן (סמ"ע), לאו שמא ממש קאמר, אלא שטוען הייתי שם כמה פעמים בלילות ולא מצאתיו ושוא הוא מפני שלא דר בה כלל בלילות ולכן לא מצאתיו ואף על פי שהמחזיק יכול לטעון שלכן לא מצאני כי יצאתי פעמים לעסקי מ"מ כיון שהמערער טוען שהוא בא כמה פעמים לביתו ולא מצאו צריך המחזיק לברר שדר בו בלילות דאל"כ יוכל המערער לטעון שבשביל כך לא מחיתי אבל אי לא טען המערער כלל שהיה שם ולא מצאו לא טענינו ליה רק ברוכלין, ולהרשב"ם אפילו טוען המערער הייתי שם כמה פעמים ולא מצאתיו לא טענינו ליה, דמ"מ הוי טענת שמא דיכול להיות דבאותן פעמי' יצא לעסקי עד שיטעון המערער אני יודע שלא דר בו בלילות דהיינו הייתי שם בכל הלילות ולא מצאתיו או ראיתי יוצא משם אחר שישנו השכנים וכה"ג ועיקר כרמב"ם, ואפילו באו עדים ואמרו לנו השכירו ואנו דרנו ביום ובלילה וטען המערער ואמר יבואו עדים שיעידו שדרו בו ביום ובלילה אם כבר שלמו שכר דירה, צריכין אלו השוכרי' להביא ראיה שהרי הם נוגעים בעדותן (ש"ך).

שוא לא דר בה - עיין ש"ך ס"ק ואף על פי שהמחזיק יכול לטעון שלכן לא מצאני כי יצאתי פעמים לעסקי. דיציאה לעסקי אינה מבטלת החזקה לכו"ע, דאל"כ לא משכחת חזקת הבתים כלל, דכי יהיה כפות כל שלש שנים בהבית בלי לצאת חוצה. לרמב"ם כל שאין עדים אחרים שהשוכרים דרו בו ביום ובלילה, וכבר נתנו השכר, אפילו אם השיב יודעין מדירתו ג' שנים, כל שאין יודעין מדירת יום ולילה, אף השכר מוציאין מידם, דכיון דקרקע הדרא פירי נמי הדר, כיון דאיכא עדים על דירתו וליכא עדים על החזקה דיום ולילה מוציאין מידם השכר בטענה זו אף שהיא טענה דלא שכיח, ולא אמרינן דדוקא נגד הקרקע דאית ליה חזקת מרא קמא יכול לטעון אף טענה דלא שכיח אבל לא נגד להוציא המעות מידן, קמ"ל דמוציאין (נתה"מ).

ואם היה המחזיק רוכל כו' - משום דמסתמא הרוכל מחזיר בעיירות בג' השנים, נמצא דלא החזיק בה כראוי, ויש חולקים והוא שיטת הרמ"א (סמ"ע). או עדים השוכרים (ש"ך).

אף על פי שלא טען כו' - גם בזו עיקר כהרמב"ם, ע' בתשו' ר"ל ו' חביב סי' קל"ב (ש"ך).

חולקים על כל זה כו' - פירוש, חלקו אפירוש רשב"ם וכ"ש אפירוש הרמב"ם, דס"ל דאם טוען המערער ברי לפי הרשב"ם, או שמא להרמב"ם שיצא בלילה, דבינין דוקא עדות השוכרים שיעידו שדרו יום ולילה, והרמ"א ס"ל דאפילו ככה"ג בעד השכנים סגי, ואפילו השכנים אין צריכין שיעידו שראו שנכנס ויוצא בביתו בכל בוקר וערב אף אם יטעון המערער שראוה שלא דר בו בכל יום או לילה, אלא סגי אם יטעון המחזיק ויאמר שיעידו השכנים שבכל עת שהיו בבית ראו להמחזיק יוצא ונכנס בביתו ביום ובלילה כדרך שכנים. ואף שלא היו השכנים בבית בכל יום, לא משגיחין בטענת המערער דאומר שלא היה דר בו באותן הימים שלא היו השכנים בבית, אלא מוקמינן ליה אחזקתיה. מיהו אם לא טען המחזיק יבואו השכנים ויעידו לי סתם כו', וגם השכנים אינן מעידים מעצמן שלדעתן דר בו ג' שנים, ה"ד לא טענינו ליה עברו כיון שהמערער טוען ברי שראה שלא דר בו, אבל מאחר שטוען המחזיק כו' או שהשכנים מעידים מעצמן כן, שומעין לו. ואם היו השכנים רוכלים, אף שלא העידו מעצמן שלדעתן דר בו ג' שנים וגם המחזיק אינו טוען ומשיב להמערער כן, אנו טענינו עברו ואמרינן דמשי"ל לא טענו שדר בו בחזקה כו', משום דסברי דלא יועילו נגד טענת המערער כיון שדרו בביתם על המעט, ואנו טענינו עברו, כי השכנים הרוכלין המה עדיפי מעדים דעלמא כיון שבימי שחיו אז בביתם ראו להמחזיק נכנס ויוצא בביתו תמיד, והרמ"א קיצר ולא העתיק הכל ודבריו סתומים קצת, משי"ל הוצרכתי לבאר (סמ"ע), מ"ש הסמ"ע "היינו דוקא אמר כן לשכנים" כו' יש חולקים, דמה לי עדים דעלמא ומה לי שכנים (ש"ך).

ואם אמר המחזיק לעדים סתם - היינו דאף אם לא אמרו העדים בפירוש שדר בחזקת ימים ולילות, כל שהמחזיק אמר להן כן בפירוש מהני שוב עדותן אפילו בסתם. וגם בזה נראה דאף המחבר מודה לזה מסברא (נתה"מ)

ואפילו אם יטעון המערער ברי לי כו' - ולי נראה דאם המערער טוען ברי לא הוי חזקה דכבר כתבתי דפי' הרמב"ם עיקר, ואולי גם הרמ"א לא כ' שכן ראוי להורות אלא ממקומות ב"ה וכה"ג דבהם נ"ל דגם הרמב"ם ורשב"ם וסייעתו מודים (ש"ך).

ברי לי - עיין ש"ך ס"ק ו"א? שכתב דהעיקר כהרמב"ם דבטוען ברי לי בעיני עדות השוכרים דוקא ע"ש. עמש"ל בסמוך [סק"ו?] דנראה העיקר כר"ת וכדמשמע ברמ"א (נתה"מ).

מקומות של בית הכנסת - מעשה במקום של בית הכנסת ידוע לאחד, וטען עליו אחר שקנה ממנו מחצית ולהיות עמו בשיתוף, ובא בטענת חזקה שלש שנים שעמד אתו עמו שוה בשוה שלש שנים בשופי בלי שום מחאה. מהני חזקה לומר שהם שותפין שוה בשוה, אבל אם השתמשו יחד, לא מהני חזקה שהוא הבעלים לבד (קצה"ח).

שמו עליו הוי כשטר - ה"ה וכ"ש במה שהמנהג במדינתו שמקומות בבה"כ נכתבו בפנקס הקהל ואינו נכתב אלא על ידי נאמן הקהילה במעמד הקהל, דודאי יכולין לסמוך עליו כשטר גמור כו' (פ"ת).

עיי' שר"ע (ח"מ סי' קמא ס"ב): ג' שנים שאמרו צריך [שיהיו] רצופות זו אחר זו, הרי שהחזיק בשדה זורעה שנה והוביר שנה פירוש. הניחה שממה תרגום והאדמה לא תשם (בראשית מז יט) לא תבור אפילו עשה כן כמה שנים, לא החזיק.

עיי' שר"ע (ח"מ סי' קמא ס"ג): היה דרך בני אותו המקום להוביר אף על פי שמקצתם זורעים שנה אחר שנה, הרי זה החזיק, ואע"פ שהשלש שנים שאכל הן מפוזרות, שהרי הוא אומר לא הוברתי אותה אלא כדי שתעשה הרבה בשעת הזריעה.

אכלה שני חזקה בחיי אביהם כו' - עיי' לעיל סקל"ד? דלפי מאי דסתם וכתב המחבר בסימן ק"ג סעיף ה' דביצא עליה קול אפילו לאחר שהחזיק בו ג' שנים אינו נאמן בתביעתו האחרת במינו דלקוח הוא ביד, צ"ל דגם כאן איירי בדלא יצא הקול (סמ"ע). וי"א אף על פי שיצא הקול שהיא של יתומים דהיינו שהיתה של אביהם וכדפי' שם (ש"ך), אכלה שני חזקה בחיי אביהם. נלפענ"ד דהעיקר כפירוש הסמ"ע [סקל"ד ול"ח] דמייירי בלא יצא הקול, ודין יצא הקול סמך עצמו על מה שביאר בסימן ק"ג [סעיף ה'] כל פרטי דינים ואין מקומו כאן, דא"א לומר כפירוש הש"ך [סקל"ח וכ"ג], לפי מה שכתבתי בסמוך [סק"י] דכאן מייירי ג"כ שיצא הקול שהוא משכונא בידו ע"ש (נתה"מ).

וגובהו בלא שבועה - עיי' לעיל סקל"ו? מיהו יש חולקים ע"ז, וס"ל דכל מאי דאביהן מצי למיטען ולהשביעו טענינו להיתומים ג"כ אפילו בשמא (עיי' לקמן סי' ק"ג ס"ו). ועיין לעיל סימן ק"ג סעיף ה' שכתב הרמ"א שכן נ"ל עיקר, והטעם דבסימן ק"ג מייירי שהיתומים הם מוחזקים, והמערער בא להוציא מידם דברים העשויים להשאל או להשכיר, משר"ה פסק כמ"ד דצריך המערער שבועה, מה שאין כן הכא דאיירי דהמערער הוא מוחזק, משר"ה ס"ל דמחזיק בו בלא שבועה (סמ"ע), עיי' דברי הסמ"ע לעיל ס"ק ל"ד? ואין עיקר כדבריו, אלא דבפירות שאכל פשיטא דלא שייך שבועה כלל כיון שהיא טענת שמא בין גוף הטענה בין בטענת המגו, ואין נשבעין היסת על טענת, מיהו לענין הלכה שבועת הגאונים לאו תקנה היא אלא דמדמי לה להנשבעין ונוטלים שהיא שבועת המשנה, וא"כ אין סברא לחלק בין שבועה זו לשאר שבועת המשנה ונוטלים הנשבעין ונוטלים ומוציאים מיד הנתבע שבועת המשנה אם תפסו יש להם מגו נוטלים בלא שבועה' אף לדעת הגאונים (ש"ך), ויש חולקים וס"ל דצריך שבועה כדין מלוה על המשכון דנשבע לדעת הגאונים, ועיין מ"ש בזה בסימן ע"ב ס"ק ל"ח? ועיין מ"ש בסימן פ"ט סק"ו (קצה"ח).

שלא בשבועה - ולקמן סי' ק"ג ס"ו הביא המחבר ד"א דטענינו ליתמי כל מה דמצי אבוהון למטען ומשביעינן אפילו בשמא ולפ"ז צ"ל דסמך כאן אמ"ש לקמן, א"נ כאן לא קאמר אלא דא"צ שבועה חמורה דהיינו שבועת הגאונים כדין נשבע ונוטל על המשכון (ש"ך).

עיי' שר"ע (ח"מ סי' קנ ס"א): מי שירד לתוך שדה אחת בתורת משכונא, אין לו בה חזקה אם ידוע שבתורת משכונא ירד לתוכה, ואם אין שם אלא קול בעלמא, נתבאר בסימן קמט (סעיף כ), ומכל מקום עצה טובה למשכן למחות בסוף כל שלש ושלש, שמא יכבוש זה שטר המשכונא אחר שישכח הדבר ויטעון לקוח הוא ביד, כההוא דמשכן פרדסא לחבריה לעשר שנין, ולבתר דאכלה ג' שנין אמר ליה, אי מזבנת לי מוטב, ואם לא אכבוש שטר משכונא, ואטעון לקוח הוא ביד.

מי שירד כו'. עיין בתשובת מהר"א ששון סי' קנ"ה באריכות ובתשו' מהר"ט סי' קל"ב (ש"ך).

ואם אין שם אלא קול בעלמא - פירוש, בין הבריות אין הדבר מפורסם בבירור אלא קול בעלמא, אבל המחזיק עצמו מודה ואומר שבתורת משכון בא לידו ושאו"כ קנאה. ואם אומר שיש לו על בעל השדה עוד חוב מצד אחר, דין זה כתב בסמוך סעיף ה' (סמ"ע).

עיי' שר"ע (ח"מ סי' קלט ס"ד): אם הם חלוקים על שדה, ואין אחד מהם מוחזק בה, כגון שמת בעל השדה ושנים באים ליורשו, כל אחד אומר: אני קרוב וראוי ליורשו, ואין לשום אחד עדים, כל דאלים גבר (ועיין לעיל ריש סימן קל"ח א) הוי שניהם מוחזקים מאי דינם), ואם גבר האחד ואכל פירותיו, ואחר כך הביא השני עדים שהוא קרוב, ואין העדים יודעים אם זה שגבר הוא קרוב או לא, מוציאין מזה שגבר, שהוא ספק קרוב והאחר קרוב ודאי. והוא הדין אם השני הביא עדים שהוא קרוב יותר מהאחר, מוציאין מזה שגבר ונותנים לזה שקרוב יותר, וצריך להחזיר כל פירות שאכל אפילו אין ידוע שאכלם אלא על פיו שהודה בהם. הגה: דבר שהפוסקים חולקים בו, ולא תפס חד מניהו, אם הוא דבר דשייך בו חלוקה, חולקין. ואם לא שייך ביה חלוקה, כל דאלים גבר. ואם גבר הא' כו' - עיין בחדושי הרמב"ן ובספר המלחמות ובעל המאור ודוק (ש"ך).

אפילו אין ידוע שאכלה אלא על פיו שהודה בהם - ואפילו אכלם ג' שנים, שהרי לא טען שקנה השדה להיות אכילתו ראייה אטענתו, אלא טוען שירש הקרקע מקרובו שמת, וכיון שלהפירות שאכל אין לו זכות אלא מכח הקרקע













לא כי אלא באייר וכו' - טעמו נתבאר ממ"ש דזמן ומקום הן הכחשה דחקירה שתלוי בהן הזמה, משום הכי עדותן בטלה ואפילו תבע את שניהן (סמ"ע), עיין בנחלת צבי בענין אם שתי כיתי עדים מכחישים זא"ז בכה"ג ע"ש (פ"ת), עיין סמ"ע סק" דאפילו שבועה נגד העד אין צריך וכו' ואפילו תובעו שניהם. ולפי זה אם היו הרבה עדים ושנים הכחישו לשנים, או בשלשה ואחד הכחיש לשנים בדרישות כהאי גוונא, והמלוה תובע שניהן, עדותן בטלה. וצ"ל דמיירי כאן שהעידו ביחד או בתוך כדי דיבור שפלוני לוח מפלוני שראינו ביחד, והואיל ונצטרפו ביחד בראיה והגדה הרי הן עדות אחת, וכיון שהכחישו עצמן בחקירות כל העדות בטלה, בין אם הכחישו עצמן בסתם, כגון כשחוקרין אותן באיזה זמן היה ואמר האחד בשלשה בחודש איתנה ההלואה שראינו ביחד והשני אומר בחמשה בחודש, העדות בטלה אפילו בהרבה עדים ורק אחד מכחיש, אבל אם לא נצטרפו ביחד להעיד בתוך כדי דיבור מעיקרא, והשנים אחרים באו ואמרו עמנו הייתם בניסן רק באייר ראינו שלוח, העדים חייבין לשלם מכאשר זמם והלוה חייב לשלם ההלואה שנית כשתובע שניהם. וכן כשמכחישינו עצמן וכל אחד אומר על הזמן שהעיד השני עמו היה המלוה, או בשנים נגד שנים, חייב לשלם ההלואה אחת ממה נפשך. וכן באחד נגד שנים, אחד במקום שנים לאו כלום הוא. וכל שלא אמרו "לא כ"י", יש לומר ככונתם בהא שבאו יחד להצטרף, שרוצין להעיד כל אחד על ההלואה מיוחדת זה בניסן וזה באייר, ומתוך כך יצטרפו, ועל דעת זה באו להצטרף ולא להכחיש עצמן כלל, לכך בעינינו שיאמר "לא כ"י", ופירושו של "לא כ"י", היינו שאומר שאותה ההלואה שנצטרפנו ביחד להעיד עליה, לא על ההלואה ניסן באנו רק על ההלואה אייר, מה שאין כן בדיני נפשות דעדות מיוחדת אין מצטרפין, על כרחך על מעשה אחד מעידין, משום הכי אפילו בלא אמירת "לא כ"י" היא הכחשה. וכן אם לא אמרו קודם החקירות כלל, רק שאמרו העדות והחקירות ביחד, דהיינו שאחד אומר בפנינו הלוה פלוני לפלוני, והשני אומר לא כי אלא אותה ההלואה שראינו ביחד, ונצטרפו בראיה והגידו בתוך כדי דיבור על חיוב ההלואה, רק שמכחישינו עצמן בחקירות, כל העדות בטלה. אבל אם לא הגידו אחד בתוך כדי דיבור של חבירו, או אפילו הגידו ביחד רק שאמרו שלא ראו ביחד, הרי הן כשתי כתי עדים, ואם מכחישינו עצמן הרי הם כשתי כתי עדים המכחישות זו את זו. ולא בעינן בממון עדות שאתה יכול להזימה. מעשה בעדים שהעידו שביום ב' בשבוע קידש פלוני לפלוני, והשני העיד גם כן, רק שאמרו שניהן שהיה גם כן ביום השוק, וידוע לכל שיום השוק לא היה ביום ב'. כיון שכוונת היום ואחר כך אמרו שהיה ביום השוק, הרי הן כחוזרין ומגידים, ואין זה מבטל העדות, דאפשר שיועד באיזה יום בשבוע היה המעשה שמעיד עליה, רק שאינו זוכר באיזה יום היה הדבר המפורסם, דמילתא דלא רמיא עליה דאיש הוא, וסובר שהדבר המפורסם היה גם כן ביום ההוא, שהרי עינינו רואות שאינו זוכר אימת היה יום השוק, שהרי אומר ביום ב' ובאמת היה ביום ד'. וגדולה מזה, דאפילו זה אומר בעצרת וביום ב', וידוע שעצרת היה ביום ד', דלא נתבטלה העדות, דמחמת שטועה וסובר שעצרת היה ביום ב' אומר שהיה בעצרת, דעיקר חקירות אינן רק מה שדרשו בש"ס מקרא, דהיינו בכמה בחודש, וכל שאר דברים בדיקות מיקרי (נתנה"מ).

חבית של יין הלוהו. ו'בי עיי' באה"ע סי' י"ז ס"ט ובח"מ וב"ש שם (רע"א). והשני אומר של שמן היתה - אפילו לא אמר השני "לא כ"י", מיקרי הכחשה, דכל שמעידים סתמא אמרין דאזמן אחד העידו, וכאילו אמר השני אותה ההלואה שאתה אומר דין היתה אני אומר דשמן היתה. ואם הלא העיד על חבית יין בניסן והשני על חבית שמן באייר, והוא תבע את שתייהן, בלא אמר "לא כ"י", חייב ליתן לו הפחות. ובאומר "לא כ"י", פשיטא דעדותן בטלה, ק"ו מאחד אומר מנה בניסן והשני אומר לא כי אלא מנה באייר, דמה התם דעדות שניהן בשוה אמנה, עדותם בטלה מכח "לא כ"י", ק"ו באחד אמר חבית יין ואחד אומר שמן דאין תביעתן שוה (סמ"ע), [סמ"ע אות ט] ואפי' שבועה. ו'בי ע' בס' המקנה לקדושים ד' ס"ה ד"ה ותסבירא ע"א בהכחשה (רע"א), לשון היתה, מורה על אותו זמן גופיה שאתה אומר שהלוה לו של יין אני אומר שהיתה ההלואה של שמן, וממילא הוא כאומר בפירוש לא כי. ואף שבטור [סעיף ד'] לא כתיב תיבת היתה, מ"מ איירי במכחישו בבירור, וסמך על מ"ש קודם לזה בסמוך לו דמיירי בלא כי. ומ"ש סמ"ע ס"ק ח' דאפילו בלא אמר לא כי, אמרינן אחד זמנא מסהדי והוי הכחשה. לא נראה לענין כן, ועיין הוכחתי לקמן בסעיף ג' (ט"ז), ויש חולקין על הסמ"ע, ואיירי הכא באומר "לא כ"י" (פ"ת).

עדותן בטלה - ר"ל ואפילו שבועה נגד העד אין צריך. ואף על גב דתובעו התובע שתייהן חבית של יין ושול שמן, מ"מ כיון דמחשב הכחשה בדרישה עדותן בטלה לגמרי (סמ"ע), ועיין באה"ע סימן י"ז ס"ט בבית שמואל ס"ק כ"ה, ועיין בתשובת נודע ביהודה חלק אה"ע סי' (ע"א) [ע"ב], בסתירת ההיתר הראשון [סי' מ"ז מה שכתב בזה (פ"ת)].

שהרי הכחישו בדרישה - כל שהכחישו בגוף הענין דרישה מיקרי (סמ"ע). מנה שחור כו'. מבואר בתוס' [ב"ב] בפרק חזקת הבתים דף מ"א [ע"ב ד"ה אתא] דעד כאן לא אמרינן שישלם הפחות אלא אם הוא בענין דעבידי למיטעי ביה, כגון בין מנה למאתים. ובפרק זה בורר [סנהדרין] דף ל"א [ע"א] מבואר דדמי חביות יין ושמן, הוה כמו אחד אומר מנה ואחד אומר מאתיים, והנך נקראו בדיקות ולא מיפסיל אפילו אם מכחישים זה את זה בבירור. אך צריך

לתת טעם למה הצריך רבינו (הטור סעיף ד') שיתבע התובע שניהן ולא יכחיש אחד מן העדים, ואמאי יגרע הוא מהכחשת עדים זה את זה בבדיקות, דלא מפסיל בכך ונותן הפחות, וכן הוא באמת דעת נמוקי יוסף [שם ט' ע"א מדפי הר"ף] כמ"ש הבי' [סעיף ד'] בשמן, וצ"ע על רבינו בזה. ותו דהא בסימן (קמ"א) [קמ"ה טור סעיף ד' ומחבר סעיף א'] איתא באחד אומר אכלה חייטין ואחד אומר אכלה שעורין, דאין צריך שיאמר המחזיק שאכל שתייהן. ונראה לי דסברת הטור בזה, דאם היינו יודעים בבירור איזה שטעה, אף שהוא בבדיקות, מ"מ אין שם עדות עליו להוציא ממון על פיו, אף על פי שאין כאן פסול לדינא, מ"מ אין בהגדתו כדי לסמוך עליו, אלא כיון דכל אחד יש לו חזקה דכשרות, ואין בטענות זה שום פסול לעיו, מש"ה הכא מוקמינן כל אחד אחזקתו דאמרינן שלא טעה. מש"כ באם התובע טען וכדברי האחד ומורה על השני באצבע שהוא טעה, ודאי אין שם עדות עליו. אבל באמת אם אמר מנה הלויתיו ואיני יודע אם שחור אם לבן, או שאמר סתם מנה הלויתיו, אין צריך שיאמר בפירוש מה אותה המנה. וזה דומה לחזקה דחייטין ושעורין דשם אין המחזיק אומר כלום מה אכל, ואף על פי כן אילו אמר שאכל וכדברי האחד היה השני מפסיל לעדות זו על ידו לחזקה זו. כנלע"ד לדעת הטור (ט"ז).

והשני אומר מנה לבן היה - כל מקרים האלה שנמנים מכאן והלאה קרויים בדיקות, שכן אין הזמה תלוי בהן וגם אינן מחולקין בגוף הענין, שהרי בשניהם מעידים על שם המטבע, וגם בדיוטא עליונה ותחתונה כל שיכולים לראות מזה לזה אינו חשבי הכחשה של חקירות התלויים במקום (סמ"ע).

