

3	בדין חזקת ממון.	סימן א'
13	שיטת רש"י ותוס' בגדר התפיסה בב' אוחזין, ודרכים נוספים בדין חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו.	סימן ב'
26	פלוגתת תוס' הרא"ש והרמב"ן בגדר ב' אוחזין, ותוספת ביאור בשיטת רש"י.	סימן ג'
31	ביאור בתוס' בגדר תפיסת שניהם במנה שלישי, ובגדר חלוקה יכולה להיות אמת.	סימן ד'
37	המשך התוס' לגבי שטר וסומכוס, ועוד ב'חלוקה יכולה להיות אמת', ובר"י וריב"א [בב"ב ל"ד].	סימן ה'
41	שיטות הראשונים בגדר דין כל דאלים גבר ובשיטת הרמב"ם בצד של ערימה.	סימן ו'
45	בגדרי מיגו להוציא, מיגו כח טענה, וביסוד דינא ד'טענת בעל דין.	סימן ז'
	עוד בדיני מיגו, א' להוציא, ב' [אי בעי שתיק', ג' בהוצרך לשקר תחילה, ד' מממון לממון ובחצי טענה.	סימן ח'
57		
65	אין ספק מוציא מידי ודאי בב' אוחזין בטלית, ומחדש שיש דין טענה בחזקה כ"מ שתח"י בטלית.	סימן ט'
69	הערות ריש מכילתין.	סימן י'
71	בצריכותא במציאה ומקח וממכר, וב'אני ארגתיה' לרש"י, ובשבעת המשנה [נוטלין או נפטרין].	סימן י"א
76	ליחזי זוזי ממאן נקט, שי' רש"י בנאמנות דבעל המקח.	סימן י"ב
78	בדין שבועת ע"א בשנים אוחזין, ובדין שבועת ע"א בנפטרין ונוטלין כהדדי.	סימן י"ג
85	עד המסייע פוטר בשבועה.	סימן י"ד
96	סוגי' דחכמים וסומכוס, בחלוקה ושבועה בב' אוחזין.	סימן ט"ו
109	ר' חייא קמייטא, צירוף העדאת עדים ומודה במקצת, ובמודה במקצת בהודאה אינה מפורשת.	סימן ט"ז
114	"ותנא תונא" - הוכחת ר' חייא מהמשנה, ובדין פסק דין על חצי לחייב שבועת העדאת עדים.	סימן י"ז
123	דברי רבינו הברכ"ש בגדר פטור דמשיב אבידה.	סימן י"ח
129	חילוקים בין המיגו בממון ושבועה ובגדר חיוב שבועה - 'שבע או שלים'.	סימן י"ט
135	בגדר 'תשלומין דשבועה', לגבי מיגו ולגבי שמיטה.	סימן כ'
141	הערות בדברי התוס' בדין מודה במקצת וכופר הכל, ושיטת רש"י בב"ק [ק"ז].	סימן כ"א
146	ק"ו מפיו לעדים, ובסברת מיגו דחשיד ואישתמוטי.	סימן כ"ב
153	בגדר מודה במקצת בלי הודאת בעל דין, ובגדר שאחד"א והודאה חוץ לבי"ד לתרומת הכרי.	סימן כ"ג
160	ביאור שיטת המהר"י בן לב בגדר הודאת בע"ד.	סימן כ"ד
164	דין מודה בקנס, ועדות מיוחדת בקנס ובהעדאת עדים, ובעיקר הגדר בקבלת עדות והגדת עדות.	סימן כ"ה
173	בשיטת הרמב"ן בפיו ועדים לחייבו קרבן, ובגדרי ממשכנין, ובדין 'דיעה' ב'הגדת' ו'קבלת' עדות.	סימן כ"ו
187	עוד בסוגי' דקרבן ובביאור שיטת רש"י במיגו במה אם ירצה לומר מזיד.	סימן כ"ז
191	גדר הצד השווה מע"א או מגילגול, וגדר שבועת עד אחד, ובגדר שבועת מודה במקצת מדין גילגול.	סימן כ"ח
201	ותנא תונא אאידך דר' חייא - הילך.	סימן כ"ט
207	סוגיית 'הילך'.	סימן ל'
222	בדין שטר וקרקע דחשיב הילך, ובדין ממון שאינו יכול לכפור.	סימן ל"א
228	כפירת שעבוד קרקעות, ובגדר 'מהות החוב' - 'ממוני גב' ו'זכות גבייה'.	סימן ל"ב
237	בגדר המיעוט קרקע משבועה, ובגילגול שבועה בקרקע.	סימן ל"ג
239	פלוגתת הרמב"ם וראב"ד בדמי קרקע כקרקע.	סימן ל"ד
247	'בקושי' הגמרא בהוא רעיא - "הא גזלן הוא", ובפירכא לעיל [ד'] בהעדאת עדים ד"הוחזק כפרן".	סימן ל"ה
250	'שכנגדו' ו'מתוך', וביסוד דינא דשבועה.	סימן ל"ו
263	בגדר שבועת היסט ובגדר שבועת איני יודע בשבועה דרבנן.	סימן ל"ז
269	חילוק בין התפיסה מב' אוחזין, לתפיסה בספקות.	סימן ל"ט
273	שתק ולבסוף צווח.	סימן מ'
281	שיטת הר"ן בתקפה אחד בפנינו, ושיטת הרמב"ם בחזר ותקפה.	סימן מ"א
286	הערות - בדין השכרת לך, ובדין סירכא לאו כלום הוא.	סימן מ"ב
290	שי' התוס' בספק דהקדישה, ובגדר בשתיקה וצווח בהקדש.	סימן מ"ג
295	"אינו ברשותו" בטלית, והאם בהודאה חשיב ב'ברשותו' למפרע.	סימן מ"ד
301	שיטת התוס' והתוס' הרא"ש בהקדיש טלית ומסותא, והוכחת הגמרא מבכור.	סימן מ"ה
312	בדברי התוס' בטובת הנאה ובמכירי כהונה.	סימן מ"ו
319	שיטת הר"ן בספק דהקדישה, וביאור השו"ט בסוגי' לדרך זו.	סימן מ"ז
324	דרכו של רש"י בסוגי', ודרך חדשה מהגר"ן פרצוביץ בשתק ולבסוף צווח מצד 'מוחזקות'.	סימן מ"ח
329	ביאור פלוגתת רב המנונא ורבה באיסור גיזה, ובדיני האיסורים שתלויים בהכרעת ממון.	סימן מ"ט
	בדין "פוטר ממנו בממונו של כהן", וביסוד דין דהממע"ה ובדיני האיסורים המסתעפים ממנו, וב' דרכים	סימן נ'
337	בשורש המחלוקת האם "תקפו כהן מוציאין" או לא.	
346	תפיסה ברשות, תפיסה ברי, תפיסה קודם הספק, ובדברי הרא"ש - ובביאור בפלוגתת ר"ן ושמואל.	סימן נ"א
354	שיטת הרמב"ם תקפו כהן.	סימן נ"ב
357	עשירי ודאי בביטול ברוב בקפץ א' מן המנויים.	סימן נ"ג
360	בגדרי אינו ברשותו ובגדרי אינו יכול להוציא בדיינים.	סימן נ"ד
368	זה נוטל עד שידו מגעת.	סימן נ"ה
376	שנים אדוקין בשטר.	סימן נ"ו
385	מודה בשטר שכתבו.	סימן נ"ז
395	יחלוקו לדמיו בשטר, והגדרה חדשה ביחלוקו של ב' אוחזין, [ובדברי הברכ"ש בחלוקת שותפין].	סימן נ"ח
399	הקדמה - קנינים, 'מעשה' 'דעת' ו'כוונה' - בקנינים לאחרים.	סימן נ"ט

410.....	ג' שיטות בראשונים בחסרון של 'מונח ע"ג קרקע' בב' שהגביהו.	סימן ס'
415.....	מגביה מציאה לחבירו בב' שהגביהו זל"ז, ובפלוגתת רש"י והריטב"א בזה.	סימן ס"א
427.....	בפלוגתת רש"י ותוס' אי שניהם הוציאו את הגניבה, ובגדרי 'מעשה' בגזילה ובגניבה.	סימן ס"ב
432.....	מיגו דזכי לנפשי' זכי נמי לחברי'.	סימן ס"ג
441.....	שיטת הראשונים בביאור הספק ברכוב במקום מנהיג.	סימן ס"ד
448.....	'משיכה' בכלאים קנינים ובמחמר בשבת.	סימן ס"ה
	שיטת רש"י ברכוב דלא זזה ממקומה, ובמעלת 'רכוב' על 'יושב' בקנינים וגם בכלאים, ובגדר קנין	סימן ס"ו
451.....	מסירה.	
455.....	בשיטת רש"י ותוס' במוחזקות וקנין ברכוב ומנהיג.	סימן ס"ז
459.....	בדין משיכה בגמל והנהגה בחמור, ובקנינים מבטלים זל"ז בנתכונו זל"ז.	סימן ס"ח
461.....	אחד רכוב חמור ואחד תפוס במוסירה.	סימן ס"ט
469.....	יסוד דינא ד'רכוב', ובדין רכוב ברשה"ר.	סימן ע'
475.....	משוך בהמה זו וקני כלים שעליה.	סימן ע"א
482.....	מיגו דאי בעי זכי ובדין להזהיר עני על שלו.	סימן ע"ג
493.....	ביסוד דינא דשלוחו של בעל הממון.	סימן ע"ד
497.....	שיטת רש"י בסוגיין, ובפלוגתת רש"י ותוס' בזכין מטעם שליחות, אי איכא מינוי או לא.	סימן ע"ה
505.....	'חב לאחרינא' / שלוחו של בעל הממון / מיגו דאי בעי זכי / ותוס' לגבי רגלי הממלא.	סימן ע"ו
511.....	דרכו של האבני מילואים בד' אמות ובקנין דרבנן מהני לדאורייתא, ובהפקר ב"ד הפקר.	סימן ע"ח
520.....	שיטות הראשונים בד' אמות.	סימן ע"ט
531.....	קנין המועיל ואינו מועיל, ונפ"מ בגדר ד' אמות כחצר.	סימן פ'
534.....	בדין אשלד"ע.	סימן פ"א
547.....	קונטרס בדין לפני עור.	סימן פ"ב
564.....	בגדר השליחות בחצר.	סימן פ"ג
572.....	חצר המשתמרת, ובדין עומד בצדה ואומר זכתה לי, וחצר מדין שליחות ומדין יד.	סימן פ"ד
581.....	המשך בדין חצר מטעם יד ושליחות, ובשו"ט בסוגי' בר"פ ורב אשי.	סימן פ"ה
589.....	חצר של 'שוכר', ובגדר עיקר הכח של 'חצר' בתור 'רשותו של אדם', 'שליטה' לעומת 'בעלות'.	סימן פ"ו

## מפתח מפורט בסוף הספר

## סימן א

## בדין חזקת ממון.

**פרק א ב' דינים במוחזקות, דין חזקה כ"מ שתח"י שהוא ראייה, ודין הממע"ה.** / / ב' דינים במוחזקות - דין חזקה כ"מ שתח"י ודין הממע"ה. / / הבהרה - לאו דווקא בספיקות של דררא דממונא נאמר דין הממע"ה / / מבאר דאחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן לא שייך אלא דווקא בדרך גזלנותא. / / הוכחה לכל הנ"ל מקרקע.

**פרק ב ב' דינים במוחזקות - בלי ראייה, א] חזקת ממון ככל החזקות, ב] דין מסברא דהמע"ה.** / / מוכיח ומבאר שיש שני דינים במוחזקות, דעצם החזקת ממון היא חזקה ככל החזקות, ויש גם דין תפוס מדין הממע"ה, ומביא כן מהמהרי"ק ופנ"י וקצוה"ח. / / הנפ"מ בין הנך תרי דינים יהיה בתפיסה בספיקות [בתפיסת ברי ותפיסה ברשות]. / / מבאר בזה את דברי הראשונים בדין רוב בעכו"ם. / / מבאר בזה את דברי התוס' בב"מ [ק'] לענין גודרות [וזה חידוש בכל הדין גודרות אין להם חזקה]. / / סיכום הנפ"מ בין הנך ב' דינים, ונפ"מ לגבי רוב / / חידוש של חכמי דורו של הקונטרס הספיקות.

**פרק ג דרך אחרת, דתמיד בעינן חזקת ממון, ולא מהני מצד חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו לחודי.** / / ביאור בספר התרומות דאיכא דין איחזוקי אינשי בגניבה וכו' גם בקרקע, ומבאר את הדברים עפ"י הגרנ"ט שאיחזוקי אינשי בגניבה רק עבד ספיקות. / / הוכחה ברורה ליסוד זה מהתוס' בב"ב [ל"ג], והדחייה של האחרונים בזה. / / מוכיח דגם לגרנ"ט יש ראייה מתוך האחזוקי אינשי אבל זה לא מהני להוציא ממון / / מוכיח דכבר נחלקו הראשונים בפלוגתא זו, דהרמב"ם ע"ד הגרנ"ט והתוס' כהאחרונים, ונפ"מ בעיקר דין דברים העשויים להשאל.

**פרק ד תוספת עומק בעיקר הגדר בחזקת ממון מדיני החזקות, דמוכרח דהך חזקה מישך שייכא בדין הממע"ה.** / / מבאר שחזקת ממון תלויה בזכויות של המוחזק להחזיק ממנו באופן שלא יעלו צדדים וספיקות במוחזקות שלו, שהרי מבואר בתרומת הדשן שחזקת ממון 'אית ביה טעמא דהמע"ה', וזה הגזוה"כ של מי בעל דברים וזה הכלל גדול בדינא, ומה"ט מהני נגד חזקת הגוף.

## פרק א

## ב' דינים במוחזקות,

## דין חזקה כ"מ שתח"י שהוא ראייה,

## ודין הממע"ה.

## ב' דינים במוחזקות - דין חזקה כ"מ שתח"י ודין הממע"ה.

כהקדמה לדין ב' אוחזין עלינו לבאר עיקר דינא דמוחזקות - ונקדים במה דכבר ייסדו רבותינו דבאמת איכא ב' דינים שונים במוחזקות - דין חזקה כ"מ שתח"י, ודין הממע"ה, וחלוקין נינהו בכמה ענינים. בטענת לקוח שטוען נגד מרא קמא לומר שקנה חפץ שלו - בזה נאמן מדין חזקה ד"כל מה שתח"י אדם שלו" הוא, וזה בגדר ראייה שבנויה על הדין "איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן", וכן מבואר בהדי' בנתה"מ [סימן קל"ח ס"ק י"א] ד"איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן" הוא טעמא דחזקה כל מה שתחת יד אדם שלו, ובזה הוא נאמן נגד המרא קמא, וחזקה זו מובאת בשבועות [מ"ו:] בסוגי' דכלים העשויים להשאיל, והדברים מפורשים ברבינו יונה בב"ב [מ"ה:] ד"ה ראה עבדו ולהלן מ"ד"ה עלה] דמפורש דמצד טעמא דאיחזוקי אינשי מהני החזקה ומפורש נמי דמהני בתורת 'ראיה' לומר לקוחין הן בידי, [ויש להעיר דמה שכתבנו דאיחזוקי אינשי וכו' שייך לחזקה כ"מ שתחת יד אדם אינו מוכרח, דיתכן דתרתני נינהו, ועיין בהערה <sup>1</sup>].

[ב] יש דין שני של מוחזקות מדין הממע"ה, ודין זה מהני גם בלי ראייה כלל, וגם דין זה עדיף ממרא קמא, וזה דין אחר, ודין זה מהני מסברא דמאן דכאיב ליה כאיבא ילך לבי אסי' וכמבואר בב"ב [מ"ו:], ואין זה ענין לדין חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו דהתם הוי ראייה הוכח ליכא ראייה.

וחלוקה זה מבוארת בדברי רבותינו האחרונים - עיין בשע"י [ש"ה פט"ו] ובאהא"ז [טוען ונטען ריש פ"ח ד"ה ולכן כתבתי] ובקובש"ע [ח"ב סימן ט'], ובשיעורי ר' שמואל [ריש ב"ב], שכולם למדו שהדין הראשון הוא 'ראיה' והדין השני הוא דין פשוט מצד הממע"ה בלי ראייה, [ולהלן בדברינו [פרק ג'] הבאנו חולקים <sup>2</sup> על עיקר האי יסוד].

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

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

<sup>2</sup> עיין בחידושי הגרנ"ט [ריש ב"ב], ושם הבאנו מחלוקת ראשונים בזה.

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

הרי לנו דבכל טענת לקוח רק שייך לדון מצד חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו, ובספק של דררא דממונא רק שייך לדון מצד הממע"ה.

עוד פשוט, דבאופן שיש ספק חוב או ספק תשלומי נזיקין וכדו', הרי הכא אין הספק על חפץ מסויים, וכל הספק אינו אלא אי חייב ממון או לא, ולכן הכא רק שייך לדון מצד הממע"ה ולא מצד חזקה כל מה שתחת ידו, ודו"ק.

ויש אופנים דליתא לשני הדינים, וכגון בטענת לקוח נגד מרא קמא בכלים העשויים להשאל, דהתם ליכא חזקת ראיה מצד חזקה כ"מ דתח"י שלו, וליכא נמי דין הממע"ה כיון דאין כאן ספק, ושוב מחזירים למ"ק. והנה נתבאר לעיל דכפשוטו כל הדין דגודרות אין להם חזקה כיון דעיילי ונפקי מעצמן, דזה אינו טענה נגד הממע"ה, דרק היכא דבעינן ראיה והוכחה לא מהני בגודרות, משא"כ בהממע"ה, וכן באמת הביין בקובש"ע [שם ס"ק ד'], אולם מתוך דברי התוס' להלן [ק'] מבואר שאין זה פשוט – ויבואר להלן.

#### הבהרה – לאו דווקא בספיקות של דררא דממונא נאמר דין הממע"ה.

ויש להבהיר כאן נקודה חשובה – הרי בדברי הקובש"ע וכן הוא בדברי הגר"ש רוזנבסקי זצ"ל – דווקא בספיקות של דררא דומונא נאמרה הלכה של הממע"ה – ולכן בטענת לקוח דליכא ספק דדררא דממונא ליכא למימר כן, ולא הבנתי דבריהם בזה, הרי מתני' דב' אוחזין אינה דררא דממונא וכמפורש להלן עמוד ב', ומאידך, מבואר שם בעמוד ב' ששייך סברא דהממע"ה בב' אוחזין.

זאת ועוד – הרי בכל ספק חוב שאינו דררא דממונא אף אי איכא רוב אינו מוציא ממון, והרי הכא ליכא סברת חזקה כ"מ שתחת יד אדם, וע"כ דפטור מחמת הדין הממע"ה, וגם ברוב אינו מוציא ממנו מחמת הדין הממע"ה, ופשוט.

וע"כ דעיקר החילוק בזה הוא כך – דבטענת לקוח ליכא שום צדדים לפנינו שלקחה מלבד מה שהוא טוען כן נגד המ"ק דלקחה – אבל אין לנו שום סיבה לדון ולהעלות צד כזה נגד המ"ק, אבל בכל ספק אחר אף דלא נתקיים בזה התנאים של ספק של דררא דממונא – וכגון בספק של ב' אוחזין – הרי סו"ס אחרי טענותיהן אנו רואים לפנינו צדדים – וכן בספק חוב כשיש כנגד המוחזק רוב שמוכיה שחל חיוב ממון, הלכך שפיר שייך בזה הממע"ה, ודו"ק.

#### מבאר דאחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן לא שייך אלא דווקא בדרך גזלנותא.

ולכא' קשה – הרי הדין חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו בנוי על הסברא דאחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן – ולכן בגודרות ובדברים העשויים להשאל ליכא חזקה זו, וקשה שפשוט שגם בגודרות וגם בדברים העשויים להשאל דאי טוען שהם שלו דלקחם, הרי פשיטא דעובר על לא תגזול אף דהבהמה נכנסה אליו מעצמה, ולמה ליכא חזקה הרי אחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן.

ומבואר הכא שכיון שאין זה גזילה ב"דרך גזלנותא וחטיפה" כיון שהבהמה נכנסת מעצמה לביתו, דשוב ליכא חזקה עליהם דלא גוזלים בכה"ג, וכן מבואר נמי מהדין שדברים העשויים להשאל ולהשכיר אינו נאמן לטעון עליהם לקוחין הן בידי, [עיין בזה בשבועות מ"ו], ועיין בהערה <sup>3</sup>, והיינו דבזה ליכא טענה של אחזוקי אינשי כיון שבא אליו בהיתירא, ועיין בהערה <sup>4</sup>.

<sup>3</sup> אולם באמת בדין זה מצאנו מחלוקת ראשונים, דשיטת הר"ח ורש"י בשבועות מ"ו דנאמן לטעון לקחתי, ורק כשיש עוד ריעותא דבעה"ב לא רגיל למכור חפציו והוא הצניען תחת בגדו, דדוקא בכה"ג ליכא טענת לקוח, אכן רוב ראשונים חולקים, עיי"ש בתוס' ריטב"א רשב"א ר"ן שחולקים, והביאו כן מהרי"ף, וכ"ה ברמב"ם.

<sup>4</sup> ויש לדון בבעה"ב שטוען שהלוקח גנב ולא שהשאלו, וכן בגודרות כה"ג שהוא אומר שגנב מתוך ביתו ולא מרשה"ר, ועיין בנתיב"מ [ריש סימן קל"ה] שלמד שבכה"ג כו"ע מודי שנאמן כנגדו בטענת לקוח, והתוס' רק כתבו שאינו נאמן כשאומר סתם שהם גנבים ולא שאתה גנבת, אכן באחרונים מבואר דחולקים, עיין בדברי משפט [שם] ובתומים [סימן צ' ס"ק ה'] דבגודרות גם בטוען גנבים אין לו טענת לקוחין הן בידי, ועיין במהרש"א בתוס' בשבועות [שם].

וכן מבואר באגרות משה [ח"מ ח"א סי' י"ז ד"ה ולכן הנכון], והוסיף שהרי זה פשוט דכל כפירת ממון הוא גזילה אלא דודאי דכולהו חשידי בזה, ורק אמרינן דאיחזוקי אנשי לא להיות נתפס 'בדרך גזלנותא', דרק מזה הם יראים, וממילא דבגודרות דליכא פחד כזה ליכא חזקה.

וכבר קדמיהו בזה בתומים [סימן קל"ג ס"ק ה'] שכתב שכל שבא בהיתרא לידו ליכא עליו חזקה שהוא לא יגנוב דהא בכל כפירת ממון הוא עבר על לא תגזול, דדוקא באיסורא אתי לידה איכא חזקה, וכלשונו, "אבל לגנוב לא חיישינן דגניבה אינה שכיחה, דמירתת שמא יתפס וכל העולם בוז יבוזו לו ואנה יוליך חרפתו", הרי דליכא חזקה כלפי האיסור גניבה אלא כלפי מה שמתבזה, וברור.

וע"ד זה מבואר בהדי' ביד רמה בחזקת הבתים [ל"ו – ס"ק ע"ה] שכתב שאף דאמרינן להלן בסוגי' [שם ל"ג] דלא חציף איניש למיגזר דקלא וכו', וא"כ יש חזקה ששלו לקח, אכן בגודרות אין כאן "איכסיף" כיון שנכנס מאליו ולא רואים כשהוא נוטל, ולכן אין כאן חזקה ושפיר חציף איניש בזה.

### הוכחה לכל הנ"ל מקרקע.

ויש להוכיח יסוד זה מקרקע – הרי בקרקע כשטוען טענת לקוח – הדין דבעי ג' שנים וכמבואר בפרק חזקת הבתים, וכבר עמדו בזה הראשונים דמאי שנא ממטלטלין, והסברא כנ"ל, שכיון שהחזקה רק אומרת דאיחזוקי אינשי לא לעשות גזילה ב"דרך גזלנותא וחטיפה", אבל אין שום חזקה שאומרת שאין אנשים עוברים על הלאו של לא תגזול, ולכן, אף דודאי יעבור על הלאו של "לא תגזול" אם ידור בחצר חבירו שלא ברשותו ע"י טענת לקוח – ואף דקרקע אינה נגזלת אבל פשוט דעובר על לא תגזול – עיין בהערה <sup>5</sup> שהוכחנו כן, אכן סו"ס לא נקרא שעושה גזילה ב"דרך גזלנותא וחטיפה", ורק על גזילה ב"דרך גזלנותא וחטיפה" איכא איחזוקי אינשי לומר שלא עשה כן וע"כ שהוא מוחזק – ודומה לגודרות ועיין בהערה <sup>6</sup>.

וכל זה מפורש בריטב"א ריש חזקת הבתים [תחילת הגמ' תוד"ה מנין] שביאר טעמא דליכא מוחזקות בקרקע, וז"ל, "אין תפיסתן [קרקע] ראייה, שהוא דבר שאדם יכול להיכנס לתוכו", והיינו דהדגיש דחסר ב"ראייה" של המוחזקות, כיון דבקלות נכנס לרשותו של חבירו בלי להקרא עליו גנב, והיינו דאין זה נקרא לעשות גזילה ב"דרך גזלנותא", וע"כ כה"ג בלשון המהרי"ט [חלק ב' חו"מ סי' ל'] שכתב דהא דקרקע אין חזקתה לאלתר כמטלטלי הוא משום שכל אדם יכול ליכנס לתוכה שהארץ לעולם עומדת עיי"ש, ודו"ק,

<sup>5</sup> והיינו שיש להעיר על מה שנקטנו כדבר פשוט דקעבר על לאו דלא תגזול ביושב בקרקע חבירו שלא מדעתו. הרי בתוס' בריש איזהו נשך מבואר שאין לא תגזול בקרקע כיון שא"א לזוזה ממקומה, ועיין בפנ"י דנהי דנתמעטה מצד קרקע אינה נגזלת אכן סו"ס לאו מיהא איכא, ולזה איצטריכא ליה לטעמא דאינה זזה ממקומה, אולם בתוס' בריש מרובה מבואר דבאופן של משיג גבול איכא לאו, והיינו דזה מיקרי הוצאת קרקע ממקומה, וכן מפורש ברמב"ם [גניבה פ"ח ה"א] דאיכא לאו במשיג גבול וכן מפורש ברש"י בחומש בפרשת שופטים [י"ט י"ד] בלאו של לא תשיג גבול, והביא כן מהספרי. והמשנה למלך [ריש פ"ד דמלוה] כתב דכמו דמצאנו ברמב"ם ע"ה [בהר"ן ובחינוך [של"ז] דאף דנתמעטו קרקעות מאונאה אבל כל זה מהתשלומין אבל מהלאו לא נתמעטו, כמו כן סובר הרמב"ם [הנ"ל] לחלק כן בגזילה בין הלאו לתשלומין. ולענין תקף חבירו מביתו ונכנס אליו היה מקום לדון דכאן מודים הרמב"ם והתוס' במרובה לתוס' באיזהו נשך דליכא לאו שהרי הקרקע מצד עצמה נשארה במקומה ולא נשתנה כלום אצלה ודלא כהשגת גבול שגבולותיה של הקרקע נשתנו. וראיתי בקה"ב [ב"ק [סימן ל"ז] שהוכיח שאין לאו בכה"ג דאל"כ מה דנו בכל הסוגי' בסוכה [ל"א] בדין סוכה גזולה דתלוי אי קרקע נגזלת או לא, הא סו"ס לאו איכא, וזה סגי לדין מצהב"ע, ומוכרח דגם לאו ליכא בזה. אולם בסוף דחה דנהי דאיכא בזה לאו, הא מיהת דאכתי לא מיקרי מצהב"ע דדוקא כשהעבירה חלה בגוף המצוה הוא דאיכא מצהב"ע, וזה החילוק של הירושלמי בין קורע בשבת לאכילת מצה דבקורע בשבת איכא עבירה לגברא אבל במצוה עצמה ליכא עבירה משא"כ באכילת מצה שהעבירה היא בגוף המצוה עצמה והמצוה היא המצוה.

ושוב הביא מהריטב"א בסוכה שם דמפורש דאיכא עבירה דהקשה דלמה לא מיקרי מצהב"ע, ותירץ דהעבירה אינה בקרקע עצמה, ומבואר והיינו ע"ד הירושלמי, וגם בשערי יושר [שער ג' פרק י"ט ואם אמנם] ובאבי עזרי [סוכה מהדו"ק] ביארו כן את דברי הריטב"א בסוכה שם, וכבר קדמם בכל זה בחמדת שלמה [סימן ל'].

הא מיהת מפורש בריטב"א דאיכא לאו דגזילה בכה"ג בקרקע, אבל כיון שאין העבירה בקרקע עצמה לא מיקרי בזה מצהב"ע, ומפורש גם באבי עזרי שם דאיכא בזה לאו של גזילה.

ועיי"ש עוד בקה"י שהביא דברים מפורשים מהתשובת הרא"ש [כלל צ"ה ס"ק א'] דמי שגזל קרקע חבירו דמנע ממנו מלהכנס, דליכא בזה גזילה כיון שקרקע בחזקת בעליה עומדת, אולם היכא שהשתמש בקרקע איכא לאו של גזילה. וכשלמדנו את הריטב"א בסוכה [הנ"ל] אמר לי בני הבה"ח ישראל נ"י דע"כ דכוונתו דחלוק גזילת גוף הקרקע מגזילת שימושים, ולכן לא מיקרי עבירה בגוף הסוכה, דנהי שיש גזילה במעשה ישיבה שזה המעשה שימוש, אבל סו"ס בסוכה עצמה ליכא עבירה, ודו"ק, והן דברי הקה"י שם בבאור דברי הרא"ש הנ"ל.

שוב ראיתי בחזו"א [ב"ק ט"ז י"ט] דג"כ חילק דפשיטא ליה דאיכא גזילת שימושים ביושב בקרקע של חבירו בלי רשותו, אכן אין הסוכה חשיבא כסוכה גזולה בזה, אלא דדון שם לענין מצהב"ע, עיי"ש.

ולפי זה יש לומר דלעולם גם התוס' באיזהו נשך מודה שמשכחת לה לאו דלא תגזול גם במשיג גבול וגם בתקף חבירו, אכן אין זה גזילת קרקע רק גזילת שימושים של קרקע, והתם חיפשו התוס' היכי תימצא של גזילת גוף הקרקע, עיי"ש בדבריהם.

<sup>6</sup> שוב הראוני במשאת משה [ריש חזקת הבתים] דג"כ מדמה קרקעות לגודרות בסברא זו של "דרך גזלנותא וחטיפה", ובאמת שהדברים מדוקדקים, שאמרו חזקה כ"מ ש'תחת ידו' הוא שלו, דעיקר האיחזוקי אינשי הוא רק על דברים שהם 'תחת ידו' לאפוקי מקרקע שאינם 'תחת ידו', וכן גודרות שאינם ממש 'תחת ידו' דעיילי ונפקי, דבידיהו ליכא חזקה ממש.

והיינו כנ"ל, וכן המשמעות בלבוש חו"מ [ריש סימן ק"מ] עיי"ש<sup>7</sup>, הרי דכולהו באו לבאר למה ליכא בקרקע את הראיה מצד הסברא דאיחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן. אלא שיש להעיר שבקרקע מצאנו שאין דין מוחזקות מצד הממע"ה ג"כ, וזה מטעם אחר, ועיין מה שהבאנו בזה באמרות אברהם [חזקת הבתים - סימן א' פרק א'] בטעמא דמילתא.

### פרק ב

#### ב' דינים במוחזקות – בלי ראייה,

#### א [חזקת ממון ככל החזקות, ב] דין מסברא דהמע"ה.

מוכיח ומבאר שיש שני דינים במוחזקות, דעצם החזקת ממון היא חזקה ככל החזקות, ויש גם דין תפוס מדין הממע"ה, ומביא כן מהמהרי"ק ופנ"י וקצוה"ת.

אולם יש כאן דין שלישי והיינו שבמוחזקות עצמה בלי שייכות לחזקה כ"מ שתח"י אדם שלו מצאנו שני דינים, דין מוחזק ודין תפוס, ותחילת הדברים נמצאים בחידושי ר' שלמה כתובות [סימן ח'], וע"ע בהערה<sup>8</sup>.

ונתחיל בדברי המהרי"ק שחידש שחזקת ממון דומה לחזקת איסורים, עיין בזה בדבריו [שורש ע"ב] שכתב שמקור לחזקת ממון הוא מבית המנוגע [שהכהן סומך על חזקה לומר שהנגע לא התקטן], וזה גם המקור לחזקת איסורים.

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

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

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

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

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

ויסוד זה מפורש גם בקצוה"ח [סי' ר"פ ס"ק ב'], דהק' למה מהני חזקת ממון נגד רוב, הא רובא וחזקה רובא עדיף, ותירץ דתמיד החזקה בנויה על הדין של אתמול, והכא בממון החזקה בנויה על הדין של היום, שהיום הוא מוחזק לפנינו, ועכ"פ מכל הנידון ברובא וחזקה מוכרח דאתינן עלה מצד חזקה כמו חזקה באיסורים, רק דעדיפא מיניה, ומבואר דמצד הסברא דמאן דכאיב ליה כאיבא שפיר היה יכול להוציא, וגם התוס' בב"ב [קל"ה] מדמה ענין "רובא וחזקה" בממון כמו שמצאנו בקצוה"ח הנ"ל, וכן מתבאר מתוך דברי היד רמה בב"ב [צ"ב: ס"ק י"ג].

<sup>7</sup> וז"ל, "אע"פ שאדם נאמן לטעון על המטלטלין שבידו לקוחין הן בידו, היינו משום שיש רגלים לדבר דאם לא כן היאך באו לידו אם לא שזה נתנו לו מדעתו, אבל קרקע שאינה זאת ממקומה ובכל מקום שהיא בחזקת בעליה היא עומדת, ולא שייך בה לומר דאם לא כן היאך באה לידו של זה, שאם היה בידו והוא עובדה אפשר שהוא הלך לתוכה ועבד בה בלא ידיעת הבעל".

<sup>8</sup> חלק גדול מההוכחות ליסוד זה שמעתי בבחרותי ממו"ר הגאון הגדול הרב ר' ברוך דוב פוברסקי שליט"א - ונמצאים בספרו בד קודש [ח"ב סימן מ'], אלא שיש כאן תוספת מקורות והגדרת הדברים קצת באופן אחר, וע"ע בהרחבה גדולה בזה בדברי ידידי הגאון ר' ירוחם דגני שליט"א בספרו קונטרס כלל גדול על הקונטרס הספיקות [סימן י"ט] ועוד.

ובענין זה מצאנו עוד – דהנה בדין "תרת" לריעותא" וכגון במקוה נתחדש שיש הכרעה של ב' חזקות נגד חזקה א' – ועיין בדברינו באמרות אברהם כתובות [סימן ב' פרק ה'] שנתבאר הגדרים בדין זה בארוכה, ובקצוה"ח [סימן ל"ד ס"ק ה'] מבואר דזה שייך גם בחזקת ממון, ואזיל בזה לשיטתו, ועיין בנתה"מ [שם ס"ק ט"ו] שחולק וסובר דחזקת ממון אינו חזקה כשאר החזקות, ואינו אלא מצד מאן דכאיב ליה וכו', ופולגתם בהנ"ל שהקצוה"ח אזיל בזה לשיטתו שלמד שיש דין נוסף מלבד הדין הממע"ה וזה דין חזקת ממון וזה מהני נגד רוב וכדומה, וע"ע בש"ש [ש"ו פ"ג] וע' מה שהביא מהמהרי"ק, ומכל הדברים מוכרח כנ"ל, וע"ע בנתה"מ [סימן ע"ה ס"ק ד'] שנחלקו הקצוה"ח במשובב עם הנתה"מ בנקודה זו ששם האריך הנתה"מ לפרש שהמע"ה הוא דין אחר.

וע"ע בקצוה"ח [סי' נ"ט ס"ק א'] דאזיל בזה שוב לשיטתו – דמדמה ברי עם חזקת הגוף לברי עם חזקת ממון, וע"ע רש"י [כתובות ע"ה:] שכתב – "חזקת ממון עומד כנגדה להכחישה" – וגם הכא מבואר שיש דין חזקת ממון שהוא דין חיובי שבא לגרע זכות האשה, ודו"ק.

ולסיכום – הרי לנו כמה מקורות שיש דין נוסף במוחזקות – וזה דין ודאי ככל דיני חזקה שהם קובעים דין ודאי – וזה מלבד הסברא הפשוטה דמאן דכאיב ליה כאיב וכו', והבאנו לזה מקורו מהמהרי"ק ובעל המאור ורש"י בריש הנזקין עפ"י הפנ"י, וכן מהקצוה"ח בג' מקומות, ותוס' בב"ב [קל"ה] – ועיין עוד בדברינו באמרות אברהם כתובות [סימן ט"ו] שהבאנו ראיות נוספות לחידוש זה, ואכמ"ל.

ואף שיש הרבה ראיות ליסוד זה אכן עיקר הדברים צ"ב – והרבה יש לתמוה בזה, ועיין בזה להלן [פרק ד'] מה שהוספנו בעומק הדברים, דמוכרח דהך חזקה מישך שייכא בדין הממע"ה.

**הנפ"מ בין הנך תרי דינים יהיה בתפיסה בספיקות [בתפיסת ברי ותפיסה ברשות].**

הנפ"מ בין הנך ב' דינים יהיה כך:

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

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

**מבאר בזה את דברי הראשונים בדין רוב בעכו"ם.**

עוד מוכרח מהראשונים יסוד זה שיש שני דינים בחזקת ממון, דין מסברא ד"מאן דכאיב ליה" שאין להוציא בלי ראיה, ודין נוסף דאיכא חזקת ממון כמו באיסורים, דיעויין בדברי הרמב"ן הרשב"א והרא"ה [סוף פ"ק דכתובות] דמבואר שם דבעכו"ם הולכים בממון אחר הרוב להוציא ממנו, וביארו בטעמא דמילתא דכיון שהוא עכו"ם שוב לא שייך גביה חזקת ממון, וקשה דעיקר דין הממע"ה שפיר שייך גביו, ועיין בקונטרס הספיקות [כלל ו' ס"ד] שתמה בזה.

וע"כ דאה"נ דדין תפוס שהוא סברא בעלמא דמאן דכאיב ליה כאיבא ודאי שייך בעכו"ם, אבל הדין חזקת ממון שהבאנו לעיל מהמהרי"ק והבאנו מהפנ"י שזה נלמד מהפסוק של מי בעל דברים, דין זה לא ילפינן לעכו"ם, ודו"ק.

**תרי ותרי ספיקא דאורייתא.**

עוד נפ"מ מצאנו בזה בדין תרי ותרי – דלפי השיטה דהוי ספק דאורייתא דלא מוקמינן בחזקה, ואעפ"כ מספק לא מוציאין ממון, ומהני בזה תפוס להחזיקו אצלו מדין הממע"ה, וקשה דאי כל הדין הוא מצד חזקת ממון כעין חזקת איסור – אז ודאי דלא עדיפא חזקת ממון מחזקת איסור ומוכרח דבכה"ג אינו אלא בגדר תפוס, וזה מפורש בחידושי ר' שלמה [כתובות סימן ח'].  
 { 7 }

**מבאר בזה את דברי התוס' בב"מ [ק'] לענין גודרות [וזה חידוש בכל הדין דגודרות אין להם חזקה].**  
וע"ד זה מתבאר נמי מדברי הגרשש"ק [שע"י ש"ה פט"ו] והגרנ"ט [ריש ב"מ סימן קל"ח] בישוב קושי' האחרונים על התוס' בב"מ [ק.], דהקשו התוס' דאיך אמרינן בהמחליף פרה בחמור שיש דין מוחזקות והממע"ה, הא גודרות אין להם חזקה, ומבואר בתוס' דגודרות אין להם חזקה הוא חסרון גם בהממע"ה, וזה תמוה, דדוקא בחזקת ראייה שבנויה על הראיה של איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן מצאנו דבגודרות ליכא ראייה, וכתבאר לעיל בדברינו, וכבר תמהו בזה הרש"ש והתומים [קיצור תק"כ ס"ק נ"ג נ"ד].  
ותירץ הגרשש"ק ששיטת התוס' היא דבגודרות כיון שנכנסים מאליהן שוב ליכא חזקת ממון, והיינו שכתוב בתוס' חידוש גדול, דגם בדין הממע"ה לא סגי בזה שהממון "נמצא" תח"י, דבעינן שהממון יהיה אצלו, דהיינו "מוחזק" ולא סתם "מחזיק" בעלמא, ולזה בעינן שיהיה תופסו ומחזיקו כדרך בעלים, ואין בגודרות תפיסה שנראה כבעלים, כיון שמעצמו עייל ונפיק, וממילא דחסר גם בדין הממע"ה, ועיין בגרנ"ט [ב"מ סי' קל"ח בד"ה ועיין], וצ"ל דעד שאינו תופסו כבעלים אינו 'אצלו' לענין זה שיוכל לומר לו שילך לבי אסי', וזה חידוש גדול שחידשו התוס' - ודו"ק.

אולם בתירוץ של התוס' חידשו - דסו"ס ע"י טענת ברי מהני מדין תפוס, ומבואר שיש ב' דינים, והיינו דכלפי עיקר הטענה של הממע"ה מיקרי 'תפוס' גם בגודרות - ומה דבעינן שיחזיקו בתורת בעלים באופן שיהיה נראה כבעלים - מוחזק ולא מחזיק - היינו כלפי הדין נוסף של חזקת ממון - ודו"ק - ועיין בהערה <sup>9</sup> במה שיש להעיר בזה דלמה לי מוחזק ולא סגי לן בתפוס.

#### **סיכום הנפ"מ בין הנך ב' דינים, ונפ"מ לגבי רוב.**

ולסיכום - הרי למדנו דאיכא ד' נפ"מ בין הנך תרי דינים, א' לגבי תפיסה בספיקות, ב' לגבי עכו"ם, ג' לגבי תרי ותרי דהוי תפוס ואינו מוחזק, ד' לגבי גודרות דאיכא תפוס וליכא מוחזק, ועיין עוד להלן [סימן ב' פרק ב'] דנפ"מ גם לגבי ב' אוחזין, וכדיבואר.  
ויתחדש חידוש דכמו שבעכו"ם מהני רוב להוציא, כמו כן מהני רוב להוציא גם בגודרות במחליף פרה וכדומה שאינו אלא תפוס, וכן בתפיסת ברי יהני נמי רוב להוציא, וכן בתרי ותרי, [אלא דבלאו הכי לא יהני הכרעה דרוב מצד הדין של תרי ותרי], ודו"ק.  
ועיין עוד בהאי ענינא להלן [סימן נ'] בדין תקפו כהן ובגדרי הממע"ה וחזקת ממון ויש חמש דרגות בזה.

#### **חידוש של חכמי דורו של הקונטרס הספיקות.**

והנה מצאנו חידוש של חכמי דורו של הקונטרס הספיקות [כלל א' סעיף ו'], שתירצו על הקושי' הידועה שבכל ספק ממון איכא נמי ספק גזל, וקשה, הרי ספק גזל הוא ספק איסור והאיך מקילין בזה, ותירץ דמקילין בממון מצד הכרעה של חזקה והכרעה זו מכרעת גם בדיני ממון וגם בדיני איסור כמו כל האיסורים שמוכרעים על ידי חזקה.  
ותמוה - הא סו"ס איכא דיני תפוס בלי מוחזק, ובכה"ג יחזור הקושי' שיהיה כאן איסור גזילה מספק, ולמדנו מדבריהם שהם למדו שאין ב' דינים, גם חזקה וגם הממע"ה - אלא עיקר הך דין דהממע"ה הוא דין חזקה ככל החזקות - ותו לא, וזה דלא כהראשונים בעכו"ם וכו', ולדידיה באמת קשה מתרי ותרי - וכמו שהעיר בחידושי ר' שלמה [שם].  
ויש להעיר שהרי אמרו בגמרא הממע"ה מצד הסברא דמאן דכאיב ליה כאיב' וכו', ולדידיה הכוונה בזה לחזקת ממון - וקשה דתרתני נינהו - ועיין להלן [פרק ד'] מה שיישבנו בזה.

<sup>9</sup> והנה - עיקר דבר זה דנקטו התוס' דבעינן מוחזק ולא סגי לן בתפוס - ולכן הקשו מגודרות - דבר זה צ"ב - דלמה לא מהני תפוס - וביאר בזה ידידי הגאון ר' ירוחם דגני שליט"א [קונטרס כלל גדול סימן טז - סוף קונטרס הספקות] שמבואר בסוגי' בב"ק [מן] דכלל גדול בדינא הממע"ה ולכן לא מהני רוב ולכן לא מהני ברי ושמא - ונתבאר לעיל דכוונת הסוגי' שם היא לדין חזקת ממון ולא לדין תפוס.

והנה שם בסוגי' מבואר נמי דטעמא דחכמים דסומכוס דלא אמרינן יחלוקו בדררא דממונא היינו דבמקום מוחזק ליכא יחלוקו - דמוחזק אלימא להו מיחלוקו דדררא - ודין זה מבואר שם בסוגי' בהדי הדין רוב וברי שומא נגד מוחזק. ומהכא למדנו דעיקר סברת חכמים נגד הדין יחלוקו בדררא הוא מצד החזקת ממון שבו ולא מצד התפיסה - והיינו דיחלוקו דדררא עדיפא מתפוס - ודו"ק - וזה המקור לקושי' התוס' דלא מהני בגודרות כיוון דהוי דררא - וא"ש - והדברים נפלאים - וחידשו התוס' דלגבי זה מהני תפיסת ברי - ולשונם שם - "אבל אי תפס מספק - סברא הוא שלא תועיל חזקתם מספק" - והיינו שנתחדש סברא מסויימת בתפיסה בדררא דלא מהני בספק - וע"ע באמרות אברהם - פרק השותפין [סימן ח'] במה שנתבאר בעיקר דברי התוס' בתפיסת ברי מיחלוקו.



## פרק ג

## דרך אחרת, דתמיד בעינן חזקת ממון,

## ולא מהני מצד חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו לחודי' [ביסוד הגרנ"ט].

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

והנה התומים [סי' ק"מ ס"ק ב'] הביא מספר התרומות דסברת איחזוקי אינשי שייך נמי בקרקע, ולפי"ז הדרא קושי' מ"ש קרקע ממטלטלין דבקרקה בעינן מוחזקות של ג' שנים.

והנראה בזה, דהנה, לעיל בתחילת דברינו חילקנו בין חזקת ראייה בטענת לקוח לחזקה מדין הממע"ה שזה מסברא ואינו ראייה, ודין זה נאמר רק בספיקות כדרא דממונא, אבל בטענת לקוח לא שייך דין זה כיון דליכא ספק לפנינו.

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

ולדרכו של הגרנ"ט י"ל דזהו הטעם דבקרקה ליכא טענת לקוח, דאף דשפיר איכא ספק ע"י האיחזוקי אינשי, אבל גם בכל הספיקות לא מהני תפיסתו נגד מרא קמא, וכההיא דבר שטיא, וזהו טעמא דבעי ג' שנים, וע"ע בהערה <sup>10</sup> בזה.

## הוכחה ברורה ליסוד זה מהתוס' בב"ב [ל"ג], והדחייה של האחרונים בזה.

והנה הגרנ"ט הביא על זה ראייה מוכרחת מהתוס' בב"ב [ל"ג]: - דמבאר שם בתוס' שכשנטל פירות ולא הניחם ברשותו וטוען שהם שלו - דאין כאן חזקה שהוא שלו כיון שנטלם ולא הניחם ברשותו, וכבר תמחו בזה - דאי היינו צריכים לבא לדין הממע"ה א"כ א"ש דכיון שאינם מונחים ברשותו דשוב לית ליה דין מוחזק ואין בזה טענת הממע"ה, אכן הכא בטענת לקוח איירי, ובזה דיינינן מצד חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו, וזה בנוי על הסברא דאיחזוקי אינשי - ובזה לא אכפת לן מה שהוא הניחם שלא ברשותו, ומה סברת התוס' שזה מגרע בחזקתו - וכבר תמה בזה הגרעק"א [מובא ברעק"א הנדפס מחדש - ריש ב"ב - בהגהת שו"ע סי' קל"ז סעיף ב'] דאיך יתכן שיצטרך להיות ברשותו הא יש כבר הוכחה.

ומכאן הוכיח הגרנ"ט יסוד זה - דלעולם עיקר סברת "איחזוקי אינשי בגניבה וכו'" אינה ראייה, וזה רק ריעותא שיוצרת ספק, ושוב מהני המוחזקות והתפיסה שלו כמו דבכל ספיקות ומדין הממע"ה, דגם ספק לקוח הוא ספק דמהני דין מוחזק, ולכן בעינן שיהיה מוחזק בזה, וכן מבואר בדברי הקובש"ע [ח"ב סי' י"ג] אות י"ד בהשמטות].

וזה תימא גדולה על כל דברי האחרונים - אלא שכבר ביארו בזה [הגר"ש רוזובסקי זצ"ל ריש ב"ב] דכיון דנטלם ע"מ להניחם במק"א לכן ליכא חזקה ולא אמרינן איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן, אולם לא התבררה הסברא בזה.

ונראה דיתכן דכוונתו כנתבאר לעיל דאף דאיכא מעשה גזילה לקחת של חבירו ולהניח ברשות אחרים אכן אין זה "דרך גזלנותא וחטיפה", וכבר נתבאר לעיל דגם בגודרות איכא גזילה ואעפ"כ ליכא איחזוקי אינשי וה"ה שיש לומר הכא, וצ"ב.

## מוכיח דגם לפי הגרנ"ט יש ראייה מתוך האחזוקי אינשי אבל זה לא מהני להוציא ממון.

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

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

<sup>10</sup> והנה, מדברי הגרנ"ט משמע דאיחזוקי אינשי מרע ליה למרא קמא וממילא דשוב מהני מוחזק כיון שאינו נגד מרא קמא, ומהלך זה יהיה קשה בנ"ד, שהרי כאן למה לא יהני בקרקע מדין מוחזק אחרי שכבר אין מרא קמא, דכבר הוכחנו דמהני מוחזקות בקרקע היכא דליכא מרא קמא, וע"כ צ"ל כדברינו, דהך דאיחזוקי אינשי רק עושה ספיקות, ובספיקות לא מהני מוחזקות בקרקע נגד המ"ק.

ולכא' זה בהדי' נגד דרכו של הגרנ"ט, וע"כ דהגרנ"ט מודה שיש בזה ראייה לדין דבר שבערוה, ואכתי לא מהני לענין הוצאת ממון, וכמו דרוב לא מהני להוציא ומהני בגט - וזה ממש כדרכינו בביאור דברי הספר התרומות לגבי שבועה.

**מוכיח דכבר נחלקו הראשונים בפלוגתא זו, דהרמב"ם ע"ד הגרנ"ט והתוס' כהאחרונים, ונפ"מ בעיקר דין דברים העשויים להשאיל.**

ובעיקר דברי הגרנ"ט מצאנו פלוגתא מפורשת בראשונים, דהנה, במשנת ר"א שכנים [עמ' כ"ד בהגה"ה] הביא את פלוגת הרמב"ם והתוס' בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר, דדעת הרמב"ם [טו"נ פ"ח] הוא דדברים העשויים להשאיל ולהשכיר דאין בהם חזקה היינו דוקא בדברים שמיוחדים מתחילתם להשאיל, אבל דעת התוס' בשבועות [מ"ו] דגם ביש בו רגילות להשאיל ליכא חזקה, ורוב ראשונים אזלי בזה כהתוס' <sup>11</sup>.

ובמשנת ר' אהרן [שם] ביאר פלוגתתם עפ"י הנ"ל, דדעת התוס' הוא דבעינן ראייה והוכחה נגד מרא קמא, וחזקה כ"מ שתחת ידו שלו הוא מהני בתורת ראייה וא"כ אי איכא צד שהגיע לידו בתורת השאלה שוב ליכא בזה חזקה, ולכן סגי בזה בספק, אכן הרמב"ם למד דמתורת מוחזק אתינן עלה, ומדין הממע"ה הוא, וכדרכו של הגרנ"ט, וע"כ דבזה שזה עשויין להשאיל נקטינן דאין כאן תפיסה כלל, וע"כ דמיוחד ועשוי מתחלתו להשאיל, ובלי זה ליכא חסרון במוחזקות מצד הממע"ה, ואיך אנו מוציאים אותו מידו מספק, וע"כ דבתורת ודאי אין לו בזה תפיסה.

ועיין בדברי הגרנ"ט פרצוביץ זצ"ל [ב"ב שיעור כללי סי' ב'] שהביא את דברי הרמב"ם [פ"ט טו"נ הי"ג] דמיירי בחזקת מטלטלין, וכתב בזה לשון של הממע"ה, ואזיל בזה לשיטתו, אולם אכתי יש להעיר מלשון הרמב"ם [פ"י ה"א] לגבי גודרות שכתב שאין ראייה מתפיסתן כיון שהולכים מעצמן, הרי מיירי בחזקת ממון ואמר בזה לשון ראייה, וצ"ע. ובעיקר יסוד הגרנ"ט, עיין מש"כ בזה בהערה <sup>12</sup>.

**סיכום כמה דרכים בדין חזקת כ"מ שתח"י אדם שלו.**

ולסיכום למדנו שיש ב' דרכים בדין חזקת כ"מ שתח"י אדם שלו, או מדין ראייה או לעורר ספק ושוב להיות מוחזק, ונפ"מ לגבי הדין עשויין להשאיל ולהשכיר וכמבואר בשיטת הרמב"ם, ונפ"מ נוספת לגבי התוס' בב"ב [ל"ג] דתמיד נצטרך להשאיר את החפץ ברשותו להיות מוחזק גם בדין חזקת כ"מ שתח"י אדם שלו, ודו"ק.

ועיין להלן [סימן ב' פרק ב'] שהבאנו מהלך שלישי בדין חזקת כ"מ שתח"י אדם שלו – עיי"ש, ועפ"י זה מתבאר שיטת הרמב"ם בדברי העשויים להשאיל באופן אחר.

## פרק ד

**תוספת עומק בעיקר הגדר בחזקת ממון מדיני החזקות,**

**דמישך שייכא בדין הממע"ה.**

**הרבה תמיהות בעיקר האי יסוד.**

אף שהוכחנו לעיל שיש ב' דינים בהמע"ה, א' דין חזקת ממון דמהני נגד רוב ונגד ברי ושמא, ב' דין פשוט של הממע"ה מצד מאן דכאיב ליה וכו' – אכן יש בזה הרבה תמיהות – וכדלהלן.

א' הרי בב"ק [מ"ו] מובא סברת מאן דכאיב ליה וכו' וזה בעמוד א' - ומובא נמי הך דין דאין הולכים בממון אחר הרוב, וזה בעמוד ב' – ולמדנו לפי כל הנ"ל דע"כ דחלוקין נינהו ב"ק מ"ו בעמוד א' ובעמוד ב', ותרתי נינהו, דבעמוד א' דמבואר ד'כלל גדול בדינא' - ומזה ממעטינן רוב וברי ושמא והיינו ע"כ גזה"כ דחזקת ממון ובעמוד ב' כתוב סברא דהמע"ה שזה מצד דכאיב ליה כאיב', וזו סברא אחרת שלא שייכת לגזה"כ הנ"ל ומהני ביה רוב וברי ושמא, וקשה דבעמוד א' כתוב הלשון ד"כלל גדול בדינא - הממע"ה" – ותמוה, דלמה קרינן ליה לדין חזקה בעמוד א' בשם "כלל גדול בדינא הממע"ה", הא לא שייכא להמע"ה, וצ"ע – הא דין אחר מצד חזקת איסורים.

<sup>11</sup> עיין ברי"ף בתשו' [סי' ע"ד], והביאוהו רמב"ן ורשב"א וריטב"א ורא"ש [שבועות מ"ו:] והסכימו לו, וכ"ה דעת ר"ת בס' הישר [סי' תצ"ו] ובתוס' ב"מ [קט"ז:] ושבועות [שם], וכ"ה בראב"ד בהשגות [טוען ונטען שם ה"י] וכ"ה במ"מ [שם] בשם רוב המפרשים וקצת גאונים, וכ"ה בנמוק"י [ב"מ סופ"ט], וכולהו כהתוס' ודלא כהרמב"ם.

<sup>12</sup> בעיקר ראיית הגרנ"ט מהתוס', עיין בדברינו בפרק השותפין על התוס' 'לפיכך' שהבאנו הוכחה נגד הגרנ"ט מדברי התוס' לקמן [ל"ד:] שהביא סוגי' דנסכא, ועי' בברכ"ש [שם], וע"ע בקרית ספר [פ"ח טו"נ הל' א'] דטענת לקוח מהני בספק, והיינו כהגרנ"ט, וע"ע ברמב"ם [טו"נ פרק ט' הלכה י'] ובהגהות מיימוניות שהתוס' והרמב"ם חולקים, עיי"ש, וע' נתה"מ [סי' קל"ח ס"ק יא] דליכא התם דין איחזוקי אינשי, ויתכן דפלוגתתם תלוי בהנ"ל ואכמ"ל.

ב] הבאנו מהקצוה"ח [סימן ר"פ] דהקשה דלמה רובא לא עדיפא מחזקת ממון, הרי רובא עדיפא מחזקה, ויתירץ דתמיד החזקה בנויה על הדין של אתמול, והכא בממון החזקה בנויה על הדין של היום, שהיום הוא מוחזק לפנינו, ולא הבנתי עומק הדברים מה יישב בזה, הרי ס"ס מצד החזקה שמכרעת שהוא פטור או שהוא בעלים, הרי על זה אנו מסתפקים ומה מהני מה שהממון בידו כעת, הא זה כח אחר מצד הממע"ה דכאיב ליה כאיב, ואין זה ענין להכרעה של חזקה עפ"י האתמול שהיה פשוט שהיה פטור או בעלים וכדומה.

ג] עו"ק מה שהקצוה"ח [שם] הביא מהתרומת הדשן שביאר שהדין הממע"ה ביחד עם החזקת ממון מצטרפין - ואלימא החזקה מחמת הדין הממע"ה שיש בה, ולא ברור הגדר בהאי צירוף, ולשונו של התרומת הדשן הוא שהחזקת ממון 'אית ביה טעמא דהמע"ה', ומשמע שזה לא 'צירוף' אלא יותר מזה, וצ"ע הגדר בזה.

ד] עוד קשה, הרי בכל הסוגיות בכתובות מבואר שחזקת ממון עדיפא מחזקת הגוף אף שחזקת הגוף היא חזקה בשורש הספק וחזקת ממון היא חזקה בתוצאה שהיא ההוצאת ממון, ותמיד חזקת הגוף עדיפא מכל החזקות מטעם זה, ומאי שנא חזקת ממון שאינו כן, והרי חזינן דלר' יהושע לא מהני חזקת הגוף נגד חזקת ממון וכמבואר בהדי' בכתובות [ע"ה] וגם לר"ג לא מהני אלא בצירוף ברי ושמא, וקשה דמאי אולמ' חזקת ממון בזה ועיין בהערה <sup>13</sup>.

ה] עוד יש להעיר - מצד אחד המהרי"ק למד מבית המנוגע וקשה דהאיך יליף מאיסורים, ורש"י ריש הנזיקין למד מקרא דמי בעל דברים יגש, וקשה, הרי היכן מרומז בקרא רוב וברי ושמא, ולפי דברינו היכן מרומז חזקת ממון של הקצוה"ח דמהני נגד רוב וברי ושמא, והכל צריך בירור והגדרה.

ו] הבאנו לעיל [סוף פרק ב'] מחכמי דורו של הקונטרס הספקות דחידוש הך דין דחזקה בממון כעין איסורים, אלא דלדידהו מוכרח שאין ב' דינים - ועיקר הך דין דהמע"ה הוא דין חזקה ככל החזקות - ויש להעיר שהרי אמרו בגמרא הממע"ה מצד הסברא דמאן דכאיב ליה כאיב וכו', ולדידה הכוונה בזה לחזקת ממון וצ"ע.

ז] יש קושי אלימתא - להלן [סימן מ"ט] נתבאר שיש ממון שהוכרע שהוא של פלוני על פי הדין הממע"ה - בהכרעה ודאית - ואעפ"כ אכתי איכא ספק כלפי שמיא, והנפ"מ בהך ספק כלפי שמיא הוא לגבי חובת הבאת ביכורים על הספק וכלפי הדין קנין כספו, ולהלן [סימן נ'] נתבאר מהשערי יושר שיתכן נפ"מ גם לגבי חמץ [לולי הדין אינו ברשותו], ומבואר עוד דגם למ"ד דמהני תפיסה בספיקות [תקפו כהן אין מוציאין אותו מידן] אכתי נקטינן שההכרעה לטובת המוחזק לפני התפיסה היא הכרעה ודאית [לדרכו של השערי יושר] - ומוכרח דלשני הצדדים הממע"ה אינו סברא בעלמא לא להוציא מספק אלא שיש ע"כ חזקת ממון להעמיד את הממון בחזקתו בודאות - ואעפ"כ אכתי איכא ספק כלפי שמיא כלפי דינים מסויימים של איסור שתלויים בממון - וקשה דאי הוי חזקה ממש למה לא נכריע את כל הספיקות שתלויים בהך ספק ממון - גם לביכורים וגם קנין כספו וגם לבל יראה.

**מבאר שחזקת ממון תלויה בזכויות של המוחזק להחזיק ממנו באופן שלא יעלו צדדים וספיקות במוחזקות שלו, שהרי מבואר בתרומת הדשן שחזקת ממון 'אית ביה טעמא דהמע"ה', וזה הגזה"כ של מי בעל דברים וזה הכלל גדול בדינא, ומה"ט מהני נגד חזקת הגוף.**

ונראה דאף דנתבאר דחזקת ממון והמע"ה הם שני כחות שונים, אולם בתרומת הדשן למדנו שיש ביניהם שייכות, וחזקת ממון 'אית ביה טעמא דהמע"ה', וכן מבואר מעיקר הסוגי' דכלל גדול בדינא הממע"ה שזה המקור לחזקת ממון.

ונראה שאף על פי שהרז"ה והמהרי"ק מדמים חזקת ממון לחזקת איסורים, אכן ס"ס באיסורים כל הנידון הוא על דיני החפצא, משא"כ בממונות ששם הדינים של הממון לא נמצאים בחפץ אלא שאנו דנים את הזכויות והבעלויות של המוחזק, ובהנך זכויות עצמם חיילא החזקת ממון.

ונראה שהגדר בחזקה זו הוא כך - ונתעוררתי לדברים ע"י תלמיד אחד:

כמו שמצאנו בסברא דהמע"ה שאנו אומרים שא"א להוציא ממנו בלי להביא ראיה דכאיב ליה כאיב' וכו', כמו כן החזקת ממון שתמיד אומרת לא להעלות ספיקות ולא לשנות את הדין של החפץ מהדין של אתמול, הכא החזקת ממון אומרת שזכותו של המוחזק שלא יעלו כנגדו צדדים וספיקות בהחזקתו בממונו.

ונוסיף עוד: תמיד החזקה מתייחסת לדינים שאנו דנים בהם - האם היה בהם שינוי או לא, ולכן באיסורים שהדינים הם בחפצא אז החזקה היא מיניה וביה בדיני החפצא, אבל בממון שהדינים הם במוחזק שהוא בע"ד על הדינים של עצמו, הכא זכותו לתבוע שלא להעלות כנגדו ספיקות בממונו כעין מה שכל חזקת איסור מכרעת מצד עצמה בדיני החפצא.

<sup>13</sup> אולם קושי' זו תלוי' בגדרים בצירוף של החזקת ממון, וכמבואר באמרות אברהם בכתובות [סימן י"ז].

הן הן דברי הקצוה"ח שכתב החזקה נמצא כעת בהחזקתו בממונו ודלא ככל חזקת איסור שבנוי על האתמול, והיינו שבהחזקתו בממונו מונח זכות להחזיק את הממון בלי שיעלו כנגדו צדדים האם זה שלו או לא, והן הן דברי התרומת הדשן שחזקת ממון 'אית ביה טעמא דהממע"ה', וזו כוונת הגמרא כלל גדול בדינא הממע"ה, שהכל נובע מזכותו כנגד חבירו להחזיקו באופן שאין להעלות צדדים כנגדו.

ומה"ט ביאר הקצוה"ח שאין כחו של רוב להוציא מחזקת ממון וחלוק מכל חזקה שבנוי אך ורק על האתמול, וכאן זה בנוי על ה'החזקה' של היום שלא נותנת לדון את הצד של הרוב כנגד החזקתו, וזה גם הכח המיוחד של חזקת ממון כנגד חזקת הגוף אף שהיא בשורש הספק שהרי זכותו שלא יעלו כנגדו צדדים ולהסתפק על ממונו.

ונראה שזה נמי הביאור בבעל המאור שיש כח מיוחד של חזקת ממון בדין ברי ושמא להשוות ריעותא בברי, והיינו הכח של "מרעא ליה לדיבורא דידה", והגדר בזה ברור, הרי ד'ברי' בא להעלות את הצד שלו בממון, וכנגד מוחזק א"א להעלות צד - שזה עיקר כחו, שהחזקת ממון אומרת שא"א להעלות צדדים ולהסתפק על ממונו בלי סיבה מיוחדת ובלי ריעותא מיוחדת והא"י יעלה ה'ברי' את הצד שלו בממון כנגד החזקת ממון, ודו"ק.

ונראה דזה נמי הביאור במקור לדין חזקת ממון, מצד אחד יליף מבית המנוגע אף דלא יליף ממון מאיסור, ומצד שני הגזה"כ של 'מי בעל דברים יגש' וכמו שדקדק הפנ"י בדברי רש"י, והרי הגזה"כ תמוה, דהיכן מרומז ענינו של רוב וברי ושמא והיכן מרומז חזקת ממון מדין חזקות.

אלא שהביאור כנ"ל, דהכא כתוב שהוא הבע"ד וזכותו לתבוע את מה שחזקה תמיד מכרעת מצד עצמה באיסורים, ואינו ילפוטא ממש רק 'גילוי' בהסתכלות על ספיקות - דדנים כפי זכותו בתורת בע"ד מצד הפסוק של 'מי בעל דברים יגש'.

אחרי כל הנ"ל למדנו שאין כאן חזקה כפשוטו - הלכך לא מהני גם לדיני האיסור שתלויים בהך ממון, ורק לדיני איסור שתלויים בחו"מ - כהקדש וכדומה - עיין בזה להלן [סימן מ"ט] - הכא אחרי שהוכרע הממון בחו"מ אמרינן דשוב ליכא הקדש.

## סימן ב'

**שיטת רש"י ותוס' בגדר התפיסה בב' אוחזין,  
ודרכים נוספים בדין חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו.**

**פרק א' שיטת רש"י ותוס' דאיכא ב' דינים של תפיסה, גם חצי חצי וגם כולו כולו, מדין חזקה כ"מ שתח"י אדם וגם מדין הממע"ה.** / / מבאר דאיכא שני צדדים בגדר התפיסה של ב' אוחזין, או דשניהם אוחזין בכולו או ששניהם אוחזין בחצי, ומבאר דנחלקו נמי האם איכא תפיסה אחת שמתייחסת לשניהם או דאיכא ב' תפיסות נפרדות. / / מעורר שהתוס' סתרי משנתם בגדר התפיסה בב' אוחזין, האם תפיסת שניהם בכולו או שכל אחד תופס חציו. / / מעורר דגם ברש"י איכא סתירה כזו אי תפסי כולה או תפסי חצי. / / מבאר דאיכא שני דיני מוחזקות דין חזקה כ"מ שתח"י ודין הממע"ה ומבאר את הנפ"מ ביניהם ומבאר דשניהם שייכי בב' אוחזין. / / מיישב בזה את הסתירות ברש"י ותוס', דמצד הממע"ה תפסי בכולו, ומצד חזקה כל מה שתחת ידו תפסי בחציו. / / מוכיח כן עוד בשיטת התוס' דמוכרח דס"ל דהוי שבועת הנוטלין אף דתרווייהו תפסי בכולו. / / תוספת דברים בהאי ענינא. / /

**פרק ב' דרך חדשה: הדין חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו הוא אינה 'ראיה'.** / / הוכחות שבב' אוחזין לא שייך חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו מצד ראיה ואנן סהדי / / דרכם של הגרשש"ק והקובש"ע דמוכרח הכא דחזקה כ"מ שתח"י אדם שלו מצד הלכתא היא. / / יסוד הדברים ש'הנהגה' היא במשפטי הממון שעל ידי 'סתמא' נקטינן שהמוחזק הוא הבעלים. / / בדברי האבי עזרי בביאור שיטת הרמב"ם בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר עפ"י הנ"ל. / / הערה במנה שלישי. / / הערה על דבריהם ומפרש באופן אחר - שהכוונה לדין חזקה ממון דדומה לחזקת איסור שמצאנו בכל הספקות. / /

**פרק ג' הרחבת דברים, ב' דינים בחזקה כ"מ שתח"י אדם שלו.** / / הקדמה. / / גודרות במשנה - ומוכרח דמשכחת לה חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו גם בגודרות. / / נתחדש ב' דינים בחזקה כ"מ שתח"י אדם שלו, א' מסבא ומאוכחא וזה נצרך נגד מ"ק, ב' הלכה והנהגה במשפטי הממון בלי שבא נגד מ"ק. / / הערות על כל הנ"ל. / /

**פרק ד' ביאור בדברי רש"י ריש מכילתין.** / / ביאורו של הרשב"ץ בדברי רש"י בריש מכילתין, דרש"י בא לאפוקי מהדין שנוטל עד שידו מגעת, דזה מיקרי שיש לו כח יותר מחבירו. / / מביא מקור לדברי רש"י מהסוגי' להלן [ב:]. / / מבאר ששני הדינים של מוחזקות מבוארים ברש"י. / / שני חידושים למדנו מדרכו של הריב"ש בשיטת רש"י, א' חזקה כ"מ שתח"י שלו לא מוציא מידי מוחזק, ב' בזה נוטל עד שידו מגעת אין לו תפיסה על החלק שתח"י מצד האנן סהדי, רק מצד שכחו יותר מחבירו וחבירו נעשה למצויא. / / פלוגתת האחרונים בשיטת רש"י האם אוחזין דוקא. / / הוספה בשיטת רש"י. / /

## פרק א'

**שיטת רש"י ותוס' דאיכא ב' דינים של תפיסה,  
גם כ"א בחצי וגם כ"א בכולו,  
מדין חזקה כ"מ שתח"י אדם וגם מדין הממע"ה.**

**מבאר דאיכא שני צדדים בגדר התפיסה של ב' אוחזין, או דשניהם אוחזין בכולו או ששניהם אוחזין בחצי, ומבאר דנחלקו נמי האם איכא תפיסה אחת שמתייחסת לשניהם או דאיכא ב' תפיסות נפרדות.** בב' אוחזין בטלית כבר הסתפקו האחרונים בגדר האי תפיסה ואחיזה, האם תרווייהו תפסי בכולו או תרווייהו תפסי בחציו, אכן נראה דאכתי צריכים לבאר עוד בעיקר הנך שני צדדים. דהנה, זה פשוט דלפי הצד דתרווייהו תפסי בכולו, דאז הביאור, שיש ב' תפיסות נפרדות דלא שייכי אהדדי, וכל תפיסה היא תפיסה בפני עצמה על כולו [כאילו שלא היתה בטלית את התפיסה השניה], אולם נראה להוכיח דלפי הצד השני שיש כאן תפיסת חצי חצי, דאז לא רק דאין התפיסות על כולו [כהצד הראשון], אלא דאין כאן ב' תפיסות נפרדות אלא דאיכא תפיסה אחת אלא שיש לשניהם 'צד' בהך תפיסה, ונבאר את הדברים.

והיינו דכפשוטו היינו אומרים דאם תרווייהו תפסי בחציו, דהביאור בזה הוא שבאמת יש כאן ב' תפיסות נפרדות שמתחילות מן הצד [ששם מתחילה התפיסה והאחיזה], וממשיכות התפיסות לאמצע הטלית ושם נגמרות התפיסות - כיון דלא שייך דבהך חלק שאחד תפוס ששם גם השני יהיה תפוס, ולכן אמרינן דאיכא ב' תפיסות על חציו, כן היה נראה בפשיטות בביאור הך צד של חצי חצי.

אולם זה אינו נכון, שהרי מצאנו [להלן ז']. דגם בחציו הא' זהב דחולקים גם את הזהב, ולפי ההסבר הנ"ל היינו צריכים לתת את החצי שיש בו זהב למי שהזהב קרוב אליו, וע"כ דההסבר הזה אינו נכון.

והטעם שההסבר הזה אינו נכון הוא פשוט מאד, שהרי בכל אחיזה ותפיסה, באמת אין אחיזתו מתחילה מהצד הקרוב אליו ואז ממשיכה להתפשט לאמצע, אלא מעיקרה מתחילה אחיזתו מכל הצדדים כהדדי, שכל תפיסה של חפץ תמיד מוגדרת כתפיסה בכולה, ופשוט, ומעתה קשה טובא, דהאיך אפשר להבין שיהיה תפיסת חצי וחצי, הא לכא"א יש תפיסה שמתחילה בבת אחת בכל חלק וחלק מהטלית - וממילא דמוכרח כהצד הראשון שכל א' תופס בכולו.

וע"כ דמוכרח דלהך צד שהתפיסה היא תפיסת חצי חצי - דע"כ נתחדש דכמו שיש תפיסה של א' בכל הטלית, כמו"כ יש 'תפיסה חדא' של שנים, והיינו שיש לשניהם צד בהך תפיסה אחת - והביאור - דאף

דכל אחד מצדו טוען שהוא תופס לבד והשני אינו אלא 'חוטף' בעלמא, אכן כל זה בהסתכלות שלנו מצד התופסים, אבל בהסתכלות שלנו מצד הטלית – הרי הטלית לא תפוסה פעמיים, גם אצלו וגם אצל השני, היא תפוסה רק פעם אחת והמקום ששם היא תפוסה היינו אצל שניהם כהדדי, ונמצא שיש כאן הסתכלות של תפיסה אחת.

בהך תפיסה אחת יש לכל אחד 'צד' במצב הזה שקיים בטלית – ולכן אומרים שמעשה התפיסה מתייחסת לשניהם – תפיסה אחת מתייחסת לשנים.

ומעתה פשוט, דבתפיסה כזאת לא שייך לדון שלכל א' איכא תפיסה גמורה – עצמאית – על כולה, שהרי מצד הטלית אין כאן יותר מתפיסה א', וע"כ דלכא"א מתייחס 'חצי' מתוך הך תפיסה משותפת, ולהכי אנו דנים שכא"א תפוס בחציו.

למדנו א"כ שלפי הצד הזה של חצי חצי – הגדר בזה הוא שיש מצב אחד של תפיסה בטלית – וחציו של התפיסה מתייחסת לא' וחציה מתייחסת לשני, ולחדד את הדברים – אין 'חצי וחצי' בגוף הטלית, אלא דה'חצי וחצי' הוא בגוף התפיסה, דלכל א' וא' איכא "חצי תפיסה" שמתייחסת עליו, ודו"ק – וכשיש לשנים ב' חצאי תפיסות – ממילא שהתפיסות הללו 'מתבטאות' – חצי חצי בטלית.

ומדוקדקים דברי התוס' שכתבו שהאנן סהדי הוא "כאילו" – "דחשיב כאילו שיש לו בודאי החצי", שבאמת אין כאן חצי בטלית שהוא תפוס בה אלא שה'ביטוי' של חצי תפיסה הוא תפיסה גמורה בחצי בטלית – 'כאילו'.

#### תוספת ביאור בתפיסת חצי חצי – הלכה ולא סברא.

תוספת ביאור – והבהרה – כמובן אין זו ההסתכלות הפשוטה לבא ולדון מצד הטלית ולומר דממילא יש כאן תפיסה אחת – אלא דלפי מה שיבואר להלן שתפיסות באות לומר שיש אנ"ס לכל אחד עד כמה שהוא תופס, ועוד שהאנ"ס והדין ודאות ומוחזקות שיש בתפיסה זו היא 'הלכה' של אנ"ס ולא 'סברא' של אנ"ס – א"כ בהך הלכה נאמרה דכדי ליישב את הסתירה שיש בתפיסות שאומרות אנ"ס לכל אחד, ההלכה עצמה מיישבת ואומרת שיש כאן 'תפיסה אחת' – וזה מייחס חלק לכל אחד, וזה אומר לנו שהגביהו ביחד – כך ההלכה מסתכלת על התפיסות ליישב את הסתירה שיש בתפיסות.

ועיין להלן [סימן נ"ה] בסוגי' דעד שידו מגעת להלן [ז.], שהוכחנו שהגדר של התפיסת חצי חצי אינו ע"י ב' תפיסות נפרדות אלא ע"י תפיסה א' שמתייחסת 'חצי חצי' לכל אחד, ולכן הלשון 'עד שידו מגעת' לא מתאים לדין היחלוקו של המשנה, והוכחנו כן מדברי הש"ך בביאור הסוגי' דנוטל עד שידו מגעת, והוכחנו כן עוד ממה דלא אמרינן דמהני לקיום דין חליפין כמו דמהני בכמאן דפסיק דמי, וכן הוכחנו מטלית מוזהבת, עיי"ש, וע"ע בהערה <sup>14</sup>.

עוד נראה להוסיף דלהלן [סימן ט'] הבאנו מהגרי"ל דיסקין זצ"ל דחלוק המוחזקות של חצי חצי בטלית מכל מוחזק דתמיד מהני מוחזקות בלי טענה כלל, והכא בעינן טענה לעצם המוחזקות, והגרבי"ד הוכיח דין זה, והוספנו להוכיח כן עוד.

ונראה בטעמא דמילתא, דבשלמא אי כל אחד היה תופס חצי ידיה באופן נפרד, אז היה כאן דין מוחזק – שהוא מוחזק בלי טענה כלל, אכן אחרי דכל אחד יש לו רק צד בתפיסה ויש רק תפיסה אחת – שוב אמרינן דרק עד כמה שכל אחד טוען שהוא שלו אז הוא דחשיב כמוחזק, ודו"ק.

עכ"פ למדנו מהכא דאין הספק כפשוטו האם איכא כאן תפיסת חצי חצי או תפיסת כולו כולו, אלא שהספק הוא האם איכא תפיסה אחת שלכל אחד ואחד יש בתפיסה חצי – או שיש כאן ב' תפיסות נפרדות, וממילא דאז כל א' תופס בכולו, ונראה דעפ"י הקדמה זו יתיישבו ויבוארו כמה דברים בסוגי' זו.

#### תוספת ביאור באוחזין א' שנהיה לאוחזין של חצי חצי בכל הטלית.

נראה שצריכים להוסיף ביאור בהך אוחזין אחת שנהיה לאוחזין של חצי חצי בכל הטלית – ועיין בכל זה להלן [סימן נ"ח פרק ב'] בארוכה על פי הברכ"ש בנדרים.

**מעורר שהתוס' סתרי משנתם בגדר התפיסה בב' אוחזין, האם תפיסת שניהם בכולו או שכל אחד תופס חציו.**

הרי לנו ב' צדדים איך לדון את ה'שנים אוחזים', ובספק זו מצאנו סתירה גם ברש"י וגם בתוס', ונבאר את הדברים.

<sup>14</sup> והיה אפשר להבין על ידי 'משל' את הגדר של תפיסה אחת לשנים, והוא ש'חברה' שתופסת נכס, הרי בעלי המניות של החברה מתחלקים ב'תפיסה', לא בנכס, רק שהביטוי של החלוקה היא בנכס, אבל החלוקה עצמה היא בתפיסה, וכן הוא בנד"ד, דהשנים שאוחזין הם הם 'חברה' שתופסים תפיסה אחת כהדדי, אולם שם הדברים יותר פשוטים כיון ששם הם אוחזין ביחד לכולם אכן הכא סו"ס כל אחד מחזיק לעצמו, אכן אחרי שנדון מצד הטלית שאין בטלית יותר מתפיסה אחת, הרי שוב יש לדמות למקרה הזה שהחלוקה של החצי חצי היא בתפיסה ולא בחפצא.

דהנה, בתוס' [ד"ה יחלוקן] מבואר "דאוחזין שאני דחשיב כאילו כל א' יש לו בודאי החצי דאנן סהדי דמאי דתפיס האי ידיה" ומבואר כאן תרתי, א' [ע"י האוחזין יש לכל א' ודאי חצי, ב'] ה'ודאות' על החצי באה מכח 'אנן סהדי' שמה שהוא תופס הוא ודאי שלו, ולמדנו מהכא דע"כ דתפיסתו הוא בחציו, [דתפיסה בכולו לא יכולה ליצור ודאות על חציו אם האנן סהדי שבתפיסה יוצרת את ה'ודאות'], ופשוט.

וכן מבואר נמי ברש"י להלן [ג']. דאמרינן שם בסוגי' של רבי חייא דאנן סהדי דמאי דתפיס האי ידיה, ופירש"י [בד"ה אנן סהדי דמאי דתפיס] 'היינו פלגא' ודברי רש"י קאי על התפיסה עצמה ולא על האנן סהדי, ומבואר דתפוס בחציו והיינו כהתוס'.

והיינו דלולי פירש"י היה אפשר ללמוד שמה שכתוב בגמרא "דאנן סהדי דמאי דתפיס האי ידיה" דאיכא עכ"פ אנן סהדי שיש לו חלק בהך ממון [ולכן חבירו צריך שבועה על מה שהוא נוטל], אבל אין ראיה שהוא תופס חצי ויש אנן סהדי על חצי, וברש"י מבואר שיש אנן סהדי שחצי שלו מחמת הך תפיסה ומוכרח שהוא תופס חצי.

זה מצד א', אולם מאידך גיסא עיין בתוס' להלן [ד"ה וזה נוטל רביע] דבז"א כולה וז"א חציה נוטל הטוען חצי רביע כיון שהחצי חצי עובר לחצי הטלית וממילא יש לו רק רביע, והקשו דלמה אין לו מיגו – והיינו שהטוען חצי היה צריך להוציא מהטוען כולו את הרביע הנוסף במיגו שהיה טוען כולו.

ותוס' תירצו דהוי מיגו להוציא – וכפשוטו הטעם דהוי מיגו להוציא הוא משום שהרבע הנוסף שהוא בא להוציא על ידי המיגו – רק השני מוחזק בו והיינו דכמו דתוס' ביארו לעיל דכל אחד מוחזק בחצי – כל אחד בחצי שלו בפני עצמו, כמו כן הכא בחצי הטלית כל אחד תפוס ברבע בפני עצמו.

אולם בלשון התוס' מפורש שאין זה הטעם דהוי מיגו להוציא, שכתבו "דבבחי' השני מוחזק זה כמו זה", ומלשון זה מבואר דאין החצי השני מחולק בתפיסה – רביע לא' ורביע לשני – אלא דתרווייהו שווין בכל הך חצי, והיינו ממש כמו הצד השני של החקירה שיש לשניהם תפיסה בכולו – דאל"כ הו"ל לתוס' למימר, דהא דאינו מוציא את הרביע השניה מחבירו הוא משום שברביע זו רק השני מוחזק בו – לבדו – ולמה אמרו דהחזקתם שווה.

הרי לנו דמפורש בדברי התוס' דתרווייהו תופסים תפיסות נפרדות בכולו, ודלא כדברי התוס' לעיל מיניה דהוכחנו דתרווייהו תפסי חצי חצי, נמצא דהתוס' סתרי משנתם.

#### **מעורר דגם ברש"י איכא סתירה כזו אי תפסי כולה או דתפסי חצי.**

וכן ברש"י מצאנו סתירה, דלקמן [ב']: הקשו בגמ' דלמה לא נימא דין הממע"ה בב' אוחזין כמו דאמרינן במחליף פרה, ויש ב' דרכים בסוגי' וכדיבואר שם.

עכ"פ לדרכו של רש"י [בד"ה עליו הראיה] מבואר דהקושי' היא דהכא בב' אוחזין היינו צריכים לומר דלא יגבו ולא מידי, דכל א' הוא מוציא, ואין להם ראיה להוציא, וכן מבואר בשטמ"ק בשם הריב"ש בדרכו של רש"י, דהמקשן סבר דיהא מונח.

והנה אי כל א' תופס חציו א"כ מה שכל א' לוקח חצי אינו הוצאת ממון, וע"כ דמוכרח דכל א' תופס כולו, הלכך ע"י היחלוקן נמצא שהם מוציאים א' מחבירו – הרי שהמקשן ודאי סבר שכל אחד תופס את הכל.

ותירצו שם בגמ' "דתרווייהו תפסי", ופירש"י "ואין כאן מוציא מחבירו" וכוונתו, דכיון דתרווייהו שווין שוב לא חיילא עליהם דין 'מוציא' שהרי שוה לחבירו, דדין 'מוציא' הוא רק באינם שווין והכא שווין דתרווייהו תפסי בכולו ומבואר עוד ברש"י שם, דאף דאין להם דין "מוציא" אבל גם למסקנה אכתי איכא תפיסת שניהם בכולו ואהני לן תפיסת שניהם בכולו עכ"פ לענין זה לדון את השני "כמחוסר גוביינא" ולהכי נשבעין – עיי"ש ברש"י – דמפורש בלשונו דגם למסקנה תרווייהו תפסי בכולו.

הרי דמפורש ברש"י דתרווייהו מחזיקים את כולו, הלכך תרווייהו מיקרי "מחוסר גוביינא" בחצי ידיה, דגם בחצי ידיה השני תפוס, ופשוט.

למדנו מכאן דגם בקס"ד וגם במסקנה רש"י למד דתרווייהו תפסי בכולו, וזה היה הקס"ד דתרווייהו יעכבו זה את זה מחמת תפיסת כולו הלכך יהא מונח, וזהו גם סיבת השבועה למסקנה דלהכי חשיב כ"מחוסר גוביינא".

הרי לנו דרש"י סותר משנתו דהכא סובר דכל א' תופס כולו, ולהלן [ג']. פ"י דתפסי בחציו, וצ"ע.

#### **מבאר דאיכה שני דיני מוחזקות דין חזקה כ"מ שתת"י ודין הממע"ה ומבאר את הנפ"מ ביניהם ומבאר דשניהם שייכי בב' אוחזין.**

ונראה דצריכים להקדים בעיקר דין מוחזקות, דכבר האריכו האחרונים שיש שני דיני מוחזקות, וכבר נתבאר כל זה לעיל [סימן א'].

והמתבאר מדבריהם בקצרה היא – שיש דין בספיקות דאמרינן הממע"ה וזה כמבואר בב"ק [נ'] "דמאן דכאיב ליה כאיביה ילך לבי אסי", וזה אינו דין חיובי להעמיד את המחזיק כבעלים אלא שכל הדין בזה

הוא שהמוציא אינו יכול להוציא בלי ראייה, דתוכן הדין הוא שא"א להוציא בספק כיון שחבירו מעכבו להוציא בלי ראייה, ויש דין נוסף שזה דין חיובי להעמיד את המחזיק כבעלים, וזה דין "חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו" ודין זה בנוי על האומדנא ואנן סהדי ד'אחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן', ואלו שני דברים נפרדים.

והנפ"מ בין הנך שני דינים הוא כך, דהך דין דהממע"ה הוא רק דמספק א"א להוציא ומסברא ד'מאן דכאיב', וזה רק כשיש ספק לפנינו, אבל כשיש לפנינו מרא קמא, ואין סיבה להסתפק ולומר שהמרא קמא הקנה לחבירו, ואנו מוצאים את החפץ ביד חבירו, הכא אינו יכול הלה לומר לו הממע"ה, דאיזה ספק עומד לפנינו דמנלן להסתפק ולומר מחמת טענתו דאולי קנה אחרי דתמיד היה אצל המרא קמא, והכא צריך דין ודאי ודין ראייה להוכיח שקנה, וע"כ שיש אומדנא שאין להחזיקו כגנב, וזהו דין "חזקה כל מה שתחת ידו", הרי שיש לנו היכי תימצא דבעינן דוקא לחזקה ולא מהני מדין הממע"ה גרידא.

ומאידך, כשיש ספק של 'דררא' וכגון בספק דהמחליף פרה בחמור, הכא אין הנידון אי גזל או לא רק דמתי נולד הוולד, ולכן הכא לא שייך לדון מצד חזקה כל מה שתחת ידו, והכא רק שייך לדון מצד הממע"ה, שהרי יש ספק לפנינו, ובספיקות שפיר אמרינן דהממע"ה – וכבר הארכנו לעיל בנפ"מ בין הנך תרי דינים. ואחרי הקדמה זו יש לדון בב' אוחזין דדיברו הראשונים על מוחזקות שבאוחזין, דבאיזה דין איירי, ולשון הרא"ש וכן לשון התוס' בב"ב [ל"ד:] דמדין חזקה כל מה שתחת ידו אתינן עלה, ותרוייהו הביאו מנסכא דר' אבא וזה דין ראייה והוכחה, ועיין בהערה <sup>15</sup>, ומשמע מזה דבב' אוחזין אתינן עלה מצד חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו, וכ"ה לשון התוס' ד'אנן סהדי', ושיש לו בה "בודאי" החצי, והנך לשונות לא שייכי בדין הממע"ה.

זה מצד א', אולם מאידך גיסא הרי מפורש בסוגי' שהבאנו בעמוד ב' שהק' מחכמים דסומכוס מצד הממע"ה, ורק תירצו ששניהם שוין ואין כאן מוציא, ומשמע ששייך לדון כאן דהחזקתן תהני מדין הממע"ה ג"כ, ודו"ק [ועיין בהערה <sup>16</sup>].

הרי לנו דבב' אוחזין שייך לדון מצד שני הלכות, גם מצד דין הממע"ה שהרי יש כאן ספק לפנינו, וגם מצד חזקה כ"מ שתח"י כיון דגם הכא הנדון הוא על חפץ מסויים [ולא כחוב], והנדון הוא אי הו' גזלנים או לא, [ודלא כהמחליף פרה בחמור].

**מיישב בזה את הסתירות ברש"י ותוס', דמצד הממע"ה תפסי בכולו, ומצד חזקה כל מה שתחת ידו תפסי בחציו.**

ומעתה נראה לחדש, דאף דבאמת שני הדינים שייכי בב' אוחזים, אמנם חלוקין נינהו, דכלפי דין הממע"ה אמרינן דתרוייהו תפסי בכולו, וכלפי דין חזקה כל מה שתחת ידו תרוייהו תפסי בחציו, והיינו דמשנתה עצם גדרי התפיסה כפי הדינים, וזו נפ"מ נוספת בין הנך שני דינים.

והביאור בזה הוא כך, דאם נדון מצד הסברא "דמאן דכאיב ליה" שזהו דין הממע"ה, הכא דנים כמה ראובן "מעכב" משמעון בתפיסתו וכמה שמעון "מעכב" בתפיסתו מראובן, שהרי ע"י העיכוב ממון בתפיסתו נעשה ל"כאיב ליה", וכשהנידון הוא כמה כל א' "מעכב" מחבירו, הכא אמרינן דתפיסת כל א' וא' הוא בכולו, שסו"ס כל א' "מעכב" את חבירו בכולו.

וזה שורש השו"ט בסוגי' [ב':] דלכן קס"ד דלא יטלו כלום [ויהא מונח] דבתרוייהו איכא דין הממע"ה, דתרוייהו תפסי לה ומעכבי לה לכולו, וע"ז תירצו דכיון "דשוין" כהדדי, ושוב לא שייך לדון אותם כ"מוציאים" זה מזה, ודינם רק כ"מחוסר גוביינא", דלזה סגי שבועה, ולפי זה מבואר דגם למסקנה אכתי מעכבים זה לזה בכולו עכ"פ לענין חיוב שבועה, הרי לנו דגם בקס"ד וגם במסקנה דנים בתפיסה "המעכבת" שהיא בכולו.

כל זה לענין התפיסה המעכבת, אכן אם נדון דהתפיסה והאוחזים הוא אנ"ס וראיה על בעלות, בזה הכלל הוא אחרת דכמו דתפיסת א' היא 'הוכחה' שהוא הבעלים, כמו"כ תפיסת שנים היא "תפיסה אחת"

<sup>15</sup> ועיין בביאור הגר"א [רמב"ם פרנקל פ"א מלוה ולוה ה"ד] דכתב דהמקור לדינא דחזקה כ"מ שתח"י אדם שלו הוא מסוגי' דנסכא דר' אבא, ויעיין בברכ"ש [ב"ב סי' ל"ה] שביאר שמה שלמדנו מנסכא הוא דע"א רק מחייב שבועה כשמעיד על ממון ודאי, ולא על ספק ממון, ואין מעיד שחטף את של חבירו, הא אפשר דבאמת ידידה הוא, וע"כ דחזקה כ"מ שתח"י הוא דין ודאי, ובשיעורי ר' נחום [עמוד י'] הוכיח כן עוד, דלמה נקטינן דהתופס הוא גזלן, הרי איכא שיטות בראשונים דמהני תפיסת ברי נגד מוחזק וע"כ דהכא מצד חזקה כ"מ דתח"י אתינן עלה, ורק נגד הממע"ה מהני תפיסה, ויש לעיין בראיה זו דהכא איכא למימר דאין כאן לידת הספק הלכך לא מהני בזה תפיסה, ודו"ק.

<sup>16</sup> וזה דלא כמבואר בקובש"ע [שם] דנקט שרק בספק של דררא דממונא שייך דין הממע"ה, דהא מפורש בסוגי' דטלית אינו דררא דממונא ואפי"ה שייך לדון בו מצד הממע"ה, וע"כ דהעיקר בזה הוא שיש לפנינו ספק שור שחוט לפניך, [אף אם אינו ספק שיש בזה גדרי דררא דממונא], ורק בטוען לקחתי ממרא קמא שאין לפנינו סיבה להסתפק, התם בעינן דוקא לבא לדין "חזקה כ"מ שתח"י", ודו"ק.



שמוכיחה ששניהם הבעלים, ולכל א' איכא חצי מתוך הק' תפיסה, דהכא כבר לא דנים כמה כל א' "מעכב" מחבירו, רק אנו דנים כמה הוא תופס כהוכחה וראיה לבעלותו, ובזה איכא תפיסה משותפת שלכל א' איכא חצי מתוך התפיסה.

וחלוקה זו מפורשת בדברי הריצב"ש בשטמ"ק בסוגי' [ב:]: שכתב - וז"ל: "אף על פי שכל אחד מוחזק בחציה ומטעם זה חולקין מכל מקום כיון ששניהם תופסין בטלית אחד אף בחצי האחר כל אחד מגרע חזקת חברו עד שצריך שבועה", והיינו ממש כנ"ל, תפיסת חצי חצי ותפיסת כולו כולו כהדדי – ועיין בזה להלן [סימן ט"ו פרק א'] בביאור דברי הרשב"א.

ובזה מיושב בזה הסתירה בשי' רש"י, דלהלן [ב:]: שו"ט הגמ' מצד הממע"ה ובזה כ' רש"י שיש לכל א' תפיסה בכולו, ולהלן [ג:]: דאמרינן אנ"ס דמאי דתפיס האי ידידה, התם איירי מצד החזקה דכל מה שתחת ידו, והתם כ' רש"י דתפיס בחצי ודו"ק.

ובזה מיושב נמי הסתירה בתוס', דבתוס' [ד"ה וזה נוטל רביע] כ' דהנידון בענין מיגו להוציא התם איירי מצד הממע"ה<sup>17</sup>, ובזה כ' התוס' דלשניהם יש תפיסה גמורה בחלק השני, ולעומת זאת, כשהתוס' מבאר למה חולקים, בזה ביאר שכבר חשיב "כנחלקה", דלכל א' יש תפיסת חצי, ובזה ע"כ בעינן לתפיסה דאנ"ס וחזקה כל מה שתחת ידו.

וע' ברשב"א בשם הר"י שכתב "אלמא תפיסה מהנ"ל כאילו נחלקה", ופשוט דלסברת "כאילו נחלקה" אתינן עלה מצד חזקה כל מה שתחת ידו, דרק בזה חשיב כאילו שניהם תפסי בחצי, דמצד תפיסת הממע"ה ליכא תפיסת חצי חצי.

#### **מוכיח כן עוד בשיטת התוס' דמוכרח דס"ל דהוי שבועת הנוטלין אף דתרווייהו תפסי בכולו.**

ונראה להוכיח כן עוד, דהנה, יש לחקור בעיקר שבועת המשנה, האם זה שבועת הנוטלין, והיינו דבאוחזין מצד עצמם אין זכות נטילה לכל אחד ואחד דתרווייהו מעכבי זה את זה, או שבאוחזין מצד עצמם איכא כבר זכות נטילה לכל אחד ואחד, ורק דהטילו עליהם שבועה.

ולכאן, בספק זה נסתפק רעק"א [כו"ח ריש מכילתין בהגה"ה על הש"ך], דהנה בשבועה דרבנן שמתין למי שאינו נשבע, ורעק"א הסתפק בשנים אוחזין שא' אינו רוצה לישבע, דהאם שמתין ליה ונוטל או דאינו נוטל כלל, דבלי השבועה אין לו זכות לנטול, והביא מהש"ך ששבועה זו בכלל שבועת הנוטלים [והמגיה שם הביא גם מרב האי גאון במשפטי השבועות שהביאו בכלל שבועת הנוטלים].

וכפשוטו היה נראה דתלוי אי היחלוקו הוא מדין ודאי או שהוא מדין ספק, דאי הוי מדין ודאי אז ע"כ דלכל א' איכא כבר חצי, וממילא מוכרח דלשיטת התוס' הוי שבועת הנפטרינן, אולם לפי מה שנתבאר דאיכא שני דיני תפיסה שוב אינו מוכרח, דשפיר שייך נוטלין גם באוחזין חצי חצי אף דאנן סהדי דחצי לכאן"א, דאכתי חשיבי כנוטלין כיון שכל אחד ואחד תופס גם בכולו לעכבו מהשני ולהשוותו כמחוסר גוביינא, [חוץ ממה דכל א' אוחז חצי].

ומו"ר הגר"א גורביץ שליט"א הביא ראיה לזה, דגם באחיזת חצי חצי שייך שבועת הנוטלין, דבביאור הגר"א [סימן פ"ז ס"ק כ"ד] נקט בתוס' שהשבועה היא שבועת הנוטלין אף דהתוס' סובר שיש חלוקת ודאי, ומוכרח דחוץ מהאחיזת חצי חצי איכא נמי אחיזת כולו כולו מדין הממע"ה, ודו"ק.

#### **תוספת דברים בהאי ענינא.**

ובעיקר מה שייסדנו הכא דאיכא שני סוגים שונים של תפיסה ואחיזה – גם כולו כולו וגם חצי חצי – בוארנו להלן [סימן ג'] את פלוגתת התוספות והרא"ש דלרא"ש איכא אחיזה מסופקת של כולו כולו, ושם ביארנו עוד את שי' הרמב"ן ורש"י דתחילת הדברים כהרא"ש וע"י היחלוקו נהיתה התפיסה לחצי חצי. ובעיקר שיטת רש"י, עיין מה שנתבאר בזה להלן [פרק ג'] בדברי רש"י ריש מכילתין דהתם מבואר הנך שני דינים של תפיסה ברש"י [ג:]: וברש"י [ב:].

ועיין עוד להלן [פרק ד' ס"ק ט"ז] שחידשנו עפ"י דברינו כאן דאיכא סברא מיוחדת בתפיסת מנה שלישי שדוקא שם שייך תפיסת חצי חצי גם בתפיסה של הממע"ה, עיי"ש.

ועיין עוד להלן [ג:]: בתנא תונא של ר' חייא [סימן י"ז] ששם הוכחנו עוד דמיניה וביה מוכרח בסוגי' דאיכא שני תפיסות, חד לענין הלשוותו למוחזק וחד להשוותו את חבירו לתובע על הק' חצי שהוא בעצמו מוחזק בו, ורק בזה מובן עיקר סברת ר' חייא ב"תנא תונא", עיי"ש, ומוכרח עכ"פ דמתחלקים התפיסות לענין זה בכולו ובחצי.

<sup>17</sup> ועכ"פ חשיב כמחוסר גוביינא כמסקנת הסוגי' ב': וכנתבאר, וזה סגי לדין מיגו להוציא, והסברא בזה יבואר להלן [סימן ד'] בתוס' שם למה דנים דוקא צד ההלכה של הממע"ה ולא מצד ההלכה של חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו.

## פרק ב

## דרך חדשה:

## הדין חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו הוא

## אינה 'ראיה'.

## הוכחות שבב' אוחזין לא שייך חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו מצד ראיה ואנן סהדי

והנה אף דנתבאר דמוכרחים אנו לומר דאיכא ב' דינים, דין חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו ודין הממע"ה, וכלפי החזקה כ"מ שתח"י אדם שלו איכא תפיסת חצי חצי וכלפי הדין הממע"ה איכא תפיסת כולו – אכן יש בזה תימא גדולה וכבר עמד בזה הגרשש"ק [סימן ד'] דלכאור' לא יתכן לומר דכוונת התוס' הכא לדין חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו, שהרי נתבאר לעיל שהדין חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו היא בגדר ראיה שבנויה על הסברא דאיחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן, והכא ע"כ דלא שייך למימר הכי, מכמה סיבות, וכדלהלן.

א] הכא מיירי דליכא רמאי שכל אחד חושב שהוא הגביה קודם, ונוקטים שהגביהו ביחד, וקשה דגם על הצד שהוא הגביה אחרי שהראשון כבר הגביה – הרי סו"ס אין זה דרך גזלנותא וחטיפה, וליכא בזה איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן, הרי לא גרע מאחד שגנב גודרות – דאף דאיכא לא תגזול אבל אין כאן דרך גזלנותא – עיין לעיל [סימן א' פרק א'] בזה, וצ"ע, ויש לדחות דיתכן שהצד שהגביהו ביחד הוא צד רחוק מאד – וסגי לומר דליכא ודאי רמאי, וגרע מגודרות דבדידהו ליכא ודאי אנ"ס של ודאות.

ב] בזה אומר חצי שלי אמרינן שחצי חצי עובר לחצי של הטלית ואיכא חזקה ואנן סהדי על רבע שלו ורבע של חבריו, וזה תימא גדולה – הרי בלי טענתו של חצי יש לנו הוכחה מציאותית ששנים שאוחזין ביחד דע"כ שהגביהו ביחד, וזה אנן סהדי מסברא שמוכיח שכך היה, וכעת שזה אומר חצי שלי – הרי הוא אומר ממש כמו החזקה וכמו האנן סהדי וכמו הסברא, והיינו שהוא אומר שהגביהו כהדדי כמו שהחזקה עצמה אומרת – והשני סותר את החזקה, הרי לנו שזה שאומר חצי שלי מודה למה שהאנן סהדי תמיד מוכיח גם בלי הודאתו, ולמה לא נלך כדבריו אחריש הוא בא 'לאשר' את מה שהוכחנו מעצמינו מסברא, ולמה יפסיד ויזכה רק ברבע, הרי הוא אומר כמו האנן סהדי דידן – כן הק' הגרשש"ק [שם].

ג] הקשו בתוס' דהאיך מדמינן מנה שלישי לשנים אוחזים בטלית, וביארו שגם במנה שלישי חשיבי שניהם מוחזקים משום שהנפקד תופסו בחזקת שניהם.

ומבואר מדבריהם דגם התם שייך הק' אנן סהדי דמאי דתפיס האי ידיה ומאי דתפיס האי ידיה וחשיב כאילו אנו יודעים שיש לכל אחד חצי – ואי נימא דכונת התוס' לאנן סהדי של בירור והוכחה אינו מובן האיך אפ' לומר כן במנה שלישי, דגם אי הנפקד תופס את המנה בחזקת שניהם – הא אנן סהדי שאינו של שניהם שהרי בגמרא אמרו שבמנה שלישית אין החלוקה יכולה להיות אמת ולא יתכן שיהיה בירור וראיה שכנגד מה שידוע לנו – וכן הקשה בקובש"ע בב"ב [ס"ק קנ"ג].

ד] כעין זה יש להוכיח מב' אדוקין בשטר, ונקדים שנתחדש חידוש גדול בעיקר הסוגי' דב' אדוקים בשטר דנקטינן מכח תפיסתן מספק שיש הוכחה ואנן סהדי שחצי נפרע וחצי לא נפרע, ולמדנו מזה חידוש גדול שהתפיסה לא מתייחסת לשטר עצמו אלא לחוב שמונה בשטר – וחידוש זה יבואר להלן בסוגי' מהגר"ח וחזו"א ואכמ"ל.

אולם גם אחרי הקדמה זו אכתי תמוה – דאי נימא דכוונת התוס' לאנן סהדי של בירור והוכחה – הרי אינו מובן דהאיך אפשר לומר כן בשנים אדוקים בשטר, דאפילו אי נימא שבכל שטר איכא חזקה מה שתח"י שלו המוכיחה שלא נפרע, מ"מ הרי פשוט שכשהלוה פורע החצי דאז הדרך היא לקרוע את השטר ולכתוב שטר אחר או לכתוב שובר – אבל ודאי שלא יחזיקו את השטר ביחד – חצי חצי – וצ"ע, ועיין בהערה<sup>18</sup>.

ה] עוד יש לתמוה מהדין אדוקין בגוף הטלית דקיי"ל שכל אחד נוטל עד מקום שידו מגעת והשאר חולקין בשבועה, ואם נפרש את דברי התוס' כפשוטם צ"ע, דמה שייך לומר שכעת יש הוכחה מציאותית שכל החלק באמצע שבין שני האחיזות – שחציו ממש שייך לאחד וחציו שייך לשני – דמהיכי תיתי נימא כן – וצ"ע.

ו] עוד יש לתמוה בזה במה שאמרו התוס' בהמשך דבסיפא דבחצי שלי וכולה שלי דלמה זוכה ברבע, הרי "אין ספק מוציא מידי ודאי", וקשה טובא, הרי לפי התוס' הרי זה חלוקת ודאי, וכל א' יש לו בודאי הרבע, ואין כאן ספק כלל שהרי תרוייהו תפסי, וכל א' תופס בודאי החצי.

<sup>18</sup> ותמוהין דברי השטמ"ק [שם] שכתב בדעת הריב"א שבב' אדוקין בשטר איכא 'רגלים לדבר' שפרע לו החצי, וצ"ע.

[ז] יש לדקדק בלשון התוס' שאמרו שהאנן סהדי הוא "כאילו" ולא ודאות ממש בלשון התוס' "דחשיב כאילו שיש לו בודאי החצי", ולמה לא כתבו בפשיטות שיש ראייה ואנן סהדי [ועיין לעיל מה שכתבנו בזה].

#### **דרכם של הגרשש"ק והקובש"ע דמוכרח הכא דחזקה כ"מ שתח"י אדם שלו מצד הלכתא היא.**

והגרשש"ק [שם] התייחס לחלק מהקושיות – וחדש דע"כ צ"ל דנתחדש הכא דהדין חזקה כל מה שתחת ידו אינו כפשוטו אלא שהוא "כפי ערך הספק", וכיון שהספק הוא רק בחצי לכן המוחזקות והאנן סהדי הם רק בחצי, ויש כבר חזקה לכל א' רק על רבע, וממילא מי שאומר חצי אינו אומר כהחזקה כיון שהחזקה משתנה לרבע, ובזה מיושב נמי למה מיקרי ספק מוציא מידי ודאי, שהרי כל התפיסה והאנן סהדי הם רק "כפי ערך הספק", ואם אין ספק מוציא מידי ודאי, אז אין כאן ספק כל עיקר, עכ"ל דגרשש"ק.

אולם לא איתברר לן כוונתו במה שחידש דהאנן סהדי הוא "כפי ערך הספק", וכנראה דכוונתו עפ"י דרכו של הקובש"ע [שם] דהוכיח דע"כ דהדין חזקה כל מה שתחת ידו אינו אנן סהדי מסברא, [והוכיח כן מהקושי' במנה שלישי], ומזה מוכרח ע"כ שזה הילכתא בעלמא אף אם אינו אמת, והך הילכתא אומרת לדון כאן אנן סהדי אף אם לא שייך כן במציאות, והביא 'משל' ממה דמצאנו דבחזקת איסור בשני שבילין יש הכרעה נגד המציאות, וגם הכא איכא הכרעה במנה שלישי נגד המציאות וכן"ל, אבל אינה הכרעה מכח ראייה אלא מכח הלכה.

והקובש"ע לא הרחיב לבאר את הגדר בהלכה זו ורק כתב שהמקור דאל"כ לא שבקת חי לכל ברי' דכל אחד יחטוף מחבירו ויאמר שלו הוא, ודרכיה דרכי נועם - עיי"ש.

#### **יסוד הדברים ש'הנהגה' היא במשפטי הממון שעל ידי 'סתמא' נקטינן שהמוחזק הוא הבעלים.**

בשיעורי אבי עזרי [ריש מכילתין] הלך בדרך זו ודיקדק בלשון התוס' שכתבו "כאילו" שהיה נראה שחזקה זו אינה ראייה והוכחה אלא שזה הלכה, ומה שאמרו 'איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן' – הכוונה שהלכה זו בנויה על 'סתמא' מסויימת דכפשוטו אמורים לנקוט דמי שמחזיק חפץ הרי הוא הבעלים, וזהו דאמרינן 'איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן' – לא בתורת ראייה אלא בתורת 'הנהגה' ו'סתמא' – דכך נקטינן.

ועיין עוד בדברי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל [ריש ב"ב] בכותל שנפל – שגם מהתם הוא הוכיח שהדין חזקה כ"מ שתח"י אדם הוא בגדר הילכתא ולא בגדר סברא.

ונוסיף עוד שהלכה היא במשפטי הממון – דכל טוען ונטען מתחיל מזה שממון של הניזק והנגזל והמלווה והמוכר הוא ממון שלו, והמזיק וגזול ולוה ולוקח חייב לבעל הממון מחמת אחד מהחיובים הללו – ופשוט שאין שום התחלה לשום דיני ממונות – עד כמה שיוכל לטעון שהממון שעליו דנים אינו של חבירו כלל – אלא שלי הוא – ולמדנו מ'נסכא' דאין טענה של 'דידי חטפי' – שפשוט לנו שהמוחזק הוא הבעלים ומכאן מתחיל דיני ממונות וטעון ונטען – וזה היסוד של ההנהגה במשפטי הממון שנתחדש בדין חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו ודו"ק.

והוסיף לי בזה ידידי הגאון הרב ר' בנימין כהן שליט"א מדברי רש"י בשבועות [מ"ז. ד"ה לישלם] שכתב בטעמא דאינו נאמן לומר ידידי חטפי בנסכא – "ולא כל הימנו של כל חוטף לומר שלי חטפי" – הרי אינו 'ראיה' אלא שאין התחלה למשפטי הממון ולטוען ונטען בלי קביעת עובדות בסיסית – לומר שמוחזק הוא בעלים.

והיה אפשר לפרש כן נמי בסוגיין דאולי זו כוונת הגרשש"ק [אף שהוא עצמו לא ביאר את הדברים] הכא בשנים אוחזין, דלכן הך הילכתא תלויה "כפי ערך הספק".

והיינו דדינא הוא שכל שתופס נקטינן שהוא הבעלים, ולכן מובן למה כשהתפיסה משתנית מחצי חצי לרבע רבע דגם הדין בעלות משתנית לרבע רבע, וכן בשטר וכן באדוקין בגוף הטלית – הרי כל הקושיות היו שבתורת 'ראיה מציאותית' לא שייך לומר שהראיה משתנית ממקום למקום בטלית כפי טענתם, אבל בתורת 'הלכה' נאמרה שנקבעה ההלכה כפי התפיסה וכל שמשתנה התפיסה משתנה נמי ההלכתא.

ויתכן לומר עוד דמוכרח כבר בשיטת התוס' בב"ב [ל"ג] דע"כ דחזקה כל מה שתחת ידו אינה אנן סהדי, אלא דהוכיחו הגרנ"ט דכל כחו אינו אלא לעורר ריעותא וספק בחזקת מ"ק, ושוב מחזיקים אותו בידו מדין הממע"ה, וזה מהלך שלישי בגדר הדין חזקה כל מה שתחת ידו – עיין בכל זה לעיל [סימן א' פרק ג'], אכן לפי הנ"ל יש לומר שהדין חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו הוא דין מהלכתא – והכללים בהלכתא זו הם דווקא בתחת ידו ממש ודו"ק, ועיין בכל זה בהערה <sup>19</sup> שהארכנו בזה.

<sup>19</sup> ודברי הקובש"ע הללו הם דלא כדבריו בקובש"ע [ח"ב סי' ט'] דנקט שזה בירור – וכתבאר לעיל [סימן א'] בארוכה, ודלא כהקובש"ע [ח"ב סי' י"ג ס"ק י"ד בהשמטות] ד"איחזוקי אינשי" אינו אומדנא ברורה, דכל כוחו הוא רק לעורר ריעותא וספק

**תוספת ביאור באוחזין א' שנהיה לאוחזין של חצי חצי בכל הטלית.**

יש מקום להוסיף ביאור בכל הנ"ל על פי מה שנתבאר בגדר ב' אוחזין שתחילתו אוחזין א' משותפת שנהיה לאוחזין של חצי חצי בכל הטלית – ועיין בכל זה להלן [סימן נ"ח פרק ב'] בארוכה על פי הברכ"ש בנדרים שנתבארו הרבה דברים בזה – ושם נתבאר נמי עיקר החידוש של האנן סהדי הכא בב' אוחזין בטלית.

**בדברי האבי עזרי בביאור שיטת הרמב"ם בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר עפ"י הנ"ל.**

באבי עזרי [שם] הוכיח שיטתו משיטת הרמב"ם בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר, דדעת הרמב"ם [טו"נ פ"ח] הוא דבדברים העשויים להשאיל ולהשכיר דאין בהם חזקה היינו דוקא בדברים שמיוחדים מתחילתם להשאיל, אבל דעת התוס' בשבועות [מ"ו] דגם ביש בו רגילות להשאיל ליכא חזקה, ורוב ראשונים אזלי בזה כהתוס'.

ולעיל [סימן א' פרק ג'] הבאנו מהמשנת ר' אהרן דביאר את שיטת הרמב"ם בדרכו של הגרנ"ט דבסוף הכל מצד הממע"ה וכל הדין חזקה כ"מ שתח"י אדם ואיחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן אינו אלא ליצור ספק וריעותא במ"ק, עיי"ש.

אולם באבי עזרי למד ע"ד האחרונים הכא שיש הלכה של חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו הוא – וזו הלכה ולא ראייה, אלא שהלכה זו בנויה על סתמא מסויימת דכפשוטו אמורים לנקוט דמי שמחזיק חפץ הרי הוא הבעלים, וזהו דאמרין 'איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן' – וכנתבאר דאינו בתורת ראייה אלא בתורת 'הנהגה' ו'סתמא' – דכך נקטינן, ולכן נתחדש דאף חפץ שרגילים שפיר הוי להשאילו בכלל חזקה זו.

**הבהרה – ב' דרכים בחידוש הנ"ל – האם כל זה תלוי בדין איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן או לא.**

יש להבהיר – אחרי שנתחדש שהדין חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו היא הלכה ולא סברא – אכתי יש ב' דרכים אי תחילתה בנויה על סברא דאיחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן או לא, דבאבי עזרי הנ"ל מבואר דבנויה על איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן ויש דרך לומר שלא בנוי על איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן והדין איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן הוא הלכה אחרת – וזה יבואר להלן [פרק ג'], ולפי מה שנקטנו שהכל בנוי על איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן – הרי אין להקשות דמה שייך איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן בטלית, הא הוכחנו מכמה הוכחות דאיחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן לא יכול לומר חצי חצי ורבע ועוד שידו מגעת וכו', ומה כל התירוץ שיש להלכה.

והפשוט בזה דודאי שיש איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן בטלית דאין כאן דרך גזלנותא וחטיפותא, אלא שאף שהאיחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן לא מגדיר לנו שיש חצי חצי או רבע וכו' – אכן למדנו מהאיחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן שיש 'סתמא' ששניהם שייכים לבעלות של הטלית והשטר וכדומה – ומה שאנו מפרשים רבע ושליש וידו מגעת – כל זה שייך לגדרים של ה'הלכה' – והיינו שה'הלכה' של חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו מגדירה לנו עד כמה כל אחד תופס, ולהלן יבואר דכל התפיסה של חצי חצי גם האי שייכת להלכה – ודו"ק.

**הערה במנה שלישי.**

ואף שהקובש"ע תירץ כן גם ביחס למנה שלישי – אין הדברים פשוטים – ויבואר להלן [סימן ד'].

**הערה על דבריהם ומפרש באופן אחר - שהכוונה לדין חזקת ממון דדומה לחזקת איסור שמצאנו בכל הספקות.**

יש להעיר - דעיקר דברי האחרונים הם דלא כמבואר בראשונים שאמרו שהדין חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו הוא מדין ראייה – וכבר הבאנו שכן מפורש ברבינו יונה בב"ב [מ"ה: ד"ה ראה עבדו ולהלן מ"ו ד"ה עלה] דמצד טעמא דאיחזוקי אינשי מהני החזקה אתינן עלה ועוד דזה מהני בתורת 'ראייה', וכן הבאנו מהריטב"א [ריש חזקת הבתים] לחלק בין קרקע למטלטלין דבקרע אמרינן "אין תפיסתן 'ראייה', שהוא

בחזקת מ"ק – וע"ד הגרנ"ט בתוס' [שם], דכאן בב"ב [ס"ק קנ"ג] הוא למד שזה הילכתא בעלמא שמכרעת בממון – בדומה לחזקה דמעיכא, [הרי לנו ג' דרכים בדין חזקה כל מה שתחת ידו בקובש"ע].

והנה התוס' בב"ב להלן שם [ל"ד:] סותר לדברי האחרונים שלמדו בתוס' ב"ב [ל"ג] דאינו אלא מדין הממע"ה, שהרי התוס' הוכיחו מנסכא דר' אבא דחזקה כל מה שתחת ידו הוא דין ודאי, וע' בברכ"ש [בב"ב סי' ל"ה] שהסביר את ההוכחה בזה, דאין שבועה על מה שהעיד ע"א בממון שרק מחזיק מספק, וע"כ שחזקה כל מה שתחת ידו הוא דין ודאי, וזה נגד מה שהוכיחו האחרונים הנ"ל מהתוס' [ל"ג:] דבעי שהיה ברשותו.

ומסתירת התוס' מוכרח ע"כ דכל חזקה כל מה שתחת ידו היא הילכתא, ולא בירור, וזה הכרעה ודאית, ומהני לע"א, וי"ל דהילכתא זו רק נאמר בעדיין תחת ידו וכתוס' ל"ג, וא"ש.

דבר שאדם יכול להיכנס לתוכו" – והיינו דבמטלטלין תפיסתן שפיר הוי 'ראיה', ואין כאן הלכתא בעלמא – [ועיין בהמשך [פרק ג'] מה שיש ליישב בזה – לפי דרכם].

והיה אפשר לבאר את הדברים בדרך נוספת – והיינו שיש לומר דלעולם הדין חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו הוא ראיה ואנן סהדי כפשוטו, וכמפורש בראשונים, אלא דהכא מה שאמרו התוס' 'אנן סהדי' הכוונה להלכה של אנן סהדי – והיינו לדין חזקת ממון, דלעיל [סימן א' פרק ב'] נתבאר דבכל ספק ממון, דמלבד עצם הדין הממע"ה איכא נמי דין חזקת ממון דדומה לחזקת איסור, וזה לא שייך לדין חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו שנאמר דווקא בטענת לקוח, והכא איכא דין בכל הספקות להעמיד את הממון בחזקתה. והנה, זה ידוע דהלכות חזקה מיתלי תלי בספק ומשתנים כפי הספק – ועיין בזה בארוכה בדברי באמרות אברהם [כתובות סימן ב' פרק א'] – וממילא דא"ש הכא דאי איכא ספק על כל הטלית אז איכא חזקת ממון על כלה טלית ואי איכא ספק על חצי מהטלית, אז החזקת ממון הוא רק בחצי מהטלית, וא"ש דתמיד דנים 'כפי ערך הספק'.

ומעתה א"ש גם לדרך זו הסתירה אי הוי התפיסה בגדר חצי חצי או בגדר כולו כולו, דלעיל חילקנו בין הנך תרי דינים של חזקת ממון, הדין הממע"ה והדין ודאי של חזקה דנפ"מ לגבי עכו"ם ונפ"מ לגבי גודרות, ונפ"מ לגבי תפיסה, ובנפ"מ לגבי גודרות למדנו מהתוס' להלן [ק'] שחלוקין נינהו ביסודם, דלגבי החזקת ממון בעינן החזקה כדרך בעלים ולגבי תפוס לא בעינן כן, ולכן יש נפ"מ בגודרות שאינו תופס בהם כדרך בעלים.

ואחרי כל הנ"ל אף אנן נימא בנד"ד, דבב' אוחזין איכא חזקת ממון שמכרעת כמו המוחזקת וכפי ערך הספק, וזה עד כמה שהחזקתו היא החזקה כדרך בעלים, ומתחלקים הדינים, דלגבי תפוס מדין הממע"ה – הרי כל אחד הוא תפוס בתפיסה המעכבת כולה, אבל לגבי ההחזקה כדרך בעלים, הרי הכא איכא חזקה שמכרעת שהוא בעל החפץ, והכרעה זו מכרעת ששניהם יש בהם תפיסה ביחד כבעלים ולכן שניהם בעלים ביחד – וזה התפיסה של חצי חצי.

אולם סו"ס יש לעיין בכל זה – הרי התוס' בב"ב והרא"ש הכא הביאו מנסכא, והתם כנראה שכוונתם לדין חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו הוא – וכמבואר בביאור הגר"א שמשם המקור לעיקר דין זה, ואין זה ענין לחזקה דמעיקרא של חזקת ממון – וצ"ע.

אולם נראה דאדרבה – דנחלקו בזה לשיטתייהו, הרי התוס' פירש 'חצי חצי' הוא לא הביא מקור מנסכא – ולשיטתו תלוי בחזקה דמעיקרא דממון ולא בחזקה כ"מ שתח"י אדם שלו, ולהלן [סימן ג'] יבואר דאדרבה, דנחלקו בזה לשיטתייהו – דדוקא לשיטתם יש לדון מצד חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו, אבל כו"ע מודי שחזקה דכ"מ שתח"י אדם שלו הוא באמת דין ראיה.

### פרק ג'

#### הרחבת דברים,

#### ב' דינים בחזקה כ"מ שתח"י אדם שלו.

#### הקדמה.

יש מקום להרחיב את הדברים דלעיל – והוא – דלעיל הבאנו את דברי האחרונים דדינא דחזקה כ"מ שתח"י אדם שלו אינו אלא הלכה ולא סברא, וכדמוכרח מכל הסוגי' דב' אוחזין, והערנו מכמה לשונו של ראשונים שזו בגדר הוכחה – עיין ברבינו יונה בב"ב [מ"ה: ד"ה ראה עבדו ולהלן מ"ו ד"ה עלה] ובריטב"א [ריש חזקת הבתים], ויש ישוב לקושי' זו, ותלוי בחידוש נוסף בעיקר דינא דחזקה כ"מ שתח"י אדם שלו, וכדיבואר.

#### גודרות במשנה – ומוכרח דמשכחת לה חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו גם בגודרות.

ונקדים בקושי' אחרת – הרי כפשוטו מבואר מהדמיון של הראשונים לנסכא דסוגי' זו קאי בדין חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו – והקשו האחרונים – שהמשנה איירי בגודרות – ובגודרות ליכא דין חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו, והכא לא מהני מה שתירצו דאינה אלא הלכה ולא סברא דסו"ס בהלכה זו נאמרה הלכה דליכא דין גודרות, וצ"ע – ולדרכינו דקאי בדין חזקת ממון א"ש<sup>20</sup>.

ובעיקר הקושי' תירצו בב' תירוצים:

א) בקובש"ע [ח"ב סימן ט'] ובחידושי ר' שלמה [סימן א'] תירצו דגם בגודרות – באופן שטוען שחבירו חטפו ממנו בדרך גזלנותא איכא חזקה דחזרה הטענה דאיחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן, והכא הוא טוען שהשני גזלו ממנו.

<sup>20</sup> אלא דלפי מה שמבואר בתוס' ב"מ [ק'] דבגודרות ליכא דין חזקה ואיכא דין תפוס – עיין בדברינו לעיל [סימן סוף פרק ב'], ליכא לפרש כן.

[ב] בחידושי ר' שלמה [שם] חידש עוד שגודרות יש להם חזקה כשלא בא נגד מ"ק – והכא במשנה אינו נגד מ"ק, ולכן מהני בגודרות.

וביאר שם שהנפ"מ בין הנך ב' תירוצים יהיה בנסכא דר' אבא דאמר ידי חטפי דהוי מחוייב שבועה ואמרינן 'מתוך', האם בגודרות איכא דין זה או לא.

**נתחדש ב' דינים בחזקה כ"מ שתח"י אדם שלו, א] מסברא ומהוכחה וזה נצרך נגד מ"ק, ב] הלכה והנהגה במשפטי הממון בלי שבא נגד מ"ק.**

והנה בחידושי ר' שלמה [שם] לא בירר לנו מה שורש הנך ב' דינים, אכן לנתבאר באחרונים שכל הדין של חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו הוא הלכה והנהגה במשפטי הממון – שוב יש לומר דאדרבה, שבאמת נתחדש ב' דינים שונים בחזקה כ"מ שתח"י אדם שלו:

א] הלכה מסברא ומהוכחה – וכמו שהבאנו מהלשונות של הראשונים שזו הוכחה שבנויה על הדין איחזוקי אינשי לא מחזקינן, וסברא והוכחה זו נצרכת להוציא ממ"ק – וזו כל טענת לקוח.

ב] הלכה והנהגה במשפטי הממון בלי שבא נגד מ"ק – דרך נגד מ"ק בעינן לטעמא דאיחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן, ובלי מ"ק אמרינן דמהיכי תיתי להסתפק שאינו בעלים, ובנסכא איירי בלי שבא נגד מ"ק והתם זה הלכה בלי סברא, והראשונים מדמינן להכא דין נסכא כיון דגם הכא אינו כנגד מ"ק.

וכל זה דלא כדרכו של האבי עזרי בשטת הרמב"ם דנקט דגם בטענת לקוח נגד מ"ק איכא דין חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו בלי הוכחה וראיה – והיינו בכלים העשויים להשאיל שלפי הרמב"ם אינם ממש עשויים להשאיל אבל ליכא בהם הוכחה וראיה ואעפ"כ מהני להוציא ממרי' קמא – ודו"ק.

### הערות על כל הנ"ל.

אולם יש לדון – דמנלן זאת מנסכא שבאמת התם מדין ההלכה אתינן עלה ולא מדין אנ"ס, הרי התם באמת איכא אנ"ס ובירור דודאי דלא גרע מכל טענת לקוח – ונמצא שהמקום היחיד שאין אנ"ס וצריכים דווקא את ההלכה הוא כאן בב' אוחזין מחמת כל הנך קושיות של האחרונים, וזה הרי לא יתכן שדווקא כאן נתחדש הלכה זו, עיין בהערה <sup>21</sup> בטעמא דמילתא.

ועוד שהראשונים באמת הוכיחו כן מנסכא – ועיין בדברינו באמרות אברהם [חזקת הבתים סימן כ' פרק א'] בסוגי' דנסכא – ושם הרחבנו בעיקר דין נסכא שהעדות של העד הוא על הממון עצמו ולא על החטיפה, ומשם ע"כ יש 'ראיה' ובירור שהוא בעלים ממש – עיי"ש מה שהבאנו מהברכ"ש בשם הנתה"מ, ובזה מתיישבת הסתירה בין התוס' [ל"ג] לתוס' [ל"ד] דאדרבה דווקא בלי מ"ק איכא בירור והוכחה – ואכמ"ל וצ"ע.

**מה שיש לדון מעיקר ההלכה של מ"ק בכל התורה דא"צ לזה דין איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן, וכדמוכרח ממ"ק בגודרות.**

והיה מקום לדון ולומר דכל גודרות ע"כ נהיה למרי' קמא בלי הדין איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן, שהרי למה מוציאים גודרות בטענת לקוח ומחזקים למרי' קמא הא מאן יימר שהוא בעצמו מ"ק – ואף דליכא שטוענים כנגדו דאינו מ"ק הא סו"ס מי ידוע שהוא באמת מ"ק וע"כ דמהני בחד יומא שראינו בו שהוא תפוס – כמו בקרקע, וכן מפורש בשער המשפט ופשוט, הרי לנו שיש מ"ק בלי איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן, וצ"ע בטעמא דמילתא.

וע"כ שיש סתמא ופשטות על כל אחד שרואים אותו כבעלים – בלי שהיה דיון ונטען נוסען דע"כ זה הפשטות שהוא הבעלים – ואמרינן בזה מהיכי תיתי להסתפק, וזו ע"כ הלכה אחרת מהמוחזקות של טענת לקוח דבטענת לקוח ע"כ מדין איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן אתינן עלה, דלכן לא מהני בגודרות.

הרי לנו ב' הלכות של חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו, חד עם איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן בטענת לקוח וחד בלי איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן בדין מ"ק, ושוב יש לומר שלעולם איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן היא בגדר ראיה ואנ"ס, ובסוגיין מהני מדין חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו הזו בלי איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן דגם הכא לא באנו נגד מ"ק, וממילא מוכרח כתירוץ השני בחידושי ר' שלמה דגם בגודרות שייך החזקה כ"מ שתח"י אדם שלו שיש בב' אוחזין דהכא לא באים מצד הסברא של איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן.

אולם נראה שזו טעות – שהרי דווקא במ"ק שכבר החזקנו אותו כמ"ק – הכא פשיטא לן שהוא המ"ק כיון שידענו כן בלי שעלה דיון בזה, וגם אי יבא אחד ויאמר ידידי הוא שאומר שההוא מעולם לא היה מ"ק –

<sup>21</sup> והיינו דאי דווקא הכא נתחדשה הלכה של אנ"ס – והלכה – א"כ חוזרת קושית הראשונים דלמה אמרינן יחלוק, ותיצו שכיון שגם בלי ה'פסק דין' של יחלוק יש 'ודאות' דהוי 'חצי חצי' – מחמת הדין מוחזקות בכל התורה, הלכך נקטינן כן, ותמוה – הרי אי בכל התורה ליכא 'הכרח' להנהגה והלכה בלי בירור א"כ מנלן זאת.

הרי כעת הוא מעלה דיון על מה שכבר הוחזק אצלינו וכבר פשוט לנו מקודם – הרי כבר החזקנו אותו כבעלים לפני הגיע אחרים – ופשוט.

וכל זה לא נוגע לב' אוחזין שתחילת ידיעתינו בהך טלית אינו אלא ספק – ומעולם לא החזקנו אף אחד מהם כבעלים וליכא דין חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו הנ"ל.

#### סיכום.

אם נרצה לומר שכאן במשנה איכא חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו בלי איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקין – יתחדש שיש כמה הלכות בחזקה כ"מ שתח"י אדם שלו, א] חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו שבנוי על ראייה של איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקין להוציא ממ"ק בטענת לקוח, ב] הלכה של פשטות בכל מ"ק להעמידו כמ"ק גם בגודרות שזה ע"כ בלי איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקין, ג] כיון שאין ראייה מהלכה הנ"ל לב' אוחזין, א"כ ע"כ שב' אוחזין היא הלכה נוספת של אנ"ס גם בלי איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקין – וא"א שנתחדשה הלכה בפני עצמה לסוג החזקה של ב' אוחזין, וצ"ע.

ואין לומר שיש מקור לדין שלישי מנסכא – שהרי בנסכא גם איכא ראייה של איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקין דלא גרע מכל טענת לקוח, ואף אי נאמר דין נסכא בגודרות בלי הראייה של איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקין – הא אכתי יש לומר שהדין השני של כל מ"ק הוא גם דין ודאי דמהני לעד אחד בנסכא, דסו"ס בנסכא מעולם לא היה דיון על הבעלים לפני שהגיע השני, ודו"ק.

ונצטרך לומר על כורחינו שהדין השני של מ"ק בגודרות לא תלויה בזה שיש 'פשטות' ויש סברא דמהיכי תיתי להסתפק ולדון לפני שהגיע השני – אלא בכל מקום דלא באין להוציא ממ"ק נתחדש ודאות זו – וכל זה בלי שייכות לאיחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקין, ודו"ק.

האפשרות השניה שראינו באבי עזרי שגם הדין טענת לקוח להוציא ממ"ק היא הלכה, ולא סברא אלא דתחילתה מסברא של איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקין, וסופה הלכה, והך דין מהני בב' אוחזין, והדין השני שיש מ"ק דמהני גם בגודרות היא הלכה של מהיכי תיתי להסתפק – וזה לא שייך הכא בב' אוחזין – ודו"ק.

#### פרק ד'

#### ביאור בדברי רש"י ריש מכילתין.

**ביאורו של הרשב"ץ בדברי רש"י בריש מכילתין, דרש"י בא לאפוקי מהדין שנוטל עד שידו מגעת, דזה מיקרי שיש לו כח יותר מחבירו.**

ז"ל רש"י בריש מכילתין, "דוקא אוחזין ששניהם מוחזקין בה, ואין לזה כח בה יותר מחבירו, שאילו היתה ביד אחד לבדו הוי אידך הממע"ה בעדים שהיא שלו, ואינו נאמן זה ליטול בלי שבועה, עכ"ל.

ודברי רש"י צ"ב, וכבר תמה בהן הפנ"י, דמאי קמ"ל דבטלית ביד א' אמרינן הממע"ה, ובתל' השני תל' הפנ"י דהכוונה להיכא שא' תפוס לפנינו, ויש עדים שקודם לכן שניהם היו אוחזין.

ויש לעיין בדבריו, א] בגוף הדין שחידש הפנ"י צריכים לדעת למה הוא זוכה בה, ועיין בשיעורי הגר"ש רוזנבסקי וצ"ל מה שדן בדבריו, ב] עוד יש לעיין דהמשמעות ברש"י אינו כן דלא הזכיר רש"י כלום מזה שקודם לכן היו שניהם אוחזין.

עוד יש לעיין בדברי רש"י, הרי יש ג' חלקים בדברי רש"י, א] שניהם אוחזין, ב] אין לזה כח יותר מזה, ג] אילו היתה ביד א' לבדו, והפנ"י רק ביאר לנו מהו החידוש השלישי, אבל אכתי לא מובן מה שהוסיף רש"י לפני זה "דאין לזה כח יותר מזה" דאיך משכחת לה ששניהם תופסים ולאחד יש בה יותר כח.

ובביאור שיטת רש"י יעויין בשטמ"ק בשם הרשב"ץ שמבאר, שכוונתו לאפוקי בהך גוונא מהיכא דא' תפיס בכרכשתא והשני אוחו את הטלית תח"י, דאז השני נוטל עד שידו מגעת והשאר יחלוק, וזה מיקרי שיש לאחד [שזה תח"י] יותר כח מחבירו [עכ"פ בחלק של הטלית שנמצא תח"י], ומאופן זה בא רש"י לאפוקי דהכא מיירי דתרווייהו תפסי רק בכרכשתא.

ועצם הסברא מבואר נמי במאירי [ג'. ד"ה הרבה דינים] שכתב דמי שמחזיק בגוף הטלית מיקרי מוחזק ממש, ומי שמחזיק בכרכשתא רק מיקרי כעין מוחזק, והיינו כנ"ל, דאלים כוחו טפי בעיקר המוחזקות.

אולם נתחדש בדברי הרשב"ץ חידוש יותר מזה, דכפשוטו היינו אומרים דכשאחד מחזיק בחלקו תח"י דאז רק הוא תופס שם, והשני לא תופס בחלק זה כלל, דחלק זה של הטלית "כמאן דפסיק דמי" [וכלשון הגמ' להלן ז.], אולם לפי הרשב"ץ ברש"י ע"כ דאינו כן, דא"כ למה מיקרי שיש לאחד 'יותר כח', הרי רק האחד מחזיק והשני אין לו בה שום כח, ומוכרח דהתפיסה של שניהם הוא בכלול, וגם בחלק שנמצא תח"י השני גם שם שניהם תפוסים, אלא שבאותו חלק יש לזה [שזה תח"י] יותר כח מהשני [שאינו תח"י], ולכן הוא נוטלו כיון שיש לו שם יותר כח, ודו"ק היטב.

הרי דרש"י חידש לנו שלשה חידושים, א' בעינן אוחזין כדי לפסוק יחלוקו, ב' בעינן שאין בתוך האוחזין א' שיש לו יותר כח מחבירו [וכגון בנמצא חלק מהטלית תח"י], דאז נאמר דין שרק הוא נוטל, ג' כשא' תופס לבדו, וכגון בהיכי תמצא של הפנ"י [דרך בכה"ג איכא חידוש], אז הדין דהממע"ה.

אולם נראה, דאחרי הוספת הרשב"ץ כבר א"צ לדברי הפנ"י, וכן מבואר ברשב"ץ בעצמו דהשתא י"ל דרש"י תרתי קאמר, א' בעינן אוחזין, ב' בעינן שיהיו שוין שאין לזה כח יותר מזה, והטעם לדין השני הוא, דמי שתפס בכרכשתא כלפי זה שהוא תח"י חשיב כ'מוציא', והדין בזה הוא דהממע"ה – וכן מבואר ברשב"ץ.

ועל זה הביא רש"י "משל", דכמו שכש אחד מחזיקו לבדו, [אילו היתה ביד א' לבדו], דאז פשיטא שיש דין הממע"ה, כמו"כ ביש לא' יותר כח מחבירו ג"כ פשיטא דהדרא דין הממע"ה, הרי דאין חידוש בגוונא זו, ואדרבה, דין פשוט הוא, והביאו רש"י רק כמשל לדין השני<sup>22</sup>.

#### מביא מקור לדברי רש"י מהסוגי' להלן [ב':].

ונראה להוסיף עוד בדברי הרשב"ץ, דמבואר בדברי הרשב"ץ דרש"י נתכוין לסוגי' להלן [ז'] בתפס בכרכשתא נגד זה שהטלית תח"י, אבל נראה להוסיף דההסבר בדברי רש"י נמצא בסוגי' להלן [ב':] לשיטת רש"י עצמו שם, דנתבאר שם ברש"י דהיה שייך בב' אוחזין דין הממע"ה, ולא יטלו כלום מחמת האוחזין, שהרי כל א' תופס ומעכב כולו מחבירו, והממע"ה, והיה הדין "יהא מונח" [וכמבואר כ"ז בשטמ"ק בשם הריצב"ש בשי' רש"י], ותירצה הגמרא דשניהם תפסי, ופירש"י, "דאין כאן מוציא", והיינו שהם שוין, ובשוין לא חיילא עליו דין מוציא, והיינו דאין כאן א' "שילך לבי אסי" ולכן אין "מוציא".

ונראה דזהו המקור לרש"י בריש מכילתין לפרש דבאחד תפוס בחלק מהטלית תח"י, אז דיינינן ליה דבאמת שניהם תופסים גם בחלק שנמצא תחת ידי אחד מהם, ואעפ"כ זה שנמצא תח"י זוכה כיון שיש לו בו יותר כח מחבירו בהך תפיסה, דלמד דבסוגי' זו כתוב דרק מחמת זה שהם שוין אין כאן מוציא, וממילא דכשיש לא' כח יותר מחבירו, וכבר אינם שוין, שוב הדרא הדין "מוציא", ושוב הדרא דינא דגמ' דלא יטול, וזהו יסוד דין דמי שתפס בכרכשתא חשיב כמוציא כנגד התופס תח"י, דיש לזה כח טפי.

וזהו שהביא המשל מא' שמחזיק לבדו, דהתם פשוט שהוא משהו את חבירו ל"מוציא", כמו"כ תפיסת שניהם כשיש לא' יותר כח נהפך השני ל"מוציא".

ובאמת דבעצם ההגדרה של הממע"ה כתב רש"י שהגדר בזה הוא שיש לאחד יותר כח מחבירו, דז"ל רש"י ביבמות [ל"ז: ד"ה ממון המטול בספק], "שאין זה מוחזק בזה יותר מזה, הלכך אין כאן מוציא מחבירו להטיל עליו ראייה", עכ"ל, וממילא פשוט שכשאין לזה יותר כח שוב אין כאן מוציא.

#### מבאר ששני הדינים של מוחזקות מבוארים ברש"י.

ונראה להוסיף נקודה נוספת בביאור דברי רש"י עפ"י דרכו של הרשב"ץ, דהנה מבואר כאן דרש"י תרתי קאמר, א' שיהיה אוחזין, ב' שלא יהיה לא' יותר כח מחבירו.

ונראה, דהנך שני תנאים הם השני דינים של תפיסה ומוחזקות שביארנו לעיל - דנתבאר לעיל ברש"י שיש ב' תפיסות נפרדות של שניהם בכולו, והרי בזה קס"ד להלן [ב':] לומר הממע"ה, ובזה אמרינן דשוין, ולכן ל"א הממע"ה - וחזין מזה יש תפיסה חדה כהדדי של 'הוכחה' דחזקה כל מה שתחת יד אדם שלו, או כדברי האחרונים שזה לא 'הוכחה' אלא 'הלכתא', או כדברינו שיש חזקה דמעיקרא כמו בכל חזקת ממון, ובהך תפיסה יש לשניהם תפיסה כהדדי וזו תפיסת חצי, [ובזה יישבנו לעיל סתירת רש"י].

ונראה דבתחילת דבריו התנה רש"י שיהיו אוחזין כדי שיהיו לשניהם תפיסה של בעלות, בתורת חצי חצי, או הוכחה או הלכתא או חזקת ממון של חצי חצי, וזו סיבת ה"יחלוקו", ושוב הוסיף רש"י שיש עוד תנאי ביחלוקו, והוא, שבתפיסה של כולו וליינו בתפיסה שכל א' וא' גורם שיהיה לשני דין הממע"ה, בזה בעינן שיהיו שניהם "שוין" כדי שבאמת לא יחול כאן הלכה שהאחד הוא "מוציא", והיינו דבתפסי בכרכשתא נגד השני שחלק מהטלית הוא תח"י הרי הוא מוציא, וזה כבר מעכב לדין ההחזקה כאחת של חצי חצי.

הרי שרש"י התייחס לכמה סוגיות, א' לעיקר הסוגי' דכרכשתא מול תופס טלית תחת ידו, ב' לסוגי' של אנ"ס סמאי דתפיס האי ידיה שיש תפיסה של חצי חצי בכל ב' אוחזין, ג' לסוגי' עמוד ב' שהתפיסה

<sup>22</sup> והנה, בדרך זו של הרשב"ץ ארוונגא דיוק ברש"י, דרש"י כ' "ואינו נאמן 'זה' ליטול בשבועה", ולמה הוסיף לשון "זה", הא לפי הפנ"י בלאו הכי איירי ב"זה" שלא תפיס בו ואמרינן שעליו להביא ראייה ולא מהני שבועה, ומה לשון "זה", [דיוק זה שמעתי מהגר"י ערענפלד שליט"א].

ולפי הנ"ל ניחא, דרש"י ב"משל" דיבר בא' תופס בלי השני, ואחרי ה"משל" חזר לתחילת דבריו היכא דתרווייהו תפסי, רק דזה בכרכשתא שכוחו פחות, "ועליו" הדרינן לומר ש"זה" לא יטול מה שתח"י חבירו בשבועה.



בכולה מעכבת מדין הממע"ה והא דליכא חסרון כזה הוא משום ששניהם תפסי בשהו בלי שיש לזה כח יותר מזה.

ועיין להלן [סימן ד'] דנתבאר שם מהלך בתוס' באין ספק מוציא מידי ודאי עפ"י המהלך הזו ברש"י, דקאי על התפיסה המעכבת שבזה יש ספק, ודו"ק.

**שני חידושים למדנו מדרכו של הריב"ש בשיטת רש"י, א] חזקה כ"מ שתח"י שלו לא מוציא מידי מוחזק, ב] בזה נוטל עד שידו מגעת אין לו תפיסה על החלק שתח"י מצד האנן סהדי, רק מצד שכחו יותר מחבירו וחבירו נעשה למוציא.**

מדרכו של הרשב"ץ ברש"י למדנו שני חידושים:

א] חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו לא מהני להוציא ממוחזק, דלא חשיב 'ראיה' בהלכות המוציא מחבירו עליו הראיה [או דלא אלימא בתור הלכתא להוציא כראיה], וזה מוכרח משיטת רש"י בסוגי' בעמוד ב' דהקשו דלא יטול אלא יהא מונח, והיינו דאף דתרווייהו תפסי תפיסת חצי חצי ואנן סהדי שיש לכל אחד ואחד חצי, וכמבואר ברש"י להלן [ג.], אעפ"כ הדין השני של הממע"ה היה מעכב את כל האנן סהדי והיינו אומרים יהא מונח, [ורק משום ששניהם שוין לא אמרינן הממע"ה], ודו"ק.

ועיקר חידוש זה כבר מפורש באחרונים, עיין בזה בתומים [סי' צ' ס"ק י"א] ובברכ"ש [ב"ב סי' ל"א ס"ק א'] בשם הגר"ח, וע"ע בחמד"ש [אבהע"ז סי' ל"ט ס"ק כ"ז] ובשער המשפט [סי' נ' ס"ק א'], אכן לדרכינו ברש"י איכא מקור מפורש מהסוגי' לחידוש זה.

ב] עוד חידוש למדנו הכא, דכשיש חלק מהטלית שנמצא תח"י של אחד מהם ונוטל עד שידו מגעת, מוכרח מהרשב"ץ דרק מצד הדין הממע"ה הוא זוכה, והיינו דמצד התפיסה של חזקה כ"מ שתח"י הרי הוא שלו ליכא דין שהוא תופס לבד בהאי חלק שתח"י, והסברא בזה פשוטה, דהך "תפיסה כהדדי" של חזקה כל מה שתחת ידו היא תפיסה שמוכיחה על בעלות של שניהם כיון ששניהם לא מוחזקים בגזילה, ומה לי איך נראית התפיסה, ומה נפ"מ אם מחזיק את הכרכשתא או את אמצע הטלית, דשנים שמוחזקים שאינם גנבים תופסים כהדדי, ועושים תפיסה אחת בין שניהם, ולכן תפיסה זו קאי גם בחלק שתח"י, וגם שם יש 'תפיסת חצי חצי' מצד האנ"ס, שהרי בכל מקצת ומקצת מחזיקים כהדדי בהך החזקה משותפת.

הרי לנו דמצד החזקה כ"מ שתח"י הרי הם שוין לגמרי, רק דכיון דחיילא דין הממע"ה בחלק שתח"י, דבחלק זה שתח"י יש לו יותר כח, והשני הוא "מוציא" כלפיו, שוב לא מהני כאן הדין אנ"ס להוציאו ממנו. נמצא דזוכה בחלק שתח"י מצד הדין הממע"ה ולא מצד הדין חזקה כל מה שתחת ידו, ואלו שני התנאים שהזכיר רש"י, דשני התנאים הם שני דינים נפרדים של תפיסה.

**פלוגתת האחרונים בשיטת רש"י האם אוחזין דוקא.**

ע' נחל"ד [בד"ה ודברי רש"י] שנקט שא"צ אוחזין לרש"י ודעתו כשיטת הריב"א דלא בעי אוחזין, ודייק כן מרש"י ממה שאמר רש"י שרק כ' אוחזין לאפוקי מא' יותר מחבירו, וכש"כ דבלי אוחזין כלל דיחלוקו, ונראה דלדברינו אינו כן, דרש"י תרתי קאמר, ודו"ק.

ובאמת דיעויין בהגהות מיימוני [ט' – ט"ז] ובשטמ"ק בשם הרדב"ז דנקטו דרש"י בא לאפוקי מהריב"א, ולרש"י שפיר בעינן אוחזין, והביאור ע"כ כנ"ל, דרש"י תרתי קאמר.

**הוספה בשיטת רש"י.**

בשיטת רש"י יש הוספת דברים מחמת דברי רש"י להלן [ח'] ולהלן [סימן ג'] יבואר בזה.

## סימן ג'

פלוגתת תוס' הרא"ש והרמב"ן בגדר ב' אוחזין,  
ותוספת ביאור בשיטת רש"י.

**פרק א פלוגתת התוס' והרא"ש, אוחזין חצי חצי או אוחזין של כולו כולו.** / / ביאור פלוגתת תוס' והרא"ש אם בתפיסת כל מה שתחת ידו תופס לכולו או לחציו, ומבאר דלפי הרא"ש איכא תפיסה לא מבוררת של אחד בפני עצמו על הכל. / / מבאר באופן אחר שיש תפיסה והוכחה על 'חלק' ולא חצי חצי, ומבאר את הגדר בהך 'חלק' שאינה בטלית אלא בתפיסה. / / ממילא מוכרח דנחלקו התוס' והרא"ש אי הוי חלוקת ודאי או חלוקת ספק. / / נחלקו עוד אי המקור הכא מנסכא, דנחלקו האם האוחזין הוא מצד ההלכה של חזקה כ"מ שתח"י שלו או מצד ההלכה של חזקת ממון ומדיני חזקה - ולשיטתיהו. / /

**פרק ב' ג' שיטות בגדר הב' אוחזין, תוס' רא"ש ורמב"ן, ותוספת ביאור בשי' רש"י ליישב הסתירה מרש"י להלן [ח.].** / / מקשה סתירה ברמב"ן מדבריו להלן [ו.]. לגבי תפיסה מיחלוקו לרמב"ן בסוגיין דכתב כהרא"ש, ומוכיח דהרמב"ן סובר דיש תפיסת כולו וכולו, וע"י היחלוקו נהיה לתפיסת חצי חצי, דנתחדש דהפסק דין דיחלוקו מתייחס לתפיסות עצמם ולא לגוף הטלית. / / מיישב בזה את שי' רש"י מהסתירה מלהלן [ח.] דלמד ע"ד הרמב"ן. / /

## פרק א

## פלוגתת התוס' והרא"ש,

## אוחזין חצי חצי או אוחזין של כולו כולו.

**ביאור פלוגתת תוס' והרא"ש אם בתפיסת כל מה שתחת ידו תופס לכולו או לחציו, ומבאר דלפי הרא"ש איכא תפיסה לא מבוררת של אחד בפני עצמו על הכל.**

תוס' והרא"ש הק' מארבא, וחילקו דהכא חולקים כיון דתרווייהו אוחזין, משא"כ בארבא, אכן נפ"מ איכא ביניהם, דהרא"ש כתב דמה"ט אין להניח לא' שישגזול את חבירו ולכן ליכא כדא"ג, והיינו שמדויק מדבריו דאין בזה סברת חלוקה, רק שזה טעם עכ"פ שלא לומר בזה כל דאלימ גבר, וזה דלא כהתוס' שזה טעם ליחלוקו, ותוס' הוא ע"כ כהרשב"א שכתב דמה"ט הרי"ז "כאילו נחלקה", שהרי אוחזין חצי חצי, ופשוט שאם זה כנחלקה, דזה כבר הוי הטעם ליחלוקו, ולא רק טעם לא לומר כל דאלימ גבר. וכפשוטו שורש פלוגתתם דפליגי אם בחזקה כל מה שתחת ידו בב' אוחזין יש תפיסת חצי חצי או לא, שהתוס' כתבו דתפסי כל א' "חצי", והרא"ש לא כתב כן.

ונראה בשורש הדבר, דכבר ביארנו דברש"י ותוס' מבואר שיש חידוש בתפיסת חצי חצי, דסברי שיש כאן "החזקה חדא" שמתייחסת חצי חצי לכא"א, וי"ל דבנקודה זו פליג הרא"ש וסובר דאין כאן "החזקה חדא", וסברתו בזה דכיון דכל א' טוען כולו שלי, הרי דתפסי ליה ב"נפרד" מחבירו ו"נגד" חבירו, ואין לעשות מזה "החזקה חדא", וע"כ שגם מצד "חזקה ע"מ שתח"י אדם" תפסי להו תרווייהו לכולו. ונוסיף עוד הרי נתבאר שכל הדין חצי חצי אינו אלא מחמת ההסתכלות מצד הטלית – והיינו שמצד הטלית אין כאן יותר מתפיסה אחת שהיא תפוסה בידי שניהם, והוספנו עוד – שאף שאין זו ההסתכלות הפשוטה לבא ולדון מצד הטלית ולומר דממילא יש כאן תפיסה אחת – אלא דלפי מה שנתבאר שהתפיסות באות לומר שיש אנ"ס לכל אחד עד כמה שהוא תופס, ועוד שהאנ"ס והדין ודאות ומוחזקות שיש בתפיסה זו היא 'הלכה' של אנ"ס ולא 'סברא' של אנ"ס – א"כ בהך הלכה נאמרה דכדי ליישב את הסתירה שיש בתפיסות שאומרות אנ"ס לכל אחד, ההלכה עצמה מיישבת ואומרת שיש כאן 'תפיסה אחת' – וזה מייחס חלק לכל אחד, וזה אומר לנו שהגביהו ביחד – כך ההלכה מסתכלת על התפיסות ליישב את הסתירה שיש באנ"ס בתפיסות.

ובזה חולק הרא"ש ולומד דאדרבה התפיסות כמות שהם אומרות שיש לכל אחד את כל הטלית בודאות ואין כאן תפיסה של חצי חצי – אולם זה תימא – דהאיך נימא דאיכא ראייה לשניהם מכח התפיסה שזה שלו, הרי לא שייך לומר שיש לכל אחד בודאות את כל הטלית.

והביאור בזה פשוט – שמצד א' תפיסת ראובן מוכיחה על בעלותו, ובנפרד מזה אנו רואים גם תפיסה אחרת של שמעון שסותרת לגמרי להך תפיסה, ומוכיחה על בעלותו של שמעון, ושתי התפיסות מוכיחות זו כנגד זו, זו לראובן וזו לשמעון כעדים נגד עדים, ואין כאן סיבה שלכל א' יהיה חצי, דשתי החזקות לא מוכיחות "כהדדי" לשניהם אלא זו כנגד זו, והרי איכא סתירה ביניהם.

ובקצרה: אם התפיסת ראובן מוכיחה שזה של ראובן, הרי אינו של שמעון, ואין סיבה לתת לשניהן כהדדי מכח ה"אוחזין", ושוב אין סיבה ליחלוקו, וע"כ שזה רק סיבה שאין להניח לא' יגזול את חבירו, דאין לנו להניח לאחד שישגזול גם את מה שיש לנו ספק אם נמצא ביד חבירו.

ונראה דהדברים מפורשים בתוס' רי"ד [ג.]. וז"ל, "שחזקתן אינה מבוררת שהרי מסופקין הן, ואין זו חזקה", עכ"ל, והוא כנ"ל.

**מבאר באופן אחר שיש תפיסה והוכחה על 'חלק' ולא חצי חצי, ומבאר את הגדר בהך 'חלק' שאינה בטלית אלא בתפיסה.**

ובאופן אחר י"ל דלרא"ש איכא רק ראייה שיש לכל א' 'חלק', וכן הוא באמת הלשון בתוס' בב"ב [ל"ד], ולא שלכל א' יש "חצי", [והיינו דאיכא רק הוכחה על 'חלק' דאינו מוחזק בגזירותא לתפוס טלית שאין לו כלום בטלית, וע"כ שיש לו עכ"פ חלק], אבל על יותר מחלק ליכא ראייה כלל שהיא שלו, ומאן יימר דהחלקים שוין, וזה סיבה שלא להניח שיגזלו, ודו"ק.

אלא דזה גופא צ"ב, דמנלן לומר דכל אחד תופס חלק, שהרי שוין בתפיסה נינהו ומהכי תיתי דאנו רואים אחד יותר מחבירו, ואו ששניהם שוין ולכן שניהם תופסים את הכל או ששניהם שוין ושניהם תופסים חצי חצי בשוה, אבל לומר שכל אחד תופס חלק פירושו שאחד יותר מחבירו או ששוין שלשניהם יש חלק פחות מחצי ויש עוד חלק שאף אחד לא תופס, וכל הנך צדדים תמוהין דמנלן זאת.

וע"כ מוכרח דלפי הך צד ע"כ דאין לכל אחד 'חלק' בעלמא בגוף הטלית, אלא שגם הם למדו שזו "תפיסה אחת", אלא שהתוס' למד שפירושו של התפיסה היא שחצי מהתפיסה מתייחסת לכל אחד בשוה, והם למדו שבתפיסה הזו של שנים אמרינן דכיון שזו תפיסה אחת לא מבוררת - דשוב אין כאן חלוקה כלל בתפיסה, אלא שזה תפיסה ש'חלקו' של התפיסה מתייחסת לחצי וחלקו לחצי ולעולם לא דנים חלוקת 'חצי חצי' בגוף ה'תפיסה', דבגוף התפיסה איכא רק 'חלקים', שחלקו מתייחסת לאחד וחלקו לאחד.

**ממילא מוכרח דנחלקו התוס' והרא"ש אי הוי חלוקת ודאי או חלוקת ספק.**

עכ"פ אחרי דפליגי באוחזין, שוב ממילא פליגי נמי בגדר היחלוקו, דלפי התוס' הרי זה כנחלקה ע"י התפיסת חצי חצי, וזה ממילא 'חלוקה מטעם ודאי', אבל לפי הרא"ש דאין כאן תפיסת חצי חצי, והאוחזין הוא רק סיבה למנוע ולעכב את הכדא"ג, שוב ע"כ צ"ל דהדין יחלוקו הוא רק יחלוקו מספק, ומדין פשרה, הרי דלתוס' הוי חלוקה מטעם ודאי ולרא"ש הוי חלוקה מטעם ספק.

**נחלקו עוד אי המקור הכא מנסכא, דנחלקו האם האוחזין הוא מצד ההלכה של חזקה כ"מ שתח"י שלו או מצד ההלכה של חזקת ממון ומדיני חזקה - ולשיטתייהו.**

אולם יש לומר עוד – הרי התוס' לא הביאו מקור מנסכא והרא"ש והתוס' בב"ב הביאו ראייה מנסכא, הלא דבר הוא ונראה שהכל לשיטתייהו.

דלשיטת התוס' - האוחזין והמוחזקות עצמה מוכיחה שיש בעלות שחצי חצי ויש חלוקה – והרי לעיל [סימן ב'] הבאנו הרבה קושיות על הדין חזקה כ"מ שתח"י שלו בזה דמה שייך בזה חצי חצי ואח"כ רבע רבע ועוד קושיות, ולמדנו דע"כ קאי הכא מצד ההלכה של חזקת ממון ומדיני חזקה הוא, ולא קאי הכא מצד ההלכה של חזקה כ"מ שתח"י שלו.

ומעתה - הרי יעויין במ"מ מלוה ולוה [פ"א ה"ד] שהביא חזקה דכ"מ שתחת יד אדם שלו בשם הרמב"ן, ובמשנה למלך שם כתב שחזקה זו לא מצאנו בכל הש"ס, והגר"א [רמב"ם פרנקל שם] הביא סוגי' דנסכא שמי שחוטף במקום עד אחד אינו נשבע דידעינן שהיה של הראשון, ומוכרח שיש חזקה כ"מ שתח"י שלו הוא, וע"כ דנחלקו בזה.

שהתוס' לא הביא נסכא כיון דלא קאי הכא בהלכה של חזקה כ"מ שתח"י שלו – וכנתבאר, אולם כל זה לא קשה על הרא"ש והתוס' בב"ב, שהרי הם למדו דאיכא אוחזין למנוע כדא"ג – א"כ בזה נוכל לומר שלכל אחד יש ראייה והוכחה שיש לו 'חלק' וזה סגי למנוע, או שיש לכל אחד הוכחה וממילא שיש חזקה שאינה מבוררת – וכל זה סגי למנוע תפיסה - והרי בנסכא למדנו שיש ראייה והוכחה בדרגא כזו שמי שחוטף ממנו מיקרי גזלן, ולכן שפיר הביאו הכא הלכה של חזקה כ"מ שתח"י שלו והמקור מנסכא.

### פרק ב'

**ג' שיטות בגדר הב' אוחזין, תוס' רא"ש ורמב"ן,**

**ותוספת ביאור בש"י רש"י**

**ליישב הסתירה מרש"י להלך [ח].**

מקשה סתירה ברמב"ן מדבריו להלך [ו']. לגבי תפיסה מיחלוקו לרמב"ן בסוגיין דכתב כהרא"ש, ומוכיח דהרמב"ן סובר דיש תפיסת כולו וכולו, וע"י היחלוקו נהיה לתפיסת חצי חצי, דנתחדש דהפסק דין דיחלוקו מתייחס לתפיסות עצמם ולא לגוף הטלית.

והנה, גם הרמב"ן כתב כהרא"ש שאין האוחזין סברא ביחלוקו, וזה רק סברא לעכב את הדין כל דאליה גבר – וז"ל: "ור"ח ז"ל כתב שם בפ' חזקת הבתים דההיא ארבע לא תפיסי לה תרויהו אלא מונחת היא בסימטא או במקום שיד שניהם שוה ולפיכך כל דאליה גבר, אבל משנתינו ששניהם אדוקים בה אין

מוציאין מידם לומר כל דאליים גבר וכן כתב ה"ר שמואל ז"ל, עכ"ל, ומדוקדק דרך מהני לן לומר ד"אין מוציאין מידם לומר כל דאליים גבר" ולא שזה עצם היחלוק.

[ולהלן יבואר דאיכא נפ"מ בין הרא"ש לרמב"ן - ונצטרך לומר דגם הרמב"ן סובר דאין תפיסת חצי חצי]. אולם זה נגד הרמב"ן להלן [ו'. סוד"ה הארוך "מדקאמרינן"] דהאריך בדיני תפיסות בספק, וכתב דלהלכה מהני תפיסה בכל ספק שנפסק בו דין יחלוק, אולם אעפ"כ לא מהני תפיסה בספק של שנים אוחזין אף דהדין בזה הוא יחלוק, והסביר את החילוק דב' אוחזין אנ"ס דחצי ידיה, והיינו חלוקת ודאי, ומה"ט לא מהני ביה תפיסה – עיין בהערה שהבאנו <sup>23</sup> לשונו, עכ"פ הכא מוכרח דלמד כהתוס', וצ"ע דהרמב"ן סותר משנתו.

ונראה להציע כאן דבר מחודש – ובהמשך נבאר את החידוש: הרמב"ן למד דיחלוקו אינו פסק בממון עצמו, ואינו פסק בטו"נ שביניהם על הבעלות בטלית, אלא שזה פסק שמתייחס לגוף המוחזקות עצמו, והיינו, שכשיש מוחזקות סותרות – שמצד א' המוחזקות מראה א' כבעלים ומצד שני המוחזקות מראה את השני כבעלים, שוב אמרינן יחלוקו לפסוק שיש כאן "החזקה אחת", וממילא שכל א' מחזיק חצי, וזה יסוד הדין יחלקו בשנים אוחזין, וזה דלא כשאר יחלוקו שהוא פשרה בגוף הממון שמוטל בספק – וזה חידוש גדול ששייך פסק דין כזה – ושוב מצאתי חידוש זה בקובש"ע [ח"ב סוף סימן ט'] ליישב קושי' אחרת – ועיין להלן [סימן נ"ו פרק ג'] הוכחה ברורה לזה מהדין יחלוקו בשטר.

חידוש זה מתבאר בתרי אנפי – א] עיין בהערה <sup>24</sup> מהלך אחד בזה, ב] להלן בדברינו יבואר מהלך אחר בזה.

[ויש נפ"מ יסודית ביניהם, דלדרך המבוארת בהערה היחלוקו הוא בחזקה של האנן סהדי, ולדרך המבוארת כאן בהמשך היחלוקו הוא במוחזקות של הממע"ה].

'מוחזקות' היינו 'כח בממון' שרואים את הממון אצלו – מוחזק ולא מחזיק [שערי יושר], מוחזק בברי יש לו 'יותר כח' במוחזקות ממי שמוחזק בשמא – וכדמצאנו בסומכוס – עיין בהערה <sup>25</sup>, עוד מצאנו דמוחזק תחת ידו יש לו 'יותר כח' במוחזקות ממוחזק בכרכשתא, וזה הביאור ברש"י ריש מכילתין וכמבואר בשטמ"ק – עיין בזה לעיל [סימן ב' פרק ד'], וכן צ"ל במוחזקות של מ"ק לעומת מוחזק היום.

ב' מחזיקים את כל הטלית, יש לשניהם מוחזקות בכל הטלית, ויש לכל אחד כח גמור של מוחזקות בכל הטלית, והפשרה של יחלוקו באה לעשות יחלוקו בהך 'כח', ונביא על זה ב' משלים:

<sup>23</sup> דמתחילה העמיד כלל ויסוד "אבל תיקו שדינו שיחלוקו שאין אחד מהן מוחזק יותר מחברו אם תפס אחד מהם אין מוציאין מידו, וזה מפורש בהלכות רבינו הגדול ז"ל בפרק המפקיד שכך כתוב שם וכל אלו עלו בתיקו וחולקין דקי"ל ממון המוטל בספק חולקין וה"מ בא"י וכו' ואי תפס חד מינייהו לא מפקינן מיניה בין בבבל בין בא"י" - ובסוף דבריו סיים - "ואם תשאל למה אמרו תקפה אחד בפנינו מוציאין אותה מידו והלא אין זה מוחזק יותר מזה, תשובתך הרי אמרו כיון דתפס אנן סהדי דמאי דתפס ידידיה הוא וכל אחד ואחד מוחזק במחצה יותר מחבירו".

<sup>24</sup> כפשוטו עיקר הדברים לא מובנים כלל – דמה שייך שיחלוקו יפסוק לנו את החזקה של כל מה שתחת יד אדם שלו – אכן אחרי כמה הקדמות נחוצות הדברים מתבארים בפשוטם ממש:

א] עיקר חידוש זה שייך דווקא אחרי מה שנתבאר לעיל שהדין תפיסה של חצי חצי אינה הסברא פשוטה – ואדרבה, הפשטות היא שיש 'סתירה' במוחזקות מי הבעלים – מחזיקים כולו וכולו, והך תפיסה של חצי חצי לא באה אלא אחרי שנתחדש שהדין אנ"ס היא 'הלכה' ולא 'סברא' – וכבר הביאו האחרונים הרבה ראיות לזה בב' אוחזין ועוד, ונתחדש ב'הלכה' של האנ"ס דדיינינן מצד הטלית, והיינו דמצד הטלית אין כאן אלא תפיסה אחת – וכנ"ל בתוס', הלכך ממילא שיש לכל אחד חצי כח בהך תפיסה אחת, וחצי כח בתפיסה עצמה מתבטא לכל אחד כתפיסה בחצי טלית.

ב] עוד נקדים – כמו שיש טוען ונטען על הבעלות בטלית, כמו כן מונח בטוען ונטען הזה טענות גם מי המוחזק ומי החוטף בגזלנות – וזה כעין 'זכות' בטלית – זכות במשפטי הממון להחזיקו בתור הוכחה שהיא שלו כנגד השני – – ואף שאינה זכות כשאר זכויות ממוניות בממון, אכן עכ"פ שפיר חשיבא כזכות עכ"פ לגבי הטוען ונטען.

ג] כמו שיש תמיד סברא של 'פשרה' של יחלוקו בממון המוטל בספק – והפשרה באה תמיד בתור סיבה לראות כל צד כצד בגוף הבעלות בממון – ולומר ששום צד לא יזכה לגמרי – הכא סברא זו עצמה היא סיבה לעשות 'פשרה' במה שהטוען ונטען מתייחס לזכות מוחזקות – והפשרה היא לבא ולומר ששניהם מוחזקים חצי חצי.

נמצאנו למדים – שכמו שהתוס' למדו שה'הלכה' של חזקה כ"מ שתח"י יכולה לקבוע את ההסתכלות על התפיסות כתפיסה אחת – ולבא ולחדש שיש לכל אחד חצי בתפיסה אף שהפשטות היא שיש ב' תפיסות ומוחזקות סותרות – שדנים את ההסתכלות מצד הטלית – כל זה נאמרה בהלכה זו של חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו כדי ליישב את הסתירה במוחזקות, כמו כן וע"ד זה ממש ה'פשרה' של יחלוקו שהיא סברא לפסוק לטובת שניהם – גם היא באה לעשות 'פשרה' בין ב' הצדדים בהחזקות הממון – ולומר ששניהם מוחזקים בו בהחזקה אחת ויש לשניהם חצי בהך תפיסה.

<sup>25</sup> והיינו דבטענת ברי וברי מודה סומכוס לחכמים – והיינו משום דבכה"ג ליכא אלימות של היחלוקו של סומכוס כיון דבא נגד מוחזקות שיש בו ברי, ומוחזקות שיש בה ברי אלימא ממוחזקות בלי ברי, וסברא זו מפורשת בדברי הנתה"מ [סימן רכ"ג ס"ק ג'] ובדברי משפט [שם] וברעק"א [משניות ב"ק ריש פ"ג].

[א] ב' יורשים יש להם כח גמור בכל הירושה והחלוקה באה לעכב כחו של כל אחד ולצמצמו בחצי נכסי המוריש ולזכות בזה בחצי מהנכסים.

[ב] דררא דממונא מיקרי 'מוחזקות' [תוס' להלן צ"ז] לשניהם כיון שיש לכל אחד 'צד גמור' בכל הממון, ומחמת ה'צד גמור' יש לכל אחד 'כח גמור' ומוחזקות גמורה בכל הממון, והיחלוקו באה לומר דמתחלקים ה'כח' של כל אחד להיות 'כח' רק בחצי מהממון – זה דין היחלוקו.

והיינו דהיחלוקו לא בא לומר שבאמת אוהזים חצי חצי, אלא שהכח שיש באוהזים משתנה להיות אוהזים שכחו בחצי טלית וכן של חבירו, וכמו שמוחזקות של ברי אלים כחו וכן תחת ידו טפי מכרכשתא – כח המוחזקות מתחלק ביניהם.

#### אחרי חידוש זה מיושב הסתירה ברמב"ן.

אחרי דאתינן להכי יש לומר שאחרי הפסק דין' של יחלוקו יש כבר תפיסת חצי חצי, ויש כבר מוחזקות של חצי חצי, ולהכי בטלית של ב' אוהזין אינו יכול לתפוס אף דבשאר יחלוקו יכול לתפוס, דבשאר יחלוקו אין היחלוקו אלא פשרה בממון המוטל בספק, אולם כל זה אחרי הפסק של יחלוקו דהשתא הוא דחשבינן ליה כב' אוהזין על חצי חצי, אכן הרמב"ן בסוגיין לא מיירי אחרי הפסק של יחלוקו, ואדרבה, הרי כל הנידון ברמב"ן הכא הוא לפני הפסק דין, שהרמב"ן דן האם לפסוק יחלוקו או כל דאלימ גבר, ובנדון הזה אין הרמב"ן יכול לומר שיחלוקו מחמת התפיסת חצי חצי, דכל הך תפיסה של חצי חצי רק נתחדשה בפסק דין של יחלוקו, ודו"ק, ורק התם שהנדון הוא לתפוס אחרי הפסק של יחלוקו, התם מהני סברא זו, ודו"ק.

והדברים מדויקים ברמב"ן כאן, שכשהביא סברת אוהזין הוסיף להביא את הגמ' "דאנן סהדי דהאי דתפיס", וביאר "אלמא תפיסה מהני ביה", עכ"ל, ולא קאמר אלמא שבתפיסה אנן סהדי "דחצי חצי" רק "דמהני", דלדברינו ברמב"ן רק אחרי "יחלוקו" נהיו הנך תפיסות לתפיסת חצי חצי, ודו"ק.

הרי לנו ג' דרכים, דלתוס' יש 'החזקה אחת' של חצי חצי, ולרא"ש יש החזקות נפרדות – 'כולו וכולו' שהיא החזקה אינה מבוררת וכדהבאנו מהתוס' רי"ד, דלית ליה החזקה אחת כיון שכל א' תופס נגד חבירו, ולפי הרמב"ן, אחרי ה'פסק' של יחלוקו משתנה התפיסות – והיינו דהסתכלות הפשוטה אנו דנים כהרא"ש, ואחרי הפסק אנו דנים כהתוס'.

ועיין להלן [סימן נ"ו] דהוכחנו יסוד זה מהסוגי' של שנים אדוקין בשטר דמוכרח כהרמב"ן דאל"כ לא גבינן ביה חצי, עיי"ש.

#### מיישב בזה את שי' רש"י מהסתירה מלהלן [ח'] דלמד ע"ד הרמב"ן.

ונראה להוכיח דשי' רש"י כהרמב"ן, דאף נתבאר דלרש"י חוץ מהתפיסות כולו כולו איכא נמי תפיסת חצי חצי לענין החזקה דכל מה שתחת ידו שלו הוא, אכן נראה להוכיח דהך תפיסת חצי חצי היא רק אחרי הפסק של יחלוקו, והיינו דאף שמצד התפיסת הממעה אכתי נשאר התפיסה כתפיסה של כולו וכולו, ולהכי חשיב מחוסר גוביינא, וכרש"י [ב:], אבל מצד התפיסת חזקה כל מה שתחת ידו נהיה חזקה של חצי חצי, וזה אחרי היחלוקו.

והיינו דנתחדש הכא, דלא רק דחלוקין התפיסת ראייה מהתפיסה המעכבת דזה כולו כולו וזה חצי חצי, וכנתבאר לעיל בתוס', אלא דהכא למדנו עוד, דהפסק של יחלוקו רק יכול להפוך את התפיסת ראייה [מצד חזקה כל מה שתחת ידו] ל"החזקה חדא", ודו"ק, אבל החזקה "המעכבת" לעולם לא נהיה ל"החזקה חדא" של חצי חצי, ולעולם היא תפיסת כולו כולו, דלא שייך החזקה חדא במה שמעכבין זה מזה, ופשוט.

והמקור מרש"י [ח.]. ש' דהיחלוקו במשנה הוא מצד ממון המוטל בספק – עיין בהערה <sup>26</sup> – שהבאנו לשוננו, ואם זה היה החזקה חצי חצי א"כ ע"כ שזה חלוקת ודאי, וע"כ דרש"י סובר כהרא"ש, וזה סתירה לרש"י [ג.]. דכתב שהתפיסה היא חצי חצי, וכדלעיל, ועל כרחך דכוונת רש"י [ג.]. הוא דע"י הפסק דיחלוקו שמתייחס לתפיסות עצמם, בזה נשתנה התפיסה לחצי חצי, אבל לפני הפסק יש תפיסת כולו כולו, וזה ע"כ חלוקת ספק <sup>27</sup>.

והיה אפשר לבא ולומר, שאחרי שדברי רש"י להלן [ח'] סתרי לרש"י להלן [ג.], ויישבנו שהתפיסה משתנה ע"י הפסק מתפיסת כולו כולו לתפיסת חצי חצי, דלפי"ז היה מיושב גם סתירת רש"י להלן [ב.].

<sup>26</sup> וז"ל "דאי משום דלא ידעינן הי מינייהו משקר, והוה ליה ממון המוטל בספק, וחולקין בשבועה משום שלא יהא כל אחד ואחד הולך ותוקף, כדאמרינן לעיל – הא שמענא ליה מרישא", והיינו דשמענו מהרישא – דהוה ליה ממון המוטל בספק וחולקין.

<sup>27</sup> וכל זה ברש"י, אבל לפי התוס' דסיבת היחלוקו היא מחמת התפיסת חצי חצי שוב אין לומר כן, דרק לרש"י דמיירי לענין חיוב שבועה מכוח העדאת עדים ועל זה אמר רש"י דתופס חצי חצי, הכא מיירי לאחר הפסק, [ואף דביארנו ברש"י ריש מכילתין דהוה סיבת היחלוקו, הכוונה שם דרך משום ששייך לפסוק כן בתפיסות להכי פסקינן כן, אבל אם לא היה שייך לדון כתפיסה אחת, שוב לא היינו פוסקים יחלוקו, ודו"ק].

שכתב שזה תפיסת חצי חצי, וי"ל שזה לאחר יחלוקו וזה לפני יחלוקו, ושוב א"צ לחלק בין שני סוגים של תפיסה, וכדחילקנו לעיל בין תפיסת הממע"ה שהיא תפיסה המעכבת לתפיסת חזקה כל מה שתחת ידו. אולם זה אינו, דברש"י להלן [ב'] כתב דגם למסקנה יש תפיסת כולו וכולו, וזהו טעמא דשבועה, דחשיב מחוסר גוביינא, ואם אחרי הפסק דין דיחלוקו חשיב כתפיסת חצי חצי, הרי אחרי הפסק דין כבר אין מקום לשבועה, דשוב אינו מחוסר גוביינא, ודו"ק, וע"כ שמצד תפיסה דהמע"ה נשאר התפיסות ככולו וכולו ולהכי נשבע, ומפורש כן ברש"י בהדי' והסברא כדלעיל, דלא שייך החזקה משותפת [של חצי חצי] בתפיסה המעכבת, ופשוט.

#### **הערה כללית בשיטת רש"י.**

בעיקר שיטת רש"י – עיין היטב בארוכה להלן [סימן ט"ו] דיתכן דנקטינן ברש"י שלפי האמת זה חלוקה מטעם ספק, ודומה לחלוקה של סומכוס ואולי ליכא אפילו תנאי של דררא דממונא לפי רש"י בסומכוס. ובגוף דברי רש"י להלן [ג'] שהתפיסה היא בחצי – עיין להלן [סימן ט"ז] מה שנתבאר בשיטת הסוברים שהחלוקה היא חלוקה של ספק.

## סימן ד'

ביאור בתוס' בגדר תפיסת שניהם במנה שלישי,  
ובגדר חלוקה יכולה להיות אמת.

**פרק א' בגדר הדין חלוקה יכולה להיות אמת, ובגדר המוחזקות של שני המפקידים במנה שלישי.** // דרכו של האהא"ז בתפיסת שניהם במנה שלישי ע"י הפקדה אחת, והקושי שלא שייך אנ"ס לכל א' בנפרד, וביאורו של האהא"ז שחלוקה יכולה להיות אמת הוא תנאי באוחזין עצמו, ולא תנאי בהלכות יחלוקו. // היה מקום ליישב שיש אנ"ס מצד 'הלכה' גם במקום סתירה – ודוחה. // כמה דיוקים כדרך זו – וכן מדויק מהשמטת התוס' הרא"ש, וכן מבואר מסברא, וכן מפורש בלשון הרשב"א. // מדייק בתוס' נגד מהלך זה. // נפ"מ לדינא במהלך זו לגבי אוחזין בשמא ושמא [קצוה"ח ונחל"ד]. // תמיהא רבתי בעיקר התפיסה של שומר למפקידים, דלא שייך בהך תפיסה חזקה כל מה שתחת ידו. // תוספת ביאור בקושי. // ביאור חדש עפ"י הר"ן שאין הדין מוחזקות תלויה בהלכה זו שיש הפקדה בחפץ חבירו – אלא שסו"ס הוא השולט על החפץ של הפקדון, וכן מבואר ברעק"א וכן מבואר בפרישה. // עיקר הקושי עדיין לא מיושבת בדרך זו.

**פרק ב' דרך חדשה שנתחדש במנה שלישי מוחזקות של חצי חצי, מדין הממעה ולא מדין האנ"ס.** // הקדמה. // דרך חדשה בדברי התוס' לדמות מנה שלישי לטלית מצד האוחזין, אף דליכא אנן סהדי במנה שלישי, דהתם נתחדש תפיסת חצי חצי גם מצד התפיסה של הממעה, ודלא כטלית דמהני רק מצד תפיסת חזקה כל מה שתחת ידו. // מבאר מה שדייקו התוס' לומר שיש אנ"ס לכל אחד. // גם לדרך זו נתחדש בתירוצו דחלוקה יכולה להיות אמת שייך לאנ"ס של חזקה כ"מ שתח"י, ומתמה למה למסקנה ליכא תפיסה של הממעה לכל אחד בחצי. // מבאר דנגד הטענות לא שייך תפיסה של חצי חצי לומר כמי שנחלקה אלא היכא דאיכא אנ"ס ודין ודאי בהך חצי חצי. // למסקנה אכתי תמוה גדרי חלוקה יכולה להיות אמת.

## פרק א'

## בגדר הדין חלוקה יכולה להיות אמת,

## ובגדר המוחזקות של שני המפקידים במנה שלישי.

**דרכו של האהא"ז בתפיסת שניהם במנה שלישי ע"י הפקדה אחת, והקושי שלא שייך אנ"ס לכל א' בנפרד, וביאורו של האהא"ז שחלוקה יכולה להיות אמת הוא תנאי באוחזין עצמו, ולא תנאי בהלכות יחלוקו.**

תוס' הק' על הדמיון למנה שלישית, דלולי ארבא א"ש דיחלקו א"צ אוחזין, אבל אחרי ארבא בעינן אוחזין ולמה לא חילקו בגמרא כן, ות"י דיש אוחזין במנה שלישי שאוחזו בחזקת שניהם, וק' דרק אוחזו לזה שהפקיד את השלישי, וע' אהא"ז טו"נ [ט' – ז', בד"ה והנראה לבאר] דאיירי בהפקידו בהפקדה א', ולא הקפידו לחלקם, ונמצא שהוא שומר לשניהם כהדדי על כל הג' מאות, ויד שומר כיד בעה"ב על המנה השלישי לשניהם, עכתו"ד, ויש כאן חידוש, שאפשר להיות שומר לראובן על חפץ של שמעון אם ראובן הוא המפקיד, שו"ר בקה"י שהוסיף כן, ומיושב בזה קושי רעק"א מסימנים וסימנים וכו', עיין בהערה <sup>28</sup>, אולם ע"ע בריטב"א הישנים דרך אחר בזה, עייש"ה.

אולם אכתי יש לעיין, דהאיך שייך אוחזין של אנ"ס דלהאי חצי ולהאי חצי, הא אין החלוקה יכולה להיות אמת, וידעינן בודאי שאין אנ"ס שחציו לשני הצדדים, ואיך מהני בזה מה שהוא תופס בחזקת שניהם <sup>29</sup>. ועי' אהא"ז [שם בד"ה ובזה כבר נוכל] דעמד על קושי זה וביאר את הקס"ד, דהנה, נתבאר לעיל שיש ב' דרכים דמהני אוחזין ליחלוקו, די"ל דהאוחזין עצמו הוא סיבת היחלוקו, דיש חצי חצי באוחזין עצמו וכמבואר בתוס' דידן, ויש לומר עוד דאוחזין רק מונע כל דאלים גבר, שאין להניח שיגזול, ושוב ממילא אמרינן יחלוקו מספק, וכמבואר ברא"ש [כאן] ובר"ת [בב"ב], דהאוחזין מצד עצמו הוא באמת כולו וכולו. ומעתה י"ל דגם תוס' דידן למדו בקס"ד של הגמ' [ג'] כשדימו את טלית למנה שלישי דע"כ דתרווייהו חשיבי כאוחזין, ואז ע"כ דהתוס' למד כהרא"ש דהאוחזין רק מונע כל דאלים גבר, ובזה סגי דלכא"א יש תפיסה נפרדת על כולו למנוע כל דאלים גבר, וגם סגי בתפיסת השומר שתופס לשניהם, דאף דע"כ אינו של שניהם, שהרי אין החלוקה יכולה להיות אמת, אבל סו"ס התפיסה מונעת כל דאלים גבר, ובזה דימו בקס"ד ב' אוחזין למנה שלישי, דבתפיסתם הם שוין.

<sup>28</sup> אהא"ז תי' בזה [בד"ה והנה שמה שביארנו] את קושי רעק"א, דבאבידה שנתנו בו שנים סימנים הדין הוא דיהא מונח, וקשה, שהרי נתקיימו ב' תנאים, א' חלוקה יכולה להיות אמת, ב' יש אוחזין ע"י הדין שומר אבידה, ולהנ"ל ניחא דלא היה הפקדה א', ואין אחיזה לשניהם.

וע' נה"מ [ס"ה ס"ק ו'] שהק' ממתני' [כ'] בשליש שמצא שטר וא"י מי הפקידו [המלוה או הלווה], דהדין דיניח, ומ"ש מהכא, ות"י דלא הפקידו שניהם, וכוונתו לכאן עפ"י הגרא"ז הנ"ל.

<sup>29</sup> וע' בקובש"ע [בב"ב תל"ד] שרצה לטעון דאולי זהו גופא התירוצו בגמ', דע"י החלוקה יכולה להיות אמת נהיה לאנ"ס, וזה ליכא במנה שלישי, אכן הק' דאכתי ק' דסו"ס מהו הקס"ד בגמ' דחשיב אוחזין.

ובתירוץ הגמ' הדרא בהו, דתירצו, דבעינן חלוקה יכולה להיות אמת, והכוונה עכשיו לחדש דאוחזין הוא סיבת היחלוקה, דהאוחזין נהיה לאוחזין של חצי חצי, וממילא דחיילא כאן אנ"ס של חצי חצי ע"י זה שהחלוקה היא אמת, וחידוש זה של התפיסת חצי חצי והאנן סהדי על חצי באמת ליכא במנה שלישי, עכתו"ד.

וכעין זה מצאנו נמי בחידושי ר' שלמה [סימן א'] - וע"ד מצאנו נמי בשיעורי אבי עזרי [כאן], והוסיף - דבלאו הכי מצאנו דלפי הר"ן בחידושו להלן [ז'] מבואר דהשו"ט בגמרא אי הוי חלוקת ודאי או חלוקת ספק - וה"ה שיש לומר כן להלן [ג].

#### היה מקום ליישב שיש אנ"ס מצד 'הלכה' גם במקום סתירה - ודוחה.

ובעיקר הקושי' היה מקום לומר ע"ד הקובש"ע דכיון דנתבאר שכל הדין תפיסה ואנ"ס שהוא שלו הוי הלכה ולא סברא - א"כ יש לומר דמהני גם במקום שיש סתירה ואין חלוקה יכולה להיות אמת - וכמו שמצאנו כן בחזקה דמעיקרא בב' שבילין עיי"ש בדבריו.

אכן נראה שא"ל לומר כן שהרי בבאו ושאלו כאחת ליכא דין זה של ב' שבילין - והביאור פשוט דלכל אחד יש חזקה בלי שייכות לשני - ודנים על כל אחד בפני עצמו, ולכן ליכא סתירה, אכן הכא הרי כל הנידון הוא נידון של שניהם ביחד - שזה גופא הטוען ונטען שביניהם ויחלוקו הוא פסק אחד על שניהם, ולא שייך במצב של סתירה - ופשוט.

#### כמה דיוקים לדרך זו - מדויק כן מהשמטת התוס' הרא"ש, וכן מבואר מסברא, וכן מפורש בלשון הרשב"א.

ונראה דלדרכם של האחרונים איכא כמה הוכחות, וכדלהלן:

[א] מיושב דיקדוק גדול בתוס', דלמה תוס' הכניס לכאן את כל התירוץ של חלוקה יכולה להיות אמת, דזה שייך לסוגי' להלן [ג'], ועוד, דתוס' הדגישו "ולכך משני", והיינו, שזה ממש שייך לכאן.

ולפי הנ"ל ניחא, דלולי התוס' הרי לא היו צריכים אוחזין, ואז ע"כ דחלוקה יכולה להיות אמת היה רק תנאי צדדי בדיני חלוקה, אולם השתא שיש אוחזים של אנ"ס דחצי חצי, שוב משתנה חלוקה יכולה להיות אמת להיות הגדרה ותנאי באוחזין, וזהו שכ' התוס' "לכך משני", והיינו, דמעתה משתנה התירוץ דהתם, דע"כ דתנאה דחלוקה יכולה להיות אמת שייכא לאוחזין עצמו, וכבר עמד בזה הגר"נ פרצוביץ.

[ב] מיושב נמי למה התוס' הרא"ש השמיט את המשך הגמרא מצד חלוקה יכולה להיות אמת, דלדידיה אין שום שייכות בין האוחזין לחלוקה יכולה להיות אמת, דלדידיה החלוקה היא מטעם ספק, ודו"ק. עכ"פ למדנו מדבריו דבשיטת התוס' תנאה דחלוקה יכולה להיות אמת הוא תנאי בעיקר האוחזין ולא תנאי בחלוקה וביחלוקו, ודו"ק.

[ג] ונראה דהדברים גם מוכרחים מסברא, דבשלמא אם יחלוקו היה פשרה ומטעם ספק, אז שייך כללים ותנאים ביחלוקו שיוכל להיות אמת, אבל אם החלוקה היא ודאי מצד האוחזין, דאנ"ס דלכל א' חצי, א"כ זה כבר "כנחלקה" וכלשון הרשב"א, ומה שייך בזה עוד תנאים של חלוקה יכולה להיות אמת, וע"כ שהתנאים הם הגדרת באוחזים עצמן - דלולי החלוקה יכולה להיות אמת ליכא אנ"ס באוחזין.

ותירא מזה - הרי אי נימא שיש אנ"ס בלי החלוקה יכולה להיות אמת, אז ע"כ נימא שיש איזה תנאי צדדים ביחלוקו גם אחרי האנ"ס דכבר נחלקה דצריכים חלוקה יכולה להיות אמת - ויהיה קשה דהאיך באמת איכא אנ"ס בלי חלוקה יכולה להיות אמת - הא האיך איכא אנ"ס נגד המציאות - וכבר שאלנו כן לעיל - דלא דמי הכא לב' שבילין, וממילא דמסברא מוכרח מיניה וביה דתנאה דחלוקה יכולה להיות אמת בא להשלים את האנ"ס שיש בב' אוחזין.

[ד] איכא מקור נוסף לדברים הללו, דהנה, עיין ברשב"א שג"כ למד כתוס' שזה חצי חצי "וכאילו נחלקה", אולם כשביאר הרשב"א את האוחזין שיש במנה שלישי כתב "ההוא 'מקשה' ס"ל שיד שלישי שתפוס מחמת שניהם כיד שניהם", ומדויק בדברי הרשב"א שזה רק סברת המקשה, ולהלן [ב': סוד"ה אי תנא מציאה] כתב עוד "אליבא דמקשה דהוה 'סלקא דעתא' דיד שלו כיד שניהם", ומבואר דלמסקנה אין כאן שנים אוחזין, וזה פלא, דהיכן נשתנה הדין אוחזין במנה שלישי בתירוץ, אולם לדרך הנ"ל הדברים מדוקדקים היטב.

#### מדויק בתוס' נגד מהלך זה.

אולם אף דמדוקדק כן בתוס' אכן איכא ב' דיוקים גדולים בתוס' נגד המהלך הזה - והוא - דבהמשך התוס' העירו דגם בארבא וגם בסומכוס ליכא חלוקה יכולה להיות אמת - וזה תמוה - הרי בשניהם ליכא אוחזין - ועיין מה שיישבנו בזה להלן [סימן ה'].



**נפ"מ לדינא במהלך זו לגבי אוחזין בשמא ושמא [קצוה"ח ונחל"ד].**

והנה, ע"ק קצוה"ח ונתה"מ [מובא בנחל"ד ד"ה ודע דבהא] שחידשו בדעת הרא"ש ותוס' דכמו דע"י אוחזין וחלוקה יכולה להיות אמת עבדינן חלוקה, כמו"כ ע"י אוחזין וליכא רמאי, עבדינן חלוקה, ונפ"מ במנה שלישי דשמא ושמא, עיי"ש, והנחל"ד דחה דבריהם.

ונראה, דלנתבאר הכא דחלוקה יכולה להיות אמת היא הגדרה באוחזין, שוב מוכרח כהנחל"ד, וסברת הקצות רק שייכת לדון בו בשי' הרא"ש דהחלוקה מספק גם למסקנה – ועיין להלן [סימן י"ז] שהבאנו שהקצוה"ח [סימן ע"ה] אזיל לשיטתו באנן סהדי בתנא תנא של ר' חייא.

**תמיהא רבתי בעיקר התפיסה של שומר למפקדים, דלא שייך בהך תפיסה חזקה כל מה שתחת ידו.** איברא, דעל כל הדרכים יש לתמוה, דנקטנו, דמה שאמרו בתוס' דבעינן חלוקה יכולה להיות אמת, היינו דאז חשיב כאנן סהדי לכאו"א בתפיסת חצי חצי, וזה מוכרח, שהרי לא יתכן אנן סהדי על חצי חצי בלי חלוקה יכולה להיות אמת, וע"כ שזה תנאי באוחזין שיהיה חצי חצי.

ולפי"ז כשאמרו התוס' דבמנה שלישי אין דרך שיקנה, ומשמע שאם היה הדרך להקנות היה נתקיים בו חלוקה יכולה להיות אמת, והיינו דאז באמת היתה התפיסה אנן סהדי להאי ואנן סהדי להאי על חצי חצי כעין ב' אוחזין.

וזה תמוה טובא, שהרי יש טעם נוסף שאין תפיסת השומר חשיב כתפיסה שמוכיחה על בעלות לעשות אנן סהדי לכאו"א [חוץ ממה שאין החלוקה אמת], שהרי נתבאר מהא"א"ז דהא דאיכא תפיסת שניהם הוא משום ששניהם הפקידו כהדדי, ושייך להיות שומר לשניהם אף שהחפץ הוא של א', ולפי"ז הרי כל מהותה וכל מציאותה וכל התוכן ומשמעות של הך תפיסה היא תפיסה כזאת שאין בה שייכות לענינו של בעלות ואינה 'מדברת' בענינא של בעלות, וכל ענינא של האי תפיסה היא רק להעיד שהם "מפקדים" ותו לא, וא"כ, אף אם היה הדרך להקנות אכתי לא היה כאן אנ"ס על בעלות, דתפיסה זו מופקע מתפיסת אנן סהדי של בעלות על חצי חצי, וזו תמיהא רבתי, שו"ר קושי' זו בחי' ר' שלמה [סוף סי' א'], והוספנו בביאור הקושי', ועיין בהערה <sup>30</sup> שנוסח זו בשאלה היא בדוקא.

ונוסיף במשל – לו יצויר והיה דין בהנחת תפילין שיניח דווקא של חבריו ולא של עצמו – איפכא מהדין 'לכם' בד' מינים, אטו יכולנו לומר שהחזקת תפילין בצורה של הנחת תפילין לשם מצווה תחשב גם כאנ"ס ומוחזקות לענינה של הבעלות להוכיח שהתפילין הם שלו – הא כל התוכן של החזקה אינו שייך כלל וכלל לבעלות אלא להנחת תפילין – והאיך תעיד הנחה זו על בעלות.

וה"ה לגבי הך מפקיד שאינו הבעלים, הרי הוא הפקיד הפקדה בחפץ חבריו – והפקדה ידידה היא כעין הנחת תפילין של חבריו והפקדת חבריו הוא כעין הפקדת ד' מינים שמעיד על 'לכם' – ומה שייך לדון אותו כמוחזק ובעלים מחמת הך תפיסה, וצ"ע.

**תוספת ביאור בקושי'.**

הקושי' בקצרה – לא מהני כלל מה שיש דין שומר גם למי שאינו בעלים – דהא סו"ס א"א לבנות מזה אנ"ס – וא"א לפרש את דברי התוס' ששניהם מוחזקין בו דתמיד לא יהיה מוחזקות לשניהם אלא ל'אחד מתוך השנים' – ובתוס' מדויק שלשניהם יש מוחזקות.

ונוסיף עוד – גם בלי ה'משל' הנ"ל מתפילין – וגם בלי להוסיף דהכא יש אחד שודאי אינו בעלים, הא עצם זה שקיים דין בהפקדה של שומר שא"צ להיות בעלים, א"כ כל המוחזקות שחל דרך הדין ששמו 'יד שומר' כיד בעלים' לא שייכת לענינו של בעלות ולא יתכן כלל לבנות מזה מוחזקות של אנ"ס שזה שלו – וכל מה שאנו יודעים שיש מוחזקות זו היא אך ורק משום ש'רגילים' הבעלים להפקיד ותו לא – ואי לא היה בזה רגילות, שוב היה כגודרות שאין שום הוכחה בהחזקה שהיא של בעלים, ופשוט, והרי הכא אנו יודעים שלא היה כאן הך רגילות, ושוב ליכא התחלה לכל המוחזקות על ידי ההפקדה.

בעיקר הקושי' מצאתי בקה"י [סוף סי' א'] שג"כ עמד בזה ור"ל שזהו כוונת הרא"ש דנודע שהוא של א' קודם מחלוקתן, והיינו דלכן לא שייך כאן החזקת חצי חצי שמעידה על בעלות, ודו"ק.

<sup>30</sup> ואחרים הבינו דכל קושי' הגר"ש הוא רק אי חזקה כ"מ שתח"י אדם הוא מדין אומדנא וראיה, אבל אי הוי הלכה שוב לא קשה, אולם נראה דאין זו כוונת הגר"ש, דגם אי הוי הלכה הרי סו"ס בעינן תפיסה שנראה כבעלים, והכא ליתא, וגרע מגודרות, ורצו לטעון דלפי דרכו של הקובש"ע [להלן סימן ג' פרק א'] דמדין חזקה היא וממילא דמהני גם כשישי סתירה למציאות כמו ב' שבילין דממילא מיושב נמי קושי' הגר"ש, אבל לפי מה שנתבאר אינו כן, ותלמיד אחד רצה ליישב בזה דכיון דדין השומר להשיבו לשניהם כהדדי, ואז יהיה מצב אמיתי של ב' אוחזין, א"כ כך אנו רואים גם היום את הב' אוחזין, אולם זה אינו שהרי כיון שנדע שהגיע לרשותו בתורת השבה ל"יד מפקיד", א"כ אין זה אלא כנפל לתוך רשותו מאליו וכגודרות דמי.

**ביאור חדש עפ"י הר"ן שאין הדין מוחזקות תלויה בהלכה זו שיש הפקדה בחפץ חבירו – אלא שסו"ס הוא השולט על החפץ של הפקדון, וכן מבואר ברעק"א וכן מבואר בפרישה.**

ושמענו כי מדרשא שיש דרך אחרת בדין מוחזקות של שנים שיש במנה שלישי – וזה עפ"י מה שמבואר בחידושי הר"ן – שמדבריו מבואר שאין הדין מוחזקות תלויה בהלכה זו שיש הפקדה ודין שומר בחפץ חבירו – אלא שסו"ס הוא השולט על החפץ של הפקדון.

דמצאנו בלשון הר"ן בחידושו להלן [ג'] שאחרי שאמר שהוא "מוחזק מכח שניהם" הוסיף הר"ן "וכל מה ששניהם יסכימו בו יש לו לעשות ממנו", והעירוני דשוב אי"צ לחידוש של האחרונים ששייך 'הפקדה' ושייך דין שומר בחפץ חבירו – דהכא כתוב שהמוחזקות אינה אלא מכח 'שליטה מציאותית' – והיינו שעפ"י דין תורה מחוייב השומר לעשות על פי שני המפקידים ונמצאים שיש להם שליטה בחפץ, וממילא דמחמת זה שניהם מוחזקים, וזה ביאור חדש למה שניהם נקראים מוחזקים.

ודרך זו מוכרחת לפי רעק"א – מובא לעיל בתחילת דברינו שהקשה משומר אבידה בסימנים וסימנים ועד אחד – וכן מוכרח נמי מהפרישה [סוף סימן רכ"ב] שמוכר שמחזיק לשניהם מיקרי שניהם מוחזקים בו לגבי יחלוקו, והרי הכא ליכא הלכה של שומר עבור זה שאינו הבעלים, דהרי הכא ליכא הפקדה, ודו"ק.

**עיקר הקושי עדיין לא מיושבת בדרך זו.**

ואף דדרך זו מוכרחת בשיטת הר"ן ופרישה ורעק"א – ולדבריהם לא צריכים לחדש הלכות חדשות בהלכות הפקדה שומרים למי שאינו בעל החפץ, אכן סו"ס עיקר הקושי עדיין לא מיושבת בדרך זו, דלא שייך לבנות מוחזקות של אנ"ס שהוא הבעלים מכח החזקה כזו – הרי הסיבה היחידה שהוא עושה את הכל על פי שניהם הוא משום שאחד מהם מטעה אותו לחשוב שהוא בעל החפץ ושהוא צריך להתחשב בדעתו – ואף דעדיף מגברא אלימא דסו"ס דינו היום לעשות על פיו, אכן סו"ס ליכא מוחזקות לשניהם בתור בעלים, שהרי מה שהוא נמלך על פי אחד מהם אינו אלא טעות ואין תחילת החזקה זו עבורו שייך לבעלות – והרי גם החזקה של גודרות שבונה מ"ק לבעל הגודרות מיקרי החזקה בתורת בעלים – דסו"ס נראה כבעלים כיון דאף אחד לא עירער על זה – אכן הכא א"א בשום פנים לומר על שניהם שנראים כבעלים מחמת שליטה כזו שבנויה על זה שהוא מכריח אותו לעשות על פיו – והרי אנו יודעים בבירור שליטה זו שייך לבעלות, וצ"ע.

## פרק ב'

### דרך חדשה שנתחדש במנה שלישי מוחזקות של חצי חצי, מדין הממע"ה ולא מדין האנ"ס.

**הקדמה.**

אחרי כל הנ"ל ברור ופשוט שלא שייך לדון שיש אנ"ס לשניהם ופשוט שכאן במנה שלישי אין המוחזקות של שניהם בתור אנ"ס אלא בתור הממע"ה, ואף שהתוס' איירי דווקא במוחזקות של אנ"ס של ודאות – והדגישו שמוכרחים לומר כן – אכן יש לומר דדווקא במנה שלישי יש לומר שסגי לן במוחזקות של הממע"ה, וזה יבואר על פי דרך חדשה בעיקר הקס"ד בדמיון הגמ' בין אוחזין דמנה שלישי לאוחזין דטלית.

**דרך חדשה בדברי התוס' לדמות מנה שלישי לטלית מצד האוחזין, אף דליכא אנן סהדי במנה שלישי, דהתם נתחדש תפיסת חצי חצי גם מצד התפיסה של הממע"ה, ודלא כטלית דמהני רק מצד תפיסת חזקה כל מה שתחת ידו.**

והוא דזה ודאי דלעולם י"ל דתוס' ידע דצריך ב' תפיסות של חצי, וזו סיבת היחלוקו – והוי כנחלקה, ודלא כהא"א דנקט דבקס"ד בסוגי' למדו התוס' כהרא"ש שאין כאן תפיסת חצי חצי.

והביאור כך, דלעיל ביארנו, דשאני תפיסה מצד חזקה כל מה שתחת ידו לתפיסה מצד הממע"ה, דכיון דתפיסה דהמע"ה היא רק "תפיסה מעכבת", שוב איכא ב' תפיסות נפרדות לכא"א לעכב את חבירו, אבל החזקה כל מה שתחת ידו הוא ע"כ תפיסה אחת שחציה מתייחסת לכל א' וא', ולא ב' תפיסות נפרדות, ולכן תוספות הביא דוקא את התפיסה הזו לומר יחלוקו.

אולם נראה לחדש, דבמנה שלישי שייך תפיסה א' משותפת שחציו מתייחס לכל א' וא' גם כשאנו דנים על התפיסה מצד הממע"ה, ודו"ק.

והסברא לזה היא כך, דלא שייך בתפיסת שומר למפקידים ב' תפיסות נפרדות על כולו, דכל כולה של הך תפיסה היא תפיסה אחת לשני המפקידים בהפקדה אחת – הרי אין כאן ב' חלויות בחלות דין שומר – שלא נהיה לשומר ב' פעמים אלא הפקדה אחת לשני המפקידים בהך שמירה אחת – וזה הרי כל התפיסה – תפיסה אחת לשנים, ולכן גם כשדנים מצד הממע"ה, אף דתמיד יש ב' תפיסות נפרדות על כולו לעכב את זה, אבל במנה שלישי יש תפיסה א' משותפת, שחציה של התפיסה מתייחסת לכא"א בפנ"ע, ודו"ק.

ודברינו הכא שייכים גם לשיטת הר"ן דהכא לא דנים במוחזקות מצד הדין יד שומר כיד בעלים - אלא מחמת עצם השליטה שיש לשניהם שעושים על פיו - דשליטה זו היא שליטה של שניהם כאחת מכח ההפקדה המשותפת גם בלי דיני שומרים, ודו"ק.

ומעתה א"ש, דאפשר לחדש דגם תוס' מודי דא"צ דווקא תפיסת האגן סהדי וחזקה כל מה שתחת ידו לדין יחלוק, דהעיקר, שיש ב' תפיסות על "חצי" לומר שהטלית, "כמי שנחלקה" גם אי רק תופס מצד הממע"ה, רק דבטלית לא משכחת לה תפיסה כזו, ולכן אמרו בתוס' דצריכים תפיסה של אנ"ס לכל א', דרך בתפיסה זו איכא חצי חצי, אבל במנה שלישי דמשכחת לה ב' תפיסות על חצי גם בתפיסת הממע"ה, בזה מהני כבר התפיסה של הממע"ה וא"צ לדון מצד התפיסה של חזקה כל מה שתחת ידו.

הרי לנו דטלית ומנה שלישי חלוקין ביניהם זה מזה - איפכא זה מזה - דבטלית איכא אנ"ס של חצי חצי וליכא הממע"ה של חצי חצי, ובמנה שלישי הוי איפכא, דליכא אנ"ס של חצי חצי לכל אחד, ואיכא הממע"ה של חצי חצי, ודו"ק.

ובזה א"ש קושי דעיל שהקשינו דליכא תפיסה של אנ"ס לשניהם עד כמה שאין ענינא של בעלות שייך להחזקה של שומר - אכן אי רק בעינן החזקה של תפוס לדין הממע"ה - הרי כלפי זה הוא מחזיק עבור שניהם כהדידי וא"ש.

**מבאר מה שדייקו התוס' לומר שיש אנ"ס לכל אחד.**

ובזה א"ש מה שיש לדייק בדברי התוס' שאמר אנ"ס לכל אחד על חצי דלמה ליה הך אנ"ס - הא כל מצב של "כמי שנחלקה" ע"י מוחזקות סגי לן גם בלי אנ"ס במוחזקות - והתשובה - דאה"נ אלא דרך במוחזקות של אנ"ס איכא חצי חצי, וממילא דאי משכחת לה מצב אחר של מוחזקות שיש חצי חצי גם בלי אנ"ס דה"ה דמהני - וזה קושי התוס' במנה שלישי.

**גם לדרך זו נתחדש בתירוץ דחלוקה יכולה להיות אמת שייך לאנ"ס של חזקה כ"מ שתח"י, ומתמה למה למסקנה ליכא תפיסה של הממע"ה לכל אחד בחצי.**

אולם צריכים לבאר את המשך התוס' לדרך זו - הרי הוכחנו לעיל שהשו"ט בתוס' הוא בעיקר המוחזקות והאנ"ס וליכא תנאי נוסף צדדי של חלוקה יכולה להיות אמת דלא יתכן תנאים נוספים בחלוקה אחרי שיש כבר מצב של "כמי שנחלקה", וא"כ לדרך זו מה צריכים תנאה דחלוקה יכולה להיות אמת אחרי שממילא יש דין כמי שנחלקה.

ונראה דאדרבה, דגם לדרך זו - עיקר החזרה בגמרא לא היתה שיש תנאי חדש שצריכים חלוקה יכולה להיות אמת אלא שבאמת צריכים לבא לדין מוחזקות של אנ"ס ובדין זה ליכא אנ"ס בלי חלוקה יכולה להיות אמת, ודו"ק - ונמצא דגם לדרך זו נקטינן דחלוקה יכולה להיות אמת שייך לאנ"ס של חזקה כ"מ שתח"י - וכמו שדייקנו ברשב"א.

ונמצא שעיקר התירוץ הוא דבעינן ב' תפיסות על חצי וגם בעינן שיהיה בתפיסות אנ"ס לזה ולזה, ובזה נאמר תנאה דחלוקה יכולה להיות אמת, וזה איכא בשנים או חזין וזה ליכא במנה שלישי, וזהו מה שהוסיפו בתוס' "ולכך משני", ודו"ק.

אולם אכתי קשה מה שהוסיפו שאין דרך להקנות - הא אי היה הדרך להקנות אכתי לא היה מהני - וכקושי דלעיל, ואכתי צ"ע.

אולם עיקר המהלך תמוה - דלמה באמת לא נימא יחלוקו מחמת החצי חצי שיש בתפיסת שניהם מכח השומר ומכח השליטה, ולמה באמת בעינן דווקא תפיסה של האנ"ס לכל אחד ומה סברת התרצן אחרי שהמקשן העמיד מצב של כמי שנחלקה על ידי התפיסת חצי חצי של הממע"ה.

**מבאר דנגד הטענות לא שייך תפיסה של חצי חצי לומר כמי שנחלקה אלא היכא דאיכא אנ"ס ודין ודאי בהך חצי חצי.**

ונראה לבאר - והעירני לזה תלמיד אחד - דחזרת הגמרא היא שאין מצב של "כמי שנחלקה" בכל סוג של תפיסה בחצי חצי - והיינו דסו"ס התפיסות הם נגד הטענות של הבע"ד שהבע"ד אומרים שכל אחד הוא מוחזק בהכל ושניהם טוענים דליכא הכא מוחזקות של חצי חצי - ואנו ממצאיים החזקה ומוחזקות חדשה נגד טענותיהם להגיע לחצי חצי - וסברת הגמרא בתרצן הוא דלא שייך לומר שיש תפיסה של חצי חצי שמעמיד מצב של "כמי שנחלקה" אלא היכא דאיכא דין ודאי ואנ"ס בתפיסות הללו של חצי חצי.

הרי שלא להתחשב בטענות ולבנות מוחזקות של חצי חצי - היפך מהטענות - כל זה אינו אלא כשיש ודאות מוחלטת במוחזקות - שאז הודאות הזו יכולה להכחיש את הטענות ולדחותם - לא להתחשב איתם ולבנות מוחזקות כנגדם - וכל זה דווקא במוחזקות של האנ"ס ולא במוחזקות של הממע"ה - הלכך חזרה בה הגמרא דלא מהני המוחזקות של הממע"ה שיש במנה שלישי, וצריכים דווקא אנ"ס וזה דווקא כשיש חלוקה יכולה להיות אמת, ודו"ק.

**למסקנה אכתי תמוה גדרי חלוקה יכולה להיות אמת.**

איברא שיש לדעת - דלמסקנה אכתי תמוה עיקר מהלך זה מהמשך התוס' בדבריו כלפי חלוקה יכולה להיות אמת – דכבר הבאנו לעיל דאף דמדוקדק כן בתוס' - אכן איכא ב' דיוקים גדולים בתוס' נגד המהלך הזה – והוא - דבהמשך התוס' העירו דגם בארבעה וגם בסומכוס ליכא חלוקה יכולה להיות אמת – וזה תמוה – הרי בשניהם ליכא אוחזין - ועיין מה שיישבנו בזה להלן [סימן ה'].

**סימן ה'**  
**הערות בהמשך התוס',**  
**לגבי יחלוקו בשטר ויחלוקו בסומכוס,**  
**ותוספת דברים ב'חלוקה יכולה להיות אמת',**  
**ובפלוגתת הר"י והריב"א [בב"ב ל"ד].**

**פרק א' ביאור בדברי התוס' לגבי שטר ולגבי סומכוס.** // דברי המהר"ם למה הביאו להכא תנאה דחלוקה יכולה להיות אמת לגבי חלוקת שטר. // תוספת ביאור בדברי המהר"ם – ב' דרכים להגיע לחלוקת ספק – 'יחלוקו אלימתא'. // עפ"י המהר"ם מתיישבת הקושי הנראה על המהלך של האחרונים בחלוקה יכולה להיות אמת – מדברי התוס' בחלוקה יכולה להיות אמת בההיא ארבא. // מתמה בהמשך דברי התוס' מה שהביאו מדררא דממונא ומסומכוס. // מבאר שגם ביחלוקו לסומכוס וגם ביחלוקו בקס"ד של התוס' – תרומתו בנויים על 'כח בשני הצדדים' – לעומת יחלוקו של רבנן דלא בנוי על 'כח בשני הצדדים'. // עפ"י הנ"ל מבאר המשך התוס' לענין סומכוס, דתלוי אי במתני' איכא חלוקת ספק או חלוקת ודאי. // מבאר נמי מה שלא הביאו הראשונים את ההמשך הזה של התוס'.

**פרק ב' פלוגתת הר"י וריב"א בתוס' בב"ב.** // ביאור של הריב"א בב' אוחזים, וקושיות הר"י עליו. // מבאר דנחלקו הר"י והריב"א בפלוגתת התוס' והרא"ש, ומיישב את קושיות הר"י.

**פרק א'**

**ביאור בדברי התוס' לגבי שטר ולגבי סומכוס.**

**דברי המהר"ם למה הביאו להכא תנאה דחלוקה יכולה להיות אמת לגבי חלוקת שטר.**

לכאן ק', דמה שייך הכא כל הקושי משטר לדברי התוס', וע' במהר"ם שביאר דמשמע שחידשו התוס' ששטר הוא חלוקה יכולה להיות אמת, ולפי"ז ק' שהיה להם להקשות להלן [ג']. בעיקר החידוש דבעינן חלוקה יכולה להיות אמת דמ"ש דבשטר אמרינן יחלוקו, ומה שייכא להכא חידוש זה. ותירץ המהר"ם דע"כ צ"ל דלפני החידוש של התוס' בארבא וקס"ד דגם בארבא שייך יחלוקו, אז קס"ד דאיכא שני דינים שונים של יחלוקו עם הלכות שונות:

א] אוחזין בלי חלוקה יכולה להיות אמת מחייב יחלוקו, וזה הדין יחלוקו בשטר.  
 ב] חלוקה יכולה להיות אמת בלי אוחזין גם מחייב יחלוקו, וזה היה הדין יחלוקו בארבא.  
 ואחרי הנך תרי דינים אמרו במנה שלישי שאם היה חלוקה יכולה להיות אמת, דאז היה יחלוקו אף בלי אוחזין, ונמצא דבטלית איכא באמת שני טעמים ליחלוקו.

כל זה בקס"ד, אבל אחרי חידוש התוס' שחידשו דבארבא אין יחלוקו דליכא אוחזין, הרי א"כ נתחדש תרתי, א] בעינן אוחזין, ב] חלוקה יכולה להיות אמת לא מהני בלי אוחזין, וכדמוכח מארבא, ומעתה משתנה הסוגי' להלן [ג'] דכשאמרו חלוקה יכולה להיות אמת, זה בהדי אוחזין, ונמצא דרק אחרי חידוש תוס' דידן בדין ארבא אז קשה משטר, וא"ש מה שהקשו כאן, עכתו"ד המהר"ם.

**תוספת ביאור בדברי המהר"ם – ב' דרכים להגיע לחלוקת ספק – 'יחלוקו אלימתא'.**

ונראה להוסיף ביאור בדברי המהר"ם – הרי לולי הדין של ארבא מבואר שהיה ב' דינים שונים של יחלוקו, א] אוחזין בלי חלוקה יכולה להיות אמת בשטר [ז'], ב] חלוקה יכולה להיות אמת בלי אוחזין [ג'], ונראה לחדש דשורשם של הנך שני דינים חדא הוא, דבאמת שניהם הם דינים בחלוקת ספק – אלא שיש חלוקת ספק פשוטה ויש חלוקת ספק שיש בה אלימות – 'יחלוקו אלימתא' – והיינו חלוקה שמקיימת את שני הצדדים בספק.

ונבאר את הדברים – שכשיש אוחזין לכל צד – הרי יש "כח לשני הצדדים" של הספק – וסברא זו מחייבת אותנו להתחשב בכל צד ולא להתעלם מכל צד – וזה גורם ליחלוקו – הרי יש 'צד' לכל 'צד' באוחזין וכל זה מתקיים ביחלוקו – וזה 'יחלוקו אלימתא'.

גם בחלוקה יכולה להיות אמת – דאף דחלוקה יכולה להיות אמת אינה אלימות ישירה לכל צד – כמו אוחזין, אכן יחלוקו באופן שהחלוקה יכולה להיות אמת – היא חלוקה ששיש בה התייחסות אמיתית לשני הצדדים שהרי שני הצדדים כהדדי יכולים להיות אמת ביחלוקו הזה – ודלא כיחלוקו בלי חלוקה יכולה להיות אמת שודאי שאין התייחסות אמיתית לכל צד שהרי צד אחד של היחלוקו הוא ודאי לא נכון – הרי גם יחלוקו הזה הוא 'יחלוקו אלימתא'.

לתת התייחסות לכל צד בספק על ידי יחלוקו ולא להתעלם משום צד – זה מיקרי 'חלוקה אלימתא' – וזה הצד השווה בין הנך תרי תנאים שהזכיר המהר"ם, וזה היה סברת התוס' לולי הקושי מההיא ארבא.

**עפ"י המהר"ם מתיישבת הקושי' הנוראה על המהלך של האחרונים בחלוקה יכולה להיות אמת – מדברי התוס' בחלוקה יכולה להיות אמת בהיא ארבא.**

עפ"י דברי המהר"ם מתיישבת קושי' נוראה על המהלך של האחרונים בגדר הדין חלוקה יכולה להיות אמת – דהנה - לעיל [סימן ד'] הבאנו כמה הוכחות לדרכם של האחרונים בתוס' שלמדו שחלוקה יכולה להיות אמת היא תנאי באוחזין ולא תנאי ביחלוקין – והדברים ברורים ומוכרחים – וכתבאר לעיל. אולם כבר נודע להקשות בזה קושי' נוראה - שהדברים נסתריין מיניה וביה בתוס' – הרי התוס' הוסיפו לומר שאין יחלוקין בהיא ארבא – אע"ג דהיא ארבא יש בו חלוקה יכולה להיות אמת – וכלשונם - "אבל בארבא אף על גב דאפשר שהיא של שניהם כיון דאין מוחזקין בו הוי דינא כל דאליה גבר" - וזה תימא – הרי ממילא ליכא אוחזין בארבא ושוב ליכא מעלה כלל לחלוקה יכולה להיות אמת, ומה הרבותא של התוס' – ומוכרח נגד דבריהם – וזו קושי' נוראה.

ומכאן זה רבים רצו להוכיח שחלוקה יכולה להיות אמת היא תנאי ביחלוקין ולא תנאי באוחזין, אכן דבריהם נסתריין לגמרי – וכתבאר לעיל [סימן ד'] – הרי לנו סתירה גדולה בעיקר מהלך דברי התוס'. איברא דאחרי דברי המהר"ם לא רק שאין כאן קושי' נוראה - אלא שדברי התוס' מוכרחים ומתבקשים ופשוטים עד מאד – הרי

לולי החידושים בתוס' מכאן היא ארבא – היה לנו ב' דינים שונים של יחלוקין, א' אוחזין בלי חלוקה יכולה להיות אמת בשטר, ב' חלוקה יכולה להיות אמת בלי אוחזין, וכמבאר במהר"ם, וכתבאר שזה ב' דרכים שונים להגיע ל'יחלוקין אלימתא' – לתת התייחסות לכל צד בספק על ידי יחלוקין ולא להתעלם משום צד – וכל המהלך הזה בטל ומבוטל בתירוץ של התוס'.

נמצאנו למדים שבאמת יש ב' חידושים גדולים בדברי התוס' - א' החידוש המרכזי הוא שחלוקה יכולה להיות אמת ואוחזין כהדדי מצטרפין לעשות חלוקת ודאי, וזה החלוקה של המשנה כאן – ואינה חלוקת ספק, ב' החידוש השני הוא דבקס"ד היתה סברא ברורה לתוס' שבכחם של חלוקה יכולה להיות אמת לבד ואוחזין לבד ליצור יחלוקין אלימתא של חלוקת ספק – ואת הסברא הזו שללנו בדברי התוס' – והן הן דברי התוס' הכא – התוס' באו להדגיש שכעת נדחה הקס"ד ונמצא דארבא כבר אין לו את החלוקת ספק שהיה יכול להיות לו על ידי חלוקה יכולה להיות אמת – והן הן דברי המהר"ם שזה היה כל הקס"ד של תוס' בעיקר קושיהם מההיא ארבא.

לשון התוס' - "אבל בארבא אף על גב דאפשר שהיא של שניהם כיון דאין מוחזקין בו הוי דינא כל דאליה גבר" - הוא הוא עיקר השלמת דבריהם – הרי כל הקושי' בנויה על זה שארבא היא חלוקה יכולה להיות אמת בלי אוחזין וזה הרי סגי ליחלוקין אלימתא של המשנה – והכא סיימו דבריהם לומר שששללנו סברא זו ואינו כן – ונמצא שהשלמת דבריהם מתאימה מאד שבאו לבאר שנדחו עיקר סברתם בקושיהם.

אחרי הבנה זו בעיקר דברי התוס' נוכל להמשיך בהבנת דברי התוס' לגבי סומכוס.

**מתמה בהמשך דברי התוס' מה שהביאו מדברא דממונא ומסומכוס.**

דהנה, התוס' ממשיכים להקשות מסומכוס דחולקים בלי הנך תנאים, וז"ל: "ולסומכוס אף על גב דאין מוחזקין בו ואין החלוקה יכולה להיות אמת היכא דאיכא דברא דממונא פירוש שבלא טענותיהם יש ספק לבית דין יחלוקין".

ויש כאן ג' קושיות – וכדלהלן:

א' מה שייכא להכא קושי' זו, שהרי גם בלי התוס' צריך חלוקה יכולה להיות אמת, וכמבאר להלן [ג'], וקשה שם מסומכוס דלא בעי חלוקה יכולה להיות אמת, וע"כ דשאני חלוקה מצד דברא דממונא, וא"כ מה זה שייך לתוס' כאן, ור"ת והרא"ש ובתוס' הרא"ש באמת לא הק' כן, וצ"ע.

ב' לא נחלקו חכמים וסומכוס בעיקר הדין יחלוקין בדברא דממונא – וכל פלוגתתם הוא אי מהני גם במקום מוחזק<sup>31</sup>, דלפי סומכוס מהני גם במקום מוחזק, וא"כ מה הקשו התוס' דווקא על סומכוס – הא עיקר הקושי' קשה גם על רבנן דסומכוס - וצ"ע.

ג' גם הכא קשה הקושי' הנוראה – הרי תוס' כתבו "דאף על גב דאין מוחזקין בו ואין החלוקה יכולה להיות אמת" – אעפ"כ איכא יחלוקין – וקשה שלפי מה שהסיקו האחרונים דחלוקה יכולה להיות אמת היא תנאי באוחזין ולא תנאי ביחלוקין – שוב ליכא מעלה בחלוקה יכולה להיות אמת בסומכוס דממילא ליכא אוחזין – וצ"ע.

**מבאר שגם ביחלוקין לסומכוס וגם ביחלוקין בקס"ד של התוס' – תרומיהו בנויים על 'כח בשני הצדדים' – לעומת יחלוקין של רבנן דלא בנוי על 'כח בשני הצדדים'.**

ועפ"י מה שנתבאר בדברי המהר"ם הביאור פשוט עד מאד.

<sup>31</sup> ונחלקו הראשונים אי ס"ל לסומכוס דאף כנגד מוחזק ממש איכא יחלוקין, או רק כנגד מר"ק – עיין בזה להלן בתוס' [ק.].

הרי סומכוס חידש דעבדינן יחלוקו אף במקום שיש לאחד כח מוחזק, ובהכרח דס"ל לסומכוס שדררא דממונא נותן לכל צד 'כח מוחזקות' בממון, וזה כמבואר בתוס' לקמן [צ"ז:] שלפי סומכוס בדררא דממונא הוי כאילו תרווייהו מוחזקין, ובזה גופא נחלקו רבנן וסומכוס, אי דררא דממונא נותן 'כח' להחשב מוחזק בממון או לא, וכן כתב להדיא בקוה"ס [כלל ח'] שדברי התוס' [צ"ז] שע"י דררא דממונא נחשב כשניהם מוחזקין בו, דזה דווקא לסומכוס אבל לרבנן אינו כן, והיינו שבה גופא נחלקו – האם נותנים כח לכל צד או לא.

ונראה דעל פי זה יבואר שיש דמיון בין היחלוקו של סומכוס ליחלוקו שמצאנו בקס"ד בתוס' לפי דרכו של המהר"ם – שביחלוקו של סומכוס איכא נמי כח לצדדים – וממילא דגם הכא איכא יחלוקו אלימתא – ודלא כהיחלוקו של חכמים דסומכוס שאינו אלא יחלוקו של פשרה בעלמא – שכשיש 'ספק מעולה' כספק של דררא עבדינן יחלוקו – לא בתור התייחסות לשני הצדדים שיש להם כח – אלא בתור פשרה בעלמא.

**עפ"י הנ"ל מבאר המשך התוס' לענין סומכוס, דתלוי אי במתני' איכא חלוקת ספק או חלוקת ודאי.** ומעתה דברי התוס' מתבארים כך – דלולי כל התוס' ולולי כל החידושים בדיני יחלוקו – היה אפשר ללמוד סומכוס כפשוטו – דגם "דררא דממונא" היה מהני לחודי' לבנות 'כח לצדדים', ד"דררא דממונא" הוא אופן שלישי ליצור יחלוקו אלימתא – שזה שגם בלי טענותיהם הספק קיים יוצר צדדים אמיתיים, ודו"ק, ואז עיקר שיטת סומכוס שיש מושג של 'יחלוקו אלימתא' היתה מובנת, דמצאנו ג' גוונים שונים האִיך בונים יחלוקו אלימתא – ומה אכפת לן מה דליכא חלוקה יכולה להיות אמת במחליף פרה – הא איכא יחלוקו אלימתא מחמת סיבות אחרות – ואדרבה כמו דיחלוקו יכולה להיות אמת לחוד קעביד יחלוקו אלימתא ואוחזין לחודי' קעביד יחלוקו אלימתא – כמו כן דררא דממונא לחודי' קעביד יחלוקו אלימתא. אולם אחרי דבתוס' נתחדש דבעינן תרתי, הרי אז האוחזין והחלוקה יכולה להיות אמת משלימים זה את זה לעשות חלוקת ודאי, וכנתבאר לעיל, שחלוקה יכולה להיות אמת היא הלכה ותנאי באנ"ס שיש באוחזין, ונתחדש עוד דחלוקה יכולה להיות אמת לחודי' לא קעביד יחלוקו אלימתא – וכדמוכרח מההיא ארבה – ולכן ליכא יחלוקו בההיא ארבה – שוב קשה שיטת סומכוס – דהאיך דררא דממונא קעביד יחלוקו אלימתא לחודי' – הרי כמו דמוכרח דכל הסברות האחרות ביצירת יחלוקו אלימתא אינם נכונים – גם אוחזין וגם יחלוקו יכולה להיות אמת – א"כ מאי שנא דררא – זה הוקשה לו לתוס' – ובזה תירצו דשאני דררא מכל המעלות האחרות ביצירת יחלוקו אלימתא – דאלימא טפי מכולהו כיון שבלי טענותיהם יש ספק לבי"ד.

ובאמת דתוס' הקשו עוד – דלו יצויר והיה דררא דממונא ביחד עם אחד מהכוחות שנאמרו בתוס' מתחילה – והיינו דאף דאוחזין לבד ויחלוקו יכולה להיות אמת לבד לא יוצרים יחלוקו אלימתא, הא מיהת דביחד עם דררא היה מובן דעושים יחלוקו אלימתא אבל האיך דררא עביד צדדים לחודי' בלי שום מעלה אחרת. הרי שנתבאר שיש ב' חידושים בתוס', א' מהות היחלוקו שהיא חלוקת ודאי שבנוי על שני תנאים כהדדי, ב' שלילת הסברה הראשונה של התוס' דחלוקה יכולה להיות אמת קעביד יחלוקו אלימתא – וכל המשך דבריהם – מההיא ארבה דליכא ביה יחלוקו עד סוף דבריהם בסומכוס – כל דבריהם קאי הכא על החידוש השני ביחלוקו אלימתא.

**מבואר נמי מה שלא הביאו הראשונים את ההמשך הזה של התוס'.**

ומעתה א"ש למה הראשונים לא הביאו מסומכוס כמו שהביא התוס' מסומכוס, דלדידהו גם למסקנה דתרתי בעי, אבל אין זה חלוקת ודאי, [דהאוחזים רק מונע כל דאליים גבר ואינו תפיסת חצי חצי], ונמצא דלא ק' כאן מסומכוס כמו דלא ק' מהגמ', דכולהו אופנים שונים של חלוקת ספק נינהו, והיינו דלדידהו – חלוקה יכולה להיות אמת מצד עצמו קעביד יחלוקו אלימתא – ואוחזין רק מונע כדא"ג, וכמו דחלוקה יכולה להיות אמת עבדא יחלוקו אלימתא, כמו כן בסומכוס 'דררא' עושה יחלוקו של ספק, וא"ש.

## פרק ב'

### פלוגתת הר"י וריב"א בתוס' בב"ב.

**ביאור שי' הריב"א בב' אוחזים, וקושיות הר"י עליו.**

שי' הריב"א דא"צ אוחזין, דסובר דמנה שלישי לא מיקרי אוחזין, ואעפ"כ מדמינן לטלית וע"כ דמהכא מוכרח דלא בעינן אוחזין, וזו שיטה חדשה, דאף דנחלקו הראשונים בגדר היחלוקו בב' אוחזין – אכן סו"ס כולם הצריכו אוחזין, ורק נחלקו למה בעינן אוחזין, והריב"א חידש שא"צ אוחזין כלל. אולם מעתה ק' טובא מההיא ארבה, וליישב כן חידשו חידוש – דבליכא רמאי חולקין גם לר' יוסי וגם לרבנן, וזה החילוק בין ארבה ומנה שלישי דבתרווייהו איכא רמאי הלכך בתרווייהו לא חולקים. אולם אכתי קשה למה ליכא כל דאליים גבר במנה שלישי, ובשלמא למ"ד דסובר דאי תפיס לא מפקינן לדין כל דאליים גבר אז א"ש, אכן לאידך מ"ד אכתי קשה, עיי"ש.

אלא דלריב"א אכתי היה קשה משנים אדוקים בשטר ששם חולקים גם בדאיכא רמאי וע"כ שהריב"א צריך לחדש דאיכא תרי דיני יחלוקו, א] בדליכא רמאי דחולקים גם בלי אוחזין, וזהו סוגי' דמנה שלישי, ב] באוחזין גם בדאיכא ודאי רמאי, וזה סוגי' דשטר, זו שי' הריב"א בקצרה, ונמצא דבטלית איכא ב' דיני יחלוקו.

והק' עליו הר"י ב' קושיות:

א] איך דימו שטר טלית, הא דילמא דוקא בדליכא רמאי אמרינן יחלוקו, וכוונתו להקשות דכיון דנתחדש יחלוקו מצד "ליכא רמאי" [וכדמוכרח ממנה שלישי דלית ביה חלוקה מחמת איכא רמאי אף בלי האוחזין], ובטלית ליכא רמאי, שוב אין להוכיח מטלית לשטר דאיכא יחלוקו אחרת מצד האוחזין בדאיכא ודאי רמאי.

ב] עו"ק דאיך דימו טלית למנה שלישי, הא ליכא אוחזין, וכוונתו, דאיך חידשו בתירוץ דין דליכא רמאי ונמצא דאיכא יחלוקו חדש מצד ליכא רמאי, הא בלאו הכי מוכרח מהדמיון לשטר שאוחזין קעביד יחלוקו, ומגלן לחדש עוד דין יחלוקו.

**מבאר דנחלקו הר"י והריב"א בפלוגתת התוס' והרא"ש, ומיישב את קושיות הר"י.**

ונראה, דהנך תרי קושיות תלויות בנדון אחר, ובזה יתיישבו הקושיות:

ונקדים, דנראה דפלוגתת הר"י והריב"א תלויה בפלוגתת תוס' דידן כנגד הרא"ש ור"ת, דהר"י סובר דבאוחזין איכא אנ"ס על חצי וחצי, ואיכא חלוקת ודאי, והריב"א עצמו הבין דבאוחזין איכא תפיסה של כולו וכלו והוי חלוקת ספק.

ויתכן ששורש פלוגתא זו, שהמקור לחלוקה של אוחזין בדאיכא רמאי הוא שטר, ויש לומר דפליגי בשו"ט בתוס' כאן אי חשיבא כחלוקה יכולה להיות אמת, ואי חשיבא כחלוקה יכולה להיות אמת שוב יש הוכחה שיש אוחזין של חצי חצי והוי חלוקת ודאי באנ"ס לכל אחד על חצי, ואי אין החלוקה יכולה להיות אמת שוב הוי ליה כולו כולו – וכנתבאר לעיל במהלך התוס' דידן.

ומעתה – אחרי דאתינן להכי ששיטת הר"י היא דבאוחזין איכא אנ"ס על חצי וחצי, ואיכא חלוקת ודאי, ובליכא רמאי בלי האוחזין ע"כ החלוקה היא חלוקת ספק, א"כ שפיר הק', דאיך מדמינן לשטר מצד האוחזין, הא יש לדחות דאיכא רק דין חלוקת ספק שבנוי על ליכא רמאי, ומגלן לחדש גם חלוקת ודאי, וגם הקשה לאידך גיסא, דאיך מדמינן למנה שלישי ומחדשים חלוקת ספק, הא יש לדחות דאולי טלית הוא חלוקת ודאי ומגלן לחדש חלוקת ספק, ודו"ק.

אכן הריב"א עצמו לא למד כן, דלמד כהר"ת והרא"ש שיש חלוקת ספק בב' אוחזין, דאין תפיסת חצי חצי, ולדידיה, ליכא רמאי או אוחזין הן ב' אופנים להגיע לספק שיש בו "צדדים", דב' הטוענים וב' הבע"ד הם צדדים שצריכים להתייחס להם, ולכן חולקים חצי כאו"א.

והיינו דכמו שנתבאר בתוס' דידן עפ"י המהר"ם דלולי הסוגי' דההיא ארבא היינו מפרשים ששתי הסוגיות – מנה שלישי [ג'] שטר [ז'], הם ב' אפשרויות של חלוקת ספק על ידי יחלוקו אלימתא – ושון זל"ז ממשי – ומתחלה רצו התוס' לדמות דררא דסומכוס להנך תרתי, וע"ד זה מתפרש נמי דרכו של הריב"א.

והיינו, דכשכל צד אוחז ומוחזק, הכא רואים כאן ב' בע"ד וב' טוענים, והם מחייבים חלוקת ספק, שיש ב' "צדדים" לספק, כל צד יש לו כח, וכן בדליכא רמאי, גם רואים ב' טענות ואיכא ב' "צדדים", ורק בודאי רמאי, הא טענה אחת אינה טענה אלא רמאות, ואין לפנינו ב' מוחזקין או ב' בע"ד וב' טענות, ושוב ליכא ב' "צדדים" ואין חלוקת ספק.

ודמיון הגמ' למנה שלישי הוא מצד "הטענות", ותירצו דבודאי רמאי איכא רק טענה אחת, ואין הספק בנוי על הטענות, וא"ש הדמיון בגמ' למנה שלישי ולשטר, דאין לדחות דמה הראיה מליכא רמאי ואוחזין – הא תרתי נינהו, דזה אינו – שהרי עצם הדין לא שייך לא לאוחזין ולא לרמאי – אלא לתוצאה של שניהם והיינו – כח לכל צד – וממילא שהם אחד וחד דין חלוקה לשניהם, והם רק ב' אופנים שונים להגיע להך דין חלוקה, וא"ש.

וכבר נתבאר שיהיה נפ"מ לדינא בין דרכו של הריב"א לדרכו של הר"י בריב"א, דאי אוחזין אתינן עלה מצד חלוקת ודאי, א"כ בעי נמי שיהיה חלוקה יכולה להיות אמת, אבל אם זה אוחזין של ספק, שוב מהני גם בלי חלוקה יכולה להיות אמת.

[ובעיקר קושי' התוס' ממחליף פרה ומב' שטרות, ע' נחל"ד דהוכיח דאיכא רמאי, דע"כ מיירי בברי וברי דאל"כ לא שייך כל דאלים גבר דשוב אין לומר שהאמת ניצח].



## סימן ו'

שיטות הראשונים בגדר דין כל דאלים גבר  
ובשיטת הרמב"ם בצד של ערימה.

פרק א' חילוקים בין הרמב"ן לר"ת ורא"ש בגדר דין כל דאלים גבר, ובביאור קושית הראשונים על דמיון הגמ' בין מנה שלישי לטלית. / / חילוקים בין הרמב"ן לרא"ש ור"ת למה אוהזין מונע כל דאלים גבר, ומבאר דפליגי בשורש הדברים, ופולגתם תלוי נמי אי כל דאלים גבר הוא סילוק או פסק. / / מקשה טובא על ר"ת והתוס' רא"ש שהקשו על הדמיון בגמ' בין מנה שלישי לטלית, וקושי' זו רק קשה לתוס' דידן ולרמב"ן, ולא לדידהו, ומבאר שיטתם עפ"י דברי התוס' הרא"ש "באי תפיס לא מפקין". / / בדברי התוס' הרא"ש בביאורו לקושי' ממנה שלישי, ותוספת ביאור דהא דאין לתת לאחד שיגזול את חבירו הוא "הפקעה" מכל הפרשה של כל דאלים גבר. / /

פרק ב' בשו" הרמב"ם ביושבין בצד ערימה, ופולגתם הראשונים במנה שלישי שלא בכריכה אחת. / / בדברי האהא"ז בביאורו לרמב"ם ביושבין בצד ערימה, ובחידוש דמהני תפיסה של "א' משנים" בדין ב' אוהזין בטלית. / / מחלק בזה בין הרא"ש לרמב"ן, ומדייק דאולי לשיטתייהו. / / מדייק לשונות של הראשונים דיתכן שחולקים במנה שלישי שלא בכריכה אחת. / /

## פרק א'

חילוקים בין הרמב"ן לר"ת ורא"ש בגדר דין כל דאלים גבר,  
ובביאור קושית הראשונים על דמיון הגמ' בין מנה שלישי לטלית.

חילוקים בין הרמב"ן לרא"ש ור"ת למה אוהזין מונע כל דאלים גבר, ומבאר דפליגי בשורש הדברים, ופולגתם תלוי נמי אי כל דאלים גבר הוא סילוק או פסק.

כבר נתבאר [סימן ג'] דאיכא ב' דרכים לבאר את התנאי של אוהזין, או דזהו סיבת היחלוקין או דזה סיבה לעכב כל דאלים גבר, ונחלקו בזה התוס' דידן עם הרא"ש ועם תוס' בב"ב [ל"ד] בשם ר"ת.

אמנם יש דרך נוספת וזה שי' הרמב"ן שסובר ג"כ דאוהזין רק מונע כל דאלים גבר, וז"ל "אבל משנתינו ששניהם אדוקים בה, אין מוציאים מידם לומר כל דאלים גבר", ומבואר שזה רק מונע כל דאלים גבר, אכן לא הזכיר הרמב"ן סברת הרא"ש שלא להניח לא' שיגזול, וגם לא הזכיר שיש ודאי ממון ומדין נסכא דר"א וכמו שהזכיר הרא"ש, ורק כתב בפשיטות דמאחר שאוהזין שוב אין מוציאים מידם לכל דאלים גבר. ונראה דאיכא בזה מהלך חדש, ונקדים במה שחקרו העולם ביסוד דינא דכל דאלים גבר, האם הוי פסק דין או דהוי סילוק ורגילים ללמוד דפליגי בזה הרא"ש והרמב"ן.

והיינו דדעת הרא"ש שיש סברא בכל דאלים גבר שהאמת תנצה, ועי' נמי ברא"ש בב"ב בחזקת הבתים [סי' כ"ב] שזה תקנ"ח ומשמע שזה באמת פסק דין והיינו שיש בזה סברא.

לעומת זאת, ע' ברמב"ן להלן [ה':] דדן למה לא תיקנו שבועת המשנה כסברת ר"י מצד שמא ילך ויתקוף של חבירו גם בארבא, וביאר הרמב"ן הואיל ובלאו הכי בי"ד מסתלקים ולא פוסקים כלום, ומשמע שזה סילוק ולא פסק דין, ודלא כהרא"ש.

ומעתה נראה, דכוונת הרמב"ן היא דלא שייך "סילוק" להפקיר ממון ישראל - וכעין סברת הרשב"ם בב"ב דאי תפיס לא מפקין דא"א להפקיר אחרי שזה בדינו - אכן הרא"ש שלמד שזה פסק דין לית ליה סברא זו, והוצרך לבא לסברא חדשה שאין שאין להניח לגזול אחד את חבירו.

ובאמת דמה"ט לא מזכיר הרמב"ן חזקה כל מה שתחת ידו, שהרי מכל מצב של תפיסה אין להפקיר ממון ישראל, אכן הרא"ש שלמד שאין לגזול הוצרך לבא דוקא לחזקה כל מה שתחת ידו, דבדין הממע"ה לא היו נחשבים כגוזלים, ודו"ק.

והטעם לזה, דכבר למד רש"י דלמסקנה [ב':] אין א' מהם חשיב כמוציא כיון ששניהם שוין, וחל דין 'מוציא' דווקא באופן שיש לזה כח יותר מזה - וממילא כיון שאין להם דין "מוציא", שוב אינו גזול, ולכן הוצרך לבא לחזקה כל מה שתחת יד אדם שלו לקבוע שהם גזלנים.

ויש להעיר מדברי הריב"ש [סי' תל"ד בסוף] וכן מדבריו בשטמ"ק [ריצב"ש] אם שייך הסברא שלא יגזול את חבירו גם בתפוס בו כמוהו, ודו"ק.

וע' להלן - דלפי"ז, פליגי הרמב"ן ותוס' והרא"ש לשיטתייהו בקושיתם על דמיון הגמ' בין מנה שלישי לאוהזין בטלית, עיי"ש, וע"ע להלן - דיבואר דפליגי הרא"ש והרמב"ן בתפיסה של א' משנים, ולשיטתייהו.

מקשה טובא על ר"ת והתוס' רא"ש שהקשו על הדמיון בגמ' בין מנה שלישי לטלית, וקושי' זו רק קשה לתוס' דידן ולרמב"ן, ולא לדידהו, ומבאר שיטתם עפ"י דברי התוס' הרא"ש "באי תפיס לא מפקינן".

הראשונים חילקו בין ארבע לטלית דבטלית אוחזין, ושוב הק' על הדמיון למנה שלישי ששם אין אוחזין, והנה קושי' זו מובנת לתוס' דידן שאוחזין הוא סיבת היחלוקו אבל לפי הרא"ש ור"ת ורמב"ן שאוחזין רק מונע כל דאלים גבר, ושוב יחלוקו מספק, לדידהו לא מובנת הקושי', דהיחלוקו עצמו לא צריך אוחזין, ושפיר הקשו בגמרא דנימא יחלוקו במנה שלישי גם בלי אוחזין, דאוחזין לא נצרך ליחלוקו עצמו – ומה קשה להו על קושי' זו של הגמרא.

והיה אפשר לדון דקושיתם היא דלמה לא נימא כל דאלים גבר כיון דאין אוחזין למנוע כל דאלים גבר, אכן זה לא יתכן מתרי טעמי:

א] קושי' זו היא קושי' שהקשו כבר בסוגי' דארבא - דהק' שם על כמה משניות שלא אמרו בהן כל דאלים גבר, ותוס' היה צריך להקשות למה לא הקשו שם ממנה שלישי, והיה מוסיף, דאין לתרץ כדתרצו בטלית שהרי שם אין אוחזין כמו בטלית, כך היה צריך להקשות קושי' זו, ולמה א"כ הוצרכו להקשות מהגמ' [ג'] שמדמה מנה שלישי לטלית כלפי דין יחלוקו, הא זה ענין אחר הוא.

ב] באמת לקושי' זו יש תשובה פשוטה, דאין כל דאלים גבר כשמונה אצל שלישי, וכדאמרו כבר שם אי תפיס לא מפקינן, וכ"כ התוס' שם בהמשך, וא"כ מעיקרא לא ק' למה אין כל דאלים גבר במנה שלישי, ולכן לא הק' כן בסוגי' בב"ב שם בהדי שאר המשניות, וא"כ הדרא הקושי' לדוכתא, דדמיון הגמ' בין מנה שלישי לטלית באמת א"ש, אע"ג דאין אוחזין במנה שלישי.

וע' רמב"ן שג"כ הק' על דמיון הגמ' וביאר יותר מה באמת קשה לו, "דילמא מתני' שאני דכיון דתפסי לה לא מפקי מיניהו שכשם שאין מוציאים מידם לומר כל דאלים גבר כך אין מוציאים מידם לומר יהא מונח", וכוונתו, דלשיטתו דכל דאלים גבר הוא "סילוק", וכנתבאר הרי כמו דלא עבדינן "סילוק" דכל דאלים גבר כשיש אוחזין, כמו"כ לא עבדינן סילוק דיהא מונח, דגם יהא מונח הוא סילוק, וזהו דהוקשה לו מדמיון בין ב' אוחזין ליהא מונח.

וע"ז שפיר הוצרך הרמב"ן לתרץ דגם בפיקדון יש אוחזין וחזינן דאוחזין לא מונע סילוק דיהא מונח, ושפיר מדמינן<sup>32</sup>.

אמנם כל זה ליכא למימר בדעת הרא"ש ור"ת, דלדידהו דכל דאלים גבר הוא פסק דין ולא סילוק, הרי לית להו סברא זו דלא מוציאים מידם לסילוק, והוצרכו לומר סברא חדשה דאין להניח לגזול, וסברא זו היא רק סברא נגד כל דאלים גבר ולא נגד יהא מונח, ושוב אין להשוותם, וא"כ כבר מובן הדמיון בין מנה שלישי לטלית ומה הקשו בכלל.

ובאמת דהרא"ש לא הק' כלל, ורק כ' מעצמו שבמנה שלישי חשיבי ששנים אוחזין, אבל לא הק' על הך דמיון, ולשיטתו לא ק', אבל ר"ת והתוס' הרא"ש הק', ולדידהו קשה.

ובאמת דכבר עמד בזה הריב"ש [שטמ"ק בשם ריצב"ש] על קושי' הרמב"ן שהשווה בין הוצאה מאוחזין לדין כל דאלים גבר להוצאה מאוחזין לדין יהא מונח, דרק בכל דאלים גבר גוזל את חברו, ופשוט שהריב"ש למד כהרא"ש, והרמב"ן לא הזכיר סברא זו, ולשיטתו הק' שפיר, ורק ר"ת והתוס' הרא"ש לא מובנים, ודבריהם צע"ג.

**בדברי התוס' הרא"ש בביאורו לקושי' ממנה שלישי, ותוספת ביאור דהא דאין לתת לאחד שיגזול את חברו הוא "הפקעה" מכל הפרשה של כל דאלים גבר.**

שוב התבוננתי שבתוס' הרא"ש יש תשובה לקושי' זו וז"ל "ומאי פריך, דילמא שאני הכא [טלית] דשניהם אוחזין, אבל התם אינם מוחזקין לא זה ולא זה, שהוא ביד הנפקד, ודמי' לההיא דארבא דאמרין אי תפסי לא מפקינן", הרי דהוסיפו על קושי' זו דדומה לארבא דאי תפיס לא מפקינן.

ונראה כך, דבאמת תמוה, דאם אוחזין מונע מכל דאלים גבר ושוב נהיה יחלוקו בלי האוחזין, א"כ בכל כל דאלים גבר דתפסי בי"ד דאמרין דלא מפקינן לכל דאלים גבר, למה לא נימא יחלוקו, דכל שנמנע דין כל דאלים גבר חולקים, כדחזינן בטלית, וע"כ שיש סיבה אחרת ליחלוקו, וקשה, שמהרא"ש ור"ת מדוייק שאין עוד סיבה ליחלוקו.

ומוכרחים אנו לומר דלרא"ש ור"ת ודעימיה דכל דאלים גבר הוא פסק דין [ולא רק סילוק כהרמב"ן], א"כ בכל ממון המוטל בספק שחל בו דין כל דאלים גבר לא פקע הימנו דין זה, וכיון דשייך בפרשת כל דאלים

<sup>32</sup> ובתי' הראשון תי' דלר' יוסי דיהא מונח גם במנה א' וב' הרי לדידיה יהא מונח הוא קנס, ושפיר הק' שיהיה קנס בב' אוחזין, וכוונתו שאם זה קנס זה כבר לא סילוק רק פסק בי"ד.

גבר לא עבדינו יחלוק, וגם אם לא עבדינו כל דאלים גבר בפועל דאי תפיס לא מפקינן, אבל ס"ס אכתי שייך לפרשת כל דאלים גבר וכל ששייך לפרשת כל דאלים גבר אין בו יחלוק. אולם, בב' אוחזין, התם יש סברא להפקיע את הממון מפרשת כל דאלים גבר שהרי "אין לנו ליתן שיגזול את חבירו", וזה הפקעה גמורה מפרשת כל דאלים גבר, ולהכי חל בו דין יחלוק, וזה החלוק בין אי תפיס לא מפקינן שזה רק עיכוב בכל דאלים גבר לאוחזין שזה הפקעה בכל דאלים גבר, ודו"ק. ומעתה מאירים דברי התוס' הרא"ש, דהקשו כך, הרי אם ההפקעה מכל דאלים גבר בנויה על אוחזין, א"כ במנה שלישי דאין הפקעה מכל דאלים גבר שוב לא שייך יחלוק, ומה שדינו יהא מונח ולא כל דאלים גבר, זה מעיכוב צדדי דאי תפיס לא מפקינן, ושפיר הק' ר"ת והתוס' רא"ש על דמיון הגמ' דנימא בתרווייהו יחלוק או יהא מונח, ותימצו דגם מנה שלישי הוא אוחזין, ושפיר מופקע מכל דאלים גבר, ולהכי קשה דנימא ביה יחלוק כטלית.

### פרק ב

#### בשי' הרמב"ם ביושבין בצד ערימה,

#### ופלוגת הראשונים במנה שלישי שלא בכריכה אחת

**בדברי האהא"ז בביאורו לרמב"ם ביושבין בצד ערימה, ובחידוש דמהני תפיסה של 'א' משנים" בדין ב' אוחזין בטלית.**

יש לעיין בתפיסה של 'א' מתוך שנים" כשלא ברור מיהו התופס האם גם שם אמרינן שזה כאוחזין, ויחלוק, או דבעינן דוקא ששניהם יהיו מוחזקין כהדדי, וזה פשוט דלתוס' דידן דהאוחזין עצמו קעביד יחלוק דהוי כנחלקה, לדידהו פשוט דשפיר בעינן דוקא שניהם דבעינן אחיזה של חצי חצי, אבל אם האוחזין הוא רק למנוע כל דאלים גבר וכדעת הראשונים [רא"ש ר"ת רמב"ן], הכא יש לדון דיתכן דיהני אוחזין דא' באופן שלא ברור מיהו התופס.

ובאהא"ז [טו"נ ט' – ז' ד"ה ויתבאר] ביאר בסברא זו את שי' הרמב"ם בב' אוחזין, דהוסיף הרמב"ם דגם בשנים שיושבין בצד ערימה של חטיין וכן בחצר השותפים נמי חולקין, והנה, ביושבין בצד ערימה, הסימטא [שבתוכה נמצאת הערימה] קנויה לכא"א רק כשמשמש בו, ונמצא דבעל החפץ הוא המוחזק, אלא דאנן לא ידעינן מיהו בעל החפץ, ונמצא דא' מהן מוחזק ואנן לא ידעינן מיהו המוחזק, וזה ממש כגוונא הנ"ל<sup>33</sup>, ובנתה"מ [סי' קל"ח] למד דמצד ד' אמות אתינן עלה [ומה"ט בעי יושבין בצדה], וגם לדרך זו רק א' מוחזק, והיינו מי שבא קודם לד' אמות, [והאהא"ז נקט דגם בזה רק בעל הממון הוא המוחזק, דאין תקנת ד' אמות לגזלן] הרי דיש רק א' שהוא מוחזק מתוך השנים, ואכתי נקט הרמב"ם שיש בזה דין ב' אוחזין.

ובחצר של שניהם דנקט הרמב"ם, ע' קונה"ס [כלל א' אות ד'] דרק בעל החפץ מוחזק, וגם שם נקט הרמב"ם שזה כב' אוחזין.

וביאר האהא"ז, דע"כ הרמב"ם כהרא"ש ולא כתוס', דודאי דלא יתכן לומר יחלוק מטעם ודאי מכח האוחזין באוחזין של א' משנים, ורק לפי החולקים על התוס' דהאוחזין רק מעכב כל דאלים גבר, והיחלוק מטעם ספק, שוב מהני גם אוחזין של א' כשלא ברור מי האוחז, וא"ש.

הרי לנו נפ"מ לדינא בין התוס' לרא"ש אם חלוקה מטעם ודאי מכח האוחזין או לא. אולם, לפי"ז, במנה שלישי כשלא הפקידו בכריכה א', הרי שם אין שניהם מוחזקין, ורק א' מוחזק ולא ידעינן מיהו המוחזק, ודומה לסימטא וחצר של שניהם, ולפי"ז היה מהני כאוחזין.

ומעתה הדרא קושי' רעק"א, דהק' רעק"א מאבידה בסימנים וסימנים דלמה יניח, הרי נתקיימה תנאה דאוחזין ע"י השומר אבידה וגם נתקיימה תנאה דחלוקה יכולה להיות אמת, ועל קושי' זו תי' האהא"ז שבשומר אבידה ליכא כריכה א' ולא נתקיימה תנאה דב' אוחזין, אולם לפי הנ"ל הרי לרמב"ם ינהי כה"ג, ושוב הדרא קושי' לדוכתא, וכעת צ"ע.

#### מחלק בזה בין הרא"ש לרמב"ן, ומדייק דאזלי לשיטתייהו.

ונראה שיש מקום לחלק בין הרא"ש לרמב"ם ולומר דלפי הרא"ש באמת יצטרכו ב' אוחזין ולא יהני בשומר אבידה או בחצר השותפים ובסימטה.

דהנה, ע' בקונטרס הספיקות [שם] שפי' דאף דחזקת מ"ק גרע ממוחזק ומשנים אוחזין, אכתי מהני בחצר השותפים, דהתם אין החזקת מ"ק עומדת נגד המוחזק, דהחזקת מ"ק מכריע מיהו הבעלים, ושוב הבעלים הוא המוחזק, שהרי החצר מחזיקה למי שהוא בעל החפץ, ונמצא דהחזקת מ"ק לא סותרת למוחזק ושפיר

<sup>33</sup> ומה דבעי יושבין בצדה, ע' ש"ש [ש"ד - פ"ג] שהאריך ודן דאולי מצד שיהא חצר המשתמרת, ועיי"ש שדחה.

מהני אף דלא מהני בב' אוחזין, ולפי דבריו נראה לחדש דה"ה דבשומר שלא בכריכה א' דיהני חזקת מ"ק להכריע, ודו"ק.

ומעתה נראה לחדש, דלפי הרא"ש שיש פסק ויש סברא בדין כל דאלים גבר, דמי שהאמת אצלו ינצח, לדידיה נראה דאין חשש "שמא יגזול את חברו" ע"י הכל דאלים גבר, שהרי הכל דאלים גבר יכריע שהמוחזק ינצח, וכעין חזקת מ"ק, ורק לפי הרמב"ן דכל דאלים גבר הוא סילוק, לדידיה אין להוציא מא' למצב של סילוק, וא"כ בחצר השותפין או בשומר שלא בכריכה א' ליכא כל דאלים גבר, וא"ש הרמב"ם כהרמב"ן, והרא"ש יחלוק, ודו"ק.

אולם, בד' אמות יודה הרא"ש, דהתם מי שבא ראשון הד' אמות שלו גם אם השני הוא בעל החפץ וקנאו בקנין אחר, והכא אין חזקת מ"ק או כל דאלים גבר יכולים להכריע, והכא כבר יודה הרא"ש, [רק אם נאמר כהא"ה ז' שהד' אמות לא שייכות למי שאינו גזול, דלא תיקנו לגזול] אבל לתוס' דידן גם בכה"ג לא חשיב כב' אוחזין.

#### **מדייק לשונות של הראשונים דיתכן שחולקים במנה שלישי שלא בכריכה אחת.**

ובאמת מדוקדקין דברי הראשונים, שהר"ת והרא"ש אמרו דבמנה שלישי "שניהם מוחזקין ותופס בחזקת שניהם", ומשמע שבלא כריכה א' אינו כאוחזין, והוא לשיטתו [ואינו ראייה די"ל דכך האמת דמיירי בכריכה א', דאל"כ הרי הוא פושע, וכמבואר להלן ל"ז].

והרמב"ן כ' "כיון שהפקידו אצל א' כמאן דתפסיה דמי" ומשמע שא' תפוס, [כן מתוקן ברמב"ן שנדפס מחדש – 'תפסיה' - במקום 'תפסי'], והכוונה לבעל המנה, והיינו דסגי בא' מתוך שנים, [ואולי לית ליה סברת האהא"ז דבהפקדה בכריכה א' נהיה שומר לשניהם ותרוייהו מוחזקין] וא"ש לשיטתו.

וכן מוכרח ברמב"ן דמדמה לחנוני על פנקסו, וע"כ ששם אין שניהם מוחזקין, דהבעה"ב והפועלים לא הפקידו אצלו שיהא מחזיק לשניהם, ודו"ק.

## סימן ז'

**בגדרי מיגו להוציא, מיגו כח טענה,  
וביסוד דינא ד'טענת בעל דין'.**

**פרק א' מיגו להוציא לא תלוי בדין הממע"ה, אלא בדין תובע ונתבע.** / / כמה תמיהות וקושיות וסתירות בדברי התוס' והראשונים בסוגי' דמיגו להוציא. / / מבאר דכל הנדון במיגו אינו מצד מוציא ומחזיק אלא מצד תובע ונתבע, ומדקדק כן מלשון הרמב"ם, לעומת רוב וברי' ושמא ששייכים לחזקת ממון. / / מבאר שבטלית ובקרקע מצאנו דמתחלקים התובע ונתבע מהמוחזק ומוציא. / / מבאר דליכא סברות הפוכות – ובטלית ליכא מיגו ואיכא רוב ובקרקע זה איפכא, והכל מחמת הסברות הנ"ל. / / מבאר דפליגי הר"י ב"ר מרדכי והתוס' רי"ד על ב' סברות בתוס' הכא, דלדידהו הדין מיגו להוציא שייכא לעיקר דין הממע"ה, ואינו דין חדש, וגם הרמב"ן חולק לשיטתו. / / מיישב בזה את קושית המהר"ם, דלהכי דנו התוס' הכא בסברת רב יוסף, דהכא במשנה בב' אוחזין נתקשו בשיטת רב יוסף. / / מיישב בזה למה תוס' הגדירו את התפיסה של ב' אוחזין ככולו כולו לעומת התוס' הקודם דאוחזין חצי חצי.

**פרק ב' בטעמא דמיגו תלוי בתביעה וחלוק מרוב, ובביאור הדין מיגו כח טענה.** / / כמה תמיהות – א' מה החילוק בין מיגו לאידך כחות, ב' מה החילוק בין תובע לנתבע במיגו, ג' מה עיקר המושג של מיגו כח טענה, ד' האידך מהני ברי להוציא משמא. / / הקדמה להבין עיקר הכח של טענת בע"ד. / / כמה אופנים שבהם רואים שמתייחסים ל'טענות' בצורה אחרת מכל עדויות וברירות. / / כחו של טענת ברי להוציא לכו"ע, וכדמוכח בהחזק כפרן, וכן מבואר בתוס' בב"ק [צ"ו:]: בברי' ובשתיקה. / / מצאנו ברמב"ם שטענה בלי פירוט היא טענה מעיקר הדין, ומצאנו חידוש שמיגו מהני מצד 'הכח טענה' בלי הברור של המיגו. / / טענה אינה 'כח בעלמא' אלא: ספקות בנויות מ'צדדי' הספק, וגדר הספק משתנה כפי הצדדים שלה, בחושן משפט נתחדש שבעלי הדינים מעלים את צדדי הספק ע"י הטענות, ובה הטענות מצטרפות לגוף ספק עצמו להיות חלק בגוף הצדדים. / / טענות עדיפי מכולהו ב'דיני קדימה' וקלישי מכולהו שאין בהם שום נאמנות וסברא והסתברות להכריע כמותם. / / חזרה לכל החידושים שמצאנו בטענות, ומבארם אחד אחד. / / ביאור דינא דטענת 'ברי' שלא השיבו לו מפסיד בדין, וביאור בדין דברי' ושמא ברי' עדיף דלמה אינו סתירה לדינא דהמע"ה שהרי אין כאן אלא בע"ד אחד. / / ביאור המשא ומתן בין הגר"מ שך זצ"ל להגר"מ פיינשטיין זצ"ל בכח של 'ברי' נגד 'שמא'. / / ביאור יסוד דינא דמיגו כח טענה. / / בחילוק בין מגו לאידך ראיות, ובחילוק בין תובע לנתבע.

## פרק א'

**מיגו להוציא לא תלוי בדין הממע"ה,  
אלא בדין תובע ונתבע.**

**כמה תמיהות וקושיות וסתירות בדברי התוס' והראשונים בסוגי' דמיגו להוציא.**

מבואר במשנה דב"כולה שלי חצי שלי" הטוען חצי שלי זוכה רק ברבע, והתוס' הקשו למה לא נותנים לו חצי במיגו דהוי מצי לטעון כולו שלי, ותירץ ריב"ם [ר"י ב"ר מאיר] דהוי מיגו להוציא כיון דבחציו השני מוחזקים זה כמו זה, והקשו מחזקת הבתים דמצאנו מיגו להוציא ומהני לרבה, וביאר דהוי מיגו דאי בעי שתיק הלכך מהני, ומה דרב יוסף פליג היינו משום דאינו מיגו כלל כיון דשיקר בהתחלה, [ודלא ככל מיגו דלא הוצרך לטעון תחילה את הטענת שקר].

ועיין תוס' בחזקת הבתים [שם] שהר"י ב"ר מרדכי<sup>34</sup> למד דשיטת רב יוסף שם הוא דמיגו להוציא לא אמרינן, והתם בקרקע חשיב מיגו להוציא אף שהוא יושב בקרקע כיון דקרקע בחזקת בעליה היא עומדת, ודלא כהתוס' הכא שכתבו דה"עובדא קמייא" בקרקע הוא מיגו להחזיק.

עוד מצאנו בתוס' רי"ד [בסוגיין] דכתב דשנים אוחזין בטלית לא מיקרי מיגו להוציא, ודלא כהריב"ם, הרי דנחלקו הראשונים גם בטלית וגם ביושב בקרקע האם מיקרי מיגו להוציא או לא.

והנה, בסוגי' של מיגו להוציא איכא כמה תמיהות שנוגעים לדברי התוס' הכא, ונבארם א' א', דבר דבור על אופניו.

א' יש לעיין, דכבר הבאנו שהר"י ב"ר מרדכי בב"ב [שם] פירש סברת ר' יוסף דהוי מיגו להוציא, ודלא כתוס' דידן דסובר שזה להחזיק, וסברתו פשוטה דכיון דקרקע בחזקת בעליה עומדת להכי מיקרי להוציא, ובאמת דהסברא עימו דבכה"ת כולה אמרינן דהמוחזק בקרקע הוא המ"ק, וקשה דמהו סברת התוס' כאן דחשיב מיגו להחזיק, וצ"ע, ומהו שורש פלוגתת הריב"ם והר"י ב"ר מרדכי בזה.

ב' עו"ק בעיקר דינא דמיגו להוציא, דלכא' זה דומה לכל דין הממע"ה, וכמו דרוב וברי' ושמא לא מוציאים ממון, כמו"כ מיגו לא מוציא דמאי שנא, וקשה דא"כ למה מצאנו מחלוקת ראשונים בדין מיגו להוציא שהרי יש ראשונים שסוברים שמיגו להוציא אמרינן [רמב"ן ב"ב שם], ומשמע שזה דין אחר, וצ"ע.

ג' עוד יש להוכיח שזה דין אחר מ'רוב' ומ'ברי' ושמא' מדברי התרומת הדשן ורמב"ן, דהנה, בתרומת הדשן [שי"ד] מבואר ד'רוב' מהני בשנים אוחזין בטלית כיון דאין בטלית חזקת ממון אלימתא, כיון שהשנים

<sup>34</sup> זו שיטה אחת ואינו שיטת הריב"ם [ר"י ב"ר מאיר].

אוחזין זה כנגד זה, זה מגרע למוחזקות, ואפ"ה נקט שם דמיגו להוציא ל"א בטלית, וכעין חילוק זה מצאנו גם ברמב"ן, דעין ברמב"ן בב"ב [ל"ד, ד"ה ז"א של אבותי - "ובכל הנך דינים"] דס"ל דמהני 'ברי ושמא' בשנים אוחזין וביאר "דליכא לכל אחד ואחד חזקה דממונא", ומאידך סובר הרמב"ן [בריש ב"מ, וכן בב"ב ל"ב: ד"ה אמאי קסמכת] דהכלל ד"מיגו להוציא לא אמרינן" שייך גם בשנים אוחזין, וכל זה תמוה, דמאי שנא <sup>35</sup>.

ד] באמת יש כאן סתירה מיניה וביה וסברות הפוכות מה עדיף, מיגו להוציא או 'רוב' ו'ברי ושמא' להוציא, דהנה, כלפי מיגו סבירא להו להתוס' דהיושב בקרקע מיקרי "להחזיק" לענין מיגו אף דתמיד אמרינן דקרקע בחזקת בעליה עומדת, והיינו דעדיף מחזקת מרא קמא, וברוב מצאנו בקונטרס הספיקות [ו' – י"א] דלא מהני נגד חזקת מ"ק, הרי דמיגו עדיף מרוב להוציא ביושב בקרקע נגד המרא קמא.

זה מצד א' אכן מאידך גיסא, בתרומת הדשן מבואר דרוב מהני בשנים אוחזין ומיגו לא מהני בשנים אוחזין, הרי דרוב אלימא בשנים אוחזין ומיגו אלימא נגד מ"ק, וצ"ע.

ה] עוד יש לעיין, דבתוס' רי"ד הביא מהראשונים דשנים אוחזין חשיב מיגו להוציא, וכדברי התוס', אלא דדחה את דבריהם וטעמו בזה, "שגם זה להחזיק הוא, שכך הוא מחזיק [מוחזק] בה כחבירו, ואם היה אומר כולה שלי הוה שקיל חצייה אילולי מפני שהודה שחציה אינה שלו", עכ"ל, ותוס' ע"כ חולק בסברא זו, וצ"ב מה שורש פלוגתא הראשונים בזה האם שנים אוחזין מיקרי מיגו להוציא או לא.

ו] עו"ק מה שהק' המהר"ם דלמה האריכו התוס' להביא את דברי רב יוסף ולבאר שיטתו, הא בלאו הכי לק"מ מרב יוסף לחידושו של הריב"ם דמיגו להוציא לא אמרינן, וכל קושי' התוס' הוא רק על רבה [דלדידיה מהני מיגו להוציא ועל זה כבר תירצו דהוי מיגו דאי בעי שתיק], ומה דא"א לפרש דרב יוסף למד מצד מיגו להוציא מחמת העובדא קמייתא גם לא שייך לכאן, וצ"ע.

ז] עוד יש לדקדק בדברי התוס', דלעיל [סימן א'] הבאנו שני צדדים בגדר הב' אוחזין, או ששניהם אוחזין כולו כולו או ששניהם אוחזין חצי חצי, והכא בטוען כולו שלי חצי שלי שכל הדיון הוא על חצי, הכא הספק הוא על החצי האם שניהם תפוסים כהדדי בכל החצי או שאוחזין רבע רבע.

ומעתה יש לדקדק דמצאנו סתירה בתוס', דבתוס' מבואר דהא דמיקרי מיגו להוציא היינו משום ששניהם מוחזקים בהך חצי זה כמו זה, ולא כתבו דברב' הנוסף שבא להוציא מחבירו, דבזה רק חבירו מוחזק, וקשה שהרי כבר פי' התוס' לעיל דאנן סהדי דכל אחד ואחד תופס חצי, וממילא דהכא בנוגע לחצי השני שעליו טוענים הרי הכא כל אחד ואחד תופס רבע, ומדלא פי' כן משמע מתוס' דכל אחד ואחד תופס את כל החצי השני בשוה, וצ"ע, דסותר דבריו דלעיל, והיינו דהכא נקט דבשנים אוחזין איכא תפיסת כולו וכולו, ולעיל נקט דאיכא תפיסת חצי חצי.

**מבאר דכל הנדון במיגו אינו מצד מוציא ומחזיק אלא מצד תובע ונתבע, ומדקדק כן מלשון הרמב"ם, לעומת רוב וברי ושמא ששייכים לחזקת ממון.**

והנראה בזה, דשאני דין מיגו להוציא משאר דין הממע"ה דדין הממע"ה נאמר ברוב' להוציא ובר' ו'ברי ושמא' להוציא, ובדידהו הנידון הוא מה כוחו של הרוב או הברי ושמא נגד החזקת ממון, וכנתבאר לעיל [סימן א']. דאף דמצד עיקר הדין של תפוס דאמרינן הממע"ה "ומאן דכאיב ילך לבי אסי", דמי שמוחזק מחזיק בו עד שהשני יביא ראיה, דבזה רוב וברי ושמא שפיר מהני, אכן נגד החזקת ממון שבו לא מהני הנך תרתי – ולעיל [שם] הבאנו דמהני רוב להוציא מעכו"ם כיון דלית ביה חזקת ממון, אף דאיכא ביה דין הממע"ה, וכן יהיה הדין לגבי ברי ושמא, דכבר הארכנו באמרות אברהם כתובות [סימן ט"ו] להוכיח דדווקא החזקת ממון הוא דמרעי' ליה לדיבורו של הברי [לשון הבעל המאור] – עיי"ש בארוכה הרבה ראיות לזה.

הלכך בשנים אוחזין בטלית שאין כאן "מוציא" מחבירו, וכדפי' רש"י [ב:]: דתרווייהו שוין כיון דשניהם תפסי בה, שוב אין זה אלא "מחוסר גובינא", ולהכי כבר מהני ביה רוב וברי ושמא דכבר ליכא חזקת ממון זה כנגד זה כיון שהם שוין.

אולם, במיגו אין נידון כזה, דבאמת במיגו יכול לזכות בממון מכח דין מיגו אף נגד הדין הממע"ה, וכך מוכרח לכמה ראשונים [רמב"ן בב"ב שם] דס"ל דמיגו להוציא אמרינן, וע"כ דלא שייך לכללים הרגילים של הממע"ה וחזקת ממון.

<sup>35</sup> והעירני בזה תלמיד אחד דיתכן לומר דדוקא בברי ושמא אמרינן דברי עדיף כיון דאיכא גריעותא בשמא מחמת זה שהוא שמא, לא כן במיגו דליכא גריעותא בזה, ויש להוסיף על דבריו מדברי הבית יעקב [כתובות ט': באמצע דבריו על הרא"ש] דכתב בטעמא דמ"ד דברי תמיד עדיף גם נגד מוחזק דזה משום שיש גריעותא במוחזקות של השמא, ושוב לא מיקרי מוציא מחבירו, וז"ל, "דזה אינו יכול להחזיק בממון אחרים מספק וזה מחזיקו בברי", וגם הגאון ר' משה פיינשטיין [אגרות משה חו"מ סי' כ"ד בתשו' להגרא"מ שך] הבין כן, וי"ל דגם למ"ד דלאו ברי עדיף מודה דב' אוחזין דאיכא כבר גריעותא במוחזקות מחמת תפיסת שניהם, דבכה"ג גרע טפי ע"י השמא ומהני הברי להוציא, ודו"ק.

ובתחילת הדברים נקדים בלשון הרמב"ם בפירוש המשנה בסוף שביעית, [מובא בקצוה"ח סי' פ"ג ס"ק ה' ובנתה"מ שם ס"ק ב'], וז"ל, "שאינן לנו לומר מיגו אלא לפטור האדם מחוב, לא שיגבה מאחרים בטענתו כשיזדמן לטוען מיגו, וזה עיקר אמת ומועיל, ויש לך להבין אותו" עכ"ל – ויש להעיר דהממע"ה הוא דין פשוט וסברא פשוטה – ילך לבי אסי' – והכא במיגו להוציא כתוב 'סברא עמוקה' וכלשון הרמב"ם – "עיקר אמת ומועיל, ויש לך להבין אותו", ועוד דדין מיגו להוציא באמת לא מובא בהדי' הדין רוב וברי ושמא בכלל גדול בדינא בב"ק [מ"ו].] דדין אחר דלא תלוי בחזקת ממון.

ונראה דעיקר החילוק שכתוב כאן הוא – שיש דין ב'תובע' ו'נתבע', דרך בנתבע נאמרה הלכה של מיגו לחזק טענתו, לא כן בתובע, שאין בונים תביעה אלא על טענתו העיקרית, ולא מכח טענה אחרת, ואלו דבריו – לא שיגבה מאחרים ב'טענתו' כשיזדמן ל'טוען' מיגו – ושוב הראוני דבשיעורי הגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל [ס"ק י"ד] הביאו מרשימות רבינו, ושם כבר רימז לעיקר סברא זו <sup>36</sup>, ושוב הראוני בחידושי ר' ראובן בכתובות [סימן ט"ז] שכתב כן בארוכה, ונמצא שמיגו להוציא וברי ושמא ורוב להוציא תרתי נינהו, דהגדון במיגו הוא מצד תובע ונתבע, והגדון ברוב וברי ושמא הוא מצד להוציא ולהחזיק. בטעמא דהך חילוק – למה דיני ברי ושמא ורוב חלוקין מדיני מיגו – עיין בזה להלן [פרק ב'] מה שנתבאר בזה.

### מבאר שבטלית ובקרקע מצאנו דמתחלקים התובע והנתבע ממוחזק ומוציא.

ועיקר הדברים מתחילים ממה שייסד לנו הגאון ר' ראובן גרוזובסקי זצ"ל בחידושי יסוד גדול – הוא – דאף דתמיד המושג 'מוחזק ומוציא' מקביל למושג 'תובע ונתבע' אכן בב' מקומות מצאנו שאינו כן. ונקדים – להלן [ג']. מצאנו שר' חייא הוכיח דינא דהעדאת עדים מהמשנה, דבמשנה איכא אנן סהדי לכל א' על חציו, וכל א' מחייב את חבירו שבועה על החצי השני, הרי דהך אנן סהדי הוא כעדים על חצי ולכן חבירו חייב שבועה על החצי השני.

והיינו דאיכא הכא ב' דינים שונים של טוען ונטען, דראובן תובע משמעון את כל הטלית ויש לו אנן סהדי על חצי מטענתו ולכן הוא משביע את שמעון על החצי השני שהוא בעצמו מחזיק, ובדין תורה הזה לא דיינינן כלל מצד האנן סהדי שיש לשמעון עצמו בהך חצי, ושמעון נשבע מצד העדאת עדים, ומאידך, שמעון גם תובע את ראובן באופן זה ממש, ודיינינן ליה כשני דיני תורה, וכל אחד מחייב את חבירו שבועה נפרדת מדין העדאת עדים <sup>37</sup>.

ויש לעיין אטו נימא דשני אנשים שנכנסו לבי"ד, כל אחד תופס בטלית שלו ושניהם טוענים על שני הטליתות שהם שלו, הרי הדין הוא שכל א' מוחזק בטלית שלו, ויש לעיין דאטו נימא דיתחייבו שניהם שבועה על הטלית שהוא מוחזק בו שהרי תפיסת כל אחד הוא אנן סהדי על טליתו וזה כעדות על טליתו, והרי פשוט שאינו כן שהרי א"א לטעון ולתובע מחבירו את מה שהוא עצמו מחזיק בידו, וא"כ מאי שנא דהכא איכא שבועת העדאת עדים על חצי ידיה, וצ"ע.

וביאר בזה הגאון ר' ראובן גרוזובסקי זצ"ל [חידושי סימן ה' אות ב'] דהכא הוא תובע על כל הטלית גם על מה שנמצא אצלו במוחזקות שלו, והתם בב' טליתות אינו תובע את מה שנמצא בידו מחבירו, הלכך אין בזה דין מודה במקצת.

וביאר את הדברים דבאמת היה אפשר להפוך כל כופר הכל למודה במקצת, דכשראובן בא לתבוע משמעון את בגדו שעליו ושמעון כופר בו הרי ראובן יכול להוסיף בתביעתו שהוא גם תובע משמעון את הבגדים שלו שהוא לובשם כעת לפני הבי"ד ביחד עם הבגדים שעל שמעון, וכיון שאנן סהדי שחלק מטענתו של ראובן היא טענה נכונה, שהרי עדים מעידים במקצתו שהיא נכונה, שוב חיילא כאן דין העדאת עדים, ויתחייב שמעון שבועה מדינא דר' חייא.

והפשוט בזה, דכל ענינו של העדאת עדים ומודה במקצת הוא רק כשיש עדות או הודאה על חלק מהטענה ותביעה, אבל הכא אין דין טענה ותביעה על מה שעליו והוא מחזיק בו, שרק על מה שנמצא אצל חבירו והוא תובעו ממנו חיילא שם טענה ותביעה, לא על מה שנמצא אצלו והוא מוחזק בה בידו, הרי שהעדות אינו על הטענה ונמצא שהטענה הוא רק על הק' מנה והיה כאן כופר הכל.

אולם במשנה שלנו אינו כן, דאף דראובן מוחזק בחציו ושמעון מוחזק בחציו, אכן ראובן בתפיסתו מעכב את שמעון מלהשתמש גם בחציו של שמעון, שהרי טלית אחד הוא, ונמצא ששמעון צריך לתבוע ולטעון

<sup>36</sup> עיי"ש שכתב בזה כמה דרכים וקיצר בזה, והעיר דבחילוק זה יתיישב החילוק בין מיגו לברי ושמא ורוב ב' אוחזים בטלית.  
<sup>37</sup> ואף דסו"ס איכא אנן סהדי לשני הצדדים, ובאמת במסקנת הסוג' לקמן [ד']. אמרינן התם "דאיכא אנן סהדי להאי ולהאי", והיינו דהקשו דליכא תנא תנא מטעם זה דאיכא עדים לשני הצדדים כהדדי זה לחיוב וזה לפטור ואין נחייבו שבועה על השאר, והיינו דלפי המסקנה להלן [ד']. ליכא כבר דינא דר' חייא במשנה, ופשוט, אבל לפי הקס"ד ע"כ למדו דאיכא הכא ב' דינים שונים של טוען ונטען, וכנ"ל.

מראובן גם את החצי שהוא בעצמו מחזיק בו, ונמצא שהעדות והאנן סהדי של שמעון בחצי ידיה הוא עדות בחצי מטענתו, שהרי גם את החצי שלו הוא צריך לתבוע.

ולמדנו מהכא דאף דכל אחד מחזיק חצי וכמפורש בסוגי, אבל כל זה לענין האנן סהדי והראיה של המוחזקות, שבזה כל אחד מחזיק חצי, אבל כלפי התפיסה המעכבת מה הוא מעכב מחבירו, כלפי זה כל אחד מחזיק את הכל, ודו"ק, וכבר הארכנו ביסוד זה לעיל שיש כאן ב' תפיסות – תפיסת חצי חצי מצד הראיה וחזקת כ"מ שתח"י, ותפיסת כולו כולו מצד התפיסה של הממע"ה.

הרי שלמדנו שבב' אוחזין נתחדש שמוחזק ומוציא לא שייכי לתובע ונתבע, שיש מוחזק שהוא תובע על מה שהוא עצמו מוחזק, ודו"ק.

ובחידושי ר' ראובן [שם] הביא מקור ליסוד זה מקרקע, האריך בזה עוד בחידושי בב"ב [סימן י"א] – דיישיבתו בקרקע מעמידו כנתבע אף שאין לו ג' שנים ואף שיש כאן מ"ק כנגדו, והיינו שאף שדינו כמוציא שהרי קרקע בחזקת בעליה היא עומדת, אבל סו"ס הרי הוא כנתבע – שהרי תובעין ממנו להסתלק מהקרקע, ועיין בזה את דברי הקצוה"ח [סי' ק"מ ס"ק ה'] שסובר כן בהדי, ונפ"מ בדין זה לגבי הא דאין מעידין דלא בפני בע"ד דזה רק בנתבע, ולעיקר יסוד זה איכא נמי ראיות נוספות, עיין בהערה <sup>38</sup>, וגם הכא חזינן דמצד א' הוא המוציא ומאידך הוא הנתבע, וה"ה בטלית הוא המוחזק אף שהוא התובע, ודו"ק.

**מבאר דליכא סברות הפוכות – ובטלית ליכא מיגו ואיכא רוב ובקרקע זה איפכא, והכל מחמת הסברות הנ"ל.**

ובהך יסוד שייסד לנו בחידושי ר' ראובן נפתח לנו פתח להבין דינא דמיגו להוציא – ובוזה יתיישבו כל הקושיות במיגו להוציא בתוס' כאן – וכדיבואר – ושוב הראוני תלמיד אחד שזכיתי לכווין לדעתו של גאון זה גם בסוגית מיגו להוציא – עיין בחידושי ר' ראובן בכתובות [סימן ט"ז] שכתב כן ושמחתי שכיוונתי לדעתו הרחבה.

ומה ששאלנו דלמה קרקע מיקרי מיגו להחזיק אי תמיד היושב בה מיקרי מוציא, התשובה, דלגבי רוב וברי ושמא הכל תלוי בחזקת ממון ולכן לא מהני רוב נגד חזקת מ"ק, אכן מיגו מהני דסו"ס הרי הוא נתבע, ובטלית מצאנו איפכא, דלא מהני מיגו ומהני רוב – סברות הפוכות ממש – דבטלית ליכא חזקת ממון אבל סו"ס איכא דין תובע, ולכן לא מהני מיגו.

ועיין היטב ברמב"ן בב"ב [שם סוד"ה אמאי קסמכת] וז"ל "ואע"ג דקרקע בחזקת בעליה עומדת, כיון דאיכא מיגו ותפיס לה איהו מהימן אע"ג דבחזקת אבהת' דהאיק קיימא", ונראה דכוונתו כנ"ל, שהתפוס מעמיד אותו כנתבע הלכך מהני ליה מיגו.

**מבאר דפליגי הר"י ב"ר מרדכי והתוס' רי"ד על ב' סברות בתוס' הכא, דלדידהו הדין מיגו להוציא שייכא לעיקר דין הממע"ה, ואינו דין חדש, וגם הרמב"ן חולק לשיטתו.**

והנה, הבאנו שהר"י ב"ר מרדכי סובר דבקרקע אמרינן דהוי מגו להוציא, ונראה דחולק לשיטתו בעיקר הדברים, דסובר דכללא דמיגו להוציא לא אמרינן שייך לכל דין הממע"ה, ושוה לדין רוב ולדין ברי ושמא דלא מהני להוציא, ונמצא דלדידהו אין הנדון תלוי בתובע ונתבע, רק במוציא ומחזיק, ושפיר נקט דבקרקע דנים כמו בכה"ל כולה, ולית ליה סברת התוס' דאיכא מעלה ביושב בקרקע שיהא חשיב בזה מיגו להחזיק. עוד הבאנו מהתוס' רי"ד דסובר דבטלית לא חשיב מיגו להוציא, ופליגי בזה על התוס', ולפי הנ"ל א"ש, דסובר כשיטת הר"י ב"ר מרדכי דהכל תלוי במוציא ומחזיק של כל התורה ולא בתובע ונתבע, ונמצא דמיגו דומה לברי ושמא ורוב, הלכך שפיר מהני בטלית כמו דמהני ביה רוב וברי ושמא.

וא"ש עוד, דהרמב"ן סובר דב' אוחזין מיקרי מיגו להוציא, ולשיטתו בב"ב [שם] סובר נמי כהתוס' דידן דבקרקע מיקרי מיגו להחזיק, וא"ש, דתרי הנך דינים תלויים זה בזה.

**מיישב בזה את קושית המהר"ם, דלהכי דנו התוס' הכא בסברת רב יוסף, דהכא במשנה בב' אוחזין נתקשו בשיטת רב יוסף.**

ומעתה הדרנא לקושית המהר"ם למה הביאו את שיטת רב יוסף לתוך התוס', הרי הכא כל הקושי' מהמשנה [שחידשו שמיגו להוציא לא אמרינן] הוא רק מרבה, ומה זה שייך לרב יוסף.

ועפ"י הנ"ל נראה פשוט, דלולי המשנה ריש ב"מ היה אפשר ללמוד בשיטת רב יוסף כהר"י ב"ר מרדכי בתוס' [שם] דמצד מיגו להוציא לא אמרינן לא מהני הך מיגו, אכן במשנה מוכרח תרתי, א' מיגו להוציא

<sup>38</sup> כך שי' הקצוה"ח [סי' ק"מ ס"ק ה'], והט"ז חולק עליו וסובר דמיקרי תובע כיון דקרקע בחזקת בעליה, ועיין נמי בחידושי ר' ראובן [ב"ב סימן י"א] בביאור שיטת הרשב"א בחזקת ג' שנים דנראה כמערים, דכל סברתו בזה בנויה על זה שהיושב בקרקע הוא נתבע אף שהוא מוציא, ועיין בדברינו בחזקת הבתים [סימן ו' פרק ד'] שהארכנו עוד ביסוד זה לבאר פלוגתת הראשונים בסוגי' דשיבבי, עיי"ש.



לא אמרנו, ב] עוד מוכרח דב' אוחזין חשיב כמיגו להוציא אף דברוב וברי ושמא זה לא מיקרי להוציא, וע"כ מוכרח דהכל תלוי בתובע ונתבע.

ומעתה איכא כבר הוכחה נגד סברת הר"ב ב"ר מרדכי בדעת רב יוסף דלמד דמדין מיגו להוציא אתינן עלה, דאי נקוט דב' אוחזין מיקרי להוציא, ע"כ דתלוי בתובע, ושוב מוכרח דקרקע לא מקרי להוציא, ושוב הדרא לן הקושי דמה סברת רב יוסף, ושפיר הוצרכו לפירוש חדש.

והן הן דברי התוס' במה שאמרו דחשיב מיגו להחזיק בעובדא קמייטא [קרקע], דנקודה זו נתחדשה הכא במשנה, והיינו שכאן נתחדש שהעובדא קמייטא [קרקע] חשיב להוציא, וזה כבר מכריח פשט חדש ברב יוסף, דהכל מתחיל מהגדר חדש במיגו להוציא שזה נתחדש בשנים אוחזין.

ולפי"ז יהיה מוכרח דהר"ב ב"ר מרדכי יצטרך ליישב את הקושי מהמשנה דלא מקרי מיגו לפי התירוצים האחרים בראשונים, דהוי מיגו ממון לממון, דע"כ דלדידה שנים אוחזין לא מיקרי להוציא, ואזיל בזה בשיטת התוס' רי"ד, ודו"ק.

**מיישב בזה למה תוס' הגדירו את התפיסה של ב' אוחזין ככולו כולו לעומת התוס' הקודם דאוחזין חצי חצי.**

ומעתה נחזור למה שדקדקנו בתוס' דהכא נקטו התוס' דמיקרי מיגו להוציא משום ששניהם מוחזקים בהך חצי זה כמו זה, ולא כתבו דברביע הנוסף שבא להוציא מחבירו, דבזה רק חבירו מוחזק, וקשה שהרי כבר פ' התוס' לעיל דאנן סהדי דכל אחד ואחד תופס חצי, וממילא דהכא בנוגע לחצי השני שעליו טוענים הרי הכא כל אחד ואחד תופס רבע, ומדלא פ' כן משמע מתוס' דכל אחד ואחד תופס את כל החצי השני בשוה, וצ"ע, דסותר דבריו דלעיל, והיינו דהכא נקט דבשנים אוחזין איכא תפיסת כולו וכולו, ולעיל נקט דאיכא תפיסת חצי חצי.

ולפי הנ"ל א"ש, דכבר נתבאר לעיל [סימן ב'] בשיטת רש"י ותוס' דב' סוגים של אוחזין נינהו, דבשנים אוחזין דנים גם מצד חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו וגם מצד הממע"ה, ורק מצד חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו תפסי חצי חצי [והכא רבע רבע], ואה"נ דמצד הממע"ה תפסי כל אחד ואחד בכולו, ומה"ט רצו לומר בעמוד ב' הממע"ה ולא יטלו כלום, והסיקו דכיון דתפסי כהדדי אין אחד מהם 'מוציא', הלכך תרומיהו חולקים, דרך מיקרי "מחוסר גוביינא" ע"י תפיסת חבירו ולא מיקרי 'מוציא'.

ומעתה א"ש, דלעיל בתוס' הנדון הוא למה חולקים, ועל זה התשובה דכיון דמצד התפיסה של חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו הוא דתרווייהו תפסי חצי חצי, א"כ הוי כנחלקה ושפיר חולקים, אכן הכא הנדון הוא למה מיקרי מיגו להוציא, ומצד התפיסת חצי חצי [דהיינו רבע רבע] לא אכפת לן, דכמו דמהני בזה רוב וברי ושמא כנגד המוחזק כמו כן מהני בזה מיגו, ועוד דתמיד מיגו מהני נגד חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו וכמבואר בגר"א עיין בהערה <sup>39</sup>, הלכך הכא הוצרכו התוס' לומר דמצד התפיסת כולו כולו [והיינו תפיסת שניהם בכל החצי] מיקרי שניהם "מחוסר גוביינא", ולהכי חשיבי כתובעים אחד מחבירו, ומיגו תלוי בדיון תובע ונתבע, וא"ש.

## פרק ב'

### בטעמא דמיגו תלוי בתביעה וחלוק מרוב,

#### ובביאור הדין מיגו כח טענה.

**כמה תמיהות – א] מה החילוק בין מיגו לאידך כוחות, ב] מה החילוק בין תובע לנתבע במיגו, ג] מה עיקר המושג של מיגו כח טענה, ד] האידך מהני ברי להוציא משמא.**

אולם בעיקר הדברים צריכים להבין דבמה חלוק מיגו מרוב וברי ושמא דלכן מיגו תלוי בתובע ונתבע והנך תרי תלויים בחזקת ממון, והדברים יבוארו – וצריכים להקדים בכמה קושיות שכולם עומדים סביב נקודה אחת.

א] מאי שנא תובע ונתבע במיגו, ולמה מהני מיגו בנתבע ולא בתובע, הא בשלמא מובן למה מחלקים בין מי שבא נגד חזקת ממון למי שמחזיק על ידי חזקת ממון, אכן אי מיגו מהני נגד חזקת ממון א"כ למה לא מהני בתובע, וכי חלוקין נינהו הראיות של תובע מנתבע.

ב] למה באמת מהני מיגו נגד חזקת ממון, דלמה אלימא טפי מרוב וברי ושמא וכדומה דלא מהני נגד חזקת ממון, וצ"ע.

ג] עצם המושג של 'מיגו כח טענה' צריך תלמוד – והיינו דכבר הוכיחו האחרונים דמיגו מהני גם באופן דליכא ראייה מצד ה'מה לי לשקר' – והוכיחו שנתחדש מושג של 'כח טענה' במיגו בלי ראיות – וחיידוש זה

<sup>39</sup> דכבר הוכיח כן הגר"א בשו"ע [סי' שס"ד ס"ק ז'] דהק' הר"ן והרמב"ן דבנסכא דר"א היה נאמן דדידה חטף היכא דאית ליה מיגו דהחזרת, והוכיח מזה דמהני מיגו נגד חזקה כ"מ שתח"י.

מוכרח מהדין מיגו בטענין ליתומים בב"ב [ע], שהרי מבואר דטענין החזרתי מיגו דנאנסו ביתומים אף דטענת נאנסו עצמו לא טענין דלא שכיחא, וזהו ע"כ משום דמיגו הוא "כח טענה", ולאביהם היה כזה טענה דהחזרתי ולכן טענין להם, ויתירא מזו, הרי עיקר הדין טענין ע"י מיגו ע"כ מצד כח טענה אתינן עלה, דהבי"ד טענין אף שהם והיתומים לא יודעים כלום, הרי ברור דסגי בממון לזכות במיגו ע"י כח טענה בלי הבירור שבו, [ועיין בקוב"ש ח"ב סי' ג' – עוד בדיני מיגו – ס"ק ד' – ז', ועיין עוד בס"ק א' שהביא מהגאון ר' מאיר אטלס זצ"ל שהוכיח כן מהש"ך, ועיין עוד שם ריש סי' ג'], ויש עוד ראיות לזה – אולם רבים מתקשים לקבל את כל המושג שקורין לו "מיגו כח טענה" – אטו יש כאן 'העברת כחות' – ומה שייך כח של מזויף בטענת פרוע – זה נאמן וזה לא נאמן ותו לא – ומה שייך להאמין מ'כח' טענה אחרת.

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

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

אולם עיקר הדבר דטענות זוכות בדין אינו פשוט, ורבים מתקשים להבין את המהלך בזה דסו"ס הסברא הפשוטה היא – "הממע"ה" – וטענות אינם 'ראיות', וצ"ע, ועיין בהערה <sup>40</sup>.

ועי"ש באגרות משה שהגרא"מ שך זצ"ל טוען "שבדין טוען ונטען הוא שאם אחד טוען מחוייב חבירו להשיב הן או לאו ותשובת שמא אינה תשובה", ועל זה תמה כנגדו הגר"מ פיינשטיין זצ"ל "עיקר היסוד לא נראה כלל דמה"ת נימא שמחוייב המוחזק להשיב על טענתו, רק אולי כשאינו משיב בב"ד אפשר שיתחשב כהודאה, וג"ז אינו ברור אבל לומר שיתחייב להשיב לו איזה דבר בלא הוכחת הודאה שמטעם זה לא תועיל תשובת שמא לא מסתבר כלל" – וכל זה צ"ע.

#### הקדמה להבין עיקר הכח של טענת בע"ד.

ונקדים שהשורש בהבנת כל הנך מושגים מתחיל בדבר אחד – שצריכים לפני הכל להבין – מה עיקר המושג של טענות של בע"ד בבי"ד – ושוב נחזור להבין את הכל ע"ד הפשט ממש.

דהנה – המושכל ראשון הוא שהתורה חידשה נאמנויות שונות כדי להכריע בספיקות [סוגים שונים של עדות, הודאת בע"ד, יכיר, ושאר נאמנויות], וכן יש סוגים שונים של הכרעות ע"י בירורים והנהגות כמו חזקה ורוב וכדומה, והיה אפשר לומר שגם 'טענה' של בע"ד היא נאמנות או הכרעה או בירור מסויים בתוך כל המערכת הזו, וקשה – דמה כוחו המיוחד של בע"ד להכריע בזה, ומה המקור לכל זה.

אולם כשנתבונן בדבר נראה שפשוט וברור דחלוק טענות וכח טענה של בע"ד מכל הנאמנויות ובירורים שבכולם צריכים איזשהו ילפותא ובטענות לא צריך ילפותא ומקור, אלא שהמהלך בזה הוא ש'מתייחסים' לטענות להעמיד 'צד' בדיון, אבל לא נתחדש בהם 'תורת נאמנות' כעין עדים ועד אחד ויכיר וכדומה, וגם לא נתחדש בהם מהלך של בירור והנהגה, אלא שהם עומדים במערכת אחרת מכל הנ"ל, וכדיבואר.

#### כמה אופנים שבהם רואים שמתייחסים ל'טענות' בצורה אחרת מכל עדויות ובירורים.

ונראה שיש כמה אופנים שבהם אנו רואים שההתייחסות לטענת בע"ד היא שונה לחלוטין מכל בירור ונאמנות אחרת בבי"ד, וכדיבואר.

ב'טוען ונטען' דעלמא הבי"ד תמיד מתייחסים לבע"ד ולטענתו במשקל אחר ממה שהם מתייחסים לאחרים, ולמשל: הרי זה פשוט שכל בע"ד שטוען מזויף על שטר צריכים להתייחס לטענתו ולקיים את השטר אף שידוע לנו שהוא נוגע ובע"ד ויש תמיד 'חשש משקר' בכל בע"ד שהוא גם נוגע ובע"ד, משא"כ משה ואהרן שאינם נאמנים מדין קרוב וכשהם יאמרו מזויף אין שום צורך להתייחס אליהם שהרי עד אחד או ב' קרובים אין להם נאמנות בדבר שבממון, וזה תמוה הרי מה המקור לזה דבשלמא בהודאת בע"ד טרחו הקצוה"ח [סימן ל"ד ס"ק ד'] ומהר"י בן לב [שם] להבין למה נאמן על עצמו הרי אדם קרוב אצל עצמו, והקצוה"ח הביא שרש"י מצא פסוק ודרשה על זה ומאי שנא 'הודאת' בע"ד דבעי מקור מ'טענת' בע"ד

<sup>40</sup> ויש שהביאו על זה את הפסוק של מי בעל דברים יגש אליכם, דמכאן ראינו שיש טענה של בע"ד שצריכה תשובה, ודבריהם תמוהין לדרוש בזה דרשות.

דלא בעי מקור, ולמה לא חיפשו דרשה ופסוק ורש"י על 'טענות' של בע"ד לומר שמאמינים לו יותר מכל קרוב אחר, והיכן הקצוה"ח והמהר"י בן לב על זה.

עוד משל: אחד שיטען על חפץ ברשה"ר שזה שלו, הרי נקטינן שזה שלו, ומה"ט בשנים שטוענים על חפץ שזה שלהם, הדין הוא שאם יבא שלישי לתפוס בלי טענה שמוציאין מידו, וכמבואר בזה בב"ב [ל"ה], ומבואר ברשב"ם שמחמת טענותיהם אנו נותנים להם, וכבר הביא בשערי חיים [סימן ל"ח ס"ק ג'] דמכאן אנו רואים את הכח של טענה לזכות בדין, וזה בלי שייכות לדין ברי ושמא.

ונוסיף בזה, הרי בגוונא זו שאחד טוען על חפץ ברשה"ר שזה של אבותי, ואם יבא אחר ויאמר שאינו של אבותיו לא משגחנין ביה שעד אחד אינו כלום בממון, אבל אם יבא אותו אחד ויאמר שהוא של אבותי, הרי בזה הוא כבר בע"ד ויש לו טענה ומתייחסים אליו ויש כבר ספק ודינו כההיא ארבא, ותמוה דמאי שנא הנך תרי גוונא, ולמה מתחילה אין בדבריו כלום ואח"כ מתייחסים אליו, האם ניתוסף לו סיבה לנאמנות בזה שהוא מוסיף ואומר שזה של אבותי, והרי ודאי שהסברא בזה איפכא, דכל זמן שהוא אומר לא של אבותיך אין לו נגיעות ואין לו חשש משקר, ואחרי שהוא אומר של אבותי בזה יש לו חשש משקר ככל נוגע ובע"ד, וע"כ שיש איזשהו גזה"כ, ומה שורש הדין בזה, אלא ע"כ דפשוט שבהלכות נאמנות אין בזה שום נפ"מ, ורק בהלכות טענות נאמר שבע"ד יש לו טענה וצריכים להתייחס אליו, וכשהוא טוען שזה שלו הרי הוא בע"ד וכשהוא טוען שזה אינו של הראשון אינו בע"ד.

עוד מוכרח שטענה היא 'כח' בלי שיש 'סיבה' לנאמנות דמוכרח כן מהדין 'טענינן' ליתמי ולקוחות שלא בפניו, והא פשיטא דלא שייך בזה נאמנות שהרי זה שהאמינו לו לא נמצא בפנינו, אטו שייך טענינן על עדות או על 'רוב' כשלא הגיעו העדים ואין לפנינו רוב, ולמה בטענות אמרינן כן, [ואי מצד לא שבקת חי אז ה"ה דמי שהיה יכול להביא עדים ואינו לפנינו נימא בזה טענינן], וע"כ שטענות הם 'כח' בדין ומתייחסים לטענות, ולא 'נאמנות' והכרעה ובירורים, וגם למי שלא נמצא אפשר לייצג אותו בטענותיו, ודין טענה עליו - ועיין בהערה <sup>41</sup> - עכ"פ מוכרח שטענות אינם נאמנות, ופשוט.

**כחו של טענת ברי להוציא לכו"ע, וכדמוכח בהחזקת כפרן, וכן מבואר בתוס' בב"ק [צ"ו:] בברי ושתיקה.**

ובאמת דמצאנו בהדי' דכחו של טענת ברי להוציא לכו"ע, גם למ"ד לאו ברי עדיף, וראיה זו מפורסמת בשם הג"ר איסר זלמן זצ"ל, שמבואר בשבועות [ל"ד:] "ההוא דא"ל לחבריה מנה מנתי לך בצד עמוד זה, א"ל לא עברתי בצד עמוד זה, אתו תרי סהדי אסהידו ביה דהשתין מים בצד עמוד זה, אמר ר"ל הוחזק כפרן", ומבואר בתוס' דקאי לענין שחייב לשלם את הממון.

והרי הכא לא שייך סברת הפנ"י שחזקה א"א תובע א"כ יש לו שהרי יש כאן חזקה שכנגדו אינו מעיז, וביאר בזה הג"ר איסר זלמן זצ"ל שאיבד זכותו בזה שהוא הוחזק כפרן, וממילא פשוט שהתובע מוציא ממנו ע"י טענה גרידא, וע"כ דלמ"ד לאו ברי עדיף אהני לן טענת שמא, אבל בלי טענה כלל כו"ע מודי שזוכה בדין, ודו"ק.

ובאמת דכן מבואר נמי בתוס' בב"ק [סוף צ"ו:] ד"ה והלה שותק], שמבואר בברייטא שם "המחליף פרה בחמור וילדה וכן המוכר שפחתו וילדה, זה אומר ברשותי ילדה והלה שותק, זכה בה", ועיי"ש בתוס', "והלה שותק זכה בה - למ"ד דברי ושמא ברי עדיף ניחא ולמאן דאמר לא ברי עדיף אור"י שהוא מפרש דשתיקה כהודאה דמיא ולא כאומר איני יודע", ופשוט שאין הכוונה שתיקה כהודאה ממש דא"כ מה כל הנידון בתוס' לכל מ"ד אלא הכוונה שזה "כהודאה", והיינו כהודאה לטענה, ולכאן' כוונתו שיש לזה דין של ברי ושתיקה שהוא שותק מלטעון, והיינו שרק 'שמא' מול ברי מהני אבל בלי טענה כלל כו"ע מודי שהטענה זוכה, ודו"ק.

<sup>41</sup> זאת ועוד, מצאנו גם נידון של 'טענת ברי' בטענינן, שהרי שבועת היסט בעי טענת ברי וכמבואר ברמב"ם טוען ונטען [פ"א ה"ז] ובשו"ע [סימן ע"ה סעיף י"ז] וכתב המ"מ [ט"ו ג' שם] שזו הסכמת כל הפוסקים כיון דטעמא דשבועה זו מצד א"א תובע א"כ יש לו, והגר"א [שו"ע שם] הביא את רש"י בב"מ [כ"ו:] שדייק כן מלשון המשנה בשבועות [מ"ה], ויש לדון האם טענינן ליתומים שבועת היסט, והיינו, דהאם איכא דין טענת ברי בטענינן לגבי שבועה זו, ונחלקו בזה הרשב"ם והתוס' ב"ב [ל"ג.], וכפשוטו נחלקו בגדרי 'טענינן' האם דינו כטענת ברי או לא, ואף דלשון הרא"ש דאיכא היסט ביתומים, וכתב דטענינן ליתומים כל מה דמצי אבוהון לטעון "ומשביעין אפילו בשמא", אולם ע"כ דכוונתו דדין טענת שמא של טענינן כטענת ודאי שהרי אין שבועת היסט על טענת שמא, וכמו שהבאנו לעיל שזו הסכמת כל הפוסקים, וע"כ דפליגי אי טענינן חשיב כטענת ברי. והעירני תלמיד אחד שמבואר בתשובת הרא"ש [סימן פ"ו] דטענה דלא שכיחא שאין בזה דין טענינן, אבל אם העמידו אפוטרופוס יכול לטעון כן אף שגם הוא לא יודע, הרי שגם טענה לא שכיחא חשיבא כטענה גם למי שלא יודע [כאפוטרופוס], ואעפ"כ ליכא דין כזה בטענינן, וע"כ שיש הלכות על איזה טענה יש טענינן ועל איזה ליכא טענינן, ודו"ק.

**מצאנו ברמב"ם שטענה בלי פירוט היא טענה מעיקר הדין, ומצאנו חידוש שמיגו מהני מצד 'הכח טענה' בלי הבירור של המיגו.**

יתירא מכל זה, הרי מצאנו ברמב"ם [ריש פ"ו דטוען ונטען] שבע"ד טוען טענותיו בלי פירוט, אלא שיש הלכה על ב"ד שמחייבים אותו לפרט טענותיו, ולא סגי בטענת 'שלי הוא', ועיין בהערה <sup>42</sup> שהבאנו דבריו, אכן מכל דבריו היה נראה שאם אינו מפרט אינו מפסיד את הממון, רק שצריכים הבי"ד לברר מה היה, ולכן הוא צריך לענות, ואולי משמתינן ליה ותו לא, ועיין בהגהות מיימוני ובמגדל עוז דכפשוטו זה אינו מדינא דגמרא אלא מתקנת הגאונים, וצייד שם שאולי מדין מרומה הוא דכמו דמצאנו בדין מרומה שיש דין מיוחד של דרישה וחקירה בעדות מדין צדק צדק כמו כן הכא בבע"ד מדין צדק צדק צריכים ב"ד לחייבם לפרט טענותיהם, עיי"ש.

[ועיין באמרות אברהם חזקת הבתים [סימן ז] מה שנתבאר בכל זה בדברי הריטב"א האם ומתי טענת 'שלי הוא' חשיב כטענה, ושם ביארנו את דברי רבינו יונה שאומר לו איני משיבך דבר]. וכל זה תמוה, והרי איזה דין טענה יש למי שטוען חייבים לי בלי פירוט, אטו עדים שיעידו שפלוני חייב בלי פירוט מה היה אטו יש נידון האם להאמינם, וע"כ שטענה מצד עצמה שונה לחלוטין משאר נאמנויות. וע"ע באמרות אברהם [כתובות סימן י"ד] שהארכנו בזה להביא עוד כמה דינים שבהם רואים שטענות הם מערכת אחרת בכל מה שקורה בב"ד.

**טענה אינה 'כח בעלמא' אלא: ספקות בנויות מ'צדדי' הספק, וגדר הספק משתנה כפי הצדדים שלה, בחושן משפט נתחדש שבעלי הדינים מעלים את צדדי הספק ע"י הטענות, ובזה הטענות מצטרפות לגוף ספק עצמו להיות חלק בגוף הצדדים.**

ונקדים בב' הקדמות, א] בגדר דיני ספיקות, ב] בגדר דינא דספיקות בממון: הקדמה א': כבר נתבאר בארוכה באמרות אברהם כתובות [סימן ב'] שספק אין פירושו 'אחוזים' לכאן ולכאן ואין פירושו 'חוסר ידיעה', אלא שספק פירושו שיש 'צדדים', צד איסור נגד צד היתר ועומדים זה כנגד זה, ותמיד צריכים להגדיר את צדדי הספק לקבוע מה גדר הספק, וכפי העמדת צדדי הספק כך נקבע אם יש בזה דין חזקה, שחזקה פירושו "הנהגה בספק" ורק חזקה שמתייחסת לצדדי הספק מכרעת בספק, ויש נפ"מ במחזיקין מאיסור לאיסור ובספיקא דדינא ובספק תערובת, וכו', ועיין בהערה <sup>43</sup>. הקדמה ב': לא הרי ספיקות בממון כהרי ספיקות באיסורים, דאף דבאיסורים אנו מסתפקים על גוף החתיכת בשר האם הבשר כשר או לא, אבל אין אנו מסתפקים כן בממון, דממון שאני דכל הספק בממון

<sup>42</sup> וז"ל הרמב"ם [הלכות טוען ונטען פרק ו' הלכה א'] "בעלי דינים שבאו לבית דין טען האחד ואמר מנה יש לי אצל זה שהלוייתי או שהפקדתי אצלו או שגזל ממני, או שיש לי אצלו בשכר וכן כל כיוצא בזה, והשיב הנטען ואמר איני חייב כלום, או אין לך בידי כלום, או שקר אתה טוען, אין זו תשובה נכונה אלא אומרים בית דין לנטען השב על טענתו ופרש התשובה כמו שפירש זה טענתו ואמור אם לוית ממנו אם לא לוית, הפקיד אצלך או לא הפקיד, גזלתו או לא גזלתו, שכרתו או לא שכרתו, וכן שאר הטענות, ומפני מה אין מקבלים ממנו תשובה זו, שמא טועה הוא בדעתו ויבא להשבע על שקר שהרי אפשר שהלווה כמו שטען והחזיר זה את החוב לבנו או לאשתו או שנתן לו במתנה כנגד החוב וידמה בדעתו שנפטר מן החוב, לפיכך אומרים לו היאך תאמר איני חייב כלום שמא אתה מתחייב מן הדין לשלם ואין אתה יודע אלא הודע לדיינין פירוש הדברים והם יודיעוך אם אתה חייב או אין אתה חייב, ואפילו היה חכם גדול אומרים לו אין לך הפסד שתשיב על טענתו ותודיענו כיצד אין אתה חייב לו מפני שלא היו דברים מעולם או מפני שהיו והחזרת לו שהרי אנו דנין במתוך שיכול לומר בכל מקום.

וכן אם טען הטוען ואמר זה חייב לי מנה, או מנה יש לי אצלו, אומרים לו מאי זה פנים, הלויית אותו, או הפקדת אצלו, או הזיק ממנו, אמור היאך נתחייב לך שהרי אפשר שידמה לו שהוא חייב לו והוא אינו חייב כגון שחשדו שנגנבו או שאמר לו שאתן לך מנה וכיוצא בזה, הרי שטען עליו שהלווה מנה והשיב זה ואמר לו לא היו דברים מעולם ואחר כך הביא הטוען עדים שהלווה בפניהם וחזר הנטען ואמר כן היה ולויתי ופרעתי אין מקבלין ממנו אלא הוחזק כפרן ומשלם, אבל אם השיב איני חייב או אין לך בידי כלום או שקר אתה טוען וכן כל כיוצא בזה והלך התובע והביא עדים שהלווה בפניהם ואמר [הנתבע] כן היה אבל חזרתי לו פקדונו או פרעתי חובו לא הוחזק כפרן ונשבע היסט ונפטר".

<sup>43</sup> וכבר הוכחנו את עצם הגדר בזה משיטת הרמב"ם, שאף ששיטת הרמב"ם דספק דאורייתא לחומרא מדרבנן, אולם אכתי מוכרח שהרמב"ם יודה שספק דאורייתא לחומרא מהתורה בספק של איקבע איסורא, וזה מוכרח מהדין אשם תלוי שמחייבו בספיקות וזה מהתורה, ועיין בזה בש"ש [ש"א פ"א] בשם הפר"ח, והיינו בחתיכה א' משני חתיכות, וע"כ משאני בזה איקבע איסורא שגם לפי הרמב"ם שזה מהתורה דשפיר יש בזה דין להחמיר מהתורה.

והנה זה פשוט שמצד אחוזים ליכא שום נפ"מ בין ספק בעלמא לספק דאיקבע איסורא, וכל החילוק ביניהם הוא מצד הצדדים, שבצדדים של איקבע איסורא הוא הצד איסור יותר קיים לפניך מספק דעלמא, דבספק של חתיכה א' שעומדת לפניך מתוך שני חתיכות הרי הצד איסור עומד לפניך יותר, ויותר צריכים להתחשב בצד הזה ולראות אותו כספק.

ומעתה, בדין ספק לקולא נאמר לא להתייחס ולא להתחשב בהך צד איסור, ובוה י"ל שהרמב"ם מודה באופן שהצדדים עומדים יותר לפניך שא"א לא להתייחס ולכן הכא לחומרא מהתורה, וכל זה אחרי שיש מהלך וגדר בספיקות וספק היינו צדדים בספיקות.

ועיין נמי באמרות אברהם כתובות [סימן ג'] במה שהוספנו בכל זה בגדר הדין ס"ס שזה רוב בתוך צדדי הספק עצמו, ואינו כרובא דליתא קמן שעומד בחוץ מכריע את הספק.

מתחיל בב' בע"ד לפנינו שטוענים זה כנגד זה, ולכן פשוט שכשיבא אחד לספר על מריבה בין ב' שכנים אחרים על קרקע מסוימת, והוא רק רוצה לברר מה ההלכה, הרי בזה פשיטא דלא נחתין לדינא בגוף הממון בלי שעומד לפנינו הבע"ד, וכלפינו אנו דנים שאין קרקע ואין שכנים וממילא שאין ספק, משא"כ אם יבא אותו אחד לשאול על כלאים וערלה בקרקע של חבירו הרי פשיטא שאנו דנים בזה, שהרי כאן הספק מתחיל ונגמר בקרקע עצמו, משא"כ בממונות, הדיון והספק של הקרקע מתחיל בין שני הבע"ד שבאים לפנינו וטענותיהם בפיהם.

זאת ועוד, אם יבואו ב' עדים ויעידו לבי"ד שראו טוען ונטען בבי"ד פלוני ויעידו לפני הבי"ד את כל הטוען ונטען [והבי"ד ההוא לא פסקו מאיזשהו טעם], אין הבי"ד יכולים לפסוק את הדין ממון באופן שזה יחייב את הבעלי דינים, שזו זכותם של הבעלי דינים להעמיד את טענותיהם לפני הבי"ד ועד שיעשו כן אין לבי"ד זכות לפסוק את הדין שביניהם.

ואין הפשט שלא דנים בכה"ג מחמת גזה"כ בעלמא שצריכים קודם לשמוע את הבעלי דינים, והיינו שכמו שא"א לדון בע"ד אחד לפני ששמענו את השני, כמו כן יש דין לא לדון כששניהם עדיין לא באו, דאינו כן, אלא אדרבה, הסדר בזה הוא הפוך, שהגזה"כ שאומרת לשמוע את ב' הצדדים מתחילה באה רק אחרי שספיקות בחושן משפט בנויים בצורה אחרת, והיינו שבחושן משפט אין מורה הוראה כמו באו"ח ויו"ד, אלא שיש ב"ד, ומה שצריכים ב"ד מצד 'שוטרים' לכפיית הדין פשיטא, אבל התורה חידשה שגם בירור הדין והספיקות יהיה בבי"ד, והיינו שבעלי הדינים יבואו לדון לפני הדיינים ויביאו את צדדי הספק לפני הדיינים, והם השופטים ביניהם וכמאמר הכתוב "ושפטתם צדק בין איש ובין אחיו" [דברים א'], זו צורת הספיקות וזו צורת בירור הספיקות וזה הגדר בכל דיני המשפטים, ופשיטא א"כ שאין דיון לפני שיש בעלי דינים, וממילא שהתוצאה מכל זה היא שאחרי שזו צורתה של ספיקות בחושן משפט, שוב יש דין לא להקדים בע"ד לחבירו וכו' ולא לדון טוען ונטען שלא היה בפניהם – וע"ע בהערה <sup>44</sup> דמשכחת לה עדות על ממון דבלי הבע"ד לא מיקרי ממון.

זה שיש לבע"ד זכות להעלות את הצד שלו בממון וא"א לפסוק את הצד שלו לפני שהוא מעלה את הצד ההוא נובע גם מזה שרק בחו"מ יש "בעלי דינים", והיינו שאין מושג של 'בעלות' על הצדדים של ספק בבשר וחלב או ספק כלאים בקרקע שלי, ואדרבה, אני עבד להקב"ה בצדדים הללו, כל הספק הוא האם הקב"ה מחייב אותי או לא וזה שהספק נוגע לי או לממוני לא מגדיר אותי כבעלים על הצדדים, משא"כ בממונות, הרי גם הפטור שלי וגם החיוב של אחרים אלי שייכים לי ואני בעלים לתבוע את השני לשלם את מה שחייבים לי או לא לשלם את מה שאני לא חייב, זה המושג "בעלי דינים" שהם 'בעלים' לתבוע או להפטור מהדין, ומהאי טעמא אין לדון את הדין שלהם בלי שהם מעלים את הדין שלהם.

למדנו שבלי בעלי דינים אין היכי תימצא לדון את הספק, אכן נראה להוסיף בזה עוד, שאין הפשט שהבעלי דינים הם 'היכי תימצא' בעלמא להעלות את הצדדים והספיקות לפני הבי"ד, אלא יתירא מזה, התורה מגדירה ספיקות בממון כספק בין הבעלי דינים מחמת זה שהם הבעלים על הדינים הללו, והדיון כולל גם את המציאות וגם את טענותיהם על המציאות, ונמצא שצדדי הספק עומדים בין ב' הבעלי דינים, והטענות מצטרפות להיות חלק מגוף צדדי הספק.

והיינו: ה'צד' שהיתה הלוואה הוא 'צד' רק ביחד עם הטענה שהיתה הלוואה, העובדה והטענה כהדדי יוצרות את צדדי הספק <sup>45</sup>.

[ונוסיף נקודה אחת להבהרת הדברים: פשיטא ששני בעלי דינים שמחליטים על דעת עצמם לא ללכת לבי"ד ולדון כפי הדינים של ברי ושמא, הרי פשוט שזה מהני, שהרי הם עצמם קובעים לעצמם מחוץ

<sup>44</sup> דהנה – כתוב במשנה שכשיש עדים חולקין בלי שבועה – והק' רעק"א דלהשיטות דעד המסייע פוטר משבועה אמאי בעי' ב' עדים, הא לדידהו סגי בע"א שהעיד דתרויהו בהדי הדדי אגבהוה, אכן יש שהק' עוד בזה, דבר"ן בחולין [צ"ו] כתב דע"א במציאה מהימן לומר אלו כליו של פלוני דכיון דל"ל הנאה מיניה לא חיישי' דמשקר, וצ"ע לפי דבריו אמאי בעי' ב' עדים ולא סגי בע"א דתרויהו בהדי הדדי אגבהוה, וכן הקשה בקובש"ע [ח"ב סי' ט' אות ח'] שדן דלמא בשנים אוחזים מודה הר"ן דחשיב כמעיד להוציא מהמוחזק.

ואמר בזה הגר"נ פרצוביץ צ"ל דקושי' זו היא טעות, דכל מש"כ הר"ן דע"א מהימן באבידה הוא רק בגונא דליכא הכחשת בע"ד, דבזה ס"ל להר"ן דא"צ דין עדות ומהני ע"א, אבל בנידון דכ"א טעין בברי כולה שלי ואיכא טענת בע"ד לא מהני ע"א ובעי' ב' עדים, אמנם לא מתיישבת בזה קושי' רעק"א – דלהשיטות דעד המסייע פוטר משבועה אמאי בעי' ב' עדים ולא סגי בע"א לפוטרם משבועת שנים אוחזים, וצ"ע.

עכ"פ נראה דיסוד דברי הגר"נ פרצוביץ צ"ל אינם רק מחמת ההכחשה של הבע"ד – אלא דלולי הבע"ד אינו דיני ממונות אלא גילוי מילתא בעלמא, והטענות של הבע"ד משווהו לדיני ממונות, ודו"ק.

<sup>45</sup> ויעויין ברמ"א וסמ"ע וש"ך [סוף סימן י"ז] באופן שהבי"ד יודעים שהתובע תובע פחות ממה שמגיע לו על פי דין, שאין הבי"ד יכולים לדון לחיובו כפי הדין מה שמגיע לו בלי שהוא תובע כך וצריכים לדון האם זה דווקא כשהוא וויתר או גם בטעה, ולא ירדתי לכל הפרטים שם, אבל פשיטא שזה נוגע לדברים שנתבארו כאן.

לבי"ד את מה שהבי"ד היו קובעים להם, ופשיטא שיכולים לדון כן מרצונם, דמעצמם הם מחליטים לא לדון את הספק כצורתה האמיתית, רק לחסוך מעצמם את הטירחא לדיון בבי"ד, וזה פשוט].

**טענות עדיפי מכולהו ב'דיני קדימה' וקלישי מכולהו שאין בהם שום נאמנות וסברא והסתברות להכריע כמותם.**

למדנו מכל הנ"ל מה כחו המיוחד של טענות, דפשיטא שהכח 'טענה' של בעלי דינים אינה נאמנות כעין שאר הנאמנויות של עדים והודאת בע"ד וכדומה, וגם אינה הכרעה של בירור והנהגה כעין רוב וחזקה, אלא דמצד אחד 'טענות' אלימי מכולהו ומצד שני 'טענות' קלישי מכולהו.

והגדר בזה הוא כך: אחרי שיש ספיקות שוב מתחילים כל ההכרעות למיניהם, עדים רוב וחזקות וכו', אכן כל זה אחרי שהצדדים קיימים לפנינו ע"י הטענות, הרי שמצד אחד הטענות יש להם דין קדימה לכל שאר ההכרעות ואין מקום לשום הכרעה לפני שהעלו את הספק ע"י הטענות, אכן מאידך הם קלישי מכולהו, דבכולהו איכא גזה"כ איך להאמינם ואיזה סוג הכרעה הם מכריעים, אבל בטענות אין שום גזה"כ, ובאמת שאין כאן שום נאמנות כלל וכלל וגם אין כאן סברא והסתברות לנקוט כדבריהם, אלא שהם בונים את גוף הספק עצמו.

**חזרה לכל החידושים שמצאנו בטענות, ומבארם אחד אחד.**

הבאנו לעיל כמה חידושים וחילוקי דינים בטענות, ונבארם אחד אחד עפ"י ההקדמות הללו:

[א] בי"ד מתייחסים לטענות יותר ממשא ואהרן אף שגם הוא נוגע ובע"ד כמותם, ואף שאין כאן גזה"כ כמו בהודאת בע"ד, וזה משום שההתייחסות אינה אלא בתורת העלאת צדדי הספק ותו לא.

[ב] בלי סיבה משתנה הדין שלו בתורת עדות [לא של אבותיך] שבזה אינו נאמן ובתורת בע"ד [של אבותי] הוא נאמן, שבתורת בע"ד הוא בונה ספק ובתורת עדות אין סיבה לשמוע לו.

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

[ד] מבואר ברמב"ם שלא צריך 'פירוט' לטענה מעיקר הדין אלא עצם הטענה היא שפלוני חייב לי והיא טענה גמורה, והרי פשיטא ששום נאמנות לא מהני בלי פירוט, אטו עדים יכולים לומר חייב או אסור בלי להסביר את דבריהם, וזה עוד לפני דינא דדרישות וחקירות, אלא דהכא שאני שאין כאן אלא העלת צד של הספק, ועיקר הצד הוא חיוב או פטור, וזה כל הכח של הטענה, וממילא שהפירוט הוא דין נוסף בהלכות טענה.

**ביאור בדינא דטענת 'ברי' שלא השיבו לו שמפסיד בדין, וביאור בדין דברי ושמא ברי עדיף דלמה אינו סתירה לדינא דהממע"ה שהרי אין כאן אלא בע"ד אחד.**

אחרי כל הנ"ל פשוט מאד דינא דברי ושמא דבלי שהוא מעמיד טענה נגדית הוא מפסיד, והביאור כדלהלן: בטוען ברי והשני הוחזק כפרן או שהשני שותק, אז לכו"ע הברי זוכה בטענתו, והוא משום שכל שעומדים לפנינו שני הבעלי דינים והאחד מעלה את הצד שלו והשני לא מעלה צד שכנגד, אז אין כאן ספק שהרי אין כאן צדדים ורק צד אחד קיים ופשיטא שצד זה מכריע, שהרי אין כנגדו צד אחר לדון אותו, ואין כאן דינא דהממע"ה שזה רק בספיקות וכאן אין ספק, הרי לנו שאין הפשט שטענת ברי אלימא מסברת הממע"ה, אלא שאין מקום לסברא זו במקום טענת ברי, שהרי אין אפשרות לראות ולדון צד אחר בספק זה.

זה ממילא גם הסברא למ"ד דברי עדיף כנגד טענת שמא - אין כאן הכרעות ואין כאן נאמנות, אלא העלת צדדים בעלמא, ומי שמעלה צד ואין כנגדו צד אחר, הרי בזה אין ספק וממילא שהוא זוכה.

ונוסיף בגדר הדברים - טענת שמא מצד עצמה היא טענה, וממילא פשוט דשמא ושמא חשיבי כב' צדדים בספק כמו שבירי וברי הם ב' צדדים בספק, אבל טענת שמא 'במקום' טענת ברי אינה טענה אף דמצד עצמה טענה היא לענין העלת 'צד' בספק אבל במקום ברי אינה טענה להעלות צד, וכן מבואר במאירי בכתובות [י"ב]: דברי עדיף משום דטענת שמא במקום טענת ברי אינה טענה, וממילא, כיון שטענה צריכה הכחשה, הרי בברי ושמא זוכה הברי, שהרי אין כאן טענה כנגד הברי, והגדר בזה, שאין כאן ספק, שהרי אין כאן ב' צדדים, שספק שיש לו 'צד אחד' אינו ספק, וממילא הוא זוכה נגד השמא בלי מקום לדין הממע"ה, ואף דפשיטא שטענה אינה 'ראיה' ולא מהני במקום הממע"ה דבזה רק מהני ראיות ותו לא, אבל הכא לא התחיל הדיון ולא התחיל הספק, ואין כאן מקום לדין הממע"ה, ופשוט.

ובקצרה: לא באו לומר שנתחדשה 'הלכה חדשה' שמי שלא משיב לטענה שמפסיד אלא שהלכה זו היא תוצאה מכל הלכות טוען ונטען, והיינו שכל הצד שלו לא קיים בלי טענה כנגדו, הרי כל ה'צד' בספק הוא

הטענה שלו, וממילא - כשאחד טוען והשני אינו מכחישו, אין כאן ב' בע"ד לפנינו, ושוב אין כאן ספק לפנינו להכריעו.

**ביאור המשא ומתן בין הגרא"מ שך זצ"ל להגר"מ פיינשטיין זצ"ל בכח של 'ברי' נגד 'שמא'.**

מצד אחד הגרא"מ שך טוען "שבדין טוען ונטען הוא שאם אחד טוען מחוייב חברו להשיב הן או לאו ותשובת שמא אינה תשובה", וכנגדו תמה הגר"מ פיינשטיין "עיקר היסוד לא נראה כלל, דמהיכי תיתי נימא שמחוייב המוחזק להשיב על טענתו", שתי הבנות הפוכות, מן הקצה אל הקצה.

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

דברינו מפורשים בדברי האבי עזרי [תליתאה איסורי ביאה פי"ח ה"י ד"ה והנה] עצמו וכלשונו: "ואף שבכל מקום בממון בעינינו ב' עדים, מ"מ עי"ז שזה טוען ברי ומוחזק טוען שמא, אין כאן דיני ממונות של ב' בעלי דינים אלא הרי זה כחפץ שעומד ברשה"ר ובא אחד וטוען שלי הוא שנאמן", הרי שאין כאן הלכה צדדית אלא ש"אין כאן דיני ממונות של ב' בעלי דינים", והדברים ברורים ופשוטים.

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

בעיקר דינא דכח טענה של בע"ד מצאנו דיבורים בנוסחאות אחרות בדברי הגר"נ פרצוביץ זצ"ל [חדושי ר' נחום ב"ב לב: / ס"ק קמ ד"ה ולבאר] וז"ל "יש זכות מחודשת בדיני טו"נ לתבוע מבע"ד לברר את חיובו, דבלא טענה אין המלוה צריך להוכיח שלא נפרע החוב - דאדרבה החוב מבורר ועל הלוח להביא ראיה שפרע, ובדיני טו"נ נתחדש דאית ליה זכות לתבוע מהמלוה בירור ולהצריכו להביא עדים על כך" - עיין בהערה <sup>46</sup> - ועיי"ש שביאר בזה עיקר דינא דמיגו כח טענה - "שכל היכא שהנתבע אית ליה זכות לתבוע ראיה בטענה אחרת הרי הוא יכול לתבעו ראיה בכל טענות שירצה וזהו ענין מיגו".

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

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

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

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

**ביאור יסוד דינא דמיגו כח טענה.**

עפ"י כל הנ"ל יבואר נמי שורש האי דינא דמיגו כח טענה - דכפשוטו אינו מובן כלל וכלל, ויסוד הדברים הוא כך, שפשוט שהיסוד של "כח טענה" במיגו מתבסס על זה שטענות הם ה'צד' שיש לבע"ד בממון, דכל חו"מ בנוי סביב טענות, וממילא דכל הכח טענה שלו הוא להעמיד את הצד שלו, והיינו מה שהוא בעלים או מה שחייבים לו או שהוא פטור.

וזה עפ"י מה שנתבאר לעיל שה'פירוט' של הטענה אינו 'גוף הטענה' ומהותו - דאדרבה - על הפירוט אינו בעל דבר ואין לנו להאמינו ולא להתייחס אליו, דגוף הטענה היינו גוף הזכות עצמו וגוף הדין עצמו שרק על זה הוא בעלים ותו לא - בעל דין כפשוטו - על 'הדין' הוא בעלים כיון שהדין הוא שלו וזה הצד שלו בממון - וכל זה לא נוגע לפירוט.

<sup>46</sup> ועיי"ש שהביא מהגר"ח שמולביץ זצ"ל שהזכות טענה של פרוע בכל חוב היא מתנאי ההלואה - דבתנאי ההלואה נכלל שהלוה יהיה נאמן לטעון פרוע, אולם הקשה הגר"נ פרצוביץ זצ"ל שדבר זה אינו מספיק - שהרי מצינו טענת פרוע בגזלן ובשאר חובות.

נמצא שבאמת הפירוט הוא 'דין נוסף' ודין צדדי בטענה שצריכים לפרט מה הפטור – וזה הלכה בעלמא בהלכות העמדת טענה – האיך מעמידים והאיך מתקבלת הטענה אבל אין הפירוט חלק מהטענה אלא היכי תימצא להעמידו.

מכל זה למדנו חידוש גדול – מזוייף ופרוע חזא נינהו מצד גוף הטענה ובגוף הכח שיש בטענה חזא נינהו, שהפירוט [זיוף או פרעון] הוא דין נוסף בטענה ואינו גוף הטענה, ונמצא שכל הטענות חזא נינהו ביסודם, וממילא מובן למה טענה אחת יש לה כח מכח טענה אחרת, דבשורשם כולו חזא נינהו, ודו"ק.

ונוסיף: אחרי שהצד שלו בממון הוא צד אלים וצד ברור – והיינו שיכולים לזכות בממון על ידו וכטענת מזוייף, שוב לא אכפת לן מה שהוא מפרט את הטענה בטענת פרוע, דאף טענת פרוע מצד עצמו לא מהני נגד שטר שהרי שטרך בידי מאי בעי, אכן מה שהוא היה יכול לטעון מזוייף מהני ליה לאשוויי לטענתו כ'צד ברור' בממון – והיינו שעל ידו הוא זוכה בממון, וכשיש 'צד ברור' בממון בהך טענה, שוב מהני בכל צורה אחרת של פירוט.

ודאי שיש חידוש מסויים בדין מיגו – דסו"ס יש דין 'לפרט', ואי לא פירט לא מתקבלת טענתו, ואי יש עדים נגד הפירוט המסויים שהוא פירט דממילא בטלה כל הטענה – בטלה הפירוט בטלה הטענה – אכן נקודת החידוש במיגו אינו להעביר כח מטענה לטענה אלא שכיון שב'טענה הכללית' של פטור – בלי הפירוט – איכא כח זכייה בממון – והרי הוא יכול לטעון כן – שוב מתייחס הכח הזה לכל הטענה ולכל צורה של פירוט שהוא מעמיד את הטענה – דסו"ס הכל טענה אחת היא.

אם יש עדים נגד זיוף – אז פשוט שהצד של זיוף לא קיים בתוך הטענה – אכן אי טוען פרוע ובזה הוא ממילא שולל זיוף, הרי הודאה זו אינה כעדים כנגד זיוף, כיון דאדרבה, בטענה של פרוע היה מונח אפשרות לטעון זיוף והאפשרות הזו מייחסת את הכח שיש בטענת זיוף לכל צורה אחרת של העמדת הטענה – כיון דהכל טענה אחת.

ועיין להלן [סימן ח' פרק ב'] דעפ"י יסוד זה מתבאר נמי שיטת רב יוסף דליכא במיגו בהוצרך לשקר תחילה, וכן בכל טענה מחודשת שלא בונים ממנה מיגו – עיי"ש.

#### **בחילוק בין מגו לאידך ראיות, ובחילוק בין תובע לנתבע.**

הדרנא למיגו להוציא – שאלנו שאלה – מאי שנא תובע ונתבע במיגו, ולמה מהני מיגו בנתבע ולא בתובע, הא בשלמא מובן למה מחלקים בין מי שבא נגד חזקת ממון למי שמחזיק על ידי חזקת ממון, אכן אי מיגו מהני נגד חזקת ממון א"כ למה לא מהני בתובע, וכי חלוקין נינהו הראיות של תובע מנתבע. זאת ועוד – למה באמת מהני מיגו נגד חזקת ממון, דלמה אלימא טפי מרוב וברי ושמא וכדומה דלא מהני נגד חזקת ממון, וכל זה צ"ע.

ולהנ"ל ניחא – מיגו הוא כח בטענות – וממילא דאין חזקת ממון נוגע אליו כמו למ"ד דברי ושמא ברי עדיף דלא נוגע אליו חזקת ממון דהכרעות לחוד והעמדת צדדים לחוד, ואף דקיי"ל דברי ושמא לאו ברי עדיף – אכן כל זה משום שנתחדש חידוש מסויים דאיתי חזקת ממון ומרע"ל ליה לדיבורו של הברי – וכמפורש בלשון הבעל המאור בכתובות <sup>47</sup> – ובמיגו ליתא לחידוש זה.

וזה גם החילוק בין תובע לנתבע – תובע מעלה את הצד שלו בממון – ונתבע דוחה את הצד שלו בממון, ויש נפ"מ בין העלת 'צד' שה'צד' צריך לעמוד בצורה יותר מוחלטת, ודלא כדחיית 'צד' על ידי הנתבע שרק מעלה את ה'צד' שלו לענין זה שה'צד' השני לא קיים, ובזה סגי לן בהעמדת צד בצורה פחות מוחלטת, ולכן מהני גם באופן שאין זה מכח הטענה האמיתית שלו אלא מכח הטענה של המיגו, ודלא כתובע שצריך לבא מכח הטענה המקורית כיון שהוא מעלה את הצד שלו בצורה יותר מוחלטת – וע"ע בחידושי ר' ראובן בכתובות [שם] קרוב לדברינו.

#### **תוספת דברים.**

ע"ע להלן [סימן ח] שנתבאר עוד דרגא בעיקר חידוש זה של מיגו להוציא – בהעמדת הבע"ד כבע"ד – עיי"ש בהיטב.

<sup>47</sup> וזה חידוש גדול ונתבאר באמרות אברהם כתובות [סימן ט"ו] עיי"ש בארוכה.



## סימן ח'

**עוד בדיני מיגו, א] להוציא, ב] 'אי בעי שתיק',  
ג] בהוצרך לשקר תחילה, ד] מממון לממון ובחצי טענה.**

**פרק א' תוספת חידוש בגדר מיגו להוציא – לא תובע ונתבע כפשוטו, אלא שאין מעמידים בע"ד עפ"י מיגו.** / / הקדמה. / / מוסיף לתמוה טובא מכמה מקומות דמיגו להוציא לא תלוי בגדרי הממע"ה, וגם לא תלוי בגדרי תובע ונתבע. / / הביאור בדין מיגו להוציא ל"א הוא דרך כשיש לו תורת בע"ד מצד עצם הטוען ונטען [ולא רק מצד שהוא טוען שהוא טוען], דרך אז מהני מיגו, ולזה בעינן שיהיה לתובע "שייכות ממון", וכש"כ דמהני בנתבע. / / מבאר בזה את סברת הראשונים דבשטר מיקרי להחזיק ואת סברת רעק"א בגרושה במזונות. / / ביאור סברת רבינו יונה ברבה למה מיקרי מיגו להחזיק. / / ביאור במעלת מיגו דאי בעי שתיק, וביאור למה מיקרי מיגו להחזיק בקרקע, הא קרקע בחזקת בעליה היא, וביאור פלוגתת הר"י ב"ר מרדכי בשני הדינים. / / ביאור פלוגתת הראשונים אם בשטר מיקרי להוציא או להחזיק, ותמיהא על הקצוה"ח בזה דסותר דבריו האם מיגו להוציא תלוי בכללים של הממע"ה או לא. / / דן בכלל ה"ל בב' אוחזין דאכתי חשיב כמיגו להוציא. / /

**פרק ב' בסברת רב יוסף שטוען שקר מתחילה.** / / מעורר דמה הביאור בסברת רב יוסף שטענתו הראשונה היתה שקר. / / דן בסברא מחודשת בסברת רב יוסף שטענתו הראשונה היתה שקר. / / מהלך חדש בשיטת רב יוסף שבהוצרך לשקר תחילה שוב אינה חלק מהטוען ונטען הכללית - ולכן ליכא בזה גדרי 'כח טענה'. / / **פרק ג' פלוגתת הראשונים במיגו מממון לממון ובמיגו לחצי טענה** / / מביא מהאחרונים דחלוק מיגו מממון לממון ממנו דהעזה לגבי שבועה וממון, ואיכא בזה סברות הפוכות, והכל תלוי אי דיינינן מצד הכח טענה או מצד הבירור. / / מתמה בסברת ר"ת בממון לממון ככולה שלי וחצי שלי. / / מתמה טובא ברמב"ן שפי' שנותנים לו חצי טענתו. / / מבאר הנפ"מ בין כח טענה על חצי כשטוען על חצי, ומבאר דין מממון לממון ודין מיגו לחצי טענה. / / מבאר דתוס' והרמב"ן ור"ת נחלקו בתירוצים הללו לשיטתייהו. / /

## פרק א'

**תוספת חידוש בגדר מיגו להוציא – לא תובע ונתבע כפשוטו,  
אלא שאין מעמידים בע"ד עפ"י מיגו.**

## הקדמה.

לעיל [סימן ז'] נתבאר שמיגו להוציא לא שייך לגדרים של מוחזק ומוציא – אלא לגדרים של תובע ונתבע, והיינו שנתחדש שמיגו להוציא וברי ושמא ורוב להוציא - תרתי נינהו, שהנדון במיגו הוא מצד תובע ונתבע, והנדון ברוב וברי ושמא הוא מצד להוציא ולהחזיק – וכבר נתבאר טעמא דהך חילוק – עיי"ש, ובזה יישבנו כמה וכמה תמיהות וקושיות בהאי סוגי' עמוקה.

**מוסיף לתמוה טובא מכמה מקומות דמיגו להוציא לא תלוי בגדרי הממע"ה, וגם לא תלוי בגדרי תובע ונתבע.**

אולם - אף דנפתח כאן פתח גדול בדיני מיגו להוציא, אולם אכתי לא יישבנו את כל הסוגי' הזו, ואכתי רמי עלינו כמה וכמה קושיות ותמיהות ליישב בסוגי' זו וכדיבואר.

א] תוס' ביארו דבסוגי' בב"ב סובר רבה דהמיגו מהני כיון דאי בעי שתיק, אמנם לא נתבאר בתוס' מהו מעליותא דמיגו דאי בעי שתיק, וע' נתה"מ [סימן קמ"ט ס"ק ט'] שכתב דמיגו דאי בעי שתיק הוא פה שאסר, ופה שאסר עדיף ממיגו, ולהכי פה שאסר מהני גם מממון לממון וגם מהני להוציא, ודלא כמיגו, וצ"ל דזהו נמי כוונת התוס', דמדין פה שאסר אתינן עלה, ופה שאסר ומיגו תרתי נינהו, וזה ע"כ כדרכו של המחנ"א בשיטת רש"י, ועיין בהערה <sup>48</sup>.

אולם, גוף האי חידוש דפה שאסר מהני להוציא יותר ממיגו מפורש במאירי כתו' [י"ח:]: בשם הר"י מיגאש, אכן בתוך דבריו מפורש נמי דמיגו ופה שאסר תרווייהו חדא נינהו <sup>49</sup>, וזה דלא כהנתה"מ הנ"ל, והדרא הקושי' לדוכתא, וכמו"כ צ"ב שי' התוס' בכתו' ובכמה דוכתי [ריש י"ט. ולהלן שם כ"ב ד"ה מנין] דסובר דפה שאסר הוא מיגו, ואיך נאמר בשי' התוס' דתרתי נינהו ולהכי עדיף להוציא, וצ"ע, וע"כ דמוכרח מזה דבכה"ג לא חשיב מיגו להוציא רק מיגו להחזיק, אלא דצ"ע הסברא בזה.

ב] מיניה וביה בתוס' מוכח דגם ר' יוסף מודה לרבא דמיגו דאי בעי שתיק מהני להוציא [מדהוצרך רב יוסף לבא לסברא ששיקר בתחילה בעובדא בתרייתא שהוא ודאי להוציא], אכן בר"י ב"ר מרדכי מפורש

<sup>48</sup> וע' מחנ"א איסור' ב' תשו' [ד"ה ולכאן] דמה דפליגי הראשונים אי פה שאסר עדיף ומהני לאחר כדי דיבור [רש"י כתו' ק"ט]. היינו שיש נאמנות על האיסור שאסר, [ואינו מיגו, ועד"ז צ"ל לענין מיגו להוציא בנתה"מ, וכן צ"ל בשיטת התוס'.

<sup>49</sup> ומיירי שם בכת"י הוא זה ואנוסין היינו, רק דאיירי בשובר, הלכך הוי להוציא.

דלר' יוסף לא מהני גם באי בעי שתיק, [דהתם מיירי במיגו דאי בעי שתיק, וע"ז גופא קאמר ר' יוסף דחשיב מיגו להוציא], ועלינו לבאר שורש פלגתא זו.

[ג] ע' ברבינו יונה [בב"ב שם בד"ה א"ר מ"ל לשקר וכו' ויש לפרש דרבה] שהאריך בביאור שיטת רבה בב"ב [שם], וכ"ה ברשב"א [שם בד"ה יש מקשים] בקצרה, וכ"ה בנימו"י [שם], דשי' רבה דמהני מיגו כיון דחשיב מיגו להחזיק, ובזה חולק על רב יוסף.

ושיטתו הוא שכיון שכבר טען ע"י השטר, להכי יש לו כבר "מוחזקות" בקרקע, וה"ה בזוזי, שהרי מקודם שהודה כבר "הוחזק" במעות, [והוסיף רבינו יונה דכל זה בשטר אמנה ולא בשטר מזויף ממש, ע"י רשב"ם שם שכ' ג' פירושים בנקודה זו], וסברת רב יוסף היא דכיון דכל המוחזקות היתה בטעות, להכי אכתי חשיב להוציא, ומיגו להוציא לא אמרינן.

ולכא' סברת רב יוסף פשוטה, וסברת רבה תמוהה, דהא איזה "מוחזקות" חזינן כאן ע"י השטר אמנה, שהרי מתברר שהכל היתה בטעות, וצע"ג, ופשוט דרבה לא יחדש דע"י 'ברי' ושמא' או ע"י 'רוב' דשפיר יוכל להוציא בגוונא זו, וע"כ שאין מוחזקות כיון שהכל טעות, ומאי אולמי' מיגו.

[ד] ע' בתוס' בב"ב [ל"ב: ד"ה והלכתא] שכתבו שכשיש שטר אמרינן מיגו להוציא, וע' קצוה"ח [סי' פ"ג ס"ק ה'] שכ' דאף דקיי"ל כב"ה דשטר אינו כגבוי, "מ"מ כתב בתשו' הרמב"ן המיוחסות דלענין זה הוי מיגו להחזיק כיון דהוי כגבוי", ולא איתברר טעמא דהך מילתא, דלמה מיקרי להחזיק דוקא במיגו, וצע"ג.

[ה] עיין ברעק"א בגיטין [י"ז] שחידש חידוש גדול בדין מיגו להוציא, שהרי אמרו שם בתוס' [י"ז] שכשיש לאשה גט שאין בו זמן, ותובעת ממון של המזונות מבעלה, ואף שיש ספק שאולי כבר נתגרשה מאותו הזמן ואינה יכולה לתבוע שישלם על מה שאכלה אז, אבל כיון שיש לה מיגו שיכלה להצניע את הגט, שוב יכולה לתבוע, כן מבואר בתוס', והק' רעק"א שזה מיגו להוציא, ות' דכיון דודאי היתה אשתו עד עכשיו, ואין הגט מורה שדוקא ניתנה לפני כן, ויכול להיות שניתן רק עכשיו, הרי אין זה להוציא, עכתו"ד, וק' דסו"ס זהו הנידון, ואיך תוכיח שקיבלה הגט רק עכשיו, וצ"ע.

והנה לפי הדרך הקודם לא יתיישב כל הנך קושיות, דזה ברור דגם כשיש שטר וגם באופן של רבינו יונה, וגם בגוונא של רעק"א וגם במיגו דאי בעי שתיק, בכל הנך גוונא לא ניתן לומר דמחמת סברות הנ"ל לא מיקרי 'תובע', דסו"ס הוא התובע ע"י המיגו, ולמה א"כ לא מיקרי מיגו להוציא, וצע"ג.

**הביאור בדין מיגו להוציא ל"א הוא דרק כשיש לו תורת בע"ד מצד עצם הטוען ונטען [ולא רק מצד שהוא טוען שהוא טוען], דרק אז מהני מיגו, ולזה בעינן שיהיה לתובע "שייכות ממון", וכש"כ דמהני בנתבע.**

ונקדים בזה, דאף דהבאנו מהרמב"ם דהכל תלוי בתובע ונתבע, אולם מעתה נראה לחדש דאף דתחילת הדברים תלוי בתובע ונתבע, אכן אין זה סוף דבר, אלא שכתוב בזה כלל חדש, ונקדים בזה עפ"י ההקדמה דלעיל דכל כחו של מיגו הוא בתוך הטוען ונטען להעמיד טענתו ולדחות טענת השני, הלכך איכא ראשונים דסברי דמיגו להוציא אמרינן, ועדיף מרוב וברי' ושמא.

ומעתה נראה, דמה דכל כחו של מיגו הוא בתוך הטוען ונטען להעמיד טענתו ולדחות טענת השני, דכל זה הוא רק היכא שהוא ממילא כבר בע"ד בתוך הטוען ונטען ורק בעינן מיגו לחזק את טענתו, אבל מי שאינו בע"ד ורק נהיה לבע"ד ע"י המיגו, בזה לא נתחדש מיגו כלל, וקצת דומה לדברי השער המשפט שחידש שמיגו לא נתחדש למישהו שלישי שלא שייך כלל לדין תורה, דהלכה היא בבעלי דינים, ונוסיף אנו, דגם אם אחרי המיגו הוא בע"ד אעפ"י"כ לא מהני, דרק מי שהוא כבר בע"ד מהני ביה מיגו לחזק טענתו.

ונוסיף בזה, דהנה זה פשוט שכל מי שתובע את חבירו ממון דשפיר מיקרי בע"ד, שהרי תבעו והוא התובע וחבירו הנתבע, אכן איכא בזה ב' דינים, שיש בעלי דינים שכל מה שהם בע"ד הוא משום שכך הם טוענים ותו לא, אבל יש בע"ד שיש להם כח ושייכות בממון לפני טענותם, והם בע"ד מצד עצם הטוען ונטען, שהטוען ונטען מעמיד אותם כבעלי דברים גם בלי טענתם, ורק בדידהו נתחדש דמיגו מחזק טענתם, אבל מי שכל כחו כבע"ד הוא רק משום שכך הוא טוען, ואפשר להשיב לו להד"ם, ובטענת להד"ם נסתלק ממנו כל התורת בע"ד שלו, הרי ככה"ג הטוען ונטען מצד עצמו לא העמיד אותו כבע"ד.

כשיש עדים על ההלוואה והנידון הוא פרעון – אז פשוט שהוא בע"ד והנידון אי תביעתו תביעה נכונה או לא, אכן היכא שהנידון הוא נידון האם יש הלוואה או להד"ם, התם הוא טוען שהוא בע"ד אבל זה גופא הנידון האם הוא אמנם בע"ד והמיגו מעמידו כבע"ד.

ובקצרה: יש 'טוען' שהוא טוען שהוא 'טוען', ויש 'טוען' שמצד עצם החפצא של הטוען ונטען הוא 'טוען', ודו"ק, ומיגו לא יכול להעמיד אותו כבע"ד מצד עצם הטוען ונטען, דרק מי שהוא ממילא בע"ד, בזה שפיר אית ליה מיגו לחזק טענתו, ודו"ק.

ונראה דבזה חלוק תובע מנתבע, דכל נתבע יש לו מיגו שהרי כל נתבע ע"כ הוא בע"ד בתוך הטוען ונטען, שהרי תבעו אותו ושפיר מהני ליה מיגו, אבל לא כל תובע שייך ממילא לטוען ונטען, וכנתבאר, דרק טוען

שיש לו שייכות לממון גם בלי טענתו הוא דמיקרי בע"ד מצד עצם הטוען ונטען, ורק בדידיה מהני מיגו, וי"ל דזו כוונת הרמב"ם דרך "לפטור האדם מחוב" מהני שאז הוא נתבע, "לא שיגבה מאחרים בטענתו כשיזדמן לטוען מיגו", דאז המיגו עשאו לבע"ד, ודו"ק.

נמצא שהחסרון של מיגו להוציא לא אמרינן אינו מצד החזקת ממון מצד עצמו כמו ברוב וברי ושמא, רק דבכל מוציא הרי הוא תובע, וכיון דהמיגו הוא זה שעשאו לתובע וטוען, שוב לא מהני מיגו בכה"ג, כן נראה בביאור הדברים, ועיין בהערה <sup>50</sup>.

ועיין להלן [פרק ב'] בביאור סברת רבי יוסף, ויסוד הדברים בנויים על כך יסוד דרך מי שהוא בע"ד מצד עצם הטוען ונטען אית ליה מיגו, ואל"כ חשיב כאדם במחוץ דלא נתחדש אצלו כח דמיגו.

#### מבאר בזה את סברת הראשונים דבשטר מיקרי להחזיק ואת סברת רעק"א בגרושה במזונות.

והנה הבאנו מהתוס' בב"ב [ל"ב: ד"ה והלכתא] שכתבו שכשיש שטר אמרינן מיגו להוציא, וכן הבאנו מהקצוה"ח [סי' פ"ג ס"ק ה'] שכ' דאף דקיי"ל כב"ה דשטר אינו כגבוי, "מ"מ כתב בתשו' הרמב"ן המיוחסות דלענין זה הוי מיגו להחזיק כיון דהוי כגבוי", ולא איתברר טעמא דהך מילתא, ונראה דלפי הנ"ל פשוט, דמי שיש לו שטר ע"כ הוא בע"ד בטוען ונטען מצד עצמו, וכל הנדון הוא רק האם יזכה בטענתו, ובכה"ג המיגו לא מעמידו כבע"ד, הלכך שפיר מהני, ועיין בהערה <sup>51</sup>.

ונראה שבזה יבואר נמי סברת רעק"א בגיטין [י"ז] לגבי גרושה שתבעה מזונות בשטר שאין בו זמן מיגו שיכלה להצניע את השטר, והק' רעק"א שזה מיגו להוציא, ותל' דכיון דודאי היתה אשתו עד עכשיו, ואין הגט מורה שדוקא ניתנה לפני כן, ויכול להיות שניתן רק עכשיו, הרי אין זה להוציא, עכתו"ד, וק' דסו"ס זהו הנדון, ואיך תוכיח שקיבלה הגט רק עכשיו, וצ"ע.

ולפי הנ"ל ניחא, דסו"ס ודאי שיש לה "שייכות ממון" ויש לה 'דרא' להך חיוב מזונות, ומחמת כל זה ע"כ שהיא בע"ד, וא"צ שהמיגו יעמיד אותה כבע"ד, הלכך לא חשיב מיגו להוציא ושפיר מהני, ודו"ק.

#### ביאור סברת רבינו יונה ברבא למה מיקרי מיגו להחזיק.

ונראה דזהו סברת רבינו יונה והראשונים בביאור שיטת רבא, דכיון שהיה כבר פס"ד על הממון ועל השדה לגבותו מחמת הך שטר - וכמפורש בלשון רבינו יונה שהיה כבר זכיה בדין - עיין בהערה <sup>52</sup>, ומחמת הפסק דין בי"ד מחזיקים את הממון כשלו - הלכך שפיר חשיב כבע"ד, ואין המיגו צריך להכניסו לטוען, שהרי יש לו דרכים לזכות בו, ואינו כבא לטעון מתחילה חייב אתה לי והיה לי שטר ואירכס, דהתם אמרינן ליה להד"ם, והתם המיגו בא להעמידו כבע"ד, וכל זה ע"ד הרמב"ן דמהני מיגו להוציא בשטר אף דלכל מילי שטר מיקרי להוציא, [ובזה הוסיף רבינו יונה תנאי, דרך בשטר אמנה שעכ"פ כתוב על הך קרקע ועל הך חוב, דאף דרך כתבוהו על הצד שיהיה הלוואה אבל סו"ס השטר מתייחס ושייך לחוב ביניהם, ודו"ק] <sup>53</sup>.

<sup>50</sup> והיה אפשר לומר בנוסח אחר, דכל כחו של מיגו רק מתחיל בכזה סוג ממון שיש לו בו כבר "דרא", והיינו דאית ביה "שייכות ממון", דרך אז מהני מיגו, אבל מיגו שגם צריך 'לחדש' את כל ה"השייכות" ולחדש את כל ה'דרא' להך ממון, בכה"ג לא אמרינן מיגו, וזה טעמא דדין "מיגו להוציא לא אמרינן", דהיכא שחבירו מוחזק בו, אף דלא אכפת לן מצד הילכתא דהממע"ה, אכן איכא הכא חיסרון אחר, דמחמת חזקתו של חבירו אין לו "שייכות ממון" בממון שהרי חבירו "מחזיק", ואינו יכול 'לחדש' לעצמו זכויות בממון ע"י המיגו, נמצא דדין הממע"ה ודין מיגו להוציא ל"א הם ב' דינים שונים נינהו, אולם לדרך זו אכתי לא איתברר לן טעמא דמילתא, דלמה מיגו אינו יכול 'לחדש' זכות ממון, ולמה רק מהני היכא דאית ליה שייכות, וצ"ע, ורק לדרך הראשון א"ש דדין מיגו הוא ע"כ דין בטוען ונטען, ורק נאמר בבעלי דברים, והכא נתחדש דרך בע"ד שהוא כבר בע"ד מצד עצם הטוען ונטען מיקרי בע"ד לענין זה.

ואולי איכא נפ"מ בין הנך ב' נוסחאות, דכבר שאלוני דבב' בנ"א כשאין לא' שום תפיסה או שום שייכות ממון כההיא ארבא, אטו לא יהי בזה מיגו, דסו"ס אין להם שום "שייכות ממון", ונראה פשוט דכשאין א' תפוס, אז לתרווייהו איכא שייכות ע"י עצם הטענות, ורק בבא להוציא מחבירו הוא דחשיב כממון שאין לו שייכות ואין לו דרא בממון, הרי לנו דאין העיקר מה שהוא "מוציא" ע"י המיגו, רק דמה שהוא "מוציא" מגדיר את המיגו כמיגו שבא לחדש שייכות ממון, דו"ק, אולם שו"ר בשיעורי ר' שמואל [ס"ק י"ד] דכתב דיתכן דרך להחזיק מהני מיגו, ובההיא ארבא באמת לא היה מהני מיגו, דסו"ס הרי הוא תובע, וגם לדברינו שצריך בע"ד, יתכן לומר שטענה גרידא לא מהני להשוותו לבע"ד לענין זה.

<sup>51</sup> ולנוסח הקודם היה אפשר לומר דשטר סגי לן כדי שיהיה לו "שייכות ממון", אף דבעיקר דינא דהממע"ה קיי"ל כב"ה דאינו מוחזק, ופשוט, אולם לדברינו אכתי יש להעיר למבואר בקצוה"ח [שם] דבעינן שטר שיש בו משועבדים דליהוי כגבוי כמו לב"ש, דאי מצד להשוותו כבע"ד הרי גם שטר על בני חרי סגי לזה, ואכתי צ"ע.

<sup>52</sup> וז"ל: "כי הדר אודי דשטרא זיפא הוא ושטרא מעליא הוה ליה ואירכס 'לאחר שזכה בדין' בטענה שטען כבר כאוקמי ממונא דמי ואמרינן ביה מגו".

<sup>53</sup> וגם לדרך זה דהכל תלוי ביש לו "שייכות ממון" והאם המיגו "מחדש" א"ש, שהרי יש לו דרכים לזכות בו, נמצא שלא בא ע"י המיגו "לחדש" לעצמו זכויות חדשות בממון, ולהכי אין זה מיגו להוציא, וכל זה ע"ד מה שהבאנו לעיל מהרמב"ן דבכל שטר אמרינן שיש לו "שייכות ממון" ולא חשיב מיגו להוציא.

ובזה פליג ר' יוסף, דכיון דהכל היה בטעות שוב אין כאן כלום, ואיתברר שאין לו אפי' "שייכות ממון", ופשוט, אכן רבה יודה לרב יוסף דלענין 'רוב' ולענין 'ברי ושמא' דודאי לא יהני להוציא, דסו"ס הכל בטעות, והרי התם הנידון הוא כלפי החזקת ממון, וסו"ס אין לו חזקת ממון, ופשוט.

**ביאור במעלת מיגו דאי בעי שתיק, וביאור למה מיקרי מיגו להחזיק בקרקע, הא קרקע בחזקת בעליה היא, וביאור פלוגתת הר"י ב"ר מרדכי בשני הדינים.**

וזהו נמי הביאור בתוס' דאהני לן מיגו דאי בעי שתיק להוציא, דאף דנתבאר דלתוס' פה שאסר ומיגו חדא נינהו וכמבואר גם בר"י מיגאש, אבל לענין להוציא יש ביניהם נפ"מ, והביאור, שכיון שרק בעינן שיהא עליו תורת בע"ד וזה ע"י ה"שייכות ממון", בזה אמרינן דממון כזה שהיה יכול לזכות בו ע"י שתיקה, ואינו "מחוסר טענות" לזכות בו, וממילא יגיע אליו בלי שום טענה, לממון כזה אית ליה "שייכות" ושפיר מקרי בע"ד מצד עצם הטוען ונטען, הלכך לא מיקרי מיגו להוציא, שאין המיגו צריך לחדש קשר לממון להעמידו בתוך הטוען ונטען, הרי לנו דאין אלימות במיגו דאי בעי שתיק מכל מיגו לענין דמהני להוציא, רק דבמיגו דאי בעי שתיק לא חשיב להוציא, ודו"ק.

וזהו נמי הביאור למה מיקרי להחזיק בקרקע, והא בכה"ת מיקרי להוציא דקרקע בחזקת בעליה עומדת, וע"כ דלענין מיגו סגי בזה שהוא בע"ד, וזה שיושב בקרקע סגי לזה, דכבר הבאנו לעיל דישיבתו בקרקע מעמידו כנתבע, וכבר נתבאר שנתבע ע"כ הוא בע"ד, דאף שהוא מוציא כיון דקרקע בחזקת בעליה היא עומדת, אבל סו"ס הרי הוא נתבע, וא"ש, ועיין בהערה <sup>54</sup>.

ועיין היטב ברמב"ן בב"ב [שם סוד"ה אמאי קסמכת] וז"ל "ואע"ג דקרקע בחזקת בעליה עומדת, כיון דאיכא מיגו ותפיס לה איהו מהימן אע"ג דבחזקת אבהת' דהאיך קיימא", ונראה דכוונתו כנ"ל, ודו"ק. והנה, הבאנו שהר"י ב"ר מרדכי סובר דבקרקע אמרינן דהוי מיקרי מגו להוציא, ועוד הוכחנו דלית ליה סברת מיגו דאי בעי שתיק, ונראה דחולק לשיטתו בעיקר הדברים, דכבר ביארנו לעיל דסובר דכללא ד'מיגו להוציא לא אמרינן' שייך לכל הדין הממע"ה, ושוה לדין רוב ולדין ברי ושמא דלא מהני להוציא, ונמצא דלדידיה אין נדון האם הוא כבר בע"ד והאם אית ליה מעלה ב"שייכות ממון", ולהכי חולק בתרתי, א] לית ליה סברת התוס' במעלת יושב בקרקע שיהא חשיב בזה מיגו להחזיק לרב יוסף, ב] לית ליה מעלת מיגו דאי בעי שתיק לגבי להוציא, ופליג לשיטתו, דלדידיה אין שום מעלה בבע"ד ובשייכות ממון, ודו"ק <sup>55</sup>.

**ביאור פלוגתת הראשונים אם בשטר מיקרי להוציא או להחזיק, ותמיהא על הקצוה"ח בזה דסותר דבריו האם מיגו להוציא תלוי בכללים של הממע"ה או לא.**

והנה, הבאנו לעיל מהתוס' בב"ב [ל"ב: ד"ה והלכתא] שכתבו שכשיש שטר אמרינן מיגו להוציא, והבאנו מהקצוה"ח [ס' פ"ג ס"ק ה'] שכ' דאף דקיי"ל כב"ה דשטר אינו כגבוי, "מ"מ כתב בתשו' הרמב"ן המיוחסות דלענין זה הוי מיגו להחזיק כיון דהוי כגבוי", ולא איתברר טעמא דהך מילתא, וביארנו דלפי הנ"ל היה נראה דשטר סגי לן כדי שיהיה לו שם בע"ד ע"י השטר שנותן לו "שייכות ממון", ופשוט שזה כש"כ מסברת רבינו יונה דגם בשטר חספא איכא שייכות ממון.

ונראה דהך רמב"ן [בקצוה"ח] אזיל לשיטתו, דהבאנו לעיל מהרמב"ן דסובר כהתוס' דמיגו במי שיושב בקרקע מיקרי להחזיק, כיון שיש לו תפיסה בקרקע, והיינו שהוא בע"ד מחמת זה שהוא נתבע, וא"ש א"כ למה הוא סובר דמה"ט מהני גם שטר לענין זה.

וגם התוס' אזלי לשיטתייהו, דהתוס' [ל"ב: ד"ה והלכתא] כתבו בשם הר"י שבקרקע מיקרי מיגו להחזיק, והיינו ע"ד הריב"ם בסוגיין וע"ד הרמב"ן בב"ב, ודלא כהר"י ב"ר מרדכי, וע"כ דלשיטת הר"י הכל תלוי ב"שייכות ממון", וזהו שחידש הר"י [שם] בהמשך דבריו דגם דמהני מיגו להוציא בשטר.

אולם ע' ריטב"א [כתובות ע"ו: ד"ה אמר <sup>56</sup>] שרק לב"ש דשטר חשיב כגבוי אז מיגו בשטר חשיב כמיגו להחזיק, ונראה שהריטב"א לומד כמו הר"י ב"ר מרדכי, ועיין בהקצות החושן [שם] שהביא מתלמידי רבינו יונה דסברי דשטר לא מהני בדין מיגו להוציא, ויתכן שגם הם סוברים כהר"י ב"ר מרדכי.

אולם עיקר שי' הקצות תמוהה מיניה וביה, דבהדי' נקטו [בס"פ פ"ב ס"ק י"א וכן שם בס"ט ט'] "דהא דלא אמרינן מיגו להוציא היינו משום דחזקת ממון אלימא", והיינו ע"ד הר"י ב"ר מרדכי, ואיך הוא עצמו סובר דמהני שטר להיות כגבוי לענין מיגו להוציא, ושיטתו צ"ע כעת.

<sup>54</sup> ופשוט דלנוסח השני דסגי בשייכות ממון א"ש.

<sup>55</sup> ולהלן הבאנו מתלמידי רבינו יונה דג"כ אזלי כהר"י ב"ר מרדכי, ולעיל [סימן ז'] הבאנו מהתוס' רי"ד דגם כן אזיל בשי' זו.

<sup>56</sup> הביאו בפיתוחי חותם שם בקצוה"ח, ולא מצאתי.

דן בכל הנ"ל בב' אוחזין דאכתי חשיב כמיגו להוציא.

והנה לעיל ביארנו דהכל תלוי בתובע ונתבע, ובה ביארנו היטב את החילוק בין ברי ושמא ורוב לעומת מיגו בנוגע לשנים אוחזין, שהרי הוכחנו שאף שהתרומת הדשן והרמב"ן סברי דמהני רוב וברי ושמא בב' אוחזין ואינו כנגד חזקת ממון, דקליש החזקת ממון בשנים אוחזין, אכן הכא לענין המיגו מודי דמיקרי מיגו להוציא, וביארנו דבב' אוחזין אכתי מיקרי תובע אף שאינו מיקרי מוציא.

אולם לפי דרכינו החדש נצטרך לחדש דלא מיקרי בע"ד ברבע השני וזה צ"ב שהרי סו"ס יש לו תפיסה גם בהך רבע, וכתבאר, וצ"ע – ויש לצדד בזה דתפיסת השני מגרעת בתפיסתו עד כדי כך שכבר אינו בע"ד – וזה חידוש גדול לומר כך, ואכתי צ"ע, ועיין בהערה <sup>57</sup> המהלך בזה איך לבאר למה לא מיקרי בע"ד – אכן סו"ס – כפשוטו היה נראה דשפיר חשיב כבע"ד דסו"ס אית ליה תפיסה בטלית – אלא שקשה להכריע בנידון זה אי סגי בזה להיות בע"ד, הרי כל הנידון הזה – מי נקרא בע"ד ביחס למיגו להוציא אינו דבר ברור – שהרי מצאנו דנחלקו רבה ורב יוסף בסברת רבינו יונה אי חשיב בע"ד, ומצאנו שהתוס' שלנו גם חולק על סברת רבינו יונה בזה – וקשה להכריע אי בב' אוחזין נקרא בע"ד או לא.

### פרק ב'

#### בסברת רב יוסף שטוען שקר מתחילה.

**מעורר דמה הביאור בסברת רב יוסף דטענתו הראשונה היתה שקר.**

יש לעיין דמה סברת התוס' בשיטת רב יוסף דשיקר תחילה, ושם בתוס' כתבו בנוסח אחר קצת, "דהוצרך לשקר מתחילה", ומה אכפת לן בזה, הרי סו"ס איכא "מ"ל לשקר" ובירור ככל מיגו דעלמא שההוכחה באה מזה שהיה יכול לשקר או לעמוד בשקרו, וגם אי נלמוד דמיגו אינו בירור דעלמא אלא דמהני מצד "כח הטענה", [והיינו דמה שהיה יכול לזכות בממון ע"י טענה אחרת מזכה אותו בכל טענה שבאה במקומה, ועיין להלן שביארנו בזה עוד], אכתי קשה, דאיזה סברא איכא לומר דאין "כח הטענה" באופן ששיקר מתחילה.

והנה, יעויין בהערות מהקה"י [פ"ק דב"מ] שהביא מהירושלמי בדמאי דאין מיגו בעכו"ם כיון שאין לו חזקת כשרות, ורואים בזה שמיגו רק מהני בהדי החזקת כשרות בגברא, ואם הוחזק כשקרן בהאי ממון שוב אין לו מיגו.

ויש להעיר מלשון התוס' בב"ב שגם הר"י תי' כן אלא שיש שם שינוי לשון [וכדבאנו לעיל], שהוסיף "שהוצרך לשקר תחילה", וכ"ה ברא"ש שם, עיי"ש ה, ולקה"י אין הנידון בזה "שהוצרך לשקר" רק בזה ששיקר בפועל, עוד יש להעיר דעיקר הדמיון לדמאי אינו ברור דיתכן שהתם בעינן מיגו של בירור והכא בממון סגי במיגו של כח טענה – וכדיבואר כל זה להלן בחילוקים בין מיגו של שבועה למיגו של ממון, ועיין באמרות אברהם חזקת הבתים [סימן י"ז] במה שיש לדון בזה.

<sup>57</sup> והיינו שהיה אפשר לדון באופן זה:

דלפי התוס' הדין יחלוקו של חצי חצי הוא ממש 'כנחלקה', וכדברי הרשב"א, ומה"ט חשיב שיש כאן ב' טליתות, ונראה דבזה אמרינן דכל א' הוא בע"ד על טלית ידיה, והטלית השני אינו אצלו כלל, ואומרים לו להד"ס, ואין לו תחילת טענה בזה, ולא חשיב כבע"ד בהך רבע מצד עצם הטוען ונטען, רק שהוא טוען ותופס ואומר שהוא בע"ד, אבל מצד עצם הטוען ונטען אינו כן. אולם אכתי יש להקשות וכדקשינו כבר לעיל, דסו"ס איכא ב' דינים בתפיסה, דכבר נתבאר לעיל [סימן ב'] דבשנים אוחזין דנים גם מצד חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו וגם מצד הממע"ה, ורק מצד חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו תפסי חצי חצי [והכא רבע רבע], ואה"נ דמצד הממע"ה תפסי כל אחד ואחד בכולו, ומה"ט רצו לומר בעמוד ב' הממע"ה ולא יטלו כלום, ומעתה קשה דסו"ס מחמת תפיסה זו ע"כ דחשיב כבע"ד.

אולם בזה היה נראה דכיון דחבירו מוחזק בה כמותו להשוות את תפיסתו ככלום, וכמו שאמרו במסקנה בעמוד ב', שוב אין לו תורת בע"ד ברביע הנוסף מצד עצם הטוען ונטען, שאין תפיסתו נותנת לו כלום ברבע זה, ודיינינן ליה כאחד שהוא טוען שהוא בע"ד [דזה סגי לחיוב שבועה וכדומה] ולא שעצם הטוען ונטען מעמיד לו שייכות בממון להעמידו כבע"ד, שהרי חבירו מגרע את תפיסתו להחשיבו ככלום, ואינו זוכה בכלום מחמת תפיסה זו, ואינה אלא תפיסה המעכבת ותו לא, ושוב הדרא דינא דכל רבע עומד לעצמו, ושני טליתות נינהו, ומצד עצם הטוען ונטען כל אחד הוא בע"ד על רבע ידיה, ודו"ק.

ונראה דהתוס' כבר עמדו בזה, וע"ז הוסיפו ואמרו, "שהרי מוחזק זה כמו זה", והיינו כנ"ל, דבאו ליישב למה לא מיקרי בע"ד על הרבע הנוסף מחמת תפיסתו בכל החצי, ועל זה השיבו שמוחזק זה כמו זה, שחבירו מגרע בתפיסה ידיה להשוותו ככלום, ודו"ק.

הרי לנו דאף דלענין הממע"ה אמרינן דבטלית מהני רוב כיון דחסר במוחזקות ואין כאן דין להוציא, אבל סו"ס אינו בע"ד ברבע השני, הלכך שפיר חשיב כמיגו להוציא.

ומעתה א"ש נמי למה תוס' שינה מתוס' לעיל, דלעיל תוס' דברו מצד התפיסת חצי חצי והכא דברו תוס' מצד התפיסת כולו כולו, דלעיל היה סגי לן לומר ד'כאילו נחלקה' וסגי לן בזה בתפיסת חצי חצי, אכן הכא גם אחרי ה"כאילו נחלקה" ס"ל לתוס' דאכתי הוי בע"ד ע"י התפיסת כולו כולו מדין הממע"ה, דתרי סוגים של תפיסה איכא, [גם בחצי חצי וגם בכולו כולו], ועל זה תירצו דתפיסתו בכולו כולו לא עשאו לבע"ד כיון דהשני מבטל את כל מה שיש לו בתפיסתו – כל זה היה אפשר לומר בדרך אפשר, ואכתי צ"ע.

**דן בסברא מחודשת בסברת רב יוסף שטענתו הראשונה היתה שקר.**

והיה אפשר לבאר את שיטת רב יוסף באופן אחר, שאחרי שפירשנו לעיל דלרבה איכא מיגו דאי בעי שתיק כדי שיהיה לו שייכות ממון ויחול בו תורת בע"ד, ואל"כ חשיב כמיגו להוציא, שוב י"ל דע"ז גופא אמר רב יוסף דשייכות ממון שבנויה על טענת שקר אינה כלום, ולא נהיה לבע"ד ע"י הק טענת שקר, והדרא דינא דמיגו להוציא לא אמרינן, כיון שאינו בע"ד, וי"ל א"כ דהן הן דברי רב יוסף שהוצרך לשקר תחילה, והיינו דלא נהיה לבע"ד ע"י טענת שקר, [וזה ע"ד הרבינו יונה].

אולם זה אינו, שהרי תוס' סובר שבעובדא קמייתא אית ליה תורת בע"ד גם בלי השתיקה, וביארנו [לעיל פרק ב'] דע"כ דסובר דשייכותו בקרקע חשיב כמיגו להחזיק כיון שהוא 'נתבע', וא"כ א"צ לשתיקה של שקר להחשיבו כמיגו להחזיק, ואיך טען רב יוסף דגם בעובדא קמייתא שאינו מיגו מחמת השקר, הא ממילא זה מיגו להחזיק, ואי"צ את ה"א בעי שתיק" של שקר, ופשוט.

**מהלך חדש בשיטת רב יוסף שבהוצרך לשקר תחילה שוב אינה חלק מהטוען ונטען הכללית - ולכן ליכא בזה גדרי 'כח טענה'.**

ונראה שיש דרך פשוטה לבאר את דברי רב יוסף, באופן שדבריו יהיו בכל מיגו ולא רק באופן שבא להוציא.

דהנה, כבר נתבאר בארוכה לעיל [סימן ז'] בביאור עיקר היסוד של מיגו כח טענה - שכיון שעיקר הטענה היא טענת פטור - א"כ שוב יכול לזכות על ידי כל האפשרויות שמונחים בתוך הק טענת פטור - שהטענה הכללית ממשיכה להיות טענת פטור גם אחרי הפירוט של זיוף או פרוע, וכיון שמזוייף ופרוע אינם אלא אופנים שונים בפירוט של הטענה אבל אינם ב' טענות שונות - שוב מהני הכח בכל הטענה, וע"ע בזה בהערה <sup>58</sup>.

ומעתה פשוט שיש נפ"מ בין טענות שהם מצד עצמם חלק מהטו"נ, כגון פרוע ומזוייף ונאנסה והחזרתי, שכל הטענות מצד עצמם שייכי לגוף הטו"נ, ולהכי יכול לזכות מכח טענה א' לשניה ע"י המיגו - שאף דטענה היינו להעמיד את הצד שלו בממון אכן גם לפני שהוא טוען את טענתו - כבר קיים הצד הזה אלא שאין אנו מתייחסים לצד שהוא לא העלה אכן אחרי שהוא מעלה את הצד הרי הוא מעלה צד שכבר היה קיים - וזה גופא דינא דמיגו - שצד כזה שממילא קיים ורק צריכים לטעון אותו כדי שנתייחס להך צד, בכל כה"ג הוא לא מאבד את כחו בטענה זו בזה שהוא החליפו לפירוט אחר.

אולם טענת "הא שטרא" אינה טענה ששייכת לטו"נ - וממילא שזה לא שייך לטענה הכללית שהוא טוען כאן בטוען ונטען - וכאן א"א לומר שרק צריכים את הטענה כדי שנתייחס לטענה, דהכא דווקא אחרי ששיקר בתחילה והעמיד שטר חספא בטו"נ, שוב נהיה לו אפשרות לזכות ע"י טענה זו, אבל אין הטענה הזאת טענה מצד עצמה, ולהכי אין להשתמש ב"כח טענה" שלה לטענות אחרות - שאיננה כלולה בטענה הכללית שעומד לו בתור בע"ד בטוען ונטען.

דוגמא לזה - עיין בתוס' בכתו' [י"ט] דהא דאיכא מ"ד דסובר דלא מהני פרוע מיגו דמזוייף כיון "דמה"ת א"צ קיום דעדים החתומים וכו' ורבנן הוא דאצרכוהו קיום כי טעין מזוייף הוא אבל בשאר טענות כגון פרוע הוא לא הצריכוהו קיום", והכוונה, שגם אחרי שחידשו רבנן שטענת מזוייף היא טענה, הא אינה טענה רק כשטוען כן, אבל כשאינו טוען אינה טענה, ולהכי אין לזכות מכח הק טענה כשעדיין לא טען כן, שהרי רק צד כזה שממילא קיים - ורק צריכים לטעון אותו כדי שנתייחס להך צד, בכל כה"ג הוא לא מאבד את כחו בטענה זו בזה שהוא החליפו לפירוט אחר, משא"כ הכא שכל הטענה קיימת רק עד כמה שטוענים כן.

וע"ד זו ביארו בר"ן בהאומר בטענה מחודשת שאומרים אין לך בו אלא חידושו ושוב ליכא בזה מיגו - וממילא דה"ה בנידון זה, שגם אחרי שטען כי אינו טענה, ודו"ק.

<sup>58</sup> ועיין בכל זה באמרות אברהם בחזקת הבתים [סימן י"א ס"ק י"ג], וע"ע [שם סימן י"ז פרק ב'] בביאור דברי הרשב"ם בסוגי' דשטרא זייפא עפ"י הנ"ל.

## פרק ג'

## פלוגתת הראשונים

## במיגו מממון לממון ובמיגו לחצי טענה

מביא מהאחרונים דחלוק מיגו מממון לממון מיגו דהעזה לגבי שבועה וממון, ואיכא בזה סברות הפוכות, והכל תלוי אי דיינינן מצד הכח טענה או מצד הבירור.

בעיקר הקושי מהמיגו מחציה לכולה, כבר תירצו הראשונים באופנים אחרים, ועי' במרדכי דתירץ בשם ר"ת דהוי מיגו מממון לממון, והק' דמצאנו דמהני מגו מממון לממון מדהקשו כן להלן [ג']. במודה במקצת שיש לו מיגו שהיה טוען כופר הכל, ות' דהתם רק באו לפוטרו משבועה, ובשבועה סגי במיגו כל דהו. ומקשים העולם דמצאנו במיגו דהעזה דאיכא ראשונים דסברי דמהני בממון וק' דשם להלן [ג']. במיגו במודה במקצת מכופר הכל תירצו ד"אין אדם מעיז פניו", ומבואר דאין מיגו דהעזה בשבועה, ומבואר דבשבועה בעינן מיגו אלימתא טפי מממון, ואיכא סברות הפוכות, וצ"ע.

לחדד את השאלה מהלשונות של הראשונים – הרי בקצוה"ח [סימן פ"ב ס"ק י"ד] ובאמרי ברוך בש"ך כללי מיגו [ס"ס פ"ב ס"ק ו'] הביאו מהר"ן ונמו"י דמיגו דהעזה הוי 'מיגו גרוע', ולכן לא מהני לשבועה, ומבואר מצד אחד דמהני מיגו גרוע בממון ולא בשבועה, אכן מאידך – במיגו מממון לממון אמרו דמהני בשבועה דבשבועה סגי ב'מיגו כל דהו'.

ומתריצים האחרונים – עיין בשיעורי ר' שמואל [ס"ק י"ט] – דבשבועה דמוטל עליו לברר טענתו הכא המיגו מהני מדין בירור ומ"ל לשקר, אבל בממון בעי דוקא כח הטענה של המיגו, ובמיגו דהעזה חסר בבירור ולא חסר כח טענה דסו"ס הטענה מצד עצמה קיימת בטוען ונטען, ואית ליה כח טענה מכח כל טענה שקיימת בטוען ונטען אף אם הוא עצמו אינו מעיז לטעון כך, הלכך מהני מיגו דהעזה בממון ולא מהני בשבועה.

אולם במיגו מממון לממון הוי איפכא, דבממון לממון חסר כח טענה של המיגו, שהרי כל כחו אינו אלא בהך ממון לא בממון אחר, אבל לגבי הבירור של המיגו ליכא חסרון, הלכך מהני בשבועה ולא מהני בממון, ודו"ק, ופשוט – ועיין בכל מה שנתבאר כאן להלן [סימן י"ט].

ובזה יש לדחות את דברי הקה"י [מובא לעיל פרק ב'] דמדמה הך דעכו"ם אין לו מיגו בדמאי להך דרב יוסף, דהתם קאי בנאמנות שהפרישו ושלא החליפו עם הטבל, וזה בירור ולא כח טענה ולכן בעי חזקת כשרות, אבל בממון י"ל דא"צ.

## מתמה בסברת ר"ת בממון לממון בכולה שלי וחצי שלי.

ולבאר עיקר הסברא בממון לממון צריכים להקדים, דיסוד דין כח טענה בנויה ע"ז שטענה אינה נאמנות אלא העמדת הצד שלו בממון ועיקר הצד שלו בממון הוא בלי פירוט על העובדות – רק חיוב ופסור, והעובדה הוא רק האופן והצורה שהוא מעמיד את הטענה – ונכתבאר לעיל [סימן ז'], ולפי"ז מזויף ופרוע ונאנסו ולהד"ם כולוהו טענה חדא ניהו מצד עצם הטענה, שטוען שהוא "פטור" ורק שמפרש טענתו באופנים שונים, וכיון שכן כשיש לו כח טענה ל"טענת פטור" שוב מהני הכח בכל אופן שיטעון כן, ודו"ק, ולעיל [פרק ב'] ביארנו בסברא זו את שיטת רב יוסף.

ופשוט לפי"ז למה מממון א' לחבירו לא מהני, דפטור בממון א' הוא כבר טענה אחרת מפטור הממון אחר, ולא שייך הכא כל המושג של כח טענה, אטו מה שיכול לטעון על חפץ אחד לקוח הוא בידי היא סיבה שתאמין לו בטענתו שיש לו הלוואה אצלו – שאף שיש כאן בירור אבל כח טענה ליכא – דב' טענות ניהו, ופשוט.

אולם מעתה תמוה טובא, דלמה מיקרי הכא מממון לממון, דמה שיכול לטעון על ממון אחר לומר כולה שלי לא אכפת לך, דרק אכפת לך היכא דה"כ טענה" הוא בממון אחר, וכיון שבטענת כולה שלי ובטענת חצי שלי תמיד הוא זוכה בחצי טלית, הרי דה"כ טענה" בתרוייהו הוא בהך ממון עצמו, ואיך זה מיקרי מממון לממון, וצע"ג, ויבואר<sup>59</sup>.

<sup>59</sup> אולם הגר"ח [כתבים החדשים על מסכת ב"מ] הקשה דגם במודה במקצת אין כאן מיגו ממון לממון, שהרי בכל כופר הכל, חוץ מהעובדא שהוא זוכה בחמישים נוספים יותר מהמודה במקצת, ומצד החמישים הנוספים אמרינן שזה מיגו מממון לממון, אכן חוץ מזה איכא גם שינוי בחמישים הראשונים שבהם הוא כופר ובהם הוא צריך את הנאמנות של מיגו להפטר משבועה [ועליהם קאי כל המיגו]. שהרי במודה במקצת מצטרפת הודאה לכפירה של הנך חמישים הראשונים לעומת כופר הכל דלא מצטרפת הודאה להנך חמישים, הרי דהשינוי בהנך חמישים עצמם סגי לפוטרו משבועה בלי מה שהוא נפטר מהחמישים הנוספים, והך שינוי בחמישים הראשונים הוא הכח טענה והוא המיגו לפוטרו משבועה על הנך חמישים ראשונים, ושוב לא מיקרי מממון לממון, שהמיגו הוא מיניה וביה בתוך החמישים הראשונים בלי לבא לחמישים השניים, וזו טענה אלימתא.

**מתמה טובא ברמב"ן שפי' שנותנים לו חצי טענתו.**

ומצאנו ברמב"ן ישוב נוסף, דכיון דבטוען כולה זוכה בחצי, הרי דרך זוכה בחצי טענתו, ולכן גם בטוען חצי שלי רק יזכה בחצי טענתו, ואם אתה מזכהו בחצי הרי זה טפי מהמיגו, ולהכי לא מהני הכא מיגו. והנה, זה ברור דיסוד דבריו בנויים על הגדרים של "כח טענה", והיינו שיש לו "כח טענה" על חצי טענתו, ולכן נותנים לו נמי 'חצי כח' בטענתו, וזה רבע כיון שהכח טענה הוא בחצי מהטענה, אולם עיקר דבריו תמוהין, דסו"ס מהיכי תיתי לדון כלל "יחסית לטענה", ולמה א"א לומר שיש לו באמת כח טענה בחצי טלית כשטוען כולה שלי והך כח טענה בחצי טלית יהיה לו גם כשטוען חצי שלי, ומאן יימר לן לדון יחסית לטענתו, וצע"ג.

[והיה אפ"ל שכוונתו רק דניחא ליה לטוען כולו ולזכות בכולו מלזכות בחצי הטענה, וכ"ה בנימו"י, אכן ברמב"ן לא מוזכר סברות הללו.]

ועוד יש לתמוה, דהרמב"ן בתוך דבריו הוסיף דאם יזכה בחצי טלית כשטוען חצי, אז הו"ל כמיגו מממון לממון, עיי"ש, ולא איתברר מה שייכא הנך ב' סברות אהדדי.

**מבאר הנפ"מ בין כח טענה על חצי כשטוען על חצי, ומבאר דין מממון לממון ודין מיגו לחצי טענה.**

והנראה בזה דלעיל [סימן ג'] הבאנו מחלוקת הראשונים האם האוחזין מונע כדא"ג דהאוחזין של שניהם הוא בכולו, או דהאוחזין הוא חצי חצי, ונפ"מ דבאוחזין בכולו החלוקה היא חלוקת ספק, ובחצי חצי החלוקה היא ודאי.

ונראה, דאיכא נפ"מ בגדר ה"כח טענה" בטענת כולה שלי לשני הדרכים הללו, שאם נלמד שזוכה בחלוקת ודאי, הרי דכוחו וזכותו הוא "בחצי טלית" אבל אם זה חלוקת ספק דתפסי בכולו, אז זכותו וזכותו בחלוקת ודאי "ספק כולו", רק דבתרי גברי דאיכא להו "ספק כולו", אז אמרינן דיתפשו ויקחו חצי לכל א' וא', אבל זכותו וזכותו בטענתו אינו על "חצי" רק על "ספק כולו".

וכל זה בטוען כולו וזוכה בחצי, אבל בטוען חצי וזוכה בחצי, הרי ברור שלא זכה ב"ספק כולו", דרך טען חצי, וע"כ שהכח בטענה זו היא כח וזכות "בחצי".

ונראה, דזה מיקרי מיגו מ"ממון לממון", דכשיש לו כח טענה על "ספק כולו", אין לבנות לו מכח זה כח טענה בטענה אחרת על "חצי", וזה שתי זכותיות שונות בטלית, וזה כמו מטלית א' לחברתה, וא"ש.

וזהו נמי טענת הרמב"ן, שכשזוכה "בספק כולו", הרי דהכח טענה אינו בודאי ממון רק בספק ממון, וכזה כח טענה וזכות צריך לזכות בטענת חצי, וזהו "ספק חצי", ורק יקבל רביע.

וזהו שהוסיף הרמב"ן, שאם תדחה ותאמר שיזכה בחצי, הרי דזהו זכות אחרת, והדרא כבר למיגו מממון לממון, ודו"ק.

**מבאר דתוס' והרמב"ן ור"ת נחלקו בתירווצים הללו לשיטתייהו.**

ובזה יבואר היטב למה לא תירצו בתוס' כתירווצים האלו, דתוס' למד שיש חלוקת ודאי מצד חצי חצי, וא"כ יש לו זכות וכח טענה של "חצי טלית" כטוען כולה, וה"ה כשטוען חצי שיהיה לו זכות על "חצי טלית" וליתא לטענת הרמב"ן וליתא לטענת ר"ת [במרדכי] מצד ממון לממון.

והרמב"ן אזיל לשיטתו, שכבר הוכחנו שסובר שיש חלוקת ספק דמצד התפיסה הרי יש תפיסת "ספק כולו", ואין כאן חלוקת ודאי, ולהכי תירץ כן, וגם ר"ת בב"ב [ל"ד] – מובא בתוס' שם – לומד דהתפיסות רק מעכבות כדא"ג, וע"כ שזה חלוקת ספק, וג"כ א"ש לשיטתו שתירץ שהמיגו הוא מממון לממון.



## סימן ט'

**אין ספק מוציא מידי ודאי בב' אוחזין בטלית,  
ומחדש שיש דין טענה בחזקה כ"מ שתח"י בטלית.**

**פרק א' ב' דרכים למה בטלית מיקרי 'ספק', ומחדש שיש דין טענה בחזקה כ"מ שתח"י בב' אוחזין בטלית** // מתמה דלמה איכא ספק הא איכא ודאי של רבע רבע. // מחדש דשאני חזקה כל מה שתחת ידו בב' אוחזין, מחזקה זו בחד גברא, דהכי בעי טענות, ומביא כן מהגרי"ל דיסקין, ומביא את הוכחת הגר"ד לזה דאל"כ אינו מיגו להוציא [כולה וחצי]. // מחדש דהדין אין ספק מוציא מידי ודאי חיילא בטענות לפני התפיסה וממילא דליכא ודאות וליכא אנן סהדי. // דרך נוספת בזה דדינא דאין ספק מוציא מידי ודאי חיילא בדין תפיסה מצד הממע"ה, וזה כבר מעכב את התפיסה של חזקה כל מה שתחת ידו. //

**פרק ב' בדברי הראשונים בגדרי אין ספק מוציא מידי ודאי.** // ביאור מהחמדת שלמה בדברי התוס' לחלק בין טלית ליורש. // מתמה בזה ומביא מהלך נוסף בזה מהגר"ח. // מביא מרש"י שחולק, ומבאר את פלוגתת הראשונים האם טלית מיקרי ספק או ודאי, ודן אם יש ראייה נגד חידושו של הגרי"ל דיסקין. // ביאור ברשב"א בפה שאסר באין ספק מוציא מידי ודאי, ודן דיתכן דחולק וסובר דא"צ טענות בשנים אוחזין, ודלא כהגרי"ל דיסקין, ומבאר בזה את פלוגתת הראשונים [תוס' ותוס' רי"ד] האם המיגו ב'כולה וחצי' מיקרי מיגו להוציא או לא. // מתמה טובא דלמה בעינן לבא לטעמא דפה שאסר אי ס"ל לרשב"א דא"צ טענות בתפיסה עצמה, ומוכיח מהכא כדרך השני דלעיל דהכל מצד התפיסה המעכבת.

## פרק א'

**ב' דרכים למה בטלית מיקרי 'ספק',  
ומחדש שיש דין טענה בחזקה כ"מ שתח"י בב' אוחזין בטלית.**

**מתמה דלמה איכא ספק הא איכא ודאי של רבע רבע.** מבואר בתוס' שהקשו דלמה איכא רבע לטוען חצי – הא אין ספק מוציא מידי ודאי – והיינו שהטוען כולה יש לו ודאות בטענתו אבל הטוען חצי ליכא ודאות בטענתו דדילמא אין לו כלום. ומקשים העולם – דמה שייך הכא "דאין ספק מוציא מידי ודאי", הרי אם יש אנן סהדי על רביע שוב אין כאן "ספק", ולמה שלא יוציא האנן סהדי את הרביע מהודאי של כולה שלי. **מחדש דשאני חזקה כל מה שתחת ידו בב' אוחזין, מחזקה זו בחד גברא, דהכי בעי טענות, ומביא כן מהגרי"ל דיסקין, ומביא את הוכחת הגר"ד לזה דאל"כ אינו מיגו להוציא [כולה וחצי].** ונראה להקדים ביסוד גדול:

יעויין בחו"ש מרן הגר"ב ד[סי' ד'] הביא ממרן הגרי"ל דיסקין זצ"ל דאף דתמיד חזקה כל מה שתחת ידו א"צ טענה, ויתירא מזו דגם כשמודה לא מהני הודאתו שאינו שלו באופן שבאו לגבות ממנו חוב ובא בהודאתו להפטר מבע"ח – דחב לאחרנא, אבל בשנים אוחזין בכה"ג – באופן שבאו לגבות ממנו חוב מטלית זו של ב' אוחזין ובא בהודאתו להפטר מבע"ח – התם מהני הודאתו, דבלי טענה אין כאן אוחזין כלל, והכא החזקה בעי טענה.

והגר"ב דצ"ל הוכיח כן מדברי התוס', דקשה דאיך אמרו התוס' דמיגו להוציא לא אמרינן בשנים אוחזין [בכולה וחצי], הא אם ע"י האוחזין איכא אנן סהדי לחצי וחצי, א"כ כשאומר חצי שלי מה שהשני לוקח ג' חלקים זה מחמת הודאתו, דלולי הודאתו הרי הוא מחזיק מעצמו את החצי, וע"כ דאין זה מיגו להוציא, דלולי הודאתו הרי ממילא הוא כבר מוחזק בחציו, ונמצא שלא בא להוציא את הרבע אם ממילא היה מוחזק בהך רבע לולי הודאתו, ולמה אמרינן שזה מיגו להוציא.

וע"כ מוכרח דאינו כן, דמוכרח דצריך טענת כולה שלי להיות מוחזק בחציו, ולולי הך טענה הרי חסר בתפיסתו בחציו, ושפיר מיקרי מיגו להוציא, הרי דלמדנו הכא דאין ה'הודאה' מזכה את חבירו בחצי השני, רק מה שהוא לא טען על כולו מזכה אותו בחצי השני, עכ"ל – והרבה יש לדון בזה – עיין בהערה <sup>60</sup>.

ועצם הקלישות שיש בחזקה בב' אוחזין לעומת האוחזין של אוחו אחד – מצאנו כעין זה בברכ"ש בב"ב [סימן ל"ה ס"ק ב'] ובחו"ש מרן הגר"ב דב"ב [סימן י"ג], שהסתפק האם איכא דין נסכא דר' אבא בחוטף לפני עד אחד מב' אוחזין דהתם מבואר שהעדויות של העד צריכה לכלול גם את זה שהוא גזלן ולא רק שהוא חטף והיינו שמה שמצרפים 'ראיה חיצונית' מכח החזקת ממון של הנחטף שלכן יודעים שהוא גזל לא סגי שהעד יחייב אותו שבועה, ורק אחרי שחזקת כל מה שתחת ידו שלו חשיב כבר שהוא מעיד על הגזילה עצמה אז מהני עדותו לחייב שבועה, והסתפק הברכ"ש דאולי זה דווקא בכל חזקה כ"מ שתחת יד

<sup>60</sup> דעיינן להלן [סימן י"ז] בתנא תונא בר' חייא קמייא [ג']. דמוכרח כן, ולולי סברת הגרי"ל דיסקין לא היה שייך כל ה"ותנא תונא", אלא דשם הבאנו דממילא ר' יוחנן פליג בנקודה זו, ודו"ק, וע"ע להלן [סימן ל"ט] מה שהרחבנו בסוגי' שם בתקפה אחד פנינו לגבי הגדר של השתיקה עפ"י חידוש זה של הגרי"ל דיסקין זצ"ל.

אדם, אבל בחזקת כ"מ שתח"י בב' אוחזין קליש טפי הלכך שפיר יש לדון האם יהיה בזה דין של נסכא - ודו"ק

**מחדש דהדין אין ספק מוציא מידי ודאי חיילא בטענות לפני תפיסה וממילא דליכא ודאות וליכא אנן סהדי.**

ונראה דבזה יבואר לן עומק הדין "דאין ספק מוציא מידי ודאי" בשנים אוחזין, דלעיל הקשינו שאם יש אנן סהדי על רביע שוב אין כאן "ספק", ולמה שלא יוציא האנן סהדי את הרביע מהודאי של כולה שלי. ולפי הנ"ל הביאור פשוט, דלנתבאר הכא הרי כל הנדון של התפיסות רק מתחיל אחרי הטענות, דלולי הטענות ליכא כאן תופסין, ונראה לחדש דדנים את הדין אין ספק מוציא מידי ודאי לפני התפיסות, והיינו בגוף הטענות עצמם שהם באות לפני האנן סהדי, ואמרינן, דכיון שיש "ודאות" בטענה של האומר כולו שלי, [שהרי בחצי טענתו איכא "ודאות" כיון שאין כנגדה טענה אחרת], א"כ במקום טענה זו לא תחול טענת האומר חצי, שהרי חל ספק בכל הטענה של הטוען חצי [שהרי עומדת טענה אחרת כנגד כל טענתו], ואם נימא דמדין אין ספק מוציא מידי ודאי דלא יחול טענתו, שוב ליתא לכל האנן סהדי, שהרי בטלה כל תפיסתו, ודו"ק.

אולם עיין להלן שהוספנו עוד בהך חידוש של הגר"ד זצ"ל, דכנראה דנחלקו בזה הראשונים.  
**דרך נוספת בזה דדינא דאין ספק מוציא מידי ודאי חיילא בדין תפיסה מצד הממע"ה, וזה כבר מעכב את התפיסה של חזקה כל מה שתחת ידו.**

אולם העירני תלמיד אחד דיתכן לפרש דלעולם אין דין טענות באחיזה של חזקה כל מה שתחת ידו בשנים אוחזין, ודלא כחידושו של מרן הגר"ל דיסקין זצ"ל, ואעפ"כ יש מקום דאיכא כאן דין ספק וודאי. דהנה, לעיל [סימן ב'] נתבאר דשני דיני אוחזין איכא, דחזק מדהדין אוחזין של 'חצי חצי' מדין חזקה כל מה שתחת ידו מדין אנן סהדי, איכא נמי אוחזין של 'כולו כולו' מדין הממע"ה, ובזה הם מעכבים זה את זה בכולו אעפ"י שיש לכל א' תפיסת חצי מדין חזקה כל מה שתחת ידו שיש בו אנן סהדי שחציו ידיה, שהרי הדין חזקה כל מה שתחת ידו לא מהני נגד הדין הממע"ה.

אלא דע"ז אמרו בגמ' בעמוד ב' דהסיבה שהם זוכים בחצי חצי מהדין אנן סהדי הוא משום שכאן לא נאמר דינא דהמע"ה, וטעמא דמילתא הוא משום שסו"ס שניהם שוין בתפיסה זו הלכך לא חיילא עלייהו "שם מוציא", הלכך ליכא בזה דין דהמע"ה.

ועפ"ז הוספנו עוד דזה כוונת רש"י [עפ"י הרשב"ץ] בריש מכילתין ד"אין לזה כח יותר מזה", דבאופן שיש לא יותר כח באחיזה, אז כבר אינם שוין, ושוב הדרא לן דינא דהמע"ה, ולא מהני כלל דינא דחזקה כל מה שתחת ידו של כל א' בחציו נגד הדין הממע"ה שיש לו בכולו.

ועפ"י הקדמה זו העירני תלמיד אחד נ"י דמיושבין נמי דברי התוס', דלעולם י"ל דבסיפא שניהם תופסין בזה תפיסת ודאי של 'רבע רבע', אולם סו"ס מצד התפיסת 'כולו כולו' שזה תפיסה המעכבת בכל הטלית, מצד זה כחו של האומר כולה שלי אלים טפי מתפיסת האומר חצי שלי, שהרי יש לו "ודאות" בתפיסתו מחמת הודאת השני, לעומת האומר חציו שלי שכל תפיסתו מסופקת, ואחרי שנאמר דין 'אין ספק מוציא מידי ודאי', הרי דלא חיילא דין ספק במקום ודאי, ולא חיילא תפיסת ספק במקום התפיסת ודאי, ונמצא 'שיש לזה כח יותר מזה', ושוב הדרא לן דינא דהמע"ה נגד כל תפיסתו, ושוב לא מהני התפיסת 'רבע רבע' מצד הדין חזקה כל מה שתחת ידו, [ועל זה גופא תירצו התוס' דאין הודאות שבחצי מהתפיסה מהני להשוות את כל התפיסה כתפיסת ודאי, דמחלקינן ליה לתפיסה, אף דמצד התופס כולה תפיסה אחת היא]. ועיין להלן שהוכחנו מהלך זה בשיטת הרשב"א.

## פרק ב'

### בדברי הראשונים

#### בגדרי אין ספק מוציא מידי ודאי.

**ביאור מהחמדת שלמה בדברי התוס' לחלק בין טלית ליורש.**

התוס' דנו הכא דמאי שנא מספק ויבם דאיכא ספק על הספק האם הוא היורש, ולא אמרינן שהספק זוכה ברבע, אלא אדרבה, אין לו כלום כיון דאין ספק מוציא מידי ודאי, וא"כ ה"ה דהכא נמי נימא כן. ועיין בנחלת דוד, דתמה בזה, דמה כוונתם בתירוץ לחלק ביניהם דהכא הוא ודאי יורש, משא"כ בטלית, שהרי בתרווייהו [טלית ויורש] יש לדון מצד ה"סיבה" [דהיינו המעשה הגבהה בטלית וה"שם" יורש בירושה], ובתרווייהו יש לדון מצד ה"תוצאה" בפועל [דהיינו הזכייה בפועל בגוף הטלית והירושה בפועל בנכסים].

והנה, אם אנו דנים ב"סיבה", הרי בשניהם יש סיבה ודאית בכולו, שהרי לזה שהוא ודאי יורש יש לו סיבה ודאית לרשת את כל הנכסים, שהרי יש לו דין יורש בהכל, והשני הוא רק ספק יורש, וכן לזה

שאומר כולה שלי, הרי ודאי שהוא עשה הגבהה בכולה, והשני הוא ספק אם הגביהה עימו כפי טענתו או לא, אולם אם אנו דנים מצד התוצאה, הרי לשניהם אין ודאות בכולו, דהספק עושה ספק עכ"פ בחציו גם ביורש וגם בטלית, ומה החילוק ביניהם, וצ"ע דברי התוס', ועיי"ש שהביא ב' מהלכים מהראשונים ליישב הקושי' לחלק ביניהם למה לא אמרינן הכא דין אין ספק מוציא מידי ודאי.

ועיין בחמדת שלמה בריש מכילתין שביאר בזה, דלעולם אנו דנים מצד הסיבות, דהיינו המעשה הגבהה והשם יורש, אלא דבזה גופא הם חלוקים זה מזה, שגם אחרי שיש שני יורשים, אכתי יש סיבה לשניהם בכולו, שה"ש יורש" שיש לו כשיורש כולו הוא הוא ה"שם יורש" גם כשהוא יורש חצי, וכל החלוקה הוא רק בגוף הנכסים כשיש ב' יורשים, אבל ברור שבמצבם כח הירושה אמרינן שלשניהם יש כח ירושה בכולו, ורק מחמת השני מצטמצמת כחו בכולו, אולם בטלית אינו כן, שהרי המעשה הגבהה אינה סיבה על כולו שהרי לפי הק' צד שהיה עוד א' שהגביהה עימו ביחד, הרי אז אית ליה רק חצי בגוף המעשה הגבהה, שהרי הגביהה ביחד וחדא כלפי חבירו כמונח ע"ג קרקע, ונמצא שהוא באמת רק עשה חצי הגבהה ואין זו הגבהה גמורה, אבל בירושה אינו כן שהרי הק' "שם יורש" שיש לו בחצי היא היא הסיבה שיוכל גם לרשת את כולו.

ולפי"ז חידש החמד"ש שכל זה הוא רק בהגבהה שאחרי שיש שנים הרי יד חבירו כמונח ע"ג קרקע, ונמצא שאין לו רק חצי הגבהה, אבל במשיכה או ברכוב ומנהיג, הרי הכא אית לכל אחד משיכה גמורה גם אחרי שיש שנים שמושכים, וזה כבר דומה ליורש, וע"כ דגם הכא אמרינן דינא דאין ספק מוציא מידי ודאי, ולא יעשו חלוקה של רבע וג' חלקים, אלא שהאומר כולו שלי יקח הכל, ומה"ט באמת לא כתוב בסיפא שאחד רוכב הק' גוונא שאחד אומר חצי וא' אומר כולו.

**מתמה בזה ומביא מהלך נוסף בזה מהגר"ח.**

אולם כבר הביא ידידי הגאון ר' דוד פריימאן שליט"א ממורו ורובו הגר"ח שמואלביץ זצ"ל שהעיר בדממקה וממכר דשניהם תלויים בדעת המוכר, הכא גם במשיכה ליכא לכל אחד סיבה בכולו, דאין לו יותר ממה שהמוכר מוכר לו.

אלא שהוסיף עוד בשם מו"ר זצ"ל, דבעיקר דברי החמד"ש תמה מהקס"ד הגמ' דקני בראייה, והרי לכל אחד איכא ראייה גמורה כמשיכה, ולמה מחלקים ג' חלקים, וזו תימא רבתי על דברי החמד"ש.

ומפורסם בשם הגר"ח זצ"ל לבאר באופן אחר <sup>61</sup> - והוא דאין החילוק בין הגבהה למשיכה ולירושה, אלא שזה דין מסויים בירושה, דגם אם במשיכה נאמר שיש לכל אחד מעשה גמור של משיכה, אבל עצם זה שיש לו שותף במעשה מגרע ממנו, ואז רק חצי מהמעשה מתייחס אליו, שוב אין לו ודאות בכל המעשה, אבל בירושה אינו כן, דהתם רק מתחלקים בנכסים, ולא מתחלקים ב"שם יורש", דגם כשיש שני יורשים כל א' אינו חצי יורש רק יורש גמור, דנכנס תחת המת, וכל החלוקה מתחילה רק בנכסים, ודלא כמעשה קנין שב'שנים שעשו' הקנין מתייחס חצי לכל אחד - ובעיקר הגדר בירושה דלכך מיקרי יורש בהכל - עיין בדברינו באמרות אברהם [יש נוחלין] שהבאנו הרבה ראיות ליסוד זה - וע"ע בדברינו באמרות אברהם [חזקת הבתים סימן עט וסימן פ] בביאור עיקר דינא דאין ספק מוציא מידי ודאי בירושה ובשאר דוכתי עפ"י יסוד זה של הגר"ח.

**מביא מרש"י שחולק, ומבאר את פלוגתת הראשונים האם טלית מיקרי ספק או ודאי, ודן אם יש ראייה נגד חידושו של הגר"ל דיסקין.**

והנה, רש"י חולק, דיעויין בתוס' ביבמות [ל"ח] דהביא דלרש"י סגי להיות ודאי בחצי, [וסברת רש"י באמת תמוה, דמה מהני חציו לחצי השני], והקשו תוס' מכאן, וצ"ל דרש"י יסבור שקושי' מעיקרא ליתא, וילמוד כהריטב"א [הישנים סוד"ה כולה שלי] דהכא אין זה ספק, שהרי יש ודאות, דאנן סהדי בכל אחד ואחד דמאי דתפיס ידיה הוא, וכ"כ הפנ"י בדעת רש"י.

והנה, כבר נתבאר לעיל [פרק א'] איך תוס' מיישבים קושי' זו, והיינו דמצד א' יש אנן סהדי דחצי חצי, ומאידיך אמרינן בתוס' שיש ספק, ונתבאר דכל האנן סהדי הוא רק אחרי הטענות, והדין בזה הוא דלא חיילא טענת ספק במקום דאיכא טענת ודאי, וממילא דכבר אין התחלה לאנן סהדי של הספק, וזה עפ"י מרן הגר"ל דיסקין והגר"ד זצ"ל דחזקה כל מה שתחת ידו בשנים או חזין בנויה על הטענות שלהם.

ובביאור פלוגתת רש"י והריטב"א נגד התוס' צ"ל דפליגי ביסוד זה אי כל החזקה שכל מה שתחת ידו בנויה על הטענות, דסברי דזה כמו בא' שאוחז, שגם בלי הטענה אמרינן חזקה כל מה שתחת ידו, ונמצא דפליגי בחידוש של הגר"ל דיסקין.

<sup>61</sup> עיין בהדרן' של הבית הלוי על ב"מ שמרומז סברא זו.

אולם יש לדחות, די"ל דרש"י מודה להך כלל, רק שחולק בגדרי הדין דאין ספק מוציא ודאי, שסובר שאין הפשט שאין הספק חל במקום ודאי, רק שאף שזה חל אבל אין להוציא מהודאי ע"י הספק, ומעתה י"ל, דאחרי שהטענה חיילא, הרי כבר הדר לן האנן סהדי, ושוב אינו ספק רק ודאי, ושוב יכול להוציא, וא"ש.

**ביאור ברשב"א בפה שאסר באין ספק מוציא מידי ודאי, ודן דיתכן דחולק וסובר דא"צ טענות בשנים אוחזין, ודלא כהגרי"ל דיסקין, ומבאר בזה את פלוגת הראשונים [תוס' ותוס' רי"ד] האם המיגו ב'כולה וחצי' מיקרי מיגו להוציא או לא.**

אולם, ע"י ברשב"א שתירץ שיש כאן פה שאסר, שכיון דהספק עשה את הודאי לודאי, שוב נאמן להתיר ולומר שהוא בעצמו יש לו חלק, ושהספק יחול במקום ודאי.

ולכא' קשה דאיזה פה שאסר איכא, הרי גם בלי הודאתו, הרי זה שאומר כולה שלי הוא מוחזק והוא ודאי בטלית, ומה שהוא החליט לא לטעון כולה שלי אינו בכלל "אסר", שהרי בלאו הכי אית ליה לטעון כולו שלי ודאות בטלית, [וע' בנחל"ד שהביא גם מהגהות מרדכי שתי' כהרשב"א, עיי"ש], ואיזה פה שאסר איכא כאן.

ונראה, דמוכרח דהרשב"א חולק על עיקר חידושו של מרן הגרי"ל דיסקין והגר"ד, וסובר דא"צ טענה, ולכן לכתחילה בלי טענותיהם אנו רואים 'החזקת חצי חצי', וממילא שכשהוא טוען חציו הרי הודה שהוא ודאי, הלכך שפיר מיקרי פה שאסר.

והנה, הבאנו מהגר"ד שהוכיח כדברי הגרי"ל דיסקין מהתירוצ' בתוס' דהוי מיגו להוציא, ובאמת דהתוס' רי"ד חולק וסובר דאינו מיגו להוציא, וכבר ביארנו את שורש פלוגת התוס' והתוס' רי"ד לעיל [סימן ז'], אולם מעתה י"ל שגם התוס' רי"ד ינקוט כהרשב"א, ודלא כחידושו של הגר"ד דבעי טענה, וממילא דשוב לא מיקרי מיגו להוציא, [וכקושית הגר"ד].

והרשב"א אזיל לשיטתו בזה שלא הביא את התירוצ' דמיגו להוציא, דלדידיה אינו מיגו להוציא וכקושית הגר"ד דאי לא בעי טענות שוב אינו מיגו להוציא, ודו"ק.

**מתמה טובא דלמה בעינן לבא לטעמא דפה שאסר אי ס"ל לרשב"א דא"צ טענות בתפיסה עצמה, ומוכיח מהכא כדרך השני דלעיל דהכל מצד התפיסה המעכבת.**

אולם אין זה פשוט, שאם הרשב"א לומד שא"צ טענה בשנים אוחזין, ולהכי מיקרי פה שאסר, הרי א"כ לא היה צריך לבא לסברת פה שאסר, דהיה יכול לפרש כרש"י והריטב"א שאין כאן ספק, רק ודאי ברבע, דכל מה דחשיב כספק בטלית ולא כודאי ברבע הוא אחרי דבעינן לבא לטענותיהם, ואם אין צריך לבא לטענותיהם שוב הרי זה ודאי מצד האוחזין, ומעתה צ"ע דלמה הביא הרשב"א טעמא דפה שאסר לדחות את הקושי' מאין ספק מוציא מידי ודאי, [ואין לומר דהרשב"א לומד חלוקת ספק, וממילא פשיטא למה מיקרי ספק, דזה אינו שהרי בהדי' לעיל ברשב"א דחשיב כנחלקה, וזה ממש חלוקת ודאי כמו התוס', וצ"ע].

ונראה דמהכא כבר מוכרח כדרך השניה [סוף פרק א'] בדין אין ספק מוציא מידי ודאי בתוס', דאינו מצד הטענות רק מצד התפיסה המעכבת של הממע"ה, דהנה זה הוכחנו דע"כ דלא תלוי בטענות ומצד עצם התפיסה כבר אוחזין חצי חצי ונמצא שעל ידי פה שאסר שלו [בהודאה] הוא מעמידו כודאי, ואין להקשות שא"כ אין כאן ספק כלל, דאוחזין רבע רבע בודאות אחרי ההודאה, ולמה לי טעמא דפה שאסר, דזה לא קשה, דמצד התפיסה המעכבת אכתי איכא למימר שכל אחד מעכב את השני בכולו, אלא דשני התפיסות הם מספקות, ורק ע"י ההודאה נעשה אחד מהם לתפיסת ודאי, וכבר יש לו יותר כוח מחבירו, ושוב אין חבירו מוציא ע"י התפיסת רבע רבע, ועל זה שפיר הוצרך הרשב"א ליישב דסו"ס רק ע"י פה שאסר חיילא הך דין ודאי, ופשוט.

## סימן י' הערות ריש מכילתין.

ביאור בדברי המשנה "בזמן שיש להם עדים", וחידוש ביחלוקו של תרי ותרי שזה יחלוקו מדין דררא דממונא. / / יש לדון דלמה לא מהני עד אחד, ודברי הגר"נ פרצוביץ זצ"ל בזה. / / ביאור בקס"ד דקני בראייה. / / פלוגתא הראשונים האם יליף דראייה לא קני ממשנה דנפל על המציאה.

**ביאור בדברי המשנה "בזמן שיש להם עדים", וחידוש ביחלוקו של תרי ותרי שזה יחלוקו מדין דררא דממונא.**

ע' רש"ש שכתב דמיירי שיש תרי ותרי, ואף דלשיטת הש"ך אכתי יש שבועה בתרי ותרי, אבל כיון דהשבועה היא מתקנ"ח כדי שלא יהא כל א' תוקף טליתו של חבירו, שוב י"ל דכיון דלא הוי שכיח ע"י עדים, שוב לא גזרו במילתא דלא שכיחא.

ולכא' תמוה, הרי כל מה לא גזרו חכמים במילתא דלא שכיחא היינו רק כשסיבת התקנה לא שכיחא, אולם הכא אין העדים סיבת התקנה, שהרי גם בלי עדים אכתי איכא ספק מצד הטענות וככל שנים או חזין, ואכתי איכא סיבה לתקנה ע"י השנים או חזין מצד עצמן, ואין העדים מוסיפים בסיבת התקנה ולא עליהם בונים את התקנה, וא"כ קשה דמה לי מה ששנים או חזין ע"י עדים לא שכיח.

אולם יש גם קושי הפוכה, דלפי התוס' דהחלוקה באה מצד האנן סהדי דחצי ידידה וחצי ידידה, הרי במקום תרי ותרי אין צריכים לשום בירורים נוספים, וגם לא מהני בירורים נוספים דתרי כמאה, ונפל כל האנן סהדי, ולמה באמת יחלוקו, וקושי' זו הקשה לי ידידי הגאון הרב ר' יצחק עהרנפלד שליט"א.

ונראה לחדש, דבתרי ותרי הדין יחלוקו הוא דין אחר בלי לבא לדין יחלוקו דמתני', ועיין בגיטין [ע"ח] דבתרי ותרי בחוב הדין הוא יחלוקו, ועיין נמי בחידושי רעק"א בכתובות [כ'] דבלי מוחזקות אמרינן יחלוקו בתרי ותרי, ובחי' ר' שלמה [כתובות ס' ח'] נקט דהביאור ברעק"א הוא דהיחלוקו הוא מדין דררא דממונא, דתרי ותרי הוא דררא דממונא.

ומעתה י"ל דכשיש תרי ותרי בשנים או חזין, אה"נ דבאמת פקע באמת האנן סהדי, ויש דין מחודש של יחלוקו, דזה כבר יחלוקו מדין דררא דממונא, ומיושבת קושי' הנ"ל.

ונראה, דבזה יתיישב נמי סברת הרש"ש דלא שכיח ולכן לא גזרו, והביאור, דאף דבשנים או חזין איכא כבר סיבה שהיא שכיחא, וכדהקשינו לעיל, אבל אחרי שפקע היחלוקו מצד הב' או חזין והדרא היחלוקו מדין דררא, הרי דשוב איכא סיבה חדשה לדין יחלוקו, ובסיבה זו אמרינן שאין לתקן שבועה שמא ילך ויתקוף, דסיבה זו היא כבר לא שכיחא, וא"ש.

ויש דרך אחרת במשנה, דמיירי בכת א' שאומרים דהגביהו ביחד, וק' שהם מכחישים את העדים, ואיך אהני להם העדים לפוטרים משבועה, הא מתוך תביעתם על כולה שלי שמעינן הודאה [כעין לא לויתי כאומר לא פרעתי] שהעדים פסולים להם, ואיך העדים פוטרים שבועה דידהו, ותירץ הבית הלוי [ח"ג ל"ה ג'] דכיון שזה תקנ"ח שלא יהא תוקף, הרי אין זו שבועה וחיובא דידהו דנאמר שהעדים הם עדים "שלם" לפוטרים, רק דבי"ד מטילים שבועה כשיש להם חשש שהולך ותוקף, ועדים דבי"ד נינהו שאומרים לבי"ד שאין חשש הולך ותוקף, ואין הבעלי דינים פוסלים את העדים כלפי בי"ד, [רק כלפי עצמם], ודו"ק, וסו"ס בי"ד יודעים שאין חשש, ולהכי אין שבועה.

ויש להעיר שכל זה תלוי במה שיבואר להלן האם שבועה זו הוי שבועת הנוטלין או רק דין צדדי מתקנה וכנ"ל, ולהלן [סימן י"א] הבאנו דפליגי ר"פ ור"י בגדר שבועת המשנה - ולפי ר"פ הוי שבועת הנוטלין, ובלעדיו ליכא נטילה, וזו שיטת רש"י למה בדאיכא ודאי רמאי ליכא חלוקה אלא יהא מונח, ולדידה פשוט דליכא למימר כנ"ל.

ובמק"א הארכנו בהודאה דידה נגד העדים, וע' שער המשפט [קל"ח - ד'] ובחי' הגרשש"ק.

**יש לדון דלמה לא מהני עד אחד, ודברי הגר"נ פרצוביץ זצ"ל בזה.**

והק' רעק"א דלהשיטות דעד המסייע פוטר משבועה אמאי בעי' ב' עדים, הא לדידהו סגי בע"א שהעיד דתרווייהו בהדי הדדי אגבהוה, אכן יש שהק' עוד בזה, דבר"ן בחולין [צ"ו] כתב דע"א במציאה מהימן לומר אלו כליו של פלוני דכיון דל"ל הנאה מיניה לא חיישי' דמשקר, וצ"ע לפי דבריו אמאי בעי' ב' עדים ולא סגי בע"א דתרווייהו בהדי הדדי אגבהוה, וכן הקשה בקובש"ע [ח"ב סי' ט' אות ח'] שדן דלמא בשנים או חזין מודה הר"ן דחשיב כמעיד להוציא מהמוחזק.

ואמר בזה הגר"נ פרצוביץ זצ"ל דקושי' זו היא טעות, דכל מש"כ הר"ן דע"א מהימן באבידה הוא רק בגונא דליכא הכחשת בע"ד, דבזה ס"ל להר"ן דא"צ דין עדות ומהני ע"א, אבל בנידו"ד דכ"א טעין בבירי כולה שלי ואיכא טענת בע"ד לא מהני ע"א ובעי' ב' עדים, אמנם לא מתיישבת בזה קושי' רעק"א -

דלהשיטות דעד המסייע פוטר משבועה אמאי בעי' ב' עדים ולא סגי בע"א לפוטרם משבועת שנים אוחזים, וצ"ע.

עכ"פ נראה דיסוד דברי הגר"נ פרצוביץ זצ"ל אינם רק מחמת ההכחשה של הבע"ד – אלא דלולי הבע"ד אינו דיני ממונות אלא גילוי מילתא בעלמא, והטענות של הבע"ד משווהו לדיני ממונות, ודו"ק – ועיין מה שביארנו בזה לעיל [סימן ז'].

#### ביאור בקס"ד דקני בראייה.

יש להסתפק אם בקס"ד הראייה היא מעשה קנין או דהיה קס"ד דבראייה נתחדש דא"צ מעשה קנין, ובביאור הך צד דא"צ מעשה קנין ביאר הגר"נ פרצוביץ זצ"ל עפ"י המבואר בריטב"א דרך במציאה אמרינן כן ולא במקח וממכר, וביאר, דבזה גופא שנהיה החפץ ל'מציאה' ידיה, בזה גופא קנאה, ולא שהראיה קונה, רק דבראייה נהיה החפץ ל'מציאה', ושוב קונה בזה גופא שנהיה ל'מציאה', ודו"ק. אולם דחה פי' זה מיניה וביה בסוגי', דאיך אמרינן בגמ' דבלישנא דבנ"א 'ראייה' היא 'מציאה', הא סו"ס בדיני התורה מציאה היא בהגבהה, ובלי הגבהה אינו מציאה, ואם אינו קונה ע"י ראייה רק ע"י מציאה, שוב לא יוכל לקנות ע"י ראייה, ולא אכפת לן לשון בני אדם, וע"כ דמוכרח דהראייה עצמה קונה, וזה נלמד מלשון התנא, וזהו שדנו מצד לשון בני אדם, ודו"ק.

#### פלוגתת הראשונים האם יליף דראייה לא קני ממשנה דנפל על המציאה.

והנה, בתוס' מבואר שכמו דאמרינן דבנפילה גלי דליקני, ולא רוצה לקנות בד' אמות, כמו"כ אמרינן דבראייה לא קני כיון דגלי אדעת' בנפילה, ולכן אין ללמוד מהמשניות דלקמן דנפל על המציאה דלא קנה בראייה, אמנם מרש"י בסוגיין מבואר דשפיר יליף מהתם דלא קנה, ועיין בהערה <sup>62</sup> שהבאנו כן מהראשונים, וצ"ב שורש פלוגתתם.

ונראה דנחלקו רש"י ותוס' בפלוגתת הראשונים בשטמ"ק להלן [י'] בטעמא דלא קני בנפל על המציאה מצד ד' אמות, אי מצד דאי אפשרי בתקנ"ח, או משום שיש הלכה בכל קנין דחוץ מהגמ"ד והמעשה קנין, דצריך גם כוונה לייחד את המעשה למעשה קנין, ואם כוונתו לקנות בקנין אחר, הרי לא נתכוין במעשה קנין זו, ולפי הראשונים שזה רק דין בד' אמות, א"כ אין הלכה בכל הקנינים שצריכים ד' אמות שצריכים כוונה, ולא אכפת לן מה שלא נתכוין בהך מעשה קנין, והנפ"מ יהיה בראיה שאינו מתקנ"ח. וע' היטב ברש"י להלן [סוף י'] שמבואר שלמד כהראשונים דמצד אי אפשרי בתקנ"ח אתינן עלה וא"ש לשיטתו.

[והיה אפשר לדחות, דכוונת התוס' שרק רוצה לקנות אח"כ, ואין גמ"ד עד שיבוא לידו, וכן משמע בלשון התוס', אכן זה ק' שהרי בשעת הנפילה יש גם ראייה, ולמה לא יקנה אז]. עכ"פ, מכל השו"ט הנ"ל מוכרח שראיה בקס"ד היא מעשה קנין, ולא שהוא קונה בלי מעשה קנין, דכל הנידון הנ"ל שייך רק במעשה קנין, ודו"ק.

<sup>62</sup> שהרי הרמב"ן הק' דלפי המסקנה איך ידעינן דראייה לא קני, ותירץ, דכל הקס"ד לומר דראייה קני היינו רק מיתורא דלשון 'אני מצאתיה', ולמסקנה אין יתורא הלכך בטלה הקס"ד וא"צ ילפותא, אבל לרש"י ק' לומר כן, שהרי רש"י כתב בקס"ד דראייה קני, "דלא אשמועינן שום תנא דלא קני לה", ומשמע דקס"ד דגם בלי יתורא קני בראייה, ומעתה קשה דאיך ידעינן למסקנה דלא קנה, וצ"ל כמש"כ הריטב"א בדעת רש"י דלא אשמועינן שום תנא עד המשנה הזו, ואה"נ דבמשנה דנפל עליה שפיר שמעינן דלא קנה, הרי דמפורש דשפיר ילפינן ממשנה דנפל על המציאה

## סימן י"א

## שו"ט בצריכותא במציאה ומקח וממכר,

## ובדין אני ארגתיה לרש"י, ובגדר שבועת המשנה [נוטלין או נפטריין].

ביאור פלוגתת רש"י ותוס' בקס"ד במורי היתירא, ונפ"מ בדין אני ארגתיה, ולשיטתייהו אזלי, [רעק"א]. / / ב' דרכים בקמ"ל בסוגי' לדרכו של רש"י, ונפ"מ ביסוד דין 'יהא מונח' שנתחדש באני ארגתיה, ותולה בספיקת רעק"א אי השבועה היא שבועת הנוטלין או לא. / / מוכיח בריטב"א דלמד ברש"י דבלי שבועה [דחשוד] שוב ליכא יחלוקו, וממילא יהא מונח. / / מביא מהריטב"א דלמד ברש"י דנחלקו ר"פ ור"י האם שבועת המשנה היא מצד ילך יתקוף או מצד מורי היתירא, ונחלקו עוד האם זה נוטלין או נפטריין / / דרכו של הרשב"א ברש"י, ומבאר דחולק בעיקר השבועה וסובר דבאינו יכול לישבע אפי"ה יטול, שזה שבועת הנפטריין, ודלא כהריטב"א. / / בדברי הרשב"א בישוב שי' רש"י מב' אדוקין בשטר, וחידוש בגדר יהא מונח. / / ביאור נוסף בישוב ר' יוחנן [שזה שבועת התקנה] מר"פ [שזה שבועת הנוטלים, וממורי היתירא] עפ"י שי' רב האי גאון ורבינו יונתן דסברי דשני דיני שבועה איכא בשנים אוחזין בטלית. / / מבאר דשייך נוטלין גם בתפיסת חצי חצי, מוכיח כן בשיטת התוס' עפ"י הגר"א, ומבאר דגם לרשב"א שייך שבועת הנוטלין.

**ביאור פלוגתת רש"י ותוס' בקס"ד במורי היתירא, ונפ"מ בדין אני ארגתיה, ולשיטתייהו אזלי, [רעק"א].**

בסוגי' מבואר דקס"ד דרק במורי היתירא איכא שבועה, אולם לא איתברר לן למה קס"ד דבעינן דוקא מורי היתירא. ולמה בלי מורי היתירא ליכא שבועה, ויש בזה ב' דרכים בגמ', דרכם של האחרונים ברש"י ודרכו של תוס', ובאחרונים מבואר עוד דזה שורש פלוגתת רש"י ותוס' בדין אני ארגתיה האם הדין בזה יחלוקו או יהא מונח, וכדיבאר.

עוד יבואר דאיכא ב' דרכים במסקנה, דהיינו האם גם למסקנה בעינן מורי היתירא אלא דתמיד איכא מורי היתירא, או דלמסקנה נתחדש דלא בעינן מורי היתירא, ויבואר בשיטת רש"י דזה מקור גדול לספיקת האחרונים האם השבועה היא שבועה נוטלין או שבועת הנפטריין, וכל זה יבואר מתוך השו"ט בסוגי' זו. דהנה, כפשוטו היה נראה דמה דמחייבים שבועה דוקא במורי היתירא היינו משום דאל"כ חשוד אממונא חשוד אשבועתא ולא יהני השבועה וע"כ דבכה"ג יטלו בלי שבועה, ורק כשיש מורי היתירא אז מהני שבועה ואז חייבו שבועה, והמסקנה בסוגי' היא דתמיד יש שבועה, וע"כ משום דחשוד אממונא באמת לא חשוד אשבועה, ולכן תמיד נוטלים עם שבועה גם בלי מורי היתירא, כן היה נראה בפשיטות.

אולם לפי"ז קשה, דלמה לא הביא המשנה מקרה אחד בלי מורי היתירא, והיינו בשנים אומרים אני ארגתיה דלא שייך שום מורי היתירא, ומזה לבד הוי ידעינן דאין צריך מורי היתירא וע"כ דחשוד אממונא לא חשוד אשבועה, אלא דלפי שיטת רש"י ד'אני ארגתיה' וכל אופן אחר של 'ודאי רמאי' אין הדין יחלוקו, אלא יהא מונח, לדידיה קושי' זו לק"מ, דאדרבה שם הדין יהא מונח ולא מצי למיתני כן במתני', ורק לתוס' דגם בודאי רמאי אמרינן יחלוקו הוא דקשה קושי' זו.

ופי' רעק"א והמהרמ"ש דאדרבה, דזוהי באמת הוכחת רש"י לדין אני ארגתיה דדינו ביהא מונח, ומקושי' זו יצאה לו, ומה"ט הביאו רש"י הכא, ואל"כ קשה דהוי ליה להביאו במשנה, וע"כ כנ"ל דכל המקור לדין זה הוא מקושי' הנ"ל.

אולם לשיטת התוס' דבשנים אומרים 'אני ארגתיה' הדין הוא דיחלוקו בשבועה, לדידיה הדרא קושי' לדוכתא, וע"ז פי' רעק"א דאדרבה, דלתוס' קושי' מעיקרא ליתא, דהתוס' למדו מהלך אחר בגמ', ולדידהו אין קס"ד בסוגי' דחשוד אממונא חשוד אשבועה, ומה שאמרו בגמ' דקס"ד דרק ע"י מורי היתירא איכא שבועה, אין זה משום דקס"ד דחשוד אממונא חשוד אשבועה, וע"כ דהא דקס"ד דדוקא במורי היתירא איכא שבועה היינו משום דמורי היתירא הוא הסיבה שיפרוש ע"י מהשבועה, דבלי מורי היתירא הוא טועה, וקסבר שהוא הגביה קודם, וממילא דלא יפרוש ע"י השבועה.

ולפי דרכם של התוס', הרי באני ארגתיה ודאי יפרוש אף בלי המורי היתירא, שהרי אין כאן "בדדמי" שודאי שאין לו שום טענות שהוא ארגו, וממילא דלא מהני לכתוב דין זה במשנה, דלא מצי יליף מיניה מציאה ומקח וממכר דדילמא התם לא יפרוש מחמת הטעות, ודו"ק.

הרי דפליגי רש"י ותוס' האם בלי המורי היתירא הוא חשוד על השבועה, או שהוא טועה ולא יפרוש, ונפ"מ האם יהני שבועה באי ארגתיה גם בלי המורי היתירא, וזו שורש פלוגתת רש"י ותוס' האם אני ארגתיה שייכא לדין של המשנה או לא.

**ב' דרכים בקמ"ל בסוגי' לדרכו של רש"י, ונפ"מ ביסוד דין 'יהא מונח' שנתחדש באני ארגתיה, ותולה בספיקת רעק"א אי השבועה היא שבועת הנוטלין או לא.**

והנה נתבאר ברש"י דע"כ דבאני ארגתיה ליכא יחלוקין, אולם דין זה מתפרש בתרי אנפי, דכפשוטו צ"ל דרש"י למד דבדואי רמאי לא נאמר כלל דינא דיחלוקין, ולכן דינו ביהא מונח [וע"ד שיטת הריב"א דבלי אוחזין בעינן ליכא רמאי], ורש"י ותוס' חולקים בהלכות יחלוקין.

אולם י"ל באופן אחר דלעולם לא חולקים רש"י ותוס' בהלכות יחלוקין, אלא דשורש פלוגתתם בנקודה אחרת, והוא עפ"י מה שיש לחקור בעיקר שבועת המשנה, האם זה שבועת הנוטלין, והיינו דבאוחזין מצד עצמם אין זכות נטילה לכל אחד ואחד דתרווייהו מעכבי זה את זה, או שבאוחזין מצד עצמם איכא כבר זכות נטילה לכל אחד ואחד, ורק דהטילו עליהם שבועה, וכפשוטו היה נראה דספק זה תלוי בחלוקת ודאי וחלוקת ספק, דאי תרווייהו אוחזין בכולו, א"כ כל אחד הוא נוטל מחבירו, אבל אי תרווייהו אוחזין חצי חצי אז כל א' מוחזק ונוטל את שלו והוי שבועת הנפטריין, [ולהלן יבואר עוד בזה דאינו מוכרח].

ולכאן, בספק זה נסתפק רעק"א [כו"ח ריש מכילתין בהגה"ה על הש"ך], דהנה בשבועה דרבנן שמתנין למי שאינו נשבע, ורעק"א הסתפק בשנים אוחזין שא' אינו רוצה לישבע, דהאם שמתנין ליה ונוטל או דאינו נוטל כלל, דבלי השבועה אין לו זכות לנטול, והביא מהש"ך ששבועה זו בכלל שבועת הנוטלים [והמגיה שם הביא גם מרב האי גאון במשפטי השבועות שהביאו בכלל שבועת הנוטלים, עיי"ש].

ומעתה, אם ננקוט שזוהי שבועת הנוטלים, א"כ מה שלא נשבע באני ארגתיה מחמת זה שאין מורי היתירא, זה כבר סיבה שאין את כל הדין יחלוקין, דהשבועה היא משבועת הנוטלים, ומזה כבר הדרא דינא ליהא מונח, דאין לו זכות נטילה בתורת יחלוקין, ודו"ק.

וי"ל דהן הן דברי רש"י, דכיון דאיכא רמאי אין יחלוקין רק יהא מונח, דאין הכוונה ברש"י דליכא רמאי' הוא אחד מהתנאים של דין יחלוקין, רק דבליכא רמאי יכול לישבע, ובאיכא רמאי אינו נשבע, ושוב ממילא אינו נוטל, ושוב הדרא דינא ליהא מונח, ודו"ק.

הרי לנו ב' דרכים ברש"י, א' רמאי הוא הסיבה דליתא לכל הדין יחלוקין, ב' למסקנה רמאי היא הסיבה שאין שבועה, ושוב ממילא לא שייך יחלוקין, דהשבועה היא משבועת הנוטלין, ולהכי דיינינן ליה ביהא מונח.

אולם יש נפ"מ נוספת בין הנך ב' דרכים למסקנת הסוגי', דלדרך השניה קשה, דאף דלפי הקס"ד רק במורי היתירא איכא שבועה, אכן לכאן למסקנה איכא שבועה גם בלי מורי היתירא, וא"כ למסקנה למה ליכא דין יחלוקין באני ארגתיה, הרי בשלמא לדרך הראשונה איכא הוכחה מהקס"ד להלכות יחלוקין [דבעי ליכא רמאי], וזה לא משתנה למסקנה, אכן לדרך השניה, לא נשתנו הלכות יחלוקין, ורק דעצם זה שאין שבועה מחייב יהא מונח, וא"כ למסקנה דא"צ מורי היתירא, ותמיד איכא שבועה גם בלי מורי היתירא, [וע"כ דלמסקנה נתחדש דחשיד אממונא לא חשיד אשבועה, וכן למד הנחל"ד בשיטת רש"י], א"כ יחזור השבועה ויחזור היחלוקין גם באני ארגתיה.

ולדרך זו נצטרך לומר דגם למסקנה דוקא במורי היתירא איכא שבועה, [וע"כ דגם למסקנה חשיד אממונא חשיד אשבועה], רק דבמו"מ ומציאה איכא מורי היתירא, ולהכי בודאי רמאי ליכא יחלוקין, ודו"ק.

**מוכיח בריטב"א דלמד ברש"י דבלי שבועה [דחשוד] שוב ליכא יחלוקין, וממילא יהא מונח.**

ושני החידושים בדרך השניה מפורשים בריטב"א, דעיי"ש שכ' וז"ל, "מתוך פרש"י נראה דהכי מפרש, קמ"ל דבתרווייהו איכא הוראה ולהכי משתבע כדי שיוזדה על האמת", ולדרך זו מוכרח דגם למסקנה חשוד אשבועה [ודלא כהנחל"ד ברש"י], ורק מחמת המורי היתירא איכא שבועה, ועוד מוכרח שמה שיש רמאי באני ארגתיה אינה הלכה בהלכות יחלוקין ויהא מונח, רק שהיא סיבה בעלמא למנוע יחלוקין כיון דיחלוקין בעי שבועה, וממילא דהדרא לדין יהא מונח, וכדהוכחנו.

ועייין בדבריו דגם חידוש זה מפורש שם, וז"ל "הא כל היכא דליכא הוראה לא משתבע, כדין האומר אני ארגתיה וזה אומר אני ארגתיה אינם חולקים אלא יהא מונח עד שיבא אליהו, דהא איכא רמאי" עכ"ל.

וכפשוטו דבריו תמוהין דמאי קאמר, דאם הרמאי הוא סיבה שאין יחלוקין, א"כ אין זו דוגמא שאין שבועה כשאין מורי היתירא, דאיך ישבע בלי כל הדין יחלוקין, הרי פשוט שאין שבועה בדין יהא מונח, וצ"ע, וע"כ דאדרבה, דמש"כ "דהא איכא רמאי" אין הכוונה שזו בעצמה סיבה ליהא מונח, רק דלכן ליכא מורי היתירא, ושוב אין יחלוקין משום שאין שבועה, הרי לנו דנקט דהשבועה היא משבועת הנוטלין.

**מביא מהריטב"א דלמד ברש"י דנחלקו ר"פ ור"י האם שבועת המשנה היא מצד ילך ויתקוף או מצד מורי היתירא, ונחלקו עוד האם זה נוטלין או נפטריין.**

ונוכח כן עוד בריטב"א, דהנה, הריטב"א תמה שם, דלרש"י קשה דאיך הקשה רב יוחנן להלן [ה:]: "וכי מאחר ששניהם תופסים שבועה זו למה לי", וחיידש ר' יוחנן "שלא יהא כל אחד ואחד הולך ותקוף", הא לר"פ איכא טעמא אחרינא דמורי היתירא, ותי' דע"כ דפליגי ר"פ ור"י אהדדי.



ונראה לדייק מתוך דברי הריטב"א דבאמת ר"י ור"פ פליגי בתרתי, דז"ל בקושי' שם על רש"י "מדאמרינן לקמן שבועה זו למה, ואמרינן כדי שלא יהא כל אחד ואחד תוקף, ולפירש"י למה אנו צריכים לאותו הטעם ומאי 'האי שבועה זו למה', דהא צריכא היא בשום דמורי לנפשי' היתירא", עכ"ל, ומשמע דתרת' ק' ליה, א] איך תירצו "שלא ילך ויתקוף", ב] מה הקשו "שבועה זו למה", דהכא מפורש משום מורי היתירא, ולכא' צ"ב דכל זה קושי' חדא, והיינו דלמה לא תירצו מורי היתירא, ואיזה קושי' נוספת יש על המקשה שם, וצ"ע.

והנראה בזה, דאי ננקוט כהריטב"א דלמסקנה דהכא הוא נשבע מחמת מורי היתירא, בזה מוכרח תרת', א] טעם השבועה הוא משום הוראת היתר, ב] ממה דלא הביאו אני ארגתיה כבר מוכרח שזה שבועת הנוטלין, ולכא' הסברא למה חשיב שבועת הנוטלין היא ע"כ משום דליכא אוחזין של חצי חצי אלא דתרווייהו תפסי בכולו ומה"ט הו"ל שבועת הנוטלין.

ומעתה א"ש דברי הריטב"א, דהק' הריטב"א דקושי' ר' יוחנן סותרת לזה, דר"י הק' "וכי מאחר שזו תפוס ועומד וזו תפוס ועומד שבועה זו למה", הרי דמצד תפיסתן אין שום עיכוב, ולמה שישבעו, הרי דמפורש בדבריו דאין כאן שבועת הנוטלין, ונמצא דפליגי ר"י ור"פ בתרת', א] האם זה נוטלין או נפטרינן, ב] האם מצד הוראת היתירא או מצד שלא ילך ויתקוף, ואלו הם שתי הקושיות בריטב"א ובשתיהם מסיק דפליגי. ובגוף האי חידוש דלרש"י איכא מחלוקי הסוגיות, ע' להלן שיש דרך אחרת עפ"י רב האי גאון ורבינו יהונתן לפרש את ב' הסוגיות כהדדי.