וזה תובע שניהן - דאילו לא תבע לשניהן אז העד האחד מוכחש מפיו, ותו אין סבירא לגבות על ידו בצירוף. אבל כשתבע כדברי שניהן, אף שהעדים מכחישים נפשם זה את זה, כיון דאין הכחשתן אלא בבדיקות, מוציאין מידו כדברי הפחות, דבכלל מאתיים מנה, והו"ל כאילו שניהם העידו אמנה, אמנם כל זה לשיטת הטור, אבל המחבר, בנוי על הנמוקי יוסף הסובר שאם א' אומר מנה שחור וא' מנה לבן אין צריך לתובע את שניהם, וכן באומר א' ק' והשני ר' אין צריך לתובע את שניהם, ואם לא שמעידים בפירוש על זמנים מתחלפים (סמ"ע), [סמ"ע אות יא] ולא כמ"ש בע"ש. ו'ב ואנן זכינן לאורו ח' הר"ן על סנהדרין ושם מבואר טעם דיעה זו באר היתב (רע"א), ועיין ב"ח [סעיף ד'] מה שכתב בזה, וצ"ע (ש"ד), ויש חולקים על הסמ"ע בענין מנה ומאתים בעדת המחבר (קצה"ח), עי' בקצה"ח (סי' ע"א סק"ה) (?) (רע"א), הא דמצטרפי בהכחשת עדים בבדיקות הוא מטעם דלא דייקי, וכל מקום דאיכא הכחשה, מיישבים דברי העדים אפילו בדוחק כדי שלא לפוסלן, ואמרינן דלא דייקי טעמי. והא דתלינן הטעות בעד האומר מנה, דאותו העד הוא כאילו מעיד שתי עדויות, עדות אחת, מעיד לחייב הלוה שלא היה פחות ממנה וזה מחייבו מנה. ועדות השניה, מעיד לסייע להלוה שמעיד שלא היה יותר ממנה, ועדות השניה הזאת, בא להכחיש העד האומר מאתיים ולפסול את הלוה ממנה השנית, ותלינן הטעות בהעדות שמעיד עד המנה במה שאמר שלא היה יותר ממנה, כיון שהעד השני מעיד שהיה יותר ממנה שהיה מאתיים, במקום הכחשת עדים תלינן בטעות, אבל במה שמעיד עד המנה שלא היה פחות ממנה דליכא מאן דמכחיש ליה, דהא גם עד המעיד מאתיים, מעיד שלא היה פחות ממנה, אם כן באותה העדות שמעידין שני העדים, דהיינו שלא היה פחות ממנה, מקבלין עדותן, דהא איכא שני עדים שלא היה פחות ממנה, דבאותה עדות דליכא מכחיש נגדו לא תלינן בטעות, דיותר יש לתלות הטעות במה שאמר שלא היה יותר, דאיכא מכחיש כנגדו, ומלתות הטעות במה שאמר שלא היה פחות, דליכא מכחיש נגדו, ואדרבה, גם עד השני מסייע לו בזה. ועוד, דאין לתלות הטעות בבעל המאתים ולומר שלא דקדק בהסך, דאם כן לא היה לו להעיד, מה שאין כן כשתלינן הטעות בבעל המנה, אמרינן דקדק שפיר שהיה מנה בודאי ולכן העיד במנה, ועל המותר לא דקדק ולכן לא העיד על יותר ממנה רק על מנה, מה שאין כן כשהתובע אינו תובע רק מנה ומורה באצבע שהעד האומר מאתיים טעה, דהיינו שהיה הסך פחות שלא היה רק מנה וסבור מאתיים, אין אנו יכולין לקבל אותו לעד כלל, דכמו שהיה יכול לטעות בין מנה למאתים, כמו כן היה יכול לטעות בין חמשים למאתים, ועד שיועד שטעה וסבור על סך מועט שהוא יותר, אין אנו יכולין לידע מעדותו כמה היה בו. ולפי זה במנה ומאתים כשתובעו שניהם אין צריך לתובע רק מאתיים. מה שאין כן בדמי חבית יין ודמי חבית שמן כשאין מעידין על הסך, צריך לתובע שניהם, היינו יין ושמן. דכשתובע רק אחד, דהיינו דמי חבית יין לחוד, ועל כרחך צריך לומר שהעד שמתעב חבית יין וטעה וסבר שמן, אין אנו יכולין לקבל אותו לעד כלל, דדילמא היה שכר וטעה שראה יין וסבר שמן, אבל כשתובע שניהם מיישבים בדרישה ואמרינן שהיו באמת שתי חביות יין ושמן, וזה דקדק על החבית יין ולא דקדק על החבית השניה ולכן אינו אומר רק מהיין, והשני לא דקדק רק על השמן ולכן אין אומר רק שמן. ולפי זה באחד אומר בפני הודה מנה ושני אומר שהודה מאתיים, בעינן שיתבע ב' ההודאות, דאז אמרינן דזה דקדק על המנה וזה דקדק על המאתים, אבל כשאנו תובע רק הודאות המאתים, אז על כרחך העד שאומר שמעמ ההודאות מנה טעה בשמיעתו, אי נמי אפשר שמעמ פחות ממנה וטעה, דהא מעיד על מה שלא שמע, מה שאין כן בראיית הלואה, אף שהיה מאתיים מכל מקום ראו גם כן מנה. לא צריכים שיהיה תובע שניהם רק במקום שהכחשת התובע הוא נוגע בסך הממון בפחות ויותר, שאם הן משקרין

לפני בית דין בכוונה הן פסולין לעדות, כגון במנה ומאתים או ביון ושמן, שהשמן הוא יקר מהיון, וכן צריך לומר במנה שחור ומנה לבן שמתבע שנה חשובה מן החדשה, ואף אם נתלה בטעות שטעה שהיה פחות והיה סבור שהיה יותר, אין כאן עדות כלל, וכן אם הוא טועה ואינו יודע מה היה אם יין או שמן, נוכל לומר גם כן שהיה מין אחר, כגון שכר, וכן אם טועה במנה שחור, דהיינו מטבע ישנה, אמרינן כיון שטעה בנוגע לסך הממון בגוף צורת המטבע, אמרינן אימר היה מטבע אחרת שאינו עולה לסך מנה, ואין עדותן עדות, אבל כשמכחישין עצמן בבדיקות שאינו בגוף הממון, כגון מארנקי שחורה ומארנקי לבנה, אין צריך שיהיה תובעו שניהם, דהא אפילו אם משקלין בכוונה לפני בית דין מאיזה ארנקי נתן לו, לא נפסל בכך, וכן אם טעה ולא דקדק בזה, אמרינן דמכל מקום בסך הממון שלא לגרום היזק לחבירו ודאי דמדקדק, רק מאיזה ארנקי שאינו עושה היזק לא דקדק. והנה הא דצריך שיתבע שניהם, היינו דוקא בעד אחד המכחיש לעד אחד, אבל כששנים מכחישין לשנים בבדיקות, אפילו אינו תובע אלא אחד חייב לשלם, כמש"כ הסמ"ע (סי' לא סק"ג), ועוד שהרי עדים שהוכחו מפי הבעל דבר אין נפסולין לעדות אחרת אפילו נגד הבעל דבר, ומכל שכן כשהן רק מוכחשין מפיו בחקירות ובדיקות (נתה"מ).  
בדיוטא העליונה - היא עליה הבולטת מהבית לצד רשות הרבים ובני רשות הרבים הולכין תחתיה (סמ"ע).

והוא תבעו שניהם - במנה ומאתים, בתבעו מאתים סגי ומצטרפים לכולי עלמא, ובתבעו מנה י"ל דאין מצטרפין לכולי עלמא, דהעד שאומר מאתים מוכחש מפיו דאין בכלל מנה מאתים, (פ"ת).

מישבין דבריהם - עיין בתשובות מב"ט (ח"ב) [ח"א] סי' ש"ג (ש"ך).

<sup>טו</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' קמט ס"ח): האומנים שהיו בונים בקרקע או מתקנים אותה שנים רבות אין להם חזקה, ירדו מאומנותם, אם אכלו אותה ג' שנים אחר שירדו מאומנותם, יש להם חזקה, ובעלים מחזיקין בשל אומנים.

האומנים שהיו בונים בקרקע - מדברי המחבר משמע דבעינן שיהיה ידוע שנכנס לקרקע זו בתורת אומנות. אמנם י"א דכל בנאי אין לו חזקה בבית כשטוען המערער שבתורת אומנות לתקן בא לידו, ועיקר כ"א, אמנם אפילו בדעת המחבר הוא דוקא במקום שדרך האומנים לישוב ולדור בתוך הבית או לזרוע בתוך השדה כשמתקנין אותן, אבל במקום שאין דרך האומנים בכך הוי אכילת פירות ידיהו חזקה, דלמה היה לו להניחו לאכול פירותיו, דהא אריס ג"כ אומן הוא ומ"מ הוי חזקה במה שהניחו לאכול כל הפירות. ואי טוען המערער טענה אחרת, אי נאמן במיגו דבא לידו בתורת אומנות, תליא בפלוגתא אי נאמן באומן דמטלטלין לומר שאולין הן, שהביא הסמ"ע בסמ"ן קל"ד סק"ב? עי"ש דברי (נתה"מ).

<sup>יז</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' קמט ס"א): ראוהן שאכל שדה שמעון שני חזקה וטען שהיא לקוחה בידו, והביא שמעון עדים שהיא ידועה לו, וכן הביא עדים שראובן ידוע שהוא שותפו או אריסו או אפוטרופוס ומפני זה לא מיחה, תחזור השדה לשמעון וישבע היסט שלא מכר ולא נתן, אבל אם לא הביא שמעון ראיה שראובן היה שותף או אריס, אלא ראוהו הודה מעצמו (ואמר) הן הוא שותפו ומכר לי, נאמן במיגו שהיה יכול לומר שלא היה שותפו מעולם. הגה: שני שותפים בקרקע אחת ובא אחד והחזיק בקרקע שלהן, אע"ג דלגבי האחד לא הוי חזקה כגון שהיה אריסו או אפוטרופוס שלו או שלא היה עמו במדינה, מכל מקום מועיל חזקתו נגד השותף השני לחלקו (טור בשם הרא"ש כלל צט ס"ג וכ"כ הבי"ש בשם הרשב"א).

ראובן שאכל שדה שמעון כו'. עיין בתשוב' מהר"ט סי' ק"ב דף קל"ו ובתשובות מב"ט ח"א ח"ב/ו, סי' ר"כ'ג ובתשובת מהרא"ן ששון סי' קפ"ב באורך (ש"ך).

שהוא שותפו או אריסו כו' - דלנהני אין חזקה מטעם שיתבאר בסמוך סעיף ב', וסעיף כ"ה (סמ"ע).

אבל אם לא הביא שמעון ראיה כו' עד נאמן במיגו כו' - במיגו כי האי שהוא לאפוטרופי ממנו כו"ע מודים, עי' בריש סימן צ"ג (סמ"ע).

כגון שהיה אריסו או אפוטרופוס שלו כו' - דאף דלא מועיל חזקתו בחלקו דאחד מאלו, אפ"ה מועיל בחלקו של זה השני. ואף על פי דלא חלקו ואין בריה, מ"מ היה לו למחות כדי שלא יאמר קניתי חלקך לעמוד במקומך בשותפות עם שותפק (סמ"ע).

מועיל חזקתו נגד השותף השני - היינו דוקא בשיש בו כדי חלוקה, דאז היה להשותף גם כן חזקה אם היה לו טענה, מש"ה יש גם כן להאריס שלו חזקה, אבל באין בו כדי חלוקה דאין להשותף חזקה מטעם דאימר חלקו כן שיהיה לזה ג' שנים ואח"כ ג' לזה ג' שנים, אף לאריס שלו אין לו חזקה, דהא יש לומר שהשותפין חלקו כן שיהיה לזה ג' שנים, והוריד האריס על ג' שנים שלו, לפי תירוץ הראשון בט"ז דלתירוץ השני קשה (נתה"מ).

<sup>יח</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' קמט ס"ה): אריס לאביו של בעל השדה או לאנשי משפחתו אין לו חזקה, שכיון שהוא אריס של בתי אבות אין ממחין הבעלים בידו, אבל אם זה הוא שנעשה אריס תחילה, הואיל ואכלה כולה שני חזקה מעמידין אותה בידו, ואומרים לבעלים היאך אכל שנה אחר שנה ולא מחיתם בידו, אבל בעלים מחזיקין בשל אריסין.

אריס לאביו של בעל השדה כו' - וי"א דאריס בתי אבות כו' פי' לעבוד כל השדות של המשפחה הן ואבותיהן ואין יכולין לסלקו (סמ"ע).

אין ממחין הבעלים בידו - דכיון דאין מסלקין אותו מניחין לו לאכול כמה שנים זה אחר זה ואח"כ יאכלו הבעלים, משא"כ כשנעשה אריס תחילה, פירוש מחדש, דהרשות ביד שניהן להסתלק זה מזה לשנים שיבואו כאשר לא יישר בעיניהן, ואין מניחין אותו לאכול כל הפירות כמה שנים זה אחר זה (סמ"ע).

<sup>יט</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' קמט ס"ט): האיש שאכל בנכסי אשתו שני חזקה, אע"פ שהתנה עמה שאין לו פירות בנכסיה ואפילו התנה עמה כשהיא ארוסה שלא יירשנה, ואחר כך אכל ובנה והרס ועשה כל מה שעשה, וכן האשה שאכלה פירות בנכסי בעלה ונשתמשה בהם כחפצה כמה שנים, אע"פ שייחד לה שדה במזונותיה ואכלה שדות אחרות, אין אכילתן ראייה. הגה: ודוקא שלא הזקק גופה של קרקע, אבל חפר בקרקע בורות שיחין ומערות וכיוצא בהן שלקלק הקרקע והיא לא מחתה הוי חזקה, וכן חזקת נזיקין כגון פתיחת חלונות וכיוצא בו, יש אומרים דהוי חזקה.

אף על פי שהתנה עמה שאין לו פירות בנכסיה ואפילו התנה עמה כשהיא ארוסה שלא יירשנה כו', עד אין אכילתן ראייה - המחבר קיצר כאן שסך אמה שכתב באה"ע סי' צ"ב, לכן אכתבנו כאן כדי שתבין את דבריהן. לסילוק הפירות אפילו סילק נפשו מהן אחר הנשואין "ואמר לה אפילו בלא כתיבה" דין ודברים אין לי בנכסיך ולא בפירותיהן וקנו מידו, אלים מילתא דקנין דאינו אוכל הפירות, ואם מכרה או נתנה קיים, ואם התנה כן בעודה ארוסה אין צריך קנין אלא באמירה גרידא דדין ודברים אין לי בנכסיך ובפירות סגי, ולא מיבעיא לענין סילוק הפירות ומכירתה להקרקע, אלא אפילו התנה בעודה ארוסה שלא יירשנה מהני הסילוק דדין ודברים כו' בדיבורא בעלמא ובלא קנין, אבל אם התנה שלא יירשנה אחר נישואיה אפילו קנין לא מהני, דכיון דיש לירושה צד דאורייתא, אלמון רבון ואמר דלא יכול לסלק נפשו ממנה, כי אם כשהתנה בעודה ארוסה דאז מהני בכל דבר, ככל נחלה הבאה לאדם ממקום אחר אדם מתנה עליה שלא יירשנה, דכיון שעדיין לא באו הנכסים לידו, בסילוקו בדיבור בעלמא דדין ודברים וכו' ובלא קנין סגי, ולא דמי לב' שותפים שאחד בא להעידי להב' דלא סגי בסילוק דדין ודברים כו' אם לא שקנו מידו, דשם הקרקע כבר החציה היא שלו, אבל לאחר שנשאה ידו כידה ועדיפא מידה, ע"ש ותמצא כמו שכתבתי. ויש חולקים דבהתנה בעודה ארוסה בסילוק דדין ודברים וכו' באמירה גרידא ובלא קנין אפילו לענין שלא יירשנה סגי, ועוד חולק עמו, דלאחר נישואין לא מהני תנאי אפילו בקנין, ואפילו לענין סילוק מפירותיה לחוד, אף על פי שבשותף מהני הסילוק דדין ודברים כו' בקנין וכו', באיש בנכסי אשתו אחר הנשואין לא מהני. ואחר שכתבתי פירוש כלל דברי המחבר אשיב יד ואתכונן פירוש פרטי דבריו. מה שכתב "אף על פי שהתנה עמה כו", ר"ל אף על פי שהתנאים הללו חלים עליו לקיים, אפילו תנאי דירושה, מ"מ כיון דאין מדרך האשה להקפיד על בעלה ומניחתו לאכול פירות נכסיה, משום הכי אין לו חזקה (סמ"ע).

ובנה והרס - אפילו אם חפר בה הבעל בורות שיחין ומערות בשדותיה אין לו חזקה, וא"כ מש"כ הרמ"א, ודוקא שלא הזקק גופה של קרקע אבל חפר כו', פי' "ודוקא" הוא כאילו אמר "וי"א" (סמ"ע), וי"א שבנה והרס אינו דומה לחפר בורות, עיין בספר א"א דף פ"ז וע"ב (ש"ך).

אבל חפר בקרקע בורות כו' - מדסתם הרמ"א שמע מינה דס"ל דאפילו אם לא כתב לה דין ודברים אין לי בנכסיך ובפירותיהן הוי חזקה אפילו הכי ה"ל חזקה כשחפר בורות. ועיין באה"ע סימן פ"ז סעיף א' דלא הזכיר הרמ"א חלוקה זה דחפר בורות, והיינו טעמא, משום דשם אין מקום מקור דדיני חזקה משום הכי קיצר ולא נחת להכריע בדבר התלוי בפלוגתא. הגה - י"א דאפוטרופוס ומורשה שנכנסו ברשות אפשר דלכו"ע לא הוי חזקה אף בחפירת בורות (סמ"ע), עי' בסמ"ע בסמ"ן ר"ב ס"ק י"ג?; שאשה שמכרה בנכסי מלוג שלה לאחר שנשאת, דלוקח יכול למחות בבעלה שלא יבנה ושלא ירוס, ומשמע אבל לא מכרה אין האשה בעצמה יכולה למחות בו, והוא מהאי טעמא שבעלה קנאה כל ימי חייה וכו' ע"ש. וכיון דס"ל ה"א לעיל ס"ק , והוא שיטת הרמ"א, דבעל יכול לבנות ולהרוס, א"כ מאי זו חזקה שחפר בה בורות, הא היכא דאין מחאה אין חזקה, וכ"ז אפילו לא כתב לה דין ודברים וכו', ע"כ ס"ל דאין לו רשות לחפור בורות דהיינו הורס. ובחלקת מהוקק סימן צ' ס"ק ל' וז"ל, הלוקח יכול למחות, אף אם לא מכרה הוי בעצמה יכולה למחות שלא לקלקל גוף הקרקע, שאין לבעל אלא פירות, וזה שלא כדברי סימן רי"ו (קצה"ח), י"א דהוי חזקה מיד, וי"א דצריך חזקת ג' שנים, דבלא חזקת ג' שנים איכא ריעותא דהיה לו ליהזר בשטרו. אך מ"מ קשה לי, דמשמע מכאן דאף דאין ראייה מאכילת פירות, מ"מ כיון שהזיק בגופה של קרקע וגם היתה בידו ג' שנים דליכא שוב ריעותא דהיה לו ליהזר בשטרו הוי חזקה, א"כ קשה דהיה לו למינקט דין זה בכל חזקת קרקעות, דאם ראוהו חפר בקרקע שמעון בורות וגם היתה בידו ג' שנים דליכא ריעותא דהיה לו ליהזר בשטרו, הוי חזקה אפילו לא היה כלל אכילת פירות, לכן נראה דמיידי כאן שהיה הבעל צריך לבורות לאכול פירות מהבורות וכמו שכתב הט"ז [ד"ה אבל?], וכיון דהקרקע אינה עשויה לבורות לא נשתעבד להבעל הקרקע לעשות בורות ולאכול פירות מהבורות, ואין לו שעבוד על פירות רק על הקרקע כמות שהיא, א"כ אכילת פירות

מהבורות הוי חזקה מעליא לגבי הבעל כיון שאכל פירות מהבורות ג' שנים, דאין לומר הא יש לבעל פירות, דזה אינו, דפירות מבורות הא לית ליה דלא נשתעבד לו הקרקע לפירות כאלו, וכיון דאכל פירות מבורות ג' שנים הוי חזקה, אבל אם לא אכל פירות מבורות רק שהזיק ושהתה בידו ג' שנים, אף שאכל ג' פירות מגופה של קרקע ג' שנים כפי השעבוד שלו, ודאי דלא הוי חזקה, וכיון דמיירי באכילת פירות מבורות ג' שנים שוב א"צ לכתוב דין דחפר בורות גבי חזקת קרקעות, דפשיטא הוא דמהני. אמנם יש ללמוד מכאן באחד ששכר קרקע לפירות ואח"כ חפר בה בורות לפירות, והוא לא שכר ממנו על אופן זה, הוי חזקה, כמו בבעל שיש לו פירות והוי חזקה כשאכל פירות באופן שלא נשתעבד לו בכה"ג, וה"נ דכוותיה. ולפ"ז מוכח דהמחבר סבירא להו צד השני דביי ג' שנים, חא, מדלא כתבו דהוי חזקה מיד, ועוד, דאי נימא דהוי חזקה מדי א"כ היה להן לכתוב דין זה ג' נגד שאר חזקת קרקעות. והעיקר כמ"ש הט"ז, דודאי כשמקלקל לא הוי חזקה דלא גרע מזרע רצופין באתרא דמבורי. וכן נראה באם שהוא מתקן לגמרי כגון בשדה העשויה לבורות דלא הוי חזקה, דהמערער יכול לומר לא חששתי מחמת שסברתי דאדעתא להשיב בשבילי ירדת, כמו יורד לשדה חבירו שלא ברשות, וכמבואר בס"מ קמ"א סעיף ח', ולא הוי חזקה בחפר בה בורות רק בגוונא שהוא תיקון למחזיק וקלקול לבעל הקרקע, כגון הכא שהבעל צריך לבורות, וכיון דקרקע זו אינה עומדת לבורות הוי קלקול לגבי האשה, מש"ה הוי חזקה, ובכה"ג אפילו בין אדם לחבירו הוי חזקה, דלא כסמ"ע ס"ק (נתה"מ).

וכן חזקת נזיקין כו' - דכיון דאינו מחזיק בגוף הקרקע שלה אלא שבה להשתמש בה לפרקים או לרעה או לטובה בה מחלונו, ומצינו דהקילו בו חז"ל בעלמא דלא הצריכו בחזקתו לא טענה ולא חזקה ג' שנים, אלא בראיית הבעלים ושתקו ולא מיחו אמרינן דמחול להו מיד, משום הכי נמי הקילו בו גבי חזקת נכסי אשת איש שיהיה חזקה בענינים כאלו בין לבעלה בין לאחר (ובסעיף י"א סתם המחבר דאין לאחר חזקה) מיד שראתה שפתח חלונו על חצירה ושתקה, והרמ"א חולק ומצריך גם בחזקת היזק נזיקין כאלו טענה וחזקה ג' שנים, ור"ל וממילא אין חזקה לאיש ולא לאחר בנכסי אשת איש גם בהיזק נזיקין אלו ואפילו החזיק בה ג' שנים, כמו שאין להם חזקת ג' שנים באכילת פירות נכסיה, ולא דמי לחפירת בורות למאן דס"ל דהוי ביה חזקה בנכסיה, דשם מקלקל הקרקע עצמה ולא ה"ל לשתוק, וזה מש"כ הרמ"א, בחפר בה בורות סתם דהוי חזקה, ובחזקת נזיקין כתב בלשון פלוגתא. והא דכתב דעת י"א זה דהוי חזקה בנזיקין לחוד, ולא כתב נמי דעת ר"י הנ"ל דלפי דבריו אין להם בהן חזקה, משום דדעת מור"ם נוטה להלכה דא"צ חזקת ג' שנים וטענה, וכמו שכתב בס"מ קנ"ה סעיף ל"ה ע"ש, ומה"ט נמי נראה דסתם מור"ם באה"ע סימן פ"ז סעיף א', ועיין בסמ"ע בס"מ קנ"ג בסעיף ט"ז (סמ"ע).

כגון פתיחת חלונות וכיוצא - פירוש, כל הנזקין דכתב בס"מ קנ"ג וקנ"ד וקנ"ה (סמ"ע).

כ ע"י שו"ע (ח"מ סי' קמט ס"ג): הבן שהוא סומך על שלחן אביו ונחשב בכלל בני ביתו, אם אכל בנכסי אביו שני חזקה, וכן האב שאכל נכסי זה שהוא סומך עליו שני חזקה, לא עלתה להם חזקה.

ע"י שו"ע (ח"מ סי' קמט ס"ו): אב בנכסי הבת וכן הבת או הבן בנכסי האם, דינם כבן בנכסי האב ואב בנכסי הבן. הגה: והוא הדין בשאר קרובים שאין מקפדין זה על זה לפי ראות הדינים.

כא ע"י שו"ע (ח"מ סי' קצב ס"א): בחזקה כיצד מכר או נתן לו בית או שדה כיון שנעל או גדר או פרץ כל שהוא והועיל במעשיו הרי זה קנה:

בחזקה כיצד כו' - מנהג שנתקבל בטעות כהוא מנהג שנתפשט מחמת שחשבו שהדין היה נתון כך מתוך התקנה וטעו, לא אזלין אחריו, אבל מנהג שמפרש התקנה, כמו שפותח וסוגר רק מועיל במסירה מפתח, כל הולכים אחריו, וכל מנהג הוא שסותר דין תורה או התקנות הראשונות אז לא יוכל לסתור אפי' נתפשט בכל המדינה דודאי מנהג של טעות הוא וצריך לבטלו אבל כשהמנהג לא נפיק מיניה שום סתירת דין תורה ולא שום סתירת תקנה אז הדבר תלוי בהתפשטות המנהג (ש"ך ה' התורה אמת), הרוגי מלכות שהמדינה לקחו קרקעם, או חזקתם בקרקע, ומכרם ליהודי, אין ליורשים טענה על הקונה, שכן בדין זכה בו (ש"ך ה' התורה אמת).

מכר או נתן - בנה קרקע ע"י גוי, הוי חזקה אע"פ שאין שליחות לגוי אם דרך הכל לבנות ע"י גוי, שעל דעת כן הקנה וא"ל חזק וקני (רע"א), מי שמכר ביתו לשוכר שהיה די בה, וכתב, שאפילו א"ל לך חזק וקני, כל שלא עשה השוכר בה דבר חדש שלא היה עושה בה תחילה, אפילו אם נועל ופוחת אין זו חזקה, שכן היה עושה בה מתחילה, וי"ח (פ"ת).

והועיל - בסעיף ד' ה' ו' מפרש ואזיל הועיל דכל אחד, ומאי בא למעט דלא מיקרי הועיל דלא קנה בו (סמ"ע), בנה קרקע ע"י גוי הוי שליחות לגוי אם דרך הכל לבנות ע"י גוי דאדעתא דהכי מקני וא"ל חזק וקני (רע"א). מה שפורע הקונה לחופים, הוי חזקה גמורה, כי מה לי חפר הוא ומה לי חפרו הם בשבילו, ואפילו שהגוי לאו בר שליחות כלל, ולגבי הגבהת פועל הן גוי הן יהודי יש להסתפק בו כיון דאין הפועלים מכוונים לזכות ללוקח, ונראה דלא קנה, ועי' נתה"מ קפ"ח ס"ב, דקנין הגבהה או משיכה או חזקה ושאר קנינים שנעשו ע"י פועלים גוים מהני כמו שעשה בעצמו, אבל ע"י שלושים גוים לא מהני. וע"י

פועלים מהני אם נתכוין בעצמו לקנות ע"י הקנין שעושין הפועלים אף שלא נתכוונו הפועלים. אמנם כשהפועל קונה מטעם יד [כגון שלא הגביה הפועל כלל את החפץ רק שנטלו בידו והחזיקו סמוך לארץ] לא קנה הבעה"ב כיון דיד פועל הוי חצר המהלכת. ומשיכת פועלים לא מהני רק כשמושכין לרשות בעה"ב, אבל כשמושך לרשות עצמו או לסימטא לא מהני אם אינו בר שליחות, ואם הוא בר שליחות זכה כו' (פ"ת).

ע"י שו"ע (ח"מ סי' רמא ס"א): הנותן מתנה לחבירו בין קרקע בין מטלטלין אין המקבל זוכה בה אלא באחד מהדרכים שהקונה זוכה בהם, וכיון שקנה באחד מהדרכים ההם אפילו שלא בפני עדים קנה אם שניהם מודים, אבל בדברים לא זכה המקבל אלא כל אחד יכול לחזור בו, ואם אמר ליתן לחבירו מתנה מועטת אם חוזר בו יש בו משום מחוסר אמנה. הגה: ועל"ל סימן רמ"ט ולעיל סימן רד סעיף ה'. ראוהו שאמר לשמעון בית לוי נתון לך, אע"פ שלוי מקבל קנין לקיים דבריו של ראוהו אינו כלום:

הנותן מתנה - הנותן מתנה לזרעו של פלוני, אם יש לפלוני גם בנימ מוזרים, אינם בכלל, דזרע פסול אינו בכלל זרע, ומזרז בכלל (רע"א).

בין קרקע בין מטלטלים - וכן עבדים בדרך שנקנה בו (סמ"ע), ב"ד שקנסו אדם בטעות או שלא בצדק, והנענש נתן משכונ על הקנס, מאחר ואין הקנס ראוהו, אין כאן משכון, שבדבר שלא נתחייב אין שעבוד על נכסיו (ש"ך \* המהרש"ך).

אלא באחד מהדרכים שהקונה זוכה בהם - והן מבוארים בדברי המחבר מסימן ק"ץ (סמ"ע).

אם שניהם מודים - שאין ענין של עדים נצרך בעניני קנינים אלא עבור שקר, פירוש, מחשש שמא לא יודו זה לזה (סמ"ע), הודאת בע"ד כמאה עדים אינה משום מתנה, אלא עיקר הטעם משום דהתורה האמינה לכל אדם על עצמו כמאה עדים על אחרים, ואינה מועילה במקום שמחייב אחר, ועיין מ"ש לעיל (סי' קכד ס"א ד"ה הנתבע) (קצה"ח).

מתנה מועטת - דאילו במתנה מרובה לא סמכה דעתו של מקבל מעולם שיתן לו הנותן מתנה מרובה כזו, וכמ"ש המחבר לעיל (סי' רד ס"ח) (סמ"ע).

ר"ד ס"ה כו' - דלא נקנה המקח מחמת המשכון הוא הדין בנותן מתנה והניחו למשכון עליו לא קנה (ש"ך).

אינו כלום - נראה דאף אם ראוהו עשה קנין סודר לשמעון על הבית וכדרך הקנאות המתנות, אפי"ה אינו כלום, לפי שקנינו של ראוהו היה בדבר שאינו שלו, וכיון דמתנתה דראוהו לא כלום היא, קניינו דלוי ג"כ לא חל כלל, דהיינו לא קנה אלא לקיים דבריו של ראוהו ודבריו של ראוהו לא חלו (סמ"ע).

כ ע"י שו"ע (ח"מ סי' ערה ס"ב): נכסי גר שאין לו יורשים, ונכסי ההפקר, ושדה שמכרה העכו"ם לישראל ועדיין לא החזיק בה, כולם דינם שוה כל המחזיק בהם בדרך מדרכי החזקה שנתבארו בהלכות מכירה קנה חוץ מאכילת פירות. כיצד, הלוקח קרקע מחבירו והחזיק בה באכילת פירותיה קנה כמו שנתבאר בס"מ קצב, אבל בנכסי גר או נכסי הפקר אפילו אכל פירות האילן כמה שנים, לא קנה לא גוף האילן ולא גוף הקרקע עד שיעשה מעשה בגוף הארץ או יעבוד עבודה באילן הגה: לפיכך אם מצא שדה הגר חרושה וזרעה ולא כיסה אחר הזריעה וצמחה ואכלה לא הוי חזקה:

ושדה שמכרה הגוי לישראל כו' - לעיל סימן קצ"ד ס"ב וסימן רע"ד, דכל זמן שלא בא שטר הקניה מיד הגוי המוכר ליד ישראל הלוקח לא סמכה דעתיה, ודינו כשדה הפקר דאם קדם אחר לזכות בו קנהו, והרמ"א לא כתב אזה דבר, וסמך אמ"ש בס"מ קצ"ד (סמ"ע).

בהלכות מכירה - בס"מ קצ"ב ס"א, והיינו נעל גדר ופרץ ואינך דכתב שם (סמ"ע).

והחזיק בה באכילת פירותיה - ע"י לקמן סימן קצ"ב סעיף י' - י"א, והרמ"א ס"א כתב שם דגבי מכירה לא קנאוהו באכילת פירות או בהעמדת בהמות כי אם בדבר המהנה לקרקע, והרמ"א לא כתב כאן דסמך אמ"ש לעיל (סמ"ע).

עד שיעשה מעשה - אם באו ב' להחזיק א' נעל וא' גדר שניהם קנו, שכל אחד עשה בה מעשה גמור המועיל. נעלו שנים וגדרו שנים אינה חזקה [שהרי לא א' ביטל חזקת חבירו]. בשניהם עשו גדר אחד זה גדר חציו זה חציו, נמצא שלא הועיל מעשה אחד מהן בלא חברו ולא קנה אף אחד מהם (רע"א).

לפיכך אם מצא שדה הגר חרושה כו' - ע"י לקמן ס"ב (סמ"ע).

כ אבל לאחר שחלקו - היינו דאיכא עדים שחלקו (נתה"מ חידושים), וי"א דבמטלטלין הידוע לשתופות אינו נאמן לומר לחלקו, ואף דשותפין נאמנים לומר לחלקו אין בתוך הזמן, אינו ענין לכאן, דשם בעובדא ידידה היו ראוהו ושמעון שותפין יחד בסך ידוע שכל מה שיקנו אבנים טובות עד ה' שנים יהיה בשותפות, ואח"כ עשה שמעון מו"מ עם איש אחר בסחורה זו, וטען שכבר חלק עם ראוהו, בזה יפה פסק דנאמן לומר כבר חלקתי השותפות מקודם עם ראוהו וקניתי סחורה לעצמי, דבזה לא שייך חזקת מרא קמא דהא אומר שקנה לעצמו, משא"כ הכא דמיירי בסחורה ידועה שקנו ביחד, ואח"כ יצא מקצת סחורה מתחת יד אחד, דבזה ודאי אינו נאמן לומר לחלקו וזה נפל לחלקי כל היכא דאיכא עדים וראה, דאוקי הסחורה בחזקת השותפות ובחזקת מרייהו קמא כיון דאין להמוחזק שום מינו. וכן שוטפין שא' יש בידו השטר הנכתב על שמו וטוען שחלקו נאמן, דשטרות הנכתבין על שמו עדיפא מן מטלטלין, וגם דאף גבי מטלטלין נוכח לומר דהמוחזק יכול לומר קים לי כה"ב דסוברים דיכול לומר כבר חלקנו (פ"ת).

יד ע'י שו"ע (חו"מ סי' שע"ה): בעל בנכסי מלוג אשתו קטנה והשותף בשדה שיש לו חלק בה, כיורד ברשות הן ושמיני להם וידם על העליונה (וע"ל ס"ס קע"ח וס"ט תד): אשתו קטנה - דבקטנה עשו תקנה וכמבואר באה"ע סימן פ"ח סעיף י' (סמ"ע).

השותף בשדה כו' - עיין לעיל סימן קע"ח סעיף ג' (סמ"ע).

כיורד ברשות כו' - ע'י בסעיף שלפני זה שכתבתי בסק"ל דלא הוה דינן כיורד ברשות לגמרי לענין אם ההוצאה יתירה על השבח, וכן הדין ג"כ במוציא הוצאות על נכסי אשתו ע'י לעיל סימן קע"ח ס"ג ד"ה ואין השותף (סמ"ע). ראובן שהיה לו בית שנפרץ, והלך למרוחק, ואמרו הקהל להסופר בנה בית לעצמן שלא יארע לנו נזק מבית ראובן וכן עשה, ואח"כ בא אחר וקנה בית ראובן מבת אשתו, ופסק דאע"פ שלא נודע בבירור שהבית הוא של בת אשתו של ראובן, מ"מ זה מיקרי יורד שלא ברשות ומוציאין מידו ונותנין למי שקנה מחורגתו של ראובן (סמ"ע).

כה ע'י שו"ע (חו"מ סי' לז ס"א): כל עדות שיש לאדם הנאה בה, פסול להעיד, לפיכך קרקע של שני שותפים, ובא האחר להוציא מתחת יד האחד, לומר שאותו שמכרה להם גזלה ממנו, אין שותפו מעיד לו עליה לפסול עידי המערער, ואפילו על חלק השותף לא יועיל עדותו, אלא אם כן סלק עצמו ממנה וקנו מידו שנתנו לשותף. ואפילו לא סלק עצמו עד לאחר הערעור, מהני, וצריך שיקבל עליו שאם יבא בע"ח ויטרפנה מיד השותף, ישלם לו דמיה. וצריך להתנות שאם יבא לחטפה ממנו בטענות אחרות לומר שהיתה גזולה בידו וכיוצא בזה, שאינו מקבל אחריות. אבל אם אין המערער טוען אלא על חלק השותף בלבד, כגון שטוען שמכרה לו השותף, יכול להעיד לו, שאז אינו נוגע בעדות כלל.

כל עדות שיש לאדם הנאה בה פסול להעיד - משום חדשינין ליה בדבר שיגיע לו הנאה ממנו, וכמ"ש לקמן סעיף כ"א (סמ"ע ושו"ת), עיין מ"ש בסימן ל"ד סק"ד טעמא דאדם נאמן על עצמו אף על גב דקרוב הוא לעצמו משום דכן נתנה התורה נאמנות לכל אדם על עצמו אפילו יש בו כל הפסולים שהוא עבד או אשה ושפחה וגם אינו אלא אחד, אלא דהתורה לא אמרה על פי שני עדים יקום דבר אלא כשמעיד על אחרים אבל על עצמו נאמן הוא וע"ש. וע'י לקמן סק"ד יבואר ברוב הענין הזה (קצה"ח), עיין סמ"ע ושו"ת שהכריעו דטעם פסול נוגע הוא מטעם דחשוד לשקר, ולא מטעם קרוב, ונפקא מינה באם חתם בשטר עד שלא נעשה נוגע ונעשה אחר כך נוגע, דאי אמרינן דאינו פסול מטעם דנחשד לשקר, רק מטעם קרוב, אחרים מעידין על חתימתו, כמו בחתם בשטר עד שלא נעשה חתנו ונעשה חתנו (ע"י לקמן סי' מו ס"ה), ואם הטעם דנוגע הוא משום דחשיד לשקר, אפילו אחרים אין מעידין על חתימתו, כמו בחתם בשטר עד שלא נעשה גזלן (עיי"ש ס"ד). והעיקר כהסמ"ע ושו"ת דפסול מטעם חשד דהוי בעל דבר, וכמו חדשינין לבעל דבר חשידין גם כן לנוגע, וכל מקום שמעיד על ממון שלו אינו נאמן אפילו אומר לחובתו. תדע, דהא מלוה שאמר על שטר שבידו שהוא פרוע אינו נאמן כשחב לאחרים (כדלקמן סי' מז ס"א), ואפילו יש עד אחד עמו אינו מצטרף להעיד, ואף שמעיד לחובתו לא נחשב עד, אבל כשאומר להפסיד ממונו נאמן מטעם הודאת בעל דין ולא מטעם עדות, ובמקום שחב לאחרים דלא הוי הודאה, אף מטעם עדות אינו נאמן כלל, מה שאין כן בנוגע, כיון שמעיד לחובתו ונתבטלה הזכות שיש לו בנגיעה זו, שוב על ממון אחר הוי מעיד ונאמן, דלא גרע מסילוק דמועיל. ומשום הכי הדין בהמבואר בסעיף ה' דאם שני שותפין הלוח לאחד ואמר שותף אחד שנפרע החוב, דחלקו נמחל מטעם הודאת בעל דין, ושוב על ממון אחר הוי מעיד, דאין לך סילוק גדול מזה, דהא באמירתו נסתלק תיכף מחלקו, ועדותו כשרה על חבירו. וכן בשני לווין כיון שבאמירתו נתחייב בחלקו תיכף, נאמן גם כן על חבירו דהוי כסילוק, ואין עדות רק על של חבירו. (נתה"מ), מוכח כדברי הסמ"ע ושו"ת מסי' ק"ב ס"ט וע'י שו"ת לקמן סי' ס"ו סקע"ב (רע"א), בתשו' רשד"ם סי' ק"א בחי"ד כתב הא ודאי נוגעין בעדותן כל עוד שרוצים לעמוד בחומרתן כי יש להם הנאה שלוקחים נקמת' ממנו וכי' וכ"כ במהריב"ל ח"א כלל ה' ע"ש (רע"א), אם חתם בשטר קודם שנעשה נוגע ונעשה נוגע, ברור לדינא דאין אחרים מעידין על חתימתו אא"כ ראו עדים את השטר קודם שנעשה נוגע, מיהו באיזה ענין אחר שיש נפקא מינה לדינא בין אי נימא דנוגע כקרוב ובין אי נימא דחשיד לשקר, יש להסתפק אי מצוי המחזק לומר ק"ל לי כדעת האומרים שהוא כקרוב כו' ע"ש, ועיין בספר מראות הצבאות לאה"ע סימן י"ז בק"א סעיף ג' שהאר"ך בזה, ועיין בתשובות נ"ב (קמא) חלק אה"ע סי' כ"ז ג"כ מזה (פ"ת).

פסול להעיד - בעינן הנאת ממון דוקא אבל שאר הנאה לא (קצה"ח).

ה"ג ובא אחד - ול"ג האחד בה"א (סמ"ע).

ההוציאה מתחת יד האחד - לשון זה ההוציאה, וגם ממ"ש אחר זה, משמע דבא להוציא כל השדה בתביעה זו שתבע לאחד מהן, לומר שאותה שדה שקנה עם חבירו גזלה היא ממנו. וכן הדין בכל דבר שאינו מחוסר גוביינא, ועיין מה שכתבתי (סי' קע"ח וס"ט תד) כשהו"ל השו"ע: היה להם [לב' שותפים] תביעת ממון עליו ויצא השותף חייב [פ"י שנתבטל התביעה], אם לא היה שותפו בעיר יכול לתבעו פעם אחרת, היה בעיר אינו יכול לתבעו הגה: ודוקא כשהו' התובעין אבל כשהו' נתבעין ואחד טען, אינו מזיק לחבירו כלל הואיל ולא

צוהו לטעון ולדון בשבילו. וכתב על הסמ"ע שמה שהרמ"א מחלק בין תובע לנתבע היינו דווקא בממון, שמחוסר גוביינא, אבל בקרקע שאינו מחוסר גוביינא, אם יצא חייב, אז אין השותף יכול לדון אחר כך. (סמ"ע), ודוקא כשהשותף בעיר דמזה מיירי התם, אבל אם אינו בעיר כלל אין מקבלין עדות שלא בפניו, כמו שאין מקבלין ביתומים קטנים אף שיש גם כן גדולים (נתה"מ). שאותו שמכרה להם גזלה ממנו - וה"ה אם מביא שטר חתום בעדים שאותו שמכרה לו הוא חייב לו ובא לגבות מידו בשטרו, וזה בא לפסול עדי השטר (סמ"ע).

ואפילו על חלק השותף לא יועיל כו' - הטעם, דמה שישאר ביד שותפו יהיה גם לו חלק בו כל זמן שלא חלק עמו לפני זה לגמרי. אבל אם חלק עמו לפני זה לגמרי, מעיד לו ואינו יכול לחזור ולומר חלוקתינו בטעות היתה (סמ"ע), מדברי הסמ"ע משמע דאם חלקו והמערער בא להוציא חלק השותף לחוד שהוא גזילה, אינו מעיד לו, דשמא יחזור עליו אח"כ השותף השני ויאמר חלוקתם היתה בטעות, דהא אותו השותף השני אינו פוסל עדי המערער, ממילא יכול לומר כדין טרפו ממני והחלוקה בטלה למפרע, אין לומר בטלה חלוקה אלא באחין דוקא מטעם שהם כיורשין, ואין הטעם משום שחלקו בטעות היתה, אלא כל שחלקו יכול כל אחד להעיד לחבירו בין אם המערער טוען על כל השדה בין על חלק אחד מהן, דאין לאחד אחריות על חבירו, ולא מיפסיל אלא בשלא חלקו, דכל מה שיקח המערער הם יפסידו שניהם, ולא הזכיר כלל מלקיחה מאחד ואח"כ יחזור הלוקח לגבות מהשני (ט"ז), דברי ה"ח וראיותיו נכונות דמדאמרין טעמא דירישים כרעא דאבוהן משמע ממילא דבשותפין דלא שייך האי טעמא לא בטלה חלוקה, אמנם זה דוקא כשבא בע"ח ונטלה, דבזה שיעת חלוקה כדין היתה, וא"כ היה יכול בע"ח ליטול מזה כמו מזה, וא"כ אי לא דירושין כרעא דאבוהן ועליהם מוטל לפרוע חובת אביהם בשוה לא היה צריך להחזיר דכלקוחות שלא באחריות ניהו. משא"כ בבא נגזל והוציא חלק מאחד מהם ודאי בטלה חלוקה מעיקרא ואין לך טעות יותר מזה והוי חלוקה בטעות, דכל היכא שיש חיסור בגוף הקרקע בטלה החלוקה, וא"כ הסמ"ע כאן דמיירי מגזולה שפיר קאמר דהוי חלוקה בטעות (קצה"ח), כבר הארכתי בסימן קפ"ב [סק"ח?] דגם בגזילה לא נקרא מקח טעות רק מטעם אחיות. ומכל מקום נראה כדברי הקצה"ח, דאף שבשותפין שחלקו, אחיות מבעל חוב לאו טעות סופר הוא כיון דהספק הוא על זה כמו על זה, מכל מקום בגזילה כיון דצריך להחזיר גם הפירות גם בספק, ודאי דלא יכנס בלא אחריות, ומדברי הסמ"ע יש ללמוד, דשותפין שחלקו שדה ונשתדפה השדה ביד אחד, אין הבעל חוב על השותף שנשתדפה השדה בידו יכול לטרוף מחלק שביד השותף השני ולומר כיון דאחין שחלקו כלקוחות דמי ובעל חוב טורף מלקוחות, דזה אינו, דהן כלקוחות מטעם דאין ברייה, ואין ברייה הוא ספק, דיש לומר גם כן שכל אחד הגיע לו את שלו, ואם כן אין הבעל חוב יכול לטרוף מספק דכשגוף השעבוד מסופק, לכו"ל עלמא אינו גובה. ודע דהא שכתב המחבר לפסול עדי המערער, אין הכוונה להעיד על העדים של המערער לפוסלם בגזולנות, דבזה ודאי אפילו חלקו אין יכול להעיד, דהא כשמעיד שהו' פסולין הדבר נוגע גם לחלקו, דהא אם יאמינו לו שהו' פסולין אף חלקו לא יוציא המערער, והרי הוא נוגע בעדותו ואין בעדותו ממש, ועיין בסימן ל"ד בשו"ת סק"ד, דצריך לומר ולא שקיל מידי, דאל"ה הוי נוגע, ומכל שכן כאן, אך הכוונה במה שכתב לפסול עדי המערער, דהיינו שבא להעיד להכחיש עדי המערער שהעידו שהמוכר גזל אותן השדות, ומעיד השותף שלא גזלן המוכר רק לקחן מהמערער, ומיירי שטוען על השדה שנפלה לחלקו שאינה גזולה, וגם מעיד בתורת עדות על השדה שנפלה לחלק השותף שגם כן לאו גזולה היא (נתה"מ).

אא"כ סילק עצמו ממנו כו' - פ"י דסילק עצמו וכתב לשותפו שסילק נפשו מגוף חלק שדהו שיש לו בשותפות, ועשה על זה קנין (סמ"ע), אבל בלא קנין אף שכתב לו כן וסילק נפשו לגמרי לא אמר כלום, ועיין באבן העזר (סי' צב ס"א) (שו"ת).