ועיין להלן ברש"י ברבנן דסומכוס דמבואר שהשבועה היא מחמת מחוסר גוביינא – דכל אחד מחזיק את הכל, עיי"ש, ויתכן שסוגי' זו א"ש כר"פ, ודלא כר"י, וא"ש לרש"י לשיטתו דכבר מצאנו בזה מחלוקת הסוגיות.

וע"ע להלן [סימן י"ג] דמבואר בהמשך הסוגי' בליחזי זוזי בדברי הריטב"א דליכא שבועת ע"א בב' אוחזין וזה משום שסובר שזה שבועת הנוטלין, וזה לשיטתו כאן, ומבואר עוד בדברי הריטב"א להלן [ח'] בהד' שזה שבועת הנוטלין, וצ"ל דכל זה דלא כר"י בכל אחד הולך ותוקף, ופליגי הסוגיות בזה.

**דרכו של הרשב"א ברש"י, ומבאר דחולק בעיקר השבועה וסובר דבאינו יכול לישבע אפי"ה יטול, שזה שבועת הנפטרינן, ודלא כהריטב"א.**

אולם ע' ברשב"א שג"כ למד דהקמ"ל ברש"י הוא דמורי היתירא, רק שהקשה, דמהו ההכרח לרש"י דבאני ארגתיה וכל ודאי רמאי דיהא מונח, הא אפ"ל דחולקין בלי שבועה. והיינו דבזה גופא פליגי, דסובר דהאוחזין עצמן הם סיבת היחלוקן, ולא מעכבי זה את זה מליטול, והשבועה היא שבועת הנפטרינן, ולא נוטלין כהריטב"א, ולהכי ק' דלמה לא נפרש דבאני ארגתיה באמת יחלוקן בלי שבועה.

והוכיח דינו מהך דב"ב דב' שטרות היוצאין ביום א' דחולק בלי שבועה, וחזינן דרמאי אינו סיבה ליהא מונח, וכדמוכרח שם מדמדמי לה לההוא ארבא דהוי ודאי רמאי, ולמה כאן הרמאי הוא סיבה שאין יחלוקן, ופשוט דלפי הריטב"א קושי' זו לק"מ, דהכא אין הרמאי עצמו סיבה לעכב יחלוקן, והוא רק סיבה שאינו נשבע, ומה שאין חולקין היינו משום שזה נוטלין, ורק בטלית איכא סברת נוטלין, דתרווייהו אוחזין, והאוחזין מעכבי זה לזה מליטול בלי שבועה, [והרמאי הוא רק סיבה שאין שבועה], אבל התם בב' שטרות לא תפסי, ושוב ליכא סברת נוטלין, ופשוט, הרי דפליגי הרשב"א וריטב"א אי הוי מהנוטלין או מהנפטרינן, ולהכי רק להרשב"א היה קשה דיחלוקן בלי שבועה, ורק הרשב"א הקשה מההוא ארבא, ולא חילק כנ"ל. ויתרין הרשב"א שהמקור של רש"י דברמאי יהא מונח, היינו מר' יוסי, וסובר רש"י דרבנן למסקנה מודי דברמאי יהא מונח, עיי"ש ברשב"א, [וכבר דנו בזה התוס' בב"ב ל"ד: אם למסקנה הטעם של רמאי הוא גם לרבנן].

עכ"פ לרשב"א רמאי שייך להלכות "יחלוקן" דכמו דחלוקה יכולה להיות אמת בקס"ד הוא דין בדיני יחלוקן, כמו"כ רמאי הוא כן<sup>63</sup>.

הרי לנו ב' דרכים בראשונים בשיטת רש"י בדין אני ארגתיה, דלריטב"א הדין רמאי דוחה שבועה, ושוב לא שייך יחלוקן בלי השבועה והדרא דינא ליהא מונח, ולפי הרשב"א הדין רמאי הוא הסיבה ליהא מונח ומכח סוגי' דר"י ורבנן.

ואגב יש להעיר, שהריטב"א עצמו להלן [ג']. למד שם שהמקור לרש"י הוא מר' יוסי, וזה צע"ג. ובעיקר מה דנקטנו הכא דלפי הרשב"א השבועה היא נפטרינן, ע' להלן שיש מקום לדחות.

<sup>63</sup> ויש להעיר דלפי הרשב"א לא מובן למה רש"י הביא דין אני ארגתיה, דממנפ"ש לא קשה מאני ארגתיה, דאף אם דינו ביחלוקן, אבל לא שייך להביאו במשנה, דיחלוקן בלי שבועה [ואם היה לומד דלמסקנה נשבעין בלי מורי היתירא, וכנהנל"ד, אז הוי א"ש למה רש"י הביאו כאן].

**בדברי הרשב"א בישוב שי' רש"י מב' אדוקין בשטר, וחידוש בגדר יהא מונח.**

והנה, הרשב"א בסוף דבריו הק' מב' אדוקין בשטר דמאי שנא דאמרין יחלוק, הא ודאי איכא רמאי, וקושי' זו מרומזת בתוס' ג"כ.

ותירץ הרשב"א דלא שייך יהא מונח בשטר, דממנפ"ש, אם יעשו יהא מונח בשטר עצמו, הרי רק המלוה הפסיד, וא"ת שגביו את החוב ויהא מונח, א"כ רק הלזה הפסיד, וביהא מונח בעינן ששני הצדדים יפסידו, וכיון שכן, הדרא דינא ליחלוק, ועיין בהערה <sup>64</sup> מה דלמדנו מהכא בגדרי יהא מונח.

ומתחילה חשבתי דקושי' זו היא רק לשיטת הרשב"א ולשיטתו הקשה כן, דלפי הריטב"א י"ל בפשיטות דסוגי' זו אזלא כסוגי' דר' יוחנן, ולדידיה רמאי אינו סיבה לפוטרו משבועה, ולדידיה ע"כ חשיד אממונא לא חשיד אשבועה, וא"ש, אולם קשה לומר כן, שהרי התם איכא תנאים דס"ל דאיכא דין יחלוק, ולא שייך בזה פלוגתת ר"פ ור"י, וע"ע בהערה <sup>65</sup>.

**ביאור נוסף בישוב ר' יוחנן [שזה שבועת התקנה] מר"פ [שזה שבועת הנוטלים, וממורי היתירא] עפ"י שי' רב האי גאון ורבינו יונתן דסברי דשני דיני שבועה איכא בשנים אוחזין בטלית.**

והנה, להלן [ז]. למדנו הלכה דזה נוטל על שידו מגעת וזה נוטל עד שידו מגעת, "ומחוי ר' אבוא והשאר בשבועה", ותוס' כ' דלא גרסינן "והשאר", שהרי גם מה שתחת ידו נשבע עליו שלא יהא כל אחד ואחד הולך ותוקף, והגר"א ציין שם דלרמב"ם רק נשבע על השאר, והגירסא "והשאר".

ובמ"מ [טו"נ ט' – ט'] הביא מרב האי גאון שגרס "דהשאר" יחלוק בשבועה, והוכיח כהרמב"ם, ועיין ש"ך [סי' קל"ח ס"ק ה'] שהק' מרב האי גאון במק"א דמפורש שנשבע על מה שתחת ידו, והק' הש"ך דאיך גרס רב האי גאון "והשאר בשבועה" עיי"ש מה שנדחק.

ופירש בזה מו"ר הגר"א גורביץ שליט"א עפ"י מה שמדוייק בשטמ"ק בשם ר' יהונתן [ה':] שיש מקום לפרש את קושי' ר' יוחנן "וכי מאחר שזה תפוס ועומד וכו' שבועה זו למה לי" דקאי על מה שנוטל עד שידו מגעת <sup>66</sup>, ולפי"ז י"ל דזהו כל הדין של שבועה דהולך ותוקף, דכלפי האמצע ממילא נשבעין מדין נוטלין ודו"ק, וזהו שגרס "והשאר", דקאי על שבועת נוטלין, ומה שנשבע על מה שתחת ידו זה כבר שבועה אחרת מר' יוחנן, ודו"ק.

ובזה דחה את טענת החזון יחזקאל שהתוספתא הביא שבועה זו רק בשאר, וא"כ מוכרח כהרמב"ם, דלפי הנ"ל י"ל דרק שבועה של השאר היא חלק מהחלוקה, ובהלכות חלוקה קעסקינן, והשבועה השניה היא רק מהתקנה, עכתו"ד מו"ר שליט"א.

ונראה, דלפי הנ"ל פשיטא דר"פ ור"י לא פליגי גם לדעת רש"י, ושבועת הנוטלין היינו שבועה של הוראת היתר, כן היה נראה בפשיטות.

ונראה שיהיה נפ"מ לדינא בין השבועות אם יטול באינו נשבע, וכספיקת רעק"א לעיל – ועוד נפ"מ במש"כ הבית הלוי דכשיש עדים שהגביהו ביחד, דאין הודאתו פוסלת לעדים לפוטרו משבועת ר' יוחנן, דזה מדיני בי"ד, וכלפ"ם יש עדים שמבררים שאין חשש שהלך ותקף, ונראה דכל זה רק כלפי מה שתחת ידו, אבל על השאר יש שבועה.

אולם לאחר העיון נראה דזה אינו, ולא יתכן לומר כן בשיטת רש"י, דהנה, מה דליכא שבועה בלי מורי היתירא היינו משום מיגו דחשיד אממונא חשיד נמי אשבועה, ומה"ט איכא הכרח לרש"י דבאני ארגתיה דליכא מורי היתירא וממילא דחשיד אשבועה, דתו ליכא שבועה, אלא דלפי"ז קשה דלפי רבי יוחנן דאיכא שבועה גם בלי מורי היתירא, הרי לדבריו מוכרח דלא חשיד אשבועה, וע"כ דפליג אר"פ.

<sup>64</sup> והיינו דמהכא הוכיח הגר"נ פרצוביץ זצ"ל דיהא מונח הוא פסק דין ולא רק סילוק, דאם היה סילוק, א"כ מה שא' מהצדדים מפסיד הוא רק תוצאה מהסילוק, ומה אכפת לן, וע"כ שזה פסק להוציא מהבע"ד ולהחזיקו להם, ודו"ק.

ויש להוכיח כן עוד מהך צד ברשב"א שגביו את החוב והמעות יהא מונח, דע"כ דזה פס"ד ולא סילוק, [אולם י"ל דלעולם אינו פס"ד רק דסילוק אינו שייך בבי"ד, שהרי הטוען ונטען והספק נמצא בבי"ד ואיך יסתלקו, וע"כ שצריכים "לעשות" סילוק, ובעשייה זו בעינן שיהיה לשניהם, ושייך גם להוציא מעות בהך עשייה, ודו"ק].

<sup>65</sup> ואיכא סברה אחרת שראיתי בראשי שערם למו"ר הגר"א זצ"ל, שי"ל שגם לר' יוחנן זה שבועת הנוטלין, ואפי"ה אין בשטר שבועה, דבש"ך מובא בשם בעל התרומות וטור שאין חשש שילך ויתקוף בשטרות, שכתב רק שם המלוה ולוה, ואם לא הטילו שבועה שוב נוטל בלי שבועה, וליכא דין יהא מונח, וא"ש דין שנים אדוקין בשטר.

אבל הרשב"א הק' באמת על רש"י דאיכא סתירה בין ר"פ ור"י, ולא ניחא לפרש דפליגי הסוגיות, ולהכי קשה ליה גם בשטר, [וע' בריטב"א לגבי שטר].

והמהרמ"ש תי' דרש"י אזיל כר' יוסי, אבל לרבנן הכל תלוי בחלוקת אמת, ולרבנן הדין באני ארגתיה דיחלוק, וכן בשטר, והרשב"א לא תי' כן דכתב בהדי' דגם רבנן מודי לר"י דהכל מצד רמאי.

<sup>66</sup> והעירני תלמיד אחד נ"י דמנלן לר' יוחנן דבכה"ג איכא שבועה, ואולי דאה"נ דליכא שבועה בכה"ג, ומה קשה ליה, ועיין בשטמ"ק שם שמתוך דבריו נראה דנחית להערה זו אבל לא ברור מה יישב בזה.

ומעתה כבר ליכא למימר דמצד אחד, כלפי מה שתחת ידו איכא שבועה גם בלי מורי היתירא, ומצד שני כלפי האמצע נשבע רק מצד מורי היתירא ולא נשבע שבועה זו באני ארגתיה, דאי כלפי מה שתחת ידו נקטינן דליכא חשד שקר גם בלי המורי היתירא, א"כ מאי שנא האמצע דהתם בעינן דוקא מורי היתירא, ושפיר הכריח הריטב"א דע"כ דלרש"י איכא מחלוקת בין ר"פ לר"י.

**מבאר דשייך נוטלין גם בתפיסת חצי חצי, מוכיח כן בשיטת התוס' עפ"י הגר"א, ומבאר דגם לרשב"א שייך שבועת הנוטלין.**

והנה, לעיל ביארנו דספיקת רעק"א האם הוי נפטרינן או נוטלים באמת תלוי בפלוגתת הרשב"א וריטב"א, וזה תלוי אי הוי תפיסת חצי חצי או תפיסת וכולו כול, ועוד ביארנו דקושי' דר' יוחנן דשבועה זו למה, דמזה מוכרח דנפטרינן, ולריטב"א ברש"י אמרינן דנחלקו ר"פ ור"י גם בנפטרינן ונוטלין, ונחלקו אי הוי תפיסת כולו כולו או תפיסת חצי חצי.

אולם נראה דגם אי נלמוד דאיכא תפיסת חצי חצי אכתי איכא למימר דהוי שבועת הנוטלין, וזה עפ"י מה שנתבאר לעיל [סימן ב'] בארוכה בשיטת רש"י ותוס' דתרי דיני תפיסה איכא, תפיסת מצד חזקה ואנן סהדי שזה שלו ותפיסה המעכבת מצד הממע"ה ומחוסר גוביינא, ומעתה גם אי נימא דאוחזין חצי חצי כלפי האנן סהדי דחצי לכא"א, אולם אכתי חשיבי כנוטלין כיון שמלבד תפיסה זו איכא נמי תפיסה שכל אחד ואחד תפוס בכולו לעכבו מהשני ולהשוותו כמחוסר גוביינא, [חוץ ממה דכל א' אוחז חצי], ושוב א"צ לומר בדעת ר"פ ובדעת הריטב"א דחשיב נוטלין משום שאין אחיזה כלל של חצי חצי, וכל האחיזה היא רק כולו וכולו, והחלוקה מספק.

ובאמת דכבר הביא מו"ר הגר"א גורביץ שליט"א ראייה דגם באחיזת חצי חצי שייך שבועת הנוטלין, דהגר"א [בביאורו לסימן פ"ז ס"ק כ"ד] נקט בתוס' שזה נוטלין אף דהתוס' סובר שיש חלוקת ודאי, ודו"ק. אולם נראה להוסיף בזה עוד לאידך גיסא, דבאמת יש מקום לומר דגם ר' יוחנן יסבור דשבועה זו מן הנוטלין, ונוכל לומר כן גם בשיטת הרשב"א, וכדיבואר.

דהנה, הכא ביארנו דהנידון בנפטרינן ונוטלין הוא האם אחרי שהאוחזין הוא בחצי חצי, ויש סיבה ליטול, אבל אולי כל אחד ואחד אכתי מעכב לחבירו בתפיסתו על כולו מליטלו, ועיכוב זה מחייב שבועה ובלי השבועה אינו נוטל, ופליגי ר"פ ור"י והריטב"א והרשב"א בסברא זו, אולם יש מקום לומר, שגם ר' יוחנן וכן ברשב"א שמשמע שמצד האוחזין יטלו בלי שבועה, כולו יודו דגם אי מצד התפיסה ליכא אלא תפיסה אחת של חצי חצי, אכן אכתי י"ל שמודים שאחרי שחייבו את השבועה שמא ילך ויתקוף, דשוב אמרו שגדר החיוב שבועה הוא שעד שלא ישבע אין אחיזתו נותנת לו, ורק נוטלים ע"י השבועה, ולהכי סבר הרשב"א שבאני ארגתיה, כיון שלא שייך להטיל עליו שבועה, דשוב אמרינן דאחיזתו נותנת לו, ומוחק בה ע"י האחיזה, ויחלוקו בלי שבועה, והריטב"א חולק דגם לפני שחייבוהו שבועה חשיב כנוטל, ובעי שבועה לנטילה.

ומעתה כבר ליכא ראייה מהגר"א דגם בתפיסת חצי חצי איכא נמי תפיסה נוספת מצד כולו כולו שמעכב ועושה מחוסר גוביינא, דיתכן דכל הדין נוטלין הוא רק מצד גדר השבועה עצמה.

## סימן י"ב

## ליחזי זוזי ממאן נקט,

## שי' רש"י בנאמנות דבעל המקח

פלוגתת רש"י ותוס' בנאמנות דבעל המקח אי מצד תקנ"ח אי מצד מיגו, ומקשה ב' קושיות על רש"י, מהרא"ש ומהרשב"א. / /  
מבאר דלרש"י חלוקה בידו שהיא בגוף המקח, למי נתראה, מהנאמנות באין מקחו בידו, שהיא רק נאמנות לגבי נתינת המעות. /  
/ ישוב לקושי' הבית הלוי על מה שחידש הרש"י [בעד אחד בזוזי מתרוייהו], דזה סתירה לתוספתא.

**פלוגתת רש"י ותוס' בנאמנות דבעל המקח אי מצד תקנ"ח אי מצד מיגו, ומקשה ב' קושיות על רש"י, מהרא"ש ומהרשב"א.**

דעת רש"י דבעל המקח תמיד נאמן לומר למי הוא מכר, ורק כשיש תרתי לריעותא הוא דלא נאמן, א] היכא דנקט זוזי מתרוייהו, ב] היכא דאין מקחו בידו אלא בידם, ורק בכה"ג אינו נאמן. וקושית הגמ' היא דכיון דנקט מחד אז שפיר נאמן בעל המקח אף דהטלית כבר אינו בידו דבכה"ג שפיר נאמן, ותירצו בגמ' דנקט זוזי מתרוייהו ולכן איכא כבר תרתי לריעותא, וכבר אינו נאמן, ודעת התוס' דכל השקלא וטרי' בסוגי' היא רק כלפי הנאמנות של עד אחד, והיינו דרק לענין פטור וחיוב שבועה, דעד אחד פוטר את מי שהוא מסייע משבועה, ומחייב את מי שבא כנגדו בשבועה, אבל לפי התוס' אין שקלא וטריא כלל לגבי נאמנות של בעל המקח, דחולק על רש"י וסובר דבאין מקחו בידו ליכא נאמנות דבעל המקח כלל.

ולרש"י דהנאמנות הוא מצד בעל המקח פשיטא שבעל המקח יכריע לגמרי מי הבעלים, ולא רק לענין שבועה כמו לתוס', הרי דלתוס' קושי' הגמ' היא על הדין שבועה ולרש"י קושית הגמ' היא על הדין יחלוקן, ופשוט.

ופלוגתתם היא, דדעת התוס' בקידושין [ע"ג] דבעינן תרתי לטיבותא להיות נאמן, א] בעינן מקחו בידו, ב] גם בעינן נקט זוזי מתרוייהו, דבנקט זוזי מחד אינו נאמן לומר דנתרצה לשני.

ושורש פלוגתתם ביסוד נאמנות דבעל המקח, אי מחמת מיגו, שהיה יכול לומר שאינו מוכרו [תוס'] או מתקנ"ח [ר"ן בביאור שיטת רש"י], וזה מבואר מתוך השקלא וטרי' בסוגי' בקידושין [שם], וכדיבואר.

דהנה, רש"י ותוס' שם פליגי בקושי' הגמ' [שם] "וליחזי זוזי", דרש"י למד דבקושי' זו באו להוסיף על נאמנותו, דלא רק זוכר במקחו בידו מחמת המי שפרע, אלא דגם באין מקחו בידו אכתי זוכר עכ"פ כשא' נתן מעות, ותוס' הק' דתרתי בעינן, א] שיזכור, ב] ושיהיה לו סיבה להיות נאמן, וכל סיבת הנאמנות דבעל המקח הוא מצד מיגו [שהיה יכול לומר שאינו מוכרו], וזה רק במקחו בידו, ולהכי לא מהני מה שזכר כשא' נותן מעות, [ולכן אינו לומד את הקושי' כרש"י], ולכן למד דע"כ דבקושי' הגמ' באו לגרע בנאמנותו, דגם במקחו בידו אינו נאמן לומר דנתרצה נגד מי שנתן מעות, דאנן סהדי דנתרצה לנותן ומיגו לא מהני נגד אנן סהדי.

ובישוב שי' רש"י כתב הר"ן בקידושין, דע"כ דנאמן מתקנ"ח כמו בחיה ודיין, ולהכי נאמן גם בלי מקחו בידו, רק דבעי שיזכור, ובמקחו בידו תמיד זוכר מחמת המי שפרע, ובאין מקחו בידו רק זוכר כשאחד נתן מעות.

ונמצא, דתחילת פלוגתתם ביסוד נאמנות דבעל המקח, אי מחמת מיגו או מתקנ"ח, ונפ"מ באין מקחו בידו דליכא מיגו, וממילא דשוב נחלקו בסוגי' דידן, דלרש"י אף דאין מקחו בידו אכתי נאמן כתרי מחמת התקנ"ח, וא"ש דהשו"ט בסוגי' מצד בעל המקח, ולתוס' ע"כ הקושי' מדין ע"א, ולענין שבועה, דכבר אין מיגו בלי מקחו בידו.

והנה, אכתי יש לעיין, דלמה לא פירש"י את קושי' הגמ' שם דבמקחו בידו יהיה רק נאמן למי שנתן מעות, וכדפי' התוס' שם, דהא סו"ס איכא אנן סהדי דנתרצה לו, וצ"ל דאזלי לשיטתייהו, דכיון דנאמן מתקנ"ח נאמן גם נגד האנן סהדי, ונמצא דפליגי גם בזה [שו"מ כן בבית הלוי ח"ג – ל"ד / ד'].

וכן מפורש ברא"ש בסוגיין, דכ' דלרש"י נאמן גם למי שלא נתן מעות, והוסיף הרא"ש דלפי"ז נראה דה"ה דבאין מקחו בידו נאמן לרש"י גם למי שלא נתן מעות, דרש"י לא מחלק, וכ"ה ברשב"א בסוגיין.

ותמה הרא"ש דמפורש בתוספתא דמפורש שם "אין המקח יוצא מתח"י הרי הוא ככל אדם", ולרש"י נאמן כתרי, וצ"ע [וע' נחל"ד דנקט דהתוספתא מיירי דוקא בנקט זוזי מתרוייהו].

ותמה הרשב"א "דכיון דמחמת נאמנותו של מוכר הוא, ל"ל דאמר נחזי זוזי ממאן נקט, זוזי מאי עבידתייהו, והלא אין הדמים ראה כלל לפירוש, שהרי אין הכל אלא מחמת נאמנות של מוכר, ולא היה לן למימר אלא נחזי מוכר מאי קאמר", ושי' רש"י צ"ע.

**מבאר דלרש"י חלוקה בידו שהיא בגוף המקח, למי נתרצה, מהנאמנות באין מקחו בידו, שהיא רק נאמנות לגבי נתינת המעות.**

והנראה בזה, דשורש סברת הראשונים ברש"י הוא, דאם במקחו בידו חזינן דנאמן גם נגד מי שנתן, כמו"כ באין מקחו בידו הוא נאמן דנאמנות חדא הוא, אולם נראה דרש"י נזהר מזה, דהנה בקוש'י הגמ' בקידושין [תחילת ע"ד] פ' "דודאי מידכיר דכיר זוזי ממאן קביל", והיינו דאף דאיכא סיבה להאמינו גם באין מקחו בידו כמו במקחו בידו, אבל סו"ס אינו זוכר, דאין לו מי שפרע, ורק דזוכר עכ"פ מי נתן המעות, ולהכי רק יהיה נאמן על הנתינת מעות ולא על התרצותו, דלא סמכינן ע"ז שזוכר כן.

הרי דבתרוייהו תיקנו נאמנות לבעל המקח, אבל חלוקין נינהו שהרי במקחו בידו האמינהו על גוף המקח, והיינו "למי נתרצה למכור", ובאין מקחו בידו לא האמינהו בגוף המקח, ורק האמינהו על "נתינת המעות", ושוב ידעינן דממילא גם נתרצה לו.

וע' היטב בתוס' בקידושין [שם] שמפורש דנקט ברש"י דרק נאמן על נתינת המעות, וכן משמע בריטב"א הח' בסוגיין [דנקטינן דמי שנתן מעות הוא משך].

ומעתה מיושב קוש'י הרא"ש, דאף דמבואר בתוספתא דבאין מקחו מידו "הרי הוא ככל אדם", והרי קשה, דלרש"י אית ליה עדיין נאמנות כתרי, ולהנ"ל ניחא, דלהיות נאמן בגוף המקח "למי נתרצה", בזה דינו כעד אחד וככל אדם שאומר שנתרצה למי שלא נתן מעות דבאמת אינו נאמן כלל, ומה דמצאנו דנאמן לבעל המקח אין זה על גוף המקח, ורק נאמן לומר מי נתן את המעות, וממילא אנו כבר נדע דנתרצה לו, אבל כלפי הנאמנות על גוף המקח בעצמו הרי הוא שווה לכל אדם, [וקוש'י הגמ' שם היתה על לשון הגמ' דאין מקחו בידו אינו נאמן, דמשמע דאינו נאמן כלל, וע"ז הקשו דנאמן לפחות על הזוזי].

ומיושב נמי קוש'י הרשב"א שהקשה דאיך הקשו בגמ' על נתינת זוזי ולא על נאמנות המוכר, ולפי הנ"ל ניחא, דרק בזה נאמן, ופשוט.

שו"ר במאירי [ד"ה אלא שהקשו] בשם גדולי המפרשים [ראב"ד] דג"כ מחלק דבאין מקחו בידו לא נאמן במקח רק בזוזי, והוכיח כן מלשון הגמ' וליחזי זוזי, אכן המאירי ביאר את החילוק באופ"א.

**ישוב לקוש'י הבית הלוי על מה שחידש הרש"י [בעד אחד בזוזי מתרוייהו], דזה סתירה לתוספתא.**

והנה, הר"ן חידש [בקידושין שם] דמשהלכו מלפניו אין נאמנות לבעל המקח כמו בדיין, והק' הקצוה"ח [סי' רכ"ב ס"ק א'] דהו"ל לתרץ דמיירי בסוגיין שלא בפניו, ועוד דמפורש ברש"י שמשלכו מלפניו אכתי נאמן, עיי"ש היטב.

ותי' הבית הלוי [ח"ג סימן ל"ד ס"ק ג'] דנהי דפליגי רש"י ותוס' אם באין מקחו בידו נאמן מצד בעל המקח או רק מצד ע"א, אבל גם רש"י יודה דלא גרע מע"א, וא"כ מה מהני מה שתירצו דאינו נאמן בזוזי מתרוייהו מצד בעל המקח, הא סו"ס יהיה נאמן מצד ע"א, ויחזור הקוש'י בסוגיין עכ"פ לענין שבועה וכדפירשו התוס' [וע' רעק"א – הוצאת המאור – תשו' כ"ה שג"כ תמה כן].

ומוכרחין אנו לומר, דבתירוץ הגמ' מיושב גם הך דע"א, והיינו ע"כ דבזוזי מתרוייהו לא רק שאין לו סיבה שיזכור מי נתן את המעות, אלא שיש לו סיבה לשכח, וכלשון הרשב"א בקידושין "אנן סהדי דמתבלבל", ולהכי לא יהיה נאמן גם בתורת ע"א, וזהו שהוסיף רש"י משהלכו מלפניו, דגם אם תאמינו עכ"פ כעד אחד בהלכו מלפניו, אבל בזוזי מתרוייהו איכא אנן סהדי, ולהכי אינו נאמן גם כע"א, ומיושב נמי למה תירצו דמיירי בשהלכו, דאכתי היה ק' מדין ע"א.

ועצם החידוש דלא נאמן אפי' כעד אחד מפורש בר"י הזקן שם, עיי"ש.

אולם תמה שם הבית הלוי, דבתוספתא מפורש "שהרי הוא ככל אדם" [באין מקחו בידו], ולרש"י קשה דממנפ"ש איז ככל אדם, דבנקט מתרוייהו הרי הוא גרע מכל אדם שאינו אפי' ע"א, ובנקט מחד עדיף מכל אדם דנאמן כתרי, והניח בצ"ע.

ולדברינו הנ"ל א"ש, דעכ"פ בנקט מחד רק נאמן על נתינת המעות ולא על גוף המקח, וכלפי גוף המקח דינו "ככל אדם" שנאמן רק כע"א, ודו"ק.

## סימן י"ג בדין שבועת ע"א בשנים אוחזין, ובדין שבועת ע"א בנפטריין ונוטליין כהדדי.

**פרק א' כמה דרכים בשבועת ע"א בב' אוחזין, על כולו או על חציו.** // בפלוגתא הקצוה"ח והנתה"מ האם בשנים אוחזין ואיכא ע"א, האם יתכן לישבע על יותר ממה שהוא יקבל. // תוספת ביאור בדברי הקצוה"ח. // בפלוגתא הקצוה"ח והנתה"מ האם בשנים אוחזין ואיכא ע"א, האם הוא נשבע בחציו וזוכה ברבע בחציו או שנשבע בכולו וזוכה בחציו. // טענת הגרש"ק למה נשבע על חצי ונוטל חצי, ואין העד כשנים בחציו השני. //

**פרק ב' שבועת הנוטליין או שבועת הנפטריין, לגבי עד שמחייב שבועה ועד שמסייע לפטור, ובדין נוטליין ונפטריין כהדדי.** // מביא פלוגתא אי הוי נוטליין או נפטריין – ונפ"מ אי שייך שבועת ע"א, ומתמה על הגר"א שלמד ששיטת התוס' דמיקרי נוטליין. // מבאר דנוטליין ונפטריין תלוי בתובע ונתבע ולא במוציא ומוחזק, ובב' אוחזין חשיב כתובע ונתבע – והמאירי סובר שהוא רק נוטליין ולכן ליכא שבועה מכל הע"א. // תוספת ביאור בנפטריין ונוטליין כהדדי שיש שבועת הנפטריין מה"ת. // סתירה כעין זה ברמב"ם בפירוש המשנה. // המקור של הגר"א דחשיב כנוטליין ממה דמיקרי מיגו להוציא – ושניהם תלויים בתובע ונתבע. // הוכחה של הגר"א דמלהלן [ק] דמיקרי נפטריין גם בלי מוחזקות בהכל דסו"ס הרי האו נתבע ונפטריין ונוטליין תלוי בתובע ונתבע. // סתירת הרשב"א אי הוי נוטליין או נפטריין, ומתמה בעיקר סברתו דמבאר דנוטליין ונפטריין כהדדי ליכא בזה שבועה דאורייתא – וביאור חדש בגדר דין נוטליין לבאר דבריו. // דרכו של ר' ראובן ביישוב סתירת הרשב"א, ומחדש דפליגי ר' יוחנן ור' חייא אי איכא נוטליין בב' אוחזין. // הרשב"א לשיטתו סובר שאין כאן מיגו להוציא והרי זה כ'נחלקה'. // מבאר דבשיטת התוס' נתחדש שהחובת שבועה עצמה היא זאת שמחשיבה את המצב לנוטליין – מדרבנן. // צריכים לחלק בשיטת התוס' בין מיגו להוציא ותובע לנתבע – לנוטליין. //

## פרק א' כמה דרכים בשבועת ע"א בב' אוחזין, על כולו או על חציו.

**בפלוגתא הקצוה"ח והנתה"מ האם בשנים אוחזין ואיכא ע"א, האם יתכן לישבע על יותר ממה שהוא יקבל.**

שי' התוס' בקושי' הגמ' דוליהזי זוזי ממאן נקט בתרתי, א[א] שישבע שבועה דאורייתא במקום שבועת המשנה, ב[ב] גם הלה שבא לסייעו פטר משבועתו. והק' הקצוה"ח [סי' רכ"ב ס"ק ב'] דלכאו' אין נפ"מ בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן דבתרתייהו איכא נקיטת חפץ, ואולי דאין הכי נמי דבאמת משביעין שבועה דאורייתא ומה קושית הגמ', ות' רעק"א דלשון המשנה ד"זה ישבע וזה ישבע" משמע דשקולין נינהו, ותרתייהו נשבעין מדרבנן. והקצוה"ח רצה לפרש באופ"א, דאין קושי' הגמ' לענין השבועה גרידא [אי הוי דאורייתא או דרבנן] אלא גם לענין חלוקת הטלית, והביאור כך:

הנה, באומר חציו שלי, שיש הודאה בחצי "והשנים אוחזין" עובר לחצי השני וכבר דיינינן להו דתפסי רבע ורבע בחצי השני, ולכאו' ה"ה דבעדים בחציו שהוא של אחד דג"כ עובר כל ה"שנים אוחזין" לחצי השני, וא"כ כבר י"ל עוד, דה"ה לע"א בחצי דהדין נמי כן שהרי ע"א דלא הוכחש בשבועה דינו כבר כשנים "והשנים אוחזין" עובר לחצי השני וכבר דיינינן להו דתפסי רבע ורבע בחצי השני.

ומעתה י"ל עוד, דעד אחד שהעיד שכולו של אחד מהם, א"כ אם ישבע שכנגדו רק בחציו, הרי נמצא דלא הוכחש העד אחד בחציו השני, וממילא דכבר יש כאן שני עדים בחציו זה, וממילא דכבר יעבור ה"שנים אוחזין" לחצי השני, ונמצא דאין כאן אלא רבע לכל אחד ואחד, ודו"ק.

וזו קושית הגמרא דלא יתכן דע"י שבועת חצי שיקבל חצי, אולם יש שני דרכים לנסח את הקושי' הגמרא, או שישבע על הכל להכחיש את העד לגמרי ולקחת חצי או שישבע בחציו ויקח רבע.

והנה, מדברי הקצוה"ח משמע שקושי' הגמ' היא דאין ישבע שבועת המשנה על "חציו" ויקבל רבע, הרי יצטרך לישבע שבועת התורה על "כולו" כדי לקבל חציו, ואי קשה לך דלא מצאנו שבועה כשלא יזכה בממון שנשבע עליו, [וא"כ איך הוא נשבע בכולו כשרק נוטל חציו], ע"ז הביא הקצוה"ח ראיה מהרא"ש שעושים כן, דבסימנים וסימנים וע"א הדין דיניח, ואפי"ה ישבע [ואל"כ דינו כשנים והלה יטול הכל], ומבואר דנשבעין הגם שאינו זוכה בממון להיות תחת ידו והדין בזה דיניח, וא"כ ה"ה דבנד"ד ישבע גם על חציו השני.

ואפי' להרמב"ם דלא נשבעין בכה"ג, היינו משום שאין לו כלום, אבל הכא שכשישבע על כולו הרי יזכה בחציו [ואל"כ יטול רק רבע], הרי דזוכה בממון ע"י שבועת כולו, הכא גם הרמב"ם יודה שישבע כה"ג.

והנתה"מ [ס"ק ג'] נקט דלפי דרכו של הקצוה"ח ליכא למימר שיהיה שבועת כולו כשנוטל חציו – שלא ישבע על יותר ממה שיטול, וע"כ דקושי' הגמ' [לדרך הקצוה"ח] הוא באופ"א, והיינו שרק יוכל לישבע על

חציו וליטול רביע, אלא שא"כ, כבר ישבע ברבע ויטול שמינית, ובסוף אינו נוטל כלום, ונמצא דאין יחלוקו, וקושי' הגמ' הוא כבר כלפי כל היחלוקו, שלא יזכה בכלום, ודו"ק.  
הרי לנו דלשני הדרכים קושי' הגמ' מתחילה כהתוס', שיש שבועת התורה, רק דלקצות יסוד הקושי' היא שמשנתנה השבועה מחציו לכולו והקושי' על השבועה של חצי במשנה שיקבל רק רבע, אכן לפי הנתה"מ נשתנה כל היחלוקו של הטלית.

#### תוספת ביאור בדברי הקצוה"ח.

יש להעיר בפלוגתת הקצוה"ח והנתה"מ האם כה"ג ישבע על חצי ויטול רבע או שבסוף הוא לא יטול כלום – הרי למה באמת הוא נשבע על יותר ממה שהוא נוטל לפי הקצוה"ח – והעירני תלמיד אחד שמבואר בקצוה"ח שתמיד צריכים להכחיש את העד גם אי לא יטול את מה שהוא נשבע, והביאור כך, שמה שנאמר דין ששבועה דאורייתא היא שבועת הנפטרין ולכן אינו נוטל את כל הטלית שרק על חצי הוא בגדר 'נפטרין' – שהקצוה"ח למד שאין זה דין ב'חיוב' שבועה שרק נתחייב להפטר מהעד – דאינו כן אלא שהחיוב שבועה היא להכחיש את העד – לא שנא נטילה לא שנא נפטרין, והדין נפטרין הוא דין לגבי מה אהני ליה שבועתו – דאף אי ישבע להכחיש את העד גם על נטילה אבל אין בכחו של שבועה ליטול על ידה.

ונמצא דמצד אחד הוא נשבע על הנטילה כיון שדינו של ע"א שהשבועה באה להכחיש את העד, ומה שאינו נוטל היינו שכך היא ההגבלה של כח שבועתו – להפטר על ידה ותו לא.

#### בפלוגתת הקצוה"ח והנתה"מ האם בשנים או חזין ואיכא ע"א, האם הוא נשבע בחציו וזוכה ברבע בחציו או שנשבע בכולו וזוכה בחציו.

הבאנו את פלוגתת הנתה"מ והקצוה"ח על כמה הוא אמור לישבע בפועל וכמה הוא ליטול – אולם הנתה"מ עצמו חולק על עיקר הנחת הקצוה"ח שחידש דהע"א כשנים כשרק ישבע על חציו, וסובר הנתה"מ דזה אינו, וסגי לישבע על חצי ושיקבל חצי.

והטעם לזה הוא כך, דבשלמא כשמודה שרק חצי ידיה או כשעדים מעידים שחצי ידיה, התם כבר א"צ לאחוז בהך חצי כדי לזכות בה, [דבלי לאחוז בה הרי יש עדים שזה שלו או שיש הודאה שזה שלן], וממילא דעכשיו כבר מתפרש ה"שנים או חזין" דבחציו השני הוא כבר אחוז שזה בשוה עם השני וזוכין בו רבע רבע, [שהרי א"צ את האוחזין בשביל החצי הראשון].

אבל בע"א אינו כן, שאם מי שהעד מסייע לא ימשיך לאחוז את החצי הראשון, והוא יעביר את כל אחיזתו לחצי של חבריו, הרי שחבירו כבר יוכל לישבע על החצי הראשון ונוטלו, שהרי רק הוא אחוז שם לבדו, ולמה לא ישבע ויטול, ושוב לא יהיה הע"א כשנים על הך חצי, שהרי כבר נשבע כנגדו, וע"כ דמוכרח דגם אחרי שיש עד א', דאכתי צריך שאחיזתו תמשיך בחצי ידיה, וא"א כבר להעביר את ה"שנים או חזין" לחציו השני, ושפיר נשבע על חצי ונוטל חצי, ולא דומה למי שהביא שני עדים בחציו השני, עכ"ד.

ויש לדון ולצדד בזה כהקצוה"ח, דהנה, אף דכשיש שנים או חזין בכל הטלית ורק אח"כ יבואו העדים בחציו, הרי שהאוחזין יעבור אח"כ לחציו השני אף דמתחילתו היה בכולו, וא"כ ה"ה הכא, דאה"נ דלפני השבועה האוחזין הוא ע"כ בכולו, וכטענת הנתה"מ [דאל"כ השני ישבע כנגד העד אחד ויטול], אבל אחרי שנשבע רק בחציו, הרי שוב הדרא דינו בחצי הטלית להיות הע"א כשנים [שהרי לא נשבע כנגדו ועד שלא הוכחש כשנים דמי], וממילא נראה דהרי"ז כבאו עדים אח"כ, שאז ה"שנים או חזין" עובר לחציו השני ויטלו רבע רבע.

והיינו דממנפ"ש, אם ישבע על כולו אז נפרש את ה"שנים או חזין" בכולו ויטול חציו [וכטענת הקצוה"ח], ואם רק ישבע בחציו, אז אחרי שבועתו יעבור כבר ה"שנים או חזין" לחציו השני ויטול רק רביע, וא"כ הוי כבאו עדים אח"כ על חציו.

#### טענת הגרש"ש"ק למה נשבע על חצי ונוטל חצי, ואין העד כשנים בחציו השני.

עכ"פ שי' התוס' צ"ב, שמשמע דבאמת נשבע בחציו ונוטל חציו, ודלא כהקצוה"ח, וע' בחי' הגרש"ש"ק [סי' א'] שביאר דבאמת יש שתי טענות על הקצוה"ח, א] זה ודאי שאין שבועת כולו, דאף דמוכרח בסימנים וסימנים וע"א שנשבע גם על מה שאינו תחת ידו, אבל אכתי יש כלל שרק נשבעין על ממון ש"מעכב" מחבירו, [ולכן אין שבועה על קנס דאכתי אינו ממון], ופלוגתת הרא"ש והרמב"ם בסימנים וסימנים הוא האם זה מיקרי ש"מעכב" ממון חבירו בזה שדינו ביהא מונח, ודו"ק, ב] ע"א שמעיד באופן שאינו מחייב שבועה, פשיטא שאין דינו כשנים, ומה"ט פשוט שכשמעיד בקרקע שפטור משבועה, דהכא אין הע"א כשנים שהרי הוא לא מחייב שבועה, וא"כ ה"ה כשמעיד בממון שאין הבע"ד מעכב מחבירו דאין דינו כשנים, ופשוט.

ולפי"ז בשנים אוחזין, הרי גם אם ישבע בכולו, הרי חבירו יטול חצי ידיה שהוא מוחזק בו, ונמצא דע"י שבועתו הוא לא עיכב ממון זה, וממילא שאין הע"א יכול לחייבו שבועה על כך חצי, וכבר אין דינו כשנים על כך חצי, וכל עדותו וחיובו הוא רק בחצי השני, וממילא דכבר נפלה כל החשבון בקצוה"ח, וא"ש דברי התוס' שמשמע שלא משתנה שבועתו מחציו לכולו, וגם מקבל חצי כמו בכל יחלוקו. ועיי"ש עוד בנתה"מ דטוען דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, ואם נשבע בחציו בטלה עדותו בכולו, ויש לדון בדבריו:

א] אם כל כח העד היא לחייב שבועה, א"כ אין זה "בטלה" בחציו, רק דנתקימה העדות, ולמה יתבטל כולו, אולם זה תלוי, דאם כח העד הוא בממון רק דסותרים אותו בשבועה, שוב הדרא טענת הנתה"מ. ב] לפי הגרשש"ק הרי כל העדות הוא רק על כך חצי שנשבע, דעל חציו השני אינו ע"א שמחייב שבועה.

### פרק ב'

## שבועת הנוטלין או שבועת הנפטריין, לגבי עד שמחייב שבועה ועד שמסייע לפטור, ובדין נוטלין ונפטריין כהדדי.

**מביא פלוגתא אי הוי נוטלין או נפטריין – ונפ"מ אי שייך שבועת ע"א, ומתמה על הגר"א שלמד ששיטת התוס' דמיקרי נוטלין.**

לדעת התוס' יש שבועת ע"א בשנים אוחזין, אכן במאירי [ד"ה וחכמי האחרונים שבצרפת] מבואר דחולק, וז"ל "ועוד, שהרי אין זה כשבועת ע"א דעלמא ששבועת ע"א ליפטר היא ולא ליטול", והיינו דכל שבועות התורה הם שבועת הנפטריין, והכא בשנים אוחזין שהוא "נוטל" לא שייך שבועת התורה רק שבועת המשנה, דמדרבנן שמענו שבועת הנוטלין, אבל לא שייך שבועה דאורייתא בשבועת הנוטלין. ולכא' היה נראה דהריטב"א והר"ן שג"כ למדו את הסוגיא כהתוס', דהמוכר הוא ע"א, ורק הביאו את הקושי' על זה ששניהן נשבעין ולמה לא פטרינן את מי שהעד מסייע, ולא הוסיפו להק' כהתוס' דלמה השני לא נשבע שבועת התורה, דמשמע דבזה סברי כהמאירי, ואזיל הריטב"א לשיטתו וכנתבאר בסוגיא דלעיל דלדידה הוי שבועת הנוטלין, ומה"ט באני ארגתיה דליכא שבועה דשוב אינו נוטל כלל ודינו ביהא מונח, וכן הבאנו מהריטב"א להלן [ח.]. – ובשיטת התוס' צ"ל דסברי שזו שבועת הנפטריין, והיינו כדהבאנו ברשב"א בסוגיא דלעיל<sup>67</sup>.

אלא דלפי"ז תמוהין דברי הגר"א, דהנה, יש נידון בעד המסייע אי פוטר בשבועת הנוטלין או לא [וזה תלוי בספיקת רעק"א אי הוי כנשבע, וכדיבואר]. והרמ"א הכריע [בסי' פ"ז סעיף ו'] דמהני בשבועת הנוטלים, והגר"א שם הביא מקור מתוס' דידן דפוטר משבועת שנים אוחזין, ומבואר בגר"א דנקט דשבועת שנים אוחזין היא שבועת הנוטלין, ולכא' דבריו צ"ע, שהרי בתוס' מיניה וביה מוכרח שלמד שזו שבועת הנפטריין, מדחולק על המאירי וסובר ששייך שבועת ע"א, וצ"ע ג.

עוד צ"ב דמגלן זאת דלשיטת התוס' מיקרי נוטלין – הא כפשוטו הנידון של נוטלין ונפטריין תלוי בחלוקת ספק וחלוקת ודאי – דאי כל אחד מחזיק חצי – חלוקת ודאי – א"כ אין כאן נוטלין, והרי תוס' לעיל כתב דכל אחד תופס חצי – וממילא דחשיב נפטריין – וקשה דהאיך חשיב כנוטלין, ועוד דמגלן להגר"א שזה באמת נוטלין.

**מבאר דנוטלין ונפטריין תלוי בתובע ונתבע ולא במוציא ומוחזק, ובב' אוחזין חשיב כתובע ונתבע – והמאירי סובר שהוא רק נוטלין ולכן ליכא שבועה מכל הע"א.**

ואשר מוכרח מזה, דתרתאי איכא בשנים אוחזין, וכנתבאר בריש בכילתין, גם תפיסת חצי וחצי וגם תפיסת כולו וכולו, דהתפיסה של האנן סהדי והחזקה כל מה שתחת ידו הוא תפיסת חצי חצי, ומלבד כל זה איכא "תפיסה המעכבת" של הממע"ה, ותרוייהו אוחזין ב"כולו" לעכב את השני ב"כולו", רק דאין כאן "מוציא" רק "מחוסר גוביינא" [כיון דתרוייהו שוין] ולהכי סגי בשבועה, וכ"ז נתבאר בריש מכילתין [סימן ב'] – וממילא דמהאי טעמא מיקרי נוטלין ונפטריין – וכדיבואר.

וכן ראיתי בחי' ר' שמואל [סי' ב' ס"ק ו'] דכתב שבשנים אוחזין איכא גם נוטלין וגם נפטריין ליישב שי' הגר"א – וביאר בטעמא דמילתא שהנידון של נוטלין ונפטריין תלוי בתובע ונתבע, ושניהם תובעין ונתבעין. ונראה שההסבר בדבריו הוא כנ"ל, שיש ב' סוגים של תפיסות, גם חצי חצי וגם כולו כולו – וזה משווהו גם לתובע [מצד כולו כולו] וגם לנתבע [מצד התפיסת חצי חצי].

<sup>67</sup> אולם יש לדחות דהנך ראשונים סברי כהקצוה"ח שאין נפ"מ בין שבועה דאורייתא לשבועת המשנה, ודלא כטענת רעק"א דלשון "זה ישבע וכו'" משמע ששניהם מדרבנן.



וממילא חידש הגר"ש רוזובסקי זצ"ל שהשבועה דרבנן אתיא מצד מה שהוא תובע, ומצד הדין נתבע שייך שבועה דאורייתא – וא"ש ראיית הגר"א כלפי שבועת המשנה מדרבנן, אכן השבועה דאורייתא שייכא לחלק הנפטרין.

ויתכן דא"צ לומר שהשבועה דרבנן מתייחסת לנוטלין בדווקא – אלא דכמו שכל מי שנוטל מנכסי יתומים שיש חשש צררי, הרי אין החשש צררי שייך דווקא לנטילה אלא שזה חשש בעלמא שצריך שבועה – אלא דממילא הוי שבועת הנוטלין כיון שהשבועה שמסלקת את החשש מאפשרת לו ליטול – והכא נמי – הרי יש חשש שמא ילך ויתקוף ובלי שבועה ליכא פסק של יחלוק ואי יחלוקו כולל גם נטילה וגם נפטרין כהדדי, א"כ ממילא שהשבועה היא על כל הפסק של יחלוקו שממילא כולל את שניהם, ופשוט. ובעיקר האי חידוש שהנידון של נפטרין ונוטלין תלוי בתובע ונתבע ולא במוחזק ומוציא – כן מבואר נמי בברכ"ש [סימן ג' ס"ק א' וב'] – מובא להלן – וכן יבואר להלן מהגאון ר' ראובן גרוזובסקי זצ"ל בישוב סתירת הרשב"א.

וצריכים להוסיף – שמהמאירי מוכרח שסובר שזה רק נוטלין, והביאור, דסובר דאין כאן חלוקת ודאי, רק חלוקת ספק, ואין השנים אווזין חצי חצי בודאות, וא"כ כל אחד ואחד צריך "ליטול" ממש מתוך אחיזת חבירו, ולא "להפטר" מתביעת חבירו – ולכן חשיב רק נוטלין – ונוסיף – שלפי המאירי הרי זה כההיא ארבע – שזה נוטלין בלי נפטרין וליכא שבועת ע"א בזה.

#### תוספת ביאור בנפטרין ונוטלין כהדדי שיש שבועת הנפטרין מה"ת.

ובאמת שנתחדש כאן בדברי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל בביאור התוס' שכל דיון שיש בו נפטרין ונוטלין – שמשביעין ע"י ע"א והשבועה היא שבועת הנפטרין מה"ת.

והעירני תלמיד אחד שיש לדון בזה – הרי יש ב' דיונים שונים בטוען ונטען, א] הוא צריך גם להיות תובע לזכות בחלקו מול תפיסת חבירו, ב] הוא גם צריך להשיב לטענת התובע [שהוא עשאו לתבוע בתפיסה דידה כנגדו] – ובזה הוא משיב בתור נתבע [ועל זה קאי השבועה דאורייתא] – א"כ נהי שכשהעד אחד מכחיש אותו כשהוא בא להפטר ממנו – שאז מהני שבועתו לבטל תביעתו של השני בתור נתבע שהוא נשבע להפטר, אכן סו"ס גם הוא תובע את השני [ולכן בעי שבועה דרבנן], ועל תביעה זו ליכא שבועה – וממילא שבזה הוא לא הכחיש את העד – שהרי השבועה אינה אלא להפטר – ונמצא שתביעתו עומדת נגד עד אחד שלא הוכחש שדינו כשנים [שהרי הוא הוכחש רק לגבי הנפטרין] ולמה לא בטלה תביעתו, והרי בלי תביעתו איננו יכול ליטול.

אולם התשובה פשוטה – הרי לעיל [פרק א'] הבאנו את סברת הגרש"ש"ק שכשיש ב' חלקים לטלית, חלק חבירו שבזה הוא נוטל וחלק ידיה שבזה הוא נפטרין, והדין שהוא נשבע על הנפטרין ולא על הנוטלין – והיינו שהוא לא מתייחס לחלק של הנטילה כיון שאין העד נאמן בזה – ועל מה שהעד לא נאמן הוא לא מחייב שבועה והוא אינו כשנים – דדינו כקרקע, ובזה דחה את הקצוה"ח שרצה שישבע על כל הטלית – ומהתוס' מוכרח כהגרש"ש"ק, וממילא דכלפי כל הנידון של נוטלין לא רואים כאן עדות כלל וכלל, וא"ש. ובזה אנו מוסיפים דה"ה מיניה וביה בהך חצי שיש גם נוטלין וגם נפטרין, דעד כמה שנוגע לנוטלין לא דנים שיש כאן עד וכל ההתייחסות לעד אינו אלא בתור נפטרין, וא"ש למה הוא מחייב שבועה בכה"ג.

#### סתירה כעין זה ברמב"ם בפירוש המשנה.

גם הרמב"ם בפירוש המשנה נקט שאם העיד המוכר – דאז השבועה היא שבועת התורה, והרמב"ם לא הזכיר כלל מה הדין לגבי זה שהעד לטובתו אם נפטר משבועת המשנה, אלא רק שהעד מחייב שבועה מן התורה, וחוזין שנקט ששנים אווזין זה שבועת הנפטרין, אולם הרמב"ם [פ"ט ה"ח טוען ונטען] סובר ששבועת ב' אווזין מיקרי שבועת הנוטלין – עיי"ש שהאריך בזה, ואין לומר שחזר בו שהרי הרמב"ם בפירוש המשנה גם כתב על שבועה דמתני' דהוי נוטלין – עיין בהערה<sup>68</sup> שהבאנו לשונו, וגם בשיטתו נצטרך ליישב כנ"ל בשיטת התוס'.

<sup>68</sup> וז"ל הרמב"ם ריש מכילתין בפירוש המשניות: "ואלו ידע המוכר למי מכר ואמר לזה מכרתי היה נאמן בעדותו על פי שהטלית ביד שניהם יחד ואמר כל אחד מהם אני קניתי, ויהיה דינו כדין עד אחד בעלמא, ותהיה השבועה אז דאורייתא מחמת העד לא בתקנת חכמים כמו שביארנו", הרי מצד אחד מבואר שזה נפטרין מדאיכא שבועה דאורייתא של עד אחד. ובהמשך דבריו כתב הרמב"ם "ומכללי הדינים שהנשבע ונוטל משהו בשבועתו לא ישבע על יותר ממה שיטול בשבועתו, ולפיכך זה ישבע שאין לו בה פחות מחציה, ולא ישבע שהיא כולה שלו כיון שאינו נוטל אלא חציה. ועל פי כל הדינים האלו תקיש ותדון", הרי דבהדי' שהשבועה של המשנה היא שבועת הנוטלין, ודו"ק.

**המקור של הגר"א דחשיב כנוטלין ממה דמיקרי מיגו להוציא – ושניהם תלויים בתובע ונתבע.**  
אולם אכתי יש לעיין דמה המקור של הגר"א בשיטת התוס' לכל זה, הא דילמא באמת השבועה של המשנה היא שבועת הנפטריין – עכ"פ לשיטת התוס' דס"ל דאנ"ס חצי חצי – והוי חלוקת ודאי ורק הראשונים שסוברים שזו חלוקת ספק סוברים שזה נוטלין, ומה ההכרח של הגר"א.

ונראה שהמקור של הגר"א דחשיב כנוטלין הוא ממה דמיקרי מיגו להוציא – וכבר נתבאר שזה משום שכל אחד תופס את הכל בתפיסה המעכבת בתפיסת כולו כולו מלבד החצי חצי של האנ"ס – ודו"ק, ויתירא מזו, הרי כבר הבאנו בתוס' שם – לעיל [סימן ז' פרק א'] דמוכרח מר' חייא דמדמה להעדאת עדים דמוכרח שיש תפיסה על הכל, וזה היה ההכרח של הגר"א.

ואף שכבר נתבאר שם בשיטת התוס' שמיגו להוציא תלוי בתובע ונתבע וזה מוכרח מהדמיון של ר' חייא דג"כ קאי בזה ומאן יימר דחשיב כנוטלין – הא דילמא בכלל תובע הוי, אבל לכלל נוטלין עדיין לא הגיע.

ומכל זה מוכרח כנ"ל, שכל הנידון של נפטריין ונוטלין ג"כ תלוי בתובע ונתבע ולא במוחזק ומוציא – וא"ש – דמה דאיכא שבועה דאורייתא בר' חייא, הוא ראיא דע"כ שניהם בכלל תובעין וממילא שהם נוטלין – וזו נמי סברת התוס' במיגו – דלכן הוי מיגו להוציא.

**הוכחה של הגר"ד מלהלן [ק'] דמיקרי נפטריים גם בלי מוחזקות בהכל דסו"ס הרי האו נתבע ונפטריין ונוטלין תלוי בתובע ונתבע.**

בעיקר האי חידוש שנוטלין תלוי בתובע ולא במוציא – כן הוכיח הגר"ד מלהלן [ק'] וכדיבאר:  
דמצאנו בשיטת סומכוס דחלוקו בדררא דממונא – אכן היכא דאיכא מודה במקצת על הדררא דממונא – דאיכא שבועה ושוב ליכא יחלוקו שהשבועה מבררת וכבר ליכא יחלוקו של דררא במקום הבירור של שבועה – כן ביאר הגר"ד – עיין בחו"ש מרן הגר"ד [סימן ז'].

והוסיף הגר"ד [שם ובברכ"ש סימן ג' ס"ק א'] – הרי הדין של יחלוקו בדררא לסומכוס הוא גם באחד מ"ק, והיינו טעמא משום שהספק של דררא חשיב כאילו ששניהם מוחזקים, וקשה, שהרי א"כ האידן מצי נשבע שבועה דאורייתא על הכל, הא רק על חצי מיקרי מוחזק ושבועה דאורייתא אינו אלא בשבועת הנפטריין ורק בחצי הוא נפטריין ולמה בטלה כל היחלוקו, נהי דבחלקו מצי זוכה בשבועה אבל למה הוא מבטל את כל היחלוקו, הא כלפי כולו אינו בכלל נפטריין ואידן נשבע על מה שהוא לא אמור לקבל – לולי שבועתו.

וביאר דנפטריין ונוטלין תלוי בתובע ונתבע ולא מוחזק ומוציא, ולכן – נהי דכלפי מוציא ומוחזק לא חשיב כמוחזק על הכל מחמת ה'דררא' דמחשיב את שניהם כמוחזקים, אכן אכתי מיקרי נתבע על הכל, כיון דלולי הדררא הרי הוא המ"ק ונמצא שבאים לתובע אותו הלכך שפיר מיקרי נפטריין על כל הטלית, ודו"ק.

**סתירת הרשב"א אי הוי נוטלין או נפטריין, ומתמה בעיקר סברתו דמבואר דנוטלין ונפטריין כהדדי ליכא בזה שבועה דאורייתא – וביאור חדש בגדר דין נוטלין לבאר דבריו.**

מקשים העולם שיש סתירה ברשב"א – דיעויין ברשב"א להלן [ג']. כשאמרו שבמשנתנו יש דין שבועה דהעדאת עדים, כתב הרשב"א שאין הכוונה ממש שבועת התורה שהרי מן התורה רק נשבעין בנפטריין, והיינו שמוכרח מזה שסובר שלא שייך בשבועת שנים אוחזים להחשב נשבעים ונפטריים – וע"כ דבכלל נוטלין הוא, אולם הרשב"א עצמו בסוגיין בסוף דבריו הביא את דברי הבעל המאור שפירש כדברי התוס', והזכיר שזו שבועה מן התורה, וכתב ע"ז שהוא הנכון בפירושי הראשונים, ולכאן סתרי דבריו זא"ז.

והכא כבר ליכא ליישב כנ"ל – דהכא הרשב"א איירי ביחס לדאורייתא וליכא שבועה דאורייתא של העדאת עדים מחמת הנוטלין שבו – ומאי שנא שבועת ר' חייא משבועה זו של עד אחד הא תרוייהו דאורייתא נינהו, וצ"ע.

אולם נראה שמלבד הסתירה ברשב"א – הרי באמת דברי הרשב"א קשים מאד – הרי אין לומר שהרשב"א [שם] סובר שזה רק נוטלין שהרי הרשב"א לומד שזו חלוקת ודאי, וכלשונו דהוי כנחלקה – וע"כ שיש גם מצב של נפטריין – ויתכן שהוא גם נוטל אכן סו"ס מידי נפטריין לא יצא, ולכאן נתבאר לעיל מסברא דהיכא שהוא גם נוטל וגם נפטר דאיכא שבועה דאורייתא מצד הנפטריין – וזו סברא פשוטה וכן נקט הגר"ש רוזנבסקי זצ"ל – והכא מבואר שאינו כן וצ"ע.

ואסברא לי ידידי הגאון הרב ר' גרשון קאהן שליט"א שבאמת הדין צריך להיות שבנוטלין ונפטריין כהדדי בטוען ונטען אחד דליכא שבועה דאורייתא – וביאר בזה – דטעמא דנפטריין איכא שבועה ונוטלין ליכא שבועה – הוא משום שכל נפטריין העד מחייב שבועה והממון נשאר בחזקת הנתבע גם אחרי עדותו של העד כיון שהעד רק מחייב שבועה, וכיון שהוא עדיין מוחזק בממונו גם אחרי עדותו של העד אז אין זה חיוב מוגדר כחיוב ממון אלא כחיוב שבועה, אכן בנוטלין, הרי מיד שהעד יחייבו שבועה כבר נשתנה מצב הממוני ורואים שהעד חייב ממון – שהרי הוא כבר לא יטול בלי שבועה ונמצא שבטלה זכותו בנטילה מיד

בעדותו עד שישבע - ודלא כנפטריין שעדיין מוחזק בממונו גם אח"כ אלא שעליו לשלם, ואי בטלה זכותו מיד בעדות הרי זה מיקרי ש'עד קם לממונ', ולכן אינו מחייב שבועה בנוטליין, ורק כנפטריין שעדיין מוחזק בממונו כמו קודם - הרי בזה מיקרי קם לשבועה, ולכן הוא מחייב שבועה דווקא כנפטריין ולא בנוטליין.

לפי סברא זו - כל מצב של נוטליין ונפטריין כהדדי בטוען ונטען אחד - הדין הוא דליכא שבועה דאורייתא כה"ג, דכיון שגם אי יחייבו מצד הנפטריין, אכן כיון שהטוען ונטען של נפטריין תלוי בטוען ונטען של נוטליין, ומיד שחייב שבועה להפטר הרי שוב אינו נוטל בלי השבועה - הרי מצב כזה מיקרי 'קם לממונ' שמיד משתנה המצב הממוני בחפץ, ודו"ק.

והן הן דברי הרשב"א דמיקרי נוטליין וליכא שבועה דאורייתא, ולא אהני לן מה שיש גם נפטריין, ודו"ק, וכל זה דלא כדברי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל בביאור דברי התוס' - ונצטרך לבאר שוב את דברי התוס', אלא דעלינו ליישב מתחילה את סתירת הרשב"א.

**דרכו של ר' ראובן בישוב סתירת הרשב"א, ומחדש דפליגי ר' יוחנן ור' חייא איכא נוטליין בב' אוחזין.**

ובישוב סתירת הרשב"א ביאר בחידושי ר' ראובן [סימן ה' ס"ק ב'] שבאמת כל דברי ר' חייא אינם למסקנה - וביאר דהיינו משום דלמסקנה לא חשיבי שניהם כתובעין על הכל, אלא כדאמר ר' יוחנן - וכי מאחר שזה תפוס ועומד וזה תפוס ועומד שבועה זו למה לי.

וביאר דלמה הקדים ר' יוחנן הקדמה זו - 'וכי מאחר שזה תפוס ועומד וזה תפוס ועומד' לקושיתו - הא הוי ליה להקשות בפשיטות "שבועה זו למה לי" - דבאמת קשה למה איכא שבועה במשנה, וביאר בברכ"ש דכוונת ר"י לומר דליכא תפיסת כולו כולו להשוות כל אחד לנתבע ואידך כתובע דכל אחד תפוס ועומד לבד - ואי אינו תובע את הכל שוב ליכא העדאת עדים ושוב ליכא שבועה דאורייתא דליכא תביעה על הכל - אכן לפי ר' חייא עצמו בקס"ד - הרי ע"כ דאיכא תפיסת כולו ולכן תרווייהו מיקרי תובעין, דלולי התביעה לא מתחיל עיקר שבועת ר' חייא - וכנ"ל, וממילא דתרווייהו מיקרי נוטליין ושפיר קאמר הרשב"א שאינו דאורייתא דבנוטליין ליכא שבועה דאורייתא - אכן לר"י ליכא התחלה לשבועה העדאת עדים דליכא תביעה על הכל.

וכל זה לגבי שבועת העדאת עדים, אכן הכא בסוגיין דאיירי בשבועת ע"א - הרי קאי לפי המסקנה דר"י, דכי מאחר שזה תפוס ועומד וכו', וליכא תביעה וממילא דליכא נוטל, ושפיר איכא שבועה דאורייתא - דהוי נפטריין לחודי, אכן ר' חייא מיניה וביה היה מוכרח לדון את שניהם כתובעין - וממילא דלדידיה ליכא שבועה דאורייתא לא בהעדאת עדים ולא בע"א - וסוגיין כמסקנה כר"י, וא"ש הסתירה ברשב"א.

ועצם השו"ט הזה בשיטת הרשב"א - שהיה שינוי בין הסוגי' [ג.] לסוגי' [ה.]: האם איכא תפיסת חצי חצי ותו לא או גם תפיסת חצי חצי וגם תפיסת כולו כולו - שינוי זה ושו"ט זה קיים גם להלן בסוגי' דסומכוס - וכדיבאר להלן [סימן ט"ו פרק א'] בביאור שיטת הרשב"א בסוגי' שם.

ובביאור שיטת החולקים דלומדים שחלוקה של המשנה היא חלוקת ספק - א"כ קשה דמה היתה כוונת ר' יוחנן בהקדמה זו, ועיין בזה להלן [סימן י"ז] מה שנתבאר בזה.

**הרשב"א לשיטתו סובר שאין כאן מיגו להוציא והרי זה כ'נחלקה'.**

ונוסיף דלפי הרשב"א ע"כ דאין כאן מיגו להוציא - דלמסקנה ליכא תביעה על הכל, ולשיטתו לא תירץ כן, אכן לפי התוס' צ"ל דגם למסקנה מיקרי תרווייהו בכלל תובעין - ודו"ק.

עוד העירני תלמיד אחד שהרשב"א לעיל [ב.] כתב דכל אחד מוחזק בחצי והוי חלוקת ודאי - והוסיף "דהוי כנחלקה", והתוס' לא הוסיף דהוי כנחלקה, ואזלי לשיטתייהו - והיינו משום שהרשב"א למד שאין תפיסת כולו כולו וממילא דהוי כנחלקה מצד החצי חצי אכן התוס' למד דעדיין אינו כנחלקה מחמת התפיסת חצי חצי דאיכא נמי כולו כולו, ולכן הוי גם נוטליין.

**מבאר דבשיטת התוס' נתחדש שהחובת שבועה עצמה היא זאת שמחשיבה את המצב לנוטליין - מדרבנן.**

אולם מעתה הדרא הקושי' דמה סברת התוס' דאיכא שבועה דאורייתא של ע"א הכא - דלעיל נתבאר עפ"י הגר"ש רוזובסקי זצ"ל דנוטליין ונפטריין כהדדי איכא שבועה אכן ברשב"א מבואר דאינו כן, ובמה חולקין התוס'.

והיה נראה ליישב את סתירת התוס' והרשב"א באופן אחר - הרי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל למד שיש גם תובע וגם נתבע - והיינו נפטריין ונוטליין - ולכן ליכא סתירה בתוס', אכן ברשב"א ראינו לא כך, דלמה כתב הרשב"א שאין שבועה מה"ת מחמת הנוטליין, הא סו"ס איכא נמי נפטריין, וע"כ דליכא סברא כזו.

ונראה דגם התוס' מודה לדברי הרשב"א דבדאיכא תובע ונתבע ליכא שבועה דאורייתא, ולכן ר' חייא אינו מה"ת, אלא דחולק בשיטת ר' יוחנן שאמר - וכי מאחר שזה תפוס ועומד וזה תפוס ועומד שבועה זו למה

לי – שהרשב"א למד דכוונתו דליכא תפיסת כולו כולו להשוות כל אחד לנתבע ואידך כתובע ולכן למסקנה אינו אלא נפטרין בלי נוטלין – כן הבאנו מחידושי ר' ראובן דלכן למסקנה לא חשיב כנוטל, אכן בתוס' יש לומר דאחרי שחייבו שבועה מחמת החשש שלא יהא כל אחד הולך ונוטל – יש לומר שאינה שבועה צדדית מהתקנה אלא שגדר השבועה היתה בזה לדון אותו כנוטל מחמת חשש זה.

ומהלך הדברים כך – הרי כו"ע מודי שיש כאן תפיסה של שנים זה כנגד זה על הכל, אכן ר' חייא למד שזה גורם ששניהם תובעין ושניהם נוטלין, ור' יוחנן שהקדים וכי מאחד וכו' סובר שזה שיש כאן תפיסה של שנים לא מגדיר את המצב כמצב של שניהם תובעין ושניהם נוטלין דסו"ס תופסין תפיסות שוות שמבטלות זו את זו – אכן הגדר של החיוב שבועה היתה לחשוש שכל אחד תקף והיינו לדון ולחשוש לתפיסה של השני, והך חשש בא לחדש שלא רואים מצב של שנים שתופסין תפיסות שוות שמבטלות זו את זו אלא כל תפיסה באה לחזק את התופס לחייב שכנגדו שבועה כדי להוציא מתפיסתו – הרי שהחובת שבועה חידשה נוטלין.

וממילא דלעולם מה"ת ליכא יותר מנפטרין ולכן איכא שבועה מה"ת של ע"א – וכדרכו של הרשב"א למסקנה, אכן סו"ס העד המסייע בא לפטור שבועת הנוטלין, שמדרבנן חשיב כנוטלין, ודו"ק.

#### **צריכים לחלק בשיטת התוס' בין מיגו להוציא ותובע לנתבע – לנוטלין.**

אולם לפי"ז נצטרך לחדש דלפי התוס' מיקרי מיגו להציא מה"ת וזה תלוי בתובע ונתבע, וכן עיקר סברת ר' חייא תלוי בתובע ונתבע, והתוס' ילמדו דנוטלין לא שייך לזה, ודלא כהאחרונים הנ"ל דתלו אותם זה בזה, ולכן לתוס' אכתי חשיב מה"ת כמיגו להוציא, ודו"ק, אכן אכתי לא ברור מה היתה המקור של הגר"א לחידוש זה שזו שיטת התוס'.

## סימן י"ד

## עד המסייע פוטר בשבועה.

**פרק א' בגדר עד המסייע - מדין נאמנות או מדין סיוע** // / סתירות ברא"ש אם עד המסייע פוטר מדין נאמנות או מדין סיוע לטענה. // / סתירה בעיקר חיובא דשבועת עד אחד אי עד מדין נאמנות או מדין סיוע לטענה. // / מיישב דתרת' בעינן, דבעינן "קם הוא לשבועה" לענין עיקר נאמנותו, ושוב שמעינן ליה בגדר סיוע לחיזוק הטענה, וכן הוא גם בעד המחייב. // / ב' הראיות של הרא"ש באו על ב' החלקים בלפחותא, ומשלימים זה את זה. // / תוספת דברים דמוכרח שאין כאן ב' דינים נפרדים אלא דין אחד, דאל"כ קשה מהדין מתוך. // / דחייה דלעולם יש ב' דינים בדין עד המסייע. // /

**פרק ב' בגדר הפטור, מדין פוטר או מדין כנשבע.** // / בספיקת רעק"א האם עד המסייע דיינינן ליה כנשבע ולכן פטור או שהעד פוטר את עיקר החיוב, ונפ"מ בזה בשבועת גילגול ובשבועת הנוטלין ובחיוב הזמה, ובדין מתוך. // / ביאור בספיקת רעק"א אי הוי כנשבע או שרק פוטרו, דתלוי בעיקר הגדר של שבועה דדינו כחיזוק וסיוע לטענתו, והספק אי עד אחד איכלל בדין זה. // / תולה כל הנ"ל בפלוגתת הראשונים בגדר חיוב שבועה ע"י עד אחד, הם הגדר בזה הוא דעד אחד מסייע לטענת התובע או שהעד עצמו מחייב שבועה, ונפ"מ גם בגדר עד המסייע. // /

**פרק ג' דין עד המסייע בגילגול ומתוך והיסת, וצד חדש בגדר הפוטר שפוטר את סיבת החיוב.** // / עד המסייע במתוך שאיל"מ – והוכחה דגדר הדין 'מתוך' שהוא דין בפני עצמו. // / פלוגתת הפוסקים אי כוונת הרא"ש מדין א"י פרעתיך או מדין מתוך. // / דן אי מהני כנשבע לפטור מחיוב מתוך. // / בפלוגתת הראשונים בעד המסייע משבועת היסת ובגילגול, וחידוש מהבעל התרומות דכחו של העד אחד לבטל את סיבת החיוב של השבועה. // / גדר הדין שבועה השומרים שזה חלק מחובת השמירה, ונפ"מ בדין עד המסייע. // /

**פרק ד' עד אחד בהכחשה, לענין פטור שבועה** // / בשיטת הר"ן דעד המסייע רק פוטר בשבועה דרבנן, ובדין עד המסייע בשבועת עד אחד, דמתי אמרינן "הרי כאן שנים". // / דין עד אחד בהכחשה בחיוב שבועה, דכל הדין חד כתרי רק נתחדש לענין דלא נעשה הראשון כמוכחש, לא כן בעד המסייע אחרי נאמן בעיקר הפטור. // / בדברי הקונטרס הספיקות דמהני מה דחשיב כנשבע בהכחשת עד אחד. // / דרך נוספת בזה, דחלוק עדות של ע"א בשבועה מכל הדינים האחרים של ע"א. // /

## פרק א'

## בגדר עד המסייע - מדין נאמנות או מדין סיוע

**סתירות ברא"ש אם עד המסייע פוטר מדין נאמנות או מדין סיוע לטענה.**

הרא"ש הביא את דרכו של ר"ת בסוגי' דקושית הגמרא היא דלמה שניהם נשבעין, הרי צריכים לפטור את מי שהעד מסייע משבועה, ורק השני ישבע, וא"כ למה כתוב במשנה ששניהם נשבעין, הרי במקח וממכר המוכר הוא עד חד והוא מעיד לטובת אחד מהם, ומכאן הוכיח הרא"ש דאף דלא מפורש בתורה דעד אחד פוטר משבועה, דקראי דעד אחד קאי בחיוב שבועה [דנשבעין כנגד העד אחד להכחישו], אכן מסוגי' זו מוכרח דעד אחד גם פוטר את מי שכבר מחוייב שבועה מחיובו, והרא"ש הביא מהמהר"ם מרוטנבורג שהוכיח כן בכמה וכמה ראיות, ומראיותיו של המהר"ם מרוטנבורג ניתן גם ללמוד מה הגדר של הפטור של העד המסייע, וכדיבואר, בעזה"י.

דהנה, יש להסתפק ביסוד דינא דעד המסייע פוטר משבועה, דמצד אחד י"ל דעד המסייע "נאמן" לפטור משבועה כמו ששני עדים נאמנים לפטור ממון, והיינו דין נאמנות, או דילמא שאין לו 'נאמנות' על זה, וכל כוחו הוא רק לסייע לטענת הנתבע, ומהני כהוכחה בעלמא וכרגלים לטענתו, ובסיוע וחיזוק לטענתו הוא נפטר משבועה.

ובספק זו איכא סתירה ברא"ש, דהרא"ש הוכיח ממה דמצאנו ד"קמסייע ליה שטרא" דנפטר משבועה, והוכיח בק"ו, דאי הוכחה וסיוע מ'משמעות' של השטר יכול לפוטרו משבועה, א"כ ק"ו דעד אחד גם פוטר משבועה, והנה, התם בשטר פשוט שאין כאן 'נאמנות' בפטור שבועה, אלא שיש הוכחה ורגלים לטענתו, ומזה דמדמינן עד אחד לסיוע של שטר, משמע שזהו נמי הגדר בעד המסייע.

אולם מאידך גיסא משמע מתחילת דברי הרא"ש דילפינן דין פטור שבועה מגזה"כ "דקם הוא לשבועה", והיינו דבעיקר גזה"כ דחיוב שבועת עד אחד למדנו ד'קם' בין לחיוב ובין לפטור, והנה בהך קרא מבואר נמי ד'לא קם' לעוון וחטאת, [ורק לשבועה הוא קם], וממילא כמו שאם היה "קם" לעוון וחטאת, דאז היה "נאמנות" לענין זה, ולא רק סיוע בעלמא ורגלים לדבר, א"כ כמו"כ נימא לענין שבועה זו שזה "נאמנות", וזהו הדין פטור.

**סתירה בעיקר חיובא דשבועת עד אחד אי עד מדין נאמנות או מדין סיוע לטענה.**

ובאמת דקושיא זו עצמה קשה בעיקר חיובא דשבועת עד אחד, דהנה, עיין להלן [ד']. דמבואר שם ד"על ידי טענה וכפירה הם באים", ומבואר שם בסוגי' ובתוס' שכל מה שעד אחד מחייב שבועה זה גם ענין של "סיוע" בעלמא לטענה, והיינו להשוות טענתו לטענה חשובה, ואז הטענה מחייבת שבועה, והגמרא מדמה שם לסיוע לטענה במודה במקצת, דילפינן מתרוייהו כהדדי להעדאת עדים, והיינו דהיסוד בכולהו הוא לטענה 'סתם' מול טענה לא מחייב שבועה, הלכך ליכא שבועה מה"ל בכופר הכל, אבל טענה 'חשובה' מול

טענה פשוטה מחייבת שבועה, ואיכא ג' אופנים שהטענה היא טענה 'חשובה', או בסיוע העד אחד או במודה למקצת טענתו דבזה הוא נותן 'תוקף' וחזוק לכל הטענה, או בעדים על מקצת הטענה שג"כ נותן תוקף וחזוק לטענתו.

ויש לעיין, הרי דין זה דעד אחד מחייב שבועה נלמד מגז"כ ד"קם הוא לשבועה", וממילא כמו שבעוון וחטאת זה לא ענין של רגלים לדבר וסיוע אלא שזה ענין של "נאמנות" בגוף העוון ובגוף החטאת, א"כ ה"ה דבשבועה הוא כן, שהעד נאמן לחייב שבועה, וא"כ איך מדמינן שבועת עד אחד למודה במקצת ולהעדת עדים, דבהנך אין כאן נאמנות רק סיוע וחזוק, משא"כ הכא איכא נאמנות ממש, וצ"ע. הרי דגם בחיוב שבועה של עד אחד וגם בפטור שבועה של עד המסייע מצאנו סתירה, האם זה מהלך של נאמנות על חיוב ופטור או מהלך של סיוע לטענה, שהטענה תחייב שבועה או שהטענה תפטור משבועה. ובסתירה זו בין הראיה של הרא"ש מ"קמסייע ליה שטרא"ל לראיה של הרא"ש מ"קם הוא לשבועה" כבר עמד בספר 'ושב הכהן' [סי' פ'] שחקר בעד המסייע שאומר שראובן הודה לפני ב' עדים ששמעון לא חייב לו כלום, ושמעון עצמו לא יודע מזה, ושמעון טוען פרעתי, האם העד המסייע יפטור את שמעון משבועה מדין עד המסייע או לא, שהרי הכא אין העד אחד מעיד כהטענה רק טענה אחרת ואין כאן סיוע לגוף הטענה, והעיר, דלפי תחילת דברי הרא"ש דעד אחד "קם לשבועה" גם לפטור, א"כ זה כמו שעדים נאמנים לממון, דשוב אי"צ שיעיד העד כטענתו כמו בשני עדים, אולם לפי הראיה מ"קמסייע ליה שטרא"ל, הרי שם ודאי בעינן ממש כטענתו, וסתירה זו היא כעין הסתירה שהזכרנו, רק שהוסיף בזה נפ"מ לדינא ביניהם.

ובעיקר ספיקת ה'ושב הכהן' נחלקו האחרונים, דבמשנה יש פטור שבועה בעדים שאמרו שהגביהו כהדדי, ורע"א נקט דה"ה בעד אחד מדין עד המסייע, ובשער המשפט [סימן קל"ח ס"ק א'] ובבית הלוי [ח"ג סימן ל"ה ס"ק ג'] נקטו דלא שייך כיון שאין העד אומר כטענה דידהו, שהם אומרים שהגביהו קודם לפני חבריו, והוא אומר שהגביהו ביחד, ודו"ק, הרי דנחלקו בהנך ב' צדדים.

**מיישב דתרתני בעינן, דבעינן "קם הוא לשבועה" לענין עיקר נאמנותו, ושוב שמעינן ליה בגדר סיוע לחיזוק הטענה, וכן הוא גם בעד המחייב.**

והנראה בכל זה, ונקדים, דהנה כבר הקשה בחי' ר' ראובן [סי' א' ס"ק ב'] על הק"ו ברא"ש מ"קמסייע ליה שטרא"ל לעד אחד, דאם יש יותר הוכחה בעד אחד משטרא"ל [כיון שמעיד על הממון עצמו], הא ה"ה א"כ דעד פסול מוכיח יותר, ולמה אין משה ואהרן יכולים לפטור בעד המסייע עכ"פ מצד 'ההוכחה' כשטרא"ל דעכ"פ לא גרעי מ'רגלים לדבר' ומכל הוכחה מן הצד.

וע"כ נצטרך לבאר דהנך תרי ראיות של הרא"ש בעד המסייע באים להשלים זה את זה – וכן נקט בחידושי הגר"נ פרצוביץ זצ"ל [סימן ד'] בביאור דברי הרא"ש – ונראה שביאור הדברים כך<sup>69</sup>:

דנראה שיש לדון מצד תרתני בדין עד אחד המחייב שבועה, ואין כאן שום סתירה, א' גוף הנאמנות' דחשיב כעד בעניני שבועה, וזה ילפינן מגז"כ ד"קם הוא לשבועה", שיש לו נאמנות בנידון זה כמו שיש לעדים נאמנות בעניני ממון, ב' גדר הנאמנות' שלו כבר אינו כב' עדים, רק דכל כחו הוא בזה שהוא מסייע ומחזק לטענת הבע"ד, וכמבואר בתוס' להלן [ד'], והיינו דבלי זה שהיה לו נאמנות מגז"כ בדיני שבועה, שוב לא היה מהני גם בתורת סיוע לטענה, דלא שמעינן כלל למי שאין לו נאמנות בדין זה, ורק אחרי שיש לו כבר נאמנות אז הוא דשמעינן ליה בגדר 'סיוע' לטענה.

והיינו דבכל דיני התורה יש דין דלא שמעינן כלל למי שאינו נאמן, ולכן אף דבנפשות אזלינן בתר רוב וכשיש עדות של משה ואהרן ודאי דעדיפא מרוב, אלא דע"כ דבגז"כ של עדות כתוב דליכא שום רוב ובירור ורגלים לדבר שמתבססים על זה שפלוגי אמר לנו ומסתמא שלא שיקר – שהרי רק לאלו שהאמינה תורה יש לנו לשמוע להם ולסמוך עליהם לגמרי לגבי הנך הלכות שהתורה קבעה שבהם הם נאמנים, הלכך ליכא שום רגלים לדבר מכח עדות של פסול.

ולפי"ז פשוט, דעד פסול דלא שמעינן ליה כלל, הרי הוא לא יכול לחייב שבועה גם מצד הדין סיוע לטענה, שהרי אינו בכלל הגז"כ ד"קם הוא לשבועה", ופשוט.

וגם לענין פטור צריכים מתחילה את הנאמנות – ושוב מהני הסיוע לטענה, דלולי הנאמנות ליכא רגלים לדבר, ואחרי הנאמנות רק נאמנים בגדר לסייע את הטענה.

ובסיוע של השטר אינו כן, שהרי שם באמת השטר קיים לפנינו בתור עדות על ב' סלעים, ויש נאמנות של השטר בתור שני עדים, וממילא אחרי שיש לדייק מתוך דברי העדות שזה שנים ולא שלש, הרי זה כבר דיוק ורגלים לדבר מכח דבר שיש בו נאמנות כבר – לא כן רגלים לדבר מכח עדות שלא נאמן בנידון זה.

<sup>69</sup> וקרובים דברינו לדברי האחרונים הנ"ל – עיין היטב בדבריהם.

הרי לנו דגוף הנאמנות היא נאמנות של עד אחד וגדר הנאמנות הוא נאמנות לסייע לטענה - ואין לתמוה דמהיכתי תיתי לפרש את גדר הנאמנות כך, הרי אם כבר מצאנו שהאמינה לו תורה כמו ב' עדים במזמן א"כ מהיכתי תיתי לומר דגדר הנאמנות הוא כסיוע לטענתו, ונראה שהביאור בזה הוא כך: שזה גופא ילפינן בהך צד השוה ממודה במקצת, דהתם גילה לן קרא דגדר המחייב בשבועה שוה בשניהם, דתרווייהו מחזקים את טענתו להשוותה לטענה חשובה<sup>70</sup>, ופשוט.

**ב' הראיות של הרא"ש באו על ב' החלקים בלפחותא, ומשלימים זה את זה.**

ומעתה י"ל דבאמת בעינן ב' ראיות ומקורות לענין פטור שבועה, גם ראיה מגזה"כ ד"קם הוא לשבועה" וגם ילפותא מק"ו משטר, שהרי גם אחרי דילפינן דעד המסייע פטור מגזה"כ ד"קם הוא לשבועה", דלא מחלקינן בין חיוב לפטור, הא זה אכתי לא סגי, שהרי אם אין מקור ששייך סיוע לטענה לענין פטור, שוב לא אהני לן הך גזה"כ, דאף דלא חילקו בין חיוב לפטור לענין זה ד'שמעינן ליה', הא אכתי לא יפטור, דמאן יימר שיש לו כח בתורת 'סיוע' לטענת פטור, דאולי רק לטענת חיוב נתחדש דמצטרף הך סיוע לטענה, ולענין פטור שאין משמעות לטענה אלימתא שיש בה סיוע, ואי אין משמעות להך אלימות שוב לא נפרש שכוונת התורה היתה בין לחיוב ובין לפטור, ורק אחרי שיודעים שאם יהיה קם לפטור שבועה דאז יהי בתורת סיוע, דאז באמת שייך ללמוד כן בדרשה של קם לשבועה<sup>71</sup>.  
ואלו שני הדינים ברא"ש, דמתחילה ילפינן מ"קם הוא לשבועה" דשמעינן ליה, דמ"ש חיוב מפטור, אכן מאן יימר דמסייע לטענת פטור פטור, וזה יליף כבר בק"ו משטר, והיינו שגם הוכחה מבחוץ יכולה לסייע לטענה, אבל בעד פסול דלא שמעינן ליה כלל, דלא איתרבה מגזה"כ ד"קם הוא לשבועה" בזה אין התחלה לסיוע, וא"ש.

וע"ד זה יתיישב נמי קושי' ה'ושב הכהן', דודאי דנצטרך לסייע לטענתו, ולא יהי בסיפור דברים אחר, ואף דמתחילת דברי הרא"ש משמע דסגי ד"קם הוא לשבועה" ומשמע דכל סיפור דברים שפוטרו מהני, אבל אכתי אינו מסייע, וצריך סיוע לפוטרו.

**תוספת דברים דמוכרח שאין כאן ב' דינים נפרדים אלא דין אחד, דאל"כ קשה מהדין מתוך.**

אולם יש כאן תוספת דברים דבאמת היה אפשר לדחות דלעולם שאני הנך תרי דרשות בעיקר גדריהם וכן"ל, אלא שיש ב' דינים שונים, דין נאמנות ודין סיוע, וסיוע מהני דווקא כשיש טענה, ועדות מהני גם בלי טענה.

אולם מוכרח שאין כאן ב' דינים נפרדים אלא דין אחד, דאל"כ קשה מהדין 'מתוך', והיינו שיש להקשות, דמבואר ברא"ש שכשחל הדין מתוך, דשוב חשיב כמזמן וע"א לא יכול לפטור אותו מהשבועה דלא קם למזמן, ועיי' להלן בזה, וקשה, שהרי זה פשוט דיהי קמסייע ליה שטר במקום מתוך דסו"ס הסיוע קיים ועומד, ואי יליף עד אחד מסיוע דשטר, אז למה לא מהני במקום מתוך עכ"פ מדין סיוע אף דלא קם לשטר למזמן, אכן רק בתורת נאמנות דע"א נתמעט ממון אכן הכא מדין סיוע ורגלים לדבר מציאותי קאתינן עלה - כן הקשה הגר"נ פרצוביץ זצ"ל בחידושיו [סימן ד' - ועיי' בהערה שם בסוף השיעור].  
ותירץ, דע"כ דסיוע דשטר מתקבל מצד עצמו - שהרי יש כאן מציאות של סיוע, אכן עד אחד רק מיקרי סיוע עד כמה שיש לנו דין להאמינו, דאל"כ לא שמעינן ליה, ואי לא קם למזמן שוב לא מתחיל כל הסיוע, ואחרי דמתוך מיקרי ממון שוב ליכא התחלה לסיוע במתוך, וע"כ דמוכרח שאין כאן ב' דינים נפרדים - סיוע ונאמנות, אלא סיוע שבנוי אחרי שכבר יש דין נאמנות, ולכן היכא דליכא התחלה לנאמנות שוב ליכא גם סיוע, ודו"ק.

**דחייה דלעולם יש ב' דינים בדין עד המסייע.**

והעירוני דלעולם יש לומר שיש ב' דינים שונים של עד המסייע, חד ילפינן מעד קם לשבועה וחד ילפינן מקמסייע ליה שטרא, והנפ"מ דבליכא טענת ברי ליכא דין סיוע וע"כ דרק מדין עד קם לשבועה אתינן עלה, אכן באופן של מתוך ליכא דין דקם לשבועה אבל איכא דין סיוע.  
והנה הכא ברא"ש איירי בשומר שמסר לשומר דליכא טענת ברי מצד השומר ראשון הלכך ליכא דין סיוע לטענה, וע"כ דרק מדין עדות אתינן עלה, ועל זה כתב הרא"ש שאחרי שיש דין מתוך כבר חשיב כמזמן וליכא דין קם למזמן.

<sup>70</sup> ואין להקשות דמאן יימר לן שזה הכח של עד אחד - שהרי תמיד יש לדחות צד השוה כך, וע"כ שזה גופא כלול בלפחותא של הצד השוה למצא את הצד ששוה בין ב' מחייבים ולומר שהצד השוה שביניהם הוא המחייב.

<sup>71</sup> והיינו דאי היה מפורש בדרשה גם פטור וגם חיוב - שוב ע"כ יודעים הכל, אכן כיון שאינו מפורש כן, אלא שיודעים כן מחמת זה דלא חילקה התורה, א"כ אי יהיה חילוק שוב לא נלמד כן.

## פרק ב'

### בגדר הפטור,

#### מדין פוטר או מדין כנשבע.

בספיקת רעק"א האם עד המסייע דיינינן ליה כנשבע ולכן פטור או שהעד פוטר את עיקר החיוב, ונפ"מ בזה בשבועת גילגול ובשבועת הנוטלין ובחיוב הזמה, ובדין מתוך.

רעק"א הסתפק [כו"ח תשו' ג'] האם הפטור בעד המסייע הוא משום שנאמן לפטור כמו שנאמן לחייב, או שהרי זה כאילו נשבע וממילא פטור, ולהלן הבאנו מהקצוה"ח [סי' פ"ז ס"ק ט'] דנקט דהוי כנשבע.

וכתב רעק"א דנפ"מ בגילגול שבועה כשבא לפוטרו על עיקר השבועה, דרק אי חשיב כנשבע אז שייך גילגול<sup>72</sup>, אבל אי כבר נפטר ע"י העד שוב ליכא לחייב שבועת גילגול.

ולכא' יש נפ"מ נוספת, דהנה, הבאנו לעיל [סימן י"ג פרק ב'] מהרמ"א [סי' פ"ז סעיף ו'] דמהני בשבועת הנוטלין, וזה רק אי חשוב כנשבע, דאל"כ מה אהני לן מה שנפטר משבועתו, דסו"ס איך יטול, – וכ"ה בחי' ר' נחום, אכן אין זה פשוט, דאכתי תלוי בפלוגתת האחרונים באיזה סוג נוטלין מיירי הכא – דתרי גווינו נוטלין מצאנו, וכמבואר בהערה<sup>73</sup>.

ועוד נפ"מ, דמבואר ברא"ש דנחלקו הראשונים האם באופן שא"י לישבע ואמרינן מתוך, האם גם אז שייך דעד המסייע יפטור משבועה וסברת הרא"ש דלא מהני דזה כבר כחיוב ממון, ועי' בקובש"ע [ח"ב סי' ז'] שתלה פלוגתתם בגדר דין מתוך, אכן ע' קצוה"ח [סי' פ"ז ס"ק ט'] דכ' בהד"ל דאם עד המסייע הוא כנשבע, שוב פשוט דמהני גם באופן של מתוך, ורק אם כחו לפטור שייך לדון בטענת הרא"ש שזה ממון ואינו פוטר ממון – גם בחי' ר' ראובן [סי' א' ס"ק א'] תלאו בהנ"ל – אכן להלן יבואר שאפשר לדחות נפ"מ זו.

ויש נפ"מ נוספת, דברעק"א [בחי' כאן] מבואר דעד אחד אינו יכול להזים עד אחד אחר שבא לחייב שבועה [שאל מדין הזמה אלא מדין פטור – לומר עימי היית], דאין זה נקרא עד המסייע כיון שגם אחרי שנאמן לומר שהיה עמו, אכתי שייך שהמעשה היה אמת, ולכא' אם רק באים לפטור את החיוב שבועה, א"כ ה"ה בטענת הזמה יפטור ולמה לא יהני, ורק אי בעינן שיהא כנשבע אז לא מהני כיון שהשבועה צריכה להיות על המעשה עצמו, ודו"ק, וכ"כ הגרא"ל מאלין [סי' פ"א סוס"ק א'].

אכן יש לדחות נפ"מ זה שהרי יתכן דעיקר הגדר של עד המסייע מדין סיוע הוא וכדלעיל – וזה גם בלי להיות כנשבע – והרי ליכא דין סיוע בלי טענת ברי וכן בלי שיש סיוע על עצם הטענה וכמו בהזמה, ויש לדון בזה, ודו"ק.

איברא, דעיקר הך צד דעד אחד המסייע דינו כנשבע צ"ב, דמהיכי תיתי דנימא כן, ובהמשך יבואר.

**ביאור בספיקת רעק"א אי הוי כנשבע או שרק פוטר, דתלוי בעיקר הגדר של שבועה דדינו כחיזוק וסיוע לטענתו, והספק אי עד אחד איכיל בדין זה.**

ויש לתמוה עיקר דברי רעק"א – הרי הרא"ש הביא מהמהר"ם מרוטבורג כמה ראיות לדין עד המסייע, ומתחילה הביא כן מסוגי' דשבועות דמרבינן עד א' דקם לשבועה ולא מחלקינן בין חיוב לפטור, ומשמע דלתרווייהו הוא קם.

ויש לעיין, דכמו דבחיוב העד אין צד לבא ולומר שהעד אחד חשיב "כנשבע", אלא פשוט שבא לחייב שבועה, כמו"כ נראה דזהו גם הגדר בעד אחד שבא לפטור, שנאמן לפטור, ומהו ספיקת רעק"א בעד המסייע הפוטר שבועה שיהא כנשבע, וצ"ע.

עוד יש לתמוה – הרי הרא"ש הביא ראייה מקמסייע ליה שטרא – ויש להקשות, אטו כה"ג חשיב נמי כנשבע, ואטו שייך לגלגל שבועה על קמסייע ליה שטרא, והרי פשוט שאינו כן, וצ"ע.

<sup>72</sup> והעירני תלמיד אחד דזה אכתי תלוי בגדרי גילגול האם מגלגלין מהחיוב שבועה אז מהחפצא של שבועה, דאי גילגול הוא בחפצא של השבועה א"כ י"ל דעד אחד אף אי דינו כנשבע היינו רק לענין זה שנתקיים דין השבועה, אכן מציאות וחפצא של שבועה אין כאן, ורק אי סגי לגלגל לתוך החיוב שבועה להרחיבו עוד, אז לא אכפת לן מה שלא נשבע בפועל, וסגי בקיום דין שבועה, וברור.

<sup>73</sup> דהנה, תרי גווינו 'שבועת הנוטלין' נינהו, דבא להפרע מנכסי יתומים, הרי יש לו זכות ליטול, רק דרמו רבנן עליו שבועה, ואם יפטר ע"י עד המסייע שפיר נוטל, ולגוונא זו א"צ שיהא כנשבע, אבל יש גוונא אחרת, וכגון בפועל שהאמיניהו נגד בעה"ב בשבועתו, עיין בזה בשבועות [מ"ה], דהתם כל זכות הנטילה באה ונתחדשה ע"י השבועה, ובזה פשוט שצריך שיהא חשיב כנשבע.

וע' פתחי תשובה שם שלמד שהרמ"א רק מיירי בגוונא קמיתא, וממילא דלדידיה כבר ליכא ראייה דהוי כנשבע, ובתשו' הב"ח [פ"ד] מבואר דבכל גוונא מהני, ולדידיה איכא ראייה.



וכפשוטו היה נראה דיסוד דינא דשבועה היינו לברר טענתו, ואחרי שחידשה תורה נאמנות דעד אחד בשבועה, שוב חשיב כבירור, ונמצא דבירר טענתו ושפיר נתקיים חיובו, וכן נקט ר' ראובן בחידושו, ודו"ק, ובחידושי ר' נחום [סי' ג'] ראיתי תוספת דברים בזה, עיין בהערה <sup>74</sup>.  
אולם סו"ס קשה – דא"כ ה"ה דקמסייע ליה שטרא גם יחשב כנשבע – ויוכל לגלגל עליו שבועה, ורעק"א לא הסתפק בזה ודבר רחוק הוא לדון בזה, וצ"ע.

עוד יש להעיר – הרי שבועה מצאנו רק בבע"ד שנשבע, אכן מי שאינו בע"ד אינו יכול לישבע לברר טענתו של הבע"ד, ובשומר שמסר לשומר מצאנו טענה ד"אנת מהימנת וכו'" [ועיי"ש בגר"ח ואכמ"ל] והיינו דהשבועה תלויה בבע"ד, ומה שייך לדמות עד אחד לשבועה, הרי עדות היא דווקא באחר ושבועה הוא דווקא בבע"ד, וצ"ע.

ואשר נראה בזה – ונקדים דלמה שבועה היא דווקא בבע"ד – והרי אם שבועה היתה בירור חיצוני שבנויה על חזקה דלא משקרי אינשי, א"כ ה"ה במי שאינו בע"ד דיהני, וע"כ שיסוד דין שבועה הוא "חזוק לטענה", ש"טוען ע"י שבועה", ולכן השבועה רק מהני בבע"ד, דרק לבע"ד איכא טענה, ולשון הראב"ד [בסוגיין בהשגות] הוא ד"כיון שצריך לישבע שבועה דאורייתא נתחזקה טענתו בה ונחלשה טענת האחר".  
והרי מצאנו שיטות דבמקום תרי ותרי שייך שבועה, אף דליכא שום בירור במקום תרי ותרי – והביאור כנ"ל שזה חזוק טענה, וטענות שייכות בתרי ותרי וכגון ברי לי דנשאת לאחד מעדיה דליכא אשם תלוי, והיינו כנתבאר לעיל [סימן ז'] שדין תורה מורכב משני חלקים, וטענות לחוד ובירורים לחוד, וזה כח של ברי ושמא, וה"ה דשבועה מהני במקום תרי ותרי.

[ואף שיש חילוק בין מיגו של שבועה למיגו של ממון, וכדיבואר להלן [סימן י"ט], וע"כ דאיכא תרי אנפי של חזוק טענות וכדיבואר שם].

ומעתה י"ל לבאר את ספיקת רעק"א כך, ועל פי כמה הנחות:

א] נתבאר לעיל דגדר הנאמנות של עד אחד הוא סיוע וחזוק לטענה לעשותו לטענה חשובה, ובזה הוא מחייב שבועה, וזה ילפינן מהצד השווה שיש בין במודה במקצת ועד אחד, וכדהבאנו מהתוס' להלן [ד'].

ב] ילפינן פטור מחיוב, וא"כ כשהוא פוטר הגדר הוא שזה סיוע לטענה.

ג] הבאנו מהרא"ש שהוכיח דין פטור מ'קמסייע ליה שטרא', ורואים דעד אחד הוא בגדר סיוע לטענה. אחרי כל מה שנתבאר – מובן מאד האיך עד אחד וסיוע של שטר פוטר שבועה, שיש לומר דכולהו בכלל סיוע לטענה והרי שבועה עצמה היא גם סיוע לטענה.

תחילת דברי רעק"א הם כך – שעד הפוטר ומסייע כבר דומה לשבועה עצמה שגם שבועה היא חזוק לטענה, וזה מה שצידד רעק"א דהוי כנשבע, והיינו, דאף דהמהר"ם מרוטנבורג מדמה חיוב לפטור – והרי בחיוב העד אחד אין צד לבא ולומר שהעד אחד חשיב "כנשבע", אלא פשוט שבא לחייב שבועה וא"כ פשוט שהעד שפוטר רק בא לפטור, אולם לפי הנ"ל אכתי אין זה סתירה, דכולהו מדין סיוע לטענה נינהו וזה גופא הדמיון לשבועה.

איברא דאכתי מסתפק בזה רעק"א דסו"ס אין זה ממש סיוע דשבועה, שהרי שבועה היא סיוע בגוף הטענה עצמה, שהוא 'טוען על ידי השבועה' – הוא נשבע על טענתו וטוען על פי השבועה – אבל העד הוא רק 'סיוע חיצוני', ומאן יימר דאית ליה תורת שבועה לענין זה, זה ודאי שהוא פוטר אכן מאן יימר שהגדר של הפטור הוא שנתקיים כעין שבועה.

אולם – לשני הצדדים ברעק"א מהא ד'קמסייע ליה שטרא' פוטר פשיטא שאינו כנשבע – וכן"ל וליכא בזה גילגול, והיינו טעמא דסיוע זה הוא ודאי סיוע חיצוני לגמרי, שלא נתחדשה כלל בפרשת שבועה, ורק בעד אחד יש להסתפק, דעד אחד שייכא לטענה עצמה – שהרי בפרשת שבועה עצמה נתחדש שעד מיקרי סיוע לטענה ומצטרף לטענה לחיוב ולפטור – וכמבואר להלן [ד'] כעין מודה במקצת, ובפירוש ריבית התורה כח של עד אחד בתור סיוע וצירוף לטענה – דדמי למודה במקצת לענין חיוב, ולכן דווקא הכא יש להסתפק דאולי הגדר בסיוע כעין שבועה היא, כיון דבפרשת שבועה אתרבי בתור סיוע לטענה – ודו"ק.

וצריכים להוסיף – דאף דיליף משטר לעד ולהנ"ל שטר הוא בגדר סיוע בעלמא ועד הוא בגדר כנשבע, והאיך ילפינן עד משטר, וע"כ כנ"ל – דרק באו ללמוד שעצם המושג של סיוע מהני לפטור בזה שהטענה מתחזקת מול הטענה האלימתא של התובע שמחייבו שבועה, אכן הגדר של כל סיוע מהני לפי ענינו ותלוי עד כמה שהוא חלק מהטענה ועד כמה שהוא דבר חיצוני, ודו"ק.

<sup>74</sup> דחידש שם דיסוד דינא דשבועה אינה גוף השבועה עצמה, אלא יסוד דינא הוא בירור טענתו ע"י שבועה או עדים, [ויסד את הדברים משיטת איסי בן יהודה להלן [פ"ג] דכשיש רואה לא מהני אלא ע"י עדים ולא בשבועה, עיי"ש], וממילא י"ל דאחרי דעד אחד איתרבי לפטור, שוב י"ל שגם זה איכלל בדין בירור דשבועה, דדינו לברר ע"י שבועה או עדות, ולא דוקא ע"י עדים שמועילים בממון אלא גם בעדים דמועילים רק בשבועה, ולכן מהני בין בע"א בין בשני עדים, ודו"ק.

תולה כל הנ"ל בפלוגתת הראשונים בגדר חיוב שבועה ע"י עד אחד, הם הגדר בזה הוא דעד אחד מסייע לטענת התובע או שהעד עצמו מחייב שבועה, ונפ"מ גם בגדר עד המסייע.

איברא דנראה דצריכים להוסיף בזה עוד, דלכא"ו ספיקת רעק"א תלויה במחלוקת ראשונים בגדר חיוב שבועה ע"י עד אחד, דהנה, אף דהבאנו דכח דעד אחד הוא לחזק טענתו ולעשותה כטענה חשובה, וזה כרגילים וסיוע לטענה, והבאנו שזה מפורש בתוס' [ד'] דמדמה למודה במקצת דע"י הודאתו הוא גם מחזק את הטענה שהוא מראה שיש תוקף לטענתו<sup>75</sup>, אולם הרשב"א והר"ן להלן [ד'] למדו דלפי המסקנה סוגי זו קאי בגילגול שבועה דעד אחד ולא בעד אחד עצמו, וממילא דלדידהו כבר ליכא מקור לומר דהגדר של עד אחד הוא בתורת סיוע, ולדידהו י"ל דחולקים בעיקר הגדר של חיוב שבועה דעד אחד, דלדידהו העד "מחייב" חיובא דשבועה כמו דהעדים "מחייבים" חיובא דממון, וכהדדי נינהו, ועיין בזה להלן בדברינו

[סימן...].

ונראה דבהנך שני צדדים [האם עד המחייב שבועה הוא מדין סיוע לטענה כהתוס' [ד'] או דזה נאמנות בפנ"ע כשנים בממון וכהר"ן שם] כבר נחלקו הראשונים, דיעויין בר"ן בשבועות [י"ט בדפי הרי"ף] שהביא מהר"י מיגאש שהוכיח מסוגי' דטענה וכפירה דשבועת עד אחד בעי טענת ברי, והר"ן דחה, דסוגי' מיירי בגילגול שבועה וע"כ דהר"י מיגאש למד כתוס', וסברתו כנ"ל, דכיון דבעי סיוע לטענה, בזה צריך טענת ברי, אבל לר"ן שנאמן כתרי, א"כ א"צ כלל לטענת ברי כמו ששנים א"צ - ומה דבעי טענת שמא יבואר להלן [ד']. - ועיי"ש בר"ן שכ' כן בהדי' "דכ"מ ששנים מחייבים אותו ממון א' מחייב שבועה", ומבואר שזה דין נאמנות, ודו"ק.

ופליגי עוד לשיטתייהו בדין מיגו לאפטורי משבועה, דהר"י מיגאש סובר דלא מהני, והוכיח כן מהא דלא מהני בעד אחד, ודחה הר"ן דעד אחד שאני דכתרי דמי, והוי כמיגו במקום עדים, וזה כנ"ל. הרי לנו דפלוגתתם בטענת ברי ופלוגתתם במיגו תלויים בספק זה אם עד אחד כשנים בממון שזה נאמנות בגוף הממון, או שזה בגדר סיוע לטענה, ודו"ק.

ולפי"ז נראה פשוט דלפי הרשב"א והר"ן דלדידהו עד אחד מחייב שבועה כמו ששנים מחייבים ממון, ולא מדין סיוע וחיזוק לטענה, לצד זה ברור שגם עד אחד הפוטר אינו כנשבע, דדין פטור כדין חיוב, ואם גדר החיוב הוא 'נאמנות' א"כ ה"ה דגדר הפטור הוא גם 'נאמנות', ואינו מדין סיוע, ולפי"ז אין שום צד לבא ולומר דכנשבע, דרק לפי התוס' והר"י מיגאש דמדין סיוע לטענה הוא דאפשר לומר דכנשבע דמי.

## פרק ג'

### דין עד המסייע בגילגול ומתוך והיסת,

#### וצד חדש בגדר הפוטר שפוטר את סיבת החיוב.

**עד המסייע במתוך שאיל"מ – והוכחה דגדר הדין 'מתוך' שהוא דין בפני עצמו.**

הרא"ש הוכיח שעד המסייע פוטר משבועה, ושוב הק' משומר שמסר לשומר דמבואר שם שאין השני נאמן בשבועה דהבעלים אומר לשומר הראשון 'את' מהימנת לי בשבועה' והשני לא נאמן לי, [וממילא שהראשון ישאר בחיובו], והקשה הרא"ש שהרי השני יכול לפוטרו לראשון בתורת עדות ומדין עד המסייע בלי לישבע, [ובתורת עדות כבר ליכא טענה שהוא לא נאמן שהרי התורה האמינה לו], ותיירץ הרא"ש שאחרי שאינו יכול לישבע אמרינן דין "מתוך", דמתוך שאינו יכול לישבע משלם, ושוב הוי ליה חיוב ממון, וממילא דאינו פוטר.

וע' קצוה"ח [סימן פ"ז ס"ק ט'] שהקשה דמזה שחייב בנסכא ע"י עד אחד אף דאינו יכול לישבע, מזה מוכרח דחשיב שבועה לענין זה שעד אחד יכול לחייבו, ואי חשיב שבועה כשבאים לחייב ה"ה דכשבאים לפטור חשיב כשבועה, ועו"ק דאיכא בזה ק"ו של הרא"ש, שאם מחייב נגד המוחזק, כש"כ שפוטר לטובת המוחזק.

ותי' בקובש"ע [ח"ב סי' ז'] עפ"י מה שיש להסתפק בעיקר דין דמתוך שאינו יכול לישבע משלם, האם נאמר כאן הלכה חדשה או לא, והיינו שמצד אחד י"ל ש"מתוך" אינה הלכה חדשה כלל אלא שכל מי שלא נשבע משלם, ו'אינו רוצה' לישבע ו'אינו יכול' לישבע הם דין א', וכצד הזה מוכרח מהתוס' בחזקת הבתים [ל"ד] דנקט דדין 'מתוך' ילפינן בסברא, ולפי הצד הזה צודקים דברי קצוה"ח, דאז מוכרח דיסוד חיובא דשבועה הוא 'חיוב ממון שנפטר בשבועה', וא"כ לא שנא 'אינו רוצה' מ'אינו יכול', דסו"ס לא נשבע ולא נפטר ע"י שבועה, ודין א' להם.

אמנם איכא גם צד שני, דב'אינו יכול' לישבע אין כבר את הדין של 'אינו רוצה' לישבע, דמה דאינו יכול מפקיעו מכל החיוב שבועה, ורק דילפינן מגזה"כ דבכה"ג חל דין חדש של חיוב ממון – ולהלן בסוגי'

<sup>75</sup> ואף דשי' התוס' [ג'] דמהני מודה במקצת גם בטענת שמא, הא כבר כ' הר"ן בחי' [ד'] דגם טענת שמא היא טענה לענין זה.

דההיא רעי' [סימן ל"ו] הארכנו עוד בהנך ב' צדדים, ועיין להלן [סימן י"ט] ששני הצדדים מודים שהיסוד של שבועה היינו 'ישבע או שלים', ודו"ק.

עכ"פ לפי הך צד אחרי שכבר חל החיוב ממון הרי אין העד אחד נאמן כלל על ממון, דעד אחד קם לשבועה ולא קם לממון, אבל כשבא לחייב, הרי בא לחייב רק שבועה, וממילא ב'תולדה' מזה חיילא החיוב ממון, לא כן כשבא לפטור, דאז כבר איכא ממון, ושוב אינו פוטור, וזהו סברת הרא"ש<sup>76</sup>.

וע"ע בקובש"ע [שם] דנפ"מ בין הנך צדדים לענין מתוך בגילגול שבועה, דאי דין 'מתוך' שייך לעיקר דין שבועה ודומה לאינו רוצה לישבע, א"כ ה"ה דבגילגול נאמר דין זה דגם בגילגול אמרינן דאינו רוצה לישבע משלם, אולם אם 'מתוך' הוא דין נוסף, הרי הך דין נוסף לא נאמר בסוטה, והרי רק מסוטה ילפינן דין גילגול שבועה.

#### פלוגתת הפוסקים אי כוונת הרא"ש מדין א"י פרעתיך או מדין מתוך.

עכ"פ בבאור עיקר דברי הרא"ש [שאחרי שהוא כבר חייב ממון שוב ליכא עד המסייע] פליגי הפוסקים, דהש"ך למד ברא"ש דבכל אופן של מחוייב שבועה שחל בו דין 'מתוך' דכבר ליכא דין עד המסייע, אמנם הקצוה"ח הק' עליו כנ"ל [שזה שבועה ולא ממון], ולמד ברא"ש באופן אחר, וחידש דלא שייכי דברי הרא"ש לדין 'מתוך', דהתם שאני דמירי בשומר וזה כבר מדין "א"י אם פרעתיך"<sup>77</sup>.

#### דן אי מהני כנשבע לפטור מחיוב מתוך.

והנה הקצוה"ח כ' שם דכל הסברא לחלוק על הרא"ש הוא משום דחשיב כנשבע, וא"כ פשיטא דלא אכפת לן מה דאינו יכול לישבע, דסו"ס הרי הוא כנשבע – וכל א"י לישבע שהופך להיות יכול לישבע ממילא מתחייב בשבועה ופשוט – ולכא' לפי"ז תמוהין דברי רעק"א דהסתפק אי דינו כנשבע או לא, הא מההוכחה של הרא"ש משומרים מוכרח דסובר הרא"ש דאינו כנשבע, דאי הוי כנשבע א"כ מה קשה מ'מתוך'.

ולכא' מכאן מוכרח כדברינו לעיל [פרק א'] וכדהבאנו נמי מהגר"נ פרוצוביץ זצ"ל – שכל הדין דעד אחד מסייע רק שייך אחרי שכבר קם לשבועה ואחרי דשמעינן ליה, ואל"כ הרי אינו מסייע לטענתו כיון שכל דבריו אינם אלא כלום, וממילא הכא אם א"י אם פרעתיך דינו כממון, ולממון הוא לא קם שוב לא נשמע לו כלל, ואף דדינו כנשבע, אולם כבר ביארנו דכל הסברא ברעק"א דחשיב כאילו נשבע הוא רק משום סיוע לטענה, דדין שבועה הוא חיזוק טענה, ולפי"ז א"ש, דאם אך חשיב כחיוב ממון בכה"ג, שוב אינו קם לשבועה, דהו"ל קם לממון, ושוב לא חשיב כנשבע.

אולם העיריני תלמיד אחד שאינו כן – שהרי סברא זו הבאנו לעיל דווקא לפני שידענו הך סברא דכנשבע, אכן אחרי שנתחדש שהרי זה כנשבע, א"כ למה לא להאמינו, הרי אף אי עכשיו הדין 'מתוך' חשיב כממון – אכן אם על ידי קבלת העדות של העד יהפוך המצב להיות מצב של 'יכול לישבע' – א"כ כלפי מצב כזה מעולם לא היה לזה דין ממון – דאדרבה שבועה היא, וכל עד שקם לסוג ממון כזה שאם יהיה קם יחשב כבר כשבועה – א"כ למה לא יהיה קם לזה – וצ"ע.

[אולם זה יש להעיר, דאיך שייך כאן חיזוק טענה, הרי הכא אינו אלא טענת שמא, והקצות נקט מפורש שכאן חשיב כנשבע, וגם רעק"א לא הוכיח נגד הך צד מכאן, ומשמע ששייך דין 'כנשבע' גם בלי חיזוק טענה, וצ"ע].

#### בפלוגתת הראשונים בעד המסייע משבועת היסת ובגילגול, וחידוש מהבעל התרומות דכחו של העד אחד לבטל את סיבת החיוב של השבועה.

לעיל [סימן י"א] הבאנו את ספיקת רעק"א האם אחרי שעד אחד פוטור את עיקר השבועה, האם עדיין מגלגלין עליו עוד שבועה, אולם יש ספק אחר בגילגול שבועה, והיא, האם אפשר לפטור את השבועה המתגלגלת כשבא עד אחד לפוטור.

דהנה, המהר"ם מרוטנבורג למד עד המסייע בק"ו ממוחזק ומוציא, והעיר הקצוה"ח [פ"ז ס"ק י'] דלפי"ז בגילגול שבועה על קרקע דהתם אין ק"ו, שהרי עד אחד אינו מחייב שבועה בקרקע, דא"כ התם נמי אינו פוטור, דרק חייב מדין גילגול והעד עצמו אינו מחייבו, ואם אינו מחייב אין ק"ו שיפטור כשחייבוהו בגילגול.

<sup>76</sup> ומדברי הקצוה"ח משמע דאף לצד השני קשין דברי הרא"ש, דלמד דסו"ס הממון מיתלי תלי בשבועה, ואם יפטר מחיוב שבועה ממילא יסתלק הממון, ושפיר יהי העד אחד לסלק את השבועה גם בכה"ג.

<sup>77</sup> ואף דדעת הקצוה"ח דאין חיוב השבה בשומרים, והו"ל א"י אם נתחייבתי [וכדהאריך בס' ש"מ ס"ק ד'] אכן הכא עצם המסירה לשומר אחר הו"ל פשיעה לענין זה דליהוי חיוב השבה, ושוב הו"ל א"י אם פרעתיך, וא"י אם פרעתיך הוא ממון ממש.

ויש לדון בדבריו שהרי אין המיעוט בקרקע בכח של העד אחד, שהרי גם שבועות אחרות נתמעטו בקרקע, וגם בהודה מקרקע וכפר במטלטלין נתמעט, ונמצא דלענין קרקע כמו דעד אחד במקומו עומדת, ולא בטלה הק"ו.

אולם מטעם אחר יש לדון בעד אחד שבא לפטור מגילגול שבועה, דהנה, בשער המשפט [סימן צ"ד ס"ק ב'] הביא מהטור [סוף סי' פ"ד] שהביא מבעל התרומות שאין עד המסייע פוטר בשבועת היסת, והטעם, דבהיסת נשבע בכל ענין בלי דררא ובלי ספיקות ובלי 'סיבה לשבועה', רק דרבנן רמו שבועה עליו, ולהכי אין העד אחד פוטר, וטוען השער המשפט, דלפי"ז ה"ה דא"י לפוטרו מהגילגול.

ומבואר מהבעל התרומות דאיכא ע"כ מהלך חדש בכל דין עד המסייע פוטר משבועה, דלפי הצד שהבאנו דדינו כנשבע, א"כ פשוט דיהני לפוטרו גם בהיסת וגם בגילגול, וגם לפי הצד שהוא נאמן לפטור כשנים, אכתי יהני לפוטרו גם בהיסת וגם בגילגול דסו"ס הרי הוא נאמן לענין פטור.

וע"כ שנאמר כאן מהלך חדש בעיקר דינא דעד המסייע פוטר משבועה, דכוחו לבטל את 'סיבת' החיוב של השבועה, והיינו דהך 'דררא' דמחייב שבועה מתבטלת ונדחית ע"י העד אחד, וממילא דבהנך שבועות שנשבע גם בלי 'סיבה' ובלי 'דררא', בהם לא מהני העד אחד לפוטרו, [וע' בחי' ר' ראובן סי' א' שהוסיף בזה ביאור].

ובשער המשפט הביא שם [בסוף דבריו] מהמהר"י באסאן דסובר דמהני עד המסייע בגילגול, ומפורש גם בדבריו דעד אחד כשנים לענין שבועה בין לחיוב ובין לפטור, וא"ש לשיטתו, דע"כ דפליג על עיקר הגדר של הפטור שבועה בעד המסייע, ודלא כהבעל התרומות.

#### גדר הדין שבועה השומרים שזה חלק מחובת השמירה, ונפ"מ בדין עד המסייע.

וע' תרומת הדשן [סי' של"ד] שהביא מהראשונים דלא יהני עד המסייע בשומרים, והוכיח מהרא"ש [בשומר שמסר לשומר] שחולק, ותלוי בהנ"ל, דגם בשומרים אין סיבה ואין דררא דמחייב שבועה, ורק דמחויבי שומרים הוא - וכדיבואר, ולפי"ז מהרא"ש יהיה מוכרח דבגילגול והיסת עד המסייע פוטר.

ובאמת דבביאור שיטות הראשונים דשבועת השומרים ליכא פטור של עד המסייע - היה אפשר לומר שזה חידוש מסויים בשבועת שומרים, ונקדים ביסוד גדול שכבר העירו רבותינו - עיין באו"ש [טו"נ, א' - י"ב ד"ה ואחרי שהעלנו] - שיש כמה הוכחות דחלוק שבועת השומרים משאר שבועות, דתמיד שבועה בא לברר ולחזק טענתו נגד הטענה החשובה [שיש בו סיוע דע"א או סיוע דהודאת מקצת], וכסברת הגמ' [ד']. דע"י טענה וכפירה הם באים, ולעומת זאת, בשומרים אין כאן תובע ואין כאן טענה אלימתא, דהמפקיד לא יודע כלום, וע"כ שהשבועה היא מחיובי שומרים, שרק נפטר מחיובי השמירה אחרי שנשבע שנאנס.

ויש כמה ראיות לעיקר יסוד זה בגדר שבועת השומרים, וכדיבואר:

א [יעיין היטב באו"ש [טו"נ, א' - י"ב] שביאר שזה עומק כוונת אביי להלן [ל"ה:]: שכתב דשבועה דשומרים "כדי להפסיד דעתו של בעה"ב", שאין הכוונה כפשוטו בתורת פיוס אלא שזו מחובת השמירה.

ב [ביסוד זה מבואר שי' המ"מ [שכירות פ"ב ה"ח] דמיגו לאפטורי משבועה אמרין [דלא כהרמב"ם], אבל בשבועת השומרים לא מהני מיגו, וי"ל דמיגו הוא לאמת את הטענה, ולכן מהני תמיד במקום שבועה, דנגד "הטענה חשובה" הוא מעמיד מיגו לחזק טענתו, ושוב א"צ שבועה, אכן בשבועת השומרים, הרי אין כאן שום טענה כנגדו, ורק דחייב שבועה לבעלים דגוף החיובי שמירה שלו הוא, ומה יהני על זה מיגו במקום זה, ועיין באור שמח [שם] שכ' כנ"ל בנוסח שונה קצת, אבל כן הוא שורש הדברים - עיין בהערה <sup>78</sup> שהבאנו דבריו.

ג [נראה דביסוד זה מבואר נמי יסוד דברי הגמ' להלן [ל"ו:]: בשומר שמסר לשומר שאמר לו "את מהמנית לי בשבועה", דאינו מאמין שבועתו של חברו, ויש לעיין דמה שורש טענה זו, הרי התורה האמינה כל א' בשבועה אם רק אינו חשוד, ופשוט, שבמודה במקצת וע"א, דאין דין שיכול לומר לו כן, ורק בשומרים יש כזה טענה, דבשבועת ע"א או מודה במקצת החיוב בא מצד טענה וכפירה, משא"כ בשומרים דמזכותי שומרים הוא שהוא תובע שבועה כהשלמה לשמירה, והיינו כנ"ל, וכ"כ הגר"ח בהדי' בסו"ד [שכירות א' -

<sup>78</sup> ז"ל האור שמח [שם] "ואחרי שהעלינו כ"ז, נקדים מה דפרשתי מכבר בחידושי דהא דחייבה התורה שבועת שומרין אינו כשבועות דעלמא, רק הוא כדאמר הגמרא בב"מ [ל"ה:]: כדי להפסיד דעתו של בעה"ב, דמן הדין אינו חשוד כלל, דאטו מי קא טעין ליה ברי, רק התורה חששה להפסיד דעת בעה"ב שנתן ממונו לאחר לעשות בו כרצונו וישיבנו בלא כלום, [וכן הביא הריטב"א בשם הראב"ד], אבל אם אינו נשבע אינו חשוד כלל. ובזה בארתי מה דדחו קדמאי שנויא דחיקא דמתרין בגמרא שבועות [מ"ה:]: על שבועת השומרים דיהא נאמן במיגו דהחזרת, והקדמונים אמרו בזה טעמים שונים הביאם ר"ן בפרק כל הנשבעין [שבועות כ"ו. בדפי הרי"ף], ולפ"ז א"ש דלא שייך מיגו גבי שומרין, דלביית דין נאמן הוא בלא זה, רק להפסיד דעתו של בעה"ב, ולא יופס דעתו במיגו, וזה בעצם שנויא דגמרא פרק המפקיד [ל"ה:]: משעת מיתה הוא דקני ליה, ושבועה כדי להפסיד דעתו של בעה"ב, פירושו דאינו חשוד כלל, רק כדי להפסיד דעתו רמא רחמנא עליה לשבע, ולכן אם לא ירצה הבעלים לדון עם השוכר תו לית ליה מה לתבוע כלל, ואין לבעלים מה ליתבע מהשואל".

[ד'] וז"ל, "דאין זה טעמא בדיני שבועה, כי אם בדיני שומרים הוא דהוי דינא הכי שא"י למסור חובת שבועה להשני ולהפטר על ידו", ומהך זכות הוא שתובע נמי שרוצה דוקא שבועה משומר זו ולא שבועת חבירו.

[ד] עיין ברשב"א ריש המפקיד דשבועת השומרים הוא תשלומין, ועל זה אמרו במשנה ריש המפקיד דרך כשיש חיוב תשלומין הוא דמקנה לו כפילא, בין תשלומין דשבועה ובין תשלומין דממון, וזה כנ"ל. [ה] ובסוד זה דשבועת שומרים שייך לדיני שומרים ולא לטו"נ כשאר שבועות, בזה ביאר הגרש"ק [ב"מ] ריש סי' כ"ה] דמצאנו בדין שומר שמסר לשומר דברגילים להפקיד נשבע השני במקומו, ופשוט דבשאר שבועות לא יתכן שמישהו ישבע במקומו, וע"כ דהכא שאני דמדיני שומרים הוא, ולכן נשבע במקומו כמו שהוא שומר במקומו.

[ו] עיין במשנת ר"א [סימן ט"ז ס"ק א'] שהביא מהבעל המאור בב"ב [ע' – ל"ז בדפי הרי"ף] שהביא מחלוקת אי שייך מתוך בירורים בשבועת השומרים, שהרי תמיד איכא גזה"כ למעט יורשים, והבעל המאור הקשה עליהם דכך מפורש במיעוט של יורשים, ובמשנת ר"א ביאר כנ"ל דדוקא בשומרים ס"ל הכי כיון דהכא אינו מדין 'מתוך' – ודו"ק.

[ז] באמרות אברהם פרק המפקיד [סימן ט"ו פרק ג'] הבאנו יסוד זה מהברכ"ש בביאור שיטת הראב"ד שנשבעין על הקרקעות שבועת אינו ברשותו – מן התורה, ומשם מוכח דשאני שבועת השומרים מכל השבועות שזה מדיני השמירה, ולא מדיני הדררא הרגילה של כל שבועה – עיי"ש היטב.

[ח] באמרות אברהם פרק המפקיד [סימן ט"ז] חידשנו שדוקא בשבועת השומרים מצאנו שבועה שאינה בגדר שבע או שלים – אלא שנשבע על השמירה עצמה – עיי"ש דזה יסוד דינא דשמא עיניו נתן בה. ונראה שאחרי כל מה שנתבאר יש לומר דכמו שמיגו לא מהני לפטור שבועת השומרים שהרי זה חלק מהחובת שמירה שהתחייב אליו, כמו כן עד המסייע לא מהני בזה, ודו"ק, ואף אי הוי כנשבע לא יהני הכא, ודו"ק.

### פרק ד'

#### עד אחד בהכחשה,

#### לענין פטור שבועה

**בשיטת הר"ן דעד המסייע רק פוטר בשבועה דרבנן, ובדין עד המסייע בשבועת עד אחד, דמתי אמרינן "הרי כאן שנים".**

דעת הר"ן [בח"י] וכן הביא בנימו"י ורמב"ן [מלחמות] דעד המסייע פוטר משבועת התקנה ולא משבועה דאורייתא, והביא שם את הוכחת המהר"ם דעד אחד פוטר משבועה, דאל"כ איכא פירכא בלפוטא להלן [ד'], ומחשבון הסוגיא מבואר דע"כ דעד אחד שמחייב שבועה ישנו בהכחשה ע"י עד אחד כמותו, [דאל"כ איכא פירכא דאין כיו"ב בהכחשה], עיי"ש בסוגיא, ומוכרח דעד אחד יכול לפטור שבועת עד אחד וא"כ ה"ה דיכול נמי לפטור כל שבועה אחרת.

ודחה הר"ן הוכחה זו, דגם אם עד המסייע אינו פוטר משבועה, אבל שבועת עד אחד שאני מכל השבועות דבזה שפיר מצי לפטור, דהתם מהני עד אחד הפוטר להכחיש את עד אחד המחייב, דעד אחד בהכחשה כמאן דליתא.

אולם הר"ן דחה דחייה זו, דכל מה דמצאנו דעד אחד בהכחשה אינה כלום, היינו דווקא בבאו שני העדים בבת אחת, אבל בבאו שניהם בזה אחר זה שוב אינו מכחישו, שהרי יש 'כלל', ש'כל מקום שהאמינה תורה עד אחד הרי כאן שנים', וממילא דכבר איכא פירכא בחשבון הסוגיא שם, [והיינו משום דסו"ס פיו ועד אחד אינם בהכחשה עכ"פ בזא"ז ודלא כעדים שגם בזה אחר זה הרי הוא בהכחשה], והדרא הפירכא לדוכתא.

ובישוב שיטתו חידש הר"ן דעד אחד ישנו בהכחשה גם בזה אחר זה, דתמיד חשיב בבת אחת, דהגדר בבת אחת היינו כל זמן שלא נעשה מעשה על פיו, ועד אחד דמחייב שבועה תמיד חשיב שלא עשו מעשה, דאכתי מחוסר מעשה כל זמן שלא נשבע.

ומהמהר"ם ורא"ש מבואר, דחוץ ממה דפליגי וסברי דעד המסייע פוטר מכל שבועה, אבל גם חולקים וסוברים שיש כאן דין "כל מקום שהאמינה וכו'" גם בעד אחד שמחייב שבועה, ודלא כהר"ן, ופשוט, ועיין בהערה <sup>79</sup> שביארנו שורש פלוגתתם, והר"ן לשיטתו.

<sup>79</sup> ולכא"צ"ב, דלמה אין החיוב שבועה פס"ד בפנ"ע כהיתר נישואין, וי"ל דחיוב שבועה הוא לברר האם יש חיוב ממון או לא, והיינו, דעיקר הפסק הוא בממון והשבועה רק מבררת, ואינו פס"ד בפנ"ע, ואכתי צ"ע.

וצ"ל עוד, דתלוי האם זכות שבועה היא תביעה וזכות בפני עצמה, והוי כזכות ממון בפורתא, ולפי צד זה קשה שהרי נפסק הדין שיש לו זכות שבועה על חבירו, ומאי שנא מכל פס"ד לפני הביצוע של הדין, אבל לאידך גיסא י"ל שאין שום חיוב וזכות שבועה על חבירו, וכל הדין הוא רק שכיון שהתובע יש לו "טענה חשובה" ע"י המודה במקצת או ע"י העד אחד [כדברי התוס']

**דין עד אחד בהכחשה בחיוב שבועה, דכל הדין חד כתרי רק נתחדש לענין דלא נעשה הראשון כמוכחש, לא כן בעד המסייע אחרי נאמן בעיקר הפטור.**

אולם מעתה ק' שי' הרא"ש, דאיך באמת מהני דין עד המסייע לפטור בשבועת עד אחד בזה אחר זה [דלדחות הך פירכא מוכרחין לפרש דמהני גם בזה אחר זה], הא איך נאמין לעד השני שבא לפטור מדין עד המסייע הא הוי חד כנגד תרי, דלשיטתייהו כבר האמינוהו לראשון כתרי, והראשון מעיד שהוא חייב בשבועה, והיינו דבשלמא בכל השבועות שפיר נאמן לפטור, אבל הכא בעד אחד, הרי חוץ מהנאמנות על הפטור עצמו הרי הוא מוכחש מהעד הראשון שמחייב שבועה ודינו כשנים, וצ"ע.

והיינו דמיניה וביה סותרים עצמם, דמהראיה מהסוג' להלן [ד'] מוכרח דחולקים על הר"ן וסברי דעד אחד אינו יכול להכחיש את העד הראשון ולעשותו מוכחש, שהרי יש כאן דין של חד במקום תרי, וא"כ גם אחרי חידוש התורה למה פקע הך דין של חד במקום תרי דאינו נאמן.

וכבר עמדו בזה ברעק"א [בחי' כאן] ובש"ך, ובקצוה"ח [סי' פ"ז ס"ק ח'], ותירצו דחד כתרי לא נאמר בעד אחד בחיוב שבועה, ורק נאמר בעד אחד בסוטה ומיתת הבעל ששם מעיקר הדין אין השני נאמן, אבל הכא השני נאמן וגם הוא שנים.

ביאור דבריהם דבהנך בעינן שנים מעיקר הדין אלא שהתורה חידשה דסגי באחד, אכן כל חידוש התורה היה לחדש נאמנות דוקא באופן שהוא אומר שהיה כאן מיתת הבעל ושהסוטה נאסרה, אבל איפכא - להתיר סוטה ולומר שלא מת הבעל - לא, והיינו דכלפי זה לא חידשה התורה כלום, וסתם לבא להכחיש את העד הראשון לא נתנה לו תורה נאמנות כלל, וממילא דשוב הדרא דינא דבעי תרי, וחד לא סגי כלל, ואחרי דכל כחו של העד אחד בהנך גוונא הוא רק לאשוויי לראשון כמוכחש [וכדפי' הגר"ח], אבל אין לו נאמנות בעיקר דבריו, בזה הוא דאמרינן דהראשון כתרי כלפי השני לענין זה, והיינו שאין הראשון מוכחש.

ומעתה הדרנא לעד המסייע בשבועה, דאם נקטינן דעד המסייע אינו נאמן בשבועה, אז כל דינו של העד הוא רק לאשוויי לעד המחייב כעד מוכחש, שהרי בגוף הענין אין לו נאמנות, ואז לא היה נאמן דהראשון היה כתרי, והיינו ממש כסוטה ומיתת הבעל.

אכן אחרי דהאמינוהו התורה לפטור בכל השבועות, שוב יש לו נאמנות בעיקר הפטור, דנאמן לפטור גם במודה במקצת ובכל שבועה, וממילא דגם היכא דעד אחד מחייב שבועה לא אכפת לן, דאין דינו כתרי כנגדו, דגם השני דינו כתרי, דרק לענין לא להשוות את הראשון כמוכחש אינו נאמן.

אולם כבר העיר הקצוה"ח דזה תלוי בפלוגתא אחרת, דהנה, נחלקו הראשונים אם בעד אחד באיסורים אמרינן דבזא"ז דהראשון נאמן דנעשה כתרי, [דגם הכא העד השני נאמן בעיקר דבריו ולא רק לעשות את הראשון כמוכחש], והעיר הקצוה"ח דהש"ך נקט בחו"מ דעד המסייע פוטר גם משבועת עד אחד בזה אחר זה, ומאידיך נקט דבאיסורים אינו נאמן בזה אחר זה, וסותר משנתו.

אולם במחנ"א [סוף הל' עדות] סותר לעיקר המהלך של הש"ך וקצוה"ח ורעק"א, דבשלמא הראשון נעשה כתרי דהוי כלפיו בזא"ז, אבל כלפי השני הרי"ז תמיד בב"א, ומעולם לא נעשה השני כשנים, ואיך יהני השני נגדו, והדרא קושי' לדוכתא, ושי' הרא"ש צ"ע.

#### **בדברי הקונטרס הספיקות דמהני מה דחשיב כנשבע בהכחשת עד אחד.**

ובאופן אחר יש ליישב את שי' הרא"ש, דיעויין שם בקצוה"ח שהביא מאחיו הקונה"ס דיסוד הכח בעד המסייע הוא בזה דחשיב כנשבע, ולהכי לא אכפת לן מה שהראשון הוא כשנים, דאף אם שנים היו מחייבים שבועה היה א' פטור, דסו"ס דינו כנשבע.

אולם נראה, דלנתבאר לעיל [פרק א'] דבעינן גם נאמנות וגם סיוע לטענה, ולנתבאר לעיל [פרק ב'] דסיוע לטענה היינו דין "כנשבע" הרי דלפני שיש לו נאמנות לענין שבועה לא שייך לדון אותו שיהיה כנשבע,

ד', שוב רמי על הנתבע להאלים תביעתו, וזה כמו שהבאנו לעיל [פרק ב'] מהראב"ד ששבועה היא חיזוק הטענה, ואין זה זכות של התובע שזכה בממון פורתא של שבועה, כלל, רק דבלי השבועה טענת חבירו מתגברת, [וכמו שלא יתכן לומר דלמ"ד דברי ושמא ברי עדיף להוציא, דאית ליה לברי זכות לתבוע ברי מחבירו, דזה אינו, אלא דלולי הברי יזכה שכנגדו, וכמו כן הכא, לולי שבועתו יזכה התובע], ואי נימא כן שפיר שייך לומר דלא נגמר הדין ע"י העד המחייב, ודו"ק.

ונראה דהר"ן אזיל בזה לשיטתו, דהנה, מצאנו ששביעית משמטת את השבועה, ונחלקו בזה הראשונים, דלפי הרשב"א סוף שבועות מצאנו שהשבועה עצמה קובעת שהחוב הוא בר נגישה אף דכעת החוב הוא כפרנית ולא בר נגישה היא, ומוכרח שמה שהוא נוגש מחבירו שבועה זה עצמה גבייה מסוימת הלכך שפיר שייך בה שמיטה, לא כן לר"ן דלא פירש כן, אלא דלמד שיש חסרון בהודאה, וכבר האריכו בביאור שיטתו, ונראה דהרשב"א אזיל לשיטתו בהמפקיד שכתב לשון - "תשלומי ממון ותשלומי שבועה", ודו"ק.

עכ"פ מה שהר"ן חולק הוא משום שסובר שהשבועה מצד עצמה אינה ממון כלל, ואין בה שום זכות, ולא חיילא בה שמיטה, הלכך לשיטתו טוען של נגמר הפס"ד ושייך הכחשת עד אחד.

ועיין להלן [סימן כ'] שהארכנו בעיקר האי דינא דשבועה היא תשלומין והדין שמיטה על השבועה - עיי"ש בארוכה.

ולפי"ז לא שייך לומר דאם שנים מחייבם שבועה דעד אחד יפטור מדין כנשבע דכיון דחד כנגד תרי אינו נאמן, הרי אין להאמינו לכתחילה כדי שיהא חשיב כנשבע, ופשוט.

וכן ביארנו לעיל לגבי מתוך דחשיב קם לממון ולכן לא מהני, וקשה דאי הוי כנשבע למה לא מהני, שהרי א"א לומר שזה בכלל 'אינו יכול לישבע' – הרי העדות עצמה היא כנשבע ושפיר מיקרי יכול לישבע.

וביארנו כנ"ל, דכל הדין דעד אחד מסייע רק שייך אחרי שכבר קם לשבועה ואחרי דשמעין ליה, ואל"כ הרי אינו מסייע לטענתו כיון שכל דבריו אינם אלא כלום, ואי דינו כממון, ולממון הוא לא קם – שוב לא נשמע לו כלל, אף דדינו כנשבע.

אולם העירני תלמיד אחד שחשבון זה אינו נכון במתוך, שהרי סברא זו נכונה דווקא לפני שידענו הך סברא כנשבע, אכן אחרי שנתחדש שהרי זה כנשבע, א"כ למה לא להאמינו, הרי אף אי עכשיו הדין 'מתוך' חשיב כממון ואין ע"א קם לממון – אכן אם על ידי קבלת העדות של העד יהפוך המצב להיות מצב של 'יכול לישבע' – א"כ כלפי מצב כזה מעולם לא היה דין ממון – דאדרבה שבועה היא, וכל עד שקם לסוג ממון כזה שאם יהיה קם יחשב כבר כשבועה – א"כ למה לא יהיה קם לזה – וצ"ע.

אולם נראה דהכא אינו כן, שהרי חד במקום שנים אינו כלום, ואין נימא דהך 'חד' יתקבל כנשבע – הא סו"ס חד במקום שנים הוא כלום.

#### דרך נוספת בזה, דחלוק עדות של ע"א בשבועה מכל הדינים האחרים של ע"א.

יש דרך אחרת בישב הקושל' בשי' הרא"ש, ע' בש"ש [ש"ו פרק כ"א], וז"ל:

"אמנם לענ"ד נראה דהא דאמרינן כל שבאו בבת אחת עד אחד בהכחשה לאו כלום היינו דוקא באיסורין שהאמינה התורה אפילו לאשה וקרוב, ומש"ה כל שהוא מוכחש הו"ל ע"א בהכחשה ולא כלום הוא אבל ע"א הקם לשבועה דבעינן שיגיד בפני ב"ד והוא שיהיה כשר זה אינו בתורת הכחשה כלל, ותדע דהא בכל מקום ע"א בהכחשה לאו כלום הוא ואפילו אם בעל דבר מכחישו, ואלו בע"א לשבועה דבע"ד מכחישו ואפ"ה ע"א נאמן לשבועה, ומש"ה נמי אין ע"א אפילו כשר נאמן להכחישו אי לאו עד מסייע פוטר משבועה ומשום דע"א לשבועה כשנים לממון, ומש"ה אפילו באו בבת אחת אי נימא דע"א קם לשבועה לחיוב ולא לפטור א"כ אפילו בבת אחת הו"ל השני כמו קרוב ואשה דאין בדבריהם כלום לעד שהאמינו תורה, וזה נראה לענ"ד ברור".

והגר"ש רוזובסקי זצ"ל בזכרון שמואל [סי' מ"ב ס"ק ג'] ביאר דבריו שעד אחד בשבועה הוא 'חצי כח' של ב' עדים לממון וכידוע כן מהגרש"ש ק לגבי עדות מיוחדת דחלוק בזה ממון ממיתה כיון דעד אחד בממון מחייב שבועה – הרי שזה חצי כח של ב' עדים.

הלכך ליתא בהכחשה כלל – והרי בכל הדינים של ע"א איתא בהכחשה בבת אחת כיון שאין זה בגדר עדות ממש אלא בגדר נאמנות, אבל לגבי שבועה דינו של עד אחד כשנים כיון שהוא חצי משנים.

ורק אחרי שנתחדש שעד המסייע נאמן גם לגבי פטור – שוב יש לומר דהוי כהכחשה של שנים שהרי גם הוא יש לו דין של חצי כח של ממון, אבל לפני שנאמן פשוט שאין לו דין של ע"א בהכחשה כיון שזה חצי כח של עדות ממון ממש.

## סימן ט"ו סוגי' דחכמים וסומכוס, בחלוקה ושבועה בב' אוחזין.

**פרק א' שו"ט בשיטת חכמים דסומכוס, ב' דרכים, וביאור בשיטת הרשב"א.** // ביאור קוש' הגמרא מסומכוס – אף דידעו דהכא חלוקת ודאי והתם זה חלוקת ספק. // המשך הסוגי' ברבנן דסומכוס. // פלוגתא הראשונים אי קוש' הגמרא על יחלוקו או על השבועה, ותלוי בחלוקת ודאי וחלוקת ספק. // דרכו של הרשב"א שיש חלוקת ודאי והקוש' על השבועה. // שיטת הרשב"א בחזרת הגמרא דאכתי חשיב חצי חצי אף דאיכא נמי תפיסה בהכל, ודן בשיטת הרשב"א דיתכן דלמסקנה הדרינן דהוי כ'נחלקה ממש', ותלוי בשו"ט בנפטרין ונוטלין. // עוד דרך בשו"ט בסוגי' דדנו האם מיקרי כאילו נחלקה וליכא ספק כלל וכלל, או דבעינן עכ"פ דין חלוקה כדי להגיע להנהגת ודאי אבל ביסוד הדברים יש ספק. // סיכום ג' דרכים בדרכו של הרשב"א. //

**פרק ב' שיטת רש"י בביאור השו"ט ברבנן דסומכוס.** // ב' דרכים – דרכו של הרשב"א ודרכו של רש"י. // ג' דיוקים ברש"י שהקוש' היא על היחלוקו – ולא על השבועה. // מבאר את החידוש בסברת המקשן ששייך הממע"ה זה כנגד זה בלי שיש מוחזק אחד ברור. // שיטת רש"י בתירוץ של הגמרא – שהשבועה מצד מחוסר גוביינא, והקוש' על השבועה 'כלולה' בתוך קוש' המקשן, והתשובה של מחוסר גוביינא 'כלולה' במיניה וביה בסברת הגמרא. // מיושב על פי הנ"ל למה לסומכוס לא מהני סברת מחוסר גוביינא. // עוד בשיטת רש"י בכמה דוכתי – אי הוי חלוקת ודאי או חלוקת ספק – [מחלקינן בין התפיסה של האנ"ס לתפיסה של הממע"ה]. // גדר הדין מחוסר גוביינא – תפוס ולא מוחזק. // דרך נוספת במחוסר גוביינא שמבואר ברש"י – דחסר בדין 'מוציא' כיון ששוין – והשלמת דברי רש"י כאן על פי רש"י ריש מכילתין. // תוספת ביאור בהנ"ל. // תוספת דברים בפלוגתא דשבועה במה שתחת ידו. // תמיהא רבתי בעיקר הסוגי' – מאי שנא סומכוס מחכמים – הא רק נחלקו בחזקת מ"ק ולא במוחזקות ממש – ומבאר דשורש פלוגתתם במוחזקות שמכח הדררא דממונא.

**פרק ג' שו"ט בסוגי' לשיטת סומכוס.** // ביאור קוש' הגמרא על סומכוס דחלוקת ספק אלימא וא"צ שבועה – וביאור דברי הגמרא שיש כש"כ בתפסי תרווייהו – לדרכו של רש"י שהשבועה מצד מחוסר גוביינא. // ביאור בגמרא לסומכוס בשיטת הרשב"א. // ביאור בסומכוס בברי וברי – ותמיהא גדולה בדברי רש"י שם. // ביאור חדש ברש"י בדין שמא ושמא וברי וברי. //

**פרק ד' דררא דממונא** // ביאור קוש' הגמרא מסומכוס – אף דידעו דהכא חלוקת ודאי והתם זה חלוקת ספק. // כי אמר סומכוס היכא דאיכא דררא דממונא – ב' דרכים בביאור שיטת רש"י, ולפי הרשב"א דררא דממונא מתפרש בתרי אנפי. // דרכו של הגר"א קוטלר זצ"ל דליכא תנאה דדררא דממונא בחלוקה דסומכוס, והכא לענין שבועה קאי, ומדייק כן בשיטת רש"י, ומיישב בזה את שיטת הרשב"א. // למה טלית לא מיקרי דררא דממונא – דמאי שנא מכותל.

## פרק א' שו"ט בשיטת חכמים דסומכוס, ב' דרכים, וביאור בשיטת הרשב"א.

**ביאור קוש' הגמרא מסומכוס – אף דידעו דהכא חלוקת ודאי והתם זה חלוקת ספק.**

בתחילה הקשו דמתני' אינה כסומכוס דחולקים בלי שבועה והכא חולקים בשבועה – ומה החילוק בין הנך תרי דיני חלוקה.

וקוש' זו בשיטת סומכוס צ"ב – שהרי התם זה חלוקת ספק והכא הרבה ראשונים לומדים שזה חלוקת ודאי, ומה שייכא להכא חלוקה זו – ובאמת דבתירוץ של הגמרא כבר ביארו שחלוקת ספק של סומכוס תלוי בדין דררא דממונא והכא ליכא דררא דממונא – [ולהלן] [פרק ד'] יבואר דאף שזו הפשטות במה שהביאו שם טעמא דדררא דממונא – אבל יש חולקים בזה], אכן מה סבר המקשן, הרי זה פשוט דהתם לא שייך חלוקת ודאי והכא למדו הרבה שזה חלוקת ודאי ומה הקוש'.

והיה מקום לומר דאדרבה, דהכא המקשן עדיין לא ידע שזו חלוקת ודאי ורק למסקנה נתחדש שזו חלוקת ודאי, ובקס"ד נקטו שכאן זה חלוקת ספק – הלכך שפיר מקשין דמאי שנא דהתם ליכא שבועה והכא איכא שבועה.

אולם ברשב"א מוכרח דאינו כן שהרשב"א למד שזו חלוקת ודאי ומבואר ברשב"א שהקוש' הבאה של הגמרא על רבנן דסומכוס בנויה על חלוקת ודאי – וע"כ שהמקשן כבר ידע כן, ושוב קשה מה קשה ליה. וביאר בזה הגר"נ פרצוביץ זצ"ל – ונרחיב בדבריו – דלעולם ידעו שיש תרי מיני חלוקה, חלוקה מספק וכהיא דסומכוס וחלוקת ודאי וכחלוקה דמתני', ולעולם ידעו דשבועה שייך בחלוקת ודאי ולא שייך לחלוקת ספק, והביאור כך:

דאי נימא דזכיינתם בממון היא מדין ודאי אז שפיר יש מקום לתקנת חכמים דשבועה, שיש לומר שגדר התקנה היה להצריך בירור טפי ולא לסמוך על האנן סהדי שיש לו בודאי החצי – ובפרט לנתבאר לעיל [סימן ב'] דכל הך אנן סהדי אינו אלא 'הנהגה' ודאית ולא בירור – ומבואר שביסודו הרי זה ספק וכדי לסלק לגמרי את הספק 'להנהיג' כאן חלוקת ודאי – לזה שפיר בעינן שבועה.



אבל לסומכוס דס"ל ממון המוטל בספק חולקין, לדידיה א"צ שיתברר שהממון הוא שלו, דגם אם לא נתברר לן בבירור גמור שהממון הוא שלו אכתי יש לנו לומר יחלוקו מדין ממון המוטל בספק חולקין – ויתירא מזה – הרי לפי האמת אינו של שניהם שאינה יכולה להיות אמת וע"כ שהחלוקה היא פשרה בעלמא והשבועה לא תבא לחזק את הפסק של יחלוקו כזה – ולכן אין מקום לשבועה זו בחלוקה דספק. הרי דתרי מיני חלוקה נינהו וחלוקין נינהו לגבי הצורך לישבע – ומוכן למה במשנה איכא שבועה ושם ליכא שבועה, ומעתה קשה מאד – דא"כ מה קושי' הגמרא מהתם להכא. אולם אדרבה – עיקר הקושי' היא דדל מהכא חלוקת שנים אוחזים מהכא – הרי יש לנו לחלוק מטעם ממון המוטל בספק, ובהך חלוקה ליכא סיבה להצריכם שבועה, וכנ"ל. והעירני תלמיד אחד – שצריכים להוסיף בזה – הא אי הכא הוי ודאי אז פשוט דלא שייך הכא חלוקת ספק שהרי זה ודאי – הרי כשיש ודאי אין ספק. וע"כ כנ"ל דמוכרח שוב שהודאי אינו ודאי גמור מכח בירור שיש ודאות – אלא 'הנהגת ודאי' על הספק שנוולד מכח אחיזתם, דאי באמת הוי בירור של ודאי אז מה שייך לדון כאן חלוקת ספק, הרי אין כאן ספק, וע"כ כנ"ל.

#### המשך הסוגי' ברבנן דסומכוס.

שוב הקשו בגמרא – "אלא מאי רבנן, הא אמרי המוציא מחבירו עליו הראיה" ולא ברור דהיכן מצאנו סתירה מהדין הממע"ה של רבנן דסומכוס למשנה דידן – ומצאנו בראשונים שנחלקו בביאור השו"ט בשיטת רבנן דסומכוס. ותירצו בגמרא – "אי אמרת בשלמא רבנן, התם דלא תפסי תרווייהו אמרו רבנן המוציא מחבירו עליו הראיה, הכא דתרווייהו תפסי [פלגי] לה בשבועה", וגם הכא נצטרך לדון מה היתה הקושי' וממילא מה היתה התשובה.

**פלוגתת הראשונים אי קושי' הגמרא על יחלוקו או על השבועה, ותלוי בחלוקת ודאי וחלוקת ספק.** ונחלקו רש"י והרשב"א בשו"ט בדעת רבנן שהקשו דנימא הממע"ה, האם הקושי' היתה על הדין של יחלוקו דלמה חולקים, דעדיפא לפסוק הממע"ה, או שהקושי' היא על השבועה, דהמע"ה לא מחייב שבועה.

ונקדים בזה – דלכא' תלוי על חלוקת ספק וחלוקת ודאי, ונבאר את הדברים: הרי לעיל [סימן ב'] הבאנו להסתפק האם הגדר בתפיסה של כל אחד הוא, דכל אחד תפוס בהכל, או לא דכל אחד תפוס רק בחצי, וביארנו את הצדדים, דאם כ"א תפוס בחצי אז אמרינן שיש תפיסה אחת של שנים – שמצד הטלית הרי הוא תפוס אצל שניהם – וחציו של התפיסה מתייחס לכל אחד ואחד בנפרד, וממילא יש יחלוקו מטעם ודאי, שהרי כל אחד מחזיק בשלו, או לא – שבאמת יש שתי תפיסות נפרדות לגמרי, וכל אחד תופס את הכל, ואז היחלוקו הוא מספק, והאוחזין לא בא אלא למנוע כדא"ג, וכמו שמדויק ברא"ש וברמב"ן.

עכ"פ בדעת רבנן דאמרינן הממע"ה יהיה תלוי, דלפי הצד שכל אחד מוחזק בהכל, א"כ בכל חלק וחלק הוא נקרא מוציא מחבירו, והחלוקת ספק בא להוציא משניהם, וא"כ קושי' הגמ' היא שהטלית היא מונח, דיחלוקו הוא הוצאה מחבירו בלי ראייה, אבל אי אמרינן דכ"א מוחזק רק בחצי – אז איכא חלוקת ודאי, וא"כ ע"כ דקושי' הגמ' היא שיהיה יחלוקו בלא שבועה, דכל אחד ואחד מוחזק בחציו בפני עצמו, ולמה חייבים לישבע זה לזה, הרי מאי שנא משני בני אדם שכל א' אוהז חפץ אחר, ושניהם טוענים על שני החפצים ששניהם שלהם, דהדין הוא הממע"ה על כל חפץ בפני עצמו שמוחזק אצל כל אחד בלי שבועה – הרי שיש ב' דרכים שתלויים בחלוקת ספק וחלוקת ודאי.

ועיין להלן [פרק ב'] שום ביארנו את דרכו של רש"י שהקושי' של הגמרא היא על היחלוקו, שרש"י למד שכל אחד תפוס בכולו, והכא יבואר שיטת הרשב"א שהשו"ט הוא על השבועה.

#### דרכו של הרשב"א שיש חלוקת ודאי והקושי' על השבועה.

דהנה – ברשב"א מפורש שכל אחד תפוס בחציה, והוי כנחלקה, ומבאר את קושי' הגמ' שיהיה יחלוקו בלא שבועה, והיינו כדרך השניה, וז"ל: "נראה לי דקא סלקא דעתיה דמקשה דמתניתין נמי מאי דתפיס האי ידיה הוא ומאי דתפיס האי ידיה וכאלו נחלקה כבר וכל אחד מוחזק ועומד במחציתו ונמצא כל אחד בא להוציא מחברו אותה המחצית שתחת ידו וכיון שכן זה צריך להביא ראיה במה שביד חברו ועד שלא הביא ראיה אין חברו חייב לו כלום ועסק שבועה אין כאן כלל וכן השני במה שביד חברו ועיקר קושייתו גם כן לרבנן מחמת השבועה היא ולא משום דקתני בה יחלוקו ופריק אי אמרת בשלמא רבנן התם דלא תפסי לה תרווייהו אלא כולה ביד האחד לגמרי הוה ליה איך המוציא מחברו עליו הראיה אבל כאן

תרווייהו תפסי לה ואינה מחולקת ועדיין מתעצמין בה זה אומר כולה שלי ובחזקתי היא וכו' הילכך יחלוקו בשבועה. כן נראה לי".

**שיטת הרשב"א בחזרת הגמרא דאכתי חשיב חצי חצי אף דאיכא נמי תפיסה בהכל, ודן בשיטת הרשב"א דיתכן דלמסקנה הדרינן דהוי כ'נחלקה ממש', ותלוי בשו"ט בנפטרין ונוטלין.**

והנה התירוץ של הגמרא היא דתרווייהו מוחזקין, ולפי הרשב"א הדברים מתפרשים בג' אופנים: האופן הראשון – יש לומר דבאמת שניהם תופסים, ולכן ע"כ צ"ל שיש לכל אחד תפיסה בהכל וזה גופא חידשה הגמ' בתירוץ, וחזרה בה שזה חלוקת ספק ולא חלוקת ודאי דאוחזין בהכל ולא בחצי, ומוכרחים לומר שזו דרכו של התוס' הרא"ש שלמד בקס"ד בגמרא כהרשב"א, והרי שיטתו לעיל [ב']. שחלוקה היא חלוקה מספק ומוכרח שכאן החזרה בגמרא, אכן לשון הרשב"א לא נראה שהוא למד כך.

האופן השני – יש לומר דאכתי קאי כפי הקס"ד שכל אחד תופס בחציה, וזה חלוקת ודאי, אלא דאעפ"כ הדין הוא דחייב שבועה, דאע"ג שאם היו כאן שני חפצים נפרדים וכל אחד היה תופס בנפרד והיה ממש נחלקה, אז פשיטא שאין חיוב שבועה, אבל עכשיו שהוא תובע את חברו בהך חפץ שהוא באמת מוחזק בה, הכא מחוייב שבועה, והיינו דאין זה ממש כנחלקה, וכדרך השניה הזו משמע בלשון הרשב"א, שכתב "אבל כאן תרווייהו תפסי לה ואינה מחולקת ועדיין מתעצמין בה זה אומר כולה שלי ובחזקתי היא וכו' הילכך יחלוקו בשבועה", ומשמע דלא חזרו בה מהגדר בתפיסה אלא דסו"ס "אינו כנחלקה" וזה משום ש"עדיין מתעצמין בה", ודו"ק, ונמצא שהתפיסת כולו כולו קיימת לעכב אחד את השני ביחד עם התפיסת חצי חצי שהיא מכרעת האנ"ס דחצי שייך לכל אחד.

ודרך זו מפורש בדברי הראשונים, עיין היטב בריצב"ש בשטמ"ק שלמד ע"ד הרשב"א והתשובה של הגמרא היא שאף שכל אחד יש תפיסת חצי חצי אכן חברו מגרע בהך תפיסת חצי חצי – וז"ל: "אף על פי שכל אחד מוחזק בחציה" ומטעם זה חולקין מכל מקום כיון ששניהם תופסין בטלית אחד 'אף בחצי האחר כל אחד מגרע חזקת חברו' עד שצריך שבועה", והיינו ממש כנ"ל – עיין בהערה <sup>80</sup> שהבאנו לשונו.

והנה כבר נתבאר לעיל [סימן ז' וסימן י"ג] דבסוגי' דר' חייא בתנא תונא מוכרח דאף אי איכא אוחזין של ודאי בחצי חצי וזה האנן סהדי שמחייב שבועה בשאר, אכן אכתי איכא תפיסת כולו כולו בתפיסה המעכבת להשוותו לתובע על הכל גם במה שהוא תופס בה, עוד נתבאר בשיטת התוס' [סימן ז'] דאף אי מוחזק חצי חצי אכן התפיסה המעכבת משוה לכל אחד לתובע גם על חלקו ולכן מיקרי מיגו להוציא, עוד נתבאר בשיטת הרשב"א [סימן י"ג] דלכן חשיב שבועת ר' חייא במשנה חשיבא כנוטלין מחמת זה, וא"ש לשיטתו – וכן"ל.

אולם עיי"ש עוד [סימן י"ג] שהבאנו סתירת הרשב"א אי הוי נפטרין או נוטלין – ולמסקנה לא חשיבא כנוטלין וכמבואר בסוגי' דעד אחד, וביאר בחידושי ר' ראובן דלמסקנה דאזלינן כר' יוחנן כבר אינו נוטלין – וזו היתה הקדמה של ר' יוחנן – וכי מאחר שזה תופס ועומד וזה וכו' דהיינו דכל אחד תופס לבד, וזה דלא כסברת ר' חייא שסובר דמלבד האוחזין בחצי אוחזין נמי בכולו, ומזה בא ר' יוחנן לאפוקי ולכן הוי רק נפטרין.

ונראה דמקור גדול לעיקר הך שו"ט בסוגיין – הרי הכא נמי אמרינן דאיכא שבועה מחמת זה "דתרווייהו תפסי לה ואינה מחולקת ועדיין מתעצמין בה" – והיינו שיש גם תפיסת כולו – ופשוט דאז הוי כשבועת הנוטלין, אכן למסקנה אמרו בשיטת סומכוס דטעמא דשבועה כר' יוחנן ומעתה איכא חזרה נמי בשיטת חכמים – דגם לשיטתם משתנה לנפטרין והוי ממש כנחלקה, והיינו כמבואר בשטמ"ק בשם המהר"י כ"ץ דלמסקנה דלסומכוס מצד שלא יהא הולך ותוקף, א"כ גם לחכמים.

הרי לנו שיש שו"ט בגדר התופסין מר' חייא [ג']. לר' יוחנן [ה']: – והך שו"ט עצמו קיים כאן מיניה וביה בסוגיין.

ומעתה א"ש דברי הרשב"א לעיל [ב']. שכתב בהדי' דהוי 'כנחלקה' והביא על זה את המימרא של ר' יוחנן – וכי מאחר שזה תופס ועומד וכו' – שזה החזרה של ר' יוחנן לומר שאין כאן תפיסת כולו כולו, ומאידך – הכא היה נראה מהרשב"א שדווקא בקס"ד אמר הרשב"א שיהי' זה כנחלקה – ואדרבה הרי חזרו מזה ואמרו שיש שבועה מחמת זה שאינו כנחלקה ממש – והיינו "דתרווייהו תפסי לה ואינה מחולקת ועדיין

<sup>80</sup> "ולזה נראה לי לפרש דהקושיא היא דלרבנן נמי הוה לן למימר חולקין בלא שבועה דהא אמרי המוציא מחברו עליו הראיה ואם לא יביא ראיה יפסיד ואין האחר צריך לישבע הכא נמי דתרווייהו תפסי בה וכל אחד מוחזק בחציה הוה לן למימר שיטול כל אחד חציה שהוא מוחזק בו ואין צריך לישבע כיון שאין אחד מביא ראיה שכולה שלו ומשנינן דלא אמרי רבנן שהמוחזק אין צריך שבועה אלא כשהוא מוחזק גמור ותופס בה לבדו אבל בכאן דתפסי בה תרווייהו יש לומר שאף על פי שכל אחד מוחזק בחציה ומטעם זה חולקין מכל מקום כיון ששניהם תופסין בטלית אחד אף בחצי האחר כל אחד מגרע חזקת חברו עד שצריך שבועה ומשום הכי פלגי בשבועה".

מתעצמין בה" - ותמוה - האיך כתב כן לעיל בביאור המשנה אי הגמרא הכא דחתה צד זה - אכן להנ"ל א"ש דאדרבה, גם הכא חזרו להך מסקנה אחרי ר' יוחנן - דכן הביאו מסומכוס - ודו"ק.

**עוד דרך בשו"ט בסוגי' דדנו האם מיקרי כאילו נחלקה וליכא ספק כלל וכלל, או דבעינן עכ"פ דין חלוקה כדי להגיע להנהגת ודאי אבל ביסוד הדברים יש ספק.**

ונראה שיש דרך שלישית בשו"ט הזה לדרכו של הרשב"א - ונקדים ב'משל' - מצאנו ברעק"א בכתובות [י"ג] בהשמות שבאר שיש ב' גוויי של עד אחד נגד חזקה, שיש חזקה שאומרת מהיכי תיתי להסתפק, ויש חזקה במקום ספק שאומרת שלמרות הספק נחזיק את המצב כמו אתמול, והיכא שיש ספק אלא שיש חזקה במקום הספק התם נאמן העד אחד - דנאמן במקום ספק, אכן היכא שהחזקה אומרת לא להסתפק, התם ליכא נאמנות של עד אחד.

והנה כמו שחזקה היא 'הנהגה ודאית' בספיקות ולא 'בירור', ואעפ"כ איכא תרי גוויי, לא להסתפק או להתנהג ודאות למרות הספק, וה"ה הכא משכחת לה אנ"ס דמאי דתפיס האי ידיה - שהיא ג"כ 'הנהגה ודאית' במשפטי הממון - ולא בירור - וכנתבאר בהרחבה לעיל [סימן ב'], וגם הכא איכא הנך תרי גוויי. והיינו שזה פשוט שמי שאוחז לבדו בחפץ דפשוט ששם הך הנהגה אומרת לא להסתפק כלל, אכן בב' אוחזין יש לדון, האם החזקה אומרת לא להסתפק כלל או למרות הספק להכריע שתפיסתו מכרעת על בעלותו.

והנפ"מ בזה הוא אי איכא פסק של יחלוקו או לא, והיינו דאי ליכא ספק מחמת החזקה אז הוי 'כנחלקה' כבר - ונמצא שאין כאן 'פסק' של 'יחלוקו' דאדרבה - הוי כאילו 'כבר נחלקה', וכמו שפשוט שאין 'פסק' של 'יחלוקו' על ב' אנשים שכל אחד הולך בטליתו לבדו ושניהם טוענים על ב' הטליתות - אלא הוי כנחלקה מעצמו בלי ספיקות, כמו כן הכא, אכן אי נימא שיש 'ספק', אלא שיש 'פסק' של 'יחלוקו' על הספק, וה'פסק' היא הנהגה ודאית שבנויה על המוחזקות של האנ"ס, אבל היא לא אומרת 'לא להסתפק' כמו בב' אנשים בב' טליתות, אלא למרות הספק תתנהג בהנהגה ודאית שכל אחד הוא בעלים על חצי - א"כ איכא פסק של יחלוקו שבנויה על ההנהגה הודאית של האנ"ס.

המקשן למד שאין 'ספק' ולכן אין 'פסק' של 'יחלוקו' אלא כנחלקה ומה שייך שבועה, אכן התרצן תירץ דמחמת ה'מתעצמין' אין לדון כנחלקה אלא שיש כאן 'ספק' ולכן יש 'פסק' של 'יחלוקו' ולכן שפיר שייך שבועה כחלק מה'פסק' של יחלוקו, ודו"ק.

ואף שבפסק של יחלוקו של ספיקות בממון המוטל בספק ליכא שבועה אכן בפסק של יחלוקו מודאי שפיר שייך שבועה - וכנתבאר בסברא בזה לעיל ריש דברינו בשם הגר"נ פרצוביץ זצ"ל.

**סיכום ג' דרכים בדרכו של הרשב"א.**

ולסיכום - למדנו ג' דרכים בדרכו של הרשב"א, שהמקשן הקשה ש'כאילו נחלקה', והתרצן תירץ 'מתעצמין':

א] חזרה במוחזקות שאין חצי חצי אלא כולו כולו, ונמצא דקס"ד חלוקת ודאי וקמ"ל חלוקת ספק - וכן צ"ל בשיטת התוס' הרא"ש.

ב] ליכא חזרה מהתפיסת חצי חצי ומהחלוקת ודאי - אלא דנתחדש שמלבד התפיסת חצי חצי איכא נמי תפיסת כולו כולו וזה מגרע במוחזקת של החצי חצי, וכן מפורש בריצב"ש.

ג] ליכא חזרה מהתפיסת חצי חצי ומהחלוקת ודאי - וגם ליכא גריעותא במוחזקות של החצי חצי על ידי התפיסת כולו כולו, ונמצא שגם המוחזקות היא גם ודאי וגם בלי גריעותא - אלא דנתחדש שהמוחזקות לא אומרת לא להסתפק אלא אומרת שלמרות הספק תתנהג הנהגה ודאית.

## פרק ב'

### שיטת רש"י

#### בביאור השו"ט ברבנן דסומכוס.

**ב' דרכים - דרכו של הרשב"א ודרכו של רש"י.**

הבאנו לעיל דנחלקו רש"י והרשב"א בשו"ט בדעת רבנן שהקשו דנימא הממע"ה, האם הקושי' היתה על הדין של יחלוקו דלמה חולקים, דעדיפא לפסוק הממע"ה - וכך למד רש"י, או שהקושי' היא על השבועה, דהמע"ה לא מחייב שבועה למחזיק, וזו דרכו של הרשב"א, ודרכו של הרשב"א התבאר לעיל [פרק א'].

ונתבאר דהנך תרי דרכים תלויים אי הוי תפיסת כולו כולו ואז הוי חלוקת ספק ואז הקושי' היא שכל אחד מיקרי מוציא מחבירו, ושפיר הקשו דלמה איכא יחלוקו להוציא ממוחזק, אבל אי כל אחד תפוס בחציו - אז פשוט דאומרים יחלוקו וכל הקושי' היא על השבועה.

**ג' דיוקים ברש"י שהקושי' היא על היחלוקו – ולא על השבועה.**

והנה – יש ג' הוכחות ברש"י שהנידון הוא נידון ביחלוקו עצמו ולא בשבועה, וכדלהלן:  
 א] רש"י מפרש במקשן – "ואי לא לא גבי מידי", ומשמע מדבריו שהקושי' היא שבכלל לא יהיה יחלוקו, ובאמת דבשטמ"ק מהריצב"ש מוחק את המילה בשבועה בדברי רש"י, והיינו משום שלרש"י הנידון אינו כלפי השבועה, אלא בגוף היחלוקו, ועיין בהערה <sup>81</sup> שהבאנו דבריו ובמה שהקשה על רש"י – ועיי"ש שלמד שהקושי' שיהא מונח כיון דלא יכולים להוציא חדא מחברתא.  
 ב] כן מוכח נמי מהמשך דברי רש"י שמבאר את התירוץ בגמרא "תרוייהו תפסי – ואין כאן מוציא מחבירו", והיינו שהוא מפרש שכיון ששניהם תופסים – שוב אין כאן 'מוציא', ומבואר שלמד שהקס"ד היה שיש כאן מוציא, והיינו דא"צ לחלוק, דאין להוציא לחלוקה.  
 ג] עוד כתב רש"י דטעמא דשבועה היא משום דהוי מחוסר גוביינא כיון דכל אחד מוחזק בהכל – ומבואר שוב שיש חלוקת ספק וע"כ דכל אחד מוציא מהשני ולא שייך חלוקה.  
 הרי לנו ג' הוכחות ברש"י דלמד שהקושי' היא על היחלוקו וזה משום שכל אחד הוא מוחזק בהכל.

**מבאר את החידוש בסברת המקשן ששייך הממע"ה זה כנגד זה בלי שיש מוחזק אחד ברור.**

והנה לפי רש"י הקושי' היתה על כל היחלוקו, והתירוץ הוא "תרוייהו תפסי" ופירש"י "ואין כאן מוציא מחבירו", והיינו שהוא מפרש שכיון ששניהם תופסים – שוב אין כאן 'מוציא', והיינו דלשיטתו הקשו שיש כאן 'מוציא' – ויהא מונח, וא"צ לחלוק, וכמפורש בשטמ"ק בשיטת רש"י, והתשובה היא שאין כאן דין הממע"ה דכה"ג ששניהם אוחזין אהדדי לא מיקרי הממע"ה, ולכן יחלוקו ולא אמרינן יהא מונח.  
 ויש לעיין דמה שייך הממע"ה בב' זה כנגד זה – הרי אין מוחזקות שאומרת להשאיר אצל אחד להתזיקו כבעלים, ולמה השני מיקרי מוציא – הא 'מוציא' הכוונה להוציא ממוחזק והכא מי המוחזק שרוצים להחזיק כבעלים שממנו איכא הוצאת ממון שמחייב ראייה.

וע"כ שנתחדש חידוש בסברת המקשן – והוא – שיש מצב של מוחזקות ששניהם מחזיקים כהדדי לא בתורת שהם כבעלים, אלא בתורת זה שאף אחד מהם אינו בעלים בצורה עצמאית על שום חלק מהטלית, והצורה להמשיך להחזיק מוחזקות זו לעולם היא על ידי שלישי שיחזיק עבור שניהם – יהא מונח – וכל אחד שיוזכה בחצי מכה הפסק של 'יחלוקו' מיקרי מוציא מתוך המצב שעומד לשניהם נגד אחד לבד – כך נתחדש בסבר המקשן שגם זה מחייב ראייה מצד הדין של הממע"ה.

**שיטת רש"י בתירוץ של הגמרא – שהשבועה מצד מחוסר גוביינא, והקושי' על השבועה 'כלולה' בתוך קושי' המקשן, והתשובה של מחוסר גוביינא 'כלולה' במיניה וביה בסברת הגמרא.**

אולם סו"ס קשה שהרי בלשון הגמ' בתשובה כתוב "והכא חולקים בשבועה", ובשלמא לפי הרשב"א א"ש, דזה כל הסוגי' אבל לפי רש"י צ"ע דמה שייך הכא הנדון של שבועה, הרי קושי' הגמ' היתה על היחלוקו, וע"כ דשבועה היא פרט נוסף, והול"ל "ובשבועה", ועיין בזה בשטמ"ק שהקשה כן דהאיך מתייחסת הגמרא לנקודה שלא היתה בכלל קושי' המקשן.

והעירני תלמיד אחד דבאמת איכא הכרח לזה – הרי הגמרא בהמשך הקשו על סומכוס מכח השבועה, ולא הקשו על רבנן ומשמע דלרבנן לא קשה ומוכרח שמחילה בשו"ט ברבנן איכא הסבר למה לרבנן איכא שבועה, ועוד דע"כ שהתשובה הזו בשיטת רבנן לא יהני בשיטת סומכוס, וזה הסיבה שהגמרא מוכרחת ליישב את הקושי' של שבועה – כן הבין רש"י.

אלא דסו"ס הגמרא לא הקשה קושי' על השבועה ומה שייך לתרץ מה שלא הקשו – וכמו שהקשה השטמ"ק על רש"י – אולם העירני תלמיד אחד שלפי האמת הגמרא הקשה גם על השבועה וגם על היחלוקו – לשיטת רש"י, ויש כאן הערה גדולה בפשט – וכדיבואר.

הרי המקשן התחיל להקשות על סומכוס דלמה איכא שבועה, ושוב הקשו דלמה מקשים על סומכוס הרי גם לרבנן זה קשה, ומפרש רש"י שהקושי' לרבנן על היחלוקו – והביאור – דלא רק מה שקשה על סומכוס קשה נמי על רבנן אלא דיתירא מזה קשה דעצם היחלוקו גם לא מובן לרבנן, הרי דתירתי כלול בתוך קושי' הגמרא על רבנן, גם מה שקשה על סומכוס מצד השבועה וגם מה שקשה רק על רבנן ביחלוקו – וזו הערה נפלאה פשט – ונמצא שהקושי' על השבועה 'כלולה' בתוך קושי' המקשן.

<sup>81</sup> וזה לשון הריצב"ש ז"ל "אלא מאי רבנן הא אמרי המוציא מחברו עליו הראיה. פירש רש"י ז"ל והכא חולקים. נראה מדבריו דמקשה דלא הוה לן למימר הכא חולקים אלא המוציא מחברו עליו הראיה. וקשה דהא הכא אין האחד מוציא יותר מן האחר ותיריך דהוה לן למימר הכא דיהא מונח עד שיבאו עדים ויעידו כיון שכל אחד רוצה להוציא מחברו. ועדיין קשה לי מאי דאיתמר בגמרא בשנויא הכא דתרוייהו תפסי בה אמור רבנן פלגי בשבועה ולא הוה ליה למימר אלא פלגי לחוד כיון דלא הוה קשה לן אלא אמאי חולקין. ורש"י נדחק הרבה ליישב לשון פלגי בשבועה כמו שכתוב בפירושו ואף לפי פירושו היה לו לומר פלגי ובשבועה בתוספת וי"ו לפי דקדוק הלשון כיון שלא היתה הקושי' על השבועה כלל רק על החלוקה".

אולם סו"ס מה התשובה לקושי' זו – ובאמת שקושי' זו יישב רש"י בעצמו, וז"ל: "בשבועה פלגי לה – כיון דמחוסר גוביינא במה שחבירו תופס, דהאי תפיס בכולה והאי תפיס [בכולה] לא קים להו לרבנן להוציא ממון מחזקתו בכדי, כדאמרינן התם לרבנן דבעי ראייה הצריכום שבועה".

והמבואר בדבריו – שהשבועה היא מצד מחוסר גוביינא, וזה מחמת התפיסת כולו שיש לכל אחד ואחד, דלא מיקרי מוציא ממש, והיינו דהמקשן נקט דמצד התפיסת כולו כולו תרווייהו חשיבי כמוציאין זה מזה, ועל זה תירצו דהך תפיסת כולו לא עביד דין 'מוציא' כיון דשיון בזה תרווייהו, וזה רק עושה דין 'מחוסר גוביינא', והשבועה היא הוכחה לזה, דזה כל סיבת השבועה, ודו"ק.

אולם סו"ס אם היה קושי' על שבועה – היכן מרומז דברי רש"י בגמרא – ואטו הלשון 'בשבועה' סגי לן לרמז יסוד גדול של מחוסר גוביינא – היכן נתחדש יסוד גדול כזה ד"לא קים להו לרבנן להוציא ממון מחזקתו בכדי" בלי שהגמרא תשאל 'להדיא' על השבועה ויתרץ 'מפורש' על זה – וכל זה תמוה.

ונראה לחדש שהתשובה של מחוסר גוביינא 'כלולה מיניה וביה' בעיקר סברת הגמרא, וגם היסוד הגדול ד"לא קים להו לרבנן להוציא ממון מחזקתו בכדי" כלול במיניה וביה בעיקר סברת הגמרא.

ונראה כך – הרי לעיל הארכנו לבאר שיש חידוש גדול בסברת המקשן שיש מוחזק ומוציא – אף דליכא אחד שמחזיקים אותו כבעלים כנגד השני – הא מה שייך מוציא ממוציא כשאין כאן אחד שהוא המוחזק, והמקשן חידש ששייך כן.

אלא שהגמרא חזרה בה מסברא זו, ולהלן יבואר הגדר בזה, אכן נראה ברור שחזרת הגמרא לא היתה לגמרי מעיקר חידוש, והיינו שעיקר סברת המקשן ששייך דין מוציא ושייך דין 'עליו הראיה' בשנים – מוציא מול מוציא – סברא זו קיימת עדיין 'בחציו' – והיינו שיש כאן עכ"פ 'מקצת מוציא' ולכן יש דין של 'מקצת ראייה' – הרי לנו שסברת המקשן התקבלה אצל התרצן בחציו.

ומעתה – 'מקצת מוציא' מיקרי מחוסר גוביינא ו'מקצת ראייה' היינו שבועה – וזה כוונת הגמרא בתשובה – 'ובשבועה'.

נמצאנו למדים שרש"י לא הכניס 'דבר נוסף' לשו"ט שלא היה מונח בה מעצמו – אלא דעיקר השו"ט בסוגי' הוא סביב הנידון האם יש דין 'מוציא' במצב כזה של 'מוציא מול מוציא', ונתחדש שכלפי שבועה סגי לן ברמה כזו של 'מוציא' להגדירו כמחוסר גוביינא – להצריך עכ"פ 'מקצת ראייה' והיינו שבועה.

ולחדד את השו"ט – המקשן העיד סברא – יש כאן מוציא שדורש ראייה גמורה ולכן יהא מונח עד שיבאו עדים – וסברא זו היא קושי' על הדין יחלוקו במשנה – והתרצן דוחה את המקשן ואומר – הך סברא עצמה נכונה מאד אלא שהתנא סובר שסברא זו היא המקור לשבועה, והיינו שהסברא היא סברא לחצאין – מקצת מוציא למקצת ראייה – ונמצא שעומק קושי' המקשן על היחלוקו נהפכה להיות תירוץ על מה שיכולנו לשאול על שבועה.

#### **מיושב על פי הנ"ל למה לסומכוס לא מהני סברת מחוסר גוביינא.**

בזה מיושב קושי' חמורה – דלמה סברא זו של מחוסר גוביינא לא מהני לסומכוס לבאר למה ליכא שבועה לדידיה – והתשובה פשוטה עד מאד – דהן הן הדברים – הרי עיקר פלוגתא סומכוס ורבנן היא דלסומכוס אלימא חלוקת ספק עד כדי כך דגם במוחזקות של אחד אכתי יחלוקו ויחלוקו זה הוא בלי שבועה – וזה מוציא מהתפיסה ומהמוחזקות של אחד לבדו גם בלי שבועה – ולרבנן המוחזקות גוברת וליכא יחלוקו להוציא מהמוחזקות.

וממילא פשוט דמה שיש 'מחוסר גוביינא' מרשותו של אחד לא אכפת לן – כיון דאלימא יחלוקו דספק להוציא אפילו מידי מוחזקות ממש – בלי שיהיה בזה שבועה, וא"כ כש"כ הכא, דהכא דגרע המוחזקות דלא חשיב 'להוציא' והרי אינו אלא בגדר 'מחוסר גוביינא' – וכאמור – 'מקצת מוציא' מיקרי מחוסר גוביינא ו'מקצת ראייה' היינו שבועה, וממילא פשיטא דסומכוס לא מתייחס להך דרגא נמוכה של מוחזקות לגבי שבועה – כמו שהוא לא מתייחס למוחזקות 'גמורה' כלפי ראייה 'גמורה' של עדים, ושפיר הקשו על סומכוס דלמה איכא שבועה לשיטתו.

#### **עוד בשיטת רש"י בכמה דוכתי – אי הוי חלוקת ודאי או חלוקת ספק – [מחלקינן בין התפיסה של האנ"ס לתפיסה של הממע"ה].**

והנה הפשטות היא שרש"י שלמד ששניהם תופסים כולו כולו – ולכן הקשו שלא יהיה חלוקה דאין מוציאין מידם ליחלוקו – וע"כ שהוא סובר שזה חלוקת ספק דתרווייהו אווזין בהכל, וזה השו"ט לכל הראשונים שלמדו חלוקת ספק, וא"ש נמי כדברי רש"י להלן [ח'] שכתב בהדי' שהיחלוקו הוא מצד ממון המוטל בספק וחולקין, וא"כ מבואר שהחלוקה היא מטעם ספק ולכאנ' זה משום שכל אחד תופס בהכל דאם תופסין בחצי שוב הוי ודאי – וא"ש לשיטתו – וכן רגילים ללמוד בשיטת רש"י דדבריו הכא אזלי כשיטתו להלן [ח'], ונמצא דפלוגתא הרשב"א והרש"י בביאור הסוגי' תלויה בחלוקת ספק וחלוקת ודאי.

אולם לעיל [סימן ב'] הלכנו בדרך אחרת ברש"י – שגם לרש"י יש חלוקת ודאי – ועיין בזה בהערה <sup>82</sup>.

#### גדר הדין מחוסר גוביינא – תפוס ולא מוחזק.

מבואר בדברי רש"י בסוגיין שיש ב' דינים בדין הממע"ה, א' במוציא גמור שאחד תפוס בלבד אז יש דין ראייה בעדים ב' בתרוייהו תפסי אין כאן 'מוציא' אבל סו"ס יש דין מחוסר גוביינא, ובמקום ראייה בעדים איכא שבועה.

ובביאור בגדר הך מוחזקות חדשה שמוגדרת כמחוסר גוביינא סגי בשבועה – נקדים בזה בדברי הריצב"ש שג"כ למד ע"ד הרשב"א שהשו"ט הוא כלפי השבועה אבל למסקנה לא כתב כהרשב"א שמתעצמין בו אלא כתב בזה כך:

"ומשנינן דלא אמרי רבנן שהמוחזק אין צריך שבועה אלא כשהוא 'מוחזק גמור' ותופס בה לבדו אבל בכאן תפסי בה תרוייהו יש לומר שאף על פי שכל אחד מוחזק בחציה ומטעם זה חולקין מכל מקום כיון ששניהם תופסין בטלית אחד אף בחצי האחר כל אחד 'מגרע חזקת חברו' עד שצריך שבועה ומשום הכי פלגי בשבועה".

הרי שיש כאן לשון 'מוחזק גמור' באחד שתופס לבדו – ויש כאן לשון 'מגרע חזקת חברו' באופן ששניהם מוחזקין, ויתכן שזו גם כוונת רש"י שבדרגת מחוסר גוביינא כבר אינו 'מוחזק גמור' כאחד שתופס לבדו אלא שזה מצב ש'מגרע חזקת חברו'.

והגדר בזה יבואר על פי מה שחילקנו לעיל [סימן א' פרק ב'] בין תפוס למוחזק – דרוב לא מהני נגד מוחזק ומהני נגד תפוס ונפ"מ בעכו"ם שאין לו חזקת ממון רק תפיסה, ויש לומר שזה גופא הגרעון בחזקתו שאין לו אלא דין תפוס כמו עכו"ם, ובאמת שכבר הבאנו לעיל [סימן ז'] מהתרומת הדשן דמהני רוב בב' אוחזין, וכן הבאנו מהרמב"ן דמהני ברי ושמא מטעמא הנ"ל, והיינו כנ"ל דחשיב כתפוס ולא כמוחזק, וממילא שיש לומר דאי לא בעי ראייה גמורה ומהני רוב ה"ה דמהני נמי שבועה.

ואין להסיק מכאן שבדין הממע"ה נגד עכו"ם מהני שבועה כמו דמהני רוב – דאי לא תיקנו שבועה לא מהני, ועוד, דרך במוחזק שיש כנגדו תפוס שמגרע את המוחזקות שלו להיות כתפוס – הוא דמהני שבועה בתור זה דסו"ס מוחזק הוא אלא דגרע כחו – אבל לא יהני שבועה באחד שאינו תפוס כלל שבא נגד עכו"ם שהוא תפוס לבד, ופשוט.

הרי לנו שבאמת סוגי' זו היא המקור הגדול לחידוש של התרומת הדשן והרמב"ן דמהני ברי ושמא ורוב בטלית, דכאן מפורש שטלית לא מיקרי מוחזק אלא תפוס ולכן סגי בשבועה מצד מחוסר גוביינא.

<sup>82</sup> דהנה, אף דרש"י ס"ל הכא דתפס בכולה – אכן להלן [ג'] כתב על האנן סהדי דזה תפיסה של פלגא, וביארנו שיש שני סוגים של מוחזקות, מוחזקות מצד ראייה, ומוחזקות מצד מאן דכאיב ליה כאיבא, והמוחזקות של ראייה הוא חצי חצי ושל מאן דכאיב ליה הוא כולו כולו כפי העיכוב שיש במוחזקות.

אולם מעתה קשה מדברי רש"י להלן [ח'] שכתב שהיחלוקו הוא מצד ממון המוטל בספק וחולקין, וא"כ מבואר דאדרבה, שהחלוקה היא מטעם ספק ולכא' זה משום שכל אחד תופס בהכל דאם תופסין בחצי שוב הוי ודאי, וזו סתירה למבואר להלן [ג'], ועיי"ש שביארנו שהכל נשתנה על ידי הפסק דין' שהפסק הוא במוחזקות עצמה – ואף שזה מושג קשה – אכן הדברים נתבארו שם – עיי"ש בטעמא דמילתא.

ונמצא שאחרי היחלוקו מספק דלהלן [ח'] – שוב נתחדש תפיסת חצי להלן [ג'], וכן נתבאר נמי בשיטת הרמב"ן, עיי"ש לעיל [סימן ב'], אכן סו"ס הכא מבואר ברש"י דגם למסקנה איכא כולו כולו.

וביארנו שם שרש"י למד שיש ב' דיני תפיסה – וחלוקת התפיסה של האנ"ס מהתפיסה המעכבת – וכמבואר כל זה בביאור שיטת ר' חייא, והכא אתינן עלה מצד התפיסה של הממע"ה וכמדויק בלשון הגמרא דלכן הביאו מסומכוס וחכמים, ולהלן בר' חייא קאי במוחזקים של האנן סהדי מצד חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו – עיי"ש.

אולם יש כאן הערה גדולה בפשט – הרי אי נימא שלפי רש"י יש חלוקת ודאי, א"כ נצטרך לברר שוב אי א"ש דברי המקשן – הרי לדעת רש"י המקשן הקשה שכמו ששיטת רבנן היא שהמע"ה מוציא מידי חלוקת ספק להלן בדררא דממונא, כמו כן נימא הכא שהמע"ה יוציא מידי חלוקה דמתנא' ונימא יהא מונח – אכן בשלמא אי הכא והתם הוי חלוקת ספק א"ש – אכן אי הכא הוי חלוקת ודאי א"כ קשה, דמה שייך להקשות שהמע"ה יוציא מידי חלוקת ודאי.

ואין לומר כנתבאר לעיל בסומכוס – תחילת דברינו – דלמה לא נימא הכא חלוקת ספק במקום חלוקת ודאי – דדל מהכא חלוקת ודאי – דבשלמא אי באמת אמרינן חלוקת ספק [וכמו שרצינו לומר לסומכוס] – אז א"ש הקושי, אבל אי ליכא חלוקת ספק מחמת הממע"ה והדרא ליהא מונח – א"כ מה שייך לומר דל מהכא חלוקת ודאי הרי באמת ליכא חלוקת ספק, ולכן אמרינן חלוקת ודאי.

[ונצטרך לומר דבאמת הך סברא דהמע"ה מעכב חלוקת ספק מעכב נמי חלוקת ודאי, וצ"ע, ויש לומר שהביאור כך, הרי נתבאר דגם חלוקת ודאי אינה אלא הנהגה בעלמא, וביסודו ספק הוא, ואי היכא יש שספק איכא עדיפות להמע"ה [רבנן דסומכוס], א"כ עדיפות זו תכריע גם נגד חלוקת ודאי, ודו"ק – וזה חידוש].

ובאופן אחר יש לומר דבאמת ההכרעה של ודאי לא יכולה להוציא מהמע"ה כיון דהך אנ"ס [של החלוקת ודאי] אינו בגדר עדות ממש, וכבר הבאנו כן לעיל [סימן ב'] שאין מוציאין מהמע"ה עפ"י האנ"ס הזה של חזקה כ"מ שתח"י אדם, ומעתה א"ש כפשוטו – דכיון דלפי חכמים דסומכוס איכא הממע"ה שוב לא מהני האנ"ס בחלוקת ודאי להכריע בו, והרי גם החלוקת ספק לא מהני במקום הממע"ה, ומובן קושי המקשן דנימא יהא מונח.

**דרך נוספת במחוסר גוביינא שמבואר ברש"י – דחסי בדיון 'מוציא' כיון ששוין – והשלמת דברי רש"י כאן על פי רש"י ריש מכילתין.**

אולם יש דרך אחרת בהבנת דברי רש"י, דיעויין בלשון הריטב"א ישנים שמשמע קצת אחרת – והיינו שלא משמע כהריצב"ש שחסר בשלימות של המוחזקות דאינה מוחזקות גמורה, אלא שאין כאן "מוציא ממש" – עיי"ש היטב.

ונראה שהדברים מוסברים על פי דברי רש"י ריש מכילתין שכתב "דוקא אוחזין ששניהם מוחזקין בה, ואין לזה כח בה יותר מחבירו, שאילו היתה ביד אחד לבדו הוי אידך הממע"ה בעדים שהיא שלו, ואינו נאמן זה ליטול בלי שבועה", עכ"ל – ומדויק ברש"י שבמוחזקות ודין הממע"ה יש מושג של יותר כח ופחות כח, והכא איירי דווקא ד"אין לזה כח בה יותר מחבירו", ודבריו כאן הם כדבריו ביבמות [ל"ז: ד"ה ממון המוטל בספק] שכתב "ואין זה מוחזק 'יותר' מזה הלכך אין כאן מוציא מחבירו".

הרי לנו שהמע"ה מתחיל בזה שיש אחד שיש לו יותר כח בזה שהוא מוחזק ורש"י כותב במשנה שכאן אינו כן, וביארנו שם דבא לאפוקי שחלקו נמצא תחת יד אחד מהם דאז על החלק ההוא מיקרי יותר כח שהוא יותר מוחזק והכא איירי שבכל הטלית הם שוין כיון דתפסי בכרכשתא.

ודברי רש"י שם בנויים על הסוגי' הכא – שכאן חידשו מושג חדש של מחוסר גוביינא – והמושג הזה של מוחזקות הוא באופן שאף שכל אחד מוחזק גמור – ודלא כנתבאר בשטמ"ק שגרע כח המוחזק, אכן סו"ס דין מוציא אין כאן כיון שהם שוין ואין לו יותר כח מחמת המוחזקות – ודו"ק.

ומעתה מדוקדקין מאד דברי רש"י בריש מכילתין – שאחרי שכבר פירש "ואין לזה כח בה יותר מחבירו, שאילו היתה ביד אחד לבדו הוי אידך הממע"ה בעדים שהיא שלו" שוב מוסיף "ואינו נאמן זה ליטול בלי שבועה" – והיינו ממש כסוגי' דהכא שמבואר שכשיש מצב שכהן שוה – אז כבר צריכים שבועה – וזה השבועה של מחוסר גוביינא – ובלי שכחם שוה לא סגי בשבועה ובעינן ראייה, ודו"ק.

#### **תוספת ביאור בהנ"ל.**

נוסיף ביאור – שאלוני מה נפ"מ ביותר כח ופחות כח, הא סו"ס יש מצב של כאיב ליה כאיב' ילך לבי אסי' ולמה לא נימא הממע"ה, והביאור פשוט.

הרי באופן של ארבע שהחפץ הוא ברשה"ר ושנים טוענים עליו – אכן אחד הוא גברא אלימא והשני לא יוכל להגיע לחפץ, והגברא אלימא שולט עליו, הכא לא נימא לשני דכאיב ליה כאיב' ילך לבי אסי' – אף שהוא במצב של 'כאיב ליה' ולא הגברא אלימא – והביאור – דסו"ס צריכים לראות החפץ אצל האחד ולא אצל השני להיות מוגדר ככאיב ליה כאיב', וה"ה הכא באופן שיש שנים ואחד יש בו יותר כח, הרי רואים את זה אצלו ולא אצל השני ולכן השני כאיב ליה כאיב'.

#### **תוספת דברים בפלוגתא דשבועה במה שתחת ידו.**

ומעתה יש להוסיף – הרי עיין בתוס' וברשב"א להלן [ז']. שלמדו שבב' אדוקין בטלית – התם גם בחלק שמתחת ידו חייב בשבועה, וברמב"ם מבואר דנשבע רק על מה שבאמצע, ומה שתחת ידו נשבע מדין גילגול שבועה.

וביאור הדברים דס"ל להרשב"א דממילא נקטינן דבכל הטלית כל אחד מוחזק לבדו חצי חצי – וזו נמי שיטת התוס', וע"כ דהחייב שבועה בא על זה שמתעצמין בה, וזה שייך ג"כ במה שתחת ידו, משא"כ הרמב"ם ס"ל דהתפיסה היא שווה לשניהם ביחד, א"כ השבועה באה על מה שהם שוין בתפיסה, ובמה שתחת ידם ידם שוין, ולכן אין שבועה, ולפי רש"י בסוגי' מבואר דשייך שבועה היכא שוין אכן היכא דלאחד יש יותר כח כבר אין דין כזה, והיינו כשיטת הרמב"ם בחלק שתחת ידו.

ואף אי נימא שהרשב"א לומד דלמסקנה ליכא מתעצמין – הא סו"ס יש מצב של כאילו נחלקה והכאילו נחלקה שוה לחלק שתחת ידו, ודו"ק.

**תמיהא רבתי בעיקר הסוגי' – מאי שנא סומכוס מחכמים – הא רק נחלקו בחזקת מ"ק ולא במוחזקות ממש – ומבאר דשורש פלוגתתם במוחזקות שמכח הדררא דממונא.**

יש תמיהא רבתי בעיקר הסוגי' – דמאי שנא סומכוס מחכמים – הא מבואר להלן [ק']. בתוס' דרק נחלקו בחזקת מ"ק אי כשיש חזקת מ"ק ליכא חלוקה או לא, אבל היכא דאיכא מוחזקות ממש לא נחלקו ומודה סומכוס לחכמים, וקשה שהרי כאן איירי במוחזקות של ב' אוחזין, וא"כ הכא ליכא מחלוקת סומכוס וחכמים דלתירווייהו ליכא דין יחלוקו של דררא דממונא.

ונראה ליישב על פי דברי התוס' להלן [צ"ז] דמבואר דלסומכוס איכא מוחזקות לשניהם על ידי הספק של דררא דממונא, והביאור – שהצד האמיתי בספק של דררא בלי טענות נותן כח לכל אחד – וזה חשיבא כעין מוחזקות, שמחזיקה את החפץ לשניהם, ובקנוטרס הספיקות מבואר דכל זה לסומכוס ולא לחכמים.

ולולי התוס' הזה מתפרש שורש פלוגתתם באלומות של מוחזקות, דלפי רבנן אלימא מוחזקות טפי ולכן תמיד מהני נגד יחלוקו גם בחזקת מ"ק, ולסומכוס קליש ליה מוחזקות ולכן רק מוחזקות ממש עדיפא מיחלוקו אבל מוחזקות של חזקת מ"ק קלישא מיניה.

אולם אחרי דברי התוס' הללו יש לומר דכל המחזקות היא במהות היחלוקו – האם היחלוקו בנוי על המחזקות שיש לכל אחד מכח הספק, ומוחזקות זו מוציאה מידי חזקת מ"ק ולא מידי מוחזק ממש, אכן לחכמים ליכא מוחזקות כלל בדרא, ולכן אין מה להוציא מהמוחזק של חזקת מ"ק.

ואחרי כל הנ"ל י"ל דלעולם ב' אוחזין אינו סתירה כלל ליחלוקו של סומכוס כיון דאדרבה, בתרוייהו איכא מוחזקות לשניהם, ומחזקים זא"ז, ורק לחכמים דסומכוס דליכא מוחזקות בדרא – לדידה ליכא דין יחלוקו של דרא בב' אוחזין.

### פרק ג'

#### שו"ט בסוגי' לשיטת סומכוס.

**ביאור קושי' הגמרא על סומכוס דחלוקת ספק אלימא וא"צ שבועה – וביאור דברי הגמרא שיש כש"כ בתפסי תרוייהו – לדרכו של רש"י שהשבועה מצד מחוסר גוביינא.**

בהמשך הסוגי' הקשו לסומכוס – "אלא אי אמרת סומכוס, השתא ומה התם דלא תפסי תרוייהו חולקין בלא שבועה, הכא דתרוייהו תפסי לה לא כל שכן" – ומה שאמרו לא תפסי תרוייהו הכוונה שיש אחד שתופס – ותירצו "אפילו תימא סומכוס, כי אמר סומכוס שמא ושמא, אבל ברי וברי לא אמר".

והנה – בעיקר קושי' הגמרא בשיטת סומכוס צ"ב – שהרי התם זה חלוקת ספק והכא הרבה ראשונים לומדים שזה חלוקת ודאי, ומה שייטא להכא חלוקה זו ובאמת דבתירוץ של הגמרא כבר ביארו שחלוקת ספק של סומכוס תלוי בדין דרא דמונא והכא ליכא דרא דמונא אכן מה סבר המקשן – וכבר נתבאר לעיל [ריש פרק א'] דשבועה שייך דווקא בחלוקת ודאי לחזק את ההכרעה של החלוקת ודאי, ולא שייך בחלוקת ספק דממילא אינה אלא פרשה בעלמא, והקושי' היא – דל מהכא החלוקת ודאי – דלמה לא נימא הכא חלוקת ספק ושוב לא יהיה שבועה.

אולם סו"ס אכתי קשה – הרי לרש"י השבועה בא מצד הדין להוציא ממצב של מחוסר גוביינא ע"י דתרוייהו תפסי וכו"ל – ולא בא מצד זה שחלוקת ודאי מצריך שיחזקו את ההכרעה של החלוקת ודאי – והרי שבועה של מחוסר גוביינא שייך גם בחלוקת ספק של סומכוס בב' אוחזין, ולמה סומכוס לא יכול לפרש שלכך יש שבועה.

נוסיף ביאור בקושי': הרי לעיל חילקנו בין חלוקת ודאי לחלוקת ספק בשבועה דווקא השבועה של חלוקת ודאי באה להוכיח את ההכרעה שכל צד הוא ודאי, ובזה מחלקינן בין חלוקת ספק וחלוקת ספק וכו"ל בריש דברינו, אבל עד כמה שיש שבועה מצד מחוסר גוביינא הרי שפיר שייך גם בחלוקת ספק.

ונראה שהכוונה כך – דאלימא חלוקת ספק של סומכוס עד כדי כך דבלי תפיסה של שנים אלא של אחד – דאעפ"כ איכא יחלוקו וזה מוציא מהתפיסה ומהמוחזקות של אחד לבדו גם בלי שבועה – וממילא פשוט דמה שיש 'מחוסר גוביינא' מרשותו של אחד לא אכפת לן – כיון דאלימא יחלוקו דספק להוציא אפילו מידי מוחזקות ממש – בלי שיהיה בזה שבועה, וא"כ כש"כ הכא, דהכא דגרע המוחזקות דלא חשיב 'להוציא' והרי אינו אלא בגדר 'מחוסר גוביינא' – אז פשיטא דסומכוס לא מתייחס להך דרגא נמוכה של מוחזקות.

וביארנו בזה עוד לעיל [פרק ב'] דעיקר הגדר של מחוסר גוביינא מיקרי 'מקצת מוציא' ולכן סגי ב'מקצת' ראי' – וממילא דלפי סומכוס דליכא דין הממע"ה כה"ג במוחזקות גמרוה כש"כ דליתא לדין הזה.

בזה יתיישב קושי' אחרת בעיקר לשון הגמרא דהקשו מצד ה'כל שכן' – דאיזה 'כל שכן' איכא הכא, ולהנ"ל זה גופא הכש"כ, שכל אחד תפוס בהכל ביחד, וגרע המוחזקות לדרגת מחוסר גוביינא, הלכך התם פשוט טפי דמהני חלוקת ספק וממילא דלא יהיה שבועה.

והן הן דברי הגמרא "ומה התם דלא תפסי תרוייהו" והיינו שאחד מוחזק גמור – ואעפ"כ "חולקין בלא שבועה" והחלוקת מוציאה לגמרי מהך מחוסר גוביינא – "הכא דתרוייהו תפסי לה" ואינו אלא בדרגא של מחוסר גוביינא "לא כל שכן".

#### ביאור בגמרא לסומכוס בשיטת הרשב"א.

והנה – הרשב"א לא למד את הגמרא מצד מחוסר גוביינא – אלא מצד זה שמתעצמין בה וזו סיבה לשבועה הכא במשנה – והסברא בזה היתה שלכן חלוקה בעי שבועה ודלא ככל הממע"ה שהמוחזק זוכה בלי שום שבועה – ודו"ק, ולפי"ז לא ברור כלל מה קושי' הגמרא על סומכוס – הרי מהיכי תיתי להמציא מחלוקת חדשה בין סומכוס לרבנן אי יחלוקו בעי בשבועה מצד זה שמתעצמין בה – הא אי מצאנו שזו סיבה



לשבועה לפי חכמים, א"כ למה נימא שסומכוס יחלוק על זה, ויש דרך אחרת מהשטמ"ק בשם ר"פ – אכן אין זה שייך לשיטת הרשב"א – עיין בהערה 83 בזה.

ויתכן לפרש כך – הרי בשיטת חכמים היה פשוט דלפי הרשב"א איירי ביחלוקו של ודאי דמחזיקים חצי חצי, והקושי' היתה דיחלוקו זה הוא מדין הממע"ה ולא בעי שבועה כמו בכל הממע"ה, ובזה תירצו דמתעצמין – אכן לפי סומכוס יש לומר דבאמת למדו שהיחלוקו הוא יחלוקו של ספיקות, והיינו דעיקר הטענה של הגמרא היא דלמה לא נימא יחלוקו אחרת והיינו יחלוקו של ספיקות, וזו קושי' דווקא לסומכוס. והיינו טעמא דבשלמא לפי חכמים דבמקום מוחזקות ליכא יחלוקו של ספיקות א"כ בב' אוחזין איכא מוחזקות ולכן ליכא יחלוקו של ספיקות, אכן לפי סומכוס דאלימא יחלוקו של ספיקות טפי ממוחזקות – א"כ גם במשנה נימא כן, וזה הכש"כ בגמרא דבמוחזקות גרועה של ב' תפסי ודאי דנוכל לומר חלוקה של ספיקות, וממילא שיהיה קשה דלמה איכא שבועה, הא כל הסברא של השבועה לפי חכמים היה מצד זה שמתעצמין – והיינו בחלוקת ודאי – אכן הכא לסומכוס הקושי' היתה דצריכים לומר חלוקת ספק וממילא לא שייך בזה שבועה של חלוקת ודאי.

אולם כל זה תלוי בנתבאר לעיל בסברת 'מתעצמין', שאחרי שהמקשן הקשה ש'כאילו נחלקה', תירצו דסו"ס 'מתעצמין', ונתבאר בזה ג' דרכים:

הדרך הראשונה – יש חזרה במוחזקות שאין חצי חצי אלא כולו כולו, ונמצא דקס"ד חלוקת ודאי וקמ"ל חלוקת ספק – ולפי"ז קשה מאד דלמה חלוקת ספק של חכמים שונה שיש בה שבועה מחלוקת ספק של סומכוס שאין בה שבועה, וצ"ע לעת עתה.

הדרך השניה – ליכא חזרה מהתפיסת חצי חצי ומהחלוקת ודאי – אלא דנתחדש שמלבד התפיסת חצי חצי איכא נמי תפיסת כולו כולו וזה מגרע במוחזקות של החצי חצי, ולדרך זו א"ש דכאמור – לפי סומכוס אינו חלוקת ודאי אלא חלוקת ספק ולכן ליכא בזה שבועה, דכבר הבאנו בתחילת דברינו מהגר"נ פרצוביץ זצ"ל דשאני חלוקה שבאים בזה להכריע ודאות דבזה מוסיף השבועה בהכרעה של הודאות זו, לעומת חלוקת ספק דבזה לא צריך שבועה, וא"ש.

הדרך השלישית – ליכא חזרה מהתפיסת חצי חצי ומהחלוקת ודאי – וגם ליכא גריעותא במוחזקות של החצי חצי על ידי התפיסת כולו כולו, ונמצא שגם המוחזקות היא גם ודאי וגם בלי גריעותא – אלא דנתחדש שהמוחזקות לא אומרת לא להסתפק אלא אומרת שלמרות הספק תתנהג הנהגה ודאית, ונראה דגם הכא שייך סברת הגר"נ פרצוביץ זצ"ל הנ"ל דווקא לחכמים ולא לחלוקה של סומכוס שהיא חלוקה של ספיקות.

#### ביאור בסומכוס בברי וברי – ותמיהא גדולה בדברי רש"י שם.

ותירצו בגמרא שסומכוס מודה לחכמים בברי וברי והכא מיקרי ברי וברי, וכפשוטו הכוונה בהך שו"ט היא דבכה"ג דאיכא טענת ברי וברי הכא מודה סומכוס לחכמים – והיינו דבכה"ג ליכא אלימות של היחלוקו של סומכוס כיון דבא נגד מוחזקות שיש בו ברי, דמוחזקות שיש בה ברי אלימא ממוחזקות בלי ברי. וסברא זו דמוחזקות שיש בה ברי אלימא ממוחזקות בלי ברי מפורשת בדברי הנתה"מ [סימן רכ"ג ס"ג ג'] ובדברי משפט [שם] וברעק"א [משניות ב"ק ריש פ"ג], וא"ש. ולפי"ז אם נבא ונשאל – למה ליכא שבועה לסומכוס כשיש ברי – התשובה פשוטה – שהרי אין לנו את החלוקה של סומכוס בברי וברי – ודווקא כשיש שמא ושמא – אז הוא דאיכא חלוקה זו של סומכוס – ולכן

<sup>83</sup> דהנה, מצאנו דרך אחרת בסוגי' בקושי' זו על סומכוס – עיין בשטמ"ק בשם ר"פ – שבאמת קושי' הגמ' אינה מסברת סומכוס אלא שבדברי סומכוס מפורש דבדין יחלוקו א"צ שבועה משא"כ לרבנן יתכן שכל היכא שהדין יחלוקו צריך שבועה שיש דין דרבנן בכל הספיקות שיש שבועה ביחלוקו שלהם – [וז"ל השטמ"ק בשם הר"פ: "תימה ומנא לן הך שבועה. יש לומר דהך שבועה דרבנן. אלא אי אמרת סומכוס השתא ומה התם דליכא למימר דתרווייהו היא אלא דחד מינייהו אי נמי דלא תפיסי תרווייהו, ואם תאמר ומאי פריך מכל מקום איכא שבועה דרבנן כדפירשתי לרבנן ויש לומר דהיינו דפריך על כרחך אפילו שבועה דרבנן ליכא דאם לא כן קשיא מאי דתקינן רבנן הכא במציאה שבועה טפי מהתם כיון דהתם ליכא שבועה כל שכן הכא כדמפרש ואזיל דבשלמא לרבנן לא קשיא משום דאכתי לא איירי רבנן בדין זה ואיכא למימר דמחייבי שבועה דרבנן ככל דין חלוקה כדי לברר הספק אבל לסומכוס קשה דהא כבר איירי בדין חלוקה התם גבי שור שנגח את הפרה והיינו בלא שבועה ואם כן מאי שנא הכא דתקינן רבנן שבועה הא כל שכן הוא כדפרישתי" – תלמיד הר"ף ותוספות חיצוניות].

אולם פשוט ששיטת הרשב"א אינו כן שהרי לשיטתו מפורש שטעם השבועה לרבנן היא מחמת זה שמתעצמין – וליכא חלוקה ברורה ככל הממע"ה, וזו סברא מיוחדת בב' אוחזין בטלית, ולמה סומכוס לא יכול לסבור כן – הרי אין זה ענין ליחלוקו של סומכוס בדברא דמונא, וצ"ע.

דווקא בשמא ושמא ליכא שבועה בחלוקת ספק והכא ליכא חלוקת ספק כיון דהכא איכא ברי וברי מוציא מידי חלוקת ספק, ושוב איכא שבועה – ועיין בהערה <sup>84</sup> נוסח אחר בזה.

אולם עיין היטב בדברי רש"י שכתב באופן אחר בביאור דברי הגמרא: "שמא ושמא – כי התם דקתני נמצא עובר בזה, ואין ידוע אם עד שלא ילדה נגחה, אם משילדה נגחה ולא מת הולד מחמת הנגיחה אלא מאליו, וכיון דכל חד שמא טעין, ליכא למרמי עליהו שבועה".

המבואר בדברי רש"י שלעולם יש סיבה לשבועה גם בשמא ושמא, אכן לא שייך שבועה כיון דשמא לא מצי נשבע, אכן מצד עיקר היחלוקו שפיר בעי שבועה – וצ"ע דלמה הוצרך לזה ולא ניחא ליה במה שאמר המקשן דליכא שבועה לסומכוס כיון דלדידיה עסקינן בחלוקת ספק, וסברא זו קיימת בשמא ושמא.

#### ביאור חדש ברש"י בדין שמא ושמא וברי וברי.

ושמענו בי מדרשא דרש"י בב"ק [ל"ה] למד פירוש אחר בחילוק בין שמא ושמא לעומת ברי וברי, והיינו דבברי וברי ליכא מעלת דררא דממונא, כיון דכלפי הבעלי דינים ליכא ספק, ולמ"ד דגם בברי וברי אכתי מיקרי דררא כיון שיש ספק עכ"פ לבי דינא, ועיין היטב בקונטרס הספיקות [כלל א' ס"א] בשם הסמ"ג כעין זה.

לדרך זו נמצא דעיקר הסברא לחלק בין ברי וברי לשמא ושמא לא שייך אלא בדררא דממונא שכל הספק נוצר על ידי המציאות ולכן היכא שהמציאות ברורה להם שוב ליכא ספק, אכן בב' אוחזין בטלית, אף אי נרצה לעשות חלוקה מצד חלוקת ספק של סומכוס, אכן סו"ס גם בברי וברי יש עדיין ספק לבע"ד כיון שכל הספק נוצר על ידי האוחזין שלהם – ונמצא שמה שיש כאן ברי וברי לא מסלקת את הספק אלא אדרבה, יוצרת את הספק, ולכן רש"י היה צריך להביא סברא חדשה כאן לחלק בין שמא ושמא לברי וברי.

### פרק ד'

#### דררא דממונא

#### מסקנה – "כי אמר סומכוס היכא דאיכא דררא דממונא".

כל הדין ודברים כל הסוגי' מתבסס על זה ששייך לדון הכא דין חלוקת ספק מלהלן [ק'] אף דהכא החלוקה הוא מטעם ודאי וחלוקה אחרת היא, עד שבמסקנת הסוגי' הכריעו דתיתי ניהו, דחלוקה דידן תלויה באוחזין וחלוקה יכולה להיות אמת, וחלוקה דהתם תלויה בדררא דממונא – אלא דשוב הקשו על עיקר הפטור שבועה דהתם, ולמדו בק"ו בתוך דררא דממונא עצמה עד שהסיקו דטעמא דשבועה הכא מצד ר' יוחנן – כן הפשטות בסוגי' – וכמבואר באמת לעיל בתוס' [עמוד א'] דחלוקה דדררא דממונא שאני מחלוקה דהכא, – וכאמור כן הפשטות – אולם להלן יבואר שיש בזה דרך אחרת.

#### כי אמר סומכוס היכא דאיכא דררא דממונא – ב' דרכים בביאור שיטת רש"י, ולפי הרשב"א דררא דממונא מתפרש בתרי אנפי.

הנה – שיטת רש"י שדררא דממונא הכוונה לחסרון ממון, דדוקא בכה"ג אמר סומכוס יחלוקו בלא שבועה, ויש להסתפק אם דררא דממונא הוא תנאי לפסוק יחלוקו דכל דין יחלוקו לסומכוס מיוסד ע"ז שיש חסרון ממון לכ"א מהם וא"א לתת את כל הממון לא' מהם, או דלמא עצם דין החלוקה אינו תלוי אי איכא דררא דממונא או לא וכוונת הגמ' בסוגיין היא רק לסברא מסויימת כלפי שבועה דהיכא שיש חסרון ממון ע"כ אנו צריכים לחלקה ביניהם ובזה לא תקנו חכמים שבועה, דדוקא באופן שאין חסרון ממון והחלוקה אינה חלוקה מוכרחת – אז תיקנו חכמים שלא יחלקו בלא שבועה אבל היכא דאיכא חסרון ממון – אז על כרחינו אנו צריכים לחלוקה ביניהם ואין טעם להטיל עליהם שבועה.

והנה בסוגי' דב"ב [ל"ה] מקשינן דמ"ש ההיא ארבא דאמרי' כדא"ג מהמחליף פרה בחמור דאמרי' יחלוקו ותי' הגמ' דבמחליף פרה בחמור איכא דררא דממונא אבל בההיא ארבא ליכא דררא דממונא, ועי' בריטב"א בסוגיין שכתב דלשיטת רש"י כוונת הגמ' דבההיא ארבא ליכא חסרון ממון כיון שאין שום ראייה שהספינה שייכת לא' מהם דיתכן שאינה של שניהם כלל ומבואר מדבריו שגם בסוגיא שם מפרש רש"י שהכוונה היא לחסרון ממון, ומפורש בריטב"א שרש"י לומד שחסרון ממון הוא גם הגורם לעיקר דין החלוקה דבכה"ג שיש חסרון ממון על כרחינו צריך לפשר ביניהם ע"י חלוקה – שהרי הסוגי' שם לא מתעסקת בשבועה אלא ביחלוקו עצמו, ופשוט.

<sup>84</sup> ויש נוסח אחר להעמיד שאלה זו – והיינו מכא מה שנתבאר לעיל שהשבועה הכא היא מצד מחוסר גוביינא, וא"כ למה לא נימא שיש חילוק בין ברי וברי לשמא ושמא, דטפי מיקרי מוחזק בברי וברי – וכדבאנו המאחרונים – ובברי וברי סומכוס לא חולק על חכמים, וא"כ כמו דלחכמים מחוסר גוביינא הוא טעם למה איכא שבועה, כמו כן סומכוס יודה אליו בזה.

אולם ברשב"א בסוגיין חולק – ולדידיה בסוגיא בב"ב רש"י מפרש כפי' התוס' שהכוונה לשייכות ממון דבלי טענותיהם יש ספק לבי"ד, ורק בסוגיין שהנידון הוא לענין תקנת שבועה פירש"י שהכוונה לחסרון ממון, יעו"ש.

והוסיף הרשב"א דאדרבה פירושו של רש"י מצד חסרון ממון לא א"ש שם בסוגי' - דגם בהיה ארבע איכא חסרון ממון, אכן לפי המהלך של בלי טענותיהם יש ספק לבי"ד לא א"ש כאן המשך הסוגי' ושם משמע יותר כרש"י, וז"ל הרשב"א "ומיהו הא דאמרינן הכא ולא ק"ו הוא משמע לכאורה טפי כפי' רש"י ז"ל דה"ק - ומה התם דודאי חד מינייהו מפסיד דע"כ כוליה דחד מינייהו הוא וכשאתה חולקן ביניהם אתה מפסיד ודאי ממון לאחד מהם ואפ"ה אמר סומכוס יחלוקו הכא דאפשר דחלוקתם כדין דדלמא דתרוייהו היא לא כ"ש, ע"כ נ"ל דהכי פי' דררא דממונא הפסד ממון והתם פי' עיקר תביעת ממון ולשון אחד הוא המתחלק לשני עניינים, ויש לנו כזה הרבה בתלמוד", עכ"ל.

**דרכו של הגר"א קוטלר זצ"ל דליכא תנאה דדררא דממונא בחלוקה דסומכוס, והכא לענין שבועה קאי, ומדייק כן בשיטת רש"י, ומיישב בזה את שיטת הרשב"א.**

ויש לעיין דסו"ס מה סברת סומכוס, אטו כוונתו לחסרון ממון או לבלי טענותיהם יש ספק לבי"ד, הרי ב' סברות נפרדות נינהו ובכל מקום הלכו עם סברא אחרת בשיטתו.

והנראה בזה – ונקדים בדברי הגר"א קוטלר זצ"ל [משנת ר"א סימן ב'] שהביא את הסוגי' להלן [ו']. דסרוכי מיסריך, דמבואר דסרוכי לא סגי להחשב כאוחז בתורת ב' אוחזין ולכן ליכא חלוקה והוסיפו עוד דגם לסומכוס שיש חלוקה בממון המוטל בספק, לא סגי הך סרוכי להחשב כממון המוטל בספק וביאר רש"י דלא חשיב כשור שחוט לפניך.

ומבואר בסוגי' דלפי סומכוס לא בעינן דררא דממונא לחלוקת ספק דמחליף פרה וסגי בשור שחוט דחשיב ממון המוטל בספק, וגם טלית דלא חשיב כדררא דממונא שייך ביה חלוקה מצד ממון המוטל בספק וביאר הגאון הנ"ל שכנראה שצריכים לפרש דרך חדשה בסוגיין, דאף דכפשוטו המסקנה של הסוגי' כשאמרו דררא דממונא – הכוונה בזה היתה דלכן לא שייכי אהדדי הנך תרי דיני חלוקה, וכמו שמבואר בתוס' בעמוד א', אכן יש לומר שכל כוונת הסוגי' להמשיך בסברות ששייכות לפטור שבועה, דדררא דממונא היא סברא לפטור שבועה, ושוב אמרו סברא הפוכה ממש – דאדרבה - זו סיבה דווקא לחייב שבועה.

ובאמת שהמדייק בדברי רש"י יראה שכן מבואר בדבריו דמתחילה אמרו את הסברא של חסרון ממון כדי לפוטרו משבועה, והיינו כנ"ל, ונמצא שאין גמרא שיחלוקו עצמו תלוי דדררא דממונא גם למסקנה, וא"ש סוגי' דלהלן [ו'] כפשוטו, וכל זה א"ש בשיטת רש"י לשיטתו דלהלן [ח'] משמע דסובר דהחלוקה היא באמת חלוקה מספק – וע"ע להלן [סימן מ"ב] מה שנתבאר בזה עוד.

אולם הקשה במשנת ר"א מהסוגי' בחזקת הבתים ששם הקשו דמאי שנא ההוא ארבע מהמחליף פרה, וחילקו בסברא דדררא דממונא והרי הם קאי בחלוקה ולא בשבועה דבתרווייהו ליכא שבועה, ותירץ שיש לומר דכוונת הגמרא התם אינה לסברת חלוקה אלא דלכך ליכא כדא"ג, והיינו דכמו שאוחזין מונע כדא"ג בטלית [לראשונים שחולקים מספק], כמו כן דררא דממונא מונע כדא"ג – והיינו דסברא דבלי טענותיהם יש ספק לבי"ד נותנת כח ושייכות ממון לכל צד ולכן ליכא כדא"ג, ובאמת דעיין היטב ברשב"ם שם שמשמע שעיקר הסברא של דררא דממונא שהביאו שם נאמרה למנוע כדא"ג.

במשנת ר"א האריך בחידוש זה לבאר את שיטת הרי"ף בארוכה דחולק על התוס' דלמד שכל החלוקה כאן תלויה בדררא דממונא, והוכיח שהרי"ף חולק, אכן הכא הוספנו דגם ברש"י היה נראה דאזיל במהלך הזה.

ונראה להוסיף דכן הוא נמי שיטת הרשב"א הכא שהרי הרשב"א חילק בין דררא דממונא בין ב' הסוגיות, ונראה דהכא איירי בשבועה ולכן שייך הסברא של רש"י מצד חסרון ממון והתם איירי בטעמא דליכא כדא"ג, ובזה שפיר שייך הסברא של בלי טענותיהם יש ספק לבי"ד, וכנתבאר - וא"ש כפשוטו.

ואין לומר דטעמא ד'חלוקה' מצד בלי טענותיהם יש ספק לבי"ד [כהתוס' ולא רק מניעת הכדא"ג] וטעמא דשבועה מצד חסרון ממון דא"כ מיניה וביה בסוגי' התחלף לשון דררא בתרי טעמי [שהיה מוכרח שב' אוחזין לית ליה חלוקה מטעמא דבלי טענותיהם יש ספק לבי"ד], והרי הרשב"א למד שרק התם בב"ב הכוונה לבלי טענותיהם יש ספק לבי"ד, ולא הכא מיניה וביה בסוגי', וע"כ דהכא הסוגי' לא קאי בטעמא דחלוקה כלל וכלל, ודו"ק, דחלוקה לא בעי דרא דממונא ורק התם באו למנוע כדא"ג.

למה טלית לא מיקרי דררא דממונא – דמאי שנא מכותל.

יש לדון האם טלית מיקרי דררא דממונא – והיינו בלי טענותיהם יש ספק לבי"ד, וכפשוטו בסוגי' מבואר שאינו כן, וכ"כ התוס' לעיל [ב']. דליכא תנאה דאוחזין וחלוקה יכולה להיות אמת ביחלוקו של דררא דממונא ובב' אוחזין איכא תנאי זה,

וצ"ב דבתוס' בריש ב"ב מצאנו שכותל שבין ב' שותפין הדין יחלוקו מצד דררא דממונא וכבר ידוע להקשות דמאי שנא ב' אוחזין בטלית דלא מיקרי דררא דממונא, דסו"ס עצם האחזיה גורמת ספק, ואינו כארבא שאין שום דבר שגורם ספיקות, והכל תלוי בטענותיהם.

ובביאור שי' התוס' כבר תירצו הקה"י [ריש ב"ב] והגר"נ פרצוביץ זצ"ל דלמה אין דררא בב' אוחזין, הא באוחזין עצמן יש ספק בלי טענות, וע"כ משום דהוי חלוקת ודאי - חצי חצי - דאנן סהדי דמאי דתפס הא דידה, וא"כ אין ספק כלל, ולכן אין דררא, אבל בכותל המקום עצמו הוא בספק, ולכן אין ודאי - חצי חצי - לשניהם, ושפיר הוי ספק, ושפיר הוי דררא, עיין בהערה <sup>85</sup> שהוספנו בביאור הדברים.

אולם דבריהם תמוהין שהרי ידוע לדייק דשיטת התוס' בב"ב [ל"ד] וברא"ש ריש ב"מ דחולקים על התוס' בב"מ בתרתי, וסברי שזה חלוקת הספק, והאיך נקטו בריש ב"ב כהתוס' בב"מ שאין כאן ספק, וצ"ע.

וצריכים לומר דאחרי הטענות הוא דליכא אנ"ס לכל אחד על חצי, ורק לפני הטענות היה אנ"ס לכל אחד על חצי, ונמצא שהטענות באמת יצרו ספק גם לשיטת התוס' בב"ב דהחלוקה היא חלוקת ספק כיון דסו"ס לולי הטענות היה אנ"ס כל אחד על חצי, ודו"ק, אכן דבר זה אינו ברור, דמהאי טעמא דאיכא אנ"ס שזה חצי חצי בלי טענות א"כ ה"ה דכשיש טענות נמי מיקרי אנ"ס על חצי חצי, וצ"ע, ועוד דנראה איפכא, דשנים שאוחזין בלי טענות, למה לתלות ששניהם בעלים, אולי אחד עוזר לשני, ורק אחרי שידעים ששניהם טוענים בעלות התם שייך אנ"ס של הנהגה של ודאות לומר שלשניהם יש בעלים.

ונראה לחדש שטענות שייכות לעצם המוחזקות בממון – דהנה, מצאנו בר"י מיגאש בב"ב [ל"ד]: דברי ושמא על חפץ שאין בו שום מוחזקות, בכה"ג אזלינן בתר הברי והברי חשיב כ"מוחזק" – וז"ל "אבל היכא דחד מינייהו אמר שמא ואידך אמר ברי, כיון דההיא מידי לאו ברשותיה דחד מינייהו הוא מוקמינן ליה ברשותיה דההיא דקאמר ברי והוי אידך המוציא מחבירו, דקיי"ל ברי ושמא ברי עדיף", הרי שהטענה עצמה היא בגדר מוחזקות.

וכעין זה מצאנו דגם בלי תפיסה כלל שייך מוחזקות על החפץ ע"י הטענות כשאין שום מוחזק שתופס בחפץ, והיינו באופן ששנים לא מוחזקים ושניהם טוענים שלי הוא, [דהדין הוא כדא"ג וכההיא ארבא בב"ב ל"ד], והדין שם דאי תפסו שלישי בלי טענה הדין להחזירו לשנים, וכמבואר שם [ב"ב ל"ה], והיינו דע"י טענותם חשיבי כמוחזקים נגד העולם, אף דכלפי עצמם אין כאן מוחזקות.

ומעתה פשוט, שאם טענות שייכי לעצם המוחזקות - ממילא ששנים שמוחזקים מיקרי שנים שטוענים – ושוב א"א לומר דטלית היא ספק בלי טענותיהם, דאדרבה, זהו גופא הטענה, מה ששניהם אוחזין, ולפני האוחזין באמת אין ספק דבלי האוחזין הוי כמו ארבא, ואחרי האוחזין הרי האוחזין עצמו הוא גוף הטענות והם יצרו את הספק.

וכל זה בטלית אבל בכותל, הרי עצם מציאותו של הכותל, שנבנית בין ב' החצרות, זה עצמו סיבת הספק דהיכן שייך האם לראובן והוא הבונה או לשמעון והוא הבונה, דהכא א"א לא לדון ולא לראות את שני הצדדים, והיינו דהאוחזין בכותל לא עושה שני צדדי הספק, [ואף שיש צד ששניהם בנו, אה"ג, אבל אין הכרעה, וזה רק עוד צד שלישי ולכן מיקרי דררא].

<sup>85</sup> נמצא דההוא ארבא אינו דררא וב' אוחזין אינו דררא מתרי טעמים שונים, דבההוא ארבא אין לנו צדדים כלל, רק חסרון ידיעה, וצדדי הספק מתחילים ע"י טענותיהם, אבל באוחזין הוי איפכא דבאמת יש צדדין לשני האוחזין הללו גם בלי טענותיהם, שהרי הם האוחזין, [ובזה באמת דומה לדררא], רק דאדרבה חסר לנו בעיקר הספק, כיון דע"י הב' אוחזין הוי כבר ודאי, הוי אומר דבכל דררא איכא תרתי, גם חלות ספק וגם שהספק בא ע"י טענותיהם, ובההוא ארבא באמת יש כאן ספק, אבל רק ע"י טענותיהם, לעומת ב' אוחזין דאף דא"צ לטענותיהם לשני הצדדים אבל סו"ס אין כאן ספק.

ומעתה ברור דחלוקין כותל מאוחזין בזה גופא, דבכותל איכא ספק מיהו האוחז לעומת טלית שודאי שניהם אוחזין, דבכותל הבעלים הוא הבונה והוא מחזיק את כל הכותל בחצירו [שאם א' בנאו הרי פשיטא דבנאו ברשותו], הרי דבכותל יש אחיזה אחת בכולו והספק הוא מי האוחז, אבל בטלית שניהם ודאי אוחזין ואין אוחזין בכולו רק בחציו.

## סימן ט"ז

## סוגי' דר' חייא קמייטא,

בצירוף העדאת עדים בהדי' מודה במקצת,  
ובדין מודה במקצת בהודאה אינה מפורשת.

הקדמה קצרה. / / בדברי הרשב"א בדין הודאה "לא מפורשת" שאין בו דין מודה במקצת כיון שאין ההודאה "מתייחסת" לתביעה לטענה, ועפ"י יסוד מהגר"ד בגדר הפטור במשיב אבידה. / / מביא דברי הרשב"א דהעדאת עדים איירי בצירוף ד"כל האומר לא לוית", ומביא מדברי הגר"א דחשיב הכל כהעדאת עדים, והביאור בכוונת הגר"א דע"י העדות מתייחסת ההודאה תביעה, והדר לדין הודאת בע"ד, וכיון דההתייחסות הוא ע"י העדים שוב הוי בכלל העדאת עדים. / / מהלך יותר פשוט בגר"א וברשב"א מצד חזקת חיוב. / / ראיות גם מלשון הגמ' וגם מהריטב"א לעיקר סברת הגר"א. / / הוכחה מהקצוה"ח בדין צירוף "הודאת בע"ד" להעדאת עדים בהודאה שלא במידה, דע"כ צ"ל כהגר"א ב"כל האומר לא לוית" ורק שם איכא צירוף. / / מביא פלוגתת הסמ"ע וש"ך בהעדאת עדים בצירוף "כל האומר לא לוית", ומוכיח שגם הסמ"ע הבין כהגר"א.

## הקדמה קצרה.

התורה חייבה שבועה במודה במקצת ובעד אחד ובשומרים, ור' חייא חידש לנו שבועה דהעדאת עדים, שלמד דכי היכי דחייבה תורה שבועה על טענה שהודה בה הנתבע במקצת, והיינו משום שהנתבע חזק את הטענה של התובע ע"י זה שהוא 'מאשר' שמקצתה נכונה [ע"י הודאתו במקצת], ובוזה נהיתה טענתו לטענה חשובה, וכל זה מבואר בתוס' להלן [ד.]. כמו כן אמרינן שאם עדים 'מאשרים' שחלק מהטענה היא נכונה, דגם בכה"ג חייבה התורה שבועה על המקצת השני, וזה דינא דר' חייא קמייטא<sup>86</sup>.

והנה חיובא דנתבע תלויה בתרתי דקודם כל צריכים לדעת ע"י הודאתו או ע"י העדים שהיה הלואה אבל אח"כ צריכים לדעת על ידם גם את זה שהוא לא שילם, ועלינו לברר באיזה אופנים מיירי ר' חייא, דמשכחת לה 'הודאה מפורשת' על כל החיוב גם על ההלואה וגם על זה שלא היה פרעון, שהודה כן במפורש, וגם בהעדאת עדים משכחת לה כן שהעידו על ההלואה וגם על זה שלא היה פרעון, והיינו שהעידו שלא זזה ידם מתוך ידו ראו שהוא לא שילם מאז שהוא לוח, ודו"ק.

אולם יש גם אופנים שמתברר שחלק מהטענה נכונה ע"י עדים וחלק השני מהטענה מתברר ע"י ההודאה, ומתחברים כהדי העדת עדים ומודה במקצת, והיינו באופן שאין כאן הודאה גמורה ואין כאן עדות גמורה, וכגון, שהוא כפר בכל ואמר שלא לוח ובאו עדים והעידו שלוח, והדין בזה הוא דאמרינן ד"כל האומר לא לוית" כאומר לא פרעתי דמי", ונמצא שיש כאן הודאה שלא פרע [אף שכוונתו היתה לכפירה בכל].

הרי ידיעין מהעדים שהיה כאן הלואה אבל לא ידיעין מהעדים שלא היה כאן פרעון, ומהודאתו ידיעין שלא היה פרעון אף דמהודאתו לא ידיעין כלל על ההלואה, ויש לדון מצד הלכות הודאת בע"ד ומצד הלכות העדאת עדים האם חייב שבועה בכה"ג.

ובראשונים בסוגיין מבואר דבהכי מיירי ר' חייא בסוגיין, וזה דינא דהעדאת עדים, אכן מהרמב"ם מבואר דהסוגי' מיירי דוקא באופן שהעדים מעידים שלא זזה ידם מתוך ידו ומעידים על כל החיוב, ועלינו לבאר שורש פלוגתתם בזה, וכל זה יבואר בעזה"י בדברינו להלן.

ואחרי הקדמה זו נחזור לעיקר דין מודה במקצת בהודאת בע"ד, ונבאר מה דינו של מודה במקצת בהודאה כזו של כל האומר לא לוית" כאומר לא פרעתי, ויש בזה כמה אופנים.

**בדברי הרשב"א בדין הודאה "לא מפורשת" שאין בו דין מודה במקצת כיון שאין ההודאה "מתייחסת" לתביעה לטענה, ועפ"י יסוד מהגר"ד בגדר הפטור במשיב אבידה.**

ונקדים בדברי הרשב"א בדין הודאה שאינה מפורשת, דהנה, בגזה"כ ד"כי הוא זה" נתחדש תרתי, א] הודאת בע"ד חייב, וזה דין נאמנות על עצמו שהוא חייב, וע' בזה ברש"י בקידושין [ס"ה] דעיקר הנאמנות של הודאת בע"ד יליף לה מגזה"כ ד"כי הוא זה", ועיין בזה בקצוה"ח [ס' ל"ד ס"ק ד'], ב] עוד נאמר בזה דאחרי שהאמינה לו תורה על חיובא ידידיה, שוב אמרינן דכשמודה במקצת וכופר במקצת, נתחדש שההודאה במקצת מחייבת אותו בשבועה על המקצת שכפר.

וכפשוטו היה נראה דהנך תרי דינים תלויים זה בזה, דכל הודאה שמחייבת אותו גם מחייבת שבועה על המקצת שכפר, אמנם אינו כן, דמצאנו אופנים של הודאה שנאמן לחייב עצמו אבל אין להם דין הודאה לענין חיובא דשבועה על המקצת שכפר.

<sup>86</sup> ומבואר שם בתוס' דזה נמי טעמא דשבועת ע"א שההוא מחזק את כל הטענה בעדותו, אבל שבועת השומרים הוא ענין אחר לזה דזה שייך להתחייבות של השומר שהתחייב לשמור ולישבע, וכבר הארכנו בזה בפרק המפקיד - ועיין נמי לעיל [סימן י"ד] בסוגי' דעד המסייע בשבועת השומרים מה שכתבנו בזה.

דהנה מצאנו אופן של הודאת בע"ד שנאמן לחייב עצמו אף דההודאה היא הודאה מתוך כפירה, דהיינו שהוא כפר בכל ואמר שלא לזה ובאו עדים והעידו שלזה, דאמרינן ד"כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי", וכדהבאנו לעיל, ונמצא שיש כאן הודאה שלא פרע [אף שכוונתו היתה לכפירה בכל], ויש לדון דמה הדין בכה"ג כשבאו עדים על המקצת שכפר ואמרו שלזה דמעשה איכא הודאה מתוך כפירה על המקצת, דמה דין ההודאה הזה לענין חיוב שבועה על המקצת שכפר.

ועיין בזה בקצוה"ח [סימן ע"ה ס"ק ב'] שהביא מתשו' הרשב"א [חלק ב' תשובה ר"ו] שהסתפק, וז"ל "יש לחקור, שבועת מודה במקצת אם היא דוקא במודה שהוא חייב מקצת ממש, או דילמא אפי' בכופר בכל אלא שמתחייב במקצת מתוך טענותיו, ומסתברא דדוקא מודה במקצת ממש דאשר יאמר כי הוא זה כתיב", ואיירי שם לענין הודאה ד"כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי", שהחזק כפרן אחרי שאמר לא לויתי ושוב אומר לויתי ופרעתי, דאמרינן ד"כל האומר לא לויתי וכו'", ואף שהודאה זו חשיב כהודאה בהלכות נאמנות דהודאת בע"ד, אבל אין בו דין הודאה לגבי דיני מודה במקצת לחייב שבועה, [ועיין בהערה <sup>87</sup> שהבאנו מהפוסקים לדון דאיך הוכיחו הבי"ד שבאמת לזה, האם ע"י ע"א ומדין מתוך או ע"י שני עדים, והש"ך למד דלא מיירי אלא בעד אחד ומחייבו מדין מתוך, ויש בזה נפ"מ בהמשך דברינו].

עוד הביא שם הקצוה"ח מתשו' הרשב"א [ח"ג סי' ע"ה] אופן אחר של דין זה, ונקדים דז"פ שכפירה כזה שמקצת הוא אומר שלא לזה ומקצת הוא אומר שהוא פרע שזה כופר הכל, אז מה יהיה הדין בא' שכופר הכל ובמקצת מהכפירה הוא טוען שהוא שילם חיוב ריבית שהתובע היה חייב לפלוני, והוא טוען שהתשלום הזה פוטרו מלשלם לתובע, אולם הדין בזה הוא שהוא לא נפטר בזה כיון שהתובע עצמו אינו חייב לשלם ריבית קצוצה לאותו פלוני [דהתורה אסרה תשלום זה], ונמצא דאיתברר דלא היה כאן תשלומין, והוא עדיין חייב בהך מקצת, הרי דכפירתו [ששילם לאותו פלוני] נעשית להודאה, ולא חשיב מודה במקצת.

הרי לנו שני אופנים של הודאת בע"ד דחשיב הודאה בהלכות הודאת בע"ד לחייבו אבל לא חשיבי כהודאה לחייבו בשבועה כיון שאין כאן הודאה מפורשת, וביאר הרשב"א "דאשר יאמר כי הוא זה אמר רחמנא", שהרי דבעינן הודאה מפורשת כדי לחייבו שבועה.

ונראה דהביאור בחידוש זה הוא, דלענין חיוב שבועה לא סגי בזה ש"נתברר" ע"י "בירור" ונאמנות של הודאת בע"ד דמקצת מהתביעה היא נכונה, רק דבנוסף לזה בעינן שיהיה "מעשה הודאה" לטענתו, וכלישנא דקרא "דאשר יאמר כי הוא זה" דבעינן "עד שיאמר" כפשוטו, דיסוד דין מודה במקצת הוא בזה שנתחזק טענתו ע"י זה שהנתבע הודה לחלק מטענתו, [וכמבואר בתוס' ד'. לענין טענה וכפירה עיי"ש], ולזה לא סגי במה שנתברר שחלק מהטענה היא נכונה, אלא דבעינן שיתחזק הטענה ע"י "מעשה הודאה" שאומר לו בהדי' שטענתו נכונה, "עד שיאמר" כפשוטו, אכן אכתי צריך ביאור דמהו הסברא בזה.

ונראה לבאר את הדברים עפ"י יסוד דברי הגר"ב ד"זצ"ל בדין מודה במקצת, דהנה, להלן [סימן י"ח] בסוגי' דמפני מה אמרה תורה - מבואר דכל מודה במקצת היה צריך להיות פטור כיון דחשיב כמשיב אבידה ומשיב אבידה פטור מה"ת משבועת מודה במקצת, וביאר הברכ"ש [ריש סימן ד'] <sup>88</sup> דפטור משיב אבידה הוא משום שאין ההודאה שייכת לתביעה, דמצד א' איכא תביעה ומצד שני איכא הודאה ולא שייכי זה לזה, ורק למסקנת הגמ' דאין אדם מעיז פניו לכפור הכל אמרינן שיש ביניהם שייכות, שהרי נמצא דבזה שאינו יכול להעיז אז התביעה כבר "מכריחה" את ההודאה [שהרי אינו יכול להעיז לכפור], ואז ההודאה שפיר "מתייחסת" לתביעה ונתחזקה התביעה על ידה, והביא סברא זו מהגאון ר' משה פינקל זצ"ל ר"מ דחברון, ועיין להלן [סימן י"ח] דהוספנו עוד בביאור האי סברא דרק כשיש שייכות בין ההודאה לטענה אז איכא הודאה לנ' מתוך ק', אבל כשאין שייכות אז ההודאה היא לנ' מתוך נ' ותו לא, והנ' הנוספים ניתוספו בלי שייכות להודאה, ודו"ק – ועיי"ש שהבאנו הרבה ראיות ליסוד זה.

וי"ל דה"ה בנד"ד, דכיון שהוא מצד עצמו כפר, ורק דממילא יצא לנו הודאה מתוך הכפירה, אז בכה"ג אין ההודאה שייכת ואינה מתייחסת לתביעה, שהרי אדרבה, הוא מצד עצמו מכחיש וכופר בכל התביעה,

<sup>87</sup> ודין זה נפסק בשו"ע [סי' פ"ז סעיף ה'], ויש לדון דבאיזה אופן מיירי שהחזק כפרן על המקצת שכפר, דמשכחת לה ע"י שני עדים או ע"י עצמו או ע"י ע"א דאז הדין דמתוך שאינו יכול לשבע משלם, ומצאנו בזה מחלוקת הפוסקים.

וע"ש דמיירי שהחזק כפרן [שלזה] ע"י ע"א, דאל"כ אלא ע"י עצמו שאומר לא לויתי ושוב טוען לויתי ופרעתי, דאז שפיר נאמן, וכטענת הסמ"ע שם, דטוען מפטור לפטור נאמן, אלא דהסמ"ע שם למד באופ"א דמיירי שהחזק כפרן ע"י שני עדים שאמרו לוית, אולם הש"ך סותר את דבריו דסובר דבכה"ג הוי כבר העדאת עדים, וכן הביא הש"ך מהריטב"א ומהנימו"י בסוגיין, וכ"ה ברשב"א בסוגיין דזה העדאת עדים, ולהכי למד דאיירי בע"א וחייב במקצת מדין "מתוך", עיי"ש.

ויש להעיר דנראה דפליגי הש"ך והקצוה"ח בגדר דין זה, דלפי המשמעות בש"ך היה נראה דאינה "הודאה" כלל, רק דין "נתחייב עפ"י טענותיו" והיינו מדין "מתוך", אכן בקצוה"ח מדמה לה לאופנים אחרים של "הודאה" רק שאין להם דין מודה במקצת, עיי"ש שמדמה להודאה שאינה במידה ובמשקל, והמשמעות ברשב"א הוא כהקצות, דרק חסר בהודאה "ממש", עיי"ש. <sup>88</sup> והרחיב בזה בחידושי ושיעורי מרן הגר"ב ד [ריש סי' ח'].

ועדיף טפי ממשיב אבידה שיכול לכפור ולא כפר והכא הוא באמת כפר ודחה את הטענה מכל וכל, הרי פשיטא דבכה"ג אין ההודאה מתייחסת לטענה, ושוב לא נתחזקה התביעה ע"י הך הודאה, וכל זה יליף מגזה"כ דכי הוא זה דבעינן הודאה מפורשת כדי שההודאה תתייחס לתביעה, ודו"ק.

ויש לעיין דאיך יליף העדאת עדים ממודה במקצת הרי בכל העדאת עדים איכא כפירה מכל וכל לטענה ואין ההעדאת עדים שייכא לטענה, ודומה לקס"ד בגמ' דאדם מעיז פניו דאין ההודאה שייכת לתביעה, ואין העדות שייכת לתביעה, ואי לא שייכא לתביעה איך יליף מיניה.

ונראה פשוט דליכא עדות בלי טוען ונטען בבי"ד, וע"כ דכל מציאותו של העדות שהוא מתייחס לטענות, ודווקא הודאת בע"ד ששייך בלי טענות – שדה של אביך היתה וכדומה, הכא מאן יימר שההודאה מתייחסת לטענה בטוען ונטען – אולי יש כאן הודאה שעומדת לבד, וטענות שעומדות לבד, אכן בעדות הרי לולי הטענות לכא מקום לעדות, וע"כ שהעדות בא ביחד עם הטענות, וממילא תמיד יש התייחסות לטענות מכח העדות.

**מביא דברי הרשב"א דהעדאת עדים איירי בצירוף ד"כל האומר לא לויתי", ומביא מדברי הגר"א דחשיב הכל כהעדאת עדים, והביאור בכוונת הגר"א דע"י העדות מתייחסת ההודאה תביעה, והדרא לדין הודאת בע"ד, וכיון דההתייחסות הוא ע"י העדים שוב הוי בכלל העדאת עדים.**

והנה, בדין העדאת עדים דיליף ממודה במקצת, עיין בראשונים בסוגיין דאיירי שהעידו שלא ידו מתוך ידם או שהעידו שזה עדיין תוך זמנו וחזקה אין אדם פורע בתוך זמנו, והיינו שיודעים גם על ההלואה וגם על זה שלא פרע, והרשב"א הק' דבכה"ג ליכא שבועה מסיבה צדדית, שהרי אין נשבעין על כפירות ש"ק, ומה"ט למד הרשב"א דאיירי שאמר לא לויתי, ושוב העידו שלוה, ו"כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי", וכיון שרק עפ"י הודאתו ידעין שלא היה כאן פרעון, שוב אינו נאמן בהודאתו לחוב למשעבדי דלחוב לאחרני אינו נאמן, וממילא דכבר אין כפירת ש"ק.

מדברי הרשב"א למדנו דדינא דהעדאת עדים הוא באופן זה שמרכיבים מודה במקצת בהדי העדאת עדים, דההעדאת עדים הוא בהלואה, והמודה במקצת הוא בזה שלא נפרע, דלולי חיובא דהעדאת עדים ליכא לחייבו מצד מודה במקצת שהרי אין לנו הודאה על כל חיובו, דההודאה הוא רק שלא פרע, ועל חלק מחיובו [ההלואה] איכא רק עדות, ורק אחרי גזה"כ שהעדאת עדים איכא לחייבו שבועה בכה"ג.

אולם יש לתמוה שהרי "כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי" אין לו דין מודה במקצת, וכנתבאר לעיל מהרשב"א בתשובה, ואיך יהני הך מודה במקצת להשלים את הדין העדאת עדים שהיא רק בהלואה ולא בפירעון, ואיך מחייבים ביחד שבועה, וצ"ע.

[ויש להוסיף בביאור הסתירה, דזה אין להקשות דשני הדינים ברשב"א סותרים זה את זה בהדי', דבתרווייהו מיירי בעדים שהפכו את כפירתו [לא לויתי] להודאה [לא פרעתי]. דזה לא קשה, שהרי הרשב"א בתשובה מיירי שהיה רק עד אחד ומדין מתוך היה חייב אחרי שאמר שלא לוה, [וכדהבאנו לעיל מהש"ך], והכא מיירי שיש שני עדים, ורק דזה אכתי קשה דסו"ס חזינן ברשב"א בתשובה דאין זה הודאה בדין מודה במקצת, ואיך מהני להשלים דין העדאת עדים].

והנה, הגר"א [בס"ז פ"ז ס"ק כ"א] הביא דין זה של הראשונים בסוגי' דאיכא העדאת עדים בצירוף דין "כל האומר לא לויתי וכו'" והוסיף הגר"א בביאור דין זה "דהוי כאילו העדים מעידים על שניהם", וכוונתו שנמצא שהעדים מעידים גם בהלואה וגם בזה שלא נפרע, ועיין בדברי הגר"א שם שהוכיח כן.<sup>89</sup>

ולכא' דבריו תמוהין, דלמה ל' לגר"א לפרש כן, ולמה לא יהני בצירוף העדאת עדים ומודה במקצת, והיינו בהעדאת עדים בהלואה ובמודה במקצת על מה שלא היה פירעון, ומזה יש להוכיח דע"כ דהגר"א סובר כהרשב"א שאין זה מודה במקצת, וע"כ שהוצרך לפרש שכולו העדאת עדים, ואין כאן צירוף.

אולם מאידך יש לתמוה בעיקר סברת הגר"א – דאיך באמת אמרינן דהכל נהפך להעדאת עדים כשהעדים רק העידו על הלואה, הא סו"ס בלי המודה במקצת אינו חייב על מקצתו.

והנראה בזה, דביארנו לעיל ברשב"א, דחוק מה"בירור" של עדים והודאה, שעל ידם "מתברר" שטענות נכונה במקצת, בנוסף לזה בעינן גם "מעשה הודאה", דבעינן שההודאה תתייחס לטענות, וב"כל האומר לא לויתי" אין להודאה התייחסות לטענות, ונראה, דודאי דהגר"א מודה שהנידון של פירעון "איתברר" ע"י הודאה ולא "איתברר" ע"י עדותם, שהרי לא העידו על כך, וראיה לכך ממה לא גבינן מלקוחות דהוי חב לאחרנא, וכוונת הגר"א לחדש שעדים שמעידים נגד מי שאומר שלא לוה, הרי ע"י עדותם אנו שומעים שהוא לא פרע [שהרי לפני עדותם לא היה חוב] וכך עדותם מתקבלת, ונמצא שע"י עדותם מתייחסת ההודאה לטענה, ונמצא שהם אלו שמעידים שמקצת הטענה "נכונה", והם עשאוהו לטענה "נכונה" גם בזה.

<sup>89</sup> והגר"א הוכיח כן מקנס, דעדים שהעידו שחייב קנס א"צ להעיד שלא יזו ידם מתוך ידו ולא פרע, ואף שהוא כופר בכל ומתוך כפירתו יודעים שהוא לא פרע אכתי חייב בכה"ג וזה לא מיקרי מרשיע את עצמו, רק שהעדים הם שמרשיעים אותו, עיי"ש, הרי לנו שהעדות של העדים מתייחסת גם למה שהוא הודה בו.

שלא נפרע, שהרי בנוגע ל"התייחסות" לתביעה, בזה אמרינן דכח העדים הוא גם בהלואה וגם בזה שלא נפרע, ודו"ק.

ונסיף עוד, דזה ודאי דלולי דינא דמודה במקצת לא היה חייב בכה"ג מצד העדאת עדים גרידא, ואין כוונת הגר"א להעדאת עדים מצד עצמו מחייבו, וכוונתו שרק בהך פרט שחסר בהודאה, והיינו שחסר התייחסות לטענה, בנקודה זו באה העדות להשלימה, ודו"ק, והיינו דבמודה במקצת ובהעדאת עדים בעינן גם "התייחסות" לטענה וגם "בירור" שהטענה נכונה, וה"בירור" הוא רק ע"י ההודאה ולא ע"י העדים, וההתייחסות הוא ע"י העדים ולא ע"י ההודאה, דמצד ה"בירור" שבהודאה מעולם לא היה חסרון, ולכתחילה כל החסרון בהודאה היה רק מצד ה"התייחסות", ומצד ההתייחסות איכא השלמה מצד העדים, הלכך מיקרי העדאת עדים גם בחלק של הפרעון אף דודאי דבעינן לזה כח דהודאת בע"ד, ופשוט <sup>90</sup> - וע"ע להלן [סימן י"ח] תוספת ביאור בזה.

ולפי"ז יש לחדש, דמי שהביא עדים שפלוני לזה, ורק אחרי שהביא עדים אז כפר אותו פלוני ואמר לא לוית, דאז כבר ליתא לסברת הגר"א, וליכא בכה"ג דין העדאת עדים ומודה במקצת, ודו"ק, [ועיין בהערה <sup>91</sup> שבחידוש זה יש ליישב את קושי הש"ך על הסמ"ע].

#### מהלך יותר פשוט בגר"א וברשב"א מצד חזקת חיוב.

אולם יש דרך יותר פשוטה בכל דברי הגר"א והרשב"א, דהיה אפ"ל בעיקר הקושי ברשב"א, דכיון דא"י אם פרעתך חייב גם בלי להעיד על הפירעון כלל דאכתי חייב מחמת החזקת חיוב, א"כ הרי איכא עדות על כל החיוב, רק דאהני לן הודאתו של יכחיש ויאמר פרעתי, אבל בעדות עצמה כבר מונח כל החיוב, וזה סגי לן בעדותו בלי מה שעדותו הופך את הכפירה להודאה, ויתכן שזה גם כוונת הגר"א, ודו"ק, ולפי"ז ליכא לנפ"מ דלעיל אי קדמה כפירתו או לא, ודו"ק, אלא דנראה דמהלך זה תלוי בפלוגת הראשונים, ועיין בהערה <sup>92</sup>.

#### ראיות גם מלשון הגמ' וגם מהריטב"א לעיקר סברת הגר"א.

ונראה להביא כמה הוכחות לנתבאר בדברי הגר"א, והיינו דדיינינן לעדים כאילו שהעידו גם על הפירעון, דהנה, השטמ"ק הקשה דלשון הגמ' הוא "שמעידים שיש לו נ' וזו", ומשמע שלא העידו בהלואה גרידא, רק שהעידו שיש לו ועדיין לא פרע, ודלא כהראשונים שהעמידו באופן שרק העידו שהיה הלואה ושוב אמרינן ד"כל האומר לא לוית וכו'", וצ"ע דברי הראשונים בזה. אולם לדברי הגר"א א"ש, דהו"ל כמעדים "שיש לו" ופשוט, או מצד שע"י עדותם איכא התייחסות לתביעה או מצד החזקת חיוב, וזה מקור גדול ליסוד דברי הגר"א. והנה הריטב"א ג"כ הביא הך אופן של העדאת עדים [שרק העידו שהיה הלואה ושוב אמרינן ד"כל האומר לא לוית וכו'"], וכ' דלפי"ז העדאת עדים אינה "עדות ברורה", והוסיף הריטב"א דלפי"ז א"ש מה שדימו למשנה שיש רק אנ"ס ואינו "עדות ברורה".

ויש לתמוה בזה, שאם לא נלמד כהגר"א, נמצא שמרכיבים העדאת עדים בהדי מודה במקצת, ואין זה מיקרי עדות לא ברורה, שהרי רק העידו על ההלואה ועל ההלואה איכא באמת "עדות ברורה", ומה שנוגע לפירעון הרי בזה לא העידו כלל, ובזה יש דין אחר של מודה במקצת שמצטרף לחיובא דהעדאת עדים וכהדי הם מחייבים שבועה, אבל פשוט שעד כמה שנוגע לעדותם ודאי שזה "עדות ברורה", ומה כוונת הריטב"א בזה, וצ"ע ג.

ולפי דרכו של הגר"א א"ש, דהכל הוא מדין עדות, ועדותם הוא גם בפירעון, וחלק זה בעדות היא כבר עדות לא ברורה.

<sup>90</sup> והגר"א הוכיח מקנס אף דבקנס ליכא דין זה של התייחסות, דכל מה שהוא בא להוכיח הוא רק שהעדו מתייחסת גם לחלק של ההודאה ומה"ט מופקע מפטור דמרשיע את עצמו, דלענין הפקעה מפטור דמרשיע את עצמו סגי בזה שהעדו גם מתייחס לחלק של הפרעון, וזה גם סגי לענין התייחסות שנתחדש בדין מודה במקצת, ודו"ק.

<sup>91</sup> וי"ל עוד דבאופן זה איירי הרשב"א [תשו' כ"ג], וכבר הבאנו שנחלקו הש"ך וסמ"ע אי איירי בע"א או בב' עדים, ולהנ"ל א"ש גם בב' עדים, וא"ש הלשון "הוחזק כפרן" דיותר משמע כהסמ"ע שזה ע"י שני עדים, ורק שהש"ך הוכיח דבכה"ג באמת יש שבועה, ולדברינו א"ש דאיירי בעדים קודם, ודו"ק.

<sup>92</sup> אלא דמהלך זה תלוי על פלוגת הראשונים האם פסק בי"ד בלי בירור לבי"ד איתרבי בכלל העדאת עדים, ולהלן [סימן י"א] הבאנו בזה מחלוקת רמב"ם וגאונים במתוך על חצי, והקצוה"ח ריש סימן ע"ה הביא דה"ה דפליגי באיני יודע אם פרעתך על חצי, וזה יהיה תלוי בהנ"ל, אלא דאיכא למימר דאדרבה, דלכן באמת הרמב"ם לשיטתו חולק על הדין הזה בהעדאת עדים וסובר שהעדים צריכים להעיד גם על ההלואה וגם על מה שלא היה פרעון, וכדיבואר להלן, ולשיטתו סובר דלא מהני פסק בי"ד בלי בירור.



**הוכחה מהקצוה"ח בדין צירוף "הודאת בע"ד" להעדאת עדים בהודאה שלא במידה, דע"כ צ"ל כהגר"א ב"כל האומר לא לוית"י ורק שם איכא צירוף.**

והנה, בשבועות [מ"ב] מבואר דבעינן הודאה בדבר שבמידה לדין מודה במקצת, ואם הודה על ערימה של פירות ולא ידע מנינם דאינו בכלל חיובא דמודה במקצת, וזה מיעוט מגזה"כ, והק' הר"ן [על הרי"ף שבועות דף כ"ד ד"ה מתני'] שהרי אח"כ אנו כבר יודעים מנינם, והרי אין חזרה מהודאתו, ולמה לא תוכל הודאתו לחייב אח"כ אחרי שמנינם ברור, ות"י הר"ן דההודאה כבר יצאה בפטור, ושוב לא משתנית הך הודאת פטור להודאה המחייבת, והוסיף דדומה להודאה שקדמה לטענה שאינה חוזרת וניעורת לחייב אח"כ – ועיין להלן [סימן י"ח] מה שנתבאר בדברי הר"ן הכא.

והק' הקצוה"ח [סימן ע"ה ס"ק ב'] דלמה אין מרכיבים מודה במקצת של אתמול להעדאת עדים של היום, שהיום הבי"ד עדים שהרי הם יודעים ומעידים היום על המידה, וא"צ שההודאה תשתנה מפטור לחיוב, רק שבהצטרפות העדות להודאה יתחייב שבועה, והוכיח מכאן הקצוה"ח שאין צירוף של העדאת עדים ומודה במקצת, וכל אחד לחודי צריך לחייב.

ולכא' הדברים תמוהין ביותר שהרי ב"כל האומר לא לוית"י אמרינן שיש צירוף בין המודה במקצת להעדאת עדים, והרי גם שם ההודאה היא הודאה שנתמעטה מגזה"כ [ד"כ הוא זה] משמע הודאה מפורשת וכדהבאנו מלשון הרשב"א, ואפי"ה הך הודאה מצטרפת להעדאת עדים, ומ"ש מיעוטא דהודאה שאינה מפורשת ממיעוטא דדבר שבמנין.

ונראה דדוקא הכא איכא סברת הגר"א, דדוקא הכא העדים הפכו את הכפירה להודאה הלכך הכל מתייחס לעשות, ודלא כדבר שבמידה ששם העדות לא שינו כלום בהודאה, רק הוסיפו פרט אחר שיש כאן מידה, ודו"ק [וע' היטב בחי' הגרנ"ט סימן ק"מ, שמרמז גם לחילוק זה].

[ובאופ"א י"ל, דכיון שהכפירה רק נהיתה להודאה אחרי דאיכא כבר עדים, א"כ אין זו הודאה שיצאת כבר בפטור, ושפיר מצטרפת, ודו"ק].

**מביא פלוגתת הסמ"ע וש"ך בהעדאת עדים בצירוף "כל האומר לא לוית"י", ומוכיח שגם הסמ"ע הבין כהגר"א.**

והנה, נחלקו הסמ"ע והש"ך [סי' פ"ז סעיף ה'] אם בכה"ג שיש העדאת עדים רק בהלואה, ובפירעון סמכינן על מודה במקצת האם באמת מהני בכה"ג, והש"ך הביא מהראשונים בסוגיין דמהני, וכדהבאנו לעיל, אכן מהרמב"ם בהלכות טו"נ [סוף פ"ד] משמע כהסמ"ע שכ' בהדי' ש"מעידים שעדיין יש לו נ' זוז", וכן דייק התומים [סימן ע"ה ס"ק א'] ברמב"ם.

וצ"ל שלומדים מצד א' כהרשב"א שאין כאן דין מודה במקצת כיון שאין כאן "הודאה מפורשת", וממילא דאין דין מודה במקצת להצטרף להעדאת עדים להשלים את חיובו במקצת, ומאידך צריכים להוסיף דהרמב"ם חולק על חידושו של הגר"א שאפשר לדון את העדים כמעידים בהכל, דסו"ס רק על ההלואה העידו ואין זה חיוב גמור בלי ההודאה על הפרעון.

[אולם לא משמע כן מהסמ"ע, ואדרבה מהסמ"ע משמע דס"ל כסברת הגר"א, דהנה בלשון הסמ"ע מדויק היטב דמה דלא מהני בכה"ג היינו משום שאינו "דומי' דהודאת פיו", ולדברינו יותר הול"ל שאין כאן "מחייב גמור", דחסר בכל ההעדאת עדים במה שנוגע לפירעון.

ונראה דע"כ דהסמ"ע סובר כהגר"א, שבאמת העדים מעידים על הכל, רק דסו"ס אין זה "דומי' דפיו", שבפיו בעינן הודאה מפורשת ממש, והיינו שהפיו עצמו צריך ליחס את הודאתו לטענה, והכא העדים אינם מיחסים עדות עצמם לטענה, רק הודאה שלו, ודו"ק].

## סימן י"ז

### "ותנא תונא" - הוכחת ר' חייא מהמשנה,

#### ובדין פסק דין על חצי לחייב שבועת העדאת עדים.

**פרק א' ביאור גדרי הדין תובע ונתבע בשנים אוהזין בטלית.** // מתמה בעיקר הדמיון בין העדאת עדים למשנה, ומביא מר' ראובן להוכיח דכל אחד חשיב כתובע גם בחלק שהוא בעצמו מוחזק בה, דדין תובע ונתבע לא תלוי בדין מוחזק ומוציא. // מוכיח את הדברים מדברי רש"י, ומביא חידוש דין מהגר"ל דיסקין בזה, ומביא דנחלקו ביסוד זה ר' יוחנן ור' חייא. //

**פרק ב' ביאור פלוגתת הפוסקים בדין פסק דין על חצי ופלוגתתם בגדרי חלוקה דמתני', ומחדש ששייך פסק דין של יחלוקו במוחזקות.** // מביא שהמקור דפסק דין בחצי מחייב שבועה בחצי השני כמו העדאת עדים מההוכחה של ר' חייא מהמשנה. // מקורות מהרשב"א והגר"א והש"ך לחידוש הנ"ל דדין פסק דין מהני כעדים וליף מהתנא תונא. // מקור מהרמב"ם וגאונים – ובדברי הש"ך והסמ"ע. // סיכום – ד' מקורות דכונת ר' חייא באנן סהדי בתנא תונא – היינו 'פסק בית דין'. // ב' ביאורים בתנא תונא, האם מהני "פסק דין" בחצי או דבעי דוקא "בירור דבי"ד" בחצי, ותלוי בחלוקת ספק וחלוקת ודאי. // מתמה – דאי הפסק דין בחלוקת ספק – א"כ מה האנן סהדי שייך לתפיסה ומביא שמוכרח ברמב"ן שהיחלוקו הוא בתפיסה ולא בגוף הטלית – ומבאר את הדברים. // ביאור דברי הגמרא למאן דס"ל חלוקת ספק – שהחלוקה היא בתפיסה ומכאן זה אית ליה 'כח' בחצי טלית מחמת התפיסה. // עוד ראיות ליסוד זה ברמב"ן – מב' אדוקין בשטר, וכן מלשון ר' יוחנן – וכי מאחר שזה תפוס – לפי הנך דהוי חלוקת ספק. // ישוב סתירת רש"י, אי תפוס בכולו או תפוס בחצי. // מתמה בשיטת הריב"א, ומחדש דגם בלי היסוד הנ"ל שיש חלוקה בתפיסה א"ש דברי הגמרא. //

**פרק ג' פלוגתת הרמב"ם וגאונים בפסק דין דמתוך על מקצתו, ותלוי בפלוגתת קצוה"ח ונתה"מ.** // ביאור פלוגתת הרמב"ם והגאונים במתוך על מקצת אי מחייב שבועה, ותלוי בפלוגתת הראשונים אי חלוקה דמתני' היא חלוקת ודאי או חלוקת ספק. // מתמה דלפי"ז הרמב"ם סותר משנתו, דסובר חלוקת ספק, וא"כ למה לדידיה לא מהני "מתוך" במקצת לחייב שבועה על השאר, ומבאר את הרמב"ם באופן אחר עפ"י הקצוה"ח דאיכא חסרון אחר בפסק דין שזה לשני הצדדים כהדדי ואין לחייבו שבועה, ודלא כהעדאת עדים שזה רק לאחר. // ביאור השו"ט אי פסק דין הוא על ב' הטענות כהדדי או לא. // לפי"ז תמוה שיטת הגאונים לאידך גיסא, ומבאר את שיטתם עפ"י הנתה"מ דחלוקין נינהו פסק דין במקצת מפסק דין דטלית דשאני פסק דין שפוטרו מדין הממע"ה. // מעורר דלפי"ז דוקא הרמב"ם ילמד דמהני ספק בלי בירור, והגאונים ילמדו דבעינן פסק ע"י בירור, איפכא מהש"ך והגר"א. // בנוסח אחר – דכו"ע מודי ליחלוקו של ספק.

## פרק א'

### ביאור גדרי הדין תובע ונתבע

#### בשנים אוהזין בטלית.

**מתמה בעיקר הדמיון בין העדאת עדים למשנה, ומביא מר' ראובן להוכיח דכל אחד חשיב כתובע גם בחלק שהוא בעצמו מוחזק בה, דדין תובע ונתבע לא תלוי בדין מוחזק ומוציא.**

ר' חייא הוכיח דינא דהעדאת עדים מהמשנה, דבמשנה איכא אנן סהדי לכל א' על חציו, וכל א' מחייב את חבירו שבועה על החצי השני, הרי דהך אנן סהדי הוא כעדים על חצי ולכן חבירו חייב שבועה על החצי השני, כן מבואר בסוגיין.

אולם יש לעיין דאיכא אנן סהדי לשני הצדדים, ועיין באמת במסקנת הסוגי' לקמן [ד']. דאמרינן התם "דאיכא אנן סהדי להאי ולהאי", והיינו דהקשו דליכא תנא תונא מטעם זה דאיכא עדים לשני הצדדים כהדדי זה לחיוב וזה לפטור ואיך נחייבו שבועה על השאר, והיינו דלפי המסקנה להלן [ד']. ליכא כבר דינא דר' חייא במשנה, ופשוט, אבל לפי הקס"ד ע"כ למדו דאיכא הכא ב' דינים שונים של טוען ונטען, דראובן תובע משמעון את כל הטלית ויש לו אנן סהדי על חצי מטענתו ולכן הוא משביע את שמעון על החצי השני שהוא בעצמו מחזיק, ובדין תורה הזה לא דיינינן כל מצד האנן סהדי שיש לשמעון עצמו בהך חצי, ומשמעון נשבע מצד הדאת עדים, ומאידך, שמעון גם תובע את ראובן באופן זה ממש, ודיינינן ליה כשני דיני תורה, וכל אחד מחייב את חבירו שבועה נפרדת מדין העדאת עדים.

ויש לעיין אטו נימא דשני אנשים שנכנסו לבי"ד, כל אחד תופס בטלית שלו ושניהם טוענים על שני הטליתות שהם שלו, הרי הדין הוא שכל א' מוחזק בטלית שלו, ויש לעיין דאטו נימא דיתחייבו שניהם שבועה על הטלית שהוא מוחזק בו שהרי תפיסת כל אחד הוא אנן סהדי על טליתו וזה כעדות על טליתו, והרי פשוט שאינו כן שהרי א"א לטעון ולתובע מחבירו את מה שהוא עצמו מחזיק בידו, וא"כ מאי שנא דהכא איכא שבועת העדאת עדים על חצי ידידיה, וצ"ע.

וביאר בזה הגאון ר' ראובן גרוזובסקי צ"ל [חידושי סימן ה' אות ב'] דהכא הוא תובע על כל הטלית גם על מה שנמצא אצלו במוחזקות שלו, והתם בב' טליתות אינו תובע את מה שנמצא בידו מחבירו, הלכך אין בזה דין מודה במקצת.

וביאר את הדברים דבאמת היה אפשר להפוך כל כופר הכל למודה במקצת, דכשראובן בא לתבוע משמעון את בגדו שעליו ושמעון כופר בו הרי ראובן יכול להוסיף בתביעתו שהוא גם תובע משמעון את הבגדים שלו שהוא לובשם כעת לפני הבי"ד ביחד עם הבגדים שעל שמעון, וכיון שאנן סהדי שחלק מטענתו של

ראובן היא טענה נכונה, שהרי עדים מעידים במקצתו שהיא נכונה, שוב חיילא כאן דין העדאת עדים, ויתחייב שמעון שבועה מדינא דר' חייא.

והפשוט בזה, דכל ענינו של העדאת עדים ומודה במקצת הוא רק כשיש עדות או הודאה על חלק מהטענה ותביעה, אבל הכא אין דין טענה ותביעה על מה שעליו והוא מחזיק בו, שרק על מה שנמצא אצל חברו והוא תובעו ממנו חיילא שם טענה ותביעה, לא על מה שנמצא אצלו והוא מוחזק בה בידו, הרי שהעדות אינו על הטענה ונמצא שהטענה הוא רק על הק' מנה והיה כאן כופר הכל.

אולם במשנה שלנו אינו כן, דאף דראובן מוחזק בחציו ושמעון מוחזק בחציו, אכן ראובן בתפיסתו מעכב את שמעון מלהשתמש גם בחציו של שמעון, שהרי תלית אחד הוא, ונמצא ששמעון צריך לתבוע ולטעון מראובן גם את החצי שהוא בעצמו מחזיק בו, ונמצא שהעדות והאנן סהדי של שמעון בחצי ידיה הוא עדות בחצי מטענתו, שהרי גם את החצי שלו הוא צריך לתבוע.

ולמדנו מהכא דאף דכל אחד מחזיק חצי וכמפורש בסוגי', אבל כל זה לענין האנן סהדי והראיה של המוחזקות, שבזה כל אחד מחזיק חצי, אבל כלפי התפיסה המעכבת מה הוא מעכב מחבירו, כלפי זה כל אחד מחזיק את הכל, ודו"ק, וכבר הארכנו ביסוד זה לעיל [סימן ב'].

עכ"פ נתחדש הכא יסוד גדול, דדינא דמוחזק ומוציא ודינא דתובע ונתבע לא שייכי אהדדי, דבדרך כלל המוחזק הוא הנתבע והמוציא הוא התובע, אבל הכא המוחזק עצמו הוא גם תובע, וכן נתבאר בזה סוגי' דמיגו להוציא עיין בזה לעיל [סימן ז'], וע"ע בזה לעיל [סימן י"ג] דלכך שבועה המשנה הוי שבועת הנוטלין.

ור' ראובן הביא מקור ליסוד זה מקרקע, דשיבתו בקרקע מעמידו כנתבע, דאף שדינו כמוציא שהרי קרקע בחזקת בעליה היא עומדת, אבל סו"ס הרי הוא נתבע שהרי תובעין ממנו להסתלק מהקרקע, ועיין בדברינו לעיל [סימן ז'] שהבאנו כן, ועיין בזה את דברי הקצוה"ח [סי' ק"מ ס"ק ה'] שסובר כן בהדי', ונפ"מ בדין זה לגבי הא דאין מעידין דלא בפני בע"ד דזה רק בנתבע, ולעיקר יסוד זה איכא נמי ראיות נוספות, עיין בהערה <sup>93</sup>, [ונראה דהסברא בזה היא, דעד כאן נתחדש דהמ"ק הוא מוחזק אף שאינו בקרקע אבל לא נתחדש בזה עוד דגם חשיב כנתבע], עכ"פ חזינו הכא דמצד א' הוא המוציא ומאידך הוא הנתבע, וה"ה בטלית הוא המוחזק אף שהוא התובע, ודו"ק.

**מוכיח את הדברים מדברי רש"י, ומביא חידוש דין מהגרי"ל דיסקין בזה, ומביא דנחלקו ביסוד זה ר' יוחנן ור' חייא.**

ועיין לעיל [סימן ט'] שהבאנו מחו"ש מרן הגר"ד [סי' ד'] שהביא ממרן הגרי"ל דיסקין זצ"ל דאף דתמיד חזקה כל מה שתחת ידו א"צ טענה, ויתירא מזו דגם כשמודה לא מהני הודאתו שאינו שלו [להפטר מבע"ח] דחב לאחריו, אבל בשנים אוחזין בכה"ג מהני הודאתו, דבלי טענה אין כאן אוחזין כלל, והכא החזקה בעי טענה, והגר"ב דצ"ל הוכיח כן מדברי התוס' לעיל [ב'], ועיי"ש לעיל [סימן ט'] מה שיישבנו ביסוד זה, ונראה דאיכא ראייה גדולה ליסוד זה מסוגיין, דהכא מבואר דגם על מה שהוא מוחזק הוא תובע, ודלא ככל מוחזק דעלמא שהוא נתבע, וממילא דפשוט למה צריך טענה, שהרי הוא באמת התובע על חצי זה אף שהוא מוחזק בה, ואיך יזכה התובע בלי תביעה, ופשוט.

ובאמת דהדברים מפורשים ברש"י [ד"ה ידיה הוא] שכתב "והרי הוא תובע את כולה", ונראה דבא לבאר נקודה זו דאף שהוא מוחזק בחצי ידיה אבל סו"ס הרי הוא תובע על חלק זה.

והוסיף ר' ראובן להביא מהגר"ב דצ"ל דזו עומק טענת רבי יוחנן להלן [ה']: דהקשה, "וכי מאחר שזה תפוס ועומד וזה תפוס ועומד שבועה זו למה לי", וחידש דמתקנת חכמים הוא נשבע, והרי פשוט שזה דלא כר' חייא [עכ"פ הכא בתחילת הסוגי'] דלר' חייא הוא נשבע מגזה"כ דהעדאת עדים, אכן עומק כוונת רבי יוחנן לחלוק על ר' חייא בנקודה זו, דעומק הטענה "שזה תפוס ועומד וזה תפוס ועומד" ולכן קשה ד"שבועה זו למה לי", היינו דליכא העדאת עדים בחלק מהטענה, דאין לו תורת טוען ותורת תובע על מה שבידו, ובזה גופא פליג ר' חייא שחידש שעדיין יש לו דין תובע גם על מה שהוא מוחזק בה, ועיי"ש שיישב סתירת הרשב"א בזה אי הוי שבועת הנוטלין או לא.

### פרק ב'

### ביאור פלוגתת הפוסקים בדין פסק דין על חציו

<sup>93</sup> כך שי' הקצוה"ח [סי' ק"מ ס"ק ה'], והט"ז חולק עליו וסובר דמיקרי תובע כיון דקרקע בחזקת בעליה, ועיין נמי בחידושי ר' ראובן [ב"ב סימן י"א] בביאור שיטת הרשב"א בחזקת ג' שנים דנראה כמערים, דכל סברתו בזה בנויה על זה שהיושב בקרקע הוא נתבע אף שהוא מוציא, ועיין בדברינו בחזקת הבתים [סימן ו' פרק ד'] שהארכנו עוד ביסוד זה לבאר פלוגתת הראשונים בסוגי' דשיבבי, עיי"ש.

### ופלוגתתם בגדרי חלוקה דמתני',

#### ומחדש ששייך פסק דין של יחלוקו במוחזקות.

**מביא שהמקור דפסק דין בחצי מחייב שבועה בחצי השני כמו העדאת עדים מההוכחה של ר' חייא מהמשנה.**

והנה, עיקר הוכחת ר' חייא מהמשנה צ"ב, שהרי בשנים אוחזין ליכא העדאת עדים כלל שהרי לא העידו שום עדים עדות על חצי מהטלית, ופשוט שהחזקה כ"מ שתחת יד אדם שלו לא חשיב כעדים, הרי פשוט שעדים נאמנים נגד חזקה זו כמו בכל אנ"ס, ויתירא מזו, הרי פשוט שיש חובת שבועה על מטלטלין אף אי נשבע לומר שהם שלו וליכא לפוטרו מחמת האי חזקה – וע"כ דלא חשיב כעדים, וא"כ איך חזקה זו של האנ"ס יכולה לחייבו שבועה כעדים, הא הרי זה פחות מעדים – ומה זה שייך לר' חייא, ומוכרח מכאן דמהני פסק דין של בי"ד לחייב שבועה על השאר כמו עדים – ולהלן יבואר שיש כמה מקורות לחידוש זה – אולם יש לעיין, דסו"ס האיך באמת מהני פסק דין במקום עדים, ועיין ש"ך [סימן ע"ה ס"ק י"ט] דהך ק"ו עצמו של ר' חייא דעבדינן ממודה במקצת להעדאת עדים עבדינן גם בפסק בי"ד – דפסק דין אלים מעדים, ולפי"ז ה"תנא תונא" הוא רק על זה שיש ק"ו מפיו כמו שיש ק"ו לעדים, אבל לא יליף מעדים עצמם, ודו"ק.

וז"ל הש"ך [שם] – "כשהב"ד יודעים בבירור שחייב לו וכו' פשיטא דגם הרמב"ם מודה, דלא מסתבר כלל לומר דחייב על פי ב"ד יגרע מהעדאת עדים, והכי משמע מדאמרינן בש"ס ריש פ"ק דמציעא [ג'], א"ר חייא קמייאת ותנא תונא שנים אוחזין בטלית כו', והא הכא כיון דתפיס אנן סהדי כו', וכו' הוה ב"ד חשוב כמו העדאת עדים מטעמא דאנן סהדי".

עכ"פ – למדנו מהכא שהמקור דפסק דין בחצי מחייב שבועה בחצי השני – כמו בהעדאת עדים – היינו מההוכחה של ר' חייא מהמשנה, ודו"ק.

ויש לדון – דלמה פסק דין חשיב כיותר מעדים – הא בעדים איכא בירור – לא כן בפסק דין – ומה שייכי זל"ז, וצ"ע, ועיין להלן [סימן כ"ח פרק ג'] מה שנתחדש בזה דרך אחרי דמודה במקצת ילפינן מגילגול שבועה – והיינו כשיטת התוס' בכתובות [י"ח], דדווקא אז הוא דילפינן הך חידוש של פסק דין דמצד מודה במקצת אתינן עלה, ושם מבואר מהלך חדש בפלוגתת הרמב"ם וגאונים.

#### מקורות מהרשב"א והגר"א והש"ך לחידוש הנ"ל דדין פסק דין מהני כעדים ויליף מהתנא תונא.

חידוש זה דדין פסק דין במקצת מהני כעדים במקצת לחייב שבועה על השאר – ועוד שהמקור לחידוש יליף מהתנא תונא – כל זה מבואר בכמה דוכתי, וכדיבואר:

ונקדים – חידוש זה מבואר בגר"א [סימן ע"ה ס"ק י"ד], דמירי שם בשו"ע [סעיף ה'] – והיינו שהבי"ד יודעים בבירור שחייב מקצת בלי שיש עליו עדים, דמירי שהוא כפר בכל אלא שכפירתו היתה בנויה על חשבון של כמה תשלומין ונתברר שהוא טעה בחשבון וממילא מתוך דבריו אנו יודעים שהוא חייב, דליכא הודאה מצידו כיון שהוא מצידו בא לכפור ואין כאן הודאה מפורשת אבל הבי"ד יודעים את הטעות בחשבון שלו ואיכא הכא ידיעת בי"ד בלי עדות והודאה המחייבת, ומבואר שם בשו"ע דאכתי מחייבים שבועה על השאר אף דליכא על זה עדים.

והביא הגר"א מקור לדין זה מגמ' דידן, וז"ל, "כמו"ש שם ג' עמוד א' והא הכא וכו' אנן סהדי וכו'", עכ"ל, וכוונתו, דממה דמחייבים ע"י אנן סהדי איכא מקור דפסק דין מהני בדין העדאת עדים, ועיין בהערה <sup>94</sup>. ובאמת שהדבר מפורש בשו"ת הרשב"א [חלק ב' סימן רמ"ו] שכתב "מסתברא לי שמשלם מס העשר שנים האחרונות, ונשבע על השאר, כדין מודה מקצת, דאף על פי שהוא רוצה לכפור בכל, ואומר שאינו חייב לו כלום, מכל מקום, כיון שהוא מתחייב מתוך טעותיו במקצת, הוה ליה כמודה במקצת, ודייקנה לה מדר' חייא קמייאת מדאמרי' התם ותנא תונא שנים אוחזין בטלית. והא הכא, דמאי דתפיס האי, ידידה הוא. ומאי דתפיס האי, ידיד' הוא, וקתני זה נשבע וזה ישבע", והיינו כנ"ל.

<sup>94</sup> הגר"א למד שם דאתינן עלה מצד פסק דין וכן למד הש"ך, אולם הסמ"ע למד שם דאתינן עלה מצד מודה המקצת, וע"כ שהגר"א והש"ך למדו דלא חשיב מודה במקצת כיון דליכא הודאה מפורשת.

ולפי"ז צ"ע, דאיך עבדינן פסק דין ממודה במקצת דאי לא מהני מצד מודה במקצת איך יהי מדין פסק דין מכוח הך מודה במקצת, וזהו באמת קושי' הקצה"ח מהמשנה בשבועות בדבר שבמידה שהבאנו לעיל [סוף סימן ט"ז].

ויצטרכו לתרץ כמש"כ בנתה"מ [סימן ע"ה סוף ס"ק ד'] דדווקא התם בשבועות שגם אם הוא היה מודה אח"כ במידה מדויקת דג"כ היה פטור, כיון דתחילת ההודאה היתה בפטור וממילא דהעדאת עדים לא עדיף ממודה במקצת עצמו, אולם בדין של השו"ע שהוא כפר בכל אלא דאיתברר מתוך כפירתו שהוא טעה בחשבון, הרי בכה"ג אם הוא בעצמו היה עולה על טעותו והיה מחייב עצמו היה חייב וא"כ גם בי"ד יכולים לחייב מכוח הודאתו, ודו"ק.

**מקור מהרמב"ם וגאונים – ובדברי הש"ך והסמ"ע.**

מקור נוסף לזה מצאנו ברמב"ם ובגאונים, דעיין ברמב"ם גו"א [פ"ד – ה"ז] שהביא דבנתחייב במקצת מדין "מתוך שא"י לישבע משלם", נתחייב כבר שבועה על השאר, וזה מדין העדאת עדים, וכ"כ בשם הגאונים, והרמב"ם עצמו פליג, ולא מחייב שבועה בכה"ג.

וע' שו"ע [סימן שס"ד סעיף ו'] שפסק כהרמב"ם, והק' שם הסמ"ע דלמה לא יתחייב שבועה מר' חייא קמייטא, וכוונתו, דאף דליכא עדים, סו"ס תהני מדין פסק דין, והיינו דהקשה דאיכא מקור לגאונים מהך "תנא תונא".

ותי' הש"ך [סימן ע"ה ס"ק י"ט] דס"ל להרמב"ם דדוקא "בנתברר" עפ"י בי"ד הוא דמהני, אבל בדין "מתוך", לא "נתברר" ע"י בי"ד, ורק מספק נותנים לא, דזה מדיני שבועה דצריך לשלם כשאנו יכול להישבע.

וע' ביאור הגר"א [סי' ע"ה] על הרמ"א [בסעיף ה'] שג"כ משמע כהש"ך, שהגר"א למד דכוונת הרמ"א לדברי הרמב"ם הנ"ל, וכ' ע"ז הגר"א דמדוקדק כן מגמ' דכתי' "אנן סהדי" ומבואר דהגר"א למד כהש"ך דהרמב"ם מודה לעיקר הדין דפסק דין במקצת מחייב שבועה בשאר, והמקור הוא מ"התנא תונא".

אולם בגר"א איכא הוספה, דהגר"א דיקדק דבסוגי' גופא כתוב דבעינן "נתברר", ולא מהני פסק דין מספק, וזה דיקדוק לשון הגמ' "אנן סהדי", ודו"ק.

**סיכום – ד' מקורות דכוונת ר' חייא באנן סהדי בתנא תונא – היינו 'פסק בית דין'.**

הרי דאיכא כמה מקורות דכוונת ר' חייא בתנא תונא היינו שהאנן סהדי של המשנה אינו אלא בגדר 'פסק דין' ו'פסק דין' מהני כמו שעדים מהני לחייב שבועה בחלק השני של הטלית.

א] כן מפורש בביאור הגר"א, וכנ"ל, ב] כן מפורש בשו"ת הרשב"א הנ"ל, ג] כן מפורש נמי בקצוה"ח [סימן ע"ה ס"ק א'] בכל דבריו כשבא ליישב את שיטת הרמב"ם – וכדיבואר להלן, ד] כן מפורש נמי בש"ך [סימן ע"ה ס"ק י"ט] וכנתבאר.

**ב' ביאורים בתנא תונא, האם מהני "פסק דין" בחציו או דבעי דוקא "בירור דבי"ד" בחציו, ותלוי בחלוקת ספק וחלוקת ודאי.**

והנה בדין יחלוקו במתני', פליגי הראשונים אי החלוקה היא מטעם ספק או מטעם ודאי, ואם החלוקה היא מטעם ודאי, אז מבואר בתוס' [ב']. שהיא בנויה על הך אנן סהדי דסוגיין, והיינו, דכוונת הגמ' הכא היא, שיש כאן "בירור" ו"ידיעה" לבי"ד ע"י האנן סהדי, ו"ידיעת בי"ד" שוה להעדאת עדים, וכנתבאר, אכן אי חלוקת ספק היא, הרי ליכא "אנן סהדי" לכא"א בחצי, דליכא בירור כלל, וקשה א"כ לשיטתם דמה כוונת הגמ'.

וע"כ דלשיטתם ה"אנן סהדי" בסוגיין הוא דהבי"ד עצמם הם כמו סהדי, וכמו שעדים "מבררים" כמו"כ בי"ד "פוסקים" [גם בלי בירור] ופסק דין של בי"ד שוה לעדים אף דליכא בירור ודו"ק, והיינו דנחלקו שני הדרכים ביחלוקו אי כתוב כאן בסוגי' ד"ידיעת בי"ד" מחייבת שבועה בשאר או שכתוב כאן ש"פסק בי"ד" מחייבת שבועה בשאר, [וע' היטב בפנ"י ו'. ד"ה או דילמא השתא וכו' באמצע דבריו], ודו"ק, ושורש פלוגתתם הוא בגדר האנן סהדי.

[וכנראה דזה באמת פלוגתת הרמב"ם והגאונים האם מצד חלוקת ספק אתינן עלה או מצד חלוקת ודאי, ולהלן [פרק ג'] נרחיב בזה להוכיח שא"א לפרש כן].

**מתמה – דאי הפסק דין בחלוקת ספק – א"כ מה האנן סהדי שייך לתפיסה ומביא שמוכרח ברמב"ן שהיחלוקו הוא בתפיסה ולא בגוף הטלית – ומבאר את הדברים.**

אכן לדרך השניה דקאי על ה'פסק' בי"ד ולא על ה'בירור' של בי"ד – הרי אכתי צ"ב לשון הגמ' "אנן סהדי דמאי 'דתפיס' האי ידיה", דמאי שייכא להכא "תפיסה", דאין זה ענין כלל לתפיסה אלא לבעלות על הטלית, והיינו כך, דבשלמא חלוקה מטעם ודאי ואז דיינינן ליה מצד ה"בירור" וה"ידיעה" של בי"ד, הרי הבירור והידיעה יוצאים מהתפיסה ושפיר אמרינן "אנן סהדי דמאי 'דתפיס' האי ידיה", אכן אי החלוקה היא מטעם ספק, הרי אין האוחזין יוצרים את ה"בירור", רק שהבי"ד 'פוסקים' דחצי ידיה למרות שאין כאן בירור מהתפיסה, וא"כ מה שייכא להכא תפיסה, הרי הפסק דין [שזה האנן סהדי] הוא ב'בעלות' על הטלית ולא ב'תפיסה' שבטלית, וצ"ע.

ומוכרח מהכא כמו שביארנו לעיל [סימן ג'] בשיטת הרמב"ן – ונקדים – במה שהק' סתירה ברמב"ן – הרי מצד א' משמע ברמב"ן דאוחזין רק מונע כל דאליה גבר וכמבואר ברמב"ן [ב'], וע"כ דאינו תפיסת חצי חצי ואינו "כנחלקה", וע"כ דכא"א תפיס בכולה ולכן ליכא אנן סהדי כלל, ומצד שני הרמב"ן כתב להלן [י'] דכא"א תפיס חציו, ולכן לא מהני תפיסה של כל א' מתוך המצב של שנים שאוחזין, וזו סתירה.

וביארנו שם, דה'פסק דין' של יחלוקו אינו פסק דין "בטלית" גרידא, רק שהוא "פוסק" ומגדיר את "האוחזין" ואת "התפיסה" עצמה כתפיסה של חצי חצי, אכן זה חידוש גדול – ומה ההסבר בזה.

ונראה שחידוש זה מתבאר בתרי אנפי – א] עיין בהערה <sup>95</sup> מהלך אחד בזה, ב] להלן בדברינו יבואר מהלך אחר בזה, ויש נפ"מ יסודית ביניהם, דלדרך המבוארת בהערה היחלוקו הוא בחזקה של האנן סהדי, ולדרך המבוארת כאן בהמשך היחלוקו הוא במוחזקות של הממע"ה.

'מוחזקות' היינו 'כח בממון' שרואים את הממון אצלו – 'מוחזק' ולא 'מחזיק' [כידוע מהשערי יושר], מוחזק בב"י יש לו 'יותר כח' במוחזקות ממי שמוחזק בשמא – וכדמצינו בסומכוס – עיין בהערה <sup>96</sup>, עוד מצינו דמוחזק תחת ידו יש לו 'יותר כח' במוחזקות ממוחזק בכרכשתא, וזה הביאור ברש"י ריש מכילתין וכמבואר בשטמ"ק – עיין בזה לעיל [סימן ב' פרק ד'], וכן צ"ל במוחזקות של מ"ק לעומת מוחזק היום.

ב' מחזיקים את כל הטלית, יש לשניהם מוחזקות בכל הטלית, ויש לכל אחד כח גמור של מוחזקות בכל הטלית, והפשרה של יחלוקו באו לעשות יחלוקו בהך 'כח', ונביא על זה ב' משלים:

א] ב' יורשים יש להם כח גמור בכל הירושה, והחלוקה באה לעכב כחו של כל אחד ולצמצמו בחצי נכסי המוריש ולזכות בזה בחצי מהנכסים.

ב] דררא דממונא מיקרי 'מוחזקות' [תוס' להלן צ"ז] לשניהם כיון שיש לכל אחד 'צד גמור' בכל הממון, ומחמת ה'צד גמור' יש לכל אחד 'כח גמור' ומוחזקות גמורה בכל הממון, והיחלוקו באה לומר דמתחלקים ה'כח' של כל אחד להיות 'כח' רק בחצי מהממון – זה דין היחלוקו.

היחלוקו לא בא לומר שבאמת אוחזים חצי חצי אלא שהכח שיש באוחזים משתנה להיות אוחזים שכחו בחצי טלית וכן של חבירו, וכמו שמוחזקות של ברי אלים כחו וכן תחת ידו טפי מכרכשתא – כח המוחזקות מתחלק ביניהם.

בנוסח אחר – ה'מחזיק' וה'תפוס' המציאותי של כל אחד הוא בכולו – אבל ה'מוחזק' מכח ה'מחזיק', ה'כח' בממון שב'מחזיק', זה כבר מצטמצם בחציו – וזה דין היחלוקו.

אחרי דאתנן להכי למדנו שאחרי ה'פסק דין' של יחלוקו יש כבר תפיסת חצי חצי, ויש כבר אנן סהדי, ולהכי בטלית של ב' אוחזין אינו יכול לתפוס אף דבשאר יחלוקו יכול לתפוס, דבשאר יחלוקו אין היחלוקו אלא פשרה בממון המוטל בספק, אולם כל זה אחרי הפסק של יחלוקו דהשתא הוא דחשבינן ליה כב' אוחזין על חצי חצי, אכן הרמב"ן לעיל [ב'] לא מיירי אחרי הפסק של יחלוקו, ואדרבה, הרי כל הנידון ברמב"ן לעיל [ב'] הוא לפני הפסק דין, שהרמב"ן דן האם לפסוק יחלוקו או כל דאליה גבר, ובנדון הזה אין הרמב"ן יכול לומר שיחלוקו מחמת התפיסת חצי חצי, דכל הך תפיסה של חצי חצי רק נתחדשה בפסק דין של יחלוקו, ודו"ק, ורק התם שהנדון הוא לתפוס אחרי הפסק של יחלוקו, התם מהני סברא זו, ודו"ק.

והדברים מדויקים ברמב"ן [ב'], שכשהביא סברת אוחזין הוסיף להביא את הגמ' "דאנן סהדי דהאי דתפיס", וביאר "אלמא תפיסה מהני ביה", עכ"ל, ולא קאמר אלמא שבתפיסה אנן סהדי "דחצי חצי" רק "דמהני", דלדברינו ברמב"ן רק אחרי "יחלוקו" נהיו הנך תפיסות לתפיסת חצי חצי, ודו"ק.

<sup>95</sup> כפשוטו עיקר הדברים לא מובנים כלל – דמה שייך שיחלוקו יפסוק לנו את החזקה של כל מה שתחת יד אדם שלו – אכן אחרי כמה הקדמות נחוצות הדברים מתבארים בפשוטם ממש:

א] עיקר חידוש זה שייך דווקא אחרי מה שנתבאר לעיל [סימן ג'] שהדין תפיסה של חצי חצי אינה הסברא פשוטה – ואדרבה, הפשטות היא שיש 'סתירה' במוחזקות מי הבעלים – מחזיקים כולו וכולו, והך תפיסה של חצי חצי לא באה אלא אחרי שנתחדש שהדין אנ"ס היא 'הלכה' ולא 'סברא' – וכבר הביאו האחרונים הרבה ראיות לזה בב' אוחזין ועוד, ונתחדש ב'הלכה' של האנ"ס דדיינינן מצד הטלית, והיינו דמצד הטלית אין כאן אלא תפיסה אחת – וכנ"ל בתוס' [סימן ג'], הלכך ממילא שיש לכל אחד חצי כח בהך תפיסה אחת, וחצי כח בתפיסה עצמה מתבטא לכל אחד כתפיסה בחצי טלית.

ב] עוד נקדים – כמו שיש טוען ונטען על הבעלות בטלית, כמו כן מונח בטוען ונטען הזה טענות גם מי המוחזק ומי החוטף בגזלנות – וזה כעין 'זכות' בטלית – זכות במשפטי הממון להחזיקו בתור הוכחה שהיא שלו כנגד השני – ואף שאינה זכות כשאר זכויות ממוניות בממון, אכן עכ"פ שפיר חשיבא כזכות עכ"פ לגבי הטוען ונטען.

ג] כמו שיש תמיד סברא של 'פשרה' של יחלוקו בממון המוטל בספק – והפשרה באה תמיד בתור סיבה לראות כל צד כצד בגוף הבעלות בממון – ולומר ששום צד לא יזכה לגמרי – הכא סברא זו עצמה היא סיבה לעשות 'פשרה' במה שהטוען ונטען מתייחס לזכות מוחזקות – והפשרה היא לבא ולומר ששניהם מוחזקים חצי חצי.

נמצאנו למדים – שכמו שהתוס' למדו שה'הלכה' של חזקה כ"מ שתח"י יכולה לקבוע את ההסתכלות על התפיסות כתפיסה אחת – ולבא ולחדש שיש לכל אחד חצי בתפיסה אף שהפשטות היא שיש ב' תפיסות ומוחזקות סותרות – שדנים את ההסתכלות מצד הטלית – כל זה נאמרה בהלכה זו של חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו כדי ליישב את הסתירה במוחזקות, כמו כן וע"ד זה ממש ה'פשרה' של יחלוקו שהיא סברא לפסוק לטובת שניהם – גם היא באה לעשות 'פשרה' בין ב' הצדדים בהחזקות הממון – ולומר ששניהם מוחזקים בו בהחזקה אחת ויש לשניהם חצי בהך תפיסה.

<sup>96</sup> והיינו דבטענת ברי וברי מודה סומכוס לחכמים – והיינו משום דבכה"ג ליכא אלימות של היחלוקו של סומכוס כיון דבא נגד מוחזקות שיש בו ברי, ומוחזקות שיש בה ברי אלימא ממוחזקות בלי ברי, וסברא זו מפורשת בדברי הנתה"מ [סימן רכ"ג ס"ק ג'] ובדברי משפט [שם] וברעק"א [משניות ב"ק ריש פ"ג].

**ביאור דברי הגמרא למאן דס"ל חלוקת ספק – שהחלוקה היא בתפיסה ומכח זה אית ליה 'כח' בחצי טלית מחמת התפיסה.**

הדרנא לקושי' דלעיל – דאחרי שנתבאר שהלשון אנן סהדי קאי על הפסק ב"ד – א"כ אכתי צ"ב לשון הגמ' "אנן סהדי דמאי 'דתפיס' האי ידידה", דמאי שייכא להכא "תפיסה", דאין זה ענין כלל לתפיסה אלא לבעלות על הטלית, דדווקא אי חלוקה מטעם ודאי ואז דיינינן ליה מצד ה"בירור" וה"ידיעה" ב"ד, הרי הבירור והידיעה יוצאים מהתפיסה ושפיר אמרינן "אנן סהדי דמאי 'דתפיס' האי ידידה", אכן אי החלוקה היא מטעם ספק, הרי אין האוחזין יוצרים את ה"בירור", רק שהבי"ד 'פוסקים' דחצי ידידה למרות שאין כאן בירור מהתפיסה, וא"כ מה שייכא להכא תפיסה, הרי הפסק דין [שזה האנן סהדי] הוא ב'בעלות' על הטלית ולא ב'תפיסה' שבטלית, וצ"ע.

ועל פי הנ"ל א"ש דהן דברי הגמרא – הגמרא חידשה חלוקת ספק – והיינו חלוקה ב'כח' שיש בתפיסה ולכל אחד יש חצי 'כח' בתפיסה ולכן הוא זוכה בחצי טלית – הרי דנפסק דיני התפיסה באנן סהדי, ודו"ק – והיינו שלא כתוב שלפני הספק יודעים שכל אחד אוחז חצי – אלא דאחרי הפסק כך יוצא – ומה מאד מדוקדקים דברי הרמב"ן שהבאנו שביאר – שמה שכתוב בגמ' "דאנן סהדי דהאי דתפיס", הכוונה – "אלמא תפיסה מהני ביה", עכ"ל, הרמב"ן לא אמר – אלמא שבתפיסה אנן סהדי "דחצי חצי" רק דתפיסה "מהני", ולדברינו ברמב"ן – הרי רק אחרי "יחלוקו" נהיו הנך תפיסות לתפיסת חצי חצי, ודו"ק, וא"ש.

ויש להעיר – הרי הקצוה"ח [סימן רכ"ב] למד דחלוקה יכולה להיות אמת לאו דווקא – וה"ה לאו ודאי רמאי באין חלוקה יכולה להיות אמת, ולעיל [סימן ד'] הוכחנו שהוא לומד שזה לא חלוקת ודאי, ולשיטתו ביאר הכא [סימן ע"ה] דכל התנא תונא אינו אלא פסק בית דין ותו לא.

**עוד ראיות ליסוד זה ברמב"ן – מב' אדוקין בשטר, וכן מלשון ר' יוחנן – וכי מאחר שזה תפוס – לפי הנך דהוי חלוקת ספק.**

ונראה דאיכא ראייה נוספת להגדרה זו בשיטת הרמב"ן דאין לומר דחלוקת ספק היינו חלוקה של ספק כפשוטו – אלא חלוקה באוחזין להשוותו לחצי חצי – דמוכרח כן מלהלן [ז.]. בב' אדוקין בשטר דאמרינן יחלוקו, וע"כ דבתפיסה בשטר איכא דין שטרך בידי מאי בעי בחציו, ולכא"ו זה רק ביחלוקו מטעם ודאי, ומוכרח שגם אי יחלוקו מטעם ספק, הא נפסק התפיסה והאוחזין עצמו.

עוד נראה להוכיח כדברינו מדברי ר' יוחנן שאמר להלן [ה.]: – וכי מאחר שזה תפוס ועומד וזה תפוס ועומד שבועה זו למה לי, וקשה, דלמה הקדים ר' יוחנן הקדמה זו – 'וכי מאחר שזה תפוס ועומד וזה תפוס ועומד' לקושי' – הא הוי ליה להקשות בפשיטות "שבועה זו למה לי" – דבאמת קשה למה איכא שבועה במשנה, וביאר בברכ"ש דכוונת ר"י לומר דליכא תפיסת כולו כולו להשוות כל אחד לנתבע ואידך כתובע דכל אחד תפוס ועומד לבד – ואי אינו תובע את הכל שוב ליכא העדאת עדים ושוב ליכא שבועה דאורייתא דליכא תביעה על הכל – ורק לפי ר' חייא עצמו בקס"ד – הרי ע"כ דאיכא תפיסת כולו ולכן תרוייהו מיקרי תובעין, דלולי התביעה לא מתחיל עיקר שבועת ר' חייא – וכנ"ל – והאריך בזה ר' ראובן בפלוגתא זו בין ר' יוחנן לר' חייא – דר' יוחנן בא לומר שיש תפיסת חצי חצי ותו לא.

אולם יש לתמוה דלפי הראשונים דהוי חלוקת ספק – לדידהו למה לי הקדמה זו של ר' יוחנן – הא לפי האמת א"א לפרש לשון זה – וכי מאחר שזה תפוס ועומד וזה תפוס ועומד – דבא לומר דכל אחד תופס חצי – דא"כ למה תפיסה זו אינה סיבת היחלוקו והוי ליה חלוקת ודאי.

אכן לפי הנ"ל א"ש דכוונת ר"י היינו אחרי היחלוקו – ואחרי היחלוקו הרי ליכא סיבה לשבועה, דכל אחד לוקח מה שיש לו בתפיסתו – ולמה להו לישבע – הא נוטל את שלו.

אולם יש להקשות – דאף דנתבאר למה 'אחרי היחלוקו' ליכא סיבה לשבועה, אכן אכתי קשה דסו"ס למה לא ישבע לפני החלוקה – והיינו דכדי לעשות חלוקה נחייבם שבועה.

ונראה שזה כבר מתיישב לעיל בסוגי' דסומכוס דהתם איכא חלוקת ספק וליכא שבועה, והרי יש ק"ו וכמבואר שם מצד דררא דממונא, ומוכרח דעצם החלוקה של ספק לא בעי שבועה, ולכן הסיקו שם כר' יוחנן, אכן הכא הוסיף ר' יוחנן, דאף אי נימא שהתפיסות הם סיבה לשבועה – [והיינו בשיטת רבנן דאית ליה מוחזקות] – אכן אחרי היחלוקו ליכא עיכוב מצד התפיסות, ושוב ליכא סיבה כלל לשבועה.

**ישוב סתירת רש"י, אי תפוס בכולו או תפוס בחציו.**

עיין ברש"י שפירש כאן "דתפסי פלגא", וצ"ב, שבדברי רש"י לעיל [ב.]: מפורש דתפסי בכולו, ועוד, דברש"י להלן [ח'] מפורש שזה חלוקת ספק, ואם כרש"י כאן הרי"ז חלוקת ודאי דכא"א תופס חצי, ומדבריו [בדף ח'] משמע כרש"י לעיל [ב.]:.

והיה אפ"ל עפ"י מה שביארנו ברמב"ן הנ"ל, דהכא מיירי לאחר הפסק דין, דב"מציאות" תפסי בכולו, והפסק דין דיחלוקו אינו בטלית רק בתפיסה לומר שתופסים בחציו, והיינו דהפסק דין בא לצמצם את

התפיסות ולהפקיע את תפיסת כאו"א בחציו השני ונמצא דכל א' תופס בחציו ע"י הפסק דין וממילא דע"י זה כבר פוסקים יחלוקו, אבל עיקר החלוקה היא עדיין חלוקת ספק כיון דהפסק דין על התפיסות הוא רק מספק וזה הפשט ברש"י להלן [ח'], כך היה אפ"ל בשי' רש"י ליישב הסתירות.

אכן ברש"י עצמו מדויק דאינו כן, שהרי ברש"י לעיל [ב:] מבואר, שסיבת השבועה היא משום ש"מחוסר גוביינא" מחמת תפיסת חבירו בכולו, ואם ע"י הפסק דין ליכא כבר תפיסת כולו, דהפסק דין פוסק שהוא רק תופס בחציו, א"כ ק' דלמה הוא נשבע, הרי אחרי הפסק דין כבר אינו מחוסר גוביינא, ומוכרח דלשי' רש"י גם אחרי הפס"ד נשאר התפיסה בכולו, ודלא כהרמב"ן, ובאמת דכן מפורש שם ברש"י בהדי' דתרווייהו תפסי בכולו ולכן נשבעין על חציו גם למסקנה.

וע"כ צ"ל ברש"י שיש ב' סוגים של תפיסה, תפיסה חדא מצד ה"אנן סהדי" ועוד תפיסה מצד דין "הממע"ה", [והסברא בגדר הנך ב' תפיסות נתבאר לעיל בארוכה סימן א'], ותפיסת הממע"ה הוא תפיסת כולו, ותפיסת האנן סהדי הוא תפיסת חציו, וזהו הישוב בסתירה בין דף ג' לדף ב', ואכתי צ"ל ע"ד הרמב"ן בישוב הסתירה מרש"י הכא לרש"י להלן [ח'], דאם לא כן אלא דנאמר דאיכא תפיסת חציו מצד האנן סהדי, א"כ פשוט שזה כבר חלוקת ודאי, ולמה פ' דהחלוקה היא בספק, וע"כ שהפסק דין הוא בתפיסת האנן סהדי לומר שהוא תפיסת חציו חציו.

ואי קשי', הרי אם לפני הפסק דין שני התפיסות הם בכולו, ורק ע"י הפס"ד נעשה התפיסת אנן סהדי לחציו, א"כ למה לא עבדינן כן גם בתפיסת הממע"ה, ונאמר שגם היא חציו חציו, ונראה דלק"מ, דרק בתפיסת האנן סהדי שייך לפסוק חציו חציו, ולא בתפיסת הממע"ה, ששם יסוד התפיסה היא תפיסה ה"מעכבת" מחבירו, וע"כ שזה בכולו, ודו"ק, ועיין בזה לעיל [סימן ב'].

ונראה דאיכא סיוע גדול לעיקר דברי ר' ראובן לעיל [פרק א'], דנתבאר בדבריו דאף דכל א' הוא מוחזק בחציו שלו וזה כהעדאת עדים על חציו, אכן אכתי אמרינן דכל אחד מיקרי תובע גם על הך חציו מחמת תפיסת חבירו שמעכבו ומשווהו לתובע, הרי דאין כאן סתירה, דמצד התפיסה המעכבת איכא שני תפיסות ומצד התפיסת ראייה איכא תפיסת חציו חציו.

#### מתמה בשיטת הריב"א, ומחדש דגם בלי היסוד הנ"ל שיש חלוקה בתפיסה א"ש דברי הגמרא.

למדנו בשיטת הרמב"ן שהפסק של יחלוקו עושה את המוחזקות לחציו חציו – וזו כוונת הגמרא הכא דאיכא אנ"ס בתפיסה – אף דליכא אנ"ס על חציו מכח התפיסה לפני היחלוקו.

אולם כל זה יתכן להרבה ראשונים שלמדו חלוקת ספק – אכן בשי' הריב"א בב"ב ליכא למימר כן – שהרי לדידיה א"צ אוחזין כלל דאיכא יחלוקו או באוחזין ורמאי או בלי רמאי ובלי אוחזין – וע"כ לדידיה ע"כ ליכא לפרש כן, שהרי לפי האמת א"צ לאוחזין כלל, וע"כ שהחלוקת ספק הוא בטלית עצמו, ולשיטתו צ"ע מה שכתוב בגמ' "מאי דתפיס", וצ"ע, [וכל זה הוא בכלל קושי' הרמב"ן שהוכיח מלשון זה ד"תפיסה מהני ביה", ובא בזה לאפוקי משיטת הריב"א].

והעירני תלמיד אחד דעיקר יסוד זה שייך נמי בריב"א – והביאור כך, ובהקדם מה שידוע דלפי סומכוס דררא דממונא מיקרי 'מוחזקות' וכמבואר בתוס' להלן [צ"ז], והגדר בזה שיש לכל אחד 'צד גמור' בכל הממון, ומחמת ה'צד גמור' יש לכל אחד 'כח גמור' בכל הממון וזה ה'מוחזקות' שלו בכל הממון. והיינו הצד אמיתי שיש לכל אחד בממון – הך צד אמיתי מיקרי מוחזקות, וכבר נתבאר שהיחלוקו של סומכוס בא לומר דמחלקים את ה'כח' של כל אחד – להיות 'כח' רק בחציו מהממון – זה כל דין היחלוקו, וזה מיקרי 'חלוקת ספק'.

הכא למד הריב"א שגם בחלוקת ספק של טלית יש 'צד ברור' לכל צד ויש ממילא 'כח' לכל אחד – וזה בא – או מכח ה'תפיסה' של כל אחד בכולו או מחמת ה'טענה' שיש לכל אחד בהטלית, וכמבואר בריב"א, והיחלוקו בא על החלוקה של הך 'כח' לחציו של הטלית.

והן הן דברי הגמרא – 'אנן סהדי' היינו שהבית דין הם יוצרים ספק, 'דמאי דתפיס' היינו הכח שיש לכל אחד בממון מחמת ה'צד ברור' שלו שזה התפיסה שלו, ומכח כל הנ"ל חיילא הפסק לומר ד'האי ידיה הוא', ואה"נ, דה"ה שהטענה בלי התפיסה [בלי רמאי] יכולה גם להיות הצד שלו בממון.



## פרק ג'

**פלוגת הרמב"ם וגאונים בפסק דין דמתוך על מקצתו,  
ותלוי בפלוגת קצוה"ח ונתה"מ.**

**ביאור פלוגת הרמב"ם וגאונים במתוך על מקצת אי מחייב שבועה, ותלוי בפלוגת הראשונים אי חלוקה דמתני' היא חלוקה ודאי או חלוקה ספק.**

הבאנו לעיל [פרק ב'] את פלוגת הרמב"ם וגאונים בדין 'מתוך' על חצי האם חייב שבועה על החצי השני, והבאנו את דברי הש"ך והגר"א בזה, וביארנו דנחלקו האם בעינן "נתברר" עפ"י בי"ד בחציו או דסגי ב"נפסק" עפ"י בי"ד.

עוד הבאנו לעיל את מחלוקת הראשונים אי במתני' דשנים או חזין הדין יחלקו הוא מטעם ודאי או מטעם ספק, וביארנו, דבשלמא אי מדין ודאי הוא, שיש בירור מתוך תפיסתם אז א"ש הגמ', אבל אי מספק הוא, א"כ מהו כל האנן סהדי.

וביארנו דה"אנן סהדי", הכוונה לבי"ד, דבי"ד אחרי הפסק דין של יחלוקו הרי הם כמו עדים, דכמו עדים "מבררים" ששייך מקצת לחבירו, כמו"כ בי"ד "פסקו" ששייך מקצת לחבירו, וזה מחייב שבועה בשאר, דרק אם החלוקה היא מטעם ודאי, אז י"ל דהאנן סהדי הוא "בירור" של בי"ד.

ועפ"י ביארנו דא"ש הגאונים, די"ל דלמדו דהחלוקה של המשנה היא חלוקת ספק, וממילא דלדידהו לא כתוב באנן סהדי הזה "בירור", ואדרבה כתוב בזה "פסק דין", וממילא דאיכא כבר מקור דגם פסק דין שאינו מברר מהני, וזה מקור לדין "מתוך" שמחייב שבועה, והש"ך והגר"א ע"כ למדו ברמב"ם "שאנן סהדי" בעי בירור, שהוא למד חלוקת ודאי.

**מתמה דלפי"ז הרמב"ם סותר משנתו, דסובר חלוקת ספק, וא"כ למה לדידיה לא מהני "מתוך" במקצת לחייב שבועה על השאר, ומבאר את הרמב"ם באופן אחר עפ"י הקצוה"ח דאיכא חסרון אחר בפסק דין שזה לשני הצדדים כהדדי ואין לחייבו שבועה, ודלא כהעדאת עדים שזה רק לאחד.**

איברא דמעתה צ"ע ע"י הרמב"ם, דהרמב"ם ס"ל חלוקה מטעם ספק, וכנתבאר לעיל [סימן ו'], דלדידיה מהני גם תפיסה של "אחד משנים" וכגון ביושבין בצד ערימה של חטיין שרק הראשון תופס ע"י ד' אמות, וא"צ תפיסת שניהם ממש, והארכנו בזה לעיל [שם], וע"כ דבסוגי' זו לא כתוב שיש פסק דין "מבורר", רק פסק דין בלי בירור, ושוב ק' דהאיך פסק הרמב"ם דלא מהני "מתוך", דמאי שנא "מתוך" משנים או חזין.

ומוכרחין אנו לומר בדעת הרמב"ם דלא כהש"ך והגר"א, רק עפ"י דרכו של הקצוה"ח [ס"ה ע"ה ס"ק א'] שביאר את שי' הרמב"ם באופן מחודש.

דהנה, הקצוה"ח חידש דבאמת הרמב"ם מודה בסברא דפסק דין שוה להעדאת עדים, אבל הרמב"ם סובר כן רק כלפי הקס"ד בסוגי' בדף ג', לא כן למסקנה בדף ד', והטעם, דבכל פסק דין בבי"ד איכא פסק דין לשני הבע"ד "ביחד", זה לחיוב וזה לפטור, דכמו דראובן זוכה בחמישים מדין "מתוך" או מדין "א"י אם פרעתין" כמו"כ זוכה שמעון באידך חמישים מדין הממע"ה, ושניהם כהדדי הם בכלל הפסק בי"ד, וא"כ איך שייך שהפסק דין יחייב שבועה באידך חמישים כשהך פסק דין פוטר באידך, וצ"ע.

אולם באמת זהו גופא מסקנת הסוגי' לקמן [ד'] דאמרינן התם "דאיכא אנן סהדי להאי ולהאי", והיינו דהקשו דליכא תנא תנא מטעם זה דאיכא עדים לשני הצדדים כהדדי זה לחיוב וזה לפטור ואיך נחייבו שבועה על השאר, והיינו דלפי המסקנה להלן [ד']. ליכא כבר דינא דר' חייא במשנה, ופשוט, וכתב הקצוה"ח דמה"ט גם פסק דין ליתא בכלל העדאת עדים דכל פסק דין כולל שני הצדדים, ודומה ממש לאנן סהדי בטלית שכולל את שני הצדדים כהדדי, ופשוט.

וי"ל א"כ דזהו באמת שי' הרמב"ם, ובקס"ד מודה הרמב"ם דגם פסק דין איכלל בדינא דר' חייא וכדמוכרח מהמשנה, ולשיטתו דהחלוקה היא חלוקת ספק הרי מוכרח כן מהמשנה, והוא רק חולק למסקנה וסובר ש"מתוך" לא מחייב שבועה באידך חמישים כיון דאיכא פסק דין לשני הצדדים כמו בשנים או חזין.

ואי קשי' לך, דבכל העדאת עדים נימא דאיכא פסק דין בצד השני שפוטר, ולמה מחייב שבועה, ותירץ בזה הקצוה"ח דזה לק"מ, דבהעדאת עדים, דקדמה העדות לפסק דין, והעדות היא רק על האחד בההיא שעתא לחייבו, שוב ליכא פסק דין אח"כ על השני לפוטרו, דאדרבה, הפסק דין יבא אח"כ להשביעו מחמת דין העדאת העדים דקדמה לה, ודו"ק.

לדרך זו נמצא, דביסוד הדברים מודה הרמב"ם דפסק דין שוה להעדאת עדים, וא"ש גם אם הוא לומד שהחלוקה היא חלוקת ספק, ודו"ק.

[בעיקר דין פסק דין, צ"ב דלפי"ז למה לי ק"ו דהעדאת עדים, תיפוק ליה מדין פסק דין, וצ"ל דנפ"מ בהעדאת עדים לפני שבי"ד פסקו, ולנתבאר בקצה"ח, תמיד צ"ל דהעדאת עדים מחייב לפני הפסק דין].

וע"ע מה שיש לבאר בסברת הקצוה"ח להלן [סימן י"ח] – שביארנו עוד על פי מה שנתבאר בזה על פי דברי הברכ"ש.

### תוספת הבנה בקצוה"ח בעיקר הגדר "דאיכא אנן סהדי להאי ולהאי".

יש להוסיף כאן בביאור דברי הקצוה"ח – הרי כפשוטו לומדים בסוגי' לקמן [ד'] דאמרינן התם "דאיכא אנן סהדי להאי ולהאי" – שהכוונה – שאף שיש חיוב שבועה מכח האנ"ס על חצי – אכן האנ"ס בצד השני לא גרע משבועה על הצד השני של הממון, אולם בקצוה"ח מבואר שאינו כן שפשוט שפסק דין של הממע"ה אינו כשבועה – ועוד דאי היה לזה כח של שבועה אז היה מהני גם בהעדאת עדים. אלא שהביאור כך – דכיון שיש אנ"ס על חלק מהדיון וזה מעורר דררא וספק לחייב שבועה – שוב יש לומר שעד כמה שהדררא הזו קיימת מיניה וביה בכל הממון בב' הצדדים של הממון – שוב אין לבנות ממנו שום דררא כנגדו בצד אחד כיון שזה שוה בכל הממון – וממילא דבהעדאת עדים שמחייב שבועה לפני הפסק דין – שוב אין לדון את מה שיש פסק דין בצד השני של הממון שאין זה ענין לדררא שנוצרה על ידי העדות – ודו"ק.

### לפי"ז תמוה שיטת הגאונים לאידך גיסא, ומבאר את שיטתם עפ"י הנתה"מ דחלוקין נינהו פסק דין במקצת מפסק דין דטלית דשאני פסק דין שפוטרו מדין הממע"ה.

אולם מעתה צ"ע לאידך גיסא, דדעת הגאונים קשה, דלכא"ל, האיך אפשר לדחות את דברי הקצוה"ח, דלמסקנה הרי איכא אנן סהדי לזה ולזה.

ונראה לבאר את שיטתם עפ"י דברי הנתיבות, דהנה, ע' בנתה"מ [ס"ק ד'] דדחה את דברי הקצוה"ח, וטוען דאף דכל פסק דין הוא פסק דין לשני הצדדים כהדדי וכטענת הקצוה"ח דמחייבים את הצד האחד כפי מה שאפשר לחייבו, ובזה זוכה שכנגדו, ועד כמה שא"ל לחייבו פוטרים אותו והוא זוכה עד כמה שפוטרו אותו מדין המוציא מחבירו עליו הראיה, אכן חלוקין נינהו הנך תרי פסקי דינים, ד"פסק דין" היינו פסק דין ה"מברר", והממע"ה [שפוסקים לבע"ד השני] אינו פסק דין המברר, ומוסיף בזה הנתה"מ דפסק דין ד"מתוך שא"י לשלם" בגוונא זו מיקרי פסק דין המברר, דעד שלא נשבע כנגד העד אז דין העד כשני עדים, ושוב הו"ל פסק דין המברר.<sup>97</sup>

וממילא טוען הנתה"מ דהכא ב"מתוך" [ובכל פסק דין המברר] לא שייך טענת הגמ' למסקנה "דאיכא אנן סהדי להאי ואיכא אנן סהדי להאי", דתיתי נינהו חדא מדין פסק דין המברר וחדא מספק, ורק במשנה דשיון נינהו שני הבעלי דינים, דהך פסק דין דאיכא לאחד איכא נמי לחבירו, על זה טוענת הגמרא דלא שייך בזה דינא דר' חייא קמיתא, ודו"ק.

ונראה א"כ דהגאונים למדו על דרך הנתה"מ, ולכן גם למסקנה פסק דין דומה להעדאת עדים, והרמב"ם למד ע"ד הקצוה"ח הלכך למסקנה נדחה המקור שפסק דין מחייב שבועה בצד השני דכבר דומה למשנה דב' אוחזין.

### מעורר דלפי"ז דוקא הרמב"ם ילמד דמהני ספק בלי בירור, והגאונים ילמדו דבעינן פסק ע"י בירור, איפכא מהש"ך והגר"א.

אולם יצא לפי"ז להיפך ממש ממה שנתבאר לעיל בש"ך, דמעשה נצטרך לומר דהרמב"ם ס"ל ע"כ דגם הממע"ה וכל פסק מ"ספק" מיקרי פסק לענין ר' חייא, [ולחכי אמרינן דאנן סהדי להאי ולהאי גם בפסק מספק], והגאונים ס"ל דצריך פסק ה"מברר", ומה"ט לא מהני הממע"ה, וזה איפכא מהש"ך ומהגר"א. ומעתה א"ש, שהרמב"ם כבר אזיל לשיטתו, שהרי הרמב"ם דס"ל דחלוקה היא מטעם ספק, לשיטתו הוכיח מהגמ' דגם הממע"ה מהני, וכטענת הקצוה"ח, וזה סברתו נגד טענת הנתה"מ, והגאונים ילמדו דחלוקה מטעם ודאי, וממילא רק להרמב"ם חזרה בה הגמ' לגמרי מכל פסק דין, וכסברת הקצות, והגאונים שלמדו חלוקת ודאי, לדידהו לא חזרה בה הגמ', וע"ד הנתה"מ, וא"ש.

### בנוסף אחר – דכו"ע מודי ליחלוקו של ספק.

אולם העירני תלמיד אחד דיתכן דכו"ע מודי חלוקת ספק, וכו"ע מודי דמתוך אינו פסק של בירור, אלא שיש לומר דגם יחלוקו של ספק וגם מתוך, אף אי בתרווייהו ליכא 'בירור', אבל סו"ס איכא כאן פסק בית דין, אבל הממע"ה אינו אפילו פסק בית דין אלא אדרבה, הם לא עושים מעשה, ולכן סוברים הגאונים דלא מתייחס הפסק דין של בי"ד לשני הצדדים, ואינו ענין לסוגי' להלן [ד'] דאיירי ביחלוקו לשני הצדדים, אכן הרמב"ם סובר דכל ספק שייך לסוגי' זו כולל פסק של הממע"ה, ודו"ק.

<sup>97</sup> וזה דלא כהש"ך דלעיל דנקט ד"מתוך" הוא ספק, דסובר הנתה"מ שאני דין מתוך בע"א כיון שדינו כשנים.

## סימן י"ח דברי רבינו הברכ"ש בגדר פטור דמשיב אבידה.

מיישב למה הכא משיב אבידה גם לרש"י הוא מה"ת, דאיירי בלי תביעה. / / ביאור דברי הגר"ד זצ"ל ביסוד הפטור של משיב אבידה לרש"י – שבלי שהטענה מכריחה את ההודאה, שוב ליכא שייכות בין הטענה להודאה והיא לא מתחזקת על ידה. / / בזה מובן מה שחילקו בין משיב אבידה ע"י תביעה למשיב אבידה בלי תביעה. / / מתמה מבנו שמעיו. / / ביאור דין העדאת עדים ופסק דין שמחייב – לדרך הנ"ל, דמהותו של עדות ופסק דין הוא שמתייחסים לטוען ונטען. / / כמה ראיות ליסוד הגר"ד בגדר הפטור של משיב אבידה – דכן מוכרח מהודאה קדמה לטענה. / / כן מוכרח מהודאה לא מפורשת. / / כן מוכרח מהודאה שלא במידה דיצאה ההודאה בפטור. / / ביאור בדברי הגר"א האריך מהני עדים על הלואה בלי להיות עדים על זה שלא היה פרעון. / / ביאור דברי הקצוה"ח דלמסקנה פסק דין לא מחייב שבועה כהעדאת עדים – כיון דקאי לשני הבעלי דינים כהדדי, וכמו המסקנה להלן [ד'], ומבאר בזה את השו"ט למה לא חשבו כן בהוי אמינא. / / חידוש גדול בר"י מיגאש בטענו חז"טין והודה לו – ושוב טענו שעורין דחשיב משיב אבידה. / / פלוגתת רש"י ותוס' האם מצד מיגו או מצד משיב אבידה.

### מיישב למה הכא משיב אבידה גם לרש"י הוא מה"ת, דאיירי בלי תביעה.

שיטת רש"י דקושי' הגמ' דיפטר מצד משיב אבידה ושיטת התוס' דיפטר מצד מיגו, ומה שרש"י לא למד כתוס' הוא משום דס"ל דמיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן, וכ"ה שיטת הר"י מיגאש מובא בראשונים בשבועות [מ"ה:], ועיין בפנ"י דנקט כן בשיטת רש"י.

ועל שיטת רש"י כבר הקשו הרמב"ן ורשב"א דהכא משמע דמשיב אבידה היא פטור דאורייתא, מדהקשו בלשון "מפני מה אמרה תורה", ורש"י עצמו פירש בכתובות [י"ח:] ולהלן [ד':] שזה פטור מדרבנן. ותירצו האחרונים [פנ"י כתובות י"ח. ד"ה ור"א לית ליה, וכן הוא במהרש"ל גיטין נ"א] דשני דינים נאמרו במשיב אבידה דבלי טענה כלל פטור מה"ת וע"י טענה הפטור הוא רק מדרבנן, וסוגי' דידן חשיב ליה בלי טענה הלכך הפטור הוא מה"ת, ורק אחרי שיש סברא שאין אדם מעיז פניו שוב חשיבא הטענה כטענה, אבל לולי זה אינה טענה והוי ליה משיב אבידה מה"ת, וזו סוגי' דידן, אבל בסוגי' בגיטין [מ"ח] דפטור מפני תיקון העולם, התם מיירי בטענת ברי שראה שמשך כיס אחד והואיל ולא מנתקי מהדדי חשבינן ליה כטענת ברי כלפי הכיס השני, ואין לו מיגו להפטר, וכן אינו משיב אבידה מה"ת, והכא תיקנו תקנה מיוחדת למשיב אבידה שיהא נאמן בלי מיגו, ורק בכה"ג סובר רש"י שזה מדרבנן, ועיין היטב בשטמ"ק שמחלק בין משיב אבידה בתביעה ובלי תביעה, אלא דעיקר הסברות והגדרים בזה אכתי צ"ע, דצ"ב דמה שורש הפטור בזה.

### ביאור דברי הגר"ד זצ"ל ביסוד הפטור של משיב אבידה לרש"י – שבלי שהטענה מכריחה את ההודאה, שוב ליכא שייכות בין הטענה להודאה והיא לא מתחזקת על ידה.

וביאר הברכ"ש [ריש סימן ד'], ובתוספת ביאור בחידושי ושיעורי מרן הגר"ד [ריש סי' ח'], דחסר בכל המחייב של מודה במקצת, דמודה במקצת מורכב מהודאה כפירה ותביעה כהדדי, והכא חסר בכל זה, ואף דראיתי מהגר"נ פרצוביץ זצ"ל ביאור אחר בדברי רבו הגר"ד זצ"ל – עיין בהערה <sup>98</sup> שהבאנו דבריו בזה, אכן לולי דבריו היה נראה לפרש דברי הגר"ד באופן אחר – וכדיבואר. דנראה דיסוד הפטור במשיב אבידה הוא משום שאין ההודאה שייכת לתביעה, דמצד א' איכא תביעה ומצד שני איכא הודאה ולא שייכי זה לזה, שהרי הוא לא הודה מחמת התביעה ואדרבה הוא מצד עצמו דוחה את כל התביעה, ורק הוא החליט מעצמו להודות, וכל כה"ג לאו שמיה מודה במקצת.

<sup>98</sup> להלן דברי הגר"נ פרצוביץ זצ"ל בביאור דברי רבו הגר"ד – באופן אחר:

יסוד חיובא דמודה במקצת הוא דע"י הודאתו שמקצת טענת התובע אמת איכא דררא וחשד שגם שאר התביעה אמת ולכן חייבתו התורה שבועה.

ומעתה י"ל דענין משיב אבידה הוא דבכה"ג לא חל ע"י ההודאה דררא וחשד דשאר הטענה אמת, דדוקא בסתם הודאה איכא דררא דמדהא אמת הא נמי אמת, משא"כ במשיב אבידה דמתוך ההודאה גופא אית לן ראיה שהנתבע אינו משקר אין לנו לבנות מתוך ההודאה דררא שטענת התובע אמת, דהא אדרבה הך הודאה מורה לנו שהאמת כדברי הנתבע, וזהו שהק' רבה דאין כאן סיבה לחיוב שבועה כלל. ואי"ז ענין כלל לדין מיגו לאפטורי משבועה, דענין מיגו בכ"מ הוא דמכח הוכחת המיגו אנו באים להאמינו, ובזה ס"ל לרש"י דמיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן, משא"כ בנידו"ד לא באנו להאמינו בחיוב אלא רק לסלק את הדררא והחשד הנעשה ע"י הודאתו, ובזה אמרי' דדוקא סתם הודאה מעוררת חשד שטענת התובע אמת אבל הודאה דמשיב אבידה אינה מעוררת חשד שטענת התובע אמת ודו"ק, ואהא משני רבה דמובמ"ק לא חשיב כמשיב אבידה, דחזקה אין אדם מעיז פניו בפני בע"ח ולא ניהא ליה לכפור הכל, ושוב איכא ע"י הודאתו דררא דטענת התובע אמת.

והיינו דיסוד דינא דמודה במקצת מחמת החיזוק שיש לטענה של התובע על ידי ההודאה במקצת, וכמבואר להלן [ד'] ע"י טענה וכפירה הם באים וכמבואר בתוס' שם, והיה אפשר לומר כפשוטו - שהחיזוק בזה הוא מחמת עצם זה שמתברר שחלק מהטענה נכונה, ואם כן גם הודאה שלא מכוונת ולא שייכת לטענה - ג"כ מהני - דסו"ס מתברר שחלק מהטענה נכונה, ומה לי מה שהוא משיב אבידה, אכן סו"ס חלק מהטענה מתבררת כנכונה.

ובפשוטו במשיב אבידה למדנו דזה לא סגי לן - וחיזוק הטענה צריכה לבא דווקא ממה שיש הודאה שמכוונת לטענה - והיינו שהוא מודה לכל הטענה לומר שחלקו נכונה - וזה דווקא אי כל הודאתו באה מחמת הטענה והטענה גרמה לו להודות, דאז הוא מתייחס לכל הטענה בזה שהוא מודה לחלקו, וזה מחזק את כל הטענה.

וזה ביאור דברי הגמרא - שהגמרא סברא בקס"ד דכיון דכל אדם יכול לדחות את טענת חברו בלי שום קושי, הרי שרק מצד עצמו הוא החליט להודות וממילא תמיד בכל מודה במקצת חשיב כמשיב אבידה - והיינו שהוא מצידו כופר בכל הטענה ואומר לו להד"ם על כל התביעה של ק', אלא שמצד אחר הוא מודה על נ', אבל הודאתו מתייחסת לנ' כנ' שלא שייך לטענה של ק' - דאדרבה הטענה של ק' היא טענה לא נכונה והטענה הנכונה היא טענת נ'.

בקצרה: כל מודה במקצת מורכב מכופר הכל על טענת התובע, ומהודאה גמורה של הנתבע - בלי שיש כנגדו תביעה.

אלא דבמסקנת הגמ' נתחדש דאין אדם מעיז פניו לכפור הכל, והרי הוא לא יכול לדחות את תביעתו מכל וכל, ושוב אמרינן שיש שייכות בין הודאתו לתביעתו, שהרי נמצא דבזה שאינו יכול להעיז אז התביעה כבר "מכריחה" את ההודאה [שהרי אינו יכול להעיז לכפור], ואז ההודאה שפיר "מתייחסת" לכל התביעה וכל התביעה נתחזקה על ידה.

ועיי"ש שהביא סברא זו מהגאון ר' משה פינקל זצ"ל ר"מ דחברון, והיסוד בזה הוא דבעינן שה'דררא' והספק יחול ע"י התביעה והכפירה וההודאה כהדדי, ולא ע"י ההודאה גרידא בלי התביעה.

בנוסף אחר - כל מה שטענתו על ק' מתחזקת ע"י הודאה של נ' הוא משום שהודה מחמת כל הטענה ונמצא שהודה לכל הטענה של ק', הרי דהודאתו על נ' חיזקה את כל הטענה של ק', דמחמת כל הטענה הוצרך להודות הודאה של נ' מתוך טענת ק', אבל אי מצד טענתו יכול לדחותו לגמרי, הרי א"כ מה שהודה על נ' היינו הודאה מחמת עצמו, לא מחמת טענתו, ונמצא שההודאה על נ' מתייחסת לנ' ותו לא, ומה שהוא הוסיף לטעון עד ק' אינו שייך להודאה.

ובקצרה: הוא הודה לנ' מתוך נ' ולא לנ' מתוך ק', ויסוד דינא דמודה במקצת הוא דמודה ל"מקצת" הטענה, דאיכא הודאה ב'מקצתה של כל הטענה' - נ' מתוך ק' - ולא נ' מתוך נ'.

וראש הישיבה הגאון הרב ר' אברהם קפלן שליט"א העירני שהדברים מדוקדקים בדברי רש"י בקידושין [ס"ה:] שכתב "הודאת בעל דין כמאה עדים - דכתיב אשר יאמר כי הוא זה - הרי שסמך על מקצת הודאתו", וקשה דלמה כתוב שהתורה סמכה על מקצת הודאתו - הרי סמכו על כל הודאתו לחייבו על כל מה שהוא הודה בה - והיינו שיש הודאה מוחלטת ומושלמת על חלק מהטענה - ואין כאן 'מקצת הודאה' - וביאר שמבואר כאן שיש התייחסות בין ההודאה לכל הטענה - הוא מודה ו'מאשר' את כל הטענה על ידי ההודאה במקצת - הוא מודה לכל הטענה 'בהודאה חלקית' - והתורה סומכת על "מקצת הודאתו" שחל בכל הטענה לחזק כולה.

להלן יבואר שהבנה זו היא הפתח ויסוד של כל הסוגי'.

### **בזה מובן מה שחילקו בין משיב אבידה ע"י תביעה למשיב אבידה בלי תביעה.**

בזה מיושב מה שחילקו בין משיב אבידה ע"י תביעה למשיב אבידה בלי תביעה - והרי קשה דהכא על ידי תביעה ומה הקס"ד לפוטרו במשיב אבידה מה"ת - ולהנ"ל מיושב - שהרי דלפי הקס"ד דרבה הקשה באמת על כל מודה במקצת שיהיה פטור, דאז פשיטא דכל משיב אבידה נמי פטור מה"ת בין ע"י תביעה ובין שלא ע"י תביעה, דכל משיב אבידה דומה למודה במקצת של חוב שסובר רבה שצריך להיות פטור מה"ת כיון דתמיד ההודאה לא מתייחסת לטענה.

אולם אחרי הסברא דחזקה דאין אדם מעיז פניו כיון דמכיר בשקרו, אז הוא דמתחלקים שני הדינים של משיב אבידה, דבטוען על שני כיסים שקשורים איכא נמי סברא דמכיר בשקרו, ואז ע"כ המשיב אבידה הוא רק מהתקנה, אבל במשיב אבידה בלי טענה כזו ואינו מכיר בשקרו, הכא גם למסקנה הפטור הוא מה"ת, וזה עדיין כהקס"ד של רבה

**מתנה מבנו שמעיו.**

אולם אכתי יש לעיין מבנו שמעיו ומשמע מרש"י כתובות [י"ח] ומרש"י להלן [ד:]: ששם המשיב אבידה הוא רק מדברנו, וצ"ע, וע"ע ברש"י בגיטין [נ"א:] שכתב בהדי' שמשיב אבידה בלי תביעה אינו אלא מתיקון העולם, וצ"ע.

**ביאור דין העדאת עדים ופסק דין שמחייב – לדרך הנ"ל, דמהותו של עדות ופסק דין הוא שמתייחסים לטוען ונטען.**

ונראה שצריכים להוסיף בגדר הדין העדאת עדים ופסק דין שג"כ מחייבים שבועה, שיש לעיין, דבשלמא אי היינו לומדים כפשוטו שהדין חיזוק שיש בטענה בא מחמת זה שמתברר שחלק מהטענה נכונה, א"כ לא שנה העדאת עדים ופסק דין בחצי ולא שנה מודה במקצת בחצי, דבכולהו מתברר שחלק מהטענה נכונה, אכן לפי דברינו אינו כן, דבעינן הודאה מחמת הטענה וזה ליכא לא בעדים ולא בפסק דין, דאטו היה מוכרח להעיד ולפסוק את הדין – אטו יש כאן סברא כעין הך 'חזקה שאין אדם מעיז פניו' שמייחסת את הפסק דין והעדות שבא מכח הטענה, וצ"ע.

אולם אדרבה, הרי הדברים פשוטים עד מאד:

כל השו"ט הנ"ל שייכא דווקא בהודאה, דכיון שהודאת בע"ד לא שייכא דווקא לתביעה, ויכול להודות גם שלא בבי"ד [לולי טענת משטה אני בך], א"כ שפיר אמרינן שלולי החזקה של אין אדם מעיז, אז היה מקום לומר דלעולם ההודאה חשיבא ככפירה גמורה לכל הטענה, וההודאה קיימת מצד אחר – וכאילו שההודאה שייכת לממון אחר שהלה לא תבעו ושלא היתה עליו טענה, אולם בעדות ופסק דין אינו כן – הרי הכא כל דיני עדות מתחילים ב'דבר שבממון', והרי דבר שבממון מתחיל כשיש טוען ונטען, ורק בתוך מצב של טוען ונטען איכא מקום לדיני עדות, וע"כ שהעדות מתייחסת לכל הטוען ונטען המסויים הזה, וכן בפסק דין.

ופשוט א"כ שמי שיש לו טענה בק' ובטוען ונטען בזה איכא עדות על נ', הרי נמצא שעל חלק מטענתו איכא עדות, והכא לא בעינן שיכוין את העדות לטענה ולא בעינן שיעיד על נ' מחמת הטענה של ק' – דממילא היא שיש יחס בין העדות לטענות כיון דלולי הטענה של ק' ליכא מקום גם לעדות על נ', ופשוט, וכן הוא בפסק דין על נ' שממילא מתייחס לטענה של ק' – ועיין להלן [סימן כ"ה] שיש מקום לדון בזה – והוכחנו התם כדברינו הכא.

ובעיקר הדברים שעדות מתייחסת לטענות – כן מתבאר נמי מהמבואר להלן [סימן כ"ה] בעיקר הגדר של קבלת עדות שעדות מתקבלת לפי החיובים שיוצאים מהעדות – והיינו דאף שגוף ה'הגדה' עצמה – שהיא הסיפור דברים עצמו – שזה לא מתייחס לטענות – אבל הקבלת עדות שזו הדינים שיוצאים מהעדות – וזה שפיר מתייחס לטענות שהם עצמם הצדדים בדין – ודו"ק.

**כמה ראיות ליסוד הגר"ד בגדר הפטור של משיב אבידה – דכן מוכרח מהודאה קדמה לטענה.**

ונראה שיש הרבה ראיות ליסוד זה של הברכ"ש בגדר הדין משיב אבידה – וכדיבואר.

הגר"ב [ברכ"ש וחזו"ש מרן הגר"ב ד שם] ביאור על פי סברא זו שזה הביאור למה הודאה שקדמה לטענה לא חשיב כמודה במקצת גם למסקנה אחרי היסוד הזה של שא"א מעיז פניו – והיינו דאי החיזוק טענה של מודה במקצת באה מחמת עצם זה שמתברר שחלק מהטענה נכונה, אם כן גם הודאה שקדמה לטענה מהני – דסו"ס מתברר שחלק מהטענה נכונה, ומה לי מה שהוא הודה קודם או לא, הרי סו"ס חלק מהטענה מתבררת כנכונה.

אולם אחרי כל הנ"ל הביאור כך – דכל שלא הודה לטענה ומחמת הטענה לא חיילא בזה חיזוק לכל הטענה, וקס"ד לפני החזקה אין אדם מעיז דכך היא בכל טענה אכן אחרי החזקה התחדש שאינו כן, אכן מי שיודה לפני הטענה – ברור דליכא קשר בין ההודאה לטענה, ופשוט – ועיין בביאור הגר"א [סימן ס"ק] בדין זה דמדמה למשיב אבידה עיי"ש.

**מוכרח כן מהודאה לא מפורשת.**

לעיל [סימן ט"ז] הבאנו כמה מקורות מהראשונים דבעינן הודאה מפורשת אבל אי היתה כפירה שמתוכה יצאה הודאה – וכגון בטוען ששילם חוב של ריבית או שטעה בחשבון, כל כה"ג לא מיקרי מודה במקצת דלכי הוא זה! אמר רחמנא והיינו כשהודה ממש, עיי"ש, וצ"ב הסברא בזה.

והביאור על פי הנ"ל, דלענין חיוב שבועה לא סגי בזה ש"נתברר" ע"י "בירור" ונאמנות של הודאת בע"ד דמקצת מהתביעה היא נכונה, דלגבי זה ליכא נפ"מ בין הודאה מפורשת או לא, אלא דבנוסף לזה בעינן נמי שיהיה "מעשה הודאה" לטענתו, וכלישנא דקרא "דאשר יאמר כי הוא זה" דבעינן "עד שיאמר" כפשוטו, והיינו דיסוד דין מודה במקצת הוא בזה שנתחזק טענתו ע"י זה שהנתבע הודה לחלק מטענתו ובזה הוא מתייחס לכל הטענה, אכן מי שכפר בכל הטענה, שוב לא יהני מה שיתברר על פי ההודאה שחלק מהטענה

נכונה, דזה גרע טפי ממישיב אבידה, דהכא לא רק שלא הודה מחמת הטענה אלא ההתייחסות שלו לטענה היא שהיא טענה לא נכונה – הרי אדרבה הוא כפר בטענה, ומה שבמקרה יצאה הודאה מתוך דבריו לא באה בתור התייחסות שלו לטענה – ופשוט שזה גרע טפי ממישיב אבידה.

#### מוכרח כן מהודאה שלא במידה דיצאה ההודאה בפטור.

עוד מוכרח כן ממה שהבאנו לעיל [סימן ט"ז] מהסוגי' בשבועות [מ"ב] דבעינן הודאה בדבר שבמידה לדין מודה במקצת, ואם הודה על ערימה של פירות ולא ידע מנינם דאינו בכלל חיובא דמודה במקצת, וזה מיעוט מגזה"כ, והק' הר"ן [על הרי"ף שבועות דף כ"ד ד"ה מתני'] שהרי אח"כ אנו כבר יודעים מנינם, והרי אין חזרה מהודאתו, ולמה לא תוכל הודאתו לחייב אח"כ אחרי שמנינם ברור, ותי' הר"ן דההודאה כבר יצאה בפטור, ושוב לא משתנית הך הודאת פטור להודאה המחייבת, והוסיף דדומה להודאה שקדמה לטענה שאינה חוזרת וניעורת לחייב אח"כ, ועיין בהערה<sup>99</sup>.

ולכא' קשה – דמה אכפת לן בדיני ההודאה של אתמול – הרי היום איכא לפנינו טענה ואיכא נמי הודאה על דבר שבמידה שחלק של הטענה נכונה – ומה לי מה שהודאה זו לא חייבה שבועה אתמול, הרי היום היא תחייב.

וברור שהביאור כנ"ל, שכאן באמת יש הודאה שהתייחסה לטענה – אלא שההודאה שהתייחסה לתביעה, היתה הודאה כזו שלא מחייבת מגזה"כ [שלא במידה], ומה שהיום אחרי ההודאה ההיא איכא עדיין הודאה בעולם דמהני [הודאה במידה] לא מחייב שבועה, שהרי ההודאה היום היא הודאה דממילא דממילא קיימת אצלו – לא מעשה הודאה לשום תביעה – ואף שחלק מהטענה מתבררת כנכונה על ידי הודאה זו – אבל היא לא קיימת היום מחמת התביעה, שההודאה שהתייחסה לטענה היתה ה'מעשה' הודאה של אתמול ומה שהיום ההודאה ממשיכה להיות קיימת ממילא בעולם – מציאות זו לא שייכת לתביעה, אלא שממילא נשאר מכח ההודאה הראשונה, ושוב אין כאן התייחסות של הודאה המחייבת לטענה, ודו"ק.

#### ביאור בדברי הגר"א האידך מהני עדים על הלואה בלי להיות עדים על זה שלא היה פרעון.

עוד מוכרח כנ"ל מדברי הגר"א בהעדאת עדים, שהר הראשונים ביארו דעדים במקצת ההלוואה מיירי בהעידו על ההלוואה והלה כפר שלא לזה, והרי "כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי", הלכך מהני, וקשה שהרי ההודאה של "כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי" אין לו דין מודה במקצת, וכתבאר ברשב"א בתשובה, ואידך יהני הך מודה במקצת להשלים את הדין העדאת עדים שהיא רק בהלוואה ולא בפירעון, ואידך מחייבים ביחד שבועה, וצ"ע.

ועיין בביאור הגר"א [בסי' פ"ז ס"ק כ"א] שהביא דין זה של הראשונים בסוגי' דאיכא העדאת עדים בצירוף דין "כל האומר לא לויתי וכו'" והוסיף הגר"א בביאור דין זה "דהוי כאילו העדים מעידים על שניהם", וכוונתו שנמצא שהעדים מעידים גם בהלוואה וגם בזה שלא נפרע, ועיין בדברי הגר"א שם שהוכיח כן – וכל זה מובא לעיל [סימן ט"ז].

ושם הבאנו ראייה ומקור גדול לדברי הגר"א – הרי בשטמ"ק איכא קושי' על לשון הגמ' שהוא "שמעידים שיש לו נ' זוז", ומשמע שלא העידו בהלוואה גרידא, רק שהעידו שיש לו ועדיין וגם שלא פרע, וזה לכא' דלא כהראשונים שהעמידו באופן שרק העידו שהיה הלואה ושוב אמרין ד"כל האומר לא לויתי וכו'", וצ"ע דברי הראשונים בזה – אולם לדברי הגר"א א"ש, דהו"ל כמעדים "שיש לו" ופשוט.

אולם סו"ס תמוה – דאף שיש לומר שעדותו 'התקבלה' על זה שיש חיוב מוחלט לשלם, כיון שכבר קדמה כפירתו של לא לויתי לעדותו, וממילא שעדותו התקבלה כעדות על לזה ולא פרע, אכן סו"ס ידיעה זו שלא פרע ידעינן רק מחמת ההודאה [ולכן לא גבינן משעבוד קרקעות דהוי חב לאחרניא – וכמבואר בדברי הראשונים], והרי ההודאה לא מהני לחייבו במודה במקצת.

אולם הביאור כנ"ל – שההודאה מהני בתור לברר שחייבים חלק מהטענה, אולם אין זה סגי כיון דליכא התייחסות בין ההודאה לטענה, אכן לענין זה אהני לן העדות דכיון שהעדות ע"כ התקבלה בתור עדות על הטענה – וכדלעיל שזה מהותו של עדות סביב הטוען ונטען – ועדותו התקבלה שפלוני חייב – וכלשון הגמרא "שמעידים שיש לו נ' זוז" – הרי א"כ על ידי העדות מתייחסת כל העדות וההודאה לטענה ושפיר איכא חיזוק בטענה על ידי הך עדות, וא"ש.

<sup>99</sup> ולעיל [סימן ט"ז] הבאנו את מה שהק' הקצוה"ח [סימן ע"ה ס"ק ב'] דלמה אין מרכיבים מודה במקצת של אתמול להעדאת עדים של היום, שהיום אנחנו הבי"ד עדים שהרי אנו יודעים ואנו מעידים היום על המידה, וא"צ שההודאה תשתנה מפטור לחיוב, רק שבהצטרפות העדות להודאה יתחייב שבועה, והוכיח מכאן הקצוה"ח שאין צירוף של העדאת עדים ומודה במקצת, וכל אחד לחודי' צריך לחייב.

ולפי"ז יש לחדש, דמי שהביא עדים שפלוני לוח, ורק אחרי שהביא עדים אז כפר אותו פלוני ואמר לא לויתי, דאז כבר ליתא לסברת הגר"א, וליכא בכח"ג דין העדאת עדים ומודה במקצת, ודו"ק, [ועיין בהערה 100 שבחידוש זה יש ליישב את קושי' הש"ך על הסמ"ע].

ונוסיף ביאור – עדות יש בה 'הגדה' שזה הסיפור דברים עצמו ויש בה 'קבלה' שזו הדין שמתקבלת אצל ב"ד שמחמתו הם שומעים את ההגדה – הדין הזה שמתקבלת לבי"ד בעדותו הוא זה שמגדיר את קבלת עדות כ'תחילת דין' שהרי זה כל מהותו של קבלת עדות – ובעיקר הגדרה זו – עיין בזה להלן [סימן כ"ו סוף פרק א'] בדברי הרמב"ן.

ומעתה – אף שהסיפור דברים אצל ב"ד מברר שחלק מהטענה נכונה – עכ"פ ביחס להלוואה ורק ביחס להלוואה, אכן העדות מתקבלת כאן כעדות על ה'דין' והיינו החיוב של נ' וזו אכן אי לא קדמה ההודאה, אז העדות שמתקבלת היא עדות שיש 'סיבה' לחיוב ולא שיש 'חיוב בפועל', וזה לא מהני בתור העדאת עדים להאליים טענה

**ביאור דברי הקצוה"ח דלמסקנה פסק דין לא מחייב שבועה כהעדאת עדים – כיון דקאי לשני הבעלי דינים כהדדי, וכמו המסקנה להלן [ד'], ומבאר בזה את השו"ט למה לא סברו כן בהוי אמינא.**

בזה נראה לבאר את דברי הקצוה"ח בשו"ט בין הסוגי' דתנא תונא דר' חייא כאן לסוגי' להלן [ד'] דנדחו דברי ר' חייא – עיין בזה בדברי הקצוה"ח [סי' ע"ה ס"ק א'].

דהנה, הקצוה"ח חידש דאף אי נימא דמסברא 'פסק דין' במקצת שוה להעדאת עדים במקצת ומחייב שבועה, אבל כל זה דווקא בקס"ד בסוגי' דידן [ג'], לא כן למסקנה להן בסוגי' [ד'].

והטעם, דבכל פסק דין בבי"ד איכא פסק דין לשני הבע"ד "ביחד", זה לחיוב וזה לפטור, דכמו דראובן זוכה בחמישים מדין "מתוך" או מדין "א"י אם פרעתין" כמו"כ זוכה שמעון באידך חמישים מדין הממע"ה, ושניהם כהדדי הם בכלל הפסק בבי"ד, וא"כ איך שייך שהפסק דין יחייב שבועה באידך חמישים כשהך פסק דין פוטר באידך, וצ"ע.

ולמד הקצוה"ח דבאמת זה גופא מסקנת הסוגי' לקמן [ד'] דאמרינן התם "דאיכא אנן סהדי להאי ולהאי", והיינו דהקשו דליכא תנא תונא מטעם זה כיון דאיכא עדים לשני הצדדים כהדדי, זה לחיוב וזה לפטור ואין לחייבו כה"ג שבועה על השאר דבטלה כל הדררא שחל על ידי הפסק דין לצד אחד.

ונמצא דכמו דלמסקנה להלן [ד'] ליכא כבר דינא דר' חייא במשנה, מה"ט נמי פסק דין ליתא בכלל העדאת עדים, דכל פסק דין כולל שני הצדדים, ודומה ממש לאנן סהדי בטלית שג"כ כולל את שני הצדדים כהדדי, ופשוט.

אולם יש להעיר – דבשלמא באנן סהדי בטלית – שהכחות שוין בשני הצדדים, שבשני הצדדין יש אנן סהדי, א"ש הך טענה אכן הקצוה"ח איירי שיש בצד אחד 'מתוך' או 'בירור אחר', ומאידך גיסא איכא פסק דין של הממע"ה שאין בו שום הכרעה חיובית – וכל דינו אינו אלא מה שא"א להוציא ממון – ותו לא, והאיך אמרינן בזה 'כי היכי', והתשובה – שלא אכפת לן מה הכח שעל ידו נודע הפסק דין, שכח זה אינו אלא הסיבה לידיעה למה חלק מהטענה נכונה, והרי נתבאר כאן שמודה במקצת לא מתבסס על מה שחלק מהטענה מתבברת כנכונה אלא ממה שיש בטענה מודה במקצת והעדאת עדים – והן הן דברי הקצוה"ח שיש וחל בטענה זו פסק דין – ובזה הם שוין, ולא אכפת לן מה שיש הבדלים בסיבות של הפסק דין. והעירני תלמיד אחד דאף אי הגמרא לא היתה מתרצת שיש חזקה שאין אדם מעיז פניו הא אכתי היינו מייחסים את ההודאה לטענה על הפסק דין – כעין מה שביארנו בב"י הגר"א בעדות על כל האומר לא לויתי שהכל כלול בעדות.

ונראה דאנ"ל, אכן הפסק דין לא יהני למסקנה כיון דלמסקנה איכא טענה ד'כי היכי' ויש פסק דין גם לצד השני, וע"כ דמצד הודאת בע"ד אתינן עלה וזה אינו לשני הצדדים, [וכנתבאר בקצוה"ח נמי לענין העדאת עדים], ולזה שפיר הוצרכו לתרץ דא"א מעיז פניו – ודו"ק

**חידוש גדול בר"י מיגאש בטענו חיטין והודה לו – ושוב טענו שעורין דחשיב משיב אבידה.**

ונראה שיש ראייה ברורה לדרך הנ"ל מדברי הר"י מיגאש בשבועות [מ':] – דאיירי באופן דאמר א' לחבירו 'חטים יש לי בידך' ואמר לו הנתבע הן, ולאחר כך אמר לו 'ושעורים נמי יש לי בידך', ואמר לו הנתבע אין לך בידי שעורים, ופסק דמסתברא לן דבכי האי גוונא לא הואי מודה במקצת טענה, והביא שם

<sup>100</sup> וי"ל עוד דבאופן זה איירי הרשב"א [תשו' כ"ג], וכבר הבאנו שנחלקו הש"ך וסמ"ע אי איירי בע"א או בב' עדים, ולהנ"ל א"ש גם בב' עדים, וא"ש הלשון "והחזק כפרן" דיותר משמע כהסמ"ע שזה ע"י שני עדים, ורק שהש"ך הוכיח דבכה"ג באמת יש שבועה, ולדברינו א"ש דאיירי בעדים קודם, ודו"ק.

הרבה סיבות, ועיין בהערה <sup>101</sup> שהבאנו את כל לשונו, ובתוך דבריו כתב שכאן אין את הטעם של אין אדם מעיז.

וז"ל: "דטעמא דמודה במקצת טענה משום דאין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו הוא - והא לא משכחת לה אלא היכא דתבע לי' בחטים ובשעורין ואודי ליה בחד מנייהו דהוה ליה בשעת ההודאה מודה במקצת וכופר במקצת, אבל היכא דאודי ליה מקמי דליתבעיה בההוא מידי דקא כפר ביה מי איכא למימר דהודאתו משום דאין אדם מעיז פניו הוא והא אכתי לא תבע ליה בההוא מידי דכפר ביה".

וצ"ב - הא אי משום משיב אבידה כפשוטו או משום מיגו, הא עצם זה שעל החיטין הוא לא יכל לכפור דאינו מעיז, הא זה סגי לן דכבר בטלה המשיב אבידה והמיגו, ולמה צריכים את החזקה של אין אדם מעיז גם על השעורים, אכן לפי מה שנתבאר בברכ"ש א"ש, שהרי א"א מעיז צריך להיות סיבה שהוא לא יכל לכפור בכל הטענה כולה, כולל החלק של הטענה שהוא באמת כפר, וההודאה על החלק השני היתה שייכת גם לחלק שהוא כפר, וזה ליכא בנד"ד, ודו"ק.

#### פלוגת רש"י ותוס' האם מצד מיגו או מצד משיב אבידה.

עכ"פ - שורש פלוגת רש"י ותוס' בקושי' רבה הוא האם פטור מצד מיגו או שהוא פטור מצד משיב אבידה, וכבר העיר בחו"ש מרן הגרב"ד דלרש"י ליכא סיבה לשבועה דבמשיב אבידה חסר בכל הדררא, אבל לתוס' הקושי' היא דהמיגו אמור לפטור אותו מהשבועה, והיינו שיש סיבה לשבועה רק שיש בזה פטור.

וכבר נתבאר דרש"י לא למד כפשוטו מדין מיגו דלדידיה לא מהני מיגו להפטר משבועה וכשיטת הר"י מיגאש, אלא דמעתה על התוס' קשה דלמה לא למדו כרש"י, וי"ל שהם למדו שהפטור של משיב אבידה מה"ת הוא רק באופן שאין תביעה כלל, ודלא כרש"י שחידש שלולי החזקה שאין אדם מעיז פניו מיקרי בלי תביעה, דתוס' סברי הוא תבעו.

עוד יש להעיר דלתוס' קשה לשון הגמ' בכתובות [י"ח:] דבבנו ליכא חזקה שאינו מעיז ואדרבה הרי מעיז ומעיז וממילא דפטור במודה במקצת, וביארה הגמרא דפטור מצד "משיב אבידה", וקשה דלפי התוס' הול"ל מיגו, וכן הקשה בנחלת דוד.

עוד יש להעיר בשיטת רש"י מדבריו בב"ק [ק"ז], וכל זה יבואר להלן [סימן כ"א].

<sup>101</sup> ז"ל הר"י מיגאש: "והיכא דאמר ליה אינש לחבריה חטים יש לי בידך ואמר לו הנתבע הן ולאחר כך אמר לו ושעורים נמי יש לי בידך ואמר לו הנתבע אין לך בידי שעורים מסתברא לן דבכי האי גוונא לא הואי מודה במקצת טענה חדא דהא מילתא דתליא בסברא היא דכיון דלא טענו חטים ושעורים כאחד קודם שיודה לו בחטים נמצאת הודאתו בחטים שלא היתה הודאה במקצת טענה שהרי בשעה שהודה בה בכל הטענה שטען עליו הודה ולא כפר ממנה כלום ומשעה שהודה בה נתחייב בה והויא לה זו הטענה שטען עליו בשעורים לאחר כך טענה אחרת בפני עצמה ואינה מתחברת עם הראשונה כדי שתהא טענה אחת ויהיה בה מודה במקצת. ועוד דהא טעמא דמודה במקצת טענה משום דאין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו הוא והא לא משכחת לה אלא היכא דתבע לי' בחטים ובשעורין ואודי ליה בחד מנייהו דהוה ליה בשעת ההודאה מודה במקצת וכופר במקצת אבל היכא דאודי ליה מיקמי דליתבעיה בההוא מידי דקא כפר ביה מי איכא למימר דהודאתו משום דאין אדם מעיז פניו הוא והא אכתי לא תבע ליה בההוא מידי דכפר ביה, ועוד דכד דייקת לישנא דגמרא משכחת לה דעל האי סברא דהיינו הלשון מודה במקצת הטענה לא הואי אלא על מאן דהוי בשעת הודאתו במקצת מה שכבר טענו עליו והאי בשעת הודאתו בכל מה שטענו עליו הודה ודאמרין נמי טענו חטים ושעורים והודה באחת מהן וכל מאן דתנינן במתני' בהאי ענינא כולהו משמע דלאו אודי הנתבע אלא לבתר דטעין ליה התובע בתרוייהו ולבתר הכי אודי ליה איהו בחד מנייהו דהוה ליה בעידן ההודאה מודה במקצת הטענה. וכד מעיינת ליה להאי מילתא משכחת לה דמילתא דתליא בסברא היא ומסייע ליה מסקנא דגמרא הילכך מילתא דוקא היא וליכא למיזז מינה כלל".



## סימן י"ט

## חילוקים בין המיגו בממון ושבועה ובגדר חיוב שבועה – 'שבע או שלים'.

**פרק א' חילוקים בין המיגו בממון ושבועה** // הקדמה - פלוגתת רש"י ותוס' האם מצד מיגו או מצד משיב אבידה. // ביאור החילוק בין מיגו בממון ושבועה לגבי העזה ולגבי ממון לממון, וביאור טעמא דמיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן עפ"י סברות האחרונים בכח טענה ובירור. // תוספת ביאור בגדר ה'בירור' של שבועה – שזה בגדר 'טענה אלימתא'. // מבאר שוב את החילוק בין מיגו של שבועה למיגו של ממון, בירור בתוך הטענה ולא בירור באדם.

**פרק ב' בדברי הרא"ש שכל שבועה היא ממון, ובישוב השיטות למה מיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן, ועוד בחילוקים בין שבועה לממון כלפי העזה.** // מביא את קושי' הרא"ש ש'כל שבועה היא ממון' ולמה לא מהני מיגו בשבועה מחמת הממון שבו, וכן קשה במיגו דהעזה. // מבאר את עיקר סברת הרא"ש ש'כל שבועה היא ממון' – שהכוונה חיוב ממון לא מוחלט – 'שבע או שלים'. // מבאר שכל זה אינו סתירה לשיטת הרא"ש בדין 'מתוך'. // מבאר את שיטת הר"י מיגאש באופן אחר ד'שבועה היא תשלומין' ומוכיח מהלך זה בשיטתו. // מבאר את שיטות הראשונים לחלק בין ממון לשבועה במיגו דהעזה בשני דרכים, דרכו של הקצוה"ח ודרכו של התומים. // מביא מהאמרי ברוך דנפ"מ בין הנך ב' דרכים במיגו דהעזה להוציא ממון, ומביא מחלוקת ראשונים בהנך ב' דרכים, ומדקדק כן בלשון הרמב"ן, ומיישב בזה את הסתירה בנמו"י.

## פרק א'

## חילוקים בין המיגו בממון ושבועה

**הקדמה - פלוגתת רש"י ותוס' האם מצד מיגו או מצד משיב אבידה.**

נתבאר לעיל ששורש פלוגתת רש"י ותוס' בקושי' רבה הוא האם פטור מצד מיגו או שהוא פטור מצד משיב אבידה, והבאנו שכבר העיר בחו"ש מרן הגר"ד דלרש"י ליכא סיבה לשבועה דבמשיב אבידה חסר בכל הדררא, אבל לתוס' הקושי' היא דהמיגו אמור לפטור אותו מהשבועה, והיינו שיש סיבה לשבועה רק שיש בזה פטור.

עוד נתבאר דרש"י לא למד כפשוטו מדין מיגו דלדידיה לא מהני מיגו להפטר משבועה וכשיטת הר"י מיגאש, אלא דמעתה על התוס' קשה דלמה לא למדו כרש"י, וי"ל שהם למדו שהפטור של משיב אבידה מה"ת הוא רק באופן שאין תביעה כלל, ודלא כרש"י שחידש שלולי החזקה שאין אדם מעיז פניו מיקרי בלי תביעה, דתוס' סברי הוא תבעו.

**ביאור החילוק בין מיגו בממון ושבועה לגבי העזה ולגבי ממון לממון, וביאור טעמא דמיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן עפ"י סברות האחרונים בכח טענה ובירור.**

יש להקשות על שיטת התוס' דמה תשובת הגמרא דחזקה אין אדם מעיז, הא בשלמא לרש"י כבר נתבאר דבזה נתבטלה כל המשיב אבידה, אבל לתוס' קשה, וכן הקשו הראשונים [ר"ן ד"ה חזקה ורמב"ן בחידושי כאן], והוסיפו בביאור קושייתם שהרי מיגו דהעזה מהני בהנהו עיזי [ב"ב ל"ו], וחילוק בזה בין מיגו לפטור משבועה למיגו לפטור ממון.

ועיין בקצוה"ח [סימן פ"ב ס"ק י"ד] וכן באמרי ברוך ש"ך כללי מיגו [ס"ס פ"ב ס"ק ו'] שהביאו מהר"ן ונמו"י דמיגו דהעזה הוי מיגו גרוע ולכן לא מהני לשבועה, וצ"ב דלמה 'מיגו גרוע' מהני טפי לממון מלשבועה.

עוד מצאנו חילוק בין ממון לשבועה במיגו בדברי המרדכי שתירץ בשם ר"ת דהא דלא אמרינן במשנה בחצי שלי כולה שלי שיהא נאמן במיגו, דזה משום דהוי מיגו ממון לממון, והק' על עצמו דמצאנו דמהני מגו ממון לממון בסוגיין במודה במקצת שיש לו מיגו שהיה טוען כופר הכל, ותי' דהתם רק באו לפוטרו משבועה, ובשבועה סגי ב'מיגו כל דהו', ומיגו ממון לממון הוא 'מיגו כל דהו'.

אולם מעתה איכא סברות הפוכות, דבסוגיין מבואר דאין מיגו דהעזה בשבועה, ומשמע דשבועה בעינן מיגו אלימתא טפי מממון, ולגבי מיגו ממון לממון משמע דלענין שבועה סגי במיגו כל דהו, הרי דאיכא בזה סברות הפוכות, וצ"ע.

לחדד את השאלה מהלשונות של הראשונים – הרי הר"ן ונמו"י קרי ליה למיגו דהעזה דהוי 'מיגו גרוע', ולכן לא מהני לשבועה, ומבואר מצד אחד דמהני 'מיגו גרוע' בממון ולא בשבועה, אכן מאידך – במיגו ממון לממון אמרו דמהני בשבועה דבשבועה סגי ב'מיגו כל דהו' – ומאי שנא.

ומתריצים האחרונים – עיין בשיעורי ר' שמואל [ס"ק י"ט] - דשני דינים שונים נאמרו במיגו, דין מיגו בשבועה ודין מיגו בממון ותרתי נינהו, דבשבועה דמוטל עליו לברר טענתו הכא המיגו מהני מדין בירור ומ"ל לשקר, אבל בממון בעי דוקא כח הטענה של המיגו, ובזה מובן למה מתחלקים הדינים של המיגו בהעזה ובממון לממון.

דלגבי מיגו דהעזה התם חסר בבירור דהיכא שהוא לא היה רוצה לטעון כן חסר בכל הבירור, אבל אכתי לא חסר בכח טענה של המיגו דסו"ס הטענה של העזה קיימת מצד עצמה בטוען ונטען, והדין מיגו כח טענה חידש דאית ליה 'כח טענה' מכח כל טענה שקיימת בטוען ונטען אף אם הוא עצמו אינו מעיז לטעון כך, הלכך מהני מיגו דהעזה בממון ולא מהני בשבועה דסו"ס לא איתברר לן כלום מכח הך מיגו. אולם בחסרון של מיגו מממון לממון הוי איפכא, דבממון לממון חסר בכח טענה של המיגו, שהרי כל כחו אינו אלא בהך ממון לא בממון אחר, אבל לגבי הבירור של המיגו ליכא חסרון, הלכך מהני בשבועה ולא מהני בממון, ודו"ק, ופשוט, ועיין בקובש"ע [ח"ב סימן ג' ס"ק כ"ב – כ"ג]. ונראה דע"ד זה יש ליישב נמי את סברת רש"י והר"י מיגאש דסברי דלא מהני מיגו בכלל להפטר משבועה, דכיון דס"ל דמיגו רק מהני מצד הכח טענה שבו, וזה לא מהני בשבועה שענינא היא רק בירור, ודו"ק.

### תוספת ביאור בגדר ה'בירור' של שבועה – שזה בגדר 'טענה אלימתא'.

ונראה להוסיף בזה ביאור:

ונקדים – הרי זה פשוט ששבועה אינה בירור ככל בירור דעלמא – ומוכרח כן:

א] שבועה מצאנו דווקא בבע"ד שנשבע, אכן מי שאינו בע"ד אינו יכול לישבע לברר טענתו של הבע"ד, ובשומר שמסר לשומר מצאנו טענה ד"אנת מהימנת וכו'" [ועיי"ש בגר"ח ואכמ"ל] והיינו דהשבועה תלויה בבע"ד, וקשה דאם שבועה היתה בירור חיצוני שבנויה על חזקה דלא משקרי אינשי בשבועה, א"כ ה"ה במי שאינו בע"ד דיהני – וע"ע בהערה <sup>102</sup> תוספת דברים בזה.

ב] יתירא מזה – הרי מצאנו בש"ך [סימן פ"ז] דבמקום תרי ותרי שייך שבועה, אף דליכא שום בירור במקום תרי ותרי – וע"כ שאין זה בירור ככל הבירורים.

ואשר מוכרח מכל זה, שיסוד דין שבועה הוא "חיזוק לטענה", ש"טוען ע"י שבועה", ולכן השבועה רק מהני בבע"ד, דרק לבע"ד איכא טענה, וכן מבואר בלשון הראב"ד [בסוגי' דעד המסייע – בהשגות] שכתב ד"כיון שצריך לישבע שבועה דאורייתא נתחזקה טענתו בה ונחלשה טענת האחר", ומהאי טעמא מהני נמי במקום תרי ותרי אף דליכא שום בירור אחר במקום תרי ותרי – שכיון שזה בגדר חיזוק טענה, והרי טענות שייכות בתרי ותרי וכגון ברי לי דנשאת לאחד מעדיה דליכא אשם תלוי, והיינו כנתבאר לעיל [סימן ז'] שכל דין תורה וטוען ונטען מורכב משני חלקים, טענות לחוד ובירורים לחוד, וזה כל הכח של ברי ושמא, וה"ה דשבועה מהני במקום תרי ותרי, ובדרך זו נתבאר לעיל [סימן י"ד] שזו הכוונה שעד המסייע הוי כנשבע, והיינו שכח העד הוא לסייע לטענה להאלימו, ודו"ק.

### מבאר שוב את החילוק בין מיגו של שבועה למיגו של ממון, בירור בתוך הטענה ולא בירור באדם.

אחרי מה שנתבאר כאן – הרי גם ממון וגם שבועה תרווייהו מיתלי תלי בטענות, וא"כ שוב קשה – דמאי שנא הנך תרי מיגו לגבי העזה וממון לממון, הא תרווייהו מחזקים את הטענות.

ונראה פשוט שאף אי נימא שאין כאן בירור פשוט אבל סו"ס שבועה מבררת, – והגדר בזה הוא כך:

<sup>102</sup> גדולה מזה מצאנו דע"כ ששבועה אינה כעדות שמבררת כפשוטו אלא דתלוי בבע"ד – ועד כדי כך דבבע"ד דנשבע שבועה על ענין מסוים, וכלול בשבועתו ב' פרטים, דכלפי הך פרט שאינו בע"ד עליו לא מתקבלת שבועתו – והיינו דמצאנו ברמב"ם בהל' שכירות [א' – ד'] דבמפקיד שרגיל להפקיד אצל פלוני והשומר שלו מסרו להך פלוני דפטור לגמרי כיון דלא אמרינן בזה "את מהימנת לי בשבועה", ושפיר פוטר השני את הראשון בשבועתו, אולם שאני בזה שומר שכר שמסר לשומר חנם, דאז לא נאמן לו השומר השני בשבועתו, ואז בעי עדים לפוטרו, והוסיף הרמב"ם בטעמא דמילתא דפשיעה היא בזה דגרעיל לשמירתו, והק' המשנה למלך, דאם חשיב פשיעה היה חייב גם בעדים, וע"כ שאינו פשיעה, וא"כ למה אינו נאמן בשבועה, הא סו"ס רגילין להפקיד אצלו.

ותירצו גדולי האחרונים, עיין בזה בקצוה"ח [סימן רצ"א ס"ק י"ב] וברעק"א [מערכה כ"ג], ובשב הכהן [מובא בפתחי תשובה סימן רצ"א ס"ק כ"א], דבשבועת שומר חנם על אונסים מונח תרתי, א] אינו פשיעה, ב] אינו גו"א רק אונס, ועל הראשון חשיב שבועת שומרים, שהרי הוא חייב על פשיעה, אבל על השני אינו שבועת השומרים כלל, דאין נפ"מ לשומר חנם בדין זה, ושוב לא נפטר השומר הראשון ע"י הך שבועה [והוסיף בושב הכהן דכלפי גו"א זה רק שבועת ביטוי ולא כפירת ממון, ואין בו חומש ואשם] – וגם הגר"ח [שם] תי' כנ"ל, רק שהק' שמלשון הרמב"ם נראה שיש כאן פשיעה, ולדרך הג"ל הרי אינו ענין לפשיעה.

הרי למדנו שהך שבועה עצמה שנאמנת על האונס – אכן כל הנאמנות אינה אלא לענין הגו"א ולא לענין האונס עצמו – דפליגין לבירור של השבועה כפי חיובו לישבע – והיינו דיותר ממה שהוא חייב הוא לא חשיב כבע"ד – הלכך לא חשיב בזה שבועה.

כעין זה מצאנו עוד עפ"י מה שיש לתמוה מסוגי' דב"ק [ח"ה] בהפקיד אצל שנים, דשניהם חייבים בשבועה, ולא נפטרים א' בשבועת חבירו, והביאור נמי כנ"ל, דשבועה אינה כעדות שהרי עדות היא נאמנות בפנ"ע, אבל בשבועה אינו כן, אלא דכל דינו הוא כלפי חובת שבועתו, שזה חובתו לבעלים, ולכן שניהם נשבעין, ולא פוטרים זה את זה.

וז"ל הגר"ח [שכירות שם] בביאור לדין זה, "אלא ודאי דאין אחד נפטר בשבועת חבירו, ומשום דכיון דכל אחד בפני עצמו חייב בשבועה על כן לא מהניא לגביה שבועת חבירו, דלא מהניא שבועה רק לגבי עצמו ולא לגבי חבירה".

שהגדר באלמות בטענה היא כך – שכבר נתבאר לעיל שכל דין תורה וטוען ונטען מורכב משני חלקים, טענות לחוד ובירורים והכרעות לחוד, וזה הרי כל הכח של ברי ושמא, ונתבאר שם עוד שלא מאמינים לבע"ד, הרי הוא חשוד לשקר וכו', אלא הכוונה ש'מתייחסים' לטענתו שהרי זה כל הדין תורה – שכל אחד מעמיד את הצד שלו בממון, ואם יש ב' צדדים בטוען ונטען יש 'ספק' ויש 'דיון' ולפני כן אין 'דיון' ואין 'דיני ממונות'.

ומעתה - כשבעל דין בא וטענתו אלימתא, אז על הנטען להשיב גם ב'טענה אלימתא' – והיינו בטענה כזו שהוא יברר לנו שעכ"פ הוא באמת מאמין בטענתו, והוא לא טוען טענה בעלמא, ועל זה אהני לן הבירור של שבועה, ונמצא שאין כאן בירור שמתייחס לבירור ה'עובדות' כמו הבירור של רוב ועדים, אלא בירור בטענה עצמה – בירור שהוא מאמין בטענתו, ולא טוען טענה סתם כדי לזכות בממון.

וזה הנידון של מיגו - שכשיש בירור של 'מה לי לשקר' בתוך המיגו – אז גם מהני לבע"ד לברר לנו שכך הוא מאמין, אבל בהעזה ליכא לכח המסויים הזה במיגו, ודו"ק.

ונוסיף עוד – ידוע בשם הגרש"ש"ק דהא דלא מהני מיגו של בירור [מה לי לשקר] בממון בלי שיש במיגו כח טענה וכגון במיגו מממון לממון, דהיינו משום שהתורה סומכת על בירורים כאלו שמבררים את העובדא והמצויאות שעליה אנו דנים, וזה הכח של עדים ורוב, אכן כשיהיה בירור על האדם שהוא לא משקר, הכא התורה לא סומכת על בירור, דאדרבה, בכל הנידון מי נאמן ומי לא נאמן, בזה יש כללים בתורה שכל נידון יש לו את הנאמנות שלו, ואין אפשרות להאמין לאדם מחמת סברא שהוא לא משקר, ולכן אל מהני מה לי לשקר בממון – ומשרבע"ה יוכיח – הרי גם אצלו איכא 'מה לי לשקר' בכל מה שיאמר, ולמה לא נסמוך עליו בתור 'לא גרע וגם עדיף מרוב' – והרי רוב מכריע בנפשות וכדומה, ופשוט.

בשבועה אמרה תורה שנאמין לאדם דווקא בתור 'טוען' כשיהיה לנו ראיה מתוך טענתו שהוא לא משקר, וזה ענינו של שבועה, טענה שיש בטענה עצמה בירור שהוא טוען דבר שהוא מאמין שזה אמת, וזה מחזק את הטענה, מה שמתברר שהוא טוען טענה שהוא אווז בה כאמיתי – וע"ד זה שמענו גם מראש הישיבה הגר"ב שרייבר שליט"א.

גם במיגו של 'מה לי לשקר' יש סוג בירור שמוכנס מיניה וביה בתוך הטענה, להאלימו בתור טענה שהוא לא משקר בה, ואינו נאמנות ישירות על הגברא בתור גברא שלא משקר - אלא נאמנות 'בטענתו' שהוא לא משקר 'בטענתו', לעומת משרבע"ה שיודעים שהוא מדבר אמת בלי שייכות לטענות ואין זה ענין לא לשבועה ולא למיגו, ודו"ק.

המיגו בממון רק בא בתור כח בטוען ונטען בלי הנקודה הנוספת לברר שכך הוא מאמין ולכן אין חסרון של מיגו דהעזה, ואיכא חסרון של מיגו מממון לממון.

עכ"פ נתבאר לנו שבהלכות מיגו - גם בממון וגם בשבועה תחילת כחו בטענה, אלא שיש ב' מהלכים בטענה, או להוסיף בו כח להיות טענה אלימא בהך ממון, או לעשותו לטענה שהבע"ד טוען מתוך זה שכך ברור לו.

### פרק ב'

#### בדברי הרא"ש שכל שבועה היא ממון,

#### ובישוב השיטות למה מיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן,

#### ועוד בחילוקים בין שבועה לממון כלפי העזה.

**מביא את קושי' הרא"ש ש'כל שבועה היא ממון' ולמה לא מהני מיגו בשבועה מחמת הממון שבו, וכן קשה במיגו דהעזה.**

עכ"פ – נתבאר לעיל דטעמא דלא מהני בשבועה היינו משום שלא מהני בתור בירור - אולם נראה להוכיח דהראשונים לא למדו כן, ונצטרך לבאר טעמא דמיגו לאפטורי משבועה באופן אחר, וגם נצטרך לבאר טעמא דמחלקינן בין שבועה לממון במיגו דהעזה באופן אחר, וכדיבואר.

דהנה, איכא קושי' גדולה מהרא"ש על שיטת הר"י מיגאש, דהנה, הרא"ש בשבועות [מ"ה: - פ"ז סי' ג'] הקשה על הר"י מיגאש ודעימיה דס"ל דלא מהני מיגו לאפטורי משבועה, שהרי כל שבועה ממון הוא דאי לא נשבע משלם, וכוונתו דכל ענינו של השבועה אינה אלא כהיכי תימצא לברר את הנדון הממוני שביניהם, ולכן כשלא רוצה לשבע ישלם.

ולפי זה הקשה הרא"ש דכיון שאינו אלא 'היכי תימצא' לברר את הנדון הממוני שביניהם, א"כ למה לא נימא דמכיון שהמיגו מהני להפטר מהממון וזה מברר את הנדון הממוני שביניהם, שוב ליכא סיבה לחייב שבועה שהרי על עיקר הממון נאמן, וכיון שכלפי הנדון הממוני סגי במיגו של כח טענה שוב אין מקום לשבועה, ולא אכפת לן מה ששבועה עצמה היא ענין של בירור, זו קושי' הרא"ש.

וע"ד זה יש להקשות נמי הכא על הראשונים דמחלקים בין ממון לשבועה לגבי מיגו דהעזה, שהרי אף דלא חשיב מיגו של בירור רק מיגו של כח טענה הא מיהת דבכח טענה יהא נאמן כלפי גוף הממון ושוב ליכא סיבה לבירור הטענה ע"י שבועה, וצ"ע.

ויעויין בקצוה"ח [סימן פ"ב ס"ק י"ד] שהביא את דברי הר"ן [שבועות כ"ו: מדפי הרי"ף] שכתב דחלוק מיגו בממון ממיגו בשבועה הלכך מהני מיגו דהעזה בממון ולא בשבועה, "דטפי אמרינן מיגו לממון", ותמה עליו מדברי הרא"ש הנ"ל בשבועות דכל שבועה היא ממון, ולכאן סברת הר"ן הוא כסברת האחרונים דמחלקין בין כח טענה לבירור, והיינו כנ"ל.

**מבאר את עיקר סברת הרא"ש ש'כל שבועה היא ממון' – שהכוונה חיוב ממון לא מוחלט – 'שבע או שלים'.**

וצריכים לברר היטב את הכוונה בזה – הרי אמרו האחרונים בגדר הדין 'מתוך' – דהיינו משום ששבועה היא חיוב ממון שיש בו קולא שאפשר להפטר על ידי שבועה, ולכן גם באינו יכול להשבע חייב, אולם כבר נתבאר לעיל בסוגי' דעד המסייע [סימן י"ד פרק ג'] דע"כ דאין זו סברת הרא"ש עיי"ש, וע"כ דלדידה שבועה היא שבועה, והממון חל כחיוב נפרד אח"כ, והאיך מפרש הרא"ש הכא שכל שבועה ממון הוא. והביאור כך – זה הרי ודאי שחובת שבועה אינה חובה בעלמא לעשות מעשה ופעולה של שבועה – ושנתחייב כך לחבירו – שמה שייך חיוב כזה. אלא שהביאור הוא כך:

יש חיוב ממון מוחלט ויש חיוב ממון לא מוחלט, חיוב ממון מוחלט היינו שנתחייב בחיוב ברור לשלם לחבירו ואין על זה שום ספיקות וצדדים וזה דווקא על ידי ב' עדים שנאמן לגמרי, אכן חיוב ממון לא מוחלט פירושו שיש אפשרות לסתור ולהכחיש ולבטל את החיוב, שאין נאמנות גמורה על החיוב הזה, והיינו בעד אחד שאינו נאמן לגמרי על הממון אלא שהוא נאמן בצורה לא מוחלטת. הגדר של החיוב הלא מוחלט הוא שזה סוג חיוב שיוכל להכחיש ולסתור את החיוב על ידי שבועה, דבשבועה טענתו התחזקה וזה מהני נגד החיוב הלא מוחלט – ובזה חשיב כלא מוחלט בעצם העובדא שיכולים לסותרו על ידי שבועה.

ידוע מהגרש"ש"ק שעד אחד הוא חצי עדות של ב' עדים ודלא כנפשות שעד אחד אינו כלום, וזה מחמת החיוב שבועה שיש בעד אחד שזה הביטוי שהוא חצי ממון – והוכיח כן מכמה דוכתי – והיינו כנ"ל דחצי חיוב ממון פירושו 'חיוב ממון לא מוחלט'.

חיוב ממון לא מוחלט קרינן ליה – 'שבע או שלים' – ולזה כו"ע מודי, שהרי זה המהות של שבועה דבלי הך צד של 'או שלים' אין שום מוכן לחיוב שבועה, וכי יש כאן חיוב לעשות פעולה בעלמא של שבועה. הדברים מבוארים בתוך דברי רבינו חיים הלוי [שמיטה ויובל פרק ט'] שכתב "דהרי עיקרה של שבועה הא היא בצירוף החיוב תשלומין שיש לו עליו, דהרי אינו מחוייב כלל לישבע ורק דאם לא ישבע יהא חייב לשלם", והיינו כנ"ל – 'שבע או שלים'.

**מבאר שכל זה אינו סתירה לשיטת הרא"ש בדין 'מתוך'.**

כל זה ב'יכול' להשבע דמחייבין ליה בחיוב של 'שבע או שלים' – אבל באינו יכול להשבע א"א לחיוב בחיוב כזה של ממון לא מוחלט – כיון שממילא הוא יצטרך לשלם, ונמצא שלפי האמת אנו מחייבים אותו בחיוב ממון מוחלט, ובכה"ג ע"כ פטור מכל החיוב הזה של 'ממון לא מוחלט' – ובטל החיוב של 'שבע או שלים' – שהרי זה לא שייך אצלו, וכך סובר הך מ"ד דלית ליה דין 'מתוך'.

אולם יש חולקים שסוברים שיש דין 'מתוך' – ובשיטתם איכא ב' צדדים, דאחרי החידוש של 'מתוך' נתחדש אחד מתרתי, או שבמקום החיוב ממון הלא מוחלט – 'שבע או שלים' – חיילא 'במקומ' חיוב ממון חדש וזה חיוב 'אחר' מגזה"כ, חיוב ממון מוחלט – וזו שיטת הרא"ש, [ולכן סובר הרא"ש דעד מהמסייע לא פוטור חיוב זה כיון שזה לא כלול בכלל 'חיובא' דעד אחד ולכן זה לא כלול נמי בכלל ה'פטור' של עד אחד]. אולם החולקים על הרא"ש סוברים שנתחדש בחיוב 'מתוך' חידוש אחר – והוא שעיקר החיוב של שבועה דהיינו ממון לא מוחלט דקרינן ליה – 'שבע או שלים' – נתחדש בהלכה של מתוך דחיוב זה שייך גם למי שלא יכול להשבע, שהדין 'שבע או שלים' לא נמדד כלפי הגברא אי הוא מצי נשבע או לא, אלא שזה נמדד מיניה וביה בחיוב עצמו, שכל חיוב ממון שמצד עצמו שייך בו פטור שבועה מיקרי חיוב ממון של 'שבע או שלים', ולא אכפת לן מה שהוא לא מצי נשבע בפועל – כך שיטתו, ולפי"ז חיוב 'מתוך' וחיוב 'שבע או שלים' ביכול להשבע – חדא נינהו, ודו"ק.

ומעתה ליכא סתירה – דמצד אחד טוען הרא"ש כאן שכל שבועה ממון הוא דאי לא נשבע משלם, ומאידך ס"ל דמתוך הוא דין חדש, ולפי הנ"ל ליכא סתירה בזה, ודו"ק.

**מבאר את שיטת הר"י מיגאש באופן אחר ד' שבועה היא תשלומין' ומוכיח מהלך זה בשיטתו.**

ועיין בברכ"ש [סימן ד' תחילת ס"ק ג'] דביאר טעמא דהר"י מיגאש ד"ש שבועה תשלומין היא – ומהאי טעמא לא מהני מיגו כיון ד"וכי זה חשיב פרעון – כמו שנשבע", וכוונתו דשבועה אינה היכי תימצא בעלמא לברר את הנדון הממוני, ואי לא יברר יתחייב לשלם, אלא דרמי עליו חובת שבועה בדווקא, דכמו דרמי על הלוה לשלם את ההלוואה, כמו כן רמי על המחוייב שבועה לשלם בשבועה, ואף דתחילת הדין הוא מחמת בירור הנדון הממוני, אבל סוף דינו של השבועה הוא דהתורה חייבה אותו דווקא בחובת שבועה, וזה חיוב ודאי, ולכן לא מהני בזה מיגו, ועיין בהערה <sup>103</sup> – אולם סו"ס עיקר הדברים קשים מאד – הרי מה שייך חיוב 'לשלם' לחבירו 'שבועה', וכי שבועה 'שוה כסף' היא שמשלמים בזה, וצ"ע – עכ"פ כן מבואר בדבריו, ועיין להלן [סימן כ'] שיבואר הגדר בזה ששבועה היא לתשלומין ולכן לא מהני ביה מיגו. עכ"פ למדנו דשיטת הר"י מיגאש ושיטת רש"י הוא דלא מהני מיגו לאפטורי משבועה, כיון דשבועה היא חיוב תשלומין, ודו"ק.

ונראה דמוכרחין אנו לפרש את שיטת הר"י מיגאש עפ"י דרכו של הברכ"ש ולא עפ"י דרכם של האחרונים לחלק בין כח טענה לבירור, דחוץ מטענת הרא"ש הרי מינה וביה בדברי הר"י מיגאש מוכרח דלית ליה הנך חילוקים, ועיין בהערה <sup>104</sup> שהוכחנו כן.

**מבאר את שיטות הראשונים לחלק בין ממון לשבועה במיגו דהעזה בשני דרכים, דרכו של הקצוה"ח ודרכו של התומים.**

הרי לנו דהר"י מיגאש דמחלק בין שבועה לממון לא נחית לסברות של בירור וכח טענה, ונראה דגם הראשונים דחילקו בין שבועה לממון כלפי מיגו דהעזה דג"כ לא נחתי לסברות הללו, דאל"כ הרי דברי הרא"ש קשין מינה וביה, דמצד אחד הקשה הרא"ש על הר"י מיגאש דכל שבועה היא ממון וכשיפטר ממון ע"י המיגו שוב יהיה פטור נמי מהשבועה, [ולכן א"א לחלק כהר"י מיגאש דלא יהני מיגו בשבועה], ומאידך הרא"ש עצמו ס"ל דבסוגיין מיירי מצד מיגו, ומבואר דמיגו דהעזה לא אמרינן, אף דבהנהו עיזי מצאו דאמרינן מיגו דהעזה, וע"כ דמחלקינן בין ממון לשבועה, ולפי הרא"ש כל שבועה היא ממון, ואיך א"כ מחלקינן ביניהם, וצ"ע, ולעיל הבאנו מהקצוה"ח [סימן פ"ב ס"ק י"ד] שהקשה כן.

וע"כ דצריכים לפרש דאין החילוק בין מיגו דשבועה למיגו דממון, אלא דאיכא סברא מיוחדת במיגו דהעזה, וממילא דמתחלקים שבועה וממון, ומצאנו בזה ב' דרכים באחרונים, דרכו של הקצוה"ח [שם] ודרכו של התומים [סימן פ"ב כללי מיגו אות פ"א], ויבואר נמי דהרמב"ן והרא"ש חולקים בהנך ב' דרכים של הקצוה"ח והתומים.

דהנה, הקצוה"ח הביא מהתשובת הרשב"א דכל מה דמהני מיגו דהעזה בממון הוא משום דכיון דבלאו הכי אתה חושדו שהוא גוזל ממון חבירו, א"כ ה"ה דאתה צריך לחושדו שהוא יעזי פניו שכל הגזול ג"כ יעזי פנים, וביאר הקצוה"ח דכל זה בממון אבל במי שחייב שבועה הרי מבואר בגמ' דחשוד אממונא חשיד אשבועה, וע"כ דכל הנשבע לא חשוד אממון, רק דאישתמוטי קמשתמיט מיניה או דחיישינן שמא מלוה ישנה יש לו עליו, וכמבואר להלן בסוגי', וא"כ כמו דלא חשוד על ממון כמו כן לא חשוד להעזי, הרי דהחילוק פשוט, דבחייב שבועה הוא לא חשוד להעזי ובממון הוא חשוד להעזי <sup>105</sup>.

<sup>103</sup> ועיין בר"ן בשבועות [דפי הרי"ף כ"ו. ד"ה דאיכא למידק] שכתב טעם אחר לחלק בין שבועה עד אחד לשאר שבועות לענין מיגו דהו"ל מיגו במקום עדים, דע"א כלפי שבועה כששנים בממון.

<sup>104</sup> דהנה, הרא"ש בשבועות [מ"ה] הביא מהר"י מיגאש שהוכיח שמיגו לא מהני לאפטורי משבועה משבועת מודה במקצת, דלמה לא מהני להפטר מצד מיגו לכופר הכל, ומזה הוכיח דלא מהני מיגו להפטר משבועה, והקשה עליו הרא"ש דהכא בסוגיין כבר תירצו דליכא מיגו כיון דחזקה אין אדם מעזי פניו, ומוכרח מהר"י מיגאש דלמד סוגי' זו מצד משיב אבידה, ורק על זה אמרו דאין אדם מעזי, אבל כלפי מיגו סובר הר"י מיגאש דליכא סברא כזו דלא יהני במיגו דהעזה.

ומוכרח מזה דע"כ דחולק הר"י מיגאש בתרתי, א' דהראשונים ס"ל דמיגו מהני לאפטורי משבועה, ועל זה פליג הר"י מיגאש, ב' הראשונים ס"ל דמיגו דהעזה לא מהני לאפטורי משבועה, והר"י מיגאש סובר דאי היה פוטר משבועה אז היה פוטר גם בהעזה.

ומוכרח דהר"י מיגאש עצמו לא נחית לחלק בין כח טענה לבירור, מדלא חילק בהעזה בין שבועה לממון, הלכך פשיטא ליה דאי היה מהני מיגו גם בשבועה אז פשיטא דהיה מהני גם בהעזה, ואי לא נחית לחלק בין בירור לכח טענה א"כ א"א לומר דכל סברתו דמיגו לא פוטר משבועה בנויה על החילוק בין כח טענה לבירור, דלית ליה חילוק זה, וע"כ דס"ל ע"ד הברכ"ש.

<sup>105</sup> אולם נתקשיתי בזה, דגם בממון נימא שהוא לא חשוד להעזי אלא דאית ליה ספק מלוה ישנה, שוב ראיתי שכבר תמה בזה הקה"י [סי' ג'] ודן שם דאולי מחמת ספק מלוה ישנה לא חשיד לעשות מעשה חטיפה.

עוד יש להעיר דהקצוה"ח נקט דמיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועה רק דמצד ספק מלוה ישנה או מצד אישתמוטי אתינן עלה, וכן הביא מהשו"ע סי' צ"ב שפסק כן, אולם קשה דדברי הקצוה"ח נצרכים גם בשיטת התוס', ושיטתו להלן עמוד ב' דקיי"ל דמיגו דחשיד אממונא לא חשיב אשבועה, ולא מטעמים האלו, והוכיח כן מנסכא ומשליחות יד כמבואר במהרש"א שם, וצ"ע.

והתומים למד באופן אחר דבאמת כל אחד הוא ספק מעיז שהרי יש הרבה אנשים עזי פנים, ונמצא דכל מיגו דהעזה הוא באמת ספק מיגו, הלכך מהני בממון כיון דמספק יש לו מיגו ומספק א"א להוציא ממנו ממון, ומאידיך לא מהני בשבועה שהרי בשבועה מוטל עליו לברר וספק בירור אינו בירור, וא"ש.

**מביא מהאמרי ברוך דנפ"מ בין הנך ב' דרכים במיגו דהעזה להוציא ממון, ומביא מחלוקת ראשונים בהנך ב' דרכים, ומדקדק כן בלשון הרמב"ן, ומיישב בזה את הסתירה בנמו"י.**

והנפ"מ בין הנך ב' דרכים הוא למ"ד דמהני מיגו להוציא ממון, דלדרכו של התומים לא מהני מיגו דהעזה להוציא כיון דהוי ספק ממון, וספק ממון לא מהני להוציא ממנו אבל הוא לא יכול להוציא בספק מיגו, אבל לפי הקצוה"ח הוי מיגו של ודאות ומהני גם להוציא, ועיין באמרי ברוך [כללי מיגו פ"ב] שהביא מחלוקת ראשונים בדין מיגו דהעזה להוציא, ותלוי בהנ"ל, ודו"ק.

ונראה מדברי הרמב"ן בסוגיין כהתומים, דיעויין ברמב"ן בביאורו למה לא מהני מיגו דהעזה לאפטורי משבועה, וז"ל, "דחזקה אין אדם מעיז פניו לא עוקרת לגמרי לענין כופר הכל, רק דחשדינן דמה שלא טוען כן הוא משום שאינו מעיז ורמינן עליו שבועה כי היכי דלודי", ונראה דמפורש בדבריו דאכתי חשיב ספק מיגו ומספק אכתי משביעים אותו, עוד יש לדייק ברמב"ן דכשהביא דמצאנו דמהני מיגו דהעזה בממון כתב "דהתם [הנהו עיזי] ההוא מיגו לאפטורי ממון", וממה דכתב לאפטורי ממון משמע דלהוציא ממון באמת לא היה מהני, וזה כדהביא האמרי ברוך מכמה ראשונים, וא"ש לשיטתו דלמד דמצד ספק אתינן עלה.

וע"ז זה מבואר נמי בשיטת הנמו"י, דהנה, בנמו"י בב"ב [דפי הרי"ף י"ט. בריש העמוד] כתוב דלא אמרינן מיגו דהעזה דוקא להפטר משבועה, ולכא' צ"ע מהנמו"י ריש ב"מ דבכולה שלי וחצי שלי לא מהני מיגו כיון דהוי מיגו דהעזה, ותמוה דהתם לא מיירי לאפטורי משבועה רק לממון, ולמה לא מהני, ושמעתי לפרש עפ"י האמרי ברוך, דלכא' הביאור בזה דהוי ספק מיגו וא"כ היכא דאחד בא להוציא ממנו שוב מהני ספק מיגו להחזיק ממנו אבל בב' אוחזין איך יוצא חלק חבירו ממנו ע"י מיגו דהעזה הא הוי מיגו להוציא וכמו שתירצו התוס' וסובר הנמו"י דאף אי מיגו להוציא אמרינן אבל לא אמרינן כן במיגו דהעזה כיון שזה ספק מיגו, ודו"ק.

ובאמת דכבר נחלקו בסברא זו הנמו"י והרא"ש, דהאמרי ברוך הביא מהנמו"י [ב"ק דפי הרי"ף מ"א: בסוף המשנה] שהביא את קושי' הרא"ש דלמה לא מהני מיגו בכלים העשויים להשאיל ולהשכיר באופן שטוען שמישהו אחר גזלם ממני ומכרו לך [דבכה"ג חאמרינן אחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן], שיהיה נאמן בטענה זו במיגו דמצי טוען השאלתים לך, ותירץ הנמו"י דהוי מיגו העזה.

ולכא' קשה דבממון אמרינן מיגו דהעזה ותירץ האמרי ברוך דע"כ דהכא המיגו הוא להוציא, וא"ש, והרא"ש דחולק ע"כ לומד דמהני מיגו דהעזה בממון גם להוציא והיינו כהקצוה"ח.

הרי לנו דהרמב"ן והנמו"י למדו כהתומים, והרשב"א [מובא בקצוה"ח] והרא"ש למדו כהקצוה"ח, ונחלקו במיגו דהעזה להוציא, ודו"ק.

ובעיקר דברי התומים דאינו אלא ספק מיגו שכל החזקה של אין אדם מעיז הוא רק ספק, עיין בזה להלן [סימן כ"א] דהוכחנו משיטת רש"י בחזקה אין אדם מעיז דע"כ חולק על התומים ולדידיה אינו ספק מעיז, עיי"ש.

## סימן כ' בגדר 'תשלומין דשבועה', לגבי מיגו ולגבי שמיטה.

**פרק א' בגדר תשלומין דשבועה, לגבי מיגו ולגבי שמיטה** // בקושי' הרא"ש למה לא מהני מיגו לאפטורי משבועה, הא שבועה ממון היא. // מבאר את שיטת הר"י מיגאש ד'שבועה היא תשלומין ומביא הרבה מקורות לחידוש זה, ומתמה בעיקר הגדר בזה. // בדברי הגרשש"ק – ומתמה בזה, ודברי הגר"ש בזה. // דן בזה עוד – דסו"ס שבועה היא בירור. // דרכו של האבי עזרי בזה. //

**פרק ב' דרך חדשה בגדר 'תשלומין דשבועה', ומה דלא מהני בזה מיגו.** // מבאר ששבועה אינה בירור בעלמא אלא בירור בתוך הטענה של הבע"ד. // מבאר את החילוק בין מיגו של שבועה למיגו של ממון, שבמיגו של שבועה וכן בשבועה יש בירור בתוך הטענה ולא בעובדות. // התורה לא קיבלה בירורים לאמת את הגברא אלא לאמת עובדות, והבירור של שבועה וכן ה'מה לי לשקר' של מיגו מצטרפים לטענות. // שיטת הר"י מיגאש דכיון ששבועה היא בירור בגברא – הרי היא רק מתקבלת אצל הבעל דין בתור זכות שלו לתבוע כזה בירור, ולא שייך לזה ענינו של מיגו שהיא בטוען ונטען.

## פרק א' בגדר תשלומין דשבועה, לגבי מיגו ולגבי שמיטה

**בקושי' הרא"ש למה לא מהני מיגו לאפטורי משבועה, הא שבועה ממון היא.**

לעיל [סימן י"ט] הבאנו את שיטת רש"י והר"י מיגאש דמיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן, והבאנו עוד שהרא"ש בשבועות [מ"ה: - פ"ז סי' ג'] הקשה שכל שבועה ממון הוא דאי לא נשבע משלם, וכוונתו דכל ענינו של השבועה אינה אלא כהיכי תימצי לברר את הנדון הממוני שביניהם, ולכן כשלא רוצה לשבע ישלם – שהרי זה שבועה – שבע או שלים – וכמבואר בדברי רבינו חיים הלוי [שמיטה ויובל פרק ט'] שכתב "דהרי עיקרה של שבועה הא הוא בצירוף החיוב תשלומין שיש לו עליו, דהרי אינו מחוייב כלל לישבע ורק דאם לא ישבע יהא חייב לשלם", והיינו כנ"ל – 'שבע או שלים', ועיי"ש שנתבאר דאין זה ענין לחקירה במתוך אי הוי ממון או שבועה, עיי"ש ופשוט.

ולפי זה הקשה הרא"ש דכיון שאינו אלא 'היכי תימצי' לברר את הנדון הממוני שביניהם, א"כ למה לא נימא דמכיון שהמיגו מהני להפטר מהממון וזה מברר את הנדון הממוני שביניהם, שוב ליכא סיבה לחייב שבועה שהרי על עיקר הממון נאמן, זו קושי' הרא"ש.

**מבאר את שיטת הר"י מיגאש ד'שבועה היא תשלומין' ומביא הרבה מקורות לחידוש זה, ומתמה בעיקר הגדר בזה.**

לעיל [סימן י"ט] הבאנו מהברכ"ש [סימן ד' תחילת ס"ק ג'] דביאר טעמא דהר"י מיגאש ד"שבועה תשלומין היא – ומהאי טעמא לא מהני מיגו כיון ד"וכי זה חשיב פרעון - כמו שנשבע". וכבר תמהנו שהדברים קשים עד מאד – הרי מה שייך חיוב 'לשלם' לחבירו 'שבועה', וכי שבועה 'שוה כסף' היא שמשלמים בזה, וצ"ע.

אולם עיקר חידוש זה מבואר כבר בראשונים בכמה דוכתי – וכדיבואר:

א) מצאנו ברשב"א בנסכא [ב"ב ל"ד בסוף] שהביא מהריב"ם ליישב את קושי' התוס' למה לא מהני מיגו בנסכא, ותירץ דשבועת עד אחד תשלומין הוא עיי"ש בארוכה, וכ"כ בשו"ת הרשב"א [חלק ב' סימן שפ"ז], וקרי ליה "בתשלומי שבועה או ממון"<sup>106</sup>, והיינו ע"ד הברכ"ש, דכיון ששבועת ע"א היא תשלומין לכן לא מהני ביה מיגו ולמדנו כאן שהר"י מיגאש סבר כן בכל שבועה.

ב) עיין ברשב"א בשו"ת [חלק א' סימן תתק"כ] בגדר דין מתוך שכתב "במה שזה חייב מן הדין באחד משני תשלומין או תשלומי ממון או תשלום שבועה, וחשוד כיון שאינו בתשלומי שבועה חייב בתשלומי ממון", ומבואר כנ"ל, [ואגב יש להעיר דבב"ב ובשו"ת [ח"ב] כתב כן דווקא על עד אחד דלכן לא מהני ביה מיגו, והכא כתב כן על כל 'מתוך' בכל שבועה, וצ"ע].

ג) עוד לשון כזה הראני ראש הישיבה הגר"א קפלן שליט"א בדברי השערי שבועות<sup>107</sup> [סוף שער א'] שכתוב שם שיש ו' מידות בשבועות, ובמידה השישית כתב וז"ל: "שאמרת שיקבל התובע לקיחת השבועה במקום גביית הממון כדכתב קרא שבועת ה' תהיה בין שניהם וכו' ולקח בעליו ולא ישלם - הרי 'לקיחת שבועה' במקום התשלומין", וכל זה צ"ב.

<sup>106</sup> וז"ל: "דאין אומרינן מגו לאכחשי חד סהדא, כדברי רבותינו בעלי התוספות, בנסכא דרבי אבא, ולא עוד, אלא שאי אפשר להפטר מהעדת עד אחד, אלא בתשלומי שבועה, או ממון, כדעת רבינו יצחק בר' מרדכי שם, בנסכא דרבי אבא".  
<sup>107</sup> נכד הר"ף – מובא אחרי המרדכי בסוף מסכת שבועות.

[ד] ע"ד זה מצאנו נמי לגבי שמיטה - דלמדנו בסוף פרק כל הנשבעין שהשביעית משמטת את השבועה, ונחלקו הראשונים בזה - עכ"פ שיטת הרמב"ם והר"י מיגאש הוא דאיידי בחוב כזה שאין בחוב דין שמיטה כיון דהוי מלוה כפרנית - והיינו משום שכבר כפר בו לכן אין בו דין שמיטה, ואעפ"כ אי כבר נתחייב שבועה על החוב הזה אין להשביעו, דשביעית משמטת את החיוב שבועה, ועיין בחידושי הגרש"ש"ק [ב"ב סימן י"ט] שהביא דין זה לבאר את הריב"ם והרשב"א שחיוב שבועה הוא 'תשלומין', שהרי רק חובת תשלומין שייך ביה שמיטה, אולם אכתי צ"ע הגדר בזה.

[ה] רבינו חיים הלוי על הרמב"ם [שמיטה פרק ט'] כתב - "שהרי השבועה היא אחת מגישות של תביעת החוב, ואם כן שפיר אמרינן, נהי דעצם החוב אינו משמט, מכל מקום לאו דלא יגוש איכא, ושפיר משמטת הך נגישה דשבועה", ולא איתברר לנו הגדר בזה שהוא "אחת מגישות של תביעת החוב".

[ו] הראשונים ביארו מה שייך שמיטה בחוב של שבועה - וזה לשון הר"י מיגאש בשבועות [סוף כל הנשבעין] "ואעפ"י שאינו חוב ממון, דקרינא ביה לא יגוש אלא חוב שבועה, אפי"ה משמט, דחוב שבועה נמי לא יגוש קרינא ביה דהא נקיט ליה, ואמר - קום אשבע לי", והראני תלמיד אחד את לשון כעין זה בכפתור ופרח [פרק מ"ט] "דאף בשבועה קרינא בה לא יגוש, דהא נקט ליה בכובסיה, ואמר - קום אשתבע לי".

[ז] בברכ"ש בסוגיין למד שזו כוונת הר"י מיגאש דלכן לא מהני מיגו לאפטורי משבועה בכל שבועה, ומהאי טעמא לא מהני מיגו וכלשונו - "וכי זה חשיב פרעון - כמו שנשבע", וצ"ב דכמו שלא מבינים שמיגו הוא פרעון גם לא מבינים ששבועה היא פרעון, וכל זה צ"ע.

#### **בדברי הגרש"ש"ק - ומתמה בזה, ודברי הגר"ש בזה.**

ובביאור הגדר בזה ראיתי בחידושי הגרש"ש"ק [ב"ב סימן י"ט] שביאר שהדין הממעי"ה אינו חיוב להביא עדים אלא 'עיצה ותחבולה', והיינו שמי שרוצה להוציא יביא עדים, אבל לא שייך בזה לשון 'חיוב' - אטו מי יחייבנו בהבאת עדים, וכן היה אפשר לומר בשבועה - אין כאן חיוב אלא מי שרוצה להחזיק בממונו נגד עד אחד 'יכול' להשבע ולהחזיק אבל מאן יחייבו - ובראשונים כאן למדנו שאינו כן אלא ששבועה שונה מהדין הממעי"ה - שם זה רק עיצה בעלמא והכא זה בגדר חיוב - 'חובת שבועה' - הוא 'חייב' להשבע לו - ואולי זו כוונת הר"י מיגאש וכפתור ופרח שכתבו "דהא נקט ליה בכובסיה - ואמר קום אשתבע לי", ודו"ק.

אולם סו"ס הדברים סתומין וחתומין - הרי לעיל הבאנו לשון רבינו חיים הלוי [שמיטה ויובל פרק ט'] שכתב "דהרי עיקרה של שבועה הא היא בצירוף החיוב תשלומין שיש לו עליו, דהרי אינו מחוייב כלל לישבע ורק דאם לא ישבע יהא חייב לשלם", וכן הפשטות - 'שבע או שלים' בתור 'היכי תמציל' לזכות בדין בממונו - והרי מה מחייבו - אטו 'מצות עשה' היא ששייך בזה חיוב, וצ"ע.

ראש הישיבה הגר"ב שרייבר שליט"א אמר בזה על פי דברי הגר"ח "שהרי השבועה היא אחת מגישות של תביעת החוב" שהביאור כך:

כל הברורים בבי"ד - עדות רוב חזקה - אינם אלא בגדר דרכים שונים לברר את גוף העובדא כדי לפסוק לכאן ולכאן, אכן בחובת שבועה לא דורשים ברור בעלמא, אלא שנאמרה הלכה בעצם החזקת הממון במצב של דררא דשבועה - שנתחדש שהמוחזקות שלו בממונו 'מוגבלת', אינו מחזיק ממנו אלא על ידי שבועה.

בחובת שבועה נתחדש שחל כבר 'נגישה במקצת' בחובו, שהמחוייב שבועה כבר לא מחזיק בהחזקה גמורה בזה שחלה עליו חובת שבועה, וזו הנגישה במקצת שכבר חלה, ועל נגישה זו חיילא דינא דלא יגוש, ואף דכבר חיילא לפני השביעית, אכן עצם זה שהחובת שבועה עדיין רמי עליו וממשיכה - היא היא המשך קיום הך נגישה במקצת, ועל זה חיילא השמיטה לבטלה.

בדין כזה לא שייך מיגו כיון שכבר נתקיים הפסק דין - הרי כבר חל עליו הנגישה של החובת שבועה, וכל מה דמהני מיגו היינו כשעדיין דנים לפסוק לכאן ולכאן ואז שייך טענות וברורים, ובכה"ג מהני מיגו, אכן אחרי שכבר חל ונתקיים הפסק דין - כבר יש מצב של נגישה במקצת בעצם חלות חובת שבועה - בזה כבר לא שמעינן לטענות ולכן לא מהני מיגו, ואף דעדות עדיין מהני, אכן כל זה משום שיתברר שמעולם לא היתה חובת שבועה דבטלה כל הדררא של החובת שבועה ומתברר שחל הנגישה במקצת בטעות.

#### **דן בזה עוד - דסו"ס שבועה היא ברור.**

אולם אכתי יש לדון לכל הדרכים הנ"ל - הרי כפשוטו שבועה מבררת את מה שהיה - וזה כוחה, לברר, ונמצא דלדרך הראשונה [הגרש"ש"ק] שבועה אינה תחבולה ועיצה אלא חובה כמו הממעי"ה - אלא דחיילא ביה חובת 'ברור' בדרגת שבועה, ולדרך השניה [הגר"ש] נאמרה הלכה בהחזקת הממון שהמוחזקות שלו בממונו 'מוגבלת' ואינו מחזיק ממנו אלא על ידי שבועה - והכוונה, שאינו מחזיק ממנו אלא על ידי 'ברור



של שבועה' – ויש להקשות דלמה לא יהני מיגו דכמו דלרוב ראשונים מהני מיגו להפטר משבועה כיון שזה בדרגת בירור של שבועה<sup>108</sup>, כמו כן יהני מגו הכא לקיום חובתו לברר או לקיום החזקת ממנו שרק מחזיק על ידי 'בירור' של שבועה' וכל סוג של 'בירור' שדומה לבירור דשבועה יחשב כקיום דין זה. וצ"ל כנ"ל – [לדרכו של הגר"ש], דאחרי הפסק דין בהגבלת החזקת ממנו – שוב אין מקום לטענות – וממילא דאין מקום למיגו שהוא מדיני הטענה.

#### דרכו של האבי עזרי בזה.

בעיקר האי דינא דשמיטה בשבועה ביאר בזה באבי עזרי [שמיטה ויובל] דלעולם יש לומר ששבועה אינה כח המברר, אלא שהיא כח להכריחו להודות, "כי היכי דלודי" – ולכן מעיקר הדין היה מהני שבועה של חשוד אלא שיש דין שאין מוסרים שבועה לחשוד – והביא לזה הרבה ראיות – יבואר להלן בארוכה בסוגי' דההוא רעי' – וממילא דשפיר רואים את הכח של שבועה ככח של נגישה בחוב [שיש עליו דררא של שבועה] – זכות נוספת בתוך הזכות הכללית של גביית החוב לנגשו על ידי שבועה במצבים מסויימים [והיינו במצב שלא ברור שהוא חייב אלא שיש דררא של שבועה עליו], ויתכן שזו כוונת הגר"ח לגבי שמיטה.

והיה מקום לומר דלפי"ז לא מהני מיגו, דמיגו בא בתורת בירור והוא יש לו זכות כנגדו של כח נגישה – להכריחו להודות – וזה לא שייך לבירורים, ומה יהני בזה מיגו, ואולי זו שיטת הר"י מיגאש. אולם באבי עזרי מצאתי שאמר בזה איפכא – לאידך גיסא – עיין בדבריו מלוה ולוה [תניינא – פרק י"ג הלכה ג'] שהביא הנך ב' צדדים אי שבועה הוי בירור או חובת שבועה כדי שיודה, וביאר דאי לא הוי בירור אז מהני מיגו דכיון שיתברר על ידי המיגו שוב אין כאן דררא, ושוב אין סיבה לחובת שבועה, אכן אי שבועה הוי בגדר בירור, אז פשוט דלא מהני מיגו, דאף דמיגו לא גרע מבירור דשבועה אכן כיון שאמרה תורה בירור של שבועה מנלן דמהני ביה בירורים אחרים. והוסיף דה"ה דלו יצוייר ואמרה תורה בירור של מיגו לא היה מהני בו רוב חזקה או שבועה, דהיכא שאמרה התורה את הבירור מסויים שנצרך בדין זה – שוב לא מהני בירורים אחרים במקומו. ויש להעיר דמצד אחד מבואר בר"י מיגאש ששביעית משמטת את השבועה וכשיטת הרמב"ם, והיינו כי היכי דלודי, ומאידך מבואר דלא מהני ביה מיגו, והיינו דין בירור – ולדברי האבי עזרי איכא בזה סתירה בשיטתו, אי הוי בירור או כי היכי דלודי.

#### פרק ב'

#### דרך חדשה בגדר 'תשלומין דשבועה',

#### ומה דלא מהני בזה מיגו.

#### מבאר ששבועה אינה בירור בעלמא אלא בירור בתוך הטענה של הבע"ד.

יתכן לבאר סוגי' זו באופן אחר, ומקודם נבאר את ענינו של שבועה כפשוטו, למה מהני מיגו לאפטורי משבועה, ושוב נבאר באיזה נקודה חולק הר"י מיגאש:

ונקדים בגדר בירור דשבועה – הרי זה פשוט ששבועה אינה בירור ככל בירור דעלמא – ומוכרח כן: [שבועה מצאנו דווקא בבע"ד שנשבע, אכן מי שאינו בע"ד אינו יכול לישבע לברר טענתו של הבע"ד, ובשומר שמסר לשומר מצאנו טענה ד"אנת מהימנת וכו'"] [ועיי"ש בגר"ח ואכמ"ל] והיינו דהשבועה תלויה בבע"ד, וקשה דאם שבועה היתה בירור חיצוני שבנויה על חזקה דלא משקרי אינשי בשבועה, א"כ ה"ה במי שאינו בע"ד דיהני – וע"ע בהערה<sup>109</sup> תוספת דברים בזה.

<sup>108</sup> הכוונה לבירור בטענתו ולא לבירור בעובדות – וכדלעיל [סימן י"ט].

<sup>109</sup> גדולה מזה מצאנו דע"כ ששבועה אינה כעדות שמבררת כפשוטו אלא דתלוי בבע"ד – ועד כדי כך דבע"ד דנשבע שבועה על ענין מסויים, וכלול בשבועתו ב' פרטים, דכלפי הך פרט שאינו בע"ד עליו לא מתקבלת שבועתו – והיינו דמצאנו ברמב"ם בהל' שכירות [א' – ד'] דבמפקיד שרגיל להפקיד אצל פלוני והשומר שלו מסרו להך פלוני דפטור לגמרי כיון דלא אמרינן בזה "את מהימנת לי בשבועה", ושפיר פוטר השני את הראשון בשבועתו, אולם שאני בזה שומר שכר שמסר לשומר חנם, דאז לא נאמן לו השומר השני בשבועתו, ואז בעי עדים לפוטרו, והוסיף הרמב"ם בטעמא דמילתא דפשיעה היא בזה דגרעי' לשמירתו, והק' המשנה למלך, דאם חשיב פשיעה היה חייב גם בעדים, וע"כ שאינו פשיעה, וא"כ למה אינו נאמן בשבועה, הא סו"ס רגילין להפקיד אצלו.

ותירצו גדולי האחרונים, עיין בזה בקצוה"ח [סימן רצ"א ס"ק י"ב] וברעק"א [מערכה כ"ג], ובשב הכהן [מובא בפתיח תשובה סימן רצ"א ס"ק כ"א], דבשבועת שומר חנם על אונסים מונח תרתי, א' אינו פשיעה, ב' אינו גו"א רק אונס, ועל הראשון חשיב שבועת שומרים, שהרי הוא חייב על פשיעה, אבל על השני אינו שבועת השומרים כלל, דאין נפ"מ לשומר חנם בדין זה, ושוב לא נפטר השומר הראשון ע"י הך שבועה [והוסיף בורש הכהן דכלפי גו"א זה רק שבועת ביטוי ולא כפירת ממון, ואין בו חומש ואשם] – וגם הגר"ח [שם] תי' כנ"ל, רק שהק' שמלשון הרמב"ם נראה שיש כאן פשיעה, ולדרך הנ"ל הרי אינו ענין לפשיעה.

[ב] יתירא מזה - הרי מצאנו בש"ך דבמקום תרי ותרי שייך שבועה, אף דליכא שום בירור במקום תרי ותרי - וע"כ שאין זה בירור ככל הבירורים, וכבר עמד בזה מו"ר הגר"א גרוביץ שליט"א.

[ג] מבואר בלשון הראב"ד [בסוגי' דעד המסייע - בהשגות] שכתב ד"כיון שצריך לישבע שבועה דאורי' נתחזקה טענתו בה ונחלשה טענת האחר" - הרי דאין זה בירור ככל הבירורים.

ואשר מוכרח מכל זה, שיסוד דין שבועה הוא "חיזוק לטענה", ש"טוען ע"י שבועה", ולכן השבועה רק מהני בבע"ד, דרק לבע"ד איכא טענה, וזו כוונת הראב"ד ד"כיון שצריך לישבע שבועה דאורי' נתחזקה טענתו בה ונחלשה טענת האחר", ומהאי טעמא מהני נמי במקום תרי ותרי אף דליכא שום בירור אחר במקום תרי ותרי - שכיון שזה בגדר חיזוק טענה, והרי טענות שייכות בתרי ותרי [וכגון ברי לי דנשאת לאחד מעדיה דליכא אשם תלוי], והביאור בזה כנתבאר לעיל [סימן ז'] שכל דין תורה וטוען ונטען מורכב משני חלקים, טענות לחוד ובירורים לחוד, וכל הכח של ברי ושמא הוא לפני שמגיעים לבירורים דמצד הטענות נקבע כצד אחד בממון מחמת הברי שזוכה בטענות ומעיקרא לא חיילא דין הממע"ה, וה"ה דשבועה מהני במקום תרי ותרי מטעם זה, ובדרך זו נתבאר לעיל [סימן י"ד] שזו הכוונה שעד המסייע הוי כנשבע, והיינו שכח העד הוא לסייע לטענה להאלימו, והרי זה כח של שבועה, ודו"ק.

**מבאר את החילוק בין מיגו של שבועה למיגו של ממון, שבמיגו של שבועה וכן בשבועה יש בירור בתוך הטענה ולא בעובדות**

הקדמה שניה - בגדר מיגו לאפטורי משבועה:

כבר הבאנו לעיל [סימן י"ט] דחלוקין נינהו שבועה מממון דשבועה בעי מיגו של בירור - 'מה לי לשקר', ובממון סגי ב'כח טענה', ולכן מהני ביה מיגו דהעזה אף דלא מהני בשבועה, ויש להעיר דלפי מה שנתבאר לעיל דגם בשבועה הכל תלוי בטענה, ומאי שנא.

אולם הביאור כך:

אף אי נימא שבשבועה ליכא 'בירור פשוט' - ולכן הוי כחיזוק טענה - אבל סו"ס שבועה מבררת - והגדר בזה הוא כך:

כבר נתבאר לעיל שכל דין תורה וטוען ונטען מורכב משני חלקים, טענות לחוד ובירורים והכרעות לחוד, וזה הרי כל הכח של ברי ושמא, ונתבאר שם עוד שלא 'מאמינים' לבע"ד, הרי פשוט שהוא חשוד לשקר וכו', אלא הכוונה ש'מתייחסים' לטענתו שהרי זה כל ה'דין תורה' - כל אחד מעמיד את ה'צד' שלו בממון, ואם יש ב' צדדים בטוען ונטען יש 'ספק' ויש 'דיון' ולפני הטענות אין 'דיון' ואין 'דיני ממונות'.

ומעתה - כשבעל דין בא וטענתו אלימתא - והיינו כגון שיש רגלים לדבר מכח המודה במקצת שנתחזקה טענתו - שוב חל על הנטען דין להשיב גם ב'טענה אלימתא' - וזו חובת שבועה - להשיב בטענה כזו שהוא יברר לנו שעכ"פ הוא באמת מאמין בטענתו, והוא לא טוען טענה בעלמא, ועל זה אהני לן הבירור של שבועה, ונמצא שאין כאן בירור שמתייחס לבירור ה'עובדות' כמו הבירור של רוב ועדים, אלא בירור בטענה עצמה - בירור שהוא מאמין בטענתו, ולא טוען טענה סתם כדי לזכות בממון.

זה גם הגדר במיגו - שכשיש בירור של 'מה לי לשקר' בתוך המיגו - אז גם מהני לבע"ד לברר לנו שכך הוא מאמין, אבל בהעזה ליכא לכת המסויים הזה במיגו, ודו"ק.

ונמצא דמיגו בממון מהני להאלימ את הכח בטענה בלי שיבררו שהוא מאמין בטענתו, ולכן מהני בהעזה אכן בשבועה האלימות היא שהוא מברר שהוא מאמין בטענתו.

**התורה לא קיבלה בירורים לאמת את הגברא אלא לאמת עובדות, והבירור של שבועה וכן ה'מה לי לשקר' של מיגו מצטרפים לטענות.**

ונוסיף עוד - ידוע בשם הגרש"ש"ק דהא דלא מהני מיגו של בירור [מה לי לשקר] בממון בלי שיש במיגו כח טענה וכגון במיגו מממון לממון, וקשה דסו"ס איכא בירור.

וביאר הגרש"ש"ק בזה שהתורה סומכת על בירורים כאלו שמבררים את העובדא והמציאות שעליה אנו דנים, וזה הכח של עדים ורוב, אכן כשיהיה בירור על הגברא שהוא לא משקר, הכא התורה לא סומכת על בירור, דאדרבה, בכל הנידון מי נאמן ומי לא נאמן, בזה יש כללים בתורה שכל נידון יש לו את הנאמנות

הרי למדנו שהך שבועה עצמה שנאמנת על האונס - אכן כל הנאמנות אינה אלא לענין הגו"א ולא לענין האונס עצמו - דפליגין לבירור של השבועה כפי חיובו לישבע - והיינו דיותר ממה שהוא חייב הוא לא חשיב כבע"ד - הלכך לא חשיב בזה שבועה.

כעין זה מצאנו עוד עפ"י מה שיש לתמוה מסוגי' דב"ק [ק"ח] בהפקיד אצל שנים, דשניהם חייבים שבועה, ולא נפטרים א' בשבועת חבירו, והביאור נמי כנ"ל, דשבועה אינה כעדות שהרי עדות היא נאמנות בפנ"ע, אבל בשבועה אינו כן, אלא דכל דינו הוא כלפי חובת שבועתו, שזה חובתו לבעלים, ולכן שניהם נשבעין, ולא פוטרים זה את זה.

וז"ל הגר"ח [שכירות שם] בביאור לדין זה, "אלא ודאי דאין אחד נפטר בשבועת חבירו, ומשום דכיון דכל אחד בפני עצמו חייב בשבועה על כן לא מהניא לגביה שבועת חבירו, דלא מהניא שבועה רק לגבי עצמו ולא לגבי חבירה".

שלו – ב' עדים ע"א וכדומה, ואין אפשרות להאמין לאדם מחמת סברא שהוא לא משקר, ולכן לא מהני מה לי לשקר בממון – ומשרבע"ה יוכיח – הרי גם אצלו איכא 'מה לי לשקר' בכל מה שיאמר, ולמה לא נסמוך עליו בתור לא גרע מ'רוב' להכריע בנפשות וכדומה, ופשוט – ובקצרה – התורה לא קיבלה בירורים לאמת את הגברא אלא לאמת עובדות.

ומעתה נראה – שבועה היא רק נאמנות ובירור שהגברא לא משקר – ב'גברא' ולא ב'עובדות' וזה לא מהני בכל התורה – וע"כ שהתורה רק קיבלה את הבירור הזה לא בתור בירור רגיל אלא בתור 'טוען' – והיינו שיהיה לנו ראייה מתוך טענתו שהוא אוהז שהוא לא משקר, וזה ענינו של שבועה, טענה שיש בטענה עצמה בירור שהוא טוען דבר שהוא מאמין שזה אמת, וזה עצמו מחזק את הטענה, מה שמתברר שהוא טוען טענה שהוא אוהז בה כאמיתי – וע"ד זה שמענו גם מראש הישיבה הגר"ב שרייבר שליט"א – ומה"ט לא מהני שבועה במי שאינו בעל דין.

גם במיגו של 'מה לי לשקר' יש סוג בירור שמוכנס מיניה וביה בתוך הטענה, להאלימו בתור טענה שהוא לא משקר בה, ואינו בירור ישיר על הגברא בתור גברא שהוא לא משקר – אלא בירור 'בטענתו' שהוא לא משקר 'בטענתו', לעומת משרע"ה שיודעים שהוא מדבר אמת בלי שייכות לטענות ואין זה ענין לשבועה ומיגו, ודו"ק.

המיגו בממון רק בא בתור כח בטוען ונטען בלי הנקודה הנוספת לברר שכך הוא מאמין ולכן אין חסרון של מיגו דהעזה, ואיכא חסרון של מיגו מממון לממון.

עכ"פ נתבאר לנו שבהלכות מיגו – גם בממון וגם בשבועה תחילת כחו בטענה, אלא שיש ב' מהלכים בטענה, או להוסיף בו כח להיות טענה אלימא בהך ממון וזה מיגו דמהני בכל ממון בתור כח טענה, או לעשות לטענה שהבע"ד טוען מתוך זה שכך ברור לו וזה המיגו של שבועה.

ולסיכום – כיון שהתורה לא קיבלה בירורים לאמת את הגברא אלא לאמת עובדות, ע"כ למדנו מהכא שהבירור של שבועה וכן ה'מה לי לשקר' של מיגו מצטרפים לטענות.

**שיטת הר"י מיגאש דכיון ששבועה היא בירור בגברא – הרי היא רק מתקבלת אצל הבעל דין בתור זכות שלו לתבוע כזה בירור, ולא שייך לזה ענינו של מיגו שהיא בטוען ונטען.**

ונראה דהכא מתחיל שיטת הר"י מיגאש ששבועה היא תשלומין, ולכן לא מהני ביה מיגו.

כאמור – שבועה היא בירור בגברא שהוא לא משקר, ולכן לא מהני בתור בירור רגיל ככל בירור בעובדות, ולכן לא מהני גם במי שאינו בע"ד, והראשונים הסיקו מזה שע"כ שהתורה חידשה שבירור זה מצטרף לטענה להאלימו ובוזה היא מתקבלת בב"ד ככל דיני הטענות.

ונראה דבוזה גופא חולק הר"י מיגאש, והיינו שהוא למד שלעולם שבועה ממשיכה להיות בירור בגברא ולעולם בירור מהסוג הזה אין לו מקום בכל הבירורים וראיות שבב"ד, וע"כ שנתחדש שיש מהלך חדש בשבועה.

והוא – שבועה היא לחבירו, זה חיוב לבע"ד שעומד כנגדו, והוא המשביעו, וכדברי הראשונים שזה 'תשלומין', וכלשון הר"י מיגאש – "דחוב שבועה נמי לא יגוש קרינא ביה – דהא נקיט ליה ואמר – קום אשבע לי" – וכלשון השערי שבועות "שיקבל התובע לקיחת השבועה במקום גביית הממון" – והיינו דאף שהתורה לא סומכת על בירורים מהסוג הזה שמתייחסים לגברא ולא לעובדות, אכן הכא זכותו של התובע לתבוע ממנו דווקא סוג בירור כזה, והיינו שנתחדש חיוב חדש ובירור חדש – כלפיו – ודווקא כלפיו מתקבל בירור כזה כבירור כיון שהוא המחייב של הבירור ובירור מתקבל אצלו – ודווקא כלפיו החשיבה התורה כבירור – וזה כל דינו, לברר לבעל דין בירור מהסוג הזה.

בתוספת ביאור – השערי שבועות [בריש דבריו] הוכיח שיש מושג חדש – "שיקבל התובע לקיחת השבועה במקום גביית הממון" והוכיח כן מהפסוק ששם כתוב "שבועת ה' תהיה בין שניהם וכו' ולקח בעליו ולא ישלם", ונראה ששני חלקי הפסוק חידשו לנו מושג זה – א] בלשון "ולקח בעליו ולא ישלם" נתחדש עצם לקיחת השבועה, ב] ברישא דקרא כתוב – "שבועת ה' תהיה בין שניהם" והיינו שכאן כתוב המקום וההתייחסות לשבועה – השבועה היא 'בין שניהם' – השבועה לא עומדת בב"ד ביחד עם שאר הבירורים וראיות שתמיד הראיות והבירורים שייכים לבי"ד עצמם – הם מקבלים את הראיות והם דנים אותם, אבל כאן השבועה היא ביניהם, וכאילו שיש 'דיון' נוסף בתוך הדיון הכללי לקבלת השבועה אצל הבעל דין שתובעו.

לענין השבועה יצאו מהמערכת הכללית של בדיון – והדיון כעת הם בין שניהם לבד וזה הנגישה של שבועה שהוא לבד מוציא ממנו את ממנו כזכות נוספת בתוך הזכות הכללית של נגישה החוב וגם אם החוב עצמו הוא בר נגישה על ידי עדים, אכן שבועה לא כלולה בתוך המערכת הכללית של ראיות בנגישה הכללית, שהסוג נגישה 'דרך שבועה' מיקרי 'נגישה אחרת', ונגישה זו התמעטה במסויים מהפסוק.

ובזה מובן למה לא מהני מיגו לשיטת הר"י מיגאש – הרי נתבאר שכל מה דמהני מיגו כתחליף לשבועה, היינו משום ששניהם מאלימים טענות, והבי"ד מקבלת א' במקום השני, דמה לי בירור כזה או כזה – הא שניהם מאלימים את הטענה במצב של הדררא של שבועה, אכן כל זה עד כמה שהנידון הוא נידון שבתוך הדיון הכללי שבבי"ד, וכסברת הראשונים, דמאי שנא דבכל ממון מהני מיגו וה"ה הכא.

אולם לפי הר"י מיגאש שהכל תלוי אצלו ובו בבע"ד עצמו – והיינו שכלפיו נקבע בירור מהסוג הזה כבירור, א"כ מה שייך לדון דיהני מיגו במקומו, הא יש כאן ב' מישורים, המישור של הבעל דין מה שהוא מקבל בתור בירור והמישור של הבי"ד שבזה נאמרה הלכות טוען ונטען ושם יש דיון כללי שיש בו מיגו וראיות ועוד, והתורה קיבלה מיגו במישור של הטוען ונטען ששייך לדיון הכללי של הבי"ד – ודלא כשבועה שעומדת ושייכת לזכויות של הבעל דין לקבל ולתבוע ו'לקחת' מחבירו, ונמצא שלא שייכי זל"ז, ואין להכריח את הבע"ד לקבל סוג אחר של בירור מזכותו.

משל – לו יצויר והיה בי"ד מיוחד נפרד לקבלת שבועה – ושם ליכא שום ראיות וטענות – א"כ באופן שהדיון עובר לבי"ד ההוא שוב ליכא לדון מצד מיגו אכן עדים עדיין מהני דעדים מוכיחים דליכא דררא כלל – ומוכיחים דמעיקרא אין להעביר את הדיון לבי"ד של שבועה – ודו"ק.

הרי לנו דרך חדשה בגדר של ה'תשלומין' שיש בשבועה, ובזה לא מהני מיגו ובזה מהני שמיטה, לשמט כח מיוחד זה שיש לו להשביע את חבירו – ונמצא דדברי הר"י מיגאש שמיגו לא פוטר משבועה ודבריו לגבי שמיטה בשבועה – מתאימים זל"ז.

**סימן כ"א**  
**הערות בדברי התוס'**  
**בדין מודה במקצת וכופר הכל,**  
**ושיטת רש"י בב"ק [ק"ז].**

הוכחה מהתוס' דלא מחלקינן בין כח טענה לבירור, וע"כ כדרכם של הקצוה"ח והתומים. // "וא"ת כופר הכל מנלן דפטור". / "ואין לומר חזקה". // שיטת רש"י בב"ק [ק"ז] - דכופר הכל פטור מצד החזקה אין אדם מעיז, ומיושב למה משיב אבידה בעלמא הוא מדרבנן והכא זה מה"ת. // "במקום שאינו תובעו כלום". // ישוב לקושי' התוס' בסוגיין על שיטת רש"י בב"ק [ק"ז], עפ"י החידוש של הבית הלוי דרק בא"א תובע אא"כ יש לו קס"ד לחייב שבועה. // דרכו של הבית הלוי בעיקר הקס"ד לחייב כופר הכל בשבועת מודה במקצת דתלוי באין אדם תובע אא"כ יש לו, ומיישב בזה כמה קושיות בתוס'. // בקושי' ר' משולם מאיגרא, ומביא בזה כמה ישובים באחרונים. // ישובו של הבית הלוי בקושי' זו. // עוד הערות ברש"י שמתיישבין עפ"י יסוד הבית הלוי. // דרכם של הראשונים במודה במקצת ליישב קושי' התוס'. // תמיהא רבתי על התוס' מעד המסייע.

**הוכחה מהתוס' דלא מחלקינן בין כח טענה לבירור, וע"כ כדרכם של הקצוה"ח והתומים.**

עיין לעיל [סימן י"ט] שהבאנו נידון – האם הראשונים מחלקים בין מיגו דשבועה למיגו דממון – מצד כח טענה ומה לי לשקר – ונראה להוכיח מהתוס' דג"כ לא חילק בהנך סברות מצד כח טענה ובירור, דכתבו התוס' דקושי' הגמרא היא דנפטרנו משבועה מחמת מיגו, אלא דזה קשה דסו"ס התורה חייבה אותו בשבועה ועל זה כתבו התוס' דנימא דמהכא מוכרח "דלא אמרינן מיגו בעלמא", ויש להעיר, דהול"ל דמהכא רק נילף דלא אמרינן מיגו לאפטורי משבועה, דאי ס"ל להתוס' דכחו של מיגו בשבועה שונה מממון דמצד בירור אתינן עלה ולא מצד כח טענה א"כ הול"ל דמהכא רק ילפי דמצד בירור ליכא מיגו, ומשמע דהתוס' לא מחלקינן בהנך סברות.

ויש להקשות, דא"כ הדרא קושי' הראשונים דאיך תירצו הכא לתוס' דמיגו דהעזה לא אמרינן, והא בממון אמרינן וע"כ דמחלקינן בין ממון לשבועה, ומוכרח א"כ דהחילוק בין ממון לשבועה אינו בעיקר המיגו אלא בסברות של העזה, והיינו ע"ד הקצוה"ח והתומים.

**"וא"ת כופר הכל מנלן דפטור".**

צ"ב המשך דברי התוס', ועיין היטב בתוס' הרא"ש וכן בתוס' בכתובות [י"ח:]: ובמהר"ם שי"ף [שם] דמדבריהם מבוארים המשך דברי התוס', דהנה התוס' הביא בהמשך דבריו דא"א לפרש דפטור כופר הכל הוא מחמת אין אדם מעיז פניו, דמזה מוכרח דע"כ שהוא לא משקר.

וזה באמת שיטת רש"י בב"ק [ק"ז], ולפי רש"י עיקר קושי' הגמרא שונה מהתוס', דאין קושי' הגמרא על מודה במקצת דלמה הוא חייב אלא דלרש"י קושי' הגמרא היא על כופר הכל דלמה הוא פטור, וכוונת הגמרא היא למה "דוקא" מודה במקצת חייב ולמה לא חייבו גם את כופר הכל – ועיין בתוס' ר"פ [שם] ובתוס' הרא"ש בשבועות [מ"ב] שלמדו שכוונת רש"י לבאר בזה את קושי' רבה מפני מה אמרה תורה. והתוס' דחו פירוש זה דאפילו בבנו דיכול להעזי פטור בכופר הכל וע"כ דאין הפטור בכופר הכל מחמת חזקה אין אדם מעיז פניו.

והנה התוס' הרא"ש והתוס' בכתובות הביאו את שיטת רש"י בביאור דברי הגמרא, ודחו כהתוס', ושוב למדו את קושי' הגמ' מצד מיגו כהתוס', ושוב הקשו דמנלן דכופר הכל פטור, ולדבריהם א"ש סדר הדברים, דלדרכו של רש"י לא קשה דאדרבה על זה גופא תירצו בגמרא מצד חזקה א"א מעיז, אבל לפי התוס' כבר ליתא לתירוץ זה, וא"ש אכן לדברי התוס' דידן ליכא למימר הכי דהתוס' הכא לא הביאו את דברי רש"י, ורק הביאוהו אח"כ כדי ליישב את הקושי'.

ועיין במהר"ם שי"ף בסוגיין שרצה לפרש כן בדברי התוס' הכא, וכוונת התוס' בתחילת דבריו "פירוש" לאפוקי משיטת רש"י, וא"ש, אכן זה קשה דאם התוס' כבר דחו את שיטת רש"י ע"כ דזה מחמת הקושי' דבבנו מעיז ומה הביאו את הנדון הזה אח"כ, וצ"ע.

ונראה דכבר הבאנו דהכא קשה דאיך מתרצינן דמיגו דהעזה לא אמרינן הא קשה מממון, וע"כ דהכא נתחדש דרך בשבועה לא אמרינן מיגו דהעזה דאל"כ מודה במקצת היה צריך להיות פטור, וכן משמע מהרמב"ן דהכא בסוגיין נתחדש האי חידוש, ועל זה הקשו התוס' דמנלן לחדש כן, דילמא כופר הכל בעצמו חייב ושוב ליכא מיגו, אולם אין נראה כן, שהרי זה פשוט בש"ס שכופר הכל פטור, ורבה לא הסתפק בזה, ותוס' רק הקשו דמה המקור, ופשוט.

**"ואין לומר חזקה".**

יש כאן הערה בפשט, הרי תוס' למדו דקושי' הגמרא מצד מיגו, והתירוץ דאין מיגו כיון שיש כאן העזה, וע"כ דבדקושי' הם לא ידעו שיש העזה, ואם כל הפטור של כופר הכל הוא מצד העזה א"כ ע"כ ידעו דכופר הכל פטור וע"כ ידעו גם דאיכא העזה בכופר הכל, וא"כ איך חשבו שיש מיגו הרי אם כופר הכל פטור ע"כ שיש חזקה ואין מיגו דאיכא העזה, וצ"ע.

ומוכרח מהכא דהתוס' ידעו דאיכא העזה אבל לא ידעו דמיגו דהעזה לא מהני בשבועה, וזה כנתבאר לעיל דהכא נתחדש הכלל דמיגו דהעזה לא מהני לפוטרו משבועה.

אולם אינו מוכרח, דיתכן דכוונת התוס' הכא ללמוד כופר הכל מחזקה אין אדם מעיז וכוונתם לדחות את כל המהלך בסוגי' וללמוד את כל הסוגי' כרש"י, ואז אין הקושי' מכח מיגו כלל רק דכל הקושי' היא על כופר הכל דלמה כופר הכל פטור, וכוונת הגמרא היא למה "דוקא" מודה במקצת חייב ולמה לא חייבו גם את כופר הכל, ואי נימא כן קושי' מעיקר ליתא, ודו"ק.

**שיטת רש"י בב"ק [ק"ז] - דכופר הכל פטור מצד החזקה אין אדם מעיז, ומיושב למה משיב אבידה בעלמא הוא מדרבנן והכא זה מה"ת.**

בדברי רש"י בב"ק [ק"ז] מבואר שהפטור של כופר הכל הוא מצד חזקה אין אדם מעיז, ובזה הולך עיקר השו"ט בדברי רבה – וכדהבאנו לעיל מהראשונים שלמדו כן בשיטת רש"י, דקושי' הגמרא דגם כופר הכל יהיה חייב ותירצה הגמרא דפטור מצד החזקה דא"א מעיז וכו' – והיינו כהמהלך שהתוס' באו לדחות – וקשה להו מבנו – ושיטתו יבואר בהמשך – עכ"פ הגר"נ פרצוביץ זצ"ל ביאר את שיטת רש"י בסוגי' דמשיב אבידה על פי דברי רש"י שם.

ונקדים דכפשוטו איכא סתירה גדולה ביניהם, שלפי שיטת רש"י בב"ק – עיקר קושי' הגמרא שונה מרש"י כאן, שלפי רש"י כאן הקושי' היא על מודה במקצת למה לחייב שבועה – ולא קשה להו מידי על כופר הכל, אכן לפי רש"י שם אין קושי' הגמרא על מודה במקצת דלמה הוא חייב אלא דקשה על כופר הכל דלמה הוא פטור, וכוונת הגמרא היא למה "דווקא" מודה במקצת חייב – ולמה לא חייבו גם את כופר הכל בכלל חיובא דמודה במקצת.

נמצא דהכא לא קשה מידי בכופר הכל וקשה דווקא במודה במקצת והתם איפכא, דקשה בכופר הכל ולא קשה מידי במודה במקצת – הלא דבר הוא.

הגר"נ פרצוביץ זצ"ל שילב ביחד את ב' הדרכים ברש"י. והיינו כך:

לעולם איכא ב' דרכים בביאור דינא דמודה במקצת:

א] הדררא נוצרה ע"י רגלים לדבר וחיזוק הטענה מכח ההודאה והכפירה וההודאה.  
 ב] עצם הטענה וכפירה מצד עצמה מחייבת שבועה, וכדרך השניה מוכרח משיטת רש"י שסובר בב"ק [ק"ז] דגם כופר הכל חייב ורק פטור מחמת חזקה דאין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו, ולכן בפקדון דאין העזה [לרש"י דתלוי בעשה לו טובה ולא במכיר בשקרן] באמת חייב בכופר הכל.  
 לדרך זו ע"כ דלא בעינן דררא שבנויה ע"י ההודאה והכפירה וההודאה, רק עצם הטענה וכפירה מחייבים, וכן המשמעות הפשוטה ברש"י להלן [ד']. ע"י טענה וכפירה – זה טוען וזה כופר ובאין לדין – עיי"ש.  
 לפי הדרך הראשונה שייכא פטור דמשיב אבידה דאורי' עפ"י דרכו של הגר"נ זצ"ל, אכן לפי דרך השני לא שייך פטור כזה, דהעיקר הוא הטענה וכפירה, וע"כ דלדרך זו כל המשיב אבידה הוא רק מדרבנן, ודו"ק.

ולפי"ז י"ל דקושי' רבה הכא הוא בממנפ"ש, דהפשטות היא דהטענה וכפירה עצמן מחייבים שבועה, אבל א"כ גם כופר הכל צריך להיות חייב, וע"כ צ"ל דבעינן דררא שנוצר חיזוק הטענה מכח ההודאה והכפירה והטענה, וזה ההבדל בין מודה במקצת לכופר הכל, אלא דלדרך זו מתעוררת הקושי' דליהוי ביה פטור דמשיב אבידה [דרך לדרך זו קשה קושי' דמשיב אבידה], ועל זה תירץ רבה דע"כ צ"ל דהטענה וכפירה עצמן מחייבים שבועה, וכדברי רש"י להלן [ד'], וכבר ליכא פטור משיב אבידה, והפטור כופר הכל הוא מצד חזקה אין אדם מעיז וכדברי רש"י בב"ק [ק"ז], וזה תירוץ של רבה, ומעתה ע"כ דכל הפטור משיב אבידה הוא רק מדרבנן, וכדברי רש"י בכל מקום דגם באינו מעיז הפטור משיב אבידה הוא רק מדרבנן.

**"במקום שאינו תובעו כלום".**

תוס' דנו דמעד אחד נלמד שכופר הכל פטור כיון דרק בסיוע העד אחד הוא חייב ותיפוק ליה מצד הכופר הכל עצמו, וביאר דדינא דעד אחד נצרכת באופן שהוא לא תובעו כלום ואינו יודע והעד מעיד שהוא חייב לו, וי"ל דבזה ליכא דין כופר הכל, הלכך בזה בעינן גזה"כ דעד אחד.

ועיין להלן בר"ן [חידושים ד']. שהביא מהרי"ף דבעד אחד סגי בטענת שמא והקשה עליו שהרי בסוגי' שם מבואר ד"על ידי טענה וכפירה הם באים", ומשמע דבעינן טענה גם בשבועת עד אחד, ותירץ דגם טענת

שמה הוא טענה, ונראה דהביאור בזה הוא שא"צ אלא ש'יתבע' אותו, וטענת שמה אינה טענה גמורה אבל יש כאן תביעה גמורה, ועיין היטב ברי"ף בשבועות [י"ט. מדפי הרי"ף] ובר"ן שם שמבואר בהדי' דהעיקר הוא שתובעו ומה"ט מהני טענת שמה, אלא שהביא שם מרבינו אפרים והר"י מיגאש שהוכיחו מסוגלי' ד"על ידי טענה וכפירה הם באים" דבעינן טענת ברי, וכן הוא ברמב"ן שבועות [מ':].

#### שיטת התוס' – האם בעי חיזוק טענה או לא.

אולם מהתוס' הכא מבואר שיש בזה שיטה שלישית, דא"צ לא טענת ברי ולא תביעה ומה"ט א"צ אפילו טענת שמה, ולהלן [ד']. יבואר שיטתו.

והיינו שיש לעיין בעיקר החיוב של מודה במקצת האם ההודאה מחזקת את הטענה – ואז הטענה אלימתא מחייבת שבועה או שאין כאן מהלך של חיזוק טענה – אלא שטענה עצמו מחייבת שבועה שאין 'כפירה' בלי שבועה, ומשמע שהתוס' הכא הבינו שאין כאן מהלך של חיזוק טענה – מתרי טעמי – א] דהכא נקטו דמסברא כופר הכל חייב ולולי המיעוט, ב] הכא נקטו דעד אחד לא בעי טענה כלל, וע"כ שאין כאן חיזוק טענה – ויש לדון האם התוס' חזרו בזה מהנך חידושים להלן [ד'], ועיין שם מה שיש לומר בזה.

**ישוב לקושי' התוס' בסוגיין על שיטת רש"י בב"ק [ק"ז], עפ"י החידוש של הבית הלוי דרך בא"א תובע אא"כ יש לו קס"ד לחייב שבועה.**

תוס' כתבו דא"א לומר דכופר הכל פטור מצד דחזקה אין אדם מעיז פניו, דא"כ קשה בבנו, דהתם כופר הכל פטור [וגם מודה במקצת פטור דהדרא ליה המיגו שהרי יכול להעיז], ועיין ברש"י בב"ק [ק"ז] שלמד כן לפי האמת, וחידוש דנפ"מ לגבי פקדון ששם הוא מעיז דכל מה שהוא לא מעיז היינו בהלואה מחמת שעשה לו טובה, לא כן בפקדון וממילא דבפקדון כבר חייבים בשבועה בכופר הכל, וזה שלא כשיטת התוס' דסובר דאין אדם מעיז פניו משום שמכיר בשקרו, ולא משום שעשה לו טובה.

עכ"פ על שיטת רש"י קשה בבנו בכופר הכל שחייב, וצ"ע, והנה מצאנו מחלוקת ראשונים בדין בנו, דיעויין בר"ן בשבועות [דפי הרי"ף כ"ג] דפליגי האם מיירי שטוענו הבן שראה בעצמו שהודה בפני האב או שטוען ששמע מאביו שהיה הלואה שזה ברי ע"י אחר [ראב"ד], ולפי הראב"ד הרי אין כאן חזקה א"א תובע אא"כ יש לו, ולפי הרמב"ן איכא.

ומעתה יש לומר דלפי מה שהבאנו להלן מהבית הלוי – דכל הקס"ד לחייב כופר הכל הוא מצד א"א תובע אא"כ יש לו, הרי נמצא דהכא בבנו ליכא קס"ד לחייב כופר הכל, ונמצא דלשיטת רש"י איכא שני דינים שונים של פטור בכופר הכל, א] בכל אדם דמתחייב שבועה מטעמא דא"א תובע אא"כ יש לו, אז פטרינן ליה מטעמא דא"א מעיז פניו וע"כ אומר אמת, ב] בבנו ליכא מחייב כיון דליכא טעמא דא"א תובע אא"כ יש לו, וממילא פטור ושוב לא בעי טעמא דא"א מעיז פניו, ודו"ק, אלא דתירוץ זה תלוי בפלוגתא הרמב"ן וראב"ד דלפי הרמב"ן הרי איכא טענת ברי ע"י עצמו ואיכא טעמא דא"א תובע אא"כ יש לו.

אלא דהרמב"ן א"ש לשיטתו דדחה את המהלך של רש"י מחמת הקושי' מבנו וכמבואר נמי בתוס', ולשיטתו ליכא ישוב של הבית הלוי, שהרי מיירי בברי ע"י עצמו, ודו"ק, וי"ל דרש"י כהראב"ד, ובזה תלוי פלוגתתם.

שו"ר בהגהות ר' יוסף חנינא ליפא מייזליש [לפני המהר"ם שי"ף בסוף הגמרא] שכתב שבבנו ליכא חזקה דא"א תובע אא"כ יש לו ומיושב הקושי'.

**דרכו של הבית הלוי בעיקר הקס"ד לחייב כופר הכל בשבועת מודה במקצת דתלוי באין אדם תובע אא"כ יש לו, ומיישב בזה כמה קושיות בתוס'.**

עיין בבית הלוי [ח"ג סי' ל"ז ס"ק ב'] שהקשה דשיטת רבה בב"ב דמהני ברי ע"י אחר, דאחד תובע על סמך מה שאמרו לו, וקשה דא"כ בכל עד אחד גם אם הבע"ד אינו יודע אכתי יכול להיות ברי על סמך העד, ומה תירוצו של התוס', עוד הקשה דמהו כל הקס"ד של התוס' לחייב כופר הכל, הרי מודה במקצת חייב מצד חיזוק הטענה מכח ההודאה ואיזה חיזוק הטענה מצאנו בכופר הכל ומה הקס"ד לחייבו.

ויישוב דאיכא סברא מיוחדת בכופר הכל דאין אדם תובע אלא א"כ יש לו, וזה עצמו החיזוק טענה, וממילא דמיושב הקושי' הראשונה דבברי ע"י אחר ליכא סברא דאין אדם תובע אלא א"כ יש לו שהרי ממילא אינו תובע מכח עצמו – וכבר הבאנו ליישב בשיטה זו את הקושי' מבנו – ועיין להלן מה שיתיישב בזה עוד.

#### בקושי' ר' משולם מאיגרא, ומביא בזה כמה ישובים באחרונים

ידוע קושי' ר' משולם מאיגרא שהקשה דלו יצויר וכופר הכל היה באמת חייב, אעפ"כ באופן שהביאו התוס' שהתובע אין לו תביעה, אז ממילא היה פטור מצד אפוכי מטרותא למה לי, דבאופן זה שתובעו מספק הרי יכול לשלם לו במקום לשבע לו, ואז יחזור לתבוע אותו שטוען שהוא יודע שהוא לא גנב ואז הוא מחייבו שבועת כופר הכל, וכיון שהוא לא יודע הרי מתוך שאינו יכול לשבע משלם, דלפי הצד שכופר הכל היה חיוב שבועה דאורייתא שפיר אמרינן ביה מתוך, ויצטרך להחזיר לו את הממון, ומה"ט פשוט

דלכתחילה לא משביעין אותו, דאפוכי מטרתא למה לי, וממילא דנדחו דברי התוס' דכבר אין לומר דלעולם כופר הכל חייב אף דעד אחד חייב דבאופן הנ"ל עד אחד לא מחייבו והכא כופר הכל מחייבו דזה אינו, שהרי באופן זה מטעם אחר ליכא שבועה.

אלא דקושי' זו תלוי בשני שאילות:

א) קושי' זו תלוי בפלוגתת הרא"ש והרמב"ן האם עד המסייע פוטר משבועה באופן שיש מתוך, דלפי הרא"ש דאינו פוטר באופן של מתוך, אז אין העד אחד יכול לפוטרו באופן זה, ויצטרך להחזיר את הממון, ואי נימא דתוס' כהרמב"ן א"ש.

ב) המהרי"ץ חיות תירץ דהתוס' מירי דוקא באופן שה'שמא' הוא 'שמא טוב' והיינו דלא הו"ל למידע, ושטת התוס' בב"ק [מ"ו] דבכה"ג ליכא מתוך.

ועיין בחידושי רעק"א [מהדו"ת תשובה קכ"ג] שהקשה עוד, שהרי בעד אחד א"צ ב' כסף ובכופר הכל בעינן ב' כסף, כמודה במקצת, ומה קושי' התוס' ותירץ דהתוס' אזלי לשיטת רב דסובר דבעינן ב' כסף גם בעד אחד לשיטת התוס', ולשיטת רב ליכא דין מתוך רק לשמואל, וממנפ"ש מיושב קושי' ר' משולם מאיגרא, דלשמואל מעולם לא הקשו התוס' ולרב ליכא מתוך, ועיי"ש עוד שבתוך דבריו הוא יישב את הקושי' בפשיטות עיי"ש.

עוד תירץ שם דע"א בשבועה כשנים בממון, ואי שילם עפ"י העד אחד ולא הכחישו הרי הוא כבר כשנים, ושוב אינו תובעו כלום דשנים פטרו אותו, ובשיעורי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל הביא על זה דע"ד זה מבואר נמי בקצוה"ח [סימן פ"ז ס"ק ט"ז].

**ישובו של הבית הלוי בקושי' זו.**

הבת הלוי אזיל שוב בדרכו - דאיכא סברא מיוחדת בכופר הכל דאין אדם תובע אלא א"כ יש לו, וזה עצמו החיזוק טענה - ובזה מיישב נמי את קושי' של ר' משולם מאיגרא:

והוא - דכל הסברא של אין אדם תובע אלא א"כ יש לו רק נאמר דחושש שהשני יכחיש אותו אבל היכא דידע שהוא לא יכחיש אותו התם ליכא חזקה שאין אדם תובע אלא א"כ יש לו, וממילא היכא דמשלם לו ושוב תובעו הרי כשיחזור לתובעו הוא לא יחייבו שבועה שהרי הוא יודע מראש שהוא לא יכחיש אותו, ואי ליכא שבועה אז ליכא נמי מתוך והוא לא יחזיר לו ממון, ומיושב הכל.

**עוד הערות ברש"י שמתיישבין עפ"י יסוד הבית הלוי.**

ויש להעיר דבשיטת רש"י מבואר דחזקה א"א מעיז פניו הוא ודאי, ולכן מהני לפוטרו משבועה, ודלא כהתומים שאינו אלא ספק, וכן דייקנו מהרמב"ן דמה"ט מיגו דהעזה הוא ספק מיגו ולא מהני דוקא בשבועה, ורש"י ע"כ חולק, דאיך מהני ספק חזקה פוטר משבועה<sup>110</sup>.

וקשה דא"כ איך הרמב"ן הביא את שיטת רש"י, וצ"ע, וכן קשה על כל הראשונים שהביאו הך צד למה כופר הכל פטור משבועה שזה מצד החזקה, ויש ליישב עפ"י הבית הלוי, דכל החיוב כופר הכל הוא רק מצד חזקה א"א תובע א"כ יש לו, והכא י"ל דספק חזקה א"א מעיז מטיל ריעותא וספק בעיקר האי חזקה דא"א תובע א"כ יש לו, וממילא דכבר פטור משבועה, ודו"ק.

עוד יש לעיין בשיטת רש"י, הרי טוענו חזקין וקרקע והודה לו בקרקע פטור דההודאה היא חלק מהדררא, וקשה דלמה לא יתחייב מצד כופר הכל, והיינו שיהיה שבועה על החזקין מצד שכפר בהם מצד כופר הכל, ואין לומר דכל כופר הכל למסקנה פטור מצד חזקה א"א מעיז פניו, דהכא שהוא מודה לו בקרקע סגי להוריד את החזקה, דיכול להיות אישתמוטי גם בהודאת קרקע.

ולפי דרכו של הבית הלוי א"ש דבכה"ג כבר ליכא שבועת כופר הכל, שהרי ליכא בכה"ג חזקה א"א תובע א"כ יש לו, שהרי כל החזקה רק אומרת שאינו תובע באופן שאין לו כלום ואי אית ליה משהו שוב תובעו יותר ממה שיש לו, שרק אינו תובעו כשאין לו כלום, וכן מבואר בלח"מ [פ"א טוען ונטען סוף ה"ח]<sup>111</sup>. נחזור לדברינו, דהרי הכא אית ליה קרקע, ומחמת הקרקע שפיר תובעו עוד עוד, ושוב לא חשיב כופר הכל לענין חיוב שבועה, ודו"ק.

**דרכם של הראשונים במודה במקצת ליישב קושי' התוס'.**

בעיקר קושי' התוס' דמגלן דכופר הכל פטור, עיין בתוס' הרא"ש וכו"ה בתוס' בכתובות, דהמהלך במודה במקצת מתחיל מהחיוב ממון, דחיוב ממון מחייב שבועה כמו ששבועה מגלגל שבועה, ובכופר הכל ליכא שבועה כלל, ובעיקר טענת הבית הלוי דמה הקס"ד של התוס' לחייב שבועה בכופר הכל, עיין בתוס' הרא"ש דהתורה אמרה מודה במקצת וכש"כ כופר הכל, עיי"ש, ולא משמע כהבית הלוי, ודו"ק.

<sup>110</sup> ויתכן שכל מה שפירש כן היינו לשיטתו דחזקה בנויה על זה שעשה לו טובה משא"כ לתוס' דמצד מכיר בשקרו דלכן אינו אלא ספק.

<sup>111</sup> אלא דהבית הלוי הקשה על הלח"מ מטענו חזקין והודה לו בשעורים דלמה יש שבועת היסת הרי אין לו חזקה, וצ"ע.



**תמיהא רבתי על התוס' מעד המסייע.**

בעיקר דברי התוס' דמעד אחד נוכיח שיש כופר הכל – והעירני תלמיד אחד דקשה טובא – דלעולם יש לומר דכופר הכל חייב ונפ"מ בכח של עד אחד – היינו להיות עד המסייע לפטור, וזו קושי' אלימתא – שוב הראוני שכן הקשה רעק"א [כתב וחותם].

## סימן כ"ב

## ק"ו מפיו לעדים,

## ובסברת מיגו דחשיד ואישתמוטי

**פרק א' ג' דרכים בראשונים בשו"ט בסוגי', רש"י תוס' וראשונים.** // הקדמה: ג' דרכים בסוגי' - דרכו של רש"י ותוס', דק"ו דר' חייא בהעדאת עדים שייך לסברת מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועה. // דרכם של הראשונים דמצד חזקה אין אדם מעיז היינו צריכים להאמינו, וק"ו דר' חייא בהעדאת עדים שייך לסברת מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועה. // הערה בדברי הראשונים משיטת רש"י בב"ק [ק"ז]. // הא דמהני ק"ו ללמד כנגד סברת חשיד וללמד אשתמוטי - דק"ו הוא מידה בתורה [הגר"נ פרצוביץ זצ"ל].

**פרק ב' שיטת רש"י בביאור השו"ט, דחשיד אממונא חשיד אשבועה ואשתמוטי.** // דרכו של הבית הלוי בשו"ט בב' הקושיות בגמ', דדין חשיד אממונא חשיד אשבועה רק שייך בהעזה, ובביאורו למה אין ללמוד משבועת עד אחד. // ביאור שיטת רש"י איך יליף מק"ו לענין אישתמוטי, וביאור חדש למה לא יליף משבועת עד אחד. // דרכו המחודשת של הבית הלוי דגם לרש"י לא קמ"ל דין אישתמוטי. // [תמיהא על חידושו של הבית הלוי דרק בהעזה איכא דין חשיד אממונא חשיד אשבועה, דרך נוספת ברש"י בעיקר הק"ו דלא קאי כלל בדין חשיד אממונא חשיד אשבועה, ורק הביאו דברי רבה ודינא דחשיד אממונא חשיד אשבועה לדבר צדדי לבאר לשון "גדולה", אבל איכא הוכחות שעיקר הילפותא בא ללמד עיקר חיובא דהעדאת עדים].

**פרק ג' הערות בתוס' // בקושי' התוס' על רש"י מצד מיגו דחשיד אממונא, ותירוצם של הראשונים דס"ל כאביי דמצד מלוה ישנה אתינן עלה, ובשבועת עד אחד אתינן עלה מצד ספק מלוה ישנה.** // מבאר תוס' ורש"י אזלי לשיטתייהו, דלתוס' דלמד תחילת דברי רבה מצד מיגו שוב אין לפרש דמצד ספק מלוה ישנה אתינן עלה - [מבאר דלפי"ז צ"ל דבהעדאת עדים ליכא סברת ספק מלוה, ומעתה א"ש למה לא למדו מעד אחד להעדאת עדים]. // בהוכחת התוס' משליחות יד ונסכא. // קושיות רעק"א בהוכחת התוס' מנסכא שהוא מה"ת. // דברי התוס' בביאור הסוגי' דהדרא המיגו דתמיד מעיז.

## פרק א'

## ג' דרכים בראשונים בשו"ט בסוגי',

## רש"י תוס' וראשונים.

**הקדמה: ג' דרכים בסוגי' - דרכו של רש"י ותוס', דק"ו דר' חייא בהעדאת עדים שייך לסברת מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועה.**

יש ג' דרכים בסוגי', דרכו של רש"י דרכו של תוס' ודרכם של הראשונים, ונבאר כל א' מהדרכים בקצרה שוב נאריך בכל אחד ואחד מהם.

רש"י למד דרבה הקשה ב' קושי' נפרדות על מודה במקצת דלא שייכי אהדדי, א] מהו עיקר חיוב שבועה דמודה במקצת הא הו"ל משיב אבידה, ועל זה התשובה דאין אדם מעיז, ב] עוד קשה ליה לרבה דבכל חיובי שבועה דאורי' איכא מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועה, ועל זה התשובה שבמודה במקצת ליכא חשד כיון שהוא משתמיט, ועל זה אמר ר' חייא שכיון שרק מחמת ההודאה איכא משתמיט א"כ בהעדאת עדים דליכא סברא זו חוזרת הקושי' השניה של רבה, וצריכים לחדש ק"ו שגם הכא הוא משתמיט.

תוס' הקשו עליו שחשיד אממונא לא חשיד אשבועה כדהסיקו להלן [ו']. ומה"ט פירשו ששני הקושיות של רבה שייכות זל"ז, שהקושי' הראשונה היא מצד מיגו וזה כבר תירצו שיש העזה ומיגו דהעזה לא אמרינן, ועל זה הקשה עוד דאכתי איכא העזה גם במודה במקצת על המקצת כפירה, וממילא שכבר חוזרת המיגו, ועל זה תירץ רבה שהוא לא מעיז אלא שהוא משתמיט.

אלא דמעתה לא מובן מה השייכות לר' חייא בהעדאת עדים שהרי הכא כבר ליכא מיגו כלל, אלא דע"כ דכוונת ר' חייא היה רק להוציא פרט אחד מדברי רבה דרק במודה במקצת שייך משתמיט, לא בכופר הכל, וממילא דגם בהעדאת עדים ליכא משתמיט, אלא דכל זה נוגע אלינו מסיבה אחרת בלי שייכות לשו"ט של רבה עצמו, שבאמת היה אפשר להקשות על כל שבועה דמיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועה, והיה אפשר לתרץ דמשתמיט, אבל רבה חידש דרק במודה במקצת איכא סברת אישתמוטי, וממילא דכבר קשה העדאת עדים דמאי שנא העדאת עדים דלא חשיד, ור' חייא למד דזה באנו ללמוד ממודה במקצת להעדאת עדים דכבר ליכא סברת חשיד אממונא חשיד אשבועה.

וקשה שהרי זה כבר מפורש להלן [ו'], וכדהקשו התוס' עצמו על רש"י, אכן לתוס' י"ל דזה גופא בא ר' חייא ללמוד, והיינו דהסוגי' להלן בנויה על ר' חייא דלמדנו כבר מהכא דתמיד ליכא סברא דחשיד אממונא חשיד אשבועה כמו בהעדאת עדים, וא"צ סברת אישתמוטי, וממילא כבר לא אכפת לן מה דרבה אמר דאיכא אישתמיט רק במודה במקצת, אבל לרש"י זה קשה מלהלן [ו'], שהרי לרש"י שיטת רבה גם למסקנה הוא שרק במודה במקצת איכא אישתמיט ובלי סברת אישתמיט סובר רבה דחוזרת הכלל שחשוד אממונא חשוד אשבועה.

ועיין במהרש"א שחילק בין רש"י לתוס' באופן אחר דתנא כותב [ר' חייא] לרווחא דמילתא לא כן אמורא [רבה], וקרוב לזה גם במהר"ם.

**דרכם של הראשונים דמצד חזקה אין אדם מעיז היינו צריכים להאמינו, וק"ו דר' חייא בהעדאת עדים שייך לסברת מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועה.**

עכ"פ לשני הדרכים הללו הביאו דברי רבה בנוגע לר' חייא לענין זה שבהעדאת עדים איכא חסרון של חשוד אשבועה, ועל זה בא הק"ו של ר' חייא, וזה דבר קשה כמו שהקשו כל הראשונים דאיך נלמד מק"ו להוריד את החסרון של חשיד אשבועה, אולם לראשונים יש מהלך אחר שלא דברו כאן כלל בענין חשוד אשבועה, ועיין בזה ברמב"ן ונמו"י.

ותחילת דבריהם ממש כתוס', אלא דהקושי' השניה של רבה שיש חזקה שאין אדם מעיז, בזה הם חולקים על התוס' דהתוס' למד דא"א מעיז הוא רק סיבה להחזיר שוב את המיגו ולהוריד ממנו את החסרון של העזה, וזו הקושי' השניה של רבה, ומה"ט הוקשה לו לתוס' דאין זה ענין להעדאת עדים שאין שם מיגו כלל, והכא למדו הראשונים באופן אחר, דקושי' רבה היא שהחזקה שאין אדם מעיז בעצמו יהא הסיבה להאמינו בלי מיגו במודה במקצת, ועל זה התשובה שאשתמוטי, אכן לפי"ז בכופר הכל דליכא אישתמוטי הרי התם הוא לא מעיז וצריכים להאמינו, וכן בכל העדאת עדים, ואף שהעדים הוכיחו שהוא משקר אבל י"ל שהוא משטה בו, שאחרי שהלה תובעו יותר ממה שהוא חייב לו שוב הוא מכחישו גם על מה שהיה חייב לו, ועל זה צריכים ק"ו לחייבו שבועה ולא להאמינו מחמת החזקה שהוא מעיז, שהוא יצא מחזקתו ע"י העדים.

**הערה בדברי הראשונים משיטת רש"י בב"ק [ק"ז].**

יש להעיר טובא משיטת רש"י בב"ק [ק"ז], שהרי לדידיה בכל כופר הכל איכא חזקה זו לפוטרו משבועה ולולי החזקה גם כופר הכל היה חייב מצד חזקה אין אדם תובע אא"כ יש לו, וכנתבאר לעיל [סימן כ"א], ולכן הוא סובר שבכופר בפקדון יש חיוב גם בכופר הכל כיון שאין כאן חזקה שא"א מעיז [לשיטתו], וא"כ בכל העדאת עדים היינו צריכים לחייב אותו מצד כופר הכל לשיטת רש"י, שהרי נתבאר דבהעדאת עדים ליכא חזקה של אין אדם מעיז לפוטרו, שהרי העדים הורידו לו חזקה זו, וזה גופא קמ"ל הק"ו שאין לו חזקה, וא"כ למה לי מחייב חדש בק"ו מצד העדאת עדים, הרי הך מחייב איכא כבר מצד כופר הכל עצמו דכל כופר הכל בלי חזקה חייב שבועה.

וע"כ מוכרח דכל מה דסובר רש"י דמהני החזקה של א"א מעיז להאמינו היינו רק לעשות ריעותא בחזקה של א"א תובע אא"כ יש לו, - וכבר ביארנו כן לעיל [סוף סימן כ"א] ליישב שיטת התומים דכל החזקה שא"א מעיז הוא רק ספק, ולכן הוי ספק מיגו - וממילא דלשיטתו זה רק מהני בכופר הכל שכל החיוב בנוי על א"א תובע אא"כ יש לו, והחזקה של א"א מעיז מוריד אותו, אבל בהעדאת עדים שיש מחייב חדש מצד הדררא של העדים במקצת טענתו, התם לא מהני החזקה של א"א מעיז לפוטרו משבועה, [אולם אכתי קשה משיטת רש"י בב"ק שם בקס"ד לפטור מודה במקצת מטעם זה].

**הא דמהני ק"ו ללמד כנגד סברת חשיד וללמד אשתמוטי - דק"ו הוא מידה בתורה [הגר"נ פרצוביץ זצ"ל].**

אמרינן בסוגי' "אבל העדאת עדים דל"ל הכי אימא לא קמ"ל קל וחומר", והנה - ברש"י פירש לפי דרכו דבהעדאת עדים ליכא למיחש לאשתמוטי שהרי כפר בכולו ונימא מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא, קמ"ל ק"ו, ופ"י הראשונים דקמ"ל דחשיד אממונא לא חשיד אשבועתא. והדברים צ"ב רב האיך שייך למילף לזה בק"ו, הא אנן לא באנו לפטרו משום דהעדאת עדים קילא מהודאת פיו, אלא משום דחשד' ליה אממונא ומיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא, וא"כ היכי מצ' למילף בק"ו דחשיד אממונא לא חשיד אשבועתא ולחייבו שבועה, וכבר עמדו בזה הצ"ח והנחל"ד.

וביאר בזה הגר"נ פרצוביץ זצ"ל דק"ו לא הוי סברא אלא 'מידה בתורה', דכל היכא שנכתב הדין בדבר הקל הרי"ז כאילו נכתב להדיא שגם בחמור דינא הכי, ומה"ט א"א לבטל ק"ו מכח סברות מן הצד כגון מיגו דחשיד וכדו'. ומה שמצינו בכ"מ דפרכ' אק"ו מכח סברות בעלמא היינו רק בתורת "פירכא", דהיכא דאיכא צד חומרא במלמד נמצא שהקל אינו קל והחמור אינו חמור ובטל הק"ו מעיקרו, אבל בכה"ג דליכא פירכא אלא רק סברא שלא ללמוד ק"ו וכגון בנידו"ד דהעדאת עדים חמירא מפיו אלא דאיכא טעמא אחרינא שלא לחייבו שבועה משום מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא, בכה"ג לא מבטלי' לק"ו מכח סברא מן הצד והרי"ז כאילו נכתב בתורה להדיא דאיכא חיוב שבועה בהעדאת עדים, וע"כ דחשיד אממונא לא חשיד אשבועתא.

והוסיף הגר"נ פרצוביץ זצ"ל דדבר זה הוא לכל פירושי הראשונים בסוגיין, דלכל הפירושים תיקשי האיך מהני ק"ו כנגד סברת ההו"א, ועכצ"ל כמש"נ, דק"ו הוי מידה בתורה וא"א לבטלו מכח סברות.

ובאמת דכ"ה בשטמ"ק בשם הרא"ש שכתב דמימרא דרבה אינה מבטלת הק"ו דל"ה פירכא אלא סברא, והן הן הדברים.  
[ויש להוסיף שהדברים ברורים יותר לפי מה שמבואר להלן [פרק ב'] שקמ"ל ק"ו דדרגת האישתמוטי סגי לחייב שבועה].  
ובעיקר הדבר דק"ו הוא מידה בתורה ולא סברא - ולכן בעינן דווקא פירכא ולא מתבטלת בסברות - עיין בזה בהערה <sup>112</sup> הרחבה בזה.

## פרק ב'

### שיטת רש"י בביאור השו"ט,

#### דחשיד אממונא חשיד אשבועה ואישתמוטי.

דרכו של הבית הלוי בשו"ט בב' הקושיות בגמ', דדין חשיד אממונא חשיד אשבועה רק שייך בהעזה, ובביאורו למה אין ללמוד משבועת עד אחד.

הבאנו לעיל את שיטת רש"י בקצרה:

עיין היטב בדברי רש"י בד"ה והאי בכוליה בעי דלודיה, שכתב רש"י דמיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועה, והמתבאר מדברי רש"י שרבה הקשה ב' קושי' נפרדות על מודה במקצת דלא שייכי אהדדי, א' מהו עיקר חיוב שבועה דמודה במקצת הא הו"ל משיב אבידה, ב' עוד קשה ליה לרבה דבכל חיובי שבועה דאורי' איכא מיגו דחשיד, ואין זו קושי' ששייך לקושי' קמייתא, אלא דהתשובה היא תשובה דוקא במודה במקצת, דשייכא ביה אישתמוטי, וזו הקס"ד למה ליכא לחייב העדאת עדים, אלא דא"כ מה נענה בשבועת עד אחד, דגם בשבועת עד אחד איכא חשיד אשבועתיה, ומה שייטא להכא קושי' זו, וצ"ע.  
ועי' בית הלוי [ח"ג סימן ל"ז ס"ק ז'] שמבאר דקושי' רבה שייכא דוקא הכא אף שזה קשה גם בשבועות אחרות, דאין קושי' רבה דכל מי שכופר והוא חשיד אממונא דחשוד נמי אשבועה, אלא דסובר דתרי סוגי

<sup>112</sup> ונקדים בזה בדברי המשך חכמה שופטים [עה"פ - עפ"י התורה אשר יורוך] שהאריך בחידוש זה והביא שיש ק"ו שהם רק י"ג מידות בלי סברא וכמבואר בסיפרי שרצו ללמוד ק"ו שבסוכות יאכל מצה שיש ק"ו מפסח שהוא קל כיון שלא אוכלים בו בסוכות, וכן לאידך גיסא על פסח שיאכלו בסוכות, אלא שיש מיעוט על הנך תרי ק"ו, ומזה הוכיח שק"ו אינה סברא אלא י"ג מידות, עיי"ש.

ובזה מבואר נמי מה ששייך פירכא 'דלא שייך', דבתורת פירכא מהני אף דלא מהני בתורת סברא, דברור דליכא שום סברא בפירכא כזו, ולא אכפת לן בזה כיון דלא צריכים סברא ולא מהני סברא לדחות ק"ו, וכמו שק"ו הוא מידה בתורה בלי סברא - כמו כן פירכא שייכת להאי מידה בתורה לעכבו.

וחידוש זה מוכרח בכמה דוכתי בריש ב"ק, ועיין בדברינו באמרות אברהם ב"ק [סימן כ"ז] בדברי התוס' שאנץ בעבד ואמה, ועיי"ש עוד [סימן כ"ו] דלכן מהני ק"ו בכונה להזיק וכדומה אף דאיכא סברא להקל בחובת שמירה של כוונת להזיק כמבואר בגמרא לעיל מינה דסברות לא סותרות מידה בתורה, וכן נתבאר שם [סימן כ"ט] במה דמצאנו לגבי כופר דאדם המזיק קל טפי מבהמה המזיק כיון שאין לו כופר אף דפטור מכופר מחמת חומרא מצד קלב"מ והיינו דקולא דבא מחמת חומרא מהני בתורת פירכא אף דלא מהני מסברא להשוותו ליותר קל ופשוט מאד דאדם יותר חמור מבהמה, אבל צד קל יש לו דמהני בתורת פירכא.

ועיין עוד בדברינו באמרות אברהם ב"ק [סימן ז'] בביאור דברי הרשב"א בבור, ושם מבואר שבאמת יש ב' דינים, דנראה דאף שמוכרח כהמשך חכמה - הא סו"ס פשוט שיש כמה אופנים של ק"ו שהם גם סברא ולא צריכים לבא דווקא לדון מצד הי"ג מידות, וכמו בפתיחה וכרייה ריש ב"ק דמסברא נראה שבכרייה יש יותר מחייב מפתיחה, וביארנו שלכן הרשב"א צריך ב' הסברים למה לא ילפינן כרייה מפתיחה גם מצד הסברא וגם מצד הק"ו של מידה בתורה.

ובזה ביארנו נמי את דברי המהרש"א המפורסמים [בסנהדרין ס"ד:] שכתב דהא דאין עונשין מן הדין, דדילמא מחמת החומר רוצים שימות בלי כפרה, ודלא כהקל שחייב להתכפר, כיון שמהני כפרתו, וכ"ה בכס"מ [פ"כ דעדות], ותמוה, דאיך דחינן א' מי"ג מידות ע"י סברא, ועוד, דסוגי' ערוכה היא במכות [ה:] דילפינן מדרשות דאין עונשין מן הדין [ולר"ח שם יש ילפותא לכל עונש] ואיך מתיישבין דברי המהרש"א בדרשות הנ"ל.

והיה אפ"ל דהדרשה גילתה סברא זו, אכן ק', דהמהרש"א מייירי שם גם במי שהעביר מקצת זרעו למולך וחייב, וכ"ש כל זרעו, והתם אינו ק"ו רק דבכלל מאתים מנה, וגם הכא משתמש המהרש"א בסברא זו אף דלא שייך לק"ו, הרי דסברא זו לא שייכא ממש לכללא ד"אין עונשין מן הדין" וע"כ דסברא כללית היא, וא"ל לומר שזהו מה שגילתה לנו קרא באין עונשין מן הדין.

וביארנו דאף דק"ו הוא מי"ג מידות, אכן רוב ק"ו הם גם סברא, דחזין ממה דכריי' יליף מפתיחה בק"ו ד"ג מידות, הא ודאי שזה גם סברא שהכריי' שיותר חמור יחייבו אם כבר חייב על פתיחה, וממילא יש לומר - ונקדים במה שיש לתמוה - דהאכל מהני מה שיש גזה"כ ודרשה [במכות ה:] דאין עונשין מן הדין הא אולי זה יהני לומר דלא נאמרה "מידה" דק"ו בעונשין, אבל סו"ס מסברא אפשר להעניש, ותיפוק ליה שחייב מצד סברא דק"ו, ואין ללמוד מדרשה שגם "סברת ק"ו" לא נאמרה בכלל בעונשים, דמ"ש סברא זו משאר סברות הא ודאי דשאר סברות מהני בעונשים, ואם אין חילוק מהותי בין "סברת ק"ו" לשאר סברות לא שייך ילפותא דלא ניזל בתר סברת הק"ו.

ונ' דבזה פי' המהרש"א דבלאו הכי אין סברא להעניש בק"ו, דמאן יימר דרצה התורה שיתכפר, אולם סברא זו של המהרש"א באמת לא מהני נגד י"ג מידות וכדלעיל, ולכן בעינן גם דרשה וילפותא שם בסוגי', לאפוקי מהי"ג מידות, ותרתי בעינן, סברא וקרא.

כופרים בממון איכא, כופרים בהעזה, וכופרים שלא בהעזה, דלמשל בבנו או כשהתובע אינו יודע או בפיקדון לשיטת רש"י שלא עשה לו טובה, בכל הנך באמת לא חשיד אשבועה, ורק בכופרים שיש בהם העזה אז הוא דג"כ חשידי אשבועה, וזהו שהק' רבה כאן, דכיון דאיכא כבר העזה במודה במקצת, שוב הו"ל חשיד אממונא וחשיד אשבועה ושפיר איכא המשך ושייכות בין תחילת דברי רבה לסוף דבריו.

וממשיכה הגמרא "אבל בהעדאת עדים", ופירש"י שהרי כפר בכל ושוב ליכא אישתמוטי, אלא דמעתה תמוה שבועת עד אחד, שהוא גם כופה"כ, ומוכרח דגם שם שייך אישתמוטי, ות"י הבית הלוי [שם] דבשבועת עד אחד איכא גוונא דג"כ שייך ביה אישתמוטי, וכגון שתבעו חיתים וקרקע והודה לו בקרקע, דליכא בזה דין מודה במקצת דההודאה בקרקע לא מחייבו, ובגוונא זו אם היה עד אחד על החיטים איכא אישתמוטי שהרי סו"ס הוא הודה לו על הקרקע, וא"כ למסקנת הגמ' דנתחדשה דבמודה במקצת איכא אישתמוטי וליכא חשד על שבועתו דשוב א"ש נמי הך דעד אחד.

ולהלן יישבנו קושי' זו מעד אחד באופן אחר, ולהלן [פרק ג'] יישבנו קושי' זו עוד עפ"י דרכם של הראשונים ברש"י [ליישב מה שהקשה עליו התוס'] מצד ספק מלוה ישנה.

והוסיף עוד דעפ"י מה שחידש לעיל דרק בהעזה איכא דין חשיד אממונא, שוב י"ל דמיירי דתובעו מספק, או בבנו, ובכה"ג עד אחד מחייב שבועה, וא"ש.

וממשיכה הגמרא, "קמ"ל ק"ו", ולדעת רש"י קמ"ל ק"ו דלא חשיד אשבועה אף דחשיד אממונא, והק' הר"ן דהאיך אהני ק"ו למסור שבועה לחשיד, והק' עוד הריטב"א דא"כ הק"ו קמ"ל דלא כרבה, דרבה סבר מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועה, וקמ"ל הק"ו דלא כרבה, וצ"ע.

הילכך ת"י דקמ"ל ק"ו דהכא יש סברא לומר דאשתמוטי הואיל והרי ידע שהיה לו עדים ולמה כפר הכל וע"כ שיש לזה סיבה, והיינו דאשתמוטי.

**ביאור שיטת רש"י איך יליף מק"ו לענין אישתמוטי, וביאור חדש למה לא יליף משבועת עד אחד.**  
אולם נראה לבאר באופן אחר, דלעולם י"ל דתמיד ידענו שיש צד רחוק דאשתמוטי גם בכופה"כ, אבל מי אמר שצד זה סגי לחייב שבועה, דעל הצד שהוא חשיד הרי אין תועלת לשבועה והאיך מחייבין ליה בשבועה על הצד רחוק דאשתמוטי, והרי בכופה"כ הצד אישתמוטי הוא צד רחוק, ודלא כמודה במקצת, ואשמועינן ק"ו דגם על הך צד רחוק מחייבין שבועה.

ובזה מתיישבת נמי קושי' הנחל"ד דהקשה דמבואר בסוגי' דהגמ' ידע דכופר במלוה כשר לעדות עוד לפני הילפותא להעדאת עדים, וקשה דהא דכשר לעדות הוא משום אישתמוטי, וקשה דזה הגילוי בק"ו, וצ"ע"ג, אולם לפי הנ"ל ניחא דלעולם ידעינן שיש אישתמוטי בכופר הכל, אלא שזה צד רחוק, וסגי לא לפוסלו לעדות, ורק באנו ללמוד דאשתמוטי סגי לחייב שבועה – וזה צריכים להוסיף דכל זה אחרי מה שנתבאר לעיל [פרק א'] דק"ו מידה היא בתורה, ודו"ק.

ויש להוסיף דבזה גם מיושב הקושי' מע"א, שאין להוכיח למסקנה משבועת עד אחד להעדאת עדים אף דתרווייהו כופר הכל, שהרי שבועת ע"א הוא מחייב אחר, ויכול להיות שבמחייב של ע"א סגי גם צד רחוק של אישתמוטי לתועלת השבועה, ולא במחייב של העדאת עדים, ולהכי צריך ק"ו. ועיין להלן דהוכחנו דדוקא המהלך הזה א"ש בשיטת התוס', וכדיבואר.

**דרכו המחודשת של הבית הלוי דגם לרש"י לא קמ"ל דין אישתמוטי.**

ובבית הלוי ת"י [שם באות ו'] באופ"א, והקדים, הרי שי' רש"י דחשיד אממונא חשיד אשבועה, וביארו בתוס' שזה מה"ת, ויתכן שהיתה ירידת הדורות ואז הוקל גזילה וכבר לא חשיד אשבועה, ולפי"ז איצטריך ק"ו רק לומר דביסודו חייב שבועה ולא בעי גזה"כ לענין האשתמוטי עצמו, דרק בעינן ילפותא ללמוד דחייב, ושוב אנו נאמר דאף דבשעת מתן תורה ליכא נפ"מ בחיוב זה, הא איכא בזה נפ"מ לדורות אחרי מתן תורה דכבר ליכא דינא דחשיד אממונא חשיד אשבועה.

ואי קשה לך, דהואיל והק"ו לא אשמעינן דליכא דין חשיד אממונא חשיד אשבועה, א"כ גם בלי דברי רבה היינו צריכים ק"ו, ומה הביאו את רבה לענין הא דבעי ר' חייא ק"ו, הא לגבי עיקר החיוב ממילא בעינן ק"ו גם בלי רבה, ומה שייטא להכא דברי רבה לענין חשיד אממונא חשיד אשבועה ואשתמוטי.

וביאר, דהא בהא תל"י, דלעולם היה מקום לומר דגזה"כ ד"כ הוא זה"קאי לכתחילה גם במודה במקצת וגם בהעדאת עדים, דחדא נינהו, ושוב לא בעי ק"ו, אבל אם ברור לנו שהתורה לא חייבה שבועת העדאת עדים אפילו מסיבה צדדית, והיינו משום דחשיד אממונא חשיד אשבועה, א"כ ע"כ דאינו בכלל הך פרשה של "כי הוא זה", ושוב בעינן ק"ו וילפותא ממודה במקצת, והן הן דברי הגמרא, והיינו דהגדון בסוגי' הוא האם העדאת עדים ומודה במקצת חדא נינהו או דילפינן זה מזה מק"ו, ור' חייא דיליף מק"ו ע"כ משום שסובר כרבה דתרתני נינהו והיינו דחשיד אממונא חשיד אשבועה ואינו בכלל הפרשה של "כי הוא זה", עכתו"ד.

[תמיהא על חידושו של הבית הלוי דרך בהעזה איכא דין חשיד אממונא חשיד אשבועה, דרך נוספת ברש"י בעיקר הק"ו דלא קאי כלל בדין חשיד אממונא חשיד אשבועה, ורק הביאו דברי רבה ודינא דחשיד אממונא חשיד אשבועה לדבר צדדי לבאר לשון "גדולה", אבל איכא הוכחות שעיקר הילפותא בא ללמד עיקר חיובא דהעדאת עדים].

אולם כשנעניין בדברים יבואר שהרבה יש לתמוה בדברי הבית הלוי - עיין בזה בהערה <sup>113</sup>. יש דרך נוספת בעיקר הק"ו לשיטת רש"י, ובזה יתיישבו נמי חידושו של הבית הלוי דרך בהעזה איכא דין חשיד אממונא חשיד אשבועה, וכדיבואר – ועיין בזה בהערה <sup>114</sup>, ובמה שיש לדון בזה.

## פרק ג'

### הערות בתוס'

**בקושי' התוס' על רש"י מצד מיגו דחשיד אממונא, ותירוצם של הראשונים דס"ל כאביי דמצד מלוה ישנה ישנה אתינן עלה, ובשבועת עד אחד אתינן עלה מצד ספק מלוה ישנה.**

הקשו התוס' על פירש"י דאיך מקשה רבה דאין להשיבנו במודה במקצת מצד חשיד אממונא חשיד אשבועה, הא מסקינן להלן [ו']. דחשיד אממונא לא חשיד אשבועה, ואין לדחות דרבה מיירי מה"ת והתם רק מדרבנן נקטינן דחשיד אממונא לא חשיד אשבועה <sup>115</sup>, דמוכרח ממה דמשיבין כמה שבועות דאורייתא דגם מה"ת זה כן, ואין לומר דכל הנך שבועות מה"ת מצד סברת אישתמוטי משביעין אותו, והיינו כדמסקינן הכא [ונמצא דרבה א"ש כפי הסוגי' דלהלן], דהא איכא שבועות שלא שייך בהם סברת אישתמוטי וכגון שליחות יד וע"א בנסכא, דהתם מוכרח דגם מה"ת חשיד אממונא לא חשיד אשבועה בלי לבא לסברת אישתמוטי, שהרי מיירי בחפץ בעין, [ואישתמוטי הוא רק היכא דתובע ממון שאינו בעין ואין לו ממון כעת ולכן הוא משתמיט] <sup>116</sup>, כן ביאר המהרש"א בדברי התוס' דלכן הביאו דוקא בהנך תרי שבועות.

<sup>113</sup> הרבה יש לתמוה על דברי הבית הלוי בעיקר דברי רבה, דביאר את ההמשך בין תחילת דברי רבה לסוף דבריו, דביאר דרך במעוז איכא דין חשיד אממונא חשיד אשבועה, ודבריו תמוהין לפי כל המהלכים בביאור שיטת רש"י דמה קמ"ל ק"ו, דלדרכו של הבית הלוי שהנודן הוא האם קרא ד"כ הוא זה" כולל העדאת עדים או לא, א"כ אכתי איכא לאוקמי קרא ד"כ הוא זה" גם בהעדאת עדים באופן שיכול להעיד, וכגון בבנו או באינו יודע או בפקדון, ושוב לא בעינן ק"ו, וצ"ע.

וכן לדרכו של הריטב"א צ"ע דברי הבית הלוי, דהאיך מוכיחים דהעדאת עדים איכא אישתמוטי, דילמא מיירי באופנים שאין העזה, וצ"ע.

וכן לדרכינו [להלן] דלמדנו מק"ו דסגי בצד רחוק של אישתמוטי, הא מאן יימר לך כן, הא דילמא לעולם קרא ד"כ הוא זה" כולל העדאת עדים באופנים שאין העזה ושוב ליכא דין חשיד אממונא חשיד אשבועה, ושוב לא בעינן ק"ו ללמד דסגי בשיעור כזה שלא אישתמוטי לחייב שבועה.

<sup>114</sup> בביאור שיטת רש"י י"ל באופן אחר, ושמעתי את הדברים מידידי הגאון ר' רפאל ברטלר שליט"א, דהוכיח בג' הוכחות דע"כ דאין הילפותא וק"ו לענין סברת אישתמוטי עצמו, וכל דברי רבה בענינא דחשיד אממונא חשיד אשבועה ואשתמוטי רק שייכים לנקודה צדדית.

והיינו, דלעולם ר' חייא בעי ק"ו לעיקר דינא דהעדאת עדים דחייב שבועה כמו מודה במקצת, וכל מה שהק' הגמ' ועל זה הביאו את דברי רבה הוא לבאר את הלשון "גדולה פיו", שהיה משמע מדברי ר' חייא שיש סברא דמודה במקצת עדיפא מהעדאת עדים לענין שבועה, ורק ע"ז הביאו סברת רבה דחשיד אממונא חשיד אשבועה, לבאר דבזה עדיפא מודה במקצת, דבמודה במקצת ליכא חשיד אממונא חשיד אשבועה, אבל גוף הק"ו לא אתיא לזה.

והוכיח כן בג' הוכחות, א' שיטת הש"ך דגם ב'פסק דין' על חצי איכא דינא דר"ח קמייטא, וביאר שגם על זה יש ק"ו, ולכא' צ"ב דהא אי כלל הק"ו הוא על דבר צדדי כאשתמוטי, א"כ ממילא מהני הק"ו גם בפס"ד דכיון דאינו חשוד בהעדאת עדים שוב פשיטא דמהני גם בפסק בי"ד ולמה לי ק"ו על פסק בי"ד, וע"כ דהש"ך למד דהק"ו לא קאי בזה.

ב' עו"ק על הט"ז שכתב שעדות מיוחדת לא מהני בקנס, וממילא דליכא ק"ו לעדות מיוחדת, הילכך לא מהני כאן ליליף ממודה במקצת, ולכא' צ"ב דהא סו"ס אין כאן חשיד אממונא חשיד אשבועה כמו בכל העדאת עדים, וזה הרי גלי לן ילפותא, ומאי שנא עדות מיוחדת לכל עדות לענין סברת אישתמוטי.

ג' עו"ק על הרשב"א בתשובה [סוף סי' ר"ו] דאיכא ק"ו על העדאת עדים בצירוף הודאת בע"ד, ועיין בביאור הגר"א [ס"ק כ"א] דהכוונה דגם זה מחייב קנס, ומשמע דבלי זה אין שבועה בצירוף כזה, וקשה שהרי סו"ס אינו חשוד, ומה לי מה דליכא ק"ו באופן כזה.

ומכל זה מוכרח דעיקר הק"ו רק בא ללמד על עיקר דינא דהעדאת עדים דמחייב שבועה, והיינו שסו"ס צריך "מעשה הודאה", ומה"ט באמת הודאה מתוך כפירה לא מהני, ופשיטא דע"ז צריך ק"ו "דמעשה העדאת עדים" וכן "מעשה פס"ד" גם מהני, וכל מה שהק' הגמ' היא דמה הלשון "גדולה" שמשמע שיש סברא דמודה במקצת עדיפא וע"ז הביא סברת חשיד אממונא.

אולם לא משמע כן מהתוס' דענין בתוס' [ד"ה אבל בהעדאת עדים] במסקנה דג"כ למד ע"ד רש"י לגבי הק"ו עצמו, ומדבריו משמע שהק"ו בא ללמד סברת אישתמוטי, שכתב "קמ"ל ק"ו דלא הי גולן בהכי דאשתמוטי קא משתמיט".

<sup>115</sup> ועיין בתוס' בכתובות [י"ח:] דלא אכשר דרא אלא דהוקל גזילה בעיניהם וממילא דאכתי לא חשיד אשבועה, ולמ"ד דתמיד לא חשיד היינו משום שנזדעזע ארץ ישראל בשבועת שוא, ועיין רמב"ן [ה': סוד"ה מיגו דחשיד] באופן אחר דהו"ל תרי חומרי דמילתא, ויש לדון בזה.

<sup>116</sup> והוסיפו דע"כ דע"א בנסכא הוא מה"ת מדאיכא ביה דינא דמתוך.

ותירץ הנחל"ד דאביי תלמידו של רבה ס"ל להלן [שם] דהא דמשביעין אותו בכל הנך שבועות ולא אמרינן חשיד אממונא חשיד אשבועה הוא משום דחיישינן שמא ספק מלוה ישנה היתה לו עליו, ותופס בממון זה מחמת המלוה ההיא, ולא משום שהוא חשוד אממונא, ולעולם חשיד אממונא חשיד אשבועה, רק דתמיד אינו חשוד אממונא ויפרוש מתפיסתו ע"י שבועה.

ולפי"ז א"ש דברי רבה הכא דהקשה דאיך 'התורה' משביע במודה במקצת, הא חשיד אממונא חשיד אשבועה, ואין לתרץ דגם במודה במקצת מחמת ספק מלוה ישנה משביעין אותו, שהרי 'התורה' מיירי בכל גווני גם היכא דמחל לו על כל ספק מלוה ישנה, [וזה דבר שכיח בסיכסוך בין אנשים שמסדרים כן את כל הענינים הקודמים], וזו קושי' רבה, והתשובה דסו"ס איכא סברת אישתמוטי.

והרמב"ן ג"כ תירץ כהנחל"ד אלא דלא הוסיף דהכא מיירי כשמחל, ועיין רמב"ן בשבועות [מ"א] שתירץ דעדיפא מיניה תירץ רבה דמחמת אישתמוטי יכול לישבע, דזה יותר שכיח מספק מלוה ישנה.

ונראה דמוכרח כהרמב"ן דלפי הנחל"ד אכתי קשה משבועת ע"א ושליחות יד, דגם בהם נימא דהתורה מיירי גם כשמחל כל החובות כמו במודה במקצת ושוב קשה גם התם דחשיד אשבועה, וליכא למימר בהם אישתמוטי, וע"כ דגם התם מוקמינן בספק מלוה, וא"כ ה"ה דבמודה במקצת נימא כן, אולם לפי הרמב"ן א"ש דא"נ דרבה היה יכול לומר מצד ספק מלוה ישנה, וזה הפשט הנכון בע"א ושליחות יד, אלא דבמודה במקצת עדיפא ליה למימר אישתמוטי, ודו"ק.

**מבאר דתוס' ורש"י אזלי לשיטתייהו, דלתוס' דלמד תחילת דברי רבה מצד מיגו שוב אין לפרש דמצד ספק מלוה ישנה אתינן עלה - [מבאר דלפי"ז צ"ל דבהעדאת עדים ליכא סברת ספק מלוה, ומעתה א"ש למה לא למדו מעד אחד להעדאת עדים].**

איברא דלדרך זו ביישוב שיטת רש"י איכא קושי' גדולה, וכבר עמד בזה בפנ"י, דאי רבה סובר דאיכא סברא דספק מלוה ישנה א"כ מה הקשה רבה שיש מיגו בכל מודה במקצת שהיה יכול לטעון כופר הכל, והוצרך לחדש טעמא דהעזה דהוי מיגו דהעזה הא ליכא מיגו כלל שהרי דילמא מה שכופר רק בחצי ומודה לו בחצי הוא משום דרק בחצי אית ליה ספק מלוה, [והיינו דנקט כהרמב"ן דכמו דבשאר שבועות ע"כ אתינן עלה מצד ספק מלוה ישנה א"כ ה"ה במודה במקצת עצמו נימא דספק מלוה ישנה יוכל לעכב את המיגו].

אכן נראה דלפי רש"י לעיל דלמד דמצד משיב אבידה אתינן עלה שוב לק"מ, דכבר נתבאר לעיל דבעינן טעמא דא"א מעיד להוריד את המשיב אבידה לומר שההודאה היא מחמת התביעה, ועל זה לא מהני סברא דספק מלוה ישנה, דלא אכפת לן מה שיש לו סיבה לכפור דוקא על מחצה, דסו"ס הוא לא היה חייב להודות על מחצה שהרי הוא יוכל להעיד, ושוב חשיב כמשיב אבידה, ודו"ק.

למדנו מהכא דפולגתת רש"י ותוס' הוא לשיטתייהו, דתוס' למדו לעיל מצד מיגו, וע"כ דלדידהו א"א לומר דרבה סובר סברא דספק מלוה ישנה, דא"כ ליכא מיגו, אבל רש"י למד מצד משיב אבידה ושפיר מצי למימר דסובר כאביי תלמידו, וא"ש לשיטתייהו, אולם שיטת הרמב"ן אכתי קשה דע"כ למד מיגו דחשיד ממיגו דהעזה, ואכתי צ"ע.

אולם המשך הסוגי' אכתי לא א"ש, שהרי אף אי רבה ס"ל כן, אולם הגמרא מוסיפה שר' חייא נמי סובר בזה כרבה, ולהכי אמר ר' חייא דפיו גדולה מהעדאת עדים דבהעדאת עדים ליכא למימר כנתבאר בפיו, ופירש"י דהתם ליכא אישתמוטי וממילא דהדרא דין מיגו דחשיד, ותמוה, שהרי סו"ס מצד ספק מלוה ישנה נחייבו שבועה כמו בעד אחד וכמו בשליחות יד, ועיין בהערה <sup>117</sup> במה שיש ליישב בזה.

**בהוכחת התוס' משליחות יד ונסכא.**

תוס' הוכיחו דין מיגו דחשיד משליחות יד ונסכא אבל בעד אחד רגיל י"ל אישתמוטי וכמבואר בסוף התוס' דגם בכופר הכל אמרינן כן, ועיין פנ"י שרש"י יכול ליישב שהסוגי' להלן הוכיחו דין מיגו דחשיד משבועת אינו ברשותו ולא משליחות יד, וי"ל דשבועת אינו ברשותו הוא מדרבנן ומה"ת הוא באמת חשיד אשבועה,

<sup>117</sup> ביישוב קושי' זו - העירני בזה ידידי הגאון הרב ר' רפאל ברטלר שליט"א, דהעדאת עדים שאני שזה ודאי חשיד אממונא כמו בשאר פסולים, ובכה"ג לא נאמר דינא דספק מלוה ישנה, וכן מפורש להלן בתוס' [ו'. ד"ה ספק מלוה] ובחידושי הר"ן [שם] דאין ספק [מלוה ישנה] מוציא מידי ודאי פסול [העדאת עדים], וע"כ צדריכים לבא לאישתמוטי ודו"ק.

ויש להוסיף דמה"ט א"ש למה לא הוכיח ר' חייא דאיכא סברת אישתמוטי מעד אחד, ואיך אמרינן דרבה רק אמר סברת אישתמוטי במודה במקצת, הא בעד אחד מוכרח דגם בלי הודאה במקצת איכא סברת אישתמוטי, ולדרך זו מתיישב היטב, דלעולם י"ל דבעד אחד איכא סברת ספק מלוה ישנה וליכא סברת אישתמוטי, ורק במודה במקצת איכא סברת אישתמוטי, ובהעדאת עדים ליכא לשני הסברות, ולהכי קשה ליה בהעדאת עדים דוקא.

ובאמת דהדברים מפורשים בריטב"א הח' וברמב"ן, דכתבו דהא דבהעדאת עדים ליכא למימר הכי, היינו משום שהכחישו העדים והוכיחו שהוא חשוד, ולמה לא פירשו כפשוטו דליכא סברת אישתמוטי כיון דכפר בהכל, וע"כ כנ"ל דלשיטתייהו אתינן עלה מצד ספק מלוה ישנה, וא"ש.

ולק"מ משליחות יד שהרי בשליחות יד הוא לא גזל עכשיו וי"ל שהוא באמת עשה תשובה לפני השבועה, ובשעת התשובה לא משביעין אותו על המעשה שליחות יד אלא דבאים לחייבו על האונסים של אח"כ, ועל האונסים שפיר י"ל דאשתמוטי דאין לו כסף, ועיין רעק"א [ו']. דדייק דרש"י באמת למד דכל הוכחת הגמרא שם היא מצד שבועת אינו ברשותו, ובשבועת אינו ברשותו ודאי דלא שייך אישתמיט דהנדון הוא האם הוא גוזלו כעת על החפץ בעין, וכן בנסכא י"ל דכעת בשעת העמדה בדין כבר אין לו את הנסכא תחת ידו בעין ואשתמיט, ותוס' לא נחית לסברא זו דאיך נכשיר אותו אי ידעינן ביה דגזל ואיך נימא שמא עשה תשובה.

אולם עיין בבית הלוי [ח"ג ל"ז ס"ק ד'] שכתב בזה, דרק היכא דנפסל ודאי לשבועה לא אמרינן דשמא עשה תשובה, אבל הכא לא נפסל אלא דאיכא בזה ממנפ"ש, דאי חשדינן ליה בממון ולכן משביעין אותו א"כ השבועה כבר לא תועיל דעל כך צד שהוא חשיב על הממון הרי הוא חשיב נמי שקר בשבועתו, ונמצא דליכא שום תועלת לשבועה, ועל זה מהני סברת שמא עשה תשובה, דסו"ס איכא צד שמא עשה תשובה, והך צד היא התועלת לשבועה, והיינו דהספק שמא עשה תשובה מוריד את הממנפ"ש כמו דספק מלוה ישנה מוריד אתה ממנפ"ש.

#### קושיות רעק"א בהוכחת התוס' מנסכא שהוא מה"ת.

תוס' הוכיחו מנסכא דע"כ שזה מה"ת, ועיין רעק"א [דו"ח - תחילת ד"ה יעויין בתוס', ובד"ה וכן בנסכא דר"א] שהקשה ג' קושיות:

א] אי ננקוט שמתחילה בדורות הראשונים שבועה וממון חמירי כהדדי, ורק בדורות האחרונים הוקל גניבה ואז שפיר שייך שבועה א"כ הך שבועה הוא שבועה מה"ת אף שרק התחיל כמה דורות לאחר מתן תורה ושפיר שייך בזה מתוך.

ב] גם בלי זה, הרי אפשר שהשינוי קרה בזמן המשנה וזה כבר שבועת המשנה, וכבר כתב הרא"ש בשם תשובת הרי"ף דשבועת המשנה אינה כשבועת התקנה ושייך ביה מתוך.

ג] גם בלי זה, הרי אפ"ל דבזמן נסכא דר"א היה עדיין חשיב אשבועה, אבל אי חשיב אממונא חשיב אשבועה אין הפשט שא"צ לישבע כלל, אלא הפשט שכפירתו בלי שבועה מבררת כמו שכפירתו עם שבועה, דבירור השבועה בנוי על חזקה שהוא לא משקר בשבועה, ועכשיו חוץ מחזקה זו הרי איכא נמי חזקה שאינו גוזל, ולפי"ז אם הוא היה אומר לא חטפתי אז זה עצמו היה לו כבר את הבירור של שבועה, ועכשיו שאינו אומר כן אלא דידי חטפתי ואינו מכחיש את העד חייב לשלם, וע"ע בחמד"ש שכתב כן. והיינו דהתוס' למדו דחשיב אממונא חשיב אשבועה לא חייב שבועה וכלשון הרמב"ן "דאין מוסרין שבועה חשוד", אבל רעק"א והחמד"ש למדו דהו"ל כאילו נשבע ולכן לא נשבע.

#### דברי התוס' בביאור הסוגי' דהדרא המיגו דתמיד מעיז.

כבר הבאנו לעיל [פרק א'] דלתוס' וראשונים הגמ' שאלה שיש חזקה שא"א מעיז גם במודה במקצת, אלא דלתוס' הקושי' היא שהמיגו יחזור כיון שכבר אין כאן חסרון העזה דממילא הוא מעיז גם עכשיו, ועיין במהרש"א ובמהר"ם שי"ף, אבל לראשונים [רמב"ן נמו"י תוס' הרא"ש] וכן הוא בתוס' בגיטין [נ"א: ד"ה ובכוליה] כל הקושי' היא מצד החזקה עצמה שזה סיבה להאמינו ושללא ישבע, אלא דבתוס' כתובות [י"ח:] איכא לשני הצדדים כהדדי, שהגמרא מקשה בממנפ"ש, או מצד חזקה א"א מעיז שיהיה נאמן לגמרי ואי לא נאמינו הרי אתה אומר שהוא ממילא מעיז ושוב הדרא לן המיגו.



## סימן כ"ג

## בגדר חיוב דמודה במקצת בלי הדין הודאת בעל דין,

## ובגדר שאחז"א והודאה חוץ לבי"ד לדרכו של התרומת הכרי.

דרכם של האחרונים בביאור הקס"ד "ומה לפיו שאין מחייבו ממון", לבאר את השו"ט בגדרי מודה במקצת. / / דרך נוספת בזה מהגר"נ פרצוביץ זצ"ל בביאור השו"ט דבקס"ד למדנו דהודאת בע"ד מדיני טוען ונטען הוא. / / מיישב עפ"י"ז את הסתירה ברש"י במקור לדין הודאת בע"ד כק' עדים. / / מיישב את השו"ט בסוגי' באופן נוסף דנפ"מ בדין חוזר ומגיד. / / מבאר את דרכו של התרומת הכרי בדין שויה אנפשיה חיתכה דאיסורא – שגם הוא מודה שיש סוג נאמנות, ומבאר את שיטת התרומת הכרי דאיכא שני דינים בהודאת בע"ד. / / ביאור חדש בדברי התרומת הכרי – יש לו נאמנות שקובעת שהוא מאמין שהוא חייב כלפי שמיא. / / נפ"מ בין שו"י אנפשי' לדעת הקצוה"ח ולדעת התרומת הכרי, ובמה חלוק הודאת בע"ד חוץ לבי"ד מתוך בי"ד. / / מבאר את השו"ט בסוגי' עפ"י התרומת הכרי בדין שויה אנפשיה חיתכה דאיסורא, ומבאר את שיטת התרומת הכרי דאיכא שני דינים בהודאת בע"ד.

### דרכם של האחרונים בביאור הקס"ד "ומה לפיו שאין מחייבו ממון", לבאר את השו"ט בגדרי מודה במקצת.

הגמרא ביארה את הק"ו של ר' חייא מפיו [הודאת בע"ד] להעדאת עדים, ד"מה לפיו שאין מחייבו ממון מחייבו שבועה עדים דמחייבים אותו ממון אינו שיחייבו שבועה", ושוב דחתה דגם הודאת בע"ד ודאי נאמן לחייבו ממון, וכמבואר בתוספתא ד"הודאת בע"ד כק' עדים", ועיין רש"י שהביא דהמקור מהתוספתא.

אולם הך קס"ד "ומה לפיו שאין מחייבו ממון" צ"ע מיניה וביה, דהאיך שייך מציאות של מודה במקצת אם 'פיו' אינו מחייבו ממון, הרי מודה במקצת פירושו הודאת בע"ד במקצת שמחייבו לשלם הך מקצת וזה כבר מחייבו שבועה בשאר, ובאמת דק' בזה תרתי, א] דמהו הקס"ד דאיכא דין מודה במקצת בלי שפיו נאמן לחייבו לשלם הך מקצת, ב] עו"ק דל"ל לגמרא להוכיח שפיו נאמן לחייב עצמו מדין חדש שמביאים מהתוספתא ד"הודאת בע"ד כק' עדים", הא מוכרח מיניה וביה בדין מודה במקצת דהודאת בע"ד מחייבו ממון.

ובעזה"ת נבאר את הדברים בד' דרכים שונים, ויסוד הדברים דע"כ דאין כוונת הגמרא שאין שום חיוב ממון בפיו אלא דכוונתו דאיכא הגדרה אחרת וצורה אחרת לחיוב ממון דפיו, ולא דומה לחיוב ממון דעדים, וכדיבואר.

הדרך הראשונה בזה:

ידוע בשם הצפנת פענח לבאר דמעיקרא קס"ד דהודאת בע"ד הוא רק 'התחייבות' ולבסוף קמ"ל שהוא 'נאמנות', והיינו כפלוגתת הקצוה"ח והמהר"י בן לב [סי' ל"ד ס"ק ד'], – וזהו שהביאו מהתוספתא – שזה כמאה עדים והיינו ש'נאמן', והיינו דמתחילה נקטו שהוא מחדש חיוב חדש ע"י הודאתו אבל אינו נאמן כלל על הסיפור דברים שהיה ביניהם [שהוא אומר שגרם את החיוב ממון], ולבסוף מסיקה הגמרא שהוא נאמן על הסיפור דברים עצמו כמו עדים, ואינו חיוב חדש.

ואף שהקצוה"ח הקשה הרבה קושיות עליו – אכן יש לומר דבלאו הכי חזרה בה הגמרא מכח התוספתא – ולמסקנה לא קשה מידי – אולם זה אינו – שהרי אכתי קשה עיקר הקס"ד מיניה וביה – דאי הוי התחייבות חדשה למה חייב שבועה על השאר, הא אטו מי שחייב עצמו מתנה של נ' זוז לחבירו אחרי שחבירו תבעו ק' זוז, אטו חייב שבועה ואיזה סברא שייך בזה ומה מוסיף לה הך התחייבות, וקושי' זו הקשה הקצוה"ח [שם] על המהר"י בן לב דנקט דהודאת בע"ד מדין התחייבות הוא, דא"כ מה שייך בזה חיובא דמודה במקצת, ועיין בהערה <sup>118</sup> שהבאנו לשונו בזה, ושוב קשה דל"ל להוכיח מהתוספתא שזה נאמנות, ועו"ק דמה היה הקס"ד, וכדלעיל.

### דרך נוספת בזה מהגר"נ פרצוביץ זצ"ל בביאור השו"ט דבקס"ד למדנו דהודאת בע"ד מדיני טוען ונטען הוא.

הדרך השניה בזה מהגר"נ פרצוביץ זצ"ל שהקדים בזה את הדין דברי ושמא ברי עדיף דזכירתו בזה מדיני 'טענות' דטענה יותר חזקה זוכה בדין בלי ראיה ונאמנות ובלי שהוא נאמן כעדים, דטענות וראיות הם שני המהלכים בדין תורה, וכשלא דוחים את טענתו של הבע"ד שכנגד אז הוא זוכה ע"י טענות בלי שהוא בירר

<sup>118</sup> וז"ל "ועוד מוכרע הוא הדבר מדין מודה במקצת דחייבה התורה שבועה, ואילו היה כופר בכל בפני ב"ד אלא שאומר אעפ"כ אני מחייב עצמי בפניכם בחמשים זוז ודאי אין בזה חיוב שבועה, ועיקר חיוב שבועה במודה במקצת משום דהודה במקצת התביעה ומשום הכי הטילה התורה השבועה על השאר, אבל אי נימא דאינו נאמן כלל אלא מתורת חיוב חדש אין בזה דין מודה במקצת וזה ברור", עכ"ל.

את הצד שלו, ועיין בכל זה בארוכה לעיל [סימן ז']. ועפ"י י"ל דמעיקרא קס"ד דגם נפרש שכן המהלך במודה במקצת דהודאה במקצת לא גרע משמא במקצת, ואף דקיי"ל דברי לא עדיף להוציא, אכן י"ל דזה מחמת החזקת ממון, אבל כשיש הודאה אז כבר ליכא חזקת ממון, וע"ע בהערה <sup>119</sup> תוספת ביאור בחידוש זה.

ולפי"ז מובן השו"ט בסוגי' זו, דבקס"ד ידעו דהודאת בע"ד אינו התחייבות אלא דבי"ד מחייבים אותו מכח טענותיו, ומה שזוכה במקצת טענתו מדין טוען ונטען כבר מחייב שבועה במקצתו השני, אף דליכא 'הוכחה' וליכא 'בירור' ו'נאמנות' על זכייתו במקצת, [דבקס"ד אין הודאת בע"ד מהני מדין בירור], ובוזה עבדינן ק"ו דכש"כ בזוכה במקצת עפ"י בירור של עדים דבזה פשיטא דיתחייב שבועה במקצת.

ודחתה הגמרא מכח התוספתא דהודאת בע"ד כמאה עדים, והיינו דהכא מבואר שהודאת בע"ד אינה הלכה מדיני טענות בעלמא לומר שהתובע זוכה בטענות מחמת הודאת בע"ד של הנתבע, אלא שזה גם בירור <sup>120</sup>. איברא דאינו ברור - דא"כ דמדיני טענות הוא זוכה א"כ אין כאן כח של 'פיו', דאין ההודאת בע"ד 'נאמן' ורק דמסלק את טענת עצמו והתובע זוכה מכח טענתו, עוד יש להעיר דלפי מהלך זו אין ההודאה נאמן אלא כשיש לו טענת ברי, ועיין בהערה <sup>121</sup> במה שיש ליישב בזה.

איברא דבאמת - עיקר מהלך זה מופרך מיניה וביה בסוגי' - והעירני לבזה ידידי הגאון ר' יצחק עהרנפלד שליט"א - הרי א"כ עיקר הזכייה במקצת הוא מצד 'פסק דין' בלי בירור, כעין ברי ושמא וכעין מתוך, והיינו כהגאונים לא כהרמב"ם, ומהכא באנו ללמוד ק"ו לעדים שבהם יש בירור, וקשה - הרי גם בלי הק"ו אהני לן עדים דכל עדים לא גרע מכל פסק דין בלי בירור, ול"ל ק"ו.

והיינו דלפי הגאונים למסקנה איתרבי פסק דין מכח דינא דר' חייא דלא גרע ועדיפא מעדים ואם כל הדין מודה במקצת הוא מדין פסק דין שוב לא בעינן ילפותא מיוחדת להעדאת עדים - והאיך באו לבאר דין מודה במקצת של הק"ו באופן דכבר לא צריך ק"ו - וזו טענה אלימתא נגד כל המהלך הזה, ועיין בהערה <sup>122</sup> במה שיש לדון בזה.

עוד יש לתמוה על המהלך הנ"ל דאמרינן בגמרא - דפיו לא מחייבו ממון ואעפ"כ פיו מחייבו שבועה - ויש לעיין, הרי פיו לא מחייבו שבועה אלא דכמו שלא הפיו מחייבו ממון אלא שעל ידו חיילא דין ברי ושמא - כמו כן פיו לא מחייבו שבועה אלא שהפסק דין מחייבו שבועה - וצ"ע.

עוד יש לתמוה - וכבר העירני לזה תלמיד אחד שברר ושמא זוכה בזה שאין טוען ונטען - והיינו שרק הוא הטוען ואין אחר שטוען כנגדו וחסר בבעלי דברים - עיין בכל זה בדברינו לעיל [סימן ז'] - וא"כ אין כאן

<sup>119</sup> והיינו, דכמו דהבית יעקב נקט דשמא אינו מוחזק, כמו כן נימא אנן דגם אי שמא מיקרי מוחזק וכל הגרעיותא של שמא הוא רק מצד טענות, אבל זה י"ל שהודאה עכ"פ אינו מוחזק [גם בלי ה'נאמנות' של הודאת בע"ד].

ועיין לעיל [סימן א'] אריכות בשני דינים של מוחזק - הממעה חזקת ממון כעין חזקת איסור, ושם בתוך הדברים הבאנו דין ברי ושמא דברי עדיף משום שהחזקה "מגרעת" בברי ושוב לא מהני הברי נגד השמא, והגדרה זו מפורשת בלשון הבעל המאור [כתובות ט"ז]. "חזקה דממונא מרעא ליה לדיבורא דידה כי היכי דמרעא ליה לשחיטה חזקת איסור שהבהמה עומדת בה בחייה", והגדרה זו רק שייכא אי ננקוט שחזקת ממון הוא דין חיובי שמגרעת כעין חזקת איסור ולא דין מספק לא להוציא ממון, ודו"ק, והכא יש לומר דחזקת ממון של הודאת בע"ד גרע ולא מגרעת בחזקת ממון, עוד הבאנו מהתוס' בב"ק [סוף צ"ו]: דכו"ע מודי דלאו ברי עדיף בשותק [היכא דאין השתיקה כהודאה, עיי"ש היטב], ודו"ק.

<sup>120</sup> לדרך זו י"ל עוד דאין חזרת הגמרא רק בדיני הודאת בע"ד אלא גם בדיני מודה במקצת, והיינו דלמסקנה הדרינן בה גם בדין מודה במקצת, דזכיה בכוח של טענה על מקצת מטענתו באמת לא מחייבת שבועה על השאר, ורק בירור בחצי טענתו מחייבת שבועה.

אלא דזה אכתי תלוי בפלוגתא הרמב"ם וגאונים בדין 'מתוך' על מקצת וכן בכל פסק דין שאין בו בירור, עיין בזה לעיל [סימן י"א פרק ג'] שהרחבנו בזה, ומבואר בקצוה"ח [ריש סימן ע"ה] דה"ה דבאיני יודע אם פרעתיך דג"כ הוי פסק דין בלי בירור דתלוי בנדון זה, וגם ברי ושמא דהכא דומה לא"י אם פרעתיך ודו"ק.

<sup>121</sup> והיינו שיש לומר שיש כח מסויים ומיוחד בהודאת בע"ד להעמיד את התובע כנגדו כטוען טענת ברי גם כשטוענו שמא או כשלא תובעו כלום, וממילא שיש כבר כח ב'פיו', וזהו הכח במודה במקצת לפי הקס"ד, ואכתי צ"ב עיקר סברא זו.

<sup>122</sup> והיינו דאף שסו"ס צריכים את הק"ו ללמוד דליכא דין חשוד אממונא, וכנתבאר לעיל, אכן איך באמת נלמד העדאת עדים מהך מודה במקצת דמהני מדין טענות ופסק דין, דאי נימא דכל הדין בקס"ד שיש 'מודה במקצת מדין טענות' שזה באמת דין של פסק דין וכמו שלפי האמת סוברים כן הגאונים, א"כ ממילא כלול כל העדאת עדים, ואי נימא דלא כלול כיון שהתורה דיברה על סוג מסויים של 'פסק דין' שאינו חשוד, א"כ מנלן לרבותו - הא סו"ס אין כאן ק"ו.

ואין לומר דלומדים העדאת עדים עצמו מפסק דין בק"ו, דאדרבה, פסק דין חייב יותר מעדים, וכמפורש בש"ך, ומוכרח כן מהגאונים שלפי האמת למדו פסק דין מהעדאת עדים.

ויש אפשרות אולי לבא ולדון דגרע ברי ושמא וטענות ממתוך - והכא איכא דרגא רביעית ואין כאן מעלת 'פסק דין', אלא דאין כאן טוען ונטען אחרי שהוא זכה בטענות, ובטלה כל הדיון, וכבר נתבאר כן לעיל [סימן ז'] בשם האבי עזרי בעיקר טעמא דמהני לזכות בטענות.

ולפי זה 'עדות ופסק דין בחצי' לעומת 'זכייה בטענות בחצי' תרתי ניהו, וחזא נלמד בק"ו מחברתא - וא"ש. אולם לפי גדר זה פשוט לי שלא יהיה כאן דררא לדון ולחזק את שאר הטענה כיון שכל הזכייה בחלק מהטענה היתה במה שכבר לא דנים אותה, ומה שייך להאלים את שאר הטענה בזה.

טענה חשובה על ידי הזכירה בברי ושמה כיון שבחלק הזה כבר ליכא טוען ונטען - ונסתלקו כל הטענות, וע"כ שהשבועה לא יחול מכח ברי ושמה.

### מיישב עפ"י זאת הסתירה ברש"י במקור לדין הודאת בע"ד כק' עדים.

ונראה דעפ"י דברינו יש ליישב את הסתירה ברש"י, דרש"י כאן הביא מקור לדין הודאת בע"ד כמאה עדים, דהמקור לזה מהתוספתא, ומאידך, עיין ברש"י בקידושין [ס"ה] שהביא דהמקור לדין זה הוא מגז"ה כ"ד"כ הוא זה" מדין מודה במקצת, וצ"ע דלמה שינה רש"י בשני המקומות לפרש באופן אחר בכל מקום, עוד קשה דכאן בסוגי' מוכרח דלקס"ד איכא דין מודה במקצת מגז"ה כ"ד"כ הוא זה" גם בלי לבא לדין דהודאת בע"ד כמאה עדים, וזה קושי גדולה על דברי רש"י שם - ועיין בהערה <sup>123</sup> במה שיש ליישב בזה.

[ובעיקר הקושי על רש"י בקידושין [ס"ה] שהביא מקור לדין הודאת בע"ד מהדין מודה במקצת וקשה דיתכן שהחוב שם להישבע על החצי השני הוא מחמת החיוב של ברי ושמה בחציו וכנ"ל - עיין בזה להלן [סימן כ"ח סוף פרק ג']].

### מיישב את השו"ט בסוגי' באופן נוסף דנפ"מ בדין חוזר ומגיד.

הדרך השלישית בזה - והעירני לזה תלמיד אחד נ"י, דאיכא למימר דזה ידעה הגמרא דהודאת בע"ד הוא דין בירור ונאמנות כעין עדים, רק דהנדון הוא האם הוא יכול לחזור בו או לא, והרי גם בעדות לולי הדין והגז"ה כ"ש של אינו חוזר ומגיד היה יכול לחזור בו, ועיין בהערה <sup>124</sup>, ולפי הקס"ד אף דהודאת בע"ד הוא נאמנות, אבל סו"ס אינו עדות, וכמו דעדות לולי הגז"ה כ"ש היה יכול לחזור ולהגיד, כמו"כ הודאת בע"ד יכול לחזור ולהגיד, וממילא דאין זה בכלל "לחייבו ממון" כמו עדים כיון דמצוי לחזור בו וחסר ב"לחייבו", אבל למסקנה ילפינן מהתוספתא דכמאה עדים דמי ושוב אינו יכול לחזור בו, ושוב אין צד חומר בעדים בחיוב ממון יותר מפיו.

ונראה דהדברים מרומזים בדברי הקצוה"ח [סימן ע"ה ס"ק ז'] שכתב בהדי' דלא מהני חוזר מגיד בהודאת בע"ד כיון דכמאה עדים דמי <sup>125</sup>, ולדרך הנ"ל הרי זה גופא נתחדש בסוגי' הכא מכח התוספתא של כמאה עדים דמי, [ובעיקר דיני חזרה בהודאת בע"ד עיין להלן].

ושוב הראוני שהדברים מפורשים בהדי' בתוספתא הנ"ל שאחרי שאמרו שהודאת בע"ד כק' עדים שוב הוסיפו דהני מילי בתובעו, אבל בלי תביעה אינו כן דהתם יכול לחזור בו דהפה שאסר הוא הפה שהתיר, הרי דמבואר בתוספתא דבאופן שיכול לחזור בו מחמת הדין פה שאסר, דזה כבר לא מיקרי כק' עדים, ומדוקדק דהדין כק' עדים נתחדש לענין זה שאינו יכול לחזור בו, והיינו ממש כנ"ל.

### מבאר את דרכו של התרומת הכרי בדין שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא - שמתנהגים עם האדם על פי ידיעתו - ומבאר את שיטת התרומת הכרי דאיכא שני דינים בהודאת בע"ד.

והיה נראה ליישב את עיקר השו"ט בדרך רביעית, ועפ"י יסודו של התרומת הכרי בדין שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא, ונקדים, דהקצוה"ח [סימן ל"ד ס"ק ד' בסוף] נקט דשויה אנפשי' חתיכה דאיסורא והודאת בע"ד חדא נינהו, דכמו דנאמן [מגז"ה כ"ד"כ הוא זה"] על עצמו לחייב עצמו בממון, כמו כן נאמן על עצמו באיסורים לומר שזה חתיכה דאיסורא כלפיו, אולם יעויין בתרומת הכרי [סימן א' סעיף א', בתנאי השני, בד"ה ואת אשר נראה בעיני] דדן בגדר הדין שויה אנפשי' חתיכה דאיסורא וחולק על אחיו הקצוה"ח וסובר דחלוקין נינהו.

והיינו שהתרומת הכרי למד שאין כאן נאמנות, אלא שיש בזה מהלך אחר, והקדים שזה פשוט דגם לולי דינא דשאחד"א שאדם חייב לנהוג עפ"י מה שהוא יודע איסור אף אם בבי"ד נפסק בזה להתיר עפ"י עדים, דעדים שיעידו על בהמה שחוטה לא יכולים לשנות את מה שהוא ראה בעצמו, והוא חייב כלפי שמיא כפי ידיעתו, דבירורים והכרעות ונאמנויות ניתנו לבי"ד שלא יודעים, אבל כל ה'מערכת' הזו לא קיימת כלפי

<sup>123</sup> והיינו דעפ"י הנ"ל א"ש הכל דחדא מתורצת בחברתא, דזה ודאי דהמקור של התוספתא הוא מהדין "כי הוא זה", והיינו דתנא של התוספתא למד דאין הטוען ונטען מחייב במודה במקצת, רק ההודאה עצמה מחייבת, וזה מה שהוכיחה הגמ' מהך ברי', דבהך תוספתא נתבאר לנו גדר הדין "כי הוא זה" דמדין בירור איתנין עלה ולא מצד חיובא בעלמא מכח הטוען ונטען.

ולפי"ז רש"י בקידושין מביא דמהמסקנה בסוגי' כאן מוכרח שהדין "כי הוא זה" הוא כבר המקור דהודאת בע"ד הוא בירור של מאה עדים, אבל רש"י כאן לא מסביר כן, שהרי אדרבה, דזה גופא הביא רש"י הך תוספתא כהוכחה נגד סברת המקשן.

<sup>124</sup> אלא דזה תלוי בפלוגתת האחרונים [הפלאה ומהר"ם ש"י] מה היה בלי הדין דאינו חוזר ומגיד, והיינו האם זה דין חזרה לעקור את העדות הראשונה או שזה תרי ותרי להעמיד עוד עדות נגד העדות הראשונה, ולפי הצד השני לא שייך בהודאת בע"ד, דלחזור ולומר שהוא פטור כבר אינו בכלל הודאה ואין לו בזה דין נאמנות ודלא כעדות דיכול להעמיד עדות הפוכה ג"כ, ועיין בדברינו באמרות אברהם כתובות [סימן ל' פרק ד'] שהרחבנו בפלוגתא זו.

<sup>125</sup> ועיין בזה באור שמח [עדות פ"ג] ובדברי יחזקאל [סימן י"ט] מה שתמה עליו.

עצמו שהוא יודע את האמת, וזה פשוט, ואחרי דין זה מתחיל דינא דשאחד"א, דנתחדש בשאחד"א דאנן כייפינן ליה לקיים את מה שהוא חייב כלפי שמיא אף דלנו אין הדין כן, והיינו דנתחדש דמחייבנן ליה לנהוג על פיו.

וחידש עוד דגם בממון יש דין כזה, והקדים בזה, שלעולם הודאת בע"ד דיליף מכי הוא זה רק נאמר בהודאה בפני בי"ד והיינו כדין מודה במקצת, אבל בהודאה חוץ לבי"ד ליכא דין הודאת בע"ד מגזה"כ דכי הוא זה, אבל אכתי חייבים לנהוג איתו על פיו כמו באיסורים, וכיון שלדבריו הוא עובר על איסור גזילה, שוב כייפינן ליה לאפרושי מאיסורא מהאי גזילה בידו, וחידש עוד שיש בזה נפ"מ בקנס, ועיין עוד בזה בהערה <sup>126</sup>.

ונראה שיש עוד נפ"מ ביורשים, שמי שהודה בבי"ד ומת יורשיו חייבים, שהם ירשו ממון שהתקבלה על הממון נאמנות שהממון שייך לחבירו, וזה ממילא מחייב גם את היורשים, אבל בהודאה חוץ לבי"ד לא התקבלה נאמנות בגוף הממון רק דכייפינן לאב להתנהג כדיבורו, ופשיטא דזה לא מחייב את היורשים, וע"ע בהערה <sup>127</sup> במה שיש לדון בנפ"מ נוספת ביניהם לגבי לקוחות.

ויש להעיר שיש משמעות ברעק"א בכמה מקומות שלמד כהתרומת הכרי, ועיין בזה בהערה <sup>128</sup>.

### ביאור חדש בדברי התרומת הכרי – יש לו נאמנות שקובעת שהוא מאמין שהוא חייב כלפי שמיא.

איברא דגוף הדברים תמוהין, דא"א לומר דזו כוונת התרומת הכרי, שאף שכתב שאין כאן נאמנות אבל ודאי דאין כוונתו כפשוטו, שהרי מה מחייב אותו להנהיג אדם על פי דיבורו, הרי אין לזה שום שייכות לחיוב שלו כלפי שמיא על מה שהוא יודע גם באופן שזה נגד ידיעת הבי"ד וקביעת הבי"ד, דפשיטא דכל המערכת של בירורים ונאמנות של רוב וחזקה וע"א וב' עדים רק נקבעה למי שלא יודע אבל מי שיודע את האמת חייב עפ"י אותו אמת שהוא יודע והמערכת של בירורים ונאמנות לא קיימת כלפיו, אבל כל זה נוגע לו לעצמו כלפי שמיא, אבל אין זה נוגע לנו, שהרי כלפינו יש מערכת של בירורים ונאמנות כיון שאנחנו לא יודעים, ואיך כייפינן ליה על סמך דיבורו, ובקצרה, אם נקטינן שאין ידיעתו אמת, א"כ מה מחייב אותו להנהיג אותו על פי דיבורו – הא מאן יימר שידיעתו היא באמת כדיבורו, וצ"ע.

ומלבד כל זה, הרי לפי"ז – אי מחר יבא ויכחיש דבריו הראשונים לומר שיקרתי, פשוט שכבר בטל הדין שלנו להנהיג אותו על פי הדיבור ההוא – שהרי הוא כבר חזר בו ומעולם לא האמנו אותו על הדיבור ההוא

<sup>126</sup> והיינו דבקנס דרק חיילא חיוב ממון אחרי שבי"ד חייבו אותו, א"כ אף אי הודאה על קנס היתה מתקבלת אכן כל זה רק בהודאה בבי"ד שהוא נאמן על גוף העובדה מגזה"כ דכי הוא זה, ואז היינו מחייבים אותו על פיו, אבל בהודאת בע"ד מחוץ לבי"ד אינו כן דרק כייפינן ליה להתנהג איסור על פיו אחרי שלדבריו יש איסור, וליכא ממון ואיסור בקנס לפני העמב"ד, ולפי"ז ביאר שרק הודאה כזו שיכלה לחייבו בקנס פוטרו בדין מודה בקנס ולכן הודאה מחוץ לבי"ד אינו פוטרו כיון שהודאה כזו לא יכלה לחייבו.

<sup>127</sup> ויש להסתפק לגבי גבייה מלקוחות דמהני בהודאת בע"ד כלפי הלקוחות, ולא חשיב חב לאחרנא כלפי אלו שקנו לאחר הודאה, ועיין בזה ברמב"ם ובריטב"א בב"מ [ע"ב], ועיין בקצוה"ח [סימן ק"ו ס"ק ב' ובמלואי חושן 108], ודו"ק, ואולי יש בזה כפייה מצד לאפרושי מאסורא גם בגבייה מהנך לקוחות, ודו"ק.

<sup>128</sup> עיין ברעק"א כתובות [תוס' משניות כ"ב. – בחדש עמוד קמ"ה] שבאומרת א"א אני ונתגרשתי נאמנת מדין פה שאסר פה שהתיר, ותמה רעק"א שהרי הכא אינו נאמנות וכלשונו "דלא מהימנא לבי"ד בדרך עדות ואנן אמרינן שאינו אמת, אלא מדין שאחד"א" היתה נאסרת, וכיון שהיא אמרה דנתגרשתי הרי נמצא שמעולם לא היה כאן שאחד"א, וכונתו, שאינו דומה למשנה לפני כן בשדה זו של אביך ולקחתיה שיש כאן פה שאסר פה שהתיר דהתם מתחילה יש לנו עדות ע"י הדין הודאת בע"ד דשדה חבירו הוא, ולזה בעינן דין פה שאסר פה שהתיר להיות נאמן בזה להתיר, אכן הכא באשת איש אינו אלא מצד שאחד"א. ויש לתמוה דלפי הקצוה"ח שוין אהדי הודאת בע"ד לשאחד"א, והגרשש"ק [כתובות סימן ז'] והקובש"ע [שם ס"ק נ"ח] למדו שכוונת רעק"א מצד נדר, אכן לפי התרומת הכרי א"ש שרק מחייבים אותו עפ"י מה שהוא אומר שאסור לו והרי הוא לא אומר איסור רק היתר, והן הן דברי רעק"א "דלא מהימנא לבי"ד בדרך עדות ואנן אמרינן שאינו אמת, אלא מדין שאחד"א".

והוסיף רעק"א עוד [דו"ח כ"ב. – בחדש סוף עמוד קנ"ג] דדינא דכל האומר לא לויית כאומר לא פרעתי מצאנו בהודאת בע"ד כיון דאף דכוונתו להפטר אכן סו"ס הוא נאמן על העובדה שלא ליה ושוב ממילא נאמן שלא פרע, אכן בשאחד"א לא שייך דין זה, ולכן באומרת לא נתקדשתי ובאו עדים שנתקדשה וגם התגרשה דבכה"ג לא אמרינן שיש הודאה דידה שהיא לא התגרשה מכח מה שאמרה לא נתקדשתי [כמו שיש הודאה שלא פרע מכח מה שאמר שלא ליה], וממילא תהיה אסורה [כמו שהלוח חייב], דהכא לאו מדין הודאת בע"ד אתינן עלה, רק מדין שאחד"א, "דהא היא אומרת לא נתקדשה, ולא אמרה מעולם שהיא אסורה", וגם הכא הסברא בזה עפ"י התרומת הכרי.

ועיין עוד ברעק"א בדו"ח [בחדש עמוד ל"ג] דהביא מהרא"ה דאין שאחד"א באיסור דרבנן, והוכיח דהתוס' חולקין, אולם רצה לחדש דתוס' מודים דאיסור דרבנן שהוא רק מחמת מעלה שעשו ביוחסין, באיסור כזה לא אסרו בשאחד"א דרק בברור לפנינו עשו את המעלה של יוחסין, וזה משמע כהתרומת הכרי, דלפי הקצוה"ח גם בשאחד"א איכא עדות בדרגת הודאת בע"ד וברור לפנינו.

וע"ד זה כתב גמי בשו"ת [ח"ח אהע"ז ס"ו – בחדש עמוד ל"ה] לגבי עיקר החידוש של הרא"ה שאין דין שאחד"א בדין דרבנן דכיון דמדין שאחד"א לא אמרינן שהדבר ידוע לבי"ד, ורק מפיה אנו חיים, א"כ מעיקרא לא חידשו דינים דרבנן באופן כזה, דרק בברור לנו המציאות אז חידשו דיניהם, והם אמרו והם אמרו, ופשוט דלפי הקצוה"ח ליתא לחילוק זה, דהודאת בע"ד כעדים.

- ולמה לא יוכל לחזור בו, והרי מצאנו שאינו כן, שהרי ההלכה היא שאין חזרה משאחד"א ובעינן אמתלא להאמינו וכמבואר בכתובות [כ"ב], וזה פלא גדול - הרי גם מתחילה לא האמינו לו, דרך נתינת דמחייבין ליה לנהוג על פיו, ולמה אינו יכול לחזור בו ולקבוע שפיו השתנה, ועוד, שלשון הגמרא כתובות [ט'] בדין שאחד"א הוא - ד'נאמן' לאוסרה עליו, הרי לדרך זו אינו 'נאמנות' רק חיוב הנהגה על פיו.

והביאור הנכון בדברי התרומת הכרי הוא כך, שגם סברתו בנויה על נאמנות, וכך שמעתי ממו"ר הגאון הרב ר' אברהם גורביץ שליט"א דגם לפי התרומת הכרי יש נאמנות אלא שאנו מאמינים שהוא מאמין כך אף שלא מאמינים לו שכך האמת כלפיו.

ונראה שלפי שיטת התרומת הכרי נתינת מערכת חדשה של נאמנות מלבד המערכת הפשוטה של נאמנות של כל התורה, וכדיבואר.

והיא: דבכל התורה יש נאמנות לקבוע את גוף החתיכה וגוף הממון וגוף האשת איש, וגם אם הקביעה היא רק ביחס לאדם אחד וכגון בהודאת בע"ד במקום אחרים, אבל סו"ס התקבלה נאמנות בגוף הממון כלפי הדינים של אדם זה, אבל בשאחד"א נתינת מערכת חדשה של נאמנות, והיא נאמנות ביחס לדינים שלו 'כלפי שמיא' אחרי שהוא יודע את האמת 'שלו' גם באופן שלנו יש ידיעה אחרת שהתקבלה בנאמנות של עדים וחזקה ורוב.

והיינו דהיכא שאנו פוסקים עפ"י חזקה ורוב ועדים שהחתיכה מותרת, הרי אם הוא יודע שזה אסור אז באמת אסור לו, ואנחנו מאמינים לו שכך הוא יודע וממילא שכך הוא חייב לנהוג כלפי שמיא, ואנו כייפינן ליה להתנהג כפי ידיעתו, ואין כאן סתירה, דמצד אחד נמסרה לנו מערכת של בירורים ונאמנויות של חזקה רוב ועדות, ואנו נוקטים ונוהגים על פי המערכת הזו לקבוע את הדינים והמציאות כלפי כל העולם בהך חתיכה שעומדת לפנינו, וגם כלפיו אנו קובעים את הדינים והמציאות בהך חתיכה שעומדת לפנינו, ומאידך, אין כאן סתירה לנאמנות שלו שנאמן לנו שיש לו חיובים אחרים כלפי שמיא, שהרי לפי התרומת הכרי אין לו נאמנות בדרגא של הודאת בע"ד לקבוע את דיני החפץ כלפיו באופן אחר, [שהרי בזה הוא חולק על הקצוה"ח], ואעפ"כ נתינת מערכת חדשה של בירורים שמתייחסים לחובתו כלפי שמיא מחמת הידיעה שלו.

ובתוספת ביאור, הרי נתבאר לנו ע"י מה שאמר לנו שהוא ככה מאמין ויודע, אלא שיש פלגין בנאמנות שלו, דכמו דפלגין בשאחד"א של הקצוה"ח ונאמן לגמרי במציאות של החתיכה כלפי עצמו ולא כלפי אחרים, כמו כן הכא איכא פלגין בנאמנות שלו כלפינו, דמצד אחד הוא נאמן לנו שהוא יודע שיש כאן איסור ולכן הוא חייב כלפי שמיא לנהוג הנהגת איסור, ומצד שני לא קיבלו את הנאמנות שלו לקבוע שהחפץ הוא חפץ של איסור לא כלפי העולם ולא כלפיו, ואדרבא אנחנו קבענו עפ"י עדים שהחתיכה מותרת גם כלפיו, אבל כלפי ההנהגה שלו כלפי שמיא נתקבלה נאמנות הפוכה.

שו"ר בחי' הגרש"ש"ק [כתובות סימן ז' ד"ה אמנם באמת נ"ל] שג"כ מרמז דצריכים לבא לפלגין נאמנות לבאר את הגדר בזה בדין שאחד"א, עיי"ש"ה - וע"ע בהערה <sup>129</sup> במה שיש להוסיף בזה.

זה הביאור בשיטת התרומת הכרי שנתחדש מערכת חדשה של נאמנות מלבד המערכת הפשוטה של נאמנות של כל התורה, שיש כאן סתירה בין שתי המערכות, שמצד המערכת של בירורים שנמסרה לנו נקבע לנו שהחפץ הוא חפץ של היתר, אף דמערכת זו לא קיימת כלפי מי שידע את האמת, ואעפ"כ יש מערכת של בירורים שנמסרה לנו שמתייחסת לידיעה שלו לחייב אותנו לכופף אותו על הדינים שלו.

<sup>129</sup> ונראה להוסיף כאן עוד נקודה עמוקה, והיא:

דנראה פשוט שאם יש לנו 'ידיעה של ראייה' שאינה חתיכת איסור, ולא רק עדות שאינה חתיכת איסור, אלא ראייה ממש, א"כ אנו יודעים שהוא טועה וידיעתו אינו אלא כלום, ונראה דבכה"ג אין אנו מתייחסים אליו כלום, דנראה דליכא כפייה בנתכונן לאכול בשר חזיר ועלה בידו בשר טלה באופן שיש לנו ידיעה שזה בשר טלה אף שיש לו עונש כלפי שמיא על כוונתו לאיסור, וזה פשוט מסברא, [אולם העירני בזה ידידי הגאון ר' מנחם כהן שליט"א מדברי הגרי"ז בנויר [כ"ג ד"ה ת"א אשה הפרם] שבנתכונן לחזיר יש כאן מעשה איסור והפסוק חידש שאין מלקות, וצ"ע] - אבל הכא החידוש הוא שבאופן שאין לנו 'ידיעה של ראייה', אז הוא נאמן שכך הוא יודע, ודו"ק.

ואין להקשות דאי כלפיו פוסקים שזה חפץ של היתר עפ"י עדים או עפ"י חזקת היתר, שהדין שלו בחפץ הוא הדין של כל העולם בחפץ, שהרי לא נתקבלה נאמנות של איסור בחפץ כלפיו, א"כ נמצא שכפי המערכת של בירורים והנהגות שלנו בחפץ החפץ הוא חפץ של היתר גם כלפיו ומה שייך לקבוע שיש לו חיוב של הנהגת איסור בחפץ, והאיך נתחייב לכפות אותו על הנהגת איסור בחפץ שנקבע לנו שגם כלפיו הוא חפץ של היתר, דמאי שנא ממה שנתבאר לעיל דליכא כפייה על נתכונן לאכול בשר חזיר ועלה בידו בשר טלה, שהרי יש לנו ידיעה שזה בשר טלה אף שיש עונש כלפי שמיא על כוונתו לאיסור, דפשוט מסברא דליכא בזה כפייה, והתשובה, דאי היה לנו 'ידיעה של ראייה' על זה, אז אה"נ דלא היה שייך לחייב אותנו בכפייה על דבר כזה, אלא דהכא אין לנו ידיעה אלא שיש לנו מערכת של בירורים ונאמנויות שבה אנחנו קובעים את הידיעה שלנו בדיני החפץ, וכמו שפשוט שאין מערכת זו קיימת כלפיו כלפי שמיא כיון שהוא יודע אחרת והוא יודע שיש בזה איסור, כמו כן נתינת מערכת חדשה של הנהגה שלו אנחנו נוקטים שאין לנו מערכת של בירורים בגוף החפץ, ולא נקבע שום דין בחפץ, ולכן יש מקום לנקוט ולהאמין לו על ההנהגות שלו בחפץ כפי ידיעתו בחפץ, ודו"ק.

וכבר נתבאר בהערה לעיל דרעק"א מודה לתרומת הכרי, והבאנו כבר לשונו שכתב "דלא מהימנא לבי"ד בדרך עדות ואנן אמרינן שאינו אמת, אלא מדין שאחד"א", והיינו כנ"ל דאין כוונתו דליכא נאמנות כלל, אלא שנאמנות לבי"ד ליכא, וכלפי הידיעה וקביעה שלנו "אמרינן שאינו אמת", ורק במערכת שלו אנו נוקטים שכך הוא יודע.

**נפ"מ בין שוי' אנפשי' לדעת הקצוה"ח ולדעת התרומת הכרי, ובמה חלוק הודאת בע"ד חוץ לבי"ד מתוך בי"ד.**

כל זה בדין שוי' אנפשי' חתיכה דאיסורא, משא"כ בדין הודאת בע"ד, דהתם בי"ד נוקטים שהוא באמת חייב שבזה הוא נאמן 'לנו ולכל העולם' שהוא חייב, ואף דרק כלפי החיובים שלו הוא נאמן ולא כלפי הזכויות שלו, הא מיהת שכלפי החובות שלו הוא נאמן 'לנו ולכל העולם' שיש חיוב, ולא רק שמאמינים לו שהוא מאמין שהוא חייב, וכך נמי הגדר בשו"א אנפשיה לפי הקצוה"ח דפוסקים את החתיכה שהיא באמת אסורה כלפיו.

הנפ"מ בין הקצוה"ח לתרומת הכרי הוא לגבי מלקות, דאנו מלקין את מי שפסקנו עליו איסור, ומה שהוא חושב שיש עליו איסור לא סגי לנו לחייב אותנו ללקותו, וע"ע בהערה <sup>130</sup> בזה מקורות לנידון זה ולנפ"מ נוספות בין הדרכים.

וכבר הבאנו לעיל דחידש התרומת הכרי דבזה גופא חלוק דין הודאת בע"ד לפני עדים שלא בפני בי"ד מדין הודאת בע"ד בפני בי"ד, דבהודאת בע"ד שלא בפני בי"ד הכא נאמר פרשה חדשה של הודאת בע"ד דמדין שוי' אנפשי' חתיכה דאיסורא אתינן עלה, ולא מצד הפרשה הרגילה של הודאת בע"ד, והיינו דהכא שלא בפני בי"ד הבי"ד מאמינים לו שהוא מאמין שהוא חייב, ואנו כופין אותו על האיסור גזילה, אבל אין אנו מאמינים לו שהוא באמת חייב – ועיי"ש הנפ"מ בין הנך תרי דינים לגבי קנס ולגבי יורשים ולקוחות. ומעתה נראה דנפ"מ נוספת לגבי הדין חוזר ומגיד, דלעיל הבאנו דתלוי אי הוי נאמנות ממש כעדים דאז איכא בזה דין אינו חוזר ומגיד, ומאידך אי אינו אלא נאמנות שכך הוא מאמין א"כ אינו דומה לעדות ולא שייך לדון מדיני עדות לומר דאינו חוזר ומגיד.

ונראה עוד דהנך ב' צדדים מבוארים נמי בנאמנות על קרבן, ועיין בזה להלן [סימן כ"ד]. ובעיקר הדין שאחד"א והודאת בע"ד – עיין להלן [סימן כ"ו] מה שהבאנו מהגר"א בביאורו לשו"ע. שוב הראוני בשטמ"ק בשם התשב"ץ סוגיין דמחלק בין בפני בי"ד לחוץ לבי"ד – וזה סמוכין גדולים לדברי התרומת הכרי הנ"ל – וע"ע בספר הזכות לרמב"ן [סוף פרק ג' דכתובות] לגבי מודה בקנס חוץ לבי"ד – ועיין עוד בספר אשר לשלמה [נשים נזיקין – ב"מ סימן נה].

**מבאר את השו"ט בסוגי' עפ"י התרומת הכרי בדין שויא אנפשיה חתיכה דאיסורא, ומבאר את שיטת התרומת הכרי דאיכא שני דינים בהודאת בע"ד.**

הדרנא לקמייתא: דהנה לעיל קס"ד בגמ' דפיו לא מחייבו ממון ומחייבו שבועה, ותמהנו, הרי כל החיוב שבועה של מודה במקצת היא מחמת זה שנתחייב ממון בחצי, וגם אחרי שחידשו שיש חיוב הודאת בע"ד רק חידשו כן מכח התוספתא, ומשמע דמצד מודה במקצת ליכא הכרח שהודאת בע"ד מחייבו ממון, וזה פלא גדול.

ואמרנו בזה ג' דרכים, א] לדרכו של הצפנת פענח קס"ד דמדין התחייבות הוא וכסברת המהר"י בן לב בהודאת בע"ד, ב] לדרכו של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל אתינן עלה מצד כח טענה כעין דין ברי ושמא, ג] הבאנו דרך נוספת בזה דמדין נאמנות הוא אלא דיכול לחזור בו. ועפ"י הנ"ל נראה בדרך רביעית:

<sup>130</sup> והיינו דלפי הקצוה"ח יש פסק בי"ד בחתיכה עצמה עפ"י נאמנות ידידה, דפוסקים שיש בה איסור כלפיו כמו בממון בהודאת בע"ד שיש פסק דין של בי"ד שהוא חייב, אבל לפי התרומת הכרי ליכא נאמנות לבי"ד לענין זה שיוכלו לפסוק איסור בחתיכה עצמה כלפיו, רק דבי"ד מאמינים לו שהוא יודע כן, ולכן מחייבים להפרישו מאיסורו, דנאמן לנו לענין זה ובעיקר הנפ"מ ביניהם אי לוקה עליו, הרי נחלקו בזה, דעי' רמב"ם איסורי ביאה [כ' - י"ג] ובמ"מ ומשנה למלך, דלפי המשנה למלך רק בהוחזק ל' יום אמרינן דלוקה, ועי' ב"ש [סי' י"ט ס"ק ב'] דנחלקו הב"ה וט"ז בזה, ועי' בקובש"ע כתובות [אות נ"ח] מר' לייב וילקומיר לחלק בזה בין מיתה למלקות, עכ"פ לפי התרומת הכרי שרק מאמינים שהוא מאמין כן אבל מצד הבי"ד לא קבענו שכך היא המציאות, א"כ לא שייך בזה מלקות, ודו"ק.

ויש בזה כמה נפ"מ, דיעויין במשנה למלך אישות [ט"ז - ט"ו] דהביא מהתשו' הרשב"א ועוד דגם נגד עדים נאמן ע"ע בשאחד"א, אולם עי' בחתם סופר בכתובות [ט'] דהוכיח מהריטב"א דמהני מיגו של האשה נגד שוי' אנפשי' דבעל, וכש"כ דעדים יהני נגד שאחד"א, ותלוי בהנ"ל דהודאת בע"ד נאמן נגד עדים שפיר נאמן ולדרכו של הקצוה"ח ע"כ דגם נאמן בשוי' אנפשיה נגד עדים, אבל אי רק מאמינים לו כלפי עצמו א"כ מאן יימר דצריכים להאמינו שהוא כך יודע גם נגד ידיעה ברורה שלנו, [ויתכן דגם לתרומת הכרי הוא נאמן נגד עדים אבל אינו מוכרח, ורק לדרכו של הקצוה"ח מוכרח שנאמן נגד עדים].

ה'דררא' והרגלים לדבר במודה במקצת סגי גם בנאמנות ע"ע, דאם אנחנו מאמינים שהוא מאמין שהוא חייב חצי מהתביעה, שוב צריך לישבע על חצי השני, ועיין בהערה <sup>131</sup>, והיינו דהקס"ד בגמ' היא דכל הודאת בע"ד היא כמו הודאת בע"ד שלא בפני בי"ד, וזה סגי ליצור דררא דמודה במקצת, וזה מיקרי "פיו לא מחייבו ממון", דהחייב הוא רק לעצמו, אבל אנחנו לא מאמינים שהוא באמת חייב ממון. ולזה הביאו בגמרא את התוספתא ששם נתחדש דכחו של הודאת בע"ד הוא כעדים, והיינו כהמסקנה בתרומת הכרי דהודאת בע"ד לפני בי"ד דינו כעדות ממש.

ויש לומר שהשו"ט בזה הוא כך, דדררא דשבועה היינו שטענתו אלימא מחמת ההודאה של חבירו כלפי חלק מטענתו, וממילא שטענת המודה גרוע וחייב שבועה, וכפשוטו הבי"ד צריכים להחליט ולראות את טענת התובע כטענה אלימא כלפי הנתבע כדישם הם יחייבו אותו בשבועה – וזה המסקנה דע"כ דבהודאת בע"ד איכא נאמנות גם כלפיו, והוי בגדר 'עדות'.

אולם הסברא בהוי אמינא היתה כך:

שיתכן שמה שאנו יודעים שהנתבע מאמין שטענת התובע אלימא סגי לדון את טענת התובע כטענה אלימא כלפיו – דסו"ס יחסית לטענת הנתבע חשיבא טענתו כטענה אלימא – שלשיטתו הוא לא טוען טענה אלימא בחזרה אליו וקס"ד שזה סגי לחייב שבועה.

ולפי"ז למדנו שבתוספתא נתחדש דבדין מודה במקצת נאמר דבעינן שיתברר גם 'לנו' חיובו, ולולי זה ליכא דררא, וכן היה נראה מרש"י בקידושין [ס"ה] שלמד דדין "ק' עדים" נלמד מהדין מודה במקצת, ומשמע שלמד שחזרה בה הגמ' דמה שהוא נאמן על עצמו לא סגי לעשות דררא ורק באופן שיש בירור של עדות איכא דררא.

אולם י"ל באופן אחר, דלעולם נימא דהגמ' לא חזרה בה בדין מודה במקצת, ורק חידשה דבהודאת בע"ד איכא בירור של עדות, ושוב ליכא ק"ו, ודו"ק.

ועפ"י המהלך הזה דסברת התרומת הכרי היא היא גוף הסוגיא, עפי"ז ביארנו ויישבנו את שיטת המהר"י בן לב מכל קושיות הקצוה"ח, עיין להלן בזה [סימן כ"ד].

<sup>131</sup> וזה דלא כרש"י בקידושין [ס"ה:] שהביא הקצוה"ח שלמד את עצם הדין "כק' עדים" מהדין מודה במקצת, דלרש"י בעינן שיתברר גם 'לנו' חיובו, ולולי זה ליכא דררא.

## סימן כ"ד ביאור שיטת המהר"י בן לב בגדר הודאת בע"ד.

"מה לפיו שאינו בהכחשה והזמה" – פלוגתת הראשונים האם מהני חזרה בהודאת בע"ד. // בפלוגתת הקצוה"ח והמהר"י בן לב האם הודאת בע"ד מדין התחייבות היא או מדין נאמנות חדשה מגזה"כ, מביא ג' קושיות של הקצוה"ח על המהר"י בן לב, ומוסיף להקשות עוד. // מבאר את פלוגתת התרומת הכרי והקצוה"ח בגדר דין שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא. // ומבאר דפלוגתת התרומת הכרי והקצוה"ח משכחת לה גם בנאמנות על חיוב קרבן, וזה מקור גדול לדברי התרומת הכרי. // מחדש עפ"י הנ"ל מהלך חדש במהר"י בן לב דמודה לתרומת הכרי דאיכא דין נאמנות בהודאת בע"ד מצד הפרשה של שויה אנפשיה ומצד הודאה לפני עדים, ורק דמוסיף דאיכא דין נוסף של התחייבות כלפי החיוב משועבדים. // מבאר האיך חל ההתחייבות ולמה לא משלם ב' פעמים. // דרך נוספת במהר"י בן לב עפ"י מה שביארנו לעיל שם מהגר"נ פרצוביץ זצ"ל בדין כרי ושמא. // מתמה בזה מיניה וביה בסוגי' – דמה שייך הדין התחייבות לשו"ט בסוגי'. // מבאר שהדין התחייבות מכריח שאינו חוזר בו והגמרא דנה בדין חוזר בו.

### "מה לפיו שאינו בהכחשה והזמה" – פלוגתת הראשונים האם מהני חזרה בהודאת בע"ד.

בהמשך הסוגי' מבואר דאיכא חומרא בפיו יותר מעדים דפיו "אינו בהכחשה והזמה", ולכאן צ"ב, דאי לא חזר בו מדבריו הראשונים, הרי פשיטא שא"א להכחישו, שהרי הוא נותן מתנה, וע"כ דמיירי גם באופן שחזר בו ועכשיו אומר כהעדים, ומוכרח מזה שמה שעדים אינם יכולים להכחיש הודאת בע"ד הוא גם באופן שיחזור ויאמר כדברי העדים, כן הוכיח הנמו"י והרשב"א והר"ן בסוגיין.

והביאו מהרמב"ם [פ"ז מטו"נ ה"ז] שיכול לחזור בו מהודאתו ולסמוך על דברי העדים באופן שיאמר נזכרתי, ודברי הרמב"ם צ"ע מסוגי' זו.

וע' ברשב"א דכתב שלפי הרמב"ם נצטרך לומר דע"כ דסוגי' זו מיירי באופן שהוא עומד בדיבורו הראשון ואכתי לא חזר בו, ואי' קשי' לך דתיפוק ליה שנותן מתנה, בזה תי' הרשב"א בשטמ"ק דמשכחת לה באופן שהודה ששייך לחבירו, והעידו העדים שאינו של חבירו, ושוב הקנה כל נכסיו לאחר, והאחר תובע חפץ זו מכח העדים, וחבירו טוען מכח הודאתו, ובכה"ג הודאתו ליתא בהכחשה.

עכ"פ מבואר בגמרא שני חידושים, א' הודאת בע"ד אינו יכול לחזור בו, ופליגי הרמב"ם והראשונים אי יכול לחזור בו כשיש עדים לסמוך עליהם, אבל בלא זה א"א לחזור בו, ב' עדים אינם נאמנים להכחיש הודאת בע"ד, ואין הגדר בזה שחייב משום 'נותן מתנה', דא"כ אין בזה מעלת "הודאת פיו שאינו בהכחשה" שהרי לפי האמת ההודאת בע"ד שפיר הוי בהכחשה ורק שהוא מעצמו נותן מתנה.<sup>132</sup>

### בפלוגתת הקצוה"ח והמהר"י בן לב האם הודאת בע"ד מדין התחייבות היא או מדין נאמנות חדשה מגזה"כ, מביא ג' קושיות של הקצוה"ח על המהר"י בן לב, ומוסיף להקשות עוד.

וע' קצוה"ח [סימן ל"ד ס"ק ד'] שהביא מהמהר"י בן לב דס"ל דהודאת בע"ד הוא משום התחייבות ומתנה, ואינו משום נאמנות כלל, וקושית המהר"י בן לב היא, דהאיך באמת נאמן ע"ע, שהרי הוא קרוב אצל עצמו, וכמו שאינו נאמן על קרובו לזכותו ולחובתו כמו כן על עצמו לא היה נאמן לא זכותו ולא לחובתו, וע"כ דהודאת בע"ד מצד התחייבות ומתנה אתינן עלה, והק' עליו הקצוה"ח מסוגי' זו דא"כ מבואר דבעצם הרי ההודאת בע"ד היא בהכחשה ורק שהוא מחייב את עצמו בחיוב חדש, ואין כאן מעלת "הודאת פיו שאינו בהכחשה".

עוד הק' עליו הקצוה"ח מעיקר דין מודה במקצת, שהרי זה פשוט שמי שכפר בכל התביעה ושוב נותן מתנה על המקצת, דפשיטא דלא מהני לחייבו שבועה על השאר, ומאי שנא כל מודה במקצת מזה, דאף שהוא מודה לתביעה [ודלא כמתנה שהוא לא מתייחס לתביעה עצמה], הא סו"ס אינו נאמן בהודאה זו, ורק דמצד מתנה והתחייבות אתינן עלה, ודו"ק.

והקצוה"ח הביא מרש"י בקידושין [ס"ה:] שלמד מקרא ד"כי הוא זה" שנאמר במודה במקצת, דמכאן מוכרח דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי, וכוונת רש"י כנ"ל, דאי אינו נאמנות אלא חיוב חדש, א"כ לא שייך בזה דינא דמודה במקצת, והוכיח הקצוה"ח דע"כ דבגזה"כ נתחדש דנאמן ע"ע אף שהוא קרוב אצל עצמו, דאינו נאמנות מפרשת "עדות" [ורק בפרשת עדות איכא פסול קרוב], אלא שזה "נאמנות חדשה" ומחודשת מגזה"כ.

<sup>132</sup> ובעיקר הסוגי' יש להעיר, והעירני בזה תלמיד אחד, דלמה לא אמרו בפשיטות דחומרא דהודאת בע"ד על עדים הוא דבמכחישין זה את זה דאלימי פיו מעדים, ולמה הוצרכו להוסיף דעדים בהכחשה כשבאו עדים אחרים נגדם, הא סגי בזה שבעדים נגד הודאה אזלינן בתר הודאה – ויש לעיין בזה, וצ"ע.



עוד הוכיח כן הקצוה"ח דאינו התחייבות אלא נאמנות חדשה מעיקר הדין ד"כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי", והכא הרי ודאי דלא נתכוין להתחייב דאדרבה הוא בא לכפור ולהפטר, ונגד דעתו התהפכה כפירתו להודאה ע"י העדים, וע"כ צ"ל דמדין נאמנות הוא, ופשוט.

עוד הקשה הקצוה"ח דלא שייך התחייבות בלי שיאמר בהדי' 'אתם עדי' או על ידי קנין, אבל התחייבות חדשה בלי שום קנין ובלי אתם עדי אינה כלום, וצ"ע.

עוד יש להקשות – הרי אי באמת הוי התחייבות חדשה א"כ אף שבלשונו הוא יאמר שהוא חייב מחמת הלוואה פלונית, אכן סו"ס אינו נאמן על ההלוואה ההיא, וכל חיובו אינו אלא מצד התחייבות חדשה, ונמצא דלפי האמת הוא עדיין חייב מצד ההלוואה בלי שייכות להתחייבות, וממילא שאם יבואו עדים על ההלוואה ההיא אז יצטרך לשלם ב' פעמים וזה דבר זר מאד וצ"ע.

ומחמת כל הקושיות שמענו שרבים דחקו בדבריו שאין כוונתו מדין התחייבות אלא להוכיח סברות שונות של נאמנות מכח הדין התחייבות – אכן כל הדרכים הללו אינם ע"ד הפשט בדבריו – וצ"ע.

#### **מבאר את פלוגת התרומת הכרי והקצוה"ח בגדר דין שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא.**

ובישוב שיטת המהר"י בן לב נראה להקדים במש"כ התרומת הכרי [סימן א' סעיף א', בתנאי השני, בד"ה ואת אשר נראה בעיני] בגדר הדין שויה אנפשי חתיכה דאיסורא, דהנה, לעיל [סימן כ"ג] הבאנו דדעת הקצוה"ח [סימן ל"ד ס"ק ד' בסוף] דשויה אנפשי חתיכה דאיסורא והודאת בע"ד חזא ניהו, דכמו דנאמן [מגזה"כ ד"כ הוא זה"] על עצמו לחייב עצמו בממון, כמו כן נאמן על עצמו באיסורים לומר שזה חתיכה דאיסורא כלפיו, והבאנו שם שהתרומת הכרי חולק וסובר דחלוקין ניהו, דבשויה אנפשיה רק מאמינים לו שהוא מאמין שהוא חתיכה דאיסורא, ומפרישין אותו מחמת זה ע"י כפיית בי"ד לאפרושי מאיסורא, דבדין שויה אנפשי חתיכה דאיסורא נתחדש דאנו מאמינים לו שכך ידיעתו, ונאמנות זו מחייבת אותנו לכפות אותו לקיים דינו, משא"כ בדין הודאת בע"ד, דהתם בי"ד נוקטים שהוא באמת חייב שבזה הוא נאמן 'לנו ולכל העולם' שהוא חייב, ולא רק שמאמינים לו שהוא מאמין שהוא חייב, והנפ"מ בין הקצוה"ח לתרומת הכרי בשויה אנפשיה הוא לגבי חיוב מלקות, עיי"ש לעיל שהרחבנו בזה.

עוד הבאנו לעיל [סימן כ"ג] את החידוש השני של התרומת הכרי שחידש דבזה גופא חלוק דין הודאת בע"ד לפני עדים שלא בפני בי"ד מדין הודאת בע"ד בפני בי"ד, דבהודאת בע"ד שלא בפני בי"ד הכא נאמר פרשה חדשה של הודאת בע"ד דמדין שויה אנפשי חתיכה דאיסורא אתינן עלה, ולא מצד הפרשה הרגילה של הודאת בע"ד, והיינו דהכא שלא בפני בי"ד הבי"ד מאמינים לו שהוא מאמין שהוא חייב, ואנו כופין אותו על האיסור גזילה, אבל אין אנו מאמינים לו שהוא באמת חייב.

וביארנו דהנפ"מ בין הנך ב' דינים יהיה לגבי גבייה מיורשים, דרק אי נאמן כלפי כל העולם שהוא חייב ממון, שוב יגבו גם מהיורשים כיון שכבר נתקבלה הודאתו בבי"ד, אבל בהודאת בע"ד לפני עדים, שרק מצד כפייה על איסור גזילה אנו מוציאים ממנו שוב ליכא להוציא מיורשים לאחר מיתתו דלא שייך כפייה על איסורים לאחר מיתתו.

#### **ומבאר דפלוגת התרומת הכרי והקצוה"ח משכחת לה גם בנאמנות על חיוב קרבן, וזה מקור גדול לדברי התרומת הכרי.**

ונראה דאיכא מקור גדול לדברי התרומת הכרי מהנאמנות לחיוב קרבן, דהנך ב' צדדים שמצאנו בתרומת הכרי מצאנו נמי בראשונים בנאמנות בחיוב קרבן, דאיכא ב' שיטות בשטמ"ק אי נאמן כלפי כל העולם או שהוא נאמן רק כלפי עצמו שהוא חייב קרבן, והנפ"מ הוא האם הכהנים מקריבים לו את הקרבן ולא הוי חולין לעזרה כלפם או דלא מקריבים דהוי כחולין בעזרה כלפם, אלא שאנו מאמינים לו שהוא מאמין שהוא חייב, וממילא דאין אנו מצווים להפרישו מאיסור הקרבת חולין בעזרה.

והך שי' שסוברת שאין כהנים מקריבים, לדידהו הרי"ז דומה לדין שויה אנפשי חתיכה דאיסורא ולדין הודאת בע"ד שלא בפני בי"ד, שרק מאמינים לו כלפי עצמו ולכן אין אנו מצווים להפרישו דכלפי חיובא ידידהו אנו נוקטים שהוא לא מקריב חולין בעזרה, ולפי השיטה שכהנים מקריבים אז דומה כבר לדין הודאת בע"ד בפני בי"ד, שגם בי"ד מאמינים שהוא חייב, ועיין בזה בקובה"ע [סי' כ"ב ס"ק י"ט].

עכ"פ מצאנו מקור לעיקר גדר זה שיש נאמנות על עצמו לענין זה שאנו מאמינים שכך אתה מאמין, ואנו מחייבים אותך כפי הידיעה שלך, דו"ק.

#### **מחדש עפ"י הנ"ל מהלך חדש במהר"י בן לב דמודה לתרומת הכרי דאיכא דין נאמנות בהודאת בע"ד מצד הפרשה של שויה אנפשיה ומצד הודאה לפני עדים, ורק דמוסיף דאיכא דין נוסף של התחייבות כלפי החיוב משועבדים.**

ומעתה נראה לחדש, דעפ"י דברי התרומת הכרי נוכל ליישב את שיטת המהר"י בן לב מכל קושיות הקצוה"ח עליו, ונקדים דבאמת יש לתמוה בתחילת דברי המהר"י בן לב – המהר"י בן לב ייסד את דבריו

על קושי' - שהרי אין אדם נאמן ע"ע דקרוב הוא אצל עצמו וא"כ קשה דלמה הודאת בע"ד כמאה עדים דמי, ודבריו תמוהין עד מאד, הרי פסול קרוב הוא רק פסול בעדות אבל בנאמנויות אחרות אין פסול קרוב, ולמשל ביכיר כל הנאמנות הוא אב על בנו, וכן קשה מכל הדין של שוי' אנפשי' חתיכה דאיסורא - דמה שלא יהיה הרי אין כאן מהלך של התחייבות, ולמה נאמן על עצמו, וע"כ דפשוט דחלוקין נינהו הדין נאמנות ביכיר ושוי' לעומת עדות שרק בעדות יש פסול קרוב ומה שייך הודאת בע"ד לדין עדות, וצ"ע. ונראה פשוט שהמהר"י בן לב בנוי על התרומת הכרי שסובר שיש ב' דינים בהודאת בעל דין - דין אחד לפני בי"ד וזה באמת מדין עדות ודין נוסף מחוץ לבי"ד וזה מדין נאמנות - ובזה הוא נאמן לנו שכך הוא יודע ולא גבינן כה"ג מיורשים שסו"ס אינו כעדות, ומה שכתוב בתוספתא - "כמאה עדים דמי" - דין זה הוא דין עדות דווקא בבי"ד.

וממילא דכל קושיתו מעיקרא היא רק על הדין הודאת בע"ד לפני בי"ד שבזה נתנה לו התורה נאמנות כק' עדים, ונאמן לנו שהוא חייב ממון וגם גבינן מיורשים, דהכא חידשה לנו התורה כח עדות, וזו קושיתו. וממילא פשוט שכלפי מה שחידש התרומת הכרי שהוא נאמן ע"ע מחוץ לבי"ד לפני עדים, ונאמנות זו היא רק לענין זה שהוא מאמין שהוא חייב, הרי אין זה נאמנות דעדות, ופשוט שזה כבר דומה לנאמנות על קרבן ולנאמנות של שוי' אנפשי' חתיכה דאיסורא, וזה דין נאמנות בעלמא ואינו דין עדות, ובזה שפיר שייך נאמנות גם בקרובים - וכדמצאנו ביכיר, ויתכן דבאמת ילפינן דין שויא אנפשיה ודין הודאת בע"ד דשלא בפני בי"ד מקרבן, דזה סוג נאמנות מחודשת לענין זה שהוא נאמן לנו שכך הוא מאמין, ודו"ק, אבל לפני בי"ד משמע שזה כבר נאמנות מדיני עדות וכלשון התוספתא "כמאה עדים דמי", ודוקא ע"ז הק' המהר"י בן לב דהאיך איכא דין 'עדות' כלפי עצמו, הא אדם קרוב אצל עצמו.

וכבר נתבאר דהנפ"מ בדין הנך ב' דינים [הדין עדות והדין נאמנות] הוא, דאם אינו אלא נאמנות כלפי עצמו שוב לא יגבו מהיורשים, אבל אם הוי כעדות שבי"ד מאמינים לו שהוא באמת חייב, שוב יתחייבו גם היורשים, שגם אנו מאמינים לו בחיובו, ונמצא א"כ דיסוד קושית המהר"י בן לב הוא - דאיך יתכן לחייב את היורשים כאילו שיש כאן עדות, הרי אדם קרוב אצל עצמו ולא מצאנו דין עדות כה"ג.

וע"ז תי' הקצה"ח דאיכא גזה"כ שיש לו דין 'עדות' כלפי עצמו הלכך גובין מהיורשים, ובזה חולק המהר"י בן לב, דכל מה שאמרו בתוספתא שדין הודאת בע"ד הוא כמו עדות, ונפ"מ ביורשים, אין הכוונה שזה עדות ממש, אלא שיש כאן 'הלכה' כאילו שהיה כאן עדות - והיינו לגבי הנפ"מ דגובים מהיורשים, אבל לפי האמת אין כאן עדות, והכוונה בזה, דאחרי שאנו מאמינים לו שהוא מאמין שהוא חייב וכופין אותו לשלם, שוב כבר גובין מהיורשים מדין 'התחייבות', שהרי הוא כמתחייב לשעבד נכסיו לחיוב זה, אבל לא שלעיקר החיוב מתחילתו בעינן לבא לדין התחייבות, דאף דכן הוא האמת שהוא מתחייב בכל החוב, אכן גם בלאו הכי הוא חייב בעיקר החיוב מדין שויא אנפשיה, ורק כלפי הך תוספת של גביית משועבדים דבזה איכא נפ"מ מהדין עדות, כלפי הך תוספת בעינן לבא מדין התחייבות, ודו"ק.

ומעתה נראה דס"ל למהר"י בן לב דה'דררא' והרגלים לדבר במודה במקצת סגי גם בנאמנות ע"ע, דאם אנחנו מאמינים שהוא מאמין שהוא חייב חצי מהתביעה, שוב צריך לישבע על חצי השני, וזה דלא כרש"י בקידושין שהביא הקצה"ח שלמד את עצם הדין "כק' עדים" מהדין מודה במקצת, דלרש"י בעינן שיתברר גם לנו חיובו, ולולי זה ליכא דררא, עכ"פ לפי המהר"י בן לב אין כאן מתנה והתחייבות על חצי מהתביעה, דזה ודאי לא חשיב מודה במקצת, אלא דעל חצי מהתביעה איכא נאמנות על עצמו, וכבר לא קשה קושית הקצה"ח דאיך חשיב מודה במקצת הא אינו אלא מתנה צדדי, ולפי הנ"ל מיושב, ודו"ק.

והקושי' של הקצה"ח ש"אינו בהכחשה והזמה" נמי מיושב, דסו"ס יש לו נאמנות ע"ע כמו בקרבן, וזה מהני נגד עדים ובזה הודאת בע"ד אינו בהכחשה ובהזמה, [אלא שיש לעיין דכבר פרכינן בסוגי' מהדין קרבן], וכן מה שהק' מכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי, דהא התם ודאי דאין התחייבות, ולפי הנ"ל מיושב שמהדין אדם נאמן ע"ע אכתי יתחייב, אולם לפי"ז יתחדש דבכל האומר לא לויתי באמת לא יגבו מיורשים, וזה חידוש.

#### מבאר האיך חל ההתחייבות ולמה לא משלם ב' פעמים.

ונראה עוד - הרי הקצה"ח הקשה דלא שייך התחייבות בלי שיאמר בהדי' 'אתם עד' או על ידי קנין, אבל התחייבות חדשה בלי שום קנין ובלי אתם עדי אינה כלום, וצ"ע.

עוד הקשינו - הרי אי באמת הוי התחייבות חדשה א"כ אף שבלשונו הוא יאמר שהוא חייב מחמת הלוואה פלונית, אכן סו"ס אינו נאמן על ההלוואה ההיא, וכל חיובו אינו אלא מצד התחייבות חדשה, ונמצא דלפי האמת הוא עדיין חייב מצד ההלוואה בלי שייכות להתחייבות, וממילא שאם יבואו עדים על ההלוואה ההיא אז יצטרך לשלם ב' פעמים וזה דבר זר מאד וצ"ע.

ונראה שכל הנידון שהתחייבות תהיה על ידי קנין ועל ידי 'אתם עד' - דאין זה אלא כדי ליצור גמירת דעת מוחלטת להחיל את הקנין של ההתחייבות, ואתם עדי מהני גם בלי מעשה קנין, ונראה שאחרי שהוא

מודה בהודאה כזו שמחייבת אותו – וסגי לן לכפייה להוציא ממנו הלוואה זו – א"כ אין לך החלטה יותר גדולה מזה שהוא יהיה במצב של חיוב בהלוואה זו – ובהחלטה כזו חיילא ממילא התחייבות גם בלי אתם עדי.

אולם ממילא פשוט שכל ההחלטה היא דווקא כלפי הממון של הלוואה הזו – וממילא שלא יתכן לגבות ממנו ב' פעמים שהרי אין התחייבות בלי ההלוואה הזו, ופשוט.

**דרך נוספת במהר"י בן לב עפ"י מה שביארנו לעיל שם מהגר"נ פרצוביץ זצ"ל בדין ברי ושמא.**

ונראה לבאר את את שיטת המהר"י בן לב באופן אחר ועפ"י מה שביארנו לעיל [סימן כ"ג] מהגר"נ פרצוביץ זצ"ל דלמד דקס"ד בסוגי' לחייב במודה במקצת גם בלי שפיו מחייבו ממון, דמצד הדין ברי ושמא אתינן עלה, ועיין לעיל שהרחבנו בזה לבאר דבכל הודאת בע"ד חוץ מהדין נאמנות בהודאה כק' עדים אכתי בנוסף לזה איכא נמי דין זכיה עפ"י טענות כעין ברי ושמא.

וכך י"ל נמי לפי המהר"י בן לב, די"ל דס"ל דנגד עדים לא מהני כיון דאין כאן שום נאמנות, ולזה בעינן דין נוסף של התחייבות, ורק ביחס לדין נוסף ביאר המהר"י בן לב שיש לו דין עדות – וגם לדרך זו מתיישבות כל קושיות הקצוה"ח על המהר"י בן לב.

**מתמה בזה מיניה וביה בסוגי' – דמה שייך הדין התחייבות לשו"ט בסוגי'.**

אולם אף דנתיישבו בהנך תרי דרכים את כל הקושיות של הקצוה"ח על המהר"י בן לב – אכן מעתה מתעוררת קושי' חדשה מיניה וביה בסוגי' – והיא, הרי היה קס"ד לחייב שבועה במודה במקצת לפני שידענו שפיו מחייבו ממון – ותמהנו, הרי כל החיוב שבועה של מודה במקצת היא מחמת זה שנתחייב ממון בחצי – וכבר נתבאר בזה לעיל [סימן כ"ג] שיש בזה כמה דרכים, עיין בזה בהערה <sup>133</sup>.

אולם לכל הדרכים – חזרת הגמרא היתה בזה שכתוב בתוספתא העדאת בע"ד כק' עדים – וזה קשה דפשוט שהדין ק' עדים אינו 'מעלה' בהודאת בע"ד ביחס לדין מודה במקצת – שהרי לפי המר"י בן לב הדין המסויים הזה הוא דין של התחייבות והתחייבות לא שייך לדררא של מודה במקצת – דמה מוסיף לנו מה שיש גם התחייבות בהודאת בע"ד לדין מודה במקצת, וצ"ע.

**מבאר שהדין התחייבות מכריח שאינו חוזר בו והגמרא דנה בדין חוזר בו.**

ונראה ליישב כך – ונקדים – יש להעמיד ב' צדדים בחידוש של התרומת הכרי שאדם נאמן שכך הוא יודע – האם האדם יכול לחזור בו מנאמנות זו – ויש לומר שהוא יכול לחזור בו כיון שאינו נאמנות מוחלטת על הממון עצמו, ודומה לעדות בלי הגזה"כ של אינו חוזר ומגיד, ואף אי נימא שהתרומת הכרי בעצמו סובר שא"א לחזור בו אכן לפי המהר"י בן לב יש מקום לומר שהיה עכ"פ הוי אמינא שהוא יכול לחזור בו.

אלא שיש הוכחה שאינו יכול לחזור בו – דלפי דרכינו שיש החלטה מוחלטת שהוא חייב, והחלטה זו היא הסיבה לגמ"ד בהתחייבות – הא כל זה רק שייך אי אין לו לחזור בו – אבל אי מצי חוזר בו אז יש לומר דליכא גמ"ד מוחלטת.

וראה דבר נפלא – הרי בהמשך התוספתא שמבואר שהרי הוא כק' עדים – שם כתוב שאינו יכול לחזור בו מהודאת בע"ד, ונראה שיש לומר שהדין כק' עדים שזה התחייבות – דין זה הוא ההוכחה שאינו חוזר בו וכנ"ל – זה הסדר בדברי התוספתא.

ונראה דעל פי זה יבואר השו"ט בסוגי' כך – דמתחילה אמרו שפיו אינו מחייבו ממון – והכוונה בזה שהרי יכול לחזור בו וזה לא מיקרי 'מחייבו ממון' – לעומת עדות שמחייבו ממון כיון שאינו חוזר בו – ושוב הוכיחו דשפיר 'מחייבו' שהרי אינו חוזר בו, וזה מוכרח מהדין התחייבות ולכן הביאו את התוספתא שזה כק' עדים – וזה מהלך מחודש בגמרא ליישב שיטתו, אכן סו"ס קשה דלמה לא הביאו את דברי התוספתא שמפורש שם שאינו חוזר בו – ואכתי צ"ע.

<sup>133</sup> א] לדרכו של הצפנת פענח קס"ד דמדין התחייבות הוא וכסברת המהר"י בן לב בהודאת בע"ד, ב] לדרכו של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל אתינן עלה מצד כוח טענה כעין דין ברי ושמא, ג] הבאנו דרך נוספת דמדין נאמנות הוא אלא דיכול לחזור בו. והוספנו דגם עפ"י דרכו של התרומת הכרי יש לבאר את השו"ט בסוגי' בדרך רביעית, די"ל דקס"ד לגמ' דכל הודאת בע"ד הוא כמו הודאת בע"ד לפני עדים, וזה סגי ליצור דרא דמודה במקצת, ובזה מיקרי פיו לא מחייבו ממון, דהחיוב הוא רק לעצמו, אבל אנחנו לא מאמינים שהוא באמת חייב ממון.

## סימן כ"ה

## דין מודה בקנס,

ודין עדות מיוחדת בקנס ובהעדאת עדים,  
ובעיקר הגדר בקבלת עדות והגדת עדות.

**פרק א' ב' דינים בדין מודה בקנס פטור** // ב' דינים בדין מודה בקנס פטור. // מקורות מרש"י שהדין שאין הודאת בע"ד בקנס הוא דין כללי ולא דין דווקא בקנס. // ישוב דעת הש"ך דאיכא קבלת עדות לגבי תפיסה בקנס בזמן הזה. //

**פרק ב' בגדר הגדת עדות על הסיפור דברים, וקבלת עדות על הדינים היוצאים מהעדות, ובגדר הדין קבלת עדות בעדות מיוחדת.** // מביא דברי הט"ז דלא מהני עדות מיוחדת בקנס. // מחדש שעדות מתקבלת לגבי הדינים היוצאים מהעדות, וזה עיקר הגדר בעדות מיוחדת. // מבאר דלכן קבלת עדות מיקרי תחילת דין. // ב' הוכחות שהסיפור דברים אינו היכי תימצי בעלמא לקבלת עדות אלא דחייילא ביה תורת 'הגדה'. // מוכיח כנ"ל מדין חצי דבר. // הוכחות נוספות ליסוד הנ"ל. // בדין עשאילה"ז מצאנו שיש מחלוקת האם לדון כפי הקבלת עדות או כהגדת עדות. // דין פלגין נאמנות הוא דין פשוט שבאמת יש כאן ב' עדויות, ועלינו להאמין עדות אחת שעל זה הוא נאמן ולא להאמין לעדות השניה שעל זה הוא לא נאמן, והדברים מפורשים ברא"ה בכתובות לגבי פלוני רבעני לרצוני שזה ב' עדויות. // מוכיח דחלוקין קבלה מהגדה, דכלפי פלג"ד הרובע ונרבע מיקרי ב' עדויות וכלפי עדות שבטלה מקצתה מיקרי עדות אחת, וע"כ שזה בקבלה וזה בהגדה. // מבאר למה לא מהני עדות מיוחדת בנפשות. // חידוש שיש עדות על קרבן – הגדה בלי קבלה. //

**פרק ג' בטעמא דלא מהני עדות מיוחדת והודאת בע"ד בקנס.** // מבאר טעמא דלא מהני הודאת בע"ד בקנס משום שאינו בעל דין – ודחה. // מבאר טעמא דלא מהני הודאת בע"ד בקנס משום שמתחילה צריכים את העובדות והודאת בע"ד דומה לעדות מיוחדת בזה דמתקבלת רק על הדינים. // ג' דרגות של נאמנויות לחייב ממון, עדות רגילה, הודאת בע"ד ועדות מיוחדת, הודאת בע"ד חוץ לבי"ד לפי התרומת הכרי. // ביאור ברש"י במכות וברש"י ביבמות. // מבאר בזה את עיקר הק"ו מפיו לעדים בזה דלא מחייב קנס. //

**פרק ד' בדין שבועה בהעדאת בעדות מיוחדת.** // מבאר שהדין שבועת העדאת עדים מחייב בירור במציאות של חצי הטענה ולא בירור בדין, ולכן לא מהני לבזה עדות מיוחדת, אלא דתמוה דסו"ס למה לא יהני מדין 'פסק דין'. // מתמה דלמה לא מהני העדאת עדים מדין 'פסק דין'. // מבאר שחלוק הפסק דין מכה עדות מיוחדת מכל פסק דין שזוכה בחצי ומחייב שבועה בחצי – שלמדנו מהודאת בע"ד שיש דין של התייחסות לטענה להצדיקו. // מתמה מהפסק דין של יחלוקו מספק, ומחדש שזה ע"כ החזרה בגמרא – דכי היכי דאיכא אנ"ס להאי איכא אנ"ס להאי. // תוספת דברים בכל הנ"ל.

## פרק א'

## ב' דינים בדין מודה בקנס פטור

## ב' דינים בדין מודה בקנס פטור.

ממשיכה הגמרא: "מאי קנס היינו ממון" – הקצוה"ח [סי' א' ס"ק ו'] הביא דתפיסה מהני בזה"ז בקנס, וע' ש"ך שעפ"י הודאתו נמי מהני, ואף דמודה בקנס פטור אולם בזה"ז לא מיפטר בהודאתו כיון שאין לבי"ד דין סמוכין, ורק הודאה בבי"ד של סמוכין פוטרת מקנס, הלכך שפיר מצי לתפוס עפ"י הודאתו. ושוב הביא מתשו' בנימין זאב שחולק, דסו"ס אין נאמנות מכה הודאתו להתחייב בקנס, והיינו דב' דינים נפרדים נינהו, א' הודאה פוטרת מחיובא דקנס, והיינו היכא דהודה ושוב באו עדים דאכתי עומד בפטורו מכה הדין מודה בקנס פטור, ב' אין הודאת בע"ד מחייבת אותו בקנס גם בלי הדין הראשון, והיינו באופן שלא הגיעו עדים לחייבו ורוצים לחייבו עפ"י הודאתו דנאמר דין דאין הודאת בע"ד מחייבת אותו בקנס, ושני דינים נינהו, והדין הראשון רק נאמר בבי"ד של סמוכין והיינו שהפטור של הודאת בע"ד הוא רק בבי"ד של סמוכין, אבל הדין השני נאמר בכל מקום, דאין בכוחו של הודאת בע"ד לחייבו בחיובא דקנס. והוכיח הקצוה"ח כדבריו מסוגי' דידן, דהגמרא הוכיחה דעדים אלימי מהודאת בע"ד, דעדים מחייבים קנס והודאת בע"ד לא מחייבת קנס, ואי הודאה מחייבת קנס חוץ לבי"ד של סמוכין, א"כ שוב אין הודאת בע"ד גרוע מעדים, דשניהם [הודאת בע"ד ועדים] מחייבים חיובא דקנס, ובשניהם יש פטור של הודאה בבי"ד של סמוכין, וע"כ דמוכרח מהכא דהודאה אינה מחייבת כלל גם בלי ביי"ד של סמוכין, ובזה גרע הודאה מעדים.

## מקורות מרש"י שהדין שאין הודאת בע"ד בקנס הוא דין כללי ולא דין דווקא בקנס.

ונראה שיש מקורות מרש"י שהדין הראשון – שאין הודאת בע"ד בקנס – שזה דין כללי ולא דין דווקא בקנס, וע"כ דלא שייך לדין השני שיש גם 'פוטור' שזה דין מסויים בקנס. דנראה דכן מפורש ברש"י ביבמות [כ"ה: ד"ה אין אדם משים], דשם מבואר דקנס נתמעט לגמרי מפרשת הודאת בע"ד, כמו דנתמעטו נמי נפשות מלקות ופסול עדות מפרשת הודאת בע"ד. וע' רש"י מכות [ה'. ד"ה מ"ט] שמשמע שיש דין מודה בקנס פטור בדיני נפשות ומה"ט אינו נהרג עפ"י עצמו, והק' תוס' [ד"ה דבעידנא] דא"כ כל חייבי מיתות יפטרו מחיובם שידו שהם חייבים ואז יהיו

פטורים מהחויב מיתה גם אי יבואו עדים אח"כ, וע' חשק שלמה [שם] שהביא בשם הגר"א ראגאלער דכוונת רש"י רק דנתמעטו מהדין דהודאת בע"ד לא נתחדש בנפשות וכדבריו ביבמות, ובדין זה דומה לקנס, אבל לא נאמר ביה דין דמודה בקנס פטור גם אחרי שיבואו עדים, דהנך שני דינים הם שני דינים נפרדים דלא שייכי אהדדי, וכמו דחלוקין נינהו לגבי הדין בי"ד של סמוכין כמו כן חלוקין נינהו לגבי נפשות, ודו"ק.

#### **ישוב דעת הש"ך דאיכא קבלת עדות לגבי תפיסה בקנס בזמן הזה.**

ובישוב דעת הש"ך ודעימיה, ביאר הגרשש"ק בשערי יושר [ש"ז פרק י"ט] דבזה"ז תפיסה מהני מדין עביד איניש דינא דנפשיה וכמפורש ברא"ש בסוף פ"ק דב"ק, ויש לתופס דין בי"ד לגבי דינא דנפשיה, וכל הדין בי"ד ידיה הוא רק כלפי זה שהחויב קנס חל על ידו, אכן אכתי בעי עדות להוכיח ולברורי שיש לו זכות תפיסה ואינו גזילה, ובי"ד דידן אף דאינן סמוכין אכתי מקבלים עדות לענין זה, והגדר בזה הוא, דעדוותן מתקבלת רק לענין זה דאין תפיסתן גזילה, אבל אינו עדות על החויב קנס, וזה כבר עדות 'ממון' ולא עדות 'קנס', ובזה לא בעינן סמוכין, וע"ז מהני נמי הודאת בע"ד, דלגבי 'דיני תפיסה' הרי"ז 'דיני ממון' ולא 'דיני קנס'.

#### **פרק ב'**

### **בגדר הגדת עדות על הסיפור דברים, וקבלת עדות על הדינים היוצאים מהעדות, ובגדר הדין קבלת עדות בעדות מיוחדת.**

#### **מביא דברי הט"ז דלא מהני עדות מיוחדת בקנס.**

בגמרא מבואר דהחומרא בעדים יותר מפיו הוא ש"עדים מחייבים אותו קנס", ועיין בט"ז [סי' ל' סעיף ה'] שחידש, דאף דמהני עדות מיוחדת בממון [והיינו באופן ששני העדים מעידים על שני הלואות שונות בסכום ק' וזו והבע"ד תובע את שני ההלואות, והדין ככה"ג הוא דשני העדים מחייבים כהדדי ק' וזו], אפ"ה לא מהני עדות מיוחדת בחיובא דקנס [באופן ששני העדים העידו על חיובא דכפל משני גזילות שונות והוא תובע את שניהם], ולפי"ז יתחדש נמי בדין דר' חייא קמייא שנלמד ק"ו מפיו דעדים חמירי כיון דמחייבים קנס, דע"כ בעינן דוקא הנך עדים שיכולים לחייב קנס, ולא יהני בזה עדות מיוחדת. ובביאור הך דין דעדוות מיוחדת לא מהני בקנס נקדים בעיקר הגדר בעדות מיוחדת – ולזה בעינן הקדמה בעיקר דין צירוף כת של עדים – בהגדת עדות ובקבלת עדות.

#### **מחדש שעדות מתקבלת לגבי הדינים היוצאים מהעדות, וזה עיקר הגדר בעדות מיוחדת.**

ביסוד דין עדות שחידשה תורה, היה מקום לומר דמהותו של עדות הוא "הסיפור דברים" עצמו, שבי"ד ידעו את המציאות והעובדה, והדינים היוצאים מהך "סיפור דברים" כבר לא שייכי לגוף העדות, רק לבי"ד, שהם פוסקים עפ"י הך "סיפור דברים", דהדינים היוצאים מן העדות אינם אלא תוצאה בעלמא מהעדות, אכן נ' דאינו כן, דאין "סיפור דברים" בעלמא לפני בי"ד, ואף דמצד העדים, הגדתם היא הגדה של "סיפור דברים" לקבוע עובדות, אכן מצד הבי"ד, מה שהם מקבלים ומה שהם שומעים מתוך העדות, הוא רק הדינים היוצאים מהעדות, והסיפור דברים והעובדות רק מתקבלות בבי"ד כפי הדינים של חיוב ופטור וכדו', דהחלות דין עדות בהך סיפור דברים הוא רק עד כמה שיש בו דינים היוצאים הימנו, ובזה חלוקים הגדת העדות מקבלת העדות, דמצד ההגדה איכא הגדה של "סיפור דברים" אבל מצד הקבלה, איכא קבלת דינים וחייבים.

וזה היסוד שמתבאר מדין עדות מיוחדת, שמצרפים שני עדים משתי הלואות, א' ביום ראשון וא' ביום שני [והמלוה תובע את שניהם], ונהיה חיוב אחד שמצטרפים לכת אחד על החיוב של מנה, ופשוט שאם החפצא של העדות היתה "הסיפור דברים" עצמו, והחיוב שנוצר הוא תוצאה בעלמא שכבר שייך לבי"ד, ואינו חלק מגוף העדות, א"כ אין שום מקום צירוף בין שתי העדויות, דבכל סיפור דברים איכא רק עד אחד, אכן אם החפצא של העדות כלפי בי"ד הוא הדינים היוצאים מן העדות, א"כ כשיש דין א' שיוצא משני הגדות שונות שפיר איכא מקום צירוף ביניהם, דבחפצא של העדות שזה הדינים היוצאים, חדא נינהו, והחידוש בעדות מיוחדת הוא שסגי בשני עדים בקבלת העדות אף שאין כאן שנים בסיפור דברים עצמו.

#### **מבאר דלכן קבלת עדות מיקרי תחילת דין.**

ונראה דהן דברי התוס' בר"ה [ריש פרק ראווה בי"ד] - על פי הגמרא שם - דהא דליכא דין קבלת עדות בלילה הוא משום שקבלת עדות היינו תחילת דין, ודין כשר דווקא ביום.

והכוונה בזה כנ"ל דהכא מתחיל הדין עצמו – שאם קבלת עדות היתה תלויה אך ורק בסיפור דברים א"כ אין זה אלא הקדמה והיכי תימצא להתקדם לתוך הדין ולמה חיילא ביה דינים של דין'.  
אכן אחרי שנתבאר שהעדות מתקבלת לגבי הדין שדנים, א"כ פשוט למה מיקרי תחילת דין דבזה גופא מתחילים את גוף הדין עצמו.

וכמובן שהדברים שייכים למה שמצאנו בדברי הרמב"ן עה"ת [דברים י"ז ז'] שהביא מר' סעדי' גאון דלקבלת עדות בנפשות סגי בג' אף שהפסק דין עצמו בעי כ"ג, אכן הרמב"ן חולק וסובר דבעינן כ"ג בקבלת עדות כמו בפסק דין, וסברת הרמב"ן כנ"ל, ועיין בזה להלן [סימן כ"ו פרק ב'] מה שנתבאר בזה.

### **ב' הוכחות שהסיפור דברים אינו היכי תימצא בעלמא לקבלת עדות אלא דחיילא ביה תורת הגדה'.**

איברא, דאף דבממון רק בעינן צירוף בקבלת העדות, ולפי"ז היה מקום לומר שהסיפור דברים אינו אלא 'היכי תימצא בעלמא' לקבלת עדות, אכן זה אינו, דודאי דגם בממון הסיפור דברים הוא חלק מהעדות ואדרבה בסיפור דברים הוא דחיילא תורת הגדת העדים, שהרי גם בממון מצאנו דינים "בסיפור דברים", וכדיבואר.

דהנה, באופן שב' העדים מיירי בהלואה חדא [בלי עדות מיוחדת], אמרינן דאיני יודע בבדיקות כשר, אבל הכחשה בבדיקות פסול, ולכא' יש לתמוה דאם כל החפצא של העדות הוא רק כלפי הדינים היוצאים, וכדמוכרח מעדות מיוחדת, א"כ בדיקות שהם פרטים בסיפור דברים שאין להם שום נפ"מ לחיובים ודינים, [ודלא כדרישות] ורק שייכי לסיפור דברים, א"כ איך נפסל בהכחשה בבדיקות, [דזה פשוט דרך בדיקות דחיילא בהו תורת עדות פוסלים את העדות וכן נקט הגר"ח עה"ש], וע"כ צ"ל דהחפצא של העדות כלפי הקבלת ב"ד הוא רק הדינים היוצאים, ולכן סגי בצירוף הכת בזה וכתבאר, אכן מצד שני, כלפי ההגדת עדים אינו כן אלא דבכל הסיפור דברים חיילא תורת עדות וכשיש סיפור דברים חדא [ודלא כעדות מיוחדת], ובתוך כך סיפור דברים איכא הכחשה בבדיקות נפסל עדותם, דהעדות אינו "נכון", ולהלן יתבאר הגדר בזה.

### **מוכיח כנ"ל מדין חצי דבר.**

ונראה להוכיח עוד כיסוד הנ"ל שעיקר העדות היא קבלת הדינים היוצאים מהעדות, דזה מוכרח מהדין חצי דבר, דיעויין בב"ק [ע']. דמבואר שם דב' כתי עדים אין מצטרפין להעיד על גדלות, כשכא"א רק מעיד על שערה א', וצ"ב, דאם החפצא של העדות הוא הסיפור דברים, א"כ כאו"א סיפור דברים שלם, ומה אכפת לך מה דצריכים עוד כת עדות כדי לפסוק גדלות, ואין לומר דבאמת החפצא של העדות הוא הסיפור דברים אבל יש תנאי צדדי שבי"ד יוכלו לפסוק ולהוציא דינים מהעדות ואל"כ אין קבלת עדות, דע"כ דגדר התנאי הזה הוא שסיפור דברים שאין נפ"מ לבי"ד אין להם דין לקבלו, א"כ למה לא יהינה מה שיכול לצאת נפ"מ ע"י צירוף כת אחר דסו"ס יש נפ"מ לבי"ד מעדותו ונתקיים התנאי.

והפשוט בזה, דקבלת עדות הוא לשמוע את הדינים היוצאים מהעדות, וזהו גוף העדות כלפי ב"ד, וזהו ה"יקום דבר", מה שבי"ד שומעין כאן "דבר", שהוא הדין היוצא מהסיפור דברים, ובאופן שאין כאן דבר רק חצי דבר, יש גריעותא בעיקר הקבלת עדות.

### **הוכחות נוספות ליסוד הנ"ל.**

ועיין באמרות אברהם כתובות [סוף סימן ל"ב] שנתבאר שם דמהאי טעמא ליכא קבלת עדות על חתימות להכיר את זהותם כדי לעשות בהם דימוי חתימות, ולכן אם העדות של קיום שטרות לא מהני בתורת קיום שטרות, אז גם לא מהני בתורת דימוי חתימות, עיי"ש.

ועיין עוד באמרות אברהם כתובות [סימן מ' סוף פרק ב'] מה שהוספנו בנידון זה שלפי זה משכחת לה ב' קבלת עדות על הגדה אחת, עיי"ש היטב.

וע"ע באמרות אברהם כתובות [סימן מ"ב] שיש נפ"מ טובא ביסוד זה כלפי הלכות תרי ותרי, דמשכחת לה כמה אופנים של הגדת עדות על גופן של העדים הרשונים שמצד הקבלת עדות דינים שמתקבלת העדות על הממון ולא על גופן של עדים ולכן הוי תרי ותרי.

### **בדין עדות שאאי"ל מצאנו שיש מחלוקת האם לדון כפי הקבלת עדות או כהגדת עדות.**

ובזה יבואר לנו פלוגתת הראשונים בדין עדות שאי"ל, דעדות על טריפה היא עדות שאאי"ל, והביא במאירי בסנהדרין ע"ת. [ד"ה הרובע את הטרפיפה] מגדולי הדורות דעדות על רובע ונרבע וא' מהם טריפה דליכא חיסרון בעשאאילה"ז וכ' המאירי "ולמדנו לדבריהם שכל שהעדות הוא מאותו שאתה יכול להזימה מצד אחד אעפ"י שאין אתה יכול להזימה מכל צדדיה עדות שאתה יכול להזימה היא".

ונראה להוכיח שתוס' ריש מכות חולק על שי' זו דתוס' הביא שם דבעדות על נערה המאורסה להורגה ולאוסרה על בעלה חשיב עשאאילה"ז, כיון שיכולים לומר לאוסרה על בעלה באנו, ומבואר שם דמהני מלקות במקום הלאוסרה שיהיה יכול להזימה אבל לא מהני כלפי מיתתה דכתיב נפש בנפש, וצ"ע, הרי אם

א"צ יכול להזימה מכל צדדיה, א"כ סגי בזה שעדות דלאוסרה הוי יכול להזימה ומה אכפת לך דכלפי המיתה א"י להזימה, וע"כ שתוס' חולק וס"ל דבעינן יכול להזימה מכל צדדיה <sup>134</sup>.

ונ' דשורש פלוגתייהו האם הפסול עדות שאאי"ל חיילא בעדות מצד ההגדה עדים או בעדות מצד הקבלת בי"ד, דמצד הקבלת בי"ד יש כאן ב' עדויות ולא מהני מה שמצד א' זה יכול להזימה דאין זה "צד א"י" רק עדות אחרת וזו שיטת התוס', ושיטת המאירי דכל הפסול חיילא בעדות מצד העדים, וכלפי העדים עדות א' הוא שיש בו ב' צדדים, והואיל ובתוך כך עדות מתקיימת פרשה והילכתא דהזמה, שפיר מיקרי העדות בר הזמה ודו"ק.

**דין פלגין נאמנות הוא דין פשוט שבאמת יש כאן ב' עדויות, ועלינו להאמין עדות אחת שעל זה הוא נאמן ולא להאמין לעדות השניה שעל זה הוא לא נאמן, והדברים מפורשים ברא"ה בכתובות לגבי פלוני רבעני לרצוני שזה ב' עדויות.**

מצאנו שיש כלל בעדות שלא יכולה להתקבל לגמרי לכל הדינים של העדות דאמרינן בזה דפלגין נאמנות ומקבלים את העדות לגבי מה שהיא מתקבלת ולגבי מה שהיא לא מתקבלת אינה מתקבלת. ויש לעיין דמהי הסברא בפלגין נאמנות דלמה נאמינו, שאם א"א להאמינו בכל דבריו למה שנאמינו כלל, ואיך נקטינן שמת הבעל ביחס להיתר נישואין ולא ביחס לירושה הרי יש כאן סתירה.

ואחרי כל הנ"ל הדברים מבוארים היטב - אחרי שקבלת עדות נקבע ונמדדת כפי הדינים היוצאים מהעדות, ולכן מצאנו בעדות מיוחדת שב' עדויות וב' סיפורי דברים נפרדים מצטרפין לעדות אחת ע"י זה שהם מעידים על דין אחד, א"כ ה"ה איפכא לאידך גיסא, דסיפור דברים א' שיוצא ממנו שני דינים שונים, הכא איכא כבר ב' עדויות, ונמצא דעדות על מיתת הבעל הוא ב' עדויות נפרדות, עדות על ההיתר נישואין ועדות על הירושה, ותרתי נינהו, ואין כאן שום חידוש שאנו מאמינים לו על הנישואין ולא על הירושה דתרי עדויות נפרדות נינהו, לזה הוא נאמן ולזה הוא לא נאמן.

וכן בפלוני רבעני לרצוני, דאיכא כאן ב' עדויות שונות, עדות על פלוני ועדות על עצמו, וזו ההקדמה להלכות פלג"ד.

ודבר זה מפורש ברא"ה בכתובות [י"ח:] - וז"ל "דהו"ל שני עדויות חלוקין שא"צ זל"ז על ב' ענינים חלוקין שיוצא מהן ב' מעשים והם ב' דינים אפשר לזה בלא זה, חד דפלוני רבע דהיינו חד עדות, ואידך דמסהיד אנפשיה דנרבע לרצונו, ואנן מהימנין ליה לקמא ולא לאידך, כשם שאילו לא היה מעיד אלא על עצמו והיה בא לבי"ד להעיד ע"ע שנרבע לרצונו שאינו נאמן ע"ע, ונאמן על אותו אחר שאלו לא היה מעיד ע"ע כלל בעדות זה אלא שהיה אומר שפלוני רבע וא"צ להעיד מי ומי וכו'" עכ"ל.

הרי לנו דברים ברורים שההקדמה לדין פלג"ד היא אחרי שברור לנו שעדויות נקבעות עפ"י הדינים היוצאים, וסיפור דברים אחד הוא ב' עדויות נפרדות, וכלשונו "דהו"ל שני עדויות חלוקין שא"צ זל"ז על ב' ענינים חלוקין שיוצא מהן ב' מעשים והם ב' דינים אפשר לזה בלא זה, חד דפלוני רבע דהיינו חד עדות, ואידך דמסהיד אנפשיה דנרבע לרצונו", ודו"ק.

וע"ע באמרות אברהם כתובות [סימן ל"ד פרק ד'] בגדר פלג"ד שנתבאר יסוד של הרא"ה גם בדברי הריטב"א שם בסוגי'.

**מוכיח דחלוקין קבלה מהגדה, דכלפי פלג"ד הרובע ונרבע מיקרי ב' עדויות וכלפי עדות שבטלה מקצתה מיקרי עדות אחת, וע"כ שזה בקבלה וזה בהגדה.**

והנה לעיל נתבאר דאף דכלפי הקבלה אמרינן שעיקר העדות מוגדר כפי הדינים היוצאים מהעדות, אכן כלפי ההגדה הסיפור דברים עצמו הוא ההגדה.

ונראה דמוכרח כן משיטת הראב"ד [מובא ברא"ש ורמב"ן סנהדרין ט':] דאף דתמיד אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה אכן כל זה בקרוב שהוא עד פסול אבל בבע"ד שאינו עד אז אמרינן פלג"ד, וידוע מרעק"א שהסברא לחלק היא, דפסולות מתפשטת בכל העדות ולא שייך פלג"ד אחרי שהכל נפסל, אבל מה שהוא לא עד אינו מתפשט, רק שעדותו לא מתקבלת כמות שהיא ולכן בעינן פלג"ד, ולפי"ז פלוני רבע את אחי ליכא פלג"ד שהכל נפסל ורק בפלוני רבעני לרצוני איכא פלג"ד.

ויש לעיין, שהרי אם העדות על הרובע והעדות על הנרבע הם שני עדויות, ולכן עבדינן בהו פלג"ד, וכתבאר בריטב"א וברא"ה, א"כ האיך אמרינן בזה דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, הא סו"ס ב' עדויות נינהו, וע"כ דכל זה כלפי הקבלת עדות דבזה אנו מודדים הלכות פלג"ד, אבל כלפי ההגדה הכל

<sup>134</sup> והמגיה במאירי שם כבר דיקדק מתוס' סנהדרין [כ"א] דנראה דחולק שהרי לפי המאירי אין מקום לקושי' התוס' שם, ולדברינו התוס' אזלי לשיטתייהו ולהכי לא תירצו כן, ולק"מ מהמאירי שם ודו"ק.

אחת שהגדה תלויה בסיפור דברים, והסיפור דברים על שניהם אחת היא, ולכן שייך בזה עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה - וע"ע בהערה <sup>135</sup>.

#### מבאר למה לא מהני עדות מיוחדת בנפשות.

ובזה מבואר דאף בדדיני ממונות מצאנו צירוף בעדות מיוחדת אכן בנפשות ליתא לכל הנ"ל – והביאור – דאף דלמדנו מעדות מיוחדת שקבלת העדות היינו כלפי הדינים היוצאים מהעדות ולכן סגי בצירוף של שנים בקבלת העדות, אכן אין זה סתירה למה שמצאנו בדדיני נפשות לא מהני עדות מיוחדת, דהתם הביאור הוא דבעינן צירוף הכת גם "בסיפור דברים", שהרי ביארנו דמצד ההגדה של העדים ודאי דהסיפור דברים והעובדות הם גוף העדות, ובנפשות בעינן צירוף גם בהגדה, אכן כלפי קבלת עדות גם בנפשות אנו דנים כלפי הדינים היוצאים הימנו, וכל החילוק בין ממון לנפשות אינו אלא בהלכות צירוף, דבעדות בממונות נתחדשה דסגי בצירוף בעדות כלפי ב"ד.

#### חידוש שיש עדות על קרבן – הגדה בלי קבלה, ומדויק כן בלשון הגמרא עדים 'מחייבים', וכן בלשון הפסוק 'והרשיעו' את הצדיק.

ע"ע להלן [סימן כ"ו] מה שנתבאר לענין עדות על קרבן דבעינן עדות של ידיעה, ונתבאר שיש מושג חדש – עדות שיש בה 'הגדה' ואין בה 'קבלה' – עוד דייקנו שם שלשון הגמרא שם "עדים לא מחייבים קרבן" – ויש לעיין בלשון זה דמה הכוונה 'מחייבים' קרבן ולא מחייבים 'קרבן' – הא גם ממון העדים לא מחייבים, הרי הבי"ד מחייבים ולא העדים, ומה הלשון 'מחייבים', וברור שהכוונה שקבלת עדות היא תמיד ביחס לדינים היוצאים – בתור 'תחילת דין', ונמצא דתמיד העדים 'מחייבים' – עדותן מתקבלת על תחילת הדין של החיוב, ועל זה אמרו הכא שאין עדים 'מחייבים קרבן' – שהחיוב הוא חיוב ידיעה וליכא בזה קבלת עדות ואין כאן אלא עדות של הגדה – ותו לא, והבאנו שזה נמי הביאור בלשון הפסוק בעדים זוממים שהם בעצמם 'הרשיעו צדיק' – ולשון זה של 'הרשיעו' היינו לייבם בדין – וכדהוכחנו שם מהרמב"ן, ומבואר שמי שמחייב את הנידון אינו הבי"ד גרידא – אלא שכשבי"ד מחייבים, אז אמרינן דתחילת הדין – והיינו תחילת המחייב כבר מונח בעדות – ולכן הם המחייבים והם 'מרשיעים'.

#### פרק ג'

#### בטעמא דלא מהני

#### עדות מיוחדת והודאת בע"ד בקנס.

#### מבאר למה לא מהני עדות מיוחדת בקנס.

אחרי הנך הקדמות מיושב למה לא מהני עדות מיוחדת בקנס:

א] לעיל [פרק ב'] נתבאר דחלוק עדות מיוחדת מכל עדות של שני עדים בזה, דבכל עדות איתברר לבי"ד שהיה מעשה הלואה שמחייב ק' זו, אבל בעדות מיוחדת אינו כן, שהרי שני העדים מעידים על שתי הלואות שונות בסכום ק' זו, ונתחדש דמהני כיון שהצירוף הוא בקבלת עדות בדינים היוצאים ולא בהגדת עדות בסיפור דברים – וכיון שלפי שני העדים איכא דין חיוב של ק' זו, שוב מצטרפין כהדדי להך חיוב בלי שיתברר הסיפור דברים בזה.

ב] כבר ייסדו הראשונים דחלוק חיובא דקנס מחיובא דממון בזה, דבחיובא דקנס הבי"ד עצמם מחדשים ויוצרים ומחילים את החיוב קנס, ודלא כממון דגם לפני שבי"ד מחייבים הוא חייב מחמת המעשה עצמו, והבי"ד הם רק לבירור החיוב, והיינו דבקנס לפני חיובא דבי"ד אכתי לא חיילא חיובא דקנס כלל והגניבה מצד עצמה אכתי לא מחייבה כפל עד שהבי"ד יחייבוהו בכפל מכח הגניבה ודלא כקרבן [ממון] שהגניבה עצמה מחייבו בקרבן עוד לפני הבי"ד.

עפ"י הנך שתי הקדמות מובן בפשיטות – דבקנס שהבי"ד עצמן מחייבים ומחילים את החיוב קנס, בזה נאמרה הלכה שהבי"ד רק יוצרים את החיוב קנס אחרי שנתברר להם שהיה מעשה שצריכה לחייב את הקנס, והיינו שעל ידי העדות העדים מביאים לפנינו סיפור דברים שעל פיו אפשר לחייב קנס, אבל בעדות מיוחדת ליכא שום מעשה, דהתם אין העדות על הסיפור דברים [דעל זה ליכא שני עדים], וכל העדות הוא רק על החיוב, ובקנס הרי ליכא עדיין חיוב, דכל החיוב רק נוצר ע"י הבי"ד, ושוב לא מהני בזה עדות מיוחדת, ורק בממון שהחיוב כבר קיים מהני בזה עדות.

<sup>135</sup> ובאמרות אברהם חזקת הבתים [סימן ט"ז פרק ג'] ביארנו שהדין "עדות אחת" לגבי הגדה חלוק מהדין "עדות אחת" בגוף העדות, וביארנו ברשב"א דגניבה וטביחה בתוכה ד"ה הגדה אחת ולא עדות אחת, כיון שיש כאן שני חיובים נפרדים, לעומת עדות על אכילת ג' שנים ועדות של אבותיו שהם עדות אחת ממש דשניהם באו להעמיד את הקרקע בידו.



**מבאר טעמא דלא מהני הודאת בע"ד בקנס משום שאינו בעל דין – ודחה.**

והנה בעיקר הדין דליכא הודאת בע"ד בקנס, ביאור בזה הגר"י מפוניבעז [חידושי הגר"ר], דהיות ובי"ד מחייבים ויוצרים את החיוב, א"כ שוב אין הבע"ד חשיב כבע"ד על הק חיוב לפני שנתחייב, ושוב לא שייך הודאת בע"ד, דהודאת בע"ד רק שייך בבע"ד.

ולפי דבריו יש לעיין האם באמת שייך ק"ו בזה דפיו לא מחייבו קנס, דנמצא דמה דפיו אינו מחייבו קנס היינו משום שקנס לא שייך אליו כלל, דכמו דליכא חיובא דהודאת בע"ד בחיובא של חבירו, כמו כן לא שייך בקנס דאכתי אינו בע"ד על זה, ודומה לחיוב של חבירו דודאי דלא חשיב כק"ו, ודו"ק, אלא דהיה אפשר לדון דאולי דזה תלוי בגדרי פירוכות בק"ו האם פרכינן פירכא דלא שייך, עיין בזה בתוס' בב"ק [ה:], אולם נראה דמוכרח דאינו כן.

דהנה, כבר שאלוני דלמה האריכה הגמרא למצא חומרא של עדים יותר מהודאה והוצרכו להגיע לקנס, הא בפשיטות הוי להו למימר דהודאת בע"ד מוגבל בתרתי, א [רק על עצמו הוא נאמן ב] רק לחיוב הוא נאמן [ולא לפטור], משא"כ עדים שנאמנים גם על אחרים וגם על פטור, והפשוט בזה דגוה"כ ד"כ הוא זה"דממנו ילפינן דין הודאת בע"ד, התם לא כתוב שכל אדם נאמן, ורק שיש ב' הגבלות, א [שיהיה על עצמו, ב] שיהיה רק לחיובו, אלא דכל נאמנותו לכתחילה היא נאמנות של "הודאה", וכל החפצא של "הודאה" היא רק על עצמו ועל חיובי עצמו, והיכא דלא מתקיימים הנך ב' תנאים חסר בעיקר המציאות של "הודאה", ולא חשיב קולא וממילא דליכא חומרא במה שעדים נאמנים על כולם שהרי כל מה שחסר בחפצא של הודאה אינו בכלל הק"ו.

ועפ"ז פשוט נמי דאין ללמוד כהגר"י מפוניבעז, דמה דקנס לא נכלל בכלל הודאה הוא משום שהוא לא בע"ד על חיוב קנס, [דכל זמן שלא חל החיוב אינו בע"ד כלל], דא"כ לא שייך לומר שיש בזה קולא וק"ו מפיו, שהרי אין זה הגבלה בהודאה רק שחסר בעיקר החפצא של הודאה, וכמודה על חבירו דמי, ודו"ק. עוד יש להעיר בעיקר דברי הגר"י מפוניבעז מדברי רש"י ביבמות [כ"ה:]: שהביא כהדדי דין הודאת בע"ד בקנס ובפסול ומלקות, ומזה היה משמע דאינו מטעם זה, דבפסול ליכא למימר דכל הדין רק חיילא ע"י הבי"ד, וע"ע באמרות אברהם מכות [סימן י"ב פרק ב'] שהארכנו לדחות דרך זו שהזכר יצחק, ואדרבה, הבאנו הרבה הוכחות שפשוט שיש לו דין בעל דין גם לגבי קנסות.

**מבאר טעמא דלא מהני הודאת בע"ד בקנס משום שמתחילה צריכים את העובדות והודאת בע"ד דומה לעדות מיוחדת בזה דמתקבלת רק על הדינים.**

ובאופן"א ביאר הגר"ח שמו"לביץ זצ"ל [שערי חיים כתובות סימן מ"א] - דהטעם למה ליכא דין הודאת בע"ד בקנס, דבהודאת בע"ד נתחדש נאמנות על החיוב ולא על המעשה עצמו, והיינו שאינו כעדות דעלמא דאף דהקבלת עדות בכל עדות היא רק על הדינים היוצאים - אבל סו"ס ההגדה היא הגדה על הסיפור דברים - וכנתבאר - משא"כ בהודאת בע"ד שכל ההודאה מתייחסת אך ורק לדינים וחייבים, ודומה ממש לגדר של עדות מיוחדת.

וכיון שנתבאר שבקנס צריכים קודם לדעת את המעשה דלפני המעשה ליכא חיוב עד שבי"ד לא מחייבים אותו, וזה ממש הטעם דלא מהני עדות מיוחדת בקנס, הלכך מה"ט נמי לא מהני הודאת בע"ד בקנס. עוד הביא בשערי חיים כן מדברי הראב"ד [על הרי"ף סוף אלו נערו] דלא מהני מיגו לקנס וביאר כנ"ל דבמיגו ליכא בירור על המעשה אלא זכייה בטענות, ולא מהני בקנס כל כה"ג דעדיין ליכא דין, ובזה חידש עוד דליכא ברי ושמא בקנס - עיי"ש.

**ג' דרגות של נאמנויות לחייב ממון, עדות רגילה, הודאת בע"ד ועדות מיוחדת, הודאת בע"ד חוץ לבי"ד לפי התרומת הכרי.**

והיה אפשר לסכם שיש ג' דרגות של נאמנויות לחייב ממון - וכדלהלן:

א [כל עדות מתקבלת ונאמנת על העובדא שהיתה הלוואה.  
ב] בעדות מיוחדת ובהודאת בע"ד יש נאמנות על החיוב ממון שחל מכה הלוואה ולא על הלוואה עצמה.

ג [בהודאת בע"ד מחוץ לבי"ד לפי דרכו של התרומת הכרי לא נאמן על גוף הלוואה ולא על החיוב ממון אלא על זה שהוא יודע ואוחז שיש חיוב ממון - ודו"ק].

**ביאור ברש"י במכות וברש"י ביבמות.**

נראה לומר שזה גם הפשט ברש"י במכות [ה']. דהא דלא מהני הודאה בקנס שייכא להך דין דאין נאמנות של הודאת בע"ד בנפשות, דגם בנפשות בעינן ידיעה על המעשה, ומה"ט לא מהני צירוף של עדות מיוחדת על נפשות, דהתם בעינן צירוף גם בהגדה, דרק אחרי שיש ידיעת המעשה אפשר להרוג, ומה"ט לא מהני נמי הודאת בע"ד, הרי דמה דלא מהני הודאת בע"ד ועדות מיוחדת בקנס ונפשות כולו סברא חדא נינהו.

יתכן להוסיף – שזה גם הביאור ברש"י ביבמות [כה: ד"ה ואין אדם משים] – שהביא את הדין שאין אדם משים את עצמו רשע בעדותו – והקשה – "והא דקי"ל [ב"מ ג:] הודאת פיו כמאה עדים דמי" ותירץ "הני מילי לממונא – אבל לקנסא ולעונש מלקות וליפסל לא".

הרי שהביא עונשים ופסולים דלא נאמן בזה בהודאת בע"ד ומדי להו לקנס – ומה השייכות בין כולם – וע"כ משום שזה גם הגדר בדין 'פסול' ועונש, דרק פסולים ומענישים בכה"ג שיש ידיעה במעשה עצמו, ומה"ט הביא רש"י את שני הדינים כהדדי, והיינו דכמו שכשאין צירוף בסיפור דברים ליכא עדות בנפשות ה"ה בכולהו יהיה הדין כן.

**מבאר בזה את עיקר הק"ו מפיו לעדים בזה דלא מחייב קנס.**

והוסיף שם בשערי חיים דבדרך זה א"ש הק"ו – בסוגיין, דנמצא דמה דהודאת בע"ד לא מחייב קנס אינו חומרא צדדית בעדים לענין קנס, אלא דבעיקר חיוב השבועה איכא חומרא, דבמודה במקצת איכא ראייה רק על ה'חיוב' של מקצת טענתו, ואפי"ה נתחייב שבועה באידך מקצת אף דליכא ראייה ובירור על המעשה של מקצת טענתו, וא"כ כש"כ עדים שיש ראייה ובירור על המעשה של מקצת טענתו שבזה ודאי דיתחייב שבועה, ודו"ק.

### פרק ד'

#### בדין שבועה בהעדאת עדים

##### בעדות מיוחדת.

**מבאר שהדין שבועת העדאת עדים מחייב בירור במציאות של חצי הטענה ולא בירור בדין, ולכן לא מהני לבזה עדות מיוחדת, אלא דתמוה דסו"ס למה לא יהני מדין 'פסק דין'.**

והוסיף שם בשערי חיים שיש כאן הערה גדולה בדברי הט"ז בעדות מיוחדת – דיש לעיין דלמה באמת לא מהני עדות מיוחדת בדין העדאת עדים, וצ"ל דהטעם לזה הוא דחזוק הטענה שיש בהעדאת עדים הוא דווקא בנתבררה העובדא עצמה ולא רק שנתברר החיוב בדין, ומהאי טעמא לא מהני עדות מיוחדת לחייב שבועה מדין העדאת עדים.

ונראה להוכיח כדבריו – שהרי לכאורה אין לדמות עדות מיוחדת בהעדאת עדים וקנס אהדדי, שהרי לגבי קנס באמת העדות לא מתקבלת אכן לגבי העדאת עדים אינו כן דסו"ס העדות התקבלה לגבי ההכרעה בממון להוציאו, וא"כ ממילא איכא שבועת העדאת עדים בחצי השני, וא"א ללמוד העדאת עדים מקנס. וע"כ דאינו כן, דלגבי שבועת העדאת עדים איכא הלכה שהטענה עצמה צריכה להתברר כנכונה במציאות ולא סגי לן מה דנתברר כנכונה רק בדין, ודו"ק.

**מתמה דלמה לא מהני העדאת עדים מדין 'פסק דין'.**

איברא שיש לתמוה טובא – הא סו"ס איכא נמי הלכה של 'פסק דין' – וכבר נתבאר כן לעיל [סימן י"ז] בפלוגת הרמב"ם וגאונים, ואיכא הוכחה לזה מהתנא תונא, והקצוה"ח נקט דגם לפי הרמב"ם איכא הלכה זו אלא דלמסקנה נדחתה מחמת הכי היכי, ודו"ק.

עכ"פ לפי הגאונים ע"כ דליכא דין זה, וראיה עכ"פ משיטתם נגד הט"ז, והיינו דאף אי נכונים דברי הט"ז בעיקר הילפותא דדיו לבא מן הדין – ואי יליף מעדים על קנס א"כ לא עדיפא מקנס – אכן סו"ס אחרי שיש דין של פסק דין דעדיף מהעדאת עדים, והרי התם איירי בפסק הסופי אחרי קבלת העדות – ואז כבר אין חילוקים בין עדות מיוחדת ללא מיוחדת – ולמה לא יהני – וצ"ע.

**מבאר שחלוק ה'פסק דין' מכח עדות מיוחדת מכל פסק דין שזוכה בחצי ומחייב שבועה בחצי – שלמדנו מהודאת בע"ד שיש דין של התייחסות לטענה להצדיקו.**

ואשר נראה בזה – ונקדים במה שנתבאר לעיל [סימן י"ח] בפטור משיב אבידה דלא מהני מה שנתברר שחלק מהטענה נכונה אלא דבעינן גם התייחסות של ההודאה לטענה עצמה – וביארנו שלכן לא סגי לן בהודאה שאינה מפורשת דבעינן התייחסות לטענה – ובלי זה ליכא חיזוק ואלימות לטענה, וזה גם החסרון של משיב אבידה – עיי"ש.

אולם קשה מהעדאת עדים – דבשלמא אי היינו לומדים כפשוטו שהדין חיזוק שיש בטענה בא מחמת זה שמתברר שחלק מהטענה נכונה, א"כ לא שנא העדאת עדים ופסק דין בחצי, ולא שנא מודה במקצת בחצי, דבכולהו מתברר שחלק מהטענה נכונה, אכן לפי הנ"ל אינו כן, דבעינן הודאה מחמת הטענה שתתייחס ההודאה לטענה וזה ליכא לא בעדים ולא בפסק דין, דבהודאת בע"ד נתבאר שם שהיה הכרח להודות לטענה מחמת החזקה שאין אדם מעיז, ואטו נוכל לומר שהיה מוכרח להעיד ולפסוק את הדין – אטו יש כאן סברא כעין הך 'חזקה שאין אדם מעיז פניו' שמייחסת את הפסק דין והעדות שבא מכח הטענה, וצ"ע.

וביארנו שם דאדרבה, הרי הדברים פשוטים עד מאד:

כל הנידון הנ"ל שייך דווקא בהודאה, דכיון שהודאת בע"ד לא שייכא דווקא לתביעה, ויכול להודות גם שלא בבי"ד [לולי טענת משטה אני בך], א"כ שפיר אמרינן שלולי החזקה של אין אדם מעיז, אז היה מקום לומר שההודאה לא מתייחסת לטענה [עיין הערה 136], אולם בעדות ופסק דין אינו כן – שהרי הכא כל דיני עדות מתחילים ב'דבר שבממון', והרי דבר שבממון מתחיל כשיש טוען ונטען, ורק בתוך מצב של טוען ונטען איכא מקום לדיני עדות, וע"כ שהעדות מתייחסת לכל הטוען ונטען המסויים הזה, וכן בפסק דין.

ואחרי מה שנתבאר הכא א"ש טפי – שהרי הקבלת עדות מתייחסת לדינים היוצאים מהעדות – והרי הדינים היוצאים הם הם הטענות של הבעלי דינים שהם הצדדים בממון, וסביבם מתקבלת העדות, ואף שהסיפור דברים לא מתייחס לטענות אבל הקבלת עדות שפיר מתייחסת לטענות.

ופשוט א"כ שמי שיש לו טענה בק' ובטוען ונטען בזה איכא עדות על נ', הרי נמצא שעל חלק מטענתו איכא עדות, והכא לא בעינן שיכוין את העדות לטענה ולא בעינן שיעיד על נ' מחמת הטענה של ק' – דממילא היא שיש יחס בין העדות לטענות כיון דלולי הטענה של ק' ליכא מקום גם לעדות על נ', ופשוט, וכן הוא בפסק דין על נ' שממילא מתייחס לטענה של ק'.

ונראה לחדש דכל זה בפסק דין של 'מתוך' על חצי או 'שבועת הנוטלין' על חצי או 'יחלוקו' על חצי – דבכל כה"ג מצאנו את הדין של העדאת עדים מצד 'פסק דין' על חצי שמחייב שבועה על החצי השני, אכן 'פסק דין' שבא מכח עדות מיוחדת גרע מכולהו.

והטעם – דבעדות מיוחדת איכא כמה טענות של הלוואות שונות ויש עדות של ע"א על כל טענה וטענה, והפסק דין הוא לקבל את ה'תוצאה' של כל הטענות כהדדי ולא להתייחס לשום טענה באשר היא טענה, ודו"ק.

ונראה דפסק דין שמתייחס לחלק מסויים של הטענה להצדיקו מכח 'מתוך' וכדומה – בזה התקיימה הלכה זו של 'התייחסות לטענה' – להאלימו, אכן הכא כל חלק וחלק של הטענה אין עליה קבלת עדות ואין עליה פסק דין להצדיקו – אלא דכלל הטענות כהדדי מחדשים חיוב ממון ביניהם – בלי התייחסות לשום טענה מסויימת, ודו"ק.

**מתמה מהפסק דין של יחלוקו מספק, ומחדש שזה ע"כ החזרה בגמרא - דכי היכי דאיכא אנ"ס להאי איכא אנ"ס להאי.**

אולם קשה מיחלוקו מספק שטוען כולה שלי וזוכה מכח יחלוקו בחצי – אטו יש כאן חצי מסויים שבו הוא זוכה בה – הרי הפסק דין אינו על חלק מסויים של הטענה אלא שהוא טוען טענה על הכל – וחבירו טוען על הכל והעירבובי של הטענות על הכל מתקבלת באופן שחצי מכל טענתו מתקבלת.

ונראה לומר כך – הבאנו לעיל [סימן י"ז] את דרכו של הקצוה"ח [סי' ע"ה ס"ק א'] שביאר את שי' הרמב"ם למה ליכא דין שבועה בפסק דין – דחידש דבאמת הרמב"ם מודה בסברא דפסק דין שוה להעדאת עדים, אבל הרמב"ם סובר כן רק כלפי הקס"ד בסוגי' בדף ג', לא כן למסקנה בדף ד', והטעם, דבכל פסק דין בבי"ד איכא פסק דין לשני הבע"ד "ביחד", זה לחיוב וזה לפטור, דכמו דראובן זוכה בחמישים מדין "מתוך" או מדין "א"י אם פרעתך" כמו"כ זוכה שמעון באידך חמישים מדין הממע"ה, ושניהם כהדדי הם בכלל הפסק ב"ד, וא"כ איך שייך שהפסק דין יחייב שבועה באידך חמישים כשהך פסק דין פוטר באידך, וצ"ע.

אולם באמת זהו גופא מסקנת הסוגי' לקמן [ד'] דאמרינן התם "דאיכא אנן סהדי להאי ולהאי", והיינו דהקשו דליכא תנא תנא מטעם זה דאיכא עדים לשני הצדדים כהדדי זה לחיוב וזה לפטור ואיך נחייבו שבועה על השאר, והיינו דלפי המסקנה להלן [ד']. ליכא כבר דינא דר' חייא במשנה, ופשוט, וכתב הקצוה"ח דמה"ט גם פסק דין ליתא בכלל העדאת עדים דכל פסק דין כולל שני הצדדים, ודומה ממש לאנן סהדי בטלית שכולל את שני הצדדים כהדדי, ופשוט.

וי"ל א"כ דזהו באמת שי' הרמב"ם, ובקס"ד מודה הרמב"ם דגם פסק דין איכלל בדינא דר' חייא וכדמוכרח מהמשנה, ולשיטתו דהחלוקה היא חלוקת ספק הרי מוכרח כן מהמשנה, והוא רק חולק למסקנה וסובר ש"מתוך" לא מחייב שבועה באידך חמישים כיון דאיכא פסק דין לשני הצדדים כמו בשנים או חזין.

ואי קשי' לך, דבכל העדאת עדים נימא דאיכא פסק דין בצד השני שפוטרו, ולמה מחייב שבועה, ותירץ בזה הקצוה"ח דזה לק"מ, דבהעדאת עדים, דקדמה העדות לפסק דין, והעדות היא רק על האחד בההיא שעתא לחיבו, שוב ליכא פסק דין אח"כ על השני לפוטרו, דאדרבה, הפסק דין יבא אח"כ להשביעו מחמת דין העדאת העדים דקדמה לה, ודו"ק.

<sup>136</sup> והיינו דלעולם ההודאה חשיבא ככפירה גמורה לכל הטענה, וההודאה קיימת מצד אחר – וכאילו שההודאה שייכת לממון אחר שהלה לא תבעו ושלא היתה עליו טענה.

לדרך זו נמצא, דביסוד הדברים מודה הרמב"ם דפסק דין שוה להעדאת עדים, וא"ש גם אם הוא לומד שהחלוקה היא חלוקת ספק, ודו"ק.

ונראה שלמדנו עומק חדש מדברי הקצוה"ח בסוגי' לקמן [ד'] דאמרינן התם "דאיכא אנן סהדי להאי ולהאי" – שאין הכוונה – שאף שיש חיוב שבועה מכח האנ"ס על חצי – אכן האנ"ס בצד השני לא גרע משבועה על הצד השני של הממון, אולם בקצוה"ח מבואר שאינו כן שפשוט שפסק דין של הממע"ה אינו כשבועה – ועוד דאי היה לזה כח של שבועה אז היה מהני גם בהעדאת עדים.

אלא שהביאור כך – דכיון שיש אנ"ס על חלק מהדיון וזה מעורר דררא וספק לחייב שבועה – שוב יש לומר שעד כמה שהדררא הזו קיימת מיניה וביה בכל הממון בב' הצדדים של הממון – שוב אין לבנות ממנו שום דררא כנגדו בצד אחד כיון שזה שוה בכל הממון – וממילא דבהעדאת עדים שמחייב שבועה לפני הפסק דין – שוב אין לדון את מה שיש פסק דין בצד השני של הממון שאין זה ענין לדררא שנוצרה על ידי העדות – ודו"ק.

ונראה שהט"ז למד ע"ד זה – אלא שחולק – וסובר שכשיש ב' סוגים של פסק דין – וכגון 'מתוך' ו'המע"ה', דכל כה"ג לא נאמרה סברת הקצוה"ח – והיינו כהגאונים ולא כהרמב"ם – וסוברים הגאונים שדווקא ביחלוקו שייך סברת הקצוה"ח.

והיינו שכשיש פסק דין שכל כולו 'פסק אחד' על שני הצדדים כהדדי – והיינו שרואים את ב' הטענות בעירבובי' – בב' הצדדים כהדדי – וב' הטענות זוכים מכח פשרה בין שניהם – הכא נאמרה סברת הקצוה"ח שאין התייחסות לחלקים נפרדים של הפסק.

אבל – כשכל אחד זוכה בטענתו בנפרד – זה בדין מתוך וזה בדין הממע"ה – שוב אין שייכות ביניהם, ודו"ק.

ונראה גם בעדות מיוחדת שאין פסק לכל צד – אבל סו"ס יש את החסרון הזה שיש ביחלוקו – והיינו ששניהם לא מתייחסים לחלקים מסויימים של הטענה – ולכן ליכא בזה את הדין של ר' חייא שגם פסק דין מחייב שבועה בצד השני.

#### תוספת דברים בכל הנ"ל.

והיה מקום לומר בכל הנ"ל דרך חדשה:

והיינו דאדרבה – דלעולם יתכן דדין העדאת עדים ופסק דין שונים מהודאת בע"ד דבדידהו ליכא דין להתייחס לטענה ובאמת לא חשיבי כמתייחסים לטענה כיון דליכא בדידהו חזקה אין אדם מעיז כמו בהודאה.

ונמצא דדווקא בהודאת בע"ד איכא דין כזה – ולכן כל הדין של הודאה לא מפורשת רק שייך בהודאה ולא בעדים, אלא דקשה – דא"כ האיך יליף העדאת עדים ופסק דין מהודאת בעל דין – הא תרי גדרים שונים נינהו.

ויש לומר שהביאור בזה הוא כך:

ק"ו הוא 'מידה בתורה' וילפינן 'פרשה חדשה' לפי הגדרים של הפרשה החדשה על ידי ק"ו וכן בכל הי"ג מידות, וכבר הארכנו בגדר זה באמרות אברהם ב"ק בגדר המזיק של הצד השוה, ולכן שפיר יש לומר שהעדאת עדים לא בעי דין זה של התייחסות לטענה.

אולם אי קשי' לך א"כ כל הודאת בע"ד בהודאת לא מפורשת נמי יתחייב מדין העדאת עדים – דלא גרע, ולמה לי התייחסות לטענה, ויש לומר דגרע כיון דהודאת בע"ד לא בא לברר את המציאות אלא את לברר את הדין, וכנ"ל לעיל בסברא למה הודאת בע"ד לא מחייב קנס, ומחמת גריעותא זו איכא חומרא דבעינן דווקא התייחסות לטענה – ודו"ק, ולכן באמת הוי להו כב' פרשיות – ודו"ק.

אולם אי נימא כן אז ודאי דקשה על עדות מיוחדת – דממנפ"ש לא א"ש, לא מצד הבירור שיש בעדות ולא מצד ההתייחסות לטענות שיש בהודאת בע"ד, וצ"ע.

## סימן כ"ו

**בשיטת הרמב"ן בפיו ועדים לחייבו קרבן,  
ובגדרי ממשכנין בחטאות ואשמות,  
ובדין 'ידיעה' על ידי 'הגדת' עדות ו'קבלת' עדות.**

**פרק א' פלוגת התוס' והרמב"ן אי סוגי' מיירי בהכחשה או לא, ובגדר הדין "או הודע אליו".** / / שיטת רש"י ותוס' דסוגיין איריי דווקא בהכחשה ודווקא בזה חלוק עדים מפיו. / / שיטת הרמב"ן דפליגי בלי הכחשה - ומבאר דפליגי הראשונים בגזה"כ ד"א הודע אליו", דפליגי האם הסוגי' מיירי בהכחשה או לא, ואיכא בזה תרי נפ"מ לדינא. / / מביא את דברי הרמב"ן. / / שורש פלוגתם האם כתוב כאן נאמנות חדשה יותר מעדים, או שכתוב כאן תנאי דבעינן 'הודאה', ואין נאמנות חדשה יותר מעדים. / / בדברי הרמב"ן ביבמות "דאמירת איני יודע לב' עדים כמודה להם" - ומחדש דמצד 'ידיעה' אתינן עלה ולא מצד 'הודאה'. / / מבאר מהקוה"ע דכוונת הרמב"ן לחפצא ומציאות של "ידיעה", דזהו המחייבו, וזהו החילוק בין ב' עדים דאיכא על ידם ידיעה, ודלא כע"א, ומבאר בזה את החידוש בעדות דעגלה ערופה. / / תוספת דברים בעיקר גדרי עדות - להראות את הראייה של העדים לבית דין. / / כמה תמיהות בשיטת הרמב"ן בעיקר פלוגת ר"מ ורבנן. / / ביאור פלוגת ר"מ ורבנן - שאף שיש ידיעה דידה אכן יש לנו נידון האם אנו נוקטים שהוא יודע או לא ונפ"מ לממשכנין. / /

**פרק ב' ביאור ברמב"ן שאין כאן תנאי בעלמא שצריכים ידיעה, אלא שלא שמיא עדות - כיון שכל הדין הוא דין שלו ואינה מסורה לבי"ד.** / / בדברי הברכ"ש שאינו עדות כלל - ומביא על זה את הראשונים ביבמות כנ"ל ומתמה בזה. / / סיכום דברי הברכ"ש - הערה חשובה בכל שיטת חכמים. / / מבאר למה באמת לא מיקרי לרמב"ן שהעדים מחייבים קרבן בזה דאיכא ידיעה עפ"י העדים - ולמה אינו עדות כלל - וע"כ שישוד דינא דעדות היינו קבלת העדות לגבי הדינים שיצאו מהעדות, ויש כאן 'הגדה' בלי 'קבלה'. / / מדייק את לשון הגמרא - "עדים לא מחייבים קרבן" - לשון הפסוק בעדות של זממה - 'להרשיע צדיק'. / / מבאר שזה דומה לעדות באיסורים במה שחולקים הקצוה"ח והנתה"מ אי שייך לפני כ"ד. / / סיוע לדברינו מדברי הברכ"ש בב"ק. / / תוספת דברים - חילוקים בין הבי"ד של קבלת עדות לבי"ד של הפסק דין - בנפשות בכ"ג ובממונות ביחיד מומחה. / /

**פרק ג' מבאר שיש ב' דינים בממשכנין, ובגדר הדין כפרה דגלות דמסורה לבי"ד.** / / מביא מהרמב"ן במכות דאיכא חילוק בין כפרה המסורה לבי"ד לכפרה שאינה מסורה לבי"ד, ובזה חלוק גלות מכל הכפרות, [ומביא הוכחות ומקורות דדין גלות הוא כפרה שונה שמסורה לבי"ד]. / / מבאר את הגדר במה דגלות מסורה לבי"ד - שיש עליו 'תובע', וזה ההיה הגדר בקרבן אי היה ממשכנין. / / מביא את דברי הברכ"ש בב"ק שיש ב' דינים בממשכנין, מדין גבייה ומדין כפייה על המצוות, ומוכיח מינה וביה ברמב"ן במלחמות בב"ק שיש ממשכנין של כפייה על המצוות בקרבן. / / סיכום הדברים. / /

**פרק ד' ביאור מה דשייך הכא מיגו, וביאור שיטת ר"מ - ויסוד פלוגת רבנן ור"מ.** / / מתמה בשיטת הרמב"ן בר"מ - ומבאר דליכא למימר כהראשונים שיש ממשכנין לפי ר"מ, וצ"ע. / / מעורר בשיטת ר"מ בדעת הרמב"ן, דלא יתכן ללמוד מהק"ו דכפרה דקרבן נמסרה לבי"ד - וכדמצאנו בגלות. / / מוכיח דגם ר"מ מודה לעיקר יסוד של הרמב"ן וכל הפלוגתא מצד הידיעה לגבי כפייה על המצוות. / / מבאר דגם בשיטת חכמים מוכרח שהכל מתחיל מהפסוק דאל"כ מה הקולא בעדות מה שאין עדות בקנס. / /

**פרק ה' הערה בדברי הגר"א בהודאת בע"ד, דיליף מהנאמנות של קרבן.** / / בדברי הגר"א שלומדים דין שאחד"א והודאת בע"ד מהנאמנות של קרבן. / / מביא את סברת הרמב"ן שאין לו 'עסק' עם אחרים בדינים שלו. / / דוחה מתרי טעמי. / /

## פרק א'

**פלוגת התוס' והרמב"ן אי סוגי' מיירי בהכחשה או לא,  
ובגדר הדין "או הודע אליו".**

**שיטת רש"י ותוס' דסוגיין איריי דווקא בהכחשה ודווקא בזה חלוק עדים מפיו.**

מבואר בגמ' דפיו מחייבו קרבן ועדים לא מחייבים קרבן, ונחלקו הראשונים בביאור דין זה, דהנה, יעויין בתוס' דמתחיל בהנחה מוקדמת - והיא - דפשיטא דעדים מחייבים קרבן, דאף ע"א מחייב קרבן וכנראה דזה משום שקרבן זה איסורים - ואי ע"א נאמן א"כ כש"כ ששני עדים מחייבים קרבן, וא"כ קשה דאיך אמרינן דעדים לא מחייבים קרבן.

מכח קושי' זו הוכיחו התוס' יסוד - והוא - שמה שעדים לא מחייבים קרבן היינו בהכחשה של פיו כשפיו פוטר את עצמו ואז העדים לא יכולים לחייב אותו - שהוא נאמן לפטור יותר מהם, אלא דלפי"ז מוסיפים התוס' יסוד שני שמוכרחים לומר דבגוונא זו עצמו פיו נאמן יותר מעדים, והיינו כשהוא בא לחייב את עצמו ועדים באים לפוטרו דגם הכא הוא נאמן.

נמצא שמה שאמרו שפיו נאמן ועדים לא נאמן - הכוונה דפיו מחייב את עצמו גם כשעדים פוטרם, ועדים אין מחייבים דווקא באופן שפיו פוטר את עצמו.

ובאמת ששני הדינים הללו תלויים זה בזה, דילפינן להו מקרא ד"או הודע אליו", וע"כ דבפסוק הזה נתחדש שהוא נאמן ע"ע יותר מק' עדים, ונאמנות זו נתחדשה גם לחיוב וגם לפטור.

כן מבואר בהדי' בדברי רש"י [ד"ה עדים] שכתב "עדים אין מחייבים אותו קרבן אם מכחיש אותם", ומבואר דבסוגיין מיירי דוקא בהכחשה, והיינו ע"כ משום דקשה ליה לרש"י את קושיית התוס' דבלי

הכחשה הרי גם עדים מחייבי קרבן, וע"כ דסוגיין איירי בהכחשה, ועיין ריטב"א שכבר דקדק ד"רש"י מאור התלמוד נשמר מזה שפירש וכו' ומהכחשה להכחשה עבדינן ק"ו.

**שיטת הרמב"ן דפליגי בלי הכחשה - ומבאר דפליגי הראשונים בגזה"כ ד"או הודע אליו", דפליגי האם הסוגי' מיירי בהכחשה או לא, ואיכא בזה תרי נפ"מ לדינא.**

אולם, עיין שם בריטב"א לעיל מיניה שהביא קוש' זו דבלי הכחשה עדים מחייבים – ואיך אמרו שעדים לא מחייבים קרבן, והביא שתירצו "דכל שאינו מכחישן פיו מחייבו קרבן, דשתיקה כהודאה דמי". וכוונת הריטב"א היא, דגם באופן שעדים מחייבים אותו בלי הכחשה של פיו – גם אז – אין הגדר בזה שהעדים עצמם מחייבים אותו, אלא שהוא זה שמחייב את עצמו כיון דשתיקה כהודאה, ובשטמ"ק בשם הר"ן הביא תירוץ זה בשם הרמב"ן, עוד כתב הר"ן דזה דלא כתוס' הנ"ל, ופשוט.

הרי לנו דמה שכתוב בגמ' שאין עדים מחייבים אותו קרבן דמיירי בלי הכחשה, ואף שהוא חייב קרבן כשיש עדים שמעידים על חיובו – אבל סו"ס אין זה מחמת העדים אלא מחמת הודאתו, ודו"ק.

הרי לנו דפליג הרמב"ן נגד רש"י ותוס' בתרתי, דפליגי גם בכח העדים וגם בכח פיו, וכדיבואר: א] לתוס' נתחדש חידוש גדול בקרא, דפיו מחייב את עצמו גם כשהעדים פוטרים אותו דכחו גדול טפי מעדים גם כשמכחישים אותו, ולרמב"ן אינו מחייב את עצמו בכה"ג, דבסוגי' לא איירי בהכחשה רק בלי הכחשה, וממילא דלפי הרמב"ן אין מקור מהגמ' לחידוש זה שהוא יכול לחייב את עצמו בפיו כשעדים פטרי ליה.

ועיין היטב בברכ"ש [סימן ה'] שהביא פלוגתא זו של הרמב"ן והתוס' וכתב מפורש שלפי דרכו של הרמב"ן באמת אינו נאמן לחייב עצמו באופן שהעדים מכחישים אותו לפטור.

ב] לדעת התוס' העדים עצמם מחייבים אותו קרבן [באופן שאין הכחשה], אבל לרמב"ן ע"כ נתחדש בסוגי' דאין זה חיובא דעדים, רק שתיקתו היא דאהני לחייבו, וזה כבר בכלל פיו, ולפי הרמב"ן אין היכי תימצא שעדים יחייבו קרבן.

נמצא, דלפי הרמב"ן ילפינן מ"או הודע אליו" תרתי, א] ילפינן שפיו נאמן, ולא שפיו נאמן טפי מעדים, ב] עוד ילפינן דאין עדים מחייבים אותו כלל, והיינו דגם באופן שהוא אומר "איני יודע" אכתי אין זה חיובא דעדים רק שתיקתו והודאתו, דאין להם כח לחייבו, וכדילפינן מ"או הודע", אבל לרש"י ותוס' ילפינן מהך קרא דפיו נאמן יותר מעדים.

**מביא את דברי הרמב"ן.**

הדברים מפורשים ברמב"ן כאן שכתב – "מה לפיו שכן מחייבו קרבן, תמהני והלא אף עדים מחייבין אותו קרבן בשאינו מכחישן ופיו בשאין עדים מכחישין הוא שמחייבו אבל במכחישין אותו לא משמע" – והיינו דלפום ריהטא נקט דבאמת פיו לא יחייבו כשיש עדים שפוטרים וממילא דשוין נינהו – ושוב הביא את שיטת התוס' "ושמא נלמוד מכאן דבר זה שפיו מחייבו ואפי' בשמכחישים אותו לרבנן ולר' מאיר עדים ולא פיו, "ושמא אף לרבי מאיר פיו ועדים שוים שניהם מחייבין אותו ושניהם אין פוטרינן אותו". ושוב חזר לשיטתו "ועוד יש לפרש דה"ק מצינו שאין עדים יכולין לחייבו קרבן כגון באומר לא אכלתי – ופיו מחייבו בהודאה וה"ה לשתיקה, אלא כיון דפיו עדיף הכא מעדים קאמרינן הכי" – וכמובן שלפי מה שחזר כאן נקטינן כדנקט בראשונה שפיו מחייב דווקא באופן שעדים לא פוטרים, והיינו כדהבאנו מהברכ"ש.

**שורש פלוגתתם האם כתוב כאן נאמנות חדשה יותר מעדים, או שכתוב כאן תנאי דבעינן 'הודאה', ואין נאמנות חדשה יותר מעדים.**

ופשוט ששורש פלוגתתם הוא בעיקר הגדר "דאו הודע אליו", דלפי התוס' נתחדש בהאי קרא 'נאמנות' על עצמו, ונתחדש עוד דהנאמנות הזה עדיף טפי מעדים, גם לחיוב וגם לפטור, אבל כשאומר 'איני יודע' או ששותק, אז אכתי קיימא כח העדות במקומו לחייבו, ואז אפי' ע"א מחייבו קרבן.

אכן נראה דלשיטת הרמב"ן, אין בקרא ד"או הודע אליו" שום רמז לנאמנות כלל, רק דנאמר כאן תנאי, דחיובא דקרבן תלוי בהודאה דידיה – ורק בהודאתו הוא דמתחייב, ו"או הודע אליו" כפשוטו – והיינו שיש כאן חפצא ומציאות של הודאה שהוא מודה לחיובו, ולכן, כשעדים מחייבים והוא מכחישם, אז אין הכוונה שהוא נאמן יותר מהם לפטור עצמו [וכדנקטו התוס'], רק דכיון דמכחישם אז ע"כ דאין כאן חפצא ומציאות של "הודאה", ואם אין לו הודאה שוב אינו מתחייב, דנאמר תנאי בחיוב שיהיה כאן חפצא ומציאות של "הודאה" דידיה.

ומאידך, אם הוא מחייב את עצמו ועדים פוטרים, הכא כבר לא מהני הודאה דידיה – דסו"ס אנן ידעינן שאין הודאתו הודאה – דנקטינן דלפי האמת הוא לא אכל וכמו שהעידו לפנינו העדים, ורק שהוא חושב שהוא אכל, ולהכי באמת אינו חייב, והיינו דלפי הך צד ליכא גילוי שהוא נאמן יותר מעדים וא"כ כלפי

האכילה עצמה ודאי שעדים נאמנים יותר ממנו, וממילא דאי ידעינן על פי העדים דלא אכל – א"כ מה יהני הודאה ידידה שאכל חלב – הא סו"ס לא אכל וידיעתו טעות.

כן צריכים לפרש בדעת הרמב"ן שהרי לדעת הרמב"ן ליכא מקור שנאמן טפי מעדים, ודו"ק – ולפי"ז שפיר כ' הרמב"ן דעדים לא מחייבי גם באופן שאינו מכחישם, דהכל תלוי בהודאה ידידה – ורק שהעדים גרמו ליה להודאה ידידה והדאתו היא שמחייבתו, ודו"ק.

הרי לנו דהך תנאי דבעינן הודאה לפי הרמב"ן מגרע את כח העדים גם כשאין הכחשה, ולתוס' שאין כזה תנאי אין גריעותא כזו, ושפיר מחייבי ליה עדים, ומאידך, כיון דלרמב"ן רק כתוב הודאה – ולא נתחדש ב"או הודע" דין נאמנות, שוב אין לחייבו קרבן כשהוא מחייב את עצמו ועדים פטרי ליה, ורק לתוס' חייב בכה"ג.

**בדברי הרמב"ן ביבמות "דאמירת איני יודע לב' עדים כמודה להם" – ומחדש דמצד 'ידיעה' אתינן עלה ולא מצד 'הודאה'.**

והנה, הריטב"א הק' על הרמב"ן, דאיך אמרינן דאין העדים מחייבים כיון דמתחייב מדין שתיקה כהודאה, הא באומר "איני יודע" אין "הודאה" ולא שייך בכה"ג דין שתיקה כהודאה, וע' ברמב"ן ביבמות [פ"ז:ז] שתי "דאמירת איני יודע לב' עדים כמודה להם", וצ"ב כוונתו.

ועיין בקוה"ע [סימן ס"ז ס"ק ג' וסימן ס"ג ב'] שביאר שאין הכוונה ברמב"ן 'להודאה' של הבע"ד אלא ל'ידיעה' של הבע"ד – וזה התנאי שנתחדש בקרא ד'או הודע אליו' דליכא חיוב של הבע"ד בקרבן בלי ידיעתו – ולכן לא מהני עדים לחייבו דגם כשמודה להם ידיעתו הוא זה שמחייבת אותו – ומעתה א"ש ידיעתו עפ"י עדים שפיר חשיב ידיעה גם כשאומר איני יודע, ודו"ק, וע"ד זה מבואר נמי בפשיטות בדברי הגרא"ל מאלין [סי' פ"ב ד"ה אכן כשמכחיש], עיי"ש היטב.

**מבאר מהקוה"ע דכוונת הרמב"ן לחפצא ומציאות של "ידיעה", דזהו המחייבו, וזהו החילוק בין ב' עדים דאיכא על ידם ידיעה, ודלא כע"א, ומבאר בזה את החידוש בעדות דעגלה ערופה.**

ובקוה"ע [שם] ביאר שיסוד זה בש"י הרמב"ן מתבאר נמי מתוך דבריו שם ביבמות דמחלק בין ע"א לב' עדים, דמבואר שם, דבאומר איני יודע לע"א דלא מתחייב בכה"ג, ורק באומר איני יודע לב' עדים הוא דמתחייב, והק' בקוה"ע [שם] דמ"ש, דאם קרבן הוא איסורים וע"א נאמן בו, שוב אין לחלק בין ע"א לב' עדים.

ותי', דגם כשע"א נאמן, אין זה בגדר "ידיעה", ידיעה נהיית רק עפ"י ב' עדים שמעמידים לנו את העובדא לפנינו, ואין בכוחו של העד אחד להעמיד ידיעה לפנינו גם במקום שהוא נאמן, והיסוד ברמב"ן הוא דבעינן חפצא ומציאות של "ידיעה" כדי להתחייב בקרבן, ובאומר איני יודע לב' עדים אית ליה ידיעה, לא כן בע"א, [וע' בחי' הגרא"ל סי' פ"ב ד"ה והנה שי', שג"כ כ' כדרך הנ"ל בדעת התוס' בכריתות, עיי"ש ה'].

ובהשטות [שם] הוסיף הקוה"ע לבאר בזה את דברי הרמב"ם בעגלה ערופה, דכתב הרמב"ם דעדות זו [לומר שנודע לו מי הרוצח] הוא חידוש שע"א נאמן בו, וקשה דהא ע"א נאמן באיסורים וקרבן הוא איסורים [וכמבאר בתוס' בסוגיין], ומ"ש חיוב קרבן מפטור קרבן שהרי בעגלה ערופה העדים באים לפטור את הבי"ד חיוב קרבן בזה שיועיס מי הרוצח.

ויש להוסיף על קושיתו שהרי ש"י הריטב"א היא דלא אמרינן "הרי כאן שנים" בע"א באיסורים כיון דעדות באיסורים א"צ יותר משנים, והק' הש"ך ביו"ד דלמה אמרינן "הרי כאן שנים" בעגלה ערופה, הא עגלה ערופה בכלל איסורים הוא וא"צ טפי מע"א.

ותי' בקוה"ע, דכתיב בעגלה ערופה "לא נודע מי הכהו", ומבואר דבעינן "ידיעה" להיפטר, ורק בב' עדים איכא ידיעה, וכמבואר ברמב"ן בסוגיין, וזהו החידוש המיוחד בעדות בעגלה ערופה דאיכא ידיעה גם עפ"י ע"א – הלכך בזה שייך לומר אחד כשנים.

**תוספת דברים בעיקר גדרי עדות – להראות את הראייה של העדים לבית דין.**

ונראה שיש תוספת דברים בכל הנ"ל – לא רק שבעדות נתחדשה ידיעה – אלא שעיקר הגדר בעדות הוא – להראות את הראייה של העדים לבית דין, ועיין בהערה <sup>137</sup> שהרחבנו בזה – ונראה דרק מטעם זה יש ידיעה על עדות.

<sup>137</sup> נראה להוכיח שעיקר החפצא של עדות היינו להביא לפנינו היום את האתמול, עוד נוסף דראיית העדות אינה היכי תימצא בעלמא להיות עד אח"כ בהגדה, דהאיך יעיד בלי לראות, אלא יתירא מזו, תחילת החלות דין עד חל בו בגוף הראייה עצמה, ולכן מצאנו דינים בשעת הראייה, הרי בהכשר מצווה לא שייך דינים של המצווה ואם מצאנו בו דינים [וכגון בהכנות לשבת] אז כבר מוכרח שהוא חלק מגוף המצווה, ואם מצאנו דיני עדות בראייה אז מוכרח שאינה הכשר לעדות אלא גוף העדות עצמו. וכן מצאנו שיש דין צירוף של קרוב ופסול בזמן הראייה ואז יש לו כוונה להעיד וקשה דאיהו 'תוכן' יש לכוונה להעיד אם הראייה אינה אלא היכי תימצא והכשר כדי שיוכל להעיד, ויש גם דין תחילתו פסול בזמן הראייה שמזה למדנו שהחלות דין 'עד'

### כמה תמיהות בשיטת הרמב"ן בעיקר פלוגתת ר"מ ורובנן.

אחרי שלמדנו שזה יסוד הסוגי' שיהיה לו ידיעה, א"כ פשוט שכשאומר שלא אכל שיש לו ידיעה אחרת – דפטור מלהביא קרבן ולכן דווקא באומר איני יודע יש לומר שהוא יודע על ידי עדים אבל כשמכחיש הרי הוא לא יודע – וצריכים להבין במה פליג ר"מ – ויש להעמיד ב' צדדים בזה ושניהם תמוהין:

שלו הוא כבר בראייה ולכן גם בזה בעינן כשרות, וכן מוכרח ממה שיש עדות לקיומי בקידושין, וקשה, דאיזה חלות שם עד חל על מי שרואה קידושין, וע"כ דראיית העדות אינה היכי תימצא אלא שהיא היא תחילת העדות, והיינו שעדות היא להחזיק את היום בשביל המחר, וכלשון הפסוק "העידותי בכם היום את השמים והארץ", והראוני דלשון 'תעודה' פירש"י והמלבי"ם ישעיהו [פרק ח' פסוק ט"ז] שהוא לשון עדות מלשון העידותי, והיינו 'לתעד' את היום בשביל שיוכל להביאו ללמחר, ולכן הראייה היא חלק מהותי מגוף העדות ולכן שייכא ביה דיני עדות.

עוד נראה להוסיף בזה, שעצם הגדרת עדות היינו לתת לבי"ד לראות את הראייה של העד, ולכן העבירה של עדים זוממים היא בראייה להיות להם ראייה לא נכונה, - וכדיבואר - וממילא דאין הראייה 'תחילת' החלות שם עד אלא יתירא מזו, שזה כל השם 'עד', מה שיש לו 'ראייה' להראות לבי"ד.

והמקור לכל הנ"ל הוא כך - מצאנו במצות סיפור יציאת מצרים, דאפי' כולנו חכמים אפי"ה יש מצות סיפור יצי"מ, ובמכילתא [סוף בא] יליף לה מהפסוק "מה העדות", ולא איתברר מהו תוכן הדרשה והיכן איתרבי, ועי' במשך חכמה [שם] שביאר שמצאנו בעדות החודש שכשראו בלילה אז לא מהני הך ראייה, ובעי עדות, ושנים מעידים לפני האחד, ושוב מקדשים, והיינו דנתחדש בעדות שיש מציאות שאחד מעיד לחבירו את מה ששניהם ראו ביחד, וכיון שמצות סיפור מוגדר כעדות בהך קרא, שוב ילפינן דאפילו כולנו חכמים, אפי"ה מצוה לספר א' לחבירו את מה ששניהם יודעים, עכתו"ד, והיינו דבלי הריבוי היה קס"ד דאין בסיפור זה כלום, ורק דבעדות מצאנו כיו"ב, וסיפור כזה איתרבי בכלל עדות.

ונראה דכתוב כאן חידוש בגדר עדות ובגדר מצות סיפור יצי"מ, דהנה, צריכים להבין דמהו תוכן העדות הזה שמספר לו את מה ששניהם ראו, ונראה דכתוב כאן דעדות אינו סיפור דברים בעלמא, אלא דע"י העדות אנו רואים לפנינו את גוף העובדה, והמעשה הלואה והמעשה רציחה נעמדו לפני הבי"ד ע"י עדותם של העדים, שכוחו של עד הוא להראות לנו את 'ראייתו' של העד.

וזה הפירוש הפשוט בקרא, "ע"פ שנים עדים יקום דבר", והיינו דה"דבר" בעצמו נעמד ו"קם" לפי בי"ד, וזהו הביאור בריטב"א לעיל [י"ח] שהמקור לדין "כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד" הוא מקרא ד"יקום דבר", ואם היה יכול לחזור בו היה חסר ב"קום דבר", והיינו שאם עדות היה סיפור בעלמא אז שפיר יכול לחזור בו, אבל אחרי שבעדות הוא מעמיד את העובדה לפנינו לראותו ממש בבי"ד, ורואים את ראייתו, שוב אינו בע"ד כלל להוסיף ולגרע, שהרי ראינו בעינינו.

ומעתה מבואר, שהרי א"א לדון את הלבנה ע"פ ראיית הלבנה של אתמול, וע"כ שצריכים ראייה חדשה ביום לדון על פיה, וע"י העדות אנו מעמידים כאן שוב את הלבנה של אתמול לפנינו, ושוב איכא ראייה חדשה ביום ושפיר מקדשים ע"פ הך ראייה, והיינו שאם עדות היתה רק סיפור דברים הא אין כאן כלום בהך סיפור, שאין מה לספר בסיפור ששניהם היו בו, אבל לראות פעם נוסף את המעשה שפיר שייך, וא"ש.

וזה מה שנתחדש כאן במצות סיפור, שאינו סיפורי דברים בעלמא, אלא בבחינת "יקום דבר", שהיציאת מצרים נעמדת וקם לפנינו על השלחן, וזה שייך גם בשנים שיודעים ומכירים, וזהו הגדר ב"לראות את עצמו כאילו הוא יצא ממצרים", בבחינת "יקום דבר".

"עדות ה' נאמנה מחכימת פתי", ומבואר שיש תורת "עדות" בדברי תורה, וכח זו מחכימה אפילו את הפתי, והדברים צ"ב בתרתי, א] מהו המעלה המיוחדת בדברי תורה של 'עדות', ב] איך מעלה זו מהני להחכים פתי, דאין אפשר בכלל להחכים פתי. ונראה שהשיעור בבחירות של דברי תורה הוא בחינת "עדות" עד שיהיה כאן "יקום דבר", שההכרח והבהירות שיש בכל דין וסברה והלכה הוא בבחינת עדות, כל פרטי הסוגי' עומדים לפנינו ו"רואה" את הכל לפרטי פרטים, בבחינת "והאר עינינו בתורתך" וזהו ענינו של "רואים את הקולות", וכבר אמר שהמע"ה [קוהלת י"א - ז'] "וטוב לעינים לראות את השמש", ופירש"י, "ואשריהם תלמידים שעניניהם רואים הלכה מלובנת ומחוררת על בורי", והיינו בבחינת ראייה כשמש בצהרים.

ה"יקום דבר" שבדברי תורה כבר מחייב שאפילו הפתי יבין, שהרי פתי אינו עיוור, וכל החיסרון של הפתי הוא בהבנה גרידא, אבל אם נעמיד לפנינו את הדבר בעצמו פשיטא שיוכל לראות, והיינו שהבהירות שב"יקום דבר" שיש בתורה מאפשרת גם ל"פתי" לראות, אשרי העין ראתה זאת, וככל שיראה דברים עמוקים יתעמק עוד ויתחכם, וזה המהלך של מחכימת פתי.

והנה, כבר תמחו על הסוגי' בסנהדרין [ס"ה] דמייירי בענין חיוב קרבן על המעשה, ומבואר שם דאף אי עקימת שפתיו הוי מעשה אבל מגדף לא מיקרי מעשה כיון ש'ישנו בלב', וביאר רש"י דעיקר החיוב הוא על שבלבו הוא חושב על הגידוף, ולענין עדים זוממין ג"כ מבארת הגמרא ששם העיקר הוא ראייה, וביאר רש"י דעיקר העונש של הזמה באה על הראייה, שהוא מעיד על זה שהוא ראה במקום פלוני והוא לא ראה, ודברי רש"י תמוהין, וכבר תמה בזה התומים [סימן ל"ח], דאין יתכן לומר שהחיוב על הראייה כשלא היה ראייה כלל, ועוד, דלכא' החיוב בא על הזממה וזה בלב, וממילא דזה כבר דומה למגדף, ואין אמרו בהדי' בסוגי' דעדים זוממין אין בהם את המעלה של 'ישנו בלב'.

ועפ"י הנ"ל מבואר שפיר, דעדות אינה סיפור דברים בעלמא, אלא דע"י העדות הוא מעמיד את הסיפור דברים לפני הבי"ד, וכנתבאר, שע"י עדות הוא מעמיד לפנינו את ה'ראייה' שלו, שאנחנו רואים את ה'ראייה' שלו, והרי עיקר המחייב של עדים זוממין אינו הזממה, דא"כ היינו אומרים שעדים זוממין ישנו בלב כמו מגדף, אלא דכמו שבמגדף העקימת שפתים הוא רק כלי והיכי תימצא לגלות את הלב, אבל העבירה מונח בלב, כמו כן הכא העקימת שפתים והא רק להעביר ולהעמיד לנו את ה'ראייה'. והיינו דזה יסוד דינא דעדות, העמדת הראייה, וממילא שכל המציאות של עד זומם הוא שבא בשקר להעמיד לנו ראייה שקרית והוא מראה לנו ראייה שלא היתה, וזה גופא העבירה, ושפיר מרו שכן שינו ראייה.

עכ"פ מכל זה ראינו את היסוד שראייה אינה היכי תימצא כהכנה כדי שיוכל להעיד אח"כ, אלא עדות היא העמדת הראייה שלו לפנינו ועד כמה היא ראייה פסולה הכל פסול, ועד כמה שהוא צריך שותף בראייה שוב אינה ראייה שלו לגמרי. ובעיקר האי ענינא - עיין באמרות אברהם כתובות [פרק שני - סימן מ"ג פרק א'] מה שהוספנו בזה.



א] ר"מ סובר דליכא דין ידיעה, ב] ר"מ סובר שיש לו ידיעה ע"י עדים גם כשמכחיש – והנך תרי דרכים תמוהין עד מאד שהרי המקור של ר"מ הוא שיש ק"ו מעדים של מיתה, וקשה דמה שייך שהק"ו מעדים מיתה ילמד שיש כח לעדים עד כדי כך שיש לו ידיעה – הרי מבואר דלולי הק"ו גם ר"מ סובר שאין לו ידיעה וכשיטת חכמים שסוברים שאין לו ידיעה ולמה ר"מ סובר שיש לו ידיעה דהאיך מהני בזה ק"ו ממיתה אטו במיתה נאמרה שיש לו ידיעה הרי אין דין ידיעה במיתה.

ולאידך גיסא – אי ר"מ סובר שאין לו ידיעה אבל א"צ ידיעה שאין דין ידיעה בקרבן – א"כ פשוט שזה א"א ללמוד מהק"ו במיתה – וכל זה צ"ע.

נוסיף בביאור הקושי' בשיטת ר"מ – זה הרי פשוט בכל התורה שמה שהאדם יודע בידיעה ברורה שחתיכה זו אסורה או מותרת – וכנגדו יש עדים שהעידו ופסקו על פיהם איפכא מידיעתו – לקולא או לחומרא – אז פשוט שהוא עושה כידיעתו [ורק מיקל בחדרי חדרים ומחמיר בכל מקום], עכ"פ ידיעתו לא משתנית מחמת עדים שעדים רק באים למי שלא יודע לא למי שידוע, וצ"ב מה סברת ר"מ דהכא בקרבן השתנה ידיעתו.

עו"ק בשיטת ר"מ – עיין בכריתות [י"א:] שאמרו בביאור טעמא דר"מ למה ב' מחייבים קרבן כשאומר לא אכלתי – ד"הכחשה דבי תרי לאו הכחשה היא – והיינו שהכחשה של אחד במקום שנים לאו הכחשה היא, וקשה שמה זה שייך לידיעה ידיעה – הרי סו"ס הוא יודע אחרת ואין כאן נידון של הכחשה.

ונוסיף עוד בקושי' על ר"מ – שמצאנו בתוך דברי הרמב"ן שכתב "לר' מאיר – ק"ו שלו עושה עדים יותר מהודאה בכל מקום" – ומהאי טעמא מחייב קרבן וקשה הא סו"ס אין לו ידיעה – הרי הוא יודע אחרת.

עוד קשה בשיטת חכמים – חכמים השיבו שיש מיגו או שאדם נאמן על עצמו [ב' לישנות בכריתות] – ומשמע מכל זה דלולי המיגו גם חכמים מודים לר"מ וקשה כנ"ל – הרי סו"ס הוא יודע שהוא לא אכל חלב – ולמה היו צריכים להשיב לר"מ טעמא דמיגו ועיין רמב"ן דשמא שכח או טעה – עיין בהנך טעמי להלן [סימן כ"ז] – וקשה אטו גם בכל דבר שבינו לבין עצמו הוא חייב לחשוש שמא שכח או טעה כשהוא שומע מעדים איפכא, ובכל דבר יהיה בזה את פלוגתת ר"מ וחכמים וב' לישנות בחכמים.

בלישנא של "אדם נאמן על עצמו" הביא רש"י סברא חדשה – "בדברים שיש בהם כפרה לא מימנע לאיתויי חטאת להתכפר נגד קונו" – והיינו שיש סברא לסמוך עליו כיון שזה ענין של כפרה וקשה דסו"ס עדים אומרים איפכא ממנו – ומה מהני סברא זו נגד עדים.

ויש להעיר שעיקר הקושי' היא דווקא בשיטת הרמב"ן – אבל בשיטת התוס' – הרי לשיטתם כל הסוגי' לא מסתבבת סביב הדין ידיעה – אלא בדין נאמנות – והיינו מי נאמן יותר, וא"ש הק"ו ממיתה וכו', אכן בשיטת הרמב"ן הכל קשה – וצ"ע.

**ביאור פלוגתת ר"מ ורבנן – שאף שיש ידיעה ידיעה אכן יש לנו נידון האם אנו נוקטים שהוא יודע או לא ונפ"מ לממשכנין.**

ונראה שהביאור בכל הסוגי' מתחיל בזה שאף שהכל תלוי בידיעה ידיעה – אכן יש גם לנו נידון – והיינו האם אנו נוקטים שהוא יודע אחרת מהעדים או לא ונפ"מ לממשכנין שעלינו יש דין כופין על המצוות [ועיקר דין ממשכנין יבואר להלן], וכן מפורש בתוס' בשיטת ר"מ דעיין בתוס' בכריתות [י"ב] וכן בתוס' ביבמות [ריש האשה רבה] דמוכרח דלפי ר"מ דכל כה"ג איכא ממשכנין דאל"כ לאיזה ענין אמרינן שעדים מחייבים אותו קרבן – הא סו"ס לא יביא אי לא ירצה, ומה זה ענין שלנו – וע"כ שיש ממשכנין כה"ג שחושב שהוא פטור ורק באינו רוצה להביא ליכא ממשכנין, וכן הוא בתוס' הרא"ש בסוגיין.

ועיין במשנה למלך [מעשה הקרבנות פרק י"ד הלכה י"ז] דרבנן דר"מ לא חולקים בדין זה, דלא מצאנו דנחלקו בהלכות קרבן אי ממשכנין או לא, וכל פלוגתתם אינו אלא בהלכות עדות האם עדים מחייבים או לא.

ואף שהרמב"ן למד שיש כאן סוגי' של ידיעה כן אכתי שייך נידון של כופין אי ננקוט שהוא יודע על פי העדים, והכוונה בזה כך, שבאמת יש ג' סוגים של דינים:

א] בכל התורה כשבאים לחייב מלקות או ממון או מיתה על פי עדים – הרי לא תלוי בידיעתו ואנחנו פוסקים על פי עדים ולא מתחשבים ולא דנים בידיעתו.

ב] באיסור והיתר שהאדם דן בינו לבין עצמו – הרי פשוט שהוא תלוי בידיעה ידיעה ולא בידיעה דעדות – לקולא [עכ"פ בחדרי חדרים] ולחומרא וכנתבאר.

ג] בקרבן יש נידון חדש – מצד אחד בגז"כ של או הודע חידשה התורה שהכל תלוי בידיעה ידיעה ופשוט שידיעה ידיעה לא משתנה על פי עדים – אכן מאידך יש עוד נושא – מה אנחנו חושבים ביחס לידיעה שלו – האם ננקוט שמצד אחד יש עדים וכנראה שהוא משקר לנו, ומאידך יש לומר דיכול להיות שהוא לעצמו באמת יודע את מה שהוא יודע, ונפ"מ אי חל עלינו חיוב ודין של כפייה על המצוות.

כאן מתחיל דברי ר"מ - שאף שהאדם בינו לבין עצמו יודע את מה שהוא יודע ונוהג כדיעתו - אכן כשהוא עומד כנגד עדים אנו אומרים שהוא משקר - וכלשונו "הכחשה דבי תרי לאו הכחשה היא" - ולכן אף שיש פסוק שצריכים ידיעה ידיה אבל אנו נוקטים שיש לו ידיעה וכופין והרי הוא מחוייב קרבן - עכ"פ בפועל.

ר"מ מודה ל'פסוק' של 'או הודע אליו' כשאין הכחשה - והיינו באופן שיאמר מזיד הייתי - שאז גם ר"מ יודה שהוא יודע באמת שהוא לא חייב כיון שאין הכחשה, אבל כל שמכחיש את העדים אנו נוקטים שהוא משקר ונוקטים שידיעתו באמת היא כדיעת העדים ולכן כופין אותו.

שיטת ר"מ היא דלא שמעינן ליה - "הכחשה דבי תרי לאו הכחשה היא" - את זה הוא למד מהק"ו ממיתה - וזו נמי כוונת הרמב"ן שכתב "לר' מאיר - ק"ו שלו עושה עדים יותר מהודאה בכל מקום", והיינו שעדות מעמידה לנו ידיעה ברמה כזו שאנו נוקטים שהוא יודע את מה שהעדים אומרים - ואינו יכול להכחישם גם בנידון של ידיעה שלו.

רבנן חולקים על טענת ר"מ שאמר "הכחשה דבי תרי לאו הכחשה היא" - אבל גם רבנן מודי שצריכים סברא וסיבה מיוחדת להאמין שהוא יודע אחרת מהעדים - וזה התכלית של המיגו לשיטת רבנן שעל ידי המיגו אנו נוקטים שהוא לא שכח והוא לא טעה ולא משקר - עיין להלן - ולכן אנו נוקטים שהוא באמת יודע שהוא פטור ולא כייפינן ליה.

גם סברת רש"י בל"ק דאדם נאמן על עצמו כיון שבעניני כפרה אנו סומכים עליו, דכל זה בא לומר שלכן סומכים שזה ידיעתו והוא יודע את מה שהוא יודע ולכן לא כופין אותו.

**מתמה בכל הנ"ל.**

כן היה נראה בפשיטות שהרמב"ן למד ע"ד הראשונים שיש נידון של ממשכנין וסביב זה אנו דנים מתי נוקטים שהוא יודע ויש כפייה ומתי לא יודע וליכא כפייה - אולם להלן יבואר שאין זה פשוט בשיטת הרמב"ן דמפורש ברמב"ן שסובר כאן בסוגי' שאין ממשכנין, עוד מבואר ברמב"ן שיש נידון הא יש כאן עדות או לא - וכל זה לא מוסבר לפי הדברים הללו - ובעזה"י יבואר להלן.

## פרק ב'

### ביאור ברמב"ן שאין כאן תנאי בעלמא שצריכים ידיעה,

### אלא שלא שמייה עדות - כיון שכל הדין הוא דין שלו ואינה מסורה לבי"ד.

**בדברי הברכ"ש שאינו עדות כלל - ומביא על זה את הראשונים ביבמות כנ"ל ומתמה בזה.**

לעיל נתבאר עיקר שיטת הרמב"ן ובמה פליגי ר"מ ורבנן לשיטתו - ועיקר הנקודה שיש נידון של 'ידיעה' ונחלקו אי אנו נוקטים שיש לו ידיעה על פי העדים או לא - אכן הדברים אינם פשוטים וכדיבואר: עיין בברכ"ש [סימן ה'] שהביא את דברי הרמב"ן וכתב - "והסברא היא שלא שייך עדים לענין חיוב שהוא דין של עצמו - וע"כ דכל זמן דליכא או הודאת פיו או שתיקה כהודאה פטור דהא אם אמר לא נחא לי ג"כ פטור דהא אין ממשכנין אותו".

ביאור דבריו - שאין כאן תנאי בעלמא שצריכים ידיעתו והודאתו אלא דלפי האמת אינו עדות כלל כיון שאינה מסורה לבי"ד ודין שלו הוא ואין להם לבי"ד לדון ולעשות בענין כיון שאם אינו רוצה להתכפר אין להם להכריחו שהרי אין ממשכנין.

פשוט שכוונת הברכ"ש לדברי הראשונים ביבמות [ריש האשה רבה] שכתבו - עיין ברמב"ן וברשב"א שם - שהטעם שלרבנן עדים אינם מחייבים קרבן הוא משום שכלפי חיוב קרבן לא שייך תורת עדות כלל - דחיוב קרבן הוא כפרה דנפשיה ואינו מסור לבי"ד, והיינו משום שדין עדות נאמר דוקא כלפי חיובים המסורים לבי"ד אבל חיוב קרבן דהוא כפרה דנפשיה ואינו מסור לבי"ד ל"ש גביה תורת עדות כלל. וז"ל הרמב"ן שם - "דרחמנא אמר ולא שידיעוהו אחרים - דכיון דמילתא דנפשי' היא - וחייבי חטאות ואשמות אין ממשכנין אותן - מה יש לבי"ד עליו - אם ירצה יביא קרבן ויתכפר ואם לאו לא יתכפר".

וז"ל הרמב"ן בסוגיין - "וטעמא דמילתא משום דכיון דמילתא דנפשיה היא מהימן - דאי נמי לא נחא ליה להביא קרבן אין ממשכנין אותו, הילכך הוא נאמן על עצמו יותר ממאה איש - ש'עסק דובר' אין לו עם אדם, ויפה פרש"י ז"ל כאן משום דכתיב או הודע אליו חטאתו ולא שידיעוהו אחרים".

בדברי הרמב"ן ביבמות וב"מ מצאנו שעיקר סברתו היא שאין לנו ענין בעדותו שעדותו לא שייכת לבי"ד - אכן בדברי הרמב"ן במכות [ב:'] יש הוספת דברים - שהוסיף דבעידי קרבן עדותם 'אינה עדות' אלא 'הודעה בעלמא', עיי"ש היטב ולכן לא שייך בזה עונש דמלקות של עדים זוממין שהרי לא העידו, ועיין

בהערה <sup>138</sup>, וס"ל להרמב"ן שזה גופא נאמר בקרא ד"ולא שיודיעוהו אחרים" דלענין קרבן ליכא פרשת עדות כלל.

#### סיכום דברי הרמב"ן – הערה חשובה בכל שיטת חכמים.

למדנו כאן שיש הבדל מהותי בעיקר העדות – דלא רק דנתחדש תנאי בעלמא שצריכים ידיעתו – אלא שהסיבה שצריכים ידיעתו באה כתוצאה ממה שה'עסק' הוא 'עסק' שלו – וממילא דאין כאן עדות כלל שעדות שייכת ל'עסק' של ב"ד והכא הענין לא שייך לאף אחד שהכל תלוי ברצונו להתכפר – ובזה א"ש הגמרא כפשוטו.

ואגב – יש להעיר ברמב"ן – הרי לפי דברי הרמב"ן למדנו שהוא לא נאמן לחייב עצמו בקרבן כשעדים פוטרם – ונמצא שלא מצאנו בשום מקום שפיו נאמן יותר מעדים לגבי קרבן – וקשה דא"כ האיך אמרינן בכריתות 'דאדם נאמן ע"ע יותר מק' עדים', וזה משמע בהדי' כהתוס' שזו סוגי' של נאמנות, ולא רק של ידיעה – וצ"ע.

ומעתה מיושב שהרמב"ן בעצמו ביאר לשון זה ואמר – "הילכך הוא נאמן על עצמו יותר ממאה איש – שעסק ודבר אין לו עם אדם" – הרי באמת שאינו נאמנות 'יותר' מק' עדים כשבאים כנגדו – אלא שהכוונה בזה שזה 'עסק' ידיעה ולא 'עסק' של אחרים.

**מבאר למה באמת לא מיקרי לרמב"ן שהעדים מחייבים קרבן בזה דאיכא ידיעה עפ"י העדים – ולמה אינו עדות כלל – וע"כ שיסוד דינא דעדות היינו קבלת העדות לגבי הדינים שיצאו מהעדות, ויש כאן 'הגדה' בלי 'קבלה'.**

אולם אחרי כל מה שנתבאר – סו"ס אכתי קשה – דמה לי מה שאין לבי"ד מה לעשות בעדותן – הא סו"ס איכא נפ"מ לגבי ידיעתו של הבע"ד כשאומר אינני יודע.

והיינו שאם אומר איני יודע מהני עדותן ליצור ידיעה בשבילו – כן הבאנו לעיל [פרק א'] מהרמב"ן – ואז הוא מביא קרבן, ונמצא דנתקבלה עדותן לגבי ידיעתו להביא קרבן, ולמה לא מיקרי עדות לענין זה, ומה אכפת לן מה שהבאת הקרבן עצמו אינה מסורה לבי"ד – הא יש נפ"מ בקבלת עדות כלפי ידיעתו – והאיך אמרינן שאין כאן עדות – וצ"ע.

ונראה שכתוב כאן יסוד גדול בעדות – והיא – דזה ודאי שיש 'עדות' ובודאי שיש עדות שיוצרת ידיעתו וכשהוא סומך על העדות של העדים לידיעתו מיקרי שיש עדות לידיעתו, ומה שכתבו הראשונים שאין כאן עדות – הכוונה על פי מה שנתבאר לעיל [סימן כ"ה] דבעדות מיוחדת אנו רואים דסגי לצרף ב' עדים ב'דין' אף דאין בהם צירוף בעובדות, ומתבאר דעיקר הקבלת עדות הוא בדינים היוצאים מעדותם, וחילקנו שם בין הקבלת עדות להגדת עדות – עיי"ש, ונתבאר עוד דקבלת עדות מיקרי תחילת דין כיון שמתקבלת לענין הדינים היוצאים – ולכן משכחת לה דבר והיפוכו – דמצד אחד מצאנו עדות מיוחדת ששני סיפורים שונים חשיבי כעדות אחת מחמת הדין המשותף שיוצא משניהם, ומשכחת לה גם איפכא לאידך גיסא דבפלג"נ מחלקים עדות א' לב' עדויות – עיי"ש בארוכה – והיינו שהעיקר בכל עדות היא הדינים היוצאים מהעדות.

ונראה דהכא נתחדש שכיון שהכל תלוי בידיעה ידיעה כיון שזה ענין שלו ונידון שלו ואין לו עסק עם אחרים בזה ואינו מסורה לבי"ד – א"כ אין שום דינים היוצאים – ולא שייך בזה 'תחילת דין' – שהרי אם אין 'סוף דין' אצל ב"ד שאינו דין שלהם אלא דין שלו – ואם אין כאן תחילת דין בקבלת עדות א"כ אין בעדות זו קבלת עדות – ונתחדש הכא דין עדות כלפי ההגדה אף שאינה עדות כלפי הלכות קבלת עדות. ולהלן נוכיח שיש כבר מקור גדול לעיקר גדר זה.

עכ"פ – עדות כזו יוצרת ידיעה – העובדא עומדת לפנינו בב"ד על ידי העדות ולכן יש בזה ידיעה אבל לא היתה קבלת עדות לגבי הדינים היוצאים וחסר בעיקר שם עדות, והן הן דברי הרמב"ן שאינה עדות אלא 'הודעה' בעלמא.

**מדייק את לשון הגמרא – "עדים לא מחייבים קרבן" – לשון הפסוק בעדות של זממה – 'להרשיע צדיק'.**

והדברים מדויקים בסוגי' – "עדים לא מחייבים קרבן" – ויש לעיין בלשון זה דמה הכוונה 'מחייבים' קרבן ולא מחייבים 'קרבן' – הא גם ממון העדים לא מחייבים, הרי הבי"ד מחייבים ולא העדים, ומה הלשון 'מחייבים', ונראה ברור שהרי הקבלת עדות היא תמיד ביחס לדינים היוצאים – וכנתבאר – בתור 'תחילת דין', ונמצא דתמיד העדים 'מחייבים' – עדותן מתקבלת על תחילת הדין של החיוב.

<sup>138</sup> ושם מבואר דאף דגם כופר הוא כפרה אכן שאני מקרבן ועל זה כתב שהכל תלוי במיתה ביד"ש – והרי "אין עדותן כאן אלא לשמים" – והיינו שהחיוב מיתה אמנם אינו כפרה אבל זה חיוב לשמים והקבלת עדות היא כאילו שמתקבלת לשמים – ועיין מה שביארנו בזה באמרות אברהם מכות [סימן י'].  
 { 179 }

ועל זה אמרו הכא שאין עדים 'מחייבים קרבן' – שהחייב הוא חייב ידיה וליכא בזה קבלת עדות ואין כאן אלא עדות של הגדה – ותו לא, [ולהלן יבואר שגם ר"מ מודה ליסוד הדברים הללו].  
ע"ד זה יש להוסיף עוד – הרי הרמב"ן במכות בא לומר שאין כאן עדות לגבי מלקות דעדים זוממין, ועל זה כתב שאינו עדות – והנה במלקות הללו לשון הפסוק הוא להרשיע רשע והעדים זוממים בעצמם הרשיעו צדיק – עיין בזה ריש מכות – ולשון זה של 'הרשעה' ביחס לעדים צ"ב, דמה הכוונה שמרשיעים את הנידון בזה שבאו לחייבו.

ובדברי הרמב"ן עצמו מצאנו ביאור – דנראה מדבריו שאין הכוונה בהרשעת הצדיק בזה שסיפרו שעשה עבירה שהרי גם בהלוואה בלי עבירה שייך הזמה, אלא שההרשעה היא בעצם זה שהם מחייבים אותו בפסק דין של חיוב, דהנה – ידוע שיש שיטות בראשונים שמה שאמרו בר"ה שיש ספרי צדיקים וספרי רשעים לחיים ומיתה פתוחים בר"ה דאין הכוונה צדיקים ורשעים כפשוטם דמצאנו צדיקים שמתו באותה שנה – אלא דיכול להיות שהוא באמת צדיק אבל הרשיעו אותו בדין, והיינו שהוא 'חייב' בדין, ועיין ברמב"ן בדרשה לר"ה דמדמה לפסוק זה של והרשיעו את הצדיק – והיינו שהעדים חייבו אחד שהוא זכאי – והמבואר מזה שמי שמחייב את הנידון אינו הבי"ד גרידא – אלא שכשבי"ד מחייבים, אז אמרינן תחילת הדין – והיינו תחילת המחייב כבר מונח בעדות – ולכן הם המחייבים והם 'מרשיעים' – כאן.  
וממילא דמי שמעיד עדות שאין בה מחייב בבי"ד – דחסר בקבלה – ואין בה אלא הגדה בעלמא – בכה"ג חסר בכל ה'והרשיעו את הצדיק' – ועדות כזו אף שיש בה הגדה אכן חסר בתורת עדות לקבלה וחסר ב'הצדיקו' דאינו אלא בגדר 'הודעה' בעלמא, וזו כוונת הרמב"ן במכות דליכא עדות ולכן ליכא מלקות מ'והרשיעו' – ועיין בהערה <sup>139</sup>.

#### מבאר שזה דומה לעדות באיסורים במה שחולקים הקצוה"ח והנתה"מ אי שייך לפני בי"ד.

נתחדש גדר חדש – והוא – שיש מושג של עדות כלפי ההגדה אף שאינה עדות כלפי דיני קבלת עדות: ויש לזה מקור מפורש – דהנה, מצאנו שנחלקו הקצוה"ח והנתה"מ [סימן ל"ח] בנתנסך יינך לגבי עדים זוממין שהקצוה"ח סובר שיש בזה עדות לפני בי"ד והנתה"מ טוען שלא שייך בזה עדות לפני בי"ד כיון שאינו אלא איסורים ובאיסורים לא שייך קבלת עדות בבי"ד.

והביאור בסברת הנתה"מ דאף שצריכים ב' עדים במצבים מסויימים באיסורים אבל אין עדות זו שייכת לבי"ד שהרי הפסק דין על איסורים שייך ל'רב העיר' שפוסק את הדינים הללו – ולא שייך לבי"ד, ולכן אין בזה דיני עדות לקבלת עדות – והיינו ממש כנתבאר – שעדות יש בה קבלת עדות לענין הדינים שבי"ד עומדים לפסוק על פי העדות – והכא ליכא שום דינים ששייכים לבי"ד.

אולם הקצוה"ח חולק – שיש בזה דין עדות ובמשובב הביא הקצוה"ח מהר"ן בתשובה ששייך ע"א באיסורים לפני בי"ד לגבי הדין של כיון שהגיד – דאי העיד מחוץ לבי"ד שפיר חוזר ומגיד ואי העיד בתוך בי"ד אינו חוזר ומגיד ומוכרח שיש מושג של עדות באיסורים בבי"ד, וכן הוכיח מעדות על ב"ג ששייך בזה הזמה – אלא שתלה בפלוגתא הראשונים אי פסול הגוף חשיב כדבר שבערוה ואז ממילא בעי ב' לפני בי"ד או דחשיב כאיסורים.

ונראה שהקצוה"ח מודה לעיקר סברת הנתה"מ שמסברא לא שייך כה"ג עדות כיון שאין כאן קבלת עדות, אכן רואים מהר"ן דע"כ נתחדש דין הגדה בלי קבלת עדות – וראיה לכך – שהרי הדין 'כיון שהגיד' הוא דין בהגדה – ונמצא דכלפי ההגדה נתחדש שיש דין בי"ד מלבד הדין בי"ד שתמיד צריכים בקבלת עדות לחייב את הדינים שפוסקים על פי העדות – ודו"ק.

וזה גם הגדר בעדות בקרבן שהגדירו הרמב"ן במכות שהעדות באה בתור 'הודעה' בעלמא – עדות כזו אינה עדות של קבלה רק של הגדה – ודו"ק.

#### סיוע לדברינו מדברי הברכ"ש בב"ק.

מצאתי סיוע לדברינו מדברי הברכ"ש בב"ק [סימן ל'] שהביא את דברי הרמב"ן במכות דס"ל דלא חשיב עדות אלא 'הודעה' בעלמא – והוסיף – דדומה לעדות על מצוות לולב וסוכה – וביאר שדין קבלת עדות אינו אלא היכא דאיכא דין ששייך לבי"ד – וברוך השם שזכיתי לכיין לדבריו בהשוואה בעדות בין קרבן למצוות ואיסורים.

<sup>139</sup> והרמב"ן בסנהדרין [פ"ו] אזיל לשיטתו, שכתב בדוממה על א' שהוא גונב נפש ליכא מלקות, וביאר הרמב"ן דכיון דעל עצם הגניבה ליכא חיוב, דרך כשימכור אח"כ הוא חייב, א"כ זה כבר סברא דליכא מלקות לזוממין, דאף דאיכא לא תענה אבל אין כאן 'והרשיעו את הצדיק', וביאר בזה הרמב"ן וז"ל 'ואין עדים זוממין לוקים בעקימת פיהן בלבד אא"כ הרשיעו צדיק', והיינו כנ"ל דעדות בלי מחייב גמרו חסר במלקות של והרשיעו.

**תוספת דברים – חילוקים בין הבי"ד של קבלת עדות לבי"ד של הפסק דין – בנפשות בכ"ג ובממונות ביחיד מומחה.**

אגב הדברים הללו – יש כאן תוספת דברים:

הרמב"ן עה"ת [דברים י"ז ז'] הביא מר' סעדי' גאון דלקבלת עדות בנפשות סגי בג' אף שהפסק דין עצמו בעי כ"ג, אכן הרמב"ן חולק וסובר דבעינן כ"ג בקבלת עדות כמו בפסק דין, ודברי הרמב"ן מבוארים היטב לפי מה שנתבאר הכא, וליכא סתירה מר' סעדי' גאון דאף אי הוי תחילת דין אכן סו"ס תחילת דין אינה אלא בחלק של הקבלת עדות ובחלק הזה של הדין סגי בכל הדינים בג', ודו"ק, וכעין זה ביאר נמי בחידושי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל [סנהדרין סימן ג'] בביאור פלוגתתם.

ועיי"ש עוד שהביא שנחלקו בזה גם רש"י והר"ן בסנהדרין [י"ז], עיי"ש, ועיי"ש עוד מה שהביא מהמנ"ח דבפסק דין של ע"א בעיר הנדחת לא בעינן קבלת עדות בע"א, עיי"ש הנפ"מ, ועיין באור שמח [פרק י"ג הלכה י"ז] דנקט ברמב"ם כהרס"ג.

ובהמשך דבריו הביא נידון בראשונים האם יחיד מומחה שכשר לפסוק דיני ממונות – ודנו הראשונים והפוסקים האם כשר נמי לקבלת עדות בממון, ועיי"ש מה שביאר בנידון זה.

ונראה לומר שהנידון בזה הוא – האם כל הדין בי"ד בקבלת עדות אינה אלא מצד זה שקבלת עדות היא תחילת דין – או שיש הלכה נוספת של בי"ד מצד גוף ההגדה עצמה – ואי איכא הלכה נוספת א"כ יתכן שצריכים ג' לעדות אף דלא בעינן ג' לפסק דין, ודו"ק, ונראה שזה תחילת ההבנה בדברי הר"ן שהביא במשובב – שיש עדות לענין הגדה באיסורים בלי קבלת עדות – ודו"ק.

### פרק ג'

#### מבאר שיש ב' דינים בממשכנין,

#### ובגדר הדין כפרה דגלות דמסורה לבי"ד.

**מביא מהרמב"ן במכות דאיכא חילוק בין כפרה המסורה לבי"ד לכפרה שאינה מסורה לבי"ד, ובזה חלוק גלות מכל הכפרות, [ומביא הוכחות ומקורות דדין גלות הוא כפרה שונה שמסורה לבי"ד].**

הנה הרמב"ן הוסיף שאין ממשכנין – והיה נראה מדבריו דאי ממשכנין אז שפיר היתה כאן עדות וקבלת עדות אף דסו"ס עיקר החיוב הוא חיוב של קרבן, והביאור שאף דכפרה מצד עצמה אינה דין שלנו אכן הכל היה משתנה על ידי הדין ממשכנין.

ונראה לבאר את הדברים על פי הריטב"א במכות [ב': ד"ה ת"ר ד' דברים נאמרו בעדים זוממין וכו'], בטעמא לחלק בין כפרה דכופר לכפרה דגלות, וז"ל, "שאני גלות שאינו כפרה ממש וכו' ודבר המסור לבית דין הוא להגלותו, מה שאין כן בכופר שאין ממשכנין אותו" והביא כן בשם הרמב"ן.

וכבר נתבאר אצלינו באמרות אברהם מכות [סימן י'] בכוונת הריטב"א, דכל דיני כפרה אינם מסורים לבי"ד, ושאינו כפרה זו דגלות ש"אינו כפרה ממש" וכלשון הריטב"א, אלא שהיא כפרה אחרת, דעיקר גדר דינו שונים בזה שהיא מסורה לבי"ד ושבי"ד הם המחייבים והם התובעים של כפרה זו, וחלוק מכופר דלא ממשכנין לחייבו לקיים חיובו, דאינה מסורה לבי"ד וכפרה דכופר דומה לקרבנות – ועיין בהערה <sup>140</sup> הרחבה בזה.

<sup>140</sup> ושורש הדברים בביאור החידוש שכפרה של גלות מסורה לבי"ד, ודלא כשאר כפרות, דעיין ברש"י כתובות [ל"ג: ד"ה דלמא בשוגג] דמבואר שם דחובשין אותו, ועיי"ש בהגהות הרד"ל שהעיר דמבואר כהריטב"א כאן, דשאני משאר כפרות דאין חובשין אלא דאם רוצה יתכפר ואם לא רוצה לא יתכפר, [ועיין בפירוש הריטב"א שם בכתובות דלא כרש"י, ואין ראי' לדידיה דחובשין], ובאמת שיש ראיות ברורות לזה מלשונות הרמב"ם.

דעוויין בלשון הרמב"ם רוצה [פ"ה הל' א'] שכתב "ומ"ע להגלותו", ומשמע שזה מדיני בי"ד, וכן מפורש בספר המצוות מצוה רכ"ה "שציונו להוציא מכה נפש בשגגה מעירו לעיר המקלט" ומבואר דמצוה זו רמי על בי"ד, ואינו מדיני המתכפר עצמו ככל הכפרות, שהרי פשיטא דכל הכפרות הם חיובים על המתכפר עצמו, ומה שייכי בי"ד לכפרה זו, ומפורש כהריטב"א, ודו"ק. וי"ל דשם מדויק עוד, דהמצוות לפניו ולאחריו הם גם מדיני הבי"ד, דבמצוה רכ"ד מובא עונש מלקות דרמי על בי"ד ובמצוה רכ"ו מובא דין סייף, וי"ל דכולהו דיני בי"ד נינהו.

והיה נראה עוד מכל זה שאחד שמקריב קרבן ומשלם כופר מקיים מצוה, אבל מי שיושב בגלות אינו מקיים מצוה, רק שבי"ד מקיימים מצוה בזה שמחייבים אותו ומגלים אותו, הרי שזה מהלך אחר לגמרי של כפרה.

[אולם מהמאירי [כתובות ל"ז:]: לכא' משמע שזה באמת עונש, שהרי כתב דדין פטור דקלב"מ נאמר במיתה וממון וכן בגלות וממון, ונראה דכפרה המסורה לבי"ד לא סגי לזה, ויש לדון דאולי סגי דסו"ס חיובא דבי"ד הוא].

מבאר את הגדר במה דגלות מסורה לבי"ד - שיש עליו 'תובע', וזה ההיה הגדר בקרבן אי היה ממשכנין.

והגדר בזה - דדוקא גלות מסורה לבי"ד הוא משום דאיכא על זה תובע, עיין בהערה <sup>141</sup> דטעמא דמילתא מחמת גואל הדם, והיינו דכל כפרות מסורין רק לשמים, וכאן בגלות הכפרה מסורה לבי"ד כיון שיש כאן "תובע" שיכול להורגו וצריך לפייסו, ודו"ק, ועיין בהערה <sup>142</sup> במה שביארנו בגדר הדברים, וע"ע בהערה <sup>143</sup> ביאור נוסף בדין תובע בכפרה דגלות.

ועל דרך זו נראה גם הכא דלו יצויר והיה דין ממשכנין בקרבן - אז היה הדין שאף שכפרה במהותה שייכא למתכפר ואין לאחרים 'עסק' בכפרה דידיה אכן כמו דבגלות נתחדש תובע על זה כמו כן היינו אומרים שהגזבר בשם המקדש היה 'תובע' על הכפרה שלו - ולענין זה שפיר חיילא 'דין' ו'פסק' דין' מכח הך עדות ושפיר איכא בזה קבלת עדות - ודו"ק.

**מביא את דברי הברכ"ש בב"ק שיש ב' דינים בממשכנין, מדין גבייה ומדין כפייה על המצוות, ומוכיח מיניה וביה ברמב"ן במלחמות בב"ק שיש בממשכנין של כפייה על המצוות בקרבן.**

והנה - אף שנתבאר שאין דין ממשכנין בחטאת כיון שאין זה דין שלנו אלא דין שלו - אכן סו"ס יש לנו נפ"מ מהדין שלו - וכדיבואר:

דהנה, עיין בברכ"ש [ב"ק סי' ל'] שהביא את דברי הרמב"ן במכות שעדות על קרבן 'אינה עדות' אלא 'הודעה בעלמא' כיון דליכא ממשכנין - וכתב דבאמת תרי גווני ממשכנין איכא, ונרחיב בביאור דבריו: יש דין ממשכנין מדין גבייה של בעל חוב דחייב לו ממון וגובין בזה שמשכנין ממנו, וזה חיוב ב"ד וחיוב של תביעה ובזה ודאי איכא עדות וקבלת עדות, אבל יש דין אחר של ממשכנין מדין כפייה על המצוות, ובכפייה על המצוות איכא נמי שיעבוד נכסים - ויש להוסיף - דכן מבואר ברמב"ן [סוף ב"ב] שיש דין של עד שאתה כופהו בגופו כופהו בממונו לגבי פריעת בע"ח מצוה היא - וע"ע בקצוה"ח [סימן ר"צ ס"ק ג'] לגבי ת"ת של בנין, וביאר בברכ"ש שכיון שאין הדין נוסף של כופין על המצוות מדיני ב"ד וקבלת עדות - דשוב לא חיילא תורת עדות בזה והוי כעדות על מצות לולב וסוכה שיהיה בזה כפייה על המצוות אבל אינו 'עדות' אלא 'הודעה' בעלמא - וקרבן לא גרע מכולם, דאף דאיכא בקרבן ממשכנין מדין כפייה, אבל אין ממשכנין מדין גביית בעל דין שהגזבר יהיה תובע על זה.

וע"ד זה אמר הגר"ש רוזנבסקי זצ"ל <sup>144</sup> לגבי החידוש שמצאנו בתוס' בר"ה [ו'. ד"ה יקריב אותו] שמה שאמרו שאין ממשכנין בחטאות - היינו בלי כל תאחר אבל כשעובר על כל תאחר איכא דין ממשכנין, וביאר דאף דכפשוטו היה משמע ששיטת התוס' בנדרים דליכא ממשכנין גם כה"ג, אכן יש לומר דתלוי שהדין הרגיל של ממשכנין ליכא אבל יש דין ממשכנין מדין כפייה על המצוות, וחילק עוד דיתכן דהדין ממשכנין הרגיל הוא ע"י הגזבר של הבהמ"ק כיון שהוא הבע"ד בחטאות ואשמות - ודומה למי שבא

<sup>141</sup> והביאור על פי המבואר בדברי השטמ"ק [כתובות ל"ז: סוד"ה ואין לי] דכתב, דמה דמחמירין בכפרה בידי אדם בגלות ולא סגי ליה בקרבן, היינו משום שזה להפיס דעתו של גואה"ד, ודבריו צ"ע, הרי הכא בסוגי' בריש מכות מבואר שגלות הוא לכפרה, [ולכן רצו לומר שעד זומם חייב בהך כפרה], ומה שייך הדין להפיס דעתו של גואה"ד להך כפרה, ומיניה וביה מיירי השטמ"ק שם בסברות של כפרה דמאי שנא כפרה זו מכפרת קרבן, ומה שייטא להכא הפסת דעתו של גואה"ד - וע"כ כנ"ל דכל הגדר דבזה חשיב כתובע על כפרה זו.

<sup>142</sup> ונראה שהגדר בזה ע"פ דברי הברכ"ש [סוף ב"ב בסוף הסימן] דחילק בין צדקה שהיא מצוה ביו"ד ואין העני מוחל אף שהנתינה היא אליו, וכן בכופר אין היורשים מוחלים, דמצוה לשמים, ומאידך, תשלומי הלואה הוא מדיני חו"מ והמלוה הוא התובע והחיוב מתחיל בתביעתו, ולכן הוא מוחל ומבטל את החיוב - [וכתב המשך חכמה, "דרשו את ה' בהמצאו קראוהו בהיותו קרוב", דבמצוות דתחילתו ביו"ד [בין אדם למקום], הרי שם הקב"ה הוא התובע, ועל זה נאמר "בהמצאו", שהוא הבע"ד, אבל בחו"מ [בין אדם לחבירו], התם הדין תורה מתחיל בתביעת התובע, ושם הקב"ה עומד מן הצד כקרוב בעלמא של התובע, והנביא ממשך, "וישוב אל ה' וירחמהו, ואל אלוהינו כי ירבה לסלוח", דביו"ד הקב"ה מידת הרחמים [ה'] ויכול לרחם, אבל בחו"מ הקב"ה עומד בתורת דיין, וזה לשון אלקים כעין מה שכתוב "אשר ירשיעון אלהים" דקאי על הדיינים וה"ה הכא] - אולם מצאנו מצוה ביו"ד כעין צדקה בהשבת ריבית, שהמצוה היא לשמים מצד וחי אחיך עמך, וזה כעין צדקה, אכן שיטת הרמב"ם הוא דמהני בזה מחילה, וביאר בזה הברכ"ש דעשאו תורה ללוה לתובע על הך מצוה אף דביסודה מצוה לשמים היא, הלכך תלוי במחילתו.

ונראה דע"ד זה יש לחלק נמי בין כופר לגלות, דגלות אף שהיא כפרה לשמים אבל עשאוהו למת ולגואה"ד תובעים על זה, הלכך הך כפרה מסורה לבי"ד, [וכעין השבת ריבית], משא"כ כופר דכל דינו לשמים גרידא, וכקרבן דמי, [וכדדייק הברכ"ש שלכן אין על זה מחילה], ודו"ק.

<sup>143</sup> ונראה בזה עוד, דבאמת גלות בשוגג במקום מיתה במזיד, ובמיתה עצמה כבר מצאנו שהנרצח והגואה"ד חשיבי כבע"ד לתבוע מיתתו של הרוצח בתורת נפש תחת נפש, ועיין באמרות אברהם [שם] שהבאנו הרבה מקורות בזה, ומוכרח מהדברים שגואל הדם עצמו הוא הבע"ד לתבוע את הנפשות לנרצח בגדר נפש תחת נפש לנקום דמו, ומעתה יותר פשוט הך חידוש שגואל הדם הוא התובע בגלות, דגלות הוא העונש בשוגג במקום מיתה הרוצח במזיד, והגואל הדם הוא התובע על שני הדינים כהדי במקום המת.

<sup>144</sup> חידושי ר' שמואל על נדרים [הערות על הדף - ד'. - ס"ק ט"ז] וכו"ה בזכרון שמואל [סימן נ"ד בסוף].

לגבות חובו – והביא שכן כתב הרבינו גרשום בערכין דגזבר ממשכן בעולות, ועל הדין הזה אמרינן דליכא ממשכנין בחטאות – אבל הדין ממשכנין לא לעבור על המצוות שייך בבי"ד ושני דינים נינהו, והיינו כנ"ל.

וע"ד זה מבואר בדברי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל [מכות ס"ק צ"ז] שאמר שיתכן שגם ברמב"ן במכות איכא ממשכנין מדין כפייה על המצוות אכן סו"ס אין זה מדיני הבי"ד, ופשוט. ונראה להוכיח כדבריהם מיניה וביה ברמב"ן – והוא – דכפשוטו היינו צריכים לומר שהרמב"ן חולק על עיקר דין זה של התוס' בר"ה שיש ממשכנין בבל תאחר – דא"כ האיך אמר הרמב"ן דליכא שום נפ"מ לאף אחד בדין שלו – אי יקריב יקריב ועסק אין לו עם אחרים שהרי אין ממשכנין, וקשה שהרי סו"ס איכא נפ"מ דאיכא ממשכנין עכ"פ אחרי ג' רגלים – אולם לדרכו של הברכ"ש אינו מוכרח, דשני דינים נינהו. ובסייעתא דשמיא מצאתי ברמב"ן במלחמות [ב"ק דפי הרי"ף י"ח:] שכתב כן בהדי', א' שבעובר על בל תאחר איכא ממשכנין, ב' שזה מדין כפייה על המצוות – וז"ל: "ויש מפרשים שלא חלקו בין חייבי חטאות ואשמות לחייבי עולות ושלמים אלא קודם זמן דבהכי ממשכנין כי היכי דלא ליפשע ובהנך לא פשע אבל לאחר שעברו עליו שלש רגלים ככולן ממשכנין וכופין נמי במילי ושוטי דכולהו כתיב ועשית וכענין שאמרו בשאר מצות מכין אותו עד שתצא נפשו ודבר נכון הוא", ועיין בהערה <sup>145</sup> שהבאנו לשונו במלואו – הרי בהדי' כנ"ל.

#### סיכום הדברים.

ומעתה נראה – דאף דאיכא ממשכנין מדין כפייה על המצוות אבל אין זה דינים של בי"ד, דאף אי כפייה נעשה על ידי הבי"ד בפועל ולא על ידי כל אחרים – ונחלקו בזה בקצוה"ח והנתה"מ – אכן סו"ס אין זה ענין לבי"ד מצד תורת 'המשפטים' והגמר דין של בי"ד – ודווקא תורת משפטים וגמר דין של בי"ד שייך להלכות קבלת עדות, והדין כפייה של מצוות שייך לבי"ד בתור 'סמכות' שאחראית על הדין כפייה על המצוות – וזה שאנחנו אחראין על הכפייה לא הופך את העדות שלו לעדות שיש בה קבלת עדות שהרי סו"ס אין כאן גמר דין וממילא דליכא תחילת דין בקבלת עדות, וחזרה דינו להיות הודעה ולא עדות, ודו"ק.

ויש לדעת – הבאנו מקורות לדין נוסף של ממשכנין מדין כופין על המצוות – וצריכים לדעת שזה נקודה המרכזית בכל הסוגי – וכדיבואר להלן [פרק ד'] שהוכחנו שיש נפ"מ לנו בכל הנידון אם הוא חייב או לא בכל השו"ט בין ר"מ וחכמים ובסברת המיגו – וזה יבואר על פי מה שנתחדש הכא שיש דין ממשכנין עכ"פ מדין כפייה על המצוות.

#### פרק ד'

#### ביאור מה דשייך הכא מיגו,

#### וביאור שיטת ר"מ – ויסוד פלוגתת רבנן ור"מ.

**מתמה בשיטת הרמב"ן בר"מ – ומבאר דליכא למימר כהראשונים שיש ממשכנין לפי ר"מ, וצ"ע.**  
בשיטת ר"מ יש לתמוה – דהאיך פליג ר"מ וסובר שעדים נאמנים לחייב קרבן – הא בעינן ידיעה ידיעה – ואמרו בזה התוס' בכריתות [י"ב] וכן בתוס' ביבמות [ריש האשה רבה] דמוכר דלפי ר"מ דכל כה"ג איכא ממשכנין דאל"כ לאיזה ענין אמרינן שעדים מחייבים אותו קרבן – הא סו"ס לא יביא אי לא ירצה, ומה זה ענין שלנו וכטענת הרמב"ן – וע"כ שיש ממשכנין כה"ג שחושב שהוא פטור ורק באינו רוצה להביא ליכא ממשכנין, וכן הוא בתוס' הרא"ש בסוגיין.  
ועיין במשנה למלך [מעשה הקרבנות פרק י"ד הלכה י"ז] דרבנן דר"מ לא חולקים בדין זה, דלא מצאנו דנחלקו בהלכות קרבן אי ממשכנין או לא, וכל פלוגתתם אינו אלא בהלכות עדות האם עדים מחייבים או לא.

<sup>145</sup> וז"ל הרמב"ן שם – "ותו דאמר' ועשית אזהרה לב"ד שיעשוך פי' שממשכנין אותו והכי פירושו בירושלמי בפ"ק דר"ה רבנן דקיסרין בשם ר' אבינא מיכן – למשכון ואי אמרת הא חייבי חטאות ואשמות כתיבי התם ואין ממשכנין אותם התם היינו טעמא משום דכפרה ידיעה הוא ולא בעי עשוי דמעושה ועומד הוא כי היכי דתיהוי ליה כפרה אבל צדקה מצוה גרידתא היא כנדרים ונדבות וממשכנין אותם ועוד דצדקה דבר הנדור הוא דומיא דעולות ושלמים וקרינא בהו אשר דברת בפ"ך משא"כ בחטאות ואשמות שאין נדרין ונדבין אלא חיובי דרמי עליה הוא וליכא לדמויי להו צדקה ועוד דהא איכא חייבי חטאות שממשכנים אותם כדאיתא בערכין וק"ו הדברים דכיון דלחבריה בעי למיתביה ולא לגבוה בעי משכניה משום דפשע ולא יהיב, ויש מפרשים שלא חלקו בין חייבי חטאות ואשמות לחייבי עולות ושלמים אלא קודם זמן דבהכי ממשכנין כי היכי דלא ליפשע ובהנך לא פשע אבל לאחר שעברו עליו שלש רגלים ככולן ממשכנין וכופין נמי במילי ושוטי דכולהו כתיב ועשית וכענין שאמרו בשאר מצות מכין אותו עד שתצא נפשו ודבר נכון הוא", עכ"ל.

ומעתה יש לעיין דמה שיטת הרמב"ן בזה – הרי אי איכא ממשכנין כל כה"ג – שוב לא מובן דברי הרמב"ן בביאור שיטת חכמים – ואי ליכא ממשכנין שוב לא מובן שיטת ר"מ – וצ"ע.

והביאור על פי מה שנתבאר לעיל שבאמת יש ב' דיני ממשכנין, מדין כפייה על המצוות ומדין גבייה של בע"ד כדין משכון – ומעתה פשוט – הדין ממשכנין שאמרו הראשונים כאן בשיטת ר"מ הוא ממשכנין מדין כפייה על המצוות, והרמב"ן שאמר לא ממשכנין קאי בדין ממשכנין של גבייה של בע"ד – וכבר נתבאר כן לעיל ברמב"ן מיניה וביה לגבי כפייה לאחר ג' רגלים, וה"ה דהך כפייה בשיטת ר"מ נימא כן – ושורש פלוגתת ר"מ וחכמים הוא לקבוע האם אנו נוקטים שיש לו ידיעה וכופין אותו או לא – עיין בהרחבה שכל זה נתבאר לעיל [סוף פרק א'] בביאור פלוגתתם.

**מעורר בשיטת ר"מ בדעת הרמב"ן, דלא יתכן ללמוד מהק"ו דכפרה דקרוב נמסרה לבי"ד – וכדמצאנו בגלות.**

אולם אחרי מה שנתבאר עכשיו שבאמת בשיטת רבנן נתחדש תרתי, א] ליכא ידיעה על פי עדים במכחישן, ב] עוד נתחדש שאין כאן עדות אלא הודעה כיון שקרבן הוא דבר שנמסר לאדם בעצמו ותלוי בו – ולא תלוי בבי"ד – ושוב יש לדון לפרש את שיטת ר"מ באופן אחר.

והיינו שיש לדון האם גם הוא מודה לעיקר יסודו של הרמב"ן שהכל תלוי בו וליכא קבלת עדות ולא ממשכנין מדין גבייה של הקדש או שהוא סובר שיש ממשכנין גמור.

והיינו שיתכן שבזה גופא נחלקו ר"מ ורבנן – ודלא כהמשנה למלך – והיינו דר"מ ס"ל דקרוב הוא כפרה שנמסרה לבי"ד וכעין מה שהבאנו לעיל בגלות – וחכמים ס"ל דקרוב הוא כפרה שלא נמסרה לבי"ד – ונמצא דלפי ר"מ יש דין ממשכנין מצד גבייה ממש ולדין ליכא ממשכנין.

לפי"ז יתחדש דלפי ר"מ עדים ממש מחייבים קרבן – כפשוטו, משא"כ לפי חכמים, ויתחדש עוד שמה שכתב הרמב"ן במכות דליכא מלקות בזומם על קרבן דליכא עדות רק הודעה דכל זה לא נכון לפי ר"מ, ודו"ק.

כן היה אפשר לומר לפי שיטת ר"מ – אלא דלפי זה איכא פלא גדול דהאיך יליף ר"מ כן מק"ו דעדים במיתה, דאי לולי הק"ו הכפרה של קרבן היא כפרה שלא נמסרה לבי"ד – ולא שייך בזה עדות, וכדעת חכמים, ודומה לעדות על מצוות וכדבבאנו מהברכ"ש, א"כ מה שייך ללמוד מהעדות על מיתה שמיתה עצמה פשוט שנמסרה לבי"ד ומה יכולים ללמוד לקרבן – וצ"ע.

משל – הרי פשוט שעדות על מיתה חמורה טפי מעדות על מצות מרור דרבנן, ועדים שיעידו שלא קיים מצוותו – הרי לא 'מחייבים' דאינו אלא 'הודעה' בעלמא דמצוה דידיה לא נמסרה לבי"ד – והרי פשוט דלא מהני בזה ק"ו – הרי גדרי העדות כלפי נידון מסויים תלוי בגדרי הנידון עצמו ולא שייך לכח של העדות עצמו – והרי מי ימסור מצוותו לבי"ד – הרי אינו תלוי בבי"ד מצד עצם מהותו ומה שייך בזה ק"ו – וצ"ע. עוד קשה – בלשון הרמב"ן מצאנו בתוך דבריו שכתב "לר' מאיר – ק"ו שלו עושה עדים יותר מהודאה בכל מקום", וצ"ע – דאף אי הוי יותר הא סו"ס עדות לא מחייב כיון שאינו מסור לבי"ד ואינו אלא הודעה בעלמא.

**מוכיח דגם ר"מ מודה לעיקר יסוד של הרמב"ן וכל הפלוגתא מצד הידיעה לגבי כפייה על המצוות.**

ואשר מוכרח מכל זה שפשוט שגם ר"מ סובר שאין ממשכנין כחכמים וליכא קבלת עדות וזה נידון שלו – אלא שכל תחילת פלוגתתם מתחיל בדין השני של ממשכנין – והיינו האם נוקטים שיש לו ידיעה דלא כהעדים או לא – ורק בזה הולך הק"ו, וכל זה נתבאר לעיל [סוף פרק א'].

אאל דלפי"ז יתחדש ביאור בלשון הגמרא – והיינו שמה שאמרו בגמרא שלפי ר"מ עדים 'מחייבים' קרבן – שאין הכוונה ש'מחייבים' ממש על ידי קבלת עדות – שהרי גם הם מודים בזה לרבנן, אלא הכוונה שהם גורמים לו להגיע לחיובו ואנו ממשכנין מדין כופין.

ושיטתו שאף שיש גזה"כ של או הודע חידשה התורה שהכל תלוי בידיעה דידיה ופשוט שידיעה דידיה לא משתנה על פי עדים – אכן מאידך יש עוד נושא – מה אנחנו חושבים ביחס לידיעה שלו – האם ננקוט שמצד אחד יש עדים וכנראה שהוא משקר לנו, ומאידך יש לומר דיכול להיות שהוא לעצמו באמת יודע את מה שהוא יודע, ונפ"מ אי חל עלינו חיוב ודין של כפייה על המצוות, ובזה הולך פלוגתתם וכתבאר לעיל.

אולם נראה להוסיף כאן נקודה חשובה – כל הדיון הזה בין ר"מ לחכמים האם ננקוט שיש לו ידיעה דלא כהעדים או לא – כל זה מתחיל אחרי שהרמב"ן כבר הקדים שאין לאדם 'עסק' בקרבן דידיה ולכן אין כאן קבלת עדות כיון שזה נידון שלו – אבל לו יצויר והיה נידון שנמסרה לבי"ד כמיתה וממון וכדומה אז פשיטא שאנו פוסקים על פי העדים ולא דנים דיתכן שיש לו ידיעה לעצמו אחרת מהעדים – הרי על פי ב' יקום דבר ושוב אין מה לדון.



והיינו שכל המשא ומתן מתחיל דווקא אחרי הקדמת הרמב"ן במכות שזה 'הודעה' ולא 'עדות' – וכתבאר הכא - שהעדים רק קובעים 'ידיעה' – בגדר 'הגדה' בלי 'קבלה' – בירור המציאות ותו לא – ולכן אנו דנים שכיון שאנו לא חותכים שום דין על פי העדים, אז אף שלנו יש ידיעה כמו העדים אכן יתכן שידיעתו אינה כידיעת העדים ואז לא יהיה בזה כפייה ודו"ק.

כאן מתחיל דברי ר"מ – וחידש שיש ק"ו מעדים של מיתה דמעמידים את העובדא ברורה לפנינו ולכן נוקטים שהוא וטועה ויש לו ידיעה באמת.

**מבאר דגם בשיטת חכמים מוכרח שהכל מתחיל מהפסוק דאל"כ מה הקולא בעדות מה שאין עדות בקנס.**

לחדד את הדברים - שאלוני תלמיד אחד – הרי היה מקום לומר שעיקר החידוש של חכמים דר"מ הוא שיש קולא בזה שהעדות אינה עדות אלא הודעה ואין כאן קבלת עדות כיון שזה נידון שתלוי בו ולא בבי"ד – ותמה בזה – שהרי מה הקולא בעדות בזה שאין עדות בקרבן כיון שאינה מסורה לבי"ד – הא זה הכלל – כל מה שלא נמסרה לבי"ד איכא בזה עדות ומה שלא נמסרה לא שייך בה קבלת עדות - ואיזה קולא שייך כאן מה שאין בזה עדות – הא אינו בפרשה של עדות כמו כל האיסורים, אטו בכל איסורים איכא נמי לקולא זו.

אכן - לפי המבואר אין התחלה לקושי' – הרי לא זה הקולא של חכמים אלא הקולא הוא שלא סומכים על העדים להכריע ידיעתו והוא מכריע מה ידיעתו נגד עדים - ונפ"מ לממשכנין דידן מצד כופן על המצוות, וכל מה שאינה עדות אלא הודעה אינה אלא 'הקדמה' לעיקר שיטתם שלכן שייך נידון האם יש לו ידיעה או לא.

### פרק ה'

#### הערה בדברי הגר"א בהודאת בע"ד,

#### דיליף מהנאמנות של קרבן.

**בדברי הגר"א שלומדים דין שאחד"א והודאת בע"ד מהנאמנות של קרבן.**

לעיל [סימן כ"ג] הבאנו את פלוגתת הקצוה"ח והתרומת הכרי בדין הודאת בע"ד ושאחד"א – דלפי הקצוה"ח שניהם דין אחד דיליף מ'כי הוא זה', ולפי התרומת הכרי הרי הם ב' דינים, והבאנו דנפ"מ לגבי מלקות בשאחד"א.

והנה יעויין בביאור הגר"א [אהע"ז סימן ג' ס"ק י"א] דמשמע שלמד דשאחד"א מדין הודאת בע"ד אתינן עלה, שהרי הגר"א הביא שם שיש מקור שאדם נאמן ע"ע יותר מק' עדים בקרבן וכמבואר בסוגי' בכריתות, והגר"א עצמו [חו"מ ריש סימן ע"ט] הביא מקור זה שאדם נאמן ע"ע יותר מק' עדים בקרבן גם לענין הודאת בע"ד דנאמן יותר מק', ולכא' הוא חולק על הקצוה"ח לגבי המקור של הודאת בע"ד דרש"י למד מ'כי הוא זה' וכשהביא הקצוה"ח והגר"א למד שבקרבן למדנו הלכה כללית שכלפי חיובי עצמו יש לו יותר נאמנות מעדים, וזה כולל שאחד"א והודאת בע"ד כהדדי.

ושיטת הגר"א [אהע"ז סימן ג' ס"ק י"א] שיש מלקות בשאחד"א - ואזיל לשיטתו, דמשמע שלמד דמדין הודאת בע"ד אתינן עלה, וכן"ל דהודאת בע"ד ושאחד"א חד דינא לתרוייהו, וממילא דכמו דבהודאת בע"ד יש פסק בגוף הממון כמו כן בשאחד"א יש פסק בגוף החתיכה ולכן יש מלקות.

ויש להוסיף עוד שבדברי הגר"א כתוב גם תשובה על הקושי' המפורסמת – דמה המקור שנאמן יותר ממאה עדים – והתשובה – שזה למדנו מהדרשה של או הודע אליו שהוא נאמן יותר ממאה וכמבואר בהדי' בכריתות, וכדהביא הגר"א.

**מביא את סברת הרמב"ן שאין לו 'עסק' עם אחרים בדינים שלו.**

והיה מקום לדון בזה עוד – דהנה מה באמת הסברא שהודאת בע"ד נאמן יותר מעדים, והיה מקום לומר על פי הרמב"ן הכא שכתב "וטעמא דמילתא משום דכיון דמילתא דנפשיה היא מהימן - דאי נמי לא ניחא ליה להביא קרבן אין ממשכנין אותו, הילכך הוא נאמן על עצמו יותר ממאה איש – שעסק ודבר אין לו עם אדם".

הרי שעל 'עסק' ונידון שלו הוא בעצמו ה'בית דין' והוא 'פוסק' את הכל – ולכן אין 'מקום' לעדות כאן כשדנים על הדינים וענינים שלו, ולכן נאמן יותר כיון שאין מקום לשמוע אותם.

ויש לומר דה"ה הכא – והיינו שיש לומר שלענין חובתו גם בממון אמרינן שזה 'עסק' ידיה ואין לאחרים עימו 'עסק' – ודו"ק, ולכן אין 'מקום' לעדות אחרים עליו.

**דוחה מתרי טעמי.**

אולם זו טעות גדולה מתרי טעמי:

- א] נתבאר דפליגי הרמב"ן והתוס' בעיקר הסוגי' אי הוי סוגי' של נאמנות או סוגי' של ידיעה בעלמא – ולפי הרמב"ן באמת לא נאמן יותר מעדים - ולשיטתו אינו סוגי' של נאמנות כלל - ופשוט שאין לזה שייכות לסוגי' של הודאת בע"ד שזה דין נאמנות – ופשוט.
- ב] בממון לחובתו ליכא למימר שאין לו 'עסק' עם אחרים כמו בקרבן שבאמת אל שייך לאחרים כלל – שהרי מי שמודה על ממונו ששייך לאחרים, בסוף יוציאוהו מהיורשים דנפסק בממון עצמו ששייך לאחרים, ובע"ח של האחרים יכולים גם לגבותו מהם, וא"א לומר זה עסק שלו ותו לא ופשוט.

## סימן כ"ז

## עוד בסוגי' דקרבן

## ובביאור שיטת רש"י במיגו במה אם ירצה לומר מזיד

**פרק א' פלוגתת הראשונים בדין "מה אם ירצה לומר מזיד הייתי".** // בפלוגתת התוס' והרמב"ן בטעמא ד"מה אם ירצה לומר", אי מצד מיגו אתינן עלה או לא, דפליגי אי הוי מיגו במקום עדים או לא, ופליגי בזה לשיטתייהו. // בשיטת רש"י יש סתירה, אי ס"ל כתוס' או כהרמב"ן, דבמיגו ס"ל כהרמב"ן ובהכחשה ס"ל כהתוס'. // מביא מחלוק' ראשונים ביסוד דינא דאין אדם משים עצמו רשע האם זה הלכה בהלכות עדות או לא. // מביא את פלוגתת הרמב"ן ותוס' אי שייך אין אדם משים עצמו רשע בקרבן, ומפרש דאזלי לשיטתייהו. // סיכום ד' פלוגתות בין הרמב"ן ותוס' לשיטתייהו. //

**פרק ב' הערות נוספות.** // בביאור פלוגתת ר"מ וחכמים אי עבדינן ק"ו, דפליגי בקראי, וביאור השו"ט באשם, וביאור דברי רש"י האם מצד קרא ד"והתודה" או מצד קרא ד"או הודע אליו". // בפלוגתא בשטמ"ק אי כהנים מקריבים קרבנו. //

## פרק א'

## פלוגתת הראשונים בדין

## "מה אם ירצה לומר מזיד הייתי".

**בפלוגתת התוס' והרמב"ן בטעמא ד"מה אם ירצה לומר", אי מצד מיגו אתינן עלה או לא, דפליגי אי הוי מיגו במקום עדים או לא, ופליגי בזה לשיטתייהו.**

מצאנו תרי לישנות בטעמא דרבנן דר"מ למה אין עדים נאמנים, דלישנא א' סוברת דאדם נאמן ע"ע יותר מעדים, וסוגי' זו אזיל כלישנא זו, וללישנא ב' טעמא דרבנן משום משום ד"מה אם ירצה לומר מזיד הייתי", וללישנא א' הא דאמרו רבנן טעמא ד"מה אם ירצה לומר מזיד הייתי", היינו דרבנן אמרו טעם זה לדבריו דר"מ.

והנה, בטעמא ד"מה אם ירצה לומר מזיד הייתי" נחלקו הרמב"ן והתוס' אי מתרצינן דיבורי' ע"י מיגו או בלי מיגו, ואזלי לשיטתייהו בפלוגתא זו וכדיבואר.

דהנה, שיטת התוס' הוא ד"מה אם ירצה לומר" אינו מדין מיגו רק דמתרצינן דיבורו, אולם עיין ברמב"ן שכתב, דהכוונה דשייך עכשיו לתרץ דבריו כיון שיש מיגו, אולם תוס' למדו שאין מיגו דהוי מיגו נגד עדים.

ועיין היטב ברמב"ן שפי' דללישנא ראשונה דלרבנן לא בעינן טעמא ד"מה אם ירצה לומר מזיד הייתי", אז באמת א"צ מיגו, והטעם לזה דסובר דבאופן שהוא מכחיש את העדים חסר ב"או הודע אליו" כיון שהוא מכחישם ואין לו ידיעה, אבל לפי הלישנא דבעי מיגו אז כתב הרמב"ן דאמרינן "שיש לו לסמוך על שנים יותר מעל עצמו גם באופן שמכחישן, שמא טעה", וביבמות כתב הרמב"ן "שמא שכח", ומטעם זה בעי מיגו, וכוונת הרמב"ן, שרק כשיש לו מיגו אז הוא נאמן שבאמת חסר לו ידיעה, ואל"כ חייב לסמוך על העדים וזה כבר נקרא ידיעה, עכ"פ מבואר דפליגי הרמב"ן והתוס' האם מיקרי מיגו נגד עדים או לא, וצ"ב שורש פלוגתתם.

ונקדים דבאמת שיטת הרמב"ן צ"ב, דאיך מהני מיגו כלפי ידיעתו, הא מיגו הוא נאמנות לנו לא כלפי ידיעת עצמו, וצ"ע.

וצ"ל, שהוא צריך להיות נאמן לנו לבי"ד שבאמת אין לו ידיעה, ולולי זאת נקטינן שיש לו ידיעה, ומהני המיגו לדידן לומר שהוא באמת לא יודע.

ומעתה מבואר היטב דפליגי הרמב"ן ותוס' לשיטתייהו דלתוס' דהעדים עצמם נאמנים לחייבו קרבן, אז אם הוא פוטר את עצמו במיגו שוב נמצא דהכרענו ע"י המיגו נגד העדים, וזה לא אמרינן, אולם לפי הרמב"ן דבעינן ידיעתו, הרי אין המיגו בא רק להוכיח שאין לו ידיעה, ולא בא להוכיח שהעובדא לא היתה כלל, ונמצא דאין הכרעת המיגו עומדת נגד העדים, ולפי"ז יתחדש דבאופן שיעידו העדים שיש לו ידיעה [ולא רק שהוא אכל], דאז באמת יודה הרמב"ן, ודו"ק.

אלא דעיקר דברי הרמב"ן תמוהין מטעם אחר, דאיך באמת מהני מיגו לומר שהוא 'טעה' הרי מיגו רק מהני לומר שהוא לא משקר, ועיין בהערה <sup>146</sup> מה שנתבאר בזה, ועיין עוד בהערה <sup>147</sup> דרכים אחרים באחרונים, ודו"ק.

<sup>146</sup> והיינו דצ"ל דמיגו מהני באמת כששכח, [ומצאנו כזה בתוס' בשבועות [מ"ה] דבבעה"ב ופועליו אמרינן דבמיגו הוא נאמן לומר דלא היה טרוד].

ונראה דהטעם לזה הוא דגם מי שלא זוכר בודאות ממש אכתי טוען ברי דסו"ס זה קרוב לודאות, אבל זה רק באופן שאין לו אפשרות לטעון טענה אחרת, אבל כשיש לו טענה אחרת הוא לא טוען ברי על טענה שלא ברור לו לגמרי, וכלפי זה באמת מהני המיגו לומר שיש לו טענה אחרת ושוב אנו יודעים שהוא לא שכח אלא שהוא זוכר בודאות ממש.

אולם סו"ס עיקר המהלך כאן תמוה מאד - הרי לעיל [סימן כ"ו פרק ב'] נתבאר בארוכה שכל הדין של קרבן הוא דין שלא נמסר לבי"ד ואין לנו עסק ודבר עימו, וכל העדות היא עדות של הגדה ליצור ידיעה אבל לנו ליכא שום קבלת עדות ופסק דין בזה ומה צריכים ואיזה משמעות יש לנו במיגו באופן זה שאין לנו עסק עימו, וצ"ע.

ועיין מה שנתבאר בזה [שם פרק ג'] שיש ב' דינים בממשכנין - והדין כפייה היא דין שלנו ולא דין של הבי"ד, עיי"ש היטב, וא"ש.

**בשיטת רש"י יש סתירה, אי ס"ל כתוס' או כהרמב"ן, דבמיגו ס"ל כהרמב"ן ובהכחשה ס"ל כהתוס'.**

ש"י רש"י צ"ב, דמדבריו שכ' דמיירי במכחישן ומשמע שלמד כהתוס' דהעדים עצם מחייבים אותו קרבן והוא פטור, דכבר נתבאר דלפי הרמב"ן ליכא מקור כלל דפיו מחייב קרבן כשהם מכחישין אותו, הרי לנו כהתוס'.

ומאידך פ"י כהרמב"ן בטעמא ד"מה אם ירצה לומר מזיד הייתי" דמהני מדין מיגו, ודבריו סותרים זה את זה, וצ"ע, ובאמת דזה ק' בתרתי, א' איך מהני מיגו נגד עדים דנתבאר דלפי התוס' דהעדים מעידים על החיוב קרבן עצמו [ולא רק על ידיעתו], שאז חשיב דמיגו נגד עדים וקושי' זו קשה בשיטת רש"י, ב' אם ס"ל כתוס' שהוא נאמן יותר מעדים, א"כ איזה צירוף איכא בין המיגו לנאמנותו, דלמה צריך מיגו אם הוא ממילא נאמן יותר, וצ"ע.

וצ"ל דסובר כהרמב"ן, רק דסובר דעצם זה שיש לו ידיעה עפ"י עדים מיקרי שהעדים מחייבים, וע"כ הוצרך לפרש שמלבד כל זאת יש לו נאמנות יותר מעדים לחייב עצמו, אבל נאמנות זו הוא רק בלחייב את עצמו, ולכן התם מהני גם בלי מיגו אבל בלפטור את עצמו כבר אין נאמנות, והכא צריכים מיגו לומר שאין לו ידיעה, וע"ד הרמב"ן, ולא מיקרי נגד עדים כיון שרק נאמן על ידיעתו.

**מביא מחלוק' ראשונים ביסוד דינא דאין אדם משים עצמו רשע האם זה הלכה בהלכות עדות או לא.** והנה, בתוס' הק' דבאומר מזיד הייתי הרי אינו נאמן דאין אדם משים עצמו רשע, וברמב"ן תי' דכלל זה נאמר רק בעדות, והכא לאו מצד עדות אתינן עלה, אלא מצד נאמנות חדשה על עצמו להפטר מקרבן, ולכן לא שייך הכא דינא דאין אדם משים עצמו רשע.

וכוונת הרמב"ן דאין אדם משים עצמו רשע הוא מטעמא דאינו נאמן להעיד על עצמו כיון שאדם קרוב אצל עצמו, ולא דוקא לומר על עצמו שהוא רשע אלא כל עדות אינו נאמן על עצמו, וממילא דהכא בקרבן שאני דהכא אינו עדות והדין דאינו נאמן להעיד על עצמו כיון שאדם קרוב אצל עצמו הוא הלכה בהלכות עדות [דפסול קרוב נאמר בהלכות עדות].

ולפי שיטת התוס' שהדין דאין אדם משים עצמו רשע נאמר בכל מקום, מזה מוכרח שזה לא מדין קורבא, רק דנאמר כלל חדש בלי שייכות לפסול קורבא, דאנן לא שמעינן ע"ע שום מעשה רשע, וזה דין חדש דלא שייך לפסול קורבא הלכך שייך גם בלי עדות.

וכבר פליגי בפלוגתא זו, דבדין ברי ושמא דברי עדיף, יש לעיין האם עדיף גם באופן שהוא משים את עצמו רשע, ופשוט שזה תלוי בפלוגתא הנ"ל דברי ושמא לאו מדין עדות הוא, וברעק"א כתו' [י"ב:]: נקט דגם הכא אמרינן אין אדם משים עצמו רשע, והגר"ש איגר שם דחה דאולי זה רק דין בעדות וברי שומא אינו מדיני עדות.

והגר"ש איגר [שם] הביא את לשון רש"י בכתו' [י"ח:]: שדין דאין אדם משים עצמו רשע מדין אדם קרוב אצל עצמו הוא, ובאמת דכן מבואר נמי ברש"י סנהדרין [ט':], וזה גם הפשט ברש"י ביבמות [כ"ה:]: שהק' דלמה אמרינן דאין אדם משים עצמו רשע, הא יהני מדין הודאת בע"ד, ולתוס' שזה הלכה בכ"מ לק"מ, ורק לפי הרמב"ן שזה דין בפסולי עדות א"ש מה שהק' רש"י, ואזיל לשיטתו.

והגר"ש איגר הביא פלוגתת הראשונים בהגהות אשר"י בב"ק [ק"ב] אם במיגו וטענות אמרינן אין אדם משים עצמו רשע, ותלאה בפלוגתא הנ"ל, דמיגו טענות לא שייכי להלכות עדות.

וע"ע בקוה"ע [סימן כ"ב] שהביא מחלוק' באין אדם משים עצמו רשע בדין נאמנות דיכיר, וגם זה תלוי בהנ"ל דנאמנות דיכיר אינו מדין עדות.

<sup>147</sup> ולולי לשון הרמב"ן היה אפ"ל דחיישינן שמשקר כשמכחיש, דלפי האמת הוא יודע, ואהני לן מיגו לומר שלא משקר, ושוב נקטינן שאין לו ידיעה, ועי' בזה בחי' הגרא"ל [סי' פ"ב ס"ק א'], ובאבי עזרי פ"י באופן אחר.

מביא את פלוגת הרמב"ן ותוס' אי שייך אין אדם משים עצמו רשע בקרבן, ומפרש דאזלי לשיטתייהו.

והרמב"ן תל' בתל' השני, שגם אם ננקוט שיש דין דאין אדם משים עצמו רשע גם בלי עדות, וכדעת התוס', הא הכא לא שייך דין זה דאכתי חסר ב"או הודע אליו", ולא נתברר עומק כוונתו. ונראה דכוונתו כן, דדוקא בדין יכיר או במיגו והודאת בע"ד וברי ושמא, בכולהו איכא דין דאין אדם משים עצמו רשע, דבכולהו אנו רוצים להאמינו ולנקוט כדבריו כשאומר ע"ע מעשה רשע, וזה לא עבדינן, דזה גופא דינא דאין אדם משים עצמו רשע, אבל להיות נאמן שאין לו ידיעה על החיוב קרבן, הרי אין זה נאמנות כלפינו שהוא רשע, והכא שפיר ננקוט שאין לו ידיעה גם באופן שאומר מעשה רשע, דלא באים לנקוט כדבריו כשהוא אומר שהוא עשה מעשה רשע, ודו"ק. אולם פשוט שהתוס' לשיטתו לא תל' כן, דלפי התוס' איכא הכא דין נאמנות ע"ע בדין קרבן, ודו"ק.

**סיכום ד' פלוגתות בין הרמב"ן ותוס' לשיטתייהו.**

הרי לנו ד' פלוגתות בין הרמב"ן והתוס' ובכולהו אזלי לשיטתייהו:

א] האם פיו מחייבו קרבן כשעדים פוטרם אותו מקרבן, ב] האם דנים את העדים שהם מחייבי ליה כשאינו מכחישם או לא, ג] האם חשיב כמיגו נגד עדים, ד] האם הוי בכלל הך דין דאין אדם משים עצמו רשע או לא.

### פרק ב'

#### הערות נוספות.

**בביאור פלוגתת ר"מ וחכמים אי עבדינן ק"ו, דפליגי בקראי, וביאור השו"ט באשם, וביאור דברי רש"י האם מצד קרא ד"והתודה" או מצד קרא ד"או הודע אליו".**

יש לעיין, דמה מהני ק"ו של ר"מ, הא איכא גזה"כ ד"או הודע אליו", ואשר נראה בזה - ונקדים בקושי' אחרת - דייעויין בריטב"א שהקשה סתירה ברש"י, דבתחילת הסוגי' רש"י הביא קרא ד"והתודה" וזה באשם, ושוב הביא קרא ד"או הודע אליו", ולמה שינה, וע"כ שבא זה וגילה ע"ז - עכתו"ד הריטב"א. והיינו, שהייתי מפרש ב"או הודע אליו" שלא בא אלא להאמינו, אבל לא נתחדש דנאמן יותר מעדים, ואחרי קרא ד"והתודה" נאמן טפי מעדים, ודו"ק, ולהכי הביא רש"י את שניהם. ונראה פשוט שבזה מבואר נמי שיטת ר' מאיר, דיליף מק"ו איפכא - שלא לפרש קרא שנאמן טפי מעדים, והפסוק רק בא לומר שהוא נאמן.

ולמדנו מכאן שרש"י ותוס' סברי בדעת ר"מ כדעת הרמב"ן בשי' רבנן דשפיר נאמן אבל אינו נאמן יותר מעדים, ודו"ק.

וזהו באמת הקס"ד דבאשם מודה ר"מ לרבנן, דהכא כתי' "והתודה", והכא קס"ד דפשוט שנאמן נגד עדים, ועיין בזה בריטב"א, וקמ"ל דגם בזה עבדינן ק"ו.

והנה, ברש"י מבואר שיש מיגו, והק' הריטב"א דבאשם חייב גם במזיד וליכא מיגו, ותל' הגר"נ פרצוביץ זצ"ל דבאשם כתי' "והתודה", ובזה בעינן הודאה וידיעה ממש ולא מהני עפ"י עדים, דזה דין בקרבן "דאו הודע" ודו"ק, ורק שם מהני ידיעה עפ"י בי"ד, וכל מה דבעי מיגו בקרבן, היינו דאל"כ נקטינן שיש ידיעה עפ"י עדים, ובאשם דלא מהני א"צ מיגו.

ומה"ט באמת קס"ד דלר"מ לא מהני עדים, שסו"ס זה רק ידיעה עפ"י עדים, ולא מהני מגזה"כ ד"והתודה", וע' היטב בזה ברמב"ן - ועיין לעיל [סימן כ"ו פרק ד'] ששיטת ר"מ תמוה מאד לפי הרמב"ן, ועיין מה שנתבאר בזה.

**בפלוגתא בשטמ"ק אי כהנים מקריבים קרבנו.**

ע' בשטמ"ק ב' פירושים אי כהנים סומכים עליו נגד העדים להקריב קרבנו ולא חוששין לחולין בעזרה, או שהוא מקריב, והם רק מאמינים לו לענין זה דא"צ להפרישו, וע' בקוה"ע [כ"א - י"ט], והיינו, דלדרך הראשון נאמן בחיובו כלפי העולם, ובדרך השני רק נאמן כלפי עצמו, דפלגינן נאמנות, ומה דאנו א"צ להפרישו, היינו שזה כבר בתולדה מחיובו, ובתולדה אין פלגינן [כמו במת הבעל שמתירים את האשה והיא מקבלת כתובה מדין מדרש כתובה דזה כבר תולדה ובה לא פלגינן אף דפלגינן כלפי הירושא שזה דין אחר].

וכבר הבאנו לעיל [סימן כ"ג] מהתרומת הכרי [סל' א' סעיף א'] שזהו ההבדל בין הודאת בע"ד לשו"י אנפשי', ודו"ק, וכן בין הודאה בפני בי"ד להודאה בפני עדים.

ויש לעיין דלמה מהני לפי שני הצדדים בשטמ"ק להקריב לו קרבן כשאינן עדים מכחישים, וצ"ל דאז מהני גם מדין ע"א באיסורים, וכשיש שנים כנגדו ליתא לנאמנות דע"א ורק נאמן מצד "או הודע", ובזה מחלקינן כלפי עצמו, ודו"ק.

## סימן כ"ח

## פלוגתת הראשונים בגדר הצד השוה

## מע"א או מגילגול,

## ופלוגתת הראשונים בגדר שבועת עד אחד,

## ובגדר שבועת מודה במקצת מדין גילגול.

**פרק א' בגדר הצד השוה ובגדרי שבועת ע"א וגילגול שבועה.** / / הקדמה לסוגיא: מעורר שיש סתירה גדולה בשיטת רש"י בעיקר השו"ט בסוגי' / / בעיקר גדר צד השוה – הצד השוה מלמד דין חדש אבל המלמד עצמו לא השתנה. / / "מה לע"א שכן על מה שהוא מעיד הוא נשבע" – מביא מחלוק' ראשונים אם ע"א הוא "מין אחר", או רק פירכא בעלמא. / / מביא מחלוקת ראשונים אם גילגול שבועה הוא "מין אחר" או רק פירכא בעלמא. / / מבאר דפלוגתת הראשונים בדין גילגול משבועת מתוך תלויה בהך מחלוקת. / / מבאר דנחלקו הראשונים בביאור הגמ' "דע"י טענה וכפירה הם באין", דנחלקו מה ה"טענה" ומה ה"כפירה", וגם נחלקו האם הע"א שייך לטענה, ואם לא שייך לטענה, שוב לא שייך כאן "ע"י טענה וכפירה", וקושיית התוס' מכופר הכל הוא לשיטתו. / / מבאר דפלוגתת הר"י מיגאש ור"ן אי ע"א טענת ברי תלוי בזה, ורש"י אזיל בזה לשיטתו. / / בעיקר הסוגי' יש לומר שמלבד הצד השוה למדנו נמי את עיקר גדרי המחייב של כל שבועה, ומבאר את דבריה תוס' בכתובות דמודה במקצת מדין גילגול שבועה אתינן עלה. / /

**פרק ב' שיטת רש"י ותוס' בסוגי'.** / / מתמה בתוס' דלמה לא פירשו לעיל [ג']. דאיכא סברא דטענה חשובה ולכן כופר הכל פטור. / / מקשה סתירה בתוס' בדין טענה בשבועת עד אחד. / / מבאר דתוס' למדו דכ הסוגי' שו"ט בפלוגתת הר"י מיגאש והר"ן בגדר שבועת עד אחד, ונפ"מ בדין טענת ברי בשבועת עד אחד. / / גם לפי הר"ן צריכים טענה שמא בעד אחד אף דבשנים לא צריכים טענת שמא. / / מבאר דרך חדשה ברש"י ששייך צד השוה מע"א גם אי עד אחד הוי מין אחר, ודלא כסברת הראשונים, ומבאר דזה תלוי בעיקר הגדר בצד השוה האם ילפינן דהעדאת עדים הוא מודה במקצת ממש, וע"א הוא רק בגדר "יוכיח", או שיש ב' מלמדים שוין בצד השוה, והעדאת עדים הוא דין חדש, וכל זה עפ"י החידוש בשער המשפט בגדר העדאת עדים, ונפ"מ גם לדינו של הט"ז בעדות מיוחדת.

**פרק ג' פלוגתת התוס' בכתובות ובסוגיין בגדר מודה במקצת, ובפלוגתת הרמב"ם וגאונים.** / / מביא את פלוגתת התוס' בכתובות [י"ח] דמודה במקצת מדין גילגול התוס' כאן דמדין טענה חשובה אתינן עלה. / / מביא את פלוגתת הרמב"ם וגאונים לגבי פסק דין, ומתמה דבמה אלים ב"ד מעדים – הא אין בב"ד בירור כמו עדים. / / מבאר את הנפ"מ בין מודה במקצת מדין גילגול לדין טענה חשובה – ומבאר דפלוגתת הרמב"ם והגאונים תלויה בהנך ב' צדדים בגדר מודה במקצת. / / פלוגתת התוס' הרא"ש והתוס' לשיטתייהו – א] בחלוקת ספק וחלוקת ודאי, ב] בגדר מודה במקצת. / / בדברי רש"י בקידושין שהמקור לדין הודאת בע"ד הוא מהדין מודה במקצת – וא"ש לשיטתו הכא.

## פרק א'

## בגדר הצד השוה

## ובגדרי שבועת ע"א וגילגול שבועה.

## הקדמה לסוגיא: מעורר שיש סתירה גדולה בשיטת רש"י בעיקר השו"ט בסוגי'.

הסוגי' דנה בלפוטא לדין העדאת עדים שמחייב שבועה, והגמרא הביאה על זה ג' שבועות שכולם שייכי לשבועה זו, שהיסוד בהעדאת עדים הוא שטענתו התחזקה ע"י העדים על מחצה, וזה מחייב שבועה בחצי השני, וכמו כן בכל הנך שבועות הגדר כן, דבמודה במקצת התחזקה חלק מטענתו ע"י ההודאה, ובעד אחד כל טענתו התחזקה על ידי העד, וגם בגלגול שבועה דעד אחד יבואר דהגדר כן.

אלא שהגמרא פרכא כמה פירכות, דבמודה במקצת איכא חומרא בפיו שאינו בהכחשה והזמה ודלא כעדים, ובעד אחד הוא נשבע על הך חמישים שהוא מעיד ולא על החמישים השניים, ובגילגול איכא כבר שבועה לגלגל עוד שבועה, ולכן למסקנה ילפינן מצד השוה משניהם, ונחלקו הראשונים האם ילפינן מפיו ועד אחד או מפיו וגילגול שבועה.

הנקודה המרכזית בכל הנ"ל הוא דתמיד צריכים לדון בשתי דרכים שונים, א] האם הפירכות בגמרא הם פירכות בעלמא של חומרא וקולא, ב] מאידך י"ל שהגמרא באה לחדש שמחמת הנך חילוקים כבר יש הבדל מהותי בין שתי השבועות ומה"ט אין ללמוד חדא מחברתא, ויבואר שיש כמה וכמה נפ"מ לדינא בין הנך שתי דרכים, ולמדנו מכאן חידושים ביסוד דינא דגילגול וביסוד דינא דעד אחד, והכל תלוי בהנך שתי דרכים, האם נתחדש הכא שהם סוג אחר של שבועה ממודה במקצת או שהם אותו סוג שבועה אלא שיש פירכא צדדית.

אולם עיקר הנפ"מ בין הנך צדדים מבואר הכא בראשונים, שלדרך הראשונה שזה רק פירכא, אז כבר אפשר ללמוד ממנו בצד השוה ביחד עם מלמד אחר, דאז כבר לא פרכינן מחדא לחברתא כיון דאיכא מלמד שני שמוכיחה נגד הך פירכא, אבל לפי הדרך השנייה שהגמרא דחתה שהשבועה השנייה היא שבועה מסוג אחר, שוב לא ילפינן ממנו גם בצד השוה, ונקודה זו מתבארת בהדי' מתוך דברי הראשונים, וכדיבואר.

איברא, דבשיטת רש"י מדויק שהוא חולק על כל המהלך בזה, דמצד אחד ס"ל לרש"י דהדיחוי בגמרא בעד אחד ובגילגול הוא כדרך השניה, והיינו דהגמרא דחתה שגם עד אחד וגם גילגול שונים במהותם מהעדאת עדים ומודה במקצת, והראשונים כבר דייקו כן מרש"י, ומאידך מבואר ברש"י דאכתי ילפינו מעד אחד למסקנה, ונקודה זו תתבאר הכא בסוף דברינו.

### בעיקר גדר צד השוה – הצד השוה מלמד דין חדש אבל המלמד עצמו לא השתנה.

ונראה להקדים הבנה נכונה בעיקר גדר צד השוה להוציא מהטועים בזה. מבואר בסוגי' ששבועת העדאת עדים דילפינו משבועת מודה במקצת ומשבועת ע"א, וילפינו כן מכאן זה שכולם באים על ידי טענה וכפירה, והיה מקום להבין דכעת יש פרשה חדשה שהיא פרשה כללית שיש שבועת "טענה וכפירה" שהיא גורמת את הדין, וממילא דכבר ליכא פרשיות חלוקות של ע"א ומודה במקצת וכלם אחת.

אכן פשיטא שאינו כן דכל פרשה קאי בהלכותיה ובפרטי דינים שלו, כפרשיות ומחייבים נפרדים, אלא שהגדר הוא כך, דלולי הצד השוה מודה במקצת עצמה חייבה את השבועה ועד אחד עצמו חייב את השבועה, וממילא דכל שאינו בכלל מודה במקצת או בכלל עד אחד לא מחייב שבועה, אלא דע"י הצד השוה הדברים השתנו, דהיינו, שהטענה וכפירה ב'נוסח' עד אחד מחייב והטענה וכפירה ב'נוסח' מודה במקצת מחייב, וילפינו מהכא שגם טענה וכפירה ב'נוסח' העדאת עדים מחייב שבועה, והם עדיין ג' פרשיות נפרדות ופשוט.

ראיה לכך מהמבואר בשער המשפט [סימן פ"ח ס"ק א'] שהביא מחלוקת ראשונים אי הדין ב' כסף במודה במקצת קאי גם בהעדאת עדים או לא, והיינו דתרתני נינהו – וע"ע בהערה <sup>148</sup> תוספת ביאור ו'המחשה' האיך הוי פרשה חדשה בצד השוה אך שכל פרשה יש בה את ה'נוסח' שלה. ונוסיף עוד, הצד ששוה בין ג' פרשיות – טענה וכפירה – הוא המלמד שיש את כל הדינים של ב' הפרשיות בפרשה השלישית, והיינו בתורת 'מלמד' בעלמא.

ועיין להלן בדברינו בביאור שיטת התוס' הכא שהוכחנו עוד שכך הגדר בצד השוה הזה.

ראיה לכך מהמבואר בב"ק [פ"ח] שיש צד השוה לפסול עבד לעדות דמצד אחד מצאנו נשים וקטנים שפסולים שאינם בכל מצוות, ומאידך גזלן פסול שאינו מקיים כל המצוות, וה"ה דעבד נלמד מהם, ופשוט שהפוסל בגזלן שונה משאר הפוסלים – שהרי זה מצד חשש משקר ככל רשע דחמס ונפ"מ שרק גזלן פסול בעדות אשה, ועיין בקצוה"ח שהאריך בהנך תרי גווני פסולים, רשע סתם ורשע דחמס, ואיכא נפ"מ נוספות ביניהם עיי"ש, הרי שב' פרשיות שונות נינהו גם אחרי הצד השוה ופשוט.

כך הגדר נמי בצד השוה המפורסם בב"ק דילפינו שהצד ששוה בין כל המזיקים הוא שדרכן להזיק אף שיש ביניהם חילוקי דינים להלכותיהן – ואף דכבר ביארו התוס' ריש ב"ק [ב']. ד"ה לא הרי' שלמדנו שאין החומרות גורמות את הדין אלא הצד השוה גורם את הדין, והיה מקום להבין דאדרבה דכוונתו דבאמת כעת יש פרשה חדשה שהיא פרשה כללית של דרכן להזיק ותו לא והיא גורמת את הדין, אכן פשיטא שאינו כן דכל פרשה קאי בהלכותיה ובפרטי דינים שלו, ושם כתוב המחייב של כל אחד ואחד.

ופשוט שהגדר בזה הוא כנ"ל, שלולי הצד השוה אש מחייב את אש ובור מחייב את בור וכל שאינו בכלל בור או אש לא מחייב כלל, ואחרי הצד השוה למדנו שיש צד ששוה בין כולם שזה הדרכן להזיק, וכאן למדנו שפרשת אש השתנה ופרשת בור השתנה, וכעת הדרכן להזיק ב'נוסח' אש והדרכן להזיק ב'נוסח' בור מחייבים, וכיון שמצאנו שהדרכן להזיק בנוסח של כל אחד מחייב את הפרשה שלו, שוב ניתן ללמוד שהדרכן להזיק בנוסח 'פותקין ביבותיהן' והדרכן להזיק בנוסח 'כותל ואילן' יחייבו ג"כ בפרשיות החדשות שנתחדשו על ידי הצד השוה – ראיה לכך מכל הפטורים ששייכים לכל פרשה אף אחרי המחייב הכללי.

והיינו דנתחדש כאן דלא רק שכל הד' פרשיות לא כלולות בשם מזיק כללי של דרכן להזיק וחיובא של כל אחד כתוב במקומו, אלא יתירא מזו, דגם הנלמדים בצד השוה לא איכללו במחייב ובצד השוה הכללי של דרכן להזיק, אלא דנתחדשה פרשה חדשה של כותל ואילן ושל פותקין ביבותיהן וכו' – וראיה ממה שהוכחנו באמרות אברהם ב"ק [סימן ט'] שתולדה של מזיק לא נלמד שוב בצד השוה – והטעם לכך משום שצד השוה הוא 'פרשה חדשה' של כל מזיק ומזיק שנלמד מהצד השוה, ותולדה קאי בתוך הפרשה של האב שתולדה 'כתוב' באב ולא 'נלמד' מהאב.

ועיין להלן שהבאנו מהיש"ש ב' סוגים של צד השוה, ושם מבואר שזה באמת פרשה חדשה.

<sup>148</sup> והעירני תלמיד אחד בגדר הדבר שיש פרשה חדשה בצד השוה, דלמשל בדין שמירת הבריות יש פרטים של החורף שקשורים לקור ויש פרטים אחרים שקשורים לאכילה וכדומה, והנה בלי הקור של החורף ליכא שום משמעות לדין של שמירת הבריות, ומאידך, הקור עצמו אינו המחייב עצמו, והגדר בזה הוא ששמירת הבריות מחייבת בנוסח מסוים עפ"י מה שהקור דורש, ואין זה קשור לסוג שמירה שיש באכילה, הרי הצד השוה מלמד שפרטים אחרים יתחייבו מחמת הנוסח המסויים של כל פרשה ופרשה, ודו"ק.



**"מה לע"א שכן על מה שהוא מעיד הוא נשבע" - מביא מחלוקת ראשונים אם ע"א הוא "מין אחר", או רק פירכא בעלמא.**

בילפותא מע"א דחו בגמ', ד"מה לע"א שכן על מה שהוא מעיד הוא נשבע", ויש להסתפק האם הכוונה בזה שזה הך סוג של שבועה, רק שיש חומרא ואיכא פירכא, או שהכוונה הוא בזה שזה "סוג אחר" של שבועה, ולכן אין ללמוד הימנו כלל.

ובביאור הצדדים נראה, דמה דפיו והעדאת עדים נשבעין, היינו משום שחזקו את חלק מהטענה ע"י הודאה או ע"י עדים במקצת, וכן הוא בע"א שחזקו את הטענה, וטענה אלימתא כבר מחייב שבועה, וזהו הצד השווה, והדחייה היא, שבפיו ועדים החזקו לישבע על נ' וזו בא "בעקפינ" מההודאה ועדות באיך נ' זוז, לעומת ע"א שהחזקו הוא "ישירות", וזה "חומרא" בע"א, וזהו הפירכא, והיינו דאף שזה הך "סוג" של שבועה, [שכשיש טענה אלימא יש שבועה] אבל סו"ס יש חומרא באלימות בשבועת ע"א.

והצד השני הוא, שכוונת הגמ' לומר דע"א לא דומה לשבועת מודה במקצת והעדאת עדים כלל, "ומין אחר הוא", דאין השבועה בא מכח חזקו הטענה ע"י ע"א, רק שבא מהע"א בעצמו וזה דומה לשני עדים שמחייבים אותו ממון, וזהו שאמרו בדיחוי, "שעל מה שהוא מעיד הוא נשבע", והיינו שהוא מעיד על החיוב שבועה עצמו וכך הוא מחייבו, ונמצא שאין כוונת הגמ' שיש חומרא ופירכא בעלמא, ודו"ק.

והנה, בתוס' לעיל [ג': ד"ה ר"ח כר"מ ס"ל] פ', דלא עבדינן ק"ו ממיתה החמורה, שהרי על מה שהעיד הוא מת, "וכדאמרינן לקמן", וכוונתו לסוגיין, ומבואר בתוס' שזה פירכא וחומרא בעלמא, ולכן זה שייך גם בעדות מיתה, שאם כוונת הגמ' כאן היא שזה גדר חדש בשבועת ע"א, א"כ מה זה שייך לעדות מיתה ודו"ק, ומוכרח כהצד הראשון.

ומאיך גיסא, הרמב"ן רשב"א ור"ן כתבו דלמסקנה ע"כ הצד השווה בא מגילגול שבועה ופיו ולא מע"א ופיו, שהרי ע"א "מין אחר הוא", והטעם "שהרי על מה שהוא מעיד הוא נשבע", והיינו דמפורש בדבריהם כהצד השני, וע"כ דנחלקו בפלוגתא הנ"ל.

ותוס' אזיל בזה לשיטתו, דיעויין בתוס' [ד"ה אבל העדאת עדים ובד"ה אשם], דמפורש דהצד השווה למסקנה הוא בין פיו לע"א, ולא מגילגול, וזה לשיטתו שאינו מין אחר, ואדרבה כולו מין אחד נינהו, ודו"ק.

וע' היטב בפנ"י שג"כ דן דאולי זה מין אחר, וכ' דא"כ א"א ללמוד הימנו כלל.

**מביא מחלוקת ראשונים אם גילגול שבועה הוא "מין אחר" או רק פירכא בעלמא.**

בסוגי' רצו ללמוד מגילגול שבועה של עד אחד, וק' דמה השייכות לכאן, ומוכרח דבס"ד אין הגדר בדין גילגול שבועת עד אחד ש"שבועה גוררת שבועה", רק הגדר בזה הוא דהעד אחד מחזק את שתי הטענות ומחייב את שתי השבועות, והיינו משום שמצטרפת הטענה שעליה מעיד הע"א לטענת גילגול ונהיות ל"טענה אחת", וכיון שיש ע"א שמעיד על חלק מהטענה, שוב אמרינן שהעד מחזק את כל הטענות, ומחייבם בשבועה, וזה כלשון הרמב"ם [הלכות טו"נ פ"ה ה"ג] "שהכל טענה א'", [ובחי' ר' שמואל הבין את הרמב"ם באופ"א], וזהו הדמיון למודה במקצת והעדאת עדים, דגם בדידהו איכא חזקו בחלק מהטענה, ושוב חייבים בכל הטענה שבועה, וזה כעין ה"טענה אחת" בגילגול.

ובמסקנת הגמ' דחו, שכן שבועה גוררת שבועה, ועיין בפירש"י שכתב "עד לא חייבו שבועה אלא על מה שהעיד, ושבועה גוררת וכו'", והיינו דמבואר בדברי רש"י תרתי.

א [בס"ד] העד עצמו מחייב גם את השבועת גילגול, והיינו ע"ד הרמב"ם, ולכן רש"י צריך לדייק למסקנה שעכשיו כבר קיי"ל שאין העד אחד מחייב את השבועת גילגול, ודו"ק.

ב [במסקנה מבואר דהדרא בה הגמרא בכל זה, והיינו דכעת ס"ל למסקנה דאין השבועה שייכת לע"א כלל, וכל כולו תלויה אך ורק בשבועת הגילגול, ודלא כהרמב"ם הנ"ל, שהרי הרמב"ם לומד שגם למסקנה הכל "טענה אחת".

נמצא, דכמו דפליגי התוס' עם הראשונים לעיל האם שבועת ע"א הוא "מין אחר" או דרך פרכינן מחומרא צדדית, כמו"כ הכא בגילגול נחלקו כה"ג, דלרמב"ם רק פרכינן מחומרא בעלמא, ולרש"י דחינן דשבועת גילגול הוא "מין אחר", ודו"ק.

והנה, לפי הרמב"ן ור"ן ורשב"א שלמדו שע"א זה "מין אחר" וע"כ דילפינן מגילגול, מדבריהם מוכרח שגילגול אינו "מין אחר", רק כדנקטנו ברמב"ם דגם למסקנה שתי השבועות תלויות בעד אחד, ודו"ק.

ולפי הראשונים ולרמב"ם כוונת הגמ' "שבועה גוררת וכו'", היינו, שודאי ש"הכל טענה א'", והעד מחייב שבועה גם בגילגול, רק ד"יותר קל" לעד אחד לחזק את הטענה כולה לחייבו בשבועה כשכבר מחייב שבועה על מה שהוא בעצמו מעיד, וזה דלא כהעדאת עדים ששם העדים עצמם לא מחייבים שבועה על החמישים הראשונים ואעפ"כ צריכים לחייב שבועה על החמישים השניים, וזה פירכא בעלמא, ואין הכוונה כמו שדייקנו ברש"י שהשבועה עצמה גוררת אחריה עוד שבועה בלי שייכות לעד אחד.

**מבאר דפלוגתת הראשונים בדין גילגול משבועת מתוך תלויה בהך מחלוקת.**

ובעיקר פלוגתא זו איכא נפ"מ לדינא בהלכות גילגול שבועה משבועה שחל בה דין מתוך, ונקדים, דהנה, כבר נחלקו בדין זה בראשונים, ועיין בתומים [סימן צ"ד ס"ק ז'] שתלה פלוגתתם בפלוגתא אחרת, שהבאנו לעיל [סימן י"ד] דפליגי הרא"ש והרמב"ן האם יש פטור של עד המסייע בשבועת מתוך, ושורש פלוגתתם האם מתוך כבר חשיב ממון או שבועה, ונפ"מ בפטור עד המסייע ונפ"מ בגילגול ממתוך דמגלגלין משבועה ולא מממון.

אולם עיין בחי' ר' ראובן [סימן ב' ס"ק ג'] דדחה שהרי איכא צד שגם ממון אנו מגלגלין, ותלוי בפלוגתת הראשונים בסוגיין האם למסקנה ילפינן משבועת עד אחד או מגילגול, דאי יליף מגילגול, א"כ מוכרח דמשוינן שבועת מודה במקצת והעדאת עדים לגילגול, והרי בשניהם יש כבר חיוב ממון וע"י חיזוק הטענה ע"י חיוב ממון איכא נמי חיוב שבועה, וזה גם כגילגול שיש חיזוק לחלק הטענה ע"י החיוב שבועה, עכ"פ מודה במקצת הוא יותר ממון ממתוך ואעפ"כ משוינן ליה לגילגול, ודו"ק.

והוסיף בזה תלמיד אחד נ"י עוד ע"ד הנ"ל בסברא אחרת, דלפי הצד דמשוינן גילגול לאידך שבועות היינו משום שהעד אחד עצמו הוא זה שמחייב גם את השבועת גילגול, וכנתבאר לעיל מהרמב"ם, ואי לא ילפינן מיניה כיון דמין אחר הוא, א"כ הפשט בזה הוא שגילגול שבועה לא שייכת לעד אחד רק לשבועה ראשונה שהיא גוררת את השניה, וי"ל דאי תלוי בשבועה אז מתוך כבר אינה בכלל שבועה אבל אי נתחייב ע"י העד אחד א"כ כיון דהעד אחד מצד עצמו חייב שבועה, רק שהשבועה השתנה לממון מדין מתוך, אכן סו"ס מצד העד יש מחייב של שבועה והוא יכול לחייב את השבועת גילגול.

**מבאר דנחלקו הראשונים בביאור הגמ' "דע"י טענה וכפירה הם באין", דנחלקו מה ה"טענה" ומה ה"כפירה", וגם נחלקו האם הע"א שייך לטענה, ואם לא שייך לטענה, שוב לא שייך כאן "ע"י טענה וכפירה", וקושית התוס' מכופר הכל הוא לשיטתו.**

מבואר דלמסקנה שהצד השווה הוא שבאים ע"י טענה וכפירה, וכבר הבאנו לעיל דנחלקו הראשונים האם למסקנה ילפינן מעד אחד או מגילגול, ותלוי האם עד אחד הוא מין אחר או לא.

וכשנדייק עוד בדברי הראשונים נראה דפליגי גם בגדר של "ע"י טענה וכפירה הם באים", ועיין בהערה <sup>149</sup> שהרחבנו בזה, ולפי הראשונים לא שייך לשון זה כלל בעד אחד, ולפי רש"י הכוונה "זה טעון וזה כופר" כמו תוס', שיש חיזוק לטענה, ודלא כהראשונים.

**מבאר דפלוגתת הר"י מיגאש ור"ן אי ע"א טענת ברי תלוי בזה, ורש"י אזיל בזה לשיטתו.**

והנה, הר"ן בשבועות [י"ט. בדפי הרי"ף] הביא ר"י מיגאש שמצריך טענת ברי בשבועת ע"א, וההוכחה הביא מסוגיין שכתוב כאן "ע"י טענה וכפירה", והר"ן דחה בב' דחיות.

[א] טענת שמא הוא גם טענה, ב' סוגיין איירי בגילגול שבועה ולא איירי בשבועת עד אחד, ופשוט שהר"י מיגאש למד כרש"י דסוגיין קאי בשבועת ע"א, והר"ן אזיל לשיטתו שע"א הוא "מין אחר" וסוגיין ע"כ קאי בגילגול, ולפי"ז רש"י אזיל לשיטתו בקידושין [כ"ח] שסובר ששבועת ע"א בעי טענת ברי, וכדעת הר"י מיגאש.

<sup>149</sup> דהנה, הק' הראשונים, דלרש"י ילפינן למסקנה מע"א ופיו, [דרש"י למד דגילגול הוא 'מין אחר'], וכן הוא שי' התוס' ונתבאר, והקשו הראשונים דבגילגול ובהעדאת עדים ובפיו, בכולהו איכא "טענה וכפירה", וכוונתם, ד"טענה" היינו החלק בטענה שיש רגלים וסיוע, וזה בא מכוח ההודאה והעדים, ו"כפירה" היינו החלק שהוא כופר מכל וכל, ואין כנגדו שום סיוע וטענה, והיינו דבגילגול, ה"כפירה" היא הטענה שמגלגלין עליו, ובמודה במקצת והעדאת עדים ה"כפירה" היא אידך נ' וזו שאין עליהם עדים והודאה, כל זה בהעדאת עדים ובמודה במקצת ובגילגול, אבל בעד אחד אינו כן, שהרי הע"א מעיד על כולו, וכולו "טענה" ואין כאן "כפירה" כלל, ומעתה קשה לרש"י שלמד שהסוגי' קאי למסקנה בע"א.

ותירץ הרשב"א ד"טענה וכפירה" לרש"י, הכוונה כפשוטו, וכדפי' רש"י בעצמו "זה טעון וזה כופר", ודלא כהראשונים, והביאור בזה, שבכל הטענה איכא חיזוק ע"י פיו ועד אחד, וטענה שיש בה חיזוק מיקרי "טענה", ומאידך, בכל הכפירה איכא קלישות, כיון שכל כפירתו הוא נגד טענה אלימתא, וזה כוונת רש"י "זה טעון וזה כופר", וזה כבר מחייבו שבועה דמחזק טענתו ע"י שבועה, וזו כוונת הגמרא ד"ע"י טענה וכפירה הם באים", הרי דפליגי בביאור הגדר בטענה וכפירה.

ונראה עוד, שהראשונים שלמדו שע"א הוא "מין אחר" אזיל לשיטתיהו, וסברי שאין הע"א שייך לטענה כלל, דלשיטתם מבואר דהא דחשיב כמין אחר, היינו משום שהע"א עצמו מחייב שבועה כמו שעדים מחייבים ממון, וכמו שבממון אין העדות שייך לטענה, כמו"כ בע"א בשבועה, ולא שייך לומר כאן "ע"י טענה וכפירה", שאין זה מצד "חיזוק לטענה", ורק לרש"י ותוס' הע"א הוא מצד חיזוק הטענה, ודו"ק.

והנה, התוס' הק' דבכל כופר הכל י"ל נמי ד"ע"י טענה וכפירה", וקושי' זו היא רק לשיטתו דשבועת עד אחד הוא גם בכלל הכלל של "ע"י טענה וכפירה הם באים", דלפי הראשונים "טענה" היינו שיש חלק שא"א לדחות, ו"כפירה" היינו החלק שאפשר לדחות, ובכופר הכל כולו כפירה, ואין טענה כלל, ותוס' לשיטתו אזיל, דגם מה שאפשר לדחות מיקרי טענה, ושפיר הקשה לשיטתו.

והר"ן הוכיח נגד הר"י מיגאש, שהרי אמרו "כ"מ ששנים מחייבים אותו ממון ע"א מחייבו שבועה", וכמו שבשנים א"צ טענה כמו"כ בע"א.

ונראה דהכא מרומז כל פלוגתתם, דלפי הר"ן זה "מין אחר" כיון שזה ממש כשנים על הממון, שהע"א בעצמו הוא המחייב לשבועה, אבל לפי הר"י מיגאש זה רק "סיוע לטענה", דזה כעין מודה במקצת והעדאת עדים, ומה"ט בעי באמת טענת ברי לחיוב שבועה.

ונחלקו עוד לשיטתייהו, דהר"י מיגאש הוכיח דמיגו לא מהני לאפטורי משבועה, והוכיח כן משבועת ע"א שאין מיגו פוטר, ודחה הר"ן דע"א כשנים והו"ל כמיגו נגד עדים, ונראה דהר"י מיגאש לשיטתו אזיל דע"א הוא רק כסיוע לטענה.

וגם בפלוגתא זו אזיל רש"י לשיטתו, שסובר דמיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן, וכמבואר בפנ"י [לעיל סוף ג']. שפירש את הגמרא מדין משיב אבידה ודלא כתוס' דביאר דקאי במיגו לאפטורי משבועה, ודו"ק, [ובעיקר פלוגתא זו, עיין לעיל [סימן י"ד] בגדרי דין עד המסייע ובספיקת רעק"א מה שביארנו בזה].

אולם עיקר דברינו ברש"י נסתרינ ממה שיבואר להלן דרש"י למד דעד אחד הוא סוג אחר של שבועה, ולא מצד חיזוק הטענה אתינן עלה, וע"כ דמה דרש"י בעי טענת ברי הוא מטעם אחר, וזה מבואר בהערה 150.

**בעיקר הסוגי' יש לומר שמלבד הצד השווה למדנו נמי את עיקר גדרי המחייב של כל שבועה, ומבאר את דברי התוס' בכתובות דמודה במקצת מדין גילגול שבועה אתינן עלה.**

והנה - בפשטות עיקר הסוגי' דנה בהלכות צד השווה ותו לא - ויש פירוכות וקולות וחומרות, אכן הבאנו שבפלוגתת הר"ן ור"י מיגאש בעד אחד מבואר שלמדנו הכא גדרי שבועת עד אחד והיינו דלולי הסוגי' יתכן שהר"י מיגאש היה מודה לר"ן שהפשטות בעד אחד היא שהוא מחייב שבועה כמו ששנים מחייבים ממון - ומכאן זה שהגמרא מדמה למודה במקצת למדנו את הגדר בעד אחד - ואף שנתבאר לעיל שהצד השווה לא מגדיר את כל המחייבים ומלמדים כפרשה אחת אלא שכולם עומדים לעצמם ולא משתנים הגדרים שלהם מחמת הצד השווה - עיין לעיל - אכן הכא נתחדשו דינים במלמדים מכאן הצד השווה וזה צ"ב.

ונראה שמהלך הדברים הם כך - הרי ר' חייא חידש שיש שבועה של העדאת עדים - ומתחילה למדו שזה ק"ו פשוט מפיו - וזה נדחה - וכדי להבין את ר' חייא היו צריכים להגיע לצד השווה, והצד השווה בנוי על טענה וכפירה, ונתחדש לנו דע"כ דר' חייא הבין שצריכים טענה בעד אחד ולכן שייך לעשות ממנו צד השווה מכאן הטענה - ומכאן הוכיח הר"י מיגאש שיש דין טענה - והר"ן סובר שהגמרא איירי בגילגול ומעולם לא חידשנו חידוש כזה בר' חייא.

הרי לנו שהגמרא לא רק מתעסקת בבניית צד השווה - אלא גם בלהבין ולהגדיר את עיקר גדרי השבועה ואת המחייבים של השבועה - וזה תלוי בזה.

דבר זה מבואר נמי בדברי התוס' בכתובות [י"ח] ומהתוס' הרא"ש לעיל [ג'] שלמדו שהחילוק בין כופר הכל למודה במקצת הוא שמודה במקצת יש בו משום 'גילגול' - והיינו שמגלגל מממון לשבועה - וקשה דמהיכן למד סברא זו וברור שהוא למד כן לפי הגירסא שלומדים למסקנה מגילגול שבועה.

אלא שצריך ביאור שהרי בגמרא אמרו "על ידי טענה וכפירה" ומה שייך כאן לשון גילגול - ונראה שהביאור כך שאין הכוונה - 'טענה חשובה' ואלימא מחמת סיוע של הודאה וכדומה אלא הכוונה כך שטענה כזו שכבר חייבה וחידשה חיוב מסויים בחלקו של הטענה - או שהיא חייבה דין ממון או דין שבועה - בכה"ג יש כח בטענה להמשיך ולחייב עוד ולגלגל חיוב נוסף אחרי שהתחיל כבר ממילא לחייב.

עכ"פ הסוגי' מלמדת גדרים בעיקר המחייב של שבועת מודה במקצת לפי התוס' וה"ה שיש לומר כן בגדרי שבועת עד אחד לפי הר"ן והר"י מיגאש.

## פרק ב'

### שיטת רש"י ותוס' בצד השווה.

**מתמה בתוס' דלמה לא פירשו לעיל [ג']. דאיכא סברא דטענה חשובה ולכן כופר הכל פטור, ומה פלוגתת התוס' הרא"ש והתוס'.**

מצאנו ב' סתירות בתוס' מתוס' בסוגיין לתוס' לעיל - וכדלהלן:

תוס' הקשו מכופר הכל ותירצו שצריכים טענה חשובה והיינו דמבואר הכא דמסברא ליכא לחייב כופר הכל - אולם לעיל [סוף ג']. מפורש בתוס' דכופר הכל פטור מגזה"כ ומעיקר הדין היה צריך להיות חייב -

<sup>150</sup> דהנה, להלן הקשינו סתירה בשיטת הר"ן, ועיין בהערה [שם] מה שיישבנו בזה דבעיקר חיוב שבועה איכא דין תביעה, ויתכן שרש"י למד שזה הדין טענת ברי, ודו"ק

ועיין בתוס' הרא"ש שגם שם וגם כאן ביאר שכופר הכל פטור מגזה"כ, ולמה תוס' לא למדו כהתוס' הרא"ש.

ויש לומר שכאן קשה ללמוד כן שהרי סו"ס יש פירכא לצד השוה מכופר הכל - וע"כ שהתוס' הרא"ש סובר דליכא בזה פירכא, עיין במגיה בטעמא דמילתא דלא פרכינן כה"ג, וצ"ב שיטת התוס' - עיי"ש. אכן מעתה קשה לאידך גיסא - שאחרי שיש לתוס' סברא בכופר הכל למה פטור והיינו דליכא טענה חשובה - א"כ למה לא פירש כן שם, ולמה היה צריך לבא לגזה"כ - והרי מקודם לכן שם בתוס' מבואר דנחית לסברא, שהרי רצה לפרש שהפטור כופר הכל תלוי בסברא ופטור מחמת החזקה שאין אדם מעיז - עיי"ש, ולמה בסוף התוס' הוצרך לחדש שיש גזה"כ אי ממילא מוכרח מסוג' דידן דלא מהני הגזה"כ וחייבים לבוא לסברא של טענה חשובה דאל"כ איכא פירכא, וצ"ע - ועיין בהערה <sup>151</sup>.

#### מקשה סתירה בתוס' בדין טענה בשבועת עד אחד.

יש סתירה נוספת בתוס' - תוס' נקטו לעיל [סוף ג']. דע"א א"צ טענת ברי, וסגי בטענת שמא, והיינו כשיטת הר"ן ודלא כהר"י מיגאש, וכן מפורש בתוס' בכתובות [י"ב:], ומאידיך הכא למדו התוס' שהצד השוה הוא מע"א, ומוכרח שזה לא מין אחר, רק שזה חזוק לטענה, וכמוש"כ התוס' בהדי' בסוגיין - "טענה חשובה" - ואם זה חזוק לטענה למה לא צריך טענת ברי, ואין לומר דתוס' סובר דטענת שמא היא טענה [וכדברי הר"ן], דמתוס' לעיל [שם] משמע שא"צ טענה כלל.

הגר"נ פרצוביץ זצ"ל למד דלפי התוס' העיקר הוא הכפירה הגרועה, דנראה כמשקר, אולם לא משמע כן מלשון התוס' שהתחיל בסברא ד'טענה חשובה'.

עוד תירצו בזה ששם יש טענה על ידי העד אחד וחשיב כטענה כברי על ידי אחר וקשה דא"כ יהי שם מדין שבועת כופר הכל ויש ליישב כנתבאר שם שאין כאן חזקה א"א תובע, אכן סו"ס מלשון התוס' שם נראה שאינו תובעו כלום ומשמע שאין כאן ברי.

עוד היה מקום ליישב ששם איכא טענת שמא עכ"פ - וקצת משמע כן בלשון התוס' בכתובות [י"ח:]. שדבריהם שם הם ממש כדבריהם כאן - וזה סגי לטענה חשובה - אולם גם זה לא נראה - שהרי פשוט לישון התוס' שם משמע שחסר בכל התביעה כולה - וצ"ע.

#### מבאר דתוס' למדו דכל הסוגי' שו"ט בפלוגתת הר"י מיגאש והר"ן בגדר שבועת עד אחד, ונפ"מ בדין טענת ברי בשבועת עד אחד.

ונראה בישוב הנך ב' קושיות.

תוס' למד שכל הנ"ל תלוי בסוגיות עצמם - והיינו שהתוס' שם לעיל [ג'] הוא רק לפי הקס"ד, אבל הכא בתוס' [ד'] הכל משתנה.

הרי כבר נתבאר לעיל שהגמרא לא רק מתעסקת בבניית צד השוה - אלא גם בלהבין ולהגדיר את עיקר גדרי השבועה ואת המחייבים של השבועה - וזה תלוי בזה.

הרי ר' חייא חידש שיש שבועה של העדאות עדים - ומתחילה למדו שזה ק"ו פשוט מפיו - וזה נדחה - וכדי להבין את ר' חייא היו צריכים להגיע לצד השוה, והצד השוה בנוי על טענה וכפירה, ונתחדש לנו דע"כ דר' חייא הבין שצריכים טענה בעד אחד ולכן שייך לעשות ממנו צד השוה מכח הטענה - ומכאן הוכיח הר"י מיגאש שיש דין טענה - והר"ן סובר שהגמרא איירי בגילגול ומעולם לא חידשו חידוש כזה בר' חייא - וכן הוכחנו מהס' בכתובות דהכל מדין גילגול שבועה.

ונראה דהכא התוס' ס"ל כהר"י מיגאש שצריך טענת ברי - והיינו משום שכן הוכיחו בסוגי' כדי להבין את סברת ר' חייא שסובר שיש צד השוה, ולעיל קאי לולי כל הצד השוה של ר' חייא - ועדיין חשבו שיש ק"ו מפיו - כפשוטו - ואז נקט כשיטת הר"ן דא"צ טענת ברי, וזה שמבואר בתוס' בכתובות [י"ב:] שא"צ טענת ברי בעד אחד - היינו דאזיל לשיטתו בכתובות [י"ח] דגם למסקנה הכא לא נתחדשה בעד אחד שיש דין טענה אלא דהכל מצד גילגול - וכמו שתירצו שם בכופר הכל.

וזה גם ההבדל בדין כופר הכל דדווקא בקס"ד בתוס' לעיל [ג']. למדו שכופר הכל היה צריך להיות חייב מסברא דהתם עדיין ליכא סברא דטענה חשובה, ואז ע"כ הטענה מצד עצמה מחייבת שבועה, ואז שפיר הוצרכו התוס' לפרש שכופר הכל פטור מגזה"כ, ובגזה"כ של "כי הוא זה" במודה במקצת נאמר דרק בטענת מודה במקצת איכא חיוב שבועה מצד הטענה עצמה, ולא בכופר הכל דקרא נקט מודה במקצת בדוקא, אלא דא"כ קשה מעד אחד דחזינן דלאו דוקא טענת מודה במקצת מחייב שבועה, וע"כ דאז קיי"ל

<sup>151</sup> והיה מקום ליישב סתירה זו עפ"י מה שהבאנו לעיל [סימן כ"א] מהבית הלוי לבאר דכל הקס"ד שם לחייב כופר הכל היינו משום שגם שם יש חזוק טענה מצד סברת חזקה אין אדם תובע א"כ יש לו, ואז צריכים לומר דאנהי לן גזה"כ של "כי הוא זה" לגלות דלא סגי לן בהך דרגא של חזוק טענה, ודו"ק - אכן סו"ס למה לא פירשו כן שהפסוק בא לפרש סברא זו, וצ"ע.

דהגדר בשבועת ע"א הוא שונה ממודה במקצת וכופר הכל, והיינו כשיטת הר"ן שהעד עצמו מחייב את השבועה כמו ששני עדים שמחייבים ממון.

וכל זה לקס"ד אבל למסקנה שנתחדש צד השוה, והיינו דנתחדש שר' חייא ע"כ למד דלא ילפינן העדאת עדים מפיו גרידא וכדנקטו בקס"ד, אלא דילפינן מפיו ועד אחד כהדדי, וע"כ דנתחדש מהלך חדש של "ע"י טענה וכפירה הם באים", והיינו שכל כחו של העד אחד והמודה במקצת בנויה על ה"טענה חשובה", ומעתה ממילא כבר לא צריך פסוק וגזה"כ למעט כופר הכל, אלא כמו שכתבו התוס' הכא, שכופר הכל פטור מסברא דחסר לו בטענה חשובה.

והשתא א"ש הכל, דהכא כבר הדרינן ביה מעיקר הגדר בחיוב שבועה דע"א, ומעתה כבר ס"ל להתוס' דמדין סיוע הוא, והיינו כהר"י מיגאש שצריכים טענת ברי, ורק לעיל מיניה ס"ל כהר"ן דא"צ טענת ברי, ודו"ק.

הרי דלפי התוס' השו"ט בסוגי' תלויה בפלוגתת הר"ן והר"י מיגאש, וא"ש.

**מוכיח עוד כהך שו"ט בתוס' בגדר הכח של ע"א – האם כוחו עם הטענה או בלי טענה – ומוכרח כן מלהלן בסוגי'.**

ודע דאף דכל זה חידוש – אכן נראה שעיקר חידוש זה מוכרח גם מלהלן בתוס' שיש שו"ט האם האנן סהדי של המשנה הוא כמודה במקצת וליכא בזה תנא תונא להעדאת עדים, וזה דבר קשה מאד – דהאיך עדיף האנן סהדי מעדים – ולהלן [סימן כ"ט פרק א'] נתבאר דבר זה על פי המשך השו"ט בתוס' בדין ע"א – האם הוי בתורת סיוע לטענה או כח בפני עצמו.

**גם לפי הר"ן צריכים טענה שמא בעד אחד אף דבשנים לא צריכים טענת שמא.**

גם שיטת הר"ן קשה – שיש בדבריו סתירה – הרי גם לדידיה אינו דומה ע"א לב' עדים, דע"א בעי טענת שמא עכ"פ, משא"כ בב' עדים.

ונראה שאין זו קושי' שהרי עד אחד ושני עדים שוין, ומה דעד אחד בעי טענת שמא אין זה ענין של חיזוק או צירוף לעד אלא דין בפני עצמו מצד הלכות שבועה, והגדר בזה כנתבאר בארוכה בחידושי ר' ראובן [סימן ג'] בעיקר הגדר בשבועה שחיוב שבועה הוא לישבע כנגד "תביעת" חבירו, ששבועה היינו "כפירה אלימתא", ומצאנו נמי שהאזהרה לשבועת שקר הוא "מלא תכחשו איש בעמיתו" וזה בין אדם לחבירו ולא בין אדם למקום, דכל השבועה היא כנגד חבירו, ומעתה י"ל דבלי תביעת חבירו חסר בעיקר מהותה של השבועה, ולהכי בעי טענת שמא, שזה "תביעה", ולא מצד הלכות טענה בעי טענת שמא, ופשיטא דכל זה לא שייך בממון, ודו"ק – וע"ע בהערה <sup>152</sup>.

**מבאר דרך חדשה ברש"י ששייך צד השוה מע"א גם אי עד אחד הוי מין אחר, ודלא כסברת הראשונים, ומבאר שזה תלוי בעיקר הגדר בצד השוה האם ילפינן דהעדאת עדים הוא מודה במקצת ממש, וע"א הוא רק בגדר "יוכיח", או שיש ב' מלמדים שוין בצד השוה, והעדאת עדים הוא דין חדש, וכל זה עפ"י החידוש בשער המשפט בגדר העדאת עדים, ונפ"מ גם לדינו של הט"ז בעדות מיוחדת.**

בשי' רש"י איכא סתירה, דאף דדייקנו לעיל [פרק א'] דלמד דגילגול הוא מין אחר, ונקטנו דלפי"ז משמע שע"א אינו מין אחר, וזה רק חיזוק לטענה, אכן בריטב"א הח' [סוף ג':] דייק דמרש"י משמע שגם שבועת ע"א הוא מין אחר [ודקדק כן מלשון רש"י בריש העמוד שהוסיף לשון "מנין לנו להחמיר כ"כ"], עכ"פ לדרכו של הריטב"א בשיטת רש"י נמצא דא"א ללמוד לא מע"א ולא מגילגול.

ומיניה וביה קשה שהרי מפורש ברש"י שלומדים מעד אחד למסקנה ולא מגילגול, עיין היטב ברש"י [ד"ה פיו], וכבר דקדק כן הריטב"א הח' [ריש ד']. והקשה סתירה מיניה וביה ברש"י, דמצד אחד ס"ל דעד אחד הוא "מין אחר" ומאידך הוא לומד את הצד השוה למסקנה מעד אחד, וצ"ע.

ובאמת שיש לדייק כן מרש"י לעיל [סוף ג':] שהוסיף "על מה שהעד מעיד הוא נשבע להכחישו", הרי שהוסיף את הלשון "להכחישו", ולכא' זה מיותר, וע"כ שכוונתו להדגיש דשונה עיקר מהותה של השבועה הזו, וע"ע ברש"י [ריש ד']. שכתב "על כפירתו הוא נשבע ולא אהעדאתו" ומשמע דהנידון בסוגי' הוא בעיקר מהותה של שבועת ע"א שזה שבועה "להכחיש את העד" ולא רק לברר דררות וספיקות כאידך שבועות, ולפי"ז ק' דאיך עבדינן הצד השווה אם ע"א אינו מינו וגם גילגול אינו מינו.

והנראה בזה, ונקדים בהקדמה אחת בגדרי צד השוה, דיעויין בארוכה ביש"ש בפ"ק דב"ק [ס' ח'] דביאר דתרי מיני צד השוה איכא, דבדרך כלל איכא בצד השוה ב' מלמדים שוין וילפינן דין שלישי מכח שני המלמדים כהדדי ואז הכלל בזה הוא דפרכינן "דיו" מכל אחד מהמלמדים כיון ששניהם שוין, אבל איכא

<sup>152</sup> והיינו דעפ"י המבואר הכא אפשר ליישב נמי את הסתירה בשיטת רש"י, ועיין להלן [בהערה].

נמי סוג אחר של צד השוה שאף שיש בו ב' מלמדים אבל בגוף הילפותא איכא רק מלמד אחד, המלמד השני הוא רק בגדר "יוכיח", והיינו שתפקידו וכחו הוא רק לגלות דבאמת הנלמד נכנס לפרשת ה'מלמד' הראשון, ודוגמא לזה מצאנו בבור באסו"מ שנפלו מראש הגג, שביסוד הדבר זה דומה ממש לבור, רק דבעשייתו היתה מעורבת כח אחר, והפרט הצדדי הזה ילפינן מאש, ונמצא דהמלמד העיקרי הוא בור, ואש הוא רק בגדר "יוכיח", והנפ"מ בזה היא דכל ההלכותיהן שלו הם כמו בור, ולא פרכינן "דיו" אלא מבור ולא מאש, דאש אינו מלמד אלא יוכיח.

ונראה דפליגי הראשונים בצד השוה של ר' חייא להעדאת עדים בגדר הצד השוה, וכדיבואר, דהנה, בשער המשפט [סימן פ"ח ס"ק א'] הביא פלוגתת הראשונים האם בהעדאת עדים חייבים דוקא בב' כסף כמו במודה במקצת או לא, ונראה דפלוגתתם תלויה בהנ"ל, דאם המלמד הוא פיו וע"א עומד מן הצד והוא רק בגדר "יוכיח", א"כ ע"כ שדיני פיו עליו, ואם שניהם מלמדים, א"כ העדאת עדים ע"כ הוא דין שלישי, ואין בו את כל דיני פיו.

ויש להוסיף עוד ע"ד זה, דהנה, הבאנו מהט"ז שהעדאת עדים לא מהני בעדות מיוחדת על חמישים לחייב שבועה על איך חמישים כיון שהילפותא להעדאת עדים הוא בק"ו מפיו, וחומרא של עדים מעל פיו הוא בזה שהוא מחייב קנס, ולכן צריך דוקא עדות כזה דמחייב קנס ועדות מיוחדת לא מחייב קנס, עכ"פ מדבריו למדנו שהק"ו מפיו שאין מחייבו קנס נשאר למסקנה, וע"כ שהבין שע"א הוא רק בגדר "יוכיח" מן הצד, ואין כאן ב' מלמדים, דלאידך צד בשער המשפט לא בעינן דוקא עדים כעין הק"ו מפיו, ודו"ק. ובאמת דכסברת הט"ז משמע מעיקר דברי ר' חייא שאמר "גדולה מפיו בק"ו", ומשמע דעיקר הילפותא הוא מפיו, ופשוט.

ובכמה דוכתי מדוקדק כן בלשון רש"י שג"כ למד דהעיקר הוא פיו, דיעויין היטב בלשון רש"י [ד'. ד"ה אנ"ס] שמבואר שהעדאת עדים דר' חייא היינו מודה במקצת, וכן מבואר ברש"י בסוף העמוד [בד"ה וקתני] וכן מבואר ברש"י סוף ה' [בד"ה השתא נמי], וכן מדוקדק נמי בלשון רש"י על הרי"ף [ד' דפי הרי"ף ד"ה וישבע על השאר] <sup>153</sup>, ועכ"פ מפורש דרש"י למד דכל הילפותא מעד אחד הוא רק בגדר "יוכיח", ודו"ק.

ועפ"י הקדמה זו מתיישבת היטב שיטת רש"י מקושיות הראשונים דאיך יליף מעד אחד אי עד אחד הוא 'מין אחר', דנראה, שהראשונים שלמדו שאין צד השוה ב'מין אחר' [רמב"ן ריטב"א וכו'], היינו משום שהם למדו שהעדאת עדים הוא דין חדש ואית ביה ב' מלמדים, [ולא שייך 'מלמד' בגדרי 'טענה וכפירה' היכא דאחד מהמלמדים אינו בגדר טענה וכפירה, וע"כ דכולהו מין אחד ניהו], וע"כ דס"ל דאין דין ב' כסף בהעדאת עדים כפיו שהרי לדידהו העדאת עדים אינו פיו אלא דנלמד מב' מלמדים כהדדי, [פיו וגילגול או פיו ועד אחד], ולדידהו ליתא נמי לחידושו של הט"ז.

אבל רש"י שלומד מע"א אף שהוא מין אחר, היינו משום דלדידהו ע"א אינו מלמד והוא רק בגדר "יוכיח", ועיקר המלמד הוא פיו, ורש"י ינקוט כהט"ז, ורש"י ינקוט דאיכא דין שני כסף בהעדאת עדים, ודו"ק. וגם לפי דברי הריטב"א ברש"י צריכים לומר כן, שהרי הריטב"א ביאר שמה שלא לומדים הכא ממין אחר הוא משום דאמרינן בזה "דיו", וביש"ש מפורש דלא אמרינן "דיו" במלמד שהוא רק בגדר יוכיח, וא"ש למה לשי' רש"י ילפינן ממין אחר, ודו"ק.

### פלוגתת ר"י ותוס' להלן בסוגי' תלוי נמי בגדרים של הצד השוה – ועל פי הנ"ל.

וע"ע להלן [סימן כ"ט] מה שיישבנו בזה בפלוגתת רש"י ותוס' האם הדרינן בה ונקטינן דמתני' אינו דומה להעדאת עדים רק למודה במקצת או לא, ועיי"ש עוד שביארנו בזה את שי' הר"ן [שם], ואכמ"ל.

### פרק ג'

### פלוגתת התוס' בכתובות ובסוגיין

### בגדר מודה במקצת,

### ובפלוגתת הרמב"ם וגאונים.

מביא את פלוגתת התוס' בכתובות [י"ח] דמודה במקצת מדין גילגול התוס' כאן דמדין טענה חשובה אתינן עלה.

הבאנו את דברי התוס' בכתובות [י"ח] ודברי התוס' הרא"ש לעיל [ג'] שלמדו שהחילוק בין כופר הכל למודה במקצת הוא שמודה במקצת יש בו משום 'גילגול' – והיינו שמגלגל מממון לשבועה – וקשה דמהיכן למד סברא זו וברור שהוא למד כן לפי הגירסא שלומדים למסקנה מגילגול שבועה.

<sup>153</sup> וע"ע בלשון הרא"ש [סוף סי' ד'], וע' להלן [ריש סימן כ"ג] בסוגי' דהיה רעיא מה שהארכנו עוד בפלוגתא זו ושם הבאנו לדון בשיטת רש"י בזה.

ולמדנו מהכא שהגמרא לא רק מתעסקת בבניית צד השוה - אלא גם בלהבין ולהגדיר את עיקר גדרי השבועה ואת המחייבים של השבועה - וזה תלוי בזה.

והתוס' שם חולקים על התוס' כאן שלמדו שהכל מצד טענה חשובה אתינן עלה - והיינו שכשיש סיוע של ע"א והודאה והעדאת עדים לחלק מהטענה שוב נתחקזה הטענה ואז הטענה מחייבת שבועה.

**מביא את פלוגת הרמב"ם וגאונים לגבי פסק דין, ומתמה דבמה אלים ב"ד מעדים - הא אין בבי"ד בירור כמו עדים.**

ונראה לומר חידוש גדול - ששורש פלוגת הרמב"ם והגאונים תלוי בפלוגתא זו וכדיכואר - דהנה, הרמב"ם [גו"א פ"ד - ה"טז] הביא דבנתחייב במקצת מדין "מתוך שא"י לישבע משלם", נתחייב כבר שבועה על השאר, וזה מדין העדאת עדים, וכ"כ בשם הגאונים, והרמב"ם עצמו פליג, ולא מחייב שבועה בכה"ג.

וע' שו"ע [סימן שס"ד סעיף ו'] שפסק כהרמב"ם, והק' שם הסמ"ע דלמה לא יתחייב שבועה מר' חייא קמייא, וכוונתו, דאף דליכא עדים, סו"ס תהני מדין פסק דין, והיינו דהקשה דאיכא מקור לגאונים מהך "תנא תונא".

ותי' הש"ך [סימן ע"ה ס"ק י"ט] דס"ל להרמב"ם דדוקא "בנתברר" עפ"י ב"ד הוא דמהני, אבל בדין "מתוך", לא "נתברר" ע"י ב"ד, ורק מספק נותנים לו, דזה מדיני שבועה דצריך לשלם כשאנו יכול להישבע, וכן מתבאר נמי מדברי הגר"א בביאורו [סי' ע"ה] על הרמ"א [בסעיף ה'] שג"כ משמע כהש"ך - ועיין בכל זה לעיל [סימן י"ז פרק ב'].

ובטעמא דמהני פסק דין כתב הש"ך [שם] דפסק דין אלים מעדים, וז"ל: - "כשהבי"ד יודעים בבירור שחייב לו וכו' פשיטא דגם הרמב"ם מודה, דלא מסתבר כלל לומר דחייב על פי ב"ד יגרע מהעדאת עדים, והכי משמע מדאמרינן בש"ס ריש פ"ק דמציעא [ג.], א"ר חייא קמייא ותנא תונא שנים אוחזין בטלית כו', והא הכא כיון דתפיס אנן סהדי כו', וכו' הוה ב"ד חשוב כמו העדאת עדים מטעמא דאנן סהדי".

אולם עיקר דבר זה שבי"ד עדיפי מעדים צ"ב - הא סו"ס הבי"ד לא מבררים ובפרט דבדין 'מתוך' ליכא בירור, ולמה אלים מעדים שזה בירור, וצ"ב.

**מבאר את הנפ"מ בין מודה במקצת מדין גילגול לדין טענה חשובה - ומבאר דפלוגת הרמב"ם והגאונים תלויה בהנך ב' צדדים בגדר מודה במקצת.**

ונראה לומר חידוש - דחלוק הגדר בהעדאת עדים מדין טענה חשובה מהגדר בהעדאת עדים בגילגול שבועה - דבגילגול שבועה צריכים לעיין - דמה הכוונה בגמרא שאמרו "על ידי טענה וכפירה" ומה שייך כאן לשון גילגול - וביארנו שאין הכוונה - 'טענה חשובה' ואלימתא מחמת סיוע של הודאה וכדומה אלא הכוונה כך שטענה כזו שכבר חייבה וחדשה חיוב מסויים בחלקו של הטענה - או שהיא חייבה דין ממון או דין שבועה - בכה"ג יש כח בטענה להמשיך ולחייב עוד ולגלגל חיוב נוסף אחרי שהתחיל כבר ממילא לחייב.

ונראה לומר דבזה ליכא חילוק איך הטענה זכתה וחייבה וחדשה חיוב מסויים בחלקו של הטענה - והיינו האם זה היה על ידי בירור או שלא היה על ידי בירור דסו"ס הטענה זכתה בחלק מהדינים, אולם לפי התוס' דידן שהכל מצד טענה חשובה והיינו שיש אלימות לטענה מכח שחלק ממנה נכונה - לפי הצד הזה יש לומר שיש נפ"מ ודווקא באופן ש'נתבררה' שחלק מהטענה נכונה אז איכא אלימות לטענה - שיש בה בירור על חציו.

ונראה לומר דשורש פלוגת הגאונים והרמב"ם הוא בזה, והיינו דאי כהתוס' כאן שהכל תלוי בבירור - דאז באמת ליכא מעלה של 'פסק דין' ואז ליכא גם ק"ו לומר שפסק דין אלימא מעדים, אבל אי נימא שהכל מצד זכייה בדין בחלק מהטענה שזה מגלגל חיוב נוסף, דאז באמת אלימא הזכייה בדין של ב"ד - והיינו דאז איכא כבר פסק ממש שהממון שלו - העדים הם בגדר 'תחלת דין' - וכמבואר בר"ה [ריש ראווה ב"ד], והבי"ד הם הפסק דין שהוא 'סוף דין' - ושוב א"ש הק"ו של פסק דין,

אולם אין זה כדברי הש"ך עצמו שאמר דבריו גם ברמב"ם דבעינן פסק של בירור - עכ"פ בדברי הגאונים יש לנו מהלך לבאר את דבריהם.

**פלוגת התוס' הרא"ש והתוס' לשיטתייהו - א] בחלוקת ספק וחלוקת ודאי, ב] בגדר מודה במקצת.**

והשתא דאתינן להכי יש לומר דפליגי התוס' והתוס' הרא"ש לשיטתייהו בדין חלוקת ספק וחלוקת ודאי, דהנה, אי ננקוט שגם פסק של ספק שזוכה בחצי מהטענה סגי לחייב שבועה בחצי השני - וכדעת הגאונים - דאז א"ש מה שב'תנא תונא' מהמשנה לר"ח קמייא למדנו שגם חלוקת ספק שזה גם 'פסק של ספק' על החצי דסגי לדין העדאת עדים, וא"ש, אכן אי נימא שדווקא בפסק שיש בו 'בירור' דדווקא בכה"ג אמרינן שיש שבועה על החצי השני - א"כ ע"כ שבמשנה יש חלוקת ודאי.

ואחרי שתלינו את פלוגת הרמב"ם והגאונים בפלוגת התוס' בכתובות מדין גילגול ותוס' הכא מדין טענה חשובה - לפי"ז א"ש שיטת התוס' דמצד טענה חשובה וע"כ שצריכים פסק של בירור ולשיטתו א"ש שלמד בריש מכילתין שיש חלוקת דואי אכן התוס' הרא"ש למד שיש חלוקת ספק, ולשיטתו לא הביא הכא [ד']. סברת טענה חשובה ולשיטתו הביא לעיל [ג']. סברת גילגול בגדר הדין מודה במקצת - וא"ש.

**בדברי רש"י בקידושין שהמקור לדין הודאת בע"ד הוא מהדין מודה במקצת - וא"ש לשיטתו הכא.**

והנה שמעתי להקשות - דרש"י בקידושין [ס"ה] הביא מקור לדין הודאת בע"ד מהדין מודה במקצת וקשה דיתכן שהחיוב שם להישבע על החצי השני הוא מחמת החיוב של ברי ושמא בחציו ואף למ"ד דלאו ברי עדיף אבל הכא עדיף כיון שיש הודאה - דאף אי הודאה אינה מחייבת אכן מהני לענין שהברי עדיף - וכתבאר סברא זו לעיל [סימן כ"ג] מהגר"נ פרצוביץ זצ"ל - וא"כ מה הראיה שהודאת בע"ד נאמן מהך שבועה.

ונראה דתלוי בהנ"ל - והיינו דאי ילפינן מע"א ואז מדין טענה חשובה אתינן עלה א"כ צריכים בירור על החצי וברי ושמא אינו בירור אלא זכייה בטענות, וא"ש הראיה לשיטת רש"י, אכן אי נימא כהתוס' בכתובות דמדין גילגול והעיקר הוא הזכייה בממון בחציו א"כ ה"ה בברי ושמא ואז באמת ליכא ראייה לדין הודאת בע"ד מהכא, ואז יש לומר שהמקור להודאת בע"ד אינו מהחיוב מודה במקצת אלא מהלשון 'כי הוא זה' - והיינו שהלשון 'זה' הוא החלק שגלוי וברור לפנינו והלשון 'הוא' קאי על החלק של כפירה שהוא 'נסתר' - וכמבואר כל זה בדברי הגר"א סוף זרעים, ואז מוכרח שיש בירור על ידי הודאה - שאם הלשון 'זה' הוא החלק שגלוי וברור לפנינו מוכרח שזה לא טענות [וכמו שפשוט שלשון 'זה א-לי ואנוהו' - הוא לשון של בירור ומראה באצבע ולא לשון של זכייה בטוען ונטען].

ורש"י אזיל בזה לשיטתו שלא למד כהתוס' בכתובות שהרי הוא לומד שהלימוד למסקנה הוא מעד אחד ועד אחד לאו מדין גילגול הוא וא"ש לשיטתו - וכהרמב"ם ולא כהגאונים, ודו"ק.

ובעיקר הקושי' כבר דחה תלמיד אחד שברי ושמא זוכה בזה שאין טוען ונטען - שרק הוא הטוען ואין אחר שטוען כנגדו וחסר בבעלי דברים - עיין בכל זה בדברינו לעיל [סימן ז'], וא"כ אין כאן טענה חשובה על ידי הזכייה בברי ושמא כיון שבחלק הזה כבר ליכא טוען ונטען - ונסתלקו כל הטענות.

**הוספה - פירכא דהוחזק כפרן.**

עיין להלן [סימן ל"ה] ששם ביארנו סוגי' דפירכא דהוחזק כפרן.



## סימן כ"ט

## ותנא תונא אאידך דר' חייא - הילך

**פרק א' בפלוגתת רש"י ותוס' אי איכא ראייה לר' חייא קמייטא או דמדמינן להודאת בע"ד.** / / מביא ב' דרכים בביאור קושית הגמרא: "כי היכי דאנן סהדי להאי אנן סהדי להאי", ומביא על זה את פלוגתת הקצוה"ח והנתה"מ בפסק דין על שני הצדדים. / / מביא מחלוק' רש"י ותוס' האם איכא עדיין ראייה לר' חייא קמייטא. / / מבאר את סברת התוס' דנשתנה דין אנן סהדי בטלית מהעדאת עדים להודאה. / / מבאר את שורש פלוגתת רש"י ותוס' האם למסקנה דומה למודה במקצת או להעדאת עדים עפ"י ספיקת השער המשפט בגדר הצד השוה, ומבאר דרש"י ותוס' פליגי לשיטתייהו בגדר הילפותא של הצד השוה.

**פרק ב' שיטת הראב"ד רז"ה ור"ן.** / / דרכו של הראב"ד בסוגי, דבקס"ד קאי באמצע הטלית ובמסקנה במה שתח"י. / / מבאר למה בקס"ד נקטו דמייירי באמצא ולמסקנה במה שתח"י, ומה החילוק בין האמצע לתח"י אי חשוב הודאה או לא. / / דרכו של הרז"ה בסוגיין. / / מביא דרכו של הר"ן בסוגיין, ומתמה בו. / / מבאר ב' דרכים בר"ן, ועפ"י ספיקת השער המשפט בעיקר גדר הצד השוה.

## פרק א'

## בפלוגתת רש"י ותוס'

## אי איכא ראייה לר' חייא קמייטא או דמדמינן להודאת בע"ד.

**מביא ב' דרכים בביאור קושית הגמרא: "כי היכי דאנן סהדי להאי אנן סהדי להאי", ומביא על זה את פלוגתת הקצוה"ח והנתה"מ בפסק דין על שני הצדדים.**

הגמרא הביאה לעיל שיש ראייה מהמשנה לדין של ר' חייא שעדים על חצי מחייבים שבועה על החצי השני, שהרי שבועת המשנה באה מחמת האנן סהדי על חצי וזה כמו עדים על חצי, ולכן הך אנן סהדי מחייב כבר שבועה בחצי השני, והגמרא דחתה "דכי היכי דאנן סהדי להאי אנן סהדי להאי", והיינו שיש עדים על שני החצאים לכאן ולכאן ובכה"ג בהעדאת עדים באמת ליכא שבועה.

ויש לדון בכוונת הך קושי' "דכי היכי דאנן סהדי להאי אנן סהדי להאי", די"ל דהכוונה דלכן האנן סהדי עצמו פוטר משבועה, דנתברר לנו ע"י האנן סהדי שהוא שלו, אכן י"ל מאידך גיסא שחסר בכל המחייב, שהרי כל ה"דררא" וכל הסיבה לשבועה נוצרה ע"י האנן סהדי נגד חצי מהכפירה, א"כ אין הך אנן סהדי עצמה יכולה לגרום "דררא" ורגלים לדבר אם האנן סהדי בעצמו נמצא גם בחצי השני שהוא כופר בו, וזו קושי' אחרת ודו"ק, דלא שיצא ידי חובת שבועה אלא דחייב מעיקרא ליתא, ועיין היטב בפירוש הר"ח שמבואר שהגמ' הק' שני קושיות נפרדות, גם שאין סיבה לשבועה וגם שיש כבר בירור של שבועה, והיינו כנ"ל, ודו"ק.

ונראה דאיכא נפ"מ בין הנך ב' דרכים לגבי פלוגתת הרמב"ם והגאונים בדין פסק בית דין האם נכלל בדינא דר' חייא או לא, דהנה יעויין בקצוה"ח [סי' ע"ה ס"ק א'] שהוסיף עוד בביאור קושי' הגמרא, דדן שם בפלוגתת הרמב"ם והגאונים בדין פסק בית דין בחצי האם דומה לעדים בחצי לענין שבועה על החצי השני או לא, וחידש הקצוה"ח דגם אי נימא דפסק בית דין דומה לעדים בדין זה, הא סו"ס מכח סוגי' זו מוכרח שמטעם אחר אין אפשרות ש"פסק בית דין" בחציו יחייב שבועה באידך חציו, ורק העדאת עדים ממש מחייב שבועה באידך חצי.

וביאר, דתמיד בכל פסק בית דין איכא חיסרון כמו המשנה מצד "כי היכי", והיינו "דכי היכי דיש פסק בית דין בחצי א' ה"ה דיש פסק בית דין בחצי השני", ולמשל, בפלוגתת הרמב"ם והגאונים דאמרינן מתוך על חצי טענתו והוא זוכה בהך חצי, הרי ראובן הוא המוחזק בכל המאה, ושמעון מוציא ממנו חמישים מכה דינא דמתוך, וא"כ בחצי השני שראובן הוא עדיין מוחזק הרי נאמן בהך חצי חמישים מדינא דהממע"ה, דכל פסק בית דין הוא תמיד על שני הצדדים, דמה שמגיע לשמעון נפסק שהוא שלו וכל מה שהוא לא מוציא ממנו הרי הדין בזה כראובן שהוא המוחזק.

וביאר הקצוה"ח דזו כוונת הגמרא גם במשנה, שיש אנן סהדי בשני הצדדים של הטלית, וזה הפסק בית דין, שאין פסק בית דין על חצי, אלא פסק בית דין על כל הטלית, וכוונת הגמ' להוציא "פסק בית דין" מכלל דינא דר"ח קמייטא.

ובנתה"מ [שם ס"ק ד'] הק' על הקצות דהממע"ה הוא פסק בית דין מספק, ואין בו אנן סהדי כמו הפסק בית דין של מתוך, שבדין מתוך אמרינן ד"כל מקום שלא נשבע נגד העד הרי כאן שנים", משא"כ בדין הממע"ה, וע' לעיל [סימן י"ז פרק ג'] שעל פי זה ביארנו את פלוגתת הרמב"ם וגאונים.

ונראה דקושי' הנתה"מ קשה לשתי הדרכים, דאי נימא דהקושי' היתה שאין סיבה לשבועה דהך כח שמחייבו הוא עצמו מסייע לו, על זה שפיר קטעין הנתה"מ דאין הך כח פסק ב"ד נמצא בשני הצדדים, דבצד אחד איכא רק כח מספק, ולא דומה למשנה דהך כח נמצא בשניהם, וגם אי נימא שקושי' הגמרא היא שהאנן סהדי פוטר משום שיש כבר בירור של שבועה, א"כ כל זה הוא רק בפסק בית דין שיש בו ודאות ובירור, לא כן פסק בית דין מספק, ודו"ק.

ועיין במשכב שתי'רן, דכיון דהפסק דין נוצר על שני הצדדים הרי זה כאנן סהדי, ופשוט שאין כוונתו לבירור אלא דאיכא כח בית דין, והך כח בית דין עומדת בשני הצדדים כהדדי, וכוונתו דלכן חסר בכל ה"דררא" וכל המחייב.

ועיין להלן [פרק ב'] בדרכו של הראב"ד בסוגי' דמתבאר מתוך דבריו שיש מהלך נוסף בעיקר סברת הגמרא דכי היכי דאנן סהדי וכו'.

[ואגב יש כמה דקדוקים חשובים בדברי רש"י, ע' ברש"י ד"ה אנן סהדי "מודה במקצת וכדר' חייא" ומכאן דייקנו לעיל [סוף סימן כ"ח] דיסוד דינא דר' חייא הוא מדין מודה במקצת, וכדנקטנו לעיל בש"י רש"י, ולא שהוא דין שלישי, וכן מבואר להלן ברש"י [ד"ה וקתני] בסוף העמוד, וכן מבואר ברש"י [סוף ה']. בד"ה השתא נמי], וביארנו דנפ"מ למה שכתב השער המשפט [סי' פ"ח ס"ק א'] בדין שני כסף בהעדאת עדים].

#### מביא מחלוק' רש"י ותוס' האם איכא עדיין ראי' לר' חייא קמייתא.

הגמרא הביאה את המחלוקת של ר' חייא ורב ששת בדין הילך, והיינו דבמודה במקצת באופן שהוא מזומן לפרוע חלק, דלר' חייא זה עדיין בכלל מודה במקצת ולר' ששת זה כבר לא בכלל מודה במקצת, ופסוק, ובאו להוכיח כר' חייא כיון שבמשנה חצי טלית שייכא לכל אחד, וזה כבר כמזומן לפרוע לו, ואעפ"כ הוא חייב שבועה בחצי השני.

אולם יש להקשות שהרי הילך אינו סיבה לחייב שבועה, דלעולם סיבת השבועה היא מודה במקצת או העדאת עדים והנדון של הילך מתחיל אחרי שיש כבר סיבה לשבועה ואז אנן דנים האם מה משמזומן לפרוע מוציאו מכלל מודה במקצת או העדאת עדים לפוטרו, [ור' חייא שמחייב היינו משום שלא יצאה מכלל העדאת עדים ומודה במקצת], וזה מילתא דפשיטא, וא"כ יש לעיין דמה סיבת החיוב שבועה במשנה, דאף דאיכא הילך ומצד הילך ס"ל לר' חייא שאין פטור, הא סו"ס מה סיבת החיוב.

ונחלקו בזה רש"י ותוס', דרש"י למד דהגמרא אכתי נקטו דשבועת המשנה היא מצד העדאת עדים, אבל התוס' נקטו דמצד מודה במקצת הוא, והר"ן למד ברש"י באופן אחר מהמשמעות הפשוטה ברש"י, וכדיבואר.

דיעויין ברש"י [ד"ה ותנא תונא] דמבואר דאכתי נקטינן כר' חייא קמייתא דדומה לדינא דהעדאת עדים, וע"ע ברש"י אה"כ [ד"ה והא הכא] דכתב בהדי' דאנן סהדי דמתני' דומה להעדאת עדים, ולכא' קשה, שהרי כבר דחו דאין ללמוד דינא דר' חייא מהמשנה "דכי היכי דאנן סהדי להאי אנן סהדי להאי", וליתא לר' חייא, ושיטת רש"י צ"ע ג.

וע' בחי' הר"ן שמבאר שכוונת הגמ' כאן לסמוך על המסקנה דגם אי לא דומה ממש לדאורייתא הא י"ל דכבר ידעינן שהשבועה היא מדרבנן, אבל סו"ס התקנה דרבנן צריכה להיות כעין דאורייתא, ואם הדין הוא דמה"ת נשבעין על מקצת כשהלה זוכה במקצת, א"כ ה"ה כאן בדין דרבנן, ושפיר הוכיחו שאם הילך היה פטור אז לא היה חיוב שבועה מדרבנן, וע"כ דהילך חייב, אלא דאכתי מבואר כרש"י דאיכא עכ"פ ראי' לר' חייא קמייתא, [ורק דכבר לא קשה מצד הקושי' "דכי היכי דאנן סהדי להאי אנן סהדי להאי" שהרי השבועה היא רק כעין דאורייתא].

אולם עיין בתוס' שהק' על רש"י, דסו"ס איכא ראי' לר"ח קמייתא, וכבר עמד בזה הר"ן בתוך דבריו, ועיין בהערה <sup>154</sup>, ולכן הסיקו התוס' דע"כ דכעת חזרו בהו בגמרא וס"ל דכבר אין האנן סהדי על חצי טלית דומה להעדאת עדים על חצי רק להודאת בע"ד על חצי, וזו חזרת הגמרא כאן, אולם לא נתבארה

<sup>154</sup> ותירץ הר"ן דשייך שב"כעין דאורייתא" יהיה דומה למודה במקצת, דב"כעין דאורייתא" לא אכפת לן מה שזה לא דומה ממש להודאה, דאף שזה "אנן סהדי" ולא "הודאה" אכתי לא אכפת לן, וב"כעין דאורייתא" רק בעינן שלא יהיה הילך, אבל לא אכפת לן אי לא דומה ממש להודאה, והעיקר הוא ש"התובע נוטל מקצת תביעתו", ובזה סגי לן, ומה שלא תי' התוס' כהר"ן, היינו משום דס"ל דגם "בכעין דאורייתא" אינו כעין הודאה, ורק חשוב כהעדאת עדים.

וע' מהרש"א שמכריח שהתוס' ע"כ ידעו דקאי השתא למסקנה וסמכינן על ה"כעין דאורייתא", דאל"כ הו"ל להתוס' להק' דאכתי ק' "דכי היכי דאנן סהדי וכו'", ובמקום להק' דאכתי מוכרח גמ' דינא דר"ח קמייתא הו"ל להק' איפכא דלא מוכרח גמ' דינא דר"ח בתרייתא ד"כי היכי וכו'", וע"כ דגם התוס' ידעו דסמיך אמסקנה, ואפי"ה חולק על הר"ן דלמד דגם למסקנה אפשר להחשיב את האנן סהדי במשנה כעין דאורייתא של מודה במקצת.

סברת התוס' בזה, דלמה אישתני גדר ה"אנן סהדי" בתפיסת טלית מדין העדאת עדים לדין הודאת בע"ד, וצ"ע.

### מבאר את סברת התוס' דנשתנה דין אנן סהדי בטלית מהעדאת עדים להודאה.

והנראה בזה ד"ל דחוץ מה"בירור" שיש בהודאת בע"ד, איכא נמי דין נוסף בהודאתו דבזה שהוא מודה הוא כבר אינו מוחזק, דרך כשמכחיש את טענת התובע הוא דחשיב כמוחזק כנגדו, ובבית יעקב [כתובות ט': באמצע דברי על הרא"ש] מבואר דברי ושמא ברי עדיף כיון דשמא לא חשיב כמוחזק נגד הברי, וכש"כ דבהודאה איכא למימר דכו"ע מודי דמי שמודה לטענת חבירו דלא חשיב כמוחזק כנגדו. כל זה בהודאת בע"ד אבל בהעדאת עדים אינו כן שהרי אף דאיתברר דאינו שלו ע"י עדים, אבל אכתי צריכים להוציאו מתחת ידו, וזה אכתי מחוסר גוביינא, ורק שע"י העדים הוא מוציאו מידו.

ונראה דלפי התוס' זה כבר שורש השו"ט בסוגי' בדין תפיסה בטלית, שהרי ביארנו בריש מכילתין [סימן א'] דחוץ ממה דכא"ל תופס בחציו ואית ליה אנן סהדי בחציו, הרי כאו"א גם תופס בכולו, ומעכבין כל א' מחבירו את כולו ומה"ט חשוב כמחוסר גוביינא, ואף דלא חשיבי כ"מוציאים" זה מזה דתרווייהו שוין, אבל סו"ס חשיבי כ"מחוסר גוביינא" וכנתבאר ריש מכילתין, ולפי התוס' מתחילה נקטו הסוגי' דמחמת הך דין "מחוסר גוביינא" דומה להעדאת עדים, דסו"ס יש תפיסה בחציו חבירו לעכבו גם אחרי שיש לחבירו אנן סהדי בחציו, אכן למסקנה נקטו דכבר דומה להודאה במקצת, דסו"ס אין זה מוחזק גמור ואינה אלא מחוסר גוביינא בעלמא, וכבר לא דומה לעדים רק להודאת בע"ד, ושפיר מדמינן למודה במקצת, ודו"ק.

**מבאר את שורש פלוגתת רש"י ותוס' האם למסקנה דומה למודה במקצת או להעדאת עדים עפ"י ספיקת השער המשפט בגדר הצד השוה, ומבאר דרש"י ותוס' פליגי לשיטתייהו בגדר הילפותא של הצד השוה.**

אולם עיקר הך דמיון תמוה מאד – דמה לי מה שיש לדמות מוחזקות בטלית למודה במקצת – סו"ס א"א ללמוד חיוב זה ממודה במקצת דיש לפרוך – "מה לפיו שכן אינו בהכחשה והזמה", וצ"ע.

ונראה להוסיף בזה עוד, ובזה יבואר נמי שורש פלוגתת רש"י ותוס' בסוגיין האם מדמינן טלית למודה במקצת או להעדאת עדים, דהנה לעיל [סימן כ"ח] ביארנו דנחלקו רש"י והראשונים בספיקת השער המשפט אי ילפינן בצד השוה בב' מלמדים שוין, ונמצא דהעדאת עדים הוא דין חדש בפנ"ע, או דילפינן מפיו בק"ו, ואז ע"א או גילגול הם רק בגדר "יוכיח" ולא בגדר מלמד ואז העדאת עדים אינה שבועה חדשה אלא שהוא מוכנס לתוך פרשת מודה במקצת, ודומה לאסו"מ שנפלו מראש גגו שהם ממש בור, וילפינן מבור, ורק עבדינן "יוכיח" מאש על פירכא צדדית, אבל הילפותא העיקרית הוא תמיד מבור.

ונראה דהתוס' למדו שיש צד השוה בב' מלמדים [וזה לשיטתו שלומדים מע"א, וסובר דע"א אינו מין אחר], ונמצא דהעדאת עדים הוא דין בפנ"ע, ואינו בתוך פרשת מודה במקצת, ונראה דהטעם דלמדו כן הוא משום דסברו דאינו כאסו"מ שנפלו מראש גגו, דהתם הם דומים ממש לבור [חוץ מאיזה פירכא צדדית], אבל הכא שאני דהעדאת עדים באמת אינו דומה ממש לפיו, והטעם, דבשלמא בפיו כבר ליכא מוחזקות כלל ונמצא דנתחזקה טענתו של התובע לגמרי בהך מקצת עד כדי כך דכבר אינו כ"מוציא" וזו טענה חשובה ממש, ולעומת זאת, בהעדאת עדים אכתי חשיב עכ"פ כ"מוציא", ולא דומה לגמרי לפיו דאף דחשיב כטענה חשובה אכתי לא מיקרי חשובה כמו פיו, ולהכי צריך להיות דין שלישי, וילפינן מב' מלמדים כהדי פיו ועד אחד, ודו"ק.

ומעתה א"ש מה שלמדו התוס' הכא שהגמרא דחתה דאנן סהדי דמתני' שאני בזה מעדים, והשתא ס"ל דשפיר ילפינן אנן סהדי דמתני' מפיו ממש, וזה בפרשת פיו, ורק בעי ע"א כיוכיח מן הצד, דהכא במשנה כבר אינו "מוציא", ודלא כהעדאת עדים דעלמא שרק נלמד בצד השוה דב' מלמדים, וממילא דכבר ליכא "תנא תונא", וזה עומק דחיית הגמ'.

הרי לן דברור שאין ללמוד את האנן סהדי של טלית ממודה במקצת דאיכא למיפרך וכדלעיל "מה לפיו שכן אינו בהכחשה והזמה", וע"כ שיש צד השוה, אלא שהשו"ט הכא הוא איזה צד השוה נאמר כאן – ב' מלמדים או מלמד עם יוכיח, ורק באופן שהנלמד דומה למלמד אחד ולא דומה למלמד השני אז הוא דאיכא מלמד אחד עם יוכיח, ואל"כ איכא ב' מלמדים,

והעירני תלמיד אחד שהדברים מדוקדקים – הרי התוס' לא כתבו שהאנן סהדי דומה לפיו אלא שהתפיסה דומה לפיו – ותמוה – ולהנ"ל א"ש שמצד הבירור שיש בטלית ודאי דומה לעדים אבל מצד התפיסה שלו הוא דומה לפיו, והכא סברו בגמרא דדמיון זה סגי ללמוד ישר מפיו באופן שעד אחד יהיה רק בתורת יוכיח, ודו"ק.

**תוספת ביאור דליכא תנא תנא להעדאת עדים כיון דאיכא למיפרך דילמא ע"א מין אחר – ותלוי בפלוגתא הר"ן ור"י מיגאש.**

אולם יש להקשות – דסו"ס למה ליכא תנא תנא להעדאת עדים, הא גם העדאת עדים וגם האנן סהדי תרווייהו נלמדים מהך צד השוה – אלא דבטלית איכא צד השוה של מלמד ויוכיח ובהעדאת עדיין איכא צד השוה של ב' מלמדים ונימא תנא תנא מצד השוה אחד לחברתא – דסו"ס הילפותא והפירכות והצד השוה ביניהם חדא.

ונראה שיש לומר על פי מה שנתבאר לעיל [סימן כ"ח פרק ב'] בשיטת התוס' דמצאנו שיש שו"ט בין תוס' לעיל [ג'] לתוס' [ד'] בדין ע"א אי בעי טענה או לא ואי הוי מין אחר או דהוי כסיוע לטענה – ותלוי בפלוגתא הר"ן ור"י מיגאש.

והתוס' למד שהסברא כהר"ן ונתחדש כהר"י מיגאש אך ורק כדי להבין את הצד השוה של ר' חייא בהעדאת עדים – כן נתבאר לעיל ליישב כמה סתירות בין ב' הדיבורים של התוס'.

ונראה דעל זה גופא ממשכה הגמרא ואומרת שיש מקום לומר שלעולם עד אחד הוא מין אחר ואינו סיוע לטענה – וכסברתם לפני הסוגי' לעיל [ג'], ולכן ע"כ דרך מהני בגדר 'יוכיח' בצד השוה ולא בגדר ב' מלמדים – והיינו כדהוכחנו ברש"י לעיל [שם] דלדידיה ע"א הוא 'מין אחר' ולדידיה מהני צד השוה של מלמד אחד והע"א הוא בגדר יוכיח – והצד השוה של מלמד אחד ויוכיח סגי לאנן סהדי של המשנה דדומה לפיו – וכתבאר – ולא סגי לן להעדאת עדים דלא דומה לפיו והוא רק נלמד מצד השוה של ב' מלמדים, ודו"ק.

**ביאור פלוגתא רש"י ותוס' – למה מיאן רש"י ללמוד כהתוס' – דלשיטתו אזיל.**

ומעתה איתברר לן גם שורש פלוגתא רש"י ותוס' בזה, דתחילת פלוגתתם בסוגי' זו מתחילה כבר לעיל בסוגי' של הצד השוה, שכבר ביארנו שם שרש"י למד דע"א וגילגול תרווייהו "מין אחר", וע"כ דמוכרח דלשיטתו עיקר הצד השוה היא מפיו, וע"א וגילגול הם רק בגדר "יוכיח", וע"כ דלדידיה לא מחלקינן בין מוחזק ללא מוחזק, וע"כ דליכא חילוק בין מתני' להעדאת עדים, ולהכי לא חילקו כהתוס', ודו"ק, עכ"פ תוס' מק' לפי דרכו דסו"ס הו"ל להגמ' למימר דליתא לר"ח קמייתא, דזה הודאה ולא העדאת עדים<sup>155</sup>.

## פרק ב'

### שיטת הראב"ד רז"ה ור"ן.

**דרכו של הראב"ד בסוגי', דבקס"ד קאי באמצע הטלית ובמסקנה במה שתח"י.**

בראב"ד בשטמ"ק מבאר את השו"ט בסוגי' באופ"א מרש"י ותוס', ולדבריו מתיישבות שני תמיהות, א] למה שינו בגמ' דלמות ב' אוחזין להודאה ודלא כהעדאת עדים, ב] מיושב הקושי "דכי היכי דאנן סהדי להאי וכו'" [ובזה עדיפא מדרכם של רש"י ותוס'], וביאר דלמסקנה קאי הסוגי' על החלק של הטלית שתפוסה ממש תח"י, ובקס"ד קאי הסוגי' על הטלית באמצע.

והנפ"מ בזה, דבטלית באמצע איכא רק "אנן סהדי" ואיכא "תנא תנא" לר' חייא קמייתא, ובמסקנה דקאי על החלק של הטלית שתפוס תח"י, הרי במה שתפוס תח"י איכא ממש "הודאה", ומה"ט א"ש למה ליכא כבר ראיא לר"ח קמייתא, רק לדין מודה במקצת, ודו"ק.

ומתיישבת נמי דכבר ליכא קושי "דכי היכי דאנן סהדי וכו'" שהרי המחייב שבועה הוא מה שבצד תח"י שהוא הודאה, ושפיר נשבע על מה שבאמצע, דעל האמצע כבר ליכא הודאה.

וע' בחידושי רעק"א כאן ובנתה"מ [סימן ע"ה ס"ק ד'] שג"כ למדו ע"ד זה, וכ"ה בנחלת דוד בשם הגר"ח מוואלוז'ין.

ויש לעיין, דהאיך למד הראב"ד את קושי הגמ' "כי היכי דאנן סהדי וכו'", הרי נתבאר לעיל ב' דרכים בזה, דאם למד דהאנן סהדי פוטרו משבועה, א"כ אכתי ק' דגם למסקנה דהמחייב הוא הודאה, אכתי יפטר ע"י האנן סהדי, ואם הקושי' היא דחסר בדברא, וכמו שטענת התובע מסתייע ע"י האנן סהדי כמו"כ כפירת הכופר מסתייע, ושוב אין כאן "טענה חשובה" נגד "כפירה גרוע" לחייב שבועה, א"כ, גם עכשיו יחול ההודאה במקצת במה שתח"י להחשיב טענתו דכולה שלי, וגם ההודאה דשני יחשיב כפירת חבירו, וליכא דברא, וע"כ דלמד באופן אחר, דאנן סהדי פוטרת משבועה עד כמה שהיא מחייבת, אבל באופן שהודאה מחייבת, אין האנן סהדי פוטרת, וצ"ב בסברא זו.

<sup>155</sup> וע' קצוה"ח [סי' ע"ה סוס"ק א'] מובא לעיל שיישב בפשיטות את קושי' התוס' עפ"י דרכו, דהגמ' מעולם לא סברה שיש עדים במשנה, ורק קסבר שיש פסק בית דין על כל חצי, וקושי' הגמ' פורכת את כל היסוד של פסק בית דין, וכתבאר לעיל באנן סהדי להאי וכו', ושוב לא שייך בזה "כעין דאורייתא", ומוכרחין לומר שמדין הודאה אתינן עלה.

**מבאר למה בקס"ד נקטו דמיירי באמצא ולמסקנה במה שתח"י, ומה החילוק בין האמצע לתח"י אי חשוב הודאה או לא.**

אולם עיקר הדברים צ"ב, דמהו השו"ט בגמ' האם מחייבין שבועה מצד החלק שהוא תח"י או מצד מה שבאמצע, וכתב הראב"ד דמה דתח"י הוא הילך, לא כן מה שבאמצע, וע' נתה"מ דג"כ כ' כן, וביאר לפי"ז, דבקס"ד נקטו דהילך פטור, וע"כ נקטינן דהמחייב ע"כ הוא מצד החלק שבאמצע, ולמסקנה נקטו דהילך חייב, ותנא תונא לר"ח בתרייתא, שוב יש לחייב מצד מה שתח"י, ולהכי שינה הגמ' מאמצע הטלית לתח"י, דהכל תלוי האם הילך חייב או פטור.

עכ"פ בשי' הראב"ד נתחדש, דרק מה שתח"י חשיב הילך, וסברתו בזה יבואר להלן [סימן ל'], ולאידך ראשונים כל החצי הוא הילך.

ואכתי צ"ב, דלמה מה שתח"י חשיב הודאה לעומת מה שבאמצע, הא בשניהם יש אנן סהדי במה שתח"י, ועיין בהערה <sup>156</sup>, וצ"ל דמה שבאמצע הוא חלוקת ספק, וע' היטב בדברי הראב"ד שמפורש כן, שכ' דהאנן סהדי על חצי הוא משום שבאמת הוא יזכה בחצי, ולא משום שיש בירור שזה שלו, ולפי"ז י"ל דרק מה ש"נתברר" שהוא שלו שייך ביה "שם הודאה", וזה רק מה שתח"י, לא כן מה שניתן לו בפסק בית דין מספק בלי בירור, שזה רק מחייב דפסק בית דין, וכר"ח קמייטא, וזהו הטלית באמצע.

אכן אכתי צ"ב דבשלמא לרש"י ותוס' הרי"ז ע"כ שבועה דרבנן, דאל"כ "כי היכי דאנן סהדי וכו'", אכן לראב"ד, למה חזרה הגמ' למסקנה לומר שהוא מדרבנן, וע' ראב"ד שמבאר דשבועת הנוטלין הוא, וע"ע בחי' ר' ראובן [סי' ה'] בזה.

#### **דרכו של הר"ה בסוגיין.**

עיין ברז"ה שג"כ ביאר את חזרת הגמ' למה יש ראייה להילך ולא להעדאת עדים, דלמד דהדמיון בגמ' הוא בדבר צדדי, דיסוד השאלה בהילך הוא האם מזומן לפרוע כפרוע דמי או לא, וה"ה דמזומן לחלוק כחלוק דמי, ואם הטלית היתה חלוקה לא היה שבועה, ומדאיכא שבועה ע"כ דאינו כחלוק, וזו כבר ראייה דהילך חייב, וליכא ראייה להעדאת עדים דאנן סהדי להאי ולהאי, וכקושי' הגמ'.

#### **מביא דרכו של הר"ן בסוגיין, ומתמה בו.**

וע' עוד בר"ן שיש לו בזה ביאור אחר, דלמסקנה ליכא ראייה להעדאת עדים, דאנן סהדי במשנה הוא מדין מודה במקצת, והטעם, דכל כפירה שאינו זוכה בו אינו כפירה, וכשכופר כל הטלית וזוכה בחצי, הרי"ז רק כפירת מקצת ויש לחייב כבר מדין מודה במקצת, ושוב ליכא ראייה לר"ח מהמשנה, ומה דליכא קושי' "דכי היכי וכו'" דאף דכפירה דאינו זוכה בה לאו שמיא כפירה, אכן תביעה שאינו זוכה בכולה שמיא תביעה, ושוב בטלה הך קושי' "דכי היכי וכו'".

אולם בעיקר דבריו יש לעיין, דלמה כפירת מקצת חשיב מודה במקצת, הא סו"ס ליכא "הודאה", ואכתי איכא למיפרך מה לפיו שכן אינו בהכחשה.

וצ"ל דקאי אחרי הצד השוה "דטענה וכפירה", והרי"ז בכלל טענה וכפירה, אולם זה ליתא, דשוב איכא ראייה לר"ח קמייטא, דמזה נילף גם העדאת עדים, והשתא קיי"ל דליכא תנא תונא לר"ח קמייטא.

ואי נימא דהשתא קיי"ל שבמודה במקצת, ההודאה היא רק "היכי תימצית", אבל החיוב עצמו חיילא ע"י החיוב ממון, ושוב לא אכפת לן מה דפיו אלימא, א"כ מה"ט גופא כל העדאת עדים צריך להיות חייב מצד מודה במקצת עצמו, ושוב איכא ראייה לר"ח קמייטא.

#### **מבאר ב' דרכים בר"ן, ועפ"י ספיקת השער המשפט בעיקר גדר הצד השוה.**

ואפשר ליישב בדרך מחודשת, דבאמת ר"ח תרתי קאמר, א' העדאת עדים חייב, ב' שלא תהא פיו גדולה מק"ו, ונראה דלשערי אלפס, מובא בשער המשפט [סימן פ"ז ס"ק א'] דס"ל דהעדאת עדים הוא דין חדש בלי דיני פיו, היינו רק משום שנלמד מצד השוה והוא פ' חדשה, וי"ל דהך גדר בהעדאת עדים, שהוא דבר חדש ואינו בכלל מודה במקצת הוא החידוש השני שאמר ר"ח ב"שלא תהא גדולה מק"ו".

ומעתה י"ל, דרק על חידוש השני ס"ל לגמ' דליכא ראייה לר"ח קמייטא, דלעולם י"ל דכל העדאת עדים הוא ממש בכלל "כי הוא זה", וא"צ צד השוה כלל, דהחיוב חיילא ע"י החיוב ממון במקצתו בלי הבירור שהוא חייב, ושוב ליכא פירכא, וא"ש בפשיטות.

אולם נראה באופ"א, דלעולם רק מתני' דידן חשיב כפיו, דרק במשנה אינו כופה"כ, ודלא ככל העדאת עדים, דיסוד דינא ד"כופר במקצת" שזהו הגדר החדש ב"כי הוא זה", הגדר הזה הוא דבפיו, חוץ מהחיוב במקצת שיש בהודאה, הרי אינו כופר הכל, שמה שהודה בו הרי אינו מוחזק בו, וכפירה הוא רק במה

<sup>156</sup> וע' בנתה"מ דמה שמחוסר שבועה אינה הודאה, ומה שתח"י אינו מחוסר שבועה הלכך הוי הודאה, וע' משו"ב שכ' דשגגה יצאה וכו' שהרי הכא לענין החיוב שבועה אנו דנים.

שממשיך להיות מוחזק בו אחרי הכפירה, ובמתני', האנן סהדי בתפיסה גורם שכבר אינו מוחזק וחבירו מוחזק כבר, ובמה שחבירו מוחזק לא חשיב הוא ככופר. ומעתה פשיטא לן למה בהעדאת עדים תמיד לא חשיב כמודה במקצת, דהתם אף אחרי דאיכא עדים אכתי מוחזק בו, רק שהעדים יכולים להוציא. וע' משובב [סימן ע"ה ס"ק ד'] שמבואר מדבריו דשי' הגאונים דדין מתוך על חצי מהטענה מחייבת שבועה, דהיינו על דרך הר"ן הנ"ל, ומפורש כהדרך הראשונה ולא כדרך השניה, והוא חידוש. עכ"פ לר"ן צ"ב למה באמת אינו שבועה דאוריית', וביאר הר"ן דקדמה הודאה לתביעה, וצ"ע דגם בקס"ד דילפינן מצד השוה דהעדאת עדים, גם שם ק' דקדמה הודאה, וי"ל דזהו חיסרון דוקא בפיו ולא בעדים, אולם נראה דלעולם תלוי על ספיקת השער המשפט, ולפי"ז דוקא כאן בסוגי' דנקטינן דפיו ועדים חדא נינהו ה"ה דבעדים הוי חסרון, ורק להקס"ד דעדיין הוא דין אחר, אז לא היה קשה קושי' זו.

## סימן ל' סוגיית 'הילך'.

**פרק א' בפלוגתת הראשונים בחילוקים בין מלוה לפקדון, מביא ב' דרכים בשיטת רש"י, ובדין מלוה להוצאה ניתנה בשיטת רש"י בקידושין ובכה"ת.** // שי' הראשונים שמחלקים בין הילך במלוה להילך בפקדון לענין הדין "מזומנים בידו לפרוע". // פלוגתת הראשונים בשי' רש"י בדין הילך, ומסכם שיש ג' שיטות בראשונים בגדרי הילך במלוה ופקדון. // מביא את קושיות הר"ן עליו בדין מלוה להוצאה ניתנה, ומבאר שיטתו בדין במלוה להוצאה ניתנה דלמה באמת אין האשה מקודשת במקדשה במלוה. // מביא כמה הוכחות לזה מדברי רש"י במק"א דאינה מקודשת אף דהוי כסף דידיה, ויש בזה גם נפ"מ לדינא. // בשיטת הרמב"ם באשה שלוותה ולא הוציאה את המעות - האם גובין מהבעל. //

**פרק ב' שיטת הרמב"ם דבמלוה בעי נתינה ממש.** // בפלוגתת הראשונים אם בעינן במלוה מזומן לפרוע ובפיקדון סגי בכל מקום שהם או דבמלוה בעינן שיפרע ממש, ובפיקדון בעינן עכ"פ מזומן לפנינו. // ביאור פלוגתת הראשונים בהנ"ל אי בעי נתינה ממש או לא. // חידוש שבשילם כו"ע מודי דמיקרי הילך. //

**פרק ג' חילוקים בין פקדון לגזילה, ובפלוגתת הראשונים בדין הילך בטלית, ובדין הילך בדבר שאינו מסויים.** // ב' דרכים בביאור סברת רש"י למה לא מהני מזומן לפרוע במלוה כשאנו מעות דידיה, ודן בשיטת רש"י באופן שהוא כבר שילם. // ישוב בסתירת רש"י אם בעינן בפנינו או לא, ומחלק בין פקדון למלוה וטלית, ובחלוקה של הנתה"מ בין פיקדון וגזילה בזה. // בדעת הרמב"ם והראב"ד בהילך בב' אוחזין, דהראב"ד אזיל לשיטתו דמירי בחלק של הטלית שתחת ידו. // הערה מהקצוה"ח במזומן לפרוע בדבר שאינו מסויים ובב' אוחזין בטלית. // בחילוק של הנתה"מ בין פיקדון לגזילה בתנאי דבפנינו. // סברת רש"י למה ליכא הילך במעות שהוציאם אף במזומנים לפנינו - והיינו דעדיין יש לו זכות לדחותו. // מקור לראב"ד דדווקא החלק שתחת ידו מיקרי הילך שהוא מסויים. //

**פרק ד' ביסוד הפטור דהילך, האם חיילא בהודאה או בטענה.** // ביאור יסוד הדין הילך, והצדדים בזה האם חסר בהודאה או בטענה, ואי בטלה הטענה למפרע או לא. // ביאור בדברי רעק"א האם בהילך חסר בטענה בא כסף, והצדדים בזה, ומבאר שיש ביטול בטענה כלפי מודה במקצת ולא כלפי הטענה עצמה. // בדברי הקצוה"ח בהילך בשור תם כלפי תביעה של קנס, ומוכיח דסברתו הוא דלא כרעק"א בב' כסף. // מבאר שרק טענה שנוקטת לכח ולמעורבות של ב"ד יש להם 'חשיבות טענה' לגבי ההלכה של "על ידי טענה וכפירה הם באים" - וכל דמזומן לפרוע חסר בזה. // דן למה בפקדון בעינן שלא בפנינו גם מיקרי טוען ונטען שעומד להסתיים בלי מעורבות של ב"ד, ועוד מדאי שנא גזילה וחלוקת טלית ועוד. // מבאר שיש ב' סוגים של טענות טענה להכרעה של ב"ד בתור שופטים וטענה לפעולות של ב"ד בתור שוטרים וטענות ששייכות לטוען ונטען של שבועה צריכות להיות שייכות לשופטים של ב"ד ולא לשוטרים של ב"ד, והילך מכיון את הטענות לשוטרים ומפקיע מהשופטים. // שיטת הרמב"ם דבעינן נתינה ממש ופרעון ממש - והאיך מהני שטר דווקא כשיש שעבוד קרקעות - ודברי האהא"י בכל הנ"ל שכאן מבואר שיש ב' סוגים של תביעות והילך הוא סוג אחר של תביעה שלא שייך למודה במקצת. // תוספת ביאור - האם הסוג החדש של תביעה מפקיע את הטענה הוה מהלכתא דדררא דשבועה, או שהיא מפרידה בין הטענות. // ביאור המ"ד דהילך חייב דאזלינן בתר תחילת הדיון. // מבאר דלמ"ד דליכא הודאה ואיכא טענה - אין הכוונה דחסר בהודאה עצמה אלא דחסר בהתייחסות של ההודאה לטענה כיון דכלפי ההודאה דנים שאין דיון וממילא דאין הטענה שכנגדה טענה חשובה על ידי הודאה מהסוג הזה. // סיכום - נפ"מ לגבי ב' כסף ולגבי קנס, עד כמה בטל התורת טענה של שופטים להיות חסרון בטענה לגבי קנס וב' כסף. // הגדרה אחרת למה ליכא הודאה בהילך - על פי המהלך שמודה במקצת שייך לגילגול שבועה. //

**פרק ה' הוספות חשובות בסוגי' דהילך.** // חידוש - יתכן לחלק בין ר' חייא בנתן מעות להילך של רב ששת. // שיטת הרמב"ם - ובדברי האחרונים דבהילך דנים שנתן למפרע. // יתכן שחסר בהתייחסות בין ההודאה לטענה, ומביא מהשו"ע דבנראה כ'מעררים' ליכא דין הילך. // הערה בדין דבר שאינו מסויים. // בסברת הקצוה"ח דבעי הודאה המחייבת. // ביאור בדעת ר' חייא שהילך חייב // בדרכו של הגר"ח מבואר הך חילוק שנתבאר ברעק"א ובקצוה"ח.

## פרק א'

### בפלוגתת הראשונים בחילוקים בין מלוה לפקדון, מביא ב' דרכים בשיטת רש"י, ובדין מלוה להוצאה ניתנה בשיטת רש"י בקידושין ובכה"ת.

**שי' הראשונים שמחלקים בין הילך במלוה להילך בפקדון לענין הדין "מזומנים בידו לפרוע".** הגמרא הביאה את המחלוקת של ר' חייא ורב ששת בדין הילך, והיינו דבמודה במקצת באופן שהמקצת שהוא מודה בו מזומן לפרוע, דלשיטת ר' חייא זה עדיין בכלל מודה במקצת, ולר' ששת זה כבר לא בכלל מודה במקצת, ופטור<sup>157</sup>, וכמו שמודה במקצת שייך גם בתובעו פיקדון וגם בתובעו מלוה, כמו כן הילך שייך בשני האופנים הללו, ומבואר עוד בגמרא שגם בשנים אוחזים בטלית החצי שיש לכל אחד אנן סהדי עליו גם מיקרי הילך.

<sup>157</sup> והיינו שהילך אינו סיבה לחייב שבועה, אלא דלעולם סיבת השבועה היא מודה במקצת או העדאת עדים והנדון של הילך מתחיל אחרי שיש כבר סיבה לשבועה ואז אנו דנים האם מה משמזומן לפרוע מוציאו מכלל מודה במקצת או העדאת עדים לפוטרו, וזה פשוט מאד

ובסברת רב ששת דהילך פטור מבואר בגמ' דהסברא בזה הוא דהך מקצת שהוא אומר בו הילך "כמאן דנקיט להו למי", והיינו דכפרוע דמי, וכוונת הגמרא דאף דלא פרע, ורק שהוא מזומן לפרוע אכתי דיינינו ליה כפרוע.

וכן מבואר בראשונים, אלא שחילקו בזה בין מלוה לפיקדון, דאף דבתרווייהו משכחת לה הילך, אבל הגדרים שלהם בדין הילך שונים זה מזה.

דיעויין ברשב"א בשם הגאונים שכתב בזה"ל, "דכל שמזומנים לתת הו"ל הילך וכו', ובפיקדון כל שהוא בעין אפי' עומד באגם הו"ל הילך וכו'" ובשנים אוחזים בטלית כתב דהו"ל הילך "שהרי מזומן לפנינו ליחלק", ובהמשך שם מבואר שמזומנים היינו "מזומנים בידו ליתן".

וכן מפורש בר"ן שגם הביא את הגאונים, שהתחיל במלוה וז"ל, "שכל שהן בידו והוא מזומן לתת לתובע הו"ל הילך, בין שהן אותן המעות וכו' או מעות אחרים, דכמי שנתנן לו כבר דמי", וממשיך בפיקדון, וז"ל, "ובפיקדון כל היכא דמודה לו אעפ"י שאינו מזומן בידו אלא עומד באגם הו"ל הילך, דכל היכא דאיתי ברשותי דמרי איתא", ובסוף דבריו הוסיף, "אבל מלוה לא מיקרי הילך אלא כשהמעות בידו ומזומן לפרוע".

הרי דהראשונים מחלקין בין מלוה דבעי "מזומן לפרוע" לפיקדון דסגי "בכל מקום שהם", והסברא לחלק ביניהם הוא משום דיד שומר כיד בעה"ב, וכמבואר בר"ן.

והכוונה בזה, דבזה חלוק מלוה מפיקדון, דמלוה להוצאה ניתנה שבמלוה תמיד הוא מחזיר מעות אחרים והוא מוציא את הראשונים להוצאות שלו, ומיד שהוא מקבלם הרי הם שלו כיון שהוא יכול להוציאם, וא"א לומר יד מלוה כיד בעה"ב שהרי המעות אינם בעולם וגם לפני שהוציאם הרי הם שלו, וכל זה דלא כפקדון שאסור לו להוציא, והוא חייב להחזיר את הפקדון הזה כמות שהיא, ועליו לשמור, ולכן ידו כיד בעה"ב, ולכן בכל מקום שהם הרי הם כיד בעה"ב.

אולם עיין להלן שביארנו באופן אחר בלי לבא להך 'מעלה' של יד שומר כיד בעה"ב, עיי"ש הנפ"מ בזה.

**פלוגתת הראשונים בשי' רש"י בדין הילך, ומסכם שיש ג' שיטות בראשונים בגדרי הילך במלוה ופקדון.**

אכן שיטת רש"י אינו כן, וז"ל רש"י "לא הוצאתים, והרי הם שלך בכל מקום שהם", ורש"י לא פירש בהדי' האם מיירי במלוה או בפיקדון, ונחלקו הראשונים בשיטתו, דהנה, כבר נתבאר דבזה חלוק מלוה מפיקדון, דמלוה להוצאה ניתנה [שבמלוה תמיד הוא מחזיר מעות אחרים והוא מוציא את הראשונים להוצאות שלו], ודלא כפקדון שאסור לא להוציא והוא חייב להחזיר את הפקדון הזה כמות שהיא, ורש"י כתב "לא הוצאתים" ונחלקו הראשונים בכוונת רש"י.

דמצד אחד כותב הר"ן דע"כ דרש"י מיירי בפיקדון, שהרי אין שום מעלת "לא הוצאתים" במלוה, דמיד כשקיבלם הרי הם להוצאה וכשלו דמי, וע"כ דרש"י איירי דוקא בפיקדון דאינם להוצאה וזו כוונת רש"י ולא הוצאתים שבא לומר דמיירי דוקא בדבר שאין בו דין הוצאה, ולפי"ז ע"כ נצטרך לומר דבמלוה סובר רש"י שאין דין הילך כלל - וכ"כ הרשב"א בשיטת רש"י, וע' ביאור הגר"א [סימן פ"ז ס"ק י"ז] דע"כ דלרש"י לא גרסינן לשון "מלוה" בגמ', ורש"י חולק בזה על הראשונים, וכן מבואר בתוס' הרא"ש כאן שיש שלא גרסו מלוה מטעם זה, ואף דמבואר בעמוד ב' דבשטר איכא הילך - אכן שאני שטר - וזה יבואר להלן [סימן ל"א].

אכן מאידך עיין בהגהות אשר"י [ובהגהות הב"ח שם] דנקט דרש"י מודה לראשונים ששייך הילך במלוה, ובאמת דכן משמע מהלשון של רש"י "לא הוצאתים" דמשמע דאיירי בדבר דמצד עצמו עומד להוצאה.

עכ"פ לסיכום מצאנו ג' שיטות בראשונים בחילוקים בין פקדון למלוה בדין הילך, לראשונים מבואר דחלוקין פקדון ממלוה דבתרווייהו איכא הילך אלא דפקדון בכל מקום ומלוה בפנינו, לר"ן בשיטת רש"י מבואר דפקדון בכל מקום ובמלוה ליכא הילך כלל, להגהות אשר"י בשיטת רש"י מבואר דבפקדון וכן המלוה שלא הוצאתים הדין הילך הוא בכל מקום ובמלוה שהוציאם ליכא דין הילך כלל, ודו"ק.

**מביא את קושיות הר"ן עליו בדין מלוה להוצאה ניתנה, ומבאר שיטתו בדין במלוה להוצאת נתינה דלמה באמת אין האשה מקודשת במקדשה במלוה.**

אולם הר"ן הוכיח דע"כ דאין כוונת רש"י כדנקט ההגהות אשר"י דקאי במלוה, שהרי לשון רש"י הוא "והרי הם שלך בכל מקום שהם", והק' הר"ן דכיון דמלוה להוצאה ניתנה הרי מיד כשקיבלו כבר אין הכסף של המלוה, ויש לזה ג' הוכחות, שהרי הדין הוא שמיד כשקיבלו, א' כבר אין המלוה יכול לחזור בו, והיינו משום שהם שלו, ב' הלוה חייב אונסים בהך ממון, ג' אשה שלותה מאיש, אין האיש יכול לקדש את האשה בהך מלוה משום שמלוה להוצאה ניתנה, והיינו שהממון הוא כבר שלה והוא לא נותן לה כלום,



והוא רק פוטרה מתשלום החוב, ואין כאן ממון קידושין, ואם רש"י סובר שהמעות הם של המלוה לפני שהלוה מוציא אותם, א"כ ליתא להנך ג' דינים, וכל זה מונח בדברי הר"ן, עיי"ש היטב, ודברי רש"י צ"ע. וצ"ל ששיטת רש"י היא דמלוה להוצאה ניתנה היינו דעצם המעות אכתי דמלוה ניתנה עד ההוצאה, אלא שיש ללוה במעות הללו זכות השתמשות, ולא זכות השתמשות בעלמא כשואל, אלא זכות השתמשות של כליון, והיינו זכות הוצאה שזו יותר מזכות השתמשות דשואל, ולהכי אין המלוה חוזר בו, דאף דמעות דידיה ניתנה, אבל אינו יכול לחזור בו מחמת הזכות השתמשות שיש ללוה בהם.

רק דא"כ ק' דלמה אינו מקדשה בהנך מעות לפני הוצאה, שהרי עד עכשיו היתה לה רק זכות השתמשות בהנך מעות וכעת הוא מקדשה בנתינת גוף המעות.

וצ"ל כך, דאח"כ נ"ל שהיא קיבלה מעות עכשיו, אבל כיון שהיתה לה זכות "הוצאה" במעות, הרי נמצא שלא קיבלה 'דבר חדש' במעות, והרי זה כאילו שהוא מקדשה במעות דידה.

**מביא כמה הוכחות לזה מדברי רש"י במק"א דאינה מקודשת אף דהוי כסף דידיה, ויש בזה גם נפ"מ לדינא.**

ודברינו מדוקדקים בדברי רש"י עצמו, דזה לשון רש"י בקידושין [מ"ז. ד"ה להוצאה ניתנה] בדין דאינו מקדשה במלוה, ופירש רש"י, "הויה לה כי דידה ולא יהיב לה מידי", ומדוקדק בדברי רש"י שאינו ממש "דידה" רק "כי דידה", והיינו שאף שהמעות עצמן אינם שלה, אבל סו"ס היא לא קיבלה שום זכות חדשה ושום חידוש והתחדשות בנתינת המעות, דגם לפני הקידושין היא יכלה לכלותם ולהוציאם<sup>158</sup>.

ונראה דאיכא הוכחה לסברא זו בשיטת רש"י, דמדויק ברש"י [שם] שיש אופן שמקודשת במלוה, שאם מתחילה לפני הקידושין היא היתה חייבת להעמיד את המלוה בעיסקה [ואינה יכולה להוציאם להוצאות בעלמא אלא דתמיד הם צריכים להיות מושקעים בממון מסויים], דאז הוא יכול לקדש אותה, שהרי עכשיו היא מקבלת הנאה בהקנאת המעות ושפיר מקדשה, וכ"כ האבנ"מ [סימן כ"ח ס"ק י"ח] לדיוק מרש"י [שם], עיי"ש, והביא מהגהות מיימוני שחולק בדין זה.

וע"כ דפולגתם בהנ"ל, דהגהות מיימוני למד שזה שהיא יכולה להוציאם מוכיחה שהמעות הם שלה, ורק שעשה עימה תנאי להעמידה בעיסקה ושוב אינו מקדשה בהנך מעות דסו"ס מעות דידה ניתנה, אכן לרש"י מעות דידיה ניתנה, ואינו מקדשה כיון שהיא לא קיבלה בהם שום זכות חדשה וממילא דהיא דהיתה מחויבת להעמידם בעיסקה אז שפיר היא קיבלה זכות חדשה שלא היה לה קודם ושפיר מקודשת, ודו"ק.

ובאבנ"מ [שם] למד דזהו נמי כוונת הרמב"ם שכ' בפ"ה מאישות "שהמלוה להוצאה ניתנה, ואין כאן שום דבר קיים ליהנות בו מעתה, שכבר הוציאה אותו דינר ועברה הנאתה", וכ' האבנ"מ דהרמב"ם מירי גם בלי שהוציאה, וזה עדיין בעין אבל סו"ס "עברה הנאתה" שיש לה בהנך מעות את כל זכות ההשתמשות בלי שום הגבלה, וזה ממש כדברינו ברש"י, שאף שהיא מקבלת את המעות עצמן, אבל אין לה שום זכות חדשה והנאה חדשה בהם.

וי"ל דהך חידוש שהיא צריכה לקבל הנאה חדשה והשתמשות חדשה במעות, זה ילפינן מהדרשה בדין קידושי כסף דבעינן דומי' דכסף דשדה עפרון, דהנה, רש"י כתב בקידושין [ו':] דהא דלא מקדשה במלוה משום "דקיחה משדה עפרון גמרינן דיהיב מידי בשעת קידושין", ודיוק האבנ"מ [סימן כ"ח ס"ק ט"ז] דלולי הדרשה שפיר היתה מקודשת [ומה"ט מפרש דלרמב"ם מקודשת במכר, דמכר ילפינן "מכסף בשדות יקנו" ולא משדה עפרון], וי"ל דאזיל לשיטתו דבאמת איכא הכא מעות קידושין, שהרי נתן לה הנך מעות שעדיין לא הוציאם והנך מעות אינם שלה עד שעת הקידושין, רק דסו"ס אין לה כלום מהך נתינה, וחידוש זה כבר בעי ילפותא משדה עפרון, [ובמכר לפי הרמב"ם א"צ הנאה מהמעות].

ואף שהמשמעות הפשוטה ברש"י בקידושין [ו':] דמלוה להוצאה ניתנה וחייבת אחרים דמשמע דהמעות הללו עצמם אף שלא הוציאם שאינם של הבעל - אכן בלאו הכי איכא כמה סתירות ברש"י ועיין בדברינו באמרות אברהם [סימן מד] שהארכנו בזה ליישב כל הסתירות - ונתבאר שרש"י איירי לגבי החוב שנמצא בתוך מעות ולא לגבי המעות עצמם, והסוגי' קידושין [מ"ז.] והסוגי' קידושין [ו':] תרתי ניתנה, עיי"ש בארוכה.

הרי לנו דרש"י בסוגיין שחידש שיש חילוק בין הוציאם ללא הוציאם בדין הילך, אזיל לשיטתו בקידושין [מ"ז] שכתב ד"הויה לה כי דידה", ואזיל עוד לשיטתו [שם] בדין עיסקה, ואזיל עוד לשיטתו לעיל מיניה [שם ו':] דהא דאינו מקדשה במלוה ילפינן מקראי ולא מסברא, וכדבריו מדוקדקין ברמב"ם שכתב "שכבר עברה הנאתו", ובזה מבואר נמי חילוקו של הרמב"ם בין קידושין למכר.

<sup>158</sup> ואי קש' לך, שהרי ע"י הנתינה היא כבר א"צ להחזיר את החוב וא"כ שפיר קיבלה זכות חדשה בהך נתינה, אכן זו טעות, שהרי מה שהיא פטורה לשלם אינו אלא מחילת חוב בעלמא, וזה פטור מהחוב, ולא זכות חדשה במעות, ופשוט

ולרש"י יתחדש חידוש נוסף, שאם הלוח רוצה להחזיר למלוח הנך מעות לפני הוצאה, אין צריך להקנותם לו בקנין חדש, דכבר ידיה נינהו, ורק מסתלק מהזכות הוצאה בהם, וכן הראני ידידי הגאון ר' דוד פריימן שליט"א בחי' הרי"ם שכ"כ בדעת רש"י כאן, ומה"ט סובר רש"י ששייך בהם הילך, רק דבחי' הרי"ם איכא בזה הסבר אחר.

### בשיטת הרמב"ם באשה שלוחה ולא הוציאה את המעות - האם גובין מהבעל.

וכפשוטו היה נראה שהרמב"ם אזיל עוד בשיטת רש"י, דיעויין ברמב"ם [מלוה ולוה פרק כ"ו הלכה י"ב] שכתב "האשה שלוחה וכו' מלוה על פה - אינה משלמת עד שתתגרש או שתתאלמן שרשות בעל כרשות לוקח" - והכוונה שהבעל מחזיק מעות האשה ככל לקוחות ואין גובין מלוה ע"פ מלקוחות, וכל זה מפורש בגמרא ביש נוחלין - עיין במ"מ.

אולם הרמב"ם הוסיף הלכה מדיליה "ואם היו אותן מעות ההלוואה עצמן קיימין יחזירו אותן למלוה" - והיינו שכל זמן שהמעות עצמן תחת ידה - ולא הוציאת עדיין - דאז אינם של הבעל ושפיר יכולים לגבותם, ומפורש כדברי רש"י הנ"ל דעדיין ליכא בהם קנין.

ועיין חזו"א [אהע"ז סימן ע"ה ס"ק ט'] שכתב שאף שבמ"מ מבואר שהביאור ברמב"ם שזה כפקדון - והיינו ע"ד רש"י הנ"ל, אכן יש לומר שהביאור בזה באופן אחר והיינו דאז ליכא דין לוקח לבעל. ועיין בשו"ת חתם סופר [חלק ד' - אבן העזר ח"ב - סימן קס"ג] שהביא את הרמב"ם והביא שהריטב"א חולק, וכתב על מחלוקת זו "ופלוגתא זו היא כעין פלוגתא רש"י והפוסקי' גבי הילך דרש"י ס"ל גבי מלוה אם אותם המעות הם בעין ולא הוציאתם בהוצאה עדיין הוי ליה הילך כמו פקדון וכו'" - עיי"ש שהביא את פלוגתת הר"ן והגהות אשר"י הנ"ל.

והעירוני דיתכן שיש מקור נוסף שצריכים לדון האם שייך לחידוש זה - דיעויין בשו"ע חו"מ [סימן ע"ב סעיף ל"ח] - עיי"ש היטב מה שמבואר שם בשם ר' ירוחם, ויש לעיין האם שייך חידוש זה לכאן.

### פרק ב'

### שיטת הרמב"ם דבמלוה בעי נתינה ממש.

**בפלוגתת הראשונים אם בעינן במלוה מזומן לפרוע ובפיקדון סגי בכל מקום שהם או דבמלוה בעינן שיפרע ממש, ובפיקדון בעינן עכ"פ מזומן לפנינו.**

מצאנו ב' חידושים ברמב"ם שבהם הוא חולק על שאר הראשונים בדין הילך - חידוש אחד בהלוואה וחידוש אחד בפיקדון וכנראה דתלויים זב"ז.

החידוש הראשון בפיקדון - עד כאן פשיטא לן דבפקדון סגי בכל מקום שהם וא"צ דווקא לפנינו, וכמבואר ברש"י בהדי' דבפיקדון א"צ לפנינו וכ"ה שי' רוב הראשונים, עיין בר"ן וברמב"ן וברשב"א דחשיב הילך בכל מקום שהם, אולם בשי' הרמב"ם הלכות טוען ונטען [פ"ג הלכה ט"ו] נראה דגם בפיקדון צריך להיות מזומן לפנינו<sup>159</sup>, וע' עוד בשטמ"ק ב"מ [צ"ח] דפליגי בזה הרז"ה והראב"ד, ודעת הראב"ד כהרמב"ם דבעינן לפנינו גם בפיקדון, [ובעיקר הך פלוגתא ע' באבי עזרי תנינא טוען ונטען [א' - ג'] מהלך מחודש בזה].

החידוש השני במלוה - יש לדון האם הילך נאמר רק אחרי שנתן ממש או דסגי במזומן לתת - ונחלקו בזה - דיעויין ברמב"ם הלכות טוען ונטען [פרק א' הלכה ג'] שמפורש שנתן המעות, וכן דייק בספר התרומות [ש"ז ח"ב - ד'] מהרמב"ם, אולם בר"ן בסוגי' מפורש דסגי במזומן לפרוע, וכן מוכרח מהרז"ה [דלמד דכל הדמיון למשנה הוא משום דמזומן "לפרוע" דמי למזומן "לחלוק", ופליגי אי כפרוע ואי כחלוק], ובפלוגתא זו מצאנו גם דפליגי הש"ך [סימן פ"ז ס"ק ב'] והסמ"ע [שם ס"ק ח'].

ובאמת דלשון הגמ' "כמאן דנקיט להו מלוה" קשה על הרמב"ם, דמשמע שעדיין לא נתן אלא דדייננן ליה כאילו נתן, ועיי"ש בספר התרומות שהקשה כן ויישב שמה שנתן אח"כ הוי כאילו נתן מעיקרא, וא"ש.

ויש לעיין בחילוק בין הלוואה לפיקדון בשיטת הרמב"ם - הרי בשלמא לפי הראשונים שמזומן לפרוע מהני במלוה, א"כ פקדון שיש לו מעלה מצד יד שומר כיד בעה"ב, ובכל מקום שהוא הרי"ז כברשות בעלים, א"כ שפיר מהני הילך גם שלא בפנינו, אבל לפי הרמב"ם שבהילך של הלוואה צריכים נתינה ממש, א"כ פשיטא שגם בפיקדון צריכים נתינה, וקשה דא"כ ניבעי נתינה ממש גם בפיקדון דמאי שנא מלוה מפיקדון בזה.

וי"ל דפקדון שמזומן להשבה לפנינו שוה לנתינה של מלוה, דכל דין השבת הפקדון הוא רק להעמידה לפני המפקיד ולומר לו הרי שלך לפניך, שהרי ממילא שלו הוא, וא"צ בזה נתינה מיד ליד כמו במלוה, ודו"ק.

<sup>159</sup> ובראיית הראשונים מהסוגי' להלן [ה'] בג' פרות נגד הרמב"ם, ע' להלן שם מה שהבאנו מהפנ"י, ומיושב, ובאהא"ז מיישב באופן אחר.

בתוספת ביאור - יעויין בדברי הנתה"מ [סימן פ"ז ס"ק א'] שכתב דבעצם דין מודה במקצת בפיקדון מוכרח שיש חיוב השבה, דאטו בא' שטוען שב' בהמות שלי נכנסו לרשותך והלה כופר דרק אחד נכנס, הרי פשוט שאין זה מודה במקצת שאינו מודה לשום "תביעה", ואין שום "חיוב" ומ"ש פיקדון מזה, ומוכרח מזה דבפיקדון איכא חיוב השבה, ולכא' מזה יש להק' על שי' הקצוה"ח דסובר דליכא חיוב השבה בפיקדון [סימן ש"מ ס"ק ד', וסימן פ"ו ס"ק ד', ועוד] ד"כל היכא דאיתא וכו'", דרק בגזילה כתיב והשיב, עיי"ש, ושיטתו תמוה מדין מודה במקצת.

ונראה פשוט דגם לדעת הקצוה"ח יש חיוב "להמציא" לו את החפץ, דזהו היסוד וההתחלה של כל הדין שמירה, "לשמור כדי שיוכל לומר לו הרי שלך לפניך", ולא לשומרו רק שיהיה "בעין" באיזשהו מקום בעולם, שצריך לשומרו 'בשבילו' ו'עבורו', וזהו חובת הגוף מדיני שמירה, ודין זה מתקיים בזה שמעמיד לו את זה מזומן להשבה ולא בעי מיד ליד - ופשוט ודלא כהלואה שצריך פרעון ממש - מיד ליד - ודו"ק, ועיין בהערה <sup>160</sup> - הלכך סובר הרמב"ם דשיון מזומן לפרוע לפנינו בפקדון לנתינה ממש בהלוואה.

#### ביאור פלוגתת הראשונים בהנ"ל אי בעי נתינה ממש או לא.

ויש לעיין בביאור פלוגתתם - והיה מקום לדון כך, שכבר העיר הספר התרומות ברמב"ם דכוונת הגמרא דכמאן דנקיט להו מעיקרא דמי - ונמצא דלשיטתו נתחדש הכא יסוד בעיקר דינא דהילך דכל מה דהילך חשיב ככופר הכל אינו משום דדיינין ליה כאילו הוא שילם עכשיו - דמיירי בשילם ממש - אלא דדיינין ליה כאילו שהוא שילם כבר לפני שתבעו - שזו כוונת הגמרא וכמבואר בספק התרומות, ונמצא דכל התביעה מעיקרא היתה רק על החלק שהוא הודה, וי"ל דפליגי הראשונים האם יסוד דינא דהילך הוא דדיינין ליה דמעכשיו נסתלק התביעה מהך חמישים של הודאה ולזה סגי במזומן לפרוע, או דדיינין דמעיקרא נסתלק התביעה, ואז בעינן פרעון ממש - אולם אין בזה שום סברא וצ"ע - ועיין להלן [פרק ד' וה'] מה שנתבאר בביאור שיטתו, ועיין בהערה <sup>161</sup> דרך מחודשת בשיטת הרמב"ם.

ויש להעיר - הא לפי הרמב"ם דבעינן שיתן ממש, הא סו"ס אי עומד לפנינו עם המעות מזומנים לפרוע, אז למה נחייבו שבועת מודה במקצת - הא מצי משלם לסלק מעליו חיוב זה להשוותו להילך, וצ"ל דתלוי אי בפועל שילם או לא ואחרי שחייבוהו בשבועה שוב לא מהני לשלם.

#### חידוש שבשילם כו"ע מודי דמיקרי הילך.

עיין בפנ"י שנראה דשילם ומזומן לשלם תרתי נינהו, שחידש בשיטת רש"י דבשילם כבר מודה רב חייא לרב ששת, וזה ע"כ דלא כהרמב"ם, שהרי לפי הרמב"ם כל החידוש של רב ששת הוא דווקא בשילם כבר. ובאמת דעיין ברבינו חננאל שכ' שבנתן ממש מודה ר"ח, דיעויין שם שדייק, "כיון שעדיין לא נתן" - ומדוייק כהפנ"י ודו"ק.

### פרק ג'

#### חילוקים בין פקדון לגזילה,

<sup>160</sup> ואין זה סתירה למש"כ הקצוה"ח דספק פשיעה חשיב כאיני יודע אם נתחייבתי, דכשהחפץ אינו בעין אז חל חיוב תשלומין חדש, ובזה א"י אם נתחייבתי, וכשהחפץ אינו בעין אז חל חיוב תשלומין חדש, ובזה א"י אם נתחייבתי, ורק בחפץ בעין איכא חובת הגוף "להמציאו" אליו, שזהו שמירתו, ופשוט שכלפי חיוב זה שפיר שייך מודה במקצת, ופשוט - עכ"פ יש להעיר דנמצא שיש סתירה בספר התרומות - דמשמע דבפיקדון סגי בכל מקום, ובמלוה צריך נתינה ממש, וצ"ע, ואולי י"ל דס"ל כרש"י דבעי מעות ידיה, ובמעות שהוציא שכבר אינם שלו לא אמרינן דמזומן לפרוע כפרוע, ואולי דמודה בזה הסה"ח, ומה"ט מצריך נתינה ממש, שעכ"פ יתקיים דין מעות שלו.

<sup>161</sup> והיה נראה כך - יסוד דינא דהילך היינו סילוק תביעה וכדיבואר להלן [פרק ד'] - ונראה שיש דרגות שונות של תביעה, דעיקר תביעת הלוואה ופקדון כדי שיודה ולא יכפור בפטור פרעון ונאנסו או בטענת להד"ם, עוד יש עדיין דרגא מסויימת של טענה גם אחרי ההודאה שחייב - והיינו שעכ"פ ישלם בפועל, וכל זה בכלל טענתו.

והנה בשבועה יש דין שעל ידי טענה וכפירה הם באים, והיינו או טענה חשובה [תוס' לעיל] או טענה של גילגול ממון [תוס' כתובות], אכן סו"ס יש הלכה של טענה שנכלל בה גם ההודאה ועדים וגם הכפירה, ונחלקו הראשונים דאיזה דרגא של טענה עדיין נכללת בכלל טענה זו והרמב"ם למד שכל ששמה טענה בהלכות טוען ונטען כלול בזה וגם טענה לשלם חוב שמזומן לפנינו לפרוע עדיין בכלל טענה כל שלא פרע בפועל, ולכן דווקא נתינה ממש בהלוואה וכן 'מזומן ליתן' בפקדון [שבזה כבר נתקיים כל ההשבה שהעמידו לפנינו - וזה הרי כל חיובו - וכן"ל] מבטלת טענה לגמרי, ולולי זאת עדיין איכא בזה מודה במקצת והעדאת עדים דלא נסתלקה לגמרי הטענה, אבל הראשונים לומדים שאם אחרי ההודאה הפקדון ממתיך לו בכל מקום שהוא - שהוא לא הכחיש ולא פטר עצמו והפקדון עומד בעין - וידו כיד בעלים - שוב אמרינן שהתביעה שימצאו לו בפועל אינה בכלל טענה חשובה לחייב שבועה - ונמצא שהחלק הזה של הטענה שהודה בה כבר לא עומדת כטענה ביחוד עם החלק שהוא כפר דאין זו טענה חשובה.

ובהלוואה - אף שמודה שחייב בהלוואה - אכן כל זמן שלא סיים מעות מסויימות באופן שמזומנים לפרעון - הרי עדיין יש לו עליו טענה שישלם, אבל אי כבר המציא והזמין מעות - שוב אין כאן אלא טענה על הבפועל - 'קום שלים' - ודרגא כזו של טענה כבר אינה בכלל 'טענה חשובה' להיות כלול בדין על ידי טענה וכפירה הם באים - ודו"ק.

## ובפולוגת הראשונים בדין הילך בטלית, ובדין הילך בדבר שאינו מסויים.

**ב' דרכים בביאור סברת רש"י למה לא מהני מזומן לפרוע במלוה כשאינו מעות ידידה, ודן בשיטת רש"י באופן שהוא כבר שילם.**

עיקר סברת רש"י צ"ב, דלמה לא מהני לאחר שהוציאם, ולמה בדין הילך בעינן דוקא מעות ידידה, דמ"ש פיקדון דמזומן לפרוע כפרוע מהלואה שעומדת בפנינו ומזומן לפרוע, אף אם אינו מעות ידידה, וכן מ"ש מטלית דאכתי בעי חלוקה.