ואפילו שלא סילק עצמו עד לאחר הערעור כו' - ולא חיישינן לקנוניא היכא דאין ריעותא לפנינו, כהייא דשטר חוב שנפל דלא יחזירונו אפילו אמר הלוח להחזירו, כמ"ש לקמן (סי' ס"ו), דשם איכא ריעותא דנפילה (סמ"ע), עיין לקמן (סי' ח סק) כתבתי דליש פוסקים לא מהני סילוק אא"כ שסילק עצמו קודם שראה העדות, משום דבעינן תחילתו וסופו בכשרות (שו"ת), היינו כשראה העדות אחר שנעשה שותפו, כגון שראה שטר מכירה ביד המוכר [שלחק] מהמערער אחר שנעשה שותף, דהיה תחילתו בפסול, בעינן סילוק קודם שראה, אבל בעדות שראה קודם שנעשה שותפו דתחילתו בכשרות, אפילו סילוק אחר שראה מהני (נתה"מ).

ישלם לו דמיה - פירושו, להמקבל מתנה ישלם לאחר שיהיה במה לשלם [אבל אין לפרש שישלם ויסלק להבעל חוב, דזה פשיטא דאם יהיה לו במה לשלם דלא יחזור על זה המקבל המתנה, דמחשב כמשועבדין במקום בני חורין], דאל"כ יש לחוש שמעיד לו כדי להעמידה בפני מי שיועד שהוא חייב לו ואין לו במה לפרוע, וכדי שלא יהיה בכלל לוח רשע ולא ישלם ניהא ליה להעיד שקר ולפסול עדי המערער שהוא דבר של סתר שאין הבריות יודעים שמעיד שקר, ממה שיקרא לוח רשע ולא ישלם שהוא דבר הניכר לבריות. אבל אם קיבל עליו אחריות נגד זה השותף תו ליכא למיחש להכי, דהא אם יפרע בו

לבעל חוב ישראלי חייב לזה השותף שקיבל עליו אחריות ויקרא נגדו רשע, ומה לי זה ומה לי זה (סמ"ע וש"י), ודוקא שאינו מקבל אחריות רק לגבות מבני חורין ולא ממשעבדי, דאם מקבל גם לטורף ממשעבדי יש חשש נגיעה, דאימר קנה שדה בין הבעל חוב ובין הקבלת אחריות, ומכרה אחר שקיבל אחריות, ולא קיבל אחריות נגד הלוקח, ואז הבעל חוב מוקדם לא יכול לטורפו מיד הלוקח, כיון שלא כתב להבעל חוב דאקני, ויטרוף מיד השותף, והשותף יטרוף מיד הלוקח שלא באחריות, ולא יהיה נגדו לזה רשע כיון שהוא שלא באחריות, ומכל מקום יש לחוש דילמא עשה השותף אפותיקי חלקו שהוא שוה מאה זהובים לבעל חוב בעד הק' זהובים, ואחר כך נתקלקלה השדה ואינו שוה חלקו רק נ' זהובים, ויצא חלק א' בגזילה מתחת ידו, ואז הבעל חוב יחזור על חלק השותף לגבות החצי, ואף שהחצי שתחת יד השותף אינו שוה רק נ' וממילא כשיתורף החצי לא יהיה שוה רק כ"ה זהובים, ומכל מקום ינוכה על החוב סך נ' זהובים, דהא אם תהיה כל השדה בידו אף שלא היה שוה רק נ' זהובים היה מנוכה כל המאה זהובים, דהא אפותיקי מפורש הוא, וכשגובה החצי מנוכה חצי החוב, מה שאין כן אם תצא השדה בגזילה מתחת יד השותף גם כן, יהיה בעל חוב על כל המאה, ויהיה לזה רשע על כל החוב. דזו אינה קושיא, דאם תצא רק חצי השדה ממנו, אין הבעל חוב צריך לגבות שדה האפותיקי כשאנה שוה כדי חובו, כמו בקנה שדה בית סאתים (ס' קפ"ח), דהלוקח יכול לומר לסאתים אני צריך, הכי נמי יכול לומר כן בעל אפותיקי, וצריך לשלם לו כל חובו כשלא נשארה רק חצי השדה (נתה"מ).

וצריך להתנות שאם כו' - דאם לא כן פשיטא דנחשב לנוגע בעדות זה, דהא אם לא יפסול עדי המערער הללו יצטרך לשלם לזה השותף כיון שקיבל עליו אחריות נגדו. אמנם אין צורך להתנות נתאי זה אלא היכא שקיבל עליו אחריות סתם, אבל אם בשעת סילוק לא קיבל עליו אחריות סתם, אלא אמר אם יבוא בע"ח לטרוף מידך אשלם לך, איכא למימר דוקא זה קיבל עליו דבעל חוב בא מצידו, ומהיכא תיתי לומר שיתחייב לו באחריות דשאר ערעורים דאינם באים מצידו, ואפילו אינו מתנה אלא שלא ישלם לו אחריות דמערער זה, ג"כ מעיד לו (סמ"ע).

<sup>10</sup> ואם עשו תקנה או שיש מנהג כו' - פרנסי הקהלות בכל המקומות דנין דיני קנסין וקונסין ממון כמות נפשו ואומד דעתם ולוקחים הממון לכיס הקהל שהוא כאילו הטילוהו לכיס עצמם והם הם המרויחים אותו הממון הנקנס ואין מערער כיון שכן נהגו (רע"א ח"צ), כאן משמע שצריך להיות ידוע שעשו תקנה או שיש מנהג, אבל אם א"י שיש תקנה או מנהג פסולים לדון, ועי' לקמן (ס' לו ס"ב), משמע דשוב א"צ לחקור אחר תקנה או מנהג. [ועמ"ש בזה סק"ד?]. ראובן שנשא אשה בעיר אחרת, ואחר גישוואן מיד הלך לביתו שהיה דר בו מוקדם, ואחר עשר שנים תבעו ממנו הקהל מקום חמיו לשלם להם סך מה עבור כל שנה, אך לזה התרצו אם יצית ראובן דין עמהם בעירם כו', וראובן טוען שהמה נוגעים ולכן רוצה לצית דין בזה בבורר לו א' חוץ לעירם כו'. הדין עם ראובן בזה, ואף דמבואר דאם עשו תקנה או שיש מנהג שדייני העיר ידונו אף על המסים דינם דין, זהו שייך רק אם הוא מבני ארצה העיר שקיבל תקנותיהם, משא"כ על בני עיר אחרת ודאי אינם נאמנים להעיד ולא לדון מפני שהם נוגעים כו'. אחד מעיר אחרת שרוצה לפסול דייני העיר לדון לו בעסק צואת חותנו, מחמת שראשי החבורה לקחו סך מעות וספרים מעזובן חותנו לצרכי העיר וכל העיר נוגעים בזה. טענתו טענה כי ודאי צריכים להסתלק, ואף שכתב בשו"ע ואם עשו תקנה או שיש מנהג בעיר כו' דינם דין, מ"מ ו"ל דצריך שיהיה תקנה ומנהג ידוע. ועוד המנהג הזה לא נתפשט ואינו מוסכם. ועוד, דוקא על אותם שהם מבני העיר שקיבלו תקנה ומנהג שלהם, אבל על בני עיר אחרת ודאי אינם נאמנים להעיד ולא לדון, וא"כ בני"ד שהאיש הנ"ל אינו דר בעיר זו ולא היה שם מעולם בקביעות, בודאי דלא חל עליו המנהג והתקנה, וגם אשתו אף שהיתה בילדותה בעיר זו, מ"מ כיון שזה כמה שנים שנסעה מעיר זו וקבעה דירתה בבית בעלה, בודאי דלא חל עליה תקנה ומנהג דעיר הנ"ל והוא כבני עיר אחרת. וגם אפילו אם היו כשרים לדון אותם, מ"מ כיון שיש לבעלה הנאה מהממון פסולים לדוןם כמבואר בשו"ע סימן ל"ג סעיף ג' בהגה ובסמ"ע שם. ואין לומר כיון דאביה המנוח היה מתושבי עיר הנ"ל והצואה והממון הוא ממנו, חל עליו תקנות ומנהג העיר, דזה אינו, כיון דעיקר הדין לגבי בתו וחתנו היו רשעים (פ"ת), לא מקרי מנהג אלא בתלתיא זימני ונתברר שעשו כן לקבוע המנהג, ואין לומר אפילו יש מנהג קבוע לדון לפני דייני עיר מ"מ במשכב הסייעו עצמם למקום אחר ונתפדה החבילה הותר התקשרות המנהג, שהרי היו שותפים, ואין בהיריד מהשותפות אם לאו במקום הפסד, וכל זמן שלא הוכיחו שיש הפסד הם בחזקת השותפות (פ"ת חוות יאיר), מי שנשמך בסמיכת חכמים להורות ולדון, אף שלא נתקבל בשום עיר לרב ולדיין ויכול להורות ולדון, אך בענין מסים ושאר צרכי הקהילה אשר מדינת דייני העיר המה כנוגעים אלא שכבר נהגו, א"כ אם יש רב בעיר שאינו נושא בעול ואין לו שייכות עם שום אחד מהם רק נוטל פרנסתו מקופת הקהל, פשיטא שהוא כשר לדברים כאלה מדין תורה יותר מן ת"ח האחר הדר שם, ומכ"ש כשהדר שם נהנה מאיזה בעלי כיסים או נשכר להם למלמד, פשיטא שיוכלו האחרים לומר אין מרוצה לנו כ"א רב הקבוע בעיר (פ"ת), קהל ששכרו מהשר מש שנותניו הקצבים, וטוענים הקצבים מה להם להרויח לעשות סחורה בשלנו, ואנחנו ניתן להשר סך שהתפשו הקהל עבורנו, ורוצים הקהל לדון בזה לפני דייני עירם, והקצבים אומרים שהם נוגעים. הדין עם הקצבים שדייני העיר נוגעים, ואם הקהל יתלו במנהג לומר שהתקינו ביניהם שדייני העיר ידונו על עניי המסים, מ"מ אין זה סתם מסים רק חילוק שכירות מהשר מי שישכרו, ואין תקנות סתם מסים כולל ענין זה. פי' אע"פ שתיקנו על דיני המסים, היינו מי שחייב במס ומי שפטור וכדומה לזה שהדין הוא על המס גופיה, משא"כ משפט זה דאין זה משפט מס רק כמו כל טוען ונטען בעולם, ואין זה בכלל התקנה (פ"ת).

<sup>11</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' קעו ס"ח): השותפין שומרי שוכר הן, שאם נגנב או נאבד מהשותפות ברשות אחד מהם, חייב באחריותו. במה דברים אמורים, בזמן שכל אחד מתעסק בשותפות זמן ידוע, ונגנב לו בזמן שנתעסק בו. הגה: ודוקא שהתנו כן מתחלה, אבל אם א' אינו מחוייב להתעסק, רק עושה מנדבת לבו, אינו חייב בשמירת השותפות ולא הוא רק כשומר חנם. אבל אם התחילו להתעסק ביחד אפילו אם אחר כך נתעסק בו כל אחד לבדו, פטורים, דשמירה בבעלים היא ואם חייב בפשיעה עיין לקמן סוף סי' רצ"א ואם מתחלה נתעסק בו אחד לבדו, ואחר כך נתעסקו בו שניהם ביחד, ונגנב, הראשון חייב, שלא היה השני עמו במלאכתו כשהתחילה שמירתו, והשני פטור, שהראשון היה עמו במלאכתו כשהתחילה שמירתו. הגה: חלקו השותפות לגמרי, ונשאר ביד אחד מהן לפרוע לעובד כוכבים, ואבדו או נגנבו ממנו, אין חבירו חייב לשלם לו ההפסד. אבל אם נשאר גם כן לשני מן השותפות, הוא שמירה בבעלים וההפסד על שניהם.

שומרי שוכר הן - דכל אחד עוסק ומשמר חלק חבירו בשכר שגם חבירו יתעסק וישמור את חלקו, ומה"ט אמרינן דהיינו דוקא שהתנו כן מתחילה, וכמ"ש הרמ"א בהג"ה, דאז ה"ל כשכרו זה את זה בתחילת השותפות (סמ"ע).

ולא הוא רק שומר חנם כו' - ו"ח והעיקר אפי' ש"ח לא הוא, דדוקא כשומר שומר לי ואשמור לך, אבל כשומר א' בסתם, אפילו ש"ח לא הוא, ועוד השותף הוא שמירה בבעלים ופטור אפילו מפשיעה, ורק כשא"ל בפירוש שמור לי היום ואשמור לך למחר כו' (ש"ך), גוי חייב לשנים כסף, ונתן להם חפץ השוה יותר מזה, ונאבד להם, כל א' חייב לשלם היתר בשוה, אפילו אם א' מרויח יותר מהשני, ששניהם ש"ש, וזה אפילו אם זה היה אצל א' ונגנבה (ש"ך \* מהר"ם מיניץ), שותפין שמת א' מהם, והשני לא הודיע לבית דין למנות אפטרופוס, כיון שלא שאל את פי בית דין כדת מה לעשות בנכסי היתום הקטן אחרי מות אביו שנתבטל השותפות, חייב לשלם כל הפסד שיארע בנכסים, ואפי' הפסד דממילא שלא בא מחמת פשיעתו, שזה האיש שמעון הנז' לא הוא אפטרופוס בשום גוונא, לא שמינהו ב"ד ולא שמינהו אבי יתומים, אפילו אם נרצה לומר שיהיה לו דין שותף גמור עם היתום, דמ"מ כל אנפין שוין דשותף יש לו דין שומר שכר וחייב אפילו בגנבה ואבדה, כל דלא שייך לפוטרו מטעם עמו במלאכתו. ובודאי דשותף זה לא שייך דינא דעמו במלאכתו, כיון שהוא בעצמו הלך ונתעסק בנכסים בלי שום הודעה לב"ד ולא לקרובי היתום, לאו דינא ולא דינא דיד היתום על העליונה, ונטול חלק בשבח שהשיבו הנכסים, ואפילו בשבח שבא מחמת טורח השותף שמעון זה הנז', וכל שכן בשבח שהשיבו הנכסים מעצמם, והפסדים שהפסיד, מלתא דפשיטא של שמעון מוטל להתחייב בכל ההפסד (ש"ך \* מהרש"ך), אם מתחלה נשתתפו סתם לשאת ולתת בכל מיני סחורה אז דרך השותפין לקרב התועלת ולהרחיק ההפסד וכל אחד יש לו כח לעשות כל מה שהיה נראה לו תועלת השתפות ולא מפסיד במה שלא מודיע לשותפו, ויטול אחיו חלק בריוח כפי חלקו במעות אמנם אפי' שמה שעשה עשה לתועלת השתפו' אם הדבר משונה ויצא ממנהג ודרך הסוחרים אז נקרא ודאי פושע, אם אינם שותפים מתחלה אלא לסחורה ידועה אין חילוק בין שכיון לתועלת ובין שכיון להפך דסוף דבר כל המשנה יד על התחתונה דפושע הוא כיון דשינה וכל ההפסד שיש רגלים לדבר שבא מצד השנוי מוטל על המשנה אמנם אם התחילו יחד אז אם נגנב אחר כך, הרי במתחיל הוא שמירה בבעלים אמנם במקרה ששנים השתתפו יחד ושכרו מכונה לעשות דבר, ועשו מה שרצו, ומכרוהו, וחלקו שכרם לשנים ושמו מעות המשכיר של המכונה על הצד, וא' מהשותפים לקח שכר המשכיר לשלם לו, ונאבד בדוך, אין השותף השני אחראי על זה, והשותף הראשון חייב בכל, שכן לא נשאר להם עוד שותפות יחד כי אם מעות השכירות אמנם אם כשלקח השותף אותם המעות ונתנם בכיסו היו גם ביד השותף השני מעות או עבודה או שאר דבר שהוא מענין השותפו' [נמצא] שגם השני שומר בחזק' שתיהן ונפטר מאחריות משום שמירה בבעלים ולא משנה בין אירע האונס באותו דבר שהתחילו להתעסק ובין שהיה בדבר אחר כיון שהיה מענין השותפות (ש"ך \* רש"ם), ו"ח דודאי כשכל אחד מתעסק בהחצי בביתו. וכיון דשותפין נעשו שכירין זה לזה, וכל אחד מחוייב להתעסק בחלקו ולשמור, ודאי דהוי שומר, דבכל חלק החצי שלו והחצי של חבירו וכל אחד מחוייב לשמור חלקו וחלק חבירו, ואפילו שומר שכר נראה דהוי, דהא שכירים זה לזה הן אפילו בלא אמר שומר לי ואשמור לך למחר. משא"כ הכא מיירי המחבר שהכניס הכל לביתו, לא הוי שומר כלל, שלא קיבל שמירה על חלק חבירו כלל, דיכול לומר לחבירו היה חל לבוא ג"כ לשומרו, וכשאין חלק שומר חלקי גם אני חייב לשמור חלקך, ובהו כתב הש"ך דלא הוי שומר כלל (נתה"מ), ועיקר כדברי הרמ"א ואפילו קיים לי לא מצי למטען (פ"ת).

התחילו להתעסק ביחד - פירוש, בשעה אחת, אף שכל אחד מתעסק בביתו (ט"ו), נראה דאם מתחילה בחודש ניסן לקח כל אחד חצי לביתו להתעסק בו ולשמור, ואח"כ בחודש אייר התנו שיהיה כל אחד מתעסק בכל הסחורה חודש שני, ודאי דלא הוי שמירה בבעלים על החצי שלקח מהשותף השני לביתו, כיון שבחודש שני לקח החצי שהיה מונח בבית השני לביתו להתעסק בו לשומרו, הוי משיכה חדשה שלא בבעלים על החצי השני, והוי שמירה שלא בבעלים וחייב לשלם רביע מכל הסך, כי על חצי שהיה בביתו מכבר לא נסתלק ממנו

שמירה בבעלים, רק על חצי השני נעשה שמור שלא בבעלים, משום הכי משלם רביע מהסך כדמוכח בסימן ש"ו סעיף ז"ד, אלא ודאי דמיירי שהיתה כל הסחורה של שותפות בחנות המשותף ושמור שניהם יחד בחודש ניסן, ואח"כ בחודש אייר התנו שישב כל אחד בחנות חודש אחד ואח"כ ישב השני בחודש השני, בזה אתי שפיר מה שפסק דפטרור, דאין כאן לא משיכה חדשה ולא קבלת שמירה חדשה, שהרי מקודם היה ג"כ חייב לשמור הכל כדן שותף (נתה"מ).

אפילו אם אח"כ נתעסקו בו - שותפין בעסק שהתנו בתחלת השיתוף שיעסקו כל אחד בחדשו, ונגנב ממעות שותפות אצל אחד מהשותפין בחדשו, ובתחלת השותפות היה בעלים עמו, אלא שכבר כלתה השאילה בבעלים קודם שבא ליזון, עכ"ז הוה שמירה בבעלים ופטור (קצה"ח), וי"ח דכל זמן שאין לו מה לשמור, מה בכך שנתחייב בשמירה, ודאי דכל שלא היתה התחלת השמירה בבעלים לא הוה שמירה בבעלים (נתה"מ).

הראשון חייב בו - דכשנגנב בשעה שנתעסקו שניהם ביחד, אזי אינו חייב הראשון אלא רביעיית מהסך, דבשעה שנתעסקו בו יחד השמירה היה מוטל על שניהם בשוה, אלא שהשני פטור מגניבה בהחצי שהיה מוטל עליו שמירתו, אבל עכ"פ על הראשון לא היה מוטל אלא שמירת החציה, ומאותו החציה החצי שלו, והחצי השני דהיינו רביעיית מכלולו עליו לשלם לחבירו. אבל אם אחר שעסקו ביחד ונפרדו זה מזה חזר ושמרו הראשון ונגנב מידו, אזי ודאי חייב לשלם לחבירו חצי שלו מכלולו, ואם נגנב בשעה שעסק בה השני אח"כ לבדו, פטור בכולה מחבירו (סמ"ע), ועיין לקמן סי' תי"ז (ש"ך), וי"ח דאם נגנב בשעה שעוסקין ביחד, שניהם סובלים ההיזק בשוה כל אחד, שלא קיבל עליו שמירת חלק חבירו באותה שעה. אבל, אם נגנב בשעה שעוסק הראשון לבדו, אז ישלם הוא לחבירו כל חצי שלו, ואם בשעה שעוסק השני לבדו פטור מן הראשון (ט"ז), עוד אפשר לקיים דברי הסמ"ע שכתב בעוסקים שניהם, דהיינו שעוסק כל אחד בהחצי בביתו, דבזמן זה השני פטור כשנגנב אצלו החצי דהוה שמירה בבעלים, ואם נגנב גם אצל הראשון החצי שהיה בביתו, חייב לשלם להשני החצי מהסך שהיה אצלו דהיינו רביע מכל הסך. ועוד אם התנו תחילה שיעסקו כל אחד בחדשו, והתחיל ראובן להתעסק בחודש ניסן, ונתרצה שמעון והשאיל עצמו לראובן שיעסק עמו בחדשו, וא"כ ראובן בחדשו דינו כשמור שכר דהא התנו בתחילת השמירה שיעסקו כל אחד בחדשו, והוה כשמור לי ואשמור לך למחר דהוה כשמור שכר, ושמעון שהשאיל עצמו בחנם הוה שומר חנם, דאז ודאי חייב ראובן בכל, אי נמי יש לומר דנפקא מינה לענין פשיעה, ולפי דברי הש"ך סימן צ"ו ס"ב דמפשעה לא נתמעטו. וא"כ ה"ה אם שכר ראובן לפי שמעון שיעסקו עמו בחדשו, אפ"ה פטור שמעון דהוה שמירה בבעלים ודמי לקטן (נתה"מ).

שם - ראובן שכר סוס משמעון על חודש אחד, ואחר יום אחד שכר אהוב"א דבריהם בת שמעון עצמו עם כל הסוסים שיש לו על ב' חדשים, ויהי בהיותם בדרך נגנב הסוס האחד ששכר תחילה. פטור ראובן, דאע"ג דהתחלת השכירות היתה שלא בבעלים, מ"מ כיון שאח"כ הוה שכירות מחדש והוא בבעלים, שהרי שכר בעליו עמו, ומפקיע השכירות שהיתה בלא בעלים (ט"ז).

חלקו השותפות כו' - פשיעה בבעלים בשותפים פטור, אבל במקום שהוא היזק ממש, או שבאותו ענין לא נתעסקו יחד, והיזק הוא כל דבר שיוצא ממנה השותפין (ש"ך \* תורת אמת), הך שמירה שייכא לשמירה שהתחילה בעוד השותפות קיימת, ואז הוא כל אחד שומר שכר לחבירו, א"כ תימה להוה ג"כ שמירה בבעלים, כיון שבתחילה היה השותף הב' ביחד. ואין בידי לישב, אלא אם אותו שנשאר ביזוה היה מתעסק תחילה קודם השותף הב', נמצא דשם לא היה על אותו שותף שום שמירה בבעלים בשעת התחלת השמירה דוקא, וכאן לא נפסקה השמירה הראשונה שהיתה שלא בבעלים, וצ"ע (ט"ז), דלא גרע משומר שכר שכלה זמנו דלא הוה רק שומר חנם כמבואר לקמן (סי' שד"ו), ומיירי אפילו אם נתעסקו שניהם ביחד, דבין אם נתעסקו בחנות המשותף לשניהם, וכיון שמשך האחד לביתו מחנות המשותף שייחזיקו בביתו עד שיפוער להגוי לא הוה שמירה בבעלים, דכיון שמשכו לשומרו לבד הוה משיכה חדשה להעשות שמור שלא בבעלים, ועוד, דמתחילה לא נעשו שומרים זה לזה כלל, כיון ששמרו שניהם כל אחד לא שמר רק של עצמו, וכן אם היה מתעסק כל אחד בחצי שלו בביתו וחלקו, ואח"כ נתן אחד לחבירו מעות מחלק שלו להשני לפרוע להגוי, הוה משיכה חדשה. כל שותפין, כשלוקח הכל לעצמו כשהוה מעות נראה דהוה שומר שכר, כיון שיש לו היתר תשמיש ועסק במעות של חבירו מרויח גם לו, אבל בחפץ כה"ג נראה דלא הוה שומר שכר, אם לא שנשאר ביד מי שמחויב לשמור בחודש זה בשכר ששמר חבירו חודש העבר (נתה"מ).

כח אם תעמוד ביד הירש לחזור לו - מפני שרשות יורש לא מיקרי שינוי רשות, משא"כ כשתבוא ליד יהודה, והמערער טוען שלא היתה מעולם של שמעון לא יחזור לו אף אם יביא שמעון ג"כ עדים, וכנ"ל סק' (סמ"ע).