וצ"ל דלדעת רש"י, רק באופן שיש חלות דין בעצם המעות, שמעמיד את המעות כמזומנין לפרעון, אז הרי הוא כפרוע, אבל כשהוא מעמידם לפרעון, ואין שום סיבה מצד עצם המעות שיהיו עומדים לפרעון, שוב לא הו"ל כפרוע, ולכן, בפיקדון שהדין פרעון מתקיים דוקא בגוף הפיקדון, א"כ הרי זה חלות דין בגוף הממון, וכן הוא בטלית, שהדין חלוקה הוא בגוף הטלית עצמה, בכה"ג אמרינן דהוי כפרוע, לא כן בהלואה שאין שום דין בהנך מעות שהם יהיו מזומנים לפרעון, ומה שהוא מזומנים לשם כך אינו מייחדם לפרעון, אז בכה"ג לא הוי כפרוע, ועיין בהערה <sup>162</sup> דרך אחרת בזה - ונפ"מ בין הנך תרי דרכים.

**ישוב בסתירת רש"י אם בעינן בפנינו או לא, ומחלק בין פקדון למלוה וטלית, ובחלוקה של הנתה"מ בין פיקדון וגזילה בזה.**

עיין ברש"י [בד"ה והכא] שכתב לבאר דינא דהילך בטלית, וכתב "שהרי בפנינו הוא", ותמוה, דלעיל כ' רש"י "בכל מקום שהם", וצ"ע, ופשוט דהתם מירי בפיקדון דוקא ומדין יד שומר כיד בעה"ב הוא דמהני בכל מקום שהם להחשב כפרוע, אבל סתם חפץ שלו בעין לא סגי לומר "כל מקום שהם" וכטלית, ובזה בעי לפנינו.

ועיין בנתה"מ [סימן פ"ז ס"ק א'] שהוכיח מריש פרק הבית והעליה שגזלן שמודה במקצת אינו הילך אף דהחפץ היא בעין, דבגזלן ליכא כלל ד"כל היכא דאיתא ברשותא דמרא איתא", שהרי אינו ברשותו של נגזל [מחמת הקנייני גזילה], ובזה צריך "לפנינו", ולא דמי לפיקדון דמהני בכל מקום, עכתו"ד <sup>163</sup>, ונראה דאיכא ראייה מפורשת לדבריו מסתירת הרש"י הנ"ל, ופשוט.

אולם י"ל באופן אחר ולזה העירני תלמיד אחד נ"י, דאף אי נימא דליכא מעלה מיוחדת בפקדון מצד יד שומר כיד בעה"ב, הא מיהת דפקדון ידידה הוא ואין לשומר שום זכויות בפקדון נגד המפקיד, אבל במלוה כיון דאכתי מחוסר פרעון לא סגי בזה אלא דבעינן שיהיה לפנינו דממון דלוה הוא, וכן בגזילה מחמת הקנייני גזילה של הגזלן לא מהני בכל מקום רק בפנינו, וכן בטלית, דאף דאיכא אנן סהדי בחצי ידידה והרי זה כבר בידו, אכן אכתי מחוסר גוביינא כיון דסו"ס גם השני תופס בכולו, [והיינו כדביארנו בריש

<sup>162</sup> ועפ"י מה שנתבאר לעיל בשיטת הרמב"ם העירני תלמיד אחד נ"י באופן אחר ליישב שיטת רש"י, דאיכא למימר דיסוד דינא דהילך הוא כמבואר ברמב"ם ובספר התרומות הנ"ל דבעינן דחשב הנתנה כאילו הוא כבר נתן מעיקרא לפני התביעה, [אף שהרמב"ם סובר דבעי נתינה והראשונים סגי להו במזומן], וי"ל דרש"י סובר דכל מה ששייך לומר כן היינו רק בפקדון דסגי בהשבה בעלמא דאז אמרינן שכשהוא אומר הילך מפרשינן שזה כאילו שהוא נתן מעיקרא, ונעשה כאומר לו שגם לפני התביעה לא היה עיכוב בהשבה מצד השומר - הרי מצד השומר היתה אפשרות לקחת לפני התביעה כיון שלא היה מעכב - הרי הפקדון הוא שלך, אבל במלוה דמחוסר פרעון א"כ גם כשהמעות מזומנים לפרעון אכתי לא נימא בהם הילך, דאז כבר אין לפרש את ההילך דנעשה כאומר לו שגם לפני התביעה לא היה עיכוב בפרעון, דסו"ס לאו ידידה הוא ואכתי מחוסר פרעון הוא, ופשוט. וצריכים להוסיף - הרי גם במלוה שלא הוציאם שדינו כפקדון וגם בשואל שיש לו זכות שימוש - הרי אף שבשניהם יש זכות שימוש ללוה ושואל אכן בהגיע זמן פרעון והשבה הרי נגמר הזכות ואין כאן מעכב דלוקח את שלו בתורת הרי שלך לפניך. ועיין להלן [סימן ל"א] מה שכתבנו בביאור דין הילך ע"י שטר, דלמה חשיב הילך אף דהוי כמעות אחרים, והדברים מתבארים עפ"י הנך ב' דרכים.

ויתכן דאיכא נפ"מ בין ב' הדרכים כששילם ממש לפי שיטת רש"י, דהנה, לדרך הראשונה דכל מה דליכא דין הילך במזומן לפרוע הוא משום דלא חיילא כלום במעות עצמן בזה שהם מזומנים לפרעון, והיינו משום שהוא תמיד יכול להחליפם באחרים, ודלא כפקדון דהתם ההשבה היא בגוף הפקדון דוקא, א"כ במלוה שהוא כבר שילם אז ודאי דחיילא דין בעצם המעות שהם לפרעון, שהרי כבר פרע בהם, ואז איכא למלוה מעלת הילך [דבאופן זה כבר לא גרע מזומנים לפרוע בפקדון], אולם אי נימא כדרך השניה דבמלוה דמחוסר פרעון לא שייך לדון דלמפרע היה כאן פרעון כבר לפני התביעה, ורק בפקדון שאין שום עיכוב שייך בזה למפרע, א"כ יש מקום לומר שגם בשילם כבר דליכא בזה למפרע, [ופשוט שחילוק זה אינו מוכח, שהרי שיטת הרמב"ם דדיינינן למפרע במלוה עכ"פ באופן שהוא שילם, אכן סו"ס יש מקום לחילוק זה לדרך הנ"ל], ודו"ק.

אלא דא"כ קשה לדרך הראשונה דלמה לא הביא רש"י שיש דין הילך במלוה עכ"פ באופן שהוא שילם אף דכבר פלוגתא בין ר' חייא סתם רש"י דכל דינא דהילך הוא דוקא בלא הוצאתים, ונראה דזה לא קשה דיתכן לומר דהכא כבר ליכא פלוגתא בין ר' חייא ורב ששת, וכבר הבאנו דכן נקט הפנ"י בשיטת רש"י דהיכא דכבר שילם איכא הילך גם במלוה, ובהילך כזה כבר מודה רב חייא לרב ששת, ויתכן דסברתו כנ"ל, עכ"פ שוב לא קשה למה רש"י לא הביא אופן זה כיון שרש"י רק מביא דינא דהילך דבהם נחלקו רב ששת ורב חייא, ודו"ק.

<sup>163</sup> ועיין בנתה"מ [סימן קס"ד ס"ק ח'] והבית הלוי [ח"ג סימן מ'] מה שכתבו עוד בזה.

מכילתין דחוץ מהתפיסה של חצי חצי איכא נמי תפיסה של כולו כולו], וכל כה"ג דאיכא עדיין זכות לנתבע לא מהני הילך אלא בפנינו, ורק בפקדון שאין לשומר שום זכות התם מהני בכל הילך גם שלא בפנינו, ודו"ק.

**בדעת הרמב"ם והראב"ד בהילך בב' אוחזין, דהראב"ד אזיל לשיטתו דמיירי בחלק של הטלית שתחת ידו.**

ולכאן, מגוף הסוגי' יש להוכיח נגד הרמב"ם וראב"ד [בשטמ"ק צ"ח] דסברי דבהילך בעינן נתינה ממש, דהא במשנה ליכא נתינה, רק דמזומן לחלוקה, וכמש"כ הרז"ה [שטמ"ק], וכן ברש"י מבואר דהטלית בפנינו הוא, אבל נתינה ממש א"צ, והיינו דאף דהטלית הוא כבר בידו, אבל סו"ס זה מחוסר גוביינא מחמת תפיסת טענת השני, ולא היה כאן נתינה.

ונראה, דאדרבה, דהראשונים אזלי בזה לשיטתייהו, דהראב"ד כאן בשטמ"ק, הוא היחיד בכל הראשונים שלמדו דהסוגי' מיירי דוקא בחלק של הטלית שנמצא תחת ידו ממש, ולא בחלק שבאמצע שעומד ביניהם, ולעיל [סימן כ"ט] ביארנו מהנתה"מ דבתחילה הוכיחה הסוגי' רק מהטלית באמצע דהתם אזלי למ"ד דהילך פטור, ומה שתחת ידו הוא הילך ובאמצע אינו הילך, וק' שהרי מה שבאמצע הוא גם מזומן לחלוקה, ומוכרח שהראב"ד לשיטתו אזיל דבעי נתינה ממש, וזהו רק במה שנמצא תחת ידו <sup>164</sup>.

**הערה מהקצוה"ח במזומן לפרוע בדבר שאינו מסויים ובב' אוחזין בטלית.**

ע' בקצוה"ח [סי' פ"ז ס"ק ב'] שלא כל הודאה שמזומן לפרוע מיקרי הילך, דמבואר בנמו"י דמי שמודה לחבירו שחייב לו ג' אמות מתוך הך בגד אף שיש בגד לפנינו, דאין זה הילך כיון שזה אינו מסויים, שיכול לתת לו ג' אמות מכל ג' אמות שירצה, וע"ז זה חידש שם הקצוה"ח שמי שמכר לחבירו ג' סאה חטין מתוך הך אוצר, אף דיכול כבר ומזומן לתת לו, אבל כיון שיכול לדחותו מחטין אלו לאלו, שאינו מסויים, שוב אינו הילך.

והק' הקצוה"ח דה"ה דבטלית ההילך אינו מסויים שהרי לא ברור איזה חצי ילך למי, וא"כ למה חלוקת טלית מיקרי הילך, ותירץ, דרק היכא דהספק הוא מצד זה שמודה בו, שבידו עדיין לבחור, אז הוא דאמרינן דחסר בהילך, אבל בטלית שמצד הבעלי דברים אין ספק, ויש רק ספק מצד הבי"ד, בזה אמרינן דמיקרי לגמרי מזומן לפרוע - עכ"ד - ויש לדון בעומק חילוק זה שיתכן שהכוונה בזה שהאפשרות עדיין לדחותו מגרע את הדרגא של המזומן מבחינה מציאותית, או שזה גילוי על זכויות שעדיין קיימות אצל השני והזכויות מגרעות בהילך והנך ב' צדדים יתבאר בעזרי"ת עפ"י דברי הנתה"מ שהוזכרו לעיל.

**בחילוקו של הנתה"מ בין פיקדון לגזילה בתנאי דפנינו.**

דהנה, הבאנו מהנתה"מ לחלק בין פיקדון לגזילה - דגזילה צריכה דווקא "בפנינו" לעומת פקדון, והחילוק מתפרש בתרי אנפי, ונראה שיש ביניהם חילוק לנד"ד, וכדיבואר.

דהנה, באופן השני חילקנו שבגזילה יש קניי גזילה שמעכבין את ההילך, ודלא כפקדון שאין שום זכויות שמעכבין, ושנים אוחזין ומלוה דומין לגזילה שיש לשני זכויות במזומן ותפיסה בטלית שמעכבים את ההילך דומי' דגזילה ולכן כבר בעינן לפנינו, ומעתה, באוצר של חטין או בבגד של הנימו"י, בכה"ג נכונים דברי הקצוה"ח שגם הכא דומה לפיקדון ויהי בכל מקום שהרי כבר אין למוכר שום זכויות בבגד, ושפיר הוצרכו לחלק בין דבר מסויים ואינו מסויים, ונראה דאדרבה, דיתכן דזו עומק הסברא לחלק בין דבר שאינו מסויים לדבר המסויים, דעצם זה שהמוכר יכול להחליט ולדחותו מצד לצד, זה עצמו הם הזכויות של המוכר שמעכבים את התשלומין.

באופן אחר נתבאר דדוקא פיקדון שיש בו מעלת "יד שומר כיד בעה"ב", דוקא בזה אמרינן דא"צ לפנינו, אבל בכל מקום דליכא מעלה כזו בעינן בפנינו, ולפי"ז באוצר של חטין ובג' אמות של בגד שאינם בפנינו, בכל כה"ג פשיטא שאינם הילך אם אינם בפנינו, וכל מה דאמרינן הילך בטלית בסוגיין [אף דאינו פקדון],

<sup>164</sup> ואגב יש להעיר במה שמבואר בהמשך דברי הנתה"מ [סימן פ"ז ס"ק א'] שכתב דבעצם דין מודה במקצת בפיקדון מוכרח שיש חיוב השבה, דאטו בא' שטוען שב' בהמות שלי נכנסו לרשותך והלה כופר דרק אחד נכנס, הרי פשוט שאין זה מודה במקצת שאינו מודה לשום "תביעה", ואין שום "חיוב" ומ"ש פיקדון מזה, ומוכרח מזה דבפיקדון איכא חיוב השבה, ולכאן מזה יש להק' על שיל' הקצוה"ח דסובר דליכא חיוב השבה בפיקדון [סימן ש"מ ס"ק ד', וסימן פ"ז ס"ק ד', ועוד] ד"כל היכא דאיכא וכו", דרק בגזילה כתיב והשיב, עיי"ש, ושיטתו תמוה מדין מודה במקצת.

ונראה פשוט דגם לדעת הקצוה"ח יש חיוב "להמציא" לו את החפץ, דזהו היסוד וההתחלה של כל הדין שמירה, "לשמור כדי שיכול לומר לו הרי שלך לפניך", ולא לשומרו רק שיהיה "בעיני" באיזשהו מקום בעולם, רק לשומרו בשבילו ועבורו, וזהו חובת הגוף מדיני שמירה, ודו"ק.

ואין זה סתירה למש"כ הקצוה"ח דספק פשיעה חשיב כאיני יודע אם נתחייבתי, דכשהחפץ אינו בעין אז חל חיוב תשלומין חדש, ובזה א"י אם נתחייבתי, וכשהחפץ אינו בעין אז חל חיוב תשלומין חדש, ובזה א"י אם נתחייבתי, ורק בחפץ בעין איכא חובת הגוף "להמציא" אליו, שזהו שמירתו, ופשוט שכלפי חיוב זה שפיר שייך מודה במקצת, ופשוט

היינו דוקא בפנינו, ויתכן א"כ דלדרך זו קוש' הקצוה"ח מעיקרא ליתא, דיתכן דהתם רק אמרו שאין הילך כיון שאינו בפנינו, וממילא דליכא מעלת פקדון, ודו"ק.

ובעיקר הדין של דבר שאינו מסוים - עיין להלן [פרק ד'] שנתבאר בזה יותר לפי הטעמים של הילך.

**סברת רש"י למה ליכא הילך במעות שהוציאם אף במזומנים לפנינו - והיינו דעדיין יש לו זכות לדחותו.**

איברא דכל דברינו אינם אלא אם ננקוט דכוונת הנמו"י והקצוה"ח היא דליכא דין הילך שלא בפנינו, אבל בפנינו איכא דין הילך אף באינו מסוים, ואז שפיר יש לדון האם דינו כפקדון או לא, אבל אי נימא דכוונתם דליכא דין הילך גם בפנינו, א"כ ע"כ דאין זה ענין לצדדים הנ"ל, אלא שיש סברא בפני עצמו בהלכות הילך, דלא מיקרי מזומנים לפרעון היכא דאין הממון מסוים, דמה שיכול עדיין לדחותו לממון אחר מיקרי אינם מזומנים, ודו"ק, אלא דא"כ יש להעיר דגם במלוה נימא כן, דבכל מעות מלוה יכול לדחותו מממון לממון, וזו באמת סברת רש"י שהבאנו לעיל דליכא דין הילך כלל במלוה, וכנתבאר לעיל [תחילת פרק ב'] בדרך הראשונה, ודו"ק.

**מקור לראב"ד דדווקא החלק שתחת ידו מיקרי הילך שהוא מסוים.**

ובעיקר קוש' הקצוה"ח דמאי שנא מתנ' מכל הילך בדבר שאינו מסוים, העירני בזה תלמיד אחד נ"י דיתכן שזהו המקור לראב"ד שלמד שהילך דמתנ' הוא רק בחלק שהוא תחת ידו ממש, ולא בחלק שביניהם, וי"ל דרק החלק שתחת ידו הוא דבר המסוים, לעומת החלק באמצע שאינו דבר מסוים, ודו"ק.

### פרק ד'

#### ביסוד הפטור דהילך,

#### האם חיילא בהודאה או בטענה.

**ביאור יסוד הדין הילך, והצדדים בזה האם חסר בהודאה או בטענה, ואי בטלה הטענה למפרע או לא.** ביסוד הפטור הילך מצאנו לשונות שונים בראשונים שביארו באופנים שונים, שיש ראשונים שכתבו שכשהוא אומר לו הילך על חלק, אז איכא חיסרון בטענה שכבר לא רואים טענה נגד הך חלק שהוא כבר נותן וכבר מזומן לפרוע, ועיין היטב בזה במאירי שכתב "ואין כאן טענה", ומאידך, ע' בתוס' הרא"ש [ד"ה והני חמישים] וכן בספר התרומות [ש"ז ח"ב - ד'] שכתב "וכמי שלא הודה בשום דבר דמי", והיינו דחסר בהודאה, וכן מדויק ברש"י [ד': ד"ה אי הכי, בסוף] דחסר בהודאה, והתוס' הרא"ש הוסיף ביאור "כמאן דנקיט ליה קודם שהודה" - והיינו דדמי לקדמה הודאה לתביעה.

אלא שיש להסתפק - האם ביטול הטענה הוא למפרע או מכאן ולהבא - ועיין בלשון הגרעק"א [שבועות ל"ט:] ובנתה"מ [סי' פ"ז בחידושים] דמשמע שהתביעה מסתלקת למפרע, אולם כבר הבאנו מהפנ"י דנקט דהתביעה מסתלקת בשעת ההודאה ולכן חידש דלפ"ז בפרעון ממש כו"ע מודו, וכבר הבאנו לעיל דמדויק כן נמי בלשון הר"ח בסוגיין - ויש להעיר דלעיל הבאנו מהספר התרומות דביאר בגמרא דלפי הרמב"ם דאיכא נתינה ממש שהכוונה כמאן דנקט היינו למפרע ודייקנו דמשמע מכל דבריו דדווקא לשיטת הרמב"ם דאירי בנתינה ממש הוא שצריכים לפרש כן.

ועיקר החידוש שיש צד לדון למפרע - כן משמע מלשון התוס' הרא"ש בסוגיין שכתב "כמאן דנקיט ליה קודם שהודה" - ואף דאירי כלפי הסברא שאין כאן הודאה אכן אכתי ביאר דהוי למפרע.

**ביאור בדברי רעק"א האם בהילך חסר בטענת בא כסף, והצדדים בזה, ומבאר שיש ביטול בטענה כלפי מודה במקצת ולא כלפי הטענה עצמה.**

בעיקר הספק האם חסר בהודאה גרידא, או שחסר גם בטענה, מצאנו בזה ב' נפ"מ לדינא - וכדיבואר. יעויין ברעק"א [שבועות ל"ט:] שחקר בדין הילך, דאף דפשוט שכשיש תביעה ומודה במקצת וכופר במקצת וגם אומר הילך בעוד מקצת נוספת דפשיטא דהך הילך א"י לפוטרו, דסו"ס אכתי איכא הודאה דמחייבו, אבל למ"ד דבעי טענת ב' כסף, ואמר הילך לחלק מהב' כסף וכעת ההודאה וכפירה הם על פחות מב' כסף, דהכא יש לדון דאולי ההילך פוטרו, והטעם, דכעת חסר בטענת הב' כסף ע"י ההילך, עכתו"ד, ופשוט, דטענה זו של רעק"א הוא רק אם נאמר דע"י ההילך חסר בטענה, ולא רק שחסר בהודאה.

אמנם רעק"א הסיק והוכיח שאין הדין כן, דבאמת ק' דלמה אין מיגו על כל מודה במקצת שהרי יכול לומר הילך, וע"ז ת' התוס' דזה חשיב כמעיו, והיינו, דכיון דהילך הוא ככופר הכל אז מיגו דהילך הוא מיגו דכופר הכל, וליכא בזה מיגו דאין אדם מעיו, אבל אם נאמר דבגוונא הנ"ל פטור א"כ י"ל שיש לו מיגו להודות ע"י הילך עד שהטענה הוא פחות מב' כסף, וכדי שלא להעיו ימשיך להודות עוד, וע"כ דבכה"ג אכתי חייב, עכתו"ד, ואפ"ל שכעת סברת רעק"א הוא דע"כ שזה רק חיסרון בהודאה, ולא בטענה.

**בדברי הקצוה"ח בהילך בשור תם כלפי תביעה של קנס, ומוכיח דסברתו הוא דלא כרעק"א בב' כסף.**

הנפ"מ השניה בזה היא כך:

עיי' בקצוה"ח [סי' ת"ו ס"ק ב'] שהעיר שם על מה שמבואר שם בשו"ע [סעיף ג'] שכשב' שוורים רודפים וא' הזיק ועדים מעידים שא' הזיק ולא יודעים אם תם אם מועד דמשלם תם, ואם הניזק תובע שהיה מועד אז נשבע שבועה דאורי' על השאר, והק' הקצוה"ח דכיון דשור תם משתלם מגופו שוב הו"ל לומר הילך, דזה כפיקדון דכל היכא דאיתא הרי"ז כשילם, ות' הקצוה"ח דכיון דאינו מסויים, דלא ידעינן כמה הנזק דעדיין חסר שומא, שוב הו"ל כאוצר של חטיין וכג' אמות בבגד, וכתבאר לעיל מהקצוה"ח [סי' פ"ז ס"ק ב'] ודו"ק.

אולם הקצוה"ח הביא בזה סברא אחרת מאחיו ר' יהודה, דיסוד דינא דהילך הוא שכשמוזמן לפרוע הרי"ז כאילו נפרע לפני תביעתו, ולהכי פטור, א"כ כל זה לא שייך בקנס, שאין חיוב הקנס בלי תביעה ובי"ד ועדים, ואפי' לצאת יד"ש, ואם נדון כאן שיש הילך וכפרע לפני התביעה, שוב ליכא קנס כלל וכלל, ומוכרחין לומר שהיתה כאן תביעה ושוב איכא הודאה והעדאה, ודו"ק.

והנה יש דגש בקצוה"ח שהדין של הילך דנים כאילו שהיה לפני התביעה ובזה אמר שלא שייך כן בקנס דליכא חיוב לפני כן ולא שייך תשלומין לפני התביעה.

אולם היה נראה לומר דאף אי דנים הילך מכאן להבא - אבל כיון שהתוצאה של הילך הוא לדון שאין כאן טענה והרי בלי טענה ליכא מחייב של קנס - וא"כ נמצא שההילך מבטלת את עצמה ודו"ק.

עכ"פ למדנו חילוק נוסף בין הנך תרי צדדים - האם איכא חסרון בהודאה או חסרון בתביעה, נפ"מ בב' כסף ונפ"מ בהילך בקנס.

והעירני תלמיד אחד שיש לדון בזה דא"כ קשה בטלית דאף דאיכא הילך מכא האנן סהדי אכן זה פשוט שכל האנן סהדי רק מתחיל אחרי שיש טענה דחלוק החזקה כל מה שתחת יד אדם בטלית ששנים טוענים מחזקה כ"מ שתח"י באחד שמחזיק דלא צריך טענה כלל - וכבר הבאנו כן מהגרי"ל דיסקין זצ"ל - מובא בחו"ש מרן הגר"ב ריש מכילתין - ולפי"ז לא שייך הילך בטלית כמו בקנס, וצ"ע.

אכן לפי מה שמדויק בדברי הקצוה"ח דכל החסרון של קנס הוא משום שזה כפרוע לפני הטענה - ואין תשלומין כלל וכלל לפני הטענה - א"כ בטלית שפיר מהני.

אלא דהנך תרי דרכים תלויים בפלוגתת התוס' [כתובות ל"ג] והשער המשפט בשם החינוך [סימן א'] אי מהני לשלם קנס לצאת ידי שמים לפני ההעמדה בדין על הקנס, ודו"ק.

**מבאר שרק טענה שנזקקת לכח ולמעורבות של בי"ד יש להם 'חשיבות טענה' לגבי ההלכה של "על ידי טענה וכפירה הם באים" - וכל דמזומן לפרוע חסר בזה.**

אולם עיקר הצדדים דהילך מבטל טענה או דמבטל הודאה - ונפ"מ לב' כסף וקנס - עדיין צריכים ביאור: ונקדים לבאר את שיטת המאירי בטעמא דליכא תביעה בהילך, ובלשון הראשונים כתוב כעומד לפרעון כפרוע ועומד לחלוקה [בטלית] כנחלק, ונראה שהביאור פשוט, דמי שבאמת שילם מיד בשעת התביעה, הרי שיש לומר שנסתלק הדיון שהרי כבר אין לבי"ד על מה לדון אי שילם ויש לומר שגם במזומן לשלם נימא כן שנסתלק הדיון.

אולם סו"ס קשה - הרי מה שהוא שילם ועומד לשלם מיד הוא מחמת התביעה [ולהלן נדון שיש מקום לחלוק בזה - האם הוא באמת שילם מחמת התביעה], ואיך נאמר שאין כאן טוען ונטען שבטלה התביעה - הא אדרבה - הרי התקיים כאן הטוען ונטען עד סופו - לא רק שהוא מודה אלא שהוא גם משלם מכח התביעה, ומה חסר.

עוד שאלוני - הרי המחייב של מודה במקצת הוא משום שמחזק את הטענה בזה שהוא מודה לטענה - ואם מי שמודה לטענה מחזק טענה א"כ כש"כ שמי שמזומן מיד לשלם או שממש משלם מיד מכח הטענה - שודאי שהוא יותר מחזק את הטענה.

ונראה כך:

אם באים להגדיר מה מיקרי טוען ונטען - אז ההסתכלות הפשוטה היא שאם אך היה כאן מעמד של טענות לפני בי"ד שעל ידו מוציאים או יוציאו ממון או שפלוני זכה בממונו - דכל זה בכלל טוען ונטען, וגם אי שילם מיד אין כאן ביטול של הטוען ונטען אלא אדרבה זה הקיום של הטוען ונטען.

אכן יש לומר שאינו כן - והיינו שהכלל בזה הוא כך - דווקא טענה שדורשת מעורבות של בי"ד - הטענות דורשות פסק בי"ד או מעשה גבייה של בי"ד אחרי הטוען ונטען, טענות כאלו יש להם חשיבות טענה לגבי ההלכה של "על ידי טענה וכפירה הם באים".

טענות שהבעלי דינים 'מסתדרים' מיד תוך כדי הדיון - טענות מהסוג הזה מוציאות את הבי"ד מהדיון וכשבי"ד לא נדרשים להתערב בטוען ונטען - שוב אין טענות הללו בגדר טוען ונטען, וממילא דאי ליכא

טענה דאז כש"כ דליכא גם טענה חשובה לענין שבועה, ולא אכפת לן מה שיש 'דררא' בהך דרגא ממש של העדאת עדים וכדומה - דסו"ס חיוב שבועה תלוי דווקא בגדרי 'טענה חשובה' ואי ליכא 'טענה' שוב ליכא נמי 'טענה חשובה', ולכן ממילא דליכא שבועה.

מי שיצור 'דררא' בדרגת מודה במקצת שלא על ידי טענות לא יחייב שבועה - דכך דין שבועה - שדינו להאלים את טענתו על ידי שבועה - מחמת הטענה הנגדית שהיא טענה אלימתא.

מהאי טעמא פשוט שאם שילם דליכא דיון - ולהלן הבאנו שיטות דר' חייא מודה בשילם, אבל המחלוקת היא ב'עומד ומזומן' לשלם - אי מיקרי ששילם - והיינו האם הטענה איבדה את חשיבותה בתור טענה חשובה - בזה שהדיון עומד להתבטל בעצמו בלי מעורבות של ב"ד.

למ"ד הילך חייב - כל טענה יש לה חשיבות טענה וממילא מהני לגבי הדין של "על ידי טענה וכפירה הם באים" - ולכן גם אם הטוען ונטען עומד ומזומן להסתיים מעצמו בלי מעורבות של ב"ד - דאכתי שמו טענה לענין זה, אכן היכא דשילם יתכן שמודה וכו"ל דבזה כבר ליכא טענה כלל.

**דן למה בפקדון בעין שלא בפנינו גם מיקרי טוען ונטען שעומד להסתיים בלי מעורבות של ב"ד, ועוד מדאי שנא גזילה וחלוקת טלית ועוד.**

כל זה א"ש במלוה דמזומן לפרוע מיד אבל בפקדון ס"ל לרוב ראשונים דסגי בזה שהוא בעין באגם - עיין לעיל [פרק א'] - משום שכ"מ דאיתא ברשותי איתא - והיינו דיד שומר כיד בעל הבית, ויש לעיין דלמה על ידי דין זה מיקרי שכבר בטל הדיון או שעומד להתבטל - וכבר אין מעורבות של ב"ד.

ויש לדון בזה בכמה דרכים - אלא שהדברים אינם ברורים, וגם קשה מכל האופנים האחרים של הילך תלויים בפלוגתא זו, ונבאר את הדברים דבר דבור על אופניו:

א] יש לומר דבפקדון - עצם זה שבדיון עצמו הוא מעמיד את הפקדון בידו ממש - והיינו דמדין יד שומר כיד בעל הבית רואים את הפקדון בידי המפקיד ע"י המעשה הודאה - א"כ נמצא שכל טענתו היא רק 'לממש' את הטענה בפועל אבל לפי האמת הפקדון בידו וכל כה"ג מיקרי דליכא דיון ובטלה הטוען ונטען.

אולם סו"ס קשה - הרי ברור שעדיין יש לו עליו תביעה שיעמיד לו את הפקדון בפועל - ועיין לעיל [פרק ב'] דגם לדעת הקצוה"ח הוא צריך להעמיד לו פקדונו אף דליכא חובת השבה ממש בפקדון - והאיך יתכן לומר שכבר אין טוען ונטען בזה שהוא מודה שזה באגם, ואי נימא דבאומר לו שפקדונו באגם דשוב ליכא תביעה א"כ ע"כ דפטור מאונסים וכבר אינו שומר והרי אינו כן.

ב] יתכן לומר שתמיד עיקר הטענה בפקדון הוא להודות שיש לו פקדון לדחות טענת להז"ם ולדחות טענת נאנס, אכן להביאו ולהעמידו מהאגם אין לזה 'חשיבות טענה' - אי נימא כן - שוב קשה שמה זה שייך למחלוקת במלוה במזומן לפרוע אי כפרוע דמי או לא, ולמה שניהם תלויים בפלוגתא אחת של הילך, וכל זה צ"ע.

ג] באמת מצאנו כמה גווני של הילך ופלא האיך כולם תלויים בפלוגתא אחת של ר' חייא ור' ששת. הראשונה - מלוה דלהוצאה ניתנה וזה מעות אחרים - הכא יש תנאי שיהיה מזומן ממש לפנינו לפרעון. השניה - טלית שזה הך חפץ בעין - ובעינן נמצא בפנינו ומהני משום שעומד לחלוקה. השלישית - הבאנו מהנתה"מ דבדבר הגזול ג"כ בעינן לפנינו אף שזה החפץ עצמו בעין. הרביעית - פקדון שזה חפץ בעין אבל יש בו מעלת יד שומר כיד בעה"ב, וצ"ב דמה זה שוה לכל האופנים האחרים.

החמישית - להלן בעמוד ב' יבואר שיש אופן נוסף של שטר - והתם מטעם אחר מוגדר המצב כהילך וזה מחמת הכח המיוחד של שטר שבו נתחדש שהחוב והשעבוד בידו.

ואחרי כל הנ"ל קשה למצא את הצד השוה בין כולם שכולם מיקרי הילך ובכולם פליגי ר' חייא ור' ששת בפלוגתא אחת - ואי נימא שהמהלך של הילך היינו דיון שעומד להסתיים מעצמו בין הבעלי דינים בלי הבי"ד - דמזומן לפרוע - ולכן אין שייכות לבי"ד ולא מיקרי טוען ונטען - א"כ זה תמוה בטלית דאדרבה שם הבי"ד עצמם הם אלו שעושים את היחלוקו במזומן לחלוקה, ועוד דלא מובן האיך מחמת הדין דיד שומר כיד בעה"ב בי"ד מיקרי פחות מעורבים - ועוד - האיך שייך שתנאים מציאותיים [מזומן - לפנינו] ותנאים דיניים [יד שומר כיד בעל הבית] מביאים למצב אחד - וכל זה צ"ע.

**מבאר שיש ב' סוגים של טענות טענה להכרעה של בי"ד בתור שופטים וטענה לפעולות של בי"ד בתור שוטרים וטענות ששייכות לטוען ונטען של שבועה צריכות להיות שייכות לשופטים של בי"ד ולא לשוטרים של בי"ד, והילך מכיון את הטענות לשוטרים ומפקיע מהשופטים.**

בביאור סוגי' זו העירני תלמיד אחד שפתח סוגי' זו מונח בזה שיש ב' סוגים של טענות - ולאחר זמן מצאתי פתח זה בביאור סוגי' דהילך בדברי האהא"ז - קצת בנוסח אחר - וכדיבואר להלן.



טענה להכרעה של בי"ד וטענה לפעולות של בי"ד - ובנוסף אחר - שופטים שוטרים, וטענות ששייכות לטוען ונטען של שבועה - על ידי טענה וכפירה הם באים - צריכות להיות שייכות לשופטים של בי"ד ולא לשוטרים של בי"ד.

[ונוסף הרי ליכא טוען ונטען לפני שוטרים - והבי"ד של שוטרים הוא הבי"ד של כופין על המצוות וכדומה בלי שייכות לעצם הטוען ונטען - ועיין בהערה <sup>165</sup>].

אחרי 'הילך' שכבר מזומן לפרוע רק צריכים שוטרים - להוציא בפועל - לעומת הודאת בע"ד רגיל שישלם דכיון דמחוסר גבייה של בי"ד, והרי גבייה היא כח של בי"ד לקבוע באיזה ממון ואין ישולם החוב, הרי זה עדיין שייך לשופטים ורק במזומנים לפרעון סגי לן בשוטרים.

פקדון בעין באגם - הכא כבר א"צ שופטים וסגי לן בשוטרים כיון שא"צ כח של בי"ד לקבוע באיזה ממון ישולם החוב - הרי הממון בעין.

מה שהקשינו על יחלוקו - הא הכא הבי"ד הם אלו שעושים את היחלוקו ועושים את המזומן לחלוקה ומה שייך לומר דא"צ שופטים אי הם עצמם גורמים את ההילך - הרי זה סתירה מיניה וביה - ואף אי חלוקת ודאי היא כמאן דנחלקה אבל סו"ס חלוקת ספק אינה כמאן דנחלקה - וזה גם פסק וגם מעורבות של בי"ד בתור שופטים להחליט שמגיע לכל אחד חלק ולכן חולקים, וכל זה אחרי שיש לכל אחד טענה של כולה שלי והטענה עצמה צריכה חיזוק ואלימות של הפסק בי"ד להשוותו לטענה חשובה ככל מודה במקצת.

אולם העירני תלמיד אחד שזו טעות - הרי מתחילה איכא ב' טענות של כולה שלי - ואז ליכא התחלה של חיוב שבועה כיון שאין שום חשיבות לטענה - ועל ידי הפסק בי"ד של יחלוקו [מספק] חל חשיבות בכל טענה - אלא שהחשיבות הזו חיילא בתור פסק בי"ד של הילך - והיינו שהם עצמם יצרו מצב שאחרי הפסק דין כבר א"צ לבי"ד כלל וסגי לן בשוטרים - וכעת זה ממש כהלוואה באופן שמזומן לפרוע שכאן רק צריכים בי"ד להוציא את הממון - שהרי ב' חלקי הטלית עומדים מזומנים לפנינו וסגי לן בשוטרים לעשות את החלוקה עצמה אבל מה שהיו צריכים את השופטים לפסוק את היחלוקו לא אכפת לן שהרי ממילא לפני הפסק שלהם לא היתה סיבה לשבועה ולטענה חשובה, ואחרי הפסק ממילא בטלה הטענה שהרי כבר א"צ שופטים וסגי לן בשוטרים, וא"ש.

בקצרה, לפני הפסק בי"ד מצד השופטים ליכא דררא לשבועה - ואחרי הפסק דין יש דררא של הילך וזו אינה דררא של שבועה.

הכח המיוחד של שטר הוא שכל הטוען ונטען קיים כבר בו - הרי בתוכו יש כבר נחקרה וקבלת עדות ונגמר מיניה וביה כל הטוען ונטען - וגם אי צריכים שופטים בפועל - אכן התפקיד של השופטים אינו אלא תפקיד של 'מימוש בפועל' כיון שבגדרי שטר הכל מוגדר כנעשה כבר - ונימא בזה ש'מימוש' הטענה עצמה ע"י שופטים דמי לטענות לפני שוטרים.

אולם מה שעדיין קשה בכל הנ"ל הוא מה שאמר הנתנה"מ שגזילה בעין לא מיקרי הילך כיון שחסר בתנאי של יד שומר כיד בעל הבית - וקשה דלמה מחמת זה תלוי יותר בשופטים מכל פיקדון מחמת זה שאין מעלה של יד שומר כיד בעל הבית - ואכתי צ"ע.

**שיטת הרמב"ם דבעינן נתינה ממש ופרעון ממש - והאיך מהני שטר דווקא כשיש שעבוד קרקעות - ודברי האהא"ז בכל הנ"ל שכאן מבואר שיש ב' סוגים של תביעות והילך הוא אחר סוג אחר של תביעה שלא שייך למודה במקצת.**

וכעת נביא את דברי האהא"ז [טוען ונטען פ"ד ה"ד] שיצא לבאר את שיטת הרמב"ם בהילך של שטר שמצריך ג' תנאים, א[ שטר, ב] שעבוד קרקעות, ג[ וממון שאינו יכול לכפור.

וביאר בזה כך - דשיטת הרמב"ם בהילך שכבר פרע ממש וכל שמחוסר גוביינא לא מיקרי הילך ולכן הוקשה לו בשטר מה מיקרי הילך ועל זה באו כל הנך תנאים דמחמתם מיקרי הילך גם לשיטתו.

וביאר שיש כמה סוגים של תביעה, יש תביעה לבי"ד שיבררו שפלוני חייב לו, וזה היכא שחיובו אינו מבורר ותביעתו הוא שפלוני יודה ויתברר חיובו, ובאופן שחיובו ברור אז תביעתו לבי"ד היא שיחייבו את החיוב שכבר ברור לנו.

אולם בשטר של שעבוד קרקעות ליתא להנך תרתי - והיינו - שבשטר חיובו ברור והוי ממון שאינו יכול לכפור ואין תביעה לברר - והרי יש גם שעבוד קרקעות, וזה כבר גורם שא"צ שבי"ד יחייבו אותו בחיוב שכבר ברור להם - כיון שממילא יש לו שטר על השעבודים.

<sup>165</sup> ובאמת שיש מקום לדחות את כל הנ"ל - דבאמת כל טוען ונטען בבי"ד של שופטים אינו כלום בלי האפשרות של 'גמר' על ידי שוטרים, וממילא דכל עוד שיש צד שעדיין צריכים לשוטרים אכתי לא בטלה הטוען ונטען, ודווקא מזומן לפרוע ממש מיקרי הילך וביטול הטוען ונטען, דהכא כבר ליכא כלום, לא שופטים ולא שוטרים.

בכה"ג יש טענה מסוג חדש – והוא שכל תביעתו לבי"ד אינו ביחס לבע"ד שעומד מולו כלל וכלל – ובכה"ג התוכן של תביעתו הוא לא לברר חיובו של הבע"ד השני ולא לחייב את הבע"ד השני – אלא שתביעתו מכוונת לבי"ד עצמם שהם יגבו ממנו וזה דומה לתביעה שלא בפני הבע"ד, אכן בלי שהיה שעבוד קרקעות אז התביעה מכוונת לבע"ד – שאומר לבי"ד לחייבו לשלם שהרי אין גבייה דמילא בלי השעבוד קרקעות – וזה הכח של הילך – להשוות את הטענה לטענה שלא מכוונת לבעל דין השני.

**תוספת ביאור – האם הסוג החדש של תביעה מפקיע את הטענה הזו מהלכתא דדרא דשבועה, או שהיא מפרידה בין הטענות.**

והשתא דאיתנן עלה שיש ב' סוגים של טענות והכח של הילך הוא להשוות את הטענה לטענה של שוטרם או להשוותה לטענה שלא מכוונת לבעל דין השני – כעת יש לדון מה יסוד הפטור משבועה מודה במקצת במצב כזה שהטענות מוגדרות כך.

ויש לומר בזה בב' אופנים – מצד אחד יש לומר שרק סוג מסויים של טענה נכנסת לכללים של "על ידי טענה וכפירה הם באים" שלזה צריכים טענה חשובה בדרגא מסויימת, ולכן בסוג כזה של טענה חסר בכל המחייב של השבועה.

אולם יש הסתכלות אחרת – וכן מבואר באהא"ז – שכל טענה שאינה מכוונת לבע"ד הנגדית, טענה זו מכוונת ישירות לבי"ד בתור שוטרם וטענה זו לא מצטרפת לטענה על החמישים השניים של הכפירה – הרי 'נפרדה החבילה' של הדררא, הרי הדררא תמיד מורכבת מחלק הודאה וחלק כפירה הכל בתוך טענה אחת – אכן בכה"ג הטענה של ההודאה נפרדה מהטוען ונטען שביניהם ולא נבנה כאן שום דרא.

נוסח כזה ראיתי גם בחזו"א [ליקוטים סימן כ' – לדף ד': ד"ה רש"י ד"ה] שכתב בגדר הילך וז"ל: "דזה שחיובו מוחלט והלוה מודה בו אינו 'מתאחד' עם החמישים של הסכסוך שלהם, ואין כאן דיון רק על חמישים, וכלשון הירושלמי [פ"ב דכתובות] והוא כתובעת בידו מנה א' והוא אינו מודה לה" – והן הן הדברים.

**ביאור המ"ד דהילך חייב דאזלינן בתר תחילת הדיון.**

אחרי כל הנ"ל צריכים לבאר את השיטה שהילך חייב – דלדידה מבואר לא אכפת לך מה שהטענות מוגדרות כטענות שמכוונות לבי"ד בתורת שוטרם או שהטענות אינם בין הבעלי דינים, דכל טענה מצטרפת לטוען ונטען איך לא הסתיים הדיון לגמרי, ומה סברתו בזה – ונבאר את הדברים:

ונקדים – דלפי הראשונים שר' חייא מודה בפרע ממש ורק חולק במזומן לפרוע – ע"כ הפירוש שסו"ס המזומן לפרוע אינו פרוע ממש ונמצא שהטוען ונטען שלפני ההילך עדיין קיים.

ונראה שסברתו הוא דאזלינן בתר תחילת הדיון – והיינו שבשלמא אם הטוען ונטען היה מתחיל אחרי שהאחד כבר אמר הילך ויודעים כבר שמזומן לפרוע אז נראה לומר שגם אז ר' חייא היה מודה [ולא רק בפרע ממש], וטענת ר' חייא היא שכיון שתחילת הדיון שביניהם היא בבי"ד של שופטים והטענות מכוונות לבעל דין השני, א"כ מה שמיניה וביה בדיון הוא הפך את הטענה של הבעל שכנגד לטענה לשוטרם או לטענה שלא מכוונת לבע"ד השני – זה לא משנה את צורת הדיון – והטענה עדיין עומדת כתחילתה – הוי אומר ביאור דלמ"ד דהילך חייב אזלינן בתר תחילת הדיון – וממילא דעדיין מיקרי טענה חשובה לגבי דרא דשבועה ועדיין לא נתפרדה החבילה להוציא את הטענה הזו מכלל הטוען ונטען שביניהם.

**מבאר דלמ"ד דליכא הודאה ואיכא טענה – אין הכוונה דחסר בהודאה עצמה אלא דחסר בהתייחסות של ההודאה לטענה כיון דכלפי ההודאה דנים שאין דיון וממילא דאין הטענה שכנגדה טענה חשובה על ידי הודאה מהסוג הזה.**

כעת עלינו לבאר את השיטה דלא מיקרי הודאה וזה צ"ב – דלמה לא יחשב הודאה בזה שנותן מיד או עומד לתת מיד – ועיין להלן מה שהבאנו מהקצוה"ח ומה שיש לדון בדבריו – עכ"פ הדברים תמוהין, וצ"ע.

והבאנו מהתוס' הרא"ש שכתב "כמאן דנקיט ליה קודם שהודה" – והיינו דחשיב כהודאה שקדמה לתביעה – והיינו שיש הודאה ויש תביעה אבל אין 'יחס' ביניהם – הרי עיקר הדין מודה במקצת בטענה חשובה היינו שהטענה מתחזקת בזה שיש הודאה בטענה וזה ליכא בקדמה הודאה, אולם צ"ב דלמה במזומן לפרוע כפרוע ליכא יחס בין התביעה להודאה, וצ"ב.

ונראה כך – הרי נתבאר דלמ"ד דהילך חייב אזלינן בתר תחילת הדיון ומה שמיניה וביה בתוך הדיון הוא הפך את הטענה של הבעל שכנגד לטענה לשוטרם או לטענה שלא מכוונת לבע"ד השני – זה לא משנה את צורת הדיון.

ונראה דלהנך ראשונים – גם למ"ד הילך פטור מודי לזה – אלא דסברתם דאעפ"כ לא יחול כאן דרא – והביאור – שהרי התכלית של ההודאה היא להשוות את הטענה לטענה חשובה – ופשוט שטענה של שוטרם לא מיקרי טענה חשובה לגבי הלכות דרא דשבועה, ובעינן לזה טענה של שופטים, ואף

דכשבאים לדון את גוף הטענה מצד עצמה – האם היא טענה של שוטרים או טענה של שופטים – התשובה – דבזה הוא מודה למ"ד הילך חייב דאזלינן בתר תחילת הדיון, אכן הא מיהת דמיניה וביה לגבי הך הודאה שהיא ההודאה שאמורה להשוות את הטענה לטענה חשובה שמחייבת שבועה – הרי הך הודאה היא ההודאה של ההילך והך הודאה ודאי מתייחסת לטענה הזו כטענה שאין עליה דיון – והיינו כטענה של שוטרים שלא שייך לטעון ונטען שבניהם, ואף דאנו לא מגדירים את הטענה כך לפי האמת – כיון שביסח לטענה עצמה דנים כתחילת הדיון, אכן הא מיהת דמיניה וביה כלפי הך הודאה ודאי שהיא מוגדרת כך – וממילא שלא מתחילה ה'דררא' של הטענה חשובה על ידי הודאה כזו. בנוסח יותר פשוט – טענה של שוטרים לא נהפכת לטענה חשובה בתוך הדררא שמחייבת שבועה על ידי ההודאה למקצתה של הך טענה – וכמו כן בנידון דידן – טענה כזו דמצד עצמה אינה טענה של שוטרים אלא של שופטים, אכן הך הודאה עצמה שמתייחסת לטענה כטענה של שוטרים [מחמת ההילך שבהודאה] לא יכולה להחשיב אותה כטענה חשובה – אם כלפי הך טענה עצמה מיקרי טענה של שוטרים שאינה בת חשיבות לגבי הדררא של שבועה.

**סיכום – נפ"מ לגבי ב' כסף ולגבי קנס, עד כמה בטל התורת טענה של שופטים להיות חסרון בטענה לגבי קנס וב' כסף.**

הדרנא לנפ"מ בין הנך ב' צדדים, חסרון טענה או חסרון הודאה, ונתבאר ברעק"א שהנפ"מ הוא לגבי ב' כסף ובקצוה"ח הבאנו דנפ"מ לגבי קנס, ונראה דאחרי מה שנתבאר הכא יש לחלק בין הנפ"מ הללו. והיינו דעיקר הסברא דקנס בעי טענה – היינו כלפי עיקר המחייב של קנס לבנות מזה העמב"ד וחייב ממון על ידי ב"ד, ונראה דלפי כל הצדדים יש מקום לומר שלא מתבטלת הטענה בביטול גמור עד כדי כך דליכא טוען ונטען כלל וכלל גם כלפי זה, ופשוט שתורת טענה איכא גם אחרי שבהלכות הילך דנים את הטענה כטענה של שוטרים שלא שייכת לדיון שבניהם, שכאמור – למ"ד הילך חייב ע"כ שדנים כפי תחילת הדיון ולכן דנים שיש כאן טענה של שופטים בתוך הדיון שבניהם, ויש לומר דזה סגי לן לכו"ע להגדיר את הטענה כטענה שמחייבת העמדה בדין בקנס.

ובזה נראה לחלק בין ההלכה של ב' כסף להלכה של טענה לגבי קנס – דלגבי ב' כסף שזה שיעור של חשיבות של הטענה בהלכות דררא של שבועה – בזה יש לומר דליכא חשיבות שטענה לגבי ב' כסף על ידי הילך ככל הלכות טענה – שהרי הדין הזה של טענה נצרך לגבי שבועה והרי ליכא לטענה זו על ידי הילך – אכן לגבי קנס אינו כן, דכל ששמו טענה מיקרי שיש טענה והעמדה בדין ודו"ק.

ונמצא דדווקא לגבי ב' כסף תלוי בספק הנ"ל, והיינו דאף דלשני הצדדים בתחילת הדין איכא ביטול הטענה אבל אי כל ביטול הטענה אינה אלא ביחס להתייחסות של ההודאה לטענה – א"כ עיקר הטענה במקומה עומדת וממילא דלא חסר בב' כסף.

וצריכים להוסיף בזה – לפי הנוסח שהבאנו מהאהא"ז וחזו"א שכל החסרון של טענה זו אינה אלא בתור זה שאינה 'מתאחדת' עם שאר הדיון – הרי יש לומר דגם בב' כסף יש חסרון כזה שהרי סו"ס החלק של ההילך נידון כבפני עצמו.

**הגדרה אחרת למה ליכא הודאה בהילך – על פי המהלך שמודה במקצת שייך לגילגול שבועה.**

העירני תלמיד אחד להגדרה אחרת למה ליכא הודאה בהילך – וזה על פי המהלך שמודה במקצת שייך לגילגול שבועה, וכמבואר בתוס' הרא"ש לעיל [ג']. וכן בתוס' בכתובות [י"ח], והתוס' הרא"ש שלמד שזה חסרון בהודאה אזיל לשיטתו וכדיבואר.

הרי הדין של מודה במקצת מדין גילגול הוא שכמו שטענה שמחייבת שבועה בחלקה מחייבת שבועה בחלקה השניה – כמו כן טענה שמחייבת ממון במקצתה מחייבת שבועה בחלקה השניה.

ומעתה – בשלמא כשיש טענה שיש עליה פסק דין לשלם חלק מהטענה, אז הרי הטענה הזו בכוחה לחייב גם שבועה, אבל אי לא צריך פסק דין לחייב מכח ההודאה זו כיון שממילא הוא משלם מעצמו דמזומן לכך, כל כה"ג לא מיקרי טענה שמחייבת ממון שממילא יכולה לחייב שבועה – והדברים מאירים.

## פרק ה'

### הוספות חשובות בסוגי' דהילך.

**חידוש – יתכן לחלק בין ר' חייא בנתן מעות להילך של רב ששת.**

לאור כל הנ"ל יתכן לחדש – שיש מקום לחלק בין הא דר' חייא מודה להילך בנתן מעות ממש דאז באמת חסר בעיקר הטענה ויהיה חסרון של ב' כסף, לעומת ההילך של רב ששת שהוא רק כלפי ההודאה, ודו"ק.

**שיטת הרמב"ם - ובדברי האחרונים דבהילך דנים שנתן למפרע.**

לעיל [פרק ב'] הבאנו שברמב"ם מבואר דפליגי בתרתי - א' בעינן נתינה ממש במלוה, ב' בעינן מזומן לפנינו בפקדון, עוד נתבאר דלפי הרמב"ם נתחדש בהילך דהוי ליה כנקט מלוה למפרע לפני כן - עיי"ש שכן הבאנו הספר התרומות.

ונראה בשיטתו - דלדידה כו"ע מודי דאזלינן בתר תחילת הדיון - וכנתבאר לעיל בר' חייא - וכיון שהטענה מוגדרת כטענה בין ב' הבעלי דינים בתחילת הדיון - שוב לא משתנה בזה שמזומן לפרוע אבל כשפרע ממש אז חידש רב ששת שמתחלפת הטענות לטענות של שוטרם - וזו הכוונה במלמפרע - והיינו שמתחילת הדיון נדון את הטענות כן.

**יתכן שחסר בהתייחסות בין ההודאה לטענה, ומביא מהשו"ע דבנראה כ' מערים' ליכא דין הילך.**

יש להעיר שנראה מתוך דברי השו"ע שיש מהלך אחר בפטור הילך: עיין בשו"ע [סי' פ"ז ס"ג] שכתב שאם נראה לדיין שהוא מערים לומר הילך שאז הוא באמת חייב שבועת התורה והמקור מהבעל התרומות - ודין זה צ"ב דמה נפ"מ בכוונתו להערים - הלא סו"ס הוי הילך. ונראה שהביאור כך - [אף שעיקר הסברא אינה ברורה כל הצורך - וכדיבואר] - ושוב ראיתי במילואי משפט [סימן פ"ז הערה 94] שג"כ פירש קרוב לדברינו [וקצת בדרך אחרת]. נתבאר לעיל [ריש סימן י"ח] שהסברא במשיב אבידה היא שההודאה צריכה להתייחס לטענה, ולכן לפני שהגמרא חידשה שיש חזקה שא"א מעיז פניו בפני בע"ח, אז אמרינן דחשיב כאילו שהוא מודה "מעצמו" ולא מחמת הטענה, ולכן אין ההודאה מתייחסת לטענה, וכמו"כ בהילך י"ל לאידך גיסא, שכיון שפרעו כבר, הרי"ז כאילו שמודה לו "לפני הטענה", וליכא הודאה מחמת הטענה <sup>166</sup> - והיינו שאף שיש כאן טענה, ויש כאן הודאה, אבל אין ההודאה מתייחסת לטענה שהודה מעצמו, ומהאי טעמא נראה כמערים אינו כן - שהרי שם הוא באמת מודה מחמת הטענה ורק מערים לשלם כדי להפטר מהשבועה ולכן לפי האמת חייב שבועה באמת - ודו"ק.

ובזה מובן עיקר הדין של הילך למה אמרו שחסר בהודאה דאף דבהלכות הודאה איכא הודאה אבל סו"ס ההודאה אינה הודאה בהלכות מודה במקצת כיון שהיא לא מתייחסת לטענה - כך היה אפשר לומר. אולם עיקר הדברים אינם מוסברים כל הצורך - דמגלן זאת דמחמת עצמו הוא הודה - הא יש לומר שאף שיש לו מעות מזומנים בידו - אבל לולי הטענה הוא לא היה מודה ולא היה אומר הילך ולא היה משלם - ולמה נחליט שאין התייחסות בין ההודאה לטענה.

עוד קשה - דעיקר הסברא אינה סברא בהעדאת עדים ואנן סהדי והרי ברש"י מפורש דגם בהעדאת עדים איכא פטר הילך, ובגמרא מפורש דגם באנן סהדי במשנה איכא פטור הילך - ומה שייך כל הסברות הללו בהעדאת עדים ובאנן סהדי.

**הערה בדין דבר שאינו מסויים.**

יש להעיר - דלכל הצדדים מובן חילוקו של הנימו"י והקצוה"ח בדבר שאינו מסויים שהבעלי דברים יכולים עדיין לבחור איזה חלק הם רוצים, דכלפי הך בחירה אכתי קיימת הטענה, ואכתי מיקרי הודאה, דלענין זה אינו כפרוע.

**בסברת הקצוה"ח דבעי הודאה המחייבת.**

יש מהלך נוסף לבאר למה חסר בהודאה, והוא בקצוה"ח [סימן פ"ז ס"ק ה'], אכן נראה פשוט שכל דבריו הם רק לפי הרמב"ם דסובר דבעי נתינה ממש וכמפורש בדבריו.

דעיי"ש שמבאר, דמה שחסר בהודאה הוא משום שאין ההודאה הודאה המחייבת, שהרי בלאו הכי הוא כבר נתן, ובמודה במקצת בעינן הודאה המחייבת למ"ד הילך פטור, והמתנה עצמה לא מחייבת שבועה דהקנה לו סתם - עכתו"ד, ופשוט דאם אכתי לא נתן דודאי איכא הודאה המחייבת, ומוכרח דהקצוה"ח אזיל רק כהרמב"ם דבעי נתינה ממש להילך, וכן מפורש שם.

אולם לדרכו נראה דקשה לשון הגמ' "כמאן דנקיט", דלרמב"ם ביארנו כמאן דנקיט "מקודם", והכוונה שצריכים לבטל את התביעה מעיקרא, שאם היתה תביעה ועכשיו הודאה, הרי"ז מודה במקצת, והילך אומר שמה שנתנו עכשיו כנותנו לפי התביעה ושוב ליכא תביעה, או דכלפי ההודאה דיינינן כנתן כבר ואין הודאה או שאין ההודאה מתייחסת לתביעה, אבל לפי הקצוה"ח החסרון הוא בגוף ההודאה עכשיו, שאינה מחייבת, וצ"ע לשון הגמ', ועיין בהערה <sup>167</sup>.

<sup>166</sup> ואולי משום דמחמת הטענה היה סגי ליה בהודאה בלי לשלם, ויש לדון בזה.

<sup>167</sup> ועיי"ש בקצוה"ח שביאר דכוונת הגמ' דכיון דכנקט להו בידו דמי, שוב אין כאן הודאה המחייבת, עיי"ש וע"ע להלן [בהערות סוף ד']: דתמהנו על הקצוה"ח בסוגי דקרקע, דלמה חשיב הודאה שאינה מחייבת, וצע"ג.

גם לפי מהלך זה של הקצוה"ח העירוני דליכא למימר כן באנן סהדי בטלית - דהאיך אפשר לומר דכבר א"צ את האנן סהדי - הלא כל החלוקה היא רק מכח האנן סהדי ובלא האנן סהדי ליכא פרעון כלל וצ"ע. ויש להעיר - הרי הקצוה"ח למד שהמחלקות ר' חייא ור' ששת היא האם בעינן הודאה המחייבת - עוד הביא הקצוה"ח שזה הביאור ברש"י בקידושין [ס"ה], דמהדין מודה במקצת מוכרח שיש דין של הודאה בע"ד והיינו שצריכים הודאה המחייבת, ויש להעיר דא"כ מבואר דר' חייא ור' ששת נחלקו במקור ההודאה בע"ד האם יליף מהכא.

והעירוני התלמידים דלפי"ז א"ש למה רש"י לעיל [ג']: למד שהמקור ההודאה בע"ד היינו מהתוספתא ולא מהדין מודה במקצת ובאמת דכן מבואר בקס"ד דפיו לא מחייבו ממון אף דמחייב שבועה מדין מודה במקצת - דכל זה לבאר את דברי ר' חייא בק"ו ולכן אזלינן שם לדעת ר' חייא דהילך חייב ולא בעינן הודאה המחייבת וא"ש כל השו"ט כמין חומר - וע"ע להלן [סוף סימן ל"א] מה שיש לתמוה עוד בדברי הקצוה"ח.

בעיקר דברי הקצוה"ח דאיכא נתינה ומתנה - ודאי שאין הכוונה למתנה ממש שפשוט שרק נתנו לו בתורת פרעון - אלא שהסתיים הדיון שאין על מה לדון אי שילם בפועל, והיינו כדברינו לעיל.

#### **ביאור בדעת ר' חייא שהילך חייב**

בדעת ר' חייא, עיין רז"ה דסובר דפליג וס"ל דלא אמרינן כמאן דפרע דמי, ומה"ט במשנה אינו כנחלקה, אכן מבואר מזה דאם היה סובר דהילך כמאן דפרע אז היה מודה לר"ש, ולפי"ז מוכרח דהיכא דנתן ממש, דאז ודאי דהילך פטור לכו"ע, ונפ"מ גם לר"ש לדעת רש"י דליכא הילך בממון חבירו דבנתן ממש יודה רש"י, וכבר הבאנו כן מהפנ"י לעיל, ועיין ברבינו חננאל שכ' שבנתן ממש מודה ר"ח, דיעויין שם שדייק, "כיון שעדיין לא נתן", ומבואר כהרז"ה.

והיינו דחולקים על הרמב"ם וראב"ד בתרתי, [א] האם לר"ש הילך פוטר לפני שנתן, [ב] האם ר"ח מודה כשכבר נתן.

ויעויין בדברי הגר"ח שמבואר, דגם למ"ד הילך חייב דיינינן למזומן לפרוע כפרוע, רק דלא אהני לן לפוטרו, ולהלן [סימן ל"א] הרחבנו בדבריו, ועוד הרחבנו בנפ"מ בזה דחשיב כפרוע אף דאינו פוטרו.

#### **בדרכו של הגר"ח מבואר הך חילוק שנתבאר ברעק"א ובקצוה"ח.**

אכן נראה דביסוד הדברים רואים בגר"ח כנתבאר ברעק"א וקצוה"ח דהך דין דהילך כפרוע דמי שזה מבטל את ההודאה והטענה, דאינו כפשוטו, רק דהכל כלפי המודה במקצת עצמה, דלמ"ד הילך פטור אמרינן דעד כמה שיש כאן הודאה, הרי ההודאה מתבטלת ע"י הפירעון וכאילו שאין כאן טענה כלפיו, ושוב אין ההודאה מתייחסת לכל הטענה, אבל הטענה מצד עצמה כדקיימא קיימא, ונפ"מ לב' כסף ונפ"מ לתביעה בקנס.

ולפי"ז י"ל דאף דלמ"ד הילך חייב, ואמרינן שזה כנפרע, אבל כיון שהטענה מצד עצמה כדקיימא קיימא, א"כ שפיר י"ל דאף אם כלפי ההודאה אנו דנים שנתבטלה הטענה כנגדה, דכנפרע דמי, אבל זה עצמה ה'התייחסות לכל הטענה', שבזה שנתבטלה מקצתה ע"י פירעון, הרי הך פירעון שביטל מקצתה הוא ביטול ל"מקצתה" מתוך ה"כולה", וזה גופא החיזוק לכל הטענה, אבל אם היינו אומרים שבאמת נתבטלה הטענה, ובאמת אין טענה כלפי הך חלק, שוב עומד החלק השני שבאנה בפנ"ע, וחשיב ככופר הכל.

## סימן ל"א בדין שטר וקרקע דחשיב הילך, ובדין ממון שאינו יכול לכפור.

**פרק א' הערות בפשט בסוגי', וביאור דין הילך בשטר** // בפלוגתא ר"ע ורשב"א - פלוגתא רש"י ותוס' מדין מיגו או דין משיב אבידה דרבנן. // ביאור בתוס' [ד"ה הילך פטור] - מבאר האיך איכא העזה ע"י כופר הכל דהילך - ומוכרח דמיגו דהעזה הוא חסרון של כח טענה במיגו. // מתמה בשיטת רש"י והרמב"ם בדין הילך ע"י שטר. // מבאר על פי הרמב"ן בשבועות - ועפ"י דברי הגר"ח דשטר מחזיק את החוב והשעבודים. // ביאור ברמב"ם דבעינן נתינה ממש. // ביאור נוסף בדין הילך בשטר לשיטת רש"י. // בדין דקמסייע ליה שטרא //

**פרק ב' ממון שאינו יכול לכפור, וקמסייע ליה שטרא.** // מתמה ברמב"ם בדין ממון שאינו יכול לכפור. // מביא דרכו של רבינו פרץ בדין קמסייע ליה שטרא. // שיטות הראשונים בממון שא"י לכפור. // ביאור שיטת הרמב"ם על פי דרכו של רבינו פרץ. // דרכו של הקצוה"ח בדין ממון שאינו יכול לכפור. // מבאר למה ליכא חיוב מצד העדאת עדים בשטר. // דרכו של הגר"ח בדין ממון שאינו יכול לכפור, דדין הילך הוא ונאמר בו ג' תנאים. // פלוגתא הראשונים האם יש ראייה מסוגיין לפטור דעד המסייע. //

**פרק ג' הערות בדין הילך בקרקע [סוף העמוד].** // הערות בדין הילך בקרקע ותמיהא בשי' הרמב"ם. // ביאורים בשי' רש"י בהילך בקרקע.

## פרק א' הערות בפשט בסוגי', וביאור דין הילך בשטר

**בפלוגתא ר"ע ורשב"א - פלוגתא רש"י ותוס' מדין מיגו או דין משיב אבידה דרבנן.**

בפלוגתא ר"ע ורשב"א בתחילת העמוד ב' במשיב אבידה, עיין ברש"י דפליגי בתקנ"ה אי שייך כאן תקנ"ה או לא, דמצד א' י"ל דסו"ס יש כאן תביעה, ואינו משיב אבידה, ומצד שני יש לו סיוע לטענתו כשאומר ב' ע"י השטר.

ומתוס' [ד"ה הילך] משמע שפטור מטעם מיגו, והוא לשיטתו דמיגו מהני לאפטורי משבועה, וכמבואר בדבריו לעיל [ג']. דתוס' דנו בפלוגתתם אי הוי כאן מיגו דהעזה או לא, וכן מבואר נמי בתוס' [ד"ה לעולם ב' פטור].

אכן לרש"י דמיגו לאפטורי משבועה ל"א, א"כ ע"כ דכל הפטור אינו אלא מדרבנן, אלא דיעויין בתוס' רבינו פרץ [ד"ה ר' עקיבא אומר] שדחה רש"י וכתב מטעם מיגו, והוא לשיטתייהו, אכן באמת ק' דלרש"י למה אין כאן משיב אבידה מה"ת, דהואיל ויש כאן סיוע דשטר אין כאן העזה, וכמש"כ הנימו"י ומאירי ורמב"ן כאן, ושוב הדרא לן סברת רבה דבאמת מודה במקצת היה צריך להיות פטור לולי טעמא דרבה ד"מפני מה אמרה תורה".

וי"ל דשי' רש"י דמדין משיב אבידה מה"ת אין דררא כלל דאין ההודאה מתייחסת לתביעה, שהיה יכול לכפור בכל, וכן הבאנו לעיל [סימן י"ח] מהברכ"ש, וכן יש לדייק בירושלמי מובא בביאור הגר"א [סי' פ"ז ס"ק ט"ז] שמשיב אבידה נקרא "אין הודאה מן הטענה", ומבואר שלא הודה מחמת הטענה, ולכן אין הטענה מתייחסת אליו, וכאן שיש שטר הרי דצריך לענות על התביעה, ולכן על זה אין פטור דמשיב אבידה מה"ת רק מדרבנן, ועכ"פ מדרבנן איכא משיב אבידה כיון דסו"ס הוא יכול היה להעזי, ובזה פליג רשב"א דסובר שהוא לא רוצה לומר ממש כהשטר, וכמש"כ תוס'.

וע"ע בפנ"י דביאר את כוונת רש"י באופן אחר, דאין כוונתו דע"י שטר מסייעו ליכא העזה, דלעולם יש העזה, ולכן יש רק דין משיב אבידה מדרבנן, אלא דלמה בכל מודה במקצת לא אמרינן דהיה יכול להודות בפחות, והו"ל משיב אבידה ובזה חילק דשטר מסייעו.

**ביאור בתוס' [ד"ה הילך פטור] - מבאר היאך איכא העזה ע"י כופר הכל דהילך - ומוכרח דמיגו דהעזה הוא חסרון של כח טענה במיגו.**

עיין היטב בתוס' דאי הילך פטור שוב מיקרי כופר הכל ואין אדם מעיז, ועיין בנחלת דוד שהק' "דאנא השכל שיגזור כן", הא איך יתכן דחשיב כמעז אם הוא מודה והוא גם מזומן לפרוע, ויש להעיר דהיה מקום לבאר דמי שכופר הכל הוא אומר "אין לי עסק עימך", ודלא כמודה במקצת "שנשאר חייב לו" משא"כ בהילך ששוב הוא אומר "אין לי עסק עימך", אכן סו"ס אכתי צ"ב דאיך סברות אלו תלויות בין הילך חייב או פטור.

ומוכרחין אנו לומר דמיגו דהעזה אינו חיסרון בירור רק חסרון במיגו של הכח טענה, דחשיב מיגו גרוע בזה שהטענה היא טענה גרוע מחמת העזה, ובזה אנו דנים בגוף הטענה האם הטענה מצד עצמה יש בה העזה או לא, ולא מהני מה שהוא עצמו לא מעיז מצד עצמו.

ונבאר את החילוק בדרך משל, שמי שיש לו מיגו שיכול לטעון כופר הכל אלא שיתן לו מתנה על מחצה דאין זה בכלל מודה במקצת ואפי"ה אינו מעיז, דסו"ס הוא נותן לו מתנה ולא קשה לו להעזיז, או באופן אחר שהתובע חייב לו הכרת הטוב מדבר אחר וכשיזכירנו שוב לא יהיה העזה, אטו נימא דכל כה"ג איכא מיגו דכבר ליכא חסרון של העזה, ופטור משבועת מודה במקצת בכה"ג במיגו דיכול לכפור הכל.

ונראה פשוט שזה אינו, דודאי דאין זה מעלה במיגו דסו"ס הטענה מצד עצמה גרוע, ולא מהני דבר צדדי להשלימו לטענה טובה ע"י דברים מן הצד שלא שייכים לטענה.

לפי"ז ה"ה בנד"ד, דאם הילך פטור משום שאינו הודאה לטענה, דחשיב כהודאה שלא מתייחסת לתביעה או דחסר בעיקר התביעה – וכתבאר לעיל [סימן ל'], דשוב חשיב טענתו כטענת כופר הכל, ושוב חשיב טענה גרוע, שהרי יש העזה בגוף הטענה מצד עצמה, שהרי ההודאה של שנים בתורת הילך מוגדר כהודאה שעומדת מחוץ לגוף הטענה וכאילו נתנו לו הך שנים לפני שנכנסו לבי"ד ואינו שייך לעיקר הטענה – וממילא דעיקר טענתו היא טענת כופר הכל – וזו טענה גרוע, [ולא דומה לבנו שמעיז שלכתחילה עיקר הטענה של העזה אינו טענה גרועה אלא במלוה עצמו שמכיר בשקר].

אבל למ"ד הילך חייב ואיכא כאן הודאה לטענה, א"כ שוב ליכא בזה העזה בגוף הטענה, ודו"ק, וע"ע בהערה <sup>168</sup> בדברי הנחל"ד.

#### מתמה בשיטת רש"י והרמב"ם בדין הילך ע"י שטר.

מבואר בסוגי' דחל דין הילך ע"י שטר, ועיין היטב בדברי רש"י דמחק הגירסא דע"י ההודאה נהיה הילך, וע' בחידושי הגר"ח אישות [פרק ט"ז הלכה כ"ה סוד"ה אלא דקשה] שהוכיח ברמב"ם שס"ל כהך גירסא דדוקא בהודאה איכא הילך, והוכיח כן מדפסק בב' שטרות [הלכות עדות פרק כ"ב] שהעדים הוא משתי כיתות שמכחישים זו את זו שרק גובין באחד מהם ומחייבים שבועה על שאר התביעה, וקשה דלמה אין פטור הילך בכה"ג מחמת השטר שגובין על ידו, וע"כ דאף דאמרינן הילך בהעדאת עדים, אכן בשטר לא אמרינן הילך רק כשמודה, והוא כגירסא הנ"ל, אכן עצם הסברא צ"ב, ובעיקר הדבר שבהעדאת עדים יש הילך, כן מבואר מה"תנא תונא" דב' אוחזין לפי רש"י דמיירי בר"ח קמייתא, [וע"ע בתוס' רעק"א שבועות פ"ז משנה ב'].

ובעיקר הך דין דשטר חשיב הילך, יש לעיין, דלעיל מבואר בר"ן וברשב"א בדעת רש"י דחילק דרך פיקדון איכא הילך ולא במלוה, וצ"ב, דמכאן מבואר ברש"י דגם בהלואה איכא הילך, עו"ק, דגם אי רש"י מיירי שם בהלואה, וכדנקט בהגהת אשר"י, אכן סו"ס רש"י התנה דדוקא ב"לא הוצאתים" אמרינן כן, ומאי שנא הכא דלא התנה כן, ויתירא מזו הרי בשעבוד קרקעות פשיטא שהוא לא לזה ממנו הנך קרקעות, וא"כ זה כבר דומה למעות אחרים, וצ"ע.

וע' תוס' הרא"ש לעיל [ד'. ד"ה הני חמישים] שכתב דשאני שטר, והמעלה בשטר כ' רש"י שיש שיעבוד קרקעות, ואכתי קשה דסו"ס לא דמי לפיקדון דכל היכא דאיתא וכו' דיד שומר כיד בעה"ב, ואף אי נימא דמזומן לפרוע ע"י שטר שיש בו קרקעות שאינו יכול להבריא הא סו"ס בטלית דמזומן לחלוקה אכתי בעינן בפנינו והכא אין קרקעות בפנינו, וצ"ל דקרקע חשיב מונח לפנינו, כמש"כ רש"י להלן [ד"ה דומי' דכלים], אולם אכתי קשה דסו"ס גם במעות אחרים שמזומנים לפנינו משמע דליכא הילך לרש"י, ורק התם שזה הנך כלים וקרקעות של הבעלים הוא דמהני לפנינו, אבל הכא זה מעות אחרים.

#### מבאר על פי הרמב"ן בשבועות – ועפ"י דברי הגר"ח דשטר מחזיק את החוב והשעבודים.

וע"כ צ"ל באופן אחר וזה עפ"י הרמב"ן בשבועות [ל"ט] שיש שם שיטה שרק בשטר מיקרי כפירת שעבוד קרקעות דכאילו תפסי בקרקע, והביאור בזה עפ"י הגר"ח בהלכות אישות [פרק ט"ז הלכה כ"ה ד"ה אלא דקשה] שכתב בזה"ל "לא שייך זאת אלא בשטר דשעבודו בידו וראיית ועדות החוב ג"כ בידו", והיינו שמחזיק את השעבוד קרקעות בידו בתפיסת השטר ועי"ש בגר"ח שהוכיח כן מכתובה דרך מחמת השטר חשיב השעבוד קרקעות כהילך <sup>169</sup>.

<sup>168</sup> אולם מה שהק' שם על רש"י תמוה, דרש"י בב"ק פטור כופר הכל מטעם א"א מעיז והכא ליכא העזה, וכאן לא מהני תי' דידן, וצ"ל כמוש"כ הבית הלוי דסברת רש"י דחייב בכופר הכל משום שא"א לתבוע א"כ יש לו, ואם יש לו מקצת שוב תובע יותר, ושוב ליכא ראייה לכאן, דהכא דאמר הילך ליכא בזה משום שא"א תובע, ופטור אף דליכא פטור דאין אדם מעיז.

<sup>169</sup> ועי"ש בגר"ח שהוכיח ברמב"ם דשטר הילך רק בגלל השעבוד קרקעות, וזה רק כשיש שטר, ולא במעשה ביד, דאל"כ האין פסק הרמב"ם דכתובה שהוא מודה במאה כבעולה והוא כופר בעוד מאה של בתולה דחייב שבועה, הא הו"ל הילך, וע"כ דרך בשטר הדין כן.

בתוספת ביאור - שטר מחזיק בו את החוב עד כמה שהחוב מובטח בדרגה של משועבדים – ואז כל השטר הוא הילך – שאז השטר מחזיק בו גם את החוב אי נתקיימו תנאים הללו – ולהן בסוגי' דב' אדוקין בשטר נרחיב בזה עוד.

ונראה שהזכרים מדוקדקים היטב בלשון רש"י שכתב "שכל משמעות השטר הילך שהרי הקרקעות משועבדים על כך", ואם השטר הוא רק סיבה לשעבוד קרקעות, והיינו משום דמלוה על פה ליכא שעבוד קרקעות דליכא קול והשטר רק עושה קול ללקוחות, א"כ גוף השטר עצמו אינו הילך, רק השעבוד קרקעות מחמת השטר הוא הילך, וקשה לשון רש"י שמשמע "שמשמעות השטר" הוא ההילך עצמו, אלא ע"כ דהשטר מחזיק את החוב ואת השעבוד קרקעות, ומעתה נמצא שהשטר עצמו הוא הילך, ולפי"ז, שוב איכא בזה מעלה של פיקדון דכמו שהבעלים מחזיק כבר את הפקדון, כמו כן הבעלים מחזיק מחזיק את הקרקע ע"י השטר.

#### ביאור ברמב"ם דבעינן נתינה ממש.

והנה הבאנו לעיל [סימן ל'] דש"י הרמב"ם והראב"ד הוא דליכא הילך במזומנים לפרוע רק בפורע ממש, ולפי"ז ק' כאן דאף דאיכא בשטר שעבוד קרקעות הא סו"ס לא פרע, וצ"ל דסברא זו דתפיס בשעבוד קרקעות ע"י תפיסת השטר דזה כבר חשיב כפירעון, והגבייה בשטר הוא רק ל"ממש" את מה שהוא כבר מחזיק בתוך השטר, ודו"ק.

#### ביאור נוסף בדין הילך בשטר לשיטת רש"י.

איברא דנראה לבאר בזה עוד, דהנה, לעיל [סימן ל'] הבאנו ב' סברות למה מעות אחרים בהלוואה לא מיקרי הילך לשיטת רש"י, ועפ"י הנך ב' דרכים יתחדשו ב' דרכים נוספים למה שטר חשיב הילך – ועיין בזה בהערה <sup>170</sup>.

#### בדין דקמסייע ליה שטרא.

ע' רמב"ן ור"ן דהגמ' ע"כ ידעה סברא דסיוע שטרא לעיל, שהרי אל"כ אין כאן משיב אבידה, אלא דהתם היה בגדר סיוע בעלמא, ועכשיו זה עדות ברורה.

וכתב דכן מדויק בשינוי לשון רש"י מלעיל לכאן, אכן הוסיפו דגם עכשיו אינו עדות ברורה ממש, דהא אכתי לא יפטר משבועת היסט, עיי"ש שהביא מהרמב"ן שיש בזה ב' שיטות, דבהתחלה אין זה אלא בגדר סמך וסיוע, שהרבה פעמים ככה היא [שסלעים הוא שנים], ובסוף איכא כבר "חזקה" שהעדים לא היו מעידים על לשון סלעים אם היה ג', ועיין להלן [פרק ב'] שהבאנו בזה את ב' דרכים בסוגי' ונפ"מ האם איכא הוכחה לדין עד המסייע מהכא.

### פרק ב'

#### ממון שאינו יכול לכפור,

#### וקמסייע ליה שטרא.

#### מתמה ברמב"ם בדין ממון שאינו יכול לכפור.

ז"ל הרמב"ם בהלכות טוען ונטען [פ"ד ה"ד], "אין מודה במקצת חייב שבועה עד שיודה בדבר שאפשר לו לכפור בו, כיצד מי שטען חברו ואמר מאה דינרין יש לי אצלך חמישים שבשטר זה וחמישים בלא שטר, אין לך בידי אלא חמישים שבשטר אין זה מודה במקצת שהשטר לא תועיל בו כפירתו והרי כל נכסיו משועבדין בו ואפילו כפר בו היה חייב לשלם, לפיכך נשבע היסט על החמישים", הרי מתבאר מתוך דבריו דאיכא פטור במודה במקצת מצד ממון שאינו יכול לכפור, אלא דצריכים לברר מה מקורו של הרמב"ם, והרי בגמרא נאמרו ג' דרכים בדין זה של סלעים דינרים שפטור במודה בב' דינרים, א [הילך למ"ד הילך

<sup>170</sup> בדרך הראשונה ביארנו דליכא הילך במעות כיון דלא חיילא שום דין בהנך מעות שהם מזומנים לפרוע, ודלא כטלית או פקדון דחיילא דין בגוף הטלית ובגוף הפקדון דהם עצמם מזומנים לפרעון, דמעות אחרים תמיד אפשר להחליפם באחרים, הלכך לא חיילא בהם דין הילך, ונראה דשעבוד קרקעות, אף דלא ברור איזה קרקע הוא יתן לו בסוף, אכן סו"ס כיון דחיילא שעבוד נכסים בגוף הקרקע עצמה, ודלא כמעות דאיכא בהו שעבוד על גופו של הלואה ולא בגוף המעות עצמן דבהם לא חיילא כלום, הלכך מעות לא חשיבי כמזומנים ולא חיילא בהם דין הילך לעומת שעבוד קרקעות, ודו"ק.

בדרך השניה ביארנו דליכא דין הילך במעות כיון דרק בפקדון שאומר לו שהיה יכול לבא כבר אתמול לקחת לו את הפקדון, דרק אז אמרינן דדיינינן ליה דקדמה ההודאה לתביעה, וממילא דכיון דכבר הודה מקודם שוב לא חשיב כמודה במקצת והעדאת עדים, אכן במלוה דאכתי בעי פרעון ותביעה כדי שישלם לו שהרי מעות דידיה הוא, א"כ אינו יכול לומר כן, ומעתה י"ל דזה הכח שטר שיש כאן, שכיון שהוא מחזיק שטר א"כ הוא יכול לבד לגבות מהקרקעות דרך השטר, וכבר א"צ את כל התביעה וגבייה דרך תביעת מלוה ללוה, א"כ שוב דיינינן ליה להודאה דקדמה לה לתביעת המלוה, וליכא בזה דין מודה במקצת והעדאת עדים.



פטור, ב] קמסייע ליה שטרא, ג] כפירת שעבוד קרקעות, ומנליה לרמב"ם סברא חדשה, ונאמרו בזה כמה דרכים, ונבארם אחד אחד.

#### מביא דרכו של רבינו פרץ בדין קמסייע ליה שטרא.

כהקדמה נתחיל בדברי התוס' רבינו פרץ שכתב שלשון הגמ' לא משמע שיש פטור מצד ד'קמסייע ליה שטרא', רק דאף דהילך חייב ואינו כופר הכל, הכא חשיב כופר הכל משום דקמסייע ליה שטרא, הילכך פירש באופן אחר, דקמסייע ליה שטרא הכוונה למלוה, וא"כ שוב אין כאן תביעה, ושוב הו"ל כופר הכל על השאר, ועיין היטב בריטב"א החדשים דג"כ פירש כן.

ויש לבאר את דבריהם בב' אופנים, א] כשתובע עם שטר אינו תובע, אלא שהשטר תובע, ותביעתו אינו אלא על מה שאינו כתוב בשטר, ב] אף אי גם תובע על מה שכתוב בשטר, אכן הודאתו אינו לתביעה, רק הודאתו היא הודאה לשטר, ומודה במקצת היא כשמודה למקצת מכל הטענה, והכא הוא מודה לשטר, ואין הודאתו מתייחסת למקצת מכל הטענה, ונראה דעפ"י דברי התוס' ר"פ נוכל ליישב את שיטת הרמב"ם בדין ממון שאינו יכול לכפור – עיין בהמשך.

#### שיטות הראשונים בממון שא"י לכפור.

יעיין בר"ן וברמב"ן וברשב"א ובנימו"א שהוכיחו מסוג' זו דפטור מטעם הילך דהיינו דוקא בשעבוד קרקעות, אבל בכתב ידו דאין שעבוד קרקעות ליכא פטור וחייב, ולפי"ז תמהו בש"י הרמב"ם שחידש שפטורים בכל ממון שאינו יכול לכפור, ותי' דהרמב"ם למד דשטר הו"ל כהילך בגלל שא"י לכפור, ולא בגלל השעבוד קרקעות, ע' היטב בר"ן וברשב"א, ועיין ש"ך [סי' פ"ה ס"ק נ"א] שהביא כן מהרא"ש [ריש פ"ב דכתובות] ומרבינו ירוחם שכל ממון שא"י לכפור בו אף בלי שעבוד קרקעות הו"ל הילך, ונמצא דלשיטתם פליגי הרמב"ם ורש"י בהילך בשטר אי בעינן שעבוד קרקעות או לא.

ובביאור סברתם צ"ל דמזומן לפרוע סגי לדין הילך וכל שא"י לכפור חשיב מזומן לפרוע, ויש הילך שהוא עושה בעצמו ע"י שמזמנם לפרוע, ונמצא לפנינו, ויש הילך נוסף שהשטר מכריח שישלם, וזה הילך אחר. אכן לרש"י צריך לומר דאזיל לשיטתו דצריך דוקא מעלת "לא הוצאתים", ומעות אחרים א"א לומר דהוי כאילו נפרע לגמרי, הילכך מזומן לפרוע לא סגי כלל בשטר סתם, וע"כ דחשיב כבר כתפיס להו בשעבוד קרקעות, וכנתבאר לעיל, ובאופן זה שייך לומר דהו"ל נפרע לגמרי למ"ד הילך פטור.

עכ"פ מתבאר מדברי הראשונים שלמדו דכוונת הרמב"ם דדין ממון שאינו יכול לכפור מצד הילך אתינן עלה, זו הדרך הראשונה בדין ממון שאינו יכול לכפור.

אולם נראה דלפי הרמב"ם דמצריך בהילך נתינה ממש וכדהבאנו לעיל [סימן ל'], א"כ פשיטא דליכא למימר כהראשונים בביאור דין ממון שאינו יכול לכפור, דפשיטא שאינו הילך, דאי צריך פירעון ממש האיד יהני בממון שאינו יכול לכפור.

#### ביאור שיטת הרמב"ם על פי דרכו של רבינו פרץ.

הלכך נראה לבאר את שיטת הרמב"ם באופן אחר, והיינו עפ"י התוס' רבינו פרץ דלאו מדין הילך הוא אלא דדין חדש הוא, וזה לא שייך כלל לדין הילך וגם למ"ד הילך חייב הכא פטור, והביאור כדהבאנו לעיל, ואי קשי' לך דמה הסברא בזה ולמה לא הביאו הסוגי', על זה נאמר כנתבאר בתוס' רבינו פרץ דהודאתו אינה למקצת מהטענה, רק לשטר, ובזה כו"ע מודי דפטור, וסברא זו מפורשת בסוגי' דתירצו דקמסייע ליה שטר למלוה.

ובאמת דעיקר קושי' זו על הרמב"ם כבר הק' בבדק הבית [בית יוסף סימן פ"ז ס"ק ה'] שהביא את הרא"ש שממון שאינו יכול לכפור מדין הילך הוא, והק' דלפי מה דקיי"ל דבהילך צריך נתינה ממש, והיינו כהרמב"ם, א"כ ע"כ דממון שאינו יכול לכפור אינו הילך, ותי' דע"כ צ"ל דיש דין חדש דממון שאינו יכול לכפור אינו הודאה ולא מטעם הילך הוא, אולם הק' עליו הקצה"ח [שם ס"ק ה'] דזהו נגד הסוגי' דא"כ למה לי טעמא דהילך הא גם למ"ד הילך חייב הכא פטור מצד ממון שאינו יכול לכפור, ולפי הנ"ל א"ש די"ל דכוונת הב"י הוא ע"ד התוס' רבינו פרץ ותו לא קשה מידי, די"ל דאדרבה, דזה גופא התירוצ' כאן ד'קמסייע ליה שטרא'.

וכ"כ האחרונים [עיין קה"י סי' ז' ואבי עזרי רביעאה טוען פ"ד] בביאור שיטת הרמב"ם דמקורו מהגמרא דאמרו ד'קמסייע ליה שטרא', והביאו את השטמ"ק בשם רבינו פרץ.

#### דרכו של הקצוה"ח בדין ממון שאינו יכול לכפור.

ובקצוה"ח [שם] מצאנו דרך חדשה בפטור ממון שאינו יכול לכפור דלא למד עפ"י דרכו של הראשונים שזה מדין הילך וכמו שהוכיח הבדה"ב, וגם לא למד כתוס' רבינו פרץ שזה דין חדש שנתחדש לכו"ע בתירוצ' דקמסייע ליה שטרא, אלא דאיכא למימר דמצד אחד זה דין חדש, אבל הדין הזה תלוי בפלוגתא דהילך, דהנה, למ"ד הילך פטור הטעם הוא משום ששילם ממש, וא"כ אין כאן הודאה המחייבת, דהודאה

שמשלמים על ידו היא הודאה אבל איננה הודאה המחייבת שכבר נפטר תוך כדי ההודאה על ידי הפרעון, ולפי"ז למ"ד הילך חייב ע"כ נתחדש דמודה במקצת הוא ע"י הודאה גרידא אף דאינו הודאה המחייבת, זו שורש פלוגתת ר' חייא ורב ששת.

ומעתה י"ל דזה נמי שורש הפלוגתא בממון שאינו יכול לכפור אי מהני ביה הודאה או לא דאין כאן הודאה המחייבת בא"י לכפור דבלאו הכי הוא חייב, ושוב י"ל דמעולם לא כתוב בגמרא דשטר הוא הילך, אלא דכוונת הגמרא דלמ"ד הילך פטור דה"ה דבשטר פטור, דתרווייהו מטעם אחד נינהו, ודו"ק.

ויש לדון בדבריו, שהרי כשאנו יכול לכפור, סו"ס אם שני עדים היו מעידים שפרע, דאף דתמיד אמרינן שטרך בידך מאי בעי והוא חייב, אכן סו"ס העדים אומרים שראו פירעון ונאמנים לפוטרו, אכן כשהוא מודה שהוא חייב והוא לא פרע, אז אין העדים פוטרים אותו, ושוב הו"ל הודאה המחייבת, וצ"ע, וע' באבנ"מ [סימן צ"ו ס"ק ח'] דגם נפ"מ לענין תפיסה [בהודאה נגד הודאה] דגם מיקרי הודאה מחייבת.

#### מבאר למה ליכא חיוב מצד העדאת עדים בשטר.

אלא דהקשה כאן הקצוה"ח קושי' גדולה על עיקר שיטת הרמב"ם, דלמה ליכא הכא דין העדאת עדים, דדל מהכא הדין הודאה הא השטר עצמו הוא עדים, ויש כאן חיובא מצד העדאת עדים, ותרצו בזה הגר"ח [עה"ש] ובחידושי ר' מאיר שמחה, דכיון דשטר כמו שנחקרה עדותן בבי"ד א"כ הרי דקדמה עדותן לתביעה והרי זה כקדמה הודאה לתביעה, דליכא בזה דין מודה במקצת.

#### דרכו של הגר"ח בדין ממון שאינו יכול לכפור, דדין הילך הוא ונאמר בו ג' תנאים.

עכ"פ איכא ג' ביאורים בדין ממון שאינו יכול לכפור, א' רוב ראשונים למדו דמדין הילך הוא, וע"ז ק' קושי' הבדה"ד דצריך נתינה ממש ואינו יכול לכפור לא עדיף ממזומן ממש, ב' דרכו של התוס' רבינו פרץ והריטב"א שזה דין חדש דלא שייך כלל להילך ונלמד ממסקנת הגמ' דקמסייע ליה שטרא, ומיושב קושי' הבדה"ב, ג' דרכו של הקצוה"ח שזה דין חדש דבעינן הודאה המחייבת, אלא דדין זה תלוי בדין הילך חייב או פטור.

אכן אכתי ק', א' הרמב"ם מזכיר תוך דבריו שיש שעבוד קרקעות, וזה קשה לכל הדרכים, ב' הרמב"ם באישות [פכ"ה הט"ז] פוסק שיש מודה במקצת בטוען ונטען על כתובה האם חייב כבתולה או כבעולה, שהיא תובעת שבועת מודה במקצת מהבעל, ולכאן' הו"ל ממון שא"י לכפור, וקושי' ב' הק' הגר"ח שם על הרמב"ם באמצע דבריו, והוכיח מזה ביאור חדש בדין ממון שאינו יכול לכפור.

דהק', דל"ל לרמב"ם דין ממון שאינו יכול לכפור, הא בסוגי' מבואר דהטעם הוא משום הילך, וע"כ צ"ל דהיינו הך, דמדין הילך הוא, וכדרכם של הראשונים, אכן הרמב"ם ס"ל דלדין הילך איכא ג' תנאים, א' התחלת הדין בזה הוא שאינו יכול לכפור, ובזה חשיב מזומן לפרוע, ב' הרמב"ם מצריך גם שיהיה כאן שעבוד קרקעות וכמבואר בלשונו, וע"כ דמה שא"י לכפור מצד עצמו לא מיקרי הילך בלי השעבוד קרקעות, ג' עוד מוכרח מהקושי' של הגר"ח מכתובה דאכתי לא חשיב הילך גם באינו יכול לכפור וגם בשעבוד קרקעות, דבכתובה מתקיימת הנך ב' תנאים, וע"כ דאיכא תנאי שלישי בדין זה, והוא שיהא בשטר, ובכתובה מיירי דליכא שטר דא"כ היה כתוב עליו אם היא היתה בעולה או כתובה.

והביאור בצירוף הנך ג' תנאים אמר הגר"ח שרק ע"י שעבוד קרקעות אמרינן דכבר תופס במשהו בידו, אכן לזה בעינן שטר, דזה כבר מדיני השטר שהוא מחזיק בו את השעבוד קרקעות, ולכן הדגיש הרמב"ם שאינו יכול לכפור ביחד עם השעבוד קרקעות, משא"כ בכתובה דהוי מעשה בי"ד, דהתם שעבוד קרקעות איכא אבל שטרא ליכא, ושוב אינו מחזיק את השעבודים בידו.

הרי דמיושב ב' הקושיות, מכתובה ומשעבוד קרקעות, וגם מה שהק' הבדק בית דע"כ שזה דין חדש, דלא שייך להילך, שהרי הרמב"ם מצריך נתינה ממש, גם זה מיושב עפ"י הגר"ח דשטר כמאן דנקיט להו דמי, דמדיני השטר הוא כבר מחזיק המעות, וגם זה חשיב נתינה ממש.

ועיין לעיל [סימן ל' פרק ד'] שהבאנו מהאהא"ז לבאר בזה את המהך של הילך על ידי הנך תנאים האין זה מגרע בטענה של הדררא של השבועה.

#### פלוגתת הראשונים האם יש ראייה מסוגיין לפטור דעד המסייע.

והנה הרא"ש לעיל [ב':] הוכיח דעד המסייע פטור משבועה מסוגי' זו דקמסייע ליה שטרא, דחזינן דסיוע למחוייב שבועה סגי לפוטרו משבועה, והיינו משום שלמד סוגי' זו כרש"י וכראשונים דשטר פוטרת, וס"ל דאינו עדות ברורה, רק עדות עפ"י חזקה שלא היו מעידים כך על שטר של ג', ומוכרח דפטור שבועה א"צ עדות ברורה.

ונראה דאזיל כהרמב"ן כאן דלא מהני לפטור מהיסת, וע"כ שאינו עדות ממש, עכ"פ ברור דהרא"ש לשיטתו הוצרך ללמוד דין דממון שאינו יכול לכפור מדין הילך, אכן לתוס' רבינו פרץ דקמסייע ליה

שטרא הוא דין ממון שאינו יכול לפטור, שוב ליכא ראייה לדין עד המסייע מכאן, דקאי במלוה ולא בלוה, ודו"ק.

### פרק ג'

### הערות בדין הילך בקרקע [סוף העמוד].

#### הערות בדין הילך בקרקע ותמיהא בשי' הרמב"ם.

בגמ' בסוף העמוד בהודא בקרקע וכפר בכלים מבואר שקרקע הוא הילך, וק' לדעת הרמב"ם דסובר דבהילך בעינן פירעון ממש, שהרי בקרקע ליכא נתינה, וצ"ל דקרקע בחזקת בעליה עומדת, והו"ל כפירעון ממש ע"י הפסק דין וההודאה והעדים, והיינו, דבלי שנותנים לו, הרי הוא ממילא אצלו ע"י ההודאה והעדים.

אולם מכאן תמוה על הקצוה"ח, שהבאנו דמהקצות שפירש בהילך דלרמב"ם דבעינן נתינה ממש, שוב אין ההודאה מחייבת דא"צ להודאתו ואין זה הודאה, ולהכי פטור, וקשה דהכא בקרקע הרי פשוט דאיכא הודאה המחייבת, דלולי ההודאה הרי הקרקע ממילא תחזור לבעליה, וצע"ג.

#### ביאורים בשי' רש"י בהילך בקרקע.

יש כמה הערות בשי' רש"י בסוג'י' בסוף העמוד, דהנה, רש"י כ' שקרקע הוא "כלפנינו", ולכן חשיב כהילך, וע' ריטב"א שהק' דזה סתירה לרש"י לעיל [עמוד א'] דסובר דא"צ "בפנינו" וסגי "בכ"מ שהם". וצ"ל עפ"מ ש"כ לעיל בשיטת רש"י א"ש, דהבאנו לדייק מרש"י דבב' אוחזין באמת בעינן בפנינו, וע"כ דמהכא מוכרח כדברי הנתיבות דרק בפיקדון ס"ל לרש"י דא"צ לפנינו, דבפיקדון אמרינן ד"כל היכא דאיתא" וכו' ו"יד שומר כיד בעה"ב", ולכן רק בזה חשיב מזומן לפצוע ע"י הודאתו גם כשאנו בפנינו, לא כן בגזילה אף שהוא בעין, ולפי"ז י"ל דה"ה בב' אוחזין הדין כך.

ועפ"ז י"ל דכוונת רש"י הוא דהיה אפשר לדחות דכאן מיירי בגזילה, וכלים דומי' דקרקע שהוא בעין כמו קרקע, אבל אין בו מעלת "בפנינו", ולכן לא חשיב כהילך, ולזה תי' רש"י דגם קרקע חשיב כלפנינו.

ושו"ר בנחל יצחק [סי' פ"ז] דהק' מכאן על הנתה"מ הנ"ל שיש לדחות דכאן מיירי בגזילה, ואינו הילך לפי הנתה"מ, אכן לפי הנ"ל י"ל דאדרבה דגם קרקע חשיב בפנינו, ובפנינו גם בגזילה איכא הילך<sup>171</sup>.

אולם בעיקר יש להקשות דלמה באמת קרקע נחשב כפנינו, דלכא' דומה לפיקדון, דגם בקרקע וגם בפיקדון שייך לומר דכל היכא דאיתא ברשותא דמר' איתא, ואפי"ה פיקדון אינו נחשב כפנינו, [רק דפיקדון עצמו לא בעי לפנינו, כיון דיד שומר וכו', משא"כ הכא דמיירי בגזילה, וכן"ל].

אכן לנתבאר לעיל ברמב"ם דקרקע בחזקת בעליה, ואינה מחוסר גבייה, ולכן חשיב כשילם ממש לפי הרמב"ם דסובר דבעי תשלומים ממש בהילך, לפי"ז כבר מוכן מש"כ רש"י דבפנינו הוא, דע"י ההודאה והפס"ד כבר שולם וזהו ממש כפנינו כיון שרואים את התשלומים, ולא כפיקדון שעדיין מחוסר השבה שצריך עדיין להמציאו לו ולהשיבו אליו.

אולם לפי"ז ק', דלוקמי' בשעבוד קרקעות דאכתי מחוסר גבייה, וצ"ל בזה כהגר"ח דכמאן דתפסי בשטר דמי', והש"ק הם ממש בפנינו בהשטר, וזהו נמי מה שכ' רש"י לעיל שהשטר עצמו הוא הילך, ודו"ק.

אמנם אכתי ק' דלמ"ד דשעבודא דאורי', הרי משכחת לה קרקע בשיעבוד במיניה ידיה, דאין בו שטר ואינו הילך, דאינו בפנינו, ומה קושי' הגמ', וצ"ל דזה כבר בכלל קושי' התוס' מבורות שיחין ומעורות, ודו"ק.

<sup>171</sup> עוד יש לדקדק, למה לא כ' רש"י שקרקע הוא הילך "דלא הוצאתים", וכמו שהתנה לעיל, ורק הביא תנאי דבפנינו, וע"כ צ"ל דמכאן מוכרח דלא כהר"ן שלמד שרש"י מיירי שם בפיקדון, רק כהגהות דרישה דלמד דמיירי בהלואה, ולזה היה קס"ד שהוצאתים, וזהו שכ' "לא הוצאתים", אכן כאן רש"י לא מיירי בהלואה רק בפיקדון או גזילה שלא ניתנים להוצאה, ובכה"ג לא צריכים להתנות שלא הוצאתים, דליכא קס"ד שיוציאם

## סימן ל"ב

## כפירת שעבוד קרקעות,

## ובגדר 'מהות החוב' - 'ממוני גבך' ו'זכות גבייה'.

פרק א' ביאור החילוק בין שעבוד נכסים לשעבוד הגוף, לגבי דין קרקע במודעה במקצת, והערות קצרות בתוס'. / / הקדמה – ב' שעבודים, ושעבוד נכסים כעין ערב ומביא כן משיטת ר"ת במכירת שטרות. / / מתמה למה חוב מיקרי קרקע לענין מודה במקצת, דלמה קובעים את החוב כהשעבוד נכסים ולא כהשעבוד הגוף. / / ביאורם של רעק"א והנחל"ד דקובעים כהשעבוד נכסים דעליו איכא סמיכת דעת. / / דן בדברי הנחל"ד דמחלק דשעבוד הגוף רק חיילא אח"כ. / / הערות קצרות בפשט בתוס' בסוגיין ובתוס' בשבועות [ל"ז]. / / בדברי הקצוה"ח ונחל"ד דגם בבני חרי קיימא שעבוד נכסים. / /

**פרק ב' בשורש פלוגת הרמב"ן והתוס', ובהגדרת מהות החוב – 'ממוני גבך' ו'זכות גבייה'.** / / מביא את פלוגת הרמב"ן בשבועות והרא"ש שם בכפירת שעבוד קרקעות, והרא"ש אזיל כהתוס' בסוגיין ומביא את ביאורו של הנחל"ד בביאור פלוגתם. / / מוכיח שהגדר בחוב אינו חיוב לשלם ותו לא – אלא שיש בזה גדרים, א' החוב הוא זכות ממון כנגד חבירו – [שערי יושר], ב' יש מציאות של ממון אצל חבירו וזה מיקרי 'ממוני גבך' – [אחרונים] / / מביא כמה ראיות ליסוד גדול – החוב והכח גבייה של החוב תרתי נינהו, שהכח גבייה הוא הזכות ל'ממש' את החוב לפרעון, ושייך מצב שיש "ממוני גבך" בלי זכות גבייה של הממוני גבך, ומבאר בזה את שיטת ר"ת במכירת שטרות. / / מבאר דשורש פלוגתם הוא בעיקר החלות כפירה והודאה במודעה במקצת, האם חיילו בעיקר החוב או רק בגביית החוב, ונפ"מ בנד"ד האם דיינינן כפי הסמיכת דעת בפועל או לא. / / דוחה את הדברים מיניה וביה בשיטת התוס'. / /

**פרק ג' בדברי הגר"ח בסוגיין.** / / מביא את את הסתירות בשיטת הרמב"ם בכפירת שעבוד קרקעות לסוגיין, ואת הסתירות ברמב"ם עצמו. / / מביא את דרכו של הגר"ח לחלק בין קרבן שבועה לחיוב שבועה. / / מביא את דברי הגר"ח בישובו לסתירת הרמב"ם מסוגי' דידן בכפירת שעבוד קרקעות, דרך בסוגי' דידן חשיב קרקע מחמת הדין הילך כפרוע. / / פלוגת התוס' והרמב"ם – וחיידוש בשיטת התוס' דגם כשיש קרקע מיניה ידידה לא מיקרי שעבוד קרקעות בכל חיוב שבועה / / מוסיף ביאור בחידושו של הגר"ח למ"ד הילך חייב, ועפ"ז מבאר דרך חדשה בפלוגתא דהילך חייב או הילך פטור, ומוכיח דהגר"ח לא למד כדרכו של הקצוה"ח.

## פרק א'

## ביאור החילוק בין שעבוד נכסים לשעבוד הגוף,

## לגבי דין קרקע במודעה במקצת, והערות קצרות בתוס'.

**הקדמה – ב' שעבודים, ושעבוד נכסים כעין ערב ומביא כן משיטת ר"ת במכירת שטרות.**

מבואר בסוגי' דכמו דאין נשבעין על הקרקעות ה"ה דאין ההודאה על קרקע מביאה אותו לידי חיוב שבועה, עוד מבואר בסוגי' דכמו דקרקע עצמה נתמעטה משבועה כמו כן שעבוד קרקעות נמי נתמעט, הלכך מודה במקצת בחוב שיש עליו שטר, דאז גובין ממשועבדים, הדין דפטור משבועה כיון דחשיב מודה במקצת על קרקע.

ונקדים: ידוע שיש בכל חוב ב' שעבודים, שעבוד הגוף ושעבוד נכסים, ושעבוד הגוף הוא עצם החיוב שחייב לחבירו מנה מחמת ההלואה, וחיוב זה קיים גם בלי שיש לו נכסים, וחוז' מזה יש שעבוד נכסים, והיינו שהנכסים הם כמו ערב, דכמו דערב אחראי לשלם החוב של הלואה, כמו"כ אמרינן ד"נכסיהון דבר איניש אינון ערבין לו", לכן מי שאין לו ממון לשלם, ומכר נכסיו, המלוה הולך ללקוחות לגבות, שנכסים הללו הם הערב להך חוב.

וזה הרי פשוט שהסיבה שהקרקעות שלו הם ערבין לשלם את חובו, היינו טעמא שהרי עליהם יש סמיכת דעת, שכל מלוה חושש שמא לא יוכל הלואה לשלם ולכן הוא סומך על הקרקעות שהלואה אינו יכול להבריחם, וגם אם הוא מוכרם לאחרים המלוה גובה מהלקוחות, וזה מחמת השעבוד נכסים שחל עליהם, שהקרקעות עצמן נהיו ערבין להך חוב לפני שהוא מכרם, וחל עליהם שעבוד וזה מיקרי שעבוד נכסים.

עיקר הדבר דשעבוד נכסים חשיב ממש כערב, עיין ברשב"א בגיטין בפרק הניזקין שהקשה דלמה לי תקנ"ח מיוחדת לא לגבות מקרקעות שמשועבדים אצל הלקוחות במקום שיש קרקע בני חרי [דהיינו קרקע ברשות הלואה], הא תיפוק ליה שרק הולכים לערב כשאין ללואה<sup>172</sup>, ומבואר דערב הוא.

דבר זה ראינו גם בשיטת ר"ת [מובא בריטב"א כתובות פ"ו: וברמב"ן בב"ב ע"ו: ובר"ן גיטין י"ג. ובראשונים קידושין מ"ח] דמכירת שטרות מה"ת ואפ"ה מהני ביה מחילה.

והביאור – דהיכא ששילם את החוב פשיטא דשוב אינו יכול לגבות מהנכסים דכיון שפטור הלואה נפטור הערב, וא"כ ה"ה אי מוחל לחוב דפשיטא דנמחל גם השעבוד נכסים, שאינם אלא כערב, וכשיש פטור ללואה ה"ה דהערב נפטור.

<sup>172</sup> ות' דנפ"מ בבינונית אצל המשועבדים וזיבורית בב"ח.

ובזה ביאר ר"ת את מה שמצאנו דראובן שמוכר שט"ח שלו על שמעון ללוי, דלוי גובה משמעון, אבל אם שוב מחלו ראובן לשמעון, שפיר חיילא מחילתו גם אחרי מכירה זו, ושוב אין מה ללוי לגבות משמעון, וביאר ר"ת דשעבוד הגוף לא נמכר כלל דאין בו ממש, ורק שעבוד נכסים דחיילא על גוף הקרקעות חשיב יש בו ממש ולכן נמכר, אבל כיון דשעבוד נכסים הוא רק בגדר ערב, א"כ אי נפטר מהשעבוד הגוף ע"י המחילה, שוב בטלה נמי השעבוד נכסים, ודו"ק.

והוסיף בזה הקצוה"ח [סי' ס"ו ס"ק כ"ו] שאם מת הלוח אף דאין כאן שעבוד הגוף אכתי גובה מהיתומים מהשעבוד נכסים, וק' שאינו אלא ערב, וביאר, דאדרבה, זהו כל מהותו של הערבות, שהערב ישלם באופן שאין הלוח יכול לשלם, וזה במיתתו, ואין כאן "פטור" כמו מחילה וכדומה וברור, ועיי"ש שביאר כן בדברי הר"ן.

אלא שכבר תמה הריטב"א בקידושין [מ"ז] על ר"ת דאיך הלוקח גובה מהערב לפני הלוח, ומה שייד מכירה כזה, וכ' דע"כ כותב לו הרשאה, והק' שהרשאה בטילה במיתת המרשה, ועיי"ש מה שתי' עוד ומה שהק' עליו התומים [סי' ס"ו - מ"ג] - וביאר שיטת ר"ת בזה יבואר להלן [פרק ב'] - עכ"פ למדנו עיקר גדר זה של ערב ולוח בהנך ב' שעבודים - ודו"ק.

**מתמה למה חוב מיקרי קרקע לענין מודה במקצת, דלמה קובעים את החוב כהשעבוד נכסים ולא כהשעבוד הגוף.**

הדרנא לסוגי', דמעתה קשה, דלמה אנו דנים כל חוב כקרקע, הא בחוב איכא גם שעבוד הגוף וגם שעבוד נכסים, ורק מצד השעבוד נכסים חשיב כקרקע, ולמה החוב בכללותו מוגדר כקרקע מחמת השעבוד נכסים ולא כמטלטלין מחמת שעבוד הגוף, ולהלן [פרק ג'] יבואר דמחמת טענה זו סובר הגר"ח דשיטת הרמב"ם הוא דכל שעבוד הגוף ושעבוד נכסים אינו קרקע, וסוגי' דידן שאני, וכדיבואר.

ויש להוסיף עוד בקושי' זו, שהרי לפי האמת יש כאן שני גביות, גביית מטלטלין מכח שעבוד הגוף וגביית קרקע מכח השעבוד נכסים, והתביעה והכפירה וההודאה במטלטלין סגי לן לחייבו שבועה, ולמה לן להתייחס לתביעה ולכפירה ולהודאה בשעבוד קרקעות, הא דל מהכא מה דמצטרף אליו עוד כפירה והודאה ותביעה, הא כבר חייב שבועה מצד המטלטלין, וגם טענה זו מבואר בדברי הגר"ח שם, והוסיף הגר"ח בזה עוד, דגם אם כל הכפירה והודאה היה רק על מטלטלין מסויימים האם הם בכלל השעבוד הגוף או לא, וכגון שיש נדון האם הם שייכים ללוח או לא, והודה במקצתן שהם שלו ושייד לגבותן וכפר במקצתן דפשיטא דגם זה חשיב מודה במקצת וסגי לחייב שבועה, וא"כ כש"כ בנדון זה דשפיר חשיב כמטלטלין, ודו"ק.

ונראה להוסיף עוד בעיקר הקושי', שהרי עיקר השעבוד הוא השעבוד הגוף, והשעבוד נכסים הוא רק בתורת ערב וכנתבאר, וא"כ ברור שצריכים לדון חוב כמטלטלין, והיינו כהשעבוד הגוף ולא כהשעבוד נכסים, שהשעבוד נכסים אינו אלא ערב, ואין זה עיקר החוב, ואיך הערב קובע את שמו של החוב איפכא מהלוח עצמו.

**ביאורם של רעק"א והנחל"ד דקובעים כהשעבוד נכסים דעלוי איכא סמיכת דעת.**

ובקושי' זו כבר עמדו ברעק"א [תוס' רעק"א בשבועות פ"ה מ"א] ובנחל"ד [בסוגיין], ופירשו דכיון דעיקר הסמיכת דעת של הלוח הוא מחמת השעבוד נכסים, שא"י להבריחם, שוב דיינינן לעיקר הטוען ונטען ולעיקר המודה במקצת בשעבוד נכסים ולא בשעבוד הגוף, ולהכי דיינינן ליה כהודאת וכפירת קרקע, ופשוט, ועיי' היטב ברמב"ן [ל"ז:] שהביא סברא זו.

ובנחל"ד ביאר בזה עוד ובאופ"א, דאיכא חילוק נוסף ביניהם, דהחלות שעבוד הגוף רק נגמר במטלטלין ובקרקע שקיימים לו אז בזמן הגבייה - ודלא כהשעבוד נכסים דחיילא מיד בזמן ההלואה, [והיינו דאף דתחילת החלות שעבוד הגוף הוא מיד אבל לא נשלם עד זמן הגבייה], והביא ראיה לזה, דגם מה שקונה אחרי ההלואה נכנס לשעבוד הגוף ולא נכנס לשעבוד נכסים, ומאידך, מה שהוא מוכר אחרי ההלואה מתבטל מהשעבוד הגוף ולא מתבטל מהשעבוד נכסים, ומזה מוכרח שעיקר גמר החלות שעבוד הגוף נקבע בזמן הגבייה לעומת השעבוד נכסים שכבר חל מעיקרא בזמן ההלואה, וממילא דאיכא למימר דכיון דהשעבוד נכסים חיילא לפני השעבוד הגוף, מה"ט אמרינן דהשעבוד נכסים הוא העיקר והוא הקובע בטוען ונטען ובגדר המודה במקצת, עיי"ש.

**דן בדברי הנחל"ד דמחלק דשעבוד הגוף רק חיילא אח"כ.**

אולם נראה דקשה לפרש כן, דלכא' פשיטא דתרווייהו חיילו כהדדי בזמן ההלואה, רק דהחילוק ביניהם [למה השעבוד הגוף משתנה ממטלטלין למטלטלין אחרים לעומת השעבוד נכסים] הוא כך, דשעבוד הגוף באמת לא חיילא לא על המטלטלין ולא על הקרקע, וכל החלות הוא רק על הגברא עצמו, והיינו דזה עיקר חיובא דלוח מה שגופו משועבד לשלם, והמטלטלין וקרקעות הם רק ההיכי תימצא ל"ממש" את השעבוד

הגוף, ומה"ט לא נקבע בזמן ההלואה איזה מטלטלין ישתלמו בשעבוד הגוף, כיון שאין השעבוד הגוף חל "עליהם" רק "עליו", אבל ביסוד הדבר שפיר חיילא השעבוד הגוף מיד, ואין סיבה לדון מצד השעבוד נכסים משום שקדמה לו, דתרווייהו כהדדי חיילו בזמן ההלואה, וע"כ כדרך הראשונה.

#### הערות קצרות בפשט בתוס' בסוגיין ובתוס' בשבועות [ל"ז].

כבר נחלקו בש"ס האם שעבודא דאורייתא, והיינו דמה"ט איכא שעבוד נכסים לגבות מלקוחות או דשעבודא לאו דאורייתא, דמה"ט ליכא שעבוד נכסים לגבות מלקוחות <sup>173</sup> ורבנן תיקנו דחיילא שעבוד נכסים, והתוס' הק' דלמ"ד שעבודא דאורייתא דהאיך משכחת לה שבועת מודה במקצת, והא דלא הקשה כן למ"ד שעבודא לאו דאורייתא, היינו משום דלדידיה אין כאן אלא שעבוד הגוף, ואינו קרקע, ותי' התוס' דמיירי במחל או שאין לו קרקע.

שוב הק' התוס' על ר' יוחנן דסובר שעבודא דאורייתא, ולדידיה אין לתרץ כנ"ל, דרבי יוחנן עצמו כבר חילק לגבי קרבן שבועה בין מלוה בשטר [דחשיב קרקע] למלוה בעדים [דלא חשיב קרקע], ואי במחל או בשאין לו קרקע הרי גם בשטר לא חשיב קרקע, ותי' דמתקנ"ח נעקר לגמרי השעבוד נכסים ממלוה בעדים, ורק במלוה בשטר שיש לו קול נשאר הדין שעבוד נכסים, דאז ליכא פסידא דלקוחות דשמעו שהיה מלוה והיה להם להשאיר לו קרקע לגבות חובו.

ותירוץ זה לא מיישב את הקושי הראשונה בתחילת התוס' דשם מיירי התוס' לפני התקנה, דהקושי הראשונה היתה על הדין שבועה דאורייתא, הרי לנו ב' קושיות וב' תירוצים, וכל זה מבואר במהר"ם כאן. אולם עיין בתוס' בשבועות [ל"ז:] וברא"ש [שם] שהקשו ב' קושיות, ותירוץ על שניהם דמיירי במחל, וצ"ע, והנחל"ד הוכיח ששיטתם כשיטת הסמ"ע [סימן פ"ח ס"ק נ"א] דס"ל דשטר חשיב כשעבוד קרקעות גם בלי קרקע, ודבריו צ"ע, דע"כ דבסמ"ע לא מיירי במחילה רק באין לו קרקע, שהרי הסמ"ע מחלק בין שטר לעדים דעדים לא חשיב קרקע, וע"כ דהחילוק הוא דהתקנ"ח עוקר לגמרי את הדין קרקע ממלוה בעדים, וא"כ ה"ה במחילה דעוקר לגמרי, ודו"ק, וצ"ל דמחילה גרע, שמחילה מתייחסת רק לגביית השעבוד, ולא לעיקר חלות השעבוד, דשפיר חיילא רק שמוחל, משא"כ התקנ"ח עוקר לכתחילה מלחול, ודו"ק, [ובגוף דברי הרא"ש והתוס', ע' ש"ך [ס"ק מ"ט] באופן אחר, ואכמ"ל].

#### בדברי הקצוה"ח ונחל"ד דגם בבני חרי קיימא שעבוד נכסים.

יש הערה נוספת בתוס', שהתוס' כתבו בסוף דבריהם דמיירי שאין לו בני חרי, ודייקו מכאן הקצוה"ח [סימן ל"ט ס"ק א'] והנחל"ד [בסוגיין] דמבואר מזה דבבני חרי אכתי קיימא השעבוד נכסים, והתקנת חכמים רק עקרה את השעבוד נכסים כשהוא מוכר את הקרקע, אבל השעבוד נכסים חיילא על הקרקעות כל זמן שהוא עדיין לא מכרם, ויש נפ"מ בהך שעבוד נכסים [אף דלא אהני ליה לאחר מכירה], דנפ"מ לענין קדימה בבע"ח ראשון וכמבואר ברעק"א במשניות [ריש פ"ה דשבועות], אולם הנחל"ד הביא מהר"ן [ריש שבועות הדיינים] שחולק וסובר שאין שעבוד נכסים מיניה ידידה כלל, שפקע לגמרי בתקנ"ח. ואין לדחות דכוונת התוס' הוא דמהני קרקע מכח השעבוד הגוף לדון כאן דין קרקע, ולעולם מודה להר"ן דליכא שעבוד נכסים על הקרקע, כן היה אפשר לדחות, אולם נראה דא"א לומר כן, דא"כ איך כתבו התוס' בתחילת דבריהם דמהני מחילת השעבוד נכסים, הא סו"ס איכא קרקע בשעבוד הגוף, וע"כ דאין דין קרקע בחוב מצד הקרקע שיש בשעבוד הגוף, ודו"ק.

ולכא' הסברא בזה [לחלק בין השעבוד הגוף לשעבוד נכסים בקרקע] היא, דכל מה שהקרקע קובעת את החוב כקרקע הוא משום שהוא סומך דעתו עליה, כיון דא"י להבריחם, אבל מצד השעבוד הגוף הרי שפיר יכול להבריחם [דכשמכרם פרח מהם השעבוד הגוף], אולם לא יתכן לפרש כן, דא"כ ה"ה דאחרי התקנ"ח נימא כן, שהרי גם השעבוד נכסים יפקע ממחמת התקנ"ח מיד כשמוכרם ולמה זה מהני להשוותו כקרקע, וצ"ע.

ונראה באופן אחר, דשאני שעבוד נכסים משעבוד הגוף לגבי הקרקע, דקרקע נכלל בשעבוד נכסים מצד היותו קרקע, דעצם מציאותו כקרקע הוא זה שמגדיר אותו כערב ומה"ט חיילא ביה תורת שעבוד נכסים, אולם בשעבוד הגוף אין שום נפ"מ בין קרקע למטלטלין, דהכל מוגדר ככסף וכשוה כסף, ובתורת שוה כסף אין שום מעלה בקרקע עצמה שהגדר של שוה כסף שיש בקרקע דומה לכל שוה כסף אחר, הלכך הקרקע בשעבוד הגוף כמטלטלין דמי, וכל מעלתו בתור קרקע רק קיימת בשעבוד נכסים בזה שאינו מבריחו - ודו"ק, [וצ"ל דאף דתיקנו דהשעבוד נכסים פקע מיניה כשמוכרו, אבל קודם שמוכרו הרי הוא גובה אותו בתורת ערב ובתורת שעבוד נכסים].

<sup>173</sup> ויש דעות שסוברים דלמ"ד דשעבודא לאו דאורייתא דלא רק שהשעבוד נכסים לא חל מעצמו אלא שלא שייך כלל לעשות שעבוד נכסים מה"ט, דאז שראובן הבעלים או ששמעון הוא הבעלים, אבל אין מושג של קרקע בבעלותו של ראובן שמשועבד לשמעון.

## פרק ב'

## בשורש פלוגת הרמב"ן והתוס',

## ובהגדרת מהות החוב – 'ממוני גבך' ו'זכות גבייה'.

מביא את פלוגת הרמב"ן בשבועות והרא"ש שם בכפירת שעבוד קרקעות, והרא"ש אזיל כהתוס' בסוגיין ומביא את ביאורו של הנחל"ד בביאור פלוגתתם.

והנה, בעיקר קושי' התוס' דלמ"ד שעבודא דאורייתא היכי משכחת לה שבועת מודה במקצת, עיין ברמב"ן שבועות [ל"ז] מובא גם ברא"ש סוף שבועת הפיקדון, דתירץ על קושי' זו דלק"מ ממודה במקצת, שהרי הוא לא גובה בפועל מהלקוחות עפ"י הודאתו, שהרי הלקוחות לא צריכים להאמין לו שהוא חייב כיון דחוששין לקנוני' [בין המלוה ללוה], ולהכי לא חשיב הודאה בשעבוד קרקעות, [והוסיף דלפי"ז ה"ה בתובע ממנו חוב ואומר שהיה לו שטר אלא שנאבד, דכיון שבפועל הוא לא יכול לגבות מלקוחות בהודאתו אין זה הודאת קרקע].

והרא"ש חולק, וטעמו, דסו"ס נשתעבדו נכסיו והוא תובעו והוא מודה לו בקרקע, והוסיף בזה הרא"ש עוד, שיש היכי תימצי שגם בפועל הוא יוציא קרקע מהלקוחות והיינו כשלקוחות יודו בעצמן שהיה חוב, ומה שבפועל לא מוציאים קרקע לא אכפת לן, ותוס' דין ס"ל כהרא"ש, ולהכי תירץ דע"כ מיירי במוחלו או באין לו קרקע.

[אלא דלפי הרמב"ן אכתי קשה מהעדאת עדים, ששם גובין מהלקוחות וקשה דא"כ הרי זה כפירת שעבוד קרקעות וליכא שבועה, וקושי' זו הק' כבר הרשב"א [לעיל ג'] ות' בעדים שלא העידו שלא פרע, אלא שלוח, ומדין כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי חייב, ובזה שוב לא גובין מלקוחות].

ולכא' הסברא הפשוטה בזה היא כהתוס' וכהרא"ש, דמה אכפת לן מה שאין הלקוחות מאמינים לו, הא סו"ס הודאתו היא שהוא חייב קרקע ואין שינוי בגוף ההודאה בזה שהלקוחות לא מאמינים לו, וביאר הנחל"ד עפ"י סברתו – מובא לעיל – דכל מה דדיינינן ליה לחוב כקרקע, היינו משום שעיקר סמיכת דעתו הוא בקרקע, דאל"כ למה לא נדון מצד השעבוד הגוף, וע"כ דדינן כפי הסמיכת דעת, ופשוט דלפי"ז, דבאופן שלא יהיה לו סמיכת דעת בקרקע, והיינו כשאין נאמנות בהודאתו על הקרקע, דשוב הדרא הסברא דדיינינן ליה כמטלטלין כמו השעבוד הגוף, ואין זה קרקע, ומה"ט דיינינן בבפועל, וא"ש, ובאמת דיעויין ברמב"ן שם שהביא בעצמו את סברת הנחל"ד, וא"ש לשיטתו.

ובדעת התוס' והרא"ש ת' הנחל"ד, דע"כ פליגי בסברא זו של סמיכת דעת, ודעתם ע"כ כהתירוצ' השני שהבאנו לעיל, [והיינו שהשעבוד הגוף חיילא אחרי שעבוד נכסים], ולהכי אינו תולה על הבפועל, אכן כבר תמהנו ודחינו תירוצ' זה.

**מוכיח שהגדר בחוב אינו חיוב לשלם ותו לא – אלא שיש בזה גדרים, א] החוב הוא זכות ממון כגד חבירו – [שערי יושר], ב] יש מציאות של ממון אצל חבירו וזה מיקרי 'ממוני גבך' – [אחרונים].**

ובביאור פלוגת הרמב"ן והתוס' – נקדים להגדיר את מהותו של "החוב".

כפשוטו היה מקום לומר ש'חוב' פירושו שיש מצוה על הלוה לשלם למלוה – פריעת בעל חוב מצוה היא – מי שלוח חייב לשלם ותו לא – ונמצא שזה מצוה ככל המצוות, ואין נפ"מ בין מי שנשבע לתת ממון לחבירו שיש לו מצוה של נתינת מעות לחבירו, ומה לי מצוה מחמת השבועה למצוה מחמת ההלוואה.

אולם כבר האריך בזה בשערי יושר [שער ה' פרק ב'] דאינו כן, אלא דתחילת המצוה היא זכות ממון על חבירו מדיני המשפטים וכל המצוה מתחילה אחרי שיש חוב שזה זכות בתורת המשפטים – ואת זה צריכים לשלם.

וביאר שיש בזה כמה נפ"מ:

א] כיון שזה זכות ממון לכן שייך בזה ירושה ליורשי המלוה וזה לא שייך בשבועה שישלם ליורשים.  
ב] כל מה ששייך שעבודים ודין יורדים לנכסיו מתחיל אחרי שיש לו זכות ממון בגופו ופשוט שזה לא שייך בשבועה.

ג] כל מה דשייך מחילה בחוב זה היא כתוצאה מזה – ומחילה לא שייכת בשבועה.

אחרי הקדמה זו יש להוסיף שהיה מקום ללמוד שהזכות ממון היא זכות נגד הגברא להוציא ממנו ממון – זכות גביית ממון ותו לא – אולם גם זה אינו – אלא שיש מושג של ממוני גבך – והוא שנתחדש שיש 'מציאות קיימת' של ממון של המלוה אצל הלוה אף שהממון אינו בעין – 'ממוני גבך'.

בתוספת ביאור – הממון הזה של חוב הוא באמת 'מציאות קיימת' אלא שכעת בזמן ההלוואה הרי היא 'מציאות מופשטת', ועל ידי הגבייה היא לא מסתלקת מן העולם אלא שהיא בעצמה 'מתממשת' – ה'מציאות המופשטת' נהפכה ל'מציאות ממשית'.

כדי לראות את ביטוי של החידוש לדינא נביא כאן את דברי האהא"ז<sup>174</sup>. האהא"ז ביאר – שבאמת למדנו את מהותו האמיתית של חוב מעצם החוב של ריבית, שרואים דמתחייב לשלם ריבית מדין שכירות, והיינו שדמי ריבית הוא דמי השכירות של החוב – הוא שוכר את החוב ומשלם עליו דמי שכירות<sup>175</sup>, ומוכרח מזה דבכל חוב איכא השתמשות של הלואה בממון המלוה אף אחרי דמלוה להוצאה ניתנה, וע"ז חיילא חיובא דשכירות, וזהו דאסרה תורה בריבית [ועיי"ש שמבאר בזה סוגי' דאיזהו נשך "כל שבדיניהם וכו'"]<sup>176</sup>, וכמובן שיש חידוש בשכירות זו, דבכל שכירות, הכלי הוא בעין ומשתמש בו ומשלם על כך השתמשות, ובהלואה החוב והממוני גבך אינו בעין. עכ"פ רואים ששייך גם בזה שכירות שהלואה מחזיקה חוב אצלו ומשתמש בו, וע"ז היה שייך שכירות אשר זהו איסור ריבית, הרי דלמדנו שהממון של 'ממוני גבך' הוא ממון מציאותי שקיים אצל הלואה – אלא שזה מציאות שאינו בעין – מופשטת.

על פי זה ביאר באהא"ז גם את המושג של קידושין על ידי הרווחת זמן של הלואה שאשה שלווה מאיש והגיע זמן הפרעון שיכול להרוויח לה זמן ולקדש בזה וכמו כן מצאנו עוד חידוש בזה שאפשר לקצוץ ריבית קצוצה בהרווחת זמן – ונחלקו בזה ברמב"ם וראב"ד לגבי קידושין וריבית – עכ"פ עיקר הגדר בדין הרווחת זמן צ"ב, שהרי הכסף דתחילת הלואה כבר שייך ללוה ואין כאן שום נתינה ממלוה ללוה, וכל מה שעושה הוא שמסלק זכות תביעה מעכשיו ונשאר הזכות תביעה לזמן יותר מאוחר, אבל לא היתה כאן נתינה כלל, ומה שייך קציצת ריבית וקידושין בזה.

ועל פי הנ"ל ביאר דהרווחת זמן אית ביה נתינה שנותן יותר השתמשות ללוה, ואינו סילוק הזכות תביעה לזמן יותר מאוחר אלא שיש בזה נתינה.

ונראה בביאור דבריו שכמו שבתחילת ההלואה הוא מלוה לו "כסף", כמו כן בהרווחת זמן הוא מלוה לו את ה"הלואה" והחוב והממוני גבך עצמו, ודו"ק – ועיינ בדברינו באמרות אברהם קידושין [סימן כ"ה פרק ד'] מה שהוספנו בזה עוד.

**מביא כמה ראיות ליסוד גדול – החוב והכח גבייה של החוב תרתי נינהו, שהכח גבייה הוא הזכות ל'ממש' את החוב לפרעון, ושייך מצב שיש "ממוני גבך" בלי זכות גבייה של הממוני גבך, ומבאר בזה את שיטת ר"ת במכירת שטרות.**

אחרי שנתחדש שחוב הוא מציאות של ממון אצל חבירו – בגדר ממוני גבך – שוב יש מקום להעמיד יסוד גדול בעיקר הגבייה של הק' ממון – והוא – שגוף החוב – הממוני גבך – וכח גבייה של החוב תרתי נינהו, והיינו שהכח גבייה הוא הזכות ל'ממש' את הממוני גבך להשוותו לחוב פרוץ, ויתחדש לפי"ז דיתכן מצב שיש למלוה "ממוני גבך" אצל הלואה בלי שיש לו זכות גבייה בהק' 'ממוני גבך'.

המקור לכל זה – עיינ מה שהבאנו באמרות אברהם מכות [סימן י"ז] מהגר"ש רוזנבסקי זצ"ל דזה החילוק בין אין שכירות משתלמת אלא לבסוף מכל חוב תוך זמנו, דבתוך זמנו יש ספק בגמרא האם חשיב כ'בר נגיש' לגבי שמיטת כספים לעומת אין שכירות משתלמת אלא לבסוף דודאי לאו בר נגיש, דזה מגזה"כ, ולמדנו בגזה"כ דלא חיילא הכח גבייה של החוב של שכירות רק בסוף – וכעת יש חוב בלי כח גבייה, לעומת מלוה תוך זמנו שיש כח גבייה רק שזמנו עדיין לא הגיע, ונפ"מ נוספת דלכן ליכא דין מעמד שלשתן על חוב של שכירות תוך זמנו לעומת כל חוב תוך זמנו שיש בזה מעמד שלשתן, וביארנו שם עוד לעיל מינה [סימן ט"ז] בשם הגר"נ פרצוביץ זצ"ל דכל הדין שמיטת כספים רק מפקיע את הזכות גבייה ולא את גוף החוב, ולכן כשהלואה משלם אינו מתנה רק חוב שהשתלם, והבאנו לזה הרבה הוכחות, ובחוב שהתנה בו ע"מ שלא תשמיטנו [ירושלמי ורמב"ם], הכא יש חוב ויש גם כח גבייה אלא שיש עיכוב צדדי בכח גבייה, ולכן חשיב 'בר נגיש'.

ובעיקר יסוד זה שיש מושג של ממוני גבך – כבר הארכנו בזה באמרות אברהם יש נוחלין [סימן כז] והבאנו הרבה ראיות לזה.

והנה לעיל תמהנו בשיטת ר"ת – דהאיך הוא גובה את השעבוד נכסים בלי השעבוד הגוף – הא לא גבינן מהערב בלי לגבות מתחילה מהלואה – ונראה דלאחר הקדמה זו נראה דר"ת למד שבכל מכירת שטרות ע"כ שהוא קנה את השעבוד נכסים וגם את הכח גבייה של החוב עצמו, אבל לא את החוב עצמו – וכאמור – החוב והכח גבייה של החוב מתחלקים והכא מתחלקים בין המוכר ללקוח, שהלוקח קנה את הכח גבייה בלי לקנות את גוף החוב, וזכה בזכות זו כדי לגבות את החוב של המוכר, ומה"ט מצי המוכר למחול כיון שסו"ס חוב ידידיה הוא.

<sup>174</sup> הל' מכירה – [פרק ז' ה"ד], וע' היטב [שם ד"ה והנראה לבאר ובד"ה ועכשיו נאמר].

<sup>175</sup> עיי"ש שהוכיח כן מהחינוך, והוכחנו כן באמרות אברהם קידושין [סוף סימן כ"ד] בשיטת הרשב"א, והבאנו חולקים.



ובאמת דכעין זה נתבאר נמי בדברינו באמרות אברהם מכות [סימן ט"ז] לגבי מוסר שטרותיו לבי"ד שהוא מוסר את הכח גבייה וזה גבייה של בי"ד על חוב ידיה – וכן הבאנו מלשון הרמב"ם בפירוש המשנה ומהר"ש סיריליאו [שם].

**מבאר דשורש פלוגתתם הוא בעיקר החלות כפירה והודאה במקצת, האם חיילו בעיקר החוב או רק בגביית החוב, ונפ"מ בנד"ד האם דיינינן כפי הסמיכת דעת בפועל או לא.**

לאחר הקדמה זו נראה – דלעולם כו"ע מודי לסברת הנחל"ד דדיינינן לשעבוד נכסים ל"עיקר" מחמת הסמיכת דעת, רק דפלוגתתם בעיקר החלות במודה במקצת, והיינו דעל מה חיילא הטוען ונטען ועל מה חיילא המודה במקצת.

דהנה, הטוען ונטען ביניהם הוא האם יש "חוב" או אין חוב, והפס"ד בבי"ד הוא שיש "גביית החוב", וכבר נתבאר דגביית חוב וגוף החפצא של החוב תרתי נינהו, ונראה דמתחלקים נמי לגבי הנידון הכא.

והיינו טעמא – דכשאנו דנים על החפצא של החוב עצמו, הרי החוב ביסודו חזא הוא, והשעבוד הגוף והשעבוד נכסים הן רק שני חלקי החוב, ורק כשאנו דנים בגבייה הוא דמתחלקים לתרתי, דגבייה איכא גביית שעבוד הגוף ואיכא גביית שעבוד נכסים.

ומעתה יש לדון דהיכא חיילא הטוען ונטען ומודה במקצת, דמצד אחד יש לומר שהכפירה וההודאה חיילו בעיקר החפצא של החוב, וא"כ איכא הודאה וכפירה חזא, שיש חוב ושאין חוב וזה כולל גוף ונכסים בהודאה כאחד, או דמצד שני י"ל שהכפירה וההודאה חיילו בזכות גבייה, ובזה איכא ב' הודאות וכפירות נפרדות, הודאה וכפירה חזא בשעבוד הגוף שדינו כמטלטלין והודאה וכפירה חזא בשעבוד נכסים שזה קרקע<sup>176</sup>, ובעיקר ספק זה הבאנו להלן [סימן ל"ד] בסוגי' דדמי קרקע כקרקע דזו פלוגתת הרמב"ם וראב"ד, לדרכו של הקצוה"ח בסוגי' שם.

ובתוספת ביאור – אי נדון את הטוען ונטען על החוב עצמו – אז הרי יש כאן 'מציאות אחת' והיא הממוני גבך וצריכים להגדיר אותו כקרקע או כמטלטלין – אבל אם נדון את הגבייה הרי יש כאן ב' מציאויות שונות בגוף הגבייה – שה"ג וש"נ – ועיין בדברי הגר"ח – מובאים להלן [פרק ג'] דנקט כהצד השני שיש באמת ב' דיונים שונים, אחד על קרקע ואחד על מטלטלין, והיינו דדנים כפי הגבייה בפועל.

הנפ"מ בין הנך שתי דרכים הוא כך, דבאמת לשתי הדרכים ק', דלמה מיקרי כפירה והודאת קרקע, הא בגבייה איכא גם גביית שעבוד הגוף שהוא מטלטלין וכן בחוב עצמו איכא חלק מהחוב שהוא שעבוד הגוף, והתשובה היא, דהשעבוד נכסים הוא זה שקובע כיון שע"ז איכא סמיכת דעת, וכדהבאנו מהרמב"ן והנחלת דוד, אולם סו"ס אכתי איכא בזה חילוק, דכלפי הגבייה ששם יש ב' תביעות נפרדות, תביעת מטלטלין ותביעת קרקע, בזה צריכים לומר חידוש גדול – שעיקר תביעתו גורמת לנו לא להתייחס לתביעה השניה, כיון שבזה הוא סומך דעתו, ונמצא שזה כאילו שהוא רק תובע תביעה אחת, אבל לדרך זו פשוט דלו יצויר ולא יהיה לו סמיכת דעת, וכגון בנד"ד שאין לו עדים והוא סומך על הודאתו והלקוחות אינם מאמינים להודאתו, הרי בודאי דחזרה התביעת מטלטלין, וזהו סברת הרמב"ן דהכל תלוי האם בפועל איכא סמיכת דעת בשעת התביעה או לא.

אבל אם נלמד שהטוען ונטען חיילא בגוף החפצא של החוב עצמו, הרי החוב חזא הוא, ומעיקרא חל בחוב דין קרקע מחמת הסמיכת דעת, א"כ אין אנו דנים כבר מצד הפועל האם ברגע זו של התביעה הוא סומך דעתו או לא, דהכא הנדון הוא בעיקר החוב מתחילתו, דאיך אנו דנים את גוף החוב כקרקע או כמטלטלין, וע"כ שנתחדש שכיון שיש בהך חוב קרקע ושעבוד קרקע אז איכא ממילא סמיכת דעת לקרקע, ולכן דנים את החוב כקרקע, ואם הוא הודה, הרי"ז הודאת קרקע אף שבפועל אינו גובה קרקע, ורק באין לו קרקע או שמוחל לו השעבוד, וכמש"כ התוס', אז אמרינן שעיקר החוב מתחילתו השתנה, ומעיקרא חיילא ביה דין מטלטלין, ודו"ק, וזהו שי' התוס' והרא"ש.

הרי דפלוגתת הראשונים הוא בעיקר הטוען ונטען האם חיילא ההודאה והכפירה בחוב או בגביית ובתביעת החוב, והנפ"מ בנידון זה האם דיינינן ליה כפי הפועל או לא.

**תוספת ביאור למה דנים את גוף הממוני גבך כקרקע – הא ממוני גבך ושעבוד קרקע תרתי נינהו.**

ונוסיף ביאור – כשמגדירים את גוף החוב עצמו והרי יש כאן 'מציאות אחת' שהיא ה'ממוני גבך' – הכא היה מקום לדון שאולי אינו לא קרקע ולא מטלטלין – אלא 'מציאות מופשטת' שלא שייכת לא למציאות של קרקע ולא למציאות של מטלטלין – וממילא דליכא ביה מיעוט של קרקע גם בלי להיות מטלטלין.

<sup>176</sup> והגר"ח הבין ברמב"ן כהצד השני, וזהו שהק' דבאמת נקטינן דל מהכא הודאת קרקע, ונחייבו מצד הודאת מטלטלין, דתרתי נינהו.

ומעתה קשה דמה שייד לדון מצד השעבוד קרקע כשדנים על הממוני גבך של החוב לבא להגדירו כקרקע – הא סו"ס השעבוד קרקע שייד לזכות גבייה ואנו כעת דנים להגדיר את הממוני גבך – והרי נתבאר דלא שייכי זל"ז.

ונראה שהביאור כך:

הרי נתבאר שהממון הזה של חוב הוא באמת 'מציאות קיימת' אלא שכעת בזמן ההלוואה הרי היא 'מציאות מופשטת', אלא שזה ברור שעל ידי הגבייה המציאות ההיא לא מסתלקת מן העולם – אלא שהיא בעצמה 'מתממשת' – ה'מציאות המופשטת' עצמה נהפכה ל'מציאות ממשית'.

וכעת נוסיף 'משל' – הרי כמו שבכל רובו ככולו בסך שיש רוב צל ומיעוט חמה וכן במקוה במים שאובין ומי גשמים וכן בברכת הנהנין, הרי תמיד אם נשאל מה יש 'בתוך' המקוה ו'בתוך' הסכך – התשובה היא שיש בה תרתי, גם צל וגם חמה וגם שאובין וגם גשמים, אבל אם נשאל מה מציאותו ומה מהותו בהגדרה כללית – אז התשובה היא שהרוב והחשוב מגדיר את הכל ולפעמים מיעוט חשוב מגדיר את כל המציאות מחמת חשיבותו.

כמו כן בנידון דידן – הרי אין שום חשיבות כלל למציאות מופשטת של ממוני גבך בלי האפשרות של גבייה שעל ידי הגבייה החוב בעצמו מתממש להיות מציאות ממשית, ועוד, שאחרי שבמימוש ההוא יש ב' גווני – מימוש על ידי שעבוד הגוף ומימוש על ידי גבייה דרך השעבוד קרקע והרי המימוש דרך קרקע הוא המימוש החשוב – שהרי על זה יש סמיכת דעת – הרי בזה הסברא אומרת שיש לדון ולהגדיר את כל המציאות של חוב כמציאות של קרקע כיון שזה כל חשיבותו שחשיבותו מוגדרת כפי המימוש שלו וכפי המימוש העיקרית שעליו יש סמיכת דעת.

**מתמה טובא בשיטת התוס' דמהני שעבוד של קרקע גם במיניה ידיה אף דליכא בזה סמיכת דעת דיוכל להבריחו.**

איברא דדברינו נסתרין מיניה וביה בשיטת התוס', דהנה, יש הוכחה נוספת מהתוס' שהוא חולק וסובר דאינו תולה על הבפועל, חוץ מטענת הרמב"ן שהלקוחות לא מאמינם, שהרי כבר דייקנו לעיל מהתוס' דהיכא דאיכא שעבוד נכסים על בני חרי אחרי שעקרו את התקנה לגבות מלקוחות דגם זה מיקרי קרקע, והכא הרי פשיטא שאינו סומך דעתו על הנך קרקעות, וגרע ממה שהלקוחות לא מאמינם.

ומעתה קשה, דבשלמא בלקוחות שאינם מאמינם אכתי י"ל דסו"ס כיון דתמיד סומכים על הקרקע לכן החוב מצד עצמו מוגדר כקרקע ולא דנים בשעת הגבייה שהלקוחות לא האמינו ושוב ליכא סמיכת דעת, דדנים בגוף החוב מצד עצמו, אבל אחרי התקנה שא"ל לגבות מלקוחות, הרי שוב אינו סומך עליהם כלל, ואיך א"כ מגדירים חוב כפי הקרקעות כיון שהוא סומך עליהם אם לכתחילה אין לו סיבה לסמוך עליהם, וזה דומה לאין לו קרקע מלכתחילה דאז גם להתוס' החוב לא מוגדר כקרקע, וצע"ג.

וע"כ דצריכים לפרש את שיטת התוס' באופן אחר – ויבואר להלן על פי דרכו של הגר"ח – אף שהתוס' חולק על עיקר דרכו של הגר"ח ברמב"ם.

## פרק ג'

### בדברי הגר"ח בסוגיין.

**מביא את את הסתירות בשיטת הרמב"ם בכפירת שעבוד קרקעות לסוגיין, ואת הסתירות ברמב"ם עצמו.**

והנה, בדעת הרמב"ם הק' הגר"ח בהלכות אישות [פרק ט"ז הלכה כ"ה] דמצאנו דדעתו דשעבוד נכסים אינו כקרקע בדין מודה במקצת, והביא כן מג' מקומות ברמב"ם, א' לענין כתובה פוסק הרמב"ם [אישות שם] דהיא אומרת בתולה נשאת [וחייב לה מאתיים] והוא אומר בעולה נשאת [וחייב לה מנה] דהדין הוא שהיא משביעו שבועת התורה מצד מודה במקצת, והשיג עליו הראב"ד דהוי כפירת שעבוד קרקעות <sup>177</sup>, וזו סתירה לסוגי' דידן.

וכן מבואר ברמב"ם בהלכות טוען ונטען [פרק ד' הלכה ד'], דהביא סוגי' דידן ופוטרו מחיוב שבועה מצד הדין שממון שא"י לכפור, ולא מצד כפירת שעבוד קרקעות, וע"כ משום דס"ל דדין חוב כמטלטלין, וכן מבואר ברמב"ם בהלכות עדות [פרק כ"ב הלכה ב'] דב' שטרות שהיו בהם עדים המכחישים זא"ז בעדות אחרת דרק גובה בא' מהם, ועל השני הוא נשבע משום העדאת עדים, והרמב"ם לא פוטר מצד כפירת

<sup>177</sup> והמ"מ מיישב דלאחר תקנת הגאונים שאני דגובין כתובה ממטלטלין, וביאר הגר"ח שזה רק מיישב את הקושי מהסוגי' בכת' פ"ז, דהסוגי' קאי בכתובה לפני תקנת הגאונים, אבל אכתי לא מיושב הקושי' מסוגי' דידן דסוגי' דידן לא מיירי בכתובה, ודן שם המ"מ עוד דלפי המבואר דמיירי הגרושה אכתי ק' גם מסוגי' דכתובות.

שעבוד קרקעות, הרי דבג' מקומות סותר הרמב"ם את סוגי' דידן, ונקט בכולהו דכפירת שעבוד קרקעות דינו כמטלטלין.

עוד הק' הגר"ח דהרמב"ם סותר משנתו, שבהלכות שבועות [פ"ח הי"ג] הוא פוסק שמי שהיה עליו שטר חוב וכפר בו ונשבע, דפטור משבועת הפיקדון, שהשבועה היתה על כפירת שעבוד קרקעות, וזהו הסוגי' בשבועות שהביאו התוס' כאן, עכ"פ מבואר דהכא מודה הרמב"ם ששטר חוב חשיב כפירת שעבוד קרקעות כקרקע, וצ"ע.

#### מביא את דרכו של הגר"ח לחלק בין קרבן שבועה לחיוב שבועה.

ובישוב סתירת הרמב"ם חילק הגר"ח, דבחוב שיש עליו שטר צריכים לדון דאיכא ב' תביעות נפרדות, גם מצד השעבוד הגוף וגם מצד השעבוד נכסים, ושעבוד נכסים הוא קרקע ושעבוד הגוף הוא מטלטלין, ושאני דין קרבן שבועה מחיוב שבועה במודה במקצת, דכלפי קרבן שבועה סובר הרמב"ם דדיינינן ליה כקרקע וכלפי חיוב שבועה דיינינן ליה כמטלטלין.

וביאר החילוק הוא כך, דבאמת תמוה, דלמה יחשב כקרקע, שהרי סו"ס דל מהכא הכפירה וההודאה מהקרקע ולמה לא נדון מצד הכפירה וההודאה במטלטלין, וזה סגי לחייבו, והיינו ממש כקושי' הנחל"ד ורעק"א לעיל [פרק א'], והוסיף הגר"ח עוד, דאם כל הכפירה והודאה היה רק על מטלטלין מסויימים אם הם בכלל השעבוד הגוף או לא, והודה במקצתו וכפר במקצתו דפשיטא דגם זה היה סגי לחייב שבועה, וא"כ כש"כ בנדון זה דשפיר חשיב כמטלטלין, ודו"ק, וע"כ צ"ל דהרמב"ם לא הלך כסברת הרמב"ן והרא"ש דדיינינן כפי הסמיכת דעת, ומה"ט סובר דמודה במקצת בשטר חוב דינו כמטלטלין, כך שיטת הרמב"ם נגד הפשטות בסוגיות.

אלא דכל זה כלפי עיקר החיוב שבועה, אולם כלפי קרבן שבועה, שיסוד החיוב הוא "כפירת החוב וגזילתו" כלשון הגר"ח, וכיון דבלא כפירת הקרקעות לא נשלם כפירתו וגזילתו, דאם אך ימשיך השעבוד נכסים הרי אין כאן השלמה לגזילה, הרי דע"כ דשבועתו כוללת את שתי התביעות כהדדי, ושוב דיינינן ליה כקרקע, דבלי הקרקע אין שבועתו מושלמת, ומיושב הסתירה ברמב"ם בין ה' שבועות לאידך דוכתא.

#### מביא את דברי הגר"ח בישובו לסתירת הרמב"ם מסוגי' דידן בכפירת שעבוד קרקעות, דרק בסוגי' דידן חשיב קרקע מחמת הדין הילך כפרוע.

אולם הקושי' מסוגיין במקומה עומדת, דמפורש בסוגיין דגם לחיוב שבועה הדין הוא דחשיב כקרקע, ודלא כהרמב"ם, וצ"ע.

ובישוב קושי' זו הוסיף הגר"ח בחידוש נוסף, דבאמת גם בסוגי' דידן מודי לעיקר דברי הרמב"ם דשטר חוב בעלמא לא מיקרי שעבוד קרקעות, והיינו כסברת הרמב"ם דל מהכא השעבוד קרקעות, אלא דבסוגיין מיירי בהילך, ורק הילך חשיב כשעבוד קרקעות, אבל בכתובה אין הילך, וכן בב' שטרות אין הילך, ולהכי בכל האופנים האלו פסק הרמב"ם שאין זה כפירת שעבוד קרקעות, ודו"ק. והא דבכתובה לא חשיב הילך, היינו משום שצריך "שטר" לדין הילך, שאז י"ל ש"שעבודו בידו", והוא מחזיקו, וכתובה היא רק מעשה בי"ד ולהכי אין "שעבודו בידו", ואינו הילך, ובב' שטרות צ"ל שאין הילך כיון שאין הודאה, והרמב"ם נקט כגירסת הגמ' ששטר עצמו אינו הילך ורק כשמודה לו חשיב אז הילך, זה תוכן החילוק.

אולם, עיקר חידוש זה צ"ב, דאיזה סברא איכא לומר דרק בהילך חשיב כפירתו ככפירת השעבוד קרקעות, דאם תמיד אנו דנים שיש כפירה והודאה גם מצד המטלטלין, וזהו המחייב, א"כ למה בהילך אינו כן.

וביאר הזה הגר"ח, דיסוד דין הילך הוא שחל דין פרוע ודין תשלומין בהודאה לענין חיוב שבועה, וחידש הגר"ח דגם למ"ד הילך חייב חיילא הך דין פרוע ותשלומין בהודאה, רק דלדידיה אין זה פוטרו, ודו"ק, עוד חידש הגר"ח, דכל מה שבמודה במקצת שייך לדון ב' הודאות נפרדות, בשעבוד הגוף ובשעבוד נכסים, היינו רק כשעומד בחיובו בהודאתו, [דאז הודאתו אכתי מחייבו בשעבוד הגוף ובשעבוד נכסים ודיינינן מצד שעבוד הגוף לחייבו שבועה], אבל אם חל דין פרוע, הרי דשוב אינו מחוייב דכבר פרע, ולא אהני לן הודאה נוספת במטלטלין לחייבו שבועה דאין הודאתו מחייבו אחרי שהוא כבר שילם קרקעות.

ועפ"י כל הנ"ל ביאר הגר"ח דכיון דרק השעבוד קרקעות חשיבי הילך, ורק בהם חיילא הדין פרוע, שוב אין בהודאת המטלטלין כלום, שהרי כבר נפרע החוב בקרקע, ונמצא שרק ה"הודאת הילך" היא ההודאה דחיילא, כיון שהחוב נעשה על ידה לחוב פרוע, ואין מקום להודאת מטלטלין לחייבו על מה שכבר חשיב כפרוע, ולהכי פשוט דבכה"ג דינו כהודאת קרקע, וזה הביאור בסוגי' דידן, אבל בשאר דוכתי שפיר י"ל דמודה במקצת חשיב כמטלטלין.

**פלוגתת התוס' והרמב"ם – וחידוש בשיטת התוס' דגם כשיש קרקע מיניה ידיה לא מיקרי שעבוד קרקעות בכל חיוב שבועה.**

והוסיף בזה הגר"ח דלדרך זו א"ש קושי' הראשונים דאיך נשבעין בכל מודה במקצת, דהא למ"ד שעבודא דאורייתא כל מודה במקצת חשיב קרקע, ולפי הנ"ל לק"מ, עכתו"ד הגר"ח.

עכ"פ מבואר דפליגי התוס' והרמב"ם בעיקר הסברא של סמיכת דעת האם מהני הסמיכת דעת לקבוע שיש כאן חוב של קרקע, הרמב"ם ס"ל דרק בהילך איכא סברא מיוחדת לקובעו כקרקע אבל בכל חיוב שבעה אינו קרקע.

אולם העירני תלמיד אחד נ"י - דיתכן שהתוס' מודים לסברא השניה של הרמב"ם שלגבי קרבן שבועה מיקרי קרקע בלי סמיכת דעת מחמת זה שהקרבן שבועה מתחיל דווקא אחרי שיש כפירת כל החוב וגזילתו.

ובזה יישב ב' קושיות:

א] לעיל [סוף פרק ב'] הבאנו שהקצוה"ח דייק בשיטת התוס' דגם קרקע מיניה ידיה מגדיר את החוב כקרקע אף לאחר תקנת חכמים שהפקיעו שעבוד קרקעות מלקוחות במלוה על פה – וקשה שהרי אין שום סמיכת דעת על זה שהרי יכול למוכרם ולהבחרים והרי ליכא שעבוד אחרי המכירה – והכא גרע מהך גוונא שעליו חולקים הרמב"ן והרא"ש, דבשלמא בלקוחות שאינם מאמינם אכתי י"ל דסו"ס כיון דתמיד סומכים על הקרקע לכן החוב מצד עצמו מוגדר כקרקע ולא דנים בשעת הגבייה שהלקוחות לא האמינו ושוב ליכא סמיכת דעת, דדנים בגוף החוב מצד עצמו, אבל אחרי התקנה שא"ל לגבות מלקוחות, הרי שוב אינו סומך עליהם כלל, ואיך א"כ מגדירים חוב כפי הקרקעות כיון שהוא סומך עליהם אם לכתחילה אין לו סיבה לסמוך עליהם, וזה דומה לאין לו קרקע מלכתחילה דאז גם להתוס' החוב לא מוגדר כקרקע, וצ"ע ג.

ועל פי הנ"ל יש לומר דלעולם תוס' לא כתבו שקרקע בני חרי מיניה ידיה מיקרי כפירת ש"ק אלא בקרבן שבועה ששם באמת א"צ לבא לדין סמיכת דעת - שהרי שם יש סברא חדשה של הגר"ח, ולעולם יש לומר שהתוס' כהרא"ש, אלא שבקרבן שבועה אמרו שאם יש קרקע מיניה ידיה דאז ליכא חיוב קרבן שבועה ודו"ק.

ב] על פי זה יתחדש עוד – הרי פי התוס' כפשוטו יתחדש דליכא חיוב שבועה במודה במקצת במלוה ע"פ במי שיש לו קרקע בני חרי – וזה תמוה אטו כל דיין חוקר בזה לפני שמשביעו – וכבר תמה בזה המהר"ם שיף, ולהנ"ל יש לומר שהתוס' לא אמרו כן על חיוב שבועה אלא על קרבן שבועה וא"ש.

**מוסיף ביאור בחידושו של הגר"ח למ"ד הילך חייב, ועפ"י ז' מבאר דרך חדשה בפלוגתא דהילך חייב או הילך פטור, ומוכיח דהגר"ח לא למד כדרכו של הקצוה"ח.**

וצריכים להוסיף ביאור בדברי הגר"ח, דלכא' כל הפטור בהילך הוא דבזה חשיב כפרוע דשוב אין ההודאה הודאה, או דשוב התביעה אינה תביעה, וממילא, דאיך חמישים שכפר בהו חשיבי ככופר הכל, וע"כ, דלמ"ד הילך חייב דלא חשוב כפרוע, והגר"ח נקט דשייך דגם להך מ"ד דינו כפרוע, ואפי"ה הילך חייב, והסברא בזה צ"ע.

ונראה דכוונתו כך, דמצד הסברא י"ל דכמו ד"הודאה" במקצת חייב שבועה באיך מקצת, כמו כן "פרעון" במקצת חייב שבועה באיך מקצת, דבתרומתו איכא "אלימות" להאי חלק בטענה, והיינו דבזה שהנתבע "מתייחס" אליה בהודאה או בפירעון, בזה חשיבא כטענה אלימתא, ומה"ט י"ל דהילך חייב אף דחשיב כפירעון, רק דלמ"ד דהילך פטור, מה דחשיב כפרוע מבטל להך חלק בתביעה, ושוב אין אלימות לחלק השני של הטענה, משא"כ למ"ד הילך חייב, הרי זה גופא ה"התייחסות" לטענה בזה שמבטל חלקו ע"י פירעון, דזה גופא ההתייחסות לכולו, שהרי מקצתה התבטלה ע"י פירעון, וזו פלוגתתם, ודו"ק.

והיה אפשר לומר בפשיטות דכוונת הגר"ח כהקצוה"ח, והיינו דגם לפי ר' חייא הילך חשיב כפרוע אלא דפליגי אי סגי בהודאה שאינה מחייבת או לא, אולם זה אינו, דא"כ איך למד הגר"ח דכל ההודאה היא רק הודאה על קרקע כיון דבזה חיילא התשלומין והדין פרוע, הא סו"ס איכא הודאה שאינה מחייבת כלפי המטלטלין, דאף שהוא פטור מלשלם מטלטלין, הא סו"ס איכא עכ"פ מעשה הודאה גם עליהם, ואי לא בעי הודאה המחייב אז איכא הודאה גם כלפם, וע"כ דהגר"ח למד דרק על מה שההודאה וההילך פעלה את הפרעון הוא דאיכא הודאה, וזה הקרקע, וע"כ דהביאור כהגר"ח כנ"ל, ודלא כהקצוה"ח.

וע"ע לעיל [סוף סימן ל'] מה שביארנו בזה בדברי הגר"ח.

## סימן ל"ג בגדר המיעוט קרקע משבועה, ובגילגול שבועה בקרקע.

הערה בתוס' ד"ה כפירת ש"ק. // בדברי הגר"ח בגדר המיעוט של הקרקע משבועה. // בגדרי דין גילגול שבועה. // בדברי הגמ' דלמ"ד הילך פטור, דל"ל מיעוט בקרקע.

### הערה בתוס' ד"ה כפירת ש"ק.

ע' בתוס' שמבאר שיש ריבוי ומיעוט, ובענין עבדים ע' בבית הלוי [ח"ג סי' מ', א'] שמבאר דאי בעינן כעין הפרט, אז מה שדומה לקרקע אינו כעין הפרט אבל אי הוי מיעוט, אז רק קרקע עצמה מתמעטת, ודו"ק.

**בדברי הגר"ח בגדר המיעוט של הקרקע משבועה – שהמיעוט בדררא שמחייבת את השבועה ולא בגוף החיוב, ונפ"מ בשבועת השומרים.**

מבואר בסוגי' דבטענו כלים וקרקע ומודה לו בקרקע וכופר בכלים שהוא פטור מן השבועה, ומזה מבואר שהפטור בקרקע משבועה אינו פטור בחלות שבועה בקרקע, רק בעיקר ה'דררא' שיוצרת את החיוב שבועה, דבזה מתמעט קרקע, ולכן גם במודה בקרקע אין שבועה, דהקרקע הוא חלק מה'דררא' דעליו בנוי החיוב שבועה ופשוט, וכן הוכיח הגר"ח ברכ"ש [ב"ק סי' ל"ב – ב'].

והוסיף בזה הגר"ח ד[שם], דיש מקום לומר ששבועת השומרים נתמעטה בקרקע משני טעמים, א' ליכא דיני שמירה בקרקע, ואי אינו שומר ליכא שבועה השומרים, ב' לא גרע משבועה מודה במקצת ושבועה עד אחד דנתמעט, אולם לפי הגר"ח ליתא לטעמא בתרא, שהרי שבועת השומרים לא מתחייב מצד ה'דררא', דליכא דררא כלל, וכל החיוב הוא מצד חיובא דשומרים, דנתחייב בכל החיובים של הפרשה כולל שבועה, הלכך מצד הדיני שבועה באמת היה חייב, ורק דפטורים מצד אחר, והיינו משום שקרקע נתמעטה מפרשת שמירה ושבועת שומרים היא בכלל פרשת שומרים, ודו"ק.

**ביאור בשיטת הראב"ד שיש שבועת אינו ברשותו בקרקע, ובדין שבועת היסט על קרקע.**

ובזה ביאר את שי' הראב"ד ששבועת אינו ברשותו בשומרים לא נתמעט, ונשבע גם בקרקע שבועה דאורייתא של אינו ברשותו, וקשה דמאי שנא, ותירץ דשבועה זו אינה מדיני שומרים, רק "דלא שבקת חיי לכל מפקיד", והביא שרעק"א הוכיח שזה הגדר של שבועה זו ממה דתיקנו רבנן שבועת שאינו ברשותו גם באופן ששילם שמא נתן עיניו בה – וזה רק משום שיש שבועה כזו מה"ת עכ"פ בלא שילם – ודו"ק.

וסו"ס קשה שאם אין שמירה בקרקע א"כ למה חייב בשבועה זו – הרי רק שומר נתחייב בשבועה מחמת החשש "דלא שבקת חיי לכל מפקיד", וע"כ שכוונתו בזה שבאמת שפיר חל דין שומר על קרקע אלא שאין שום חיובים על השומר הזה בזה שהוא שומר על קרקע – והגדרה זו בגדר המיעוט של קרקע משמירה מבוארת בהמשך דברי הברכ"ש [שם ס"ק ד'] בשיטת הרמב"ם, ועיין בהערה <sup>178</sup>.

ומעתה יש לומר שכיון ששבועה זו שונה מכל החיובים של שומר – והיינו ששבועה זו אינו אחד מהחיובים של שומר כשאר שבועות וכשאר חיובים של שומר שחייב בהם בתור זה שהוא שומר – שהרי קרקע נתמעטה מכל חיובים של שומר – אלא הכוונה שמי שהוא שומר חייב מחמת חשש חדש "דלא שבקת חיי לכל מפקיד" – א"כ מצד המיעוט של שומר אין למעטו ומצד המיעוט מפרשת שבועה שמתייחס לדררא של השבועה גם אין למעטו – ונמצא דחייב מצד ב' הפרשיות.

ונראה שיש להוסיף בזה עוד, דמה"ט בשבועת היסט שפיר נשבעין על הקרקעות, וכמפורש להלן בתוס' [תחילת ו.], וע"ע בתוס' ב"ב [ל"ג. ד"ה מיגן], והביאור בזה דכיון שאין בו שום 'דררא', [דאי היה בה דררא היה כבר חייב מה"ת], הלכך אין לפוטרו ממעוטא דקרקע ודומה לשבועה אינו ברשותו לשיטת הראב"ד, [וע"ד זה מבואר נמי בשער המשפט [סימן צ"ב ס"ק ב'] שמדמה היסט לגילגול לענין עד המסייע, דבתרוייהו אין 'דררא' ורגלים לדבר].

ואף דאמרינן ד"חזקה א"א תובע אא"כ יש לו" ומה"ט משביעין אותו, אמנם הך חזקה אינו 'דררא', והוא רק "סיבת" התקנה, וראיה לזה, שהרי גם בלי החזקה חייב וכגון בטענו חיסין, או בהילך, דבכה"ג איכא היסט אף דאין חזקה ד"א תובע'.

ועיין באמרות אברהם חזקת הבתים [סימן סח] בהרחבה גדולה בהאי ענינא – ועיין באמרות אברהם פרק המפקיד [סימן טו פרק ג] מה שנתחדש עוד בזה לגבי שבועת אינו ברשותו על הקרקע.

<sup>178</sup> ויש לעיין אם הראב"ד מודה להגדרה זו לפי מה שהקשה על הרמב"ם מבעליו עימו ואכמ"ל.

**בגדרי דין גילגול שבועה – אי בעי תביעה לגלגל או לא.**

בסוף העמוד מבואר דין גילגול בכלים וקרקע – ועיין ברא"ש לעיל [סי' ד'] שהביא נידון אם בגילגול צריכים שהתובע יתבע את הגילגול, או שבי"ד ממילא מחייבים כן, וכל' הרא"ש שמפשות הבריי' הכא נראה דדין דממילא הוא, וכן הוכיח ממה שרצו ללמוד העדאת עדים מגילגול אף דדין פשוט הוא דהעדאת עדים חייב בלי תביעה.

אולם – עיין באור שמח [פ"א טו"נ הי"ב] שהביא מהריטב"א [צ"ז: ד"ה השוכר] דצריך שיתבע לגלגל, וקשה תרתי – וכן"ל, וצ"ע.

ומסוגי' דלעיל בהעדאת עדים נראה ליישב בפשיטות, דבשו"ט בגמ' נחלקו הראשונים אי שבועה גוררת שבועה הוא "פירכא" או שהגמ' חזרה בה בגוף הגדר דגילגול ונפ"מ אי למסקנה הילפותא הוא מגילגול או לא, ואי נימא דחזרה בה הגמ', אז י"ל דמתחילה נקטו דהגילגול מוכנס בעיקר המחייב, דטענת גילגול נהפך לטענה המחייבת שבועה ככל טענות אחרות, ומה"ט ילפינן העדאת עדים מיניה, והגמ' חזרה בה דהשבועה עצמה גוררת עוד שבועה, ולא שהטענת גילגול מחייבת שבועה, ולפי"ז אין ללמוד הימנו כלל, גם לא בצד השוה.

ומעתה י"ל דהך נידון אי צריך לתבוע לגלגל או לא תלוי נמי בב' הצדדים האלו ופשוט, ולפי"ז פשוט דלמסקנה כבר אין ראייה – ועיין בהערה <sup>179</sup> במה שיש לדון בשיטת הריטב"א.

והראיה של הרא"ש מסוגי' דידן יש לדחות עפ"י השער המשפט [סי' ע"ה ס"ק י"ב] שיצא לחדש דאף דאין דין מתשאל"מ בשבועת גילגול, לא כן בגילגול לקרקע דשאני קרקע דבעצם היה צריך להיות לו דין שבועה מצד עצמה, רק דנתמעטה, אבל הך 'דרא' שקיימת במטלטלין ממילא קיימת גם בה, ובכה"ג מדין גילגול איכא דין מתושאל"מ, דדנים דלענין זה ליכא מיעוט כלל, ואיתרבי הגילגול לעצם השבועה. ועפ"י דרכו אפשר לבא ולומר דמה"ט נמי א"צ שהבעל יגלגל ושיתבע גילגול, דבכה"ג אמרינן דאיתרבי הגילגול לעצם השבועה, ודו"ק.

וכעין זה שמעתי מהגר"י ערנפעלד בדעת הרמב"ם, דהרמב"ם [פ"ד סוטה ה"ז] כתב שיש לבעל לגלגל וכו' ומשמע כהריטב"א, וכן דייק האו"ש, ומצד שני הרמב"ם טו"נ [פ"ה - ה"ג] במקצת קרקעות משמע שא"צ שהבעל יגלגל [וכבר העיר בזה הגר"ש רוזובסקי צ"ל], ועפ"י השער המשפט הנ"ל א"ש החילוק, וזהו הדגשת הרמב"ם דהו"ל "טענה אחת".

**בדברי הגמ' דלמ"ד הילך פטור, דל"ל מיעוט בקרקע.**

הגמ' הק' [תחילת ה']. דל"ל מיעוט בקרקע למ"ד הילך פטור, הא קרקע הוא הילך, וע' בנו"ב [חו"מ תנינא כ"ח] שהק' בנו של המחבר, דלרש"י דכופ"ה חייב בפיקדון א"כ ה"ה בהילך, ושוב איצטריך לן מיעוט דקרקע בפיקדון.

אכן, לנתבאר לעיל דכופ"ה חייב לרש"י מה"ת מצד "א"א תובע וכו'", וזה ליתא בהילך, שוב לק"מ דגם בפיקדון יהיה פטור.

עוד הק' [שם] דמשכחת לה שעבוד קרקעות במלוה ע"פ למ"ד שעבודא דאוריית', שהרי מבואר בתוס' דמיניה ידיה איכא שעבוד קרקעות גם אחרי התקנ"ח, ובאופן זה אינו הילך, שהרי ליכא שטר.

וכעין זה הק' הנחל"ד כאן במלוה ע"פ, שהרי דעת התוס' והרא"ש הוא דחשיב ש"ק גם באופן שאינו גובה קרקעות למעשה, וכגון דאיכא עדים בהלוואה ולא בפירעון, דצריך לבוא להודאתו, ובכה"ג פשיטא שאינו הילך, שהרי לא גובה את הקרקעות בפועל, ובכה"ג בעי מיעוט.

ותי' הנחל"ד דאולי פליגי התירוצים דלעיל אי אמרינן דכפירת ש"ק דינם כקרקע או לא, ומה"ט לא הביאו הך נפ"מ, כיון דמחלוק' הוא.

אולם הק' הנחל"ד דהא הרא"ש, אף דלא היה צריך לתירוצים שם, שהרי ס"ל דהילך פטור, ואפי"ה הביא להלכה הך דין דכפירת ש"ק כקרקע, הרי מזה מוכרח דכו"ע מודי בזה.

והנראה בזה, דלעיל כ' התוס' דסוגי' אזלי כמ"ד דדריש ריבוי ומיעוט ואית ליה שום מיעוט, ומבואר עוד דלמ"ד זה רק קרקע ממש התמעט ולא עבדים דהוקשו, ולפי"ז י"ל דלמ"ד זו יש להסתפק אי ש"ק כקרקע ממש התמעט ולא עבדים, וי"ל דלכן באמת פליגי התירוצים שם אי אמרינן דש"ק כקרקע, ורק למ"ד דדריש כלל ופרט, הוא דפשיטא דש"ק כקרקעות.

ולפי"ז, הרא"ש דפוסק דאין נשבעין על עבדים [כן משמע ברא"ש דף ק'], לדידיה פשיטא דין ש"ק, אכן כיון דלמ"ד דאין נשבעין בעבדים לא פשיטא דין ש"ק, להכי לא הביאו הגמ' הנך נפ"מ.

<sup>179</sup> אולם שי' הריטב"א אכתי צ"ע, שהרי לעיל [ד'] למד הריטב"א דלמסקנה ילפינן מגילגול, וצ"ע, ונראה ליישב שיטתו עפ"י מה שדן השער המשפט האם העדאת עדים הוא פיו ממש, או שזה דין חדש שנלמד מפיו וגילגול, וע' בזה בדברינו לעיל [סימן כ"ח] ולהלן ריש סוגי' דההוא רע', ואם זה בכלל פיו שוב לא אכפת לן מה שאינו כגילגול.

## סימן ל"ד פלוגתת הרמב"ם וראב"ד בדמי קרקע כקרקע

**פרק א' דרכו של הקצוה"ח בפלוגתתם, דתלוי בגדר הטוען ונטען – על מה חל.** / / ביאורו של הקצוה"ח בפלוגתת הרמב"ם וראב"ד בדמי קרקע כקרקע דתלוי האם דנים כתחילת הטוען ונטען או כסופו. / / שיטת הרמב"ם בדמי מכר, ומביא חידוש דבשכירות כבר מודה הרמב"ם לראב"ד, וכן במקח וחפירות באופן שתחילת הטוען ונטען היה בדמים. / / מביא חידוש נוסף שיש אופן הפוך שהראב"ד מודה לרמב"ם. / / מסכם כמה אופנים של נזק בחפירות שהרמב"ם מודה לראב"ד וכן איפכא, וכל זה לפי דרכו של הקצוה"ח.

**פרק ב' דרכו של המחנ"א בפלוגתת הרמב"ם וראב"ד, דנחלקו ביסוד דינא דדמי ההיזק.** / / דרכו של המחנ"א בהנ"ל דנחלקו ביסוד דינא דדמי נזיקין. / / לדרך זו תחילתו וסופו של הטוען ונטען הוא או קרקע או מטלטלין – דלא כהקצוה"ח דתחילתו קרקע וסופו מטלטלין. / / מוכיח דבכמה מהנפ"מ שהבאנו עפ"י הקצוה"ח דע"כ דהמחנ"א חולק בהם. / / דן בעיקר התלייה של המחנ"א בין דמי גזילה לדמי נזיקין – ומחלק ביניהם – ודן בדבריו עוד דמה שייך לדון לשלם את ה'מידה' של עכשיו – הרי למה לא ישלם את המידה של 'אז'.

**פרק ג' בדברי הגר"ח בפלוגתתא זו.** / / מביא קושי' הראב"ד על הרמב"ם מחבלות, ומביא את דברי הגר"ח לחלק בין חיוב שבועה לקרבן שבועה, ותולה בסברות הנ"ל בפלוגתת הקצוה"ח ומחנ"א. / / בדברי הגר"ח ביסוד דינא דחבלות, והנפ"מ בדמי אדם כאדם.

**פרק ד' בדעת הראב"ד בתביעת מילוי החפירות, ובדין טענו הלוואה ופיקדון.** / / בדברי הראב"ד בתביעה למלאת החפירות. / / בדברי הקצוה"ח בביאורו לשי' הרשב"א בסוגיין, ומתמה בדבריו. / / בדין טענו חטיין ושעורים, ובפלוגתת הרמב"ם וראב"ד בטענו הלוואה ופיקדון, ומקשה שיש בזה סברות הפוכות מפלוגתתם בדמי קרקע לדרכו של הקצוה"ח, ומיישב, ומקשה מהמשך הרמב"ם על המחנ"א.

### פרק א'

#### דרכו של הקצוה"ח בפלוגתת הרמב"ם וראב"ד, דתלוי בגדר הטוען ונטען – על מה חל.

**ביאורו של הקצוה"ח בפלוגתת הרמב"ם וראב"ד בדמי קרקע כקרקע דתלוי האם דנים כתחילת הטוען ונטען או כסופו.**

מבואר בסוגי' דמי שחפר בורות שיחין ומערות בשדה חבירו שלא ברשותו וחבירו תובעו על הנזק, ובטוען ונטען ביניהם על הנזק הוא הודה במקצת, דהדין בזה הוא דליכא שבועה, ובכה"ג נתמעט קרקע משבועה, אלא דלא נתבאר בסוגי' באיזה אופן חולקים הבע"ד, ועל מה היתה הכפירה והודאה.

וע' ברמב"ם [טוען ונטען ה' - ב'] דסובר הרמב"ם דסוגי' דחפר בורות וכו' איירי כשחולקים הבע"ד כמה חפירות חפר להזיק שדותיו, וע' ראב"ד שחולק עליו וסובר שזה מיקרי טוען ונטען על מטלטלין שהרי תובעו דמים ואין זה שבועה על קרקע אלא על מטלטלין, ורק בתובעו למלאות חפירותיו מיקרי קרקע, ומבואר דבשיטת הרמב"ם נתחדש דדמי קרקע כקרקע, והסברא בזה תמוה, דסו"ס מטלטלין הוא, ובשלמא כשתובעו למלאות חפירותיו א"ש שהרי תובעו קרקע, אבל כשתובעו תשלומין הרי"ז מטלטלין.

ובביאור דעת הרמב"ם איכא ב' דרכים באחרונים, ואיכא נפ"מ טובא ביניהם באיזה אופנים יודה הרמב"ם לראב"ד ובאיזה אופנים הראב"ד יודה לרמב"ם, ונבאר את הדברים.

דהנה עיין בקצוה"ח [סימן צ"ה ס"ק ח'] וז"ל "וזה הוא שי' הרמב"ם דדמי קרקע הרי הוא כקרקע, והיינו דכל זמן דלא נתחייב בבי"ד ולא עמד בדין, הרי כמי שמתדיינים על היזק הקרקע, ולהכי אינו בדין 'שבועה', עכ"ל.

ומבואר כאן דסברת הרמב"ם הוא, דכיון דתחילת הטוען ונטען עד הפסק דין הוא האם יש או אין או כמה נזק היה, והנזק עצמו הוא קרקע, הרי שהטוען ונטען הוא בקרקע, והראב"ד ע"כ דן את הטוען ונטען כפי סופו, והוא בפסק דין, שאז הוא מתחייב בדמים וזה כבר מטלטלין.

וע' לעיל [סימן ל"ב פרק ב'], ומבואר שם דנחלקו הרא"ש והתוס' עם הרמב"ן על מה חל הטוען ונטען והכפירה והודאה ושבועה, והיינו האם דנים את כל הטוען ונטען כפי גוף הטענות – יש חוב אין חוב – או כפי הגבייה של החוב, [ועיי"ש שנתבאר שיש נפ"מ בכפירת שעבודים], וזה ממש פלוגתת הרמב"ם וראב"ד כאן.

וע"ד זה נראה דמבואר גם בר"ן, אלא שבר"ן איכא חידוש יתירא.

דהנה – עיין בר"ן בשבועות [כ"ג בדפי הרי"ף בסוף] שהביא, דמי שהפקיד פיקדון קרקע והפקדון נהיה למטלטלין, וכגון שהפקיד פירות מחוברין שכעת עומדים לבצירה, והודה שחייב דמי הענבים שכבר בצרן, דהדין בזה הוא שהרי"ז קרקע לדעת הרמב"ם שסובר שדמי קרקע כקרקע, ומבואר כהקצוה"ח דלרמב"ם דנים כהתחלה, וזה קרקע, רק דהכא החידוש הוא שכיון שההפקדה מהתחלה היתה קרקע, אף דכל הטוען

ונטען מתחילה בבי"ד אחרי שהיתה כבר בצירה, אבל כיון שתחילת "המחייב" הוא ההפקדה הראשונה שזה קרקע, דלהכי דינו כקרקע, וזה חידוש נוסף בסברא זו.

**שיטת הרמב"ם בדמי מכר, ומביא חידוש דבשכירות כבר מודה הרמב"ם לראב"ד, וכן במקח וחפירות באופן שתחילת הטוען ונטען היה בדמים.**

ויש לדון, דמה הדין כשיש טוען ונטען כמה מהשדה קנה, וממילא דהנפ"מ כמה דמים חייבים, האם בכה"ג חשיב ככפירה והודאה בקרקע, ולכא' פשוט, שכמו שבנזק אמרינן דהטוען ונטען הוא בנזק והדמים הוא רק תוצאה, ולהכי חשיב קרקע, כמו"כ פשוט דבנד"ד הוא כן, וכן דייק הש"ך [סי' צ"ה ס"ק ט"ו] מהמ"מ, ופשוט.

אולם ע' בר"ן בשבועות שם שכ' דשאני שכירות בתים, דהכא כשדנים אי שכרה לחודש או חודשיים ונפ"מ לדמים, דהכא דינו כבר כדמים והיינו מטלטלין, וכ"ה ברמב"ם עצמו [בפ"ה טוען ונטען ה"ה].

ונראה דהביאור בזה הוא עפ"י המבואר בקוה"ע [סי' נ"ג] דהמשכיר יכול להקדיש את הבית והוא מוציא את השוכר ממנו ע"י הקדישו, משא"כ במוכר לזמן, ומבואר, דחלוקין נינהו שוכר ממוכר לזמן, שבמוכר לזמן קנינו הוא בבית עצמו וממילא דההשתמשות חשיב כבר כהשתמשות ידיה, אבל במשכיר אינו כן, דהתם ההשתמשות שייכא לבעה"ב, והשוכר מיניה הוא דקמשתמש, שההשתמשות משועבדת אליו, וזהו הביאור כאן, דבשכירות גם תחילת הטוען ונטען לא היה בגוף הקרקע, רק בהשתמשות, ודו"ק, ומבואר היטב למה הכא הרמב"ם מודה לראב"ד, וע"ע בהערה <sup>180</sup> הרחבה וראיות לעיקר הגדר בזה בדין שכירות.

<sup>180</sup> בגדר השכירות נקדים בדברי הריטב"א קידושין [מ"ז: ד"ה הא דר"ה] שמדבריו מבואר שאף אם שכירות הוא 'קנין' אבל אינו קנין 'בתוך' החפץ ולכן זה גרע מקנין הגוף לפירות – והדין של הריטב"א הוא לבאר למה לא קונים שכירות במשיכה וביאר שאינו קנין בגוף, ומשיכה קונה רק באופן שקונים את גוף הדבר עצמו, ואף דמצאנו קנין הגוף לפירות אבל התם פירות יוצאין מגופו משא"כ שימושים, וקנין על שימושים אינו קנין על דבר בגוף החפץ עצמו. הריטב"א הביא על זה 'משל', דמצאנו בשט"ח דאותיות אינם נקנות במסירה, וזה דומה למה שמצאנו דשכירות לא קני במשיכה, וכוונתו, שכמו שהחוב 'שייכא' לשטר אבל סו"ס אינו ממש בתוך השטר עצמו, כמו כן השימושים בשוכר ושואל שייכים לחפץ אבל אינם בתוך החפץ ממש.

הריטב"א מוסיף דאף אי נימא ששייך קנין הגוף לפירות על שימושים, ולא נחלק בין יוצאין מגופו לאינם יוצאין מגופו, הא אכתי מוכח שבשכירות הקנין שיש לו על השימושים אינו בגופו ממש, דע"כ חלוק קנין לזמן מקנין שכירות שהרי בקונה קנין לזמן אין הקונה שומר על החפץ לעומת שוכר ושואל שהם חייבים באונסים או שאר אחריות. למדנו מדבריו יסוד גדול, דעד כמה שהחפץ קנוי לו לגמרי לא שייכא בזה חיובים כלפי הבעלים, דלא יתכן שראובן יתחייב בחיובים לשמעון על חפץ של ראובן, ומדמצאנו שהשוכר אכתי חייב לבעלים מוכרח שהוא לא קנוי לו לגמרי, ומכל זה משמע כרבינו שגם הקנין שיש לו בחפץ אינו קנין גמור ולהכי אכתי שייך שיהיה חייב לו.

למדנו עכ"פ הגדרה חדשה בגדר קנין שכירות שדומה לאותיות שלא נקנות במסירה, והיינו דבתרווייהו אין הדבר הנקנה בגוף החפץ ממש, ולהכי צ"ל שהקנין בחפץ רק מהני שיזכה בשימושים ולא שיזכה בחפץ עצמו והוא גם לו זוכה בחפץ לענין השימושים אלא שהקנין בחפץ אהני לו לקנות שימושים של החפץ מוכח הך קנין.

ונראה לדמותו לדברי הרשב"א בכתובות [נ"ט] בדין מקדיש ידיהם לעושיהם דלא חשיב כמקדיש דבר שלא בא לעולם כמקדיש מעשה ידיים, ומהני אף דלא חל קדושה על האדם ולא על הידים של האישה, וע"כ שזה קנין בחפץ לא לקנות את החפץ אלא לקנות את המעש"י של חפץ ולכן הקדושה חיילא עליהו, וכבר האריכו האחרונים בביאור דברי הרשב"א הללו, עיין בדברינו ריש המפקיד.

ונוסיף עוד מדברי הרשב"א בבא מציעא [נ"ו:], שהקשה סתירה בין שתי גמרות, וז"ל: "וא"ת והיכי קאמר הכא דשכירות מכירה ליומא היא והא אסיקנא בפ"ק דע"א דשכירות לא קנייה וכדתניא כהן ששכר פרה מישראל לא יאכילנה כרשיני תרומה", ותירץ הרשב"א, "י"ל דביתו [לגבי הכנסת ע"ז לתוכו] וקנין כספו [לגבי אכילת תרומה] לא מקרי [כיון דשכירות לא קניא] אבל מ"מ קנייה היא לו להשתמש בה כל ימי שכירותה".

הרי שמצד אחד יש כאן 'ממכר' וזה באמת קנייה לו, אלא שהיא קנייה לו לענין זה שהוא זוכה בשימושים של החפץ, שהקנין אינו בחפץ להשוותו לשלו כבר מתחילתו.

ומעתה נראה דכו"ע מודי לעיקר הגדר של קנין שכירות, גם למ"ד קניא וגם למ"ד לא קניא, ורק נחלקו אי דינו כקניא דסו"ס יש לו קנין לזמן בחפץ, או דלאו קניא כיון דסו"ס אין הקנין בחפץ לקנות חפץ רק לקנות שימושים של החפץ, ודו"ק.

ונוסיף בזה עוד – שמעתי ממרן בעל האבי עזרי להקשות, שמבואר ברמב"ם ורמב"ן ועוד ראשונים ששכירות הוא קנין הגוף לפירות, וקשה, דהמוכר שדה לפירות נחלקו ר"י ור"ל האם קנין פירות קנין הגוף והוא מביא וקורא או לא, דתלוי אי מצי אמר האדמה אשר נתת לי, ואחרי שהרמב"ם מדמה קנין שכירות לדקל לפירות א"כ למה ליכא פלוגתא בדין ביכורים בשוכר, ומפורש במשנה ריש ביכורים דליכא הבאה, ובאמת דכבר העיר בזה גם בקוה"ע [סימן נ"ג] וגם בחזו"א [שביעית סימן כ"ד ס"ק א'], ועוד, דלמה לא הוכיחו מהך משנה בביכורים דשכירות לא קני, ועיין באמרות אברהם יש נוחלין בגדר שכירות [פרק ו'] מה שהבאנו מבעל האבי עזרי בזה.

ונראה דלפי ההגדרה הנ"ל מובן למה לא חשיב "האדמה אשר נתת לי" ולמה ליכא קריאת ביכורים, דגרע מכל קנין הגוף לפירות שתמיד הקנין הוא בגוף החפץ לקנות החפץ, משא"כ הכא, ולא קרינן ביה "האדמה אשר נתת לי".

ונוסיף בזה עוד – דיעויין בקה"י בב"מ [סימן ל"ז – מהדו"ק] שהביא מהמרדכי [ב"מ פרק הזהב סימן ש"ה] שכתב דשכירות קרקע יש לו אונאה, והיינו דאין דינו כקרקע דנתמעה מאונאה אלא כמטלטלין, ותמה רבינו ברוך דקרקע עצמה התמעה מאונאה, ושכירות קרקע כקרקע, והוכיח כן ממה שקונים שכירות קרקע בכסף שטר וחזקה – ב"מ [צ"ט].



ויש גוונא נוספת שבו יודה הרמב"ם לראב"ד, דבמוכר לחבירו קרקע והיה ביניהם טוען ונטען, אולם לא היה ביניהם טוען ונטען כמה קרקעות הוא מכר ואיזה קרקעות הוא מכר, דעל כל הפרטים של עצם המכירה הם מודים זה לזה, וכל הטוען ונטען ביניהם הוא האם הוא שילם וכמה הוא שילם, דזה נמי מיקרי מטלטלין גם לדעת הרמב"ם, וכן מפורש ברמ"א [ס' צ"ה סעיף ג'], ולפי"ז פשוט דה"ה בחפר חפירות כשאין טוען ונטען כמה חפר רק אם שילם או לא, דכו"ע מודי דזה מטלטלין. והסברא בזה פשוטה, שכאן כל הטוען ונטען גם מתחילתו אינו אלא מטלטלין ולא קרקע, ובכה"ג אין מקום לפלוגתא הרמב"ם וראב"ד, ופשוט.

#### מביא חידוש נוסף שיש אופן הפוך שהראב"ד מודה לרמב"ם.

איברא, דיש גם גוונא הפוכה שבה מודה הראב"ד לרמב"ם, דבקצוה"ח [סימן צ"ה ס"ק ז'] מבואר שכשיש טוען ונטען למי שייך הקרקע, ויש מזה מודה במקצת, וכולם יודעים שזה אכל פירות, ולכא' נראה דהפירות חשיב הודאת מטלטלין לפי הראב"ד, אבל הקצוה"ח טוען דאינו כן, והראב"ד יודה כאן לרמב"ם, שכאן הדו"ד אינו בפירות, שהרי כולם מודים באכילת פירות, ובזה הוא ממילא מתחייב, ונמצא דהכא כל הטוען ונטען הוא רק בקרקע - [ומשכחת לה גם בע"א על הקרקע ובפירות, ודו"ק].

ונראה דהסברא בזה היא ע"ד הנ"ל, דכל מה שהראב"ד דן, היינו משום דכיון דסופו של הטוען ונטען הוא בדמים של הנזק דשוב הו"ל כמטלטלין, אבל הכא, גם תחילתו וגם סופו של הטוען ונטען הוא למי שייך הקרקע, ודמי הפירות הם רק "תוצאה" אחרי הטוען ונטען, ולכן הם אינם קובעים את מהותו של הטוען ונטען, וגם לראב"ד דינו כקרקע, ודו"ק.

ולפי"ז חידש הקצוה"ח עוד, דאף דבשכירות בתים הודה הרמב"ם לראב"ד, אבל יש גוונא דתרווייהו יודו שזה קרקע, וכהרמב"ם - והיינו, דכשיש טוען ונטען למי שייך הבית, והיה בו שוכר, ויש גם נפ"מ לגבי דמי השכירות למי ישלם וע"א משיבוע, הכא יודו הראב"ד והרמב"ם שזה קרקע, שהרי בכה"ג השכירות היא "תוצאה" בעלמא, ודו"ק.

ופשוט לפי"ז, שהראב"ד יודה בחפירות כשמודים בחפירות שחפרם, ורק חולקים מי בעל הקרקע, ובכה"ג החפירות הם "תוצאה" בעלמא מהדו"ד, ואין נשבעין.

#### מסכם כמה אופנים של נזק בחפירות שהרמב"ם מודה לראב"ד וכן איפכא, וכל זה לפי דרכו של הקצוה"ח.

הרי לנו חידושי דינים:

א] יש כמה אופנים שהרמב"ם מודה לראב"ד, והיינו בשכירות, או כשכל הטוען ונטען מתחיל בדמים אח"כ.

ב] יש גם כמה אופנים שהראב"ד יודה לרמב"ם, דפשוט שהיה אכילת פירות וכל הנידון הוא מי היה הבעלים אז.

וביאר הקה"י שהתשלומין של שכירות הוא על השימושים והשימושים עצמם אינם קרקע רק מטלטלין ככל הנאות, ומדאינה משתלמת אלא בסוף מוכרח שהתשלומים בא על השימושים וכיון שהשימושים רק הושלמו בסוף לכן התשלומין עליהם רק הושלמו בסוף.

והעירני תלמיד אחד לראיה נוספת לזה מהסוגי' בהחובל [צ"א] שמבואר ששור תם שגם הזיק וגם חייב מיתה אין כאן מהיכן לגבות שהרי השור נהרג והקשו שם בגמרא שישכירו את השור עד מיתתו והממון ילך לניזק, ותיצו שאין זה חשיב מגופו אלא מן העלייה, וקשה, שהרי תמיד יושם השור היינו דמי גופו של השור ומבואר שדמי שכירות של השור אינו דמי השור, והיינו כנ"ל.

אולם סו"ס קשה שהרי המרדכי הוכיח דשכירות קרקע כקרקע דאל"כ קשה דלמה קונים שכירות קרקע בכסף שטר וחזקה, והיינו דמדמצאנו שהמעשה קנין הוא מעשה קנין של קרקע מוכרח שזה החפץ הקנוי הוא הקרקע, ולכא' יש הוכחה מכאן שהוא קונה את כל השימושים מהתחלה דאל"כ אלא שהוא קונה את השימושים עצמן כשבאין לעולם א"כ אין זה קנין קרקע רק קנין שימושים.

וקושי' זו יש לדחות, דאכתי י"ל דשימושים בקרקע דינם כקרקע, אף דאין גוף הקרקע קנויה לו, אלא דלפי"ז קשה דאי שימושים בקרקע דינם כקרקע א"כ למה לגבי אונאה אין דינם כקרקע ולגבי המעשה קנין דינם כקרקע.

ונראה דשאני הלכות אונאה מהלכות מעשה קנין, דאונאה באה כתשלום על הדבר הנמכר לעומת קנינים שנמדדים כפי הדבר שנעשה בו קנין, וי"ל דבשכירות הדבר שנעשה בו הקנין הוא הקרקע אבל הדבר הנמכר הוא השימושים, וי"ל דלעולם הוא רק קנה את השימושים עצמן, אבל הוא קנה אותם בקרקע, הלכך הדבר הנמכר שהוא השימושים דינו כמטלטלין אף שהמעשה נעשה בקרקע עצמה שבתוכה נמצאת השימושים.

אולם נראה דתירוץ זה לחלק בין הקנין לדבר הנמכר בנוי על יסוד דינא דשכירות, וכנתבאר, והיינו שאף שהקנין נעשה בחפץ - אבל סו"ס החפץ עצמו אינו הדבר הנמכר, שהדבר הנקנה הוא השימושים של החפץ שאינם חלק מגוף החפץ עצמו, לעומת המעשה קנין שעדיין נעשה בתוך החפץ, ודו"ק.

הדנא לסוגיין - דבאמת בעיקר הדברים - אכתי יש לעיין בדברי המ"מ, דלפני השכירות כשדנים זה עדיין מיקרי קרקע, וצ"ע - וע' היטב בקצוה"ח [סימן צ"ה ס"ק ה'] ובש"ך [ס"ק י"ב].

והיסוד בכל החילוקים הוא שכל פלוגתת הרמב"ם והראב"ד הוא רק האיך דנים את הטוען ונטען, כתחילתו או בסופו, ושאינו שכירות דגם תחילתו דמים, ושאינו טוען ונטען בשדה של מי הוא, דהכא גם סופו הוא קרקע, ודו"ק.

ומעתה יבואר דאיכא כמה אופנים של טוען ונטען בנזק של חפירות בשדה חבירו דלא פליגי הרמב"ם והראב"ד, וכל פלוגתתם הוא רק באופן שהטוען ונטען הוא כמה היה הנזק, דאז תחילת הדין תורה הוא על קרקע וסופו על הממון, אבל אם הטוען ונטען הוא על דמי הנזק דמודים כמה בורות הוא חפר ורק חולקים כמה הוא כבר שילם, דאז כבר תחילת הדין תורה מתחיל בממון, דאז מודה הרמב"ם לראב"ד דדינו כקרקע, וכן איפכא, כשהמזיק מודה בנזק וגם מודה שהוא חייב לשלם, וכל הדין תורה הוא בין שנים שחולקים למי שייך השדה, דאף דסוף הדין תורה גם נוגע לממון של הנזק, אבל ממון זה הוא רק תוצאה בעלמא, ולא שייך לעיקר הטוען ונטען, והכא מודה הראב"ד דכל הטוען ונטען הוא רק קרקע.

### פרק ב'

#### דרכו של המחנ"א בפלוגתת הרמב"ם וראב"ד,

#### דנחלקו ביסוד דינא דדמי ההיזק.

**דרכו של המחנ"א בהנ"ל דנחלקו ביסוד דינא דדמי נזיקין.**

אולם, המחנ"א חולק בכל הנ"ל, ולדידיה איכא מהלך אחר ברמב"ם וראב"ד, ולדבריו ליתא לכל הנפ"מ הנ"ל, ונבאר את הדברים.

דהנה, ע' במחנ"א [ריש נז"מ] שחקר בנזקי ממון אי אזלינן בתר יוקרא וזולא דשעת העמב"ד או אזלינן בתר יוקרא וזולא של שעת הנזק, והיינו שמי שהזיק ממון חבירו, ובשעה שהוא משלם על הנזק התייקר החפץ או שהוזל החפץ, דמה דינו לשלם, כשעת הנזק או כשעת התשלומין, ושורש ספק זה מתחיל בהגדרת מהותו של תשלומי נזיקין, דהיינו, האם מהותם של תשלומי נזקי ממון באים להשלים את "ההפסד הממוני" דאז הוא מתחייב כפי ההפסד של שעת הנזק, או שהם באים "להעמדת החפץ", והיינו דעל ידי הממון הוא יקנה חפץ חדש, ואז הממון הוא רק "היכי תימצא" להעמיד חפץ במקומו, ובזה אנו דנים כפי הערך של שעת התשלומין, דרך בממון של עכשיו הוא יכול להשיג חפץ חדש, ופשוט. וכתב המחנ"א, דזהו גם שורש פלוגתת הרמב"ם וראב"ד, דלרמב"ם דמי מזיק הוא "העמדת החפץ", ונמצא שיסוד החיוב הוא למלאת הבורות, והממון הוא רק "היכי תימצא" לזה, ושפיר מיקרי תביעת קרקע, אבל לפי הראב"ד התביעה היא על ההפסד הממוני וזה כולו מטלטלין, עכתו"ד. [ונראה דאלו ב' הלישנות ברש"י בב"ק ט':] בפירושו לדברי המשנה, "הכשרתי את נזקו", דלפי ב' היינו, "עלי להכשיר ולתקן את הנזק, כלומר אני חייב לשלם", והיינו דגדר ההתשלומין הוא "הכי תימצא" שיוכשר ויתוקן הנזק, ודו"ק].

**לדרך זו תחילתו וסופו של הטוען ונטען הוא או קרקע או מטלטלין – דלא כהקצוה"ח דתחילתו קרקע וסופו מטלטלין.**

ונראה דמהלך זה ברמב"ם חלוק ביסודו מהמהלך הראשון, דלפי הקצוה"ח נקטינן דמודי הרמב"ם וראב"ד דתחילת הטוען ונטען הוא קרקע וסוף הטוען ונטען הוא מטלטלין, ונחלקו האיך לדון בדין מודה במקצת ובדין חיוב שבועה בקרקעות, אבל לפי המחנ"א אינו כן, דלדידיה, הרמב"ם סובר דגם בסופו זה קרקע ולפי הראב"ד גם מתחילתו זה מטלטלין.

והסברא בזה כך, דלפי המחנ"א סברת הרמב"ם הוא דגם בסופו ע"כ דינו בקרקע, דעליו לתקן את נזק הקרקע, וזהו הפסק דין, והדמים הם רק "היכי תימצא" לתיקון הנזק, והראב"ד חולק לאידך גיסא, ולדידיה אדרבה, גם תחילת הטוען ונטען לא היה על הקרקע מצד הקרקע שבו, רק על ה"הפסד הממוני" שבו, ודו"ק בזה היטב, ונמצא דלדידיה גם מתחילת הטוען ונטען הוא רק מטלטלין.

**מוכיח דבכמה מהנפ"מ שהבאנו עפ"י הקצוה"ח דע"כ דהמחנ"א חולק בהם.**

ונראה דהנך ב' נפ"מ שנתחדשו בדרך הראשונה ליתנהו בדרך השניה, דהנה, לפי דרכו של הקצוה"ח נתחדש שיש גוונא שהראב"ד יודה לרמב"ם וכגון, שאם הטוען ונטען הוא בשדה עצמו, למי שייך השדה, שהרי בכה"ג גם בסופו זה טוען ונטען בקרקע והחפירות הם רק "תוצאה", ובכה"ג מודה הראב"ד לרמב"ם, אבל לפי המחנ"א אינו כן, שהרי לשיטתו סובר הראב"ד דגוף הנידון הוא רק ה"הפסד הממוני" – והיינו מי בעל הקרקע ודין כן אך ורק כדי לדון למי מתייחס ההפסד הממוני שבקרקע, הרי שכל הנידון בקרקע הוא בקרקע בתור ה"הפסד הממוני" שבקרקע – והרי ה"הפסד ממוני" שבקרקע הוא מטלטלין. ופשוט א"כ שלפי הראב"ד בכה"ג יתחייב שבועה, וע' בקצוה"ח שהביא מהש"ך שבאמת לא מחלק, ודעתו שהראב"ד תמיד יחלוק, ונראה דהש"ך למד כדרכו של המחנ"א, ודו"ק.

ולאידך גיסא, הרי הבאנו נפ"מ מהרמ"א באופן שרק דנים מתחילתו על דמי החפירות, ואין טוען ונטען על הנזק שמחפירות עצמם, דהכא הרמב"ם יודה, וזה עפ"י הקצה"ח, אבל לפי המחנ"א פשוט שאינו כן, שהרי גם אם תחילת הטוען ונטען הוא בדמים, הרי הך דמים הוא "היכי תימצוי" בעלמא להכשרת הנזק ולהעמדת החפץ, והרי"ז קרקע ממש, ומה אכפת לן אם כל הטוען ונטען מתחיל בהם ולא בקרקע, דהרי הם מצד עצמם כקרקע חשיבי, ודו"ק בזה היטב.

ולגבי דמי מקח - אי דומה לנזיקין או לא - עיין בהמשך.

וע"ע להלן [פרק ג'] שהבאנו את דברי הגר"ח בסוגיין, ועפ"י דביארנו כמה נפ"מ נוספות בין הקצוה"ח למחנ"א, עיי"ש ה'.

**דן בעיקר התלייה של המחנ"א בין דמי גזילה לדמי נזיקין - ומחלק ביניהם - ודן בדבריו עוד דמה שייך לדון לשלם את ה'מידה' של עכשיו - הרי למה לא ישלם את המידה של 'אז'.**

ואגב - הרי יש לעיין טובא בעיקר חקירת המחנ"א בביאור פלוגתתם - הרי המחנ"א העמיד את דבריו על פלוגתת הראשונים דמה הסברא בגזילה בנידון זה - והוכיח דפליגי אי מסברא משלם לפי 'מידה' או לפי 'דמים' - ועיין בזה בהערה <sup>181</sup>.

ונראה דלפי דרכו שהנידון הוא בעיקר חיובא דתשלומי נזיקין וגזילה, העמדת החפץ או תשלום ההפסד הממוני, דהיינו 'מידה' או 'דמים', א"כ היה מקום לומר שאין כאן מחלוקת, דכו"ע מודי דנזיקין הוי לפי דמים [ההפסד הממוני] וגזילה היא לפי מידה [העמדת החפץ] - ודמי מקח הוא דבר שלישי - והיינו דאינו להעמיד את החפץ דאדרבה אין ענינו בחפץ כשבא למוכרו [ובזה חלוק מגזילה ונזיקין שרצונו בחפץ] אבל גם אינו בא להשלים את ההפסד של החפץ - אלא שכל כולו אינו אלא תמורת החפץ - במקומו.

ולפי"ז בנזיקין כו"ע מודי דאזלינן כדמעיקרא ובגזילה כו"ע מודי כשעת התשלומין, ובאמת דכן הוא בתוספתא [בבא קמא פרק ג' ה"ד] שמפורש להדיא דבנזיקין משלם כדמי הנזק בשעת הנזק, עיי"ש "הרג שורו של חבירו הוקרה בהמתו או שהזלה הדליק גדיש של חבירו והוקרה תבואה או שהזלה בין משעמד בב"ד ובין עד שלא עמד בבית דין אין לו אלא כשעת נזקו".

והסברא לחלק בזה היא עפ"י מה שנתבאר בדברינו באמרות אברהם מרובה [סימן ח'] בעיקר החילוק בין מזיק לגזול, דגזול חייב על עיכוב החפץ לעומת מזיק שחייב על ההפסד, ולכן מזיק בלי הפסד אינו מזיק וגזול בלי הפסד הוא גזול [הגר"ח לגבי שטרות וכן נפ"מ לגבי חברת ביטוח], ומהאי טעמא נמי מזיק משלם את ההפסד ושמן אגב קרקע אבל גזול משלם את החפץ עצמו ולא שמין [הגרי"ז], ומהאי טעמא תשלומי גזול בע"ז תופס את דמיו כמו חליפי ע"ז במקח כיון שבשניהם הוא משלם על גוף החפץ עצמו, ולכן שניהם תופסים את דמיהם לעומת דמי מזיק לע"ז [עפ"י הגר"ד], ויתחדש לפי"ז דבמוכר ס"ת שאינו לוקח נביאים - עיין משנה במגילה, והדין בזה יהיה, שבדמי הזיק ס"ת מותר לקנות נביאים ובדמי גזילתו אסור.

ולמדנו א"כ ששני הצדדים של המחנ"א הם באמת החילוק בין גזול למזיק, ולפי הבנתו היה צריך להיות שבגזול כו"ע מודי דדינו כשעת התשלומין - להעמיד את החפץ ולהשיב את העיכוב של גוף החפץ עצמו - ובזה הוא משלם כשעת התשלומין, לעומת מזיק שדינו בהפסד הממוני ולכן הוא ישלם כדמעיקרא, ועיין בהערה <sup>182</sup> מה שיש להעיר בזה, שוב מצאתי שכיוונתי בזה לטענת הגר"ל מאלין זצ"ל [סימן פ' ד"ה והנראה - בסוגריים] על המחנ"א <sup>183</sup>.

ובאמת דמכח טענה זו אפשר לפרוך את כל החקירה של המחנ"א שבאמת אין כאן צד אמיתי של מידה ולפי התשלומין של עכשיו ולעולם פשוט שהסברא בכל חיוב הוא כדמעיקרא, והיינו טעמא דבמקח עצמו פשיטא שלא מתחייבים לשלם על ההפסד של המוכר אלא שמשלמים תמורה לגוף החפץ עצמו, ולכן פשיטא דתופס את דמיו, והרי פשוט גם בדמי מקח הוא לא משלם כשעת התשלומין ולפי מידה, והסיבה

<sup>181</sup> והיינו שהביא דגנב לפי האמת משלמים קרן כעין שגנב - אלא שלרש"י [בפסחים ל"ב] זה גזה"כ, ומבאר דהסברא לולי הגזה"כ הוא ע"כ כשעת העמב"ד, ולעומת זאת לדעת התוס' והרא"ש ידעינן מסברא דגנב משלם כעין שגנב [וקרא רק לכפל את'], הרי דפליגי בסברא בגנב לולי הקרא, וכתב המחנ"א דמזה יש ללמוד כבר לנזק, דבנזק אין פסוק, ויהיה תלוי א"כ בפלוגתא רש"י והתוס' והרא"ש - ועיין באמרות אברהם מרובה [סימן י'] שהרבה יש לדון ולדחות את התלייה הזו בפלוגתת הראשונים הנ"ל - ובשיטת הרא"ש יש כמה וכמה קושיות.

<sup>182</sup> והיינו שאין כאן טענה לשני הצדדים, שהרי שפיר שייך לומר שההפסד של הנזק הוא או בממון או במידה, אכן לאידך גיסא ברור, שהגזילה היא על החפץ ולא רק על ההפסד, ולכן תופס דמיו וכו'.

<sup>183</sup> וכלשונו - "יש לדון ולומר דרק בגזילה כן הוא דלולא הך מתנא' היה משלם כדשתא, שכל עיקר חיובו הוא השבת הבעין, והוי אמרינן דגם דין התשלומין הוא להשלימו על ידי דמיו, אבל במזיק לעולם הוי עיקר חיובו רק בתשלומין ומשלם כשעת ההיזק".

לזה פשוטה, שגם אי משלמים כ'העמדת החפץ' ודמי החפץ ולא דמי ההפסד, אכן ההעמדה של החפץ צריכה להיות כשעת חלות החיוב, והיינו שהוא משלם על החפץ של 'אז' – ופשוט.

וממילא דקשה לי דמה עיקר טענת המחנ"א שאם הוא משלם על הקרקע ודמי קרקע כקרקע [וכמבואר ברמב"ם] שאז המדידה צריכה להיות כפי השוק של היום, שרק כפי השוק של היום אפשר לקנות כזה חפץ ולתקן את הקרקע, הא דילמא כל החיוב שלו הוא כשעת החיוב וכדמצאנו במקח, וא"כ ה"ה בגזלה ומזיק נדון כמו 'אז', ולמה לן לדון העמדת החפץ כמו החפץ של היום ואז התשלומין הם היכי תימצי בעלמא, דלמא החיוב הוא העמדת החפץ של 'אז' והתשלומים הוא כפי החיוב כדמעיכרא, ודו"ק.

## פרק ג'

### בדברי הגר"ח בפלוגתא זו.

**מביא קושי' הראב"ד על הרמב"ם מחבלות, ומביא את דברי הגר"ח לחלק בין חיוב שבועה לקרבן שבועה, ותולה בסברות הנ"ל בפלוגתת הקצוה"ח ומחנ"א.**

לעיל [פרק א' – ב'] הבאנו את פלוגתת הקצוה"ח והמחנ"א בביאור פלוגתת הרמב"ם והראב"ד בדמי קרקע, והבאנו כמה נפ"מ בין שתי הדרכים הללו, ונראה שיש נפ"מ נוספות בפלוגתא זו בנוגע להשגת הראב"ד מחבלות, וכדיבואר.

דהנה, הראב"ד הק' מ'חבלת ב"י, והיינו מודה במקצת על חבלות דנשבע, ורואים דדמי אדם אינם כאדם דאיכא בזה היקישא לקרקע, והמ"מ הק' דרק עבד הוקש לקרקע ולא אדם, וע' קצוה"ח [סימן צ"ה ס"ק ח'] דשיטת רש"י בקידושין דגם אדם הוקש, ודלא כתוס', ועיקר קושי' הראב"ד דחה הקצוה"ח שזו שבועה מדרבנן בחבלות, עיי"ש, אכן הק' הקצוה"ח מאנסת ופתית וא"ל משביעך אני וא"ל הן, שיש על זה קרבן שבועה, ואיירי התם לענין פגם שזה דמי נזק, וזה דמי אדם, ומפורש שזה מטלטלין.

וביאר הגר"ח [טוען ונטען] דחלוקין קרבן שבועה מחיוב שבועה לענין דמי קרקע, ונקדים, דבתחילה צריכים להבין מה סברת הרמב"ם דדמי קרקע כקרקע.

וז"ל הגר"ח בזה, "הרי התשלומין שהוא מתחייב בהן הא הויין מטלטלין, והם ככל מטלטלין דעלמא", וכונתו להקשות שברמב"ם יש חידוש במה שדן אותם כקרקע, וע"כ שההסבר הוא "דכיון דהתשלומין הם חליפי הקרקע שהזיקו, ונזק הקרקע הוא עיקר חיוב, וא"כ עיקר חיוב שבועתו הוא רק בנזק הקרקע", הרי שהגר"ח למד שהחיוב שבועה מתייחס "לעיקר החיוב", ועיקר החיוב הוא נזק, והנזק הוא הקרקע, והיינו ע"ד הקצוה"ח בתוספת ביאור, ודו"ק.

והיינו דזה ודאי פשיטא ליה להגר"ח שהתשלומין של עכשיו הם מטלטלין, ודלא כהמחנ"א, רק דכיון דתחילת החיוב הוא קרקע, והרי הוא מודה בתחילת החיוב, "וכן הטענה וכפירה וההודאה הכל ביסוד והתחלת חיובו", וכיון שנפטר מהחיוב שבועה ב"עיקר" החיוב, שוב "ממילא ליכא עליה חיוב שבועה גם על המטלטלין", והיינו דהתשלומין הם סוף הדין וכבר נפטר בתחילת הדין.

וזו סברת הרמב"ם בחיוב שבועה, אבל בקרבן שבועה, התם הנידון הוא גזילת החוב, ובגזילת החוב, וז"ל, "אין דינו תלוי כלל ביסוד והתחלת החיוב, רק בהחיוב תשלומין של עתה היא שחלה כפירתו וגזלתו, וכל שהתשלומין דאית ליה גביה עתה הם מטלטלין, לא אכפת לן כלל בעיקר החיוב מה שהוא, וחייב קרבן שבועה, ועל כן בדמי קרקע, כיון דהתשלומין עצמו חשיבי מטלטלין, ע"כ שפיר מתחייב בקרבן שבועה", עכ"ל הגר"ח.

הרי לן אופן נוסף שהרמב"ם מודה לראב"ד שדנים כסוף דינא, והרי סוף דינא הוא מטלטלין, וזה הנידון בקרבן שבועה, שזה כפי התשלומין דרמי' עליו בפועל, ובזה מעולם לא חלק הרמב"ם, ומודה לראב"ד שהם כמטלטלין, וכדהבאנו מהרמ"א באופן שכל הטוען ונטען הוא רק בסוף על דמי החפירות ולא חולקים כלל על הבורות.

ונראה פשוט שהמחנ"א שסובר שדמי נזק הם העמדת החפץ, א"כ גם הדמים ש"מתחייב בהם עתה" הם קרקע, שהם רק "היכי תימצי" להעמדת הקרקע אבל ביסודם קרקע נינהו, וליתא לחילוקו של הגר"ח. והוסיף הגר"ח בסברא נוספת למה לא לדון על תחילת החיוב בנוגע לקרבן שבועה, שהרי כל מה שבחיוב שבועה דנים בתחילתו, היינו משום שכל המחייב בטוען ונטען מונח בתחילתו בנזק האדם והקרקע, אבל בקרבן שבועה מתחייבים בלי חיוב שבועה, וסגי במעשה שבועה בלי שהיה חייב בה, ולכן רק דנים על מה קאי המעשה שבועה וזה בתשלומין שמתחייב בהם עתה, והם מטלטלין, וזה שוב ע"ד הסברא הנ"ל, ופשוט שהמחנ"א יחלוק גם בזה.

### בדברי הגר"ח ביסוד דינא דחבלות, והנפ"מ בדמי אדם כאדם.

אולם הוסיף הגר"ח לתמוה במודה במקצת על צער, שתובע דמי אונס שכולל צער, ומודה לו בדמי אונס שכולל רק בושט ופגם, והכא פוסק הרמב"ם שיש שבועה, וק', שזה דמי קרקע, ותמוה.

וביאר הגר"ח ביסוד הידוע דמצאנו בחמשה דברים בחבלות חיובים שלא באו על ההפסד הממוני בחפץ, דצער ובושת אין בהם שום נזק ממוני ואי אפשר לומר עליהם שהתשלומים עליהם בא להשלים הפסד ממון, וכמו"כ בחיוב שבת, שהרי זה רק מניעת הרווח בעלמא מה שהיה יכול להרויח במלאכתו, וזה גרמא בעלמא, וע"כ שהתורה חידשה שחייב עליהם בלי שהתשלומין יבא להשלים את החסרון הממוני שבחפץ, וז"ל הגר"ח, "שהתחלת חיובם הוא בתשלומין עצמם", והיינו שאין סיבה מוקדמת בחפץ שמתחיל את החיוב, וכמו דכל החמשה דברים הם כך, כך גם חבלות עצמם הם כך, ולהכי פשיטא שגם הרמב"ם מודה שאין זה "כדמי אדם", דתחילת החיוב מתחיל בדמים ולא בנזק שבגוף האדם, עכתו"ד. ונראה פשוט, שהמהלך הזו שייך גם לדרכו של המחנ"א, ופשוט מאד למחנ"א, אבל גם לקצוה"ח א"ש טובא.

אלא שיש להעיר בעיקר דברי הגר"ח, דלמה הוצרך הגר"ח לחדש חידוש זה גם בחבלות הא כל הקושי' היתה רק מצער, וצער עצמו פשיטא שאינו דמי אדם, וצ"ע.

### פרק ד'

### בדעת הראב"ד בתביעת מילוי החפירות,

### ובדין טענו הלואה ופיקדון.

#### בדברי הראב"ד בתביעה למלאת החפירות.

יש לעיין בדברי הראב"ד בתובעו למלאת את החפירות, דמשמע דבכה"ג מודה הראב"ד שזה קרקע, וע"כ צ"ל ע"ד המחנ"א כאן, דבאופן שהוא תובעו למלאת את החפירות אז הדין הוא שהוא באמת מתחייב למלאת, ולא סגי בתשלומין בעלמא, וממילא דאז כבר פשיטא דחל עליו חיוב העמדת החפץ, ופשיטא שזה קרקע.

ועין בתוס' ר"פ בב"ק [מ"ט סוד"ה החופר] שמפורש שיש כזה חיוב, והיינו כששורו חפר בור אמרינן ד"הו"ל למילוי מצד נזקי שורו, ואז כבר חשיב הך ד"הו"ל למילויי" ככריי' ידיה, וחייב בנזקי בור, ופשוט שזה ע"ד הנ"ל, דאי לא היה אלא חיוב דמים בעלמא, אז לא היינו דיינינן ליה ככריי'.

אולם לא ברור באיזה אופן חל הך חיוב, ועיין במשנה למלך דמירי שהעפר עדיין לפנינו, ויש אפשרות למלאותו, וע' ש"ך [סימן צ"ז ס"ק י"ח] שהסתפק אם כשהעפר בעין אז באמת חייב לתקן או דילמא דאף אם א"י לתובעו לתקן, אבל כיון שיש "אפשרות" לתקן, דגם אז כבר דנים את הממון כדמי העמדת החפץ, והצדדים הללו הם עפ"י סברת המחנ"א, ופשוט.

אלא דדברי הראב"ד בשטמ"ק אינם ברורים, דהראב"ד הוסיף שתבע לו למלות "והודה לו", והיינו שרק הסכמתו למלאת מחייבו, ומשמע שבעיקר התביעה אין חיוב, ואכתי צ"ע בזה.

#### בדברי הקצוה"ח בביאורו לשי' הרשב"א בסוגיין, ומתמה בדבריו.

ובעיקר הפשט בסוגי' עיין ברשב"א שסובר כהראב"ד, ולמד פשט בסוגי' דתובעו ב' קרקעות ומודה בא', ובהך דמודה איכא חפירה וזה לא הילך, והקשה המ"מ [פ"ה הלכה ב'] שמה שחפר הוא מטלטלין, והרי"ז כמודה במטלטלין וכופר בקרקע, וזהו כבר התירוצ' השני בגמ' – ועיין בהערה <sup>184</sup>.

ועיין בקצוה"ח [סי' צ"ה ס"ק ז'] שמיישב שבאמת לא תבעו על החפירות, רק דממילא מתחייב בהם, ובגוונא זו מודה הראב"ד להרמב"ם שדמי קרקע כקרקע, וכדהבאנו לעיל, דאז כל הנידון הוא רק למי שייך הקרקע, ודמי החפירות הם תוצאה בעלמא.

אולם לא הבנתי, שאם דנים רק את הקרקע, ודמי החפירות הם תוצאה בעלמא, שוב חשיב כהילך, שהרי מודה בקרקע, ואין הטוען ונטען על החפירות עצמם שהם רק תוצאה, וא"כ ההודאה הוא בקרקע, וזה הילך, וצע"ג.

#### בדין טענו חטיין ושעורים, ובפלוגת הרמב"ם וראב"ד בטענו הלואה ופיקדון, ומקשה שיש בזה סברות הפוכות מפלוגתם בדמי קרקע לדרכו של הקצוה"ח, ומיישב, ומקשה מהמשך הרמב"ם על המחנ"א.

בהמשך הסוגי' תירצו דמירי שטענו כלים וקרקע, ועיין בתוס' לענין טענו חטיין ושעורים שהם ב' מינים, ונחלקו הרמב"ם וראב"ד [הלכות טוען ונטען פרק ג' הלכה י"ד] בטענו הלואה ופיקדון, דלרמב"ם חשיב מודה במקצת ולראב"ד חשיב כב' תביעות.

והיה אפשר לפרש דהרמב"ם סובר דאזלינן כסוף התביעה ופסק דין, ובסוף רק תובעו ממון משני התביעות, וכסברת הגר"ח בקרבן שבועה, ותרייהו חדא גינהו, ולראב"ד אזלינן כתחילת הטוען ונטען,

<sup>184</sup> וע' בית הלוי [ח"ג סי' מ' ס"ק ג'] מה שתירץ, שהוכיחו מת' ב' דטענו חטיין ושעורים והודה בא' שחייב, דקרקע וכלים ב' מינים, וי"ל דתי' א' כתי' ב', רק בלי הוכחה זו, דאף אם דמי קרקע כמטלטלין, אבל "מין קרקע" גינהו.

ובזה הם חלוקין לשתי תביעות שונות, זה להלוואה וזה לפיקדון, רק דלדרכו של הקצוה"ח יהיה כאן סברות הפוכות בין הרמב"ם לראב"ד לענין דמי קרקע, ששם הרמב"ם אזיל כתחילת הטוען ונטען והראב"ד כהסוף, ורק למחנ"א אין סתירה, ודו"ק.

וע"כ צ"ל דשני נידונים נינהו, ועיקר ההודאה חיילא בשורש התביעה ובזה דמי קרקע כקרקע לדעת הרמב"ם, ורק דלענין צירוף הכפירה להודאה להתחייב שבועה, בזה סובר הראב"ד שדנים בתחילתו, והרמב"ם כסופו.

ובביאור פלוגתתם י"ל דתלוי בפלוגתת התוס' ב"מ [ד.] [והתוס' כתו' [י"ח] בגדר חיובא דמודה במקצת, דאי נימא כהתוס' בב"מ דמצד ה"טענה וכפירה" הוא מתחייב, א"כ שפיר בעינן שיהיה ממש טענה חדא, אבל אי נימא כהתוס' בכתובות דחייבים מצד גילגול ממון לשבועה, הרי בכל צירוף יהני, דאף דבשרשם שתי טענות נינהו, אבל בסופם טענה חדא נינהו ושפיר מגלגלין, וא"ש.

וע' היטב ברמב"ם שהוסיף שגם בטוענו הלוואה ונזק ג"כ מצטרפין, והעירני בזה תלמיד אחד נ"י דמכאן ראייה נגד המחנ"א, שהרי דמים הללו הם "דמי העמדת החפץ", וזה סוג אחר של תשלומין, שהממון הכא הוא רק "היכי תימצוי" ולא חיוב ממון כהלוואה ופיקדון, וזו טענה גדולה.

## סימן ל"ה

**בקושי' הגמרא בההוא רעיא – "הא גזלן הוא",  
ובפירכא לעיל [ד'] בהעדאת עדים ד"ה הוחזק כפרן."**

ביאור בשו"ט בתוס' [בד"ה אם איתא], ומביא בזה את דברי הרא"ש, ומבאר את דבריהם עפ"י ספיקת השער המשפט בעיקר הצד השווה אי העדאת עדים הוא פרשה חדשה או דשייך לפרשת פיו, ונמצא דפליגי הראשונים בקושי' הגמ' לעיל [ד'] בהעדאת עדים דהוחזק כפרן. // מביא מחלוק' רש"י ור"ח לעיל [ד'] עם התוס' [בסוגיין] בביאור הגמ' דהוחזק כפרן. // מתמה על ב' הדרכים – גם בתור פירכא וגם בתור דלא מהני שבועה. // ביאור נוסף לחלק בין ב' הסוגיות – דדוקא התם איכא פירכא דבכפירה עצמה שמחייבת שבועה בזה הוא מוחזק ככפרן. // מביא מהלך של הבית הלוי שהעיר דאיכא נפ"מ אי ילפינן מגילגול או מעד אחד לגבי הלכות "מתוך" בהעדאת עדים, דהעדאת עדים לא עדיף מגילגול. // מבאר עפ"י הבית הלוי את דברי רש"י [בד"ה השתא נמי] שכ' "ואין כאן מודה במקצת".

**ביאור בשו"ט בתוס' [בד"ה אם איתא], ומביא בזה את דברי הרא"ש, ומבאר את דבריהם עפ"י  
ספיקת השער המשפט בעיקר הצד השווה אי העדאת עדים הוא פרשה חדשה או דשייך לפרשת פיו,  
ונמצא דפליגי הראשונים בקושי' הגמ' לעיל [ד'] בהעדאת עדים דהוחזק כפרן.**

בתוס' [ד"ה אם איתא] הקשו, "תימא אפי' אי איתא וכו'" – והיינו דאיכא פירכא דהוחזק כפרן בפקדון והאיך ילפינן חיוב שבועה מהצד השווה בכה"ג דאיכא פירכא, וע' מהרמ"ש דאף דאביי כבר הקשה בגמרא דהאיך הוא נשבע הא גזלן פסול לשבועה – אכן אין זו קושי' התוס' מהוחזק כפרן – דקושי' התוס' קדמה לקושי' אביי, דקושי' התוס' היא דאיכא פירכא על כל הילפותא, ואין כאן חיוב שבועה וממילא דלא שייך התירוץ על קושי' אביי לומר שכנגדו דמי שלא התחייב ליכא בו שכנגדו, ולכן תירצו התוס' דע"כ דאין פירכא, ואביי הק' דסו"ס איך ישבע – הרי אינו נאמן, ועל קושי' זו שפיר שייך לתרץ שכנגדו נשבע. עכ"פ מבואר דאיכא שו"ט בתוס' בביאור הגמרא לעיל כשדחו את הפירכא מ"הוחזק כפרן" מהטעם דאישתמוטי, דבתירוץ התוס' סוברים שנדחה הפירכא לגמרי וממילא דגם בפקדון דליכא תירוץ של אשתמוטי אבל סו"ס ליכא פירכא מחמת מלוה דאשתמוטי – אבל בקושי' סברו התוס' דאינו דיחוי גמור על הפירכא – ולכן בפיקדון דליכא טעמא דאישתמוטי – התם אכתי קיימא הפירכא במקומה – והסברא כהתוס' בקושי', ולא נתברר בתוס' מהן צדדי הספק בזה ולמה חזרו בהם מהפשטות. ונראה שהצדדים בזה מפורשים בדברי הרא"ש לעיל [סוף סי' ד'], דהק' שם את קושי' התוס', ותי' כתוס' ופי' "והיינו טעמא כיוון דגבי מלוה ילפינן מבינייהו, דהעדאת עדים חשבינן כהודאת פיו לחייבו שבועה, א"כ בכ"מ דפיו מחייבו שבועה גם בהעדאת עדים מחייבו שבועה, ובפיקדון שכנגדו ישבע" – וכן הוא בקצרה בתוס' הרא"ש [שם].

ונראה שהדברים בנויים על חידושו של השער המשפט [סימן פ"ח ס"ק א'] בגדר הצד השווה בהעדאת עדים, דיצא לחדש דהעדאת עדים הוא מדין פיו, והצד השווה מעד אחד ופיו רק מגלה דהעדאת עדים שייך לפרשת פיו, ולא דבצד השווה ילפינן פרשה חדשה של העדאת עדים מפיו ועד אחד, והביא שם מהשערי אלפס שחולק, ולדידיה העדאת עדים הוא פרשה חדשה דילפינן מעד אחד ופיו. ולפי"ז י"ל דכוונת הרא"ש כאן הוא, דבסוגי' זו מוכרח כשער המשפט דהילפותא מפיו ועד אחד בא ללמד דהעדאת עדים שייך לפרשת פיו, וכלשונו "דהעדאת עדים חשבינן ליה כהודאת פיו", ואם בפיו אין חילוקים בין מלוה לפיקדון ה"ה דבהעדאת עדים הוא כן, ולפי"ז, לדרכו של השערי אלפס יחזור קושי' התוס' דאין מקור כלל לדין שבועה בהעדאת עדים באופן שהוחזק כפרן, וקשה מסוגיין דאיירי בהוחזק כפרן והקשו מר' חייא.

ועיין עוד לעיל [סימן כ"ח – וסימן כ"ט] שהארחנו טובא בנדון זה של השער המשפט, עיי"ש היטב.

**מביא מחלוק' רש"י ור"ח לעיל [ד'] עם התוס' [בסוגיין] בביאור הגמ' דהוחזק כפרן.**

ובישוב שיטתם היה נראה כך דבאמת מדברי רש"י ור"ח שם בסוגי' מבואר דפליגי על התוס' והרא"ש, דז"ל הר"ח, "הוחזק כפרן ונפסל", וע' רש"י [ד"ה תאמר בעדים] שכתב "ולא נאמר נאמינהו על השבועה".

ונראה שהם למדו דאין כוונת הגמ' לפירכא כלל, רק הגמ' הק' קושי' על ר' חייא דמה אהני לן ללמוד העדאת עדים מבינייהו, הרי סו"ס אינו יכול לישבע דלא נאמן שהרי הוא פסול – ועיין היטב בתוס' רא"ש ובריטב"א [שם] דכך ביארו שאינו פירכא רק קושי' על עיקר הילפותא דלא מהני להשביע אותם.

לפי דרכם בסוגי' נמצא דא"נ שיכלו לתרץ שכנגדו נשבע כמו שתירצו כאן, אכן כנראה דמר' חייא לא משמע כן, שמלשוננו של ר' חייא מבואר שזה שהעידו עליו הוא יושבע, ולכן תל' הגמ' דכוונת ר' חייא הוא במלוה, ולא בפיקדון ואה"נ דבפיקדון הדין הוא דשכנגדו נשבע והיינו כאביי דהכא.

ונמצא דקושי' דהתם דומה לקושי' אביי, רק דהתם הק' על כל דברי ר' חייא ולא תל' על פיקדון והכא תל' אביי גם על פיקדון, ולדרכו של השערי אלפס י"ל כרש"י והר"ח, דמעולם לא היה כאן פירכא.

**מתמה על ב' הדרכים – גם בתור פירכא וגם בתור דלא מהני שבועה.**

עכ"פ למדנו שיש ברש"י [שם] ותוס' [כאן] ב' דרכים בכיבור הסוגי' דהתם – האם שייך לכאן או לא – אלא דשתי הדרכים תמוהין – וכדיבואר:

א) לפי התוס' קשה מה שהקשה התוס' הרא"ש [שם] על הרמ"ה שלמד דבתורת פירכא אתינן עלה – והיינו כהתוס' דהכא – ותמה – דהוחזק כפרן הוא מעלה וחומרא בעדים שהחזיקו אותו ככפרן ואינו קולא ומה הפירכא בזה,

ב) מאידך – המהר"ם שיף הקשה על פירש"י והר"ח דמה שייך להקשות שלא תועיל השבועה – הרי על זה גופא היה כל הק"ו ללמוד ממודה במקצת להעדאת עדים כיון שהעדאת עדים הוא חשוד דליכא ביה אשתמוטי ומה קשה ליה כאן דהוחזק כפרן.

המהר"ם [שם] הוסיף דלמה הק' הגמ' דווקא על הצד השוה ולא הקשו כן על גוף דברי ר"ח שאינו נשבע כיון שהוא פסול לשבועה, ועיין בהערה <sup>185</sup> – וכמובן דזה קשה דווקא לרש"י ולא קשה לתוס'.

**ביאור נוסף לחלק בין ב' הסוגיות – דדוקא התם איכא פירכא דבכפירה עצמה שמחייבת שבועה בזה הוא מוחזק ככפרן.**

יש פירוש נוסף בתוס' הרא"ש [שם] <sup>186</sup> ליישב את ב' הסוגיות – דאיכא פירכא בכל העדאת עדים בזה שהוא נפסל לשבועה על ידי הק' כפירה עצמה שמחייבת אותו שבועה – ולא איתבר לי מה הפירכא בזה – אכן בתוס' הרא"ש מבואר דהק' פירכא אינו פירכא של חומרא וקולא – וזה סוג אחר של פירכא – וצ"ע.

עכ"פ בזה יצא לבאר דשאני ההוא רעיא דהק' פירכא ליתא בההוא רעיא – שהרי כאן אין עדים שהוא כופר בפיקדון שהוא חייב בה להפסל לשבועה על ידי הק' כפירה עצמה שמחייבת שבועה – שהרי כל העדות היא רק שהוא אכל וליכא עדות שמה שכפר פקדון הוא שקר – והוא נפסל דווקא ממה שהוא גזל קודם באכילה ההיא – נמצא שהפסול אינה בכפירה עצמה שמחייבת שבועה שהרי הגזילה היתה קודם במה שאכל את הפקדון וליכא פירכא הכא.

אלא שהתוס' הרא"ש תמה בזה – דאי העדים לא יודעים דאכלה בגזילה – א"כ דילמא באמת היה מלוה ולא פקדון וליכא גזילה כלל באמת לא נפסל ומה קושי' הגמרא הכא דלא יושבע מחמת פסול גזלן – וצ"ע – וע"כ דצ"ל שהעדים יודעים דאכלה בגזילה וא"כ שוב הוי ליה.

**מביא מהלך של הבית הלוי שהעיר דאיכא נפ"מ אי ילפינן מגילגול או מעד אחד לגבי הלכות "מתוך" בהעדאת עדים, דהעדאת עדים לא עדיף מגילגול.**

יעיין בבית הלוי [ס' ל"ח אות ב'] דהעיר דלשון הגמ' כאן תמוה, דתוס' הוכיחו דאף דלשון הגמרא "אם איתא דר' חייא" משמע דבאמת לא קיי"ל כר' חייא – אכן אינו ראייה – ולפי האמת באמת קיי"ל כר' חייא, איברא דסו"ס – דכאמור – הרי לשון הגמרא משמע דבאמת לא קיי"ל כר' חייא, ואכתי צ"ע. וביאר, שיש ליישב – ובהקדם ב' הנחות:

א) יש לומר דלמסקנה ילפינן העדאת עדים מפיו וגילגול ולא מעד אחד בעצמו.

ב) עוד יש לומר דקיי"ל דבגילגול ליכא מתוך.

אחרי הנך ב' הקדמות יתחדש חידוש דין – דבהעדאת עדים ליכא מתוך, דילפינן מגילגול ואמרינן "דיו", והיינו דאין הלמד יותר מהלמד.

ומעתה – אם כל החשבון הזה נכון א"כ נמצא שיש ראייה דלא כר"ח שהרי ר' חייא דימה מודה במקצת והעדאת עדים זל"ז ולא יתכן שפיו דולה מהעדאת דים – וכאן קשה עליו – שהרי פיו גדולה מעדים לגבי החיוב של מתוך.

וחידש הבית הלוי מכל החשבון הזה דיהיה מוכרח שהראשונים הללו דילפינן מגילגול וגם ס"ל שיש "מתוך" בגילגול – אז ע"כ דס"ל דלא פרכינן "דיו" בצד השוה, אכן לפי הראשונים דילפינן מע"א, י"ל

<sup>185</sup> והמהר"ם תירץ שהגמ' הבינה שאינו פסול דמיגו דחשיד אממונא לא חשיד אשבועה, ויש להעיר דמה תירץ – הא הוחזק כפרן גרע טפי "ממיגו דחשיד" וכמבואר להלן תוס' [ה']: שהרי הוא גזלן.

<sup>186</sup> וקס"ד לפרש כן ברמ"ה.



דכל מה דלא ילפינן מגילגול הוא משום דס"ל דפרכינן בצד השוה וגם ס"ל דאין מתוך בגילגול, ודו"ק, ועיין בהערה <sup>187</sup>.

ועל פי כל הנ"ל י"ל דכוונת הגמ' כאן הוא כך, דכל מה שמוכרח כר' חייא הוא דאין מיעוטא דאבוה דר' אפטוריקי, וכדהוכיחו התוס' אבל אין הוכחה להך תוספת שהוא ממש כמודה במקצת ויש מתוך, דיתכן דילפינן מגילגול ואין מתוך, ודו"ק, וזהו כוונת הגמ' ד"איתא כר' חייא" והיינו בפרט הזה, ולא על עיקר דינו, ודו"ק, ואם לו יצוייר ולא יהיה דין מתוך בהעדאת עדים שוב לא יהיה דין שכנגדו לדרך א' בתוס', וזהו כוונת הגמ', עכתו"ד.

**מבאר עפ"י הבית הלוי את דברי רש"י [בד"ה השתא נמי] שכ' "ואין כאן מודה במקצת".**

ע' רש"י [בד"ה השתא נמי] שפירש "ואין כאן הודאה במקצת", ומבואר מדבריו דר' חייא חידש דהעדאת עדים הוא בכלל מודה במקצת, וכן דייקנו לעיל [ד']. בדברי רש"י [ד"ה אנן סהדי להאי], וכ"ה ברא"ש שהזכרנו לעיל שביאר כן את דברי התוס', וכל זה עפ"י השער המשפט [ריש סימן פ"ח] ודלא כהשערי אלפס.

אולם אין הוכחה מדברי רש"י הללו דאזיל זה לשיטתו - שי"ל באופן אחר, שלפי דברי הבית הלוי יש לפרש את כוונת רש"י דכוונתו "ואין כאן מודה במקצת", לא שכוונת ר"ח שנכנס לפ' מודה במקצת, וכדלעיל, רק שר' חייא חידש שמודה במקצת לא גדולה מהעדאת עדים, ומה"ט ע"כ יש דין 'מתוך' בהעדאת עדים, ובנקודה זו אמרין "אם איתא לר' חייא".

<sup>187</sup> ועפ"י"ז מיישב שם למה לרש"י דילפינן מע"א דלמה לא אמרו "אלא" כשחזרו בה מגילגול.

## סימן ל"ו 'שכנגדו' ו'מתוך', וביסוד דינא דשבועה.

**פרק א' בגדרי שכנגדו.** // ביאור בקושי' התוס' [בד"ה שכנגדו קאמינא] ומביא את קושית רעק"א בגליון הש"ס למה תוס' מקשה דוקא לסוגיין, ומביא בזה ד' דרכים באחרונים בלי דין 'מתוך'. // בביאור החידוש בתירוצי השני למה ליכא מתוך – חידוש במתוך או חידוש בחשוד או חידוש בחובת שבועה. // בביאור פלוגתת ב' התירוצים בתוס' בגדר דין שכנגדו, האם זה דין בהלכות 'מתוך' או דין חדש, דהיינו לטובת או לחובת החשוד, ונפ"מ בעד המסייע שפוטטר משבועה ועוד נפ"מ בדין שכנגדו בשבועת גילגול ושומרים. // מביא מכמה ראשונים דכנראה דנחלקו בפלוגתא זו – ומביא בזה את שי' התוס' בכתובות והר"ן בשבועות בזה. // דן אם שייך שני דינים בשכנגדו, ונפ"מ בגילגול ושבועת שומרים. // הוכחה דע"כ איכא ב' דינים – דאל"כ קשה המשך הסוגי'. // דרך אחרת בזה – שהדין שכנגדו היינו להפוך את השבועה עצמה להעמידו אצל התובע, ולא צריכים לעקור את המתוך. //

**פרק ב' בגדר פסול 'חשוד' ובגדר 'חובת שבועה'.** // ביאור בתירוצי ב' בתוס' בדין מתוך, דנתחדש דיסוד דין שבועה הוא "חוב" ולא "בירור". // דרכו של האבי עזרי והגר"ש רוזנבסקי זצ"ל לבאר מה הגדר ב'חוב שבועה' לעומת ה'בירור' של שבועה. // דרך שלישית לבאר יסוד החקירה אי שבועה היינו חוב לתובע או בירור לבי"ד – ומבאר שיש בירורים בעובדות ויש בירורים בטענות, ושבועה מתייחסת לטענות, וחולקים אי חל אלימות לטענה בלי הבירור או דווקא על ידי הבירור בטענות. // יסוד דינא דחשוד הוא דבי"ד לא מוסרים שבועה לחשוד אף שהשבועה מצד עצמה היא שבועה, ומביא לזה כמה הוכחות. // ביאור פלוגתת ב' התירוצים בדין 'מתוך', דפליגי ביסוד דינא דשבועה, אי הוי בירור או חוב. //

**פרק ג' שיטות הראשונים בגדר דין 'מתוך', ב' צדדים בזה.** // מוכיח שיש סתירה מיניה וביה ברמב"ן לעיל [ג']: בחקירה הנ"ל. // ביאור נוסף בפלוגתא הנ"ל דכו"ע מודי דשבועה היא 'חוב' ולא 'בירור', וממילא דמודי גם בגדרי דין חשוד, רק דפליגי בגדרי 'מתוך', האם יסוד חיובא דשבועה הוא ממון או ד'מתוך' הוא דין חדש. // תוספת ביאור בהנך ב' צדדים במתוך. // הרמב"ן אזיל לשיטתו בעד המסייע. // מסכם את הב' נפ"מ בין ב' התירוצים לדרך הראשונה, ואת הב' נפ"מ בין ב' התירוצים לדרך השנייה, ביאור נוסף בפלוגתא הנ"ל דכו"ע מודי דשבועה היא 'חוב' ולא 'בירור', רק דפליגי בגדרי 'מתוך', האם יסוד חיובא דשבועה הוא ממון או ד'מתוך' הוא דין חדש. // מביא מקור לכל המהלך השני מדברי התוס' רי"ד בכתובות [פ"ה]. // מביא מתוס' [ב"ק מ"ו – מ"א] עוד נפ"מ בדין קנס אי 'מתוך' חשיב מרשיע את עצמו, ובדברי רעק"א בזה. // נפ"מ נוספת אי מתוך הוא רק בהו"ל למידע, ומביא מתוס' בב"ב דילפינן דין 'מתוך' מסברא, ונמצא דהר"י סותר משנתו. // מביא דהמשמעות בהנחה"מ הוא דשני הצדדים הללו תלויים בפלוגתת הראשונים בדין מיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן. // מסכם שיש כמה נפ"מ בין הנך ב' צדדים בגדר דין 'מתוך'. // מתמה משני חסודים דאמרינן 'מתוך' ומוכרח מהכא דגם לת' שני יש דין נוסף בחשוד לפסול שבועתו מדרבנן. //

**פרק ד' בביאור דינא ד'תקנתא לתקנתא' ובדין 'מתוך' בשבועה דרבנן.** // בביאור דברי התוס' ב'תקנתא לתקנתא'. // בביאור למה ליכא דין 'מתוך' בשבועה דרבנן, דדווקא לפי הצד שמתוך הוא דין חדש אז י"ל דהוי תקנתא לתקנתא, [ובביאור פלוגתת התוס' בגיטין עם תוס' דידן]. // מהלך חדש סוגי' דידן לפי דרכו של התוס' בגיטין. // מבאר למה 'מתוך' חשיב כתקנתא לתקנתא, ומתמה דאכתי קשה בנכסא דעל זה קאי התוס' וזה שבועה שביסודו הוא מדרבנן. // ראה מהסוגי' שיש דין שכנגדו גם בשבועות דלא שייך בהו' 'מתוך'. //

## פרק א'

### בגדרי שכנגדו.

**ביאור בקושי' התוס' [בד"ה שכנגדו קאמינא] ומביא את קושית רעק"א בגליון הש"ס למה תוס' מקשה דוקא לסוגיין, ומביא בזה ד' דרכים באחרונים בלי דין 'מתוך'.**

הקשו בתוס' דמאי שנא איני יודע או נסכא דנאמר בהם דין 'מתוך' מחשוד דנאמר בו דין 'שכנגדו', ותירץ בב' תירוצים, והק' רעק"א בגליון הש"ס דקושי' התוס' שייך במקומו במשנה בשבועות, ולמה הקשו כאן, הרי כאן לא נתחדש עיקר דינו של שכנגדו, וקושית התוס' היא על עיקר האי דינא דשכנגדו שנתחדש במשנה בשבועות, ותי' האחרונים דע"כ צ"ל דמתני' דהתם מיירי באופן דליכא מתוך – ויבואר כמה אופנים בזה – הילכך אמרינן שכנגדו שכשאינן מתוך איכא שכנגדו ולא קשה מידי, וכאן איירי בשבועת העדאת עדים ופשיטא דבזה איכא מתוך, הילכך שפיר הק' קושי' זו דלמה איכא שכנגדו.

ומשכחת לה ד' דרכים בזה באחרונים:

א) הגר"ח מטעלז למד שיש כמה אופנים דליכא בהו' 'מתוך', די"ל דאיירי בשומרים לדעת הראשונים דלית להו' 'מתוך' בשומרים, או בגילגול, ודו"ק ורק הכא קשה דמיירי גם בהעדאת עדים דאיכא בזה 'מתוך'.

ב) והפנ"י פ' בזה עוד, דאף אם לא נאמר דמיירי באופנים שונים, הא איכא למימר דמתני' אזיל לפי הנך תנאי דלית להו' דין 'מתוך' כל עיקר, והכא בסוגיין משמע דמק' על כל התנאים אף דפשיטא לן שיש 'מתוך', [והביא מתוס' שבועות [מ"ז] דפליגי תנאי בדין 'מתוך' עיי"ש, וכן הבאנו להלן מהר"ן דכן הוא דעת ר' יוסי בב' חשו"ד, ומסתפק בזה אח"כ].

ג) יש תירוצ' נוסף מהחמד"ש [כאן] דהא דבכל מודה במקצת ליכא מיגו, היינו משום דמיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן בהעזה, אכן זה רק היכא שיש חיוב שבועה, אבל בחשוד שיש 'מתוך', הרי המיגו יכול

לפוטרו מהחוב ממון, דבממון אמרינן מיגו דהעזה, ושפיר י"ל דמתני דשבועות מיירי במודה במקצת דלא שייך בו 'מתוך' דיכול להיפטר במיגו, ובכה"ג תיקנו שכנגדו, אבל כאן בהעדאת עדים ליכא, [וצריכים להוסיף שמה שהתוס' הביאו שיש 'מתוך' במודה במקצת באומר איני יודע, זה לא קשה שלא שייך מיגו באיני יודע שהוא בעצמו אומר שהוא לא יודע ונאמן בזה ולכן הוא חייב].

ד] בתשו' רעק"א [ח"ה סי' קי"א] תי' עוד, שיש סברא מיוחדת דבע"א לא נתחייב 'מתוך' בחשוד, דא"כ הרי"ז ע"א דקם לממון דמוכרח שא"י לישבע, ודלא כאינו יודע או נסכא, ולהכי שם במשנה ליכא 'מתוך', משא"כ הכא דאיירי במודה במקצת<sup>188</sup>.

**בביאור החידוש בתירוצי השני למה ליכא מתוך – חידוש במתוך או חידוש בחשוד או חידוש בחובת שבועה.**

תוס' תירצו בזה שני תירוצים, א] באמת שייך הכא דין 'מתוך' ורק משום סברת 'לא שבקת' אמרו רבנן 'שכנגדו', ב] הכא לא שייך 'מתוך' כיון דהכא הוא ברצון ישבע.

ובביאור פלוגתת ב' התירוצים בתוס' יש לדון דיתכן שעיקר החידוש בתירוצי השני עומד בא' מג' נקודות: א] עיקר החידוש הוא בתירוצי השני דחידשו דבכה"ג לא שייך 'מתוך', ולכא"ו היה נראה דבתירוצי זה נתחדש חידוש בגדרי 'מתוך' – והיינו שמי שרוצה לישבע מופקע מהדין מתוך.

ב] באופן אחר יש לומר שלעולם לא נשתנו גדרי מתוך – אלא שנתחדש חידוש בטעמא דאין שבועה לחשוד והתוצאה מהך חידוש הוא דלכן ליכא דין 'מתוך' בחשוד דמיקרי "יכול לישבע".

ג] יתכן דיסוד החידוש בזה שהשתנה הדין של חשוד בשבועה משום שנתחדש חידוש בעיקר הגדר של חיובא דשבועה, ובזה והתוצאה היא דחשוד מיקרי "יכול לישבע" – וכדיבואר.

ובקצרה: או חידוש בגדרי 'מתוך', או חידוש בגדר חשוד או או חידוש בגדר חובת שבועה, ונצטרך לברר באיזה נקודה חולקים בשני התירוצים, וכל הצדדים הללו יבוארו בהמשך בעזה"ת.

**בביאור פלוגתת ב' התירוצים בתוס' בגדר דין שכנגדו, האם זה דין בהלכות "מתוך" או דין חדש, דהיינו לטובת או לחובת החשוד, ונפ"מ בעד המסייע שפוטרי משבועה ועוד נפ"מ בדין שכנגדו בשבועת גילגול ושומרים.**

אולם חוץ מכל הפלוגתות הנ"ל בין שני התירוצים ביסוד דינא דשבועה וחשוד ו'מתוך', הרי פשוט דפליגי גם ביסוד דין 'שכנגדו', ופלוגתא זו היא כבר 'תוצאה' מכל הפלוגתות דלעיל, והיינו, דאחרי דפליגי האם בחשוד איכא 'מתוך', שוב יצא דפליגי נמי האם שכנגדו נאמר במקום שהיה צריך להיות 'מתוך' או לא, ופלוגתא זו היא פלוגתא יסודית בגדרי שכנגדו, ויש בזה נפ"מ לדינא, והאריכו בזה בבית הלוי [ח"ג סי' ל"ח אות ג'] ובחי' הגרא"ל [סי' פ"ג], עיין בדבריהם.

והיינו, דאחרי דלתי' א' איכא 'מתוך', א"כ שכנגדו הוא ע"כ רק דין נוסף ו"סעיף קטן" בהלכות 'מתוך', שהרי ממילא התובע יזכה בממון מדין 'מתוך', ורק דהוסיפו לו בזה שבועה, אבל לפי התי' ב' דאין 'מתוך', הרי דאין לתובע שום זכות בממון והחשוד פטור, וע"כ דשכנגדו הוא "דין חדש" לזכותו בממון ע"י שבועה, ואינו הלכה בדין 'מתוך'.

בנוסח אחר י"ל - לתי' א' שכנגדו הוא "לטובת" החשוד - לתירוצי ב' שכנגדו הוא "לחובת" החשוד, ופשוט.

בנוסח שלישי, הרי מצאנו ב' סוגים של נשבעין ונוטלין, דביתומים ובע"א בכתובה ובפוגמת יש שבועה מדרבנן, דאף דמעיקר הדין היא נוטלת כתובתה, אבל הטילו עליה שבועה לפני שטיטול, ולעומת זאת מצאנו עוד סוג, והיינו בשכיר שנאמן בשבועה כנגד הבעה"ב, דהכא תיקנו לו זכות נטילה, דבלא תקנתם אמרינן הממע"ה, ותיקנו לו נטילה ע"י שבועה וזה דין אחר, עכ"פ כולו נוסחאות חדא נינהו בשורש הדברים.

ויש נפ"מ בין הנך ב' דינים של שבועת הנוטלין בעד המסייע הפוטר משבועה, וזה הנפ"מ לדינא בין שני התירוצים בתוס', דיעויין בפתחי תשובה [סימן פ"ז ס"ק ז'] שהביא מהחזו"ש ומתומים דרק פוטר בפוגמת וכדו' ולא בשכיר, שהרי בשכיר, בלי שבועתו אין לו זכות נטילה כלל, ומה אהני לן מה שהעד פוטר, דסו"ס במה יזכה בו בממונו, הרי בשכיר כל השבועה היא לטובתו ומה שייך לפוטרו משבועה שבא לטובתו ואינו בתורת חיוב, ורק בפוגמת שבלי החיוב שבועה היא יכולה לזכות בממון אז שפיר אמרינן שהעד פוטר, [ורק אם נאמר כמו שצייד רעק"א דעד המסייע הוא עצמו כנשבע אז יהני גם בשכיר, ופשוט].

<sup>188</sup> ויש להוסיף בזה מדברי הקצוה"ח [סימן פ"ז ס"ק ט'] על הרא"ש, שהרא"ש טוען שכל 'מתוך' הוא ממון, ולכן אין עד המסייע פוטר והקצוה"ח הוכיח שאינו כן, דא"כ האיך הע"א שמחייב 'מתוך' מחייב ממון, וברעק"א כאן מבואר שיש אופן שהוא באמת כן.

הרי למדנו מדבריו תרתי, א] מצאנו ב' אופנים שונים של שבועת שנוטלים, ב] איכא נפ"מ ביניהם לדינא בעד המסייע, והיה אפשר לדון דלאיזה סוג מדמינן שבועת שכנגדו, ופשוט שבזה פליגי שני התירוצים, דלתי' א' הרי"ז כפוגמת כתובה, ויהני בזה עד המסייע, לא כן לתי' ב' דהוי כשכיר, ולא יהני בזה עד המסייע, ופשוט.

ולכא' איכא נפ"מ נוספת בין ב' התירוצים לגבי גילגול שבועה או שבועת השומרים לפי הנך שיטות דסברי דאין בשבועות הללו דין 'מתוך', דחולקים האם נימא בהו דין שכנגדו, דלתי' א' ליכא שכנגדו ולתי' ב' איכא דין שכנגדו, ודו"ק, אולם להלן יבואר דיש לדחות נפ"מ זו.

עוד יש להעיר דכל הנפ"מ הם רק לדידן דקיי"ל דיש דין 'מתוך', אבל להנך תנאי דלית להו מתוך, עיין בזה בתוס' בשבועות [מ"ז], וכן הוא בר"ן וכדיבואר, וזה שי' ר' יוסי, לדידהו ע"כ מפרשינן כתי' ב', שזה לא הלכה ו"סעיף קטן" ב' מתוך', רק "דין חדש", וזה ע"כ לחובת החשוד, וזה כנוטלין דשכיר, ולא יהיה בו פטור דעד המסייע.

**מביא מכמה ראשונים דנראה דנחלקו בפלוגתא זו - ומביא בזה את שי' התוס' בכתובות והר"ן בשבועות בזה.**

והבית הלוי [ח"ג סימן ל"ח ס"ק ג'] הביא דכבר מצאנו בכמה דוכתי דפליגי הראשונים בהנך ב' תירוצים של התוס' כאן - דמה דמבואר בתי' הראשון שע"פ דין צריך החשוד לשלם רק תיקנו שישבע שכנגדו לטובת החשוד - כן מבואר להלן בתוס' [צ"ח. ד"ה משכחת] בפשיטות כתירוץ הראשון וכן הוא בתוס' שבועות [מ"ז. ד"ה מתוך] וכן כתב הרא"ש [פרק כל הנשבעין סי' ז'].

אולם עיי"ש שהביא דנחלקו בזה התוס' והר"ן - דבתוס' בכתובות [פ'. ד"ה ישבע, בסוף] מבואר, דכל החידוש במשנה של ריש כל הנשבעין שהביאו הנך דנשבעין ונוטלין - שהחידוש בזה הוא בעצם זה שהוא 'נוטל', שהרי לא כתוב בזה לשון "ולא יפרעו אלא בשבועה" וכמש"כ ביתומים, ומבואר דמעיקר הדין א"צ ליטול והיינו דמבואר דמעיקר הדין אינו נוטל - ועל ידי השבועה הוא נוטל - והרי מבואר במשנה גם דינא דשכנגדו - ומבואר א"כ כהתירוץ השני, וכן הביא מהתוס' בכתובות [פ"ז:].

ויסוד הדברים לכא' מבוארים נמי בדברי הר"ן ריש כל הנשבעין, אולם אדרבה - הרי הר"ן הוסיף להקשות דסו"ס הזכירו שכנגדו, ותי' דאזלי כר' יוסי.

ומבואר דהר"ן סובר כהתי' א' של התוס' דלמ"ד דאמרינן 'מתוך' ע"כ דאין זה נוטלין ממש, ומהתוס' אינו מוכרח דלא דנו בזה נראה כפשיטות כדנקט הבית הלוי דאיתא כהתירוץ השני.

**דן אם שייך שני דינים בשכנגדו, ונפ"מ בגילגול ושבועת שומרים.**

הבאנו דלכא' יהיה נפ"מ בין ב' התירוצים בגילגול שבועה או שבועת השומרים דליכא 'מתוך' האם נימא בהו דין שכנגדו או לא, דלתי' א' ליכא שכנגדו ולתי' ב' וכן לר' יוסי איכא דין שכנגדו.

אולם הבית הלוי הסתפק דיתכן דגם התי' א' מודה בזה לתי' ב', והיינו כך, דתוס' לא באו לומר בתירוץ א' שכל דינא ד'שכנגדו' הוא רק באופן זה, אלא שבאו להסביר דאיך אמרינן שכנגדו, הא שכנגדו הוא סתירה לעיקר דין 'מתוך', ותי' בתי' א' דאדרבה, שכנגדו הוא דין בהלכות מתוך, אכן יתכן שזה רק דין אחד, אבל לפני קושי' זו - הרי ביסוד הדברים רבנן מודים לר' יוסי שיש הלכה של שכנגדו שזה כבר לחובת החשוד, ונפ"מ בגילגול ובשומרים דממילא כבר אין 'מתוך', והיינו דבכה"ג שני התירוצים יודו דהכא איכא דין שכנגדו לחובת החשוד, ודו"ק.

ונוסיף ביאור - הרי נתבאר לעיל [פרק א'] שהתוס' הקשו קושי' זו דווקא הכא דהתם איירי באופנים שאין מתוך וכגון גילגול או לפי ר' יוסי, והיינו דכו"ע מודי שיש דין פשוט של שכנגדו לחובת החשוד וזה נוטלין ממש, וכל התוס' הכא ראו בסוגי' שכנגדו במקום מתוך - ועל זה באו לדון דהאיך שייך - ועל זה תירצו שיש דין נוסף לטובת החשוד - לעכב את הנטילה של המתוך של התובע - ונמצא דלדין איכא ב' דינים של מתוך.

ופשוט שאם נאמר כן הרי כבר לא יהיה נפ"מ בין שני התירוצים של התוס' בגילגול שבועה או בשומרים, ודו"ק.

והבית הלוי נטה לומר דליכא שני דינים דמנלן להמציא דין נוסף, אכן י"ל לאידך גיסא דמנלן להמציא מחלוקת נוספת בין רבי יוסי לרבנן, דזה ידוע דפליגי בהלכות 'מתוך' וזה ידוע דממילא כבר פליגי האם שכנגדו הוא הלכה בהלכות 'מתוך', אבל מנלן להמציא עוד דחולקים גם בדין של רבי יוסי דשייך שכנגדו גם בלי 'מתוך', ודו"ק.

ודייק הבית הלוי דמדלא תי' הר"ן דהמשנה מיירי בהנך גווני של גילגול ושומרים, מזה מוכרח שסובר שאין שני הלכות בדין שכנגדו, אולם דחה ראיה זו, דדילמא סובר הר"ן דבהנך גוונא [שומרים וגילגול] איכא דין 'מתוך'.

**הוכחה דע"כ איכא ב' דינים – דאל"כ קשה המשך הסוגי'.**

ועיין להלן [פרק ד'] שהוכחנו עכ"פ בשיטת התוס' דאיכא ב' דינים – ועיין בהערה <sup>189</sup>, והיינו כדברינו הכא דכל התוס' רק בא לדון על שכנגדו באופן דאיכא מתוך, אבל עיקר דין שכנגדו ידוע לנו באופן שאין מתוך [וכגון גילגול] כמו לר' יוסי, ואיכא ב' דינים של שכנגדו.

**מבאר דליכא שום מחלוקת בשכנגדו – שיסוד דינא דשכנגדו היינו להפוך את השבועה עצמה להעמידו אצל התובע, ולא צריכים לעקור את המתוך.**

איברא דסו"ס עיקר האי מילתא תמוה מאד – דמה שייך ב' דינים הפוכים – לטובתו ולחובתו – ועוד הרי זה 'נוטלין ממש' וזה 'עוֹכֵב בְּנוֹטְלִין' שישבע קודם, אטו תרי תקנות הפוכות עשו תחת דין אחד – וכל זה צ"ע – ויש לבאר את הדברים בדרך פשוטה – עיין בזה בהערה <sup>190</sup>.

ושמענו בי מדרשא – ושורש הדברים מתורתו של הגאון ר' יעקב אריאלי זצ"ל – שיש לומר בזה כך: והיינו שיש לדייק בסוגי' דשבועות [מ"א] שהגדר בשבועת שכנגדו הוא ד"אפכין ליה שבועה ושדינן אאידך", להפוך את השבועה עצמה להעמידו אצל התובע – וחידוש זה שיש מושג להעביר את השבועה עצמה מהנתבע לתובע – זה מצאנו בהיפוך שבועה ששם מבואר בדברי התרומת הדשן [ח"ב סימן ל"ב] ששתי השבועות תלויות זב"ז אי בנקיטת חפץ אי לא בנקיטת חפץ, ומוכרח שאינו שבועה חדשה כעין 'אשתבע לי' אלא שיש זכות להפוך את השבועה ההיא אליו וה"ה שיש לומר שכך תיקנו נמי בשכנגדו.

ויסוד זה מדויק בדברי רש"י בשבועות [ל"ב: ד"ה הכל מודי שכנגדו] שכתב לשון שבי"ד מגלגלין את השבועה לתובע, ויתירא מזה מבואר בלשון התוס' בכתובות [צ"ח. ד"ה הכי נמי] שבשכנגדו הדין הוא דכיון שעיקר השבועה של הנתבע היה דאורייתא שוב אמרין דגם אצל התובע "חשיב כדאורייתא" כיון שבא מחמתו – וכן מדויק בלשון ר"ת בספר הישר בחלק התשובות [תשובה ס"ה ס"ק ג'], וע"ע בש"ך [סימן צ"ד ס"ק ב'] שהביא ריטב"א דמדמה היפוך שבועה לשבועת שכנגדו, ועיין בשער המשפט [סימן פ"ז ס"ק י"ד] שדן בדברי הש"ך והוכיח נמי כנ"ל, ונפ"מ דבעי נקיטת חפץ.

מכל הנך דיוקים מבואר שהשבועה היא היא השבועה של החשוד שעבר אליו.

וארווחנא בזה שעל הצד שיהיה שכנגדו דממילא דכבר ליכא סיבה למתוך דמתוך רק נאמר היכא שהוא צריך לישבע, אבל היכא שהוא לא צריך לישבע שהשני נשבע א"כ ליכא התחלה למתוך.

אחרי הקדמה זו – אז לעולם י"ל דלא שבקת היא סיבה לומר שכנגדו ולא סיבה לבטל את המתוך – ולעולם איכא ב' סיבות שונות לשכנגדו – לטובת החשוד ולחובתו – אבל אין זה סתירה דמקודם תיקנו מהלך חדש וגדר חדש להפוך את שבועת החשוד להעמידו אצל התובע – ואחרי שקיימת מהלך כזה בשבועה – שוב תיקנו אופנים שונים שבהם צריכים לשבועה זו – לפעמים לחובתו כשאין מתוך, ולפעמים לטובתו כשיש מתוך, אבל הגדר של השבועה תמיד יהיה נוטלין ממש כיון דממילא מתבטלת המתוך על ידי ההיפוך שבועה – ודו"ק.

ונמצא שהתוס' הקשו דלמה הכא עבדינן שכנגדו ולא עבדינן מתוך – והתשובה היא – דלא שבקת היא סיבה לשכנגדו וממילא כבר לא יהיה מתוך.

<sup>189</sup> דאל"כ קשה – דמה הקשו שיהיה שכנגדו בשבועת היסט – הרי ליכא מתוך – וקושי' זו לא קשה על הר"ן – ורק קשה על התוס' וכדיבאר שם.

<sup>190</sup> ואסברא לי תלמיד אחד – דבאמת ליכא מחלוקת – וב' התירוצים סוברים שיש דין אחד של שכנגדו והך דין הוא נוטלין ממש – ואף שבתירוצי הראשון נקטינן דאיכא מתוך, אכן היינו מה"ת, אבל טעמא דלא שבקת בא לומר למה ליכא מתוך, ואחרי דמרבנן ליכא מתוך שוב איכא שכנגדו שהוא בגדר נוטלין ממש – כמו בתירוצי השני. ונמצא דכל המחלוקת היא כך – דבתירוצי השני ליכא מתוך מה"ת ולפי התירוצי הראשון ליכא מתוך רק מדרבנן, אבל בתרומתו איכא שכנגדו של נוטלין ממש.

אולם זה תמוה – הרי אי מצד טעמא דלא שבקת לא בעינן להפקיע לגמרי את המתוך ולפוטרו – וסגי בזה דנחייב שבועה לתובע, א"כ האיך נימא דלא שבקת יפקיע לגמרי את המתוך ושוב מצד תקנה אחרת נתחייב שבועה – הא למה לי כולי האי – גם הפקעה גמורה וגם חיוב חדש.

ואסברא לי תלמיד אחד – הרי עיקר תקנת שכנגדו נתקנה וקיימת בתור תקנה לטובת התובע לחשוד לומר שלא יפסיד בזה שהחשוד לא נשבע – דאדרבה הוא יושבע – אלא שבמצב של מתוך אין מקום לתקנה זו דממילא התובע זוכה מצד מתוך – אלא דסו"ס טעמא דלא שבקת היא סיבה לבטל את הדין מתוך, אבל אינה סיבה לבטלה בצורה מוחלטת – וכתבאר – אכן אף דאינה סיבה לבטלה לגמרי – אכן כיון דגם אם ה'לא שבקת' יבטל לגמרי את המתוך – אכן סו"ס המתוך מצד עצמו לא יתבטל לגמרי, כיון דממילא בכל מקרה שיש הפסד לתובע לחשוד כבר עומד לפנינו תקנת שכנגדו לטובת הך תובע לזכות בממונו על ידי שבועה – א"כ ממילא דלא יפסיד התובע וממילא יחול הדין שכנגדו.

וממילא דא"ש דנוכל להפקיע לגמרי את המתוך על ידי הלא שבקת כיון דממילא יזכה התובע מכח הדין של שכנגדו שכבר קיים בתור שבועת הנוטלין – וא"ש.

איברא שזה יש להעיר דע"כ שהר"ן חולק בכל הך יסוד שהרי הר"ן ביאר דלפי רבנן דר"י ליכא לפרש משנה זו וקשה דגם לדידה דאיכא מתוך אכתי הוי נוטלין ממש שהרי ממילא מתבטלת המתוך, ומבואר שהר"ן עצמו לא למד שיש מהלך להעביר את השבועה אליו.

אולם העירני תלמיד אחד על כל המהלך - דאף אי נודה שמעבירים את השבועה עצמה אליו - אכן סו"ס אין זה אלא מדרבנן והרי מה"ת החשוד עדיין מחוייב ועדיין יש לו דין מתוך, והאיך יפטר מהמתוך מה"ת בזה שרבנן הפכו את גוף השבועה אליו, וצ"ל דא"נ אלא שזו סיבה שרבנן יפטרנו מהמחייב של המתוך כיון שמחייבים את השני בשבועה זו, ויש לעיין וצ"ע.

## פרק ב'

### בגדר פסול 'חשוד' ובגדר 'חובת שבועה'.

**ביאור בתירוץ ב' בתוס' בדין מתוך, דנתחדש דיסוד דין שבועה הוא "חייב" ולא "בירור".**

והנה, ביארנו לעיל דמלבד מה דפליגי בגדרי שכנגדו, ע"כ דפליגי נמי בעיקר דין מתוך, האם שייך מתוך בחשוד כמו ששייך באיני יודע או לא, והתירוץ שני צ"ב דלמה באמת מיקרי "יכול לישבע" בזה שהוא רוצה לישבע, הא סו"ס אין שבועתו שבועה, דשבועת חשוד לאו שבועה היא כלל, ולמה מיקרי "יכול לישבע", ויותר מסתבר כתי' א'.

וביארנו האחרונים, ע' בזה הקוה"ע [ס' כ"ב - ד'] ובגרנ"ט ובחידושי ר' שמואל בסוגיין, וע' באבי עזרי [תניינא שם טו"נ פ"ב - ה"א מלוה ולוה י"ג - ג'] שהאריך בזה יותר ביסוד הדברים, והמהלך בזה הוא, דע"כ דנתחדש חידוש בעיקר גדר דין שבועה, וממילא כבר נתחדש חידוש בגדר פסול חשוד, וממילא כבר מובן למה מיקרי "יכול לישבע".

והיסוד בזה הוא כך, דע"כ דס"ל דשבועה אינה "בירור" בעלמא, דא"כ הרי החשוד אינו יכול לברר ופשוט דאין שבועתו שבועה, ופשוט דמיקרי אינו יכול לישבע, וע"כ צ"ל דהגדר בשבועה הוא דשבועה היא "חייב" שהנתבע חייב לתובע - וגם חשוד יכול לקיים חייב שבועה אף שאינו יכול לברר לבי"ד על ידי שבועה.

**דרכו של האבי עזרי והגר"ש רוזובסקי צ"ל לבאר מה הגדר ב'חייב שבועה' לעומת ה'בירור' של שבועה.**

אולם לא ברור מה הגדר של חייב שבועה דמקיים גם בחשוד - לעומת בירור של שבועה - דמה החייב בזה ומה ענינו - והגרנ"ט לא ירד לבאר את הדברים אלא הגדירו כחייב התורה ותו לא - ועיין בהערה <sup>191</sup>, מצאנו בזה כמה דרכים:

בעל האבי עזרי למד שהסברא והגדר בחייב הוא שזכותו להעמידו במצב של "אולי יודה", וזהו כוחו של שבועה, וזה יסוד חייבו, דתובע ממנו שבועה "אולי יודה", וכמו דנתבע חייב לתובע ממון, כמו"כ חייב לו שבועה, ולא שבי"ד מחייבים 'בירור' מחמת המצב של ספיקות, אלא שהנתבע מחייב את הנתבע שבועה - ולדרך זו השבועה באמת אל צריכה לברר שאין זה דינו של השבועה.

הגר"ש רוזובסקי צ"ל הגדירו כך דא"צ לחדש שאין שבועה שייכת לבירור של הממונות שביניהם - אלא דגם אי נימא דיסודו מדין בירור - אכן אכתי יש לומר שהתורה לא פסלה שבועתו מחמת החשש משקר ובעדות יש פסוק על זה והכא ליכא פסוק - וע"כ שהחייב שלו הוא לברר בדרך שבועה ויותר מזה לא חייבתו תורה והתורה לא פסלה שבועתו - ואף אי מסברא לא התברר לנו מחמת החשש משקר, אכן סו"ס יותר מבירור כזה לא חייבה התורה ולכן זה נקרא שהוא קיים חייבו גם בחשוד.

**דרך שלישית לבאר יסוד החקירה אי שבועה היינו חייב לתובע או בירור לבי"ד - ומבאר שיש בירורים בעובדות ויש בירורים בטענות, ושבועה מתייחסת לטענות, וחולקים אי חל אלימות לטענה בלי הבירור או דווקא על ידי הבירור בטענות.**

ונראה לבאר בדרך שלישית, דהנה, לעיל [סימן כ'] נתבאר שיש ראשונים שאמרו ששבועה היינו תשלומין ושם [פרק ב'] ביארנו את הדברים כך:

<sup>191</sup> ועיין לעיל [סימן כ'] שהבאנו את הראשונים שלמדו ששבועה היינו תשלומין - ולכן מהני ביה שמיטה ולכן לא מהני ביה מיגו - עיי"ש - ושם הבאנו מחידושי הגרש"ש"ק [ב"ב סימן י"ט] שביאר שהדין הממע"ה אינו 'חייב' להביא עדים אלא 'עיצה ותחבולה', והיינו שמי שרוצה להוציא יביא עדים, אבל לא שייך בזה לשון 'חייב' - אטו מי יחייבנו בהבאת עדים, וכן היה אפשר לומר בשבועה - אין כאן חייב אלא מי שרוצה להחזיק בממונו נגד עד אחד 'יכול' להשבע ולהחזיק אבל מאן יחייבו - ובראשונים כאן למדנו שאינו כן אלא ששבועה שונה מהדין הממע"ה - שם זה רק עיצה בעלמא והכא זה בגדר חייב - 'חובת שבועה' - הוא 'חייב' להשבע לו לברר - אכן גם אחרי דברי הגרש"ש"ק יסוד החייב היינו לברר אלא שזה שונה מעדים שכאן 'חייבו לברר', וגדר זה לא מהני כאן - שהרי הכא בדברינו מבואר דמהני שבועה של חשוד - והרי אי ישקר לא יתברר כלום - ולא יתכן א"כ שגדר החייב היינו לברר בשבועה.

זה הרי פשוט ששבועה אינה בירור ככל בירור דעלמא – ומוכרח כן:

א] שבועה מצאנו דווקא בבע"ד שנשבע, אכן מי שאינו בע"ד אינו יכול לישבע לברר טענתו של הבע"ד, ובשומר שמסר לשומר מצאנו טענה ד"אנת מהימנת וכו'" [ועיי"ש בגר"ח ואכמ"ל] והיינו דהשבועה תלויה בבע"ד, וקשה דאם שבועה היתה בירור חיצוני שבנויה על חזקה דלא משקרי אינשי בשבועה, א"כ ה"ה במי שאינו בע"ד דיהני – וע"ע בהערה <sup>192</sup> תוספת דברים בזה.

ב] יתירא מזה – הרי מצאנו בש"ך דבמקום תרי ותרי שייך שבועה, אף דליכא שום בירור במקום תרי ותרי – וע"כ שאין זה בירור ככל הבירורים, וכבר עמד בזה מו"ר הגר"א גורביץ שליט"א.

ג] מבואר בלשון הראב"ד [בסוגי' דעד המסייע – בהשגות] שכתב ד"כיון שצריך לישבע שבועה דאורי' נתחזקה טענתו בה ונחלשה טענת האחר" – הרי דאין זה בירור ככל הבירורים.

ואשר מוכרח מכל זה, שיסוד דין שבועה הוא "חזוק לטענה", ש"טוען ע"י שבועה", ולכן השבועה רק מהני בבע"ד, דרק לבע"ד איכא טענה, וזו כוונת הראב"ד ד"כיון שצריך לישבע שבועה דאורי' נתחזקה טענתו בה ונחלשה טענת האחר" אולם נראה דאף אי נימא שבשבועה ליכא 'בירור פשוט' – ולכן הוי כחזוק טענה – אבל סו"ס שבועה מבררת – והגדר בזה הוא כך:

כבר נתבאר לעיל שכל דין תורה וטוען ונטען מורכב משני חלקים, טענות לחוד ובירורים והכרעות לחוד, וזה הרי כל הכח של ברי ושמא, ונתבאר שם עוד שלא 'מאמינים' לבע"ד, הרי פשוט שהוא חשוד לשקר וכו', אלא הכוונה ש'מתייחסים' לטענתו שהרי זה כל ה'דין תורה' – כל אחד מעמיד את ה'צד' שלו בממון, ואם יש ב' צדדים בטוען ונטען יש 'ספק' ויש 'דיון' ולפני הטענות אין 'דיון' ואין 'דיני ממונות'.

ומעתה – כשבעל דין בא וטענתו אלימתא – והיינו כגון שיש רגלים לדבר מכח המודה במקצת שנתחזקה טענתו – שוב חל על הנטען דין להשיב גם ב'טענה אלימתא' – וזו חובת שבועה – להשיב בטענה כזו שהוא יברר לנו שעכ"פ הוא באמת מאמין בטענתו, והוא לא טוען טענה בעלמא, ועל זה אהני לן הבירור של שבועה, ונמצא שאין כאן בירור שמתייחס לבירור ה'עובדות' כמו הבירור של רוב ועדים, אלא בירור בטענה עצמה – בירור שהוא מאמין בטענתו, ולא טוען טענה סתם כדי לזכות בממון.

ונוסיף עוד – מצאנו בתורה שהיא סומכת על בירורים כאלו שמבררים את העובדות והמציאות שעליה אנו דנים, וזה הכח של עדים ורוב, אכן כשיהיה בירור על הגברא שהוא לא משקר, הכא התורה לא סומכת על בירור, דאדרבה, בכל הנידון מי נאמן ומי לא נאמן, בזה יש כללים בתורה שכל נידון יש לו את הנאמנות שלו – ב' עדים ע"א וכדומה, ואין אפשרות להאמין לאדם מחמת סברא שהוא לא משקר, ובזה ביאר הגרשש"ק למה לא מהני מיגו מצד המה לי לשקר בממון – ומרבע"ה יוכיח – הרי גם אצלו איכא 'מה לי לשקר' בכל מה שיאמר, ולמה לא נסמוך עליו בתור לא גרע מ'רוב' להכריע בנפשות וכדומה, ופשוט – ובקצרה – התורה לא קיבלה בירורים לאמת את הגברא אלא לאמת עובדות.

ומעתה נראה – שבועה היא רק נאמנות ובירור שהגברא לא משקר – ב'גברא' ולא ב'עובדות' וזה לא מהני בכל התורה – וע"כ שהתורה רק קיבלה את הבירור הזה לא בתור בירור רגיל אלא בתור 'טוען' – והיינו שיהיה לנו ראיה מתוך טענתו שהוא אוחד שהוא לא משקר, וזה ענינו של שבועה, טענה שיש בטענה עצמה

<sup>192</sup> גדולה מזה מצאנו דע"כ ששבועה אינה כעדות שמבררת כפשוטו אלא דתלוי בבע"ד – ועד כדי כך דבבע"ד דנשבע שבועה על ענין מסוים, וכלול בשבועתו ב' פרטים, דכלפי הך פרט שאינו בע"ד עליו לא מתקבלת שבועתו – והיינו דמצאנו ברמב"ם בהל' שכירות [א' – ד'] דבמפקיד שרגיל להפקיד אצל פלוני והשומר שלו מסרו להך פלוני דפטור לגמרי כיון דלא אמרינן בזה "את מהימנת לי בשבועה", ושפיר פוטר השני את הראשון בשבועתו, אולם שאני בזה שומר שכר שמסר לשומר חנם, דאז לא נאמן לו השומר השני בשבועתו, ואז בעי עדים לפוטרו, והוסיף הרמב"ם בטעמא דמילתא דפשיעה היא בזה דגרע' לשמירתו, והק' המשנה למלך, דאם חשיב פשיעה היה חייב גם בעדים, וע"כ שאינו פשיעה, וא"כ למה אינו נאמן בשבועה, הא סו"ס רגילין להפקיד אצלו.

ותירצו גדולי האחרונים, עיין בזה בקצוה"ח [סימן רצ"א ס"ק י"ב] וברעק"א [מערכה כ"ג], ובשב הכהן [מובא בפתחי תשובה סימן רצ"א ס"ק כ"א], דבשבועת שומר חנם על אונסים מונח תרתי, א] אינו פשיעה, ב] אינו גו"א רק אונס, ועל הראשון חשיב שבועת שומרים, שהרי הוא חייב על פשיעה, אבל על השני אינו שבועת השומרים כלל, דאין נפ"מ לשומר חנם בדין זה, ושוב לא נפטר השומר הראשון ע"י הך שבועה [והוסיף בושב הכהן דכלפי גו"א זה רק שבועת ביטוי ולא כפירת ממון, ואין בו חומש ואשם] – וגם הגר"ח [שם] תי' כנ"ל, רק שהק' שמלשון הרמב"ם נראה שיש כאן פשיעה, ולדרך הג"ל הרי אינו ענין לפשיעה.

הרי למדנו שהך שבועה עצמה שנאמנת על האונס – אכן כל הנאמנות אינה אלא לענין הגו"א ולא לענין האונס עצמו – דפליגין לבירור של השבועה כפי חיובו לישבע – והיינו דיותר ממה שהוא חייב הוא לא חשיב כבע"ד – הלכך לא חשיב בזה שבועה.

כעין זה מצאנו עוד עפ"י מה שיש לתמוה מסוגי' דב"ק [ח"ח] בהפקיד אצל שנים, דשניהם חייבים שבועה, ולא נפטרים א' בשבועת חבירו, והביאור נמי כנ"ל, דשבועה אינה כעדות שהרי עדות היא נאמנות בפנ"ע, אבל בשבועה אינו כן, אלא דכל דינו הוא כלפי חובת שבועתו, שזה חובתו לבעלים, ולכן שניהם נשבעין, ולא פוטרים זה את זה.

וז"ל הגר"ח [שכירות שם] בביאור לדין זה, "אלא ודאי דאין אחד נפטר בשבועת חבירו, ומשום דכיון דכל אחד בפני עצמו חייב בשבועה על כן לא מהניא לגביה שבועת חבירו, דלא מהניא שבועה רק לגבי עצמו ולא לגבי חבירה".

בירור שהוא טוען דבר שהוא מאמין שזה אמת, וזה עצמו מחזק את הטענה, מה שמתברר שהוא טוען טענה שהוא אוחז בה כאמית.

ונראה דסביב זה הולך ב' הצדדים בחקירה זו אי שבועה היינו חובת שבועה או שבועה היינו בירור לבי"ד, דכו"ע מודי שאינו בירור רגיל אלא בירור בטענה, אלא שמצד אחד יש לומר דסו"ס היא מבררת שהטענה היא טענה אמיתית, ומצד שני יש לומר שהיא לא מבררת שהטענה אמיתית אלא שהיא מראה לנו שהוא מאמין בטענתו.

ונפ"מ בחשוד אי שבועתו שבועה – שהרי זה פשוט שאין הכוונה בחשוד שהוא ודאי משקר אלא שהוא יכול לשקר ולכן דרגת הבירור שיצא לבי"ד משבועתו לא סגי לן לבירור אבל כיון שכל אדם יותר מדייק ופחות משקר בשבועה א"כ שבועה היא צורה של טענה שבזה הוא מראה לנו שהוא מאמין ואוחז בטענתו ולא טוען טענה בעלמא ולכן זה מיקרי טענה יותר אלימתא ולכן זה מהני גם בחשוד.

**יסוד דינא דחשוד הוא דבי"ד לא מוסרים שבועה לחשוד אף שהשבועה מצד עצמה היא שבועה, ומביא לזה כמה הוכחות.**

אחרי שנתבאר שיש חובת שבועה בלי בירור של שבועה – 'חיוב' לתובע ולא 'בירור' של בי"ד, הרי א"כ 'חיוב' זה שייך גם בחשוד – וכנתבאר, וע"כ שכל הדין בחשוד שאינו נשבע הוא דין חדש, וע"כ דנתחדש בזה ד"אין מוסרין שבועה לחשוד" – אולי ישקר בשבועתו, והלכה זו היא כבר הלכה מדיני הבי"ד, וע' לשון הרמב"ן [ב"מ ג': ד"ה אבל עדים] שכתב "דאין מוסרין שבועה לחשוד" – ומיניה וביה בתוך הדברים מוכרח שכוונתו לדין דאורייתא.

ובאבי עזרי דייק, דחידוש זה מדויק בלשון הרמב"ם [טו"נ פ"ב] דמיירי שם תמיד "בחשוד על השבועה" ולא קרי ליה "פסול לשבועה", וגם כשמיירי בפסול לעדות [בהל' ב'] קרי ליה "חשוד" לשבועה, והיינו 'פסול' לעדות הוא 'חשוד' לשבועה, והיינו משום שבשבועה אין פסול כזה ורק דכיון דחשוד לשקר שוב להשביעו, וזה כל דינו, וכל לשון הרמב"ם [שם הל' א'] הוא ד"אין משביעין אותו", וזה כנ"ל.

והביא בזה הוכחה נוספת, דהנה, לכא' איכא נפ"מ בזה במי שנשבע ולא ידעו שהיה חשוד ושוב נתברר אח"כ שהיה חשוד דאי מצד "דאין מוסרין שבועה לחשוד" אבל שבועתו מצד עצמו שבועה היא, א"כ הכא שכבר מסרו שבועה לחשוד אז שפיר הוי שבועה, אכן אי שבועתו אינו שבועה דפסולה היא, א"כ ה"ה דהיכא דנתברר דלמפרע אינה שבועה דג"כ נפסלה, ודמי לעדות שנתבררה אח"כ שהיתה פסולה.

ועיין בזה ברמב"ם [הל' ט'] שפסק בזה שאין שבועתו שבועה וישלם, אולם כ' המ"מ דדין זה דומה ל"טעה בדבר משנה", וקשה דדין פשוט הוא דמאי שנא מעדים שנמצאו אח"כ פסולים, ול"ל טעמא דטעה בדבר משנה, וע"כ דמוכרח דשבועתו היא באמת שבועה, רק דאנן לא מוסרין לו שבועה, ומה שמסרנו לו בטעות לא מיקרי מסירת שבועה לבע"ד, והוי כקפץ ונשבע, [ועיין להלן פרק ד' בהערה שהבאנו שיש מי שסובר שהשבועה היא באמת שבועה מה"ת, ולא מיקרי טעה בדבר משנה], ודו"ק.

וכן מוכרח נמי מעיקר הדין ברמב"ם [פ"ב הל' א'] דגם כשהתובע רוצה לקבל שבועת החשוד דאין משביעין, ואי היה דין דאין שבועתו שבועה א"כ היכא דהתובע מקבל על עצמו הך בירור שיצא מהשבועה דשפיר מהני ודומה לכל קיבל עליהו, וע"כ דסברת הרמב"ם בזה הוא שזה כבר מדיני הבי"ד, והשבועה מצד עצמה היא שבועה, כל זה הוכיח שם באבי עזרי.

ועפ"ז ביארו האחרונים את כוונת התוס', שהוא מצידו מיקרי "יכול לישבע" שהרי שבועתו שבועה, רק דאנן לא מסרינן ליה שמא ישבע לשקר, ואין זה בכלל אינו יכול לישבע, ולא נאמרה בכה"ג דין 'מתוך' ודו"ק.

ויש מקום להעיר דסו"ס למה פשוט שלא אמרינן מתוך היכא שהעיד בא מצד הבי"ד – הא סו"ס על פי דין לא מוסרים לו שבועה – ועיין בזה בהמשך.

**ביאור פלוגתת ב' התירוצים בדין 'מתוך', דפליגי ביסוד דינא דשבועה, אי הוי בירור או חיוב.**

אולם בת' קמא בתוס' לא מבואר במה נחלקו, ולכא' צריכים להודות דזה לא מיקרי א"י לישבע, והגרנ"ט [סי' קמ"ד] למד דפליגי בעיקר דין שבועה, וס"ל דשבועה היא "בירור", ולכן אין שבועתו שבועה כלל.

ויש להביא מקור דאיכא חולקים בדין זה, שהרי הבאנו לעיל את שי' הרמב"ם דגם כשביקש התובע והוא מוכן שהחשוד ישבע לו דאין שומעין לו, וזה נפסק בשו"ע [ריש סי' צ"ב] ובקצוה"ח [שם ס"ק ב'] הביא מרדכי בשבועות שמביא מחלוק' ראשונים בזה, דהמיימוני פוסק דאין משביעין מפני חילול ה', והיינו כסברא הנ"ל, ורשב"ט פליג [וראיה מחנוני על פנקסו דלא אכפת לן חילול ה' דשבועת שוא], ומפורש א"כ דלרשב"ט שפיר מוסרין, וע"כ דכל הדין חשוד הוא פסול בשבועה עצמה, ולא מצד בי"ד, וי"ל א"כ דפליגי ב' התירוצים בפלוגתת הרמב"ם ומיימוני נגד הרשב"י.



ומו"ר הגאון ר' אברהם גורביץ שליט"א הביא מהש"ך [סימן פ"ז ס"ק ט"ו] דבתרי ותרי ומודה במקצת דשפיר נשבע, ואם שבועה היא בתורת בירור א"כ הרי תרי כמאה, וע"כ שזה 'חובת שבועה' ותו לא. הרי לנו ב' נפ"מ בין ב' התירוץ בתוס', א] האם יש שבועה במקום תרי ותרי, ב] האם משביעים חשוד באופן שהתובע תובעו לישבע אעפ"י שהוא חשוד.

### פרק ג'

### שיטות הראשונים בגדר דין "מתוך",

#### ב' צדדים בזה.

**מוכיח שיש סתירה מיניה וביה ברמב"ן לעיל [ג':] בחקירה הנ"ל.**

ונראה להוכיח שעל כרחינו יש דרך אחרת בביאור פלוגתא זו – דלדרך הנ"ל מצאנו סתירה מיניה וביה ברמב"ן לעיל [ג':] על פי חקירה הנ"ל – וכדיבואר.

דהנה – עיין היטב בלשון הרמב"ן לעיל [ג':] ד"ה אבל בהעדאת עדים] – ובתוך הדברים מדויק ב' חידושים:

א] מבואר בדבריו דגדר הפסול בחשוד הוא משום "דאין מוסרין שבועה לחשוד", ומשמע שאין כאן פסול בגוף השבועה, והיינו משום דשבועה היא חיוב ולא בירור.

ב] מצד שני מבואר מדבריו דאמרינן 'מתוך' בחשוד דכתב בתוך דברינו דמה דחשוד לא נשבע הוא חומרא שהרי מה"ת שכנגדו נוטל ומדברנן הוא נוטל עכ"פ בשבועה – כן הנוסח המתוקן בדברי הרמב"ן.

למדנו א"כ דבדין 'מתוך' סובר כהתירוך א' של תוס' דאיכא מתוך גם הכא – אף דנקט דהגדר ב' 'חשוד' הוא כמו התירוך השני שלא מוסרים שבועה לחשוד.

**ביאור נוסף בפלוגתא הנ"ל דכו"ע מודי דשבועה היא 'חיוב' ולא 'בירור', וממילא דמודי גם בגדרי דין חשוד, רק דפליגי בגדרי 'מתוך', האם יסוד חיובא דשבועה הוא ממון או ד'מתוך' הוא דין חדש.**

וע"כ דצריכים לפרש את פלוגתת ב' התירוץ באופ"א, די"ל דכו"ע מודי לעיקר הגדר דחשוד ד"אין מוסרין שבועה לחשוד", רק דפליגי ביסוד דין 'מתוך'.

ושורש פלוגתתם הוא כך, שיש לחקור בגדר חובת שבועה, ונפ"מ לגדר חיוב 'מתוך', האם שבועה ביסודה חיוב ממון אלא שיכול להפטר ע"י השבועה, [עיין בהערה <sup>193</sup> הגדר בזה, ולהלן הבאנו מרעק"א והנחה"מ דנקטו כצד הזה], או לא, אלא שזה חיוב שבועה גרידא, ורק שכשאינו יכול לישבע אז מתחדש חיוב חדש של ממון, והנה, זה פשוט דלשני הצדדים מי שאינו רוצה לישבע משלם, דזה יסוד חיובא דשבועה, דהיינו "שבע או שלים", וזה לכו"ע גם למ"ד דלית ליה דין 'מתוך', וכל הנדון הוא דלמ"ד דאית ליה 'מתוך' האם הוא חידש גדר חדש בשבועה דמעיקרא חיובא דשבועה היא חיוב ממון שיכול להפטר ע"י השבועה, ולפי"ז נמצא "דאינו יכול" לישבע "ואינו רוצה" לישבע חדא נינהו, דאין נפ"מ למה הוא לא נשבע, דרק נפטר מהממון ע"י שבועה וכל שלא נשבע מאיזה טעם שיהיה מתחייב בממון ממילא, ושוב פשיטא דלפי הצד הזה שגם בחשוד הדין כן.

זה צד אחד, ולפי הצד השני 'מתוך' ע"כ הוא דין נוסף, דמי שאינו יכול לישבע נפטר מחובת שבועה לגמרי, דחיוב שבועה לא מתחיל מחיוב ממון, אלא דלכתחילה נתחייב בחיוב של "שבע או שלים" והיכא דא"י לישבע אז הוא באמת 'פטור', רק שיש דין חדש של 'מתוך' שמחייבו, ובזה י"ל דהך דין חדש של 'מתוך' לא נאמר בחשוד, והיינו טעמא דחשוד באמת יכול לישבע – ולהלן נסיף בביאור הנך ב' צדדים.

ולפי"ז י"ל שהתירוך השני ס"ל תרתי, א] 'מתוך' הוא דין נוסף, ב] 'חשוד' אינו פסול ממש, וזה רק מדינה הבי"ד, הלכך שפיר איכא למימר דלא מיקרי אינו יכול לישבע, ולא חיילא הך דין נוסף, אבל לפי התירוך הראשון ליכא נפ"מ למה אינו יכול לישבע, דסו"ס לא נשבע וממילא מחוייב בממון, ודו"ק.

ובזה יתיישב מה שתמהנו לעיל – דלמה פשוט שלא אמרינן מתוך היכא שהעיקוב בא מצד הבי"ד – הא סו"ס על פי דין לא מוסרים לו שבועה – ולהנ"ל ניחא – אלא שתלוי בזה גופא, דאי יסוד החיוב שבועה היינו ממון אלא שיכול לדחותו ע"י שבועה, א"כ לא אכפת לן באמת למה אינו נשבע, אכן אי יש דין חדש של מתוך – א"כ הך דין יש לו גדרים ולא בכל מקום נאמר דין זה, ולהלן יבואר דבלא הוי ליה למידע לא נתחדש דין זה, וה"ה הכא דבעיכוב שבא מצד הבי"ד לא נאמר הדין הזה, ודו"ק.

#### תוספת ביאור בהנך ב' צדדים במתוך.

תוספת ביאור בהנך ב' צדדים – ודאי דאין חובת שבועה חובת ממון דאין ע"א קם לממון, ועוד דא"כ בקרקע שיש מיעוט על שבועה יתחייב לשלם דסו"ס לא נשבע – אלא שהביאור בזה כך:

<sup>193</sup> והיינו שיש קלישות בחיוב ממון שע"י שבועה הוא נפטר מהחיוב, שאינו חיוב מבורר ומוחלט, ומה"ט עד אחד מחייב שבועה אף דאינו מחייב ממון כיון דזה ממון קלוש לא מוחלט, ודו"ק.

לכו"ע שבועה היינו 'ממון לא מוחלט' – שבע או שלים – והיינו ממון שיש אפשרות של פטור על ידי שבועה, אלא דלמ"ד דליכא מתוך הכוונה דבעינן שיהיה לנתבע אפשרות בפועל של שבועה – וזה הממון לא מוחלט דקרינן ליה שבועה ואי לא חשיב כבר כממון ולא מתחייב בממון. למ"ד יש מתוך – יש לומר דאזיל נמי בדרך זו – אלא שנתחדש חיוב חדש שאחרי שנפטר משבועה מחמת ה'אינו יכול' דשוב נתחדש במקומו בחיוב חדש של ממון ממש – ממון מוחלט. אכן יש לומר בדרך אחרת – שבאמת נשתנו הגדרים של הממון לא מוחלט – והיינו כך – דעד עכשיו למדנו שממון שיש בו אפשרות של פטור על ידי שבועה – היינו שיש לנתבע 'אפשרות בפועל' של שבועה וכעת נתחדש בדין מתוך שאפשרות אפילו לא בפועל מיקרי ממון לא מוחלט של שבועה, וגם באינו יכול לישבע מיקרי ממון ששייך ששבועה יפטרנו – ונמצא שעדיין שמו שבועה. ומעתה – כיון שכל זה מוכנס בתוך חיובא שבועה – א"כ בקרקע דנתמעט ליכא לטעון דלמה ליכא חיוב ממון דבדדרא דשבועה ליכא חיוב ממון ורק ממון כזה ששייך ששבועה יפטרנו מתחייב בדדרא דשבועה ובקרקע ליכא חיוב כזה כיון שכאן הממון עצמו ליכא בו שבועה אחרי המיעוט.

### הרמב"ן אזיל לשיטתו בעד המסייע – [מעורר דאין לומר שבועה היינו כיד שיודה].

הדרינן לסוגי' – דנראה דאיכא נפ"מ בין הנך ב' תירוצים, דחוץ ממה דפליגי האם חשוד מיקרי אינו יכול לישבע, בנוסף לזה פליגי בדין עד המסייע, דהנה, בעיקר פלוגתא זו כבר פליגי הרא"ש ורמב"ן בעד המסייע אי פוטר ב'מתוך', ע' בזה בקובש"ע [ח"ב – ז'], והיינו, דלפי הצד השני דבדין 'מתוך' נתחדש דחיילא חיוב חדש של ממון אחרי שנפטר מעיקר חיובא דשבועה, הרי א"כ לא מהני עד אחד לפוטרו, דע"א אינו פוטר חיוב ממון, [וזו שיטת הרא"ש], אבל לפי הצד הראשון אינו כן שהרי לא חיילא דין חדש כל עיקר, דכל עיקרו של חיוב שבועה הוא 'סוג ממון' כזה שאפשר לפטור ע"י שבועה, וכמו שע"א מחייב 'סוג' כזה של ממון [דלזה אנו קורין חיוב שבועה] כמו"כ עד אחד פוטר [וזו שיטת הרמב"ן], ועיין בכל זה בדברינו לעיל [סימן י"ד] שהארכנו בזה.

לפי"ז נמצא דהרמב"ן אזיל הכא לשיטתו, דסובר דגם אי דינא דחשוד הוא דין על בי"ד אכתי שייך ביה דין 'מתוך' כיון דדין 'מתוך' אינו דין נוסף, רק מעיקר דיני שבועה היא, ומה"ט עד אחד פוטר מ'מתוך', ודו"ק – ועיין בהערה <sup>194</sup> מה שהוכחנו דבשיטת הרמב"ן ליכא למימר ששבועה היינו כיד שיודה.

### מסכם את הב' נפ"מ בין ב' התירוצים לדרך הראשונה, ואת הב' נפ"מ בין ב' התירוצים לדרך השניה, ביאור נוסף בפלוגתא הנ"ל דכו"ע מודי דשבועה היא 'חיוב' ולא 'בירור', רק דפליגי בגדרי 'מתוך', האם יסוד חיובא דשבועה הוא ממון או ד'מתוך' הוא דין חדש.

הרי לנו דלדרך הראשונה בביאור פלוגתא ב' התירוצים מצאנו ב' נפ"מ, א] האם יש שבועה במקום תרי ותרי, ב] האם משביעים חשוד באופן שהתובע תובעו לישבע אעפ"י שהוא חשוד. אכן לדרך השניה י"ל דכו"ע מודי דאיכא שבועה במקום תרי ותרי [דשבועה היא חיוב ולא בירור], וכו"ע מודי דאין משביעים חשוד גם כשהתובע מסכים [דזה יסוד דינא דחשוד "דאין מוסרין שבועה לחשוד"], אולם נחלקו בדין 'מתוך', ונפ"מ האם עד אחד פוטר מ'מתוך' או לא.

ולדרך זו איכא נמי נפ"מ נוסף, האם מגלגלין שבועה משבועה שכבר נאמר בו דין 'מתוך', דאי 'מתוך' הוא חיוב חדש שוב י"ל דלא מגלגלין ממנו, כיון דכבר נסתלק ונפטר מעיקר החיוב שבועה, וחיילא במקומו דין 'מתוך', אבל אי 'מתוך' הוא דינא דשבועה, א"כ למה לא נגלגל ממנו חיוב שבועה אחרת, ודו"ק.

### מביא מקור לכל המהלך השני מדברי התוס' רי"ד בכתובות [פ"ה].

בעיקר הך ספק בגדרי 'מתוך', ע' בתוס' רי"ד בכתובות [פ"ה סוף עמוד א'], וז"ל "לא דמי", דהתם כיון דאיחיבי שבועה דאורייתא, שבועה במקום תשלומין עומדת עד שתשבע ותיפטר וכיון שלא היתה יכולה לישבע מפני שהיא חשודה בעיניו, ולא היה מניחה לישבע הו"ל מחוייב שבועה וא"י לישבע ומשלם, ומשו"ה הפכה".

למדנו מדבריו ג' חידושים:

א] שבועת חשוד הוא בגדר "לא היה מניחה לישבע", והיינו שזה דין על הבי"ד כמו שנתבאר לעיל מהאחרונים בת"י השני של התוס' כאן.

<sup>194</sup> והעירני תלמיד אחד דמינה וביה יש לדון ברמב"ן מה הגדר של שבועה – דמצד אחד מוכרח שזה חיוב שבועה ולא בירור של שבועה ולכן יש דין של אין מוסרין לשחוד ולא דין שהשבועה פסולה – ומאידך מוכרח בדין מתוך שבעיקרו חייב ממון עד שיפטר על ידי שבועה – וקשה – דאי נימא שהגדר של חובת שבועה היינו כדי שיודה – וכדהבאנו מהאבי עזרי, א"כ העיקר בשבועה הוא מה שלא ישבע – לא מה שישבע, ואי נימא שהוא מחוייב ממון עד שישבע – א"כ עיקרו של שבועה היינו מה שהוא נשבע להפטר מהחיוב ממון לסתור את הכח המחייב – וזה שני הפכים, ומוכרח כהדרכים האחרים – דלא כהאבי עזרי.

[ב] עוד מבואר דמעיךר הדין שייך 'מתוך' גם בחשוד – והיינו כמפורש בתל' הראשון של התוס', וכפשוטו זה סתירה, האם אזיל כמו התל' הראשון או כהתירוץ השני – ודו"ק.

איברא שהישוב לסתירה זו הוא בנקודה שלישית, שיש כאן נקודה נוספת שמבוארת בתחילת דבריו, שהגדר בכל חיוב שבועה הוא דתחילת החיוב שבועה מתחיל בזה שיש חיוב ממון אלא שהשבועה פוטרו, והיינו כנ"ל, דהתוס' רי"ד חולק בגדר 'מתוך', וכן מבואר נמי בפסקי הרי"ד בב"ב [ל"ד] עיי"ש.

**מביא מתוס' [ב"ק מ"ו – מ"א] עוד נפ"מ בדין קנס אי 'מתוך' חשיב מרשיע את עצמו, ובדברי רעק"א בזה.**

עיינ' בתוס' בתחילת הפרה [ב"ק מ"ו] שדנו האם אמרינן 'מתוך' בהעדאת עדים בקנס [והיינו באופן שעדים מעידים שנגח פרה ולא ידעינן על הולד ואינו יכול להשבע כיון שאינו יודע, וחצי נזק קנסא], די"ל דלא שייך ביה חיוב 'מתוך' שהרי אם יודה ולא ישבע, אפי"ה יהיה פטור דמודה הקנס פטור – ונחלקו בזה ב' התירוצים בתוס'.

הרי לנו שיש כאן מחלוקת – האם מחוייב שבועה שאינו יכול להשבע ונתחייב בחיוב ממון מדין 'מתוך' – האם חיוב כזה מיקרי 'מרשיע את עצמו' והרי בקנס איכא דין שלא חל שום חיוב מכח מה שהוא מרשיע את עצמו – וכל זה חידוש ששייך מרשיע את עצמו בלי הודאת בעל דין – אכן חידוש זה מבואר בתוס' דכל שזה בא מחמתו בכלל מרשיע את עצמו הוא.

וברעק"א בתשו' תניינא [סימן נ"ו ד"ה זה ובס' ק"מ ד"ה ומה] למד דתלוי בעיקר הגדר ב'מתוך', דאי מחוייב ממון אלא שאפשר להפטר ע"י שבועה א"כ בא"י לישבע הרי ממילא הוא חייב ממון מצד עיקר חיוב התורה לחייבו שבועה, ושוב לא הוי בכלל "מרשיע את עצמו" דהחיוב ממון קיים כבר לפני שא"י לישבע וחל מעיקרא בעיקר המחייב של השבועה, ועיי"ש ברעק"א מה שביאר בתירוץ השני.

ובאגרות משה [ח"מ חלק א' סימן י"ח] ביאר את הצד שהשני של התוס' דמתוך הוא דין נוסף, והיינו כך: שהגדר של ה'דין נוסף' במתוך הוא שהתורה מחשיבה את מה שהוא לא נשבע כהודאה – וזה החיוב של מתוך לדון אותו כמודה אף שאינו יכול לישבע – ואי מודה בקנס פטור א"כ ליכא לחייבו במתוך, ודבריו חידוש גדול דגם אינו רוצה לישבע לא מיקרי הודאה, וצ"ע.

ונראה לכאור את הדברים בצורה יותר פשוטה – התוס' חידשו חידוש בגדר מרשיע את עצמו – שמרשיע את עצמו אין הכוונה דווקא בהודאה אלא כל חיוב שמתייחס אליו מיקרי מרשיע את עצמו – והיינו שהתורה אמרה שהמצב שלו של 'אי שבועה' מחייבת ממון ואף שהמצב של 'אי שבועה' הוא בעל כרחו שאינו יכול – אכתי מיקרי שמכח ה'מצב שלו' אנו מחייבים שבועה ולא מכח אחר של בי"ד – וגם זה יצא מכלל 'מרשיע אלוהים'.

וכתב רעק"א דהכרעת התוס' היא כתי' הב', והיינו דלדברינו שהוא דין חדש, לכן לא שייך 'מתוך', וכן הביא בתוס' ב"ק [מ"א] בעד א' בקנס דג"כ חשיב 'מרשיע את עצמו', עכתו"ד.

**נפ"מ נוספת אי מתוך הוא רק בהו"ל למידע, ומביא מתוס' בב"ב דילפינן דין 'מתוך' מסברא, ונמצא דהר"י סותר משנתו.**

ונראה להוסיף, דבהמשך דברי התוס' שם מבואר ד'מתוך' רק שייך בא"י בהו"ל למידע, ומזה מוכרח שאינו חיוב מעיקר הדין שבועה, וע"כ דדין חדש הוא, ואזיל לשיטתו.

אכן מצד שני, ע' בתוס' בב"ב [ל"ד. בנסכא] דס"ל דדין מתוך ידעינן מסברא, וע' בקובש"ע [ח"ב סי' ז'] דמזה דסברא הוא משמע שאינו דין חדש, וזהו דלא כתוס' הנ"ל, ומעתה קצת קשה, דהר"י בתוס' בב"ב כ' שהוא סברא, והר"י בתוס' בב"ב כ' דצריך דוקא הו"ל למידע, ואכתי צ"ע.

**מביא דהמשמעות בהנחה"מ הוא דשני הצדדים הללו תלויים בפלוגתת הראשונים בדין מיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן.**

ע' בנחה"מ [סי' פ"ב ס"ק כ"ח] דהא דמהני מיגו לאפטורי משבועה הוא משום ד'מתוך' הוא חיוב ממון, רק שאפשר להיפטר בשבועה, עיי"ש היטב, ואי מיגו פוטרו ממון שאין בו אפשרות להיפטר בשבועה, כש"כ שפוטרו ממון שיש בו אפשרות, עכ"פ מבואר מדבריו דנקט בהדי' ד'מתוך' אינו דין חדש אלא דעיקר חיובא דשבועה היא חיוב ממון.

אולם כפשוטו בדעת הר"י מיגאש מוכרח איפכא, דהר"י מיגאש סובר דמיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן אף דמיגו לאפטורי ממון אמרינן, וע"כ מוכרח איפכא, שזה דין חדש ואין שבועה נפטרת במיגו, ועיינ' בנחה"מ בזה.

**עוד נפ"מ בגילגול ומתוך.**

וע"ע בקובש"ע [שם] דנפ"מ בין הנך צדדים לענין מתוך בגילגול שבועה, דאי דין 'מתוך' שייך לעיקר דין שבועה ודומה לאינו רוצה לישבע, א"כ ה"ה דבגילגול נאמר דין זה דגם בגילגול אמרינן דאינו רוצה

לישבע משלם, אולם אם 'מתוך' הוא דין נוסף, הרי הך דין נוסף לא נאמר בסוטה, והרי רק מסוטה ילפינן דין גילגול שבועה.

ונפ"מ נוספת הם יש גילגול משבועה כזו שיש עליה כבר דין מתוך, דאי יצא מכלל חיוב שבועה על ידי המתוך ודינו כממון - א"כ כבר לא שייך גילגול אבל אי המתוך עצמו הוא החיוב שבועה א"כ ה"ה שייך לגלגל מכח שבועה שיש עליה מתוך.

### מסכם שיש הרבה נפ"מ בין הנך ב' צדדים בגדר דין "מתוך".

למדנו הרבה חידושים מהך צד ד'מתוך' אינו דין חדש אלא דמעיקר חובת שבועה הוא חייב בממון עד שיפטר ע"י שבועה, א] גם חשוד מיקרי אינו יכול לישבע [למרות ששבועה אינו ענין של בירור], ב] עד אחד שמסייע פוטר גם כשיש 'מתוך', ג] גם במקום 'מתוך' מגלגלין עוד שבועה, ד] גם במקום קנס אמרינן 'מתוך' ולא מיקרי מרשיע את עצמו, ה] גם בלא הו"ל למידע אמרינן 'מתוך' דהעיקר הוא שהוא לא נשבע, ו] לפי הך צד פשיטא דמיגו לאפטורי משבועה אמרינן, ז] לפי הך צד י"ל ד'מתוך' הוא סברא וא"צ לזה פסוק, לפי הך צד יש לגלגל מתוך שבועה יש עליה מתוך, ח] לפי הך צד יש לומר שיש מתוך בגילגול שבועה.

### מתמה משני חשודים דאמרינן 'מתוך' ומוכרח מהכא דגם לתי' שני יש דין נוסף בחשוד לפסול שבועתו מדרבנן.

אולם סו"ס איכא תמיהא רבתי בתי' ב' בתוס':

הרי מבואר דאין דין 'מתוך' בחשוד, וק' משני חשודים דמבואר בשבועות [מ"ב] דחזרה שבועה למחוייב לה, והיינו דאמרינן 'מתוך', וכבר עמד בזה בתומים, וע"ע בזה בקובש"ב [בב"ב אות קמ"ז] דג"כ תמה בזה.

ואשר נראה בזה, דהנה, יעויין בקצוה"ח [סי' ע"ה ס"ק י"א] שכתב דלהך תירוץ בתוס' דאין 'מתוך' בחשוד, היינו דוקא מה"ת, אכן מדרבנן פשיטא דאמרינן 'מתוך', והיינו דגם למי שאין אנו מניחין לישבע אכתי איכא דין נוסף של 'מתוך' מדרבנן – עיין היטב בתחילת דבריו שם.

ונראה דעפ"י דבריו יתיישב נמי קושי זו, די"ל דבהך 'מתוך' דרבנן באו ותיקנו דין שכנגדו, וקושי' התוס' היתה רק על הדין 'מתוך' מה"ת אכן ב'מתוך' דרבנן לא קשה כל עיקר דמיניה וביה תיקנו בו דין שכנגדו בחשוד, אולם אכתי צ"ב, דמהו הסברא לחלק בזה בין הנך ב' דינים דלא שייך מתוך מה"ת ואכתי שייך מתוך דרבנן.

איברא, דעפ"י יסוד הגרנ"ט הדברים מבוארים היטב, דהנה, מי שנשבע בטוט"ג ונשבע בזא"ז חייב ב' פעמים, והק' בתוס' ב"ק [ק"ח] דכבר נפסל לשבועה, ותי' דרק פסול מדרבנן, והק' הקצה"ח [סי' צ"ב ס"ק א'] משי' ר"י החסיד להלן [ה':] דס"ל שהוא פסול מה"ת, ותי' הגרנ"ט דמה"ת שבועתו שבועה, רק ד"אין מוסרין שבועה לחשוד", אבל מדרבנן כבר פסלוהו<sup>195</sup>.

וצריכים להוסיף בזה – הרי מה דליכא פסול שבועה נתבאר לעיל דשבועה אינה בירור אלא אלימות הטענה שהוא יודע שהוא טוען באמת, ובזה לא אכפת לן מה שיש חשש שמשקר בשבועה וכן"ל – אכן יש לומר דרבנן באו לומר דעד כדי כך חיישינן שחשוד ישקר שכבר חסר בעיקר השבועה – ופסלוהו.

ולפי"ז י"ל שאחרי שרבנן פסלו את השבועה, שוב הדרא דין 'מתוך' מדרבנן, ומעתה מיושב הכל - דבהך פסול דרבנן כבר תיקנו דין שכנגדו, והרי בזה לא הק' התוס' כלל דלמה לא לתקן שכנגדו מדרבנן במתוך דרבנן, כל הקושי' מעיקרא היתה רק במתוך דאורי', ובזה תירץ דאין דין מתוך דאורי', עכ"פ דין ב' חשודים א"ש<sup>196</sup> ולהלן [פרק ד'] יבואר עוד בזה על פי הנך ב' דינים - שו"ר את עיקר המהלך בזה חידושי הגרא"ל מאלין [סימן פ"ג ס"ק ד'].

[ויש להעיר, דבדעת הקצה"ח [סימן ע"ה ס"ק י"א] י"ל דלא כהגרנ"ט, וי"ל שגם אי לא אמרינן 'מתוך' באופן ש"אין מוסרין שבועה", אבל מדרבנן אמרינן, דסו"ס רבנן החשיבוהו כ"אינו יכול" ע"י זה דאין מוסרין, ועפ"י יתכן לומר בפשיטות, דפולגת ב' התירוצים בתוס' אינו בעיקר דין 'מתוך' אי חיובו מעיקרא ממון, וכן לא פליגי בגדרי פסול חשוד, אלא דפליגי אם גם מה"ת אפשר להחשיבו כ"אינו יכול לישבע' בזה שאין אנו מניחים אותו לישבע, ודו"ק].

<sup>195</sup> אגב מבואר כאן דלא כהמ"מ דגם אי לא מוסרין אכן שבועתו שבועה ואינו טועה בדבר משנה, ורק מדרבנן פסלו, עיין בזה לעיל פרק ב', וכעין זה הביא הגרא"ל [סימן פ"ג ס"ק ד'] מהמרדכי [מובא ברמ"א סימן פ"ז סעיף י"ד] שתקנת הגאונים שפסלו השבועה.

<sup>196</sup> ואגב יש להעיר דלפי התוס' מבואר שהיה פסול דרבנן כבר בזמן הגמ' ולא רק בזמן הגאונים ודלא כהמרדכי.

## פרק ד'

בביאור דינא ד"תקנתא לתקנתא"  
ובדין "מתוך" בשבועה דרבנן.

## בביאור דברי התוס' ב"תקנתא לתקנתא".

בביאור קושי' התוס' נראה דגם אחרי שהגמ' מיישבת את קושי' דשכנגדו, אכתי קשה דעדיין ישלם מדין 'מתוך' שיש בשבועת היסט, ועדיין לא צריך לר' חייא. וכן מבואר בתוס' ר"פ ותוס' הרא"ש, וכן מבואר במהרש"ך מובא בקצה"ח [סי' צ"ב ס"ק י'], וכ"ה ברעק"א בתוס' משניות ב"ק [פ"י מ"ז].

ותוס' תי' "כדפרישית", וכ' המהר"ם שיש לומר בב' אופנים:

א] כוונתו ל"דין מיוחד" בחשוד דאין בו דין 'מתוך' וכמבואר לעיל בתירוץ השני בתוס' בעמוד א'.  
ב] כוונתו ל"דין כללי" בכל שבועה דרבנן וכמוש"כ התוס' לעיל [ג:], ובתוס' ר"פ ותוס' הרא"ש וברעק"א מבואר דכוונתו ללעיל ג' ולא לתי' ב' בעמוד א'.

ודבריהם מוכרחים, דבסוגי' דשבועות מבואר דבב' חשודים חזרה שבועה למחוייב, וע"כ דגם לתי' ב' יש דין 'מתוך' כשלא אמרינן שכנגדו, וביארנו לעיל [פרק ג'] עפ"י הגרנ"ט שגם התי' ב' של התוס' מודה שיש 'מתוך' מדרבנן, ומעתה מ"ש ב' חשודים מתקנתא לתקנתא דבתרווייהו ליכא שכנגדו ובתרווייהו יהיה 'מתוך', וע"כ דכוונתו לעיל [ג:] – ובקצרה – תוס' בתי' ב' יישב רק למה אין 'מתוך' מה"ת וכאן ק' דעדיין יהיה 'מתוך' מדרבנן, וזה פלא גדול על המהר"ם – ועיין בהערה <sup>197</sup>.

## בביאור למה ליכא דין 'מתוך' בשבועה דרבנן, דדווקא לפי הצד שמתוך הוא דין חדש אז י"ל דהוי תקנתא לתקנתא, [ובביאור פלוגתת התוס' בגיטין עם תוס' דידן].

בעיקר הסברא למה ליכא דין 'מתוך' בשבועה דרבנן, "וכדפי' בדף ג':" כתבו התוס' בגיטין [נ"א] דהיי"ט דתקנתא לתקנתא לא עבדינן, וכ"כ המהר"ש הלוי [הובא בקצה"ח סימן צ"ב ס"ק י'] בביאור דברי התוס' לעיל [ג:].

אולם מדברי רעק"א [שם בב"ק פ"י משנה ז'] הבנתי דאין זה משמעות התוס', דכוונת התוס' דגם אחרי שיישכנו בגמ' דאין שכנגדו מצד תקנתא לתקנתא, אכתי ק' ד'מתוך' הוא מעיקר הדין ואכתי ישלם, וע"כ ד'כדפרישית' אינו מצד תקנתא לתקנתא ועיין בהערה <sup>198</sup>.

וביאר רעק"א דע"כ דאיכא קולא ב'מתוך', דבשבועה דרבנן לא החמירו לחייבו בשבועה לענין זה שיתחייב נמי בדין 'מתוך', [והיה אפשר להוסיף דלא חייבוהו כלל במקום שא"י לישבע, אולם זה אינו, דא"כ מה"ט יפטר גם מהדין שכנגדו ול"ל טעמא דתקנתא לתקנתא, וע"כ דקולא מסוימת היא בדין מתוך, והיינו שזה כבר חומרא יתירא, ודלא כדין שכנגדו שהוא רק נוטל ע"י שבועה].

ונראה דזה ודאי דמה שאמרו התוס' בגיטין דהוי תקנתא לתקנתא – דזה תלוי בעיקר החקירה של מתוך – אי הוי דין חדש או גילוי בעיקר הדין שבועה דביסודו ממון הוא – דלפי הצד השני ליכא להגדירו כתקנתא לתקנתא

ויתכן לפרש עוד מה שורש פלוגתת שני התוס', דלמה תוס' דידן סובר שיש סברא בעלמא דלא שייך כאן 'מתוך', ותוס' בגיטין סובר שזה רק מצד 'תקנתא לתקנתא', ועיין בהערה <sup>199</sup> מהלך מחודש בזה.

<sup>197</sup> ובישוב דעת המהר"ם י"ל בדוחק, דמצד הדין 'מתוך' מדרבנן בשניהם חשודים, הרי ע"ז י"ל תקנתא לתקנתא כמו בשכנגדו, וע"ז לא הק' התוס' כלל, וקושי' התוס' ע"כ הוא רק מצד 'מתוך' מה"ת, ובוזה תירצו 'כדפרישית' בתי' ב' עמוד א'.

<sup>198</sup> ובוזה נדחו נמי דברי הקצוה"ח [סימן ע"ה ס"ק י"א] בתי' הראשון בתוס' ע"א דלדידהו חשיב תקנתא לתקנתא.

<sup>199</sup> והיינו דנראה דתלוי זה בזה, שאם 'מתוך' הוא כמו התי' א' בתוס' בעמוד א' דעיקר מהותו של שבועה הוא חיוב ממון וצריך להכחיש בשבועה להיפטר, בזה לא שייך לפרש שזה תקנתא לתקנתא, דאין זה דין נוסף, ורק אם 'מתוך' חל כמחייב חדש וכדין חדש אחרי שכבר א"י לישבע, אז י"ל שזה תקנתא לתקנתא, וזה שי' התוס' בגיטין.

אבל תוס' הכא סובר כתי' א' בתוס', והביאור כך, דכל היסוד בשבועה דרבנן הוא לברר דבריו שאינו משקר, ולכן מהני שבועת איני יודע, אבל שבועה דאורייתא היא "חיוב שבועה", ולא בירור בעלמא ולהכי שבועת חשוד הוא שבועה, ורק שיש דין על בי"ד ד'אין מוסרין שבועה לחשוד', [וכבר נתבאר לעיל דגם לפי התי' א' הדין כן, רק דפליגי בדין 'מתוך'], וסברי בתי' א' דב'מתוך' נאמר חידוש בגדר חיוב שבועה שביסודו ממון הוא אלא שמסלקים את החיוב ממון ע"י שבועה, וזה כל היסוד של "חיוב שבועה", וכל זה לא שייך בשבועה דרבנן, דהתם השבועה באה רק לברר, והתם לא שייך כל המהלך שיהא עיקרו ממון, ודו"ק. הרי תוס' הכא תלוי בשני התירושים בעמוד א', והביאור כך, דלפי התי' ב', הרי קושי' מעיקרא ליתא והיינו כמבואר בתוס' בגיטין שזה תקנתא לתקנתא, ולתי' זה לא הק' תוס' כלום, דבלאו הכי מתרצת הגמ' כאן תקנתא לתקנתא על הדין שכנגדו וזה כולל נמי דין 'מתוך' ולא קשה מידי, ורק הק' לפי התי' הראשון כיון דלדידהו לא חשיב תקנתא לתקנתא, וע"ז שפיר הוצרכו לתרץ כהתוס' לעיל [ג:], והיינו כנ"ל.

**מהלך חדש סוגי' דידן לפי דרכו של התוס' בגיטין.**

ולפי תוס' בגיטין, דלא אמרינן 'מתוך' מצד 'תקנתא לתקנתא', אפשר ללמוד את הסוגי' כאן בב' אופנים, א' "שכנגדו" הוא תקנתא לתקנתא, ולכן ליכא שכנגדו בשבועה דרבנן, ב' 'מתוך' הוא תקנתא לתקנתא, ואחרי שאין 'מתוך' שוב לא שייך דין שכנגדו, דשכנגדו רק אמרינן באופן שממילא היה נוטל מצד 'מתוך', וכמוש"כ בבית הלוי בדעת הר"ן בכל הנשבעין.

וע"ד זה למד הקצה"ח [סימן ע"ה ס"ק י"א] פשט בגמ' כאן, אלא שהוא למד תקנתא לתקנתא לפסול חשוד רק מדרבנן, אכן התוס' בגיטין מיירי "בא"י לישבע" מה"ת, וע"כ שעצם ה'מתוך' חשיבא כתקנתא.

**מבאר למה 'מתוך' חשיב כתקנתא לתקנתא, ומתמה דאכתי קשה בנכסא דעל זה קאי התוס' וזה שבועה שביסודו הוא מדרבנן.**

בגוף שיטת התוס' דחשיב תקנתא לתקנתא, כבר תמה הקצה"ח [סימן צ"ב ס"ק י' וסימן ע"ה ס"ק י"א] ד'מתוך' הוא דין דאורייתא דנלמד מפסוקים בסוגי' דשבועות, וצ"ע.

והיה אפשר לבאר את כוונת התוס' והמהרש"ך ד'מתוך' בשבועה דרבנן הוא תקנתא לתקנתא, דאף ד'מתוך' הוא מה"ת, אכן להוסיף ולתקן בשבועה עצמה שיהיה בה דין 'מתוך' שהוא דין נוסף על חיוב שבועה<sup>200</sup>, זה מיקרי תקנתא לתקנתא, [וע"ד זה מבואר כאן בחזו"א, ולא פי' כן בתוס' הנ"ל, רק פי' כן בגמ'] ושמעתי ממו"ר הגר"א גורביץ שליט"א לדמות לתרומת הדשן שפי' דאין גילגול בשבועה דרבנן דהו"ל תקנתא לתקנתא, וזה נמי כנ"ל.

אולם נראה דהדברים כשלעצמם לא שייכים לתוס' כלל, שהרי תוס' מיירי בשבועה דנכסא בע"א, ושבועת נכסא הוא מדרבנן רק משום שמה"ת אמרינן דמיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא, ורבנן תיקנו שיכול לישבע [או משום דאכשר דרא, או משום שהתחילו להקל בממון], והק' רעק"א דזהו שבועה מה"ת, ות' בנחל יצחק [ס' א'] דמה"ת לא סגי הך דרגא של חשוד ורבנן מחייבין השבועה.

ומעתה נראה, דשני סוגי תקנות איכא, א' מתקנים גוף השבועה, ב' מתקנים דשייך שבועה שהיה תמיד מה"ת, ואף דבסוג הראשון אפ"ל שהתקנה צריך לכלול כל הפרטים, ולתקן עוד פרט שיהיה בו גם דין 'מתוך' זה כבר מיקרי תקנתא לתקנתא, אכן היכא דהתקנה היתה רק להחזיר את השבועה שממילא היה כאן מה"ת, הרי בזה לא צריכים להוסיף כלום, דממילא יהיה שבועה עם מתוך, וזה ודאי לא מיקרי תקנתא לתקנתא, וצ"ע ג.

**ראיה מהסוגי' שיש דין שכנגדו גם בשבועות דלא שייך בהו' 'מתוך'.**

הבית הלוי הוכיח מהר"ן בהנשבעין דבגילגול ושומרים דאין 'מתוך' דגם אין שכנגדו, וע' בכל זה לעיל [פרק ב'], ולכא' מוכרח מהסוגי' כאן שתירצו דאין שכנגדו מטעם תקנתא לתקנתא ולא תי' משום שאין 'מתוך', וע"כ שגם בלי 'מתוך' שייך שכנגדו, וליישב שי' הר"ן י"ל דס"ל כהתוס' בגיטין, וכנתבאר לעיל, דזהו גופא התי' בגמ' שאין 'מתוך', ד'מתוך' הוא תקנתא לתקנתא, וממילא כבר אין שכנגדו, אולם כבר הוכחנו שהתוס' לא ס"ל כן, וע"כ שמתוס' מוכרח שיש שכנגדו גם בלי 'מתוך'.

אכן לפי"ז תמוה התוס' בתי' א' שסובר שיש דין שכנגדו דווקא אחרי ה'מתוך' והיינו מדין לא שבקת, ונתבאר שזה לא ממש נוטלין אלא ע"ד הר"ן – שיש זכות נטילה מצד המתוך והשבועה בא לעכבו – ומעתה קשה דהכא דליכא מתוך – וממלא דשוב ליכא שכנגדו ולמה הוצרכו לומר בגמרא טעמא דתקנתא לתקנתא לא אמרינן.

ומכאן ראיה לנתבאר שם דאין מחלוקת גמורה בין ב' התירוצים – והיינו שיש שני דינים במתוך:

א' יש דין בשכנגדו שהוא בעצמו נותן זכות ליטול [כעין "נוטלין" דפועלים ובעה"ב].

ב' יש דין נוסף של שכנגדו גם כשיש לו זכות ליטול מדין 'מתוך' וגם אז צריך לישבע [כעין נוטלין דיתומים], וזהו דלא כמו שנקט הבית הלוי, דמסברא נקט שאין שני דינים לתי' א' בתוס' – וע"ע בהערה<sup>201</sup>.

איברא דכבר ביארנו בהמשך הדברים שלעולם לפי ב' התירוצים איכא דין אחד של שכנגדו – וזה נוטלין ממש – ומהני גם בלי מתוך – וא"כ הכא א"ש בפשיטות.

אולם אף דנתבאר דאין כוונת התוס' "כדפרישית" לתקנתא לתקנתא, אכן זה צ"ע, שהרי לתוס' בתי' ב' ע"כ 'מתוך' בחשוד הוא רק מדרבנן, וע"כ דלא אמרינן 'מתוך' מטעם ד'תקנתא לתקנתא לא עבדינן, ושוב א"צ לבא ל"כדפרישית", וע"כ שקושי' התוס' היה רק על הדין 'מתוך' דאורייתא, ולתי' ב' אין 'מתוך' מה"ת בחשוד, וצ"ע.

<sup>200</sup> שהרי לפי הצד השני שהכל מתחיל כחיוב ממון, והשבועה באה רק לפטור, הרי לפי הצד הזה לא שייך כל הנ"ל.  
<sup>201</sup> וצ"ל דביטלו נמי את הדין 'מתוך' מדרבנן שנתחדש בחשוד, וכדמוכרח בב' חשודין, ודו"ק, דאל"כ אכתי יטלו, ולא אהני בתקנתם.

## סימן ל"ז

## בגדר שבועת היסט

## ובגדר שבועת איני יודע בשבועה דרבנן.

מביא פלוגתת הראשונים בגדר הדין היסט באיני יודע, ודן אי מצד חיזוק הכפירה אי מצד לאמת דבריו. // דברי הרא"ש בפלוגתת הרשב"ם והתוס' בדין היסט על הקרקע דדן האם היסט שייכא למודה במקצת או לא. // דרך אחרת בפלוגתא זו על פי מה שיש לדון בעיקר שבועת איני יודע. // תוספת ביאור בכל הדברים עפ"י דברי הברכ"ש בשם הגר"ח לגבי פטור קרקע משבועת השומרים, ולגבי שבועת אינו ברשותו בשומרים, ומבאר דהיט דומה לגילגול לגבי שבועה על קרקע, דתרווייהו ליכא 'דררא' בגוף הממון. // מקור לכל הנ"ל מצד המסייע בהיטת וגילגול, ומדין מיגו לאפטורי מהיט. // סיכום כל הנפ"מ בין 'ב' הדרכים בדין היסט, ומבאר שהריטב"א אזיל לשיטתו, וגם התוס' אזיל לשיטתו. // מוכיח הך חידוש מיניה וביה בתוס' לענין היסט. // פלוגתת הראשונים בשבועת היסט כשרוצה להיות נאמן שההודאה היתה משטה אני כך. // מביא מקור לתלות הנך דינים בפלוגתא לגבי קרקע מדברי הרא"ש והגהות אשר"י דמדמה דין הילך ודין קרקע ודין שבועה על משטה אני כך אהדדי. // חידוש בדברי רש"י בסוגיין היסט. // ב' דרכים נוספים ב'מתוך' בשבועה דרבנן, דלא כהתוס'. // ו"ת"פוק ליה דהוי רועה".

### מביא פלוגתת הראשונים בגדר הדין היסט באיני יודע, ודן אי מצד חיזוק הכפירה אי מצד לאמת דבריו.

מצאנו חידוש בתוס' בדין היסט שהוא נשבע שבועה שאיני יודע היכא שהוא לא יודע, ובשבועה דאורייתא ליכא שבועה כזה, ואדרבה בדאורייתא אמרינן מתוך, דכך הדין בחמשין ידענא ובחמשין לא ידענא [ועיין בזה בקצה"ח סוף סי' צ"ב], ומבואר דשבועה אחרת היא.

ונראה דהגדר בזה הוא, דשבועה מה"ת צריך לכפור בשבועה את תביעת התובע מחמת הדררא שנוצר בעד אחד ובמודה במקצת, והיינו שיש ספיקות ויש טענות ויש הודאות ועד אחד שכל זה יוצר ספיקות ודררא בגוף הממון, ולכן בעינן כפירה אלימתא ע"י שבועה, ו'איני יודע' אינו כפירה לתביעה הלכך ליכא שבועה כזה, אבל שבועת היסט היא שבועה אחרת ששם הדין שחייבוהו חכמים לאמת דבריו, ואם טענתו היא שאינו יודע אז שפיר נשבע על כך, דין חדש לאמת דבריו, והכל כדי שיוודה.

דיעויין ברש"י ב"מ [ה': בד"ה היסט] שכ' "שבועה שהסיתו חכמים לכך להסיתו להודות, וטעמא מפרש בשבועות חזקה אין אדם תובע אא"כ יש לו בידו", והיינו דגדר השבועה היא להכריחו להודות, ולשון הערוך בערך היסט הוא "לשון כבידות שהכבידו עליו להודות", ולכן חייבוהו לאמת כל דבריו, ולכן גם שבועת איני יודע היא גם שבועה בזה.

ויש לדקדק טובא בלשון ר"נ בשבועות [מ':] "אמר ר"נ ומשביעין אותו שבועת היסט", ויש לדקדק, א] דמה הלשון "ומשביעין" דיותר הוי לה למימר "וחייב שבועה", ב] מה זה דקרי ליה "שבועת היסט", ומשמע שזה סוג אחר של שבועה, וכן מבואר ברמב"ם [שבועות פ' י"א הלכה ו' ז'] דכל השבועות נקראות "שבועות הדיינים" חוץ מהיטת שהיא נקראת "שבועת היסט", והרמב"ם כתב [טו"נ פ"א ה"ג] בענין שבועת היסט "ואינה כעין של תורה לפי שאין בה נקיטת חפץ", ומדוקדק דהא דאין בה נקיטת חפץ הוא ראייה שסוג אחר של שבועה היא לא כעין של תורה, ונראה דכל זה למדנו משבועת איני יודע.

אולם יש לחקור האם באמת שבועת איני יודע בהיטת היא שבועה מעיקר דיני היסט או שגם בגדרי היסט אינו שבועה מעיקר הדין, ונראה דמצאנו חולקים בזה, דיעויין בזה ברמב"ם [טו"נ פ"א ה"ח] שהביא שבועת איני יודע בהיטת, וכתב שם המ"מ דפשוט שנשבעין איני יודע דאל"כ בטלת שבועת היסט דכל אחד יאמר איני יודע ויפטר, ומשמע דמעיקר הדין לא היה חייב, ורק דאל"כ בטלת שבועת היסט, אולם עיין בהגהות מיימוניות [שם] שכתב "מ"מ צריך לישבע שבועת היסט כשאר הנתבעין וכופרין לאמת דבריו וכן פר"ש וס"ה וראבי"ה ויתר גאונים", הרי בהד"ל דמעיקר הדין הוא מצד זה שצריך לאמת דבריו, והיינו דזה גדר השבועה לאמת דבריו ולכן זה כולל איני יודע.

ובאמת דמצאנו בזה מחלוקת גדולה, דמדברי הגר"א מבואר ששבועת איני יודע בהיטת היא שבועה מעיקר הדין, שהרי כתב דשבועת איני יודע חייב כש"כ משבועת ברי, דאם ברי חייב כש"כ דשמא חייב, דיעויין בדברי הגר"א [סימן ע"ה ס"ק כ"ה] שהטעם דחייב באיני יודע הוא משום, דבברי חייב ע"י ה"חזקה א"א תובע וכו' אף דנגד זה יש "חזקה שאין אדם מעיז", אבל סו"ס אישתמוטי, אכן הכא אין באיני יודע העזה וא"כ כל שכן היא, הרי דלמדנו מדבריו דהיטת באיני יודע מעיקר הדין הוא, וכן מבואר ברש"י בב"ק [ק"ח. ד"ה פטור] שכתב "דלא עדיף שמא מבריי".

אולם הראשונים חולקים, והם למדו דמעיקר הדין לא דמי איני יודע לברי, שהרי הר"ן בכתובות [י"ב: ד"ה פטור] כתב בביאור דברי רש"י דאל"כ בטלה תקנת היסט, והוסיף בזה ביאור בתוס' הרא"ש בב"מ

[צ"ז: ד"ה ר"נ], דאי יפטרו איני יודע אז כל אחד יטעון איני יודע ובטלה תורת היסט, ומבואר שהם למדו שזה לא מעיקר הדין.

ונראה שהר"ן והתוס' הרא"ש למדו בשיטת רש"י ששבועת היסט היא כעין שבועה דאורייתא דתרווייהו לכפור את התביעה, ולכן שבועת איני יודע ע"כ היא שבועה מחודשת, אכן ברש"י עצמו מבואר כהגר"א דשבועת איני יודע אינו שבועה מחודשת, וע"כ שזה גדר חדש, והיינו לאמת את דבריו.

ונראה דשורש פלוגתתם היא האם היסט הוא שבועה ככל השבועות וחזקה א"א תובע אא"כ יש לו הוא הדררא מדרבנן כעין הדררא של טענה אלימתא של עד אחד ומודה במקצת, או לא ששבועה אחרת היא.

**דברי הרא"ש בפלוגתת הרשב"ם והתוס' בדין היסט על הקרקע דדן האם היסט שייכא למודה במקצת או לא.**

עיין בב"ב [ל"ג] שדנו בראשונים אי איכא שבועה דרבנן של היסט על קרקע ושיטת התוס' דאיכא היסט על קרקע, ושיטת הרשב"ם דדינו כשבועה דאורייתא שאין נשבעין על הקרקעות, וכן מבואר ברשב"ם להלן [שם קכ"ח ד"ה רצונך] דאין נשבעין היסט על העבדים מטעמא שהוקשו לקרקעות - ואף דמשכחת לה שבועה דרבנן על הקרקע וכמבואר בסוגי' בכתובות [פ"ז] וכדהביאו התוס', אכן אולי יש לחלק בין שבועת היסט לשאר שבועות דרבנן, ועיין ברא"ש דצייד לחלק דמטלטלין דאיכא בהו שבועת מודה במקצת ולכן חייבהו היסט בכופר הכל משא"כ קרקע דלא חייבים שבועת מודה במקצת דגם כופר הכל פטור, אלא דכתב דלא מסתבר לחלק כן, עכ"פ עיקר סברתו היא סברא דוקא בשבועת היסט לומר דחלוקין משאר שבועות דרבנן דדומה למודה במקצת, ויתכן שהרשב"ם סובר כסברת הקס"ד ברא"ש, והתוס' מדמה לכל שבועות דרבנן.

וצ"ב שורש פלוגתתם האם מדמינן שבועת היסט לשאר שבועות דרבנן או למודה במקצת, ונראה לחדש שיש כאן מחלוקת יסודית בגדר הדין היסט.

והיינו דתלוי במה שתבאר לעיל - שהרשב"ם למד שהיסט הוא גם כפירה כמו כל שבועה דאורייתא, הלכך כעין דאורייתא תיקנו ולא דמי לשאר שבועות דרבנן, אבל התוס' והרא"ש למדו שהיסט היא שבועה חדשה לאמת דבריו הלכך חלוק לענין פטור קרקע.

**דרך אחרת בפלוגתא זו על פי מה שיש לדון בעיקר שבועת איני יודע.**

אולם יש מקום לחדש דעיקר שבועת איני יודע שנויה במחלוקת, ואפשר לתלות ספק זה ונדון זה בשני הלישנות בסוגי' שם בשבועות, ולפי"ז עיקר הגדר של שבועת היסט ישתנה לפי הנך לישנות, ודו"ק. והביאור כך - דיעויין בתוס' בסוגיין [ד"ה אין לך בידי], ועיי"ש היטב דראיית התוס' הוא ממה דלא הביא סוף הבריי', אכן ע' בתוס' שבועות [מ"א ד"ה ומאן] דדחה, דאף דבסוגי' דידן הרי ליכא דררא, דאין חזקת חיוב כמו התם, שהרי שם היה ודאי חייב וטוען שנפטר, ותי' ר"ת דממה שכל יום היו מוסרין באפי סהדי משמע שהוא חשוד, ועוד, שהרי תפסוהו על שנים, וכ"ז סגי לדררא, אולם עיקר דברי התוס' צ"ב, דמה שייטא להכא דין אינו יודע דהוצרכו התוס' לכתוב כן.

וי"ל דאין זה נוגע לל"ב שם, דאם רק חייב שבועה כשהיה חזקת חיוב, ע"כ כוונתו דא"א אם פרעתך, ושוב חייב בלי שבועה, ואי אומר א"י אם נתחייבתי אין חיוב שבועה, ורק לל"ק חייב, [שו"מ כן בחי' הגר"ח מטעלז בב"מ שם בהערה בסוף השיעור].

אכן לנתבאר בתוס' בשבועות דגם לל"ב א"צ ממש חזקת חיוב, ובכל 'דררא' חייב שבועה, וכגון בסוגי' דידן שתמיד מסרו בהדי עדים וגם תפסוהו שגנב, הרי באופן זה איני יודע פטור, ואפי"ה חייב שבועה, וא"כ גם לל"ב שייך שבועת איני יודע [ואף דאין שבועת היסט בכה"ג, אכן בלי שתפסוהו ממש על גניבה אז לא היה פסול שהיה אישתמוטי, ואז היה היסט].

ויתכן לחדש דרך לל"ק דאינו שבועת "דררא" הוא דאמרינן כנ"ל דיסוד השבועה לברר שאומר אמת, אבל לל"ב גם שבועת היסט הוא שבועת "דררא", אז השבועה היא לכפור את התביעה, ואז לא מהני איני יודע, ודו"ק.

**תוספת ביאור בכל הדברים עפ"י דברי הברכ"ש בשם הגר"ח לגבי פטור קרקע משבועת השומרים, ולגבי שבועת אינו ברשותו בשומרים, ומבאר דהיסט דומה לגילגול לגבי שבועה על קרקע, דתרווייהו ליכא 'דררא' בגוף הממון.**

הדרנא לקמייתא בעיקר הפלוגתא בגדר היסט - דנראה להוסיף בביאור הדברים, דהנה, לעיל [סימן ל"ג] הבאנו מהברכ"ש והגר"ח דהוכיחו מהדין טענו כלים וקרקע ומודה לו בקרקע וכופר בכלים שהוא פטור מן השבועה, דמזה מבואר שהפטור בקרקע משבועה אינו פטור בחלות שבועה בקרקע, שהרי הכא השבועה היא על הכלים, ולמה פטרינן ליה, וע"כ דמוכרח מהכא לעיקר המיעוט אינו מיעוט בגוף השבועה אלא בעיקר ה'דררא' שיוצרת את החיוב שבועה, דבזה מתמעט קרקע, ולכן גם במודה בקרקע אין שבועה,



דהקרקע הוא חלק מה'דררא' דעליו בנוי החיוב שבועה ופשוט, ועיי"ש עוד דנפ"מ לגבי שבועת השומרים – ובזה נתבאר שיטת הראב"ד ששבועת אינו ברשותו בשומרים לא נתמעט, ונשבע גם בקרקע דכולהו ליכא דררא.

ונראה שזה גם שורש דברינו הכא, דמה"ט בשבועת היסט שפיר נשבעין על הקרקעות, והביאור בזה דכיון שאין בו שום 'דררא', [דאי היה בה דררא היה כבר חייב מהתורה], ורק שהטילו עליו חיוב להישבע לאמת את דבריו, הלכך אין לפוטרו ממעוטא דקרקע ודומה לשבועה אינו ברשותו לשיטת הראב"ד. והיינו דהיסת דומה לגילגול, דבתרווייהו איכא חפצא של שבועה אף על קרקע כיון דתרווייהו חיילו מכה מחייב בלי דררא בגוף הממון, ורק דנתחייב לאמת דבריו, הלכך בזה ליכא מיעוטא דקרקע. ולפי"ז צ"ל שהרשב"ם שלמד שהיסת הוא גם כפירה כמו כל שבועה דאורייתא, הלכך כעין דאורייתא תיקנו ולא דמי לשאר שבועות דרבנן, לדידיה צ"ל שהחזקה א"א תובע אא"כ יש לו הוא חלק מעיקר המחייב של השבועה, אבל התוס' והרא"ש למדו שהיסת היא שבועה חדשה לאמת דבריו, וא"א תובע אא"כ יש לו היא רק סיבת התקנה, הלכך כבר דומה לשבועת אינו ברשותו, ולכן חלוק גם לענין פטור קרקע.

#### מקור לכל הנ"ל מעד המסייע בהיסת וגילגול, ומדין מיגו לאפטורי מהיסת.

ויש מקור לכל הנ"ל, דמצאנו עוד פלוגתא נוספת בדין עד המסייע, דיעויין בטור בסוף סימן [פ"ד] שחולקים בזה הטור וספר התרומות האם עד המסייע פטור משבועת היסט, ועיין בשער המשפט [סימן צ"ב ס"ק ב'] שהביא את בעל התרומות דליכא פטור וחדש דלפי"ז ה"ה דבגילגול לא יהני עד המסייע, והיינו דמדמה שבועת היסט לשבועת גילגול לענין עד המסייע, וכוונתו דבתרווייהו אין 'דררא' ורגלים לדבר לחייב שבועה אלא שגזה"כ שחייב לאמת דבריו, וכיון דעד המסייע רק פטור את סיבת החיוב ופוטרו מעצם הדררא א"כ בהיסת וגילגול דחייב גם בלי הדררא לא מהני ביה עד המסייע להפטר, וי"ל שהטור סובר דהיסת דומה לשבועה דאורייתא, וכמו שלמדנו ברשב"ם.

אולם לפי"ז קשה דלדעת הטור פשוט דהיסת לא דומה לשבועה דאורייתא לגבי קרקע, אלא דאין זה קשה, דיתכן שהטור והבעל התרומות לא פליגי בגדר השבועה אלא דפליגי בגדר הדין עד המסייע אי הוי כנשבע או דהוי פטור סתם, ואי הוי כנשבע אז מהני גם בהיסת וגילגול דסו"ס דינו כנשבע, או דהוי 'פוטור' בעיקר החיוב ובדררא ואז לא מהני בהיסת וגילגול, [וכעין זה כבר חקר רעק"א לגבי עד המסייע בשבועת הנוטלין דליכא חיוב לפטור ורק מהני מצד כנשבע].

אולם אכתי י"ל דהרשב"ם יצטרך ללמוד כהטור דהיסת פטור אף אי לא הוי כנשבע, והיינו דאף אי עד המסייע לא הוי כנשבע אכתי פטור לשיטתו בהיסת דהרי לדידיה איכא דררא גם בהיסת דדומה למודה במקצת, ולא דומה לגילגול לא לענין קרקע ולא לענין עד המסייע.

עוד מצאנו פלוגתא במיגו לאפטורי משבועת היסט, דיעויין פרישה [סימן צ"ג ס"ק ז'] ובש"ך [סימן צ"ה ס"ק י"ז] שהביא תשובת הריטב"א שהביא בזה פלוגתא, וסברתו דלא מהני הוא משום שבלאו הכי זה תקנת חכמים ומעיקר הדין הוא היה צריך להיות פטור, ולכא' גם זה תלוי בפלוגתא הנ"ל.

ושמעתי להסתפק דאחרי שמבואר ברא"ש [שבועות פ"ה סימן ב'] ששבועה במעומד דכגמר דין דמי, והיינו שזה כעין קבלת עדות, וזה משום שזה חלק מהדין וטוען נטען ולכן זה חלק מהגמר דין, ויתכן דכל זה ליכא בהיסת שזה חיוב נוסף שאינו חלק מעיקר הטוען ונטען, ויש לדון דתלוי בצדדים הנ"ל.

#### סיכום כל הנפ"מ בין ב' הדרכים בדין היסט, ומבאר שהריטב"א אזיל לשיטתו, וגם התוס' אזיל לשיטתו.

ולפי"ז יתבאר דאיכא כמה וכמה חידושים בדין היסט, וכולהו יכולים להיות תלויים בספק זה, והיינו דאי נימא שהשבועה היא שבועה כדי לאמת דבריו ודלא כשבועות דאורייתא, אז יתחדש כמה חידושים, א] שבועת איני יודע אינה שבועה מחודשת, ב] יש שבועת היסט גם על הקרקע, ג] לא מהני מיגו לאפטורי מהיסת, ד] עד המסייע לא פטור משבועת היסט, ודו"ק.

ונראה לדקדק כן מיניה וביה מתשובת הריטב"א, שהרי הריטב"א מיירי בשבועה בקיבל שמירה על שטרות, והרי ליכא חיוב שבועה על שטרות שהרי נתמעטו משבועה כמו עבדים וקרקעות, וע"כ דלמד הריטב"א דחייבים שבועת היסט על קרקע, והוא לשיטתו מחייבו גם במקום מיגו.

וגם התוס' אזלי בזה לשיטתייהו בג' מסכתות, דכבר הוכיח השער המשפט [סימן צ"ה ס"ק ה'] מהתוס' ב"ק [ק"ח. ד"ה אר"נ] דס"ל דלא מהני מיגו לאפטורי מהיסת אף דשיטת התוס' ב"מ [פרק השואל] דמיגו

לאפטורי משבועה אמרינו, וע"כ דהיסת שאני, והרי שיטת התוס' בב"ב בסוגיין דאיכא היסת בקרקע, וא"ש<sup>202</sup>.

#### מוכיח הך חידוש מיניה וביה בתוס' לענין היסת.

ונראה להוכיח את הדברים מיניה וביה בעיקר דברי התוס', דהנה לכא' יש להקשות דמה שייך לומר דחידשו חז"ל שיש חיוב היסת שחייב גם בלי שום 'דרא' ולכן שבועה זו לא שייך לשבועת מודה במקצת, הא בהדי' אמרינו ד"חזקה א"א תובע אא"כ יש לו" ומה"ט משביעין אותו, וגם זה דומה לדרא של שאר שבועות, וע"כ צ"ל דהך חזקה אינו 'דרא', והוא רק "סיבת" התקנה, אבל גדר התקנה לא שייך לזה. ונראה דמיניה וביה הדברים מוכרחים, שהרי הביאו התוס' [ב"מ ו'] מרב האי גאון דמשביעין היסת על קרקע לפניו אף דליכא בזה אשתמוטי, וקשה דהרי אמרו שם בשבועות דהא דא"א תובע אא"כ יש לו מחייב שבועה אף דא"א מעיז פניו ושוב ליכא מחייב של א"א תובע אא"כ יש לו, [דחזקה מול חזקה], ועל זה אמרו דשפיר מעיז כיון דאיכא אשתמוטי, ומעתה קשה דליכא אשתמוטי בקרקע והדרא לן החזקה מול חזקה, ותיצרו התוס' דלא פלוג חכמים בין אישתמוטי ללא אשתמוטי.

ונראה דהן הדברים דשיטת התוס' דמחייב היסת בקרקע ע"כ למד דחזקה א"א תובע אינו אלא סיבת התקנה אבל אין זה גדר התקנה, הלכך לא אכפת לן מאשתמוטי.

אולם בשיטת הרשב"ם י"ל דחזקה א"א תובע אא"כ יש לו היא היא גדר התקנה, ולכן השבועה היא כעין מודה במקצת, ולפי"ז מתרי טעמי ליכא שבועה על הקרקע, א] כעין מודה במקצת, ב] ליכא 'דרא' דשבועה כיון דאשתמוטי.

אולם אכתי יש לתמוה דלכא' מוכרחים אנו לומר דגם בלי החזקה של א"א תובע אא"כ יש לו דחייב וכגון בטענו חסין, או בהילך, דבכה"ג איכא היסת אף דאין חזקה דא"א תובע, שהרי באמת יש לו את החלק של ההילך וכבר ליכא חזקה כלפי החלק שנשאר בו כופר הכל, ואטו נימא דגם בכל הנך פליג הרשב"ם, ואכתי צ"ע, וע"ע בהגהות מיימוני ובמ"מ [הלכות טוען ונטען פ"א ה"ג].

#### פלוגת הראשונים בשבועת היסת כשרוצה להיות נאמן שההודאה היתה משטה אני בך.

כשהרציתי את הדברים לפני ראש הישיבה הגאון ר' בונים שרייבר שליט"א הביא בזה שני מקורות נאמנים לכל הדברים, ונפ"מ נוספת לכל הנ"ל.

דהנה, ז"ל הרמב"ם [טוען ונטען פרק ו' הלכה ו'], "אמר לו בפני עדים מנה לי בידך אמר לו הן למחר תבעו בדין והביא עדים ואמר משטה הייתי בך ואין לך בידי כלום פטור ונשבע היסת שאין בידו כלום", ומדויק ברמב"ם שהשבועת היסת הוא רק שהוא פטור ואין בידו כלום, ולא כולל בשבועה שהיה משטה בו, אולם עיין בהגהות מיימוני שהביא, וז"ל, "מורי ר"מ זצ"ל פסק בשם ר' סעדיה זצ"ל דצריך להישבע שכך היה בדעתו להשטותו באותה שעה כשהודה", ומדויק שצריך להישבע גם על זה שהיה משטה בו, ולכא' כל הנדון בהגהות מיימוניות האם להישבע גם על המשטה אני בך או לא תלוי בהנ"ל, האם הוא נשבע לאמת דבריו או שנשבע על הכפירת ממון, דמה שהיה משטה בו אינו חלק מהכפירת ממון, אבל פשוט שזה אכתי שייך לדין שחל עליו לאמת דבריו גם בזה.

ונראה דההגהות מיימוניות אזלי לשיטתיהו, דס"ל דיסוד השבועה לאמת דבריו, ולכן הוא צריך להישבע גם על זה שהיה בדעתו להשטותו, דלשיטתו שבועת איני יודע הוא מעיקר הדין כדי לאמת דבריו, וכדהבאנו לעיל, ודו"ק.

ואין לדייק מהכא דהרמב"ם חולק בכל הנ"ל וסובר כהרשב"ם שהרי כבר כתבו הפוסקים דכוונת הרמב"ם לכולל את המשטה אני בך לתוך השבועה, עיין בזה בסמ"ע וש"ך [סימן פ"א ס"ק ב'] דנקטו כן, ולדרכינו מוכרח כן שהרי לשיטתו יש היסת בקרקע וע"כ דשבועה אחרת היא לאמת דבריו, אכן בדעת הרשב"ם יש מקום לומר דתיסגי לן בשבועה על הממון עצמו.

#### מביא מקור לתלות הנך דינים בפלוגתא לגבי קרקע מדברי הרא"ש והגהות אשר"י דמדמה דין הילך ודין קרקע ודין שבועה על משטה אני בך אהדדי.

עוד הוסיף לי בזה ראש הישיבה הגאון ר' בונים שרייבר שליט"א דיוק גדול לכל הדברים מדברי הרא"ש בסנהדרין [פ"ג סימן כ"ה] שהביא את דברי ר' סעדי' גאון הנ"ל שיש שבועה גם על זה שהיה משטה בו, ומבאר ר' סעדי' גאון "ומסתברא כיון שתיקנו שבועת היסת לכפירה, הוא הדין לכל טענה שטוען לפטור עצמו".

<sup>202</sup> ואין להקשות דבשו"ע [ריש סימן צ"ה] נפסק שיש היסת בקרקע, ומאידך מבואר בשו"ע [שם סעיף ד'] דפטור מהיסת, והרי שם הביא הש"ך פוסקים דחייב היסת, והביא את הריטב"א דליכא מיגו בהיסת ולכן חייב היסת, והיה משמע שהשו"ע חולק, אכן עיין בט"ז שם דסובר דלא חשיב מיגו, עיי"ש.

ועל זה הביא בהגהות אשר"י "וכן כתב ר' סעדי' גאון דבין על הילך ובין על קרקע נשבעין היסט", וקשה דמה שייכי הנך שני דינים אהדדי, הרי הא נשבעין בהיסת על הקרקע אינו דין בהיסת אלא בכל שבועה דרבנן וכמבואר בתוס', ומה זה שייך לחידוש שנשבעין על משטה אני בך. וע"כ כדברינו שיש דיון נפרד לגבי היסט בקרקע דאולי היסט דומה למודה במקצת, ואז נימא דאף אי כל שבועה דרבנן חייב בקרקע אבל היסט פטור, ועל זה הוסיף דכיון דתיקנו את השבועה גם "לכל טענה שטוען לפטור עצמו" כולל טענות מן הצד כמו משטה הייתי בך, ממילא דה"ה על קרקע נשבעין, ודו"ק. אולם אכתי קשה מה הוסיף כאן את הדין הילך, דמה שייטא להכא, ונראה דעפ"י הנ"ל הדברים מתיישבים, דעיקר הך נידון האם זה חיוב מחודש או לא תלוי בזה, וכנתבאר, ואי נימא דהרשב"ם חולק גם בהילך וגם בטוענו חזיטין אז י"ל דא"ש, ומדוקדק טובא למה הביא את הדין של הילך בהדי' קרקע דכולהו חדא נינהו.

#### חידוש בדברי רש"י בסוגיין היסט.

אולם נראה לומר מהלך אחר בעיקר שבועת היסט, ונקדים בדברי רש"י בסוגיין שכ' "שבועה שהסיתו חכמים לכך להסיתו להודות, וטעמא מפרש בשבועות חזקה אין אדם תובע אא"כ יש לו בידו", ושאלוני תלמיד אחד דאם הגדר בשבועה הוא "להסיתו להודות", א"כ זה לא שייך כלל בכנגדו, ול"ל טעמא דתקנתא לתקנתא, הא עיקר השבועה לא שייך כאן בשכנגדו, ודלא כמודה במקצת והעדאת עדים שיש "דרא", והשבועה רק באה לברר, וזה שייך גם בשכנגדו, וצ"ע.

ויש להעיר עוד, דדוקא בסוגיין פירש"י כן, אבל במסכת שבועות [מ'] פ"י רש"י כפשוטו, "ששמו עליו חכמים שבועה" בלי שייכות להודאה, הלא דבר הוא.

ונראה לומר בזה דבר חדש, די"ל דלרש"י היה קושי' בעיקר התקנתא לתקנתא, דסובר רש"י שכל דין שרבנן הוסיפו בהלכות שבועה כגון דין שכנגדו, הרי הוספה זו מצטרפת כבר לעיקר צורת השבועה מדרבנן, וא"כ, כשבאים רבנן לחדש עוד שבועה דרבנן כגון היסט, א"כ הנך דינים כבר נכללו ומצטרפין ממילא לשבועה זו, וא"צ תקנתא נוספת לחדשם, ואחרי תקנתם כך היא עיקר השבועה, וא"כ דין שכנגדו הוא חלק מעיקר חיובי שבועה, דבחדש שכנגדו מתחייב, ולמה חשיב הכא כתקנתא לתקנתא.

ולזה פירש"י, דבשבועת היסט, הך שבועה עצמה באמת לא שייך אצל ה'שכנגדו', שהרי ה'שכנגדו' לא יגרום לו שיודה, וע"כ דהכא התקנת שכנגדו יצטרך לחדש שבועה חדשה, ולא סגי להעביר את שבועת הנתבע לתובע, ונצטרך לחזור לעיקר התקנת היסט הוא ד"אין אדם תובע אא"כ יש לו", וכמו שכ' רש"י, ועיין היטב בדברי רש"י דמבואר בדבריו דאף ד"גדר" התקנה היה "להסיתו להודות", אבל "טעמא" של התקנה הוא מהך חזקה, ועיקר תקנת שכנגדו היא לטובת החשוד [וכמבואר בתוס' בת"י א'], ויצטרך לתקן בב' הנך תקנות שבועה חדשה על השכנגדו, וזה מיקרי תקנתא לתקנתא, וא"ש ב' הקושיות.

ויתחדש לפי"ז חידוש גדול, דבשאר שבועות דרבנן שפיר אמרינן בהם דין שכנגדו, וזה חידוש גדול. ובעיקר דברי רש"י [ד"ה ותקנתא] יש להעיר, שהוסיף "ואין נשבע ונוטל מה"ת" ומשמע דלא סגי לומר דשכנגדו הוא תקנה רבנן, אלא דצריכים הך הוספה שאין שום שבועה כזה מה"ת, והעירני תלמיד אחד שאם היה כזו שבועה מה"ת, אז לא היה חשיב כתקנתא לתקנתא, דאז היינו אומרים דהשבועה היא הך שבועה, ורק שהכנגדו מתחייב בה, אבל עכשיו שאין כזה שבועה, א"כ לא סגי בחיוב חדש, דצריך יותר מזה, שצריכים לחדש צורה חדשה של שבועה שביסודו הוא רק שבועה דרבנן, ודו"ק.

#### ב' דרכים נוספים ב'מתוך' בשבועה דרבנן, דלא כהתוס'.

יש להעיר דזה מוכרח בסוגי' דידן דליכא דין 'מתוך' בשבועה דרבנן, דאל"כ הדרא קוש' התוס' דלמה פטור, דסו"ס ישלם מדין 'מתוך', וזהו המקור של תוס' גם דליכא דין 'מתוך' בשבועה מדרבנן. אולם רעק"א בתשו' תניינא [סי' קט"ז בסוף] ויותר באריכות בקצוה"ח [סי' צ"ב ס"ק י'] יצאו לחדש, דבאמת י"ל דלא כהתוס', דבאמת אין "כלל" ואין שום "הלכה" דליכא 'מתוך' בשבועה דרבנן, ובאמת שיש אופנים שיש דין 'מתוך', רק דבסוגי' דידן אין 'מתוך' משום דבחדש אין 'מתוך' לת' ב' בתוס', ואף דבחדש איכא עכ"פ 'מתוך' מדרבנן, אכן, 'מתוך' דרבנן לא שייך בשבועה דרבנן, דזה חשיב תקנתא לתקנתא, "ובאיני יודע" ליכא 'מתוך' בשבועה דרבנן מטעם אחר, דבשבועת היסט איכא שבועת איני יודע וממילא דלא חשיב כאינו יכול לישבע באומר איני יודע.

ולפי"ז יתחדש שבשבועת המשנה דליכא שבועת איני יודע, התם שפיר נאמר 'מתוך', וכן בגוונא של התוס' בנסכא, דמה"ת מיגו דחשיד וכו' חשיד וכו', ומדרבנן דכבר לא חשיד, חשיב שרבנן חייבו השבועה, אבל פשיטא שיהיה 'מתוך' בכה"ג, דביסודו שבועת התורה היא, עכתו"ד.

ונראה לבאר בדרך חדשה, דלא כהתוס' דלמדו דבכל שבועה דרבנן ליכא 'מתוך', ודלא כרעק"א והקצוה"ח דתלוי בכל אופן ואופן בפנ"ע, אלא דבהיסת עצמו איכא טעמא דתמיד ליכא 'מתוך', וסוגי' דידן מיירי בהיסת.

והטעם לזה הוא, דבהיסת איכא שבועת איני יודע, וע"כ שאין חובת שבועה לכפור את החיוב ממון כמו בשאר שבועות, רק החובת שבועה הוא לברר שטענתו אמת, ומה"ט גם בא"י איכא שבועה. ונראה דכל מה ששייך 'מתוך', הוא משום שמוטל עליו חיוב שבועה לכפור החיוב ממון, וכשאינו יכול לקיים חיובו, חייבוהו בהך חיוב ממון, אבל בהיסת שלכתחילה לא מוטל עליו חיוב כזה, וחיובו לא שייך כלל לחיוב ממון, ורק שייך לעצם טענתו, שיברר טענתו שהיא אמת, שוב לא שייך כאן 'מתוך' כל עיקר, ודו"ק.

#### ו"תפוק ליה דהוי רועה".

עי' פירש"י, וע' ראב"ד ור"פ בשטמ"ק שהק' דרועה פסול מדרבנן וגזלן מה"ת, וצ"ע על פירוש רש"י, ולכן פ' דלא תיקנו שכנגדו בחשוד שידעו מקודם, ולכן כיון שהוא רועה ופסול כבר מקודם, שוב אין דין שכנגדו, דאיהו אפסיד אנפשי', והטעם דא"כ כאו"א יתעסק עם הרועה והחשוד כדי להוציא ממנו ע"י שכנגדו.

וע' ברמ"א [סי' צ"ב סעיף ז'] שהביא ב' דיעות בזה, וע' בסמ"ע [ס"ק כ"א] שכתב שסברת הראב"ד הוא נגד תי' א' דתוס', דלתי' זו כל שכנגדו נתקן כדי שלא יוציאו מחשוד, והיינו באופן שידע כשהפקיד שהוא חשוד, ואם באופן זה אין תקנה שוב למה תיקנו, והראב"ד מוכרח לתרץ כתירוץ ב'. ונראה דמטעם אחר מוכרח הראב"ד ללמוד כתי' ב', דלתי' א' דמעיקר הדין אמרינן 'מתוך', שוב לא יהני לבטל תקנת שכנגדו, דאדרבה אמרינן 'מתוך', וגרע טפי, ורק לתי' ב' דליכא 'מתוך', שוב י"ל דביטלו שכנגדו, וממילא החשוד פטור <sup>203</sup>.

<sup>203</sup> וצ"ל דביטלו נמי את הדין 'מתוך' מדרבנן שנתחדש בחשוד, וכדמוכרח בב' חשודין, ודו"ק, דאל"כ אכתי יטלו, ולא אהני בתקנתם.

### סימן ל"ט חילוק בין התפיסה מב' אוחזין, לתפיסה בספיקות.

מביא דנחלקו הראשונים האם מה דלא מהני תקפה מצד עצמו [בלי שתיקה] בשנים אוחזין האם זה דומה לתקפו כהן מוציאין מידו, או לא. / / מבאר למה לשי' התוס' והרא"ש לא שייך תפיסת ברי בשנים אוחזין, ומ"ש משאר הספיקות, וע"כ תפיסת ברי רק מהני היכא דליכא בירור, אבל בשנים אוחזין חילול דין "חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו הוא" ובוה נסתלק הספק, ולכן לא מהני בזה תפיסת ברי. / / הסבר נוסף בהנ"ל דבשנים אוחזין לא מהני לשנות את הדין, ומבאר בזה את שי' הרא"ש, ומיישב בזה את סתירת הרמב"ם, דאיך פוסק הרמב"ם דתקפו כהן מהני ולא מהני תפיסה בשנים אוחזין. / / מהלך חדש בכל הנ"ל - ביאור חדש בלשון הגמ' "דמא הו"ל למעבד", ומחדש דבשנים אוחזין ע"י הצווח הוא ממשיך את תפיסתו הקודמת, ולא חשיב התקפה כתפיסה כלל, וממילא דלא דומה כלל לתקפו כהן מוציאין. / /

**מביא דנחלקו הראשונים האם מה דלא מהני תקפה מצד עצמו [בלי שתיקה] בשנים אוחזין האם זה דומה לתקפו כהן מוציאין מידו, או לא.**

הסוגי' דנה בתקפה אחד מהשנים והלה שותק, דמתי אמרינן דהשתיקה כהודאה ומתי לא, וזה פשוט לגמרא ד"אי דקא צווח מאי הו"ל למעבד", ומבואר מזה דבלי השתיקה אין כאן כלום, ונמצא דאם אנו דנים מצד התפיסה עצמה, הרי פשוט דלא מהני תפיסה בשנים אוחזין, וכל הנידון בסוגי' הוא דיהני עכ"פ מצד שתיקה כהודאה, זה ברור ופשוט.

והנה להלן [עמוד ב'] דנו בספק בכור דהדין בזה הוא דהממע"ה, ודנו האם מהני תפיסת כהן, ולמסקנה קיי"ל דתקפו כהן מוציאין אותו מידו, ומבואר, דגם שם לא מהני תפיסה, ויש לעיין האם זה דין א' או דהכא והתם שני דינים נפרדים נינהו, ועי' ברמב"ן בסוגיין [ד"ה אי דקא צווח] וברשב"א [ד"ה משמע משמעתין] דמדמה הנך דינים אהדדי, וממילא דכמו דהתם היה נדון לומר דמהני התקפה, א"כ ה"ה דבשנים אוחזין היה מהני התקפה, ורק דלמסקנה דתקפו כהן מוציאין מידו אז ה"ה דבתקפה א' לפנינו מוציאין מידו.

אולם בשיטת הרמב"ם מוכרח דחלוקין נינהו, דהרמב"ם פוסק דתקפו כהן אין מוציאין אותו מידו, והיינו דמהני ביה תפיסה, ואעפ"כ פשיטא ליה דלא מהני תקפה א' בפנינו בשנים אוחזין בלי שתיקה, וע"כ דלדידה שני דינים נפרדים נינהו, ולהלן נוכיח גם בשיטת התוס' דשני דינים שונים נינהו, [דמדמהני תפיסת ברי בתקפו כהן ולא מהני תפיסת ברי בשנים אוחזין, מזה מוכרח דע"כ דשני דינים נפרדים נינהו], ובעזה"י נבאר את החילוק ביניהם, ונתחיל בזה בשיטת התוס'.

דהנה, לדברי התוס' [ריש מכילתין] והרא"ש [ריש מכילתין] והתוס' בב"ב [בההוא ארבא] דבטלית כל אחד זוכה בחצי מכח הדין ד"חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו הוא" ומדמינן לנסכא, לדידהו פשיטא דליכא לדמות תפיסה משנים אוחזין לתפיסת כהן לבכור, שהרי בבכור הוא לא בא לבטל דינא ד"חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו הוא" דהתם בבכור אין הנידון אי לקחו או גזלו הישראל רק אי הוי בכור או לא, וכלפי זה ליכא דין "חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו הוא", דנולד ברשות הישראל ולכן זה אצלו, וכל הדין בזה הוא מצד הממע"ה, ומעתה החילוק פשוט, דהכא בטלית פשיטא דלא מהני תפיסה, דתפיסה לא יכולה לעקור דינא ד"חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו הוא", דזה דין 'בירור' ונסתלק כל הספק הלכך לא מהני בזה תפיסה, לעומת בכור דרך מדין הממע"ה הוא ולא נסתלק הספק, הלכך התם יש נידון האם מהני תפיסת הכהן, וגם למסקנה דלא מהני אכתי לא דומה דטלית, ודו"ק.

וע"כ דמבואר כאן מהרמב"ן ורשב"א, דבשנים אוחזין ליכא דין "חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו הוא" כלל, והיינו משום שכל א' וא' סותר את חברו, ורק שייך בזה דין הממע"ה בהחזקתו, וזה ממש כבכור, הלכך מדמינן להו אהדדי.<sup>204</sup>

<sup>204</sup> איברא דיש להקשות, דמפורש בגמ' [ג']. ד"אנן סהדי דמאי דתפיס וכו'", ומפורש דזה אנן סהדי, וכהתוס' והרא"ש ודלא כהרמב"ן ורשב"א, ומוכרחין אנו לומר דכל זה רק אחרי הפס"ד דיחלוקו, וכבר הוכחנו כן לעיל [סימן י"ז] – ועיי"ש שיש ב' דרכים אי דיחלוקו היינו בחזקה כ"מ שתח"י שלו, או שזה יחלוקו בדין הממע"ה – והיינו בכחו בטלית. וכן מדויק ברמב"ן ורשב"א לעיל [ב'] שכשתירצו מ"ש ארבא מטלית פירשו דתפיסה דשנים אוחזין גורמת לדין יחלוקו [ולהרמב"ן התפיסה מעכבת דין כל דאלימ גבר, ולפי הרשב"א ע"י התפיסה הו"ל כמאן דנחלקה, והביאו מהך גמ' "דאנן סהדי דמאי לתפיס" ומוזה הוכיחו, "אלמא תפיסה מהני ביה", וצ"ב הך לשון דהו"ל דהאנן סהדי עצמו גורמת ליחלוקו, רק אדרבה, כל האנן סהדי הוא רק "בתולדה" מהיחלוקו, וכוונתם להוכיח מהגמ' דמדאמינן "אנן סהדי דמאי דתפיס האי דידיה", ולא אמרו "דאנן סהדי דחצי דידיה" בלי הלשון "תפיס", דמזה ע"כ מוכרח שהיחלוקו הוא מחמת התפיסה, אבל לא שיש כאן תפיסה של אנן סהדי וכהתוס'.

מבאר למה לש' התוס' והרא"ש לא שייך תפיסת ברי בשנים אוחזין, ומ"ש משאר הספיקות, וע"כ דתפיסת ברי רק מהני היכא דליכא בירור, אבל בשנים אוחזין חיילא דין "חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו הוא" ובוזה נסתלק הספק, ולכן לא מהני בזה תפיסת ברי.

הרי דהסברנו למה באמת חלוקין הנך תרי דינים לדעת התוס' והרא"ש, אמנם נראה להוסיף דבאמת אנו מוכרחין לחילוק זה לש' התוס' והרא"ש, ולדידיהו מוכרח דאין לדמות תקפו כהן מוציאין מידו לתפיסה דהכא בשנים אוחזין, דהנה, נחלקו הראשונים בכתובות [כ'] למה נקטינן דבתרי ותרי מהני תפיסה, הרי תפיסה לא מהני בתקפו כהן, ומאי שנא, והתוס' [שם ד"ה ואוקי] והרא"ש שם [סי' י"ג] חידשו בזה דתפיסה מהני בטענת ברי, ועי' קונה"ס [כלל ב' סעיף א'] שהביא שהרמב"ן ורשב"א חולקים בזה על התוס' והרא"ש.

ולדעת התוס' והרא"ש צ"ע, שהרי כאן בתקפה א' בפנינו הרי"ז תפיסה בטענת ברי, ולמה לא מהני, וע"כ דלשיטתייהו אזלי דאין שנים אוחזין דומה לשאר ספיקות, שהרי כאן איכא "חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו הוא" והתם איכא רק דין הממע"ה, הלכך אין לדמותם, ולפי הרמב"ן והרשב"א דמדמינן להו לשיטתייהו לק"מ, דלדידהו באמת לא מהני תפיסת ברי וכמו שהביא הקונה"ס.

אלא דאכתי צריכים לבאר את סברת התוס' והרא"ש דס"ל דלא מהני תפיסת ברי בסוגיין ורק מהני בהמע"ה, דלמה מהני תפיסת ברי בהמע"ה ולמה לא מהני תפיסת ברי בדין "חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו הוא", ונראה דהביאור כך, שהרי עיקר הסברא דמהני תפיסה בטענת ברי מבאר הקונה"ס [כלל ב' ס"ק ד'], דכמו דבאיסורים יש דין דלא אזלינן בתר חזקה למי שטוען ברי, דכלפיו אין ספק וממילא דכלפיו ליכא חזקה [וכמו שביאר הפנ"י כתובות [כ"ב] בדעת הרשב"א שם], כמו"כ ליכא חזקה ממון למי שתופס בברי, דכלפיו ליכא ספק.

ולפי"ז פשוט, דב"חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו הוא" לא שייך כן, דאם נלמוד שזה בירור אז פשיטא דלא יתכן לומר דכלפיו הוא ברי וליכא ספק, שהרי כשיש בירור הרי נפשט הספק, אכן גם אם אינו בירור, אלא דהילכתא הוא וכדהבאנו לצדד כן בריש מכילתין [סימן ב'], אכן סו"ס הך הילכתא מסלק את הספק, ודלא כחזקת איסור וכחזקת ממון שזה הנהגה בעלמא, ובהנהגה הספק אכתי קיים, וזהו החילוק, דרק כשיש ספק גם אחרי החזקה אז הוא דיכול לטעון שכלפיו אין ספק, וממילא דאין לו חזקה, וסברא זו מבוארת בהדי' שם בקונה"ס [אות ה'] דרק ב"ספק לפנינו" מהני תפיסה בברי, ולפי"ז בטלית דאיכא אנון סהדי, ד"חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו הוא", שוב ליכא ספק ושוב לא שייך בו תפיסה בברי.

**הסבר נוסף בהנ"ל דבשנים אוחזין לא מהני לשנות את הדין, ומבאר בזה את שי' הרא"ש, ומיישב בזה את סתירת הרמב"ם, דאיך פוסק הרמב"ם דתקפו כהן מהני ולא מהני תפיסה בשנים אוחזין.**

אולם נראה דאיכא הסבר נוסף למה לא מהני כאן תפיסת ברי, וזה עפ"מ"כ הקונה"ס [כלל ב' אות ז' בסוף] בשם אחיז' ר' חיים, דמתי מהני תפיסה בטענת ברי, היינו כשהיה הדין "המע"ה" אבל כשהיה דין "יחלוקו" ל"א כן, והטעם לחלק בזה הוא, ד"קם דינא" דיחלוקו וא"א לשנותו, ורק בהמע"ה מהני, דהתם הוא לא בא לשנות את הפסק דין, רק דהך דין הממע"ה שאמרו על המוחזק, הך דין עצמו עובר לתופס, ולא אישתני בזה שום דינא, עכ"ל ד.

ולפי"ז פשוט, למה בשנים אוחזין לא שייך כלל תפיסה הטענת ברי, דקם דינא דיחלוקו, ומיושב. ונראה דמוכרחין אנו לפרש כדרך זה גם בשיטת הרא"ש וגם בשיטת הרמב"ם, דלדידהו לא שייך לפרש כדרך הראשונה מצד דנפשט הספק, דהנה, כבר ביארנו בריש מכילתין [סימן ב'] דלפי התוס' איכא חלוקת ודאי ולפי הרא"ש איכא חלוקת ספק, והיינו דלרא"ש רק אהני לן "חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו הוא" שלא נימא כל דאליה גבר, אבל מה דאמרינן יחלוקו, היינו כבר מספק, וביארנו שם את שורש פלוגתת הרא"ש והתוס' בזה עיי"ש, עכ"פ זה מוכרח דלדעת הרא"ש אף דאיכא "חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו הוא", אבל הספק אכתי במקומו עומדת, ושוב הדרא הקושי' לדוכתא, דלדעת הרא"ש הול"ל דתפיסה בטענת ברי מהני אף דאיכא כאן "חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו הוא", דסו"ס גם אחרי החזקה הרי הספק במקומו עומדת, וע"כ צ"ל כדרך השניה עפ"י רבינו חיים דקם דינא<sup>205</sup>.

וכן צ"ל נמי בשיטת הרמב"ם, דהנה, שיטת הרמב"ם תמוה, דהרמב"ם פוסק דתקפו כהן אין מוציאין אותו מידו, כנגד כל הראשונים, והיינו דס"ל דמהני תפיסה בספיקות, ואעפ"כ פשיטא ליה דלא מהני תקפה א'

<sup>205</sup> ובאמת שהדברים מפורשין וכדיארנו ברא"ש, והיינו דלא למד כהתוס' דיחלוקו מטעם ודאי, רק מטעם ספק, וע"כ מה דאין תפיסה דטענת ברי הוא משום דשאני תפיסה מיחלוקו, שהרי הרא"ש הקשה בשטמ"ק בריש ב"ב [בשם תוס' הרא"ש] דמ"ש כותל דמהני ביה תפיסה לשנים אוחזין, ותי' דתפיסת טלית הוא לאחר שנולד הספק, וק' דלמה לא תי' דשאני טלית דהתם אמרינן "חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו הוא", וע"כ דגם בטלית לא מהני החזקה דסו"ס הרי"ז ספק, וכל מה דלא מהני ביה תפיסה ע"כ הוא משום דהו"ל תפיסה מיחלוקו וקם דינא וברבינו חיים, וא"כ שפיר הק' דמ"ש כותל דגם בכותל הדין יחלוקו, וחילק בתפיסת יחלוקו בין לפני ללאחר לידת הספק, ודו"ק.

בפנינו בשנים אוחזין, ואין לומר דלדעת הרמב"ם בשנים אוחזין איכא "חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו הוא", שהרי גם לפי הרמב"ם הוכחנו [סימן ו'] שזה חלוקת ספק [מדאמרינן יחלוקו גם בב' יושבין בצד ערימה של חטיין, וכדהבאנו מהא"ז], וע"כ צ"ל דכל זה בתפיסה מהממע"ה והכא הרי"ז תפיסה מיחלוקו, וקם דינא, וכחילוקו של רבינו חיים, וא"ש.

**מהלך חדש בכל הנ"ל - ביאור חדש בלשון הגמ' "דמא הו"ל למעבד", ומחדש דבשנים אוחזין ע"י הצווה הוא ממשיך את תפיסתו הקודמת, ולא חשיב התקפה כתפיסה כלל, וממילא דלא דומה כלל לתקפו כהן מוציאין.**

אולם נראה לחדש דאיכא מהלך אחר לגמרי בנידון זה, וממילא יתיישב כל הקושי מתקפו כהן בפשיטות, ויבואר בזה שיטת הרמב"ם והרא"ש בפשיטות:

והיינו דאיכא למימר דלא כתוב כאן בסוגי' דתפיסה לא מהני בשנים אוחזין, אלא דכתוב כאן בסוגי' דבשנים אוחזין דהיכא דהלה צווח דאז ליכא תפיסה כלל, ושוב אין זה ענין לתקפו כהן כלל, ודו"ק, וכדיבואר.

ונקדים דבאמת יש לעיין בלשון הגמרא, דמהו הך לשון "אי דקצווח מאי הו"ל למעבד", דיותר הו"ל "הרי לא הודה", שהרי כל תפיסת רק מהני מצד ההודאה, וכל מי שצווח ע"כ לא מודה, ולמה לן הך הוספה ד"מאי הו"ל למעבד", וצ"ע.

והנראה בזה, ונקדים בזה בג' חידושים:

א] בשנים אוחזין, חוץ ממה דכל אחד תופס בחצי ואנן סהדי דחצי ידיה, הרי חוץ מזה לשניהם איכא תפיסה בכולו, וכאז"ל פוגם בתפיסת השני בחצי ידיה בזה שגם הוא תפוס כמותו בכולו, וכן נתבאר בארוכה לעיל [סימן ב'].

ב] האוחזין חשיב כאוחזין רק בצירוף עם 'טענתו' דכולה שלי, ובלי ה'טענת כולו שלי' חסר בעיקר התפיסה, וכן הבאנו לעיל [סימן ט' וסימן י"ז] מהגר"ב בשם הגרי"ל דיסקין זצ"ל.

ג] יש לומר עוד שהטענות מצטרפות לעצם המוחזקות ולא רק שכאן המוחזקות בעי טענות – והיינו על פי מה שנתבאר בכמה דוכתי שהטענות משנות את האלימות של המוחזקות ועוד דמצאנו מוחזקות על ידי טענות גרידא, וע"כ דמצטרפי לעצם המוחזקות – ועיין בזה בהערה <sup>206</sup>, והביאור – שידוע מהגרש"ש"ק דבעינן 'מוחזק' ולא סגי לן ב'מחזיק', ומוחזק היינו שרואים את החפץ אצלו ולא רק שהוא מחזיק בו – ולכן קס"ד בתוס' להלן [ק'] דגודרות אין לו מוחזקות של הממע"ה שהוא מוחזק אבל החפץ לא נראה כעומד אצלו, מחזיק בלי מוחזק – וי"ל שהטענות מצטרפות לזה שאנחנו רואים את החפץ אצלו מחמת החזקתו להשוותו למוחזק.

ואחרי הנך ג' הקדמות היה נראה דחלוק התפיסה מתוך מצב של שנים אוחזין משאר דיני תפיסה ממצב של ספק שהאחד מוחזק, דתמיד תפיסה נמדדת במה שחידש לעצמו דין מוחזק מה שלא היה לו קודם, אכן בתקפה א' בפנינו בשנים אוחזין אינו כן שהרי הוא באמת לא חידש בטלית שום תפיסה חדשה, דממילא היה כבר תפוס בכולה, וכל החפצא ומציאות של התפיסה נמדדת במה ועד כמה שהוא מסלק לגמרי את תפיסת חבריו מהטלית, ודלא ככל תפיסה דעלמא כתקפו כהן דע"י התפיסה חיילא מוחזקות של הכהן במקום מוחזקות של הישראל, שהרי בטלית גם קודם הוא היה מוחזק ותפוס בכולו, וכל התורת תפיסה בזה הוא רק לסלק תפיסת חבריו, ודו"ק – ורק עד כמה שזנים אותו כמסלק את חבריו לגמרי הוא דמיקרי 'מוחזק' ואל"כ הוי 'מחזיק' ולא 'מוחזק'.

ומעתה נראה לחדש, דסברת הגמ' כאן היא, דע"י דחבירו קצווח, הרי בזה לא נסתלק חבריו לגמרי מתפיסתו וזה שהוא ממשיך את טענתו הרי בזה לא נסתלק תפיסתו הקודמת שהיתה לו ביחד עם תפיסת חבריו, ותו לא חשיב התוקף כתפוס לבדו, כיון דלא סילק התוקף לגמרי את הנתקף בתקיפתו.

ונוסיף – יש 'מוחזק' ויש 'מחזיק' – הרי במה שהוא מתגבר על חבריו וכעת הוא תפוס לבד – יתכן שהמצב של 'מוחזק' של שניהם ממשיך – ואף שמבחינה מציאותית זה ביד התופס אכן אנו דנים שהוא 'מחזיק' ולא

<sup>206</sup> ויש להוכיחו כן מכמה דוכתי:

א] בחידוש דין ד"ברי ושמא ברי עדיף" ביאר הבית יעקב [כתו' ט': בא"ד על הרא"ש] דתפיסה בשמא נגד טענת ברי לא חשיב מוחזק, וע"ד זה כתב נמי האגרות משה [חול"מ סי' כ"ד בתשו' להגרא"מ שך זצ"ל] דחסר במוחזקות.

ב] האגרות משה הוכיח כן מהתוס' [כתובות ע"ו, וב"מ ק'] דטענת שמא לא מיקרי מוחזק במקום מ"ק. ג] כן מצאנו בסומכוס דמוחזקות מעכב יחלוקו בדרא דוקא במוחזקות בטענת ברי, ומבואר דבטענת שמא חסר בגוף המוחזקות.

ד] לאידך גיסא מצאנו בזה עוד, דבההוא ארבא אף דאינם מוחזקים כטלית אכן אכתי מיקרי מוחזקים לענין זה דשלישי מיקרי גזול [ב"ב ל"ה:], דע"י הטענות מיקרי דשניהם מוחזקים.

ה] ברי"י מיגא"ש בב"ב [ל"ד:] מבואר דברי ושמא בלי שום מוחזק, אמרינן דהברי חשיב מוחזק.

'מוחזק' – שכיון שהטענות הצטרפו והיו חלק מהב' אוחזין לפני כן והטענות לא הפסיקו – ונמצא שיש 'המשך' לתפיסת חבירו בטענתו ולא נסתלק חבירו לגמרי – ואף ד'טענה' מול 'תפיסה' אינה תפיסה – [והרי רק מצאנו דטענה בלי מוחזקות כלל מיקרי מוחזק – וכדהבאנו בהערה לעיל], אכן לומר שנסתלקה המוחזקות שלו ליכא למימר כן – ונמצא שהמוחזקות שיש לו כעת אינו מוחזקות לבד – אלא המשך של התפיסה הקודמת שממילא היה לו.

בנוסף אחר – בתקיפה הוא באמת ממשיך את המוחזקות המשותפת הקודמת אלא שכעת יש לו 'יותר' כח מחבירו שחבירו רק נשאר בטענתו – אלא שאף שיותר כח מחבירו בתחילת האוחזין סגי לשלול יחלוקו – וכמבואר ברש"י בריש מכילתין – אבל להפקיע את הב' אוחזין והיחלוקו אחרי שכבר חל – לזה לא סגי לן – ודו"ק.

וי"ל דזו כוונת הגמרא "מאי הו"ל למעבד", והיינו, שא"צ יותר בזה, שהרי ע"י הצווח לחודי' לא נסתלק תפיסתו הקודמת, ונמצא דחסר בעיקר תפיסת חבירו, וממילא דאין כאן נידון של תפיסה כלל. ומעתה פשוט, דגם לרמב"ם דתקפו כהן אין מוציאין מידו, וגם לתוס' והרא"ש דתפיסת ברי מהני להוציא מיחלוקו, אכן הכא בשנים אוחזין לא מהני, דשאני תפיסה משנים אוחזין שע"י הצווח אין לתוקף דין תופס כלל, ופשוט.

וע"ע להלן [סימן מ'] מה שנתבאר עוד עפ"י מהלך זה בסוגי'.



## סימן מ' שתק ולבסוף צוות.

**פרק א' בגדר הדין שתיקה כהודאה, בשתיקה בתופס מאוחז א' ובשותק בתופס לאחר שנשבעו.** / / מביא ב' ביאורים למה חלוקין שנים אוחזין מאוחז א' בשתיקה לתפיסה, ולמה לא הסתפקו באוחז אחד והלה שתק ולבסוף קצוות. / / מבאר באופן אחר את החילוק לאוחז א' עפ"י יסוד הגרי"ל דיסקין זצ"ל דתפיסה דשנים אוחזין גרע מכל "חזקה כל מה שתחת יד אחד שלו", וכן מצאנו נמי דגרע לענין רוב ולענין ברי ושמא. / / מביא את סברת הקצוה"ח בביאור דברי רש"י דאירי הכא דוקא בתופס "קודם שנשבעו" שמוחל על הזכות לישבע, ומביא מהגר"א שדן אי מצד מחילה אי מצד הודאה. / / דרך אחרת – קרוב לקצוה"ח – שמוחל על כל הזכות ליטול מחמת תפיסתו טענתו ושבועתו. / / ביאור חדש עפ"י יסוד הגרי"ל דיסקין זצ"ל דבשנים אוחזין בעי טענה לעצם המוחזקות, והשתיקה היא ביטול לטענתו, והיינו שע"י השתיקה הוא מפסיק להיות 'טוען'. / / סיכום: ו' דרכים לחלק למה ליכא שתיקה באוחז אחד ולמה ליכא שתיקה לאחר שנשבעו, ומבאר שיש גם נפ"מ בין הדרכים האם מהני עדים אחרי ההודאה. / /

**פרק ב' פלוגתת הראשונים בשותק מחוץ לבי"ד, ופלוגתתם בצוות לאחר גמר התקיפה, ונפ"מ בשותק ואח"כ מביא עדים.** / / ביאור פלוגתת הראשונים והרשב"א האם בתקפה חוץ לבי"ד השתיקה היא תמיד כהודאה גם בצוות בסוף, או דהתם ליכא שתיקה כלל, דנחלקו מה ענינו של הצוות, האם מדין מחאה או מדין טוען ונטען. / / מביא את פלוגתת הראשונים האם צוות אחרי גמר התקפה סמוך ליציאתו מבי"ד האם זה מיקרי שתיקה מתחילה ועד סוף או דחשיב כשתיקה ולבסוף צוות. / / תולה את שתי הדרכים בשתיקה כהודאה [רשב"א וריטב"א] בשתי הדרכים שנתבארו לעיל האם הוי הודאה בגוף הטלית לומר שהוא לא שלו, או שזה מחילה בשבועה או שתיקה בטענתו, ונפ"מ האם מהני לאחריו עדים. / /

**פרק ג' פלוגתת הראשונים בהביא עדים אחרי שתיקה מתחילה ועד סוף, וחילוק בין שתיקה מתחילה ועד סוף לשתיקה ולבסוף צוות.** / / מבאר ב' דרכים בסוגי' בראיית רב נחמן מהברייתא, ולמה לא אוקמינן בשתק עד הסוף, דנחלקו האם מהני עדים אחרי שתיקה, [רשב"א וריטב"א והגהות הגר"א], ומבאר דהראשונים אזלי לשיטתייהו האם מהני עדים לאחר הודאה דשתיקה. / / סברת הראשונים לחלק בין שתיקה מתחילה ועד סוף לשתק ולבסוף צוות, דנפ"מ האם מהני אח"כ ראייה בעדים, א' עפ"י הר"ן דשתק ולבסוף צוות הוא ספק הודאה, ב' עפ"י הט"ו דמפרשין לשתיקה שלא יסתור לעדים כמו בתרי ותרי, ג' עפ"י הזכרון שמואל דמצאנו שני דינים נפרדים בהודאת בע"ד, וי"ל דנפ"מ ביניהם בשתיקה, ד' הכא י"ל דהריטב"א מודה לרשב"א דאינו הודאה גמורה בגוף הטלית, רק הודאה שהיא ביטול הטענה. / /

## פרק א'

### בגדר הדין שתיקה כהודאה,

### בשתיקה בתופס מאוחז א' ובשותק בתופס לאחר שנשבעו.

**מביא ב' ביאורים למה חלוקין שנים אוחזין מאוחז א' בשתיקה לתפיסה, ולמה לא הסתפקו באוחז אחד והלה שתק ולבסוף קצוות.**

בעיקר ספיקת הגמ' יש לעיין, דלמה לא הסתפקו בכל תוקף בגד מחבירו, ולמה הסתפקו דוקא בשנים אוחזין בטלית וא' מהם תקף מהשני, וע' בזה בריטב"א ה' בשם הרמב"ן [ד"ה בעי ר"ז] דפשיטא ליה דבאופן זה ליכא שתיקה כהודאה, אכן לא איתברר הטעם בזה, ואיכא בזה כמה מהלכים, וכדיבאר. א' לדעת הר"ן עיקר ספיקת הגמרא דשתק ולבסוף קצוות הוא רק דחשיב השתיקה כ"ספק הודאה", וספק הודאה רק מהני בשנים אוחזין אי הוי חלוקת ספק, ובחלוקת ודאי כבר לא מהני, דאין ספק מוציא מידי ודאי, [ולהלן פרק ט' ביארנו דבריו בארוכה], ולפי"ז א"ש בפשיטות, דבאוחז א' הוא ודאי, ולא שייך הכא עיקר ספיקת הגמרא בשתק ולבסוף קצוות.

אולם לפי התוס' והרשב"א בריש מכילתין, דס"ל דהא דלא אמרינן כל דאליה גבר במשנה דשנים אוחזין הוא משום דיחלוקו הוא דין ודאי, דתלוי בשנים אוחזין, א"כ ע"כ דליכא למימר כהר"ן, ועיין בהערה <sup>207</sup>. ב' איכא דרך נוספת בזה בפנ"י [ד"ה או דילמא, והנלע"ד ליישב בענין זה לפי קט שכלי וכו'] שיישב קושי' זו, דרך נגד "מוחזק" אנו מפרשים דהשתיקה כהודאה אבל נגד "חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו הוא" לא מפרשין כן, ובשנים אוחזין ליכא "חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו הוא" רק דין מוחזק, עכתו"ד.

אולם זה א"ש לדעת הרשב"א דאף דלמד דבמתני' הטלית חשיב כנחלקה, אכן אין זה אלא מדין הממע"ה, אבל לתוס' שיש דין "חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו הוא" במשנה צ"ע, דליתא לכל חילוק הנ"ל.

**מבאר באופן אחר את החילוק לאוחז א' עפ"י יסוד הגרי"ל דיסקין זצ"ל דתפיסה דשנים אוחזין גרע מכל "חזקה כל מה שתחת יד אחד שלו", וכן מצאנו נמי דגרע לענין רוב ולענין ברי ושמא.**

והנראה בזה, דכבר הבאנו [סימן ט'] מהגר"ב ד' שהביא מהגרי"ל דיסקין [חו"ש מרן הגר"ב ד' ס' ד'] דאף דכל "חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו הוא" א"צ טענה, ויתירה מזו, דלא רק דא"צ טענה אלא דאף במודה

<sup>207</sup> והר"ן יתרץ את קושי' התוס' כהראשונים דאוחזין רק מעכבת מכדא"ג, אבל החלוקה אכתי יכול להיות מספק, וכן נראה בר"ן שם [ד"ה זה נוטל, דכאו"א מוחזק בכולו].

בהדי' שאינו שלו אמרינן דאינו נאמן [והיינו במקום שחב לאחרניא - שבע"ח רוצה לגבות], אכן בטלית צריך טענה, דחזקתו גרוע כשיש שנים אוחזין, עכ"ת<sup>208</sup>.

והביאור בזה, דשאני דין אוחזין בחד מהדין אוחזין בתרי, דבחד אנו רואים את המוחזקות בלי טענתו שרואים אותו מחזיק כבעלים, אבל בתרי אינו כן, שהרי עצם 'ההתעצמות' ביניהם מגרע, וההתעצמות היא סיבה שהאחיזה כבר אינה ברורה, דבמצב של התעצמות אין לבנות שום אומדנא דמאן יימר ששניהם באמת אוחזין בה אחיזה של בעלות, אולי אחד מחזיק כבעלים והשני נטפל אליו, ורק בשניהם טוענים כולה שלי אז הוא דחזינן לפנינו ב' אחיזות שוות של בעלות, אבל בשנים אוחזין ורק א' טוען אז לא רואים את השני כאוחז כלל – ועיין בהערה<sup>208</sup>.

[ועצם הקלישות שיש בחזקה בב' אוחזין לעומת האוחזין של אוחז אחד – מצאנו כעין זה בברכ"ש בב"ב [סימן ל"ה ס"ק ב'] ובחו"ש מרן הגר"ב ד"ב ב"ב [סימן י"ג], שהסתפק האם איכא דין נסכא דר' אבא בחוטף לפני עד אחד מב' אוחזין דהתם מבואר שהעדות של העד צריכה לכלול גם את זה שהוא גזלן ולא רק שהוא חטף והיינו שמה שמצרפים 'ראיה חיצונית' מכח החזקת ממון של הנחטף שלכן יודעים שהוא גזל לא סגי שהעד יחייב אותו שבועה, ורק אחרי שחזקת כל מה שתחת ידו שלו חשיב כבר שהוא מעיד על הגזילה עצמה אז מהני עדותו לחייב שבועה, והסתפק הברכ"ש דאולי זה דווקא בכל חזקה כ"מ שתחת יד אדם, אבל בחזקת כ"מ שתח"י בב' אוחזין קליש טפי הלכך שפיר יש לדון האם יהיה בזה דין של נסכא - ודו"ק].

ונראה, דזהו נמי הסברא התרומת הדשן [שי"ד] דמהני דין 'רוב' בשנים אוחזין, וזו גם סברת הרמב"ן [בב"ב ל"ד] דמהני ברי ושמא בשנים אוחזין, דהכא החזקה גרוע ע"י ה'צד תפיסה' שיש לו לחבירו, ומה"ט סובר הגרי"ל דיסקין דבעינן נמי טענה בעיקר החזקה.

ומעתה י"ל, דדוקא בשנים אוחזין שייך שתיקה כהודאה, דאם חזינן דאיכא גריעותא בתפיסתו עד כדי כך דצריך טענה על עיקר ה"חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו הוא" מחמת "הצד תפיסה" שיש לו לחבירו ומה"ט מהני ברי ושמא ורוב, א"כ מה"ט נמי צריך לצוות על התקפה של חבירו, דחזקתו גרע, משא"כ בנמצא תח"י א', דהתם אין לחבירו בו כלום, וחזקתו בטלית היא חזקה מעלייתא, התם י"ל דפשיטא דאין צריך להתייחס כלל לתקיפת חבירו, ודו"ק, והיינו ע"ד הפנ"י, אלא שהפנ"י חילק בין הממע"ה ל"חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו הוא", ולדברינו איכא חילוק מיניה וביה בתוך הדין "חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו הוא", [ולהלן יבואר בזה באופ"א עפ"י הגרי"ל דיסקין].

**מביא את סברת הקצוה"ח בביאור דברי רש"י דאיירי הכא דוקא בתופס "קודם שנשבעו" שמוחל על הזכות לישבע, ומביא מהגר"א שדן אי מצד מחילה אי מצד הודאה.**

ע' רש"י שכתב דמיירי הכא קודם שנשבעו, וע' בקצוה"ח [סי' קל"ח ס"ק ב'] דכתב דאי לאח"כ, הרי כבר נפסק דין יחלוק, ושוב לא יהי ההודאה מכח השתיקה, דכל ההודאה הכא אינה הודאה ממש, רק הודאה שאין לו זכות לישבע, והוי כאומר איני נשבע, ואי לא ישבע לא יזכה, ומדמה הקצוה"ח לעיל מיניה [סי' כ"ב] שהבע"ד מוחל על זכותו לישבע.

והוסיף הקצוה"ח, דלפי"ז כשיבואו עדים להעיד שחצי שלו, אז שפיר נאמנים, דאף דהודאת בע"ד כק' עדים דמי, אכן הכא אינו הודאת בע"ד ממש, רק דמחל לו על זכותו, ושפיר נאמנים העדים על גוף הטלית. נתחדש עכ"פ בקצוה"ח חידוש גדול – והוא שהדין הודאה בסוגי' אינה כפשוטו – אלא שתיקה מדין מחילה אתינן עלה – ולהלן נבאר עוד כמה דרכים שבנויים על הנחה זו של הקצוה"ח שזה מחילה ולא הודאה – ולהלן נביא דנחלקו בזה הראשונים האם באמת מהני עדים אח"כ – ונפ"מ אי מדין מחילה או מדין הודאה. ועיין בביאור הגר"א [סימן של"ה ס"ק י"א] שמפורש בדבריו שיש ב' צדדים בסוגי', או מצד מחילה או מצד הודאה – והגר"א עצמו נקט שזה מצד הודאה, אבל מבואר בדבריו שיש שלמדו שזה מדין מחילה, ודו"ק.

ובעיקר דרכו של הקצוה"ח – הק' הגר"נ פרצוביץ צ"ל [בשיעוריו סימן ז' ס"ק ב'], דמי שמוחל על זכותו לישבע הרי השני צריך לישבע שכולו שלו ונוטל כולו [טור סי' קל"ח], והכא משמע שהתוקף א"צ לישבע כלל, וצ"ע.

<sup>208</sup> והבאנו [לעיל סימן י"א] מקור לדבריו מר' חייא קמייטא, דאם לא היה צריך "לתבוע" גם את חצי מהטלית שנמצא כבר תח"י אז לא היה דמיון לר"ח קמייטא, וע"כ דחשיב כתובע גם על החלק שנמצא תח"י, והסברא לומר דחשיב כטוען ותובע אף בחצי דאמרינן בו "חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו הוא" בחצי שלו הוא משום דהכא יש לשני "צד תפיסה" בכולו, ולזה צריך טענה גם על מה שתח"י, וזהו סברת הגרי"ל דיסקין.

ואפשר להביא דוגמא לדבריו מקרקע דהתם החזקה צריך טענה, וכמו"כ י"ל ב"חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו הוא" בשנים אוחזין [אף דטעם הדבר חלוק בשניהם, אכן מצאנו עכ"פ גדר כזה שטענה מצטרפת לחזקה גרוע].

עוד קשה, דמהיכי תיתי דנפרש את שתיקתו על תפיסת חבריו כמחילה על זכותו לישבע, דאיזה שייכות ורמז יש בשתיקתו לגבי השבועה.

#### דרך אחרת – קרוב לקצוה"ח – שמוחל על כל הזכות ליטול מחמת תפיסתו טענתו ושבועתו.

והנראה בזה דאין הכוונה ברש"י שהוא מוחל על הזכות "שבועה", אלא כוונתו שמוחל על עיקר זכותו בהך יחלוקו שבא לו מכח תפיסתו, והיינו, דבזה שהוא נותן לחבירו לבטל את השנים אוחזין ע"י שתיקתו לתקפה, הרי בזה הוא מוחל על זכותו ליטול מכח תפיסתו, ודו"ק, ובכה"ג נראה דמודה הטור דבזה אין השני צריך לישבע על הכל, דהרי ממילא רק הוא המוחזק, ודו"ק, והיה מקום לומר – בדרך אפשר – דיתכן שזו נמי כוונת הקצוה"ח, דזכותו ב'שנים אוחזין' לזכות מכח תפיסתו הוא גם מכח התפיסה עצמה וגם מכח השבועה, ובשתיקתו הוא מוחל לו על הכל, שהרי עיקר החידוש בקצוה"ח הוא שהוא לא 'מודה' לו בעיקר הטלית לומר שהוא הבעלים, רק שהוא 'מוחל' על זכותו לזכות בטלית מכח השנים אוחזין – אלא שהקצוה"ח קאי על השבועה ואנו החרבנו לכל זכות נטילתו מכח תפיסתו ושבועתו.

ולפי"ז, א"ש טפי למה מפרשין לשתיקתו כמחילה על זכותו בתפיסתו ב'שנים אוחזין', שהרי הוא שתק 'לתקפה', וה'תקפה' עצמה היא זאת שביטלה לתפיסתו ב'שנים אוחזין', והרי הוא כשותק לכח התקפה שהוא הכח לבטל תפיסתו, ודו"ק, ומעתה פשוט נמי למה כל זה הוא דוקא לפני השבועה, ולא לאחר שנשבע, דאחרי השבועה שוב כבר חיילא הדין יחלוקו, ושוב א"צ לתפיסתו ב'שנים אוחזין', וליכא שתיקה בכה"ג.

נמצא, דע"י השתיקה נשתנה ה"שנים אוחזין" לאוחז א', והלה זוכה כבר מכח "חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו הוא" שיש לאוחז א', אכן אין כאן הודאה בגוף הממון לומר דשל חבריו הוא, ולהכי אכתי מהני עדים, דכמו דמהני עדים כשיש רק לא "חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו הוא", כמו"כ בנד"ד.

#### ביאור חדש עפ"י יסוד הגרי"ל דיסקין זצ"ל דבשנים אוחזין בעי טענה לעצם המוחזקות, והשתיקה היא ביטול לטענתו, והיינו שע"י השתיקה הוא מפסיק להיות 'טוען'.

אולם נראה דאיכא לבאר את כל הגדר בשתיקה באופן אחר, ובזה יבואר בפשיטות למה לא הסתפקו באוחז א', ויבואר נמי למה כ' רש"י דדוקא 'קודם שנשבעו'.

ונקדים במה שיש להעיר בסוגי' דבאופן שצווח פשוט למה לא מהני כיון דליכא הודאה – הא פשוט שמי שצווח לא הודה – ולמה אמרו בגמרא על מי שצווח מתחילה עד סוף ד"מאי הו"ל למעבד" ולא אמרו בפשיטות שפשוט שהצווח לא מודה – ולמה יזכה אי לא הודה, וצ"ע.

ונראה שהביאור בסוגי' כך:

הבאנו מהגר"ד בשם הגרי"ל דיסקין זצ"ל דהכא בעינן טענה, ובלי טענה ליכא לדין "חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו", ועפ"י זה יש מקום לחדש דרך חדשה בדין שתיקה, שיש לומר דהכא אין השתיקה כהודאה ממש, וגם אינו כהקצוה"ח שמוחל על הזכות שבועה, וגם אינו כדברינו עפ"י הקצוה"ח שהוא מחל על זכותו בתפיסת שנים אוחזין, אלא דהכא השתיקה היא "ביטול טענתו", ששותק מטענתו דכולה שלו, ובזה הוא מבטל, וזהו כל מהותה של השתיקה, דהיינו בתורת 'ביטול טענתו', דאף דפשיטא דא"צ טענה בפועל כל רגע ורגע שהרי טענתו הראשונה ממילא במקומה עומדת, הא מיהת דכששותק לתקפה בזה הוא מבטל את טענתו.

נסביר את הדברים – היה מקום רחוק לומר שמי שתפס מחבירו וביטל את הב' אוחזין – דאי לא יחזור ויתקוף הרי בזה הוא מסכים שאין לו זכות להיות אחד בתוך הב' אוחזין ונמצא שגם הוא מודה שיש כאן אוחז אחד – אכן זה אינו – שפשוט שלא דורשים מהאדם לתקוף מתוקף – וכיון שהוא לא צריך לתקוף א"כ בזה שהוא לא תוקף אין אנו רואים בזה הסכמה למצב החדש של אוחז אחד ולכן ע"כ המצב הקודם של ב' אוחזין ממשיך מעצמו.

אולם כיון שחלק מהאחיזה שלו הקודמת בתור חלק מהב' אוחזין הוא הטענה על תפיסתו – וכדהבאנו מהגרי"ל דיסקין – דלולי טענתו ליכא אוחזין – א"כ הך חלק של התפיסה מה שהוא טוען ביחד עם התפיסה – עדיין עליו לחדשו כשבאים לבטל לגמרי את הב' אוחזין על ידי תפיסה – ואף שהוא לא צריך לחזור ולתקוף לחדש את כל הב' אוחזין אכן אם דעתו שהב' אוחזין אמור להמשיך, א"כ עליו להמשיך את הב' אוחזין עכ"פ בחלק של הטענה שיש באוחזין – אף דלא מוטל עליו לחדש את כל האוחזין על ידי תקיפה בחזרה וכתבאר – ואי ימשיך לטעון א"כ בזה הוא ממשיך את המצב של הב' אוחזין.

ובזה מבואר היטב למה אמרו על מי שצווח מתחילה עד סוף ד"מאי הו"ל למעבד" ולא אמרו בפשיטות שפשוט שהצווח לא מודה – ולמה יזכה אי לא הודה, ולהנ"ל א"ש – שהכוונה בזה – שכדי להמשיך את הב' אוחזין לא מוטל עליו להמשיכו בפועל ע"י תקיפה בחזרה – אכן הטענה עכ"פ מוטל עליו – "ומה הי ליה למעבד" – והיינו שלא מצפים ממנו יותר להמשיך את כל האוחזין בפועל וסגי לן בטענה שיש באוחזין

כדי להחזיק בפועל את האוחזין – ונמצא שצווח היינו המשך הטענה שיש בב' אוחזין, וע"ע בהערה <sup>209</sup> מה שיש להוסיף בזה.

ובזה מוסבר שיש גדר חדש בשתיקה – והיינו שהשתיקה היא "ביטול טענתו", ששותק מטענתו דכולה שלו, ובה הוא מבטלו, וזהו כל מהותה של השתיקה, דהיינו בתורת 'ביטול טענתו', שהוא מפסיק מלטעון להמשיך את הב' אוחזין שבאו לבטל בתקיפה וההסכמה שלו בזה שאינו טוען מבטלת את כל הב' אוחזין. [בתוספת ביאור – הרי מצאנו בסוגי' כמה דרכים האריך דנים את השתיקה <sup>210</sup>, וכל הנידון הוא מה צריך להיות התגובה ולמה הוא צריך להגיב כשבאים לפנינו לבטל לו את הצד שלו בטלית, דאף שתפיסה לא מהני בטלית לבטל את ההחזקה שלו באמת – וגרע מתפיסה בבכור – וכתבאר כל זה לעיל [סימן ל"ט] כמה טעמים בזה, אכן סו"ס משתנה הכח של האוחזין וזה דורש תגובה, ובמהלך הזה נקטינן שהתגובה שצריכה להיות היא שהוא ממשיך את טענתו להמשיך בזה את הב' אוחזין שבאו לבטל ממנו – ואל"כ נראה שהוא מפסיק טענתו].

ומעתה פשוט למה מהני דווקא לפני שנשבע, דאחרי השבועה פשיטא דכבר א"צ לטענתו, ולא שייך 'ביטול טענתו' כשכבר א"צ לטענתו כלל, ופשוט נמי למה באוחז א' בטלית דליתא לכל הך שתיקה, דהתם ליכא דין טענה כל עיקר ומה שייך ביטול טענתו היכא דליכא דין טענה בהחזקתו, ופשוט דלפי"ז ודאי יהני אח"כ עדותם של העדים, וכדנקט הקצוה"ח, ופשוט, וע"ע להלן דביארנו דכן מוכרח נמי בשיטת הר"ן. שוב ראיתי קרוב לכל הדרכים הללו בשיעורי הגר"נ פרצוביץ זצ"ל [סימן ז' ס"ק ב'].

**סיכום: ו' דרכים לחלק למה ליכא שתיקה באוחז אחד ולמה ליכא שתיקה לאחר שנשבעו, ומבאר שיש גם נפ"מ בין הדרכים האם מהני עדים אחרי ההודאה.**

הרי לנו ג' דרכים בביאור דברי רש"י למה כל הסוגי' איירי דוקא קודם שנשבעו, א' דרכו של הקצוה"ח דהוי כאומר איני נשבע, ב' הוספנו בזה דהוי כמחילה מכל הזכות נטילה מכח השנים אוחזין, ג' השתיקה היא ביטול הטענה, ופשוט דבכל הנך דרכים יתבאר נמי למה הסוגי' לא דנה בשתיקה באוחז אחד, דתפיסה של אחד מהם לאחר שנשבעו ותפיסת אחד מחבירו שאוחז לבד חדא נינהו לגבי כל הנ"ל, ופשוט. והצד השווה בין הנך ג' דרכים הוא, דאין השתיקה שתיקה והודאה ממש, רק ביטול הדין שנים אוחזין, כל דרך לפי דרכו, ופשוט, וממילא דלפי כל הדרכים יהני כבר עדים אחרי השתיקה שאין כאן דין הודאת בע"ד כק' עדים דמי.

אולם נראה פשוט שאפשר לבאר את דברי רש"י בקודם שנשבעו דלא ככל הדרכים הנ"ל, אף אי נפרש דהשתיקה היא שתיקה והודאה גמורה כק' עדים ולא מהני אחריה עדים.

דהנה, כבר נתבאר לעיל ג' סברות למה לא מהני תקפה א' בפנינו ושתיקה נגד א' שאוחז טלית לבדו, א' רק כשיש ספק בטלית אז מהני ספק שתיקה בשתק ולבסוף צווח, ולא בא' שאוחז, דאז ליכא ספק, וזה לדרכו של הר"ן דהחלוקה של שנים אוחזין היא חלוקת ספק, ב' גם אי בשנים אוחזין איכא חלוקת ודאי, אכן אין כאן "חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו הוא", רק דין הממע"ה, ובאוחז א' איכא "חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו הוא", וכן פי' הפנ"י, ג' גם אי יש "חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו הוא", אכן הכא בשנים אוחזין איכא גריעותא בחזקה, ונפ"מ לענין טענה ולענין רוב וברי ושמא.

עכ"פ מבואר הכא דרך בשנים אוחזין דאין החזקה חזקה גמורה, התם דוקא הוא דבעי צווח, לא כן באוחז אחד, ופשוט דה"ה דלאחר שנשבע נמי הדין כן, דהוי כנחלק וכב' טליתות, ושוב א"ש דגם אי נפרש דהשתיקה היא שתיקה והודאה גמורה דאעפ"כ אכתי לא בעי צווח לאחר שנשבעו, ודו"ק.

ומעתה כבר ליכא ראיה לרש"י אי מהני עדים נגד הך הודאה או לא, דלעולם י"ל דלא מהני עדים, ודלא כהקצוה"ח, והיינו שהשתיקה היא הודאה גמורה, רק דליכא הודאה מכח שתיקתו אחרי שנשבעו, ופשוט. [אלא שיש להעיר, דאי נחלק ע"ד הר"ן, אז ה'שתק' היא שתיקה גם באוחז אחד, ורק 'ספק שתיקה' בשתק ולבסוף צווח הוא דלא מהני לאחר שנשבעו כמו שלא מהני לבתוקף באוחז אחד].

## פרק ב'

### פלוגתת הראשונים בשותק מחוץ לבי"ד,

<sup>209</sup> ולעיל [סוף סימן ל"ט] הוספנו בביאור ה"מאי הו"ל למעבד" לפרש דזה גופא הסיבה למה הכא גרע מבכור ולמה לא מתבטלת תפיסתו על ידי התקפה, דביארנו, שבצווח הוא ממשיך את כל תפיסתו ע"י גוף הצווח עצמו, ובהו הוא ממשיך את המצב של שנים אוחזין גם אחרי ה'תקפה', דשם ביארנו שכיון שהשנים אוחזין והתפיסות נשלמין ונגמרין ע"י הטענות, א"כ גם כשתפסוהו מידו אכתי ממשיך תפיסתו שהרי לא הפסיק טענתו, ובהו ביארנו למה חלוק לגמרי מתקפו כהן, ועפ"י מתבאר נמי הגדר בשתיקה, דאחרי שיש שתיקה וביטול לטענה, שוב ממילא בטלה כל השנים אוחזין, ומהני כבר תפיסת התוקף, ודו"ק.

<sup>210</sup> והיינו או הודאה ממש דלא מהני אחריה עדים, או מחילה על שבועה וכדומה וכדיבואר עוד – עוד נדון בזה האם דווקא לפני בי"ד או גם שלא לפני בי"ד.

**ופלוגתתם בצוות לאחר גמר התקיפה,****ונפ"מ בשותק ואח"כ מביא עדים.**

**ביאור פלוגתת הראשונים והרשב"א האם בתקפה חוץ לבי"ד השתיקה היא תמיד כהודאה גם בצוות בסוף, או דהתם ליכא שתיקה כלל, דנחלקו מה ענינו של הצוות, האם מדין מחאה או מדין טוען ונטען.**

יעיין היטב בראשונים דנחלקו בדין תוקף לפני עדים מחוץ לבי"ד, דהנה, מדויק בגמרא שאמרו "הא קא חזי רבנן" דמיירי בבי"ד, ויש לעיין דמה דינו של השתיקה לפני עדים מחוץ לבי"ד. ויעיין ברשב"א ובריטב"א ובנמו"י שנחלקו בזה, דדעת הריטב"א ועוד ראשונים דלפני עדים לא שייך האי טעמא ד"הא קא חזי רבנן", וממילא דהכא הוי השתיקה כשתיקה גמורה גם אם צוות בסוף, דסו"ס למה שתק מתחילה, הרי מבואר בגמרא דטעמא דשתק לבסוף צוות לא חשיב כשתיקה גמורה הוא משום דמפרשין ליה לשתיקה קמיתא דשתק משום ד"הא קא חזי רבנן", אולם מחוץ לבי"ד דליכא להך טעמא ד"הא קא חזי רבנן", הא התם הדרא דינא דתמיד השתיקה כהודאה גם כשבסוף הוא צוות. אולם הרשב"א חולק לאידך גיסא, דסובר דליכא שתיקה כל עיקר מחוץ לבי"ד שאין זה מקום המשפט ולמה ליה לצוות כל עיקר, ובמקום שא"צ לצוות שוב ע"כ לא חשיב שתיקתו כשתיקה. הרי דנחלקו בסברות הפוכות, דלרשב"א ליכא הודאה כלל בשתיקה מחוץ לבי"ד, ולפי הריטב"א תמיד חשיב כשתיקה גמורה גם באופן דצוות בסוף.

ובביאור פלוגתתם נראה פשוט דנחלקו במהותו של ה'צוות', דהריטב"א למד דהצוות הוא בתורת מחאה בעלמא, הלכך מאי שנא בבי"ד מאי שנא מחוץ לבי"ד הרי תמיד אדם מוחה על גזלנותא ותקיפה וממילא דשתיקתו תמיד מתפרשת כהודאה, אולם הרשב"א ע"כ חולק בהגדרה זו, וסובר דאין זה מחאה בעלמא, אלא דבתורת טוען ונטען הוא צוות, הלכך רק במקום המשפט הוא דאיכא דין טענות, ומחוץ לבי"ד ליכא דין טענות כלל ואין סיבה לצוות שוב אין שתיקתו בכלל הודאה, ופשוט, והדברים מדוקדקים היטב בדברי הרשב"א שכתב בהדי' דרק בבי"ד הוא דאדם "מגלה טענתיה", הרי דמדין טענות אתינן עלה, ודו"ק.

**מביא את פלוגתת הראשונים האם צוות אחרי גמר התקפה סמוך ליציאתו מבי"ד האם זה מיקרי שתיקה מתחילה ועד סוף או דחשיב כשתיקה ולבסוף צוות.**

עוד נחלקו הרשב"א והראשונים בפלוגתא אחרת, ונראה דאולי בזה לטעמייהו, דהנה, מבואר בגמרא דאיכא שתיקה ולבסוף צוות ואיכא שתיקה מתחילה עד סוף, ונחלקו הראשונים מתי נקרא שתיקה 'עד הסוף' ומתי נקרא 'לבסוף' צוות, דזה פשוט לכו"ע שאם הוא צוות אחרי שכבר יצא מבי"ד דאז פשיטא דמיקרי שתיקה מתחילה עד סוף, אבל אי צוות לפני שיצא לבי"ד הרבה זמן לאחר גמר התקפה, בזה נחלקו הראשונים.

דהנה, ברשב"א מבואר דכל שצוות לפני שיצא מבי"ד דזה בכלל שתיקה ולבסוף צוות, ורק בצוות לאחר שיצא מבי"ד הוא דמיקרי שתיקה מתחילה עד סוף, אבל הריטב"א חולק, דלדידיה בעינן צוות סמוך לתקפה, [והביא בזה ב' דרכים האם לאחר גמר התקפה כבר אינו כלום או דגם צוות "תיקף כשהוציאוהו מידו" אכתי בכלל "לבסוף צוות" אף דלא צוות בתחילת התקפה], עכ"פ הא מיהת ברור דלפי הריטב"א הצוות מישך שייכא למעשה תקיפה ולא נמדדת כלל כלפי ה'מעמד ב"ד' לעומת הרשב"א דס"ל דמה דלא צוות בשעת המעשה תקפה עצמה לא אכפת לן כלל, והעיקר הוא דצוות לפני שיצא מבי"ד, ודו"ק.

ונראה דפלוגתייהו לטעמייהו, האם הצוות בתורת מחאה בעלמא הוא, או דבתורת טוען ונטען הוא צוות, דלפי הרשב"א דעיקר מהותו של הצוות מצד דין 'טענה' וטוען ונטען, ומה"ט לא משכחת לה צוות ושתק בתקיפה בפני עדים שלא בפני ב"ד, לשיטתו פשוט דא"צ טענה וצוות בשעת התקפה עצמה, דכל שטוען לפני שיצא מבי"ד שפיר מיקרי טוען, ופשיטא שאינו בכלל שותק דל"ל לטעון מיד, ורק ביצא מבי"ד בלי טענה הוא דמספקין דכבר הודה, [ואז מספקא לן דאולי מה דשתק הוא משום דקא חזי רבנן], אבל אי נלמד כהריטב"א דהצוות בתורת מחאה בעלמא הוא, אז שפיר י"ל דגם בשותק מיד דמיקרי הודאה, ודו"ק, וע"ע בהערה <sup>211</sup> דאין התלייה הזו מוכרחת לשני הצדדים.

<sup>211</sup> אכן גם לדרכו של הריטב"א דהצוות בתורת מחאה בעלמא הוא, אכתי לא מוכרח דבעי מחאה דוקא בשעת התקפה עצמה, דיש מקום לומר דכל זמן שעומד בבי"ד אז פשיטא דאמרינן "הא קא חזי רבנן", ורק ביצא מספקין בזה, [וכן מבואר בנמו"י דפשיטא ליה כהרשב"א בפלוגתא בתרייתא ומביא גם את שיטת הריטב"א בפלוגתא קמיתא], אבל לאידך גיסא מוכרח דלפי הרשב"א דמצד דין 'טענה' וטוען ונטען אתינן עלה, [ומה"ט לא משכחת לה צוות ושתק בתקיפה בפני עדים שלא בפני ב"ד], לשיטתו פשוט דא"צ טענה וצוות בשעת התקפה עצמה, דכל שטוען לפני שיצא מבי"ד שפיר מיקרי טוען, ופשיטא שאינו בכלל שותק דל"ל לטעון מיד.

תולה את שתי הדרכים בשתיקה כהודאה [רשב"א וריטב"א] בשתי הדרכים שנתבאר לעיל האם הוי הודאה בגוף הטלית לומר שהוא לא שלו, או שזה מחילה בשבועה או שתיקה בטענות, ונפ"מ האם מהני לאחריו עדים.

הרי דנתבאר בזה שתי דרכים בצוות, מדין מחאה בעלמא ומדין טוען ונטען, ונראה דזה תלוי במה שנתבאר לעיל [פרק ב'] בביאור הגדר של השתיקה, ולמה ליכא שתיקה בתוקף מאוחז אחד וכן בתוקף בשנים אוחזין לאחר השבועה.

דביארנו בזה שני מהלכים עיקריים, א] ביארנו בכמה אופנים דבאמת ההודאה היא הודאה ממש, ולא מהני לאחריו עדים דמודה לו בגוף הטלית בשתיקתו, וכל החילוק בין אוחז אחד לשנים אוחזין הוא רק באלימות של החזקה, ב] עוד הבאנו לבאר מהקצוה"ח דלא הוי כהודאה בגוף הטלית אלא דהוי כמחילה בזכות שבועה, ובמהלך נוסף ביארנו עפ"י הגר"ל דיסקין זצ"ל ששותק מטענתו, עכ"פ בשתי הדרכים הללו כבר ליכא הודאה ממש בגוף הטלית, הלכך מהני בזה עדים לומר שהוא לא של חבירו, שהרי הוא לא הודה לו שהוא שלו.

ונראה לדרכו של הרשב"א דהכל מצד הלכות טענות, ולכן רק בפני בי"ד חשיב כשתיקה, וכל זמן שעומד לפני בי"ד אין צריך צוות ולא חשיב כשותק עד שיוצא, א"כ יותר נראה דאינו כהודאה ממש, רק הודאה מהזכיות שלו בטוען ונטען, והיינו עפ"י הקצוה"ח שמוחל זכות שבועתו או עפ"י הגר"ל דיסקין זצ"ל ששותק מטענתו, ומובן יותר למה א"צ צוות שלא בפני בי"ד, שמה שהוא מוחל לו על זכות שבועתו וכן מה ששותק מטענתו לא שייך לעדים, ורק שייך לבי"ד, ודו"ק, אולם לפי הריטב"א שהצוות הוא מחאה בעלמא ושייך גם שלא בפני עדים, אז שפיר י"ל דהשתיקה היא שתיקה והודאה הם בגוף הטלית לומר שהטלית אינו שלו, ושוב לא יהני אחריו עדים לומר שהטלית שלו. ויעויין בהמשך דברינו בהמשך הסוגי, ויבאר דהראשונים אזלי בפלוגתא זו לשיטתייהו.

### פרק ג'

#### פלוגת הראשונים בהביא עדים אחרי שתיקה מתחילה ועד סוף, וחילוק בין שתיקה מתחילה ועד סוף לשתיקה ולבסוף צוות.

מבאר ב' דרכים בסוגי' בראיית רב נחמן מהברייתא, ולמה לא אוקמינן בשתק עד הסוף, דנחלקו האם מהני עדים אחרי שתיקה, [רשב"א וריטב"א והגהות הגר"א], ומבאר דהראשונים אזלי לשיטתייהו האם מהני עדים לאחר הודאה דשתיקה.

כבר נחלקו הראשונים ופוסקים מה הדין כשבאו עדים אחרי השתיקה, דהנה, ר"נ הביא ברייתא דטלית יוצא מתחת יד אחד מהם והדין דהממע"ה, ואוקמינן לה בשותק ולבסוף צוות, והוכיחו דהוי בכלל הודאה, [ולא אמרינן דשתק משום דהא קחזי ליה רבנן], וקשה דמה ראיית ר"נ, דילמא מיירי בשתק מתחילה ועד סוף, ולכן אמרינן ליה הממע"ה, ולעולם לא חשיב שתיקה ולבסוף צוות כשתיקה, ויעויין בהגהות הגר"א שהביא מהריטב"א דביאר דאוקמיה בהכי כיון דבשתיקה מתחילה ועד סוף לא יהני אח"כ עדים, ומהלשון "המוציא מחבירו עליו הראיה" מוכרח דמהני עדים.

ולמדנו מדבריהם דחלוקין נינהו שתיקה מתחילה ועד סוף משתק ולבסוף צוות – והיינו דגם לפי מה דקיי"ל דשתק ולבסוף צוות חשיב כשתיקה, אכן אינה ממש כשתיקה, דשתיקה מתחילה ועד סוף חשיבא כהודאה גמורה, ולכן לא מהני לאחריו עדים, לעומת שתק ולבסוף צוות דלא חשיבא כשתיקה גמורה לענין זה, ועיין רמ"א [סימן קל"ח סעיף ו'] דסובר דלא מהני עדים אחרי שתיקה ולבסוף צוות, והש"ך הביא מהב"ח דבשתק מתחילה ועד סוף שוב לא מהני עדים אח"כ, ורק בשתק ולבסוף צוות מהני עדים אח"כ, והיינו כחילוקו של הריטב"א והגר"א, ועיין בהערה <sup>212</sup>.

אולם מהרשב"א מוכרח שהוא חולק, שהרי הרשב"א הביא את שיטת הריטב"א דלפני עדים מיקרי שתק מתחילה ועד סוף גם בצוות בסוף, ותמה עליו דא"כ מה הראיה של ר"נ מהך ברייתא, דהוי ליה לאוקמיה בשותק לפני עדים ולבסוף צוות, וע"כ דאין זה שתיקה כלל, ולכא"ל קשה דאי שתק ולבסוף צוות לפני עדים חשיב כשותק מתחילה ועד סוף, א"כ כבר לא שייך לומר דבזה מיירי הברייתא, דא"כ לא מהני כבר עדים, ומהלשון "המוציא מחבירו עליו הראיה" מוכרח דמהני עדים, ומה קשה ליה להרשב"א, וכבר תמה בזה הריטב"א הישנים [שם], ומזה מוכרח דהרשב"א סובר דתמיד מהני עדים, גם בשותק מתחילה ועד סוף, אולם לדידיה הדרא הקושי דא"כ למה לא אוקמינן ליה בשתיקה מתחילה ועד סוף לפני בי"ד, וצ"ל

<sup>212</sup> ועיין בש"ך דסובר דתמיד מהני עדים אח"כ, וקשה מלשון הברייתא דהממע"ה, ועיין רש"ש - די"ל ד"ראיה" היינו הודאה מפורשת, ובמקום הודאה מפורשת מפרשינן להודאה דהודאה סתם, וקשה דא"כ גם בעדים נימא כן, דמעלת 'מפורש' איכא נמי בעדים, וצ"ג.

דהרשב"א סובר דדין זה פשיטא, ולא איצטריכא תנא לאשמועינן דין זה, וע"כ דמיירי או בשתק ואח"כ צווה לפני עדים או לפני ב"ד.

עכ"פ למדנו הכא דנחלקו הריטב"א והרשב"א האם מהני עדים אחרי שתיקה גמורה, ונראה דלשיתיהו אזלי וכתבאר לעיל, דלפי דרכו של הרשב"א דהכל מצד הלכות טענות, ולכן רק בפני ב"ד חשיב כשתיקה, וכל זמן שעומד לפני ב"ד אין צריך לצווה ולא חשיב כשותק עד שיוצא, א"כ אינו הודאה ממש, רק הודאה מהזכויות שלו בטוען ונטען, [והיינו עפ"י הקצוה"ח שמוחל זכות שבועתו או עפ"י הגר"ל דיסקין זצ"ל ששותק מטענתו], וכיון שאינו הודאה ממש שוב מהני עדים, וכמו שהביא הקצוה"ח, אולם לפי הריטב"א שהצווה הוא מחאה בעלמא ושייך גם שלא בפני עדים, אז שפיר י"ל דהשתיקה היא שתיקה והודאה בגוף הטלית לומר שהטלית אינו שלו, ושוב לא יהני אחריו עדים לומר שהטלית שלו, ודו"ק.

**סברת הראשונים לחלק בין שתיקה מתחילה ועד סוף לשתק ולבסוף צווה, דנפ"מ האם מהני אח"כ ראייה בעדים, א] עפ"י הר"ן דשתק ולבסוף צווה הוא ספק הודאה, ב] עפ"י הט"ז דמפרשינן לשתיקה שלא יסתור לעדים כמו בתרי ותרי, ג] עפ"י הזכרון שמואל דמצאנו שני דינים נפרדים בהודאת בע"ד, וי"ל דנפ"מ ביניהם בשתיקה, ד] ע"ד הנ"ל בהודאה המחודשת מחוץ לבי"ד שנתחדש בתרומת הכרי, ה] הכא י"ל דהריטב"א מודה לרשב"א דאינו הודאה גמורה בגוף הטלית, רק הודאה שהיא ביטול הטענה.**

אולם עלינו לבאר סברת הראשונים לחלק בין שתיקה מתחילה ועד סוף לשתק ולבסוף צווה, דמבואר בריטב"א ובגר"א ובכ"ח דאיכא נפ"מ ביניהם האם מהני אח"כ עדים, דאף אי שתק ולבסוף צווה חשיבא כשתק, אכתי מהני אח"כ עדים, אבל שתק מתחילה ועד סוף לא מהני אחריו עדים – ונראה לבאר את הדברים בה' דרכים – וכדלהלן:

א] יעויין בקצוה"ח [סימן קל"ח ס"ק ג'] ובנתה"מ [שם ס"ק ז'] שביארו בזה עפ"י הר"ן דגם על הצד דמהני שתיקה ואח"כ צווה אפי"ה לא חשיב כהודאה ממש, אלא כספק הודאה, ואעפ"י מהני בטלית דלא חשיב אלא כספק, וספק מוציא מידי ספק, ובאוחז אחד לא מהני דאז הוי כודאי, ואין ספק מוציא מידי ודאי, ועפ"י ביארו הקצוה"ח והנתה"מ דשפיר מהני עדים דשוב הוי כודאי, ושוב לא מהני הספק הודאה, וא"ש, דבשתק מתחילה ועד סוף שפיר חשיב כהודאה ודאית, ושוב לא מהני בזה עדים, [אולם קשה להעמיס כן בריטב"א שלא הביא את כל דרכו של הר"ן בסוגיין].

ב] באופן אחר היה נראה לבאר עפ"י דברי הט"ז [שם סעיף ו'] דבהכחשה של תרי ותרי ב"ד מפרשים את העדות באופן שלא יהיה סתירה בין שני העדויות, וביאר דגם בהודאת בע"ד נגד עדים אמרינן כן ונאמן לומר טעיתי, ותמה על הרמ"א דנקט דלא מהני עדים אחרי ההודאה, עכ"פ עפ"י דבריו איכא למימר דגם אי לא נאמן לומר טעיתי, אכן בצווה בסוף אף לפי מה דנקטינן דאין כוונתו בשתיקה לומר "הא קא חזו רבנן" והוי כשתיקה מתחילה ועד סוף, הא סו"ס אכתי איכא כאן "צד" לפרש את שתיקתו ולומר דכוונתו היתה ד"הא קא חזו רבנן", אלא דבסתמא לא מפרשינן כן, אבל כשבא נגד עדים אז כבר מפרשינן דשתיקתו אינה הודאה, אלא כוונתו היתה ל"הא קא חזו רבנן".

וכל זה לא שייך לא בשתיקה מתחילה ועד סוף בב"ד ולא בשתק ולבסוף צווה לפני עדים, דבתרומתיהו ליכא צד לפרש את שתיקתו ולומר דכוונתו היתה ד"הא קא חזו רבנן", וא"ש חילוקו של הריטב"א והגר"א, ודו"ק.

ג] עוד יש לומר עפ"י מה שהגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל [זכרון שמואל סימן ל"ח] יצא לחדש דאיכא שני דינים של נאמנות בהודאת בע"ד, חדא מגזה"כ דכי הוא זה, וכמו שהביא הקצוה"ח, וחדא מסברא דאנן סהדי שאינו משקר, שהרי אנן סהדי שאין אדם שיוודה שהוא חייב בלי שהוא באמת חייב, ובאמת דקשה דא"כ למה לי גזה"כ דכי הוא זה, אלא דנפ"מ בכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי דבזה ודאי דליכא אנן סהדי דאדרבה הוא בא לפטור את עצמו, ועוד נפ"מ דמצד הגזה"כ הוא נאמן נגד עדים, לא כן מצד האנן סהדי, ואעפ"י כ' אנו צריכים לאנן סהדי באופן שחב לאחריןא, דהכא אכתי איכא אנן סהדי ורק ליכא נאמנות מגזה"כ, אלא דבכה"ג יש לדון שאולי איכא קנוניא אבל היכא דליכא קנוניא, שוב נאמן גם בחב לאחריןא, ועיי"ש מה שיישב בכל זה והביא מקורות לזה מדברי הראשונים שהביאו טעמא דקנוניא במקום טעמא דחב לאחריןא.

ועפ"י דבריו איכא למימר דאף דשתיקה כהודאה, ושתיקה חשיבא כהודאה גם מצד הגזה"כ דכי הוא זה <sup>213</sup>, אכן היכא דאיכא צד לפרש את שתיקתו באופן אחר דאולי כוונתו ל"הא קא חזו רבנן", שוב י"ל

<sup>213</sup> ובשיעורי הגר"נ פרצוביץ זצ"ל [סימן ז' ס"ק ב'] ראיתי דיצא לחדש דאולי דליכא לגזה"כ דכי הוא זה בשתיקה כהודאה, וע"כ דהכא הדין שתיקה כהודאה אינה מדין הודאה ממש, אלא כהקצוה"ח שהוא מחל על זכות שבועתו או דכבר ביטל טענתו, הלכך מהני אח"כ עדים, וזה חידוש גדול, וקשה מהדין כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דליכא הודאת פיו על לא פרעתי.

דבכה"ג כבר ליכא גזה"כ דכי הוא זה, ושוב י"ל דרך מהני מצד הסברא דאנן סהדי שהוא לא משקר, ודו"ק, וממילא דפשיטא למה מהני עדים בכה"ג, דעדים לא מהני אחרי גזה"כ דכי הוא זה, אבל אחרי האנן סהדי שפיר מהני עדים, ודו"ק.

ומעתה א"ש שיטת הריטב"א והגר"א והב"ח, דכל זה לא שייך לא בשתיקה מתחילה ועד סוף בבי"ד ולא בשתק ולבסוף צווח לפני עדים, דבתרומתו ליכא צד לפרש את שתיקתו ולומר דכוונתו היתה ד"הא קא חזו רבנן", הלכך בהנך גווייני אתינן עלה מצד גזה"כ דכי הוא זה, ושוב א"ש חילוקו של הריטב"א והגר"א, ודו"ק.

ד' ע"ד הנ"ל היה אפשר לומר עוד – דאף בלי מה שחידש הגר"ש רוזובסקי זצ"ל שיש אנן סהדי בכל הודאה בע"ד – אכן כבר חדית לן התרומת הכרי דחוץ לבי"ד ליכא הודאה בע"ד מהפרשה של כי הוא זה – אבל אכתי איכא נאמנות אחרת של הודאה בע"ד – שמאמינים לו שכך הוא מאמין – ועיין בזה לעיל [סימן כ"ג] אריכות בזה – ומעתה יש לומר דנאמנות זו איכא גם בבי"ד היכא שהכל בנוי על סתמא ואינו ברור – ונגד נאמנות זו מהני עדים – וכנתבאר לעיל [שם] והרחבנו בזה יותר באמרות אברהם כתובות [סימן א'] לבאר למה עדין מהני נגד סברא זו של התרומת הכרי.

ה' באופן אחר העירני בזה ידידי הגאון הרב ר' נחום בר חיים שליט"א דהשתא דאתינן להכי דחלוקין נינהו שתק לבסוף צווח שיש בו "צד" לפרש שתיקתו שאין כאן הודאה, ומה"ט כבר לא איכלל בכלל גזה"כ דכי הוא זה, א"כ שוב י"ל דבכה"ג ההודאה היא על דרך הרשב"א, שהיא רק ביטול טענתו לומר שהוא כבר לא "טוען" הלכך מהני נגדו ראיה בעדים כיון דסו"ס לא הודה, והיינו ממש כהרשב"א, והדברים נפלאים.

והיינו די"ל דביסוד הדברים מודה הריטב"א לרשב"א דאיכא הכא הודאה מצד ביטול הטענה, והודאה זו מהני רק בבי"ד ולא מחוץ לבי"ד, אלא דס"ל להריטב"א דמלבד הודאה זו איכא נמי הודאה אמיתית [מצד פרשת כי הוא זה] לומר שגוף הטלית לא שלו, ומה"ט מהני כבר שלא בבי"ד ומה"ט לא מהני נגדו עדים, אולם בשתק ולבסוף צווח בבי"ד שיש כאן "צד" לפרש שאין שתיקתו הודאה גמורה, שוב ליכא בזה דין כי הוא זה, והדרא דינא דרק חשיב הודאה מצד ביטול הטענות, ופשוט.

### פרק ד'

#### דרכו של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל בסוגיין.

יש דרך נוספת מהגר"נ פרצוביץ זצ"ל בכל הסוגי' דשתיקה ובגדר הדין שתק ולבסוף צווח ובגדר הספק – ובזה מתיישבים כל הקושיות וכל החילוקי דינים באופן אחר – והדברים מוכרחים בשיטת רש"י בעמוד ב' בסוגי' דתקפו כהן דגם התם שייך דין שתק ולבסוף צווח, והבאנו את דבריו בתוספת ביאור להלן [סימן מ"ח פרק ב'] – יעויין שם.



## סימן מ"א שיטת הר"ן בתקפה אחד בפנינו, ושיטת הרמב"ם בחזר ותקפה.

**פרק א' דרכו של הר"ן בספיקת ר' זירא** // מביא שבר"ן יש שתי דרכים בצדדי הספק של ר' זירא. // ביאור בכלל דאין ספק מוציא מידי ודאי. // מבאר למה מהני תפיסה בספק הודאה, ולא בספק בטלית. //

**פרק ב' שיטת הרמב"ם ורשב"א בחזר ותקפה.** // ביאור בשיטת הרמב"ם והרשב"א דלהלכה מהני תקפה בשתק ולבסוף צווח, וגם מהני לחזור ולתקוף. // מבאר למה הדרא דינא ליחלוק בתקפה השני. // מבאר דגם בשתק ולבסוף צווח בתפיסה השניה דג"כ הדרא דינא ליחלוק, דחלוק שתק ולבסוף צווח בתפיסה השניה משתק ולבסוף צווח בתפיסה הראשונה, וכל זה בנוי על דברי הגרי"ל דיסקין זצ"ל ד"חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו הוא" בשנים אוחזין שונה מכל "חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו הוא" ובעי טענה. // מבאר דגם לפי הצד דאיכא חלות ודאי ותרומיהו אוחזין בכולו, אכן גם לפי הך צד איכא תפיסת חצי חצי, ואחרי התקפה הדרא הדין "חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו הוא" על החצי שהיה שלו שכבר א"צ טענה. //

## פרק א' דרכו של הר"ן בספיקת ר' זירא

**מביא שבר"ן יש שתי דרכים בצדדי הספק של ר' זירא.**

הר"ן למד דרך חדשה בספיקת ר' זירא בשתק ולבסוף צווח, ועיקר חידושו של הר"ן הוא, שזה פשוט דשתק ולבסוף צווח אינו יותר מספק הודאה, וזה גם לפי הצד בר' זירא דאין מוציאים מידו, ובגוף הספק של ר' זירא איכא ב' דרכים בר"ן, ונבארם א' א'.

הדרך הראשונה היא שעיקר הספק של ר' זירא אינו בהגדרת השתיקה בשתק ולבסוף צווח, רק דתחילת הספק הוא בגדר הדין יחלוק בטלית ומזה נולד ספק בתקפה בשתק ולבסוף צווח, והיינו כך:

תחילת ספיקת ר' זירא היא האם החלוקה של שנים אוחזין היא חלוקת ודאי או חלוקת ספק, וכפשוטו זה תלוי האם שניהם מוחזקים בהכל ואז החלוקה היא מספק בתורת פשרה, או ששניהם מוחזקין בחצי ואז החלוקה היא חלוקת ודאי, [שכל א' לוקח את מה שהוא מוחזק בה], והיינו דהגמרא הסתפקה האם שניהם אוחזין בכל או בחצי – וע"ע בהערה <sup>214</sup> תוספת דברים בזה.