חייב כו' - פירוש, ונמצא חייב תשלומין דגזילה דראובן נשאר על נכסיו שהניח אפילו לאחר מותו, משום הכי מחשב שמעון נוגע בעדות זו (סמ"ע).

והאידינא דתקינו רבנן כו' - עיין לקמן (סי' קז ס"א) (סמ"ע), היינו כשהניח עכ"פ נכסים מטלטלים, וכדלקמן (סי' שמא"ד, ועי"ש בש"ך סק' ?), וסי' שסא

ס"ז), אבל כשלא הניח כלום אין חייבים לשלם כלום מנכסיהם וכדלקמן (סי' קז ס"א), והלכך מעיד (ש"ך).

אבל אם בא להעיד שהוא של ראובן וכו' - עיקר הטעם שלא יהיה לוח רשע בפני הבריות, כמו שכתב הש"ך לעיל סק', וכאן כיון שהודה שהשדה של ראובן, ואם כן הבעל חוב שלו כשלוקחה בחובו מיד ראובן בגזל לוקחה, ואינו נפטר מחובו נגד הבעל חוב, והרי הוא לוח רשע ולא ישלם בעיני הבריות, ואדרבה, הבריות יאמרו שעל ידי שהוא רשע ואינו משלם לבעל חוב, גרם להבעל חוב

שיהיה גם כן גזלן שיגזול השדה מראובן (נתה"מ). שכיין שהודה - אין להקשות אמאי לא יוכל לומר אח"כ שלא הודיתי אלא שלא יקחנה המערער, וכהייה דסימן מ"ז [סעיף א'] בשטר אמנה שיכול לומר לדחות בעל חובו כו'. י"ל שאני התם דכיון ששטר חוב בידו הסבירא נוסה דלא נפרע עדיין והוא אומר כדי לדחות בעל חוב שלו, כנלע"ד (ט"ז), הנוגע אינו יכול להעיד לא לחוב ולא לזכות, ועי' דברי לעיל (סי' לד סק"ד, ולעיל סק") דנוגע אינו פסול משום משקר אלא משום קרוב וא"כ הוא פסול בין לזכות בין לחוב, אלא על עצמו דנאמן הודאת בעל דין הוא משום דהתורה נתנה נאמנות לכל אדם על עצמו אפילו עבד וגזלן ושפחה וכמ"ש לעיל (סי' לד ס"א), וא"כ לאחרים אינו מעיד כיון דקרוב הוא. והא דאמרין דהיכא דאסהיד שהוא של ראובן הוה עד, היינו משום דכל שמודה שהוא של ראובן א"כ אפילו יש לו עדים שהוא שלו הרי הוא פוסל לכל העדים ואדם נאמן על עצמו יותר ממאה עדים, א"כ תו ליכא דין קרוב כלל דהא אינו שייך לשדה זו כלל ולא גרע מסילוק, אלא דכל זמן דאסהיד דלאו יהודא אמרין דהוה נוגע כיון דיש לו עדים שהוא שלו ויכול להוציא ועי' מ"ש לקמן (סי' קכא סק"ד ?) (קצה"ח).

כ"ט עי' שו"ע (ח"מ סי' ק"ז ס"ג): עשה שורו אפותיקי, ומכרו, אין בעל חוב גובה ממנו. וכן שאר המטלטלים, מפני שאין להם קול. ואפילו עשאו אפותיקי בשטר, ואפילו ידע הלוקח שעשאו אפותיקי, דלא פלוג רבנן.

עשה שורו אפותיקי ומכרו - הוא הדין אם נתן במתנה אין בעל חוב גובה ממנו (סמ"ע), ויש חולקים דבנתנו במתנה דלא שייך פסידא דלקוחות בע"ח גובה הימנו דאין יכול ליתן מה שמשועבד לאחרים, אבל במקום אחר נראה אחרת, וצ"ע (קצה"ח).

אין בעל חוב גובה ממנו - מעיקר הדין היינו דוקא בדלא שיעבד לו מטלטלי אגב קרקע, וכדלעיל (סי' ס' ס"א, וסי' קיג ס"א), מיהו כבר כתב המחבר (שם) ושהנו שלא לגבות מטלטלי המכורים אפילו בכי האי גוונא משום תקנת השוק דלא ירצו לקנות שום דבר (סמ"ע).

ואפילו עשאו אפותיקי בשטר - הטעם, דמטלטלי לאו בני שטרי נינהו, משום דהלוקח לקחם אותן מיד לביתו, ואין כאן שעבוד קרקעות להיות עומד לזכרון ע"י השטר (סמ"ע).

ואפילו ידע הלוקח כו' - כגון שהיה עד באותו מלוה, ואפילו התרה המלוה בלקוחות ואמר להם אל תקנו מטלטלי ללוה, אינו גובה מהן, מפני שלא חל עליהן שעבודו כלל (סמ"ע).

ל' עי' שו"ע (ח"מ סי' ק"ז ס"ה): עשה עבדו אפותיקי, אפילו בסתם, ומכרו, בעל חוב גובה ממנו, מפני שיש לו קול.

עשה עבדו אפותיקי כו' - אפילו האפותיקי בעל פה רק שההלואה היתה בשטר וי"א דנראה אפילו ההלואה בעל פה משום דהעבד מוציא קול, ולדבריו צ"ל דיש עדים שלא פרע כגון שאומרים לזה ידו כו' או שהוא תוך זמנו וי"א דצריך שיעשנו אפותיקי בשטר (ש"ך).

מפני שיש לו קול - ו"א דעבד הרי הוא כקרקע ויש לו קול שעשאו אפותיקי והלקוחות אפסידו אנפשייהו, משא"כ פרה וטלית (סמ"ע).

כ"א עי' שו"ע (ח"מ סי' רכה ס"ה): אם התנה המוכר בפירושו שלא יהיה עליו אחריות, אפילו אם נודע בודאי שהיתה גזולה והוציאה הנגזל מיד הלוקח אין המוכר חייב, ואין צריך לומר שאם בא בעל חוב וטרפה שאינו מחזיר לו כלום, שכל תנאי שבממון קיים:

אם התנה המוכר כו' - שלשה מיני אחריות הם: אחריות דנפשיה, אחריות דמחמתיה, אחריות דעלמא. אחריות דנפשיה, כגון שיש לו זכות בקרקע זה שמכר. אחריות דמחמתיה, כגון בעל חוב דידיה. אחריות דעלמא, כגון נמצאת שאינה שלו. ושלשה מיני אחריות הללו, זה למעלה מזה, ולפיכך דנהי דמסתמא אחריות טעות סופר הוא, ואף על פי שלא פירש כולם בכלל, היכא שפירש אחד מהם, הרי הוא כאילו מיעט אותו שלמעלה ממנו. ולפיכך אם פירש לו אחריות דנפשיה, הרי הוא כאילו מיעט אותו דמחמתיה ולמעלה ממנו וכו' (ש"ך \* ה"י).

ראובן שקנה קרקע מהקהל בלי אחריות מהשררה, וחזר ומכר קרקע זו לשמעון על תנאי זה ונגמר המקח, ומחמת סכסוכים שהיו ביניהם נתבטל המקח ומחלו זה לזה, ואח"כ חזרו ונתפשו, והוסיף לו שמעון על קציצה ראשונה עשרה שקלים, ועדים הראשונים כתבו שטר מכר בקיצור, וכתבו לבסוף, ולעת הצורך יכתב שטר קנין כנהוג באריות, וברוב ימים נתעורר דינים על הקרקע הנ"ל מחמת השררה, והוצרך שמעון להוציא הוצאות ולהתפשר עמו, ועתה תובע לראובן שיחזיר לו הוצאותיו באמרו שלתקן שטר קנין כנהוג באריות, וכל תנאי זה, ונכתב בקיצור ולעת הצורך יכתב שטר קנין כנהוג באריות, וכל שטרות מנהג לכתוב אחריות הן מהחזיר או מאינו יהודי, א"כ קיבל עליו המוכר אחריות, והמוכר טוען שלא הוצרך להזכיר באשר כבר הזכיר התנאי בעת קנין ראשון, וגם העדים אמרו שלא היתה כונתם רק על שאר לישני דשטר וכל יפוי כח ואחריות דנפשיה, אבל לא על אחריות מהשררה. הדין עם המוכר כמ"ש הרמ"א (סי' רז ס"א) דאם התנה תנאי ואח"כ כתבו השטר סתם, ודאי על תנאי

הראשון כתבוהו, ואף דכאן יש לפקפק, מאחר שכתבו ולעת הצורך יכתבו שטר באריכות כנהוג, ומנהג לכתוב כל אחריות הן מחמת נימולים או שאינם נימולים, מ"מ כיון דעדים מפרשים עדותם שלא היתה כוננתם רק על שאר יפוי כח השטר, אבל לא לבטל מה שכבר הותנה, הולכים אחר העדים המפרשים כוננתם, ומבואר לעיל (ס' סא ס"ז), דיש מי שאומר שתנאי שאדם מתנה עם תבירו, אין הולכין אחר לשון הכתוב אלא אחר הכונה, והכא נמי כוננת ניכרת, כיון שהוא קנה מהקהל בלי אחריות מהשררה, ובתחילת המכירה התנה בפירוש בלתי אחריות מהשררה, רק שנתבטל מחמת איזה קטטה, מסתמא גם לבסוף מכר על תנאי זה כו', ועוד, אף אם נפרש משמעות הכתוב בשטר לכתוב קנין באריכות כנהוג דכותבין אחריות מיהודי ומאינו יהודי, היינו אחריות מאינו יהודי שיברר האינו יהודי שהיהודי חייב לו או שגול ממנו הקרקע, אבל אחריות השררה שרוצה ליקח בחזקה, זה לא יעלה בדעתו לקבל עליו כמבואר לעיל (ס' רכא ס"ב), לפי שזה אונס הוא ואין המוכר חייב באחריות אונס (פ"ת).

אפילו אם נודע שהיתה גזולה כו' - הטעם, דיאמר המוכר, דלהכי התניתי עמך שאינני חייב באחריות, ואת סברת וקבלת עלך (סמ"ע).

כ"ע"י שו"ע (ח"מ ס' לז ס"ו): ראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות, ובא יהודה לערער על שמעון להוציאה ממתת ידו, אין ראובן מעיד לו עליה, אף על פי שאין עליו אחריות, הרי הוא רוצה שתעמוד ביד שמעון, כדי שיבא בע"ח של ראובן ויטרפנה בחובו, ולא יהיה לזה רשע ולא ישלם. (תהילים לו כא) (ודוקא שבא יהודה לערער מכח המוכר, אבל אם בא לערער מכח הלוקח שאמר שחייב לו, אז יוכל המוכר להעיד עליה).

ובא יהודה לערער כו' - אם מערער עליו ואמר שראובן גזלה ממנו, פשיטא דראובן אינו מעיד לשמעון, דניחא ליה דלא לקריה גזלנא, אלא אפילו אם מערער ואמר שראובן קנאה מגזולן, אפ"ה לא יעיד לו כו' (סמ"ע וש"ך), ועיין מ"ש לקמן סק" (ש"ך).

אעפ"י שאין עליו אחריות כו' - ואעפ"י ששמעון הלוקח מכיר שזו השדה היתה של ראובן ושל אבותיו מעולם, נמצא דאף אם שתק ראובן אין לו לשמעון עליו לא דמי הקנין שהי מכרו לו שלא באחריות, וגם לא תרעומת שהי מכיר ויודע שהמערער בא בעדות שקר, אפ"ה לא יעיד לו כו' (סמ"ע ונתה"מ), ויש חולקים וסוברים דלא חיישין לתרעומת (ש"ך).

הרי הוא רוצה כו' - ואפילו אית ליה למוכר ארעא אחריתי דיכול להיות שיודע שיש הרבה בעלי חובות עליו, או שמא עשה זה השדה אפותיקי מפורש לבעל חוב (ש"ך).

כדי שיבא ב"ח של ראובן כו' - אפילו נשאר ביד ראובן שדה אחרת כדי דמי שדה זו, חיישין שראובן המוכר יודע האמת שלו שחייב טפי מכדי שדה זו הנשארת. ועי' לקמן סק" (סמ"ע).

ויטרפנה מידו - ואפילו קנה השדה ומכרה מיד ולא ליה בינתיים, אפילו הכי חיישין שמא ליה קודם שקנאה וכתב למלוה דאקני כו' (סמ"ע).

ולא יהא ליה רשע כו' - ולגבי שמעון הלוקח לא הוה ליה רשע כו' שהי מכרה לו שלא באחריות (סמ"ע).

אז יוכל המוכר להעיד לו - הטעם, דבזה יכול בעל חוב דראובן לטורפה מיד זה המערער כמו שהיה טורף אם היתה נשארת ביד ראובן או ביד שמעון (סמ"ע).

כ"ע"י שו"ע (ח"מ ס' רצו ס"א): אחד המפקד או המשאיל או המשכיר את חבירו בעדים או שלא בעדים, דין אחד יש להם, כיון שהודה זה מפי עצמו שהפקד בידו או שהשאילו או שהשכירו, הרי זה נשבע שבועת השומרים, שאין אומרים מנו לפוטרו משבועה אלא לפוטרו מלשלם. ויש אומרים דאמרינן מינו לפטור משבועה, אלא שאין זה מינו טוב לכן לא אמרינן ליה. הרי זה נשבע - בדבר שאינו מסויים כגון חצי רמון וחצי אגוז ליכא שבועה (רע"א).

שאין אומרים מינו לפטור משבועה - פירוש, כשהפקדו בלא עדים, אף דאם רצה היה יכול לכופרו ולומר לא הפקדתי מעולם והיה פטור משבועת השומרים, לא אמרינן מינו לפטור משבועה (סמ"ע).

אלא שאין זה מינו טוב כו' - דאין יכול להעיד בפני המפקד לומר לא הפקדתי מעולם או החזרתי לך, כיון דהלה עומד נגדו ויודע האמת שהפקדו ולא החזירו לו, משא"כ טענת נגבה ומתה דאין המפקד יודע האמת ויכול להיות שכן הוא כדברי הנפקד (סמ"ע, ש"ך), עיין מ"ש בזה בסימן צ"ג ס"ב (קצה"ח).

לכן לא אמרינן ליה - וי"א דוקא שבועה כזו שחייב בה השומר מן התורה לא אמרינן ליה, אבל היכן שתיקנו חכמים לישבע אמרינן מינו לאפטוריה משבועה, אף דגם שם הוא מינו דהעזה, מ"מ כיון דעיקר השבועה אינה אלא תקנת חז"ל הקילו בה, וצ"ע למה הרמ"א לא הביא דעתו (סמ"ע).

ע"י שו"ע (ח"מ ס' רצו ס"ב): אבל אם טען לא הפקדתי בידי מאומה ולא השאלתני ולא השכרתני, או שאמר אמת הפקדתי בידי או השכרתני או השאלתני אבל החזרתי לך, נשבע היסט ונפטר. אפילו הפקיד בידו או השאילו או השכירו בשטר נאמן בשבועה בנקיטת חפץ לומר החזרתי לך במנו שהיה יכול לומר נגנב אם הוא שומר חינוס או נאנס אם הוא שומר שכר ומתה מחמת

מלאכה אם הוא שואל, וכשם שאם היה טוען כן היה צריך לישבע מן התורה בנקיטת חפץ כן כשטוען החזרתי צריך לישבע כעין של תורה:

אבל אם טען כו' - כלומר, אף שאין פטרינן משבועה דאורייתא במיגו דאי בעי היה טען הכי, מ"מ אם טען כן שלא הפקידו בידו מעולם כלום או החזרתייהו לך, פטור בטענה זו משבועת השומרים דאורייתא ואינו נשבע אלא היסט, והיינו דוקא כשאין ביד המפקד שטר שהפקיד בידו, אבל אם יש בידו שטר ע"ז, אינו נפטר בטענת החזרתיהו לך אלא בשבועה דאורייתא במיגו דאי בעי הוי טוען נאנסו והיה נשבע שבועה דאורייתא ונפטר אף שהיה שטר ביד המפקד (סמ"ע), וי"א דלאו שבועה דאורייתא ממש קאמרי, אלא שבועה כעין דאורייתא קאמרי, ולא באו אלא לומר דצריך לישבע בנקיטת חפץ, ונ"מ בין שבועה דאורייתא ממש ובין שבועה כעין דאורייתא לענין נחתנין לנכסיה, וכן לענין היפוך, וכן לענין חשוד כדאיתא בסימן פ"ז סעיפים ט' וי"א (ש"ך), כוונת הש"ך דלפי דעת הפוסקים דנשבעים ונוטלים עכ"פ אותם דמדינא נוטלים בלא שבועה יכולים להיפוך על הנתבע, ונ"מ הכא דאם החזרתיה במיגו דנאנסה הוא שבועה דאורייתא, ואינו יכול להפוך, וצריך לבוא בטענת דלל מגו דהכא אשתבע לי דלא החזרתיך, ואז המפקד יכול להפוך השבועה על הנפקד. אבל אם שבועת החזרתי רק מדרבנן, מהפך הנפקד על המפקד, וא"י לטול בלא שבועה (רע"א).

ע"י שו"ע (ח"מ ס' רצו ס"א): המפקד אצל חבירו שלא בעדים נאמן לומר לא היו דברים מעולם, אע"פ שאין הנפקד אמוד שיהא לו חפץ כזה והמפקד נתן בו סימן. ואפילו הפקיד אצלו בעדים אם לא ראו עתה בידו נאמן לומר החזרתי לך או נתת לי במתנה. ואפילו אם טוען הפקדתי בידך חטים וזה אומר החזרתי לך והלה אומר והרי כן וכך היו ונתתם בחבית פלונית ונמצא כדבריו אפילו הכי נאמן הנפקד לומר החזרתי לך את שלך ואלו אחרים הם אפילו הפקידים בעדים, אבל אם עדים מעידים שהפקדו בידו זה החפץ ורואים אותו עתה בידו, אינו נאמן לומר חזרתי ולקחתי ממך או נתת לי במתנה. ולא מבעיא אם הוא חי שמוציאין אותו מידו, אלא אפילו אם מת מוציאיים אותו מהירושלים אפילו בלא שבועה. הגה אומר המפקד חפץ פלוני הפקדתי בעדים בידו שסימנו כן וכך ראו ורואים ביד היתומים חפץ כזה, צריכין להראותו לעדים ואם עדים מעידים אותו שהוא זה מחזירין אותו, ואם אמרו היתומים אבינו אומר שלו הוא נאמנים בשבועה ולא עוד אלא מי שבא ואמר כן וכך הפקדתי אצל אביכם ונתן סימנים מובהקים ונמצא הפקדון כמו שאמר, והיה יודע הדין שלא היה המת אמוד שזה הפקדון שלו, יש לו לדיין הזה לתת הפקדון לזה שנתן סימניו, והוא שלא יהיה המפקד רגיל להכנס אצל זה שמת, אבל אם היה רגיל להכנס אצלו שאל של אחר הוא והכיר הסימנים שלו. באו עדים והעידו לדיין שאין זה אמוד אין מוציאין מיד היתומים בעדותן, שאין זה ראיה ברורה ואומדן דעתם אינו אומד דעתו ואין לו לדיין אלא מה שדעתו סומכת עליו. ומשברו בתי דינים שאינם הגונים ואפילו יהיו הגונים במעשיהם אינם חכמים כראוי ובעלי בינה, הסכימו רוב בתי דיני ישראל שאין מוציאיים מהיתומים באומד דעתו של דיין. החזיר פקדון על פי בית דין, ואחר כך נודע שטעו, הנפקד פטור.

נאמן לומר להד"ם - פירוש, אפילו ראו עדים עתה בידו והכירוהו בטביעות עיניו, יכול לומר להד"מ שהפקדתי בידו, אלא לקחתיהו מידך או מיד אחר שקנהו ממך (סמ"ע).

אף על פי שאין הנפקד אמוד כו' - דיש מתרושש והון רב (משלי יג ז), או מצאה מציא (סמ"ע).

והמפקד נתן בו סימן - פירוש, ואפילו אינו רגיל אצלו (סמ"ע), מ' סימן מובהק. ובס' מובהק אפילו ליכא עדים כלל נאמן לומר להד"ם, אבל אינו נאמן לומר החזרתי, וזהו חפץ אחר, אפילו שאפשר שיזדמן א' כזה, וע"כ הוצרכו לומר דיש עדים, דאל"כ היה נאמן במגו, ולא הוי מגו במקום עדים דהא אפשר להזדמן, אבל כשיש עדי פקדון אמרינן דלא ניחא ליה למטען לקוח, כיון שיש עדי פקדון ממש, ולכן אינו נאמן במגו. אבל ס' מובהק שאינו נמצא כלל, כגון שכתוב שמו עליו, שאין כיוצא בו בעולם כלל, דבכ"י האי גוונא, אפילו בלא עדים אינו נאמן לומר אחר הוא, רק נאמן לומר להד"ם או החזרתי או לקוח. ואפ"י הפקיד אצלו בעדים והעדים מכירים שזהו החפץ שהפקיד בידו, אם לא ראו עתה בידו קודם שירד לדין והיה נאמן לטעון החזרתי לך, וכן נאמן ג"כ לטעון לקוח או מתנה במגו דהחזרתי. ואפ"י אם טוען הפקדתי בידך כן וכך חטים או שומשמיין בחבית פלוני ויש עדים שהפקיד בידו כן וכך בחבית פלוני, וראו עתה קודם לדין כדבריו, אפ"ה נאמן הנפקד לומר החזרתי לך את שלך ואלו אחרים הם, שאין זה ס' מובהק ואין זה מכיש העדים. אבל אם טוען אלו היו שלך ולקחתי ממך או נתתם לי במתנה, אינו נאמן במגו דהחזרתי, שאין זה מגו טוב שירא לומר החזרתי כיון שראו כיוצא בזה בידו. וה"ה בכל דבר, אם העדים ראו כיוצא בזה בידו ואין בו סימן מובהק, נאמן לומר החזרתי ואינו נאמן לקוח במגו דהחזרתי, שאין זה מגו טוב. אבל אם אין ג"כ עדי פקדון, יכול לטעון מתחלה במכירה בא לידו, ואם יש ס' מובהק דינו כטביעת עין, לפיכך אם העדים שמעידים שהפקיד חפץ זה בידו אינו מכירים אותו רק בסימן מובהק, וכן העדים שראו עתה אומרים ידענו בסימן מובהק זה שכלי זה היה של פלוני, מוציאין אותו ממנו ואינו נאמן בשום טענה, אפילו הוא אמיד.





אבל כשאין מקפידין לפי ראות עיני ב"ד, אפילו בשאר קרובים הדין כן (נתה"מ).

לפי ראות הדיינים - ראובן שהיה לו מקום אחד בבה"נ של נשים וכלתו יושבת עליו כמה שנים, ואחר מותו טען הבן שקנה המקום מאביו ויש לו שטר ועדי חזקה, ושאר יורשים מערערים לומר שהוא בחזקת אביהם, וכאשר אמרו לו הב"ד שיביא שטרו הלך לביתו להביא השטר, וחזר ובא לב"ד ואמר שיגע ולא מצא השטר שנאבד מאתו, צריך ליטבע שאבד שטרו, מקודם שדין על החזקה. ועל דבר החזקה, אם אין מקפידין זה על זה כל הקרובים אין להם חזקה זה על זה, אמנם אם היה עוד בנים וכלות ולא הושיב על המקום אלא זו, אמרינן דטענתו טענה, דמסתמא לא היה משנה בין הבנים ובנותיו וכלותיה להושיב זו על מקומו אילו לא לקחה מאתו. ועיין בתשובת מהר"ט ח"ב חלק ח"מ סי' (ב') [פ"ב] (פ"ת).

י' עי' שרע' (ח"מ סי' שטס"ב): אסור ליהנות בדבר הגזול ואפילו לאחר יאוש, והוא שידע בודאי שדבר זה הוא הגזילה עצמה. כיצד: ידע שבהמה זו גזולה אסור לרכוב עליה או לחרוש בה, גזל בית או שדה אסור לעבור בתוכה או ליכנס בה בחמה מפני החמה ובגשמים מפני הגשמים, ואם דר בה חייב להעלות שכר לבעלים אם היתה עשויה לשכר, גזל דקלים ועשה מהם גשר אסור לעבור עליו וכן כל כיוצא בזה, מיהו אם מסרו לרבים מותר ליהנות ממנו דהא הו' יאוש עם שינוי רשות. אבל מלך שזכת אילנות של בעלי בתים ועשה מהם גשר, מותר לעבור עליו, אפילו שצוה המלך לעבדו לזכות מכל אחד ואחד דבר ידוע והלכו הם וזכרוהו הכל מאחד מותר, וכן אם הרס בתים ועשה דרך או חומה מותר ליהנות בה, וכן כל כיוצא בזה שדין המלך דין, והוא שיהא מטבעו יוצא באותם הארצות, שהרי הסכימו עליו בני אותה הארץ וסמכה דעתם שהוא אדוניהם והם לו עבדים, שאם לא כן הרי הוא כגזול בעל זרוע: חייב להעלות שכר לבעלים - דקרקע בחזקת בעליה עומדת וכמ"ש בסימן שס"ג סעיף י' ושע"א סעיף א' (סמ"ע).

גזל דקלים כו' עד אסור לעבור עליו - כאן שייך הג"ה של הרמ"א ז"ל הנדפס בספרים ישנים אחר זה וז"ל, מיהו אם מסרו לרבים מותר כו', דבכי האי גוונא אף במקום דלית ביה דינא דמלכותא דינא מותר (סמ"ע). יאוש עם שנוי רשות - משמע אפילו אם נודע הגזילה קודם שינוי רשות וכמ"ש סמ"ע ריש סימן שט"א ס"ה ד"ה א"כ (ט"ז).

עי' שרע' (ח"מ סי' שטס"ז): וכן מלך ששם מס על בני העיר, או על כל איש ואיש דבר קצוב משנה לשנה, או על כל שדה ושדה דבר קצוב, או שגזר שכל מי שיעבור על דבר זה ילקחו כל נכסיו לבית המלך, או לא מי שימצא בשדה בשעת הגורן הוא יתן המס שעליה, בין שהיה הוא בעל השדה בין שאינו בעל השדה, וכל כיוצא בדברים אלו, אינו גזל, וישראל שגבה אותם למלך אינו בחזקת גזלן, והרי הוא כשר, והוא שלא יוסיף ולא ישנה ולא יקח לעצמו כלום: וכן מלך ששם מס כו' - "א דדינא דמלכותא הוא שאם עברה השנה ולא הספיקו עבדי המלך לגבות את המס שפטורים כל אותם שלא פורעו באותה שנה, ודלא כמחבר כאן (ש"ך).

בין שהיה כו' - וכן המס שיש לו לגבות מבעלי השדות, אפילו לא נשאר שם רק אחד וגבה ממנו בשביל כולם אינו גזל, לפי שאין עליו לטרוח לגבות מעט מעט מכל אחד ואחד, וזה שנטלו ממנו יגבה מכל בעלי השדות מכל אחד חלקו (והוא ברמ"א לקמן סוף ס"ז), במה דברים אמורים בבעלי השדות, אבל האריס אין להן למשכנו בשביל בעלי השדות (סמ"ע), וי"א דמיירי שכבר עשה המלך כרוז שכל מי שהוא עובר בגורן יתחייב לשלם כל מה ששייך למלך, בזה הו' שפיר דינא דמלכותא דכיון שהלה ידע מזה ולא השיח קיבל עליו מדעת, ואי עבר והציל ואמר לגבאי המלך שיגבה מאחד מאנשי הבקעה ונפטר בזה א"צ לשלם, ואף לא מנדין אותו כל שנתכוין להיתירא לא להזיק אין עליו דין מסור, וגם לענין תשלומין, שהרי אומר באמת הראיתי שאתם חייבים מן הדין, ונהי דשרי להפקיע ממון הלואה של גוי, מ"מ לא הוציא ממך שלא כדון (ט"ז).

עי' שרע' (ח"מ סי' שטס"ח): וכן מלך שכעס על אחד מעבדיו ושמשו מבני המדינה ולקח שדהו או חצירו, אינו גזל ומותר ליהנות בה, והלוקחה מהמלך הרי היא שלו, ואין הבעלים מוציאין אותה מידו (וכ"כ לעיל ס"ס ר"ז). אבל מלך שלקח שדה או חצר של אחד מבני המדינה שלא בדינים שחקק, הרי זה גזלן והלוקח ממנו מוציאין הבעלים מידו. כללו של דבר: כל דין שיחקק אותו המלך לכל ולא יקהל לאדם אחד בפני עצמו אינו גזל, וכל שיקח מאיש זה בלבד שלא כדת הידוע על כל אלא חמש את זה, הרי זה גזל. והוא חקק לבעל אומנות אחד כגון שחקק למלוה בריבית דבר, יש אומרים דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא אלא במסים ומסכים התלויים בקרקע, כי המלך גוזר שלא ידורו בארצו כי אם בדרך זה, אבל בשאר דברים לא. ויש חולקין וסבירא להו דאמרינן בכל דבר דינא דמלכותא דינא, ולכן המלוה על המשכון יכול למכרו אחר שנה הואיל וכן דינא דמלכותא, וכן הוא עיקר וכמו שנתבאר לעיל סימן שנו סעיף ז:

וכן מלך שכעס כו' - עיין לקמן סי' שפ"ח ס"ג בש"ך סק" בשם הרש"ם. אין דנין דינא דמלכותא אלא בדברי חקיי למלכות, אבל מי שתקפו את שלו לבטל זכותו של השני בדיני המלכות שלא יוכל לבטלו לא (ש"ך בשם הרמ"א).

וכל שיקח מאיש זה כו' - אם פקיד המלך עשו שלא כדון ושלא מחוק המלך, וגבו ממנו זה החוב ולקחו ממנו החצר הנז' ואינו נאמן לומר שלקחו החצר הנז' גבאי המלך שלא כדון ושלא כחוק המלך, כיון שאין הדבר ידוע, קנה. ואם צעקו ולא נענו נראה שהדין נעשה מה שנעשה ואם לא צעקו כנראה דאחילי אפילו (ש"ך בשם המהר"י בן לב), ואפילו אם המלך עצמו גובה את זה (ש"ך בשם האלשיך), מי שנתחייב ראשו למלך ממונו וביתו וכל קנינו למלך. ועוד, במדינה שכל הבתים של המלך, וכל א' יש לו רק חזקה בביתו, אז בודאי מותר מ"דינא דמלכותא" שהמלך יעביר את החזקה מא' לשני (ש"ך בשם האלשיך), בית יהודי שנלקח על ידי המדינה שלא בצדק, אפילו מכר לגוי ומשם ליהודי, והיהודי גר בו כמה שנים, אין ליהודי אלא מה שהראשון לקח, ואם זה גזל, אין שום חזקה, וחייב להחזיר את הבית לבעלים הראשונים בחינם, או ליורשיו (ש"ך בשם המהרש"ך), הא דאינו גזל היינו דוקא שכעס עליו, ומסתמא הוא מחמת אזה מרד וזהו חק המלך ליקח ממון המורד, וא"כ ה"ה להיפך אם אוהב לאחד ופטרו מן המס, בודאי אי לאו דעביד ליה נייחא לא היה פוטרו, זהו ג"כ מדין מלכות כו', ועי' רמ"א בסימן קס"ג סעיף ו' (פ"ת).

ואם חקק כו' - ענין המטבע הוא מחוקי המלכות שהמלך יש לו חק בנמוסי המלכו' לעשות המטבע כרצונו ולשוים לו ערך קצוב וגורע ומוסיף ברצונו, ולכן אם המלך גזר על מלכותו שכל מלוה לחבורו שיהיה פרועו מן המטבע השני שעשה עכשיו אף על פי שפחת אותו מן הכסף שהיה בראשון ואם הלוי מנה ממטבע רביעי שיפרעו מן החדש מנה שהוא מטבע שנים או א' או שיתן לו מן השני אף על פי שהוסיפו עליו כמה וכמה בזה ודאי איכא מ"ד דדינא דמלכותא דינא ויכול הלוח להתנהג בפחת להחזיר בלי חשש איסור (ש"ך בשם התורת אמת), מה שהמלך עושה לפי שעה או חק חדש שהוא עושה לקנוס את העם במה שלא נהגו האבות כרצונו, חמסנותא דמלא הוא, ואין אנו דנין באותו הדין (ש"ך בשם מהר"י בן לב).

יכול למכרו אחר שנה כו' - וכ"כ לעיל בסימן ע"ג סעיף י"ד בהג"ה, והא דהוצרך לכתוב דמשום דינא דמלכותא מותר למכרו אחר שנה, משום דלא תימא כיון דמשכנו משכון של גוי ונותן להמלוה ממנו ריבית אסור למכרו ולהביא להמשכון לידי היזק מגוי שיעליל עליו, משא"כ במשכון לו משכון של ישראל דמותר למכרו בסוף שלשים להתרתו אם לא במקום שאין מוכרין משכונות של גוים תוך שנה וכמ"ש הרמ"א שם, ומשו"ה כתב שם דבתוך השנה לא ימכרו, דמשמע דהסברא היא דאפילו בתוך השנה מותר למכרו, וכאן הוצרך לכתוב דלאחר שנה מותר למכרו (סמ"ע).

עי' שרע' (ח"מ סי' שטס"ט): לפיכך גבאי המלך ושותריו שמוכרים השדות במס הקצובה על השדות ממכרו ממכר, אבל מס שעל כל איש ואיש אינו גובה אלא מן האדם עצמו, ואם מכרו השדה במס שעל הראש, הרי זה אינו ממכר אלא אם כן היה דין המלך כן (וע"ל סימן סח מדינא דמלכותא גם בסימן קד סעיף ב מדין זה):

אבל מס - והאידינא לגבי מסים אפילו פרע מעצמו צריך לפרוע מה שפרע בשבילו כיון דכל בני מדינה (או עיר וכו') אחראים וערבים זה לזה, וגבי ערב ששילם אפילו מעצמו צריך הלוה לפרוע מה שפרע עבורו, ועוד דשופתי יניחו באותו מס והו"ל כשותפין שלוו ורשאי אחד לפרוע עבור חברו ומחויב להחזיר לו חלקו (קצה"ח). דברי הקצה"ח נכונים, דכיון דדינא דמלכותא הוא שא"צ לתבוע דווקא זה שחייב, אלא יכול לתבוע לכל אחד, וזה נחשב כתביעה בעד חברו החייב, דינו כקבלן שאם שילם שחייב החזיר לו (נתה"מ).

י' אדם שהוא בטל - כל זה היינו דוקא באדם בטל ממלאכה ואינו מרויח כלל ועיקר במשא ומתן בעיר. אמנם אם נושא ונותן בעיר, יראה שהדין נותן שצריך לישא בעול העיר אפילו לא נתרבה המס בשבילו, ואפילו פטורוהו מצד המלך, דכיון דקא מפסיד לחיותיהו של אנשי אותה העיר, צריך שישיא בעול עמהם (ש"ך \* מהרש"ך) ואפילו היו לו אוצרות כסף וזהב כיון שאינו עושה ריוח בעיר אינו חייב להם כלום (ש"ך \* רש"ם), היינו דוקא שהמלך פטר אותו קודם שעשה תביעתו או קודם שקבע המס על כלל העיר, אבל אם אחר שהטיל המס על בני העיר פטרו אין נפטר מחלקו, דכבר חל החיוב עליו, ואפילו אם פטרו מעצמו (דלא כפשוטו דברי הש"ע) (ש"ך \* מהרש"ך ורש"ם), אם כן כל מסים הקצובים משנה לשנה, אין פטור עוזה, היינו דוקא כשפטרו המלך בלי שום סיבה רק מחמת אהבה, כי כן מנהג המלך והשרים לפטור מן המס במי שנכנס בחצריהם ובטירותם ובמוצא חן בעיניהם, אמנם אם מה שפוטרו מהמסים הקצובים על כלל בני העיר הו' לסיבה שמטיל על האיש ההוא שפוטרו ממסי הקהל עול מס מסוים אחר, היא סבה מספקת לפטור מהמסים הקצובים ולהטילם על אנשי הקהל בכל שנה ושנה. וזהו דינא דמלכותא הנהוג בכל העולם. ואפילו במקום ספק וטענה שאינה ברורה ליחיד לפטורה מן המס, הו' הקהל מוחזקים נגד היחיד. מטעם דינא דמלכותא דינא, ואפילו במסים שאינם קצובים וכל אשר יעלה על לב המושל לתבוע, דכל המושלים רגילים בזה בפשיטות, להטיל אנגריא, ואדעתא דהכי אנו קובעים דירה תחתיהם ומקבלים עלינו עול שלהם. כמו שהמלך מוחזק במס של כל אחד ואחד, ואם כן דין הוא שיהו הקהל מוחזקים בכל מלתא דספיקא נגד היחיד (ש"ך \* מהרש"ך), חיוב המסים על האדם הוא לאחד משתי סיבות, לסיבת היותו תושב עיר אחת, ודר בה בקביעות וכתוב שם בפנקס המלך כשאר תושבי אותה העיר שכתובים

השותפין דלא עדיף מנשבה שהרי הנשבה היה הולך בצרכי השותפות ובסחורת השותפות עצמה ועל"ז פטור השותפים האחרים, דשמירת גופו כל א' עליו, וכדי לחייב השותפין בענין שהעלילה תהיה בסחורת השותפות עצמה (ש"ך \* התורת אמת).

כל הקהלות כו' חייבין ליתן זה - ע"י רמ"א לקמן (סי' רסד ס"ד) [שנים שנתפסו והוציא אחד הוצאות, אם השני יצא מן המאסר בלא השתדלות חבירו, אין חייב ליתן לחבירו כלום, הואיל ולא התנה עמו. ואם לא יצא רק ע"י השתדלות האחר, לא יוכל לומר: לא הייתי צריך להשתדלותך כי ידי תקיפה, אף על פי שהאמת אתו, מ"מ חייב ליתן לו לפי מה שנהנה, לפי דעות ב"ד, כן נראה לי. ואם נראה לב"ד שלא הוצרך להרבות בהוצאות שבבילוי, דאפילו שבבילוי לבדו צריך לכל הוצאות אלו, אינו חייב ליתן לו כלום, דזה נהנה וזה אינו חסר.]. ו"א שיש לחלק בין יחיד לצבור, ויש אומרים שכאן עיקר ושם נדחה, ו"א שכאן נדחה ושם עיקר, ו"א דכאן מייירי שבתחילה אין בני עיר זו רוצים לעשות הוצאה משלהם אלא על אופן שגם אלו יתנו דהוי כיורד על דעת שניהם (פ"ת).

או להפרידן כו' - המלך או שר שמטיל איזה דבר על עשיר א' או ב' ויש ליהודי א' כח בהיכל המלך והשר להשתדל לפוטרום אם הדבר ברור ודאי שאם יפטרום לאלו יטיל על אחרים, אם כבר הטיל המלך על אנשים ידועים ופרט אותם ונלכדו ברשתו אזי אין יהודי רשאי להשתדל לפוטרום בשום ענין שיזיק לאחרים בודאי, אבל אם יצא גזרה להטיל על ב' אנשים בסתם יכול יהודי להשתדל על איזה אנשים שרוצה שלא יהיו בכלל הגזירה אף שבודאי יכנסו אחרים (ש"ך), [כהגה על דברי הש"ך "יכנסו אחרים"], ע"י רמ"א לקמן (סי' שפח ס"ב) [היה רואה נזק בא עליו, מותר להציל עצמו אף על פי שע"י זה בא הנזק לאחר] (רע"א), וסמ"ע שם [ואם כבר בא עליו אסור לסלקו ממנו כשגורם בזה היזק לחבירו] (פ"ת). וקשה על הש"ך למה לא הביא הרמ"א והסמ"ע, ואפשר ליישב דמהרמ"א לקמן נשמע דאותו אדם עצמו כשרואה דהנזק בא עליו דמותר להציל עצמו אבל שיהיה לאחרים רשות להשתדל עבורו לא שמענו ולכך הביא הש"ך דגם אחרים יכולים להשתדל עבורו אם עדיין לא בא הנזק ואפילו אם יש שם איזה נערים קלים ופורצים ביותר. אין אנו יכולים לדון דיני נפשות דע"כ ה' הנערים אינו בכלל מורידין אף שהם נוהגין בקלות קצת והרבה הילדות עושה וניתן להענישם בתפיסה ומכות מרדות וכדומה אבל חלילה למסור אותם בידיים להדיחם לגמרי מקהל עדת ישראל ואף שיש ביד טובי העיר והב"ד לדון בכל עונשים חמורים למגדר מלתא היינו אם העם פרוץ בו וגם לזה צריך שיהיה דוקא גדולי הדור או טובי העיר שהמחום רבים עליהם כמבואר בח"מ סימן ב' ועיין בהגהת רמ"א שם אבל היכא דליכא משום מגדר מלתא שאין העם פורצים רק איזה נערים הקלים מי ירים ראש לדון בזה. ואם היתה סיעה של נשים עוברות ואמרו להם עובדי כוכבים תנו לנו אחת מכם ונטמאה ואם לאו הרי אנו מטמאים כלכם, אפילו היתה אחת מחוללת י"א יטמאו את כולן ואל ימסרו אחת מהן, ועיקר שימסרו את המחוללת, ואין זה ענין לדון דין דשם העכו"ם אינם עושים בה כי אם דבר מה שכבר היא מורגלת בה, אבל בנדון דידן אף שיש נערים קלים ועובריים על איזה מצות אין אנו רשאים שבבילי כן להעניש אותם כפלי כפלים ככל חטאתם ולסכן אותם בידיים ובפרט שלא נתברר בעדות ברורה אם עברו על עבירה חמורה בשאט נפש לכן שארית ישראל לא יעשו עולה כזו. אך את זה יכולים לעשות להשתדל דרך שלילה על אדם חשוב וכבר שלא יקחו את זה כל זמן שלא קראו לו בפירוש שאותו הם מבקשים אבל אם כבר בא הפקודה לאחד קשה להורות להתיר להשתדל עבורו אם ע"י שזה יוצא לחירות ילכד אחר במצודה זו ומאי חזית דדמי דהאי סומק טפי מדמי דאישי אחר אשר יבא אחריו (פ"ת נוב"ז), וע"ד עם בני ישראל הנלקחי' לצבא המלחמה למלכות השתיקה יפה מדבורינו בזה וגדולי ישראל ע"כ יעלימו עין והניחו להם להממונים מקהל לעשות כראות עיניהם לפי הזמן ועת לחשות ומ"מ אומר כי גוף ענין דינא דמלכותא להטיל מס על כל עמו להעמיד מהם אנשים לצבא מלחמתו וזה הוא מחק מלכותו ודינו דין וממילא מוטל אקרקפתא דכל מי שראוי לצאת ושאינו לו אשה ובנים כפי נימוס וחק מלכותו אך לא על בחורים למודי תורה שאפי' לא פטרום המלכות בפירוש מ"מ מדין תורה פטורים. ושאר הבחורים היה מהראוי שיעמדו עצמם כולם בשוה לפני העדה ויטילו גורל ועל מי שיפול עליו הגורל הוא ישתדל לעצמו במה שיכול לפטור בממון או להעמיד אחר במקומו או ילך בעצמו וכל ישראל מחויבים לסייעו ויקר פדיון נפשו אבל לאנשי בניי בלי גורל ולומר שהם פוחדים ורקים אפי' מגלי עריות ומחללי שבת בעיניי הוא כגונב נפש ומכרו כי מי נותן זה חליפי זה כיון שחיוב המלכות ופקודתו על כולם בשוה והמוסרו כמוסר למיתה, אך מה שנמצאים עתה למאות המוכרים עצמם מרצונם וברצי כסף ולכן אף על גב דהמה גריעי מכולהי שהרי בשאט נפשם מתנים לחלל שבתות ולאכול איסורים מ"מ כיון דשכחי טובא ולא הוה תתרי עיברא נהיי ואם אין קהלה זו קונוהו ימכור עצמו במקום אחר א"כ לקללתם בעו"ה תקנה קצת וכן עשו בכל גלילותינו והוא כעין בחירת הרע במיעוטו (פ"ת חת"ס).

יש אומרים שאם הוצרכו להוציא כו' - עיין סמ"ע לעיל סק"ל ב"ב, ומשמע מדבריו דהכא גבי הוצאות שיצוור להם עם שט"ח, אפילו אם רוב אנשי העיר

בפנקס המלך. או לסיבת היותו מתעסק בסחורה ומרויח במקום אחר זולת מקום קביעות דירתו, כי גם מטעם זה חייב האדם לשאת בעול המסים במקום שמרויח שם לפי ערך הממון שנושא ונותן בו, כיון שמפסיד לאנשי המקום שמתעסק שם, וסובלים ההפסד שמפסידים על סמך שישא עמהם בעול המסים. ואם לא ישא עמהם בעול, מלתא דפשיטא היא דמצי מעכבי עליה, ואם עקר דירתו מהמקום שהיה שם כתוב בפנקס המלך, והלך לקבוע דירה במקום אחר להשתקע שם, אעפ"י שחייב לשלם המסים והארנוניות דשייכי לאותו מקום שהלך שם לקבוע דירתו, כל שלא הוציא עצמו מפנקס המלך שהיה כתוב שם באותו מקום שיצא משם, חייב לפרוע המסים והארנוניות שהיה פורע קודם לכן בעיר ההיא. שכיון שכתוב שם עדיין בפנקס העיר שיצא משם, נמצא שבני אותה העיר שיצא משם פורעים בעדו על פי אותו סך הכתוב בפנקס המלך, ועל כן צריך שיפרע עמהם ככתחלה כל עוד שהוא כתוב עמהם בפנקס. ואם הלך ראובן הנזכר למקום שיצא משם להוציא את עצמו מפנקס המלך קודם זמן הטלת המס, והק"ק מיחו בידו ולא הניחוהו להוציא עצמו מהפנקס, עוול הוא ביד הקהל, ואין לאותו ק"ק דין עמו לחייבו בשום עול המסים שיבואו עליהם מהיום ההוא והלאה (ש"ך \* מהרש"ך), במקום א' מס גנבה מכל יחיד ויחיד, וראובן עבד עבור המלך, והמלך פטרו בשכר טרחו מהמס, והקהילה נתפשרו עם השר בסך כללי, ראובן חזר לחיובו, שיש כח ורשות ביד הקהל לתקן דבר אף על פי שממנו יגיע היזק ליחיד ואין ליחיד או יחידים לערער ולפקפק מה שהצבור משתדלים לצורכם וסבור לראובן לומר להשר או פקידו שהיהודים לקחו ממנו דבר רק להבא יכול לעשות להשטת ממינו ושירות השר בלא היזק להקהל (פ"ת \* חוות יאיר).

אם בא ע"י בקשתו כו' - פירוש, שהשר לא יגבה מהקהל כשיעור מה שיגיע עליו, והיינו טעמא, משום דשותף מסתמא אינו חולק משותפין שלו, וכל הקהל שותפין במסין. דומה לזה כתב לקמן ריש סימן קע"ח [?] לענין שותף שנפטרו מהמוכס, ולקמן סימן קפ"א סעיף ב' שותף שהציל מהגייס כו' (סמ"ע), ועיקר דפוטרו מתחילה מעצמו אין חילוק בין אדם בטל או שכחו, ואפילו אם יטילו את חלקו על הקהל, שכן יש מח' מחבר רמ"א והסמ"ע חשב להשוות דעתם יחד, ואינו (ט"ז).