עכ"פ תחילת ספיקת הגמרא היא בגדר הדין אוחזין, וממילא האם היחלוקה הוא מספק או מודאי, אולם בכל שנים אוחזין אין נפ"מ בגדר הדין יחלוק, דסו"ס חולקין ומ"ל ספק ומ"ל ודאי, אבל הנפ"מ יהיה כשאחד מהם תקף וע"י ה'תקפה' חל ספק חדש בטלית מכח השתק ולבסוף צווח.

וצדדי הספק הם, שכיון שהחלוקה בשנים אוחזין היא חלוקת ודאי, שוב לא חל הספק החדש מצד ההודאה, ד'אין ספק מוציא מידי ודאי', שהכלל בזה הוא שאף שמבחינה 'מציאותית' יש ספק אבל ספק זה 'צדדים' לא חסרון ידיעה – עיין בהערה <sup>215</sup> – ולא מעלים ולא מחדשים את ה'צד' הזה של הספק לדון אותו במקום ודאי – ועיין לעיל [סימן ט'] דרכים אחרים בזה – והכא הכוונה שאין אנו מתייחסים ל'ספק שתיקה' כשממילא יש 'ודאות' בחלוקת הטלית, [ולהלן יבואר מה כוונת הר"ן דלא 'חל' הספק במקום הודאי], ונמצא שהדין יחלוקו במקומו עומד, ולא מהני ה'תקפה' שבנוי על הך ספק שתיקה, אולם אם זה חלוקת ספק, אז שפיר חל ה'ספק שתיקה', ונמצא דמלבד הדין יחלוקו איכא נמי ספק הודאה, וכיון דאיכא ספק הודאה, שוב מהני תפיסה מכח הך ספק.

לדרך זו בר"ן יש לעיין דלא א"ש לשון הגמרא בצדדי הספק – וצ"ל דאף דגוף הספק תלוי אי הוי חלוקת ודאי או ספק – והרי היכן מרומז חלוקת ודאי בלשון הגמרא "דהא קחזי רבנן" – והרי לפי הר"ן זה הרי הצד דלא מהני התקפה – וצ"ל דסברא זו בגמרא לא בא לומר מה שורש ספיקת ר"ז – אלא דבא לומר שאחרי ספיקת ר"ז בגדר החלוקה – דאז בזה אנו מסתפקים – והיינו דמחמת איזה 'צד ספק' נוכל לתת לו לתפוס בתקפה נגד ה' אוחזין של חלוקת ספק – ועל זה אמרו – דכל מה שאנו מסתפקים מחמת החלוקת ספק הוא דאיכא צד לומר דהא קחזי ליה רבנן, וזה הספק הודאה דמחמתו מהני התפיסה – ודו"ק.

<sup>214</sup> אולם אפשר לפרש באופן אחר, דלעולם איכא למימר דלא פליגי מן הקצה אל הקצה האם תופסים תפיסת כולו או תופסים תפיסת חצי, והביאור כך: דכבר נתבאר בריש מכילתין [סימן ב'] בארוכה דגם להך צד דאיכא חלוקת ודאי וכל אחד אוחז חצי, הא מיהא דאיכא עוד תפיסה המעכבת של כל אחד מהדברים את הדברים בשיטת התוס' ובשיטת רש"י, ומעתה י"ל דגם לפי הך צד דאיכא חלוקת ספק א"צ לומר שיש רק תפיסת כולו כולו, אלא דגם לדידיה י"ל דמלבד התפיסת כולו כולו איכא נמי תפיסת חצי חצי, אלא דלדידיה התפיסת כולו כולו מעכבת את כל היחלוקה מצד התפיסת חצי חצי, ושוב ע"כ צ"ל חלוקת ספק, הרי דשני הצדדים מודי דאיכא גם תפיסת חצי חצי וגם תפיסת כולו כולו, אלא דפליגי האם התפיסת כולו כולו מבטלת לתפיסת חצי חצי או לא, ודו"ק.

<sup>215</sup> עיין לעיל בארוכה [סימן ז' פרק ב'].

זו הדרך הראשונה בר"ן, והדרך השנייה בר"ן הוא דליכא ספק בדין יחלוקו עצמו, אלא שהספק הוא בשתיקה והודאה, והיינו דלשני הצדדים נקטינן שהדין יחלוקו בטלית הוא יחלוקו מספק, אולם אכתי יש לנו להסתפק אם בשתק ולבסוף צווח איכא ספק הודאה או אין בזה הודאה כלל [דכוונתו ל'הא קחזו רבנן'], שאם יש ספק הודאה אז שפיר מהני תפיסה מכח הספק הודאה, וכנ"ל דחיילא ספק הודאה במקום ספק ביחלוקו, או דלא חשיב הודאה כלל, ואפי' ספק אין כאן, ושוב לא מהני בו תפיסה כלל ועיין בהערה <sup>216</sup> דרך נוספת בזה.

#### ביאור בכלל דאין ספק מוציא מידי ודאי.

והנה, יש לעיין דמאי טעמא לא 'חל' הספק הודאה מטעם אין ספק מוציא מידי ודאי, הרי מה שייד הספק הודאה לספק בטלית, דאף דאיכא אנן סהדי מצד האוחזין, אבל סו"ס יתכן שהודה לו, ועל הצד שהודה לו כבר לא אכפת לן מהאנן סהדי כלל, שהרי הספק הודאה הוא ספק אחר, ולמה אמרינן שהודאות בטלית מעכבת את הספק בהודאה מלחול, הרי שני ענינים נפרדים ניהו, דמצד אחד חבירו אוחז בטלית ומצד שני חבירו הודה לו שטלית שלו הוא – ועיין בהערה <sup>217</sup> תוספת ביאור בקושי' זו.

ומזה ברור ומוכרח שהר"ן למד שההודאה אינה הודאה בגוף הטלית, רק שהוא מודה לו בגוף האוחזין, ולכן כשיש ודאות באוחזין שוב אין מקום לספק הודאה לחול בהך אוחזין עצמן.

ובביאור הדברים נראה עפ"י מה שהבאנו לעיל [סימן מ'] מהגרב"ד בשם הגרי"ל דיסקין זצ"ל, דחלוקין ניהו 'אנן סהדי דמאי דתפיס האי ידיה הוא' בשנים אוחזין מ'אנן סהדי דמאי דתפיס האי ידיה הוא' באוחז אחד, דבשנים אוחזין בעינן אוחזין בהדי טענה, ובאוחז אחד מהני גם בלי טענה, ומזה מבואר דהטענה היא חלק מהאוחזין עצמו.

ועפ"י<sup>218</sup> ביארנו לעיל [שם] דהגדר בשתיקה הוא שהשתיקה היא ביטול טענת "כולו שלי", וממילא מכח זה כבר חיילא ביטול בגוף ה'שנים אוחזין', ושתק ולבסוף צווח הוא ספק בביטול הטענה וממילא שהוא ספק בביטול ה'שנים אוחזין'.

ומעתה מבוארים דברי הר"ן למה אמרינן כאן אין ספק מוציא מידי ודאי, דהספק הודאה באמת חל בגוף האוחזין עצמן, ונמצא, דמצד האוחזין עצמם הרי איכא "ודאות" דשלו הוא, ומצד ההודאה אין כאן ודאות באוחזין, ובזה אמרינן אין ספק מוציא מידי ודאי, והיינו דאין לנו לצדד ספיקות ממקום אחר בגוף האוחזין כשהאוחזין מצד עצמו הוא ודאי, וזהו יסוד דינא ד"אין ספק מוציא מידי ודאי", ומה"ט לא חיילא הספק בכלל, אכן כשהאוחזין מצד עצמו הוא גם ספק, שוב חיילא ביה עוד ספק, וא"ש – וע"ע בהערה <sup>218</sup> תוספת דברים בזה.

#### מבאר למה מהני תפיסה בספק הודאה, ולא בספק בטלית.

בעיקר דברי הר"ן יש לתמוה, הרי יש בטלית ב' ספיקות, א' ספק מחמת השנים שאוחזין שלכן יש חלוקת ספק, ב' ספק בהודאה – וקשה דלמה פשוט לנו דלא מהני תפיסתו מחמת הספק מצד השנים אוחזין ומצד

<sup>216</sup> ובאמת שיש לבאר דגם לדרך השנייה דשורש הספק הוא גם מחמת היחלוקו אף שלשני צדדי ספיקת הגמרא החלוקה היא מטעם ספק, דאכתי נאמר דין אין ספק מוציא מידי ודאי אף דהיחלוקו הוא יחלוקו מספק, והיינו כך, דאחרי שנפסק יחלוקו מכוח הספק, שוב נמצא שלכל אחד יש חצי, ונמצא כעת דעכ"פ "כלפי בי"ד" אנו רואים 'אנן סהדי' לכל צד, ומחמת הך אנן סהדי [שהוא ג"כ 'ודאות' בטלית] לא חל הספק הודאה, דאין ספק מוציא מידי ודאי, ושורש הספק של הר"ן הוא כך, דהאם מה שיש 'אנן סהדי' בטלית עכ"פ "כלפי בי"ד", האם זה סגי שלא יחול הספק הודאה דאין ספק מוציא מידי ודאי, או דהיות וסו"ס הספק עדיין קיים "כלפי שמיא" ובאוחזין מצד עצמן ליכא אנן סהדי, דשוב י"ל דחל הספק, ולא חשיב ספק מוציא מידי ודאי, ולהלן [סימן מ"ז – פרק א' – בהערה] יבואר ההכרח ללמוד כדרך השניה.

<sup>217</sup> ונבאר בזה עוד, דלכא' מצאנו הרבה אופנים של אין ספק מוציא מידי ודאי בתפיסה – הרי למשל – מצאנו דמהני תפיסה בתרי ותרי, והקשו בראשונים דמאי שנא מבכור דלא מהני תפיסה, ותרצו דבתרי ותרי מיירי דאיכא תפיסת ברי [ולפי"ז תקפו כהן בבכור מהני בתפיסת ברי], עוד תירצו הראשונים דשאני תרי ותרי דספיקא דאורי', עיין בכל זה בקונטרס הספיקות [כלל ב' סעיף ב'], וקשה דנימא אין ספק מוציא מידי ודאי – והיינו דהאיך מהני הספק של בכור בתפיסת ברי – הרי בא להוציא מודאי מוחזקות [לפי התירוץ הראשון] ואיך מהני כל תפיסה בספק דתרי ותרי להוציא מהודאי מוחזקות [ונוסיף – ובספק דתרי ותרי י"ל דאדרבה דזה באמת כוחו של ספיקא דאורייתא לומר דחל במקום ודאי, וחלוק מספק שתיקה, אבל לפי התירוץ השני משמע דליכא חילוק בין תקפו כהן לשאר ספיקות ובכולהו מהני תפיסת ברי, וקשה דתיפוק ליה דלא מהני ספק במקום ודאי]. וע"כ דתרי גווני הכרעות ניהו, דכלפי ההכרעה דעדות איכא ספק אף דכלפי ההכרעה דמוחזקות איכא ודאות, ואין הספק נוגע לודאי, הלכך שפיר מצי תופס מכח הך ספק, וה"ה דבנ"ד נימא כן, דאיכא ודאות במוחזקות של הטלית ואיכא ספק מצד השתיקה וספק שתיקה היא כספק בכור וכספק תרי ותרי דמכחו יכול לתפוס בלי להתייחס לודאות במוחזקות בטלית.

<sup>218</sup> ובתוספת ביאור – ועל פי המבואר בהערה הקודמת, הרי בתרי ותרי ובספק בכור שפיר חיילא הספק, דהנך ספיקות לא נוגעות לודאות של המוחזקות, דהכרעה דמוחזקות לחודי' והכרעה דתרי ותרי לחודי', הלכך שפיר חיילא הספק ושפיר מצי לתפוס מכח הנך ספיקות, אולם חלוק הספק שתיקה שהיא חלק בלתי נפרד מהמוחזקות של השנים אוחזין, הלכך לא חל במקום הודאות של המוחזקות, ודו"ק.

החלוקת ספק [דזה גרע מספק בכור], ומאידך – שפיר מהני תפיסתו מצד הספק בהודאה, וקשה דמאי שנא הנך תרי ספיקות כלפי כח התפיסה.

ונראה לדון בקושי' זו בג' דרכים – וכדלהלן:

הדרך הראשונה:

יש מקום לחדש שיש ב' דינים נפרדים לספק ב' אוחזין ולספק הודאה – והיינו שדינו של הספק בטלית הוא יחלוקו מחמת הב' אוחזין, ודינו של הספק הודאה הוא הממע"ה דבספק זה ליכא מעלת אוחזין לומר יחלוקו [ולהלן נדון אם זה הנחה נכונה או לא].

[ואף דלו יצויר שבב' אוחזין יהיה ספק הודאה בלי שאחד תפס – אכתי היה יחלוקו אבל לא מדין יחלוקו אלא משום שבשנים אוחזין הדין הממע"ה עצמו אומר לנו שחצי לראובן וחצי לשמעון, והיינו יחלוקו, שהרי ממילא הטלית מגיע לשניהם מחמת הפסק דין של יחלוקו, ודו"ק, אבל באמת נמצא שביסוד הדברים חלוקים זה מזה הספק בטלית והספק בהודאה, דזה דין הממע"ה וזה דין יחלוקו].

ואם הנחה זו נכונה – שוב י"ל, שנגד פס"ד של יחלוקו לא מהני תפיסה ד"קם דינא" וכמו שכתב בקונטרס הספיקות [כלל ב' אות ז'] דאין לשנות הפסק דין מיחלוקו להמע"ה ע"י תפיסה, ומה"ט א"א לתפוס מצד הספק דשנים אוחזין, דע"י תפיסתו נשתנה גוף הדין מיחלוקו להמע"ה, וזה א"א ד"קם דינא", אכן מצד ספק הודאה דיסוד דינו הממע"ה, הכא כבר אין סתירה ל"קם דינא" דליכא שינוי בדין, והיינו, דאף שה"בפועל" של הדין הוא יחלוקו, שהרי בלי התפיסה אמרינן יחלוקו ולאחר התפיסה אמרינן שהוא שלו והמע"ה, אכן סו"ס אין שינוי בעצם דינו של הספק ע"י התפיסה, דמעיקרא דינו הממע"ה [רק דהמע"ה אומר לנו לחלוק], וגם השתא לאחר תפיסה דינו הממע"ה – אולם עיקר ההנחה שאין יחלוקו בספק הודאה אינה פשוטה ועיין בהערה <sup>219</sup> במה שיש לדון בזה.

הדרך השנייה:

י"ל דספק דשתק ולבסוף צווח הוא ספק לאחר התפיסה, והטעם לזה הוא, דרק צריך לצווח אחרי גמר התפיסה לשיטת הרשב"א דמדין טוען ונטען הוא צווח, וזהו רק אחרי התפיסה, וכנתבאר לעיל [סימן מ'], ואי לא בעי לצווח בשעת התפיסה א"כ רק לאחר התפיסה מיקרי שתיקה, וממילא מוכרח שהתפיסה היתה קודם לידת הספק, ומודה הר"ן דתפיסה מהני קודם שנולד הספק, אולם לגבי הספק של שנים אוחזין, הרי הכא התפיסה היא לאחר הספק הלכך לא מהני, וא"ש החילוק בין הספק שנים אוחזין לספק הודאה.

אולם העירני תלמיד אחד שביאור זה תלוי במה שדן הקונטרס הספיקות [כלל ג' ס"ק ו'] האם תפיסה קודם הספק מהני דווקא באופן שבשעת התפיסה היה מותר לתפוס ואח"כ נולד הספק – והספק העלה צד נגדו לחובתו דאז מהני מה שתפיסתו בשעתו היתה בהיתר, אבל אם מתחילה לא היה לו רשות לתפוס ושוב אחרי תפיסתו נולד הספק והספק העלה צד לטובתו – אז ליכא מעלה במה שתפס קודם לפני הספק – וכן נקט הקונטרס הספיקות, ולפי"ז הכא לא היה לו רשות לתפוס קודם וליכא מעלה של תפיסה קודם לידת הספק – ויהיה מוכרח שהר"ן למד כשאר הפוסקים שלא הסכימו לקונטרס הספיקות בזה – עיי"ש שהביא חולקים עליו.

אולם העירוני עוד – דסו"ס בשעת התפיסה היתה שתיקה ושתיקה מתפרשת תמיד לטובת התופס – אלא דאח"כ מתחדש הצד בספק כנגדו – והיינו בצווח ולכן גם לפי הקונטרס הספיקות לא חשיב כתפיסה לאחר הספק.

הדרך השלישית – והעירני לזה ידידי הגאון ר' שמחה פוברסקי שליט"א – שיש לומר שבספק מחמת השנים אוחזין לא מהני תפיסה כיון שבספק זה הם מוחזקים, ונגד מוחזק לא מהני תפיסה, לעומת הספק הודאה שגורם שהנתקף אינו אלא ספק מוחזק – שהרי על הצד שיש הודאה אין הנתקף מוחזק נגדו ולכן מהני תפיסה כזו, ואף שהתוקף גם אינו ודאי מוחזק אבל בספק מוחזק לא מוציאים מהתפוס ולכן מהני תפיסתו.

<sup>219</sup> הנה - השתא נקטינן שב' אוחזין הוא חלוקת ספק והרי בחלוקת ספק ע"כ דלא מהני האוחזין ליחלוקו שאינם מוחזקים חצי חצי – ואדרבה או שכל אחד מוחזק בהכל או שיש ספק מי המוחזק בהכל ולכן חולקים מספק ולדרך זו לא אהני לן המוחזקות אלא למנוע כדא"ג, והיחלוקו עצמו לא שייך למוחזקות אלא שיש ע"כ כללים אחרים – וכגון חלוקה יכולה להיות אמת וכדומה – וא"כ יתכן דגם בספק הודאה ההלכה היא יחלוקו מחמת החלוקה שיכולה להיות אמת, אלא דיתכן שזה תלוי במחלוקת רש"י ותוס' באני ארגתיה ונימא דלרש"י צריכים חלוקה יכולה להיות אמת לפני טענתיהם וזה לא שייך בספק הודאה – אף דליכא ודאי רמאי – ויש לדון בכל זה.

## פרק ב'

## שיטת הרמב"ם ורשב"א בחזר ותקפה.

**ביאור בשיטת הרמב"ם והרשב"א דלהלכה מהני תקפה בשתק ולבסוף צוות, וגם מהני לחזור ולתקוף.**

כתב הרמב"ם [טוען ונטען פ"ט הלכה י"ב] "באו שניהם אדוקין בה ושמטה האחד מיד חבירו בפנינו ושתק השני אף על פי שחזר וצוה אין מוציאין אותה מידו כיון ששתק בתחלה הרי זה כמודה לו", עכ"ל, ועיי"ש במגיד משנה וז"ל, "שם - בעי ר' זירא תקפה אחד בפנינו מהו וכו', ולא איפשיטא בעיא זו ולזה פסק רבינו שאין מוציאין אותה מיד זה שתפסה כיון שהדבר ספק וכן פסקו ז"ל, ועוד שאמר שם 'אם תמצא לומר' תקפה אחד בפנינו אין מוציאין אותה מידו, ודרך רבינו לפסוק כאם תמצא לומר", עכ"ל, ועיי"ן נמי ברשב"א [סוד"ה מדקאמרינן הא] דפסק כהרמב"ם בזה.

והנה כוונת המ"מ בדרך הראשונה היא דאף דלא איפשיטא לן הספק אבל כיון דשיטת הרמב"ם דתקפו כהן אין מוציאין אותו מידו, והיינו דמהני תפיסה בספיקות, א"כ א"ש למה מהני תפיסתו בשתק ולבסוף צוות, כיון דלדעתו מהני תפיסה בספיקות, אכן זה קשה על הרשב"א דלדידה תקפו כהן מוציאין אותו מידו, ואיך פסק כן, וע"כ דכדרך השניה דקיי"ל כאת"ל.

עוד כתב הרמב"ם, "חזר השני ותקפה מהראשון אע"פ שהראשון צוה מתחלה ועד סוף חולקין", ועל זה כתב המ"מ, "וכתב רבינו - חזר השני ותקפה מן הראשון חולקין, והטעם לפי שחזר הענין למה שהיה בתחלה שהרי שניהם תקפיה זה מזה ואע"פ שהראשון לא צוה מתחלה ועד סוף וזה צוה מעיקרא, מכל מקום ע"כ לא אמרינן דאם לא חזר ותקפה השני דאין מוציאין אותה מן הראשון אלא משום ספק, והמוציא מחבירו עליו הראיה, אבל עכשיו שחזר זה ותקפה ודאי חולקין", עכ"ל, ועיי"ש במ"מ שהביא שכן מבואר נמי ברשב"א [שם].

ובטעמא דמילתא דמהני תקפה דשני ביאר הגר"א דהרמב"ם לשיטתו דתקפו כהן אין מוציאין אותו מידו, והיינו דמהני תפיסה בספיקות, והיינו כדרך הראשונה, דאי לדרך השניה כבר נפשט הספק ואיכא הודאה, ושוב קשה שיטת הרשב"א דע"כ אזיל כדרך השניה במ"מ מצד את"ל.

והקצוה"ח [סימן קל"ח ס"ק ג'] ביאר את הרמב"ם דפסק כהאת"ל, וביאר דהא דמהני חזר ותקפה, היינו ע"ד הר"ן דגם לפי האת"ל דמהני שתק ולבסוף צוות, אכתי אינו אלא ספק הודאה, וספק הודאה מהני בטלית כיון שהטלית הוא גם בספק, ולפי"ז מה"ט נמי מהני תפיסת השני, ודו"ק<sup>220</sup>.

אולם יש לעיין, דלפי מה שנתבאר לעיל [סוף פרק א'] בביאור דברי הר"ן בחילוק בין ספק הודאה דמהני ביה תפיסה לספק בטלית דלא מהני בה תפיסה, דבספק הודאה מהני תפיסה כיון דהוי כתפיסה לפני שנולד הספק, וזה משום שלדרכו של הרשב"א הספק הודאה נולד אח"כ, א"כ בחזר ותקף שוב הו"ל כתפיסה לאחר הספק, שהרי הספק נולד בזמן ההודאה על התפיסה הראשונה, וצ"ע.

[ואין לומר שהיה כאן עוד שתיקה ולבסוף צוות לאחר התפיסה השניה, שהרי לשון הרמב"ם הוא "חזר השני ותקפה מהראשון אע"פ שהראשון צוה מתחלה ועד סוף חולקין", הרי דמיירי בצוות מתחילה ועד סוף].

ונראה עפ"י הקונטרס הספיקות [כלל ג' אות ז'] דחלוקת תפוס ממוחזק, דרק בתופס ממוחזק הוא דבעינן תפיסת ברי או תפיסה לפני הספק, אבל לתפוס ממי שכבר תפס באופן כזה אפשר לתפוס שוב דתפיסה מהני מתפוס ורק לא מהני ממוחזק, [ורק בתופס ברשות חשיב גם כמחזק ולא מהני תפיסה ממנו], ועפ"י יסוד זה שוב א"ש דרכו של הקצוה"ח אף דלא חשיב כתפיסה לפני הספק, אכן סו"ס הוי ליה תפיסה מתפוס הלכך מהני.

## מבאר למה הדרא דינא ליחלוק בתקפה השני.

אולם אכתי לא ברור פסקי הרמב"ם, דמבואר בדבריו דבחזר ותקפה דהדרא דינא ליחלוק, ותמוה דלמה לא אמרינן הממע"ה, ומאי שנא תפיסת הראשון דבדידה אמרינן הממע"ה, מתפיסת השני דלא אמרינן ביה הממע"ה רק יחלוק.

ולפי הנ"ל א"ש בפשיטות, דחלוקין נינהו תפיסת השני מתפיסת הראשון, דהראשון תפס מכח ספק הודאה, והוי ליה כתפיסה לפני הספק, ובזה אמרינן הממע"ה, אבל השני רק תפס מכח תפיסה מתפוס, ואף דגם בזה אמרינן הממע"ה, אכן כל זה רק בחצי מהטלית, אבל בחצי השני של הטלית שתמיד היה אצל הראשון

<sup>220</sup> והעירני תלמיד אחד דלעיל [סימן ו'] נתבאר דשיטת הרמב"ם הוא דהחלוקה של המשנה היא חלוקת ספק, וכמבואר בדיון שנים שיושבין בצד ערימה, וי"ל דהמקור הוא מסוגיין, שהרי הכא מבואר דפסק כאת"ל, והכא מבואר גם שלמד את הסוגי' כהר"ן דהספק תלוי בנדון האם הוי חלוקת ודאי או חלוקת ספק, ודו"ק.

עוד לפני תפיסתו [מצד הפסק דין של יחלוקן], הרי דבחלק זה אין הראשון 'תפוס' רק 'מוחזק'<sup>221</sup>, הלכך לא מהני תפיסה בחלק הזה, הרי דתפיסתו רק מהני על מה שהראשון תפס ממנו ולא על החלק השני שהיה לו כבר, ושוב פשוט למה חזר הדין ליחלוקן, ודו"ק.

**מבאר דגם בשתק ולבסוף צווח בתפיסה השניה דג"כ הדרא דינא ליחלוקן, דחלוק שותק ולבסוף צווח בתפיסה השניה משתק ולבסוף צווח בתפיסה הראשונה, וכל זה בנוי על דברי הגרי"ל דיסקין זצ"ל ד"חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו הוא" בשנים אוחזין שונה מכל "חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו הוא" ובעי טענה.**

איברא דסו"ס אכתי קשה, דמדוייק ברמב"ם דקאי גם בצווח מתחילה ועד סוף בתפיסה השניה, וגם בשתק ולבסוף צווח בתפיסה השניה, עיין בזה בהערה<sup>222</sup>, הרי דמבואר דבהנך תרי גווני הדרא דינא ליחלוקן, והשתא קשה טובא דמאי שנא תקפה הראשון מתקפה השני, הרי בתרווייהו איכא ספק דשתק ולבסוף צווח, ולמה א"כ הדרא דינא ליחלוקן, הא מאי שנא מהתופס הראשון דמהני תפיסתו לגמרי.

והנראה בזה, דכבר נתבאר לעיל [מ'] דחלוקין נינהו הדין "חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו הוא" באוחז אחד מהדין "חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו הוא" בשנים אוחזין, דבשנים אוחזין בלי הטענה אין שום חזקה כלל, משא"כ באוחז אחד דא"צ טענה כלל, עוד נתבאר דכל הדין שתיקה הכא הוא רק לבטל את הדין טענה שיש ב"חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו הוא", ושוב נתבטלה כל השנים אוחזין, ועל זה בעי צווח להעמיד את טענתו בשנים אוחזין.

ומעתה נראה, דבחצי של הטלית שהראשון היה אוחז בו עוד לפני התקפה, בהאי חצי אהני ליה תפיסתו הראשונה לשנות את גדרי הדין "חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו הוא" משנים אוחזין לאוחז אחד, דבזה שהוא סילק את תפיסת חבירו מחצי ידיה שוב הדרא ליה הדין "חזקה" להיות חזקה של אוחז אחד שלא צריך טענה, וממילא דעל החצי הזה ליכא דין צווח וליכא דין שתיקה, ורק על החצי השני שתמיד היה שלו אלא שחבירו עשה בו תפיסה, בהך חצי איכא שתק וצווח, כיון שאינו אלא בגדר תפוס, ותפוס בלי טענה אינו תפוס, וממילא פשוט למה רק בחצי מהטלית אהני לן השתיקה, וממילא דרק בחצי הזה אהני לן התקפה, הלכך הדרא לן לדין יחלוקן, ודו"ק.

**מבאר דגם לפי הצד דאיכא חלות ודאי ותריויהו אוחזין בכולו, אכן גם לפי הך צד איכא תפיסת חצי חצי, ואחרי התקפה הדרא הדין "חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו הוא" על החצי שהיה שלו שכבר א"צ טענה.**

והיה אפשר לדחות, דלשיטת הרמב"ם שכל היחלוקן הוא יחלוקן מספק - וכן מוכרח מיניה וביה בסוגיין שהרי הרמב"ם קאי בדרכו של הר"ן שזה בנוי על חלוקת ספק - דשוב ליכא דין "חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו הוא" בשני החצאין של הטלית, דכל אחד אוחז את הכל, ושוב ליתא לכל דברינו דאיך אנו אומרים דבחצי ידיה כבר הדרא הדין "חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו הוא" לדוכתיה וכבר אין צריך טענה וכבר ליכא שתק וצווח.

ונראה דזה אינו, דכבר נתבאר בריש מכילתין [סימן ב'] בארוכה דגם להך צד דאיכא חלוקת ודאי וכל אחד אוחז חצי, הא מיהא דאיכא עוד תפיסה המעכבת של כל אחד בכולו, עיי"ש שהוכחנו את הדברים בשיטת התוס' ובשיטת רש"י, ומעתה י"ל דגם לפי הך צד דאיכא חלוקת ספק א"צ לומר שיש רק תפיסת כולו כולו, אלא דגם לדידיה י"ל דמלבד התפיסת כולו כולו איכא נמי תפיסת חצי חצי, אלא לדידיה התפיסת כולו כולו מעכבת את כל היחלוקן מצד התפיסת חצי חצי, ושוב ע"כ צ"ל חלוקת ספק, הרי דשני הצדדים מודי דאיכא גם תפיסת חצי חצי וגם תפיסת כולו כולו, אלא דפליגי האם בתפיסת כולו כולו מבטלת לתפיסת חצי חצי או לא, ודו"ק.

ומעתה י"ל דגם לפני שראובן תקף משמעון, ושניהם אוחזין כהדדי, הרי אף דתפיסתו היה בכולו אכן אית ליה סיבה לתפיסת חצי חצי, ונמצא דאיכא גם סיבה לומר "חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו הוא" בחצי ידיה, אלא דתפיסת שמעון עיכבה וביטלה להך תפיסת חצי חצי כל זמן שאחזו ביחד, אולם אחרי שראובן תקף וסילק את תפיסת שמעון מכל הטלית, שוב הדרא הסיבה קמייאת שהיה לו לראובן לומר שחצי ידיה, והדרא דינא ד"חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו הוא" בהך חצי, ובהך חצי כבר א"צ טענה, דשוב הוי כאוחז אחד, וא"צ צווח וליכא דין שתיקה, ורק בחצי שהוא תקף משמעון הוא צריך צווח ואיכא שתיקה, ודו"ק.

<sup>221</sup> וזה גם לרמב"ם דסובר דהוי חלוקה מטעם ספק דסו"ס אחרי דקיי"ל ליחלוקן בספק זה, שוב הרי הוא מוחזק.

<sup>222</sup> דזה לשון הרמב"ם "חזר השני ותקפה מהראשון אע"פ שהראשון צווח מתחלה ועד סוף חולקין", ומהלשון "אע"פ שהראשון צווח מתחלה ועד סוף" מדוייק דגם בצווח מתחילה ועד סוף וגם בשתק מתחילה ולבסוף צווח, בהנך תרי גווני מהני תפיסתו, ופשוט.

## סימן מ"ב הערות - בדין השכרתי לך, ובדין סירכא לאו כלום הוא.

**פרק א' "בדמים אגרתי ניהליה".** / / בביאור הסוגי' וביאור פלוגתת התוס' והרמב"ם בנאמנות לטעון תקפה ממנו. / / הערה בתוס' דאיכא אנן סהדי נגד המיגו, ומעורר דנחלקו הראשונים האם סוגיין מיירי בכלים העשויין להשאיל או לא. / / הערה מהמאירי בדברי התוס' דלמה לא הוי מיגו להוציא. / / הערה בלשון הברייתא "המוציא מחבירו עליו הראיה" לפי שתי הדרכים בסוגי' [אי מיירי בכלים עשויין להשאיל או לא].  
**פרק ב' "סירכא לאו כלום הוא".** / / מבאר מה שייך הכא דין יחלוקו דסומכוס דזה מדין דררא ובשנים אוחזין ליכא דררא. / / מבאר מה זה שייך לסומכוס יותר מלרבנן דסומכוס. / / הערה.

## פרק א' "בדמים אגרתי ניהליה".

**בביאור הסוגי' וביאור פלוגתת התוס' והרמב"ם בנאמנות לטעון תקפה ממנו.**

מבואר בסוגי' שאינו יכול לומר לו שהשכירה לו כיון שמקודם חשדת בו, וקשה דבלאו הכי אין אדם נאמן לומר על מה שביד חבירו שהשכירה לו, וזה גם בלי הך טענה שמקודם חשדת בו, וע"כ צ"ל דהכא מיירי בכלים העשויים להשאיל ולהשכיר שתמיד נאמן לומר שהשכירה לו, ורק הכא אינו נאמן מטעמא שמקודם חשדת בו, וכן מבואר בריטב"א ח'.

ועיין בתוס' דגם טענת 'תקפה ממני' נאמן, וקשה דאטו כל אדם יכול לטעון נגד חבירו שהוא תקף ממנו חפץ זה, הא א"כ בטלה לה כל דין מוחזקות, ועיין בחידושי הר"ן שעמד בזה וביאר, דכמו דבכלים העשויים להשאיל ולהשכיר דתמיד נאמן לומר שהשכירה לו כיון שעומדים לכך, כמו כן הכא בשנים אוחזין המצב עומד לכך שאחד יתקוף מחבירו, ושפיר מצי לטעון כן – וע"ע בנתה"מ [סוף סימן קל"ח] מהלך אחר בדין זה.

אולם הרמב"ם חולק, ולדידיה גם טענת תקפה ממני לא נאמן, ונראה דשורש פלוגתתם לשיטתייהו בעיקר דינא דכלים העשויים להשאיל ולהשכיר, דנחלקו הרמב"ם והתוס' האם בעינן כלים כאלו שנעשו מתחילה לכך, והיינו דנעשו להשאיל<sup>223</sup>, דרק בזה ליכא חזקה ויכול לומר השאלתי לך [שיטת הרמב"ם], או דגם בחפצים שנעשים לשני הדברים, גם לשימוש פרטי וגם להשאלה דגם בזה ליכא חזקה ויכול לומר לו השאלתי לך [שיטת התוס'].

ועיין במשנת ר' אהרן [שכנים עמוד כ"ד בהגה"ה] שהביא מחלוקת זו, וביאר דיסוד פלוגתתם הוא בעיקר דינא דחזקה כ"מ שתחת ידו שלו הוא, דלרמב"ם חזקה כ"מ דתחת ידו הוא רק דין מוחזק בעלמא ולעקור מוחזקות רק מהני בכלים כאלו שנעשו מתחילה להשאיל, אבל לפי התוס' חזקה כ"מ שתחת"י בעי מוחזקות שמוכיחה עליו, וכל שיש ספק האם תפיסתו מוכיחה עליו דאז כבר חסר בעיקר החזקה, ודו"ק.

ומעתה נראה דה"ה דנחלקו לשיטתייהו בנד"ד, דהר"ן דימה עשויין לתקפה בשנים אוחזין לכלים העשויין להשאיל ולהשכיר, ונראה פשוט, דכו"ע מודי דהמצב של שנים אוחזין לא עומדת דוקא לתקיפה, אלא דעומדת גם לתקיפה וגם לא לתקיפה, הלכך לפי הרמב"ם כבר לא דומה לכלים העשויים להשאיל ולהשכיר, אבל לפי התוס' שפיר יש לדמותם, וא"ש.

[אולם סו"ס קשה דלמה לפי הרמב"ם נאמן לומר השכרתי – לולי טעמא הנ"ל – הא האיך שייך לומר על טלית זו שמעולם עומד אצלו כטלית להשכרה אי כעת דנים עליו של מי הוא].

**הערה בתוס' דאיכא אנן סהדי נגד המיגו, ומעורר דנחלקו הראשונים האם סוגיין מיירי בכלים העשויין להשאיל או לא.**

והנה התוס' ביארו דכל מה דליכא מיגו, והיינו שיהא נאמן לומר שהוא השכירה לו במיגו שהיה אומר תקפה ממנו, כל זה הוא משום שהסברא ש'מקודם חשדת בו' היא כזו סברא אלימתא דחשיב כאנן סהדי, ושוב הוי ליה מיגו במקום עדים, ועיין היטב ברמב"ן דכל מה דבעינן לטעמא ד"עד השתא חשדת בו", היינו לומר שאין מיגו דהוי מיגו נגד אנן סהדי.

אכן יש להעיר דא"כ מבואר דנחלקו הרמב"ן וריטב"א האם מיירי בכלים העשויים להשאיל ולהשכיר, דלעיל הבאנו מהריטב"א שלמד דמיירי בכלים שעשויין להשאיל ולהשכיר – ומה"ט בעינן לבא לטעמא ד"עד השתא חשדת בו" ולא סגי לן בטעמא דתמיד אינו נאמן לטעון שהשאיל לחבירו, אולם לדעת הרמב"ן

<sup>223</sup> וכגון כלים של גמ"ח.

דא"צ לטעם זה אלא כדי לסתור את המיגו, א"כ ע"כ דלדידיה לא מיירי בכלים העשויין להשאל ולהשכיר.

ונראה להוסיף דלפי הרמב"ם דליכא מיגו [שהרי לדידיה לא מהני טענת תקפה ממני ואין התחלה למיגו], א"כ ע"כ דלמד כהריטב"א, ועיין בביאור הגר"א.

ועיי"ש ברמב"ן לגבי הדין שטוען שהשכיר לפני פלוני ופלוני שהלכו למדה"י, דנאמן במיגו דתקפה, ועיין רשב"א וריטב"א דא"צ לזה מיגו, ונראה דפליגי בפלוגתת הריטב"א והרמב"ן לעיל האם סוגיין מיירי בכלים העשויין להשאל או לא, ועיין קצוה"ח [סוף סימן קל"ח] מהתומים, ודו"ק.<sup>224</sup>

#### הערה מהמאירי בדברי התוס' דלמה לא הוי מיגו להוציא.

אולם בעיקר קושית התוס' כבר העיר המאירי דהמיגו הוא מיגו להוציא, ושיטת התוס' ריש מכילתין דמיגו להוציא לא אמרינן, וצ"ע.

וכפשוטו היה אפשר לומר דכיון שכיון שטענת השכרתי אינה טענה שעומדת נגד מוחזקות – כיון דמיירי בדברים העשויים להשאל – והרי אין על הלכים הללו דין איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן – ונמצא שאינו מוחזק כנגדו – ולכן מהני ולא מיקרי מיגו להוציא.

וגדולה מזו מצאנו בנתה"מ [סימן צ' ס"ק ח'] שבא לבאר את הדין דבכלים העשויים להשאל ולהשכיר שיש שיטה שאומרת שבזה הוא נאמן לטעון גם שהשאלים לו וגם נאמן לטעון שהוא גנבם, דמיגו דמצי לטעון שהוא השאלים לו מצי לטעון נמי שהוא גנבם, [וזה רק לדיעה אחד בשו"ע שם], וביאר הנתה"מ דהא דלא חשיב כמיגו להוציא הוא משום שבכלים העשויים להשאל ולהשכיר לא מיקרי מוחזק הלכך אינו מיגו להוציא.

והכא עדיפא – שהרי הנתה"מ מיירי במיגו שבא להיות נאמן בטענת לקוח שנגד זה באמת יש מוחזקות ואכתי לא מיקרי להוציא מחמת הטענה שהיה יכול לטעון – והכא בתוס' נגד ב' הטענות ליכא מוחזקות – דמיקרי עשויין לתקיפה וגם עשויין להשאל, ופשוט דלא חשיב כמיגו להוציא.

אולם עיקר דברי הנתה"מ אינם פשוטים – ועיין בזה בהערה<sup>225</sup>.

#### הערה בלשון הברייתא "המוציא מחבירו עליו הראיה" לפי שתי הדרכים בסוגי' [אי מיירי בכלים עשויין להשאל או לא].

והנה יש כאן קושי גדולה, דלמה כתוב בברייתא לשון "הממע"ה", דתיפוק ליה דטענתו שהשכירו לו עומדת נגד האנן סהדי, אבל בעצם אינו חסרון מצד הממע"ה, ונראה דתלוי, דלפי הראשונים דמיירי בכלים העשויים להשאל ולהשכיר באמת קשה דאין כאן מוחזק, אבל לפי הרמב"ן דמיירי בכלים שאין עשויים להשאל ולהשכיר, הרי דשפיר חשיב מוחזק, דעל ידי שהוא טוען השכרתי שוב נעשה כמוחזק ואף דבלי זה לא היה מוחזק דעשויין להתקיף, אכן ע"י טענתו דמודה דלא היה התקפה שוב הו"ל מוחזק ודינו דהממע"ה, אלא דהגמ' הוסיפה דאף אם רצה להיות נאמן במיגו, הרי יש כאן אנן סהדי ומיגו לא מהני במקום אנן סהדי, אכן עיקר הדין כאן הוא מצד הממע"ה, וא"ש.

אכן אכתי תמוה גם לדרכו של הרמב"ן דאף דאיכא מוחזק סו"ס איכא נמי מיגו ורק מחמת האנן סהדי לא מהני המיגו, ונמצא דעיקר הדין כאן הוא מצד האנן סהדי, אולם זה אינו דאחרי דליכא מיגו מחמת האנן

<sup>224</sup> ובעיקר דברי התוס' עיין ברמב"ן שהביא מקור לתוס' מהסוגי', וע"ע בבית הלוי [ח"ג סימן מ"ב] שהקשה כן על הרמב"ם, ועיין ריטב"א ח' מה שיישב בזה.

<sup>225</sup> והיינו דלעולם י"ל דאחרי שהוא טוען נגנבו הרי הוא מודה שלא היה כאן חסרון במוחזקות מצד אינם עשויין להשאל ולהשכיר שהרי הוא לא השאלם, ושוב חשיב מוחזק, ושוב הו"ל מיגו להוציא, [ובתוספת ביאור, הרי רק כלפי המר' קמא איכא גריעותא של כלים עשויין להשאל – דפשוט דכלפי כל העולם ליכא גריעותא לומר שמא הם השאלו לו – והרי המר' קמא עצמו מודה שהוא לא השאלם].

ובביאור דברי הנתה"מ ודברי התוס' הכא נראה להקדים עפ"י דברינו ריש מכילתין [סימן ז'] בגדר דין מיגו להוציא דמהני במיגו דאי בעי שתק, דביארנו דגם לפי הר"י מיגאש דמיגו ופשפ"ש חדא נינהו אפי"ה עדיף מיגו דאי בעי שתק להוציא מכל מיגו להוציא, דהיסוד בלהוציא אינו תלוי בגדרי הממע"ה אלא דהיכא דהבי"ד צריכים לחדש עפ"י המיגו הו"ל להוציא, וזה לא עושים עפ"י מיגו, דרק להשאיר מצב קיים עושים במיגו, ולכן באופן שהיה יכול לשתוק וממילא הוא היה זוכה בממון, שוב אין המיגו מיקרי מיגו שבא לחדש דהך הוצאת ממון היה נעשה מעצמו ע"י שתיקתו ושוב לא מיקרי מיגו להוציא, עיי"ש שהוכחנו יסוד זה בתוס'.

ולפי"ז י"ל דה"ה בנד"ד בדברי התוס' במיגו שהוא היה יכול לומר תקפה, שהרי בטענתו דתקפה מיניה אין זה מיגו להוציא, דהשני אינו מוחזק כלל, ומעתה אינו מחדש כלום ע"י המיגו, שהוא משאיר את המצב הקודם שממילא היה מגיע אליו הטלית בלי הוצאת ממון ורק בטלית בכולה שלי וחצי שלי, גם כשהיה טוען כולה שלי היה נחשב כנוטל על כך רביע בשניהם מוחזקים בכולו, שוב מיקרי מיגו להוציא, ודו"ק.

וה"ה דיש לבאר כן בנתה"מ הנ"ל דכיון דלולי טענתו דנגנבו לא מיקרי מוחזק, לכן לא מיקרי מיגו להוציא גם עכשיו, דמיגו להוציא הוא רק באופן שבאו לחדש.

סהדי, שוב הדרא דינא דהממע"ה, וא"ש, דעיקר דינא דמתני' הוא דין הממע"ה, ולא דין מצד האנן סהדי, ודו"ק.

אולם לדרכם של הריטב"א ורשב"א דלמדו דמיירי בכלים העשויים להשאיל, ואינו מוחזק כלל נגד טענת המוציא שאומר לו השכרתי לך, וכל זכותו הוא רק מחמת האנן סהדי, לדידהו הדרא הקושי' דלמה נאמר הכא דין הממע"ה, הול"ל דאיכא אנן סהדי ומחמת זה זוכה בו המחזיק, ול"ל טעמא דהממע"ה.

ולפי דרכם צ"ל דהאנן סהדי עצמו עביד תרתי, א' האנן סהדי משווהו למוחזק, והיינו דאף דכלפי כל מחזיק ליכא מוחזקות דכלפי כל העולם הוא טוען שכלים אלו עשויין להשאיל ואין להם נגדו מוחזקות בכלי, אולם כלפי גברא זה שמתעצם עימו בתורת שנים אוחזין איכא אנן סהדי שהוא לא השכירו לו, ושוב הדרא דינא דכלפיו הכלי כבר אינו בגדר עשויין להשאיל, [וכמוש"כ הריטב"א בהדי'], ולכן כבר הדרא דינא דהממע"ה, ושפיר אמרו בברייתא לשון המוציא מחבירו עליו הראיה, ודו"ק, ב' בנוסף לזה למדנו מהאנן סהדי דכבר ליכא מיגו, דכבר חשיב כמיגו נגד עדים, ודו"ק.

### פרק ב'

### "סירכא לאו כלום הוא".

**מבאר מה שייך הכא דין יחלוקו דסומכוס דזה מדין דררא ובשנים אוחזין ליכא דררא.**

כפשוטו כוונת הגמ' דסירכא לאו כלום הוא היינו לענין דינא דהממע"ה, דסירכא אינו מוחזק כלל ולא חשיב כשנים אוחזין, ורק ע"י האוחזין איכא דין יחלוקו, אכן קשה, שהרי הגמ' מביאה כאן את סומכוס, ויחלוקו דסומכוס לא שייך לאוחזין ולחלוקת אמת, רק לדררא דממונא, וכאן בלאו הכי אינו דררא דממונא, וכמבואר בהדי' בסוגי' לעיל [ב:'], וא"כ מהו הקס"ד דע"י סירכא היה יחלוקו, שהרי גם בב' אוחזין ממש אינו דררא.

וע' פירש"י שמבואר בהדי' דהקס"ד לסומכוס הוא שיהיה 'ממון המוטל בספק', דכמו דלסומכוס יחלוקו ע"י ממון המוטל בספק, כמו"כ בב' אוחזין, וקמ"ל ד'סירכא' כלפי 'אוחז' אינו "ספק".

ומבואר דבאמת בשנים אוחזין איכא יחלוקו לסומכוס מדין ממון המוטל בספק, וקשה דזה ליתא, שהרי לעיל [ב:'] מבואר דלסומכוס איכא יחלוקו רק בדררא דממונא, ודו"ק.

ועוד דלפי"ז למה אין יחלוקו ב'אני ארגתיה' לדעת רש"י, הרי אף דאני ארגתיה הוא ודאי רמאי הא סו"ס גם במחליף פרה איכא ודאי רמאי [אי מוקמינן ליה בברי וברי], וע"כ דשאני יחלוקו מצד הדין דררא דדין אחר של יחלוקו הוא, וכן לפי שיטת התוס' דבעינן חלוקת אמת בכל יחלוקו וא"צ חלוקה יכולה להיות אמת בחלוקה דדררא, וע"כ דתרתני ניהו, וצ"ע – ועיין עוד לעיל [סוף סימן ט"ו] שמבואר שם דרך אחרת מהגר"א קוטלר שהוכיח מסוגי' זו דמעיקרא לא מצאנו תנאי של דררא ביחלוקו של סומכוס – עיי"ש.

ונראה לחדש, דסומכוס חידש חלוקת ספק בדררא, ולדידיה יש לפרש את הדין שנים אוחזין גם באופן זה, שאינו מדין חלוקת ודאי רק מטעם חלוקת ספק, דכמו ד"דררא" עושה "ממון המוטל בספק", כמו"כ שנים אוחזין בלי רמאי לרש"י ובחלוקת אמת לתוס' גם הם עבדי "ממון המוטל בספק", ואף דאינו דררא דממונא, דבדררא דממונא גם בלי חלוקת אמת ורמאי ואוחזין איכא ב' צדדים, וע"י הדררא לחודי' חיילא הדין "ממון מוטל בספק", אכן יש עוד אפשרויות לעשות "ממון המוטל בספק", והוא ע"י אוחזין ועוד תנאים [לרש"י ולתוס' וכו'].

וזהו שאמרו כאן, דאף דע"י סירכא ליכא אוחזין לענין שיחול בזה דין מוחזק כדי שיהא כאן חלוקת ודאי, דסירכא אינו מוחזק, אכן אכתי היה מקום לומר שיש לו דין אוחזין לענין שיכול ליצור דין ממון המוטל בספק, ועל זה קמ"ל דסירכא לאו כלום הוא גם לגבי השם "ממון המוטל בספק", וזהו שכתב רש"י דאינו עושה 'שור שחוט לפניך', ודו"ק.

**מבאר מה זה שייך לסומכוס יותר מלרבנן דסומכוס.**

אולם אכתי יש לעיין, דגם רבנן דסומכוס מודים שיש חלוקת ספק בדררא, רק דעדיף להם הממע"ה וא"כ למה איכא חידוש לדעת סומכוס יותר מלדעת רבנן, הא תרוייהו מודי לעיקר דינא ד'דררא' וממון המוטל בספק.

וצ"ל כן, הרי כאן השני מוחזק ובכה"ג לא אהני ממון המוטל בספק להוציא ממנו לרבנן דסומכוס, ושוב א"ש למה רק חידשו כן לסומכוס, אכן אכתי ק' דגם סומכוס מודה במוחזק ממש, וכמבואר להלן בתוס' [ק.]. ורק בחזקת מ"ק אינו חולק.



ונראה דסומכוס מחלק בין מוחזק ממש לחזקת מ"ק שהוא מוחזק קלוש, ונראה דאוחזין כלפי אוחזין אינו נחשב כ'מוציא' כלל, רק כמחוסר גוביינא וכמבואר בדברי רש"י לעיל [ב:'], ונראה דסירכא כלפי אוחזין אינו מוציא ממש, רק כעין הדין 'מוציא' דחזקת מ"ק, ובזה היה מהני שור שחוט לפניך, ודו"ק<sup>226</sup>.

#### הערה.

יש דקדוק בגמ', באיבעית אימא כאן כתוב אבע"א "כדקתני", והכוונה כמש"כ לעיל בגמ' אילימא "כדקתני" פשיטא, ופירש"י שהפשטות שודאי היה מעיקרא רק ביד א', וזה פשיטא, ולהכי פירוש זה באיבעית אימא היא "כדקתני".

<sup>226</sup> וכעין זה ראיתי בכתבי הגר"נ פרצוביץ בהסבר אחר, דהמע"ה היא דין ודאי וחזקת מ"ק היא דין מוחזק מספק, וכאן לו יצוייר והיה ספק ע"י סירכא לא היה מוחזק ודאי, רק מוחזק ספק.

### סימן מ"ג שי' התוס' בספק דהקדישה, ובגדר בשתיקה וצוות בהקדש.

מתמה טובא בעיקר הסוגי', א] למה רק הסתפקו בסוף צוות ולא בשתק לגמרי, ב], למה צוות בביאת הגזבר מיקרי 'סוף' צוות, ג] למה לא הסתפקו במקנה לחבירו בקנין חליפין. / / מחדש דמעשה הקדש מיקרי מעשה 'תפיסה בדין', דנכנסה לרשות הקדש, ודלא כמקנה לחבירו דנכנסה לבעלותו אבל אכתי מיקרי אינו ברשותו, ונמצא דהמעשה הקדש הוא תפיסה בדין – ומביא ג' מקורות לדין זה. / / מחדש עוד דביאת הגזבר הוא סוף התפיסה להשוותו לתפיסה מציאותית. / / מיישב למה הסוגי' לא מייירי במקנה להדיוט, ולמה צוות בביאת הגזבר מיקרי סוף צוות, ולמה דנו דוקא בשתק ולבסוף צוות ולא בשתק מתחילה עד סוף. / / מהלך מחודש במהר"י כ"ץ בשטמ"ק דהכא בהקדש ליכא סברת "קא חזו ליה רבנן", וביאור חדש בעיקר ספיקת רב זירא בשתק ולבסוף צוות, והסבר נוסף למה לתוס' אמרינן שהזמן של סוף צוות הוא בביאת הגזבר. / / דרכם של התרומת הכרי ובית הלוי לבאר למה לא איירי בשתק עד הסוף, ומתמה בזה. / / ביאור בדברי הריטב"א ד"הקדישו וידו באין כאחת".

**מתמה טובא בעיקר הסוגי', א] למה רק הסתפקו בסוף צוות ולא בשתק לגמרי, ב], למה צוות בביאת הגזבר מיקרי 'סוף' צוות, ג] למה לא הסתפקו במקנה לחבירו בקנין חליפין.**

הגמרא הסתפקה באחד מתוך השנים אוחזין שהקדיש את הטלית האם הוי הקדש או לא, דעל הצד דמהני תפיסה בשתק ולבסוף צוות, א"כ ה"ה דבהקדש כה"ג יש להסתפק האם מהני, וביארו התוס' דיסוד הספק הוא דלמה יצוות בשביל דבריו, והיינו דכיון דהך תפיסה היא רק תפיסה 'דינית' ואינה תפיסה 'מציאותית', דבמציאות הטלית עדיין נשארה בידו, א"כ י"ל דא"צ לצוות כנגד כזו תפיסה, או דילמא דסו"ס אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט, והו"ל לצוות ושפיר חשיב כתפיסה.

ומבואר בסוגי' שכל הספק תולה בספיקת הגמרא לעיל בשתק ולבסוף צוות האם הוי שתיקה או לא, וביארו בתוס' דמייירי בכה"ג שהוא שתק בשעת ההקדש והוא צוות בסוף כשהגיע הגזבר, וכבר תמהו בזה האחרונים – עיין בזה בפנ"י [בסוגיין] ובתרומת הכרי [סימן קל"ח] ובבית הלוי [ח"ג סי' מ"ב ס"ק ב'], דאי כל הספק הוא ספק בעיקר השתיקה האם מיקרי שתיקה או לא, א"כ גם לפי הצד דשתק ולבסוף צוות לא הוי שתיקה אכתי נוכל להסתפק באופן ששתק מתחילה עוד סוף, ולהלן הבאנו את דברי התרומת הכרי ובית הלוי בישוב קושי' זו.

עוד קשה, דלמה ביאת הגזבר הוא הזמן שנחשב כ'סוף' לגבי דין שתק ולבסוף צוות, הא ממנפ"ש קשה, גם לריטב"א וגם לרשב"א [הובאו לעיל סימן מ"א], והיינו דלפי הריטב"א דצוות ב'סוף' היינו ב'סוף' התקפה' א"כ הכא שההקדש עצמו הוא התקפה א"כ הסוף וההתחלה הם כהדדי בשעת הדבור של הקדש, ולכא' אין כאן סוף כלל, ושיטתו צ"ע, אולם לשיטה זו גם דברי התוס' לא מובנים דמה ענינו של ביאת הגזבר ל'סוף' התקיפה', ולפי הרשב"א דיציאה מבי"ד הוא הסוף א"כ תמיד בין אם יבא הגזבר לפני או אחרי יציאתם מבי"ד אכתי נימא דהכל תלוי ביציאה מבי"ד, סוף דבר מנלן להתוס' דביאת הגזבר שייך לסוף צוות, וע"ע בהערה <sup>227</sup> מה שיש לדון בשיטת הרשב"א.

עוד יש לעיין דלמה הסתפקה הגמרא דוקא במסירתו להקדש ע"י מעשה הקדש, הא גם בהדיוט שייך ספק זה – והיינו שאם אחד יקנה לחבירו בקנין סודר נמי נימא דדומה להקדש ולמה יצוות בשביל 'קנינו', והיינו דכמו דבהקדש הטלית אכתי עומד בידו, ה"ה דבקנין סודר לחבירו הטלית עדיין לא יצאה מידו, ולמה יצוות, ואי חשיב כשתיקה בהקדש א"כ ה"ה בהדיוט, ויתירא מזו, הרי אמרו בהדי' "אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט", ומשמע דמדמינן להו אהדדי הקדש להדיוט, וא"כ למה באמת לא הסתפקו כן בהדיוט. הרי לנו ג' קושיות, א] למה רק הסתפקו באופן שצוות בסוף, ב] מה שייכא הכא ביאת הגזבר, ג] למה לא הסתפקו גם בהדיוט בקנין חליפין.

<sup>227</sup> דהנה, הבאנו לעיל [סימן מ"א] את פלוגתת הריטב"א והרשב"א האם הגדר בצוות הוא כמחאה בעלמא או דצוות היינו בתורת טוען ונטען, והנפ"מ בזה הוא האם איכא שתיקה והודאה גם בתופס מחוץ לבי"ד, שהרי חוץ לבי"ד שפיר שייך מחאה אבל לא שייך טענות, וקשה דמה שייך טוען ונטען הכא בהקדש, דאיזה טענה יש לו כנגד המקדיש, דממנפ"ש אינו של המקדיש, דאיכא רק ב' צדדים, או שזה של הנתקף או שזה של ההקדש, ורק בתוקף שייך 'טענה' על התקיפה עצמה כנגד התוקף, וצ"ל, דעצם זה שעל ידי המעשה הקדש הוא העמיד כאן בעל דין אחר בטלית, והיינו הגזבר, על זה בעצמו יש לו טענה כנגדו, וזהו הצוות, וזהו השתיקה שמודה לזה שיש בע"ד חדש.

**מחדש דמעשה הקדש מיקרי מעשה 'תפיסה בדין', דנכנסה לרשות הקדש, ודלא כמקנה לחבירו דנכנסה לבעלותו אבל אכתי מיקרי אינו ברשותו, ונמצא דהמעשה הקדש הוא תפיסה בדין – ומביא ג' מקורות לדין זה.**

והנראה בזה, דשאני מקדיש ממקנה לחבירו, דבמקנה לחבירו הוא מחדש בעלות לחבירו, אבל במקדיש חפץ חוץ ממה שמתחדש כאן בעלות של הקדש הרי מתחדש נמי תפיסת ומוחזקות של הקדש, וזהו ה'יד הקדש' והדין דכל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איתא – דיד הקדש מחזיק את החפץ להקדש בכל מקום, ומעתה נראה דלכן דווקא במקדיש מיקרי תופס שגורם בהקדש ידידה שהקדש תפוסים בו – אבל במקנה לחבירו לא מיקרי תופס.

ולהלן ג' מקורות ליסוד זה:

המקור הראשון – עיין רש"י ותוס' ר"פ ותוס' ר"ד בב"ק [ס"ו]: בפירוש השני בגזל קרבן חבירו דמבואר מדבריהם דליכא יאוש בגזילת קרבן כיון ד"כל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איתא", והתם איירי לגבי הגזילה של הדין כפרה בקרבן שההקדש מחזיק עבור בעל הקרבן להיות כפרה ידידה – שזה הרי דיני ההקדש בקרבן – ועיין בדברינו באמרות אברהם במרובה [סימן כ"ח] בזה – והגדר בזה הוא כך – דתמיד חשיב שהיד של הקדש מחזיק את הקרבן בכל מקום שהיא והוי ליה יאוש ברשות הקדש, ולא חיילא יאוש ברשות, ונראה דמבואר הכא דשאני הקדש מהדיוט, דחפץ של הדיוט הגזול מיקרי אינו ברשותו של הנגזל, אבל חפץ של הקדש שגזול לא מיקרי אינו ברשות הקדש, דיד הקדש מחזיק את החפץ להקדש בכל מקום, ולא אכפת לן מה שאינו עומד כעת לשימוש של הקדש כיון דיד הקדש נמצא בכל מקום וזה ברשותו של הקדש, והרי זה כיד שומר שידו כיד בעה"ב בכל מקום, וכך גם הקדש מחזיק את כל ממונו לרשות גבוה בכל מקום שהיא.

המקור השני – עיין בלשון הר"ן בסוגיין שכתב "לפי שאין כחו של הדיוט חל ברשות חבירו בלי תקיפה ומסירה, אבל רשות גבוה בכל מקום הוא חל ולא מחוסר מסירה", והיינו כנ"ל, דבמקדיש חפץ מתקיימת תפיסה של הקדש בחפץ, אבל במוסר לחבירו בקנין חליפין אין כאן תפיסת חבירו עד שלא יבא לתפוס בידו.

המקור שלישי – דין זה מפורש בתוס' לקמן שכתבו דמהני הקדש כתפיסה לענין קיום דין כל דאליה גבר, ועיי"ש שביארו דהוי כתפס והקדיש, וביאר הקה"י [במכתב – מובא להלן בדברינן] דשפיר חשיב כתפיסה כיון דכל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איתא, הרי דלולי זה דהיה חשיב גם כתפיסה לא היה חל ההקדש דרק יכול להקדיש אי יתפוס ויקיים דין תפיסה דכל דאליה גבר, ונראה פשוט דבכל דאליה גבר אם אחד יקנה לחבירו בלי לתפוסו דלא יהני, דרק אחרי שהוא תופס הוא דחשיב כשלו ורק אז מצי מקנה לחבירו. הרי לנו דברים ברורים וג' מקורות דשאני מקדיש ממקנה לחבירו, דבמקנה לחבירו הוא מחדש בעלות, אבל במקדיש חפץ חוץ ממה שמתחדשת בעלות של הקדש הרי מתחדשת נמי תפיסת ומוחזקות של הקדש, וזהו ה'יד הקדש' והדין דכל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איתא.

### **מחדש עוד דביאת הגזבר הוא סוף התפיסה להשוותו לתפיסה מציאותית.**

ומעתה נוסף בזה עוד – ביאת הגזבר לא דומה לביאת ההדיוט לגביית ממונו שהקנו לו, אלא דבמקדיש חפץ נעשה כאן תפיסת הקדש בחפץ, דיד הקדש מחזיק את החפץ לרשות גבוה, אלא דתפיסה זו היא רק 'תפיסה בדין' לא 'תפיסה מציאותית', אבל כשהגזבר בא לגבות, הרי שידו מיצג את היד של הקדש, והכא הוא בא ל'ממש' את התפיסה של היד של הקדש, נמצאנו למדים מזה, דמעשה ההקדש היא תחילת המעשה תפיסה, אלא דתפיסה זו היא רק 'תפיסה בדין', וביאת הגזבר היא 'סוף התפיסה', דבזה נעשה התפיסה בדין לתפיסה מציאותית.

כל זה בהקדש אבל בהדיוט אינו כן, דכשהוא מקנה את הטלית לחבירו בקנין חליפין, הכא החפץ עדיין עומד ברשות האוחז השני, ולא נכנס לרשות הקונה ואין כאן מעשה תפיסה כלל, לא תפיסה בדין ולא תפיסה מציאותית, וממילא דכל התפיסה מתחילה מתי שההדיוט בא לגבות את מה שהקנו לו, ואז איכא כבר תפיסה מציאותית ככל תקפה אחד לפנינו.

**מיישב למה הסוגי' לא מייירי במקנה להדיוט, ולמה צוות בביאת הגזבר מיקרי סוף צוות, ולמה דנו דוקא בשתק ולבסוף צוות ולא בשתק מתחילה עד סוף.**

ומעתה מיושב הכל, שאמרו בגמרא דחשיב כשתיקה משום ד"אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט", והיינו דכל מה שהקדש גורם לשתיקה אינו מצד זה שהוא מראה שהוא בעלים בזה שהוא מקדיש, דא"כ ה"ה במקנה לחבירו בחליפין, אלא דדוקא מצד זה ד"אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט" הוא דחשיב כשתיקה, והיינו דחשיב כ'מסירה ממש', ואף דבכל מקום אמרין 'כמסירתו להדיוט' ותמיד הכוונה לקנין שבהדיוט – אכן כן הוא האמת דתמיד איכא גם קנין וגם מוחזק אלא דהכא הכוונה בגמרא לקנין ולמוחזקות שיש

במסירה להדיוט – והיינו דכמו דבמסירה איכא 'תפיסה בידו' כמו כן בהקדש איכא נמי 'תפיסה בידו' של הקדש, וזה שפיר חשיב כ'תקפה', ורק בתקפה איכא דין שתיקה וצוות, לא כן בהקנאה להדיוט דלא חשיבא בתקפה הלכך ליכא נידון בהקנאה להדיוט דנימא דאיכא בה שתיקה וצוות.

ועד כדי כך חשיב התפיסה של הקדש כתפיסה – דכשבסוף הגזבר מגיע אמרינן דהגזבר אינו עושה בה תפיסה חדשה להקדש אלא שהוא בא לממש ולגמור את התפיסה הקודמת שכבר היתה להקדש ע"י היד של הקדש, וזה כל הדין שתיקה וצוות, דכבר התחילו כאן מהלך של "תפיסה", ואף שזה עדיין רק תפיסה בדין הא מיהת דסוף התפיסה היא תפיסה מציאותית, ודו"ק.

ונראה פשוט דלכן מיקרי בסוף צוות בביאת הגזבר גם לריטב"א, דלפי הריטב"א אמרינן דתחילה וסוף היינו תחילת התקיפה וסוף התפיסה, והכא בהקדש סוף התפיסה היא ביאת הגזבר שהתפיסה נהפכה מתפיסה בדין לתפיסה מציאותית, הלכך לכו"ע מיקרי ביאת הגזבר כסוף התקפה, וגם לריטב"א דהסוף היינו כשיוצאים מבי"ד, התם היי"ט דזה סוף הדיון כשהממון הגיע בפועל לחבריו שתקף, וה"ה הכא, הממון הגיע בפועל להקדש מתי שהגזבר בא לגבותו, ודו"ק.

ומעתה א"ש נמי למה רק דנו בשתק ולבסוף צוות, דאי כל הספק הוא ספק בעיקר השתיקה האם מיקרי שתיקה או לא, א"כ גם לפי הצד דשתק ולבסוף צוות לא הוי שתיקה אכתי נוכל להסתפק באופן ששתק מתחילה ועד סוף, ולפי הנ"ל א"ש, דכל ספיקת הגמרא הוא משום שזה תפיסה בדין ולא תפיסה מציאותית, אבל הכא כיון דסוף התפיסה היא בביאת הגזבר, א"כ סוף התפיסה היא כבר תפיסה מציאותית כמו כל תקפה של הדיוט, ופשוט דמיקרי שתיקה, וע"כ דכל הנדון אי חשיב כשתיקה או לא הוא רק באופן שהוא צוות בסוף דאי שתק גם בסוף אז פשיטא דחשיב שתיקה, ודו"ק.

וז"ל הפני יהושע בישב קושי' זו, "את"ל תקפה אחד בפנינו כו' – אבל לא מצי למיבעי האי איבעיא בפשיטות בשתק מתחלה ועד סוף למה שכתבו התוס' דהאיבעיא הוא אי שייך לומר בזה שתיקה כהודאה דמא או לא דלמה יצווה בשביל דבריו וא"כ בשתק מתחלה ועד סוף נמי יש לספק, ד"ל דתוספות גופא לא כתבו כן אלא דוקא בשתק ולבסוף צוות שייך לומר דלמה יצווה בשביל דבריו, פי' שאין לו לצוות מעיקרא כיון דליכא אלא דיבורא בעלמא משא"כ בשתק מתחילה ועד סוף והיינו שכבר נסתלקו מן הדיינים כמו שכתב הנמוקי יוסף, וא"כ כיון שזה לא ביקש עוד שיחתך הדין ביניהם אלא יצא מן הב"ד בשתיקה לאחר שהקדישו זה נראה דאודויי אודי ליה וק"ל" – עכ"ל.

וכל דבריו בכלל דבריו, אלא דלא דייק לפרש כדברי התוס' – ולמד דבסוף צוות היינו יצא מן הב"ד, אבל בתוס' מדויק דבביאת הגזבר איירי.

**מהלך מחודש במהר"י כ"ץ בשטמ"ק דהכא בהקדש ליכא סברת "קא חזו ליה רבנן", וביאור חדש בעיקר ספיקת רב זירא בשתק ולבסוף צוות, והסבר נוסף למה לתוס' אמרינן שהזמן של סוף צוות הוא בביאת הגזבר.**

[אולם נראה דאיכא מהלך נוסף בכל האי ענינא, ונקדים בדברי השטמ"ק [בשם המהר"י כץ] שהק', דאיך שייך לתלות ספק זה בספק של שתק ולבסוף צוות, הא הכא בהקדש לא שייך כל הסברא דהא "קא חזו ליה רבנן" דמה יעשו רבנן, ותירצו דהא"נ דהכא באמת ליכא טעמא ד"הא קא חזו ליה רבנן" לפרש שתיקתו שאינו כהודאה, אבל הכא מטעם אחר נוכל לפרש דאין שתיקתו הודאה, דטעמא דלא צוות היינו משום שהטלית עדיין בידו – וזה כעין הסברא שהסברנו לעיל בתוס', רק דהתוס' פי' דלכן אין כאן שתיקה כלל, והשטמ"ק פי' שאף אם זה שתיקה.

ומעתה א"ש דזהו הדמיון בגמרא, דכשצוות אח"כ יש צד לפרש שמה שהוא שתק עד עכשיו היה משום שזה עדיין בידו, ודומה לתקפה דג"כ איכא צד לפרש דטעמא דשתיקתו היתה ד"הא קא חזו ליה רבנן" <sup>228</sup>.

<sup>228</sup> והק' תלמיד אחד – בעיקר קושית השטמ"ק, דכמו דבתקפה אמרינן דרבנן דחזו יכולים להוציאו מידו, כמו"כ הכא רבנן יכולים לפסוק שאינן הקדש כיון ששלא כדן הקדש, ושוב לא יהיה הקדש, ומהו קושי' השטמ"ק.

ונראה, שיש להסתפק בעיקר הדעת בני אדם, למה קסמין על זה ד"קא חזו ליה רבנן" לשתוק, ד"ל שסומך על זה שבסוף יפסקו לו רבנן יחלוקו ככל שנים אוחזין, ולא יתחסו כלל לתקיפה שלו שבא לשנות את השנים אוחזין לאוחזי' א' ומה"ט הוא שותק, אולם י"ל באופן א', דלמה לו לצוות הא במקום שהוא ימחה על גוף התקיפה, הא יכול לסמוך על רבנן שיתחסו לתקיפה עצמה ויוציאו את הטלית ויחזירוהו לשנים אוחזין במקומו, ושוב אח"כ יפסקו יחלוקו ככל שנים אוחזין, והיינו, דהצוות בא על התקפה עצמה ורבנן עדיפי ליה בהתיחסותם להך תקפה עצמה, והיינו, דלדרך הראשון סומך שלא יתחסו לתקפה, ולדרך השני סומך דוקא על התיחסותם לתקפה, ודו"ק.

ולדרך השניה מובן קושי' השטמ"ק, דאיך רבנן יבטלו את ההקדש, הא כל מה שיכולים לבטלו הוא רק בזה שפוסקים יחלוקו מצד שנים אוחזין, ואז ממילא מתבטל ההקדש מחצי ידיה, ונמצא שאינם יכולים להתיחס להקדש עצמו ולהחזירו למצב הקודם וכאילו שלא הקדישו, ורק הוא יכול להתיחס להקדש עצמו ע"י הצוות, ושפיר הקשה השטמ"ק דאין כאן צד ד"קא חזו ליה רבנן", ולמה ליה לשתוק.

אולם תירוצו של השטמ"ק צ"ב, דאם נימא שאחרי שצווח אז אנו מפרשים שהסיבה ששותק הוא משום שזה עדיין בידו, א"כ מה זה שייך לספק של ר"ז בתקפה ושתק ולבסוף צווח, דהתם יש סיבות אחרות לשתיקה ולצווח, ומה תלי זה בזה.

ומתבאר כאן מדברי השטמ"ק, דשורש הספק של ר"ז לא היה במחשבתו וכוונתו של השותק, דמה כוונתו בשתיקתו, רק דהמהלך בזה הוא כך, דכו"ע מודי שיש ב' צדדים, וכו"ע מודי שהפשטות והסתמא בשתיקתו הוא שמודה, רק דאח"כ כשצווח מתעוררת פירוש חדש כל מקום לפי ענינו, והיינו דבתקפה מתעוררת פירוש חדש דיתכן "דהא קא חזו רבנן" ובהקדישה מתעוררת פירוש חדש דלא קצווח כיון שזה עדיין בידו אחרי ההקדש, הרי דבתרי הנך גווני בשתיקה איכא מצד אחד 'פשטות וסתמא' שהוא מודה, ומאידך גיסא איכא נמי פירוש חדש שמתעוררת אח"כ.

ומעתה איכא למימר, דספיקת הגמ' הוא ספק כללי, האם אנו מפרשים את השתיקה כה"ס"תמא" והפשטות מתחילתו והיינו דהשתיקה כהודאה, או האם אח"כ נפרשו באופן אחר כפי הפירוש החדש שמתעוררת, אף שהיא שונה ממה שהיה נראה מהפשטות והסתמא מתחילתו ובוזה נבא לסתור את ההודאה, וספק זה שייך גם בהקדש וגם בתקפה, וזהו דתלינן להו אהדדי.

עכ"פ מדברי השטמ"ק מתבאר עוד מהלך במש"כ התוס' "שבסוף צווח" היינו "כשיבא הגזבר", דלפי השטמ"ק מתבאר שמעשה בהקדש ליכא סברא מצד "הא קא חזו רבנן", וכל הסברא הכא לשתיקתו הוא משום שסו"ס הטלית הוא עדיין בידו ומה"ט הוא ממשיך לשתוק, וממילא פשוט דלפי"ז ברור שכשיוציאו הגזבר מידו דשוב אין סיבה להמשיך שתיקתו, וכבר מוכרח לצווח, ורק בתקפה דהכל תלוי ברבנן התם הזמן הוא כשיוצא מבי"ד, וא"ש דברי התוס'.

#### דרכם של התרומת הכרי ובית הלוי לבאר למה לא איירי בשתק עד הסוף, ומתמה בזה.

הבאנו לעיל דבפנ"י [בסוגיין] ובתרומת הכרי [סימן קל"ח] ובבית הלוי [ח"ג סי' מ"ב ס"ק ב'] הקשו קושי' עצומה בסוגי', דלמה העמידו את הספק רק לפי הך ספק דשתק ולבסוף צווח חשיב שתיקה, שהרי גם אי אינו שתיקה, הרי שפיר שייך להסתפק בשתק מתחילה ועד הסוף, שהרי עיקר ספיקת הגמרא היא בגוף השתיקה, ול"ל שתק ולבסוף צווח, וצ"ע, [ולעיל כבר יישבנו קושי' זו].

ותירצו בזה הבית הלוי והתרומת הכרי, דרק הודאה שהוא תוכד"ד להקדש מהני, ולא הודאה אחרי שהקדיש, דתוכד"ד כבבת א' דמי, ומעתה צריכים לדון מתי נגמר השתיקה ואז נוכל לדעת מתי חל ההודאה, ואז נוכל לראות אם השתיקה היא בזמן התקפה או לא, והעיר התרומת הכרי דספק זה מתי נגמר השתיקה תלוי בספק אחר, דתלוי בדין שתק ולבסוף צווח, והיינו דלהך צד דשתיקה ואח"כ צווח אינו שתיקה נמצא שרק כשבסוף הוא עדיין ממשיך ושותק אז הוא דאיכא הודאה, ונמצא דאין כאן הודאה בזמן ההקדש, רק אח"כ, ורק להך צד דבסוף צווח נמי חשיב שתיקה והודאה, א"כ השתיקה נגמרה מיד, ואז שפיר חשיב בבת אחת.

ונמצאנו למדים מדבריו דלפי האמת ספיקת הגמ' הוא כששתק מתחילה ועד סוף, רק דהך ספק לא א"ש לפי הך צד דשתיקה ולבסוף צווח אינה שתיקה, דשוב חשיב השתיקה כשתיקה בבת אחת עם ההקדש, ודו"ק.

אולם כל המהלך בזה מחודש מכמה טעמים:

א] כבר הקשה התרומת הכרי על עצמו מלשון התוס' דמפורש דהספק איירי דווקא בגוונא זו, ולדידהו ספיקת הגמרא לא מיירי בצווח בסוף, רק דאזלינן להך צד דצווח בסוף מיקרי שתיקה, וצ"ע.

ב] עיקר דבריהם תמוהין, דמבואר בגמרא דכל מה דבסוף צווח לא מקרי שתיקה מתחילה היינו משום דאמרינן דכוונתו בשתיקתו היתה ד'הא קא חזו ליה רבנן', אבל זה פשוט דכל זה דווקא היכא שבאמת צווח בסוף, אבל אי גם בסוף שתק אז ליתא לפירוש זה, ואז פשיטא דגם מתחילה היתה כוונתו להודאה, וא"כ גם אי שתיקה ולבסוף צווח אינה שתיקה, אבל בשתק עד הסוף מיקרי כבר שתיקה בהתחלה – אטו בשתק ונשטתה או מת לפני הסוף חשיב כשתיקה מספק – וזה דלא כמו שנקטו דכל השתיקה היא רק הודאה בסוף כיון דמצי עדיין לצווח.

ג] יעויין בריטב"א הח' דהיה אפשר לומר דמבואר כהתרומת הכרי בתרתי, בראשונה יש לדייק שהריטב"א לא הדגיש בשום מקום דמיירי בסוף צווח, עוד יש לדייק שמפורש בדבריו דבעינן בבת אחת, וקרי ליה "הקדשו וידו באין כאחת", והיינו כהתרומת הכרי, אולם להלן [סימן מ"ד] הבאנו מהרשב"א דחולק, ולמד דא"צ לבא לבאין כאחת<sup>229</sup>, ולהלן יבואר שורש פלוגתתם בזה, עכ"פ ברשב"א מבואר

<sup>229</sup> ובאמת דלשיטתו נקט כהתוס' דכתב בהדי' [בקושי' מבכורות] דמיירי בשתק ולבסוף צווח, ודלא כהריטב"א דהיה אפשר לומר דלמד כהתרומת הכרי דהסוגי' באמת מיירי בשתק עד הסוף.

דבאמת מהני למפרע להחשב כברשותו, ולשיטתו ליתא לכל דברי האחרונים דנקטו דבעינן באים כאחת, ולשיטתו הדרא הקוש' לדוכתא.

[ד] כבר נתבאר לעיל דגם לפי הריטב"א סוף התקפה היא ביאת הגזבר, ופשוט דאז ודאי דבעינן צוות, ושתיקה עד הסוף ודאי מקרי שתיקה, ודלא כהאחרונים שהעמידו בשתק עד הסוף.

#### ביאור בדברי הריטב"א ד"הקדושו וידו באין כאחת".

ובעיקר דברי הריטב"א יש להעיר, דאף שהריטב"א כתב "דבאין כאחת", אכתי פשוט שאין הכוונה ל"באין כאחת" דמצאנו בגט וידו, וגם לא דומה ל"הקדשו וידו באין אחת" כשמקדיש הגזלן וקונה בשינוי השם של הקדש, שהיסוד בבאין כאחת מתחיל בזה דאיכא כבר סיבה שיהיה בידו עוד לפני הנתניה וההקדש – והיינו דבגט עצמו יש כבר סיבה שידו יהיה ידו – אלא שהרשות של הבעל והאדון ביטלה את הרשות של המתגרשת ובגט יש סיבה להחזיר את הרשות הזו – וכן בהקדש – יש כבר סיבה שיהיה ידו של המקדיש – גזלן – מחמת הקנייני גזילה אלא שמחמת הבעלות של הנגזל ליכא בעלות לנגזל בפועל להקדיש – אכן סו"ס סיבה לבעלות אית ליה גם בלי החלות הקדש – ולהכי אמרינן בכל כה"ג שהגט והיד "באין כאחת" כיון ששניהם מביאים זה את זה – והיינו שדנים את הכח שיש בסיבה ביחד עם החלות. אולם בסוגיין ליכא שום סיבה במעשה הקדשו שיהיה הטלית ב"רשותו", אלא דשתיקתו של השני – בזמן של ההקדש – גרמה וחדשה שהטלית יהיה "ברשותו", ולא שייך האי חידוש הכא – וקשה דלמה אמרינן באין כאחת – וצ"ע.

וצ"ל, דכוונת הריטב"א דאה"נ דלא שייך הכא החידוש של "באין כאחת" אכן הכא באמת א"צ את הדין "באין כאחת" ממש, דרק בגט והקדש שבלי יד ובלי בעלותו בבהמה, התם ליכא התחלה לעיקר הגירושין וההקדש, דאין "מעשה" גירושין ואין "מעשה" הקדש בלי ידו ובלי בעלותו בבהמה, ולהכי בעי האי חידוש ד"באין כאחת", משא"כ הכא, דישי לו בעלות בטלית, ורק שחסר ב"רשותו", הכא הגדר הוא שיש כח מצד עצמו לפעול את החלות, רק שיש כנגדו מעכב, ד"אינו ברשותו" הוא דין מעכב<sup>230</sup>, ובכה"ג שהנידון הוא רק מצד "המעכב", הכא הכלל בזה פשוט, שאם באותו שעה שהקדיש היה כבר הודאה, כבר לא יעכב הך אינו ברשותו את החלות, ותוכד"ד, וא"ש.

ויש מקור לעיקר דברינו מדברי השטמ"ק בב"ק [ל"ג] דס"ל דהקדושה חיילא למפרע אחרי שהשיבו הגנב, ומבואר שאינו ברשותו הוא בגדר 'מעכב'.

ועיין בזה בדברינו להלן [סימן נ"ד פרק ב'] בסוגי' דאינו ברשותו ואינו יכול להוציאו בדיינים – ושם חילקנו בין אינו שלו לאינו ברשותו בשיטת הריטב"א בדין באין כאחת, עיי"ש היטב דבזה מיושב סתירת הריטב"א – ועיי"ש מה שנתבאר בדברי השטמ"ק [ב"ק ל"ג] דמהני ההקדש למפרע.

<sup>230</sup> ויתירא מזו, הרי רואים מהתוס' בכתו' [ל"ג] דלמכור איסוה"נ לגוי מהני, והוכיח הקובש"ע, שכל החסרון באינו ברשותו הוא מצד הקונה, ובאופן דחשיב ברשותו לקונה מהני גם למקנה, הרי שיש "מעשה" הקנאה והקדש, רק דחסר ב"חלות" קנין לקונה, ומבואר שהאינו ברשותו מעכבו.

## סימן מ"ד

## שי' התוס' בגדר "אינו ברשותו" בטלית,

## ופלוגתת הראשונים האם בהודאה חשיב ב'ברשותו' למפרע.

**פרק א' בפלוגתת הראשונים בגדר "אינו ברשותו" בטלית, והאם בהודאה חשיב ב'ברשותו' למפרע** / / בתליית הקצוה"ח בפלוגתת הרז"ה ורמב"ן בגנב שמוכן להחזיר. / / מביא את פלוגתת הרשב"א וריטב"א אם ה"אינו ברשותו" נעקר בהודאה למפרע או לא, ומתמה טובא על הרשב"א דהאיך מתבטל למפרע. / / בביאור פלוגתת הרשב"א וריטב"א אם ה"אינו ברשותו" נעקר בהודאה למפרע או לא, ותולה ביסוד הדין אינו ברשותו בטלית, ומחדש דליכא חסרון שליטה בחפץ שתחת ידו, ומחדש שיש חסרון של אינו ברשותו בדין מוחזקות. / / ביאור עיקר סברת הרשב"א בגדר הדין אינו ברשותו - 'מוחזקות של השני' - וזה מתבטל למפרע, כיון שזה כח מחודש שמתחדש כל רגע עד כמה שזה באמת יביא ליחלוק.

**פרק ב' בביאור דברי התוס' באינו ברשותו, ובשיטתו בהוכחת הגמ' ממסותא.** / / בביאור הנידון האם בפקדון שייך דין אינו ברשותו, ומתמה דמה זה שייך לסוגיין דממילא הכא אינו פקדון. / / דרך חדשה בביאור שיטת התוס' דבא ללמוד מפקדון דליכא דין חסרון שליטה בחפץ ברשותו, ונפ"מ בשנים אוחזין דלא חשיב אינו ברשותו מצד החסרון שליטה רק מצד הדין מחזקות, ונפ"מ דמהני למפרע להשוותו לברשותו. / / בדברי התורה"כ בביאור לשון הגמ', "או דילמא איש כי יקדיש את ביתו", שיש גם חסרון אינו ברשותו וגם חסרון אינו שלו וביאור בדברי רש"י "הקדישה בלא תקפה". / / הוכחת הגמ' ממסותא לדעת התוס', וביאור בדרכו החדש של הקצות בצדדי הספק דהקדישה.

## פרק א'

## בפלוגתת הראשונים בגדר "אינו ברשותו" בטלית,

## והאם בהודאה חשיב ב'ברשותו' למפרע

## בתליית הקצוה"ח בפלוגתת הרז"ה ורמב"ן בגנב שמוכן להחזיר.

תוס' כתבו "דלא דמי לגזל", וכוונתם להק' דלמה לא יהיה חסרון של "אינו ברשותו", דגם אי אודי ליה וחשיב "שלו" הא סו"ס אינו ברשותו, ותירץ דע"י ההודאה נעשה לפיקדון והו"ל ברשותו, וכן הקצוה"ח [סימן ר"א ס"ק ג'] דחידוש זה תלוי בפלוגתת הרז"ה והרמב"ן בגזלן שמודה ומוכן להחזיר, אי הוי ברשותו או לא, דלפי הרמב"ן אינו ברשותו עד שישב, וע"כ שלפי תוס' דחשיב כברשותו ע"כ דלמד כהרז"ה.

אכן כבר חילקו בזה האחרונים, דהנה שורש פלוגתת הרז"ה והרמב"ן הוא מהו הגדר "אינו ברשותו" דלפי הרז"ה רק משום חסרון שליטה חשיב אינו ברשותו, וזה בטל כשמוכן להחזיר, ולרמב"ן אינו ברשותו הוא מחמת הקניני גזילה, וקניני גזילה אכתי קיימים גם במוכן להשיב, דרק כשקיים מצות "והשיב" בטלו הקנינים.

ולפי"ז, בשנים אוחזין בטלית דליכא קניני גזילה, דלא קני ליה בלי חבירו, [שהרי לא עשה הגבהה לכד, וכמבואר להלן ח'], שוב מודה בזה גם הרמב"ן לרז"ה, ואין ראיה מהתוס', ועיין בזה באמרי משה [סימן ל"ד ס"ק ח'], ודו"ק.

ובאופ"א דחה המהרי"ל דיסקין [מובא במגיה בתוס' הרא"ש] את דברי הקצוה"ח, דלפי הרמב"ן דהחפץ הוא כבר ביד הנגזל שוב מתקיימת ממילא ההשבה, וכאן מודה הרמב"ן.

**מביא את פלוגתת הרשב"א וריטב"א אם ה"אינו ברשותו" נעקר בהודאה למפרע או לא, ומתמה טובא על הרשב"א דהאיך מתבטל למפרע.**

והנה הבאנו לעיל [סימן מ"ג] את פלוגתת הרשב"א והריטב"א אי בעינן הכא לכלל ד"באין כאחת" או לא, והיינו דמפורש בריטב"א דהא דמהני הקדישו ולא חשיב אינו ברשותו היינו משום דבשתיקה איכא הודאה וההקדש שבאין כאחת.

אולם עיין ברשב"א דלא בעינן באין כאחת, ומהני שתיקה לאחר ההקדש להשוותו למפרע לברשותו, שהרי כתב שם הרשב"א דמי שיקדיש ואח"כ תוקף ורק בשעת התקפה היתה שתיקה, דמהני הך שתיקה שלמפרע יחול ההקדש, ומפורש דלא בעינן "באין כאחת" - ולמדנו הכא דלפי הרשב"א מהני אפילו למפרע לדחות את החסרון של אינו ברשותו, וצ"ב שורש פלוגתת הראשונים בזה.

עוד צ"ב - הרי הבאנו מהתרומת הכרי נמי דנקט מסברא דלא מהני למפרע, וכ"ה בבית הלוי [שם] דגם הוכיח כן מסברא, דפשוט דכשגזלן ישיב הגזילה דלא יחול ההקדש למפרע, וסברת הרשב"א צ"ב - והיינו דלפי כל הדרכים באינו ברשותו כך הסברא - הרי נתבאר שאינו ברשותו - היינו שליטת אחרים או קניני גזילה - והרי זה פשוט שכל זמן שיש שליטת אחרים וקניני גזילה יש מצב של אינו ברשותו ואף אם זה

יפסיק אבל לא יפסיק אלא מכאן ולהבא ולא יתבטל למפרע ועיין בהערה <sup>231</sup> – וא"כ האיך מהני מה שהקדישו קודם, וצ"ע.

עוד צ"ב – הרי לעיל [סימן מ'] נתבאר בשיטת הרשב"א שגם אחרי שתיקה יכול להביא ראיה של עדים – ונתבאר שיש כמה דרכים בשתיקה לבאר דאינו מדין הודאה ממש, [מחילה על הזכות שבועה, או מחילה על כל המוחזקות של השנים או חזין, או ביטול הטענה שזה מבל את כל השנים או חזין], ובזה חולק על הריטב"א – עיי"ש – ומעתה קשה – דמה שייך שאחרי שתיקה כזו שאינה בגדר נאמנות כעדים וממילא שאינו בגדר 'בירור למפרע' – דבזה יתבטל החסרון של אינו ברשותו למפרע – וצ"ע.

**בביאור פלוגת הרשב"א וריטב"א אם ה"אינו ברשותו" נעקר בהודאה למפרע או לא, ותולה ביסוד הדין אינו ברשותו בטלית, ומחדש דליכא חסרון שליטה בחפץ שתחת ידו – והרשב"א למד מצד אינו שלו.**

והנראה לומר בזה דבר חדש – והוא – שיש לדון בעיקר הגדר ב"אינו ברשותו" בטלית, ונראה לחדש שהרשב"א נקט דאיכא בזה מהלך חדש בעיקר הדין "אינו ברשותו" בשנים או חזין בטלית. ונקדים בזה, דהנה, כבר נתבאר דבשנים או חזין בטלית דליכא קניני גזילה, ונראה דמצד חסרון שליטה נמי יש מקום לדון, שיש מקום לחדש שלא שייך חסרון שליטה רק באופן שהחפץ גזול אבל כשחפץ 'נמצא תחת ידו' אז יש לומר שגם אם אין לו שליטה עליו דאכתי אין זה חשיב כאינו ברשותו.

והביאור בזה – דאיכא למימר, דעצם המציאות של ה'שליטת אחרים' מצד עצמו לא מוגדר כ'אינו ברשותו', אלא ששליטת אחרים הוא 'שיעור' כמה החפץ 'אינו תחת ידו', והיינו דרך חפץ שאינו תחת ידו ב'שיעור' כזה שהוא 'מעוכב' ממנו ע"י שליטת אחרים, אז הוא שהחפץ מיקרי 'אינו ברשותו', אבל אם החפץ נמצא תחת ידו – אז לא שייך בזה את כל הענין של 'שליטת אחרים', ודו"ק בזה, ולפי"ז י"ל דכיון שהטלית נמצא בתוך ידו שוב לא חשיב כ"אינו ברשותו" מחמת חסרון שליטה, ודו"ק.

ונראה להוסיף, דעיקר הגזה"כ של 'אינו ברשותו' ילפינן מדומי' דביתו, דמה ביתו ברשותו אף כל ברשותו, וקשה, שהרי בשלמא אי קניני גזילה משהו ליה לאינו ברשותו א"כ שפיר מוכרח דבביתו לא מיקרי אינו ברשותו, דקרקע אינו נגזלת ואין בו קניני גזילה, אבל אי מצד שליטת אחרים הא שפיר משכחת לה שליטת אחרים בביתו.

ולפי הנ"ל נראה דהכא כבר מוכרח דשליטת אחרים בתוך ידו אכתי מקרי ברשותו, דבביתו לא שייך אינו ברשותו גם בשליטת אחרים, דסו"ס קרקע בחזקת בעליה עומדת, והרי זה כשליטת אחרים בתוך ידו, ודו"ק – ועיין להלן [סימן מ"ה] שיישבנו בזה את קושי' רעק"א במסותא.

ועיין להלן [פרק ב'] בביאור לדברי התוס' דמדמי לפקדון – ששם הבאנו מקור נוסף לעיקר סברא זו, דנתבאר שגם בפקדון איכא חסרון שליטה, ואכתי מיקרי ברשותו מחמת הדין יד שומר כיד בעה"ב דמחמת זה חשיב תחת ידו – דומי' לקרקע וכנ"ל – והבאנו שם מקור ברור מהרי"ף בסוף הסוגי' – עיי"ש היטב.

אולם נראה דיש לתלות חידוש זה בפלוגת האחרונים בביאור הסוגי' בב"ק [קט"ו] דבבא אנס כנגדו דא"י לחלל מעשרותיו על המעות, ועיין רדב"ז [הלכות מעש"ש פרק ד' הלכה י"ב] דהו"ל אינו ברשותו, ומכאן הוכיח בקובש"ע [ב"ק ס"ק ט'] דגם הרמב"ן מודה שיש אינו ברשותו מצד חסרון שליטה, דודאי אין לאנס קניני גזילה כשעדיין אינם בידו, ונראה דמכאן מוכרח גם דאיכא חסרון שליטה גם במה שנמצא בידו, ודלא כהחידוש הנ"ל.

אכן יעויין באו"ש הלכות גזילה ואבידה [פרק ו'] דלמד סוגי' זו באופן אחר, שלמד שיש דין מסויים בפדיון מע"ש דבעינן "מצוי בידך", והביא לזה מקור, ולדבריו יש לדחות את ראיית הקובש"ע בשי' הרמב"ן, וי"ל עוד דהאו"ש יסבור כחידוש הנ"ל דבחפץ בידו לא שייך חסרון שליטה, והתם מדין אחר אתינן עלה, הרי דיש מקום לתלות ספק זה בפלוגת הרדב"ז ואו"ש בביאור סוגי' דבא אנס כנגדו.

ומעתה י"ל, דבזה תלוי שורש פלוגתתם – שהריטב"א ס"ל כהרדב"ז שהחסרון שליטה שייך גם בתוך ידו, וגם בטלית זהו הגדר של ה"אינו ברשותו", וחסרון שליטה לא נפקע למפרע – והרשב"א למד דליכא דין אינו ברשותו של חסרון שליטה בכה"ג – וע"ד האור שמח – ונמצא דפלוגתת הרשב"א וריטב"א הוא בזה, דלפי הרשב"א דלא שייך חסרון שליטה בטלית, א"כ ע"כ דהכא אין כוונת הגמרא מצד אינו ברשותו אלא מצד אינו שלו – ועיין להלן שהבאנו שחולקים בזה המהר"ם שי"ף והתרומת הכרי אי איכא הכא חסרון של אינו שלו או אינו ברשותו בסוגיין – והמעין ברשב"א היטב יראה שכתב בהדי' שחסר באינו שלו – ומהני ההודאה להפקיע את האיניו שלו למפרע – ונראה שודאי שכל ה'שלו' שיש לו על ידי הדין ב' או חזין מתבטל בהודאה – ואי מתבטל הרי זה מתבטל למפרע – ורק אינו ברשותו של חסרון שליטה הוא חסרון

<sup>231</sup> ולעיל הבאנו מהשטמ"ק [ב"ק ל"ג] דפקע למפרע – וצ"ע.



מציאותי – וזה רק מסתלק מכאן ולהבא מאז שהוא הפסיק להיות שולט – ושפיר כתב הרשב"א לשיטתו דמסתלק למפרע כיון דליכא חסרון של אינו ברשותו רק חסרון של אינו שלו – וכמדויק בדבריו.

### הבהרה – ג' דיני שתיקה.

במסקנת הסוגי' – מאי הוי עלה דההיא מסותא [סימן נ"ד] – יבואר שיש ג' דיני שתיקה – מהני למפרע, מהני כבאין כאחת, ושתיקה דלא מהני אפילו בבת אחת.

**מחדש שגם הרשב"א לומד שיש אינו ברשותו – אלא שיש לזה גדר חדש – והיינו ה'מוחזקות של השני' – וזה באמת מתבטל למפרע, כיון שזה כח מחודש שמתחדש כל רגע עד כמה שזה באמת יביא ליחלוקו.**

אולם היה נראה שיש לבאר את פלוגתתם גם אי שניהם למדו מצד אינו ברשותו ולא בזה חולקים – וכדיבואר:

והיינו דכבר נתבאר דפלוגת הרשב"א וריטב"א הוא – דלפי הרשב"א לא שייך חסרון שליטה בטלית, וע"כ דהכא נתחדש דאיכא דין חדש באינו ברשותו, דיש כאן אינו ברשותו מצד "הדין" מוחזק וה"דין" הממע"ה שיש בחצי השני – ועצם זה שגם חלקו אינו נוטל בלי שבועה גם מיקרי אינו ברשותו בדרגא מסוימת, ודו"ק, ואם אנו דנים בהך דין הממע"ה ודין מוחזק שיש לחבירו עליו, אז יש לדון דמהני השתיקה לבטלו למפרע – וכדיבואר:

ונחזור על על הקושיות שהקשינו לעיל ברשב"א:

א] האיך מהני ביטול למפרע לאינו ברשותו בזה שהוא מודה, ב] לעיל הוכחנו שכיון ששיטת הרשב"א שגם אחרי שתיקה יכול להביא ראיה של עדים – וע"כ שאינו מדין הודאה ממש – והיינו או מחילה על הזכות שבועה, או מחילה על כל המוחזקות של השנים אוחזין, או ביטול הטענה שזה מבטל ממילא את כל השנים אוחזין – ובזה הוא חולק על הריטב"א עיי"ש – וקשה – דמה שייך שאחרי שתיקה כזו שאינה בגדר נאמנות כעדים וממילא שאינו בגדר 'בירור למפרע' – דבזה תתבטל החסרון של אינו ברשותו למפרע – וצ"ע.

ונראה כך – כל מה שנתחדש הכא שיש כאן אינו ברשותו מצד "הדין" מוחזק ומצד ה"דין" הממע"ה שיש בחצי השני – ועצם זה שגם חלקו אינו נוטל בלי שבועה גם זה מיקרי אינו ברשותו בדין – אמנם רק בדרגא מסוימת, ונראה לחדד – שהדין הזה של אינו ברשותו לא נמדד ב'שליטה הדינית' מכח המוחזקות שיש לו עליו כעין שליטה מציאותית – אלא דעצם זה שהוא מחזיק 'החזקה' כזו שמביא לידי יחלוקו שמחייב שבועה לחבירו – הכח הזה שיש לו בטלית שמביאו לידי היחלוקו – כח זה הוא הוא האינו ברשותו עצמו.

ונראה שכל זה המוחזקות הזו היא כח מחודש שמתחדש כל רגע עד כמה שזה באמת יביא ליחלוקו – ולכן היכא שנתחדש מצב שהוא כבר מסתלק מכח זה ומבטלו בזה שהוא מספקי להיות טוען – אז לכתחילה כלפי זמן ומצב כזה – 'מעולם' לא היה מוחזקות 'ומעולם' לא היה חבירו מעוכב מלהקדישו, וכל העיכוב לא היה אלא עד כמה שהכח הזה יבא לידי ביטוי ויחלוקו בשבועה – הלכך שפיר מהני למפרע, ודו"ק. בדרך אחרת – היה נראה שיש מקום לדון בזה באופן מחודש – ועיין בהערה <sup>232</sup>.

<sup>232</sup> ויש להקדים במשל – הרי מי שיודה בבי"ד שהאחיזה שלו בטלית לא היה אחיזה של תפיסה בכרכשתא אלא שהיה בגדר סירכא בעלמא שאין דין אוחזין בזה – הרי נראה שיהיה בזה דין של הודאת בע"ד ויפסיד בדין, והשני יזכה בלי שבועה, ולא יהני בזה עדין לומר שהיה אוחו בכרכשתא, אבל אי יביא עדים שהטלית שלו כיון שלמעשה הוא הגביה קודם – דאז פשיטא דיהני בזה עדים – שהרי ההודאת בע"ד אינה מתייחסת לבעלות בגוף הממון אלא למוחזקות של ה'ב' אוחזין. ונראה לומר שכאן אף אי השתיקה היא הודאה ממש ולא רק מחילה – אכן סו"ס השתיקה אינה הודאה גמורה לכל הבעלות בטלית אלא למוחזקות שהשני בא לחדש על ידי התקיפה שבא בזה לבטל את המוחזקות ידיה ולכן מהני עדים אח"כ – ובדומה להודאה על סירכא בעלמא.

ואי נימא כן – אז א"ש נמי בטלה למפרע האינו ברשותו – דאחרי שנתבאר דלא מירי בחסרון שליטה מציאותית – אלא במוחזקות דינית – הרי ודאי דזה בטל למפרע שהרי נתברר שלא היה לו זכות לעכבו בשבועה, ולא מהני מה שטעינו לחשוב שהיה לו דין כזה – הרי פשוט נמי בההיא דהודאת בע"ד שלא היה אלא סירכא בעלמא דיתבטל המוחזקות והאינו ברשותו למפרע – ודו"ק.

אולם עיקר המהלך בזה לא מובן כל הצורך – א] דלמה נפרש כן את ההודאה שלו שמודה לחצאין – הוא מודה שאין לו מוחזקות אבל הוא עדיין לא מודה שיש לו טלית – וצ"ע.

ב] עיקר הדבר נסתר בהקדש – שאף אי נימא שבתקף הוא רק שתק למצב של תקיפה – שזה ביטול מוחזקות ואין שום התייחסות לבעלות עצמה אכן במקידש אינו כן שהרי לא יחול ההקדש לולי בעלותו שלה מקידש וממילא הרי זה כמודה לעצם הבעלות – וצ"ע.

## פרק ב'

בביאור דברי התוס' באינו ברשותו,  
ובשיטתו בהוכחת הגמ' ממסותא.

**בביאור הנידון האם בפיקדון שייך דין אינו ברשותו, ומתמה דמה זה שייך לסוגיין דממילא הכא אינו פקדון.**

בתוס' מבואר דקס"ד בפיקדון איכא חסרון אינו ברשותו, וצ"ב למה, הרי לכאן אין כאן לא קניני גזילה ולא חסרון שליטה.

ועיין בקצוה"ח [סי' שמ"ט ס"ק א'] דקס"ד ד"וגונב מבית האיש" ממעט "בית שומר", ומביא כן מהירושלמי, וחזינן נמי בתוס' כהך ירושלמי דאיכא עכ"פ קס"ד לפרש כן, וקמ"ל דברשותו הוא, דיד שומר כיד בעה"ב.

אולם באמת לפי הירושלמי לק"מ, די"ל דאזלי לשיטתייהו [וכדהביא הקצה"ח שם דסברי דגם ברשה"ר מיקרי אינו ברשותו] [והיינו בגג שאינו מבוצר], וחזינן מהכא דבעינן "שליטת עצמו", ולזה י"ל דקס"ד נמי דשומר אף שלא חזר בשליטת אחרים, אכן סו"ס אין כאן שליטת עצמו, דשולט ע"י אחר.

אכן, לבבלי דחולק וסברי דרשה"ר לא מיקרי אינו ברשותו וכדהוכיח הקצה"ח מסוגי' מפורשת בריש המפקיד<sup>233</sup>, א"כ א"צ שליטת עצמו, ורק דשליטת אחרים מפריע, והיכא איכא שליטת אחרים בשומר, והדרא קושי' לדוכתא.

וידוע לפרש עפ"י הגרי"ז שייסד שיש קנינים לשומר - והארכנו להוכיח כדבריו בדברינו בריש המפקיד - וי"ל דקס"ד דהנך קנינים יוצרים מצב של אינו ברשותו כמו קניני גזילה, וא"ש התוס' ויש להוסיף שאם נפרש כן גם בירושלמי שוב יהיה מוכרח דלירושלמי איכא תרי גווני באינו ברשותו, דיש חסרון שליטה בלי קנינים [רשה"ר] ויש קנינים בלי חסרון שליטה [בקס"ד בשומר], וכדהוכיחו האחרונים ברמב"ן.

אולם כל זה צ"ע, שהרי למה תוס' באו להוכיח כאן דפיקדון לא חשיב אינו ברשותו, הא כל הקס"ד בשומר דחשיב אינו ברשותו הוא בגלל הקניני שומר, וכאן בשנים אוחזין שא' הודה ליכא העמדת שומר, ולמה איכא קס"ד שיהיה אינו ברשותו, והדרא הקושי' לדוכתא.

**דרך חדשה בביאור שיטת התוס' דבא ללמוד מפיקדון דליכא דין חסרון שליטה בחפץ ברשותו, ונפ"מ בשנים אוחזין דלא חשיב אינו ברשותו מצד החסרון שליטה רק מצד הדין מחוזקות, ונפ"מ דמהני למפרע להשוותו לברשותו.**

ונראה ללכת בדרך חדשה בדברי התוס', דבאמת יש מקום לומר דאיכא "חסרון שליטה" גם בפיקדון, דמה שהוא מעמיד שומר הרי בזה הוא מסלק שמירת עצמו, וזה עצמו שמסלק שמירת עצמו להעמיד משהו אחר במקומו, זה גופא חשיב כחסרון שליטה, שאף שהשני שומר עבורו ובציווי שלו - אכן סו"ס זה שהוא שולט ולא הבעלים הוא ההיסח הדעת של הבעלים להשליט אחרים במקומו<sup>234</sup> ודו"ק.

ונראה דהטעם דבאמת לא מיקרי חסרון שליטה הוא עפ"י הסברא שביארנו לעיל ברשב"א, וכן הבאנו מעיקר האיני ברשותו בבית - דכל דבר שנמצא תחת ידו, אף אי חסר בו שליטה, אכתי לא מיקרי אינו ברשותו, והיות ויד שומר כיד בעה"ב, שוב הו"ל "תחת ידו" ולא אכפת לן מה שיש חסרון שליטה.

שוב העירני ידידי ראש הישיבה הגאון ר' אברהם קפלן שליט"א שיסוד זה מפורש ברי"ף בסוף הסוגי' - שבא שם לבאר דשומר שמודה להחזיר מיקרי ברשותו כיון שזה דומה לקרקע וקשה שמה מצא בקרקע שדומה לשומר, וע"כ כנ"ל דבתרומתו משכחת לה שליטת אחרים ובתרומתו יש דין דחשיב בידו.

ולפי"ז נראה דבשנים אוחזין, הרי לא העמידו שומר ולא שייך כל הנ"ל, אכן התוס' באו להוכיח כאן דכשיוודה למפרע יהני שתיקתו, וכתבאר לעיל ברשב"א דמהני כאן למפרע, ואף אם השתיקה נגמר אחרי ההקדש אכתי יהני, והטעם הוא כנתבאר לעיל דליכא חסרון "אינו ברשותו" מצד חסרון שליטה בחפץ שנמצא תחת ידו, וא"כ ע"כ שכל החסרון של אינו ברשותו הוא מהסברא החדשה שהוא מחמת ה"דין" יחלוקו וכתבאר ברשב"א, ולהכי מהני למפרע, וכל זה רצו התוס' להוכיח.

והך יסוד באו להוכיח מפיקדון, דהתם אין חסרון של אינו ברשותו דחשיב תחת ידו, ודו"ק, וזה חידוש בפשט דברי התוס'<sup>235</sup>.

אכן יש לדקדק שכן משמע בסדר דברי התוס' - הרי עיקר דברי התוס' תמוהין - שמבואר בגמרא שכל הדיון היה מצד אינו ברשותו - והיינו דמפורש בסוגי' דלפי הצד דליכא שתיקה דאז שפיר חשיב אינו

<sup>233</sup> דגם בקיימא באגם וגונב דשוב חייב כפל, וליכא כפל באינו ברשותו כמו דליכא הקדש באינו ברשותו.

<sup>234</sup> וגרע מחפץ ברשה"ר שסו"ס עומד בשמירתו - אף שזו ברמה חלשה אבל הוא לא הסיח דעתו להעמידו לשמירת אחרים.

<sup>235</sup> אגב יש לעיין למה תוס' לא הוכיחו מריש המפקיד, ובתוס' ב"ק [ע'] ושבועות [ל"ג] הוכיחו משם, ועמש"כ בזה באריכות בריש המפקיד לחלק בין אינו ברשותו דכפל לאינו ברשותו דהקדש.

ברשותו – [ולהלן יבואר למה אינו אינו שלו], וא"כ ע"כ שהגמרא התכוונה לומר שאינו דומה לגזלן שהרי כששותק דומה לפקדון – אכן מהתוס' היה משמע שאחרי שמבואר בגמרא למה מהני השתיקה – דשוב הקשו דסו"ס הרי דומה לגזלן.

אולם לדברינו א"ש – דבאמת תרתי נינהו – דמצד אחד הגמרא דנה מצד האיני ברשותו של המוחזקות והתוס' דנו מצד החסרון שליטה ודו"ק.

**בדברי התורה"כ בביאור לשון הגמ', "או דילמא איש כי יקדיש את ביתו", שיש גם חסרון אינו ברשותו וגם חסרון אינו שלו וביאור בדברי רש"י "הקדישה בלא תקפה".**

והנה זה לשון הגמ', "או דילמא איש כי יקדיש את ביתו", והנה, בשלמא לפי מה שיבואר בר"ן, הרי אין חסרון שאינו שלו, שהרי הוא רק מקדיש את הטלית על הצד שהיא שלו, והרי יש צד גם כלפי ב"ד שהוא שלו דחלוקת ספק ויש תפיסה וכתבאר, אכן לתוס' דחלוקת ודאי הרי א"א לפרש כהר"ן, וע"כ דבעינן הודאה כדי שיהיה שלו ובדליכא הודאה אינו שלו, וא"כ קשה דמהו לשון הגמ' "ברשותו", כן הק' המהרמ"ש וקצוה"ח [סימן רי"א ס"ק ג'].

ות' בתרומת הכרי, דבאמת חצי הטלית הוא שלו, וחצי זו חשיב אינו ברשותו כיון שמחוסר גוביינא דב"ד ומחוסר שבועה, וזהו כוונת הגמ' "אינו ברשותו", והיינו כלפי חצי הטלית ידיה, ובאמת דבמאירי יש ב' שיטות אי מחוסר גוביינא ע"י שבועה מחשיבו כאינו ברשותו או לא, [וע' נחל"ד ד"ה ואחרי שעלה שצייד כתרומת הכרי, והסתפק לדינא].

ולפי תרומת הכרי צ"ל דע"כ דבספיקת הגמ' הוא גם לענין שלו וגם לענין ברשותו, והיינו, דאי מהני הודאה חשיב כהודה גם לענין שלו [והיינו כלפי החצי שביד חבירו], וגם לענין ברשותו [והיינו כלפי כולו], ונמצא דאין כוונת התוס' לקושי צדדית, רק דעל זה גופא קאי הגמ' "אמירתו לגבוה" והו"ל הודאה, ומהני גם ב"שלו" וגם ב"ברשותו", ולעומת הצד השני דכשאין הודאה, הרי גם חלקו מחוסר שבועה והדרא אינו ברשותו לחלק השני שלו<sup>236</sup>.

אלא דלעיל ביארנו שיש ב' דינים של אינו ברשותו – ונמצא שהתוס' והגמרא דיברו על ב' אופנים שונים של אינו ברשותו ודו"ק.

והנה, לפי חידושו של התרומת הכרי דמיירי כאן גם בחצי ידיה, עפ"י יש לבאר את דברי רש"י שכ' "הקדישה בלא תקפה", וכוונתו דאינו קדוש כלל גם חלק ידיה, ואם תקפה אז עכ"פ חלק ידיה היה קדוש בגלל שחלק שלו אחרי תקיפה כבר חשיב ברשותו.

אכן זה תלוי, דלנתבאר בתרומת הכרי ובמאירי, שהאינו ברשותו הוא משום דין שבועה ומחוסר גוביינא, א"כ אי תקפה אכתי אינו ברשותו, דהדין ד"מוציאין", ושוב יהיה שבועה ומחוסר גוביינא, אכן ברש"י י"ל ד"חסרון שליטה" גורמת שיהיה אינו ברשותו, ותפיסת חבירו עושה גם חלקו לאינו ברשותו, וע"ז שפיר היה מהני תקפה.

איברא, דזה תלוי בנידון הנ"ל אי שייך חסרון שליטה על מה שנמצא תחת ידו, והבאנו בזה לעיל מחלוקת בין הרשב"א לריטב"א ובין הרדב"ז לאו"ש, וגם זה תלוי בכל הנ"ל.

**הוכחת הגמ' ממסותא לדעת התוס', וביאור בדרכו החדש של הקצות בצדדי הספק דהקדישה.**

בסוף התוס' ביארו את הראיה ממסותא, וע' במהרש"א שפירש בזה דעיקר ספיקא דמסותא הוא האם הקדש אלים מתקפה וכמבואר בתוס' אח"כ, וזה לא דומה לספיקא דהקדישה בלא תקפה, אכן מזה דלא פשטו את הספק דמסותא מצד השתיקה, והיינו דסו"ס היה שם שתיקה, הרי דמזה כבר מוכרח דשתיקה לאו כהודאה, נמצא דאיכא הוכחה מן הצד לספיקת הגמרא בהקדישה בלא תקפה.

אולם יש בזה בדברי התוס' ב' הערות, דיעוין בפנ"י בביאור דברי התוס' דלמד ע"ד המהרש"א, אלא שהעיר דלפי דרכו של המהרש"א הרי א"צ להוכיח מהמסקנה דמסותא ממה דמסקינן דא"י להוציא, שהרי גם מעצם ראיית הגמרא מבכורות כבר מוכרח, דהרי בבכורות לא שייך הודאה, ומזה שבאו לפשוט מבכורות כבר מוכרח דגם במסותא אין לדון מצד השתיקה, וע"כ דשתיקה לאו כהודאה בטלית, והק' על התוס' דא"כ למה הוכיחו רק ממסקנה דמסותא, ועיין בזה בהערה<sup>237</sup>.

<sup>236</sup> וע' לשון התוס' הרא"ש "של מי שאינו שלו וברשותו" והיינו כהנ"ל, אולם מדבריו נראה, [וכן פ' הריטב"א בהד"י] שכוונת הגמ' דמה"ט לא צווה וע"כ דאין כוונתו על חצי שלו, דעל חצי שלו פשיטא שאין השני צריך לצווה, עכ"פ קושי הקצוה"ח ק' גם לשיטתו.

<sup>237</sup> ונראה פשוט, דהראיה מבכורות דמהני הקדש גם בלי שתיקה, והיינו דאף אי הספק במסותא היה אם מהני מצד שתיקה אפ"ה פ' ר' המנונא דגם בלי השתיקה הרי זה קדוש, והביא לזה ראיה מבכורות, ורבא דחה את ר' המנונא, אולם עדיין אכתי ליכא ראיה שהספק עצמו לא היה מצד שתיקה, ורק מהמסקנה שבאמת נקטו דאינו קדוש, אז מוכרח דשתיקה לא מהני

עוד הקשה הנחל"ד [בא"ד ואחרי שעלה בידיו – "ועוד דאיך מוכרח מהך שתיקה" וכו'], דבמסותא שהדין הוא כל דאלים גבר ולפי הדין יכול כאו"א לתפוס, התם אין שתיקתו כלום שהרי כדין הוא תפס, וא"כ גם להקדש לא שייך שתיקה, ורק בשנים אוחזין שהדין של הטלית הוא יחלוקו, התם צריך לצוות דהתקפה היתה שלא כדין, ושוב ליכא הוכחה.

ומכח קושי' זו של הנחלת דוד למד השטמ"ק [מהר"י כץ] ביאור אחר בספיקת הגמ', דהצד דמהני הוא משום דשתיקה כהודאה גם להקדש, והצד דלא מהני הוא משום שאולי יש חסרון אינו ברשותו, ושוב א"ש ההוכחה ממסותא כפשוטו, שיש חסרון אינו ברשותו, וכן למד הקצה"ח [סימן רי"א ס"ק ג'], ועיי"ש דבא בזה ליישב קושי' אחרת שקשה לשון הגמ' "אינו ברשותו" לפי תוס', ולהכי פי' כנ"ל.

והריטב"א דחה פי' זה, דמהיכי תיתי דמספקינן בעצם דין אינו ברשותו, דדין מפורסם הוא, והק' עוד דלמה מספקינן דוקא באופן כזו, דזה ספק בכל גזל דלא נתיימשו בעלים.

סוף דבר דברי התוס' צ"ע, וצ"ל כמוש"כ המהרמ"ש, דצריך לצוות על זה שהקדיש ולא יוכל אח"כ להוציא, דבכל דאלים גבר הרי יכול להוציא אח"כ, משא"כ אחרי הקדש, וע"ז גופא היה צריך לצוות, והיינו דכמו דבטלית דליכא זכות תקפה אמרינן דהו"ל לצוות, כמו"כ במסותא, דאף דאיכא זכות תקיפה ועל זה אין לצוות אבל זכות הקדש ליכא [לפי הך צד דלא מהני הקדש כתקפה כיון דבעינן שישאיר זכות לחבירו לתקוף בחזרה, וכדיבואר שם], ולהכי הו"ל לצוות על ההקדש, ודו"ק.

ובאופ"א י"ל דמיררי לפני הפס"ד של כדא"ג, וא"כ כאו"א לא יודע שיש להם זכות תפיסה, ושפיר צוות ומדאישתיק הודה, ודו"ק.

אולם עיקר שי' הקצה"ח ומהר"י כץ צ"ב, אטו במודה ממש שייך חסרון אינו ברשותו, וצ"ל דחולקים על הריטב"א דחידש דמהני "באין כאחת" באינו ברשותו, ודו"ק, ונראה דהנידון בזה הוא עפ"י מה שביארנו לעיל [סוף סימן מ"ג] דרק שייך הכא "באין כאחת" כיון שזה רק "מעכב", ולא באופן שחסר בעיקר סיבת הקנין, ומעתה יש לדון האם אינו ברשותו הוא דבר המעכב או חסרון בעצם, ולעיל נקטנו בריטב"א שזה רק מעכב, וי"ל דנחלקו בזה.

ועוי"ל דס"ל ע"ד הרשב"א דצוח הוא מדין טוען ונטען, והדין לצוות רק מתחיל אחרי ההקדש ותקיפה, ושוב הוי כשתיקה רק אח"כ, ולא שייך באין כאחת, אלא דהרשב"א ס"ל דמהני למפרע וכנתבאר [לעיל שם] דסובר דאין כאן אינו ברשותו מצד הדין "חסרון שליטה", ובזה יסברו כהריטב"א, ושוב הו"ל אינו ברשותו, ודו"ק.

## סימן מ"ה

## שיטת התוס' והתוס' הרא"ש

## בהקדוש טלית ומסותא, והוכחת הגמרא מבכור.

**פרק א' בגדרי כל דאליה גבר ותפיסה ע"י מעשה הקדש.** / / בגדר הדין כל דאליה גבר לתוס' דמהני לתפוס בחזרה, ומבאר דאינו סילוק בעלמא אלא דמדין תפיסת ברי אתינן עלה. / / שי' הרא"ש בהנ"ל דגר הסילוק הוא דעשאוהו למוחזק, ומתמה בזה בשיטת הרמב"ם. / / בגדר התפיסה של כל דאליה גבר דחל ע"י מעשה הקדש. / / מבאר למה פשיטא לתוס' דאמרינן הכא בהקדש "דתו לא פקע". / /

**פרק ב' ביאור בספיקת הגמרא במסותא, והראיה מבכור.** / / תמיהא בעיקר הסוגי' – מה שייך טלית למסותא לבכור. / / דרכו של הקה"י בביאורו לספיקת הגמ' במסותא לשי' התוס'. / / כמה תמיהות בדרכו של הקה"י בדברי התוס'. / / מקדים ב' הקדמות בתפוס ומוחזק כהקדמה לביאור ספיקת הגמ' במסותא לדעת התוס', ומבאר דתפיסת הקדש אינו בגדר תפיסה רק בגדר מוחזק. / / טעם חדש למה לא מהני תפיסה מהקדש – והיינו משום שאין תפיסה ממוחזק. / / ביאור חדש למה א"א להקדיש בכדא"ג – והיינו משום שמעשה הקדש שהוא מעשה להחזיקו להקדש מופקע מכדא"ג שזה מעשה תפיסה – ואלמות אינה מוחזקות – תרתי דסתרי. / / הצד דחזיילא הקדש הוא משום שאנו דנים מיניה וביה בהקדש שבכלל מאתיים מנה ולא גרע מהדיוט ויש בו גם מעשה תפיסה – וכמו שדקדקו התוס' ד"חשיב כאילו תקפה כבר והקדישה בעודה בידו". / / מבאר איך לדרך זו מתיישבים כל הקושיות, ומבאר למה בכור מיקרי תפס ואח"כ הקדיש, ואעפ"כ חשיב ספק הקדש, ומבאר למה קדושת בכור תלויה בממון כהן. / /

**פרק ג' עוד בענין הנ"ל, ובשי' התוס' הרא"ש.** / / דרך הראשונה בתוס' הרא"ש בספק דמסותא דהספק תלוי בחזקת חולין. / / הדרך השנייה בתוס' הרא"ש, ומיישב את הסברא "שהוא ימסור נפשו", והכא בהקדש זה תפוס ולא מוחזק. / / מהלך חדש מהתומים בתוס' לבאר דלא נחלקו הרא"ש והתוס' האם בכל דאליה גבר מהני תפיסה בחזרה מהתוקף, אלא דתלוי בדין תקפו כהן מוציאין אותו מידו או לא. / / דרך חדשה בספיקת הגמ' לדעת התוס' והראיה מבכור למסותא – [הגרא"ל מאליו]. / /

## פרק א'

## בגדרי כל דאליה גבר ותפיסה ע"י מעשה הקדש.

**בגדר הדין כל דאליה גבר לתוס' דמהני לתפוס בחזרה, ומבאר דאינו סילוק בעלמא אלא דמדין תפיסת ברי אתינן עלה.**

בתוס' מבואר דבכל דאליה גבר אפשר לתפוס בחזרה מהתופס, וזהו דלא כהרא"ש בב"ב [חזקת הבתים סי' כ"ו], וע' ש"ך [סימן קל"ט ס"ק ב'] שכתב בהדי' דנחלקו בזה התוס' והרא"ש. ובביאור פלוגתתם י"ל, דלפי הרא"ש כל דאליה גבר הוא פסק, ופסק זה בנוי על הסברא [שהביא הרא"ש בעצמן] דמי שהצדק איתו ימסור נפשו, והתוס' חולקים וס"ל שאין כאן פסק, רק סילוק, ולכן יכולים לתפוס א' מחבירו.

אולם נראה דגם לפי התוס' אינו סילוק בעלמא, רק דאיכא כגדר ומהלך להך סילוק, וזה עפ"י מש"כ התוס' כתובות [כ']. דחידשו שם דמהני תפיסה בתקפו כהן כשיש טענת ברי, ועפ"י חידשו דה"ה דכל דאליה גבר מהני מדין זה, ואינם שני דינים כלל, וזה גופא דינא דכל דאליה גבר, דקבעו חכמים שההכרעה תהיה ע"י דין הממע"ה, וזה נקבע ע"י תפיסה חזא מחברתא.

ועפ"י מבואר היטב למה ס"ל להתוס' דמהני לתפוס בחזרה, שהרי זהו הדין בכל תפיסה, דכשתפס אמרינן הממע"ה, ואח"כ מהני תפיסה ממנו, דרך מ"מוחזק" לא מהני תפיסה, והכא אינו "מוחזק" רק "תפוס", ומ"תפוס" מהני תפיסה וכמבואר בקונטרס הספיקות [סוף כלל ג'], ועכ"פ מבואר דאינו סילוק בעלמא, רק שמסתלקים שלא להכריע מי הבעלים, ונותנים לדיני מוחזק ודיני תפיסה להכריע את הספק.

**שי' הרא"ש בהנ"ל דגדר הסילוק הוא דעשאוהו למוחזק, ומתמה בזה בשיטת הרמב"ם.**

והנה ברא"ש בתשו' [כלל ע"ז - א'] מפורש, שגם הרא"ש למד שזה דין סילוק, רק שסמכו על סברא הנ"ל, דמי שהצדק איתו ימסור נפשו.

ובביאור דבריו נראה עפ"י התומים [סי' קל"ט ס"ק א'] שכתב, שהרא"ש רק משתמש בסברא "דימסור נפשו" להופכו ל"מוחזק", דאל"כ היה "תפוס" בעלמא, ותפיסה מהני מ"תפוס" וכמבואר בקונה"ס [סוף כלל ג'], וזהו באמת סברת התוס' דלעיל דלכן מהני תפיסה בחזרה שאינו רק "תפוס", ובזה גופא חולק הרא"ש שאינו "תפוס" רק "מוחזק", ונמצא דגדר הסילוק הכא הוא ע"ד התוס', רק דהתוס' ס"ל דהסתלקו ונתנו דין "תפוס", והרא"ש ס"ל "דאין סברא שיהיו במריבה כל ימיהם", וע"כ דהסתלקו ואמרו שיהיה בו

דין "מוחזק", ושוב א"א לתפוס הימנו בחזרה, וע"ע בכל זה להלן [פרק ג'], ועיין עוד בהערה <sup>238</sup> מה שהוספנו בגדר הסילוק דחידשו דחשיב כספק לפנינו, ועיין עוד בהערה <sup>239</sup> דתמנהו בעיקר שיטת הרמב"ם בגדר דכל דאלים גבר אי הוי מדין תפיסת ברי, ואיכא בזה סתירה בשיטת הרמב"ם.

#### בגדר התפיסה של כל דאלים גבר דחל ע"י מעשה הקדש.

מבואר בדברי התוס' דלהקדיש מיקרי לתפוס, והגדר בזה צ"ע, שהרי אם יקנה לחבירו טלית זו ע"י קנין חליפין, אטו נימא דגם בזה מיקרי "תקפה", ומ"ש הקדש מזה, דלכא' רק אחרי שתפסה ודיינינן ליה כשלו אז הוא דמצי מקנה לחבירו ומצי מקדיש.

ונראה דהגדר בזה הוא, דכשעושה חליפין אין כאן תפיסה כלל, שכמו שאין לו תפיסה בבגד, כמו"כ לחבירו ליכא תפיסה, ושאינה הקדש דחוק מ"בעלותם" של הקדש, איכא נמי "תפיסה" בכל מקום שהיא, דכל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא הוא, ולהכי חשיב תפיסה, ודו"ק, ועיין לעיל [סימן מ"ג] דנתבאר בזה טפי.

#### מבאר דהכא חל ההקדש והתפיסה כאחת בלי החידוש של באין כאחת דמצאנו בכמה דוכתי – שמעשה שאם הוא יהיה מעשה הוא גם יכרר שהוא מעשה – שפיר חל המעשה עם הברור שלו.

אמנם אכתי איכא לעיוני, דכל דאלים גבר הוא רק בין שני הבעלי דינים, ואיזה 'צד' איכא להקדש לבא ולתפוס, והרי פשוט שמישהו אחר שיבא לתפוס לא יתקיים בתפיסתו דין כל דאלים גבר.

והביאור בזה הוא, דודאי דהמקדיש הוא התופס והוא זה שמקיים הכא דין כל דאלים גבר, דבכל דאלים גבר א"צ לתפוס ולהניחו דוקא ברשותו, ואפשר לתפוס ולהניחו ברשות אחר, וזהו המעשה הקדש, שאמירתו לגבוה הוא ממש "כמסירה" להדיט, שתופסו להניחו ולמוסרו ברשות הקדש.

אולם סו"ס קשה דאיך מתחיל ההקדש – הרי כל הך תפיסה של הקדש היינו היכא שיש דבר קדוש אמרינן שההקדש תופס ומחזיק אותו – אבל לפני ההקדש ליכא תפיסה – וא"כ כיון שרק מי שתפס מוכרע שהממון הוא שלו מדין כדא"ג – א"כ אין התחלה להקדש שלפני ההקדש צריכים שיהיה שלו והתפיסה שמכרעת את השלו מתחיל אחרי ההקדש.

ונראה דזה לא גרע מגולן שמקדיש דאמרינן שבעלותו להקדישו באים כאחת – והיינו שההקדש יוצר שינוי והשינוי יוצר בעלות והבעלות נצרכת ליצירת ההקדש – והיינו שהמסובב נצרך לפני הסיבה – ואעפ"כ מהני על ידי החידוש הגדול של באין כאחת – ואמרינן שכיון שהסיבה גורמת להך מסובב הלכך דיינינן להו כהדדי – חידוש גדול – וא"כ ה"ה דהכא לא גרע כיון שגם כאן ההקדש שהיא התפיסה גם גרמה לתפיסה שמביאה את השלו.

אולם הכא נראה לבאר דמהני מדין 'באין כאחת' באופן יותר פשוט – והוא – עפ"י ב' הקדמות:

הקדמה אחת – התפיסה שיש בהקדש אינה תוצאה מהחלות הקדש אלא המעשה הקדש עצמו הוא הוא התפיסה – וכדברי חז"ל – ממש כמסירתו להדיט – דהיינו שהלשון הרי זה קדוש הוא לשון שהתוכן שלו הוא מסירה כפשוטו.

[הביאור בזה הוא שמקדישים בזה שמייחדים לגבוה ומפרישים מחולין – וכמו שאמרו באשת איש – אסר אכו"ע כהקדש – והך יחוד נעשה בדיבור עצמו – נדרי גבוה – לייחודו ולהעמידו לרשותם ולשימושם של

<sup>238</sup> ובגוף דברי התומים איכא לעיוני, דהנה מדעת הרא"ש מוכרח דאף תפיסה בטענת ברי לא מהני בכל דאלים גבר, דאל"כ מה אהני לן דנהיה מוחזק, הא יתפוס בחזרה מדין טענת ברי, וקשה שהרי שי' הרא"ש הוא דטענת ברי מהני בדין הממע"ה, וכמבואר בדבריו בכתובות [כ'], וצ"ע.

וצ"ל עפ"י מש"כ הקונה"ס [כלל ב' ס"ק ה'] דתפיסה בטענת ברי רק מהני כשיש ספק לפנינו, ומה"ט ס"ל דלא מהני תפיסה ממנו, ולפי"ז יש לעיין בדעת התוס' שמבאר שכל דאלים גבר הוא מדין תפיסת ברי, הרי ליכא ספק לפנינו, ולכא' זה דלא כהקונה"ס הנ"ל, וצ"ע.

והנראה בזה, דאף דנתבאר דליכא "דין כל דאלים גבר", דאינו אלא סילוק בעלמא, רק דמסתלקים להעמידו בדין תפיסה, והיינו דמסתלקים ובוזה הם קובעים דההכרעה תהיה ע"י תפיסה והמע"ה, אבל אכתי איכא למימר דהך סילוק חיילא ע"י פס"ד, וי"ל דהגדר בזה הוא, דבכל דאלים גבר פוסקים הבי"ד דאיכא "צד" לכל א' ובוזה חל כאן 'ספק לפנינו', ובוזה גופא הם מסתלקים להעמידו להכרעה של תפיסה ברי, דמגדירים את הדין ודברים כספק לפנינו דמהני ביה תפיסה, וא"ש.

<sup>239</sup> אולם שי' הרמב"ם קשה, דמצד א' סובר הרמב"ם דבתקפו כהן אין מוציאין מידו, והיינו דמהני תפיסה גם ממוחזק, ומאידך מבואר ברמב"ם דבכל דאלים גבר ליכא בירור ורק מהני מדין הממע"ה, וע' היטב בזה ברמב"ם טוען ונטען [פרק ט"ו הלכה ד] וז"ל [ויהיה האחר מוציא מידו ועליו הראיה], אלא דמלשון זה גם משמע וכן דייק נמי האמרי בינה [דיינים ס' מ' ד"ה ועוד] דלא מהני לתפוס שוב הימנו וכדעת הרא"ש, וצ"ע דתפיסה מהני מתפוס, וע"כ צ"ל דעשאוהו למוחזק וע"ד הרא"ש, אולם אכתי צ"ע דשיטת הרמב"ם דתקפו כהן אין מוציאין, והיינו דגם ממוחזק מהני תפיסה, ומה אני לן מה דעשאוהו כמוחזק, וצ"ע.

וי"ל דתקפו כהן רק מהני בספק לפנינו, וע"ד מה שנתבאר הרא"ש בתפיסת ברי, והכא ליכא ספק לפנינו, אולם קשה, שהרמב"ם מיייר שם גם בתרי ותרי, עייש"ה, והרי"ז ספק לפנינו, וצ"ע.

הקדש ובוזה חיילא ההקדש והמעשה יחוד הזה בעצמו הוא גוף התפיסה – שמעמיד להקדש – וזה הביאור מסירה להקדש – הרי במעשה יש מסירה ותפיסה, ואין התפיסה תוצאה אחרי שיש קדושה בחפץ]. הקדמה שניה – החידוש בכל דין של 'באין כאחת' מתחיל בזה שהבעלות שהגזלן צריך להקדיש – והידו שהעבד צריך לשחרור – הם לא קיימים וצריכים שמעשה שיחרור או שינוי יעשו אותם – ונמצא שהמסובב נצרך לתחילתו של הסיבה – אכן הכא בתפיסה של כדא"ג – אין הכוונה שהתפיסה עצמה 'מקנה' לו את החפץ, אלא שהדין בעלות נקבע כל פעם לפי מי שהוא תופס ותפוס – ונמצא שלכתחילה נקבע לפני התפיסה של כל אחד שבמצב שהחפץ יהיה אצל פלוני הרי זה שלו – מעיקרא<sup>240</sup> – ובמצב שזה אצל השני הוא בעלים – מעיקרא – והיינו שלא המצבים של תפיסה 'יוצרים' בעלות אלא 'מבררים' שיש לו בעלות ברגע שהוא תופס<sup>241</sup>.

ובקצרה – כיון שהבעלות אינה מבוררת – נמצא שהיא מתבררת כל רגע מחדש על ידי מי שהוא כעת תפוס בה – והבירור קורה ברגע של המעשה תפיסה שהרי המעשה תפיסה ומצב של תפוס הם ביחד – וגם המעשה הקדש שזה התפיסה שלו מגדיר אותו כתפוס בזמן המעשה עצמו.

ומעתה פשוט – זה פשוט שמי שיאמר "הרי זה קדוש" על חפץ חבירו שאין כאן כלום – לא מעשה תפיסה ולא כלום, ומי שיאמר "הרי זה קדוש" על חפץ ידידיה הרי שי כאן מעשה תפיסה בדיבור עצמו – היחוד בדבור ומה שההקדש ומתייחד הם אחד כמו מעשה תפיסה ותפוס.

אכן מי שיאמר "הרי זה קדוש" ברגע שבעלות אינה מבוררת – והיינו במצב שהבעלות צריכה להתברר כל רגע ורגע על פי מי שמוחזק – א"כ אף אם כשהקדיש השני היה תפוס אכן אם האמירה שלו הוא מצב חדש – מצב שבו הוא תפוס – אז מתברר שברגע הזה של האמירה הוא היה בעלים ומתברר שמה שאמר "הרי זה קדוש" היה אמירה של תפיסה.

מה נאמר – הרי איך זה מתחיל – הרי אי לא יתברר לא יהיה מעשה תפיסה ולא יהיה כלום, א"כ איך אמרינו שיש כאן תפיסה במעשה הקדש כדי שיתברר – והתשובה – "באין כאחת" – הרי גם גזלן שהקדיש וקנינו על ידי שינוי השם חל ב'באין כאחת' וגם התם לא היה 'מעשה' הקדש מהאי טעמא ממש – כיון שאינו שלו – ואהני לן בזה באין כאחת.

אלא שכאן באנו לומר שאין שום חידוש בהך 'באין כאחת' ולא דומה לכל מקרה של באין כאחת וכגזלן שמקדיש, והיינו שתמיד הכח לעשות את המעשה שצריכים לעצם המעשה רק חל על ידי המעשה – בעלות מכח השינוי מכח החלות הקדש – ואיך המסובב יחול לפני הסיבה – אכן הכא אינו מסובב וסיבה אלא מעשה ובירור על המעשה.

ונימא בקצרה – אף אי גיטו וידו והקדשו ורשותו לא היו באין כאחת – אכן פשוט שמעשה והבירור על המעשה שפיר באין כאחת – מעשה ש'מברר' שהמעשה עצמו הוא מעשה – למה באמת לא יהיה מעשה. הרי כל מי שיאמר "הרי זה קדוש" במצב של בעלות לא מבוררת צריכים אנו להסתפק האם זה מעשה בלי תוכן או מעשה תפיסה ממש – ואי יבורר על ידי המעשה עצמו שהמעשה עצמו הוא תפיסה ולא מעשה של כלום – אז למה לא יהי – ולמה לא נימא בזה 'באין כאחת' – והיינו שלמה לא נימא שהמעשה עצמו 'יעשה' את הבירור על עצמו – כיון שאם זה יבורר זה באמת יהיה מבורר כתפיסה – ופשוט.

### הבהרה.

כל דברינו כאן באים בזה לאפוקי ממה ששמענו בי מדרשא – שהרבה מבינים שלא שייך כאן באין כאחת וגרע מכל המקומות שיש בהם באין כאחת – ולא ידעתי טעמם בזה – ולכן בחרו ללמוד שבאמת אין כאן יותר מ'ספק הקדש' בכל דאלים גבר בהקדישה ולא תקפה, ורק בתפס ואח"כ הקדיש איכא בעלות של ודאות, וזה דוחק גדול בלשון התוס' שמדמה זל"ז, וגם בזה שמעתי שנדחקים בזה.

### מבאר למה פשיטא לתוס' דאמרינן הכא בהקדש "דתו לא פקע".

יש לעיין, דלמה פשיטא להו להתוס' דבתפיסת הקדש אמרינן דכיון דחיילא תו לא פקע, הא הכא איירי בקדו"ד והול"ל דמה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו, ואין להקדש יותר כח מהמקדיש, ושפיר יהני לתפוס הימנו, וצ"ע.

<sup>240</sup> לא 'למפרע' – אלא מעיקרא – והיינו דכלפי מצב כזה שהוא יהיה תפוס – אז תמיד היה לנו הסתכלות עליו כבעלים – ולא שאז מתחדשת הבעלות.

<sup>241</sup> בשע"י [שער ה' ריש פרק ו'] הביא מהקונטרס הספיקות שהקשה דאי הממע"ה הוא דין ודאי א"כ ע"כ שיש הקנאת התורה ולמה ליכא פטור לקוח, והביא שרצו לפרש שהקנאת התורה בפסק של בי"ד הוא מדין הפקר בי"ד ולכן באמת יש חסרון של לקוח – והגרש"ש"ק חולק עליהם דהפקר בי"ד רק מצאנו בתקנות וסייגים ולא בעיקר דיני החו"מ לקבוע שממון זה שייך לפלוני, ונראה שהביאור כנ"ל – דכל ההכרעה של הממע"ה אינה אלא הכרעה ולא הקנאה – 'הכרעה בהסתכלות' של חו"מ ששם דנים רק בינו לחבירו, ושם ההסתכלות שאין לחבירו צד בממונו.

וע' בנתה"מ [סי' קל"ח ס"ק ט'] שכתב בזה דברים מחודשים, וחידש שם דה"ה בתקף ומכר או תקף וירש, עייש"ה.

והפשוט בזה כנתבאר בנחל"ד [כאן בתוס'], דבתקפה אפשר במציאות לבטל תפיסת חבירו ע"י זה שבא אח"כ ותופס ממנו, אבל בהקדישה זה לא שייך במציאות, שהרי מוחזקות של הקדש הוא בכל מקום, ד"כל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איכא", וגם כשתוקפו הלה מהקדש אכתי הקדש תפוסים בו, ולא שייך במציאות שיתגבר הלה, ופשוט, וע' להלן [פרק ב'] דנתבאר מהלך אחר בזה.

## פרק ב'

### ביאור בספיקת הגמרא במסותא, והראיה מבכור.

**תמיהא בעיקר הסוגי' – מה שייך טלית למסותא לבכור.**

יש לעיין - הסוגי' מביאה ג' אופנים של טוען ונטען על ממון שבסוף הגיע לידי קדושה, טלית מסותא ובכור, והתחילה בספק בהקדיש טלית והשני שתק, והגמרא פשטה ספק זה ממסותא, ואת הספק בדין מסותא פשטו מבכור, והיה נראה דכולהו דין אחד נינהו הלכך פשטינן חדא מחברתא. אולם אינו כן, דהנודון בטלית הוא מצד שתיקה כהודאה והנודון בבכור לא שייך לשתיקה כלל, והיה אפשר לומר דמסותא שייכא מצד אחד לטלית ומצד שני לבכור, אולם גם זה אינו שהרי תוס' כתבו דמסותא מדין כל דאלים גבר הוא, דמסתפקים האם מתקיים דין כל דאלים גבר ע"י הקדש, וזה לא שייך לטלית כלל שהרי בטלית ליכא דין כל דאלים גבר, רק יחלוקן, וגם בבכור ליכא דין יחלוקן או כדאלים גבר, הרי דכל הג' דינים לא שייכי אהדדי, ואעפ"כ ילפינן להו חדא מחברתא, וצ"ע, ויש בזה כמה דרכים בראשונים בישוב הסוגי' וכדיבואר, ונתחיל בדרכו של תוס', ובדרכו של תוס' יבואר דהגמרא לא פשטה את צדדי הספק עצמו, אלא שהגמרא הביאה ספק אחר שממנו נוכל לפשוט את הספק ממקום אחר בלי לפשוט את שני צדדי הספק עצמו, וכדיבואר.

דהנה בסוף תוס' דלעיל ביארו את הראיה ממסותא, וע' במהרש"א שפירש בזה דעיקר ספיקא דמסותא הוא האם הקדש אלים מתקפה וכמבואר בתוס' הכא, והיינו האם הקדש כתקיפה לקיים בו גדרי תפיסה מדין כל דאלים גבר, ופשוט שספק זה לא דומה לספיקא בטלית בהקדישה בלא תקפה דהתם הדין יחלקו וליכא כלל דין תפיסה ותקיפה, אכן הגמרא פושטת ממק"א, דמזה דלא פשטו את הספק דמסותא מצד השתיקה שבו, והיינו דסו"ס במסותא היה שתיקה, ושתיקה כעדים, ופשוט שכשבאו עדים דאז כבר אין להסתפק האם אהני לן הקדש בתורת כל דאלים גבר, [דאז כבר בטלה כל ההדין כל דאלים גבר], הרי דמזה כבר מוכרח דשתיקה לאו כהודאה בהקדש, נמצא דאיכא הוכחה מן הצד לספיקת הגמרא בהקדישה בלא תקפה [דבטלית הסתפקו האם איכא שתיקה להקדש דלמה יצווח בשביל דבריו], [ועיין בהערה <sup>242</sup> קושי' גדולה מהנחל"ד, והישוב בזה].

אולם אכתי צ"ב השייכות בין בכור למסותא, ועיין בתוס' דמאריך לבאר את הספק במסותא, וממשיך לבאר את הראיה מבכור, ונאמרו בזה כמה דרכים באחרונים, וכדיבואר.

**דרכו של הקה"י בביאורו לספיקת הגמ' במסותא לשי' תוס'.**

והנה, עיקר הספק במסותא לדעת תוס' נתבאר היטב במכתב מהקה"י, [עיין בהערה <sup>243</sup> שהבאנו את המכתב], והקדים בזה בכמה הנחות:

<sup>242</sup> אלא דלעיל הבאנו בזה את קושית הנחל"ד [בא"ד ואחרי שעלה בדינו – "ועוד דאין מוכרח מהך שתיקה" וכו'], דבמסותא שהדין הוא כל דאלים גבר ולפי הדין יכול כאו"א לתפוס, התם אין שתיקתו כלום שהרי כדין הוא תפס, וא"כ גם להקדש לא שייך שתיקה, ורק בשנים אוחזין שהדין של הטלית הוא יחלוקן, התם צריך לצווח דהתקפה היתה שלא כדין, ושוב ליכא הוכחה, וצ"ע, ואמר בזה הבחור יצחק ינקביץ נ", ושוב מצאתי כן במהר"ם שי"ף שביאר, שצריך לצווח על זה שהקדיש ולא יוכל אח"כ להוציא, דבכל דאלים גבר הרי יכול להוציא אח"כ, משא"כ אחרי הקדש, וע"ז גופא היה צריך לצווח, והיינו דכמו דבטלית דליכא זכות תקפה אמרינן דהו"ל לצווח, כמו"כ במסותא, דאף דאיכא זכות תקיפה ועל זה אין לצווח אבל זכות הקדש ליכא [לפי הך צד דלא מהני הקדש כתקפה כיון דבעינן שישאיר זכות לחבירו לתקוף בחזרה, וכדיבואר בהמשך ס"ק ז' מהקה"י], ולהכי הו"ל לצווח על ההקדש, ודו"ק.

<sup>243</sup> מכתב ממרן בעל הקהילות יעקב צוק"ל על דברי תוס' בדף ו' ע"א ד"ה והא

בעה"י יום א' פ' קרח התשכ"ט.

החיים והשלום למע"כ הרב וכו' ר' ..... שליט"א, ולאשר לא ידעתי איככה אתארהו קצרתי ולפי כבודו יהולל, אחדשכתי"ה מכתב קבלתי ע"ד תוס' ב"מ ד"ו ד"ה והא, אשר באמת תוס' הזה הוא מתוס' העמומים אשר קשה לעמוד על כוונתם הקדושה בברור, ואכתוב את אשר יראה לכא' לענ"ד.

זה דבר פשוט ומוחלט להתוס' דכל היכא דאמרי כל דאלים גבר ענינו הוא שהשני ג"כ יכול לתפוס מהראשון ולעולם הדבר עומד בדין כל דאלים גבר, דלא כדברי הרא"ש ז"ל בב"ב, ונראה שהוא תקנת חכמים מעין פשרה [שיש כח ביד חכמים להטיל הכרעה בממון שא"א לעמוד על אמיתותו וכדאשכחן ב"שודא דדייני], ועכ"פ כך הוא היסוד לגבי ממון שאין מוחזקין לפנינו



[א] זה היה פשוט לתוס' דהקדש כיון דחיילא תו לא פקע וחלוק מכל תקיפה דהדין דחבירו מצי לתפוס בחזרה, וזה כנתבאר לעיל מהנחל"ד, דבתקפה אפשר במציאות לבטל תפיסת חבירו ע"י זה שתופס ממנו, אבל בהקדישה זה לא שייך במציאות, שהרי מוחזקות של הקדש היא בכל מקום, ד"כל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איכא", וגם כשתוקפו הלה מהקדש אכתי הקדש תפוסים בו.

[ב] גם היה פשוט לתוס' דבכל דאלים גבר איכא זכות לכאנ"א לתפוס באופן שהשני יוכל לתפוס הימנו שוב, וזה הגדר בדין כל דאלים גבר.

[ג] זה פשוט שהקדש עצמו חשיב כמעשה תפיסה והוא מטעם ד"כל היכא דאיתא בי גזא וכו'" ונתבאר, והיינו שההקדש מחזיקו, ומה שהקדש מחזיקים את המסותא מכחו חשיב כמעשה תפיסה ידיה, ושפיר נתקיים בזה דין כל אלים גבר, [וכלשון הקה"י במכתב "וכיון שמכח דבריו של זה רואין אנו כאילו מסרה להקדש ולכן הו"ל כאילו הקדש תפיס, ממילא הו"ל כאילו הוא המקדיש תפיס שהרי תפיסת ההקדש מכחו בא"].

[ד] זה פשוט דהיכא דכבר תפיס ומכח כל דאלים גבר נפסק שהמסותא עומדת בבעלותו, דאז פשיטא דשפיר מצי מקדיש כיון דכעת בזמן ההקדש המסותא הוא שלו, אבל אי אכתי לא תפיס, ורוצה שההקדש עצמו יהיה תפיסה, אז ע"כ צריכים לדון האם תפיסה כזו של הקדש איכלל בגדרי כל דאלים גבר או לא, דאף אי חשיב כתפיסה אבל אי לא איכלל בגדרי כל דאלים גבר א"כ אכתי לא נפסק שהמסותא הוא שלו, ולא מצי מקדיש.

ואחרי הנך הנחות מסתפקת הגמרא בדין הקדש במסותא האם באמת מתקיים בזה דין כל דאלים גבר, והיינו דהאם מהני תפיסה ע"י הקדש בדין כל דאלים גבר, דמצד א' היה נראה דתפיסה ע"י הקדש לא איכלל בגדרי כל דאלים גבר כיון שמבטל בזה את זכותו של חבירו בכל דאלים גבר שהרי חיילא תפיסתו לעולם, ומצד שני י"ל דאף דחיילא לעולם ובזה חלוק מכל תפיסה דעלמא, אכן אכתי לא אכפת לן מה שנתבטל בזה זכותו של חבירו, דסו"ס הרי זה מעשה תפיסה, ונתקיים הדין כל דאלים גבר, זה שורש ספיקת הגמרא לדרכו של התוס'.

אולם לפי"ז אכתי ק' דמהו הראיה מבכור, שהרי התם ליכא דין כל דאלים גבר, והאיך פשטינן מהתם, וביאר הקה"י בזה עפ"י שני הנחות:

[א] בכל ממון שאין הכרעה מוחלטת על הממון, והיינו דאיכא הכרעה זמנית בממון שהוא של ראובן כל עוד שהוא תפוס אצלו, והוא של שמעון כל עוד שהוא תפוס אצלו, הרי שהכרעה הזו מתחדשת כל עוד שהוא אצלו, ואם יתפוס השני ההכרעה תשתנה מיד, בכל ממון כזה נקטינן דאף לפני שהוא תפוס אכן סו"ס אית ליה ספק בעלות בהאי ממון, והיינו שגם כשראובן תפוס בו ויש הכרעה והנהגה ודאית שהוא שלו, אכתי נקטינן דכלפי שמיא איכא ספק אולי שמעון בעלים, שהרי שמעון יכול לשנות את ההכרעה הזו לטובתו, ודו"ק.

בשעת הדין הבא לב"ד, קבעו חז"ל שהדבר יהא לעולם בדין כל דאלים גבר. ומ"מ בשעה שהוא נידון כבעלים לענין למעשה והקדשו הקדש, [לכאורה גם ממכרו ממכר, שו"ר דכ"מ בהנתיבות סי' קל"ח שציין בעכ"ת].

וגם פשוט להגמרא מסברא דהקדש כתקיפה דמי, דאע"פ שבמציאות עדיין המסותא אינה תפוסה לו, מ"מ בציור הלב הוי כאילו מסורה כבר להקדש מכחו דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט וכאילו ההקדש מוחזק. ותפיסת הקדש הוי כאילו הוא עצמו תפיס ומוחזק שהרי ההקדש מוחזק מכחו, [ונראה דהא דהקדש מחשב מוחזק הוא מטעם דכל היכי דאיתא בי גזא דרחמנא איתא וכמבואר ר"פ ראשית הגז]. וכיון שמכח דבריו של זה רואין אנו כאילו מסרה להקדש ולכן הו"ל כאילו הקדש תפיס, ממילא הו"ל כאילו הוא המקדיש תפיס שהרי תפיסת ההקדש מכחו בא, ועכ"פ זה פשוט לגמ' די"ל דהקדש כתפיסה אך מכיון שבענין התפיסה קבעו חז"ל שלא יועיל על לעולם אלא השני יהא יכול לחזור ולתפוס וזה יסוד מוסד שתפיס לעולם אין לו כח, ממילא נשאר הכא השאלה היכי לדיינו דהא הכא במקדיש א"א לומר שיהא מועיל אח"כ תפיסת השני וכמש"כ התוס' לעיל דאי הקדישה ודאי דתו לא פקעה, וא"כ א"א כאן לדון אלא או שלא יועיל כלל או שיועיל לגמרי [שחבירו אינו יכול שוב לתפוס] ומספק"ל אי א"א ע"י תפיסה לדון ככל דין תופס [שחבירו יכול לחזור לתפוס] לא חל כלל, או דממילא נגמר התפיסה לגמרי [כעין פלוגתא דגמרי או פקעי בגיטין מ"ג שעניינו מאחר דא"א להיות על מצבו שתהא חצי מקודשת או מתבטל או מתפשט], ואע"פ שבהקדישה אחר תפיסה כתבו התוס' דמהני לעולם היינו משום שכבר חל התפיסה לדון כדינו בכל דאלים גבר שהשני יכול לחזור ולתפוס, אלא דאח"כ ע"י ההקדש מתבטל כח השני, אבל כיון שעיקר התפיסה באה ע"י ההקדש והיא לא תוכל לחול כדין כל דאלים גבר [באופן שגם שכנגדו יכול לתפוס] בזה מספק"ל אי נגמר לגמרי או שאינו מועיל כלל כיון שהתפיסה לעולמית לא נתנו לו חכמים כח.

ופשוט לה מהא דספק בכורות דהוה ס"ד דהאיסור קשור ע"י זכות הממון של הכהן, ואי אינו ממונא דכהן כלל אין לא קדושה ומדחזינן שהוא קדוש מספק אלמא דאע"פ שהישראל מוחזק בו מ"מ יש ג"כ להכהן זכות מספק ולכן חל הקדושה מספק [ומה"ט באמת מועלת התפיסה משום דגם כשהוא ביד האחר עדיין אית לזה צד ספק בעלות], וממילא גם בעובדא דמסותא אפי את"ל שלא נידון כתפיסה מ"מ מצד ספק איסורא לחומרא יהא אסור. כנעל"ד לע"ע ביאור כוונת התוס', והשי"ת יאיר עינינו בתורה ק'.

.....והנני דו"ש באמת ובתמים המצפה לרחמי שמים ולגאולה שלמה בב"א יעקב ישראל קנייבסקי.

ב] הדין קדושה של בכור תלויה בדין ממון כהן, והיינו דהלידה עצמה היא סיבה לדין ממון כהן דבכור, ולא לקדושה, והקדושה היא תוצאה מהדין ממון כהן, וממילא פשוט שאם הכהן יתפוס הרי איכא הכרעה ודאית שזה ממון וממילא דתחול בו קדושה ודאית, אבל גם בלי תפיסתו אכתי תחול בו ספק קדושה מצד זה שהוא ספק ממון כהן, דקדושה היא איסורים, ויש ספק איסור גיזה ועבודה.

ואחרי הנך ב' הנחות י"ל דבאו לפשוט את הספק מצד אחר, והיינו דחזינן עכ"פ שהבכור יש לו קדושה מספק גם בלי תפיסה כלל, וא"כ ה"ה במסותא הוא יכול להקדיש גם בלי לבא להכרעה הממונית שזה שלו מכח כל דאלים גבר, דלמה לי להכריע שזה של הקדש מצד הקיום דין של כל דאלים גבר ולחדש שהקדש הרי הוא כתפיסה, הא גם בלא זה צריכים לפרוש הימנו מכח הספק הקדש, דספק איסור לחומרא, עכת"ד הקה"י.

#### כמה תמיהות בדרכו של הקה"י בדברי התוס'.

איברא שיש לתמוה טובא בכל דבריו, גם מלשון התוס' וגם מסברא:

א] לשון התוס' כשבא לבאר טעמא דבכור הוא דהטעם דחיילא הקדושה הוא משום "דהו"ל כתקפה ושוב הקדישה", ולדרכו של הקה"י הרי אדרבה, התם בבכור א"צ תקפה כלל, דלדידיה תוס' באו להוכיח דגם בלי לפשוט את עיקר השאלה אכתי מצי חיילא הקדושה מעצמו מצד ספק לחומרא, הרי דדבריו הם בהדי' כנגד התוס'.

ב] לפי דרכו של הקה"י, הרי כל מה שהביא התוס' הך צד "דכיון דחיילא תו לא פקע", היינו שבא בזה לבאר למה לא יחול ההקדש ולמה לא איכלל בגדרי כל דאלים גבר, דבזה כבר חלוק מתפיסה דעלמא, אולם מלשון התוס' מבואר שהביאוהו כהקדמה להך צד דחיילא ההקדש, וזה בהדי' דלא כהקה"י, וצ"ע.

ג] אם יש דין בכל דאלים גבר שא"א לאבד זכות חבירו מלתפוס דזה מהלכות כל דאלים גבר, א"כ ה"ה דאחרי התפיסה לא יוכל להפסידו, דע"כ דאיכא שיעור בעיקר בעלותו דאינו שלו לצמיתות, דתמיד איכא שיעור בבעלותו שחבירו עדיין יכול להכריע איפכא דכבר אינו שלו, וא"כ למה פשוט להתוס' שיכול לתפוס ולהקדיש אח"כ.

ד] שיטת התוס' בכתובות [כ' ד"ה ואוקי] ובב"ב [ל"ד] דכל דאלים גבר אינו דין חדש, רק שהוא דין תפיסת ברי, והארכנו בזה לעיל [פרק א'], וא"כ האין אפ"ל שמפסידו "מזכותו" בדין כל דאלים גבר, הרי כל דאלים גבר הוא דין שבי"ד מסתלקים ומעמידים את הממון ככל ממון שיש בו ספק, ושוב מהני תפיסה בטענת ברי ככל ספיקות דעלמא, אבל אינו דין מיוחד בפני עצמו, ולא שייך לומר בזה שאין לו "זכות" תפיסה באופן שנשאר זכות לחבירו, דאין כאן זכויות כלל, וכל הדין הוא דין פשוט דהיכא דתפס אמרינן הממע"ה, ומה שייך לדון כאן מצד "איבוד זכויות".

ה] יש לדון בעיקר סברתו שלא מהני הקדש כתפיסה כיון שדנים אותו כמאבד זכות חבירו בכל דאלים גבר, דקשה, שהרי הוא רק גורם שב"מציאות" אין השני יכול שוב להתגבר, דכל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איתא, ורק גרם שחסר לו לחבירו את ההיכי תימצי של תפיסה בחזרה, אבל לא עשה כאן סוג מעשה תפיסה אחרת, אטו נימא דגברא אלימא לא מצי לתפוס בכל דאלים גבר כיון דא"א לחזור ולתפוס, ויתירא מזה, הרי נתבאר דאין זה תפיסת הקדש רק תפיסה ידידה דמחזיקו בהקדש [וכלשון הקה"י במכתב – "וכיון שמכח דבריו של זה רואין אנו כאילו מסרה להקדש ולכן הו"ל כאילו הקדש תפיס, ממילא הו"ל כאילו הוא המקדיש תפס שהרי תפיסת ההקדש מכחו בא"], הרי שהוא תופסו ומניחו ברשות הקדש, ואטו נימא דא"א לתפוס בכל דאלים גבר באופן שעל ידי תפיסתו החפץ מונח במקום שא"א להגיע אליו להחזירו, וכל זה צ"ע.

ו] עיקר הך חידוש בבכור דקדושת בכור תלויה בדין ממון כהן לא ברור, דמהיכי תיתי נימא כן, הרי שני דינים נפרדים נינהו, ולמה הקדושה תלויה בממון.

**מקדים ב' הקדמות בתפוס ומוחזק כהקדמה לביאור ספיקת הגמ' במסותא לדעת התוס', ומבאר דתפיסת הקדש אינו בגדר תפיסה רק בגדר מוחזק.**

ונראה לבאר את דברי התוס' באופן אחר, וצריכים להקדים בזה ג' הקדמות ביסוד דיני תפוס ומוחזק: ההקדמה הראשונה היא, דשאני "תפוס" מ"מוחזק" בתרתי, א] מ"תפוס" אפשר לחזור ולתפוס שוב, ומ"מוחזק" א"א לחזור ולתפוס, ב] ב"תפוס" אמרינן שאם הניחו ברשה"ר אז בטלה כל התפיסה, לעומת מוחזקות דממשך גם אם הוא מניחו ברשה"ר, וכל זה מבואר מקונה"ס [סוף כלל ג'].

ונראה להגדיר את שני החילוקים האלו בהגדרה חדא, דהחילוק בין תפוס למוחזק הוא, דמוחזק הוא דין דחיילא בתוך החפץ עצמו, והיינו שתמיד רואים אותו בחזקתו בכל מקום שהוא, משא"כ תפיסה שזה רק דין ב'תופס' – ש'ממנו' אין להוציא – מצב חיצוני ולא מצב מינייה וביה בחפצא כמוחזקות – ולכן רק כל זמן שהתופס תופסו – אז הדין קיים ומתחדש, וכשאינו תופסו שוב בטל, וזה שורש לשני החילוקים שביניהם –

ידוע מהגרש"ק שכתוב "מוחזק" ולא כתוב "מחזיק" – והיינו שמחזיק היינו תפוס – מעשה ידיה – לעומת מוחזק שזה מצב בחפץ עצמו שמקשר אותו לרשותו של פלוני.

ההקדמה השניה היא בגדר דין תפיסת הקדש, דנראה לומר דבהקדש רק שייך "מוחזק" ולא שייך "תפוס", דכל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא הוא, והיינו כך, להקדיש פירושו 'למסור להקדש' – כמסירתו להדיוט וכנ"ל מהקד"י, והרי לא שייך שהקדש יהיו תפוסים בדבר מצד בי גזא בלי שהחפץ יש לו דיני הקדש ונמצא דתמיד נשתנה מצבו של החפץ מיניה וביה ככל מוחזקות שזה מצב בחפץ ולא מצב חיצוני שיש משהו שמחזיק בלי שיש מצב בחפץ שנותן זיקה להקדש.

נבאר יותר – בכדא"ג או בתפיסת כהן אנו רואים תפיסה של אלימות של גברא בלי שאנו רואים שום שייכות בחפץ לגברא שתופס – הוא תפס ותו לא – ומוחזקות הוא מצב שמתחיל בחפץ שמקשר את החפץ אליו – ולא שייך שהקדש יהיו תפוסים בחפץ מדין 'בי גזא דרחמנא' בלי שיהיה דיני הקדש בחפץ – שאז המצב של החפץ מקשר את החפץ לרשות הזו של הקדש – וזה מוחזקות – לא תפוס.

תוספת ביאור – מעשה הקדש היינו לייחדו לגבוה ולהשוותו לדבר שעומד להקדש ושהוא מופרש משימוש של הדיוט – והיינו כמו קידושין באשת איש שמופרשת מכל העולם ומיוחדת לגבוה – וכמו שדימו אותם זל"ז בריש קידושין – ונראה שה'מסירה' לבי גזא דרחמנא שיש בכל מעשה הקדש – הוא בעצם זה שהוא מעמידו להם שיעמוד לדיני הקדש ולהיות מיוחד להקדש – וזה נקרא להחזיק את החפץ להקדש להיות עומד להם – זה מעשה הקדש – והיינו מוחזקות.

#### **טעם חדש למה לא מהני תפיסה מהקדש – והיינו משום שאין תפיסה ממוחזק.**

וממילא שזכינו לביאור חדש בתוס' – דתוס' חידשו דאחרי דהקדישו דתו לא פקע ההקדש, ולפי הנ"ל אין הכוונה דווקא כסברת הנחלת דוד דא"א להוריד את תפיסתם של הקדש כיון שהם ממשיכים לתופסו בכל מקום שהוא, שאף שזה גם נכון אבל יש סיבה אחרת יותר עמוקה – והיא – שיסוד דינא דתפיסת הקדש מדין "מוחזק" הוא, והיינו, דחיילא דין בחפץ דכל היכא שהוא אנו רואים אותו בחזקת ההקדש, ויד הקדש רכיבא עליו, הילכך גם כשאנו בידי ההקדש והחפץ הוא במצב שאינו עומד לשימוש של הקדש דאעפ"כ אכתי חשיב ברשות הקדש, ומה"ט לא מהני תפיסה מהם, דתפיסה מהני מ"תפוס" ותפיסה לא מהני מ"מוחזק".

ואף דמהני תפיסת ברי ממוחזק וכמבואר בשיטת התוס' – אכן כל זה כשיש לידת הספק לפנינו – משא"כ בכדא"ג שאינו כן שאין לידת הספק לפנינו.

נמצאנו למדים דמה שאמרו התוס' דלא מהני תפיסה מההקדש, כל זה הוא רק "ראיה" וסימן בעלמא שזה איכלל בדיני "מוחזקות" ולא איכלל בדיני "תפיסה".

#### **ביאור חדש למה א"א להקדיש בכדא"ג – והיינו משום שמעשה הקדש שהוא מעשה להחזיקו להקדש מופקע מכדא"ג שזה מעשה תפיסה – ואלמות אינה מוחזקות – תרתי דסתרי.**

ומעתה נראה שיש ביאור חדש למה לא מהני הקדש בתור תפיסה בכל דאליים גבר – והביאור כך: הרי בכל הקדש האדם מייחד את החפץ לגבוה – והיינו שהוא מחזיקו ברשות הקדש ובזה חיילא בה קדושה – וזה מיקרי מעשה להחזיק את החפץ ברשות הקדש כיון שבמעשה עצמו יחול קשר וזיקה של החפץ להקדש – העמדת החפץ עבור הקדש – 'מסירתו להקדש' – 'מסירתו להדיוט' – והיא היא המעשה שמקדיש ומחיל בה קדושה, בהחזקתו להקדש – ודו"ק.

ונראה דכל זה שייך בחפץ ששייך לבעלים ואז הוא מייחדו להקדש – אבל במצב של כדא"ג יש לדון אי שייך כן, דיתכן שיש בזה סתירה מיניה וביה – שהרי כדא"ג פירושו 'תפיסה' – דרך אלימות – החפץ נמצא ביד של השני או שלשני יש זכות לבא ולתופס – והוא תופסו ממנו בכח נגד תפיסתו – ושולל ממנו את זכותו להעמידו אצלו – מעשה אלימות מעשה תקיפה מעשה חטיפה – ומחמת זה שעצם צורתו של המעשה היא כך – לכן כל מי שתופס בכדא"ג מיקרי 'תפוס' ולא מיקרי 'מוחזק' – והיינו משום שמעשיו אינם מעשים של 'דרך בעלים' אלא איפכא ממש – מעשים של – דרך גזלנותא.

הרי לנו דבכל דאליים גבר ליכא דין "מוחזקות" כלל, דבדרך "אלימות" לא חיילא "מוחזקות" – דאלמות ומוחזקות תרתי דסתרי נינהו, ובדרך "אלמות" רק חיילא דין "תפוס".

ומעתה נראה ברור – שכשבאים להגדיר את עצם מהותם וצורתם של הנך תרי מעשים – מעשה הקדש ומעשה תפיסה של כדא"ג – הרי תרתי דסתרי נינהו בעצם מהותם וצורתם.

והיינו – שבהקדש הרי רק שייך מעשה שמתאים לענינו של מוחזקות ולא שייך אצלו מעשה של תפוס, וממילא לא שייך להקדיש חפץ ולייחדו לגבוה במעשה שהתוכן של המעשה צריך לשלול ולהוציא את השני ממנו – והיינו בצורה של אלמות – ובחטיפה נגד השני – שהרי במהותו זה סוג אחר של מעשה –

זה מעשה של 'מסירתו להחזקת הקדש' – ומעשה להחזיק כבעלים הוא מעשה אחר ממעשה חטיפה ותפיסה.

ובקצרה – חפץ שיכנס לרשות הקדש ע"י מעשה של 'כל דאלימ גבר' – הרי זה תרתי דסתרי – ולא יחול ההקדש.

למדנו א"כ שכשהתוס' אמרו שלא שייך להקדיש כיון שלא יוכל לתפוס בחזרה – הכוונה בזה אינה שחסר לו 'זכות' של 'תפיסה מוחלטת' באופן שהלה לא יכול להחזירו כיון שאין כאן את הכללים של כדא"ג – אלא כוונת התוס' היא דתרתי דסתרי נינהו – מעשה שצריך להיות מעשה מוחזקות לא נעשה על ידי מעשה תפיסה.

**הצד דחיילא הקדש הוא משום שאנו דנים מיניה וביה בהקדש שבכלל מאתיים מנה ולא גרע מהדיוט ויש בו גם מעשה תפיסה – וכמו שדקדקו התוס' ד"חשיב כאילו תקפה כבר והקדישה בעודה בידו".**

איברא שיש צד דשפיר מצי מהקדיש, והוא, שאם נדון שבמעשה הקדש עצמו אנו יכולים לדון ולראות שבמוחזקות עצמה שבה הוא מחזיק את הקדש אנו רואים 'תפיסה' להקדש שהיא גם מוחזקות להקדש – דהקדש לא גרע מהדיוט בזה ובכלל מאתיים מנה – ודו"ק.

זה גופא הספק של הגמרא לפי תוס' – האם שייך לדון ולראות במעשה הזה של הקדש ב' מעשים שונים והפוכים – והכוונה לב' מעשים במעשה אחד או לב' צדדים של מעשה אחד – והיינו מצד אחד מעשה תפיסה להעמידו למעשה החזקה להקדש.

והן הן דברי התוס' שדקדקו בלשונם בסוף "אפי' לא תקפה חשיב כאילו תקפה כבר והקדישה בעודה בידו", והיינו שיש כאן התסתכלות חדשה על המעשה – מסתכלים על מעשה הקדש אחד כב' מעשים – "כאילו תקפה כבר והקדישה" הוא הקדישה ואנו רואים במעשה הזה גם תקפה וגם הקדישה – עכ"פ זה מפורש בתוס' דבלי דחשיב גם כתוקף וגם כמקדיש – אז לא היה חל ההקדש.

**מבאר איך לדרך זו מתיישבים כל הקושיות, ומבאר למה בכור מיקרי תפס ואח"כ הקדיש, ואעפ"כ חשיב ספק הקדש, ומבאר למה קדושת בכור תלויה בממון כהן.**

לדרך זו מיושב כל מה שהערנו לעיל בדברי התוס', ונבארם אחד אחד:

[א] לשני צדדי הספק א"ש למה פשיטא שיכול לתפוס ושוב להקדיש, אף דהקדש לא פקע אח"כ, דאין כאן נדון מצד איבוד זכויות, דכל הנדון הוא בעיקר החלות הקדש דלא חיילא ע"י מוחזקות.

[ב] מעתה א"ש למה הזכירו התוס' הך דין ד"תקפה ושוב הקדיש" דמהני כהקדמה להך צד דיכול להקדיש, שהרי לדברינו, זהו גופא יסוד הדין שעל ידו מהני התפיסה בהקדש, דדנים תמיד דההקדש הוי כ"תקף ושוב הקדיש", ומה"ט חזרו התוס' בסוף בענין בכור להדגיש נקודה זו.

[ג] לדברינו א"ש התוס' בכתובות, דאף דמבואר שם שלא נאמר שום "הלכות כל דאלימ גבר" וכולו דיני תפיסה בעלמא, ותו לא, אפי"ה א"ש ספיקת הגמ', דכל הספק הכא שייך לדיני תפיסה, האם מוגדר ההקדש כתפיסת הדיוט שמוסרו להקדש או כתפיסת הקדש ע"י ההדיוט, וזה כבר מוחזקות, וא"ש.

[ד] הראיה מבכור הוא ממש ע"ד זה, [ודלא כהקה"י שבבכור זה כבר מהלך אחר], דגם בבכור איכא דיני תפיסה, ונתבאר כבר דכל דאלימ גבר ודיני תפיסה חזא נינהו, ומהני בו כתקיפה כיון דאיכא בהקדש מוחזקות, וע"כ שדנים אותו כתפס ואח"כ הקדיש, וזהו ההדגשה בלשון התוס' [בסוף] שהרי זה כאילו תפס והקדיש ועודו בידו, דהקדושה שחלה מאליה היא תפיסה, ועיין בריטב"א הישנים שכתב דלפי הקס"ד דמדמינן בכור למסותא, היינו משום "דקס"ד דמחמת הכהן וזכותו הוא שאסורין בגיזה, כאילו הקדישן כהן", הרי דדנים את קדושת בכור כאילו שהכהן הקדיש, ואי הדיוט שמקדיש מיקרי תפיסה והקדש א"כ ה"ה דחשבינן ליה כך גם בבכור דהוי ככהן שתפס והקדיש, ועיין בהערה <sup>244</sup>.

אולם אחתי קשה לשון התוס', דמבואר בדבריו דקדוש רק מספק מכח החלק שיש לכהן, והיינו ממש כדברי הקה"י, אולם זה לא קשה מידי, דזה ודאי שאם הכהן היה תופס ומקדיש, אז יש כאן תפיסה ודאית והקדש ודאית, אבל לפי האמת אינו כן, דלפי האמת הקדושה חיילא מאליה, והיינו דדנים כאילו שהכהן הקדישו וכדהבאנו מהריטב"א, [דבקס"ד בסוג' זה הגדר בקדושה הבאה מאליה שדנים שהוא הקדיש], וכיון שהקדושה שחל מאליה הוא רק על הצד שהוא באמת בכור, א"כ רק על הצד הזה היה כאן תפיסה והקדש, ושפיר אמרו בתוס' דהוי ספק הקדש, ודו"ק.

<sup>244</sup> ורק למסקנת הגמרא רבא דחה דהוי קדושה אליה, וכדיבואר להלן [סימן ל"ב], אולם שם נתבאר דבאמת כו"ע מודי דהוי כהקדישו כהן, ורק דדנים האם קדושה זו שייכת לבעלות שלו כלפי שמיא או לבעלות שלו כלפי ב"ד וח"מ כשאר הקדש דעלמא, עיי"ש.

ה' עפ"י דברינו מבואר עיקר האי חידוש דקדושת בכור תלויה בדין ממון כהן, דמהיכי תיתי נימא כן, הרי שני דינים נפרדים ניהו, ולמה הקדושה תלויה בממון, ולפי הנ"ל א"ש, דאין קרבן בעולם דחיילא בה קדושה מאליה, דתמיד בעינן כח מקדיש, ולמדה הגמרא דע"כ דגם בבכור לא נתחדש דחיילא מעצמו, רק דחידושה התורה ששבט כהונה הקדישו, וכדהבאנו מהריטב"א, [וזה הרי הדמיון למסותא ששניהם זה תפיסה והקדש], ומה"ט פשיטא למה תלויה בדין ממון כהן, שהרי תלוי בהקדשם של הכהנים אף דהקדש דממילא הוא.

### פרק ג'

#### עוד בענין הנ"ל,

#### ובשי' התוס' הרא"ש.

**דרך הראשונה בתוס' הרא"ש בספק דמסותא דהספק תלוי בחזקת חולין.**

עיין בתוס' רא"ש שלמדו את הסוגי' בכמה דרכים, ומתחילה רצו ללמוד באופן אחר דשורש הספק הוא האם מהני חזקת חולין להכריע את הספק ולומר דכיון דעד עכשיו המסותא היה חולין ולא היה בו איסורים של קדושה, א"כ מוקמינן לה אחזקה זו ונקטינן שזה לא נאסר, או דלא מוקמינן לה אחזקה זו. ובביאור שורש הנדון י"ל, דכאן שורש הספק בהקדש הוא ספק ממוני, והיינו דמספקינן למי שייך המסותא, להקדש או להדיוט, והספק האם חיילא בה קדושה ונאסר או לא הוא ספק שבא בתוצאה מהספק הממוני, והחזקת חולין קאי על הספק השני שהוא רק בתוצאה מהספק האמיתי, ויש לדון האם בכה"ג מוקמינן אחזקה או לא.

ואף דתמיד חזקה מכרעת גם בשורש הספק, וכגון במי שטבל והיה ספק בכשרותו של המקוה, דהדין בזה הוא דאהני לן החזקת טומאה של הטובל להכריע שהמקוה היה פסול, וא"כ ה"ה דהכא החזקת חולין תכריע שההדיוט הוא הבעלים, ומאי שנא, אולם פשוט דהתם שאני, דהתם שני הדינים הם איסורים, דין טומאה דגברא ודין פסול דמקוה, אכן הכא יש להסתפק דאולי לא מהני חזקת איסורים להכריע ספק ממוני כשהספק הממוני עומד בשורש הספק.

וי"ל דהצדדים בזה תלויים קצת בנידון בגדולי האחרונים האם חזקת מרי קמא בממון הוא דין מוחזקות ומדין המוציא מחבירו עליו הראיה אתינן עלה, או דחזקת מרי קמא הוא וכעין חזקת איסורים דמוקמינן לחפץ בבעלותו הקודמת כמו דמוקמינן לחפץ באיסור הקודם.

והקונה"ס [כלל א' סעיף ה'] צידד שחזקת מ"ק הוא חזקת איסור, וכן נראה מרעק"א בתשו' [ח"א סי' ט"ז ד"ה והנה יש לצדד] שג"כ נקט כן, ולפי"ז ודאי דיהני, דחזקת ממון עצמו מגדרי חזקת איסורים הוא, ומאי שנא ממקוה דאהני לן החזקה כבר בשורש הספק, אכן לפי המהרש"א [בב"מ דף ק' על תוד"ה הא מני], הרי מבואר דדין "מוחזק" הוא, ושוב יש להסתפק לשיטתו אם דין חזקה דמעיקרא שייך כלל להכריע בממון, דאולי לא נאמרו חזקת איסורים בממון כלל.

**הדרך השניה בתוס' הרא"ש, ומיישב את הסברא "שהוא ימסור נפשו", והכא בהקדש זה תפוס ולא מוחזק.**

וממשיך הרא"ש לבאר את ספיקת הגמ' באופן אחר, והא דלא כתבו כהתוס', היינו לשיטתו דכדא"ג הוא "מוחזק" ולא מהני שוב לתפוס א' מחבירו וכנתבאר לעיל [פרק א'] דהרא"ש סובר דנעשה "מוחזק" מכח סברת "ימסור נפשו", ושוב לא שייך ללמוד כסברת התוס'.

ועיין שם שמבאר דשורש הספק הוא האם ההקדש אלים ממקדיש דכיון דחיילא תו לא פקע או לא<sup>245</sup>, וע"כ צ"ל כך, דלפי הרא"ש היה פשוט דאי מהני תפיסה, דהגדר בזה הוא כצד א' בתוס', והיינו דדנים כל מעשה הקדש הוא כאילו שתופסו ההדיוט ושוב מניחו אח"כ ברשות הקדש, ואי לא מהני אז אין זה חשיב כתפיסה ידידה להניחו ברשות הקדש, ותו לא מהני כלל.

ומעתה נראה, דלנתבאר לעיל [פרק א'] ברא"ש שהסברא "שהוא ימסור נפשו" אינה סברא בפני עצמה אלא שסברא זו עושה את תפיסתו למוחזק, א"כ כשמקדישו ולא תוקפו אז כבר ליכא ביה סברא "שהוא ימסור נפשו", ושוב דינו רק כתפוס ולא כמוחזק, ומה שנהיה הקדש אח"כ מוחזק הוא רק אחרי שהניחו ע"י ההקדש ברשות הקדש, אבל התפיסה מהדיוט שהוא המכריע בדין כל דאלים גבר, הך תפיסה הוא בגדרי תפוס ולא בגדרי מוחזק, ורק בהדיוט שתופס לעצמו אז הוא דתפיסתו הוא מוחזק מחמת סברא "שהוא ימסור נפשו".

<sup>245</sup> ואין לומר דכוונתו להסתפק האם מעשה הקדש הוא מעשה תפיסה או לא, דיכול להיות שאינו תפיסה כלל בזה שמקדישו, דא"כ אין זה אלימות בהקדש ואדרבה בזה הוא שוה למקדיש.

ולפי הרא"ש דכל דאלים גבר הוא סילוק, והסילוק של בי"ד הוא דיוכרע הדין ודברים ע"י דין הממע"ה ולא ע"י פסק בי"ד, א"כ מה לי הממע"ה דחיילא ע"י תפוס' ומה לי הממע"ה דחיילא ע"י דין מוחזק', הא שניהם מהני, רק דזה תמיד נקרא "דאלים הקדש", שהרי בהקדש איכא הכרעה בחפץ ע"י תפוס' ובהדיוט תמיד מכריעים רק ע"י מוחזק.

ועפ"י דברינו מיושב קושי' התומים [סי' קל"ט ס"ק א'] דהקשה דאין סברא "שהוא ימסור נפשו" בהקדש, וקשה לפי הרא"ש שחידש דדינא דכל דאלים גבר בנוי על "שהוא ימסור נפשו" וא"כ איך מהני ע"י הקדש, ולפי הנ"ל הת"י פשוט, דאחרי שהוא "סילוק" לדין הממע"ה וכתבאר לעיל בריש דברינו, שוב לא אכפת לן אם יוכרע ע"י תפוס' בלי סברת "שהוא מוסר נפשו" או ע"י מוחזק בהדי סברת "שהוא מוסר נפשו", ודו"ק.

והוכיחו מבכור דע"כ מהני גיזה ועבודה, וע"כ דחשיב כתקף ואח"כ הקדיש.

**מהלך חדש מהתומים בתוס' לבאר דלא נחלקו הרא"ש והתוס' האם בכל דאלים גבר מהני תפיסה בחזרה מהתוקף, אלא דתלוי בדין תקפו כהן מוציאין אותו מידו או לא.**

ע' בתומים [סי' קל"ט ס"ק א'] שמביא שם דרך חדשה שמבאר בזה דבאמת הרא"ש והתוס' לא פליגי בדין כל דאלים גבר, ולתרווייהו נקטינן דבכל דאלים גבר לא מהני תפיסת חבירו אח"כ, ונבאר את דבריו. ויסוד דבריו הם כך, דהקדים בזה שיש ג' הערות גדולות בסוגי':

א] יש להעיר למה כתבו התוס' את דבריהם על דברי ר' המנונא ולא על עיקר ספק דמסותא.

ב] סברת הרא"ש הוא דא' ימסור נפשו, וזהו דינא דכל דאלים גבר, וזה לא שייך בהקדש, דאין כאן מסירות נפש, והאיך איכא צד דיהני הקדש בדין כל דאלים גבר.

ג] בתוס' קשה, דמסוף התוס' דלעיל משמע שהספק מצד שתיקה, ושוב ביארו שהספק בכל דאלים גבר. וביאר בזה התומים, דהיסוד בזה הוא שמה "שהוא ימסור נפשו" אינו ראייה, רק דזה הופכו מתפוס למוחזק, דאי הוי מוחזק לא מהני לתפוס ממנו ואי הוי רק כתפוס אז שפיר מהני, ולענין זה אהני לן סברת "שהוא ימסור נפשו" לדנו כמוחזק, ושוב אינו יכול לתפוס הימנו בחזרה.

ולפי"ז, אי תקפו כהן אין מוציאין מידו, וגם ממוחזק אפשר לתפוס, שוב ליתא להך סברא "שהוא ימסור נפשו", וע"כ דכל דאלים גבר הוא דיני תפיסה בעלמא, ומהני לתפוס א' מחבירו, ורק אי קיי"ל דתקפו כהן מוציאין הוא דשייך סברא זו, ונמצא, דמה שכתב הרא"ש סברא זו, היינו ע"כ רק להלכה דמוציאין מידו, ולפי"ז בדעת ר' המנונא דתקפו כהן אין מוציאין, ע"כ מודה הרא"ש לתוס', ואדרבה, י"ל דכל מה שהתוס' ס"ל דמהני תפיסה א' מחבירו הוא רק משום דקאי בשי' רק המנונא, ורק בשיטה זו ס"ל להתוס' דהקדש מהני לכל דאלים גבר, דלדידיה א"צ בכל דאלים גבר סברא "שהוא ימסור נפשו", ודו"ק.

ולפי"ז, עיקר ספיקא דמסותא אי מהני הקדש, היינו דיהני מדין שתיקה וכמוש"כ התוס' לעיל, ורק לר' המנונא הוסיפו עוד ספק, דלדידיה ליתא לסברא "שהוא ימסור נפשו" בכל דאלים גבר, ולדידיה שייך שהקדש יהני מדין כל דאלים גבר, ושוב יש לדון לאסור במסותא בלי שתיקה, ומדין כל דאלים גבר, וגם בזה יש ספק דאולי צריכים דוקא שיוכלו לתפוס א' מחבירו וכמוש"כ התוס', ולכן כתבו התוס' את דבריהם רק בדברי ר' המנונא, ור' המנונא לשיטתו אזיל שהספק הוא גם מצד דיני תפיסה הלכך רצה לפשוט מבכורות, אף דהתם לא שייך ספק הודאה, אכן למסקנא לרבא, נשאר הספק רק מצד שתיקה, וכמוש"כ בתוס' הקודם.

**דרך חדשה בספיקת הגמ' לדעת התוס' והראיה מבכור למסותא - [הגרא"ל מאלין].**

בכתבים של הגרא"ל מאלין זצ"ל [שגגהאי חנוכה תש"ג - נצר מטעי] ראיתי ביאור אחר בספיקת התוס', דזה ודאי דהקדש עצמו אינו כתקפה, וכל הספק בתוס' הוא האם מה שיוכל לתפוס סגי לומר שגם היום יש לו בעלות בחפץ ויכול כבר להקדישו מספק, והיינו ע"ד הר"ן, רק דזה פשוט לתוס' ד"אפשרות" לתפוס לעולם ודאי נותן לו בעלות היום, והנידון הוא רק האם אפשרות לתפוס כשהשני יוכל לתפוס ממנו, האם גם אפשרות כזו נותנת לו בעלות היום לענין זה שיוכל להקדיש מספק.

ובביאור דבריו נראה, שכשאפשר שוב לתפוס, ע"כ שאין לו אלא "שם תפוס" וכשא"א לתפוס הימנו אז יש לו "שם מוחזק", ומי שיוכל להיות "מוחזק" אית ליה ודאי בעלות היום, ומי שא"י להיות רק תפוס, בזה איכא ספק, ודו"ק, ולפי"ז, הפשיטות מבכור הוא ג"כ ע"ד הנ"ל.

אולם לדבריו ק', א] מהו הלשון "לא אלים הקדש מתפיסה" דאין זה הנידון, וביאר שם דכמו דבתפיסה אפשר לתפוס הימנו, כמו"כ מהקדש תוכל לתפוס, וזה סיבה שלא יחול, אכן אכתי ק' הלשון, דאין זה סיבה ישירה שלא יחול, רק סיבה שלכן אינו בעלים, ואכתי צ"ע, ב] מהו הלשון בתוס' בסוף "חשיב כאילו תקפה כבר והקדישה בידו", וצ"ע, ג] למה תוס' הזכירו כל האי דינא דתקף ואח"כ הקדיש דתו לא פקע דמה נפ"מ, וצ"ל דבא בזה ליישב קושי' צדדית, דאם היכא דתקף ושוב הקדיש היה מהני תקיפה בחזרה,

א"כ תמיד אחרי ההקדש איכא תפיסה בחזרה, שהרי זה עודנו בידו, וע"כ דלא מהני, אכן אכתי צ"ע דלא מיירי בב' אוחזין שחבירו מחזיק, רק בכל דאלים גבר, וצ"ע.

## סימן מ"ו בדברי התוס'

### בטובת הנאה ובמכירי כהונה.

**פרק א' הקדמה:** בגדר דין נתינה ודין ממון שבט, וביאור בשיטת רש"י במכיר כהונה. / / הקדמה כללית – שיטת רש"י במכירי כהונה. / / דרכו של הקה"י שהוא נהיה הכהן היחיד של ממון זה – ומה שיש לתמוה בזה. / / מתמה בעיקר הגדר של ממון שאין לו תובעין במזיק מתנות כהונה. / / מבאר שנתנה לבן עיר חלוק מחלוקה של תפוסת הבית ונתינה לכהן מסויים שבמתנות כהונה – שבנתינה מתממשת הבעלות הכללית בבעלות הפרטית שנוצרה על ידה. / / ביאור דברי הקצוה"ח למה מיקרי נתינה בע"כ בנותן תרומה לשוטה וקטן. / / בגדר ממון שאין לו תובעין שתביעתן להעמיד את הבעלות הכללית לכהונה היא עד כמה שיש תביעה מוקדמת על הבעלויות הפרטיות על ידי נתינה. / / מיושב שיטת רש"י דמהני היסח הדעת לבטל את התביעה לנתינה דכהנים ורק הוא הכהן כלפי נתינה. / /

**פרק ב' ביאור חדש למה הישראל מחזיר את הממון שהכהן תקף.** / / דן בגדר הזכות של הבעלים ליתן לכהן אחר ולבטל תפיסתו של הכהן. / / מביא מר' ראובן שהישראל מעכבו מחמת זכות הכהונה. / / מבאר דהכל מוכנס בזכותם של שאר הכהנים, שזכותם לזכות במתנותם דוקא ע"י נתינה מהבעלים. / / תוספת דברים. / /

**פרק ג' שיטת התוס' במכירי כהונה בסוגיין, והערות נוספות בתוס'.** / / במה שיש להעיר דלשיטת התוס' מהני חזרה במכירי כהונה. / / בקושי' הגרש"ש"ק דהיכן הבטחה בספיקות. / / חידוש ביסוד דין דמכירי כהונה, ופולגת רש"י ותוס' בזה, ומבאר דשני דינים נאמרו במכירי כהונה, חדא מצד ההבטחה לו לחזור בו, ועוד דין מצד ההיסח הדעת של שאר הכהנים. / / הכא בסוגיין מיירי דווקא מצד היסח הדעת שלא יצטרך להחזיר וביש נוחלין איירי מדין הבטחה - ונפ"מ שם לירושא. / / בסוף התוס' "בבן לוי שחטף", ובפולגת התוס' והריטב"א למ"ד טובת הנאה ממון. / /

## פרק א'

### הקדמה:

### בגדר דין נתינה ודין ממון שבט, וביאור בשיטת רש"י במכיר כהונה.

#### הקדמה כללית – שיטת רש"י במכירי כהונה.

תוס' דן בגדר ממון שבט ובזכות הישראל לעכב תפיסה של הכהן במתנות, ותוס' גם הזכיר דינא דמכירי כהונה – ונראה להקדים הקדמה חשובה לדברי התוס' בכל הנ"ל – ושוב יבוארו כמה דברים תמוהין מינה וביה בדברי התוס'.

בדין מכירי כהונה מצאנו בשיטת רש"י [גיטין ל'. ד"ה במכירי כהונה], וז"ל: "כמו איש מאת מכרו שהם מכיריו ואוהביו, דאינו רגיל לתת תרומות ומעשרות אלא לכהן זה, הלכך כיון דמלתא דפשיטא היא דלדידהו יהיב להו, אסחי להו שאר כהני דעתייהו, והוה כמאן דמטו לידייהו דהני", ומשמע דסגי לן בהיסח הדעת של שאר כהנים, וקשה דאיך הכהן של מכירי כהונה זוכה ע"י היסח הדעת של שאר הכהנים, ובסוגי' ביש נוחלין [קכ"ג] מוכרח שהוא זוכה במתנה ממש – דמבואר שכהן של מכירי כהונה יורש את המתנה אחרי ההפרשה לפני נתינה – וע"כ שזוכה בה מיד בהפרשה - דאל"כ לא היה שייך בה ירושה אי לא זכה בו האב, וכן קשה שם בגיטין דמבואר שם שהוא מלוה ללוי והתשלומים של הלוי הוא עיכוב המתנות של הלוי, ונמצא שהוא יצא ידי חובת נתינה ללוי בזה שהוא מכירי כהונה, ולכא' פשוט שנתנה בלי שהלוי יזכה בהם לאו נתינה היא – וקשה שהאיך חיילא נתינה על ידי ההיסח הדעת של שאר הכהנים.

#### דרכו של הקה"י שהוא נהיה הכהן היחיד של ממון זה – ומה שיש לתמוה בזה.

ויישב בזה הקה"י [בב"ב שם] דבממון של שבט כהונה איכא ממון כללי מצד ממון השבט וממון זה שייך לכולהו, ולו יצוייר והיה רק כהן אחד בעולם פשוט שהוא הבעלים על כל הממון שבט ואם אח"כ יוולד עוד כהן הוא ממילא יזכה עימו, ואין זו סתירה, שהממון הכללי הצטמצם אליו ושוב נכנס עוד כהן תוך הממון הכללי.

ובזה ביאר את שיטת רש"י דאף דהיסח הדעת הוא רק יאוש ויאוש אינו הקנאה ואכתי ברשותו קאי, ומה מהני בזה לקנות, וע"כ דהמתנות הם כבר בגדר ממון שבט ואהני לן ההיסח הדעת להחשיבו ככהן יחיד ושוב הוא ממילא בעלים על הכל.

אולם תמה בזה הגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל [בב"ב שם] דלפי האמת אכתי לא א"ש למה איכא בזה ירושה - דהאיך מצי מוריש לבנו ממון שאינו שלו מצד הרשות הממונית שלו אלא מצד הרשות הממונית של הכהונה שהצטמצמה אליו, והרי ירושה פירושה "המשך של הרשות הממונית של האב", ומה זה שייך הכא ברשות אחרת שמתייחסת אליו בתורת זה שהוא כהן, וזו תימא רבתי.

עו"ק – הרי גם בעלות של עיר היא בעלות כללית – ולו יצוייר והיה רק בן עיר א' הרי כל הבעלות כבר מצטמצמת אליו, אכן הכא פשוט דלא יהני היסח הדעת, אטו נימא שאפוטרופוס של עיר שתמיד מביא ס"ת



מסויים לקהילה מסויימת בעיר – וממילא דכל שאר הקהילות מסיחים דעתם, ואטו יכולים האחרים להעיד על הס"ת שהוא בלי סילוק – וצ"ע דמאי שנא דמהני כאן היסח הדעת <sup>246</sup>.

#### מתמה בעיקר הגדר של ממון שאין לו תובעין במזיק מתנות כהונה.

עוד יש להעיר בעיקר הגדר של ממון שבט ומזיק מתנות כהונה דחשיב ממון שאין לו תובעין, ורגילין לדמות ממון השבט לממון של בני העיר שזה ממון שאין לו בעלות מסויימת אלא בעלות כללית שמתייחסת לכל אחד ואחד, וקשה – אטו בבני העיר נפטר מזיק מצד ממון שאין לו תובעין, הא מבואר בחולין [ק"ל:] דהמזיק מתנות כהונה פטור דהוי ממון שאין לו תובעין, ולשון רש"י "שאיין לו תובעים" – אין לו בעלים שיוכלו לתובעו בדין שהוא יכול לומר לו לכהן אחר אני נותן ולא לך", והמתבאר מדבריו דלאו משום שזה ממון כללי אלא אדרבה, כל כהן וכהן יש לו תביעה, אלא שאפשר לדחות כל אחד ואחד משום שהוא יתן לשני, ולא נראה דבבני העיר יוכל לטעון כן, דהתם כל אחד תובע בשביל כולם, ורק בכהונה כל אחד תובע לעצמו, ושוב רואים שהם חלוקין, והיה משמע שבאמת בבני העיר חשיב ממון שיש לו תובעין <sup>247</sup>, וצ"ב הגדר בזה.

#### מבאר שנתניה לבן עיר חלוק מחלוקה של תפוסת הבית ונתינה לכהן מסויים שבמתנות כהונה – שבנתינה מתממשת הבעלות הכללית בבעלות הפרטית שנוצרה על ידה.

ואשר נראה לומר בכל זה, ונקדים – שיש לחקור בעיקר הדין נתינה של הישראל במתנות כהונה לכהן, שמצד אחד מצאנו בבני העיר שיש ממון משותף ציבורי שזו בעלות אחת שכל בני העיר שייכים לבעלות הזו, והנה אם האפוסטרופוס של העיר יקנה את נכסי העיר לעיר אחרת או לאחד מבני העיר, הרי ההקנאה היא הקנאה ככל הקנאה מרשות לרשות, ואין שום משמעות לעובדא שהקונה היה פעם שותף בבעלות של בני העיר, שהרי כעת הבעלות הפרטית שלו היא בעלות שלא שייכת לבעלות הכללית של העיר ולא באה מכחה, אלא הקנאה חדשה היא.

לעומת זאת – החלוקה של תפוסת הבית ליורשים אינה כן, שאף שתפוסת הבית היא גם בעלות כללית ולא בעלות שמורכבת מהרבה בעלויות – ו'חלוקה' יוצרת בעלויות פרטיות שלא היו מעולם – אולם הכא אין החלוקה מעשה קנין חדש שמבטלת את הבעלות הכללית ומחדשת בעלות פרטית – כעין מה שנתבאר בהקנאה לבן עיר – והיינו טעמא דאדרבה – שהבעלות הפרטית נהיתה מכחה של הבעלות הכללית – והיא מימוש של הבעלות הכללית, שהרי זה כל דינה של התפוסת הבית – שהיא עומדת לחלוקה לבעלויות פרטיות, ואף אי הבעלויות הפרטיות לא קיימות בתוך הבעלות הכללית, אבל סו"ס הבעלויות הפרטיות נהיו מכח הבעלות הכללית, כיון שזה עיקר המציאות של בעלות זו – להתממש להיות בעלויות פרטיות. ומעתה נראה לחקור בדין ממון כהונה שמתחילה יש ממון כללי שזה ממון שבט, ועל ידי נתינה של הישראל בטובת הנאה הוא משווהו לממון כהן של הכהן המסויים הזה, ויש לדון האם יש כאן הקנאה חדשה מרשות לרשות כמו בבני העיר שהאחד נהיה לבעלים על ההקנאה, ומתבטל כל הבעלות הכללית ומתחדשת במקומה בעלות אחרת של כהן פרטי – או שזה לא הקנאה חדשה חיצונית אלא שעל ידי הנתינה לכהן מסויים חל דין שהוא הכהן של התרומה המסויימת הזו – כמו שעל ידי חלוקה חל דין שחלק זה שייך לפלוני – ואף שנתבאר שבחלוקה הבעלויות הפרטיות לא היו קיימות בתוך הבעלות הכללית, אבל סו"ס הבעלויות הפרטיות נהיו מכח הבעלות הכללית, וכמו כן הכא הבעלות של הכהן המסויים לא היתה קיימת מקודם אבל סו"ס היא נהיתה ממילא מכח הבעלות הכללית של כל השבט – ובזה מתממשת הבעלות הכללית בזה שהיא נהיתה לבעלות פרטית.

ונראה פשוט כהצד השני, שהרי זה עיקר דינו של הממון שבט – שמיועד להיות של כהן פרטי – והיעוד מתקיים בהקנאה ובנתינה הזו, ולמדנו א"כ שהגדר של נתינה מהישראל הוא שהממון של השבט נהיה לכהן אחד, ואין כאן הקנאה חיצונית, אלא שההקנאה עושה אותו לכהן של כך תרומה – וממילא שכבר אינה הממון כהונה הכללי – בנתינה מתממשת הבעלות הכללית בבעלות הפרטית שנוצרה על ידה.

<sup>246</sup> והעירני בזה ידידי הגאון הרב ר' אפרים ליטמן שליט"א – דכל מה ששייך היסח הדעת הוא משום שבכחו של הבעלים להפקיעו לגמרי מהממון הכללי על ידי נתינה לכהן זה ולכן הוא מסיח דעת – אבל הכא בעיר ממילא לא יוכלו להפקיעו לגמרי מכל הממון אף אי לעולם לא ישתמש בו.

<sup>247</sup> ויעויין בקה"י [ח"ב סימן כ"ט] דביאר ב' צדדים בממון שבט, א] הממון שייך לכהן אחד אלא שזה כהן אינו מבורר, ולכן זה מיקרי ממון שאין לו תובעין, ב] עצם זה שהממון אינו מבורר וא"א לתובעו, הלכך לאו שמיה בעלות וזה באמת לא שייך לשום כהן, והרי זה כעין הפקר לכהנים, וביאר דזו פלוגתא הר"ן והתוס' האם יש חיוב לצאת ידי"ש במזיק מתנות כהונה, הא מיהת פשיטא ליה שזה אינו ממון כללי כבני העיר, וגם משמע דפשיטא ליה דממון של בני העיר לא חשיב כממון שאין לו תובעין – וכל זה חידוש דכפשוטו נראה שממון שבט היינו ממש ממון של השבט ולא הפקר בעלמא וצ"ע.

**ביאור דברי הקצוה"ח למה מיקרי נתינה בע"כ בנותן תרומה לשוטה וקטן.**

ודבר זה מתבאר מדברי הקצוה"ח – דהנה, יעויין בקצות החושן [סימן רמ"ג ס"ק ד'] שדן האיך אפשר לקיים נתינה במתנות כהונה לכהן קטן וכהן שוטה – ועיין בהערה <sup>248</sup> מה שהביא ודחה בזה, דע"כ דלאו מדין דעת אחרת אתינן עלה – ותירץ בזה בב' אופנים, ובאופן השני הביא את הרשב"א בגיטין [ע"ה ד"ה מכלל] דקי"ל פרעון בע"כ שמה פרעון בחוב "כיון שהוא חיובו של הלואה נפטר מחיובו בע"כ של המלוה, ואין אנו יכולין להעמידו בחובו בע"כ אם רוצה ליפטר מחיובו" ע"ש.

וביאר בזה הקצוה"ח – "א"כ במתנות כהונה נמי אפילו בע"כ שמה נתינה וכמ"ש בקונטרס מים חיים שם בשו"ת [סי' ה'] שהיה כהן אחד בכפר וישראל אחד היה צריך לפדות בן בכור והכהן לא רצה לקבל, והעלה שם בתשובה דנתינה בע"כ שמה נתינה ע"ש, ודבריו נכונים דאין אנו יכולין להעמיד את זה בחובו וכמ"ש הרשב"א, א"כ כיון דאפילו בע"כ שמה נתינה א"כ ממילא גם בנותן לחש"ו נפטר", וכתב שם דגם אי לא יקנו אבל מתקיימת הנתינה מדין נתינה בע"כ – ועיין בהערה <sup>249</sup>.

ועיין בנתינת"מ שהקשה דהאיך מהני סברא של הרשב"א שאין אנו יכולין להעמידו בחובו בע"כ אם רוצה ליפטר מחיובו באופן שיש הרבה בעל חובות דהכא פשיטא שלא שייך סברא זו, וה"ה הכא שהרי יש הרבה כהנים, ואיזה זכות יש לו להביאו לכהן קטן ושוטה כשיש כהנים אחרים שיכולים לזכות בו. ולפי הנ"ל א"ש – שבנתינה של הישראל לשוטה זה נקבע שהוא הכהן של התרומה הזו – וממילא שכבר אינה ממון כהונה כללי – וכלפי נתינה זו ליכא כהנים אחרים וממילא דהוי מצב של בע"כ – אף שהוא עשה כן לעצמו.

**בגדר ממון שאין לו תובעין שתביעתן להעמיד את הבעלות הכללית לכהונה היא עד כמה שיש תביעה מוקדמת על הבעלויות הפרטיות על ידי נתינה.**

ומעתה נראה עוד – דאי נימא שהבעלות הפרטית שנוצרה לכהן יחיד על ידי נתינה היא מימוש של הבעלות הכללית – שזו תכלית – א"כ נוכל לומר עוד – ששורש הדין ממון שבט מתחיל מזה שהתורה נתנה זכות תביעה נפרדת לכל כהן וכהן שתתקיים אצלו הדין נתינה של מתנת כהונה מהישראל, אלא שזכותו של הישראל לקיים תביעה אחת ולדחות את כל התביעות האחרות, ומעתה, רק אחרי שלכל הכהונה יש זכות תביעה אז אנו דנים את הממון לממון שבט, אבל תחילת הדין ממון הוא בזה שלכל אחד ואחד חיילא תביעה נפרדת לעצמו שתתקיים אצלו הדין נתינה.

ובזה מובן גדר הדין של ממון שאין לו תובעין, דזה ממש לשון רש"י "שאיין לו תובעים – אין לו בעלים שיוכלו לתובעו בדין שהוא יכול לומר לו לכהן אחר אני נותן ולא לך", והמתבאר מדבריו דלאו משום שזה ממון כללי אלא אדרבה, כל כהן וכהן יש לו תביעה, אלא שאפשר לדחות כל אחד ואחד משום שהוא יתן לשני, ובאמת בבני העיר פשיטא שלא יוכל לטעון כן, דהתם כל אחד תובע בשביל כולם, ורק בכהונה כל אחד תובע לעצמו, והיינו משום שזה המצב של מתנות כהונה לפני נתינה, שכל תביעתן להעמיד את הבעלות הכללית לכהונה היא עד כמה שיש תביעה מוקדמת על הבעלויות הפרטיות על ידי נתינה ואי ליכא תביעה כזו כיון שיוכל לדחות, שוב לא מתחילה התביעה להעמיד את הממון הכללי.

**מיושב שיטת רש"י דמהני היסח הדעת לבטל את התביעה לנתינה דכהנים ורק הוא הכהן כלפי נתינה.**

ובזה מיושב שיטת רש"י דכבר דתמה הגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל דאי הממון שייך לו רק מדין בעלות של ממון השבט – א"כ מה שייך בזה ירושה – ולהנ"ל א"ש שעל ידי היסח הדעת מתבטלת התביעות של כולם – והבעלות הכללית שעומדת לכהונה עומדת אך ורק מכח התביעות של כל הכהונה להתחלק לבעלויות פרטיות על ידי נתינה – ועל ידי היסח הדעת כל התביעות מתבטלות – מלבד התביעה שלו – ולכן ממילא מתקיימת נתינה ידידה ונתינה משווה לבעלים פרטי על ממון זה ושפיר מצי מוריש.

<sup>248</sup> עיי"ש שהביא מקונטרס מים חיים להגאון המחבר פרי חדש שהעלה דמותר ליתן לכהן קטן פדיון חמש סלעים דבן מהאי טעמא דדעת אחרת מקנה אית ליה לקטן זכיה מן התורה, והביא ראיה מהא דאמרין בפרק נושאין על האנוסה [יבמות צ"ט:] "עשרה אין חולקין להם תרומה בבית הגרנות ואלו הן חרש שוטה וקטן", והטעם משום זילותא דתרומה לחלק להם בגורן לעין כל וכלם משגרים להם לבתיהם, ומשמע דכהן קטן זוכה במתנות, ודחה הקצוה"ח דאף אי פדיון הבן מהני דעת אחרת מקנה, אבל בתרומה ומעשרות לא שייך דעת אחרת מקנה, כיון דקי"ל טובת הנאה אינו ממון, וממילא שאין לבעלים במתנות כלום ואינו זוכה הכהן במתנות אלא לעצמו והו"ל כמו מציאה דאינו דעת אחרת מקנה, והוכיח כן מהתשובות מיימוני שכתב כן בהדיא, והקשה עוד דהא תינתן קטן וחרש, אבל שוטה דאפילו ע"י דעת אחרת מקנה אינו זוכה לעצמו וכמ"ש הרמב"ם [פרק כ"ט ממכירה ה"ד] דשוטה אינו זוכה, וכתב עלה הרב המגיד והוא פשוט, ומדתינן ואלו הן חש"ו כו' וכלם משגרינן לבתיהם, הרי שוטה נמי בכלל זה לית ליה זכיה מנפשיה אפילו בדעת אחרת מקנה.

<sup>249</sup> ובהמשך דבריו שם דן דיתכן שנתינה לשוטה לאו שמה נתינה וא"כ גרע מבע"כ שיועד שיש נתינה, והביא מגט שרואים שנתינה לשוטה שמה נתינה, [ורק לא מהני מצד משלחה וחזרתה], ולכן יהני גם במתנות כהונה.

ומעתה פשוט עוד - דלא יהני היסח הדעת בבני העיר - דהתם הבעלות הכללית היא בעלות שמיועדת להיות בעלות כללית ולא שייכא לתביעות פרטיות לבעלויות פרטיות. ועיין עוד בדברינו באמרות אברהם [יש נוחלין סימן ד] מה שביארנו עוד בזה.

### פרק ב'

#### ביאור חדש למה הישראל

#### מחזיר את הממון שהכהן תקף.

#### דן בגדר הזכות של הבעלים ליתן לכהן אחר ולבטל תפיסתו של הכהן.

תוס' הקשו דאיך מהני תקיפת הכהן לומר שאין מוציאין אותו מידו, "והלא בעלים יאמרו ליתנו לכהן אחר", ומבואר מדברי התוס', דהבעלים יכולים לעכב את תפיסתו וליתנו לכהן אחר, וכפשוטו היינו מחמת הזכות טובת הנאה שיש לו לבעלים במתנות כהונה, ומה"ט יכול להחזיק את גוף המתנות, ובת' ב' חולקים בחידוש זה, וסוברים דאין להם זכות כזה וכל זכותם היא רק לתבוע את הממון של הטובת הנאה עצמו. וכפשוטו המחלוק' היא האם יש לו זכות בגוף המתנות או לא, והיינו שהוא זכות צדדית לבעלים, ואם זה זכות צדדית, א"כ י"ל דהזכות מתבטלת ע"י התקיפה, דכל הזכות היא רק עד כמה שזה תחת ידו, אבל אם זה זכות בגוף המתנות, שוב מעכב הך זכות את תפיסתו.

אכן צ"ב, שהרי איכא פלוגתא דטובת הנאה אי הוי ממון או לא, וכפשוטו המחלוקת בזה היא דלכו"ע יש דין הקנאה דישראל לכהן, וכל הנידון הוא אי הוי זכות ממון או לא, ולכא' זה תלוי אי הזכות היא זכות בגוף המתנות או לא, ותוס' בתי ב' אזיל למ"ד טובת הנאה ממון, ואפי"ה ס"ל דא"א לתבוע גוף המתנות, וא"כ הדרא הקושי' דבמה פליגי שני התירוצים.

ובחי' ר' ראובן הק' עוד דמנלן דאזלינן הכא למ"ד דטובת הנאה ממון, אולי אזלינן למ"ד אינה ממון ושוב א"א לתבוע את המתנות שהרי אין כאן גזילת ממון - וכן מפורש במרדכי בשבועות ובמהרי"ק דא"א לתבוע אם אינו גזילת ממון, ויש לדון האם התוס' חולקים עליהם או שכוונתם רק להקשות למ"ד הוי ממון, וצ"ע.

#### מביא מר' ראובן שהישראל מעכבו מחמת זכות הכהונה.

וחידוש ר' ראובן דע"כ שאין הנידון בתוס' שייך לסוגי' של טובת הנאה, רק דבקושי' ובת' קמא חידשו התוס' שלא מכח הישראל מעוכב הכהן מלתפוס אלא אדרבה מכח זכות הכהנים הוא מעוכב מלתפוס, רק דצ"ב דמהו הגדר בזכות הכהנים, וביאר בזה, דאחרי שחידשה התורה דאינו ממון כהנים בעלמא אלא דלבעלים איכא זכות שיכולים להקנות לכל כהן וכהן, שוב חיילא זכות בגוף המתנה להך כהן שהבעלים רוצה ליתן להם, והך זכות מחייבת את הכהן שתפס שיחזירו לבעלים, וזהו שאמרו התוס' "שהבעלים יאמרו ליתנו לכהן אחר", וכוונתם שבאמת הכהן השני מעכבו והבעלים תובעים במקומו, ודו"ק, ובהמשך דבריו שם משמע דלמד דמיירי שבאמת רוצה ליתן לכהן מסויים, והבעלים תובע במקום הך כהן, ודו"ק, ובת' ב' חולקים התוס' ולית להו הך חידוש, עכתו"ד.

ונראה דקשה לומר כן משתי סיבות:

[א] האיך אפ"ל דהבעלים תובע במקום הכהנים, הא אינו בע"ד בזה.

[ב] עוד דקשה לומר בגוונא דידן שהישראל באמת רוצה ליתנו לכהן מסויים, שהרי הכא מיירי בספק בכור והרי אינו רוצה ליתן כלל, וצ"ע.

#### מבאר דהכל מוכנס בזכותם של שאר הכהנים, שזכותם לזכות במתנותם דוקא ע"י נתינה מהבעלים.

ועפ"י דרכו נראה לבאר את הדברים - ובהקדם היסוד שנתבאר לעיל [פרק א'] - והוא - דהגדר של ממון שבט הוא שיש בעלות כללית - אלא שמדיני הבעלות הכללית שהיא צריכה להיות בעלות מפורטת - וזה חל על ידי נתינה שקובעת את הכהן המסויים - שהוא הכהן של הך תרומה - ובזה מתממשת הבעלות הכללית בזה שנהיתה לבעלות פרטית של הכהן המסויים הזה.

ונראה שכיון שזה דינו של הממון א"כ כל תפיסה שתקבע את הממון לבעלות פרטית שלא על ידי הנתינה של הישראל לא תחול כלל וכלל, שהרי התביעות של כל הכהונה להעמיד את הבעלות הפרטית כצורתה - והיינו על ידי נתינה - מבטלת את כחה של התפיסה לקבוע בעלות פרטית בצורה אחרת - וממילא שדינו להחזיר את הממון הזה לישראל - להיות במצב שהוא עומד בתור ממון כללי.

אין זה הלכה בעלמא שהוא עוקף את הנתינה אלא שגדרי הבעלות בממון זה סותרים את התפיסה וממילא לא חיילא כלום - וכמו שבעלותו מעכבת גזילה מלהחיל בעלות לגזלן - כמו כן כל דיני הממון מעכב תפיסה להעמיד את הממון כנגד דיני הממון.

וממילא – גם בספק מתנות כהונה מהני הזכויות של הכהונה לעכב תפיסה ידידיה – וזה שהכהנים מעוכבים מלמש את הנתנה אליהם מחמת המוחזקות של הישראל – לא מבטלת את דיני הבעלות להתחלק באופן זה – וממילא דלא חל בעלות פרטית לכהן זה על ידי תקיפה – ודו"ק.

וכל זה מוכנס בתוך דברי התוס' שהישראל "יאמר ליתן לכהן אחר", שהישראל מחזיר את הממון לבעלותו הקודמת אצלו – מכח הזכויות שעומדות לכל הכהונה.

ולפי"ז, אין פלוגתא ב' התירושים בגדר טובת הנאה דבעלים, האם הוא בעלים בגוף המתנות או לא, אלא הפלוגתא היא למ"ד דטובת הנאה אינו ממון שאין לבעלים זכות ממון בגוף המתנות, דאכתי פליגי האם זכות זו שהממון צריכה להתחלק על ידי נתינה מעכבת תפיסה או לא – ודו"ק.

וצ"ל, דמה שכ' התוס' ב' דלמ"ד טובת הנאה ממון דרק משלם דמי טובת הנאה, דכל זה לרווחא דמילתא, דלעולם י"ל דאזלינן הכא למ"ד טובת הנאה אינו ממון ואעפ"כ נתקשו התוס' דאיך מצי כהן לתפוס, הרי איכא לכהנים זכות לקבל דוקא דרך נתינה מהבעלים.

#### תוספת דברים.

בהמשך הדברים בתוס' יבואר עוד כיסוד הנ"ל שלכהנים איכא זכות לבטל תפיסתו של אחד מהכהנים, וזהו המעכב לתפיסתו כיון שזה מעיקר דיני הממון הכללי של הכהונה.

#### פרק ג'

#### שיטת התוס' במכירי כהונה בסוגיין,

#### והערות נוספות בתוס'.

#### במה שיש להעיר דלשיטת התוס' מהני חזרה במכירי כהונה.

תוס' תירצו בתירוץ הראשון שמדובר במכירי כהונה – ונקדים – שהתוס' בב"ב [קל"ג] לא למדו כרש"י דעל ידי היסח הדעת של כל הכהונה הוא קנה – וכדבבאנו לעיל [פרק א'], אלא דאיכא הבטחה בגדר מתנה מועטת ואסור לחזור בו – ואף דאסור לחזור בו – אכן סו"ס אי חזר בו שפיר מהני, וסו"ס קשה דמבואר בב"ב שם שיש ירושה במכירי כהונה ומה שייך ירושה בהבטחה ועיין דברינו באמרות אברהם יש נוחלין [סימן ב'] שהבאנו שיש לו זכויות במתנה לחייבו להקנותו לו, ושייך בהם ירושה,

והנה בתוס' הכא מבואר דבמכירי כהונה אין הישראל יכול לחזור בו ולכן מהני תפיסה בע"כ, ועיין בקצוה"ח [סימן רע"ח ק ט"ו] שהביא מהמהרי"ל שחידש שהישראל א"י לחזור בו במכירי כהונה, והוכיח כן מכח תוס' דידן, אולם הק' הקצה"ח מתוס' בב"ב [קכ"ג] שמפורש שם שיכול לחזור בו במכירי כהונה – וכנ"ל.

ותירץ הקצוה"ח דהכא מיירי אחרי תפיסת הכהן והתם מיירי לפני תפיסה, וביאר, דבאמת במכירי כהונה לא שייכי המתנות עצמם לכהן, ומה"ט יכול הישראל לחזור בו, ורק בהבטיחו שא"י לחזור בו, אז הרי"ז כאומר לו בהדי' שכשתזכה בהם הרי הם שלך, הילכך, כל זמן שלא הגיע לידו שפיר יכול לחזור בו דאכתי לא זכה בהם, [אף דאיכא בזה איסור לחזור בו כמו במתנה מועטת, וכמבואר בתוס' שם], אבל אחרי תפיסת הכהן כבר א"י לחזור בו, דאז כבר זוכה בהם ע"י תפיסתו שהרי ההבטחה שאסור לו לחזור בו הוי כאומר לו שיש לו רשות לזכות בהם, הלכך הרי הם שלו לאחר זכייתו בהם – ועיין בהערה <sup>250</sup>.

ויש להעיר על דבריו דודאי שאינו כן, שהרי הישראל טוען שאינו בכור ואיך נחליט שהוא רק חזר בו אח"כ, הא סיבת החזרה שלו הוא בגלל שלטענתו אינו בכור וא"כ הוא מתנגד כבר בהתחלה, ומעולם לא הסכים לתת בכור זה, [ואעפ"כ יש מחוסרי אמנה לא לתת מתנה זו כיון שעל הצד שזה בכור יש כאן דיבור מצידו שהוא יתנו לו].

וע"כ צ"ל דאף דחזר בו מתחילה אבל לא מהני חזרה, דנראה לחדש שגם התוס' מודה דא"א לחזור בו ע"י חזרה בעלמא, ורק דכשהוא נותן לאחר אז הוא דמהני לחזור בו, ולכן כיון דהוי ליה כאומר לך חזק וקני

<sup>250</sup> אולם בקובש"ע בב"ב [שע"ד] הק' ע"ז שמפורש שם בב"ב דשייך ירושה במכירי כהונה, ושייך למוכרם עוד לפני שבאו לידו, וכמבואר בגיטין [ל']. ואין ירושה ומכירה בדבר שאינו שלו, וע"כ דשל הכהן הוא כבר לפני שהוא זכה בהם, ומה שהישראל יכול לחזור בו הוא משום דהוי כהקנאה לכהן בתנאי שיכול לחזור בו, אבל הך תנאי הוא רק תנאי עד דיגיע ליד הכהן, ומה"ט כבר א"י לחזור בו אחר שבא לידו.

אכן אף לקובש"ע קשה, דמהיכי תיתי דתקיפה בע"כ דישאל מהני, דכפשוטו דעתו בהך תנאי היה שיוכל לחזור בו עד שיתנו לו לכהן מרצונו, אבל האיך מהני בזה תקיפתו ששוב לא יוכל לתפוס, הרי פשוט שכיון שהוא ספק בכור וא"צ ליתנו כלל, דזה כבר סיבה שלכתחילה לא ירצה ליתן ולא נתקיים התנאי בזה שהכהן תופס אם הישראל לא צריך ליתנו לו, ושוב הדרא הקוש' לדוכתא, דלמה אפשר לתפוס בעל כרחו, וצ"ע.

[מחמת האיסור חזרה] שוב פשיטא דאחרי שכבר חטפו כבר א"א לתת לאחר דכבר קנאו, הלכך לענין זה מהני התקיפה – ועיין בהערה <sup>251</sup> מקור לחידוש זה דרך מהני חזרה על ידי הקנאה לאחר.

#### בקושי' הגרש' ק' דהיכן הבטחה בספיקות.

אולם בעיקר צ"ע מה שהק' בשערי יושר [שער ה' פרק ז' בד"ה ובזה יש], דלפי מה שמבואר דמכירי כהונה הוא מחמת הבטחתו לכהן, ואסור לו לחזור בו מהבטחתו, לפי"ז ק', דבספיקות מעולם לא הבטיח לו, וא"כ ליכא דין מכירי כהונה בספק בכור, וצ"ע ג' <sup>252</sup>.

**חידוש ביסוד דין מכירי כהונה, ופולגתת רש"י ותוס' בזה, ומבאר דשני דינים נאמרו במכירי כהונה, חדא מצד ההבטחה לו לחזור בו, ועוד דין מצד ההיסח הדעת של שאר הכהנים.**

והנראה בזה, דכבר הבאנו לעיל [פרק א'] את שיטת רש"י בגיטין [ל'] דמבואר שם דמכירי כהונה נקנה לו ע"י זה "דאסחו שאר כהנים דעתייהו מהן", וזה חידוש ברש"י שהיסח הדעת של שאר הכהנים מהני לכהן הזה לקנות – ונתבארו הדברים לעיל [שם].

ולרש"י ברור שאין קושי' השערי יושר קשה, דהא ההיסח הדעת הוא באופן כללי על הכל, ואין להם דעת מיוחדת על הספיקות שלא להתיימש, דאדרבה, לא יהי דעתם בזה לזכות בהם, ופשוט.

אכן, בתוס' מבואר דפליגי בסברא זו דס"ל דהישראל מצי לחזור בו, וע"כ דלא קנו הכהנים, וע"כ דס"ל דהיסח הדעת דכהנים לא מסלק אותם לגמרי מזכותם בממון, ולכן רק זוכה בו כהן זה מצד ההבטחה ליתנו לו, והאיסור לחזור בו מההבטחה הוא כמתנה מועטת וכמוש"כ בתוס' בב"ב.

אולם נראה לחדש, דתוס' מודה לרש"י דאיכא היסח הדעת, ואהני לן הך היסח הדעת שלא יוכלו הבעלים לתובעו שוב, והיינו כך, דלעיל ביארנו שהזכות לעכבו ולחייבו להחזיר את המתנות – זכות זו מישך שייכא לדיני הממונות של הממון הכללי של הממון של שבט הכהונה – שדינו של הממון להתחלק לכהונה על ידי נתינה שקובעת את הכהן המסויים לממון זה, ומבואר עוד דכל זה מתחיל מצד הזכות תביעה שיש לכל כהן וכהן – ומהאי טעמא נתבאר שיש דין ממון שאין לו תובעין בממון הכללי שאם נדחת תביעתם שוב בטלה כל התביעה גם על הממון הכללי.

ונראה שהתוס' מודי לרש"י שיש היסח הדעת ומהני ההיסח הדעת של כל הכהונה בכל מכירי כהונה אלא דלא מהני לסיים את הכהן ולהקנות לו חלקו, להיות בעלים עליו לירושה – ולכן לענין זה בעינן דווקא את ההבטחה המועטת, אכן זה אהני לן ההיסח הדעת לבטל תביעתן של כל כהן וכהן וממילא שהזכות לעכב את התפיסה בזה שהתפיסה עומדת נגד הזכויות בממון להתחלק דווקא על ידי נתינה – דכל זה בטלה ומבוטל – דמסיחין דעת מתביעה זו – ושפיר אהני לן המכירי כהונה שלא יצטרך להחזיר את המתנה שתקף.

<sup>251</sup> ונראה כך:

דבאמת קשה – דאיך מהני לחזור בו במכירי כהונה לתוס' שזה מדין מתנה מועטת [וכן בכל מתנה מועטת לכו"ע], הרי יש לחבירו זכויות ממוניות בזה שהוא מבטיחו שיקיים דיבורו ויקנה לו ממון זה – וכנתבאר לעיל דלכן מהני בזה ירושה – ועוד, דאף אי נימא דמחוסרי אמנה הוא רק דין לשמים ולא לחבירו הא סו"ס מה מהני בזה חזרה, אטו נימא שאחרי שאמר לו שלא יתנו לו שוב פטור מליתנו לו, הא אדרבה זה גופא האיסור מה שאינו עומד בדיבורו כלפי חבירו ואינו נותנו לו שזה קיום דיבורו, ומה אהני לן מה שאומר לו שהוא רוצה לעבור על האיסור, הא להיכן פרח האיסור בזה שהוא עובר עליו, וכי יהי בזה אתי דיבור ומבטל דיבור, הא ביטולו נאסר ולמה יחול כאן ביטול.

ופשוט וברור שא"א לחזור בו ולומר לו שהוא לא יקיים דברו, אלא שהמהלך בזה הוא פשוט, שכשהוא מקנה למישהו אחר בזה זוכה השני בממון, וכבר בטלה כל 'המשמעות' של הזכויות של הראשון, שהרי כל 'המשמעות' של הזכויות שלו הוא שהוא יקנה לו ממון זה, וקיומם של הנך זכויות רק שייך עד כמה שהוא הבעלים, אבל אחרי הקנאתו לאחר כבר אינו בעלים ובטלה המשמעות של הזכויות הללו, ופשוט.

ובאמת דכן מבואר בב"מ [מ"ט] שהוא מקנה ללוי אחר ואז יש לו תערומת ותו לא, ולעולם מצד האיסור לשמים של 'הן צדק' באמת א"א לחזור בו כלל וכלל דלעולם אסור לבטל דברו, אכן מצד הזכויות בממון מצי להקנותו לחבירו ואחרי שחבירו קנאו שוב אין לו אפשרות לזכות בממון ובטל זכותו, ורק בדרך זה אפשר לחזור בו, וכלפי האיסור לשמים הועילה ההקנאה דכבר אין אפשרות לקיים דיבורו, ופשוט.

ובאמת דעיקר חידוש זה דכוונת הגמרא "יכול לחזור בו" היינו ע"י הקנאה לחבירו, חידוש זה מוכרח לפי דרכינו בתוס' בכתובות [ק"ב] – עיין בדברינו אמרות אברהם [יש נוחלין סימן ב' פרק ה'].

<sup>252</sup> והעירנו בזה ידידי הגאון הרב ר' אפרים ליטמן שליט"א דההבטחה היא שהממון כהן שיחול כאן לא יהיה לאחרים אלא לו – ואף באופן שאינו מחוייב ממש בנתינה – אכן סו"ס את זה הוא הבטיח – והוא – שלאחרים לא יהיה – וזה שייך גם באופן שהוא פטור.

**הכא בסוגיין מיירי דווקא מצד היסח הדעת שלא יצטרך להחזיר וביש נוחלין איירי מדין הבטחה - ונפ"מ שם לירושא.**

ומעתה מיושב קושי' השערי יושר, דנמצא דשני דינים שונים נאמרו במכירי כהונה, ובספק בכור נאמר רק דין אחד, וכדיבואר, והיינו דבאמת י"ל דהך דין שהכהן קונה בדין מכירי כהונה, הך דין באמת לא נאמר בספק בכור, ולא יהיה איסור לחזור בו אם ירצה ליתן לכהן אחר, שהרי פשוט שבספיקות ליכא הבטחה ואינם כשאר מתנות כהונה, ומש"כ התוס' דבסוגיין איירי במכירי כהונה, כוונתו בזה דאהני לן מכירי כהונה רק לענין זה ששאר הכהנים איבדו זכותם לעכב תפיסתו, וחל דין מכירי כהונה להצאין, ודו"ק – ועיין בהערה <sup>253</sup> מה שהוספנו בזה.

ואף שיתחדש שבמכירי כהונה הכא ליכא ירושה לפני נתינה – ודלא כמבואר שם ביש נוחלין – אכן זה לא קשה דממילא ליכא ירושה הכא – שהרי הממון שייך לישראל מדין הממע"ה – ורק אחרי תקיפה שייך לכהן ואז פשיטא דמהני ירושה, וא"ש.

**בסוף התוס' "בבן לוי שחטף", ובפולוגת התוס' והריטב"א למ"ד טובת הנאה ממון.**

כתבו התוס' בסוף דבריהם – דמבואר בחולין דבן לוי שחטף פריצותא הוא, והוכיחו מזה דאינו חייב לשלם, אלא דלא נתבאר מה כוונתם בזה, והמהרי"ץ חיות למד כאן, דמביאים ראיה נגד התירוץ השני ששם נתחדש שצריכים לשלם דמי טובת הנאה ובאו להוכיח דא"צ לשלם כלום אפילו דמי טובת הנאה, ודחו שאולי אכלו, ולכא' קשה דמה מהני מה שאכלו דאפי"ה למה לא ישלם דמי טובת הנאה.

ועו"ק, דעיקר דבריהם תמוהין, דמהו הראיה דפטור לשלם לבעלים באכלו מהך דמזיק מתנת כהונה פטור, הרי התם מיירי שאכלו הבעלים והבעלים פטור לשלם לכהן משום דהו"ל ממון שאין לו תובעים, והכא הנידון הוא שישלם לבעלים את הדמי טובת הנאה שלו, וזה ממון שיש לו תובעים, ומה זה שייך לזה.

ותי' בזה ר' ראובן ואזיל עפ"י דרכו שיש זכות לשבט כהונה, [ומכאן באמת הוכיח יסודו הנ"ל], והיינו כך, דבאמת ראיית התוס' הוא לת' השני ונגד תי' הראשון, דבאו בזה להקשות דלת' הראשון שצריך להחזיר את גוף המתנות, [ולכן מוקמינן ליה מכירי כהונה], וקשה דא"כ למה מיקרי פריצותא בעלמא הא צריכים להחזיר את גוף המתנות, וזהו שדחו התוס' דאולי מיירי שאכלו, אלא שהיה ק' דלת' הראשון דצריך להחזיר את הגוף המתנות, א"כ צריך גם לשלם כל דמיהן ודלא כתי' ב', ושוב ק' דאינו פריצותא בעלמא, אלא דצריך לשלם כל דמיהן.

והא דלא ק' גם לת' ב' דסו"ס צריך לשלם דמי טובת הנאה, די"ל דאולי למ"ד טובת הנאה אינו ממון, רק דלת' א' היה קשה מצד זכותו של הבעלים, אלא דכל הקושי' היתה מצד זכותם של שאר הכהנים, דזכות דידהו מעכבו, וכנתבאר, וא"כ היה דין לשלם לכהנים מצד זכות ממון דידהו, שהרי זכות ממון שלהם היא שהפכה את תפיסתו למעשה גזילה, ושוב צריך לשלם להם כאילו גזל מהם, ועו"ז שפיר תירצו, דכלפם זה ממון שאין לו תובעים, וא"ש, ומכאן ראיה גדולה לכל החידוש דלעיל דכח העיכוב של הבעלים בנוי על זכות הכהנים, וברור.

וע' קצוה"ח [סימן ער"ה ס"ק א'] שהביא מהריטב"א בקידושין דחולקים על התוס' דס"ל דטובת הנאה הוא ממון רק לגבי סכום הטובת הנאה, וסוברים שמשלם את כל הדמים, והקשה הקצוה"ח דלפי שיטתו חוזר קושי' התוס' כאן.

וי"ל דס"ל כתי' א' בתוס' דידן, אכן נראה דמה שהוסיפו תוס' דמשלם נגד דמי טובת הנאה הוא באמת רק לרווחא דמילתא, דלעולם י"ל דסוגי' דידן ס"ל כמ"ד דטובת הנאה אינו ממון וא"צ לשלם כלום לבעלים, וי"ל כן בשי' הריטב"א.

<sup>253</sup> ועיין לעיל בהערה מה שתמהנו בדברי הקובש"ע – דלמה מהני תפיסת הכהן – הרי במכירי כהונה הבעלים יכולים לחזור בו, דזהו התנאי שלהם.

ולפי הנ"ל נראה פשוט, שכל מה שיכולים לחזור בהם הבעלים, זה רק מצד הזכות טובת הנאה שלהם, דאף דאסור, אבל סו"ס יכולים לחזור בו, אלא דכל זה לפני שנתנו שאז עדיין יכולים ליתן לכהן אחר, אכל אחרי שכבר תפס כהן מסויים, הרי מצד זכות טובת הנאה דידהו אינו יכול לתבוע בחזרה את המתנות, [ולמ"ד טובת הנאה אינו ממון אינו תובע כלום, ולמ"ד הוי ממון רק תובע דמי טובת הנאה], וכל מה שתמיד תובע בחזרה הוא רק בגלל זכות דכהנים אחרים לקבלו דרך נתינה, וזה ליכא במכירי כהונה, כיון דכבר אסחי דעתייהו מהם, ודו"ק.

## סימן מז

שיטת הר"ן בספק דהקדישה,  
וביאור השו"ט בסוגי' לדרך זו.

**פרק א' שיטת בר"ן בספק דהקדישה** // מבאר את החילוק בין תוס' לר"ן מיירי בצוות, ומיירי לענין ספק הקדש. // מבאר למה בלי ר"ז ליכא ספק הקדש. // ביאור בר"ן איך תולה הספק בספק של ר' זירא. // דברי הר"ן תמוהין, דהכא מיירי בצוות, ואין זה ענין לספק של שתק ולבסוף צוות, ומבאר שיטתו בזה. // ביאור בדברי הר"ן לדרך השניה בספיקת ר' זירא דהספק בהודאה ולא בטלית, דאכתי משכחת לה ספיקות אחרות. // בביאור ההוספה בר"ן ש"הקדש עצמו כתפיסה בדינא". //

**פרק ב' ביאור השו"ט בסוגי' לדרכו של הר"ן בספק דהקדישה** // ביאור בדברי הגמ' "דאמירתו לגבוה כמסירתו וכו' אינו ברשותו" - לדרכו של הר"ן. // ביאור בראיית הגמ' ובדיחוי של רבה, לדרכו של הר"ן. // ביאור בספק דמסותא לדרכו של הר"ן.

## פרק א'

## שיטת בר"ן בספק דהקדישה

**מבאר את החילוק בין תוס' לר"ן מיירי בצוות, ומיירי לענין ספק הקדש.**

דבר הר"ן בביאור הספק צריכים ביאור רב, ויש כמה חלקים בביאורו לספק, ובעזה"ל נבאר את דבריו, דבר דבור על אופניו.

והנה, זה לשון הר"ן בסוגיין בביאורו לספק דהקדישה, "ואפי' לא שתק חבירו אלא צוות, חיילא עליה הקדש מספיקא לענין איסורא",

למדנו מדברי הר"ן הללו שבא לאפוקי מדרכו של התוס' - וכבר דחה את דרכו של התוס' בריש דבריו - והיינו דלפי התוס' מיירי בשתק ולבסוף צוות והספק הוא אי הוי הודאה דלמה יצווח בשביל דבריו או לא - ועוד מבואר דלפי התוס' פשוט דאי מהני מצד הודאה דאז חיילא ההקדש מטעם ודאי, ועוד פשוט דלפי התוס' שהספק הוא אי הוי של הקדש גם לענין ממונא, ומתוך דברי הר"ן דלעיל למדנו שהר"ן בא לאפוקי מכל הנך ג' הנחות:

א] לפי הר"ן מיירי שצוות מעיקרא וא"כ פשוט שאין כאן נידון של שתיקה והודאה בהקדש.

ב] לפי הר"ן ההקדש חיילא רק מספק - וכמפורש בלשונו דלדידיה ליכא הודאה להכריע שזה שלו בודאי להקדישו וע"כ שאינו מקדישו אלא מספק.

ג] לפי הר"ן ההקדש רק חיילא לענין איסורא - והיינו שלפי הצד שכלפי שמיא הרי זה שלו אז הוא קדוש ולכן פשוט לר"ן שאינו אלא ספק הקדש לענין לחשוש לאיסורים של הקדש, אכן אין כאן הקנאה של בעלות ממה להקדש כיון שאינו אלא ספק, אבל לתוס' שהיתה כאן הודאה פשיטא שיש כאן הקנאה ממש.

הרי לנו ג' חילוקים בין התוס' לר"ן - וכל זה מבואר ומפורש בלשונו הנ"ל.

**מבאר למה בלי ר"ז ליכא ספק הקדש.**

ולכא' תמוה, דזה לכא' פשוט שיש כאן עכ"פ ספק הקדש, גם בלי כל הספק של ר"ז - והיינו שבהממע"ה לא נפסק כלל דיני הממון "כלפי שמיא", ולמה לא יחול ההקדש מספק לענין איסורא על הצד שהטלית הוא שלו כלפי שמיא, וזה גם לפי האת"ל דתקפה מוציאים מידו, ולמה א"כ הך ספק הקדש תלוי בספיקת ר' זירא בתקפה, ובאמת, כעין זה מצאנו בביכורים, דחייב להביא ביכורים גם בקונה ב' אילנות אף דאיכא ספק אי קנה קרקע ונפסק דהממע"ה ואין לו קרקע, אכן היות וסו"ס יש ספק כלפי שמיא אכתי צריך להביא מספק.

אולם זה לק"מ, והחילוק ביניהם פשוט, דבהקדש, רק כשיש לו ממון גם בחושן משפט וגם כלפי ב"ד, אז שייך להקדיש, דהקדש הוא הקנאה ממונית ששייך לחושן משפט, וחלות זו לא תלויה בממון "כלפי שמיא", ושאינו בזה מביכורים דתלוי בדין ממון כלפי שמיא וסו"ס כלפי שמיא איכא ספק.

**ביאור בר"ן איך תולה הספק בספק של ר' זירא.**

לפי הר"ן התלייה בספיקת ר"ז אינה תלייה פשוטה דנמצא כך - דלפי הצד שספק הודאה מהני בתקפה בטלית - דאז מהני ההקדש בטלית עכ"פ מספק - גם בלי תקפה וגם בלי ספק הודאה - ומאידך - דלפי הצד שספק הודאה לא מהני בתקפה בטלית - דאז לא מהני הקדש בטלית אפילו מספק דאיירי הרי בלי תקפה ובלי ספק הודאה.

עכ"פ עיקר הדמיון קשה טובא - דמה שייך לדמות 'ספק הודאה עם תקפה' - להקדש בלי תקפה ובלי ספק הודאה.

והר"ן ביאר בזה - ונקדים בהך צד דלא חל כלל:

וז"ל הר"ן, "דה"ל מקדיש ממון של חבירו לגמרי", וכוונתו כאן לדרך הראשונה שהזכיר הר"ן לעיל בספק דר' זירא, והיינו דאנן סהדי דמאי דתפיס האי ידידה, והטלית הוא ודאי אינו שלו, ואמרינן דנפשט הספק גם כלפי שמיא, ודנים שאין לו שום צד בטלית שיוקדש מספק, וזהו מה שהוסיף הר"ן לדקדק "לגמרי", ויתכן דלא יביא ביכורים גם במצב כזה, דרך בפס"ד של הממע"ה דהספק אכתי קיים, שהרי כל הדין הממע"ה הוא "הנהגה" בחו"מ במקום ספק, ולא "הכרעה" במקום ספק, ומה"ט פשוט למה התם אמרינן דמספק חייב בביכורים, אבל בחזקה כל מה שתחת יד אדם שלו, שיש "הכרעה" בספק, שוב לא חייב אפי' בביכורים.

אכן כעת צריכים לבאר דמה הצד דמהני מספק – וביאר בזה הר"ן הך צד דהקדש יהני: וכתב בזה"ל, "ומשו"ה איכא לספוקי בהקדישה ולא תקפה מהו וכו', דכיון ממון זה בספק של שניהם עומדים" והיינו דלא נפסק ודאי מצד אנן סהדי דמאי דתפיס, והוסיף עוד הר"ן, "ועדיין יש לכא"א איזה דין אפי' בחצי האחר דאפי' ספק הודאה מהני ליה וכו', וכיון שממון זה בספק הוא עומד חיילא עליה הקדש מספיק לענין איסורא", עכ"ל, ומתבאר כאן בר"ן, שעצם זה שיש ספק כלפי שמיא דדידה הוא אכתי לא מהני ספק זה כדי שיוכל להקדיש מספק, ובעיני נמי "שיש לכא"א איזה דין אפי' בחצי האחר", ודו"ק. וכוונת הר"ן כאן לבאר, דלמה באמת יש "צד" דדידה הוא דתהני הקדש אפי' בספק, שהרי גם אם רק מספק אמרינן יחלוקו, סו"ס מספק נפסק בבי"ד שאין לו צד בחצי השני של הטלית, והיאך יקדישו, דהקדש לא דמי לביכורים דרך בביכורים דנים "כלפי שמיא", לא כן בהקדש וכתבאר, וע"ז מבאר הר"ן, דרך מי שאין לו שום נפ"מ "כלפי בי"ד", הוא דאינו יכול להקדיש בספק "כלפי שמיא", אבל אם גם "כלפי בי"ד" יש לו "איזה שהוא דין" מחמת הצד שאולי כלפי שמיא הרי הוא שלו, שוב איכא ראייה שלא "נפקע לגמרי" הך צד [של ספק כלפי שמיא] לגמרי, ושוב יכול להקדישו מספק, [וזה פשוט שאינו מקדיש הך דין והך נפ"מ עצמו, רק שמקדיש את גוף הטלית על הצד שהוא שלו, מספק לענין איסורא].

#### הערה:

עיקר החידוש בר"ן הוא שלא שייך להקדיש מספק אף שאין הכרעה על הספק – וזה משום שיש 'פסק דין' נגד הך ספק, אף אי הוי פס"ד של ספק – ורק אחרי שיש צד ממון ודין אצל חבירו על ידי תקיפה – דאז יכול להקדיש על הספק – ועיין בזה להלן [סימן מ"ט] מה שמבואר בזה.

**דברי הר"ן תמוהין, דהכא מיירי בצוות, ואין זה ענין לספק של שתק ולבסוף צוות, ומבאר שיטתו בזה.**

אולם אכתי יש לעיין דמה שיש לו "איזה דין" דמהני ליה תפיסה בספק הודאה, זה לא שייך כלל לספק שעומד כעת לפני בי"ד, שהרי הספק לפנייהם הוא בשנים אוחזין והקדיש וצוות, ובספק זה הרי נפסק להלכה יחלוקו בלי שום "דין" לשני בחצי הראשון, ורק אם יתחדש ספק הודאה אז מהני ביה תפיסה, וא"כ במצב דהשתא אין לו שום "צד" בבי"ד, "ופקע לגמרי" הצד 'שלו כלפי שמיא', והיאך מקדישו. איברא דלפי מה שנתבאר לעיל בביאור דברי הר"ן בספק דר"ז, וביארנו דספק הודאה לא חיילא רק כשיש ספק ביחלוקו, דאל"כ אין ספק מוציא מידי ודאי, ומכח זה הוכחנו שהספק הוא באוחזין עצמו, הרי מזה גופא מוכרח דרך כשיש איזושהו ראייה והוכחה שיש "שיוור" ביחלוקו עצמו שמכח הך שיוור יכול הספק הודאה לחול, אז הוא דמהני התפיסה מכח הך ספק.

ולפי"ז, הנדון אי מהני ספק הודאה ותפיסה היא 'ראייה' והוכחה שיש "שיוור" כבר בגוף היחלוקו עצמו, ויש מזה ראייה דלא "נפקע לגמרי" הצד כלפי שמיא גם בלי שחל כאן ספק הודאה בפועל, הילכך לא אכפת לן מה שצוות, ודו"ק.

**ביאור בדברי הר"ן לדרך השניה בספיקת ר' זירא דהספק בהודאה ולא בטלית, דאכתי משכחת לה ספיקות אחרות.**

ז"ל הר"ן לעיל, "שבין שתאמר שהוא של שניהם בודאי או מן הספק, כיון שאין מעמידין אותו ברשות התוקף אלא בהודאה גמורה וכו', הרי אין לו לזה חלק כלל באותה חצי כדי שתהא מקודשת מכחו", וכוונתו בזה לומר, דלדרך הראשונה פשיטא שאין לו צד בטלית, שזה ודאי של חבירו, אלא גם לדרך השניה בר"ן דהטלית הוא שלו מספק, אבל כיון שגם לצד זה אין לו בטלית שום 'צד', שהרי אינו יכול לתפסו בשתק ולבסוף צוות, שוב פשוט ד"נפקע לגמרי" בבי"ד הך צד דאולי זה שלו "כלפי שמיא", שהרי אין לו בזה שום נפ"מ, ושוב אינו יכול להקדיש.

ולכא' תמוה דאכתי משכחת לה דתהני בו תפיסה בספק, וכגון שבאו אח"כ תרי ותרי דאז פשוט דתהני בו תפיסה, ושוב א"א לומר שאין לו שום דין בטלית שהרי יש לו דין, וצ"ע, והיינו דמה אכפת לן שלא שייך תפיסה בספק של ר' זירא בשתק ולבסוף צוות, שהרי בלאו הכי לא מיירי אלא בצוות, ורק משום שיכול לבא להך ספק אח"כ הוא דמהני כבר עכשיו, וא"כ ה"ה דספק דתרי ותרי יכול לבוא אח"כ, ומאי שנא.



ולנתבאר לעיל פשוט, דתרי ותרי הוא ספק שלא שייך לאוחזין, ואין "שיוור" ביחלוקו לענין הך תפיסה, דספק חדש הוא דמהני תפיסה מכחו, ורק ספק דשתק ולבסוף צווח שהוא ספק בגוף האוחזין, וכתבאר, בזה אמרינן דאיכא שיוור "ביחלוקו" עצמו לענין הך ספק ותקיפה, ומזה מוכרח שגם כעת יש לו 'צד' ונפ"מ בספק שהוא שלו "כלפי שמיא", וע"ע בהערה<sup>254</sup> מה שיש להעיר בזה עוד.

**בביאור ההוספה בר"ן ש"הקדש עצמו כתפיסה בדינא" – דהכא איירי לגבי אינו ברשותו ולעיל איירי לגבי אינו שלו.**

הר"ן הוסיף בתוך דבריו ענין התפיסה שבהקדש, וז"ל, "דוקא לגבי הדיוט לא מפקינן מרשות התופס לפי שאין כחו חל ברשות חבירו במחוסר תקיפה ומסירה, אבל רשות גבוה בכל מקום הוא חל ולא מיחסר אביה מסירה".

ונראה דכוונת הר"ן הכא לחלק בין הדיוט להקדש, דהממע"ה שייך בהדיוט, שהוא נחשב כמוציא כלפי חבירו שהוא המוחזק, אכן כלפי הקדש אין מוחזק, דהקדש לא חשיב כמוציא, דנמצא בכל מקום. איברא, דלא נתברר בר"ן מה קשה ליה ולמה הוצרך לפרש כן, שהרי כבר נתבאר דהר"ן למד שכל ההקדש בסוגיין רק יחול מ"ספק" ולענין "איסור", והיינו שיחול רק על הצד שהוא שלו כלפי ב"ד יש לו "איזה דין" דיהני תפיסה באופן שיש ספק הודאה, וא"כ למה הוצרך להוסיף כאן דליכא הממע"ה כלפי ההקדש.

עוד ק', דמלבד מה דק' למה הוצרך הר"ן לזה, הרי אי באמת אין הממע"ה כלפי הקדש שוב יחול הקדש מטעם ודאי לענין ממונא ג"כ.

והנראה בזה, דע"כ דאיכא תרי נידונים שונים בר"ן, דעד השתא ביאר הר"ן למה חשיב "שלו" לענין להקדישו, אכן אכתי ק' דהיות ואיכא דין הממע"ה בטלית, הרי חשיב "אינו ברשותו", ושוב לא יוכל להקדישו אפילו מספק מצד הדין אינו ברשותו.

וחידש הר"ן דהיות וכלפי הקדש לא חשיב "אינו ברשותו", דכלפי הקדש אין כאן הממע"ה, שוב ליכא חסרון "אינו ברשותו", ואף דתמיד בהקדש איכא חסרון "אינו ברשותו" היינו משום דהתם דין אינו ברשותו בא מצד קניני גזילה או מצד חסרון שליטה, אולם בטלית ביארנו לעיל [סימן מ"ד] דהאינו ברשותו הוא מצד הדין הממע"ה שנפסק בטלית, דכבר ביארנו [שם] דבטלית ליכא דין אינו ברשותו שבכל מקום, וגם אין קניני גזילה בטלית כמוש"כ האחרונים שאין לו קנין לבד בטלית בלי חבירו, וגם אין חסרון שליטה הואיל וסו"ס החפץ עומד בתוך ידו, [ורק חסרון שליטה שעל ידו כבר אינו אצלו הוא דחשיב אינו ברשותו], הילכך כאן האינו ברשותו הוא ע"כ רק מצד דין הממע"ה, ודין זה לא נאמר כלפי הקדש, וכדביאר הר"ן.

אולם אכתי קשה, דסו"ס כלפי המקדיש יש חסרון אינו ברשותו, ואיך יוכל להקדישו, וע"כ צ"ל דאינו ברשותו הוא רק חסרון כלפי הקונה, וכן מבואר בתוס' כתובות [ל"ג] דאפשר להקנות איסורי הנאה לנכרי, ועיי"ש בקובש"ע, וכעין זה מבואר באבני מילואים [סימן כ"ח ס"ק י"ג] דנקט שם דאפשר לנגזל להקנות לגזלן, וה"ה בנד"ד, דאם כלפי הקדש ליכא חסרון, שוב מהני גם מצד המקדיש.

ויש להוסיף עוד הרי לפי מה שהבאנו מהתוס' בכתובות [ל"ג] והאבני מילואים שהחסרון של אינו ברשותו הוא דווקא בקונה – א"כ למה איכא חסרון של אינו ברשותו בכל הקדש כשנגזל מקדיש – הא לכא' ליכא חסרון שליטה כלפי הקדש שהרי זה בבי גזא דרחמנא – ומוכרח שהשליטה המציאותית מעכבת גם בחלות הקדש נגד הבי גזא דרחמנא, וע"כ שאם יש דיון של אינו ברשותו – שוב מוכרח שכל הדיון של אינו ברשותו הוא בדין החדש של אינו ברשותו מחמת הדין הממע"ה – ודו"ק.

ובאופן אחר י"ל, דמהני מדין "באין אחת" אכן "הבאין אחת" רק מהני כלפי אינו ברשותו, ולא כלפי אינו שלו, והחילוק ביניהם הוא ד"באין אחת" רק מהני ל"מעכבין" ולא כשחסר בעיקר הסיבה, ו"אינו ברשותו" הוא רק מעכב, ודלא כאינו שלו שאין לו מה להקדיש, והתם חסר ב"סיבה".

<sup>254</sup> אכן אכתי ק', דמשכחת לה בתרי ותרי באופן דתרי אומרים דשתק כשתקפו ותרי אומרים דצווח כשתקפו, ונמצא דמשכחת לה ספק באוחזין עצמו, וע"כ שיש לו איזשהו דין כבר היום ביחלוקו, ולמה לא יהני בו הקדש.

ומכאן הוכחה ברורה לפי השני שפירשנו בדרך השניה של הר"ן לעיל [סימן מ"א בהערה], דאין כוונת הר"ן לומר דאינו בתפיסה כיון שאין כאן ספק הודאה, אלא לעולם י"ל דאיכא ספק הודאה, ורק מספיקנן אם שייך הך דין דאין ספק מוציא מידי ודאי גם אי החלוקה הוא מספק, והיינו כך, דהספק הודאה לא חיילא כלל הואיל וסו"ס הטלית חשיב כודאי "כלפי ב"ד" אחרי היחלוקו, אף שלפי האמת הוא בספק עדיין כלפי שמיא, וגם בודאות שהוא רק ודאות כלפי ב"ד שייך "אין ספק מוציא מידי ודאי".

ואם נפרש כן, א"ש מה שהקשינו דאחרי דאמרינן כלפי ספק הודאה דאין ספק מוציא מידי ודאי, מה"ט נמי לא יחול ספק דתרי ותרי בשתק וצווח, וא"ש

ולפי"ז א"ש, דאף דכלפי הקדש ליכא הממע"ה, אכתי אינו הקדש מדין ודאי, שהרי סו"ס חסר "בשלו", וכל "השלו" היא רק על הספק כלפי שמיא, ושוב רק חיילא מספק, וכל מה דאמרינן דכלפי הקדש ליכא הממע"ה, היינו כדי שלא יהיה חיסרון אינו ברשותו דעל אינו ברשותו מהני "באין כאחת" ולא על אינו שלו.

### פרק ב'

#### ביאור השו"ט בסוגי'

#### לדרכו של הר"ן בספק דהקדישה.

#### הקדמה – ג' ספיקות.

נראה לומר דלפי הר"ן כל הג' ספיקות – ב' אוחזין מסותא ובכור – חדא נינהו – וכדיבואר.

#### ביאור בדברי הגמ' "דאמירתו לגבוה כמסירתו וכו' אינו ברשותו" – לדרכו של הר"ן.

בגמרא מבואר שיש ב' דיונים בעיקר הספק של הקדישה – א] הספק תלוי בספק של ר"ז בשתק ובסוף צוות, ב] לפי הצד דמהני לר"ז אכתי יש להסתפק דדילמא לא מהני מחמת הדין אינו ברשותו – ועד כאן נתבאר מה תליית הספק בספק של ר"ז ומעתה עלינו לדון מה ספיקת הגמרא באינו ברשותו. עוד צ"ב, דהיאך שייך כל דברי הר"ן לדברי הגמ', דלצד אחד אמרינן ד"אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט", ולכן מהני, לצד השני אמרינן ד"אינו ברשותו" ולכן לא מהני, וקשה דמה צדדים הללו שייכי לכל דברי הר"ן,

ועל פי מה שנתחדש לעיל – אדרבה – הן הן הדברים – והיינו דאיכא תרי נידונים שונים בר"ן, דאיכא נידון מצד שלו ואיכא נידון מצד ברשותו, ודברי הר"ן מחולקין לתרתי.

ולפי"ז א"ש, דתליית הגמ' ב"אם תימצי לומר" לספיקת ר"ז הוא נידון ב"שלו", וספיקת הגמ' עצמו הוא ספק ב"ברשותו", שהגמ' מסתפקת, שהגם שבצד דמהני תקפה, הרי יש כאן "שלו" אולם אכתי מצד הממע"ה אפשר דחשיב אינו ברשותו, ועל זה באו דברי הגמ' לומר דהקדש חשיבא כמסירה – "אמירתו לגבוה כמסירתו" להדיוט", והיינו כדבריו האחרונים של הר"ן, דכלפי הקדש ליכא הממע"ה הואיל ולא מחוסר מסירה, ודו"ק

והמשך דברי הגמ' בצד השני של הספק הוא – או דלמה "אינו ברשותו" – והיינו דלא מהני מסירה הנ"ל. ובביאור צדדי הספק היה נראה, דאף דכלפי הקדש ליכא דין הממע"ה, אכן אולי כל זה שייך כשהנידון מתחיל בין הקדש להדיוט, אכן הכא דשני הדיטות אוחזין ונפסק הממע"ה, וזהו דינו של הטלית, שוב איכא למימר דגם כלפי הקדש שבאים מכחם דצריכים לדון כאן את הדין הממע"ה, ולכן חשיב אינו ברשותו גם כלפי הקדש.

ובאופן אחר היה אפשר לומר שהסתפקו בכל אינו ברשותו האם אזלינן בתר הקונה או בתר המקנה – ונמצא דנסתפקו בדין של התוס' בכתובות ובדין של האבני מילואים, אכן זה חידוש גדול – דיותר פשוט לומר שיש כאן ספק מסויים לגבי הנידון כאן ולעולם פשוט דאזלינן כלפי הקונה ודו"ק.

#### ביאור בראיית הגמ' ובדיחוי של רבה, לדרכו של הר"ן.

בהמשך הסוגי' הוכיחו מבכור, ועלינו לבאר ראיית הגמ' לדרכו של הר"ן.

ונקדים בזה בדברינו לעיל, דהנה, נתבאר לעיל בב' אוחזין, דאהני לן "צד תפיסה" שנאמר שיכול להקדיש על הצד דדידיה הוא כלפי שמיא, והיינו דאף דתמיד אמרינן דאם כלפי ב"ד אינו שלו, שוב לא חשיב כשלו לענין הקדש, ולא דנים כלל בהך "צד" דשמא שלו הוא כלפי שמיא, ושאני הכא דהיות וגם בב"ד אית ליה "צד", והיינו באופן של תפיסה, שוב אמרינן דאית ליה בעלות כלפי שמיא לענין הקדש, עכ"פ להך צד שהטלית שלו הוא.

אלא דהספק בגמ' היה מצד אינו ברשותו, דסו"ס איכא פס"ד של הממע"ה על חצי טלית, ויש לדון את הטלית כאינו ברשותו, וגם מספק לא יוכל להקדיש, ובזה הסתפקה הגמ', דהיות וכלפי הקדש ליכא הממע"ה שוב ליכא אינו ברשותו, וכל זה נתבאר לעיל.

והנה באיסור גיזה ועבודה ס"ל לר' המנונא דקדוש מכחו של הכהן, והיינו, שמה שהוא בכור באמת, אינה סיבה לקדושה, רק דמה שהוא ממון כהן הוא הסיבה לקדושה, ויתירה מזו, דדיינינן כאילו הכהן הקדישו בלידה, וזהו הכוונה מ"כחו של כהן" וכמבואר בלשון הר"ן, ודעת ר' המנונא הוא דגם כאן הכהן חשיב כספק בעלים כלפי שמיא והואיל וכלפי ב"ד יש לו צד תפיסה, דתקפו כהן אין מוציאין מידו, ומה"ט חיילא הקדש מספק, ואף כאן היה צריך להיות חיסרון אינו ברשותו, כיון דמכחו של כהן" הוא, וכאילו הוא הקדישו דמי, וכנתבאר כל זה לעיל בדרכנו בתוס' על פי הריטב"א שכתב מפורש שזה כאילו שהכהן

הקדיש - והוכיחו דע"כ דאין חיסרון - כיון דכלפי הקדש לא נאמר דין הממע"ה, וכנתבאר בצד הראשון בגמ', ושפיר הכריעו ספיקא דב' אוחזין מבכור.

ודחה רבה, דקדושת בכור אינו מ"כחו של כהן", וממילא אין חיסרון אינו ברשותו, אלא דהוסיף דמהני גם אי תקפו כהן מוציאין מידו, והיינו שא"צ שכלפי ב"ד יהיה לו שום דין ממון, וחיללא הקדושה גם אי רק כלפי שמיא הוא שלו, ודומה לביכורים שתלוי רק בממונו כלפי שמיא, ושוב לא דמי להקדש בשנים אוחזין.

וי"ל עוד, דס"ל דקדושת בכור לא תלוי כלל בממון כהן, גם לא בממונו כלפי שמיא, והעיקר שהוא בכור במציאות, וכן נראה מלשון רש"י "שאם בכור הוא מאליו קדוש", וכבר הארכנו לעיל בהנך ב' דרכים ברבה.

#### ביאור בספק דמסותא לדרכו של הר"ן.

בר"ן לא נתבאר מהו הספק במסותא והיאך הוכיחו דין מסותא מבכור. והנה לכאוי יש לתמוה, דשאני מסותא מבכור ומב' אוחזין, דבמסותא הדין הוא כל דאלים גבר ולא הממע"ה, ובכל דאלים גבר לפני שתפס, לכאוי גם בב"ד איכא ספק לכאוי"א אם שלו הוא או לא, ודלא כבכור וב' אוחזין שלפני שתפס שייך לשני מדין הממע"ה, ואין צד כלפי ב"ד שזה שלו, ולפי"ז קשה דמהו הצד שיהיה חיסרון אינו ברשותו, ולמה לא יחול הקדושה עכ"פ מספק, וכמו בב' אוחזין ובבכור.

וע"כ צריך לומר דבכל דאלים גבר לפני שתפס, אף שודאי שיש דין "ספק שלו" לכל אחד ואחד – אכן אכתי יש 'גריעותא' בהך "ספק שלו", דעצם זה שהחפץ עומד בספק, וב"ד לא יפסקו לו שחצי ידיה הוא לפני שיתפוס, שוב נמצא דכלפי ב"ד אין לדון שהחפץ הוא בודאות שלו, ויש גריעותא בכל הך צד של ספק בעלות כלפי שמיא, אולם סו"ס כמו שהממע"ה מבטל בעלותו כלפי שמיא – ואפ"ה אמרינן שאם יכול לתפסו שוב איכא צד גם בב"ד דדידיה הוא, ושוב לא "נפקע לגמרי" הך צד דכלפי שמיא, א"כ ה"ה בכל דאלים גבר אמרינן כן דאף דאיכא פסק נגדו של כל דאלים – אבל סו"ס שפיר מצי תופס להשוותו לשלו – דומי' דכהן דמצי תופס, והדרא הספק בעלתו כלפי שמיא.

ומעתה נראה עוד – דמה"ט אפשר להסתפק את ספיקת הגמ' מצד אינו ברשותו, דהיות ונפסק כלפי המקדיש, שאין לו בעלות בחפץ לפני שיתפוס, שוב הו"ל אינו ברשותו כמו בהממע"ה, ומצד שני י"ל דכלפי הקדש ד"כמסירתו" להדיוט דמי ובי גזא דרחמנא הוא, שוב אמרינן דכלפיו אין דין שחסר בבעלות עד שיתפוס.

הרי לנו דספיקת ב' אוחזין מסותא ובכור חדא נינהו, ושפיר הכריעו מסותא וב' אוחזין מבכור.

#### דרך אחרת בדברי הר"ן ובספיקת הגמרא בבכור מסותא וטלית.

והעירני תלמיד אחד לדרך אחרת בכל דברי הר"ן – והיינו שיש לפרש בדרך אחרת את דברי הגמרא לפי הר"ן "דאמירתו לגבוהה כמסירתו" – וגם את עיקר ספיקת הגמרא בבכור מסותא וטלית – בלי לבא לאינו ברשותו.

והקדים דבר"ן לא כתוב לשון אינו ברשותו, ויתכן דליכא דיון באינו ברשותו לדרכו של הר"ן בסוגי' והרבה ראשונים לא גרסו כן – ולפי"ז י"ל שהספק של הגמרא הוא ב"שלו".

והיינו דאף שנתבאר שיש ספק ממון כלפי שמיא – ויש גם דין תפיסה מספק היכא דאיכא שתק ולבסוף צוות, ואף שנפסק בב"ד שאין לו חצי, אכן מחמת הצד תפיסה נקטו שעדיין שייך להקדיש על הספק שזה שלו – שהרי יש הגבלה בפסק ב"ד על הך חצי.

ויש לומר דבעיקר חידוש זה איכא ספק – והיינו דכיון דסו"ס הוא לא תפס אולי אכתי מיקרי אינו שלו – והצד בגמרא דאעפ"כ מהני היינו משום שאמירתו לגבוהה 'כמסירתו' – והיינו דהוי כאילו תקף – ואף דתקף לא מהני בצוות אלא בשתיקה ולבסוף צוות והכא צוות – אכן כוונת הגמרא לומר שהאפשרות הזו של תפיסה שנותנת לו 'צד ממון' דנים כאילו קיימת כבר 'כמסירתו' – או דילמא דלא דנים כן והוי אינו שלו.

## סימן מ"ח

## דרכו של רש"י בסוגי,

## ודרך חדשה מהגר"נ פרצוביץ זצ"ל

## בכל הסוגי' דשתק ולבסוף צוות דמצד 'מוחזקות' אתינן עלה.

פרק א' כמה הערות ותמיהות בדרכו של רש"י בסוגי' / / הוכחה מרש"י בתחילת הסוגי' שלמד ע"ד הר"ן ולא ע"ד התוס'. / / הוכחה נוספת לזה מרש"י במסותא ובבכור. / / בדברי רש"י דתקפו כהן מיירי בשתק ולבסוף צוות, דמצד תפיסה ברשות אתינן עלה, ודברי הפנ"י בזה. / / מתמה מהספק בעמוד א' – ומוכרח דתרי מיני שתיקה ולבסוף צוות איכא – ודוחק. / /

פרק ב' דרכו של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל בכל הסוגי' דשתק ולבסוף צוות, וישוב בשיטת רש"י. / / יסוד גדול של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל שכל הדין שתיקה ולבסוף צוות אינו אלא להשוות מוחזקות – ודרך חדשה בביאור ספיקת הגמרא בעמוד א'. / / ביאור בדברי רש"י בסוגיין – על פי היסוד בפנ"י דמצד תפיסה ברשות אתינן עלה. / / הגר"נ פרצוביץ זצ"ל ביאר בזה כמה נקודות בסוגי'. / / ביאור ברשב"א על פי הנ"ל. / /

## פרק א'

## כמה הערות ותמיהות

## בדרכו של רש"י בסוגי'

## הוכחה מרש"י בתחילת הסוגי' שלמד ע"ד הר"ן ולא ע"ד התוס'.

בתחילת הסוגי' בספק של הקדש בטלית, עיי"ש ברש"י בביאור הגמרא בהקדישה ולא תקפה לפי הצד דתקפה א' לפנינו בשתק ולבסוף צוות דלא מהני, וזה לשונו, "דלא אלים הקדישה מתקפה" – והנה אם ספיקת הגמ' לפי הצד דמהני היא כדרכו של התוס', והיינו דאיכא שתיקה להקדש כמו להדיוט, א"כ כוונת הגמ' היא דכמו דבתקפה ליכא שתיקה דאמרינן דכוונתו "דהא קא חזו ליה רבנן" א"כ ה"ה בהקדש אמרינן כן ואין כאן הודאה, ולפי"ז הרי אין הנידון כלל באלימות התקפה ובאלימות ההקדש, רק כל הנדון בכוונתו בהודאה, ומוכרח ברש"י שלמד כהר"ן ולא כהתוס', דמיירי ע"כ בצוות ולא מספקינן לענין ההודאה, וכן יבואר להלן.

ונראה דגם בזה יש לעיין, שהרי ביארנו ב' דרכים למה לא מהני תקפה בצוות [וכן בשתק ולבסוף צוות לצד שאינו שתיקה] אם ודאי שהוא ממון חבירו או שאין כחו של תפיסה מהני נגד יחלוק או נגד הממע"ה. והנה מלשון רש"י מבואר תרתי, א' [מה דתקפה לא מהני הוא חיסרון באלימות דתקפה, ב] מה דהקדש לא מהני הוא ג"כ כנ"ל.

והנה, אם זה ממש ממון חבירו לגמרי, והיינו דבטלית נפסק יחלוקו בודאי, א"כ מה דלא מהני תקפה אינו גריעותא באלימות דתקפה והקדש, רק דאינו שלו כלל, וע"כ דמוכרח מרש"י דהחלוקה היא חלוקת ספק והטלית הוא ספק רק דהפס"ד דיחלוקו והמוחזקות של חבירו מעכבת את התפיסה, וגם מעכבת את הקדישו מלחול על הספק, שהרי הקדש רק יכול לחול באופן שהיה יכול לתפוס, וזהו שכ' רש"י דלא אלים הקדש מתקפה.

## הוכחה נוספת לזה מרש"י במסותא ובבכור.

"ההוא מסותא", לפי הר"ן וכן למדנו ברש"י, ספק זה הוא ממש כספק דהקדישה, ותרומיהו לא מיירי בשתיקה – והיינו דכל מה דמהני ביה תפיסה, גם אם עדיין לא תפסה, היינו משום שיש להסתפק אם יש לו צד ודין ממון כלפיו [בהך צד שהוא שלו] לענין דיכול להקדישו, וזהו שהוכיחו מספק בכור דמהני ביה תפיסה, וחיילא הקדש דגיזה ועבודה מכחו, דרק משום שהוא ממון כהן הילכך חיילא ביה הקדש. וכן מבואר ברש"י [ד"ה וכי לא תקפן] שכתב שהראיה מבכור הוא "דאת"ל תקפו אין מוציאין הקדישה מקודשת", והיינו שיש ראייה לטלית מבכור – דגם בטלית הוא מקדיש מחמת הך צד שיש לו בחלוקת ספק, ודלא כהתוס' דמחמת שתיקה מהני בטלית.

והיינו דשוב מוכרח דלא למדו רש"י כתוס' – דאי כתוס' לא שייך להוכיח מכאן, וכקושי' הר"ן, וצריך לדחוק כמו שדחקו בתוס', וכל זה לא כתוב ברש"י.

ויש לדון עוד – דיתכן דכן מבואר בדחייה של הגמרא בשיטת רש"י – עיין ברש"י [ד"ה לעולם אימא לך] שכתב "וטעמא דגיזה ועבודה לאו משום שיהא לכהן שום כח בהן דתפשוט" – וממשיך שבמסותא דבעינן קדושת פה – א"כ נימא דהקדישה לא הוי מקודשת כמו בטלית דגם על הצד דמהני תקיפה בטלית לא מהני הקדישה – ולתוס' ליכא הוכחה דהא בטלית איכא הודאה ובמסותא לא דנו מצד ההודאה.

**בדברי רש"י דתקפו כהן מיירי בשתק ולבסוף צוות, דמצד תפיסה ברשות אתינן עלה, ודברי הפנ"י בזה.**

בדברי הגמרא בבכור דאמרינן "הממע"ה", ומזה למדנו דמהני תפיסת הכהן, ופירש"י דהא דמהני תפיסת הכהן – היינו בתקפו כהן בשתק ולבסוף צוות, ותרתי קשה בדברי רש"י, א] לא שייך שתיקה כהודאה בבכור, שהרי אין הכהן והישראל יודעים מה דינו, ב] בשתיקה ולבסוף צוות יש ספק – והיינו שיכול להיות שאינו שתיקה כלל לפי צד א' בר' זירא, והאיך פשיטא ליה לר' המנונא ורבה דחשיב שתיקה – ועיין בהערה <sup>255</sup> מה שיש לדון בזה ע"ד הר"ן. ויש שטועין לומר שבאמת יש פשיטות גם על הספק של הקדישה בטלית וגם על הספק של ר"ז בשתיקה בתקפה – וזו טעות – מלבד מה שברש"י [ד"ה וכי לא תקפון] שכתב בראיה מבכור "דאת"ל תקפו אין מוציאין – הקדישה מקודשת", ומפורש דלא פשטו אלא דאת"ל דמהני תקפה – וכן הוא ברש"י [ד"ה לעולם אימא לך].

והיה אפשר לומר כמבואר בפנ"י דהכא באמת לא חשיב שתיקה כהודאה אלא דחיילא כאן תפיסה ברשות על ידי השתיקה – דדמי למוחזקות – ודו"ק – ולכן מהני בספיקות מצד תפיסה ברשות, וזה כל הנידון בסוגי' בכהן דיהני עכ"פ מצד תפיסה ברשות – ועיין בפנ"י שהוסיף דלרש"י נתקשה תרתי, א] האיך קס"ד תקפו כהן אין מוציאין מידו, וע"כ דמצד תפיסה ברשות אתינן עלה, ב] בלי תפיסה ברשות לא מהני כאן שהרי יכול ליתנו לכהן אחר, וכמו שהק' בתוס' – ולכן למד מצד תפיסה ברשות.

**מתמה מהספק בעמוד א' – ומוכרח דתרי מיני שתיקה ולבסוף צוות איכא – ודוחק.**

אלא דלכא' נצטרך להוסיף על דבריו – דסו"ס קשה – שהרי אי נימא שזה גם הפירוש בשתיקה בעמוד א' בספיקת ר"ז – א"כ נצטרך לחדש שתפיסה רשות מהני בטלית, בלי הודאה, ועל זה אמרו בגמרא דשתק והדר צוות הוי ספק לר"ז – וע"כ דהוי ספק תפיסה ברשות דספק זה לא איפשיטא, וא"כ קשה – דלמה הכא בעמוד ב' מיקרי ודאי תפיסה ברשות, וצ"ע. ובדוחק נצטרך לומר כך – דשאני שתיקה דכאן משתיקה בעמוד א', דכאן לא שייך שתיקה כהודאה, וע"כ שהוא רק מצד תפיסה ברשות, וכדהבאנו מהפנ"י – וזה דלא כמו בעמוד א' שהשתיקה היא מצד הודאה ממש.

לפי"ז נצטרך להוסיף – דכל הספק הוא אי מתכוין להודות או לא, דהא קא חזו רבנן, והיינו שהספק הוא אי מתכוין להודות ממש, אבל כשאין כאן הודאה בשתיקתו, וכגוונא דתקפו כהן, וכוונתו היא ע"כ רק לתת רשות, אז אמרינן שודאי כוונתו לתת רשות דאז כבר אין צד לומר דכוונתו ל"הא קא חזו ליה רבנן" – וע"ע בהערה <sup>256</sup> מה שיש להוסיף בזה.

### פרק ב'

#### דרכו של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל

#### בכל הסוגי' דשתק ולבסוף צוות,

#### וישוב בשיטת רש"י.

**יסוד גדול של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל שכל הדין שתיקה ולבסוף צוות אינו אלא להשוות מוחזקות – ודרך חדשה בביאור ספיקת הגמרא בעמוד א'.**

הגר"נ פרצוביץ זצ"ל הלך בשיטת רש"י על פי דרך חדשה בכל הסוגי' בעיקר הספק של שתק ולבסוף צוות – ומתחילה ייסד כמה יסודות – וכדלהלן:

<sup>255</sup> והיינו שבקושי' ב' היה אפשר ליישב לפי הך דרך בר"ן ששתיקה ולבסוף צוות הוא ספק הודאה לשני הצדדים והספק אי טלית הוא ודאי או ספק וא"כ בבכור שאינו אלא ספק שוב מהני שתיקה ולבסוף צוות, אכן נתבאר לעיל ברש"י [שכתב לא אלים הקדש מתקפה] דלמד דגם לצד דלא מהני שתק לבסוף צוות הרי הטלית בספק, והדרא קושי'. ובאופ"א היה אפשר ליישב קושי' ב' דכאן מיירי לפני עדים שלא בבי"ד הילכך ליכא צד דהא קא חזו ליה רבנן. <sup>256</sup> והיינו דסו"ס אכתי קשה, דכמו דמבואר בר' המנונא דמהני תפיסה ברשות בתקפו כהן בשתק ולבסוף צוות, א"כ גם בר' זירא, אף אי נימא דאין כוונתו להודות אכתי יהני מצד תפיסה ברשות ולמה מוציאין מידו.

ונראה דלמסקנת רבא, דתקפו כהן מוציאין מידו, הרי גם תפיסה ברשות לא מהני, וא"ש, דר"ז אזיל כרבא – ואין זה חידוש כלל – שהרי זה מוכרח בלאו הכי בראשונים, שהרי הרמב"ן והרשב"א כתבו דהא דתקפו בצוות מעיקרא לא מהני היינו רק לרבא, דתקפו כהן מוציאין, ולא כר' המנונא דסבירא ליה דתקפה כהן אין מוציאין, דכתבו דכמו דתפיסה מהני בבכור כמו כן מהני בטלית, וכבר הארכנו בדבריהם לעיל [סימן ט"ל], עכ"פ לדבריהם פשוט דסוגי' בעמוד א' אזיל רק לרבא, ודלא כר' המנונא, וא"כ ה"ה דבשיטת רש"י י"ל כן.

בראשונה ייסד דגם לפי הצד דשתק ולבסוף צווח הוי הודאה אכן אין כאן נאמנות גמורה כק' עדים, דסו"ס איכא צד דהא קחזו ליה רבנן, וחידש שכל התועלת בהודאה היא רק לאשווי ליה כמוחזק ואז הדין הוא דהממע"ה בלי שום הודאה.

לבאר יסוד זה חידש עוד - שכל הטעם דלא מהני תפיסה בצווח עד הסוף לא הוי כנתבאר לעיל משום שתפיסה לא מהני בכל הספיקות וגם לא משום שהדין הוא יחלוקו וקם דינא - וכדהבאנו בה לעיל [סימן ט"ל] כמה דרכים בזה - אלא דנוכל לפרש בזה בדרך חדשה - והיא - דיסוד הדין הוא דכל היכא שראינו תקיפה חשבינן ליה להחוטף כגזלן, ולהוציא מגזלן א"צ ראיות ולכן פשוט דמוציאין אותו מידו - ובקצרה - 'תפיסה' לא קובעת שום דינים חדשים לטובת התופס שיחייב ראייה לצד השני - כיון דמעשה גזלנותא אינו כלום בחו"מ - ועליו להחזיר - ולענין זה אהני לן שתיקה דלא חשיב מעשה גזלנותא ושפיר חיילא מוחזקות כך.

על פי זה ביאר את ספיקת הגמרא בעמוד א' בשתק ולבסוף צווח באופן אחר - והוא - דבתקפה אחד בפנינו לא הוי ספק באומדנא האם מפרשינן את שתיקתו כהודאה או לא, אלא אדרבה - זה פשוט דאין כאן הודאה גמורה, עוד פשיטא לן שיש כאן הודאה לענין זה דהתוקף חשיב כמוחזק ולא כגזלן - וכנ"ל - ואף דצווח וגילה לנו דשתיקתו היתה מחמת זה דקא חזי ליה רבנן ולא משום שמודה לו - אכן אין זו סברא אלא למה ליכא הודאה גמורה אכן אין סברא זו מבטלת את ה'מוחזקות' ו'תפיסה ברשות' שיש בשתיקתו - דסו"ס לא אכפת לו שיחזיקו בנתיים עד שרבנן יבררו לו זכותו - וזה סגי לומר שאין תפיסת השני תפיסת גזילה עד שנאמר שתבטל תפיסתו - עכ"פ שתק ולבסוף צווח הוא ודאי נתינת רשות למוחזקות.

ומעתה - יסוד הספק בגמ' הוא כך - דמהו הדין בשנים אוחזים כשנעשה א' מהם למוחזק, האם מפקינן מיניה או לא - והיינו קרוב לדרכו של הר"ן דהאם הפסק דין בשנים אוחזים הוי פסק ודאי או לא - וכן לרש"י - הספק הוא האם מהני הך מוחזקות להוציא מידי ב' אוחזין או לא - ודו"ק.

על פי זה ביאר את לשון הגמרא "תקפה אחד בפנינו מהו" - ודנו בשתיקה גמורה וצווח גמור עד שבסוף ביארו דקאי בשתק ולבסוף צווח - וקשה הרי זה באמת כל הספק - האיך מפרשינן ליה לשתק ולבסוף צווח - ולמה א"כ מתחילה הסתפקו בעיקר התקפה - "תקפה אחד בפנינו מהו" - והביאור כנ"ל, ששורש הספק הוא מוחזק נגד ב' אוחזין אלא דמשכחת לה דווקא כה"ג כיון דבאידיך גוונא איכא הודאה ממש או גזילה ממש - ורק בגוונא זו איכא מוחזקות.

ויש להעיר דלשון הגמרא לא א"ש בגוף הספק של ר"ז - דנראה מהגמרא דמחמת סברא דהא קאי חזי רבנן לא מהני ולא מחמת הכח שיש בב' אוחזין נגד מוחזקות - ואדרבה - מה דחזי רבנן לא מהני לבטל את המוחזקות והתפיסה ברשות בהאי שתיקה, וצ"ע.

והעירני תלמיד אחד שכוונת הגמרא אינה לומר מה הספק אלא דכוונתה לבאר למה שייך להסתפק - והיינו שגוף הספק כבר אמרו מקודם בדבר ר"ז עצמו - וכתבאר - "תקפה אחד בפנינו" - והיינו דמה הדין של מוחזק ותוקף נגד ב' אוחזין - והכא בא הגמרא לבאר בהך צד למה 'שייך להסתפק' בהאי ספק. והביאור - דלולי הך צד דקחזי ליה רבנן פשוט לן שיש הודאה ממש - ואי יש הודאה ממש שוב פשיטא דליכא ספק - דפשוט דהודאה מוציאה מידי חלוקת ב' אוחזין, וזה שאמרו דקחזי ליה לרבנן - ולכן שייך לומר שיש כאן מוחזקות בעלמא - ובדאיכא מוחזקות בעלמא אז הוא דאיכא להסתפק דלא יהני המוחזקות להוציא מידי ב' אוחזין - ועיין בהערה <sup>257</sup> דרך אחרת בלשון הגמרא לדרך זו.

#### ביאור בדברי רש"י בסוגיין - על פי היסוד בפנ"י דמצד תפיסה ברשות אתינן עלה.

על פי כל הנ"ל ביאר את דרכו של הפנ"י בדברי רש"י בסוגיין:

והיינו דדברי רש"י שכתב שכל הנידון אי תקפו כהן מוציאין מידו או לא הוא רק בשתק ישראל והדר צווח, וכבר תמהנו בזה - והבאנו את מה שייסד הפנ"י דרש"י ס"ל דבצווח עוד הסוף פשיטא לן דלא מהני תפיסה ממוחזק, ולכן בעינן שתיקה כדי שיהיה תפיסה ברשות והיינו מוחזקות.

<sup>257</sup> והעירני תלמיד אחד לדרך אחרת עפ"י דרכו של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל - והוא דלעולם שתק ולבסוף צווח היינו תפיסה ברשות ומוחזקות, וכדרכו של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל וזה מהני בבכור ובטלית - והצווח לא מגרע בהך תפיסה ברשות, אבל כל מה שפשוט לנו שהצווח לא מגרע - היינו כשבא נגד המוחזקות של ישראל מול הכהן ששם אין המוחזקות של ישראל תלויה כלל וכלל בטענות ולכן גם אם ישראל יצווח אכתי לא נגרע התפיסה ברשות - אבל במוחזקות של ב' אוחזין שבנויה על טענות - וכדהבאנו מהגר"ל דיסקין - התם יש צד לגמרא לומר שהצווח מגרע בשתיקה ברשות.

והביאור - דכל הסברא דמהני מוחזק של תפיסה ברשות נגד המוחזק הראשון הוא משום שכעת רק רואים את המצב של היום - שהיום המוחזק הוא הכהן וכבר לא רואים את המוחזקות הקודמת של ישראל, אכן מי שהוציאו ממנו את הכח שלו בב' אוחזין ע"י תפיסה ברשות - הכא מה שממשיך לטעון ממשיך את הכח שלו בב' אוחזין - וכלשון הגמרא "מאי הוי ליה למעבד" - והיינו שהוא עושה את הכל כדי להמשיך את הכח שלו בב' אוחזין.

והגר"נ פרצוביץ זצ"ל ביארו בנוסח אחר מהפנ"י – והוא – דמאחר שהתוקף אינו יודע שהממון שלו הרי הוא 'גזול' ולא מהני תפיסתו מידיו ולכך פרש"י דאירי בשתק הישראל ולבסוף צווח דבכה"ג אהני שתיקתו דהתוקף לא חשיב כגזול ואז איכא ליספוקי דלמא מהניא תפיסתו. לחדד את הדברים – יש כאן ב' דרכים בדרכו של הפנ"י – הפנ"י עצמו למד דבשתק חשיב כתפיסה ברשות, אכן לדרך הגר"ל הגדר בזה – דכל היכא שהישראל אינו מעכב את הכהן מלתפוס אין זה תפיסת גזילה ודו"ק.

אלא דכבר הקשינו דבעמוד א' מצאנו דשתק ולבסוף צווח הוי ספק אי הוי שתיקה או לא – ולמה הכא פשיטא לן דהוי שתיקה.

וביאר בזה הגר"נ פרצוביץ זצ"ל כנ"ל – ששורש הספק בעמוד א' בתקפה אחד בפנינו לא הוי ספק באומדנא האם מפרשינן את שתיקתו כהודאה או לא, אלא אדרבה – זה פשוט דאין כאן הודאה גמורה – וכן פשוט שיש כאן הודאה עכ"פ לענין זה דהתוקף חשיב כמוחזק ולא כגזול – וכן"ל.

וכל הספק הוא – דמהו הדין בשנים אוחזים כשנעשה א' מהם למוחזק, האם מפקינן מיניה או לא – והיינו קרוב לדרכו של הר"ן דהאם הפסק דין דשנים אוחזים הוי פסק ודאי או לא – אלא שהר"ן למד דאתינן עלה מצד ספק הודאה וברש"י אתינן עלה מצד מוחזקות.

ולפי"ז פשוט שיש לחלק בין תפיסה ממוחזק [בכהן מישאל] לתפיסה משנים אוחזים, דכל מאי דס"ל לרב המנוא דמהניא תפיסה בשתק ולבסוף צווח הוא רק בספק בכור, אבל בשנים אוחזים י"ל דהך אנן סהדי מאי דתפיס האי ידיה מהני לסלק את הספק לגמרי ולכך איכא ספק דילמא לא מהני בזה תפיסה כלל.

#### מבאר כמה נקודות בסוגי' בעמוד א'.

הגר"נ פרצוביץ זצ"ל ביאר בזה כמה נקודות בסוגי' – וכדלהלן:

בראשונה מבואר בזה דברי הריטב"א דזהו ענין ההודאה בשתק ולבסוף צווח, דנהי שאין כאן נאמנות גמורה כק' עדים שהטלית אינה שלו מ"מ מאחר שהפשטות היא שהודה בשעת התקיפה א"כ אהני לן הך סתמא דלא חשבינן ליה לתוקף כגזול, ושוב א"א להוציא מידו בלא ראייה ודו"ק, אבל אי הביא ראייה של עדים לא מיקרי עדים במקום הודאה ודו"ק.

ובזה ביאר את לשון הברייתא דלעיל שאמרו שהממע"ה, דלהנ"ל כל זכיתו של התוקף היא רק משום שהטלית תח"י וא"א להוציאה מידו בלא ראייה, ובזה א"ש נמי למה באמת מהני ראייה אחרי הודאת בע"ד – דאיכא למימר שכיון שכל זכיתו של התוקף היא רק משום שהטלית תח"י והממע"ה, א"כ כשהביא האחר ראייה פשוט דמפקינן מיניה.

והוסיף דבזה א"ש טפי לשון הברייתא "במה דברים אמורים ששניהם אדוקין בה אבל היתה טלית יוצאת מתחת ידו של אחד מהן המע"ה", דלכא' למאי דמוקמי' להברייתא בשתק ולבסוף צווח אינו מובן הך לישנא דבמה דברים אמורים – הא דבר זה לא הוי הגבלה בדינא דשנים אוחזים אלא אדרבה – איכא הכא דין חדש של 'שתיקה כהודאה' ומה הכוונה בזה – "במה דברים אמורים".

ולפי הנ"ל א"ש, דמאחר שכל זכיתו של התוקף היא רק מדין הממע"ה – הלכך שפיר קאמר התנא דדין שנים אוחזים נאמר רק בגוונא שהטלית תח"י שניהם, אבל בגוונא שנעשה א' מהם לתפוס – וזה יצויר דווקא בשתק ולבסוף צווח דלא חשיב כגזול – וכן"ל – שוב לא מהני דינא דשנים אוחזים להוציא מידו אלא הממע"ה.

#### ביאור בדברי הרשב"א באיבעיא דהקדישה על פי הנ"ל.

הגר"נ פרצוביץ זצ"ל הוסיף שהדברים מבוארים להדיא ברשב"א, דהנה ברשב"א באיבעיא דהקדישה כתב דכל הצד דמהני שתק ולבסוף צווח הוא רק בשנים אוחזים אבל במה שאינו תפוס כלל וחטף מיד חבירו בפנינו ושתק ולבסוף צווח פשיטא דמוציאין מידו, ובטעמא דמילתא ביאר הרשב"א וז"ל "דהכא שאני דכיון דתפיס בה ורבו עליה קודם לכן ועכשיו תקפה והלה שותק אע"פ שחזר וצווח חשבי' ליה כדידיה וברשותו קצת חשבי' ליה והלכך הקדישה מקודשת ולא חשבינן ליה כגזול. וטעמא דנסבינן בשתק ולבסוף צווח משום דאודויי אודי ליה הכי קאמר אע"ג דבעלמא חשבי' ליה כגזול ומפקינן מיניה ומוקמי' בחזקת קמא הכא לאו כגזול חשבי' ליה אלא ידיה שקל, דאי לאו דדידיה שקל לא הוה שביק ליה האי וכו'" עכ"ל.

ודבריו ברורים ומפורשים דהך הודאה דשתק ולבסוף צווח לא הוי הודאה מעלייתא ולהכי לא מהני הך הודאה להוציא ממוחזק גמור, וכל תועלת ההודאה היא רק דעי"ז לא חשבי' להתוקף כגזול דאי לאו דדידיה שקל לא הוה שביק ליה האי. ונראה דאין כונתו דהך הודאה היא בגדר הוכחה להוציא ממון, אלא כוונתו דעי"ז חשבינן להתופס כמוחזק וכן"ל, וזהו שכתב הרשב"א דבמוחזק יחידי פשיטא דלא סגי בזה, וכל

נידון הגמ' הוא רק במקום שנים אוחזים דהו"ל פסק ספק ולכך יש מקום לדון דאם יעשה התוקף למוחזק תהני תפיסתו ודו"ק.



## סימן מ"ט

ביאור פלוגתת רב המנונא ורבה באיסור גיזה,  
ובדיני האיסורים שתלויים בהכרעת ממון.

פרק א' חילוקי דינים בסוגים שונים של איסורים שתלויים בהכרעת ממון. // ביאור פלוגתת רב המנונא ורבה באיסור גיזה דנחלקו אי תלוי בדין ממון או לא. // מבאר למה בספק איסור גזל הכל תלוי בממון כלפי חו"מ וכלפי הטוען ונטען בבי"ד ולכן מהני ביה מוחזק. // מחלק בין ספק איסור גזל תלוי בממון כלפי בי"ד, לספק מצות ביכורים תלוי "באדמתך" כלפי שמיא. // מביא מהגרשש"ק דכעין זה מצאנו דשו"ט לענין קנין כספו באיזה דין ממון תלוי. // ב' מהלכים – ביאורו של הגרשש"ק שהחז"מ מקביל לקנין פירות ושימושים – וזוכים בפירות על ידי הפסק דין – וביאור אחר ע"ד של הגרשש"ק שיש ב' הסתכלויות – לא ב' בעלויות – ושייך גם קנין פירות גם בהסתכלות כלפי שמיא – והנפ"מ ביניהם. // ב' הערות בדברי הגרשש"ק. // נפ"מ בשאר דיני התורה – אי אזלינן בתר שמיא או בתר חו"מ. // לחדד את הדברים. // לסימא דמילתא – בעלות ושליטה תרתי נינהו. //

פרק ב' עוד בכל הנ"ל לגבי הקדש הבא מאליה ובהקדש בידי אדם – ושו"ט בסוגי'. // מוכיח דבהקדש בידי אדם – גם האיסורים תלויים בדין ממון כלפי בי"ד. // מחלק כנ"ל בין הקדש בידי אדם להקדש בידי שמים, דהקדש בידי אדם תלוי בדין ממון כלפי בי"ד, והקדש בידי שמים אף תלוי בדין ממון כהן אבל תלוי בדין ממון כלפי שמיא, [וכדמצאנו בביכורים], וזה שורש פלוגתת רב המנונא ורבה. // נוסח אחר לדמות קדושה הבא לאליה לקנין כספו. // חידוש בסוגי' דמעשר בהמה תלוי נמי בממון שהוכרע בבי"ד.

## פרק א'

חילוקי דינים בסוגים שונים של איסורים  
שתלויים בהכרעת ממון.

## ביאור פלוגתת רב המנונא ורבה באיסור גיזה דנחלקו אי תלוי בדין ממון או לא.

רבה דחה את דברי ר' המנונא דאין לדמות קדושת בכור לקדושת מסותא כיון דקדושת בכור שאני דקדושה הבא מאליה היא, ויסוד החידוש בדברי רבה הוא דקדושת בכור לא בא מכח השם ממון והדין מתנות כהונה, הילכך אין להוכיח למסותא <sup>258</sup>, ולפי תוס' הנידון היה אי הקדש חשיב כ"תקף ואח"כ הקדיש" או לא, וכנתבאר לעיל [סימן מ"ה], וגיזה ועבודה חיילא משום דהוי כתקף והקדיש, וזהו דחה רבה דחיילא בעצמו שלא מכח הדין ממון כהן, ושוב א"צ שיהא כתקף כדי לחול, ושוב ליכא ראייה, ולפי הר"ן דכל הספק במסותא וטלית היה מצד אינו ברשותו, וזהו רק כשהוא המקדיש, א"כ ע"כ דרב המנונא למד שגיזה ועבודה ג"כ חשיב כאילו ששבט כהונה הם המקדישים, הילכך איכא חיסרון מצד אינו ברשותו, וזהו שדחה רבה שאינו מחמת הכהן.

אכן רבה הוסיף עוד, דתקפו כהן מוציאין, וזהו כבר פלוגתתא נוספת, ופלוגתא זו בא להכריח את פלוגתתם בגיזה, והיינו דאם אין לכהן זכות תפיסה, א"כ ע"כ דלאו מכח הממון כהן ומכח המתנות כהונה חיילא הדין גיזה <sup>259</sup>.

ובביאור שי' רבה יש לחקור, דבפשיטות י"ל דפליג על רב המנונא לגמרי וסובר שאין דין גיזה שייך כלל לדין מתנות כהונה, ושייך רק לזה שהוא פטר רחם ותו לא, והיינו דהדין ממון כהן והדין גיזה שניהם תלויים במציאות של פטר רחם, ודלא כרב המנונא דלמד דהדין ממון כהן תלוי בפטר רחם והדין גיזה תלוי כבר בדין ממון כהן.

מבאר למה בספק איסור גזל הכל תלוי בממון כלפי חו"מ וכלפי הטוען ונטען בבי"ד ולכן מהני ביה מוחזק.

אכן יש מקום לבאר את הדברים בדרך אחרת, דבאמת תרוייהו מודי שהדין גיזה תלוי בדין ממון כהן, ורק דבזה גופא יש ב' צדדים, ויסוד הדברים מבוארים היטב בשערי יושר [ש"ה פ"ו ד"ה ועפ"י דרך זה] לגרשש"ק, ונבאר את הדברים עפ"י עיקר דבריו – אלא שיש שינוי יסודי בעיקרי הדברים [בגדר הבעלות של מי שזכה בפסק דין של הממע"ה ומה התחדש בהך פסק], ונקח מדברי הגרשש"ק רק את צורתה דשמעתתא – בלי יסוד דבריו.

ונקדים בכל זה הקדמה אחת – דהנה, יש לעיין בכל האיסורים שתלויים בדין ממון, דמה דין בספק איסור בכה"ג, שהרי מצד הממון תמיד אמרינן הממע"ה והיינו דספק ממון לקולא, אכן מצד האיסור תמיד אמרינן

<sup>258</sup> ולפי דרכו של הר"ן דהראיה היתה גם לטלית א"כ בדחיית רבה כבר אין להוכיח גם לטלית.

<sup>259</sup> אולם בזה נראה שיש חילוק בין הר"ן לתוס', דלפי התוס' דכל מה שהיה יכול להיות קדוש הוא משום דהקדש כתקפה, א"כ זהו דקאמר רבה דתקפה לא מהני, משא"כ לר"ן, דתקפה הוא רק "ראיה" דיש לו איזושהו דין בחפץ גם כלפי בי"ד, וכנתבאר, א"כ זהו דקאמר רבה דאין לו שום דין, וע"כ דגיזה לאו מכוחו

דספיקו לחומרא, וא"כ איך נדיינא להאי דינא, ומצאנו בזה סתירה, בין כל איסור גזילה למצות ביכורים שביכורים תלוי על הדין "ארצך" והדין "אדמתך", וגזילה תלוי בדין ממון חבירו, ויש ביניהם סתירה, וע"כ שכאן כתוב יסוד גדול בגדר הדין הממע"ה, וכדיבואר.

דהנה, מצד א' מצאנו דבאיסור גזילה אנו מקילין, וזה קשה טובא, דאיך מקילין בכל ספק ממון לומר קולא לנתבע דהמע"ה, ובזה הוא ממשיך להחזיק בממון שהוא ספק של חבירו, הא סו"ס איכא נמי ספק איסור בכל ספק ממון, שאולי הוא גוזל את חבירו, וספק גזל לחומרא, ואיך ממשיך הנתבע להחזיק בממון, שהרי סברת הממע"ה לא שייך כלל לספק איסור, וכל כולו אינו סברא אלא כלפי הדיון והטוען ונטען בין שנים דעל זה אמרינן דעל המוציא להוכיח, אכן סו"ס איזה היתר איכא לנתבע להחזיק את הממון מספק, ולמה לא נימא דיהא מונח, כדי ששניהם לא יעברו בספק גזילה, וקושי' זו כבר הקשו גדולי עולם.

וביארנו בזה האחרונים [קונה"ס כלל א' סעיף ו' וביותר ביאור בשערי יושר ש"ה פ"א], ונקדים בהקדמה אחת, דבאמת חלוק חו"מ מיו"ד, דבחו"מ אנו צריכים לפסק ב"ד ודלא כיו"ד דכל מורה הוראה יכול לפסוק ולהכריע, והחילוק ביניהם הוא דכל הנדון בחו"מ חיילא בין שני הבעלי דינים והנדון הוא מי צודק בין שניהם, ואין ספק בדיני ממונות בלי שיש בזה שני טענות ושני בעלי דברים, ובזה מתחיל הדיון <sup>260</sup>, ודיון בין שנים צריך דיינים וצריך בית דין לדון את הדיון שביניהם, אבל ביו"ד הנדון הוא בינו להקב"ה, ועל זה המורה הוראה פוסק לבד, אבל בחו"מ הקב"ה קבע שהדיון הוא בינו לחבירו.

זאת ועוד, מה דאמרינן הממע"ה בספק ממון, הכרעה זו היא רק הכרעה כלפי הדיון והטוען ונטען שבין שניהם, דהמוציא צריך להוכיח ועד שלא יוכיח נקטינן שזה של הנתבע, אבל מעולם לא פשטנו את עיקר הספק כלפי שמיא וכלפי המציאות האמיתי, והיינו דלא הכרענו שהבכור אינו פטר רחם, ורק הכרענו שזה ממון של הישראל כלפי הדיון שבין הכהן לישראל, ורק בהכרעה ע"י עדים אנו מתייחסים למציאות ולעובדות, לא כן בהכרעה של הממע"ה שאין בו התייחסות כלל למציאות ולעובדות, וע"כ שכל ההכרעה בזה היא רק כלפי הדיון שביניהם, וזה באמת פשוט מאד דעיקר הסברא של מאן דכאיב ליה כאיב' רק מתייחס לנידון שביניהם.

ולחדד את הדברים – הרי גם בעדים אין בירור אמיתי בכלפי שמיא – אבל סו"ס יש בירור כלפי מה שאתה חייב בדיני התורה כלפי הקב"ה – דבכל דיני התורה עדות היא בירור והכרעה, גם באיסור וגם בממון, ורק בהמע"ה ההכרעה היא דווקא מיניה וביה בב"ד ובחו"מ.

ובתוספת ביאור – אם צדדי הספק הם האם אני בעלים או שהוא בעלים – בזה יש הכרעה של הממע"ה – אבל אם צדדי הספק הם האם אני בעלים או לא – ומה שהוא לא בעלים הוא תוצאה מהספק ולא צדדי הספק – בספק כזה אין מקום להכרעה של הממע"ה ופשוט.

ונוסיף גם ברי ושמא וכל כח טענה אינו אלא 'כח' בין הבעלי דינים ולא בירור שמתייחס לעובדות – עיין בזה לעיל [סימן ז'] – ובכולהו הפסק וההכרעה לא מתייחס לעובדות אלא לצדדים שבינינו, וכן הוא ביחלוקו של ספק של פשרה – הרי רק מתייחסים למה שקורה בין שניהם – וביניהם אנו צריכים להתייחס לכח של כל אחד ולכן מתפרשים ביניהם – ואין כאן התייחסות לשאלה האמיתית – האם אני בעלים או לא.

ומעתה י"ל, דאף דלא נפשט הספק ממון כלפי המציאות האמיתי – [האם אני בעלים או אני לא בעלים], אבל סו"ס כלפי ב"ד וכלפי הדיון בין שני הבעלי דינים שפיר נפשט הספק ממון, ובחו"מ שפיר נקטינן דממון ידידיה הוא, וספק ממון לקולא בנדון בין שני הבעלי דינים, ונתחדש דאיסור גזילה מתחיל היכא דחו"מ נגמר, והיינו דבאיסור גזילה לא אסרה התורה להחזיק ממון כזה שכלפי שמיא הוא של חבירו, דכל מה שאסרה תורה באיסור גזילה הוא להחזיק ממון שכלפי חו"מ וכלפי ב"ד שייך לחבירו, והיינו שאיסור גזילה מתחיל בממון כזה שכלפי הדיון שבין שני הבעלי דינים הוכרע שזה של חבירו, ולכן, היכא דאיכא ממון שכלפי המציאות האמיתית הוא עדיין עומד בספק, אבל ב"ד נקטו שזה שלו כיון שהוא המוחזק, שוב אין התחלה לאיסור גזילה, דגזילה מתחיל היכא דחו"מ נגמר, וכל האיסור מיתלי תלי וקאי בדין ממון.

מה"ט גם האיסורים שבפרשת גזילה מקומם בחו"מ, לא רק חיובי גזילה, והיינו משום שכל הגדרת האיסור בנויה על הממון שהוכרע בחו"מ, ודו"ק.

למדנו כאן אופן אחד דהספק באיסור הוכרע כפי הכרעת הממון ותלוי בו, זהו מצד א'.

ולהוציא מליבן של טועין – פשוט שמי שיודע שיש לו מוחזקות בממון חבירו אבל הוא יודע שזה באמת ממון חבירו – הרי בכה"ג פשוט שאין לו זכות להחזיק על ידי ב"ד אף שהב"ד יזכו אותו – שהרי אצלו החו"מ אומר שאין לו דיון וטוען ונטען וממילא שאין לו זכות לעמוד בב"ד לזכות על ידם שלא כדון, והכא פשוט שהחו"מ עצמו אומר לו ישירות לא לגזול, אבל מי שהוא מסופק – שם החו"מ קובע לו דיון

<sup>260</sup> ומה"ט מהני ברי נגד שמא להוציא [לחד מ"ד] אף דאינו ראייה, דבזה נסתיים הדיון כיון דאין כאן ב' בעלי דברים, דשמא לא מיקרי טעמה נגד ברי.

וטוען ונטען כנגד חבירו וממילא דשוב אין עליו לחשוש לחומרא שמא הוא מחזיק ממון שאינו שלו – והיינו דשמא החו"מ עצמו אומר לו לא לגזול גם על ידי מוחזקות – דאדרבה הכא החו"מ קובע לו דיון וטוען ונטען שבו אפשר לזכות בספק על ידי מוחזקות שמקומו בבי"ד בטוען ונטען.

**מחלק בין ספק איסור גזל דתלוי בממון כלפי בי"ד, לספק מצות ביכורים דתלוי "באדמתך" כלפי שמיא.**

כל זה בגזילה – אולם מצד שני מצאנו איסור דלא תלוי בהכרעה של הממון, והתם מחמירין באיסור אף דמקילין בממון, ואין האיסור הוכרע כפי הכרעת הממון, דבסוגי' בב"ב אמרינן דבמוכר ג' אילנות קנה הלוקח קרקע, ובמוכר א' לא קנה, ובמוכר ב' אילנות איכא ספק אי קנה קרקע או לא, והדין הוא שהוא מביא ביכורים מספק לחומרא, דאיכא עכ"פ ספק אי קרינן ביה "אדמתך" או לא, ולכא' קשה דבבי"ד ובחו"מ נפסק בדיון בין שניהם דקרקע דמוכר הוא, דמספק תמיד אמרינן דקרקע בחזקת בעליה עומדת, ואיך א"כ מספקינן לומר דאולי זה "אדמתך" דלוקח ויביא מספק.

וביאר בשערי יושר [ש"ה פ"ח בד"ה וכו' כ יתישב, ובד"ה והנה לפי"ז] דהכא הדין ממון דבעינן ב"אדמתך" אינו "אדמתך" כלפי בי"ד וכלפי חו"מ, דמה שזה "אדמתך" כלפי שמיא סגי לחיוב ביכורים, וכיון שכלפי שמיא יש עדיין "צד" שאולי זה "אדמתך", שוב צריך להחמיר מספק במצות ביכורים.

למדנו מכאן יסוד גדול, שכיון שהממע"ה היא 'הנהגה משפטית' בלי התייחסות למציאות ולעובדות [ודלא כעדות], א"כ יש מקום לחלק ולומר שמצות ביכורים לא משתנה ולא נמדדת עפ"י ההנהגה המשפטית הזו, שהרי אין עניינו של ביכורים שייכא למשפטי ממון, לעומת גזילה שכל כולו אינו אלא 'סעיף' בתוך משפטי ממון, ושפיר תלוי במשפטי הממון.

ואף שאינו מוכרח – שהתורה יכלה לומר שהאדמה ממנו חייבים להביא ביכורים הוא אדמה ששייכת לו על פי חו"מ – אבל סו"ס כך קיבלו חז"ל שאינו כן.

ועיין בדבריו שם שנקט שבביכורים אזלינן גם בטר ממון כלפי שמיא וגם כלפי ממון בחו"מ – ועיין בזה להלן [סימן נ' פרק א'] מה שכתבנו בזה.

**מביא מהגרשש"ק דכעין זה מצאנו דשו"ט לענין קנין כספו באיזה דין ממון תלוי.**

וביאר עוד הגרשש"ק [ש"ה סוף פ"ז וריש פ"ח] דכעין ספק זה מצאנו נמי לענין קנין כספו בגיטין [מ"ב], דהנה, בנתערב ולד כהנת בולד שפחה, הרי דשני הולדות אוכלים תרומה, דממנפ"ש או מדין כהן אוכל, או מדין קנין כספו דכהן אוכל, והקשה הגמ' דעל הצד שהוא קנין כספו סו"ס אין האדון עובד בו דהעבד מוחזק בעצמו מספק הממע"ה, ושוב אינו קנין כספו, ואף דהצד השני של הספק הוא שהוא בעצמו כהן, אבל כיון שאנו פוסקים בבי"ד דאינו עובד בו, הרי דגם על הצד דכלפי שמיא אינו בנו והוא עבדו אכתי אינו עובד בו, דסו"ס ספק הוא, ואינו עובד בו מספק, דאינו יכול להוציא ממנו עבדות מספק ככל מוציא מחבירו].

ולפי"ז הקשו דאיך אוכל בתרומה [ומזה רצו להוכיח בסוגי' שם דקנין איסור מיקרי קנין כספו ונפ"מ לדין מעוכב גט שיחרור, עיי"ש].

ותירצו בגמ', "דאם יבא אליהו ויאמר בחד מינייהו דעבד הוא קנין כספו קרינן ביה", והיינו, דאנו דנים ד"כלפי שמיא" איכא צד שהוא עבד, וזה סגי לדין קנין כספו, "דאם יבא אליהו" היינו "כלפי שמיא".

והשו"ט הכא הוא בהנ"ל, וכן מבואר נמי בקוה"ע [ס' ע"א], דבקושי נקטו דקנין כספו תלוי בדין ממון כלפי בי"ד, וכיון שאין כאן דין ממון כלפי בי"ד שוב לא מיקרי קנין כספו, [וע"כ דמוכרח דסגי בקנין איסור, וקנין איסור ודאי לא תלוי בבי"ד], ודחו דקנין כספו סגי בדין ממון כלפי שמיא.

**ביאורו של הגרשש"ק שהחו"מ מקביל לקנין פירות ושימושים – וזוהי בפירות על ידי הפסק דין.**

כבר הקדמנו שיש בדברינו שינוי יסודי מדברי השערי יושר בעיקרי הדברים – והיינו בגדר הבעלות של מי שזכה בפסק דין של הממע"ה ומה התחדש בהך פסק – וכאן המקום לבאר את החילוק.

דבריו הגרשש"ק מבואר דהחילוק בין חו"מ וגזילה לביכורים הוא דבחו"מ נפסק ודאי שממונו הוא לגבי השליטה והשימוש – בעלות ה'בפועל', אבל כלפי הבעלות האמיתית – הלא בפועל – כלפי זה ליכא פסק דין של הממע"ה – הלכך הרי זה שלו כעין קנין פירות, שהרי הוא למד שבפסק דין של הממע"ה חל זכייה ממונית לזוכה – והיינו שהוא באמת זוכה בזכות ממונית חדשה בשימושים של החפץ גם על הצד שאין לו בעלות והזכות הזו נפקעת בודאות מהשני – וזו בעלות חדשה נוספת מלבד עיקר הבעלות בחפץ שזה נשאר בספק.

מחמת הבנה זו הקשה על עצמו [פ"ח] דבביכורים סגי לן בקנין פירות לחיוב ביכורים למ"ד קנין פירות כקנין הגוף דמי ולשיטה זו חזינן דאזלינן בטר השליטה ולמה לשיטה זו מביא הלוקח מספק בקונה מספק – הא ודאי שאין לו את השימושים וקנין פירות – ולכא' זה מקביל לבעלות של חו"מ ולא לבעלות של כלפי

שמיא - עי"ש מה שהאריך בזה, ובתוך דבריו לגבי פדיון פטר חמור מבואר דלמד שיש כאן ב' בעלויות, הבעלות האמיתית שבזה החו"מ לא איירי, והבעלות שמפקיעים מהמוציא ומזכים לזוכה שזה הבעלות שהחו"מ מתעסק בו.

**ביאור אחר ע"ד של הגרשש"ק שיש ב' הסתכלויות - לא ב' בעלויות - ושייך גם קנין פירות גם בהסתכלות כלפי שמיא.**

אולם לדברינו אין זו החלוקה כלל וכלל - אלא כל הנידון הכא הוא ב'הסתכלות' ולא שהוא באמת זכה כאן במשהו נוסף, [ועיין באבי עזרי (ביכורים - פרק ד' ה"ד, מהדו' ד'] שג"כ חילק בין הנך ב' בעלויות אבל אין כאן ב' סוגים של הבעלות וכמבואר בשערי יושר אבל דבריו שם באו בקצרה ממש - בלי הסברת הדברים].

בביאור הדברים נקדים במשל.

מבואר בשיטת הרמב"ם דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא ואין לו כלום מה"ת בהך ממון מלבד מה שהבעלים דרבנן אינו בעלים מה"ת, ולכן ככהן שקנה בהמה מישראל בקנין דרבנן - אינו מאכילו מדין קנין כספו כיון שמה"ת אינו שלו.

והנה הגדר בזה הוא כך, שפשוט שרבנן לא המציאו ולא חידשו מציאות ומושג וסוג חדש של בעלות שבדרבנן שמה בעלות ומה"ת לאו שמה בעלות, אלא הבעלות דרבנן היא היא הבעלות דאורייתא לכל הלכותיה ולכל גדריה, אלא שכיון שחידשו קנין חדש - א"כ חידשו שאפשר להגיע להך בעלות עצמה בדרך אחרת - וכעת המצב הוא שבהסתכלות דרבנן יש כאן בעלות גמורה ורגילה כל דבר, ובהסתכלות של התורה אין כאן כלום, אלא שהתורה מכירה בסמכות של רבנן - שנוצרה על ידי התורה - ליצור בעלות זו - אבל היא קיימת ברמה ובדרגא דרבנן ולא קיימת כלל ברמה ובדרגא דאורייתא - וע"ע בהערה <sup>261</sup> משל נוסף לזה.

הגרשש"ק סובר שממון 'בפועל' הוא הוא הקנין פירות וממון לא בפועל הוא הקנין הגוף של כלפי שמיא - לשיטתו היה אמור להיות שהקנין דרבנן שזה הקנין בפועל הוא כבר קנין פירות זה כבר מה"ת - שהרי 'בפועל' יש לו שימושים בלמעשה ולא גרע קנין דרבנן מפסק דין בחו"מ - אולם ברמב"ם מבואר שאינו כן - אלא שההסתכלות על כל הבעלות מתחלקת - מדרבנן יש גוף ופירות ומה"ת אין לא גוף ולא פירות. ונראה שה"ה דבפסק דין בחו"מ יש ב' הסתכלויות - א' ההסתכלות של חו"מ שהוא בטוען ונטען שביניהם, ב' הסתכלות אחרת בינו להקב"ה - ובנוסף אחר - דיון בחו"מ אני בעלים או הוא בעלים - ודיון ביו"ד - אני בעלים או אני לא בעלים.

והיינו שאף שהקב"ה יצר את המערכת הזו של טוען ונטען, אכן כל זה אינו אלא ההסתכלות של החו"מ לדון בין המתדיינים אצל דיינים לקבוע מי הבעלים שביניהם - ויש במערכת הזו סברות והכרעות [הממע"ה ברי ושמה חלוקת פשרה] שרק שייכות למערכת שמתייחסת ורואה דיון בין שנים - מי הבעלים ומי זכאי, - שביניהם - ומחמת זה שייך להתגבר על השני בברי ושמה, ושייך גם יחלוקו של פשרה וגם סברא של מאן דכאיבא ליה וכו'.

אבל אם נדון ונסתכל בהסתכלות אחרת - בינו להקב"ה - וכגון - האם הקב"ה נתן לו ראשית מפרי אדמתו להתחייב להביא ביכורים להקב"ה - כאן יש הסתכלות אחרת - כאן דנים בינו להקב"ה האם הוא מחוייב, והיינו האם באמת יש לו קרקע - ובנידון הזה חבירו אינו צד כלל וכלל, וכאן אין סברות של ברי ושמה והממע"ה ויחלוקו במבט הזה, ולכן לגבי הספק הזה נדון כפי הממון כלפי שמיא.

לדברינו - אין כאן 'סוג חדש' של בעלות וממון אלא 'הסתכלות חדשה' על הממון והבעלות עצמה - ממבט אחר - כמו שיש ב' הסתכלויות על בעלות, מה"ת ומדרבנן - אף ששניהם בעלות אחת.

וממילא - לדברינו אין כאן קושי' מקנין פירות - שאין הפשט שיש לו שימושים וזה כל הזכות בחו"מ ואין לו גוף - לעומת הכלפי שמיא במצות ביכורים שתלויים בקנין הגוף, אלא דאיכא 'פלגינן' בעיקר ההכרעה של הממע"ה, דכלפי הדיונים שבינו לבין חבירו יש הכרעה שזה לגמרי שלו [כיון דכל יסוד סברא דהממע"ה רק שייכא כלפי טענת חבירו], וכיון שהרבה דיני איסור נגררים אחרי הסתכלות זו, שוב הרי כל הנך דינים חיילא בודאות, לא כן ביכורים וכדומה דהגדר של ממון בעלים לא שייכא כלל בדיונים שבינו לחבירו אלא בינו להקב"ה, וגם למ"ד דסגי לן בקנין פירות לביכורים - הא הכוונה בזה לקנין

<sup>261</sup> והיינו דכה"ג משכחת לה נמי במצוות - והיינו שיש לרבנן 'סמכות' לבא ולפסול קיום מצוה דאורייתא כשלא קיים בה תנאי מסויים שרבנן חידשו בהך מצוה - ונמצא שמדרבנן לא יצא ומה"ת יצא, והתם אין הפשט שיש סוג אחר של מצוה מדרבנן - אלא דהך מצוה עצמה התקיימה לפי ההסתכלות של התורה ואחרי התוספת דין של רבנן יש כבר הסתכלות אחרת על המצוה - ורואים מדרבנן דהך מצוה עצמה לא התקיימה - ודו"ק.

פירות בספק בעלות כלפי שמיא – שאף שבפועל אין לו שימוש בזה אכן על פי האמת הנך שימושים שייכים לו כלפי שמיא מספק.

#### כמה הערות בדברי הגרשש"ק.

לדרכו של הגרשש"ק יש להקשות – הרי להלן הבאנו מהגרשש"ק דיכול לקדש בו אשה על פי הממון שזכה בחו"מ ולא חוששין לממון של כלפי שמיא – ולדבריו יש להקשות – אטו מי שזכה בחו"מ בפרוטה וקידש בו אשה – הרי הקנין פירות בפרוטה הוא פחות מפרוטה, ולא יוכל לקדשה וצ"ע – ולדברינו אין זה ענין לקנין פירות ושימושים וצ"ע.

עוד יש להקשות – בשע"י [ריש פרק ו'] הביא מהקונטרס הספיקות שהקשה דאי הממע"ה הוא דין ודאי א"כ ע"כ שיש הקנאת התורה ולמה ליכא פטור לקוח, והוכיח דאינו כן, והביא שרצו לפרש שהקנאת התורה בפסק של בי"ד הוא מדין הפקר בי"ד ולכן באמת יש חסרון של לקוח – והגרשש"ק חולק עליהם דהפקר בי"ד רק מצאנו בתקנות וסייגים ולא בעיקר דיני החו"מ לקבוע שממון זה שייך לפלוני, ולא הבנתי איך זה מתאים להגדרה של הגרשש"ק עצמו שג"כ למד שיש זכייה בממון בפועל בזכויות של שימושים – ולמה אין זה כעין הפקר בי"ד.

וזה אין להקשות – דלמה חיפשו פסוקים לדין הפקר בי"ד [אלה הנחלות וכו'] – הא יש מקור משופטים ושוטרים תתן לך – שהרי הפסק דין בעצמו מזכה אותו בקנין חדש בלי לקנות – וצ"ע – ויש לומר פשוט שהחו"מ אינו בי"ד – אלא סברת התורה מה צריך להיות בדיון כזה – ונמצא שזו קביעה של התורה שהוא בעלים ולא כח מסויים של בי"ד – ופשוט.

אכן לדברינו א"ש טפי בפשיטות – שכל ההכרעה של הממע"ה אינה אלא 'הכרעה' ולא הקנאה – 'הכרעה' בהסתכלות של חו"מ ששם דנים רק בינו לחבירו, ושם ההסתכלות היא שאין לחבירו צד בממונו.

#### האיך הכח של הכרעה של חו"מ 'מזכה' אותו בממון – ובאמת תמוה מ'לקוח'.

ולחוסף על כל הנ"ל – אם נשאל שאלה – האיך הכח של הכרעה של חו"מ 'מזכה' אותו בממון – וזבה ביאר הגרשש"ק [שער ג' ריש פרק ג'] ייסד לן דאהני מה שהחו"מ מגדירו כבעלים לשימושים כדי שבאמת יהיה בעלים – כיון שכן הוא הדברים בלמעשה שנוהגים למעשה על פי הבי"ד – ומדמה לסיטומתא שג"כ בנויה על דעת והסכמת בנ"א, וכנראה שהוא נקט שבאמת חיילא קנין ובעלות חדשה על ידי החו"מ והפסק בי"ד – שכשהבי"ד פסקו על פי החו"מ שהוא יקבל את הממון – אז הוא 'זכה' באמת בשימושים בקביעה ההיא של בי"ד – ואז באמת קשה מלקוח – ועיין בדברי הגר"ש רוזובסקי צ"ל – שיעור יומי [סוס"ק ק"ג] מה שכתב בזה והדברים לא ברורים.

לדברינו אינו כן אלא יש הכרעה ונקיטה – ואף בדבר שיש בו סתירה מיניה וביה – הרי חלוקת פשרה של דררא דממונא – תרוייהו בעלים על חצי ולד אף שלא יתכן שהוא נולד חצי לו וחצי לשני – וע"כ שיש נקטיה וכל אחד מקבל אתה חצי מכח הצד שיש לוב ממון, והיינו דלגבי החצי של כל אחד 'נקטינן' שכן היה כפי הצד שלו ולכן זה שלו – וזה אינו לקוח, ודו"ק.

#### נפ"מ בשאר דיני התורה – אי אזלינן בתר שמיא או בתר חו"מ.

עד כאן יצאנו לדון באיסור שתלוי בממון בגזילה וביכורים – ונתבאר דחלוקין נינהו – ובאמת שיש כמה אופנים של איסור שתלוי בממון – ובכולם יש לדון האם שייך לסמוך על חו"מ של הממע"ה או דבעינן בירורים אחרים, וכגון ד' מינים דתלויים ב'לכם' או בעלות על חמץ שעובר בב"י – והאם סגי לן ההכרעה של הממע"ה – וכל זה יבואר להלן [סימן נ'].

ושם נתבאר דלפי הגרשש"ק בכל הדינים יש לדון מצד שתי הבעלויות – עיי"ש לגבי קידושין ולגבי ביכורים וכן היה משמע בבעלות על חמץ, ויתכן להוסיף גם לגבי ד' מינים שיש גם בעלות של ודאי וגם של ספק ותרוייהו מהני – מלבד גזילה דתלוי רק בחו"מ – וכן הקדש – כדיבואר.

ונראה דלפי דברינו שהכל תלוי בהסתכלות – בהסתכלות כלפי שמיא או כלפי חו"מ – הכא היה מקום לדון שכל המצוות דנים בכלפי שמיא – שכשדנים האם הקב"ה מחייב את האדם בממון הזה והאם בזה הוא מקיים מצוותו – הכא ליכא דיון של ממון בחו"מ ויש רק דיון בכלפי שמיא – ולכן אי נפסק הממע"ה אכתי יהיה לו ספק, גם בביכורים גם ב'לכם' וגם בחמץ.

[אולם יש עדיין מקום לחלק בין המצוות – שיש מצוות שכל הנושא של הבעלות כלול בגוף המצווה עצמה והיינו דקנין כספו הוא סוג אחר של אוכל תרומה – והיינו בגוף המצווה עצמה – וכן בביכורים מארצך שזה גוף החיוב, אבל 'לכם' בד' מינים הוא תנאי בלקיחה [ולכן יש נפ"מ לגבי חינוך בין בעלות לשאר פרטי המצוה], והכא יש לומר שזו תוצאה מהחו"מ.

ובחמץ יש לדון מה הגדר בתנאי דבעלות, וכבר הארכנו בזה באמרות אברהם פסחים [סימן ד'] שיתכן שבלאו של משקולות הלאו הוא הבעלות עצמה [ודומה לקנין כספו] ודלא כחמץ שזו היכי תימצי 'שיחזיק'

את החמץ [ונפ"מ באחריות כלפי אנס], ויתכן א"כ שיש ביניהם נפ"מ לגבי ממון כלפי חו"מ לממון כלפי שמיא].

ועיין להלן [סוף סימן נ'] מה שהבאנו בב' שקיימו מצוה אחת של צדקה בפרוטה אחת בתקיפה בזה אחר זה – ושם נתבאר שיהיה נפ"מ בין הנך ב' דרכים.

#### לחדד את הדברים.

יש להעיר בעיקר הדברים – דהאיך אמרינן דהממע"ה סברא היא ולא קרא, הא איך שייך דמסברא נחלק את ההכרעה של הזו כלפי דינים הללו ולא כלפי דינים הללו, ונראה דזה לא קשה כלל, דעיקר החלוקה בין חו"מ ליו"ד שחו"מ בנוי על תורת המשפטים בינו לבין חבירו, זו כבר קביעת התורה דכך היא ההסתכלות בכל מה שנוגע לספיקות והכרעות בחלק זה של שו"ע, ואחרי שכבר קבעה כן התורה, שוב פשיטא דשייך סברא שיכריע ספק בממונות שכל כולו רק מתייחסת בינו לבין חבירו בתורת משפטים, וכאן מתחיל סברת הממע"ה, ופשוט.

#### לסימא דמילתא – בעלות ושליטה תרתי נינהו – ובעלות היינו מה שהחפץ אמור וראוי לעמוד לו.

בדברי הגרשש"ק היה נראה שיש בעלות אמיתית שלא שייכת לשליטה ויש עוד בעלות ששמה שליטה ויכול לזכות בה על ידי חו"מ ופסק דין – וזה עצמו צ"ב – תרי מיני בעלויות – וצ"ע.

אולם יש רגילים לומר שבעלות היינו שליטה ובעלות בלי שליטה אינה כלום – ומכל הסוגיות דלעיל מוכרח דזו טעות גדולה:

א] בעלות של ספק כלפי שמיא שמחייב ביכורים חשיבא כספק בעלות אמיתי אף שאין לו שום שליטה בהך קרקע דנפסק כנגדו בחושן משפט.

ב] בעלות של ספק ש"אילו יבא אליהו" בגיטין [מ"ב] בקנין כספו אין לו שום שליטה דנפסק כנגדו בחושן משפט ואעפ"כ מיקרי ספק בעלות ממונית לגבי קנין כספו – גם לפי הצד דלא סגי בקנין איסור להאכיל תרומה.

ג] כן מוכרח נמי משיטת הרמב"ם דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא ואין לו כלום מה"ת בהך ממון מלבד מה שהבעלים דרבנן אינו בעלים מה"ת.

ד] למה לי פסוק על זוטו של ים – הא ודאי שאין לו שליטה – ורחוק לומר שהפסוק בא לגלות מה נקרא בעלות, ועוד דלראשונים דמדין יאוש אתין עלה ע"כ שאין כאן גילוי בבעלות, ועוד דגם אי לאו משום יאוש אתינן עלה אכן אינו ברור שיצא מרשותו לענין שיצטרך קנין אחר אי יחזור אליו – וכפשוטו מוכרח ששייך בעלות גם בזוטו של ים.

ה] למ"ד מלוה לאו להוצאה ניתנה, המעות בעין לפני הוצאה שייכים למלוה אף שיש ללוה זכות הוצאה, ואין למלוה שום שליטה בהם, אכן נראה דלפי מה שנתבאר בדברינו באמרות אברהם פרק קמא דקידושין [סימן מו] ליכא ראיה.

וכנראה שבעלות – היינו מה שהחפץ אמור וצריך 'לעמוד לו' – להחזקתו ולשימושיו ולכל מה שבעלות נותנת, ומה שבפועל לא ניכר שהחפץ עומד לו מחמת עיכובים אחרים – הא סו"ס אי כלפי האמת החפץ עומד לו הרי יש לו בחפץ בעלות.

#### פרק ב'

#### עוד בכל הנ"ל לגבי הקדש הבא מאליה

#### ובהקדש בידי אדם – ושו"ט בסוגי'.

#### מוכיח דבהקדש בידי אדם – גם האיסורים תלויים בדיני ממון כלפי בי"ד.

הדרנא לסוגי', ונקדים בזה, דהנה – עד כאן יצאנו לדון באיסור שתלוי בממון בגזילה ובביכורים – ונתבאר דחלוקין נינהו – ובאמת שיש כמה אופנים של איסור שתלוי בממון – ובכולם יש לדון האם שייך לסמוך על חו"מ של הממע"ה או דבעינן בירורים אחרים, וכגון ד' מינים דתלויים ב'לכם' או בעלות על חמץ שעובר בב"י – והאם סגי לן ההכרעה של הממע"ה – וכל זה יבואר להלן [סימן נ'].

והכא בסוגי' מצאנו עוד איסור שתלוי בממון, והוא, דכל דיני הקנינים, הקנאות והקדשות, כולו שייכי לדיני חו"מ הנקבעים בב"ד, ולכן ממון שנפסק והוכרע בב"ד שאינו שלו, אינו יכול להקנותו לחבירו גם אי כלפי שמיא יש צד דממון ידיה הוא, וכן הדין בקונה ב' אילנות דספק זה שיש לו בקרקע לא נמכר, דבחו"מ ובמשפטי הממון אין לו כלום.

ומעתה יש לדון בהקדש שיש בו איסורים דהאם יכול להקדיש מספק עכ"פ לאסור מחמת הספק כלפי שמיא שיש לו בממון.

ויש כמה מקורות דגם האיסורים של הקדש תלויים בממון של חו"מ – וכדלהלן:

א] עיין בברכ"ש [סימן ז'] שהביא מהגר"ח שהוכיח כן דמה"ט לא במקדיש ב' אילנות לא נתקדשה הקרקע, ולא חיישינן לאיסור מעילה מספק, דהכל תלוי בממון אף דלענין ביכורים חייבים מספק – הרי דהך קרקע שפוסקים שיביא ביכורים מספק אי קנאו – כיון דכלפי שמיא הרי זה ספק שלו – במקדיש כה"ג לא חוששים מספק לאיסורים של הקדש אולי חלו מחמת הפסק בעלות.

ב] כן הביא הברכ"ש מהרמ"ה והפנ"י דהקדיש חיתו או בהמתו לא הקדיש את הכוי, דספק ממון לקולא, והיינו שהחזקת ממון מהני גם לומר שלא חל חלות הקדש נגד בעלותו בממון.

ג] באמת יסוד דברי הר"ן בהקדישה בטלית בנויים על זה, והיינו דאם אין לו שום דין בחצי הטלית של חבירו, אף דזה ספק ממון ידידה, אכן אין זה שלו להקדש ואפילו ספק הקדש ליכא בזה, ולכן למד הר"ן דבכל הסוגי' באים לדון האם אפשר להקדיש מספק את הצד שלו כלפי שמיא אחרי שנפסק כנגדו – מספק – אבל כל זה בתנאי שיש לו 'צד ממון' בזה שהוא היה יכול לתפוס באיזה שהוא צורה ולזכות – וזה שיש לו צד בהך ממון הוא גילוי שאין הספק דין בחו"מ פסק מוחלט לשלול ממנו לגמרי את הצד שיש לו כלפי שמיא – וזה שיש לו 'צד' על פי חו"מ דבתפיסה יזכה בו נותן משמעות לספק בעלות כלפי שמיא – ולכן מהני ההקדש מספק.

והיסוד בכל זה שאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט, ויש בזה חידוש שהגם שהקדש הוא ענין של איסורים [שבקיודשין הוא אוסרה אכו"ע כהקדש], אבל עיקר הגדר בזה הוא דהוי כמסירתו להקדש.

**מחלק כנ"ל בין הקדש בידי אדם להקדש בידי שמים, דהקדש בידי אדם תלוי בדיני ממון כלפי בי"ד, והקדש בידי שמים אף דתלוי בדיני ממון כהן אבל תלוי בדיני ממון כלפי שמיא, [וכדמצינו בביכורים], וזה שורש פלוגתת רב המנונא ורבה.**

אחרי יסוד זה דבהקדש בידי אדם – גם האיסורים תלויים בדיני ממון כלפי בי"ד – יש לחקור – דמה דינו של 'הקדש דממילא' בבכור, שהרי לא מצאנו שום קרבן דחיילא בה קדושה מאליה בלי שהבעלים מקדישו, וגם בבכור שקדושתו חיילא מאליה, הא סו"ס דיינינן ליה כאילו שהכהן מקדישה, והיינו שזה גם כהקדש ידידה וכאילו שהשבט כהונה מקדישים את הבכור.

ועיין בריטב"א הישנים שכתב דלפי הקס"ד דמזמינן בכור למסותא, היינו משום "דקס"ד דמחמת הכהן וזכותו הוא שאסורין בגיזה, כאילו הקדישן כהן", הרי דדנים את קדושת בכור כאילו שהכהן הקדיש, ולעיל [סימן מ"ה] ביארנו דרק מטעם זה פשיטא ליה לגמרא דקדושת בכור תלויה בממון כהן, שהם המקדישים, והכא יש להסתפק האם הגדרים של הקדש זו הם כמו הגדרים בכל הקדש והיינו "כמסירתו להקדש", או לא, דהכא שאני דכיון שאין כאן אמירה ממש, רק ד"כאילו הקדישן כהן" דמי, א"כ בהך הקדש מחודש י"ל דכבר ליכא כללים של מסירתו להדיוט, וזו שורש פלוגתת רב המנונא ורבה, וכדיבואר. והיינו דלמד רב המנונא דקדושת בכור דומה לכל הקדש, כיון דהוי כאילו שהשבט כהונה מקדישים את הבכור, וא"כ בלי שיש לו צד ממון בבי"ד לא תחול הקדושה, ודומה בזה לספק גזל, דאף שהוא איסור, אבל האיסור תלוי בממון דבי"ד, ובממון בחו"מ, ודומה לכל הקדש.

ובנקודה זו חולק רבה, דאין לדמות קדושת בכור ואיסור גיזה לכל הקדש ולספק איסור גזל, רק דדמי לפסק דין של "אדמתך" לענין ביכורים, דכיון דקדושה הבא מאליה הוא, א"כ אין זה ככל הקדש ידידה שיש בו גדרים של מסירתו להדיוט, ולכן אף דתלוי בדין ממון כהן וכח כהן, אבל אינו תלוי בממון כהן שהוכרע בבי"ד, ומה דכלפי שמיא זה שייך לכהן סגי בזה לדין גיזה, ולהכי חיילא עכ"פ מספק אף אם תקפו כהן מוציאין מידו.

וביותר ביאור, האי חידוש דמעשה הקדש תלוי בממון בעלים עפ"י בי"ד, וכדהבאנו מהפנ"י והגר"ח, כל זה הוא רק במעשה הקדש ממש, דדינו כמסירתו להדיוט, אולם הקדש כזו דחיילא מאליה, והוי רק "כאילו הקדישן כהן", במעשה הקדש זו ליתא להנך תנאים, וכבר חיילא גם לפי הצד שזה שלו רק כלפי שמיא, כל זה מבואר היטב בשערי יושר [ש"ה – פ"ו ד"ה ועפ"י דרך זה].

**נוסח אחר לדמות קדושה הבא לאליה לקנין כספו.**

בנוסח אחר אמר תלמיד אחד בפלוגתת רב המנונא ורבה – דלא נחלקו האם הוי קדושה דממילא או קדושה בידי אדם – אלא דנחלקו ממש בנידון בגמרא בקנין כספו – והיינו דגם הקדש דממילא יש להסתפק האם תלוי בממון כלפי שמיא כביכורים וסבר רב המנונא דתלוי בממון כלפי בי"ד, ורבה דחה דשאני הקדש הבא מאליו – והיינו דלא חידש את עיקר הגדר שהקדושה באה מאליה אלא עיקר חידושו ד'שאני' הקדש זה – דהכא באמת תלוי בממון כלפי שמיא – ממש כהנך ב' צדדים בקנין כספו – ודו"ק.

**חידוש בסוגי' דמעשר בהמה תלוי נמי בממון שהוכרע בבי"ד.**  
ובעיקר נדון זה, בדיני הספיקות באיסורים שתלויים בהכרעת הדינו ממון, 'יבואר עוד בזה בהמשך הסוגי' בסוגי' דבפוסטר ממונו בממונו של כהן להלן [סימן נ'], דמצאנו חידוש בסוגי' דגם הדין ממון במעשר בהמה תלוי נמי בממון שהוכרע בבי"ד ולא בממון כלפי שמיא, וכדיבואר.



## סימן נ'

## בדין "פוטור ממנו בממונו של כהן",

וביאור יסוד דין דהממע"ה ובדיני האיסורים המסתעפים ממנו,  
וב' דרכים בשורש המחלוקת האם "תקפו כהן מוציאין" או לא.

פרק א' בדין "פוטור ממנו בממונו של כהן", וביאור יסוד דין דהממע"ה. // דרכו של הקונטרס הספיקות בביאור בדברי הגמרא דנמצא ד"פוטור ממנו בממונו של כהן" מחמת הדין תקפו כהן אין מוציאין אותו מידו, דלמ"ד תקפו כהן מוציאין אין הכרעה ודאית בדין הממע"ה. // מתמה בתרתי בעיקר סברת "מאן דכאיב ליה כאיבא ילך לבי אסי"א] למה ליכא גזילה אף 'בהכרעה מסופקת', ב] מה שייך הכרעה ודאית בסברא זו. // מבאר עיקר סברת "מאן דכאיב ליה כאיבא ילך לבי אסי"א" דנתחדש דליכא גזילה אף 'בהכרעה מסופקת'. // הערה גדולה מתפסת ברי. // דרכו של הגרשש"ק דלא פליגי בזה, ולכו"ע איכא הכרעה ודאית, ורק לענין מעש"ב אינו ממנו דבעינן "ממון המיוחד לך", ומדייק כדבריו ברש"י ובריטב"א. // מביא נפ"מ לדינא בין דרכו של הגרשש"ק לדרכו של הקונה"ס בדין קידושין בממון של הממע"ה. // מחדש שקידושין וביכורים הם דיני איסור שתלויים גם בממון כלפי שמיא וגם בכלפי חו"מ, ודלא כהקדש. // מביא שני נפ"מ לענין לכם באתרוג ולענין חמץ שמכר לעכו"ם מהחמדת שלמה, וסברת השערי יושר בזה בממון כלפי שמיא. // מבאר בסוגיין דדין מעשה בהמה תלוי בדין ממון כפי הכרעת בי"ד ודלא כביכורים תלוי בדין ממון כלפי שמיא. // ביאור למה תקפו כהן מוציאין מידו ולמה אין מוציאין מידו לדרכו של הגרשש"ק. // מג' מקומות ברש"י מבאר דלמד את הסוגי' כדרכו של הגרשש"ק, ולא כדרכו של הקונטרס הספיקות. // הערות בפלוגתא הנ"ל בהמשך הסוגי' "דמנפ"ש אי בר חיובא וכו'" וביאור בדברי רש"י [שם], [ואם ראיית הגמרא דווקא מיצא עשירי ולא תשיעי]. //

פרק ב' כמה יסודות בבעלות ובחזקת ממון שלמדנו בסוגי' זו. // מבאר דכמה דרגות איכא בהכרעת ממון ונפ"מ טובה ביניהם לביכורים וקנין כספו ו"לכם" באתרוג וקידושין ודין עשירי במעשר בהמה, ודידיה להתחייב במעשר בהמה. // מתמה בכל הנ"ל דסו"ס הכל תלוי בסברא 'דמאן דכאיב ליה כאיבא'. // מביא כמה ראיות שיש מושג של חזקת ממון מלבד הדין הממע"ה, ואעפ"כ שייכי זל"ז. // ביאור שיטת הגרשש"ק בהממע"ה על פי כל הנ"ל שכל הנידון הוא בדין חזקת ממון, ודן בחזקה כ"מ שתח"י אדם שלו. // לדרכו של הקונטרס הספיקות ליכא חזקת ממון. // לסיומא דמילתא – בעלות ושלטיה תרתי נינהו. // כמה ספיקות ושאלות באיסורים שמסתעפים ממון – באופן שתקפו זה מזה ועשה כל אחד מצוה, ונפ"מ בין לכם לצדקה.

## פרק א'

## בדין "פוטור ממנו בממונו של כהן",

וביאור יסוד דין דהממע"ה.

דרכו של קונטרס הספיקות בביאור בדברי הגמרא דנמצא ד"פוטור ממנו בממונו של כהן" מחמת  
הדין תקפו כהן אין מוציאין אותו מידו, דלמ"ד תקפו כהן מוציאין אין הכרעה ודאית בדין  
הממע"ה.

בגמ' מבאר דספיקות נכנסים לדיר, והיינו דספק פדיון פטר חמור שנפסק עליו דמספק זה שייך לישראל, אכתי נכנס לדיר להתעשר, דאף דפשיטא דבהמה שהיא ממון של כהן ואפילו ספק ממון כהן, גם היא לא יכולה לפטור את ממון הישראל מהחוב מעשר בהמה, אכן אחרי שנפסק עליו שהוא של הישראל מצד הממע"ה, שוב הו"ל ממון ישראל, ושוב לא מיקרי פוטור ממנו בממון של כהן.

אולם נתחדש בסוגי' חידוש גדול, דדין זה תלוי בנדון האם מהני תפיסה בספיקות או לא, דאי מהני תפיסה להוציא מידי הממע"ה, והיינו דאי תקפו כהן אין מוציאין מידו, שוב הדרא לן הסברא דחשיב שהוא פוטור ממנו בממונו של כהן, והק' בזה הכס"מ בבכורות [פ"ב – ה"ו] דסוגיין מייירי שהכהן עדיין לא תפס, ואיך אמרינן דחשיב ממנו של כהן, הא הממון אכתי קאי בבעלותו של הישראל מצד הממע"ה.

וביאר בזה האחרונים בב' דרכים שונים, ולמדו האחרונים שבחידוש זה של הגמרא כתוב יסוד גדול בהלכתא דהממע"ה, ויש נפ"מ בין ב' הנך דרכים לגבי קידושין בממון שנפסק עליו הממע"ה, וכדיבואר.

הדרך הראשונה היא דרכו של קונה"ס [כלל א' סעיף ו'] והקוה"ע [סי' ע"א], דלמדו דהכא מבואר דשורש הפלוגתא בתקפו כהן מוציאין או לא, אין תחילתו בהלכות תפיסה בספיקות, רק דתחילת הנידון בזה הוא ביסוד דינא דהממע"ה, והיינו דאם הממע"ה הוא פסק והכרעה ודאית דהממון שייך למוחזק, שוב אין ספק וממילא דכבר לא מהני בזה תפיסה, אולם אם אין בזה הכרעה ודאית, ורק דמספק לא מוציאין מהמוחזק, שוב אמרינן דהספק במקומו עומד, ושפיר שייך תפיסה.

ונוסיף בזה ביאור, דלעיל [סימן מ"ט] נתבאר בארוכה דפשיטא דבפסק דין של הממע"ה לא נתברר כלפי שמיא דממון ידיה הוא, הלכך כלפי ביכורים אכתי אמרינן דהקרקע הוא עדיין שלו מספק אף דנפסק עליו שחבירו הוא מוחזק בו, והיינו משום שהממע"ה הוא רק הנהגה משפטית בדיון של חו"מ שבין שני הבעלי דינים, ואין שום התייחסות לעובדות בהכרעה זו, ואינו כהכרעה של עדים [שבזה אנו פוסקים את המציאות והעובדות], הלכך בנדון של ביכורים תלוי באדמתך כלפי שמיא אכתי איכא ספק, אולם אכתי

יש מקום להסתפק בגדר של הנהגה המשפטית בעצמו, האם הגדר בזה הוא דבנדון שבינו לחבירו נפסק שהוא ודאי ממון שלו, או שרק נפסק שלא מוציאין אותו מידו מספק, דלא נאמר בהנהגה זו יותר מזה, ונפ"מ האם הדין הממעי"ה יכול להשתנות על ידי תפיסה, ודו"ק.

ומעתה א"ש, דכוונת הגמ' היא כך, דזה דמהני תפיסת הכהן הוא "ראיה" וסימן בעלמא דליכא הכרעה ודאית, וע"כ דהממון הוא שלו רק מספק, וא"כ איכא ספק דשמא פוטר ממנו בממונא של כהן, אף דאכתי לא תפס, וא"ש.

הרי לו ג' דרגות בהכרעות ממוניות – א] על פי עדות מהני ההכרעה בעובדות ובמציאות ואינו מביא ביכורים מספק וליכא קנין כספו מספק, ב] הנהגה משפטית ודאית של הממע"ה שאינה מתעסקת במציאות ובעובדות, ולא מהני בביכורים ובקנין כספו שתלויים בממון האמיתי כלפי שמיא, אבל מהני דלא ליהוי גזלן וגם מהני דלכן אינו ספק ממון כהן ויכול לפטור עצמו בממון זה, ג] הנהגה משפטית מסופקת של הממע"ה וזה סגי לן דלא ליהוי גזלן מספק – אבל הכרעה כזו הוי ספק ממון כהן ושוב אינו יכול לפטור עצמו בממון זה, ודו"ק.

**מתמה בתרתי בעיקר סברת "מאן דכאיב ליה כאיבא ילך לבי אסי" א] למה ליכא גזילה אף 'בהכרעה מסופקת', ב] מה שייך הכרעה ודאית בסברא זו.**

יש ב' קושיות הפוכות בעיקר הסברא של "מאן דכאיב ליה כאיבא ילך לבי אסי":

א] לפי הצד שתקפו כהן מוציאין יש הכרעה ודאית לטובת המחזיק – ויש לעיין, דדין הממע"ה ילפינן מסברא בריש הפרה "דמאן דכאיב ליה כאיבא ילך לבי אסי" ופשוט דמכח סברא זו ליכא למימר דאיכא הכא הכרעה ודאית, וצ"ע, וזה יבואר בהמשך להלן [פרק ב'].

ב] יש לעיין לאידך גיסא – דמה שייך דסברא זו של "דמאן דכאיב ליה כאיבא ילך לבי אסי" תהיה סברא מספק ואכתי יהיה היתר לגזילה, הא לעיל [סימן מ"ט] ביארנו שכל האיסור גזילה היינו כלפי ממון שנפסק שהוא של חבירו בחו"מ הלכך אין לנו להסתפק בספק ממון כלפי שמיא אחרי שבחו"מ יש הכרעה ודאית שהממון שלו – אבל עד כמה שההכרעה היא הכרעה מסופקת מכח סברא דילך לבי אסי' גם בחו"מ – א"כ מה שייך לדון דליכא גזילה מספק – הא גם החו"מ לא פסק יותר מספק ולהיכן נעלם הספק גזילה.

ושמענו כי מדרשא שיש שרוצים לומר שע"כ צ"ל יותר – שאין הפירוש שכל פרשת גזילה היינו כלפי ממון שנפסק שהוא של חבירו בחו"מ – אלא יותר מזה – שהחו"מ עצמו 'מתיר' את האיסור גזילה – וזה מחודש מאד.

ונראה דא"צ לזה שבאמת החו"מ לא 'מתיר' איסורים שהחו"מ רק דן בין איש לרעהו בטוען ונטען שביניהם מה הזכויות של אחד כנגד חבירו וגזילה היא תוצאה מהחו"מ אחרי החו"מ – וכנתבאר – ואעפ"כ מהני בספק.

**מבאר עיקר סברת "מאן דכאיב ליה כאיבא ילך לבי אסי" דנתחדש דליכא גזילה אף 'בהכרעה מסופקת'.**

והביאור כך – שהסברא של "מאן דכאיב ליה כאיבא ילך לבי אסי" אינה סברא לכל יחיד בפני עצמו אלא סברא בטוען ונטען בין שנים והיא סברא בעיקר החו"מ, והיינו שבעלות בממון מעמידה את הממון לבעלים לענין זה שהוא זה שזכאי להחזיק את הממון והוא זה שהוא זכאי להשתמש בממון, וגזילה הוא מעשה שסותר לכל מה שהבעלות מעמידה בעלים, וכשיש ספק מי הבעלים, אז יש ספק למי העמיד הבעלות את החזקת הממון ואת השימוש של הממון, וכאן בא הסברא של "מאן דכאיב ליה כאיבא ילך לבי אסי" שכיון שבין שני האנשים הללו בהך טוען ונטען אנו רואים שלאחד יש 'כאיבא' [בעיה] להחזיק את הממון ולהשתמש בממון כיון שאין הממון אצלו ולשני אין 'כאיבא' [בעיה] להחזיק את הממון ולהשתמש בממון כיון שהממון אצלו – הכא הסברא אומרת שעל אף שהבעלות עצמה מסופקת בלי הכרעה, אכן הסברא הזו מעמידה את הממון למי שאין לו בעיה לענין זה שהוא זה שראוי להחזיק את הממון והוא זה שהוא ראוי להשתמש בממון, ולא השני – וזו סברא בחו"מ שמתעסקת בתוצאות של הבעלות – למי ראויים להעמיד את הזכויות הללו מכח הבעלות.

וכל זה לפני פרשת גזילה, ואדרבה – כאן מתחילה פרשת גזילה – ואומרת – שכל מעשה שיסותר את ההכרעה של החו"מ היא גזילה – וכיון שהחו"מ הכריע לטובת אחד מהם – שראוי שהוא יזכה בכל מה שהבעלות מעמידה לבעלים כיון שאין לו 'בעיה' ורק לשני יש בעיה – שוב אין לו איסור גזילה לא להחזיק את הממון כנגד חבירו ולא להוציא שימושים כנגד חבירו – ולשני יש איסור גזילה ודאית כיון שמעשיו סותרים להכרעה של החו"מ במה שראויים להוציא מהממון – ופשוט.

**הערה גדולה מתפיסת ברי.**

והנה יש לעיין, דלפי הקוה"ע והקונה"ס, הרי מבואר דמה שאפשר לו לתפוס הוא 'ראיה' שיש כאן ספק, ואי תקפו כהן מוציאין מידו הרי"ז פסק ודאי, ולכאן צע"ג, הרי לשיטת התוס' והרא"ש בכתובות [כ'] נקטינן תפיסת ברי תמיד מהני, וא"כ איך אמרינן שיש פסק ודאי ואפי"ה מהני תפיסת ברי, הרי זה עצמו דמהני תפיסת ברי יהיה ראיה דאין ספק ודאי, וכדאמרין לגבי תפיסת שמא. והחילוק בזה פשוט, ועפימ"ש כ' הקונה"ס בביאור דין תפיסת ברי, וז"ל [כלל ב' אות ד'], "לפי שלא ציוותה תורה לילך אחר החזקה אלא למי שמסופק בדבר", וזהו כעין ברי לי באיסורים כשנשאת לא' מעדיה.

ולפי"ז א"ש, דלעולם י"ל שהוא פסק ודאי, ורק דמהני לו תפיסת ברי מטעם אחר, דכלפיו ליכא פסק, אבל בלי טענת ברי שגם כלפיו יש פסק, אז באמת קשה דהאיך מהני התפיסה, וע"כ שיש כאן ספק בעיקר הפסק דין, שאין כאן הכרעה כלל, ודו"ק.

**דרכו של הגרשש"ק דלא פליגי בזה, ולכו"ע איכא הכרעה ודאית, ורק לענין מעש"ב אינו ממונו דבענין "ממון המיוחד לך", ומדייק כדבריו ברש"י ובריטב"א.**

איברא, דמצאנו מהלך אחר בסוגי' זו, דהגרשש"ק בשערי יושר [ש"ה – פ"ז ד"ה והנה עפמ"ש כ'] חידש דכו"ע מודי שיש הכרעה ודאית בממון – ופלוגתא דתקפו כהן מוציאין או לא יבואר להלן [ס"ק ד'] – רק דעצם זה ששייך שע"י תפיסה תשתנה הך הכרעה לטובת הכהן, זה כבר "סיבה" שא"י להפטר בו במעש"ב, וזה עפ"י המבואר בבכורות [נ"ז] וברש"י [שם] וכשיש צד שותפות או צד למישהו אחר, זה כבר לא מיקרי "ממונו המיוחד לך", ואם תקפו כהן אין מוציאין מידו, הרי זה עצמו כבר "צד ממון" למישהו אחר.

לדרך זו מבואר דאין תפיסה "ראיה" בעלמא שאינו ממונו לגמרי, רק שזה עצמו ה"סיבה" שאינו ממונו עכ"פ לענין מעש"ב.

ולשון רש"י משמע כדרך זו, שכ' שיש לו "צד זכות", וכן משמע בריטב"א שכ' "אית ליה בגוה דררא דממונא", ודו"ק, ולהלן יבואר עוד למה רש"י מוכרח ללמוד כן.

**מביא נפ"מ לדינא בין דרכו של הגרשש"ק לדרכו של הקונה"ס בדין קידושין בממון של הממע"ה.** ואיכא נפ"מ בין הנך ב' דרכים, דאי כהקונה"ס דהוי ספק, א"כ מי שיקדש אישה בממון שנפסק שהוא שלו מדין הממע"ה, אז האשה רק תהיה ספק מקודשת, וכ"כ הקונה"ס כלל [א'-ח'] וכ"כ הקוה"ע [שם], ואולי בזה לשיטתייהו.

אכן הגרשש"ק לשיטתו [ש"ה – פ"ח] חולק, וסובר דגם אי אין מוציאין מידו, אכן כל הזמן שלא תפסו הרי"ז ודאי שלו ומקודשת ודאי.

ויהיה עוד נפ"מ, דאי מהני תפיסה, מה יהיה הדין אם יקדש התופס בממון שתפס, דלפי הגרשש"ק היא ודאי מקודשת, ולקוה"ע וקונה"ס הרי היא ספק מקודשת, ופשוט.

וכל זה אי תקפו כהן אין מוציאין מידו, אכן אי תקפו כהן מוציאין מידו, אז כו"ע מודי דדין ודאי הוא אצל המוחזק והדין דודאי מקודשת.

אכן מהו הדין בקידושי התופס למ"ד תקפו כהן מוציאין מידו, האם עכ"פ מקודשת מספק, ועיין בזה בקונה"ס [א'-ח'] וברעק"א בתשו' [תנינא נ"ה] דאינה מקודשת, דלא נתן לה כלום, שהרי מוציאין ממנה ממון זה, ולא מהני מה שכלפי שמיא הממון הוא ספק שלה, אכן הגרשש"ק [שם פרק ח'] והחזו"א אומרים שסו"ס איכא ספק כלפי שמיא והרי"ז ספק מקודשת, והסברא בזה צ"ע.

**מחדש שקידושין וביכורים הם דיני איסור שתלויים גם בממון כלפי שמיא וגם בכלפי חו"מ, ודלא כהקדש.**

וע"כ דנאמר בקידושין – שממון שהוא מקדש בו הוא גם ממון שנפסק שהוא שלו בחו"מ וגם ספק ממון כלפי שמיא, וכעין זה מבואר נמי לגבי ביכורים בדברי הגרשש"ק שם דגם המוכר וגם הלוקח יוכלו להביא ביכורים מאותו הקרקע, הלוקח מצד החשש שמא יש לו קרקע כלפי שמיא אף שבחו"מ אין לו קרקע, והמוכר מביא בודאי מחמת הקרקע שיש לו על פי חו"מ, ואינו סתירה, וצ"ב.

והעירני תלמיד אחד לגבי מעשר בהמה שמבואר בגמרא דלמ"ד אין מוציאין אותו מידו דחסר בממון במיוחד לך [שערי יושר] או דחסר בעיקר הממון דהוי ספק [קונה"ס] – אכן למ"ד דמוציאין הוי ממונו של ישראל, ולמה לא יחשוש שנותן ממון כהן עכ"פ כלפי שמיא – ולא יכול להקריבו בתורת מעשר בהמה ומוכרה דמעשר בהמה תלוי בחו"מ ודלא כביכורים – הלא דבר הוא – ולהנ"ל א"ש, דאה"נ דגם ביכורים תלוי בשניהם, וסגי בממון כלפי שמיא או כלפי חו"מ להתחייב, וה"ה ההכא שאף אי ממון כלפי שמיא היה מחייבו מספק אבל ממון כלפי חו"מ גם סגי לחייבו.

ויש להעיר ממה שהבאנו לעיל [סימן מ"ט] שלהקדיש קדושת הגוף וקדושת בדק הבית רק דנים מצד הממון של חו"מ ולא מצד הממון של כלפי שמיא - וא"צ לחשוש לחומרא לגבי האיסורים של קדושה - ודלא כביכורים וקידושין.

**מביא שני נפ"מ לענין לכם באתרוג ולענין חמץ שמכר לעכו"ם מהחמדת שלמה, וסברת השערי יושר בזה בממון כלפי שמיא.**

עוד יש לדון לגבי אתרוג ובל יראה שגם הם איסורים ומצוות שתלויים בממון: ומצאתי בחמדת שלמה [חו"מ סי' י' ס"ק ו'] דדן באתרוג של ספיקא דדינא וכגון שקנה בקנין שנחלקו בו הפוסקים, ונפסק על האתרוג שזה שלו מצד הממון, ונסתפק האם הוא יוצא בזה ידי"ח דהוי "לכם" או לא, ונקט דתלוי ברמב"ם ובראשונים האם קיי"ל תקפו כהן מוציאין אותו מידו או לא, דמבואר בסוגי' דאי אמרינן תקפו כהן אין מוציאין מידו אז הרי זה כממונו של כהן לענין מעשר בהמה וה"ה דלענין לכם נמי אין זה בכלל ממונו, והוסיף דבש"ך בתקפו כהן מבואר דבספיקא דדינא קיי"ל כהרמב"ם דתקפו כהן אין מוציאין אותו מידו, וממילא דלפי"ז אין זה בכלל "לכם", ודו"ק, [וע"ע להלן בענין לכם באתרוג]. וכעין זה מבואר נמי בחמדת שלמה [או"ח סימן א'] לענין חמץ שמכרו לעכו"ם במעשה קנין שהוא רק ספיקא דדינא, ואי תפסו עכו"ם אין מוציאין מידו, דאולי חשיב כספק של העכו"ם, ולא נאסר לאחר הפסח כיון דהאיסור חמץ לאחר הפסח הוא רק מדרבנן משום קנסא, ומהני ספיקא לענין זה.

עכ"פ מבואר בדבריו דנקט כדרכו של הקונטרס הספיקות דאי מהני תפיסה אז מוכרח שהממון בספק כבר עכשיו, אכן לפי דרכו של הגרשש"ק פשיטא דאינו כן, והאתרוג הוא שלו והחמץ הוא שלו, ורק לענין מעשר בהמה נאמר דין זה שלא חשיב כממונו, והחמדה"ש [או"ח שם] דן בזה עוד לשיטתו דאולי אין האשה מקודשת, ודו"ק.

אולם היה מקום לדון עוד לאידך גיסא - דיתכן שהממון של כל יראה ולכם בד' מינים הוא הממון של כלפי שמיא כעין ביכורים וקנין כספו, וכן צידד בשערי יושר [סוף פרק ח'], אלא שהעלה דבלאו הכי יש דין 'ברשותו' - מלבד 'השלו' - ולכן ס"ל לנו"ב שחמץ הגזול ליכא בו כל יראה לנגזל, אכן לולי סברא זו נקט דממון זה הוא הממון שתלוי בכלפי שמיא כעין איסור הבא מאליו בגיזה ועבודה, ונמצא שגם לפי השער יושר שהממון הוא ממון ודאי לכו"ע, אכן לכו"ע יש להסתפק אולי לא יצא ידי ד' מינים ואולי איכא בזה בל יראה [לולי סברות נוספות].

ובאמת דלפי מה שהבאנו שבקידושין יש גם כלפי שמיא וגם כלפי חו"מ - וה"ה בביכורים, א"כ ה"ה דבחמץ אולי יש לחשוש לשניהם, ובלכם בד' מינים אולי מהני א' משניהם לצאת יד חובת ד' מינים, ודו"ק. אולם עיין לעיל [סימן מ"ט פרק א'] שחילקנו בין דרכו של הגרשש"ק שבי"ד באמת מזכים אותו בבעלות מחודשת של שימושים, ויש ב' סוגים של בעלות, ולכן שייך לדון ששניהם שייכי בלכם ובמצוות אחרות, אכן לדרכינו שם היה נראה דתלוי כל מצוה לפי ההסתכלות שלה ואין ב' דינים בזה.

**מבואר בסוגיין דדין מעשה בהמה תלוי בדיני ממון כפי הכרעת בי"ד ודלא כביכורים דתלוי בדין ממון כלפי שמיא.**

והנה למסקנה דתקפו כהן מוציאין מבואר דהוי ודאי ממונו לענין מעשר בהמה כל זמן שמוחזק, והק' המאיר לעולם דמאי שנא דבכהנת שנתערבה אכתי חשיב ספק, וכעין זה הק' בחמד"ש בתשו' [או"ח סי' א'] מביכורים בב"ב [וע' תשובה ב' מה שהשיב לו הנתה"מ] וע' באריכות בקה"י שהביא הרבה תירוצים מהאחרונים לקושיות הללו.

ותירץ בזה הקוה"ע דהנך דינים תלויים כלפי שמיא, ודלא כמעשר בהמה, דמעשר בהמה תלוי בדין ממון שהוכרע בבי"ד, וזה המשך למה שהארכנו לעיל [סימן מ"ט].

**ביאור למה תקפו כהן מוציאין מידו ולמה אין מוציאין מידו לדרכו של הגרשש"ק.**

והנה, לדרכו של הקונה"ס וקוה"ע נתבאר שורש הפלוגתא האם תקפו כהן מוציאין או לא דתלוי ביסוד דין הממע"ה, האם איכא כאן הכרעה ודאית או הכרעה מספק.

אכן לדרכו של הגרשש"ק לא נתבאר שורש פלוגתתם, ונראה דגם לדידיה איכא ספק בגדרי הממע"ה, דהנה, כבר הבאנו לעיל [סימן ט"ל] מהקונה"ס [כלל ב' אות ז' בסוף] שהביא מאחזי ר' חיים דאף אי תקפו כהן אין מוציאין, אבל מיחלוקו א"א לתפוס, ד"קם דינא" וא"י לשנות את הדין, אבל בבכור לא משתנה הדין, דתמיד פוסקים הממע"ה, רק דמשתנה מיהו המוציא ומיהו המחזיק.

ונראה דבזה גופא איכא ב' צדדים וזה שורש הפלוגתא בתקפו כהן מוציאין מידו או אין מוציאין מידו, דמצד אחד י"ל דכל הפסק דין של הממע"ה הוא רק זה שאין להוציא מהמוחזק, אבל מי המוחזק כבר אינו חלק מהפסק דין, אולם י"ל עוד, דמה דאמרינן שראובן הוא המוחזק ושמעון הוא המוציא, גם זה גופא הוא חלק מהפסק דין, וגם על זה איכא "קם דינא", ובזה גופא נחלקו, דכשחל דין הממע"ה האם בפסק דין

איכא הכרעה שזה שייך למוחזק ושהמוציא יביא ראיה, או שיש גם הכרעה כלפי המוחזק המסויים הזה, ונפ"מ אי יחייב תפיסה, והיינו האם באים לשנות את ה"קם דינא" או לא, ושורש פלוגתא זו יבואר להלן. ונראה לדייק כן מרש"י, דרש"י פי' [בד"ה לעולם אימא לך] למה תקפו כהן מוציאין מידו, "דמסתמא בחזקת הישראל הן, ולעולם הכהן מיקרי מוציא מחבירו", והיינו דלהכי אין התפיסה מהני "דלעולם הכהן הוא המוציא", ויתכן דכוונתו דכל זה מוכנס בפס"ד שבכל מצב הוא יהיה המוחזק גם כשתפוס הימנו. ויש דרך נוספת בביאור שי' זו, ויבואר להלן [סימן נ"א].

**מג' מקומות ברש"י מבואר דלמד את הסוגי' כדרכו של הגרשש"ק, ולא כדרכו של הקונטרס הספיקות.**

ונראה דמדוייק בג' מקומות ברש"י שלמד את הסוגי' כדרכו של הגרשש"ק, ולא כדרכו של הקונטרס הספיקות:

א] כבר דייקנו לעיל דרש"י פי' "ממונו של כהן" ע"ד הגרשש"ק שאינו "ממון המיוחד לך".  
ב] לשיטתו פי' כאן למה תקפו כהן מוציאין – "דלעולם הכהן מיקרי מוציא מחבירו", ודו"ק, שהרי לדרכו של הקונה"ס א"צ להוספה זו, רק עצם זה שיש הכרעה ודאית היא הסיבה שאין תפיסה – ורש"י אזיל בזה לשיטתו.

ג] נראה דרש"י אזיל בזה עוד לשיטתו שפי' את כל הסוגי' בתפיסה ברשות דהיינו בשתק, ולמד הפנ"י שזה תפיסה ברשות, עיין בזה לעיל [סימן מ"ח], והיינו דלדידיה אין צד דמהני סתם תפיסה גם לצד דתקפו כהן אין מוציאין, ורק בזה אזיל הסוגי', ופשוט דאי מהני תפיסה ברשות ולא מהני תפיסה סתם דאין מזה ראיה שלא הוכרע הספק, וע"כ דאין ללמוד כהקונה"ס, ולשיטתו אזיל שלמד ע"ד הגרשש"ק. אולם המקור השלישי מיתלי תלי בעיקר הסברא ב'תפיסה ברשות' – דאי הוי מעשה גזילה ולכן לא מהני – שוב ליתא לתלייה זו, והסברות בזה יבוארו להלן [סימן נ"א].

**הערות בפלוגתא הנ"ל בהמשך הסוגי' "דממנפ"ש אי בר חיובא וכו'" וביאור בדברי רש"י [שם], [ואם ראיית הגמרא דווקא מיצא עשירי ולא תשיעי].**

איברא דדרכו של הגרשש"ק תמוה בהמשך הסוגי', דע"ע בהמשך הסוגי' שאמרו "והוא דממנפ"ש אי בר חיובא וכו'", ותמוה, דבשלמא לפי הקונה"ס דהוי ספק, ופטור על הצד שהוא של הכהן, אז א"ש כאן, דאכתי יש צד שהוא חייב, אכן לפי הגרשש"ק דגם על הצד דפטור הרי"ז ודאי של הישראל ורק דצד זכות תפיסת כהן פטור, א"כ אין שום צד חיובא, וצע"ג.

וע"ע בהמשך שם בדברי רש"י [ד"ה אי לאו בר חיובא] וז"ל, "שפדיון זה של כהן לא פטר ליה", וצ"ב, דהול"ל שלא חייב אי חשיב פדיון של כהן, וזה סיבה בפנ"ע שאינו חייב, ומה ענין לכאן שלא פטר עצמו בשה דכהן, ומשמע מזה דהתשעה מצד עצמם היו חייבין רק להיות ולא שייך שהם יפטרו מדין עשירי הילכך פטורים.

וביאר הגר"ש רוזובסקי זצ"ל עפ"י הדיוק לעיל בגמ' "אי יצא זה עשירי", וכן פירש"י שם "נמצא זה אם יצא עשירי וכו'", וק' דהול"ל דגם אם יצא תשיעי פטור, וזה יותר שכיח משיצא עשירי, אלא ע"כ דרק מצד עשירי איכא חיסרון, והביאור בזה הוא, דאף דתקפו כהן אין מוציאין סו"ס מספק אמרינן דשל ישראל הוא, ויכול להשתמש בו, וסגי ממון כזה "שבפועל" ידידיה הוא לחייבו במעש"ב, ורק לפטור עצמו בזה לא ראוי, דסו"ס יש כאן ספק, הילכך כתיב עשירי.

אכן אחרי שכבר לא ראוי להיות עשירי, שוב לא חייב כלל ג"כ, וזהו שכ' רש"י אצלינו.

### פרק ב'

#### כמה יסודות בבעלות ובחזקת ממון שלמדנו בסוגי' זו.

**מבאר דכמה דרגות איכא בהכרעת ממון ונפ"מ טובה ביניהם לביכורים וקנין כספו ו"לכם" באתרוג וקידושין ודין עשירי במעשר בהמה, וידידיה להתחייב במעשר בהמה.**

נמצאנו למדים מסוגי' זו דאיכא כמה דרגות בהכרעת ממון, ואיכא נפ"מ טובה ביניהם לענין דינים שונים בתורה, וכדיבואר.

הדרגא הראשונה – אם הכריעו דממון ידידיה הוא עפ"י עדים, שוב פשיטא דדידיה הוא גם כלפי המציאות האמיתית, ויכול להביא בכורים, וקנין כספו קרינן ביה, וזהו הכרעה גמורה, ומהני גם להקדיש וגם להקדש הבא מאליה.

הדרגא השניה – אם הכריעו בדין הממע"ה אינו כן, דהכא אף אי הכרעה ודאית היא, אבל ליכא הכרעה כלפי שמיא, דאין שום סברא שיוכרע כלפי שמיא דדידיה הוא מחמת המוחזקות, ונמצא דהספק במקומו עומד, וההכרעה היא רק בדיני בי"ד, הרי לנו תרי דרגות בהכרעה ממונית, ודו"ק, ודיני ביכורים וקנין כספו לא תלויים בהכרעה זו, שהם תלויים בבעלות כלפי שמיא [ואולי בשני סוגי הבעלויות], ולגבי הקדש

דנים בבעלות זו ולא אכפת לן בבעלות כלפי שמיא ולכן אינו מקדיש בקונה ב' אילנות אף דאיכא ספק כלפי שמיא לחייבו בביכורים בב' אילנות, ולענין קדושת בכור נחלקו רבה ור' המנונא כיון דסו"ס הקדושה באה מאליה.

בדרגא השניה הזו יש להסתפק אי ממון זה ידידה הוא גם כלפי "לכם" באתרוג, שיש מקום לומר שגם באתרוג בעינן ממון כלפי שמיא, ולא סגי בזה שהממון הוא שלו בחו"מ וכלפי בי"ד – ובחמד"ש [או"ח סימן א' חו"מ סימן י'] נקט דמהני לענין לכם וחמץ – והיינו משום שתלה נידון זה בנידון של תקפו כהן, אבל לולי זאת מהני ההכרעה של הממע"ה להנך דינים – ודו"ק, אולם בשערי יושר מצאנו דבבל יראה ראויים אנו לדון מצד הממון של כלפי שמיא – ועיין לעיל דלפי הגרש"ק יש לדון מצד שני הדינים כהדדי ואינו סתירה.

הדרגא השלישית – יעויין באמרי בינה [הל' יו"ט סימן כ"א ס"ק ו'] שהביא מהכנסת הגדולה [יו"ד סימן ס"א] בשם הדמשק אליעזר דכשהזיק ממון שנפסק שזה של חברו עפ"י דין הממע"ה, דא"צ לשלם לו, דרק על החפץ בעין איכא פסק נגדו שמחזיקו אבל הממון שהוזק הוא כבר ברשותו, ואינו צריך לשלם לו. ושמעתי מידידי הגאון ר' דוד פריימן שליט"א בשם מו"ר הגר"ח שמואלביץ זצ"ל שביאר דין זה, שאף אם נאמר שיש הכרעה, אבל ההכרעה היא רק שהוא בעלים על החפץ המסופק, וזה כל עוד שיש חפץ לפנינו, אבל כשכבר אין חפץ לפנינו, כלפי מצב כזה ליכא הכרעה כלל, והדרא הספק לדוכתא, ואינו יכול לתבוע הימנו תשלומין, ודו"ק.

ויש לאמרי בינה צד סברא לבא ולומר דממון כזה לא סגי לדין "לכם" ודו"ק, הרי לנו דרגא נוספת בהכרעה בממונות ודו"ק, הכרעה כלפי שמיא, הכרעה בחו"מ, והכרעה בחו"מ שלא מהני אלא לחפץ שעליו דנים ונפ"מ בדין "לכם".

הדרגא הרביעית – הממע"ה לדעת הגרש"ק למ"ד תקפו כהן אין מוציאין מידו:

והיינו כך – דעד כאן דיברנו למ"ד דתקפו כהן מוציאין מידו, אבל אי אין מוציאין מידו, הכא איכא כבר דרגות נוספות, דאיכא למימר כהגרש"ק שיש עדיין הכרעה ממונית ודאית בחו"מ, רק שאין הכרעה דדוקא הוא הבעלים ואין ע"ז "קם דינא", ויהיה בזה ב' נפ"מ, א' מהאי טעמא מהני תפיסה, ב' מהאי טעמא ממש הוא לא פוטר עצמו במעשר בהמה דאינו ממש ידידה, דלזה בעינן "ממון המיוחד לך", אכן גם בדרגא הזו אכתי מהני ההכרעה הממונית אבל לגבי קידושין ולגבי איסור גזילה, וזו דרגא נוספת.

הדרגא החמישית – הממע"ה לדעת הקונטרס הספיקות למ"ד תקפו כהן אין מוציאין מידו:

והיינו דלפי הקונה"ס מבואר שיש דרגא פחותה מזה שרק נפסק ששלו הוא מספק, ואין הכרעה כלל, וזה לא סגי אפי' לקדושין שזה ספק בעלמא ומהאי טעמא לא מהני לעשירי במעשר בהמה, אבל מהני לאיסור גזילה כיון דסו"ס על פי חו"מ הרי זה אצלו, והחמד"ש [הנ"ל] למד דדרגא זו לא סגי 'ללכם' בד' מינים וכן לא להפטר מבבל יראה בחמץ, [והגר"ש רוזובסקי זצ"ל חידש דסגי לן להתחייב במעשר בהמה, ורק לעשירי לא מהני, דסו"ס נוהגים בו כדידיה בפועל לענין כל השתמשויות, ודו"ק].

הדרגא השישית – כחו של התופס עצמו – למ"ד תקפו כהן מוציאין מידו, ויש לדון האם עכ"פ מקודשת מספק, ועיין בזה בקונה"ס [א' ח'] וברעק"א בתשו' [תנינא נ"ה] דאינה מקודשת, דלא נתן לה כלום, שהרי מוציאין ממנה ממון זה, ולא מהני מה שכלפי שמיא הממון הוא ספק שלה, אכן הגרש"ק והחזו"א אומרים שסו"ס איכא ספק כלפי שמיא והרי"ז ספק מקודשת, והסברא בזה צ"ע.

**מתמה בכל הנ"ל דסו"ס הכל תלוי בסברא 'דמאן דכאיב ליה כאיבא'.**

לעיל תמהנו, דכיון שדין הממע"ה ילפינן מסברא בריש הפרה "דמאן דכאיב ליה כאיבא ילך לבי אסי"א" כפשוט דמכח סברא זו ליכא למימר דאיכא הכא הכרעה ודאית, ולפי"ז צ"ע למ"ד דתקפו כהן אין מוציאין מידו דלמד הקונטרס הספיקות דנתחדש שיש כאן הכרעה ודאית, דקשה דהיכן מרומז חידוש זה בסברא "דמאן דכאיב ליה כאיבא ילך לבי אסי", הרי דין זה הוא דין ספק.

עוד יש לעיין דלפי דרכו של הגרש"ק נתחדש דנחלקו האם הפסק דין של הממע"ה כולל גם את העובדא שראובן הוא המוחזק ולא שמעון, או לא, דכל כולו אינו אלא פסק דין שהמוחזק הוא הבעלים, ותפיסה יכולה לשנות את העובדא מי נקרא מוחזק, ואין זה שינוי בגוף הפסק דין, וצ"ב דמה שורש פלוגתא זו.

**מביא כמה ראיות שיש מושג של חזקת ממון מלבד הדין הממע"ה, ואעפ"כ שייכי זל"ז.**

ונקדים – לעיל [סימן א' פרק ב'] הבאנו שבחידושי ר' שלמה כתובות [סימן ח'] מצאנו שיש ב' גדרים, מוחזקות שבנוי על חזקת ממון, ותפוס שבנוי על הממע"ה – ולהלן חלק מהראיות בקצרה: א' [המהרי"ק [שורש ע"ב] חידש שחזקת ממון דומה לחזקת איסורים.

ב] הגדרה זו מצאנו נמי בלשון הבעל המאור [כתובות ט"ז]. לגבי ברי ושמא לאו ברי עדיף - וז"ל, "חזקה דממונא מרעא ליה לדיבורא דידה כי היכי דמרעא ליה לשחיטה חזקת איסור שהבהמה עומדת בה בחייה", הרי שהוא גם מדמה חזקת ממון לחזקת איסור.

ג] כן מפורש בפנ"י [ריש הניזקין] שבא לבאר דגם למ"ד דלאו ברי עדיף וגם למ"ד דרוב לא מוציא ממון, דזה אינו מסברא "דמאן דכאיב ליה כאיבא", דאולי רוב וב"ש סגי לראיה כזו, רק דמגזה"כ אתינן עלה, וכן ביאר את דברי רש"י שם שהוצרך להביא גזה"כ לדין הממע"ה.

ד] יסוד זה מפורש גם בקצוה"ח [סי' ר"פ ס"ק ב'], שבא לבאר למה דווקא בממון חזקה עדיפא מרוב - איפכא מכל מקום.

ה] גם התוס' בב"ב [קל"ה] מדמה ענין "רובא וחזקה" בממון כמו שמצאנו בקצוה"ח הנ"ל, וכן מתבאר מתוך דברי היד רמה בב"ב [צ"ב: ס"ק י"ג].

ו] כן מבואר לגבי דין "תרת" לריעותא" בקצוה"ח [סימן ל"ד ס"ק ה'] דבזה מבואר דזה שייך גם בחזקת ממון, ואזיל בזה לשיטתו, ועיין בנתה"מ [שם ס"ק ט"ו] שחולק וסובר דחזקת ממון אינו חזקה כשאר החזקות, ואינו אלא מצד מאן דכאיב ליה וכו', ופולגתם בהנ"ל.

ז] ע"ע בקצוה"ח [סי' נ"ט ס"ק א'] דאזיל בזה שוב לשיטתו - דמדמה ברי עם חזקת הגוף לברי עם חזקת ממון, וע"ע רש"י [כתובות ע"ה:] שכתב - "חזקת ממון עומד כנגדה להכחישה" - וגם הכא מבואר שיש דין חזקת ממון שהוא דין חיובי שבא לגרע זכות האשה, ודו"ק.

הרי לנו כמה ראיות שיש מושג של מוחזקות שבנוי על חזקת ממון, ויש דין נוסף של תפוס שבנוי על הממע"ה - מאן דכאיב ליה.

אולם יש להוסיף דלעיל [שם] הבאנו דאיכא ד' נפ"מ בין הדין תפוס לדין מוחזק:

א] לגבי תפיסה בספיקות דלהלכה דלא מהני תפיסה בספיקות ומהני נגד תפוס, ב] לגבי עכו"ם דלית ליה חזקה, ג] לגבי תרי ותרי דהוי תפוס ואינו מוחזק, ד] לגבי גודרות דאיכא תפוס וליכא מוחזק.

עוד צריכים להוסיף בכל הנ"ל - דעיין לעיל [סימן א' פרק ד'] שהבאנו דאף דנתבאר דחזקת ממון והמע"ה הם שני כוחות שונים, אולם בתרומת הדשן למדנו שיש ביניהם שייכות, וחזקת ממון 'אית ביה טעמא דהמע"ה', וכן מבואר מעיקר הסוגי' דכלל גדול בדינא הממע"ה שזה המקור לחזקת ממון.

וביארנו דאף שהרז"ה והמהרי"ק וקצוה"ח ועוד מדמים חזקת ממון לחזקת איסורים, אכן סו"ס באיסורים כל הנידון הוא על דיני החפצא, משא"כ בממונות ששם הדינים של הממון לא נמצאים בחפץ אלא שאנו דנים את הזכויות והבעלויות של המוחזק, ובהנך זכויות עצמם חיילא החזקת ממון, וכאן התחלת דינא דהמע"ה בהדי' החזקת ממון - ועיי"ש מה שנתבאר בזה דברים עמוקים.

**ביאור שיטת הגרשש"ק בהמע"ה על פי כל הנ"ל שכל הנידון הוא בדין חזקת ממון, ודן בחזקה כ"מ שתח"י אדם שלו.**

ומעתה נראה דלפי הגרשש"ק יש לומר שהחזקת ממון הוא דין ודאי גם אי מוציאין מידו או לא מוציאין מידו - וכל הספק הוא מה נפסק - האם נפסק שפלוגי בעל הממון או שהמוחזק בעל הממון - וכנתבאר - וכל זה תלוי בגדרים של החזקת ממון.

אולם יש לתמוה דא"כ מה שייך לגבי ביכורים וקנין כספו להסתפק - הא סו"ס חזקות מהני גם בביכורים וקנין כספו ככל איסורים, ואטו חזקת איסור בהלכות חובת ביכורים [אי הוי ראשית או לא] לא היתה מכרעת לכאן ולכאן - ומאי שנא חזקת ממון מכולהו - וצ"ע<sup>262</sup>.

ויהיה מוכרח מהכא כנתבאר דאף דמדמים חזקת ממון לחזקת איסורים, אכן סו"ס באיסורים כל הנידון הוא על דיני החפצא, משא"כ בממונות ששם הדינים של הממון לא נמצאים בחפץ אלא שאנו דנים את הזכויות והבעלויות של המוחזק, ובהנך זכויות עצמם חיילא החזקת ממון, וכאן התחלת דינא דהמע"ה בהדי' החזקת ממון - והאי טעמא לא מהני החזקת ממון כלפי האיסורים שמסתעפים ממנו - עכ"פ הנך איסורים שתלויים בממון כלפי שמיא.

ועל פי זה העירני תלמיד אחד דמה הדין בחזקה דכ"מ שתח"י אדם שלו - והיינו שיש טוען ונטען בין כהן לישראל וזכה הכהן על פי חזקה דכ"מ שתח"י אדם שלו - אטו נימא דקנין כספו בודאות הוא לאכול ולא נחשוש לכלפי שמיא - ואי נימא דחזקה דכ"מ שתח"י אדם שלו היא סברא ואנן סהדי דילמא מהני גם באיסורים, אבל אי הוי הכרעה של הנהגה דינית יש לומר שדומה להמע"ה, ויהיה נפ"מ בקנין כספו בעבד שקנוי על ידי מעות שזכה בהם מדין ב' אוחזין בטלית - דאולי הכא הויא הנהגה ודו"ק.

<sup>262</sup> והרי בחזקת איסור אנו יכולים לדון על פי חזקת טומאה של הגברא לגבי פסול המקוה אף דתרת"י נינהו ואף שהמקוה היא הסיבה והטומאה התוצאה - וכש"כ מחזקת ממון לדיני איסור שמתסעפים ממנו.

### לדרכו של קונטרס הספיקות ליכא חזקת ממון.

אולם לדרכו של קונטרס הספיקות ליתא לכל הנ"ל – דלא יתכן לתלות את כל החידושים של הראשונים בדין חזקת ממון ולומר דכולהו דווקא למ"ד דתקפו כהן מוציאין מידו – ולמשל יתחדש דלמ"ד רובא עדיף דע"כ ליכא חזקת ממון ולדידיה תקפו כהן אין מוציאין אותו מידו – ותמוה.

וע"כ דס"ל כהנתה"מ [סימן ל"ד ס"ק ט"ו] שהבאנו לעיל שהקשה על הדין "תרתי לריעותא" שמבואר בקצוה"ח [שם ס"ק ה'] וחולק וסובר דחזקת ממון אינו חזקה כשאר החזקות, ואינו אלא מצד מאן דכאיב ליה וכו', ופשוט שדרכו של הקונה"ס בדרכו של הנתה"מ הנ"ל – דליכא מושג של חזקת ממון וכל כולה מצד הממע"ה – ותו לא – וכן מפורש בדבריו [כלל א' סעיף ו'] דלא ניחא ליה בכל הדמיון בין ממון לחזקה של איסורים – ואזיל לשיטתו.

ויש להעיר ממה דמצאנו חידוש לאידך גיסא בחכמי דורו של הקונטרס הספיקות [שם], שאין מושג של הממע"ה ויש רק מושג של חזקת ממון – איפכא מהמבואר בנה"מ וקונטרס הספיקות – עיין בהערה <sup>263</sup>. אולם אכתי קשה – דמה הצד לפי הקונטרס הספיקות דאיכא הכרעה ודאית למ"ד דלא מהני תפיסה – אם ליכא חזקה – וצ"ע – ובשיטתו יש לדון במהלך אחר – עיין בהערה <sup>264</sup> שיש לדון בזה בדרך מחודשת.

**כמה ספיקות ושאלות באיסורים שמסתעפים ממון – באופן שתקפו זה מזה ועשה כל אחד מצוה, ונפ"מ בין לכם לצדקה.**

נתבאר לעיל דלפי הגרשש"ק דמהני הבעלות לקידושי ודאי אף שהשני יכול לתקוף, ומה יהיה הדין כשאחד תקף וקידש אשה ושוב תקף השני מהאשה וקידש במעות אשה אחרת, דנראה פשוט ששניהם מקודשות בודאי, דלא גרע מכל חזקה בב' שבילין דכל אחד יש לו נידון לעצמו על פי חזקה דידיה – והיינו דכל אחד בזמן שיש לו חזקת ממון בממון הרי הוא שלו, ולכן שניהם יכולים לקדש אשה בודאי – בזה אחר זה – אי אין מוציאין אותו מידו – בלי לקנות זה מזה.

וה"ה במי שזכה בממון בדין הממע"ה ושוב קיים בזה מצות ד' מינים דשפיר חשיב 'לכם', וכשתקף השני ואין מוציאין מידו דגם הוא קיים ד' מינים והוי לכם, ואינו סתירה.

ויש לדעת שכל הדמיון לב' שבילין הוא לדברינו שיש הכרעה על ידי הספק של הממע"ה, אכן לפי הגרשש"ק עצמו זה אחרת – עיין בזה לעיל [סימן מ"ט פרק א'] – והיינו דלדידיה זו בעלות מחודשת בשימושים – הרי יש כאן 'מין הקנאה' – והבעלות עצמה משתנית – קודם לראשון ואח"כ לשני – ולא דומה לב' שבילין, ונראה שיש נפ"מ בין הנך ב' דרכים – וכדיבואר.

והיינו דמה יהיה במצות צדקה – אחד תקף ונתן לעני ושוב תקף השני מהעני והחזירו לו בתורת צדקה דידיה, וכפשוטו היה נראה דשניהם קיימו – אכן נראה שיש לחלק – ונקדים בהקדמה חשובה – הרי בשני שבילין אף אי נגע בטהרות ופסקנו שזה ודאי טהור על פי חזקתו ואח"כ נגע השני, הרי למפרע מתעורר ספק מכח הנגיעה הראשונה וכבר ליכא חזקה מחמת ב' הנגיעות דדנים כהדדי – כיון שכעת הם סתירה – אף דכל אחד בשעתו לא היה סתירה שלכתחילה יש הגבלה בהכרעה של חזקה כלפי הזמן שהספק יהפוך להיות מצב של ממנפ"ש, וכעת כהדדי ליכא ב' חזקות, ונראה שה"ה הכא בצדקה יש לדון כן.

והביאור כך – מצות צדקה מתחילה בקבלת העני ונתינת העשיר מיקרי נתינה עד כמה שיש קבלת העני – ותו לא – ולכן אי לא קיבל העני לא נתקיימה המצוה ואי קיבל פרוטה אחת איכא מצוה אחת ותו לא –

<sup>263</sup> והיינו שתירצו על הקושי הידועה שבכל ספק ממון איכא נמי ספק גזל, וקשה, הרי ספק גזל הוא ספק איסור והאיך מקילין בזה, ותירץ דמקילין בממון מצד הכרעה של חזקה והכרעה זו מכרעת גם בדיני ממון וגם בדיני איסור כמו כל האיסורים שמוכרעים על ידי חזקה.

ודבריהם תמוהים – הא סו"ס איכא דיני תפוס בלי מוחזק, ובכה"ג יחזור הקושי שיהיה כאן איסור גזילה מספק, ולמדנו מדבריהם שהם למדו שאין ב' דינים, גם חזקה וגם הממע"ה – אלא עיקר הך דין דהמע"ה הוא דין חזקה ככל החזקות – ותו לא – איפכא מהמבואר בנה"מ וקונטרס הספיקות.

<sup>264</sup> ובדרך מחודשת היה אפשר לומר כך – הרי הבאנו את דברי רש"י ריש פרק הניזקין דכתב שם דדין הממע"ה ילפינן מקרא "דמי בע"ד יגש אלי", והקשה הפנ"י דבריש הפרה מבואר שזה סברא, ותירץ דתלוי בפלוגתא רב ושמואל אי הולכין בממון אחר הרוב או לא, דאי הולכין אחר הרוב, אז שפיר אזלינן בסברא "דמאן דכאיב", וזו סוג' דהפרה, אבל אם נאמר שגם רוב לא מהני, שוב לא סגי בסברא זו, דמאן יימר דרוב אינו "ראיה" כלפי סברא "דמאן דכאיב", וע"כ דלמ"ד דאין הולכין בממון אחר הרוב, ע"כ דלדידיה איכא קרא, וזה להלכה, ורש"י בריש הניזקין אזיל בשי"ז, עכתו"ד.

ועפ"י דרכו י"ל דלעולם י"ל דרוב לא מיקרי ראיה גם כלפי סברא מאן דכאיב, ולכו"ע א"צ קרא, וסוג' דהפרה אזיל בין לרב ובין לשמואל, ופליגי אי מיקרי ראיה או לא, אולם דברי רש"י באים ליישב שיטה אחרת, דבאים ליישב את השיטה של הך מ"ד דסובר תקפו כהן מוציאין מידו, דלדידיה ע"כ דהכרעה ודאית היא, וכמבואר בסוגיין, וע"כ דילפינן מקרא, וסוג' דהפרה אזיל למ"ד דתקפו כהן אין מוציאין, והוא סובר שהוא מחזיקו רק בתורת ספק ואין הכרעה בממון, ולדידיה באמת סגי בסברא "דמאן דכאיב וכו'".

ועפ"י זה יש לפרש נמי דלדרכו של הגרשש"ק פליגי נמי האם איכא קרא, והיינו דקרא גלי לן ד"מי בעל דברים יגש אלי", דבזה כתוב שהבעלי דברים בעצמם הם נכללים בכלל הפסק דין של הממע"ה, ודו"ק.



ופשוט שבאותה פרוטה ליכא ב' מצוה צדקה, ונמצא שאחרי שהשני נתן הך פרוטה עצמה אליו – הרי א"א שכל אחד יכריע לעצמו שיש לו מצות צדקה על פי החזקת ממון שמכרעת לו שזה ממון, ונמצא שבנתינה של השני – כעת – מתעורר ספק על שניהם מי הנותן של פרוטה זו – וכלפי נידון כזה כבר ליכא חזקת ממון לשניהם להכריע בזה.

אכן לפי הגרש"ש"ק – שניהם זכו בזכייה חדשה בזה אחר זה בבעלות על הממון הזה – וכל אחד בשעתו קיים מצוה בממון שאז היה קנוי לו – ודו"ק.

## סימן נ"א

### תפיסה ברשות, תפיסה ברי, תפיסה קודם הספק, ובדברי הרא"ש - וביאור בפלוגת ר"נ ושמואל.

**פרק א' עוד ביסוד דינא דתקפו כהן מוציאין אותו מידו, ובדין תפיסה ברשות.** / / ג' דרכים בגדר הדין דתקפו כהן מוציאין אותו מידו. / / הערה בפשט בתוד"ה פוטר ממונו. / / בגדר תפיסה ברשות, ושיטת רש"י [בסוגיין] והסמ"ג בזה. / / בפלוגת התרומת הדשן והגידולי תרומה בתפיסה ברשות ע"י שאילה, והנפ"מ ביניהם לענין החדש הי"ג, ועוד נפ"מ בספק קידושין. / / בקוש' הגידול מהחדש הי"ג, ומביא תירוץ מהש"ך, ומבאר דחולקים עוד אי הרי ספק מוחזק או ודאי מוחזק. / / נפ"מ בין הגידולי תרומה ותרומת הדשן – אי הרי ספק מוחזק או ודאי מוחזק. / / נפ"מ אחרת בין הנך ב' דרכים – אי מצי לתפוס בחזרה מתפיסה ברשות. / / נפ"מ נוספת ביניהם לגבי חידושו של רעק"א במקדש בע"א באופן שרצה לקדש בשני עדים וא"ל לא ראה. / / בקוש' רעק"א על התוס' דחידשו דשכירות דחדש י"ג שייך לנידון של תקפו כהן ולנידון של תפיסה ברשות. / / בפלוגת התוס' והרא"ש "באוקי תרי בהדי תרי"א אי מהני מדיק תפיסה קודם הספק או מצד תפיסה ברשות, ותלוי בפלוגת הגידול ותרומת הדשן. / / שי' התוס' בכתובות והרא"ש בתפיסה בשוכר בית, דמהני מצד "אודויי אודי ליה", ומביא בזה את דרכו של התומים, ומתמה עליו טובא. / / מבאר דכו"ע מודי דמצד תפיסת ברשות אתינן עלה, רק דפליגי בפלוגת התרומת הדשן וגידול, מה חשיב תפיסה ברשות. / /

**פרק ב' שי' הרא"ש בתקפו כהן מוציאין ובתפיסה ברשות ובקודם הספק, וביאור שיטתו בפלוגת ר"נ ושמואל.** / / מביא מהרא"ש דתפיסה לא מהני מחמת חזקת מ"ק, ומבאר למה זה לא סתירה לדברינו לעיל ברא"ש שהכל מחמת ה"תפיסת גזילה". / / מבאר איך מהני תפיסת ברי נגד חזקת מ"ק. / / מבאר דין תפיסה קודם הספק, דשאני מתפיסת ברי ותפיסה ברשות. / / ביאור שי' הרא"ש בפלוגת ר"נ ושמואל, דהאיך הוכיח הרא"ש דתקפו כהן מוציאין מידו מר"נ, דהתם שאני שזה הקרקע. / / ביאור הדמיון בין תפיסת ברי לכל דאליים גבר בתוס' כתו' [כ'], ומיישב את סתירת התוס' מעמוד א' לעמוד ב' בדין תפיסת ברי וכל דאליים גבר, ומבאר שיש פסק דין בכל דאליים גבר לדונו כספק לפנינו.

## פרק א'

### עוד ביסוד דינא דתקפו כהן מוציאין אותו מידו, ובדין תפיסה ברשות.

**ג' דרכים בגדר הדין דתקפו כהן מוציאין אותו מידו.**

מבאר בסוגי' דלמסקנה נקטינן דתקפו כהן מוציאין מידו, ובטעמא דמילתא יש לומר בזה בב' אופנים, דלעיל [סימן נ'] נתבאר בזה בב' אופנים.

א] בקונה"ס [כלל א' סעיף ו'] ובקוה"ע [סי' ע"א] מבואר דשורש הפלוגתא בתקפו כהן מוציאין או לא, אין תחילתו בהלכות תפיסה בספיקות, רק דתחילת הנידון הוא ביסוד דינא דהממע"ה, והיינו דאם הממע"ה הוא פסק והכרעה ודאית דהממון שייך למוחזק, שוב אין ספק וממילא דכבר אין דין תפיסה, ואם אין הכרעה, ורק דמספק לא מוציאין מהמוחזק, שוב אמרינן דהספק במקומו עומד, ושפיר שייך תפיסה.

ב] עוד נתבאר שם דלדרכו של הגרשש"ק דנקט דתמיד איכא הכרעה ודאית בדין הממע"ה, א"כ ע"כ צריכים לפרש שורש פלוגתתם באופן אחר, וביארנו דכמו דלא מהני תפיסה מיחלוקו דקם דינא, כמו"כ י"ל דקם דינא בהממע"ה לומר שהישראל הוא המוחזק, וא"א לשנות דין זה, הלכך לא מהני תפיסת הכהן לומר שהוא מוחזק ולא הישראל, ולמ"ד אין מוציאין, היינו דרק קם דינא לענין זה שיש הממע"ה, ולא לענין זה שפלוגי המוחזק, ונמצא דע"י התפיסה עצם דינא דהממע"ה לא משתנה.

ונמצא דגם לדרך זו שורש פלוגתתם הוא בגדר הפסק דין של הממע"ה, האם איכא "קם דינא" גם על מי המוחזק או לא, הרי לנו ב' דרכים לבאר דמצד כחו של הממע"ה לא מהני תפיסה.

איברא שיש מקום לבאר את הדין דתקפו כהן מוציאין אותו מידו באופן שלישי, דלעולם י"ל דליכא קם דינא ע"ז, ושייך לעשות את הכהן למוחזק, רק דפליגי בהלכות מעשה תפיסה, ואין תחילת פלוגתתם בגדרי הממע"ה, והיינו כך – דלמ"ד דמוציאין אותו מידו אמרינן דתפיסה לא מהני כלל כיון דתפיסה אינה 'מעשה מוחזקות', כיון שזה 'דרך גזלנותא', ובדרך תקיפה וגזילה לא חל תורת מוחזק.

להלן בדברינו יבואר עיקר הסברא למה לא מהני מעשה תקיפה למוחזקות, ויבואר נמי דפליגי הראשונים בזה ונפ"מ לגבי דין תפיסה ברשות.

### הערה בפשט בתוד"ה פוטר ממונו.

יש לעיין, דמה הק' תוס' משמואל הרי ר"נ פליג התם וסובר דשוכר צריך לשלם, ולר"נ א"ש סוגי' דהכא, ויותר הו"ל להק' מיניה וביה בסוגי' התם דמה פלוגת שמואל ור"נ, ואין זה ענין להכא.

וי"ל דלולי סוגי' דידן היה אפ"ל דר"נ ושמואל פליגי אי תפיסה מהני בספיקות, אכן אחרי דקיי"ל הכא דתפיסה לא מהני, שוב ק' שי' שמואל, וזהו שהק' הכא.

### בגדר תפיסה ברשות, ושיטת רש"י [בסוגיין] והסמ"ג בזה.

ותירצו התוס' דנכנס בהיתר, והיינו דחשיב כתפיסה ברשות, ומבואר הכא דאף דאי תקפו כהן מוציאין אותו מידו, אבל חלוק בזה תפיסה ברשות, דתפיסה זו מהני, ובאמת דמצאנו חידוש נוסף בדין תפיסה

ברשות בקונה"ס [כלל ג' – ז'], דביאר שם דאף דמהני תפיסה מכל תפוס אחר אף באופנים דאהני ליה תפיסתו וכגון שתפס קודם הספק או שתפס תפיסת ברי, אולם סו"ס אינו מוחזק רק תפוס ושפיר מהני תפיסה ממנו, אבל לא מהני לתפוס ממי שתפס תפיסה ברשות, ומבואר מזה דחלוק תפיסה ברשות מתפיסת ברי ומתפיסה קודם הספק וכדומה בעצם יסוד דינו, דאף דמהני הנך תפיסות במקום ספק, אבל אינם כתפיסה ברשות שנעשה "למוחזק" ובדידהו הרי הוא רק כ"תפוס" בעלמא, הלכך מהני לתפוס הימנו בחזרה.

וע"ע בקונה"ס [תחילת כלל ז'] דכל הראשונים מודים לתפיסה ברשות זולת הסמ"ג דחולק. ולכאן יש להוכיח מרש"י דג"כ חולק, דרש"י למד דמיירי בבכור בשתק ולבסוף צווח, ופי' הפנ"י דכוונתו לתפיסה ברשות, וא"כ למסקנה הרי ס"ל לרבה דלא מהני תקפו כהן, והיינו גם באופן שהיתה תפיסה ברשות, דעל תפיסה זו דנה הגמ', וא"כ מוכרח דרש"י סובר כהסמ"ג.

#### **בפלוגת התרומת הדשן והגידולי תרומה בתפיסה ברשות ע"י שאילה.**

והנה, כבר נחלקו הפוסקים ביסוד דינא דתפיסה ברשות, דע' בקונה"ס [כלל ז' – א'] שהביא מהתרומת הדשן שאם נתן הישראל בכור זה ב'השאלה' לכהן, ושוב תפסו הכהן, דאין זה תפיסה ברשות, דבעינן שיתנו לו כדי שיהיה שלו ממש, והגידולי תרומה חולק, וס"ל דהעיקר הוא שלא יהיה בתורת תקיפה, ולכן מהני גם כשנתנו בתורת שאילה שבזה מיקרי כבר תפיסה ברשות.

ופשוט דשורש פלוגתתם אינו בדין תפיסה ברשות, רק דפליגי ביסוד דינא דתקפו כהן מוציאין מידו, דכבר נתבאר בזה לעיל ב' צדדים, א' יתכן דמצד כחו של הפסק דין של הממע"ה הוא לא מהני תפיסה, וביארנו בזה בב' דרכים – או דהמע"ה הוי הכרעה ודאית, או מצד ה"ק דינא", ב' ובאופן אחר ביארנו י"ל דלעולם ליכא קם דינא ע"ז, ושייך לעשות את הכהן למוחזק, רק דתפיסה אינה 'מעשה מוחזקות', כיון שזה 'דרך גזלנותא', ובדרך תקיפה וגזילה לא חל תורת מוחזק.

ומעתה נראה דפליגי הפוסקים בהנך ב' צדדים, דאי נימא דלא מהני תפיסה משום שתפיסה היא "מעשה גזילה", שוב פשוט דמהני תפיסה בדרך שאילה, דאף דכעת הוא תופסו שלא בתורת שאילה, אבל סו"ס לא היתה בדרך חטיפה וגזילה, אבל לדרך הראשונה ד'קם דינא' שהוא המוחזק וזה לא משתנה, א"כ לא יהני בזה נתינה בתורת שאילה, ולזה בעינן דוקא שיתנו לו באופן שיהיה שלו, ורק אז בטל מוחזקות ידיה, דרק כשהוא עצמו מחזיק את השני למוחזק אז הוא דבטל מוחזקות ידיה כלפי השני, ודו"ק.

#### **בגדר מוחזקות ובגדר מוחזקות של 'השאלה' – דלמה מיקרי מוחזק – ביאור החסרון במעשה חטיפה ומעשה גזילה.**

אולם עיקר הדבר צ"ב – מה זה המוחזקות של 'השאלה' – הא בהדי' הדבר ניתן לו בתורת השאלה ותו לא – ומה מהני לעיקר הספק. אלא הביאור כך:

מוחזקות פירושו שהחפץ מוחזק אצלו כבעלים, וקשה דבכל 'חוב ממוני' אינו כן – הרי הספק הוא האם הוא 'הזיק' או 'לוה' והמוחזקות כבעלים היא סיבה להכריע לטובתו – ומה השייכות ומה זה שמעמידים את 'הממוני' בחזקתו – וצ"ע.

והביאור – שהמע"ה היינו לא להוציא מאחד שמזיק חפץ ב'צורה' שבעלים מחזיק – וכל זה בלי קשר לנידון, אבל אם החפץ אצלו לא ב'צורה' שבעלים מחזיק, שבו אינו מוחזק ואין בו דין הממע"ה – שעצם ההוצאה מידים של אחד אינו חסרון – אלא דווקא להוציא מהמוחזקות של בעלים זה לא עבדינן – וזה דווקא כשהחפץ אצל הבעלים בצורה שבעלים מחזיק.

ומעתה – אף אי ה'צורה' של החזקה כבעלים לא קשור לצדדי הספק – האם היה נזק או לא וככל חוב וכדומה – סו"ס איכא הוצאה ממוחזקות שכל ממונו של אדם נמצא אצלו בצורה של החזקה בעלים ואין להוציא ממנו בלי ראייה.

מי שמחזיק ב'השאלה' – פירושו יש לו איזה שהוא דין שמחמתו הוא אמור להחזיק את החפץ של הבעלים, ויש הרבה סיבות שונות שהאדם מחזיק ממון כדון, או בתור בעלים גמור או בתור זכויות של שימושים וקנין פירות או שכירות – וגם שומר מחזיק עם סיבה.

להחזיק כבעלים ולהיות מוחזק לא אומר כלום ביחס לצדדי הספק – וכן"ל בחוב – והעיקר הוא שמחזיק ב'צורה' שבעלים מחזיק – וכל הסיבות הנ"ל – שאלה, קנין פירות, וכו' הם בכלל ה'צורת החזקה' של בעלים – ולכן מיקרי מוחזק.

מהאי טעמא גם ישראל שמחזיק בכור אצלו – אין להקשות שזה ממילא אמרו להיות אצלו בתור בכור עד דיתן לכהן – ולמה מיקרי מוחזק כנגד הכהן – והתשובה כנ"ל – דמוחזקות אף פעם לא מדברת על

הצדדים של הספק לומר שכלפי הצדדים הללו אנו רואים שאמור להיות של האחד – אלא – דכל מי שמחזיק כצורה של בעלים מכריעים על פי החזקת ממון שזה שלו.

[בגדירות הקשו התוס' לקמן [ק'] שאינו 'מוחזק' כיון שאינו אצלו בהחזקה בצורת בעלים כלל – שגדירות לא רואים אותם אצל השני כיון שנכנס ויוצא לבד ואינו אצלו כנגד המ"ק, אבל שלא כנגד מ"ק ודאי רואים אותם אצלו, ולכן תוס' רק הקשה על הלוקח שלא יהיה מוחזק כנגד המ"ק ולא הקשה על המוכר, וה"ה שעל הישראל ודאי שיש מוחזקות אף שנולד אצלו כיון שאינו כנגד מ"ק].

במי שחוטף – שם – כל ההחזקה היא 'החזקה' שלא אמורה להיות – זו החזקה נגד הבעלים ובלי הסכמתו – ולכן אינו כדרך בעלים ולכן לא מהני להשוותו למוחזק אבל 'השאלה' מהני להעמידו באותה 'צורה' של החזקה של בעלים.

מעשה הדרינן לעיקר פלוגתתם – דכו"ע מודי שבדרך 'השאלה' מיקרי מוחזק ולא תפוס – אבל סו"ס לא מהני מוחזקות זו כנגד המוחזקות של הראשון כיון שקם דינא שהוא המוחזק ולא משנים את הדין – ולהכי צריכים להוריד את המוחזקות שלו כלפי מוחזקות של השני וזה דווקא כשנמסר לו מהמוחזק בדרך נתינה של בעלים.

אבל לגידולי תרומה דמהני 'השאלה' – לדידיה ליכא חסרון של 'קם דינא' לכו"ע, דמעולם לא נפסק כלום על המוחזק שדווקא 'הוא' יהיה הבעלים – אלא נפסק שכל מי שיהיה מוחזק בין שניהם הוא יהיה הבעלים ולכן זה דבר שיכול להתחלף, אכן סו"ס לא מהני חטיפה להשוותו בעלים אלא להשוותו לתפוס – ותפוס לא מהני נגד מוחזק, אבל כשיהיה ברשות גם בהשאלה שוב כבר יהני להיות 'מוחזק', ואז לא מוציאין אותו מידו, ודו"ק.

יש להוסיף – יתכן שנחלקו האם בדרך 'השאלה' חיילא דין מוחזקות או לא – והיינו שאולי חסר בעצם ה'צורה' שמחזיקים כבעלים – והיינו שעצם זה שיש דין בהחזקה שלו שהוא אמור להחזירו – שוב אין זה כצורת בעלים.

**בקושי' הגידו"ת מהחודש הי"ג, ומביא תירוץ מהש"ך, ומבאר דחולקים עוד אי הרי ספק מוחזק או ודאי מוחזק.**

והנה, הגידו"ת הק' מתוס' דידן, דמבאר בתוס' דחודש הי"ג הוא תפיסה ברשות, והכא הרי לא נתן לו מפורש כדי שיהיה שלו, וע"כ דמוכרח הכא כהגידו"ת, ודלא כתרומת הדשן, דסו"ס לא היה חטיפה ותקיפה, דכבר היה אצלו בתורת שכירות עד תחילת החודש הי"ג, ולא הוציאו מביתו בכח ובדרך חטיפה. והקונה"ס הביא מהש"ך בתקפו כהן שתי, דשאני הכא, דהספק הוא האם תפוס לשון ראשון או תפוס לשון אחרון, ולהך צד דקיי"ל שהשוכר זוכה, הרי יש כאן תפיסה ברשות ממש, שהרי כל הגידון הוא השימוש של החודש הי"ג, וע"ז אנו דנים, וחודש זה נתן לו בתוך הנתינה הראשונה על כל הי"ב חודש, ושימוש זה נתן לו שיהיה שלו, משא"כ בשאלה ופיקדון, שאין צד שנתנו לו שיהיה שלו, ודו"ק.

ונראה דכוונת הש"ך היא, דאף דאין כאן תפיסה ברשות בודאות, אבל סו"ס איכא ספק תפיסה ברשות, אלא דמעשה קשה, שהרי אינו יותר מספק מוחזק, דכל התפיסה ברשות הוא רק מספק.

וצ"ל דסו"ס הרי השתא השוכר הוא התפוס, ואיך נוציאנו מידו, ואנו רואים כאן ספק מוחזק אצל התפוס, ואיך נוציאנה מידו, ופשוט – והיינו דאף דתקפו כהן מוציאין אותו מידו אכן כל זה בתפוס מול מוחזק אכן הכא התפוס עצמו הוא ספק מוחזק – ומסתפקים מי המוחזק ולכן מוקמינן ליה בידו של התפוס.

אכן כל זה לתרומת הדשן וש"ך אבל לגידו"ת שסובר שכל שאינו בתורת גזילה ותקיפה דחשיב כבר תפיסה ברשות, לדידהו הרי"ז ודאי תפיסה ברשות.

**נפ"מ בין הגידולי תרומה ותרומת הדשן – אי הוי ספק מוחזק או ודאי מוחזק.**

ונראה דאיכא כמה נפ"מ בין הנך ב' דרכים – וכדלהלן:

א[ כבר הבאנו לעיל מהקונה"ס [ס"ק ג'] דאף דמהני לתפוס מתפוס, אבל לא מהני לתפוס ממי שהוא תפוס בתפיסה ברשות שהרי עכשיו הוא המוחזק, ודלא כשאר דיני תפיסה שהוא רק בגדר תפוס, ולפי"ז, לתרומת הדשן וש"ך שהוא רק ספק מוחזק שוב יהני ממנו תפיסה בחזרה, לא כן לגידו"ת, ודו"ק.

**נפ"מ אחרת בין הנך ב' דרכים – אי מצי לתפוס בחזרה מתפיסה רשות.**

ב[ אולם יתכן דליתא לנפ"מ הזו – ואדרבה – יתחדש חילוק אחר ביניהם.

והיינו כך – דיתכן דחידושו של הקונה"ס תלוי בגדרי תפיסה ברשות, דאם כל המעלה בתפיסה ברשות היא משום דליכא מעשה גזילה, וכהגידו"ת, אז יתכן דליתא לכל החידוש של הקונה"ס דלא מהני תפיסה בחזרה מתפיסה ברשות, דרק אם תפיסה ברשות היא שנתנו שיהיה שלו, אז י"ל דבזה נהפך למוחזק, כהתרומת הדשן, ושוב לא יהיה נפ"מ הנ"ל בין הנך ב' דרכים אבל יש חילוק יותר יסודי בין הנך ב' דרכים – האם יכולים לתפוס בחזרה מתפיסה ברשות או לא.

**נפ"מ נוספת ביניהם לגבי חידושו של רעק"א במקדש בע"א באופן שרצה לקדש בשני עדים וא' לא ראה.**

ג] ואיכא נפ"מ נוספת בין הנך ב' דרכים – וכדיבואר: דהנה, ע' בסוגיין בחי' רעק"א [בד"ה עוד יש לדון] דהק', דבכל מקדש בספק קידושין וכגון במקדש בע"א, הרי למה חשיב ספק קידושין, דלכא' האשה צריכה להחזיר את המעות דתקפו כהן מוציאין מידו, ושוב אין זה כסף קידושין, ותי' דהו"ל תפיסה ברשות, ובשלמה לפי הגידו"ת הו"ל ודאי תפיסה ברשות, אכן לפי התרומת הדשן קשה שרק נותנו לה על כך צד שהיא מקודשת, וצ"ל דסו"ס הרי"ז ספק תפיסה ברשות, ומהני כי"ב חודש, דנתנו לה בשביל קידושין כזה.

ולפי"ז חידש רעק"א, דבאופן שמקדש בב' עדים, ונמצא דרק א' ראה, הרי הכא לא רצה קידושין דע"א, ולא נתנו לה על הספק, ולפי"ז אינו אפילו ספק קידושין, שהרי הוא רק נתנו אדעתא דהכי שיהיה ודאי מקודשת, ולא על הספק, ואין כאן תפיסה ברשות כלל, ואינה מקודשת ודאי, עכתו"ד.

ולכא' חידוש זה תלוי בפלוגתת התרומת הדשן וגידו"ת, דלפי הגידו"ת דחשיב תפיסה ברשות בעצם זה שלא היה דרך חטיפה, שוב ליתא לדברי רעק"א, ודו"ק.

**בקושי' רעק"א על התוס' דחידושו דשכירות דחודש י"ג שייך לנידון של תקפו כהן ולנידון של תפיסה ברשות.**

רעק"א בסוף דבריו שם הק' קושי' עצומה על התוס', דדברי התוס' תמוהין דלמה הק' על שמואל, דתפוק ליה דאין כאן תפיסה כלל, רק שהשוכר הוא המוחזק מעיקרא במעות, דהספק הוא גם בתשלומין. וכוונתו כך, דהספק בי"ב חודש מתבאר בתרי אנפי, א] האם המשכיר צריך להעמיד י"ב או י"ג חודשים, ב] האם כל חודש מחייב את השוכר בזו או בפחות מזו.

וקושייתו כך – דלגבי הספק השני, האיך אפ"ל שהשוכר "תפס", הרי בנידון זה הוא המוחזק בממונו, ומה הק' התוס' על שמואל, הא י"ל דבנידון זה הוא מוחזק ממש.

ובאמת דקושי' זו ממש אפשר להק' על ר"ג, דלמה ר"ג חולק על שמואל וס"ל דקרקע בחזקת בעליה עומדת והספק הוכרע כבר לטובת המשכיר בקרקע, הא למה לא נימא איפכא, דהספק במעות יוכרע עפ"י מוחזקות דהשוכר.

וקושי' זו על ר"ג כבר הק' הר"ן להלן [ק"ב], ותי' דהיות והחייב י"ב זהובים הוא חיוב ברור, וכל הספק הוא י"ב או י"ג חודשים, שוב הו"ל הספק בשכירות ולא ספק בדמים.

וע' בקונה"ס [כלל ז' אות ג'] שמבאר את כוונתו כך, דבשלמא אם לא היתה זכות השכירות על כל החדשים כהדדי, אז היינו אומרים ששכירות של כל חודש מחייבו, אבל היות ויכול להכריחו על כל הי"ב חדשים, א"כ ע"כ דהרי"ז שכירות אחת, והתשלומים על כל השכירות אינו בספק כלל, דודאי די"ב זהובים הוא, וכל הספק הוא רק כמה חדשים נכנסו לתוך כך שכירות חדא, ודו"ק.

ונראה דהתוס' ג"כ למדו כהר"ן ליישב את שי' ר"ג, ומזה הוכיחו שהספק הוא בשכירות ולא בדמים, וממילא הק' התוס' דלשמואל קשה דלמה מהני תפיסתו על שימוש חודש י"ג, הא סו"ס הו"ל תפיסה, ומוציאין מידו, ואין להק' שהספק במעות ובוזה הוא מוחזק ממש, שהרי מר"ג כבר מוכרח דהספק אינו במעות, ופשוט.

**בפלוגתת התוס' והרא"ש "באוקי תרי בהדי תרי"א אי מהני מדיק תפיסה קודם הספק או מצד תפיסה ברשות, ותלוי בפלוגתת הגידו"ת ותרומת הדשן.**

בסוף התוס' – יש לעיין דלמה הוצרכו התוס' לפרש דבתרי ותרי הוי תפיסה קודם הספק, תפוק ליה דהוי תפיסה ברשות, שהרי העדים אמרו שהוא שטר בשעה שהוא תפס, ועוד, דנתבאר כבר דתפיסה ברשות הוי מוחזק ממש, ועדיף מתפיסה קודם הספק שהוא רק תפוס.

ונראה, דתוס' למדו דהגדר בתפיסה ברשות – היינו ע"ד התרומת הדשן, דהבעלים צריך לעשותו ולהושיבו כבעלים, ורק אז הו"ל תפיסה ברשות, והכא מיירי שגבו הבי"ד את החוב, וכמבואר ברא"ש בכתובות [שם], ואין זה תפיסה ברשות לדעת התרומת הדשן, ורק לגידו"ת הוי תפיסה ברשות לענין זה שלא יהיה מעשה גזילה, ושוב מהני לזה גביית בי"ד, ודו"ק.

ולפי"ז א"ש פלוגתת התוס' והרא"ש, דברא"ש [שם בכתו"] מבואר דהוי תפיסה ברשות [ע' קרבן נתנאל אות ע'] באופן שגבו בי"ד בתרי ותרי, וי"ל דהרא"ש ס"ל כהגידו"ת דהעיקר הוא שלא יהיה תפיסת גזילה, וכהגידו"ת, ולכן שאילה ופיקדון מהני, וא"ש דתפיסת בי"ד ג"כ לא מיקרי תפיסת גזילה, וא"ש.

ויבואר להלן דפליגי הרא"ש והתוס' עוד בפלוגתא הנ"ל, ואזלי לשיטתייהו.

**שי' התוס' בכתובות והרא"ש בתפיסה בשוכר בית, דמהני מצד "אודויי אודי ליה", ומביא בזה את דרכו של התומים, ומתמה עליו טובא.**

עיין בתוס' בכתו' [כ' ד"ה ואוקי] וברא"ש [בסוגיין] שביארו את שיטת שמואל באופן אחר, דטעמו משום "דאודוי אודי ליה" בזה שבא באמצע או בסוף החודש.

ויש לתמוה בזה טובא, דאיך שייך הודאה לחצי החודש, הא ודאי שאין צד שכוונתם בשכירות היתה ל"ב וחצי חדשים, וצ"ע.

עו"ק, וכבר עמד בזה בפילפולא חריפתא [פ'], דמפורש בגמ' להלן [ק"ב] דמטעם תפיסה אתינן עלה, וצ"ע.

עו"ק, דלמה הוצרך הרא"ש לחדש שיש כאן הודאה גמורה, ולמה לא תירץ דגם בלי זה מהני מדין תפיסה ברשות וכהתוס', דאין לומר דדעתו כהסמ"ג דסובר דלא מהני תפיסה ברשות, שהרי מפורש בדבריו בבכורות [פ"ק סי' ט"ו] דמהני תפיסה ברשות.

ובעיקר ק' מהרא"ש בבכורות [סופ"ק] שפי' שכור לשלושים מהני מדין תפיסה ברשות, והרי הגמ' בהשואל [ק"ב] מדמה דין זה למשכיר בית <sup>265</sup>, וצ"ע.

ובישוב הנך קושיות עי' בקיצור תקפו כהן בתומים [אות מ"ד, עמוד ל"ד] שתירץ דאין כוונת הרא"ש להודאה גמורה, רק דכוונתו הוא דעד שלא מכחיש הרי מסתמא הוא דאיכא הודאה, אבל כשמכחיש, שוב מתעורר ספק אי באמת כוונתו היתה להודות או לא, אבל כיון שכבר תפס לפני כן הרי התפיסה קדמה לספק, ומהני באמת מדין תפיסה, רק דהוי תפיסה קודם הספק.

אולם לא נראה כן מכמה טעמים – וכדלהלן:

א] כבר דיקדק הקונה"ס [כלל ג' אות ב' ד"ה ואולם] מהתוס', שבסוף דבריהם תירצו דהו"ל קודם הספק, ובתחילת דבריהם במשכיר הוצרכו לתרץ דהו"ל תפיסה ברשות, ומשמע דבתחילת דבריהם ליכא מעלת תפיסה קודם הספק, ומוכרח דבמשכיר באמת חשיב לאחר הספק, ודלא כהתומים ברא"ש, ונראה דהביאור בזה הוא דאחרי שבא להכחיש, שוב "איגלאי מילתא" דמה שלא בא קודם כבר אינו ודאי הודאה, וכבר עומד בספק מלפני תפיסתו, ודו"ק.

ב] ועוד, דבשי' הרא"ש אין לתרץ כן, דמאן יימר לן דסובר הרא"ש דמהני תפיסה קודם הספק, הא הקונה"ס [כלל ג' אות ב'] הביא מהתרומת הדשן דדעתו דלרא"ש לא מהני תפיסה כזו [והביא מהמעדני מלך שחולק].

ג] ועוד דכבר הוכחנו מהרא"ש בבכורות [בכור לשלושים] שהטעם משום תפיסה ברשות, ודלא כהתומים, וצ"ע.

ד] ועוד, דהרא"ש עצמו כתב בהדי' בפרק השואל [סי' ל'] דלר"נ לא מהני תפיסה בשוכר דהו"ל לאחר הספק <sup>266</sup>.

**מבאר דכו"ע מודי דמצד תפיסת ברשות אתינן עלה, רק דפליגי בפלוגתת התרומת הדשן וגידו"ת, מה חשיב תפיסה ברשות.**

והפשוט ברא"ש, דודאי דכוונתו לתפיסה ברשות, ואין הכוונה ל"אודויי אודי ליה" של הודאה ממש, רק ל"אודויי" של נתינת רשות, וא"ש הכל.

רק דבזה פליגי הרא"ש והתוס', דלפי הרא"ש חשיב כתפיסה ברשות בזה שהודה לו בשעת החודש הי"ג, ולפי התוס' חשיב ברשות משום שבהתחלה נכנס לבית בהיתר.

ושורש פלוגתתם בפלוגתת התרומת הדשן וגידו"ת, דלתרומת הדשן צריך לתת לו בתורת בעלים, וזה רק כשהכניסו לי"ג חדשים, וכדביארנו מהש"ך שזה רק ספק תפיסה ברשות, אבל מה שלא מחה בתחילת החודש הי"ג, אין בזה נתינה בתורת בעלים, רק דמהני עכ"פ שאינו בתורת חטיפה וגזילה, ושי' הרא"ש דהוי ודאי תפיסה ברשות [ודלא כהתוס' שזה רק ספק], דלמד כהגידו"ת דהעיקר הוא שלא יהיה מעשה גזילה, ודו"ק.

<sup>265</sup> והיינו דהתם הספק הוא נמי בתפוס לשון ראשון שהוא עושה מכירה אחת על כל הל' כהדדי ויכול לחזור בו עד שיקנה את כולם, או תפוס לשון אחרון שאז הוא מוכר כל סאה בפני עצמה ולכן אינו יכול לחזור בו.

<sup>266</sup> וקושי' זו יש לדחות, שי"ל דבזה גופא פליגי ר"נ ושמואל, ופלוגתתם היא אי אמרינן דאיגלאי מילתא דהספק קדם לתפיסה, וכן יש לדייק ברש"י [ק"ב ד"ה ורב נחמן] שביאר כן את שי' ר"נ דהו"ל לאחר הספק, ומשמע דבזה פליגי, וכן מדויק בתוס' ר"פ, שהרי בדעת שמואל כתב קודם הספק ובר"נ כ' לאחר הספק, ובאמת דמוכרח כן בר"פ, שהרי כ' שהספק כשבאו לבי"ד, ואם נאמר שכוונתו כפשוטו שרק אז חשיב שיש ספק, א"כ קשה דגם בספיקות הנכנסים לדיר צ"ל דמיירי לאחר שבאו לבי"ד, וכן בבכור קשה דיהני תפיסה לפני שבאו לבי"ד ושוב יחול הקדושה, וע"כ שרק במשכיר סובר דבעינן שיבואו לבי"ד, והיינו מסברת התומים.

עכ"פ מבואר הכא דהתוס' והרא"ש פליגי לשיטתייהו, דלעיל נתבאר כבר דפליגי בפלוגת התרומת הדשן והגידו"ת, והכא אזלי בזה שוב לשיטתייהו.

ונראה, דאם היינו לומדים את הרא"ש דמדין הודאה ממש אתינן עלה, או כהתומים ששתיקתו כהודאה עד שמכחיש אח"כ ואז מתעורר ספק, לפי"ז היה מהני דוקא באופן שידע המשכיר שהשוכר המשיך שכירותו, ודלא כתוס' דסגי בזה שמתחילה נכנס בהיתר וא"צ שידע עכשיו, אבל לדברינו דרך משום תפיסה ברשות אתינן עלה שוב לא בעינן כן, ואין נפ"מ בין הרא"ש לתוס' דנראה דמה שלא מחה סגי לזה, דסו"ס אין זה חטיפה ותקיפה בזה שממשיך דיורין ידיה כשמשכיר אינו מוחה, ודו"ק.

### פרק ב'

#### שי' הרא"ש בתקפו כהן מוציאין ובתפיסה ברשות ובקודם הספק, וביאור שיטתו בפלוגת ר"נ ושמואל.

מביא מהרא"ש דתפיסה לא מהני מחמת חזקת מ"ק, ומבאר למה זה לא סתירה לדברינו לעיל ברא"ש שהכל מחמת ה"תפיסת גזילה".

ז"ל הרא"ש, "לעולם אימא לך תקפו כהן מוציאין אותו מידו דתפיסה לא מהני אלא למי שטוען ברי אבל הכהן הזה אפ"ל לאחר שתפס אין לו אלא טענת שמא הילכך מפקינן מיניה דמוקמינן לה בחזקת מ"ק".

ומבואר דלא מהני תפיסה הואיל והוא נגד חזקת מ"ק, ובביאור הדבר נראה, דע"י תפיסתו אינו יותר מתפוס, ורק מוחזק עדיף ממ"ק – ואגב – מבואר הכא שיש חזקת מ"ק מעובד לוולד להכריע שאינו בכור – ולהלן [סימן נ"ב] נביא את מה שדנו בזה האחרונים בביאור שיטת הרמב"ם – עיי"ש.

הדרנא לרא"ש – לפי המבואר הכא ברא"ש שכל החסרון של תפיסה היינו מצד חזקת מ"ק – צ"ב מה שביארנו לעיל [פרק א'] דהרא"ש ס"ל כהגידו"ת, דתקפו כהן מוציאין רק משום דהו"ל תפיסת גזילה [ולהכי מהני לזה גביית בי"ד, ומהני נמי מה שאודוויי ליה] והא הכא מבואר דמצד החזקת מ"ק אתינן עלה, וצ"ע.

ונראה פשוט, שתפיסת גזילה היא רק סיבה שלא יהיה מוחזק וממילא הוא רק תפוס, ותפוס כבר לא מהני נגד מ"ק, אכן כשבתלה התפיסת גזילה, שוב חשיב כמוחזק, ושפיר מהני נגד המ"ק, וא"ש.

ובזה יש ליישב מה שהקשה לי ידידי הגאון הרב ר' ירוחם דגני שליט"א מכבר הימים – שיש סתירה בדברי הרא"ש – דעיין ברא"ש [פרק כיצד הרגל ס' ב'] שמבואר שהחסרון בתפיסה הוא משום שהוא שלא כדין, והכא כתב שהוא להוציא ממ"ק, והתשובה פשוטה, דע"י שהוא תפיסה שלא כדין, בזה הו"ל כתפיסת גזילה, והו"ל תפוס בעלמא, ותפוס כבר לא מהני נגד מ"ק, הרי דבא זה והשלים את זה.

#### מבאר איך מהני תפיסת ברי נגד חזקת מ"ק.

אולם אכתי צ"ב, דאם תפוס לא מהני נגד מ"ק, א"כ מה מהני ברי, סו"ס אינו אלא תפוס, וצ"ל כמוש"כ בקונה"ס [כלל ב' פרק ד'] דכלפי הטוען ברי ליכא הכרעה דמ"ק, דכלפיו אין ספיקות כלל. והנה, בתוס' בכתובות ת' על הך דתרי ותרי דאיכא תפיסת ברי, וע' קונה"ס [כלל ב' פרק ד'] דכבר העיר בזה, דלמה השמיטו התוס' בסוגיין תירוצ' זה.

ונראה דהנידון בזה הוא כנ"ל, האם רק באיסורים אמרינן דכלפיו אין הכרעה או גם בממון, שהתוס' הכא השמיטו תירוצ' זה כיון דסברי דברי רק מהני באיסורים לומר דכלפיו ליכא הכרעה.

ויתכן דתלוי בזה, דבחזקת מ"ק איכא חזקה דמעיקרא כמו חזקת איסור, ואיכא גם דין מוחזק, וכבר האריכו האחרונים בנדון זה, ועיין בהערה <sup>267</sup>, ונראה דכלפי החזקת איסור מהני ברי, דאין הכרעות למי שיודע, אכן יש גם דין מוחזק במ"ק, והנידון הוא האם גם מוחזקות דמ"ק עדיפא מתפוס או לא, ודו"ק.

<sup>267</sup> עיין בתשו' רעק"א [ח"א סי' ל"ז ד"ה והנה יש לצדד] מה שהביא מהמשנה למלך [פ"ב טומאת צרעת ה"א] שכ' דבספיקא דינא לא מוקמינן אחזקה, וכתב רעק"א שזהו הביאור בתוס' בחזקת הבתים [ל"ב:]: דחזקת מ"ק הוא גם חזקה דמעיקרא כאיסורים, ולא מהני, והיינו דנתחדש כאן חידוש ברעק"א בגדר הדין חזקת מרי קמא, דמה דאמרינן דקרקע בחזקת בעליה עומדת ומחזירים את הקרקע למרי קמא, אין זה מצד "מוחזקות" בעלמא שהוא המוחזק כיון שרואים את הקרקע אצלן, אלא מצד זה שכיון שהוא היה הבעלים אתמול א"כ גם היום לא משנים את הדין בעלות, דמעמידים את הבעלות בחזקתו כמו שמעמידים אשה בחזקת פנויה כדין שלה לפני הספק, ואחרי שנתחדש שחזקת מרי קמא הוא מדיני חזקת איסור, שוב י"ל כהמשנה למלך, דלא מוקמינן בחזקת איסור בספיקא לדינא, ויסוד זה הביא הקונטרס הספיקות [ד - ה] מהפרי חדש ומבעל הכפות תמרים, וגם מבאר בזה את דברי התוס' בחזקת הבתים דחזקת מ"ק בגדר חזקת איסור [שם בס"ק ד'].  
אולם יש להעיר מהקונטרס הספיקות לעיל מיניה בכלל א' [ה' – ו'] דדן הקונטרס הספיקות בעצמו האם הוי דין חזקת איסור או דהוי כמו מוחזקות, והכריע דין מוחזקות הוא, וזה לא שייך לחזקה באיסורים, אלא דהוי כעין חזקת ממון דמסברא אמרינן בזה דהממע"ה, וסותר משנתו, והביא שם בכלל א' דהפנ"י למד כרעק"א דמדין חזקת איסורים הוא.

ובאמת שהגאון ר' שמאול רוזובסקי זצ"ל [בחידושו ב"מ סי' י' ס"ק ב' - ג'] יצא לחדש דע"כ דשני דינים נאמרו בחזקת מרי קמא, דהאחרונים [רעק"א ופנ"י] נקטו דחזקת מרי קמא מדין חזקת איסור אתינן עלה, ומאידך מוכרח מהסוגי' בב"מ [ק'].  
[351]

ונראה לדייק כן מהרא"ש, דזה לשון הרא"ש ש"דכיון שטוען ברי, ומוחזק בה, אין לנו כח להוציאו מידו", ומשמע דתירתי בעיניו, והיינו ד"ברי" מהני לומר דאין הכרעה דחזקת איסור כנגדו, ו"מוחזק" מהני דלא נוציאו גם ע"י התפיסה, ודו"ק.

#### מבאר דין תפיסה קודם הספק, דשאני מתפיסת ברי ותפיסה ברשות.

והנה עיקר הנידון של תפיסה קודם הספק צ"ב, דנראה דאינו תלוי לא בסברות של תפיסת ברי ולא בסברות של תפיסה ברשות, דהנה, ז"פ דלא שייך לנידון של תפיסת ברי, שהרי תוס' בכתובות סוברים דשניהם מהני, והרא"ש [כאן] מחלק ביניהם, וע"כ דתירתי נינהו, וגם לא שייך לנידון של הגידו"ת ותרומת הדשן בתפיסה ברשות, שהרי תוס' בכתובות [כ'] כתבו כהרא"ש דזה מטעם אודויי אודי ליה, והיינו כהגידו"ת וכתבאר, ודלא כתוס' אצלינו, ומאיידך מבואר דשניהם סוברים דמהני תפיסה קודם הספק.

ונראה דהנידון בזה הוא כך, דהך חידוש ברא"ש דמהני מ"ק נגד תפוס, האם זה רק לעכב את התפוס כדי שלא יחול תפיסתו, או דמהני גם להוציא ממנו אח"כ, ונפ"מ בתפיסה קודם הספק ודו"ק.

ונמצא דחלוקין נינהו בעיקר מעלתם - ברי מהני כיון דאין כנגדו מ"ק כלל, אבל קודם הספק מהני כיון דאף דאיכא כנגדו מ"ק, אכן המ"ק לא מתנגד אליו.

ובאופן אחר נראה, וזה עפ"י הקונה"ס [כלל ג' אות ו'] דמבאר את דברי האחרונים [שארית יוסף ש"ך ומהר"י בן לב] שנקטו, דתפיסה שקודם הספק הוא גם באופן דהתפיסה הראשונה היתה ממש שלא כדין ורק אח"כ נולד הספק, וביאר, דאה"נ דתפיסה הראשונה בטילה, רק דסו"ס בשעת לידת הספק ע"כ דאהני לן תפיסתו, שהרי תמיד תקפו כהן מוציאין מידו משום דקם דינא ונפסק דהמ"ק הוא בעלים, וכאן הרי בשעת הספק הוא כבר תפוס, וזהו הסברא דיהני כבר שלא יהיה קם דינא, עכתו"ד.

ולפי"ז י"ל דזהו כל הנידון בתפיסה קודם הספק, האם חזקת מ"ק מוציא מתפוס רק כשכבר קם דינא ע"י החזקת מ"ק, או לא, וזהו כבר ספק אחר שלא שייך לכל הנידון של תפיסת ברי וכו' <sup>268</sup>.

#### ביאור שי' הרא"ש בפלוגתא ר"נ ושמואל, דהאיך הוכיח הרא"ש דתקפו כהן מוציאין מידו מר"נ, דהתם שאני שזה הקרקע.

לכא' היה נראה לפרש את פלוגתא ר"נ ושמואל בחודש י"ג דפליגי אם מהני תפיסה ברשות בקרקע או לא, ולפי"ז צ"ב, דאם דינא דר"נ הוא דין מסוים בקרקע, א"כ האיך הוכיח הרא"ש דתקפו כהן מוציאין מידו מר"נ, דהתם שאני שהוא הקרקע.

וצ"ל דלרא"ש פליגי אי "אודויי אודי ליה" הוא תפיסה ברשות או לא, אכן זה צ"ב, דמבואר להלן [ק"ב] דמודה ר"נ לשמואל במטלטלין, וע"כ דמודה לו שזה תפיסה ברשות, וע"כ דרק פליגי בקרקע, ושוב ק', דמהו הראיה מהכא לכל תקפו כהן.

והנראה בזה, דתפיסה ברשות דינו כמוחזק ולא כתפוס, ולהכי לא מהני תפיסה הימנו ודלא כתפיסה דקודם הספק ותפיסת ברי דמהני מהם תפיסה, דבהם אין דינו אלא כתפוס, וכל זה מבואר בקונה"ס [סוף כלל ג'], ומעתה נראה דס"ל לר"נ דתפיסה ברשות לא מהני בקרקע לאשווי כמוחזק, שהרי קרקע בחזקת בעליה עומדת, ושוב הו"ל תפוס ולא מוחזק, שהרי מדיני הקרקע הוא שהקרקע מחזיק את עצמה עבור הבעלים, ולא חיילא בה מוחזקות בזה שהוא יושב בה ברשות, וע"כ שהוא רק תפוס, ובסברא זו פליגי ר"נ ושמואל. ולפי"ז, הרי כל הנידון בתקפו כהן הוא אי תפוס מהני נגד חזקת מ"ק, ולר"נ דגם קרקע בתפיסה ברשות דינו כתפוס, שוב יש להוכיח ממנו דבכל תקפו כהן מוציאין מידו, דחזקת מ"ק עדיף, וא"ש דברי הרא"ש.

#### ביאור הדמיון בין תפיסת ברי לכל דאלים גבר בתוס' כתו' [כ'], ומיישב את סתירת התוס' מעמוד א' לעמוד ב' בדין תפיסת ברי וכל דאלים גבר, ומבאר שיש פסק דין בכל דאלים גבר לדונו כספק לפנינו.

הנה, בדין תפיסת ברי מבואר בקונה"ס [ב' - ה'] דצריך ספק לפנינו, דכל כחו של ברי הוא שאומר שכלפיו אין ספק, וכתבאר שם [אות ד'], וזה רק כשיש ספק לפנינו.

ולכא' יסוד זה נסתר מדברי התוס' בכתו' [כ'], דעיי"ש בתוס' שאחרי שחידשו התוס' דין תפיסת ברי, שוב הק' על הסוגי' בב"ב, דלמה הקשו בסוגי' שם על ר"נ דפסק כל דאלים גבר בההוא ארבא, ולא פסק יחלוקו כסומכוס בהמחלף פרה, הא כל דאלים גבר הוא תפיסת ברי, וזהו ממש שי' רבנן דסומכוס דאמרין בהמחליף פרה דהממע"ה, כן הק' התוס'.

דמדין מוחזקות הוא, דנאמר שם מפורש הלשון "הממע"ה" לגבי חזקת מ"ק, ומזה מוכרח שזה מדין מוחזקות, וע"ע בזה בחידושי [ב"מ סי' א' ס"ק ג'], עיי"ש מה שהאריך בזה.

<sup>268</sup> והנה לעיל נתבאר, דלרא"ש כשיש תפיסה כדין, שוב הרי הוא מוחזק ומהני נגד חזקת מ"ק, וקשה דכל תפיסה קודם הספק היא תפיסה כדין, ומהו הספק בשיטת הרא"ש, ומכאן מוכרח כהפוסקים דחולקים על הקונה"ס [הנ"ל] וסוברים דקודם הספק, היינו כשהיה שלא כדין, ורק אח"כ נתחדש הספק לטובתו.



ולכא' תמוה, שיש לחלק, דבשלמא בהמחליף דאיכא ספק לפנינו, התם י"ל שזה תפיסת ברי<sup>269</sup>, אכן בכל דאלים גבר ליכא ספק לפנינו רק דשניהם טוענים על ההוא ארבא, ומוכרח שכל דאלים גבר הוא דין חדש דמהני גם בלי ספק לפנינו, ומעתה דדין חדש הוא, שוב א"ש מה שהק' הגמ' מסומכוס, דכבר אין לתרץ דר"נ כרבנן דאמרו הממע"ה, דכל דאלים גבר ע"כ הוא דין חדש, ועדיף יחלוקו הימנו. והנראה בזה, דבזה שחידשו התוס' דמהני תפיסת ברי, בזה נתחדש ביאור חדש בדין תקפו כהן מוציאין מידו, דהיה אפשר לפרש דלמ"ד מוציאין דהסברא היא דמעשה תפיסה הוא מעשה גזלנותא בעלמא, ולא מהני בשום אופן גם בברי, שהרי מעשה גזילה לא קובע שום דינים, אולם דמזה דמהני תפיסת ברי מוכרח ע"כ שהתפיסה יכולה להחיל דינים של תפוס, וכל מה דבעינן "ברי" הוא דוקא באופן שהוא נגד המוחזק, ומה"ט בעינן נמי שיהיה קודם הספק, דאל"כ הוי נגד מוחזק, דקם דינא. ומעתה נחזור לדין כל דאלים גבר, דלולי הך חידוש בתוס', היה אפ"ל שכל דאלים גבר הוא דין חדש, אבל אחרי הך חידוש ממילא פשוט שכל דאלים גבר הוא גם תפוס, וזה כבר כדין הממע"ה בהמחליף, דגם שם דין תפוס הוא, [רק דהתם בעינן גם ברי כיון שזה נגד מוחזק]. ומעתה יתיישב עוד, שהרי תוס' לעיל [ו']. סובר דבכל דאלים גבר מהני לתפוס חדא מחבירו הלוך ושוב, וכפשוטו היינו כתוס' בכתובות דדין תפוס הוא, ומצד שני מתוס' ב"מ להלן [ו']: משמע שאין דין תפיסת ברי, [וכדהעיר כבר הקונה"ס מדלא תי' כן], וצ"ע, אולם לפי הנ"ל א"ש, דא"צ ברי בכל דאלים גבר. ובעיקר הקושי' היה אפ"ל בפשיטות, דבכל דאלים גבר יש "פסק דין" להעמיד את החפץ לתפיסת ברי, והגדר בפסק דין הוא, שאנו קובעים בו שיש לו "דין ספק לפנינו", דאף דבמציאות אין ספק לפנינו, אבל כך נפסק בכל דאלים גבר לדונו כך, ואחרי הך פסק דין שוב הדרא דינו דכל דאלים גבר לדין תפיסת ברי דמהני כבר כסברת הקונה"ס שתופס ואומר שכלפיו אין ספק.

<sup>269</sup> דאינו מוחזק כיון שזה גודרות וע"כ שזה רק תפיסה ברי, וכמבואר כ"ז בתוס' ב"מ [ק'].

## סימן נ"ב שיטת הרמב"ם תקפו כהן.

דברי הרשב"א בביאור שיטת הרמב"ם לחלק בין ספק בכור לספק פדיון פטר חמור לגבי חזקת מ"ק, דמעובר לולד ליכא חזקת מ"ק. / ביאורם של האחרונים דדוקא בבכור ליכא חזקת מ"ק דתמיד היה בו ספק. / / דרכו של הגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל דשני דינים נאמרו בחזקת מ"ק, ומדויק כן בסוגי' בדף ק'. / מהלך חדש בעיקר דברי הרשב"א דלאו מצד חזקת מ"ק אתינן עלה, ומביא כמה הוכחות נגד דרכם של האחרונים.

**דברי הרשב"א בביאור שיטת הרמב"ם לחלק בין ספק בכור לספק פדיון פטר חמור לגבי חזקת מ"ק, דמעובר לולד ליכא חזקת מ"ק.**

יעיין ברמב"ם הלכות בכורות [פ"ב ה"ו] וז"ל, "רחל שילדה כמין עז, או עז שילדה כמין רחל פטור מן הבכורה שנאמר אך בכור שור עד שיהיה הוא שור ובכורו שור, ואם היה בו מקצת סימני אמו הרי זה בכור והוא בעל מום קבוע שאין לך מום גדול משינוי ברייתו, אפילו פרה שילדה כמין חמור ויש בו מקצת סימני פרה הרי זה בכור לכהן הואיל ומין החמור יש בו דין בכור, אבל אם ילדה מין סוס או גמל אע"פ שיש בו מקצת סימני פרה הרי הוא ספק בכור לפיכך יאכל לבעלים ואם תפסו כהן אין מוציאין מידו". הרי מבואר דס"ל דתקפו כהן אין מוציאין מידו, וכבר תמהו עליו מרב חנינא שהביא ראייה לרבה דתקפו כהן מוציאין מידו מספיקות נכנסים לדיר.

ועיין בביאור הגר"א [יו"ד סימן שט"ו ס"ק ב'] שהביא משו"ת הרשב"א [ח"א סימן שי"א] מה שתירץ בזה, וז"ל, "ורבה נמי דאמר ליה לרב המנונא לעולם אימא לך תקפו כהן מוציאין אותו מידו דחיה בעלמא היא. ודיקא נמי דקאמר לעולם אימא לך ולא קאמר התם תקפו כהן מוציאין מידו, אלא דדחיה בעלמא היא וכו', ואף על גב דמסתיעא רב חנינא מברייתא דהספקות, אמר לך רב המנונא דלא דמי דשאני בכור דקדושה הבאה מאליה היא, והלכך הא ספק בכור ספק גמור הוא ולא איתחזק ביה ישראל יותר מכהן ולא כהן יותר מישראל, דאף על גב דאיתחזק ישראל באם בולד מיהא לא איתחזק, והוה ליה כעין ההיא דהמחליף פרה בחמור וילדה, אלא דהתם וכו', אבל הספיקות ישראל איתחזק בהו לגמרי, דבגופו של פטר חמור ממש ליכא דוכי ביה דאי לא פריק ליה למיתה אזיל, ועוד כל דפריק ליה הוה ליה לבעלים ונכנס שה תחתיו בספק, ושה ודאי הא איתחזק ביד בעלים וספק פדיון פטר חמור הוא ספק אינו פדיון, והילכך דינא הוא דאפילו תקפו כהן מוציאין אותו מידו וכו'", עכ"ל.

הרי דנתבאר הכא דאיכא חילוק בין ספק בכור דליכא חזקת מ"ק לישראל הלכך תקיפת הכהן מהני לספק פדיון פטר חמור דאיכא בזה חזקת מרי קמא לישראל בשה לפני פדיון ורק הכא לא מהני תקיפת הכהן, ודו"ק, והוסיף הגר"א, דרק לקס"ד בסוגי' דמיירי בבכור איכא ראייה, אבל לאחר שהסיקו דמיירי בפטר חמור כבר ליכא ראייה.

והא דליכא חזקת מ"ק בבכור לפני לידה מאז היותו עובר, היינו משום דהעובר הוא דבר שלא בא לעולם, ורק האם הוא בחזקת ישראל, ומיד שנולד הבכור הרי הוא ספק של ישראל ספק של הכהן, הלכך אין בו חזקת מ"ק, וכן ביאר בש"ש [ש"ד פ"ה] את דברי הרשב"א.

**ביאורם של האחרונים דדוקא בבכור ליכא חזקת מ"ק דתמיד היה בו ספק.**

אולם כבר תמהו בזה האחרונים [הגרנ"ט וקה"י וכן במשנת ר"א] מהסוגי' להלן [ק']. במחליף פרה בחמור דאמרינן התם דהמוכר מיקרי מ"ק ואית ליה חזקת מ"ק בספק אם מכרו ללוקח או לא, הלכך תירצו באופן אחר, דהכא ליכא חזקת מ"ק כיון דגם בהיותו עובר היה עליו ספק כשיוולד האם יולד לכהן או לישראל, וזה לא מיקרי חזקה, דלכתחילה יש צד שבעלותו בשה מוגבלת עד הלידה ותו לא – ומה שייך להחזיק עוד – וכל כה"ג ליכא חזקה – דחזקה היא רק באופן שנתחדש הספק אח"כ כההיא דמחליף פרה בחמור, וכן בפטר חמור דהשה היה בחזקת ישראל לפני הפדיון הלכך שפיר איכא בזה חזקת מ"ק, ודו"ק.

**דרכו של הגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל דשני דינים נאמרו בחזקת מ"ק, ומדויק כן בסוגי' בדף ק'.**

ויעיין בחידושי הגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל [סי' י' ס"ק ב'- ג'] שהביא את דברי התשובת הרשב"א הנ"ל, דכפשוטו היה נראה כהש"ש דמוכרח מדבריו דעובר וולד תרתי גינהו, ומתחילת לידתו היה עליו ספק, והקשה עליו דסו"ס הבשר של העובר היה שייך לישראל ועליו יש חזקת מרי קמא, עוד הקשה מהסוגי' בב"מ [ק']. דבספק של המחליף פרה בחמור אזלינן בתר חזקת מ"ק ואמרינן הממע"ה, אף דהספק הוא מתחילת הוולדו, וכקושיית האחרונים.

ויצא לחדש דע"כ דשני דינים נאמרו בחזקת מרי קמא, דהנה, האחרונים דנו בגדר הדין חזקת מ"ק, ועיין בקונטרס הספיקות [ד' – ה'] בשם הפרי חדש ומבעל הכפות תמרים, וכן הוא בתשו' רעק"א [ח"א סי' ל"ז ד"ה והנה יש לצדד] דהוכיחו מתוס' בחזקת הבתים דחזקת מרי קמא מדין חזקת איסור אתינן עלה, ומאידך מוכרח מהסוגי' בב"מ [ק']. דמדין מוחזקות הוא, דנאמר שם מפורש הלשון "הממע"ה" לגבי חזקת מ"ק, ומזה מוכרח שזה מדין מוחזקות.<sup>270</sup>

וע"כ דמוכרח מכל הנ"ל דשני דינים שונים נאמרו בחזקת מ"ק, והדינים מתחלקים בעובר, דתמיד מדין חזקת איסורים הוא, אבל בעובר ליכא למימר דחזקתו בבשר של העובר ממשיכה בולד, דתרתני נינהו לגבי הדין חזקת איסור, ובדין זה קאי הרשב"א בבכור כשפירש דליכא דין חזקת מ"ק לגבי תפיסה, אכן בסוגי' בב"מ [ק']. מיירי בדין מוחזקות, ולהכי דוקא התם כתוב הלשון "הממע"ה", דבעובר ליתא אלא לדין זה.<sup>271</sup>

ועפ"ז יישב את הרשב"א, דלגבי תפיסה של הכהן הרי לא מהני הדין מוחזקות של הישראל לעכב את הדין תפיסה, שהרי גם עכשיו הישראל תפוס ומוחזק, ואעפ"כ מהני הדין תפיסה דכהן כנגדו, וא"כ ה"ה דנגד הדין מוחזקות מצד החזקת מ"ק היה מהני תפיסת הכהן, וכל מה דנתחדש דלא מהני תפיסת הכהן היינו נגד הדין חזקה דמעיקרא בחזקת מ"ק, ובזה שפיר מחלקינן בין בכור לפדיון פטר חמור, דבבכור אף דאיכא מוחזקות מצד החזקת מ"ק אבל אין כאן חזקה דמעיקרא בחזקת מ"ק, ודו"ק. ועפ"ז ביאר עוד, דהא דאמרו בגמרא [ק'] האי לישנא "דהממע"ה" בחזקת מ"ק, ולמה דוקא התם אמרו לשון זה, ולפי הנ"ל א"ש, דאדרבה, בכל עובר ליכא טעמא דחזקת מ"ק מצד חזקה דמעיקרא, וכמו שכתב בשו"ת הרשב"א, הלכך רק מצד מוחזקות אתינן עלה, ודו"ק, עכתו"ד הגרש"ר [שם], וע"ע בהערה<sup>272</sup> במה שיש לדון בדרך אחרת.

**מהלך חדש בעיקר דברי הרשב"א דלאו מצד חזקת מ"ק אתינן עלה, ומביא כמה הוכחות נגד דרכם של האחרונים.**

אולם ידידי הגאון הרב ר' ירוחם דגני שליט"א העיר בעיקר דברי הרשב"א דלא מוזכר בדבריו דין חזקת מ"ק, וכוונת הרשב"א דבבכור ליכא 'מוחזקות' רק 'תפוס', כיון שאינו מחזיקו בתורת בעלים אלא מצד זה שהוא אצלו ברשות כיון שבעלותו על העבור לא היתה אלא עד שעת הלידה – וע"ד הקה"י שהבאנו לעיל – ונמצא שאחרי הלידה נמצא תחת ידו בלי שייכות לבעלות שהרי לכתחילה היה ספק הגבלה בבעלות, לעומת ספק פדיון פטר חמור שהשהה הוא שלו והוא מחזיקו בתורת בעלים מחמת זה שתמיד היה בעלים – הלכך התם איכא מוחזקות.

הרי דעיקר החילוק בין בכור לפדיון פטר חמור הוא מוחזקות ותפוס – וכלשונו "הלכך הא ספק בכור ספק גמור הוא ולא איתחזק ביה ישראל יותר מכהן ולא כהן יותר מישראל, דאף על גב דאיתחזק ישראל באם בולד מיהא לא איתחזק" ולשון איתחזק היינו מוחזקות – דב'אם' איכא מוחזקות כיון שמחזיק את ה'אם' בתורת בעלות והכא רק מחזיק בתורת תפוס כיון שהבעלות שהיתה לו בו היתה ספק מוגבלת. הלכך לגבי תפיסה אמרינן דתפיסה מהני מתפוס, לא כן מ'מוחזקות', וזהו כוונת הרשב"א לבאר את חילוקו של הרמב"ם, דבפטר חמור הוא מחזיקו בתורת בעלים ולכן הוא מוחזק, לא כן בבכור שהוא רק תפוס הלכך מהני ביה תפיסה, ודו"ק.

וממילא דלא קשה מידי מהסוגי' להלן [ק']. דהתם קאי רק לענין חזקת מ"ק ואין זה ענין לדברי הרשב"א דמיירי בחילוק בין תפוס למוחזק.

והוסיף להוכיח כדבריו מיניה וביה, דהנה, לדרכם של האחרונים ברשב"א מבואר א [חזקת מ"ק מהני לעכב תפיסה, ב] מה"ט מהני תפיסה בבכור, כיון דליכא חזקת מ"ק, ג] בפטר חמור דאיכא חזקת מ"ק לא מהני ביה תפיסה, ד] מה דמהני תפיסה בכל מוחזק ולא בחזקת מ"ק הוא משום שחזקת מ"ק הוא בגדר

<sup>270</sup> וע"ע בזה בחידושי הגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל [ב"מ סי' א' ס"ק ג'].

<sup>271</sup> וע"ע בדברינו בחזקת הבתים בסוגי' דשטרא זיפא [סימן י"ז ס"ק כ"ז] מה שכתבנו עוד בזה.

<sup>272</sup> והעירני תלמיד אחד נ"י דיתכן לפרש את הסוגי' במחליף פרה דלאו מצד חזקת מ"ק של הולד אתינן עלה אלא מצד חזקת מ"ק של האם, והיינו, דכמו דבמקוה אמרינן דחזקה על המקוה שהיתה שלימה עד הרגע האחרון, וממילא שהגברא כבר טהור דטבילתו טבילה כשירה, כמו כן נימא דחזקת מ"ק של האם תועיל לולד לומר שבעלותו על האם נמשכה עד הרגע האחרון אחרי הלידה, ומזה נוכל להחליט שהולד נולד ברשות המוכר, והיינו דכוונת הגמרא שם אינו לגבי חזקת מ"ק של הולד עצמו אלא כלפי חזקת מ"ק של האם, ולא קשה מידי על הרשב"א דמיירי בבכור שזה לא שייך כלל לאם.

אולם זו טעות, דזה ודאי שאם היה ידוע לנו באיזה יום המקוה נחסרה, אלא שהיה לנו ספק באיזה יום טבל הטמא, לפני שנחסר או אחרי, דאז פשיטא דלא אמרינן דמעמידים את חזקת המקוה בחזקתו לומר שהוא עמד בשלימותו עד הרגע האחרון אחרי הטבילה, דהספק לא שייך לחזקתה של המקוה רק לטבילת הגברא, וה"ה הכא הרי ידעינן זמן המכירה, ורק מסתפקים מתי זמן הלידה, ולא שייך שחזקת מ"ק דמיירי בבעלותו של האם שזה יקבע לנו בבן, ופשוט.

חזקה דמעיקרא ולא בגד מוחזקות, וכשנעייין בשיטת הרמב"ם יבואר דאיכא כמה הוכחות דלית ליה הנך סברות.

א] הקה"י הוכיח מהמ"מ [מכירה פ"כ ה"י] דשמא ושמא לא מעמידים בחזקת מ"ק הלכך אמרינן יחלוקו במחליף פרה בחמור בשמא ושמא ולא מעמידים את הפרה ברשות המוכר, דאין לו חזקת מ"ק, וא"כ בפטר חמור שזה גם שמא ושמא למה מעמידים בחזקת מ"ק, וע"כ כדרך החדשה דמצד מוחזק ליכא תפיסה לא מצד חזקת מ"ק.

ב] בנחל יצחק [סימן ע"ב] הוכיח מהרמב"ם [פ"ד גירושין ה"ד] גבי גט אשה שהיה חקוק על ידו של עבד שהיה שייך לבעל דאע"ג דמוקמינן לעבד בחזקת מ"ק אכתי חשיב ספק מגורשת – דגודרות אין להם חזקה, וקשה דאי חזקת מ"ק מצד חזקה דמעיקרא היא, א"כ למה חשיב ספק, הא החזקה דמעיקרא שהיה של הבעל תכריע שזה ודאי של הבעל – וע"כ דשיטת הרמב"ם דחזקת מ"ק מצד מוחזקות אתינן עלה ולא מצד חזקה דמעיקרא, ומעתה יש להתבונן, שהרי יסוד דברי הרשב"א לדרכם של האחרונים הוא, דלעולם מהני תפיסה נגד מוחזקות, ורק לא מהני נגד חזקת מ"ק, וכל זה הוא רק אי חזקת מ"ק עצמו הוא מצד חזקה דמעיקרא, אבל אי לשיטת הרמב"ם מוכרח דמצד מוחזקות אתינן עלה א"כ מאי אולמיה האי מוחזקות מהאי מוחזקות, ודו"ק.

ג] יעויין בביאור הגר"א [חו"מ סימן רס"ב ס"ק כ"ב] שביאר ברמב"ם בספק הינוח דלא יטול ואי נטל הרי זה שלו דזה לשיטתו דאמרינן דתקפו כהן אין מוציאין מידו, ועייין באהא"ז [בכורות פרק ה' ה"ג] שהוכיח מהכא דגם בחזקת מ"ק מהני תפיסה של הכהן, שהרי הכא איכא חזקת מ"ק לזה שהניחו ואעפ"כ מהני תפיסה, וע"כ דלאו מצד חזקת מ"ק אתינן עלה, ועיי"ש שהוכיח דלפי הרמב"ם מהני תפיסה מחזקת מ"ק בלי מוחזק, ובפטר חמור הוי מוחזק, אבל באבידה וספק הינוח אינו מוחזק – הלכך מהני בהו תפיסה.

## סימן נ"ג

## עשירי ודאי

## בביטול ברוב בקפץ א' מן המנויים

מביא מחלוקת ראשונים בעשירי ודאי ובערלה ודאי ובממזר ודאי אי רוב מיקרי ודאי, ומביא מהגרנ"ט לבאר למה ביטול ברוב לא מיקרי ודאי דהכל כלפי הגברא כל עוד שזה בתערובת. // בדברי רעק"א ברוב בספק טומאה ברשה"ר, דהתם חזינן דליכא ספק ע"י רוב. // בדברי העונג יו"ט בביטול ברוב לחדש דינים. // ב' הערות בתוס'.

**מביא מחלוקת ראשונים בעשירי ודאי ובערלה ודאי ובממזר ודאי אי רוב מיקרי ודאי, ומביא מהגרנ"ט לבאר למה ביטול ברוב לא מיקרי ודאי דהכל כלפי הגברא כל עוד שזה בתערובת.**

בתוס' בקפץ א' מן המנויים הקשו מדין רוב, ועיין בשטמ"ק בשם הרא"ש וריטב"א וכן הוא בתוס' הרא"ש שתירצו דסו"ס אינו ודאי, ובעינן עשירי ודאי, ועיין בחי' הגרנ"ט דאין כאן מחלוקת, דהלוך אחר הרוב בעשר חנויות וביטול ברוב בתערובת של איסור בתוך היתר שתי הלכות שונות נינהו.

והיינו דביטול ברוב הוא דין ודאי דהתם האיסור נהפך להיתר, ומה"ט מותר לאכול את כל התערובת, משא"כ בדין הלך אחר הרוב דלא נהפך האיסור כלל ורק דלא חיישינן לחנות א' של איסור מתוך י' חנויות, ותוס' שהקשו מביטול ברוב לא יכלו לתרץ שאין כאן ודאי, אבל הראשונים שהקשו מהדין הלך אחר הרוב לדידהו שפיר אפשר לתרץ דחסר כאן בדין ודאי, ודו"ק.

אולם עיין היטב ברא"ש שמבואר בדבריו דסובר דגם בביטול ברוב אכתי אין כאן ודאי דמירי בנהפך האיסור להיתר – ונראה דסברתו בזה כך – דכל מה שנהפך האיסור להיתר היינו רק ביחס אליו וזה רק כל זמן שהתערובת קיימת כלפיו שהוא לא מבחין בין היתר לאיסור, אבל אי היה ניכר שפיר היה חוזר לאיסורו, הלכך לא חשיב ודאי, דסו"ס כלפי המציאות האמיתית לא פקע הספק.

ומעתה י"ל דזה שורש פלוגתת הראשונים והתוס' האם הדין 'עשירי ודאי' נמדד כלפי הגברא וסו"ס כלפי הגברא חיילא כאן ביטול וחשיב בתורת ודאי, או דהדין 'עשירי ודאי' נמדד כלפי המציאות האמיתית, וכלפי המציאות הספק במקומו עומד, וכעין זה מבואר בגרנ"ט.

ואיכא גם נפ"מ למעשה בזה שהביטול הוא רק כלפי הגברא ולא שנהפך האיסור להיתר במציאות, והוא, דברא"ש עצמו בפרק גיד הנשה [סימן סוף סימן ל"ז] מבואר דבנדרבה אח"כ האיסור יותר מההיתר דאז אמרינן דהאיסור חוזר וניעור, והטעם, דבאמת לא נתבטל לגמרי במציאות רק דבטל כל רגע ורגע שזה עדיין בתערובת, ולכן ה"ה דהביטול הוא רק כל זמן שזה מיעוט, עיי"ש ברא"ש, ודו"ק.

עכ"פ למדנו הכא דנאמר דין עשירי ודאי ופליגי אי רוב בכלל ודאי או לא, ופלוגתא כעין זה מצאנו גם בערלה בחו"ל שיש הלכה למשה מסיני דרק ערלה ודאי אסור ולא ערלה ספק, ונחלקו הראשונים מה הדין ברוב, דדעת התוס' בקדושין [ל"ו: ד"ה כל מצוה התלויה] דאי איכא רוב לאיסורא אסור גם בחו"ל<sup>273</sup>, אבל הר"ן [דפי הרי"ף ט"ו: ד"ה גרסינן בגמ' אר"א אר"י] סובר דרק ודאי אסור לא רוב, וכבר ביארו האחרונים דפליגי בפלוגתא הנ"ל האם רוב הוא ודאי או לא, והיינו האם דיינינן כלפי המציאות או כלפי הגברא דכלפיו זה ודאי, וע"ד זה ביארו נמי בדין ממזר ודאי ולא ספק, דיעויין ברשב"א בקידושין [ע"ג: ד"ה כל שנאסף מן השוק] דסובר דרוב גם מיקרי ודאי, אבל הפנ"י בקידושין [ל"ג: ד"ה אלא דאכתי קשה] כתב דאף רוב מיקרי ספק.

הרי דהתוס' דידן בעשירי ודאי והתוס' בקידושין בערלה ודאי והרשב"א בקידושין בממזר ודאי כולו קאי בשיטה אחת שרוב לא מיקרי ודאי, והיינו דס"ל דבכל הנך הלכתא אנו דנים כלפי הגברא, וכלפיו איכא ודאי, והרא"ש וריטב"א בסוגיין והר"ן בקידושין בערלה והפנ"י בקידושין בממזר, כולו קאי בשיטה אחת שרוב לא מיקרי ודאי דכולהו ס"ל דבכל הנך דינים אנו דנים כלפי המציאות עצמו.

**בדברי רעק"א ברוב בספק טומאה ברשה"ר, דהתם חזינן דליכא ספק ע"י רוב.**

והנה עיין ברעק"א תנינא [תשובה ק"ח] שהקשה מכתובות [ט"ו] בט' שרצים וצפרדע אחד, דמבואר דלולי דין קבוע אזלינן בתר רוב לומר שיש כאן טומאה, וקשה דאין כאן ודאי טומאה, והרי ספק טומאה ברשה"ר ספיקו טהור, ותירץ [ד"ה ונלע"ד] דכל שאינו ספק דפלגא ופלגא כבר לא דומה לסוטה ולא ילפינן מיניה לטהרה, [וזה מוכרח מר"מ דחייש למיעוטא ולא אזיל בתר רוב ואכתי לא יטהר במיעוט טהור ברשה"ר כיון דלאו דומי' דסוטה דאיכא ספק פלגא ופלגא], הרי דאף דרוב לאו בכלל ודאי הוא, אבל מכלל ספק דדומי' דסוטה כבר יצא.

<sup>273</sup> וקאי שם בהלך אחר הרוב ולא בביטול ברוב, עיי"ש.

עוד תירץ [ד"ה עוד יש לחלק] דהיכא דכבר נפסק לגבי דברים אחרים דאזלינן בתר רוב דדינו כשרץ תו כבר חשיב כודאי לגבי דברים אחרים, והיינו דמיד שפירש מהרוב איכא עליו דין דלוקה עליו בשיעור כעדשה, ואחרי שכבר נפסק כן, שוב נקטינן דהוי כודאי לכל דבר ודינו כשרץ ודאי, ורק אחרי שכבר נפסק עליו מתחיל הספק טומאה כשנגע בו דאז אנו מסתפקים האם הוא שרץ לגבי טומאה או לא, אבל במעשר בהמה תחילת הספק הוא לענין מעשר בהמה, ודו"ק, והוכיח כן מיניה וביה במעשה בהמה דאיכא פטור על טריפה, וכל בהמה הוא ספק טריפה ורק עפ"י רוב ידעינן שאינו טריפה, ולמה מיקרי עשירי ודאי וע"כ דכבר נפסק לכל הדינים שהוא לא טריפה, הלכך ממילא כבר חשיב כודאי כלפי עשירי ודאי. ובספר הכתב והקבלה [סוף פרשת בחוקות] הביא מרבו רעק"א את כל הנ"ל והוסיף דשוחט שניבל שחיטתו משלם ולא פוטרים אותו מצד ספק טריפה, ונימא דרוב בהמות אינם טריפות לא מהני להוציא ממון לחייבו לשלם, וע"כ דכבר נפסק לגבי כל הדינים כגון לשנות ממנו חלב, ותו חשיב כודאי, ודו"ק.

#### בדברי השערי יושר לחלק בין רובא דאיתא קמן דאינו סברא.

אולם הגרש"ק [שע"י ש"א פ"ה] דחה ראייה זו עפ"י הש"ש [ש"ב פט"ו] דרובא דליתא קמן הוא סברא לעומת רובא דאיתא קמן, ורוב בהמות אינם טריפה הוא רובא דליתא קמן הלכך חשיב ודאי. ושמעתי לבאר, דרובא דאיתא קמן אינו רוב אמיתי, רק ביחס לספק לעומת רובא דליתא קמן, דהנה - בט' חנויות, כל הרוב בנוי מכח הספק שאנו העמדנו לעצמינו, וההוכחה לזה היא, דלו יצוייר דאיכא ט' חנויות, ג' מוכרות תרומה [מותר רק לכהן] וג' מוכרות מעש"ש [מותר רק בירושלים] וג' מוכרות דמאי [מותר רק לעניים], ופירש מהם חתיכה אחת, הרי כהן מותר רק בתרומה ומעש"ש [עכ"פ בירושלים], ואסור בדמאי, והוא סומך על ו' חנויות לומר שלא בא אלא מהרוב שאינם דמאי, וישראל עני בירושלים שרק מוזהר בתרומה סומך שלא פירש מהתרומה שהוא מיעוט, וכהן עני שמותר בתרומה ובדמאי ואינו הולך לירושלים, ואם הוא מסתפק האם הוא יכול לאוכלם מחוץ לירושלים נתיר לסמוך שאינו מעש"ש. הרי דבכל ספק הרוב ומיעוט משתנה, דלכהן בירושלים הדמאי מיעוט ולישראל עני בירושלים התרומה מיעוט ולכהן עני מחוץ לירושלים מהעש"ש מיעוט, ומחמת זה הכרענו להיתר לכל שואל, וזה לא יתכן, ולמדנו מכל זה שרובא דאיתא קמן הוא "הילכתא" – ודלא כרובא דליתא קמן שזה טבע העולם וכגון רוב בהמות אינם טריפות וזה לא משתנה – ורוב זה קיים לפני ואחרי הספק ודלא כרובא דאיתא קמן שבנוי תוך כדי צדדי הספק עצמו.

ובתוספת ביאור - מהכא מוכרח דכל הרוב בנוי מכח הספק שאנו העמדנו לעצמינו ולכן הרוב ומיעוט משתנים כפי הספק, ולכן בכה"ג כולם יאכלו וכולם סומכים על הרוב לומר שזה לא מהחנויות שאסורים עליו, אף דפשיטא דלאחד מהם איכא איסור.

#### בסברת רעק"א - מה דאהני לן זה דפסקינן על פי רוב לענינים אחרים

ועיקר סברת רעק"א צ"ב דמה אהני לן מה דפסקינן כן לענינים אחרים, הרי סו"ס הרוב עצמו אינו ודאי, ונראה דאף דרוב אינו ודאי, אבל כל זה כשיש ספק ואנו מכריעים את הספק עפ"י הרוב, אבל היכא דכבר נפסק עפ"י רוב אז אמרינן דכבר לא יחול ולא יתעורר עוד ספק בנדון זה, ודו"ק.

ובגוף קושי' רעק"א י"ל עפ"י מה שנתבאר לעיל מהגרנ"ט דבספק טומאה מודי הראשונים דרוב חשיב כודאי, דהכא מודי דאנו דנים כלפי הגברא ולא כלפי המציאות, וכשיטת התוס' בעשירי ודאי, ורעק"א לא תירץ כן כיון שהוא למד שהמחלוקת בראשונים הוא מחלוקת בגדרי רוב וביטול ברוב, אכן לפי הגרנ"ט כו"ע מודי בגדרי רוב, ורק נחלקו בדין ודאי אי נמדד כלפי המציאות או כלפי הגברא, והלכך שפיר מצינו למימר דכו"ע מודי בספק טומאה דנמדד כלפי הגברא.

ובעיקר סברת הרא"ש וריטב"א יתכן לומר דבערלה ובמזמר מודי להתוס', וכן לא קשה מספק טומאה, דאיכא סברא מיוחדת בעשירי ודאי, והוא, דהכא איכא הלכה במנין, דמנין בספק אינו מנין כלל, ועיין בדבר אברהם [סימן ל"ד, ד-ה'] שכתב כן ויישב בזה את קושי' הרז"ה למה לא סופרים שני ימים של ספירת העומר בחו"ל כמו ביו"ט שני של גלויות, ואין להקשות מתוס' [ד"ה לפטרי] והרא"ש דכתבו דיכול למנות עשר ואחד עשר, דהתם מיירי לולי הגזה"כ של עשירי ודאי.

#### בדברי העונג יו"ט בביטול ברוב לחדש דינים.

עוד העירו באחרונים מהעונג יו"ט דחקר בדין ביטול ברוב דהאיסור נהפך להיתר, וחקר האם היתר נהפך לאיסור לתת דין חיובי וכגון להשלים שיעור כזית כשיש רוב כזית איסור ומיעוט היתר<sup>274</sup>, או רק להיתר

<sup>274</sup> והיה אפשר לדון דהכא האיסור עצמו אין לו דין מלקות דאין בו כזית ואיך יחול דין מלקות על המיעוט אם אין לרוב דין זה, אכן זה אינו, שהרי גם על חצי כזית איכא מלקות, רק דלאו שמייה אכילה, דפחות מכזית אינו אלא טעימה בעלמא, ואה"נ אי יאכלנו ביחד עם עוד חצי כזית הרי הוא מצד עצמו גם מחייב מלקות, ודו"ק.

איסור מהני להפקיע דינים ותו לא, וכעין זה חקר בציצית שטוואן לשמה, ונתערב בהם חוט בלי טוייה לשמה, האם יכול לתת דינים או לא, ולכא' הכא רואים שאפשר לתת דינים לחייבו במעשר בהמה, ודו"ק. ויש מקום לדון ולחלק בין היתר גמור שלא נהפך לאיסור ע"י ביטול וכן לא חיילא דין לשמה בציצית כשלא היה בציצית דין זה, אבל הכא הרי היה בהמה חיוב מעשר בהמה, ורק שחיילא ביה פטור מצד מנין הראוי, ודילמא אהני לן ביטול להפקיע את הפטור, וממילא דהדרא חיובו למקומו, ואפשר להוסיף בזה עוד, דיתכן דאי כבר הפרישו עליו עשירי, אז י"ל דכבר נתקיים דינו במעשר בהמה ובזה פקע כבר סיבת החיוב, ושוב לא יחזור לחיובו, אבל בפטור דמנין הראוי דלא פקע סיבת החיוב הכא איכא למימר דפקע הפטור מיניה, ועיין בשיעורי הגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל שכבר העיר בכל זה.

#### ב' הערות בתוס'.

מה דחו התוס' שאינו בריה, עיין מהרי"ץ חיות דזה דוקא כשחל בו דין בתחילת בריאתו. מה שכתבו התוס' דאין כאן קבוע קשה דאי היה חשיב קבוע באופן זה א"כ בטלה לה דין ביטול ברוב, ואין לומר דזה גופא קושי' התוס' דאין זה נוגע לסוגיין [הגרש"ק סימן ז'].

#### רובו ככולו.

אגב כל הנ"ל ראיתי לבאר דין נוסף ברוב. הרי נתבאר דין הלך אחר הרוב ודין ביטול ברוב, ונתבאר נמי החילוק בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן – ויש דין רביעי – והוא הדין רובו ככולו.

דהנה, בנזיר יש הלכה שגלח את כל שער ראשו ביום השביעי, ויליף מהתם דדוקא התם דגלי קרא בעינן כל שער, אבל בכל מקום רובו ככולו, עי' בזה בנזיר [מ"ב.], והיינו דהיה שייך רובו ככולו לומר שכולו מגולח אף דניכר המקצת שאינו מגולח, וכן בשוחט רוב סימן ושותה רוב כוס, דרובו ככולו, והיינו דפעולה שנעשית ברובו אית ביה את החשיבות של נעשית בכולו, וכן בשתיית רוב כוס שכולו שתוי על ידי זה שרובו שתוי.

ופשוט דהכא אינו מדין רובו דאיתא או רובא דליתא דבתרווייהו איכא הכרעה למסוך עלה רוב והכא יכא ספק ולכן לכא הכרעה וע"כ שיש דין שחל על ידי הרוב.

וצ"ב דמה החילוק בין רובו ככולו לביטול ברוב – והיינו כך – דלמה כל ביטול ברוב של איסור בהיתר לא יהני גם בניכר האיסור בתערובת כמו בכל הנך של רובו ככולו שחלק השחוט ושתוי וחלק הלא שחוט ולא שתוי ניכרין – ואעפ"כ מהני הרוב.

והחילוק כך:

בשתיית כוס ושחיטת סימן, הדיון הוא דיון כללי על כל הסימן וכל הכוס האם הוא בכללותו שתוי ושחוט, אבל אין שום דיון ודין על כל חלק וחלק של הכוס האם הוא שתוי או הוא שחוט, ובאמת האיניו שתוי והלא שחוט אינם שתויים ואינם שחוטים, אלא שאין זה הדיון לפנינו – כיון שאין שום דין על כל פרט ופרט שיהיה שתוי ושחוט ומתחילה כל הדין הוא על הסימן בכללותו והכוס בכללותו שהוא ישתה 'כוס' ושה'סימן' יהיה שחוט.

ולכן בהתייחסות כללית לסימן ולכוס אנו דנים שהחשיבות של הרוב קובעת את הדבר בכללותו – האם הוא בכללותו שחוט או שתוי או לא, אבל בכל תערובת שיש איסור ופטור, התם הדיון הוא על כל חלק וחלק בפני עצמו, מה דינו של חתיכה זו – שהרי כל חלק וחלק אסור או פוסל בפני עצמו, ולבטל את איסורו ופטולו של כל חלק בפני עצמו אין הסתכלות כללית וקביעה כללית – ולכן צריכים ביטול ברוב לעשות את האיסור כמי שאינו.

## סימן נ"ד

### בגדרי אינו ברשותו

#### ובגדרי אינו יכול להוציאו בדיינים.

**פרק א' בגדר הדין אינו ברשותו.** // הערה תחילת דף ז' עמוד א', "יהיה קדוש אמר רחמנא". // בקושי' רעק"א במסותא מקרקעי, ובפלוגתת הרמב"ן ורז"ה האם הכל תלוי חסרון שליטה או בקניני גזילה. // מחדש דגם הרז"ה מודה דלאו כל חסרון שליטה מיקרי חסרון שליטה, ומחלק בזה בין קרקע למטלטלין לענין חסרון שליטה ואינו ברשותו, דרק בחסרון שליטה בחפץ שאינו תחת ידו מיקרי אינו ברשותו, ונמצא שהרז"ה מודה בקרקע וכן בבא אנס כנגדו דלא מהני חסרון שליטה להשוותו לאינו ברשותו. // מבאר את שיטת הרז"ה באופן אחר, ומחדש דלרז"ה בעינן תרתי, קניני גזילה וחסרון שליטה, דהחסרון שליטה צריך לבא מתוך דיני החפץ, [ודן בדין איסורי הנאה דחשיב אינו ברשותו מחמת החסרון שליטה שנובע מדיני החפץ]. //

**פרק ב' בגדר הדין אינו יכול להוציא בדיינים.** // בגדר החסרון של אינו ברשותו בא"י להוציא בדיינים, אי מצד אינו שלו אי מצד אינו ברשותו. // בגדר הדין אינו יכול להוציא בדיינים במסותא שהדין הוא 'כל דאלימ גבר', [גם מצד אינו שלו וגם מצד אינו ברשותו]. // שיטת רעק"א דאינו ברשותו מצד אינו יכול להוציא בדיינים תלוי בחסרון שליטה אף דאינו ברשותו דעלמא תלוי דוקא בקניני גזילה. // מבאר למה מודה ר"ל לר"י בדין אינו יכול להוציא בדיינים דלא מצי מקדיש. // הוכחה מהריטב"א דאינו יכול להוציא בדיינים היינו אינו שלו, ומיישב בזה את סתירת הריטב"א אי מהני באין כאחת או לא, ומביא את קושי' רעק"א על השטמ"ק בב"ק דחילא קדושה למפרע כשהשיבו הגנב, דקשה מסוגיין. // מביא את פלוגתת הריטב"א והתוס' במה שפשטו דין טלית ממסותא - ומוכיח שהתוס' חולקים וס"ל דמדין אינו ברשותו אתינן עלה, ודרכו של הקצוה"ח בכל זה. // שיטת הרמ"ך דמצד אינו ברשותו אתינן עלה, ומוכרח כהרז"ה. // בדברי הרשב"א לחלק בן הקדש הפקר למכר בדין אינו ברשותו, ובשיטתו באינו יכול להוציא בדיינים. // בגוף הדין אינו ברשותו – בהקנאה ובקונם ובקדוה"ג. //

## פרק א'

### בגדר הדין אינו ברשותו.

#### הערה תחילת דף ז' עמוד א', "יהיה קדוש אמר רחמנא".

הגמרא דחתה דא"א להעמיד ספיקות בספק בכור כיון ד"יהיה קדוש אמר רחמנא", ובכור קדוש, ולכא' צ"ב דהא קיי"ל דתקפו כהן מוציאין מידו, וכדמוכרח מיניה וביה בהך ברייתא דספיקות, וא"כ כבר נפסק בודאי שזה שייך לישראל, וממילא מוכרח דאין כאן קדושה, שהרי כבר נתבאר לעיל דקדושת בכור תלויה בדיני ממון כהן, ומוכרח הכא דנקטינן כרבה, דקדושה הבאה מאליה שאני, ואסור בגיזה ועבודה מספק, דהדין קדושה תלויה בדין ממון כלפי שמיא.

**בקושי' רעק"א במסותא מקרקעי, ובפלוגתת הרמב"ן ורז"ה האם הכל תלוי חסרון שליטה או בקניני גזילה.**

הגמרא מסיקה דאי יכול להוציא בדיינים דאז יכול להקדישו, אלא דבמטלטלין לא מהני דסו"ס אינו ברשותו, כמו בכל גזילה דהנגזל אינו יכול להקדישו, וע"כ דהכא מיירי במסותא מקרקעי ולכן ליכא דין אינו ברשותו, דקרקע אינה נגזלת ותמיד מיקרי ברשותו, ולכן ביכול להוציא בדיינים שפיר יכול להקדישו.

והק' רעק"א בגליון הש"ס דהול"ל דהכא גם אי המסותא היה מטלטלין אכתי לא חשיב אינו ברשותו דשאני מכל גזלן, דהכא מיירי באופן שלא היה לשני קניני גזילה, דמיירי בטוען "דידי הוא" ותו לא, והרי עיקר החילוק בין קרקע למטלטלין הוא דליכא קניני גזילה בקרקע דנתמעטו מגזילה, ולמה להו לאקומיה בקרקע.

והנה כבר הביאו האחרונים [עיין בקובש"ע ב"ק ס"ק ט' ואמרי משה סימן ל"ד ס"ק ז'] דפליגי הרמב"ן ורז"ה בגזלן שמודה ומוכן להחזיר, אי הוי ברשותו או לא, דלפי הרמב"ן אינו ברשותו עד ששייב, ולפי הרז"ה כבר חשיב ברשותו, [ועיין לעיל [סימן מ"ד] שהבאנו להוכיח שלפי תוס' לעיל [ו'].] מבואר דבכה"ג שפיר חשיב כברשותו, וע"כ דלמד כהרז"ה, ודחינו דשאני שנים אוחזין מכל גזלן].

וביארנו האחרונים דשורש פלוגתת הרז"ה והרמב"ן הוא מהו הגדר "אינו ברשותו" דלפי הרז"ה רק משום חסרון שליטה חשיב אינו ברשותו, וזה ממילא בטל כשמוכן להחזיר, ולפי הרמב"ן אינו ברשותו הוא מחמת הקניני גזילה, וקניני גזילה אכתי קיימים גם במוכן להשיב, דרק כשקיים מצות "והשיב" בטלו הקנינים, ונפ"מ נמי אי אבידה מיקרי אינו ברשותו, דאיכא חסרון שליטה אבל ליכא קניני גזילה, ועיין באמרי משה [שם] שהאריך בזה.

ועייין בסוגי' בב"ק [קט"ו] בבא אנס כנגדו דא"י לחלל מעשרותיו על המעות, וע' רדב"ז מע"ש [פרק ד' הלכה י"ב] דהו"ל אינו ברשותו, ומכאן הוכיח בקובש"ע [ב"ק אות ט'] דגם הרמב"ן מודה שיש אינו ברשותו מצד חסרון שליטה, דודאי אין לאנס קניני גזילה כשעדיין אינם בידו, וא"כ באבידה יודה הרמב"ן לרז"ה דמיקרי אינו ברשותו, אכן יעויין באו"ש הלכות גזילה ואבידה [פרק ו'] דלמד סוגי' זו באופן אחר,



שלמד שיש דין מסויים בפדיון מע"ש דבעינן "מצוי בידך", והביא לזה מקור, ולדבריו יש לדחות את ראיית הקובש"ע בשי' הרמב"ן.

ורעק"א בקושיתו נקט כהרמב"ן דהכל תלוי בקניני גזילה, וזה החילוק בין קרקע למטלטלין, והקשה רעק"א דגם בסוגיין במסותא ממילא ליכא קניני גזילה, שהרי לא עשה מעשה קנין ורק טוען ידידי הוא, ולמה לי לאוקמיה בקרקע.

ובאמת דשיטת רעק"א בכמה מקומות הוא דהכל תלוי בקניני גזילה, עיין בזה בהערה <sup>275</sup> שהבאנו מדבריו בכמה מקומות, והבאנו שם סתירה בשיטת הנתה"מ.

**מחדש דגם הרז"ה מודה דלאו כל חסרון שליטה מיקרי חסרון שליטה, ומחלק בזה בין קרקע למטלטלין לענין חסרון שליטה ואינו ברשותו, דרק בחסרון שליטה בחפץ שאינו תחת ידו מיקרי אינו ברשותו, ונמצא שהרז"ה מודה בקרקע וכן בבא אנס כנגדו דלא מהני החסרון שליטה להשוותו לאינו ברשותו.**

הרי לנו דאיכא ב' דרכים בדין אינו ברשותו, או שזה תלוי בחסרון שליטה או שזה תלוי בקניני גזילה, ואיכא ביניהם כמה וכמה נפ"מ, א] באופן שהגזלן מוכן להחזיר נחלקו הרמב"ן והרז"ה דאכתי איכא קניני גזילה אבל ליכא חסרון שליטה, ב] ממילא נחלקו גם בגנב שגנב בלי לעשות מעשה קנין, וכסוגיין במסותא, דהכא איכא חסרון שליטה אבל ליכא קניני גזילה, ג] ממילא נחלקו גם בקרקע דאיכא חסרון שליטה וליכא קניני גזילה, דקרקע נתמעטה מקניני גזילה, ד] ממילא נחלקו גם באבידה דאיכא חסרון שליטה וליכא קניני גזילה, ה] ממילא נחלקו נמי בבא אנס כנגדו דאיכא חסרון שליטה וליכא קניני גזילה, ודומה לגנב שלא עשה מעשה קנין, והכא גרע טפי.

והנה בקושית רעק"א מבואר דנקט בפשיטות כהרמב"ן דהכל תלוי בקניני גזילה, אולם רעק"א הוכיח כן, שהרי מפורש בסוגיין דרק במטלטלין איכא דין אינו ברשותו לא בקרקע, וע"כ דכל החילוק הוא רק לגבי קניני גזילה, דלגבי חסרון שליטה אין לחלק ביניהם, ולכא' תמוה, דזה ראייה מוכרחת כהרמב"ן נגד הרז"ה, וזה תוכן טענת רעק"א, ושיטת הרז"ה צ"ע <sup>276</sup>.

ונראה ליישב קושי' זו בב' דרכים, ויהיה נפ"מ בין ב' הדרכים לגבי כמה וכמה הלכות, וכדיבואר.

בדרך הראשונה נראה לומר עפ"י מה שנתחדש לעיל [סימן מ"ד] שיש מקום לחדש שלא שייך 'חסרון שליטה' רק באופן שהחפץ גזול ואינו תחת ידו, אבל כשהחפץ 'נמצא תחת ידו' אז יש לומר שגם אם אין לו שליטה עליו דאכתי אין זה חשיב כאינו ברשותו – והבאנו לזה הוכחות.

והביאור בזה דעצם החפצא של ה'שליטת אחרים' מצד עצמו לא מיקרי אינו ברשותו, רק ששליטת אחרים הוא 'שיעור' כמה החפץ אינו תחת ידו, והיינו דרק חפץ שאינו תחת ידו ב'שיעור' ובדרגא כזו שהוא כבר 'מעוכב' ממנו ע"י שליטת אחרים, אז הוא דהחפץ מקרי 'אינו ברשותו', אבל אם החפץ עדיין נמצא תחת ידו אז לא שייך בזה כל הענין של שליטת אחרים, ודו"ק בזה <sup>277</sup>.

והוספנו, דגזג"כ דאינו ברשותו ילפינן מדומי' דביתו, דמה ביתו ברשותו אף כל ברשותו, וקשה, שהרי בשלמא לרמב"ן דקניני גזילה משוה ליה לאינו ברשותו א"כ שפיר מוכרח דבביתו לא מיקרי אינו ברשותו, דקרקע אינו נגזלת ואין בו קניני גזילה, אבל אי מצד שליטת אחרים הא שפיר משכחת לה שליטת אחרים בביתו, ונראה דהכא כבר מוכרח דשליטת אחרים בתוך ידו אכתי מקרי ברשותו, דבביתו לא שייך אינו

<sup>275</sup> דיעויין גם בדבריו בכתובות [ל"ד] דמבואר שם שמי שגנב בשבת ואין קניני גזילה דקל"ב"מ, וכיון שלא מתחייב כבר ליכא קניני גזילה, וממילא דמיקרי ברשותו, ועיין, וע"ע בדבריו בתשו' [מבוא ברעק"א החדש כת' ל"ד] דמי שגנב בלי לעשות מעשה קנין, דממילא אין קניני גזילה דה"ה דחשיב ברשותו, והיינו כדבריו הכא, ועיין באחיעזר [ח"ג סימן ל"ח] שהביא מרעק"א בגליון הש"ס בשבועות [ל"ג:]: ומרעק"א בסוכה [ל"א בליקוטים הנספחים לדו"ח ח"ב], ולהלן הבאנו נמי מרעק"א בגליון הש"ס בגיטין [ל"ח] דנמי מוכרח הכא, דס"ל דבגזל עבד דליכא קניני גזילה ולא חשיב אינו ברשותו אף דאיכא חסרון שליטה.

איברא דבשיטת הנתה"מ יש לתמוה, דמצד אחד מפורש בדבריו כדברי רעק"א דבעינן דוקא קניני גזילה, וכמפורש בדבריו [סימן מ"ט ס"ק י"ז], אולם מאידך ס"ל להלן [סימן רנ"ט ס"ק א'] דאבידה מיקרי אינו ברשותו, וצ"ע.

והעירנו תלמיד אחד נ"י דמדברי רעק"א אצלינו אכתי ליכא ראייה שסובר דהכל תלוי בקניני גזילה, דאיכא למימר דהכל תלוי בשליטת אחרים, אלא דהיה אפשר לומר דדוקא הכא במסותא שנפסק עליו דין כל דאלים גבר ואף אחד לא לקח את החפץ, א"כ אף דחסר לו שליטה אבל סו"ס אין החפץ תחת שליטת אחרים, וזה הדמיון לקרקע, ולפי"ז יתחדש דאבידה לא מיקרי אינו ברשותו, דאין זה תחת שליטת אחרים, ודו"ק, וכבר דנו בזה האחרונים, עיין אמרי משה [סימן ל"ד], אולם מדברי רעק"א בכתובות מוכרח דגם בנמצא ביד הגנב ובשליטתו אכתי מיקרי ברשותו, וע"כ דלית ליה טעמא דחסרון שליטה כלל, ורק מטעמא דקניני גזילה אתינן עלה, ודו"ק.

<sup>276</sup> ועיי"ש בקובש"ע דעמד בזה וכתב דשאני מטלטלין דיכול להצניעו ממנו הלכך שפיר חשיבי אינו ברשותו, אבל קרקע אינו כן, וסופו של בעלי זרוע ליפול הילכך שפיר חשיב ברשותו ואין זה בכלל חסרון שליטה.

<sup>277</sup> ועפ"י"ז חידשנו דבשנים אוהזין ליכא חסרון שליטה, כיון שהטלית נמצא בתוך ידו ושוב לא חשיב כ"אינו ברשותו" מחמת חסרון שליטה, ודו"ק, עיי"ש.

ברשותו גם בשליטת אחרים, דסו"ס קרקע בחזקת בעליה עומדת, והרי זה כשליטת אחרים בתוך ידו, ודו"ק, וכן ביארנו שם בדין שומר דאף אי חשיב חסרון שליטה, הא סו"ס יד שומר כיד בעה"ב – והרי זה כבתוך ידו.

ועפ"ז מיושב קושי' רעק"א על שיטת הרז"ה, דאין להקשות דאי אתינן עלה מצד חסרון שליטה א"כ ה"ה בקרקע נימא כן, דמיניה וביה מוכרח דליכא חסרון שליטה בקרקע הואיל ותמיד חשיב הקרקע ברשותו, וכדיארנו בדרשה של מה ביתו ברשותו.

אולם מעתה קשה מההיא דבא אנס כנגדו [ב"ק קט"ו] דגם בממון עדיין בידו ואכתי מיקרי אינו ברשותו, [וכדבאנו לעיל מהאחרונים להוכיח דשייך דין אינו ברשותו בלי קניני גזילה], וזה סתירה לדברינו, ונצטרך לומר כדרכו של האור שמח דהכא לאו מטעמא דאינו ברשותו אתינן עלה, אלא דדין מסויים הוא בהלכות "מצוי בידו".

הרי לנו דלדרך זו נצטרך לומר דגם לפי הרז"ה דהכל תלוי בחסרון שליטה, אבל אין הרז"ה חולק על הרמב"ן בכל החמש אופנים, דאף דנחלקו במוכן להחזיר ובאבידה ובלא עשה מעשה קנין, אבל לא נחלקו באנס ולא נחלקו בקרקע, ודו"ק.

**מבאר את שיטת הרז"ה באופן אחר, ומחדש דלרז"ה בעינן תרתי, קניני גזילה וחסרון שליטה, דהחסרון שליטה צריך לבא מתוך דיני החפץ, [ודן בדין איסורי הנאה דחשיב אינו ברשותו מחמת החסרון שליטה שנובע מדיני החפץ].**

ובאופן אחר נראה לחדש דבאמת גם הרז"ה מודה לרמב"ן דבעינן קניני גזילה לדין אינו ברשותו, אלא דסובר דבעינן שניהם כהדדי, גם חסרון שליטה וגם קניני גזילה, אלא דהסברא בזה צ"ע.

ונראה לבאר את הדברים כך, דרק חסרון שליטה כזה שנובע מדיני החפץ הוא דחשיב אינו ברשותו, ולא חסרון שליטה דרכיב עליה מבחוץ, וזהו יסוד החילוק בין קרקע למטלטלין, דרק במטלטלין כשיש קניני גזילה בחפץ אז הוא דאמרינן שה"דין גזול" חיילא בחפץ עצמו, ואז אפשר לומר שהחסרון שליטה שייכא לגוף החפץ עצמו.

נמצא דגם לשיטת הרז"ה דבמוכן להחזיר מיקרי ברשותו, היינו משום דאף דנשארו הקניני גזילה גם אחרי שהוא מוכן להחזיר, אכן סו"ס אין הקניני גזילה חשיבי כאינו ברשותו מצד עצמן, דהעיקר הוא החסרון שליטה וכנתבאר, ודו"ק.

ולפי דרך זו י"ל דכל פלוגתת הרז"ה והרמב"ן הוא אך ורק במוכן להחזיר, אבל בגנב בלי מעשה קנין ובקרקע ובאבידה ובבא אנס כנגדו, בכולהו ליכא קניני גזילה ובכולהו מודי הרז"ה לרמב"ן דחשיבי ברשותו, ודו"ק.

נמצא דלשתי הדרכים נצטרך לומר דבההיא דבא אנס כנגדו כו"ע מודי דשפיר חשיב ברשותו, וע"כ דהתם זו הלכה מסויימת בפדיון מעשרות דאינו מצוי בידו, וכדנקט האור שמח ודלא כהאחרונים, שהרי לדרך הראשונה הא אכתי תחת ידו הוא הלכך לא אכפת לן מהחסרון שליטה, ולדרך השניה הא חסר בקניני גזילה, ודו"ק.

## פרק ב'

### בגדר הדין אינו יכול להוציא בדיינים.

**בגדר החסרון של אינו ברשותו בא"י להוציא בדיינים, אי מצד אינו שלו אי מצד אינו ברשותו.**

יש לחקור בגדר הדין אינו יכול להוציא בדיינים, האם מצד אינו ברשותו אתינן עלה, או מצד אינו שלו, והיינו דכיון דעפ"י דין אין אפשרות להוציא מידו של חבירו, שוב מיקרי אינו שלו בהלכות חו"מ וטוען ונטען, והיינו ע"ד מה שנתבאר לעיל [סימן מ"ט] מהגרשש"ק בשערי יושר, דביכורים הדין אדמתך תלוי בדין ממון כלפי שמיא לעומת איסור גזילה דתלוי בדין ממון כלפי בי"ד וחו"מ, עיי"ש, ואחרי שכלפי בי"ד איני יכול להוציא, אז כבר מיקרי אינו שלו כלפי איסור גזילה וכלפי הקדש וקנינים, עיי"ש שהרחבנו בזה, ועיין בזכר יצחק [ח"א סימן ל' – ב' עמוד קל"ב בחדש] בתשובה מהגאון ר' זלמן סנדר זצ"ל שחקר בהנך ב' צדדים, וכן הוא בדבר אברהם [סוף ח"א במסגרת זהב, בהתחלה] שהביא בקצרה את דברי אביו הגאון ר' זלמן סנדר זצ"ל בחקירה זו.

ולהלן הבאנו מהקצוה"ח [סימן ר"א סוס"ק ב'] דנקט בהדי' דמדין אינו ברשותו אתינן עלה, וכן הוא בנתה"מ [סימן שע"א ס"ק א'], וכן נקטו האמרי משה [סימן ל"ד סוס"ק י"א] והדבר אברהם [ח"א סימן א' ס"ק י"א] <sup>278</sup> בפשיטות, ועיין היטב באו"ש עדות [ד' – ג'] דקצת משמע דא"י להוציא בדיינים הוא הוא דין אחר.

<sup>278</sup> אלא דהאריך לדון דאולי מצד כיבוש מלחמה ביחיד יכול לזכות בזה, ושוב אינו שלו.

ולהלן הבאנו פלוגתת הראשונים האם מיירי באינו יכול להוציאו בדיינים מצד זה שאין לו ראייה [רש"י] דאז איכא למימר דחשיב אינו שלו או דגם בלא ציית דינא מיקרי אינו יכול להוציאו בדיינים [רמ"ך], ולפי הצד השני פשיטא דרק מצד אינו ברשותו אתינן עלה, שוב ראיתי שכבר העיר כן הגאון ר' זלמן סנדר זצ"ל [דבר אברהם סוף ח"א שם].

**בגדר הדין אינו יכול להוציאו בדיינים במסותא שהדין הוא 'כל דאלים גבר', [גם מצד אינו שלו וגם מצד אינו ברשותו].**

אולם יש להעיר דאך שייך לומר במסותא דחשיב אינו שלו, הא בשלמא לעיל בתקפו כהן מוציאין אותו מידו דחשיב ממון ודאי של ישראל, ואין כאן צד ממון כהן, התם י"ל דהפסק דין של הממע"ה הוא פסק ודאי שזה שייך לישראל, ובזה כבר מופקע הדין ממון כהן, אבל הכא במסותא בפסק דין של כל דאלים גבר ליכא למימר כן, דהכא הממון לפני תפיסה הוא ספק של שניהם, ומה מפקיע את הדין ממון משניהם לענין הקדש.

וי"ל דבדין כל דאלים גבר נאמר 'הפקעה' משתי הבעלויות, דנפסק בחו"מ שרק תפיסה ומוחזקות יכריע את בעלותם של כל אחד ואחד, וחל דין בחפץ ששניהם חשיבי כמוציאים זה מזה עד שיתפסו את הממון, ודו"ק, אלא דנראה דכל זה הוא דוקא אי כל דאלים גבר הוא פסק דין, אבל אי דינו כסילוק, אז א"א לומר שיש כאן הפקעה על הדין ממון בחו"מ, דבי"ד נסתלקו ותו לא.

עוד יש להעיר דגם לפי הצד שאינו יכול להוציאו בדיינים מצד אינו ברשותו אתינן עלה אכתי קשה במסותא, דבשלמא בגנב שלא ציית דינא או בפסק דין של הממע"ה, הא בכל כה"ג איכא חסרון שליטה, ושפיר מיקרי אינו ברשותו, אבל במסותא דהפסק דין הוא דכל דאלים גבר א"כ למה מיקרי אינו ברשותו ולמה איכא חסרון שליטה בפסק דין דכל דאלים גבר, הא הוא יכול לתפוס כמו חבירו.

ובאמת דע"ד זה קשה נמי בהמשך הגמרא דדנו מצד אינו ברשותו של ר"י בכל גנב דלא מצי מקדיש, וקשה דלמה במסותא מיקרי אינו ברשותו ולמה איכא חסרון שליטה, הא הוא יכול לתפוס כמו חבירו ולא דומה לכל גנב שכבר תפסו, [והיינו דרעק"א הקשה במסותא מצד קניני גזילה וה"ה דקשה לפי הצד של חסרון שליטה].

וי"ל דכל חפץ שאינו עומד לגמרי לשימוש של בעליו מיקרי אינו ברשותו, או עכ"פ דחסר ב"מעלת ברשותו", ועצם זה שחבירו מותר לו לתפוס ודלא ככל ממון שאסור לו לתפוס, זה עצמו משהו את החפץ לאינו ברשותו, ודו"ק, ונוסיף עוד, דעצם זה דהחפץ כעת נמצא במצב של "לית דין ולית דיין", ובפרט אי כל דאלים גבר הוא 'סילוק', דאז איכא חסרון שליטה מוחלט בחפץ, [וכל זה רק משום שהחפץ אינו תחת ידו, אבל חפץ תחת ידו שמותר לשני לתפוס, אכתי מיקרי ברשותו, וכנתבאר לעיל פרק א'].  
וי"ל עוד ע"ד מה שנתבאר לעיל לפי הצד שאינו יכול להוציאו בדיינים מדין אינו שלו אתינן עלה, דבדין כל דאלים גבר נאמר 'הפקעה' מרשות שניהם, דנפסק בחו"מ שרק תפיסה ומוחזקות יכריע את בעלותם של כל אחד ואחד, ונפסק דשניהם חשיבי כמוציאים זה מזה עד שיתפסו את הממון, ו'הפקעה' זו חיילא ע"י הפסק דין של כל דאלים גבר, ו'הפקעה' זו משהו להו לחפץ כאינו ברשותו, אלא דזה תלוי אי הוי פסק דין או סילוק.

אולם הקשה לי תלמיד אחד קושי אלימתא – הרי לשיטת התו' היה ספק במסותא בהלכות כל דאלים גבר האם מהני תקיפה דהקדש והצד דמהני היינו משום דהוי ליה כתקף ואח"כ הקדיש – ורק מטעם זה אין חרון בהלכות כדא"ג מה שהוא מקדיש – ומעתה קשה, שעל הצד שדנים שהוא תקף ואח"כ הקדיש – ולכן מהני, א"כ ה"ה דכבר אינו בכלל הלכתא ד"אינו להוציא בדיינים" – שהרי אף אי יש דין של א"י להוציא בדיינים מצד שעומד לקיפת חבירו וכדומה – הא אחרי שתקף אחד הרי ודאי שזה שלו וברשותו לענין הקדש – ואי מה דמהני היינו משום שדנים שהוא תקף ואח"כ הקדיש – א"כ למה לא יהני – וכעת צ"ע.

**שיטת רעק"א דאינו ברשותו מצד אינו יכול להוציא בדיינים תלוי בחסרון שליטה אף דאינו ברשותו דעלמא תלוי דוקא בקניני גזילה.**  
והנה, עיין ברעק"א בגליון הש"ס [גיטין ל"ח] שהקשה דההיא אמתא דאישתבאי ורצה לשחררו, והקשה רעק"א דאינו יכול לשחררו מצד אינו ברשותו, דאף אי ליכא דין אינו ברשותו בקרקע ועבדים, דבדין אינו ברשותו נאמר דין קניני גזילה ובעבדים ליכא דין קניני גזילה, ולא אכפת לן מה דאיכא חסרון שליטה, אכן אכתי מצד אינו יכול להוציאו בדיינים נימא דאינו יכול לשחררה, דדין זה נאמר גם בעבדים וקרקע כמוכרח בסוגיין במסותא.

ולמדנו מדבריו כמה דברים, א] אינו ברשותו תלוי בדין קניני גזילה ולא בדין חסרון שליטה, וכדהבאנו שזה שיטתו בכל מקום, ב] מה שא"א להוציא בדיינים מחמת האלימות של השבאי ג"כ בכלל 'אינו יכול להוציא בדיינים' הוא, והיינו כדהבאנו לעיל 'בלא ציית דינא' [רמ"ך], ג] ע"כ דאינו יכול להוציא בדיינים

לאו מצד 'אינו שלו' אתינן עלה, דאין כאן יותר מחסרון שליטה מחמת האלימות של השבאי, וע"כ מצד אינו ברשותו אתינן עלה, אלא דנתחדש הכא דהגדר בדין אינו ברשותו מצד אינו יכול להוציאו בדיינים הוא דין חסרון שליטה, ודלא כדין אינו ברשותו של רבי יוחנן בגזילה דעלמא, ד[ עכ"פ זה מוכרח דרעק"א מודה ביסוד הדברים לסברא של "חסרון שליטה" דבזה חשיב אינו ברשותו, וכדחזינן בדין אינו יכול להוציאו בדיינים, ורק דבכל גזלן לא סגי לן בזה, ועיין בהערה <sup>279</sup>.

ונראה דמכאן מוכרח דברינו לעיל דגם רעק"א מודה לעיקר הסברא של חסרון שליטה בכל גזלן, אלא דסובר דרק חסרון שליטה כזה שנובע מדיני החפץ הוא דחשיב אינו ברשותו, ולא חסרון שליטה דרכיב עליה מבחון, ולכן רק כשיש קנייני גזילה בחפץ אז הוא דאמרינן שה"דין גזול" חיילא בחפץ עצמו, ואז אפשר לומר שהחסרון שליטה שייכא לגוף החפץ עצמו, ונצטרך להוסיף דהא דלא מהני חסרון שליטה בעלמא היינו משום דכל חסרון שליטה מחמת כחו של השני אינו מוחלט דמי שמשלטל היום נופל מחר, ועפי"ז יש מקום לחדש, דבאופן שאינו יכול להוציאו בדיינים, אז אמרינן דזה כבר חסרון שליטה מוחלט, דכח ב"ד הוא הכח של "שופטים שוטרים" להשליט סדר ורשות, וכשכח זה מעוכב מלפעול אז כבר מיקרי חסרון שליטה מוחלט, ומהני כבר בלי דינים בחפץ, ובזה מודה רעק"א דאף דליכא קנייני גזילה אכתי מיקרי אינו ברשותו מצד החסרון שליטה, דבמצב של "לית דין ולית דיין" חשיב חסרון שליטה מוחלט.

#### מבאר למה מודה ר"ל לר"י בדין אינו יכול להוציא בדיינים דלא מצי מקדיש.

והנה בדין אינו ברשותו נחלקו ר"י ור"ל, ולדעת ר"ל שפיר מצי מקדיש חפץ הנגזל, וע' תוס' ב"ק [ע]. ד"ה אמטלטלין] דהוכיחו דקיי"ל כר"י מדהקשו לר"נ מר"י ומזה משמע דקיי"ל כוותיה, והעיר הגאון ר' זלמן סנדר זצ"ל בזכר יצחק [ח"א סי' ל' - ב' עמוד קל"ב בחדש] דהו"ל להתוס' להוכיח כן מעצם הדין דפסקו במסותא דאינו יכול להקדיש כיון שא"י להוציאו בדיינים, ומדלא הוכיחו כן משמע דגם ר"ל דחולק על ר"י מודה בדין אינו יכול להוציא בדיינים, וע"ע בנחל יצחק [ל"ט ס"א ענף ב'] דג"כ נקט כן. [ובגמ' בכורות מבואר דרצו לאסור כל ממון שבעולם בגלל ממון ביהמ"ק שנתערב בהם, וקשה דלמה לא חיללו את ההקדש, וע"כ דחשיב אינו ברשותו אולם ק' מריש לקיש וע"כ שא"י להוציא בדיינים כיון שאין עדים, ור"ל ע"כ מודה בזה, כן שמעתי מידידי הרה"ג ר' עמנואל רייניץ שליט"א - בשם הגאון הרב ר' דוב לנדאו שליט"א].

ובביאור הדברים י"ל בב' אופנים:

א] הכא מדין אינו שלו אתינן עלה, וכדהבאנו בתחילת דברינו, ופשוט דבאינו שלו מודה ר"ל, ב] גם אי מצד אינו ברשותו אתינן עלה, הא י"ל דר"ל מודה לעיקר האי דינא דחפץ שאינו ברשותו דלא מצי להקדישו, אלא דס"ל דרק חפץ שהוא אינו ברשותו ממש אינו יכול להקדישו, והיינו כגון איסורי הנאה, או באינו יכול להוציא בדיינים הוא כן.

ובביאור החילוק נראה, דאי נימא כהרמב"ן דבגזילה הקנייני גזילה משווה להו לאינו ברשותו, שוב י"ל דהיות ובקנייני גזילה עצמן נאמר דין חיוב השבה והחיוב השבה מעכב את הקנייני גזילה מלחול, ורק בסילוק החיוב השבה [בשינוי או יאוש] אז הוא דחיילא לגמרי הקנייני גזילה, להכי סובר ר"ל דמחמת החיוב השבה שפיר חשיב עדיין ברשותו, לא כן איסור"נ וא"י להוציא בדיינים שאין שום דין שמתנגד ומעכב את האיני יכול להוציא בדיינים, ודו"ק.

ואם נלמד כהר"ז"ה דרק חסרון שליטה עושה את החפץ לאינו ברשותו, אז נראה דתלוי בפלוגתת רש"י והרמ"ך, דלפי רש"י אינו יכול להוציא בדיינים מיירי כשאנו יכול להביא ראיה דאז נפסק בב"ד שאיני ויכול להוציאו מחבירו, וי"ל דבכל גנב החסרון שליטה אינו דין בחפץ כלל, והוא רק דברי חיצוני, ובזה ס"ל לר"ל דשפיר חשיב החפץ עדיין ברשותו, ורק באיסור"נ וא"י להוציא בדיינים שהם חלים בחפץ, דנפסק עליו שאינו יכול להוציאו בדיינים מדלא הביא ראיה, בזה מודה ר"ל דשפיר חשיב אינו ברשותו. אולם לפי שיטת הרמ"ך דגם לא ציית דינא מיקרי אינו יכול להוציא בדיינים, א"כ ע"כ דמצד חסרון שליטה אתינן עלה, וע"כ דגם ר"ל חולק בזה, דכבר ליכא נפ"מ מהותית בין אינו ברשותו של כל גנב לאינו ברשותו מצד אינו יכול להוציא בדיינים, ודו"ק.

<sup>279</sup> ובדוחק היה אפשר לומר ששיטתו היא, דתמיד בכל גנב לא חשיב "חסרון שליטה" כיון דסו"ס ע"י ב"ד הוא יכול להחזיר את שליטתו לחפץ, אבל כשגם ב"ד אינם יכולים להוציאו, אז כבר חשיב חסרון שליטה כאינו ברשותו לכו"ע, אולם לפי"ז יתחדש דאבידה מיקרי אינו ברשותו גם לרעק"א, דהכא החסרון שליטה הוא חסרון גם כלפי ב"ד, ודו"ק.

הוכחה מהריטב"א דאינו יכול להוציא בדיונים היינו אינו שלו, ומיישב בזה את סתירת הריטב"א אי מהני באין כאחת או לא, ומביא את קושי' רעק"א על השטמ"ק בב"ק דחיילא קדושה למפרע כשהשיבו הגנב, דקשה מסוגיין.

והנה בעיקר חקירת הגאון ר' זלמן סנדר זצ"ל אי אינו יכול להוציא בדיונים חשיב אינו שלו או אינו ברשותו, נראה דעפ"י חקירה זו אפשר ליישב את סתירת הריטב"א בסוגיין, ואפשר לבאר בזה את פלוגתת הריטב"א והתוס'.

דהנה, יעויין ברש"י שכתב דאינו יכול להוציא בדיונים היינו שאין לו ראייה, ועיין ריטב"א הח' שהקשה על רש"י דלכא' ק' דסו"ס הרי שתק חבירו ויש ראייה, והוכיח מהכא דאי בשעה שבא להקדיש א"י להוציא בדיונים דשוב הו"ל אינו ברשותו, ומבואר דלמסקנה לא אמרינן "באין כאחת", והוכיח עוד דא"כ ה"ה דבטלית לא מהני שתיקתו, ואינו יכול להקדיש [ולהלן יבואר מה דפשוט בסוגי' ממסותא לטלית].

אולם לפי"ז תמוה, דלמה מחק הריטב"א לעיל [ו']. את הגירסא בגמרא שיש חסרון של אינו ברשותו לגבי טלית, והריטב"א ביאר [שם] דזה פשיטא דחשיב ברשותו כיון דשתיקתו והקדישו באין כאחת, וזה סתירה לדבריו כאן, דהכא מסקינן דאינו כן, עכ"פ זה היה יכול להיות ספיקת הגמ' לעיל, וצ"ע.

ונראה דמזה מוכרח דא"י להוציא בדיונים אינו מדין אינו ברשותו וכדביארנו לעיל מהגאון ר' זלמן סנדר זצ"ל, אלא דהכא כבר חשיב אינו שלו, והיינו דמה 'שאינו שלו' בחו"מ ובכ"ד הוא 'אינו שלו' גם לענין קנינים, וביאר הגרז"ס זצ"ל דלכן פשיטא דמודה ר"ל לזה, ועפ"י זה א"ש למה לא אמרינן הכא דשתיקתו והקדישו באין כאחת, שהרי באינו שלו לא מהני לומר באין כאחת, ורק לעיל דמצד אינו ברשותו אתינן עלה א"ש למה אמרינן דשתיקתו והקדישו באין כאחת, ודו"ק.

וסמוכין לסברא מצאנו בדבר אברהם [שם] שתירץ את קושי' רעק"א [כו"ח תשובה י'] על השטמ"ק בב"ק [ל"ג] דסובר דהיכא דהקדיש ואח"כ השיבו הגנב דאז חיילא למפרע ההקדש, וקשה דא"כ הוי להו לרבנן לפרוש כיון דיכול לזכות אח"כ במסותא, [ורעק"א תירץ דע"כ צ"ל דכוונת השטמ"ק הוא שהוא רק קדוש מכאן ולהבא], ותירץ הדבר אברהם דאי אינו יכול להוציא בדיונים מיקרי אינו שלו אז א"ש<sup>280</sup>, ומבואר דמצד אינו שלו לא מהני אלא מכאן ולהבא, ורק מצד אינו ברשותו מהני למפרע, והחילוק דאינו ברשותו הוא רק בגדר מעכב, ודו"ק, וה"ה דנימא אנן דהדין באין כאחת מהני באינו ברשותו ולא באינו שלו מטעם זה.

#### ג' דינים של שתיקה, למפרע, באין כאחת, ושתיקה דלא מהני אפילו בבת אחת.

ולמדנו א"כ שיש ג' דינים של שתיקה, למפרע, באין כאחת, ושתיקה דלא מהני אפילו בבת אחת:

א) לעיל [סימן מ"ד] הבאנו מהרשב"א דכיון שיש דיון על ה'שלו' - דשוב מהני שתיקה לגלות למפרע שזה שלו והיינו דהקדיש ותקף ושתק לתקיפה ומהני לאינו שלו - וזו סברא פשוטה כיון שסו"ס מתברר שזה באמת היה שלו כמו כשבאו עדים.

ב) נתבאר בריטב"א דמהני באין כאחת כשיש חסרון של אינו ברשותו, ולא מהני בלמפרע דסו"ס היה בשעת מעשה שליטה של אחרים - וזה רק הפסיק מכאן ולהבא - והא דמהני עכ"פ בבאין כאחת מכאן ולהבא הוא משום שאינו ברשותו הוא בגדר 'עיקוב בעלמא' - ודו"ק.

ג) הכא נתבאר שיש רמה שלישית - דרגת אינו שלו שלא מהני למפרע, וגם לא מהני בבאין כאחת, והיינו שמה שלא מהני כאחת כמו אינו ברשותו - היינו משום שהעיקוב הוא של חסרון במעשה עצמו - וזה לא מהני בבאין כאחת - וכתבאר, אבל הכא כבר ליכא את המעלה של 'אינו שלו' דמהני לברר למפרע כדלעיל ברשב"א - וזה משום שכאן נתחדש חידוש בגדר 'אינו שלו' - והוא - דמלבד מה שאינו שלו מצד הבעלות שבאמת 'נקטינן' שזה אינו שלו כיון שחבירו לא הודה לו [וכסברת הרשב"א שעל זה באמת מהני שתיקה למפרע], אכן נתחדש כאן דין של אינו יוצא בדיונים - והיינו שבנוסף לאינו שלו הפשוט - הרי עצם זה שיש הפקעה בחו"מ - הרי החו"מ פוסק וקובע שלא נותנים לו את זה - אינו מוציא בדיונים - וכל כה"ג חסר בבעלות של חו"מ - וחסר ממילא גם בכח בעלים להקדיש - שהרי זה כבר למדנו דלא סגי בבעלות כלפי שמיא לגבי הקדש [ובזה שונה מביכורים] - וזה כנתבאר לעיל [סימן מ"ט] בחילוק בין הקדש הבא מאליו להקדש ידידה, והפקעה זו של בעלות כלפי חו"מ לא פקע למפרע אלא מכאן ולהבא.

ממילא פשוט שלמסקנה לא נכון דינו של הרשב"א בהקדיש ושוב תקף ושתק - דפשוט דלא מהני שתיקה למפרע שהרי גם מכאן ולהבא לא מהני - ואדרבה - הרשב"א אמר כן לפי סברת הספק של הגמרא דלעיל וכאן נתחדש חידוש לפשוט את הספק ההוא דכבר לא מהני למפרע.

<sup>280</sup> אלא שהוא למד דמדין כיבוש מלחמה הוא זכה בה להיות שלו כיון דמירי שהוא בידו של אחד, וכמבואר בשטמ"ק, אכן ה"ה אי נימא כהגרז"ס זצ"ל דנמי א"ש גם בלי שהוא בידו של אחד מהם.

**מביא את פלוגת הריטב"א והתוס' במה שפשטו דין טלית ממסותא - ומוכיח שהתוס' חולקים וס"ל דמדין אינו ברשותו אתינן עלה, ודרכו של הקצוה"ח בכל זה.**

איברא שאולי יש לדייק שנחלקו הריטב"א והתוס' בכל הנ"ל: דהנה – הגמרא פשטה ממסותא לטלית דלא מהני ההקדש כיון דאינו יכול להוציא בדיינים ונחלקו הריטב"א והתוס' דמה עיקר ההוכחה ממסותא לטלית.

והיינו דאף דתרווייהו למדו דפשטו דלא מהני השתיקה אבל יש בזה ב' דרכים - דעיין ריטב"א שלמד שאף שהיה שתיקה אכן הכא נתחדש דשתיקה לא מהני, דלא אמרינן באין כאחת כיון דאיכא הכא חסרון מצד א"י להוציאו בדיינים, וכמו"כ בטלית הרי א"י להוציאו בדיינים, ושוב אין הקדישו הקדש אף דשתיקה כהודאה.

אכן ע' בתוס' דלעיל [ו']. דההוכחה ממסותא היא דלא מהני שתיקה כהודאה בטלית כדחזינן במסותא שיש חסרון מצד א"י להוציאו בדיינים, דמזה למדנו דהשתיקה אינו שתיקה.

ומבואר מהתוס' דלו יצויר והיה שתיקה כהודאה דאז היה כבר מהני מדין באין כאחת, ודלא כהריטב"א, וצ"ל א"כ דלפי התוס' הדין א"י להוציא בדיינים הוא דין אינו ברשותו ולא דין אינו שלו, ואף דר"ל מודה וכמבואר בתוס' ב"ק, הא סו"ס ב' דינים באינו ברשותו איכא, וכנתבאר.

וע' בקצוה"ח [סימן רי"א סו"ס ג'] שלמד באופן אחר – דיעו"ש שלמד שספיקת הגמרא בטלית הוא האם יש דין אינו ברשותו - ואי ליכא מעכב מצד אינו ברשותו דאז שוב יהני שתיקה ואי איכא דין אינו ברשותו אז לא יהני שתיקתו, עיי"ש, ופשטו את הספק ממסותא בסוף הסוגי' דקיי"ל כר"י שיש דין אינו ברשותו, ולפי דרכו מבואר תרתי, א] מפורש בדברי הקצוה"ח דא"י להוציא בדיינים הוא דין אינו ברשותו – והרי סובר שדין זה הוא דווקא בשיטת ר' יוחנן, ב] עוד חידוש, דלא אמרינן באין כאחת גם באינו ברשותו. אולם עיקר דבריו תמוהין לי שכתב דפשטו מהדין של גזל ולא נתיימשו בעלים והתם קיי"ל כר"י – וזה לכא' שלא בדקדוק - דלא פשטו מגזילה אלא מאינו יכול להוציא בדיינים.

**שיטת הרמ"ך דמצד אינו ברשותו אתינן עלה, ומוכרח כהרז"ה.**

והנה, הבאנו את דברי השטמ"ק בשם הרמ"ך דא"י להוציא בדיינים, היינו בב' אופנים, א] באין לו עדים, ב] לא ציית דינא, עיי"ש.

וביארנו דזה ודאי דמי שיש לו עדים והלה לא ציית דינא, דאין זה דין דבחז"מ דלא שייך לו, רק שיש חסרון שליטה בעלמא, וע"כ דאין לומר בזה כדביארנו ברש"י וריטב"א דלמדו דוקא דאין ראייה, וביארנו דלדידהו י"ל דכבר חסר בשלו, וכבר לא אמרינן בזה באין כאחת, ולפי הרמ"ך ע"כ דרק חסר ב'ברשותו', דאינו אלא חסרון שליטה.

ונראה דהרמ"ך אזיל שם לשיטתו, דס"ל דבקניני גזילה לחוד הוי ברשותו דבאופן שהגזלן מודה לנגזל והיינו בגוונא של הרז"ה עיי"ש שפסק כהרז"ה, והיינו דהכל תלוי בחסרון שליטה.

אכן ביארנו שיש חידוש נוסף ברמ"ך, דעיקר הדין א"י בדיינים הוא דין אינו ברשותו פשוט, ור"ל פליג בזה, ודלא כתוס' בב"ק שמדויק שהוא דין חדש, דהם למדו כרש"י – וכן מבואר בקצוה"ח - וכדלעיל. [ובקושי' הריטב"א דנימא באין כאחת – בשי' הרמ"ך צ"ל דמיירי שלא הודה, ולא למד את הסוגי' כתוס' ששתק במסותא, ותוס' לשיטתו בב"ק למד כהריטב"א].

**בדברי הרשב"א לחלק בן הקדש הפקר למכר בדין אינו ברשותו, ובשיטתו באינו יכול להוציאו בדיינים.**

ע' קצה"ח [סימן קכ"ג ס"ק א'] בסוף דבריו שהביא מהרשב"א שבועות [ל"ג] וז"ל "ועיי"ש עוד שכתב וז"ל, עוד אפשר להעמידה בגזילה קיימת ואיכא עדים דראו הגזילה דגזילה חוזר בעיניה וכו' דכל דלא מצי כפרי' והוא בעיניה ולא מצי כפר כגון דאיכא עדים וראו איבעי מקנה ליה וכו' דברשות זה קיימא, דהא הדרא בעיניה אלא דלא מצי אקדושי גזה"כ לדעת ר"י, וכדייק קרא מה ביתו ברשותו, ומ"מ מצי לאקנויי וכו'".

נתחדש כאן ברשב"א דאינו ברשותו אינו חסרון בהקנאה, רק בהקדש וכ"כ הרשב"א בב"ק [ע'], והק' שם הקצוה"ח דהאיך ילפינן הפקר מהקדש ולא ילפינן הקנאה.

וביאר הגר"נ פרצוביץ זצ"ל, דהקדש והפקר הם חלות בחפצא, והקנאה הוא מעשה קנין בעלמא בינו לבין חבירו ולא חלות בחפצא, הילכך ילפינן אהדדי.

אולם יש לדקדק ברשב"א שהתנה שיהיה באופן שיוכל להוציא בדיינים ע"י עדים, ומבואר דס"ל כהתוס' והריטב"א, דיכול להוציאו הוא דין אחר לא מצד אינו ברשותו אלא מצד אינו שלו, ואזיל בזה עוד לשיטתו שלא התנה שיהא ציית דינא אלא שיהיה עדים, והיינו דלא כהרמ"ך בתרת.

**בגוף הדין אינו ברשותו – בהקנאה ובקונם ובקדוה"ג.**

והנה, הרשב"א חי' דוקא הקדש והפקר שזה חלות בחפצא ולא בהקנאה, אכן כפשוטו החסרון גם במכר ואז צ"ל דהפקר הוא גם הקנאה וכן הקדש. ומכאן שהקדש תלוי בהקנאה, וזה המקור לבאר את דברי הריב"ש, מובא בקצוה"ח [סימן קי"ז] דמחלק בין קדוה"ג דקדו"ד, והחילוק כנ"ל, דקדו"ד היא הקנאה וקדוה"ג היא התפסה בעלמא של קדושה. ולפי"ז, מש"כ בתוס' מנחות [ע"א:] שגם בקונם שהוא רק חלות איסור ולא הקנאה, לכא' זה ע"ד הרשב"א ולא ע"ד הריב"ש.

## סימן נ"ה

### זה נוטל עד שידו מגעת.

**פרק א' ביאורים בעיקר הסוגי'.** / / ב' דרכים בשו"ט של הגמרא [במה שהקשו מהמשנה של שנים אוחזין], דרכו של הרמב"ם שהגמרא מקשה על הדין שבועה, ולדרכו של התוס' הגמרא מקשה על הלשון יחלוקו, ומוכיח שהגדר בתפיסת חצי חצי היינו תפיסה משותפת של שנים. / / "האי סודרא דתפיס ביה ג' על ג' כמאן דפסיק דמי", ומהני לחליפין – פלוגתת הפוסקים האם ג' על ג' הוא מדיני כמאן דפסיק דמי, [והוא משום שתפיסתו מתייחסת באופן מסויים למה שתח"י חוץ ממה שתפיסתו מתייחסת לכל הטלית כיחידה אחת], או דרך מדיני חליפין בעיני ג' על ג'. / / הוכחה מעיקר הסוגי' והדמיון לחליפין דהגדר בתפיסת חצי חצי אינו כשני תפיסות נפרדות שכל אחד תפוס חצי, אלא דאיכא תפיסה חדא משותפת ולשניהם איכא חלק והתייחסות בהך תפיסה וקנין. / / שורש פלוגתת הרמב"ם ותוס' האם נשבעין על מה שתחת ידו, דנחלקו האם שבועת המשנה היא שבועת הנוטלין או לא, ולדרכו של הגר"א [דגם לתוס' דינו דנוטלין], ע"כ נחלקו בכח התפיסה המעכבת שהופך את השבועה להיות שבועת הנוטלין אי חיילא גם בחלק שתחת ידו. / / ביאור בשיטת התוס' דמחלקין בין התפיסה המעכבת של כולו כולו לתפיסת מוחזקות של חצי חצי לגבי ההוכחה לחליפין. / / ביאורים בהמשך וסדר דברי התוס' ד"ה מיחוי, והוכחה למהלך הנ"ל בתוס'. / / מהלך נוסף ליישב את קושית התורת חיים דלמה לא מוקמינן לסוגי' באוחזי חצי חצי, ומבאר דבכה"ג ליכא שבועה גם להתוס', ודרך נוספת ליישב את שיטת התוס' לחלק בין שבועה לחליפין.

**פרק ב' שיטת הרמב"ם בגילגול שבועה בסוגי' זו.** / / שיטת הרמב"ם בגילגול שבועה בחלק שתח"י, דנתחדש בזה שגדר הנוטלין הוא נוטלין של חיוב ולא של זכות הלכך שייך בזה גילגול. / / המקור לחידוש זה של הרמב"ם הוא מהסוגי' לעיל [ה:]: "וכי מאחר שזה תפוס ועומד וזה תפוס ועומד שבועה זו למה", ולדרכו של רבינו יונתן קאי על מה שתחת ידו. / / מהלך חדש לבאר מהו החידוש בר' אבהו שיש שבועה לשיטת הרמב"ם, דלמה לא יהיה שבועה על האמצע, וע"כ דאיכא סברא לומר דכשיש אחיזת ודאי על מה תחת ידו דאז האמצע כבר אינו בגדר נוטלין.

**פרק ג' טלית מוזהבת.** / / טלית מוזהבת – אחיזה אחת של שנים – חצי חצי באחיזה עצמה. / / דן באחיזה שמקומה אינה מבוררת.

## פרק א'

### ביאורים בעיקר הסוגי'.

**ב' דרכים בשו"ט של הגמרא [במה שהקשו מהמשנה של שנים אוחזין], דרכו של הרמב"ם שהגמרא מקשה על הדין שבועה, ולדרכו של התוס' הגמרא מקשה על הלשון יחלוקו, ומוכיח שהגדר בתפיסת חצי חצי היינו תפיסה משותפת של שנים.**

בדין שנים אדוקין בגופו של טלית דזה נוטל עד שידו מגעת מבואר בגמרא תרתי, א' [הכא כבר ליכא דין יחלוקו אלא דכאו"א נוטל עד שידו מגעת, ב] "מחוי ר' אבא ובשבועה", ונחלקו בזה, דבתוס' מבואר שהשבועה היא על הכל, וכ"ה ברשב"א, והרמב"ם חולק דרך מדין גילגול הוא נשבע על הכל ועיקר השבועה היא רק על מה שתחת ידו, וכ"ה בשו"ע [סימן קל"ח סעיף ג'], ולהלן יבואר שורש פלוגתתם. וממשיכה הגמרא להקשות, "אלא מתני' דקתני דפלגי לה וכי וכו'", והיינו דדין עד שידו מגעת סותר לדין יחלוקו במשנה.

ועיין בש"ך [סימן קל"ח ס"ק ה'] שהביא את קושי' התו"ח דלמה לא תירצו בפשיטות, דמיררי ששניהם מחזיקים בחציו ממש, ומזה מוכרח כהרמב"ם דאין שבועה במה שתח"י וקושי' הגמ' היא על הדין השני דנתחדש באדוקין שיש שבועה רק על השאר לא על האמצע, והכא שאין אמצע אין שבועה כלל, וקשה מהמשנה שיש שבועה, אבל לפי התוס' ליכא למימר כן, והדרא הקושי' לדוכתא דלמה לא תירצו בפשיטות.

ודחה הש"ך דאדרבה להתוס' א"ש דעיקר קושי' הגמרא היא על עיקר הדין יחלוקו גם באופן ששניהם מחזיקים בחציו ממש, דסו"ס גם אי מחזיקין חצי חצי אכתי קשה לשון המשנה 'יחלוקו' דיותר הול"ל 'עד שידו מגעת' דיחלוקו משמע חלוקת ספק.

וקשה על התו"ח שלא תירץ כן, ונראה פשוט שהתו"ח למד 'חלוקת ודאי' וא"כ נמצא דתמיד שניהם מוחזקים במוחזקות של חצי חצי, ושוב נמצא דגם 'יחלוקו' בתפסי בכרכשתא אינו חלות דין יחלוקו, רק ביסודו זה דין של "עד שידו מגעת", ונמצא דכל החילוק בין אדוקין בגוף הטלית לאוחזין בכרכשתא הוא רק לענין השבועה, ושפיר הוכיח כהרמב"ם.

הרי לנו דהרמב"ם והתוס' נחלקו בביאור קושי' הגמרא, דלפי הרמב"ם הקושי' היא על עצם הדין שבועה במשנה דלמה נשבע אי כל אחד תופס חצי, ולפי התוס' קושי' הגמרא היא רק מצד הלשון יחלוקו כהש"ך. איברא, דדברי הש"ך צ"ב, דאיך למד בתוס' דקושי' הגמרא היא רק מצד הלשון יחלוקו, הא לתוס' מפורש בריש מכילתין שיחלוקו הוא חלוקת ודאי וא"כ מאי שנא יחלוקו מהדין עד שידו מגעת, הא בתרווייהו אנו נותנים לו מה שבתוך ידו, ואיך למד הש"ך דמדין חלוקת ספק אתינן עלה.

וי"ל בזה בכמה אופנים, דע"ד הפשט י"ל דלק"מ, דבאוחזין בכרכשתא מוכרחים אנו לכתוב לשון יחלוקו, דלולי הלשון יחלוקו לא הייתי יודע שכל אחד באמת אוחז בחצי, הלכך קתני לשון יחלוקו אע"ג דביסוד



הדברים אנו נותנים לכל אחד עד היכן שידו מגעת, ולעומת זאת בשניהם אדוקין באמצע מוכרחים אנו לכתוב לשון 'זה נוטל עד שידו מגעת' ללמד דגם באדוקין שליש ושני שלישי דליכא יחלוקו. אולם מהש"ך נראה דחלוקין נינהו עיקר היחלוקו בעד שידו מגעת שזה חלוקת ודאי, מיחלוקו של המשנה שזה כעין חלוקת ספק שזה ממש יחלוקו, ונראה דכוונתו דגם להתוס' אין הכוונה בחלוקת ודאי שכל אחד לבד אוחו בחצי כמו באדוקין באמצע דנוטל עד שידו מגעת, דבשנים אוחזין בכרכשתא יש תפיסה אחת משותפת של שנים, אלא שלכא"א יש 'חצי תפיסה' מתוך הך תפיסה משותפת, וכבר ביארנו כן לעיל ריש מכילתין [סימן א']<sup>281</sup>, ולהלן נוכיח כן עוד, וא"כ לשון 'יחלוקו' א"ש ב'אוחזין' מהסוג זה דסו"ס אין כאן שני תפיסות נפרדות שכל אחד תופס חציו לכן זה מיקרי יחלוקו, והלשון 'נוטל עד שידו מגעת' רק שייך היכא דידו לבד מגיע ומחזיק בהך חצי בעצמו, ודו"ק.

ותירא מזה נראה, דחלוקין שנים אוחזין בכרכשתא משנים אדוקין באמצע בנקודה נוספת, והוא, דאע"ג דכל אחד ואחד מוחזק בחציו דאיכא 'אוחזין משותפת' של חצי חצי, אבל מלבד הך מוחזקות של חצי חצי אכתי פשוט שחבירו גם תופס בכולו, והיינו דכבר הוכחנו לעיל בריש מכילתין [סימן ב'] דשתי תפיסות קיימות בשנים אוחזין, גם 'תפיסת כולו כולו' שהיא ה'תפיסה המעכבת' שמעכבין זא"ו, וגם תפיסת חצי חצי שהיא ה'תפיסה של מוחזקות' שתפיסה זו מעמידה את שניהם שמוחזקין חצי חצי, הלכך לא אמרינן בזה לשון 'עד שידו מגעת' כיון שתפיסתו המעכבת של כל אחד היא בכולו, ובכה"ג שפיר מיקרי 'חלוקה', אכן כל זה בשנים אוחזין בכרכשתא, אבל בשנים אדוקין באמצע, התם ליכא למימר כן, דהתם ליכא תפיסה מעכבת בחצי של חבירו דכמאן דפסיק דמי, הלכך דוקא הכא שייכא לשון 'נוטל עד שידו מגעת' ועיין להלן [סוף פרק א'] מהלך נוסף בישוב קושיית התורת חיים.

**"האי סודרא דתפיס ביה ג' על ג' כמאן דפסיק דמי", ומהני לחליפין – פלוגתא הפוסקים האם ג' על ג' הוא מדיני כמאן דפסיק דמי, [והוא משום שתפיסתו מתייחסת באופן מסויים למה שתח"י חוץ ממה שתפיסתו מתייחסת לכל הטלית כיחידה אחת], או דרך מדיני חליפין בעינן ג' על ג'.**

מבואר בגמרא ד"האי סודרא דתפיס ביה ג' על ג' כמאן דפסיק דמי", ודינו דמהני לחליפין, וברש"י מבואר דג' על ג' אצבעות הוא דין צדדי דבעינן 'שם בגד' ודין כלי בקנין חליפין, אבל אין זה שייך לעיקר הדין ד"כמאן דפסיק דמי", ולפי"ז בשנים אדוקין שנוטל עד שידו מגעת, הכא א"צ לתפוס ג' על ג' דליכא דין כלי, אולם עיין בשו"ע [סימן קל"ח ס"ק ג'] דמי שתפס בפחות מג' על ג' בטלית תח"י דדינו כתופס בכרכשתא, ואינו נוטל הך חלק, ומבואר דגם באדוקין בטלית נאמר שיעור כלי, ועי' בחי' רעק"א [שם] בשם הפרישה ולבוש שרואים שזה מדיני ה'כמאן דפסיק דמי' דבעינן חשיבות כלי וכו' ולכן גם בחלוקת טלית אמרינן כן, וכן נראה מהגר"א [שם ס"ק י"א].

עוד יש להעיר מדברי הלח"מ [פ"ט ה"ז מטו"נ] שלמד ברמב"ם ליכא דין עד שידו מגעת בב' אדוקין בכלי – דדווקא בב' אדוקין בטלית איכא דין זה ובכלי יחלוקו על כולו גם אי רוב הכלי נמצא תחת ידו של א', והק' הלח"מ דמאי שנא כלי מטלית בדין זה.

ועיין באור שמח שמבאר דבעינן תורת כלי בהלכות 'כמאן דפסיק דמי', ואי נימא 'כמאן דפסיק דמי' בכלי הרי שוב בטל השם כלי' בהך חלק של הכלי שהוא כמאן דפסיק, ורק בבגד שראוי לחלקו לחלקים אמרינן כן, והיינו ע"ד רעק"א בשיטת השו"ע.

ובביאור הדבר נראה דבהל' 'כמאן דפסיק' דמי נאמר שרק הוא אוחו לבד בחלק זה ותפיסת חבירו לא נכנס בחלק זה, וכמוש"כ הגר"א [שם ס"ק י"ב], וכדי לומר כן צריכים קודם כל לחדש שתפיסתו מתייחסת במסויים לחלק שתח"י, חוץ ממה שתפיסתו מתייחסת באופן כללי לכל הטלית כיחידה אחת, ועיין בהערה<sup>282</sup> שהוספנו בזה ביאור, ומעתה, לבא ולומר שתפיסתו מתייחסת במסויים לחלק מסויים לזה צ"ל שיש 'תפיסת בגד בפנ"ע' בחלק שתח"י, חוץ ממה שתפיסתו הוא גם חלק של תפיסת כל הטלית, הלכך בעינן לזה ג' על ג' ובעינן נמי שיהיה בגד ולא כלי, ודו"ק.

<sup>281</sup> ובתוספת ביאור: אין ה'חצי וחצי' בגוף הטלית, אלא דה'חצי וחצי' הוא בגוף התפיסה, דלכל א' וא' איכה "חצי תפיסה" שמתייחסת עליו, דאין כאן ב' תפיסות רק תפיסה אחת משותפת שמתייחסת לשניהם, ודו"ק, דוגמא לדבר, 'ציבור' שתופס נכס, אנשי הציבור מתחלקים ב'תפיסה', לא בנכס, רק שהביטוי של החלוקה היא בנכס, אבל החלוקה עצמה היא בתפיסה, וכן הוא בנד"ד.

<sup>282</sup> והיינו דכל מי שמחזיק חפץ וחלק של החפץ נמצא תחת ידו, הרי תפיסתו לא מתייחס להך חלק אלא לכל החפץ בכללותו, ובדין כמאן דפסיק נחלק דאיכא תפיסה נוספת מסוימת שמתייחסת להאי חלק בפני עצמו חוץ מהתפיסה הכללית, וזה החידוש הראשון שעליו בנוי ה'כמאן דפסיק דמי', שרק אחרי חידוש זה אפשר לומר שהשני לא אוחו עימו הך חלק, ופשוט.

**הוכחה מעיקר הסוגי' והדמיון לחליפין דהגדר בתפיסת חצי חצי אינו כשני תפיסות נפרדות שכל אחד תפוס חצי, אלא דאיכא תפיסה חדא משותפת ולשניהם איכא חלק והתייחסות בהך תפיסה וקנין.**

יש לעיין - בב' אוחזין בכרכשתא לפי התוס' אמרינן דכאו"א מחזיק בחציו, וקשה דלמה לא נימא גם הכא דמהני לחליפין דסו"ס הרי זה כמאן דפסיק דמי על חצי, שהרי רק הוא מחזיק בחצי שלו, ויהני לחליפין גם בלי ששום חלק נמצא תחת ידו ממש, ולמה לי לבא לדין אדוקין ולדין דכמאן דפסיק דמי. ונבאר את הדברים - הרי כפשוטו האוחזין של חצי חצי - היינו ב' אחיזות נפרדות לא מבוררות שנמצאות בתוך הטלית - וגם לא יכולות להיות מבוררות - כעין אחד מה' נשים - [עיי' בזה להלן פרק ג' לגבי טלית מוזהבת], ולכאו"א מה הדין במי שנותן ה' סודרין לחבירו - א' לחליפין וד' למתנה בעלמא - בחלות לא מבוררת - אטו אינו יכול לעשות חליפין כך, הרי פשוט שאין דין כלי מבורר בחליפין, ומאי שנא אחד שאוחז בכרכשתא ונותן לשני לאחוז איתו ביחד ובאחיזה שלו יזכה בחצי טלית עבור חליפין - הרי יש כאן מצב של זכייה בב' אוחזין בכרכשתא - ואטו מצב של ב' אוחזין בכרכשתא לא יכול להיות נתינה של חליפין - הא את החלק הזה נתן לו לאחוז ולזכות בו איתו ביחד ולמה לא יהני בתור נתינה - ועיין בהערה 283.

אלא שנידון זה תלוי בדברי התוס' להלן [סוף מ"ז]. בחצי רימון - דכפשוטו יש לומר שיש בזה חסרון של אינו מסויים אי מקנה לו חלק מהבגד והחלק אינו מבורר, ויש לדון בזה אי כוונת התוס' שהעיקר שיהיה בזה ג' על ג' - ועיין בדברי יחזקאל שכבר נסתפק בזה - ואי נימא דמהני - א"כ גם בטלית כה"ג יהני - וא"כ למה לי דין כמאן דפסקה לחליפין - הרי גם בתפיסת כרכשתא יהני.

ונראה דמכאן הוכחה לנתבאר לעיל בריש מכילתין, דהגדר בתפיסת חצי חצי אינו כשתי תפיסות נפרדות שכל אחד תפוס חצי, אלא דאיכא תפיסה חדא משותפת ולשניהם איכא חלק והתייחסות בהך תפיסה וקנין - וכן כתבנו לעיל [תחילת דברינו] בש"ך, וכ"ה להלן [פרק ג'] לגבי טלית מוזהבת - ולפי"ז א"ש - ש"ל דאחיזה משותפת זה לא סגי לן לענין קנין חליפין, דבתפיסה אחת משותפת חסר ב"ונתן לרעהו", וע"כ דבעינן אחיזה ותפיסה לבד, ולזה בעינן דין דכמאן דפסיק דמי לומר שהוא אוחז לבד, ודו"ק. ועיין להלן [סימן נ"ח פרק ב'] שביארנו את הדברים בתוספת ביאור - האיך תפיסה אחת של חצי חצי נהיה לב' תפיסות בכולו.

**שורש פלוגת הרמב"ם ותוס' האם נשבעין על מה שתחת ידו, דנחלקו האם שבועת המשנה היא שבועת הנוטלין או לא, ולדרכו של הגר"א [דגם לתוס' דינו דנוטלין], ע"כ נחלקו בכח התפיסה המעכבת שהופך את השבועה להיות שבועת הנוטלין אי חיילא גם בחלק שתחת ידו.**

הבאנו את פלוגת הרמב"ם ותוס' האם נשבעין על מה שתחת ידו או דרך נשבעין על השאר, ובביאור פלוגתם נראה לומר דפליגי אי השבועה היא שבועת הנפטרין או שבועת הנוטלין, דשבועת הנוטלין לא שייך במה שתחת"י ושבועת הנפטרין שייך גם במה שתחת"י, והרמב"ם לשיטתו דלמד דשבועת המשנה היא שבועת הנוטלין, וכמבואר ברמב"ם [טו"נ פ"ט ה"ח] שלמד הלכה משבועת המשנה לכל שבועת הנוטלין [דתמיד נשבעין על מה שהוא נוטל ולא על מה שהוא טוען], וכן הוא בפ"י המשניות, עכ"פ למדנו מדבריו דשבועת הנוטלין הוא, ולשיטתו אזיל דלהכי אינו נשבע על מה שתחת ידו דאינו נוטל על מה שתחת ידו, שו"ר כן בח"י ר' אריה לייב [סי' פ"ד ד"ה והנה] ובח"י ר' ראובן [סי' ו' ס"ק א'].

[ויש להוסיף עוד, דהתוס' לשיטתו דיחלקו של המשנה הוא חלוקת ודאי, וא"כ ע"כ דאינם 'נוטלין' רק 'נפטרין' דכל אחד אוחז ומוחזק בחציו, לעומת הרמב"ם שלמד דזה חלוקת ספק וכמבואר ביושבין בצד ערימה, ולדידיה י"ל דכל אחד חשיב כנוטל, ודו"ק].

אולם לפי הגר"א נצטרך לפרש פלוגתם באופן אחר, דהנה הגר"א [סי' פ"ז] על הרמ"א [סעיף י'] נקט בשיטת התוס' דהוי שבועת הנוטלין, דהוכיח מהתוס' דע"א המסייע פוטר משבועת הנוטלין מדברי התוס' לעיל [ב:], ועיין בהרחבה בהערה 284 בזה, עכ"פ לשיטת הגר"א צ"ב שי' התוס'.

<sup>283</sup> והיינו שיש לדון האם ראיית הגמרא היא ממה דמהני לקנות החלק הזה בנפרד אף דלא קנה כל החפץ - וכן העירני תלמיד אחד מהלשונות בראשונים, אכן זה לא יתכן דא"כ אין הנידון לגבי חליפין אלא נידון לגבי קנינים האם קונים חלק מהחפץ כה"ג, ולא נראה כן מהסוגי' - וע"כ שהנידון הוא לגבי נתינה דחליפין - האם כה"ג מיקרי נתינה בבגד לחבירו או לא - ודו"ק, וא"כ קשה דלמה לא יחשב נתינה של חליפין גם בגוונא זו של כרכשתא - וצ"ע.

<sup>284</sup> דהנה, דעת התוס' לעיל [ב:]: הוא שיש שבועת ע"א בשנים אוחזין, אכן במאירי [ד"ה וחכמי האחרונים שבצרפת] מבואר דחולק, וז"ל, ועוד, שהרי אין זה כשבועת ע"א דעלמא ששבועת ע"א ליפטר היא ולא ליטול, והיינו דכל שבועת התורה הם שבועת הנפטרין, והכא בשנים אוחזין שהוא "נוטל" לא שייך שבועת התורה רק שבועת המשנה, דמדברנן שמענו שבועת הנוטלין, אבל לא שייך שבועת דאורי' בשבועת הנוטלין, וצ"ל דהתוס' סברי שזה שבועת הנפטרין, אולם לפי"ז תמוהין דברי הגר"א, דהנה, יש נידון בעד המסייע אי פוטר בשבועת הנוטלין או לא, והרמ"א הכריע [בס' פ"ז סעיף ו'] דמהני בשבועת

ובישוב שיטת התוס' נקדים, דבאמת קשה דאיך למד הגר"א דחשיבי כנוטלין אם כל אחד מוחזק בחציו והוי חלוקת ודאי, וצ"ל דמה דחשיבי כנוטלין הוא עפ"י מה שנתבאר לעיל דשתי תפיסות קיימות בשנים אוחזין, גם 'תפיסת כולו כולו' שהיא התפיסה המעכבת שמעכבין זא"ז, וגם תפיסת חצי חצי שהיא התפיסה של מוחזקות' שתפיסה זו מעמידה את שניהם שמוחזקין חצי חצי, וי"ל דתפיסת חבירו שמעכבו מליטלו הופכו ל'נוטל', וזה הופך את שבועתו לשבועת הנוטלין אף שהוא מוחזק בחצי ידידה.

ומעתה י"ל דפליגי הרמב"ם והתוס' בהך תפיסה המעכבת בכולו [שהופכו ל'נוטלין] האם היא רק ב'שאר' או גם במה שהוא תח"י ממש, והיינו דהאם הכמאן דפסיק דמי' מהני גם נגד התפיסה המעכבת או רק נגד האחיזה המשותפת של חצי חצי, ונפ"מ אי חשיב כנוטל במה שתחת ידו ונפ"מ האם נשבע בזה או לא, וא"ש.

הרי לנו דרך חדשה בביאור פלוגתתם לפי דרכו של הגר"א דגם להתוס' חשיבי כנוטלין, אולם מעתה קשה, דלפי דרך זו תקשי דמה ראיית הגמ' לדין חליפין דכמאן דפסיק דמי, הא לפי שיטת התוס' דאיכא תפיסה המעכבת של חבירו גם במה שתח"י, א"כ ע"כ דלא חשיב לגמרי כמאן דפסיק, ומוכרח כהרמב"ם, דאין חבירו תופס בחלק זה הלכך לא חשיב כנוטל ולכן אין שבועה.

ובאמת דיעויין היטב בביאור הגר"א [סימן קל"ח ס"ק י"ב] דכתב דאיכא ראייה לשיטת הרמב"ם מראיית הגמ' לחליפין, דמראה זו מוכרח שהוא אוחז לבדו בלי חבירו כלל, ולכא' י"ל דכוונתו לשיטתו דשבועת המשנה היא שבועת הנוטלין, ואי הוי נוטלין ע"כ דמוכרח דאינו אוחז לבדו דחבירו מעכבו ולכן הוא חשיב כנוטל, והיינו דהגר"א לשיטתו הוקשה לו בביאור שיטת התוס' בסוגי'.

[אולם אפשר לפרש את קושי הגר"א באופן אחר, דהנה, לדעת התוס' תמוה מאד הראיה מעצם הדין יחלוקו [ממה שהוא נוטל עד שידו מגעת], דאכתי ליכא ראייה מזה שהוא אוחז לבד, דלעולם י"ל דתרווייהו חשיבי כתפוסים בחלק שתח"י, רק דסו"ס אין אחיזתן שווה, ואלימא אחיזת האחד מחבירו, הלכך ליכא יחלוקו בהך חלק דיחלוקו רק שייך באחיזה שווה, וזה מבואר בהדי' ברש"י ריש מכילתין שכתב דשנים אוחזין "ואין לזה כח יותר מזה", והיינו דכשיש לזה כח יותר מזה וכגון בחלק שהוא תחת ידו [עיין לעיל סימן א' שהבאנו מהשטמ"ק שביאר כן בכוונת רש"י], דהכא כבר ליכא יחלוקו, ואם עכ"פ תרווייהו תפסי שוב לא שייך 'ונתן לרעהו' בחליפין, ולא מהני מה שהמקבל יש לו 'יותר כח' בחלק זה, דסו"ס גם הנותן אוחז בה, וחסר כאן ב'ונתן לרעהו', הרי דאלימות בתפיסה מהני לבטל דין יחלוקו ולא מהני ל'כמאן דפסיק דמי', וי"ל דזהו קושי הגר"א שהקשה על התוס' שאם נשבע על כולו א"כ מהו ראית הגמרא, דקושייתו בפשיטות, דמהו הראיה מיחלוקו, הא כשיש לאחד יותר כח בחלק מסויים אז בטלה הדין יחלוקו מהחלק הזה, ואעפ"כ חסר ב'ונתן לרעהו', שאינו אוחז לבדו, ובישוב קושי' זו עיין בהערה <sup>285</sup> מה שכתבנו בזה].

**ביאור בשיטת התוס' דמחלקינן בין התפיסה המעכבת של כולו כולו לתפיסת מוחזקות של חצי חצי לגבי ההוכחה לחליפין.**

ובישוב דעת התוס' נראה לומר כך, ונקדים במה שהבאנו לעיל [סימן י"ז פרק א'] מהגר"ל דיסקין זצ"ל דחלוק שנים אוחזין בטלית מאחד שאוחז חפץ בעצמו, ד'אוחז אחד' מיקרי מוחזק גם בלי טענה לעומת 'שנים אוחזין' דמיקרי מוחזק דוקא ע"י טענה, עכתו"ד, ועיי"ש מה שהרחבנו בזה.

הנוטלים, והגר"א שם הביא מקור מתוס' דידן דפוסטר משבועת שנים אוחזין, ומבואר בגר"א דנקט דשבועת שנים אוחזין היא שבועת הנוטלין, ולכא' דבריו צע"ג, שהרי בתוס' מיניה וביה מוכרח שלמד שזה שבועת הנפטריין, מדחולק על המאירי וסובר ששייך שבועת ע"א, וצע"ג.

ואשר מוכרח מזה, דתרתוי איכא בשנים אוחזין, וכנתבאר בריש מכילתין, גם תפיסת חצי חצי וגם תפיסת כולו וכולו, דהתפיסה של האנן סהדי והחזקה כל מה שתחת ידו הוא תפיסת חצי חצי, ומלבד כל זה איכא "תפיסה המעכבת" של הממע"ה, ותרווייהו אוחזין ב"כולו" לעכב את השני ב"כולו", רק דאין כאן "מוציא" רק "מחוסר גוביינא" [כיון דתרווייהו שוין] ולהכי סגי בשבועה, וכ"ז נתבאר בריש מכילתין [סימן ב'].

ולפי"ז י"ל, דכלפי שבועת המשנה אמרינן שזה שבועת הנוטלין, "דמחוסר גוביינא" אצלו מחמת תפיסת חבירו בכולו, אכן, אחרי שנשבע הך שבועה, וכבר אינו נוטל [דכבר נשבע], הרי אז העד אחד משביעו להחזיק את החצי שתחת ידו, וזה כבר שבועת הנפטריין שבא להיפטר מ"טענת" חבירו על כולו, דמלבד "תפיסת" חבירו בכולו שזה מסתלק בשבועת המשנה, הרי אכתי איכא טענת חבירו נגד התפיסה של האנן סהדי, ובזה העד אחד משביעו, ועל זה איכא שבועת הנפטריין.

אולם זה פשוט שא"צ לישבע פעמיים, דתרי השבועות כלולות בשבועה חדא, דהע"א מחייבו בשבועת הנפטריין אף שהוא נוטל, דעד כמה שהוא נוטל הרי כלול בשבועתו שבועת המשנה בתוך הך שבועה וזה אהני ליה ליטול, ודו"ק, ושוב א"ש ראית הגר"א מהתוס' דעכ"פ מהני הע"א לפטור את השני משבועת הנוטלין, ודו"ק.

<sup>285</sup> ובישוב הקושי' י"ל דזו סברא פשוטה של ר' מרש' דאוחזין קלישא נגד אוחזין אלימתא, אינו אוחזין כלל, וכל הנידון היה אם תח"י הוא אוחזין יותר אלימתא, ואחרי דביחלוקו חזינן שיותר אלימתא, שוב ידעינן דכנגדו אין האוחזין הקלוש חשיבא ככולם וממילא יש כאן חליפין, וכעין סברא זו נימא גם בסירכא לעיל [א']. דסירכא בפנ"ע יתכן שזו סיבה ליחלוקו, ואולי לא גרע מיושבין בצד ערימה, אבל נגד אוחזין אינו כלום.

ונראה לומר דבזה חלוק חליפין משני אוחזין – שאם נדון מצד התפיסה המעכבת של כל אחד בכל הטלית – שמטעם זה יש שבועת הנוטלין בכל הטלית – הרי תפיסה זו לא קיימת בלי טענה ולכן בחליפין היא לא קיימת – שהרי בחליפין ליכא טענות של זה כנגד זה – ועיקר הראיה של הגמרא אינה אלא בדבר אחד – דזה הרי פשוט שלא שייך חליפין בב' אוחזין בכרכשתא – וזה כנתבאר לעיל דאף אי כל אחד אוחז בחצי וכמבואר בתוס' אכן אין זה אחיזות נפרדות אלא אחיזה אחת של ב' וחסר בונתן לרעהו – וע"כ דרך בידו מגעת דאיכא כבר תפיסה נפרדת עצמאית על חלקו – אשר מהאי טעמא ליכא יחלוקו בכל הטלית – מהאי טעמא מהני נמי בהלכות ונתן לרעהו בדין חליפין, וזו ראיית הגמרא ליסוד של כמאן דפסיק – ואין לסתור ראייה זו ממה דמצאנו דבטלית עצמו ליכא כמאן דפסיק כלפי התפיסה המעכבת – שהראיה היא ממה דאיכא כמאן דפסיק לגבי התפיסה של האנן סהדי שלכן אין יחלוקו – וזה סגי לענין ונתן לרעהו, והתפיסה המעכבת שתמיד נמצא בכל הטלית להשוותו לנוטלין לא מגרעת בונתן לרעהו – [וכדקשה הגר"א] – דהכא בחליפין תפיסה זו לא קיימת – כיון דליכא טענות, וכנ"ל – ודו"ק.

ומעתה לא קשה ממה דאיכא שבועה, דאף דמוכרח דלא אמרינן כמאן דפסיק דמי בתפיסת המעכבת של כולו כולו, וחשיב נוטלין גם בחלק שתחת ידו, אולם תפיסה זו לא קיימת בהלכות בחליפין, ודו"ק. בהמשך דברינו – בסמוך – נוכיח את המהלך הנ"ל מיניה וביה מתוך התוס' לבאר את השו"ט בדבריהם, וע"ע להלן [סוף פרק א'] שהבאנו מהלך נוסף בישוב קושי' זו.

### ביאורים בהמשך וסדר דברי התוס' ד"ה מיחוי, והוכחה למהלך הנ"ל בתוס'.

וכד נעיין היטב בדברי התוס' נראה דדברינו מבוארים היטב בתוך דברי התוס'. דהנה, בתחילת התוס' ביארו דשבועה זו שייך לתקנ"ח שלא יהא כל א' וא' הולך ותוקף, הילכך אין השבועה שייכת לכל הנדון של כמאן דפסיק דמי בחלק שעומד תח"י, דסו"ס אכתי שייך תקנה, הלכך פשיטא דנשבע על הכל.

וממשיך התוס' לבאר דאכתי איכא ראייה לדין חליפין, ומבואר דלתוס' היה קשה דלפי חידוש זה [שהוא נשבע בכולן] קשה הוכחת הגמרא לחליפין, וזהו שכתבו "ומ"מ מוכח וכו'", והיינו דכפשוטו הראיה לחליפין היא מר' אבהו מהשבועה שהוא לא נשבע על הכל רק על השאר, וע"ד הרמב"ם, דלפי הרמב"ם אפ"ל שהוא בגד נפרד בפנ"ע הלכך לא נשבע עליה, אולם אחרי דלתוס' איכא שבועה על הכל, אז ע"כ דהראיה מר' תחליפא היא מעצם הדין יחלוקו דנוטל עד שידו מגעת במקום יחלוקו.

אולם סוף דברי התוס' אינם מובנים שהוסיפו התוס' "והשבועה היא בשביל הטענה ומפני התקנה", דמה רצונם בזה ומה קשה להו, הרי כבר ביארו בתחילת התוס' דאין הנידון של שבועה שייך לכל הסוגי' הואיל ותקנ"ח היא מצד החשש הולך ותוקף.

ונראה דהתוס' נתקשו בקושי' הגר"א, דאף ד'סיבת' השבועה מצד תקנ"ח אתינן עליה, אכן סו"ס 'גדר' השבועה היא שבועת הנוטלין, וא"כ אכתי איכא ראייה דתפיסת חבירו קיימת גם בחלק שתחת ידו ולא חשיבא 'כמאן דפסיק דמי'.

ועל זה תירצו התוס' כדביארנו לעיל, "בשביל הטענה ומפני התקנה" והיינו שתפיסת חבירו שהופכו לנוטלין היא רק תפיסה עד כמה שיש כאן 'טענה', ובדליכא טענה ליכא תפיסה, הלכך בחליפין דליכא טענה ליכא תפיסת חבירו בכולו, ושפיר שייך הכא 'כמאן דפסיק דמי'.

נמצא דהמשך דברי התוס' הם כך, א] זה ודאי שיש סיבה לשבועה שהרי הכא שפיר שייך התקנ"ח, שיש חשש שמא ילך ויתקוף, ב] לפי"ז ע"כ צ"ל דראיית הגמ' היא מהדין יחלוקו, וע"כ מוכרח דבאדוקין בו אז מתבטלת לגמרי האוחזין בכרכשתא בהאי חלק שנמצא תחת ידו, וזהו הראיה לחליפין, ג] אולם מעתה קשה דא"כ איך שייך שבועת הנוטלין, דמזה ע"כ מוכרח דתפיסת חבירו עדיין קיימת בחלק שתחת ידו לעכבו ולהופכו לנוטלין, ד] ועל זה השיבו התוס', דהך תפיסה אינה תפיסה אלא במקום שיש טענה, הלכך בחליפין שאין טענה ליתא לתפיסה זו, ודו"ק, ובאמת דזה גם הסיבה למה באמת לא מתבטלת הך תפיסה ע"י האדוקין תחת ידו, דאחיזה זו מיתלי תלי בטענה, ונתבאר, והרי ליכא 'כמאן דפסיק דמי' על ה'טענה' רק על התפיסה, הלכך תפיסה זו המעכבת חשיבא כתפיסה עד כמה שיש טענה, ודו"ק.

**מהלך נוסף ליישב את קושיית התורת חיים דלמה לא מוקמינן לסוגי' באוחז חצי חצי, ומבאר דבכה"ג ליכא שבועה גם להתוס', ודרך נוספת ליישב את שיטת התוס' לחלק בין שבועה לחליפין.**

והנה, הבאנו לעיל – תחילת דברינו – את קושי' התורת חיים דלפי התוס' למה לא מוקמינן ליה לסוגי' אדוקין באמצע דבכה"ג איכא יחלוקו לתוס' ואיכא גם שבועה, ובישוב קושי' זו כתוב בשטמ"ק בדרך אחד דהכא מודי התוס' דליכא שבועה, ורק היכא דממילא איכא שבועה על האמצע הוא דאיכא גם שבועה במה שתחת ידו, אבל באדוקין בו באמצע באמת ליכא שבועה גם לדעת התוס', עיי"ש, וממילא מיושב למה לא מוקמינן ליה לסוגי' באופן זה.

ובביאור חילוק נקדים בזה במה שיש לחלק דחלוק הדין כמאן דפסיק דמי בחליפין מהדין כמאן דפסיק דמי בטלית, דבדין כמאן דפסיק דמי בחליפין אמרינן דכל אחיזתו היא אך ורק בהאי חלק שהוא אוחו ותו לא, וכל שאר הטלית לא קיים כלל כלפי אחיזתו, הרי לנו דהכמאן דפסיק דמי הוא 'מוחלט', אולם בב' אדוקין דזה נוטל עד שידו מגעת, הכא אנו אומרים שמצד אחד אחיזתו הוא אך ורק בהאי חלק שנמצא תחת ידו, לענין זה דאמרינן שאת זה הוא לבד אוחו ואת זה הוא נוטל לבד ובחלק זה אין אחיזה משותפת של שנים, אולם מצד שני אחיזתו לא נעצר כאן, אלא שהוא גם אוחו אחיזה משותפת עם חבירו בשאר הטלית, וי"ל דהכא קלישא טפי הכמאן דפסיק דמי מחליפין, והכא כבר ליכא כמאן דפסיק דמי 'מוחלט' כמו לענין חליפין, והגמרא למדה בק"ו דאי אמרינן כמאן דפסיק דמי בחלוקה של שנים אדוקין בטלית, א"כ כש"כ דבחליפין נימא כן.

וע"ז זה יש לומר נמי בביאור סברת השטמ"ק לחלק בין הכמאן דפסיק דמי באדוקין בה עד האמצע ממש לכמאן דפסיק דמי כנשאר ביניהם טלית באמצע, דבכמאן דפסיק דמי באדוקין עד האמצע התם איכא כמאן דפסיק דמי מוחלט, דאין לו אחיזה משותפת כלל בשאר הטלית וכל אחיזתו הוא אך ורק בחלק שתחת ידו, אכן כשיש חלק באמצע, אז אין הכמאן דפסיק דמי 'מוחלט' שהרי אחיזתו הוא גם בשאר הטלית, וקליש טפי.

ומה"ט י"ל דחלוקין ניהו לגבי שבועה, דבאופן שיש כמאן דפסיק דמי מוחלט התם אמרינן דלא חשיב כנוטלין כלל לגבי מה שנמצא תחת ידו דהתפיסה המעכבת לא חיילא כלל בהאי חלק, הלכך ליכא שבועה, אבל כשהדין כמאן דפסיק דמי אינו מוחלט התם אכתי קיימת התפיסה המעכבת גם בחלק שתחת ידו, וחשיב כנוטלין גם הכא, הלכך שפיר נשבע.

הרי לנו דהרמב"ם סובר דהתפיסה המעכבת לא קיימת כלל בחלק שתחת ידו כיון דגם על תפיסה זו מהני הכמאן דפסיק דמי הלכך לא חשיב כנוטלין וליכא שבועה, והתוס' סובר דשפיר חיילא התפיסה המעכבת גם על החלק הזה, ותמיד חשיב כנוטלין הלכך איכא שבועה, דכלפי תפיסה זו לא מהני הכמאן דפסיק דמי כלל, והשטמ"ק מחלק בזה בין אדוקין באמצע לאדוקין בצד, דתלוי האם הכמאן דפסיק דמי הוא כמאן דפסיק דמי מוחלט או לא, ונפ"מ לגבי שבועה.

[והוסיף בזה עוד, דה"ה דהיכא דאחד אדוק על רבע והוא רק טוען רבע שלי, דאף דהשני טוען כולה שלי אכתי אין האדוק ברבע צריך להישבע על אותו רבע, דהכא האדוקין שלו הוא מוחלט שהוא רק אוחו במה שהוא אדוק ותו לא].

ונראה דבזה מתיישבת נמי קושי' הגר"א על התוס' באופן אחר, דהקשה דאי איכא שבועה על החלק שתחת ידו א"כ ע"כ דחשיב כנוטלין על מה שתחת ידו, וע"כ ליכא בזה כמאן דפסיק דמי דתפיסת חבירו עשאו כנוטל, וא"כ מה הראיה לחליפין, איברא דאחרי שנתבאר דגם בחליפין איכא כמאן דפסיק דמי מוחלט, שהרי אין רצונו באחיזתו ליטול כלום חוץ מהך מקצת, א"כ הכא באמת ליכא לתפיסה המעכבת כלל, דזה כבר דומה לאדוקין באמצע, ודו"ק, וממילא דאיכא למימר דראיית הגמרא לחליפין הוא רק לעצם הדין של 'כמאן דפסיק', אכן ר' משרשיא הבין לבד שהגדרים של הכמאן דפסיק דמי שונים זה מזה, דהכא הכמאן דפסיק דמי הוא מוחלט, והוספנו שבאמת יש ראייה מהמקשן ותרצן מהמשנה שגם הם חילקו כחילוק הנ"ל מדלא תירצו דמירי בשנים אדוקין, ואף אנן נימא דכן היא סברת ר' משרשיא, ורק בא ללמוד את עיקר היסוד של כמאן דפסיק, ודו"ק.

### פרק ב'

#### שיטת הרמב"ם בגילגול שבועה בסוגי' זו.

**שיטת הרמב"ם בגילגול שבועה בחלק שתח"י, דנתחדש בזה שגדר הנוטלין הוא נוטלין של חיוב ולא של זכות הלכך שייך בזה גילגול.**

כתב הרמב"ם דמגלגל שבועה על מה שתח"י, וצ"ב תרתי, א] מה בא לאשמועין, דמהיכי תיתי דשאני הכא מכה"ת כולה, ב] אם יש כאן איזה חידוש מהו המקור להך חידוש.

והנראה בזה, דשי' הרמב"ם היא דשבועת המשנה היא שבועת הנוטלין, ועיין בחי' הגר"א ל' [סי' פ"ד ס"ק א'] דתרי גוונא נוטלין משכחת לה, א] זכות ליטול ע"י שבועה, בלי שום חיוב לשבע, והיינו באופן שאין לו שום זכות בממון בלי השבועה והשבועה חידשה לו זכות, הרי שהוא לא חייב שבועה כלל, רק דזכותו ליטול ע"י השבועה, ב] חיוב שבועה, והיינו דלולי הדין שבועה היה לו כבר זכות ליטול, והחיוב שבועה חידש שלא יטול אלא בשבועה, הרי דהכא איכא חיוב שבועה שמעכבו מליטול, ונקט הגר"א ל' שם דשבועת המשנה לדעת הרמב"ם היא זכות בלי חיוב, והיינו דלולי השבועה אין לו זכות ליטול כלל, עכתו"ד.

ולכא' זה פלא גדול, דהיאך שייך גילגול בזה, הא גילגול רק שייך מחיוב, דמחייבים את הטענה השניה בחיוב שבועה כמו שהטענה הראשונה מחוייבת כבר בשבועה, וצ"ג.

ונראה דאדרבה דמוכרח מהכא שהדין נוטלין הוא נוטלין של חיוב, שיש לו זכות ליטול מכח האוחזין אלא דהטילו עליו חיוב שבועה ליטול מחבירו ע"י שבועתו, וזהו גופא החידוש ברמב"ם דשייך הכא גילגול, דבא לחדש דאין הגדר בנוטלין כדרך הראשונה שזה זכות בלי חיוב וכדנקט הגר"ל, דאינו כן, אלא דהכא הדין נוטלין הוא דין חיוב, ולכן שפיר שייך בזה גילגול, וזה קמ"ל הרמב"ם, ועיין בהערה <sup>286</sup> מהלך נוסף בשיטת הרמב"ם.

**המקור לחידוש זה של הרמב"ם הוא מהסוגי' לעיל [ה':] "וכי מאחר שזה תפוס ועומד וזה תפוס ועומד שבועה זו למה", דלדרכו של רבינו יונתן קאי על מה שתחת ידו.**

אולם אכתי צריכים מקור לחידוש זה, דאי הוי חידוש וליכא גמרא על זה א"כ הו"ל להרמב"ם לכתוב על זה בלשון 'יראה לי', ובביאור שיטתו נקדים בסוגי' הגמרא לעיל [ה':], שאמרו שם "וכי מאחר שזה תפוס ועומד וזה תפוס ועומד שבועה זו למה", ועיין ברשב"א [ב']. דמכאן ילפינן דחלוקה של המשנה היא חלוקת ודאי, דכאו"א תפוס בחציו, הילכך שפיר הקשו בגמרא דא"צ שבועה, ורק מכח התקנה שלא יהא הולך ותוקף איכא שבועה.

אולם עיין ברבינו יהונתן בשטמ"ק דכתב דהסוגי' קאי על החלק של הטלית שתח"י, והיינו דרק על חלק זה שייך לומר "וכי מאחר שזה תפוס ועומד וזה תפוס ועומד שבועה זו למה", ומשמע שהוא למד שהחלוקה של המשנה היא חלוקת ספק הילכך הוצרך לדחוק דלא קאי על עיקר החלוקה, ולפי"ז ע"כ נתחדשה בסוגי' זו שיש שבועה מצד שלא יהא הולך ותוקף גם בחלק שתחת ידו.

והנה הרמב"ם למד חלוקת ספק, וכדמוכרח מהדין שנים שיושבין בצד ערימה, ולפי"ז ע"כ צ"ל שהוא למד את הסוגי' שם כמו רבינו יהונתן דלא קאי על מה שבאמצע אלא על מה שתחת ידו ממש, אולם זה לא יתכן שהרי הרמב"ם למד שאין שבועה על מה שתח"י, ודלא כר' יהונתן, ומעתה קשה דממנפ"ש לא מובן איך הוא למד סוגי' זו.

וי"ל דלעולם הוא למד את הסוגי' כמו ר' יהונתן, אלא דלמד בזה מהלך מחודש, דהנה, התם לעיל מיניה נתחדש כלל דנוטלין דנשבעין על מה שנוטלין ולא על מה שטוענין, עיי"ש, ועיין ברמב"ם טו"נ [פרק ט' הלכה ח'] שמכאן הוציא כלל בהלכות נוטלין, הרי שהרמב"ם למד דהתם בסוגי' עסקינן בהלכות שבועת הנוטלין בשבועת המשנה, ועל זה ממשכה הגמ', דלפי"ז החלק של הטלית שהוא תח"י אין בו שבועה כלל, לא מצד נוטלין דאינו נוטלין על מה שתח"י, ולא מצד גילגול דאין גילגול מנוטלין.

הרי לנו דקושיית הגמרא "שבועה זו למה" מתפרשת בתרתי, א] אין שבועה כיון שעל החלק הזה ליכא למימר ביה נוטלין, ב] אין לגלגל עליו שבועה מהאמצע כיון שעיקר השבועה היא נוטלין של זכות [ולא של חיוב], ואין מגלגלין מנוטלין של זכות.

ועל זה תירצו בגמרא, 'שלא יהא כאו"א הולך ותוקף', וכוונת הגמרא לחדש גדר חדש בשבועה בחלק באמצע, וממילא יהני גילגול בחלק שתחת ידו, והיינו שבזה באו לחדש דאעפ"י שהשבועה היא נוטלין אבל אינו נוטלין של זכות רק נוטלין של חיוב, שחייבוהו מחמת החשש שמא ילך ויתקוף טליתו של חבירו, והיינו 'חיוב נוטלין' ולא 'זכות נוטלין', ושפיר שייך בחיוב נוטלין גילגול.

ונראה דמהכא איכא כבר מקור מהגמרא לרמב"ם שיש גילגול, והסברא בזה שהוא נוטלין של חיוב ולא של זכות, כן נראה לומר בביאור שיטתו, והוא פי' מחודש.

**מהלך חדש לבאר מהו החידוש בר' אבהו שיש שבועה לשיטת הרמב"ם, דלמה לא יהיה שבועה על האמצע, וע"כ דאיכא סברא לומר דכשיש אחיזת ודאי על מה תחת ידו דאז האמצע כבר אינו בגדר נוטלין.**

והנה הק' הראשונים על הרמב"ם דמה קמ"ל ר' אבהו, דמהיכי תיתי ליכא שבועה באמצע על השאר, ונראה דע"ד מה שביארנו היה מקום לומר דהרמב"ם לא גרס "והשאר" בשבועה, רק שגם הוא גרס שיש שבועה על הכל, וקמ"ל ר' אבהו שיש שבועת גילגול עכ"פ על מה שתח"י, ודוחק.

והנראה בזה - דיתכן לומר דלפי הרמב"ם דאיכא חלוקת ספק הכוונה בזה היא שיש כאן "תפיסת אחד משנים", והיינו כמו התפיסה של שנים שיושבין בצד ערימה דאחד מהם מחזיק [זה שהגיע קודם והד' אמות ידיה הוא] אלא דלא ידעינן מי, וס"ל לרמב"ם דלא יתכן ב' אוחזין על כל הטלית רק דע"כ דאחד

<sup>286</sup> ויש דרך נוספת בביאור דברי הרמב"ם דמה קמ"ל דאיכא גילגול על הכל, דעיקר החידוש בזה הוא דאיכא גילגול משבועת הנוטלין [בחלק באמצע] לשבועת הנפטריין [על החלק שתח"י], והחידוש בזה דע"י הגילגול הוא הופך את הנפטריין שתחת ידו לנוטלין, והיינו דכבר נתבאר דנחלקו הרמב"ם והתוס' האם התפיסה המעכבת בכולו נמצא גם בחלק שתחת ידו או לא, וי"ל דאע"ג דלרמב"ם אינו תופס את החלק שתחת יד חבירו, ואינו נוטלין בחלק זה, אבל ע"י הגילגול שפיר מצי להופכו לנוטלין גם בחלק הזה, שבגילגול הוא מרחיב את התפיסה המעכבת בכולו, ואז הכל נעשה לנוטלין כמו לדעת התוס', אלא דלתוס' גם בלי גילגול הדין כן, ולרמב"ם ע"י הגילגול נעשה לנוטלין.

משניהם מוחזק, והו"ל תפיסת א' משנים כעין מקדש א' מה' נשים, הלכך תרומיהו חשיבי כנוטלין, ואיכא חלוקת ספק ושבועת הנוטלין.

אולם בשנים אדוקין בטלית יש מקום לומר דאינו כן, דבאופן שיש אדוקין בחלק שהוא תח"י, א"כ בחלק מהתפיסה של כל אחד מהם איכא ודאות, דכאו"א הוא בגדר ודאי תופס עכ"פ בחלק מהטלית, ולמד ר' תחליפא דאין כאן שני אחיזות שונות, אחיזה אחד למה שתח"י ועוד אחיזה נפרדת מסופקת לחלק שבאמצע, אלא דאיכא רק אחיזה א', ואם כן אחרי דמוכרח דחלק מהאחיזה של כאו"א היא אחיזה ודאי שוב מוכרח דגם השאר היא אחיזה ודאי, וממילא דגם על השאר איכא חלוקת ודאי, ויחלוקו בלי שבועה, דאין כאן נוטלין כלל.

וזהו שחידש ר' אבהו, דכמאן דפסיק דמי, והיינו שיש ב' אחיזות נפרדות, אחיזה על החלק שהוא מתחת ידו וזה אחיזה ודאי, ואחיזה על האמצע שהיא אחיזה ספק, ושוב שייך שבועת הנוטלין, ודו"ק, הרי שיש כאן חידוש בר' אבהו, ונראה דלפי"ז כל הראיה לדין חליפין הוא רק מר' אבהו שיש שבועה, אבל ליכא ראייה מר' תחליפא שיש דין חליפין, ודו"ק.

### פרק ג'

#### טלית מוזהבת.

#### טלית מוזהבת – אחיזה אחת של שנים – חצי חצי באחיזה עצמה.

ע' קובש"ע [ח"ב סוף סי' ט"ז] שאם אנו לומדים שהיחלוקו של המשנה היא חלוקת ספק דאז א"ש המסקנה שא"י לומר דקריב טפי דמאי חזית, אבל אם היחלוקו של המשנה היא חלוקת ודאי, א"כ פשוט שכל אחד ואחד לוקח את החלק שהוא יותר קרוב אליו, ולפי"ז קשה דמה מסקנת הגמרא, ונשאר שם בצ"ע.

ולפי דבריו יש לעיין בזה עוד, דהאיך יהיה הדין בא' שתופס בשני צדדים של הטלית בשני ידים, והשני אוחז ביד א', דמה יהיה הדין בכה"ג.

והנראה מוכרח מכל זה כמוש"כ לעיל – תחילת דברינו – בביאור דברי הש"ך, וכן כתבנו לעיל [פרק א'] בגדר הדין כמאן דפסיק, דאין התפיסת חצי חצי כמו ב' תפיסות נפרדות על חצי הטלית, אלא שיש כאן תפיסה אחת משותפת שמתוכו יש לכאו"א חצי מהתפיסה [לא חצי בטלית רק חצי בתפיסה], הילכך לא אכפת לן איזה צד יותר קרוב לגביו דממילא תפיסתו הוא חצי חצי בכל משהו ומשהו, וכן פשוט דלא אכפת לן בכמה ידים הוא אוחז, ופשוט.

#### דן באחיזה שמקומה אינה מבוררת.

אולם האמת היא דגם בלאו הכי הדברים פשוטים בלי דברינו – עד כדי כך שלא מובן מה עיקר השו"ט ומאי קס"ד בסוגי' לומר שכל אחד יקח את הצד הקרוב אליו.

ונבאר את הקושי בזה – הא זה ודאי שאין ב' אחיזות נפרדות ממש שמתחילות כל אחד מהצד שקרוב לאצבעותיו ואז האחיזות ממשיכות את דרכן לאמצע הטלית – דמהיכי תיתי שהאדם מחזיק כאן יותר ממה שהוא אוחז שם – הא את ה'טלית' הוא מחזיק וה'טלית' כולו הוא טלית אחד כלפי אחיזתו, וממילא שאין סיבה לומר שיש אחיזות נפרדות ממש אלא אם נאמר כך שהאחיזות הנפרדות של כל אחד הם בגדר אחיזה שמקומה אינה מבוררת – שלכל אחד איכא אחיזה לא מבוררת בטלית.

והגדר באחיזה זו היא כך – שכמו שידוע ופשוט שלא יתכן בשום אופן שבא' מחמש נשים יש באמת א' שמקודשת כלפי שמיא יותר מהאחרים – שהרי באמת אין שום סיבה בחלות או במעשה שאמור לגרום לחלות שתחול על אחד מהם יותר מהאחרות – ואם אין סיבה א"כ מי זה שיעשה לנו כן – ולכן מוכרח ופשוט שהחלות היא סוג חלות אינה מבוררת – בדרך זו ממש נימא בנד"ד – שהרי באמת אין סיבה בעולם שהאוחזין יתייחס לשום מקום בטלית יותר ממקום אחר – וע"כ שיש אחיזה שאינה מבוררת של שניהם בכל הטלית – כעין ה' נשים – ולמה א"כ יזכה אחד בחלק המוזהבת יותר מהשני – וצ"ע.

ובקצרה – אין באמת הוכחה שיש אחיזה אחת שחלקו מתייחסת לאחד וחלקו לשני – וכנתבאר – שלעולם יתכן שבאמת האחיזה היא אחיזה של כל אחד בנפרד אלא שאינה מבוררת, וכנ"ל, אלא שאיני נימא כן – שוב קשה דמאי כל הקס"ד בסוגי' – וצ"ע.

## סימן נ"ו שנים אדוקין בשטר

**פרק א' בדמיון בין יחלוקו בשנים אוחזין בטלית לשטר, ובגדר דין שטרך בידי מאי בעי.** // בעיקר הדמיון בין שנים אוחזין בטלית לשטר, ובגדר הדין שטרך בידי מאי בעי שזה הלכה וזכות בהלכות שטרות ואינו אגן סהדי והוכחה מן הצד. // הוכחה דב' אוחזין היינו אחיזה אחד משותפת שמתחלקת לחצי חצי. // הוכחות מהראשונים והאחרונים דשטרך בידי מאי בעי הוא 'הלכה' ולא 'אגן סהדי'. //

**פרק ב' פלוגת הראשונים בשטרך בידי מאי בעי, אי השטר מעיד או העדים מעידים.** // בפלוגת הראשונים ביסוד הנ"ל, ותמוה. // בדברי הגר"ח שהחתימות של השטר מעידות על כל אגן סהדי וחזקה שעליהם מתבססים השטר, ויש בהם דיני עדות של שטר. // מקור לזה מהסוגי' בריש גיטין שהאומדנא של דלא חציף איניש לזיופי נהפך לנידון של "עדים החתומין על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבי"ד". // עיקר המהלך בזה תלוי בגדר העדות בשטר – חותמים שיש שטר. // פלוגת הראשונים ואחרונים אי החזקות והאגן סהדי שעליהם בנוי שטר – אי נכללו בעדות של השטר או בעדות של עדי השטר. //

**פרק ג' עוד הערות ביחלוקו בשטר.** // מבאר איך נקטינן דלמ"ד דהדין "יחלוקו" של המשנה היא חלוקת ספק דאיך מהני בשטר, וע"כ דבפסק דין של יחלוקו נתחדש ספק דין ב'אוחזין' ולא בטלית. // בדין שנים אוחזין בשטר לולי הדין יחלוקו במשנה, ובדברי הפנ"י דבכה"ג המלוה היה גובה מחמת החזקת מ"ק, ובדין יחלוקו נגד חזקת מ"ק. //

### פרק א'

## בדמיון בין יחלוקו בשנים אוחזין בטלית לשטר, ובגדר דין שטרך בידי מאי בעי.

**בעיקר הדמיון בין שנים אוחזין בטלית לשטר, ובגדר הדין שטרך בידי מאי בעי שזה הלכה וזכות בהלכות שטרות ואינו אגן סהדי והוכחה מן הצד.**

מבואר בסוגי' דשנים אוחזין בשטר דומה לשנים אוחזין בטלית ויחלוקו, ולכא' תמוה, שהרי כל מה שאפשר לגבות בשטר וא"א לטעון פרוע, היינו מדין שטרך בידי מאי בעי, דבזה איכא אגן סהדי והוכחה דלא נפרע, והכא צ"ע, דיש לדון האם יש ראייה והוכחה של שטרך בידי מאי בעי בב' אוחזין או דליכא אגן סהדי, ופשוט דליכא אגן סהדי בכה"ג, אבל זה לא יתכן לומר דהאגן סהדי שייך לדין יחלוקו של המשנה דב' אוחזין, דאיך אפשר לומר בזה יחלוקו, אטו איכא אגן סהדי דחצי מהחוב נפרע וחצי לא נפרע מחמת הדין יחלוקו במשנה, ומה שייכי הנך תרי דינים אהדדי, ועיקר הדבר שאין אגן סהדי על חצי מוכרח, דאטו מי שמשלם חצי מחזיק את השטר ביחד עם המלוה, ועוד, דכבר לא שייך טענת "שטרך בידי מאי בעי" שהרי ממילא נפל, וכעת כל הנידון הוא רק מי הגביה קודם, וממילא דאין כאן שום ראייה על הפירעון חוב, ולפי"ז למה ישלם אפי' חצי.

ועיין בקובש"ע בב"ב [ס"ק תר"ו] שהוכיח מכאן שטרך בידי מאי בעי אינו אגן סהדי פשוט, אלא שזה מהלכתא דשטרות מה ששטר מעיד ע"ז שלא נפרע, ועדות זו שבשטר הוא כל זמן שבעל השטר מחזיק את השטר, והלשון 'שטרך בידי מאי בעי' רק בא לומר שכל העדות בזה הוא רק כל זמן שהשטר הוא בידו, הלכך אי נקטינן דמדין ב' אוחזין מיקרי שמחזיקים בחצי שטר, שוב מעיד השטר שחצי לא נפרע ולכן הוא רק גובה חצי.

ובתוספת ביאור, דאין זה הלכתא בעלמא, אלא שזה מהזכויות של החזקת ותפיסת השטר, שמי שיש לו שטר בידו על חבירו שאינו יכול לטעון עליו טענת פרוע.

אולם נראה דאין זה סגי, אטו נימא שבהלכות יחלוקו נתחדש שהוא מחזיק "חצי שטר" כמו שמחזיקים חצי טלית, הא אין מציאות בעולם של 'חצי שטר' דשטר הוא ראייה על חוב, אטו אפשר לומר שהוא מחזיק חצי ראייה.

אלא דפשוט דכוונת הדברים הוא עפ"י מה שהביא כאן בחו"ש מרן הגר"ד [סימן כ'] מהגר"ח דמי שמחזיק שטר מחזיק חוב, ונמצא שעד כמה שהוא מחזיק בחוב דרך החזקת השטר, באותה מדה השטר מעיד שלא נפרע והיינו שהחוב קיים, ואם הוא רק מחזיק חצי חוב דרך החזקת השטר, א"כ יש עדות מהשטר רק שלא נפרע אך חצי שהוא מחזיק, הרי שה'חצי' הוא בחוב ולא בשטר, ודו"ק – וע"ע בחזו"א [אהע"ז סימן ע"ב ס"ק ז'] שג"כ כתב סברא זו לבאר סוגי' זו – ודו"ק.

עכ"פ שני החידושים תלויים זה בזה, דשטר מחזיק את החוב רק עד כמה שהשטר מעיד על זה, ואם כלפי פרועון ליכא עדות בשטר, א"כ כלפי ספק פרועון אין כאן החזקת שטר ואין כאן החזקת חוב, ודו"ק.

ולהלן הבאנו קצת מקור מהריטב"א לביאור זה בסוגי' שיש ב' אוחזין בחוב שבשטר – ועיקר הדבר שהחוב נמצא בשטר למדנו גם ממכירת שטרות, דמהני למכור את החוב על ידי השטר – או עכ"פ את השעבוד נכסים שיש בו ממש וע"כ משום שהחוב שייך לשטר, ועוד דתמיד שיטת ב"ש דשטר מיקרי כגבוי



גבי ספיקות במלוה בשטר, ולדידן עכ"פ לגבי מיגו אמרינן כן דלכן לא מיקרי להוציא, והיינו משום שהוא המוחזק כיון שהחוב מוחזק בתוך השטר – וכן המשמעות בקצוה"ח, ועוד דכנראה דזה כל הנידון בסוגי' בגיטין [ל"ז] אי חוב בשטר משמט לגבי שביעית וכפשוטו הנידון הוא אי מיקרי את אחיך בידך כעין משכון.

ובני הרב ר' מאיר שמחה נ"י הראני מקור נוסף לחידוש זה מדברי הלח"מ [מלוה ולוה פי"א ה"ח] דבדין מטלטלי דיתמי לא משתעבדי נאמר דאי תפסו מחיים שפיר מהני – והלח"מ ביאר את דברי הראשונים שם דמהני גם תפיסת שטר לגבי לגבות את המעות מהיתומים – וביאר הלח"מ שיש כן תפיסה של החוב – וז"ל – "אלא לא אהני הך תפיסה אלא כדי שלא יהיה כמטלטלי דיתמי אלא כתפיס קצת וכיון דהשטר בידו הוי קצת כאילו המעות בידו" – וע"ע באהא"ז [שם].

שאלוני – האיך נתחדש כח משונה כזה בשטר ששטר יכול להחזיק בו חוב – ולא ירדתי לעומק הקושי' – הא שטר אינו נייר אלא 'שטר' זה 'שטר' – 'שטר' יש בו כח לעשות כריתות כשיש בו דברי כריתות וכו' לקדש כשיש בו דברי קדושין – והרי אלו כחות מיוחדים שנתחדשו בתורה בפרשת שטר – וכמו כן נתחדש כח מיוחד בפרשת שטר שיש לשטר כח להחזיק חוב כשיש בו דברי ראייה על חוב.

הבהרה – אין צריכים לומר שההלכה חידשה שהחוב מונח בשטר – אלא ההלכה קבעה שמי שמוחזק בשטר דינו כמוחזק בחוב – והרי מצאנו נמי מוחזקות בטענות – עיין בר"י מיגאש בב"ב [לד] דברי ושמא על חפץ שאין בו מוחזקות שהברי מיקרי מוחזק בטענה בלי אחיזה – וגם מצאנו סברא בברי מוציא ושמא מוחזק שיש שיטה שאומרת דברי עדיף והסברא בזה שטענת שמא מגרעת במוחזקות שלו וכמבואר בבית יעקב בכתובות [ט:] – עיי"ש [באמצע דבריו על הרא"ש] – וע"ע בתוס' בב"מ [צז] דדררא דממונא נמי מיקרי שיש מוחזקות לשניהם בלי אחיזה כלל – הרי לנו כחות שונים בהלכות מוחזקות – וה"ה ששטר יש לו דין מוחזק בחוב – אולם להלן הבאנו ראיות אחרות שמהם משמע שהחוב נמצא בשטר.

עוד נוסף בזה שאין הכוונה כמו ששמעתי אומרים שהשטר הוא כעין מפתח לארון שבו מונח כסף – וכך גם השטר הוא מפתח דיני – דפשוט דבשנים אוחזין במפתח של ארון שבו מונח כסף דליכא בזה הלכה של יחלוקו על הכסף – רק יחלוקו על המפתח – ועל הכסף הדין יהיה כל דאליה גבר.

#### הוכחה דב' אוחזין היינו אחיזה אחד משותפת שמתחלקת לחצי חצי.

אולם אין הדברים מבוארים כל הצורך – וכדיבואר – ולכן נצטרך לומר שכאן יש להביא הוכחה שהגדר בב' אוחזין גם לתוס' דאיכא אחיזה של חצי חצי – אכן אינו בגדר ב' אחיזות נפרדות עצמאיות של חצי חצי – אלא שיש אחיזה אחת משותפת שמתחלקת לחצי חצי באחיזה – והביטוי לזה הוא חצי חצי בטלית עצמה – ויש כמה ראיות ליסוד הזה – עיין בהערה <sup>287</sup>.

והיינו – דנראה דאף אחרי דברי הקובש"ע שזו זכות מהזכויות השטר, ואף אחרי ההוספה מהגר"ח והחזו"א שמחזיקים את השטר ואת החוב שבשטר – אכן סו"ס פשוט שא"א לומר שכל מי שיגביה שטר זה יגביה את החוב שבו – דכל מה שהחוב נמצא בשטר אינו אלא לגבי האחיזה של המלוה ולוה וגם האחיזה שלהם אינו אלא לגבי תביעת החוב וכדי לדחות טענת להד"ם ולדחות טענת פרוע – ולא שבאמת לכל דבר החוב נמצא בשטר ואחיזתו כלולה באחיזה השטר – [ולהמחיש את הנקודה – הרי פשוט שהלואה של חמץ שחייב לשלם לו חמץ, לא מיקרי בל יראה בהחזקת השטר שיש בו את החוב של חמץ, וגם בטילטול בשבת ליכא טילטול בחוב – אלא בנייר, והיינו דרך כלפי הטוען ונטען והגבייה איכא החזקה בחוב עצמו].

ופשוט א"כ דתחילת האוחזין בחוב מתחיל בזה שהוא אוחז בראיה ובזכויות שבשטר – והרי לא שייך לייחס אחיזה לחצי מהזכות והראיה שבשטר – שהרי אין מושג ומציאות של 'חצי' ב'ראיה' וב'זכות' <sup>288</sup> – ואיך מתחיל האוחזין של חצי חצי בחוב אם אין אוחזין של חצי חצי בכח של השטר.

ומכל זה מוכרח דגם לתוס' דאיכא אחיזה של חצי חצי – אכן אינו בגדר ב' אחיזות נפרדות עצמאיות של חצי חצי – אלא שיש אחיזה אחת משותפת שמתחלקת לחצי חצי באחיזה – והביטוי לזה הוא חצי חצי בטלית עצמה – וכנ"ל, וא"כ ה"ה בשטר – שתחילת החצי הוא באוחזין ולא בזכות וראיה – אלא שכמו שהביטוי של ה'חצי' באוחזין חל בתור 'חצי' בטלית מחמת זה שתחילתו של ה'חצי' הוא באוחזין – כמו כן הביטוי של החצי חצי יהיה בחוב שהרי אותו הוא אוחז על ידי האחיזה המשותפת בזכות ובראיה באחיזה גמורה [ושם חצי מהאחיזה מתייחסת אליו].

<sup>287</sup> כן נתבאר בארוכה לעיל [סימן ב'], וכן הוכחנו לעיל [סימן נ"ה פרק א'] בדין כמאן דפסיק דמי דווקא בידו מגעת ולא בכל חצי חצי, וכן הוכחנו [שם פרק ג'] בטלית מוזהבת – אבל עיי"ש מה שיש לדחות בהוכחה זו שם.

<sup>288</sup> ואף שיש זכויות שייך בהם חלוקה – אכן הכא איירי בזכות מסויימת לדחיית טענת פרוע – ואין בזה חצי זכות – מה שהוא זוכה בחצי מהחוב מכח האחיזה בזכות – לזה אנו קורין 'חצי חוב' ולא קרינן ליה 'חצי זכות'.

**תוספת ביאור באוחזין א' שנהיה לאוחזין של חצי חצי בכל הטלית.**

ונראה שצריכים להוסיף ביאור בהך אוחזין אחת שנהיה לאוחזין של חצי חצי בכל הטלית – ועיין בכל זה להלן [סימן נ"ח פרק ב'] בארוכה.

**מקור מהריטב"א ליסוד הנ"ל.**

הגר"ב ד' הביא בשם הגר"ח שאוחזים בחוב ג"כ ועל זה קאי החלוקה של ב' אוחזין – וציין בסוף שכן מבואר בשטמ"ק.

וז"ל השטמ"ק [בשם הריטב"א] – "תנו רבנן שנים אדוקים בשטר. פירוש נקט אדוקים מפני שאין גופו ממון אלא לראיה שלו והתפיסה שבנייר אינה אחיזה לגבי השעבוד אלא לא שייך ביה שפיר לשון אוחזין דלעיל ומיהו זימנין דנקטי לישנא דאדוקים בעלמא כדאיתא".

"המלוה והלוה – פירוש דבדידהו איכא פלוגי היכי פלגי לה לשעבודא דשטרא דשייכי ביה דאלו לאיניש דעלמא לא מהני אלא לניירא בעלמא ודינא בזה כמו בטלית".

"ולית ליה לרבי שנים אוחזין. כלומר נהי דרבי לא חייש לפירעון כי מקיים ליה מכל מקום אמאי לא זכי ליה בחצי השטר ושעבודו מדין מציאה דאף על גב דאיניש בעלמא לא זכי בשטר אלא בכתיבה ומסירה לאו גופיה ממון".

המתבאר בריטב"א דהאוחזין שלהם מתייחס לשעבודים וללאו גופו ממון של השטר – ולגבי העולם מתייחסים להחזקתם להחזקה בנייר כיון דמחוסרים כתיבה ומסירה – עוד מתבאר דלשון אדוקין מתאים כאן ולא אוחזין כיון דמתייחסים ללאו גופו ממון ולא לנייר עצמו, דנייר דומה לטלית, [אף דכוונתו לא נתבאר כל הצורך – האם אדוקין טפי או פחות מאוחזין], ואכתי צ"ב.

ויש להעיר לגבי האוחזין שמתייחס ללוה – דאף דמשכחת לה מכירת שטרות ממלוה ללוה והוא קנה בתורת לוקח, והתם שפיר שייך מוחזקות בכל השטר ובשעבודים ובלאו גופו ממון של השטר – גם בלוה, אבל הכא איכא טענת פרוע ושטר פרוע אינו אלא נייר ומה שייך אוחזין כלפי הלוה – ואף אי שייך מוחזקות בתור לוקח אכן אם הוא מודה שאין כאן חוב שהרי הוא פרוע, א"כ לדבריו ליכא מוחזקות – וצ"ע.

והיינו דנמצא שכל האוחזין שלו אינו אלא לענין זה שאין למלוה אחיזה בכל החוב שבשטר – ואטו בזה קרינן ליה 'ב' אוחזין' בחוב – הרי האחד מחזיק בתורת נייר והשני מחזיק בתורת חוב – הרי מה שייך בזה ב' אוחזין, אדרבה – שהמלוה יזכה בכל החוב שאת זה הוא אוחז לבד – ויזכו חצי חצי בנייר שבנייר אוחזין כהדי – ואכתי לא ברירה לי.

**הוכחות מהראשונים והאחרונים דשטרך בידי מאי בעי הוא 'הלכה' ולא 'אנן סהדי'.**

האחרונים הביאו כמה וכמה ראיות ליסוד זה דשטרך בידי מאי בעי אינו אנן סהדי כפשוטו אלא דהלכה וזכות היא מדיני השטר, ונביא כאן חלק מההוכחות.

[א] עי' רמב"ם [מלוה ולוה פ"א ה"ג] שאפשר לגבות חוב בכתב ידו של הלוה, [והיינו שכתב לו הלוה בכת"י שהוא חייב לו ואין בו חתימות עדים], אבל הכא כבר מהני טענת פרוע, ואין כאן טענת שטרך בידי מאי בעי, וקשה, שברור שה'אומדנא' שטרך בידי מאי בעי קיים גם כאן, וע"כ דמוכרח מזה שכת"י אינו "שטר" ואין לו הלכות "שטר" ואין לו זכויות של שטר, וכל הכח גבייה שלו הוא רק בתורת ראיה בעלמא, ולכן, אין בו דין "שטרך בידי מאי בעי", ופשוט, ועי' בזה בגר"ח עה"ש [עמוד ע'].]

[ב] בב"מ [ט"ו] מבואר שא"א לטעון פרוע על "מעשה בי"ד" אף שאין שם שום שטר, [וכגון לטעון פרוע על כתובה אף אי לא כתבו כתובה], ואמרו שם "כל הטוען אחר מעשה בי"ד כטוען אחר השטר", והיינו דדומה לשטר בזה שאין עליהם טענת פרוע, וק', שאם "שטרך בידי מאי בעי" הוא ראיה ואנן סהדי בעלמא, א"כ מה זה שייך למעשה בי"ד שאין בו הך ראיה, וע"כ שהוא דין והלכה מהזכויות של השטר, ולכן גם במעשה בי"ד י"ל שיש לו הנך זכויות, ועי' בזה בקובש"ע בב"ב [אותיות תר"ב – תר"ו].

[ג] בכתובות [ט': ובסופ"ק] מבואר בראשונים שא"א לטעון שאשתו זינתה ולכן הוא פטור מכתובתה, ומדמי הראשונים להך דין בשטר שאין טענת פרוע נגד שטר, ותמוה, שהרי לגבי זנות ליכא שום ראיה, ולא דומה לראיה של "שטרך בידי מאי בעי", וע"כ שגם "שטרך בידי" אינו ראיה, והוא רק זכות טענה, וא"כ ה"ה שזה מהזכויות בשטר כתובה שא"א לטעון שזינתה, ועי' בזה בקובש"ע [שם], וע"ע בהערה <sup>289</sup> מה שהוספנו בזה.

<sup>289</sup> אמנם אכתי יש לעיין, דהראשונים התחילו בטעם אחר שאינו נאמן, כיון שיש רוב וחזקה נגד הבעל, ושוב אמרו טעמא דהוי טענה נגד שטר, ול"ל ב' טעמים, ועיין בדברינו באמרות אברהם כתובות [סימן ח' פרק ג'] שביארנו עפ"י הנ"ל – והוא ש"ל דע"י החזקה ורוב הוא דנעשה השטר לשטר גם לגבי עובדא זו שלא היתה בעולה, וכעין חזקה דשטרך בידי מאי בעי דעל ידו נהיה שטר לגבי זה שלא היה פירעון.

[ד] עי' בלשון הרמב"ם במלוה ולוה [ריש פי"א] שכתב ששטר חוב צריכים לפרוע בפני עדים "לפיקך" לא שייך טענת פרוע כנגד שטר, וק' בלשון זה בתרתי, א] למה לא הביא הרמב"ם את הטעם הידוע דאין טענת פרוע משום "שטרך בידי מאי בעי", ב] מה שצריך לפרוע בעדים אינה "סיבה" שאין טענת פרוע, ואדרבה, אחרי שאין טענת פרוע מחמת שטרך בידי מאי בעי, שוב אמרינן שצריך לפרוע בעדים. ומוכרח מכאן שזו הלכה, והן הן דברי הרמב"ם, שיש הלכה בשטר שצריך לפרוע בעדים וזה מדיני השטר, ומכח הלכה זו אינו יכול לטעון פרוע, ודו"ק, ועי' בזה בגר"ח עה"ש [שם].

[ה] עיין עוד ברמב"ם [מלוה ולוה פרק ט"ו] - הלכה א': "המלוה את חבירו בעדים ואמר אל תפרעני אלא בעדים בין שאמר לו בשעת הלואה בין שאמר לו אחר שהלוהו ה"ז צריך לפרעו בעדים מפני התנאי". וממשיך הרמב"ם בהלכה ב': "וכי מה היה לו לעשות אמר לו אל תפרעני אלא בעדים פרעו בעדים וכי יש לו לאסור את העדים בבית הסוהר כל ימיהם שלא ילכו ועוד אם מתו מה יעשה נמצא זה פורע פעם אחר פעם לעולם עד שיביא עדים א"כ נעשית עדות זו עדות בשטר ונמצא זה כיון שאמר אל תפרעני אלא בעדים נעשת מלוה בשטר ואין מי שעלה על לבו זה".

ולכא' מה השייכות בין מלוה בשטר שיש על זה הוכחה של שטרך בידי מאי בעי, למלוה שעשה בה תנאי, ומוכרח כנ"ל שאינה הוכחה בעלמא אלא שזו הלכה בשטר שהחוב אינו נפרע כל זמן שהשטר בידו, והיינו כתנאי, ועיין באבי עזרי.

[ו] עיין בריטב"א [ב"ב ל']. דאחרי שהמחזיק ג' שנים כבר בירר אכילתו שוב אין המערער יכול לטעון דמיחה בו כמו שאינם יכולים לטעון פרוע נגד שטר מקויים, דבירור אכילתו הוא כקיום שטר, וקשה שהרי אין שום ראיה מהאכילה שהוא לא מיחה ולא דומה לשטר שיש ראיה שהוא לא פרע - ומה השייכות ביניהם, וע"כ שכיון שנתנו דין שטר לחזקה שבא במקום השטר, שוב נאמר בזה גם דיני שטר שאין עליו טענת פרוע וטענה מחאה, והיינו ממש כהרמב"ם כאן דמדמי טענת זנות לטענת פרוע, וחזינן גם מהכא דשטרך בידי מאי בעי היא הלכה בשטר ולא חזקה בעלמא.

[ז] יעויין באהא"ז [גו"א פרק יח הלכה יד] שכתב שהביאור למה בשטר שנפל לא גובין עמו הוא משום שכל זמן שאין השטר תח"י המלוה אין למלוה חזקת שטרך בידי מאי בעי - שכשהוא ביד המלוה גובה החוב בעצם השטר, ועיין בהערה <sup>290</sup>, והדין שטרך בידי מאי בעי הוא בשביל שהוא באמת בידו, וכמו דין חזקה שכל מה שביד אדם הוא שלו ובאהא"ז דייק כן מהרמב"ם שכתב "ואין מוציאין אותן מחמת יד בעליהן והרי הם בחזקתן", והקשה שכיון שכבר כתב דגובים בהם למה לו לומר דאין מוציאין אותן מתח"י בעליהן וביאר דע"כ שהוא חזקת מילתא - דכיון שאין מוציאין אותן מתח"י בעליהן והרי הן בחזקתן לכן גובה בהן.

[ח] עפי"ז ביאר עוד באהא"ז את דעת הרמב"ם דבנפל איתרע יכול הלוא לטעון פרוע - אפילו תוך זמנו, וכבר תמה בזה הראב"ד - וביאר שאם איתרע השטר עד כדי כך שכשאיין השטר בידו יכול הלוא לומר פרוע, ממילא מהני ריעותא דנפילה גם לענין זה שלא לגבות החוב אפילו אם הוא תוך זמנו.

[ט] מבואר בכמה דוכתי שאין גובין בשטר שנמחל שעבודו, והש"ך [סימן מ"ח ס"ק ב'] הוכיח דה"ה דלא גובה מבני חרי, ועיין קצוה"ח [ס"ק א'] שהביא את ההוכחה מהש"ך וט"ז וריב"ש, אולם הביאו מהרא"ש בנדרים דמשמע דמהני לגבות בו בני חרי, והש"ך דחה את הראיה.

עכ"פ, עיקר חידושי זה דלא גובין מבני חרי צריכים להבין, שהרי מה שייך נמחל שעבודו כלפי הבני חרי הא אינו אלא סיבה להפקיע את השעבודים, וכלפי הבני חרי אכתי איכא ראיה מהחזקה של שטרך בידי מאי בעי, ומוכרח מכל זה דשטרך בידי מאי בעי אינו הוכחה צדדית אלא שזה דין בהלכות שטרות ובלי משועבדים אינו שטר.

### חולקים על הגר"ח - ומתמה בהם.

והנה - אף דאיכא כמה ראיות לדברי הגר"ח, אולם מצאנו חולקים:

וצריכים להוסיף דלמה לא סגי הרוב והחזקה בלי הדין שטר שלא להאמינו מה"ת, ונראה עפ"י מה שיש לדייק ברמב"ם שכתב, דאף שיש רוב וחזקה, אכתי נאמן מדרבנן, וביאר "דרבנן האמינוהו הואיל וקאמר ברי לי", ונראה דגדר הנאמנות מדרבנן נגד רוב וחזקה הוא, דכיון דלגביו ליכא רוב וחזקה, שהרי הוא אומר שהוא יודע והוא ברי, א"כ כבר נתנו לו נאמנות גם לגבינו, וזה כוונתו "הואיל וקאמר ברי לי", אבל לולי סברא זו לא היינו מאמינים לו מדרבנן.

ומעתה י"ל, דאם נאמר שזה היה הגדר בנאמנות דרבנן, א"כ שוב נראה דלא שייך לחלק בין כתובה דרבנן לכתובה דאורייתא, שגם בכתובה דאורייתא נימא כן, ומדמחלינן מוכרח דאיכא טעם אחר, דע"כ דאחרי לן הך חזקה ורוב לאשוויי שטרא, ותו לא יהני "ברי" ידיה נגדו, דאין טענות נגד שטר, ועל זה כבר בעינן שרבנן יעשו "ריעותא" בשטר כלפי טענת זנות, [ולעיל שם ביארנו דזה עשו ע"י "חזקה אין אדם טורח"], ולגבי לאשוויי ריעותא מדרבנן בשטר שפיר יש לחלק בין שטר דאורייתא לדרבנן, ודו"ק.

<sup>290</sup> ועי"ש שביאר עפ"י הגמרא בקדושין [כ"ז] דשטר אפסרא דארעא - והוסיף דאף דזהו לענין שטר מכירה מ"מ יש לומר דה"ל לענין שטר חוב דהוא אפסרא דהשעבוד.

דיעויין בקצוה"ח [סימן פ"ז ס"ק כ"ח] דשטרך בידי הוא חזקה אלימתא להוציא ממון ולכן מהני גם להשוותו לחשוד ועיין ברעק"א [תשובה קל"ז] דלא מהני בירורים במקום תרי ותרי – ולכן לא מהני בירור של שטרך בידי בכה"ג, אולם עיין בנתה"מ [סימן פ"ז ס"ק ג'] שכתב טעם אחר בזה.

וכמו כן יש לדייק בראשונים שלא כדברי הגר"ח – דעיין ברשב"ם בב"ב [ע'] דמשמע שזה אומדנא ואנן סהדי פשוט, וכן משמע קצת ברשב"א שם, וע"ע בנמו"י סוף ב"ב דליכא שטרך בידי מאי בעי בכתב ידו כיון דלא חושש להניחו בידו – ומשמע שזה ראיא ואומדנא – ועיין בהערה <sup>291</sup>, ומאידך עיין היטב בתוס' בכתובות [פ"ז:] שיש כאן ראיא לר' חיים.

ויש לתמוה בחולקים על הגר"ח מסוגיין – דלא יתכן לומר דהאנן סהדי שייך לדין יחלוקו של המשנה דב' אוחזין, דאיך אפשר לומר בזה יחלוקו, אטו איכא אנן סהדי דחצי מהחוב נפרע וחצי לא נפרע מחמת הדין יחלוקו במשנה, ומה שייכי הנך תרי דינים אהדדי, ועיקר הדבר שאין אנן סהדי על חצי מוכרח, דאטו מי שמשלם חצי מחזיק את השטר ביחד עם המלוה, ועוד, דכבר לא שייך טענת "שטרך בידי מאי בעי" שהרי ממילא נפל, וכעת כל הנידון הוא רק מי הגביה קודם, וממילא דאין כאן שום ראיא על הפירעון חוב, ושיטתם צ"ע.

ושמענו בי מדרשא שאחרי שמחזיקים את השטר בתור מוחזקות ככל ממון דעלמא – שוב דנים את השטר כשלו ככל ממון בעלמא, דאיכא בזה חזקת ממון – וזו הנהגה משפטית לדון כל ממון בידו אדם כשלו וגם חצי חצי מיקרי שלו עכ"פ בחצי – ושוב ממילא איכא ראיא שהרי השטר הוא תחת ידו – בדיני חו"מ – וממילא שיש ראיא מזה שהשטר הוא תחת ידו בחו"מ.

אולם הדברים אינם מובנים כלל – הרי א"א לבנות אנ"ס וראיה ובירור מכח 'הנהגה משפטית' – הרי 'הנהגה' ו'בירור' תרתי ניהו ובשום פנים אינם בנויים זה על זה – דחלוקים בעצם מהותם.

### פרק ב'

#### פלוגתת הראשונים

#### בשטרך בידי מאי בעי,

#### אי השטר מעיד או העדים מעידים.

#### בפלוגתת הראשונים ביסוד הנ"ל, ותמוה.

איברא – דבקובש"ע [שם אות תר"ב] רצה לתלות את החידוש הזה בפלוגתת הרשב"א והרמב"ם אי בעד אחד בשטר הוא מתחייב בשבועה או לא, כמו שעד אחד בעל פה מחייב שבועה ולא ממון – וכיון שהעד מעיד שהוא חייב ולא מעיד ישיר על הפרעון הוי כנסכא שאינו מכחיש את העד וחייב מדין מתוך, ולפי הרשב"א אין העד אחד מחייב שבועה הואיל והוא רק מעיד על ההלואה ולא כלול בעדותו עדות על זה שלא היה פירעון – ועיין בהערה <sup>292</sup> שהוספנו בזה ביאור.

ולמד דפליגי אי הדין שטרך בידי מאי בעי הוא מדיני השטר או שהוא אנן סהדי בעלמא, דאי נימא שזה הלכה בשטר א"כ יש עדות גם על זה שלא היה פרעון ולמה לא ישבע על זה בעדות של עד אחד, וע"כ שלפי הרשב"א זה אנן סהדי בעלמא, ודו"ק, ורק הרמב"ם סובר שזה מהלכות השטר ולכן השטר מעיד גם על זה שלא היה פרעון, ודו"ק.

אולם לפי"ז צ"ע מסוגי' דידן בשנים אוחזין בשטר דאמרינן יחלוקו, וכן מהגמ' להלן [ט"ו] דמשמע דדיני שטר הוא – אולם בעיקר תמוה ממה שהבאנו מהרשב"א בכתובות [ט'] לדמות טענת זנות בכתובה לטענת פרוע בחוב – וצ"ע.

**בדברי הגר"ח שהחתומות של השטר מעידות על כל אנן סהדי וחזקה שעליהם מתבססים השטר, ויש בהם דיני עדות של שטר.**

ונקדים בזה ביסוד גדול:

<sup>291</sup> דיעויין בהגהות אשר"י כתובות [פ"ק סימן כ"ז] דכמו דלא מהני טענת פרוע בשטר ה"ה דלא מהני טענת פרוע בעדים שיש בו קנין כיון דשטר עומד וצ"ע וע"ע ברא"ש גיטין [י"א] לגבי שטר פרסאי.

<sup>292</sup> וצ"ל דאף דתמיד בנסכא העד מעיד על חטיפה ולא על גזילה ואעפ"כ מחמת חזקה כ"מ שתח"י מיקרי עדות על גזילה ודווקא משום כן הוא מחייב שבועה על הגזילה – שהרי זה כלול בעדות – אבל אף שזה כלול בגוף העדות – אבל כיון שאין זה כלול בהגדה' ממש הלכך לא מצי נשבע על זה – ועיין היטב בלשון רש"י בשבועות [ל"ב:] שמדויק כן – וע"ע באמרות אברהם חזקת הבתים [סימן ...], בריש סוג' דנסכא, אולם בשטרך בידי מאי בעי צריכים לדון האם מצד השטר זה כלול בעדותם ממש או לא – אבל אי כלול בעדותם שוב אין זה בכלל ההגדה ושוב לא שייך להכחישם בשבועה ולכן הוי ליה כנסכא, ובזה הויא פלוגתת הרמב"ם והרשב"א.

כשרותו של שטר מתבססת על דיני אנן סהדי וחזקה שונים, אולם כתב הגר"ח בחידושו [עדות פ"ה ריש הל' ו'] שאין להם דין אנן סהדי בעלמא אלא דהחתימות עצמם כבר מעידות על כל אנן סהדי וחזקה שעליהם מתבססים השטר, ויש בהם דיני עדות של שטר.

וז"ל: "וצ"ל דאמרינן על זה עדים החתומים על השטר נעשה כמו שנחקרה עדותן בבית דין, וחזקה דאין העדים חותמין על השטר אלא א"כ נעשה בכשרות, והוי ככל פסולין דעלמא דאנוסין ופסולי עדות וקטנים דמבואר בכתובות [י"ח:] דדינו של שטר הוא דהעדים החתומין בו נכלל בעדותן שנעשה בכשרות, והכי נמי העדים מעידים דליכא בהאי שטרא הפסול של נמצא אחד מהם קרוב או פסול. וכן מבואר להדיא בתוס' גיטין [י"ח:] ובתוס' ב"ב [קס"ב:] שכתבו דתלינן דלמילוי חתמו, ושוב הקשו על זה דאיך תלינן דלמילוי חתמו נישילינהו וכמבואר במכות [ו']. דשיילינן להו אי למחזי אתיתו או לאסהודי אתיתו, ותיירץ ר"ת דשאני שטר דעדים החתומין על השטר נעשה כמו שנחקרה עדותן בבית דין, והיינו כמו שכתבנו", עכ"ל.

ועיין עוד אמרות אברהם כתובות [ריש סימן ל"ב] שהבאנו מהתוס' שיש אנן סהדי בשטר שאינו קטנים ואנוסים, והבאנו כמה הוכחות שהכוונה לדברי הגר"ח ולא לאנן סהדי פשוט.

**מקור לזה מהסוגי' בריש גיטין שהאומדנא של דלא חציף איניש לזיופי נהפך לנידון של "עדים החתומין על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבי"ד".**

ובאמת דיסוד זה מפורש בריש גיטין – וכבר עמד בזה בקובש"ע בב"ב [אות תק"צ] – ונרחיב בזה – והוא – שאמרו שם דחשש זיוף וקיום שטרות הוא רק מדרבנן כיון שאמר ר"ל ש"עדים החתומין על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבי"ד", ומבאר הריטב"א שכוונת ר"ל לומר דלכן אינם יכולים לחזור ולהעיד דחשיב כחוזר ומגיד.

וזה תמוה מאד, שהרי אף אי עדותן כמי שנחקרה ולכן אינם יכולים לחזור ולהעיד דחשיב כחוזר ומגיד, אכן כל זה בלא טענת זיוף אבל דילמא בטענת זיוף שפיר נאמן לערער את כשרותו של השטר, ואז קיום שטרות מה"ת, ומה כל זה שייד לדין "עדים החתומין על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבי"ד", הרי תרתי נינהו, ועיין רש"י שם שכתב שאינו נאמן לטעון מזוייף דלא חציף איניש לזיופי, ותמוה דמה ענין החזקה הזו לדין "עדים החתומין על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבי"ד", ועיין ריטב"א שנתקשה בזה וכתב בזה דאלימי מילתא דשטרא עיי"ש היטב.

וביאר בקובש"ע כנ"ל, דכמו שאמרנו שמה שלא מחתימים קטנים תחילתו חזקה ומכאן נהיה לעדות, הרי דנאמר כאן כלל, שכל החזקות שעליהם בנוי השטר נהפכו לעדות, וזה דינא דשטר, וכן הוא נמי כלפי טענת זיוף, שגם בזה נאמר הכלל שתחילתו חזקה דלא חציף איניש לזיופי, אלא מצד הכלל הזה שפיר נאמן בטענה נגד החזקה וממילא בטל השטר, אכן כיון שחזקה זו נהפכה לעדות, שוב הדר לן הכלל שאין טענות נגד שטר שהרי זה כטוען נגד עדות.

וזה עומק כוונת הגמרא, שהיסוד הזה שאנו אומרים שכל החזקות שעליהם בנוי השטר נהפכו לעדות נתחדש בדברי ר"ל שאמר "עדים החתומין על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבי"ד", וכוונתו, שאחרי שמצאנו שלענין הדין חוזר ומגיד שדין עדות בשטר הוא עדות גמורה, מזה למדנו שכל החזקות שעליהם בנוי השטר נהפכו לעדות, ודו"ק.

עיקר יסוד זה הוכיח הגר"נ פרצוביץ זצ"ל [גיטין סוס"ק ס"ג] מדברי הש"ך [סימן מ"ו ס"ק י'] שחידש שכת"י צריך קיום מה"ת, דטעמא "דעדים החתומין על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבי"ד" לא נאמר בכת"י, ותמה עליו הקצוה"ח [ס"ק ה'] דטעמא דליכא טענת זיוף מה"ת הוא מחמת החזקה דלא חציף איניש לזיופי ומה זה שייד לדין "עדים החתומין על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבי"ד", ולפי הנ"ל א"ש, ודו"ק.

ויש מקור גדול לזה, שהרי מבואר בקצוה"ח [סימן מ"ו ס"ק י' – באמצע ד"ה עוד אנו למדים] שלפני תקנת קיום שטרות דליכא נאמנות לטענת זיוף, אז הדין הוא שעדים שמעידים על שטר שהוא מזוייף "הוי עכ"פ כתרי ותרי" – כך לשון הקצוה"ח, והיינו שהיה לו צד שזה יותר אבל הסיק שלפחות זה תרי ותרי, עכ"פ למדנו מדבריו שיש ב' עדים בכל שטר שמעידים שזה לא מזוייף והיינו עדי השטר עצמו, הרי שהחזקות שהשטר בנוי עליו הם עדות ממש.

עוד הוסיף בקובש"ע [שם] שיש עוד הרבה דוגמאות של החידוש הזה – שהחזקות נהפכו לעדות – גם על חזקות עתידיות, ועיין בכל זה בהערה <sup>293</sup>, וע"ע בדברינו באמרות אברהם כתובות [סימן ל' פרק ה'] ראיות נוספות לזה.

<sup>293</sup> עוד הוסיף בזה בקובש"ע, שגם החזקות העתידיות שעליהם בנוי השטר כלולים בדין שטר, שהרי אמרינן בגיטין שיש עדות בשטר שהשטר נמסר כדין אף שיש דין שטלי גיטך פסול, שכיון שהעדי חתימה נמצאים אצלה תולים שכדין נמסר, וקשה דמנלן באמת שהיא התגרשה כדין מכח החתימות, וע"כ כנ"ל, שאחרי שיש כבר חזקה שכדין נמסר שוב חשיב עדות בשטר.

**עיקר המהלך בזה תלוי בגדר העדות בשטר – חותמים שיש שטר.**

כמובן שצריכים לבאר עיקר האי חידוש שהחזקות שעליהן בנוי השטר נעשו לעדות, דסו"ס מה עיקר המהלך בזה, ונראה שהיסוד בזה הוא שהעדות שבשטר היא עדות על 'עשיית השטר' – וכן כתב הגרש"ש"ק [בב"ב סימן י"ז] שלמד דעדים החתומים על השטר מעידים ב' עדויות בחתימותיהם, א] השטר עצמו כשר ואין בו שום פסול, ב] היתה הלוואה בין המלוה הזה ללוה הזה.

וכבר האריך הגר"ח ביסוד זה [הלכות עדות פ"ה הלכה ו'] – ואכמ"ל – והאמרי משה [ריש סימן י"ז] חידש עוד עפ"י יסוד זה של הגר"ח דא"כ עדים שחתמו על גט צריכים לדעת שהגט כתוב לשמה וא"כ העידו עדות שקר ועברו על לא תענה, והטעם לזה שכיון שאם זה לא כתוב לשמה שוב אינו שטר, א"כ העידו כבר בשקר כיון שחלק מעדותם הוא שהשטר הוא שטר כשר, והוכיח כן מעדים כותים שחשודים על לפני עיוור ורק לא חשודים על עדות שקר ואעפ"כ כשרים להעיד על גט ולא חיישינן שמא העידו על גט שהיה כתוב שלא לשמה, וע"כ שזה כבר חוזר להיות בכלל עדות שקר, והיינו כנ"ל.

ועיקר יסוד זה היה רגיל מרן בעל האבי עזרי זצ"ל לומר בלשון זה: על מה חותמים בשטר – והיה אומר – "שחותמים שחותמים" – והיינו שהתוכן של העדות אינו כלום חוץ ממה שהם חותמים שחתיתם היא חתימה, והיינו כהגר"ח שחתיתם בא להעיד שיש כאן שטר ויש כאן עשיית שטר – ואחרי כל הנ"ל מבואר האין עדות השטר כוללת את החזקות של השטר.

כמובן יש כאן חידוש גדול בעיקר יסוד דינא דשטר – וכבר הארכנו ביסוד זה לבארו עוד בארוכה באמרות אברהם כתובות [סימן ל"ב].

**פלוגתת הראשונים ואחרונים אי החזקות והאנן סהדי שעליהם בנוי שטר – אי נכללו בעדות של השטר או בעדות של עדי השטר.**

אחרי כל הנך הקדמות בחידוש של שטר ובדין נחקרה של שטר – יש לומר שלעולם הרשב"א מודה לעיקר יסוד זה והיינו שגם הוא מודה ששטרך בידי מאי בעי הוא הלכה מהלכות השטר, ואינו אנן סהדי בעלמא, אלא דבהלכה זו יש מקום לחקור, האם הגדר בזה הוא שהעדים עצמם בשטר מעידים גם על מה שלא נפרע, דע"י הלכתא דשטר נתחדש דהעדים מעידים על כל החזקות בשטר, וכמבואר לעיל, או דנימא דלעולם אין כאן עדות של העדים שהרי הם חתמו לפני ההלואה ולפני הפרעון, ואין עדותם מעידה על זה, אלא דסו"ס יש כאן עדות – דשטרך בידי מאי בעי הוא בגדר עדות מהשטר, והיינו מגוף השטר איכא עדות על זה ולא מעידי השטר, שהעדים עושים בחתימתם שהשטר יעיד, ודו"ק.

ונוסיף נקודה חשובה – דאף אי לגבי הכשרות של השטר [אנוסין וקטנים] אמרינן שכל זה נכנס לעיקר החתימות שמעידות שהשטר הוא שטר – אכן לגבי החזקות העתידיות – כפרעון או מה שנמסר השטר כדינו כדומה, הכא י"ל דאין החזקות הללו כלולות בכלל העדות של השטר – שהרי בשעת חתימתן עדיין לא היה נידון כזה ובשעת חתימתן רק חתמו שהשטר הוא שטר – אלא שיש לומר שלגבי הנידונים העתידיים של השטר אמרינן שמדיני השטר שה'שטר' עצמו מעיד על זה – ולא החתימות עצמם – [ועוד – דפשוט דליכא תרי ותרי על פרעון שהרי ודאי שכל העדות שלא נפרע הוא רק עד שלא יהיה עדים שנפרע, ואינו כשאר חזקות על הכשרות של השטר שהם בעצמם מעידים – ולכן כשבאו שנים כנגדם מיקרי תרי ותרי – וכדלעיל].

ויש קצת סמוכין לעיקר סברא זו מצאנו באבי עזרי [קמא גירושין פרק א' הל' י"ג סוד"ה והנה בסו"פ] שביאר את שיטת הרי"ף [גיטין] שחידש דע"ה נעשין עדי מסירה – דעדי חתימה תמיד נהפכים בשעת המסירה להיות עדי מסירה וגם זה בנוי על חזקה שנמסר כדין – וגם זה חזקה עתידית בדומה לפרעון. ובאבי עזרי למד שם שזו העדות של השטר ולא העדות של העדים עצמם, והנפ"מ בזה ביאר – דזו סברת הראשונים דהנך עדים לא נהיו נמי לעדי קיום על הגירושין, [שהרי נחלקו הראשונים בזה], וביאר דאיכא למימר דרק עדות של עדים ממש יכול להיות עדות לקיומם, לא כן עדות של שטר, ודו"ק.<sup>294</sup> וע"ז נראה לבאר נמי בשי' הרשב"א, דבאמת גם הרשב"א מודה שזה הלכתא דשטרות ואעפ"כ אינו מחייב שבועה כיון שאין זה עדותו ממש שמחייב, רק השטר מחייב ע"י עדותו, וכ"ה לשון הרשב"א שכתב

והביא עוד מזמן בשטרות, דלא חיישינן שמא נכתב בניסן ולא נמסר אלא בתשרי וגובין בחזקה זו שביום שנכתב נמסר, ואין לומר שהחזקה עצמה שביום שנכתב נמסר היא ראייה גמורה ואנן סהדי לענין להוציא מלקוחות שהרי מצאנו שבאיתרע בנפילה לא מהני, וקשה דסו"ס החזקה עצמה לא איתרע, וע"כ כנ"ל שהשטר והדין עדות של השטר איתרע בנפילה וממילא דכנגד החזקה עצמה חיישינן לומר דילמא לא אמרינן שביום שנכתב נמסר.

<sup>294</sup> וביאר באבי עזרי דאף דתחילת הדברים הם ע"ד הקצוה"ח דמצד אנן סהדי אתינן עלה הא סו"ס קשה דאשוויי שטרא בעי עדות ואנן סהדי אינו עדות, ואלו יבואו עדים שלא נמסר לא חשיב כתרי ותרי, וע"כ דנתחדש דין בהלכתא דשטרות דסגי בחתימה כיון שעל ידי החתימה נהפך השטר לשטר, ומחמת האנן סהדי ברור לנו שהשטר עצמו מעיד על מסירת השטר, דכיון שיש אנן סהדי שנמסר שוב אנו רואים שהשטר עצמו מעיד על זה.

שעד א' רק מחייב על מה "שהוא מכח עדותו ממש" - ומשמע כנ"ל שזה מכח עדותו אבל לא מכח עדותו ממש, ודו"ק.

עכ"פ דברי הרשב"א דלא דנים את העדות כעדות ממש לגבי חיוב שבועה דומה למבואר באבי עזרי דלכן לא מהני נמי לעדות לקיומי דגם התם בעינן עדות ממש.

ובזה א"ש הסתירה ברשב"א עצמו, שהרי הבאנו שהקובש"ע הוכיח כיסוד הנ"ל מהר"י מיגאש [שטמ"ק סוף"ק] ומהרמב"ן כתובות [ט'] דא"י לטעון על כתובה שזינתה כמו שא"י לטעון פרעתי את השטר, וע"כ שזה מדיני השטר ולא אנן סהדי וחזקה צדדית, וע' רשב"א כתו' [תחילת י'] שכ' ג"כ בהרמב"ן בזה וא"כ יש סתירה ברשב"א וע"כ דמוכרח כדברינו.

ובאמת דהנך ב' צדדים - אם השטר מעיד או החתימות מעידות - מדוייקים בלשונות של האחרונים בשיטת הרי"ף [גיטין] דחידש דע"ה נעשין ע"מ.

דמצד אחד כתב הנתה"מ [סימן נ"ב - ל"ט - מ"ה ס"ק ג' בסוף] דהכוונה בזה היא דהעדים עצמן שחתמו מעידים על המסירה, ואדרבה עיקר עדותם מתחילה רק בשעת המסירה שאז הם מעידים על המסירה, ודו"ק.

אולם מאידך בחידושי הגר"ח על הרמב"ם [גירושין פ"ו ה"ט ד"ה ובפ"ג מהלכות אישות] כתב "השטר גופו מעיד על זה שבא ליד אשה", וכ"ה בשערי יושר [ש"ז סוף פ"ג] - וכן הבאנו לעיל באבי עזרי לבאר למה לא מהני לעדות לקיומי.

### פרק ג'

#### עוד הערות ביחלוקו בשטר.

**מבאר איך נקטינן דלמ"ד דהדין "יחלוקו" של המשנה היא חלוקת ספק דאיך מהני בשטר, וע"כ בדפסק דין של יחלוקו נתחדש ספק דין ב'אוחזין' ולא בטלית.**

בעיקר האי סוג' יש להק' עוד דעיקר הדמיון למשנה דשנים אוחזין בטלית אינו פשוט. הרי כבר הבאנו בריש מכילתין דנחלקו הראשונים האם אוחזין חצי חצי והחלוקה היא חלוקת ודאי או דאוחזין כולו כולו והחלוקה היא חלוקת ספק, ויש לעיין דלהנך רבוותא דס"ל דהוי חלוקת ספק א"כ מצד האוחזין אין כאן אוחזין של חצי חצי, רק ספק אוחזין בכולו, ורק מכח פשרה עבדינן 'יחלוקו', ומה זה שייך הכא, הרי אם אין כאן אוחזין מצד המלוה שוב ליכא דין דשטרך בידך מאי בעי, ואיך גבינן ביה חצי חוב.

ונראה דמהכא מוכרח דהגדר ביחלוקו בחלוקת ספק הוא כך, דהפסק דין יחלוקו אינו פסק דין בגוף הממון עצמו, ואינו פסק דין בטו"נ שביניהם, רק פסק דין שמתייחס למוחזקות עצמו.

והיינו דיעויין לעיל [סימן ג' פרק ב'] שביארנו כן בשיטת הרמב"ן והיינו, שכשיש מוחזקות סותרות - שמצד א' המוחזקות מראה א' כבעלים ומצד שני המוחזקות מראה את השני כבעלים, שוב אמרינן יחלוקו לפסוק שיש כאן "החזקה אחת", וממילא שכל א' מחזיק חצי, וזה יסוד הדין יחלקו בשנים אוחזין, וזה דלא כשאר יחלוקו שהוא פשרה בגוף הממון שמוטל בספק - וזה חידוש גדול ששייך פסק דין כזה - ושוב מצאתי חידוש זה בקובש"ע [ח"ב סוף סימן ט'] ליישב קושי' אחרת.

ומעתה א"ש, דאף דלפני הפסק דין דיחלוקו ליכא אוחזין של המלוה על החצי, אכן אחרי הפסק דין של יחלקו איכא אוחזין של המלוה על חצי כמו למ"ד דאמרינן חלוקת ודאי, ודו"ק.

ועיי"ש בדברינו [סימן ג'] שהוכחנו יסוד זה מהרמב"ן ליישב סתירה מדבריו בריש מכילתין ששם מבואר דנקט דהוי חלוקת ספק ומצד שני נקט להלן [ו'] דלא מהני תפיסה בב' אוחזין כיון דכאו"א מוחזק בחצי, וע"כ כנ"ל, וכן הוכחנו שם נמי בשיטת רש"י ליישב סתירה מדבריו להלן [ח.], ודו"ק.

**בדין שנים אוחזין בשטר לולי הדין יחלוקו במשנה, ובדברי הפנ"י דבכה"ג המלוה היה גובה מחמת החזקת מ"ק, ובדין יחלוקו נגד חזקת מ"ק.**

הגמרא הקשה על הפסק של 'יתקיימו בחותמיו', דקשה דאיך גובה המלוה את הכל, הא נקטינן דשנים אוחזין בטלית יחלוקו, ומשמע מקושי' זו, דלולי הפסק של יחלוקו במשנה היה א"ש למה גבי ליה מלוה כולי' מהלוה, וזה תמוה, דמהיכי תיתי להאמינו שלא נפרע, הא תמיד נאמן הלוה לומר פרעתי ורק כשבא המלוה כנגדו עם שטר אמרינן ליה שטרך בידי מאי בעי, והכא דאין השטר בידו למה לא נאמן הלוה לומר פרעתי, והיינו דגם בלי המשנה לא מובן הדין דיתקיימו בחותמיו והמלוה גובה, ומה הקשו דוקא ממתני'.

ועיין בדברי הפנ"י בסוגיין שהעמיד את הסוג' באופן שראוהו עדים את השטר בידו של המלוה קודם הנפילה, הלכך המלוה חשיב כמ"ק, וקס"ד דיהני המ"ק לגבות מהלוה, ועל זה שפיר הקשו בגמרא דמוחזקות של שנים אוחזין עדיף מחזקת מ"ק.

ובעיקר נידון זה עיין בש"ך ובקצוה"ח [סימן צ"א ס"ק י' וש"ש ש"ד פרק י"ג] דפליגי בדין זה, דלפי הש"ך ב' אוחזין הוא כאוחז א' דעדיף מחזקת מ"ק, והקצוה"ח מחלק וחזקת מ"ק עדיף מהמוחזקות של שנים אוחזין, [וע' קונה"ס כלל א' פרק ד'], וע' תוס' הרא"ש [ב': ד"ה אא"ב], דס"ל כהש"ך.

ובביאור שיטת הקצוה"ח צ"ל דלעולם גרע שנים אוחזין מאוחז אחד, וכדמצאנו בתרומת הדשן [שס"ד] לענין רוב דמהני להוציא מב' אוחזין כיון דחזקה שלהם גרוע מכל מוחזק דעלמא דלא מהני רוב להוציא ממנו, וכעין זה מבואר נמי ברמב"ן בב"ב [ל"ד] לענין ברי ושמא דמהני בב' אוחזין אף דלא מהני בכל מוחזק דעלמא, וה"ה דאיכא למימר כהקצוה"ח דגרע נמי לענין חזקת מ"ק.

ובאמת שיש לחלק בין חידוש הרמב"ן לענין ברי ושמא, לחידוש של התרומת הדשן לגבי רוב ולחידוש של הקצוה"ח בחזקת מ"ק, והחילוק בזה עפ"י החידוש מהגרי"ל דיסקין [מובא בחידושי מרן הגר"ד ס' ד'] דבב' אוחזין המוחזק צריך טענה ודלא כאוחז א', וזהו גריעותא ידידה, וכבר הרחבנו בזה לעיל [סימן נ"ה – ובעוד כמה דוכתי] – הילכך י"ל דבברי ושמא שזה אלימות בגוף הטענות עצמם התם מהני לקבוע את המוחזקות, ודלא כמו שאר מוחזקות דלא תלוי בטענה, משא"כ ברוב וחזקת מ"ק שזה דבר מבחוץ.

אכן, בעיקר דברי הפנ"י יש לחלק דאין חזקת מ"ק בשטר, כיון שכל מציאותו הוא להחזיר ללוה, וסברא זו שמעתי ממו"ר הגר"ד פוברסקי זצ"ל.

והפנ"י הוכיח כהש"ך דמהני מוחזקות של שנים אוחזין כנגד חזקת מ"ק מדינא דמתני', דאל"כ למה אמרינן שלא יהא כל אחד הולך ותוקף, ומשמע דזה החשש דאחד היה מ"ק ואעפ"כ אמרינן יחלוקו, אולם יש לדחות, דלא מיירי דידעינן דא' היה מ"ק, רק דחיישינן לזה, ומסלקים את החשש ע"י שבועה, ושוב שייך יחלוקו.

[וע' ריטב"א הח' [מובא בשטמ"ק ד"ה ולית ליה], דע"כ לא חיישינן לפרעון לרבי, ונראה דכוונתו דאל"כ מהו קושי' הגמ' דישלם למלוה, וע"כ משום דלא חיישינן לפירעון, הילכך שפיר גובה, ורק דמדין ב' אוחזין צריך לזכות, עכ"פ בתוך דבריו מתיישבת קושי' הפנ"י, דבנפילה לא חיישינן לפרעון].



## סימן נ"ז מודה בשטר שכתבו

**פרק א מודה בשטר שכתבו** // הקדמה לפלוגתא בדין מודה בשטר שכתבו האם צריך לקיימו או לא. // ביאור בדין מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו, דלמה ליכא פה שאסר, שהוא קיימו והוא מבטלו, ומביא בזה את דרכו של התוס' הרא"ש בכתובות [י"ט]. בביאורו לדברי רש"י שם דמדין "שטרך בידי מאי בעי" אתינן עלה. // המשך התוס' הרא"ש כלפי אמנה ותמיהא בשיטת רש"י. // מביא שהכח של "שטרך בידי מאי בעי" אינו זכות בעלמא מדיני השטר כלפי טענת פרוע, אלא שבזה אנו אומרים שהחוב מונה בתוך השטר, וכדברי הגר"ח וחזו"א, וזה מהני גם נגד טענת אמנה, וזה מהני גם נגד טענת מיגו. // הוכחה לכל הנ"ל בטענת זנות כנגד כתובה. //

**פרק ב' חידוש - לא הצריכו קיום כשיש הודאת הלוה, אבל אין זה מדין קיום.** // מבאר דאין כוונת רש"י שיש כאן קיום על ידו אלא דא"צ קיום באופן שהוא מודה. // מקורות מלשונות בראשונים לביאור הנ"ל בשי' רש"י. // מבאר שורש הצדדים אי בעי לקיימו או לא. // מסכם: יש ג' סוגים של שטרות. // מוכיח כנ"ל מהקצה"ח ברש"י. // ביאור ביסוד פלוגתת רש"י והתוס' הרא"ש הנ"ל, אי טעמא דלא מהני פה שאסר הוא מצד "שטרך בידי מאי בעי" או מצד זה שא"צ קיום דידיה. // ביאור בדברי רש"י "שהרי ביד המלוה הוא", שבזה מבואר למה ליכא מיגו אחרי שממילא כבר ליכא פה שאסר. // סיכום הדברים: אין הכוונה שכשיש 'הודאה' שלו אז אנחנו מקיימים, אלא דסגי בהסכמתו. //

**פרק ג' "מ"ט חספא בעלמא הוא" - מיגו או פה שאסר.** // בדברי הבית הלוי בביאור דברי הגמרא - "מ"ט חספא בעלמא הוא", האם הוי מיגו או פה שאסר. // מתמה טובא בדבריו ומביא סתירות בתוס' וברמב"ן האם הוי מיגו או פה שאסר. // דרכו של הגר"ב דדאיכא ב' דרכים ביסוד טענת מזוייף, ובזה קאי הלשון 'חספא'. // ביאור למה מהני טענת פרוע – דגם כלפי טענה זו מיקרי חספא. //

**פרק ד' דרכם של האחרונים בביאור שיטת התוס' בכתובות [י"ט] דב' התירושים בתוס' תלויים בגדרי פה שאסר וגדרים שונים של מיגו.** // דרכם של האחרונים שיש ב' תירושים, על מיגו ועל פה שאסר, ודוחה. // ביאור נוסף בב' התירושים בתוס', מצד כח טענה ומצד בירור. // תוספת דברים על פי דברי הגר"ב – ד' שהנידון הוא האם הוי חספא כלפי טענת זיוף או לא. //

**פרק ה' הערות קצרות ברש"י** // רש"י ד"ה שלך // בדברי רש"י ד"ה יתקיים השטר בחותמיו // בדברי הרשב"א בשיטת רש"י למה ליכא יהא מונח בשנים אוחזים בשטר. //

## פרק א

### מודה בשטר שכתבו

**הקדמה לפלוגתא בדין מודה בשטר שכתבו האם צריך לקיימו או לא.**

בדין מודה בשטר שכתבו נחלקו האם צריך לקיימו או לא, ומיירי במי שטוען פרוע נגד שטר שאינו מקויים, דזה פשוט שנאמנים לטעון מזוייף נגד שטר שאינו מקויים, ונחלקו האם אפשר לטעון פרוע נגד שטר שאינו מקויים במיגו דהיה טוען נגדו מזוייף, נמצא שהלשון "צריך לקיימו" ולשון "אין צריך לקיימו" הוא רק תוצאה מעיקר הפלוגתא דעיקר פלוגתתם במיגו עצמו, והיינו דלמ"ד א"צ לקיימו ליכא מיגו, וממילא דא"צ לקיימו שאחרי שאין לו מיגו הרי נמצא שהוא בעצמו כבר קיימו בהודאתו שיש כאן שטר בזה שהוא אומר שהוא פרוע שבזה הוא מודה למלוה שהיתה כאן הלוואה והשטר אינו מזוייף, ומה שהוא מוסיף וטוען שהוא כבר פרעו בזה הוא אינו נאמן, ולמ"ד 'צריך לקיימו' הביאור הוא שיש לו מיגו, ואחרי שיש לו מיגו אמרינן ללוה שהוא 'צריך לקיימו' כדי לגבות בו.

ולמ"ד 'צריך לקיימו' יש כאן חידוש, דיש לעיין דמה מהני כאן קיום שטרות אחרי שהוא כבר טען פרוע והאמינו לו במיגו, שהרי העדים של הקיום רק מעידים נגד הטענת זיוף והוא בעצמו לא טוען מזוייף, רק פרוע מיגו דמזוייף, וע"כ דמוכרח דבזה שנאמנים העדים לומר שהוא לא מזוייף, בזה נופל כל המיגו שמכוחו בנויה טענת פרוע, דאחרי שבטלה טענת מזוייף שוב ממילא בטלה טענת פרוע שבנויה עליה, ולכא' קשה שהרי בשעתו כשהוא טען פרוע היה כבר נאמן והיה לו ראייה מצד מיגו דמ"ל לשקר, והוכיחו מהכא האחרונים [גרש"ש"ק וקובש"ע] שמיגו הוא כח טענה, ולא מהני מצד המ"ל לשקר בעצמו, וכיון שבטלה הכח טענה של מזוייף שוב בטלה נמי הנאמנות לטענת פרוע, ופשוט.

**ביאור בדין מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו, דלמה ליכא פה שאסר, שהוא קיימו והוא מבטלו, ומביא בזה את דרכו של התוס' הרא"ש בכתובות [י"ט]. בביאורו לדברי רש"י שם דמדין "שטרך בידי מאי בעי" אתינן עלה.**

בסוגי' מבואר טעמא דמ"ד דצריך לקיימו, שהרי באמת יש לו פה שאסר, שהרי סו"ס רק מכחו אנו יודעים שהשטר הוא שטר ואינו מזוייף – והרי הוא עצמו מתירו, ולמה באמת אינו נאמן להתיר, הרי בכל מקום אנו אומרים שהפה שאסר הוא הפה שהתיר, וזו כוונת הגמרא "שטר חספא בעלמא הוא", והיינו שלולי דבריו אין כאן שטר כלל.

ובביאור שיטה זו עיין בדברי רש"י בכתובות [י"ט. ט. ד"ה אין המלוה צריך לקיימו] דביאר למה אינו נאמן ולמה אין לו פה שאסר ומיגו, וביאר רש"י, "דמכיון שאמר כשר היה הרי הוחזק השטר, וכי אמר פרעתי לא מהימן שהרי ביד המלוה הוא"<sup>295</sup>.

וביאר התוס' הרא"ש דכוונת רש"י "שהרי ביד המלוה הוא" היינו ד"שטרך בידי מאי בעי", עיין היטב בדבריו, ולדבריו צ"ב תחילת דברי רש"י שביאר "הרי הוחזק השטר", דגם בלי זה אינו נאמן שהרי לדבריו שהוא כשר הרי הוא מעיד נגד "שטרך בידי מאי בעי", ול"ל הוחזק השטר.

ומוכרח מכאן כדברינו לעיל, ד"שטרך בידי מאי בעי" אינו ראייה ואנן סהדי בפנ"ע, אלא שהוא א' מזכויות ודיני השטר, ולכן בעינן "הוחזק השטר" דשטר שלא הוחזק לפנינו אינו שטר לענין שטרך בידי מאי בעי. ומיניה וביה מוכרח כן עוד, שהרי לפי התוס' הרא"ש למדנו דהא דליכא מיגו בפרוע [מיגו דמזוייף], היינו משום ש"שטרך בידי מאי בעי" והיינו דאף אי מיגו מהני נגד חזקה [וכספיקת הגמ' בריש ב"ב] אבל הכא "שטרך בידי מאי בעי" אינו "חזקה" בעלמא, אלא דמהזכויות בשטר הוא שאינו יכול לטעון פרוע, והך זכות אלימא גם בבא בכח מיגו.

אולם למ"ד דמהני פרוע במיגו דמזוייף, היינו דפליג בזה גופא, האם מהני הך זכות גם במקום מיגו, וזה שורש פלוגתתם.

### המשך התוס' הרא"ש כלפי אמנה ותמיהא בשיטת רש"י.

וממשיך התורה"ר, דלהלן מדמה הגמ' טענת אמנה לטענת פירעון, ופלוגתתם אי איכא מיגו בפירעון הוא פלוגתא גם אי איכא מיגו בטענת אמנה, ובאמת דגם שם [בסוד"ה וכדר"ה] פירש רש"י שבאמנה איכא חזקה שאינו מוסר אמנה למלוה לפני ההלואה, והק' התוס' הרא"ש דלפי רש"י דפרוע לא מהני מצד "שטרך בידי מאי בעי" א"כ מה הדמיון ביניהם, ומכח קושי' זו גם התוס' דחו את המהלך הזה בביאור שיטת ר"ה.

וקושי' של התוס' הרא"ש לא מובנת, שהרי בתרומתו איכא חזקה נגד המיגו ולכן שפיר מדמי להו אהדדי, וכן למד הפנ"י [על התוס'] בשיטת רש"י, ששניהם דומים בזה שלשניהם יש חזקה נגד המיגו, ולפי הנ"ל ניחא, שהרי כיון ש"שטרך בידי מאי בעי" הוא מהזכויות בהחזקת השטר שאין כנגדו טענת פירעון, א"כ מה זה שייך לטענת אמנה שטוען שמעולם לא היתה הלואה, וא"ש קושי' התוס' הרא"ש, וע"ע תוספת הסבר בהערה<sup>296</sup>, עכ"פ זה מוכרח דטענת "שטרך בידי מאי בעי" אינה חזקה בעלמא, רק זכות בשטר.

כעין זה תמוה על רש"י מהסוגי' בב"ב דאמרו שם דכשיש נידון אי כתב את השטר כשהיה שכ"מ [ואז יכול לחזור בו כשהוא קם] או כשהוא היה בריא, דתלינן בהך פלוגתא אי נאמן כאן במיגו דמזוייף, והק' החת"ס [שנת תקע"ג] דהכא ליכא סברת "שטרך בידי מאי בעי", וביאר דצ"ל דהכא ג"כ איכא סברא כמו שכתב רש"י באמנה, דסתם אינשי היו כותבים כן מפורש שהיה בשכ"מ.

אולם גם הכא שייך קושי' התוס' הרא"ש [כעין אמנה], שהרי כבר נתבאר שזוהי זכות מהזכויות בהחזקת השטר, שאין כנגדו טענת פרוע, וא"כ איך שייך לדון כן בטענת שכ"מ.

<sup>295</sup> ואגב יש להעיר מדברי רש"י שם [ד"ה מודה בשטר] דביאר דמיירי שהוא מודה שעל פיו חתמו, ומשמע דלא סגי בזה שיודה שמכיר את החתימות אף שלא זוכר את ההלואה, אלא דבעי שיודה על הלואה בעצמה, אכן נראה דאין זה דיוק, שהרי ממילא מיירי שהוא אומר פרעתי, ובודאי א"כ שזה הודאה בהלואה עצמה.

<sup>296</sup> אולם יש להעיר, שכמו שיש זכות כנגד טענת פירעון א"כ ממילא איכא נמי זכות נגד טענת אמנה, אכן נראה לחלק, דנגד טענת פירעון מוכרחים לומר שהוא נתן לו את הזכות לא לטעון פרוע [הימניה] דע"כ פשוט שהיתה הלואה והוא נתן לו זכות תביעה על ההלואה נגד טענת פרוע, דאל"כ לא שוה כל השטר על ההלואה, אבל בטוען אמנה אין זה פשוט שאינו אמנה, דמאן יימר דבאמת היתה הלואה בסוף, ומאן יימר דנתן לו זכות בשטר על זה.

אולם אין זה נכון, דכל השטר אמנה כתוב כדי שאח"כ ילווה ואח"כ יאמין לו לגבות על ידי השטר הזה ולא יטעון אמנה דאל"כ למה נתן לו את השטר אם תמיד יכול לטעון אמנה נגד השטר גם אחרי שהיתה הלואה, וגם בזה שייך לומר שהוא נתן לו זכות זו שלעולם לא יטעון אמנה, [וכל זה אחרי שהלואה האמין למלוה שהמלוה לא יוציאו עליו לפני ההלואה, ולכן הוא נתן למלוה זכות שהוא לא יטעון כנגדו אמנה].

אולם באופן אחר היה נראה לבאר את סברת התוס' הרא"ש עפ"י המבואר בלשון הרמב"ם במלוה ולוה [ריש פ"א] שכתב ששטר חוב צריכים לפרוע בפני עדים "לפיכך" לא שייך טענת פרוע כנגד שטר, וכבר הבאנו שקשה בזה תרתי, א' למה לא הביא הרמב"ם את הטעם הידוע דאין טענת פרוע משום "שטרך בידי מאי בעי", ב' מה שצריך לפרוע בעדים אינה "סיבה" שאין טענת פרוע, ואדרבה, אחרי שאין טענת פרוע מחמת "שטרך בידי מאי בעי", שוב אמרינן שצריך לפרוע בעדים, ומכאן הוכיח הגר"ח שזו הלכה, והן הן דברי הרמב"ם, שיש הלכה בשטר שצריך לפרוע בעדים וזה מדיני השטר, ומכאן הלכה זו אינו יכול לטעון פרוע.

ונראה שהתוס' הרא"ש למד שזה גדר הזכות, שמי שנותן לחבירו שטר על הלואה הוא נותן לו זכות שלא יוכל לטעון פרוע בלי עדים, וזה תוכן הזכות, וזה מצריך כבר להחזיר את השטר בתורת עיצה, דאל"כ "שטרך בידי מאי בעי", אבל עיקר הדין שטר הוא שנותן לו זכות שהפירעון צריך ראייה של עדים, וזה עיקר הדין "שטרך בידי מאי בעי", ובזה דנו האם מיגו סגי ליה, וכל זה לא שייך באמנה, ודו"ק.

עכ"פ לפי דרכו של התוס' הרא"ש ברש"י קשה תרתי, דקשה בדין אמנה וקשה בדין שכ"מ. ונראה עוד, שהיה מקום לפרש את דברי רש"י כפשוטם ע"ד הפנ"י מצד מיגו נגד חזקה, אולם נראה דלכא' מוכרחים אנו לומר דלאו מצד מיגו נגד חזקה היא, שהרי זה ספק בגמ' בב"ב אי מהני מיגו נגד חזקה, וכדביא כבר התוס', והרי מבואר דלפי רבנן באמת מהני מיגו נגד חזקה בסוגיין, ולא יתכן לומר שלמ"ד א"צ לקיימו דחולק בזה, ולמה לא מהני מיגו נגד "שטרך בידי מאי בעי", ועיין בזה בהערה<sup>297</sup> הוכחה מיניה וביה לחשבון זה, וע"כ דשאני "שטרך בידי מאי בעי" שזה שייך לזכויות של השטר, וא"כ קשה דזה לא קיים בשכ"מ ובאמנה.

**מביא שהכח של "שטרך בידי מאי בעי" אינו זכות בעלמא מדיני השטר כלפי טענת פרוע, אלא שבזה אנו אומרים שהחוב מונח בתוך השטר, וכדברי הגר"ח וחזו"א, וזה מהני גם נגד טענת אמנה, וזה מהני גם נגד טענת מיגו.**

ואשר נראה בזה כך – ונקדים – כבר הבאנו להוכיח מהגר"ב דבשם הגר"ח דבב' אוחזין בשטר מוכרח תרתי:

א] זה מהזכויות של החזקת שטר שעצם "החזקת ותפיסת השטר" נותנת לו זכויות שלא יוכלו לטעון כנגדו פרוע, ועל זה איכא כמה ראיות אחרות, ב] אולם הבאנו עוד שהגר"ב דבשם הגר"ח הוכיח דבב' אוחזין בשטר מוכרח חידוש נוסף, דבהחזקת השטר הוא גם מחזיק את גוף החוב, שהחוב עצמו מונח בתוך השטר, וכנגד "החזקת החוב" לא שייך טענת פרוע, ואף שאינו מוחזק בחוב [דרך ב"ש סובר ששטר עומד לגבות כגבוי דמי], אכן יש כאן החזקת החוב כנגד טענת פרוע, וכן הבאנו מהחזו"א.

ומעתה נראה, דהנה לעיל [סימן נ"ו] נתבאר שהשטר עצמו מעיד על החזקת שעליהם בנוי השטר, ולכן אף שיש חזקה שהחתימות על השטר הם חתימות של גדולים, אכן לאחר קיום הך חזקה היא עדות, שהשטר מעיד על כשרותו, והנה סברא זו לא שייכת לגבי חזקה של "שטרך בידי מאי בעי" כיון שהשטר הוא כבר שטר בלי הך חזקה, וגם החזקה שאינו אמנה ג"כ לא מעמיד שטר, שהרי גם שטר אמנה הוא שטר לענין זה שכשילוה ממנו אז השטר הזה יהיה שטר על ההלוואה, ונמצא שהחזקה לא באה להעמיד את השטר שבלאו הכי הרי זה שטר, ומה"ט לא מיקרי תרי ותרי להעיד ששטר הוא פרוע או אמנה<sup>298</sup>, והביאור כנ"ל שרק חזקות שבלעדן אין שטר הוא דאמרינן בהם שהחזקות הם כעדות משא"כ ב"שטרך בידי מאי בעי" ובאמנה ופשוט.

אולם נראה שסברת הגר"ח ב"שטרך בידי מאי בעי" שפיר שייך גם לגבי אמנה, והיינו דנתבאר שהחוב עצמו מונח בתוך השטר, וכנגד "החזקת החוב" לא שייך טענת פרוע, ואף שאינו מוחזק בחוב [דרך ב"ש סובר ששטר עומד לגבות כגבוי דמי], אכן יש כאן החזקת החוב כנגד טענת פרוע.

ונראה שהגדר בזה הוא, שכמו שחזקות שעליהם בנוי השטר בזה אמרינן שהשטר מעיד עליהם, ואית להו תורת עדות, כמו כן חזקות שאומרות שכשיש נידון האם החוב נמצא בשטר, דדילמא נפרע ודילמא אמנה היא ועדיין לא היתה הלוואה [ולכן החוב עדיין לא נכנס לשטר], ודילמא היה שכ"מ ולכן כעת החוב לא קיים בשטר כיון שהוא כבר הבריא, הרי לנו ג' גווני שבהם אנו דנים שמצד אחד יש שטר ומצד שני יש לדון האם השטר מחזיק בו את החוב או לא, והנך חזקות מכריעות שכל טוען ונטען כלפי הנידונים הללו אנו מכריעים עפ"י החזקות, שמלוה שמחזיק שטר אמרינן שהו מחזיק את החוב כנגד טענת הלוה, וכלפי זה מהני כל החזקות [של "שטרך בידי מאי בעי" וכן של אמנה שהביא רש"י וכן של שכ"מ שהביא החת"ס] שהחוב מוחזק אצלו כלפי הנך טענות.

נמצא דחלוק החזקה שאינם קטנים ופסולים ששם החזקה אומרת דאיכא עדות בשטר והוי כבר כתרי ותרי [כשיעידו שנים אחרים שהם קטנים], משא"כ הכא אין כאן עדות רק שהוא מוחזק, וממילא דעדים שיעידו שהוא פרוע והוא אמנה נאמנים ולא הוי כתרי ותרי, ורק חשיב מוחזק כלפי הטענה של הבע"ד.

ובזה חידש רש"י דדין זה מהני נגד המיגו, ואין זה ענין לשאר מיגו נגד חזקה, ודו"ק.

**הוכחה לכל הנ"ל בטענת זנות כנגד כתובה.**

ויש להוכיח ככל הנ"ל מטענת זנות נגד כתובה – הרי לעיל [סימן נ"ו פרק ב'] הבאנו ראייה לדברי הגר"ח ממה שהראשונים בכתובות [ט'] פירשו דהא דליכא טענת זנות כנגד כתובה דהיינו כמו דטענת פרוע לא

<sup>297</sup> דזה מוכרח שהרי לדרכו של רש"י בסוגי' כו"ע מודי לדין של המשנה, רק דאיירי הכא אחרי שהיתה הודאה של הלוה, ונמצא דלפי ר"מ מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו מחמת זה שיש מיגו נגד חזקה ובעדים מהני מיגו נגד חזקה שלא היו קטנים, ומאי שנא האי מיגו נגד חזקה מהאי מיגו נגד חזקה, ודו"ק.

<sup>298</sup> אף דלענין אמנה מצאנו דנחלקו בזה הראשונים, עיין ברבינו יונה בעליות [ב"ב קנ"ד:] מה שהביאו שם מהשמטה בסוף הספר ב' דיעות בזה.

טוענים נגד שטר – ומוכרח דהכל מהזכויות של השטר הוא וא"ש – וכן צ"ל במה שהבאנו מהריטב"א שאין טענת 'מחית' נגד חזקת ג' שנים – שהרי דומה לטענת פרוע נגד שטר – והיינו כנ"ל.

### פרק ב'

#### חידוש – לא הצריכו קיום כשיש הודאת הלוה, אבל אין זה מדין קיום.

**מבאר דאין כוונת רש"י שיש כאן קיום על ידו אלא דא"צ קיום באופן שהוא מודה.**

נראה לומר שיש מהלך נוסף בביאור שיטת רש"י, באופן אחר מהתוס' הרא"ש, ולהלן יבואר דהתוס' הרא"ש פירש כן ברש"י דווקא לשיטתו, ולשיטת רש"י ע"כ שיש כאן מהלך אחר, [ותלוי בעיקר הפלוגתא האם פה שאסר מדין מיגו או לא], ושוב מצאתי שכבר קדמני הגר"נ פרצוביץ צ"ל [אוהל אברהם עמודים תק"ב – תק"ג] בכל המהלך בחשבון הדברים, וזכיתי לכון לדעתו בזה.

ועיקר המהלך בזה דמה שכתב רש"י שהשטר ביד המלוה, אין כוונתו לפרש למה מחמת "שטרך בידי מאי בעי" ליכא פה שאסר, וכוונתו לענין אחר וכדיבואר, ומה שאין כאן פה שאסר הוא מטעם אחר, שרש"י סובר שהוא לא חשיב כ"אסר" בהודאתו, ולכן אין לו דין "מתיר", ונבאר את הדברים.

דהנה, קיום שטרות הוא דין דרבנן, ומה"ת א"צ קיום, ואחרי שרבנן הצריכו קיום הרי שהשטר הוא כחספא בלי קיום, רק דבכל קיום שטרות הקיום עצמו מעמידו כשטר, והיינו "אשוויי שטרא", ונראה דבאופן שהלוה מודה שכתבו להך שטר, בכה"ג עדיף מכל קיום, דבכל קיום יש עכ"פ חשש זיוף, רק שהעדים מעידים שלא היה כאן זיוף, אבל הכא שהלוה מודה כבר ליתא לכל החשש זיוף, ומעיקרא לא נתקנה דין קיום שטרות בכה"ג.

[ויש להעיר, דאף דמשמעות הדברים שזה ממש כדרכו של הקונטרס מובא בתוס' בכתובות [י"ט] – מובא להלן [פרק ד'] – אכן כשנעניין בדברים נראה שב' דרכים שונים נינהו, שהתוס' חידשו ששטר בלי קיום הוא שטר כשר אלא דמהני ביה טענת זיוף לקלקלו, אכן בשיטת רש"י מבואר שהשטר הוא כבר חספא בלי טענה, וכלשונו, "כיון שאמר כשר הוא הרי הוחזק השטר", ובאמת שזה מוכרח כן בשיטת רש"י מיניה וביה, וכמבואר בהערה <sup>299</sup>, וע"כ שבשיטת רש"י צריכים לחדש, דאף דלפני ההודאה שלו השטר אינו שטר, אבל אחרי ההודאה שלו השטר הוא שטר בלי נאמנות שלו ובלי אוסר שלו, דבכה"ג לא הצריכו קיום – ועיין אמרות אברהם כתובות [סימן ל"ו פרק ד'] שביארנו פלוגתתם בביאור סוגי' דידן בב"מ [ז'] – עיי"ש היטב].

ונמצא דלפי"ז שאין ההודאה ידיה פועלת איסור, שרק עדות של אשוויי שטרא והיינו עדות שיוצרת "שטר" מיקרי "אסר" לענין זה שאפשר "להתיר" ולומר שאין כאן שטר שהוא פרוע, שמי שעושה שטר מבטל שטר, אבל הכא אין כאן "אסר", שהוא רק גרם שיתבטל כל הצורך בקיום ושוב חשיב שטר מצד עצמו, בלי שייכות אליו, ובזה ליכא כח להתיר.

והגר"נ פרצוביץ צ"ל דייק דמהלך זה מבואר בדברי רש"י שכתב "הרי הוחזק השטר", והיינו דלא על ידו הוחזק רק ד"כיון דאמר כשר היה, הרי הוחזק השטר" מעצמו, דכבר לא הצריכו קיום כלל, ודו"ק.

אולם מעתה קשה מש"כ רש"י שהשטר הוא "ביד המלוה" לדברינו אין כוונתו ל"שטרך בידי מאי בעי" [וכהבנת התוס' הרא"ש], דא"כ ק' מאמנה וכן ק' משכ"מ וכדהק' לעיל, וע"כ צ"ל באופן אחר וכדיבואר.

ומעתה א"ש נמי מה שרש"י הוסיף שמודה "שעל פיו נחתמו העדים", די"ל דבלאו הכי [רק שמכיר החתימות שאינם מזוייפים] אינו נאמן לעקור את כל תקנת קיום, וזהו הלשון בגמ' "מודה בשטר שכתבו" שכתבו היינו שעל פיו נחתם וכתבאר, ודו"ק.

עוד הוסיף בזה הגר"נ פרצוביץ צ"ל שהדברים מדוקדקים מאד, שכבר הערנו בריש דברינו, דמה אמרינן בגמ' ש"מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו" הא יותר הול"ל שבזה גופא "נתקיים השטר", ולא ש"אין צריך לקיימו", ולהנ"ל ניחא, שאין כאן קיום, רק דא"צ קיום כלל.

ועי' לשון רש"י שכתב "וא"צ לקיימו בעדים החתומים", וקשה דיש עוד ב' גווני של קיום, ולמה רש"י בחר בקיום זה, ולהנ"ל ניחא, דרש"י לא מיירי באופנים השונים של קיום, רק דכוונתו דא"צ לבא

<sup>299</sup> והיינו דרש"י למד שפה שאסר היינו שהוא האוסר ולכן הוא מתיר ודלא בתוס' שזה מיגו, ואם הוא האוסר אז ע"כ מוכרח שהשטר אינו שטר כלל עד שהוא מקיימו, ולא גבינן מלקוחות בלי להגיע לדין טענינן, ורק לתוס' יש לומר שהשטר הוא שטר ויש לו מיגו ולקוחות מדין טענינן אתינן עלה, ואם למ"ד צריכים לקיימו רואים בשיטת רש"י שהשטר אינו שטר, ונפ"מ בלקוחות, א"כ גם למ"ד שא"צ לקיימו אינו חולק בזה, והשטר אינו שטר, וע"כ שברש"י נתחדש שהשטר נהיה לשטר על ידו ואעפ"כ אינו אוסר, ולזה צריכים לחדש מהלך מיוחד שעל ידו זה נהיה לשטר אבל הוא אינו האוסר, אבל בתוס' יש לומר בפשיטות שזה לא נהיה על ידו כלל וכלל, ופשוט, וכל המהלך הזה מוכרח ברש"י לשיטתו שסובר פה שאסר אינו מיגו אלא שאוסר מתיר.

ל'הלכות קיום' על גוף החתימות, שכל הדרכים באים לקיים, והכא אמרינן דכבר א"צ לקיים, ולשון רש"י "בעדים החתומים" לא מירי ב'אופן' הקיום שהוא על ידי הנך עדים שחתומים בו אלא דקאי על 'מהות' הקיום והיינו דנתקיימו החתימות.

ולהלן נוכיח את הדברים מדברי הקצוה"ח במה שדייק מרש"י בסוגיין, ועוד נוכיח למה רש"י הוצרך לכל הך מהלך.

#### מקורות מלשונות בראשונים לביאור הנ"ל בשי' רש"י.

ונראה דעיקר מהלך זה ברש"י מפורש בלשון רש"י בשבת [ע"ה בד"ה במודה בשטר שכתבו] "ור"י סבר א"צ לקיימו, דכיון שמודה שכתבו ולוה בו הרי הוא כאילו קיימוהו חותמיו וגובה בו", ובלשון זה ד"כאילו קיימוהו חותמיו" מפורש דמה שאין כאן פה שאסר היינו משום דחשיב כאילו שיש כאן קיום ממקום אחר, והיינו כנתבאר כאן דבכה"ג לא הצריכו קיום, ודו"ק, ועוד יש לדייק דהכא לא הביא כלל סברת "שטרך בידי מאי בעי", ומבואר דלא כהתוס' הרא"ש ברש"י, שהוא למד שזו עיקר סברתו, ודו"ק.

ועי' היטב ברשב"ם בב"ב [קנ"ד. ד"ה אין נאמנים] ד"כ מפורש כמהלך הזה, וז"ל, "שהרי כיון שאמר לוה אני כתבתיו וכו' אין לך קיום גדול מזה וכו' ומסתמא לא נעשה בפסלות", ומבואר בהדי' דאין זה קיום ככל קיום, אלא עדיפא מיניה, דהכא תלינן דלא היה בו חשש כל עיקר, "ומסתמא לא נעשה בפסלות", והיינו כדברינו דחסר כאן בעיקר סיבת התקנה, ודו"ק, ומה"ט לא שייך כאן פה שאסר שהוא לא חשיב כאן כ"אסר".

וכן מבואר מתוך דברי רבינו גרשום בב"ב [שם] וז"ל, "א"צ לקיימו וכמקויים ועומד הוא", והיינו דלא שהוא קיימו, רק דדייננן ליה ככבר מקויים לפנינו, והיינו משום דבכה"ג לא הצריכו קיום, ודו"ק.

#### מבאר שורש הצדדים אי בעי לקיימו או לא.

לפי המהלך הזה יבואר דשורש פלוגתתם הוא בזה גופא, דלמ"ד צריך לקיימו חשיב הודאתו כקיום, ולכן יש לו פה שאסר, אבל למ"ד א"צ לקיימו לא חשיב הודאתו כקיום בעלמא, רק דעדיפא מיניה, דבכה"ג לא הצריכו קיום כלל, ולכן אין לו פה שאסר, ודו"ק.

ובאמת, דכו"ע מודי שיש כאן הודאה ויש כאן פה שאסר על ההודאה, רק דלמ"ד א"צ לקיימו יש דין נוסף, שגם א"צ לקיום, דבכה"ג לא תיקנו.

וצריכים להוסיף בזה עוד, דעד כמה שעושה בו קיום ודאי דבעי בזה נאמנות דהודאת בע"ד, אבל בהך דין דלא חששו לזיוף באופן שהוא 'מסכים', הכא א"צ לבא לנאמנות של הודאת בע"ד, רק דעצם זה שהוא 'מסכים' כבר אין סיבה לחשוש, ויש בזה נפ"מ בחב לאחרינא וכדיבואר בהמשך בקצוה"ח.

#### מסכם: יש ג' סוגים של שטרות.

למדנו לפי"ז שיש ג' סוגים של שטרות, א] שטר שצריך קיום וא"א לגבות בו בלי קיום, ב] שטר מקויים על ידי עדים או הודאת בע"ד, ובשטר הזה מהני פה שאסר להתירו ולדחות את הקיום, ג] שטר שלא צריך קיום מחמת הודאה והסכמה של הלוח, שבשטר הזה אנו פוסקים שהוא לא צריך קיום ולכן לא יהיה פה שאסר להתירו.

אלא שיש לעיין - דמה טיבו של 'הסכמה' זו ומה יוסיף לנו הסכמתו עד כמה שהוא לא נאמן לנו, ולבא ולומר שזה גדר בעלמא לא סגי לן, וצריכים תוספת דברים בזה, ועיין בזה באמרות אברהם כתובות [סימן ל"ה פרק ד'] שהוספנו לבאר עומק הסברא בזה - מה מהני ההסכמה בלי ההודאה ומאיזה דין זה.

#### מוכיח כנ"ל מהקצוה"ח ברש"י.

והוסיף בזה עוד הגר"נ פרצוביץ זצ"ל דבזה יבואר פלוגתא אחרת, דעי' בקצוה"ח [סי' ק"ו ס"ק ב'] דדן אי לוה יכול להודות שהשטר לא מזויף לחייב בזה את הלקוחות, דכפשוטו אינו נאמן כיון שזה חב לאחרינא, וכמבואר שם בש"ך, ודייק הקצוה"ח מרש"י להלן [עמוד ב'] דפליגי בזה - והיינו דלמ"ד צריך לקיימו לא מהני הקיום כלפי אחרינא ולמ"ד לא צריך לקיימו מהני לגבות מלקוחות דלא חשיב חב לאחרינא, ותמה בזה הקצוה"ח דמה זה שייך להכא.

והביאור בזה הוא כנ"ל, דכל מה דחשיב חב לאחרינא היינו רק אם זה הודאה ידידה, אבל אי לא חשיב הודאה, רק דבכה"ג א"צ להודאתו דא"צ קיום כלל, שוב אין חיסרון של חב לאחרינא, דאין זה בא מכח הודאה ידידה, וגם מצד קנוניה אין לחשוש, שאין זה דין "נאמנות" דהודאת בע"ד דסמכין עליו, רק דבכה"ג שהוא מסכים אמרו דלא צריכים לחשוש כלל לזיוף, וזו הסכמה בעלמא, ולא "הודאה", ודו"ק.

ולפי"ז יש מקום לדון בזה שיצא מזה חידוש דין, דדייקנו מרש"י דבסוגיין מירי שמודה שעל פיו נחתם, וי"ל דרק בכה"ג מהני לומר שלא תיקנו קיום כלל, אבל לו יצויר והלוה לא זוכר את ההלואה, ורק מודה שמכיר את החתימות הללו וממילא שאין כאן זיוף, י"ל דבכה"ג לא עדיף הודאתו מכל קיום של עדים אחרים, ובכה"ג לא נאמר הך חידוש שא"צ קיום, אלא דחשיב ככל קיום דעלמא, ואם זה נכון, אז בכה"ג כו"ע יודו שאינו נאמן במקום לקוחות, דחשיב חב לאחרינא, ודו"ק.

**ביאור ביסוד פלוגתת רש"י והתוס' הרא"ש הנ"ל, אי טעמא דלא מהני פה שאסר הוא מצד "שטרך בידו מאי בעי" או מצד זה שא"צ קיום ידידיה.**

[נתבאר לעיל שיש ב' דרכים ברש"י, שהתוס' הרא"ש למד דלא מהני מיגו נגד "שטרך בידו מאי בעי", וברש"י למדנו דאין כאן פה שאסר כיון שהוא לא חשיב "אסר", דבכה"ג ליכא חשש ומעיקרא לא תיקנו בכה"ג.

ונראה דב' הנך דרכים תלויים ביסוד דין פה שאסר אי הוי נאמנות חדשה [מחנ"א ברש"י] או דהוי מיגו [כמבואר בתוס' בכמה דוכתי], דכל מה שביארנו ברש"י שממילא יש כאן קיום בשטר עצמו, ואין הוא ה"אסר", כל זה רק שייך בטענת פה שאסר דלכן אין לו הך נאמנות חדשה, ולא שייך טענה זו במיגו, דסו"ס יש כאן מיגו שלא היה צריך להוריד את כל החששות מהשטר.

ומאידך, כל סברת התוס' הרא"ש דלא מהני פה שאסר נגד "שטרך בידו מאי בעי" הוא רק אי אתינן עלה מצד מיגו, אבל אי מהני מדין פה שאסר אינו טענה, שהרי כל הדין "שטרך בידו מאי בעי" רק מהני בתורת הלכה בשטר עצמו, ואי הוא גופא חשיב כ"אסר", א"כ הוא עשה את השטר לשטר והוא יצר את כל הדין "שטרך בידו מאי בעי", וא"כ למה לא יוכל להתיר ולומר שאין כאן שטר, וע"כ משום דמיגו הוא, ודו"ק. ונמצא דרש"י אזיל לשיטתו שפה שאסר הוא דין חדש, ותוס' הרא"ש למד כשי' התוס' דנקט בכמה דוכתי דמדין מיגו הוא].

**ביאור בדברי רש"י "שהרי ביד המלוה הוא", שבזה מבואר למה ליכא מיגו אחרי שממילא כבר ליכא פה שאסר.**

ומעתה יש לומר דאדרבה, דזו באמת כוונת רש"י במה שאמר שהרי ביד המלוה הוא, דכוונתו היא כהתוס' הרא"ש דבא להיות נאמן ע"י המיגו ועל זה אמר רש"י שזה נגד החזקה של "שטרך בידו מאי בעי", אלא שהתוס' הרא"ש למד שזו כל סברתו, דלשיטתו פה שאסר היינו מיגו, ולפי הנ"ל רש"י תרתי קאמר שרש"י באמת הזכיר ב' סברות:

א] אין פה שאסר כיון שהוא לא אסר, וזה תחילת דברי רש"י "שהרי הוחזק השטר", והכוונה שהוחזק מאליו והוא לא האוסר, ב] אין לו מיגו כיון שהמיגו עומד נגד "שטרך בידו מאי בעי", וזה סוף דברי רש"י "שהרי ביד המלוה הוא".

ועיין היטב בשטמ"ק בשם השיטה ישנה שהביא שיש שפירשו שאין מיגו בטענת פרוע כיון שטענה רעועה היא, שהרי זה עומד נגד טענת "שטרך בידו מאי בעי", ולדברינו זו באמת כוונת רש"י ביחס למיגו.

**סיכום הדברים: אין הכוונה שכשיש 'הודאה' שלו אז אנחנו מקיימים, אלא דסגי ב'הסכמתו'.**  
לסיכום הדברים: נתחדש כאן שטר שהוא לא מקויים אבל הוא לא צריך קיום מחמת ההסכמה של הלוח. והיה אפשר ללמוד ככל המהלך הנ"ל בלי לומר שהכל תלוי ב'הסכמה', והיינו אומרים ש'הסכמה' זו אינה הסכמה בעלמא אלא שהיא 'הודאה' מדין הודאת בע"ד, אלא דתרתיה אית ביה, א] מצד הנאמנות' שלו בהודאה הוא בעצמו מקיים את השטר, אלא דכלפי זה הוא ה'פה שאוסר' ולכן יש לו כח להתיר, ב] מלבד זה אנו מעצמינו לא מצריכים קיום על שטר באופן שהוא מקיים ע"י הנאמנות של הודאת בע"ד, וממילא שאין לו בזה כח להתיר, דלולי האוסר שלו אנו מעצמינו אוסרים, ולא אכפת לן מה שתחילת המהלך הוא בזה שהוא 'נאמן' לנו, דסו"ס אין אנו בונים על הנאמנות לאוסר אלא שאנחנו האוסרים, כן היה אפשר ללמוד לפי כל המהלך הזה.

אכן אי נימא כן לא יהיה לנו הסבר למה הוא נאמן גם כלפי לקוחות, דלמה נאמן במקום שחב לאחרניא, וע"כ שזו הסכמה בעלמא ותו לא, ובחלק הזה הוא שהוסיף הגר"נ פרצוביץ זצ"ל שאין זה מדין הודאת בע"ד כלל וע"כ שזו 'הסכמה' בעלמא.

## פרק ג'

### "מ"ט חספא בעלמא הוא" - מיגו או פה שאסר.

**בדברי הבית הלוי בביאור דברי הגמרא - "מ"ט חספא בעלמא הוא", האם הוי מיגו או פה שאסר.**  
הגמ' מבארת את סברת המ"ד דמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו, והיינו דלהך מ"ד נאמן בטענת פרוע במיגו דהיה יכול לטעון מזוייף, ומבארת הגמרא, דשטר בלי קיום הוא חספא, וכוונת הגמרא בזה היא דהנאמנות של פרוע בנויה על פה שאסר ולא רק על מיגו.

ועיין בבית הלוי [ח"ג סי' מ"ב אות ג'] שביאר דמצאנו מחלוקת ראשונים האם טענת פרוע מהני מדין פה שאסר או מדין מיגו, דפליגי הראשונים האם כשבא לגבות שלא בפניו האם צריך קיום או לא, דלשיטת חכמי צרפתים [מובא בר"ן בגיטין ט']. לא טענינן ליה מזוייף וגבינן מנכסיו בלי קיום וע"כ דמוכרח מזה דשטר לא מקויים הוא שטר, רק דנאמן כנגד השטר בטענת מזוייף, וממילא דאי לא טעין מזוייף אלא פרוע, דאז נאמן במיגו, אולם אי טענינן מזוייף גם שלא בפניו, וכמבואר בתוס' ריש גיטין, שוב י"ל דא"צ

טענה כלל, וכל שטר בלי קיום חיישינן ביה לבד דשטר מזוייף הוא, ודיינינן ליה כחספא בעלמא, וע"כ דכשהוא טוען פרוע, אז הוא בונה את השטר לשטר, דלולי הודאתו דאינו מזוייף היה חספא, ושוב נאמן כבר בפנה שאסר, ודו"ק.

#### מתמה טובא בדבריו ומביא סתירות בתוס' וברמב"ן האם הוי מיגו או פה שאסר.

ויש לדון טובא בדבריו – וכדלהלן:

א] איך תלה הבית הלוי את הנדון של פה שאסר בפלוגתת הראשונים, הא הכא מפורש בגמ' דאיכא דין פה שאסר, וכמו שדייק הבית הלוי מלשון הגמרא דהוי חספא כבר לפני הטענה, וצ"ע, ועיין בהערה <sup>300</sup> מה שיש להעיר בכל זה.

ב] עוד צ"ב דמה דנקט הבית הלוי דלפי הראשונים דלא דגובין שלא בפניו דע"כ דהרי"ז מדין פה שאסר ואפילו בלי טענה אינו שטר, נראה דאינו כן, דלשון התוס' מפורש דמדין טענינן הוא, ומזה מוכרח דלכו"ע צריכים טענה, וע"כ דמדין מיגו אתינן עלה, ושוב קשה לשון הגמרא דהוי חספא, וצ"ע.

ג] עוד יש להעיר, דאף דבשיטת התוס' מבואר שזה מדין מיגו מדבעינן לבא לדין טענינן, אכן מצד שני מבואר בשטמ"ק [ב"מ י"ג בד"ה עוד כ' בתוס' ומיהו מלוה] בשי' התוס' דאין השטר כלום אף דבתוך דבריו כתב בהדי' שמדין טענינן אתינן עלה, וכל זה צ"ע, דלכא"ו אם השטר הוא כלום למה בעי טענינן, הא מדין פה שאסר אתינן עלה דמהני בלי טענות.

ד] וכעין זה מצאנו ברמב"ן גיטין [ט'] דלמד דמהני טענת פרוע ביתומים מדין טענינן, ומאידך, מהרמב"ן בב"ב [ע'] מבואר שהוא דין פה שאסר, שכ' הרמב"ן על מש"כ בגמ' בהחזרתי מיגו דנאנסו דאולי לא אמרינן מיגו כה"ג נגד שטרך ידידי מאי בעי, והק' הרמב"ן דפרוע מיגו דמזוייף אמרינן נגד שטרך ידידי מאי בעי, ותל' שזה מדין פה שאסר ולא מדין מיגו, ודבריו סותרים בזה את זה האם מדין מיגו אתינן עלה או מדין פה שאסר – וכבר עמד בזה בשיעורי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל [גיטין ס"ק י"ח].

#### דרכו של הגר"ב ד' דאיכא ב' דרכים ביסוד טענת מזוייף, ובזה קאי הלשון 'חספא'.

ויסוד התירוץ בזה הוא עפ"מ ש"כ הגר"ב ד' בחו"ש [ב"מ ס' ל"ג ד"ה תוס' וד"ה וחקר] שכשביאר את צדדי הספק בבית הלוי האם הוא מיגו או פה שאסר, מתוך דבריו הבנתי דגם לפי הצד שזה פה שאסר אכתי בעי טענת מזוייף, רק דהנדון הוא האם טענת מזוייף הוי טענה בפנ"ע לזכות בממונו בלי שייכות לשטר, או שהוא טענה לבטל את השטר, והיינו שחז"ל ביטלו את השטר כלפי טענת מזוייף, ולענין טענת מזוייף חשיב השטר כחספא דיהני ע"ז טענת מזוייף, עיי"ש היטב בדבריו העמוקים.

הערה חשובה – עיין היטב בדברינו באמרות אברהם [פ"ק דגיטין סימן ו'] שהזכרים מוסברים יותר טוב – בנוסח אחר קצת – ובאמת דקשה לומר דגם אחרי טענת זיוף שהשטר אינו חספא – ועיי"ש בדברינו.

אלא דמה שלא יהיה – הרי זה פשוט שאין זו כוונת הבית הלוי עצמו, שהרי לדברי הגר"ב ד' שפיר שייכי שני הצדדים לטענות ולטענינן, ורק נחלקו בגדר הטענה איך היא מתקבלת, האם היא מתקבלת על הממון עצמו או שהיא מתקבלת באופן שכנגדו ליכא טענה כלל, ודו"ק.

ונראה דזהו הביאור ברמב"ן דלכן לא מיקרי מיגו נגד חזקה דשטרך בידו מאי בעי, והביאור, דשטרך בידי מאי בעי הוא מכח ומזכויותיו של השטר, ואם השטר אינו שטר כלפי טענת זיוף, ה"ה דכלפי טענת פרוע שבא מכחו אינו שטר, דהיסוד של מיגו הוא 'כח הטענה', והק' 'כח טענה' שהיה לו בטענת מזוייף חייאל נמי בטענת פרוען שבאה מכחו, ונמצא דאין הפרוע נגד שטרך בידי, ורק החזרתי מיגו דנאנסו חשיבא כטענה נגד שטרך בידי מאי בעי, דאין טענת נאנסו טענה בגוף השטר, רק טענה להחזיק ממנו ולהפטר נגד שטר, ושוב פשוט דהחזרתי עומד נגד טענת שטרך בידי מאי בעי, ותו לא מהני, וע"ד זה נראה לומר גם בשי' התוס' דאף דמיגו הוא וצריכים לבא לטענינן, אכן סו"ס אין זה נגד השטר ודו"ק.

ועיין נמי בשיעורי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל [גיטין ס"ק י"ח] דג"כ כתב פירש ע"ד הגר"ב ד', ודו"ק.

<sup>300</sup> אולם אכתי לא מבואר למה דוקא כאן הוצרכה הגמ' לפרש הך אריכות, ועיין בזה בבית הלוי [שם] שהביא בשם בנו הגר"ח דדוקא הכא לא שייך מיגו, כיון דהכא אי יטעון פרוע אז ישלם רק חצי כיון שהלה מוחזק בחצי שטר, אבל אי יטעון מזוייף, אז יצטרך לקיימו ואי יקיימו אז כבר אינו נאמן לומר פרעתי, דכל האומר לא לוית' כאומר לא פרעתי דמי, וכן כל האומר מזוייף כאומר לא לוית', הלכך כבר אין לו מיגו הלכך הוצרכו לבא מצד פה שאסר, אולם כל המהלך בזה תלוי בפלוגתת הפוסקים אי אמרינן הכי בטענת מזוייף, דדילמא אינו דומה לטענת לא לוית', ובעיקר האי קושי' דליכא מיגו הכא, עיין באחיעזר [ח"ג סי' ע"ד שהאריך ליישב], ובאופן אחר אפשר ליישב עפ"י רעק"א ריש גיטין דכתב דשטר שנפל איתרע ובעי קיום מה"ת, ושוב י"ל דהכא שנפל כבר ביטלו את השטר לגמרי, הלכך רק הכא חשיב חספא, ושוב א"ש גם הנך ראשונים דס"ל דפרוע מיגו דמזוייף מדין מיגו אתינן עלה, ועיין ברבינו גרשום בב"ב [ק"ע] שכתב דהכא הקיום הוא מחמת הנפילה, עיי"ש, וא"ש א"כ למה כתוב חספא אולם אכתי צ"ב שהרי התוס' בגיטין [שם] נראה דפליג על רעק"א, עיי"ש, ולדידיה מצד טענינן אתינן עלה וע"כ שזה מיגו, וא"כ לדידהו קשה דלמה כתוב לשון חספא.

**ביאור למה מהני טענת פרוע – דגם כלפי טענה זו מיקרי חספא.**

ולפי"ז זו כוונת הגמ' היא, דכשהוא טוען פרעתי אין טענתו נגד השטר, דנגד שטר לא יהני טענת פרוע ורק דהכא חשיב חספא, ומה שאומר פרעתי, הרי מקיימו והוא עושה שלא יהיה 'חספא' כלפי טענת מזויף, וממילא דמהני שוב טענתו דפרעתי לומר דחספא הוא כלפי טענת פרעתי. והיינו דאהני לן מה שהשטר הוא כחספא נגד טענת מזויף לענין זה דאמרינן דגם אי יטען פרעתי אין זו טענה נגד שטר דזה ענינו של "כח טענה" – דהך כח טענה שהיה לו בטענה הראשונה דכלפי טענתו לא חשיבא השטר כשטר – הך כח אית ליה נמי בטענה השניה שבא מכחו – ולכן לא מיקרי פרוע נגד שטר אלא אדרבה השטר אינו שטר כנגד טענה זו

## פרק ד'

**דרכם של האחרונים בביאור שיטת התוס' בכתובות [י"ט]**

**דב' התירוצים בתוס' תלויים בגדרי פה שאסר וגדרים שונים של מיגו.**

**דרכם של האחרונים שיש ב' תירוצים, על מיגו ועל פה שאסר, ודוחה.**

עיין בתוס' בכתובות [י"ט] שהקשו דלמה אין לו מיגו לומר פרוע במיגו דמזויף. ותירצו ב' תירוצים למה באמת אין לו מיגו, א' הוא ירא לטעון כן, ב' כל טענה נגד שטר הוא חידוש כיון דמעיקר הדין שטר הוא נחקרה, ואין כנגדו שום טענה, ולכן ליכא בזה מיגו, ולא איתברר מה כוונת התוס' בתי' השני.

וביארנו בזה האחרונים [אהא"ז מלוה ולוה י"ד - י"ד בשם הגר"ח, קובש"ע בב"ב אות תכ"ו] דבאמת ב' התירוצים משלימים זה את זה וחדא נינהו, דהנה יש לדון בטענת פרוע מצד ב' דרכים, א' מצד "מיגו" שהיה יכול לטעון טענת זיוף, ב' מצד "פה שאסר", והיינו שהוא ה"אוסר" בזה שהוא מכשיר את השטר שאין בו טענת זיוף ולכן הוא נאמן להתיר בפרוע [כמו ב"א"א הייתי ונתגרשתי], שיכלה לשתוק לגמרי ונמצא שהיא האוסרת ולכן היא יכולה להתיר], ובזה א"צ לבא למיגו, כיון שיש כאן פה שאסר.

ויסוד הספק הוא בעיקר תקנה דקיום שטרות, האם פסלו רבנן כל שטר בלי קיום, וא"צ טענת זיוף, וא"כ נמצא שהלוה היה יכול לשתוק, ויש לו "פה שאסר" במה שהודה, אבל אם לא פסלו כל שטר בלי טענה, ורק אחרי טענת זיוף בעי קיום, אז אין כאן פה שאסר דרק באופן שהיה יכול לשתוק יש פה שאסר, וע"כ דמדין "מיגו" הוא.

עוד נפ"מ בין מיגו לפה שאסר הוא ד"ירא לטעון" הוא רק חיסרון במיגו שהוא נאמן במה שהיה יכול לטעון טענה אחרת, אבל בפה שאסר שנאמן בגלל שאסר, התם לא אכפת לן ה"ירא לטעון".

ותוס' בתי' א' ביאר למה אין כאן מיגו דירא לטעון, ושוב הוסיף דאי ק' לך דילמא מהני מדין פה שאסר, וא"כ לא אכפת לן ה"ירא לטעון", ועל זה תי' בתי' ב' שאין כאן פה שאסר שכל מה שרבנן פסלו שטר היינו רק אחרי טענת זיוף.

ויש להעיר בזה בתרתי.

א' שי' התוס' בכל מקום הוא דפה שאסר הוא מדין מיגו, רק שהוא מיגו דאי בעי שתיק, ולפי"ז החיסרון של "ירא" יכול להיות חיסרון גם בפה שאסר דביסוד הדבר חדא נינהו, אולם טענה זו יש לדחות, שיש לומר בפשיטות, שאין "ירא" לשתוק רק לטעון, ודו"ק, אלא דא"כ אין לחלק בין ב' התירוצים בעיקר סברת ובעיקר מהותו של מיגו ופה שאסר, שנמצא שהחילוק הוא חילוק מציאותי, שבתירוץ השני רק באו להוכיח שזה לא מיגו דאי בעי שתיק, וממילא שהוא צריך לטעון ומזה הוא כבר ירא, ונמצא שרק באו להוכיח בתירוץ השני שהתירוץ הראשון הוא תירוץ נכון, וכמובן דכל זה דוחק.

ב' עוד צ"ב לשון התוס', דלמה הדגישו התוס' "אבל בשאר טענות כגון פרוע לא הצריכו", ויותר הול"ל דרק הצריכו קיום כשיש טענות, ולא בשותק.

**ביאור נוסף בב' התירוצים בתוס', מצד כח טענה ומצד בירור.**

עוד ביארנו בזה האחרונים [קובש"ע ח"ב סי' ג'] דאיכא ב' דרכים במיגו, א' כח הבירור "דמה לי לשקר", ב' כח טענה, שנאמן בטענה זו מכח מה שהיה יכול לטעון, וכנגד ב' אלו הדרכים באו לבאר למה אין לו מיגו.

והיינו, דטעמא ד"ירא" בא לדחות למה אין כאן "בירור", שהיתה לו סיבה למה העדיף טענה זו, שהיה ירא, אבל אכתי יש לדון מצד "כח טענה" דסו"ס אית ליה אפשרות של טענה אחרת, וצריכים לבאר איך תוס' דחו בתי' ב' את המיגו "כח טענה".

וביאר [שם] דכל מיגו בכח טענה צריך לבא מכח טענה שהיא רגילה ופשוטה, אבל אם יהיה לו אפשרות לטעון טענה "מיוחדת", אז אמרינן דמכח טענה כזו לא בונים מיגו, והביא על זה מקור מדברי הר"ן בקידושין [ס"ד] דאב נאמן לומר קידשתי את בתי וגרשתי, והק' דיהיה לו מיגו לטעון נשבית ופדיתה



לאוסרה לכהונה, דגם בגירושין היתה נאסרת לכהונה, ותל' הר"ן שאין מיגו מכח נאמנותו לטעון קידשתי וגרשתי, שנאמנות זו היא חידוש ואין לך בו אלא חידוש.

וביאר, דזהו תוכן תירוצו של התוס' דטענת מזוייף אינה טענה רגילה רק טענה מחודשת, דרך הצריכו קיום בטענה זו ולא בטענה אחרת שבאה מכחה, אלא שהדברים צ"ב דלמה בטענה מחודשת ליכא מיגו של כח טענה – וצ"ע.

ונראה לבאר בב' אופנים:

א] טענת מזוייף היא טענה מחודשת שהרי מה"ת אין טענות נגד שטר, וגם אחרי שרבנן חידשו טענה זו, אין הפשט שאז הכניסו טענה זו לתוך הסדר והמערכת של הטוען ונטען שביניהם, אלא דאכתי טענה מחודשת היא, והיסוד במיגו כח טענה הוא שיש לו את הטענה גם לפני שטוען כן שזה כל המושג של 'כח טענה' שהבע"ד טוען מכח זה שיש לו כבר 'צד' בממון ויש לו כבר 'כח' בממון ואת הכח הזה הוא מעמיד בטענתו – [וכגון נאנסו – דרך מחמת זה שבטוען ונטען בשומר יש פטור ויש צד זכיה מחמת פטור זה – הלכך יש לו כח לטעון ולהעמיד צד כזה בממון], וכיון שלכל טענה יש כבר כח בממון לפני טענתו [שכאמור – זה כל כחו לטעון] – וממילא דשוב בונים עליו מיגו, אולם כל זה בטענה שהיא כבר חלק מסדר הטוען ונטען שביניהם – וכל מה שצריכים לטעון אינו אלא כדי שנתייחס לטענה אבל הטענה מצד עצמה קיימת – וכשטוען הוא רק גורם שנתייחס לטענה – שהרי ממילא הטענה קיימת מצד עצמה – ולכן בונים מיגו מכח טענה כזו – אבל טענת זיוף היא טענה מחודשת – שהרי בעיקרון אין טענות נגד שטר – וע"כ שנתחדש טענה מחודשת שגם בלי כח וצד בממון תיקנו לו טענה – והמהלך בזה היה שטענתו נהיתה לטענה שיש בה כח לטעון בו בזמן שהוא טוען כן בפועל – אבל אין לו צד וכח בממון על הצד שהוא לו יטעון כן – וממילא פשוט למה מכח טענה כזו לא שייך לבנות מיגו, דאכתי אינה טענה.

לדרך זו מדוקדקים היטב דברי התוס' שאמרו, "ורבנן הצריכו קיום כי טעין זיוף הוא", והיינו שכל הטענה נהיתה לטענה רק כשטוען כן ולא לפני כן, וממילא "בשאר טענות כגון פרוע לא הצריכו קיום", והיינו דאינה טענה שאפשר לבנות ממנה טענה אחרת, ודו"ק.

ב] עוד יש להוסיף בזה בתוספת עומק – שיש לומר עוד שגם בעיקר התקנה לא תיקנו שטענת זיוף היא טענה ככל הטענות – והיינו שלא תיקנו שיש לו כח וצד בממון שאת הכח והצד הזה הוא מעמיד בטענתו – שכאמור – ליכא טענות נגד שטר – וגם אחרי התקנה אין בו תורת טענה – וכל מה שחידשו הוא שיש חיוב קיום שטרות בטוען מזוייף – בתור תקנה בעלמא נגד הזייפנים – ונמצא שגם אחרי שהוא טוען מזוייף – גם אז אין בטענתו תורת טענה שיש לו כח בממון שאת זה הוא מעמיד – אלא שיש דין ותקנה בעלמא דהיכא דטוען הצריכו קיום – וממילא דליכא בזה תורת טענה וליכא גם כח טענה לבנות על זה מיגו של כח טענה.

ובקצרה – לא רק שלפני שהוא טוען ליכא כח בממון לטענה אלא גם אחרי שהוא טוען ליכא כח בממון לטענה, ולדרך הראשונה – נתחדשה כח בממון לטעון עד כמה שכך הוא באמת טוען. הערה חשובה – עיין היטב בדברינו באמרות אברהם [פ"ק דגיטין סימן ו'] שהדברים מוסברים יותר טוב – בנוסח אחר קצת.

**תוספת דברים על פי דברי הגר"ד – שהנידון הוא האם הוי חספא כלפי טענת זיוף או לא.**

איברא – דנראה לומר דעל פי מה דנתבאר לעיל [פרק ג'] בשם הגר"ד – שהדברים מתבארים באופן שלישי:

דנהה – לעיל הבאנו לדייק את לשון הגמרא כאן דלמ"ד דמהני המיגו דזה משום דהוי חספא – וביאר הגר"ד שאינו חספא ממש [וכמשמעות הבית הלוי] אלא דכלפי טענתו הוי חספא – וביארנו דלפי דבריו כוונת הגמ' היא, דכשהוא טוען פרעתי אין טענתו נגד השטר, דנגד שטר לא יהני טענת פרוע ורק דהכא חשיב חספא, ומה שאומר פרעתי, הרי מקיימו והוא עושה שלא יהיה 'חספא' כלפי טענת מזוייף, וממילא דמהני שוב טענתו דפרעתי לומר דחספא הוא כלפי טענת פרעתי.

והיינו דאהני לן מה שהשטר הוא כחספא נגד טענת מזוייף לענין זה דאמרינן דגם אי יטען פרעתי אין זו טענה נגד שטר דזה ענינו של "כח טענה" – דהך כח טענה שהיה לו בטענה הראשונה דכלפי טענתו לא חשיבא השטר כשטר – הך כח אית ליה נמי בטענה השניה שבא מכחו – ולכן לא מיקרי פרוע נגד שטר אלא אדרבה השטר אינו שטר כנגד טענה זו.

ובזה גופא פליגי דלמ"ד דליכא מיגו – היינו משום דחולק על החידוש דדיינינן ליה כחספא – והיינו ס"ל דכלפי טענת זיוף לא חידשו שיש כאן טענה לבטל את השטר ולדון את השטר כחספא כלפי טענה זו – אלא שאמרו שיש לו טענה בממונו בלי ההתייחסות לשטר – וזו התקנה שנאמן לטעון אף שיש כאן שטר – ומעתה טענת פרוע עומדת נגד שטר ואינו נאמן דהוי מיגו נגד שטר – ולמ"ד דליכא מיגו כבר דומה טענת פרוע לדברי הרמב"ן דלעיל [פרק ג'] דבהחזרתי מיגו דנאנסו לא חשיב מיגו דהוי מיגו נגד שטר.

נמצא שמה שאמרו התוס' בתירוץ השני שכל טענה נגד שטר הוא חידוש כיון דמעיקר הדין שטר הוא נחקרה, ואין כנגדו שום טענה, ולכן ליכא בזה מיגו – אין כוונתם דמזוייף אינה טענה אלא דהוי טענה בממון ולא טענה לבטל את השטר – ונמצא שלא נוכל לקבל טענת פרוע כיון שזה נגד שטר והרי אין שום טענות ומיגו נגד שטר.

איברא דסו"ס תמוה לומר דלא חיילא דין חספא גם אחרי טענת זיוף – ועיין היטב בדברינו באמרות אברהם [פ"ק דגיטין סימן ו] שהדברים מוסברים יותר טוב – בנוסח אחר קצת.

## פרק ה'

### הערות קצרות ברש"י

#### רש"י ד"ה שלך

ברש"י מבואר שאומר ממני נפל ועיין בשער המשפט [סימן ס"ה ס"ק ט'] שהק' דלכאו' גם כשאומר הלוח ממך נפל אכתי יהא נאמן במיגו דיכול היה לומר ממני נפל, וצ"ע.

#### בדברי רש"י ד"ה יתקיים השטר בחותמיו

לומר "כתב ידינו הוא זה" וצ"ב, דהרי איכא מהלך נוסף של קיום שטרות ע"י דימוי חתימות, ובאמת דכלשון רש"י משמע בגמ' שאמרו בחותמיו, שזה ע"י העדים עצמן, ועיין בשטמ"ק [ד"ה יתקיים] שג"כ דייק כן, וחידש דעדיף ע"י העדים עצמן מע"י עדים אחרים, וכן צריכים לעשות לכתחילה.

והנה, עיין ברש"י ריש גיטין [ד"ה יתקיים בחותמיו] שהביא ב' דרכים של קיום שטרות והשמיט דימוי חתימות וביארו האחרונים עפ"י ב' חידושים, א' בקצוה"ח [סימן מ"ו ס"ק י"ד] בשם הב"ח בשם ר' שרירא גאון מבואר דדימוי חתימות הוא רק מדרבנן, ולכן לא מהני בכת"י דכתב ידו בעי קיום שטרות מה"ת, ב' שי' ר' אביגדור כהן צדק [קידושין במדכ"י בסוף בהגהותיו סי' תקס"ל] וכ"ה שי' רמב"ם גירושין [ז' - ב'], ועיין במ"מ, דרך בלי טענות חשיב קיום מדרבנן אבל בבעל שטוען מזוייף אז הקיום הוא מה"ת, והרי התם באמת מיירי בבעל שטוען מזוייף הילכך לא מהני דימוי חתימות, ולכן השמיטו רש"י.

וכעין זה י"ל כאן עפ"י רעק"א גיטין [ב' סוף התוס'] דחידש דלא מהני דימוי חתימות באופן שהשטר נפל, דבנפילה איתרע השטר מה"ת, וי"ל דה"ה כאן שהשטר נפל דכבר לא מהני דימוי חתימות.

שו"ר ברבינו גרשום בב"ב [ק"ע] דכתב דמקיים ע"י עדים אחרים, [ומשמע למיעוטי דימוי חתימות], והוסיף דמקיימו משום דאיתרע בנפילה.

אכן אכתי צ"ב דלמה לא כ' רש"י ע"י עדים אחרים, דזה אינו דימוי חתימות ולכו"ע זה מהני מה"ת, וצ"ל כדהבאנו מהשטמ"ק דעדיף ע"י העדים עצמן מע"י עדים אחרים, וכן צריכים לעשות לכתחילה.

#### בדברי הרשב"א בשיטת רש"י למה ליכא יהא מונח בשנים אוחזים בשטר.

בדין יחלוקו בב' אוחזין בשטר יש להעיר, דלרש"י דבודאי רמאי ליכא יחלוקו, וכגון באני ארגתיה, הק' הרשב"א לעיל [ב'] דלמה אמרינן כאן יחלוקו, ות' דלא שייך הכא יהא מונח, דאי אמרינן יהא מונח אז נמצא דכולו ללוה, דלעולם לא יצטרך לשלם שלא יוכלו לתובעו, ואי יוציאו ממנו את המעות ונימא יהא מונח על המעות, אז איכא הפסד ללוה לגמרי, וביהא מונח בעינן ששני הצדדים יפסידו, וכיון שכן, הדרא דינא ליחלוקו.

ומהכא הוכיח הגר"נ פרצוביץ זצ"ל דיהא מונח הוא פסק דין ולא רק סילוק, דאם היה סילוק, א"כ מה שא' מהצדדים מפסיד הוא רק תוצאה מהסילוק, ומה אכפת לו, וע"כ שזה פסק להוציא מהבע"ד ולהחזיקו להם, ודו"ק.

ויש להוכיח כן עוד מהך צד ברשב"א שיגבו את החוב והמעות יהא מונח, דע"כ דזה פס"ד ולא סילוק, אולם יש לדחות דלעולם י"ל דאינו פס"ד רק דסילוק אינו שייך בב"ד, שהרי הטוען ונטען והספק נמצא בב"ד ואיך יסתלקו, וע"כ שצריכים "לעשות" סילוק, ובעשייה זו בעינן שיהיה לשניהם, ושייך גם להוציא מעות בהך עשייה, ודו"ק.

**סימן נ"ח**  
**יחלוקו לדמיו בשטר,**  
**והגדרה חדשה ביחלוקו של ב' אוחזין,**  
**[ובדברי הברכ"ש בחלוקת שותפין].**

**פרק א' מתמה בעיקר הדין יחלוקו לדמי בשטר.** // ביאור דברי הגמרא לשיטת התוס' דאין לו זכות חלוקה על יוצר מחצי דמי השטר. // בדברי הגרא"ל מאלין בזה – ובמה שיש לתמוה עליו. // ביאור הדברים – ומתמה בזה. //

**פרק ב' עיקר הגדר של יחלוקו בב' אוחזין.** // הקדמה – דברי הברכ"ש בגדר החילוק בין חלוקת ב' אוחזין לחלוקת שותפות. // דרך אחרת על פי הברכ"ש הנ"ל שיש יחלוקו בעיקר המוחזקות. // כמה מקומות שמצאנו שיש קלישות בדין חזקה כ"מ שתח"י אדם – בב' אוחזין. // מבאר שיש קלישות באוחזין של ב' אוחזין לגבי החזקה החוב שבשטר – אבל כל זה כלפי האוחזין של חצי חצי אבל כלפי האחיזה המשותפת איכא אוחזין גם בחוב עצמו. // סיכום הדברים. //

**פרק א'**

**מתמה בעיקר הדין יחלוקו לדמי בשטר.**

**ביאור דברי הגמרא לשיטת התוס' דאין לו זכות חלוקה על יוצר מחצי דמי השטר.**

עיי' בסוגי' [סוף ז'] שאמרו: "ויחלוקו נמי דאמרן לדמי" ונחלקו בזה הראשונים, דעיי' בתוס' שהביאו גירסא "דלא פסקינן לשטרא אלא לדמי", ולהך גירסא כוונת הגמ' דאין חותכים את השטר עצמו אלא פלגינן ליה לדמי, אלא שבתוס' דחו להך גירסא ופירשו דפשיטא לן דאין מפסידי' את השטר אלא חולקים אותו לדמי, וכוונת הגמ' לחדש דאין חולקין את החוב כמו שכתוב בשטר ויגבה המלוה חצי השטר, אלא שיימינן להשטר כפי שוויו להמכר ומזה יפרע לו החצי.

ודבריהם צ"ב דאמאי שיימינן להשטר כפי שוויו להמכר ויהבינן למלוה מחצה מהך שומא, הא זה פשוט דהלוה א"י לכופ את המלוה למכור את החוב לאחרים, ובאמת דלא יהני לכופו בזה שכמו שהמלוה עצמו לא גובה גם הבא במקומו לא יגבה – וא"כ אמאי לא מצי המלוה למימר דאיהו רוצה לגבות בעצמו את החוב ועי"כ יגבה חצי החוב, וכבר עמד בזה הנתה"מ [סי' ס"ה סקכ"ד].

והפשוט בזה שאין כונתם דהלוה מצי לכופ את המלוה למכור את השטר, אלא נידון הגמ' הוא בדינא דיחלוקו, האם אופן החלוקה הוא שכל אחד יטול חצי בגוף החפצא או דלמא כל זכותו היא רק ליטול את דמי החצי, דקס"ד דאופן החלוקה הוא שכל אחד יטול חצי בגוף החפץ, ומה"ט בנידו"ד דהחפצא הוא השטר אית ליה למלוה זכות ליטול חצי בגוף השטר, כגון בשטר על מנה אית ליה זכות בחציו דהיינו שטר על חמישים, ועי"כ אית ליה זכות לגבות מהלוה חמישים. וחדשה הגמ' דאינו כן, דבדין יחלוקו לא נתנו לו חכמים זכות בגוף החפצא אלא רק בדמי החצי, וממילא גם המלוה אינו רוצה למכור את החוב לאחרים כל זכותו בהך שטר היא רק ליטול חצי מהערך ששוה השטר להמכר, דזה כל מה שמגיעו בדינא דיחלוקו, ואת אותו השווי יגבה המלוה מהלוה. וע"ז מיייתי הגמ' ראיה מבהמה טמאה, דכמו דהתם ל"ל זכות ליטול חצי בגוף הבהמה ולהפסיד את חבירו אלא רק את דמיה, הכא נמי בנידו"ד – דכל זכותו היא רק ליטול את דמי חציו.

איברא דסו"ס תמוה – הרי בבהמה טמאה וכדומה ליכא חלוקה לגוף החפצא וממילא דא"ש למה איכא חלוקה לדמיו אכן הכא שייך חלוקה לגופו בזה שישלם חצי מהחוב, ולמה איכא חלוקה דווקא בדמיו של השטר חוב.

**בדברי הגרא"ל מאלין בזה – ובמה שיש לתמוה עליו.**

ובחידוש הגרא"ל מאלין [סימן פ"ו] ביאר בזה דבאמת יש לדון בשטר מצד תרתי, א] בתור חפץ להמכר בשוק, ב] בתור גביית החוב עצמו והיינו שגובין בשטר, וי"ל דכל הב' אוחזין מתייחס אך ורק לגבי החפץ להמכר, ומלבד זה אין כלום באחיזה של ב' אוחזין – ולכן דווקא בזה איכא יחלוקו שהיחלוקו מיתלי תלי באוחזין, ודו"ק – וכן הוא בשיעורי ר' נחום [סימן ט'] – וע"ע באב"י עזרי [טוען ונטען פרק ב' הלכה ד' – מהדורא קמא] שג"כ דן על פי הנ"ל אבל חילק בין חלוקת דואי לחלוקת ספק.

איברא דצ"ב שיש לדון דמה הדין של האוחזין כלפי החוב עצמו – ואי נימא שיש כאן ספק עדיין ממי נפל – א"כ אכתי איכא ספק אי נפרע כולו או לא נפרע כלום – וכ"כ הגרא"ל [שם], ומעתה – הרי כל מה דמהני המכירה של השטר בתור חפץ הנמכר – היינו דווקא עד כמה שיש כאן שטר לא פרוע אבל עד כמה שהשטר פרוע או עכ"פ ספק פרוע – גם שטר של 'חפץ הנמכר' אין כאן – וממנפ"ש – דאי ננקוט שיש כאן ספק פרוע – שוב לא יוכל לגבות כלום וגם אין כאן 'חפץ הנמכר' ואי ננקוט שאינו פרוע ולכן יש לו שטר למכור – א"כ למה לא יגבה את כל החוב – שהרי אינו פרוע ומה לי מה שאינו אוחז בו – הרי את כל מה שלא נפרע זכותו לגבות.

**ביאור הדברים – ומתמה בזה.**

וע"כ צ"ל כך:

גם בב' אוחזין המלוה מחזיק בחוב שבשטר לפי ה'ערך' של חצי מהחפץ הנמכר - ולכן כנגד הערך שיש באחיזה זו אין לטעון פרוע - והיינו כמו דתמיד ליכא טענת פרוע כנגד מה שהמלוה מחזיק - אלא שכאן הוא לא מחזיק את כל החוב ולא את חציו אלא את חציו להמכר. אולם הדברים לא מובנים - דמה שייכא האוחזין בחוב שבשטר לגבי טענת פרוע לאוחזין שבחפץ הנמכר שבחוב - ונצטרך להקדים הקדמה גדולה להבין נקודה זו.

### פרק ב'

#### עיקר הגדר של יחלוקו בב' אוחזין.

**הקדמה – דברי הברכ"ש בגדר החילוק בין חלוקת ב' אוחזין לחלוקת שותפות.**

ונקדים לבאר עיקר היחלוקו של חלוקת ודאי בב' אוחזין - אחרי לימוד כל הסוגיות שנוגעות בזה: יעויין בדברי הברכ"ש [נדרים סימן כ"ז] ובתוספת ביאור בחידושי מרן הגרב"ד [שם סימן ל"ב] שכתב שיש חילוק בין חלוקת שותפות ליחלוקו בב' אוחזין - דבחלוקת שותפות איכא זכות לטעון גוד או אגוד בחפצים שאינם בר חלוקה אבל ביחלוקו בב' אוחזין ליכא דין כזה. והיינו טעמא דחלוק כחו של שותף מכחו של אוחז אחד בב' אוחזין - והוא - דכחו של השותפין היינו בכל הממון, אבל כחו של ב' אוחזין היינו חצי חצי - כיון דכל אחד מחזיק כנגד השני ולא ביחד איתו, והרי כל הזכות של גוד או אגוד היינו רק עד כמה שיש לכל אחד כח בכל הממון - גם בחלק חבירו, ודו"ק. והוסיף דאין להקשות ממה דמצאנו במהרש"ל בסוגיין דאיכא גוד או אגוד - דהכא לא דמי - דכל זה דווקא אחרי דמסקינן הכא שחלוקה היינו לדמיו - שמוכרים את הבגד או השטר חוב וכו' וכל כה"ג שיש הפסד - דאז מתחלקים לדמיו, ונמצא דבכה"ג הם אוחזין כאחד וביחד ביחס לגופו של הממון ורק בדמיו איכא יחלוקו - ולכן יש בזה דין גוד או אגוד כיון שאת הממון עצמו אוחזין ביחד כשותפין, ורק ביחס לדמיו איכא אחיזה וחלוקה של ב' - ודו"ק - עכתו"ד.

**דרך אחרת על פי הברכ"ש הנ"ל שיש יחלוקו בעיקר המוחזקות.**

ולא איתברר לי כל הצורך עומק כוונתו - וכנראה שהנידון בברכ"ש היה כך: שיש לחקור האם הפסק של יחלוקו בב' אוחזין הוא פסק ששניהם שותפין ושוב ממילא חולקין ככל השותפין - או דילמא שאינו כן - אלא שהפסק הוא פסק שכל אחד זוכה בחצי כיון שכל אחד אוחז חצי בעצמו - ונפ"מ לדין גוד או אגוד שרק בשותפין שיש לכל אחד זכות על השני איכא לדין זה - והסיק כהצד השני, ורק ב'יחלוקו לדמיו' איכא פסק שהם שותפין וזה גופא היחלוקו לדמיו - ולכן התם יש דין גוד או אגוד.

אולם בעיקר חקירה זו נראה לומר דלא כדבריו - ויתכן דתמיד יהיה דין גוד או אגוד - דנראה כך - דזה ודאי שאין הפסק של יחלוקו שהם שותפין בבעלותם על הטלית ושטר ושוב מחלקים מדין חלוקת שותפות, אלא שהיחלוקו של אוחזין דומה לחלוקה של שותפות בפרט אחד - וכדיבואר.

בשותפין יש בעלות אחת שיש לכל אחד בו חצי כח, ובחלוקה הופכים את החצי כח בכל הבעלות לכח גמור בחצי מהבעלות, ואין הכוונה שנעלם החצי כח בכולו ובא במקומו כח גמור על חצי - אלא אדרבה - הך כח גמור בחציו הוא המימוש והוא הביטוי של החצי כח בכולו.

ונראה שהתהליך של חלוקת שותפין ב'בעלות' הוא התהליך של חלוקת טלית ב'מוחזקות' - זה בבעלות וזה במוחזקות - והיינו שבאוחזין יש מוחזקות ואחיזה אחת שיש לכל אחד בו חצי כח, שהרי לפי האמת אין מקומו של הטלית חצי כאן חצי כאן אלא כולו אצל שניהם - וביחלוקו הופכים את החצי כח בכל המוחזקות לכח גמור של מוחזקות בחצי מהטלית, וגם הכא - אין הכוונה שנעלם החצי כח בכולו ובא במקומו כח גמור על חצי - אלא אדרבה - הך כח גמור בחציו הוא המימוש והוא הביטוי של החצי כח בכולו.

ונוסיף - מרגלא בפומייהו של הרבה מרבתינו לבי מדרשא דפוניבעז - שהיו אומרים בפשיטות - שכל הדין של יחלוקו הוא תקנת חכמים - ואף דלא ברור לי מה המקור לדבריהם - אי מסברא אי ממקור מפורש - אבל אי נימא כדבריהם אז יותר מובן כל הגדרים הללו בדין יחלוקו, ודו"ק.

**כמה מקומות שמצאנו שיש קלישות בדין חזקה כ"מ שתח"י אדם - בב' אוחזין.**

ונראה שהקדמה זו היא יסוד לכמה דברים בגדר ב' אוחזין - ויתבאר לפי זה מה דמצאנו בכמה מקומות שיש קלישות מסויימת בדין חזקה כ"מ שתח"י אדם בב' אוחזין - וכדלהלן:

א] לשון התוס' בריש מכילתין שכל אחד מוחזק ובחצי ולכן כל אחד זוכה בחצי – ומבואר בלשון התוס' שאין זה דין פשוט אלא דדנים "כאילו" שמוחזקים בחצי ויש אגן סהדי לכל אחד בחצי – ונראה דהך "כאילו" מתבאר שפיר על פי התהליך הנ"ל.

ב] יעויין לעיל [סימן ט'] ובכמה דוכתי שהבאנו מחו"ש מרן הגר"ב ד' [ב"מ סי' ד'] שהביא ממרן הגר"ל דיסקין זצ"ל דאף דתמיד חזקה כל מה שתחת ידו א"צ טענה, ויתירא מזו דגם כשמודה לא מהני הודאתו שאינו שלו באופן שבאו לגבות ממנו חוב ובא בהודאתו להפטר מבע"ח – דחב לאחרנא, אבל בשנים אוחזין בכה"ג – באופן שבאו לגבות ממנו חוב מטלית זו של ב' אוחזין ובא בהודאתו להפטר מבע"ח – התם מהני הודאתו, דבלי טענה אין כאן אוחזין כלל, והכא החזקה בעי טענה.

ג] יעויין בכעין זה בברכ"ש בב"ב [סימן ל"ה ס"ק ב'] ובחו"ש מרן הגר"ב ד' [ב"ב סימן י"ג], שהסתפק האם איכא דין נסכא דר' אבא בחוטף לפני עד אחד מב' אוחזין דהתם מבואר שהעדות של העד צריכה לכלול גם את זה שהוא גזול ולא רק שהוא חטף והיינו שמה שמצרפים 'ראיה חיצונית' מכח החזקה ממון של הנחטף שלכן יודעים שהוא גזול לא סגי שהעד יחייב אותו שבועה, ורק אחרי שחזקה כל מה שתחת ידו שלו חשיב כבר שהוא מעיד על הגזילה עצמה אז מהני עדותו לחייב שבועה, והסתפק הברכ"ש דאולי זה דווקא בכל חזקה כ"מ שתחת יד אדם, אבל בחזקה כ"מ שתח"י בב' אוחזין קליש טפי הלכך שפיר יש לדון האם יהיה בזה דין של נסכא – ודו"ק.

ד] לעיל [סימן ב'] הבאנו שיש ראיות דאף דחזקה כ"מ שתח"י אדם שלו הוא ראיה ואגן סהדי שבנוי על סתמא שאנשים לא גונבים – אבל בב' אוחזין ע"כ שאינה ראיה, והבאנו לזה כמה ראיות, וע"כ שכאן זו הלכה בדיני ממון, ונראה שהביאור בזה דאף דיסוד הדין בנוי על ראיה אבל בב' אוחזין שהדין חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו חל על ידי פסק דין של בי"ד מדין יחלוקו – הכא הך הילכתא דתמיד יש בו ראיה נהיתה להלכתא של דין בעלמא בלי ראיה.

ה] מצאנו שתקפה אחד בפנינו והלה שותק דמיקרי הודאה – אבל בתוקף כה"ג מאוחז אחד אינו כן, ולעיל [סימן מ'] נתבאר בזה בכמה דרכים, והפשוט בזה דחזקה כ"מ שתח"י אדם שלו קליש טפי בב' אוחזין ולכן יותר בעי לצוות מאוחז אחד ולכן דווקא כה"ג מיקרי שתיקה.

ו] לעיל בידו מגעת לגבי חליפין נתחדש דמהני כמאן דפסקה לומר שיש כאן נתינה גמורה במה שבידו ומיקרי ונתן לרעהו, אבל כל כה"ג בתופס בכרכשתא אינו כן אף דכל אחד אוחז חצי – והיינו דמי שיתן את כל הסודר לחבירו ויתנה עימו שחציו – שאינו מבורר – הוא עבור חליפין וחציו השני למתנה – שיש לדון אי מהני – ותלוי בביאור דברי התוס' להלן [סוף מ"ז]. בחצי רימון דכפשוטו יש לומר שיש בזה חסרון של אינו מסויים, ויש לדון בזה אי כוונתו שהעיקר שיהיה בזה ג' על ג' – ועיין בדברי יחזקאל שכבר נסתפק בזה – ואי נימא דמהני – א"כ יתחדש עוד דבנותן לחבירו להיות תופס בכרכשתא עימו ביחד דמדין האוחזין של חצי חצי דנתחדש בכל ב' אוחזין נימא שהוא הקנה לו הך חצי שאינו מבורר – ולמה לי דין כמאן דפסקה לחליפין – הרי גם בתפיסת כרכשתא ינהי, אכן להנ"ל א"ש שהרי אין כאן אחיזה פשוטה בחצי אלא שזה חלק מהפסק דין שיש כאן אחיזה בחצי, ופסק דין זה לא נאמר בחליפין ורק ולכן דווקא בכמאן דפסיק דמי מיקרי אחיזה בחציו לבד.

ז] לעיל [סימן נ"ו] נתבאר בכל ב' אוחזין בשטר שיש לחדש כמה הנחות קדומות כדי להגיע לפסק דין של יחלוקו, מקודם צריכים להניח ששטרך בידי מאי בעי הוא הלכה וזכות בשטר ולא ראיה חיצונית, שוב צריכים לחדש שהחוב נמצא מוחזק בידו בתוך החזקה החוב, אלא שעדיין קשה דסו"ס האדם לא מחזיק בחוב כפשוטו אלא שהוא מחזיק בו עד כמה שהוא מוחזק בראיה ובכח של השטר, והרי אין חצי שטר ואין חצי ראיה של שטר ואין חצי כח של שטר, ומה שייך לומר שכל אחד אוחז בחצי שטר וחצי כח שטר, ואף ששייך אחיזה של חצי חוב – אבל סו"ס אין אחיזה בגוף החוב אלא עד כמה שהוא אוחז בראיה וכח השטר וכיון שאין אחיזה בחצי כח שטר שוב אין אחיזה בחצי חוב דרך אחיזה חצי ראיה וכח שטר.

ואשר מוכרח מזה כנ"ל שהיחלוקו פוסק שיש אחיזה של חצי חוב מכח האחיזה המשותפת של שניהם בכולו בכח השטר ובראיה של השטר, והרי זה המימוש והביטוי של האחיזה המשותפת בכח השטר – בכולו – וכאן ביחלוקו מתממשת האחיזה המשותפת בכח השטר להיות אחיזה של חצי חצי בגוף החוב – ודו"ק.

**מבאר שיש קלישות באוחזין של ב' אוחזין לגבי החזקה החוב שבשטר – אבל כל זה כלפי האוחזין של חצי חצי אבל כלפי האחיזה המשותפת איכא אוחזין גם בחוב עצמו.**

על פי כל הנ"ל היה נראה לבאר אתה דין של יחלוקו לדמי בשטר באופן זה:

ומוקדם יש להניח ב' הנחות ביחס לב' אוחזין בשטר חוב:

א] הקדמנו שיש קלישות באוחזין של ב' אוחזין יותר מאוחז אחד – וכדמצאנו בזה כמה נפ"מ, ונראה דחידוש זה נתחדש נמי באחרונים הכא לגבי החזקה חוב בשטר – והיינו דגם ביחס להחזקה החוב שבשטר

ע"י החזקת השטר נמי איכא קלישות בזה בב' אוחזין יותר מאוחז אחד, והיינו שאוחז אחד אוחז את החוב שבשטר ולכן הוא גובה ואין טענות מתקבלות כנגדו, אכן בב' אוחזין אין האוחזין חשיבא כאחיזה של חצי בחוב שבשטר.

אכן ביחס לחפץ הנמכר – והיינו מה ששטר חוב הוא חפץ ככל חפץ אחר שנמכר בשוק – לגבי זה שפיר אהני לן האוחזין של ב' לומר שכל אחד אוחז חצי מהחפץ הנמכר.

ב] אין הכוונה בכל הנ"ל שביחס לחוב שבשטר ליכא אחיזה כלל – והיינו שהחוב שבשטר עומד בלי אוחזין ורק החפץ הנמכר עומד באוחזין של השנים, דזה אינו – וכדתמהנו לעיל – אלא הכוונה – דבנוגע לאוחזין של חצי חצי בפסק של יחלוקו, הכא ליכא אוחזין של ב' בחוב שבשטר, אבל אם נדון את האוחזין המשותף – הכא אמרינן שיש לשניהם אחיזה אחת משותפת בחוב אלא דמחמת אחיזה זו אין לגבות – שיש כאן סתירה מיניה וביה – שהרי ב' אוחזין בחוב באחיזה אחת משותפת – חצי כח לכל אחד בכל החוב – ומה עושים כשיש אחיזה אחת של חצי כח למלוה וללוה שניהם בכל החוב – הרי א"א לגבות בכה"ג כלום. אולם כיון שיש חידוש בחלוקה של ב' אוחזין – והוא – שהאחיזה המשותפת בכולו 'מתממשת' ובאה לידי ביטוי על ידי הפסק של יחלוקו בב' אחיזות בחצי הממון – והרי הכא בשטר המימוש של האחיזה הזו אינה בחוב עצמו אלא בחוב 'לפי הערך הנמכר' בשוק – א"כ אנו רואים שהאחיזה ההיא המשותפת שבחוב עצמו שבזה היה למלוה 'חצי אחיזה' – הך אחיזה באה לידי מימוש בערך של אחיזה בחפץ הנמכר שבשטר – ולכן אין טענת פרוע כנגד האחיזה ההיא כפי ערך האחיזה.

#### סיכום הדברים.

ביארנו לעיל דלפי דרכם של האחרונים בביאור התוס' נצטרך לומר – שגם בב' אוחזין – המלוה מחזיק בחוב שבשטר לפי ה'ערך' של חצי מהחפץ הנמכר – ולכן כנגד הערך שיש באחיזה זו אין לטעון פרוע – והיינו כמו דתמיד ליכא טענת פרוע כנגד מה שהמלוה מחזיק – אלא שכאן הוא לא מחזיק את כל החוב ולא את חציו אלא את חציו להמכר.

ושאלנו – שהדברים לא מובנים – דמה שייכא האוחזין בחוב שבשטר לגבי טענת פרוע לאוחזין שבחפץ הנמכר שבחוב – ונראה דלפי הנ"ל הדברים מתבארים – שהאחיזה בחפץ הנמכר הוא מימוש של האחיזה בחוב עצמו.

## סימן נ"ט

## הקדמה – קנינים,

## 'מעשה' 'דעת' ו'כוונה' – בקנינים לאחרים.

**פרק א' מעשה דעת וכוונה בקנין.** // מעשה קנין בתור מעשה קנין, או בתור הכי תימצי לגמ"ד. // כמה ראיות שהמעשה קנין עצמו קונה ולא היכי תימצי בעלמא לגמ"ד. // הכרעה מהברכ"ש בשם הגר"ח דחליפין מדין גמ"ד – וגם שם המעשה קנין פועל. // סיטומתא – דרגא אחרי כולם – היכי תימצי בעלמא לגמ"ד. // סיכום – הבהרה. // הדין גמ"ד והדין מעשה קנין מתחלקים זה מזה. // דין כוונה ודין דעת. // הנפ"מ בין דין דעת ודין כוונה במעשה קנין – בקנין המועיל ואינו מועיל, ובדברי הנתה"מ בזה. // עוד ציונים והערות בדין כוונה למעשה קנין. // בקנין כסף פשוט שיש דין כוונה במעשה הקנין. // מעשה קנין עצמו וההכנסה לרשותו שבקנין מתחלקים זה מזה. //

**פרק ב' מעשה דעת וכוונה, בקנינים לאחרים – ועל ידי שליחות.** // בזוכה לאחרים – ע"י גמ"ד לחוד. // בזוכה לאחרים ומתחלקים המעשה והגמ"ד. // דן האם מהני 'כוונה במעשה' ע"י אחרים. // דין כוונה במעשה קנין בשנים שהגביהו. // בדברי הקצוה"ח בעודר בנכסי הגר בשליחות – ורק למשל איכא גמ"ד לקנות, ובדברי הגר"ח בחלוקה בין גמ"ד למעשה קנין בשליחות. // שליחות חלות במסירת כחות. // ביאור בדברי הקצוה"ח בחקירה ברמב"ם וטור. // דרך אחרת בפלוגת הרמב"ם וטור. // שליחות בקנינים. // שליחות על חצי הגבהה, ושליחות על המעשה קנין בלי החלות – ומבאר דמדין שליחות חלות אתינן עלה ולא מדין שליחות מעשה.

## פרק א'

## מעשה דעת וכוונה בקנין.

## מעשה קנין בתור מעשה קנין, או בתור הכי תימצי לגמ"ד.

בסוגי' דנים בדין מגביה מציאה לחבירו – ונראה שלפני שדנים בעצם החידוש ששייך לעשות קנין לחבירו – צריכים להקדים בכמה פרטים בעיקר מעשה קנין – והיינו שבאמת כל קנין בממון מורכב מכמה חלקים, מעשה קנין, וגמ"ד לקנין וכוונה לקנין, ויש בכל זה נפ"מ בדין מגביה קנין לחבירו – וכדיבאר להלן [סימן ס'].

והנה כבר חקרו בעיקר הגדר של מעשה קנין – שיש שרצו לומר שכל הקנינים מצד גמ"ד אתינן עלה ורק שהגמ"ד נפעל ע"י המעשה קנין – ונמצא שכל הקנינים אינם אלא היכי תימצי בעלמא לגמ"ד – אבל אין שום תוקף וכח במעשה עצמו לפעול קנין, ומאידך – יש חולקים שאינו כן – ובאמת המעשה קנין עצמו יש בו כח קנין – והוא הוא הקונה ביחד עם הגמירת דעת.

וכבר נחלקו בהנך ב' צדדים גדולי עולם – מצד אחד מצאנו שאביו של החזו"א [מובא בחזו"א חו"מ סימן כ"ב ד"ה כלל גדול] כתב: "כלל גדול יהיה לך בקנינים דעיקר הקנין הוא שישגמור בלבו להקנות הדבר לחבירו וחבירו יסמוך דעתו עליו, ויש דברים דקים להו לחז"ל שבדבור בעלמא גומר בלבו להקנות לחבירו, ויש שאינו גומר בלבו רק ע"י הקנינים המפורשים מן התורה או מחז"ל" – והביא שכן ידוע נמי מהגאון ר' אליעזר משה הורוביץ, ועיין בדרך אמונה להגר"ק שליט"א [תרומות ביאור ההלכה סוף פרק ט'] מה שהאריך בזה – והביא על זה את הדין סיטומתא דמהני מצד מנהג התגרים, וע"כ שזה היכי תימצי בעלמא לגמ"ד, ויש לומר כן בכל הקנינים שאינם אלא היכי תימצי בעלמא לגמ"ד – אבל אין שום תוקף וכח במעשה עצמו לפעול קנין, עיי"ש בדבריו, וע"כ בשערי חיים ריש קידושין [סימן א' ס"ק ב'] בזה.

ודבריהם מתאימים למבואר ברש"ש – דיעויין במימרא דרב גידל בכתובות [ק"ב. ועוד] – כמה אתה נותן לבנך כך וכך וכו' עמדו וקידשו – הן הן הדברים הנקנים באמירה, והגמרא מבארת דבההיא הנאה דקמחתני אהדדי גמרי ומקני להדדי, ועיין בתוס' בבכורות [י"ח:] שזהו כלל לכל מקום שיש ודאות מוחלטת דגמר ומשעבד נפשיה, שקונה בלא מעשה – והיינו מהטעם הנ"ל, שבעצם סגי בגמ"ד מצד המקנה ואילו מעשה הקנין אינו נצרך אלא להורות על הגמ"ד, הלכך כל דאנן סהדי דאיכא גמ"ד סגי. ועיי"ש ברש"ש שהביא כמה דוגמאות מהרבה מקומות בש"ס, אלא שיש לדון על אותן מקומות דלאו בקנין ממון גמור איירי – מ"מ הפשטות בדברי התוס' היה נראה שזה כלל גדול ד'אנן סהדי' מועיל בלא מעשה קנין, וכן נקט החזו"א [ב"ק סימן כ"א ס"ק ה'], שקנין הנעשה ע"י אנן סהדי מועיל מדאוריתא.

אולם הנו"ב [חו"מ קמא – סימן כ"ח] – מובא בחזו"א [שם] נקט דלעולם לא יחול הקנין בלא מעשה, וההיא דרב גידל – תקנה מיוחדת היא מדרבנן – עיין בהערה <sup>301</sup> שהבאנו לשונו, ובאמת דמצינו בזה ב'

<sup>301</sup> ו"ל הנודע ביהודה [שם] – "ועל זה השגת בתשובתך השניה וזה לשונך שותא דמר לא ידענא דאטו תקנת חכמים היא דנקנין באמירה אומדן חכמים היא שחכמינו אמדו דעתו דמחמת דמתחנני אהדדי גמיר ומקנה באמירה בעלמא כקנין דעלמא וכמו שמבואר בלשון רש"י ז"ל בפ"ק דקידושין ובלשון הפוסקים וא"כ כאן דחזינו דלא ניחא ליה להקנות באמירה כיון דגלי גלי. וגם חזינו דלא קני דבר שלב"ל מוכח דרך בדעתו תליא מלתא שהוא מקנה באמירה לא בתקנת חכמים עד כאן בדברך.

שיטות במאירי בקדושין [ט']. אם הא דרב גידל תקנתא היא, והטעם שאמרו דבההיא הנאה גמרי ומשעבדי – כטעם לתקנה נאמר ואינו עיקר, או שהטעם מהני מעיקר הדין.

ובביאור הך צד שהמעשה קנין הוא הקונה – הגדר בזה שיש תוכן למעשה מצד היותו מעשה שמכניס חפץ לרשותו או מצד היותו מעשה שיש בו הוראת בעלות ולכן מכח מעשה כזה באמת חל בעלות, או שהתוכן של המעשה הוא שהוא מייחד את החפץ לו, או משום שהוא מראה שליטה על החפץ – וכיון שזה התוכן של המעשה אתי שפיר למה התורה קבעה שמעשים הללו יקבעו בעלות לקונה בהם.

#### כמה ראיות שהמעשה קנין עצמו קונה ולא היכי תימצא בעלמא לגמ"ד.

ונראה שרגילים יותר לצדד כדברי הנו"ב – ונראה שהטעם לכך – שזה הכלל – כל מעשה שאין בו שום תוקף וכן בדיני תורה ואינו אלא היכי תימצא בעלמא לדין מסויים בדיני התורה – דשוב לא שייך בו הלכות וגדרים מגזה"כ כיון שהוא עצמו אינו דין מדיני התורה – והרי זה תרתי דסתרי – וממילא דאחרי שמצאנו כמה הלכות בדיני התורה שמתייחסים למעשה קנין – וההלכות הללו אינם סיבות לשינויים בגמירת דעת, שוב יהיה מוכרח שהמעשה קנין עצמו הוא מעשה שיש בו תוכן 'הוא הקונה', והתורה קבעה שדווקא על ידם תחול בעלות, כפי כל ההלכות והתנאים שהצריכה התורה.

ולהלן כמה דוגמאות:

א] מה זה שמצאנו נפ"מ בין עכו"ם לישראל, ומה דמהני לזה לא מהני לזה וכן איפכא, אטו גמ"ד נפעלת אצלם בצורות שונות.

ב] מה כל החילוקי דינים שיש בכל מעשה קנין ואיזה שייכות יש ביניהם לגמ"ד, ועוד שהשיעור ג' טפחים בהגבהה שייך ללכוד ומה שייך הלכות לכוד לגמ"ד, הא לכוד מגדיר את החפץ כ'לא מוגבהה' על פי 'דין' אבל במציאות פשוט שהוא מוגבהה, ומה שייך הדין הזה לגמ"ד.

ג] מה שייך לומר שקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא והחפץ קנוי לו רק מדרבנן ומה"ת אינו קנוי לו – וזו שיטת הרמב"ם [סוף פרק ט' דתרומות], אטו יש שיעור של גמ"ד דמהני רק לבעלות דרבנן וזה שיעור פחות מגמ"ד דאורייתא – וזו טענה אלימתא.

ד] בקנין לאחר ל' יש דין כלתה קנינו, ובכסף שיש שעבוד מעות אכתי מהני, אטו יש קשר בין השעבוד מעות לגמ"ד, וכן במשיכה אי קיימא ברשותו אכתי מהני – אטו יש נפ"מ בגמ"ד, וצ"ע.

ה] זה פשוט שקידושין לא חל על ידי סיטומתא וצריכים מעשה קנין ומעשה קידושין באשה – אף דמצאנו דקנינים בממון נלמדים לקניני אשה שיהיו מעשה קידושין – והראשונים הקשו שנלמד כל קניני שדה, ואי אינו קנין בשדה האין יהיה קנין באשה – וזה ראייה דחלוק המעשה קנין שבכל הקנינים מסיטומתא שאינו אלא היכי תימצא לגמ"ד – ותמיד המעשה קנין עצמו פועל ויש משמעות בגוף המעשה להחיל בעלות, ולכן יליף ליה לקידושין שיחול בו תורת מעשה קידושין.

ו] יש נידון של קנין מבטל קנין, ויש בזה הרבה הלכות ופרטי דינים, עיין בזה בהערה <sup>302</sup>, וכל זה לא מתאים לגדר של קנין שכל כולו אינו אלא היכי תימצא לגמ"ד – וחזינן שכל מעשה קנין הוא מעשה שיש בו כח לקנות ושייך בזה ביטול בזה כנגד זה.

ואהובי חתני לדעתי לא כן הוא ובודאי תקנת חכמים היא שאם לא תקנת חכמים מה בכך דגמר ומקני באמירה כיון שאין האמירה קנין מה מועיל גמירת דעת הגע בעצמך שאחד נותן מתנה לחבירו כלי נאה שבביתו ולא נתנו לו וגם לא הקנה בחליפין רק באמירה שאמר חפץ זה שבביתי אני נותן לך ואני גומר דעתי ורצוני שתקנהו מעתה שיהיה שלך בכל מקום שהוא הכי יעלה על הדעת שיקנה ומה בכך שהוא גומר בדעתו ועובדא דאיסור גיורא יוכיח שלא היה יכול להקנות לר' מרי בריה כ"א באודיתא והרי פקדון היה ביד רבא ובכל מקום שהם ברשות איסור היו ולמה לא הקנה לרב מרי בריה באמירה ואפילו שלא בפניו ואין לך אנון שהיה דניחא ליה יותר מאיסור לבנו אלא ודאי שמה שאינו קנין עפ"י תקנת חכמינו ז"ל מאן משגח במה שגמר בדעתו אבל בשטרי פסיקתא חז"ל תיקנו שיהיו נקנים באמירה. ורש"י שפירש הטעם משום דגמר ומקני הוא טעם למה חידשו חכמים בכאן קנין אמירה הוא משום דאמרו חכמים דעתם דניחא להו ולכן תקנו חכמים שיהיה זה קנין וכיון דתקינו שדברים אלו נקנין באמירה שוב לא חילקו בדבר ואפילו מתרמי אדם דלא ניחא ליה כבר הוא קנין מצד תקנת חז"ל דומיא דמי שמקנה בק"ס הכי יעלה על הדעת שאם לא ניחא ליה בלבו שיוגמר הקנין מהני ואפילו אם הקונה מאמין לו שהיה בלבו דלא גמר ומקני הכי מהני ומוסר מודעא על מכירה יוכיח דהיכא דלא הכירו באנסו לא מהני והרי עכ"פ יש עדים שגילה דעתו דלא גמר ומקני ואפ"ה כאשר מוכר אח"כ באחד מדרכי הקנין נגמר המכירה והקנין ואין אנו משגיחין במה שהוא בדעתו הכי נמי דברים הנקנים באמירה הקידושין הם גמר הקנין ואין אנו משגיחין בקנין סודר שעשה וגילה דעתו דלא גמר ומקני, עכ"ל.

<sup>302</sup> והיינו דמצאנו שדנו בזה הראשונים להלן [ח':] בסוג' דרכוב במקום מנהיג – דאיזה קונה ואיזה לא קונה – והקשו ברשב"א וברייטב"א דמה עיקר הספק – הרי מהיכי תיתי שקנין יבטל קנין, ולמה לא יקנו שניהם – ולכן פירשו את הגמרא באופן אחר, אכן מלשון רש"י שכתב "והיא הגדולה שבקנין" מבואר שיש מושג שקנין גדול מבטל קנין פחות, ועיין בפנ"י להלן [ט']. – מובא להלן [סימן ס"ח] – דאף דשיטת התוס' [ח':] שקנין מבטל קנין, אכן להלן [ט']. חזרו בהם התוס' ולית להו הך כלל, וכן מתבאר להלן [ט']. בתוס' הרא"ש בשיטת רש"י שג"כ חזר בו למסקנה מהלכה זו של קנין מבטל קנין – עיין בזה להלן [סימן ס"ט פרק א'].  
ס"ט פרק א'.



[ז] להלן [ט]: מצאנו נידון של משוך בהמה זו ותקנה כלים שעליה, ומבואר בראשונים שנתחדש סוג של משיכה שנעשה בבהמה לא לקנות את הבהמה בכלל – אבל ס"ס המעשה משיכה נעשה בבהמה – אלא שכל כולה של האי משיכה אינה אלא להתייחס לכלים שעל הבהמה, ויש בזה דינים אחרים מחמת חלוקה זו – וכל זה רק שייך כשיש תוקף ומשמעות למעשה קנין עצמו – ועיין בכל זה להלן [סימן ע"א].

[ח] להלן [סוף פרק א'] יבואר שיש דין כוונה במעשה קנין אלא שתלוי במחלוקת הראשונים בקנין המעיל ואינו מועיל – ויש לדון שם בכל הנ"ל, והיינו דאי נימא שכל הקנינים אינם אלא היכי תימצי לגמ"ד – א"כ בקנין המועיל ואינו מועיל – הרי ממנפ"ש צריכים לדון האם חשיב שיש לו גמ"ד על ידי הקנין שאינו מועיל, וממנפ"ש קשה, דאי נימא שאין לו גמ"ד – א"כ מה הדיון ומה כל הצד דיהני, וע"כ דסגי במה שהוא טועה לחשוב שהקנין הוא קנין דמועיל, ואז כבר מהני ליצור לו גמ"ד, ולפי"ז קשה לאידך גיסא – דמה הצד דלא יהני, ולפי הצד דלא מהני נתבאר שצריכים כוונה במעשה – וקשה דלמה צריכים כוונה במעשה קנין כדי שיחול, הרי ממילא אהני לן הקנין שאינו מועיל ליוצר גמ"ד – וממנפ"ש צ"ע.

ומוכרח מכל הנ"ל דכל הקנינים שונים מסיטומתא – ובכולם המעשה קנין עצמו מהני לקנות – והיינו שיש תוכן למעשה מצד היותו מעשה שמכניס חפץ לרשותו או תוכן אחר – וכתבאר לעיל מצד שליטה או הוראת בעלות, ודין זה דומה לכל דיני התורה שתמיד התורה נותנת גדרים ברורים לכל הדינים, וגם הכא יש גדרים באיזה אופנים המעשה יועיל להחיל בעלות – בעכו"ם בישראל בלי לבד וכדומה – אלא דבעינן נמי שיהיה גמ"ד ביחד עם המעשה.

### הכרעה מהברכ"ש בשם הגר"ח דחליפין מדין גמ"ד – וגם שם המעשה קנין פועל.

ויש מקום להכריע בנידון זה בין ההרים הגדולים אי הכל מצד גמ"ד או לא – דיעויין באמרות אברהם קידושין [סימן ח'] שהבאנו להוכיח שיש הרבה חילוקי דינים בין קנין חליפין לכל הקנינים – עיין בהערה <sup>303</sup> שהבאנו אותם בקצרה, ונתבאר שם מהברכ"ש בשם הגר"ח דבחליפין עיקר הקנין הוא קנין של גמ"ד ולכן הקנין הזה שונה מכל הקנינים, ובזה מוסבר כל החילוקים – הרי לנו הכרעה מיניה וביה לחלק בין הקנינים.

עוד יש לדעת דברמב"ן בב"ב [נ"ג] יש דיון בקנין מבטל קנין – וזה דיון אחר, כיון ששם איירי בקנינים שוין ולא כמו ברכוב ומנהיג דאיירי בקנין אלים כנגד קנין קלוש, ושם יש סברות לכל צד האם נעל וגדר מבטלים זה את זה ונעל ונעל לא מבטלות או דווקא איפכא – והיינו דאולי מין במינו אינו בטל – עיי"ש בלשוננו – וע"ע בקצרה"ח [סימן רס"ט] בב' משיכות שוות בבהמה אחת – האם מבטלות זה"ז – והיינו מצד זה שהכנסה לרשותו מבטלת הכנסה לרשותו של חבירו, והגרנ"ט תלה בפלוגתת הרא"ש והרשב"א, וע"ע להלן [סימן ס"ט פרק ב'] דגם בשיטת הרשב"א דאף אי ב' משיכות שוות וב' הגבהות שוות לא מבטלות זה"ז אבל הגבהה ומשיכה יבטלו זה"ז.

עוד יש לדעת דלהלן [סימן ס"ו וסימן ס"ט פרק א'] הבאנו את דרכו של הבית הלוי בקנין אלים מבטל קנין קלוש ברכוב ומנהיג דתלוי אי רכוב ומנהיג הם קנין אחד של משיכה או שני קנינים, ודווקא בקנין אחד מבטלים, וכאמור אין זה ענין לרמב"ן דאיירי בשוין.

<sup>303</sup> להלן כמה חילוקי דינים בין חליפין לשאר קנינים:

א] עיין בברכ"ש [קידושין סוף סי' כ"ו וסי' ה' ס"ק ה'] שכבר תמה הגר"ח על הרמב"ם דלמה תיקנו קנינים בפעוטות בכל הקנינים חוץ מחליפין.

ב] ע' סוגי' ב"מ [י"א]: דלהקנות מתנות כהונה א"א בחליפין דטוה"נ אינו ממון לקנין חליפין לחול עליו, דהוי קנין גרוע כמבואר בשטמ"ק [מובא בקצות רע"ה – א'].

ג] עפ"י חידושו בתוס' בערכין [ל'] דלא מהני חליפין בשכירות ובמתנה ע"מ להחזיר וכדומה.

ד] בתוס' [סנהדרין ו' / קידושין ס"ה: / ב"ב מ'] דנו והכריעו דא"צ עדות לקיום הדבר בחליפין, והשטמ"ק בב"ב [שם] בשם הראב"ד מביא דבאמת צריך, וכ"ה בש"ך חו"מ [סי' פ"א ס"ק כ"ב], ופשוט נ' דנחלקו בזה הר"מ וראב"ד במכירה [פ"ה ה"ט] – ולכא"פ ק' דמ"ש משיכה והגבהה, וכן הק' התוס' הרא"ש קידושין [ס"ה].

ה] בריטב"א קידושין [כ"ב: סוד"ה תנא אף בחליפין] מבואר דעבד כנעני אינו קונה עצמו בחליפין לקנין איסור אף דקונה עצמו בכסף, וכסף מהני לקנין איסור, וכ"ה דעת הרא"ש ורמב"ן [גיטין ל"ט].

ו] עיין ברמב"ם [פ"ה מכירה ה"י] דשאני חליפין דחוזר בו אחרי הקנין אם עסוקין באותו ענין, ודלא כשאר קנינים דדוקא תוכד"ד, ועיי"ש במ"מ שהביא כן מראשונים בב"ב קי"ד, וע' יד רמ"ה ורבינו יונה שם בב"ב.

ז] עיין בתוס' קידושין [כ"ו: / מובא מרבינו שמעי' דקנין סודר רק מהני לפני הקונה, ולא מהני שלא בפני הקונה מדין זכין, וצ"ב, דמ"ש וע' פנ"י שתמה בזה.

ח] יתירא מכל זה, הרי בחליפין מצאנו דשייך גם באופנים שאין שם חפץ הנקנה כלל, וכל החליפין רק נצרך לחזק איזה חלות דין, וכגון בסנהדרין [י']. דאמרינן דבי"ד שעושים פשרה בין הבע"ד דבעינן לזה קנין כדי שלא יחזור בהן, וע' תוס' [שם] שביארו, ד"אלימא מילתא טפי ע"י קנין".

ט] ועיי"ש עוד בתוס' שדנו עוד דמחילה תיבעי קנין אף דאין חפץ הנקנה.

י] כעין זה מצאנו ברשב"א בריש האיש מקדש בשם הרב ברצלוני דיהני קנין סודר במינוי שליחות לענין חיסרון מילי, וצ"ע.

יא] עיין היטב בלשון רש"י בב"ב [ג'] לגבי קנין דברים שהכניס חליפין, ועיי"ש בחידושי הגר"נ פרצוביץ זצ"ל שלמד שרק בחליפין לא מהני קנין דברים, עיי"ש.

וכל זה צ"ב דמאי שנא חליפין מכל הקנינים שלכן מצאנו בחליפין סידרה שלימה של הלכות שונות מכל הקנינים, וצ"ע.

אולם נתבאר שם מהגר"ב שגם בחליפין – אף שהעיקר הוא גמ"ד, אכן אין החליפין בגדר היכי תימצא בעלמא לגמ"ד, [וכמו שרצו האחרונים הללו לומר בכל הקנינים], אלא שתחילתו של הקנין בגמ"ד אבל סופו במעשה קנין – ונראה להוכיח כדבריו ממה דקס"ד דחליפין מהני לקידושי אשה אף דפשוט שיש דין מעשה קניח ומעשה קידושין, וע"כ כנ"ל, וכן מוכרח ממה שיש חילוקי דינים בחליפין עצמו אף שאינם מעלים ומורידים בגמ"ד.

ובביאור הדברים היה נראה שבחליפין נתחדש שגוף המעשה באמת מתייחס לחפץ להעמיד תמורתו, אבל אין בכוחו לעמוד כנגדו לקנות תמורתו כמעשה קנין של כסף, וכל כחו מתחיל בזה שהוא מעמיד גמ"ד להקנאת החפץ, וחליפין פועל בחפץ מחמת זה שהוא פועל גמ"ד בחפץ, ונמצא שבכל מעשה קנין – המעשה קנין מתייחס ישירות לחפץ לקנותו [דחזקה משיכה וכסף מתייחסים לחפץ מצד עצמם], אבל המעשה קנין של חליפין מתייחס לחפץ בעקיפין, והיינו שבזה שהקנין מתייחס לגמ"ד להקנאת החפץ, בזה כבר חשיב כמעשה קנין בגוף החפץ.

#### סיטומתא – דרגא אחרי כולם – היכי תימצא בעלמא לגמ"ד.

עוד נתבאר בדברינו [שם] שסיטומתא הוא דרגא אחרי חליפין – וזה ענין של גמ"ד גרידא בלי שום מעשה בחפץ, ונפ"מ שזה ודאי שקידושין לא מהני בסיטומתא וצריכים מעשה קנין ומעשה קידושין באשה – וקנינים בממון נלמדים לקניני אשה שיהיו מעשה קידושין, וגם בחליפין היה קס"ד דמהני, וע"כ דסיטומתא הוא מהלך של גמ"ד גרידא בלי שיש במעשה שום תוכן – ועיי"ש הנפ"מ לגבי מינוי שליחות וכדומה דמהני בהו חליפין בלי שישך לנידון של יצירת בעלות.

#### סיכום – הבהרה.

הרי נתבאר – שמצד אחד אמרו הרבה אחרונים שהמעשה קנין הוא היכי תימצא בעלמא לגמ"ד – ונתבאר כאן שיש כמה ראיות שאינן כן, אלא אדרבה – יש תוכן לגוף המעשה בתור מעשה שהוא עצמו קונה, וגם אי נמצא כדבריהם בחליפין, אכן גם התם מוכרח שהמעשה עצמו קונה אלא שתחילתו בגמ"ד, וכתבאר – אלא דבאמת היה אפשר לומר כן בכל הקנינים, שתחילתם גמ"ד וסופם מעשה קנין – אלא דזה אכתי דלא כנתבאר באחרונים שהביאו מקור לדבריהם מדברים הנקנים באמירה ומסיטומתא – שממש הסיקו שהעיקר הגמ"ד – ולפי כל הנ"ל אינו כן דסו"ס בלי המעשה קנין לא מהני, וע"כ נצטרך לומר כהנו"ב ששם זה רק תקנה בעלמא כיון דליכא מעשה קנין, ודו"ק.

#### הדין גמ"ד והדין מעשה קנין מתחלקים זה מזה.

כאמור – כל קנין מורכב מתרתי – א] מעשה קנין, ב] וגמירת דעת לקנות, והיינו "דעת להכניס את הממון לרשותו" – וכאמור תרתי ניהו, מעשה קנין שיש בו תוכן לפעול בעלות לקונה בו ביחד עם גמ"ד שיחול בו בעלות.

ועד כדי כך תרתי ניהו, עד שמצאנו שמתחלקים זה מזה – בקנין מצד המקנה – והיינו כדמצאנו בדעת אחרת מקנה בקטן דמהני לרוב ראשונים מה"ת – וכפשוטו מההלך בזה הוא שכל קנין מורכב מקונה ומקנה ובעינן דעת וקנין בין שניהם, ובדעת אחרת מקנה נתחדש שכשיש מקנה גדול ויש לו דעת, אז אהני דעתו לשני הצדדים גם למקנה וגם לקונה ואף אי הקונה הוא קטן מהני, ואין זה ענין לזכין שהרי כאן הקטן עושה את המעשה קנין לבד ואין הגדול מייחס אליו דעתו אלא דדעתו מהני מצד זה שהוא מקנה, ופשוט. וידוע מהגרש"ש"ק שאמר בזה שכמו שמצאנו קנין מצד המקנה בדעת אחרת מקנה כמו כן מצאנו קנין מצד הקונה באופן שהמקנה אין לו דעת דאז סגי בניחותא דמקנה, והיינו כנ"ל דסגי בדעת מצד אחד – עכ"פ שפיר מחלקים הנך תרי דינים זה מזה – ודו"ק.

#### דין כוונה ודין דעת.

אולם – מלבד הנך תרי דינים בכל מעשה קנין – א] מעשה קנין, ב] גמ"ד לפעול חלות, מצאנו נמי דין שלישי שזה כוונה במעשה – ונקדים בזה הקדמה אחת.

יש דין גמ"ד בכל החלויות שהאדם פועל אותם – וזה דין פשוט שהרי החלויות הללו נפעלים וחלים על ידי דעתו, אולם – כידוע – יש גם חלויות שהאדם לא פועל אותם, וכגון לשמה בכתיבת בגט ובספר תורה ומזוזה, וכן חליצה וטבילה, אלא דאעפ"כ, בכולהו יש דין כוונה בגברא אף שהוא לא פועל בזה כלום – והיינו דלא סגי במעשה הכתיבה אלא דבעינן יחוד במעשה כתיבה לשם המטרה שהיא נכתבה, וכן הוא בעשיית ציצית ותפילין, וכן הוא בטבילה ושחיטה [אי בעי כוונה], אלא דהכא הכוונה היא חלות התורה והוא לא פועל כלום ע"י כוונתו אלא שכוונת העושה מגדירה את העשייה שאינה עשייה בעלמא אלא שהיא עשייה למטרה מסוימת, והיינו שאין הכתיבה 'כתיבה בעלמא' אלא 'כתיבת כריתות בין ראובן לרחל' או כתיבת ס"ת, וכן אין השחיטה חתיכת סימנים בעלמא אלא שחיטה ואין הטבילה 'רחיצה' אלא 'טבילה', ובכל כה"ג המעשה מוגדר כפי הכוונה.

הנפ"מ בין הנך תרי דינים הוא שאף שקטן הוא לאו בר דעת, אבל יש לו כוונה עכ"פ בגדול עומד ע"ג, ובכולהו באמת מהני בגדול עו"ג, אכן בקנינים וקידושין לא מהני בגדול עו"ג – כיון שקטן אין לו גמ"ד שנצרך לפעול חלות – ורק כוונה שהיא בגדר 'מודעות' וידיעה לתוכן של המעשה שהוא עושה – בזה יש לו ידיעה וכוונה עכ"פ בגדול עו"ג, ופשוט, וזה החילוק ביניהם, וכל זה מבואר בקצרה בדברי הגר"ח על הרמב"ם [יבום וחליצה], הבאנו את לשונו בהערה <sup>304</sup>.

וכל זה מבואר נמי באור שמח במקוואות בארוכה, ועיי"ש שחידש שאעפ"י שהפשוט בבבלי היא שהפרשת תרומה היא חלות האדם אבל בירושלמי נקט שיש בזה מחלוקת אמוראי, ונפ"מ בגדול עו"ג אי יהני בהפרשת תרומה.

ובקוה"ע הוסיף דנפ"מ בעושה לאחר ל' וכן בתנאים, דלא מהני תנאי ולא מהני לאחר ל' אלא בחלות ידיה ולא בחלות התורה, והיינו דאף דגם בחלות התורה בעינן כוונתו אכן לא שייך בזה תנאים ולאחר ל' שזה ענין מציאותי, שיש כאן כוונה – וע"ע בהערה <sup>305</sup> נפ"מ נוספות ביניהם.

**הנפ"מ בין דין דעת ודין כוונה במעשה קנין – בקנין המועיל ואינו מועיל, ובדברי הנתה"מ בזה.**

אחרי הקדמה זו נחזור לדיני קנין – ונאמר כאן חידוש – שכאן מצאנו ששני הדינים באו לפונדק אחד, והיינו – שמעשה קנין צריך דעת כדי לפעול חלות, וכתבת מזוה צריכה כוונה להגדיר את המעשה כמעשה כתיבת מזוה, אכן נחלקו הראשונים האם במעשה קנין, מלבד הדעת הנצרכת לפעול את החלות, אכתי בעינן כוונה במעשה הקנין – והיינו לתת הגדרה ותוכן למעשה עצמו שלא יהיה הגבחה בעלמא אלא הגבחה של הוראת בעלות והכנסה לרשותו.

ונפ"מ בעושה ב' קנינים כהדדי, וכגון משיכה והגבחה, ונתכוין לקנות ע"י משיכה אלא שמצד המשיכה יש סיבה צדדית לפוסלו, ולכא' למה לא יהני לקנות עכ"פ ע"י ההגבחה, שהרי מצד הדעת לקנות ולפעול קנין לא חסר שהרי דעתו לקנות, ומצד המעשה קנין לא חסר שהרי ההגבחה היא כתיקונה, ונחלקו בזה הראשונים להלן בשטמ"ק [י'], ופולגתתם היא האם מלבד הדעת לקנות נתחדש גם דבעינן "כוונה" על גוף ה"מעשה קנין" עצמו, וכל זה מבואר בדברי יחזקאל [סי' נ"ג ס"ק ג'].

ויש להעיר דהאיך מעשה בלי שום כוונה נהפך למעשה קנין שיש בה משמעות של הכנסה לרשותו – וא"כ למה ס"ל להראשונים דמהני כה"ג בקנין המועיל ואינו מועיל.

וי"ל דסו"ס איירי כה"ג שהמחזיק רצה להיות בעלים וממילא שכל מעשה של הכנסה לרשותו מיועדת להשאר אצלו בתורת בעלים – וי"ל דזה סגי להשוות את המעשה קנין למעשה של הנכסה לרשותו כיון שזו כוונתו הכללית – ודו"ק, ועיין בזה בסוף דברינו שסברא זו היא נפ"מ בין הקצוה"ח להגר"ח – ודו"ק. ועיין בנתה"מ [סימן קצ"ז ס"ק ד'] שג"כ הביא שיש ב' דינים, כוונה במעשה וגמ"ד בחלות, וחידש בזה חידוש גדול, שלענין גמ"ד מהני אומדנא דמוכח דאילו היה יודע היה רוצה – ואפ"ה לא יקנה דאומדנא זו לא מהני לדין כוונה בקנין שתכליתו להשוות את המעשה קנין למעשה קנין – וביאר בזה את הדין עודד בנכסי הגר וקסבר שהם שלו דלא מהני – ואף שיש אומדנא דמוכח שזה מהני לגמ"ד, אפ"ה לא מהני כיון שחסר בכוונה במעשה, עכתו"ד בחילוק בין דעת לכוונה.

אלא שעיקר ההנחה דמהני אומדנא לדין גמ"ד הוא חידוש – ושמעתי בשם הגר"ח שמולביץ זצ"ל שאמר שפשוט שכל הסברא של האומדנא שאילו הייתי יודע רק מהני לגבי יאוש ולגבי שאר החלויות שחלים מאליהן, ולא מהני כלל לגבי חלויות שהאדם פועל אותם – וא"כ אדרבה – הדין הזה בעודד אינו ראיה לזה שיש דין כוונה במעשה – דמצד גמ"ד לחלות קנין לא מהני, ופשוט גם בלי הדין כוונה במעשה למה לא מהני לקנות בעודד בנכסי הגר – אכן זה גם נכון שלפי הנך דסברי שיש דין כוונה במעשה קנין דשוב איכא חסרון נוסף למה ליכא קנין בעודד בנכסי הגר, והיינו דכאן חזינן את המעשה כ'מעשה עודד בעלמא' בלי שייכות לקנינים.

<sup>304</sup> וז"ל הגר"ח: "ונראה מוכרח מזה, דחלוק דין גירושין וקידושין מדין חליצה ולשמה, דבגירושין וקידושין צריך דעת בעלים על עצם הגירושין והקידושין, ומשום דעיקר הקידושין וגירושין נעשה ע"י הבעלים, והם האוסרים והם המתירים, ועל כן צריך דעתם, ולא מהניא מה שאחרים מלמדין אותן, כיון דהם בעצמן לאו בני דעה נינהו, משא"כ בחליצה ולשמה, אין בהם דין דעת בעלים, ורק כוונה היא דבעינן על עצם מעשה החליצה, והפטור ממילא בא מדין תורה, וזהו שהביאו התוס' דהיכא דאין צריך רק כוונה לחוד מהני מה שאחרים מורים אותם, וכמו דמהני לאשוויי לשמה, ושם ג"כ לא בעינן רק כוונה לחוד".

<sup>305</sup> דיעויין בספר הזיכרון להגר"ח שמולביץ זצ"ל [קונטרס כוונה ורצון] שחילק עוד בין הנך שני דינים לגבי טעות וחזרה תוכד"ד, עיי"ש מה שיישב בזה, וצידד לחדש עוד בשיטת הירושלמי דקידושי ביאה הם גם ענין מציאותי של תחילת האישות, והוי חלות התורה ומהני בחרש בגדול עו"ג, ושם [סימן ג' ס"ק ח'] הביא מהירושלמי ריש תרומות דנחלקו אם קטן יכול לקדש בגדול עו"ג, ולמד הנו"ב דמיייר לענין קידושי אשה, והתו"ג חולק עליו דרק בחלות התורה שייך לגדול עו"ג, והתם מיייר לענין קידוש מי פרה, וכן הוא באור שמח [ריש מקוואות].

### עוד ציונים והערות בדין כוונה למעשה קנין.

ובעיקר האי דינא דכוונה במעשה קנין – עיין בקצוה"ח [סימן ער"ה ס"ק ד'] בעודר בנכסי חבירו וקסבר שאינו שלו, אלא שחבירו מתכוין להקנות לו, והראב"ד – עיי"ש בנמו"י – ס"ל דמהני מדין דעת אחרת מקנה, אף דחסר בכוונה במעשה קנין.

וע"ע בזה ברשב"א בגיטין [כ' ד"ה מעשה] שמבואר כנ"ל, ובעיקר האי ענינא עיין היטב ברש"י להלן [ט': ד"ה לא אמר], וע"ע בריטב"א להלן [ט"ז. ד"ה תהא במאמינא] וכן ברש"י בביצה [ל"ט ד"ה רב ששת סבר], ואכמ"ל.

### בקנין כסף פשוט שיש דין כוונה במעשה הקנין.

ויש לדעת דבקנין כסף כו"ע מודי דבעי כוונה, ואל"כ חסר בעיקר קנין כסף – דהנה מפורש בקידושין דאי מקדשה בשטר פסול, לא אמרינן דכיון שיש בה שו"פ בנייר והבעל נתכוין לקדשה גם בשו"פ דיהני עכ"פ מדין כסף, אלא דבעינן גם דעתה לכסף שיש בנייר, וצ"ע, הא סו"ס יש לה דעת לקידושין בהך מעשה, וכן הק' הגרש"ש"ק, וכבר עמד בזה ברעק"א [מהדו"ת תשו' נ"ו ד"ה ואך לו יצויר ובד"ה ובאמת] והק' עוד מהשטמ"ק להלן [י.].

אולם חילקו בזה האחרונים, עיין בקה"י [קידושין סוף סי' א'] ובדברי הגרא"ב קמאי זצ"ל [ספר הזיכרון להגר"ח שמו"לביץ זצ"ל], דשאני קנין כסף מכל הקנינים דבלי כוונה במעשה חסר בכל המעשה קנין, שאם לא הקנה את עצמה תמורת ובמקום הך כסף, שוב חסר בכל הקנין, דזהו יסוד הקנין בקנין כסף, שמעמידים את החפץ הנקנה במקום הכסף, הלכך בלי כוונה חסר בעיקר המעשה.

### מעשה קנין עצמו וההכנסה לרשותו שבקנין מתחלקים זה מזה.

נתבאר שבכלל הקנינים יש את גוף המעשה – הגבהה או משיכה – ובנוסף לזה יש גם תוכן למעשה קנין, והיינו כהוראת בעלות במעשה חזקה וכהכנסה לרשותו במשיכה, וכלפי התוכן הזה דנים אי צריכים כוונה לקבוע תוכן זה.

להמחיש את החלוקה בין הדברים – נביא כמה דוגמאות דחלוקין נינהו.

א] מצאנו שהתוכן והמעשה עצמו מתחלקים זה מזה, והיינו באופן שעשה קנין משיכה לאחר ל' ואיכא חסרון של כלתה קנינו ומהני מה שעומד בסימטה לומר שהמציאות של ההכנסה לרשותו ממשיכה וקיימת – אף אחרי שנגמר המעשה קנין עצמו – אלא שמציאות זו מישך שייכא למעשה קנין לענין זה דלכן לא כלתה המעשה קנין.

ב] על פי זה חידשנו עוד – עיין להלן [סימן ע'] בזה שבזה ביארנו את הגדר של קנין 'רכוב' שנתחדש שההכנסה לרשותו של קנין מסירה אהני לן להצטרף למעשה קנין של משיכה, עיי"ש, דתרתני נינהו. ג] עיין להלן [סימן ע"א] בסוגי' של משוך בהמה זו ותקנה כלים שעליה, שנתחדש סוג של משיכה שנעשה בבהמה לא לקנות את הבהמה בכלל – אבל סו"ס המעשה משיכה נעשה בבהמה – אלא שכל כולה של האי משיכה אינה אלא להתייחס לכלים שעל הבהמה, וחלוקה זו מבוארת בראשונים, ושם הוכחנו שיש לדון האם מתחלקים ההכנסה לרשותו מהמעשה משיכה עצמה – זה בבהמה וזה בכלים – עיי"ש מה שיש לחקור בזה על פי הנ"ל.

ד] עוד יש לדון בחלוקה הזו מצד אחד – הרי יש לדון במעשה הגבהה שלא הגביהו את כל החפץ מהקרקע דלא מהני לקנות אפילו את החלק שהגביה – וכדיבואר בהך סוגי' – ויש לומר דחסר בעיקר המעשה כפשוטו דהוי כמונח ע"ג קרקע [לשון הגמרא].

אכן יש חידוש של הנתה"מ – מובא להלן [סימן ס"א פרק ב'] – שהחסרון של כמונח ע"ג קרקע במגביה חצי חפץ לקנות חציה – אינה בגלל שחסר בעיקר המעשה הגבהה אם לא מוגבה כולה אלא שיש כאן הגבהה עד כמה שהוא מגביה אלא שיש מעכב שסותר להגבהה – והוא דחשיב 'כאגיד גביה הפקר' ועיין להלן [סימן ס"ט פרק ב'] דהבאנו שיש ג' דרכים לבאר החסרון בזה:

א] יש חסרון ומעכב באגיד גבי' הפקר שמגרע בגוף המעשה ההגבהה, ב] החסרון והמעכב של אגיד גבי' הפקר מגרע בתוכן של הקנין בתור מעשה שיש בו 'הכנסה לרשותו', ג] החסרון והמעכב של אגיד גבי' הפקר מגרע בחלות קנין שחל מכח ההגבהה ומכח ההכנסה לרשותו – והיינו שאם לא הוציאו את החפץ בהגבהה זו מלהיות ברשות הנגדית שממנה באה ההכנסה לרשותו להוציאו – אז החלות בעלות לא תחול מכח קנין זה.

### יסוד דינא דהכנסה לרשות שיש במעשה קנין.

ונראה לחדש עוד בעיקר הך דין של הכנסה לרשות, דנראה פשוט שאין הפשט שהרשות שיש לאדם בסימטה קנויה לו עד כדי כך שהרשות הזו היא היא שקונה, והיינו שכשמושכים לתוכה הרשות עצמה קונה, אלא הביאור הוא שהמעשה קונה – אלא שמעשה שיש בו תוכן קונה, והתוכן של המעשה מוגדר

כמעשה של הכנסה לרשות בזה שיש רשות שאליה הוא מכניס ונמצא שהרשות עצמה אינה אלא תנאי כדי שהמעשה יוגדר כמעשה של הכנסה לרשות.

ויש לזה כמה הוכחות:

א] הרי עיקר המחלוקת אי משיכה קונה או לא וכן החילוק בין עכו"ם לישראל, ואטו נחלקו האם הרשות קונה או לא עד כמה שהוא בעלים בהך רשות.

ב] בבעלי חיים שיטת התוס' רי"ד ועוד דקונה ברשה"ר כיון שיש לה צורה אחרת של משיכה – וקשה הרי חסר לן בכל הרשות שלו – ומוכרח שאם יש תוכן למעשה בתור הכנסה לרשות בלי הרשות עצמה דזה סגי לן.

ג] מצאנו הגבהה דדינו כעין משיכה ועדיפא מינה – וכדברי רב האי גאון דאי משיכה מיקרי הכנסה לרשות הגבהה מיקרי שמכניסה אליו ממש – וזה אף במגביה מכחו להפריחו למעלה – ואף במגביה ברשות המוכר, וע"כ שכל הנידון אינו אלא נידון של הגדרה למעשה ולא שהרשות עצמה פועלת בקנין.

ד] מסירה מיקרי תולדה למשיכה ואתחלתא דמשיכה – כן מצאנו בלשונות ברמב"ן ובריטב"א בקידושין [כ"ה], והרי הכא הוא לא התחיל כלום אי לא נכנס לשום רשות – וע"כ כנ"ל – שכל הנידון אינו אלא נידון של הגדרה למעשה ולא שהרשות עצמה פועלת בקנין.

ה] כליו של מוכר אינם סתירה להדין הכנסה לרשות במשיכה – והיינו במושך בתוך כליו – ונחלקו הראשונים בזה – עיין היטב להלן [סימן ע"א] במשוך בהמה זו או קופה זו לקנות כלים שעליה – וע"כ שלא צריכים את הרשות ממש אלא להגדיר את המעשה.

ו] עיין להלן [סוף פרק ב'] במה שנתבאר במשיכה של שליח לתוך רשותו – כדי שהמשלח יקנה.

### פרק ב'

#### מעשה דעת וכוונה,

#### בקנינים לאחרים – ועל ידי שליחות.

##### בזוכה לאחרים – ע"י גמ"ד לחוד.

אחרי כל הנ"ל צריכים לדון בקונה לאחרים, ויש חילוקים בזה בין כוונה וגמ"ד עבור אחרים – וכדיבואר. והיינו דבסוגי' איירי בעושה קנין לקנות לחבירו מדין זכין – והנה גם בזכין וגם בשליחות נתחדשה שיכול לקנות ולפעול עבור חבירו – אכן יש לדון בכל הנך דינים של מעשה דעת וכוונה – לחבירו.

דהנה, זה פשוט שיש שליחות על גמ"ד לחודי', והיינו דפשוט שתורמים ומקדשים במחשבה ע"י שליח, ומחשבה דהתם היינו גמ"ד, הרי דמהני גמ"ד של השליח בעד המשלח, אכן כל זה בחלות שכל כולו על ידי דעת – אכן בשליח קידושין – התם לא מצאנו שמתחלקים – והיינו שיהיה שליח על 'מעשה נתנת קידושין' או 'דעת קידושין' – כל אחד לחודי' – רק 'שליח קידושין' וזה כולל הכל, ויש לדון האם מתחלקים זה מזה – שליחות על גמ"ד לחוד והשני יעשה את המעשה או לא.

##### בזוכה לאחרים ומתחלקים המעשה והגמ"ד.

ולכא' פשוט שמי שיגביה ממון של הפקר בלי דעת וכוונה, הכא לא יהני מה שחבירו יגמור בדעתו עבורו כדי שיקנה את הממון, אף דמהני מה שחבירו יגביה ויגמור בדעתו כהדדי – כן נראה מסברא.

אולם נראה דחידוש כעין זה [דמתחלקין הדעת והמעשה] מבואר בקצוה"ח [סימן רל"ה ס"ק ד'] בדין דעת אחרת מקנה לקטן דמהני להרבה ראשונים מה"ת.

דהנה, הבאנו שכפשוטו המהלך בדין זה הוא שכל קנין מורכב מקונה ומקנה ובעינן דעת וקנין בין שניהם, ובדעת אחרת מקנה נתחדש שכשיש מקנה גדול ויש לו דעת, אז אהני דעתו לשני הצדדים גם למקנה וגם לקונה ואף אי הקונה הוא קטן מהני, עיין בזה לעיל.

וברור א"כ שאין זה ענין לזכין שהרי כאן הקטן עושה את המעשה קנין לבד ואין הגדול מייחס אליו דעתו אלא דדעתו מהני מצד זה שהוא מקנה, ופשוט, ויתירא מזו הרי לא שייך זכין אלא בממון אחרים שתמיד מזכה לו ע"י אחר, והיינו שראובן אינו יכול לזכות בממונו לשמעון מדין זכין אלא ע"י אחר, שהרי אין תוכן למעשה הגבהה ומשיכה של ראובן בממונו של ראובן, דמעשה קנין היינו מעשה ש'מוציא' ואין הוא מוציא מעצמו, ואין לו מעשה קנין לאחרים בממונו, וע"כ דמדין דעת אחרת מקנה אתינן עלה שהקטן קונה לעצמו ע"י מעשה ידיה ומהני הדעת מקנה של הגדול להצטרף למעשה ההקנאה.

אלא דבקצוה"ח שם הביא שכבר דייקו ברמב"ם [פכ"ט ממכירה הי"א] ושו"ע [סימן רל"ה] דמהני מדין זכין לאדם שלא בפניו, והיינו שהמקנה זוכה בדעת קנין עבור הקונה הקטן, וכבר תמה בזה המהרי"ט, אבל

כן מבואר במ"מ שלמד כן, ועיין בכל זה בקצוה"ח שם, וכן הוא ביד רמ"ה בב"ב [מ"א], ועיין בהערה <sup>306</sup> שביארנו בזה עוד, עכ"פ לפי הרמב"ם אין זה דעת מקנה דמהני גם לקונה אלא שזה דעת קונה שהמקנה עושה עבור הקונה כמו שכל מי שזוכה מציאה עבור הקטן שדעתו ומעשיו מהני כמו שדעת ומעשה הקטן מהני לעצמו.

עכ"פ הכא ראינו צירוף, והיינו שהמעשה קנין אית ליה לקטן, ורק זוכה עבורו בדין גמירת דעת ומתחלקים זמ"ז ואעפ"כ מצטרפין אהדדי.

אולם נראה פשוט שגם הרמב"ם ושו"ע וקצוה"ח ס"ל דכל זה מהני אך ורק משום שיש להם שייכות לקנין ולחלות, שמצטרפים דעת ומעשה לפעול את החלות כשניהם נמצאים בתוך בעלי החלות. אולם בקטן המגביה חפץ של הפקר לקנותו – והרי לא מהני דעתו, אלא שעומד שם גדול שלא שייך כלל להך קנין של הקטן – דפשיטא דבזה לא יהני דעתו של הגדול לזכות מדין זכין עבור הך קטן, ורק בנידון דידן ברמב"ם שהגדול הוא חלק מההקנאה הוא דמהני דעתו וזכין של דעת בזה, דרק בכה"ג מצטרפין זל"ז – ודו"ק.

#### דן האם מהני 'כוונה במעשה' ע"י אחרים.

ויש לדון מצד הכוונה במעשה קנין שזה יהיה על ידי אחרים לחוד – והיינו האם גם זה מהני כמו דעת של אחרים – דיעויין בקצוה"ח [סימן ער"ה ס"ק ג'] שאם ראובן עודר בנכסי הגר בשליחותו של שמעון, אלא שראובן לא יודע שזה נכסי הגר, דמהני דעת של שמעון לזכות ע"י המעשה קנין של ראובן בשליחותו, והביאו מהגרשש"ק [ח"ד] שטען דאף אי מהני בזה הדעת של הקונה לעצמו לקנות ע"י קניינו של השליח אבל אכתי לא מהני המעשה קנין כיון שאין כוונה במעשה הקנין עצמו להשוותו למעשה קנין.

ביאור הקושי – אם כוונה היתה דין כוונה בעלמא ש'מוסיפים' למעשה, והיינו מעשה קנין בתוספת כוונת קנין, אז שפיר היה שייך לדון בזה מדין זכין, וע"ד שנתבאר בגמ"ד, אכן כוונה אינה 'הוספה' למעשה אלא 'הגדרת' המעשה, והיינו דכשראובן מרים חפץ להסתכל על החפץ בלי שום מטרה אחרת – בכה"ג פשוט ששמעון לא יכול לקבוע את מעשיו כמעשה קנין של הגבהה, ופשוט שגם מדין שליחות על הכוונה לא יועיל, והיינו שאם שמעון היה שליח של ראובן לכיון על הרמת החפץ שיהיה מעשה קנין דפשוט דלא יהני, וזו טענה ברורה.

#### דין כוונה במעשה קנין בשנים שהגביהו.

יש לדון בדין כוונה במעשה קנין בשנים שהגביהו, האם כשעושים הגבהה גמורה בכל החפץ צריכים גם כוונת קנין במעשה בכל החפץ או לא, ועיין בזה להלן [סימן ס'] שנתבאר שיש בזה מחלוקת ראשונים. עוד יש לדון האם מתחלקים הכוונה והמעשה והדעת עד כדי כך שהמעשה הוא מעשה משותף בין שנים בכל החפץ והגמירת דעת הוא לכל אחד בחצי ידידה – ועיין בזה להלן [סימן ס'].

**בדברי הקצוה"ח בעודר בנכסי הגר בשליחות – ורק למשלח איכא גמ"ד לקנות, ובדברי הגר"ח בחלוקה בין גמ"ד למעשה קנין בשליחות.**

אולם בעיקר החידוש של הקצוה"ח [סימן ער"ה ס"ק ג'] בעודר בנכסי הגר בשליחות ולמשלח איכא גמ"ד לקנות, הגר"ח [מובא בסוגיין] בחידושי מרן הגר"ד [סימן כ"ג] הסתפק כה"ג עכ"פ באופן שהשליח עצמו ידע שזה מעשה קנין וכיוון לזה – אבל השליחות עצמה אינה אלא על המעשה קנין ולא על החלות וגמ"ד לקנין, ואין זה דומה לאופן שדיבר בזה הקצוה"ח שגם השליח לא ידע – ודו"ק – ועיין בכל זה להלן [סימן ס"א פרק ג'] דיבואר דמהסוגי' הזו למדנו דכה"ג מהני.

ואין לומר שהקצוה"ח ס"ל כהנך ראשונים שהזכרנו לעיל במחלוקת בקנין המועיל ואינו מועיל דסברי דמהני בלי שום כוונה – דזה אינו שיש לומר שאף אי מהני בלי כוונה מפורשת על המעשה שיהיה מעשה קנין אכן סו"ס יש לו דעת להחזיק את החפץ בתור זה להיות שלו – כיון שהוא עשה עכ"פ קנין שאינו מועיל לשם מטרה זו – ונמצא שודאי שרצונו הכללי להחזיקו להיות לו, ולא דומה למי שיעשה הגבהה לצורך אחר לגמרי בלי שום כוונה להחזיק את החפץ להיות שלו – שכל כה"ג אינו כלום, ונמצא דהך גוונא בקצוה"ח גרע מההיא דקנין המועיל.

וממילא דדברי הקצוה"ח הם חידוש גדול דחידש דגם כה"ג מהני גמ"ד של חבירו לקנות – ומסוגיין נוכיח עכ"פ כהגר"ח שאחרי שהיתה כוונה במעשה קנין – אז הוא דמהני להשוותו למעשה קנין עבור חבירו.

<sup>306</sup> ונראה שהביאור בזה הוא, דאף דתמיד מזכין דווקא ע"י אחר אבל זה משום שהמעשה משיכה והגבהה שבעל הממון יעשה בממונו אין בו שום משמעות לענין זה שיכול להחשב כמעשה שמוציא מרשותו, שאין אדם נעשה שליח על ממונו להוציא ממנו מרשותו, אבל באופן שהקטן עשה את המעשה קנין שוב מהני הזכין על הדעת גרידא, וממילא דכיון שרק חסר דעת, שוב מהני דין זכין לומר שכיון שהיה לגדול דעת במקום ועבור הקטן, הרי בזה הוא מייחס אליו את הדעת הזו כמו שתמיד מייחסים מעשה ודעת למי שזוכין עבורו שלא בפניו.

**שליחות חלות במסירת כוחות.**

בסוגיין מבואר שיש דין של המגביה מציאה לחבירו – והיינו שהאחד עושה מעשה קנין והשני לא עושה כלום, וע"כ שיש שליחות או זכיה או זכיה מטעם שליחות ואכמ"ל – עכ"פ ברור שהאחד עושה מעשה כדי שיחול בעלות לחבירו.

ובגדר האי שליחות אמרו רבותינו שזה בגדר מסירת כחות ולא בגדר מעשה מתייחס. והיינו כך שכבר ביארו האחרונים שיש שני סוגים של שליח, א' שליחות על המעשה כגון בבדיקת חמץ ובכל דבר מצווה או בשליחות לדבר עבירה, ב' שליחות על החלות, כשליחות לקידושין וגירושין, וחלוקין ביסודם, וע"י בזה בשערי יושר [שער ז' פרק ז'] ובקוה"ע [סי' ע"ו ס"ק ז'], ובברכ"ש קידושין [סי' י"ט] בשם ר' איצל, וכן באבני ציון מר' איצל [עמוד של"ה], ובח"י הגר"ש רוזובסקי [קידושין סי' י"ג].

ותמצית דבריהם הוא כך, דהנה, בבדיקת חמץ וחילול שבת ע"י שליח, גם לולי השליחות יכול השליח לעשות מעשה בדיקה וחילול שבת, והשליחות רק נצרכת לייחס את הבדיקה לבעה"ב והחילול שבת למשלח, אבל בשליח לגירושין, הרי לולי השליחות אין כאן מעשה גירושין כלל, וצריך למסור לו כחותיו כדי שיוכל לעשות את עצם מעשה הגירושין.

נמצא דבשליחות על החלות חל כאן חלות דין בשליח, והיינו שיש כאן מסירת כחות לשליח במינוי, וע"י כך חלות דין נתחדש שיש במעשיו כח להחיל גירושין, אבל בשליחות על המעשה אין כאן שום חלות שחל ע"י המינוי שליחות, ואין כאן יותר מה"מציאות הפשוטה" שהשליח הוא אחד שעושה על פיו של המשלח וחדשה התורה שבעושה על פיו אז המעשה יתייחס למשלח כדי שיקיים מצוותו, או כדי שיתחייב בדבר עבירה וכדומה.

וביאר שיהיה נפ"מ בין השליחות לגבי ביטול שליחות שלא בפניו דזה רק מהני בשליחות חלות – ששם חל חלות דין בשליח שהוא שליח ויש לו כחות, אבל בשליחות מעשה שאין כאן אלא מציאות פשוטה שמה שהוא עושה על פיו מתייחס למשלח וממילא דלא מהני בזה ביטול אלא בפניו – שאז הוא כבר לא עושה על פיו.

**ביאור בדברי הקצוה"ח בחקירה ברמב"ם וטור.**

אולם אכתי יש לחקור בשליחות על החלות גופא, האם הוא מוסר לו כחותיו ועכשיו השליח הוא המגרש, שהרי נמסרו לו כחותיו של המשלח לגירושין, או דרק נמסרו לו כחותיו לענין זה שמעשה הגירושין יחשב כמעשה גירושין, אבל עכשיו המשלח הוא זה שפועל את החלות גירושין ע"י מעשה של השליח, וע"י בקצוה"ח [סי' קפ"ח ס"ק ב'] דנקט דזהו המחלוקת ברמב"ם וטור בשוטה, באופן שנשתטה המשלח אחרי המינוי, דלפי הטור בטלה השליחות כיון שהבעל הוא המגרש ובעל שוטה מופקע מגירושין, אבל לרמב"ם אינו כן, דלדידיה השליח הוא המגרש, שיש כאן מסירת כחות גם לענין זה, ולא אכפת לן מה שהמשלח נשתטה<sup>307</sup>.

והיינו שרגילים לפרש דפלוגתתם הוא האם שליחות חלות היא מעשה מתייחס כפשוטו – ודומה ממש לשליחות מעשה או לא – אכן פשוט שאינו דומה שליחות מעשה שהרי בשליחות מעשה – מלבד יחוס המעשה אליו אין כלום, והכא לא שייך לייחס אליו מעשה שהמעשה אינו מעשה לפני שמייחסים אליו ומה יהני מה שמייחסים אליו – הרי התורה אומרת שנתנית גט על ידי בעל פועלת גירושין ונתנית אחר הוא מעשה שאין בו שום תוכן, ואי נייחס מעשה כמו בכל שליחות מעשה הרי סו"ס מייחסים מעשה בלי תוכן ומה מהני, ודומה לישראל שהוא שליח של כהן להקריב קרבן שאין במעשה השליחות 'מעשה הקרבה' – אלא 'מעשה חילול קדשים' – ואת המעשה הזה הוא מייחס לכהן ומה יהני בזה שליחות.

וע"כ שקודם כל צריכים מסירת כחות גם לפי הטור – אלא שיש לומר שזה מסירת כחות לענין זה שהמעשה יהיה מעשה גירושין אבל הבעל כעת פועל את הגירושין בהך מעשה גירושין שנעשה על ידי השליח אחרי שנמסרו לא כחות לענין זה.

**דרך אחרת בפלוגתת הרמב"ם וטור.**

אולם עיקר דברי הקצוה"ח אינם מוכרחים – הרי דבאמת יש חידוש בדבריהם, שהרי שוטה לא חסר לו דעת במציאות גרידא, אלא דבנוסף לזה הוא גם מופקע מעצם החלות, דאל"כ מה אכפת לן מה שהמשלח אין לו דעת במציאות, הא גם משלח ישן אין לו דעת במציאות, ומחמת זה שהוא מופקע מעצם החלות

<sup>307</sup> ולפי"ז לדעת הרמב"ם ה"ה דבמת המשלח דממשיך השליח, אלא דכבר פקע רשותו של הבעל וכבר אין מה לגרש, וכן דייק מרש"י דמה"ט אין שליחות לאחר מיתתו דכבר פקע רשותו, וע"י בבית מאיר [סי' קכ"א] דנחלק עם הגהות ברוך טעם האם היה שייך לומר ביבמה שיש זיקה והוא המשך האישות ושייך בו גירושין היכא דמינה שליח מחיים לפי דעת הרמב"ם. ויהיה נפ"מ נוספת האם בגט בענין נייר של המגרש או נייר של השליח, וכבר נחלקו בזה הרמ"ה והפ"ח, והאו"ש [גירושין פרק ב' הלכה ט"ו] תלה פלוגתתם בפלוגתא הנ"ל.

גירושין הוא דאינו יכול להיות "מגרש" ע"י שלוחו, ועל בזה באחיעזר [ח"א סי' כ"ח ס"ק ח'] וקה"י [גיטין סי' י"ט].

וממילא שיש לדון ולומר דפלוגתתם בענין אחר, והוא, דהכא נתחדש ששטת מופקע לגמרי מעיקר עשיית חלות, ויש לומר שאולי בזה גופא פליגי, האם שטת הוא הפקעה גמורה והיינו שהוא מופקע מעיקר עשיית החלות או ששטת רק חסר לו דעת במציאות גרידא, וכו"ע מודי שיש כאן מסירת כחות ממש, אכן אי מופקע לגמרי מעשיית חלות שוב לא מהני בזה שליחות ג"כ, ובזה גופא פליגי.

ובאחיעזר [שם] ועוד אחרונים [קה"י שם ובחידושי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל גיטין סימן י"ב] הוכיחו מהירושלמי שכן הוא האמת, שהרי מצאנו דפלוגתת הרמב"ם וטור היא פלוגתת ר"י ור"ל בירושלמי [ריש פ"ז דגיטין], ושם מדמינן לזה מגרש אחר ל' ונשתטה תוך ל', וע"כ שאין כאן מחלוקת בגדרי שליחות, וכל המחלוקת היא מחלוקת בגדרי דין שטת למה אין מעשיו כלום, ואי ננקוט שהוא מופקע מעיקר החלות א"כ לא שנה שליחות ולא שנה לאחר ל' דלא חיילא מכחו שום חלות, אבל אי אית ליה חסרון דעת גרידא ותו לא, שוב מהני לאחר ל' ומהני נמי בשליחות.

ולולי כל הנ"ל היה מקום לפרש את פלוגתת הרמב"ם והטור באופן אחר, דבאמת כו"ע מודי שהשליח הוא המגרש, אלא דפליגי אי המסירת כחות להשוותו כמגרש מתחדש כל רגע ורגע שיש עליו שם שליח, או דחיילא בשעת המינוי לתמיד, ודו"ק.

#### שליחות בקנינים.

והנה לגבי שליחות בקנינים – גם הכא יש מסירת כחות, שהרי באמת כמו שלא שייך שליחות מעשה קידושין וגירושין כיון שאין משמעות למעשים של שליח – הרי אינו בעל, כמו כן בקנינים אין משמעות למעשה קנין של ראובן שיקנה בזה שמעון ולזה בעי מסירת כחות.

אולם בהגבהה ומשיכה מוכרח כן עוד – שהרי אם השליח עושה קנין משיכה לתוך רשותו של השליח, והמשלח קונה, הרי המשלח עצמו לא יכול לעשות קנין כזה למשוך לתוך רשותו של השליח, אבל השליח שעושה עבורו שפיר יכול לעשות כן, ואיך מהני מעשה כזה בשליחות, וע"כ שזה משום שהוא לא מייחס אליו מעשה אלא 'תוצאה' – וחלות – שהחלות נעשה עבורו ולכן מהני עבורו גם בלי לייחס אליו את המעשה עצמו – וכל זה מבואר בדברי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל להלן [ט': - ס"ק קמ"ו] גם בהגבהה שהרי כל הגבהה מיקרי הכנסה לרשותו – ולא יתכן שליחות מעשה על הגבהה שהרי מכניס לרשות עצמו. וגם שליחות חלות אינה כ"כ פשוט – דכיון שמשיכה והגבהה מצד הכנסה לרשותו אתינן עלה – א"כ מה המשמעות של רשותו של השליח דיהני מעשה כזה עבור המשלח – הרי סו"ס אין כאן התחלה של הכנסה לרשותו – הרי זה כל התוכן של הקנין הזה ומה מהני בזה שליחות – וצ"ע – והרי פשוט שהוא השליח ולא רשותו.

ונראה שיש בזה ב' הקדמות – בראשונה צריכים לדעת שאם הרשות עצמה היתה קונה – אז באמת יש כאן קושי' עצומה – אכן כבר הבאנו לעיל הרבה ראיות שאינו כן, והיינו שהרשות עצמה לא קונה אלא שהרשות רק באה להגדיר את המעשה כמעשה של הכנסה לרשות – אבל גוף הרשות אינו פועלת כלום בקנין.

שנית – כל מעשה של איש זר אין לו שום משמעות כלפי המעשה הנכון שצריכים להך חלות, הרי נתינת גט של איש זר אינו כלום, וע"כ שנתינה זו מקבלת תוקף דיני ותוכן חדש – וכעת דינו של הנתינה כנתינת בעל' גם בלי שזה 'נתינת בעל' במציאות.

ועל פי כל הנ"ל נראה דה"ה כאן, הרי ההכנסה לרשות השליח אין לו שום משמעות כלפי המעשה הנכון שצריכים להך חלות, שצריכים הכנסה לרשות המשלח – אכן כמו כל שליחות חלות שאחרי שהשליח מקבל כחות מהמשלח – הרי המעשה הכנסה מקבלת 'תוקף דיני' ותוכן חדש – וכעת דינו של ההכנסה לרשות כהכנסה לרשות המשלח גם בלי שזה 'הכנסה לרשותו' במציאות – ועיין בהערה<sup>308</sup> תוספת דברים בזה.

#### שליחות על חצי הגבהה, ושליחות על המעשה קנין בלי החלות – ומבאר דמדין שליחות חלות אתינן עלה ולא מדין שליחות מעשה.

אחרי כל ההקדמות הללו פשוט שמי שיעשה חצי הגבהה ושליח ידיה יעשה לו חצי שני – דפשוט דלא שייך בזה שליחות, דמה שייך שליחות חלות אם השליח לא עשה מעשה קנין, ועוד דגם הכא אין לדון מצד

<sup>308</sup> שוב הראוני אריכות דברים בנקודה זו בשיעורי מו"ר הגר"ג שליט"א ב"מ [סימן פ"ד] והביא על זה את דברי הר"ן בכתובות [צ"ח]. [שליח להקנאה לא מצי לקנות שרשותו וידו כהמשלח וכן נפסק בשו"ע וטור [ריש סימן קפ"ה] – ולא ברור לי אם באמת צריכים לכל הנ"ל לבאר דין זה.



שליחות מעשה כיון ששליחות מעשה רק מייחס דין של מעשה לחבירו – מצוה או עבירה וכדומה – לא חצי מעשה.

הדרנא לספיקת הגר"ח – מובא בסוגיין - באופן שהשליח עצמו ידע שזה מעשה קנין וכיוון לזה - אבל השליחות עצמה אינה אלא על המעשה קנין ולא על החלות וגמ"ד לקנין, ולמשלח איכא גמ"ד לקנין – האם מהני.

ורבים אומרים שכוונת הגר"ח היתה לדון שמא שייך שליחות מעשה על המעשה קנין ושוב לא נצטרך לדין שליחות חלות, ולדבריהם יתחדש נפ"מ שלא שייך בזה ביטול שליחות שלא בפניו.

אולם נראה שזו טעות גדולה – דגם הכא אתינן עלה מצד שליחות חלות של מסירת כוחות אף שהשליח עצמו לא עשה את החלות, והגדר בזה ממש כנתבאר לעיל בביאור שיטת הקצוה"ח בטור – והיינו שכמו ששליח צריך מסירת כוחות כדי שיוכל להחיל חלות גירושין במקום הבעל, כמו כן צריך מסירת כוחות שהמעשה גירושין יחול עליו תורת מעשה גירושין, ודו"ק, וכמו כן הכא – השליח צריך מסירת כוחות לענין זה שמעשיו הם מעשה קנין כלפי הבעל – ודו"ק.

ועיין להלן [סימן ס"ב] בדין מיגו דזכי לנפשי' – שדווקא בהבנה זו בשליחות של הגר"ח – יתיישב קושיות גדולות בסוגי'.

## סימן ס'

## ג' שיטות בראשונים

## בחסרון של 'מונח ע' ג' קרקע' בב' שהגביהו.

**פרק א' פלוגתת הראב"ד והרשב"א בהגבהת שנים.** // הקדמה. // בעיקר שיטת הראב"ד - ודן לגבי המעשה הגביה שאולי חסר בעיקר המעשה כיון שבפועל הוא לא הגביה - ובזה יבואר פלוגתת הרשב"א והראב"ד - האם יש דין להגביה בפועל או לא. // טענת הרשב"א שהטלית אינו במצב 'מוגבה' אלא במצב 'מונח' - ושיטת הראב"ד שהמצב בחפץ מוגדר כמוגבה בלי שייכות לאדם המסויים שהגביה. // תוספת ביאור בשיטת הראב"ד. // תוספת ביאור בגדר קנין הגביה דמדין הכנסה לרשותו אתינן עלה.

**פרק ב' שיטת התוס' הרא"ש והנפ"מ.** // דרכו של התוס' הרא"ש בסוגיין - ובמה שיש לתמוה עליו. // דרכו של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל בזה. // תוספת ביאור - ושורש פלוגתתם בכוונת במעשה בקנין אי סגי לן לכל אחד בחציו. // הרשב"א והרא"ש נחלקו על הראב"ד מתרי טעמי אחרוני. // נפ"מ לדינא בין הרשב"א הרא"ש והראב"ד. //

## פרק א'

## פלוגתת הראב"ד והרשב"א בהגבהת שנים.

## הקדמה.

גרסינן - "המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו - דאי סלקא דעתך לא קנה חבירו תיעשה זו כמי שמונחת על גבי קרקע וזו כמי שמונחת על גבי קרקע, ולא יקנה לא זה ולא זה, אלא לאו שמע מינה המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו".

ויש להקדים:

א] יש לעיין בעיקר החידוש בדין זה דמגביה מציאה לחבירו דקנה - הלא דין זכין לחבירו הוא דין פשוט ולמה לא יהי כאן, וע"כ משום שיש דין של תופס לבד"ח במקום שחב לאחרינא - דלא מהני, וכמו שהביא רש"י - ופליגי בזה בהמשך דאולי בעינן דווקא לדין מיגו - ויבואר להלן.

ב] זה פשוט שהאדם יכול להגביה חפץ לקנות חציו - אבל זה מהני דווקא אי יגביה כולו - אבל לא יהני אי יגביה חציו אף שהוא רק רוצה לקנות חציו - דאז ודאי דדנים את הטלית כמונחת על גבי קרקע, וסוגיין איירי דווקא במוגבה כולו אלא שהשני השתתף בהגבהה וזה מגרע בהגבהה דידיה.

הדברים מתבארים היטב בדברי הנתה"מ [סימן ק"ה ס"ג ג'] וז"ל: "הא דאמר הש"ס גבי שנים שהגביהו מציאה, תיעשה זו כמי שמונחת על גבי קרקע, וקשה, דא"כ, אם אחד יגביה מציאה שלא יזכה בו רק החצי, דליכא אחר דקא מגביה ליה, לא יקנה, והא ודאי ליתא, דא"כ אם יהיה החפץ של שותפין ויפקיר אחד חלקו, לא יהיה שום אדם יכול לזכות בו, כיון שאין בו קנין רק על החצי.

אלא ודאי דעיקר קושית הש"ס, כיון דהגבהה בעינן שיהיה מוגבה כל הכלי מכוחו, וכאן שתפוס בו השני, נעשה נגדו כמונח חצי על גבי קרקע או על גבי עמוד" עכ"ל - למדנו כלל - שחפץ שחלקו מונח אינו במצב של מוגבה אפילו לא לחציו, אכן אחרי שהגביה כולו חבירו יכול לעכב עליו.

ג] אחרי ההקדמות יש להסתפק בדין זה - דהיכי מיירי - והיינו דבאיזה אופן דנים את הטלית בהגבהת שתייהם כטלית שמונחת על גבי קרקע - לולי הדין "המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו" ומתי חבירו מעכב עליו - ונחלקו בזה הראשונים, ויש בזה ב' שיטות שהם ג' רשב"א ראב"ד ורא"ש - וכדיבואר.

**בעיקר שיטת הראב"ד - ודן לגבי המעשה הגביה שאולי חסר בעיקר המעשה כיון שבפועל הוא לא הגביה - ובזה יבואר פלוגתת הרשב"א והראב"ד - האם יש דין להגביה בפועל או לא**

הרשב"א הביא מהראב"ד שכל הנידון בסוגיא בשנים שהגביהו הוא רק בטלית ארוכה שע"י הגביהת כל אחד לחודי' ישאר החצי השני מונח ע"ג קרקע דבזה בעינן לדין המיוחד של המגביה מציאה וכו', אולם בטלית קצרה שכל אחד מהמגביהים עשה הגביהה גמורה - הכא א"צ לדין המיוחד דזכי.

והנה בחרש ופקח שהגביהו - אמרינן בסוגי' שלא קנה הפקח דהכא ליכא דין מיוחד של המגביה לחבירו - דחרש לא קנה עבד הפקח - ועיין בטור [ריש סי' רס"ט] שכתב שלפי הראב"ד נמצא שבחרש ופקח שהגביהו - כל מה שאמרו שלא קנה הפקח הוא רק בטלית ארוכה אבל בטלית קצרה ודאי דקנה הפקח.

אולם הרשב"א חולק עליו וכתב שגם בטלית קצר בעינן לדין המיוחד של המגביה לחבירו ולדין מיגו דזכי - דהגם שלולא הגביהת חבירו היתה הטלית מוגבהת ע"י לחוד - מ"מ כעת שהגביהה חבירו חשיב כמונחת ע"ג קרקע דיד חבירו כעמוד.

והנה יש לדון בכוונת הרשב"א - שהיה מקום לומר שכוונתו להקשות דמה מהני מה שהטלית קצר - הרי סו"ס כל אחד לא עשה מעשה הגביהה גמורה בטלית, ולכן לא מהני לולי הדין המיוחד - וכבר הקשה

הגרשש"ק [כאן] על הראב"ד קושי' זו - דלמה מהני הא סו"ס הוא לא עשה מעשה הגבהה - והיה מקום לומר שזו באמת סברת הרשב"א וקושיתו.

ובישוב קושי' זו יש לדון האם הגבהה מצריכה פעולה של הגבהה ולא מהני מה שחבירו יניח בתוך ידו והרי ידו מוגבהה וממילא שהחפץ מוגבהה מכחו - דזה לא מהני כיון דסו"ס הוא לא עשה מעשה להגביה, או דילמא שעצם המצב של מוגבה מכחו מהני בלי פעולה להגביה, ועיין בספרו של מו"ר הגאון שליט"א [ענפי ארז קנינים עמוד רל"ה] שהביא בזה מחלוקת אחרונים בין המקנה וחלקת יואב וט"ז, אלא שהביא מהראשונים דמהני כה"ג בלי פעולה של הגבהה, וסגי מה שמניחים בידו - עיין בזה בריטב"א [ע"ז ע"א]: ד"ה הא דאמרינן] ובריטב"א בב"ב [ע"ו] ובר"ן [שם], וע"ב בשו"ת רעק"א [סי' קס"ד ד"ה אמנם]. והיה מקום לומר דבזה תלוי פלוגתת הראב"ד והרשב"א - והיינו שהרשב"א למד שצריכים מעשה להגביה והרי הוא לא עשה מעשה זה בפועל, ובדעת הראב"ד נימא שהכל תלוי במצב של מוגבהה ולא צריכים מעשה להגביה.

ומעתה אי נדון מצד המצב הזה וכדעת הראב"ד - הרי יש לומר שיש מצב בטלית שהוא מוגבה - והמצב הזה הרי מתייחס לכל אחד שיש כח במעשיו להחזיק את המצב הזה במצב קיים - ומה שיש ב' שעשו מעשה לא אכפת לן שהרי לא דנים מצד המעשה אלא מצד המצב בחפץ - והרי אפשר לייחס את כל המצב הזה לשניהם - כל אחד בנפרד את כל המעשה - כיון שהמעשה 'החזקה' של כל אחד בנפרד הוא לבד סיבה שהמצב הזה ימשיך להיות קיים.

זו שיטת הראב"ד שלכן יש לכל אחד הגבהה - אבל הרשב"א חולק וסובר דסו"ס חסר במעשה ופעולה להגביה - שהוא לא עשה מעשה זה בעצמו.

**טענת הרשב"א שהטלית אינו במצב 'מוגבה' אלא במצב 'מונח' - ושיטת הראב"ד שהמצב בחפץ מוגדר כמוגבה בלי שייכות לאדם המסויים שהגביה.**

אולם לא יתכן לפרש כן בדברי הרשב"א - הרי הרשב"א הביא 'משל' של 'עמוד' להוכיח שיד חבירו כקרקע דומה לחפץ שמונח על גבי עמוד - והרי אי כוונת הרשב"א ששנים שעשו מעשה הרי כל אחד לא עשה לגמרי - א"כ בעמוד אינו כן - הרי העמוד לא עשה כלום.

ומוכרח שהרשב"א בא עם טענה אחרת - והוא - שס"ל שגם יד חבירו חשיבא כקרקע ולא הוי הגבהה כלל וכלל - ודמי למונח על עמוד - והיינו דבאמת ליכא דין להגביה גם לפי הרשב"א ולכן לא אכפת לן מה שהוא לא עשה מעשה להגביה אבל יש חסרון בגוף המצב בחפץ עצמו - והיינו שהחפץ עצמו אינו במצב של מוגבהה.

והיינו דגם אי נייחס את המצב של 'חפץ מוגבהה' לכל אחד בנפרד - וכנ"ל, אכן סו"ס המצב עצמו בחפץ אינו מצב של מוגבהה אלא מצב של מונח - שזה הכלל - חפץ שחלקו מונח אינו במצב של מוגבהה אפילו לא לחציו - וכבר הבאנו לעיל כלל זה מהנתה"מ [סימן ק"ה ס"ק ג'] - והרי יד חבירו כלפי ידיה כקרקע ועמוד - והרי זה מצב של 'מונח'.

ובביאור שיטת הראב"ד היה נראה כך - שהראב"ד מחלק מחצי חפץ על גבי עמוד או חצי חפץ על גבי חמור - [שאלו ההוכחות של הרשב"א] - והרשב"א סובר שמונח ביד חבירו שונה - והחילוק בזה כך: הגדר של 'מוגבהה' ו'מונח' לאו דווקא מוגדר ב'גובה' וגם לא ב'תנופה כלפי מעלה' - אלא כמו שהגדירו תלמיד אחד נ"י - האם החפץ 'במקומו' או לא - שכל שהחפץ במקומו הרי הוא במצב שהוא 'מונח' גם אם המקום הוא מקום גבוה - ומעשה הגבהה - גם לא לשם קנין - הוא מעשה שמוציא את החפץ ממצב זה שכעת אינו מונח במקומו - וזה מצב של מוגבהה, וחפץ תוך ג' מחמת לבוד מיקרי עדיין במקומו - על הקרקע.

ועיין בספר המקח לרב האי גאון - [מובא בספרו של מו"ר הגאון שליט"א - ענפי ארז קנינים עמוד רל"ה] "אבל הגבהה היא המגביה חפץ מן המקום - שמעלהו בידיו מן הקרקע" - ודו"ק.

זה החילוק בין עמוד וגב החמור לעומת אדם שמגביה לשם הגבהה אף אי אינו הגבהה לשם קנין - והרי גם באדם שייך מצב של 'מונח' בחפץ שמונח על גבי אדם בהרבה אופנים שונים - אבל האדם שהגביה - הוא עשה מעשה הגבהה בחפץ - הרי החפץ מוגדר כאינו במקומו אלא אדרבה - 'מוגבה ממקומו'.

**תוספת דברים - מחמר כלאים קנין ויציאה חוץ לתחום.**

ויש בזה תוספת דברים - דלהלן [סימן ס"ה] נתבאר שיש ד' דינים במנהיג בהמה על ידי קול - ויש ביניהם נפ"מ בדין, דבמחמר פטור [לולי הריבוי] אבל באיסור כלאים ובקנין משיכה וביציאה חוץ לתחום - בכולהו מהני מנהיג בקול מסבא - והביאור כנ"ל - ועיי"ש שהביאור דבכולהו מיתלי תלי במצב בחפצא ולא בעשייה של הגברא, והיינו כנ"ל - ויש שם הרחבת דברים בנידון זה בנפ"מ אחרות.

#### תוספת ביאור בשיטת הראב"ד.

לחדד את הדברים - הרשב"א סובר שכל אדם דנים לעצמו, והגבהת ראובן מהני לראובן ולגבי שמעון הגבהתו הוא כמו עמוד - והיינו הגבהה שהיא הנחה - אכן הראב"ד חילק בזה - והיינו משום שיש לדון מצד הגברא ויש לדון מצד החפצא, וממנפ"ש איכא הגבהה - וכדיבואר: אם נבוא ונשאל - האם הגברא עשה כאן הגבהה גמורה, בזה התשובה כנתבאר לעיל - שאין דין בפעולה שיגביה, הכל תלוי במצב במה שהחפץ מוגבהה - והרי המצב של מוגבהה בטלית מתייחס לכל אחד שיש לו במעשיו סיבה להחזיק את המצב הזה בתור מצב קיים - ומה שיש ב' שעשו מעשה כזה לא אכפת לך, שהרי הכל תלוי במצב והרי אפשר לייחס את כל המצב הזה לשניהם - כל אחד בנפרד את הכל - כיון שהמעשה של כל אחד בנפרד הוא לבד סיבה שהמצב הזה ימשיך להיות קיים. אם נבא ונשאל - דסו"ס אף אי נייחס את כל המצב של מוגבהה לכל אחד - אכן סו"ס המצב מצד עצמו בחפצא אינו מצב של מוגבהה אלא מצב של מונח - שהרי יד חבירו כעמוד - ונמצא שיד חבירו הוא גריעותא בכל המצב גם מה ששייך לשני - וזו טענת הרשב"א. ובה התשובה כך, שזה כבר נידון מצד החפצא - והיינו שצריכים לדון האם החפצא מצד עצמו מונח או מוגבהה, ואם הוא מוגבהה שוב אין חבירו מגרע במצב - שכשדנים בחפצא אין שום נפ"מ מי הגברא שיצר מצב זה - הא החפצא מצד עצמו מוגבהה ולא מונח - ושוב הדרנא לקמייתא שכל המצב הוא מצב שמתייחס לכל אחד בפני עצמו מחמת המעשה של כל אחד - ודו"ק. ולפי האמת - שיטת הרשב"א אינה ברורה לי כל הצורך - דלמה נאמר שחבירו כעמוד כלפיו עד כמה שהמבט וההסתכלות היא מיניה וביה בחפצא - וכעת צ"ע.

#### תוספת ביאור בגדר קנין הגבהה דמדין הכנסה לרשותו אתינן עלה.

נקטנו הכא דגם לפי הרשב"א וגם לפי הראב"ד א"צ מעשה להגביה וסגי במצב שבוא החפץ מוגבה מכוחי - וכן הבאנו לעיל בשם הראשונים שכך באמת הדין א"צ להגביה בפעולה. ונראה להוסיף ביאור בזה - הנה הגבהה מוגדרת כהכנסה לרשותו - ממש על דרך משיכה, וכן מבואר ברמב"ן קידושין [כ"ו] דקאי בהגבהה ומסירה שהשמיטו התנא ורק כתב משיכה ופירש "אפשר ששנה משיכה מפני שכולם לא תקנום אלא מחמת משיכה וכו' עיקר התקנה משיכה היא למושכה לרשותו, אף על פי שתקנו הגבהה, משום שמשעה שהגביהה על מנת למשוך הוא, וכן המסירה משעה שנמסרה לידו דרכו למושכה ותחלת משיכה היא, נמצאת אומר שהמשיכה בנין אב לכולם לפיכך שנו כאן משיכה". ובנוסח אחר קצת מבואר בסמ"ע [סימן קצ"ז ס"ק ג'] וכן ביד רמ"ה ב"ב [פ"ה אות כ"ו] שכתבו שכיון שהגביה נכנס הדבר לרשותו, ואפילו בלי משיכה משום שכל מה שהוא ביד האדם הרי הוא כאילו מונח בביתו, ואין לך דבר שנכנס ברשותו של אדם יותר מהבא לידו - עכ"פ לכו"ע מדין הכנסה לרשותו הוא. המצב הזה שחפץ מוגבה מכוחי - והיינו שהאדם הוא הסיבה שהחפץ מוגבהה - מצב כזה הוא מצב של תחילת הכנסה לרשותו לרמב"ן או מצב שהחפץ נמצא 'אצל האדם' - גם בלי הפעולה שבו להגביהו.

#### פרק ב'

#### שיטת התוס' הרא"ש והנפ"מ.

#### דרכו של התוס' הרא"ש בסוגיין - ובמה שיש לתמוה עליו.

עד כאן נתבאר פלוגתת הראב"ד והרשב"א - אולם יש שיטה שלישית - דיעויין בשטמ"ק בשם תוס' הרא"ש - מובא נמי בטור [ריש סימן רס"ט] לענין חרש ופקח - שחולק על הראב"ד מטעם אחר - והוא - דכיון דחבירו נתכוין לקנותה - שוב אמרינן שתפיסתו מבטלת את קנין חבירו ולולא הדין המיוחד של המגביה מציאה לחבירו לא מהני הגבהתו. הרא"ש הוכיח כן מהא דאמרינן לקמן [ט']. דהגבהה האוחזו במוסירה מבטלת את משיכתו של הרכוב, אע"ג דמשיכת הרכוב הוי משיכה מעלייתא במוסירה - ועיין בהערה <sup>309</sup> שהבאנו לשונו.

<sup>309</sup> וזה לשון תוספי תוספות להרא"ש: "פירש הראב"ד דוקא שלא הגביהו וכו'. ולא מסתבר לי דאם כן הא דאמר רבא חרש ופקח שהגביהו המציאה לא קני דפקח לא קני דהגבהה חרש לא מהניא ליה ומתוך שלא קנה פקח לא קנה חרש הוה ליה לפרושי ולפלוגי שאם הגביהו עד שאם יניח האחד תיעקר מן הקרקע קנו שניהן עצמן ומדלא פירש אלמא דבכל ענין לא קנו והדין נותן דתפיסת כל אחד מבטל קנין חבירו כיון דאין תפיסת חבירו מועלת לו כלום ולא אמרינן חזינן ליה לענין קניית חצי של חבירו כאלו הניחה זה ליפול והרי היא מוגבהה מן הקרקע דאדרבה הרי הוא רוצה לקנות חצי בתפיסתו ותפיסתו לגבי חבירו כמונחת על גבי קרקע והכי אמרינן גבי זה רכוב חמור ואחד תפוס במוסרה דאפילו אי מהניא משיכת הבהמה לקנות כלים שעליה לא מהניא הכא שיקנה הרכוב המוסרה לפי שתפיסת התפוס במוסרה מצד אחרת מבטלת קנינו כאלו היה מוטל צד אחד על גבי קרקע".

וכבר דייק הגרנ"ט שהרא"ש סובר שחבירו מעכב עליו דווקא היכא שהוא נתכוין לקנות וכלשון הרא"ש – "דאדרבה – הרי רוצה לקנות חלקו" – וסברת דברי הרא"ש הם שהקנין של השני מבטל קנינו מלהיות קנין בכל החפץ.

אולם יש כמה הערות בשיטת הרא"ש:

א] בדברי הרא"ש ובטור בשיטת הרא"ש מבואר דגם הגבהת חרש הוי הגבהה לענין ביטול קנין הפקח אף שאינו קונה – ויש לדון בזה – שאולי כל מה דמהני לבטל קנין חבירו הוא רק בבר קנין, אבל חרש דאינו בר קנין ולא קעביד קנין – גם הגבהה ידידיה אינו יכול לבטל קנין חבירו, וכבר עמד בטענה זו בחזו"א [ב"מ ליקוטים סימן כ' ד"ה ח':] – והגרנ"ט כתב בזה דכיון שתיקנו קנין מדרבנן לחרש הלכך מדרבנן הרי הוא מעכב לפקח – ויש לדון בדבריו האם גם לענין ביטול הקנין שמו קנין.

ב] עוד יש לעיין בדאמת עיקר דברי הרא"ש צ"ב, שהרי הרא"ש הוסיף בזה "ותפיסתו לגבי חבירו – כמונחת ע"ג קרקע", וכעין זה כתב הרא"ש בסוף דבריו ע"ד הגמ' להלן [ט']. – "לפי שתפיסת התפוס במוסירה מצד אחרת מבטלת קנינו – כאלו היה מוטל צד אחד ע"ג קרקע", והדברים צ"ב – הרי מה ענין זה לטלית שחציה ע"ג קרקע, דבחציה ע"ג קרקע ליכא הגבהה כלל, משא"כ בנידון הרא"ש שכל אחד הגביה עד שתיעקר מן הקרקע איכא הגבהה מעלייתא אלא דקנין האחר מבטל קנינו, ואי"ז ענין כלל לטלית שחציה ע"ג קרקע.

ג] ובאמת שכן הוא נמי בלשון הגמ' – "תיעשה זו כמי שמונחת ע"ג קרקע וזו כמי שמונחת ע"ג קרקע", וצ"ע האיך יתבאר דברי הגמ' לדרכו של הרא"ש.

ד] עוד יש להעיר – שהעולה מדקדוק בלשון הרא"ש הוא שמעולם לא כתב הרא"ש בהדי' דקנין' האחד מבטל את 'קנין' חבירו – וכהבנת האחרונים בדבריו, אלא שכתב 'דתפיסת' כל אחד מבטלת את 'קנין' חבירו – הלא דבר הוא – ומה כוונתו בלשון 'תפיסה' במקום לשון 'קנין', ועוד שהרי הרא"ש התנה שיהיה כאן כוונה – והרי מה שייך ענינו של תפיסה לענינו של כוונה קנין.

#### דרכו של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל בזה.

וראיתי בכתבי הגר"נ פרצוביץ זצ"ל שעמד על כל הנ"ל וביאר כך:

דמבואר מזה דאין כוונת הרא"ש כפשוטן של דברים דהקנין דכל אחד מינייהו מבטל את הקנין דחבריה והו"ל כמי שלא עשה קנין כלל, אלא כוונתו היא דבשנים שהגביהו אהניא ההגבהה דכל אחד מינייהו להכניס חצי הטלית לרשותו, והיא הנותנת שלא תהני הגבהת חבירו באידך מחצה, דכדי לקנות בעינן שכל הטלית תהא ברשותו ובנידו"ד שחציה ברשות חבירו הרי"ז כטלית שחציה ע"ג קרקע דלא מהני.

והיינו דבעיקרא דמילתא הסכים הרא"ש לדברי הראב"ד דיד חבירו לאו כקרקע דמי, אלא דהרא"ש ס"ל דכל זה הוא רק במגביה שלא לשם קנין, דבכה"ג הגבהתו כמאן דליתא דמי ודיינינן לה כנמצאת באויר ומהניא ההגבהה דחבריה, אבל במגביה על מנת לקנותה דדעתו להכניס את הטלית לרשותו, אהני הגבהתו להכניס את חצי הטלית לרשותו, וממילא לא מהני הגבהת חבירו להחשב כהכנסה לרשות בהך מחצה וכמו כן לא מהני קנינו בחצי האחר דהו"ל כטלית שחציה ע"ג קרקע – והיינו דכמו שחפץ שחציו על הקרקע ודאי דהוי כמונח על גבי קרקע, כמו כן חפץ שחציו של ההגבהה היא בלי הכנסה לרשותו חסר בכל ההגבהה ודינו ביחס להגבהה כמונח ע"ג קרקע.

והוסיף שהדברים מדויקים מאד בלשון הרא"ש שלא כתב 'דקנין' האחד מבטל את 'קנין' חבירו, אלא 'דתפיסת' כל אחד מבטלת את 'קנין' חבירו, ומשמע דעצם התפיסה מגרעת את הקנין דחבריה, ונראה דביאורו כמו שנתבאר, דהתפיסה דכל אחד מינייהו אהניא להכניס את חצי הטלית לרשותו ושוב לא מהני הקנין דחבריה ודו"ק.

#### תוספת ביאור – ושורש פלוגתתם בכוונת במעשה בקנין אי סגי לן לכל אחד בחציו.

ונראה להוסיף ביאור בדבריו – ולבאר בזה את שורש פלוגתת הראשונים – והיינו דבמה חולקים הראשונים וסוברים דליכא דין ביטול מכח הקנין של חבירו בחציו.

ונראה כך – הרי נתבאר לעיל [סימן נ"ט] שיש ג' חלקים בקנין, גמ"ד מעשה קנין וכוונה במעשה, ומתחלקים, וכוונה במעשה חל התוכן במעשה קנין, והיינו שאינו הגבהה בעלמא אלא הגבהה של 'הכנסה לרשותו' – ובזה הוא קונה במעשה, ונראה שיש לחקור באחד שקונה חצי חפץ – הרי זה כבר נתבאר שגוף ההגבהה עצמה צריכה להיות בכל החפץ, ואין הגבהה על חצי חפץ, ומאידך, גמ"ד לקנות ודאי מהני בחצי מהחפץ, ויש לחקור דמה הדין בקונה חצי חפץ ומגביה כולו – דמה יהיה אם יכוין בהדי' שרק חצי מהמעשה הגבהה הוא יחול בו תורת מעשה קנין – כיון שממילא אינו קונה יותר מחצי, ובתוספת ביאור – הרי בכוונתו במעשה הוא עושה שיש תוכן למעשה בתור מעשה של הכנסה לרשותו, וכוונתו תהיה שאף שצריכים הגבהה בכולו דאל"כ החפץ מונח ולא מוגבהה, אכן רק בחציו של החפץ שאותו הוא קונה יהיה

ביטוי של הכנסה לרשותו – ויש מקום לדון בזה דאולי כמו שכל החפץ צריך להיות מוגבהה כל כולו – כמו כן צריך להיות בכולו תורת הכנסה לרשותו – אף שדעתו שיחול בעלות בחציו ורק על חציו איכא גמ"ד.

ויתכן דבזה פליגי הראשונים, והיינו דבאופן ששנים קונים וכוונת שניהם על חצי לכל אחד – [וזה תלוי בפלוגתא הרישב"א ורש"י בסוגי' – עיין בזה להלן [סימן ס"א] שהארכנו בזה] – בזה סוברים הראשונים דמהני לקנות, הלכך אף שיש לכל אחד את כל ההגבהה, אבל אין תוכן להגבהה של שניהם על כולו בתורת מעשה הכנסה לרשותו לכל אחד על כולו כדי שיעכבו זה את זה, ואף אי נתכנונו שניהם לקנות כולו, אכן כיון שיש בזה סתירה, שוב אמרינן שהכוונה תגדיר את המעשה של כל אחד כהכנסה לרשותו של כל אחד באותה דרגא שזה יכול להכנס לרשותו של כל אחד, והיינו חצי לכל אחד, וזו סברת הראשונים דלכן לא מעכבים זה את זה בכוונתם.

אולם בזה חולק הרא"ש וסובר שאינו כן, ושיטתו בזה, דכמו שמעשה ההגבהה צריך להיות על הכל לכל אחד ואחד, כך גם התוכן של המעשה הגבהה והיינו ההכנסה לרשותו גם צריכה להיות על כולו לכל אחד ובוזה שניהם סותרים זה את זה, שההכנסה לרשותו של כל אחד מבטלת את התוכן של הקנין לשני – ודו"ק.

#### הרשב"א והרא"ש נחלקו על הראב"ד מתרי טעמי אחריו.

הרי לנו ב' מחלוקות בראשונים, דנמצא דהרשב"א והרא"ש נחלקו על הראב"ד מתרי טעמי אחריו, שהרשב"א חולק על עיקר סברתו של הראב"ד וס"ל שגם יד חבירו חשיבא כקרקע ולא הוי הגבהה, והרא"ש חולק על הראב"ד מצד אחר, דהגם דהוי הגבהה, מ"מ ההכנסה לרשותו של כלא חד מבטלת את קנין השני.

ולחדד – הרי ג' חלקים לקנין, והרשב"א חולק בהלכות המעשה קנין, והרא"ש חולק בהלכות הכוונה במעשה – ודו"ק.

#### נפ"מ לדינא בין הרשב"א הרא"ש והראב"ד – ובדין משיכה על ידי שנים.

ויש בזה נפק"מ לדינא:

א] כבר העיר הגרנ"ט שבאופן שאחד מהם לא נתכוין לקנות, דלהרא"ש קנה חבירו דאין בהגבהתו קנין שיבטל את קניית חבירו ולהרשב"א גם בכה"ג בעינן לדין מיגו דזכי ופשוט – ונפ"מ נמי בשוטה דאף דחרש יש לו מעשה קנין וכוונת קנין, אכן שוטה אין לו ולכן לא מהני בדידיה דעת אחרת מקנה, ודו"ק.

ב] עוד העיר הגרנ"ט דנפ"מ במשיכה, והיינו שהקצוה"ח [סימן רס"ט ס"ק ב'] הסתפק האם גם במשיכה צריכים לבא לדין המגביה מציאה לחבירו או לא, וביאר הגרנ"ט דלפי הרשב"א והראב"ד אין חסרון, שהרי החסרון של הראב"ד שכל אחד לא עשה קנין גמור בלי השני לא קיים, והחסרון של הרשב"א שחבירו כקרקע דמי כלפיו גם לא קיים דזה קיים רק בהגבהה, אבל החסרון של הרא"ש שקנין מבטל קנין שפיר שייך, ודמאי שנא קנין הגבהה מקנין משיכה בזה, ודו"ק.

ויש להעיר שלו יצויר ותהיה בהמה שרק שנים יכולים למשוך ומשיכה של כל אחד בפני עצמו אינה משיכה – א"כ הרי הוא כטלית גדול שלפי הראב"ד לא מהני – ולא מצאנו שהרשב"א יחלוק עליו בסברא זו, וא"כ כו"ע מודי הכא דלא מהני, ורק היכא שכל אחד יכול למשוך לבד מהני – וכמדומני שראיתי טענה זו אצל הגר"ש רוזנבסקי זצ"ל.

ג] שמענו בי מדרשא – דמה הדין בשניהם שהניחו חבילי זמורות לפני פיל דגם זה הוי הגבהה וכמבואר בקידושין [כ"ו], או במבואר בתוס' להלן [סוף ט']. "זיל טרוף אקן ונמצא מפריחים קצת מלמעלה" דג"כ מיקריה גבה מכחו, וכל כה"ג לפי הרשב"א שניהם קונים דהא בכה"ג הפיל מוגבה באויר ול"ש לומר דיד חבירו כעמוד וכן בקן, משא"כ להרא"ש קנין האחד עדיין יבטל את קנין חבירו.

ד] עוד הוסיפו בזה, דלפי מה שנתבאר בדברינו בביאור פלוגתתם – נחלקו הראשונים אחד שרקונה לבד חצי חפץ, ומגביה כולו וכוונתו בהגבהה שחציו ישמש כמעשה קנין וחציו השני הוא מגביה לכוונה אחרת, האם קונה בזה או לא.

#### הבהרה – בעיקר פלוגתת הרא"ש והרשב"א.

הבהרה – בעיקר פלוגתת הרא"ש והרשב"א – אף שנתבארו הדברים הכא – אכן עיקר שיטתם מתבארת יותר להלן סימן ס"א, כשבאים לפתור אתה חסרון של כמנוח ע"ג קרקע – דהאין מהני לרא"ש ולרשב"א.

עוד יש לדעת – דלהלן [ט']. בסוגי' של חמור ומוסירה יש מחלוקת בין הרא"ש לרשב"א בביאור הסוגי' על פי פלוגתתם הכא, ועיין היטב בדברינו להלן [סימן ס"ט פרק ב'] שיש השלמה גדולה לעיקר פלוגתא זו.

## סימן ס"א

מגביה מציאה לחבירו בב' שהגביהו זל"ז,  
ובפלוגתת רש"י והריטב"א בזה.

**פרק א' מבאר כמה דרכים** האיך מהני מגביה מציאה לחבירו בתור שליח לחבירו שלא היה ע"ג קרקע / / ג' שיטות בחסרון של מונח ע"ג קרקע בשנים שאוחזין. / / פלוגתת רש"י והריטב"א – אי איירי שהגביה עבור חבירו או לא. / / דן אי לדרכו של רש"י איירי בבעלות של שותפות או בב' בעלויות לא מבוררות בטלית אחד בלי גדר שותפות. / / הגדר בדין מגביה מציאה לחבירו בשותפות ולא בשותפות – ד' מעשים של הגביה או ב' מעשים של הגביה. / / מתמה בשיטת הרשב"א – דלמה אחרי החידוש של מגביה לחבירו ליכא חסרון שחבירו כעמוד וכקרקע כלפי הגביה דידה. / / ביאור בשיטת הרשב"א – שמטרה אחת בהגביה מפיקע את החסרון של כמונח ע"ג קרקע. / / ביאור האיך מהני לרא"ש – הא סו"ס יש ב' מעשים שונים של הכנסה לרשותו – ומוכרח שבאו לעשות בעלות לרשות משותפת. / /

**פרק ב' גדר חדש במונח ע"ג קרקע, דמדין 'אגיד גביה הפקר' אתינן עלה.** / / מתמה האיך מהני הגביה בשותפות בטלית גדול – כציוור הראב"ד – דסו"ס לכל אחד אין מעשה הגביה – [ודן אי מהני בזה לומר שיש רשות משותפת ויש 'הכנסה משותפת' להך רשות – ושניהם סיבה אחת להך רשות אחת חדשה]. / / בדברי הנתה"מ שבהגביה שמונחת ע"ג קרקע שאינו 'חצי הגביה' אלא דמצד 'אגיד גביה הפקר' אתינן עלה. / / ביאור הדין מגביה מציאה לחבירו כלפי החסרון של 'אגיד גביה הפקר' ולמה לא מיקרי ב' חצאי מעשים. / / מה שיש לדון בשיטת הראב"ד – דמה הנפ"מ בין 'אגיד גביה הפקר' בחצי השני של החפץ על הקרקע להכנסה לרשותו של חבירו בטלית קטן. / / שיטת הרשב"א ב' דינים, טלית גדול וטלית קטן – ותרומתו דין אחד. / /

**פרק ג' דרכו של הריטב"א ובדברי הברכ"ש במעשה קנין משותפת.** / / מתמה בדברי הריטב"א שכל אחד קונה לעצמו ואעפ"כ יליף לה דין של המגביה מציאה לחבירו אף ששם דעתם אחד לחבירו. / / כמה הקדמות בברכ"ש להבנת דברי הרטב"א. / / ביאור בדברי הריטב"א שיש כאן שליחות על המעשה להשוותו למעשה הגביה משותפת. / / תוספת ביאור בהעמדת המעשה של הכנסה לרשותו לחבירו. / / גם בשיטת רש"י יש ללמוד כן.

## פרק א'

## מבאר כמה דרכים

## האיך מהני מגביה מציאה לחבירו

## בתור שליח לחבירו שלא היה ע"ג קרקע

## ג' שיטות בחסרון של מונח ע"ג קרקע בשנים שאוחזין.

בגמרא מבואר שבשנים שהגביהו שיש חסרון 'דהוי כמונחת ע"ג קרקע' וכבר נתבאר בזה בג' דרכים:  
א] שיטת הראב"ד דאיירי בטלית גדול והרי כל אחד לא הגביהה את הכל – אלא חציו שהרי אין בכחו של כל אחד להגביה בטלית גדול.

ב] הרשב"א למד שבטלית קטן גם לא קונה שהרי יד חבירו כעמוד וכקרקע כלפיו ונמצא שהחפץ 'מונח' ולא 'מוגביה'.

ג] הרא"ש למד שהחפץ מוגביה ולא מונח – כהראב"ד ולא כהרשב"א – אבל יש חסרון אחר – והוא – שהתוכן של מעשה קנין – והיינו ההכנסה לרשותו של חבירו – זה מעכבת את הקנין שלו בחפץ.

אולם יש לדעת – שכל הראשונים מודים לראב"ד שהסוג' איירי עכ"פ גם בטלית גדול – וממילא שכולם מודים שיש אופנים שיש גם את החסרון שהבאנו לשיטת הראב"ד אלא שהרא"ש והרשב"א סוברים שיש חסרונות נוספים ג"כ – וצריכים לומר שמה שאמרו שזה כמונח ע"ג קרקע כולל את שני הדברים ביחד – וזה תמוה – ויבואר בהמשך.

עכ"פ מבואר בגמרא דמחמת החסרונות הללו מוכרח שיש דין של מגביה מציאה לחבירו – והיינו ראובן שמגביה עבור שמעון דזה מהני, ולכן מהני נמי הכא במשנה – והיינו שעל ידי הך דין של מגביה מציאה לחבירו כבר ליתנהו לכל הנך חסרונות דלעיל – וצריכים לבאר למה הוא כן.

עוד צריכים לדעת שבאמת אין סיבה שלא יהי השליחות והזכין הזה של מגביה מציאה לחבירו – אלא שיש נידון מצד חב לאחרינא הלכך לא יהי הזכין ושליחות, וזה החידוש כאן שאין חסרון של חב לאחרינא.

נמצא דגם במקח וממכר יש חסרון של מונח ע"ג קרקע כשבאו שנים לקנות בבת אחת בהגביה אחת, אבל הכא לא איירי במקח וממכר כיון ששם פשוט שיש פתרון על ידי הדין של מגביה מציאה לחבירו שיש זכין ושליחות, וכל החידוש הוא שגם במציאה מהני מדין מגביה מציאה לחבירו וליכא בזה חסרון של חב לאחרינא – כל זה מפורש בר"פ ורא"ש בשטמ"ק – ודלא כאלו שרצו לחדש שכל הסוג' שייכת רק במציאה שקונה מהפקר ובמקח וממכר לא צריכים להגיע לדין מגביה מציאה לחבירו ששם יש קנינים אחרים.

**פלוגתת רש"י והריטב"א – אי איירי שהגביה עבור חבריו או לא.**

ונקדים דבמה איירי – האם כל אחד נתכוין לחבריו או לא, ונחלקו בזה הראשונים, דיעויין ברש"י [ד"ה זאת אומרת] שכתב "וכשמגביה מגביה לדעת שיקנה בה חבריו חציה".

וביאר בזה הפנ"י וז"ל "נראה לי כוונתו דאמסקנא סמיך דמוקמינן דיוקא דרמי בר חמא אסיפא דמתני' דקתני בזמן שיש עדים או שמודים זה לזה, וא"כ התם איירי שפיר שהגביהו שניהם כאחד ומסתמא בשעת הגבהתם נתכוונו לקנות בשותפות כדי שיקנה כל אחד חציה וא"כ דמי שפיר למגביה מציאה לחבריו והיינו נמי דמדמי ליה בסמוך לשותפים שגנבו".

מאיך הביא הפנ"י שהריטב"א הישנים חולק וז"ל: "אבל הריטב"א בחידושו האריך מאד וכתב דאע"ג דבמשנתנו לא הגביה לצורך חבריו מ"מ מדייק רמי בר"ח שפיר דאי אמרת בשלמא בעלמא היכא דהגביה לדעת חבריו קנה חבריו אם כן ה"נ כיון דהגביה לצרכו 'עשאוהו כאילו הגביה לצורך חבריו' וקנה חבריו, אבל אם נאמר דבעלמא אפילו הגביה לצורך חבריו לא קנה א"כ אין שום טעם לנידון דמתני' לומר שיקנה - עיי"ש באריכות".

והיינו שאף שבמגביה מציאה לחבריו פשוט ששם הוא מגביה עבור חבריו, ובדעתו שחבריו יקנה, אבל הכא לא איירי בזה אבל אעפ"כ איכא הוכחה מן הצד לדון זה, והיינו דרך אחרי שיש כזה דין של מגביה מציאה לחבריו הוא דמהני גם בגוונא זו כשכל אחד מגביה לעצמו, וכל זה צ"ב יבואר להלן [פרק ג'].

והפנ"י העיר על רש"י – "דלפי"ז הא דקס"ד בסמוך דיוקא דרמי בר חמא מבבא דרישא - הוי מצי לאקשויי דלא דמי למגביה מציאה לחבריו לפרש"י – [והיינו שכל אחד אחד אומר כולה שלי הרי לא הגביהו אחד לחבריו] - אלא כיון שאין זה מוכרח דאדרבה הוי מצי לפרש כפירוש הריטב"א - משום הכי ניחא לאקשויי בפשיטות דלא דייק רמי בר חמא מבבא דרישא אלא מסיפא וכפרש"י וכמו שיתבאר בסמוך", הרי שלשית רש"י מתפרשת הסוגי' בקס"ד ע"ד הריטב"א.

ויש להעיר שגם מהר"ן בשטמ"ק משמע כהריטב"א – דז"ל: "אלא לאו שמע מינה המגביה מציאה לחברו קנה חברו, כתב רש"י ורבא דאיק מינה דאמרינן מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה. ואם תאמר ולמה ליה לרבא האי משנה יתירה משנים שגנבו מצינן למידק הכי. איכא למימר הוה אמינא הני מילי היכא דאתנו הכי בהדיהו 'וכל אחד אחד הגביה לצרכו ולצורך חברו' דומיא דשותפין שגנבו אבל בשנים שהגביהו מציאה 'שכל אחד לעצמו הוא מגביה ולא לחברו' הוה אמינא דלא קנו קמשמע לן הך משנה יתירה", ומפורש דמהני גם בעושה כן רק לעצמו ולא לחבריו, וכן הוא ברמב"ן עיי"ש היטב.

**דן אי לדרכו של רש"י איירי בבעלות של שותפות או בב' בעלויות לא מבוררות בטלית אחד בלי גדרי שותפות.**

והנה לדרכו של רש"י – לכאן נמצא שעשו כאן קנין ובעלות של שותפות – ונמצא שהגמרא הסתפקה על כל שותפין אי יכולים לעשות הגבהה אחת בין שניהם לקנות לשותפות שלהם או לא – עכ"פ מהפקר דבמקח וממכר פשוט – וכן"ל - ורק אחרי החידוש של מגביה מציאה לחבריו מהני כה"ג, והיינו דכבר ליכא חסרון של מונח ע"ג קרקע.

אולם יש לדחות ולומר שאינו ממש שותפות אלא שהשנים רוצים שיהיה להם ב' בעלויות לא מבוררות בטלית אחד, ועל זה הנידון אי יכולים ולזה יש דין של המגביה מציאה לחבריו, אבל אי רצו לעשות בעלות של שותפות לא צריכים להגיע לדין זה.

אלא שלא ברור אם יש אפשרות כזו ששנים יהיה להם ב' בעלויות לא מבוררות בטלית א' בלי דיני שותפות, הרי למשל, כבר הוכיח בחידושי ר' ראובן [ריש ב"ב] ששותפות של עכו"ם וישראל בעיסה אחת פוטרת את כל העיסה ומוכרח מזה שיש רשות משותפת ולכן אנו רואים שכח העכו"ם מעורבת בכל הבעלות ולכן היא פוטרת את הכל, ויש לדון האם יש אפשרות לעשות ב' בעלויות לא מבוררות עם העכו"ם באופן שלא יפטר את הכל – והיינו שותפות מציאותית בלי גדרי שותפות של התורה - או שלזה גופא קרינן שותפות והכל הולך לפי גדרי התורה בגדרי שותפות ולא ניתן להגדיר בעלויות ביחד באופנים אחרים, וצ"ע מה ההכרעה בזה – עכ"פ יותר מסתבר לי שאין אופנים אחרים וזה גופא שותפות, ויהיה בזה נפ"מ אי הכא שייך לומר שאינו בגדרי שותפות או לא.

שוב הראוני שהמהרש"א ודאי למד שכאן איירי בלי שותפות, שהרי המהרש"א [ז']. למד את הסוגי' בטלית מזהבת דאיירי בזמן שהם מודים, ולכן אין שבועה, והרי אין צד בעולם שחלוקת שותפות תהיה באופן שאחד יקבל חצי יותר קרוב, ומוכרח שיש הגבהה של שנים ליצור בעלויות לא מבוררות בלי שותפות, ובזה הדיני חלוקה תלויים בנתונים אחרים, אלא דממילא הסוגי' דהתם תמוהה מאד - דאיזה קס"ד איכא שיהיה חלוקה כזו שתלויה ביותר קרוב ופחות קרוב – וצ"ע – ולהלן [פרק ג'] יבואר דיתכן דליכא ראייה מהכא שאולי הוא למד כהריטב"א והראשונים דעימיה.



עכ"פ - עיין היטב בפנ"י שמפורש שלמד ברש"י דאיתנין עלה מצד בעלות של שותפות וכן מפורש בלשון הסמ"ע [סימן רס"ט ס"ק ג'].

אולם עיין היטב בברכ"ש [סוף סימן ט'] שנראה שלמד שיש כאן מעשה אחד בשותפות ולא ב' מעשים שונים – אבל לא שהבעלות משותפת – ואולי הנפ"מ ביניהם הוא בהנך ב' צדדים – ויבואר להלן [פרק ג'].

**הגדר בדין מגביה מציאה לחבירו בשותפות ולא בשותפות – ד' מעשים של הגביה או ב' מעשים של הגביה.**

השתא דאיתנין להכי שיש ב' צדדים – אי מדין שותפות אי לאו מדין שותפות – שוב נצטרך לדון האידך מגדירים את הדין מגביה מציאה לחבירו לכל אופן.

הרי צריכים להתבונן – בכל מגביה מציאה לחבירו – האחד עושה מעשה קנין והשני לא עושה כלום, וע"כ שיש שליחות או זכייה או זכייה מטעם שליחות ואכמ"ל – עכ"פ ברור שהאחד עושה מעשה כדי שיחול בעלות לחבירו – ולא הכוונה שעושה מעשה ומייחס את המעשה עצמו אליו אלא בתור 'שליחות חלות' שהוא עושה את המעשה קנין בשליחות וכתוצאה מזה חלה בעלות למשלח – עיין בהערה <sup>310</sup> ראיות ברורות ופשוטות ששליחות לחלות אינה מייחסת את המעשה קנין עצמו לחבירו – שהמעשה קנין עצמו לא שוה כלום, ואע"כ שהשליח הוא המקדש והוא הקונה אלא שהוא עושה כן עבור משלח – על ידי הכחות שיש לו מכה השליחות עצמו – וכל זה ברור פשוט – וכמו שקבלנו מרבותינו – ועיין בכל זה בארוכה לעיל [סימן נ"ט פרק ב'].

ולפני שנדון את הדין מגביה מציאה לחבירו שיש בב' שהגביהו לעצמם, נתחיל דמה הדין בב' שהגביהו לאחר – הרי לא צריכים את המעשה של שניהם אבל ס"ס כך עשו – והיה מעשה של שניהם, הרי פשוט ששני המעשים של הגביה אהני לן כהדדי להחיל חלות אחת של בעלות לאחד.

ומה הדין בב' שהגביהו לאחד מהשנים, הרי גם הכא יש ב' מעשים של הגביה, א' בשליחות וא' שלא בשליחות, וגם הכא פשוט ששני המעשים של הגביה אהני לן כהדדי להחיל חלות אחת של בעלות לאחד. ובנד"ד – הרי שנים מגביהים לשנים – ונחזור לספק אי הוי שותפות או לא, ואי לא הוי שליחות ובאים ליצור ב' בעלויות פרטיות – חצי לו וחצי לחבירו, נמצא שלפני הדין מגביה מציאה לחבירו כל אחד עשה לעצמו מעשה קנין לקנות חצי לעצמו, אכן כעת כל אחד עושה ב' קנינים, קנין לעצמו לקנות חצי ידיה וקנין לחבירו בתור שליח לקנות חצי ידיה – ודומה ממש לשנים שבאים לקנות לאחד וכתבאר לעיל, אלא שכאן נעשה ב' פעמים, שני מעשים עבור בעלות של אחד ועוד שני מעשים עבור בעלות של אחד – ונמצא שאין כאן ב' מעשה קנינים א' של ראובן א' של שמעון – אלא ד' מעשה קנינים – שנים של כל אחד, וזה ילפינן מהדין מגביה מציאה לחבירו – שכל אחד הוא שליח לחבירו מלבד מה שעושה לעצמו – וכל זה פשוט וברור.

אולם אי באים להחיל בעלות של שותפות – הרי שיש כאן 'רשות אחת משותפת' לשניהם, ובאים ביחד לקנות עבור הך רשות, הרי אם אחד מהם היה קונה עבור השותפות, אז היה מעשה אחד של הגביה עבור השותפות, לא ב' מעשים, ואז הך מעשה עצמו של הגביה היה גם בשליחות וגם שלא בשליחות, והכוונה בזה, שעד כמה שהמעשה הוא עבור חבירו בתור חלק מהשותפות, אז הרי בעי שליחות, אבל עד כמה שהמעשה הוא עבור עצמו – שוב לא בעי שותפות – ודו"ק.

והיינו – שהוא היה שליח לחבירו עד כמה שחבירו הוא חלק מהבעלות המשותפת, אבל אין כאן ב' מעשים וב' חלויות, אלא דהכא הגדר יהיה שיש מעשה קנין אחד של ראובן לקנות עבור הך בעלות משותפת שחלקה של הבעלות מתייחס אליו וחלקה של הבעלות מתייחס לחבירו, ומעשה קנין אחד סגי להכניס לרשות זו.

וכעת ששניהם הגביהו, שוב יש ב' קנינים בלבד, אחד של ראובן לרשות המשותפת ואחד של שמעון לרשות המשותפת, והיינו שהמעשים של שניהם מכניסים לרשות הזו המשותפת – ודו"ק.

<sup>310</sup> ב'שליחות חלות' ברור שהבעלות לא עוברת דרך השליח למשלח – וכמו שפשוט כן בקידושי אשה – שאף שהמקדש הוא השליח ומהני גם במעות ידיה, אכן האשה נהיתה לאשתו של המשלח – לא דרכו של השליח, וכן בקנינים. ולא מתאים לייחס כאן מעשה – ולמשל – השליח עושה קנין משיכה לתוך רשותו של השליח, והמשלח קונה, ואף שהמשלח עצמו לא יכול לעשות קנין כזה למשוך לתוך רשותו של השליח, אבל השליח שעושה עבורו שפיר יכול לעשות כן, ואיך מהני מעשה כזה בשליחות, וע"כ שזה משום שהוא לא מייחס אליו מעשה אלא 'תוצאה' – וחלות – שהחלות נעשה עבורו ולכן מהני עבורו גם בלי לייחס אליו את המעשה עצמו – וכל זה מבואר בדברי הגר"ש רוזנבסקי זצ"ל להלן [ט': - ס"ק קמ"ו] דכל הגביה מיקרי הכנסה לרשותו – ולא יתכן שליחות מעשה על הגביה שהרי מכניס לרשות עצמו.

וזה הרי המהלך בכל חלות, אטו שייך שאדם זר יעשה נתינת גט לאשה – הרי אין שום משמעות למעשה הזה, ומה מהני לייחס מעשה בלי משמעות לבעל על ידי שליחות, וע"כ שיש לו כחות לעשות מעשה ולגרש – אלא דאהני לן הגירושין לבעל.

**מתמה בשיטת הרשב"א - דלמה אחרי החידוש של מגביה לחבירו ליכא חסרון שחבירו כעמוד וכקרקע כלפי הגבהה ידידה.**

ומעתה יש לדון האם מהני הך כלל ששמו מגביה מציאה לחבירו לפתור את החסרונות של מונח ע"ג קרקע בשנים שהגביהו ויש כאן הרבה סברות – וכל סברא מתייחסת לשיטה אחרת – וצריכים לדון כל אחד ואחד כפי הגדרים שלו, ובעזה"י יבואר כל שיטה דבר דבור על אופניו. נתחיל בשיטת הרשב"א:

הרי לשיטת הרשב"א דאירי גם בטלית קטן דלא קונה משום שיד חבירו כעמוד וכקרקע כלפיו – ונמצא שהחפץ 'מונח' ולא 'מוגבהה' – וצריכים להתבונן – הרי בכל מגביה מציאה לחבירו – הרי האחד עושה מעשה קנין והשני לא עושה כלום, וע"כ שיש שליחות וכתבאר – וכאמור – שהשליחות היא על החלות ולא שייך על המעשה [וכנתבאר דלעיל בהערה במשיכה לרשות השליח], עכ"פ בשליחות זו – רק החלות בעלות חיילא לחבירו – והמעשים לא מתייחסים אליו – והכא בשנים שהגביהו נתבאר שבמקום שיהיה ב' מעשים כל אחד לחצי ידידה – כעת אחרי הדין מגביה מציאה לחבירו יש ד' מעשים – ראובן לחצי ידידה ולחצי חבירו ושמעון לחצי ידידה ולחצי חבירו.

ותמוה מאד – דמה אהני לן הך שליחות להרבות מעשים של קנין – דניחזי אנן, שליח שיעשה מעשה הגבהה שאין בכחו להגביה חפץ זה מהקרקע – מעשה קנין שחציו מונח ע"ג עמוד או חציו על יד חבירו שדינו כעמוד – הרי אין שום התחלה של מעשה הגבהה ולא עדיף השליח משולחו, ואי שולחו יעשה הגבהה כעין זו ג"כ – שניהם בבת אחת – הא מה זה יהני, לא מעשה השליח הוא הגבהה ולא מעשה המשלח הוא הגבהה ומה אהני ביחד להצטרף – וצ"ע.

לפני הדין מגביה מציאה לחבירו כל אחד עשה עצמו מעשה קנין לקנות חצי לעצמו וכל מעשה בפני עצמו לא מהני, וכעת כל אחד עושה ב' קנינים, לעצמו לחצי ידידה ולחבירו לחצי ידידה – ונמצא שאין כאן ב' מעשים שלא ראויים לקנות אלא שיש ד' מעשים שלא ראויים לקנות – וצ"ע.

מה נאמר – שיש כאן מעשה אחד של הגבהה של שנים – אטו מי חדית לן דבר זה – אטו נימא דהנך שנים 'נהיו לאחד' וכבר דומים ליד ימין ויד שמאל של אחד שקונה – מי עשה לנו מופת זה – הא כל קנין הוא מעשה קנין עם גמ"ד שיחול בעלות מסוימת – ומה לי מה שיש לשניהם מטרה אחת – הא סו"ס שנים נינהו – וצ"ע.

**ביאור בשיטת הרשב"א – שמטרה אחת בהגבהה מפקיעה את החסרון של כמונח ע"ג קרקע.**

והביאור בזה כך:

כל מה שחבירו דינו כעמוד ודינו כקרקע כלפי ההגבהה שלו – היינו רק משום שאין לו שייכות למטרה של ההגבהה ידידה – חפץ שמוגבה ביד ראובן ליצור בעלות לראובן או להגבהה בעלמא בלי צורך – הרי המצב הזה הוא מצב של 'מונח' ביחס להגבהה לשמעון – אכן אי הך הגבהה של ראובן היא הגבהה להך מטרה של הגבהה שמעון – והיינו ליצור בעלות לשמעון – כלפי מטרה זו אינו כמונח – ועיין בהערה <sup>311</sup>. גם בשנים שקונים לשלישי בשליחות ובהגבהה אחת – הרי פשוט שכל שליח לא מיקרי עמוד וקרקע כלפי השליח השני, וזה משום שהמטרה של כל אחד היא שהגבהה ידידה יכניס לרשות א' – והיינו רשות של השלישי – וכלפי זה אין לדון כל אחד כלפי חבירו כ'עמוד' וכקרקע – אלא כלפי שניהם החפץ 'נעקר' למטרה אחת.

וה"ה הכא – שאחרי שכל אחד עושה ב' הגבהות – הגבהה לקנות לעצמו חציו והגבהה לקנות לחבירו חציו – שוב לא חשיבי כעמוד זה כלפי זה ושוב לא חשיב כמונח ע"ג קרקע.

אלא דאכתי יש לדון – שאולי אכתי מעכבים זא"ז – שהרי לכל אחד יש ב' מעשים, מעשה לעצמו ומעשה בשליחות לחבירו לקנות חצי שלו, ויש לדון, שאף שמצד המעשה של ראובן עבור שמעון אין ראובן כעמוד כלפי שמעון, אכן לראובן יש עוד מעשה שזה הוא עושה לעצמו – וזה עוד הגבהה – ואכתי חשיב כעמוד כלפי חבירו – ויש לדחות – ועיין להלן וצ"ע.

אולם אי נימא שיש בעלות משותפת שוב א"ש – דכבר נתבאר שיש כאן 'רשות אחת משותפת' לשניהם, ובאים ביחד לקנות עבור הך רשות, וכששניהם הגביהו, יש ב' קנינים בלבד, אחד של ראובן לרשות המשותפת ואחד של שמעון לקנות לרשות המשותפת, והיינו שהמעשים של שניהם מכניסים לרשות הזו

<sup>311</sup> וכבר העיר תלמיד אחד – כל שליח לקנות למשלח במעשה קנין של השליח – וזה הרי שליחות על חלות, והיינו שהמעשה עצמו לא מיוחס למשלח רק החלות, א"כ המעשה הגבהה היבש של השליח הוא כעמוד וכקרקע כלפי המשלח ונמצא שהוא מקלקל מינה וביה את המעשה קנין שיש לו בשליחות – ופשוט שכלפי המשלח אין קנין שמטרתו עור המשלח יכול להחשב כקרקע [ויש לדחות הך ראייה – ודו"ק].

המשותפת – וכל הגבהה לא חשיבא כעמוד כלפי חבריו כיון ששתי ההגבהות באות לקנות עבור רשות אחת, והכא כבר ליכא הגבהה רשות אחרת לומר שיחשב 'כעמוד'.

**ביאור האיך מהני לרא"ש – הא סו"ס יש ב' מעשים שונים של הכנסה לרשותו – ומוכרח שבאו לעשות בעלות לרשות משותפת.**

ע"ד זה יבואר נמי שיטת הרא"ש:

הרי הרא"ש חידש שיש חסרון אחר – והוא – שהתוכן של מעשה קנין – והיינו ההכנסה לרשותו של חבריו – זה מעכב את הקנין שלו בחפץ.

והיינו דאף דראובן קונה חצי ושמעון קונה חצי, אכן ע"כ דלפי הרא"ש צריכים הכנסה לרשותו של כל החפץ לכל אחד גם כשבאים לקנות חציו – וכנתבאר לעיל [סימן ס'], ונמצא שההכנסה לרשותו של ראובן בחצי ידידה מעכבת את ההכנסה לרשותו של שמעון בקנין ידידה בחצי האחר כיון שכל אחד צריך הכנסה לרשותו בכולו.

ומעתה קשה – הרי הכא מדין מגביה מציאה לחבירו כל אחד עושה גם לעצמו וגם לחבירו – ומה מהני לזה דין מגביה מציאה לחבירו, הרי הדין מגביה מציאה לחבירו אינו אלא מדין זכין וזכין הוי כשליח ונמצא שגם המשלח וגם השליח עושים ביחד הכנסה לרשותו זה ביחד עם זה, וכמו שההכנסה לרשותו של אחד מעכב את של חבירו, א"כ מה מהני שגם חבירו עושה לו הכנסה לרשותו ביחד – הא כעת יש הכנסה לרשותו של ראובן בכולו גם לו וגם לשמעון, וכן בשמעון, כעת יש הכנסה לרשותו של שמעון בכולו גם לו וגם לראובן, ואכתי כל הכנסה לרשותו לשני מעכבת את חבירו.

והכא ודאי לא נוכל לפרש שיש ב' בעלויות נפרדות – אחד לראובן ואחד לשמעון וכל אחד עשה ב' מעשים, לו ולחבירו, דהכא ודאי שחבירו מעכב עליו והוא מעכב לחבירו.

וע"כ דהכא מוכרח שהבעלות הסופית היא בעלות משותפת לשניהם ויש כאן רשות אחת שקונה וזכה בחפץ וממילא שאין כאן ב' מעשים נפרדים לכל אחד – אלא שכל אחד עשה מעשה אחד בלבד – מעשה להכניס לרשות של השותפות – וכן"ל.

ונתבאר שבחלק מהמעשה הוא שליח עד כמה שהמעשה נצרך לשני – ומעתה פשוט שכיון שקונים עבור הרשות המשותפת שוב מהני לשניהם כהדדי – דאדרבה, אין כאן ב' רשויות וב' הכנסות נפרדות לב' רשויות שמעכבות וסותרות זא"ז – אלא הכל לשם הך הכנסה אחת להך רשות אחת, ודו"ק.

### פרק ב'

#### גדר חדש במונח ע"ג קרקע,

#### דמדין 'אגיד גביה הפקר' אתינן עלה.

**מתמה האיך מהני הגבהה בשותפות בטלית גדול – כציור הראב"ד – דסו"ס לכל אחד אין מעשה הגבהה – [ודן אי מהני בזה לומר שיש רשות משותפת ויש 'הכנסה משותפת' להך רשות – ושניהם סיבה אחת להך רשות אחת חדשה].**

עד כאן הביאור בטלית קטן – והיינו דכל מה שנתבאר עד עכשו דאהני לן הבעלות המשותפת לגבי החסרון שיש במעשה הגבהה שנחשב כמונח ע"ג קרקע – כל זה אך ורק בטלית קטן – להתגבר על החסרון המסויים הזה שחבירו כעמוד [רשב"א] או שמעשה הכנסה לרשות חבירו מעכבת לקנינו – אכן מה יהיה בטלית גדול.

והיינו ששיטת הראב"ד דאירי בטלית גדול והרי התם כל אחד לא הגביהה את הכל – אלא חציו שהרי אין בכחו של כל אחד להגביה בטלית גדול – והתם החסרון הוא חסרון יותר גרוע – הרי אין אחד שעשה מעשה מושלם או מעשה גמור – כל אחד עשה חצי מעשה, הרי אין בכחו של כל אחד להגביה בטלית גדול, ומה הצירוף של שתי ההגבהות, הא סו"ס כל הגבהה אינה כלום, ולמה יהני לקנות לשותפות – והרי כאמור – לא נהפכו לאיש אחד ולא נהיה כאן 'הגבהה אחת' בזה שבאו לקנות בשותפות ולא דמי לשני ידים של איש אחד שרק על ידי שניהם הוא יכול להגביה.

ומעתה – הכא גם אי הוי בעלות של שותפות וגם אי הוי בעלויות נפרדות לא מבוררות, הרי יש כאן ב' או ד' חצאי מעשים – וצריך עיון גדול.

וכאמור – כל הראשונים מודים לראב"ד שהסוגי' אירי עכ"פ גם בטלית גדול – וממילא שכולם מודים שיש אופנים שיש גם את החסרון הנ"ל – אלא שהרא"ש והרשב"א סוברים שיש חסרונות נוספים ג"כ בטלית קטן – עכ"פ כו"ע מודי שהדין מגביה מציאה לחבירו פותר את החסרון של כמונח ע"ג קרקע גם בטלית גדול אף שיש כאן חצי מעשה – וצ"ע לכו"ע – הרי יש כאן ב' או ד' חצאי מעשים – וצריך עיון גדול.

ועיין בהערה <sup>312</sup> בהרחבה מה שיש לדון בזה.

שמענו מבי מדרשא שאולי שייך כאן שליחות מעשה על החצי הגבהה – ושני חצאי הגבהה מתייחסים אדם אחד – אכן זו טעות גדולה, הרי לשמאי הזקן שיש שליחות לדבר עבירה בתור שליחות מעשה, הרי פשוט שלא שייך לייחס ב' חצאי מלאכה על ידי שליחות, עקירה על ידי אחד והנחה ע"י אחד – שהרי גם שליחות מעשה היינו על מעשים שיש בהם תוכן ודינים – ולא שייך על מעשה יבש – ופשוט, ומלבד כל זה הרי מה שייך שליחות מעשה בקנינים, וכבר הערנו בזה לעיל [סימן נ"ט פרק ב'].

**דברי הנתה"מ שבהגבהה שמונחת ע"ג קרקע שאינו 'חצי הגבהה' אלא דמצד 'אגיד גביה הפקר' אתינן עלה.**

ובביאור דין זה של טלית גדול – שזה דין מוסכם על כל הראשונים – ולכאן' היה נראה דלמדנו כאן ביאור חדש בעיקר החסרון של הגבהה באופן שחצי מהחפץ מונח ע"ג קרקע. והיינו שבאמת יש לדון – האם באמת הוי חצי מעשה הגבהה או לא, ואף דכפשוטו נקטנו שזה חצי מעשה, אכן נראה דמכאן מוכרח שהחסרון בטלית שחציו מונח על גבי קרקע הוא לא משום שהגבהה חצי טלית אינה הגבהה – דאדרבה – באמת שפיר הוי הגבהה בחצי הטלית והחסרון הוא מטעם אחר. והדברים מבוארים מתוך דברי הנתה"מ [סימן קצ"ה ס"ק ב'] דכיון שחצי הטלית אינו ברשותו נמצא שרשות אחרת אגידא גביה ודבר זה לא מהני לקנין דלא חשיב שהחפץ נכנס לגמרי לרשותו – ועיין בהערה <sup>313</sup> שהבאנו לשונו – והעירני תלמיד אחד לדברי הקצוה"ח [סי' ר"ס ס"ק א'] דנקט ששותפים אינו יכולים לקנות מציאה שנפלה בחצר שלהם דהוי כמונחת ע"ג קרקע – וזו ראייה גדולה ליסוד זה של הנתה"מ.

והעירוני דכן מתבאר בשיטת הב"ח שהדין שחרש ופקח שהגביהו שהחרש מעכב לפקח ומבואר בטור שגם בפקח יכול להגביה הכל וחרש אינו יכול להגביה הכל דאעפ"כ החרש מעכב, ומבואר שיש דין הכנסה לרשותו לחרש לעכב לפקח גם כשהחרש אינו יכול להגביה הכל – וע"כ שאינו חצי מעשה הגבהה אלא מעשה מושלם של הגבהה אלא שיש בו חסרון של 'אגיד גביה', והך חסרון לא מעכב אלא לקונה לקנות ולא למי שמעכב את הקונה מלקנות.

ונראה לבאר את עיקר הך חסרון של 'אגיד גביה הפקר' – שאחרי שבקנינים יש דין להכניס לרשותו, א"כ גם אי ליכא דין להכניס לרשותו את כל החפץ כשבא לקנות את חציו – והרי כן הוא שיטת הראשונים

<sup>312</sup> ויתכן לומר כך – כאמור – יש בעלות של שותפות וזו בעלות חדשה של שניהם בהכל ויש לכל אחד חלק בבעלות הכללית הזו, אבל סו"ס בעלות אחת היא, ואם נדון מצד הבעלות הכללית הזו – שוב ניתן לומר שההגבהה היא הגבהה אחת דמהני לכל הבעלות.

אולם זו טעות – שהרי מעשה של ראובן אינו מעשה הגבהה שהוא לא הגביה וכן של שמעון – ומה מהני ב' מעשים שכל אחד אינו כלום.

ואולי נימא על פי מה שנתבאר לעיל – שאין דין בהגבהה שיהיה 'מעשה להגביה' אלא שיש דין שהחפץ יהיה במצב שמוגבהה מכח המגביה – [ולכן יehי גם כשחבירו מניחו בידו בלי שהוא הגביה כלום] – עיין בזה לעיל [סימן ס' פרק א'] שהבאנו כן מהראשונים.

והביאור בזה הוא שהמצב הזה הוא מצב של 'הכנסה לרשותו' – והיינו שחפץ שמוגבהה ממקומו ולא נמצא במצב של 'מונח במקומו' – ומצב זה הוא מכוחי – הרי הוא כמוכנס ברשותו של זה שמחמתו החפץ מוגבהה.

ומעתה החסרון של מי שמגביה הגבהה כזו שאינו יכול לבד להגביה הרי הגבהה כזו אינה סיבה לזה שהחפץ מוגבהה ממקומו ולכן אין החפץ מוכנס ברשותו שלו, ואינו חסרון בהלכות 'מעשים' ובהלכות ה'מעשה הגבהה היבשה' – אלא חסרון בהלכות ה'הכנסה לרשותו' שבהגבהה – החפץ לא מוכנס לרשותו – כיון שאין מעשיו עוקרים אותו לגמרי להיות במצב מוגבהה להוציאו מידי המצב המונח.

אין כאן 'חצי מעשה' כיון שאין הלכות מעשים – אלא שיש כאן ב' סיבות למצב של נעקר ממקומו – וכל סיבה אינה סיבה גמורה למצב הזה ולכן אינו מוכנס לא אצל זה ולא אצל זה.

אלא שאם נתחדש שיש 'רשות אחת משותפת', הרי זה כמוכנס ברשות הזו על ידי בעלי הרשות המשותפת – הם ביחד סיבה אחת לזה שהחפץ מוכנס לרשותם – הלכך לא חסר כלום.

וכל זה אחרי הדין של מגביה מציאה לחבירו – והיינו שכל אחד הוא שליח לחבירו, וכיון שכל אחד הוא שליח לייצג את חבירו להכניסו לרשותו, שוב נמצא שיש כאן סיבה אחת להכל.

אולם גם זו טעות שהרי מה יצרף אותם להיות סיבה אחת – הרי חצי סיבה ודדיה וחצי סיבה דדיה – והאיך נהיו לסיבה אחת משותפת – וצ"ע.

<sup>313</sup> וז"ל הנתה"מ [סימן קצ"ה ס"ק ב']: "ולכן נראה לפענ"ד דהיה קשה ליה להרמב"ם בהא דאמר בש"ס [שם] בהגביה חציה מעל גבי קרקע דלא קנה, דמהיכי תיתי לא יקנה אותו החלק שהוא מוגבהה מכחו, כיון דהגבהה קנין הוא והוא אינו רוצה לקנות רק החצי, וכי משום שלא הגביה החלק שאינו רוצה לקנותו לא יקנה גם החלק שרוצה לקנותו ועשה בו קנין, וכן קשה במקח וממכר כשלא מכר לו רק החצי והלוקח הגביה החצי, מהיכי תיתי לא יקנה.

ועל כרחק צ"ל הטעם משום דאוגדו ביד חבירו או ביד הפקר לא מהני ביה קנין, ולכך ס"ל להרמב"ם דכל שיכול לנתקו לא חשיב שוב אוגדו ביד חבירו, דהא בגט חשיב כריתות ביכול לנתקו".

שחולקים על הרא"ש וכתבאר – אולם כיון שכל הכנסה לרשותו סותרת לרשות הנגדית שממנה באו להוציא – א"כ דינו של ההכנסה לרשות שהיא צריכה ל'נתק' את החפץ מהך רשות שממנה באים לקנות, ההכנסה לרשות עומדת כנגד הך רשות שממנה באו להוציא – [ולהלן יבואר למה צריכים להגדיר את הדברים כך].

**ביאור הדין מגביה מציאה לחבירו כלפי החסרון של 'אגיד גביה הפקר' ולמה לא מיקרי ב' חצאי מעשים.**

על פי זה יבואר הדין מגביה מציאה לחבירו שכל אחד הוא שליח לחבירו וזה מהני נגד החסרון של 'אגיד גביה הפקר' – דהנה עיקר הקושי' היתה שהאיך מהני השליחות של חבירו – הרי גם הוא וגם חבירו שניהם עשו ב' חצאי מעשים ומה הועלנו בשליחות הזו.

ולפי הנ"ל – הרי כל אחד עשה מעשה מושלם – אלא שיש חסרון של 'אגיד גביה הפקר' בהאי מעשה ולזה אהני לן השליחות של חבירו, לסלק את החסרון הזה של 'אגיד גביה הפקר'.

אולם קשה שמה התוכן של המעשה של חבירו לסלק האי חסרון בשליחותו – אטו 'שליחות מעשה' שנינו כאן – אטו חבירו עושה מעשה הגבהה עבורו – מעשה הגבהה שאין בו שום תוכן אלא מעשה של סילוק 'אגיד גביה הפקר' – והיכן מצאנו שליחות כזו, וכאמור – גם שליחות מעשה לא מהני כאן, הרי בשליחות מעשה צריכים לייחס איזה מעשה שיש בו דין של עבירה או מצוה וכדומה אבל מעשה לשם מעשה שיהיה לחבירו תועלת בו – הרי לא מצאנו שליחות כזה.

אולם נראה ממש על דרך מה שנתבאר לעיל – הרי כל שליח עושה שליחות חלות למשלח הקונה על ידי מעשה קנין שהוא לבד עושה.

ונראה שזה 'שליחות חלות' על אותו דרך שנתבאר בשיטת הרא"ש לעיל – והיינו דלפי הרא"ש בטלית קטן היה חסרון שאף שבא לקנות חצי אכן הרא"ש סובר שהוא צריך מעשה הכנסה לרשותו בכולו, והכנסה לרשותו של חבירו בחצי השני מעכבו – והשליחות של חבירו היתה שליחות חלות, והיינו שכמו שאם הוא בעצמו היה עושה הכנסה לרשותו בכולו לקנות חצי ואז כל המעשה קנין היה מעשה שעל ידו חל בעלות בחציו, כמו כן כשעושה עם חבירו – גם ראובן וגם שמעון עושים מעשה קנין – כל אחד בחצי אחר – כדי שתחול בעלות לשמעון על חצי מהחפץ – וכיון ששני הקנינים באים ליצור בעלות אחת כבר ליכא חסרון של סתירה בהכנסה לרשותו לבטל זא"ז – והרי זה ממש שליחות חלות מושלמת ולא שליחות מעשה שמכוונת לסלק את הסתירה בהכנסה לרשותו – ופשוט.

וע"ד זה ממש יבואר נמי בטלית גדול [בראב"ד] – והיינו שאם היה מעשה של הגבהה בכל החפץ, ולא היה חציו מונחת ע"ג קרקע, אז באמת היתה הכנסה לרשותו בכולו ולא היה חסרון של 'אגיד גביה הפקר', אכן הוא לא עשה כן אלא שחציו עדיין 'אגיד גביה הפקר', אולם אם חבירו יעשה בזה מעשה קנין בשליחותו – אז יש שליחות חלות ממש – שניהם עשו מעשה קנין על ב' חצאין של החפץ וכל מעשה הוא מושלם, וכיון ששני המעשים נעשו להחיל חלות בעלות אחת, שוב לא מיקרי 'אגיד גביה הפקר' – דאדרבה – נמצא שההכנסה לרשותו של כל אחד לא משאיר שום חלק מהחפץ 'אגיד גביה הפקר'.

ונחזק יותר – מעשה הגבהה של הכנסה לרשותו שלא מסלק את החסרון של 'אגיד גבי' הפקר' – חסר לו בכל המעשה של הכנסה לרשותו, אכן אי יש ב' מעשים של הגבהה כדי להכניס לתוך הך רשות – וליצור הכנסה לרשותו לרשות אחת, ובין שניהם ליכא 'אגיד גבי' הפקר', שוב ליכא חסרון בהך הכנסה לרשותו של 'אגיד גבי' הפקר', ודו"ק.

**מה שיש לדון בשיטת הראב"ד – דמה הנפ"מ בין 'אגיד גביה הפקר' בחצי השני של החפץ על הקרקע להכנסה לרשותו של חבירו בטלית קטן.**

אולם יש קושי' בשיטת הראב"ד דמאי שנא טלית קטן לטלית גדול – והיינו כך: הרי לשיטת הראב"ד – בטלית קטן ליכא שום חסרון בזה שחבירו מגביהו והוא חולק על הרשב"א והרא"ש, והיינו שהראב"ד ס"ל שחבירו אינו קרקע ואינו עמוד ובזה הוא חולק על הרשב"א, והראב"ד סובר שההכנסה לרשותו של חבירו שמגביה ביחד אינו סותר להכנסה לרשותו שלו כיון שכל אחד סגי ליה בהכנסה לרשות עד כמה שהוא באמת הולך לקנות, וכיון שכל אחד קונה חצי סגי לכל אחד בהכנסה לרשות בחצי החפץ.

אולם בדין 'אגיד גבי' הפקר' בטלית גדול חזינן לא כן – שהרי הראב"ד סובר שבטלית גדול יש חסרון של 'אגיד גביה הפקר' במגביה חצי חפץ, וזה תמוה הרי כל דינו אינו אלא לעשות הכנסה לרשותו על חצי חפץ ומה אכפת לן מה שיש 'אגיד גביה הפקר' בחצי השני.

ובקצרה - מאי שנא 'אגיד גבי' הפקר' בחצי השני של הטלית שממילא הוא לא עושה בו הכנסה לרשותו וזה מעכב בהכנסה לרשותו של חצי ידיה, ומאידך בטלית קטן לא מעכב עליו ההכנסה לרשותו של חבירו לרשות ידיה [ולכן בטלית קטן א"צ שליחות].

והתשובה - דאף אי באים לעשות הכנסה לרשותו בחצי חפץ, אכן יש דין בהך הכנסה לרשותו בחצי שיהיה בו ניתוק גמור מהרשות הנגדית שממנה באים להוציא את החפץ, והניתוק הגמור הוא בכל החפץ, ואל"כ חסר בהכנסה לרשותו שמתקיימת בחצי השני - אבל חבירו כלפיו אינו הרשות הנגדית שממנה באים להוציא - הלכך לא מעכב עליו - זו שיטת הראב"ד.

אולם אכתי יש לשאול - דלמה לא מהני מה שחבירו הגביהו לעצמו גם בלי להיות שלוחו - הרי חבירו סילק את הרשות הנגדית שזו רשות ההפקר ושוב ליכא חסרון של 'אגיד גבי' הפקר', ולמה לי דין מגביה מציאה לחבירו.

אולם זו טעות - שהרי בלי דין שליחות אכתי מיקרי 'אגיד גבי' הפקר' - שהרי כלפיו אין מעשה חבירו כלום בלי שליחות - ונמצא שכלפיו מעולם לא יצא החפץ ממצב של 'אגיד גביה הפקר' - הלכך בעינן ב' מעשים של הכנסה לרשותו בתוך הגביה ידיה.

**קושי' חמורה - סו"ס בעלות דחבירו מבטלת רשות של הפקר וכבר ליכא חסרון של 'אגיד גבי' הפקר'.**

אולם אכתי יש לשאול קושי' חמורה - והעירני לזה תלמיד אחד - הרי אי שניהם יקנו חצי לכל אחד בלי לבא לשליחות על ההכנסה לרשותו, הא ממילא לא יהיה מצב של 'אגיד גבי' הפקר' - שהרי בעלותו של השני היא סתירה לרשות הפקר' - ונמצא שברגע שהוא עושה הגביה אין סתירה להכנסה לרשותו ידיה מחמת המצב של 'אגיד גבי' הפקר' כיון שרשות הפקר התבטלה בבעלותו של חבירו - ולמה א"כ לא יחולו שני הבעלויות כהדדי בלי שליחות - וזה תימא גדולה.

מה נאמר - שיש תנאי במעשה הכנסה לרשותו של כל הגביה שיהיה בו כח ההפקעה מהרשות הנגדית - ולא מהני מה שיפקע המצב של 'אגיד גבי' הפקר' בעצמו - אלא שיש תנאי בהכנסה לרשותו שתתקיים בה ההפקעה על ה'אגיד גבי' הפקר' - ובתוספת ביאור - הגדר של 'אגיד גביה הפקר' אינו בגדר 'מעכב' והיינו שזה שיש נגדו רשות נגדית מעכבו לקנות ואז באמת קשה כנ"ל, דא"כ אי מסיבות אחרות לא יהיה כנגדו רשות נגדית דשוב ליכא מעכב - ויתכן שאינו כן אלא שיש 'דין חיובי' בהכנסה לרשותו שינתק את ה'אגיד גביה הפקר' - וזה דין ותנאי שרק הכנסה לרשותו כזו שמסלק את הרשות הנגדית הוא הוא דקרינן לה הכנסה לרשותו - ולכן אי בבת אחת בא חבירו וסילק להך רשות לא מהני ליה כלום.

אולם אי נימא כן שוב קשה דמה מהני כל השליחות שנתחדש בדין מגביה מציאה לחבירו, שהרי נתבאר לעיל שהשליחות היא לעשות עוד הגביה בחצי השני של החפץ להחיל בעלות עבדו - וכמו שהוא וחבירו מחילים לו בעלות בחצי מכה המעשים של שניהם, והרי בכל מעשה לא היה כח הפקעה על הדין 'אגיד גבי' הפקר' - וע"כ דסגי לן במה שממילא יסתלק המצב של 'אגיד גבי' הפקר', אף שכל הכנסה לרשותו בפני עצמה שיש בכל הגביה לא הפקיע את המצב של 'אגיד גבי' הפקר' - ואי נימא שזה סגי לן - שוב קשה כנ"ל דלמה לי 'שליחות', הרי עצם בעלותו של חבירו אהני לן - וצ"ע - ונצטרך לפרש מהלך אחר בסוגי' וכדיבואר להלן [פרק ג'].

**קושי' חמורה מטלית גדול שיש חלק ששניהם לא מגביהים אלא ביחד.**

בעיקר המהלך הזה עדיין יש קושי' חמורה בסוגי' מטלית גדול - והיינו שיש טלית גדול של אחד מגביה שני שליש לבד וצריך חבירו שלא יהיה חלק ע"ג קרקע, אבל שי טלית יותר גדול שכל אחד מגביה שליש לבד, ונמצא שיש שליש נוסף ששניהם לא מגביהים אלא ביחד.

והנה אי נימא דמהני כאן מצד הסברא של הנתה"מ שכל אחד עשה מעשה מושלם על חצי - אלא שיש חסרון צדדי של 'אגיד גבי' הפקר' - והיינו שכל אחד קונה עד כמה שהוא עשה מעשה מושלם של הגביה בחצי ידיה וחבירו רק מסלק את החסרון של אגיד גבי' הפקר על ידי הקנין המושלם שלו בחצי השני.

אולם כל זה לא יחני באופן שיש שליש שבאמצע שאין לאף אחד מעשה הגביה וקנין בזה - וכלפי החלק הזה מי עושה הגביה למי - וצ"ע - ולהלן [פרק ג'] יתיישב.

**שיטת הרשב"א ב' דינים, טלית גדול וטלית קטן - ותרוייהו דין אחד.**

יש להעיר שבדרך זו יש ליישב קושי' אחרת - הרי לפי הרשב"א הסוגי' איירי גם בטלית קטן גם בטלית גדול, ובטלית קטן חבירו כעמוד וקרקע ובטלית גדול הוא רק עשה חצי מעשה ולכא' יש כאן ב' חסרונות שונות, ואיך שניהם כלולים בלשון הגמרא כמונח ע"ג קרקע.

ונראה שלפי הנתה"מ א"ש, דאדרבה - לכל אחד יש מעשה מושלם, גם בטלית קטן וגם בטלית גדול, ובשניהם יש חסרון אחד של 'אגיד גביה הפקר' - והיינו שהוא לא מנתקו מהרשות הנגדית, שאף שמוכרח

שחבירו אינו הרשות הנגדית וכמבואר בשיטת הראב"ד – [שהרי לא באים לקנות ממנו], אכן הרשב"א למד שחבירו כקרקע וכעמוד והחפץ נמצא במצב הקודם במקומו וזה משום שחבירו כלפיו הוא כעמוד ובמקומו קאי שרק בנעקר ממקומו מיקרי מוגבהה וחבירו כלפיו כעמוד וכלא נעקר דמי – וכמבואר כל זה לעיל [סימן ס'], וא"כ ע"כ שעדיין רואים את החפץ כשייך לרשות הקודמת ומיקרי 'אגיד גביה הפקר' – כיון שכלפי המגביה אין מעשה חבירו כלום, ולכן חבירו כקרקע – ואין ניתוק.

**הבהרה בעיקר היסוד של 'אגיד גביה הפקר'.**

הבהרה - בעיקר היסוד של אגיד גביה הפקר – אף דהכא נתבאר דלא אהני לן ליישב את הסוגי' של מגביה מציאה לחבירו אכן להלן [סימן ס"ט פרק ב'] איכא השלמה לסוגי' זו שום מוכרחים ללמוד כהיסוד של הנתה"מ דלא הוי חסרון בעצם ההגבהה אלא שיש מעכב בגדר אגיד גביה הפקר ושם גם מבואר מה הגדר של האי מעכב.

### פרק ג'

#### בדברי הברכ"ש במעשה קנין משותפת

#### ודרכו של הריטב"א בסוגיין.

#### סיכום כמה קושיות.

הרי דקשה לנו טובא:

א] האיך מהני הגבהה שניהם בטלית גדול – ואף אחרי המהלך של הנתה"מ אכתי קשה ממה שכל אחד מסלק את החסרון 'אגיד גביה הפקר' בבעלותו בטלית.

ב] מה מהני בטלית גדולה שיש שליש באמצע שאין לאף אחד מהם מעשה קנין בלי השני.

ג] אחרי כל דברי הנתה"מ בסברא של 'אגיד גביה הפקר' – הא אכתי יש לדון בשיטת הרא"ש שיש חסרון אחר בזה שיש סתירות בין ההכנסה לרשותו של ב' המגביהים.

ויש לומר שהרשות שקונה את החפץ היא הרשות המשותפת – שנעשו שותפין בזה וכדהבאנו מהפנ"י וסמ"ע, ונמצא שאין כאן ב' הכנסות לב' רשויות שונות אלא ב' הכנסות לרשות אחת והיא הרשות המשותפת – אכן הכא נראה שהדברים יבוארו ביתר פשיטות.

#### יסוד הברכ"ש שיש מעשה הגבהה משותפת – ומיושב הכל.

והישוב המרווח בסוגי' היא שלא רק שהרשות שקונה את הטלית היא הרשות המשותפת של שניהם אלא שיש חידוש נוסף ששייך מעשה א' של הגבהה של שנים.

והדברים מתבארים מתוך דברי הברכ"ש [סימן ט' ס"ק ג' – בסוף דבריו ממש] שהביא את שיטת הריטב"א וביארו – עיין בהמשך הדברים – בסוף דבריו הוסיף שזה גם המהלך בשיטת רש"י – והביאור כך:

והיינו שמעשה הגבהה היא מעשה הכנסה לרשות, אבל עד השתא למדנו ששנים עושים את ההכנסה לרשות בשליחות חלות – שקיבלו כחות של בעלים – כל אחד מחבירו – לעשות מעשה קנין עבור חבירו ולפעול חלות בעלות משותפת לשניהם מכח המעשים הללן, ויש כאן ב' מעשים אלא שהתכלית של שניהם היא להכניס לרשות אחת – אכן כעת נתחדש עוד – שכל המעשה הגבהה היא הגבהה משותפת – והיינו שגם ההכנסה לרשות אחת היא ומשותפת נעשה בין שניהם – ודו"ק.

ועדיין צריכים שליחות חלות כדי שלמעשה יהיה משמעות כלפי זה שגם חבירו יוכל לזכות מחמת מעשה זה – ודו"ק.