ומ"ש צריך ליתן להקהל חלקו - פירוש, כל מה שהגיע עליו ליתן אם לא פטרו השר צריך ליתן להקהל, והן מוציאיין אותו במס או בשאר טובות הכלל, וממילא יהנה גם הוא ממנו. וה"א ס"ל דמאחר דכבר הושם המס על הקהל והשר ינכה לח' חלקו של זה משה"ה הוא שלו, משא"כ אם פטרו קודם שנתפטר עם הקהל דל"י דיטיל על הקהל כשיעור שפטרו. ובאדם בטל ה"ל הוא אפכא, דאם פטרו אחר שנתפטר חייב, משום שלא ינכה להקהל כפי מה שפטרו, שהרי אומר דלאו עליו היתה דעתו כיון שהוא אדם בטל, ומן הדין הוא חייב, משא"כ קודם שהושם עליהן המס ופטרו מעצמו (דסייעתא דשמיא) [דינא דמלכותא דינא - נתה"מ] הוא ופטרו (סמ"ע), דהיינו שהשר יעשה כן ע"פ בקשת א' מהן אבל אם השר עושה כן מעצמו פטור (ש"ך), ו"א שדברי הש"ך בנויי על צד הסובר אף שאמר המושל מעצמו אפ"ה אין ביד המושל כח להקל מאחד ולהכביד על אחר (רע"א \* דוד אפנהיים), היכא ששותפים היו לגמרי שכל אחד מהם נותן לפי ממונו יכול להיות דאפילו אם אמר המלך מעצמו פלוגי לא יתן כלום אעפ"כ חייב, לפי שמה שהוא מקל מעליו הוא מכביד על אחרים, ועוד דשותף אינו חולק שלא לדעת חבירו, אפילו אמר המלך מעצמו פלוגי לא יתן כלום אעפ"כ חייב לפי שמה שהוא מקל מעליו מכביד לאחרים, כלומר והוי כעין גזלה ועולה דמלכותא. ועוד דאפילו נימא שמצד המלך לא הוי עולה מה שמקל ומכביד, מ"מ אותו פלוגי מצד עצמו אינו נפטרו כיון דהוי שותף ושותף אינו חולק שלא לדעת חבירו כיון שמקל מעליו ומכביד לאחרים (רע"א מהר"ח ש).

ואם פטרו מעצמו הרי הוא שלו לבד - עיין מ"ש לקמן סימן שס"ט סעיף ח' סק"א [?] (פ"ת).

ומחל אח"כ לאחד חלקו כו' - ואינו מכביד שבביל זה יותר על הקהל (ש"ך). יחיד שנותן חוק כו' - היינו או שהוצרך ליתן לשר מפני אומנתו והקהל הוצרכו ליתן מסים, אם הקהל נתנו להשר כדי שיהיה להן למגן ולמחסה, גם זה צריך ליתן חלקו. עשיר שהשר רוצה שיתן לבדו והקהל אינם רוצים להרשותו, ישים מס שלו בצרור וילך להשר ויאמר אין דיני ליפרד שלא לתת מס עם חבירי, ולא אוכל לתת לך דבר ולתת עמהם, ואם השר אומר אני רוצה שתפטרו אותו הרי הוא פטור, ובלבד שיקבל חרם שלא פתח לו לשר תחילה לא הוא ולא שלוחו (סמ"ע).

חייבין ליתן - המקרה מדובר שהשר נתן להם כתרו לשמרו, ושמרו כראוי, והוא חייב אותם אע"פ כן, ואפילו אם חלק מהשומרים עצמם, ברחו, הם פטורים (ש"ך \* א"א), כשהשר תובע בדין, חייבים לעזור, כיון שהוא חייב שאומרים היום או למחר אתחייב גם כן אני וירחם עלי אבל עליה מילתא דלא שכיחא היא א"נ אפשר דכשהוא בדין לא אפשר ליה להבריה בלי פירעון אבל בעליה אומר שמא יפטר כיון שהיה עלילה, או משום דמזלו גרם (ש"ך \* תורת אמת), אם העלילה היתה על ראובן לבדו אבל היתה מחמת השותפות דרך משל בנדון דידן שלפי שלא רצה ראובן לקנות מהשר משי לשותפות העליל עליו מה שהעליל אם נאמר שחייבים השותפין או לא ונרא' לי דאינם חייבים

נחים בנתים ואם רוצים לעשות הפסקה או להשאיר הקצירה ליום אחר סתמא גומרים עד שם שהוא מקום מסויים ומפסיק וזה נקרא ב' שדות: כולה מין אחד. שאם ה' ב' מינים בודאי מפסיק כדלקמן ה"ד: והי' נחל. נהר ואף על פי שאינה קבועה ואף על פי שרחבה מעט וי"א דוקא אם א"א לעבור בו ברגל נקרא נחל אבל אם אפשר לעבור בו בכלל שלולית הוא:

בתוך השדה. מפסיק מראש השדה עד סופה עד שלא נשאר בסופה ד' אמות שמתחבר דאל"כ אינו מפסיק וכן הדין בכל ההפסקות המנויות בפרק זה וי"א דצריך שיפסיק מקצה השדה עד סופה ממש:

אף על פי שאינו מושך. מים תדיר אלא נפסק הרבה פעמים כגון בימות החמה ואף על פי שעכשיו בשעת הקצירה הוא נפסק וי"א דצריך שיהא בו מים רק שאע"פ שאין מושך מים שהולכין אלא יש בו מים מכונסין סגי וי"א דאע"פ שאין בו מים לעולם אלא הוא אדמה קשה שאין ראוי לזריעה כגון שהיא עמוקה או שמלאה עפר וצורות הוא בכלל נחל ומפסיק: או אמת המים. ואפי' אין מחזקת אמה ברחבה אלא מעט וזה נקרא במשנה שלולית:

שאינו יכול לקצור מה שבשני צדדיה כאחת. בין מחמת רוחב אמת המים ובין מחמת עמקה:

מה שבשני צדדיה כאחת. דהיינו שאם עומד מצד אחד אינו מגיע לקצור מצד השני וי"א שאף אם מגיע לקצור כ"ז שאינו יכול לאחוז השבלים משני עבריה יחד ולקוצרם כאחד מפסיק וי"א דאפי' אם אין מגיע לקצור בצד השני כשעומד מצד אחד כל שאם עומד באמצע יכול לקצור מכאן ומכאן אינו מפסיק וי"א דאמת המים שנמשכין ממנה חריצין להשקות השדות שביבה כשמתמלאה מפסקת אף על פי שאינה קבועה וגם אפשר לקצור משני צדדיה יחד ובלבד שתהא מושכת:

והוא שתהא מושכת. דהיינו שיהא בה מים בשעת קצירה ולפ"ד הגר"א הנ"ל צריך שתהא בה דווקא מים זוחלין ולא מים מכונסין:

וקבועה. דהיינו כל השנה ויש חולקין וס"ל דא"צ שתהא קבועה וכ"ז דוקא באמת המים אבל מקום שנאספו שם מי גשמים אפי' אינה נקצרת כאחת ומושכת וקבועה אינה מפסקת דבטלה לגבי השדה וי"א דגם היא מפסקת:

ה"ז כשתי שדות כו'. וי"א שגם המצר שהוא חריץ או גדר העשוי סביב השדה להכירא בין שדות אחרות מפסיק ואפי' הוא זרוע ורוצה להפריש בו פאה לפטור את ב' השדות אינו יכול ואפי' בדיעבד אין פטור. וכן החצב שהוא אילן או עשב שזורעין אותו בתחומי השדות לפי שיורד ויונק כנגדו ביושר ואינו יונק שם הפצחין לא מכאן ולא מכאן מפסיק ג"כ לפאה וי"א שאף אם אין שם מצר וחסב כל שהוא שדה בית השלחין גדולה ויש לה ב' בורות עד מקום שמשקיין מבור א' ומתחילין להשקות מבור השני מפסיק לפאה ואם היא שדה גדולה ויש לה שני שמות ג"כ ו"א שמפסיק לפאה אבל עץ ארוך שמונה לאורך השדה אינו מפסיק לכו"ע. ואם מפסיק באמצע השדה רצוהה השייכת לאדם אחר או להקדש או להפקר או רצוהה של חו"ל עי' בבה"ל מה נחשב הפסק:

רמב"ם הלכות מתנות עניים פרק ג הלכה ג

וכן אם היה מפסיק דרך היחיד שהוא רחב ארבע אמות או דרך הרבים הרחב שש עשרה אמה אבל שביל היחיד והוא פחות מארבע או שביל הרבים פחות משש עשרה אמה אם היה קבוע בימות החמה ובימות הגשמים מפסיק, ואם אינו קבוע בימות הגשמים אינו מפסיק אלא הרי הוא כשדה אחת. +/השגת הראב"ד/ אבל שביל היחיד וכו'. א"א לא כי אלא ארבע אמות אלא שהשביל הוא דרך שבין השדות והכרמים ואינו דרך עוברי דרכים.+

דרך אמונה הלכות מתנות עניים פרק ג הלכה ג

דרך היחיד. אף על פי שאינו קבוע כל השנה כגון בימות הגשמים שהשדות זרועים אין דרך לילך שם מ"מ כיון שבימות החמה לאחר שנקצרו התבואות הולכין שם חשיבא להפסיק תמיד ואף על פי שהדרך מיוחדת רק ליחיד לילך מ"מ כיון שרחבה ד"א חשיבא להפסיק אבל אם הוא פחות מד"א דינה כשביל דבסמוך:

רחב ארבע אמות. ודעת הגר"א דגם רוחב ב' אמות ומחצה נקרא דרך היחיד ומפסיק אפי' אינו קבוע אבל כל הראשונים כתבו כרבנו:

או דרך הרבים. שעשוי להילוך רבים. ויש בזה חידוש אף על גב שהרבים יש להן הרבה דרכים ואפשר שיעזבו דרך זה ולא ילכו בה מ"מ כיון שיחדוהו לדרך הרבים מפסיק אף על פי שאינה קבועה כל השנה כנ"ל:

הרחב שש עשרה אמה. אבל פחות מזה הוא בכלל שביל [ולא אמר] דניהוי עכ"פ דרך היחיד דכיון דיחדוהו לרבים לא חשיב עד שיהא ט"ז אמה] ודעת

הגר"א דאפי' פחות מט"ז אמה כיון שמויחד לרבים אפי' הוא פחות מח' אמה הוא בכלל דרך הרבים אבל הראשונים כתבו כרבנו:

אבל שביל היחיד. אף על פי שאינו גודר:

והוא פחות מארבע. אמות דעת רבנו דכל שפחות מד"א כיון שהוא צר הוא בכלל שביל וצריך שיהא קבוע וכן דעת כמה ראשונים אבל דעת הראב"ד דאין תלוי אם הוא צר או רחב אלא דרך שעשוי לעוברי דרכים מקרי דרך ואם עשוי ליחיד מקרי דרך היחיד אבל אם אינו אלא בין השדות והכרמים ואינו עשוי לעבור מעיר לעיר מקרי שביל וי"א דשביל הוא צר מאד ואינו מחזיק אלא

נושאים ונותנים בשטרות, אין המיעוט צריכין ליתן להם לסיוע כיון שאינו ענין כללי הנהוג בכל קהילות ישראל (פ"ת), ואפילו אם לא יפרעו להם השטרות יהא רוב המס מוטל עליהם אינה טענה. אטו אם ישנו בעיר עשיר אחד משופע בנכסים והעליל המלך עליו ליטול מנכסיו יתנו האחרים עמו מטעם זה שיתרבה מס שלהם בהפסדו, אלא ודאי לאו טענה היא, ובעלי השטרות יתנו ולא אחרים (פ"ת רא"ש).

חייבים ליתן לזה - עיין לקמן (ס' רסד ס"ד ברמ"א) [הוב"ד לעיל סק"], אין לך נתפס על חברו ושיהיה חברו חייב לשלם לו אלא במסים וא"כ אפילו אמרו השודדים בפ"י בשביל ראובן או שמעון שדדו פטורין ראובן ושמעון בין שהיו ראובן ושמעון חייבין מן הדין לאותו האנס ובין שלא היו חייבין כל שלא נשתתפו עמהם אף שניצולו בהשתדלותם ובהוצאת ממונם אין עליהם שום חוב (ר"א חכ"צ).

קהל שפטרו אחד כו' - אם הסכימו הציבור על אדם אחד שיפטרו אותו ממש זמן קצוב כדי שיבוא לדור אצלם, או משאר הנאה אחרת שעשה להם, אם מת בנתיים חייבין יורשים לפרוע מס מאותן נכסים שירשו. ואם נתנו הקהל לאחד רשות ליתן מס בפני עצמו ומת, אין יורשיו יכולין להיפד, דלדידיה הרשוהו ולא ליורשיו (סמ"ע), עי' רשד"ם [הוב"ד לעיל סק"], אם עשו פשרה שא' יתן כך וכך, ויהיה פטור מכל המסים לג' שנים, ונתחדש חוב באמצע הג' שנים, הוא פטור מזה, וכל שיש חרם בענין אין להם לערער מצד טענת שמה זה וכ"ש כיון ששתקו בה עד עכשיו שנה' שכן היו התנאים לפטור העתיד מלבד (ש"ך \* ראנ"ח), אם לא הזכירו ממה פטרוהו אלא כתבו סתם לבלתי תת אפילו פרוטה אחת הרי פטור הוא מהכל ואין לחלק בין המסים (פ"ת \* צ"צ), אמנם אם ראש הקהל הפריז ובזבז ממון הקהל, אע"פ שנתנו לו פטור על החיובו כלפי הקהל, זה לא כולל הפרזות ובזבזים (פ"ת \* חת"ס).

אין צריך קנין - אם שייך בהם טענת השטאה עיין לעיל (ס' פא ס"א) [לא אמרינן טענת משטה אלא ביחיד המודה, אבל לא בציבור המודים, דאין דרכן להשטות] וש"ך שם [יש לציבור זכות לטעות השטאה, ומקור דברי הרמ"א מדובר שיש כמה סיבות למה לא שייך לומר משטה, וזה רק סניף, וגם מקור דברי הרמ"א מזכיר השטה אצל ציבור במקום אחר] (רע"א).

מיהו יכולין למימר שלא פטרוהו רק לשנה כו' - אם גובין הרבה גביות מסים בשנה, דאפילו שנה אחת לא מפטר מכל הגביות, דכיון דהיחיד היה חייב ונא לפטור נפשו מכח שפטרוהו בסתם, יד הקהל על העליונה ויכולין לומר לא פטרונו כי אם מגביה אחת (סמ"ע, ש"ך \* תורת אמת), וקצת קשה על הרמ"א שלא היה לו לסתום אלא לפרש, ועי' בסידמין רי"ב [סק"ד?]. מ"ש עוד מזה (סמ"ע).

הקהל כו' - תקנה שכתוב בה שכל מי שיש לו ק' זהובים יתן מס, ה"ה אם יש לו שדה שוה כסף צריך ליתן, ואם יש תקנה שכל מי שיגבה מחובותיו ק' זהובים יתן מס, ה"ה אם מוכר מחובותיו לאחר מיקרי גבייה. גובי המס שבאו להחרים לראובן שלא נתן מס שלו, ובא שמעון ונתן משכון בעדו, ואחר כך רצה שמעון שיחזירו לו משכונו ויחרימו לראובן, אין הציבור צריכין לעשות כן (סמ"ע), צריך שיהיה המנהג קבוע ומוסד על פי וותיקין וחכמי אותה העיר ואם אין יהודים בעיר צריך שיעידו העדים שמנהג חכמי אותה העיר שהיו מכשירין כך וכך (ש"ך \* מהריב"ל), אם עשו חכמי המדינה שהם כמו בית דין שום תקנה הכל לפי הצורך והזמן יש כח בידם אפילו להעביר מדין תורה וליתול מזה וליתן לה זה אבל על פי המנהג לא ידעתי איך יתנו ממונו של זה לזה, לכן מאחר שזה הדבר שנהגו בו אינו כתוב בתוך תקנות טולטולה שנועשה ע"פ ג"ד והדור שעמד אחריהם התחילו במנהג זה ודאי מנהג של טעות אף אם היה באותו הדור דין שדן לקיים זה הדבר ועל ידו נתפשט זה המנהג אין זה מנהג שראוי לסמוך עליו לענין הוצאת ממון דאי אפשר להוציא ממון אלא בתקנת ב"ד הילכך אפי' נהגו בו דור אחר דור, י"ל שע"פ הראשונים פשט [טעות] המנהג הזה ולזה צריך לבטלו כי הוא לעבור על דברי תורה (ש"ך \* מהריב"ל), אם יהיה מחלוקת במנהג קצתם אומרים שנוהגים להעלות על השווי לאו דוקא להוציא ממון צריך שיהיה המנהג פשוט בכל המדינה אלא אפילו להחזיק צריך יהיה המנהג קבוע ואין יוכל לומר המוחזק אדעתא דהכי קבלתי להשיב ההשבון ליורשים (ש"ך \* מהריב"ל), אם מנהג המקום לפסוק כרמב"ם צריכין ללכת אחריו (ש"ך \* מהריב"ל).

ומי שאינו נושא בעול עם הציבור יכול להכריח כו' - כצ"ל, ונראה דר"ל דיכול להכריח אחרים שיתנו מס ועולים או לצדקה, אבל הוא לא יהיה גבאי לגבות אותן מעות, להוציא נפשו מהחדש מאחר שאין לו (סמ"ע).

רמב"ם הלכות מתנות עניים פרק ג הלכה ב

היתה שדהו זרועה כולה מין אחד והיה נחל בתוך השדה אף על פי שאינו מושך או אמת המים שאינו יכול לקצור מה שבשני צדדיה כאחת והוא שתהיה מושכת וקבועה, הרי זה כשתי שדות ונותן פאה מצד זה לעצמו ומצד זה לעצמו.

דרך אמונה הלכות מתנות עניים פרק ג הלכה ב

היתה שדהו כו'. עי' בבה"ל שביארנו דיסוד הפסקות אלו תלוי במה שהדרך לקצור יחד נקרא שדה א' וכל מה שאין הדרך לקצור יחד מקרי ב' שדות וחז"ל הכריעו איזה דברים דרך ב"א לחשב הפסק ואין קוצרין אותו יחד אלא סתמא

טפח ו"א דכל שאין עשוי לעבור בו בהמות וקרונות רק לעבור אדם לבד מקרי שבייל:

פחות מארבע. ולפ"ד הראב"ד הנ"ל אפי' הוא ארבע אלא שאין עשוי לעבור רק בין השדות כנ"ל:

או שבייל הרבים והוא פחות מט"ז אמה. שעשוי לרבים להלך ברגליהן לבקעותיהן אף על פי שאינו רחב אפי' ד"א הואיל ורבים דורסין בה מקרי שבייל הרבים:

אם ה' קבוע כו'. ר"ל גם בימות הגשמים שזרועין שם הולכין שם בנ"א חשוב להפסיק אבל אם אין קבוע כל השנה אף על פי שבשעת הקציר הולכין שם לא חשיב להפסיק כיון שאין בו שיעור דרך לפ"ד רבנו ולפ"ד הראב"ד כיון שאין עשוי אלא לעבור בין השדות כנ"ל:

ואם אינו קבוע בימות הגשמים. נראה דה"ה איפכא אם קבוע בימות הגשמים ולא בימות החמה מאיזה סיבה שהיא לא מפסקא עד שיהא קבוע כל השנה:

אינו מפסיק. אף בימות החמה וכנ"ל:

ל"ג שאסור ליכנס בו. משמע אפילו לצורך אחד מהשותפין אסור וכן משמע

מדנקט בסיפא נכנס לצורך השותף כו' משמע דברישיא בכל ענין אסור וכן כתב העט"ז והטור כתב וכו' אם אחד מהם הדיר לא' מן השוק מנכסיו שאסור ליכנס בו לצרכו אם לא לצורך אחד מהשותפין בחצר ואם אין בו דין חלוקה לא חל הנדר ומותרים ליכנס בו בין אם הדירו זה את זה או שהדיר אחד מהם לאחד מן השוק מנכסיו עכ"ל, ובבית יוסף תמה דכיון דיש בו דין חלוקה כי נכנס לצורך א' מהשותפין מאי הוה כו' וכן נראה מדברי ר' ירוחם עכ"ל והב"ח חלק על הבית יוסף עיין שם שהאריך וכל דבריו תמוהים לי גם מה שכתב לדעת רבינו ירוחם תימה גדולה עליו שעייין בתחלת דברי רבינו ירוחם ולא עייין בסופם עייין שם שדברי רבינו ירוחם ממש כדברי הב"י והכי מוכח דברי הראש"ש וכן דעת מהרש"ל פרק שור שנגנח את הפרה סי' ל"ב כהמחבר וע"ש וכן מוכח דעת הרשב"א והר"ן שכתבו במתני' דמיתיר רבי אליעזר באחד מן השוק דוקא שכנסנו לצורך השותף אלמא דכשיש בו דין חלוקה אפי' ר"א מודה ע"ש וכל זה ברור וחלילה להקל ולזוז מדברי המחבר (ש"ך).

לא חל הנדר. דיש ברירה ופי' הראש"ש והר"ן בשם הרשב"א דכיון דעל כרחק שלחבירו קניו לו החצר ללכת בכולו אין כח בידו לאסרו עליו דהוי כאוסר על חבירו את של חבירו והיינו יש ברירה דקאמרין דכל עידן דעייל בחצר רואים כאלו מקום דריסתו קניו לו לברו דעל תנאי זה נקינית להם החצר מתחלה כיון שאין חבירו יכול לכופו לחלוק וברירה זו מעיקרו קנייה היא דהוי כמאן דזכי להיות קניו לכל אחד בפני עצמו בשעה שידרוך בה כף רגלו בשעת דריסתו וכן הסכים מהרש"ל שם ובזה יישובו הא דאמרין בעלמא בכמה דכתיב דבדאורייתא אין ברירה אלא הך ברירה דהכא ל"ד לברירה דלמא מטעמא דאמרן ומשמע דה"ה שאר כל תשמיש שאינו כמו תשמיש דרחיים ותנור וגידול תרנגולים מותר באין בו דין חלוקה מה"ט וכן כתב מהרש"ל שם (ש"ך) חלוקה [עש"ך סק"ד ועייין בתשובת משכנות יעקב סימן מ"מ מ"ש בזה] (פ"ת).

בין שהוא צריך לשותף כו'. והב"ח כתב בח"מ סימן ק"פ דמדברי הטור והראש"ש משמע דלא שרי אלא שכנסנו לצורך השותף שהשותף צריך לו וכן משמע מדברי רבינו ירוחם (ש"ך).

וכן הדין בשנים כו'. סדר ה"ה הזאת אינה מדוקדקת דדין זה הוא מתשובת הרשב"א שהביא בית יוסף וסוף סימן רכ"א ושם כתב דבשותפות מקומות אלו אין בו חלוקה וכיון שכן אינו יכול לאסור כלל על חבירו אלא בדמקום שאדם יכול לאסור על חבירו יש חלוקה בין אומר הקדש לך או לאו וכמו שכתב כאן רמ"א ואם כן צריך לומר דרמ"א מיייר כאן במקומות שיש בהם דין חלוקה וכל זמן שלא חלקו ואחד מהם הקדיש הוה חלוקה בין לך או לא ואם כן מה לו לתלות חילוק זה בשנים שיש להם בשותפות כו' אלא היה לו לכתוב חילוק זה סתם במי שאוסר מקומו על אחד מן השוק ושותפות מאי בעי הכא (ט"ז).

לא כוון אלא שיהא הקדש לעניינים. שם בתשובה דמ"מ אחר פיו אנו הולכין אם אומר מה היה כוונתו דסתם נדרים להחמיר ופירושו להקל ולהחמיר עד כאן ונראה דהיינו בלא אומר לך אבל באומר לך לא מועיל מה שמפרש להקל דלשונו לך הוי כמפרש להקדש ממש כמבואר שם (ט"ז), ומ"מ אם פירש עכשויו למה נתכוון אם להקדש עניים או להקדש ביד הבית הכל לפי פירושו (וכדלעיל ר"ס ר"ח) רשב"א שם ועל"ר ר"ס רנ"ח (ש"ך).

ע"י שו"ע (ח"מ סי' קפ ס"א): שותפים בחצר שנדרו הנאה זה מזה, נתבאר דינו בטור יורה דעה סימן רכ"ו.

פ' חידושי אגדות למהר"ל ב"ב בתרא דף נו ע"ב

חלוקה של ת"ח וכו'. פ' מפני כי המלבוש הוא קרוב אל האדם וכן השלחן אשר עליו אוכל וכן המטה שעליו יושב, ולפיכך ראויים אלו דברים שיהיו כפי מה שראוי, [ואם] אינם הם כמו שראויים להיות אין מורה זה על החכמה כי החכמה נותן שיהיה הכל מסודר. ולפיכך אמר כי לפי הסדר החלוקה הוא לכסות בשרו ואין צריך החלוקה לכסות המנעלים רק עד המנעלים והמנעלים מכסים בשרו למטה. והטלית שעליו לכסות החלוקה עד שלא נראה החלוקה וזה צניעות גמורה, כי עיקר הטלית לכסות החלוקה לא הבשר כי הבשר כבר מכוסה בחלוקה, כי האדם בביתו הולך בחלוקה וכאשר הולך לשוק יש לו להיות עוד צנוע, ולפיכך

צריך לכסות החלוקה שדבק בבשרו, כי כאשר נראה הדבק לבשר דבר זה קצת גלוי הוא, וכך ראוי שיהיה השלחן של ת"ח ג"כ שיהיה מכוסה השלחן משום שהוא דרך נקיות, ושליש גלאי שעליו כוסות וקיתונות. ולא יהיה הכוסות מטנפים הכסוי, ולכך יהיה גלאי. וצריך עוד שיהיה השלחן בענין שלא יבא תקלה בתוך הסעודה כי בסעודה רגיל הסכנה, והוא מבואר במדרש על וישבו לאכול לחם והנה אורחת ישמעאלים (תנחומא ריש יושב) שהגיע להם תקלה בתוך הסעודה ולפיכך יהיה הטבעות של שלחן שלא יבא לידי קלקול, ושלחן של ע"ה אינו בתאר שלחן כלל רק הוא בתאר מדורה. וכן מטה של ת"ח כמו שראוי שלא יהיה תחת המטה דבר כי אין זה נקיות כי האדם משתין שם ועושה הרבה דברים של גנאי עד שאמרו חז"ל (פסחים ק"ב א') כי רוח רעה שורה על האוכל שהוא תחת המטה ולפיכך אין ראוי שיהיה שם דבר חוץ מן מנעלים וסנדלים שהם מאוסים בעצמם לכן הם תחת המטה, ושל ע"ה כמו אוצר בלום, פי' שאינו נקרא מטה רק נקרא אוצר שכמה דברים יש תחתיו וד"ז אין ראוי.

ותדע עוד כי שלחן של ע"ה דומה למדורה כי אכילתו של ע"ה הוא מדורה שנשרף האוכל, ולכן שלחנו מדורה נחשב כמו אכילת ע"ה, אבל של ת"ח הוא לקיים הנפש ולפיכך אין ראוי שתהיה אכילתו כמו מדורה. וכן המטה שעליו ישן, והישן הוא כולו גוף, והקניני' שיש לת"ח אינם אל הגוף רק אל הנפש השכלית, ולכן אין להניח דבר תחת המטה חוץ מן המנעלים, כי אותם שייכים לגוף והם פחותים ביותר, רק אצל ע"ה שכל קנינים שלו הם לגוף כי הוא חסר השכל ולכן כליו הם תחת המטה, כך יראה לפרש והוא נכון.

ושלשה דברים נזכרים כאן: טלית ת"ח שלחן ת"ח מטת ת"ח, והטלית יותר מיוחד לת"ח כמו שאמרו בכל מקום המתגאה בטלית של תלמיד חכם כי טליתו הוא כבוד האדם. דברי יוחנן קארי מאנני' מכבודותיה (שבת ק"ד א') והכבוד שייך לת"ח שנאמר (משלי ג') כבוד חכמים ינחלו. והשלחן אשר אוכל עליו נאמר (שם ז') צדיק אוכל לשובע נפשו והוא קיום הנפש כמו שאמרנו, והמטה הוא לגוף כי האדם כאשר ישן לא נשאר רק הגוף כאשר בארנו במקומות הרבה. ועייין אצל שינה של שחרית במסכת אבות, (פ"ג) ובכל השלשה הת"ח נבדל מן העם הארץ ואצל [טלית] לא אמר איך טלית של ע"ה רק משלחן [ומטה], כי אין הטלית נאה לו כלל כי כבוד חכמים ינחלו.

מ"א רמב"ם הלכות דעות פרק ה הלכה ט

מלבוש תלמיד חכם מלבוש נאה ונקי, ואסור לו שימצא בבגדו כתם או שמנונית וכיוצא בהן, ולא ילבש לא מלבוש מלכים כגון בגדי זהב וארגמן שהכל מסתכלין בהן, ולא מלבוש עניים ו שהוא מבוזה את לובשיו אלא בגדים בינוניים נאים, ולא יאב בשרו נראה מתחת מדיו כמו בגדי הפשתן הקלים ביותר שעושים במצרים, ולא יהיו בגדיו סחובין על הארץ כמו בגדי גסי הרוח אלא עד עקבו ובית יד שלו עד ראשי אצבעותיו, ולא ישלשל טליתו מפני שנראה כגסות הרוח אלא בשבת בלבד אם אין לו להחליף, ולא ינעל מנעלים מטולאים טלאי על גבי טלאי בימות החמה, אבל בימות הגשמים מותר אם היה עני, לא יצא מבושם לשוק ולא בבגדים מבושמים ולא ישים בושם בשער, אבל אם משח בשרו בבושם כדי להעביר את הזוהמא מותר, \* וכן לא יצא יחידי בליה, אלא א"כ היה לו זמן קבוע לצאת בו לתלמודו, כל אלו מפני החשד.

כ"ב אמנם יש לפרש, והוא העיקר, כי האיש נחשב כמו צורה והאשה כמו חומר כמו שהתבאר למעלה, ולפיכך אברהם ושרה שהם בפרט מתאחדים, האחדות שלהם תבור הצורה בחומר. וכאשר היה אברהם בעה"ז הנה ימצא הצורה בפעל, וכאשר הצורה בפעל, עומדת בעצמה מבלי שנסמכת אל הנושא, ואם הצורה היא בנושא אז היא מוטבעת בו, ודבר זה בטול אל הצורה, שאין הצורה רק בפעל. רק אם אין הצורה מוטבעת בנושא והיא נבדלת ממנו, ואז הצורה בפעל. ולפיכך כאשר היה אברהם בחיים, ובחיים הצורה בפעל, היה עומד בעצמו וכמשפט הצורה שהוא בפעל שאינו מעורבת עם הנושא. אמנם כאשר אין הצורה בפעל בודאי הצורה נסמכת אל הנושא, ואינה נבדלת מן הנושא, שאם היה הצורה נבדלת מן הנושא היה לה מציאת בפעל. משל זה השכל כאשר אינו בפעל הוא נמצא בנושא, הוא כח המדמה, או מה שהוא הנושא אל השכל, אבל כאשר הוא בפעל הוא עומד בעצמו. וכן כאשר צורת האדם בפעל אז נבדל מן הנושא. וז"ש כי אברהם גאני בכנפיה דשרה, ר"ל מסולק אברהם שהיה בעה"ז צורה זאת בפעל, כאשר אינו בפעל ימצא זאת הצורה אצל הנושא ואין הצורה נבדלת מכל וכל מן הנושא רק נסמכת אל הנושא המקבל. לכן אמר דגאני בכנפיה דשרה, כי מה שאמר דגאני היינו אברהם שהוא הצורה בפעל, כי הישן אינו בפעל. ואמר בכנפיה דשרה, דבר זה נתבאר למעלה כי האשה היא נחשבת כמו חומר שהוא הנושא והמקבל את הצורה, ואמר דמעיין לו ברישיה לומר כי מה שאינו נמצא הצורה בפעל אין זה נחשב כמו שימצא לפעמים כי המקבל מתבטל ומתגדל אל אשר הוא מקבל, אבל דבר זה נחשב שינוי בכנפי דשרה וממעיין לו ברישיה, שמי שמעיין לו בראשו שנת' עינה עליו, וכך הביטול הזה אשר אין הצורה נמצאת בפעל, אין זה בטול והתנגדות אליו לגמרי מה שהוא נסמך אל הנושא ימצא מצד הנושא הנחה גמורה אליו, ולכן אמר דמעיין לו ברישיה. וכל ענין זה שבא לומר כי מהות ומדריגת אברהם מצד עצמו, אף שלא מצד העולם הזה, אשר בו חבור איש ואשתו יש להם שייכות זה לזה. וכן אליעזר עבד אברהם לא היה העבד הזה לאברהם כמו שהוא בעולם הזה שקונה אדם עבד ואינו שלו מצד עצמו, אבל

אליעזר עבד אברהם קמיה בבא כמו שמבואר למעלה. וכדי שלא תאמר כי אין אפשר דבר זה אחר הפרדס מן הגוף, ולכן אמר שאברהם אמר ליעול, כי אין (הדבור) [החבור] הזה פחיתות אליו כאשר אין יצר הרע כשהוא מופשט מן עולם הזה, והחבור הוא מצד עצמו ואין גנאי כאן כלל. ואם החבור הזה בעולם הזה יש בו גנאי אין החבור בעולם המופשט כך, ודבר זה מבואר למי שיש בו חכמה, כי אף שאין בעולם ההוא ענין הגוף הנה במה שהיתה שרה שלימות מדרגת אברהם וכאלו היתה שרה עצם אברהם עד שהיו אחד כדכתיב, לכן נאמרו הדברים האלו, והבן זה.

ואמר כי מטא לפתחא דאדם הראשון אשר נברא בצלם אלקים לגמרי יותר מכל אדם, היה לו הסתכלות בו יתברך מה שאסור לאדם, כי [כמו] שאין להסתכל בו יתברך מפני שאין לאדם שיתוף אליו יתברך, כך אין לאדם חבור והסתכלות באדם הראשון (אומר) [אשר] נברא בצלמו יתברך, ולכן יצאת בת קול נסתכלת בדמות דיוקני בדיוקני עצמו אל תסתכל, כלומר כי לא יפה עשית להסתכל בדמות דיוקני שהוא קרוב אל הש"י, בדיוקני עצמה אל תסתכל כלומר שאין אתה יכול להסתכל. כלומר, שאם היה אפשר לך להסתכל היית ג"כ מסתכל.

ואמר והא בעינין לציין מערתא, כלומר שיש לי לעמוד על אמיתת מדרגות בני אדם בעולם, ואמר כמדת החצונה כך מדה הפנימית. וזה כי האבות היו נקברים במערת המכפלה כי אברהם יצחק ויעקב כלם הם אבות וכן אדם הראשון נקבר ג"כ שם שהוא היה אב לכל העולם, וכל אב יש לו כפל כי יש לו מדרגת (יותר) [עצמו] אחת (בלבד), ובמה שהוא סבה ואב לתולדת הוא מדרגה שניה. ולכן נקברו במערה שהיא כפולה, כי במה שהם כפולים צריך שיהיה המקום מתיחס להם. ופליגי במערה הזאת אי הוי מערה לפנים ממערה או בית ועליה על גבין, והוא מבואר במקומו. וזה שאמר כי לא היה לו להסתכל, כי במה שהוא בריאה שנברא מן הש"י, רק שאם רצה להשיג באדם הראשון מה שהוא יש להשיג במה שבא ממנו כל בני אדם, ובזה הוא עומד על אמיתת אדם. ובאולי תאמר כי מה שבאו ממנו כל בני אדם אין זה אמיתתו של אדם, דבר זה אינו כי כמידת החצונה שהוא מורה שהיה סבה אל כל בני אדם, דבר זה גדר לגמרי אל האדם הראשון עצמו, שהרי כל הבריות נקראו אדם כמו אדם עצמו, וכאשר מעיין במין האדם שיצאו מן אדם הראשון הרי הוא עומד על מהות אדם הראשון. אבל שיהיה משיג בו במה שנברא מן הש"י כדכתיב ויברא את האדם בצלמו, והדמיון הזה שהוא נברא בצלם אלקים לגמרי, דמות דיוקני הוא, ובדבר זה אין להשיג, כי דבר זה אין שייך לאדם במה שהוא אדם. כי כבר אמר כי המערה החצונה כמו הפנימית וזהו אמיתת האדם, ודבר שאינו מצד האדם רק במה שהוא נברא ממנו הוא לו מן הש"י, ובזה אין להסתכל. והבן הדברים האלו מאוד.

ואמר נסתכלתי בעקביו וכו', ביאור זה כי כאשר הוא מדרגה אחרונה אדם אשר הוא בצלם אלקים, והיינו עקיביו, יש לו הזיו אשר הוא לגלגל חמה שהוא יותר על הכל בזיו והדר. ופי' הזיו האמור כאן, כי צלמו אלקי הוא ואינו גשמי, וכל דבר נבדל מן הגשמי מתיחס אליו הזיו, ולכן תקרא התורה אור דכתיב (משלי ו') ותורה אור, ודבר זה מבואר במקומות הרבה, והוא דבר ברור, כי הדבר שהוא בעל חומר גס כמו הארץ שיש לארץ חומר גס, הוא עכור, ואשר אין לו חומר גס אינו עכור, ומפני כי האדם נברא בצלם אלקים זיו שלו, דהיינו עקיביו, הם כמו גלגל חמה. וביאור זה כי אין בעולם דבר יותר זך מן הגלגל מכל הדברים הגשמיים, ומכל מקום עקיביו והם סוף מדרגתו צלם אלקים שלו הוא כמו גלגל חמה, שהוא עליון על כל הדברים הגשמיים כי הזיו של אדם הראשון הוא נבדל מן הגשם ואלו גלגל חמה אינו נבדל, ולפיכך סוף צלמו שהם עקיביו שהוא סוף צלמו כי עיקר צלמו הוא הפנים, הוא כמו גלגל חמה. ועיין במסכת אבות (פרק ג') אצל חביב האדם, שם בארנו באריכות.

וז"ש אחר כך הכל בפני שרה כקוף בפני אדם, כבר אמרנו כי אברהם ושרה בפרט יש להם שם אדם כמו שהתבאר, ולכן אמר הכל בפני (עצמה) שרה כקוף בפני אדם, כי יש לשרה הצלם האלקים ביתר, ולפיכך הכל בפני שרה כמו קוף בפני האדם. ושרה בפני חוה כמו קוף בפני אדם, כי הצלם הזה יותר לחוה כי הם נבראו בצלם אלקים לגמרי, ולפיכך שרה בפני חוה כמו קוף בפני אדם. וחוה בפני אדם כקוף בפני אדם, וזה מפני כי על האדם בלבד נאמר ויברא אלקים את האדם בצלמו בצלם אלקים ברא אותו. ואדם אשר נברא בצלם אלקים הוא כקוף בפני השכינה, כי אף על גב שצלם אלקים צלם אלקי מ"מ אינו נבדל לגמרי, ולכן האדם בפני השכינה כמו קוף שהוא ב"ח, וכל ב"ח אין לו צלם אלקים כן האדם בפני השכינה שהוא יתברך נבדל מכל וכל. ואם יקשה לך דהוי לו לומר ג"כ שרה בפני אברהם כמו שאמר חוה בפני אדם, אבל דבר זה אין קשיא ורמזו רז"ל דבר זה במקום אחר במה שאמר ז"ל כי אברהם היה טפל לשרה בנבואה, ודרשו (סנהדרין ס"ט ב') אבי מלכה ואבי יסכה זו שרה שסוכה ברוח הקודש, ונקרא' ג"כ יסכה שהכל סוכין ביפיה, א"כ שני הדברים ענין אחד הוא ואין כאן מקום לזה לבאר יותר.

ותוכל לומר ג"כ כי הדברים האלו מצד ר' י' נאי היה מציין מערתא דרבנן כן שהיה מציין אותם בשביל שלא יכנסו לשם בשביל הטומאה או בשביל שלא יהיו נשכחים מן העולם, בשביל זה היה מוכן ג"כ להתחבר אל הצדיקים אחר שנפרדו מן העולם. ובא לומר כי היה מתחבר אל מהות אברהם אחר מותו כמו

שאמר, וכן היה מגיע אל מערת אדם הראשון. והנה הוא אמר [שהיה] מתחבר אל אדם הראשון ג"כ עד שאמר נסתכלתי וכו' כלומר אף מצד שהיה מציין מערתא דרבנן ובשביל זה היה מוכן להתחבר אל מערתא דאדם הראשון מ"מ אין ראוי שיהיה מתחבר אליו כ"כ, כי אפשר שתהיה הצינון למערה החיצונה שהיא בחוץ קרוב אל האדם, אבל שיהיה לו קירוב אל המערה הפנימית זה אינו. וכל הדברים נאמרו שכליים, לא במוחש. והכונה בזה להעמיד האדם על ענין אברהם וענין אדם הראשון כמו שאמר בדרך חכמה, כמו שהוא ענין חכמים בכל מקום, אשר דבריהם בענין חכמה. ודי בזה.

ההוא אמרנו וכו'. פי' שהיה עושה כשוף בגוף מתים ואמר דתנפו בזקנו יראה דפירושו כי היה מגיעו לאמגושי חולי עד שקרוב היה אל המיתה ודבר זה נקרא שהיה אוהז אותו בזקנו ומחברו אל המתים עד דאייית מספרתא וגזאי לדיקנא ר"ל כי היה מתמעט החולי דבר מגופו וזה הניח אצל המתים כך יראה. ואפשר לפרש כמשמעו כי כאשר היה עושה עם המתים (פעולת זכות) [פעולות זרות] נעשה לו ג"כ ענין זה שלא היה יכול לזוז משם שהיה אוהז אותו בזקנו עד שהוצרך לגזור זקנו.

ההוא גברא וכו'. ויראה שלכן חלק בענין זה נכסיו, כי הנכסים מחולקים לשלשה חלקים, האחד דבר רך והוא צמר, והשני הפך זה דבר קשה לגמרי כמו עצמות, השלישי הוא ממוצע כמו עפר שאינו קשה כ"כ ואינו רך כ"כ ולפיכך אלו ג' דברים מחולקים אשר כל אחד בפני עצמו. ואמר כי יהיה לכל חלק הראוי לו, כי הקטון ורך לשנים יהיה לו דבר רך דהיינו הצמר, והדבר הקשה יהיה לגדול שהגדול אינו רך, והאמצעי בין הבנים יהיה לו האמצעי בין הרכות והקשה. כך יראה.

מ" עי' שו"ע (ח"מ סי' קנ"ג ס"ז): רצה בעל הגג לעקור הצנור מצד זה ולהחזירו לצד אחר, או שהיה ארוך ורצה לקצרו, אין בעל החצר יכול לעכב עליו, שלא החזיק אלא במימי הגג והרי הם באים אצלו מכל מקום:

אין בעל החצר יכול לעכב כו' - היינו דוקא כשאין בעל החצר טוען שמגיע לו היזק בתשמישו שמשמש שם במקום שירדו שם המים, אלא שבא למחות משום דניחא ליה לקבל המים במקום הזה, בזה קאמר דאין שומעין לבעל החצר (סמ"ע).

מ"ד עי' שו"ע (ח"מ סי' קנ"ג ס"ח): וכן אם רצה בעל החצר לבנות תחת הצנור אין בעל הגג יכול לעכב עליו, שאין הצנור עשוי לתשמש כזו כדי שיחזיק באויר החצר, שאינו עשוי אלא לקילוח המים. הגה: והואיל ואין עליו אלא לקבל מימי ירצה לקבלם בכלי או בצנור הדן עמו, אבל לא יוכל לומר לבעל הצנור להטותו לרוח אחרת או לשנות בו כלל ואפילו אם הוא ארוך אינו יכול לקצרו, והוא שיש קפידא לבעל הצנור, אבל בלאו הכי כופין על מדת סדום, ובלבד שיקלחו מימיו יפה:

לבנות תחת הצנור - ה"ה תחת המזחילה, ובין שהיא של עץ או אבן מותר לבנות תחתיה (סמ"ע), היינו באופן שהמים לא יוכלו להזיק להכותל ע"י התזה (נתה"מ).

שאין הצנור עשוי לתשמש כזו - פירוש, להרחיק בנינו מתחתיו כדין תחת זיז שהוא בולט ד' מהגג, שגם סתם צינור בולט יותר מד' טפחים, ועי' לעיל סק" (סמ"ע).

אם ירצה לקבלם בכלי כו' - פירוש, כשרוצה בעל החצר לעשות בנין במקום ירידת המים מהמזחילה שיעוכב על ידו ירידת המים מנג של חבירו, ורוצה לקבל המים הגג בכלי בכל פעם, וישפוך הכלי, או שיצרף צינור למזחילה של בעל הגג שיתרחק על ידו ירידת המים למקום רחוק, הרשות בידו (סמ"ע).

מ"ה עי' שו"ע (ח"מ סי' קנ"ג ס"ד): היה הזיז שהוציא רחבו טפח ומשוך באויר חצרו של חבירו ד' טפחים, או שבולט טפח במשך ארבעה טפחים באורך הכותל, ולא מיחה בו, החזיק בארבע על ארבע, ואם רצה להרחיב את הזיז עד שיעשה ארבע על ארבע מרחיב. הגה: אבל אם החזיק בזיז בולט טפח במשך עשרה טפחים, אינו יכול להשלים כשיעור [משכונ] (משהו), אלא יכול לעשות ארבע ולא יותר, הוציא זיז טפח במשך שלשה, אינו יכול להרחיבו אלא ישאר כמו שהוא, ואין בעל החצר יכול לבנות באויר חצירו תחת הזיז כלום, אלא אם כן הניח לו תחתיו גובה אויר עשרה טפחים כדי שישמש בזיז. הגה: ואם בעל החצר רוצה לקבוע זיז בכותל חבירו, בעל הכותל יכול למחות בו, אפילו בזיז פחות מטפח:

החזיק בארבע על ארבע - דכיון דהניח לו אורך של מקום חשוב, נתרצה לו נמי ברחבו, דאין מקום חשוב בפחות מד' על ד' (סמ"ע).

ארבע ולא יותר - פירוש, במשך כל העשרה יכול לעשות ארבע רחבו, וזה שכתב יכול לעשותו, ר"ל כמות שהוא בכל ארכו יעשנו ארבע (סמ"ע).

ואם בעל החצר כו' - דאע"ג דאין שייך היזק ראייה מבעל החצר לבעל הגג, מכל מקום יכול למחות שיאמר זיז יקלקל כותלי (סמ"ע).

מ"ו עי' שו"ע (ח"מ סי' תי"ז ס"א): לא יסקל אדם מרשותו לרשות הרבים, ואין עושין חלל תחת רשות הרבים, ולא בורות ולא שיחין ולא מערות, ואע"פ שהעגלה יכולה להלך על גביהן והיא טעונה באבנים, שמא תפחת מלמטה שלא מדעתו. הגה: ויש אומרים דאע"ג דהכי דינא הוא, מכל מקום כבר נהגו לעשות ביבין ומרתפות תחת חלל רשות הרבים וכן זיזין, וכולן מוחליין על כך מאחר שכן נהגו, ועוד שרשות הרבים הם של מושלי העיר, ולכל מה שנותנים רשות אזלינן בתריה ולפי ענין המנהג, והחופר בור לצורכי רבים מותר:

---

ולא מערות - פי' חלל היינו בורות שיחין ומערות המכוסות (סמ"ע).  
שמא תפחת שלא מדעתו - ולא סגי במה שמקבל עליו אחריות היזקן  
דהעוברים עליו, דניחא לבני אדם בשלהן ולא שיזיקו בשלהן ולקבל עליו  
תשלומין וחילופיהן, וגם לא ניחא להו לירד בדינא ודיינא וכמ"ש לעיל סימן  
ת"ד סק" (סמ"ע).  
וכולן מוחלין על כך - שהיום או מחר יצטרך גם הוא או בניו לעשות כן  
(סמ"ע).

של מושלי העיר - פירוש, של שר העיר, שהדבר ידוע שהדרכים עם היותם  
מסורים לרבים, של אדוני הארץ הם, והם רשאים לסתום דרכים ולפתחן  
במקום אחר לפי שהדרכים שלהם הן (סמ"ע), יש איסור לבנות תחת הבליטה  
מהגג על פני הבית לצד הרחוב, ועיין מ"ש לעיל סימן שע"ז ד"ה שהחזיקו בו  
רבים (פ"ת).

<sup>מז</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' תיז ס"ב): הוב"ד לעיל הערה.  
<sup>מח</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' תיז ס"ג): לקח חצר ובה זיזין וגזזטראות יוצאות  
לרשות הרבים הרי זה בחזקתה, ואם נפלה חוזר ובונה אותה כשהיתה:  
הרי זה בחזקתו - דטוענין ללוקח ואומרים דשמא המוכר לו או אבותיו כונס  
לתוך שלו היו, וכנ"ל סעיף ב' (סמ"ע), אפשר לזכות בזיזין בב' דרכים או בכונס  
לתוך שלו או בהסכמת שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר יכולין למחול או  
למכור, ואם כן במקום שבני רשות הרבים טוענים שידוע שלא כנס לתוך שלו,  
כל שיש שבעה טובי העיר, טוענים עבור הלוקח שהמוכר עשה בהסכמתם  
(רע"א בשם מהריב"ל).