ולדרך זו א"ש בפשיטות למה ליכא חסרון של ב' חצאי מעשים של הגבהה – דסו"ס מעשה אחד הוא ואין במעשה הזה שום חסרון של מונח ע"ג קרקע – וגם בטלית שיש שליש באמצע שאין לאף אחד מעשה בפני עצמו על זה מהני דליכא ב' מעשים אלא שכולו מעשה אחד.

ובזה א"ש יותר ברווח שיטת הרא"ש שאין כאן ב' מעשים של הכנסה לרשות שיכולים לסתור זא"ז שהרי הכל אחד – ופשוט.

ועיין להלן [סימן ס"ז] בביאור שיטת רש"י ברכוב ומנהיג שלמדו הפנ"י הגרנ"ט שבנתכונו לקנות זל"ז – מהני אף אי אחד הוא קנין אלים ואחד הוא קנין קלוש ולא מבטלים זא"ז והוכחנו כנ"ל שיש כאן מעשה אחד של קנין – מעשה משותף.

**מתמה בדברי הריטב"א שכל אחד קונה לעצמו ואעפ"כ יליף לה דין של המגביה מציאה לחבירו אף ששם דעתם אחד לחבירו.**

והנה עיקר דברי הברכ"ש נאמרו ליישב תמיהא גדולה בשיטת הריטב"א – דהנה בשיטתו מבואר שהראיה לדין המגביה מציאה לחבירו הוא גם באופן שהוא לא רוצה לקנות לחבירו וקשה שא"כ מה זה שייך לדין

המגביה מציאה לחבירו שביסודו הוא דין שליחות וזכין שעושה קנין לחבירו - והריטב"א עמד על זה שיש כאן דמיון בין שני הדברים אף שאינם ממש אחד - אלא שאחד מוכח מחברתא - ולעיל [פרק א'] הבאנו שגם הרמב"ן ור"ן פירשו כן בסוגי'.

והיינו דהכא הוא באמת הגביה רק לצרכו ולא לצורך חבירו - אבל סו"ס 'עשאוהו כאילו הגביה לצורך חבירו' [לשון הפנ"י] ולכן קנה חבירו - וכל זה משום דבעלמא אי הגביה לצורך חבירו בשליחות וזכין דקנה - ואכתי קשה דמה השייכות - הרי סו"ס אין כאן שליחות - ובלי שכוונתו לחבירו לקנות עבורו מה שייך לדמות לדין המגביה מציאה לחבירו - וצ"ע.

#### כמה הקדמות בברכ"ש להבנת דברי הריטב"א.

ועיין בברכ"ש [סימן ט' ס"ק ג'] ובחידושי מרן הגר"ד [סימן כ"ג], מה שהאריך בזה ומבואר מדבריו כמה חידושים:

א] הגר"ד הביא שם את ספיקת הגר"ח באחד שקונה בשליחות לחבירו - אבל השליחות אינה אלא על המעשה קנין - אבל הגמ"ד של הקנין המשלח עושה בעצמו - האם מהני או לא - ומהסוגי' הוא הוכיח דמהני כה"ג - ועיין בהערה <sup>314</sup> במה שיש לדון בזה - ובעיקר הגדר בהאי שליחות - האם הוי שליחות מעשה או שליחות חלות - עיין לעיל בהרחבה [סימן נ"ט פרק ב'] מה שנתבאר בזה דהוי שליחות חלות, וע"ע בהערה <sup>315</sup> מה שהביא הגר"ד דוגמא נוספת של החלוקה הזו.

ב] עוד מבואר בדבריו בביאור שיטת הריטב"א שיש כאן יד משותפת - וכנראה שהכוונה שיש כאן מעשה קנין אחד של הגבהה משותפת לשניהם - והיינו כנתבאר לעיל בכל הראשונים - אלא ששיטת הריטב"א ביאר הברכ"ש שזה חידוש גדול ששייך כאן מעשה קנין משותף אף שהגמ"ד של כל אחד הוא לקנות לעצמו.

ג] עוד מבואר בלשונו שם בברכ"ש דגם הריטב"א איירי שהיתה כוונה של שניהם לעשות מעשה קנין משותף - ורק בגמ"ד לחלות קנין ובעלות שיחול מכח הקנין - בזה לא נתכוונו לקנות עבור חבירו. ד] יש חידוש בדברי הגר"ד - עיין היטב בחו"ש מרן הגר"ד בסוף דבריו בדרך השניה שכתב שזה 'תקנה בעלמא' - עיי"ש, וכן היה נראה קצת מלשון הפנ"י, וצ"ע, ויש לדון האם זה שייך לנידון של קנין דרבנן לא מהני לדאורייתא, וזה חידוש גדול בפשט הסוגי' לנקוט כן].

#### ביאור בדברי הריטב"א שיש כאן שליחות על המעשה להשוותו למעשה הגבהה משותפת.

המתבאר מדברי הריטב"א [והר"ן ורמב"ן] שנתחדש הכא שיש שליחות במעשה קנין אף שקנינים זה חלות ותמיד יש שליחות חלות בלי יחס המעשה אבל נתחדש הכא שייך גם במעשה. אולם הגדר בזה הוא שיש הכנסה לרשותו במעשה הגבהה ונתחדש שכל אחד עושה לחבירו שיהיה במעשה ידיה הכנסה לרשותו לשניהם.

ואף דאיירי בכולה שלי כולה שלי שכל אחד עושה לעצמו אפי"ה יש כוונה למעשה קנין - והיינו שכוונה במעשה קנין אינה כוונה כעין כתיבת הגט לשמה - הרי קטן יש לו כוונת מעשה קנין בלי גדול עו"ג ודלא ככתיבת גט - והיינו ששם הוא מייחד את מעשיו למטרה של לשמה בגט אבל הכא סגי לן ב'מודעות ובידיעה' - שהוא יודע שהוא מגביה שיהיה שלו - זו כוונת מעשה קנין וזה יש לקטן וחרש.

וה"ה הכא - והרי הכא יש ידיעה לשניהם - ששניהם יודעים שהם עושים מעשה של הכנסה לרשותו בחפץ, והם יודעים גם שעושים כן ביחד שהרי יודעים שאין לאף אחד מעשה בפני עצמו שיכול להועיל לו לבד - ולכן ע"כ יודעים שהמעשה נעשה ביחד בין שניהם וזה גם התוכן של המעשה.

<sup>314</sup> והיינו דעיקר דברי הגר"ח מבוארים בקצוה"ח [סימן ער"ה ס"ק ג'] דמהני כה"ג בשולח שליח לעדור בנכסי הגר והשליח לא יודע שזה נכסי הגר, ונקט הקצוה"ח דמהני בגמ"ד של המשלח, וביאר הגר"ד דע"כ דהכא נקטינן דמהני. ויש להעיר - הרי חלוקין נינהו הקצוה"ח מהגר"ח - דהנה - לעיל [סימן נ"ט] נתבאר שמלבד המעשה קנין ומלבד הגמ"ד לקנין יש דין שלישי - והיינו שיש דין כוונה במעשה קנין להשוות את המעשה למעשה קנין.

ואף שהבאנו מחלוקת בקנין המועיל ואינו מועיל שיש ראשונים דמהני בלי כוונה - אכן יש לומר שאף אי מהני בלי כוונה מפורשת על המעשה שיהיה מעשה קנין אכן סו"ס יש לו דעת להחזיק את החפץ בתור זה להיות שלו - כיון שהוא עשה עכ"פ קנין שאינו מועיל לשם מטרה זו - ונמצא שודאי שרצונו הכללי להחזיקו להיות לו, ולא דומה למי שיעשה הגבהה לצורך אחר לגמרי בלי שום כוונה להחזיק את החפץ להיות שלו - שכל כה"ג אינו כלום, וגרע מהיא דקנין המועיל.

וממילא דדברי הקצוה"ח הם חידוש גדול דחידש דגם כה"ג מהני גמ"ד של חבירו לקנות - ומסוגיין נוכיח עכ"פ כהגר"ח שאחרי שהיתה כוונה במעשה קנין - אז הוא דמהני להשוותו למעשה קנין עבור חבירו.

<sup>315</sup> עוד הוסיף הגר"ד דתמיד יש חסרון של שלוחו של בעל הממון בבאים לקנות מחבירו על ידי שליח, אכן חצר מטעם שליחות מהני לקנות לבעל החצר גם מחבירו - ושאיני שליחות זו של החצר משאר שליחות - וכבר הקשה הנמו"י דמאי שנא ולמה מהני, ותירץ הגר"ח כנ"ל שכאן נתחדש סוג חדש של שליחות - והיינו שיש שליח על המעשה ולא על החלות בעלות והסוג הזה של שליחות מהני בלי לבא לדין שלוחו של בעל הממון - וזה גדר השליחות בחצר - שודאי שאין כח הקנאה וכח קנין וגמ"ד בחצר - וכל השליחות מסתיימת במעשה קנין - וזה דומה שליחות כאן בב' שהגביהו - ודו"ק.



ונמצא שזו באמת הגדרת המעשה – כפי ידיעתם – שהרי באמת הם רוצים לעזור אחד לשני להגביה, וכל הטוען ונטען ביניהם הוא שכל המצב המשותף הזה ששניהם יודעים ששניהם עשו ביחד – אכן רצונו של כל אחד שיחול בעלות לו ולא יחול בעלות לחבירו.

ואהני לן השליחות כך – שיהיה כאן מעשה הגבהה משותפת לשנים – שהרי באמת שניהם הגביהו לשם קנין והחפץ כולו מוגבהה לשם קנין על ידם, הלכך ליכא בזה חסרון של כאילו מונח ע"ג קרקע שכולו מוגבהה לשם קנין על ידי שניהם, אכן סו"ס קנין חבירו לגבי ידיה כקרקע דמי ולא מהני, ועל זה אהני לן המעשה הגבהה המשותפת בין שניהם לומר דעכ"פ כל אחד לגבי חבירו אינו כקרקע אלא כמוגבהה, ויש כאן שליחות של מסירת כוחות אחד לחבירו להשוותו להכנסה לרשותו בעד שניהם.

אלא שלגבי הגמ"ד לקנות – בזה כבר ליכא שליחות ובזה כל אחד דעתו לעצמו – והיינו דמהכא מוכרח דינו של הגר"ח ש דמצאנו דמתחלקים המעשה והכוונה בין השליח למשלח.

עכ"פ למדנו דין המגביה מציאה לחבירו מהכא, דאף דתמיד המגביה מציאה מכוין לזכות לאחרים במעשה ובגמ"ד לגמרי, ויש כאן שליחות חלות לאחרים, ולא דומה לכאן, אבל לגבי זה כותב הריטב"א דאי היה הדין שאין להגביה מציאה לזכות לחבירו – שהיה חסרון של חב לאחרינא – שוב לא היה מועיל גם הכא – אף שכאן הנידון רק במעשה.

#### **תוספת ביאור בהעמדת המעשה של הכנסה לרשותו לחבירו.**

ונוסיף עוד בביאור הדברים – הרי נתבאר לעיל דלא מהני שליחות לייחס מעשה קנין לחבירו – למשל – השליח עושה קנין משיכה לתוך רשותו של השליח, והמשלח קונה, ואף שהמשלח עצמו לא יכול לעשות קנין כזה למשוך לתוך רשותו של השליח, אבל השליח שעושה עבורו שפיר יכול לעשות כן, ואיך מהני מעשה כזה בשליחות, וע"כ שזה משום שהוא לא מייחס אליו מעשה אלא 'תוצאה' – וחלות – שהחלות נעשה עבורו ולכן מהני עבורו גם בלי לייחס אליו את המעשה עצמו – וכל זה מבואר בדברי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל להלן [ט': - ס"ק קמ"ו] דכל הגבהה מיקרי הכנסה לרשותו – ולא יתכן שליחות מעשה על הגבהה שהרי מכנים לרשות עצמו.

והכא ע"כ נתחדש שיש שליחות מיוחדת על זה גופא לעשות את ההכנסה לרשותו עצמו עבור חבירו – והיינו למסור לחבירו כחות של הכנסה לרשות – כדי שמעשיו יהיה להם תוכן לפועל לחבירו – וע"ע לעיל [סוף סימן נ"ט].

#### **תמיהא גדולה בשיטת הריטב"א לפי דרך הנ"ל.**

אולם נראה שיש תמיהא גדולה בשיטת הריטב"א לפי דרך הנ"ל – קושי' שאין עליה תשובה לפי מיעוט הבנתי בדברים:

הרי מעשה אחד משותפת של הכנסה לרשות – והיינו לרשות משותפת – זו הגדרת המעשה קנין, אכן החלות קנין שחל בעלות על ידי הגמ"ד – בזה דעתו של כל אחד לחלות בעלות נפרדת – עצמאית – והאיך שייך מעשה קנין וחלות קנין שלא מתאימים זל"ז, דכמו שרשות משותפת של ב' אינה ב' רשויות ובעלויות לא מבוררות אלא רשות אחת משותפת, כמו כן מעשה אחד משותף של הכנסה לרשות – אינה הכנסה לרשות לב' רשויות נפרדות – וא"כ נמצא שהגמ"ד של כל אחד ל'בעלות עצמאית' [כל אחד לעצמו] סותרת למהותה של ההכנסה לרשות המשותפת לשניהם – ולא יחול לא חלות בעלות זו ולא חלות בעלות זו – והחפץ הפקר – וצ"ע.

#### **גם בשיטת רש"י יש ללמוד כן.**

בסוף דברי הברכ"ש הוסיף דגם בשיטת רש"י אמרינן כן – וכוונתו דאף דלרש"י יש שליחות גמורה על כל החלות, אכן תחילת חידוש זה שצריכים מעשה קנין משותף הוא דבר נוכן גם בשיטת רש"י, וכבר נתבאר כן לעיל [ריש פרק ג'] ליישב כמה קושיות חמורות – וכמובן בשיטת רש"י דלא קשה מה שתמהנו לעיל בריטב"א – ודו"ק.

#### **לחדד בזה את שיטת הרא"ש.**

היה מקום לדון בשיטת הרא"ש שאחרי הכל עדיין קשה:

הרי שיטת הרא"ש שיש חסרון אחר בזה שיש סתירות בין ההכנסה לרשותו של ב' המגביהים – ומעתה כש"כ – אם כשבחפץ אחד נעשה ב' פעולות שונות של הכנסה לרשותו לב' רשויות – דגם אז אחד מבטל את חבירו, אטו השתא שנתחדש ששניהם עושים מעשה אחד של הגבהה והכנסה לרשותו – אטו לא יבטלו זא"ז במעשה מיניה וביה.

והתשובה פשוטה – נתבאר לעיל [סוף סימן נ"ט] שבשליחות חלות במשיכה והגבהה דמצד הכנסה לרשותו אתינן עלה – דזה תמוה מאד – דמה המשמעות של רשותו של השליח דיהני מעשה כזה עבור

המשלח – הרי סו"ס אין כאן התחלה של 'הכנסה לרשותו' – הרי זה כל התוכן של הקנין הזה ומה מהני בזה שליחות – וצ"ע – והרי פשוט שהוא השליח ולא רשותו. וביארנו שם – הרי כל מעשה של איש זר אין לו שום משמעות כלפי המעשה הנכון שצריכים לחלות גירושין, והרי נתינת גט של 'איש זר' אינו כלום – וע"כ שבשליחות נתחדש שנתינה זו מקבלת 'תוקף דיני' ותוכן חדש – וכעת דינו של הנתינה כ'נתינת בעל' גם בלי שזה 'נתינת בעל' במציאות. וה"ה כאן, הרי ההכנסה לרשות השליח אין לה שום משמעות כלפי המעשה הנכון שצריכים להך חלות, שהרי צריכים הכנסה לרשות המשלח – אכן כמו כל שליחות חלות שאחרי שהשליח מקבל כחות מהמשלח – הרי המעשה הכנסה מקבלת 'תוקף דיני' ותוכן חדש – וכעת דינו של ההכנסה לרשות כהכנסה לרשות המשלח גם בלי שזה 'הכנסה לרשותו' במציאות. זה גם הביאור הכא לפי הרא"ש – כל אחד משך לתוך הרשות המציאותית שלו אכן ה'תוקף הדיני' של המעשה של כל אחד הוא הכנסה לרשות לרשות המשותפת – ודו"ק – ודומה לכל שליח במשיכה והגבהה.

## סימן ס"ב

**בפולגת רש"י ותוס' אי שניהם הוציאו את הגניבה,  
ובגדרי 'מעשה' בגזילה ובגניבה.**

פולגת רש"י ותוס' בשותפין שגנבו. // קושי' הקצוה"ח על התוס' דמאי שנא שנים מאחד. // ישוב האחרונים לחלק בין קנינים למעשה על פי הקצוה"ח עצמו. // סתירה משולשת בדברי רש"י. // בדברי האמרי משה שדברי רש"י קאי בגניבה ולא בגזילה. // יסוד דברי הגר"ח לחלק בין גנב לגזול – אי בעי מעשה או לא. // הוכחות נוספות ליסוד זה. // מבאר שאין כוונת הקצוה"ח ליסוד הגר"ח אלא דהכא חסר בכל העיכוב ממון בלי הנעילה. // מבאר שהקצוה"ח איירי דווקא בחצר המשתמרת, והכא היה כבר מצב של עיכוב ממון והכא קס"ד דאהני מחשבתו. // מיישב – שכאן הציווי על הגניבה הוא הצירוף לעיכוב ממון של חבירו – כמו שנעילה הוא המצרפו לעיכוב ממון של החצר. // מבאר שהדין מעשה בגניבה אינו אלא תנאי שיקרה 'גנוב' – לא צריכים מעשה של כל אחד מהגנבים. // סיכום ג' גדרים ב'מעשה' – ונפ"מ בין גזילה לגניבה ונפ"מ בין רש"י ותוס' בגניבה.

## פולגת רש"י ותוס' בשותפין שגנבו.

רבא דחה את דברי רמב"ח דיתכן דלא מהני להגביה לחבירו מדין זכין שהרי זה חב לאחרינא ולמד את הדין של ב' שהגביהו במהלך אחר – והיינו מדין מיגו דזכי לנפשי – והוכיח דע"כ דמהני מיגו דזכי גם היכא דלא מהני זכין ושליחות – שהרי מהני גם באופן שיש אשלד"ע. והיינו דמצאנו ששותפין שגנבו חייבין – וע"כ דמה דנתחייבו שניהם הוא מדין מיגו דזכי לנפשיה דאל"כ – הא אין שליח לדבר עבירה וה"ה הכא בחב לאחרים מהניא זכיותו מדין מיגו דזכי, וענין מיגו דזכי בגניבה היינו שע"ז קנאוה קניני גניבה להתחייב באונסין, דגם זה מיקרי "זכי לנפשיה" ועי"כ זכי נמי לחבריה לקנותה להתחייב באונסין.

ובביאור ההיכא תימצי של שותפין שגנבו נחלקו רש"י ותוס', דברש"י מבואר שהוציאה האחד מרשות בעלים לדעתו ולדעת חבירו דאמרי' בב"ק דחייבין, ובתוס' חולק ופירשו דאיירי בשותפין שגנבו דומיא דשנים שהגביהו, ובתוס' הרא"ש הוסיף בזה וז"ל "ומ"מ שפיר דייק מינה דהמגביה מציאה לחברו קנה חבירו וכו' דאי לא קנו אין כאן גניבה", עכ"ל, וכוונתו פשוטה, דאע"ג דבכה"ג תרווייהו עבדי למעשה הגניבה מ"מ כדי להתחייב בגניבה בעינן מעשה קנין ואם באנו לחייב לכל אחד מינייהו על המעשה דיליה אין כאן קנין דתיעשה זו כמונחת ע"ג קרקע וזו כמי שמונחת ע"ג קרקע, אע"כ דהגבהה דכל אחד מהני נמי לחבר' מדין מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה.

## קושי' הקצוה"ח על התוס' דמאי שנא שנים מאחד.

והנה – כפשוטו כוונת התוס' לחלוק על רש"י לדינא דכל מאי דמהני מיגו דזכי הוא רק בשותפים שגנבו ולא בגנב לדעתו ולדעת חבירו, וכ"מ בתוס' הרא"ש ובראשונים – [אף דנחלקו בזה המפרשים]. והק' הקצוה"ח [סי' שמ"ח ס"ק ג'] דמהיכא תיתי לחלק בין שותפים שגנבו ששניהם הגביהו לבין מיגו דזכי דחד מגביה, הלא גם בשותפים שגנבו בעינן לדינא זכיה ושליחות דאל"כ הו"ל מונחת ע"ג קרקע, וע"כ שמיגו דזכי מהני גם בדבר עבירה, וא"כ מ"מ בגנב לדעתו ולדעת חבירו לא אמרי הכי – הא ב' שהגביהו דומה לב' פעמים שאחד גנב לדעתו ולדעת חבירו – ומאי שנא זה מזה – וצ"ע.

## ישוב האחרונים לחלק בין קנינים למעשה על פי הקצוה"ח עצמו.

וביאר זה האחרונים – עיין בברכ"ש [סי' ח'] ובאמרי משה [סי' ל"ג] על פי ב' יסודות של הקצוה"ח. א] עיין בקצוה"ח לעיל מיניה [סי' שמ"ח ס"ק ב'] שחידש שבגניבה – מלבד המעשה קנין בעינן נמי מעשה גניבה דבלא מעשה אינו נעשה לגנב.

ב] הקצוה"ח [שם ס"ק ג'] ייסד שיש לחלק בדין מיגו דזכי בדין מעשים לקנינים, דרק בקנינים מהני מיגו דזכי אבל במעשים לא מהני, וייסד כן ליישב קושי' ברש"י בב"ק שפירש שבטביחה של אחד מהגנבים עבור השנים [שהם שותפין בגניבה] מהני דיש שליח לדבר עבירה בטביחה והקשה דתיפוק לה דכה"ג מהני שליחות בכל התורה מדין מיגו דזכי, ומוכרח דטביחה שהוא מעשה ליכא דין מיגו דזכי כיון שהוא מעשה ורק בגניבה שהוא קנינים איכא דין מיגו דזכי.

על פי הנך ב' יסודות יישב את שיטת התוס' דהגם שבמיגו דזכי לא נאמר דין אשלד"ע – מ"מ בשליח שגנב לו ולמשלח לא מהני דהא המשלח לא עשה מעשה גניבה וכלפי מעשה גניבה לא שייך מיגו דזכי וכמוש"כ הקצה"ח לגבי טביחה, שבמעשה גרידא לא נאמר דין מיגו דזכי משא"כ בשותפים שגנבו שכל אחד מהם עשה מעשה גניבה וכל מאי דבעינן לזכיה הוא רק על חלות הגניבה מהני מיגו דזכי עכ"ל. ד. וצריכים להוסיף דמעשה של הגבהה של שליח אחד מיקרי מעשה כלפי הדין מעשה גניבה בלי החידוש של מיגו דזכי, דסגי לזה מעשה קטן כמו נעילה בחצר, אולם כלפי מעשה קנין לא מהני במונח ע"ג קרקע,

ונמצא שהקנין והמעשה הם ב' הפכים, לגבי המעשה לא מהני המיגו אבל לא צריך את המיגו, ולגבי הקנין מהני המיגו וגם צריכים את המיגו.

### סתירה משולשת בדברי רש"י.

הרי לנו שיש סתירה משולשת בדברי רש"י – א' מרש"י בב"ק מוכרח שצריכים לחלק בין מעשה לקנינים בדין מיגו דזכי, ב' ברש"י להלן [י'] מוכרח שיש דין מעשה בגניבה, ג', מכח הנך ב' יסודות מוכרחים לומר ששניהם עשו מעשה גניבה וכשיטת התוס' – ורש"י כאן סותר אתה יסודות של ב' דיבורים של רש"י – וכתוב כאן דסגי לן במעשה של אחד – וצ"ע – וגם בדברי הקצוה"ח עצמו איכא סתירה – וצ"ע.

### בדברי האמרי משה שדברי רש"י קאי בגניבה ולא בגזילה

ונקדים בביאור דברי רש"י להלן [י'] בדין נעל בחצר:

עיין באמרי משה [סי' ל"ב ס"ק ב'] שהביא את דברי הקצוה"ח שצריכים מעשה כמו נעל – והעיר שבקצוה"ח מבואר דכל כה"ג אינו לא גנב ולא גזול, ולכן אם מת פטור באונסים.

אולם האמרי משה חולק דשייך גזילה בלי מעשה וכן מוכרח בכופר בפיקדון דנעשה גזול בלי מעשה, ועל כרחק שאין כוונת רש"י שם לענין גזילה, רק לענין גניבה, דגנב צריך מעשה, עיי"ש שהוכיח מטוט"ג.

### יסוד דברי הגר"ח לחלק בין גנב לגזול – אי בעי מעשה או לא.

דברי האמרי משה בנויים על יסוד גדול של הגר"ח בעיקר החילוק בין גניבה לגזילה – ונקדים בזה – דהנה, יעויין באמרות אברהם מרובה [סימן א'] שהבאנו כמה גווני של גניבה שמאיזה סיבה פטורים מחיובי גניבה אבל חייבים עכ"פ מדין גזילה – עיי"ש לגבי הפטור כפל בגונב מן הגנב דחייבים קרן מדין גזול לחזו"א והגר"ז, וכן במי שפטור מלאו של גניבה בנפל סלע מן הכיס [ב"מ כ"ו] וחייב מדין גזול, וכן בפטור כפל במשקולות וכמבואר ברמב"ם, וכן בחיוב גזול בשומר שטבח שפטור מגניבה וכמבואר ברש"י [ב"ק ק"ב], ובכולהו צ"ב דאף דפטורים מדין גזילה אכן למה חייבים מדין גזול – הרי גזילה בגלוי וגניבה בסתר ואם אינו גנב למה הוי גזול – אחרי דלא נתקיימו בו תנאים של גניבה.

וביאור הענין חידש הגר"ח [על הש"ס – הוצאת מישור סוף ב"ק] דבגזילה החיוב הוא על העיכוב ממון ובגניבה החיוב על מה שעשה מעשה גניבה, והביאור בזה, דכפשוטו גניבה וגזילה הם ב' מעשים ויש ב' צורות למעשים, זה בגלוי וזה בסתר, ויש כאן ב' פרשיות מקבילות, אולם נתחדש הכא דאינו כן, אלא דאין צורה למעשה גזילה, דאין לגזילה דין מעשה, שבגזילה העיכוב ממון המציאותי ועצם ה'מצב' של ממון חבירו מעוכב ממנו על ידו הוא המחייבו, ובגניבה נתחדש שיש מעשה וצורה האיק הוא מביא את המצב הזה של העיכוב ממון, והיינו מעשה לקיחה מחבירו, ונמצא שאין כאן ב' פרשיות מקבילות, אלא פרשה אחת של עיכוב ממון ובתוך כך פרשה יש תוספת דין, והיינו שאם העיכוב ממון של פרשת גזילה נהיה על ידי מעשה בצורה של מעשה גניבה, שוב מתחייב עוד מצד חיוב גניבה בהך גזילה, פרשה בתוך פרשה.

ואין דברי הגר"ח סתירה לגמרא שמחלקת בין סתר וגלוי אלא אדרבה, דבריו הם 'הסבר' בעיקר חילוק זה, והיינו שבגניבה נתחדש תרתי, א' בתחילה נתחדש שיש לגניבה דין מעשה ודלא כגזילה, ועל המעשה עצמו חייבים, ב' אחרי שיש מעשה הגדירה התורה שיש גם צורה למעשה והיינו שיהיה מעשה בסתר, ומה שאמרו בגמ' דגזילה בפרהסי', היינו שאין צורה למעשה כיון שאין מעשה, ולכן לא אכפת לן שיהיה בפרהסי', ודלא כגניבה, אבל לא שפרהסי' משוה לה לגזילה, דחילוקים של פרהסי' וסתר לא שייכים כלל בעיכוב ממון עצמו, עכתו"ד הגר"ח בתוספת ביאור.

ומעתה מיושב הכל בפשיטות, שכמו שבגזילה בגלוי חסר בצורה של המעשה של גנב דבעינן 'סתר', וממילא רק מחייבים מצד המצב של העיכוב ממון ולכן חשיב גזול, כמו כן כשיש גזה"כ שפוטור במעשה גניבה, וכגון בית האיש ולא מבית הגנב שלא היתה כאן מעשה לקיחה מרשות הבעלים שהממון היה במצב של אינו ברשותו [בית הגנב], בכה"ג פטרה תורה, שאמרה תורה שחסר בעיקר צורת המעשה גניבה וממילא חשיב גזול, וכן במשקולות, דאינו גנב כיון דהבעלים נתנו לו בידו ואין לזה גדר גנב, וכלפי גזילה לא אכפת לן בזה דלא אכפת לן בצורה המעשה אחרי שממילא אין דין מעשה, ובשומר שטבח חסר במעשה גניבה כיון שבהתירה אתי' לידיה אבל אין זה ענין לגזול שסו"ס איכא הכא עיכוב ממון פשוט.

### הוכחות נוספות ליסוד זה.

ומו"ר הגאון שליט"א בספרו ענפי ארז [גניבה וגזילה] הביא ראיה גדולה לעיקר יסוד זה משו"ת הרי"ף [ח"א סי' קל"ג ומובא נמי בשו"ת הרשב"א סוף ח"ו] דכל גנב עובר בלא תגנוב ובלא תגזול, וברבינו בחיי פ' קדושים [פ' י"א] נמי מבואר דכל גנב הוא גזול ועובר בלא תגזול [ולכן לאו דלא תגנוב מיותר לדרוש ע"מ למיקט, וכן הביא שם נמי מהשאלות פ' נח] ובפסקי הרי"ד ב"ק [ס"ה. - ד"ה אלא] מבואר דלא גרע גנב מגזול, הרי דמכל הנ"ל מבואר דכל גנב הוא גם גזול אף דאינו בפרהסי', והיינו כנ"ל.

והגר"ש רוזובסקי זצ"ל בשם מרן הגר"ז זצ"ל [מכות אות תל"א] ביאר בדרך זו את לשונות הרמב"ם, דבריש גניבה כ' "כל הגונב שו"פ ולמעלה" ובריש גזילה כ' "כל הגזול שו"פ", והחילוק כשדנים מצד העיכוב ממון, אז כל פרוטה נוספת הוא לאו, ולכן שיעור הלאו דלא תגזול היא שוה פרוטה, ולמעלה מזו יש כבר לאו נוסף, אבל כשדנים מצד המעשה, רק צריך שו"פ כדי שיהיה מעשה חשוב, וכל פרוטה נוספת אינה הוספה בלאו ולכן "שו"פ ולמעלה" עובר בלא תגנוב א' [וכמובן שממילא עובר נמי בלא תגזול].

וע"ע באמרות אברהם מרובה [סימן א'] שהארכנו עוד בראיות אחרות ביסוד זה.

#### **מבאר שאין כוונת הקצוה"ח ליסוד הגר"ח אלא דהכא חסר בכל העיכוב ממון בלי הנעילה.**

על פי יסוד הנ"ל ביאר האמרי משה דבאמת מצאנו גזילה בלי מעשה בכופר בפיקדון דנעשה גזול בלי מעשה, וא"כ על כרחך שאין כוונת רש"י לענין חיובי גזילה, רק לענין גניבה, דגנב צריך מעשה, עיי"ש שהוכיח מטוט"ג.

אולם לכאן היה מקום לחלוק עליו דיתכן שהקצוה"ח מודה לכל היסוד הנ"ל, ולדעתו י"ל דנעילה בחצר אינו ענין לנתבאר לעיל לחלק בין גנב לגזול, ואינו ענין ליסוד הגר"ח, וזו סברא בעיכוב ממון עצמו.

דנראה בכוונת הקצוה"ח, דאם רק נתכוין לגזול, א"כ לא נהיה שום עיכוב ממון בחפץ, דהממון לא נתעכבו מבעליו ע"י מחשבת הגזול, שהרי ממילא החפץ נכנס לרשותו, ומה שחושב שלא להוציאו לא שינה ולא הוסיף בעיכוב של גוף הממון עצמו מבעליו, והיינו דמצבו של החפץ לא משתנה כלל ע"י מחשבותיו<sup>316</sup>, ורק בנעילה איכא מעשה שמוסיף בעיכוב ממון, דע"י הנעילה נשתנה מצבו של החפץ, שניתוסף בו בגוף העיכוב ממון עצמו.

משא"כ בכופר בפיקדון, התם עצם הכפירה הוא המעשה, שנחסר ונתעכב ממנו ע"י כפירתו לתביעת הפיקדון, ונמצא דהנידון של מעשה נעילה והנידון של הגר"ח דגניבה צריך מעשה - הם שני נידונים נפרדים.

הרי לנו שעיקר דברי רש"י הם פשוטים, שבלי נעילה אין כאן כלום אפילו מצד הלכות גזילה דלא איירי מצד ההלכות מעשים כלל וכלל, ודו"ק, וזה מה שהקצוה"ח בא להשמיע.

#### **מבאר שהקצוה"ח איירי דווקא בחצר המשתמרת, והכא היה כבר מצב של עיכוב ממון והכא קס"ד דאהני מחשבתי.**

איברא שמכל דברי הקצוה"ח מבואר שבא לחדש הלכה דבעינן נעילה, והביא כן מהפוסקים, ולא נראה שבא להשמיע סברא כ"כ פשוטה.

עוד העירני תלמיד אחד לדייק בדברי הקצוה"ח שדקדק בדבריו לומר שנראה מדברי רש"י דאיירי אפילו בחצר המשתמרת ואף בזה סובר רש"י דבעי מעשה נעילה - וכנראה דכוונתו לחדש דגם בחצר המשתמרת הדין כן.

ונראה דהביאור כך, דאה"נ - דעצם סברתנו דלעיל היתה פשוטה לקצוה"ח, דלולי העיכוב ממון שחל בחפץ עצמו אין כלום, ולכן בחצר שאינה משתמרת ליכא חידוש כלל, ולכן הקצוה"ח הוצרך להדגיש דאיירי בחצר המשתמרת, והיינו דאיירי בחצר המשתמרת באופן שכניסת הגזילה לחצר משווה להיות מעוכב מעצמו גם בלי מעשה בעלים, והכא סובר הקצוה"ח שיש מקום לומר דמהני גזילה במחשבה.

והיינו, שבלי מחשבתו לגזול, אף שיש מצב של ממון חבירו מעוכב בחצירו, אכתי לא אמרינן דבעל החצר חשיב כגזול, שעצם המציאות הזו אינה גזילה ידידה, אכן כשהוא מחליט לעכבו שם הרי בזה הוא הפך את המציאות הזו למעשה החזקה ידידה, דמקודם החפץ מצד עצמו היה מעוכב על ידי החצר, אכן כעת בעל החצר מחזיק ומעכב את החפץ ע"י החצר שלו, וזה כבר גזילה ועיכוב ידידה, ודו"ק.

ונוסף, לפני מחשבתו היה 'מצב' של עיכוב ממון בחפץ, ואחרי מחשבתו הוא עושה 'עשייה' של עיכוב ממון בחפץ - עשייה בלי פעולה - וכאן יש מקום לומר שיש כאן גזילה ועיכוב ממון שמתייחס אליו, ופשוט שהאמרי משה למד כן ולכן הוא לא מצריך נעילה - וכן הוא שיטת הפוסקים שהקצוה"ח בא לחלוק עליהם.

ובזה שפיר בא הקצוה"ח לחדש חידוש, דגם בכה"ג בעינן מעשה נעילה, ובזה שפיר טוען האמרי משה דדילמא רק מצד המעשה גניבה בעינן נעילה ולא מצד הגזילה.

כמובן שצריכים להוסיף - דהכא איירי בסוג נעילה כזו שמוסיפה בעיכוב אף אי ממילא היה מעוכב מקודם ברמה מסויימת של עיכוב, ודו"ק.

<sup>316</sup> והיינו שאף דאפשר לומר 'הריני נזיר' ולהיות בזה כנזיר, אבל לומר 'הריני גזול' אינו גזילה בלי שיש חפץ שנגזל על ידו, ולא תלוי בדיבורו וכוונתו גרידא.

להמחיש את הדברים - כבר דנו בגזילה באונס [קצוה"ח והגרי"ז - וכמבואר בזכרון שמואל], והרי זה פשוט שבהמת חבירו שמעוכבת אצלו ברשותו שלא בידיעתו אינה בכלל גזילת באונס, שכל המציאות הזו של ממון מעוכב הוא מצב שלא שייך לו ולא מתייחס אליו.

**מיישב - שכאן הציווי על הגניבה הוא הצירוף לעיכוב ממון של חבירו - כמו שנעילה הוא המצרפו לעיכוב ממון של החצר.**

אחרי מה שנתבאר - הדרנא לדברי רש"י - הרי מבואר הכא שכל הדין של מעשה נעילה אינו אלא כדי לייחס את המצב של העיכוב ממון אליך - ואל"כ הממון מעוכב מעצמו ולא חיילא תורת גזילה בממון עד כמה שאינו גזול אצלו - ובסוגיין שהאחד הוציא בשביל שניהם - הרי ודאי שיש מצב של ממון מעוכב על ידם - האחד מוציא בפועל והשני מצווה על כך - וזה לא גרע מכפירת ממון - שהרי א"צ מעשה ממש - והעיקר הוא שהוא מעכב ולא גרע ציווי להוציא הממון ולעכבו בזה כדי לצרפו לעיכוב ממון - כמו שנעילה מצרפו לעיכוב ממון של החצר - הרי שליחות לדבר עבירה אף אי אין שליחות מוגדר כגרמא ולכן חייבים לצאת יד"ש וגרמא זו סגי לן להצטרף לעיכוב.

מה נאמר - שיש לחלק ונאמר דנעילה הוי מעשה גמור והגרמא של ציווי לא הוי מעשה - ועל זה יש לדחות - שהרי כופר בפקדון יוכיח דא"צ מעשה ממש - וא"ש.

אולם מעתה נתחדש קושי חדש - דאף דלא קשה מרש"י לקמן בנעילה - אבל סו"ס קשה שבגניבה עצמה איכא הלכה של מעשה - ולכן כופר בפקדון לא מיקרי גנב [לולי פרשת טוען טענת גנב - עם כל הפרטי דינים של הפרשה המחודשת הזו] ועיין בהערה <sup>317</sup> - ולמשל - הרי מי שגנב דרך משקולות פגומים לא עשה מעשה שבהלכות מעשים של גניבה מיקרי מעשה גניבה הלכך הוי גזול ולא גנב - ולמה הצווי הזה עדיפא מיניה.

**מבאר שהדין מעשה בגניבה אינו אלא תנאי שיקרה 'גנוב' - לא צריכים מעשה של כל אחד מהגנבים.**

ונראה שע"כ צ"ל שהדין עמש האינא אלא תנאי בעלמא - ולכן סגי בזה שאחד מהגנבים עשה מעשה - ואז שניהם חייבים בגניבה זו בחיובי גניבה - וכן פירש בזה הגר"ש רוזובסקי זצ"ל בסוגיין ליישב את שיטת רש"י אולם נראה שהדברים צריכים ביאור. ונראה לפרש כך:

הלכה זו דבעינן 'מעשה גניבה' אין פירושו שחייבים על המעשה - ולמשל - במלקות יש הלכה שצריכים לאו שיש בו מעשה והיינו משום שחייבים על המעשה עצמו אכן בגניבה אינו כן שלא חייבים כפל ודו"ה על המעשה עצמו - אלא שהגדר בזה הוא שהמעשה הוא המגדיר את הגניבה שהיא אצלו בתורת גניבה ולא בתורת גזילה - וע"ע בברכ"ש [סימן ח' ס"ק ג'] שהביא כן מתלמיד אחד לבאר למה א"צ שכל א' מהגנבים יעשה את המעשה.

ובביאור הדברים - יש הלכה בגניבה שיהיה ב'סתר' - ולכן צריכים שהגניבה תהיה על ידי מעשה כזה שהוא בסתר - ומזה מוכרח ע"כ שיש צורה מסוימת היאך הממון יהיה מעוכב אצלו - והיינו שיש ממון שמעוכב אצלו בעיכוב בעלמא ויש ממון שמעוכב אצלו בדרך וצורה מסוימת - והיינו שגזול בדרך סתר - ונמצא שהמעשה רק בא להגדיר את הצורה המסוימת שבה הממון מעוכב אצלו - אבל לא בא בתורת מחייב.

ולדוגמא - בגונב במשקולות פגומים או בגניבה שלא מבית האיש או בנפל מהנגזל - כל כה"ג ליכא מעשה של גניבה - אכן אין הביאור בזה שאין על מה לחייבו - אלא הכוונה בזה שזה סוג אחר של עיכוב ממון, הממון מעוכב אצלו שלא כצורת 'ממון גנוב'.

וממילא אי רק יתקיים בגניבה מעשה על ידי אחד מהגנבים - שוב חשיב הגניבה כגניבה - ולזה לא בעינן מעשה של כל גנב דעצם זה שהעיכוב ממון מתייחס לשניהם, זה מחמת הלקיחה וההוצאה בפועל, וזה מחמת ההצטרפות שלו לעיכוב בציווי שלו לגנוב - וכנתבאר לעיל - הרי שוב דנים את עצם הצורה שעל ידיה הגניבה נגנב - וסגי לן במה שאחד עשה בזה מעשה כדי להגדיר את הגניבה שהוא עיכוב ממון בצורה המסוימת הזו.

**סיכום ג' גדרים ב'מעשה' - ונפ"מ בין גזילה לגניבה ונפ"מ בין רש"י ותוס' בגניבה.**

ונראה דלמדנו מכאן שיש ג' גדרים ב'מעשה' - ונפ"מ בין גזילה לגניבה ונפ"מ בין רש"י ותוס' בגניבה באחד שהוציא לשנים, וכדיבואר.

<sup>317</sup> ולהמחיש את השאלה - והרי אם יש הלכה שהגניבה יהיה בסתר ע"כ שיש דין שיהיה מעשה והתנאי במעשה הוא שיהיה בסתר - אכן הכא מי שהוציא באמת גנב בסתר והשני אין לו מעשה לדון אותו אי הוי בסתר או לא.

א] לגבי גזילה מבואר שיש דין נעל לייחס את המצב של העיכוב ממון כלפיו, והכא כיון שרק צריכים מעשה כדי לייחס מצב אליו – הכא סגי לן בנעילה שמצטרף לעכבו של החצר, והכא סגי לן גם בציווי הא' לחבירו להצטרף לעיכוב שקיים בהוצאה של חבירו – ולא בעי מעשה וסגי בדיבור כמו בכופר בפקדון.

ב] במעשה של גניבה - שיטת רש"י שהדין מעשה הוא תנאי בעלמא בגניבה – ולכן סגי לן במעשה של אחד מהם, ולא בעינן אפילו ציווי של השני כלפי הלכה זו – ודו"ק,

ג] התוס' למדו שיש דין בגניבה שיהיה מעשה ממש – וחייבים על המעשה – ולכן לא מהני הציווי של חבירו דזה מהני רק בתורת צירוף לעיכוב לגבי גזילה, אבל בגניבה יש הלכה של מעשה ממש – כלפי זה לא יהני כלום, ובזה חולק רש"י שאינו אלא תנאי בעלמא בגניבה – ודו"ק.

### סימן ס"ג מיגו דזכי לנפשי' זכי נמי לחברי'.

**פרק א' חילוקים שונים בגדר המיגו דזכי.** / / נפ"מ בין מיגו דזכי לשליחות דעלמא לגבי שליחות לד"ע וחב לאחרינא ועכו"ם וקטן. / / בדיון מה נחשב כב' זכיות נפרדות לגבי הדין מיגו דזכי – ולא מהני אחד לחברתא – ובפלוגת רעק"א והש"ך במיגו דזכי בהגבחה שנים לטלית אחד. / / במה שיש לדון דליכא מיגו דזכי במעשים אלא בקנינים – ובשורש פלוגת רעק"א והש"ך. / /

**פרק ב' עיקר מעלת מיגו דזכי יותר מכל זכין לגבי דבר עבירה וחב לאחרינא.** / / בחילוק בין מיגו דזכי בקטן חב לאחרינא ושליחות לדבר עבירה. / / דרכו של הנתה"מ דלא שייכא לשליחות כלל אלא 'שפשטה זכייתו בכולו'. / / דרך חדשה – מקדים שיש מהפכה בזכין שמשמש בכחות שלו לזכות לחבירו – בלי מסירת כחות. / / ישוב לסוגי' של 'נשיא אחד' בהאיש מקדש – דבזכין נתחדש שהוא פועל בכח עצמי של הזוכה – ובזה הוא מרחיב את כחו גם לשני. / / חידוש – סברת רבא הוא דעיקר הכח להשתמש בכחות ידיה לחבירו אינו אלא במקום שהוא עושה כן לעצמו. / / כל הנ"ל הוא רק לפי הצד שמיגו דזכי מהני בקנינים וחלויות ולא במעשים. / /

**פרק ג' דרכו של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל במיגו דזכי.** / / ב' חידושים שליחות – חידוש מצד השליח וחידוש מצד המשלח, ונפ"מ בגדר המיעוט משליחות, שכל מיעוט נתמעט מנקודה אחרת בחידושים של פרשת שליחות. / / בטעמא דחב לאחרינא ודבר עבירה נתמעט מצד השליח. / / מבאר שהחסרון של חב לאחרינא ושליח לדבר עבירה הם חסרונות מצד העשייה של השליח – הלכך מהני בהו דין מיגו דזכי. / / מבאר שלכל הדרכים ליכא הבנה לדין מיגו דזכי בשליחות מעשה וכעין שליחות בקרבן פסח. / / כל מעשה תמיד שייך לבעל המעשה – כל מעשה הוא מעשה של עושה המעשה – הוא בעל המעשה ומעשה ידיה הוא, ובשליחות וזכין נתחדש שאפשר להעמיד מעשה לאחרים, עשייה חדשה להעמיד פעולותיו לאחרים. / / ביאור בדברי הרי"ד למה אין שליחות להנחת תפילין. / / עיקר החידוש של מיגו דזכי – כאן 'מסברא' הוא יכול להעמיד פעולותיו כעשייה משותפת לכלול אחרים בה. / / סיכום הדרכים והנפ"מ שביניהם.

#### פרק א'

#### חילוקים שונים

#### בגדר המיגו דזכי.

**נפ"מ בין מיגו דזכי לשליחות דעלמא לגבי שליחות לד"ע וחב לאחרינא ועכו"ם וקטן.**

רבא דחה את דברי רמב"ח דיתכן דלא מהני להגביה לחבירו מדין זכין שהרי זה חב לאחרינא ולמד את הדין של ב' שהגביהו במהלך אחר – והיינו מדין מיגו דזכי לנפשי' – והוכיח דע"כ דמהני מיגו דזכי גם היכא דלא מהני זכין ושליחות – שהרי מהני גם באופן שיש אשלד"ע.

והיינו דמצאנו ששותפין שגנבו חייבין – וע"כ דמה דנתחייבו שניהם הוא מדין מיגו דזכי לנפשיה דאל"כ – הא אין שליח לדבר עבירה וה"ה הכא בחב לאחרים מהניא זכייתו מדין מיגו דזכי, וענין מיגו דזכי בגניבה היינו שע"ז קנאוה בקניני גניבה להתחייב באונסין, דגם זה מיקרי "זכי לנפשיה" ועי"כ זכי נמי לחבריה לקנותה להתחייב באונסין.

והמתבאר בסוגי' דאהני לן מיגו דזכי לתרתי, א] דכבר ליכא חסרון של חב לאחרינא, ב] דכבר ליכא חסרון של שליחות לדבר עבירה – אלא דלא נתבאר מה הגדר בזה, וצ"ע.

ועיין בדברי רעק"א בכתובות [י"א] שמוכא מבנו הג"ר שלמה שהביא את הדין שנתחדש כאן שהדין מיגו דזכי מחדש ששייך שליח לדבר עבירה – וחידש בזה כמה חידושים:

א] וז"ל – "דה"ה נמי בכל מילי דאמרין אין שליחות כמו אין שליחות לנכרי דמ"מ אם במעשה זו עשה שליחות לנכרי ולישראל מתוך שמועיל לישראל מועיל נמי לנכרי וביקש גם ליישב בהקדמה זו קושיא אחת באיבע"ל בנדרים אי כהני שלוחא דידן נינהו וקשה א"כ איך מקבלין קרבנות מן הנכרים הא אין שליחות לנכרי, ואמר ליישב עפ"י דברי התוס' קידושין [כ"ג:] דשלוחי דרחמנא ודאי נינהו והאיבעיא רק אי הוי נמי שלוחא דידן ומש"ה מתוך שקיים שליחותו לגבי דרחמנא מועיל גם לגבי נכרי".

ב] וכתב עוד – "וכתבתי לדבריו י"ל גם הכא [והיינו בגר קטן שהאם והוולד מתגיירים ביחד] – דאף דאין שליחות לקטן מ"מ מיגו דזוכה לעצמה לגירות זוכית נמי להעובר לגירות".

ג] יש הוספה מבנו של רעק"א – "אאב"ה – חד מן חכימיא דק"ק קאליש השיב על סברת אחי שיחי' מריש פ"ב דקדושין [מ"ב]. ותסברא דהא שליחות הוא וקטנים לאו בני שליחות נינהו – ומאי קושי' נימא מיגו דנעשה הנשיא שליח לגדולים נעשה שליח נמי להקטנים, ואמר לו אחי נ"י דל"ק ול"מ דהא התם הנשיא זכה לכל אחד מבני שבטו את חלקו, ובזוכה שני חפצים א' לזה וא' לזה לא קאמינא כ"א כגוונא דרש"י [בסוגי' בב"מ] דבחפץ א' יהי שליח לזה ולזה, עכ"ל.



ויש לדון טובא בב' הנך צדדים בין ר' שלמה איגר לחד מן חכימיא דק"ק קאליש – האם מחפץ לחפץ אמרינן כן או לא – ואגב יש להעיר – דלמה גירות מיקרי חפץ אחד – הא היא ובנו תרתי ניהו גם בגוף הגירות – ויש לדחות, וצ"ע.

**בדיון מה נחשב כב' זכויות נפרדות לגבי הדין מיגו דזכי – ולא מהני אחד לחברתא – ובפולוגת רעק"א והש"ך במיגו דזכי בהגבהת שנים בטלית אחד.**

והיינו דנחלקו אי גם בחפץ לחפץ אמרינן מיגו דזכי – ויש לדון בזה מכח פלוגת הש"ך ורעק"א. דהנה, עיין רעק"א [כתוב וחותרם סימן נ'] שהביא מהש"ך דמהני תופס לבע"ח באופן שתופס גם לעצמו ותופס יותר עבור השני, והש"ך הוכיח כן ממה דמהני בב' שהגביהו טלית במציאה – ומהני ההגבהה גם לחצי השני של הטלית, והיינו דמיגו דזוכה לעצמו בחצי האחד זוכה נמי בחצי השני לחבירו וה"ה בתפיסת חוב נימא כן.

אולם דחה רעק"א – דאדרבה – בהך חצי עצמו שזוכה לעצמו להשוות את המעשה הגבהה ידיה למעשה הגבהה – הכא הוא משהו נמי את הך הגבהה להיות הגבהה נמי לחבירו – ואינו מחצי לחצי – אלא ממעשה הגבהה זו למעשה הגבהה זו באותו החצי.

והיה נראה לתלות פלוגתא זו בשו"ט בין חד מן חכימיא דק"ק קאליש להגר"ש איגר לגבי הזכייה של נשיא אחד אי מהני מה שהנשיא זוכה לעצמו מהני גם לחבירו מדין מיגו דזכי – וממילא דיהני גם לקטן – ויש לומר דרק לפי הש"ך מהני דהוי כב' זכויות בב' חצאין שונים של הטלית ומהני, אבל לפי רעק"א דבטלית עסקינן בהך חצי עצמו – א"כ בחלקים בארץ נמי קעסקינן בב' חלקים – ודו"ק.

הרי לנו ב' צדדים בדין מיגו דזכי בטלית – אי הוי מיגו דזכיון למיגו דזכיון או ממעשה למעשה באותו הממון, ונפ"מ לכל הנ"ל, אכן נראה שיש כאן צד שלישי – והוא – דמצאנו בדברי המהרי"ק [נ"ב] שהביא את דברי הגמרא בקידושין [מ"ג] דיתכן דמהני שליחות בשחיטת ק"פ אף דלא מהני שליחות במקום אחר וזה משום שיש לו שותפות בגוי' – והיינו בהך שחיטה עצמה הוא עושה לעצמו ושפיר יכול לעשות לחבירו – והביא על זה המהרי"ק את הדין מיגו דזכי דסוגיין – עיי"ש.

והנה הכא ליכא ב' חצאין של הבהמה כב' חלקים בטלית, וע"כ דלא כהש"ך, אכן הכא נראה גם דלא כרעק"א שהכא ליכא ב' מעשים בחלק אחד אלא הכל מעשה אחד – והיינו דברעק"א משמע שהמיגו מהני ממעשה הגבהה שנעשה לעצמו למעשה הגבהה שנעשה לחבירו, ובמהרי"ק איירי בהך מעשה עצמו – והיינו להשוות את השחיטה שלו לשחיטה משותפת של כולם – וזה צד שלישי, דמיגו שיש לו מעשה בכל הבהמה לעצמו, לכן יש לו להשוות מעשה זה עצמו לשניהם בצורה משותפת – מדין מיגו דזכי – ודו"ק – ומעתה גם בטלית נימא כן.

ונראה שזה כבר מקור להך צד שכתבנו לעיל [סימן ס"א] – והוא – שגם לרמב"ח דלית ליה מיגו דזכי – ולדידיה מדין המגביה למציאה לחבירו אתינן עלה – והיינו זכין של אחד לשני, דע"כ דתחילת הדברים בהגבהה בטלית הוא שיש מעשה הגבהה משותפת של שנים, אלא שסו"ס האיך ראובן עושה לראובן ושמעון ואיך שמעון עושה לראובן ושמעון, הא ראובן ושמעון הם הצדדים במעשה הגבהה המשותף ולולי שליחות וזכין לא מהני, ובוה למדנו מרבא בדין מיגו דזכי – דאדרבה – דבמעשה משותף של שנים מהני הזכין והשליחות יותר בקל מזכין ושליחות אחרת – והיינו שמיגו שיש לו כח לעשות מעשה זה לעצמו ולדידיה תמיד יש לו כח לעשות מעשה הגבהה של קנין, ה"ה לחבירו נהיה חלק מהך מעשה עצמו ג"כ.

**במה שיש לדון דליכא מיגו דזכי במעשים אלא בקנינים – ובשורש פלוגת רעק"א והש"ך.**

ובביאור הצדדים בין הש"ך לרעק"א בטלית נקדים – דהנה לעיל [סימן ס"ב] הבאנו את דברי הקצוה"ח דלא נאמר דין מיגו דזכי במעשים אלא בחלויות ובקנינים, ויישב בזה למה בטיחה עצמה ליכא דין זה, ויצאנו לדון במעשה גניבה אי שייך לכלל הזה.

והאחרונים ביארו בזה ליישב את קושי' הרש"ש למה לא מהני הדין מיגו דזכי בחפרו בור של שותפין בשליחות דלמה לא נימא דמהני מדין מיגו דזכי, וחילקו כנ"ל דבמעשה ליכא דין כזה, ורק בקנינים יש דין כזה.

בזה יש לדחות את דברי את דברי המהרי"ק דמדמה שחיטת קרבן פסח לשנים לדין מיגו דזכי דסוגיין אף דהתם זה מעשים ולא קנינים.

בזה יש לדחות נמי את דברי הגר"ש איגר לגבי קרבנות שגם שם הרי זה מעשה, וע"ד זה מצאנו נמי ברעק"א [פסחים ס"ג: בנדפמ"ח] בשחיטת ק"פ של של אחד לשנים בדבר עבירה.

ונראה דזה שורש השו"ט בין הש"ך לרעק"א במיגו דזכי בב' חפצים – דנראה לבאר את פלוגתם כך:

א [שניהם מודים שראובן זוכה בחצי טלית ושמעון זוכה בחצי השני של הטלית.

ב] שניהם סברי שיש לכל אחד חצי הגבהה אלא שיש עיכוב וחסרון בחצי הגבהה זו מחמת החצי השני של ההגבהה שנמצא ביד חבריו שהוא כעמוד או מחמת חסרונות אחרים שהגבהה חבריו מעכבו  
ג] שניהם מודים שראובן עושה הגבהה נוספת עבור זכייתו של שמעון - אלא שהוא עושה את המעשה הגבהה בחצי של עצמו, להשלים את ההגבהה המקולקלת של שמעון - כדי ששמעון יזכה בחצי השני [ששם עיקר הגבהה שמעון לעצמו].

ומעתה לפי הש"ך המיגו דזכי עוסק בגוף הקנין ובגוף זכיית הממון וע"ד הקצוה"ח דהכל תלוי בזכיית הממון - והיינו דמיגו שראובן זוכה בחצי טלית שלו כמו כן הוא מזכה את שמעון בחצי השני של שמעון - והיינו מחצי לחצי.

אולם לפי רעק"א הדין מיגו דזכי עוסק במעשה הגבהה - והיינו דאזיל לשיטתו שיש דין מיגו דזכי במעשים ולא דווקא בחלויות וזכיות ממוניות, ולדידיה המיגו אומר כך:

ראובן עושה לעצמו מעשה הגבהה בחצי ידיה לקנות חצי ידיה - והוא יכול לעשות הגבהה נוספת בחצי ידיה כדי ששמעון יזכה בחצי של שמעון - ונמצא שיש מיגו ממעשה של ראובן עבור עצמו, למעשה של שראובן עבור שמעון - ותרוייהו קיימי בהך חצי עצמו.

אולם אחרי הצד השלישי שהעלנו - וכמבואר במהרי"ק - שוב ניתן לומר שיש שותפת בכל הטלית - והיינו מעשה הגבהה אחת משותפת, ואולי גם זכייה אחת משותפת ג"כ - והמיגו דזכי הוא בהך מעשה עצמו - לא מעשה למעשה - ובהך זכייה עצמו ולא מזכיייה לזכיייה - ודו"ק.

### פרק ב'

#### עיקר מעלת מיגו דזכי יותר מכל זכין לגבי דבר עבירה וחב לאחרינא.

**בחילוק בין מיגו דזכי בקטן חב לאחרינא ושליחות לדבר עבירה.**

בעיקר הנחת הגר"ש איגר דמהני הדין מיגו דזכי לסלק חסרונות של נכרי וקטן - עיין בחידושי רעק"א להלן [י:]: דפשיטא ליה דלא מהני להו, וז"ל: "ובאמת לא הבנתי אמאי השותפי' שגנבו חייב מטעם מגו דזכי לנפשיה וכו' הלא זכיי' מטעם שליחות הוא ואשלד"ע כדאמר' פרק איזהו נשך דאין זכיייה לקטן מה"ט כיון דאין שליחות לקטן, וכי נימא היכא דזכי לנפשיה מצי לזכהו לקטן ולהיות שלוחו, אם לא מפני דרכי שלום לבד דיש להם זכיייה, וצ"ע".

ובאמת דמוכרח דשיטת התוס' דלא מהני לקטן דא"כ מה האריכו התוס' בריש בן סורר האין משכחת לה ממון של קטן מה"ט באופן דלא שייך ירושה - והוי ליה למימר דמהני בדין מיגו דזכי, ומוכרח דלא מהני לקטנים, וצ"ע דמה החילוק בין הנך דינים.

ובעיקר יש לתמוה דמה המעלה של מיגו דזכי דמהני בחב לאחרינא ובדבר עבירה - ולא נתבאר בדבריהם מה המעלה בזה, ועיין בברכ"ש [סימן ח' ס"ק ה'] שהעיר שמדויק ברעק"א [הנ"ל] שיכל להבין את הדין חב לאחרינא למה מהני בזה מיגו דזכי, אבל הוא לא הבין את הדין שליחות לד"ע, ודימה דין שלד"ע לשליחות בקטן, ומאי שנא - וביאר הברכ"ש דתרוייהו נתמעטו מהפרשה [דבר עבירה וקטן], אבל בחב לאחרינא אינו מיעוט מהפרשה אלא בזכיייה ההיא שעושה בדרך שליחות שאינה זכיייה דמהני בשליחות, ולכן מהני באופן שעושה כן באופן אחר - עיי"ש, ודו"ק.

ובעיקר הדבר - עיין בברכ"ש ובחידושי הגרש"ש"ק שפירשו שזו 'פרשה אחרת' של שליחות, ולכן ליכא חסרונות של חב לאחרינא ודבר עבירה - סתמו ולא פירשו גדר הדברים.

ויש בזה כמה דרכים, ויש הרבה נפ"מ בין הדרכים:

א] האם מהני דווקא בגוונא שהוא לא קונה לולי הקנין לחבירו.

ב] האם מהני בכל החסרונות של שליחות - כולל דבר עבירה חב לאחרינא עכו"ם וקטן.

ג] אולי מהני דווקא בדבר עבירה חב לאחרינא.

ד] האם מהני דווקא בשליחות חלות או גם בשליחות מעשה, ויבואר בזה כמה דרכים - ונפ"מ לכל הנ"ל.

**דרכו של הנתה"מ דלא שייכא לשליחות כלל אלא 'שפשטה זכייתו בכולו'.**

נקדים בדרכו של הנתה"מ [סימן ק"ה ס"ק ג'] שבא לחלוק על הש"ך דסובר דמצי לתפוס חוב לחבירו תוך כדי זכיה בחוב גם לעצמו, והש"ך הוכיח כן מטלית, והנתה"מ בא לחלק ולומר שזה שונה ממצאיה:

והסברא בזה - "דדוקא במקום שאם לא יזכה לחבירו בהגבהה זו גם הוא בחלקו לא יזכה, א"כ 'פשטה זכייתו בכל החפץ', כגון בשנים שהגביהו מציאה, דאם חבירו לא יזכה, גם הוא בחלקו לא יזכה, משו"ה אמרינן שפיר מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה, אבל בתופס לבעל חוב, אף אם לא יזכה חבירו מ"מ הוא יזכה במה שתפס נגד חלקו, ומכ"ש בזוזי דכמאן דפליגי דמי, ולא פשטה זכותו בחלק חבירו כלל, לא אמרינן מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה".

ובהמשך דבריו הוסיף – "ולפי"ז בשנים שהגביהו, אפילו האחד אינו בר שליחות, כל שהוא בר זכיה שיכול לזכות לעצמו, כגון שהשני הוא גוי, או שהוא שליחות לדבר עבירה כגון שותפין שגנבו והגביהו שניהם, קנה אף אותו שאינו בר שליחות, כיון דמטעם מיגו דזכי לנפשיה אתינין עלה, משא"כ במגביה לצרכו ולצורך חברו, אינו זוכה מטעם מיגו דזכי לנפשיה, מטעם הנ"ל, רק מטעם שליחות, ומשו"ה כל שהוא אינו בר שליחות, כגון הגביה לצרכו ולצורך חרש שוטה וקטן, או שהיה שליחות לדבר עבירה כגון שגנב לצורכו ולצורך חברו, לא זכה חברו, דמגביה לצורך חברו לא שייך לומר מיגו דזכי לנפשיה, רק מטעם שליחות, וכמו שכתבתי לעיל".

הנחה"מ למד שיש כאן דין חדש דלא שייכא לפרשת שליחות כלל, ואדרבה נתחדש חידוש בפרשת קנינים ולא בפרשת שליחות.

נתחדש דין מסויים של 'פשטה זכייתו בכולו' – והיינו דווקא באופן של טלית וכדומה דבלי שחבירו יזכה אז גם הוא עצמו לא יזכה – דהוי כמונח ע"ג קרקע, דאז נתחדש שחלק מזכייתו בחפץ הוא לזכות לאחרים ביחד איתו – זכייה משותפת לו ולחבירו, דכמו שהתורה נתנה לו כח לאדם להיות זוכה לעצמו, בכח זה נתחדש שקונה זכייה משותפת לו ולחבירו כדי שחבירו לא יעכב זכייתו – ומעתה – כיון שהדין הזה הוא חידוש בקנינים ולא בשליחות, א"כ ודאי דמהני בכל הפסולים ובכל המיעוטים של שליחות. אולם עיקר החידוש של הנחה"מ תלוי בפלוגתא רש"י ותוס' – דלפי רש"י שיש דין של מיגו דזכי גם באחד שזוכה לשנים וכגון ההיא דגניבה שאחד גנב לו ולחבירו, והתם ליכא חסרון בזכייה ידידה דהוי כמונח ע"ג קרקע – א"כ ע"כ ליתא לסברא זו, ורק לפי התוס' דקאי דווקא בשנים שגנבו ביחד הוא דאיכא למימר כן.

**דרך חדשה – מקדים שיש מהפכה בזכין שמשתמש בכחות שלו לזכות לחבירו – בלי מסירת כחות.** אולם נראה שגם לפי רש"י ניתן לפרש דברים קרובים לדברי הנחה"מ – אבל בגדרים אחרים – ונקדים, הרי בכל שליחות וזכין, עיקר המהלך מתחיל בזה שהתורה חידשה שהמשלה מוסר את הכחות שלו לשליח לפעול עבורו ובזכין התורה מסרה לו את הכחות הללו, וכמובן שהגדרים בזה תלויים בזכין מטעם שליחות או לא מטעם שליחות, ועיין בכל זה בהערה <sup>318</sup> שהבאנו הרבה דרכים בזה.

בכל הנ"ל חידשו האחרונים מהלך חדש בדין זכין, ובמהלך הזה משתנה דין זכין לגמרי מדין שליחות, ושני גדרים שונים אית להו, ודרך זו ראיתי בקה"י [ב"ב סי' ל"ו] ובדברי הגר"ח שמואלביץ [בספר הזיכרון] ובחי' ר' ראובן [ב"מ סי' י"א] בשינוי קל, וכן למד הגר"ש רוזנבסקי זצ"ל – ושוב מצאתי דכבר קידמם האו"ש [מעילה פ"ה – ה"ו] בסברא זו, ומהלך זה הוא מהפכה בכל הדין זכין.

דכאמור – בפרשת שליחות וזכין מטעם שליחות או לא מטעם שליחות – תמיד נתחדש דראובן יכול לפעול במקום שמעון לקדש לו אשה או לקנות או לגרש, והמהלך בזה הוא שנתחדש בשליחות שראובן משתמש בכחות של שמעון לפעול לשמעון, וזהו ענין המסירת כחות דדיברו בזה כל האחרונים.

אולם האחרונים הנ"ל יצאו לחדש דאולי איכא בזכין מהלך חדש בלי לבא למסירת כחות כלל, והיינו דבמילי דזכות נתחדש שאין כאן מסירת כחות כלל, אלא שראובן פועל לשמעון בהך כח גופא שבו ראובן פועל לעצמו, וזה איפכא ממש מכל שליחות, ובהו ביארו למה זכין שלא מטעם שליחו מהני בקטן, ופשוט, ודו"ק – ועיין בהערה <sup>319</sup> מקור לסברא זו באור שמח.

<sup>318</sup> והיינו דכבר נחלקו הראשונים אי זכין מטעם שליחות או לא, ויש כמה דרכים לבאר הנך ב' צדדים, וכבר הארכנו בזה באמרות אברהם [כתובות סימן י' – האיש מקדש סימן י"ט].

והעולה מהדברים הוא שיש ג' צדדים בזכין מטעם שליחות:

א) שליחות רגילה עם מינוי רגיל שלו מכח האנן סהדי שהוא ממנה [שיטת התוס' והרא"ש].

ב) שליחות רגילה עם מינוי של התורה – אבל המינוי קיים דווקא כשיש אנן סהדי, אבל אין מינוי מכח האנן סהדי [רש"י בכמה מקומות], והך צד מתבאר מתוך רעק"א והקצוה"ח.

ג) שיטת הר"ן דמהני השליחות על ידי המינוי של התורה גם במקום דליכא אנן סהדי ונפ"מ בזכין בקרקע בפרוזבול.

ובדין זכין שלא מטעם שליחות גם נאמרו ג' צדדים, הקצוה"ח למד מטעם יד, והגר"ח למד שאין נפ"מ בין מטעם שליחות ללא מטעם שליחות – וכל הנפ"מ הוא אי הוי פרשה אחת או ב' פרשיות וזה יהיה נפ"מ אך ורק לגבי מי שנתמעט מהפרשה כקטנים, והיינו האם המיעוטים של הפרשה מתייחסים לפרשת זכין או לא, ותלוי אי תרוייהו פרשה אחת או לא – ובהמשך הדברים בפנים הבאנו דרך ליישית.

<sup>319</sup> ראית האו"ש [מעילה פ"ה – ה"ו בד"ה והנה בעיקר] לסברא זו היא כך – דמצאנו בזכין דאזלינן בתר רגלי הממלא – עיין להלן תוס' [י'] – להוכיח דכל הכח זכייה הוא כחו של הזוכה, ולא כחו של המשלח, ורצה לחדש לפי"ז דאף דהרמב"ן בב"ב סובר דחצר של הקדש שקנה להקדש מיקרי הקדש דממלא ואין כאן מקדיש, ולהכי ליכא מעילה, אבל הרמב"ן יודה באדם אחר שזכה בהפקר ע"י חצירו להקדש דאיכא מעילה, דהכא אמרינן "מכח מקדיש ע"י חצירו קאתי", והביא הך דכרגלי הממלא, והוסיף "הנך רואה איך קרינן דאית מכח מקדיש דפועל כ"כ שיהא כרגלי הממלא אף לבתר דאית ליה דחבריה", והיינו, שאם היה בא מכח הקדש וכשלוחם, אז היה כחצר של הקדש ולא היה כאן מעילה, והכא מבואר דמכח עצמו הוא בא, ועיי"ש עוד באו"ש [ביכורים פ"ב] כדרך זו, ועיי"ש מה שהוסיף, ודו"ק.

**ישוב לסוגי' של 'נשיא אחד' בהאיש מקדש – דבזכין נתחדש שהוא פועל בכח עצמי של הזוכה – ובוזה הוא מרחיב את כחו גם לשני.**

אחרי הקדמה זו הוסיף בזה הגר"ח שמולביץ [ספר הזכרון] שעיקר החידוש של מיגו דזכי נתחדש אחרי החידוש הזה – והיינו דאחרי שנאמרה הלכה בזכין שהזוכה פועל בכחות עצמו עבר השני, הכא נתחדש שיש מעלה כשהוא פועל בפועל בהך עשייה עצמה לעצמו דאז יותר מהני מה שהוא פועל בכחות ידיה עבור חבריו.

וישב בזה את קושי' 'חד מן חכימיא דק"ק קאליש' שהקשה על ר' שלמה איגר מהסוגי' בהאיש מקדש שאמרו שלא מהני הך דרשה של נשיא אחד ללמד פרשת שליחות דהאיכא קטנים בחלוקת הארץ וקטנים לאו בני שליחות נינהו – והקשה – דנימא מיגו דזכי והיינו דמיגו דנעשה הנשיא שליח לגדולים נעשה שליח נמי להקטנים.

ולנה"ל א"ש שכל המעלה של המיגו דזכי הוא רק אחרי שיש פרשת זכין, והכא הגמרא דנה ללמוד פרשת שליחות לפני פרשת זכין – ואז ודאי דליכא שום מעלה של מיגו דזכי, הלכך לא מצי לדחות מחמת המיגו דזכי.

כמובן שכל המהלך בזה מובן יותר בזכייה משותפת – והיינו דהך כח זכייה עצמה שעושה לעצמו – מתרחב וכלל גם את חבריו וזה כבר מעלה בעיקר דיני שליחות וזכין – ויש כאן גדר חדש – ולזה קרינן ליה פרשה חדשה של שליחות [כלשון הגרש"ק והברכ"ש] – ובהך פרשה ליכא חסרון של חב לאחרנא וליכא חסרון של שליח לדבר עבירה.

**חידוש – סברת רבא הוא דעיקר הכח להשתמש בכחות ידיה לחבירו אינו אלא במקום שהוא עושה כן לעצמו.**

אולם סו"ס אין הדברים מוסברים – דלמה במהלך החדש שהוא עושה בכחות ידיה איכא נפ"מ בין היכא שהוא עושה לעצמו ג"כ או שהוא לא עושה לעצמו – ומה הנפ"מ בזה.

הלכך היה נראה לחלוק על האחרונים ולצמצם את החידוש והגדר החדש שלהם דווקא לדין מיגו דזכי: ונאמר דאדרבה – דווקא כאן מתחיל החידוש של רבא – והיינו שבאמת לא נתחדש מהפכה בכל 'זכין' דעלמא לומר שכל מי שזוכה לחבירו בזכין שהוא תמיד משתמש בכחות ידיה עבור חבריו, אלא אדרבה, סברת רבא היא דווקא הכא במיגו דזכי נתחדש פרשה חדשה בשליחות [כלשון הברכ"ש והגרש"ק] והגדר של הך פרשה היא שכל אדם ש'בפועל' משתמש כעת בכחות ידיה לפעול חלות של עצמו – הכא כחו להרחיב את החלות שלו לכלול את חבריו בעשייה זו להשוותו לעשייה משותפת שיחול לשניהם כהדדי.

נמצא שיש כאן 'מעין שליחות' אבל סו"ס חלוק משליחות – דכבר א"צ לבא לכחות של חבריו כיון דממילא משתמש בכחות ידיה, וזה גם כעין דברי הנתה"מ 'שמתפשט זכיתו בכולו' להיות זכייה משותפת, אלא שהנתה"מ חידש כן דווקא עד כמה שהזכייה ידיה בעצמו צריכה גם לזכייה דחבירו – ודלא כשיטת רש"י – ולדידיה נמצא שזה ממש חלק מזכייה ידיה, אכן הכא אנו אומרים שגם רש"י סובר כן שכל אדם שזוכה לעצמו מרחיב את זכיתו לכלול בה זכייה נמי אחרים.

זה הגדר החדש של פרשה זו – ובפרשה זו ליכא שום מיעוטים של שליחות – וכתבאר נמי בנתה"מ לפי דרכו.

**הבהרה.**

אולם עיין להלן [סימן ע"ו] דהך 'מהפכה' מוכרח כבר במיגו דא"י בעי זכ"י – וצריכים לדעת מה דעת רבא בזה – ועיין עוד בזה להלן [סימן ע"ה] דאינו סתירה לזכין מטעם שליחות.

**כל הנ"ל הוא רק לפי הצד שמיגו דזכי מהני בקנינים וחלויות ולא במעשים.**

הרי לנו ב' דרכים של הרחבת הכחות שלו לאחרים – דרכו של הנתה"מ והדרך החדשה מעין הנתה"מ, אלא שבשתי הדרכים הללו יש ב' הערות:

א] ליכא לחלק בין החסרון של שליחות לדבר עבירה וחב לאחרנא לחסרון של קטנים ועכו"ם [כסברת רעק"א בכתובות ודלא כסברתו בב"מ להלן י'].  
ב] עוד יש להעיר דכל מה שנתבאר הוא דווקא לפי הצד דמיגו דזכי מהני בקנינים וחלויות ולא במעשים – ולא בשליחות מעשה [ודלא כהמהרי"ק ורעק"א בשחיטה דנקטו כן גם בשליחות מעשה] דאז יש לדון אי פועל בכחות ידיה או שהוא פועל בכחות של חבריו.

## פרק ג'

## דרכו של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל

## במיגו דזכי.

ב' חידושים שליחות - חידוש מצד השליח וחידוש מצד המשלח, ונפ"מ בגדר המיעוט משליחות, שכל מיעוט נתמעט מנקודה אחרת בחידושים של פרשת שליחות.

ראיתי דרך חדשה בזה בכתבי הגר"נ פרצוביץ זצ"ל ויש כאן תוספת דברים בב' נקודות:

א] על פי דרכו נוכל להבין שבאמת נשתנו הנך ב' דברים – והיינו דווקא חב לאחרים ודבר עבירה שונים מכל המיעוטים בשליחות כקטן ועכו"ם [היינו כרעק"א להלן י'], ודווקא בהם איתרבו גדר חדש של שליחות.

ב] על פי דרכו נוכל לומר שא"צ לחדש שבאמת יש כאן 'פרשה חדשה' ממש של שליחות – אלא שבפרשה הרגילה מתחלקים המיעוטים.

ג] עוד יש להקדים דגם לפי דרכו כל הדין מיגו דזכי מהני דווקא בשליחות חלות וקנינים ולא בשליחות מעשים כשחיטת ק"פ.

ונבאר את דבריו כפי הבנתי:

בכל שליחות נתחדשו ב' חידושים – חידוש לגבי השליח וחידוש לגבי המשלח.

לגבי השליח נתחדש דאית ליה כח עשיה להחיל חלות עבור הבעלים, דאף דאיניש דעלמא א"י לעשות מעשה וחלות עבור אחרים ואין תוקף ומשמעות למעשיו עד כמה שהם מעשים לחבירו – הרי מעשה קידושין של שמעון לקדש אשה לראובן הוא מעשה 'בלי שום תוכן' והרי ליכא עשייה וליכא חלות במעשה זה – ובדין שליחות נתחדש דאית ליה כחות מהמשלח וממילא שחל בעשייתו תוקף ומשמעות.

לגבי המשלח איכא חידוש דמעשה זה של השליח – אחרי שחל בו דין מעשה קידושין וכדומה דשוב מהני להחשב כמעשה דראובן והוי כאילו הוא בעצמו עשאו ועל ידי הנך תרי חידושים חל חלות קידושין לראובן במעשה שמעון.

אחרי חלוקה זו ניתן לבאר ולומר שני חידושים:

א] יש סוגים שונים של מיעוטים מפרשת שליחות, מיעוטים שעיקרם מצד המשלח ומיעוטים שעיקרם מצד השליח.

ב] במיגו דזכי מצאנו סוג של שליחות שמה שיש לשליח מעשה ותוקף דיני לעשייתו עבור המשלח – שזה כבר דבר שמובן מסביר גם בלי החידוש של פרשת שליחות כיון שהוא בלאו הכי עושה לעצמו, הרי ממילא הוא כבר משתמש בכחות ידיה לעצמו ושפיר מצי לעשות חלות לחבירו וממילא דהכא לא צריכים את החידוש של פרשת שליחות ביחס לשליח – והכא סגי לן בחידוש של פרשת שליחות כלפי ההתייחסות מעשה השליח למשלח.

ומעתה יש לומר דבזה חלוק דבר עבירה וחב לאחרים ששניהם נתמעטו דווקא מצד השליח [ולהלן יבואר הטעם בזה], הלכך כבר אין למעטם בשליחות של מיגו דזכי, לעומת עכו"ם וקטן ששם המיעוט הוא מיעוט מצד המשלח ולכן ממעטינן להו גם בשליחות כזו של מיגו דזכי.

והיינו דאף דמיגו דזכי אינו פרשה חדשה של שליחות [עד שנימא בה שאין בה שום מיעוטים מהפרשה הרגילה של שליחות] – אכן סו"ס הך חלק שבכל פרשה שיש חידוש אצל השליח לא נתחדשה בשליחות זו – ובזה חלוקה דרך זו מכל הדרכים דלעיל – שכאן נתחדש רק שצריכים לדון היכן המיעוט והיכן החידוש בפרשה, ורק בנקודת החידוש בפרשה – שם ניתן למעט שליחות מסוימת.

### בטעמא דחב לאחרים ודבר עבירה נתמעטו מצד השליח.

נתבאר שתמיד צריכים לדון בכל המיעוטים וההיכי תימצא דלא נאמר דין שליחות, האם הוי חסרון בכח השליח דל"ל כח לעשות מעשה לאחרים או חסרון מצד המשלח, דמעשה השליח א"י להועיל לו להחשב כמעשה ידיה.

וביאר הגר"נ פרצוביץ זצ"ל דלענין חב לאחרים מסתברא דליכא גריעותא מצד המשלח, וכל החסרון הוא רק מצד השליח – דל"ל כח עשיה במה שהוא חובה לאחרים, וכ"ה לשון רש"י לקמן [י']. "דלאו כל כמיניה להיות קופץ מאליו וחב לאלו", עיין בהערה <sup>320</sup> תוספת דברים בזה.

<sup>320</sup> ולא מיבעיא לפי מה שנקט הפנ"י בכתובות דפ"ד בתו"ד דגדר הך דינא הוא ע"ד הדין דאין חבין לאדם שלא בפניו דלאו כל כמיניה לפעול חובה לאחרים, ודאי דיסוד הדין הוא בכח השליח. אלא אפי' למש"כ התוס' בגיטין [י"ב] דילפי' לה מקרא דלא תלקט לו לעני, מסתבר שדין זה הוא גריעותא בכח השליח, דכמו דהלאו דלא תלקט קאי אשליח הכ"נ הא דילפי' מהך קרא דלא חלה הזכיה בדיעבד הוי חסרון בכח השליח.

ובאמת שלשית רש"י הדברים מוכרחים, דלפי שיטתו דבעשאו שליח מהני אפי' בחב לאחרים מוכרח שכל הגריעותא היא רק בכח הזוכה ולא מצד המשלח, ולכך בעשאו שליח חשבי' לזה כמעשה דהמשלח ומהני.

עוד צריכים לדון מהו הגדר בהא דאין שליחות לדבר עבירה, האם ד"ז הוא חסרון מצד השליח או מצד המשלח. והנה בגמ' בקידושין [מ"ב] אמרי' דטעמא דאשדל"ע הוא משום דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין ויעו' ברש"י [שם] דאסברה לה "אין שליח חשוב שליח לדבר עבירה שיתחייב שולחו אלא הרי עושה עושה מאליו", ולמדנו מדבריו דהחסרון הוא מצד השליח, דכיון שלא היה לו לעשות לא חשבי' ליה כעושה עבור הבעלים אלא כעושה מאליו, ונראה דלפי"ז שפיר יש להבין אמאי מהני בזה מיגו דזכי, דהך גריעותא דהוא כעושה מאליו נא' רק בגוונא שכל כח העשיה היא מחמת פרשת שליחות, משא"כ בזכי לנפשיה דאיכא מיגו וידעי' מסברא דאית ליה כח עשיה עבור השותפות שפיר י"ל דאהנו מעשיו עבור הבעלים אפי' בדבר עבירה.

ומאידך גיסא לענין זכיה לקטן ולעכו"ם מסתברא דאין חסרון מצד השליח אלא מצד המשלח, דמצד השליח הרי הוא ככל שליח דעלמא, וכל הגריעותא היא מצד המשלח, דבקטן ובעכו"ם לא נתחדש האי יסוד דמעשה אחר מהני עבורו להחשב כמעשה ידיה.

**מבאר שהחסרון של חב לאחרינא ושליח לדבר עבירה הם חסרונות מצד העשייה של השליח – הלכך מהני בהו דין מיגו דזכי.**

ולפי"ז מבואר היטב החילוק בין חב לאחרים לבין זכיה לקטן, דכאמור – מיגו דזכי הוא סברא בכח השליח, דאף דבעלמא ל"ל כח עשיה לאחרים מ"מ בגוונא דאית ליה כח עשייה לנפשיה והוא זוכה לו ולחבירו שפיר אית ליה כח עשיה, דיש כאן חדא זכיה הנעשית לצורך השותפות – ויש כאן מעשה אחד משותף לו ולחבירו – וממילא די"ל דגם בלא פרשת זכיה שליחות ידעין דאית ליה כח עשיה לצורך השותפות, והכא כל הדין של זכיה מטעם שליחות היינו רק לגבי המשלח, דנהי דהשליח אית ליה כח עשיה מ"מ הרי בעינן שמעשיו יועילו למשלח להחשב כמעשה ידיה, ולזה בעינן לדין זכיה ושליחות.

וזהו החילוק במיגו דזכי דמהני רק לגבי חב לאחרים שהוא חסרון בכח השליח, משא"כ בזכיה לקטן ולעכו"ם דאיכא גריעותא מצד המשלח – דמעשה השליח לא חשיבא כמעשה ידיה – ודאי לא יהני מיגו דזכי, דכאמור גם במיגו דזכי בעי' לפרשת זכיה ושליחות מצד המשלח, וא"כ גם אם השליח אית ליה כח עשיה אכתי איכא חסרון מצד המשלח דמעשה השליח א"י להחשב כמעשה ידיה.

**מבאר שלכל הדרכים ליכא הבנה לדין מיגו דזכי בשליחות מעשה וכעין שליחות בקרבן פסח.**

כל מה שנתבאר כאן לכל הדרכים אינו אלא בשליחות חלות ולא בשליחות מעשה והיינו דלמשל – בשחיטת ק"פ שאמרו המהרי"ק ורעק"א דאיכא בזה דין מיגו זכי [מובא לעיל פרק א'], הרי בזה ליכא שליחות ששייכת לכחות ולמסירת כחות, ופשוט שלא שייך כאן לא דרכו של הנתה"מ ולא הדרך ברש"י על פי האחרונים – והיינו טעמא דמה שייך לומר שבעושה גם לעצמו שאני שאז הוא משתמש בכחות ידיה – הרי בשחיטת ק"פ המעשה הוא מעשה שיש בו תוקף דיני ממילא גם בלי הדין מיגו דזכי, שהרי שחיטת ק"פ היא שחיטת ק"פ גם בלי הבעלים – ואף לאחרונים דס"ל שזה מעכב – עיין באמרות אברהם האיש מקדש [סימן י"א] בזה – אכן סו"ס אין זה תלוי ב'כחות' של הבעלים – וכמבואר בהערה <sup>321</sup> הנפ"מ בזה, והכא לא שייך כל הדרכים דלעיל.

וגם דברי הגר"נ פרצוביץ זצ"ל שחידש שבמיגו דזכי ליכא חידוש מצד השליח, הרי כל זה בשליחות חלות שאין שום תוקף לעשייה של השליח לולי פרשת שליחות ולכן יש מעלה במיגו דזכי אכן הכא בשליחות מעשה כקרבן פסח הא ממילא איכא תוקף לעשייה ידיה וממילא שתמיד כל החידוש של שליחות מעשה הוא רק במשלח – וליתא לכל דברי הגר"נ פרצוביץ זצ"ל בזה.

**כל מעשה תמיד שייך לבעל המעשה – כל מעשה הוא מעשה של עושה המעשה – הוא בעל המעשה ומעשה ידיה הוא, ובשליחות זוכין נתחדש שאפשר להעמיד מעשה לאחרים, עשייה חדשה להעמיד פעולותיו לאחרים.**

אולם נראה דעל פי דרכו של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל נוכל להוסיף עומק להבין גם את שיטת המהרי"ק ושיטת רעק"א במיגו דזכי בשליחות מעשה – ועל פי הקדמה אחת. בכל מעשה של שליח – לפי כל הצדדים של שליחות זוכין, אכן תחילת הדברים מתחיל מזה שיש חידוש שאפשר להעמיד מעשה ידיה לאחרים – ונבאר את הדברים:

<sup>321</sup> והיינו שאינו חלות האדם לענין זה שהוא יחליט אם יחול ההיתר שחיטה ושיחול לאחר ל' ושיחול על ידי תנאים וכדומה.

כל מעשה תמיד שייך לבעל המעשה – כמו שראובן אינו שמעון, כמו כן מעשה ראובן אינו מעשה שמעון שכל מעשה הוא מעשה של עושה המעשה – הוא בעל המעשה ומעשה ידיה הוא. בשליחות ובזכין נתחדש שאפשר להעמיד מעשה לאחרים, וזה עצם צורת המעשה – שהוא שליח לאחרים בעצם מעשיו – והוא עושה עבורם ומעמיד פעולותיו לאחרים.

עצם זה שראובן עושה על פי הציווי של שמעון אינה סיבה שממילא המעשה יהיה מעשה עבורו אלא שפרשת שליחות חידשה מציאות כזו שמעשה שמעון קרוי על שם ראובן ומעשה ידיה הוא – ותחילת חידוש זה אינו במשלח אלא בשליח – והיינו שיש כאן העמדת מעשה ופעולה עבור השני להגדירו ולהעמידו לו – לנתק מעשה מבעל המעשה לקרותו על שמו של השליח.

#### ביאור בדברי הרי"ד למה אין שליחות להנחת תפילין.

עיקר חידוש זה הוא תחילת ההבנה בדברי הרי"ד למה ליכא שליחות בהנחת תפילין וכדומה, והרבה חידושים אחרים מצאנו נמי בשליחות שתחילתם סביב נקודה זו – וכל זה נתבאר בהערה<sup>322</sup> בהרחבה.

**עיקר החידוש של מיגו דזכי – כאן 'מסברא' הוא יכול להעמיד פעולותיו כעשייה משותפת לכלול אחרים בה.**

כאמור – תחילת חידוש זה שאפשר להעמיד מעשיו לאחרים הוא החידוש הראשון של כל פרשת שליחות – שהרי הוא אינו בע"ד על מעשים לחבירו להעמיד מעשה ועשייה לחבירו, ובכל הפרשיות של

<sup>322</sup> בביאור הדברים נקדים בדברי הרי"ד הידועין שתמה: "יש מקשים – א"כ לכל דבר מצווה יועיל השליח ויאמר אדם לחבירו שב בסוכה בעבורי הנח תפילין בעבורי".

ועל קושי זה תירץ הקצוה"ח (ריש סימן קפ"ב) שמצווה שבגופו ליכא שליחות כיון שזו שליחות על מידי דממילא, אולם הרי"ד עצמו תירץ וז"ל:

"ולאו מילתא היא שהמצווה שחייבו המקום לעשות בגופו האיך יפטר הוא על ידי שלוחו והוא לא יעשה כלום בודאי בגירושין ובקדושין מהני כי הוא המגרש ולא השליח שמה כתב בגט אנא פלוני פטורית פלונית וכן נמי האשה למי היא מקודשת כי אם לו והיא אשתו וכן בתרומה הוא נותן התרומה מפירותיו וכן בפסח הוא אוכלו ועל שמו ישחט ויזרק הדם אבל בסוכה הכי נמי יכול לומר לשליחו עשה לי סוכה והוא יושב בה אבל אם ישב בה חבירו לא קיים הוא כלום וכן לולב וציצית וכל המצות", ואף שיש כאלו שרצו לפרש שכוונתו לשליחות במצוות שבגופו, אכן הקצוה"ח לא הבין כן, כן הוכחנו בהאיש מקדש [סימן כ"ד] ולא אתיביר עומק כוונת הרי"ד.

עוד יש להעיר, דבק"פ יש ב' מצוות, שחיטה ואכילה, ומה שייך אכילת הק"פ שנעשה בגופו של המשלח לשחיטה שעל זה הוא ממנה שליח, וכן בסוכה, דמיירי במצות בנין סוכה ומה מהני מה שאח"כ יקיים מצות ישיבת סוכה, וכן בתרומה, מה מהני שזה פירותיו, ועוד דמה הביא משליחות על גיטין וקידושין – הא התם יש שליחות של מסירת כחות, ומה זה שייך לשליחות על מעשה.

ונראה דמדברי הרי"ד למדנו יסוד גדול, שתחילת מעשה שליחות היינו מעשה 'עבור' הבעלים ולא רק 'בגלל' הבעלים מחמת הציווי, והיינו שאף שהוא מינה את השליח לשליח, אבל כל שמעשה השליח אינו 'עבורו' שוב חסר בעיקר הצורה של מעשה שליח, ששליחות רק שייכת באופן שיש שייכות למשלח.

דרך משל:

משלח שאומר לשליח לקנות לעצמו [לשליח] חפץ בממון של המשלח, הרי זו שליחות, ומשלח שאומר לשליח לקנות חפץ למשלח בממון של השליח, הרי גם זו שליחות, אבל משלח שאומר לשליח לקנות חפץ בממון שלה שליח, הרי אין למשלח שום שייכות לשליחות הזו, ובמה חשיב כשליחות, הרי תחילתו של שליחות היינו מעשה "עבור" חבירו, ולכן זה בשליחותו, ורק אז שייך פרשת שליחות.

ונוסיף בזה ביאור:

עיי' באמרות אברהם האיש מקדש [סימן ב'] שהבאנו שאם שליח ישכח בעת עשיית השליחות שהוא עושה את השליחות עבור המשלח, אז חסר בכל המציאות של שליחות, וכן מבואר בקוה"ע [בהשמשות לס' כ"ט], ובזה ביאר את התוס' בריש האומר שחידש שגם לפי ר"ל דלא מהני לבטל שליח דלא אתי דיבור ומבטל דיבור אבל בפניו מהני והיינו משום שאז הוא יודע שהמשלח אינו רוצה וממילא דכבר חסר ב"מציאות הפשוטה" של עושה על פיו, דתיתי איכא בכל שליחות, גם עושה על פיו וגם חלות של מסירת כחות ובביטול בפניו הרי אינו עושה עפ"י הציווי.

ולפי"ז חידש בקוה"ע [שם] ששליח על תרומה שטעה וחשב שהוא תורם את שלו ונתברר שהוא תרם של המשלח דלא מהני שחסר בעיקר המעשה שליחות שלא עושה על פיו אלא לעצמו ולא מהני מה שמציאות יש לו כחות לפעול עבור חבירו. והכא ברי"ד נתחדש עוד, שמה שעושה על פיו ו"בגללו" לא סגי דבעינן נמי שיעשה "עבורו", ולכן כל שיש שייכות למשלח מיקרי מעשה שליח, כיון שהמעשה עצמו נעשה עבורו בזה שיש לו שייכות אליו.

ולכן, בשליחות על חלות כגירושין וקידושין, הרי הקידושין הוא שתהיה אשתו של המשלח, וכן הגירושין עושה כריתות לאשתו, ובכתיבת הגט הוא כותב את שמם, הרי המעשה מצד עצמו נעמד עבורו, ובתרומה שהחלות היא לתקן הפירות, הרי המעשה שליחות שייכת אליו בזה שפירותיו תוקנו.

ובדרך זו הוסיף נמי בשליחות מעשה, והיינו ששחיטת ק"פ היא מצווה בפני עצמה אבל יסודה עבור מצוות אכילה, וכיון שמדיני הקרבן שהמשלח יאכל א"כ ממילא שעצם המעשה שחיטה נעמד עבורו ושייך אליו, וכן בבניית סוכה כלפי מצות ישיבת סוכה. אבל בהנחת תפילין וציצית, הרי איזה שייכות יש בין המעשה של השליח למשלח, הרי זה ממש כאומר לחבירו לך בשליחות שלי לקנות לעצמך מתנה בכסף שלך, אטו שליח יחשב – כן נראה בכוונת הרי"ד.

שליחות נתחדש כהקדמה לכל – שראובן יכול להעמיד פעולותיו לשמעון לגבי כל התוצאות הדיניים שיצאו מפעולותיו.

כמו שהגר"נ פרצוביץ זצ"ל חידש בשליח של כחות שתחילת החידוש הוא אצל השליח – כמו כן נימא אנן בשליחות מעשה – והוא – שהעמדת פעולותיו לאחרים הוא הוא החידוש הראשון מצד השליח. ומעתה נימא כך:

עיקר החידוש של מיגו דזכי הוא – דכאן 'מסברא' הוא יכול להעמיד פעולותיו כעשייה משותפת לכלול אחרים בה, וזה גם לולי פרשת שליחות, והיינו שאין כאן ניתוק של מעשה מעושה המעשה – אלא אדרבה – יש כאן 'הרחבת העשייה' לכלול אחרים בה, וזו עיקר סברת רבא לחדש שדבר זה ידעין מסברא. ומעתה נוכל לחלק בין שליחות לדבר עבירה וחב לאחרינא דבדידהו איכא חסרון מצד עושה המעשה, ולכן במיגו דזכי שפיר מהני אבל עכו"ם וקטן דבדידהו איכא חסרון במשלח שהוא לא 'מתחבר' לדינים שחלים מכח המעשים של אחרים – לא למצוות ולא לעבירות שנעשו בשליחות מעשה – בדידה ליכא חידוש זה של מיגו דזכי – ודו"ק.

#### **סיכום הדרכים והנפ"מ שביניהם.**

כאמור – יש בזה כמה דרכים, ויש הרבה נפ"מ בין הדרכים: לדרכו של הנתה"מ מיגו דזכי מהני דווקא בגוונא שהוא לא קונה לולי הקנין לחבירו. לדרכינו על פי האחרונים ברש"י – הוא משתמש בכחות ידיה וזו פרשה חדשה הלכך מהני בכל החסרונות של שליחות – כולל דבר עבירה חב לאחרינא עכו"ם וקטן. לדרכו של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל מהני דווקא בדבר עבירה וחב לאחרינא ששם החסרון הוא מצד השליח. לפי כל הנ"ל – דווקא בשליחות חלות יתכן לפרש כן – אכן לדרכינו נוכל לחלק כן גם שליחות חלות וגם בשליחות מעשה.



## סימן ס"ד

## שיטת הראשונים

## בביאור הספק ברכוב במקום מנהיג

**פרק א' כמה הקדמות לעיקר הסוגי'.** // הקדמה – בפרטי דינים של הרכוב – וכמבואר בתוס'. // בעיקר הצירוף של 'אזלא מחמתיה' ותפיסה במסירה – בגדר סניפין ובכח של 'תרת' נגד חדא. // הקדמה – האם יש מושג של קנין מבטל קנין. //

**פרק ב' כמה דרכים בביאור הספק, והנפ"מ ביניהם.** // דרך הראשונה בתוס' – דספק איזה קנין מבטל איזה קנין, וספק בעיקר הגדר של קנין שנעשה סניפין לחבירו. // ישוב לקושי' הראב"ד – דאלימות של סניפין אינו אלא אחרי שממילא הרכוב קונה. // דרך נוספת בתוס' דתלוי בדין של ב' הגבהות ומשיכות 'שוות' אי מתבטלים מחמת ה'הכנסה לרשותו' או לא – והיינו כשיטת הרא"ש עמוד א'. // שיטת הראב"ד דאזיל לשיטתו דליכא דין ביטול בב' שיש בהם הכנסה לרשותו בחפץ אחד, ולדידיה מוכרח דקנין אלים מבטל קנין. // קושי' הרשב"א לשיטתו. // דרכו של הריטב"א בסוגי', ספק במציאות או בהתייחסות, והוכחה מהראב"ד דמצד קנין מבטל קנין איתנן עלה. // נפ"מ בין הדרכים באחד שלא נתכוין לקנות, וכן אי בכלאים איכא נפ"מ בבאו ביחד. // דרכו של הר"ן – ומחדש שהוא מחלק בין המנהיג לרכוב בלי כוונה בכלאים. // **פרק ג' שיטת רש"י בסוגי'.** // שיטת רש"י בספק. // דרכו של רש"י מובן הראשונים שלמדו 'תפוס ברגליו'. // ישוב לקושי' הראב"ד.

## פרק א'

## כמה הקדמות לעיקר הסוגי'.

## הקדמה – בפרטי דינים של הרכוב – וכמבואר בתוס'.

בתוס' הסתפקו אי הוי תפוס ברגליו, והוכיח מהמשך הסוגי' שהלשון תפוס כאן בסוגי' היינו במוסירה, וא"כ גם הכא דמיירי במעלת הרכוב על המנהיג איירי נמי בתפוס במוסירה, אכן יש בראשונים בשטמ"ק שלמדו דאיירי בתפוס ברגליו, ועיין תורת חיים שדייק איפכא ממש מהתוס' דאי ד' פעמים ברציפות מוזכר תפוס במוסירה וב' פעמים – חד בהתחלה וחד בסוף – מוזכר תפיסה דווקא בלי הלשון מוסירה – אז כנראה שיש חילוק – ובתחילת הסוגי' הרי זה תפוס ברגליו ולא במוסירה, וביאר שיש מעלה בתפוס ונוגע בגוף הבהמה בזמן שעושים בה קנין ובזה עדיף ממנהיג שאינו נוגע ואינו תפוס בגוף הבהמה – ולא איתברר מה באמת המעלה הזו – וזה יבואר להלן בשיטת רש"י ויבואר שם שיש נפ"מ גדולה בין מעלת תפוס ברגליו למעלת תפוס במוסירה.

עוד הוכיחו בתוס' שאזלא מחמתיה דאל"כ מה זה שייך לכלאים, ולהלן יבואר בשיטת רש"י דלא אזיל מחמתיה – ויתיישב קושי' הראשונים עליו, וגם שטמ"ק מצאנו שיטות דאיירי בלי שיזוז ממקומו. אחרי שאמרו שע"כ יש כאן חילוק – שוב חילקו בין אזלא מחמתיה טובא ופורתא, ותמה התורת חיים דאי הוי פורתא פחות מכשיעור פשוט שאינו כלום ואי הוי כשיעור אז איזה מעלה היא – אטו הגבהה של ה' טפחים עדיפא משל ד' טפחים, ולכן למד דלא כהתוס' שבאמת הפורתא אינו בשיעור בהליכה עצמה אלא בשיעור שההילוך שייך לרכוב – והיינו 'מעט' לא קאי בשיעור של גוף ההילוך – אלא בשיעור כמה ההילוך מתייחס אליו – ולולי דבריו היה אפשר לומר דאדרבה דזה גופא כוונת התוס' במעט והרבה. וביאר התורת חיים דהסיבה למה רכוב הוא פחות סיבה להילוך – שהרי כל רכוב ויושב לא רוצה שהבהמה תזוז מיד כשקופץ עליה – אלא שממילא היא זזה מיד מחמת כובד משקלו – ובזה שאני ממנהיג שהוא עושה מעשים בצורה ישירה לגרום את ההילוך – והיינו יותר ופחות מחמתו.

## בעיקר הצירוף של 'אזלא מחמתיה' ותפיסה במסירה – בגדר סניפין ובכח של 'תרת' נגד חדא.

בתוס' מבואר שפשוט שהבהמה הולכת יותר מחמת המנהיג ופחות מחמת הרכוב אלא שלרכוב יש מעלה של תפוס במוסירה, ועיין ברשב"א שהמסירה שבו הוא בגדר 'סניפין' לעיקר הקנין של רכוב, ונראה שרכוב דאזיל מחמתיה היינו משיכה, ומסירה אף דלא קני בהפקר וכמבואר בהמשך אבל סו"ס היא יכולה להיות סניפין לעיקר קנין משיכה – והוי ליה כקנין בתוך קנין שמצטרף אליו.

ונראה לומר שכל זה הוא משום שמסירה היא תולדה של משיכה, וכמבואר ברמב"ן בקידושין [סוף כ"ה:], ורק מטעם זה שייך להיות סניפין גם במקום דלא מהני בתור קנין בפני עצמו, אבל קנין אחר שלא שייך למשיכה [וכגון כסף] נראה פשוט שלא יכול להיות אפילו בגדר סניפין אליו, ודו"ק.

ועיין נמי בתוס' הרא"ש שהוסיף שמעלת הרכוב היא שזה 'תרת', והיינו גם המוסירה וגם האזלא מחמתיה ביחד גורמים את הקנין, והיינו ע"ד מה שמבואר ברשב"א שיש 'סניפין' – קנין בתוך קנין, ודלא כמנהיג שאינו אלא קנין אחד בלי סניפין ותוספות.

עוד נראה שכל הדיון הזה שיש סניפין או צירוף של תרת – היינו דווקא אחרי דאיירי בקנין מוסירה שזה ראוי להיות סניפין כיון דביסודו מעשה קנין הוא אלא שלא מהני במקום זה, אבל המעלה של תפוס ברגליו

– וכדיבאר התורת חיים דהוא מחמת הנגיעה ותפיסה בגוף החפץ אינה בגדר 'תרת' או 'סניפין' – אלא שע"כ שזה מעלה אחרת – וכדיבואר.

#### מתמה טובא בעיקר ענינו של 'סניפין'.

אחרי כל מה שנתבאר זה בגדרי 'סניפין' דמהני דווקא הכא משום שזה תולדה – אכתי תמוה מאד, ויתירא מזו – הרי אם יש לגמרא ספק מי אלימא – האזלא מחמתו קצת ביחד עם הסניפין של מסירה או אזלא מחמתו הרבה, א"כ אף דלא נפשט דעדיפא רכוב מחמת הסניפין – אכן זה צריך להיות ברור דסניפין של מוסירה הוא מעלה ברכוב, ורק מחמת זה ניתן להתחיל להסתפק – וא"כ אי הוי מעלה שוב יהיה פשוט דרוכב במנהיג ברגליו ביחד עם מושך רגיל דתרווייהו שוין, אכן הסניפין של מסירה שיש ברכוב אמור להיות אלימא מיניה טפי לבטל את המשוך – ולא שמענו דין כזה – וצ"ע, ויהיה מוכרח מזה דרך ברכוב שאינו מנהיג ברגליו איכא מעלת סניפין ולא ברכוב במנהיג ברגליו – הלא דבר הוא – וצ"ע – וכל זה יבואר להלן [סימן ע'].

#### הקדמה – האם יש מושג של קנין מבטל קנין – וכמה גדרים בזה.

בעיקר ספיקת הגמרא ברכוב במקום מנהיג – איזה קונה ואיזה לא קונה – מצאנו כמה דרכים בראשונים, ומצד אחד מצאנו קושי ברשב"א ובריטב"א ששניהם הקשו – דמה עיקר הספק – הרי מהיכי תיתי שקנין יבטל קנין, ולמה לא יקנו שניהם, ומאידך בלשון רש"י כתוב "והיא הגדולה שבקנין" – ומבואר שיש מושג שקנין גדול מבטל קנין פחות, ומבואר שחלק מהמחלוקות בראשונים בביאור ספק זה של הגמרא הולכים סביב נידון זה האם יש מושג שקנינים מבטלים זה את זה או לא.

ובעיקר האי סברא של קנין מבטל קנין באופן שקנין אחד אלים טפי מחבירו – כנראה שהביאור בזה הוא שקנין הוא סיבה שחל בחפץ שמכוחה תחול בעלות בחפץ, עיין בזה בהערה <sup>323</sup>.

ומעתה – כשיש ב' סיבות לבעלות – אז קונים חצי חצי – וכשיש סיבה אלימא וסיבה פחותה – בזה נחלקו – האם הסיבה האלימא היא זאת שקובעת את כל הבעלות והיא מבטלת את הסיבות האחרות לבעלות.

ויש לדעת בעיקר דין זה של קנין מבטל קנין דמבואר בפנ"י – מובא להלן [סימן ס"ח] – דאף דשיטת התוס' הכא שקנין מבטל קנין, אכן להלן [ט'] חזרו בהם התוס' ולית להו הך כלל, ורק כדי להבין את ספיקת שמואל חידשו מושג כזה, וכן מתבאר להלן [ט']. בתוס' הרא"ש בשיטת רש"י שג"כ חזר בו למסקנה מהלכה זו של קנין מבטל קנין – עיין בזה להלן [סימן ס"ט פרק א'].

עוד יש לדעת דברמב"ן בב"ב [נ"ג] יש דיון בקנין מבטל קנין – אכן התם איירי בקנינים שוין ולא כמו הכא בקנין אלים כנגד קנין קלוש, ושם יש סברות לכל צד האם נעל וגדר מבטלים זה את זה ונעל ונעל לא מבטלות או דווקא איפכא, נעל ונעל מבטלות ולא נעל וגדר, וכל זה בקנינים שוין, ועל פי זה הרחבנו להלן [סימן ס"ט פרק ב'] בשיטת הרשב"א דאף אי ב' משיכות שוות וב' הגבהות שוות לא מבטלות זו"ז אבל הגבהה ומשיכה יבטלו זו"ז.

עוד יש לדעת דלהלן [סימן ס"ו וסימן ס"ט פרק א'] הבאנו את דרכו של הבית הלוי בקנין אלים מבטל קנין קלוש דסוגיין דתלוי אי רכוב ומנהיג הם קנין אחד של משיכה או שני קנינים, ודווקא בקנין אחד מבטלים, וכאמור אין זה ענין לרמב"ן דאיירי בשוין.

#### סתירות ברכוב אי הוי משיכה או לא ואי מהני ברשה"ר.

בעיקר קנין רכוב איכא כמה סתירות האם הוי משיכה או לא – וכדלהלן:

[א] עיין לשון התוספות רי"ד [ט']: שהקשה על הדין רכוב ברשה"ר, "ואי קשיא והא במנהיג ברגליו מוקמינן ליה דה"ל מנהיג והיינו משיכה והא קי"ל דמשיכה ברה"ר אינה קונה כ"א בסימטא" ומדויק דעל עיקר דין רכוב דמהני ברשה"ר לא קשה ליה ומשמע שאינו משיכה.

[ב] בתוס' הרא"ש להלן [ט'] ד"ה אי הכי נקני] הוא מחלק בין רכוב ומנהיג ברגליו דחשיב 'משיכה גמורה' לעומת רכוב בלי מנהיג ברגליו דלא חשיב משיכה גמורה והיינו טעמא "דברכוב גרידא שאינו עושה דבר בגופה אלא שהוא יושב עליה ומעצמה אזלא קצת מחמתיה" – והיינו דלכן לא מקרי 'משיכה גמורה' – עיי"ש היטב – והנפ"מ ביניהם לגבי הדין "משוך בהמה זו וקני כלים שעליה" דלזה רק מהני משיכה גמורה – עיי"ש היטב בלשונו, עכ"פ מזה מוכרח שהיא בכלל משיכה עכ"פ, ועיי"ש עוד בפנ"י דמדמה לקורא לה והיא באה שהיא משיכה פחותה.

<sup>323</sup> ולמשל – מצאנו קנין לאחר ל' וקנין מעכשיו ולאחר ל' ולמדנו מרבתינו שסיבה מושלמת לקנין חיילא מעצמה ולכן במעכשיו ולאחר ל' חיילא מיד הבעלות אא"כ שזה דבר שלא בא לעולם וא"א לחול ולכן בדבר שבא לעולם צריכים לעשות קנין בלי מעכשיו ואז נוכל לומר שהמעשה קנין הוא לא מושלם עד אז והסיבה אינה מושלמת שיחול ממנה בעלות – וסביב הנך סיבות דנים בסוגי' של קנין מבטל קנין.

ג] מאידך עיין בתוס' הרא"ש להלן [ריש ט']. דהקשה למה במשנה בקידושין לא תני בהמה גסה נקנית ברכיבה ותני דהמשנה שם איירי גם בבהמות דל"ש בהו רכיבה, ושמענו בזה לדייק דמשמע שיסוד קנין רכוב אינו מדין משיכה דהלא במשנה שם איתא שבהמה גסה נקנית במשיכה ואי נימא שקנין רכוב יסודו הוא מדין משיכה כבר נכלל בזה גם קנין רכיבה – והיינו דקנין רכיבה אינו קנין לחודי' אלא היכי תימצי בעלמא של משיכה, ולכאורה מוכרח מדבריו שקנין רכוב הוא קנין אחר – לא מדין משיכה – ולכן הקשה מ"ט במשנה בקידושין לא תני לקנין רכוב שהוא קנין נוסף לקנין בהמה.

ד] כבר תמהו רעק"א [ט'] והקצוה"ח [סימן קצ"ז ס"ק ב'] ובנתה"מ [שם] דהאיך מהני רכוב ברשה"ר, הא רכוב מדין משיכה ולא מהני משיכה ברשה"ר – והיינו דפשיטא להו דהוי משיכה ואעפ"כ עדיפא מינה, ועיין להלן [סימן ס"ט פרק א'] מה שהבאנו מהנתה"מ בזה ומה שהקשינו עליו.

ה] במאירי [סוף ט']. מבואר דרכוב ומנהיג ברגליו עדיף מכל משיכה ולכן קונה ברשה"ר, אבל על רכוב סתם לא כתב כן, וזה ודאי צ"ב, ועיין בקידושין [כ"ה:] שכתב שרכוב הוא 'ענין המסירה' – ועיין בהערה <sup>324</sup> שהבאנו לשונו, וצ"ב לא מסירה ולא 'תולדה דמסירה' אלא 'ענין המסירה'.

ו] באבי עזרי [כלאים פרק ט'] כתב דאף דרכוב הוי משיכה אבל סו"ס יש בו 'שם רכוב' הלכך מהני ברשה"ר, וכנראה דזה מחמת המסירה שבו [וכדמשמע ממה שחידש שם דיושב באמת לא קונה אף להצד דמהני בו לכלאים <sup>325</sup> והרי זה כל ההבדל בין יושב לרוכב], ולא ברור מה הגדר במשיכה שיש בו 'שם רכוב'.

ז] בעיקר יש לתמוה מסברא – הרי לפי הצד דיושב פטור בכלאים א"כ לא חשיב כאזלא מחמת' ובזה הסיקו דלא מהני רכוב וכל הנידון דרכוב יהני היינו לפי הצד דיושב בכלאים חייב מסברא – והיינו דאזלא מחמת' – ואי אזלא מחמת' אף דרק אזלא קצת מחמת' וכמבואר בלשון התוס' אכן סו"ס אזלא מחמת' ולמה באמת לא יהיה בכלל משיכה – ועיין בריצב"ש [ט']. דבאזלא מחמת' לא גרע מקורא לה והיא באה, וצ"ע.

והישוב לכל הנ"ל – עיין להלן [סימן ע'].

#### כמה סתירות ברש"י אי הוי משיכה או לא.

מצאנו כמה סתירות ברש"י בנידון זה אי הוי משיכה או לא:

א] עיין רש"י [סוף ח': ד"ה דרכוב קני] "ואף על גב דלא משיכה היא, שאינה זזה ממקומה, שאין מנהיגה ברגליו", ומשמע דדווקא במנהיג ברגליו הוי משיכה.

ב] כן מדויק נמי להלן [סוף ח':] דאמר דיושב לא קני ורוכב קני ושוב דחו דאיירי במנהיג ברגליו, ועל זה כתב רש"י [ד"ה אלא לאו רבנן] "ואשמועינן דביושב הוא דפטור, אבל רכוב – לא" ומיד אח"כ בדיחוי דאיירי במנהיג ברגליו – הוסיף "במנהיג ברגליו - דקנייה במשיכה, שבועט בה ברגליו והולכת מחמתו כדרך רוכבי סוסים", הרי דהכא נכלל בכלל משיכה ובלי מנהיג ברגליו לא נכלל.

ג] מאידך עיין לעיל מיניה [ד"ה מנהיג לחודיה מי איכא למאן דאמר דלא קני] – "הא משיכה היא זו, ובהמה נקנית במשיכה, ומאי תיבעי ליה לרב יהודה, אי ודאי אמר שמואל בחד מינייהו דלא קני ברכוב הוא דקאמר, דקסבר משיכה בעינן שתעקור יד ורגל, כדאמרין בקידושין", הרי דהך צד דלא מהני רכוב היינו משום שיש כלל "דקסבר משיכה בעינן שתעקור יד ורגל", ואי כל הקס"ד דמהני רכוב היינו שלא מדין משיכה א"כ מה אכפת לן דמשיכה בעי שתעקור יד ורגל – ומשמע דמדין משיכה אתינן עלה, וכן בתחילת אותו רש"י שכתב על מנהיג דפשיטא דקני "הא משיכה היא זו, ובהמה נקנית במשיכה" ומשמע דבא לפוקי דרכוב אינה משיכה ולכן לא קני ומשמע דהוי קני מדין משיכה.

ד] מרש"י מבואר דמהני רכוב בלי לזוז – ולהלן יבואר בזה מהבית הלוי שלמד שהגמרא דן בזה גופא אי זזה או לא ועיין להלן [סימן ס"ט פרק א'] דכן מבואר בראב"ד דבזה דנים, אכן הפשטות ברש"י שתמיד איירי בלי שיוזז, וזה פלא גדול דלמה יהיה בכלל משיכה אי אינה זזה, וכל זה צ"ע. והישוב לכל הנ"ל – עיין להלן [סימן ע'].

<sup>324</sup> ז"ל המאירי קידושין [כ"ה:] – "מקצת רבני צרפת כתבו שהמסירה גדולה מן המשיכה הואיל וקונה ברשות הרבים ופוסקין מתוך דבריהם שבהמה גסה נקנית במשיכה וכל שכן במסירה הואיל ודרכה גם כן בכך אבל בדקה שאין דרכה במסירה כלל אינה נקנית במסירה ולדעתם אתה צריך לומר שכל שדרכו בפחותה אינו קונה בגדולה ודברים זרים הם וראיה לסתירת דבריהם מה שאמרו בראשון של מציעא מנהיג מי איכא למימר דלא קני אי איכא למימר דלא קני ברכוב הוא דאיכא למימר ומנהיג הוא משיכה ורכוב הוא 'ענין מסירה' אלמא שהדבר פשוט יותר להיות המשיכה קונה יותר מן המסירה". <sup>325</sup> וכבר העיר שזה נסתר בלשון הגמרא.

## פרק ב'

## כמה דרכים בביאור הספק,

## והנפ"מ ביניהם.

**דרך הראשונה בתוס' – דספק איזה קנין מבטל איזה קנין, וספק בעיקר הגדר של קנין שנעשה סניפין לחבירו.**

אחר הקדמה זו נדון בעיקר הספק – והדרך הראשונה בספק היינו שיטת התוס' – ולכא' היה נראה דלשיטת התוס' הדיון הוא דהמציאות היא אמנם כך שהולך יותר מחמת המנהיג ופחות מחמת הרכוב, אבל הספק הוא שבמצב כזה – איזה קנין יש לה מעלה, והיינו שלמדנו מהכא שיש מושג של קנין מבטל קנין, ותלוי לפי החשיבות של הקנין, וזה הספק.

אולם יש לומר באופן אחר – שעצם המושג של קנין של תולדה בגדר סניפין לקנין עיקרי הוא דבר מחודש – ויש מקום לחדש שזה כל הספק – והיינו דזה פשוט דהך כל של 'תרת' ו'סניפין' אלימי כהדדי מקנין אחד במנהיג באזלא מחמתו טובא, אכן עיקר הספק הוא בעיקר הך יסוד של סניפין – האם יש מושג של קנין בתוך קנין שמצטרף אליו להיות כתרתי נגד המנהיג ואי ליכא מושג כזה שוב ממילא דנים כהמנהיג כיון שהמנהיג אזלא מחמת' טובא, ובזה היא ודאי אלימא מהרכוב.

ולדרך זו אין ב' צדדים בעלמא – והיינו דלדרך הראשונה אולי אלים הצד של רכוב ואולי אלים הצד של מנהיג – ולדרך זו היה מקום גם לדון דאולי הם שוין אלא שלמעשה לא הסתפקו בזה, אכן אי נימא כדרך השניה – א"כ לא שייך צד שלישי, והיינו דברור שהצירוף ברכוב עדיף וברור שבלי הצירוף ההילוך עצמו עדיף במנהיג – וכל הספק הוא ספר בהלכות מעשה קנינים האם יש מושג של סניפין לצרפם, ודו"ק.

**ישוב לקושי' הראב"ד – דאלימות של סניפין אינו אלא אחרי שממילא הרכוב קונה.**

ונראה דבדרך זו תתיישב קושי' גדולה – והיינו שהראב"ד – מובא ברשב"א ובשטמ"ק – נקט שלא יתכן שיש באמת צד שרכוב אלים טפי ממנהיג לבטלו – שזה סתירה מיניה וביה – שהרי מצד אחד לעיל מיניה היה צד שרכוב אינו קונה כלל אף דלפי הצד ההוא היה פשוט שמנהיג קונה, וע"כ שאין צד שרכוב אלימא טפי ממנהיג בבאו ביחד, ולכן הוא סובר שמוכרח דגם על הצד שרכוב עדיף אכן עדיף רק לענין זה ששניהם קונים ביחד והצד שמנהיג עדיף, היינו שהוא קונה לבד.

ונראה שהתוס' מיישבים סתירה זו – והיינו דלדידהו באמת פשוט דאלימא ההילוך של מנהיג טפי ממהילוך של רכוב, ולכן כשדנו בעיקר הקנין מי קונה ומי לא קונה – אז יש צד שאין התחלה לקנין של רכוב כיון שיתכן שכל ההילוך לא מיקרי 'הילוך דידה' כיון דרק אזיל מחמת' מעט – אכן על הצד שקונה מחמת ההילוך – שוב יש מקום לדון דאלימא ממנהיג כיון שיש מעלה של 'סניפין' להך הילוך בתור קנין בתוך הקנין, ואז אלימא טפי – אכן הסניפין לא יכול להיות צד שהרכוב יקנה ולא המנהיג כיון שאין מעלה של 'סניפין' ליצור קנין אלא דווקא אחרי שיש קנין אז יתכן דאלימא טפי מחמת הקנין השני שחל בו להאלימו – וכל הנפ"מ של הסניפין אינו אלא אחרי שממילא שניהם קונים כל אחד לבדו.

ועיין היטב ברשב"א במה שיישב בקושי' הראב"ד – והן הן הדברים.

**דרך נוספת בתוס' דתלוי בדין של ב' הגבהות ומשיכות 'שוות' אי מתבטלים מחמת ה'הכנסה לרשותו' או לא – והיינו כשיטת הרא"ש עמוד א'.**

עד כאן הדיון בסוגי' בשיטת התוס' היה סביב הנושא של קנין מבטל קנין, וזה אחרי הצירוף של סניפין – אכן י"ל עוד באופן אחר קצת – בלי לחדש שיש מושג שקנין בטל קנין – ונקדים בנתבאר לעיל [סימן ט'] ג' שיטות בדין ב' הגבהות בטלית קצר, ולפי הרשב"א לא מהני דהוי כמונח ע"ג קרקע, אכן לפי התוס' הרא"ש לא מהני משום שההכנסה לרשותו של כל אחד מבטלת להכנסה לרשותו של השני, והנפ"מ דלפי הרא"ש דין זה הוא דווקא בנתכוין לקנות, [ובלי לחדש שיש מושג שקנין מבטל קנין], משא"כ לפי הרשב"א שחבירו כקרקע גם בלי כוונה לקנות.

והנה התם איירי שההכנסות לרשות היו שוות – ב' הגבהות שוות – ולכן הדין שביטלו זה את זה, והסיק מזה הגרנ"ט דלפי הרא"ש גם בב' משיכות שוות יבטלו זה את זה, אכן לפי הרשב"א שכל החסרון הוא מצד דהוי כמונח ע"ג קרקע שוב ליכא חסרון כזה במשיכה.

ולפי הרא"ש נוסף – דהיכא שהמשיכות שוות אז הדין שמבטלים זה את זה, אכן הכא יש נידון בב' משיכות לא שוות, והיינו דאחד אלימא מחברתא – וכנתבאר בתוס', דדנים דאיזה הכנסה לרשותו אלימא טפי מהשני – ואי אחד אלימא אז השני לא קונה כלל, והספק הוא איזה מעלות בהכנסה ברשותו אלימי טפי לבטל את ההכנסות לרשותו של השני – והיינו האזיל מחמתיה הרבה או האזיל מחמתיה קצת בצירוף התפוס במוסירה.

איברא דלפי הרשב"א ולפי הראב"ד דבהגבהות שוות וממילא גם במשיכות דליכא חסרון של ביטול והפקעה בהכנסה לרשותו, א"כ הביאור הוא ששניהם יכולים להיות ביחד כל אחד על חלק מהחפץ, וכל אחד קונה חלק מחמת ההכנסה לרשותו ידידה, ומתחילה לא היה צורך שההכנסה לרשותו של כל אחד יתייחס לכל החפץ, הלכך מעיקרא לא היתה סתירה בניהם, ולכן כמו שבשווין שניהם קיימים על חצי בפני עצמו כמו כן שניהם קיימים באחד אלים ואחד קליש – וע"כ דלפי הרשב"א אין זה ספיקת הגמרא – ודו"ק, וע"כ שהתוס' כהרא"ש, ולהלן יבואר בדברי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל בתוס' במוחזקות דקאי בשיטת הרא"ש, ואזיל לשיטתו.

אולם זה יש לדעת – שגם לפי המהלך הזה עדיין נקטינן שהצירוף במעלה ההכנסה לרשותו בתוך הקנין של רכוב הוא בצירוף של תרתי בצירוף של סניפין אלא שלא בכח ה'קנין' עצמו אלא בכח של ה'הכנסה לרשותו' שיש בקנין.

**שיטת הראב"ד דאזיל לשיטתו דליכא דין ביטול בב' שיש בהם הכנסה לרשותו בחפץ אחד, ולדידיה מוכרח דקנין אלים מבטל קנין.**

הדרך השניה בסוגי' - הראב"ד – מובא ברשב"א ובשטמ"ק – למד, דאין צד דרכוב אלים טפי ממנהיג – שכאמור - זה סתירה מיניה וביה – שהרי לעיל מיניה היה צד שרכוב אינו קונה כלל אף דלפי הצד ההוא היה פשוט שמנהיג קונה, וע"כ שאין צד שרכוב אלימא טפי ממנהיג בבאו ביחד, ולכן הוא סובר שמוכרח דגם על הצד שרכוב עדיף אכן עדיף לענין זה ששניהם קונים ביחד והצד שמנהיג עדיף, היינו שהוא קונה לבד.

ונראה שגם הכא מוכרח שיש מושג של קנינים מבטלים, אבל דווקא היכי שהם יותר אלימים, ולא מצד הכנסה לרשותו יותר אלימא מהשני.

והיינו שהראב"ד לשיטתו חולק על הרא"ש לעיל בטלית קצר, שהרי לפי הרא"ש יש חסרון בב' משיכות שוות דמצד ההכנסה לרשותו סותרים זה את זה וכדהבאנו לעיל מהגרנ"ט, והראב"ד שחולק שם לענין הגבהה בטלית קצר חולק גם הכא ולומד ששייך ששתי משיכות כהדדי ששניהם קונים, והיינו רכוב ומנהיג לפי הך צד ששוין, ולא ששניהם לא קונים - עכ"פ דינו של הגרנ"ט בשיטת הראב"ד בב' משיכות שוות מפורש כאן בראב"ד ברכוב ומנהיג לפי הצד דתרווייהו קני, דלדידיה מעולם לא היה חסרון של סתירות בהכנסה לרשותו, ואדרבה שייך הכנסה לרשותו של ב' כל אחד בחצי חפץ – ודו"ק, ולדרכו מוכרח שהצד שמנהיג עדיף וקונה לבד – היינו ע"כ מצד קנין מבטל קנין, דליכא לדון מצד הכנסה לרשותו שמבטלת את חברתא.

ויש להעיר שאין ללמוד שהראב"ד למד שמצד המציאות [או מצד ההתייחסות] היה ספק – וכדלהלן מהריטב"א, עיי"ש מה שביארנו בזה – ודו"ק.

**קושי' הרשב"א לשיטתו.**

והנה הבאנו שהרשב"א הקשה קושי' זו - שאין קנינים מבטלים זה את זה, ולמה לא יקנו שניהם, ונראה שגם הוא אזיל לשיטתו לעיל בטלית קצר שכל הנידון היה מצד שחבירו 'כעמוד' – וזה חסרון מסויים בהלכות הגבהה וכבר הביא הגרנ"ט שלכן בב' משיכות שוות שניהם קונים חצי חצי לפי הרשב"א, ונראה שדברי הרשב"א שם הם מוכרחים מכח שיטתו הכא.

והיינו שהרשב"א הכא סובר שאין מושג של קנין מבטל קנין גם אי יתכן שקנין אחד אלימא מהשני – וקשה דאולי ההכנסה לרשותו של האלים מבטל חבירו, וע"כ דלדידיה ליכא ביטול מצד הדין הכנסה לרשותו דאדרבה, תרווייהו קאי כהדדי כל אחד בחצי חפץ, ומה"ט בעמוד א' היה פשוט לו דגם בב' משיכות שוות ובכל אחד איכא הכנסה לרשותו – שלא מבטלים זה את זה ולכן שם הוא רק דן מצד שבהגבהה חבירו כ'עמוד'.

**דרכו של הריטב"א בסוגי', ספק במציאות או ספק בהתייחסות, והוכחה מהראב"ד דמצד קנין מבטל קנין אתנין עלה.**

עוד מצאנו מהלך בסוגי' בריטב"א שהקשה באמת דלמה לא יקנו שניהם, והרי אין קנינים מבטלים זה את זה, וכנראה שגם הוא לא ס"ל הך סברא של הכנסה לרשותו שיבטלו זא"ז, ולכן חידש שהספק הוא איזה מהם יגרום שלא ילך מחמת השני ורק ילך מחמתו, והיינו שאף ששניהם סיבה שילכו מחמתו אכן איזה מהם יגרמו שהשני לא ילך מחמתו.

אולם ק"ל ללמוד כן – ואולי נימא כך – שאין כאן ספק במציאות אלא בהתייחסות, והיינו למי מייחסים את המצב הזה, שכיון שיש ב' סוגים שונים של סיבה להך מצב של אזלא מחמתיה – דרך הרכוב ודרך המנהיג – על פי סברא צריכים לדון דלאיזה אחד מייחסים את המצב – מסברא – וממילא שהמשיכה של קנין יתייחס אליו.

והנה הבאנו מהראב"ד פירוש מחודש שאין צד שרכוב עדיף לבטל מנהיג – והוכיח כן דמעיקרא כשרק אחד קונה היה פשוט דדוקא מנהיג קנה ומוכרח דעדיף, והאיך חוזרים בו מסברא דבשניהם יחד הרכוב עדיף.

אכן נראה דלפי הריטב"א [לדרך הראשונה דנחלקו במציאות] ליכא הוכחה – דאף דמנהיג אזיל מחמתיה טובא ורכוב אזיל מחמתיה פחות, אכן אכתי יתכן שבמציאות כשבאים ביחד הרכוב מעכב את המנהיג והמנהיג לא מעכב את הרכוב, ומוכרח שהראב"ד לא למד שיש ספק במציאות כהריטב"א, אלא בדינים, והיינו כנתבאר לעיל דמצד קנין מבטל קנין אתינן עלה.

**נפ"מ בין הדרכים באחד שלא נתכוין לקנות, וכן אי בכלאים איכא נפ"מ בבאו ביחד.**

הרי לנו ג' מהלכים:

אלא שיש ב' נפ"מ בין הדרכים:

א] מה הדין באופן שאחד מהם לא כיוון לקנות – הרי לעיל [בהגבהה של טלית קצר] נתבאר בתוס' הרא"ש שכדי שקנין יבטל קנין או עכ"פ שהכנסה לרשותו יבטל הכנסה לרשותו בעינן כוונה וה"ה דלפי הראב"ד והתוס' יצטרכו כוונה אבל לפי הריטב"א לא יצטרכו כוונה, בין אם הנידון הוא מצד המציאות או מצד ההתייחסות.

ב] עוד נפ"מ בזה במה דמצאנו שהגמרא פשטה מכלאים לקנין דאי יושב פטור בכלאים גם לא קנה מצד משיכה, אולם נחלקו הראשונים והאחרונים אי יושב חייב בכלאים, האם יהיה נפ"מ בין יושב בלי מנהיג ליושב עם מנהיג בכלאים – והיינו כמו דמצאנו בקנינים שיש בזה נפ"מ.

והריטב"א הישנים סובר שאין נפ"מ והתוס' הרא"ש בשם הריב"ן סובר שיש נפ"מ, והחזו"א והמהרש"א מהדו"ב נמי חולקים בזה, וכמובן שהנידון הוא האם יש חסרון 'במציאות' של האזלא מחמתיה בזה שבאו ביחד או שזה רק חסרון בהלכות קנין מבטל קנין או הכנסה לרשותו מבטלת הכנסה לרשותו, ודו"ק.

ובאמת דלב' הדרכים בריטב"א – גם אם הנידון הוא מצד המציאות או מצד ההתייחסות בתרווייהו איכא נפ"מ בכלאים, דגם בכלאים יש נידון למי לייחס את המצב הזה של אזלא מחמתיה באופן שבאו ביחד ונפ"מ מי המנהיג בכלאים.

**דרכו של הר"ן – ומחדש שהוא מחלק בין המנהיג לרכוב בלי כוונה בכלאים.**

אולם נראה שיש שיטה נוספת שמחלקת בין הנך צדדים, כלפי המנהיג וכלפי הרכוב – וכדיבואר, דהנה שיטת הר"ן הכא בספק הוא האם המנהיג יגרם שלא ילך מחמת הרכוב – ובצד הזה הוא לומד כהריטב"א – שזה כבר דיון שמתייחס לגוף האזלא מחמתיה – מציאותי או התייחסות [כנ"ל בריטב"א], אכן הצד השני הוא דדילמא הוא לא גורם לו לא ללכת, אבל א"כ ודאי שהרכוב עדיף מחמת התפיסה במוסירה.

ונראה שהצד השני הנ"ל – והיינו שיש מעלה של תופס במוסירה, שהצד הזה בספק הוא ע"ד התוס' שיש מעלה בגוף הקנין או בגוף ההכנסה לרשותו, והצד השני שמנהיג עדיף – היינו כמו הריטב"א שיש שינוי במציאות או בהתייחסות לגוף האזיל מחמתיה.

ומעתה הנפ"מ בין ב' הדרכים לגבי כוונה וכלאים הוא הנפ"מ בין הנך ב' צדדים בדרכו של הר"ן, והיינו – שיתחדש שהמנהיג א"צ לכווין לבטל את הרכוב אכן הרכוב צריך לכווין כדי לבטל המנהיג, עוד יתחדש שהרכוב לא יכול לעכב את המנהיג בכלאים לפוטרו והמנהיג יכול לפטור את היושב בכלאים, ודו"ק.

## פרק ג'

### שיטת רש"י בסוגי'.

#### שיטת רש"י בספק.

והנה – בשיטת רש"י מצאנו חידוש – שנראה ששני הצדדים של הספק לא שייכים זל"ז, והיינו שלפי הצד שמנהיג עדיף כתב רש"י בפשיטות "מנהיג עדיף – דקאזלא מחמתיה – והיא הגדולה בקנין" – וכבר נתבאר שנתחדש מושג של קנין גדול מבטל קנין קלויש – והיינו שיש מושג של קנינים מבטלים זה את זה ותלוי איזה קנין אלים מבין שניהם.

אולם הצד השני של הגמרא אינו דדילמא רכוב עדיף ואליהם ומבטל את המנהיג, דיעויין היטב ברש"י שכתב – "רכוב עדיף דהא תפיס בה, וכי אמרינן משיכה קני – היכא דליכא רכוב, אבל במקום רכוב לא", והיינו שיש 'הגבלה' בדין משיכה – שלא נאמר במקום רכוב, וכלשונו "כי אמרינן משיכה קני – היכא דליכא רכוב, אבל במקום רכוב לא".

וביאר בזה הגר"נ פרצוביץ זצ"ל – ונרחיב בדבריו – הרי בתוס' מבואר שהצד שרכוב עדיף – היינו משום שיש לו מעלה של תפוס במוסירה, ועיין ברשב"א שיש כאן קושי' – הרי מבואר בהמשך הסוגי' דמוסירה

לא קני בהפקר כלל והאיך הוי מעלה הכא, וביאר הרשב"א שהמסירה שבו הוא רק בגדר 'סניפין' לעיקר הקנין של רכוב.

וביאר הגר"נ פרצוביץ זצ"ל דרש"י נתקשה בזה – וסובר דכמו דליכא קנין מסירה בהפקר כמו כן ליכא מעלה של תפוס במוסירה ברכוב בתור סניפין, אכן סו"ס אהני לן התפסה במסירה עכ"פ בגדר 'מעכב' לקנין משיכה – ולא בגדר מעלה ותוספת בגוף הקנין, ולכן רש"י מבארו בגדר 'הגבלה במשיכה'. וממילא דלשיטת רש"י באמת רכוב אינו אלים ממנהיג לשני הצדדים, אלא שכל הנידון הוא האם יש עיכוב בדין מנהיג על ידי הרכוב ואחרי שאין משיכה במקום רכוב שוב הוי ליה רכוב קנין לבד וקונה אף דמצד עצמו הוא קנין פחות ממנהיג.

וכנראה שהביאור בזה הוא שמשיכה היא הכנסה לרשותו ויש דרגות שונות של הכנסה לרשותו אכן יש דבר נוסף – והוא שכל זמן שהבהמה עומדת ברשותו של הרכוב – א"כ אף אי רכוב אינו קנין של הכנסה לרשותו אכן הרי זה ברשותו ברמה כזו שאין להכניסו לרשות אחרים – בתור עיכוב – ולהלן נוסף ביאר בזה.

ולפי"ז אף דפשוט שה'קנין' של רכוב גרע מה'קנין' של מנהיג, אכן אחרי שהתפסה במוסירה שיש ברכוב מעכב ומגביל את המשיכה של המנהיג, א"כ שוב ליכא ב' קנינים, דבטלה כל המנהיג וממילא דכל הקנין הכא אינו אלא מצד הרכוב ושפיר קונה ככל רכוב לבד.

ונסיף – הכח של התפוס ברכוב אינו אלא לבטל את כח המשיכה וממילא שהרכוב הוא קנין בפני עצמו – ונמצא שמה שאמרו בגמרא דרכוב עדיף כיון דתפוס ביה – אין הכוונה ל'כח הקנין' שיש ברכוב אלא לכח צדדי ברכוב שכחו לבטל את המשיכה להגבילו.

#### **דרכו של רש"י מובן הראשונים שלמדו 'תפוס ברגליו'.**

ונראה להוסיף עוד – שיש חילוק יסודי בין דרכו של התוס' לדרכו של רש"י – והוא כך: בתוס' כתוב שהיה קס"ד תפוס היינו ברגליו – ודייקו בסוגי' שאין זו הכוונה בסוגי' אלא לתפוס במוסירה, אכן יש בראשונים בשטמ"ק שלמדו דאירי בתפוס ברגליו, ועיין תורת חיים שדייק איפכא ממש מהתוס' דד' פעמים ברציפות מוזכר הלשון 'תפוס מוסירה' וב' פעמים – חד בהתחלת הסוגי' וחד בסוף הסוגי' – שמוזכר תפסה דווקא בלי הלשון מוסירה – אז כנראה שיש חילוק – ובתחילת הסוגי' הרי זה תפוס ברגליו ולא במוסירה.

וביאר שיש מעלה בתפוס ונוגע בגוף הבהמה בזמן שעושים בה קנין ובזה עדיף ממנהיג שאינו נוגע ואינו תפוס בגוף הבהמה – ולא איתברר מה באמת המעלה הזו.

ונראה שהראשונים הללו למדו כשיטת רש"י – והיינו דהכח של התפוס אינו אלא לבטל את כח המשיכה וממילא שהרכוב הוא קנין בפני עצמו – והביטול הזה היינו משום שהבהמה ברשותו שתפוס בה ברגליו – ונמצא שיש כאן ב' דרכים ממש.

לפי התוס' היה קס"ד תפוס בה היינו ברגליו ואז המעלה של תפוס אינה בתור סניפין וקנין בתוך קנין, אלא בתור עיכוב על הקנין משיכה שמעכב את ההכנסה לרשותו שיש במשיכה – והיינו מחמת זה דהוי ברשותו של התפוס ברגליו – לא בתורת קנין ולא בתורת סניפין לקנין אלא ככח צדדי שיש ברכוב – ודו"ק, וחידשו שהתוס' שאינו כן אלא שזה תפוס במוסירה – והיינו סניפין וכח של תרתי בקנין – ודו"ק.

#### **ישוב לקושי' הראב"ד.**

ונראה עוד – שלפי דרכו של רש"י מתיישבת קושי' הראב"ד – הראב"ד הקשה דאיך שייך צד דרכוב אלים טפי ממנהיג – שזה סתירה – שהרי לעיל מיניה היה צד שרכוב אינו קונה כלל אף דלפי הצד ההוא היה פשוט שמנהיג קונה, וע"כ שאין צד שרכוב אלימא טפי ממנהיג בבאו ביחד.

אולם לרש"י א"ש – שהרי אין צד שמצד הקנין שבו הרכוב אלים אכן יש בו מעלה של ביטול ועיכוב והגבלה – ודו"ק, ואחרי העיכוב שוב ממילא קונה לבד.

לפי רש"י הך דין עיכוב של רכוב מעכב בהכנסה לרשותו של הקנין וממילא דלא מבטל בכלאים, אכן מאידך היה נראה דלא בעי כוונת קנין – ודו"ק, אכן המנהיג מבטל את הרכוב דווקא בכוונה ולא מעכב בכלאים דבדידיה מצד קנינים מבטלים זה את זה מהני, ודו"ק.

## סימן ס"ה 'משיכה'

### בכלאים קנינים ובמחמר בשבת.

הקדמה – דמיון הגמרא בין כלאים לקנין. // דברי האגלי טל לבאר את דברי הירושלמי לענין מעשים על ידי קריאה לבהמה בקול – קנין משיכה, כלאים, מחמר בשבת, יציאה חוץ לתחום. // במנהיג על ידי פועל וגוי – דיהני במשיכה ובכלאים ולא במחמר. // שנים שעשו בכלאים ובקנינים. // סיכום ג' דינים שוין בכלאים קנין ויציאה מחוץ לתחום. // דמיון הגמרא בין יושב בקרון בין כלאים לקנינים, ונפ"מ נמי ביציאה מהתחום – ושאני מחמר מכולהו. // ספק רכוב ומנהיג לגבי יציאה מהתחום בשבת. // מעלה רכוב על יושב בהחזקת המוסירה – גם לגבי כלאים.

### הקדמה – דמיון הגמרא בין כלאים לקנין.

פשטינן בגמרא דכיון דיושב פטור בכלאים – דה"ה דלא קני, ועיין היטב בלשונות של הראשונים, דברש"י מבואר דלאו מידי עביד, והר"ן קרי ליה גרמא, והרמב"ן פירש דלא חשיב מחמתו – ודו"ק, ונראה לבאר את הדברים.

### דברי האגלי טל לבאר את דברי הירושלמי לענין מעשים על ידי קריאה לבהמה בקול – קנין משיכה, כלאים, מחמר בשבת, יציאה חוץ לתחום.

יעיין בירושלמי [כלאים פ"ח ה"ב] דאיתא "רבי חמא בר עוקבא בשם רבי יוסי בי רבי חנינה אמר המנהיג בקול בכלאים לוקה ותני כן הנהיגה המשיכה קרא לה ובאת אחריו נתחייב בה לשלם כשואל, והתני שמואל היתה עומדת חוץ לתחום וקרא לה ובאת אחריו הרי זה פטור, תמן לדעתה היא מהלכת ברם הכא על כורחה היא מהלכת".

ועיין באגלי טל [חורש, ס"ח, ס"ק י"ב – אותיות י"א – י"ג] דמתמה בעיקר הדמיון כאן בירושלמי – וז"ל "ונראה דהנה בירושלמי הנ"ל מדמה הנהיגה בקול בכלאים וקול דמשיכה וקול דהוצאת בהמה חוץ לתחום והנה במשיכה ליכא קרא כמו דאיתא בשבת לאסור מחמר מה שהבהמה עושה מלאכה על ידו לאסור ובמשיכה דליכא קרא למה יחשב משיכה שיחשב מעשיו הלא בשבת בלא קרא לא היה אסור מסברא [וגם לבתר דכתיב איסור מחמר לא חשבינן ליה מעשיו ממש לחייב חטאת וסקילה] ובכלאים אף דכתיב רק לא תחרוש שגם בשבת חשוב מעשיו ממש ואעפ"כ אסור מחמר לא קשיא שהרי מקרא דיתחזי דרשו אפילו למשוח ולהנהיג אך במשיכה קשה ואין לומר משום דדרך קנין בכך דא"כ מה מדמה הירושלמי לכלאים".

וביאר בזה האגלי טל – "אך בירורן של דברים דשבת אינו איסור חפצא רק איסור גברא לא יעשה מלאכה וכל האיסור הוא מה שהוא עושה ע"כ צריך 'מעשיו' משא"כ כלאים האיסור על הכלאים שלא ינהיג בהם ע"כ אסור אפילו במעשה כל דהוא ידיה ואפילו בקול לבד, וכן משיכה והגבהה צריך שתהיה הבהמה נמשכת או מוגבהת ע"כ סגי ב'מעשה כל דהוא' ידיה כמו קול וכדומה.

ומעתה – בתחומין דבהמה שהאיסור חל על הבהמה שלא להוציאה חוץ מתחומה אין צריך שיהיה מעשיו ממש וכמו בכלאים כיון שהאיסור חל על החפץ די בקול ה"נ בתחומין ואין צריך בתחומין דבהמה קרא לאסור מחמר" עכ"ל.

למדנו מדבריו דבאיסור שתחילת האיסור מצד מעשה הגברא התם ליכא מעשה 'בקול' – אכן כשכל האיסור הוא מצד עצם המציאות ועצם המצב של יציאה מהתחום וחרישת כלאים ביחד – והגברא עובר בזה שמייחסים את המצב הזה אליו – הכא מהני מעשה כל דהו כמו 'קול' לייחס את המצב הזה אליו.

וזה נמי יסוד דינא דקנינים – והיינו לא שהוא יעשה את הקנין אלא שהמצב של משיכה והגבהה שקורה בחפצא מיוחס אליו – והכא סגי לן במשיכה או הגבהה בקול.

### במנהיג על ידי פועל וגוי – דיהני במשיכה ובכלאים ולא במחמר.

ולפי"ז יש לחדש חידוש – דהנה עיין ב"ק [צ"ח.ה] שכתבו התוס' ז"ל "ביונים שהן בעלי חיים דרך הגבהה בכך כמו קורא לה והיא באה או הכישה במקל ורצתה לפניו דחשיב משיכה אע"פ שהלכה מאיליה" עכ"ל, ומבואר שהתוס' למדו גברי הגבהה מגדרי משיכה.

ומכא דברי התוס' למדנו חידוש גדול – דיעיין בנתיב"מ [סי' קפ"ח ס"ק א'] וז"ל "בקנין דסגי ג"כ בהגבהה מכחו דלא בעינן ידו דוקא דהא אפילו טרף קן והאפרוחים מגביהין את עצמן כמ"ש התוס' בב"ק [צ"ח ד"ה והנ"מ דאדי' אדויי] ע"ש, אלמא דאפילו הי' גורם שיהיו מוגבהין קנה א"כ ה"נ אם ציוה לפועלים להגביהן אין לך גורם גדול שיהיו מוגבהין מזה כיון דיד וכח פועל כיד וכח בעה"ב וכו', וכן בקנין משיכה כיון דאפילו קורא לה והיא באה לרשותו מהני אלמא כל שנמשך לרשותו ע"י גרמתו מהני ה"ה כשציוה לפועל למושכו לרשותו מהני דאין לך גורם גדול מזה ואפילו הפועל אינו בר שליחות וגדול מזו נראה דאפילו יססה כלב על הבהמה לגרשה לרשותו דמהני כמו קורא לה והיא באה דהוי ג"כ גורם להמשיכה", עכ"ל.



והעירני בזה ידידי הגאון הרב ר' אברהם שטיינפלד שליט"א דלפי"ז ה"ה בכלאים יתחייב כה"ג, ויש להוסיף, דא"כ ה"ה להוציא מהתחום שבת נימא כן, אבל במחמר לא נימא כן, ודו"ק. אולם העיר בזה עוד שיש להקשות על הכלל הזה – דכיון דגדרי משיכה וכלאים שוים, ונלמדים זה מזה – א"כ למה במשיכה אמרינן גמל במשיכה או חמור בהנהגה לא מהני, משא"כ לענין כלאים אסור – וכמבואר בר"ש בכלאים, וצ"ע.

#### שנים שעשו בכלאים ובקנינים.

ויש לדון בזה עוד – דהנה, כתב הרמב"ם [כלאים פ"ט ה"ט] ז"ל "אפילו מאה שהנהיגו כלאים כאחד כולן לוקין" עכ"ל, ועי' יראים [ח"ב סי' שפ"ח] בתועפות ראם [אות ב'] – ז"ל "ואע"ג שפסק הרמב"ם [פ"א שבת ה"ט] כרבי יהודה ורבי שמעון דפוטרים בזה יכול וזה יכול, צ"ל כמש"כ המקו"ח בביאוריו לאו"ח [סי' רס"ו] דלא ילפינן לאו מקרבן דבכל עבירות שנים שעשאוהו חייבין עיי"ש" – עכ"ל. אולם יש לעיין מהסוגי' דלעיל במגביה טלית קצר דמבואר בשיטת הראב"ד והרא"ש והרשב"א דכל מה שיש לדון דלא מהני היינו מצד דחבירו כקרקע או מצד קנינים מבטלים – עיין בזה לעיל – אכן מצד שנים שעשו לא דנו הראשונים.

וכבר עמד בזה באבני נזר [יו"ד סי' שצ"ג ס"ק י'] שהביא את הראב"ד – וז"ל "כתבתי בחדושי דדוקא בשבת פטור זה יכול וזה יכול וכו' הבאתי דברי הראב"ד שהביא השטמ"ק ב"מ בהא דתיעשה זה כמו שמונחת על גבי קרקע דדוקא כשאינו מוגבהת ג"ט מכה אחד מהם אבל כשמוגבהת מכה אחד מהם חשיב הגבהה לכ"א אף דזה יכול וזה יכול" עכ"ל.

למדנו מהאבני נזר דבשלמא אם זה יכול וזה יכול הוא דין מיוחד בשבת א"ש דברי הראב"ד דנחשב קנין אבל אם זה דין בכל מקום א"כ יהיה חסרון בקנין, והעירני בזה ידידי הגאון הרב ר' אברהם שטיינפלד שליט"א דלכאורה יתכן דאף אם זה דין בכל עבירה עכ"פ זה מיעוט דאינו חייב ע"ז, אבל לא שאינו מעשיו.

והיינו שיש לומר דלפמ"ש האגלי טל בעצמו שקנין וכלאים שוים שהעיקר התוצאה – א"כ שפיר יש לחלק – דאולי גם אם זה יכול וזה יכול הוא דין בכל מקום היינו כשבעינן מעשה מצד העושה אבל כל דסגי בתוצאה שנגרם על ידו אין דין זה יכול וזה יכול, וממילא גם בקנין וגם בכלאים מהני, וא"כ יפרשו דברי הרמב"ם בכלאים כפשוטם.

#### סיכום ג' דינים שוין בכלאים קנין ויציאה מחוץ לתחום.

ויש לחדש על פי כל הנ"ל כך – שבאמת איכא ג' דינים, א' מנהיג בקול, ב' מנהיג על ידי פועל וגוי, ג' שנים שעשו הנהגה, ובכולהו מהני לחייבו בכלאים ולענין קנין משיכה ולענין יציאה מחוץ לתחום – אכן לענין מחמר ליכא לחייב כה"ג [לולי הריבוי].

#### דמיון הגמרא בין יושב בקרון בין כלאים לקנינים, ונפ"מ נמי ביציאה מהתחום – ושאני מחמר מכולהו.

והנה מבואר בסוגי' דאי יושב חייב בכלאים ה"ה דקונה בכלאים, והביאור דאף שהמעשה הוא מעשה עקיף – ואדרבה הוא יושב ואינו רוצה שיזוז מיד אלא דממילא היא זזה [וכמבואר בתורת חיים], וזו כוונת התוס' שאזיל קצת מחמתו – ה'מחמתו' הוא 'קצת' – ואעפ"כ מוגדר כמצב שבו הוא מיקרי 'מנהיג' – ולכן הוא גם מיקרי מושך בקנינים.

עוד מבואר לאידך גיסא דלמ"ד דיושב פטור מכלאים דה"ה דליכא קנין, והיינו כנ"ל דלא מייחסים את המצב של אזלא מחמתיה אליו.

ונראה פשוט דה"ה דביציאה מחוץ לתחום אי יושב בקרון וגרם לבהמה לפניו לצאת מהתחום דנמי תלוי בפלוגתא זו דאי חייב בכלאים דה"ה בתחומין ואי פטור בכלאים דה"ה דפטור בתחומין.

אולם לענין מחמר ליכא לחייב, וכן האמת דרק מצד גזירה שמא יתלוש מהאילן גזרו אבל מחמר ביושב על בהמה ליכא לחייב, וא"ש כחילוק הנ"ל.

והן הן דברי הראשונים שהזכרנו לעיל – דברש"י מבואר שנתחדש כאן דלאו מידי עביד והר"ן קרי ליה גרמא, והרמב"ן פירש דלא חשיב מחמתו – ודו"ק, והכל ע"ד הנ"ל דאף שפשוט דלענין מעשה האדם וכגון לגבי מחמר דאין כאן כלום, אבל לגבי הנך ג' מעשים היה מקום לדון לייחס את המצב אליו, וקמ"ל דגם בזה ליכא לייחס את המצב אליו, ובזה גופא נחלקו תנאי.

#### ספק רכוב ומנהיג לגבי יציאה מהתחום בשבת.

והנה לעיל [סימן ס"ד] הבאנו דנחלקו הראשונים והאחרונים דלפי הך צד דיושב חייב בכלאים, האם יהיה נפ"מ בין יושב בלי מנהיג ליושב עם מנהיג – לגבי חיוב כלאים – והיינו כמו דמצאנו בקנינים שיש בזה נפ"מ בספיקת הגמרא.

והריטב"א הישנים סובר שאין נפ"מ והתוס' הרא"ש בשם הריב"ן סובר שיש נפ"מ, והחזו"א והמהרש"א מהדו"ב נמי חולקים בזה, וכמובן שהנידון הוא האם יש חסרון בגוף ה'אזלא מחמתיה' בזה שבאו ביחד או שזה רק חסרון בהלכות 'קנין מבטל קנין' או ב'הכנסה לרשותו' מבטלת 'הכנסה לרשותו', ודו"ק. ויש לומר דה"ה דיהיה נפ"מ בספק זה בשנים שהוציאו בהמה של אחד מהתחום – זה ברכוב וזה במנהיג דג"כ יהיה תלוי בספיקת הגמרא הכא, ודו"ק.

**חילוק נוסף בין 'רכוב' לבין 'יושב' בהחזקת המוסירה – גם אחרי שנדחתה עיקר המעלה של מוסירה במציאה.**

בסדר דברי הגמרא מצאנו הוכחה מיושב פטור דה"ה דרכוב לא קני – ושוב חילקו בין יושב לרכוב מחמת התפיסה במוסירה, ודחו דלא שייך קנין מסירה במציאה – ושוב הביאו מהמשנה מב' רוכבין – ושם שוב רצו לחלק בין יושב לרכוב – והיינו דלמדו הכא דאיכא סברא שעדיין שייך מעלת מוסירה – וצ"ע – הא כבר אטו באו לחלוק על מה שנאמר דמסירה לא קני במסירה.

ויש לדעת דעצם מעלת מוסירה ברכוב יותר מיושב – הרי על זה מתבססת עיקר מעלת רכוב על מנהיג – אלא דבזה לא קשה ממה דלא מהני מסירה במציאה דכבר ביאר בזה הרשב"א דאי רכוב ממילא קני לעצמו – והיינו דנקטינן דאזלא מחמת' וחייב בכלאים וגם קונה במשיכה – דאז נקטו בפשיטות דאיכא מעלה של 'מסירה' בתור 'סניפין' לענין זה שהרכוב יהיה אלים ממנהיג – אף דמסירה במציאה אינה קנין לעצמו. אכן הכא בסוגי' רצו לומר דיהני גם בתור צירוף לרכוב כזה שאינו הולך מחמתו, והיינו לרבנן דר"מ – ובזה מתחילה דחו דלא שייך קנין מסירה במציאה, אלא דבהמשך הסוגי' שוב רצו לדייק דחילוק זה מוכרח מהמשנה דב' רוכבין דאירי ברכוב וזה לרבנן דיושב פטור – וצ"ע – דמה באו להוכיח – אטו באו לחלוק על מה שנאמר דמסירה לא קני במסירה – וע"כ שיש בזה סברא חדשה לחלק בין רכוב ליושב – ויש בזה כמה דרכים – וכדלהלן.

וצריכים לדעת שכל סברא שיתחדש לחלק ביניהם ע"כ שהגמרא לא ס"ל כסברא זו לחלק ביניהם לפי האמת – דא"כ למה לא דחינו את הדמיון בין יושב לרכוב לפי האמת גם בלי המשנה של ב' רוכבין [וגם אחרי שדחו שהרכובין היינו במנהיג ברגליו], וע"כ דסברא זו אינה מוכרחת אלא מכח המשנה.

**חילוק בין 'רכוב' לבין 'יושב' בהחזקת המוסירה – ונפ"מ גם לגבי כלאים.**

אולם – מלבד מה דבעינן סברא לחלק בין יושב לרכוב בקנינים – הא גם בכלאים צריכים סברא לחלק ביניהם – דכבר עמד מו"ר הגרא"ז גורביץ זצ"ל בספרו ארזא דבי רב על דברי הרש"י שם [ד"ה אלא לאו רבנן] דמדויק דהחילוק בין רכוב ליושב הוא חילוק גם בכלאים – עיין היטב בדברי רש"י, וזה תימא גדולה דמה שייך קנין מסירה לכלאים.

וביאר דכיון שהחסרון של יושב הוא כמבואר ברש"י 'דלאו מידי עביד' – שוב מהני הקנין מסירה בתור מעשה דשפיר קעביד והוא הטעם דמהני גם בקנינים וגם בכלאים – וכאמור – דסברא זו אינה מוכרחת – ורק מכח המשנה ס"ל כן ולכן נדחתה למסקנה.

אולם לא זכיתי להבין – הרי מה שייך המעשה של קנין מסירה להנהגה בכלאים – הא מעשה זה הוא מעלה וסניפין בקנינים ולא בכלאים, ומכל הדיון שמסירה לא מהני במציאה מבואר דמצד דיני קנינים אתינן עלה – וזו תימא רבתי – וצ"ע גדול.

והיה מקום לבאר כך – הרי נתבאר שעיקר החסרון של יושב בכלאים ובקנין הוא 'דלאו מידי עביד' – ואולי הכוונה בזה היא כך:

כל יושב על בהמה לא מוגדר מצבו כמצב של 'מנהיג' את הבהמה אלא כיושב עליה ב'שיבה בעלמא' – ומה דאזיל מחמתו הוא רק דבר צדדי שקורה בעקיפין ולכן אין זה חלק מהמגדיר במעשה ובמצבו כלפי הבהמה – אולם שאני בזה רכוב שהוא מחזיק במוסירה – וזה כבר מעשה וצורה אחרת של עשייה – והיינו דעצם זה שהוא מחזיק במוסירה בשעת ישיבתו מגדיר את המצב אחרת – שבזה גופא הוא נמצא במצב של 'מנהיג', ולפי"ז גם בכלאים היה אפשר לחלק כן דבזה הוא מוגדר כ'מנהיג' בכלאים.

אולם – סו"ס קשה מהסוגי' דא"כ מה דחתה הגמרא לעיל דלא עדיף רכוב ממנהיג מחמת זה דמסירה אינה קנין במציאה – הא מה שייך הלכות קנינים של מסירה לנידון של הגדרת מצב של רכוב – בתור יושב בעלמא או בתור מנהיג – וזו תימא רבתי – וצ"ע גדול.

וע"כ דמתחילה לא ס"ל ליה להגמרא סברא זו – ומעיקרא מעלת מוסירה היתה מצד סברא מסויימת בקנינים כקנין מסירה – ובזה שפיר דחו דליכא מעלת מוסירה [עכ"פ ברכוב כזה דלא אזלי מחמת' – באזלי מחמתיה מהני בתור סניפין], והכא נתחדשה סברא זו רק בסוף הסוגי' – והסברא מוכרחת מכח

המשנה – ואה"נ, דאחרי שנדחתה הראיה מהמשנה שוב ליתא לעיקר סברא זו – ובעיקר הקושי ע"ע בהערה <sup>326</sup>.

עכ"פ – בעיקר קושי זה בסוף הסוגי' ובסברא לגבי כלאים – עיין להלן [סימן ס"ו] מה שנתבאר בזה מהגר"נ פרצוביץ זצ"ל.

#### דרך חדשה דאיכא קנין רכוב בלי אזלא מחמתי'.

ויש לומר בזה דרך חדשה – בלי שייכות לכלאים – אלא סברא חדשה בקנינים, שיש לומר דהכא נתחדש מהלך חדש ברכוב – והיינו דאיכא קנין רכוב בלי אזלא מחמתי' כלל – מחמת עצם התפיסה במסירה, והיינו שהתוס' עצמם ביארו דתפוס היינו במוסירה, ושוב הוכיחו דע"כ דגם אזלא מחמתי' דאל"כ מה הראיה מכלאים, ונראה דלמסקנה דכבר נקטינן דלרבנן ליכא כלאים ביושב – ויש לומר דה"ה ברכוב, שוב י"ל דהמשנה איירי ברכוב כזה דלא אזלי מחמתי' כלל – דהא ממילא ליכא כבר הוכחה מכלאים, והכא יש לומר דרכוב הוא הקנין שתוס' חשבו עליו לפני ההוכחה בסוגי' – אלא שכל זה שייך דווקא בשיטת התוס' דלא כתוב דבהך הוכחה בגמרא מב' רוכבין גם לכלאים, אבל ברש"י לא נראה כן.

<sup>326</sup> שוב הראוני סברא חדשה בנחלת דוד – דנקט דהכא ס"ל להגמרא שיש יותר אזלא מחמתי' ברכוב מיושב – וצריכים להוסיף כנתבאר דע"כ דסברא זו אינה מוכרחת אלא מכח המשנה – ולכן נדחתה בסוף.

## סימן ס"ו

**שיטת רש"י ברכוב דלא זזה ממקומה,  
ובמעלת 'רכוב' על 'יושב' בקנינים וגם בכלאים,  
ובגדר קנין מסירה.**

דרכו של הבית הלוי דלרש"י חלק מהפסק הוא אי ברכוב זזה ממקומה או לא. // דרכו של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל דגם בלא זזה ממקומה - אכתי מלתא דמשיכה אתינן עלה - גם למסקנה - דסיבה למשיכה נמי בכלל משיכה היא. // סברא כעין זו מצאנו בדברי רש"י במסירה - דסיבה למשיכה נמי בכלל משיכה היא. // מקורות נוספים לסברא זו במסירה ורכוב דמצאנו כבר 'אתחלתא דמשיכה' במסירה ומשיכה עצמה. // במה שיש לתמוה דמצאנו 'מעלה' ברכוב על יושב בהחזקת המוסירה - גם לגבי כלאים. // ביאורו של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל בזה.

**דרכו של הבית הלוי דלרש"י חלק מהפסק הוא אי ברכוב זזה ממקומה או לא.**

שיטת רש"י לעיל [עמוד א'] דרכוב איירי בלא זזה ממקומה, וכן משמע מדבריו בסוגיין [ד"ה מנהיג לחודיה] שביאר להך צד דרכוב לא קני "דקסבר משיכה בעינן שתעקור יד ורגל כדאמרינן בקידושין", ומבואר מדבריו דרכוב היינו כשאינה זזה ממקומה כלל, ולפום ריהטא כוונתו דקנין רכוב לא הוי מדין משיכה כלל אלא משום דתפיס בה, ואכתי לא נתבאר כה"צ מהו המקור להך קנין. אולם אין זה פשוט - שהרי התוס' הוכיחו דע"כ דאזלא נמי מעט מחמתיה, דאי איירי בלא אזלא מחמתיה וקני משום דתפיס בה - א"כ היכי פשיט בסמוך מיושב דפטור לענין כלאים הא לענין כלאים אינו תלוי כלל בתפיסה אלא באזלא מחמתיה ולענין קנין אינו תלוי כי אם בתפיס בה ולא באזלא מחמתיה, וצ"ע מה יענה רש"י לזה.

ועי' בבית הלוי [ח"ג סי' מ"ג] שר"ל בזה דבר חידוש, דכל מש"כ רש"י דרכוב היינו בלא זזה ממקומה הוא רק לס"ד דשמואל איירי ברכוב לחודיה, דבזה י"ל דאיירי בלא זזה ממקומה ומבע"ל דלמא קני בלא משיכה משום דתפיס בה, אבל למאי דמסקי' דשמואל איירי ברכוב במקום מנהיג הרי איירי בגונא שהבהמה זזה ממקומה, וי"ל דהא דקני לא הוי משום דתפיס בה גרידא אלא בצירוף זה דאזלא מחמתיה ומטעם משיכה.

ובביאור ההכרח של רש"י ביאר הבית הלוי דהך כללא דבשנים שקנו זה שעדיף מחבריה קנה הוא רק כשב' הקנינים הם מאותו ענין, כגון בשנים שמשכו, דהיכא דמשיכה דחד עדיפא מהמשיכה דחבריה הרי הוא קונה לחודיה, אבל בב' קנינים שונים ל"א דקנין אחד מגרע לחבריה אלא קנאוה שניהם, ומה"ט הוכרח רש"י לפרש דלמאי דמסקי' דשמואל איירי ברכוב במקום מנהיג אין קנינו של הרכוב משום דתפיס בה אלא מדין משיכה, ובזה הוא דמבע"ל איזו משיכה עדיפא. והשתא ניחא ההוכחה מכלאים, דלמסקנת הגמ' מוכח מד' שמואל דרכוב אינו קנין בפ"ע אלא רק משום דאזלא מחמתיה, וזהו דמייתי' מכלאים דהתם חזינן דהרכיבה לא חשיבא כהנהגה ומינה דגם לענין קנין ל"ח כאזלא מחמתיה, עכ"ל ד - ועיין בהערה <sup>327</sup> בזה.

ואף כי הדברים מחודשים - אכן עיין להלן [סימן ס"ט] מה שנתבאר בבית הלוי ברש"י - והבאנו ראיה מהראב"ד - ונמצא שגם שלאילו שדוחים שאין זו שיטת רש"י - אכן ודאי שזו שיטת הראב"ד שבזה גופא דנים אי איירי באזלא מחמתיה או לא.

**דרכו של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל דגם בלא זזה ממקומה - אכתי מלתא דמשיכה אתינן עלה - גם למסקנה - דסיבה למשיכה נמי בכלל משיכה היא.**

אולם הגר"נ פרצוביץ זצ"ל ביאר את' דברי רש"י כפשוטן - ודלא כהבית הלוי בתרתי, א] לעולם י"ל דרש"י לא חזר בו וגם למסקנה איירי בלי זה שהבהמה זזה ממקומה, ב] רש"י סובר דגם אי לא זזה ממקומה אכן אין רכוב קנין בפ"ע אלא גם רכוב דלא זזה משום לתא דמשיכה אתינן עלה, הביאור כך:

דכיון דדרך הבהמה להלך כשרוכבים עליה ועצם הרכיבה היא סיבה שתהליך מחמתו א"כ חשבי' להרכיבה גופא כמעשה משיכה וקנה, דבזה שהוא רוכב עליה הוא עושה בה מעשה הגורם לה להלך, ולכך גם אם אתרמי שלא זזה ממקומה קנה, דסו"ס מצד הרכיבה היה לה להלך ודו"ק.

<sup>327</sup> והעיר הגר"נ פרצוביץ זצ"ל דמלשון רש"י לא נראה כן, דברש"י ביאר את ספק הגמ' דלצד דרכוב עדיף משום דתפיס בה ל"מ משיכת המנהיג "דכי אמרינן משיכה קני היכא דליכא רכוב אבל במקום רכוב לא", ומדויק מדבריו דרק ההנהגה הויא כמשיכה אבל קנינו של הרכוב ל"ה משום דאזלא מחמתיה כדרך כל משיכה דעלמא - והרי דברי רש"י האלו הרי קיימי על רכוב במקום מנהיג, וחזינן דגם ברכוב במקום מנהיג ל"ה משום דאזלא מחמתיה.

וביאר דבזה מיושב קושי' התוס' דמה הראיה מכלאים - דהתם חזינן דגם כשהבהמה אזלא מחמתיה לא חשבינן לזה כהנהגה דיליה, וא"כ כ"ש שגם בלא זזה ממקומה לא חשבינן להרכיבה כמעשה משיכה מחמת שדרכה להלך ע"ז.

ולפי"ז חידש שכל מה שמבואר בסוגיין דחויב כלאים ודיני משיכה שוו זל"ז הוא רק בחד צד, דלמאן דפטר בכלאים ע"כ דלא חשיב כאזלא מחמתיה ולא מהני להחשב כמשיכה, אבל לאידך גיסא אין הכרח דלמאן דמחייב בכלאים סגי בהכי לענין קנין, דלעולם י"ל דלענין משיכה בעי' שתעקור יד ורגל ממש ולא סגי במעשה רכיבה הגורם לה להלך.

ובזה יישב את דברי הרא"ש שפסק כשמואל דרכוב לחודיה לא קני, ולענין כלאים הביא הטור [יור"ד סימן רצ"ז] בשמו דהיושב לוקה, וכבר עמד בזה הב"י בהל' כלאים [שם - ועי' בזה בב"ח ובדרישה שם, ובביאור הגר"א בס"ק כ"ח], ולהג"ל נחא, דגם למאן דמחייב בכלאים אין הכרח דמהני לענין קנין וכנ"ל.

### **סברא כעין זו מצאנו בדברי רש"י במסירה - דסיבה למשיכה נמי בכלל משיכה היא.**

מקור לסברא כעין זו הביא הגר"נ פרצוביץ זצ"ל מהמשך הסוגי': בהמשך הסוגי' הקשו - "היכי פשיט מר רכוב מיושב - יושב לא תפיס במוסירה רכוב תפיס במוסירה" ודחו - "מוסירה לא קני", ויש לדון דלא נתבאר בגמרא מהו עיקר הנידון אי מוסירה קניא בהפקר, הא זה פשוט שאי"ז ענין לקנין מסירה במו"מ וכמ"ש בגמ' בהמשך דהתם איכא מסירה מצד המוכר והכא ליכא מסירה.

וביאר בזה הגר"נ פרצוביץ זצ"ל כך:

דבקס"ד סברה הגמ' דמוסירה קניא משום 'לתא דמשיכה', והיינו דכיון דהתפיסה במוסירה היא 'סיבה' שהבהמה תהלך מחמתה א"כ זה גופא מהני להחשב כמשיכה, והיינו ממש כנתבר לעיל ברש"י לגבי רכוב דכיון שטבע הבהמה להלך מחמת הרכיבה חשבי' להרכיבה גופא כמעשה משיכה. ועל זה מיייתי הגמרא דממה דמצאנו דמוסירה לא קניא במציאה והפקר מוכרח דאינו כן, דאי נימא דהתפיסה במוסירה חשיבא כמשיכה - א"כ הול"ל דקני גם בהפקר מטעם משיכה, אע"כ דלא חשבי' לזה כמשיכה וכל הטעם דמהני במו"מ הוא רק משום דהמוכר מסר ליה דליקני, וזה ל"ש במציאה והפקר.

ועצם יסוד זה מדויק בלשון רש"י שכתב דמוסירה אינה קונה במציאה "עד שתעקור יד ורגל", ואי נימא דלהו"א מסירה היא קנין בפני עצמה ולמסקנא ליתא להך קנין - א"כ הרי"ז שפת יתר, דזה פשוט דהיכא שעקרה יד ורגל קנה מטעם משיכה ומה ענין זה להא דלא מהני תפיסה במוסירה. ומדויק מזה דלהו"א דמסירה קונה יסוד הקנין הוא מטעם משיכה, וזהו שכתב רש"י דלמסקנא מסירה לא חשיבא כמשיכה ובעי' שתעקור יד ורגל.

### **מקורות נוספים לסברא זו במסירה ורכוב דמצאנו כבר 'אתחלתא דמשיכה' במסירה ומשיכה עצמה.**

ויש להביא מקור גדול לעיקר סברא זו במסירה שענינה תחילת המשיכה דיעויין ברמב"ן קידושין [כ"ה:]: דהקשה על מה שאמרו שם במשנה ד"שאיין להם אחריות אינן נקנין אלא במשיכה" וביאר "לאו למעוטי מסירה והגבהה, אלא הכי קאמר אין נקנין בכסף ולא בשטר וחזקה אלא במשיכה, והוא הדין במסירה והגבהה כדקתני ברישא, ואפשר ששנה משיכה מפני שכולם לא תקנום אלא מחמת משיכה וכו' משום שמשעה שהגביהה על מנת למשוך הוא, וכן המסירה משעה שנמסרה לידו דרכו למושכה ותחלת משיכה היא - נמצאת אומר שהמשיכה בנין אב לכולם לפיכך שנו כאן משיכה".

וכעין זה מבואר בריטב"א [שם] על קושי' זו - "אלא ודאי משיכה עיקר קרא ומינה איתרבו מסירה והגבהה והוו להו כ'תולדות' ידיה וכו' ומכל מקום משיכה עיקר 'ואב לכולם' לדברי הכל ולהכי נקט תנא משיכה".

בלשון הרמב"ן מבואר שהגדר במסירה הוא ד"דרכו למושכה ותחלת משיכה היא" - ומהאי טעמא סובר הריטב"א שזה תולדה של האב של משיכה - והיינו ממש על דרך המבואר כאן בקס"ד - דמסירה מדין משיכה עד כדי כך דיהני במציאה - ודחו דסו"ס אינו הולך מחמתו ממש ולכן ע"כ דמדין מסירה אתינן עלה ולא מדין משיכה - ולמסקנא ליכא סתירה דאף אי אינה משיכה ממש אבל תולדה דמשיכה מיהא הוי. עוד ראיות שמענו בי מדרשא בזה מדברי הרא"ש פרק הספינה [סי' ג'] דיסוד קנין מוסירה הוא משום שדרך בעלי חיים להלך ע"י החזקת המוסירה ולכן גם אם לא הלכו קנאם, וע"ד זה מבואר בסוגי' בהספינה [ע"ה:]: דאפילו למ"ד שבמשיכת ספינה בעינן שימשוך את כולה מ"מ בבהמה סגי בעקירת יד ורגל כיון דמשעקרה יד ורגל "אידך למיעקר קיימא", וחזינן ג"כ דבאופן שהבהמה עומדת ללכת הוי כמשיכה גם אם בפועל עדיין לא זזה ממקומה ודו"ק.

### **במה שיש לתמוה דמצאנו 'מעלה' ברכוב על יושב בהחזקת המוסירה - גם לגבי כלאים.**

ובדרך זו יש ליישב קושי' חמורה בעיקר הסוגי' - וכדיבואר:

דהנה, לעיל [סוף סימן ס"ה] הבאנו דמבואר בסוגי' דגם לפי הך צד דלא מהני יושב להתחייב בכלאים דאכתי רצו לחלק בין רכוב ליושב והיינו דאיכא גביה מעלה לגבי הקנין מסירה שבו, ודחו דלא שייך קנין מסירה במציאה.

אלא דבהמשך הסוגי' רצו לדייק מהמשנה דב' רוכבין דאירי ברכוב וזה לרבנן דיושב פטור – ושוב באו להוכיח דרכוב עדיף מיושב – והיינו דכנראה שהיתה סברא ששייך צירוף גם בכה"ג דלא קני מחמת האזלא מחמת' – וצ"ע.

ולעיל [שם] הבאנו ב' דרכים בזה – והכא יש לומר כבר מהלך שלישי בזה. והיינו על פי דברי הגר"נ פרצוביץ זצ"ל בעיקר הסוגי' דקנין מוסירה שיש בו קנין מצד זה שהיא 'סיבה למשיכה' – וכלשון הרמב"ן שזו 'אתחלתא דמשיכה' – ע"ד זה ביאר כאן.

והיינו דבאמת יש לדון – דהאיך רצתה הגמרא לומר דמהני מסירה – הרי מסירה ורכוב דומין דשניהם 'סיבות למשיכה' – וכנתבאר – וא"כ במאי עדיפא מוסירה מרכיבה, דהא ברכיבה ג"כ דרך הבהמה להלך מחמתו ואעפ"כ לא חשבי' להרכיבה כמשיכה, ובמאי עדיפא התפיסה במוסירה.

וביאר – דלעיל מדויק בדברי רש"י דגם ר"מ מודה דברכיבה חשבינן להילוך כאזלא מחמתיה 'מבחינה מציאותית' אלא דס"ל דהישיבה והרכיבה לא חשיב 'כמעשה הנהגה בבהמה' אלא כ'גרמא בעלמא' וכלשון רש"י ד'לאו מידי מעשה עביד' – והיינו שיש פחות 'יחס' בין ההילוך לישיבה ב'הסתכלות' – לא ב'מציאות' כמה היא באמת הולכת – והיינו משום שההילוך קורה כאילו מעצמו על ידי ישיבתו – אבל הוא לא עסוק בלמשוך – ובזה שפיר יש להבין דתפיסה במוסירה חשיבא טפי כמעשה הנהגה בגוף הבהמה – והיינו דבמסירה הוא עסוק בלהתחיל למשוך – דזה קנין מסירה – ודו"ק.

וע"ד זה ממשיך לבאר את דברי רש"י בחילוק בין רכוב ליושב בכלאים – דלפי מה שנתבאר הכא אין כוונת הגמ' להקשות דלמא התפיסה במוסירה בפ"ע מהניא לקנין אלא רק משום דדרך הבהמה להלך עי"ז וזו אתחלתא דמשיכה ולכן חשבינן לזה כעין משיכה, וסברת המקשן היא דתפיסה במוסירה חשיבא מעשה טפי מהישיבה, ולפי"ז שפיר יש להבין דגם לענין כלאים שייך הך חילוקא, דדוקא יושב לאו מידי עביד אבל בתפיס במוסירה חשיב מעשה וחייב.

אלא דלא ברירה האי סברא – הא סו"ס אי כל התוכן של המעשה בתור מעשה שייך למשיכה הוא חידוש בהלכות קנינים – דסיבה למשיכה היא גם משיכה א"כ מה יועילו סברות הללו בכלאים, וצ"ע.

**מדייק דעיקר חידוש זה בכלאים נאמר גם בסוגי' דלעיל.**

ועיי"ש שהוסיף בזה הגר"נ פרצוביץ זצ"ל לדייק דבאמת עיקר דברי רש"י מדויקים בגמרא דבגמ' לעיל מקשי' "היכי פשיט מר רכוב מיושב יושב לא תפיס במוסירה רכוב תפיס במוסירה", ויש לדייק דבגמ' לא הקשו מהי הראיה מכלאים לקנין, אלא היכי פשיט מר 'רכוב מיושב', ומדויק מזה דגם לענין כלאים יש סברא לחלק בין יושב לרכוב, דדוקא יושב גרידא פטור אבל רכוב דתפיס במוסירה חייב – והיינו כמבואר בדברי רש"י.

[ולפי הסברות שנאמרו לעיל [סימן ס"ו] – הרי כל זה לא שייך לגמרא לעיל דודאי דיברו מצד קנין מסירה ממש].

## סימן ס"ז

## בשיטת רש"י ותוס'

## במוחזקות וקנין ברכוב ומנהיג

בהוכחת התוס' ליסוד של 'מוחזק הראוי לקנין'. // בעיקר הסברא של מוחזק שראוי לקנין. // בהמשך התוס' – גם בב' שהגביהו נימא כן, ומוכרח דהתוס' ס"ל כהרא"ש ולא כהרשב"א. // בדברי הקצוה"ח בשיטת רש"י דחולקים על התוס' וס"ל דהסוגי' הכא איירי במוחזקות ולא בקנינים. // פלוגתא תוס' ורש"י תלויה בפלוגתא רש"י והריטב"א בב' משיכות שוות. // דן בעיקר דבר הקצוה"ח אי איכא חסרון במשיכות שאינם שוות דליהוי כמונח ע"ג קרקע, ומחדש שקנין קלוש מעב על הקנין אלים מצד ה'הכנסה לרשותו' ידיה. // שורש פלוגתא רש"י והתוס' אינה תלוי ברש"י וריטב"א אלא שיש ביניהם מחלוקת מיניה וביה בסברת הרא"ש, ותוס' לשיטתו בעיקר הספק של רכוב ומנהיג שהכל תלוי בהכנסה לרשותו. // דרכו של הפנ"י והגרנ"ט ברש"י דאיירי לענין קנין ובא לפרש דלא נתכוונו לקנות זל"ז. // מתבאר כאן שקנין אלים וקלוש שמבטלים זא"ז קונים ביחד בכוונה של אחד לחבירו // דן בב' מעשים של קנין שנהיג לקנין אחד משותף – האם האלים מבטל את הקלוש. //

## בהוכחת התוס' ליסוד של 'מוחזק הראוי לקנין'.

הגמרא פשטה את הדין של רכוב מהמשנה – ודחתה הגמרא דאיירי ברכוב שהוא מנהיג ברגליו – אולם הקשה התוס' דגם את הספק השני אפשר לפשוט – והיינו את הדין של מנהיג במקום רכוב דבין אי רכוב היינו בלי מנהיג ברגליו וכש"כ אי הוי במנהיג ברגליו – סו"ס המנהיג מהני לקנות במקומו.

ויצאו לחדש חידוש גדול שבאמת המשנה איירי במוחזקות ולא בקנינים – ושוורת הדין דא"א להוכיח את הדין קנין מהדין מוחזקות אכן סו"ס ניתן להוכיח כן אחרי שיש יסוד דבעינן 'מוחזק הראוי לקנין', ונמצא דלולי דרוכב קונה – ליכא גם מוחזקות ברכוב ועל זה מתבססת הראיה של הגמרא.

אלא דא"כ הדרא הקושי' דלמה לא נפשוט עכ"פ את הספק השני שגם בזה נאמר שמנהיג קונה במקום רכוב דאל"כ אינו מוחזק דבעינן מוחזק הראוי לקנין.

ובזה חידשו חידוש שני – "דמן המשנה אין להוכיח דקני מנהיג במקום רכוב דאפילו לא קני מיקרי מוחזק – דכיון דמנהיג לחודיה שלא במקום רכוב קני מקרי מוחזק אפי' במקום רכוב – ומ"מ לקמן מוכיח שפיר ממתניתין דרכוב לחודיה קני מאחר שקרוי מוחזק דאי אפילו לחודיה לא קני סברא הוא דאפי' מוחזק נמי לא הוי".

הרי דבעינן ש'כללית' המעשה הוא מעשה של קנין להיות מוחזק – אבל לא בעינן הכא במקרה הזה שיקנה – דמה שבמקרה יש קנין שני שמעכבו אינה סיבה שלא יהיה בזה מוחזקות דעיקר הך תנאי' בעינן ראוי לקנין – היינו שבמוחזקות שלו יש סיבה בחפץ שיוכל לקנות – ומה דאיכא מעכבים של קנינים אחרים שמבטלים לאתה קנין בפועל לא אכפת לן בתנאי זה של מוחזק הראוי לקנין.

## בעיקר הסברא של מוחזק שראוי לקנין.

ואגב נזכיר – דבעיקר הסברא של מוחזק הראוי לקנין – הסברא בזה היא דמוחזק אינו מצב של תפוס בעלמא דא"א להוציא בלי ראייה – ד'מוחזק' קרינן ליה ולא 'מחזיק' – ומזה הוציא בשערי יושר [שער ה' פרק ט"ו] שצריכים שייכות אמיתית לחפצא שרואים אותו כבעלים, ולכן בעינן מוחזק הראוי לקנין שמחזיק בו בצורה שרואים אותו כבעלים, והרי תוס' הקשו להלן [ק'] דגם בגודרות ליכא מוחזק – והיינו כנ"ל דמוחזק אינו תפוס בעלמא.

עוד יש לדון דתוס' אזלי לשיטתייהו שס"ל שהיחלוקו במשנה מתבסס על מוחזקות של אנן סהדי ודאי לכל אחד – אכן בסברא של הראשונים לא להוציא ממוחזק לכל דאלים גבר – הכא יש לומר דליכא תנאי זה.

## בהמשך התוס' – גם בב' שהגביהו נימא כן, ומוכרח דהתוס' ס"ל כהרא"ש ולא כהרשב"א.

בהמשך התוס' כתבו עוד – "ולעיל דקאמר אילמא מהא שנים אוחזין האי אמר כולה אגבהתי' אבל שנים שהגביהו לא קנו התם נמי אף על גב דכמו שהם שניהם תפוסים לא קנו מקרי מוחזק כיון דאם היה מגביה לחודיה אילו לא היה חבירו תפוס בצד השני היה קונה לכך איקרי מוחזק אפילו עם חבירו".

והיינו דהיה קשה – דאיך דחו את הראיה לעיל דב' שהגביהו קני דשניהם אומרים כולה שלי – הא סו"ס בעינן מוחזק הראוי לקנין – ומזה מוכרח דשנים שהגביהו קנו דאל"כ אינם גם מוחזקים כיון דבעינן מוחזק הראוי לקנין – ודחו התוס' דע"כ כנ"ל, והיינו דאף אי לא קנו במצב הזה ממש כשבאו ביחד – הא סו"ס הגבהה היא קנין בלי השני – ודו"ק.

אולם עיין במהרש"א – דמה מהני מה דאלו לא היה חבירו תפוס בצד השני היה לו הגבהה – הא אינו כן – דאילו לא היה כאן היה מונח ע"ג הקרקע ולא קני גם התופס עדיין בצד האחד ולמה איכא הכא מוחזק הראוי לקנין.

ובתירוץ השני תירץ המהרש"א - שי"ל "דמיירי הכא בטלית שאינו ארוך כ"כ ואם לא היה חבירו תפוס בצד השני לא היה סופו ליפול ולא היה ראשו מגיע לארץ וכה"ג כתבו התוס' ג"כ לקמן עיי"ש" - עכ"ל.

אולם מקשים העולם - הא סו"ס בלי הדין מיגו דזכי הדין הוא ששנים שהגביהו לא קנו גם בטלית קצר כיון דהוי כמונח ע"ג קרקע, וא"כ אין כאן שום התחלה לקנין, אטו נימא שכל מי שמחזיק טלית קצר על עמוד דמיקרי מוחזק הראוי לקנין כיון שהוא יכול להפיל את העמוד ואז החפץ היה באויר - הא סו"ס כעת הטלית על הקרקע ממש - ואם יד חבירו כקרקע וכעמוד א"כ אין כאן מוחזק הראוי לקנין - וצ"ע.

ותירץ הגר"ש רוזובסקי זצ"ל [ס"ק קל"א] דמוכרח הכא שהתוס' לא למדו כהרשב"א שיד חבירו מיקרי עמוד בטלית קצר - אלא כהרא"ש דיד חבירו מעכבו דווקא בנתכין לקנות, והיינו דהדין הכנסה לרשותו של חבירו סותרת את ההכנסה לרשותו ידיה ומבטלת אותו, אבל הוא עדיין קבע סיבה בחפץ מצידו שהוא יכול לקנות - אלא דבפועל יש 'עיוב' על הסיבה הזו - ודומה ממש למנהיג במקום רכוב דלא קונה כיון דקנין בטל קנין ואכתי מיקרי מוחזק הראוי לקנין על ידי המנהיג כיון דמצידו הוא קבע סיבה בחפץ במוחזקות ידיה שהוא יכול לקנותו - וזה סגי לדין מוחזק הראוי לקנין.

**בדברי הקצוה"ח בשיטת רש"י דחולקים על התוס' וס"ל דהסוגי' הכא איירי במוחזקות ולא בקנינים.**

והנה בעיקר הספק של רכוב במקום מנהיג מי קני - מצאנו לשון ברש"י שמשמע שהוא למד את הסוגי' אחרת - והיינו שרש"י כתב על עיקר הספק - "שניהם באים לפנינו זה רכוב וזה מנהיג זה אומר כולה שלי וזה אומר כולה שלי" - ומשמע מדבריו דעיקר ספק הגמ' לא הוי לענין 'קנין' אלא לענין 'מוחזקות', והיינו דהי מיניהו עדיף להחשב כמוחזק יחידי, וצ"ב אמאי הוצרך רש"י לזה ולא פירש את הגמ' כפשוטן דמבע"ל לענין קנין מציאה הי מיניהו עדיף מחבריה לקנות את כולה.

ויעוי' בקצוה"ח [ס"ר ס"ט ס"ק ב'] שעמד בזה ופירש שרש"י ס"ל דלענין קנין פשיטא לן דשניהם קונים וממילא דשניהם שוים, והסברא כך - דבאמת יש סברא לומר שכל קנין יבטל קנין דחבריה גם כשאין אחד יותר מחבירו - והיינו בשוין - וממילא דלא שייך לדון הכא ברכוב ומנהיג שיקנה האחד את כולה ע"י המעשה דיליה כיון דקנין חבירו יבטלו [גם אי קליש מיניה] וע"כ בעינן שכל אחד יזכה בה עבור חבירו דווקא ומדין המגביה מציאה לחבירו, ואי נימא כן דממילא צריכים לקנות זל"ז בדין המגביה מציאה לחבירו - א"כ כבר פשיטא לן דלענין קנין קנאוה שניהם בשוה אף דלפי הצד דאחד יותר אלים מהשני - ומוכרח דליכא ספק לענין קנינים.

ולכך הוצרך רש"י לפרש דדייני' לגבי מוחזקות דזה שמוחזק בה טפי חשיב כמוחזק יחידי ומבע"ל הי מיניהו עדיף עכת"ד.

**פלוגתת תוס' ורש"י תלויה בפלוגתת רש"י והריטב"א בב' משיכות שוות.**

וביאר דעיקרא סברא זו שחידש בשיטת רש"י לבאר למה נטה לפרש מהמהלך של התוס' - דסברא זו אמרה כבר רש"י בעמוד א' ופלוגתת רש"י ותוס' תלויה פלוגתת רש"י והריטב"א לעיל בעמוד א'.

והיינו כך: שהסוגי' איירי שם לענין ב' הגבהות דאיכא חסרון בהם מצד דהוי כמונח ע"ג קרקע - לולי זה שכל אחד קונה עבור חבירו - ויש לדון האם גם במשיכה איכא באמת חסרון של כמונח ע"ג קרקע - וכבר נתבאר דנחלקו בזה, ולשיטת רש"י יש חסרון - וע"כ שהפתרון כאן הוא שהגביהו זל"ז וממילא דתרוייהו קני - דאל"כ תרוייהו לא יקנו דהוי כחרש ופקח - וע"כ דנתכוונו זה על זה וממילא דתרוייהו קני - ולכן ע"כ דדנו לענין מוחזקות.

אכן התוס' כהריטב"א דליכא חסרון בב' משיכות שוות של מונח ע"ג קרקע, ולדידיה רכוב ומנהיג מהני - דרכוב ומנהיג מדין משיכה - ודווקא בהגבהה איכא חסרון כזה, ולדידיה שפיר יש לדון דאחד יקנה ולא השני וליכא חסרון מצד מונח ע"ג קרקע.

**דן בעיקר דבר הקצוה"ח אי איכא חסרון במשיכות שאינם שוות דליהוי כמונח ע"ג קרקע, ומחדש שקנין קלוש מעכב על הקנין אלים מצד ה'הכנסה לרשותו' ידידה.**

ותמהו הגרנ"ט וחזו"א - הא עיקר החשבון של הקצוה"ח תמוה - הרי כל החשבון לומר שבמשיכה איכא חסרון - היינו ע"ד הרא"ש שהקנין של השני מפריע לו אכן הכא ע"כ שהשני אין לו קנין כיון שהוא פחות ממנו - והיינו דאי רכוב פחות ממנהיג א"כ רכוב לא מעכב את מנהיג מלקנות, וכל מה שפירש רש"י ועל פי סברת הרא"ש בב' משיכות - היינו בב' משיכות שוות - ודו"ק.

ותירץ הגר"ש רוזובסקי זצ"ל [ס"ק ק"ל] שהסברא בשיטת הרא"ש היא דלא ה'קנין' של השני מעכב את הראשון אלא ההכנסה לרשותו של השני מעכב את ההכנסה לרשותו של הראשון - ובזה יש מוקם לומר



דגם קנין קלוש שאינו קונה במקום קנין אלים אבל שפיר מעכב עליו עכ"פ מצד ההכנסה לרשותו – ודו"ק.

**שורש פלוגתת רש"י והתוס' אינה תלוי ברש"י ורישב"א אלא שיש ביניהם מחלוקת מיניה וביה בסברת הרא"ש, ותוס' לשיטתו בעיקר הספק של רכוב ומנהיג שהכל תלוי בהכנסה לרשותו.**

אולם מעתה היה נראה דמוכרח – שאין פלוגתתם תלויה בפלוגתת רש"י והרישב"א לעיל עמוד א' – דהנה עיקר פלוגתא זו איכא איכא חסרון בב' משיכות שוות של כמונח ע"ג קרקע – דכבר נתבאר דזה תלוי בפלוגתת הרשב"א והרא"ש דאי חבירו כעמוד – וכהרשב"א – א"כ אינו חסרון אלא בהגבהה ואי חבירו מעכב על ההכנסה לרשותו ידיה – וכהרא"ש – דאז הוי חסרון נמי במשיכה, והרי לעיל בב' מגביהין נתבאר שהתוס' לומדים כהרא"ש – ועיקר דברי רש"י נמי בנויים על הרא"ש.

וע"כ דתרווייהו כהרא"ש ותרווייהו ס"ל כרש"י בעמוד א' דבב' משיכות שוות איכא חסרון של כמונח ע"ג קרקע – ובזה גופא פליגי – האם איכא חסרון של כמונח ע"ג קרקע רק בב' שוות או גם בהכנסה לרשותו אלימא במקום הכנסה לרשותו קלושה.

והיינו שהתוס' לומדים דבב' שעושים הכנסה לרשותו – אי הם שוין אז מעכבים זה את זה, ותרווייהו לא קונים כלל, וכרש"י בעמוד א' – אכן באחד אלים וא' קליש כמו הכא ברכוב ומנהיג, הכא אין הקליש מבטל להכנסה לרשותו של האלים – ולהכי מצי האלים לקנות לבד.

ואדרבה – הרי יתירא מזה – כבר נתבאר לעיל [סימן ס"ד] בשיטת התוס' דספיקת הגמרא מתבאר בב' אופנים, או דמספקא לן איזה קנין מבטל איזה קנין – ובאופן אחר – איזה הכנסה לרשותו מבטלת את ההכנסה לרשותו של השני, והיינו דכל כוחו של רכוב כנגד מנהיג או איפכא הוא שההכנסה לרשותו של האלים מבטלת את ההכנסה לרשותו של הקלוש – ושם נתבאר שכל זה לשיטת הרא"ש שיש מושג של הכנסה לרשותו שמבטלת לחבירו בשווין – ולכן הכא באלים וקלוש האלים מבטל את הקלוש – וא"כ פשוט מאד שהקלוש לא יבטל לאלים – דאדרבה כל דינו של האלים הוא לבטל את ההכנסה לרשותו של הקלוש.

אולם בזה גופא חולק רש"י שגם הכנסה לרשותו של הקנין הקלוש שאינו קונה במקום קנין אלים – אבל סו"ס ההכנסה לרשותו שיש בקנין זה יבטל את ההכנסה לרשותו של האלים, ובזה האלים לא יוכל לקנות, וע"כ דמזה מוכרח דתרווייהו קונים זל"ז מדין מיגו, וע"כ שהסוגי' לענין מוחזקות ולא לענין קנינים.

**דרך חדשה ברש"י דאיירי לענין קנין ובא לפרש דלא נתכוונו לקנות זל"ז – ומתבאר כאן שקנין אלים וקלוש שמבטלים זל"ז קונים ביחד בכוונה של אחד לחבירו.**

אולם עיקר דרכו של הקצוה"ח נסתר מיניה וביה בדברי רש"י שכתב בסו"ד כתב "וכי אמרינן משיכה קני היכא דליכא רכוב אבל במקום רכוב לא", ומבואר להדיא דאיירי לגבי קנין – וכן בהמשך לגבי מנהיג פירש "והיא הגדולה שבקנין" – באמת דכ"ה לשון הגמ' "חד קני וחד לא קני", דמשמע דאיירי לגבי קנין.

ויעוי' בפנ"י – ובאופן אחר קצת בדברי הגרנ"ט [סוף סימן קמ"ח] שדברי רש"י מתפרשים כך: דאדרבה – רש"י מודה להתוס' – ואין כוונתו לומר דמבעי' ליה לענין מוחזקות, דבאמת ספק הגמ' הוא לענין קנין בלבד, ומש"כ רש"י זה אומר כולה שלי וכו' כוונתו רק לאורויי דאיירי בגוונא שכל אחד נתכוין לקנות לעצמו בלבד ולא עבור שניהם, דבגוונא שכל אחד נתכוין לזכות לו ולחבירו פשיטא דקנאוה שניהם – גם בקנין אלים וקנין קלוש, ולהכי פרש"י דאיירי בגוונא שכל אחד נתכוין לזכות בה לעצמו – לא ביחד עם השני.

ויש כאן חידוש – והוא – שקנין אלים וקנין קלוש – רכוב ומנהיג – שדינם שמבטלים זל"ז – אכן אכתי דינם שקונים ביחד חצי חצי בנתכוין אחד לחבירו ומדין המגביה מציאה לחבירו – ויתכן שיש בזה חידוש – [והיינו דווקא לדרכו של הגרנ"ט ולא כדרכו של הפנ"י – עיין בהערה <sup>328</sup> החילוק בזה].

**דן בב' מעשים של קנין שנהיו לקנין אחד משותף – האם האלים מבטל את הקלוש.**

והיינו שיש לדון בעיקר הדין דמהני במגביה מציאה לחבירו – והוא – שאם הכוונה שכל אחד עושה קנין הגבהה ידיה על כל החפץ, ודעתו לקנות חצי לו וחצי לחבירו – ולכן ליכא חסרון של כמונח ע"ג קרקע – [כיון שלכל אחד איכא מעשה קנין לו גם כח הקנין של חבירו ולכן חבירו אינו כעמוד כלפיו], א"כ היה נראה דלא מהני בקנין אלים ובקנין קלוש אף בנתכוונו זל"ז.

<sup>328</sup> והיינו דנראה שהפנ"י מפרש שלא נימא ששניהם קנים זל"ז דאז פשיטא שקונים שניהם דאף אי יבטל אחד לחבירו אכן סו"ס מי שקנה בקנין האלים נתכוין לחבירו ולמה שחבירו לא יקנה דגם אי לא עשה קנין חבירו קנה לו – ואיזה חידוש יש כאן – אכן לפי מה שפירש הגרנ"ט דכוונת רש"י דאי נתכוונו זל"ז אז המעשה קנין של שניהם מהני לשניהם ככל ב' שהגביהו – ויש כאן חידוש שהמעשה קנין עצמו לא נתבטל אף דעשה קנין אלים ביחד עם הקנין הזה – ודו"ק.

והיינו – דסו"ס אין לדון שיש בחפץ ב' קנינים על כולו – שהרי האלים יבטל את הקלוש – ולא מתחיל עיקר הדין של הגביה מציאה לחבירו אם אין לדון שיש ב' מעשים של קנין על כל החפץ. ויהיה מוכרח מזה כנתבאר לעיל [סימן ס"א פרק ג'] דמהלך של המגביה מציאה חבירו הוא לעשות מעשה אחד משותף של הגביה – ושניהם קונים זל"ז במעשה האחד המשותף – ונראה דא"כ כבר ליכא דין שהאלים מבטל את הקלוש – שהרי שניהם קנין אחד כהדדי – ודו"ק. ונראה שזה חידוש – דלפי האמת נראה להוכיח מהתוס' והתוס' הרא"ש איפכא – עיין בזה להלן [סימן ס"ח] – והיינו דבאופן שנתכוונו זל"ז מהני מדין המגביה מציאה לחבירו דווקא בב' קנינים שווים שדינם להתבטל מחמת החסרון של כמונח ע"ג קרקע כב' משיכות שוות – [שלפי שיטת הרא"ש היינו שההכנסה ללרשותו של כל אחד מבטלת את השני], ואז מהני להיות מעשה קנין אחד ושניהם כהדדי קונים, אכן בקנין אלים שמבטל קנין קלוש אינו כן – דהכא לא יהני מה שנעשו לקנין אחד – דאדרבה – מה שהם קנין אחד וחלק מהקנין אלים וחלק קלוש – בכה"ג מבטל הקלוש ולא מצטרף להיות מעשה אחד ביחד. ויש קצת דיוק בלשון רש"י כן – שכתב במעלות ועדיפות של מנהיג על רכוב – 'והיא הגדולה שבקנין' – הרי שלא כתב שמנהיג הוא קנין יותר גדול – אלא שבקנין הזה המשותף – המנהיג גדול – וקצת מדוייק בלשון זה שלפי האמת אין כאן ב' מעשים של קנין – והיינו דגם לפי האמת שלא נתכוונו זל"ז אבל אכתי דנים ששניהם עשו מעשה קנין אחד – ואעפ"כ מהני כחו של המנהיג שבקנין לבטל את כחו של הרכוב שבהך קנין עצמו. וצ"ע הסברא בזה, ועוד צ"ע דלמה חשיב כמעשה אחד של קנין ביחד בלי שנתכוונו זל"ז, וצ"ע.

**סימן ס"ח**  
**בדין משיכה בגמל והנהגה בחמור,**  
**ובקנינים מבטלים זל"ז בנתכוונו זל"ז.**

בשיטת התוס' במשיכה והנהגה בחמור וגמל – ובדין קנין מבטל קנין למסקנה. / / דן אי איירי הכא בשנים שנתכוונו זל"ז או לא, ותלוי בפלוגת הראשונים בחסרון של כמונח ע"ג קרקע בב' משיכות שוות. / / מתמה דהאיך קסבר התוס' שיש חסרון של קנינים מבטלים זל"ז, ומוכרח דגם בנתכוונים זל"ז יש ביטול בקנינים של אלים שמבטל קלוש – ודלא כסברת הגרנ"ט בדעת רש"י. / / מוכיח כנ"ל מהתוס' לעיל. / /

**בשיטת התוס' במשיכה והנהגה בחמור וגמל – ובדין קנין מבטל קנין למסקנה.**

בהמשך הסוג' מבואר דקונה בגמל וחמור בקנין משיכה וקנין הנהגה – ונחלקו ת"ק ור"י – ושיטת ר"י דדווקא משיכה בגמל והנהגה בחמור – והקשו דלמה לא נדייק דלפי הת"ק – ממה דלא קתני רכוב משמע דרכוב לא קני – ותירצו שהתנא בא לומר דכל אחד קונה בכל אחד מהם ולא בעינן דווקא משיכה בגמל והנהגה בחמור – ובזה באו לחלוק על ר"י.

והקשו התוס' דיותר הוי להו ליישב בפשיטות דאיכא חידוש בעיקר דין של הנהגה ומשיכה שהיה מקום לומר ששנים שיקנו – אז מי שקונה בקנין שנעשה כדרכו יבטל קנינו של חבירו שנעשה שלא כדרכו – ותירצו התוס' דזו לא סברא.

וקשה הרי לעיל אמרו שיש סברא לומר שרכוב יבטל מנהיג וכן איפכא – האלים והקלוש – ולמה לא נימא כן הכא <sup>329</sup>.

ועיין בפנ"י שתיריך – וז"ל: "ונראה לענ"ד דהתוס' סברי דאע"ג דלעיל מספקא ליה לר"י ברכוב במקום מנהיג היינו לפי שהיה מסופק אם שמע בהדיא משמואל דחד קני וחד לא קני ומספקא ליה הי מינייהו קני, אבל לבתר דקאמר ר"י נחזי אנן וא"כ פשיטא ליה דשמואל לא איירי כלל ברכוב במקום מנהיג אלא ברכוב לחוד וא"כ תו לא משמע כלל לסוגית הש"ס שיהיה שום קנין מבטל חבירו אף אי עדיף מיניה אלא כל היכא דבלחוד קני קונה ג"כ במקום חבירו לחצאין" – ולמדנו הכא דעיקר הך יסוד של קנין מבטל קנין הוא חידוש – ורק עד כמה ששמואל חידש כן הוא דס"ל כן והכא חזרו מסברא זו – ולהלן [סימן ס"ט] הבאנו מהתוס' הרא"ש שגם רש"י חזר בו מהך סברא.

ובאמת שהבאנו לעיל מהראשונים שהקשו התם על עיקר האי יסוד דדילמא אין הלכה כזו של קנין מבטל קנין, ולכן ביארו את הסוג' התם באופן אחר – אכן כבר נתבאר בתוס' שמבואר שם שזו הסברא – וע"כ דחזרו בהם.

**דן אי איירי הכא בשנים שנתכוונו זל"ז או לא, ותלוי בפלוגת הראשונים בחסרון של כמונח ע"ג קרקע בב' משיכות שוות.**

בעיקר הך ברייתא יש לדון – האם איירי בנתכוונו זל"ז – והיינו האם יש חסרון של כמונח ע"ג קרקע ולכן צריכים לכיין זה לזה או דלא חשיב כמונח ע"ג קרקע. ופשוט שתלוי בפלוגת הראשונים אי בב' משיכות שוות איכא חסרון זה, וזה תלוי בפלוגת רש"י והריטב"א – מובא בקצוה"ח [סימן רס"ט ס"ק ב'].

עוד נוסף בזה דלעיל [סוף סימן ס'] הבאנו מהגרנ"ט שהחילוק בין הרא"ש והרשב"א למה לא קנו שנים בטלית קצר – ולמה הוי כמונח ע"ג קרקע, דלפי הרא"ש ההכנסה לרשותו של כל אחד סותרת לשני ולפי הרשב"א חבירו כעמוד, וביאר שיהיה ביניהם נפ"מ במשיכה, והיינו באופן שדן הקצוה"ח הנ"ל האם גם בב' משיכות שוות צריכים לבא לדין המגביה מציאה לחבירו או לא, וביאר הגרנ"ט דלפי הרשב"א אין חסרון, שהחסרון של הרשב"א שחבירו כקרקע וכעמוד דמי כלפיו לא קיים במשיכה – ורק קיים בהגבהה, אבל החסרון של הרא"ש שקנין מבטל קנין שפיר שייך, ודמאי שנא קנין הגבהה מקנין משיכה בזה, ודו"ק, ונמצא שגם הם נחלקו בפלוגתא זו.

הרי לנו דלפי הרא"ש ורש"י ע"כ איכא חסרון הכא של כמונח ע"ג קרקע ולפי הרשב"א והריטב"א ליכא חסרון, ונפ"מ אי איירי במתכוונים זל"ז.

עוד נוסף – דלעיל [סוף סימן ס"ז] הבאנו סברא של הגרנ"ט בביאור דברי רש"י שקנין אלים וקנין קלוש – רכוב ומנהיג – שדינם שמבטלים זל"ז – אכן אכתי דינם שקונים ביחד חצי חצי בנתכוין אחד לחבירו ומדין המגביה מציאה לחבירו – והסברא בזה – דהמהלך של המגביה מציאה חבירו הוא לעשות מעשה

<sup>329</sup> יתכן שהחילוק כך – דלעיל דאיירי בקנין אלים וקלוש ואולי בזה איכא סברא כזו – אכן במעלות כאלו של כדרכו ושלא כדרכו – הכא ליתא לסברות הללו.

אחד משותף של הגבהה – ושניהם קונים זל"ז במעשה האחד המשותף – ונראה דא"כ כבר ליכא דין שהאלים מבטל את הקלוש – שהרי שניהם קנין אחד כהדדי – ודו"ק.

**מתמה דהאיך קסבר התוס' שיש חסרון של קנינים מבטלים זל"ז, ומוכרח דגם בנתכוונים זל"ז יש ביטול בקנינים של אלים שמבטל קלוש – ודלא כסברת הגרנ"ט בדעת רש"י.**

ומעתה תמוה – דהאיך קסבר התוס' שהיה שייך חסרון של קנינים מבטלים זל"ז, והיינו בקנין כדרכו וקנין שלא כדרכו – הא הכא איירי בנתכוונים זל"ז ולפי סברת הגרנ"ט ברש"י ליכא ביטול קנינים כה"ג, וע"כ דאיירי בלי שנתכוונו זל"ז, ודלא כשיטת הרא"ש.

ויהיה מוכרח שהתוס' חולק על הרא"ש בב' משיכות שוות – אולם מעתה איכא סתירה מיניה וביה בתוס' – שהרי בתוס' לעיל במוחזקות לגבי ב' שהגביהו הוכיח הגר"ש רוזובסקי זצ"ל שהתוס' כהרא"ש שהחסרון מצד הכנסה לרשותו של כל אחד שמבטל לחבירו, ואיכא סתירה בין דברי התוס'.

ותירא מזו – הרי בתוס' הרא"ש הכא נמי כתב כהתוס' שהיה קס"ד דמבטלים זל"ז, אף דאיירי בנתכוונו זל"ז ככל ב' משיכות שוות, וצ"ע.

ויהיה מוכרח מזה דלא כהגרנ"ט בשיטת רש"י – וע"כ דס"ל דאף דמהני הדין של המגביה מציאה לחבירו לעשות מעשה קנין משותף אעפ"כ לא מהני כנגד החסרון של קנינים מבטלים זל"ז, ורק מהני כנגד החסרון של כמונח ע"ג קרקע.

והסברא בזה – דבקנין אלים שמבטל קנין קלוש – הכא לא יהני מה שנעשו לקנין אחד – דאדרבה – מה שהם קנין אחד וחלק מהקנין אלים וחלק קלוש – בכה"ג מתבטל הקלוש שלא להצטרף להיות מעשה אחד ביחד עם האלים, ודו"ק.

**מוכיח כנ"ל מהתוס' לעיל.**

ועיקר דין זה מוכרח גם מלעיל בסוף התוס' [ד"ה או דילמא מנהיג עדיף], שכתבו "ומסיפא אין להוכיח דרכוב ומנהיג קנו שניהם זה במקום זה דקתני אם היו שניהם מודים יחלוקו – דאין שניהם מודים שכך קנו אותה ביחד זה ברכיבה וזה בהנהגה אלא שניהם בהנהגה או בקנין אחר", ומשמע דלו יצויר והיה מיירי ששניהם מודים שכך קנו אותה ביחד זה ברכיבה וזה בהנהגה – דאז היה עדיין ראייה דמהניג קונה במקום מנהיג, וקשה דממילא איירי בנתכוונו זל"ז, ומה הראיה וע"כ דהכוונה זל"ז לא מהני כה"ג.

**דחייה על כל הנ"ל.**

בעיקר הדברים יש לדחות ולומר דכל שהקנינים מבטלים זל"ז מדין קנין אלים שבטל לקנין קלוש – שוב איכא אומדנא שנתכוין רק לעצמו, וכל שהקנינים שווין ושניהם לא יקנו בלי כוונה אז האומדנא ששניהם נתכוונו לקנות זל"ז וא"כ אף שהברייתא איירי בשווין, ובנתכוונו, אכן בדיוק בברייתא דמבטלים זל"ז ממילא כבר לא נתכוונו זל"ז אלא במבטל נתכוין רק לעצמו – ודו"ק.

## סימן ס"ט

## אחד רכוב חמור ואחד תפוס במוסירה.

**פרק א' כמה דרכים בראשונים** אי רכוב בבהמה היא סיבה לקנות גם את המוסירה. / / ביאור הסוגי' לדרכו של התוס' ותוס' הרא"ש דנפ"מ בין המשיכה של רכוב למשיכה של רכוב שהוא גם מנהיג ברגליו. / / ביאור בדברי התוס' שבקנין של רכוב יש 'סניפין' של 'משיכה ומסירה' כהדדי. / / בדברי התוס' הרא"ש ברש"י למה רכוב ומנהיג קני' פלגא פלגא – ויתכן שהגמרא חזרה בה מעיקר האי סברא דקנינים מבטלים זא"ז. / / דרכו של הקצוה"ח ברש"י. / / דברי הבית הלוי בזה שרש"י לשיטתו אזיל דאיכא ב' דינים של רכוב – בהולך ובלי הולך. / / דברי הבית הלוי מפורשים בראב"ד – ומתבארים טפי דברי הגמרא בתחילת הסוגי' היכן רומז תרי גווני רכוב. / / סתירת הראב"ד. / / שיטת רש"י בקושי' הגמרא – אי הכי נקני נמי רכוב במוסירה' שתוכן הקושי' מצד זה שזה "תכשיט החמור – וכחמור דמי" – וזה סותר לדברי הבית הלוי דלעיל. / /

**פרק ב' בפלוגתת הרא"ש והרשב"א, למה הרכוב והתפוס במוסירה מבטלות זא"ז במוסירה.** / / דרכו של התוס' הרא"ש בשו"ט למה תרווייהו לא קני – והיינו כשיטתו לעיל [ח']. ששני מגביהים וב' מושכים מבטלים זל"ז מכח ההכנסה לרשותו, וה"ה מגביה ומושך. / / שיטת הרשב"א דחמור כעמוד וכמונח ע"ג קרקע ולכן בטל ההגבהה. / / מתמה ברא"ש למה מונח על חמור לא מיקרי ע"ג קרקע. / / מבאר למה לפי הרשב"א המגביה מבטל את הקנין של הרכוב במוסירה – שב' קנינים שונים מבטלים זא"ז. / / מבאר דהכא דווקא ההגבהה מבטלת למשיכה והמשיכה לא מבטלת להגבהה, וזה מתרי טעמי. / / מתמה מאי שנא הדין המגביה מציאה לחבירו דמהני למושך ולא מהני למגביה. / / מיישב לשיטת הרשב"א שסובר שיש להם ב' חסרונות שונות. / / ביאור ברא"ש מאי שנא הגבהה ממושך.

## פרק א'

## כמה דרכים בראשונים

## אי רכוב בבהמה היא סיבה לקנות גם את המוסירה.

**ביאור הסוגי' לדרכו של התוס' ותוס' הרא"ש דנפ"מ בין המשיכה של רכוב למשיכה של רכוב שהוא גם מנהיג ברגליו.**

אמרינן – "ת"ש אחד רכוב חמור ואחד תפוס במוסירה וכו' ש"מ רכוב קני" – והגמרא דחתה דאיירי במנהיג ברגליו – ובזה הקשו דלמה הוא לא קונה גם את המוסירה – ותוכן הך קושי' מבוארת בתוס' ובתוס' הרא"ש – שהכוונה שיקנה את המוסירה מדין "משוך בהמה זו וקני כלים שעליה קני". וכפשוטו קושי' זו היא קושי' בעלמא על הברייתא בלי שייכות להוכחה של הגמרא לדין רכוב ובלי שייכות לדחייה דאיירי במנהיג ברגליו.

אולם יש גורסים בגמרא – "אי הכי נקני נמי רכוב במוסירה" – והראשונים הביאו גירסא זו והקשו דמה זה שייך לזה, והיינו דבהך גירסא מתבאר שלא בכל סוג של משיכה נאמרה ההלכה שקונה את המוסירה בדין "משוך בהמה זו וקני כלים שעליה קני", וברכוב לא קונה וברכוב במנהיג ברגליו קונה – וצ"ב החילוק. וביאורו התוס' דבשלמא ברכוב בלי מנהיג ברגליו לא קני מוסירה מדין "משוך בהמה זו וקני כלים שעליה קני" משום "שבמטלטלין לא שייך קנין של מוסירה – אלא בהגבהה או משיכה, אבל אי מיירי במנהיג ברגליו לקני נמי מוסירה במשיכת הבהמה" וכוונתם שהדין "משוך בהמה זו וקני כלים שעליה קני" שייך במשיכה ולא במסירה, והכא מצד מסירה אתינן עלה – וצ"ב – ויבואר – ובעיקר דבריו צ"ב – וכבר תמה הנחלת דוד – דאיך מפרש שהרכוב כאן איירי בתופס במוסירה – הא מפורש הכא דחבירו תופס במוסירה – ולא הוא – והניח בצ"ע.

ע"ד התוס' – ובשינוי קצת מבואר בתוס' הרא"ש – "דעד כאן לא מיבעיא ליה לר' אלעזר לקמן אלא משוך בהמה וקנה כלים שעליה דמשיכת הבהמה והכלים הם מענין אחד שהוא מושכן ומטלטלין ממקומן – אבל רכוב גרידא שאינו עושה דבר בגופה אלא שהוא יושב עליה ומעצמה אזלא קצת מחמתיה – פשיטא שאין הכלים נקנים בקניית הבהמה, ומהאי טעמא נמי מיבעיא ליה לקמן אי כלים נקנין במשיכת הבהמה אף על גב דמילתא דפשיטא היא דכלים נקנין במשיכת קופה, אלא אי אמרת דאיירי במנהיג ברגליו היינו 'משיכה גמורה' א"כ נקני נמי מוסרה במשיכת הבהמה או תפשוט בעיא דר' אלעזר".

**ביאור בדברי התוס' שבקנין של רכוב יש 'סניפין' של 'משיכה ומסירה' כהדדי.**

והנה החילוק ביניהם הוא כך – שהתוס' הרא"ש כתב שמנהיג ברגליו היינו 'משיכה גמורה' לעומת רכוב בלי מנהיג ברגליו "שאינו עושה דבר בגופה אלא שהוא יושב עליה ומעצמה אזלא קצת מחמתיה" – והיינו שאינה 'משיכה גמורה' – ודו"ק.

אולם התוס' כתבו "דבמטלטלין לא שייך קנין של מוסירה" – ולמדנו מדבריו דרכוב אף אי קנה אבל הוא לא מוגדר אפילו כמשיכה אלא כקנין של 'מוסירה' – וצ"ע.

ונראה דהכא מתבאר בשיטת התוס' דברכות איכא צירוף של תפיס במוסירה ביחד עם האזלא קצת שהוא בגדר סניפין – והיינו קנין בתוך קנין, וכתבאר לעיל – וכיון שמסירה לא שייך במטלטלין א"כ הוי ליה כקנין אחר דלא שייך למטלטלין כלל – ודו"ק.

וכעין זה מפורש בנתה"מ [סימן קצ"ז ס"ק ב'] שפירש כן ליישב קושי' אחרת – שהביא את קושי' הקצוה"ח [ס"ק ב'] שהקשה דכיון דרכוב הוא מטעם משיכה ומשיכה לא מהני בר"ה, א"כ האיך מהני רכוב ברשה"ר.

וביאר כך וז"ל – "דאפשר דס"ל כדעת התוספות ב"מ [ט']. דמשמע מדבריהם דאי אמרינן רכוב קנה קנה מטעם מוסירה עיי"ש – ואף שכתבו לעיל [ח': ד"ה רכוב עדיף] דבעינן ג"כ אזלא מעט מחמתיה, עיי"ש, וע"כ צ"ל דס"ל להתוספות דמצרפין קנין מוסירה לקנין דאזלא מחמתיה ובצירוף שניהם קונה, וכ"כ השיטה מקובצת [שם ד"ה רכוב עדיף], רק שכתב דבמציאה אין מצרפין משום דלא שייך מוסירה כלל במציאה דמאן מסר ליה, אבל במקח וממכר דשייך מוסירה מצרפין, וכיון דע"י צירוף של משיכה דאזלא מחמתיה וע"י מסירה נגמר הקנין, ומוסירה אינו קונה רק ברה"ר ומשיכה אינו קונה רק בסימטא, אם כן אין לחלק ברכיבה בין סימטא לרה"ר כיון דע"י צירוף שניהם באה הקנין, לכך אין לחלק בין סימטא לרה"ר, עכ"ל.

אולם דבריו צ"ב – הרי הסוגי' איירי במציאה ואעפ"כ מהני הצירוף של מסירה <sup>330</sup> – וכבר ביאר הרשב"א דכיון דמהני בתור סניפין אחרי האזלא מחמת' קצת קונה גם בלי המסירה, א"כ מהני גם במציאה, וחזינן דאהני לן משיכה למסירה לקנות במציאה אף דמסירה לא קני במציאה, ולמה לגבי הדין קנין מטלטלין אמרינן איפכא דמסירה מעכבת את המשיכה מלקנותו, וצ"ע.

והיינו דלגבי רשה"ר אזלינן בתר מעלת מסירה ולגבי מטלטלין לא אזלינן בתר מעלת משיכה – ואולי צ"ל דמסירה העיקר – אף דכבר קונה על ידי האזלא מחמת' מדין משיכה בלי המסירה, אעפ"כ הרי הוא עיקר לקבוע מעלת רשה"ר ולקבוע חסרון לגבי מטלטלין – וזה עצמו חידוש – ועוד הרי מסירה לא מהני במציאה ולמה ליכא חסרון של מציאה מצד המסירה שבו כמו שיש חסרון בלקנות מטלטלין מחמת המסירה שבו – דמאי שנא.

מלבד כל זה – עיקר דברי התוס' צ"ב – וכבר תמה בזה הפנ"י דתרת' קשה:

א] הרי הכא ברכוב על החמור מיירי בלי שתפוס במוסירה – שהרי חבירו תפוס במוסירה, וכן הקשה הנחל"ד.

ב] הרי ברכוב לפי האמת לא בעינן מסירה והאזלא מחמת' שבו מהני לבד – ורק בתור מעלה נאמרה לבטל דין מנהיג, והיינו בגדר 'סניפין' וכמבואר ברשב"א בתחילת הסוגי' – וראיה לדבר – שהרי למ"ד שיושב פטור ודאי דרכוב לא קני ורק למ"ד שיושב קונה רכוב קונה, והרי יושב היינו בלי מוסירה, וצ"ע – ועיין בזה בהערה <sup>331</sup>.

וממילא דגם דברי הנתה"מ קשים דהאיך נימא דמסירה עיקר לקבוע מעלת רשה"ר אי כל הקנין רכוב מהני בלי מסירה – והרי מסירה אינה אלא בגדר 'סניפין' וכמבואר ברשב"א בתחילת הסוגי'.

ובביאור דברי התוס' עיין בפנ"י מה שביאר בזה באופן אחר – והדברים יבוארו להלן [סימן ע'].

**בדברי התוס' הרא"ש ברש"י למה רכוב ומנהיג קני 'פלגא פלגא' – ויתכן שהגמרא חזרה בה מעיקר האי סברא דקנינים מבטלים זא"ז.**

אמרינן – "ת"ש אחד רכוב חמור ואחד תפוס במוסירה וכו' ש"מ רכוב קני" – ועיין בדברי רש"י שכתב "שמע מינה רכוב קני – שלא במקום מנהיג, וכיון דשלא במקום מנהיג קני כוליה, במקום מנהיג פלגי" – ומבואר ברש"י שחידש שאחרי שפשוט שקונה לבד – ממילא פשוט גם דבמקום מנהיג קונה חצי – וזה תימא גדולה וכדהקשו הראשונים.

וז"ל הרשב"א "ואינו מחוור דהא כי הוה ס"ל לרב יהודה לעיל דרכוב לחודיה קני איסתפקא ליה רכוב במקום מנהיג אי קנה אי לא ומנהיג לחוד לכו"ע קני ואפ"ה מספקא ליה אי קני במקום רכוב, אלא לרב יהודה דאמר רכוב לחודיה לא קני קא מקשה".

ותירץ בזה התוס' הרא"ש – "נראה לרש"י דלפי המסקנא דעל רכוב לחודיה קאמר שמואל דלא קנה לא נאמר אותה סברא שהיה רב יוסף רוצה לומר תחלה דאפילו אי רכוב קני במקום מנהיג לא קני – כי סברא

<sup>330</sup> ולא ידעתי מה כוונתו למה שציין מהשטמ"ק דאירי במקח וממכר.

<sup>331</sup> והנה יש מקום לדון בזה דאולי כל הראיות של הסוגי' הם לפי הצד דיושב לא קונה וכן משמע בחידושי רעק"א כשבא ליישב שיטת הרי"ף דכל הסוגי' באה לחלק בין רכוב ליושב, אלא שאין לומר שזה משום שיושב מיקרי לא אזלא מחמת' וממילא דכבר צריך 'מסירה' להצטרף – ואז היה מובן דברי התוס' שהכל תלוי במסירה ודלא דכהפנ"י, דזה אינו שכבר דחתה הגמרא צד כזה – והיינו שבמקום דלא מהני האזלא מחמת' בתור קנין – שם לא מהני גם הסניפין של מסירה – וע"כ כוונתו ע"ד המבואר בנחל"ד דס"ל דהאזלא מחמת' של רכוב אלימא משל יושב.

רחוקה היתה - ועל ידה הוצרכנו לדחוק בפירושה דמתניתין שיש חילוק ששון לענין תפיסה אף על פי שאינם שוין לענין קנייה, אלא ודאי אין חילוק ביניהם".

מבואר בדבריו דסברא רחוקה היא - והוסיף דאי במוחזקות לא מבטלים זא"ז למה יבטלו זא"ז בקנינים - ואולי כוונתו ע"ד מה שהבאנו לעיל [סימן ס"ח] מהפנ"י בשיטת התוס' בחמור וגמל - שהגמרא חזרה בה מעיקר האי סברא דקנינים מבטלים זא"ז.

#### דרכו של הקצוה"ח ברש"י.

והקצוה"ח [סימן רס"ט ס"ק ב'] יישב בפשיטות את דברי רש"י דלדידה כל הסוגי' איירי במוחזקות ולא בקנינים - עיין בזה לעיל [סימן ס"ז], ואדרבה בקנינים שיטת רש"י ששניהם קונים בשוה, וזהו מה שכתב רש"י כאן - אלא דעיקר הדברים צ"ב דמה זה שייך להכא לפרש כן, וצ"ע.

#### דברי הבית הלוי בזה שרש"י לשיטתו אזיל דאיכא ב' דינים של רכוב - בהולך ובלי הולך.

ועי' בבית הלוי שביאר את דברי רש"י עפ"י דרכו הנ"ל, דבתחילת הסוגיא דאיירי בלא זזה ממקומה אין קנינו של הרכוב מטעם משיכה אלא קנין בפ"ע, משא"כ למאי דאוקמי' לדברי שמואל ברכוב במקום מנהיג - ע"כ דאיירי באזלא מחמתיה ומטעם משיכה, דכל ספק הגמ' דלמא חד מינייהו עדיף הוא רק אם קנינו של הרכוב הוא מטעם משיכה, דכיון דב' הקנינים הם מענין אחד י"ל דזה שעדיף קני' לחודיה, אבל להך צד דרכוב קני' אפי' בלא זזה ממקומה אין שום סברא שאחד מהם יקנה טפי מחבירו וקנו שניהם.

וביאר הבית הלוי דלדרך זו דאיכא ב' נידונים בסוגיין - יש להסתפק האם כוונת הגמ' השתא להביא ראיה מהך ברייתא דרכוב קני' אפי' בלא זזה ממקומה ואי"ז מטעם משיכה, או דלמא דאיירי באזלא מחמתיה וכוונת הגמ' להוכיח דקני' מטעם משיכה.

וכתב דאי נימא כהאופן האחד א"ש דברי רש"י, דכיון דרכוב הוי קנין בפ"ע להכי כתב רש"י דבמקום מנהיג פלגי, עכתו"ד.

אולם אכתי לא נתבאר - דהיכי שמעינן מהך ברייתא דאיירי בלא אזלא מחמתיה, דלמא הב"ע באזלא מחמתיה, וביאר בזה הבית הלוי שהדברים מוכרחים מיניה וביה בסוגי'.

דהנה עיקר הוכחת הגמרא דאיירי בלי מנהיג ברגליו הוא משום דמנהיג ברגליו הוי קנין משיכה ממש והרי זה מהני לקנות כלים שמעליו וכמבואר להלן בדברי ר"א דמשוך בהמה זו וקנה כלים שעליה, אולם א"כ קשה דלמה לא קונה את המוסירה כמו שקונים כלים - ומזה מוכרח שרכוב דהכא אינו מדין משיכה ואין כאן מנהיג ברגליו.

והנה התוס' והתוס' הרא"ש נדחקו בזה - דרכוב אף אי מהני מדין משיכה אבל אכתי יש בה מסירה [לפי תוס'] או שאינה משיכה גמורה [לפי הרא"ש] ולפי רש"י הביאור בזה יותר פשוט - דבאמת תלוי - דרכוב רגיל דאזלא מחמת' שפיר חשיבא כמשיכה רגילה אבל ברכוב שלא הולך כלל - הכא אינו מדין משיכה אלא קנין אחר הוא - ופשוט שאין בזה דין של משוך בהמה זו וקני כלים שעליה.

והן הן דברי רש"י דע"כ דאיירי בלי שיזוז כלל ולכן לא קונה מוסירה - ואחרי שדחו דאיירי במנהיג ברגליו שוב הקשו שיקנו מוסירה - וא"ש למה כותב רש"י הכא דאי רכוב קונה הרי הוא קונה חצי חצי דליכא דין מבטלים זל"ז.

[אולם יש להעיר - דלפי"ז לא היו צריכים לדחות דאיירי במנהיג ברגליו וסגי לומר דאיירי ברכוב שיזוז ממקומו, ולא קשה דבאו לדחות דליכא ראיה על שום רכוב שקונה, אל בזו ולא בלא זז, ורק במנהיג ברגליו].

#### דברי הבית הלוי מפורשים בראב"ד - ומתבארים טפי דברי הגמרא בתחילת הסוגי' היכן רומז תרי גווני רכוב.

יש להעיר שלכא' דברי הבית הלוי מפורשים בראב"ד בשטמ"ק שכתב בתחילת סוגי' זו - "תא שמע אחד רכוב חמור וכו'. שמע מינה רכוב קני ואף על גב דלא תפיס במוסירה ואף על פי שאינו הולך בשבילו כלל כדשמואל אלא מפני שהוא רוכבו והוא תפוס ועומד" - ולא נתברר מהיכן המקור לכל הנ"ל דבזה איירי - ונראה שהמקור כדברי הבית הלוי - וא"ש.

אולם יש כאן תוספת דברים בראב"ד ונראה דלפי"ז יתחזקו עיקר דברי הבית הלוי - הרי הראב"ד כותב תרתי - א' דלא תפיס במוסירה, ב' שאינו הולך בשבילו כלל, ונראה שהראב"ד מוסיף על הבית הלוי והיינו דהנך תרתי תלויים זב"ז.

ונראה דמעתה איכא מקור גדול בעיקר הסוגי' כהבית הלוי - דכפשוטו עיקר דבריו הם חידוש גדול - היכן מרומז ב' סוגים של רכוב, וצ"ע.

אכן להנ"ל א"ש, והוא שבאמת יש דיקדוק גדול בתחילת הסוגי' דלמה לא ביארו מה זה רכוב ורק כשבאו לומר איזה עדיף אמרו טעמא דתפוס ביה, הלא דבר הוא.

ולפי התוס' י"ל דטעמא דתפוס ביה באה רק בתור מעלת הרכוב על המנהיג, אכן לפי הראב"ד א"ש טפי - שהרי לפי דבריו עיקר הגדר של רכוב בתור זה שהולכת וזזה הוא ביחד עם התפיסה במוסירה, וא"ש דהתם בסוגי' שינו בגדר רכוב ובאו לומר דאיירי ברכוב מדין משיכה ולא ברכוב מדין קנין אחר - והיינו בהולכת וזזה על ידי התפיסה במסירה, ואה"נ בתחילת הסוגי' דאיירי בלא זו ממקומו ה"ה דאיירי בלי מוסירה דהא בהא תלי' וכמבואר הכא בראב"ד דרק רכוב בו ותפוס בו בלי מוסירה - ודו"ק.

#### סתירת הראב"ד.

אולם לפי"ז איכא סתירה בראב"ד - שהרשב"א הביא שם מהראב"ד דלכא צד דרכוב אלים במקום מנהיג עד כדי כך שרק הוא קונה בלי המנהיג - דמתחילה היה פשוט דמנהיג קונה ורכוב לא קוה אפילו לעצמו לכן למה הראב"ד דלפי הך צד קונים חצי חצי - ואי נימא שהראב"ד למד כהבית הלוי - א"כ מה קשה ליה - הא תרי מיני רכוב נינהו - וצ"ע.

**שיטת רש"י בקושי' הגמרא - 'אי הכי נקני נמי רכוב במוסירה' שתוכן הקושי' מצד זה שזה "תכשיט החמור - וכחמור דמי" - וזה סותר לדברי הבית הלוי דלעיל.**

יש לעיין בשיטת רש"י בקושי' הגמרא - 'אי הכי נקני נמי רכוב במוסירה' דנראה מדבריו שיש לו מהלך חדש בעיקר הסוגי'.

דז"ל רש"י שם - "שבראש החמור שהוא תכשיט החמור - וכחמור דמי", ודייק הגר"נ פרצוביץ זצ"ל דמבואר מדבריו דאין כוונת הגמ' דתהני משיכת הבהמה לקנות את המוסירה בפ"ע, אלא דקנין המוסירה נכלל בקנין החמור, דכיון דהמוסירה חשיבא כתכשיט החמור כחמור דמי, והעיר דזה דלא כמש"כ התוס' והתוס' הרא"ש דכוונת הגמ' דניקני נמי רכוב במוסירה מדין משוך בהמה וקני כלים שעליה.

והנה בתוס' ובתוס' הרא"ש קיימו לפי דרכם את גירסת הספרים "אי הכי וכו'", וביארו דהא דמהני משיכת הבהמה לקנות את המוסירה כדין כלים שעליה הוא רק אי איירי במנהיג ברגליו, אבל אי איירי בלא מנהיג ברגליו ל"מ הך משיכה לגבי המוסירה - וכו"ל - אכן בדברי רש"י שלפנינו לא נתבאר להדיא אם איהו גרס כן או לא.

והגר"נ פרצוביץ זצ"ל הוכיח דלפרש"י לא גרסי' 'אי הכי', דלפי דרכו דקושי' הגמ' היא דהמוסירה טפילה לחמור וכחמור דמי - א"כ אין שום טעם לחלק בין מנהיג ברגליו לרכוב גרידא, דגם אי איירי בלא מנהיג ברגליו הול"ל דתהני המשיכה לקנות את כל מה שטפל לחמור וכחמור דמי.

ועכצ"ל דרש"י לא גריס "אי הכי", ולשיטתו כוונת הגמ' לקו' בפני עצמה אמאי לא מהני קנין החמור לגבי המוסירה, וכ"כ הריטב"א בדעתו.

ולפי"ז - בטלה כל החשבון של הבית הלוי לבאר שיטת רש"י לעיל - שהרי כל החשבון היה בנוי על זה שיש חילוק בין רכוב דהתם אינו מדין משיכה ושוב לא מהני לקנות את המוסירה - אכן אחרי דמבואר ברש"י דממילא אתינן עלה מצד ביטול לראש של הבהמה - א"כ אין נפ"מ ולכן לא גרסינן 'אי הכי' - וע"ע בהערה <sup>332</sup> במה שיש להעיר בדברי רש"י.

<sup>332</sup> הגר"נ פרצוביץ זצ"ל דן עוד בדברי רש"י דלא נתבאר האם קושי' הגמ' קאי רק על בית פגיה שהוא בראש החמור, או דלמא אהני הך טעמא גם לגבי שאר המוסירה, די"ל דכיון דהמוסירה היא צורך החמור חשבי' לכולה כתכשיט החמור וכחמור דמי. ולפו"ר היה נראה לדייק מדבריו דקו' הגמ' קאי על כל המוסירה, דברש"י להלן במסקנת הגמ' ביאר דבית פגיה היינו מה שבראש החמור וכחמור דמי, וחזינן דרש"י לא הזכיר דבית פגיה חשיב כתכשיט החמור אלא רק דכחמור דמי. ומדויק מזה דיש כאן ב' דרגות, דמעיקרא ס"ד דמהני הקנין לכל המוסירה דהיא כתכשיט החמור, ואהא מקשי' דאחיות השני בחלק האחר תגרע את קנין הרכוב, ולבסוף משני דהך קנין מהני רק להך חלק שבראש החמור, דהך חלק טפל לחמור טפי ואי"ז חפץ נפרד כלל, ולכן אין אחיות השני במה שתח"י מגרעת את קנינו של הרכוב ודו"ק.

אמנם הוסיף דמדברי הראשונים חזינן שלא פי' כן בכונתו, דבריטב"א הביא בשם רש"י דקו' הגמ' דניקני נמי רכוב במוסירה קאי רק אבית פגיה, וכן נקט התורא"ש בדעתו [ויעו"ש שהק' ע"ז מאי משני זה קנה חמור וחצי מוסירה וכו', דאיך יתכן שהמקשן הך' לו שיקנה רק מה שבראש החמור והוא השיב לו שקנה טפי], וע"כ דהדיוק הנ"ל אינו מוכרח, וד' רש"י במסקנת הגמ' ובהו"א הם ענין אחד, ובית פגיה היינו תכשיט החמור.



## פרק ב'

## בפלוגתת הרא"ש והרשב"א,

## למה הרכוב והתפוס במוסירה מבטלות זא"ז במוסירה.

דרכו של התוס' הרא"ש בשו"ט למה תרווייהו לא קני – והיינו כשיטתו לעיל [ח']. ששני מגביהים וב' מושכים מבטלים זל"ז מכח ההכנסה לרשותו, וה"ה מגביה ומושך.

המשך הסוגי' – כבר הבאנו את קושי' הגמרא "אי הכי נקני נמי רכוב במוסירה" דהכוונה מצד משוך בהמה זו וקני כלים שעליה – ועל זה תירצו – "אימא זה קנה חמור וחצי מוסירה, וזה קנה חצי מוסירה", והיינו שזה במשיכה וזה בהגבהה.

והקשו – "בשלמא רכוב קני – דקמגבה ליה בן דעת, אלא תפוס במוסירה במאי קני". מבואר בגמרא דרכוב לא קונה חצי מוסירה בלי הגבהה של השני – ועוד מבואר כן יותר למסקנה דקיי"ל דלא מהני לרכוב הגבהה חבירו במוסירה – והיינו טעמא לפי דבעינן לזה הלכה של המגביה מציאה לחבירו – וליכא, שדווקא היכא ד'קא מגבה ליה אדעתא דחבריה, האי אדעתא ידיה קא מגבה ליה, איהו לא קני לאחרני מקני' – ולכן הוא לא קונה את המוסירה – ולכן למסקנה – "אמר רב אשי, זה קנה חמור ובית פניה, וזה קנה מה שתפוס בידו, והשאר לא קנה לא זה ולא זה".

וכל זה פלא – הרי למה לא יקנה הרכוב מדין משיכה ידיה וכתבאר מדין משוך בהמה זו וקני כלים שעליה – וכבר עמד בזה בתוספות הרא"ש [ד"ה והשאר לא קנה לא זה ולא זה] וז"ל: "וא"ת אי מהניא משיכת בהמה לגבי כלים אמאי לא יקנה רכוב לכל הפחות חצי מוסרה, וי"ל משום דחבריה התפוס בחצי האחר מבטל קנינו – כדפרישית לעיל".

וכוונתו למה שמבואר בסוגי' מיניה וביה – והוא שגם בתפוס במוסירה לא קונה – ועיין בזה בתוס' הרא"ש [לעיל מיניה] שכתב "אלא תפוס במוסרה במאי קני – אף על פי שהגביה ראש האחר – הרכוב מבטל קנינו" והיינו כנ"ל ששניהם מבטלים זא"ז.

ודברי הרא"ש הכא הם לשיטתו לדברי הרא"ש לעיל [ח']. שכתבו שכל החסרון בב' שהגביהו הוא מצד שההכנסה לרשותו של כל אחד מעכבת את ההכנסה לרשותו של השני, ומזה הוכיחו שלפי הרא"ש יהיה חסרון כזה גם בב' משיכות שוות – עיין לעיל [סימן ס"ח], והכא למדנו עוד דהגבהה ומשיכה – בתרווייהו איכא הכנסה לרשותו והכא הדין הכנסה לרשותו של כל אחד מבטלת להכנסה לרשותו של השני.

לעיל למדנו דב' מגביהים מבטלים זה את זה ומזה הסקנו דגם ב' מושכים מבטלים זה את זה, והכא כתוב ב' חידושים על פי הנך ב' חידושים, שההכנסה לרשותו של הגבהה מבטלת את ההכנסה לרשותו של משיכה וכן איפכא, ההכנסה לרשותו של משיכה מבטלת את ההכנסה לרשותו של הגבהה.

וליהוי ידוע – דאין זה ענין למבואר בבית הלוי – מובא לעיל – שכתב דרק באותו קנין יש דין ביטול הקנינים ולא מקנין לקנין שהבית הלוי איירי בקנין אלים מבטל קנין קלוש והכא בשוין עסקינן, ועיין להלן מה שהבאנו מהרמב"ן בב"ב בקנינים שוין מבטלים זא"ז.

## שיטת הרשב"א דחמור כעמוד וכמונח ע"ג קרקע ולכן בטל ההגבהה.

והנה לעיל [ח']. מצאנו שהרשב"א חולק וס"ל דמטעם אחר לא קני ב' מגביהים – והיינו משום שחבירו כעמוד וכקרקע כלפיו ולא מצד ההכנסה לרשותו שמבטלות זא"ז, ולכן זה יהיה חסרון רק בב' מגביהין ולא בב' מושכין – עיין בזה לעיל [סימן ס"ח].

והרשב"א שם הביא את המבואר בסוגיין – וז"ל: "כיון דמגביה מציאה לחברו לא קנה חברו יד חברו כקרקע דמי לגבי ידיה ואלו טלית שראשה האחד מונח על גבי עמוד זה וראשה השני מונח על גבי עמוד שני ובא האחד והגביה ראשה האחד שיכול לנתקה ולהביאה אצלו ולא יגיע ראשה לארץ ובא שני והגביה ראשה השני הכי נמי דקמא קני בתרא לא קני".

ומוסיף הרשב"א – "ואחד רכוב ואחד תפוס במוסרה דאמרינן לקמן דזה קנה מה שתפוס בו וזה קנה בי פגיה והשאר לא קנה לא זה ולא זה מי לא עסקינן שאם מנתקה לא יגיע ראשה לארץ והכא נמי יד חברו כקרקע דמי ליה" – ומשמע שהחסרון של תפוס במוסירה משום שחסר לו בהגבהה ידיה – והיינו דחבירו והחמור כולו דומים לעמוד וקרקע – וכל זה דלא כהרא"ש שההכנסה לרשותו מבטלת את ההכנסה לרשותו של חבירו, והיינו לשיטתו.

## מתמה ברא"ש למה מונח על חמור לא מיקרי ע"ג קרקע.

אלא שיש כאן חידוש גדול – הרי שיטת הרא"ש דליכא חסרון מצד שחבירו כעמוד – ונתבאר לעיל [סימן ס'] דהיינו טעמא דיד חברו תמיד חשיב כמצב של מוגבהה – גם כלפיו – וקשה דבשלמא התם דבר דעת מגביה א"ש, אכן הכא האיך נאמר שמה שמונח ע"ג חמור דג"כ הוי כמוגבהה – הא לא דמי ליד חבירו – וכעת צ"ע.

**מבאר למה לפי הרשב"א המגביה מבטל את הקנין של הרכוב במוסירה – שב' קנינים שונים מבטלים זא"ז.**

עוד תמוה מאד – דמה סברת הרשב"א למה הרכוב לא קונה גם את המוסירה – הא בשלמא המגביה חסר לו בהגבהה ידיה אבל הרכוב לא חסר לו כלום, הא כמו דבשני משיכות שוות ליכא חסרון של ההכנסה לרשותו של אחד כלפי חברו כמו כן הגבהה דחבירו לא מעכבת עליו, וצ"ע.

והיה מקום לדון שכל הסוגי' התם היינו בב' קנינים שוין ולכן יש רק חסרון מצד שחבירו כקרקע אבל בב' קנינים שונים אולי איכא ביטול הקנינים זל"ז – איפכא מסברת הבית הלוי דדווקא בקנינים שוין איכא ביטול ולא בקנינים לא שוין – ואולי ברשב"א נתחדש איפכא.

ויש מקור גדול לזה – דהנה, ז"ל הרמב"ן בב"ב [נ"ג.] "תשלום התוספתא. נעל אחד וגדר אחד אינה חזקה נעלו שניהם וגדרו שניהם הרי זו חזקה. יש אומרים דהכי פירושא דהיא דאתו בתרי וכל חד חד מכוין לקנות שדה אחת בנכסי הגר – אחד נעל ואחד גדר לא הוי חזקה לחד מיניהו, דאתרע ליה חזקתיה דהאי בשביל האיך ולא קנה אחד מהם כלום, אבל היכא דנעלו שנים וגדרו שנים אף על גב דכל חד מכוין לאחזוקי בה בכולה לנפשיה כיון דבחדא חזקה מחזקי לא מבטל חד מיניהו לחבריה שאין מין מבטל את מינו, וכל אחד ואחד קנה חצי קרקע דכל חד חד וחד מסייע לחזקה דחבריה הואיל ובחדא חזקה מחזקי.

ואם פירוש הברייטא כן משבשתא היא ואין לסמוך עליה, מההיא סוגיא דבבא מציעא [ח':] גבי רוכב ומנהיג שקונין ואף על פי שאין קנייתן שוה ואינן מבטלות זו את זו.

ולי נראה דהכי גרסינן לה, נעל אחד וגדר אחד הרי זו חזקה שכל אחד עשה בה מעשה גמור המועיל, נעלו שנים וגדרו שנים אינה חזקה. בשניהם עשו גדר אחד זה גדר חציו וזה חציו, ונמצא שלא הועיל מעשה אחד מהן בלא חברו ולא קנה, וכך מוכיח בפ' שנים אוחזין בטלית [ט']. גבי מגביה מציאה לחבירו.

עכ"פ למדנו מדברי התוספתא דב' קנינים שונים מבטלים זא"ז וה"ה דיתכן לפרש כן בדברי הרשב"א לבאר למה הגבהה ומשיכה מבטלות זא"ז – ודו"ק.

**מבאר דהכא דווקא ההגבהה מבטלת למשיכה והמשיכה לא מבטלת להגבהה, וזה מתרי טעמי.**

אולם לפי"ז קשה – דמה הביא הרשב"א לעיל [ח']. ראייה בב' מגביהים דחבירו דינו כעמוד וקרקע וכדמוכח הכא דגם חמור כעמוד – הא הכא גם אי חמור לא הוי כעמוד הא אכתי מתבטלת הגבהתו על ידי הרכוב של החמור – כמו דמבטלת הרכוב של החמור על ידי ההגבהה של המוסירה – וממנפ"ש דברי הרשב"א צ"ע.

ויש לחלק בתרתי:

א] יש לומר דלעולם לא אזלינן עם התוספתא בב"ב [נ"ג.] דכל ב' קנינים סותרים זל"ז – והרשב"א ס"ל כן דווקא בהגבהה דעדיפא ממשיכה לגבי הכח של ההכנסה לרשותו שיש בהגבהה, והמקור לזה מהמבואר ברב האי גאון שכתב דענינו של משיכה שיש הכנסה לרשותו אכן הגבהה עדיפא שהוא מכניסו אליו ממש – וא"כ י"ל ששיטת הרשב"א היא דהכנסה לרשותו בב' משיכות שוות וכן בב' הגבהות שוות דלא מעכבות זה את זה, אכן הכנסה לרשותו שבהגבהה מבטלת את ההכנסה לרשותו של המשיכה – ולכן דווקא לגבי המשיכה איכא סברא זו שיתבטל אכן מה שההגבהה מתבטלת היינו משום דהוי כמונח ע"ג עמוד דחמור כעמוד.

ב] עוד יש לומר דלעולם כנתבאר על פי התוספתא מובא ברמב"ן בב"ב [נ"ג.] – והוא דכל ב' קנינים שונים – הדין שסותרים ומבטלים זה את זה – אבל ב' משיכות שוות וכן בב' הגבהות שוות לא מעכבות זה את זה – ורק הגבהה ומשיכה מעכבות זא"ז וזה סוגיין – ומה דהיה קשה – דא"כ גם הרכוב יבטל להכנסה לרשותו של המגביה – ול"ל טעמא דמונח ע"ג קרקע.

בזה יש ליישב דחלוק המגביה מהרכוב – דדווקא בב' קנינים בחפץ אחד הוא דמבטלות זא"ז – אבל הכא כחו של הרכוב במשיכה אינה אלא בתור 'משוך בהמה וקני כלים שעליה' – וזה קנין פחות וכמבואר לעיל בתוס' הרא"ש דלכן בעינן לזה משיכה גמורה – ואינו קנין בגוף החפץ עצמו הלכך לא מבטל להגבהה, ולעומת זאת ההגבהה היא בתוך המוסירה עצמה הלכך שפיר מבטלת למשיכה שיש ברכוב, ודו"ק.

הנפ"מ בין הנך ב' דרכים יהיה בשיטת הרשב"א במשיכה והגבהה בחפץ אחד אי מבטלים זא"ז או לא, ודו"ק.

**מחדש שמונח ע"ג קרקע אינו אלא בגדר 'אגיד גבי' הפקר', ומבאר את הגדר בזה.**

בעיקר יש לתמוה – מה שייך בשיטת הרשב"א שקנין הגבהה מבטלת משיכה – הא ההגבהה אינה הגבהה כלל כיון שמונח ע"ג חמור שהוא קרקע ועמוד – והאיך היא מבטלת את המשיכה.

ונראה דמכאן ראייה ברורה לחידוש של הנתה"מ – הארכנו בזה לעיל [סימן ס"א פרק ב'] – שהחסרון של כמונח ע"ג קרקע במגביה חצי חפץ לקנות חציה – אינה בגלל שחסר בעיקר המעשה הגבהה אם לא מוגבה

כולה אלא שיש כאן הגבהה עד כמה שהוא מגביה אלא שיש מעכב שסותר להגבהה – והוא דחשיב 'כאגיד גביה הפקר' – הלכך הכא עכ"פ איכא הגבהה לענין לסתור ולבטל את קנין חבריו. אלא שכאן למדנו מה החסרון של של אגיד גבי' הפקר – דיש לומר בזה בג' אופנים, א] החסרון והמעכב של אגיד גבי' הפקר מגרע מגוף מעשה ההגבהה, ב] החסרון והמעכב של אגיד גבי' הפקר מגרע בתוכן של הקנין בתור מעשה שיש בו 'הכנסה לרשותו', ג] החסרון והמעכב של אגיד גבי' הפקר מגרע בחלות קנין שחל מכח ההגבהה ומכח ההכנסה לרשותו – והיינו שאם לא הוציאו את החפץ בהגבהה זו מלהיות ברשות הנגדית שממנה באה ההכנסה לרשותו להוציאו – אז החלות בעלות לא תחול מכח קנין זה. והנה הצד השלישי הוא הצד המחודש – אבל מאידך גיסא הכא אנו מוכרחים לנקוט כהך צד השלישי – דאל"כ – אי נימא שיש חסרון במעשה הגבהה עצמה או בהכנסה לרשותו – א"כ סו"ס קשה דאין הכנסה לרשותו ידידה מבטלת להכנסה לרשותו של חבריו – הא הכא חסר בעיקר החפצא של ההכנסה לרשותו – ומוכרחים אנו לומר דלא חסר בגוף התוכן והביטוי של המעשה לפעול בתור מעשה של הכנסה לרשותו אלא שכל חסרון הוא בחלות שתחול מכח המעשה – שזה מעוכב – והחלק הזה לא נצרך לבטל קנין חבריו – וא"ש.

#### **מתמה מאי שנא הדין המגביה מציאה לחבירו דמהני למושך ולא מהני למגביה.**

עוד מבואר בסוגי' דאף דשניהם מבטלים זא"ז המושך והמגביה – אכן סו"ס יש דין של המגביה מציאה לחבירו קנה חבריו ולמה זה לא מהני כאן, והיינו דכמו ב' מגביהים שלא קונים מחמת החסרון של כמונח ע"ג קרקע – ואהני לזה דין המגביה מציאה לחבירו – כמו כן הכא נימא דמגביה ומושך דמעכבים זל"ז לקנות דה"ה דיהני א' לחבירו מכח הך דין – ואף שהם שני מעשים שונים, אכן מכח שנים יחול הכנסה לרשותו אחת משותפת.

ומבואר בגמרא חידוש גדול – דיסוד זה מהני לטובת המושך ולא לטובת המגביה, והיינו שהמגביה יכול לתקן את החסרון של כמונח ע"ג קרקע שיש בהכנסה לרשותו של המושך, אבל המושך לא יכול לתקן את החסרון של כמונח ע"ג קרקע שיש למגביה בקנינו.

וכיון שכן – שוב לא אהני לן המגביה למושך כיון שאם הוא לא יקנה אז למה שיקנה עבור חבריו – כן מבואר בסוגי' ולכן הסיקו דשניהם לא קונים.

אולם עיקר הסברא בזה צ"ב – דמאי שנא מגביה ממושך לגבי המהלך של המגביה מציאה לחבירו – הא בב' מושכין ובב' מגביהים שפיר אהני לן, ולמה הכא לא מהני לתרווייהו – וצ"ע.

#### **מיישב לשיטת הרשב"א שסובר שיש להם ב' חסרונות שונות.**

ובשיטת הרשב"א יש לומר כך:

הרי יש ב' חסרונות שונות למגביה ולמושך – המגביה לא הגביה כלל דהחמור כעמוד וכקרקע דמי, אבל המושך משך אלא שיש לו חסרון צדדי שהגבהה דחבירו ביטלה את ההכנסה לרשותו שיש במשיכה ידיה – ונראה שחלוקין נינהו – הרי ההגבהה רק ביטלה את ההכנסה לרשותו של חבריו ולא את גוף הקנין.

ומעתה יש לומר – הרי נתבאר לעיל [סימן ס"א] שהיסוד במגביה מציאה לחבירו הוא שנהיה כאן מעשה קנין אחד משותף של שנים, א"כ י"ל שב' הגבהות יכולים להשתתף להגבהה אחת להיות כולה מוגבהת מכח שניהם, אבל משיכה לא יכולה לעשות להגבהה שיחשב ככולו מוגבהה – כי אין זה ענינו של משיכה, אכן ההגבהה יכולה להצטרף לכח המסויים של 'הכנסה לרשותו' שיש במשיכה – שרק זה נקלש על ידי ההגבהה, ומעתה נתחדש בדין מגביה מציאה לחבירו שבמקום שההגבהה תבטל את הדין הכנסה לרשותו של המושך – אדרבה – יצטרף אליה מדין המגביה מציאה לחבירו.

#### **ביאור ברא"ש מאי שנא הגבהה ממשיכה.**

אולם בשיטת הרא"ש תמוה דלדידה ליכא ב' חסרונות שונות – וכולה חדא היא – דחסר בהכנסה לרשותו של שניהם – דכל אחד מבטל להכנסה לרשותו של חברתא וא"כ מאי שנא לגבי הדין המגביה מציאה לחבירו דחלוקין נינהו.

ונראה שיש לומר כך:

כל מה דנאמרה הלכה של המגביה מציאה לחבירו בב' הגבהות וב' משיכות לדעת הרא"ש – היינו דחיילא הכא כח אחד משותף של הכנסה לרשותו בין שניהם, הרי החסרון היה בהכנסה לרשותו והפתרון יהיה בהכנסה לרשותו.

ונראה דכל זה במשיכה והגבהה שמשלימים זל"ז להיות כח משותף של הכנסה לרשותו – אכן משיכה של הבהמה לענין שקונה כלים שעליה לא חשיבא כמשיכה בחפץ עצמו – ולכן לא מהני לענין זה שיוכל להשלים את המעשה קנין להיות מעשה קנין אחד של הכנסה לרשותו עם חברתא – הלכך הדין מגביה

מציאה חל על ידי המגביה לטובת המושך ולא חל על ידי המושך לטובת המגביה - ולכן עדיין איכא חסרון אצל המגביה - ודו"ק.

**נקודות נוספות בסוגי'.**

יש עוד כמה נקודות חשובות בעיקר הסוגי', א' דרכו שלה הר"י כ"ץ בסוגי', וכבר דנו בדבריו הגר"נ פרצוביץ זצ"ל והגר"ש רוזובסקי זצ"ל, ב' בעיקר שיטת רש"י שי כמה דברים שמשנים את עיקר הסוגי' ג' כל הסוגי' של יכול לנתקה – ועוד חזון למועד.

### סימן ע' יסוד דינא ד'רכוב', ובדין רכוב ברשה"ר.

מתמה בדברי התוס' דרכוב בלי מנהיג ברגליו אין בו דין "משוך בהמה זו וקני כלים שעליה קני" משום "שבמטלטלין לא שייך קנין של מוסירה" – ומתמה בדברי הנתה"מ בזה. / / מתמה בעיקר הצירוף של 'אזלא מחמתיה' ותפיסה במוסירה – בגדר סניפין. / / סתירות ברכוב אי הוי משיכה או לא ואי מהני ברשה"ר. / / כמה סתירות ברש"י אי הוי משיכה או לא. / / בדברי הרמב"ן שרכוב ומשיכה רגילה הם תרתי כמו נעל וגדר, ובדברי הפנ"י דאיכא ב' דרגות של משיכה – משיכה רגילה ורכוב. / / ביאור הדברים, כמה דרגות, ב' מינים בקנין אחד [משיכה ורכוב במנהיג ברגליו], ב' מינים באופן שמין אחד הוא נחות דרגא [מנהיג ורכוב], ב' קנינים שונים של הכנסה לרשותו כעין אב ותולדה [משיכה ומוסירה]. / / ברכוב דנו – האם ההכנסה לרשותו בדרגת קנין מסירה 'מצטרפת' למעשה קנין בצורת משיכה לחדש תורת משיכה חדשה – נחות דרגא מכל משיכה. / / ביאור בלשון המאירי וישוב הסתירות ברש"י ובתוס' הרא"ש אי הוי משיכה או לא. / / ביאור בגדר הסניפין ברכוב ותפוס במוסירה – דרך מצטרף לרכוב עד כמה שיש בה את ההכנסה לרשותו של פרשת מוסירה. / / ביאור דברי התוס' דאירי בלי מוסירה ואעפ"כ לא מהני במטלטלין מחמת המוסירה שבו. / / ביאור הנידון אי אזלא מחמתיה או לא. / / ביאור למה לענין רשה"ר מהני רכוב ככל מוסירה ולענין מטלטלין לא מהני מחמת המשיכה, ומהני בהפקר מצד המשיכה.

**מתמה בדברי התוס' דרכוב בלי מנהיג ברגליו אין בו דין "משוך בהמה זו וקני כלים שעליה קני" משום "שבמטלטלין לא שייך קנין של מוסירה" – ומתמה בדברי הנתה"מ בזה.**

עיקר סוגי' דרכוב צ"ב מה יסוד דינו ומה עיקר הנידון של כל הסוגי' – ועוד דמבואר הכא [ריש ט':] דמהני ברשה"ר – וזה צ"ב – וכבר תמהו בזה וכדיבואר – אלא שנקדים בכמה קושיות – בסוגי' זו: לעיל בתוס' [ד"ה אי הכי נקני] ביאורו התוס' דחלוקין רכוב בלי מנהיג ברגליו דאין בו דין "משוך בהמה זו וקני כלים שעליה קני" משום "שבמטלטלין לא שייך קנין של מוסירה" – אלא בהגבהה או משיכה", אבל ברכוב במנהיג ברגליו שפיר איכא דין זה ד"משוך בהמה זו וקני כלים שעליה קני" דשפיר שייך בהו משיכה ולא במוסירה, אבל ברכוב מצד מוסירה אתינן עלה.

בתוס' הרא"ש הדברים מובאים בנוסח אחר – דרכוב אינה 'משיכה גמורה' כמו רכוב ומנהיג ברגליו כיון "שאינו עושה דבר בגופה אלא שהוא יושב עליה ומעצמה אזלא קצת מחמתיה", ולכן רק ברכוב שיש בו מנהיג ברגליו איכא משיכה גמורה ואיכא בזה דין של "משוך בהמה זו וקני כלים שעליה קני". מדברי התוס' שכתבו "דבמטלטלין לא שייך קנין של מוסירה" – למדנו דרכוב אף אי קנה אבל הוא לא מוגדר אפילו כמשיכה אלא כקנין של 'מוסירה' – וזה תמוה מאד.

ועיין בנתה"מ [סימן קצ"ז ס"ק ב'] שפירש שכוונתם שרכוב קנה מטעם מוסירה אף דבעינן ג"כ אזלא מעט מחמתיה, אכן הכוונה ד"מצרפין קנין מוסירה לקנין דאזלא מחמתיה ובצירוף שניהם קונה", ומהאי טעמא ליכא דין לקנות כלים עליה שהם לא נקנים במוסירה.

אולם קשה – הרי הנתה"מ ביאר בזה דמחמת הדין 'מוסירה' שבו מהני ברשה"ר כמוסירה – וקשה, דמצד אחד – לגבי רשה"ר אזלינן בתר מעלת מוסירה ולגבי מטלטלין לא אזלינן בתר מעלת משיכה – ואולי צ"ל דמוסירה עיקר לקבוע מעלת רשה"ר ולקבוע חסרון לגבי מטלטלין – וקשה דמוסירה לא מהני במציאה ולמה מוסירה לא קובע שיהיה בו חסרון של מציאה מצד המוסירה שבו כמו שיש חסרון בלקנות מטלטלין מחמת המוסירה שבו – דמאי שנא.

מלבד כל זה – עיקר דברי התוס' צ"ב – וכבר תמה בזה הפנ"י דתרת קשה:

א] הרי הכא ברכוב על החמור מיירי בלי שתפוס במוסירה – שהרי חבירו תפוס במוסירה, וכן הקשה הנחל"ד.

ב] הרי ברכוב לפי האמת לא בעינן מוסירה והאזלא מחמתיה שבו מהני לבד – ורק בתור מעלה נאמרה לבטל דין מנהיג, והיינו בגדר 'סניפין' וכמבואר ברשב"א בתחילת הסוגי' – וראיה לדבר – שהרי למ"ד שיושב פטור ודאי דרכוב לא קני ורק למ"ד שיושב קונה רכוב קונה, והרי יושב היינו בלי מוסירה, וצ"ע – ועיין בזה בהערה <sup>333</sup>.

<sup>333</sup> והנה יש מקום לדון בזה דאולי כל הראיות של הסוגי' הם לפי הצד דיושב לא קונה וכן משמע בחידושי רעק"א כשבא ליישב שיטת הרי"ף דכל הסוגי' באה לחלק בין רכוב ליושב, אלא שאין לומר שזה משום שיושב מיקרי לא אזלא מחמתיה וממילא דכבר צריך 'מוסירה' להצטרף – ואז היה מובן דברי התוס' שהכל תלוי במוסירה ודלא דכהפנ"י, דזה אינו שכבר דחתה הגמרא צד כזה – והיינו שבמקום דלא מהני האזלא מחמתיה בתור קנין – שם לא מהני גם הסניפין של מוסירה – וע"כ כוונתו ע"ד המבואר בנחל"ד דס"ל דהאזלא מחמתיה של רכוב אלימא משל יושב.

וממילא דגם דברי הנתה"מ קשים דהאיך נימא דמסירה עיקר לקבוע מעלת רשה"ר אי כל הקנין רכוב מהני בלי מסירה - והרי מסירה אינה אלא בגדר 'סניפין' וכמבואר ברשב"א בתחילת הסוגיא.

#### מתמה בעיקר הצירוף של 'אזלא מחמתיה' ותפיסה במסירה - בגדר סניפין.

הבאנו מהתוס' בתחילת הסוגיא מבואר שפשוט שהבהמה הולכת גם מחמת הרכוב אלא שלרכוב יש מעלה של תפוס במוסירה, וביאר הרשב"א שהמסירה שבו הוא בגדר 'סניפין' לעיקר הקנין של רכוב, ומבואר שרכוב דאזיל מחמתיה היינו משיכה, ומסירה אף דלא קני בהפקר וכמבואר בהמשך אבל ס"ס היא יכולה להיות סניפין לעיקר קנין משיכה - והוי ליה כקנין בתוך קנין שמצטרף אליו - וזה דבר מחודש מאד - הא ס"ס איזה משמעות יש למסירה במציאה ועוד דמה ענינו של הך צירוף.

ונראה - שחידוש זה נאמר רק משום שמסירה היא תולדה ואתחלתא דמשיכה, וכמבואר ברמב"ן ובריטב"א בקידושין [סוף כ"ה:], ורק מטעם זה שייך להיות סניפין גם במקום דלא מהני בתור קנין בפני עצמו, אבל קנין אחר שלא שייך למשיכה [וכגון כסף] נראה פשוט שלא יכול להיות אפילו בגדר סניפין אליו, ודו"ק.

אולם אכתי תמוה מאד, ויתירא מזו - הרי אם יש לגמרא ספק מי אלימא - האזלא מחמתו קצת ביחד עם הסניפין של מסירה או אזלא מחמתו הרבה, א"כ אף דלא נפשט דעדיפא רכוב מחמת הסניפין - אכן זה צריך להיות ברור דסניפין של מוסירה הוא מעלה ברכוב, ורק מחמת זה ניתן להתחיל להסתפק - וא"כ אי הוי מעלה - שוב יהיה פשוט בב' מושכין, אחד רכוב במנהיג ברגליו והשני מושך משיכה רגילה דאף דתרווייהו שוין, אכן הסניפין של מסירה שיש ברכוב אמור להיות אלימא מיניה טפי לבטל את המושך - ולא שמענו דין כזה - וצ"ע, ויהיה מוכרח מזה דרך ברכוב שאינו מנהיג ברגליו איכא מעלת סניפין ולא ברכוב במנהיג ברגליו - וזה תמוה מאד - הלא דבר הוא - וצ"ע.

#### סתירות ברכוב אי הוי משיכה או לא ואי מהני ברשה"ר.

בעיקר קנין רכוב איכא כמה סתירות האם הוי משיכה או לא - וכדלהלן:

[א] עיין לשון התוספות רי"ד [ט':] שהקשה על הדין רכוב ברשה"ר, "ואי קשיא והא במנהיג ברגליו מוקמינן ליה דה"ל מנהיג והיינו משיכה והא קי"ל דמשיכה ברה"ר אינה קונה כ"א בסימטא" ומדויק דעל עיקר דין רכוב דמהני ברשה"ר לא קשה ליה ומשמע שאינו משיכה.

[ב] הבאנו מהתוס' הרא"ש [ד"ה אי הכי נקני] דמחלק בין רכוב ומנהיג ברגליו דחשיב 'משיכה גמורה' לעומת רכוב בלי מנהיג ברגליו דלא חשיב משיכה גמורה והיינו טעמא "דברכוב גרידא שאינו עושה דבר בגופה אלא שהוא יושב עליה ומעצמה אזלא קצת מחמתיה" - והיינו דלכן לא מקרי 'משיכה גמורה' - עיי"ש היטב - והנפ"מ ביניהם לגבי הדין "משוך בהמה זו וקני כלים שעליה" דלזה רק מהני משיכה גמורה - עיי"ש היטב בלשונו, עכ"פ מזה מוכרח שהיא בכלל משיכה עכ"פ, ועיי"ש עוד בפנ"י דמדמה לקורא לה והיא באה שהיא משיכה פחותה.

[ג] מאידך עיין בתוס' הרא"ש להלן [ריש ט']. דהקשה למה במשנה בקידושין לא תני בהמה גסה נקנית ברכיבה ותי' דהמשנה שם איירי גם בבהמות דל"ש בהו רכיבה, ושמענו בזה לדיק דמשמע שישוד קנין רכוב אינו מדין משיכה דהלא במשנה שם איתא שבהמה גסה נקנית במשיכה ואי נימא שקנין רכוב יסודו הוא מדין משיכה כבר נכלל בזה גם קנין רכיבה - והיינו דקנין רכיבה אינו קנין לחוד' אלא היכי תימצי בעלמא של משיכה, ולכאורה מוכרח מדבריו שקנין רכוב הוא קנין אחר - לא מדין משיכה - ולכן הקשה מ"ט במשנה בקידושין לא תני לקנין רכוב שהוא קנין נוסף לקנין בהמה.

[ד] כבר תמהו רעק"א [ט'] והקצוה"ה [סימן קצ"ז ס"ק ב'] ובנתה"מ [שם] דהאיך מהני רכוב ברשה"ר, הא רכוב מדין משיכה ולא מהני משיכה ברשה"ר - והיינו דפשיטא להו דהוי משיכה ואעפ"כ עדיפא מינה - וכפשוטו צ"ל שאינו ממש משיכה, וצ"ע.

[ה] במאירי [סוף ט']. מבואר דרכוב ומנהיג ברגליו עדיף מכל משיכה ולכן קונה ברשה"ר, אבל על רכוב סתם לא כתב כן, וזה ודאי צ"ב, ועיין בקידושין [כ"ה:] שכתב שרכוב הוא 'ענין המסירה' - ועיין בהערה <sup>334</sup> שהבאנו לשונו, וצ"ב הוא לא הגדיר ברור שזה 'מסירה' וגם לא 'תולדה דמסירה' אלא 'ענין המסירה' - ועוד צ"ב דאי הוי מסירה האיך מהני במציאה דהתם לא מהני ביה מסירה, וצ"ע.

<sup>334</sup> ז"ל המאירי קידושין [כ"ה:] - "מקצת רבני צרפת כתבו שהמסירה גדולה מן המשיכה הואיל וקונה ברשות הרבים ופוסקין מתוך דבריהם שבהמה גסה נקנית במשיכה וכל שכן במסירה הואיל ודרכה גם כן בכך אבל בדקה שאין דרכה במסירה כלל אינה נקנית במסירה ולדעתם אתה צריך לומר שכל שדרכו בפחותה אינו קונה בגדולה ודברים זרים הם וראיה לסתירת דבריהם מה שאמרו בראשון של מציעא מנהיג מי איכא למימר דלא קני איכא למימר דלא קני ברכוב הוא דאיכא למימר ומנהיג הוא משיכה ורכוב הוא 'ענין מסירה' אלמא שהדבר פשוט יותר להיות המשיכה קונה יותר מן המסירה".

[ו] באבי עזרי [כלאים פרק ט'] כתב דאף דרכוב הוי משיכה אבל סו"ס יש בו 'שם רכוב' הלכך מהני ברשה"ר, וכנראה דזה מחמת המסירה שבו [וכדמשמע ממה שחידש שם דיושב באמת לא קונה אף להצד דמהני בו לכלאים<sup>335</sup> – והרי זה כל ההבדל בין יושב לרוכב], ולא ברור מה הגדר במשיכה שיש בו 'שם רכוב'.

[ז] בעיקר יש לתמוה מסברא – הרי לפי הצד דיושב פטור בכלאים א"כ לא חשיב כאזלא מחמתי' ובוזה הסיקו דלא מהני רכוב וכל הנידון דרכוב יהני היינו לפי הצד דיושב בכלאים חייב מסברא – והיינו דאזלא מחמתי' – ואי אזלא מחמתי' אף דרק אזלא קצת מחמתי' וכמבואר בלשון התוס' אכן סו"ס אזלא מחמתי' ולמה באמת לא יהיה בכלל משיכה – ועיין בריצב"ש [ט']. דבאזלא מחמתי' לא גרע מקורא לה והיא באה, וצ"ע.

והישוב לכל הנ"ל – עיין להלן [סימן ע'].

#### כמה סתירות ברש"י אי הוי משיכה או לא.

מצאנו כמה סתירות ברש"י בנידון זה אי הוי משיכה או לא:

[א] עיין רש"י [סוף ח': ד"ה דרכוב קני] "ואף על גב דלא משיכה היא, שאינה זזה ממקומה, שאין מנהיגה ברגליו", ומשמע דדוקא במנהיג ברגליו הוי משיכה.

[ב] כן מדויק נמי להלן [סוף ח':] דאמרו דיושב לא קני ורוכב קני ושוב דחו דאירי במנהיג ברגליו, ועל זה כתב רש"י [ד"ה אלא לאו רבנן] "ואשמועינן דיושב הוא דפטור, אבל רכוב – לא" – ומיד אח"כ בדיחוי דאירי במנהיג ברגליו – הוסיף "במנהיג ברגליו – דקנייה במשיכה, שבועט בה ברגליו והולכת מחמתו כדרך רוכבי סוסים", הרי דהכא נכלל בכלל משיכה ובלי מנהיג ברגליו לא נכלל.

[ג] מאידך עיין לעיל מיניה [ד"ה מנהיג לחודיה מי איכא למאן דאמר דלא קני] – "הא משיכה היא זו, ובהמה נקנית במשיכה, ומאי תיבעי ליה לרב יהודה, אי ודאי אמר שמואל בחד מינייהו דלא קני ברכוב הוא דקאמר, דקסבר משיכה בעינן שתעקור יד ורגל, כדאמרינן בקידושין", הרי דהך צד דלא מהני רכוב היינו משום שיש כלל "דקסבר משיכה בעינן שתעקור יד ורגל", ואי כל הקס"ד דמהני רכוב היינו שלא מדין משיכה א"כ מה אכפת לן דמשיכה בעי שתעקור יד ורגל – ומשמע דמדין משיכה אתינן עלה, וכן בתחילת אותו רש"י שכתב על מנהיג דפשיטא דקני "הא משיכה היא זו, ובהמה נקנית במשיכה" ומשמע דבא לפוקי דרכוב אינה משיכה.

[ד] מרש"י מבואר דמהני רכוב בלי לזוז – ולהלן יבואר בזה מהבית הלוי שלמד שהגמרא דן בזה גופא אי זזה או לא – ועיין לעיל [סימן ס"ט פרק א'] דכן מבואר בראב"ד דבזה דנים, והיינו דבראב"ד מפורש שיש ב' סוגים של רכוב בסוגי', בהילוך ובלי הילוך, וכל זה צ"ע, הא מה שייך לדון כאן משיכה בלי לזוז, וצ"ע, וגם מה כל הדיון האם הרכוב צריך לזוז או לא.

#### בדברי הרמב"ן שרכוב ומשיכה רגילה הם תרתי כמו נעל וגדר, ובדברי הפנ"י דאיכא ב' דרגות של משיכה – משיכה רגילה ורכוב.

ונקדים בזה – דיעויין בענפי ארז [קנינים פרק א' ריש ענף ב'] למו"ר הגאון שליט"א שהביא את דברי הרמב"ן בב"ב [נ"ג] בשם התוספתא והמתבאר מתוך הדברים שיש כמה סוגים של חזקה, נעל גדר ופרץ, ויש ב' אופנים של שנים שעשו חזקה ביחד – ונפ"מ באחד נעל וגם השני נעל או באחד נעל והשני פרץ – והרמב"ן דימה את זה לרכוב ומנהיג<sup>336</sup>, והיינו דגם הכא חשיב כשני סוגים של משיכה כמו ששם זה שני סוגים של חזקה, ומבואר שם בשיטה לא נודע למי דרכוב בלי מנהיג הוא באמת סוג אחר ממנהיג כמו נעל וגדר אבל עם רכוב עם מנהיג ברגליו הוי ליה מין אחד עם כל משיכה<sup>337</sup> – עיי"ש היטב דמדמה לכלל של מין במינו אינו מבטל ודוקא מין באינו מינו מבטל – הרי לנו דברים ברורים שיש כאן הגדרה של מין בשאינו מינו.

ומו"ר הגאון שליט"א דימה את דברי הרמב"ן ושיטה לא נודע למה שנתבאר בפנ"י [ט']. – מובא לעיל – דגם במשיכה איכא תרי גווני של משיכה, משיכה רגילה ומשיכה של קורא לה והיא באה שהיא בעקיפין, והפנ"י ביאר בזה את החילוק בין רכוב במנהיג ברגליו לעומת רכוב בלי מנהיג ברגליו, ולכן חלוקין ביניהם לגבי הדין של משוך בהמה זו וקני כלים שעליה, והביא על זה גם את מה שמדויק ברש"י [סוף ח' גם בעמוד א' וגם בעמוד ב'] – מובא לעיל – דרכוב במנהיג ברגליו הוא משיכה אבל רכוב בלי מנהיג ברגליו

<sup>335</sup> וכבר העיר שזה נסתר בלשון הגמרא.

<sup>336</sup> והיינו דמבואר דאחד מהם קנה ולא אמרינן ששנים לא קונים כמו בנעל וגדר.  
<sup>337</sup> דדחה שם שכיון דסוגיין איירי ברכוב ומנהיג ברגליו – שוב א"ש דדומה ממש לנעל וגדר.

אינו משיכה, וביאר שהרמב"ן ושיטה לא נודע למי והפנ"י - כולו נתכוונו לחלוקה זו של הרש"י לחלק ביניהם אף דהנך תרי מיני רכוב איירי באזלא מחמתי<sup>338</sup>. ויש להביא סמוכין לזה מלשון הרמב"ם [מכירה פרק ב' הלכה ו'] "כיצד קונין את הבהמה במשיכה, אין צריך לומר אם משכה והלכה או שרכב עליה והלכה בו [מנהיג ברגליו - עיין בנו"כ] שקנה, אלא אפילו קרא לה ובאה או שהכיתה במקל ורצה בפניו כיון שעקרה יד ורגל קנאה" - הרי לנו ב' דרגות וב' סוגים - ודו"ק.

**ביאור הדברים, כמה דרגות, ב' מינים בקנין אחד [משיכה ורכוב במנהיג ברגליו], ב' מינים באופן שמין אחד הוא נחות דרגא [מנהיג ורכוב], ב' קנינים שונים של הכנסה לרשותו כעין אב ותולדה [משיכה ומסירה].**

ונראה להגדיר את הדברים כך - נעל וגדר הם ב' מעשים שונים וב' צורות שונות אבל התוכן בשניהם הוא אחד - הוראת בעלות, וכמו כן הכא, במשיכה יש פעולה של הכנסה לרשותו, אלא שברכוב בלי מנהיג ברגליו לעומת כל משיכה אחרת אנו רואים כאן ב' מעשים שונים וב' צורות שונות של הך הכנסה לרשותו - וכל זה קרי ליה הרמב"ן 'מין באינו מינו מבטל' - ודלא כרכוב ומנהיג ברגליו דמיקרי מין במינו כתרי גווי של נעל.

אולם יש הבדל ברור, שבנעל וגדר כולן שוין בדרגת ההוראת בעלות אבל ברכוב ומשיכה רגילה איכא הבדל, והיינו דברכוב ההכנסה לרשותו היא ב'נחות דרגא' מההכנסה לרשותו של משיכה רגילה, ולכן קרי לה התוס' הרא"ש למשיכה אינה גמורה, וכן מדויק ברמב"ם הנ"ל לגבי קורא לה והיא באה - שיש בזה חידוש דמיקרי משיכה, והיינו כנ"ל.

ונראה שיש חלוקה שלישית - והיא ממה דמצאנו שיש פרשה אחרת של הכנסה לרשותו, והיא פרשת מסירה, והבאנו מהרמב"ן וריטב"א בקידושין [כ"ה] שזה 'תולדה' דמשיכה [ריטב"א] ואתחלתא דמשיכה [רמב"ן], ונראה שכאן בתולדה אינו כמו נעל וגדר, דנעל וגדר אף שהם ב' מינים - וכלשון הרמב"ן, אכן סו"ס כולו בכלל חזקה ניהו, ודיניהם שוין כיון שכולם קנין אחד ניהו, אבל מסירה ומשיכה אף דתרווייהו בכלל הכנסה לרשותו ניהו, אכן סו"ס ב' קנינים ניהו ולכן חלוקין ניהו כלפי רשה"ר וכלפי מטלטלין וכלפי מציאה - [תולדה שהדינים לא שוין], ולזה אנו קורין תולדה שהרי אינם ב' מינים באותו קנין, ודו"ק.

הרי לנו רכוב ומנהיג ברגליו תרווייהו מין אחד של משיכה, ורכוב בלי מנהיג ברגליו כבר הוי כמין אחר במשיכה עצמה, ומסירה היא כבר כתולדה שיש לה הלכות משל עצמה וקובע שם לעצמה.

**ברכוב דנו - האם ההכנסה לרשותו בדרגת קנין מסירה 'מצטרפת' למעשה קנין בצורת משיכה לחדש תורת משיכה חדשה - נחות דרגא מכל משיכה.**

עוד נקדים - בכל הקנינים יש את גוף המעשה ובנוסף לזה יש גם תוכן למעשה קנין, והיינו כהוראת בעלות במעשה חזקה וכהכנסה לרשותו במשיכה, אלא שמצאנו שהתוכן והמעשה עצמו מתחלקים זה מזה, והיינו באופן שעשה קנין משיכה לאחר ל' ואיכא חסרון של כלתה קנינו ומהני מה שעומד בסימטה לומר שהמציאות של ההכנסה לרשותו ממשיכה וקיימת - אף אחרי שנגמר המעשה קנין עצמו - אלא שמציאות זו מישך שייכא למעשה קנין לענין זה דלכן לא כלתה המעשה קנין.

ועיין עוד להלן [סימן ע"א] דיתכן שבמשך בהמה זו וקני כלים שעליה, שלפי הצד שיש משיכה בבהמה אלא דאהני לן המשיכה בבהמה להתייחס לכלים בתור טפל לבהמה לענין משיכה זו, שבצד זה יש לחקור האם ההכנסה לרשותו מתייחסת לכלים בלי המעשה משיכה עצמה או דגם המעשה משיכה עצמה מתייחסת, ויש בזה נפ"מ עיי"ש.

ואחרי הקדמה זו היה נראה ששורש הסוגי' היא כך:

זה ודאי שדרגת ההכנסה לרשותו שיש ברכוב היא פחותה, מכל הכנסה לרשותו של משיכה אחרת וכנראה דגרע גם מקורא לה והיא באה [אף שהפנ"י השווה אותם עכ"פ לגבי צורת המעשה שאינה ישירה] - אכן גם במסירה שהיא תולדה דמשיכה מצאנו הכנסה לרשותו קלושה - הרי לא משכה כלל אלא עשה בה אתחלתא דמשיכה, ואעפ"כ אהני לן ההכנסה לרשותו של מסירה לענין קנין בתור תולדה דמשיכה. ונראה ששורש הסוגי' היא כך - דלמדנו ממסירה שדרגת ההכנסה לרשותו שיש במסירה סגי לן לקנין, אכן סו"ס אינה מסירה שהרי אזלא מחמתי' ככל משיכה - אלא שצורת המעשה אינה ככל משיכה דרכוב בה ואזלא ממילא וכמבואר בראשונים, וממילא שההכנסה לרשותו היא ברמה פחותה, ודנו בכל הסוגי'

<sup>338</sup> לכא' יש לעיין דבזה גופא נחלקו הרמב"ן ושיטה לא נודע אי רכוב בלי מנהיג ברגליו נמי הוי קנין אחד עם מנהיג או לא, אכן כן נקט מו"ר הגאון שליט"א בדעת שניהם, והיינו דכנראה דסברת הרמב"ן היא להוכיח עכ"פ מהקס"ד דברכוב בלי מנהיג ברגליו אחד קנה ולא מבטלים זא"ז ששניהם לא יקנו.



האם כמו דמצאנו בחזקה שיש ג' מינים שונים של הוראה בעלות, דיתכן נחדש גם הכא במשיכה ב' מינים – ואף שכל המינים חזא נינהו במשיכה – אכן יתכן לחדש מין חדש 'נחות דרגא' מכל משיכה אחרת – והסיבה לחדש חידוש כזה היא שניתן לחדש שההכנסה לרשותו של קנין מסירה יצטרף למעשה קנין של משיכה לחדש תורת משיכה חדשה – מין חדש נחות דרגא מורכב בהכנסה לרשותו של מסירה אף שצורת המעשה היא מעשה של משיכה – והרי כאמור – עצם המושג שההכנסה לרשותו של משיכה מתחלקת מהמעשה קנין עצמו מצאנו בלאחר ל', ואף אנו נחדש כעין זה בהכנסה לרשותו של מסירה בתוך סוג חדש של משיכה – וזה עיקר ספיקת הגמרא ברכוב.

#### **ביאור בלשון המאירי וישוב הסתירות ברש"י ובתוס' הרא"ש אי הוי משיכה או לא.**

ואולי זו כוונת המאירי דרכוב הוא פחות ממשיכה כמו שמסירה היא מחותה ממשיכה – דרכוב הוא 'ענין' המסירה – לא מסירה עצמה ולא 'תולדה' של מסירה – אלא 'ענין' המסירה ואולי כוונתו לזה – [ולהלך יבואר דזה מוכרח דאינו מסירה ולא תולדה דמסירה – דא"כ למה מהני במציאה – ויבואר דע"כ כנ"ל]. וממילא דמיושב הסתירות ברש"י – שמצד אחד ברור דרכוב במנהיג ברגליו מיקרי משיכה ורכוב בעלמא לא מיקרי משיכה, ומאידך מדויק שגם רכוב בכלל משיכה היא והיינו כנ"ל, בתוך קנין משיכה ב'ענין' מסירה – והיינו מצד הסוג והדרגא של ההכנסה לרשותו שיש בה.

#### **ביאור בגדר הסניפין ברכוב ותפוס במוסירה – דרק מצטרף לרכוב עד כמה שיש בה את ההכנסה לרשותו של פרשת מסירה.**

שאלנו בעיקר הגדר של סניפין – שמצרפין מעלת תפוס במוסירה בתור חלק מקנין מסירה לעיקר הקנין של רכוב דאזלא מחמת', אף דלא קני בהפקר והוי ליה כקנין בתוך קנין שמצטרף אליו – וזה דבר מחודש מאד – ונתבאר שחידוש זה נאמר רק משום שמסירה היא תולדה ואתחלתא דמשיכה, ורק מטעם זה שייך להיות סניפין גם במקום דלא מהני בתור קנין בפני עצמו, אבל קנין אחר שלא שייך למשיכה [וכגון כסף] נראה פשוט שלא יכול להיות אפילו בגדר סניפין אליו, ודו"ק.

אולם תמהנו – דמשמע שכל הספק הוא אחרי הסניפין דמי אלימא – האזלא מחמתו קצת ביחד עם הסניפין של מסירה או אזלא מחמתו הרבה במנהיג, אכן זה נראה ברור דאף דלא נפשט דעדיפא רכוב מחמת הסניפין – אכן זה צריך להיות ברור דסניפין של מוסירה הוא מעלה ברכוב, וא"כ פשוט בב' מושכין, אחד רכוב במנהיג ברגליו והשני מנהיג במשיכה רגילה דאף דתרווייהו שוין, אכן הסניפין של מסירה שיש ברכוב אמור להיות אלימא מיניה טפי לבטל את המושך – ולא שמענו דין כזה – וצ"ע.

ונראה שהיסוד של סניפין רק נתחדש במשיכה כזו שהדין הכנסה לרשותו שלו היא היא ההכנסה לרשותו של פרשת מסירה – אלא דאהני לן ההכנסה לרשותו הזה במעשה קנין של משיכה באופן של רכוב, הכלך כיון דההכנסה לרשותו שבו שייכא לפרשת מסירה שוב שייך בו סניפין במעשה עצמו מצד פרשת מסירה – אכן כל משיכה אחרת שאינה מסירה ואין בה הכנסה לרשותו של מסירה לא שייכא בה סניפין מצד פרשת מסירה.

הלכך רק לפי הצד דרכוב מהני – אז הוא דמהני ביה סניפין דמסירה, אכן משיכה רגילה לא מהני בה, ואף דכל משיכה רגילה לא גרע ועדיפא מיניה – אכן הדין סניפין רק יכול לייחס מסירה כזו למשיכה המסויים של רכוב, ונמצא דלעולם אין לדון משיכה רגילה ב'תוספת מעלה' של מסירה [כשתופס במוסירה], ואז עדיפא מכל משיכה אחרת – דתמיד הצירוף של המסירה יתייחס דווקא לתורת רכוב שבו והתורת רכוב שבו תמיד גרע מהמעשה משיכה הרגילה שבכל קנין ולא יהיה עדיף משיכה רגילה – ודו"ק.

#### **ביאור דברי התוס' דאירי בלי מסירה ואעפ"כ לא מהני במטלטלין מחמת המסירה שבו.**

בזה יבוארו דברי התוס' שאמרו שאין רכוב במטלטלין מחמת המסירה שיש ברכוב – ותמה בזה הפנ"י דתרת קשה, א] הרי הכא ברכוב על החמור מיירי בלי שתפוס במוסירה – שהרי חבירו תפוס במוסירה, וכן הקשה הנחל"ד, ב] הרי ברכוב לפי האמת לא בעינן מסירה והאזלא מחמת' שבו מהני לבד – ורק בתור מעלה נאמרה לבטל דין מנהיג, והיינו בגדר 'סניפין' ואין עיקר הקנין בנוי על המסירה כלל – ולמה מעכב במטלטלין – הא סו"ס משיכה היא.

ונראה דלדברינו א"ש – דאף רכוב בלי סניפין של מסירה – אכן הרכוב עצמו הוא 'ענין' המסירה [מאירי] והיינו שבנוי מכח ההכנסה לרשותו של מסירה אף שזה קנין משיכה, ואדרבה, הדין תפוס במוסירה ששייך ברכוב להעדיפו הוא ראיה שגם כשאין את התפוס במוסירה אכן התוכן של ההכנסה לרשותו שיש בהאי משיכה היא מצד פרשת מסירה, וכיון שאין מסירה במטלטלין שוב לא מהני רכוב במטלטלין – ודו"ק,

ונראה שהתוס' והתוס' הרא"ש הם ב' דרכים שונים למה לא מהני רכוב ככל משיכת בהמה 'לקנות כלים שעליה' – לפי התוס' הרא"ש עצם זה שאינה משיכה גמורה אלא משיכה ב'נחות דרגא' – הלכך לא נתחדש

בו דין משיכה לגבי כלים שעליה, אכן לפי התוס', אין זה מחמת הנחות דרגא זו אלא מצד המסירה שיש בהאי משיכה.

ונפ"מ לסברת הפנ"י שמשמע מדבריו דגם קורא לה והיא באה הוי נחות דרגא וגם היא לא מהני בכה"ג, ונראה דזה רק שייך לפי התוס' הרא"ש ולא לפי התוס' – ודו"ק.

#### **ביאור הנידון אי אזלא מחמתי' או לא.**

בעיקר שיטת רש"י מדויק שיש צד דמהני בלי אזלא מחמתי' – והבית הלוי למד דשו"ט בזה גופא, וכן מפורש בראב"ד וכתבאר לעיל [סימן ס"ט פרק א'] ויש בזה ב' נפ"מ, א' לגבי ביטול הקנינים זא"ז דרך בשוין איכא ביטול, ב' לגבי הדין משוך בהמה זו דרך במשיכה מהני – והיינו דווקא באזלא מחמתי'.

וקשה – דכל זה ממחודש – גם ספיקות בעיקר דין רכוב וגם ספיקות באיזה אופן איירי הך רכוב – הולך או לא הולך – אכן להנ"ל א"ש, שהספק הוא עד כמה שהיא בפרשת מסירה ועד כמה היא בפרשת משיכה, דבלי אזלא מחמתי' אכתי אית בה את ההכנסה לרשותו של מסירה דגם במסירה היא לא הולכת רק שמסירה היא סיבה לאתחלתא דמשיכה, ויתכן דגם רכוב היא סיבה לאתחלתא דמשיכה – עיין בזה לעיל [סימן ס"ו], ולפי הך צד באמת אינו משיכה אלא תולדה דמשיכה ככל מסירה – ובזה שפיר ביאר הבית הלוי שאין ביטול בקנינים שונים וביאר נמי למה ליכא דין משוך בהמה זו לקנות כלים שעליה, אכן אי אמרינן דאזלא מחמתי' שוב האי רכוב עצמו נכנס בתור חלק ממשיכה ודיני משיכה עליו וממילא ששייך בו ביטול הקנינים ושייך משוך בהמה זו לקנות כלים, ודו"ק.

#### **ביאור למה לענין רשה"ר מהני רכוב ככל מסירה ולענין מטלטלין לא מהני מחמת המשיכה, ומהני בהפקר מצד המשיכה.**

למדנו בתוס' דלא מהני המסירה שיש בכל רכוב במטלטלין – ומאידך גיסא למדנו בנתה"מ שזה גופא סיבה דמהני ברשה"ר, ונמצא שהמסירה קובעת נגד המשיכה למעליותא [לגבי זה דמהני ברשה"ר] ולחסרון [לגבי זה דלא מהני במטלטלין], ומאידך – לגבי הנידון של מציאה ומקח וממכר – הקובע הוא המשיכה דמהני במציאה וליכא גרעון מצד המסירה.

עוד קשה – הרי המאירי פירש דהוי 'ענין המסירה' וקשה א"כ דלמה מהני במציאה – ומוכרח דאינו מסירה, וצ"ע.

ולהנ"ל א"ש – כל ההכנסה לרשותו שבו הוא מצד מסירה והמעשה הוא מעשה של משיכה, ובמטלטלין עיקר ההכנסה לרשותו שבו אלימא מכל הכנסה לרשותו של בעל חיים – וכמבואר בתוס' רי"ד לגבי זה דלכן מהני משיכה ברשה"ר בבעלי חיים, דליכא בהו הכנסה לרשותו בדרגת מטלטלין דממילא לא מביאם אליו אלא גורם שילכו ממקומם, ולכן – עצם זה שנתחדש הכנסה לרשותו נחות דרגא מהני לבהמה ולא למטלטלין, דאף אי נחלוק על התוס' רי"ד לגבי רשה"ר, אכן זה למדנו מדבריו דסגי בהכנסה לרשותו בנחות דרגא בבעלי חיים – ולכן נראה דכל הדרגא הזו של הכנסה לרשותו של מסירה לא שייך במטלטלין, אבל לענין רשה"ר, אדרבה, מהאי טעמא דמהני הכנסה לרשותו של מסירה בבהמה דמהני ביה מסירה, ה"ה דמהני ביה רשה"ר ככל מסירה בבהמה.

אולם לגבי הנידון של מציאה ומקח וממכר דגם בזה חלוקין נינהו מסירה ומשיכה, אכן הכא מהני משיכה לקבוע ולא המסירה – והיינו טעמא דלגבי הנידון הזה לא דיינינן מצד ההכנסה לרשותו שבו אלא מצד עצם צורת המעשה קנין שבו, וא"ש.

אולם אכתי קשה משיטת רש"י והראב"ד דרכוב מהני בלי אזלא מחמתי' ואז נתבאר דמהני מצד מסירה – והרי ליכא מסירה במציאה, וצ"ע.

## סימן ע"א

## משוך בהמה זו וקני כלים שעליה.

**פרק א' כמה הקדמות לסוגי'** / בדברי התוס' רי"ד לחלק בין בעל חיים מכלים במשיכה – לגבי רשה"ר. / / בדין דעת מקנה ב"משוך בהמה זו לקנות כלים שעליה". / / הוספות. / /

**פרק ב' ב' חקירות בעיקר הגדר של משיכה זו וכמה נפ"מ בין הצדדים בזה.** / / חקירה בגדר האי משיכה בבהמה עבור הכלים. / / כמה נפ"מ בחקירה זו. / / נפ"מ בהך צד שהמשיכה היא בבהמה עצמה – האם נעשה בבהמה מעשה משיכה וגם הכנסה לרשותו לענין הכלים, או שאין הכנסה לרשותו בבהמה ורק בכלים חיילא הכנסה לרשותו מכח המשיכה בבהמה. / / **פרק ג' דברי הראשונים בביאור הספק.** / / ביאור ההבדל בין משך קופה למשך בהמה – לדרכו של התוס' והתוס' רי"ד. / / ג' דרכים בביאור הספק במושך בהמה לקנות כלים. / / ג' סברות למה בעינן משיכה בבהמה שיחול בכלים אגב הבהמה, ונפ"מ לדינא בין משיכה קופה ומשיכה בבהמה לקנות כלים. / / ביאור דברי התוס' רי"ד – לבאר שאינם סותרים לדברי התוס' רי"ד דלעיל – שפרשת משיכה בבהמה היא פרשה אחרת של משיכה. / / מבאר את הספק בדרך חדשה, ויתחדש שיש ספק נוסף בב' מושכים שג"כ תלוי בהנ"ל. / /

**פרק ד' שיטת הרא"ש והרמב"ן בביאור הספק** / / מתמה ברא"ש דלמה בהמה כפותה שונה מקופה. / / משיכה של גרירה והילוך לא שוות, וממילא דמתחלקים בעלי חיים וכלים בעצם המעשה משיכה. / / שיטת הרמב"ן בסוגי'.

## פרק א'

## כמה הקדמות לסוגי'

## בדברי התוס' רי"ד לחלק בין בעל חיים מכלים במשיכה – לגבי רשה"ר.

נקדים בהקדמה לפני עיקר האי סוגי' של משוך בהמה זו וקני כלים שעליה:  
הנה, בגמרא לעיל מבואר דרכו קני ברשה"ר – ועיין בזה לעיל [סימן ע'] מה שהארכנו בזה לבאר דאף אי משיכה לא מהני ברשה"ר – גם בבעלי חיים, אכן רכוב מהני דאית ביה משום לתא דמסירה אף דבכלל משיכה היא – עיי"ש.  
אולם עיין בתוס' רי"ד שמכח קושי' זו הוכיח דחלוקין ניהו הנך תרי דיני משיכה דעיקר ההכנסה לרשותו שיש במשיכה שונה בבעל חיים דהתם רק גורם להם לצאת ממקומן ולא להכנס אצלו, ולכן מהני גם ברשה"ר, לעומת מטלטלין דצריכים להביאם אצלו דבדידהו בעי סימטה – עיין בהערה<sup>339</sup> שהבאנו כל לשונו  
ועיין בספר ענפי ארז [קנינים – עמודים ל"ג עד ל"ו] למו"ר הגאון שליט"א שהאריך ביסוד זה לחלק בין הנך תרי דיני משיכה ולמד דבירושלמי מבואר שיש בזה דרשה בפני עצמה מצד משכו וקחו ואז הוי דאורייתא, ואף למ"ד דמשיכה במטלטלין הוא מדברנן, אבל הוא מודה שזה מה"ת בבהמה, ועיי"ש מה שיישב בזה, ולמד כן בתוס' רי"ד הנ"ל – ונראה שיש נפ"מ בחידוש זה בלימוד הק' סוגי' – וכדיבואר.

## בדין דעת מקנה ב"משוך בהמה זו לקנות כלים שעליה".

עיין בסוגי' – "בעי ר"א האומר לחבירו משוך בהמה זו לקנות כלים שעליה מהו לקנות – מי אמר לי קני" – ופרש"י "לקנות משמע אתה התכוין לקנות אני איני מקנה לך", וע"ע בריטב"א שביאר "דהאי לישנא לא מוכח דלדידה מקני ליה ואנן בעינן בהקנאה לשון מפורש", ומבואר מדבריהם דהך חסרון לא הוי רק במשוך בהמה לקנות כלים שעליה, אלא בכל קנינים דעלמא, דכל היכא דבעינן אמירה – דהיינו במשיכה שלא בפניו – בעינן לשון מפורש.

והאחרונים<sup>340</sup> למדו דאין כוונת הראשונים דבא"ל משוך מספקא ליה דלמא לא ניחא ליה בקנין כלל, אלא כוונתם דאין כאן הקנאה מצד המקנה, דבחפץ שיש לו בעלים לא סגי בנתינת רשות גרידא, אלא בעי' הקנאה מצד המקנה – דהיינו שהמקנה יקנה את החפץ לקונה, ובזה כתבו הראשונים דלישנא דמשוך לקנות אינו מורה על הקנאה מצד המוכר אלא רק על רשות בעלמא – והראוני דכן מפורש בתוס' חכמי אנגליה בסוגיין שכתב "וה"ט משום דא"ל משוך לקנות אבל אני אינני רוצה שתקנה ואתה כטוב בעיניך עשה".

<sup>339</sup> ז"ל התוס' רי"ד – "ואי ברשות הרבים הוא קנה. ואי קשיא והא במנהיג ברגליו מוקמינן ליה דה"ל מנהיג והיינו משיכה והא קי"ל דמשיכה ברה"ר אינה קונה כ"א בסימטא כמו שהוכחתי בפ' מרובה במהדורא תנינא בה' היה מושכו ויוצא, תשובה נ"ל דיש חילוק בין משיכת מטלטלין לבין משיכת בעלי חיים דמשיכת מטלטלין אינה קונה ברה"ר ומשיכת בעלי חיים קונה ברשות הרבים, דמשיכת מטלטלין בעינן שימוש המטלטל ויביאנו אליו אבל אם גלגלו הלאה ברחוק ממנו אף על פי שהסיעו הרבה ממקומו לא קנה דלא חשיבא משיכה דידי' אלא כשהוא מביאו אצלו והילכך בסימטא שיש לו בה רשות מהני' משיכה והוי כאלו הביאו ברשותו אבל ברה"ר שאין לו בה רשות לא קניא משיכה דלא הביאו לרשותו אבל משיכת בע"ח אינה כן דעיקר משיכתו היא להנהיגה לפניו ולא שיביאם אצלו ובעינן עד שתעקור הבהמה יד ורגל או עד שתהלך מלא קומתה ובכל טעדיק דאיכא עקיר' בין לפניו כגון שהנהיגה לפניו בין שהביאה אצלו היא משיכה כדאמר' כיצד במשיכה קורא לה והיא באה, וכיון דעיקר הקנין תלוי בעקירת יד ורגל ולא שיביאנה אצלו אפי' ברה"ר קונה ומאי דאמרין בהמה מושכו ויוצא שאם ה' ברה"ר דלא קנה, התם משום דלא עבד משיכה ברה"ר אלא רוצה לקנותה בהוצאה שעשה לה מרשות הבעלים והביאה ברשותו והילכך אם הוציאה מרשות הבעל' לרשות הרבים לא קנאה שלא הביאה לרשותו אבל אם הנהיגה ברה"ר עד שתעקור יד ורגל או שתהלך מלא קומתה ה"נ דקני".

<sup>340</sup> הגרש"ש ק"צ ז"ל הגר"ש רוזובסקי זצ"ל הגר"נ פרצוביץ זצ"ל.

אולם ברא"ש בסוגיין צידד שלא כדברי הראשונים, דבשאר קנינים ליתא להך חסרון, וכל דברי הגמ' הם רק באומר משוך בהמה לקנות כלים שעליה, דכיון שעיקר הדבר שהוא מושך אינו נקנה לו י"ל דגם הכלים שעליה לא אמר שהקנה לו אלא כך הוא אומר אתה אומר לקנותו ולא אני יעו"ש. והגר"נ פרצוביץ זצ"ל דייק שהברמב"ם [פ"ב מכירה ה"ח] נקט דהך דינא הוא בכל הקנינים, ויעו"ש שביאר להך גריעותא באופ"א וז"ל "האומר לחבירו משוך ותקנה או חזק ותקנה וכיוצא בדברים אלו והלך ומשך או שהחזיק, לא קנה שמשמע תקנה להבא ועדיין לא הקנה לו, אלא צריך המוכר או הנותן לומר לו לך חזק וקנה או משוך וקנה וכיוצא בדברים אלו שמשמען שיקנה עתה בעת שימשוך או יחזיק עכ"ל, ומבואר מדבריו דטעם הגריעותא הוא דלקנות משמע שתקנה להבא ולא עתה בשעת הקנין, ועי' בראב"ד שהשיג עליו בזה ובמ"מ.

#### הוספות.

- א] עיין בספר ענפי ארז [קנינים – פרק ד' ענף א'] למו"ר הגאון שליט"א שהאריך בכל הנ"ל – בדין אמירה של המוכר.  
ב] בעיקר דין דעת מקנה לעומת נחותא ונתינת רשות – עיין בדברינו באמרות אברהם [פרק שותפין סימן ט'] והבאנו את פלוגתת הקצוה"ח והנתה"מ בזה.

### פרק ב'

#### ב' חקירות בעיקר הגדר של משיכה זו וכמה נפ"מ בין הצדדים בזה.

##### חקירה בגדר האי משיכה בבהמה עבור הכלים.

יש לחקור בעיקר דין זה של משוך בהמה זו וקני כלים שעליה, וכן במשוך קופה זו וקני כלים שבתוכה – האם המשיכה היא משיכה ישירה בכלים והבהמה וקופה אינם אלא בגדר ידא אריכתא למשוך בו את הכלים [כעין חבל], או שהמשיכה היא משיכה בבהמה וקופה, והכלים טפלים לבהמה לענין האי משיכה, ויש בזה כמה נפ"מ.

ונקדים בדברי הגר"ח על הרמב"ם [פ"ג דגניבה] דנקט כעין הצד השני – דס"ל דכלים של מוכר א"א לעשות בהם משיכה מצד אחד לצד השני – בתוך הכלי, וא"כ ה"ה דלא מהני משיכה ישירה בכלים באופן שהבהמה תהיה ידא אריכתא למשוך בו את הכלים – וע"כ דצריכים משיכה גם בבהמה, ואז כל הרשות של המוכר נכללת במשיכה, ושפיר מהני – כן נראה בביאור דבריו בתוספת ביאור, ועיין בהערה <sup>341</sup> שהבאנו לשונו.

יש הרבה נפ"מ בספק זה – אי הוי משיכה ישירה לכלי או עקיפה דרך הבהמה – וכדיבואר: ונראה שיש לחקור בזה עוד – הרי במעשה קנין של משיכה איכא תרתי, א] המעשה משיכה עצמה, ב] הביטוי והתוכן של המעשה שהוא ההכנסה לרשותו שיש במשיכה, ולעיל [סימן ע'] נתחדש שמתחלקים זה מזה, עיין בהערה <sup>342</sup> ב' אופנים בזה, ונראה דגם הכא יש לדון שיתכן שבמשוך בהמה זו וקני כלים שעליה, שלפי הצד שיש משיכה בבהמה אלא דאהני לן המשיכה בבהמה להתייחס לכלים בתור טפל לבהמה לענין משיכה זו, שבצד זה יש לחקור האם ההכנסה לרשותו מתייחסת לכלים בלי המעשה משיכה עצמה או דגם המעשה משיכה עצמה מתייחסת לכלים.

ובנוסף אחר – האם נעשה בבהמה מעשה משיכה וגם הכנסה לרשותו – לענין הכלים, או שאין הכנסה לרשותו בבהמה ורק בכלים חיילא הכנסה לרשותו מכח המשיכה בבהמה אבל בבהמה עצמה אין כאן אלא מעשה משיכה בלי ההכנסה לרשותו שבמשיכה, ודו"ק.

גם בספק זה יש כמה נפ"מ – וכדיבואר.

##### כמה נפ"מ בחקירה זו.

להלן כמה נפ"מ בעיקר החקירה – אי הוי משיכה ישירה לכלי או עקיפה דרך הבהמה.

<sup>341</sup> ז"ל הגר"ח הלוי על הרמב"ם – "והן נראה, דאם משך איזה דבר בתוך הכלי של הבעלים מזוית זו לזוית זו, ודאי דלא מהני, דהרי כליו של בעלים הרי הן כחצרו, וא"כ כמו דלא מהניא משיכה ברשות בעלים הכי נמי לא מהניא בכליו של בעלים, והא דקי"ל דבכליו של מוכר מהניא המשיכה, היינו דוקא היכא דעשה המשיכה גם בכליו של מוכר, דא"כ הרי עשה מעשה משיכה על הכלי ג"כ, להכי מהניא לקנות מה שבתוכו, משא"כ היכא דהכלי עומד במקומו ולא משך בו כלל, ודאי לא מהניא משיכתו בהחפץ שבתוך הכלי, דהוה ליה כמו שמושך את החפץ בתוך חצרו של בעלים דלא מהניא".

<sup>342</sup> והיינו באופן שעשה קנין משיכה לאחר ל' ואיכא חסרון של כלתה קנינו ומהני מה שעומד בסימטה לומר שהמציאות של ההכנסה לרשותו ממשיכה וקיימת – אף אחרי שנגמר המעשה קנין עצמו – אלא שמציאות זו מישך שייכא למעשה קנין לענין זה דלכן לא כלתה המעשה קנין, ועל פי זה ביארנו שיתכן מעשה קנין של משיכה שהדין הכנסה לרשותו שלו שייכת לפרשת מסירה, וזה שורש דין רכוב, ומהאי טעמא מהני סניפין מפרשת מסירה לקנות בקנין רכוב אף שזה קנין משיכה, עיי"ש בארוכה.

א] מבואר בסוף דברי התוס' דבעינן שהמוכר יאמר מפורש למשוך את הבהמה לזה וכ"ה בתוס' בב"ב [פ"ה:] וכ"ה בנתה"מ [סימן ר"ב ס"ק ו'], וביאר הגר"נ פרצוביץ זצ"ל דכל זה לפי הצד השני שצריכים להשוות את המעשה קנין על ידי הדעת אחרת, וכיון שהמעשה קנין קיים בבהמה עצמה שוב צריכים לומר כן מפורש, אכן אי לא היה אלא בגדר ידא אריכתא שוב לא בעי אמירה מפורשת של המוכר כלפי הבהמה אם אינו אלא ידא אריכתא למשיכה.

ב] שיטת התוס' רי"ד – מובא לעיל – דשאני משיכה דבעלי חיים דמהני גם ברשה"ר, ואי עשה משיכה בבהמה ברשה"ר לא יהי בתור ידא אריכתא אבל בתור משיכה בבהמה דמהני לכלים – יש לדון דיתכן דמהני כיון דרק מייחסים את הדין משיכה לכלים.

ג] לאידך גיסא – אי נימא שמשכיכה של בעל חיים מהני ברשה"ר כיון שמשכיכה זו היא פרשה אחרת מהמשיכה הרגילה של מטלטלין – וכבר הבאנו שיתכן שיש לזה מקור אחר – א"כ אדרבה – לא נוכל לומר שיש משיכה בבהמה והכלים טפלים, דמאן יימר דחיילא בהו משיכה מפרשה אחרת להיות טפלים אליה, וע"כ שיש כאן משיכה ישירה בכלים, ופשוט א"כ שזה לא יהי ברשה"ר.

ד] אי נימא שבכל משיכה בבהמה שיש עליה כלים – אנו רואים שבאמת הכלים לא זזו כלל ורק הבהמה זזה – וכן טוען הרמב"ן [כאן ובב"ב פ"ה] – אז נצטרך לומר ע"כ שהמשיכה היא בבהמה, ואז לא אכפת לן מה שהם לא זזו שממילא אין זה משיכה דידהו אלא משיכה של הבהמה, אבל אי הוי ידא אריכתא בעלמא לא מהני כלל, דבתור ידא אריכתא בעינן משיכה ישירה – והרי סו"ס לא זזו הכלים ולא נתקיימה בהם משיכה ישירה.

ה] כמו כן אי יעשה סוג משיכה שכלפי הבהמה איכא משיכה וכלפי הכלים ליכא משיכה – והיינו שבאמת לא זזו וכגון שהבהמה עקרה יד ורגל ולא זזו הכלים כלל, דאז ודאי נצטרך לומר שיש כאן משיכה בבהמה דאהני לן לכלים בתור טפלים להאי משיכה, דודאי דליכא משיכה ישירה בבהמה כה"ג – וכמו כן איפכא – אי משכחת לה תזוזה בכלים בלי שהבהמה עקרה גם יד וגם רגל, ופשוט.

ו] כאמור – לטענת הגר"ח שהבהמה או הקופה הם רשות המוכר לעכב משיכה בהם, א"כ ע"כ דמוכרח שאינה משיכה בתור ידא אריכתא, אלא משיכה בבהמה דאהני לן בכלים.

ז] עיין ברש"י שכתב שהסוגי' איירי במקח וממכר, וכפשוטו כוונתו למה שכתב המהר"י כץ לעיל [עמוד א'] דכל מה דמהני משיכת הבהמה לכלים הוא רק במו"מ ולא בהפקר, ובטעמא דמילתא י"ל על פי החקירה הזו שהוא לא קונה מחמת משיכת הכלים עצמם אלא שמשכיכת הבהמה מהני לכלים – וא"כ יתכן שכל זה שייך רק היכא דאיכא דעת מקנה דע"י דעת המקנה נעשו הכלים טפלים לבהמה – ודו"ק – וכמובן דזה שייך לתחילת דברינו שאמר הגר"נ פרצוביץ זצ"ל דמהאי טעמא דבעינן שהמוכר יאמר בהדי' לקנות על ידי המשיכה בבהמה עצמה.

ח] כבר הביא הקצוה"ח [סימן רס"ט] מחלוקת בב' שמשכו בהמה אחת האם מבטלים זא"ז, ונתבאר שההכנסה לרשותו של כל אחד מבטלת את השני, ולכן גם באופן שאחד חרש ולא קנה, או אחד עשה משיכה שלא יכולה לקנות [וכגון באחד מגביה הגבהה של מונח ע"ג קרקע] אעפ"כ מעכבת ההכנסה לרשותו דידה – עיין בזה לעיל [סימן ס"ט] לגבי הגבהה במוסירה מבטלת את המשיכה במוסירה – ויש לדון בב' שמשכו בהמה, ואחד משך לקנות את הבהמה עצמה והשני משך לקנות כלים שעליה, האם משיכה זו מעכבת על השני, ונראה דתלוי בספק הנ"ל.

ט] אולם עיין להלן דיבואר שבאמת יש ב' צדדים בעיקר הך צד בחקירה שאינה משיכה ישירה – ויהיה נפ"מ אי דין זה תלוי בהאי חקירה.

**נפ"מ בהך צד שהמשיכה היא בבהמה עצמה – האם נעשה בבהמה מעשה משיכה וגם הכנסה לרשותו לענין הכלים, או שאין הכנסה לרשותו בבהמה ורק בכלים חיילא הכנסה לרשותו מכח המשיכה בבהמה.**

כאמור – הדין הנ"ל של ב' שמשכו תלוי בספק אחר – וכדלהלן:

הבאנו ב' סברות שונות שיכריחו ללמוד שאין כאן משיכה ישירה אלא משיכה אגב הבהמה, סברא אחת מבואר ברמב"ן דנקטינן שאין תזוזה בכלים דרק הבהמה זזה, וע"כ שהמשיכה היא משיכה של הבהמה עצמה והכלים טפלים להך משיכה, וסברה שניה של הגר"ח – שהקופה והבהמה הם רשות המוכר ומהנך ב' סיבות מוכרחים לומר שמשכיכה מקיימת בקופה ובבהמה, אלא שהכלים טפלים.

אולם נראה שיש נפ"מ בין הנך ב' סברות, דהנה לעיל הבאנו ספק בהך צד של הספק והיינו דאי ננקוט שאין משיכה ישירה בכלים אלא משיכה אגב הבהמה, האם הגדר בזה שנעשה בבהמה מעשה משיכה וגם הכנסה לרשותו לענין הכלים, או שאין הכנסה לרשותו בבהמה דבהמה נעשה משיכה בלי הכנסה לרשותו – דמתחלקים זה מזה – וכדלעיל, ורק בכלים חיילא הכנסה לרשותו מכח המעשה משיכה שנעשה בבהמה עבורה.

ונראה פשוט דתלוי ברמב"ן ובגר"ח, דלפי הגר"ח הרי החסרון הוא שהקופה והבהמה היא רשות המוכר – הרי לפי"ז ע"כ שיש משיכה בבהמה ויש גם הכנסה לרשותו בבהמה לענין זה שהרשות עצמה של המוכר נמשכת בהאי משיכה עצמה ושוב ליכא חסרון של משיכה ברשות המוכר, ומוכרחים אנו לומר שגם ההכנסה לרשותו שיש במשיכה נעשה בבהמה, אולם אי נימא כהרמב"ן שכל החסרון בכלים הוא שאין בהם תזוזה – א"כ אי נייחס אליהם משיכה מכח הבהמה, א"כ שפיר מיקרי שנעשה בהם משיכה – ולא אכפת לן מה שהם לא זזו, ואחרי שמתייחסת אליהם משיכה – שוב נימא שחל בהם הכנסה לרשותו ישירה מכח המשיכה שמתייחסת אליהם – וא"צ לחדש שיש גם את החלק של ההכנסה לרשותו שבמשיכה בבהמה עצמה, ודו"ק.

הנפ"מ בכל הנ"ל יהיה בב' שמשכו בהמה, ואחד משך לקנות את הבהמה עצמה והשני משך לקנות כלים שעליה, האם משיכה זו מעכבת ומבטלת את המשיכה של השני, ונראה דתלוי בספק הנ"ל – דכבר נתבאר שהביטול של הקנינים זל"ז קיימת בהכנסה לרשותו שיש בקנינים גם בלי שקונים [או אפילו יכולים לקנות].

ומעתה נראה – דלפי הרמב"ן דרך מעשה המשיכה עצמה קיימת בבהמה ולא ההכנסה לרשותו – א"כ יש מקום לומר שאין כאן הכנסה לרשותו לבטל את ההכנסה לרשותו של חברו, אכן אי נימא כהגר"ח, א"כ מוכרח שיש הכנסה לרשותו בבהמה עצמה – לענין הכלים, ויש לומר שהכנסה לרשותו הזו מעכבת – ולא גרע מהכנסה לרשותו שיש במשיכה של חרש או של משיכה שאינה יכולה לקנות – ודו"ק.

### פרק ג'

#### דברי הראשונים בביאור הספק.

##### ביאור ההבדל בין משך קופה למשך בהמה – לדרכו של התוס' והתוס' רי"ד.

ברש"י ותוס' מבואר דאיכא ספק אי מהני משיכת הבהמה לקנות את הכלים שעליה מטעם משיכה, אכן ברמב"ן ועוד ראשונים פירשו דאין הנידון מצד משיכה אלא מצד חצר, דדעת המוכר היתה להקנות לו את הבהמה לענין שיקנה כלים שעליה מטעם חצר, ומספקא ליה אי סגי בהכי למהוי חצירו יעוי"ש – הרי לנו ב' דרכים.

והנה מד' רש"י לא נתבאר מהו הצד דל"מ משיכת הבהמה לגבי הכלים, ועיין בתוס' שביארו דבא"ל משוך קופה וקנה כלים שבתוכה פשיטא ליה דקני, וכל הספק הוא רק בבהמה "דמשיכת הבהמה שהולכת מעצמה לא שייכא בכלים" ולכך מבע"ל דלמא ל"מ משיכת הבהמה לגבי הכלים.

לפי מה שחקרנו לעיל בגדר המשיכה הזו – ניתן לפרש כך:

במשוך כלים על ידי קופה – התם איכא משיכה ישירה בכלים כמושך ע"י דבר אחר והבהמה כידא אריכתא בעלמא – אכן הכא בבהמה זה לא שייך כיון שהיא הולכת מעצמה – ולכן הוא לא מוגדר כמושך בכלי כיון שרק עושים שהבהמה תלך ואז הבהמה מוליכה ומושכת את הכלים, אבל הוא לא השתמש בבהמה לידא אריכתא ידיה למשוך את הכלים – אכן צריכים להוסיף, דלגבי הבהמה אינו כן, דאדרבה – כך היא נמשכת – באופן שגורמים לה ללכת.

כן משמע נמי בתוס' רי"ד – וז"ל: "מי מהני משיכה דבהמה לקנות כלים שעלי' אי לא. נ"ל דדוק' בבע"ח קמבעיא לי' אבל אם הי' ספסל מלא על גביו כלים וא"ל משוך ספסל זה לקנות כלים שעליו אף על פי שלא הקנה לו הספסל קנה כלים שע"ג שהרי הכלים בכחו הם נמשכים ומה לי משכן בפ"ע מה לי משכן עם הספסל שתחתיהן – ולא מבעי' לי' אלא בבהמה דהיא בעל' חיים ומשום דהי' אזלה מאלי' ומושכת כלים שע"ג ולא בכוחו של זה נמשכו, התם מבעיא לי' אם מהני משיכה דעבד לבהמה לקנות כלים שעלי' אי לא".

למדנו דבכלי שמושך בקופה או בספסל – דודאי מיקרי משיכה על ידי דבר אחר ומהני, ורק דבע"ח לא ניתן לומר כן דבתור ידא אריכתא הרי הוא באמת לא משך את הכלים אלא שהבהמה הולכת ומשכן.

##### ג' דרכים בביאור הספק במושך בהמה לקנות כלים.

אולם סו"ס לא נתברר מה הספק כאן – ויש לבאר את הספק בכמה אופנים:

א] יתכן שזה גופא הספק – האם באמת אמרינן דהבהמה אזלה מאליה ומושכת כלים שע"ג ונמצא שלא בכחו של זה נמשכו – או לא דסו"ס גם זה מיקרי משיכה של הכלים בתור ידא אריכתא אף שזה קורה בעקיפין.

ב] עוד יש לומר שהספק הוא בחקירה הנ"ל – מובא לעיל, האם דיינינן שיש משיכה ישירה בכלים או שמשכה חיילא בבהמה עצמה אלא שהכלים טפלים להך משיכה, ולפי הצד השני כבר לא אכפת לן מה דליכא משיכה ישירה להזיז את הכלים – דאדרבה, המשיכה היא באמת בבהמה אלא דאהני לכלים, ומה אכפת לן שהוא לא משך את הכלים, ודו"ק.

ג] יש לומר בדרך נוספת - שזה ודאי ברור שבמשוך בהמה זו אין משיכה בכלים עצמם - והיינו מסברא הנ"ל של התוס' ותוס' רי"ד, וזה ודאי ברור דבקופה איכא משיכה ישירה בכלים עצמם, דבהם ליכא חסרון הנ"ל, אולם בבהמה אנו דנים שאולי יש סוג חדש של משיכה - והיינו משיכה בכלים אגב המשיכה בבהמה - וכהצד השני של החקירה, והספק של הגמרא הוא בעצם החקירה - והיינו האם באמת יש כזה צד בגדר המשיכה - והיינו שנעשה משיכה בבהמה עבור הכלים להיות טפלים לבהמה לגבי המשיכה, ודו"ק.

מלשון התוס' רי"ד היה נראה כדרך האחרונה:

דז"ל: "ולא מבעי לי' אלא בבהמה דהיא בעל' חיים ומשום דהי' אזלה מאל' ומושכת כלים שע"ג ולא בכחו של זה נמשכו" ומשמע דפשיטא ליה מחמת סברא זו שלפי האמת לא היתה משיכה ישירה בכלים, ובזה שונה משיכה של בהמה למשיכה של קופה - ואחרי שזה ברור שוב ממשיך לבאר את הספק "והתם מבעיא לי' - אם מהני משיכה דעבד לבהמה לקנות כלים שעלי' אי לא" - והיינו שיש כאן ספק בעיקר האי גדר חדש - והיינו האם יש מושג של "משיכה לבהמה לקנות כלים שעליה" - ועיין להלן תוספת דברים בזה על פי התוס' רי"ד דלהלן.

ויתכן א"כ שזו נמי כוונת התוס' שהתוס' אמרו לחלק בין קופה לבהמה ואמרו - "דמשיכת הבהמה שהולכת מעצמה לא שייכא בכלים" ודלא כקופה, ויש לומר - שאין כוונת התוס' לבאר מה הספק אלא כוונתו לבאר למה שייך ספק בבהמה ולא בקופה.

**ג' סברות למה בעינן משיכה בבהמה שיחול בכלים אגב הבהמה, ונפ"מ לדינא בין משיכה קופה ומשיכה דבהמה לקנות כלים.**

אחרי מה שנתבאר למדנו שבאמת יש ג' סברות למה בעינן משיכה בבהמה שיחול בכלים אגב הבהמה, ולא מהני משיכה ישירה בכלים בתור ידא אריכתא.

א] סברת הרמב"ן - דנקטינן שאין תזוזה בכלים דרך הבהמה וזה, וע"כ שהמשיכה היא משיכה של הבהמה עצמה והכלים טפלים להך משיכה - אלא דסברא זו שייכת גם בקופה.

ב] סברת הגר"ח - שהקופה והבהמה הם רשות המוכר ומוכרים לומר שהמשיכה מתקיימת בקופה ובבהמה, אלא שהכלים טפלים, ונמצא שרשות המוכר לא מעכבת כיון שהיא בכלל המשיכה עצמה.

ג] לפי מה שמבואר בתוס' ובתוס' רי"ד - בקופה הם למדו דמהני משיכה ישירה בכלים, וחולקים על ב' הסברות הנ"ל, ורק בבהמה שיש סברא לומר שאין משיכה ישירה בכלים, התם נתחדש הגדר החדש של משיכה אגב הבהמה, ובזה גופא מספקא לן.

לפי"ז יתחדש חידוש לדינא - דלעיל הבאנו נפ"מ בחקירה הזו אי הוי רק במו"מ או גם במציאה - עוד נפ"מ האם המקנה צ"ל בהדי' שיקנה על ידי המשיכה שבבהמה או שלא צריך - והנך תרי נפ"מ יהיו נפ"מ בקונה כלים על ידי קופה דיהני גם בהפקר ובלי אמירה מפורשת של המקנה - ובקונה על ידי בהמה לא מהני הפקר ובעינן אמירה של המוכר.

**ביאור דברי התוס' רי"ד - לבאר שאינם סותרים לדברי התוס' רי"ד דלעיל - שפרשת משיכה בבהמה היא פרשה אחרת של משיכה.**

אולם היה מקום לומר באופן אחר בכל הספק של משוך בהמה זו וקני כלים שעליה - דלעיל הבאנו מהתוס' רי"ד שביאר שבבעלי חיים איכא פרשה אחרת של הכנסה לרשותו בעיקר המשיכה שלהם - ולכן מהני משיכה דידהו ברשה"ר כיון שממילא הם לא נמשכים אליו ככלים, ולכא' זה עצמו סיבה דלא מהני משיכה שבבהמה לגבי המטלטלין - ובפרט למה שהוסיף בזה מו"ר הגאון שליט"א דב' פרשיות נינהו - ובאמת קשה דלמה לא חילק כן התוס' רי"ד.

והיינו דלמה הוצרך לחלק בין קופה לבהמה במציאות הזו שבהמה הולכת מעצמה או וקופה היא נמשכת על ידו ממש - הא גדולה מזו י"ל שהספק בנוי על זה שבבהמה יש להסתפק אי מהני משיכה של הבהמה כיון שיש כאן פרשה חדשה של משיכה - וזה החילוק בין קופה לבהמה ולכן לא הסתפקו בבהמה.

ונראה דאדרבה - אילו היה שייך משיכה ישירה בכלים - והבהמה לא היתה אלא בגדר ידא אריכתא למשיכה שיש בכלים, א"כ מה אכפת לן שיש ב' פרשיות - הא הבהמה אינה אלא בגדר ידא אריכתא - וזה כל הקדמת התוס' רי"ד - דרק בקופה שייך לומר שיש כאן משיכה ישירה, ולא בבהמה, ומחמת זה בבהמה דווקא צריכים לחדש שיש מהלך של משיכה בבהמה שמתייחסת לכלים - אגב הבהמה - ושוב יש להסתפק האם מהני או לא.

**מבאר את הספק בדרך חדשה, ויתחדש שיש ספק נוסף בב' מושכים שג"כ תלוי בהנ"ל.**

אולם נראה דכעת יש לומר שיש כאן דרך חדשה בביאור צדדי הספק – והוא – שכיון שע"כ נקטינן בבהמה – שהמשיכה חיילא ונעשה בבהמה אלא שהיא מתייחסת לכלים, א"כ יש לדון ולומר דכיון שהם ב' פרשיות וב' סוגים של משיכה, דשוב לא מהני הכלים להיות טפלים לבהמה עצמה – ודו"ק.

וי"ל עוד דתלוי בחקירה השניה שחקרנו בהאי חקירה גופא – הרי חקרנו בריש דברינן שלפי הצד שיש משיכה בבהמה אלא דאהני לן המשיכה בבהמה להתייחס לכלים בתור טפל לבהמה, שבצד זה יש לחקור האם נעשה בבהמה מעשה משיכה וגם הכנסה לרשותו – לענין הכלים, או שאין הכנסה לרשותו בבהמה – ורק בכלים חיילא הכנסה לרשותו מכח המשיכה בבהמה – אבל בבהמה עצמה אין כאן אלא מעשה משיכה בעלמא בלי שההכנסה לרשותו שבמשיכה תחול בבהמה עצמה, ודו"ק.

ונראה דאולי בזה תלוי הספק – והיינו – דיתכן שיש ב' פרשיות של משיכה בהכנסה לרשותו שיש במשיכה ולא במעשה עצמו ולכן מצאנו נפ"מ ברש"ר ששם הנפ"מ לגבי ההכנסה לרשותו עצמה – ומעתה, אי נתחדש שמעיקרא חיילא ההכנסה לרשותו שבמשיכה בכלים ולא בבהמה – א"כ מה אכפת לן שיש פרשה אחרת של משיכה בבעלי חיים, הא כל זה בהכנסה לרשותו שיש במשיכה – והכא על ידי המשיכה שיש בבהמה נעשה הכנסה לרשותו בכלים, וא"צ שהכלים יהיו כלולים בהכנסה לרשותו של הבהמה עצמה – ובאמת דליכא הכנסה לרשותו בגוף הבהמה, אולם אי נימא שההכנסה לרשותו שבמשיכה חיילא בבהמה עצמה – א"כ יש לומר שזו ב' פרשיות ולא מהני הכנסה לרשותו שנעשה בבהמה להיות הכנסה לרשותו בכלים – ודו"ק.

ולפי כל הנ"ל יש לומר שהספק שחקרנו לעיל בב' מושכים – אחד לקנות בהמה ואחד לקנות כלים שעליה – האם מבטלים זא"ז, ותלינו גם בספק הזה, ומעתה יתחדש שהספק ההוא תלוי בספיקת הגמרא הכא – ודו"ק.

### פרק ד'

### שיטת הרא"ש והרמב"ן

#### בביאור הספק

**מתמה ברא"ש דלמה בהמה כפופה שונה מקופה.**

מצאנו חידוש ברא"ש – דהנה, מבואר בתוס' ובתוס' רי"ד שתחילת הספק הוא משום שיש נפ"מ בין קופה לבהמה שבקופה יש משיכה ישירה אבל בבהמה לא שייכא משיכה ישירה, אכן לו יצויר ומשכחת לה משיכה ישירה בבהמה – א"כ לא יתחיל כל הספק וממילא דבבהמה כפופה – שמשיכה דידה היא בגרירה הכא יהני משיכה של הבהמה עבור הכלים – ממש כמו קופה ופשוט – ודו"ק.

אולם אין זה פשוט – דיעויין ברא"ש בסוגיין דמבואר דאפילו בכפופה מספקא לן דלמא לא מהני כלפי הכלים – והיינו דהגם דעיקר החילוק בין בהמה לקופה היא דבבהמה המשיכה היא משיכה של הילוך לעומת משיכה של קופה שלא דומה כיון שהיא משיכה של גרירה – אכן משיכת בהמה כפופה אף שהיא שוה למשיכת הכלים – מ"מ סתם קניית בהמה ע"י הילוך<sup>343</sup>, וסברא זו תמוהה מאד:

הרי אם נפרש שהטעם דליכא משיכה בכלים עצמם הוא משום שמשיכה שע"י הילוך לא חשיבא כמשיכה בכלים – צ"ע – דמה אכפ"ל מה שדרך קניית בהמה היא ע"י הילוך, סו"ס בכפופה איכא משיכה של גרירה ומשיכה זו שוה למשיכה של כלים, ולמה לא חשיב שהכלים עצמם נמשכו.

**משיכה של גרירה והילוך לא שוות, וממילא דמתחלקים בעלי חיים וכלים בעצם המעשה משיכה.**

והמתבאר הכא הוא כך – דלעיל [סימן ע] הבאנו שברמב"ן מבואר שיש סוגים שונים של קנין בקנין אחד – והיינו דנעל וגדר מיקרי ב' מינים בקנין אחד של הוראת בעלות שהם ב' סוגים שונים של הוראת בעלות – ובנעל ונעל יש דין של מין במין אינו בטל – לא כן נעל וגדר, עוד נתבאר שגם במשיכה נתחדשה כמה סוגים, עיין מה שדייקנו ברמב"ם לגבי קורא לה והיא באה וכן לגבי רכוב – ודו"ק.

ונראה שכאן למדנו שבעל חיים וכלים חלוקין בצורת המשיכה שלהם והרי הם ב' מינים, על ידי הילוך ועל ידי גרירה, והא דלא מהני משיכה של בעלי חיים לכלים מחמת זה שאינן שוות אינו מחמת הצורה המסויימת הזו שלא מתאימה בכלים – אלא דב' צורות של מעשה משיכה קובע שהם תרתי לענין המעשה משיכה – וזה שהם לא שוין אינו אלא סיבה לחלקם לב' דיני מעשה, ונמצא דגם אי יעשה מעשה גרירה בבהמה אבל עצם זה שזו משיכה בבהמה – זה עצמו אומר שהם ב' חפצים לדין משיכה ולא מהני משיכה זו לחברתה – ואף דגרירה עצמה מהני בבהמה – בכפופה – וכלפי הבהמה עצמה לא אמרינן דאין לה סוג

<sup>343</sup> ולכאורה דבריו מוכרחים מסוגית הגמ' דמוקמי' דר"א איירי בכפופה – ובשטמ"ק בשם הגיליון כתב שהתוס' פליגי בזה – ודבריו צ"ע מסוגית הגמ'.



משיכה של גרירה, דהחלוקה אינה בסוגים של 'מעשה' אלא במי שהמעשה נעשה בו, והמעשים השונים אינם אלא לסימנא שהבהמה והכלים חלוקין למשיכתן – וכל זה חידוש – ודו"ק.  
 עכ"פ זה פשוט שהרא"ש למד שאין משיכה ישירה בכלים אלא בבהמה וחיילא בכלים, ולכן שיך לחלק ככל הנ"ל – ופשוט, וכן מוכרח נמי מהרא"ש בב"ב [פ"ה] שכתב שהחילוק בין בהמה לקופה הוא "משום דבהמה אין נעשית בסיס לכלים אבל כלים פשיטא ליה דמהניא משיכתן למיקני כלים שבתוכן וכו'", ומבואר בדבריו שהטעם שמשיכת קופה חשיבא משיכה כלפי הכלים הוא לא משום משיכת הכלים גופייהו אלא רק משום שהקופא נעשית כבסיס לכלים – ומדברי הרא"ש יש להוכיח שוב כהך צד – שעיקר המשיכה נעשה בבהמה ולא משיכה ישירה בכלים בתור ידא אריכתא, ודו"ק.

#### שיטת הרמב"ן בסוגי'.

יעיין ברמב"ן [בסוגיין] וכן בב"ב [פ"ה] שכל ספק הגמ' בסוגיין הוא רק מטעם חצר, והטעם דלא הוי משיכה – יעיין ברמב"ן בב"ב שהביא ב' טעמים:  
 א] מקום הכלים הוא הבהמה או הקופה ונמצא שהכלים לא זזו ממקומם – וכבר הבאנו סברא זו לעיל.  
 ב] כיון שהקופה קנויה למוכר לא מהני משיכה למה שבתוכה דכמו דלא מהני משיכה ברשות מוכר ה"ה דלא מהני משיכה בכליו, והרמב"ן [שם] כתב שהנפק"מ בין ב' הטעמים אי מהני משיכה בכליו של סרסור, ועיין היטב בלשון התוס' כאן שכתבו בוך דבריהם "משמע משום משיכה אינה קונה לפי שהוא בכליו של מוכר" – ומבואר דקס"ד דלא מהני משיכה בקופה משום דהוי משיכה ברשות מוכר – ודו"ק.  
 עכ"פ ספיקת הגמרא הוא ספק בדין חצר – וכלשונו – "אלא הכי קא מיבעיא ליה – אי אית ליה קנין בגופה דבהמה כדי לקנות אגבה אותם כלים או לא".

## סימן ע"ג

## מיגו דאי בעי זכי

## ובדין להזהיר עני על שלו.

**פרק א' הקדמה - בעיקר דינא דחב לאחרינא ובמיגו דאי בעי זכי.** // / הקדמה לסוגי' - למה בעינן מיגו ואי בעינן מיגו, כמה שיטות וחילוקי דינים בזה. // / מיגו דזכי ומיגו דאי בעי זכי. // / כמה דרכים בעיקר סברת מיגו דאי בעי זכי ובחילוק בין חד מיגו לתרי מיגו. // / מבאר דמיגו דאי בעי זכי שייכא למיגו דזכי - שפועל בכחות ידיה לאחרים. // / בדברי הקצוה"ח - למה יתננה לעני אחר. // /

**פרק ב' בשיטת רש"י דליכא מיגו כנגד הדין דלהזהיר עני על שלו** // / בדברי רש"י לחלק בין בעלים לעשיר אחר - ליישב את קושי' הר"ש מהירושלמי. // / ישוב הגר"ח לשיטת רש"י - שהדין להזהיר הוא דין איסורי ולא שייך בזה מיגו. // / מה שיש להעיר בדברי הגר"ח. // / דרכו של הגר"ח פרצוביץ זצ"ל - דדין להזהיר עני על שלו אינו איסור מן הצד - אלא דבר זה הוא מעיקר חובת העזיבה, שהתורה חייבתו לעזוב את הפאה לאחרים. // / ישוב לדברי הגר"ח על פי הנ"ל. // /

**פרק ג' ביאור פלוגתת הראשונים אי מוזהר על שלו גם כשהפקיר.** // / ישוב שיטת רש"י - בריטב"א וברעק"א בדין להזהיר עני על שלו דגם לאחר הפקר לא הותר איסור זה. // / דברי הקה"י בביאור עיקר פלוגתתם - האם הוי כעשיר או שזה דין בעזיבה. // / דרך חדשה בעיקר פלוגתתם. // / חידוש מהחזו"א ואחיעזר לחלק בחידוש של רש"י בין פאה למעשר עני - וזה משום דחלוקין נינהו בעיקר הדין עזיבה. // / מבאר שהדין להזהיר עני אינו דין חדש אלא דין מיניה וביה בעיקר החיוב הפרשה. // /

**פרק ד' יסוד דינא דעזיבה דפאה תלויה בקצירה והדין להזהיר עני על שלו מתייחס לקצירה.** // / הקדמה. // / מעורר דמיניה וביה משמע בריטב"א שיש שייכות בין הדינים של עיקר התעווב - אף דמחלק ביניהם בהפקר, ומבאר דגם הר"ש והרא"ש למדו דמישך שייכא לדין 'תעווב', אלא שבשעת ההפקר איכא פטור. // / מעורר מדברי התורת זרעים - בקצר ומכר והלוקח הפריש דהמוכר מוזהר על הפאה של הלוקח, תמוה טובא כל השיטות. // / ביסוד דינא דפאה - עזיבה בקצירה, שהקצירה צריכה שתהיה בה עזיבה. // / קצירה ידיה צריכה שתהיה בה עזיבה גם במצב של הפקר שהוא אל מחוייב בהפרשה. // / מבאר דגם החולקים על רש"י למדו כגדר הנ"ל, ולא נחלקו אי הוי דין צדדי - דדינו כעשיר. // / מיישב הך דקצר ומכר - דעזיבה דלוקח חיילא בקצירה דמוכר ועזיבה זו מיוחסת אליו שלא להפקיעו. // /

## פרק א'

## הקדמה - בעיקר דינא דחב לאחרינא

## ובמיגו דאי בעי זכי.

**הקדמה לסוגי' - למה בעינן מיגו ואי בעינן מיגו, כמה שיטות וחילוקי דינים בזה.**

"אמר עולא אמר ריב"ל - מחלוקת מעשיר לעני דר"א סבר מגו דאי בעי מפקר נכסיה וכו' ומגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה", הרי לנו דרך מכה המיגו מצי לזכות ובלי מיגו לא מצי לזכות לעני אחר - ונחלקו אי מהני תרי מיגו או חד מיגו, עוד נחלקו אי מהני מיגו כל עיקר - ואז אין אפשרות לזכות לעני אחר כלל, והגמרא תולה דין זה במגביה מציאה לחבירו, והיינו דמה דמהני מגביה מציאה לחבירו - היינו מחמת המיגו דמצי לזכות לעצמו ג"כ, ואי לא מהני מיגו כלל ולכן לא מצי להגביה מציאה לחבירו - וכמו דרצו ללמוד במשנה בתחילת הסוגי' - אז גם בפאה לא מצי לזכות לחבירו, ובמציאה איכא מיגו אחד כמו בפאה שזה מיגו מעני לעני.

אלא דלא נתבאר להדיא אמאי בעינן למיגו דאי בעי זכי - גם במציאה וגם בפאה, ובפשוטו כוונת הגמ' דפאה ומציאה הו"ל חב לאחריני ולכן לאו כל כמיניה לזכות לחבירו ולחוב לאחרים, ולכך בעינן למיגו דאי בעי זכי לנפשיה.

ויש לדעת דאיכא כמה דרכים בסוגי' כאן בגיטין בביאור האי פלוגתא - ועיין בתוס', וסיכום הדברים כדלהלן:

א] יש שיטה דתופס לבע"ח במקום שחב לאחרינא דמהני אף דהתם חב לאחרינא והתם ליכא שום מיגו, והיינו דלדידהו ליכא חסרון של חב לאחרינא כלל, וכן למדו בגיטין [שם], וממילא דלפי הך שיטה לא בעינן מיגו כל עיקר ופשוט דמהני במציאה ובפאה גם מעשיר לעני.

ב] יש שיטה דאף דאיכא חסרון של חב לאחרינא - ולא מהני לתפוס חוב - אולם אכתי מהני בתרי מיגו ולכן מהני במציאה ובפאה גם בעשיר לעני.

ג] ע"ד זה יש עוד שיטה - אלא דלדידהו מהני רק מיגו אחד ולכן מהני במציאה ובפאה מעני לעני ולא מהני בתופס חוב ובפאה מעשיר לעני.

ד] יש שיטה דליכא מיגו כלל, ולא מהני לא בחוב ולא בפאה ולא במציאה, והיינו דלית ליה מיגו - והיינו כרבא לעיל [ח']. דמגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו, אלא דהתם יש דין של מיגו דזכי לנפשי' זכי נמי לחברי' - והיינו שהוא עושה זכייה משותפת לו ולחבירו ובזה לא אכפת לן החב לאחרינא, וכפשוטו אין זה ענין למיגו דהכא - דהכא רק דנים במיגו "דאי בעי זכי" ולא באחד שזוכה באמת.

ה' בסוג' בגיטין מבואר שיש שיטה שאף דליכא חסרון של חב לאחרנא כל עיקר ולא בעינן מיגו - ומהני לתפוס גם בחוב וגם במציאה אכן יש גזה"כ מיוחדת דלא מצי לזכות מתנות עניים לאחרים.

ו' ברש"י בסוגיין מבואר דאף אי מהני מיגו - גם מעשיר לעני אבל לא מהני בבעה"ב, ולהלן יבואר טעמא דמילתא.

אלא שיש להעיר - הרי ברש"י בגיטין מבואר דגם בעל הבית מצי לזכות, וכפשוטו, התם אזלי לפי הך צד דלא בעינן מיגו ומהני גם בחוב דליכא חסרון של חב לאחרנא, הלכך מהני גם בבעה"ב, ודווקא הכא דמצד המיגו אתינן עלה לא מהני בבעה"ב.

#### מיגו דזכי ומיגו דאי בעי זכי.

כפשוטו היה נראה - דמיגו דזכי ומיגו דאי בעי זכי תרתי נינהו, והיינו דלשיטת רבא לעיל [ח']. דמגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו ולית ליה מיגו אפילו מעני לעני, ורק מהני במיגו דזכי - והיינו שהוא עושה זכיה משותפת לו ולחבירו - וכבר הזכרנו דכפשוטו אין זה ענין למיגו דהכא - דהכא רק דנים במיגו "דאי בעי זכי" ולא באחד שזוכה באמת.

אולם לשון רש"י כאן בסוף העמוד "דאמרי רבנן לא אמרינן מגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה 'אלא היכא' דהגביה לדעת שניהם, כגון שנים שהגביהו מציאה".

והמבואר בדבריו שאין זה ב' דינים נפרדים - אלא דזה המיגו הפשוט שכולם מודים דמהני - והיינו כשהוא באמת זוכה לעצמו, וכל המחלוקות מתחילות בדרגות יותר גבוהות של הך מיגו עצמו - והיינו במיגו 'דאי בעי' של אחד או שנים, אבל ביסודם הכל דבר אחד.

#### כמה דרכים בעיקר סברת מיגו דאי בעי זכי ובחילוק בין חד מיגו לתרי מיגו.

ובביאור הך מיגו מצינו כמה דרכים:

כפשוטו יש לומר - וכ"ה בתשובות משאת בנימין [ס' ל"ב] - דכל היכא דאי בעי זכי לנפשיה שוב לא חשבינן להך זכיה כחובה לאחרני, דכיון דבידו להפסיד להם ע"י שיזכה בהך פאה לעצמו נמצא דזכייתו לחבירו אינה מוסיפה חובה לשאר בני אדם, דבלא"ה בידו לזכות בהך ממון לעצמו ולהפסידם.

אולם דרך זו מאד קשה להבין מה החילוק בין חד מיגו או תרי מיגו - הא הכל תלוי במציאות האם הוספנו לו חוב או לא - הא יש עשיר שבקל מפקיר ויש עני שמעולם לא זוכה לעצמו, וצ"ע.

עוד יש לומר בזה - דלעולם יש כאן חוב לאחרני - ולא בטל החב לאחרנא על ידי המיגו - אלא שענין המיגו הוא דעל ידי כן יש לו זכויות בממון - מציאה או פאה, ומחמת הזכויות הללו מצי לזכות לאחרים גם במקום שיש חב לאחרנא - דכל זה בכלל הזכויות שיש לו בממון מחמת זה שיכול לזכות בו לעצמו.

לדרך זו מובן החילוק בין עני לעשיר - והיינו שיתכן שדנים שיש לעשיר כבר זכות היום בתור זה שיכול להיות עני, והיינו היום יש לו זכות בפאה לכשיהיה עני ומחמת זכות זו מצי לזכות לאחרים במקום שחב לאחרנא, ובזה גופא פליגי דיתכן שזה התחדשות, וכעת דנים אותו כאחד בלי זכות - ואי 'יעני' תתחדש הזכות.

אולם כפשוטו הדברים תמוהין - אטו הפקר יש בו זכויות, הא בשלמא ממון עניים יש בהם זכות לעניים, וכדמצאנו לשונות במשניות שהרי גוזל את העניים<sup>344</sup> ויש לדון שמא יש לו זכויות מחמת זה שהוא עני או שיכול להיות עני, אכן בהפקר אינו כן - שהפקר הרי הוא כנכסי הגר שאין בו בעלות ואין כאן רשות של כולם ששמו הפקר<sup>345</sup>.

#### מבאר דמיגו דאי בעי זכי שייכא למיגו דזכי - שפועל בכחות ידיה לאחרים.

ואשר צריכים לומר בזה - ובהקדם מה שלמדנו לעיל מדברי רש"י בסוף העמוד - דנתחדש דמיגו דזכי דלעיל [ח']. ומיגו דאי בעי זכי דהכא שייכי אהדדי - ב' דרגות בדין אחד.

ונראה שהביאור כנתבאר לעיל [סימן ס"ג] דאיכא תרי גוויי שהאדם פועל חלויות לחבירו - בשליחות על ידי הכחות שנמסרו לו מחבירו, וע"ד זה נמי במידי דזכות דא"צ מינוי מפורש ומהני על ידי הכחות שנמסרו לו מחבירו על ידי התורה [והרבה שיטות יש בזה].

אולם יש דרך אחרת בזה - דהך מעשה שהאדם עושה לעצמו - הרי הוא עושה כן בכחות ידיה לעצמו - בלי כחות של אחרים, ונתחדש דכלול בתוך הנך כחות לעשות לעצמו שיכול גם לייחס פעולותיו הללו לחבירו מתוך עשייתו לעצמו בכחות ידיה לעצמו - ונמצא דבכחות ידיה מהני לעשות לחבירו - בלי מסירת כחות מאחרים וככל שליח וזכין דעלמא.

<sup>344</sup> וכבר תמה בקובש"ע דאיך זה מתאים למה דלמדנו הפקר לעניים ולא לעשירים מפאה - וכבר ביארו בזה ליישב קושי' זו.  
<sup>345</sup> ואף שמצאנו כל מיני לשונות בכל מיני מקומות שיש שרצו להבין שיש זכויות של כעין שותפות בהפקר לכל העולם - אכן דברים זרים ומשונים נינהו.

והנה – זה פשוט דמהני כה"ג במי שבאמת עושה ופועל לעצמו – בכחות ידיה לעצמו, אכן יש לדון עוד – דיתכן דעצם זה שיכול לעשות לאחרים – והיינו 'אי בעי זכי לנפשיה' – דזה אהני לן דמצי לזכות לאחרים ג"כ בהנך כחות עצמם שהיה עושה לעצמו.

והיינו דמה דמצי זכי לעצמו היא סיבה לומר שיש לו כבר כחות מדידה – ומצי עביד בכחות ידיה לאחרים גם בלי שהוא באמת עושה לעצמו – וא"צ לזה מסירת כחות.

בדרך זו נאמר – דעיקר החסרון של חב לאחרים היינו בקבלת כחות מאחרים לפעול עבורם על חשבון החב של אחרים – אכן מה שהוא פועל בכחות ידיה בתור עשייה ידיה – בזה אינו חסרון של חב לאחרים.

בדרך זו גם מובן מאי שנא חד מיגו או תרי מיגו – הא סו"ס בכחו לעשות לעצמו – וביאר בזה הגר"נ פרצוביץ זצ"ל דנתחדש במיגו דאי בעי זכי – דדיינינן ליה כבר עכשיו כאחד שיש לו כח משלו לפעול בממון – וזה המיגו, אבל מאן יימר לן דגם עשיר יש לו כח עצמי וזכות לפעול בממון – הא כפשוטו המעשה של העשיר אינו כלום כעת לפני שהפקיר – וזה כל הנידון של המיגו – האם יש לו כח זכייה כעת מחמת האפשרות להפקיר נכסיו.

והיינו דמצד אחד יש לומר דדילמא רק אחרי שיפקיר יתחדש לו הכ זכות, ומאידך יש לומר דהיום איכא כבר זכות וכח לעשיר 'כשיעני' – שאז יכול לזכות בפאה דזה דינו של כל ישראל 'שכשיעני' יוכל לזכות, וזה הנידון אי כבר עכשיו דנים שיש לו כח זכייה או שיתחדש באופן שיעני.

#### ראיות מהדין של רגלי הממלא שהגדר כנתבאר בדרך השלישית.

הרי לנו שלפי הדרך השלישית נתחדשה מהפכה – שזכין יכול להיות בכחות ידיה ולא בכחות של מי שזוכין עבורו – וזה עומק החידוש של מיגו דאי בעי זכי – ועיין להלן [סימן ע"ו פרק ב'] שהבאנו ראיות לזה מהדין של רגלי הממלא – והיינו כהגדר שנתבאר בדרך השלישית – והיינו גם לרש"י וגם לר"ת, וכן מבואר באור שמח ובחידושי ר' ראובן ובחידושי ר' ארי' לייב.

אולם יש לדון – דאיך זה מתאים לזכין מטעם שליחות, וכל זה נתבאר להלן [סימן ע"ה].

#### בדברי הקצוה"ח – למה יתננה לעני הנמצא ראשון.

יש כאן קושי' בפשט שהקשה בקצוה"ח [סימן רי"ב ס"ק ד']:

וז"ל – "מי שליקט את הפיאה ואמר הרי זו לפלוני עני, ר' אליעזר אומר זכה בו וחכמים אומרים יתננה לעני הנמצא ראשון, ומפרש לה פ"ק דמציעא מעני לעני מחלוקת וסבר ר' אליעזר מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה, וחכמים סברי דלא אמרינן מיגו ע"ש, וכיון דמיירי מעני לעני וסברי חכמים דלא אמרינן מיגו ולא זכה העני שליקט בשבילו, א"כ אמאי יתננה לעני הנמצא ראשון, יזכה בה הוא עצמו כיון דעני הוא".

ובישוב הקושי' הקדים בזה פלוגת הרמב"ם והרא"ש: "דעת הרא"ש [שו"ת כלל י"ג סי' א'] דאם אמר לכשאקננו יהא הקדש, אינו כלום, אלא דוקא באומר לכשאקחנו אקדישנו אז הוא דצריך לקיים נדרו ולהקדישו, ולדעת הרמב"ם [פכ"ב ממכירה הט"ו – י"ז] אפילו בדבר שלא בא לעולם דאינו קדוש צריך לקיים דבריו משום נדר, מש"ה אפילו אומר יהיה הקדש או לעניים נמי צריך לקיים דבריו".

וכתב הקצוה"ח דאיכא ראייה לדברי הרמב"ם מקושי' הנ"ל, "דלפי מ"ש הרמב"ם דצריך לקיים דבריו משום נדר אע"ג שעדיין לא קנה אותו, א"כ כיון שאמר הרי זו לפלוני עני צריך לקיים דבריו משום נדר, ומשום נדרו יכול ליתנו לעני אחר, ולר' אליעזר דס"ל אמרינן מיגו וזכה אותו עני שליקט בשבילו וצריך ליתנו לאותו פלוני עני, אבל לחכמים דלא זכה פלוני עני אלא משום נדרו, וסגי לה ליתנו לעני אחר".

#### פרק ב'

#### בשיטת רש"י

#### דליכא מיגו כנגד הדין

#### להזהיר עני על שלו

בדברי רש"י לחלק בין בעלים לעשיר אחר – ליישב את קושי' הר"ש מהירושלמי.

עיין בדברי רש"י [ד"ה מי שליקט את הפאה] שרש"י פי' להך מתני' 'באדם דעלמא' שאינו בעל השדה, דאי בבעל השדה לא אמר ר"א זכה דליכא למימר מיגו דזכי לנפשיה דאפילו הוא עני מוזהר הוא שלא ללקט פאה משדה שלו כדאמר בשחיטת חולין לא תלקט לעני להזהיר לעני על שלו.

ובתוס' הרא"ש בסוגיין הק' עליו דהך דינא דלא תלקט להזהיר לעני על שלו הוא רק כל זמן שהשדה שלו אבל לאחר שהפקירה פקע מיניה הך איסורא, ונמצא דגם בבעל השדה שייך תרי מיגו, דבידו להפקיר כל נכסיו ולהך שדה ולזכות בהך פאה לנפשיה, ומיגו דאיבעי זכי לנפשיה זכי נמי לחבריה.

והר"ש בפאה [פ"ד מ"ט] הק' עוד ע"ד רש"י מהא דאיתא בירושלמי אמתני' דשיבולת של לקט שנתערבה באחרות, דלר"א מצי בעל השדה לזכות בה לעני וליתן לו אחרת תחתיה, ומבואר להדיא דלר"א אין חילוק בין בעל השדה לאיניש דעלמא, וגם בעל השדה מצי לזכות לעני.

ולהלן יבואר טעמא דלא מהני מיגו בבעה"ב – אכן נקדים בישוב הירושלמי – ואמר בזה הגר"נ פרצוביץ זצ"ל שיש לומר שהירושלמי ס"ל דטעמא דר"א לא הוי משום מיגו דאיבעי זכי אלא כדברי רב חסדא בגיטין דהתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים קנה, ולדרך זו א"צ כלל למיגו דאיבעי מפקר נכסיה, דגם קודם ההפקר הרי הוא יכול לזכות בהך פאה לעני, ולהכי ס"ל להירושלמי דלר"א גם בעל השדה גופא מצי לזכות בפאת שדהו לאחרים.<sup>346</sup>

ונוסיף – הרי בלאו הכי צ"ל כן ברש"י מיניה ביה – הרי ברש"י בגיטין מבואר דגם בעל הבית מצי לזכות, וכפשוטו היינו כנ"ל, דהתם אזלי לפי הך צד דלא בעינן מיגו ומהני גם בחוב דליכא חסרון של חב לאחרנא, הלכך מהני גם בבעה"ב, ודווקא הכא דמצד המיגו אתינן עלה לא מהני בבעה"ב – וה"ה שיש לומר כן בירושלמי.

### ישוב הגר"ח לשיטת רש"י – שהדין להזהיר הוא דין איסורי ולא שייך בזה מיגו.

בביאור סברת רש"י – עיין בחידושי הגר"ח [ח"י הגר"ח על הש"ס – הו"ד בתורת זרעים הכא] שביאר שמיגו לא אמרינן להתיר איסור לא תלקט.

וז"ל, "דמיגו דאי בעי מפקיר לנכסיה לא מהני אלא בממון אבל לא באיסור, וע"כ באדם בעלמא שאין בו אלא דין גזל עניים אמרינן בהו מיגו דאי בעי מפקיר לנכסיה, אבל בעל השדה דלבד הדין גזל יש עוד דין איסור, מה שעובר על העשה דלעני ולגר תעזוב אותם ולא תלקט, וע"כ לא מהני בו מיגו דאי בעי מפקיר נכסיה".

ועפ"ז תי' את קושית הר"ש על רש"י מהירושלמי בדין שבולת של לקט שנתערבה בגדיש: וז"ל, "אבל בשיבולת של לקט שנתערבה בגדיש, הרי האיסור שבו בטל ברוב, אלא דהדין ממון עניים לא בטל מיניה, וע"כ מהני בזה המיגו דאי בעי מפקיר נכסיה בבעל השדה כמו באדם בעלמא, עכ"ל".

### מה שיש להעיר בדברי הגר"ח.

ועיין בשיעורי אבי עזרי שתמה עליו – עיין בהערה<sup>347</sup> שהבאנו דבריו, אכן נראה שיותר יש לתמוה על עיקר דברי הגר"ח – הרי עיקר הדין של מיגו דזכי הוא דין ממוני לתת זכות וכח זכייה בממון, ולכאוף כל הנידון הוא רק עד כמה שהוא מעוכב מלזכות בממון – בדיני ממונות, אכן לו יצויר ויהיה איסור צדדי כלפי שמיא לא לזכות, אטו הגבלה כזו יעכבו מהכח הממוני שיש לו בממון.

והיינו דאף דסברת הגר"ח נכונה דלא מהני מיגו כנגד האיסור, אכן מאידך יש לומר דמעיקרא לא הפריע לו איסור זה ולא צריך על זה מיגו.

ונביא על זה משל – יש לדון במי שנשבע לא ללקט לעצמו מתוך שדה מסויים, אטו נימא שיש לו תרי מיגו, א] אי בעי מיתשיל, ב] אי בעי זכי לנפשי, וחידש הגר"ח דלא מהני מיגו באיסורים כיון שהנידון הוא נידון של ממון וא"כ ה"ה דהכא לא מהני.

ובאנו בזה להוסיף על הגר"ח דמהאי טעמא גופא לא בעינן מיגו דאי בעי מיתשיל – שהרי השבועה מגבילה אותו בפועל אבל לא מגבילה את הדיני ממון שיש לו בממון, וממילא שיש לו מיגו לזכות לנפשי גם בלי להשאל על השבועה – וחשיב חד מיגו.

מה נאמר – שאולי האיסור של בעה"ב הוא סיבה להגבלה בממון להפקע זכותו בהאי ממון – וממילא דלולי המיגו להפקיר באמת לית ליה מיגו לנפשי מצד הממונות, אכן זה אינו דא"כ כלפי הממון הזה שהופקע ממנו בתולדה מהאיסור – בזה שפיר יהני המיגו שיכול להפקיר – [וכן היה הדין אילו השבועה

<sup>346</sup> אולם הוסיף הגר"נ פרצוביץ זצ"ל שאינו פשוט, דבירושלמי מצינו סתירות מהי דעת ר"א בזה, וע"ע בח"י הר"ן בסוגיין שהביא בשם הירושלמי דגם בבעל השדה איכא מיגו, דנהי דל"א אפשרות לזכות בהך פאה מ"מ מיגו דזכי לנפשיה בפאה דעלמא זכי נמי בהאי פאה לחבריה. וחזינן מדבריו דבאמת בהך פאה צדקו דברי רש"י דל"ש מיגו, אלא דמ"מ ס"ל להירושלמי דאמר' מיגו מפאה דעלמא.

<sup>347</sup> והיינו – דבשלמא באיסור לחוד שפיר שייך ביה דין ביטול, אבל מה שייך כאן לומר שאיסור מתבטל, הרי עכ"פ יש בגדיש שלו שיבולת אחת של עניים, ושיבולת זו של עניים אסור לו לזכות לעצמו, ומה בכך שיש רוב, הלא אין זה איסור חפצא כמו טריפה ושאר דברים שהחפץ נאסר אלא כאן האיסור הוא שבעה"ב בעצמו אסור לזכות בפאה אף שהוא עני, והלא יש כאן ממון עניים בתוך הגדיש ובעה"ב בא לזכות לעני אחד את הממון עניים שיש כאן, וא"כ יש איסור של לא תלקט לעצמו אם היה רוצה לזכות לעצמו השיבולת הזה, ובודאי אסור לו ליקח לעצמו מטעם איסור של לא תלקט לעני להזהיר עני על שלו, וממילא לא שייך מיגו.

והעירו בהערה שם דיתכן שנחלקו הגר"ח והאבי עזרי אי האזהרה על העני הוא לקחת פאה או לקחת ממון עניים, שהפאה בטילה והממון עניים לא בטל, ודו"ק.

היתה מחילה הפקעה ממונית דכלפי התוצאה של ההפקעה הממונית היינו מזכים אותו דרך המיגו – ודו"ק]. ולהלן יתיישבו דברי הגר"ח.

**דרכו של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל – דדין להזהיר עני על שלו אינו איסור מן הצד – אלא דבר זה הוא מעיקר חובת העזיבה, שהתורה חייבתו לעזוב את הפאה לאחרים.**

והגר"נ פרצוביץ זצ"ל ביאר בזה בדרך אחרת:

לעיל נתבאר דענין המיגו דאיבעי מפקר נכסיה הוא דמה"ט כבר עתה בעודו עשיר אית ליה כח זכייה בפאה לכשיהא עני, דכיון דאי בעי מפקר נכסיה נמצא דעשירותו אינה מעכבתו לעולם אלא רק כל זמן שהוא עשיר, וי"ל דזכותו בפאה אינה מתחדשת לכשיעני אלא דכבר עתה אית ליה כח זכייה בהך פאה לכשיעני, דכל בנ"א דינם שוה שבזמן עניותם אית להו זכות ליטול מתנו"ע ובזמן עשירותם ל"ל זכות במתנו"ע – ונראה דלפי"ז יש לדון דהך סברא שייכא רק בעשיר דעלמא ולא בבעל השדה וכמשי"ת.

דהנה יעויין בתוס' לקמן [י"ב ד"ה ואבוה עשיר הוא] שכתבו דהטעם דבעל השדה מוזהר על שלו הוא משום דאיהו נמי חייב בלקט כדדרשינן לא תלקט לעני להזהיר עני על שלו, ומדויק מדבריהם דגדר הדין דעני מוזהר על שלו הוא דהעני נמי מחויב בלקט, וכונתם צ"ב מה ענין זל"ז – הא עיקר הדין להזהיר עני על שלו מתחיל אחרי שיש לו דין להשאר לקט פאה ושכחה – והכא דנים על עיקר החיוב לקט ועל זה הביא את הדין להזהיר עני על שלו – וצ"ע.

ונוסיף ביאור בטענת הגר"נ פרצוביץ זצ"ל – בפאה איכא תרתי, א] מתחילה חיילא חובת הפרשה ע"י קריאת שם, ב] אחרי שכבר קיים מצוותו בהפרשה – א"כ מעתה הוא כבר מוזהר גם לא לקחת ממה שהפריש ואחרים יקחו, ופשוט שאין ללמוד עיקר חובת הפרשת פאה על עני ממה שהעני מוזהר על מה שהפריש – דיתכן שעשיר הפריש ושוב העני ובאים עכשיו לאוסרו ללקט בתור עני, אבל יתכן שעני מתחילה פטור בהפרשה הראשונה.

וה"ה בלקט – דאף דליכא קריאת שם בלקט וכל הדין מעיקרא הוא דין 'לא לקחת' את מה שממילא נפל, ומה שייך כאן ב' שלבים – אכן באמת גם הכא איכא תרתי, והיינו כך: שלולי התוס' היינו אומרים כך:

א] תמיד מה שנופל נהיה ממון עניים אכן אולי זה דווקא אי הוי עשיר אבל אי הוי עני שאינו מחויב בלקט – אז יתכן דמעיקרא לא נהיה לממון עניים בנפילה ומיעקרא ליכא זכות לעניים לקחת.

ב] אי היה עשיר בזמן הנפילה ושוב העני – הכא ודאי חיילא תורת ממון עניים בתורת לקט, והכא באה התורה וחידשה איסור לקחת לעצמו אף שכעת הוא עני – וא"כ קשה דהאיך למדו התוס' את עיקר החיוב לקט בעני ממה שמוזהר על מה שהפריש.

וביאר בזה הגר"נ פרצוביץ זצ"ל דזה פשוט דמצות עזיבה היא לעזוב את הפאה לאחרים ולא ליטלה לעצמו, דזהו החפצא של עזיבה לעזוב את הפאה לאחרים, והא דבעי להך דרשא דלהזהיר לעני על שלו הוא משום דמסברא היה מקום לדון דעני פטור מלקט, ובהך קרא נתחדש דעני נמי חייב בלקט וממילא איהו מצווה לעזבה לאחרים ואסור לו ליטלה לעצמו ודו"ק.

ולמדנו מדבריהם דהך דינא דלהזהיר לעני על שלו לא הוי איסור מן הצד אלא דבר זה הוא מעיקר חובת העזיבה, שהתורה חייבתו לעזוב את הפאה לאחרים.

וכבר ציינו <sup>348</sup> בזה לדברי רש"י בגיטין [י"ב] שכתב "להזהיר עני על שלו, עני הראוי ליטול פאה ויש לו שדה הזהירו הכתוב להניח בה פאה", ומדויק מדבריו דגדר הדין הוא דעני נמי מחויב בפאה, וכנ"ל, דאל"כ אולי למדנו הכא שיש דין הפרשה על עשיר ואם העני שוב מוזהר לא לקחת לעצמו.

ונוסיף תוספת ביאור בדברי הגר"נ פרצוביץ זצ"ל – היה מקום לומר שבעל השדה עני דינו כעשיר כלפי שדה זה – וא"כ הרי זה דין נוסף ודין חדש אחרי שיש כבר הפרשה ואחרי שכבר חיילא פאה – אכן הכא למדנו דאינו דין חדש – אלא היא היא עצם החובת הפרשה – והיינו שחייבים להעמיד ממון עניים לעניים על ידי ההפרשה – והדין להזהיר הוא המשך דין זה – להמשיך להעמיד ולקיים דין זה בזה שהוא לא מלקט בתור עני – דכמו שהוא לא נפטר מעצם העמדת הממון עניים בהפרשה ראשונה בזה שהוא עני – כך ממשיכה חיובו להעמיד להם ולא להפקיע זה שהממון עומד להם בזה שהוא לוקח לעצמו – ועיין להלן שהבאנו מקורות מפורשים לעיקר גדר זה.

לפי"ז ביאר דבעל השדה לא שייך לדון דכבר עתה אית ליה זכות בהך פאה לכשיפקיר את שדהו, דכיון דעכשיו רמיא עליה מצות עזיבה – נמצא דכל זמן שהשדה שלו דזהו עיקר חיובו להניח את הפאה לאחרים

<sup>348</sup> הערות בכתבי הגר"נ פרצוביץ זצ"ל.

ולא לזכות בה לעצמו, אלא שאם יפקיר שדהו ישתנה הדין ויפקע ממנו הך חיובא, ומה"ט לא שייך לדון דאית ליה כעת זכות בהך פאה ולכך לא שייך דין מיגו ודו"ק.

**ישוב לדברי הגר"ח על פי הנ"ל.**

ונראה דעל פי הדברים הללו נוכל גם ליישב את מה שתמהנו על הגר"ח – לעיל הקשינו דאף דסברת הגר"ח נכונה דלא מהני מיגו כנגד האיסור, אכן מאידך יש לומר דמעיקרא לא הפריע לו איסור זה ולא צריך על זה מיגו.

אולם היה מקום לצדד שיתכן שהאיסור של בעה"ב הוא סיבה להגבלה בממון להפקיע זכותו בהאי ממון – וממילא דלולי המיגו להפקיר באמת לית ליה מיגו לנפשי' מצד הממונות.

אולם גם זה קשה – דא"כ – כלפי הממון הזה שהופקע ממנו בתולדה מהאיסור – בזה שפיר יהני המיגו שיכול להפקיר – וצ"ע.

אולם אחרי דברי הגר"נ פרצוביץ זצ"ל נוכל לומר כנ"ל דדווקא ממון שתחילתו ממון – בזה אנו אומרים שאין כאן הפקעה אמיתית – אלא דעד כמה שהעשיר יעשה לקיטה בתור עני – הרי כלפי זה יש לומר שיש לו זכות כבר עכשיו בממון – ללקט בתור עני והיינו על ידי שיפקיר נכסיו – אכן אי איכא איסור מפורש על זה – שבעה"ב אסור לו בזכיה זו – א"כ הרי זה הפקעה מפורשת ומיוחדת – שאין לו ממון בהאי מתנו"ע – והכא לא מהני המיגו גם על הממון כיון שזה ממון בתולדה מהאיסור – ושפיר חשיבא בדבר שמתחדש על ידי ההפקר – ולא שכל בעל השדה יש לו זכיה בתור 'לא בעל השדה'.

### פרק ג'

#### ביאור פלוגתת הראשונים

#### אי מוזהר על שלו גם כשהפקיר.

**ישוב שיטת רש"י – בריטב"א וברעק"א בדין להזהיר עני על שלו דגם לאחר הפקר לא הותר איסור זה.**

יש דרך אחרת בזה בשיטת רש"י דעד כאן נתבאר שיש סברות למה רש"י סובר שאין מיגו על השדה של עצמו אכן יש מקום לבאר דתחלת פלוגתת רש"י והראשונים הוא בעיקר דינא דלהזהיר עני על שלו האם הפקר פוטר ואי הפקר לא פוטר אז שוב לא מהני כלל כל המיגו דבאמת לא מהני גם אי יפקיר.

והיינו דאין פלוגתתם בגדרי המיגו דאי בעי זכי – אי מהני המיגו לתת לו זכות אילו היה מפקיר – וכדלעיל – אלא דפלוגתתם היא בעיקר דינא דלהזהיר – האם בעה"ב שהפריש פאה ושוב הפקיר שדה שלו – האם מותר לו ללקט לעצמו או אסור לו – ובזה נחלקו הראשונים וכדיבואר.

ועיין בזה בתוס' רעק"א במשנה שם: "לענ"ד תמוה דאיך שייך לומר בזה מיגו דאי בעי מפקיר לנכסיה ולא הוי בעל השדה הא מ"מ בשעת קצירה היה בעל השדה ונאסר לו ליטול ומה בכך שהפקיר עתה הא כבר מוזהר בלא תלקט וכו' עכ"ל.

והיינו דנקט לדבר פשוט דלא מהני להפקיר שדהו להסיר האיסור של להזהיר העני על שלו, וכשיטתו מבואר גם בשטמ"ק בשם הריטב"א כאן בדעת רש"י, שכתב הריטב"א דשיטת רש"י הוא להחמיר להזהיר העני על שלו גם אם הפקיר שדהו, "ונראה לי כי רש"י סובר דגזירת הכתוב היא שיהא העני מוזהר על שלו לעולם מכיון שבא לכלל פאה", ודלא כהר"ש והרא"ש שמותר לעני ללקט את שלו אחרי שהפקיר את השדה.

#### דברי הקה"י בביאור עיקר פלוגתתם – האם הוי כעשיר או שזה דין בעזיבה.

ויעויין בקהלות יעקב [זרעים סי' ג'] שביאר את המחלוקת הזו בין רש"י והר"ש – שהוא – האם האיסור של להזהיר העני על שלו שייך לדין 'תעזוב' ותלוי בו – או דלמא שהגדר בזה הוא שהבעה"ב הוא כמו עשיר כלפי פאה זה.

וביאר שלפי רש"י הרי זה מיתלי תלי במצות תעזוב, ולפי הר"ש דיינינן שהבעה"ב נעשה כעשיר, ודינו של עשיר הוא דין שנקבע בזמן הלקיטה עצמה – האם אז הוא עני או עשיר ולכן מהני הפקר לפני הלקיטה שיוכל ללקט, אכן לפי רש"י שזה תלוי בדין עזיבה – הא לדידיה לא יהני ההפקר דסו"ס הוא היה בעל הפאה בשעת העזיבה – ועיי"ש מה שהאריך בזה.

ונסיף ביאור בדברי רש"י ורעק"א שזה דין בתעזוב – וזה על פי מה שהבאנו מהגר"נ פרצוביץ זצ"ל שהדין להזהיר אינו דין נוסף ודין חדש אלא היא עצם החובת הפרשה – והיינו שחייבים להעמיד ממון עניים לעניים על ידי הפרשה וזו מצות עזיבה – והדין להזהיר הוא המשך דין העזיבה – להמשיך להעמיד ולקיים דין זה בזה שהוא לא מלקט בתור עני – וממילא פשוט דלא יהני הפקר לפוטר – דכמו שהוא

התחייב בהפרשה ראשונה בתור עני – כמו כן ממשיך חיובו להעמיד להם ולא להפקיע זה שהממון עומד להם בזה שהוא ילקט לעצמו.

### דרך חדשה בעיקר פלוגתתם.

ונראה דיסוד זה של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל בעיקר חיובא דלהזהיר עני על שלו הוא יסוד ברור – שאין כאן דין נוסף – ולא בזה פליגי הראשונים [אי הוי כעשיר או דהוי דין בתעזוב], ולהלן נוכיח עוד כיסוד הזה – ונבאר את נקודת המחלוקת בין הראשונים אף דכו"ע מודי לעיקר יסוד זה – וכל זה יבואר להלן [פרק ד'].

### חידוש מהחזו"א ואחיעזר לחלק בחידוש של רש"י בין פאה למעשר עני – וזה משום דחלוקין נינהו בעיקר הדין עזיבה.

ונקדים בקוש'י רעק"א על דרכו בדין זה – יעויין בדברי רעק"א דמאי [ס"ק ל"ז] וז"ל, "ובסוגיא דנדרים [פ"ד]. גרסינן ורבי אליעזר ורבנן בהא קמיפלגי רבי אליעזר סבר לא נחשדו עמי הארץ על מעשר עני כיון דאילו מפקר נכסיה והוי עני ושקל ליה הוא לית ליה פסידא ורבנן סברי נכסיה לא מפקר איניש דמירתת דלמא זכי בהו איניש אחרינא הלכך נחשדו – ותמוה לי – הא ע"י הפקר לא חזי ליה דהא לא תלקט להזהיר העני על שלו וע' תויו"ט פאה פ"ה מ"ג, א"כ הדר הו"ל גזל וכו", עכ"ל – הרי דמפורש כנגד רש"י – דהתם למדנו שעני שהפריש מעשר עני ושוב הפקיר את השדה דכבר לא מוזהר על שלו ומותר לו לקחת את המעשר עני לעצמו – עיין בדרך אמונה [פרק ו' מתנו"ע ס"ק ק"ו] בפרטי דינים בזה – וזה פלא גדול על דרכו של הריטב"א ורש"י ורעק"א – ועיין בהערה <sup>349</sup>.

[ועיין בחזו"א [דמאי סי' ט' ס"ק ג'] שהביא דאדרבה – מכאן מוכרח דמהני להפקיר שדה שממנו הפריש מעשר עני או לשו"פ, ובזה ליכא האיסור של לא תלקט לעני להזהיר העני על שלו כיון שאינו עוד בעל השדה – וכמובן דמה שרעק"א מ'אן בזה הוא משום שלשיטתו בכל אופן נשאר האיסור על מי שהיה מקודם בעל השדה של להזהיר העני על שלו].

ובישוב הקושי' – עיין אחיעזר [חלק ג' סימן מ"ב] וז"ל: – "ואף לפי פרש"י צ"ל דדוקא בפאה דרבי רחמנא תעזוב יתירא כדמצינו בהמפקיר כרמו ולשחר עמד ובצרו חייב בפאה ופטור ממעשר אלמא דגלי רחמנא דאף ע"י הפקר לא נפקע החיוב מהבעלים, וה"נ אפשר דלגבי איסור דלא תלקט להזהיר עני על שלו כל שנתחייב בפאה ל"מ הפקירו להפקיע מידי איסורו דלא תלקט, משא"כ במעשר דפטור אף אם קדם הוא וזכה מהני ההפקר להפקיע מידי איסורו דלא תלקט.

ומיושב בזה קושית הגאון רעק"א מנדרים [פ"ד] דקאמר שם דאילו מפקיר נכסי והוי עני ושקל ל' איהו, ומבואר דלא כרש"י, דשאני מעשר עני דמהני ההפקר להוציאו מאיסור דלא תלקט משא"כ בפאה" – הרי לנו שיש חילוק בין מעשר עני לפאה.

וכהאי חילוק מצאנו נמי בחזו"א [או"ח פסחים סי' קכ"ד על תוס' ל"ח. – תוד"ה אתיא] – שבא ליישב את קו' השאג"א על התוס' שם שחידשו שעני מפריש מעש"ע ומפקיר – ושוב מעכב לעצמו – וקשה דאיכא דין להזהיר עני על שלו – וביאר החזו"א ע"פ דברי השטמ"ק שאם הפקיר שדהו פקע ממנו האיסור של לא תלקט לעני להזהיר העני על שלו, וה"ה הכא בהפקר דמצי לזכות במעשר עני – ובשיטת רש"י הוסיף החזו"א שבאמת יש חילוק בין פאה למעשר – וכדברי האחיעזר – אלא שהוסיף שהחילוק הזה מפורש מיניה וביה בדברי הריטב"א דנקט כרש"י ושם מבואר למה מחלקינן בין מעשר לפאה.

והיינו שהריטב"א כותב "כי רש"י סובר דגזירת הכתוב היא שיהא העני מוזהר על שלו לעולם מכיון שבא לכלל פאה וכו' דכתב רחמנא תעזוב יתירה כדאיתא פרק הגזול להזהירו וגזירת הכתוב היא שלא להפקיע תורת פאה הכא נמי לא שנא" – והיינו דשם בהגזול אמרינן דגם אחרי שהפקיר כרמו ושוב זכה בו דאכתי חייב להפריש פאה אף דפטור מתרו"מ – ומרבינן מתעזוב יתירא – ולמדנו א"כ ש"גזירת הכתוב היא שלא להפקיע תורת פאה" וכלשון הריטב"א – א"כ ה"ה הכא לא מהני ההפקר להתיר איסור זה להזהיר עני על שלו.

<sup>349</sup> הנה כבר עמד על קושיא זו דרעק"א בשו"ת מהרי"ט [חלק א' סימן פ"ה] וז"ל, "ולא דמי להא דתנן בפרק ראשון דדמאי המקבל שדה לקצור אסור בלקט שכחה ופאה ותנן שנים שלקחו שדה בשותפות זה נותן לזה חלקו מעשר עני וזה נותן לזה חלקו מעשר עני דדרשינן להזהיר עני על שלו דשאני הכא דבשע' שהפריש המעשרות עשיר היה וכשחוזר ומפקיר נכסיו פנים חדשות באו כאן דהגע עצמך שבעל הבית הפריש מעשר עני ושוב ירד מנכסיו והעני מי יחא אסור לזכות בו הא לא שייך בהא אזהרה לעני ותדע דרבי אליעזר גופיה דאמר אי בעי מפקר נכסיו וזכי בהו לדידיה גופיה אמרינן בפרק קמא דגיטין דדריש לא תלקט לעני אזהרה לעני על שלו אלמא אי מפקר נכסיה אינו בכלל אזהרה זו", עכ"ל.

הנה המהרי"ט פ' דברי הגמ' בנדרים שאי בעי מפקיר כל נכסיו עד שיהא העני, [ולא שיפקיר שדה שממנו הפריש מעשר עני], וע"ז כ' שאם העני שוב רשאי ליקח מעשר עני שלו, אך דבריו צ"ע טובא דהנה דין לא תלקט לעני להזהיר העני על שלו שייך בין לעשיר ובין לעני, כל שהוא בעל השדה הוא בכלל איסור זו, ומה בכך שהעני, והלא עדיין מוזהר על לא תלקט לעני להזהיר העני על שלו, וע' בשו"ת הר צבי על זרעים [ח"ב סי' ס"ד] שהניח דבריו בצ"ע.



ומעתה פשוט שיש לחלק בין לקט שכחה ופאה ובין מעשר עני, דדין תעזוב כתוב רק לענין לקט שכחה ופאה ולא לענין מעשר עני – וכן"ל – והיינו דא"פ דעיקר דין לא תלקט לעני להזהיר העני על שלו ילפינן בחולין בגז"ש מעש"ע מלשון"פ, מ"מ הדין הזה של רש"י דחייב לא תלקט לעני להזהיר העני על שלו אפי' לאחר שהפקיר שדהו, דין זה הוא רק בלקט שכחה ופאה דכתיב ביה תעזוב, ולא לענין מעשר עני. למדנו כאן דבעיקר הדין להזהיר עני על שלו מודה רש"י להר"ש – אלא דכיון דחלוקין נינהו פאה ממעשר בעיקר חיובו דבמעשר הוא נפטר בזה שהפקיר ובפאה אתרבי בריבוי יתירא דחייב – שוב נשתנה גם הגדר של האסור להזהיר עני על שלו, ודו"ק.

#### **מבאר שהדין להזהיר עני אינו דין חדש אלא דין מיניה וביה בעיקר החיוב הפרשה.**

והנה אף שהדברים נכונים – אכן עיקר האי חלוקה תמוה – דסו"ס חד דינא לתרווייהו – למעשר ולפאה – להזהיר עני על שלו, והאיך נשתנו דיניהם בזה שנשתנו עיקר חיובא דפאה, אף תלוי בהפרשה ועזיבה. ונראה דלמדנו מדבריהם דבר גדול – דאין זה דין נוסף מעיקר דיני מתנות עניים – דדין זה תלוי בדין עזיבה – אלא דדין זה להזהיר עני על שלו הוא המשך וחלק של עיקר החיוב הפרשה בתרו"מ ובעזיבת פאה עצמה – ועד כמה שהחיוב פאה ממשיך כמו כן חיוב זה ממשיך.

ויסוד הדברים על פי מה שנתבאר לעיל בשם הגר"נ פרצוביץ זצ"ל מכח התוס' להלן [י"ב ד"ה ואבוא עשיר הוא] וכן מדברי רש"י בגיטין [י"ב] שכתב "להזהיר עני על שלו, עני הראוי ליטול פאה ויש לו שדה הזהירו הכתוב להניח בה פאה", ומדויק מדבריו דגדר הדין הוא דעני נמי מחויב בפאה – ולמדנו מדבריהם דהך דינא דלהזהיר לעני על שלו לא הוי איסור מן הצד או דין נוסף ודין חדש – אלא דבר זה הוא מעיקר חובת העזיבה, שהתורה חייבתו לעזוב את הפאה לאחרים.

ומעתה פשוט – הרי בקה"י מבואר דלא מהני הפקר כיון שהמוזהר שבו הוא המחויב בפאה – והחיוב פאה לא פקע בהפקר לכן האיסור לא פקע, אכן בדברי הגר"נ פרצוביץ זצ"ל מבואר עוד דזה עצם החיוב הפרשה – להפריש ולהמשיך להניחו לאחרים.

ומעתה ברור למה מתחלקים הדין להזהיר עני על שלו במעשר ופאה, דאין כאן דין חדש אלא שזה המשך לעיקר הקיום דין של המעשר ופאה, ודו"ק.

#### **פרק ד'**

### **יסוד דינא דעזיבה דפאה תלויה בקצירה והדין להזהיר עני על שלו מתייחס לקצירה.**

#### **הקדמה.**

כבר נתבאר שיטת רש"י על פי יסוד הגר"נ פרצוביץ זצ"ל דהאזהרה היא מדיני העזיבה עצמה ולכן מתחלקים הדינים בין מעשר לפאה בזה – אולם עלינו לדון עוד בעיקר הדברים ולהבין עיקר פלוגתת הראשונים בהאי דינא, ונראה לומר דלא כהקה"י דנחלקו בעיקר האי דינא אי הוי מדיני העזיבה ותלוי בזמן העזיבה או שזה מדיני הלקיטה כעין עשיר – אלא דכו"ע מודו ליסוד הנ"ל שהכל תלוי בעזיבה ועוד – כנתבאר לעיל שזה הלכה להמשיך לקיים ולהעמיד את העיקר הדין עזיבה.

**מוכיח דמיניה וביה מוכרח בריטב"א שיש שייכות בין הדינים של עיקר התעזוב – גם לר"ש ולרא"ש – וגפ"מ לדינא דבחזר וזכה בו כו"ע מודי דהאזהרה חוזרת.**

ונקדים בדברי הריטב"א – הרי החזו"א חילק בין מעשר לפאה – וחילוקו מתבסס על זה שיש ריבוי של תעזוב יתירא בהפקיר כרמו שעדיין חייב פאה – ונעניין בשו"ט בזה בריטב"א בזה. הריטב"א הביא את החולקים על רש"י דסברי הפקר פוטר בהאזהרה של עני על שלו – ותמה עליהם – וכדלהלן:

וז"ל: "ואף על פי שאמרו בב"ב ק [צ"ד]. שהמפקיר כרמו ולמחר השכים ובצרו חייב בפאה" – והיינו שמכאן באמת קשה על החולקים דסוברים שפקע הדין להזהיר עני על שלו בהפקר.

קושי' זו של הריטב"א תמוה – הרי מה ענין החיוב הפרשת פאה מתחילתה דאיכא גם לאחר הפקר – לדין אזהרה להזהיר עני על שלו – ולמדנו מדברי הריטב"א – שזה ודאי שהר"ש והרא"ש מודים לעיקר האי יסוד של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל דהדין להזהיר עני על שלו ועיקר הדין תעזוב חזא הוא – ולכן הקשה הריטב"א עליהם דגם בהפקר איכא דין עזיבה וממילא דה"ה דאיכא נמי אזהרה על שלו.

ותירץ הריטב"א – "התם הוא לפי שחזר וזכה בו אבל בכאן שלא חזר וזכה בו אינו מוזהר עליו" – ולמדנו מהריטב"א – שגם למסקנה לא חזר בו ופשוט לו שבאמת חזא נינהו – הדין עזיבה והאזהרה שהוא חלק מהדין עזיבה – אלא שבא לדחות שבאמת אין שייכות בין הפקר דהתם להפקר דהכא – דהרי התם לגבי

עיקר חובת ההפרשה – הרי לפני שחוזר וזוכה ודאי דפטור, והכא הדין הוא האם הוא מוזהר בשעת ההפקר.

מתוך השו"ט של הריטב"א למדנו, א] שיש שייכות בין הנך תרי דינים, עיקר העזיבה והדין אזהרה של העני, ב] מכח זה נתחדש חידוש דין – והוא – שהר"ש והרא"ש יודו דבחזר וזכה בשדה דאז הדרא האזהרה על העני כמו שבעיקר החיוב איתרבי חובת הפרשה לאחר ששוב חזר וזכה בו – ודו"ק – הרי לנו הוכחה ברורה לעיקר היסוד של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל – ונפ"מ לדינא מכח יסוד זה.

**מבאר שבריתב"א מוכרח שלרש"י יש שייכות בין הדינים של עיקר התעזוב – אף דמחלק ביניהם בהפקר ועדיין לא חזר וזכה בו – ומתמה בזה.**

וליישב את שיטת רש"י ביאר הריטב"א – "ונראה לי – כי רש"י סובר דגזירת הכתוב היא שיהא העני מוזהר על שלו לעולם מכיון שבא לכלל פאה, דהא תלמודא הוא דמפקר כרמו ולמחר השכים ובצרו שורת הדין שיהא פטור מן הפאה דהא הפקר פטור מן הפאה, אלא דכתב רחמנא תעזוב יתירה כדאיתא פרק הגזול להזהירו וגזירת הכתוב היא שלא להפקיע תורת פאה הכא נמי לא שנא" – והיינו דאף דכבר דחה דהתם חזר וזכה אכן כיון דשורת הדין שיהיה פטור, ואעפ"כ חייבוהו – דשוב למדנו דגם הכא חייבים אף דהכא אכתי הוי הפקר והתם איירי בחזר וזכה בו.

למדנו מדברי הריטב"א – שזה ודאי שהר"ש והרא"ש מודים לעיקר האי יסוד של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל דהדין להזהיר על שלו ועיקר הדין תעזוב דהא הוא – ולכן הקשה הריטב"א ותירץ אהדדי הנך תרי דינים, ואדרבה – שיטתם א"ש טובא, דכמו שבתעזוב איכא פטור בזמן ההפקר ורק בחזר וזכה בו חוזר החיוב – כמו כן באזהרה – והיינו דלא כהקה"י דנחלקו אי אזלינן בתר ה'תעזוב' או דיינו כעשיר בלי שייכות לתעזוב – ואדרבה – דאף דאזלינן בתר התעזוב – אכן כמו שהתעזוב עצמו פקע בזמן ההפקר – כמו כן הדין הזה פקע בזמן ההפקר.

ומעתה צריכים להבין את החילוק של הריטב"א – דלמה בתעזוב איכא פטור בזמן ההפקר ובדין זה שהוא חלק מעיקר הדין תעזוב ליכא דין כזה – ובזה נגיע לשורש פלוגתתם.

**מעורר מדברי התורת זרעים – בקצר ומכר והלוקח הפריש דהמוכר מוזהר על הפאה של הלוקח, תמוה טובא כל השיטות.**

ונראה להקדים:

עיין בתורת זרעים [פאה שם] שהביא ראיה לשיטת רש"י דלא מהני הפקר לפוטרו – ממה דמצאנו דאיכא מ"ד בירושלמי [סוף פרק ב' דפאה] שמי שמכר שדהו אחרי שהתחיל לקצור – אף שהוא לא הפריש פאה וכעת חבירו הלוקח חייב בפאה דתבואה דידיה הוא – אכן כיון דחיילא חיובא דפאה בקצירה – שוב לא מצי זוכה המוכר הקוצר מהך פאה מחמת הדין להזהיר עני על שלו – אף אי הוא לא הפריש את הפאה והוא לא המחוייב הפרשה – ופשוט דלא מהני ביה הפקר – ומכאן ראיה גדולה לרש"י – שהרי הדין פאה מתייחסת אליו עוד לפני שהפריש ומה יהני הפקר אח"כ – דכמו דמכירה לפני הפרשה לא מהני כש"כ הפקר לאחר הפרשה לא יפטור אותו – הרי לנו ראיה ברורה לשיטת רש"י ומה יענו הראשונים. והיינו שאם הראשונים לומדים שזה דין של עשיר – והיינו שהבעה"ב הוא כמו עשיר ולכן תלוי בשעת לקיטה וכנתבאר בקה"י, א"כ הכא ודאי דאינו בעל השדה בזמן הקצירה – והרי כבר בזמן ההפרשה לא היה בעלים – וצ"ע גדול.

עוד יש להעיר – דהכא קשה לבאר כיסוד הנ"ל בשיטת הריטב"א ורש"י ורעק"א דחיילא הך אזהרה בגוף החיוב עזיבה – הא איזה 'תעזוב' אית ליה – הא הלוקח הוא דמתחייב בהפרשה וב'תעזוב' – ולמה אסור לו לזכות בו – הא אין לו כלום בחיוב זה – ויתירא מזה – הרי מבואר שם בירושלמי דלוקח רמי עליו להפריש מחמת הקצירה שעשה בה המוכר – אבל כאן בדין להזהיר על שלו הדינים מתהפכים – שהלוקח שהפריש והיה מחוייב להפריש – מותר לו בהך פאה ואינו בכלל האזהרה על שלו [אי הוי עני], ודווקא המוכר שהוא לא מחוייב בתעזוב ובהפרשה – אדרבה הוא זה שמוזהר באזהרה זו – ומכל הנ"ל היה נראה שאינו מדיני העזיבה ושוב קשה דמה החילוק בין מעשר לפאה – וצ"ע.

**ביסוד דינא דפאה – עזיבה בקצירה, שהקצירה צריכה שתהיה בה עזיבה.**

ובגדר הדין עזיבה דפאה נראה לבאר כך – דהנה עיין במקדש דוד [סי' ס"ב ס"ק ב' ד"ה גרסינן] שאין הדין פאה עזיבה "בשדה", אלא עזיבה "בקצירה" – והביא מהראב"ד בתו"כ דדרשינן שם דפאה בשדה אינו כפאת הראש דצריך להיות במקום מסויים בשדה, והיינו משום דהכל תלוי בקצירה, ובקצירה עצמה נחלקו אם צריך דוקא שיהיה בסוף הקצירה או דיכול הכל להיות באמצע הקצירה – אכן כל הנידון אינו נידון שהשדה צריכה פאה אלא שהקצירה צריכה פאה.

והדברים מפורשים בירושלמי, דדרשו דמהני פאה באמצע – ודרשינן ליה ממה שכתוב "לקצור", ודרשו "אפי' יש לו קמה לקצור" [מובא בר"ש פרק א' ריש משנה ג'], ומבואר דלא באו לרבות דשייך פאה באמצע "השדה" אלא הרבואה הוא דשייך פאה באמצע "הקצירה", ומבואר מזה דכל הנידון הוא מצד הקצירה, ואינו דין שדה כפשוטו.

ונוסיף בזה – בירושלמי ריש פאה מבואר דרק אחרי קצירת שבולת ראשונה חיילא חיוב פאה, ודרשינן כן מ"ובקצרכם", ועיין בדברינו באמרות אברהם זרעא קיימא פאה [חידושי סוגיות סי' ג'] שהארכנו להוכיח דאין זה תנאי צדדי בפאה דרק אז חיילא חיובא דפאה – וכעין מירוח בתרומה, דשדה לפני קצירה כתבואה לפני מירוח והקצירה מביאה את השדה לחיוב פאה, אלא אדרבה – בדין זה של קצירה נאמר יסוד דינא דפאה, דצריכים לעשות "עזיבה בתוך הקצירה", ולכן, לפני שיש קצירה לא שייך עזיבה בקצירה. והוספנו להוכיח עוד, דכשקוצר שבולת ראשונה, אז כבר חיילא "אתחלתא דקצירה" בכל השדה, ואז כבר יכול לעשות עזיבה בסוף שדהו, והך עזיבה מתיחסת לקצירה, דתחילת הקצירה כבר התיחס לכל השדה, וא"צ לגמור את כל קצירתו כדי לייחס אליה ה"עזיבה".

ובזה ביארנו את שורש הדין של הדברים שמפסיקין לפאה – שהגדר בזה הוא ש'שביל' או 'שדה אחר' מפסיק את ה'קצירה' להשוותן לב' קצירות שונות – וממילא דכל קצירה צריכה שתהיה בה עזיבה נפרדת – ולכן מצאנו הפסק של אמת המים דרק מפסיק אי אינו יכול לעשות קצירה אחת בשני הצדדים, וכבר תמחו בזה – והיסוד כנ"ל, דדיינינן להו לב' קצירות ודו"ק, ועיין נמי בדרך אמונה למרן הגר"ח ק"ש שליט"א [דרך אמונה – ביאור ההלכה ריש פרק ג' דמתנות עניים] דמצאנו הרבה חילוקי דינים בהנך דיני הפסק שדברים שנקראים הפסק בפאה לא נקראים הפסק בכל התורה – והתשובה לכל הנ"ל דהכא תלוי אי חשיבי כקצירה אחת או לא, וב' סוגים של חטיף אי הוי מין אחד או לא תלוי אי הוי קצירה אחת ותלוי לפי הגורן דאח"כ.

#### **קצירה ידידה צריכה שתהיה בה עזיבה גם במצב של הפקר שהוא לא מחוייב בהפרשה.**

עכ"פ למדנו מהכא דעיקר חיובא דפאה הוא לעשות עזיבה בקצירה ידידה – דקצירה לעצמו צריכה עזיבה לעניים – והנה, בהפקיר שוב אין לחייבו – דאף דקצירה ידידה אכתי קיימת בזה שהוא לקח לעצמו בתחילת הקצירה בשבולת ראשונה – והקמה שעומדת דורשת וצריכה שתעשה בה עזיבה לעניים, אכן אכתי אין לחייבו בתבואה שאינה שלו – התבואה צריכה הפרשה אבל הוא לא מחוייב בפועל בחיוב עזיבה.

והיה מקום לפוטרו לעולם – כיון שכעת בזמן ההפקר הוא פטור ולמה מתחייב שוב בחזר וזכה, וילפינן מקרא – דגזירת הכתוב היא שלא להפקיע תורת פאה – כלשון הריטב"א – והיינו דסו"ס הקצירה תמיד מצריכה עזיבה אלא שאין את מי לחייב שהרי הפקירה – ואמרין דהקצירה ממשיכה לדרוש שתחול בה ויעשה בה עזיבה – ולכן אי יחזור ויזכה – שוב ממילא מתחייב בעזיבה בהך קצירה "שלא להפקיע תורת פאה" – לדאוג שכל קצירה יהיה בה עזיבה.

והכא למדנו בדין להזהיר עני על שלו – דתמיד הקצירה תהיה בה הך עזיבה – ואם זה שמוטל עליו שתהיה עזיבה בקצירה ילקט הך פאה לעצמו – בזה תבטל ותפקע העזיבה מהקצירה – וכל דינו ממשיך גם בשעת ההפקר שעזיבתו תמשיך להיות עזיבה.

וזה החילוק בין להזהיר עני על שלו מעיקר החובת עזיבה – והיינו במצב של הפקר באופן שלא חזר וזכה בה – דמצד אחד – לחייבו בעזיבה במצב של הפקר א"א כיון שאין זה תבואה שלו ואיך נחייבו לעשות עזיבה בשל הפקר – אבל כיון שהקצירה ממשיכה להיות קצירה כזו שצריכה שתהיה בה עזיבה גם במצב של הפקר – א"כ שפיר מתחייב שוב כשיזכה, אכן האי חילוק לא קיים לגבי האזהרה, שהרי אחרי שכבר נעשה בה עזיבה ואז הפקיר – הכא לא יהני ההפקר להתירו שיוכל לבטל הך עזיבה בזכיותו – כיון שגם במצב של ההפקר הקצירה עדיין דורשת עזיבה – ולכן ביטול העזיבה בזכיותו לעצמו אסורה – ואילו היה אפשר לחייבו בעזיבה בזמן ההפקר היינו מחייבים אותו – אלא שא"א – אבל הדין לא להפקיע את העזיבה עדיין רמי עליו גם בזמן ההפקר – ופשוט.

#### **מבאר דגם החולקים על רש"י למדו כגדר הנ"ל, ולא נחלקו אי הוי דין צדדי – דדינו כעשיר.**

ומעתה יש לומר דא"צ לומר שנחלקו הראשונים בעיקר הדין להזהיר עני על שלו – אי הוי דין צדדי בפני עצמו בלי שייכות לחיוב עזיבה – ולכן זה תלוי בזמן הלקיטה וכמו שהוסיף בקה"י שהגדר של הדין הזה הוא דדינו כעשיר כלפי פאה זו.

דלפי כל הנ"ל יש לומר שכל מה שהחולקים נחלקו בזה הוא כך – שהם למדו שהמצב של הפקר הוא מצב של פטור בגברא – דכעת כיון שאינו תבואה שלו – הלכך לא מוטל עליו עזיבה – והריבוי של תעזוב יתירא רק בא לחדש שאחרי שחוזר וזכה נתחייב שוב בחיוב הראשון אבל בזמן ההפקר היה לו 'פטור',

ומעולם לא למדנו בריבוי הזה שגם בזמן ההפקר היה חיוב, וכיון שיש לו 'פטור' בזמן ההפקר - כמו כן יש לו 'פטור' באזהרה זו - שהרי כמו שבמצב של הפקר איננו חייב להעמיד 'עזיבה' בקצירה - כמו כן לא מוטל עליו לדאוג לקיומו שימשיך כך עזיבה להתקיים - יש לו 'פטור' מוחלט מכל חיובא דעזיבה.

וצריכים להוסיף דאינו פטור כתרו"מ שהפקר הוא פטור מוחלט שהרי הכא הקצירה חוזרת לחיובו אלא דילפינן מתעזוב יתירא שהפטור הוא פטור המתחדש, והיינו דחיילא פטור חדש כל רגע ורגע שהוא במצב של הפקר - ובחזר וזוכה בו חוזר החיוב למקומו - ודו"ק, וכן הדין באזהרה להזהיר על שלו.

אולם הריטב"א ורש"י למדו שהריבוי של תעזוב יתירא מחייבו גם בזמן ההפקר אלא שא"א לחייבו בפועל כיון שאין לו תבואה - אבל אהני לן הך חיוב של שעת ההפקר לומר שעד כמה שזה נוגע לפרטים של החיוב עזיבה - והיינו לדין אזהרה שהוא פרט בחיוב זה - להעמיד ולקיים את עזיבתו הראשונה - כלפי זה אמרינן שהחיוב עזיבה קיימת גם בשעת ההפקר - וגם זה בכלל הריבוי.

**מיישב הך דקצר ומכר - דעזיבה דלוקח חיילא בקצירה דמוכר ועזיבה זו מיוחסת אליו שלא להפקיעו.**

ובזה מיושב נמי עיקר האי דינא שהביא התורת זרעים מהירושלמי - במי שמכר שדהו אחרי שהתחיל לקצור - אף שהוא לא הפריש פאה דחבירו הלוקח חייב בפאה - דתבואה ידידה הוא - אכן כיון דחיילא חיובא דפאה בקצירה - שוב לא מצי זוכה המוכר הקוצר מהך פאה מחמת הדין להזהיר עני על שלו - אף אי הוא לא הפריש את הפאה והוא לא המחוייב בהפרשה - והנה הכא לא היה ההפרשה והחיוב עזיבה מוטלת עליו ואעפ"כ הרי הוא מחוייב בדין להזהיר על שלו.

ונראה דאדרבה - הכא למדנו שקצירה ידידה צריכה שיהיה בה עזיבה גם אצל חבירו - אלא שא"א לחייבו בעזיבה בתבואת חבירו הלוקח אחרי שלקחו שהרי אין זה תבואה ידידה - ודומה להפקר [לפי הריטב"א] שהקצירה עדיין צריכה שתהיה בה עזיבה אבל א"א לחייבו, ובזה כו"ע מודי דליכא 'פטור' כמו בהפקר דהכא הלוקח עומד במקום המוכר דאחראי על החיוב עזיבה שחל בקצירה - הלכך אי חבירו הפריש - הרי נמצא שיש בקצירה ידידה עזיבה - ומוטל עליו לדאוג שעזיבה זו תמשיך להתקיים כיון שעזיבה זו מתייחסת לקצירה ידידה, ודו"ק.

וכבר הבאנו עוד מהירושלמי - דבכה"ג - דלוקח רמי עליו להפריש מחמת הקצירה שעשה בה המוכר - אבל כאן בדין להזהיר על שלו הדינים מתהפכים - שהלוקח שהפריש והיה מחוייב להפריש - מותר לו בהך פאה ואינו בכלל האזהרה על שלו [אי הוי עני], אבל המוכר שהוא לא מחוייב בתעזוב ובהפרשה - אדרבה הוא זה שמוזהר באזהרה זו.

והביאור כמבואר בביאור הגר"א בירושלמי שם דאף דרמי על הלוקח להפריש מחמת הקצירה שעשה בה המוכר - אולם אכתי מיקרי 'פאה דמוכר' כיון דקצירה ידידה מחייבת הך הפרשה - אף דמוטל בפועל על הלוקח, ופשוט שאין הכוונה שהוא שליח שלו ואין הפשט שהוא מפריש עבורו - אלא הביאור כנ"ל - דקצירתו מחייבת שתחול בה הפרשה והדין שהלוקח מחוייב שקצירתו של המוכר יהיה בה עזיבה - ודו"ק.

**דן בדין תעזוב יתירא בהפקר כרמו וחזר וזכה בה אחר - ומתמה בזה.**

ויש לדון בריבוי של 'תעזוב יתירא' באופן שהפקר כרמו וחזר וזכה בה אחר - אי האחר נתחייב בהפרשת פאה - והנה לפי הנ"ל היה נראה דלפי רש"י והריטב"א דלא פקע החיוב פאה בזמן ההפקר וזה יליף מה'תעזוב יתירא' - דא"כ כמו שלוקח נתחייב להעמיד את הפאה בקצירה דמוכר - כמו כן דבהפקר כרמו וחזר וזכה בה אחר שלוקח נמי מחוייב, אכן לפי הר"ש והרא"ש דאיכא פטור בזמן ההפקר - דאז הדין שאחרים שזכו בו לא נתחייבו שהרי חיילא פטור - ורק בלוקח ממוכר הדין שנחייב בחיוב זה.

אולם העירני תלמיד אחד נ"י - שהדין אינו כן, ואדרבה, הר"ש [פ"א דפאה משנה ו'] מחייב את מי שחזר וזכה בו, ורש"י [חולין קל"ד:] פוטר את מי שחזר וזכה בו, ודעת הרמב"ם ורוב ראשונים כרש"י - עיין בכל זה בדרך אמונה [סוף פרק ו' דמתנו"ע], וצ"ע על יסוד דברינו, ויש לחלק - ואכמ"ל.

## סימן ע"ד

## ביסוד דינא

## דשלוחו של בעל הממון.

ב' קושיות בעיקר דינא דשלוחו של בעל הממון. // כמה קושיות בדיני שליחות – דמצאנו כמה גוויי שיש לאדם כחות ואין דין מסירת כחות להנך כחות. // למינוי שליחות לא סגי בזה שיש לו כחות למסור, אלא שצריכים גם שיהיה 'בעל החלות'. // מה עיקר הגדר של הך שליחות. // המינוי בשלוחו של בעל הממון אינו אלא להצטרף למינוי של הלוקח, ומזה נתמעט עכו"ם. // ישוב לקושי' הקצוה"ח לחלק בין דבר עבירה לעכו"ם בשלוחו של בעל הממון. // מבאר מה המשמעות והתוכן למינוי עבור חבירו. //

## ב' קושיות בעיקר דינא דשלוחו של בעל הממון.

גרסינן בגמרא – "רב נחמן ורב חסדא דאמרי תרוייהו, המגביה מציאה לחבירו – לא קנה חבירו, מאי טעמא – הוי תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים, והתופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים – לא קנה". כהקדמה לסוגי' דחב לאחרנא ומיגו דאי בעי זכי לנפשי' – צריכים להקדים ביסוד גדול בשלוחו של בעל הממון – ובהמשך להלן [סימן ע"ה] יבואר למה צריכים יסוד זה לסוגי' זו בשיטת רש"י.

ונקדים – מבואר בתוס' בב"מ [ע"א:] שיש דין של שלוחו של בעל הממון – והמקור לעיקר דין זה הוא בירושלמי – והדין מבואר בתוס' שם שלוקח אינו יכול למנות שליח לעצמו לקנות ממון מאחרים אלא א"כ אותם אחרים דהיינו המוכר – שהוא ממנה את השליח ג"כ – והיינו שצריך להיות שלוחו של בעל הממון, ויש בזה נפ"מ דלכן אם המוכר הוא עכו"ם – א"א למנות שליח לקנות ממנו ממון שהרי ע"כ דאינו שלוחו של העכו"ם דעכו"ם אין לו שליחות, – ויש בזה ב' קושיות עצומות:

א] למה לא סגי להיות שליח של הלוקח לקנות במקומו – הרי שליחות היינו מסירת כחות, והרי יש לכל אדם כחות לפעול דינים לעצמו ולוקח קונה לעצמו ומוכר מוכר ממנו, וכל זה בכלל הכחות שיש לכל אדם לפעול דינים לעצמו, ולמה אינו מוסר כחות הללו לחבירו – ומה לי מה שיש בעלים אחרים על הממון הזה, ועיין בזה בהערה <sup>350</sup>.

ב] ויותר קשה מזה – דמה השליחות בזה – הרי סו"ס העכו"ם הוא המקנה בלי שליחות – הרי הוא המקנה לכל הקונים וגם לקונה הזה שהוא שלוחו של הלוקח – והוא לא מעמיד את השליח של הקונה להיות שלוחו למכור כיון שהוא בעצמו המוכר, וגם אם היה סיבה שהיה מעמיד אותו להיות שלוחו – הרי שהיה בזה ב' שליחות שונות – שליחות של המוכר ושליחות של הלוקח, והשליחות של הלוקח עדיין אין בו שליחות של בעל הממון, שהשליחות של המוכר הוא למכור ולא לקנות – עכ"פ לא מובן לענין מה שהוא שולחו, ועיין בזה בהערה <sup>351</sup>.

### כמה קושיות בדיני שליחות – דמצאנו כמה גוויי שיש לאדם כחות ואין דין מסירת כחות להנך כחות.

ונקדים – בכמה דוכתי מצאנו שמינוי שליחות אין פירושו כפשוטו שהתורה חידשה שכל מי שיש לו כח לפעול חלות שהוא יכול להעביר את הכח לאחרים לפעול חלויות על ידו, שמצאנו בכמה דוכתי שיש לאחד כוחות והכוחות הם סוג כוחות שבדרך כלל ניתן להעבירם בשליחות, ואעפ"כ במצבים מסויימים לא ניתן להעבירם, ובעזה"י נבארם א' א'.

א] מצאנו שצריכים גזה"כ מיוחדת ששליח עושה שליח, ואף שהוא עצמו קיבל את הכוחות בהלכות שליחות כדי שיוכל לפעול חלות על ידם, אכן סו"ס הוא אינו מוסרם לאחרים בלי גזה"כ מיוחדת של שליח עושה שליח.

ב] כעין זה מצאנו בריב"ש [סימן רכ"ח – עיי"ש – ועוד יש לומר] שעיקר הדין שליח עושה שליח בעלמא לא ילפינן מגו"ק אלא מק"פ ששם נתחדש שהשליח הוא 'כמותו' ולכן הוא יכול להעמיד עוד שליח במקומו, ולמדנו מזה, שיש שליח 'כמותו' ויש שליח שאינו 'כמותו' ורק שליח 'כמותו' יכול למנות עוד

<sup>350</sup> ויש שרצו לומר שעדיין אין לו את הכחות כיון שחבירו לא הקנה לו עדיין, עיין בזה בדברי הגרש"ש"ק [גיטין סימן ד'] וע"ע בשיעורי הגר"ש רוזנבסקי זצ"ל [גיטין ס"ק קצ"ד] – וסו"ס עדיין קשה – הרי כל השליחות היא לעשות את מה שהקונה בעצמו היה עושה – והיינו כשיש הקנאה בממון מהמקנה – והיינו בשעה שחבירו מקנה לו – ולעשייה כזו בתנאים הללו והיינו שחבירו הוא המקנה – בזה יש לו כחות, ולמה לא ימסור לו כחות הללו.

<sup>351</sup> והגר"ש רוזנבסקי זצ"ל [שם ולהלן שם ס"ק ר"ג] רצה לומר בזה – שאינו שליחות אלא שכיון שאין כחות לקונה לקנות ממון חבירו – לכן המוכר נותן לו כחות בממונו כדי שהקונה יכול למנותו לשליח, אכן הקשה על עצמו דנתינת כחות הללו אינו שייך לפרשת שליחות, שהרי למעשה – הוא לא ממנה אותו להיות שליח שלו, ולמה עכו"ם לא יוכל לתת כחות בממונו להקנות, וצ"ע.

שליח, ואם כל ענינו של שליח הוא עצם זה שהוא קבל את הכוחות לפעול א"כ מה שייך בזה תרי גווני, ומה חסר לשליח שאינו כמותו שלא יוכל למנות עוד שליח.

[ג] כעין זה יש לדייק מרש"י [גיטין ע"א] שהחסרון של מילי לא ממסרן לשליח אינו חסרון בשליח השני ובמסירת השליחות לשליח השני אלא שיש חסרון בשליח הראשון עצמו, והיינו שהוא חשיב כשליח אבל אינו 'כמותו', ולכן אינו יכול למנות עוד שליח - וזה ממש ע"ד הריב"ש דמהאי טעמא אינו ממנה עוד שליח, וכן מדויק מהלשון מילי לא 'ממסרן' לשליח שלא כתוב שמילי לא ממסרן לשליח שני אלא שכתוב שלא 'ממסרן' כלל וכלל לשליח - וקשה שהרי כל החסרון הוא תמיד בשליח שני, ומוכרח שחסר כאן ב'ממסרן' גם כלפי הראשון, והיינו דלא נהיה כמותו, ודו"ק.

[ד] עוד מצאנו בקידושין [מ"ג:] דאיכא מ"ד דבנערה גם האב וגם הבת מקבלים את הגט והקידושין, וע"ע [שם מ"ד:] שמבואר שהאב הוא העיקרי שיש צד שרק הוא מצי ממנה שליח והבת אינה יכולה למנות, ואף דלשניהם איכא כח גירושין וקידושין אכן הוא ממנה והיא לא ממנה.

[ה] בריש האיש מקדש מצאנו דקס"ד דאיכא שליחות דווקא בגירושין דאיש כיון שיש לו מעלה שמגרשה בע"כ, והיינו דאיכא סברא שמה שהוא יכול לגרש בלי דעת אחרים הוא הסיבה שלכן הוא יכול למסור כח זה - וקשה דאיזה מעלה איכא בזה ואיזה גריעותא איכא בכחות שלא פועלים איתם בע"כ וצריכים דעת אחרים לפעול דלכן יהיה סיבה שאין למוסרם, וצ"ע.

**למינוי שליחות לא סגי בזה שיש לו כחות למסור, אלא שצריכים גם שיהיה 'בעל החלות'.**

מכל הנ"ל למדנו ששליחות של מסירת כחות אינה כפשוטו שמי שיש לו כחות מצי מוסרם לאחרים לפעול בהם, אלא דבעינן להיות 'בעל החלות' ורק 'בעל החלות' יכול למסור את הכחות על כך חלות.

מי שיש לו עסק גדול שמחולק להרבה חלקים, ויש הרבה ממונים על הסחורה שכל אחד הוא ברמה כזו שכל הכח בידו - הוא פועל בהכל כרצונו כאפוטרופוס גמור - אכן יש מקום להבין שאין לו סמכות לפטר פועלים שעובדים תחתיו וכן למנות פועלים חדשים, שיש סברא שאומרת שדבר זה לא נמסר בידו בלי אישורו של מי שזה עסק ידיה - למרות שכל כחו של כל פועל תחתיו אינו אלא לענינים שהוא בעצמו ממונה עליהם - כחות שלו לא נמסרים לאחרים בלי שזה 'עסק ידיה'.

זו הסברא למה שליח שיש לו כחות אבל אינו מוסרם לאחרים כיון שאינו בעל החלות - אין זה 'עסק ידיה', אין זה גירושין או קידושין שלו, ונתחדש ב'כמותו' שלא רק שיש לו כחות אלא שדנים אותו כבעל החלות לענין הנך כחות ו'עסק ידיה' דמי, ולכן כבר דנים אותו כעושה בתוך שלו, והקלישות של מילי הוא דלא נהיה 'כמותו', והיינו שאת הך דין נוסף שדנים אותו כעושה בתוך שלו לא חיילא בהך שליחות, ולכן אינו ממנה עוד.

וכמו שמצאנו כן בשליח שיש לו כחות אבל אינו עושה בתוך שלו, כן מצאנו בבעלים עצמו שיש חלויות וכחות שהוא פועל בהם אבל לא נחשב כבעל החלות, וזה הביאור בבת אצל האב, דאף דלשניהם איכא כח גירושין וקידושין אכן הוא ממנה והיא לא ממנה, שבת במקום האב לא חשיבא כבעל החלות שבדין אב זכאי נתחדש שהוא בעל החלות, ועיין בקצרה באבי עזרי [קמא אישות פ"ג הי"ד].

וזה נמי הביאור למה איכא מעלת 'בעל כרחא' - ולכן לא ילפינן מגירושין לקידושין דגירושין מהני בע"כ, והביאור דלכן חשיב יותר כבעלים על החלות, ולכן קס"ד דדווקא הוא יכול למנות שליח, לעומת קידושין, ועי' פנ"י [מ"א:] ד"ה תוס' מה לגירושין] שלמד כן, והיינו נמי כנ"ל דאף שגם בקידושין יש לו כחות לקדש אבל קס"ד דלא מיקרי בעלים על החלות.

וזה נמי הדין שלוחו של בעל הממון - והיינו שלפעול קנין וחלות בממון אחרים - באופן שהאחרים מקנים - בחלות כזו לא מיקרי בעל החלות ולא דנים אותו כעושה בתוך שלו - אין זה 'עסק ידיה' אלא 'עסק משותף' בין המוכר לקונה.

**מה עיקר הגדר של הך שליחות.**

אולם עדיין קשה לאידך גיסא דמה השליחות בזה - הרי סו"ס העכו"ם הוא המקנה בלי שליחות - והוא לא מייצג את המוכר כלל וכלל - רק את הקונה - ובמה הוא שליח ידיה עד שבעכו"ם לא מהני כיון שאין שליחות לעכו"ם ולכן אינו שלוחו.

ונוסיף עוד - עיין בקצוה"ח [סימן קפ"ב ס"ק ב'] - והעולה מהדברים שיש משא ומתן בין מהר"י הלוי והנו"ב והקצוה"ח - האם איכא שליחות לקנות פירות שביעית - הרי שיש איסור סחורה על המוכר ואשלי"ע, כן טוען המהר"י הלוי, ומכאן זה הקשה קושי' על שיטת התוס' [ב"מ י:'] - עיי"ש לגבי שליח לדבר עבירה אי בטל כל השליחות דקשה מכלכלה של פירות שביעית דמקדשים בו על ידי השליחות של הנשים, והנו"ב כתב בזה דקושי' זו מביא לידי גיחוך כיון שהשליח הוא של הקונה ולקונה אין עבירה רק למוכר, והקצוה"ח הקשה עליו - הרי יש דין שלוחו של בעל הממון - והדין הזה מחייב שיהיה שלוחו של

ד

בעל הממון של המוכר ואשלד"ע, והיינו דמאי שנא שליחות לדבר עבירה ממיעוט של עכו"ם – הא בתרומיהו אין שליחות וממילא דבתרומיהו לא מתקיים דין שלוחו של בעל הממון – והדרא קושי' על התוס' [ב"מ י':] מכח תוס' [ב"מ ע"א:].

#### **המינוי בשלוחו של בעל הממון אינו אלא להצטרף למינוי של הלוקח, ומזה נתמעט עכו"ם.**

והביאור בזה, ונקדים – לעיל נתבאר דרך מי שזה 'עסק ידידה' ממנה שליח, ולכן נתחדש דין שלוחו של בעל הממון, כיון שה'עיסקה' הזו ששמו 'מקח' בין לוקח למוכר – הוא 'עסק משותף' בין מוכר ללוקח. ומעתה נראה מסברא – דלו יצויר והיה שותפות בין שנים ולכל אחד יש כחות לפעול לעצמו בתור חלקו בשותפות – דאם אחד היה רוצה למנות שליח על חלקו בלבד – לפעול רק עבורו – שהיה מקום לומר דלאו 'עסק ידידה' הוא ולכן אינו ממנה, והיה מקום לומר דבכה"ג שניהם ממנים את השליח להיות שליח של אותו אחד שהוא בא לפעול עבורו – ולהלן נבאר מה המשמעות והתוכן למינוי עבור חברו – ולהלן [סימן ע"ה] שהבאנו שמושג כעין זה מצאנו נמי בפרשת זכין מטעם שליחות.

ונראה דדעת התוס' היא דבשלוחו של בעל הממון אין בעל הממון ממנה את השליח להיות שליח ידידה, שהרי באמת אינו שלוחו לכלום, שהרי אינו עושה שום קנין עבורו, וכל השליחות היא אך ורק עבור הקונה, וע"כ דכל המינוי שלו הוא רק כ"צירוף" למינוי של המקבל, דכהדדי ממנים אותו להיות שליח של המקבל, והיינו דכיון שמקח הוא עסק משותף בין קונה ללוקח – הלכך שני 'בעלי העסק' ממנים אותו במקומן – לפעול בכחות של הקונה עבור הקונה – ולהלן נבאר מה המשמעות והתוכן למינוי עבור חברו – וממילא דעכו"ם שאינו בפרשת שליחות כלל א"כ גם לענין מינוי וצירוף למינוי נתמעט.

והעירני תלמיד אחד דמבואר בר"ן שגם בחצר מצאנו דין שליחות בעל הממון, וזה ודאי שהחצר לא נהיה לשליח של בעל הממון שאינו בעל החצר, וע"כ כנ"ל, וזו ראיה ברורה.

#### **ישוּב לקושי' הקצוה"ח לחלק בין דבר עבירה לעכו"ם בשלוחו של בעל הממון.**

ופשוט שבזה מיושב קושי' הקצוה"ח שבאופן שהקנאת המשלח היא עבירה וקניית הקונה אינה עבירה וכגון סחורה בפירות שביעית, דלפי התוס' לא חשיב שליח לדבר עבירה – ואף דהקשה הקצוה"ח דבעל הממון עכו"ם דליתא בשליחות נקטו התוס' דמתבטלת כל השליחות אף שהוא רק צד אחד בשליחות, ומאי שנא מבעל הממון שיש דבר עבירה בשליחות ידידה ולא מתבטלת כל השליחות ידידה.

והביאור בשיטת התוס' הוא, יש מינוי שליחות – יש שליח – ויש גם דבר שלישי – 'דבר השליחות', והיינו דעל מה ועל איזה ענין הוא נשלח – והדין שליחות לדבר עבירה הוא רק באופן ש'דבר השליחות' עצמו היא על דבר עבירה – אולם הכא אין 'דבר השליחות' על העבירה של ההקנאה שהרי אין כאן שליחות על ההקנאה מבעל הממון, וכל השליחות היא אך ורק לקנות, והרי לקנות אינו דבר עבירה, וכל השליחות כלפי בעל הממון רק בא לידי ביטוי במינוי ותו לא, ובזה לא אכפת לן מה שיש כאן דבר עבירה, ורק בעכו"ם שמופקע מכל פרשת שליחות, גם מינוי גם גוף החלות שליחות, בדידה איכא חסרון של שלוחו של בעל הממון, זה שורש פלוגתתם שם ובזה מתיישבת קושי' הקצוה"ח על התוס' הנ"ל.

#### **מבאר מה המשמעות והתוכן למינוי עבור חברו.**

לעיל נתבאר שיסוד הדין בזה הוא שעיקר המינוי נעשה על ידי הקונה לעצמו אבל כיון שאין זה 'עסק ידידה' – הכא בעינן שותפות במינוי – והיינו שהשליחות לקונה 'נעשה' על ידי שניהם והמוכר מצטרף למינוי של הקונה.

אולם עלינו לבאר דאיזה 'משמעות' ואיזה 'תוכן' יש למינוי כזה – ראובן ממנה עבור שמעון – הרי אי מינוי היינו מסירת כחות א"כ איך אחד ממנה עבור חברו כשאין לו את כחות של חברו למוסרם – וצ"ע. ונראה שמינוי שליחות אינו מעשה של מסירת כחות – אלא בזה שעושים שליח לשליח – בזה נמסרים כחות אליו מהמשלח לפעול את השליחות שנמסרה אליו – אבל המינוי עצמו היינו להשוותו לשליח – והיינו – לקבוע במעשים ובעשייתו של השליח 'דין' – והתוכן של הדין הוא שמעשיו ועשייתו הם לדעתו של המשלח – זה שליח – איש שנקבע דין במעשיו ובעשייתו שמעשיו הם לדעתו של המשלח.

כששני בעלי העסק ממנים שליח שהשליח יפעול עבור אחד מהם – הרי שניהם קבעו דין משותף שמעשיו של השליח הם לדעת שניהם – ובזה הוא נהיה לשליח שלהם, ובזה נמסרו אליו כחות לפעול עבור אותו אחד ש'דבר השליחות' מצריך – וזה מה שנקבע גם בשלוחו של בעל הממון – ששני בעלי העסק המשותף של 'מקח' – המוכר ולוקח – קובעים דין במעשיו של השליח שמעשיו ועשייתו הם לדעת שניהם – ובזה נמסרו כחות לפעול עבור הלוקח, וממינוי כזה נתמעט עכו"ם, אבל כיון שכה"ג אין דבר השליחות עבור המשלח – שוב ליכא בזה חסרון של שליחות לדבר עבירה בזה שיש עבירה למוכר.

#### **הוספות בפרטי דינים של שלוחו של בעל הממון.**

יש כמה הוספות חשובות:

א] אף שכל דברינו הכא הם בשיטת התוס' לקמן [ע"א:] דבשליחות בעינן שיהא השליח שלוחו של בעל הממון, והא דמהני שליחות לזכיית מתנה הוא רק משום דהמקבל הוי נמי שלוחו של הנותן שהוא בעל הממון, אולם בתוס' מבואר שכל זה דווקא במקח ובמתנה שיש לה בעלים אבל במציאה והפקר שאין להם בעלים שפיר שייך דין שליחות אע"ג שהזוכה אינו שלוחו של בעל הממון.

אולם מדברי הר"ן לקמן [י"ב] מבואר דגם במציאה והפקר דינא הכי, דא"א למנות את חבירו לשליח לזכות לו דבר הפקר הואיל והמשלח לא הוי בעל הממון – וזה חידוש גדול – וצ"ל דגם הכא לא מיקרי 'עסק ידידה' כיון דסו"ס נעשה בממון חבירו – אף דחבירו אינו מתעסק בהך קנין – וזה חידוש לומר דלא מיקרי 'בעל החלות' ולכן לא מהני בזה שום שליחות, אכן כך מבואר בר"ן, ועיין בנתה"מ [סימן ק"ה] דמחלק בין מציאה להפקר כיון דמציאה היא עדיין בבעלותו ועדיין צריך הפקעת בעלותו. ועיין להלן [סימן ע"ה] ששיטת רש"י הוא ע"כ כהר"ן בזה.

ב] ע"ע להלן [סימן ע"ו] שיש ג' שיטות בשלוחו של בעל הממון וחב לאחרינא בסוגיין והחילוקים ביניהם – אי הוי חסרון רק בשליחות או גם בזכין.

ג] לגבי שלוחו של בעל הממון בקבלת הגט – כבר הקשו כן בירושלמי [פרק האומר בגיטין], ועיי"ש מה שתירצו בזה, עכ"פ היסוד בזה הוא שהשליחות אינה על הגט שזה ממונו אלא על ידו כידה.

ד] יש לעיין דלמה לא הקשו בירושלמי למה ליכא חסרון של שלוחו של בעל הממון בקידושין, שהרי מאי שנא מתנה ומקח דבעינן שהמוכר ימנה את השליח מאשה שהיא בעלים על עצמה – ואף דמפקרת עצמה אכן גם המוכר מקנה את הממון, וצ"ל דדומה להפקר שהנתה"מ נקט דלכו"ע ליכא דין שלוחו של בעל הממון.

אכן נראה עוד שכיון שאין מציאות וחפצא של 'אישות' אצל האשה שאת זה היא מקנה לבעל אלא שהבעל יוצר דבר חדש ומציאות חדשה – 'אישות' – והך אישות לא היתה אצלה מקודם והיא לא מקנה את האישות הזו – ועיין בכל זה באמרות אברהם [ריש קידושין], וכה"ג נתבאר שם לגבי חלות שם עבד – וממילא נראה דמטעם זה כבר ליכא נידון של בעל הממון.

ה] יש לדון בשליחות להקנות – למה מיקרי 'עסק ידידה' – ומה מהני מה שהממון הוא שלו – הא החלות באופן כללי אינו שלו, יותר מהחלות כלפי הלוקח – וצ"ע.

ו] עיקר המינוי בשלוחו של בעל הממון צ"ב, שהרי יש אופנים שהוא לא יודע שהוא שליח, ועיין במה שנתבאר בזה באמרות אברהם פרק האיש מקדש [סימן כה] דמהני בזה מינוי מצד הדעת בדרגת 'איוש' שלא מדעת' – עיי"ש בטעמא דמילתא.



## סימן ע"ה

## שיטת רש"י בסוגיין,

## ובפלוגת רש"י ותוס' בזכין מטעם שליחות,

## אי איכא מינוי דידה או מינוי של התורה.

**פרק א' פלוגת רש"י ותוס' בגדר ה'מינוי' בזכין מטעם שליחות, ושיטת רש"י בסוגיין בדין שלוחו של בעל הממון.** / בפלוגת רש"י ותוס' בזכיה מטעם שליחות אי הוי מינוי דידה או מינוי של התורה. / עיקר פלוגת הראשונים אי זכין מטעם שליחות או לא ונפ"מ בקטן. / מבאר דמלשון רש"י מדויק דחולק על התוס' אי איכא מינוי של התורה או מינוי דידה. / כמה קושיות על שיטת רש"י בסוגיין דמחלק בין זכין לשליחות. / יסוד האחרונים דשיטת רש"י בנוי על שלוחו של בעל הממון. / שיטת רש"י לחלק בין זכין לשליחות בשלוחו של בעל הממון – בנוי על שיטתו בזכין דאיכא מינוי התורה. / / חידושו של רעק"א דזכין מטעם שליחות ואפי"ה מהני בקטן. / שיטה שלישית דאיכא זכין בלי אגן סהדי כלל. / / סיכום – ג' דרכים בזכין. / /

**פרק ב' חידוש בשיטת התוס' בגדר המינוי בזכין מטעם שליחות.** / / אף דלדעת התוס' מוכרח דאיכא מינוי דידה, אולם איכא הרבה קושיות בשיטתו. / / מושג חדש – יש חידוש של התורה במינוי – והוא שהזוכה ממנה את עצמו להיות שליח עבור חברו – וגם כה"ג שייך מסירת כחות. / / שיטת התוס' שיש מינוי של הזוכה על עצמו – אלא דבעינן 'השלמה' למינוי ע"י האגן סהדי של המשלח – ובזכות גמור א"צ להאי השלמה. / / מיישב עפ"י הנ"ל את מה שהקשינו לעיל בשי' התוס' מהדין זכין בעבד שמשחרר ע"י אחר, אף דלא מהני בו שליחות. / / מיישב עפ"י הנ"ל מה שהקשינו מתוס' בנדרים בתורם משלו ע"ש חברו, ודן בזה ליישב את שיטת התוס' בערכין בזכין בע"כ. / / מיישב את קושי' הקצוה"ח מיאוש שלא מדעת על פי חידוש של הרמב"ם שיש דין יאוש גם בזוטו של ים ומהני אפילו ביאוש שלא מדעת גם לאביי. / / מבאר דגם לשיטת התוס' האדם משתמש בכחות דידה – אף שהמשלח הוא הממנה. / / דרכים שונים בשיטת התוס' מרביתו נצ"ל. / /

## פרק א'

## פלוגת רש"י ותוס' בגדר ה'מינוי'

## בזכין מטעם שליחות,

## ושיטת רש"י בסוגיין בדין שלוחו של בעל הממון.

## בפלוגת רש"י ותוס' בזכיה מטעם שליחות אי הוי מינוי דידה או מינוי של התורה.

גרסינן בגמרא – "רב נחמן ורב חסדא דאמרי תרוייהו, המגביה מציאה לחבירו – לא קנה חבירו, מאי טעמא – הוי תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים, והתופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים – לא קנה". והנה בהא דלא מהני תפיסתו – פרש"י "דלאו כל כמיניה להיות קופץ מאליו וחב לאלו מאחר שלא עשאו אותו הנושה שליח לתפוס", וכ"כ רש"י בכתובות [פ"ה] "דלאו כל כמיניה לחוב לזה כדי לזכות את זה", ושיטת רש"י בסוגיין דהך חסרון דחב לאחרים הוא רק בלא עשאו המלוה שליח, דלאו כל כמיניה להיות קופץ מאליו וחב לאלו, אבל בעשאו שליח מהני.

בתוס' בגיטין [י"א] הקשה עליו דאין לחלק בין זכיה לשליחות, דהא זכיה מטעם שליחות ואפי' בלא עשאו שליח הרי הוא שלוחו, ואף דברש"י בכמה דוכתי מבואר כדברי התוס' דזכיה מטעם שליחות – עי' ברש"י לקמן [י"ב]. ובגיטין [ט':] – ומעתה צ"ע מה יענה רש"י לקושי' התוס' – מאי שנא זכיה משליחות. וידועים בזה דברי הקצוה"ח [סי' ק"ה ס"ק א'] שביאר דרש"י ס"ל דהא דזכיה מטעם שליחות אין פירושו דחשיב כאילו הבעלים מינה אותו לשליח, אלא דכל היכא דהבעלים ניחא להו בהכי התורה עשאתו לשליח, והוי זה גזו"כ דבמידי דזכות נעשה הזוכה לשלוחו בלא מינוי, ולפי"ז יישב הקצוה"ח את שיטת רש"י, די"ל דהטעם דלא מהני זכיה בחב לאחרים הוא חסרון מסויים בזכיה, דבכה"ג חסר בשם "זכות", דכל חידוש התורה דבמידי דזכות נעשה זה שלוחו הוא רק במידי דהוי זכות לכו"ע, אבל במידי דהוי זכות לזה וחובה לזה לא נתחדשה הך פרשה, ולפי"ז פשוט דבשליחות ליתא להך חסרון ולא אכפ"ל דהוי חובה לאחרני, עכתו"ד.

ומזה שהתוס' לא מחלקים כן מוכרח שחולקים על רש"י בזה, ונחלקו אי בזכיה מטעם שליחות הוי מינוי דידה [תוס'] או מינוי של התורה [רש"י], ולהלן יבואר דהרבה חילוקי דינים תלויים בזה.

## עיקר פלוגת הראשונים אי זכין מטעם שליחות או לא ונפ"מ בקטן.

דהנה, שיטת התוס' בכל הש"ס שזכין מטעם שליחות, והקשו התוס' בכתובות [י"א] שאם זכין מטעם שליחות א"כ האיד מהני זכין בגר קטן, הרי קטנים לאו בני שליחות נינהו, והריטב"א בפרק האיש מקדש הסיק דזכין לאו מטעם שליחות, ולשיטתו אזיל בכתובות [שם] שהביא ראיה שזכין לאו מטעם שליחות מדמהני בקטן, והתוס' לשיטתו הוצרכו לדחוק שגירות זו היא מדרבנן, ובאמת שכל המחלוקת תלויה בגירסאות באיזהו נשך [ע"א:] האם יש זכין מה"ת לקטן, שהריטב"א [שם] הביא גירסא שיש לו זכיה מה"ת, וכ"ה ברמב"ן [שם].

**מבאר דמלשון רש"י מדויק דחולק על התוס' אי איכא מינוי של התורה או מינוי ידיה.**

והנה כאמור – לשיטת התוס' מבואר שזו שליחות פשוטה וא"א לחלק בין שליחות דזכין לכל שליחות אחרת – והיינו שיש כאן מינוי כמו בכל שליחות, דאף דלא היה כאן מינוי מפורש, אבל כיון שאנן סהדי שאם היה יודע שרוצים לזכות לו דהיה רוצה בזה, שוב חשיב זה כמינוי, ומהני ככל שליח, והקצוה"ח הביא דכן משמע מלשון התוס' בכתובות [שם] שכתבו "דאנן סהדי דעביד ליה שלוחו".

אולם כאמור – בקצוה"ח נתחדש בשיטת רש"י דאף אי זכין מטעם שליחות, אבל אין כאן מינוי ידיה, רק דהתורה ממנה אותו להיות שלוחו, ובזה מיושב הקוש' של התוס' בתופס לבעל חוב.

ובאמת דמלשון רש"י בגיטין [ט:'] משמע דמודה לתוס' דג"כ כ' שיש אנן סהדי דניחא ליה, אולם חילוק איכא בין רש"י לתוס', דתוס' כ' ד"אנן סהדי דעביד ליה שליח", ורש"י כ' "דאנן סהדי דניחא ליה דליהוי שליח", ודייק הגר"נ פרצוביץ [ח' ר' נחום גיטין ט: ס"ק ר"ו] דנראה דלרש"י אין האנן סהדי מינוי, אלא דבעינן להך אנן סהדי כדי שהתורה תמנה אותו, ודו"ק.

והוסיף לי תלמיד אחד מלשון רש"י בקידושין [מ"ה: ד"ה ודילמא] שכתב על זכין של האב לבנו בקידושין "והאב נעשה שליח מאליו וזכין לאדם שלא בפניו", והיינו שזה שליח מאליו.

והנה, הרא"ש בגיטין [ס"ו] הוכיח שאין דין במינוי שליח שישמע "קול המשלח", והוכיח כן מכל זכין שברור שהוא לא שומע את קולו, ולרש"י והקצוה"ח אינו ראה שיהיה לשיטתם א"צ מינוי כלל, וע"כ דמוכרח ברא"ש כהתוס', וכן דייק הגר"נ פרצוביץ [שם] <sup>352</sup>.

**כמה קושיות על שיטת רש"י בסוגיין דמחלק בין זכין לשליחות.**

והנה – אף דמיושב שיטת רש"י לחלק בין זכין לשליחות בדין חב לאחרינא – אכן בעיקר דברי רש"י דבעשאו שליח מהני מצינו קושיות עצומות, שהרי התוס' הק' מההיא דיימר בר חשו דא"ל זיל תפסה ניהליה ועשאו שליח להכי, והרא"ש הוסיף להק' ממתני' דידן דאיירי באמר לחבירו תנה לי ועשאו שליח לזכות במציאה <sup>353</sup>, ובראשונים הק' עוד מאי קא מקשה ליה רבא מהשוכר את הפועל הא שאני התם דשווייה שליח <sup>354</sup>, וכע"ז הק' הגר"נ פרצוביץ זצ"ל מדברי רש"י לקמן [ק"ח]. דלר"נ גם בשכרו ללקט מציאות הוי הדין דלא קנה חבירו.

ובתומים [סי' ק"ה ס"ק א'] הק' עוד מרש"י בב"ק [ע' ד"ה כיון] שכתב דגם בעשאו שליח מפקינן מיניה דהו"ל תופס לבע"ח, דבפשוטו כונתו דהו"ל חב לאחרים, וחזינן דגם בעשאו שליח לא מהני.

עוד הקשה הגר"נ פרצוביץ זצ"ל מדברי רש"י בביצה, דהנה בגמ' שם שקו"ט בממלא מים לחבירו אי קנה חבירו או לא ותלי לה בפלוגתא דמגביה מציאה לחבירו, ופרש"י דאיירי באמר לחבירו למלאות לו מים מהבור ונעשה זה שלוחו, ומ"ד לא קנה ס"ל דהוי כחב לאחרים, ומבואר להדיא דחבב לאחרים ל"מ שליחות – ועיין בהערה <sup>355</sup> מה שהבאנו מהש"ך ורעק"א בזה.

**יסוד האחרונים דשיטת רש"י בנוי על שלוחו של בעל הממון.**

וביארנו בזה האחרונים – עי' בית הלוי [ח"ג סי' מ"ד] – וכע"ז בנתה"מ [סי' ק"ה סק"ב] דכל מש"כ רש"י דבעשאו שליח מהני הוא רק בתופס לבע"ח ולא במציאה.

<sup>352</sup> אולם קצת צ"ע דעי' בלשון הרא"ש בגיטין [פ"ק סי' י"ג] דכתב "אנן סהדי דניחא ליה שיהא שלוחו", ולא כתב כתוס' "דעביד ליה שליח", אולם עי' בלשון הרא"ש בפירושו לנדרים [ל"ו] דכתב "דאנן סהדי דניחא ליה והוי כאילו עשאו שליח", ומשמע שזה מינוי ידיה.

<sup>353</sup> ואע"ג דבמתני' איירי באמר תנה לי ולא אמר זכה לי, ס"ל להרא"ש דר' יוחנן הוא דחדית להך חילוקא, אבל ר"נ דמותיב מינה סבר דאין לחלק בין זכה לי לתנה לי, ולדידיה גם באמר תנה לי הרי הוא שלוחו לזכות בה.

<sup>354</sup> ובשיעור כללי הוסיף הגר"נ פרצוביץ זצ"ל שיש שר"ל דשכרו לעשות מלאכה לא חשבי' ליה כשליח ממש להגבית המציאה, אולם ד"ז אינו מעלה ארוכה לד' רש"י, דבסוגיא לקמן דק"ח מבואר דגם בשכרו להדיא ללקט מציאות דינא הכי, דלמ"ד לא קנה חבירו ל"מ הגביתו לחבירו.

<sup>355</sup> ויעויין בש"ך [סי' ק"ה ס"ק א'] שר"ל דגם לדברי רש"י ל"מ שליחות בחב לאחרים, ומש"כ רש"י בסוגיין דבעשאו שליח מהני היינו רק בגונא ששכרו לעשות כן, דבכה"ג חשבי' ליה כפועל וידו כיד בעה"ב, ולפי דבריו א"ש כל הקושיות הנ"ל. וע"ע בתשו' הגרעק"א [תנינא קי"ב] שהסכים לעצם דברי הש"ך דכונת רש"י מדין פועל, אלא שנחלק עליו דאין סברא לחלק בין עושה עמו בשכר לעושה בחינם, ומה"ט צידד דגם בעושה בחינם חשבינן ליה כפועל וידו כיד בעה"ב, ובכיוון דברי רש"י כתב הגרעק"א דכל דבריו הם רק לדברי ר"נ דיד פועל כיד בעה"ב, אבל לרבא דאותיב ליה מהך ברייתא ולא ס"ל דפועל שאני ליתא להך דינא, וי"ל דאנן קי"ל להלכה כרבא דיד פועל ל"ה כיד בעה"ב עכ"ל.

והעיר בזה הגר"נ פרצוביץ זצ"ל – דכ"ז הוא דוחק, דהרי בהו"א לא ידעי' להאי יסוד דיד פועל כיד בעה"ב, ואי נימא דכוונת רש"י דבעשאו שליח חשבי' ליה כפועל שידו כיד בעה"ב לא הו"ל לרש"י לבאר לזה בתחילת ד' ר"נ אלא רק למאי דמסקי' דיד פועל כיד בעה"ב. ומוכרח מזה דאין כונת רש"י לדינא דפועל, אלא דבכל שליח כ"ה הדין דבעשאו שליח מהני אפי' בחב לאחרים, ומעתה הדרי כל הקו' הנ"ל לדוכתייהו.

ובטעמא דמילתא ביארו עפמש"כ התוס' לקמן [ע"א:] דבשליחות בעינן שיהא השליח שלוחו של בעל הממון, והא דמהני שליחות לזכיית מתנה הוא רק משום דהמקבל הוי נמי שלוחו של הנותן שהוא בעל הממון – ועיין לעיל [סימן ע"ד] שנתבאר יסוד זה של שלוחו של בעל הממון בארוכה. והנה התוס' למדו שכל זה במקח ובמתנה שיש לה בעלים אבל במציאה והפקק שאין להם בעלים שפיר שייך דין שליחות אע"ג שהזוכה אינו שלוחו של בעל הממון.

אולם מדברי הר"ן לקמן [י"ב] מבואר דגם במציאה והפקק דינא הכי, דא"א למנות את חבירו לשליח לזכות לו דבר הפקר הואיל והמשלח לא הוי בעל הממון – וזה חידוש גדול – וצ"ל דגם הכא לא מיקרי 'עסק ידידה' כיון דסו"ס נעשה בממון חבירו – אף דחבירו אינו מתעסק בהך קנין – וזה חידוש לומר דלא מיקרי 'בעל החלות' ולכן לא מהני בזה שום שליחות אכן כך מבואר בר"ן – ועיין להלן [סימן ע"ו] השיטות בשלוחו של בעל הממון וחסב לאחרינא בסוגיין.

ועל פי זה אמרו שזו דעת רש"י, ולהכי במציאה מודה רש"י דלא מהני שליחות – ונמצא שכל המקרים שהבאנו שמשמע שיש בהם משום שליחות – בכולהו ליכא שליחות מחמת הך חסרון של שליחות של בעל הממון, ורק מצד זכין אתינן עלה מצד זכין כבר דנים מצד חב לאחרינא. ומעתה – נמצא דכל דברי רש"י הם רק בתופס לבע"ח עצמו, דכיון דהממון משועבד למלוה אית ליה כח לתפסו והו"ל כבעל הממון והכא ליכא חסרון של שלוחו של בעל הממון וממילא דהכא יש דין דמהני – ורק בזכין לא מהני.

והיינו דליכא סתירה לדברי הגמרא דבכל הסוגיא דילן מבואר דהטעם דבמציאה לא קנה חבירו הוא משום חב לאחרינא, אבל אלמלא הך חסרון הוי מהניא זכייתו לחבירו שאינו בעל הממון. אולם סו"ס קשה – הרי זכין מטעם שליחות ולמה ליכא חסרון של בעל הממון – ותיצאו האחרונים הנ"ל דע"כ שהר"ן סבר דזכיה לאו מטעם שליחות ולכך א"צ שיהא הזוכה שלוחו של בעל הממון, וכל הטעם דלא מהני זכייתו הוא רק מדין חב לאחרינא.

אולם תמוה שיטת רש"י – שהרי שיטת רש"י דזכין מטעם שליחות, וצ"ע דלמה חלוקין נינהו לגבי שלוחו של בעל הממון – וצ"ע.

**שיטת רש"י לחלק בין זכין לשליחות בשלוחו של בעל הממון – בנוי על שיטתו בזכין דאיכא מינוי התורה.**

ועל פי הנ"ל מתבאר ומיושב הכל – הרי מוכרח שרש"י לומד שיש חילוק בין שליחות לזכין בדין זה של שלוחו של בעל הממון אף דזכין מטעם שליחות, והביאור – דמהכא איכא הכרח נוסף שרש"י מחלק בין זכין לשליחות – אי הוי מינוי ידידה או מינוי של התורה.

וא"ש טובא – שהרי לעיל [סימן ע"ד] נתבאר בארוכה ביסוד זה של שלוחו של בעל הממון שהיסוד בזה הוא שיש חסרון במינוי דרך מי שזה 'עסק ידידה' יכול למנות שליח – א"כ הכא בזכין שזה מינוי של התורה – א"ש בפשיטות דלכן ליכא חסרון של שלוחו של בעל הממון – ודו"ק.

**חידושו של רעק"א דזכין מטעם שליחות ואפ"ה מהני בקטן.**

הרי לנו ג' פעמים שרש"י מחלק בין המינוי של זכין למינוי של כל שליח – א] לגבי החילוק בין זכין לשליחות בחב לאחרינא, ב] לגבי החילוק בין זכין לשליחות בשלוחו של בעל הממון, ג] הבאנו גם שלשונות של רש"י ותוס' שונים באנן סהדי – אי עביד ליה או שנהיה לבד.

ויש נפ"מ רביעית לגבי זכין בקטן, דהנה, יעויין בתוס' בכתובות [שם] שהקשה דהאיך מהני זכין בגר קטן הרי אין זכין לקטן שהרי זכין מטעם שליחות, ועל ברעק"א שם שיישב קושי' זו וחידש חידוש נגד כל הראשונים, שהתוס' הנ"ל וכן כל ראשונים בריש האיש מקדש בנידון של זכייה מטעם שליחות או לא – תלו את השאלה של זכין בקטן בשאלה הזו האם זכייה מטעם שליחות הוא או לא, ורעק"א רצה לחלק ולומר דאף אי זכין מטעם שליחות אכתי שייך בקטן, והניח בזה ב' הנחות:

א] חלוקין נינהו שליחות רגילה מזכין מטעם שליחות דזכין מטעם שליחות הוא בלי מינוי ידידה – ובזה שונה משליחות דעלמא דבעי מינוי ידידה.

ב] קטן לא נתמעט מכל פרשת שליחות אלא דנתמעט דווקא מ"מינוי שליחות", שקטן אין לו מעשה ואין לו עשייה ולכן אין לו מינוי ופשוט.

ומכח הנך ב' הנחות הסיק – דבזכין – כיון שאין מינוי ידידה – להכי מהני בקטן, והיינו ממש ע"ד הקצוה"ח שהתורה עושה מינוי מגזה"כ.

ויש כאן הערה גדולה שבאמת דסברא זו של רעק"א מדוייקת בתוס' בכתובות [שם] שהאריכו לבאר דיסוד דינא דזכין הוא מצד האנן סהדי דעביד ליה שליח, וזה הביאו התוס' כהקדמה להא דאין זכין לקטן, וקשה דמה הוצרכו להך הקדמה בטעמא דזכין – הא הקושי' פשוטה בלי ההקדמה – ופשוט וברור דבאו לאפוקי

מסברת רעק"א דמהני בקטן כיון דלא בעי מינוי, וזהו שכתבו התוס' שבאמת יש מינוי של מי שזוכין עבורו - ולכן כבר לא מהני בקטן, ואה"נ דלו יצויר והיה שליחות בלי מינוי אז היה מהני הך שליחות גם בקטן, והיינו ממש כסברת רעק"א, ונחלקו האם באמת יש מינוי של המשלח או של התורה. וכבר נתבאר בקצוה"ח שכן הוא שי' רש"י בסוגי' דתופס לבע"ח, ובאמת דלפי"ז א"ש דרש"י אזיל בזה לשיטתו, דמהרמב"ן ומהריטב"א בב"מ [ע"א] מבואר שלמדו בדברי רש"י את חידושו של רעק"א. והיינו שלמדו שרש"י חולק בזה על כל הראשונים שתלו דין קטן ודין זכין מטעם שליחות זה בזה, שהרי מבואר בכמה דוכתי דס"ל לרש"י דזכין הוא מטעם שליחות ומאידיך גיסא כתבו הרמב"ן והריטב"א בב"מ [שם] ששיטת רש"י באיזהו נשך ובריש האיש מקדש דזכין מהני בקטן מה"ת, וע"כ דזה כחילוקו של רעק"א דא"צ מינוי אף אי מטעם שליחות הוא, והחיסרון של קטן הוא רק במינוי, וזה ע"ד של הקצוה"ח בשיטת רש"י.

#### שיטה שלישית דאיכא זכין בלי אנן סהדי כלל.

ואגב נזכיר - במהלך של הקצוה"ח ורעק"א ברש"י ראינו שיש מינוי התורה אבל זה רק היכא שיש אנן סהדי שהוא רוצה בזה, אבל יש מהלך שלישי שכנראה לא בעי אנן סהדי ויש מינוי התורה בלי שיש אנן סהדי כלל.

והגר"נ פרצוביץ [חי' ר' נחום גיטין ל"ז] למד שזה מתבאר מפלוגתת הר"ן ורא"ש בסוגי' דגיטין [ל"ו] בפרוזבול בזכות שבא לידי חוב, דמצד א' מבואר דהרא"ש והר"ן מודי דזכין מטעם שליחות וכמבואר בהד"ל בדבריהם בסוגיין בריש האיש מקדש, ומאידיך מבואר בסוגי' של פרוזבול בדברי הר"ן דאף דברור שאינו רוצה שנזכה אותו בקרקע כיון שבסוף נכתוב עליו פרוזבול מחמת זה, אפי"ה אמרינן בזה זכין, הרי דאיכא זכין מטעם שליחות בלי האנן סהדי, אכן הרא"ש שם חולק לשיטתו וסובר דכיון דאיכא אנן סהדי שוב ע"כ לא אתינן עלה מצד זכין, והרא"ש אזיל לשיטתו דבעינן מינוי ידידה וזה רק ע"י אנן סהדי <sup>356</sup>.

#### סיכום - ג' דרכים בזכין.

הרי דנתבאר הכא דאיכא ג' שיטות, דכפשוטו מוכרח דתוס' והרא"ש קאי בשיטה אחת, דסברי שיש מינוי פשוט ע"י האנן סהדי, ולהכי לא שייך בקטן, ורש"י והרמב"ן קאי בשיטה שניה שאין לו מינוי כלל, והר"ן קאי בשיטה שלישית דמהני גם בלי האנן סהדי, והרי כאן ג' שיטות בביאור הגדר דזכין מטעם שליחות.

### פרק ב'

#### חידוש בשיטת התוס'

#### בגדר המינוי בזכין מטעם שליחות.

אף דלדעת התוס' מוכרח דאיכא מינוי ידידה, אולם איכא הרבה קושיות בשיטתו.

הרי דמוכרח בשיטת התוס' בכתובות [שם] דזכין מטעם שליחות - והיינו "דאנן סהדי דעביד ליה שליח", ומבואר שזה מינוי ידידה שבנוי על "אנן סהדי דניחא ליה", והוכחנו דגם הרא"ש אזיל בשיטה זו, אולם איכא בזה כמה תמיהות, ונבארם א' א'.

א' בעיקר יש לתמוה מיניה וביה בדברי התוס' בכתובות שביארו והוכיחו דזכין מטעם שליחות, והיינו ע"י מינוי של האנן סהדי, ומה"ט פשיטא דלא מהני זכין לקטן, אולם בסוף דבריהם רצו לחדש דאף אי זכין מטעם שליחות, אפי"ה ינהי זכין לקטן בזכות גמור, ודוקא כשאינו זכות גמור הוא דאמרינן דלא מהני בקטן, וכל זה צ"ע, דאם כל המינוי הוא מינוי ידידה ולא מינוי של התורה וכדרכו של הקצוה"ח, א"כ מ"ש דבזכות גמור מהני גם ע"י קטן, ועיין בהערה <sup>357</sup> במה שיש לדון בקושי' זו.

<sup>356</sup> אולם דברי הר"ן הם חידוש, ובמק"א ביארנו מהלך חדש במינוי שליחות של האנן סהדי, ולפי"ז יבואר דיתכן דגם הר"ן מודה דביסוד הדברים בעינן אנן סהדי בזכין.

<sup>357</sup> דהנה התוס' [שם] כתבו שזה תלוי בגירסאות בסוגי' בב"מ [ע"א], שכבר הבאנו דנחלקו האם כתוב שם זכין לקטן מה"ת או זכין לקטן מדרבנן, והראשונים שהוכיחו דזכין לאו מטעם שליחות ומהני בקטן הוכיחו כן מהגירסא שזה מה"ת, והתוס' דחו דרך בזכות גמור מהני מדין שליחות בקטן ושם בסוגי' מיירי בזכות גמור. וכל זה צ"ע, דאם כל המינוי הוא מינוי ידידה ולא מינוי של התורה וכדרכו של הקצוה"ח, א"כ מ"ש דבזכות גמור מהני גם ע"י קטן.

ושמעתי שתוס' סובר דאיכא סברא של מינוי ידידה מכה האנן סהדי, וגם מינוי של התורה מגזה"כ כשיטת רש"י, אולם קשה - דא"כ גם בזכות שאינו גמור איכא גזה"כ ויהי לקטן, ולא יתכן שיש פסוק דווקא בזכות גמור ובזכות שאינו גמור ליכא פסוק - דאיפכא מסתברא.

עוד שמעתי מבארים שבזכות גמור יש לקטן דעת כיון שהדבר ברור ואין כאן צדדים להחליט לכאן ולכאן הלכך איכא כאן דעת של קטן.

ב] הקצוה"ח [סי' ק"ה ס"ק א'] הק' קושי גדולה – הרי סו"ס הוא לא ידע בשעת השליחות שהוא ממנה שליח, ופליגי אב"י ורבא ביאוש שלא מדעת אי מהני מה שהיה רוצה ביאוש אם היה יודע שנאבד, דשי' אב"י דלא מהני כל מה שהיה רוצה אם היה יודע, דסו"ס לא ידע ולא התיאש, ורק לרבא מהני, וא"כ איך מהני חלות שליחות בכה"ג, ולהכי למד הקצוה"ח דע"כ דמהני בלי מינוי ידיה, וחילאא הך שליחות מגוה"כ, וע"ע בהערה <sup>358</sup> הוספה בקושי הקצוה"ח, עכ"פ שיטת התוס' צ"ע.

ג] יש לתמוה מיניה וביה בסוגיין – הרי איכא חידוש של מיגו דאי בעי זכי' לנפשי' – ובזה נתחדש דליכא חסרון של חב לאחרינא אכן בתוס' מבואר בשם ר"ת דאזלינן כרגלי הממלא – ועיין להלן [סימן ע"ז] שהבאנו מהאחרונים שכולם למדו דבזה מבואר דזוכין הוא יכול להשתמש בכחות שלו ובכה"ג הדין הוא כרגלי הממלא, ומשמע שיש אפשרות בזכין גם בכחות של המשלח וגם בכחות ידיה [והרי פשוט שבזכין בקידושין ובגיטין שאינו משתמש בכחות ידיה] – וכדיבואר – עכ"פ זה ברור דבשליחות דעלמא לא שייך שהמשלח ממנה שליח והשליח משתמש בכחות ידיה, וצ"ע גדול – וא"כ האיך חידוש זה מתאים לשיטת התוס' שהכל בנוי על האנן סהדי והאנן סהדי הוא עצמו המינוי – וצ"ע.

קושי' זו בנוסח אחר – הרי פשוט שבשולח שליח למלאות מים דאינו כרגלי השליח הממלא, ודלא כזכין – וא"כ קשה – שהרי התוס' בסוגיין חולקים על רש"י בדין חב לאחרינא דאין לחלק בין זכין לשליחות – והכא לגבי תחומין הם בעצמם מחלקים, וצ"ע.

היה מקום לדחות את הכל ולומר שמיגו דאי בעי זכי' לנפשי' הוא פרשה חדשה של זכיה – כעין מה שנתבאר לעיל [סימן ס"ג] בסוגי' דמיגו 'דזכי' לנפשי' – אלא ששם מצאנו כבר שרצו לחדש דמהני כבר לקטן, ולא יתכן לומר כן במיגו 'דאי בעי' זכי' – דא"כ האיך אמרו באיזהו נשך דליכא זכין לקטן, הרי בכל מה דמצי לזכות לנפשי' יתחדש דאיכא זכין, וצ"ע ג.

ד] עוד יש לתמוה בשיטת התוס' מהסוגי' בקידושין [כ"ג], דמבואר שם בסוגי' דאף דאין העבד משתחרר בעצמו כיון שאין לו יד, וה"ה דאיכא צד דמה"ט לא משתחרר גם ע"י שליח, ואפ"ה מדין זכין מהני ע"י אחר, ועיי"ש בתוס' בתי' א' ועי' בברכ"ש בשם הגר"ח בביאור הדברים, עכ"פ מבואר שם דחלוקין נינהו זכין משליחות, ודוקא זכין מהני בעבד, אף דלית ליה שליחות.

וק' שאם לשי' התוס' זכין מטעם שליחות הוא ממש שליחות, ואית ביה נמי מינוי, ואינו שליחות מחודשת מגוה"כ וכהקצוה"ח, א"כ איך מחלקינן ביניהם בעבד, וצ"ע ג.

וקושי' זו היא באמת קושי' הראשונים בריש האיש מקדש שהוכיחו מהכא דזכין לאו מטעם שליחות, וקשה בזה שיטת התוס' דזכין מטעם שליחות, ולפי רש"י היה מקום ליישב, אכן לתוס' תמוה.

ה] עוד יש לתמוה בשיטת התוס' מהסוגי' בנדרים [ל"ו] דמבואר שם דשייך דין זכין מתרומה והק' התוס' דמבואר בב"מ [כ"ב]. דלא אמרינן זכין בתרומה דבעינן מה אתם לדעתכם אף שלוחכם לדעתכם, ותיצרו דדוקא משלו ע"ש חבירו מהני זכין, לא כן משל חבירו ע"ש חבירו, וביאר בקצוה"ח [סי' רמ"ג ס"ק ח'] דהיינו דזכין לאדם ולא זכין מאדם, ומשל חבירו ע"ש חבירו הוא זכין מאדם דמוציא מהבעלים לכהן, ומפורש דשאני זכין משליחות דלא מהני מאדם, ובתוס' שם מפורש דזכין של סוגי' זו הוא המקור למה דנקטינן בכל הש"ס דזכין מטעם שליחות.

הרי דהך זכין שהוא מטעם שליחות, והוא המקור לכל זכין שהוא מטעם שליחות, ומיניה וביה בהך זכין אנו רואים דגרע משליחות גם לשיטת התוס', וזה תמוה, הרי בזכין לדעת התוס' איכא שליחות ממש עם מינוי, וכל היכא דאיכא אנן סהדי איכא שליחות – ומאי שנא הכא – וצ"ע.

אולם זה נסתר מהסוגי' בב"מ [ע"א] שמבואר שיש חילוק בין עכו"ם לקטן שקטן יש לו זכין כיון דאתיא לכלל שליחות משא"כ עכו"ם, ולפי הקס"ד בתוס' סוגי' זו היא רק מדרבנן ועל זה אמרו שאין לעכו"ם זכין מדרבנן כיון דלא אתיא לכלל שליחות, ודלא כקטן שיש לו זכין מדרבנן כיון דאתיא לכלל שליחות בגדלותו.

אכן לפי מסקנת התוס' הרי סוגי' דגר קטן היא מה"ת שיש לו זכין מה"ת כיון שזה זכות גמור ועל זה הקשו דמאי שנא עכו"ם, וחילקו כנ"ל בדין 'אתיא לכלל שליחות', וקשה שהרי ממילא ידעינן דרך בזכות גמור הדין כן, וע"כ שיש כבר חילוק של דעת קטן בזכות גמור ללא זכות גמור, ומה זה שייך לעכו"ם, ומהכי תיתי שגם בעכו"ם נחלק בין זכות גמור ללא זכות גמור אם כל החילוק הזה בנוי על דעת מוחלטת של קטן, וכל זה צ"ע.

<sup>358</sup> והוסיף הקצוה"ח דדברי התוס' נסתרין מהסוגי', דהק' שם בגמ' לאב"י איך מהני זכין בתרומה, הא רק מתברר אח"כ שהבעלים רצו בהך תרומה, ותיצרו דלאב"י י"ל דמיירי בעשאו שליח, ושוב הוסיפו בסוגי' דלכו"ע מוקמינן לה בעשאו שליח דאיכא גוה"כ ד"לדעתכם", ונחלקו בביאור מסקנת הגמ', דהרשב"א למד שיש גוה"כ בתרומה דלא מהני זכין ובעי דוקא שליחות, והתרומת הדשן ורעק"א למדו דאיכא גוה"כ בכל זכין שהשליח ידע בשעת הזכיה שהוא שליח ושהבעלים רוצים בכך, אולם כל זה במסקנת הסוגי', אבל לפי הס"ד אכתי לא ידעו הך גוה"כ והק' על אב"י ותיצרו דמיירי בעשאו שליח.

ומהכא ק' לדברי התוס' בזכין, דלא רק בהך גוונא של תרומה לא ידעינן דעתו, אלא בכל זכין בזכות גמור בעינן לדעתו לאנן סהדי שהוא ממנה אותו, ואין כאן דעת בפועל, והכא כבר א"א ליישב בעשאו שליח דא"כ בטלה כל הדין זכין.

[ו] עוד יש לתמוה בשיטת התוס' מדברי התוס' בערכין [ל"ב. סוד"ה מדאיצטריך] דמבואר שם דבבתי ערי חומה דמהני נתינה בע"כ, דהתם מהני נמי ע"י אחר גם בע"כ, דהאחר זוכה עבורו במעות, וכבר תמה בזה הרשב"א בגיטין [ע"ד ד"ה וקשי' לי] דסו"ס אין חבין לאדם שלא בפניו, ובאשה מוכרה דלא עבדינן כן לקבל לה גט ע"י אחר בע"כ, ובאמת דדברי התוס' צ"ע, דהא פשוט דהכא ליכא אגן סהדי דניחא ליה ואיך שייך בזה מינוי של זכין, וצ"ע.

**מושג חדש – יש חידוש של התורה במינוי – והוא שהזוכה ממנה את עצמו להיות שליח עבור חבירו – וגם כה"ג שייך מסירת כחות.**

ונראה לחדש שגם התוס' מודה שמינוי שליחות בזכין הוא גם חידוש של התורה אכן דלא כנכתבאר ברש"י שיש מינוי של התורה אלא באופן אחר:

והוא – שבאמת יש מינוי בשליחות דזכין אלא שזה מינוי של השליח עצמו שהוא מעמיד את עצמו במקום המשלח.

וסברא זו ראיתי בחי' מרן הגר"י מפוניבז [ב"מ סי' י"ב] בגדר הדין זכין מטעם שליחות ונקט כן מסברא בלי לבא לגזה"כ, וכ"ה בשיעורי הגר"ש רוזנבסקי זצ"ל בקצרה [סוף ס"ק קמ"ט], ונראה דאף שדבריהם מחודשים, אבל ודאי דיתכן לומר שזהו הגדר בגזה"כ שהביא הקצוה"ח – ונראה שעיניק יסוד זה מפורש בהדי' בר"ן בגיטין [י"א] בגדר דין זכין, וז"ל "שמעינן דכל אדם מדעתו יכול ליעשות שליח לחבירו שיעמוד במקומו, ומשו"ה, כיון שהאדון אמר תן שטר שיחרור לעבדי הרי שליח יכול לומר הריני "עושה עצמי" שליח קבלה שלו, והרי הוא כאילו עשאו עבד שליח לכך", והיינו שהוא ממנה את עצמו – ונראה ש"ל כן גם אי נקוט ע"ד הקצוה"ח דזה גופא ילפינן מקרא.

ועיקר האי מילתא הוא חידוש – הרי איזה מסירת כחות איכא בזה – [ובפרט בזכין בקדושין וגט דמוכרים לפעול בכחות דמשלח], ונראה דלק"מ – מינוי שליחות אינו מסירת כחות ומוכרה כן – הרי אף דשליחות מעשה ושליחות חלות תרתי נינהו אכן ילפינן חד מחברתא – וכבר תמהו בזה גדולי אחרונים והנו"ב ואור שמח בראשם<sup>359</sup>.

והתשובה – הוא שהמהות של שליחות ומינוי שליחות – היינו להעמיד אדם שמייצג אותו בדינים שלו, שליח היינו אדם שנקבע דין במעשיו שהם מדעתו של המשלח – ובזה אין חילוק בין שליחות מעשה ושליחות חלות<sup>360</sup> – ואי חיילא ביה תורת שליח – שוב חידשה התורה שמועיל כל מה שהשליח עושה למשלח – ובתור זה נמסרים לו כוחות של קידושין וגירושין לפי הענין [ובשליחות מעשה לא נמסרים כחות כי א"צ לזה].

ומעתה – אי חידשה תורה שהאדם ממנה את עצמו – שוב פשוט דחיילא בו דין שליח לענין זה שמעשיו כעת הם מדעת זה שהוא שליח ידידיה – וממילא דע"כ דנמסרים לו כחות של המקדש והמגרש לענין זה – ולא שהוא כאילו לוקח ממנו כחות אלא כמו שהתורה מסרה כחות של קידושין וגירושין לבעל ולאשה – כמו כן מסרה התורה כחות הללו לכל באי כחם – ופשוט מאד.

**שיטת התוס' שיש מינוי של הזוכה על עצמו – אלא דבעינן 'השלמה' למינוי ע"י האגן סהדי של המשלח – ובזכות גמור א"צ להאי השלמה.**

הרי לנו חידוש ששייך מינוי עצמי של הזוכה – ונראה לחדש שזו גם שיטת התוס' – והיינו שהתוס' לא למדו שיש מינוי פשוט של האגן סהדי ככל שליחות דעלמא – [ושוב ראיתי שיש אפשרויות שונות שהוזכרו באחרונים בזה שכבר חידשו שגם התוס' מודה שיש גזה"כ ואינו כפשוטו מינוי של האגן סהדי – אכן סללנו דרך אחרת בזה ליישב כל הקושיות – וכדיבואר].

ונראה שהגדר בזה כך:

שכמו שלמדנו בסוגי' דשלוחו של בעל הממון שיש מושג של 'מינוי' וצירוף למינוי שגם המוכר מצטרף למינוי בלי שהשליח נהיה שליח שלו, ונראה דמצאנו כעין זה נמי בחצר מטעם שליחות, שממילא חצר הוא ידו, אלא דלולי מינוי [בפרשת שליחות] לא חשיב כידו, עיין בזה בהרחבה באמרות אברהם כתובות [סימן י'].<sup>359</sup>

ומעתה נראה להוסיף – דכמו כן בזכין, כל מה שחידשה התורה שיש מינוי של הזוכה לעצמו – דכל זה בצירוף מינוי של זה שזוכין עבורו – ולענין הק צירוף שפיר מהני האגן סהדי וליכא חסרון של יאוש שלא מדעת, וכדיבואר.

ונראה שזו שיטתו בכתובות [שם] שאף דכל זכין בעי אגן סהדי אבל בזכות גמור לא צריך מינוי של האגן סהדי ולכן מהני בקטן – וזה תמוה – והביאור כנ"ל – דממילא פשוט בשיטת התוס' דאיכא מינוי של הזוכה

<sup>359</sup> ועיין בזה באמרות אברהם קידושין [פרק האיש מקדש סימן ד'] שהבאנו מהאור שמח ונו"ב ור' ראובן.

<sup>360</sup> ועיין בזה באמרות אברהם [שם] שהדברים נתבארו בארוכה.

עצמו שהוא ממנה את עצמו אלא דאיכא סברא דדווקא בצירוף המינוי של האנן סהדי מהני, וחידשו שבזכות גמור א"צ להאי צירוף וסגי במינוי לעצמו.

[לולי כל הנ"ל יכולנו לומר בקצורה - שתוס' מודה לרש"י שיש מינוי של התורה - אלא שהתוס' סוברים שיש השלמה וצירוף למינוי על ידי מי שזוכים עבורו.

אכן זה לא יתכן - שהרי מינוי של התורה פירושו שא"צ מינוי אלא דמתמנה מאליו בלי מינוי - ולא שייך צירוף של מינוי ל'לא מינוי' - ולכן הוכרחנו לומר שיש מינוי של האדם על עצמו - ולזה שפיר שייך 'השלמה וצירוף' - כעין שלוחו של בעל הממון].

**מיישב עפ"י הנ"ל את מה שהקשינו לעיל בשי' התוס' מהדין זכין בעבד שמשחרר ע"י אחר, אף דלא מהני בו שליחות.**

ונראה דבזה מיושב מה שתמנהו לעיל, שהרי בקידושין [כ"ג] מבואר דאף דאין העבד משחרר בעצמו כיון דאין לו יד, וה"ה דאיכא צד דלא משחרר ע"י שליח, אבל מדין זכין מהני ע"י אחר, עכ"פ מבואר דחלוקין ניהו זכין משליחות, וק' שאם לשי' התוס' זכין מטעם שליחות הוא ממש שליחות, ואית ביה נמי מינוי, ואינו שליחות מחודשת מגזה"כ וכהקצוה"ח, א"כ איך מחלקין ביניהם.

וע"כ כדברינו, דגם לתוס' איכא מינוי מגזה"כ שהוא ממנה את עצמו, וכל המינוי של האנן סהדי הוא רק דין נוסף של מינוי, וכל החיסרון בעבד הוא שכיון שאין לו יד אינו ממנה שליח אבל אם הוא ממילא כבר מינה את עצמו ויש לו כחות לפעול, ורק בעינן צירוף למינוי - ושוב מהני גם בעבד.

**מיישב עפ"י הנ"ל מה שהקשינו מתוס' בנדרים בתורם משלו ע"ש חברו, ודן בזה ליישב את שיטת התוס' בערכין בזכין בע"כ.**

ומעתה מיושב נמי שיטת התוס' בנדרים [ל"ו] דהקשינו, דאיך יתכן דזכין מטעם שליחות לא מהני משל חברו ע"ש חברו ובעי דוקא שליחות עצמו דשליחות עצמו מיקרי "לדעתכם" ומהני גם "מאדם", ודלא כזכין דמהני דווקא "לאדם", וקשה, דמאי גרע זכין מטעם שליחות משליחות עצמו ולמה לא חשיב "לדעתכם" הא איכא מינוי ככל שליחות, והאיך מחלקין ביניהם.

ולהנ"ל ניחא, דסו"ס איכא גזה"כ שיש מינוי כזה בפרשת זכין, וגזה"כ זו נתחדש רק ב'לאדם' ולא ב'מאדם', ודו"ק - ויש לדון בזה שיתכן שיתיישב נמי מה שהקשינו על התוס' בערכין, דמבואר שם דבבתי ערי חומה דמהני נתינה בע"כ, דהתם מהני נמי ע"י אחר גם בע"כ, דהאחר זוכה עבורו במעות, וכבר תמה בזה הרשב"א בגיטין [ע"ד ד"ה וקשי' לי] דסו"ס אין חבין לאדם שלא בפניו, ובאשה מוכרח דלא עבדינן כן לקבל לה גט ע"י אחר בע"כ, ובאמת דגם בלא זה ק' דברי התוס', דהא פשוט דהכא ליכא אנן סהדי דניחא ליה ואיך שייך בזה מינוי של זכין, לשיטת התוס' שהוא עושה את המינוי, וצ"ע, ויתכן דעל פי הנ"ל הדברים יתיישבו ועיין בהערה <sup>361</sup> ואכתי צ"ב.

**מיישב את קושי' הקצוה"ח מיאוש שלא מדעת על פי חידוש של הרמב"ם שיש דין יאוש גם בזוטו של ים ומהני אפילו ביאוש שלא מדעת גם לאביי.**

ועל פי הנ"ל יתיישב נמי הקושי' החמורה של הקצוה"ח על התוס' מיאוש שלא מדעת - ונקדים בחידוש ויסוד שמצאנו בסוגי' של יאוש שלא מדעת, והוא, דכבר דייקו האחרונים בדעת הרמב"ם ועוד ראשונים דבדין זוטו של ים בעינן נמי יאוש, אבל הכא כו"ע מודי דיאוש שלא מדעת הוי יאוש, וזה דלא כהראשונים דס"ל דלא בעינן יאוש שלא מדעת וגם בעומד וצוות חל ההיתר של זוטו של ים, ועיין בזה ביונת אלם [סימן כ'] ובשיעורי ר' שמואל ב"מ [סימן ח' עמוד קכ"ד].

וביאר בזה היונת אלם דיאוש תמיד מתיר זכייה באבידה ורק ביאוש מדעת חיילא היתירא דיאוש לאביי, דשום חלות לא תחול ע"י יאוש שלא מדעת וגם חלות היתר של יאוש לא תחול בלי דעתו מפורש, אכן בזה שונה זוטו של ים והיי"ט שבאמת גם לפי הרמב"ם ההיתר הוא היתר של זוטו של ים וכמו שנקטו כל הראשונים דס"ל דגם בצוות חל ההיתר, רק שהרמב"ם סובר שרק במקום יאוש מהני היתירא ד"אבוד", והיינו משום שהיאוש מהני לאשווי' שם אבוד' באבידה של זוטו של ים, ובכה"ג שאין החלות דין חיילא ע"י היאוש עצמו, בזה מודה אביי לרבא דמהני יאוש שלא מדעת - ובנוסף יותר פשוט - היאוש לא נצרך אלא כהשלמה למצב של אבוד - שוב מהני נמי יאוש כזה שהוא שלא מדעת - וע"ע בהערה בזה <sup>362</sup>.

<sup>361</sup> ונראה דהסברא בזה היא עפ"י דברינו הנ"ל, דעיקר הך מינוי דבעינן באנן סהדי הוא רק מצד הסברא דלא סגי לן במה שהוא שליח מצד המינוי של עצמו אלא דבעינן נמי שיהיה שליח גם מצד המשלח, ולזה בעינן השלמת המינוי, אכן נראה דכל זה בזכין רגיל, אבל היכא דאיכא דין מסויים של נתינה בע"כ, הרי התם נתחדש דגם בזכייה שעושה בעצמו אינו בעלים, שהרי מהני בע"כ, והכא ליכא דין שיהיה שליח גם כלפיו כיון שאינו בעלים על המעשה, ודו"ק בזה.

<sup>362</sup> ונוסיף בהגדרת הדברים:

כל אבידה אינה אבידה בחפצא, דרק כלפי הבעלים הוא אבוד, ובזה יש היתר מיוחד של יאוש, אכן בזוטו של ים שאני, שיש כאן מצב של 'אבוד' בחפצא, שהרי כלפי כל העולם הרי זה כאבוד, וה'שם אבוד' הוא המתיר של זוטו של ים, אלא שהמצב של

ונראה דה"ה בנד"ד בשליחות וזכין – הרי הקצוה"ח הקשה – דסו"ס הוא לא ידע בשעת השליחות שהוא ממנה שליח, ופליגי אביי ורבא ביאוש שלא מדעת אי מהני מה שהיה רוצה ביאוש אם היה יודע שנאבד, וא"כ איך מהני חלות שליחות בכה"ג, ונראה דעל פי הנ"ל מיושב היטב דמינוי כזה לא מיקרי מינוי שמחיל חלות שליח אלא מצטרף למינוי שלו על עצמו – הלכך הכא ליכא חסרון של יאוש שלא מדעת בהך מינוי – וע"ע בהערה <sup>363</sup>.

#### מבאר דגם לשיטת התוס' האדם משתמש בכחות ידיה – אף שהמשלח הוא הממנה.

בדרך זו מתיישבת קושי' חמורה – הרי יש לתמוה מיניה וביה בסוגיין – הרי איכא חידוש של מינוי דאי בעי זכי' לנפשי' – ובתוס' מבואר בשם ר"ת דאזלינן כרגלי הממלא ולמדו האחרונים דבזה מבואר דבזכין הוא יכול להשתמש בכחות שלו ובכה"ג הדין הוא כרגלי הממלא.

הרי מוכרח שיש אפשרות בזכין לפעול גם בכחות של המשלח וגם בכחות ידיה – והרי פשוט שבזכין בקידושין ובגיטין שאינו משתמש בכחות ידיה אלא של הבעל ומאיך ברור מאד דבשליחות דעלמא לא שייך שהמשלח ממנה שליח והשליח משתמש בכחות ידיה, וצ"ע גדול – וא"כ האיך חידוש זה מתאים לשיטת התוס' שהכל בנוי על האנן סהדי והאנן סהדי הוא עצמו המינוי – וצ"ע.

והתשובה – האדם ממנה את עצמו ויש לו תמיד את הכוחות שנצרכות – כחות ידיה לעצמו או כוחות שרק שייכים אצל הבעל – וזה גם בשיטת התוס', וכל המינוי של האדם אינו אלא בתור צירוף והשלמה ודו"ק.

#### דרכים שונים בשיטת התוס' מרבתינו זצ"ל.

בעיקר שיטת התוס' נתחדש כאן חידוש גדול – דאף שהתוס' למדו שזכין מטעם שליחות ויש גם מינוי של האדם מכח האנן סהדי – אכן ע"כ שאין הדברים כפשוטם – והיינו שיש גם מינוי של האדם על עצמו.

ושוב מצאתי באחרונים שסללו כמה דרכים שונים בשיטת התוס' – ומתבאר מדבריהם שאין הדברים כפשוטם – ולהלן הדברים:

א) בחידושי ר' ראובן [סימן י' ס"ק א'] ראיתי שפירש שגם התוס' מודה שיש גזה"כ וכשיטת רש"י, אכן הגזה"כ חידשה שאנן סהדי מיקרי מינוי אף דתמיד היה צריך להיות חסרון של יאוש שלא מדעת, וגם לרבא יש להוסיף דלא חיילא חלות האדם על ידי יאוש שלא מדעת – וזה לכו"ע – והכא נתחדש דלכו"ע חיילא ע"י האנן סהדי וזה פסוק – ומיושב קושי' הקצוה"ח, וגם מיושב הקושי' מזכין לאדם וזכין מאדם, אכן לדידיה אכתי קשה מקידושין [כ"ג] בעבד – וצ"ע.

ב) בשיעורי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל [סוף ס"ק קמ"ט] כתב שזכין הוא מינוי של הזוכה לעצמו – ובצירוף בעינן עכ"פ שיהיה נחותא של הבעלים, אולם הקשה על עצמו דא"כ למה ליכא חסרון של יאוש שלא מדעת, ויש להוסיף, לדרכו אין תורת מינוי על הנחותא הזו וא"כ למה לא מהני בקטן, והרי הבאנו שבתוס' מבואר דליכא זכין בקטן כיון שבזכין הקטן הוא הממנה – ולפי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל אינו כן.

ג) ראיתי בדברי הגר"נ פרצוביץ זצ"ל [גיטין י"א] שגם אי זכין מטעם שליחות אכן זכין הוא מכוחות של הזוכה עצמו ודלא כשליחות, וכל השליחות הוא רק לייחס את הזכין למשלח – ולדרך זו היה אפשר לומר על פי דברינו שהמינוי שלו על עצמו היינו לגבי הכוחות, ולגבי לייחס את המעשה בעינן מינוי של האנן סהדי של זה שזוכין עבורו – אכן אי נימא כן אכתי קשה מיאוש שלא מדעת, ואולי כלפי זה יתכן לבאר כדרכו של ר' ראובן, ודו"ק.

---

אבוד בחפצא אינו מצב מוחלט לחלוטין בחפצא, שהרי שייך שיהיה בו הצלה – ובאמת שכן היה ולכן יש דיון עליו – אכן המצב הפשוט בחפצא הוא שהוא 'אבוד', רק שיש כאן צד 'לא אבוד'.

ונראה שכיון שיש עדיין צד רחוק של 'לא אבוד' בחפצא, הלכך כהשלמה ל'שם אבוד' בעינן להשוותה גם כאבוד כלפי הבעלים, שהרי עיקר הדין אבידה הוא 'כלפיו', וזה שהוא מתיימש ממנה מהני להשוותו כאבוד גם כלפיו, והיינו דכלפיו כבר לא קיים ה'צד רחוק' של 'לא אבוד', ובזה מהני יאוש גם כשזה שלא מדעת, כיון שהיאוש הזה לא בא להתיר ולהחיל חלות אלא להשלים את המצב שכבר קיים בחפצא, ובזה מודה אביי לרבא דמהני גם בשלא מדעת.

אכן זה פשוט שלו יצויר והיה מצב של 'אבוד' מוחלט בחפצא, אז לא היינו צריכים להשלמה שלו להגדירו כאבוד גם מצידו כיון שזה אבוד מוחלט מכל הצדדים, רק משום שמצד החפצא זה לא אבוד בצורה מוחלטת, שוב בעינן ושוב מהני יאוש ידיה לקבוע את המצב בחפצא כמצב מוחלט כלפיו.

<sup>363</sup> ועל פי הנ"ל נראה להוסיף בהגדרת הדברים:

יש לומר שזה גם עומק הביאור בזכות גמור ששם סגי לן במינוי של האדם על עצמו ובלי זכות גמור לא מהני בלי האנן סהדי, והביאור שכיון שכיון שתמיד המינוי אינו מינוי מוחלט, שיש צד שהוא לא זכות, והרי התורה ממנה רק בזכות, ולזה בעינן 'השלמה' של מינוי ידיה, אכן בזכות גמור – התם מעיקרא לא בעינן השלמה ידיה, שהרי זה מינוי מוחלט על כל הצדדים, וזה כבר דומה לזוטו של ים שאין בו 'צד' של הצלה, דבזה היה מודה הרמב"ם דאין צריך יאוש שזה כבר מצב מוחלט של אבידה.



## סימן ע"ו

**'חב לאחרינא' / שלוחו של בעל הממון / מיגו דאי בעי זכי / ותוס' לגבי רגלי הממלא.**

**פרק א' סיכום השיטות בחב לאחרינא ושלוחו של בעל הממון** // ג' שיטות בחלוקה בין חב לאחרינא לשלוחו של בעל הממון – רש"י הר"ן והתוס'. // כמה דרכים בחסרון של חב לאחרינא. // ביאור חדש בחב לאחרינא – לשיטת הרמב"ן דר"י מחלק בין מציאה לחוב בחב לאחרינא, ומבאר דבפאה איכא זכות לעניים כמו בחוב. // 'מהפכה' בשיטת רש"י דמודה בכל הש"ס לראשונים דלא מחלקין בין שליחות לזכין – ותלי בטעמים בגדר חב לאחרינא. //

**פרק ב' תוס' לגבי רגלי הממלא, ובגדר מיגו דאי בעי זכי דקונה לחבירו בכחות ידיה.** // הקמה לתוס'. // במה שיש לתמוה בשיטת רש"י שקנה הזוכה בלא קנה חבירו. // הצעה בשיטת רש"י. // שיטת ר"ת דאיכא הרבה מים. // מביא את שיטת ר"ת דבתחומין אין בכחו לזכות לאחר אלא מה שיכל לילך בעצמו – ומתמה בזה. // דברי הגרא"ל מאלין בזה. //

## פרק א'

**סיכום השיטות בחב לאחרינא ושלוחו של בעל הממון**

**ג' שיטות בחלוקה בין חב לאחרינא לשלוחו של בעל הממון – רש"י הר"ן והתוס'.**

בעיקר גדרי חב לאחרינא מצאנו כמה דרכים, ותלוי על כל מה שנתבאר בסוגי', ותלוי נמי במה שנתבאר בדין שלוחו של בעל הממון – ויש בזה ג' שיטות.

שיטת רש"י – כמבואר לעיל [סימן ע"ה] דרק בזכין איכא חסרון של חב לאחרינא – לא בשליחות, משא"כ החסרון של שלוחו של בעל הממון הוא דווקא בשליחות ולא בזכין, והדברים נתבארו לעיל [שם], והיינו דחב לאחרינא הוא חסרון מיוחד בחידוש התורה דממנים האדם להיות שליח לחבירו במידי דזכות ולא נאמר חידוש זה במקום שיש חוב לאחרים, וזה לא שייך בשליחות, אבל שלוחו של בעל הממון הוא חסרון במינוי – וכנתבאר בארוכה לעיל [סימן ע"ד], שאינו 'עסק ידיה', וממילא דלא שייך בזכין.

שיטת הר"ן דשלוחו של בעל הממון הוא חסרון גם בזכין וגם בשליחות – עיין היטב בדבריו להלן [י"ב], וגדולי אחרונים פירשו בשיטתו שחב לאחרינא ושלוחו של בעל הממון הם דין אחד וחסרון אחד – עיין בזה במחנ"א [שלוחין סימן ד' בסופו – סימן כ"ז בסופן] וברעק"א [קמא – סימן קל"ג ד"ה והנה יש] ובנתה"מ [סימן צ"ב ד"ה אולם] – ודלא כדבריו להלן [סימן ק"ה ס"ק ב'], ודלא כהבית מאיר [השגות על תשובת רעק"א].

נתבאר לעיל דתרווייהו – גם הר"ן וגם רש"י – למדו שגם במציאה איכא חסרון של שלוחו של בעל הממון, אכן שיטת התוס' דדווקא במתנה ולא במציאה – אלא שהנתה"מ חילק עיי"ש [סימן ק"ה].

ונראה שהתוס' אצל לשיטתו, שהרי לפי רש"י מחלקין בין זכין לשליחות, ולתוס' אין לחלק – וכמבואר לעיל [סימן ע"ה], וקשה מסוגיין דדנו מצד חב לאחרינא ולא דנו מצד שלוחו של בעל הממון [ולרש"י הרי החילוק בזה הוא בין שליחות לזכין ותוס' לא מחלק], אלא דלתוס' מעיקרא לא קשה, דלדידיה סוגיין איירי במציאה ולא במתנה וליכא לדון מצד שלוחו של בעל הממון, ודו"ק.

**כמה דרכים בחסרון של חב לאחרינא.**

נתבאר ברש"י שחב לאחרינא הוא חסרון מיוחד בחידוש התורה בזכין דממנים האדם להיות שליח לחבירו במידי דזכות ולא נאמר חידוש זה במקום שיש חוב לאחרים, ולשיטתו חסרון זה לא שייך בשליחות.

לפי התוס' שחב לאחרינא הוא חסרון גם בשליחות, ע"כ שזה חסרון במינוי, וכן מבואר ברא"ש שלא כל כמיניה לשווי' שליח בחב לאחרינא, ולא נתבאר מה החסרון בזה, ועיין בחידושי הגרש"ק [גיטין סימן ד' ד"ה וע"כ וד"ה ונלע"ד] דכך קים להו לחז"ל.

ויש קצת ביאור בזה בברכ"ש – והדברים בשם האהא"ז – עיין בהערה <sup>364</sup> המקורות לזה – והביאור ששלוחו של אדם כמותו לא מהני כלפי אחרים אלא כלפי הבע"ד עצמו ולכן לא מהני לדון בבי"ד על ידי שליח בלי הרשאה – ואומר לו לאו בע"ד ידי את – וע"כ דכלפיו אינו כמותו, ובכל התורה מהני שליח גם כלפי אחרים אי אחרים מקבלים אותו כשליח כגיטין וקידושין, אכן בחב לאחרינא – הרי כלפי האחרים אינו כשליח, ואין לו להפסיד להם את זכותם אי לא קיבלוהו כשליח.

והיה קצת משמע שהבין שיש זכויות לכל העולם בהך מציאה לזכות בה, וכלפי העולם ליכא כח לשליח להפסיד להם זכותם, אכן זה פשוט שאין זכויות לעולם לזכות במציאה – שהרי אינו ממון שלהם אלא של

<sup>364</sup> עיין באהא"ז מלוה ולוה [פ"כ ה"ב ד"ה ובטעמא], וכ"ה בברכ"ש [כאן סימן ח'] ובגיטין [סימן כ"ג ס"ק ד' ד"ה אולם] ובקידושין [סימן י"א ס"ק ג' ד"ה אולם], ובחו"ש מרן הגר"ב [כאן סימן כ"א].

הבעלים, וגם הפקר אין לאף אחד זכויות בו כלל וכלל – וזה פשוט עד מאד <sup>365</sup> – אכן כנראה שהביאור בדבריו – שהביטוי של כל מעשה של זכייה בהפקר הוא ליצור בעלות – ובעלות מבטא 'שלי ולא שלך' – הרי שיש במעשה הזה ביטוי כלפי העולם, ומי שמייצג רק את הבע"ד ולא את העולם אין בכחו לעשות מעשה כזה שמבטא הפקעה מהעולם שכלפי זה אינו שליח.

אולם סו"ס הדברים אינם ברורים כל הצורך דא"כ גם בקידושין יש ביטוי של איסור על כל העולם אף שאין לכל העולם בה זכות לקדשה, ולמה לא מיקרי חב לאחרינא כלפי העולם ולא היה שליחות – וצ"ע.

ויש שלמדו שחב לאחרינא היינו כעין דבר עבירה – ועיין בזה בפנ"י בכתובות [פ"ד]: וברעק"א [גליון השו"ע סימן ק"ה מהבית מאיר] ובשו"ת רעק"א [קמא סימן קל"ג ד"ה ואף] והקצוה"ח [ריש סימן ק"ה] דחה סברא זו, והיה משמע מכל דבריהם שיש זכויות לעולם בזכיית מציאה – וזה פלא גדול, וכנ"ל.

**ביאור חדש בחב לאחרינא – לשיטת הרמב"ן דר"י מחלק בין מציאה לחוב בחב לאחרינא, ומבאר בדפאה איכא זכות לעניים כמו בחוב.**

והנה יש דרך נוספת בחב לאחרינא – והוא דלהלן בסוג' מבואר דשיטת ר"י דמגביה מציאה לחבירו קנה חבירו – ועיין תוס' דליכא חסרון של חב לאחרינא כיון דאיכא מיגו, אכן הרמב"ן מבאר שר"י מחלק בין תופס חוב דהתם איכא חסרון של חב לאחרינא למציאה דאינו אלא מניעת הרווח ולכן ליכא בזה חסרון של חב לאחרינא.

וקשה מפאה דהתם איכא חסרון של חב לאחרינא, וביאר בזה בחידושי ר' ראובן [סימן י' ס"ק ב'] דבמתנות עניים איכא זכות לעניים לזכות, וראיה לדבר מהמשנה בפאה דאיכא דין 'גוזל את העניים' למי שמונע את העניים מלקחת, וכן מצאנו יאוש בנמושות, וכן מצאנו בר"ש [סוף פ"ק דפאה] דמיקרי 'תבואת זרע' של העניים – כבר בגידול שלישי – ולכן לולי הפטור של ובא הלוי ליכא פטור של לקוח, ודו"ק.

ועי"ש בחידושי ר' ראובן שביאר דלשיטה זו למדנו ביאור חדש בחסרון של חב לאחרינא – והוא שבזה שהוא מפסיד זכותו ממש – בזה אין בכוחו לעשות על ידי שליח.

ונראה דבזה מובן יותר דרכם של הפנ"י ודעמיה מצד שליחות לדבר עבירה וכן דרכו של האהא"ז שאינו שליח כלפי הפסד אחרים, ודו"ק.

עוד הביא בחידושי ר' ראובן מהשטמ"ק בכתובות [פ"ד] שהעיר שהרמב"ם שינה את הלשון של חז"ל בחסרון של תופס לבע"ח במקום שחב לאחרינא וכתב "במקום שיש עליו חוב לאחרים" – והיינו ע"ד הרמב"ן שהחוב עצמו הוא המעכב, ובמציאה ליכא חוב, עוד העיר השטמ"ק שלשון זה לא מתאים ללשון רש"י ש'חב' היינו מלשון אין חבין לאדם.

**'מהפכה' בשיטת רש"י דמודה בכל הש"ס לראשונים דלא מחלקינן בין שליחות לזכין – ותלי בטעמים בגדר חב לאחרינא.**

וביאר בזה בחידושי ר' ראובן שלפי"ז נוכל לחדש דרך חדשה בשיטת רש"י – והוא כך: הרי הלשון שהביא רש"י שחב לאחרים מלשון אין חבין לאדם – ולשון זה קאי על כל מה שיש אנו סהדי שאחרים לא ירצו בו, הפך מהאנו סהדי שיש בזכין לאדם, וזה מתאים לשיטתו שזה חסרון דווקא בזכין ולא בשליחות, והיינו משום שבזכין הכל בנוי על חידוש התורה שהתורה ממנה שליח – והיינו כשיש אנו סהדיש זה מה שהו רוצה, אבל כשיש אנו סהדי איכא של כל העולם לא עבדנן כן.

ומהאי טעמא רש"י לא הביא לשון זה בכתובות ובגיטין דהתם אזלינן דדוקא חוב מיקרי חב לאחרינא ולא מציאה – והיינו דהתם רש"י מודה לרמב"ן, ודו"ק.

ולפי"ז יש לומר עוד דרש"י מודה לראשונים דבעלמא ליכא חילוק בין שליחות לזכין – דלדרכו של הרמב"ן דאיתנן עלה מצד הפסד אמיתי לזכות אמיתי – בזה יש לומר דליכא חילוק בין זכין ושליחות – ובתרווייהו איכא חסרון של חב לאחרינא, ורק לפי ר"נ ור"ח שיש חסרון של חב לאחרינא גם במציאה – א"כ ע"כ שיש בזה סברא חדשה מצד זכין עצמו – ודו"ק, ולא קשה מיימר בר חשו וכדומה.

<sup>365</sup> חוץ מההפקר של שביעית וכדהוכיח הגר"ל דיסקין זצ"ל – ושם יש ב' דינים שונים, זכויות לעולם שנלמד מואכלו אביוני עמך, מלבד עיקר ההפקר לכל מדין ונטשת – הארכנו להביא הרבה ראיות ליסוד זה באמרות אברהם זרעא קיימא שביעית [חידושי סוגיות סימן ט].

**פרק ב'**  
**תוס' לגבי רגלי הממלא,**  
**ובגדר מיגו דאי בעי זכי**  
**דקונה לחבירו בכחות ידיה.**

**הקדמה לתוס'.**

תוס' הקשו סתירה בין ר"נ דסוגיין דבמגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו לר"נ בביצה דלדידיה מוכרח דקנה חבירו, ולכן אזלינן בתחומין בתר ידיה – מי שנתמלא לו. ונאמרו בזה כמה תירושים ויש חידושים בכל התירושים, ובעיקר למדנו מהתוס' הזה את הגדר של מיגו דאי בעי זכי לנפשי – וכדיבואר:

**במה שיש לתמוה בשיטת רש"י שקנה הזוכה בלא קנה חבירו.**

התירוצ' הראשון הוא שיטת רש"י בביצה שגם לר"נ המגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו והא דס"ל במילא מים לחבירו שהשביתה היא כרגלי מי שנתמלא לו הוא משום דהוי הפקר עד שזכה הממלא ומשעה שזכה הממלא נקבעה השביתה כרגליו, ורב ששת ס"ל דאם מגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו ה"ה דזוכה לעצמו ונקבעה השביתה כרגלי הממלא.

ובראשונים הק' עליו דמהיכי תיתי שיזכה הממלא – הלא כוונתו היתה לזכות לחבירו ול"ל דעת לקנות לעצמו, והקשו בב' נוסחאות – א] ברמב"ן וברשב"א הוסיפו שאין אדם זוכה בע"כ, ב] בתוס' הרא"ש הק' מעודר בנכסי הגר דלא קני.

התוס' הרא"ש תי' דהתם לא נתכוין לקנין כלל משא"כ הכא שנתכוין לקנין עדיף טפי הגם שנתכוין לקנות לאחר, וביאור דבריו הוא שכל הטעם שעודר בנכסי הגר לא מהני הוא רק משום שמעשה קנין בלא דעת לא מיקרי מעשה הכנסה לרשות כלל משא"כ בנידו"ד שדעתו היתה להכניס את החפץ לרשותו הוי מעשה קנין המועיל שפיר מהני לקנות לעצמו.

ויש לתמוה – הרי לעיל [סימן נ"ט] כבר נתבאר שעשיית קנין מורכב מג' חלקים, א] מעשה קנין, ב] גמ"ד לפעול חלות קנין כדין דעת בכל החלויות כתרומה וקידושין וגירושין, ג] דין כוונה במעשה.

הדין השלישי – היינו להגדיר את המעשה למעשה – דמשיכה היא הכנסה לרשות בזה שכוונתו לקנות על ידו ולא מושך משיכה בעלמא וחזקה היא מעשה של הוראת בעלות בזה שכוונתו לקנות על ידו ולא עודר בעלמא – וקטן יש לו מעשה קנין ואין לו גמ"ד לקנין, ולכן קונה בדעת אחרת מקנה דמצד הגמ"ד אהני לן דעתה גדול ומצד המעשה הרי המעשה הוא מעשה קנין, וגדולה מזה מצאנו דמשיכה והגבהה של חרש גם באופן שלא קונה כיון שאין לו גמ"ד אכתי מיקרי הכנסה לרשותו לענין ביטול קנין חבירו וכמבואר ברא"ש במגביה מציאה לחבירו – עיין לעיל [סימן ס'], אכן כאמור אכתי חסר בגמ"ד.

וקשה דהכא דומה לקטן – והיינו דבעודר בנכסי הגר ליכא גם מעשה קנין כיון דחסר בכוונה וקטן עדיף דאיכא כוונה למעשה ורק חסר בגמ"ד לקנות, אבל הכא – אף דאיכא מעשה קנין שיש בו תוכן של הכנסה לרשות מחמת הכוונה, אבל סו"ס ליכא גמ"ד של קנין ודומה לקטן, וצ"ע, ועיין בזה בחידושי הגר"ש ריזובסקי זצ"ל שעמד בזה, וע"ע באור זרוע שהוסיף שכל החידוש הכא הוא בהפקר דיותר קל לקנות מלקנות מחבירו – [אלא שהוא למד איפכא – דדווקא בלי כוונה לחבירו מהני].

אולם עיין בחידושי ר' ראובן [סימן י"א] שהוסיף – דכל מה שייך לדון בהאי חידוש של רש"י בר"נ – היינו דווקא אחרי שנתבאר שהיסוד במיגו דאי בעי זכי דקונה לחבירו בכחות ידיה ולא בכחות של חבירו, הלכך מיקרי זכייה ידיה.

**הצעה בשיטת רש"י.**

ולסיכום נראה בשיטת רש"י כך:

הרי הבאנו שרש"י מודה ליסוד האחרונים שמיגו דאי בעי זכי – היינו בכחות ידיה ולא בכחות דמשלח – ונראה שזו כוונת הרמב"ן – הרמב"ן כתב "אבל לדברי רש"י יש לומר בהא קמיפלגי דרב ששת סבר מתכוין הוא לקנות לעצמו וליתנה לחברו משלו – ור"נ סבר אינו מתכוין כלל לקנות", והנה פשוט שאין כוונת הרמב"ן כפשוטו – "לקנות לעצמו וליתנה לחבירו משלו" – דא"כ אין זה ענין לזכין ואין זה ענין למגביה מציאה לחבירו דאמור לקנות מדין זכין – אלא הכוונה דבתוך זכין עצמו איכא כוונה למעשה של זכין והגדר של מעשה של זכין הוא מעשה לעצמו בכחות משלו, ולכן איכא כאן מהלך של מעשה קנין לעצמו.

ומעתה נראה שרש"י סובר בר"נ דהיכא דאיכא מעשה קנין וכוונת קנין להיות מעשה קנין ידיה – והיינו שהוא הקונה בזה – אלא שקונה לחבירו וכו"ל בגדר הדין מיגו דאי בעי זכי – ועוד דאיכא נמי גמ"ד

שיחול בעלות מכח המעשה קנין אף שדעתו שהבעלות יהיה בעלות לחבירו – דזה סגי לקנייה דלעת ר"נ ולא לרב ששת, וזה כבר עדיף מקטן דליכא גמ"ד כלל.

ונראה להוסיף – וע"ד האור זרוע דלעיל דאירי בהפקר – דחלוק קנין מהפקר מקנין שקונה מחבירו שצריך להפקיע בעלות חבירו – ועיין בזה בארוכה בספרו של מו"ר הגאון שליט"א בעל הענפי ארו – והיסוד בזה שבהפקר הוא קונה כשהחפץ הוא במצב של 'אתא לידיה' – וזה התוכן של כל הקנינים בהפקר – שהמעשה הוא דרך להעמיד את החפץ במצב של 'אתא לידיה', ויש לומר שזה שיש גמ"ד לבעלות וגם החפץ נמצא אצלו – דכל זה מהני להחשב כמצב של 'אתא לידיה' – וכל זה חידוש וצ"ע.

#### שיטת ר"ת דאיכא הרבה מים.

שיטת ר"ת בסוגיין בתירוץ הראשון – וכ"ה ברשב"ם בביצה שלכו"ע המגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו ומ"מ התם ס"ל לר"נ דכיון שיש הרבה מים בבור אי"ז חב לאחרים, ובתוס' הרא"ש הק' דא"כ במה חולק ר"ש.

והפשוט בזה דנחלקו בטעמא דחב לאחרינא – והיינו דהבאנו לעיל את סברת האהא"ז שכל שמעשיו באים להפקיע את חבירו כבר מיקרי חב לאחרינא – ובזה ליכא חילוק בין הרבה מים לקצת מים, ודווקא אי דיינינן ליה מצד ההפסד של אחרים – והיינו כל מה שיש אנן סהדי שאחרים לא רוצים מיקרי חב לאחרינא – דאז פשיטא דאיכא חילוק בין הרבה לקצת, ודו"ק.

והגר"נ פרצוביץ זצ"ל ביאר שלכו"ע בכה"ג לא מיקרי חב לאחרים ומ"מ לר"ש לא מהני זכייתו מטעם אחר דבעינן שיהיה הזוכה שלוחו של בעל הממון, ולפי"ז מחלוקת ר"נ ור"ש היא אם בבור הפקר בעינן שיהיה שלוחו של בעל הממון, ויש לבאר דתלוי בפלוגתת הר"ן [י"ב] והתוס' [ע"א] – מובא לעיל ויש לחלק.

#### מביא את שיטת ר"ת דבתחומין אין בכחו לזכות לאחר אלא מה שיכל לילך בעצמו – ומתמה בזה.

התוס' הביא עוד בשם ר"ת חידוש גדול:

והוא דלר"ש מגביה מציאה לחבירו קנה חבירו ואעפ"כ הוי כרגלי הממלא דכיון שכל זכייתו היא רק מדין מיגו דאי בעי זכי לנפשי' – ממילא אין בכחו לזכות לאחר אלא מה שיכל לילך בעצמו – ובחידושי ר' ראובן הקשה – אטו ישראל שזכה בהמה מן ההפקר לכהן – הרי אין לישראל זכות אכילת תרומה בבהמה מדין קנין כספו ואיך זוכה עבור הכהן, וע"כ שכל זה תוצאה בעלמא – וה"ה שהשביתה היא תוצאה בעלמא – וצ"ע.

ויש להעיר שבביאור שיטת ר"ת מצינו ב' ביאורים בראשונים:

[א] ברשב"א בתחילת דבריו ובר"ן נקטו שגם לשיטת ר"ת אין הזוכה יכול לילך למקום שלא יכל לילך בעצמו גם אם הממלא יכל לילך לשם, וכל סברת ר"ת היא רק להגביל את כח הזוכה שלמקום שלא יכל הממלא לילך אין בכחו לזכות לאחרים, ולפי דרך זו נמצא שהזוכה יכול לילך רק למקום ששניהם יכולים לילך.

[ב] ברשב"א בסוף דבריו פירש באופן אחר – דלר"ת השביתה נקבעת כפי רגלי הממלא בין לקולא ובין לחומרא דעשו כאילו זכה הממלא לעצמו ולאחמ"כ הקנה לזוכה יעויין שם.

והנה זה ברור דלא יתכן לומר שבאמת הזכייה מעבירה את הממון דרך הזוכה והוא מקנה למי שנתמלאו לו – דא"כ אין זה שייך לזכין, ועוד, אטו בזכין בקידושין נימא נמי דכן הגדר שהאשה נקנית לו והוא מקנה הלאה, וע"כ שאין הדברים מתפרשים כך, וצ"ע הגדר בזה.

#### דברי הגרא"ל מאלין בזה.

ועיין בחידושי ר' לייב מאלין זצ"ל – שהאריך בזה – והקדים בג' הקדמות:

[א] המושכל ראשון בשביתת כלים היא שיש שביתה אחת כללית לאדם ולכליו והם בגדר 'הרחבה בעלמא' לשביתה ידיה – הלכך הם מוגבלים לתחום שלו – ולדרך זו אין שום התחלה להבנה בסוגי' זו – דהאריך יתכן שנקבעה השביתה כלפי מי שלא נהיה בעלים מעולם.

וע"כ שהגדר בזה הוא שבאמת כלים קונים שביתה נפרדת עצמאית מהבעלים ולא שיש שביתה אחת כללית לאדם ולכליו – וזה מוכרח ממה שיש 'צד' בגמרא שכלים של הפקר קונים שביתה לאלפיים אמה שלו בלי שום בעלים [והצד השני שאין לו אלא ד"א כאדם שאין לו תחומין], ועוד, דמי שקנה מחבירו באמצע יו"ט – השביתה כהראשון אף שהבעלות השתנה – הרי שהשביתה של הכלים היא שביתה בפני עצמה.

[ב] מתבאר בסוגיות בעירובין דשביתה של אלפיים אמה היא שביתה זכייה מיוחדת לעצמו ולחפצים, עד כדי כך שמי שישן בדרך היה צד שלא יזכה בשביתה כלל, ואףש אין מעשה קנין וגמ"ד כדי לזכות אכן

סו"ס 'זוכים' בזה ומי שלא 'זוכה' בזה אין לו אלא ד' אמות, וזוכים גם שיהיה בחפץ שביתה של אלפיים ואי לא כן אין את השביתה הזו בחפץ והוא מוגבל לאלפיים אמה.

[ג] מבואר ברמב"ם [מובא שם בסוף] דמדמינן הפקר דנקבע כרגלי מי שזוכה בו ביו"ט למפטם שור לשחיטה ביו"ט דג"כ נקבע כפי הקונים שיקנו ביו"ט – והצד השווה שביניהם הוא ששניהם עומדים לקנין של אחרים כבר מתחילת יו"ט, ורואים מכאן יסוד שהעיקר הוא דלאיזה קנין ולאיזה זכייה החפץ עומד – וזה קובע את הדין שביתה שלו מערב יו"ט – כפי מה שיזכו בו.

אחרי הנך הקדמות ניתן לומר כך:

העיקר בקביעה בשביתה לפי מה שיקנו – לא נמדד כלפי מי שהולך להיות הבעלים באמת אלא כלפי מי שהולך לזכות בו – הרי כיון שהשביתה תלויה בזכייה וזוכים בחפץ שיהיה בחפץ הך שביתה של אלפיים, א"כ יש לומר דמעיקרא חפץ של הפקר מיתלי תלי במי שיזכה בחפץ ויעשה בו זכייה ולא במי שהולך להיות בעלים בפועל מכח הזכייה.

וכבר נתבאר לעיל שהדין מיגו דאי בעי זכי חידש שהזוכה זוכה בכחות שלו – ולכן יש לומר שהוא נקרא ה'זוכה' לגבי הקנין שביתה – ולא אכפת לן בבעלותו של מי שנתמלאו לו דכמו דבקונה ומוכר לחבירו העיקר הוא הראשון ואין התחומין עוברים מאדם לאדם, ששביתה של הכלים אינה שביתה אחת עם האדם אלא שביתה עצמאית שתלויה באיזה אדם – וה"ה הכא שאף שהבעלים היה מי שנתמלאו לו אכן התחום נקבע כלפי הזוכה שהוא הממלא.

ואי נימא כן שהתחום נקבע כהזוכה והיינו כמי שממלא – א"כ ממילא דחבירו דומה למי שקונה אחריו – אכן אין הכוונה שחבירו באמת קנה ממנו – אלא דדיינינן ליה לחבירו כבא אחריו בתור 'הזוכה השני', ותחומים נקבע כהראשון.

ומה שכתב הרשב"א דאזלינן "כפי רגלי הממלא בין לקולא ובין לחומרא" והטעם לזה "דעשו כאילו זכה הממלא לעצמו ולאחר מכאן הקנה לזוכה" דע"כ שאין הכוונה כפשוטו – דא"כ אין זה ענין לזכין ואין זה ענין למגביה מציאה לחבירו דזכין מהני ישיר לחבירו – וע"כ שהכוונה כאן כנ"ל דכחות ידיה נינהו, וע"ע בחידושי ר' ראובן שהביא את לשון האור זרוע שחבירו קונה מכאן והלאה, ופשוט שהכל כנ"ל – דכך דיינינן ליה לעיקר הך זכייה.

ונראה דכל זה כנתבאר לעיל בלשון הרמב"ן בדברי רש"י שלכן הזוכה עצמו קונה כשהשני לא קונה – "דרב ששת סבר מתכוין הוא לקנות לעצמו וליתנה לחברו משלו", והיינו נמי כנ"ל.

אלא שהדרך הראשונה תמוה דלמה שניהם נקראים בעלים לגבי תחומין – הרי אין תחומין לפי המוכר והקונה כהדדי ומאי שנא הכא – וזה תמוה.

ונראה שגם כאן נאמר שכל הנידון בזה הוא ב'הסתכלות', והיינו דאף אי נימא שהזוכה זוכה בכחות ידיה ולכן הוא הזוכה הראשון – אכן סו"ס מי שהזכייה מכוונת אליו והיינו מי שנתמלאו לו – הרי גם הוא כלול בזכייה – שהרי הוא כל המטרה של הזכייה.

ומעתה – כשבאים להגדיר מי ה'זוכה' – התשובה תהיה – או שהעיקר הוא הממלא כיון שזה בכחות שלו וזה סוף דברי הרשב"א והאור זרוע שמבארים שרואים את מי שנתמלאו לו כבא אחריו, אכן הדרך הראשונה שדנים כשניהם – הכא יש לרשב"א הסתכלות אחרת – אבל בתוך הך מהלך עצמו – והיינו שאנו רואים את שניהם בזכייה כיון דסו"ס מי שנתמלאו לו הוא המטרה של הזכייה ואינו יכול להיות טפל וצדדי בזכייה אף שאינו בכחות ידיה – וע"כ שרואים את שניהם כהדדי בהך זכייה הלכך תרוייהו קובעים שביתה אחת ביחד – והוי כעין שותפין ביחס למעשה זכייה – ודו"ק – וכמובן שכל ההסתכלות הזו היא לגבי תחומין.

ויש לדעת שגם האור שמח [פ"ה מעילה ה"ו] הוכיח מהך סברא של ר"ת דעיקר זכייה היינו בכחות הזוכה – וחידש עוד בזה לגבי הרמב"ן של מעילה בקדושת פה – הבאנו דבריו בהערה <sup>366</sup> – ועיין עוד באו"ש [ביכורים פ"ב] כדרך זו.

<sup>366</sup> ז"ל האו"ש – "והנה בעיקר סברת הרמב"ן דמעילה ליכא רק במידי דאתי מכה מקדיש ולא במידי דאתי ממילא, והרב בקצות [חו"מ סימן ר'] הביא ראיה, מהך דאמרינן בזבחים [מ"ה] דפליגי בקדשי עו"ג אם מועלין בו וחזינן דבעינן שיהיה המקדיש ישראל, כש"כ היכי דהקדש זוכה ממילא. אמנם הוכיח שם דלא כהרמב"ן מהך דאמר רבא בנדרים [ל"ד:] היתה לפניו ככר של הפקר, ואמר ככר זה להקדש, מועלין בו, ופירש הר"ן שהיה מונח בתוך ד' אמותיו, וכיון דכאן אינו רק ע"י זכייה, דהוי כמגביה מציאה לחבירו, כן הכא הגביה לצורך הקדש, והקדש קנה מצד זכייה, א"כ מאי נפ"מ בין אם הקדש עצמו קונה מחצירו כו', והא דקדשי עכו"ם פירשו תוס' [שם ד"ה דומיא] דוקא בקדשי מזבח אבל קדשי בדה"ב כו"ע מודו כו' עכ"ד. אמנם יש לי לדון מהא דאיתא בנדה [מ"ו:] יכול יהא חייב על הקדשו קרבן, ת"ל זה הדבר, אלמא חזינן הכא דאין מועלין בהקדשו של קטן, אף דבדואי הקדש קני לזה, והוי של גבוה בכ"ז בעינן שיהא המקדיש גדול, כש"כ היכי דהקדש קונה ממילא דאין מועלין בו, ומה דמייתי הקצות ראיה מהך דככר הפקר מונח בתוך ד"א דג"כ אינו בא מכה המקדיש אין ראיה לענ"ד, דהא מכה המקדיש שהגביה דבר שיכול לזכות לנפשיה, והגביה לצורך הקדש קאתו, ומטעם זה לא הוי מקדיש דבר שאינו שלו, דכבעלים הוי במה

דרך אחרת בכל הנ"ל.

אולם יש דרך אחרת – יותר פשוטה בסוגי' דתחומין – ויבואר להלן בסוגיות של חצר.

**לסיומא מילתא.**

הרי לנו ברור דשיטת התוס' דאיכא דין זכייה מכח הזוכה, וקשה דפשיטא דלא שייך גדר זה בשליחות ממש – ואי זכין הוא שליחות ממש האיך אמרו כן – ומכאן הכרח גדול לנתבאר לעיל [סימן ע"ה פרק ב'] בגדר הדין זכין מטעם שליחות בשיטת התוס' – עיי"ש.

---

שבידו לזכות לצורך עצמו, לכן זוכה גם לאחרים. ולפ"ז באמת יש חילוק גדול בין היכי שהקדש קונה ע"י חצירו בין היכי שהדיוט קונה בחצירו להקדש, דכאן מכח המקדיש ע"י חצירו קא אתו ולא תימא דחויי קא מדחינא לך, בוא ואראך דברי נובעים ממקור סברת ר"ת בתוס' ב"מ [י']. ד"ה רב נחמן דמילא מים ונתן לחבירו ביום טוב כו', ורב ששת סבר כרגלי הממלא, היינו משום דסבר דמגביה מציאה לחבירו קנה חבירו, ומטעם הואיל ואי בעי זכי לנפשיה, וכיון דאי זכי לנפשיה הוי כרגליו לכן השתא נמי דזכי לחבריה הוה כרגליו של הממלא, ולא עדיף מיניה, הנך רואה איך קרינן דאתו מכח מקדיש, דפועל כ"כ שיהא כרגלי הממלא אף לבתר דאתו ליד חבריה, וזה מופת חזק".

## סימן ע"ח

**דרכו של האבני מילואים בד' אמות  
ובקנין דרבנן מהני לדאורייתא,  
ובהפקר בי"ד הפקר.**

**פרק א' דרכו של האבני מילואים – [סימן ל' ס"ק ה'] בביאור פלוגתת הראשונים בגדר הדין ד' אמות קונות לו לאדם.** / הקדמה. / / פלוגתת הר"ן והרמב"ן בדין ד' אמות, ומתמה בשיטת הרמב"ן לגבי קידושין. / / מבאר דגם לרמב"ן איכא הקנאה על החפץ מדין הפקר בי"ד הפקר. / / חידוש בקידושי שטר דלפי הרמב"ן אינו אלא מדרבנן. / / מעורר דמוכרח מכל הנ"ל דקנין דרבנן מהני לדאורייתא ולכן יש קידושי תורה, ומתמה על הרמב"ם דלדידיה לא מהני מה"ת. / / חידוש שמה"ת יש רשות והיתר לגזילה – ורשות זו סגי לן לקנין חצר. / /

**פרק ב' ביאור שיטת האבני מילואים, בגדר קנין דרבנן והפקר בי"ד הפקר.** / / דרכו של האבני מילואים בהיתר השתמשות דאורייתא בקנין דרבנן. / / מה שמתמה בזה בשערי יושר – מה שיש ליישב בזה בגדר הפקר בי"ד לשיטת הרמב"ם. / / מביא מדברי הראשונים דמחלקים בין שני הפסוקים שממנו לומדים דין הפקר בי"ד הפקר, דנפ"מ אי מהני רק להפקיר או גם להקנות. / / מבאר במהלך חדש את שני הדינים דנתחדשו בהפקר בי"ד, דהדין הפקר [בלי הקנאה] דילפינן מקרא ד"יחרם כל רכוש" לא שייך להקנאות וקנינים או הפקר דכל דיני ממונות, אלא הוא דין הפקר מחודש מכוח בי"ד כעין דין נידוי ועונשים וכו' שבי"ד "מחרים" רכוש. / / מביא ראיות לדברים מהרמב"ם ומרבינו יונה. / / מוכיח כנ"ל מדברי האבני מילואים, ומביא דמתוך דבריו מתברר שאין כאן שום הקנאה רק היתר השתמשות כמו גזל עכו"ם לדעת היראים. / / תוספת דברים. / /

**פרק ג' ב' תמיהות על שיטת האבני מילואים לדמות חצר של ד' אמות להצר השוכר.** / / ביאור שיטת האבני מילואים דמהני ד' אמות בתור חצר מחמת ההיתר השמשות – כעין חצר של שוכר – אף דלשניהם אין בעלות בחצר. / / מתמה טובא בדברי האבני מילואים דמדמה היתר המשתמשות לזכות השתמשות. / / מתמה שבסימטה ממילא יש לו היתר השתמשות. / / **פרק ד' קנין דרבנן מהני לדאורייתא תלוי בגדרי הפקר בי"ד.** / / כפשוטו היה מקום לומר דקנין דרבנן אי מהני לדאורייתא לא תלוי בהפקר בי"ד הפקר. / / האבני מילואים הוכיח דממילא צריכים לבא בקנין דרבנן לדין הפקר בי"ד – וממילא ששני הנידונים תלויים זה בזה. / / סיטומתא.

## פרק א'

## דרכו של האבני מילואים – [סימן ל' ס"ק ה']

## בביאור פלוגתת הראשונים בגדר הדין ד' אמות קונות לו לאדם.

## הקדמה.

בסוגי' מבואר שד' אמות היא תקנת חכמים, ומאידך מבואר דמהני לגירושין, וע"כ שאינו גירושין מדרבנן, ויש דרכים שונים בראשונים לבאר למה איכא גירושין מה"ת בד' אמות, ומתוך כך למדנו שיש מחלוקת יסודית בגדר הקנין של ד' אמות.

ובתוך פלוגתא זו העמיד האבני מילואים ג' שיטות בראשונים בד' אמות, אלא שזה היה ברור לאבני מילואים דאף דנחלקו הראשונים אי בד' אמות הקנו לו את הד' אמות להיות חצר שלו או לא – ונפ"מ לגבי גירושין, אכן ע"כ דכו"ע מודי דלגבי קידושין הרי זה מקודשת מה"ת, וחידוש זה הביא הגדרות חדשות בעיקר הדין ד' אמות, והאחרונים נחלקו עליו בזה, אכן כן שיטתו.

התוצאה מכל זה הוא שיש ג' דרכים בדין ד' אמות, וחלק מהמחלוקת תלויה בדין הפקר בי"ד הפקר וקנין דרבנן מהני מה"ת – ולהלן השיטות בקצרה:

א] שיטת הר"ן שהקנו לו את הד' אמות להיות חצר שלו, ולכן מהני בכל דבר מה"ת.

ב] שיטת הרמב"ן שהקנו לו את החפץ שנמצא בתוך הד' אמות ולא את הד' אמות בעצמם, וע"כ שבגיטין יש מהלך אחר – אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה, דא"א להקנות את הגט.

ג] שיטת הרמב"ם שהד' אמות נהיה לחצר ידיה על ידי הרשות שנתנו לו בהם בלי הקנאת הד' אמות כלל.

**פלוגתת הר"ן והרמב"ן בדין ד' אמות, ומתמה בשיטת הרמב"ן לגבי קידושין.**

להלן הבאנו את דברי האבני מילואים בביאור הנך ג' שיטות – 'כלשונו ממש'.

כתב החלקת מחוקק ז"ל – קנין ד' אמות הם תקנת חכמים כדאי' בגמרא וא"כ לא הוי אלא קידושין דרבנן לפי דעת רי"ו שהביא ב"י בסי' כ"ח גבי מעמד שלשתן אבל דעת הר"ן פ' הזורק דהוי קידושין תורה דהפקר בי"ד הפקר וכמו שתיקנו גבי היא יכולה לשומרו אפילו ק' אמה הרי זו מגורשת עכ"ל.

וז"ל הר"ן פ' הזורק [מ: מדפי הרי"ף] ואף על גב דד' אמות לכ"ע אינו קונה דבר תורה כיון דרבנן תקנוהו ואמרו שיהיו קונות הרי הקנום לו ועשאוהו כחצירו והפקר בי"ד הפקר עכ"ל. והרמב"ן בחידושיו שם פרק הזורק ז"ל ארבע אמות שלה זהו קרוב לה כו' וטעמא דמתני' בין לרב בין לר' יוחנן משום מאן דמקדש אדעתא דרבנן מקדש דהא ארבע אמות גופיהו בכל מקום דבר תורה אינו קונה ואין צריך לומר כל

שיכולה לשמור דאינו קונה לה אלא מדבריהם ותקנת עגונות התיר להם וכדאמרין לגיטין אמרו ולא לדבר אחר אלמא תקנתא דרבנן היא בגיטין ומשום לתא דידהו תיקון בקידושין משום ויצאה והיתה עכ"ל. ומבואר מדברי הרמב"ן דבגיטין אינו אלא מדבריהם והא דמהני גיטא דרבנן למשרי אשת איש היינו משום דכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש וכמו שאמרו כיוצא בזה רפ"ק דכתובות [ג.] ור"פ השולח [ג.]. ואיכא למידק לפי דברי הרמב"ן תינח בגיטין דכיון דכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש מהני בגיטין למשרי אשת איש ומשום דאפקעינהו רבנן לקידושין מינה מהני לה גיטא דרבנן אבל בקידושין אם אינו אלא מדרבנן האיך יתכן דליהוי מזה קידושי תורה דאע"ג דמקדש אדעתא דרבנן לא מהני מזה לקידושי תורה דגבי גיטא דרבנן מהני לי' הא דמקדש אדעתא דרבנן בכדי שיהיו יכולין להפקיע מתי שירצו אבל להיפך לעשות מקידושי דרבנן קידושי תורה אי אפשר ולא מצי משוי מקידושי דרבנן קידושי תורה, וליכא למימר דקרוב לה מקודשת אינו אלא מדרבנן ולהצריכה גט. [כאן מוכיח האבני מילואים שקידושין בד' אמות מוכרח להיות מה"ת – ורבים חולקים עליו בזה – והבאנו את הראיה שלו בהערה <sup>367</sup>].

#### מבאר דגם לרמב"ן איכא הקנאה על החפץ מדין הפקר בי"ד הפקר.

ונראה דגם הרמב"ן ס"ל דכיון דתיקון רבנן דליהוי קנין מהני מדאורייתא ומשום דהפקר ב"ד הפקר אלא דגוף ד' אמות או מקום השמירה לא הפקירו ב"ד מעולם את הד' אמות שיהי' שלה. [כאן מבאר האבני מילואים מה סברת הרמב"ן למה לא הקנו לו את הד' אמות עצמם – והבאנו את הסברא בהערה <sup>368</sup>].

והגע עצמך אם זרק גט לאשתו ושטר קידושין לאחרת ושטר מכירה לאחד – כרוכין – זה קנה השטר מכירה וזה שטר קידושין וזו הגט והוא מן הנמנע שיהי' ברגע אחד לשלשתן אלא דלא הקנוהו חכמים בד' אמות או במקום השמירה כלום אלא שהקנוהו חכמים למי שמונח בד' אמותיו את החפץ וכמו כן בקידושין הקנו לה חכמים כאילו היה מונח תוך חצירה והפקר ב"ד הפקר על החפץ ועל כסף הקידושין המונח שם וכיון שנקנה לה מדרבנן את כסף הקידושין הוי קידושי תורה כמו במעמד שלשתן דהוי דרבנן והוי קידושי תורה.

אבל בגט נהי שקנתה הגט מדרבנן אם קנין חצר ליכא דד' אמות לא הפקירו לאשה לדעת הרמב"ן אלא החפץ המונח תו ליכא למימר דאפקעוהו לגיטא מרשות הבעל לרשות האשה ומשום הפקר בית דין דהא אפילו הקנה הבעל את הגט לאשה אגב קרקע דנקנה לה הגט ודעת רש"י ר"פ הזורק [עז:] דמהני לדעת הרמב"ן לא מהני דבגט בעינן ונתן בידה או בחצרה דה"ל כידה וכיון דתורת חצר ליכא בארבע אמות וכמו כן במקום שמירה דלדעת הרמב"ן לא הפקירו מקום ארבע אמות והפקר בית דין אינו אלא על החפץ המונח או על כסף קידושין המונח תוך ארבע אמות או במקום שמירה ובגט לא מהני שום קנין אלא ידה או חצירה דהוי כידה ומש"ה בגט אינו אלא מדרבנן ואפקעינהו רבנן לקידושין מינה ובכסף קידושין כיון דנקנה לה הכסף ממילא הוי מזה קידושי תורה וכמו במעמ"ש ודו"ק.

#### חידוש בקידושי שטר דלפי הרמב"ן אינו אלא מדרבנן.

ולפי זה בקידושי שטר שזרק לה תוך ד' אמות או במקום שמירה לדעת הר"ן שכתב דהוי חצירה ומשום דחז"ל עשאום לחצר וכיון דהוי חצירה מדרבנן הוי נמי קידושי תורה וכמו במעמ"ש, אבל לפי מ"ש לדעת הרמב"ן דאינו הפקר אלא החפץ המונח אפקעינהו בזה הוא דהפקר ב"ד הפקר וקידושי שטר דאיתקש ליציאה דבעי ידה או חצרה לא מהני מן התורה ואינו אלא מדרבנן דלרמב"ן לא מצינו לומר דס"ל נמי דאפקעינהו לד' אמות והוי חצירה וכמ"ש הר"ן דא"כ לא הי' צריך לומר כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש אלא הי' הגט מהני מן התורה ע"י חצר דרבנן וכיון דבגט לא אתי עלה אלא משום דכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש וזה יתכן בגט דכיון דמקדש אדעתא דרבנן מהני גיטא דרבנן וכמו שאמרו בש"ס דאפקעינהו לקידושי אבל מקידושי דרבנן אי אפשר להיות קידושי תורה וכמ"ש.

<sup>367</sup> וז"ל: "דא"כ הא דתנן קרוב לה מקודשת מחצה על מחצה מקודשת ואינה מקודשת דהא תנן וכן בקידושין, ומחצה על מחצה דמגורשת ואינה מגורשת וכמו כן בקידושין לאו משום ספיקא הוא אלא דדינא כן וכמ"ש תוס' פר' הזורק (דף ע"ח) ד"ה מחצה על מחצה א"כ מה בין קרוב לה למחצה על מחצה כיון דשניהם צריכה גט מדבריהם, וליכא למימר דבקרוב לה ה"ל ודאי קידושין מדרבנן ואם יקדשנה אחר לא תפסי קידושי שני ומשום דאפקעינהו רבנן לקידושי שני דלא אשכחן בקידושי דרבנן דלא תפסי קידושי שני וכל קידושי דרבנן אינו אלא להצריכה גט מדרבנן ובמחצה על מחצה נמי צריכה גט מדבריהם.

<sup>368</sup> והוסיף להוכיח כן "כיון דבתר הכי כי אתי אחר הרי הם שלו ועיין תוספות ר"פ האשה רבה [פ"ט] בהא דפריך מן הטמא על הטהור במזיד אין תרומתו תרומה והדר' לטבלי' וכיון דמדאורייתא הוי תרומה היכי אהדר' רבנן לטבלי' ושם בתוס' ד"ה שהפקר ב"ד הפקר ז"ל אבל מן הטהור על הטמא ליכא למימר דאפקוהו מרשותו בשעת הפרשה כיון דבתר הכי נמי שלו הוא ועליו לתקנו עכ"ל, וה"ה לית לן למימר דמקום שמירה וד' אמות אפקעוהו חכמים מרשות העולם ואוקמוהו ברשות האשה כיון דלבתר הכי נמי דכ"ע הוא ולשעה נמי לא אוקמוהו חכמים את מקום שמירה וד' אמות ברשות האשה".



וא"כ קידושי שטר לדעת הרמב"ן אינו אלא מדרבנן ואם קידשה אחר צריכה גט משני כמו במקדש בעד א' ובשאר קידושי דרבנן דצריכה גט משני ולא אפקעינהו רבנן לקידושי שני וכמ"ש ודו"ק.

**מעורר דמוכרח מכל הנ"ל דקנין דרבנן מהני לדאורייתא ולכן יש קידושי תורה, ומתמה על הרמב"ם דלדידיה לא מהני מה"ת.**

ומכל הלין מוכח דקנין דרבנן מהני לקידושי תורה דלדעת הר"ן ד' אמות ומקום שמירה הוי חצר דרבנן ומהני לקידושי תורה וכן לדעת הרמב"ן הדבר הנקנה שם הוא מדרבנן ואפ"ה הוי קידושי תורה, ובסי' כ"ח ס"ק ל"ג הארכנו בפרט זה ושם מבואר דעת הרמב"ם דקנין דרבנן לא מהני לדין תורה ומש"ה פרה מישאל הנקנה לכהן בקנין דרבנן אינה אוכלת תרומה.

וא"כ צ"ל הא דתנן פ' הזורק קרוב לה כו' וכן לענין קידושין דהיינו דהוי קידושי דרבנן ובגט שפיר מהני מן התורה דגיטא דרבנן מהני לאיסורי אשת איש דאפקעינהו לקידושין וכמ"ש, ולפ"ז קשה במ"ש הרמב"ם פ"ד מהל' אישות [הכ"ב] דינא דמתני' פ' הזורק וז"ל היו עומדים ברה"ר או ברשות שאינו של שניהם וזרק לה קידושין קרוב לו אינה מקודשת קרוב לה מקודשת מחצה על מחצה כו' הרי זו ספק מקודשת כיצד הוא קרוב לו וקרוב לה כל שהוא יכול לשמור כו' שניהן יכולין לשמור כו' זה הוא מחצה על מחצה ע"ש ואי נימא דבקרוב לה דהיינו שיכולה לשמור נמי אינו אלא מדרבנן וקידושי אחר תופסין בה א"כ מה בין קרוב לה למחצה על מחצה דבשניהן צריכה גט מדרבנן ובשניהן קידושי אחר תופסין וצ"ע כעת.

**חידוש שמה"ת יש רשות והיתר לגזילה – ורשות זו סגי לן לקנין חצר.**

ולפי מ"ש בסי' כ"ח ס"ק ל"ג דאפי' לשיטת הרמב"ם דקנין דרבנן לא מהני לדין תורה ע"כ נמי מהני לי' על כל פנים קנין דרבנן שיהי' רשאי לאוכלו ולהשתמש בו כחפצו כיון דהפקר ב"ד הפקר אלא דלא אתי דרבנן לעשות אותו כמו שלו ממש כיון דמן התורה אינו שלו ומש"ה לא מהני לדין תורה והפקר ב"ד אינו אלא כמו האי הפקירא דעשאו תורה לנכסי עובדי כוכבים דכתב ואכלת את כל העמים ואפ"ה אינו שלו וכמ"ש בספר יראים דבגזלו לא נפיק ידי לולב כיון דאינו שלו ועמ"ש בסי' כ"ח ס"ק ג' וכה"ג נמי הפקר ב"ד דרשאי לאוכלו ולהשתמש ואפ"ה אינו שלו מדין תורה אלא דלאוכלו ולהשתמש מהני נמי מדין תורה ע"י הפקר ב"ד.

וא"כ יתיישב דברי הרמב"ם דס"ל כדברי הר"ן שכתבנו דחכמים תיקנו שיהי' ד' אמות ומקום שמירה כחצירה ע"י הפקר ב"ד ואף על גב דמן התורה אינו חצירה כיון דחצר אינו אלא רשות ועמ"ש בקצה"ח סי' ש"ג ס"ק א' דחצר דמרבי לאו דוקא חצירה אלא עיקר תליא ברשות מי שיש לו רשות בו זה הוא חצירה ע"ש, וא"כ כיון דע"י הפקר ב"ד הוי רשותה משום הכי קונה מן התורה נמי לגיטין וקידושין ודו"ק.

#### סיכום.

עד כאן לשונו הטהור של האבני מילואים.

ונתחדש כמה נפ"מ לדינא בין הראשונים:

א) קידושי שטר שלפי הרמב"ן אינו אלא מדרבנן ולפי הר"ן והרמב"ם זה מה"ת.

ב) נפ"מ דרק לפי הרמב"ן אפקעינהו רבנן לגירושין למפרע.

ג) עוד נפ"מ מה שהביא האבני מילואים – "דהגע עצמך – אם זרק גט לאשתו ושטר קידושין לאחרת ושטר מכירה לאחד – כרוכין – זה קנה השטר מכירה וזו שטר קידושין וזו הגט והוא מן הנמנע שיהי' ברגע אחד לשלשתן" אלא דלפי הרמב"ן מהני דהקנו לו את החפצים – ולא מהני לפי הרמב"ם והר"ן.

#### פרק ב'

#### ביאור שיטת האבני מילואים,

#### בגדר קנין דרבנן והפקר בי"ד הפקר.

**דרכו של האבני מילואים בהיתר השתמשות דאורייתא בקנין דרבנן.**

הנה האבני מילואים ציין לדבריו לעיל [סי' כ"ח ס"ק ל"ג ד"ה אמנם נלע"ד], והיינו ששם הק' דלמ"ד דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא, מ"ט ליכא איסור גזל להשתמש בו אי לא קנאו מה"ת, ותירץ דלדידהו מהני הפקר בי"ד רק להפקיר ולא להקנות וכיון דמהני עכ"פ להפקיר להכי ליכא גזילה, אולם כשנענין היטב בדבריו נראה שהגדרת האבנ"מ בהך כח להפקיר ולא להקנות הוא מחודש.

וז"ל האבנ"מ, "אלא ודאי פשוט דעכ"פ מידי גזל מיהו מפקי, והיינו הפקר בי"ד, כי עדיין הוא של בעלים וחכמים אפקרי' שיהא זה רשאי לאכול של חברו, אבל אין כוח ביד בי"ד לעשות שיהיה שלו ממש כיון דמה"ת איננו שלו", ובאבנ"מ כאן [סי' ל' סוס"ק ה'] הוסיף בזה עוד וז"ל, "והפקר בי"ד אינו אלא כמו

האי הפקירא דעשאו תורה לנכסי עכו"ם דכתיב ואכלת את כל העמים ואפי"ה אינו שלו וכמוש"כ בספר ראים דבגזילו לא נפיק על ידו בלולב כיון דאינו שלו".

הרי דמפורש בדבריו דהפקר בי"ד אינו כהפקר דעלמא, אלא 'היתר להשתמש' בשל חבירו בלי לעבור על גזל, והיינו דקאי לפי הש"י דקנין דרבנן לא מהני לדאורי' ולכן אינו אלא היתר בעלמא, והיינו לדעת הרמב"ם דהפקר בי"ד מהני רק להפקיר.

#### **מה שמתמה בזה בשערי יושר – מה שיש ליישב בזה בגדר הפקר בי"ד לשיטת הרמב"ם.**

וכבר תמה טובא בשערי יושר [ש"ה - פ"ט עמוד ל"ה ד"ה ובספר אבני מילואים] ע"ד האבני מילואים, דאין לבי"ד כח להתיר האיסור גזל, דאם אין הממון נפקע ונשאר ממון בעלים, א"כ מה"ת אסור לגזול, ואין בי"ד יכולים להתיר איסור זה דהוי עקירת דבר מה"ת – וזו קושי' עצומה.

ביאור דבריו - דלולי דברי האבני מילואים היה אפשר לחפרש דלשיטת הרמב"ם הפקירו את הממון וכבר אינו ממון של המוכר הלכך ליכא גזילה, אבל לא הקנו לקונה ולכן אין קנינו בהם אלא קנין דרבנן, אכן באבני מילואים מבואר שהממון עומד תחת בעלות המוכר ולא הפקירו את הממון, וכל הכח של חז"ל היה להתיר הגזילה מהראשון, ובלי זה יכול לחזור בו ממה שהתיר לו להשתמש בזה שהוא הקנה לו, ועל זה תמה הגרש"ש"ק שהאיך מצי רבנן להתיר את הגזילה בלי להפקיע את הממון – דבשלמא בגזל עכו"ם, הרי זה כח התורה להתיר ממנום אבל הכא מי נתן כח זה לבי"ד.

ונראה דמדברי האבני מילואים למדנו דרך חדשה בהפקר בי"ד שיש בכוחם כח מיוחד - להתיר ממון מאיסור גזילה בלי להקנותו ולהפקירו ודומה ממש למבואר בגזל עכו"ם שיש היתר בלי זכות – ונבאר את הדברים.

#### **מביא מדברי הראשונים דמחלקים בין שני הפסוקים שממנו לומדים דין הפקר בי"ד הפקר, דנפ"מ אי מהני רק להפקיר או גם להקנות.**

ונקדים הקדמה בעיקר דין הפקר בי"ד הפקר:

מצאנו בדברי הראשונים שביארו שיש תרי קראי בהפקר בי"ד – וכמבואר בגיטין [ל"ו:] שהביאו ב' קראי כמקור לדין הפקר בי"ד, קרא ד"יחרם כל רכושו", וקרא ד"אלה הנחלות", והרשב"א כתב שם דחלוקין ניהו, דדווקא מקרא השני ילפינן דבי"ד יכולים גם להקנות לאחרים, אבל מקרא ד"יחרם כל רכושו" ילפינן רק שמפקירים, וכן הביא רעק"א בתשו' רכ"ב לדייק מהרשב"א הנ"ל, וכ"כ היש"ש ביבמות [פ"י סי' י"ט] לחלק בין ב' הפסוקים.

וחילוק זה בין ב' הפסוקים מבואר גם בדברי הרמב"ם, דבהלכות סנהדרין [פרק כ"ד - ה"ו] הביא הרמב"ם דין הפקר בי"ד, והביא דהמקור מקרא ד"יחרם כל רכושו", וכתב בנחל יצחק [סי' ב'] דכוונתו בזה להכריע דהפקר בי"ד מהני דוקא להפקיר ולא להקנות, ובאמת כן מדוקדק מלשון הרמב"ם שם, שכתב, שיש להם כוח "לאבד זכותו בממונו", והיינו הפקר ולא הקנאה.

ובאמת דשיטה זו היא שיטת רבינו יונה [ב"ב], וכדיבואר בהמשך, וגם כמה אחרונים נקטו כן לדינא דהפקר בי"ד מהני רק להפקיר ולא להקנות, עי' בזה במחנ"א [קנין משיכה סי' ב'] ובנתה"מ [סי' רל"ה ס"ק י"ג], וכן כתב במקור חיים [סי' תמ"ח ס"ק ט'] ובתשו' חת"ס [יו"ד סי' שי"ד].

ודרכו של הנחל יצחק בשי' הרמב"ם מוכרח עוד מדברי האבני מילואים הנ"ל דהך נידון אם "קנין דרבנן מהני לדאורי'" תלוי בנידון הנ"ל, האם מהני הפקר בי"ד להפקיר גרידא או גם להקנות, דאם מהני רק להפקיר שוב לא ינהי קנין דרבנן לדאורי', והוכיח משיטת הרמב"ם בהלכות תרומות דקנין דרבנן לא מהני לדאורי', ולהנ"ל מבואר שהרמב"ם אזיל בזה לשיטתו, דכבר הכריע כקרא ד"יחרם כל רכושו" דמהני רק להפקיר, ודו"ק.

#### **מבאר במהלך חדש את שני הדינים דנתחדשו בהפקר בי"ד, דהדין הפקר [בלי הקנאה] דילפינן מקרא ד"יחרם כל רכושו" לא שייך להקנאות וקנינים או הפקר דכל דיני ממונות, אלא הוא דין הפקר מחודש מכוח בי"ד כעין דין נידוי ועונשים וכו' שבי"ד "מחרים" רכושו.**

והנה, יש לעיין ביסוד החילוק בין הפקר בי"ד מצד קרא ד"יחרם כל רכושו" להפקר בי"ד מצד קרא ד"אלה הנחלות", דהבאנו מהרמב"ם ורשב"א ויש"ש דמצד קרא ד"יחרם" מהני רק להפקיר, ויש לעיין בביאור הטעם לזה, ובפשטות נראה, דכיון ד"סילוק" יותר קל מ"הקנאה" הילכך אמרינן ד"אין לך בו אלא חידושו", ולא נתחדש יותר מזה, ד"יחרם" משמע סילוק, ומנלן טפי מזה.

וסברא זו מצאתי בדברי הגר"ש איגר [בתשו' רעק"א תשו' רכ"א] דנקט שם כהאחרונים דסברי דהפקר בי"ד מהני רק להפקיר ולא מהני כלל להקנות, ורעק"א העיר לו [בתשו' רכ"ב] מהרשב"א בגיטין, עכ"פ סברת הגרש"א שם הוא דכיון דסילוק יותר קל מהקנאה, א"כ י"ל דלא נתחדש יותר מזה.

אולם נראה לבאר את הדברים באופ"א, דפלוגתתם היא פלוגתא יסודית ביסוד הדין הפקר בי"ד, דיש לחקור האם כח בי"ד הוא דין בתוך גדר "חומ"מ" כעין דין "אפטרופוס" כלפי יתומים וכדין "גזבר" כלפי

הקדש, והיינו, דאף דלאו ממנוא דידהו נינהו, אבל יש להם כוח הקנאה בממון, וכ"ה הגדר בכוח ב"ד כלפי "כלל ישראל", ולפי הך צד נראה, דאין לחלק בין הקנאות להפקר, דכולהו חדא מילתא נינהו.

ונראה, דזה מה דמבואר בקרא ד"אלה הנחלות" דמזמין "ראשים לעם" בהפקר ב"ד לכוח "אבות לבנים", דכמו דאבות מנחילים לבנים כמו"כ ראשים מנחילים לעם, והיינו כנ"ל, שהרי כל המושג של אפוטרופוס הוא "במקום האב", וזהו הדמיון בקרא, דהבי"ד נהיו נמי כ"במקום האב", והיינו שיש להם כוח ההקנאה בלי שיהיו הנכסים שלהם, והיינו ממש כמו אפוטרופוס.

ומאידיך גיסא יש לפרש גדר הפקר ב"ד באופן אחר, דבאמת אין זה בתוך גדרי הקנאות ו"ח"מ" כלל, אלא כח מחודש דבי"ד הוא, דכמו דיכולים לנדות ולהעניש ולגזור ולתקן אף במקום שאין זה שורת הדין, שהרי הם אחראים לקבוע דרכי הנהגת הציבור, ויכולים לפעול בענין זה כרצונם וכהבנתם, כמו"כ יכולים ל"אבד זכותו" בממונו בלי שייכות לגדרי הקנינים.

ונראה פשוט, דלדרך זו אין להם כוח להכניס לרשות אחר, דההקנאה ויצירת הבעלות החדשה כבר שייכת להלכות וגדרי חו"מ דקנינים, וכל כוחם הכא הוא רק ב"איבוד ממון", כעונש ונידוי וכדומה.

ונראה דכהצד השני מדויק בפסוק דלא כתיב בקרא לשון "הפקר" אלא לשון "יחרם כל רכושו", ועוד, דהמשך הפסוק הוא "והוא יבדל מתוך הקהל", שזה כבר דין נידוי, הרי דהקרא קאי בהלכות ובכוחות המסויימים לב"ד, ולא בכוח הקנאה מעין אפוטרופוס דהוי כבעלים, ודין "יחרם" ודין "נידוי" נאמרו בהך קרא כהדדי.

#### מביא ראיות לדברים מהרמב"ם ומרבינו יונה.

וכשנדייק ברמב"ם נראה דגדר זה בהפקר ב"ד מפורש בדבריו בהד', דכבר הבאנו שהרמב"ם פסק דדין הפקר ב"ד נלמד מקרא ד"יחרם כל רכושו", וכנתבאר לעיל דס"ל דמהני רק להפקיר, ואין לשון הרמב"ם לשון של "הפקר" כפשוטו – אלא לשון "להפקיר ממון שיש לו בעלים ומאבד זכותם כפי מה שיראה", והיינו כנ"ל – כח מיוחד של איבוד זכות ואיבוד ממון – לא סילוק והפקעת בעלות בעלמא.

ויש להעיר דיסוד דברינו מדויק גם מסדר דברי הרמב"ם, דהנה, מקום הלכה זו ברמב"ם הוא בפכ"ד דסנהדרין, ושם הביא הרמב"ם דין מרומה, ודין מלקות למי ששמועתו רעה, ונידוי אף למי שלא חייב ורק לגדור פרץ, "וכן יש לדיין להכות ולקלל ולתלוש שעריו למי שצריך", ובין כל ההלכות הללו הביא דין "איבוד ממון" דהפקר ב"ד הפקר, והיינו כנ"ל, וכל זה כמבואר בקרא, דנאמר דין זה בהדי דין "והוא יבדל מתוך הקהל".

ונראה להביא סמוכין ליסוד זה מדברי רבינו יונה, דהנה הדבר אברהם [ח"א סי' א' ענף ה'] הביא שיטה אחת בראשונים דס"ל דהפקר ב"ד מהני רק להפקיר ולא להקנות, והוא רבינו יונה בב"ב [ק'. ד"ה ור' אליעזר, ונ"ד ד"ה ומלכא], והנה רבינו יונה לעיל מינה [נ"ד] הביא את הדין הפקר ב"ד כ"משל" לדין הפקעת ממון ע"י מלך, דבא לחדש דמלך אינו מקנה של האחד לחבירו, אלא מוציאו מהבעלים, והשני צריך לזכות בו אח"כ מעצמו.

ורבינו יונה הביא על זה "משל" ממה דמצאנו בהפקר ב"ד הפקר דמהני רק להפקיע ולא להקנות, ונראה ללמוד מזה ביאור דעת רבינו יונה לענין הפקר ב"ד, דהוי כגדר הפקר ע"י מלך, והיינו, דכמו דפשוט דכוחו של מלך לא שייך להלכות אפוטרופוס וגזבר, רק דדין מסויים הוא במלך ד"מלך פורץ גדר", כמו"כ הפקר ב"ד לרבינו יונה, וזה ילפינן מ"יחרם כל רכושו", וזה כשיטתו דמהני רק להפקיר ולא להקנות.

ושוב מצאתי בדבר אברהם [ח"א סי' ס"ק ה'] שהביא מראשונים בסנהדרין [ה']. דדין הפקר ב"ד לא תלוי בכח ב"ד רק בדין "שררה", וז"ל רש"י שם, "לא יסור שבט מיהודה, שבט, לשון שררה, ויש להן רשות להפקיר דהפקר ב"ד הפקר, דכתיב כל אשר לא יבא יחרם וכו'", הרי דרש"י הביא קרא ד"יחרם" דשם כתיב "שררה", וכ' שם עוד, דמה"ט נאמר בקרא ד"יחרם" לשון "השרים וזקנים", וכ' שם שזהו שי' רבינו יונה בב"ב [נ"ד], יעוי"ש.

וראיתי באור החיים הק' בפ' קרח, על מה שאמר משה רבינו ע"ה להקב"ה, "אל תפן אל מנחתם", וביאר שם דלפעמים בדיני שמים יש לרשע זכות שיכול להצילו מעונשו, וביקש משה רבינו מהקב"ה שלא יהיה להם הצלה, והק' האוה"ח איך יכל משה רבינו לבקש כן, ותירץ דיש כח כזה לב"ד, וכעין הפקר ב"ד, וזה גם כוחו של משה רבינו הכא.

ונראה דגם מזה אפשר ללמוד גדר דין הפקר ב"ד, דודאי דהכא אין זה מגדר בעלות וכדו', דאין כאן הקנאה כלל, ורק דין ד"מלך פורץ גדר", וכן הגדר לענין הפקר ב"ד האמור לענין ממון, שהוא תקנה להפקיע כח הבעלים בממונו, ואינו בגדר הקנאה, וכמבואר לעיל.

והעירני בזה עוד הר"ה ג' ר' ישראל טופיק, דלפי"ז יבוארו דברי הרא"ש בפירושו לתמיד [כ"ח.]. ובמידות [פ"א מ"ב] שכתב שיכול איש הר הבית לשרוף כסותו של מי שישן בשמירתו, וכ' הרא"ש שם דאין כאן בל תשחית כיון דהפקר ב"ד הפקר. וכבר הקשה ע"ז בשו"ת דבר אברהם [ח"א סי' ט"ז ס"ק כ"ד

בהגה"ה], מה מהני הך היתרא דהפקר בי"ד הפקר, נהי דהותר איסור גזילה כיון שיכולים להפקיר, אבל איך הותר איסור בל תשחית, והרי גם את ממונו אין האדם רשאי להשחית, ועיי"ש בדבר אברהם מש"כ להגיה את דברי הרא"ש.

ולפי הנ"ל א"ש, שכיון דמדין עונש וקנס הוא, וזה כדדייקנו ברמב"ם שיש להם היתר "לאבד ממונו", מה"ט ליכא בזה גם איסור בל תשחית, דמדין עונש אתינן עלה, ויש לבי"ד כח להעניש לצורך, ובלי הסמכות והשררה שלהם בממון ישראל לעשות בממון כרצונם היה גזילה ובל תשחית, אכן אחרי שזה תחת סמכותם, שוב יש להם היתר – וכבר מתקיים ביסוד זה קיום דין של כח בי"ד – הך קיום דין הוא הוא קיומו של החפץ ולא ביטולו – וממילא שאין בל תשחית, כמו שאין איסור בתלישת שערות ומכות – אחרי שזה תחת סמכותם<sup>369</sup>.

**מוכיח כנ"ל מדברי האבני מילואים, ומביא דמתוך דבריו מתברר שאין כאן שום הקנאה רק היתר השתמשות כמו גזל עכו"ם לדעת היראים.**

ונראה שהן הן דברי האבני מילואים עצמו – דהנה האבני מילואים ציין לדבריו לעיל [סי' כ"ח ס"ק ל"ג ד"ה אמנם נלע"ד], והיינו ששם הק' דלמ"ד דקנין דרבנן לא מהני לדאורי', מ"ט ליכא איסור גזל להשתמש בו אי לא קנאו מה"ת, ותיירץ דלדידהו מהני הפקר בי"ד רק להפקיר ולא להקנות וכיון דמהני עכ"פ להפקיר להכי ליכא גזילה, אולם דקדק לומר – "אלא ודאי פשוט דעכ"פ מידי גזל מיהו מפקי, והיינו הפקר בי"ד, כי עדיין הוא של בעלים וחכמים אפקרי' שיהא זה רשאי לאכול של חבירו, אבל אין כוח ביד בי"ד לעשות שיהיה שלו ממש כיון דמה"ת איננו שלו" – היתר ולא הפקעת ממון, וכ"כ כאן – "והפקר בי"ד אינו אלא כמו האי הפקירא דעשאו תורה לנכסי עכו"ם דכתיב ואכלת את כל העמים ואפי"ה אינו שלו וכמוש"כ בספר יראים דבגזילו לא נפיק על ידו בלולב כיון דאינו שלו".

הרי דמפורש בדבריו דהפקר בי"ד אינו כהפקר דעלמא, אלא היתר להשתמש בשל חבירו בלי לעבור על גזל, וזה דין "איבוד ממונו", ודו"ק, ודברי האבנ"מ הרי קאי לפי השי' דקנין דרבנן לא מהני לדאורי', והיינו לרמב"ם דהפקר בי"ד מהני רק להפקיר, וזה ממש כדברינו.

ומעתה מיושב מה שתמה בשערי יושר [ש"ה - פ"ט] דאין לבי"ד כח להתיר האיסור גזל, דאם אין הממון נפקע ונשאר ממון בעלים, א"כ מה"ת אסור לגזלו, ואין בי"ד יכולים להתיר איסור זה דהוי עקירת דבר מה"ת – וזו קושי' עצומה.

ועפ"י דברינו א"ש, דבגדר עונש הוא כמו שמכין ומנדין לצורך, ואין זה שינוי דין אלא בגדר כפיית הנידון לקיים דיניהם, ובזה ודאי יכולים הבי"ד לעשות כן.

#### תוספת דברים.

ויש הרחבה בחידוש זה לבאר את התוס' ריש אלו נערו – והמסתעף – ועיין בזה בהערה<sup>370</sup>, ועיין עוד באמרות אברהם זרעא קיימא פאה [חידושי סוגיות סימן י"ג] שהרחבנו בקונטרס גדול בדין הפקר י"ד –

<sup>369</sup> ופשוט שמי שמאבד ממונו של אלו שהם תחתיו במסגרות אחרות מיקרי גזלן יש בל תשחית אף אי יהיה תועלת בזה, ולא נאמר שסו"ס התקיימה תועלת באיסוד זה, ורק אחרי שבחז"ל נתחדש כח של הפקר בי"ד הוא דכבר יצא מכלל בל תשחית.  
<sup>370</sup> הנה, הבאנו לעיל את שי' הראשונים דמחלקים בין הנך ב' קראי, והבאנו מהרשב"א בגיטין דמחלק בהדי' ביניהם, דדין "יחרם" הוא דין הפקר, ודין "אלה הנחלות" הוא דין הקנאה, וביארנו דאין כל החילוק אי הוי הקנאה או הפקר, אלא נאמר כאן שני דינים שונים בהל' הפקר ב"ד הפקר, דדין "יחרם" הוא דין מסויים בהל' ב"ד כשאר עונשים ונידוי, ואינו מגדר קנינים ודיני ממונות דעלמא, אלא כדן "מלך פורץ גדר", ויש עוד דין מקרא ד"אלה הנחלות", וגדרו דאיכא לבי"ד כוח ובעלות בגדרי דיני בעלות על הממון, וכעין אפוטרופוס, דבמקום אב הם.

אולם יש לעיין בגוף דברי הרשב"א בגיטין [ל"ו], דהרשב"א תלה את החידוש דהפקר בי"ד מהני גם להקנות בב' הפסוקים, והיש"ש כתב דר"י ור"א דהביאו הנך ב' קראי ע"כ דפליגי אי מהני הפקר בי"ד גם להקנות או רק להפקיר הקנאה או דרך מהני מדין הפקר, אבל ברשב"א מבואר דלא פליגי, וע"כ צ"ל דרך הביאו ב' מקורות לעיקר דין הפקר בי"ד אבל לא פליגי, ותרוייהו מודו לב' המקורות.

ולכא' קשה, דלמה הביאו קרא ד"יחרם" כל עיקר, הא בכלל מאתיים מנה, וא"כ מקרא ד"ואלה הנחלות" דמוכח דיכולים בי"ד להקנות נילף דודאי יכולים גם להפקיר, ונראה דמזה מוכרח דאיכא כמה נפ"מ בין הנך ב' דינים, והיינו לפי המבואר לעיל, דאין כאן רק ב' קראי דמהני גם להפקיר וגם להקנות, אלא ב' גדרים חלוקים הם וב' כוחות שיש לבי"ד, ולפי"ז י"ל דתרוייהו צריכי. וביאור הדברים, דאחרי דנתחדש דשני דינים שונים ניהו וכתבאר, הרי עפ"י"ז יש לחלק עוד, דהפקר ב"ד מהני רק כשאנו נגד רצון בעלי הממון, כמו באפוטרופוס וגזבר שכוחם לפעול בממון הוא רק כרצון בעל הממון ולטובתו, ואם ראשי העם הם כמו אבות, א"כ ע"כ דצריך להיות לטובת הבנים, ורק בזה מהני הפקר בי"ד להקנות.

אולם כל זה דוקא מקרא ד"אלה הנחלות" דמהני בגדר אפוטרופוס וכ"ב במקום אב", אבל בפסוק ד"יחרם כל רכושו" למדנו דמהני גם נגד רצונו ולרעתו, דזה כעין נידוי ועונשים, וכתבאר, ומה"ט א"ש למה איצטריך לן ב' הפסוקים, ובאופן שיתנו מזה לזה לרעתו של בעל הממון, בכה"ג צריכים לצירוף של ב' הפסוקים.

ונראה דאיכא חילוק נוסף בין הנך ב' קראי, דהנה, עי' במשנה למלך [פ"ד הל' מלוה ולוה הי"ד] דמפורש שם דאמרינן הפקר בי"ד רק לצורך ולמיגדר מילתא, וכן מפורש ברמב"ם [פרק כ"ד מהל' סנהדרין ה"ו] "ומאבד זכותן כפי מה שיראה לגדור פירצות הדת ולחזק הבדק וכו'", ומשמע דבלי הנך טעמים אינם עושים.

ושם נתבאר דברי הירושלמי בהפקר לעניים ולא לעשירים בדין הפקר בי"ד הפקר – ונתחדשו כמה חידושים ליישב סוגי עמומה זו.

אולם יש לתמוה דמלשון הגמ' לא משמע כן, דז"ל, מה אבות מנחילים "כל מה שירצו", אף ראשים וכו' "כל מה שירצו", ובפשטות נראה דאין הכוונה לרבות קרקע או מטלטלין וכדומה דמאי שנא, אלא הכוונה שיכולים להיות ממש "דומי דאבות", דהכל תלוי ברצונם כמו אב המנחיל לבנו, ואינם צריכים סיבות ואין להם הגבלות כלל, אלא יכולים להנחיל "כל מה שירצו", כן נראה בפשיטות, ולפי זה יהיה סתירה מסוגי' זו לדברי המשנה למלך הנ"ל.

איברא, דנראה דדין זה תלוי בב' הפסוקים, שאם הפקר בי"ד הוא כח בי"ד כמו נידוי ומלקות, א"כ פשוט דשייך דין זה רק ל"מיגדר מילתא", וא"כ א"ש דהרמב"ם אזיל בזה לשיטתו, שכבר הבאנו שפסק כקרא ד"יחרם" וכתבאר לעיל, אולם בפסוק ד"אלה הנחלות" שזה כאפוטרופוס וגזר כח הבי"ד הוא ככל הקנאה בעלמא, התם פשיטא דיכולים להקנות ב"כ כל מה שירצו", ופשוט, דאין כאן שום הגבלות בעיקר כח ההקנאה.

[והעירני בחור א' מרש"י גיטין [ל"ו] דמבואר דרק במקום סייג מהני להקנות מזה ולתת לזה, הרי דקאי בקרא ד"אלה הנחלות" ואכתי צריך צורך גדול וסייג, וצ"ל כדהבאנו לעיל דא"ל להקנות מזה לזה בעל כרחו של בעל הממון בלי קרא ד"יחרם" ו"וכל מה שירצו" היינו כשאנו נגד רצון בעל הממון], ובגוונא זו בעינן סייג ולמיגדר מילתא].

ונראה, דלפי החילוקים דלעיל יבוארו דברי התוס' בריש אלו נערות, דבתוס' שם הביאו הסוגי' ביבמות דבימי רבי ביקשו להתיר נתינים, ואמר להם רבי שהם עבדים גם לנו וגם למקדש, ו"חלקינו נתי, אבל מי יתיר חלק מזבח", והק' בתוס' דמדין הפקר בי"ד יוכלו להתיר, ותיצרו שרק כשיש "צורך" אפשר להפקיר בהפקר בי"ד, ושם לא היה "צורך". והק' בשטמ"ק דגם חלקינו צריך הפקר בי"ד, ומאי שנא חלק מזבח מחלקינו, ומ"ט לגבי חלקינו פשיטא לגמ' דמהני הפקר בי"ד בלי צורך.

והנראה בזה, דיסוד הק' דין ד"אלה הנחלות" דילפינן ד"ראשים כאבות", היינו דמהכא יליף שהם "ראשי העם", ופשוט שזה שייך רק לכלל ישראל, אבל כלפי עכו"ם והקדש אין הבי"ד כאבות וכאפוטרופוס להקנות, ורק דין "יחרם" שייך שם, דזה דין אחר של "פורץ גדר", דהתם נתחדש שאין שום בעלות שעומדת כנגדם לעכבם.

והבאנו לעיל, דאפילו זכויותיו ומצוותיו של קרח אינם עומדים נגד כח זה של בי"ד, וכך התפלל משרבע"ה שלא יועילו זכויותיו להצילו, ומכח הפקר בי"ד, וכדהבאנו מהאור החיים, וא"כ ה"ה דבעלותו של הקדש לא עומדת נגד כוח זה, ופשוט.

הרי לנו, דבחלקינו מהני קרא ד"אלה הנחלות", ובחלק הקדש בעינן קרא ד"יחרם", ומעתה א"ש דכיון דנתבאר ברמב"ם דלקרא ד"יחרם" בעינן צורך גדול וסייג וכו', א"כ בחלק ההקדש איכא הגבלה זו, אבל בחלקינו דמהני מקרא ד"אלה הנחלות", הכא מהני בלי צורך גדול, ואדברבה, התם מהני "בכל מה שירצו" וזה כולל גם בלי צורך, וא"ש.

הרי לנו דאיכא נפ"מ נוספת לדעת הרשב"א, דהקשינו דלדידיה דלא פליגי א"כ למה איצטריך לן קרא ד"יחרם", ולהנ"ל מיושב, דאיכא גווי' דמהני רק מדינא ד"יחרם", א[ קרא ד"יחרם" מהני נגד רצונו ולרעתו, ב[ קרא ד"יחרם" מהני גם בהקדש ועכו"ם, ולהלן יבואר עוד נפ"מ.

ובזה יבואר לנו גם דברי המהרש"א שם, דהנה, עי' במהרש"א ריש אלו נערות דמבאר למה לדעת רש"י לא קשה קושי' התוס' מ"חלק מזבח", וביאר שם דלרש"י שהם עבדים ויש גם קנין איסור, לדידיה לא מהני הפקר בי"ד להתיר האיסור ורק מהני להתיר הממון, עיי"ש.

והק' הרש"ש והקרני ראם על המהרש"א, דכשהתירו את הממון ממילא נגרר האיסור, דקיי"ל דהמפקיר עבדו יצא לחירות, וע"כ דההפקר דמהני בממון גורר אחריו גם את האיסור, ומ"ש הכא, וצ"ע.

ובאמת דדברי המהרש"א תמוהין מיניה וביה, דע"כ ד"חלקינו" מהני מדין הפקר בי"ד וכמפורש ברש"י ביבמות [ע"ט:], ודלא כהריטב"א שם, וא"כ ע"כ דמוכרח דבחלקינו נגרר האיסור אחרי הממון, ומ"ש חלק מזבח דלא אמרינן הכי.

אולם לדברינו א"ש טובא, דכבר ביארנו דב"חלק מזבח" שייך רק כח הפקר בי"ד מדין "יחרם כל רכושו", ודין "יחרם" לא מפיקע את עצם הבעלות, וכדהבאנו לעיל מהאבני מילואים, ויש לזכור רק היתר השתמשות, ובה"ל לא פקע הממון עצמו, ואיך יגרר האיסור אחריו, אבל בחלקינו שמועיל גם מדין כח בי"ד דהוי בגדר הקנאות וקנינים, בזה מהני הפקר ממש, ויצא הממון מהבעלים, ושפיר נגרר האיסור אחריו, וא"ש החילוק.

והעירני הרה"ג ר' ישראל טופיק, דעל פי האמור יש לבאר את דברי התוס' ר"ש משאנץ ריש אלו נערות, דכתב לבאר דחלקינו אפשר להתיר, אבל חלק מזבח א"א משום דצריך בי"ד גדול ממנו, [והיינו מהבי"ד שאסרו, וכהמבואר בגיטין [ל"ו:]] שאין בי"ד מבטל דברי חבירו אא"כ גדול ממנו], ודבריו תמוהים טובא, דמ"ט לגבי חלקינו אין חסרון זה, שאין בי"ד של רבי גדול מהבי"ד שאסר.

ועפ"י הנ"ל מבואר היטב, דהנה כתבו התוס' יבמות [ע"ט: ד"ה בימי] שכתבו שהטעם שרצו להתירם בימי רבי אף שאין זה בי"ד גדול, משום דהפקר בי"ד הפקר לא מיקרי שמבטל דברי בי"ד חבירו, וביאור סברתם, דהרי"ז ככל הקנאה, שהקנו אותם לעצמם, ואין זה סתירה וביטול לדברי הבי"ד הראשון.

ובזה מבוארים דברי התוס' ר"ש משאנץ, דכל זה שייך לגבי דין הפקר בי"ד ד"אלה הנחלות", שזה גדר הקנאה, וזה מועיל בחלקנו, אבל לחלק הקדש בעינן לדין "יחרם כל רשותו", וכתבאר לעיל בתוס', וזה הוי בגדר תקנה וסייג, וא"כ באופן שזה סותר לתקנה קודמת צריך שיהא הבי"ד השני גדול מהראשון.

ויש להוסיף, דהנה המג"א [סי' תר"צ ס"ק כ'] תמה ע"ד התוס' ביבמות הנ"ל, דבסוגי' בגיטין [ל"ו:], אמרו דבעי בי"ד גדול לגבי פרוזבול אף דהתם מדין הפקר בי"ד אתינן עלה, ועפ"י הנ"ל מיושב, דדברי התוס' ביבמות אמורים רק בהפקר מדין הקנאה, ובפרוזבול אינו מטעם זה, והיינו עפ"י המבואר לעיל דדין הקנאה מהני רק כשהוא לרצון הבע"ד, וכאן הוא בע"כ של הלווה.

וי"ל עוד טעם אחר דלא שייך בפרוזבול דין הפקר בי"ד בגדר הקנאה, דכבר הק' הפנ"י שם דבלאו הכי איכא חוב של הלווה למלווה, ורק אינו ראשי לגבותו משום שיש איסור נגישה, ומה מהני הכא הפקר בי"ד. וי"ל ביישוב קושייתו, דאין ההפקר בי"ד בפרוזבול מדין הקנאה, אלא בגדר תקנה וסייג, וכמו שנתבאר.

## פרק ג'

כמה תמיהות על שיטת האבני מילואים  
לדמות חצר של ד' אמות לחצר השוכר.

**ביאור שיטת האבני מילואים דמהני ד' אמות בתור חצר מחמת ההיתר השמשות – כעין חצר של שוכר – אף דלשניהם אין בעלות בחצר.**

הרי שלמדנו ששיטת הרמב"ם בהפקר ב"ד – היינו כח להתיר ממון – כעין מלך פורץ גדר – וזה דומה למבואר בגזל עכו"ם שיש היתר בלי זכות, ונראה דדמי נמי להך צד שאורח אצל בעה"ב לא קונה אף דמותר לו לכלות את הממון של בעה"ב – והיינו שיש לו היתר ולא זכות, וזה כחם של חכמים בהיתר השתמשות בקנין דרבנן. ומעתה יש לתמוה טובא בדבריו:

הרי לנו שהאבני מילואים חידש תרתי, א' חז"ל יכולים להתיר היתר בגזילה מה"ת מדין הפקר ב"ד, ב' מצאנו שחצר השוכר לשוכר אף דשכירות לא קני' להרבה דיני התורה – וכאן דומה לחצר השוכר והביא על זה יסוד גדול שמבואר אצלו בקצוה"ח, ולכן מהני מה"ת לקנות הכל – גו"ק – אף שאין לו אלא רשות בהאי חצר.

וזה לשונו בביאור האי חידוש: - ד"אף על גב דמן התורה אינו חצירה כיון דחצר אינו אלא 'רשות' – ועמ"ש בקצוה"ח [סי' שי"ג ס"ק א'] דחצר דמרכי לאו דוקא חצירה אלא עיקר תליא ברשות מי שיש לו רשות בו זה הוא חצירה ע"ש, וא"כ כיון דע"י הפקר ב"ד הוי רשותה משום הכי קונה מן התורה נמי לגיטין וקידושין, עכ"ל.

**מתמה טובא בדברי האבני מילואים דמדמה היתר המשתמשות לזכות השתמשות.**

אולם יש לתמוה טובא בזה – הרי מה שמבואר בקצוה"ח שיש קנין חצר לשוכר ולבעל בחצר של אישתו – היינו טעמא שיש להם 'זכות' השתמשות, והיסוד של חצר לא נמדד כלפי הבעלות בחצר אלא כלפי ה'זכות' השתמשות' בחצר כיון שאין דין שגוף החצר קונה אלא ה'רשות' שבחצר קונה, וה'רשות' נקבעת כפי ההשתמשות.

אולם כל זה אינו ענין לדין 'היתר' השתמשות, והיינו דהאי דגזל עכו"ם דמדמה האבני מילואים הוא היתר ולא זכות – ודומה ממש לאורח אצל בעה"ב [לפי הצד דלא קונה] דאיכא רק 'היתר' השתמשות, והרי זה פשוט שאורח אצל בעה"ב לא קונה בקנין חצר, ומאי שנא ד' אמות מזה.

עוד יש לתמוה על דרך זו – לכאול' לפי האבני מילואים יתחדש שמי שגזל כליו של עכו"ם והרי כליו של אדם כחצר דמי – שגם לפי היראים כליו של העכו"ם קונים לישראל בתור חצר לישראל מחמת ההיתר השתמשות בהם – הרי דמדמי להו אהדדי לגבי ד' אמות ולגבי חצר וכך צריך להיות הדין וזו תמיהא רבתי – וצ"ע.

ועיין בזה להלן [סימן פ"ו] בסוגיות של חצר מה שניתן לומר בישוב הנך קושיות גדולות בשיטת האבני מילואים – ומצוה ליישב תימא גדולה כזו.

היה מקום לדון דאולי סובר האבני מילואים דגם בגזל עכו"ם לפי היראים איכא עכ"פ 'זכות השתמשות' – אלא שאכתי אינו בעלים בגוף החפץ, ואז דומה ממש לשוכר ושואל, אכן פשוט שאין זה כוונתו – וראיה לזה דמיניה וביה הדברים נסתרין, דאם בכחם של ההפקר ב"ד להקנות זכויות של שימוש א"כ ה"ה דיכולים להקנות את כל החפץ ומה ה'פשרה' בהקנאת זכות השתמשות ולא הקנאה לגוף החפץ, וכל דבריו באו לומר את החלוקה הזו – דאף דלא יכולים להקנות – אבל יכולים עכ"פ להתיר – ולכן הביא הך דגזל עכו"ם, ועוד – הרי אי נימא כן קשה עיקר דבריו דיותר היה לו לדמות הפקר ב"ד ברמב"ם לשכירות ולשאלה עצמם בלי להביא גזילה לפי היראים ושוב לדמות חצר זה לחצר השוכר – וצ"ע, והדרא קושי' לדוכתא – וצ"ע.

**מתמה שבסימטה ממילא יש לו היתר השתמשות.**

עוד יש לתמוה עליו – הרי בסימטה – גם בלי ההפקר ב"ד אכתי יש רשות לכל אדם להשתמשות, וממילא שלא צריכים להתיר לו השתמשות – ומה כוונתו רבינו בעל האבי מילואים – מה באו להתיר – הרי הכל מותר וזה פלא גדול – והרי מה שהוא צריך בד' אמות הללו הוא שיהיו קנויים לו ולא לאחרים, ומה זה ענין לשיטת הרמב"ם בדין 'היתר' השתמשות' בדין קנין דרבנן לא מהני לדאורייתא – וצ"ע גדול – ומצוה ליישב דבריו.

**שיטת הרמב"ם דהכל מדרבנן.**

ובשיטת הרמב"ם ע"כ נצטרך לומר שכל הדין חצר היינו מדרבנן, והקידושין הוא מדרבנן, והיינו כמו שהביא בתחילת דבריו מהחלקת מחוקק בשם רבינו ירוחם במעמד שלשתן – וכן נוכיח להלן [סימן ע"ט] ברמב"ן וברא"ש<sup>371</sup>.

**הוספה – דחייה בביאורו לשיטת הרמב"ן.**

עוד יש לדון בעיקר דברי האבני מילואים במה שנקט דלפי הרמב"ן ד' אמות אינו קנין חצר אלא שהקנו את החפץ עצמו שנמצא בתוך הד' אמות – ולהלן [סימן ע"ט] יבואר שאינו כן, דלפי דבריו אין זה ענין לקנין חצר ולהלן נוכיח שמדין קנין חצר אתינן עלה וכמבואר בהד' בסוגי' – וכן מפורש בדברי הרמב"ן עצמו.

**פרק ד'****קנין דרבנן מהני לדאורייתא****תלוי בגדרי הפקר בי"ד.****כפשוטו היה מקום לומר דקנין דרבנן אי מהני לדאורייתא לא תלוי בהפקר בי"ד הפקר.**

יש כאן הוספה בעיקר דברי האבני מילואים דמבואר בכל דבריו שהנידון של קנין דרבנן מהני לדאורייתא תלוי בגדרי הפקר בי"ד.

והאמת כך – הרי באמת הדין הפקר בי"ד והדין קנין דרבנן מהני לדאורייתא תרתי נינהו, דהפקר בי"ד מוזכר בש"ס לגבי תקנת חז"ל שעומדות נגד ממון ישראל – ולהוציא ולהפקיר בעת הצורך בלי שייכות למעשה קנין, וכעין פרוזבול או ביטול קידושי כסף וכדומה – ובזה מהני הדין הפקר בי"ד בזה, אכן קנין דרבנן הוא תקנה של חז"ל ככל שאר התקנות, וכמו שיש תרומה דרבנן וקידושין דרבנן ומצוות דרבנן, יש גם קנינים דרבנן.

ולפי זה – הפשטות היא שקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא – והיינו שכמו שמי שמקודשת מדרבנן חשיבא כפנויה מה"ת, ובקידשה אחר צריכה גט משניהם, ואחרי הפרשת תרומה דרבנן על טבל דאורייתא – הטבל הותר מדרבנן ולא מה"ת – עיין רעק"א בדמאי [פרק ה' משנה י'], ובסוכה פסולה דרבנן עדיין מקיימים מצוה מה"ת – עיין רעק"א בריש סוכה דלכן בקובע במסמרים ליכא סימן קללה – וכן בערווה דרבנן לא תפטור זיקת יבום מה"ת – כן נמי קנין דרבנן לא יגרום בעלות מה"ת, ולכן ולכן ע"כ דקנה רק מדרבנן ולא קנה מה"ת, והחפץ בבעלותו של המוכר מה"ת.

כך הפשטות – וא"צ לדון מצד הפקר בי"ד, והבעלות תהיה מדרבנן ככל שאר דיני דרבנן.

**האבני מילואים הוכיח דממילא צריכים לבא בקנין דרבנן לדין הפקר בי"ד – וממילא ששני הנידונים תלויים זה בזה.**

אלא דהאבני מילואים הקשה דאי נימא כן אז יהיה דין גזילה לשניהם, כיון שכל אחד הוא בעלים – זה דרבנן וזה מה"ת ולכל אחד איכא גזילה, וממילא דלעולם לא יהני שום קנין דרבנן אי תמיד הקונה יעבור בגזילה, ולזה היינו צריכים מהלך חדש של הפקר בי"ד – לבא ולהתיר את הגזילה, וזה כוחו של הפקר בי"ד – ואז באמת הבעלות תמשיך להיות בעלות דרבנן וההיתר גזילה יהיה היתר דאורייתא.

אלא דאחרי דמצאנו בכמה דוכתי שכוחו של הפקר בי"ד מהני גם להקנות – ומהאי טעמא כתב הר"ן כאן דהחצר קנויה לו מה"ת על ידי הדין הפקר בי"ד – והיש"ש תלה ספק זה בב' הפסוקים – וכן"ל, א"כ אין שום סיבה שלא נאמר שקנין דרבנן מהני לדאורייתא – הרי ממילא צריכים להגיע לדין הפקר בי"ד מחמת הגזילה ואי איכא בהפקר בי"ד כח הקנאה מה"ת – א"כ ממילא הדין דקנין דרבנן מהני לדאורייתא – דבקנין דרבנן איכא כח ששמו הפקר בי"ד וכחו להקנות – ופשוט.

**סיטומתא.**

אולם אכתי היה מקום לדון מצד אחר – דאף אי הפקר בי"ד לא מהני בתר הקנאה ולכן א"א להקנות לה את החצר וכדומה, אכן באופן שהיה מעשה קנין – וכגון משיכה וכדומה – דהכא היה מקום לפרש הקנין והבעלות יהיה מה"ת מסיבה אחרת, דהכא יש מקום לדון מצד סיטומתא – ובאמת זו טענה גדולה דהאיך יגרע קנין דרבנן ממנהג הסוחרים, ועיין לעיל [סימן נ"ט] מה שהבאנו לגבי סיטומתא וע"ז דבר אברהם [ח"א סימן ענף א'] דיליף מקרא דוזאת התעודה – עכ"פ יש שדנו בכל קנין דרבנן מצד סיטומתא – עיי"ש בדבר אברהם – וכן בדרך אמונה בביאור ההלכה [פרק ט' תרומות הלכה י'].  
<sup>371</sup> ומה שתמה בזה מהרמב"ם דע"כ שהקידושין הוא קידושין מה"ת – יש ישובים אחרים לקושי' זו – דממילא מוכרח שהכל מדרבנן.

## סימן ע"ט

### שיטות הראשונים בד' אמות.

**פרק א' הוכחות ברמב"ן וברא"ש שד' אמות הוא חצר מדרבנן, ומתמה למה אינו מה"ת.** / / הקדמה – דרכו של האבני מילואים בפלוגתא הר"ן והרמב"ן. / / כמה ראיות דלפי הרמב"ן ד' אמות הוא חצר מדרבנן, וכך יש לומר ברמב"ם. / / הוכחות מהרא"ש שג"כ למד שזה חצר דרבנן. / / חילוק בין הר"ן לראשונים – ולמה מיאנו הראשונים ללמוד כהר"ן. / / יתכן דפליגי בדין קנין דרבנן מהני לדאורייתא אי מהני הפקר ביד' להקנות. / /

**פרק ב' בספיקת רעק"א בגדר הבעלות שיש לו בד' אמות וכמה נפ"מ בזה.** / / מבאר שיש כמה צדדים – דבמה זכה בהך חצר של ד' אמות – זכייה גמורה או רק לענין זכויות מסויימות. / / דרכו של הדברי יחזקאל בביאור שיטת הרמב"ן שהחצר רק קנוי לו לדברים מסויימים הלכך לא מהני מה"ת. / / סמוכין לדרך זו – דתלוי באיזה כח זכייה יש לו בחצר של ד' אמות – על פי רעק"א דמחלק בין ד' אמות לק' אמות. / / בעיקר האי ענינא אי הקנו לו לגמרי או רק לגבי הקנין המסויי, וכמה נפ"מ בדבר. / / בדברי האבני מילואים בקידושין מכירה וגט כהדדי. / / תוספת דברים בכל הנ"ל. / / מתמה על האבני מילואים שלמד שכל הקנין הוא בחפץ עצמו – דא"כ מה זה שייך לקנין חצר. / /

**פרק ג' הוכחות שד' אמות קיים מה"ת גם לפני התקנ"ח שיקנה בד' אמות.** / / הקדמה. / / בדברי רעק"א בחצר בגירושין – בקדם הבעל לד' אמות. / / מביא כמה הוכחות שד' אמות הוא מציאות שקיימת מה"ת גם לפני התקנ"ח שיקנה בד' אמות. / / הבהרה – השייכות בין הד' אמות מדאורייתא לד' אמות מדרבנן. / /

**פרק ד' בביאור דברי הראשונים בקדם הכלי דלא קנה בד' אמות [במכירה].** / / בשיטת הראשונים דליכא ד' אמות בקדם הכלי לפני הקנין. / / הוכחה של הט"ז שקונה שלא מדעתו. / / מבאר דכל זה כלפי הד' אמות מצד הדאורייתא שבו. / / מבאר את השייכות בין הדאורייתא לדרבנן ומיישב את מה שהקשינו דמאי שנא משיכה מד' אמות. / / דחייה לעיקר יסוד הט"ז. / / הערה בדברי הר"ן דבמציאה באין כאחת הד' אמות והכלים. / /

**פרק ה' דרך חדשה באבני מילואים, דשייך קנין חצר בד' אמות, בלי שמקנים לו את המקום להיות חצירו.** / / מתמה על האבני מילואים שלמד שכל הקנין הוא בחפץ עצמו – דא"כ מה זה שייך לקנין חצר. / / מביא שהרמב"ם מפרש שהגדר בקנין ד' אמות – דהיינו "כאלו הגיע לידו". / / חצר אית ביה תרת, פעולתו להחזיק וכו' להגדיר כ'אצלו'. / / יש לחקור אי ד' אמות הוא חצר רגיל – שיש בו גם את פעולתו של חצר וגם את כחו של חצר, או דאינו אלא כח חצר בלי להיות חצר ממש – והיינו מחמת החלק של הדאורייתא שיש בד' אמות – וזו שיטת הרמב"ן, וביאור ברמב"ם דהוי ד"כאלו הגיע לידו". / / ביאור בדרכו של האבני מילואים ברמב"ן דאיכא הפקר בי"ד על החפץ. / / ביאור בשיטות שסוברים שיש גירושין מה"ת בלי שזה חצר של האשה לגבי ממונות כלל – ולא הקנו לה את המקום כלל. / / כמה נפ"מ בין הר"ן לרמב"ן. / / ב' נפ"מ חדשות בין הר"ן לרמב"ן – גניבה בד' אמות וכמאן דפסיק בד' אמות. / /

## פרק א'

### הוכחות ברמב"ן וברא"ש

### שד' אמות הוא חצר מדרבנן,

### ומתמה למה אינו מה"ת.

#### הקדמה – דרכו של האבני מילואים בפלוגתא הר"ן והרמב"ן.

הבאנו לעיל [סימן ע"ח] דמבואר בסוגי' שד' אמות היא תקנת חכמים, ומאידיך מבואר דמהני לגירושין, וע"כ שאינו גירושין מדרבנן, ויש דרכים שונים בראשונים לכאור למה איכא גירושין מה"ת בד' אמות, והבאנו את האבני מילואים שהיה לו פשוט דכו"ע מודי דלגבי קידושין הרי זה מקודשת מה"ת, וחידוש זה הביא הגדרות חדשות בעיקר הדין ד' אמות, והאחרונים נחלקו עליו בזה, אכן כן שיטתו – ושיטתו מבוארת לעיל [סימן ע"ח], וכבר תמהנו עליו שם, ונראה שיש עוד ראיות שהראשונים לא למדו כדרכו בשיטתם. ונבאר את השיטות בקצרה – א' שיטת הר"ן פ' הזורק [מ: מדפי הרי"ף] "דאף על גב דד' אמות לכו"ע אינו קונה דבר תורה – אכן כיון דרבנן תקנוהו ואמרו שיהיו קונות – הרי הקנום לו ועשאוהו כחצירו – והפקר ב"ד הפקר" עכ"ל.

ב' שיטת הרמב"ן בחידושיו [שם פרק הזורק] – "ארבע אמות שלה זהו קרוב לה כו' וטעמא דמתני' בין לרב בין לר' יוחנן משום מאן דמקדש אדעתא דרבנן מקדש – דהא ארבע אמות גופייהו בכל מקום דבר תורה אינו קונה וכו' דאינו קונה לה אלא מדבריהם ותקנת עגונות התיר להם וכדאמרין לגיטין אמרו ולא לדבר אחר – אלמא תקנתא דרבנן היא בגיטין ומשום לתא דידהו תיקון בקידושין משום ויצאה והיתה", עכ"ל.

ומבואר מדברי הרמב"ן דבגיטין אינו אלא מדבריהם והא דמהני גיטא דרבנן למשרי אשת איש היינו משום דכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש וכמו שאמרו כיוצא בזה רפ"ק דכתובות [ג.] ור"פ השולח [לג.]. והאבני מילואים למד דלשיטתו לא הקנוהו חכמים את הד' אמות עצמם בהפקר בי"ד אלא "שהקנוהו חכמים למי שמונה בד' אמותיו את החפץ – וכמו כן בקידושין הקנו לה חכמים כאילו היה מונה תוך חצירה והפקר ב"ד הפקר על החפץ ועל כסף הקידושין המונה שם, וכיון שנקנה לה מדרבנן את כסף הקידושין הוי קידושי תורה כמו במעמד שלשתן דהוי דרבנן והוי קידושי תורה", וביאר דלא מהני בגט כיון דבגט



בעי נתינה, ולכן בגט ע"כ צ"ל דאפקעינהו רבנן לקידושין מיניה, וחידוש שטר בד' אמות הם מדרבנן, עיי"ש.

#### **כמה ראיות דלפי הרמב"ן ד' אמות הוא חצר מדרבנן, וכך יש לומר ברמב"ם.**

אולם נראה להוכיח שיש מהלך אחר בשיטת הרמב"ן – והיינו מדרבנן הוי חצר, ונחלקו בזה, שהר"ן למד דנעשה לחצר מה"ת, והרמב"ן למד דנעשה לחצר מדרבנן – ודלא כהאבני מילואים שלמד ברמב"ן שאינו חצר כלל – אלא שהקנו לו את החפץ עצמו – בלי לבא לדין קנין חצר. ויש לזה כמה הוכחות – וכדלהלן.

[א] בגמ' בהמשך מבואר שקטנה שיש לה חצר יש לה ד' אמות, ולמ"ד דאין לה חצר אין לה ד' אמות, וחזינו שמדרבנן יש לד' אמות דין חצר אף לדעת הרמב"ן.

[ב] כמו כן יש להוכיח מלשון הגמ' בעמוד ב' "למהוי חצירו" לא זכתה ליה, ומבואר שהגדר בד' אמות הוא שהם קונים מדין קנין חצר.

[ג] מפורש כן ברמב"ן בסוגיין, דהנה נחלקו הראשונים, אי ד' אמות מהני רק במציאה וגט, או גם במתנה ומקח, עיין בתוס' כאן דמשמע לכאורה שרק מהני בגט ומציאה, ששם יש טעמים מיוחדים, אבל ברמב"ן כתב שאף במתנה איכא ד' אמות, וביאר דהרי כחצירו שוויהו רבנן, ומפורש ברמב"ן שאין זה מעשה קנין חדש, אלא דמדין קנין חצר הוא.

[ד] ומעתה יש לומר דכל מה שנתקשה האבני מילואים בשיטת הרמב"ם דא"א להקנות ממון בדין הפקר ב"ד הפקר ולכן קנין דרבנן לא מהני לדאורייתא – דיש לומר שהרמב"ם כהרמב"ן שאין זה חצר מה"ת רק חצר מדרבנן, והקידושין הוא קידושין דרבנן לרמב"ם ולרמב"ן, וא"ש בפשיטות.

#### **הוכחות מהרא"ש שג"כ למד שזה חצר דרבנן.**

ובספר רשימות שיעורים ראיתי הוכחה שכן היא נמי שיטת הרא"ש. דיעויין בתוס' הרא"ש לעיל [ט:]: שהביא את מה שהק' הראב"ד דמ"ט בזרק גט לקלתה לא תתגרש כיון שזה חצר מהלכת – הא סו"ס הרי הקלתה נמצא בתוך הד' אמות שלה ולמה לא תקנה עכ"פ בקנין ד' אמות.

והוכיח מזה הראב"ד שבמהלך לא נאמר דין ד' אמות, ובתוס' הרא"ש תי' דכיון דהגט מונח בקלתה לא שייך שיקנה בד' אמות דקנין חצר בקלתה הוי דאורייתא וקנין ד' אמות הוא מדרבנן יעוי"ש.

והנה לפי הר"ן תרומיהו מה"ת, וע"כ שכל זה אינו אלא לשיטת הרמב"ן שעצם הקנין הוא מדרבנן – אכן אי לא היה קנין חצר אלא קנין אחר – א"כ לא היה מעכב על הד' אמות, ורק משום ששניהם מדין חצר הוא דמעכב, וכן מפורש בתוס' הרא"ש [ב']. שד' אמות עדיף מראיה כיון שזה קנין חצר, ואגב למדנו שחצר מהלכת הוי חצר אלא שאינו קונה – וכבר חקר בזה הגר"ח על הש"ס.

#### **חילוק בין הר"ן לראשונים – ולמה מיאנו הראשונים ללמוד כהר"ן.**

אחרי הדברים הללו שהרמב"ן לא למד שיש קנין של הפקר ב"ד על החפץ עצמו – דע"כ דמוכרח דמדין חצר אתינן עלה, וע"כ שחז"ל קבעו דין דרבנן בגוף הד' אמות להשוותו לחצר שלו לענין קנייה, אלא דעשו כן רק מדרבנן, א"כ לכאורה כבר ליכא חילוק בין הר"ן לרמב"ן, אלא דזה מה"ת, וזה מדרבנן, אולם יתכן לומר דכל הראשונים שלמדו שהד' אמות הוא חצר דרבנן – והיינו הרמב"ן הרא"ש והרמב"ם, דכולהו חולקים על עיקר הגדר של החצר שנקבע בהך ד' אמות – וכדיבואר.

ובעיקר צריכים לבאר דלמה מיאן הרמב"ן והרא"ש ללמוד כהר"ן שהיה הפקר ב"ד על גוף הד' אמות להשוותן לחצירו – הרי האבני מילואים נתקשה בזה ופירש דלא רצו להקנות לו חצר ומיד לבטל קנינו בזה, הלכך עשו את הקנין בחפץ ולא בחצר, אכן לנתבאר שהרמב"ן עצמו למד שהד' אמות נקנים לו אלא דנקנים מדרבנן, הא א"כ למה לא מהני קנינם בהם מה"ת להיות חצר מה"ת.

#### **יתכן דפליגי בדין קנין דרבנן מהני לדאורייתא אי מהני הפקר ב"ד להקנות.**

ויתכן לומר דפליגי בדין קנין דרבנן מהני לדאורייתא אי מהני הפקר ב"ד להקנות – עיין בזה בדברי יחזקאל [סימן סימן נ"ו ס"ק א' וב'] שדן בזה דאולי אזיל הרמב"ן בזה לשיטתו דסובר דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא ולכן אין אפשרות מה"ת להקנות לו את החצר מה"ת, ואז פשוט שהחצר הוא שלה רק מדרבנן, ודן בזה בשיטת הרמב"ן האם אכן איכא ראיות דכן שיטתו.

ואז גם פשוט דא"א לפרש כהאבני מילואים שיש קנין מה"ת על החפץ עצמו מדין הפקר ב"ד הפקר – עיי"ש אריכות בזה.

אולם יש מקום לומר שתחילת פלוגתתם מתחיל בהלכות קנין חצר ובמה הקנו לו בחצר של הד' אמות – וכדיבואר להלן [פרק ב'].

פרק ב'

בספיקת רעק"א בגדר הבעלות שיש לו בד' אמות

וכמה נפ"מ בזה.

מבאר שיש כמה צדדים - דבמה זכה בהך חצר של ד' אמות - זכייה גמורה או רק לענין זכויות מסוימות.

ובביאור פלוגתתם עיין בדברי יחזקאל [סימן סימן נ"ו ס"ק א' וב'] שפתח כאן פתח אחר - דפלוגתתם תלויה בהלכות חצר - ונרחיב בדבריו.

מבואר בסוגי' שיש כאן קנין חצר בהך ד' אמות, ומבואר שהיתה כאן הקנאה של המקום לזוכה בהנך ד' אמות - שהם יהיו לו לחצר, ויש לדון דאיזה בעלות הוא קיבל בהך חצר של הד' אמות, ויש בזה כמה צדדים.

זה צריכים להקדים שיש אופנים שהוא לא זוכה במקום של הד' אמות, א' לכמה ראשונים אינו זוכה בהם לקנות מכירה ומתנה, ב' כשהוא לא רוצה לקנות את המציאה שיש שם בקנין ד' אמות, אז הוא גם לא קונה בד' אמות, והגדר בכל הנ"ל, דכל כה"ג לא הקנו לו את המקום להיות לו לחצר - או מחמת שהוא לא רוצה או מחמת זה שלא תקנו כן במתנה ומכירה, ומעתה יש לחקור דבמה הוא זוכה ברגע שיש מציאה לקנות על ידי הד' אמות, ויש בזה כמה צדדים.

א' יש צד לומר שברגע של הקנין הקנו לו לגמרי את המקום של הד' אמות להיות שלו ממש, וממילא שהוא קונה בו מציאה ומתנה וגירושין, ומה דלא מהני במתנה ומכירה לכמה ראשונים, היינו דכל מה שהקנו לו את המקום - היינו כשיש אפשרות לקנות לפי התקנה - ובזה נחלקו מתי קונה את המקום וכן כשלא רוצה לקנות בד' אמות גם לא הקנו לו את המקום, ודווקא ברגע ששייך לקנות על ידי הד' אמות - וכגון שיש שם מציאה או שיש שם גט - אז הקנו לו את המקום - ואז הוא קנוי לו לגמרי לכל דבר.

אכן צד זה הוא רחוק מאד - אטו ברגע זה נקרא בעלים לגבי פרוזבול או לגבי לא לתת לאחרים ללכת שם כיון שמקום זה הוא שלו מחמת המציאה שנמצא שם, ולא יתכן לפרש כן.

ב' יש לומר שברגע של הקנין הוא זוכה בהנך ד' אמות לענין הכח קנייה שיש בהם בתורת חצר - והיינו שחצר יש בו 'כח קנייה' לגבי מציאה מתנה וגט וקידושין, וברגע שיש מציאה או גט וכדומה - אז הוא זוכה במקום לגמרי לענין כל הכח קנייה' שיש בו, ונחלקו אי מקבל את החצר במכירה ומתנה, וכו' ע' מודי דאין לו כשלא רוצה.

ג' עוד יש לומר באופן אחר - דלא הקנו לו את המקום לענין הכח קנייה שבו לגמרי - אלא שיש כמה וכמה עניני קנייה, גט מציאה קידושין ומתנה - ויש לומר דלכתחילה הקנו לו את החצר להעומד להשתמש בהם אך ורק לענין זכייה זו בלבד, ויש בזה כמה נפ"מ בהך צד, ויש מקורות שרעק"א נטה כהך צד, וכדיבואר להלן.

**דרכו של הדברי יחזקאל בביאור שיטת הרמב"ן שהחצר רק קנוי לו לדברים מסוימים הלכך לא מהני מה"ת.**

ומעתה יש לומר דלא עדיף הך הקנאה דד' אמות בתקנ"ח ממי שמקנה חצר לחברו לקנות בלבד, ויש לדון האם כה"ג מהני מה"ת, והדברי יחזקאל הביא בזה מחלוקת ראשונים.

דמציא אחד מבואר בדברי התוס' לעיל [ט'] בסוגיא דמשוך בהמה וקני כלים משמע דבכה"ג ודאי מהני ועיקר הספק הוא רק מתורת משיכה, ומאידך, הריטב"א פירש דהספק הוא בהלכות חצר - והיינו דמספקא לן דכיון דאינו מקנה שום זכות אחר בגוף הבהמה לבד הקנאת הכלים אם חשיב כה"ג חצרו, ומדברי הרמב"ן [שם] מבואר דבכה"ג ודאי לא מהני אלא דעיקר הספק אי מקנה ליה בגוף הבהמה יעוייש"ה - וי"ל דתחילת פלוגתת הראשונים הכא תלויה בכל הנ"ל - וכדיבואר - [ויש לדון בדבריו אי פלוגתא זו שייכא לכאן - ויש לחלק ואכמ"ל].

והיינו דהוקשה ליה להרמב"ן - בין בד' אמות בין במאה אמה דאפילו נימא דהפקר ב"ד הפקר ומה שהקנו חכמים המקום לקנין זו הקנאה מה"ת - מ"מ גם בדאורייתא כה"ג לא מהני כיון שאין הרשות שלו - אלא דרק לענין לזכות בו הקנו לו, הלכך ליכא בזה קנין בתורת חצר מה"ת, וכל מה שיש לדון הוא דמדרבנן הוי קנין.

הלכך הסיק הרמב"ן - לשיטתו מלעיל [ט'] דע"כ דעיקר דד' אמות ומאה אמה הוא רק מדרבנן גם בגט מתורת כל דמקדש אדעתא דרבנן קמקדש - והא דקאמר בסוגיין בסמוך דד' אמות הוא מתורת חצר למ"ד משם יד או משום שליחות היינו דהוי חצר מדרבנן דאסמכיה אחצר וכל דל"ל חצר ל"ל ד' אמות.

ובדעת הר"ן היה מקום לומר - או דס"ל כהתוס' כל כה"ג הוי קנין חצר או דס"ל דהקנו לו לגבי כל הכח קנייה שיש בו - וכל כה"ג הוי חצר מה"ת לכו"ע, ודו"ק.

**סמוכין לדרך זו – דתלוי באיזה כח זכייה יש לו בחצר של ד' אמות – על פי רעק"א דמחלק בין ד' אמות לק' אמות.**

ונראה להביא סמוכין לעיקר דברי הדברי יחזקאל בביאור פלוגתת הראשונים מדברי רעק"א [שו"ת קמא רכ"ב ס"ק ב'] שיצא לחדש דיתכן דאיכא חילוק בין ק' אמה לד' אמות מיניה וביה בשיטת הר"ן עצמו, והיינו דכיון דק' אמה אינו אלא לענין גט וד' אמות הוא לכל הקנינים, א"כ חידש רעק"א שהר"ן מודה דלענין ק' אמה מהני הגירושין רק מחמת אפקעינהו רבנן, ובזה מודה לרא"ש ורמב"ן – עיי"ש בדבריו דחצר רק לענין דבר אחד אינו חצר מה"ת.

לפי דברי רעק"א שפיר י"ל דזו ממש שיטת הרמב"ן ושורש פלוגתתם – והיינו דגם בד' אמות אין כל הקנינים כהדדי, אלא דכלפי כל קנין הקנו לו בנפרד את החצר ולכן כל החצר של ד' אמות הוא תמיד רק מדרבנן וגט הוא תמיד מצד אפקעינהו, והר"ן מודה לו בק' אמות וחולק עליו בד' אמות דאז הקנו לו את כל הכח קנייה שיש בחצר.

**בעיקר האי ענינא אי הקנו לו לגמרי או רק לגבי הקנין המסויים, וכמה נפ"מ בדבר.**

עכ"פ למדנו דבשיטת הרמב"ן הא דהחצר אינו מה"ת הוא משום שאינו אלא לדברים מסויימים, ולא הקנו לו לכל דבר ולא לכל הכח זכייה שיש בחצר – אלא אך ורק לענין זכייה זו, ויש בזה כמה נפ"מ – וכמבואר בדברי רעק"א [מהדו"ב תשובה צ"ו], וכדלהלן:

א] אי נימא דאיכא חצר של ד' אמות בגט – וגם בק' אמות הרי זה חצר שלה ממש לכל הקנייה שבה – ואז תקנה גם מציאה בק' אמה אי היה שם מציאה באותו רגע – שהרי ברגע שיש גט לאשה לקנות – אז הקנו לה את המקום לגבי כל הכח קנייה ותקנה גם מציאה, ואף דתמיד לא מקנים לאדם ק' אמה למציאה אכן הכא ממילא הקנו לו לגבי כל הכח קנייה שיש בה.

ב] כעין זה הסתפק נמי לאלו שמחלקים בין גט למציאה – ברשה"ר – דרק בגט מהני ברשה"ר – האם אז היא תקנה גם מציאה שהיה שם באותו רגע – שהרי ברגע שיש גט לאשה לקנות – אז הקנו לה את המקום לגבי כל הכח קנייה ותקנה גם מציאה.

ג] גם לפי הראשונים שסוברים דליכא ד' אמות במכירה ומתנה אכן אי היה מציאה שם ברגע זה אז יקנה גם מהמוכר – דסו"ס הרי זה חצירו ממש לענין קנייה – וכל מה דלא מהני במכירה אינו אלא משום שלא הקנו לו את המקום עבור מכירה אבל אחרי שזה שלו למה לא יקנה.

ד] אי היו ב' חפצים, ולא רצה לקנות אחד מהם בקנין ד' אמות אלא בנפילה, הרי כל מה דלא מהני קנין ד' אמות כשלא רצה בד' אמות לקנייה זו אינו משום שעצם הקנין בעי דעת אלא משום שאל"כ אין הד' אמות שייכים לו – דכל כה"ג דאמר א"א בתקנת חכמים לא הקנו לו את המקום, אכן אי ממילא שייכים לו הנך ד' אמות לקנות מציאה אחרת, א"כ ממילא יקנה נמי מציאה זו, ודו"ק.

אולם כל זה אי נימא שהקנו לו אתה מקום לגמרי לענין הכח קנייה שיש בה – אבל אי ננקוט כאידך גיסא – וכמו שרצה הדברי יחזקאל לנקוט ברמב"ן שרק קונה לענין המסויים שנתנו לו חז"ל, אז שייך לומר איפכא.

והיינו דבק' אמה וכן ברשה"ר בגט – היא לא תקנה את המציאה ביחד עם הגט, וכן במציאה ומתנה כהדדי – הוא לא יקנה את המתנה, וכן בב' מציאות, הוא לא יקנה את שניהם, ודו"ק.

**בדברי האבני מילואים בקידושין מכירה וגט כהדדי.**

ויש מקום לומר דבכל הנ"ל נחלקו הר"ן והרמב"ן, לנתבאר לעיל.

ובאמת דודאי שהאבני מילואים שלמד דנחלקו הר"ן והרמב"ן אי הקנו לו אתה חצר או הקנו לו את החפץ – הרי לדידיה ודאי דנחלקו בכל הנך גווני, וגדולה מזה מבואר באבני מילואים שחידש בשיטת הרמב"ן – "דהגע עצמך – אם זרק גט לאשתו ושטר קידושין לאחרת ושטר מכירה לאחד – כרוכין – זה קנה השטר מכירה וזו שטר קידושין וזו הגט והוא מן הנמנע שיהי' ברגע אחד לשלשתן" אלא דלפי הרמב"ן מהני דהקנו לו את החפצים – ולא מהני לפי הר"ן.

אלא דאי נלמד שהרמב"ן למד שהקנו לו את הכח הקנייה המסויים בזה – והר"ן למד שהקנו לו את כל הכח קנייה שיש בחצר – אז י"ל דנחלקו בכל הנפ"מ של רעק"א, וכן בנפ"מ הזו של האבני מילואים דנמי תלוי בהנך ב' צדדים, ודו"ק.

**תוספת דברים בכל הנ"ל.**

ויש להעיר – שזה פשוט שמציאה אחת ששייך שיקנו כולם – הכא לשני הצדדים איכא סתירה בין כל הקונים ויקנה דווקא הראשון שהגיע לשם – ופשוט.

עוד הביא הדברי יחזקאל בספק זה את דברי הגרעק"א – וכן הוא בתו"ג בגיטין [ע"ח] דמוכרח ממאי דפריך שם דאיך משכחת הד' אמות לבעל ולאשה ביחד, דאי דאתו תרווייהו בהדדי אי אפשר לצמצם וכבר

זכה ראשון ולמה לא תירצו שם שכבר עמד שם אחר בשעה שבאו שניהם ואח"כ יצא דזוכין שניהם בב"א, וע"כ מוכח מזה דכיון דאין הראשון שייך בזכיית הד' אמות לענין הגט שלהם – שוב אינו זוכה בד' אמות לענין זה, ומש"ה זוכין אפילו בשעה שעומד הראשון בהד' אמות.

אולם נראה שדבר זה לא שייך לספק הנ"ל – ש זה הרי פשוט שלא הקנו לאדם ד' אמות כל הזמן – אך ורק להפריע לשני, דרך את הכח קנייה הקנו לו באופן שיש לו דבר שהוא יכול לקנות ולא במקום שיכול להפריע לשני בענין שהוא בעצמו לא שייך לו – ופשוט.

**מתמה על האבני מילואים שלמד שכל הקנין הוא בחפץ עצמו – דא"כ מה זה שייך לקנין חצר.**

אחרי כל הנ"ל אכתי יש לדון בביאור שיטת האבני מילואים – במה שנקט דלפי הרמב"ן ד' אמות אינו קנין חצר אלא שהקנו את החפץ עצמו שנמצא בתוך הד' אמות – וקשה שהרי לפי דבריו אין זה ענין לקנין חצר – וכבר הוכחנו שמדין קנין חצר אתינן עלה וכמבואר בהד"ל בסוגי' – וכן מפורש בדברי הרמב"ן עצמו. ונראה לבאר שיטתו על פי מה שיש לחקור עוד בעיקר הדין ד' אמות, ויתחדש שיש מקום לומר שלא הקנו לו כלום מדין הפקר ב"ד הפקר ואעפ"כ איכא כח של חצר בד' אמות – וכדיבואר כל זה להלן [פרק ה'].

### פרק ג'

### הוכחות שד' אמות קיים מה"ת גם לפני התקנ"ח שיקנה בד' אמות.

#### הקדמה.

נראה – דאף שרבנן חידוש מושג של חצר דרבנן – אכן עיקר היסוד של ד' אמות הוא יסוד דאורייתא – וכדיבואר.

**בדברי רעק"א בחצר בגירושין – בקדם הבעל לד' אמות.**

הנה – עיין בשו"ת רעק"א [מהדורה תניינא סימן צ"ו] שהביא קושי' על הרמב"ם [פ"ה גירושין] דמנ"ל דקדם הוא לתוך ד' אמות ברה"ר דאינה מגורשת – הא ברשה"ר ליכא קנין ד' אמות, ונהי די"ל דלדידה תקנו מ"מ משום עיגונא, מ"מ אין לו קנין ד' אמות ברה"ר.

עוד הקשה "דגם בסמטא יקשה בגמרא, דהא חז"ל תקנו ד' אמות לטובת הקונה אבל לא בע"כ וכדאמרי' בסוגיין – בנפילה ניהא לי דליקני בד' אמות לא ניהא ליה דליקני, והיינו דאינו רוצה לזכות בד' אמות שיהי' חצירו, וכיון שכן דקנין ד' אמות אינו בע"כ דאדם, א"כ מה בכך דקדם הבעל לד' אמות, הא רצונו להקנות לה גט בד' אמות אלו והוי כאומר לא ניהא לי דליקני לי הד' אמות, ועכ"פ באמר כן במפורש תהי' מגורשת ואינו במשמע שיהי' הדין כן, דסתמא אמרינן קרוב לו אינה מגורשת.

ותירץ רעק"א ביסוד גדול – "אלא ע"כ דאף אם אין קנויים לו מ"מ בתוך הד' אמות של אדם אין קנין לאחר לצאת בזה מרשות המוכר, דהד' אמות הם 'שייכים לאדם' ולא תקנו חז"ל שיצא החפץ מרשות המוכר מתוך ד' אמות שלו שיהי' הד' אמות קונים לאחר, וא"כ גם ברה"ר הכי הוא, כיון דלאו משום קנין חצר לדידה אתינן עלה" – דבריו צ"ב – דממנפ"ש – האם יש לו חצר בע"כ או לא.

**מביא כמה הוכחות שד' אמות הוא מציאות שקיימת מה"ת גם לפני התקנ"ח שיקנה בד' אמות.**

ובביאור דבריו – נקדים דמצאנו כמה הוכחות שד' אמות הוא מציאות שקיימת מה"ת גם לפני התקנ"ח שיקנה בד' אמות, וכדלהלן:

א [כתב הבעל המאור בשבת [ר"פ הזורק] שיסוד חיוב מעביר ד' אמות ברה"ר הוא מדין הוצאה מרשות לרשות "לפי שד' אמות של אדם בכל מקום קונות לו – וכרשותו דמין – וכשמוציא חוצה להן בזורק או במעביר כמוציא מרשות היחיד לרשות הרבים דמי" וביאור דבריו כנ"ל, שהגם שקנין ד' אמות הוי רק מדרבנן מ"מ גם קודם התקנה זה דבר פשוט שד' אמות של אדם הוי "רשותו" ואדרבה ע"ז מיוסדת התקנ"ח ודו"ק.

ב [עיין ברא"ש עירובין [מ"ח] שיש דין ד' במצות תחומין שמי שאין לו תחום של אלפיים אמה שאינו יוצא מה' אמות, וכתב הרא"ש שזה ד' אמות לכל צד והיינו ח' אמות, והיינו כדמצאנו בקנין ד' אמות.

ג [העירני תלמיד אחד לדברי הב"י [יו"ד סימן של"ד] שמבואר שם שהרבה הלכות למדנו בדין ד' אמות של מנודה ממציאה – עיין בהערה <sup>372</sup> שהבאנו לשונו, ומה מוכרח שיש מושג של 'שייכות' בד' אמות עוד לפני התקנה.

<sup>372</sup> וז"ל: "ונראה לי דארבע אמות שאמרו שאסור לישב עם המנודה והמוחרם הטעם משום דהוה חצרו, ולכך הוא יכול לאסרם עלינו וכו' ונראה דארבע אמות שאמרו תפסי אפילו ברשות הרבים אף על גב דבמציאה [ב"מ י:'] לא אמרו ארבע אמות אלא בסימטא או בשדה הפקר, משום דשאני גבי מציאה משום דתקנתא דרבנן היא משום דדחקי ביה רבים ומיערבן ארבע אמות ידיהו ואתו לאינצויי אבל במוחרם תפסי ארבע אמות אפילו ברשות הרבים כמו שאמרו בגט [גיטין ע"ח]. אבל מכל מקום

ג] בדומה לזה הראוני בתשובות הגאונים [קידושין כ"ו] דמדמינן קנין ד' אמות לד' אמות בהוצאה בשבת וכן למה שהמת קונה ד' אמות לקבורה.

ד] הראשונים לומדים שד' אמות בגט הוא מחמת תקנת עגונות ושאינו ממציאה ולכן מהני גם ברשה"ר, אכן הפנ"י ריש הזורק רצה לחדש חידוש נגד כל הראשונים שהוכיח דעיקר ריבוי דחצר אינו אלא ריבוי דמהני נתינה כל דהו – ורצה לחדש שבכלל ריבוי זה כלול ד' אמות דג"כ הוי נתינה כל דהו – אלא דכתב שכך היה נראה לו לכאור' "לולא שלא מלאני לבי לפרש נגד כל סברת הקדמונים" – עכ"פ עיקר סברתו נמי בנוי על זה שיש מושג מה"ת שהד' אמות שייכות לו – וע"ע בביאור שיטתו להלן [פרק ה'].

ה] שיטת התוס' רי"ד [י:'] דגירושין בד' אמות הוא מה"ת – וכלשונו "ולא דמי לאשה דאשה קבלה היא בידם מסיני דד' אמות קונות" – ונראה שגם מזה מוכרח כנ"ל, ושיטת המאירי [גיטין שם] דשאני גט דמהני ברשה"ר כיון שבקל היא מתגרשת אפילו בע"כ – והביאור בכל הנ"ל הוא שלנתינה בעלמא שפיר מיקרי מקומו של האדם – להיות אצלו בשליטתו – וע"ע בביאור שיטתם להלן [פרק ה'].

ו] עיין ריטב"א [כתב יד] בגיטין [סוף ע"ח:] דהא דמהני ברשה"ר בגט אף דלא מהני במציאה, משום דהילכתא גמירי לה – עוד תירץ, דיליף משבת דד' אמות של אדם ברשה"ר שלו לענין טילטול דמותר לטלטל בהם וכמבואר בעירובין [מ"ח], והעיר הריטב"א דהתם שני אנשים יש להם ד' אמות א' ברשה"ר והכא אזלינן בתר הראשון שהגיע לשם, ומאי שנא, ותירץ דהתם חזו לתרווייהו, אבל הכא לא חזו לתרווייהו דבגט בעינן להוציא מרשות הבעל ולהכניס לרשות האשה, ולכן לא מהני בכה"ג היכא דקדים הבעל, עכתו"ד.

ז] לשון הגמרא מורה כן – "ד' אמות של אדם קונות לו" – ודייק בזה ברשימות שיעורים שרואים שהמושג של "ד' אמות של אדם" הוא מושג שקיים לפני התקנה – וכל התקנה הוא שיקנו לו – והיינו שיחשבו לו כחצר.

ח] בזה מובנים דברי רעק"א דבקדם הבעל הוא מעכב את הד' אמות של האשה אף דלא ניחא ליה לקנות – וביאר בזה – ביסוד גדול – "אלא ע"כ דאף אם אין קנויים לו מ"מ בתוך הד' אמות של אדם אין קנין לאחר לצאת בזה מרשות המוכר, דהד' אמות הם 'שייכים לאדם' ולא תקנו חז"ל שיצא החפץ מרשות המוכר מתוך ד' אמות שלו שיהיה הד' אמות קונים לאחר, וא"כ גם ברה"ר הכי הוא, כיון דלאו משום קנין חצר לדידיה אתינן עלה" – הרי שהשייכות בין הד' אמות לאדם קיימת בע"כ ושלא ברצונו לקנות, וקיים גם ברשה"ר – שלא לענין קנין, ורק לענין זה שמעכב את הקנין, והיינו ע"ד הראיות הללו שיש מציאות של ד' אמות גם לולי התקנת חכמים.

ובאמת דהן הן דברי הריטב"א שכתב דלגבי שבת לא אכפת לן מי קדים והכא אכפת לן בזה כיון דבעינן להוציא ולהכניס – והיינו דרק כלפי זה יש נפ"מ אי המקנה היה שם קודם – דלענין זה לא מיקרי יציאה מרשותו.

ויתירא מזה – בריטב"א עצמו מפורש התם שהכה גירושין שיש בד' אמות הוא מה"ת – וזה ממש ע"ד הפנ"י ודעימיה – והוא מדמה לשבת ויליף משבת – ואעפ"כ איכא חילוקים מי הגיע קודם – ודו"ק.

ויש כאן חידוש – הרי לגבי שבת ומנודה ליכא נפ"מ מי הגיע קודם ואי מדמינן גט למנודה ושבת – איך יתכן שיש נפ"מ מי הגיע קודם והביאור – דבשבת ומנודה ליכא שום נפ"מ מי הגיע קודם שהמקום שייך לכולם ואין בזה שום קדימות כיון דליכא נידון בניהם, אכן הכא בגט שבאים לומר שהחפץ יצא מהבעל ונכנס לאשה – הכא איכא בניהם סתירה והתמודדות – דדנים חזא כלפי חברתא – ולכן דנים מי בא קודם.

ט] להלן נוכיח את עיקר הך יסוד שמבואר כאן ברעק"א והריטב"א – שזה נמצא בעיקר השו"ט בראשונים ופוסקים בקדם כלי לקנין אי מהני כה"ג לקנות בד' אמות במכר ומציאה, וכדיבואר.

#### **הבהרה – השייכות בין הד' אמות מדאורייתא לד' אמות מדרבנן.**

אחרי כל מה שנתבאר למדנו דגדר הקנין חצר שיש בד' אמות הוא בב' שלבים, והיינו – דמתחילה מצאנו שיש שייכות והתייחסות בין האדם למקום של הד' אמות – שזה ד' אמות של האדם מה"ת לגבי הרבה הלכות בתורה – ושוב תיקנו שהמקום הזה יהיה חצירו ממש לקנות על ידו – וכפי הצדדים דלעיל – והקנו לו את המקום לקנייה.

והפנ"מ בכל הנ"ל הוא במה שדיבר רעק"א – והיינו דאיכא גווי שאין שום סברא שהבעל יעכב את האשה בזה שקדם לה – שהרי אין לבעל ד' אמות במקום זה [רשה"ר או בע"כ] – וע"כ שכל מה שיש לאשה ד'

בשום מקום לא תקנו ארבע אמות בשדה חברו הילכך מוחרם אינו אוסר ארבע אמותיו אלא ברשות הרבים או בסימטא או בשדה הפקר אבל לא בבית אחר כן נראה לי, ויש לעיין ארבע אמות שהזכירו גבי מוחרם אי אמרינן דאפילו מהלך תופס ארבע אמות או דוקא יושב או עומד לפי שראיתי להראב"ד ז"ל שכתב גבי מציאה דאין ארבע אמות קונות אלא בעומד אבל במהלך לא וצריך עיון עד כאן לשונו".

אמות מדרבנן בתורת חצר הוא רק מכח הד' אמות מה"ת ששיכות לה – ולכן כל התקנה של הקנאת החצר מישך שייכא ומוגבל לד' אמות מה"ת – ולכן אי בד' אמות מה"ת יש סברא לומר שהבעל עיקר בהנך ד' אמות – שוב לא תקנה גם האשה בהנך ד' אמות, דלא מקנים לה אותם לגבי קנין – ודו"ק.

### פרק ד'

#### בביאור דברי הראשונים

#### בקדם הכלי דלא קנה בד' אמות [במכירה].

**בשיטת הראשונים דליכא ד' אמות בקדם הכלי לפני הקנין.**

אחרי הקדמה זו אפשר להבין דבר נוסף – והוא במה דמצאנו בקדמה כלי – דלא קנה הלוקח – וכדיבואר. והיינו כך:

נחלקו הראשונים אי מהני קנין ד' אמות דווקא במציאה והפקר דזו התקנה דלא ליתי לאנצויי או דממילא הרי הוא כחצר ולכן מהני גם במתנה ומקח וממכר, וברש"י מדויק דווקא במציאה וכן בתוס', אבל בראשונים מבואר דגם במקח וממכר הדין כן.

והקשה הרשב"א וז"ל – "וקשיא לי הגבהה ומשיכה או מסירה בסמטא למה לי במכר ומתנה – תיפוק לי משום ד' אמות ידידה, וי"ל דלא אמרו ד' אמות אלא כשעומד ונתנו לו בתוך ד' אמותיו – הא קדם כלי לו לא זכו לו ד' אמות דכבר הן קנויות לבעל הכלי – והא דפאה ומציאה שכבר קדמו לו פאה ומציאה התם משום דאין להן בעלים לזכות באותן ד' אמות ועכשיו הוא שקונה בד' אמותיו".

ויש לעיין דמה כוונת הרשב"א – האם דווקא המקום של הכלי ממש קנוי לבעל הכלי או שכוונתו שהד' אמות של הכלי קנויות לבעל הכלי, ונחלקו בזה – שהקצה"ח [סימן ר' ס"ק ד'] ביאר דכוונתו כדמצאנו בסימטה שעומד לשימוש של כל אחד לעשות בו משיכה והיינו משום שזכותו להשתמש בהך מקום של הכלי עצמו עבור הכלי, ולכן אין במקום הזה של הכלי עצמו דין ד' אמות ללוקח ולא מהני מה שיש לו ד' אמות סביב הכלי אי תחת הכלי עצמו אין לו חצר של ד' אמות – עיי"ש היטב בדבריו.

אולם עיין בט"ז [סימן רס"ח ס"ק ג'] שלמד שהד' אמות עצמן קנויות לו לבעל הכלי – ולכן אין למי שבא לקנות ממנו דין ד' אמות.

ובאמת דנראה לדייק מלשון הראשונים כהט"ז שכתב "דכבר הן קנויות לבעל הכלי" – והיינו הד' אמות.

#### הוכחה של הט"ז שקונה שלא מדעתו.

והט"ז הוכיח מהכא דד' אמות קונות שלא מדעתו כיון דבעל הכלי אינו רוצה בהך ד' אמות ורוצה להקנות בו, ולמה אית ליה ד' אמות שלא מדעתו וע"כ דקונות לו שלא מדעתו – ופשוט שלפי הקצה"ח ליכא הוכחה לזה.

ועיין מחנ"א [חצר ט"ז] שהביא מחלוקת ראשונים אי ד' אמות קונה שלא מדעתו או לא, שהביא מהריב"ש דלא קנה והביא מהר"ן דקנה.

#### מבאר דכל זה כלפי הד' אמות מצד הדאורייתא שבו.

אולם דברי הט"ז תמוהין בתרתי:

א] לא מיירי במוכר שלא מדעתו אלא אדרבה – הוא רוצה להקנות בהנך ד' אמות – וע"כ שאינו רוצה את הד' אמות לעצמו כלל, והרי לא זוכין בד' אמות כה"ג נגד רצונו וכמבואר בסוגי'.

ב] הרי א"כ בסימטה תמיד יצטרכו לעשות משיכה להוציא את הכלי מכל הד' אמות והרי אינו כן – דסגי לן להוציא ממקומו ממש וכמבואר בסמ"ע [ריש סימן קצ"ח], וצ"ע.

ונראה ברור שכל הנידון כאן אינו מצד ד' אמות ממש בתור 'חצירו' ומצד התקנה אלא בתור המושג הדאורייתא שיש בד' אמות והיינו שזה מקומו של האדם, וה"ה שזה מקומו של הכלי [וזה עצמו חידוש], וכל התקנה של ד' אמות מתחילה סביב הרשות הזו שקיימת מה"ת, וזו כוונת הראשונים דפשיטא שהרשות הזו קיימת גם כשאינו רוצה – והיינו ממש כנתבאר ברעק"א לעיל דרק לענין זה דלא מיקרי שיש הוצאת החפץ ממנו אליו – ממקום המוכר למקום הלוקח – כלפי זה הרי זה אצל המוכר גם נגד רצונו לענין דלא יצא ממנו – דכל כה"ג יש התמודדות בין המוכר ללוקח בהנך ד' אמות – ממש כבעל ואשה.

#### מבאר את השייכות בין הדאורייתא לדרבנן ומיישב את מה שהקשינו דמאי שנא משיכה מד' אמות.

לפי דברינו א"ש מה שהקשינו על הט"ז משיכה דיצטרכו להוציא לגמרי מכל הד' אמות – והיינו כך. הרי פשוט דהך מושג של הדאורייתא של ד' אמות דלא מעכב על משיכה – ורק מעכב בהלכות ד' אמות – והחילוק פשוט – שזה כבר ביארנו דהטעם שהדאורייתא מעכב על הדרבנן של ד' אמות בעיקר התקנה – שזה משום שמתחילה מצאנו שיש שייכות והתייחסות בין האדם למקום של הד' אמות – שזה ד' אמות של האדם מה"ת לגבי הרבה הלכות בתורה – ושוב תיקנו חכמים שהמקום הזה יהיה חצירו ממש לקנות על

ידו – והקנו לו את המקום לקנייה לפי ההגבלות של הדאורייתא – לכן תלוי בקדימה בגט – וכדלעיל ברעק"א אף שהבעל לא שייך להנך ד' אמות כלל.

ומעתה פשוט – דדווקא ד' אמות שתיקנו את הד' אמות על הבסיס של הדאורייתא – כל כה"ג הדרבנן של ד' אמות מוגבל כפי הדאורייתא, אבל משיכה לא אכפת לן בדאורייתא, והיינו דמה אכפת לן במשיכה שהלוקח מושך ברשות שמיקרי ד' אמות של המוכר והכלי שלה מוכר כלפי מנודה ושבת וכל כה"ג – הרי כל זה לא נוגע להלכות ממונות – ורק בד' אמות של התקנה איכא שייכות – וכנ"ל.

#### דחייה לעיקר יסוד הט"ז.

לפי"ז נדחתה הוכחת הט"ז – והיינו שיש לומר שכוונת הראשונים לגבי הדאורייתא – והיינו דרך הד' אמות של מנודה ושל שבת שזה המדאורייתא של הד' אמות – קיים גם שלא מדעתו – אבל יתכן שהקנין חצר מדרבנן בד' אמות – והיינו להשוותו לחצירו ממש – דלעולם זה בעי דעתו ולא קונים שלא מדעתו בד' אמות, ודו"ק.

#### הערה בדברי הר"ן דבמציאה באין כאחת הד' אמות והכלים.

יש להעיר בדברי הר"ן בחידושיו שכתב נמי כהרשב"א – וסיים כך: דדווקא קדם כלים במוכר לא מהני, אבל במציאה דליכא בעלים הלכך קנה את הכלים והד' אמות בבת אחת – וצ"ע דלמה ליה למימר כן – ולמה לא יוכל לקנות קודם את הד' אמות ואח"כ ממילא את הכלים, וצ"ע, ובעיקר דבריהם שאמרו שאין בעלים למציאה, אף שמבואר בנתה"מ שיש בעלים – וצ"ל שבעלים שאינו יודע היכן חפציו אין לו ד' אמות להנך חפצים, ופשוט.

#### פרק ה'

#### דרך חדשה באבני מילואים,

#### דשייך קנין חצר בד' אמות,

#### בלי שמקנים לו את המקום להיות חצירו.

**מתמה על האבני מילואים שלמד שכל הקנין הוא בחפץ עצמו – דא"כ מה זה שייך לקנין חצר.**

לעיל הבאנו את דברי האבני מילואים – במה שנקט דלפי הרמב"ן ד' אמות אינו קנין חצר אלא שהקנו את החפץ עצמו שנמצא בתוך הד' אמות – וקשה שהרי לפי דבריו אין זה ענין לקנין חצר – וכבר הוכחנו שמדין קנין חצר אתינן עלה וכמבואר בהד"י בסוגי' – וכן מפורש בדברי הרמב"ן עצמו.

ונראה לבאר שיטתו על פי מה שיש לחקור עוד בעיקר הדין ד' אמות, ויתחדש שיש מקום לומר שלא הקנו לו כלום מדין הפקר ביד הפקר ואעפ"כ איכא כח של חצר בד' אמות – וכדיבואר:

#### מביא שהרמב"ם מפרש שהגדר בקנין ד' אמות – דהיינו "כאלו הגיע לידו".

ונקדים במה שיש לדייק בלשון הרמב"ם בכמה דוכתי שכתב בכל האופנים דלא מהני לקנות בד' אמות דרך קונה כשהגיע החפץ לידו – וזה דבר תמוה – הרי פשיטא דכשבאו לידו דאז קונה – וצ"ע דמה משמענו בזה.

ועיין בדבריו בהלכותיו – [גזלה ואבדה פרק י"ז הלכה ט' והלכה י'] וז"ל: "אבל העומד ברשות הרבים או בתוך שדה חבירו אין ארבע אמות קונות לו ואינו קונה שם – עד שתגיע מציאה לידו", ובהמשך "והקטן הואיל ואינו עושה שליח כך אין חצירו ולא ארבע אמות שלו קונין לו – עד שתגיע מציאה לידו", ועל דרך זו נמי בהלכותיו – [זכייה ומתנה פרק ד' הלכה ט'] – "וכן ארבע אמות של אדם שהוא עומד בצדן קונין לו בסימטא או בצדי רשות הרבים או בחצר שאין לה בעלים, אבל ברשות הרבים או בשדה חבירו אינו זוכה 'עד שגיע מתנה לידו', וקטנה תזכה לה חצרה וארבע אמות שלה, אבל הקטן אינו זוכה 'עד שתגיע מתנה לידו' או עד שיזכה לו אחר".

ונראה שכל דבריו מתבארים על פי מה שביאר בפירוש המשנה כאן – וזה לשונו – "אם היה עומד בשדה הרי כל מה שעל ידו בתוך ארבע אמות שלו קנהו וכאלו הגיע לידו ואין לשום אדם בו כלום" – הרי שהרמב"ם מפרש שהגדר בקנין ד' אמות – היינו "כאלו הגיע לידו" – הרי שזה כל הכח קנין שיש בד' אמות דהוי כהגיע לידו, וא"כ בכל מקום שכותב הרמב"ם דלא מהני ד' אמות – הרמב"ם כותב – שלא קונה 'עד שגיע לידו' – ופשוט.

#### חצר אית ביה תרתי, פעולתו להחזיק וכתו להגדיר כ'אצלו'.

אולם עיקר הגדר בזה תמוה – הרי מה הפירוש שהגדר בקנין ד' אמות – דהיינו ד"כאלו הגיע לידו" – ומה למדנו מזה.

ונראה כך:

קנין חצר קונה כיון שחפץ שנמצא בתוך חצירו מיקרי 'אצלו' וחפץ 'אצלו' קנוי לו, ואף דחצרו רחוק ממנו, אכן כיון שחצר מחזיק חפציו עבורו – וכמבואר בראשונים דאיכא בזה מעין 'מינוי' של שליחות מחמת זה – והיינו דמעמיד את החצר כמקום שמחזיק חפציו עבורו – וכדיבואר להלן בסוגיות של חצר, ואכמ"ל, וממילא דאמרינן דגם חצר שרחוק ממנו עדיין מחזיק עבורו ולכן החפץ הרחוק הוא 'אצלו' ולכן הוא קונה. למדנו א"כ שיש ב' חלקים בחצר, כח החצר ופעולתו של החצר – וכדיבואר: [א] ה'פעולה' של חצר היא שהחצר 'מחזיק עבורו' – זו 'פעולתו' של חצר – 'להחזיק עבורו', [ב] הכח של החצר הוא שחפץ שנמצא בו והחצר מחזיק אותו, חפץ כזה מוגדר 'אצלו' ולכן הוא נקנה, ונמצא ש'כחו' להגדיר חפץ כ'אצלו'.

**יש לחקור אי ד' אמות הוא חצר רגיל – שיש בו גם את פעולתו של חצר וגם את כחו של חצר, או דאינו אלא כח חצר בלי להיות חצר ממש – והיינו מחמת החלק של הדאורייתא שיש בד' אמות – וזו שיטת הרמב"ן, וביאור ברמב"ם דהוי "כאלו הגיע לידו".**

אחרי כל הנ"ל נראה שיש לחקור האם ד' אמות הוא חצר רגיל – והיינו שיש בו גם את 'פעולתו' של חצר וגם את 'כחו' של חצר, או דאינו אלא 'כח חצר' בלי להיות חצר ממש.

והיינו כך – דאחרי שנתבאר שהחצר הוא מקום שמחזיק עבורו כיון שהוא מקום שקנוי לו, שוב יש לומר דאי הקנו לו את המקום לענין קנייה – וכדלעיל – והיינו מדין הפקר בי"ד הפקר, אז הרי זה ממש ככל חצר וקונה, או מדרבנן כיון שאינו אלא לענין זכיה זה או מה"ת קנה את כל הכח זכיה שיש בחצר, וכנ"ל בביאור פלוגתת הרמב"ן ור"ן.

אולם יש לומר דאין כאן שום הפקר בי"ד הפקר ואין כאן שום הקנאה כלל וכלל – והיינו – דמעולם לא הקנו לו חז"ל את המקום להיות שלו, לא 'שלו לגמרי' ולא 'שלו לכל הקניות' ולא 'שלו לזכיה זה' דכל כה"ג בעי הפקר בי"ד הפקר, והיינו דדווקא בשיטת הר"ן מפורש שהקנו לו מדין הפקר בי"ד אכן יש לומר שהרמב"ן למד שלא הקנו לו כלום – וכנ"ל.

והגדר בשיטת הרמב"ן כך:

דאחרי שלמדנו שיש דאורייתא בד' אמות לכל התורה כמנוחה ושבט, ואחרי שלמדנו מרעק"א והראשונים שיש שייכות בין הקנין ד' אמות מדרבנן לדאורייתא – והדרבנן מוגבל כפי הדאורייתא – שוב יש לומר דלא כנתבאר לעיל שהקנו לו הך מקום להיות שלו לקנין כיון שממילא המקום הזה מיוחס אליו מה"ת לגבי שאר דיני התורה, אלא שבאו חז"ל וחידשו כך:

שכיון שחפץ שהוא 'אצלו' נקנה לו – וזה עצם 'כחו' של חצר – א"כ י"ל דחפץ תוך ד' אמות מיקרי ומוגדר כ'אצלו' אף דלפי האמת אינו 'אצלו' בממונות, דאף דבמנוחה ושבט היינו רואים את החפץ 'אצלו' אכן אין זה ענין לכח הקנין שיש בחצר – שבחצר נתחדש שדווקא חפץ שחצירו מחזיק עבורו מיקרי 'אצלו' ומאן יימר דד' אמות מיקרי 'אצלו' בדרגא כזו – ולזה היינו צריכים לחידוש מיוחד של חז"ל לקבוע כן, והיינו לקבוע שהחפץ 'אצלו' כיון שהוא נמצא במקום שממילא מיוחס אליו מה"ת לשאר דיני התורה.

ונראה שזה עומק כוונת הרמב"ם בהך 'משל' שפירש – שהגדר בקנין ד' אמות – דהיינו ד"כאלו הגיע לידו" – והיינו דחפץ אצלו קנוי לו – וזה למדנו מכח שיש בחצר – וזה מה שתיקנו בד' אמות, ודו"ק.

ויש לומר שהרמב"ן למד כן – והיינו שיש בד' אמות כח חצר בלי להיות חצר ממש – בלי להיות מקום שמחזיק חפציו עבורו ולא צריכים כלל לקנין של הפקר בי"ד להשוות את המקום לשלו לענין זכיה – ופשוט.

מהאי טעמא היה פשוט לרמב"ן דלענין גט אינו אלא מצד אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה – ודו"ק, דאין כאן התחלה של חצר אפילו מדרבנן בתור מקום שמחזיק עבורו – ורק דמדרבנן המציאו מושג חדש של חצר – הכח של החצר בלי הפעולה של החצר, וזה אינו אלא מדרבנן – ודו"ק.

**ביאור בדרכו של האבני מילואים ברמב"ן דאיכא הפקר בי"ד על החפץ.**

בזה יש ליישב את שיטת האבני מילואים – במה שנקט דלפי הרמב"ן ד' אמות אינו קנין חצר אלא שהקנו את החפץ עצמו שנמצא בתוך הד' אמות – וקשה שהרי לפי דבריו אין זה ענין לקנין חצר – וכבר הוכחנו שמדין קנין חצר אתינן עלה וכמבואר בהדי' בסוגי' – וכן מפורש בדברי הרמב"ן עצמו.

ולהנ"ל א"ש – הרי כל קנין דרבנן מהני לדאורייתא – כמשיכה ומעמד שלשתן – ההתחלה היא שרבנן תיקנו מעשה קנין חדש דמהני מדרבנן – משיכה או מעמד שלשתן, ושוב צירפו לזה את הכח של הפקר בי"ד להקנות חפץ שנקנה בקנין דרבנן שיהיה שלו מה"ת – עיין בכל זה לעיל [סוף סימן ע"ח] – ויש לומר דה"ה הכא.

מתחילה תיקנו מעשה קנין חדש – כח חצר בלי פעולה של חצר – וזה מעשה קנין חדש מדרבנן, אלא שצירפו לזה את הכח של הפקר בי"ד להקנות חפץ שנקנה בקנין זה של חצר מדרבנן שיהיה שלו מה"ת –



ובזה מהני גם לקידושין דאורייתא – וכנתבאר כל זה בדברי האבני מילואים שם – והדברים פשוטים ממש – ולכן מיקרי 'חצר' מדרבנן וכמבואר ברמב"ן, שהרי כל המהלך של הך הקנאה של החפץ עצמו בהפקר בי"ד – וכמבואר באבני מילואים – דאינו בתור 'הקנאה עצמאית' – להקנות חפצים בהקנאה בעלמא כיון ש'במקרה' הם בתוך ד' אמותיו – שזה לא יתכן דאיזה 'גדר' של קנין יש בזה – אלא שההקנאה של ההפקר בי"ד היתה להקנות חפצים שקנויים לו מדרבנן בתור 'קנין חצר' מדרבנן, ודו"ק.

**ביאור בשיטות שסוברים שיש גירושין מה"ת בלי שזה חצר של האשה לגבי ממונות כלל – ולא הקנו לה את המקום כלל.**

ונראה ברור דהן הן דברי הראשונים ופנ"י דלמדו דיש גירושין מה"ת בלי לומר שהפקר בי"ד הפקר להקנות לו את המקום להיות שלו כחצירו ממש כהר"ן – וגם בלי לחדש דאפקעינהו רבנן לקידושין מיניה כהרמב"ן.

דלעיל הבאנו שהראשונים לומדים שד' אמות בגט הוא מחמת תקנת עגונות בגדרים הנ"ל, אכן הפנ"י ריש הזורק רצה לחדש חידוש נגד כל הראשונים שהוכיח דעיקר ריבוי דחצר אינו אלא ריבוי דמהני נתינה כל דהו – ורצה לחדש שבכלל ריבוי זה כלול ד' אמות דג"כ הוי נתינה כל דהו – וכבר נתבאר לעיל דעיקר סברתו בנוי על זה שיש מושג מה"ת שהד' אמות שייכות לו.

עוד הבאנו לעיל את שיטת התוס' רי"ד [י:]: דגירושין בד' אמות הוא מה"ת – וכלשונו "ולא דמי לאשה דאשה קבלה היא בידם מסיני דד' אמות קונות" – ושיטת המאירי [גיטין שם] דשאני גט דמהני ברשה"ר כיון שבקל היא מתגרשת אפילו בע"כ – והביאור בכל הנ"ל הוא שלנתינה בעלמא שפיר מיקרי מקומו של האדם – להיות אצלו בשליטתו.

ונראה דאחרי שמה שנתבאר שיש בחצר מושג להיות 'אצלו' – וזה שורש הקנין של חצר – שוב יש לומר שבגט סגי לן במצב הזה שהגט 'אצלה' להחשב כנתינה – וד' אמות הוא המקום ששם אפשר לראות שהחפץ 'אצלו' – אלא שלענין ממונות היינו צריכים תקנה מיוחדת לתקן ולראות את המצב כן, אכן לענין גט כבר איתרבי מה"ת להחשב כנתינה – ודו"ק.

**ביאור החילוק בין יד לחצר על פי הנ"ל.**

ועיין להלן [סימן פ"ו פרק ד'] שהרחבנו עוד בנידון זה של הכח של חצר ו'יד' והיינו שהעיקר של 'יד' הוא מה שהחפץ 'אצלו' והעיקר של חצר היינו 'פעולת ההחזקה' ורק על ידי זה נהיה החפץ כ'אצלו' – ולכן יש נפ"מ בין חצר ליד אף דחצר מטעם יד – עיי"ש מדברי הקצוה"ח שלא בעינן שימושים ביד אף דבעינן שימושים בחצר.

**כמה נפ"מ בין הר"ן לרמב"ן.**

למדנו א"כ דרך חדשה בחילוק בין הר"ן לרמב"ן – לדרכו של האבני מילואים, דלעיל למדנו דכולהו מודי שהקנו לו מקום של הד' אמות ממש – אלא דנחלקו לענין מה הקנו לו – לגמרי לכל הקניות או לקנייה זו בלבד, וכעת נתחדש שיש לומר דליכא שום קנייה על המקום כלל וכלל לשיטת הרמב"ן וכמבואר באבני מילואים.

ונראה שיתחדשו כמה נפ"מ חדשות בין הר"ן לרמב"ן, ולהלן כל הנפ"מ ביניהם.

א] האבני מילואים למד שיש נפ"מ בין הר"ן לרמב"ן לגבי מי שזרק גט לאשתו ושטר קידושין לאחרת ושטר מכירה לאחד – כרוכין – דלפי הרמב"ן כל אחד קנה את שלו שאין שום סתירה ביניהם, אכן לפי הר"ן לא קנו כלום, והיינו משום שנקט שלפי הר"ן המקום קנוי לו לכל הקניות ולא רק לענין קנייה זו – ודלא כמו שצידד רעק"א לחלק בין קנייה לקנייה, ולכן איכא סתירה בגוונא זו ולא קונים כלל, אולם לפי הרמב"ן ליכא קנין כלל – והמקום של כולם מה"ת ומדרבנן – כמו דלגבי מנוחה ושבת באופן שלא סותרים זא"ז – הגט אצל א' והקידושין אצל השני והשטר מכירה אצל השלישי – ואין שום סתירה – שסו"ס המקום של כולם ופשוט.

לפי"ז איכא חוזרים כל הנפ"מ דלעיל, וכדלהלן:

ב] בק' אמות שחצר שלה – לפי הרמב"ן היא לא תקנה גם מציאה בק' אמה אי היה שם מציאה באותו רגע. ג] כעין זה לפי אלו שמחלקים בין גט למציאה – ברשה"ר – דרק בגט מהני ברשה"ר – לפי הרמב"ן היא לא תקנה גם מציאה שהיה שם באותו רגע.

ד] גם לפי הראשונים שסוברים דליכא ד' אמות במכירה ומתנה אכן אי היה מציאה שם ברגע זה – לפי הרמב"ן הוא לא יקנה גם מהמוכר.

ה] אי היו ב' חפצים, ולא רצה לקנות אחד מהם בקנין ד' אמות אלא בפילה, דאי ממילא שייכים לו הנך ד' אמות לקנות מציאה אחרת, – לפי הרמב"ן הוא לא יקנה מציאה זו, ודו"ק.

**ב' נפ"מ חדשות בין הר"ן לרמב"ן – גניבה בד' אמות וכמאן דפסיק בד' אמות.**

[ו] יש לדון בגנב בד' אמות – הרי בחצר צריכים מעשה שיוסיף בהחזקה של החצר – והיינו נעילה של החצר, ודנו הקצוה"ח והנתה"מ אי שייך מעשה בד' אמות, ואי לא שייך מעשה ממילא לא שייך גניבה על ידי ד' אמות, והקצוה"ח [סימן רמ"ג ס"ק ט'] נקט דלא שייך שום מעשה בד' אמות דאי מושך לתוכה – הרי ממילא קונה מצד משיכה, [ואיירי בסמטה לא ברשה"ר – עיי"ש בדבריהם] ונעילה לא שייך בד' אמות.

והנתה"מ [שם] דחה בפשיטות דשייך בקשירת הגזילה למקום של הד' אמות וזו טענה גדולה על הקצוה"ח, ונראה לדון בדיון הנ"ל לפי דברינו הנ"ל.

והיינו דנראה דבשלמא אי מקום הד' אמות הוא חצר ממש – והיינו מקומו ממש – א"כ כמו שנעילה היא פעולה לעשות שהחפץ יותר מוחזק בתוך המקום של החצר כמו כן קשירה לתוך חצר או קשירה לתוך ד' אמות – בכולהו הוא עושה שהמקום יחזיק את החפץ יותר בתוך החצר ובתוך הד' אמות.

אכן נראה דאי נימא שהחצר של ד' אמות שאני – והיינו שיש בו כח של חצר להחשיב את החפץ 'אצלו' אבל הד' אמות לא מחזיק את החפץ ככל חצר – שאינו אלא 'כח' חצר בלי 'פעולה' של ה'החזקה' – א"כ יש לומר שפעולה של קשירה למקום אינו כלום, שהוא קישר את זה למקום המסויים הזה – ובשלמא אי המקום המסויים הזה היה חצירו לרגע זה א"ש – אבל לא שייך קשירה זו למקום של ד' אמות של הדאורייתא כלפי 'מנודה' ושבת – הרי אדרבה – המקום של ד' אמות של מנודה ושבת הוא מקום שלא שייך למקום המסויים הזה ששם הוא קשר את הגניבה, דברגע שילך מכאן – הד' אמות של מנודה ושבת ממילא הולכים עימו והחפץ יהיה קשור דווקא מחוץ לד' אמות – הרי שקשירתו לא עשה כלום ולא הוסיף כלום במצב של גניבה, ודו"ק.

[ז] עוד יש לדון בנפ"מ נוספת – הרי האבני מילואים [סימן ל' ס"ק ו'] חידש שכמו שיש כמאן דפסיק בחפץ שחלקו בידו וחלקו מחוץ לידו – כמו כן שייך כן בחצר שחלקו מחוץ לחצר וחלקו בתוך החצר, אכן יש לדון בד' אמות, והאבני מילואים נקט דה"ה בד' אמות שהדין כן.

ונראה דתלוי – דלמה אמרינן כמאן דפסיק ביד ובחצר דאי מצד המצב הסופי שהחפץ 'אצלו', א"כ חפץ שחלקו 'אצלו' וחלקו לא 'אצלו' איכא בזה כמאן דפסיק – א"כ ה"ה בד' אמות שהרי חלקו 'אצלו' וחלקו לא 'אצלו'.

אכן אי אמרינן כמאן דפסיק על חפץ שחלקו הוא מחזיק בידו ממש או בחצרו ממש – א"כ יהיה תלוי האם בד' אמות אמרינן שהוא מחזיקו ככל חצר – או דחצר זה אינו חצר לענין פעולת החצר להחזיק על ידו אלא לענין ההגדרה של להיות 'אצלו' ובזה ליכא דין כמאן דפסיק – ודו"ק.

הרי לנו ז' נפ"מ בין הר"ן לרמב"ן לדרכו של האבני מילואים בביאור פלוגתתם.

**נפ"מ לגבי קנין לאחרים בד' אמות, וכן בכוונת קנין כחצר.**

ונראה שיש עוד ב' נפ"מ בפלוגתא זו ויבואר להלן [סימן פ']:

[א] נפ"מ לגבי קנין לאחרים בד' אמות ידיה, [ב] נפ"מ בדין כוונת קנין ב' אמות כמו בחצר.

### סימן פ' קנין המועיל ואינו מועיל, ונפ"מ בגדר ד' אמות כחצר.

ביאור השיטות דא"א בתקנ"ח. / / בדברי הראשונים דמדמי לעודר בנכסי הגר. / / דין כוונה למעשה מלבד הדעת לקנות, וקטן וחרש אתינהו בכלל הך דין כוונה. / / תוספת דברים של הדברי יחזקאל – בביאור פלוגתת הראשונים בעודר בנכסי חבירו בדעת אחרת מקנה. / / מבאר דגם בחצר וד' אמות שייך לומר כן כיון שגם כאן יש לו מעשה קנין על ידי החצר ועל ידי הד' אמות, ומביא סמוכין לזה מדברי הר"ן בנדרים. / / פלוגתת הרמב"ן ור"ן בגדר ד' אמות – ונפ"מ כאן בסוגי'.

#### ביאור השיטות דא"א בתקנ"ח.

אמרינן בגמרא – "כיון דנפל גלי דעתיה דבנפילה ניה"ל דנקני, בד' אמות לא ניה"ל דניקני". וכתב רש"י דלא נתכוין לקנות בתורת 'תקנת חכמים', כסבור שנפילתו יפה לו, ונראה פשוט שאין הכוונה שלא רוצה לקנות כלל בד"א עד כדי כך שאם יקנה ע"י תקנ"ח אז הוא לא רוצה כלל וכלל בכל הקנייה, דזה אינו, א] מהיכי תיתי שכך רצונו, ב] הרי פשוט דאיירי גם במי שלא יודע כלל שיש תקנ"ח דד' אמות. אלא פשוט שכוונת הגמ' שכדי לקנות בד' אמות, צריך רצון חיובי, שרק למי שרוצה לקנות בד"א, תקנו לו חכמים שיקנה - ופשוט.

וכן צריך לפרש בראשונים שהביאו כאן, להך כלל דא"א בתק"ח שומעין לו, שכוונתם ששם חזינן שתקנ"ח תלוי ברצון זה שהתקנה לטובתו, ולכן יוכל לומר א"א, ולכן כאן צריך שיחפוץ לקנות בהם.

#### בדברי הראשונים דמדמי לעודר בנכסי הגר.

ונחלקו הראשונים אי גם בקנין דאורייתא כה"ג לא יקנה, שהנמוק"י כאן כתב שרק בתקנ"ח שבזה מהני, והביאור כמו שנתבאר לעיל.

וברשב"א - הו"ד בחי' הר"ן <sup>373</sup>, שה"ה בקנין דאורייתא אמרינן כן, וביאר, א] אינו קונה בע"כ, ב] עודר בנכסי הגר וכסבור שהן שלו לא קני.

והנה ודאי אין כוונתו שמי שלא רוצה לקנות לא קונה, דכאן כל אי רצונו מתבטא רק שלא חשב לקנות בד' אמות, אבל לא אמר שלא רוצה לקנות, וצ"ל דהרשב"א מתכוון שצריך שהמעשה קנין המסויים גם צריך דעת לקנות בו - ובלי זה חסר בכוונה לקנין.

והוסיף להקשות מעודר בנכסי הגר, ונראה שבא בזה לבאר ולהוכיח דענינו של דעת קנין אינו בחלות גרידא אלא גם במעשה עצמו – והיינו ששם חזינן שלא מספיק שרוצה לקנות את החפץ, אלא שלעצם המעשה נצרך שיכוון לעשותו בתורת מעשה קנין, והיינו שהדעת נצרכת למעשה קנין, שיחליט לקנות ע"י המעשה המסויים.

#### דין כוונה למעשה מלבד הדעת לקנות, וקטן וחרש אתינהו בכלל הך דין כוונה.

נתחדש כאן הלכה כללית בכל מעשה קנין – והוא דמלבד הגמ"ד לקנין שזה נצרך לעצם החלות כמו בכל חלות כתרומה וקידושין וגירושין – אכן הכא עצם המעשה קנין מקבל תוכן ומשמעות כמעשה שיש בו תוקף להחיל חלות בעלות – כל זה הוא מקבל על ידי כוונת הקונה לקנות בקנין זה – ויש בזה סברא פשוטה – הרי משיכת חפץ אין בה שום 'משמעות' של 'הכנסה לרשותו' – אטו כל מי שמושך פרה בחרישה עושה מעשה של הכנסה לרשותו, וע"כ דרך מי שיעשה כן לשם קנין נותן משמעות למעשיו, ופשוט א"כ למה צריכים כוונה למעשה עצמו – והיינו להגדיר אותו כמעשה קנין.

ולכן איכא נפ"מ בעושה ב' קנינים כהדדי, וכגון משיכה והגבהה, ונתכוין לקנות ע"י משיכה אלא שמצד המשיכה יש סיבה צדדית לפוסלו, ולכא' למה לא יהני לקנות עכ"פ ע"י ההגבהה, שהרי מצד הדעת לקנות ולפעול קנין לא חסר שהרי דעתו לקנות ברגע זה, ומצד המעשה קנין לא חסר שהרי ההגבהה היא כתיקונה, ונתחדש ברשב"א כאן דמלבד הדעת לקנות נתחדש גם דבעינן "כוונה" על גוף ה"מעשה קנין" עצמו, וכל זה מבואר בדברי יחזקאל [סי' נ"ג ס"ק ג'] – ועיין בכל זה לעיל [סימן נ"ט].

אכן זה צריכים לדעת דגם קטן יש לו כוונה כזה שהרי לכן מהני דעת אחרת מקנה בקנין של הקטן, הרי המעשה קנין הוא של הקטן והדעת קנין הוא שלה גדול המקנה אכן מה מגדיר אתה מעשה קנין למעשה – וע"כ דלזה מהני כוונה של הקטן להשוותו למשה קנין, ואשר מהאי טעמא פשוט למה לא מהני דעת אחרת מקנה בשוטה, וברור, וע"ע לעיל [סימן ס'] דחרש ופקח שהגביהו לפי הרא"ש לא מהני משום שהכנסה לרשותו שיש במעשה של החרש מבטלת את ההכנסה לרשותו של הפקח בהך חפץ אף דאין לו דעת קנין, אכן כוונה להשוות את המעשה למעשה קנין יש לו.

<sup>373</sup> בחי' הרשב"א שלפנינו כתוב איפכא.

אולם מעתה יש להעיר לאידך גיסא לשיטות דלא צריכים כוונה במעשה – וקשה דהאיך מעשה בלי שום כוונה נהפך למעשה קנין שיש בה משמעות של 'הכנסה לרשותו' – הרי כולם מודים שמי שמושך פרה בחרישה אינו עושה מעשה של 'הכנסה לרשותו' – וא"כ למה ס"ל להנך ראשונים דמהני כה"ג בקנין המועיל ואינו מועיל.

וצ"ל דסו"ס איירי כה"ג שהמחזיק רצה להיות בעלים וממילא שכל מעשה של הכנסה לרשותו במצב שחפץ מיועד להשאר אצלו בתורת בעלים – במצב כזה סגי להשוות לן את המעשה קנין למעשה של הכנסה לרשותו כיון שזו כוונתו הכללית להיות בעלים כעת – ודו"ק.

**תוספת דברים של הדברי יחזקאל – בביאור פלוגתת הראשונים בעודר בנכסי חבירו בדעת אחרת מקנה.**

על פי פלוגתא זו הוסיף הדברי יחזקאל [סימן נ"ג ס"ק ג'] שבזה יש לבאר פלוגתת הראשונים בעודר בנכסי חבירו וקסבר שהם שלו אבל היה דעת אחרת מקנה של חבירו.

דהנה דעת הראב"ד בב"ב [מ"א] גבי רב ענן שקל בידקא בארעיה דדעת אחרת מקנה מהני אפילו בלא כוונת קונה, אכן כבר העיר דמדברי רשב"א כאן לא נראה כן.

וז"ל: "אמרין התם בנפילה ניחא ליה דלקני בד' אמות לא ניחא ליה דליקני, וכתב הש"מ די"מ דדוקא בקנין דרבנן אמרינן הכי משום דכל דלא ניחא ליה בד"א הוי כאומר א"א בתק"ח, אבל בקנין דאורייתא כה"ג מהני, אבל הרשב"א כתב דאפילו בקנין דאורייתא ל"מ דהא אמרינן העודר בנכסי הגר וכסבור שלו הוא לא קנה ע"ש, ואי נימא דעיקר טעמא דעודר בנכסי הגר הוא מטעם דליכא כוונה לקנות א"כ בכה"ג דנפל דניחא ליה לקנות החפץ בקנין אחר מ"ט לא מהני כיון דאיכא מעשה הקנין וגם איכא כוונה לקנות החפץ, וע"כ מוכח מדברי הרשב"א דס"ל דכל מעשה שלא נעשית לשם קנין אין עליה תורת מעשה קנין כלל וזהו טעמא דעודר בנכסי הגר וכסבור שהוא שלו, וא"כ אפילו בגוונא דכוונתו לקנות החפץ בקנין אחר ל"מ דמ"מ כיון דבקנין זה לא כיון לקנות אין זה מעשה קנין.

ומש"ה ס"ל להרשב"א בב"ב [שם] דאפילו בדעה אחרת מקנה בעי כוונת הקונה וחולק ע"ד הראב"ד שם וכמ"ש הש"מ [שם], וכ"כ עוד הש"מ בשם הרשב"א בב"ב [פ"ד] לענין מדידה דל"מ לקנין משום דליכא כוונת הקונה אע"ג דאיכא דעת אחרת מקנה יעו"ש עכ"ל.

**מבאר דגם בחצר וד' אמות שייך לומר כן כיון שגם כאן יש לו מעשה קנין על ידי החצר ועל ידי הד' אמות, ומביא סמוכין לזה מדברי הר"ן בנדרים.**

אולם יש לעיין – הא סו"ס הכא איירי בדין ד' אמות והיינו דקונה כחצר והרי בחצר ליכא דין דעת, וע"כ דהכא מוכרח שד' אמות אינו מציאות בעלמא שהד' אמות קונות, אלא דמה שמחזיק ע"י הד' אמות בזה הוא קונה, וכנתבאר בחצר דגם חשיב כמעשה להחזיק את החפץ.

ונוסיף הרי מבואר בתוס' ב"ב [נ"ד.] שאם יודע שנמצא בחצירו ולא חשב לקנות לא מהני, וגרע מסתם חצר שלא יודע כלום, ולמדנו מהתוס' שבכל חצר יש 'דעת כללית', שחצרו יחזיק עבורו כל הנמצא בה וכך יקנה עבורו, ולכן מהני ממילא גם לקנין, שאולי גם ע"ז יש דעת כללית לקנות, ולכן מה שיודע שנמצא בחצירו ולא מתכוין לקנות, בזה חסר בכל ההחזקה של החצר, שבזה מפורש שאינו מחזיק הדבר עבורו.

ותירא מזה – הרי מצאנו בר"ן נדרים [ל"ד:], שיכול אדם לקנות לחבירו ע"י ד' אמות ידיה, וכדין המגביה מציאה לחבירו, ואי ד' אמות קונות בעצם מציאותן, אז מה שייך לעשות כן לחבירו, אלא מוכח שהגדר בד' אמות הוא שמחזיק לעצמו ע"י ד' אמות ידיה ובהחזקתו קונה, וממילא כשם שיכול למשוך לרשותו בעבור פלוני, כך יכול להחזיק בד' אמות עבור אחר.

והנה הר"ן שם בנדרים הוכיח מהא דאמרו בסוגיין, שבנפילה ניח"ל דליקני וכו', וצ"ב מה הראיה מסוגיין להא שיכול לזכות לחבירו, ולהאמור יש לפרש שבסוגיין מוכרח שאין המציאות של הד' אמות קונות מצד עצמם, אלא שהוא מחזיק על ידי הד' אמות ולכן שייך שלא יהי כשלא חושב לקנות בהם, וא"כ שייך גם לעשות עבור חבירו.

**פלוגתת הרמב"ן ור"ן בגדר ד' אמות – ונפ"מ כאן בסוגי'.**

ומעתה נראה שפלוגתת הר"ן והרמב"ן לעיל [סימן ע"ט] אי נעשה לחצירו ממש או לא – תלוי בהנ"ל, והיינו כך:

נתבאר לעיל ברמב"ן שהמציאות ש'החפץ אצלו' היא הסיבה שהוא קונה – וזה גם בלי זה שהד' אמות מחזיק עבורו – וסברא זו בנויה על הקדמה בגדר הקנין של חצר – והוא דתרתני נאמר בקנין חצר, א] מחזיקים את החפץ על ידי החצר, ב] בזה החפץ מוגדר כחפץ אצלו ובזה הוא נקנה לו, ועל פי זה נתבאר דלפי הרמב"ן כל הדין ד' אמות אינו אלא השלב השני – והיינו שהד' אמות לא מחזיק עבורו אלא שהחפץ אצלו בזה שהוא בד' אמות שלו וזה הרי מקומו של האדם.

ומעתה נראה דלדרך זו לא צריכים כוונה למעשה קנין שהרי באמת אין כאן מעשה קנין – ודו"ק, ומעתה גם פשוט דשוב ליכא ראייה מהכא שיש דין כוונה ולכן הוא לא זוכה בנפל על המציאה – וע"כ שהסוגי' היא סוגי' של א"א בתקנ"ח – ודו"ק.

ונראה עוד דיתכן דלפי הרמב"ן שוב ליכא קנין ד' אמות לחבירו – ודלא כהר"ן בנדרים, ופשוט שאין ראייה מכאן וכדהביא הר"ן – שהרי באמת ליכא דין מעשה וליכא דין כוונה למעשה והכא מדין א"א בתקנ"ח, אתינן עלה.

והר"ן לשיטתו בגיטין שלמד שכל הדין של ד' אמות הוא דין של חצר ממש – שהקנו לא את המקום – ולכן מהני בגט כפשוטו – לפי"ז א"ש שהר"ן אזיל לשיטתו – גם בנדרים בקונה לאחרים וגם בסוגיין בדין קנין המועיל ואינו מועיל – ודו"ק.

## סימן פ"א בדין אשלד"ע.

**פרק א' כמה דרכים ונפ"מ, בסברא דדברי הרב ודברי התלמיד.** // הקדמה. // דרכו של הסמ"ע – דקסבר לא ישמע לו. // דרכו של רעק"א – שעצם הדין שיותר צריכים לשמוע לדברי הרב מבטל לשליחות שחלה ע"י דברי התלמיד. // מסכם שיש כמה נפ"מ ביניהם, א] בשליח מומר, ב] בגונב ביחד שרואה את השליח שעושה, ג] בשליח שוגג, ד] במשלח בשוגג, ה] בשליח לאו בר חיובא. // תמיהא רבתי בשיטת הסמ"ע במעילה בשליח שוגג. // דרך חדשה בסברת דברי הרב שמבואר ברש"י שתלויה בשליח ולא במשלח, ש"הרי הוא כעושה מעצמו", והנפ"מ בדרך זו. // הוכחה מהתוס' שלמדו בדרכו של רש"י. // מהלך נוסף בסברת דברי הרב בדגדר פירכא הוא [פנ"י], ודין שליח לדבר עבירה בחצר, וסתירה בדברי הפנ"י מתופס לבעל חוב. // ביאור שיטת רש"י דלמסקנה ילפינן מסברא ולא מהפסוק – וביאור בדברי רש"י בסוגיין, שהשו"ט הוא סביב הסברא של דברי הרב. // סיכום ד' דרכים בדין דברי הרב. //

**פרק ב' בקושי' הגמרא מחצר, ובפולגת רבינא ור' סמא, ודרגות שונות של סתירה בין דברי הרב לדברי התלמיד.** // נפ"מ בכל הנ"ל בקושי' הגמרא בב"מ מחצר ובפולגת רבינא ור' סמא. // ביאור שיטת רעק"א בסברא למה בעינן בר חיובא. // הקדמה – מצאנו בכמה דוכתי בסוגי' שיש דרגות שונות לסתירה שבין דברי הרב לדברי התלמיד. // דרכו של התוס' ר"פ שנחלקו בסברת לפני עור, עפ"י סברת הקצוה"ח בדברי הרב בתופס לבעל חוב, ובפולגת הראשונים אי בלפני עור חוזר סברת דברי הרב. // דרך פשוטה בתוס' ר"פ – ודוחה. // בפולגת הראשונים בסברת בר חיובא בחילוק בין כהן לישאל שמקדש גרושה לכהן, וביאור דברי התוס' בזה – לפי דברי מרן הרב מפוניבז זצ"ל דאיכא ב' דינים של לפני עור. // עוד חילוק בין רעק"א לסמ"ע אי מתבטלת כל השליחות כשיש בה דבר עבירה או שרק העבירה לא מתייחסת. // תוספת דברים בהנ"ל. // סיכום – ד' אופנים של דרגות שונות של סתירה בין דברי הרב לדברי התלמיד – ונפ"מ ביניהם. // המשך הדברים. // עוד גונוי שיש לדון בהם מצד לאו בר חיובא [רעק"א]. //

**פרק ג' דרגות נוספות של סתירה בדין דברי הרב לדברי התלמיד בפולגת הקצוה"ח ונו"ב, במגרש בע"כ ע"י שליח, ובפולגת הקצוה"ח ופנ"י בתופס לבעל חוב.** // פולגת הקצוה"ח והפנ"י בתופס לבע"כ ע"י שליח, שיש עבירה לשליח ולא למשלח, ותלוי נמי בסמ"ע ורעק"א. // בפולגת הקצוה"ח ונו"ב במגרש בע"כ ע"י שליח האם לדמות לשליח על טביחה שהחליט מעצמו לשחוט בשבת, ומתמה על הקצוה"ח בזה. // מבאר דלרעק"א צריכים שיהיה סתירה בין עיקר דברי הרב לדברי התלמיד, ולא מהני שבעקיפין הם סותרים זה את זה. // דגא נוספת – דברי הקצוה"ח בדין דאסור לבע"כ בללקט לעני. // מבאר דלא כל דבר עבירה הוא חלק מהשליחות, וממילא דכבר אינו בכלל דברי התלמיד. //

**פרק ד' בדברי הסמ"ע** // מבאר דטעמא של הסמ"ע דקסבר שלא ישמע לו – אינו כפשוטו. // מתמה טובא בדברי הסמ"ע דלמה לא דנים כל מיני סיבות אחרות לגרע את המינוי ולומר קסבר שלא ישמע לו. // מבאר דדווקא קסבר שלא ישמע לו שעומד בתור צד במינוי עצמו מגרע במינוי – לא כן קסבר שלא ישמע לו שעומד בתור דבר מן הצד, ובזה אהני לן קרא לדון אותו כסיבה במינוי עצמו. // סתירה בתוס' הרא"ש דאי כהסמ"ע אז למה יש צד שחל השליחות. // ביאור האיך תמיד מתחלקים החלות קידושין מהעבירה בתוך שליחות אחת – לדרכו של רעק"א. // בדרכו של הסמ"ע גם מתחלק החלות קידושין מהעבירה. //

## פרק א'

### כמה דרכים ונפ"מ,

### בסברא דדברי הרב ודברי התלמיד.

#### הקדמה.

מצאנו בסוגיין דנחלקו רבינא ור' סמא אי ישלד"ע בלאו בר חיובא וכגון באמרו לאשה אקפי לי קטן, ותחילה עלינו לבאר עיקר הסברא של דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין – דמבואר בסוגי' בקידושין [מ"ב] דזה שורש דינא דאשלד"ע – וכנראה דסביב זה קאי פולגתתם – וכדיבואר – ובעיקר סברת דברי הרב מצאנו כמה דרכים:

#### דרכו של הסמ"ע – דקסבר לא ישמע לו.

יעויין בסמ"ע [סי' קפ"ב ס"ק ב'] שפירש שהמשלח פטור כיון דקסבר שלא ישמע לו, וטעם זה מפורש נמי בתוס' הרא"ש בסוגיין [סוד"ה הני לאו בני חיובא ניהו], וזה צריכים לדעת דע"כ שאין סברא זו כפשוטו ממש הרי אי באמת סבר כן למה שלחו, ועוד דמה שייך גזה"כ במעילה ושליחות יד לומר ישלד"ע – הא סו"ס היכן המינוי, הא קסבר שלא ישמע לו, וע"כ דהכוונה בזה דלכן איכא קלישות במינוי – אבל לא דבאמת לא מינה אותו, ונתחדש דאהני לן מינוי כזה במעילה ושליחות יד.

עוד צריכים לדעת בסברא זו – שאין הכוונה שהעבירה בפועל שהוא יעבור היא היא הסיבה לקסבר לא ישמע לו – הרי מבואר בסוגיין דלכו"ע כהן שמקדש גרושה לכהן אחר – דמיקרי בר חיובא – ומחמת זה ודאי איכא סברא דקסבר לא ישמע לו – והקשה התוס' הרא"ש דסו"ס הוא בעצמו לא עובר על העבירה, ותירץ – שלכהנים חמירי איסורי כהונה גם של אחרים ולכן קסבר שלא ישמע לו אבל לישאל לא חמירי, עיי"ש – הרי דאינו כפשוטו – אלא אחרי ששליח יודע שזה ענין חמור שוב איכא מינוי קליש מצד המשלח.

סוף דבר – אחרי כל מה שנתבאר הכא דברי הסמ"ע עדיין לא ברורים לנו כל הצורך – ויבוארו להלן סוף דברינו [פרק ד'] – ושם יתחדש כמה חידושים בשיטתו.

והנה – עיין ברמ"א [סי' שפ"ה סעיף ט"ו] דבשליח מומר דדרכו בעבירה אמרינן ישלד"ע, וביאר בחי' רעק"א בסוגיין דזה א"ש לטעמו של הסמ"ע, דבכה"ג ודאי ישמע לו.

**דרכו של רעק"א – שעצם הדין שיותר צריכים לשמוע לדברי הרב מבטל לשליחות שחלה ע"י דברי התלמיד.**

רעק"א בסוגיין עצמו למד באופן אחר, דליתא לסברא זו של הסמ"ע [דתלוי אי המשלח קסבר שלא ישמע או לא], והוכיח נגד הסמ"ע מהמבואר לעיל [ח']. בגונב עם חבירו שרואה שחבירו שומע לו והרי הוא שלוחו על המעשה הגבהה, והכא ליכא טענה של הסמ"ע דקסבר שלא ישמע לו כיון שהוא רואה אותו.

ולכן ביאר וזה לשונו: "לכאורה נראה דהך סברא היינו שהיה לו לשמוע לדברי הרב והוי שליחות באיסור ואין שליח בזה כדאמרי' בקידושין רפ"ב דאשלד"ע היינו דא"י להעשות שליח לזה, דיותר צריך לשמוע לדברי הרב, ומזה נראה בישראל מומר להכעיס, מ"מ אף על פי שחטא ישראל הוא ושייך בו דברי הרב ודברי התלמיד" עכ"ל.

והיינו שעצם הדין שיותר צריכים לשמוע לדברי הרב מבטל לשליחות שחלה ע"י דברי התלמיד שדברי התלמיד במינוי השליחות עומדים כסתירה לדברי הרב בשליחות על עבירה, ודו"ק.

ויש לדון בסברות הללו בשליח שוגג, ולהלן יבואר בזה שיטת התוס', דפשוט דלפי הסמ"ע ליכא בזה בסברת דברי הרב, אבל לפי רעק"א שפיר שייך סברא זו.

עוד יש לדון במשלח שוגג, דגם הכא לא שייך הסברא דקסבר שלא ישמע לו, ולהלן יבואר בזה בתוס', אבל לפי רעק"א אין בזה שום נפ"מ שהמשלח שוגג.

ומעתה יש לדון בסברות הללו בפלוגתא רבינא ור' סמא בסוגיין – הרי דנחלקו אי ישלד"ע בלאו בר חיובא באמרו לאשה אקפי לי קטן וכנראה דזה שייך לסברות הללו.

וכתב רעק"א [שם] דלא שייך סברת הסמ"ע בלאו בר חיובא – ויש לדון בזה וכדיבואר בהמשך – עכ"פ יש מקור לדבריו מדברי התוס' ב"ק [ע"ט, ד"ה נתנו] דמדוייק דטעמא דדברי הרב רק שייך למ"ד דבעינן שליח בר חיובא, ואדרבה, מכאן קצת מקור לעיקר סברת הסמ"ע, וכן משמע בסמ"ע [סימן קפ"ב] עצמו דכתב טעמא דדברי הרב בשיטת רבינא דבעינן בר חיובא, ויבואר בזה להלן, ועיין עוד בדברי רש"י בסוגיין שלא הביא טעמא דדברי הרב בתחילת הסוגי' בעיקר דינא דאשלד"ע אלא בהמשך הסוגי' בטעמא של רבינא, ומשמע כנ"ל.

ומבואר ברעק"א דלדידיה א"ש סברת ר' סמא דאיכא דברי הרב גם בלאו בר חיובא, וכוונתו דאף דליכא דין מפורש של דברי הרב שאוסרים את המעשה של השליח, וכגון באשה שאין לה איסור בהקפת הראש של הקטן, אבל סו"ס השליחות יוצרת איסור למשלח, ונמצא דדברי התלמיד יצרו שליחות שהתוכן של השליחות עומד כסתירה לדברי הרב שדבריו אוסרים את המשלח בהקפת הראש ועבירה זו חיילא למשלח ע"י דברי התלמיד.

**מסכם שיש כמה נפ"מ ביניהם, א] בשליח מומר, ב] בגונב ביחד שרואה את השליח שעושה, ג] בשליח שוגג, ד] במשלח שוגג, ה] בשליח לאו בר חיובא.**

ולסיכום:

נחלקו רעק"א והסמ"ע בכמה גווני, א] בשליח מומר, ב] בגונב ביחד שרואה את השליח שעושה, ג] בשליח שוגג, ד] במשלח שוגג, ה] בשליח לאו בר חיובא, ובכולהו נקטינן דלרעק"א אשלד"ע ולסמ"ע ישלד"ע.

**תמיהא רבתי בשיטת הסמ"ע במעילה בשליח שוגג.**

בעיקר שיטת הסמ"ע איכא תמיהא רבתי:

הרי שליחות במעילה ע"כ מיירי או בשליח ששגג או במשלח ששגג, עיין בתוס' בקידושין [מ"ב] בקס"ד ובמסקנה של התוס', דבנזכרו שניהם [בעה"ב ושלח] חנוני מעל ושניהם לא מעלו, ומעתה תמוה שהרי אי אחד מהם שגג שוב ליכא סברת הסמ"ע שקסבר שלא ישמע לו, ולמה לי קרא דשליח לדבר עבירה במעילה, וזה תימא גדולה על כל שיטת הסמ"ע.

**דרך חדשה בסברת דברי הרב שמבואר ברש"י שתלויה בשליח ולא במשלח, ש"הרי הוא כעושה מעצמו", והנפ"מ בדרך זו.**

ויש דרך חדשה בעיקר סברת דברי הרב – והיא – שדברי הרב תלוי בשליח ולא תלוי במשלח דיעויין היטב בקידושין [מ"ב] בדברי רש"י [ד"ה אין שליח] שביאר את הסברא דאשלד"ע וכתב "והרי הוא כעושה מעצמו", וכבר דייק בשער המלך [סוף מעילה] דסברת דברי הרב לרש"י היא סברא מצד השליח,

שהוא לא יכול לייחס את המעשה למשלח כיון שמצד דברי הרב לא היה לו לעשותו כלל וע"כ שמצד עצמו הוא החליט לעשות כן, ואין זה מעשה שליחות, ודו"ק.

והנפ"מ בדרך זו היא דיתחדש דבחלק מהנידונים נקטינן כהסמ"ע ובחלקם כרעק"א, והיינו דאזלינן כהסמ"ע במומר ובשליח שוגג ובשליח לאו בר חיובא, הרי לנו דבכולהו אזלינן כהסמ"ע, אולם בשותפין שגגבו אזיל כרעק"א דתלוי בשליח ולא במשלח, וכן פשוט שבמשלח שוגג נמי אזלינן כרעק"א ולא כהסמ"ע.

#### **הוכחה מהתוס' שלמדו בדרכו של רש"י.**

ויש להוכיח בשיטת התוס' בקידושין [מ"ב:] בסברת דברי הרב, שהוא חולק גם על רעק"א ועל הסמ"ע - וע"כ שהוא לומד כדרך החדשה ברש"י.

דהנה, עיין בתוס' [שם ד"ה אמאי מעל] שמבואר שבשליח שוגג אמרינן שישלד"ע, דלא שייך דברי מי שומעין, ועי' תוס' ב"ק [ע"ט. ד"ה נתנו] שביארו יותר שלא שייך בזה קסבר שלא ישמע לו, עייש"ה, והיינו ממש כסברת הסמ"ע, ודלא כרעק"א.

אולם תוס' בקידושין סותרים משנתם, שהרי כתבו שבמעילה שפיר היה שייך סברת דברי הרב היכא דמשלח שוגג ושליח מזיד, [והיינו בנזכר שליח] - [אלא שבמעילה דין ישלד"ע], וזו סתירה לסמ"ע, וצע"ג, ומוכרח שיש כאן מהלך חדש בתוס' בסברת דברי הרב.

והיינו כמבואר בשיטת רש"י, שסברת דברי הרב מצד השליח אתינן עלה שהרי הוא כעושה מאליו, כיון שמצד המשלח לא היה לו לעשות נגד דברי הרב וע"כ שמצד עצמו הוא עושה, ולכן במשלח שוגג אכתי שייך סברא זו, ורק בשליח שוגג לא שייך סברא זו, וא"ש שיטת התוס'.

ונמצא דתוס' בב"ק חולקים על סברת התוס' בקידושין - שבב"ק הזכירו את סברת הסמ"ע והתם לא חידשו את הדין של משלח שוגג שאשלד"ע.

#### **מהלך נוסף בסברת דברי הרב דבגדר פירכא הוא [פנ"י], ודין שליח לדבר עבירה בחצר, וסתירה בדברי הפנ"י מתופס לבעל חוב.**

הרי לנו ג' דרכים בעיקר סברת דברי הרב, אכן מצאנו בזה מהלך נוסף, והוא, דהנה בסוגיין קס"ד דאיכא דין שליח לדבר עבירה בחצר - ודחו לר' סמא דתלוי באי בעי מצי עביד, ולרבינא בבר חיובא.

ועיקר הקס"ד בחצר תמוה - הרי מה שייך בזה טעמא דדברי הרב, ועיין בפנ"י בקידושין [שם ד"ה והדתינא] דתמה כן והעלה מהלך חדש בעיקר סברת דברי הרב, והוא שבאמת אין מקור לעיקר הדין של שליחות לדבר עבירה וע"כ דילפינן לה בבמה הצד מכל שליחות דעלמא, וסברת דברי הרב היא 'כעין פירכא' על עיקר הילפותא בבמה הצד, ובוזה מיישב נמי הא דשליח שוגג במעילה, דאף דליכא בזה טעמא דדברי הרב הא סו"ס מהני טעמא דדברי הרב בתורת 'פירכא' על עיקר הילפותא לדין שליחות לדבר עבירה.

ונראה דעיקר דבריו מבוארים בדברי הריטב"א בקידושין [שם], דג"כ הוכיח כן מחצר ומשליח בשוגג, וזה לשונו "שאני התם דאין שליח לדבר עבירה דאמרינן דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, פירוש טעמא קאמרינן שהוא כן על הרוב, מיהו דינא דאורייתא הוא כדלקמן ואפילו היכא דליתיה להאי טעמא כגון שהוא שוגג וכיוצא בזה, וכדאמרינן בבבא מציעא בפ"ק אם המצא תמצא בידו הגנבה אין לי אלא ידו גגו חצרו מנין תלמוד לומר המצא תמצא מכל מקום, ופרכינן והא אין שליח לדבר עבירה ופרקינן כי אמרינן אין שליח לדבר עבירה הני מילי וכוליה", עכ"ל והיינו כנ"ל, ש'טעם עפ"י רוב' הכוונה - שיש פירכא - והיינו שהטעם הוא כבר סיבה לבטל את עיקר הילפותא מעיקרא.

#### **ביאור שיטת רש"י דלמסקנה ילפינן מסברא ולא מהפסוק - וביאור בדברי רש"י בסוגיין, שהשו"ט הוא סביב הסברא של דברי הרב.**

ונראה שהדברים מבוארים היטב בדברי רש"י, דהנה, עיין ברש"י לעיל [ח']. ובב"ק [נ"א]. דלמסקנה טעמא דשליח לדבר עבירה מצד דברי הרב, וזה דלא כתוס' בסוגיין דיליף למסקנה מהפסוקים של הב' כתובים, והפנ"י כאן כתב שהוצרך התוס' לפרש כן דמטעמא דדברי הרב לא מובן קושי' הגמרא מחצר, אכן רש"י חולק בזה לשיטתו בקידושין [מ"ג. ד"ה אין מלמדים] דלמסקנה לא ילפינן מב' כתובים אלא מהסברא, ולדידיה הדרא הקושי' לדוכתא, וע"כ צ"ל דלמד בקס"ד בחצר כהפנ"י וריטב"א שיש כאן פירכא.

והדברים מדוקדקים, דבתחילת הסוגי' כאן - בסברת המקשן שהקשה מחצר - וכן בתשובה מר' סמא - הכא רש"י לא הביא טעמא דדברי הרב, וע"כ דסמך על דבריו לעיל מיניה [ח']. דהביא טעם זה לדין אשלד"ע, אולם בהמשך הסוגי' בשיטת רבינא דבעינן בר חיובא שוב הביא טעם זה - הלא דבר הוא.



ועוד – דהכא ברבינא רש"י הוסיף והאריך בסברא זו ופירש – "דאמרינן ליה דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין ולא היה לו לעשות", והוספה זו לא כתובה לעיל מיניה [ח']. – הלא דבר הוא. ונראה ברור – דרש"י בא להוסיף דאף ידיעין כבר לעיקר האי סברא אכן אינה סברא לבטל את עצם השליחות אלא בתורת 'פירכא' הלכך מהני גם בחצר דלאו בר חיובא, אכן כשתירצו דבעינן בר חיובא הכא נתחדש ד'טעם' בפני עצמו הוא.

והיינו "דאמרינן ליה דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין" ויש כאן דגש על ה"אמרינן ליה", ודלא כמו שכתב לעיל מיניה [ח']. טעמא דדברי הרב בלי שום הסבר, ושם זה עדיין בתורת פירכא בעלמא, והכא הוסיף דרבינא חידש שיש כאן טעם לבטל את כל השליחות בלי פירכא, וזהו "דאמרינן ליה". וכל זה מפורש בסיום דברי רש"י "ולא היה לו לעשות", והיינו שיש סברא לבא ולומר שאינו עושה על פי המשלח – והן הן דברי רש"י בקידושין – שהבאנו לעיל "שהרי זה כעושה מאליו" שכל זה בנוי על סברת דברי הרב – ודו"ק.

#### **סיכום ד' דרכים בדין דברי הרב – ומחדש שהסמ"ע אינו שיטה חדשה.**

הרי לנו ד' דרכים, א] סברת הסמ"ע דקסבר לא ישמע לו, ב] סברת רעק"א שהסתירה בין דברי הרב לדברי התלמיד מבטלת את דברי התלמיד, ג] סברת רש"י דהוי כעושה מאליו – וכמבואר ברש"י בסוגיין, ד] פירכא על עיקר הילפותא – וזו סברת המקשן בחצר. כל זה כפשוטו – אולם כאמור – דברי הסמ"ע עדיין לא ברורים לנו כל הצורך – ויבוארו להלן סוף דברינו [פרק ד'] – ושם יתחדש ששיטת רש"י ושיטת הסמ"ע היא שטה אחת.

### **פרק ב'**

#### **בקושי' הגמרא מחצר,**

#### **ובפלוגתא רבינא ור' סמא,**

#### **ודרגות שונות של סתירה בין דברי הרב לדברי התלמיד.**

**נפ"מ בכל הנ"ל בקושי' הגמרא בב"מ מחצר ובפלוגתא רבינא ור' סמא.**

והנה, הבאנו את פלוגתא רבינא ור' סמא, האם בעינן בר חיובא או לא, וכבר הבאנו מרעק"א דלא שייך סברת הסמ"ע בלאו בר חיובא, והבאנו מהתוס' ב"ק [ע"ט, ד"ה נתנו] דבאמת מדויק דטעמא דדברי הרב רק שייך למ"ד דבעינן שליח בר חיובא, ואדרבה זו ראייה לסמ"ע, וכן משמע בסמ"ע [קפ"ב] עצמו דכתב טעמא דדברי הרב על רבינא דבעינן בר חיובא.

וע"כ דנחלקו רבינא ור' סמא בסברא זו של דברי הרב, ועיין עוד בש"ך [שפ"ח ס"ק ס"ז] דלר' סמא דמחייב בלא בר חיובא, כש"כ במומר והרמ"א פסק כרבינא ולכן סובר שיש שליח לדבר עבירה במומר, הרי לנו דלפי הסמ"ע פשוט דר' סמא למד באופן אחר.

וכן דייקנו מרש"י בסוגיין שלא הביא טעמא דדברי הרב בתחילת הסוגי' בעיקר דינא דאשלד"ע אלא בהמשך הסוגי' בטעמא של רבינא, ומשמע כנ"ל, והיינו דאף דרש"י לא אזיל כהסמ"ע אבל גם לדידיה בעינן בר חיובא, דעל זה בנוי הסברא של "הרי זה כעושה מאליו" שלא היה לו לשמוע, וע"כ דגם לדידיה נחלקו בסברת דברי הרב.

ויש לומר כדלעיל דכו"ע מודי לסברת הריטב"א והפנ"י בתחילת הסוגי' בסברת דברי הרב שזה בגדר פירכא, ורק בטעמא דבר חיובא ברבינא חידוש סברות שונות בדברי הרב.

ובדעת התוס' יש לומר כמו שדייק הפנ"י שבתחילת הסוגי' בקושי' מחצר הביא שהמקור לאשלד"ע היינו מהפסוקים שיש ב' כתובים דמלמדים דרך התם איכא דין ישלד"ע ותמיד אשלד"ע, וביאר דבא לאפוקי מטעמא דדברי הרב לבאר טעמא דמקשן וטעמא דר' סמא, עיי"ש, אכן כבר הבאנו שרש"י חולק ותמיד מזכיר סברת דברי הרב, וע"כ דבקס"ד מדין פירכא הוא.

#### **ביאור שיטת רעק"א בסברא למה בעינן בר חיובא.**

אולם לדרכו של רעק"א צריכים להבין את פלוגתא רבינא ור' סמא, שהרי רעק"א חולק על הסמ"ע ולמד שעצם הדין שיותר צריכים לשמוע לדברי הרב מבטל לשליחות שחלה ע"י דברי התלמיד ודבריו עומדים כסתירה לדברי הרב בשליחות על עבירה ומבטלם, וכתב כן ליישב דין שותפין שגנבו וגם לבאר בזה את שיטת ר' סמא שהרי שיטת ר' סמא לא מובן לסמ"ע, וכנ"ל.

אולם לדידיה קשה לאידך גיסא, דמה שיטת רבינא דלמה לי בר חיובא, ומה שורש פלוגתתם, הרי בשלמא לדרכו של רש"י והסמ"ע מובן שרבינא הוא זה שחידש את עיקר הגדר בסברת דברי הרב – דקסבר לא ישמע לו וכן דהוי כעושה מאליו, אבל כל עיקר טענת רעק"א היתה לבאר את ר' סמא, וא"כ מה הוסיף רבינא.

ונקדים ב'משל' – שיש לדון דמה הדין בשליחות על גירושין שצריכים לחלל שבת כדי להגיע למקום האשה, ולא משכחת לה גירושין בלי הך חילול שבת, אבל בעצם השליחות שזה הגירושין עצמו, בזה ליכא דבר עבירה, דאיכא למימר דאף דלפי הסמ"ע פשיטא דקסבר שלא ישמע לו, דלפי הסמ"ע הכל נמדד במציאות בפועל ולא בגוף השליחות [וכסברתו במומר ובשותפין שגנבו], אבל לפי רעק"א אינו מוכרח, דיתכן דדברי התלמיד נמדדין בגוף השליחות, והיינו דבאופן דדברי התלמיד רק יגרמו בעקיפין לביטול דברי הרב, אבל אינם ממש סותרים זה את זה – שהסתירה עומדת בין ה'הילוך' לדבר הרב ולא לגירושין עצמו שזו השליחות של דברי התלמיד – הרי לא מודדים את דברי התלמיד בתור 'דיבורים' בעלמא אלא בתור דיבורים שיש בהם 'כח שליחות' הרי דאין דברי הרב עוקרים את דברי התלמיד כיון שאינם עומדים כסתירה זל"ז, דהיכא דדברי התלמיד רק יגרמו בעקיפין לביטול דברי הרב אינם נעקרים.

ועל פי סברא זו יבואר כל הסוגי' – וכאן מתחיל פלוגתא רבינא ור' סמא – והיינו שרבינא חידש שדברי הרב סותרים יותר את כל דברי התלמיד – את כל הכח שיש בדברי התלמיד דווקא באופן שגם השליח וגם המשלח מוזהרים ע"י דברי הרב, ורק בכה"ג מתבטלים דברי התלמיד, אבל שליחות כזו שהשליח לא מוזהר כלל – אלא שחל עבירה למשלח מכח השליחות – הכא הסתירה בין דברי הרב לדברי התלמיד היא רק בין המינוי עצמו שבדברי התלמיד – ולא בין כל הכח שליחות' שמונה בדברי התלמיד.

והרי יש גילוי משליחות דחצר בעבירה של גניבה שעכ"פ יש אופנים שהתורה קבעה שיש שליח לדבר עבירה – וסברת רבינא היא דלמדנו מחצר דווקא כשהסתירה עומדת כנגד כל הכח שיש בדבריה תלמיד – בין במשלח ובין בשליח – בכל השליחות איכא סתירה ורק בכה"ג מתבטלים דברי התלמיד – וכל סתירה פחותה מזה איכלל בגילוי הקרא של חצר ששם יש שליח לדבר עבירה.

**הקדמה – מצאנו בכמה דוכתי בסוגי' שיש דרגות שונות לסתירה שבין דברי הרב לדברי התלמיד.**

והנה – עצם חידוש זה שמצאנו ברעק"א בסברת רבינא – והוא – שיש כמה דרגות בהגדרת הסתירה בין דברי הרב לדבריה תלמיד – חידוש זה קיים בסוגי' בכמה דרגות וכמה אופנים – וכדיבואר.

**דרכו של התוס' ר"פ שנחלקו בסברת לפני עור, עפ"י סברת הקצוה"ח בדברי הרב בתופס לבעל חוב, ובפלוגתא הראשונים אי בלפני עור חוזר סברת דברי הרב.**

ונראה דעפ"י דבריו יבוארו דברי התוס' ר"פ בביאור פלוגתא רבינא ור' סמא שיש לו דרך אחרת בזה, ולדידיה א"צ לבא לא לפסוק [וכדהבאנו בתוס'] ולא לפירכא [וכדהבאנו מהפנ"י].

דהנה, ר"פ הקשה על ר' סמא דלא בעינן בר חיובא – דא"כ לא משכחת לה סברת דברי הרב, ומקושתו מוכרח שהוא למד כהסמ"ע ולא כרעק"א.

ויישב בזה שיש כאן לפני עור, שהוא מכשיל את המשלח, ותמה על רבינא דא"כ למה לי בר חיובא הא סו"ס איכא לפני עור, ותיריך שלפני עור אינו מגוף העבירה של השליחות.

ומוכרח דפליגי רבינא ור' סמא האם שייך סברת דברי הרב בעבירה של לפני עור או לא, והיינו דנחלקו באופן שגוף השליחות אין בה עבירה ורק שיש עבירה צדדית מחמת השליחות, אבל כו"ע מודי שיש סברא של דברי הרב.

אולם כבר נתבאר שלפי רש"י והסמ"ע ליכא סברת דברי הרב בר' סמא – וכמדוייק בדבריהם – וע"כ צ"ל כמבואר בריטב"א בסוגיין דאדרבה דמירי הכא דווקא בלי לפני עור, עיי"ש, והיינו דמהריטב"א מוכרח כרש"י או כהסמ"ע, דלתרווייהו איכא חסרון של עבירה מן הצד וע"י לפני עור היה חוזר סברת דברי הרב.

וע"כ שלפי התוס' ר"פ פלוגתא רבינא ור' סמא היא סביב הסברות בדרכו של רעק"א<sup>374</sup>, ונקדים בב' הנחות:

א] מצד אחד נקטינן דכו"ע מודי שכשכל העבירה לא שייכת לגוף השליחות, ורק לשליח יש עבירה פרטית, דשוב פשוט שאין כאן סתירה של דברי הרב ל'גוף השליחות' ובכה"ג יש שליחות – וכגון עבירה של חילול שבת בהילוך למשום השליחות – ורק שכשיש סתירה גם לשליחות עצמה אז איכא סברת דברי הרב.

ב] מאידך גיסא נקטינן דכו"ע מודי דבלי שיש סתירה בין דברי הרב למעשה של השליח, ורק למשלח יהיה עבירה, דבזה ליכא סברת דברי הרב, לכן גם לר' סמא בעינן עכ"פ לפני עור אצל השליח.

וכעת פלוגתאם היא כך, שכשיש עבירה בגוף השליחות, והשליח גם שייך לעבירה הזו, אלא ששייכותו לעבירה הזו אינה שייכות 'ישירה' אלא שייכות דרך העבירה של לפני עור למשלח בעבירה זו, דבזה פליגי, דרבינא סובר דבעינן שייכות ישירה שהוא בעצמו בר חיובא בעיקר הך עבירה, ולר' סמא סגי לן

<sup>374</sup> ועיין להלן דתחילת פלוגתאם אינו בפסוקים.

בלפני עור שנולד מכח העבירה, אבל בלי שום שייכות לעבירה של המשלח לא מתבטלת השליחות – ושורש פלוגתתם בדרגות השונות של סתירה דבעינן דברי הרב לדברי התלמיד. ועיין היטב בתוס' ר"פ דלמד דומי' דשחטי חוץ שזה עבירה בגוף השליחות ולא עבירה מן הצד, אבל מתוך הדברים מוכרח שאין פלוגתתם בדרשה עצמה בעיקר הדברים האם איכא סברת דברי הרב או לא, אלא דילפינן לגדרי דברי הרב משחטי חוץ עיי"ש היטב בכל דבריו.

#### הערה בשיטת הריטב"א.

אגב יש להעיר – הבאנו את שיטת הריטב"א דהכא איירי בלי לפני דאורייתא – ועיין להלן [סימן פ"ב – פרק ו' וז'] מה שיש לדון לפי הריטב"א בלפני עור דרבנן.

#### דרך פשוטה בתוס' ר"פ – ודוחה.

והעירני תלמיד אחד לפרש את דברי התוס' ר"פ באופן פשוט: שיש לומר שנחלקו ר' סמא ורבינא אי בעבירה מחוץ לשליחות איכא דין דברי הרב, ולרבינא ליכא בזה דברי הרב ולר' סמא איכא דברי הרב – ולכן דווקא לר' סמא איכא דברי הרב וביטול השליחות בלפני עור.

אולם זו טעות בפשט הסוגי:

הרי לפי דרך זו פלוגתתם היא – האם אשלד"ע בדבר עבירה של לפני עור – ואין פלוגתתם בדבר עבירה של קידושי כהן לגרושה – ובסוגי' מבואר דפלוגתתם בשליחות על עבירה של קידושי גרושה לכהן – לא על עבירה של לפני עור.

והיינו שאין העבירה של קידושי כהן לגרושה היכי תימצא בעלמא לעבירה שעליה אנו דנים בדין שליחות לדבר עבירה אלא דהיא היא הדבר עבירה של השליחות לדבר עבירה.

וע"כ דמוכרחים ללמוד כדברינו – והיינו דדנים מצד העבירה של קידושי כהן לגרושה – שעליה איכא שליחות, והנידון הוא עד כמה המשלח ושליח צריכים להיות שייכים לדברי הרב של העבירה שיש בשליחות – והאם סגי לן בלפני עור לייחס את השליח לדבר עבירה של המשלח – או דילמא דלא סגי – וממילא שאין שייכות – ושוב ליכא סתירה בין דברי התלמיד לדברי הרב לבטל את דברי התלמיד – ודו"ק.

#### בפלוגתת הראשונים בסברת בר חיובא בחילוק בין כהן לישראל שמקדש גרושה לכהן, וביאור דברי התוס' בזה – לפי דברי מרן הרב מפוניבז זצ"ל דאיכא ב' דינים של לפני עור.

עפ"י החילוק הנ"ל נוסף עוד, דהנה מבואר דכהן שמקדש גרושה לכהן מיקרי בר חיובא, ותמהו הראשונים דכיון שאין לו עבירה בקידושין הזה שוב הוי ליה כישראל, ועיין רמב"ן דנקט דאח"כ והסוגי' איירי גם בישראל וגם בכהן וכהן לאו דווקא.<sup>375</sup>

אולם התוס' חולקים וכהן דווקא כיון דאי היה מקדשה לעצמו היה עובר, אבל בישראל שאם היה מקדשה לעצמו לא היה עובר, ובזה לא אכפת לן בטעמא דלפני עור.<sup>376</sup> והסברא בזה צ"ע דמה מהני מה דאי היה מקדשה לעצמו היה עובר, ועוד, דנראה שיש שייכות לסברת לפני עור.

וידועין דברי מרן הרב מפוניבז זצ"ל שחידש שיש ב' סוגים של לפני עור, מצד עיצה שאינה הוגנת ומצד להכשיל בעבירה וגם כשהוא מכשילו בעבירה איכא עיצה שאינה הוגנת אבל זה איסור צדדי, והאיסור הנוסף בלפני עור מצד להכשיל בעבירה אינו איסור צדדי אלא שהוא חלק מגוף האיסור עצמו, אבל איסור זה רק שייך במי שמוזהר בהך עבירה עצמה דאז יש לו חלק ואז הוא שייך לגוף העבירה של זה שהוא מכשיל – ועיין להלן [סימן פ"ב] שהארכנו בזה.

ומעתה, גם לכהן וגם לישראל איכא לפני עור, אבל בכהן הלפני עור מכניסו לגוף העבירה עצמה, משא"כ בישראל, ולכן בכהן מיקרי בר חיובא ע"י הלפני עור בזה שאם היה מקדשה לעצמו היה לו עבירה, וזו כוונת התוס', ודו"ק.

ונראה דעיקר האי חילוק רק שייך לסברת רעק"א בדברי הרב ודברי התלמיד, דלרש"י ולסמ"ע ליכא לחלק כן, וע"כ דלפי רעק"א צריכים שיהיה סתירה בין גוף השליחות לדברי הרב, ובנוסף לזה בעינן נמי שהשליח יהיה שייך להך עבירה.

<sup>375</sup> וזה לשונו: "וה"ה דהוה לן למימר כהן דאמר ליה לכהן אחר, דהא ליכא עליה אזהרה בקדושין דאחרים דלא יקח כתיב, ואי משום ולפני עור לא תתן וגו', בישראל נמי אית ביה משום ולפני עור, אלא אלומי מילתא הוא דאפילו ישראל דלעצמו שריא ולא בר חיובא הוא כלל איכא דאמרי פטור השולח, א"נ אורחא דמילתא נקט דישאל שכיחי טפי".

<sup>376</sup> וזה לשון התוס' "וא"ת ואפי' אמר לכהן נמי וי"ל דכהן מקרי בר חיובא הואיל ואם מקדשה לעצמו חייב אבל ישראל אף על גב דעובר משום לפני עור לא תתן מכשול כשמקדשה לכהן כיון דאי מקדשה לעצמו לא מיחייב לא מקרי בר חיובא".

למדנו א"כ דרגא נוספת בסתירה שקיימת בין דברי הרב לדברי התלמיד – והיינו שכמו שלפי התוס' ר"פ נחלקו רבינא ור' סמא האם שייכות בעקיפין מהני, כמו כן ברבינא עצמו מצאנו שייכות יותר ישירה ופחות ישירה, דאף אם השליח אינו עובר ממש בהך עבירה – דרך בהקפת הראש הוא עובר ממש – אבל בקידושין הוא לא עובר ממש כשמקדשה לאחר, אבל סו"ס הוא עדיין שייך לגוף העבירה על ידי הדין לפני עור שמקשר אותו לגוף העבירה, וזה סגי לדין דברי הרב, ודו"ק.

**עוד חילוק בין רעק"א לסמ"ע אי מתבטלת כל השליחות כשיש בה דבר עבירה או שרק העבירה לא מתייחסת.**

ונראה שיש נפ"מ נוספת בפלוגתת רעק"א והסמ"ע בדין ביטול כל השליחות כשיש בה עבירה וכגון במקדש אישה בעבירה האם אמרינן שכל הקידושין לא חיילא או שרק העבירה לא מתייחסת אבל גוף השליחות חיילא דבדין אשולד"ע רק נתחדש שהעבירה לא מתייחסת למשלח, וכפשוטו היה נראה שנחלקו בנידון זה בב' התירוצים של התוס' בסוגיין – וכן מבואר בתוס' הרא"ש וכן מדויק בשטמ"ק – עיין בקה"י [סימן ט"ז ס"ק כבב'], וכ"ה רהיטת לשונו של הנתה"מ [סימן קפ"ב ס"ק א'] בתוך דבריו – וע"ע בקצוה"ח [סימן קפ"ב ס"ק ב'] בזה.

[אלא שיש אחרונים דנקטו דלא פליגי בזה – וב' התירוצים מודים דבטלה כל השליחות – עיין בזה בשער המלך [פ"ז ממעילה] ובנו"ב [קמא אבהע"ז סימן ע"ה] וברעק"א [שו"ת קמא סימן קכ"ט] – ודו"ק]. ובביאור פלוגתתם נראה לומר דלפי הסמ"ע פשיטא דבטלה כל השליחות, שהרי סו"ס קסבר שלא ישמע לו וחסר בכל המינוי, ונאמרו כמה דרכים לבאר שורש פלוגתתם – עיין בזה בחידושי ר' ראובן. אולם נראה דעל פי דרכינו יש מקום לבאר עוד – דהאי פלוגתא מישך שייכא לדרגות השונות של 'סתירה' שמצאנו בין דברי הרב לדברי התלמיד – וכדיבואר:

דהנה, לפי רעק"א יש לדון בזה דמצד אחד י"ל דכיון דדברי התלמיד סותרים לדברי הרב הרי הם בטלים לגמרי, וליכא שליחות כלל וכלל.

אכן מאידך י"ל, דכמו דנתבאר ברעק"א דרך 'סתירה ישירה' בין דברי הרב לתלמיד מבטלת את דברי התלמיד – ולא כל סתירה שהיא, כמו כן נימא דגם אחרי שיש 'סתירה ישירה' בין דברי הרב לדברי התלמיד – אכתי רק מתבטל הך חלק של דברי התלמיד שבאמת סותר לדברי הרב.

והיינו דכיון דדברי הרב סותרים להך חלק מדברי התלמיד שהוא העבירה עצמה שמתייחסת לתלמיד דרך הכח שליחות שהעמיד כנגד דברי הרב – ולא החלות קידושין עצמה סותרת ורק שהיא חלק מהשליחות שיש בה סתירה – אבל סו"ס היא עצמה איננה סתירה לדברי הרב – א"כ נתחדש דרך 'מקום הסתירה' עצמה מתבטלת ודווקא שם פקע דברי התלמיד, אבל שאר השליחות במקומה עומדת.

הרי דשוב דנים בדרגות שונות של הגדרת הסתירה שעומדת בין דברי הרב לדברי התלמיד, מצד אחד סתירה לשליחות בכללותה [ולכן מתבטלת הכל] או סתירה לחלק המסויים שבשליחות שבאמת עומדת כנגד דברי הרב [ואז רק עבירה לא תתייחס] – ודו"ק.

**תוספת דברים בהנ"ל.**

והדברים עדיין צ"ב – ועיין בזה להלן [פרק ד'] לבאר האיך באמת מתחלקים הדברי עבירה והחלות קידושין – ושם עמדנו בנקודה נוספת דגם בשיטת הסמ"ע צריכים לומר שיש ב' צדדים ויש צד שלא מתבטלת כל השליחות דאי לא נימא כן איכא סתירה בתוס' הרא"ש, עיי"ש.

**סיכום – ד' אופנים של דרגות שונות של סתירה בין דברי הרב לדברי התלמיד – ונפ"מ ביניהם.**

לסיכום – הרי לנו ד' אופנים של דרגות שונות של סתירה בין דברי הרב לדברי התלמיד – ונפ"מ ביניהם, א] בעיקר פלוגתת רבינא לר' סמא, דרבינא מצריך סתירה שכוללת שליח ומשלח כהדדי, ב] בתוס' ר"פ ראינו שנחלקו האם עבירה מבחין סגי לייחס את העבירה של גוף השליחות לעמוד כסתירה בין דברי הרב לדברי התלמיד, ג] בתוס' ראינו ב' דרגות ברבינא עצמו – והיינו דרך סוג לפני עור ששייך לעיקר העבירה של השליחות מעמיד סתירה ישירה בין דברי הרב לדברי התלמיד לבטלם, ד] עיקר הנידון האם מתבטלים כל כוחם של דברי התלמיד וממילא כבר בטל כל השליחות ולא חל כל עיקר או דרך מתבטלים כחם לייחס עבירה למשלח דעל זה עומדת הסתירה אמיתית בין דברי התלמיד לדברי הרב.

**המשך הדברים.**

עיין להלן [פרק ג'] תוספת דברים בדרגות נוספות של סוגים שונים של סתירה בין דברי הרב לדברי התלמיד – דגם בהם נחלקו האחרונים – והכל על פי הנ"ל.

**עוד גווני שיש לדון בהם מצד לאו בר חיובא [רעק"א].**

אגב יש להעיר עוד – דעיין בדברי רעק"א בתשובה [קצ"ד] שדן עוד בכה"ג שיש עבירה לשליח אבל לא על ידי האשה הזו, עיי"ש וכגון בישראל ששלח שליח לקדש לו אישה שיש לו עליה לאו של מחזיר

גרושתו, והכא השליח מוזהר בעיקר הלאו ולא ע"י אישה זו, וכן בשליח לשלם ריבית שהשליח נמי מוזהר בזה אבל לא בהלוואה הזו [משנה למלך מלווה ולוה פ"ה ה"ד]. וכן במאנס שגירש ע"י השליח [תשובת מוצל מאש סימן ל"ה], וכן במי שקיבל על עצמו תוספת שבת ואמר לישראל אחר שלא קיבל על עצמו תוספת שבת [תשובת פנ"י יו"ד תשובה ג'], ורעק"א דן שם לפי התוס' שמחלק בין כהן לישראל, ושוב הביא דמהתוס' אח"כ בהקפת קטן מוכרח איפכא, עיי"ש בכל דבריו ואכמ"ל.

ובאמת שכבר נחלקו בכעין זה בש"ך וקצוה"ח [סימן רצ"ב ס"ק א'] בשליחות יד אי מי שאינו שומר מיקרי בר חיובא כיון דבהך פקדון אינו חייב בשליחות יד כיון שהוא אינו השומר אבל בפקדון אחר שפיר היה חייב, והקצוה"ח נקט דמיקרי בר חיובא, והביא את התוס' בכהן אחר כלפי גרושה לכהן זה, והש"ך כנראה נקט דלא מיקרי בר חיובא, ולהלן הבאנו שהקצוה"ח אזיל בדרכו של רעק"א, ולשיטתו אזיל הכא.

### פרק ג'

#### דרגות נוספות של סתירה בדין דברי הרב ודברי התלמיד

#### בפלוגתת הקצוה"ח ונו"ב, במגרש בע"כ ע"י שליח,

#### ובפלוגתת הקצוה"ח ופנ"י בתופס לבעל חוב.

**פלוגתת הקצוה"ח והפנ"י בתופס לבע"כ ע"י שליח, שיש עבירה לשליח ולא למשלח, ותלוי נמי בסמ"ע ורעק"א.**

מצאנו בדברי הקצוה"ח דאזיל כסברת רעק"א בב' מקומות – וגם בדבריו נתחדש שיש דרגות שונות של סתירה בין דברי הרב לדברי התלמיד – וכדיבואר.

יעויין בקצוה"ח [סי' ק"ה ס"ק א'] דנחלקו הקצוה"ח והפנ"י אי שייך אשלד"ע בתופס לבע"כ שאין עבירה למשלח והעבירה הוא רק לשליח שתופס שלא כדין, ולפי הקצוה"ח ליכא דין אשלד"ע בכה"ג, ועיין במילואי חושן שם שהביא מהנו"ב ובית אפרים דמחלקים באופנים שונים להבין את דברי הקצוה"ח, והקה"י תמה דסו"ס קשה דלמה לא נימא בזה דברי הרב ודברי התלמיד, ותמוהין דברי הקצוה"ח<sup>377</sup>. אולם נראה לומר דכפשוטו תלוי בסמ"ע ורעק"א, והיינו שכאן השליחות לא מייחסת עבירה למשלח, ונמצא דגוף השליחות אינה סתירה לדברי הרב, ד'דבר השליחות' הוא לתפוס עבור אחד שמותר לו לעשות תפיסה, ורק שהשליח מצד עצמו יש לו עבירה, ונמצא שהעבירה אינה חלק מגוף השליחות, ויש לומר שסברת רעק"א היא רק היכא שדברי הרב סותרים לדברי התלמיד בגוף השליחות עצמו, וכנ"ל בכל הראשונים בסוגי' – והיינו שדווקא היכא שדברי התלמיד יוצרים שליחות שהשליחות עצמה סותרת לדברי הרב – אז דבטלים דברי התלמיד, אבל עצם זה שהתלמיד גורם לשליח לעבור עבירה לעצמו אינו ענין לזה, וכל זה לרעק"א, אבל לסמ"ע אין מקום לסברות הללו שהרי סו"ס יש עבירה לשליח וקסבר שלא ישמע לו.

והיינו דלפי רעק"א נתבאר ששליח שצריך לחלל שבת כדי לקדש אשה פלונית למשלח – כל כה"ג ליכא סתירה בין גוף השליחות לעבירה – ונמצא שהכח שנמצא בדברי התלמיד להעמיד שליח – לא עומד כסתירה לדברי הרב – רק תוך כדי ביצוע השליחות מוכרחים לעבור על עבירה – וכמו כן הכא – החב לאחרניא של השליח אינו גוף השליחות – דגוף השליחות – היינו העמדת החוב בתור 'חוב תפוס למשלח' והיא היא השליחות עצמה – ובזה עצמה ליכא עבירה, אלא דתוך כדי עשיית השליחות השליח עצמו עושה עבירה בזה שהוא עושה פעולה של חב לאחרניא – זו סברת הקצוה"ח ונתחדש כאן דרגא נוספת בעומק דברי רעק"א דלא בכל סתירה שבין דברי הרב לדברי התלמיד מתבטלים דברי התלמיד.

**בפלוגתת הקצוה"ח ונו"ב במגרש בע"כ ע"י שליח האם לדמות לשליח על טביחה שהחליט מעצמו לשחוט בשבת, ומתמה על הקצוה"ח בזה.**

עוד מצאנו בדברי הקצוה"ח דרגא נוספת – אלא שכאן מצאנו נקודה עמוקה ממש בדברי הקצוה"ח. דהנה, נחלקו הנו"ב וקצוה"ח [סימן קפ"ב ס"ק ב'] בדין מגרש בע"כ ע"י שליח. דהנה, במגרש בע"כ איכא חרם דרבינו גרשום, וזה איסור דרבנן, ובמגרש בע"כ ע"י שליח איכא שליחות לדבר עבירה, שהרי גם באיסור דרבנן אמרינן אשלד"ע, וכשיש עבירה בשליחות מתבטלת כל השליחות, [ובנקודה זו דנו בקצוה"ח בהמשך שם עפ"י דברי התוס' בסוגיין], הלכך כבר אינה מגורשת, דאף

<sup>377</sup> והנה, אין טענת הקצוה"ח משום שכיון שהוא שליח הרי זה כאילו שהמשלח שלחו וכאילו שהמשלח עשאו, וכיון שלמשלח ליכא עבירה תו ליכא עבירה גם לשליח, שזה יש לדחות, דאיכא למימר דזה גופא העבירה, והיינו שיש עבירה בזה שהוא שליח על תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים, ולא מהני בזה שלמשלח ליכא עבירה שהרי סו"ס יש לשליח עבירה בעצם זה שהוא שליח על תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים, עיין היטב בדברי הקצוה"ח דמדוייק כן.

דפשיטא שמי שמגרש בע"כ שלא ע"י שליח שמגורשת אלא דקעבר על החרם, אכן הכא אינה מגורשת, וזה חידוש דינא של הנו"ב.

אולם הקצוה"ח חולק, והביא על זה את דברי המשנל"מ דמחלק בין טביחה ע"י שליח דאמרינן ביה יש שליח לדבר עבירה, אכן באופן ששלחו לשחוט בשבת דכלפי חילול שבת אשלד"ע, הלכך כבר ליתא לכל השליחות וכבר פטור על הטביחה, אבל כששלחו על טביחה סתם והוא שחט בשבת אז יש שליחות, שהרי מצד עצמו הכנים את העבירה לשליחות, ודו"ק.

ועל זה כתב הקצוה"ח, דא"כ בגירושין בע"כ יהיה תלוי דבאיזה גוונא איירי - דאם הוא שלחו לגרשה בע"כ אז אה"נ דליכא שליחות, דאמרינן אשלד"ע, והרי זה כשלחו לשחוט בשבת, אבל אי שלחו סתם לגירושין - והוא מגרשה בע"כ, אז ליכא למימר כן, דכבר דומה לשליח שהחליט מעצמו לשחוט בשבת, והכא אמרינן שיש שליחות.

ויש לדון בזה, שהרי אם הוא מגרשה בע"כ אז פשוט שלפי האמת היא לא רוצה להתגרש, ונמצא שעל אישה כזה שלא רוצה הוא שלחו לגירושין, ומה הנפ"מ אי אמר בפירוש לגרשה בע"כ או שלא אמר כן מפורש הרי סו"ס אין אפשרות אחרת בלי הבע"כ, וכבר תמהו בזה האחרונים, וכבר הביאו כן מהברוך טעם והכתב סופר, וכפשוטו צ"ל כדנקט הנו"ב, ודברי הקצוה"ח תמוהין.

**מבאר דלרעק"א צריכים שיהיה סתירה בין עיקר דברי הרב התלמיד, ולא מהני שבעקיפין הם סותרים זה את זה.**

ונראה כך, דאיכא ליספוקי עוד בדברי רעק"א באופן שבמציאות ודאי תהיה כאן עבירה, והיינו שבמציאות מוכרחים לתת גט בעל כרחיה שהרי האישה אינה רוצה, אבל כיון ששייך שהאישה תסכים וגם אז תתקיים השליחות בשלמותה, א"כ יש מקום לומר שגוף השליחות עצמה אינה סותרת לדברי הרב, דאף שבמציאות פשוט לנו שהיא לא תסכים, אבל כיון שבעצם זה דבר אפשרי - אז אין המצב של 'בעל כרחיה' חלק מהותי מגוף השליחות עצמה, רק שהמציאות מסביב מחייבת את הבעל כרחיה, וכבר לא דומה לשלחו לשחוט בשבת, ששם החילול שבת היא חלק מהותי מגוף השליחות - שכך שלחו, ונמצא דדברי התלמיד סותרים את גוף דברי הרב, לא כן בגירושין בעל כרחיה, שדברי התלמיד יגרמו בעקיפין לביטול דברי הרב, אבל אינם סותרים זה את זה כיון שיש מקום לרצונה.

ואין להקשות דא"כ גם בשלחו לגנוב הרי יכול הנגזל למחול, ונימא שאין כאן שליחות לדבר עבירה, דזה אינו, שהרי שלחוהו לגנוב וזו השליחות עצמה, משא"כ הכא שרק שלחוהו לגירושין, אלא שצריכים את הבעל כרחיה כדי לבצע את השליחות.

וי"ל דנחלקו הנו"ב והקצוה"ח בפלוגתא רעק"א והסמ"ע, דלפי הסמ"ע כיון שבמציאות צריכים לעבור עבירה, שוב פשיטא דקסבר שלא ישמע לו, וא"ש דברי הנו"ב והברוך טעם והכתב סופר, אבל לפי רעק"א יש לדון, דאולי אין כאן סתירה בין עצם דברי התלמיד לדברי הרב, ודו"ק.

ובאמת די"ל דכולהו אזלי כרעק"א, אלא דפליגי בגוף דברי רעק"א, דפליגי האם רק כשיש סתירה בין דברי הרב לגוף דברי התלמיד הוא דאמרינן דמתבטלים דברי התלמיד או לא, דכל היכא דיהיה סתירה ביניהם, אף דרק בעקיפין איכא להך סתירה, סו"ס הרי סותרים זה את זה ודברי התלמיד אינם מתקיימים באופן כזה, וי"ל דזה שיטת הנו"ב והברוך טעם וכתב סופר, ודו"ק.

וע"ע בהערה<sup>378</sup> שיש לדון האם הכא מיקרי בר חיובא או לאו בר חיובא כיון שאינה אישתו, הלכך אינו בר חיובא בחרם דר"ג.

אלא דסו"ס אכתי קשה - הרי אי אמר בהדי' לגרשה בע"כ - הרי אז מבינים שזה כלול בשליחות עצמה אף דכוונתו דגם אי תסכים ברגע האחרון דעדיין יגרשו - הרי פשוט שאין לו קפידא שדווקא יהיה בע"כ - וא"כ מה ההבדל הגדול בין אי אמר בהדי' או לא, וצ"ע כעת.

<sup>378</sup> ומתחילה חשבתי דבאמת דמוכרח כן, שהרי הכא השליח הוא לאו בר חיובא בעבירה של הבעל לגרשה בע"כ, שהרי אינה אשתו, ולכא' א"כ ע"כ דאזלינן הכא רק לפי הצד שא"צ שהשליח יהיה בר חיובא, והיינו לר' סמא דגם בשלח לאשה להקפת הראש אמרינן אשלד"ע, והרי פשוט דבכה"ג ליתא לדברי הסמ"ע, והבאנו שכבר עמד בזה רעק"א דכל דברי הסמ"ע הם רק לרבינא שרק בבר חיובא אמרינן אשלד"ע, וע"כ דדברי הנו"ב הם כר' סמא ודלא כהסמ"ע, וע"כ כדברינו דפליגי בשני צדדים בעיקר סברת רעק"א, אולם שוב ראיתי בנו"ב בהמשך [שם ד"ה ומה שקצת] שכתב בהדי' דמיקרי בר חיובא מתרי טעמי, א] החרם אינו על הבעל אלא על כולם שלא יהיו חלק מביצוע גירושין בע"כ, ב] לאו בר חיובא היינו רק באשה בהקפת הראש שהיא מופקע לגמרי מהך עבירה, אבל כיון שהאשתו הוא מוזהר בהך חרם שוב מיקרי בר חיובא, וראיה לדברי משליח לדבר עבירה בטביחה דבעי קרא אף שהוא אל הגנב וכלפיו ליכא קנס של דו"ה בהך טביחה, וע"כ דכיון שהוא בפרשה של הך עבירה שוב ליכא למימר דחשיב לאו בר חיובא ודו"ק.

**דרגא נוספת - דברי הקצוה"ח בדין דאסור לבעה"ב ללקט לעני.**

אולם יש כאן דרגא נוספת – הרי הקצוה"ח [סימן ק"ה] בתופס לבע"ח הוכיח שיטתו שעבירה לשליח ולא למשלח אינו בכלל דין אשלד"ע מהא דאסור לבעה"ב ללקט לעני, ומבואר בתוס' בגיטין [י"ב] דאי ליקט לעני דשפיר חיילא הזכיה לעני, דרק דנו מצד אי עביד לא מהני, וקשה דלמה לא נתבטלה כל השליחות והזכיה לעני מחמת העבירה, ומכאן מוכרח שכיון שאין העני מוזהר בעבירה זו של לקיטה לעני, ואדרבה, כיון שהוא עני הרי מופקע לגמרי מעבירה זו, שוב פשיטא שאין כאן דין של אשלד"ע. ונראה דגם הכא כוונתו כנ"ל, דהעבירה אינה חלק מגוף השליחות עצמה, וכעין סברא דידן לגבי תופס לבעל חוב שזו עבירה של השליח, ואין זה העבירה של השליחות עצמה – ודו"ק. אולם לאחר התבוננות באמת קשה – דהרי הכא זו העבירה עצמה – לא להיות שליח לאחרים על לקיטת פאה – וחלוק מחב לאחרינא – הרי בחב לאחרינא השליחות היא לעשות חוב תפוס לחבירו וזה בעצמו אינו עבירה – רק דתוך כדי כך הוא עובר עבירה – אכן הכא אינו כן, דהכא על זה גופא נאמרה העבירה – לא לעשות לקיטת פאה לאחרים וזה גופא השליחות – וצ"ע – ויבואר בהמשך.

**מבאר דלא כל דבר עבירה הוא חלק מהשליחות, וממילא דכבר אינו בכלל דברי התלמיד.**

ונראה לומר כאן חידוש:

דאף לשמאי הזקן שסובר שיש שליח לדבר עבירה, אבל נראה שיש מקום לחדש שהדבר עבירה של 'תופס לבע"ח כשחב לאחרינא' ליתא על זה שליחות כל עיקר, דעבירה זו כל כולה רק שייכא לשליח, דכל המציאות של עבירה זו היא רק בגלל שהוא השליח והוא לא הבע"ח עצמו. ובדרך 'משל' – הרי פשוט שישראל לא נעשה שליח לכהן לנשיאת כפים או להקריב קרבן כיון שהמעשה שנעשה בשליחות אינה ברכת כהנים לא הקרבת קרבן – שאין בו ממש בזה שנעשה על ידי ישראל, ולא מהני לייחס מעשה שאין בו ממש לכהן.

ונוסיף בזה חידוש – ישראל ששלח כהן לטמא למתים – הרי ליכא איסור כזה למשלח – רק לשליח – הרי עבירה זו מופקע מהמשלח, ולא שייך לומר עליה שהוא נעשה 'עבור' המשלח אם כל המציאות של עבירה כזו לא שייכא למשלח, ויש מקום לחדש דגם שמאי הזקן יודה דליכא על זה דינא דישלד"ע.

'טומאת כהונה' אצל ישראל אין לה שום משמעות וע"כ שאין לישראל שליחות על זה – וזה יותר חידוש מנשיאת כפים של ישראל עבור כהן ששם לא חל בו תורת נשיאת כפים, אכן הכא חיילא בה שם טומאת כהונה אבל אין מה לייחסו לישראל, ונראה דה"ה דאשה שתשלח איש להקפת הראש של איש אחר – הרי אשה אינה בעבירה זו של הקפת הראש ומה שייך לייחסו אליה – הרי דגם אי תייחסו אליה היא פטורה בזה.

ונראה דגם בשלח שליח ללקט פאה לחבירו – דגם הכא הסברא כנ"ל, דהעבירה לא יכולה להיות חלק מגוף השליחות עצמה, דמיירי בעבירה שהמשלח בתור משלח מופקע ממנו, וכל השליחות הזו רק שייכת לשליח ורק עד כמה שהוא שליח – ו'דבר השליחות' הוא לעשות 'עבור' המשלח רק מה ששייך לייחס למשלח – וללקט פאה לאחרים כלפי האחרים עצמם אין לזה שום משמעות – וגרע מטומאת כהונה אצל ישראל – ודו"ק.

והנה הקצוה"ח דימה תופס חוב לאחרינא להך דפאה – ולפי"ז נראה דלמדנו דרך חדשה בסברא של הקצוה"ח בחב לאחרינא – והוא – דחב לאחרינא רק שייך לשליח שהוא עצמו לא שייך להך חוב אבל המשלח עצמו שייך להך חוב ויכול לתפוס לעצמו – הרי הוא ככהן שמייחס טומאת כהונה לישראל – ודו"ק.

וראה בנו"ב [אהע"ז תניינא סימן קי"א] שדן בקוש' זו של הקצוה"ח במלקט לעני, וכתב כיסוד דברי הקצוה"ח דהיכא דליכא עבירה למשלח כבר לא בטלה השליחות.

אולם הוסיף בתוך דבריו דזה רק לפי הך צד דאשלד"ע ילפינן מגזה"כ דשחוט' חוץ, אבל אי ילפינן מסברא דדברי הרב אז היה נראה שהוא מודה דאשלד"ע, ולשיטתו אזיל, אלא דגוף הדבר עדיין קשה, דנמצא דדינו של הנו"ב במגרש אישה בע"כ אכתי סותר לדינו של התוס', וצ"ע.

וע"ע בהערה <sup>379</sup> שהבאנו לבאר באופן אחר למה העבירות של תופס לבע"ח וגירושין בע"כ אינם חלק מהשליחות עצמה, ונפ"מ בחילול שבת למשלח שעדיין לא קיבל ע"ע שבת.

<sup>379</sup> ובאופן אחר היה אפשר לומר, והעירני לזה ידידי הרה"ג ר' יוסף רז"ק שליט"א, דבעיקר האי חידוש ששליחות על חלות שמעורבת בה עבירה דבטלה כל השליחות, כל זה נתחדש דווקא היכא שהדבר עבירה הוא חלק מעצם השליחות, והיינו ככהן ששלח לקדש בשבילו גרושה, שהגרושה היא האישה שהוא רוצה בה קידושין, דרק אז אמרינן שהעבירה היא חלק מדברי התלמיד, וממילא שמתבטלים כל דברי התלמיד ע"י דברי הרב.

אולם, כששלחו לגבות חוב ואגב יוצא דממילא הוא כבר צריך לעבור עבירה של תופס לבע"ח במקום שחב לאחרינא, הרי דהך עבירה אינה חלק מגוף השליחות עצמה, שהוא לא שלחו על עבירה זו, רק על גביית החוב, וכן בגירושין בע"כ, הרי הוא לא

## פרק ד'

## ביאור דברי הסמ"ע

## 'דקסבר שלא ישמע לו'.

**מבאר דטעמא של הסמ"ע דקסבר שלא ישמע לו – אינו כפשוטו.**

בתחילת דברינו הבאנו מדברי הסמ"ע [סי' קפ"ב ס"ק ב'] שפירש סברת דברי הרב שהמשלח פטור כיון דקסבר שלא ישמע לו, וטעם זה מפורש נמי בתוס' הרא"ש בסוגיין [סוד"ה הני לאו בני חיובא נינהו], ועיין ברמ"א [סי' שפ"ח סעיף ט"ו] דבשליח מומר דדרכו בעבירה אמרינן ישלד"ע, וביאר בחי' רעק"א בסוגיין דזה א"ש לטעמו של הסמ"ע, דבכה"ג ודאי ישמע לו.

והנה זה צריכים לדעת דע"כ שאין סברא זו כפשוטו ממש הרי אי באמת סבר כן למה ועל מה שלחו, ועוד דמה שייך גזה"כ במעילה ושליחות יד לומר ישלד"ע – הא סו"ס היכן המינוי, הא קסבר שלא ישמע לו, וע"כ דהכוונה בזה דלכן איכא קלישות במינוי – אבל לא דבאמת לא מינה אותו, ונתחדש דאהני לן מינוי כזה במעילה ושליחות יד.

עוד צריכים לדעת בסברא זו – שאין הכוונה שהעבירה בפועל שהוא יעבור היא הסיבה לקסבר לא ישמע לו – הרי מבואר בסוגיין דלכו"ע כהן שמקדש גרושה לכהן אחר – דמיקרי בר חיובא – ומחמת זה ודאי איכא סברא דקסבר לא ישמע לו – והקשה התוס' הרא"ש דסו"ס הוא בעצמו לא עובר על העבירה, ותירץ – שלכהנים חמירי איסורי כהונה גם של אחרים ולכן קסבר שלא ישמע לו אבל לישראל לא חמירי, עיי"ש – הרי דאינו כפשוטו – אלא אחרי ששליח יודע שזה ענין חמור שוב איכא מינוי קליש מצד המשלח.

**מתמה טובא בדברי הסמ"ע דלמה לא דנים כל מיני סיבות אחרות לגרע את המינוי ולומר קסבר שלא ישמע לו.**

אולם סו"ס הדברים עדיין לא ברורים דמה יהיה היכא דמשכחת לה סיבות אחרות דקסבר שלא ישמע לו – וכגון ב'גזירת שמד' שלא לעשות מצות מילה, דאולי נימא שאינו שלוחו על המילה כיון דקסבר שלא ישמע לו.

והעירני תלמיד אחד דאולי הסמ"ע לומד שזה הגילוי והגדר בפסוק – והפסוק רק נאמר בדבר עבירה, לא בגורמים אחרים שיוצרים מצב של קסבר שלא ישמע לו.

אולם סו"ס צ"ב דאי גזה"כ בעלמא נקבלנה – אבל אי הגזה"כ מגלה שיש דרגא מסויימת של קלישות במינוי והדרגא הזו תלויה במציאות ג"כ – וכדמוכרח במומר ושוגג וכדומה, א"כ מה לי קסבר שלא ישמע לו שנולד מכח מציאות של גזירת שמד או קסבר שלא ישמע לו שנולד מכח דברי הרב – וצ"ע.

**מבאר דדווקא קסבר שלא ישמע לו שעומד בתור צד במינוי עצמו מגרע במינוי – לא כן קסבר שלא ישמע לו שעומד בתור דבר מן הצד, ובוזה אהני לן קרא לדון אותו כסיבה במינוי עצמו.**  
ונראה לומר כך, ונקדים בכמה הקדמות:

שלחו לגרשו בע"כ שלא אמר כן בהדי', ומה שבמקרה יצא שהוא צריך לגרשה בע"כ אינו חלק מהשליחות עצמה שלא על זה שלחו, דרך שלחו על גירושין ותו לא, ונמצא שאין זה חלק מגוף דברי התלמיד, ושוב ליכא למימר שמתבטלים כל דברי התלמיד ע"י דברי הרב, וכבר דומה לדבר עבירה בדרך הילוכו לגירושין, וכנתבאר.  
ורק בשלח לקדש גרושה הרי שה'גרשה' היא חלק מעיקר צורת החלות שרק על האשה הזו הוא רוצה חלות קידושין ולא על אישה אחרת והרי היא גרושה, ואף בלא אמר בהדי' קדש לי גרושה אכתי אמרינן שעל זה שלחו, אבל בגירושין בע"כ אינו כן, שהתם זה תלוי אי אמר כן בהדי' לגרשו בע"כ או לא, ודו"ק.

וכל זה בשליחות על החלות שנתערב בה עבירה, אבל בשליחות על טביחה בשבת, הכא ס"ל למשנה למלך שבטלה כל השליחות, שהרי כל השליחות היא שליחות של מעשה בעלמא, וממילא דהכא כל פרט במעשה הוא חלק מהשליחות, ורק בשלחו להחיל איזשהו 'חלות', כקידושין וגירושין וגביית חוב, הכא העבירה אינה חלק מהשליחות שהרי אינה חלק מהחלות. ונראה דאיכא נפ"מ לדינא בין הנך ב' דרכים בקצוה"ח, שמה יהיה הדין כשהמשלח עדיין לא קיבל על עצמו שבת, והשליח כבר קיבל על עצמו שבת, ושלחו לעשות קנין עכשיו וממילא מוכרח כאן חילול שבת, הרי הכא כפשוטו היה נראה דס"ל לקצוה"ח דחשיב כשליח על החלות קנין, שהרי אין עבירה של חילול שבת למשלח.

אכן לפי הנ"ל אינו מוכרח, שלדרך הראשונה הרי רק בעבירה כזו שהמשלח מופקע ממנו אז י"ל ששמאי הזקן ס"ל דליכא שליחות על זה, והיינו בגירושין בע"כ ובתופס לבע"ח, אבל בחילול שבת שגם המשלח בפרשה, רק שעדיין לא התחילה שבת אצלו, בכה"ג לא אמרינן שהמשלח מופקע וממילא שיש שליחות גם על החילול שבת, וממילא נראה דגם החילול שבת הוא חלק מדברי התלמיד וממילא דכבר בטלה כל השליחות.

אולם לדרך השניה, הרי הכל תלוי האם העבירה היא חלק מעיקר תורת השליחות או שהיא דבר צדדי, ורק בקדש לי גרושה אמרינן שהגרושה היא חלק מעיקר החלות קידושין, שהרי הוא רוצה קידושין בהך אישה שהיא גרושה, אבל בשלחו לקנות, הרי אין החילול שבת חלק מהחלות קנין, ונמצא שהוא רק שלחו לקנות ותו לא, והחילול שבת גם הכא הוא ענין צדדי, ודו"ק.



א] מינוי שליחות היא סיבה שהשליח יעשה את שליחותו דאף שאינו מחוייב לעשות שליחותו אבל סו"ס יש במינוי סיבה שיעשה – שכשעושה הוא עושה מחמת המינוי – אבל פשוט שמינוי שליחות שאין בו סיבה כלל שיעשה שליחותו אינו מינוי ואינו שליח.

ב] מינוי כזה שיש ציווי גם לקיים את השליחות וגם לא לקיים את השליחות, באופן דליכא 'חזרה תוכד"ד' מהמינוי – פשוט שמינוי כזה אינו מינוי כיון שאין במינוי סיבה שיעשה שליחותו.

ג] היה מקום לומר שכל סיבה צדדית שלא יקיים את השליחות – אף שהסיבה לא מיוחסת למשלח – שזה מבטל את המינוי כיון שסו"ס יש לשליח גם סיבה לא לקיים את השליחות – אלא דאינו כן דתמיד אנו רואים מינוי כסיבה גמורה לעשות וסיבות אחרות לא לעשות רואים אותם כדברים שעומדים מבחוץ – סיבות שלא קשורות למינוי – ולכן לא נגרע גוף המינוי בזה.

על פי כל הנ"ל נראה לחדש שגם הסמ"ע מתבסס על פסוק אלא שהגדר של הפסוק הוא כך דמינוי כזה שבמינוי עצמו איכא סיבה הפוכה – סיבה שסותרת את גוף המינוי שלא נקיים את השליחות – הכא איכא ביטול במינוי, דעד כמה שהמינוי הוא סיבה לעשות הסיבה במינוי לא לעשות סותרת את כל כחו של המינוי.

אלא דכאמור – תמיד אנו רואים מינוי כסיבה גמורה לעשות וסיבות אחרות לא לעשות כדברים שעומדים מבחוץ – סיבות שלא קשורות למינוי – ולכן לא נגרע גוף המינוי בזה.

ובלי גזה"כ היינו אומרים דגם דברי הרב הם 'דבר חיצוני' – מצד אחד יש ל'מתמנה' את דברי התלמיד שיש בזה כח מינוי ומנגד בחוץ עומד ל'מתמנה' את דברי הרב שהם עומדים כסיבה מנגד – ולכן לא נגרע כחו של המינוי של התלמיד בזה.

ועל ידי הגזה"כ של אשלד"ע נתחדש שא"א לדון ולראות את המינוי של דברי התלמיד בלי דברי הרב – חייבים לדון אותם כהדדי – ורק מחמת זה מתבטלת הסיבה במינוי שהשליח יקיים את שליחותו – ועיין בהערה <sup>380</sup> תוספת הגדרה בהך דין.

וממילא דכל זה במי שיודע שיש דברי הרב אבל מומר ושוגג שלא מתחשבים בדברי הרב – אצלם ליכא ביטול במינוי, אבל במי שיודע ומתחשב – הרי דכלפיו דנים שהך 'צד' שלא ישמע לו הוא 'צד' שקיים במינוי עצמו – אבל 'צד' שלא ישמע לו שהוא לא בגוף המינוי אלא 'צד' שעומד מן הצד – כל כה"ג לא מגרע במינוי – ודו"ק.

במעילה ושליחות יד שיש פסוק שיש שליח לדבר עבירה – הכא נתחדש שדברי הרב לא שייכים למינוי והמינוי קיים בפני עצמו בלי דברי הרב וממילא שאין סיבה במינוי שיתבטל.

#### חידוש – לחלק בין שוגג במשלח ושוגג דשליח.

לדרך זו יתחדש חידוש – והוא שיש מקום לחלק בין שוגג של המשלח ושוגג דשליח – והיינו דא"צ שהמשלח ידע את כל החשבון דעצם זה שאצל המתמנה יש גם סיבה לא לציית – זה בעצמו מבטלת אצלו את כל המינוי לא להיות 'מתמנה'.

ולפי"ז לא צריכים דווקא שהמשלח עצמו יחשוב שלא ישמע לו אלא עצם זה שיש סיבה לשליח לא לשמוע מבטל את המינוי אצלו.

לפי"ז מה שהסמ"ע מבאר דקסבר שלא ישמע לו – והיינו דקאי במשלח – הרי איירי בציור רגיל שהמשלח הוא מזיד ובא לבאר יותר למה באמת אין המינוי מינוי מינוי – וביאר דדומה לממנה שממנה באופן שהמתמנה לא אמור לשמוע לו – והיינו דגם מצד הממנה הוא לא מינה – שהרי כשממנים ומעמידים במינוי ב' סיבות הפוכות סיבה לעשות וסיבה לא לעשות – הרי לא רק שהמתמנה לא מתמנה אלא שגם הממנה לא ממנה – והן הן דברי הסמ"ע דקסבר הממנה שלא ישמע לו – דדומה למי שממנה בב' סיבות הפוכות.

אבל הסמ"ע מודה שגם בלי המזיד של המשלח אכתי איכא דין אשלד"ע – שהרי סו"ס הך חשבון של קסבר שלא ישמע לו קיים גם אצל השליח בפני עצמו בתור שליח – וכמו שאמר הסמ"ע שהממנה לא מינה כמו כן המתמנה לא מתמנה ודו"ק.

<sup>380</sup> ונוסיף הסבר בהך דין – הרי בכחו של התורה לבטל מינוי כנגד התורה, וממילא דכמו כן בכחו של התורה לחדש דינים במינוי עצמו דבאיזה תנאים ומצבים קיים הך מינוי, וממילא דבכחו של התורה לחדש דין שהמינוי מתקבל ונשמע אצל ה'מתמנה' בשמיעה אחת עם דברי הרב.

ה'שעבוד' והמחוייבות של כל אחד ל'דברי הרב' מחייב אותו לשמוע לדברי התלמיד ביחד עם דברי הרב – והיינו דבלי התייחסות לדברי הרב – אין דברי התלמיד מחילים ונתפסין אצלו כמינוי – כל מי שעליו לקבל את דברי המינוי ביחד עם דברי הרב קיבל כהדדי סיבה להיות שליח וסיבה לא להיות שליח כהדדי – ומינוי כזה מתבטל אצלו מאליו.

ולפי"ז א"ש שהתוס' בקידושין שחילק בין שוגג דשליח לשוגג דמשלח – עיין בזה לעיל [פרק א'] – הוא יכול ללמוד כדרכינו בסמ"ע – ועל פי הנ"ל יש לדון עוד בקושי' על הסמ"ע ממעילה – עיי"ש לעיל [פרק א'].

#### **סתירה בתוס' הרא"ש דאי כהסמ"ע אז למה יש צד שחל השליחות.**

ובזה נבוא לסתירה הגדולה בתוס' הרא"ש – דמצד אחד מבואר בדברי בהדי' כסברת הסמ"ע – ולפי"ז צ"ל דבשליחות על חלות קידושין שיש בה עבירה דפשיטא דליכא מינוי כלל ואז פשוט נמי דלא חל כל השליחות וליכא קידושין.

אולם לפי"ז תמוה דברי התוס' הרא"ש שיש לו צד שחל השליחות ביחס לחלות קידושין, שהרי הביא את ב' התירוצים של התוס' – וצ"ע.

וצריכים להקדים – דמה כל עיקר הסברא דמתחלקים השליחות ביחס לחלות קידושין מהדבר עבירה עצמה – הא אי יש לו קידושין יש לו עבירה שהרי הקידושין הוא הוא העבירה עצמה – וזה קשה גם לדרכו של רעק"א.

#### **ביאור האיך תמיד מתחלקים החלות קידושין מהעבירה בתוך שליחות אחת – לדרכו של רעק"א.**

ולדרכו של רעק"א הביאור כך:

הרי יש שליחות על חלות ויש שליחות על מעשה – ותרתי נינהו – דבשליחות חלות השליח פועל בזה שנמסרו לו כחות של המשלח אלא שהתוצאות של פעולתו למשלח – אבל בשליחות מעשה – השליח עושה לבד על פי הציווי של המשלח וזה מייחס אליו את העשייה.

ונמצא שהעבירה נעשה על ידי השליח כיון שהוא המקדש ושורת הדין הוא דעבירה ידיה הוא אף דקידושין דמשלח הוא – שהרי רק התוצאה חיילא אליו – וכך מתחלקים הדינים.

אלא דאינו כן – שהרי סו"ס לא גרע מכל שליחות מעשה – הרי מאי שנא רציחה בשליחות מקידושין עבירה בשליחות – הרי גם על זה הוא נשלח – והיינו לקדש לו אשה בעבירה – ומה שהקידושין לא היו חלים בלי החידוש המסויים שיש בשליחות חלות שנמסרו לו כחות לפועל חלות קידושין – כל זה לא מגרע את השליחות של העבירה עצמה וסו"ס מצד העבירה שבשליחות אכתי הוי כרציחה.

והיינו דכל ששלח ראובן את שמעון על שליחות של עבירה – נאמר דין בשליחות שאשלד"ע – ומה מהני דאיכא הכא גם שליחות חלות שמגדיר את השליח כעושה חלות – הא גם את זה הוא עשה בשליחות.

ועל זה באו דברי רעק"א לומר דתמיד צריכים לדון את המקום ששם יש סתירה בין דברי הרב לדברי התלמיד ורק שם נתחדש שמתבטלים דברי התלמיד, ולזה בעינן סתירה ישירה ולא סתירה עקיפה.

וממילא שיש ב' צדדים לתוס' האם כל המינוי הוא מינוי שיש בו סתירה ישירה לדברי הרב וכולו בטל – ולא חל הקידושין, או דילמא דנימא דמה שהכח שליחות יוצר חלות קידושין לא עומד כסתירה לדברי הרב שיתבטל כח זה מדברי התלמיד אלא דמה שעל ידי זה עוברים אמימרא דרחמנא זה סותר לדברי הרב ולכן דווקא הנקודה הזו שקיימת בשליחות תתבטל.

#### **בדרכו של הסמ"ע גם מתחלק החלות קידושין מהעבירה.**

ונראה דאחרי מה שנתבאר ברעק"א יש לומר ע"ד זה נמי בסמ"ע.

והיינו כך – הרי בסמ"ע למדנו שכל המהלך של קסבר שלא ישמע לו אינו כפשוטו אלא שהתורה אמרה לדון את הצד הזה שקסבר שלא ישמע לו כצד בתוך המינוי עצמו ולא כצד חצוני – וזה הגזוה"כ, והיינו דעד כדי כך סותרים דברי הרב ודברי התלמיד זא"ז שרואים במינוי עצמו צד לא לציית לדברי התלמיד.

אולם כאמור זה גזוה"כ – וכל זה בא מחמת הסתירה בין דברי הרב לדברי התלמיד – ויתכן לומר ע"ד רעק"א, שכיון שהסתירה האמיתית בין דברי הרב לדברי התלמיד היא במה שעבר אמימרא רחמנא – וגם זה כלול במינוי דגם על זה הוא נשלח – לא רק שיחיל חלות קידושין אלא גם על זה שיעבור אמימרא רחמנא, א"כ כלפי זה חידשה התורה דצריכים לראות שיש במינוי עצמה דברי הרב שאומר לא לציית – וכלפי זה יש גרעון במינוי, ואכתי צ"ב.

## סימן פ"ב קונטרס בדין לפני עור.

**פרק א' ביסוד האחרונים שיש ב' דינים בלפני עור.** // מביא יסוד האחרונים שיש ב' דינים בלפני עור, מצד עצה שאינה הוגנת שמכשילו, וכן מצד סיוע והשתתפות בעבירה שהוא גרם לחבירו, ונפ"מ במי שיודע שמכשילים אותו. // מביא מקורות מהראשונים דאינו לאו שבכללות, ויש בזה אביוזרייהו דיהרג ואל יעבור. // בשיטת התוס' דלא בעינן בר חיובא, אעפ"כ מודה לעיקר היסוד. // מתמה מיניה וביה בדברי הריטב"א. //

**פרק ב' מתמה במה דמצינו שיש דין תלייה בהיתר בלפני עור, ודרכם של האחרונים בזה.** // מתמה דמבואר במשניות דבספק לפני עור ליכא חשש בלפני עור. // מוכיח דאפילו ברוב צדדים לאיסור אכתי תלייה להיתר, ומביא חולקים דאדרבה, בעינן תלייה דווקא כשיש לזה אומדנא. // דרכם של האחרונים דבלפני עור בעינן כלי שמיוחד לעבירה, דזהו מכשול אבל בעשאו בעצמו למכשול אין לפני עור. // במה שיש להעיר בזה. // היתירא דתלייה מדין ספק לפני עור. // בדברי החזו"א בספק מכשול היכא דאיכא מכשול לאיסורים אחרים, ובדברי המנחת שלמה בכעין זה גם בודאי מכשול. // סיכום ההיתר של תלייה. // יש לעיין בעיקר המהלכים בזה דלא א"ש לפי הגדרים שנתייחדו בדין לפני עור. //

**פרק ג' בדין לפני עור לפני זמן האיסור.** // בחידוש התורת זרעים דלפני שביעית מותר למכור לו. // בהמשך דברי החזו"א הביא נמי חידוש זה של התורת זרעים, ומביא מקורות שכל זה הוא רק בלפני עור דרבנן. //

**פרק ד בעיקר הגדר דבלפני עור הרי הוא חלק מהעבירה, והיינו שנתחדש לאו של לפני עור בתוך כל לאו ולא.** // מוכיח מהריטב"א שכתב שלפני עור הוא לאו שבכללות – שמוכרח שהלאו הוא לאו של לפני עור אף שהוא בתוך כל עבירה ועבירה. // מוכרח מכל זה שאין לפני עור גילוי בעלמא שמתרחבת פרשת נבילה לכלול גם אכילת נבילה וגם מי שמסבב ומכשיל באכילה, אלא שהתורה חידשה שיש לאו בתוך לאו – בתוך הלאו של נבילה יש לאו של לפני עור ב'נוסח' נבילה, וכן בכל לאו ולאן, ומבאר בזה את המחלוקת לגבי אביוזרייהו של ג' עבירות. // מבאר דין ספייה לקטנים דנמי הוי לאו בכל לאו ולאן ואעפ"כ אין בו את החומר של הלאו שאליו הוא מתייחס. // דיון בראשונים ובפוסקים במכשיל אחרים – באופן שלפי שיטת א' מהם מותר ולשיטת השני אסור. //

**פרק ה' ביאור סברת הפוסקים בהיתר של תלייה, בלפני עור דאורייתא.** // ביאור למה גם מצד הלפני עור של הצטרפות לעבירה איכא טענה שהוא בעצמו לא עשאו למכשול, גם בספק מכשול וגם בחפצא שמצד עמו הוא חפצא של היתר. // מתמה על סברת המנחת שלמה במחליף מכשול חמור במכשול קל, והצלה ממכשול יותר חמור. // בחידוש התורת זרעים לעבירה זו. // בצירוף ב' הסברות של החזו"א – ספק מכשול, והצלה ממכשול יותר חמור. // בחידוש התורת זרעים דלפני שביעית מותר למכור לו. // בהמשך דברי החזו"א הביא נמי חידוש זה של התורת זרעים. //

**פרק ו בגדר הדין מסייע ידי עוברי עבירה, מתי אסור מדאורייתא ומתי אסור דרבנן, ובטעמא דתלייה בהיתר בלפני עור.** // בהא דמבואר הכא דליכא חשש בלפני עור כשיש תלייה להיתר. // דן דדילמא איירי בחד עברא דנהרא שזה מדרבנן. // פלוגתא הראשונים בעיקר הדין מסייע לעוברי עבירה, ופלוגתא בגדר האיסור בחד עברא דנהרא, אי מצד חיוב להפרישו אי מצד איסור מסייע, ונפ"מ בעכו"ם בדינים שהם מצווים בהם. // דרך נוספת ליישב את הסתירה בראשונים בדין מסייע בחד עברא דנהרא. // מחלוקת אי מסייע מדין ספייה או מדין לפני עור, ונפ"מ בזה. // מוכיח דאפילו ברוב צדדים לאיסור אכתי תלייה להיתר, ומביא חולקים דאדרבה, בעינן תלייה דווקא כשיש לזה אומדנא. // דוחק להעמיד בחד עברא, ומביא שיטות דגם בחד עברא ליכא אפילו איסור דרבנן של מסייע. // מבואר בראשונים דגם בתרי עברא יש תלייה להיתר. // בדברי המשנת ר"א בזה. // סיכום ההיתר במשניות דגם בלפני עור דאורייתא איכא תלייה בהיתר. //

**פרק ז' בדברי רש"י בדין מסייע דווקא בשעת העבירה ממש, ודברי הרמב"ם שיש דין נוסף מצד "אל תשת ידך עם רשע אם סייע לחוטא", מלבד לפני עור של גורם לחבירו עבירה.** // מה שיש להעיר ברש"י שכתב שאסור לסייע דווקא בשעת העבירה ממש. // חידוש ברמב"ם שיש ב' דינים, לפני עור ואל תשת ידך עם רשע שזה לא מצד מכשול אלא מצד סיוע בעבירה, והדין אל תשת הוא דווקא בשעה שהוא רשע. // הוכחה ברורה שיש דין חדש גם באופן שאינו מכשיל – ויתכן שזה גם דין דרבנן "שפורשין מהן כדי שלא ירגיל בכך". // חידוש בפלוגתא הראשונים האם איכא איסור מסייע לעכו"ם. // בדברי הבנין ציון - ישוב חדש לסתירת הראשונים בדין מסייע בחד עברא דנהרא. // דוחק דבריו ביישוב סתירת הראשונים. // תוספת דברים בדברי הפוסקים ע"ד הג"ל. // בדברי התורת זרעים שכל המשניות איירי בשביעית ולא לפני שביעית.

## פרק א'

### ביסוד האחרונים

#### שיש ב' דינים בלפני עור.

**מביא יסוד האחרונים שיש ב' דינים בלפני עור, מצד עצה שאינה הוגנת שמכשילו, וכן מצד סיוע והשתתפות בעבירה שהוא גרם לחבירו, ונפ"מ במי שיודע שמכשילים אותו.**

עיין לעיל [סימן פ"א] שהזכרנו את דברי רבותינו האחרונים במה שהוכיחו שיש ב' דינים שונים בעיקר דינא דלפני עור – ונראה להרחיב בדבריהם.

עיין באחיעזר [ח"ג סימן ס"ה וסימן פ"א] - שיש ב' דינים שונים בלפני עור - ונרחיב בדבריו:

א] איסור שיסודו בין אדם לחבירו, והיינו שמכשיל את חברו וגורם לו רעה, וזה האיסור של עצה שאינה הוגנת, ויש להוסיף מדברי היד רמה דעיקר האיסור מזיק נלמד מלפני עור, והיינו כנ"ל שזה איסור בין אדם לחבירו.

ב] איסור נוסף שאסור לגרום לעבירה שתיעשה ע"י אדם אחר, וביאר בזה עוד הגרי"ש מפוניבז [קובץ חידו"ת] בגדר האיסור לגרום לו לעבור עבירה, שיסוד האיסור הכשלת אחר בעבירה הוא, דמלבד שיש בו

משום חטא שבין אדם לחברו בכך שנותן לפניו מכשול רוחני, יש בזה ענין נוסף מצד הבין אדם למקום, שכשם שאסור אדם לעבור בעצמו על איסורי תורה, כך אסור לו לגרום לאחר שיעבור באותם איסורים, והרי זה כעין אביזרייהו של העבירה, כאילו הוא שותף בה בכך שגורם לאחר לעשותה – ולהן נביא מקורות מהראשונים להנך ב' דינים וגדרים.

ועיין באחיעזר [שם] שיישב בזה את החידוש שמצאנו בשו"ת אמנות שמואל – מובא בפר"ח [יו"ד] ובמנ"ח [רל"ב] ועוד – דלא מוזהר בלפני עור אלא מי שהוא בר חיובא באותו איסור, ותמה בזה דסו"ס איכא בזה איסור של עצה שאינה הוגנת, וביאר דטעמא דמלתא, כתב, דבאופן שהוא יודע שזה אסור ואינו מטעהו, שוב לא מיקרי מכשול מטעם עצה שאינה הוגנת, וע"כ דהכא האיסור אינו אלא מצד זה שהוא שייך ומצטרף לאיסור עצמו בזה שמכשילו, וכיון דנתינת איסור לפני אחר אסורה משום לתא דאותו איסור עצמו א"כ בדבר שהוא בעצמו אינו מצווה בו, הרי ממילא לא נאסר ליתנו לאחרים, ומשום החלק של הכשלת חברו אין בזה, כיון שיודע שיש כאן עבירה.

ובאחיעזר [שם] הביא מהרמב"ן יבמות [פ"ד] שביאר לפי תירוץ אחד שלפי הסלקא דעתין שהגרושה אינה מוזהרת לינשא לכהן, גם בלאו דלפני עור אינה מוזהרת כשנישאת לו, והיינו ממש כדברי האמנות שמואל, וביאר דאיירי דווקא כשיודע באיסור ואין שם ענין עצה רעה אלא האיסור הוא משום גורם לעבירה, ובזה שייכת הסברה שאם הוא עצמו אינו מצווה בדבר, אינו מוזהר מהתורה מליתנו לאחר.

וע"ד זה יישב נמי למה איכא מהאחרונים דס"ל דליכא לפני עור דאורייתא בהכשיל את חברו באיסור דרבנן, הא סו"ס תיפוק ליה מצד עצה שאינה הוגנת, ואטו איסור דרבנן גרע מכל עצה שאינה הוגנת אחרת, ביאר דכיון שהוא יודע שוב אין כאן איסור מצד עצה שאינה הוגנת ורק מצד ההשתתפות בעבירה אתינן עלה הלכך ליכא איסור דאורייתא במשתתף בזה שהוא מכשיל באיסור דרבנן.

**מביא מקורות מהראשונים דאינו לאו שבכללות, ויש בזה אביזרייהו דיהרג ואל יעבור.**

ועצם יסוד זה מפורש בראשונים, ועיין בריטב"א [יבמות פ"ד] שאין לוקים על לאו זה דהוא לאו שבכללות מפני ריבוי המצוות שהוא כולל, וביאר בזה המגיה דמוכח שזה לאו המסתעף לכל איסורי תורה, שאם הוא ענין אחד שלא להכשיל אחר בדבר רע, לא ייחשב משום ריבוי העבירות ללאו הכולל ענינים רבים כמו שהרבה אופנים שונים של עצה שאינה הוגנת לא מיקרי לאו שבכללות, וע"ע ברמב"ם [שורש התשיעי בסהמ"צ] שלכך אין לוקים על לאו זה מפני שהוא לאו שבכללות.

אולם במשך חכמה [קדושים שם] כתב דהוי לאו שבכללות כיון שזה כולל עצה שאינה הוגנת וגורם לעבירה וגם נתינת מכשול ממש לפני מי שממש עור, אולם מוכרח שאין זו כוונת הריטב"א, שהרי הריטב"א כתב שזה לאו שבכללות מחמת זה שהוא מתייחס לכל המצוות, וע"כ דמצד זה שהוא משתתף בכל עבירה ועבירה.

עוד יש להוכיח כיסוד זה מדברי הבעה"מ [סנהדרין – סוף בן סורר] דמשמע דבכלל אביזרייהו דיהרג ואל יעבור הוא להכשיל אדם אחר בעבודה זרה, אולם הרמב"ן והר"ן שם חולקים, דלאו של לפני עור הוא. וכשיטת הרמב"ן ור"ן נפסק ברמ"א [ריש סימן קנ"ז], וז"ל – "ואפילו אין העובד כוכבים מכין אלא להנאתו, יהרג ואל יעבור – הג"ה – ודוקא כשאומרים לו לעשות מעשה, כגון שאומרים לאיש לגלות ערוה או שיהרג, אבל אם אונסים לאשה לבא עליה וכו' אין צריך ליהרג, [ב"י בשם תוספות ור"ן פרק כ"ש] וכל איסור עבודת כוכבים וג"ע וש"ד אף על פי שאין בו מיתה, רק לאו בעלמא, צריך ליהרג ולא לעבור, אבל אלאו דלפני עור לא תתן מכשול יעבור ואל יהרג, [ר"ן פרק כ"ש ופרק בן סורר ומורה] – "עכ"ל הרמ"א – וכפשוטו היה נראה שחולקים בעיקר יסוד זה – אולם עיין בהמשך שיבואר שאינו כן.

**בשיטת התוס' בסוגיין דלא בעינן בר חיובא, אעפ"כ מודה לעיקר היסוד.**

והנה אף שהביא מהרמב"ן שצריכים בר חיובא – וע"כ כנ"ל, אולם כבר הביא האחיעזר שמפורש בתוס' בסוגיין שחולק וס"ל דאיכא לפני עור גם בלא שהוא בר חיובא, דאיירי בישראל המקדש גרושה לכהן דעובר ב'ולפני עור', והרי התם איירי ביודע שיש עבירה שהרי הוא שלחו להיות שליח בזה.

אולם אין להוכיח מכאן דחולקים על עיקר האי יסוד דהנה, בתוס' מבואר דכהן שהוא שליח לכהן לקדש לו גרושה דכה"ג מיקרי בר חיובא ואשלד"ע, אבל ישראל לא מיקרי בר חיובא אף שיש לו לפני עור דאינו בר חיובא בהך איסור, וקשה דגם בכהן לכהן נימא כן<sup>381</sup>, וביאר בזה הגרי"ש מפוניבו [קובץ חידו"ת] דתרי מיני לפני עור ניהו, שגם הכהן וגם הישראל איכא להו לפני עור במקדש בשליחות, אבל בכהן הרי זה לפני עור מצד העבירה עצמה – שיש לו חלק בעבירה כיון שהוא בר חיובא בהך עבירה, אבל הישראל לא מוזהר באיסור זה, ולכן הלפני עור ידיה לא מושה אותו להיות חלק מהעבירה עצמה – וממילא דע"י

<sup>381</sup> וביאר רעק"א שכהן עצמו היה עובר אילו היה מקדשה לעצמו בלי שליחות, אלא שהקשה דמהאומר לאשה אקפי לי גדול דאינה בר חיובא וכמבואר בתוס', וסו"ס היא עוברת עבירה זו בלי שליחות כמו כהן בגרושה שעבור בלי שליחות.

הלפני עור ידיה לא נעשה לבר חיובא לומר אשלד"ע, ועיין היטב ברעק"א מה שביאר בתוס' - והן הן הדברים, וכן משמע מלשון הריטב"א כשהביא את תירוץ התוס'.

עכ"פ בעיקר הדברים מוכרח שגם התוס' לומד שיש דין לפני עור להשוותו למשתתף ולחלק מהעבירה, אולם בזה הוא חולק על האמונת שמואל, שבעל האמונת שמואל חידש תרתי, א] אין דין לפני עור שהוא משתתף בעבירה של הנכשל בלי להיות בר חיובא, ב] ועוד, דליכא משום עצה שאינה הוגנת כשהוא יודע, וצ"ל שתוס' מודה ליסוד הראשון, אבל הוא חולק על היסוד השני ותמיד שייך עצה שאינה הוגנת באיסורים גם כשהוא יודע, אבל בזה הוא לא נעשה למשתתף ולחלק בעבירה עד כדי כך להיות כבר 'בר חיובא' בהאי איסור.

#### מתמה מיניה וביה בדברי הריטב"א.

אולם מיניה וביה צריכים לעיין בדברי הריטב"א - הרי הבאנו שהריטב"א פירש שאין מלקות על לפני עור כיון שזה לאו שבכללות, ויש בזה הערה גדולה - הרי למדנו מהריטב"א שלו יצויר והיה מלקות על לאו שבכללות דאז היה מלקות והתראה מצד הלאו של לפני עור, וקשה, שהרי אי ננקוט שבלפני עור יש גילוי שכל עבירה שהוא גורם ומסבב הוא מתחייב ומשתתף בעבירה ההיא - א"כ יש לדון שאולי מצד אחד היה צריך להיות מלקות של העבירה ההיא דכל מי שגורם לחבירו אכילת נבילה יתחייב במלקות מצד אכילת נבילה, אולם זה לא קשה דסו"ס אין אכילת נבילה ממש, אלא שהוא משתתף באיסור של אכילת נבילה בלי לאכול, וכן הוא בלפני עור של כל הלאוין.

אולם הא מיהת קשה - דאף אי נימא שאין כאן איסור נבילה עד כדי כך שיתחייב מלקות על זה - אכן סו"ס למה חשבנו שיהיה מלקות של לפני עור, הא ממנפ"ש האיסור שהוא עובר עליו אינו איסור לפני עור אלא איסור מפרשת נבילה.

ונחמד את השאלה - הרי מצד אחד יש דין שהלפני עור של ע"ז חשיב כאביזריהו של ע"ז עד כדי כך שיהרג ואל יעבור ומבואר דמפרשת ע"ז אתינן עלה, ועוד שצריכים להיות בר חיובא בנבילה כדי להתחייב בלפני עור של נבילה, ומוכרח שוב דמצד פרשה נבילה אתינן עלה, ואף דנתבאר למה ליכא מלקות מצד נבילה דסו"ס אכילה ממש אין כאן, אכן האריך יתחייב מלקות על לפני עור במה שהוא עובר על עבירה מפרשת נבילה - הא ע"כ שהדין הזה של לפני עור הוא גילוי לחיבו בפרשת נבילה - וצ"ע - וביאור להלן.

### פרק ב'

#### מתמה במה דמצינו שיש דין תלייה בהיתר בלפני עור,

#### ודרכם של האחרונים בזה.

#### מתמה דמבואר במשניות דבספק לפני עור ליכא חשש בלפני עור.

במשניות [סוף פרק ה' דשביעית] איירי במוכר כלים לחשוד על השביעית שהוא יכול לעשות איתם מלאכת שביעית, ומבואר שם שאסרו מחמת איסור לפני עור - וז"ל הרמב"ם בפירושו המשנה כאן: "אמר ה' ולפני עור לא תתן מכשול, הכוונה בזה, שמי שעורה אותו התאווה והדעות הרעות, אל תעזרהו על עורונו ותוסיף להתעותו, ולפיכך אסור לסייע לעבריינים בעשיית העבירות, ולא לגרום למה שיביאם לכך, אלא נעשה בהיפך".

ונתחדש במשנה כלל גדול - דאיזה כלים מותרים במכירה ואיזה אסורים - ואמרו "כל שמלאכתו מיוחדת לעבירה אסור לאסור ולהתר מותר", וב'משנה ראשונה' נתקשה טובא בזה שהרי לפני עור הוא איסור דאורייתא ומה מהני כלי שמיוחד להיתר, הא סו"ס מידי ספק לפני עור לא נפקא והוי ליה ספק דאורייתא, והאריך מתירים, ועיי"ש מה דצייד בזה ודחה, וצ"ע.

ועיין להלן [פרק ו'] - שהבאנו כמה דרכים לבאר למה הוי לפני עור דרבנן, אכן דחינו את הדברים והוכחנו מהר"ש ועוד דקאי בלפני עור מה"ת, וסוף דבר קשה דאיזה היתר איכא בספק לפני עור.

#### מוכיח דאפילו ברוב צדדים לאיסור אכתי תלייה להיתר, ומביא חולקים דאדרבה, בעינן תלייה דווקא כשיש לזה אומדנא.

והמבואר הכא דאף דמוכרח שהמשנה קאי בלפני עור דאורייתא - אעפ"כ נתחדש דאיכא דין תלייה להיתר, וצ"ב דאיזה היתר איכא הכא באופן שיש לתלות בהיתר, הא סו"ס איכא הכא ספק לפני עור.

ונוסיף עוד - שיש להעיר כאן הערה גדולה בעיקר הדברים - הא בר"ש מפורש שגם ברוב לאיסור איכא תלייה, שכתב בשביעית [שם] ש'מגל קציר' רוב מלאכתו לאיסור ואעפ"כ מיקרי מיוחד נמי להיתר, ולהלן [שם משנה ח'] כתב על פרה שאין דרך לשחוט פרה החורשת ולכן לב"ש אסור וליכא תלייה, אבל לפי ב"ה איכא תלייה לשחיטה, וביאר הר"ש "דכל היכא דאיכא למיתלי תלינן", וע"ד זה מצאנו ברע"ב [שם]

שכתב "ובכל שהוא דמצינן למתלי תלינן, ובית שמאי סברי דאין דרך כלל לשחוט פרה העומדת לחרישה", הרי דגם לב"ה אינו אלא מיעוט להיתר.

ומעתה יש לעיין – דאף אי נימא שמדובר בלפני עור דרבנן, הא סו"ס אין כאן דין ספק דרבנן דהא הכא אינו ספק – ואיזה היתר איכא בזה, אלא שיש להעיר דמצאנו בזה חולקים – דעיין בריטב"א [ע"ז ט"ו:] שכתב בתוך דבריו דבעינן "שקרוב לודאי לתלות לקולא" וכתב עוד דבעינן "למיתלי בענין דליהוי ביה אומדנא דמוכח לקולא", עיין בהערה <sup>382</sup> שהבאנו כל לשונו בזה – עכ"פ גם לדבריו יש לעיין דמה הגדר בהך תלייה, דאי מצד ספק דרבנן לקולא א"כ למה בעינן תלייה של אומדנא וכדומה, וממנפ"ש צ"ע.

**דרכם של האחרונים דבלפני עור בעינן כלי שמיוחד לעבירה, דזה הוי מכשול אבל בעשאו בעצמו למכשול אין לפני עור.**

ובביאור הענין עיין באגרות משה [חלק יו"ד א' סימן ע"ב] שפירש בזה עפ"י מה שדייק במלכי צדק [שביעית פרק ה' משנה ח'] שכתב לשון "שיכול לומר לשחיטה מכרתיו לך" וכן כתב בסמוך "שיכול לומר לאכלה מוכר לו שיכול לומר למאכלך נתתי המעות" ודייק שלשון זה משמע שנותן טעם להיתר מפני שתלוי במוכר שהוא מוכר לו לדבר ההיתר שהרי בשביל זה לבד נמי היה מוכר לו ונמצא שאין במעשה של המוכר עשית מעשה מכשול שלא ניתוסף שום מעשה בשביל העבירה שיעשה. ומה שע"ז יוכל לעשות העבירה, הוא רק גרם שיכשיל את עצמו שזה לא נאסר.

וביאר בזה שלכא' יש לתמוה דלמה ליכא איסור למכור כל כלי לעוברי עבירה כגון קדרות לבשל משום דיבשל בהו גם בשבת וגם מאכלות אסורות ופירש בזה דע"כ שזה משום דכיון דעיקר הדבר אינו לאיסורין לא אסרו בזה משום מסייע באופן דליכא איסור דלפני עור דאורייתא, אלא ששוב הוסיף שיש מקום לומר דגם בדאורייתא אמרינן כן, והיינו דכל שהוא דבר שאינו מיוחד תשמישו דווקא לעבירה דיותר – וכלשונו – "אז יותר נוטה שאין בזה משום לפ"ע ומסייע ומותר", והביא לדייק כן מהמלכי צדק הנ"ל.

ונראה דעפ"י דבריו יש להבין את דברי הראשונים שהבאנו לעיל דגם ברוב לאיסור אכתי תלינן לאיסור, והיינו כנ"ל דאיכא טענה למוכר שמכרה שלא תבורת מכשול והוא עשאו למכשול.

ובזה התיר להשכיר אולם חתונות לאלו שיעשו בו ריקודי עבירות – אף שיש בזה ודאות, דהשכרת האולם אינו גופא דאיסור, אלא שהוא עשה מעשה איסור על ידו – והוא עשאו למכשול [ויש להעיר שבמשניות משמע דאיכא עכ"פ מיעוט, והכא כנראה דקאי בודאות].

וסברא זו ראיתי נמי בכתבי מעדני ארץ [סוף פרק ה' דשביעית] שהוכיח כן ממה שמוכרים לחשוד על השבת כלי כתיבה והרי שמא יכתבו בשבת, ומשכירים בית לעוברי עבירות, ומוכרים חלב למי שחשוד לבשל בשר וחלב.

וכתב עוד דביין לנזיר היינו גוף האיסור וזה המכשול עצמו ולכן הכא לא תלינן להיתר במושיט יין לנזיר אף שיש 'צד' למר דדילמא יתנו לאחרים והיי"ט דזה גופא דאיסור, וכל התלייה אינה אלא לומר שאין זה גוף המכשול עצמו ונמצא שהוא עשאו בעצמו למכשול, אבל הכא נתנו לו את המכשול בידו.

שו"ר במשנת ר"א [שו"ת סימן ג'] שדן אי הוי דאורייתא ודרבנן, ובתוך דבריו כתב [ד"ה אולם הנה] שאם זה מה"ת צריכים לבאר את ההיתר של תלינן כך, "שזה גדר מיוחד באיסור לפני עור דבאופן זה לא אסרה תורה עניני היתר שיש לזה אפשרות של מכשול, ודווקא היכא דעומד לכך נאסר" – וזה כעין סברות הנ"ל.

### במה שיש להעיר בזה.

אולם בכתבי מעדני ארץ הביא מהחת"ס [יו"ד סימן י"ט] שהביא את הדין של תלייה בהיתר גם בגופא דאיסור באופן שנותן לו איסורא גופא, והביא מהשדה חמד [כרך ב' עמוד 105] שהאריך בזה, ועוד הקשה שהאיך מותר למכור שדה בשביעית לחשוד מחמת זה שיתכן שהוא יבור אותה, הא גם זה גופא דאיסורא, שיש בה עשה של שביתת הארץ, והוי כיון לנזיר.

עוד יש להעיר בזה מע"ז [י"ד:] – מקום שנהגו למכור בהמה דקה לעכו"ם מוכרין מקום שנהגו שלא למכור אין מוכרין, ואמרינן בגמ' דבמקום שחשודין על הרביעה אין מוכרין דעבר על לפני עור לא תתן מכשול, ומבואר דאף שאין עיקר הבהמה לרביעה אלא לגיזה ולחלבה מ"מ יש בזה משום לפנ"ע כל

<sup>382</sup> וה"ל הריטב"א [שם] – "תנן [שביעית פ"ה מ"ו] אלו הן כלים שאין האומן רשאי למכרן בשביעית, כלומר לישראל חשוד על השביעית, המחרישה וכל כליה העול והמזרה והדקר, פירוש ואף על גב דאיכא קצת למיתלי למימרא דלשתא אחריתא בעו להו, לא סגי לן ותלינן לחומרא לומר דאילו לשתא אחריתי בעו להו למה ליה למזבנינהו מהשתא ולעיולי נפשיה בחשדא, אלא ודאי לעולם כל היכא דאיכא למיתלי כלומר שקרוב לודאי לתלות לקולא, תלינן, ואפילו היכא דאדם מצווה, וכל היכא דליכא למיתלי כלומר דליכא למיתלי בענין דליהוי ביה אומדנא דמוכח לקולא, לא תלינן אף על גב דאינו מצווה, שאין הדבר תלוי אלא בדאיכא למיתלי שפיר או ליכא למיתלי".

שישתמש בה לאיסור, וכן ק' מהרמ"א [אה"ע סי' ה' סעי' י"ד] בשם התרומת הדשן [סי' רצ"ט] דאסור למכור לגויים בהמות או תרנגולים כיון שהגוי יסרסם ויש בזה משום לפנ"ע, והלא עיקרן אינן לסירוס.

#### היתירא דתלייה מדין ספק לפני עור.

באופן אחר פירש בזה ב'משנה ראשונה' – ובדרך זו הלך נמי במנחת שלמה – דבספק לפני עור לא חשיב לפני עור דהרי כל אחד הוא בעל בחירה, והוא מכשיל את עצמו, והיינו דספק מכשול אינו מכשול, ועיקר סברא זו מבוארת בריטב"א [ע"ז ט"ו:], – עיין בהערה <sup>383</sup> הבאנו לשונו.

אולם במשנה ראשונה הק' ע"ז ממה דגרסינן בעבודה זרה [י"ד.] – "לבונה - אמר רבי יצחק אמר ר"ש בן לקיש לבונה זכה, תנא ומכולן מוכרין להן חבילה, וכמה חבילה פירש ר' יהודה בן בתירא אין חבילה פחותה משלשה מנין וליחוש דלמא אזיל ומזבין לאחרני ומקטרי אמר אביי אלפני מפקדינן, אלפני דלפני לא מפקדינן", וכתב במשנ"ר דמשמע דאי לאו הי"ט של אלפני דלפני לא מפקדינן אסור אע"ג דליכא מכשול ודאי.

ובספר משנת יוסף ומנחת שלמה ודרך אמונה כולן כתבו ליישב קושי' זו דשאני התם דלבונה עצמה עומד רק להקטרה והוי דאי מכשול, והוי ספק רק אם הוא יקטירה או הלוקח ממנו או הלוקח מן הלוקח, ואם מצווה גם על אלפני דלפני הרי הוא ודאי עובר על נתינת מכשול, דלבסוף א' ודאי יקטיר הקטרה של איסור, משא"כ כאן אין כאן חפצא של ודאי מכשול, דאולי ישתמש הלוקח בקצירה של היתר ולא של איסור כלל.

אולם אכתי יש להעיר בזה דסו"ס איירי שיש בזה רוב לאיסור, ולמה לא אזלינן תבר רוב לקבוע שמה שנתן לו הרי הוא בכלל מכשול, ולמה סגי במיעוט לומר שלא שמה מכשול, ואינו ברור.

#### בדברי החזו"א בספק מכשול היכא דאיכא מכשול לאיסורים אחרים, ובדברי המנחת שלמה בכעין זה גם בודאי מכשול.

ועיין בחזו"א [סימן י"ב ס"ק ט'] מה שהאריך בזה דאע"ג דספק מכשול ודאי דאסור מצד לפני עור, אבל לא אסרינן בספיקות כה"ג, וביאר החזו"א בטעמא דמילתא – וז"ל:

"שאם באנו להחמיר בספיקות נמי נעשה מכשול שנמנע חסד ודרכי חיים ושלוה מעצמינו ומהם והן רק ע"ה וחייבים אנו להחיותם ולהיטיב עמם, וכש"כ לא להרבות שנאה ותחרות בינינו וביניהם, ועוברים על לא תשנא ועוד כמה לאוין, שאין איסורם קל מהאיסור זה שאנו באים להציל אותם ממנו, וכן אמרו [מו"ק י"ז.] במכה בנו גדול והלכך שקלו חכמים בפלס עד כמה שיש להתנהג לקונסם ולמשוך ידינו מהם ושלא נגרום מכשולים יותר גדולים להם ולנו, והכרעו לאסור למכרם בזמן שהוא ודאי לעבירה ולהתיר בספק וזו דרך הממוצעת והישרה".

וכנראה דעיקר כוונתו דממנפ"ש יהיה כאן נתינת מכשול, או מצד שביעית או מצד איסורים אחרים שלא פחות חמורים ובכה"ג ליכא איסור לפני עור אם בזה עצמו איכא נתינת מכשול – אולם בחזו"א איכא הדגשה שרק בספיקות מתירים כה"ג, וכן מבואר באמת במשנה שאמרו "כל שמלאכתו מיוחדת לעבירה אסור לאסור ולהתיר מותר".

וראיתי במנחת שלמה [ח"א סימן ל"ה] שדן להתיר להגיש מאכל לפני אדם שלא יברך באופן שעי"כ מונעו מאיסור חמור יותר של איבה ושינאת חנם וכדומה, וביאר בטעמא דמילתא דאיזה נתינת מכשול איכא בזה, הא אדרבה הוא מחליף לו מכשול חמור במכשול קל, והצלה ממכשול מיקרי לא נתינת מכשול, והביא על זה עוד שמי שרואה חבירו שהולך לשתות יין של ערלה ואינו יכול לעכבו אלא שיכול להחליף לא בשל סתם יינם, דמסתבר שמותר בזה, דאין כאן נתינת מכשול – אלא הצלה ממכשול אף שעושה כן בקום ועושה בידים.

ועיי"ש בהערה שהעירו שזה כעין סברת החזו"א אלא שהחזו"א רק התיר בספיקות, ולדרכו של החזו"א מוכרח כן שהרי לדבריו שזה הפשט במשנה, והרי המשנה מתירה דווקא בספק, וכבר הבאנו מהמנחת שלמה שפירש את ההיתר במשנה מטעם ספק, – והיינו בלי הסברא הנ"ל.

#### סיכום ההיתר של תלייה.

ולסיכום מצאנו כמה דרכים בהיתר זו של תלייה, א' אין שמו מכשול עד כמה שעצם החפצא לא חשיבא כמכשול בפני עצמו, ב' ספק מכשול לאו שמה מכשול, ג' לא אסרינן ספק מכשול באופן שיצא מזה איסורים חמורים יותר מזה.

<sup>383</sup> "ומסתברא לי דהכי קאמר דהתם כיון דליכא אלא לאו דלפני עור אין לאו דלפני עור אלא כשנותנו למי שיעשה בו עבירה ודאי, ורבנן אסרו אפילו סתמו היכא שיש רגלים לדבר לחוש שיעבור בו זה עבירה ועשו סתמו כפירוש, וכל היכא דאיכא למיתלי לקולא דלאו לעבירה בעי ליה אוקמוה רבנן אדינא".

יש לעיין בעיקר המהלכים בזה דלא א"ש לפי הגדרים שנתייחדו בדין לפני עור.

אולם יש כאן כמה נקודות לעיון:

א] סברת החזו"א צ"ב דאיזה שייכות איכא בין הנך תרי סברות – הסברא של ספק לפני עור, והסברא שביא איסורים יותר חמורים.

ב] יש לעיין בעיקר המהלך של 'ספק מכשול' וכן במהלך הראשון מצד שחפצא שינו חפצא של איסור לאו שמיה 'מכשול', ותמוה דכל זה מצד ההלכה של עצה שאינה הוגנת, אכן לפי מה שנתבאר שיש דין נוסף בלפני עור, והיינו מצד הדין אביזריהו שבכל עבירה ועבירה, א"כ מה אכפת לן במה שאין לזה 'שם מכשול', הא סו"ס איכא השתתפות ואביזריהו בעבירה ידיה, וצ"ע.

ג] עיקר סברת המנחת שלמה שכל לפני עור דבא למנוע מכשולים יותר גדולים לאו שמיה לפני עור אינו ברור, דבשלמא מצד עצה שאינה הוגנת ולפני עור כפשוטו – הא א"ש, אכן אי נאמר דין שמי שמסייע לעבירה הרי הוא שותף בעבירה וכאילו עשאו, א"כ איזה היתר יש לו להשתתף ולגרום לו לעבירה, הא באופן שנכשל במכשול יותר גדול השני לא היה מעורב בעבירה, וצ"ע.

## פרק ג'

### בדין לפני עור לפני זמן האיסור

**בחידוש התורת זרעים דלפני שביעית מותר למכור לו.**

יעיין בתורת זרעים [סוף פרק ה' דשביעית] שחידש שכל האיסור במשנה היינו בשביעית אבל בערב שביעית מותר, ומשמע דתמיד מותר אף ביודע שיכשילו, וביאר בזה דליכא הכא משום מסייע לעבירה כיון שזה עדיין לפני הזמן של האיסור, והביא על זה את המשנה במעשרות דמותר למכור פירות לאינו נאמן על המעשרות ולחשוך על השביעית קודם עונת המעשרות, והיינו דזה לפני זמן האיסור, וגם התם ודאי שהפירות יגיעו בסוף לעונת המעשרות, ועיין בכתבי מעדני ארץ [שם] שחולק ואוסר באופן שודאי יעבור על איסור.

אולם הוסיף התורת זרעים דלענין השאלה והשכרה לחשוך יש לאסור בכלים שמיוחדים לאיסור דכיון שאין לחידוש בהם קנין [דשכירות לא קני'] א"כ הרי שהוא משתמש בשל המשכיר בשביעית בכלים שלו, ואז נחשב למסייע ידי עוברי עבירה, והביא שכן מדויק במג"א [סימן שמ"ז] דאסור להשאיל לפני שבת למי שחשוד לעשות בהם מלאכות בשבת.

וצריכים להבין את עיקר דבריו – דאיזה היתר יש בזה – הא סו"ס הוא גרם לעבירה, ונראה שהביאור בזה הוא דלא חיילא תורת 'מכשול' לפני הזמן כשא"א ליפול אז, ודומה לטענת האגרות משה שהוא נתן לו חפצא שביסודו הוא חפצא של היתר והלה עשאו למכשול – וכן ההסבר בכל התליות, וא"כ ה"ה הכא, לפני הזמן לאו שמיה מכשול.

ונוסיף – דבהשאלה אינו כן דבהשאלה, כל מה שהוא ממשיך בהשאלה הרי זה כאילו שהוא נותנו שוב ושוב אליו, והרי הוא כמעמיד מכשול וחוזר ומעמידו שוב ושוב, ואף אי מתחילה לאו שמיה מכשול אכן אח"כ שמיה מכשול.

**בהמשך דברי החזו"א הביא נמי חידוש זה של התורת זרעים, ומביא מקורות שכל זה הוא רק בלפני עור דרבנן.**

והנה הבאנו את החזו"א שהרכיב ב' סברות – הצלה ממכשול יותר גדול וספק מכשול – וכתב "שזו דרך הממוצעת והישרה" – ושוב הוסיף האי חידוש של התורת זרעים וזה לשונו:

"והיינו נמי טעמא דשרינן בשעה שאין האיסור עדיין מוכן כמו שמותר למכור לחשוך על המעשר ולא נאסר אלא לאחר שהגיע לעונת המעשרות בע"ה כדתנן במעשרות פ"ה מ"ג, וכן בחשוך על השביעית תנן התם שלא ימכור משהגיע לעוה"מ אבל קדם מותר, וכש"כ שמותר קודם שביעית, אע"ג דכל הני סופו לבוא ע"י מכשול להחשוך אלא שהדבר מסור לחכמים", עכ"ל – הרי דברים מפורשים כהתורת זרעים, אולם עיין בהערה <sup>384</sup> שיש שסוברים שכל זה הוא רק בלפני עור מדרבנן.

<sup>384</sup> שו"ר במשנת ר"א [שו"ת סימן ג'] שהביא את המשניות הללו ופשיטא ליה מסברא שאינם אלא מדרבנן ולא לפני עור דאורייתא, ורצה גם להעמיד בחד עברא דנהרא, וביאר דכפשוטו זהו טעמא דתלינן, והוסיף, דמהאי טעמא מוכן שקודם זמן האיסור מותר, וכמו שדייק מהמשנה דדווקא בשביעית אסור, ושוב חידש מכאן דבכל חד עברא דנהרא ליכא לפני עור לפני זמן איסורו.

וכדבריו מבואר כבר בפוסקים – עיין במהרש"ם [חלק ב' סימן קפ"ד] וז"ל:

"וכבר האריך בתשו' כתב סופר [יו"ד סי' פ"ג] בענין זה והעלה דליכא איסור אא"כ בשעת סיועו עושה האיסור מיד אבל באינו עושה האיסור מיד שרי וכ"ה בשו"ת בנין ציון [סי' ט"ו] ובאמת שכה"ג כתבו הב"ח ומג"א [סי' קס"ט סק"ו] לענין לפני עור.



אולם עיין בקה"י שביעית [סימן י"א סוס"ק א'] שהביא את המשנה במעשרות ולמד מכאן הלכה גם בלפני עור דאורייתא – וז"ל: "וצ"ל דלא מיקרי לפני עור אלא א"כ נותן לו דבר שכמו שהוא עכשיו ראוי לעבור על מצוות התורה, אבל דבר שצריך להשתנות ברשות הלקוח אינו בגדר נותן מכשול דאל"כ אפילו שדה בור לא ימכור לחשוד הרי הלקוח ודאי יזרענה הוא חשוד על השביעית והוא חשוד על המעשרות, ובע"כ שיש גבול לאיסור לפני עור דז"א אלא אם בשעת נתינה הוא כבר מכשול [ויש כמה גדרים שחז"ל קבעו בענין נתינת מכשול עיין היטב בחזו"א שביעית סימן י"ב ס"ק ט'], עכ"ל.

אולם עכ"פ למדנו הכא יסוד גדול – דלא חיילא תורת 'מכשול' לפני הזמן כשא"א ליפול אז, ודומה לטענת האגרות משה שהוא נתן לו חפצא שביסודו הוא חפצא של היתר והלה עשאו למכשול – וכן ההסבר בכל התליות, וא"כ ה"ה הכא, לפני הזמן לאו שמיה מכשול, ומעתה קשה כדהקשינו לעיל, דכל זה מצד ההלכה של עצה שאינה הוגנת, אכן לפי מה שנתבאר שיש דין נוסף בלפני עור, והיינו מצד הדין אביזריהו שבכל עבירה ועבירה, א"כ מה אכפת לן במה שאין לזה 'שם מכשול', הא סו"ס איכא השתתפות ואביזריהו בעבירה ידידה, וצ"ע.

## פרק ד

### בעיקר הגדר

#### דבלפני עור הרי הוא חלק מהעבירה,

#### והיינו שנתחדש לאו של לפני עור בתוך כל לאו ולא.

**מוכיח מהריטב"א שכתב שלפני עור הוא לאו שבכללות – שמוכרח שהלאו הוא לאו של לפני עור אף שהוא בתוך כל עבירה ועבירה.**

הדרנא לקמייא – לבאר יסוד דינא דלפני עור – ליישב את כל הקושיות, ונקדים לחזור על הקושי' בשיטת הריטב"א:

הבאנו שהריטב"א פירש שאין מלקות על לפני עור כיון שזה לאו שבכללות, ויש בזה הערה גדולה – הרי למדנו מהריטב"א שלו יצוייר והיה מלקות על לאו שבכללות דאז היה מלקות והתראה מצד הלאו של לפני עור, וקשה, שהרי אי ננקוט שבלפני עור יש גילוי שכל עבירה שהוא גורם ומסבב הוא מתחייב ומשתתף בעבירה ההיא – א"כ יש לדון שאולי מצד אחד היה צריך להיות מלקות של העבירה ההיא דכל מי שגורם לחבירו אכילת נבילה יתחייב במלקות מצד אכילת נבילה, אולם זה לא קשה דסו"ס אין אכילת נבילה ממש, אלא שהוא משתתף באיסור של אכילת נבילה בלי לאכול, וכן הוא בלפני עור של כל הלאוין. אולם הא מיהת קשה – דאף אי נימא שאין כאן איסור נבילה עד כדי כך שיתחייב מלקות על זה – אכן סו"ס למה חשבנו שיהיה מלקות של לפני עור, הא ממנפ"ש האיסור שהוא עובר עליו אינו איסור לפני עור אלא איסור מפרשת נבילה.

ונחדד את השאלה – הרי מצד אחד יש דין שהלפני עור של ע"ז חשיב כאביזריהו של ע"ז עד כדי כך שיהרג ואל יעבור ומבואר דמפרשת ע"ז אתינן עלה, ועוד שצריכים להיות בר חיובא בנבילה כדי להתחייב בלפני עור של נבילה, ומוכרח שוב דמצד פרשה נבילה אתינן עלה, ואף דנתבאר למה ליכא מלקות מצד נבילה דסו"ס אכילה ממש אין כאן, אכן האיך יתחייב מלקות על לפני עור במה שהוא עובר על עבירה מפרשת נבילה – הא ע"כ שהדין הזה של לפני עור הוא גילוי לחייבו בפרשת נבילה.

---

ובתשו' מהר"י אסאד [ס' קס"ד] הקשה מש"ס דע"ז [כ"ב] דפריך גבי לא ישכיר אדם מרחצו לכותי וכו' ותיפוק לי' משום לפני עור והרי התם משכירו לו בחול קודם שיגיע השבת ואפ"ה אסור אבל נראה דגבי לפני עור ממש בכל גווני אסור אבל בדליכא לפני עור אלא משום מסייע לעוברי עבירה, י"ל דבכה"ג ליכא משום מסייע, וע' כה"ג במג"א [ס' רס"ו סק"ח] דלשי' הרמב"ם והה"מ ליכא בכה"ג משום מאכיל בידים לקטן וע"ש בא"א ומחה"ש מ"ש בזה וכו' עכ"ל.

הרי שיש חילוק בזה בין איסור של לפני עור דהוא מה"ת לאיסור מסייע ידי עוברי עבירה דהוא מדרבנן, אולם זה תלוי אי כל המשנה הוא מדרבנן או מה"ת, ונחלקו בזה, וכדלעיל.

ולדבריהם צ"ל דגם המשנה במעשרות דמותר למכור דווקא וזה חידוש. המעשרות, דגם זה איירי בלפני עור דרבנן דווקא וזה חידוש.

אולם עיין היטב להלן [פרק ז'] שנתחדש חידוש גדול בדין מסייע לעוברי עבירה מדין אל תשת רשע, ועפ"י מה שנתחדש שם יבואר שדברי המהרש"ם והבנין ציון ודברי התורת זרעים לא שייכי זל"ז, וב' חידושים שונים נינהו, חידוש א' במה שאין דין לפני עור לפני זמן האיסור, חידוש שני במה שאין דין מסייע אלא בשעת העבירה ממש.

מוכרח מכל זה שאין לפני עור גילוי בעלמא שמתרחבת פרשת נבילה לכלול גם אכילת נבילה וגם מי שמסבב ומכשיל באכילה, אלא שהתורה חידשה שיש לאו בתוך לאו – בתוך הלאו של נבילה יש לאו של לפני עור ב'נוסח' נבילה, וכן בכל לאו ולא, ומבאר בזה את המחלוקת לגבי אביזריהו של ג' עבירות.

ונראה דמבואר הכא שאין זה בתור גילוי שמתרחבת פרשת נבילה – והפרשה כוללת אכילה וגם מי שמסבב ומכשיל באכילה, אלא שיש לאו בתוך לאו – בתוך הלאו של נבילה יש לאו של לפני עור על נבילה, שכמו שהתורה אסרה בלא תאכל נבילה אכילת נבילה כמו כן היא אסרה בלפני עור על נבילה לא להכשיל באכילת נבילה, ולא זה הוא לאו שחוזר על עצמו שוב ושוב בכל לאו ולא – הלכך שפיר קס"ד שהיה מלקות של לפני עור, והתשובה היא שלא שחוזר על עצמו כמה פעמים בנוסח שונה – בנוסח נבילה ובנוסח יין לנזיר וכדומה דזה מיקרי לאו שבכללות.

[ועיין להלן [פרק ז'] שיצאנו לחדש על פי זה בשיטת הריטב"א עצמו שיש דין לפני עור כחלק מהעבירה גם ללאו בר חיובא – ודלא כהאמונת שמואל והתוס' – והכל על פי הנ"ל].

בזה מובן עיקר פלוגתת הבעל המאור הרמב"ן והר"ן אי איכא דין יהרג ואל יעבור בלפני עור דג' עבירות או לא – דכו"ע מודי שהוא של לפני עור של ע"ז הוא בפרשת ע"ז, אבל סו"ס זה לאו אחר – לאו של לפני עור – בתוך פרשת ע"ז.

ונסיף עוד – דאף דגם לאו של לא תקרבו בעריות הוא בכלל יהרג ואל יעבור, אף שהוא לאו נוסף בפרשת עריות, אבל סו"ס כל כולו אינו אלא לאו ששייך אך ורק לעריות, לעומת לפני עור שיש לו כמה וכמה 'נוסחאות', ובג' עבירות ה'נוסח' של הלפני עור הוא לפני עור ב'נוסח' של ג' עבירות – ובכה"ג נחלקו אי מיקרי אביזריהו של ג' עבירות.

**מבאר דין ספייה לקטנים דנמי הוי לאו בכל לאו ולא ואעפ"כ אין בו את החומר של הלאו שאליו הוא מתייחס.**

ונביא דוגמא לזה – הרי כבר ביאר האחיעזר [ח"ג סימן פ"א ס"ק ז'] בשיטת הרא"ש – שיש דין ספייה דאורייתא בקטנים, ומכאן זה אסרו חז"ל דין מסייע [גם בלי ספייה ממש] על גדולים, והאחיעזר [שם] הביא מהבית הלוי שכתב שספייה מצד לא תאכילום הוא נמי דווקא בבר חיובא בדומה לחידוש של האמונת שמואל בלפני עור, עיי"ש, ונראה להוסיף דכן מבואר נמי בלשון התורה כהנים [סוף שמיני] "לחייב את המאכיל כאוכל" ולשון הראב"ד [שם] "לחייב המאכיל את הקטן כאוכל הוא עצמו".

ומאידך גיסא – עיין באחיעזר [שם סוס"ק כ"ג] בשם הגר"ח שיישב את קושי' האחרונים דלמה לי לאו דשביתת בנו, הא תיפוק ליה מצד ספייה בפסוק של לא תאכילום, ותירץ שלא של שביתת בנו יש בו משום חומר של שבת, דלאוין של שבת חמירי, משא"כ לאו של לא תאכילום.

ונראה שדברי הגר"ח ודברי אביו הבית הלוי עולין בקנה אחד, דלאו של לא תאכילום הוא לאו כללי שחל בכל לאו ולא, כעין לפני עור דחל בכל לאו ולא – הלכך אין לו את החומר של שבת – אף אי דווקא בר חיובא על שבת אית ליה לא תאכילום של שבת, דסו"ס לאו אחרת היא שחל בפרשת שבת, משא"כ שביתת שבת אינה לאו כללי, אלא כל כולו הוא לאו מפרשת שבת עצמה – דומי' לקריבה לעריות, הלכך אית ליה חומר של לאוין של שבת, וממילא דיח לומר שאין בה נמי דין יהרג ואל יעבור.

**דיון בראשונים ובפוסקים במכשיל אחרים – באופן שלפי שיטת א' מהם מותר ולשיטת השני אסור.**

והנה מצאנו חידוש בריטב"א [סוכה י': ד"ה רב חסדא] שדן במי שמאכיל את חברו בסוכה שלפי דעת המאכיל הסוכה כשירה ולפי דעת האוכל פסולה, האם מיקרי לפני עור או לא, והביא בזה ב' צדדים, ועיין בהערה <sup>385</sup> שהבאנו לשונו, וע"ד זה מצאנו נמי איפכא, דדעת המבי"ט [ח"א סימן כ"א] דקדושת שביעית נוהגת בפירות נכרי, ואעפ"כ כתב שאין איסור לאדם ליקח פירות ממי שסומך על דעת המקילים בדבר <sup>386</sup>, ואין לאסור משום שמוסר דמי שביעית למוכר שלא ינהג בדמים בקדושה, אף שזה דבר האסור לפי

<sup>385</sup> "רב חסדא ורבה בר רב הונא אקלעו לבי ריש גלותא אגניניהו בסוכה שנוייה מופלגין ממנה ארבעה. פי' ואף על גב דאכתי לא ידע ר"נ [ר"ג] דהדרו משמעתייהו או דהוו שלוחי מצוה, אגניניהו לפום דעתיה ולא חש דהוי חתיכא דאיסורא לדידהו ויתבי [ונפקי] בסוכה פסולה ומברכי התם שלא כראוי והוה כנותן מכשול לפני פקח, יש אומרים דמהא שמעינן שהמאכיל לחבירו מה שהוא מותר לו לפי דעתו אין בזה משום לפני עור לא תתן מכשול, ואף על פי שיודע בחברו שהוא אסור לו לפי דעתו וחבירו בעל הוראה, שהמאכיל היה גם כן ראוי להוראה וסומך על דעתו להאכיל לעצמו ולאחרים לפי דעתו, ונ"ל דהכא דוקא מפני שהאיסור ניכר לחברו ואי לא סבירא ליה לא ליכול הא בשאינו ניכר לחבירו לא, ואמרינן התם חס ליה לזרעיה דאבא בר אבא דליסופו ליה מידי דלא סבירא ליה בפרק כל הבשר [חולין קי"א:], וכן הורה לי מורי הרב גר"ו, מיהו היכא דאיפסיקא הלכתא דלא כותיה בין לנפשיה בין לאחרים אסור וכדמוכח ממאי דכתיבנא בפ"ק דע"ז ובפ"ק דיבמות".

<sup>386</sup> וכלשונו – "ובנדון דידן נמי מה שהוא אסור לנזהרים ומחמירים בפירות שביעית יכולים למכרו וליתנו לנזהרים היתר על פי המורים להם".

דעתו של הנותן, כיון שהלה עושה כן בהיתר לפי שיטתו שהרי רבים מתירים בזה, הלכך אין בזה משום נתינת מכשול לפני עור.

ודעת הכתב סופר [יו"ד ע"ז.] כמבואר במבי"ט דמותר, אלא שהביא את דעת השער המלך [אישות פרק ז' הלכה י"ב] שמחמיר – וכלשונו "יש להוכיח מה שיש מן הספק על המונעים עצמם מלהדליק הטוטין בנר של חלב אי שרי להו ליתנן למי שנוהג בו היתר שידליקו ולא קעבר אלפני עור כיון דלדידי שרי ומתוך דברי שיטה הנזכר שכתבנו נראה אף על גב דלאחר שרי אפ"ה כיון דלגבי ידידי איסורא קעביד עבר אלפני עור", עכ"ל השער המלך.

וכפשוטו הסברא צריכה להיות דמצד עצה שאינה הוגנת אנו מודדים את הנכשל – האם כלפיו יש עבירה או לא, אכן מצד הדין של משתתף בעבירה – הכא הכל תלוי במכשיל, והיינו שכמו שהתורה אסרה לעשות עבירות בעצמו כמו כן אסרה להכשיל אחרים ולסבב את העבירה על ידי אחרים, והרי לשיטת המכשיל הוא גרם עבירה.

אולם אחרי מה שנתבאר שאין כאן 'גילוי' בכל עבירה ועבירה דמשכחת לה גם על ידי גרמא דאחרים, אלא שכשיש עבירה והוא המכשול שבעבירה, אז מה שהוא המכשול הוא איסור בפני עצמו בפרשת האיסור ההוא, והכא שפיר יש לדון האם בעינן ששניהם אסורים או דסגי באחד ויש לדון דבתר מי אזלינן, ודו"ק.

### פרק ה'

#### ביאור סברת הפוסקים

#### בהיתר של תלייה,

#### בלפני עור דאורייתא.

**ביאור למה גם מצד הלפני עור של הצטרפות לעבירה איכא טענה שהוא בעצמו לא עשאו למכשול, גם בספק מכשול וגם בחפצא שמצד עמו הוא חפצא של היתר.**

הדרנא לדין תלייה להיתר שמבואר במשניות סוף פ"ה דשביעית – והבאנו כמה דרכים בזה. מתחילה הבאנו מהאגרות משה שדייק מהמלכי צדק – וכן למד הגרשז"א, שאין שמו מכשול עד כמה שעצם החפצא לא חשיבא כמכשול בפני עצמו – וזה טענת המוכר שמכרו להיתר – וע"י טענתו חשיב שהלוקח עשאה למכשול וחסר בעיקר הלאו של לפני עור.

ויש להעיר, דלכא' איכא ב' דינים, דין של עצה שאינה הוגנת ודין של הצטרפות לעבירה שהכשילו, ולכא' עיקר האי גדר דלא מיקרי נתינת מכשול כיון שהוא עשאו למכשול לעצמו, כל זה עד כמה שדינים בגדרי מכשול, של עצה שאינה הוגנת, אבל אם נימא שיש חידוש שהאדם הגורם לחבירו לעבור עבירה שהוא מצטרף למעשה עבירה שהוא גרם, א"כ מה צריכים לזה גדרי מכשול.

אולם נראה שזה תלוי במה שנתבאר כאן – הרי אי היינו אומרים שלפני עור אינו אלא גילוי שגם הגורם בכלל האיסור, א"כ סו"ס הרי הוא גורם, אבל אחרי שלמדנו שהלאו של לפני עור הוא לאו כללי שחל בכל פרשה ופרשה והיה שייך מלקות והתראה מצד לאו של לפני עור, א"כ ללאו הזה יש לו גדרים משלו, ובלי תורת וגדרי נתינת מכשול ליכא לחייבו, ואי מיקרי שהוא עשאו לעצמו למכשול – אף שהמכשיל גרם את העבירה אבל נתינת מכשול ליכא – ובקצרה – הלאו בכל עבירה ועבירה היא לא להיות ה'מכשול' שבעבירה, ומי שמעמיד את עצמו בתור 'המכשול' שבעבירה – נתבע על העבירה עצמה.

וע"ד זה אפשר לבאר נמי במהלך השני דהכא מייירי בספק מכשול וספק מכשול לאו שמיה מכשול ולכן מותר בתורת ודאי – דחשיב שהוא עשאה למכשול, וחסר בעיקר הלאו של לפני עור – וקשה דסו"ס הוא גרם לעבירה, והביאור כנ"ל.

**מתמה על סברת המנחת שלמה במחליף מכשול חמור במכשול קל, דהצלה ממכשול מיקרי לא נתינת מכשול – דסו"ס הוא גורם לעבירה זו.**

אולם נראה שעיקר סברת המנחת שלמה שרצה להתיר להגיש מאכל לפני אדם שלא יברך באופן שע"כ מונעו מאיסור חמור יותר של איבה ושינאת חנם וכדומה, וביאר בטעמא דמילתא דליכא נתינת מכשול דאדרבה הוא מחליף לו מכשול חמור במכשול קל, והצלה ממכשול מיקרי לא נתינת מכשול, והביא על זה עוד שמי שרואה חבירו שהולך לשתות יין של ערלה ואינו יכול לעכבו אלא שיכול להחליף לא בשל סתם יינם, דמסתבר שמותר בזה, דאין כאן נתינת מכשול – אלא הצלה ממכשול אף שעושה כן בקום ועושה בידים.

ונראה דזה מובן בתור סברא בבן אדם לחבירו, והיינו מצד נתינת עצה שאינה הוגנת, דמי שכבר ייעצו לו עצה שאינה הוגנת – והולך בדרך זו ואין מה לעכבו, ויכול לעכבו ע"י עצה שהיא פחות אינה הוגנת דזה ודאי מיקרי הצלה – בבין אדם לחבירו, אבל בסברות של בן אדם למקום – שהוא משתתף בעבירה של חבירו בזה שהוא המכשול של עבירה של חבירו, הרי סו"ס בכל כה"ג הוא המכשול והוא הגורם בזה

שהוא המכשול, ומה שבלאו הכי היה נופל במכשול אחר לא מפקיע תורת מכשול ממכשול ידיה, וזו טענה גדולה.

#### **בצירוף ב' הסברות של החזו"א – ספק מכשול, והצלה ממכשול יותר חמור.**

ונראה דבזה באנו להבין את דברי החזו"א שהרכיב ב' סברות כהדדי – דלכא' לא שייכי אהדדי, דמצד אחד פירש שיש כאן ספק לפני עור מחמת התלייה להתיר, ומאידך הוסיף, סברא אחרת שזה יכול להביא איסורים יותר חמורים אי לא יסייעו בעבירה שלו, וקשה דאיך מצטרפין הנך תרי סברות אהדדי. ונראה פשוט – שסברת החזו"א לחלק בין ספק לודאי, היינו דלמד דבאמת ספק מכשול מיקרי נתינת מכשול לגבי עצה שאינה הוגנת – והיינו שאסור לתת עצה שאינה הוגנת גם למי שיש ספק אי יקבל עצתו – דסו"ס הוא העמיד מכשול לפניו כעין העמדת מכשול לפני סומא בדרך אף דבסוף הוא לא נפל עליו. ולכן לגבי עצה שאינה הוגנת מביא החזו"א סברא זו שאין נתינת מכשול להפילו כיון שהיה נופל ממילא בדברים יותר חמורים – והצלת מכשול מיקרי ולא נתינת מכשול, וזה מצד הבן אדם לחבירו. אולם אם נדון מצד האביזרייהו וההשתתפות בגוף העבירה – בין אדם למקום, בזה סובר החזו"א דאף דלא מהני מה דמיקרי הצלת מכשול דסו"ס הוא המכשול של העבירה הזו המסויית שהוא עשה בסוף, אכן בזה מהני מה שזה רק ספק, שהוא מיקרי המכשיל את עצמו ואין למכשיל סיבה להשתתף בעבירה שלו עד כמה שהוא בעצמו עשאו למכשול.

ונחזק את הדברים עוד – הרי בחד עברא דנהרא ליכא לפני עור כיון שבלאו הכי היה יכול לעבור את העבירה, אבל ליכא סברא כזו בעצה שאינה הוגנת שמי שממילא עומד לקבל עצה שאינה הוגנת שיכול ליעץ לו עצה שאינה הוגנת – דסו"ס מכשול ידיה הוא, וה"ה דבספיקות נחלק כך, דבעבירות צריכים התייחסות יותר ישירה למכשול, אבל בעצה שאינה הוגנת סגי לן במה שהוא העמיד מכשול – אף אי לא ברור שיפול בזה.

#### **בחידוש התורת זרעים דלפני שביעית מותר למכור לו.**

אולם אף דניתן לפרש כן בפסק של החזו"א – אכן מהמשך דבריו לא נראה שכוונתו לכך – וכדיבואר. ונקדים דיעויין בתורת זרעים שכל האיסור במשנה היינו בשביעית אבל בערב שביעית מותר, ומשמע דתמיד מותר אף ביודע שיכשילו, וביאר בזה דליכא הכא משום מסייע לעבירה כיון שזה עדיין לפני הזמן של האיסור, והביא על זה את המשנה במעשרות דמותר למכור פירות לאינו נאמן על המעשרות ולחשוד על השביעית קודם עונת המעשרות, והיינו דזה לפני זמן האיסור, וגם התם ודאי שהפירות יגיעו בסוף לעונת המעשרות, ועיין בכתבי מעדני ארץ [שביעית שם] שחולק ואוסר באופן שודאי יעבור על איסור. אולם הוסיף התורת זרעים דלענין השאלה והשכרה לחשוד יש לאסור בכלים שמיוחדים לאיסור דכיון שאין לחדוש בהם קנין [דשכירות לא קני'] א"כ הרי שהוא משתמש בשל המשכיר בשביעית בכלים שלו, ואז נחשב למסייע ידי עוברי עבירה, והביא שכן מדוייק במג"א [סימן שמ"ז] דאסור להשאל לפני שבת למי שחשוד לעשות בהם מלאכות בשבת.

וצריכים להבין את עיקר דבריו – דאיזה היתר יש בזה – הא סו"ס הוא גרם לעבירה. ונראה שהביאור בזה הוא דלא חיילא תורת 'מכשול' לפני הזמן כשא"א ליפול אז, ודומה לטענת האגרות משה שהוא נתן לו חפצא שביסודו הוא חפצא של היתר והלה עשאו למכשול – וכן ההסבר בכל התליות, וא"כ ה"ה הכא, לפני הזמן לאו שמיה מכשול.

אולם סו"ס יש לעיין דאיזה היתר איכא מצד עצה שאינה הוגנת, ונצטרך לומר כמו שביאר האחיעזר באמונת שמואל דליכא עצה שאינה הוגנת באיסורים שהרי הוא יודע בעצמו שהדבר אסור, ודו"ק. ונוסיף – דבהשאלה אינו כן דבהשאלה, כל מה שהוא ממשיך בהשאלה הרי זה כאילו שהוא נותנו שוב ושוב אליו, והרי הוא כמעמיד מכשול וחוזר ועמידו שוב ושוב, ואף אי מתחילה לאו שמיה מכשול אכן אח"כ שמיה מכשול.

#### **בהמשך דברי החזו"א הביא נמי חידוש זה של התורת זרעים.**

והנה הבאנו את החזו"א שהרכיב ב' סברות – הצלה ממכשול יותר גדול וספק מכשול – וכתב "שזו דרך הממצועת והישרה" – ושוב הוסיף האי חידוש של התורת זרעים וזה לשונו: "והיינו נמי טעמא דשרינן בשעה שאין האיסור עדיין מוכן כמו שמותר למכור לחשוד על המעשר ולא נאסר אלא לאחר שהגיע לעונת המעשרות בע"ה כדתנן במעשרות פ"ה מ"ג, וכן בחשוד על השביעית תנן התם שלא ימכור משהגיע לעוה"מ אבל קדם מותר, וכש"כ שמותר קודם שביעית, אע"ג דכל הני סופו לבוא ע"י מכשול להחשוד אלא שהדבר מסור לחכמים", עכ"ל.

ותמוה דאיזה שייכות איכא בין הנך תרי סברות – ההיתר של לפני הזמן, וההיתר של ספיקות בצירוף מה שיכשל באיסורים יותר חמורים, ולמה כתב "והיינו נמי טעמא דשרינן בשעה שאין האיסור עדיין מוכן" כאילו שניהם סברא אחת.

וע"כ שהביאור בעצם הסברא הוא כנ"ל דליכא תורת מכשול לפני הזמן, וכתבאר לעיל עפ"י סברת האגרות משה שהוא נתן לו חפצא של היתר והלה עשאו למכשול – אכן סו"ס קשה מצד עצה שאינה הוגנת, וביארנו עפ"י דברי האחיעזר באמונת שמואל, אולם לנתבאר לעיל בחזו"א הרי ליה סברא זו, מדהוצרך לצרף ב' סברות ליישב גם את הטענה מצד עצה שאינה הוגנת – ודו"ק.

### פרק ו

#### בגדר הדין מסייע ידי עוברי עבירה, מתי אסור מדאורייתא ומתי אסור דרבנן, ובטעמא דתלייה בהיתר בלפני עור.

**הערה גדולה לפי הריטב"א דסו"ס איכא לפני עור דרבנן – ולמה איכא שליחות לדבר עבירה.**

לעיל [סימן פ"א] הבאנו את שיטת הריטב"א דסוגיין איירי דווקא בלי לפני עור דא"כ כו"ע מודי דאשלד"ע, ולכן העמיד באופן שהכהן היה יכול בעצמו לקדשה, וליכא בזה לפני עור – ויש להעיר שהרבה פוסקים סוברים שאשלד"ע גם באיסור דרבנן, וא"כ ה"ה דסוגיין היינו צריכים לומר דאשלד"ע מחמת האיסור דרבנן של מסייע לדבר עבירה, ואף דסוגיין דאורייתא אכן נפ"מ להלכה בלאו בר חיובא שיש סוברים שיש דשליח לדבר עבירה בכה"ג – דלכא' יש לצדד דלשיטת הריטב"א יתבטל השליחות מחמת הך עבירה של 'מסייע' – ונראה שכוונת הריטב"א דבאמת הדין מסייע לעוברי עבירה לא היה מבטל את השליחות – וכדיבאר.

**בהא דמבואר הכא דליכא חשש בלפני עור כשיש תלייה להיתר.**

ונקדים בגדר הדין מסייע – במשניות [סוף פרק ה' דשביעית משנה ו' ועוד] איירי במוכר כלים לחשוד על השביעית שהוא יכול לעשות איתם מלאכת שביעית, ומבואר שם שאסרו מחמת איסור לפני עור – וז"ל הרמב"ם בפירוש המשנה כאן: "אמר ה' ולפני עור לא תתן מכשול, הכוונה בזה, שמי שעורה אותו התאוה והדעות הרעות, אל תעזרהו על עורונו ותוסיף להתעותו, ולפיכך אסור לסייע לעבריינים בעשיית העבירות, ולא לגרום למה שיביאם לכך, אלא נעשה בהיפך".

ונתחדש במשנה כלל גדול – דאיזה כלים מותרים במכירה ואיזה אסורים – ואמרו "כל שמלאכתו מיוחדת לעבירה אסור לאסור ולהתיר מותר", וב'משנה ראשונה' נתקשה טובא בזה שהרי לפני עור הוא איסור דאורייתא ומה מהני כלי שמיוחד להיתר, הא סו"ס מידי ספק לפני עור לא נפקא והוי ליה ספק דאורייתא, והאיך מתירים.

וכתב דליכא למימר דמעמידים אותו אחזקת' שהוא יעשה בו שימוש של היתר, דהא איירי בחשוד, ורצה לפרש עפ"י הרמב"ם דספק דאורייתא מותר מה"ת ואסור דרבנן, הלכך הקילו משום חיי נפש, אבל לשאר הראשונים שספק אסור מה"ת האיך התירו.

**דן דדילמא איירי בחד עברא דנהרא שזה מדרבנן.**

ובישוב הקוש' כתב בתוס' אנשי שם וז"ל "פשוט דלפני עור דאורייתא אינו אלא כשא"א להחשוד לעבור בלי"ז כגון שא"א לו להשיג במקום אחר ומדרבנן אסרו להחזיק ידי עוברי עבירה אף כשמצא להחזיק במקום אחר וכו', ונ"ל דמשנתינו הוא דוקא במוצא להשיג במקום אחר אבל באינו מוצא להשיג במקום אחר אסור אפי' במקום דשייך דרכי שלום ויש לתלות בהיתר וכו' עכ"ל, הרי דרבנן אסור כה"ג הלכך מקילין במקום ספק, וע"ד זה מבואר נמי במשנה ראשונה והביא על זה את דברי התוס' שבת [ג']. ד"ה בבא דרישא פטור ומותר] וז"ל "וא"ת והא קא עבר אלפני עור לא תתן מכשול ואפילו מיירי שהיה יכול ליטלו אפילו לא היה בידו דלא עבר משום לפני עור דמושיט כוס יין לנזיר מוקי לה בפ"ק דמס' עבודת כוכבים [ו'] דקאי בתרי עברי דנהרא, מ"מ איסור דרבנן מיהא איכא שחייב להפרישו מאיסור וכו', עכ"ל, וכן הוא ברא"ש שם, ולמד מהכא דמה"ת מותר כשאפשר להשיג במקום אחר אבל מדרבנן אסור, והרא"ש מפרש דאי אסרינן להאכיל לקטן כ"ש דחייב להפריש ישראל גדול, ודו"ק.

ובאחיעזר [ח"ג סימן פ"א סו"ס ק"ז] הביא את הרא"ש וכתב על זה "ובודאי כוונת הרא"ש למיספי בידים דאל"כ הא קי"ל קטן או"נ אין בי"ד מצווין להפרישו, וא"כ אמאי לא הוי אלא איסורא מדרבנן, ודוחק לומר דהוא משום דהרא"ש ס"ל דאיסור ספי בידים אינו אלא מדרבנן".

ולכן פירש את דברי הרא"ש כך – "משום דלאו דלא תאכילום בקטנים מיירי, אבל בגדולים דיכולים לעשות בעצמם ואדעתא דנפשיהו עבדי ליכא גב' לאו דלא תאכילום ורק משום לפני עור אסירי ודוקא

דקאי בתרי עברי דנהרא ובלא"ה ליכא משום לפ"ע רק איסור מדרבנן, [ועיין בהערה <sup>387</sup> מה שהביא בזה] - עכ"פ אסור להאכיל לגדול משום מסייע לעבירה.

והוכיח מכל זה באחיעזר חידוש שחלוקין נינהו גדרי לא תאכילום מגדרי לפני עור בתרתי, א] מבואר מדברי הרא"ש דלאו דלא תאכילום איכא גם היכא שיכול ליקח בעצמו אף דבלפני עור אינו כן, ב] עוד למדנו דבגדול ליכא לאו דלא תאכילום כיון דיכולים לעשות בעצמם ואדעתא דנפשיהו עבדי, אף דלפני עור איכא בזה.

[ואגב יש להעיר - דבעיקר הגדר הזה שיש איסור דרבנן להפרישו - כבר תמה המ"ב [שעה"צ סימן שמ"ז ס"ק ח'] שהחיוב לאפרושי מאיסורא הוא מה"ת, דלכן במוצא כלאים בבגד חבירו דפושטו בשוק ולא משמע שזה מדרבנן, ותירץ דהכא אין בידו למונעו, ולכן מיקרי מסייע דרבנן וליכא איסור דאורייתא. אולם עיין בקובש"ע [ביצה ל'] שכבר תמה שסותר משנתו, דכתב [סימן תר"ח] בשם היראים שגם אי נפטר מערבות באופן שלא ישמע לו, אבל אכתי איכא בזה דין דין תוכחה - עד הכאה ונזיפה, ותמה דבזה דא"כ ודאי שיש איסור לסייעו מה"ת אי איכא בזה דין תוכחה מה"ת, והניח בצ"ע].

**פלוגתא הראשונים בעיקר הדין מסייע לעוברי עבירה, ופלוגתא בגדר האיסור בחד עברא דנהרא, אי מצד חיוב להפרישו אי מצד איסור מסייע, ונפ"מ בעכו"ם בדינים שהם מצווים בהם.**

והנה אף דמבואר בתוס' וברא"ש דאיכא איסור מדרבנן בחד עברא דנהרא אכן בתוס' בע"ז [ו': ד"ה מנין] מבואר דמותר להושיט לעכו"ם בחד עברא דנהרא, והרמ"א [סימן קנ"א סעיף א'] הביא להנך ב' דיעות, והביא שבעל נפש יחמיר כדעת התוס' והרא"ש בשבת - עכ"פ לשיטת התוס' בע"ז הדרא הקושי לדוכתא. אולם זה אינו דכבר הוכיח הש"ך שם שאין מחלוקת דא"כ יהיה סתירה ברא"ש בין דברי הרא"ש בע"ז שכתב כהתוס' [ע"ז] לדברי הרא"ש בשבת שכתב כהתוס' [שבת], והקשה סתירה כזה בדברי רבינו ירוחם.

ומכל זה הוכיח שאין מחלוקת וביאר בזה שיש חילוק בין עכו"ם לישראל, וז"ל: "לפעד"נ דלא פליגי - דכ"ע מודים להמרדכי ותוס' בפ"ק דע"ז דבעכו"ם או מומר שרי והגמ"ר ותוס' והרא"ש בפ"ק דשבת והר"ן פ"ק דעבודת כוכבים מיירי בישראל שהוא חייב להפרישו מאיסור וכדכתב הרא"ש שם דלא גרע מישראל קטן אוכל נבילות שב"ד מצווים להפרישו כ"ש ישראל גדול משא"כ בעובד כוכבים וישראל מומר שאינו חייב להפרישו" - ולדרכו של הש"ך א"ש המשנה לכו"ע דקאי בחד עברא דנהרא. וכבר הבאנו תרי נפ"מ בין לא תאכילום ולפני עור, והכא למדנו חילוק שלישי, דאף דלפני עור שייך בעכו"ם, אבל לא תאכילום ליתא אלא בישראל, ונפ"מ לגבי חד עברא דנהרא האם אפשר לחייב מדרבנן בעכו"ם.

ויש בזה מחלוקת, דהנה, בעיקר דברי הרמ"א והש"ך - עיין במג"א [או"ח סימן שמ"ז ס"ק ד'] שהביא את דבריהם - והביא שאף שמוכרח כהש"ך בתוס' וברא"ש - כדי שלא יסתרו דבריהם זא"ז, אכן ברור שרש"י חולק ושיטת רש"י דאפילו בעכו"ם יש איסור מסייע לעוברי עבירה בדבר שנצטווה, וז"ל: "בע"ז [נ"ה] משמע ברש"י דאפי' בעכו"ם אסור לסייעו בדבר שנצטווה ע"ש, ועביו"ד [סי' קנ"א סס"א] ובש"כ [שם]."

וז"ל רש"י [ע"ז שם] "ומשום מסייע ידי עוברי עבירה ליכא שהעובד כוכבים לא נצטווה על כך", ומדויק דבמה שהעכו"ם נצטווה יש איסור, ויש לדייק נמי מהריטב"א [ע"ז שם] שכתב בהד"ל כרש"י, ולשיטתו אזיל בע"ז [ו':] שהביא איסור דרבנן של מסייע גם בעכו"ם באבר מן החי, ולא חילק כהש"ך דקאי בעכו"ם, וע"ע בריטב"א [ב"מ ה':] <sup>388</sup>.

**דרך נוספת ליישב את הסתירה בראשונים בדין מסייע בחד עברא דנהרא.**

ועיין להלן בקונטרס זה [פרק ז'] מה שנתבאר עפ"י הרמב"ם בפירוש המשנה בתרומות שיתכן שאין דין לפני עור מדרבנן כלל וכלל - לשיטת רש"י אלא שיש איסור חדש מצד אל תשת רשע, וזה נוגע לעיקר חידושו של המג"א בשיטת רש"י, ועפ"י זה יתחדש מהלך חדש ליישב את הסתירות בין הראשונים אי איכא לפני עור בחד עברא דנהרא. ועיי"ש שבה יישבנו את שיטת הריטב"א בסוגיין לגבי לפני עור בשליחות לדבר עבירה.

<sup>387</sup> והביא ש"חכם אחד העירני מדברי הירושלמי פ"ג דדמאי הל' א' דאיתא התם רופא חבר שהי' מאכיל לחולה עם הארץ נותן לתוך ידו אינו נותן לתוך פיו בדמאי, ומשמע לכאן דשייך איסור ספי' גם בגדול, אולם באמת מיירי שם הירושלמי גם בבן נח וע"כ דאינו משום איסור ספי' דבדאי ל"ש לא תאכילום בב"נ, אלא דהוא משום לפני עור וכדפי' גם בפ"מ שם],

<sup>388</sup> ועיין בחת"ס [סוכה ל"א ד"ה ועיין בית יוסף] שלא הביא פלוגתא זו, ופשיטא ליה מסברא דנפשי' כרש"י דאסור לסייע לעכו"ם לגזול כיון דמוזהר בגזילה.

**מחלוקת אי מסייע מדין ספייה או מדין לפני עור, ונפ"מ בזה.**

וכפשוטו היה נראה דנחלקו אי הדין מסייע הוא הוספה דרבנן על לפני עור, והיינו דאף דבלפני עור בעינן תרי עברא, אבל רבנן הרחיבו דאף בחד עברא איכא איסור זה, אולם התוס' והרא"ש למדו דהדין מסייע מצד דלא גרע מיישראל קטן אוכל נבילות שב"ד מצווים להפרישו כ"ש ישראל גדול משא"כ בעובד כוכבים וישראל מומר פשיטא שאינו חייב להפרישו, וכמבואר כל זה בש"ך, ודו"ק.

ונראה שיהיה בזה נפ"מ, דלפי מה שמבואר לעיל בקונטרס בדין לפני עור בשם האמונת שמואל דלפני עור באיסורים היינו דווקא בבר חיובא בהאי עבירה שבא להכשילו, וכן הבאנו נמי מהרמב"ן, והגדר משום שיש לו חלק בעבירה עצמה, א"כ גם הדין מסייע לעוברי עבירה יהיה דווקא בבר חיובא, שהרי שניהם דין אחד, אבל אי נימא שיש דין מסייע מדרבנן מכח הדין לא תאכילום דאורייתא, א"כ שפיר י"ל שזה שייך גם בלי שהוא בר חיובא בהאי עבירה.

אולם זה אינו, שהרי באחיעזר [ח"ג סימן פ"א ריש ס"ק ז'] הביא מהבית הלוי שכתב שלא תאכילום הוא נמי דווקא בבר חיובא, עיי"ש, ובאמת דכן מבואר בלשון התורת כהנים [סוף שמיני] "לחייב את המאכיל כאוכל" ולשון הראב"ד [שם] "לחייב המאכיל את הקטן כאוכל הוא עצמו", וא"כ שוב שוין אהדי. אולם נראה דאיכא נפ"מ בפלוגתא זו לגבי משנה דידן.

**מוכיח דאפילו ברוב צדדים לאיסור אכתי תלייה להיתר, ומביא חולקים דאדרבה, בעינן תלייה דווקא כשיש לזה אומדנא.**

דבאמת - יש להעיר כאן הערה גדולה בעיקר הדברים - הא בר"ש מפורש שגם ברוב לאיסור איכא תלייה, שכתב [משנה ה'] ש'מגל קציר' רוב מלאכתו לאיסור ואעפ"כ מיקרי מיוחד נמי להיתר, ולהלן [משנה ח'] כתב על פרה שאין דרך לשחוט פרה החורשת ולכן לב"ש אסור וליכא תלייה, אבל לפי ב"ה איכא תלייה לשחיטה, וביאר הר"ש "דכל היכא דאיכא למיתלי תלינן", וע"ד זה מצאנו ברע"ב [שם] שכתב "ובכל דהוא דמצינן למתלי תלינן, ובית שמאי סברי דאין דרך כלל לשחוט פרה העומדת לחרישה", הרי דגם לב"ה אינו אלא מיעוט להיתר.

ויש לעיין - שהרי אי נימא דאינו אלא ספק דרבנן כיון דהוי לפני עור דרבנן הא הכא אינו ספק ואיזה היתר איכא בזה, אכן לדרכו של הש"ך בתוס' דליכא דין מסייע דרבנן מצד לפני עור אלא דהדין מסייע דרבנן מלתא דלאפרושי מאיסורא אתינן עלה ולכן דין זה ליתא בעכו"ם, א"כ יש לומר שגם ביישראל שיש דין לאפרושי מדרבנן, אכן יש שיעור בחיוב דרבנן הזה דלאפרושי מאיסורא דגם במיעוט איכא למיתלי בהיתר ולא קמתחייב לאפרושי - ודו"ק.

ויש להעיר דמצאנו בזה חולקים - דעיין בריטב"א [ע"ז ט"ו:] שכתב בתוך דבריו דבעינן "שקרוב לודאי לתלות לקולא" וכתב עוד דבעינן "למיתלי בענין דליהוי ביה אומדנא דמוכח לקולא", עיין בהערה <sup>389</sup> שהבאנו כל לשונו בזה - עכ"פ גם לדבריו יש לעיין דמה הגדר בהך תלייה, דאי מצד ספק דרבנן לקולא א"כ למה בעינן תלייה של אומדנא וכדומה, וממנפ"ש צ"ע.

**דוחק להעמיד בחד עברא, ומביא שיטות דגם בחד עברא ליכא אפילו איסור דרבנן של מסייע.**

אולם סו"ס יש לדון בכל הנ"ל - דזה חידוש גדול להעמיד משנה זו באוקימתא של איסור דרבנן של לפני עור, ועיין במשנה ראשונה וכן הוא באגרות משה [חלק יו"ד א' סימן ע"ב] דלא ניחא להו להעמיד כן את המשנה, וכ"ה בשו"ת עין יצחק [ח"א או"ח סימן י"ג] שלמד מהכא דאף בלפני עור דאורייתא תלינן - עיין בהערה <sup>390</sup> שהבאנו לשונו.

<sup>389</sup> וז"ל הריטב"א [שם] - "תנן [שבועית פ"ה מ"ו] אלו הן כלים שאין האומן רשאי למכרן בשביעית, כלומר לישראל חשוד על השביעית, המחרישה וכל כליה העול והמזרה והדקר, פירוש ואף על גב דאיכא קצת למיתלי למימרא דלשתא אחריתא בעו להו, לא סגי לן ותלינן לחומרא לומר דאילו לשתא אחריתא בעו להו למה ליה למזבניהו מהשתא ולעיולי נפשיה בחשדא, אלא ודאי לעולם כל היכא דאיכא למיתלי כלומר שקרוב לודאי לתלות לקולא, תלינן, ואפילו היכא דאדם מצווה, וכל היכא דליכא למיתלי כלומר דליכא למיתלי בענין דליהוי ביה אומדנא דמוכח לקולא, לא תלינן אף על גב דאינו מצווה, שאין הדבר תלוי אלא בדאיכא למיתלי שפיר או ליכא למיתלי".

<sup>390</sup> דעיין"ש הביא מהט"ז [יו"ד סי' קנ"א ס"ק א'] שכתב "דהיכא דהוי הדבר מסופק אם לאיסור או שקנאו לדבר היתר אזלינן לקולא, וכן אמרינן לקמן במכירת בהמה גסה בטור" עכ"ל הט"ז, והעיר דעיקר ראיית הט"ז אינו ראי' מוכרחת וז"ל - "דהתם קאי במכירת בהמה גסה דעיקרו אינו אלא איסור דרבנן, ע"כ י"ל דלכן אמרו שם דהיכא דאיכא למיתלי בהיתרא תלינן משום דבדרבנן אזלינן לקולא, ואכתי מנלן לדון כן בדאורייתא בחשש לפני עור דתלינן מספק בהיתרא דמנלן להקל כן בדאורייתא, אכן יש להביא ראי' מורוחת לדברי הט"ז דאף בדאורייתא ג"כ תלינן היכא דמצינן למתלי, מהא דשבועית [פ"ה משנה ח'] דב"ה מתירין למכור פרה חורשת בשביעית דתלינן שקנאה לשחיטה וכו'" - הרי שמהמשנה הכא הוכיח שגם בדאורייתא הדין כן אלא שלא ביאר טעמא דמילתא.

ונוסיף עוד הרי בתוס' אנשי שם כתוב - "דמשנתנו הוא דוקא במוצא להשיג במקום אחר" ולא פירש אם איירי כשאפשר להשיג אצל נכרי או אפי' ע"י ישראל, אולם במשנה ראשונה כתב שמוצא אצל עכו"ם אחר, ובאמת דפליגי האחרונים בזה ע' שו"ת פני משה [ח"ב סי' ק"ה] ובמשנה למלך [פ"ד מהל' מלוה ולוה ה"ב], אולם יש לדון עפ"י מה שהביא בפתחי תשובה [יו"ד סימן קנ"א ס"ק ב'] שצריכים שיהיה לו משל עצמו ולא מהני מה שיכול להשיג מאחרים, ולדידה דוחק גדול מאד לומר דמיירי דווקא באופן שיש לו משלו – וצ"ע.

עוד יש לדון בזה ששיטת הרמ"א שהתוס' חולקים בשבת וע"ז על עיקר הדין האם יש איסור דרבנן לסייע לעוברי עבירה בחד עברא, ודלא כהש"ך דס"ל שיש חילוק בין עכו"ם לישראל, וע"ע ברדב"ז [לשונות הרמב"ם סימן רט"ו, ובח"ג סימן תקל"ה] ובסמ"ג [ל"ת קס"ח] דס"ל דליכא איסור מסייע כלל, וע"ע בשדה חמד [מע' ו' כלל כ"ו ס"ק ג'] בזה, ולדידהו ליכא לפני עור דרבנן, ושוב קשה שהאיך מעמידים אתה משנה בלפני עור דרבנן.

#### מבואר בראשונים דגם בתרי עברא יש תלייה להיתר.

ומלבד כל זאת - נראה פשוט ככל הנך פוסקים דאיירי בדאורייתא בלפני עור ולא בדרבנן של קמסייע ידי עוברי עבירה – דיעויין בלשון הר"ש במשנה להלן [משנה ח'] דכתב הר"ש שהאיסור לב"ש להשאל פרה היינו מצד לפני עור ומפורש שזה מה"ת, ועל זה אמרו ב"ה דמהני תלייה להיתר שלשחיטה מכרו, וכתב עוד שאצלינו [משנה ז'] דקאי בכלים אינו כן, דליכא תלייה, ומפורש שהכל סוגי' א' מצד לפי עור מה"ת, ורק להלן [משנה ט'] כתב לא לטחון עימה מחמת מסייע לעוברי עבירה – הרי דתרתני נינהו, והכא מצד לפני עור אתינן עלה.

וכבר הבאנו שכן מפורש בלשון הרמב"ם כאן בפירוש המשנה שמקדים - "אמר ה' ולפני עור לא תתן מכשול", וברור.

#### בדברי המשנת ר"א בזה.

שו"ר במשנת ר"א [שו"ת סימן ג'] שהביא את המשניות הללו ופשיטא ליה מסברא שאינם אלא מדרבנן ולא לפני עור דאורייתא, ודייק את הרמב"ם ביד החזקה שכתב על המשניות הללו שזה מצד הדין שאין מחזיקין ידי עוברי עבירה, והביא שכך הלשון במשנה להלן, והעיר שהראשונים בכמה דוכתי כתבו לשון זה בלפני עור מדרבנן, ודחה את הדיוקים ברמב"ם ובר"ש בפירושם למשניות, ורצה גם להעמיד בחד עברא דנהרא, וביאר דכפשוטו זהו טעמא דתלינן.

#### סיכום ההיתר במשניות דגם בלפני עור דאורייתא איכא תלייה בהיתר.

ולסיכום – למדנו שההיתר במשניות הללו הוא היתר גם בלפני עור דאורייתא דגם באורייתא מתירין היכא שייך תלייה בהיתר, והגדרים בזה נתבארו לעיל בפרקים הקודמים בקונטרס זה.

### פרק ז'

#### בדברי רש"י

#### בדין מסייע דווקא בשעת העבירה ממש,

#### ודברי הרמב"ם שיש דין נוסף מצד "אל תשת ידך עם רשע אם סייע לחוטא",

#### מלבד לפני עור של גורם לחבירו עבירה.

#### מה שיש להעיר ברש"י שכתב שאסור לסייע דווקא בשעת העבירה ממש

מבואר במשנה [פרק ה' משנה ט', וכן בסוף פרק הנזקין] שיש דין ש"לא תבור ולא תטחון עמה" והיינו עם החשודה - וכתב רש"י בגיטין [ס"א] וז"ל: "לסייעה - מפני שאסור לסייע בידים ידי עוברי עבירה בשעת העבירה", וצריכים להבין למה הכא מיקרי שעת העבירה ממש.

דהנה – לגבי שביעית דמצניען לאחר ביעור – כן הוא ברש"י שם – ועיין בפנ"י דאיירי בזמן אחרי הביעור דאל"כ איכא תלייה שמא יאכלם לפני הביעור, ולאחר הביעור כל רגע ורגע שאינו מבערם איכא עבירה, ושפיר מיקרי בשעת העבירה ממש, אולם הגמרא שם מדמה רישא לסיפא והיינו לחשודה על המעשרות, והרי בשעת הטחינה ליכא איסור מעשרות, רק באכילה של אח"כ, וביאר בזה במשנת יוסף [שביעית פרק ה' משנה ט'] עפ"י דברי רש"י ותוס' בע"ז [נ"ו] בדין שאין בוצרים עם ישראל העושה בטומאה, ונחלקו אי אסור מצד גורם טומאה [רש"י] או מצד מסייע לעוברי עבירה [תוס'], עיי"ש, עכ"פ מבואר שם בתוס' דנתינה לגת מיקרי בשעת עבירה אף דרק בשעת דריכה נטמאה, והיינו ע"כ משום דכולה חדא מעשה הוא, וה"ה הכא דטחינה לאכילה אתחלתא דאכילה היא

אולם אכתי צריכים להבין דלמה בעינן דווקא "בשעת העבירה", הא במושיט כוס לנזיר אינו בשעת שתייה ממש, וגם במוכר לו כלי חמחרישה הרי זה לפני העבירה, ועיין במשנת יוסף שעמד בזה.



וצידד לומר ששיטת רש"י כהראשונים דס"ל דליכא איסור מסייע מדרבנן כלל, ותרי עברא דנהרא אסור מה"ת וחד עברא מותר, וכמו שלמד הרמ"א [סימן קנ"א א'], עיין בדברינו לעיל בזה [פרק א'], שהש"ך למד שאין מחלוקת בין התוס' [שבת וע"ז] והרמ"א למד שיש מחלוקת, וע"ע ברדב"ז [לשונות הרמב"ם סימן רט"ו, ובח"ג סימן תקל"ה] ובסמ"ג [ל"ת קס"ח] דס"ל דליכא איסור מסייע כלל, וע"ע בשדה חמד [מע' ו' כלל כ"ו ס"ק ג'] בזה, וי"ל דכן היא שיטת רש"י, אלא דס"ל שיש איסור מסויים מדרבנן דווקא בשעת העבירה עצמה, וצ"ע, ודחה.

**חידוש ברמב"ם שיש ב' דינים, לפני עור ואל תשת ידך עם רשע שזה לא מצד מכשול אלא מצד סיוע בעבירה, והדין אל תשת הוא דווקא בשעה שהוא רשע.**

עוד ביאר בזה עפ"י דברי הרמב"ם בפירוש המשנה בתרומות [פרק ו' משנה ג'] בדין מאכיל פועליו תרומה - וז"ל: "הכלל אצלנו אין שליה לדבר עבירה, והעושה את העבירה בעצמו הוא שמענישין אותו בית דין, והמתעה ומביא אותו לידי מכשול, או שצוהו על העבירה, או שסייעו עליה באיזה סיוע שהוא, אפילו בדיבור מועט, נענש בידי שמים כפי ערך מה שעשה בסייעו או בהקישו את חברו, ואינו מתחייב שום עונש מכל העונשים האמורים בתורה, אבל עובר הוא על מה שאמר ה' ולפני עור לא תתן מכשול אם גרם לעבירה. או שעובר על דבר ה' אל תשת ידך עם רשע אם סייע לחוטא, ואין הלכה כר' מאיר", עכ"ל.

הרי שדקדק הרמב"ם שיש ב' איסורים, א' [לפני עור לא תתן מכשול אם גרם לעבירה], ב' [אל תשת ידך עם רשע אם סייע לחוטא], והביא מהחת"ס בגיטין [שם] שפירש את דברי הרמב"ם שבתרי עברי דנהרא איכא לפני עור ובחד עברא דנהרא שהוא רק מסייע איכא משום את תשת ידך עם רשע.

אולם הוא פירש באופן אחר, שלפני עור היינו שהוא 'גורם' את העבירה, ומה"ת בתרי עברא ומדרבנן בחד עברא, והיינו שעל ידו ומחמת נעשה עבירה, וזה האיסור להכשיל חברו – הוא גורם לו ליפול במכשול של העבירה, ויש איסור אחר לגמרי והוא – לתת יד לעוברי עבירה בשעת העבירה עצמה, וזה קרי ליה הרמב"ם "סיוע לחוטא" וזה איסור מסויים של "אל תשת ידך עם רשע".

וביאר דאלו דברי רש"י – "שאסור לסייע בידי יד עוברי עבירה בשעת העבירה", שכוונתו שבשעה שהוא עושה את העבירה ממש – אז הוא דמיקרי רשע – ואז אסור לסייעו מחמת הדין המסויים הזה של אל תשת רשע, והכא לא מיקרי גורם ומכשיל בעבירה אלא מסייע בתור נתינת יד בשעת רשתו.

**הוכחה ברורה שיש דין חדש גם באופן שאינו מכשיל – ויתכן שזה גם דין דרבנן "שפורשין מהן כדי שלא ירגיל בכך".**

ובמשנת יוסף הוכיח כן בראיה ברורה מרש"י בע"ז [נ"ה:] באיסור לדרוך עם ישראל בגת דמצד מסייע לעוברי עבירה הוא כיון שהישראל נצטווה על הטומאה, ודריכה עיקר הטומאה, ובהך דורכין כתוב לעיל מיניה ברש"י שמותר עם העכו"ם שאינו מוזהר, והוא דליכא משום גורם טומאה על ידי הישראל עצמו – היינו משום שכבר נטמא בתחילת דריכה מעט, עוד מבואר שם בתוס' דכבר בתחילתה דריכה הכל נטמא ואסור לדרוך עימו גם בסוף הדריכה אף דלא גורם שום טומאה נוספת, והרי פשוט שאין כאן מכשילו בעבירה, שהרי כבר עבר על העבירה שכבר טמא, ואעפ"כ מיקרי מסייע, ועיי"ש היטב ברש"י ותוס' ומכרח כנ"ל.

עוד יש לדיוק בזה מדברי רש"י [שם] שהוסיף בזה ביאור "ואסור לסייע ידי עוברי עבירה אלא פורשין מהן כדי שלא ירגיל בכך" וצ"ב דלמה רש"י הוצרך לפרש טעמא דאיסור לפני עור, וע"כ כנ"ל דהכא לא איירי באיסור לפני עור שהרי כבר עבר על העבירה, ומצד אל תשת רשע קאתינן עלה, ולכן פירש רש"י "שפורשין מהן כדי שלא ירגיל בכך", ואף אי נימא דלרש"י ליכא דין חדש מה"ת – מצד הפסוק של אל תשת רשע, אכן עכ"פ יש דין חדש מצד "שפורשין מהן כדי שלא ירגיל בכך".

**חידוש בפלוגתת הראשונים האם איכא איסור מסייע לעכו"ם.**

והנה לעיל הבאנו מהש"ך שחילק בין עכו"ם לישראל באיסור מסייע, וביאר דמטעמא דלאפרושי מאיסורא ומדין לא תאכילום, וזה אינו אלא בישראל, הלכך ליכא איסור דרבנן של לפני עור בעכו"ם בחד עברא דנהרא.

אולם הבאנו מהמג"א [או"ח סימן שמ"ז ס"ק ד'] שהביא את דבריהם – והביא שאף שמוכרח כהש"ך בתוס' וברא"ש – כדי שלא יסתרו דבריהם זא"ז, אכן ברור שרש"י חולק ושיטת רש"י דאפילו בעכו"ם יש איסור מסייע לעוברי עבירה בדבר שנצטווה, וז"ל: "בע"ז [נ"ה] משמע ברש"י דאפי' בעכו"ם אסור לסייעו בדבר שנצטווה ע"ש, ועביו"ד [סי' קנ"א סס"א] ובש"כ [שם]".

וז"ל רש"י [ע"ז שם] "ומשום מסייע ידי עוברי עבירה ליכא שהעובד כוכבים לא נצטווה על כך", ומדויק דבמה שהעכו"ם נצטווה יש איסור, ובאנו עוד לדיוק מהריטב"א [ע"ז שם] שכתב בהדי' כרש"י, ולשיטתו

אזיל בע"ז [ו':] שהביא איסור דרבנן של מסייע גם בעכו"ם באבר מן החי, ולא חילק כהש"ך דקאי בעכו"ם.

ועפ"י דברי המג"א הנ"ל יצאנו לחדש שיש מחלוקת רש"י והראשונים דלפי הראשונים לפני עור מדרבנן הוא מצד לאפרושי מאיסורא ולכן ליכא בעכו"ם, ולפי רש"י הרי זה הרחבה של לפני עור בלי שייכות לדין לאפרושי מאיסורא ולכן איתא בעכו"ם, ועיי"ש שיש ביניהם נפ"מ לדינא.

אולם אחרי מה שנתחדש הכא יש לומר חידוש גדול ודלא ככל הנ"ל עפ"י דברי המג"א, והיינו שלעולם יש לומר דבעיקר הדין לפני עור בחד עברא כשמכשילו, דהכא מצד לאפרושי מאיסורא אתינן עלה, וזה ליתא בעכו"ם, אכן הכא איכא דין חדש בשעת העבירה או אפילו לאחריו, וזה מצד אל תשת רשע או כמו שמדויק ברש"י שיש דין חדש "שפורשין מהן כדי שלא ירגיל בכך", ודו"ק.

**הערה גדולה לפי הריטב"א - דסו"ס איכא לפני עור דרבנן - ומיישב על פי הנ"ל, ומחדש דלפי הריטב"א יש דין לפני עור כחלק מהעבירה גם בלאו בר חיובא.**

הדרינן לסוגי' בב"מ:

הרי לעיל [סימן פ"א] הבאנו את שיטת הריטב"א דסוגיין איירי דווקא בלי לפני עור דא"כ כו"ע מודי דאשלד"ע, ולכן העמיד באופן שהכהן היה יכול בעצמו לקדשה, וליכא בזה לפני עור – והבאנו להעיר שהרבה פוסקים סוברים שאשלד"ע גם באיסור דרבנן, וא"כ ה"ה דבסוגיין היינו צריכים לומר דאשלד"ע מחמת האיסור דרבנן של מסייע לדבר עבירה, ואף דסוגיין דאורייתא אכן נפ"מ להלכה בלאו בר חיובא שיש סוברים שיש דשליח לדבר עבירה בכה"ג – דלכא' יש לצדד דלשיטת הריטב"א יתבטל השליחות מחמת הך עבירה של 'מסייע'.

ונראה לחדש שכוונת הריטב"א דבאמת הדין מסייע לעוברי עבירה לא היה מבטל את השליחות – והביאור על פי הנ"ל:

דכפשוטו יש לומר דאל תשת אינו דין בגוף העבירה כמו לפני עור – והרי ממילא שיטת הריטב"א דלפני עור הוא דין בגוף העבירה וכנתבאר לעיל בתחילת דברינו מדברי הריטב"א ביבמות, ואל תשת הוא ע"כ דין צדדי, וא"ש א"כ למה זה לא מעכב בדין שליחות דלדבר עבירה – והיינו על פי סברת מרן הרב מפוניבעז זצ"ל – עיין לעיל [סימן פ"א].

אלא שיש בזה חידוש – הרי מבואר מיניה וביה בריטב"א שגם לפני עור של ישראל לכהן מגרע בדין שליחות לדברי עבירה, ויתחדש דלא כהאמונת שמואל – וכהתוס' בסוגיין דחילקו דדין זה בגוף עבירה רק שייך בבר חיובא והכא יתחדש דשייך גם בלי בר חיובא – ודו"ק.

אולם אין זה קשה כל כך – הרי ממילא נתבאר לעיל [פרק ד'] מיניה ביה בריטב"א שאינו חלק ממש מהעבירה אלא לאו בתוך לאו – וממילא דיתכן שהלאו הזה שייך גם במי שאינו בר חיובא – ודו"ק.

**בדברי הבנין ציון - ישוב חדש לסתירת הראשונים בדין מסייע בחד עברא דנהרא.**

ומעתה יתחדש חידוש גדול בעיקר סתירת הראשונים – הרי לעיל הבאנו מהש"ך שחילק בין עכו"ם לישראל באיסור מסייע, ובא לחלוק על הרמ"א [סימן קנ"א סעיף א'] שהביא להנך ב' דיעות אי איכא דין לפני עור דרבנן בחד עברא דנהרא, והוכיח דע"כ ליכא מחלוקת דא"כ יהיה סתירה ברא"ש בין דברי הרא"ש בע"ז שכתב כהתוס' [ע"ז] דמותר להושיט כוס יין לנזיר בחד עברא, לדברי הרא"ש בשבת שכתב כהתוס' [שבת] שאסור מדרבנן לסייע לחבירו בהוצאה מרשות לרשות בשבת בחד עברא דנהרא, והקשה סתירה כזה גם בדברי רבינו ירוחם, ומכל זה הוכיח שאין מחלוקת ולכן ביאר דע"כ שיש חילוק בין עכו"ם לישראל.

אולם בבנין ציון [סימן ט"ו] הביא נמי את הסתירה הנ"ל וביאר באופן אחר – והיינו עפ"י החידוש שנתחדש הכא שיש סיוע בשעת העבירה ממש ויש סיוע לפני כן.

וז"ל: "לענ"ד יש ליישב סתירת התוספות והרא"ש בדרך אחר, דדוקא להושיט להעובר האיסור טרם יעשה האיסור בזה יש חילוק אם יכול מעצמו להביא לו האיסור או לא שאם יכול להביא לו האיסור גם בלא שיושיט לו אז אפילו מדרבנן מותר, אבל אם בשעה שעושה האיסור יכול להפרישו ע"י שלא יושיט לו זה ודאי אסור מדרבנן שאסור לסייע ידי עוברי עבירה כדאמרין בע"ז [נ"ה] ישראל שהוא עושה בטומאה לא דורכין ולא בוצרין עמו אבל מוליכין עמו חביות לגת ומביאין עמו מן הגת ע"ש.

הרי דבשעת עבירה עצמו כשדורך בטומאה אסור לסייעו ואפילו בשנטמא היין כבר דאסור לסייע ידי עוברי עבירה אפילו כבר התחיל בעבירה אבל מכל מקום מוליכין עמו חבית לגת, אף שבזה מושיט לו החבית שיתן בו היין ומסייע לו לעשות בטומאה, דאין אסור רק לסייע לו בשעת עבירה עצמו ולכן שם בשבת דהעובר עבירה נוטל מידו ונותן לתוכו ואם לא יושיט לו ידו לא יעשה העבירה בזה כתבו התוספות דאסור מדרבנן דמחוייב להפרישו ולא לסייעו בשעת העבירה, אבל בע"ז דאיירי במושיט למומרים דבר

איסור שיודע שיאכל אותו בזה כתבו דאם יכול ליקח מעצמו אין כאן איסור דלפני עור כיון דשם לא מסייע להעברין בשעה שעושה העבירה ולכן דוקא להושיט לו כה"ג מותר", ועיי"ש עוד מה שהוסיף בזה לענין מומר.

הרי שהוכיח מיניה וביה דדריכה בגת שיש נפ"מ בין לפני כן לשעת מעשה, והוכיח נמי ממה שכבר נטמא היין ובודאי דאינו מכשיל, וזה מדמה לאיסור הוצאה בשבת.

#### דוחה דבריו בישוב סתירת הראשונים.

אולם יש להעיר בדברי הבנין ציון דאף דמוכרח כדבריו בדברי רש"י בע"ז – וכן"ל, אולם בתוס' וברא"ש נראה דליכא למימר כן – ונבאר את הדברים.

הרי התוס' והרא"ש בשבת איירי מצד החיוב להפריש מאיסורא, והרא"ש מפרש עוד דאי אסרינן להאכיל לקטן כ"ש דחייב להפריש ישראל גדול, ודו"ק.

ובאחיעזר [ח"ג סימן פ"א סוס"ק ז'] הביא את הרא"ש וכתב על זה "ובודאי כוונת הרא"ש למיספי בידים דאל"כ הא קי"ל קטן או"נ אין בי"ד מצווין להפרישו, וא"כ אמאי לא הוי אלא איסורא מדרבנן, ודוחק לומר דהוא משום דהרא"ש ס"ל דאיסור ספי' בידים אינו אלא מדרבנן", וביאר את דברי הרא"ש כך – "משום דלאו דלא תאכילום בקטנים מיירי, אבל בגדולים דיכולים לעשות בעצמם ואדעתא דנפשיהו עבדי ליכא גבי' לאו דלא תאכילום ורק משום לפני עור אסירי ודוקא דקאי בתרי עברי דנהרא ובלא"ה ליכא משום לפ"ע רק איסור מדרבנן".

ופשוט שכל זה לא שייך לדברי רש"י בע"ז – וזה דין אחר, שהרי אחרי שכבר נטמא הפירות ליכא איסור של ספייה, לא מדרבנן ולא מה"ת, וע"כ כדברי הש"ך בישוב סתירת הראשונים.

#### תוספת דברים בדברי הפוסקים ע"ד הנ"ל.

ועיין בשו"ת כתב סופר [יו"ד סימן פ"ג] דג"כ דייק את לשון רש"י בגיטין שיש דין מסויים בשעת העבירה עצמה, והוסיף להוכיח עוד דע"כ דגם הרא"ש ס"ל כסברא זו, דאל"כ קשה מאד דברי הרא"ש – דמה ראה הרא"ש להוכיח עיקר דינו דאסור גם בחד עברא דנהרא מסברא וכמוש כתב שם "דאי אסרינן להאכיל לקטן כ"ש דחייב להפריש ישראל גדול", הא משנה מפורשת היא בגיטין [ס"א] דלא תבור עימה, וע"כ שיש דין מסויים בשעת עבירה ממש, וגם בעושה כן בידים, ובהיא דשבת אינו בידים אלא בשו"ת, וג"כ הלך בדרכו של הבנין ציון, ליישב בזה את סתירת התוס' והרא"ש – עיי"ש.

וע"ע במשיב דבר להנצי"ב [ח"ב סימן ל"ב] שג"כ יישב כן את סתירת התוס' והרא"ש, ודייק כן מהתוספתא בדמאי, עיי"ש דברים נפלאים, אולם בשיטת רש"י למד באופן אחר – עיי"ש מהלך חדש.

#### בדברי התורת זרעים שכל המשניות איירי בשביעית ולא לפני שביעית.

והנה – הבאנו לעיל [פרק ג'] את דברי התורת זרעים שכל האיסור מכירה של כלים שמיוחדים לשימוש של איסור – היינו בשביעית עצמה אבל בערב שביעית מותר, ומשמע דתמיד מותר אף ביודע שיכשילו, וביאר בזה דליכא הכא משום מסייע לעבירה כיון שזה עדיין לפני הזמן של האיסור, והביא על זה את המשנה במעשרות דמותר למכור פירות לאינו נאמן על המעשרות ולחשוד על השביעית קודם עונת המעשרות, והיינו דזה לפני זמן האיסור, וגם התם ודאי שהפירות יגיעו בסוף לעונת המעשרות, וכן הבאנו מהקה"י שג"כ ביאר כן את המשנה במעשרות.

וביארנו בזה – וכן משמע מהקה"י, דלא חיילא תורת 'מכשול' לפני הזמן כשא"א להכשל וליפול אז, ודומה לטענת האגרות משה שהוא נתן לו חפצא שביסודו הוא חפצא של היתר והלה עשאו למכשול – וכן ההסבר בכל התליות, וא"כ ה"ה הכא, לפני הזמן לאו שמיה מכשול.

אולם כל זה בלפני עור דאורייתא, דבעינן יין שכעת אסור לנזיר ובעינן אבר מן החי שכעת אסור לבן נח, וגם כלים שכעת עומדים לאיסורי שביעית, דאל"כ לאו שמיה מכשול.

אכן נראה דכל זה אינו ענין להכא, דהכא בדין אל תשת רשע לא סגי מושיט יין, אלא צריכים בשעת העבירה עצמה – וכלשון רש"י, ולא סגי לן בזמן שמוזהרים כבר באיסור, אלא בזמן עשיית העבירה – ושני דינים שונים נינהו.

## סימן פ"ג בגדר השליחות בחצר.

**פרק א' גדר חדש של שליחות בשליחות דחצר.** // סוגית הגמרא אי חצר מטעם שליחות או יד // הקנין הוא יד ודיון בזה הוא בהתייחסות לקונה – אי מצד שליחות אי מצד יד. // במה שדנו בשיטת רש"י דהאיך מהני שליחות של חצר מסברא וקשה מכל אלו שנתמעתו בשליחות דעלמא ולא נתמעתו הכא, ומחדש גדר חדש בשליחות – והיינו בעל החצר פועל על ידי החצר. // חידוש גדול. // על פי ההגדרה החדשה – מיושב למה ליכא חצר מדין זכין ולמה ליכא חסרון של חב לאחרנא. // מבאר דכך מוכרח ממה שהדין דעת והדין כוונה הם של בעל החצר דלא שייך בחצר – ובזה שונה מכל שליח. // מבאר דגם בחצר וד' אמות הוא עושה 'מעשה קנין' על ידי החצר ועל ידי ה' אמות – ולכן בעינן 'דעת' ו'כוונה' ידיה במעשה קנין של ההחזקה על ידי החצר. // בגדר ה'דעת כללית' וה'כוונה כללית' לקנות בחצר. //

**פרק ב' כמה סוגים של שליחות, ובגדר שליחות דחצר.** // שליחות חלות ושליחות מעשה. // דברי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל דשליחות דחצר הוי שליחות מעשה. // עפ"י דרך הנ"ל א"ש – דאיכא סוג שלישי של שליחות. //

**פרק ג' תוספת בכל הנ"ל, ובביאור הפלוגתא דחצר מטעם יד או חצר מטעם שליחות, ובגדר ה'מינוי' בשליחות דחצר, והאיך מהני שליחות זו מסברא.** // כמה קושיות בעיקר שליחות זו – דמה החילוק בין זורק חץ לשליחות דחצר, ומה הגדר במינוי שליחות בחצר. // מוכיח שגם בחצר יש מינוי. // פרשת שליחות חידשה שהאדם יכול לקבוע שגם מה שנעשה אצל השני יכול לקבוע דינים עבורו. // על ידי ההחזקה המציאותית בחצר עבור בעל החצר – בהחזקה מציאותית זו האדם מחזיק את החפץ בחצר – לקנותו. // מינוי שליחות הוא 'קביעה' שהאדם 'קובע' שמה שקורה אצל השני יקבע לו דינים, וכוונה ודעת כללית בחצר לקנות היא היא עצם המינוי. // פלוגתא אי מטעם יד אי מטעם שליחות. // מבאר האיך ילפינן שליחות כזו מסברא. //

**פרק ד' שני הפכים, שליחות בזכין ושליחות בחצר.** // מתמה שיש סברות הפוכות בזכין מטעם שליחות וחצר מטעם שליחות בעכו"ם ובקטן. // מחדש דחלוקין זכין מחצר דבזכין יש שליחות ואין מינוי ידיה אבל בחצר יש מינוי אבל אין השליח עושה ומייחד עשייתו עבור המשלח. //

## פרק א' גדר חדש של שליחות בשליחות דחצר.

**סוגית הגמרא אי חצר מטעם שליחות או יד**

מבואר בסוגי' [י:]: דנחלקו אי איכא ד' אמות בקטנה – ושורש הפלוגתא בדין חצר דד' אמות מדין חצר – והיינו האם חצר מדין שליחות או מדין יד, ונפ"מ בקטנה דאין לה שליחות ויש לה יד, ולכן נפ"מ אי אית לה חצר – ולר"ל מדין שליחות ולר"י מדין יד.

ולפי הצד דחצר מדין שליחות, הקשו דממה דמצאנו בפסוק דין חצר בגנב – הרי קשה שאי משום שליחות הדין דאשולד"ע, ותירצו ב' תירוצים שלמדנו באמת שיש סוג של שליחות שדומה לחצר – לאו בר חיובא או אי בעי לא עביד, וכל כה"ג באמת ישלד"ע.

עוד אמרו בהמשך הסוגי' [סוף י': - תחלת י"א.]: דכו"ע מודי שבגט דרשינן חצר מדין יד – וכמפורש בברייתא – [ועיין ברש"י מה הדרשה בזה], ולכן ע"כ דנחלקו ר"י ור"ל רק במציאה – והיינו אי ילפינן מציאה מגט, ויש בזה כמה דרכים בראשונים, וכדיבואר – עכ"פ רוב ראשונים למדו שהביאור בסוגי' שבגנב ע"כ חצר מדין שליחות, והיינו ממון, וגט היינו איסור ולא ילפינן ממון מאיסורא – וממילא דמציאה כמו גנב דבממון ליכא חצר מדין יד הלכך בקטנה עצמה מתחלקת דין חצר בדין מציאה לגט לר"ל, אבל לר"י יליף מציאה מגט.

עוד אמרו מהלך אחר – דבקטנה ילפינן ממון מאיסור – וחצר מדין יד גם בגט וגם במציאה, וכל הספק הוא אי יליף חצר ד'גברא' דלא נאמר אצלו פרשת גירושין – דגם אצלו יהני מדין יד כמו באשה בגט, ואז איכא נפ"מ גם לקטן דיהני במציאה – והיינו דבגדול ליכא נפ"מ דממילא מהני מדין שליחות אבל קטן לא מהני מדין שליחות, ונתחדש דמהני מדין יד כמו באשה – וזו שיטת ר"י דקטן את ליה חצר [וממילא גם ד' אמות], או דחצר ד'גברא' רק מדין שליחות – וכדמצאנו בגנב, ואז לא יהני בקטן.

לפי כל מה שנתבאר היה נראה דכו"ע מודי דתמיד בגדולה חצר יכול להיות מדין שליחות אלא דנתחדש דמהני מדין יד ולא בעינן לפרשת שליחות, וכל הנידון הוא האם איכא חצר מדין שליחות במציאה או בגברא – וכנ"ל – ועיין להלן [י"ב] שיבואר עוד חילוקים בנידון זה של יד ושליח.

**הקנין הוא יד והדיון בסוגי' הוא בהתייחסות לקונה – אי מצד שליחות אי מצד יד.**

והנה עיקר הך נידון קשה דמה הספק האם חצר הוי מדין שליחות או מדין יד – הא כפשוטו הנך ב' צדדים לא שייכי זל"ז שגם שליח בעי מעשה קנין ולכאז"ל א"כ ב' הצדדים נכונים – הקנין עצמו הוא קנין של יד וההתייחסות לבעל החצר היא התייחסות של שליח למשלח – וכמו דבכל שליח שקונה בקנין יד שני הצדדים מתקיימים, זה בקנין וזה בהתייחסות כמו כן נימא בכל חצר, ומה כל הנידון כאן – וכבר עמד בזה

בחידושי הגר"ח על הש"ס [גיטין כ"א – בענין נתן גט ביד עבדו – הוצאת מישור] ובדבר אברהם [ח"א סימן כ"א ס"ק כ"ג].

וביאר תרומתו דמצד הקנין כו"ע מודי דמדין יד הוא ונחלקו אי גם ההתייחסות הוא מדין שליחות או דגם ההתייחסות לבעל החצר הוא גם מדין יד – והיינו משום שחצר יותר שייך לאדם משליח דעלמא הלכך דנו לומר דילמא עדיף – והיינו דדילמא הוי ממש כידו או רק כשלוחו.

**במה שדנו בשיטת רש"י דהאיך מהני שליחות של חצר מסברא וקשה מכל אלו שנתמעטו בשליחות דעלמא ולא נתמעטו הכא, ומחדש גדר חדש בשליחות – והיינו בעל החצר פועל על ידי החצר.**

ברש"י מתבאר בסוג' דמהני חצר מדין שליחות מסברא דאם אך ידענו שיש שליחות בגירושין שוב פשוט נמי דמהני חצר בגירושין מדין שליחות, עיין בדבריו בתחילת הסוג', וכן להלן [סוף עמוד ב'], וכן בהמשך [תחילת י"א]. דרך בגנב צריכים פסוק לחדש חצר מדין שליחות כיון שיש סברא מיוחדת דלא מהני – והיינו משום הדבר עבירה, ומבואר דלולי זה היה מהני מסברא, ולשיטתו אזיל.

אולם התוס' ר"פ תמה עליו – דתמיד איכא חידוש דמהני מדין שליחות – דהרי לאו בר דעת הוא וליכא שליחות בלאו בר דעת, והפנ"י תמה עוד דלאו בני ברית ולא בתורת גירושין, ולמה מהני בלי פסוק.

אולם קשה לי גם על דבריהם – הרי גם אחרי הפסוק קשה – דהאיך תמיד בכל שליחות ממעטינן 'לאו בר דעת' ו'לאו בני ברית' ולא 'בתורת גירושין', הא בחצר מבואר דמשכחת לה שליחות בכל כה"ג – וע"כ צ"ל שהגדר בשליחות דחצר שונה מהגדר של שליחות בשליח דעלמא ולכן ליכא סתירה לכל מקום שיש מיעוט, דלפי הגדר החדש בשליחות דחצר לא מתאים האי מיעוט – הרי הסוג' האריכה לבאר למה ליכא חסרון של שליחות לדבר עבירה בחצר ולא התייחסה למיעוטים הללו, וע"כ שבגדר החדש בהך שליחות ליכא להנך מיעוטים.

ומעתה נראה דזה עיקר קושיתם דמגלן גדר חדש של שליחות בחצר דלכן ליכא בזה הנך מיעוטים, ולזה בעינן פסוק, וא"כ י"ל דהך גדר חדש רש"י הבין מסברא בלי דרשה ולכן ליכא קושי' מהנך תלת – ופשוט – אלא דצריכים לבאר מה הגדר החדש בשליחות דחצר דלכן חלוק הוא בכל הנך נידונים – גם לדעת הראשונים [שלמדנו כן מפסוק] וגם לרש"י [דלמד כן מסברא].

והגדר בזה הוא כך – והדברים מבוארים בדברי הגר"ח [שם] <sup>391</sup> וכן הוא בדברי הגר"נ פרצוביץ זצ"ל [שיעור כללי] – שהחילוק כך – דבכל שליחות השליח עצמו פועל עבור המשלח, ובשליחות דחצר בעל החצר פועל על ידי החצר.

וביאר הגר"נ פרצוביץ זצ"ל [שיעור יומי] דלכן ליתא לכל הנך חסרונות – והיינו דכל הנך דינים בשליח דבעי בר דעת ובן ברית ובתורת – היינו איכא שהשליח פועל והכא המשלח עצמו פועל ולכן ליכא להנך חסרונות.

#### חידוש גדול.

כל זה חידוש גדול – וכדי להבין עומק הדברים נצטרך לבאר את הגדרים בכל שליח והיכן נקודת החידוש בשליחות זו של חצר, ויבואר עוד דמצאנו 'ענין' של 'מינוי שליחות' בחצר – וזה דבר תימא – וכל זה צ"ב – והדברים מתבארים דווקא בדרך זו.

להלן נבאר עיקר הגדר בזה – ומתחילה נביא הוכחות נוספות דע"כ הגדר בהאי שליחות הוא גדר חדש.

**על פי ההגדרה החדשה – מיושב למה ליכא חצר מדין זכין ולמה ליכא חסרון של חב לאחרינא.**

דהנה, הקצוה"ח [סימן רמ"ג ס"ק י"א] הקשה דליכא שליחות לקטן לכן ליכא חצר לקטן, אכן למה לא נימא דלפי הראשונים דאיכא זכין בקטן דיהני עכ"פ חצר לקטן מדין זכין, ולפי הנ"ל א"ש, דבשליחות נתחדש גדר חדש של שליחות בחצר שהבעלים עושה על ידי החצר אכן אין שום עשייה מצד החצר עצמו, ובזכין העשייה צריכה להיות מצד הזוכה – וזה ליתא בחצר, וא"ש.

עוד הקשו האחרונים דלמה ליכא חסרון של חב לאחרינא בחצר כמו בכל שליח עכ"פ לשיטת התוס' – הרי תמיד אמרינן דליכא חסרון של חב לאחרינא כיון דמיגו דזכי לנפשי' זכי נמי לחברי' – והכא בחצר ליכא למימר הכי, אולם להנ"ל א"ש, כיון דהכא בעל החצר קונה לעצמו – ולא החצר קונה לו, הלכך ליכא חסרון של חב לאחרינא, דדוקא בשליח שהוא הקונה עבור המשלח איכא חסרון כזה.

עוד מוכרח ממה דמצאנו סתירות וסברות הפוכות בדין זכין וחצר בעכו"ם וקטן – וכל זה יבואר להלן [פרק ד'].

עוד מוכרח ממה דמצאנו שיש מושג של מינוי שליחות בחצר – וכאמור – זה דבר תימא – וע"כ כהגדר החדש של שליחות זו של חצר – וכדיבואר.

<sup>391</sup> כן הביא הגר"ש רוזובסקי זצ"ל בחידושי [סימן י"ד ס"ק ח'].  
 { 565 }

**מבאר דכך מוכרח ממה שהדין דעת והדין כוונה הם של בעל החצר דלא שייך בחצר – ובזה שונה מכל שליה.**

ונראה לחזק את הדברים – מקרא ומסברא – והיינו דממה דמצאנו דדין דעת ודין כוונה קיים בבעל החצר כדי שהוא יקנה על ידי חצירו – וכדיבואר בהמשך המקור לזה – וע"כ שהוא הקונה על ידי חצירו ולא שהחצר קונה עבורו בתורת שליח שתמיד קונה עבור הבעלים, שהרי בכל שליה הכוונה והדעת קיימות אצל השליח ולא אצל המשלח, והכא איפכא – וע"כ כנ"ל – ופשוט.

ואין להקשות דהכא לא שייך דעת וכוונה מצד השליח ולכן הכא בעל החצר צריך דעת וכוונה – דאדרבה – הן הן הדברים, דמהאי טעמא גופא שונה הך שליחות מכל שליחות, שלכן המשלח עושה על ידי השליח בדעתו ובכוונתו ודלא ככל שליחות שיש דעת לשליח ולכן דעתו קובעת.

**מבאר דגם בחצר וד' אמות הוא עושה 'מעשה קנין' על ידי החצר ועל ידי הד' אמות – ולכן בעינין 'דעת' ו'כוונה' ידידיה במעשה קנין של ההחזקה על ידי החצר.**

ולהלן מקורות, א] לדין דעת דבעל החצר דקובע בקנין החצר, ב] לדין כוונה במעשה קנין שהוא עושה על ידי החצר.

בראשונה – המקור לזה שהדעת היא של בעל החצר הוא מהמבואר בתוס' ב"ב [נ"ד.] שאם יודע שנמצא בחצירו ולא חשב לקנות דלא מהני, וגרע מסתם חצר שלא יודע כלום ואז שפיר קונה שלא מדעתו, ולמדנו מהתוס' שבכל חצר יש 'דעת כללית', שחצרו יחזיק עבורו כל הנמצא בה וכך יקנה עבורו, ולכן מהני ממילא גם לקנין, שגם ע"ז יש דעת כללית לקנות, ולכן מה שיודע שנמצא בחצירו ולא מתכוין לקנות, בזה חסר בכל ההחזקה של קנין בחצר, שבה מפורש שאינו מחזיק הדבר עבורו.

ושנית – נוכיח שגם הדין כוונה במעשה קנין שייך לבעל החצר.

והיינו כך – דלעיל [סימן פ'] נתבאר בסוגי' דנפל על המציאה ביחס לקנין ד' אמות – שיש דין כוונה במעשה קנין מלבד הדעת לקנות את החפץ, ונפ"מ בקנין המועיל ואינו מועיל כהדי דבעינן גם כוונה למעשה קנין – והר"ן הביא לזה מקור ממה דלא מהני ד' אמות בתור חצר – לשיטתו שזה חצר ממש וכתבאר לעיל [סימן ע"ט] – והקשינו – דהאיך שייך לומר דאיכא סברא של קנין שאינו מועיל וקנין המועיל בד' אמות – הא ד' אמות מדין חצר וחצר קונה בלי מעשה קנין.

ועל פי הנ"ל נתבאר שיש לומר שכוונת התוס' שיש כאן דעת קנין וגם מעשה קנין – ובעל החצר הוא הקונה במעשה קנין ידידיה על ידי החצר בזה שהוא מחזיק את המציאה על ידי החצר – והוכחנו דכך הגדר עכ"פ לשיטת הר"ן גם בד' אמות שהגדר בזה שהוא כחצר והרי בחצר ליכא דין דעת, וע"כ דהכא מוכרח שד' אמות אינו מציאות בעלמא שהד' אמות קונות, אלא דמה שבעל החצר מחזיק ע"י הד' אמות – בזה הוא קונה, [וכנתבאר בחצר דגם חשיב כמעשה להחזיק את החפץ – ועיין בהערה <sup>392</sup> מה שהוספנו בזה], ומעשה החזקה זו בעי כוונה.

והביאור ע"כ שכמו שהתוס' אמרו שיש דעת כללית לגמ"ד של קנין חצר – כמו כן סובר הר"ן שיש כוונה כללית במעשה קנין של ה'החזקה' על ידי החצר – ולכן בנפל ורצה לקנות בקנין אחר הרי ע"כ דאז הוא לא נתכוין לעשות את הקנין הזה של חצר, ודו"ק.

**בגדר ה'דעת כללית' וה'כוונה כללית' לקנות בחצר.**

ויש להוסיף בביאור הדברים – דעת כללית וכוונה כללית בחצר עדיפא מדעת בגדר של יאוש שלא מדעת שבזה נחלקו אב"י ורבא, [ולכו"ע לא מהני בקנינים] – והחילוק כך – דהתם קאי על 'מקרה מסויים' – והכא יש כאן דעת וכוונה שמתבססת על 'התתייחסות מציאותית' של האדם לחצירו בתור מקום שמחזיק וקונה דברים עבורו – ומעכב אחרים מלזכות בהם – וההתייחסות הזו בנויה על מערכת יחסים מציאותית בינו לחצירו – לכן היא קיימת ברמה כזו שיכולים לקנות על ידו לקבוע כוונת מעשיו שהיא עושה על ידי החצר – ודעת כזו לא שייך לאישו שלא מדעת ודו"ק.

<sup>392</sup> והיינו שהוספנו בזה דמצאנו בר"ן נדרים [ל"ד:], שיכול אדם לקנות לחבירו ע"י ד' אמות ידידיה, וכדין המגביה מציאה לחבירו, ואי ד' אמות קונות בעצם מציאותו, אז מה שייך לעשות כן לחבירו, אלא מוכח שהגדר בד' אמות הוא שמחזיק לעצמו ע"י ד' אמות ידידיה ובהחזקתו קונה, וממילא כשם שיכול למשוך לרשותו בעבור פלוני, כך יכול להחזיק בד' אמות עבור אחר. והנה הר"ן שם בנדרים הוכיח מהא דאמרו בסוגי' בעמוד א' שבנפילה נח"ל דליקני וכו', וצ"ב מה הראיה מסוגי' זו להא שיכול לזכות לחבירו.

ולהאמור יש לפרש שבסוגי' היא מוכרח שאין המציאות של הד' אמות קונות מצד עצמם, אלא שהוא מחזיק על ידי הד' אמות כמו בחצר – וכן"ל דמצאנו כבר סברא של קנין המועיל – ולכן שייך שלא יהי כשלא חושב לקנות בהם, וא"כ שייך גם לעשות עבור חבירו.

**פרק ב'**  
**כמה סוגי שליחות,**  
**ובגדר שליחות דחצר.**

**שליחות חלות ושליחות מעשה.**

בביאור הגדר בהאי שליחות דחצר נקדים בסוגים השונים של שליחות שקיימים בעלמא. הגר"ש רוזובסקי זצ"ל בשיעור כללי [סימן י"ד] הביא את יסוד האחרונים דמצאנו שליחות חלות ושליחות מעשה, ותרתי נינהו ושליחות מעשה לא מהני בחלויות דהאיך מהני הגבהה של השליח אי התוכן של הגבהה היינו הכנסה לרשותו – והרי הך הכנסה לרשותו שעשה השליח אילו עשאו המשלח לא היה קונה עבורו – דהכניס לרשות השליח, ופשוט שמעשה כזה אילו עשאו המשלח לא היה מהני למשלח – וע"כ שכל המעשה הוא מעשה של השליח ואית ליה כחות של המשלח בזה שהוא שליח ולכן מעשיו הם מעשים שפועלים עבור המשלח.

נבאר יותר – הרי כהן שישלח ישראל להקריב קרבן – הרי מעשה ישראל הוא מעשה חילול קדשים ולא מעשה הקרבה – ואת זה הוא התייחס לכהן והאיך יהני, וכך הוא בכל שליחות חלות. הרי הפרשת תרומה של אחרים הוא פיטומי מילי בעלמא כמו נתינת גט של אחרים דאין שום תוכן למעשה – ובלי שיקבל כח ותוכן ותוקף למעשים שלו אין לו את מה לייחס אליו, וע"כ שבעצם זה שהוא נהיה לשליח הוא דמהני לקבל כחות לעשות עבור המשלח – וכל זה לא קיים בשליחות מעשה וכגון ברציחה ומזיק ובדיקת חמץ ומילה – הרי המעשה הוא מעשה מושלם שעושים עבור המשלח בלי לקבל כח מסויים לעשות פעולה זו – [ופשוט שמסירת כחות לא שייך בכהן לישראל בהקרבה כיון שאין זה חלות ידיה של הכהן – אלא של התורה]<sup>393</sup>.

ואף דפליגי הטור והרמב"ם בנשתטה המשלח – וכפשוטו אין פלוגתתם בגדרי שליחות וכדוהיכא האחיעזר [ואכמ"ל] – אכן גם לדרכו של הקצוה"ח [קפ"ח] דנחלקו בגדרי שליחות אי בעי דעת המשלח [מסירת כחות מעשה מתייחס], אכן פשוט שכל פלוגתתם הוא כך – דאחרי שפשוט שיש מסירת כחות לשליח לענין זה שיש תוכן ותוקף למעשה גירושין ולמעשה הפרשה של תרומה – אכן כל אדם אחרי המעשה צריך לפעול חלות בדעתו – וכאן פליגי אי מסר כחות גם לענין זה שהוא פועל את החלות בדעתו ולא אכפת לן בנשתטה, או דלענין לפעול חלות המשלח פועל על ידי המעשה של השליח שהשליח מייחס אליו, אבל תחילת הדין ע"כ מתחיל ממסירת כחות לשליח להשוות את מעשיו למעשה.

וכמובן שזה לא יתכן לומר בשליחות מעשה – דמלבד המעשה הפשוט אין כאן כחות למסור ופשוט. ועיי"ש בדברי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל שהוכיח מהרבה ראשונים דחלוקין נינהו שליחות מעשה ושליחות חלות לגבי אלו שנתמעטו משליחות – דקטן ועכו"ם נעשים שליח בשליחות על המעשה – עיין בהערה<sup>394</sup> ראיות לזה, וע"כ דזה משום שיש סוג חדש של שליחות כאן.

<sup>393</sup> ומהאי טעמא אין הכהן מקריב על תנאי ולאחר ל' וכדומה.

<sup>394</sup> א] בתוס' בשבועות [ג']. מבואר על הא דאקפי לי קטן דבאמר לקטן ונכרי אקפי לי גדול חייב – ואמרינן ישלד"ע – וביאר הנה"מ דבשליחות מעשה לא נתמעטו קטן ונכרי, אלא דבתוס' בסוגיין מפורש דחולקים בזה, עיין בדבריהם [ד"ה אשה] מפורשים דלאו בני שליחות גם בשליחות מעשה.

ב] עוד הביא כן מהנמו"י בסוגיין דקטן שאין לו יד כלל – והיינו צרור וזורקו – הוי שליח לחייבו – דדומה לשליחות דחצר והיינו טעמא דא"א לומר בשליח כזה דאי בעי לא עביד וכדחילקו בגמרא, והיינו משום שהוא אינו מבחין, והוי כבעל כרחו כעין חצר, הלכך מהני ביה שליחות וליכא חסרון של דבר עבירה ושפיר מיקרי שליחות על ידו. ותמה הש"ך [סימן קפ"ב ס"ק א'] דאף דליכא חסרון של שליחות לדבר עבירה אבל סו"ס אין שליחות לקטן, וחידש הגר"ש רוזובסקי זצ"ל דלמדנו דגניבה היא שליחות מעשה – ואף דבעי מעשה קנין אכן צ"ל דרך בעי מעשה שהוא מעשה דתמיד מהני לקנין אבל הכא לא בעי שבאמת יחול קנין על ידו, וכנראה דהקניני גזילה דחלים הם חלות התורה וכבר אמר כן הגר"ד דהוי שליחות מעשה.

אולם קשה – הרי האיך מהני המשיכה וההגבהה של הגנב שהוא קטן – הא כבר נתבאר ששליחות מעשה לא מהני בכל מעשה של הכנסה לרשותו – דכל כה"ג לא היה המהני למשלח – והיה נראה דאיירי בהכניס גניבה לחצר של המשלח, אכן קשה דא"כ איכא גניבה על ידי החצר ול"ל שליחות דקטן, ונראה דלפי רש"י עדיין חסר במעשה גניבה דבעי מעשה נעילה של חצר – ונתחדש דאהני לן הנעילה של הקטן בתור שליחות מעשה על זה, דו"ק.

ג] עוד הביא מהשטמ"ק בשם המהר"י אבובב דישאל שאמר לעכו"ם לגנוב עבורו דומה ללאו בר חיובא כיון דלא שייך דברי הרב אצל עכו"ם – ומדבריו היה נראה דסברתו ע"ד הסמ"ע בדברי הרב עיי"ש, עכ"פ מבואר דמהני שליחות דעכו"ם בגניבה. הגר"ש רוזובסקי זצ"ל הוסיף לדון שם מהסוג' דמיגו דזכי דמבואר בקצוה"ח דמהני רק בחלויות ולא במעשים והאיך מהני גניבה אי הוי שליחות מעשה עיי"ש.

**דברי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל דשליחות דחצר הוי שליחות מעשה.**

בזה ביאר הגר"ש רוזובסקי זצ"ל את הגדר של שליחות בחצר - וביאר דהוי כעין שליחות מעשה, עיי"ש מהלך שלם בזה מדברי הגרש"ק האיד הדברים מתחלקים להיות שליחות מעשה לגבי התפיסה בתוך החצר עיי"ש - ויישב בזה קושי' האחרונים דהאיך מהני שליחות של חצר במציאה הא במציאה איכא חסרון של חב לאחרנא ומהני רק היכא דאיכא מיגו דאי בעי זכי לנפשי', ובחצר ליכא למימר דאי בעי זכי לנפשי', וביאר דבחצר מהני מצד שליחות מעשה והכא ליכא חסרון של חב לאחרנא הלכך לא בעינן מיגו דאי בעי זכי לנפשי'.

על פי זה יצא לדון ליישב את קושי' הקצוה"ח [סימן קצ"ד ס"ק ג'] דהוכיח דעכו"ם יש לו חצר - וזו סוגי' מפורשת בע"ז - אף שהביא שיש פוסקים דסברי שאין חצר לעכו"ם כיון דאין שליחות לעכו"ם, וביאר הגר"ש רוזובסקי זצ"ל על פי הנ"ל דהוי שליחות מעשה. ולכן מהני בעכו"ם - אולם הסיק דסו"ס - אף דאיכא ראשונים דמחלקים בין שליחות מעשה לשליחות חלות לגבי שליח עכו"ם, אכן סו"ס שיטת התוס' בסוגיין דלא מחלק - עיין בהערה הנ"ל, ולדידיה דהרא הקושי' לדוכתא.

**עפ"י דרך הנ"ל א"ש - דאיכא סוג שלישי של שליחות.**

אולם פשוט דלפי מה שנתבאר לעיל מהגר"נ פרצוביץ זצ"ל - הרי דלמדנו דאיכא סוג שלישי של שליחות, שליחות מעשה ושליחות חלות ושליחות חצר - והחלוקה כך.

בשליחות חלות השליח פועל בכחות שיש לו מהמשלח [כב' אופנים, רמב"ם וטור], ובשליחות מעשה המעשה הוא מעשה של השליח עבור המשלח בלי מסירת כחות, אלא דעושה על פיו - אכן סו"ס יש תורת 'מעשה' ותורת 'עשייה' לשליח - הרי יש מעשה רציחה ומעשה מזיק של השליח, וראיה לזה שהתורת מעשה תמיד נמדד אצל השליח - דפשוט דבשליחת על מזיק הדין יהיה דאי הוי 'גרמא' אצל השליח פטור המשלח ואי הוי גרמי אצל השליח אז חייב המשלח אף דביחס למשלח יתכן שזה גרמא, וכן יהיה בכל הפרטי דינים בהלכות רציחה במצמצם ובסוף חמה לבוא וכו' ובאשו משום חיצו - שהכל נמדד אצל השליח אי חשיב כמעשה רציחה ידידיה או לא, וכן בשליחות על מצוה - הכוונה והברכה היא כוונה וברכה של השליח ולא של המשלח כיון שזה מעשה ידידיה והארכנו בזה באמרות אברהם [ברכת המצוות סימן א'], ופשוט.

אולם בשליחות דחצר - התם ליתא לכל הנ"ל - א] החצר לא פועל חלויות בכחות שנמסרו לו, הרי א"א למסור לו כחות, ב] בחצר ליכא תורת מעשה לשליח עצמו לומר שמעשיו מתייחסים למשלח כעין מזיק ורציחה - דאין אצלו גרמא וגרמי ומצמצם וכו', ולכן באמת הכוונה היא כוונה של בעל החצר שהוא בעל המעשה - ונתבאר לעיל [פרק א'] - איפכא מכל שליחות מעשה, ודו"ק.

ומזה מוכרח שכאן נתחדש גדר שלישי - והוא שבעל החצר הוא עושה המעשה - והכל נמדד אצלו - אי אצלו איכא תפיסה וקבלה בגט ובמציאה או לא - אלא שהוא משתמש בחצר למעשה ידידיה - אלא דלולי פרשת שליחות לא היה נתחדש שהוא יכול לעשות על ידי החצר - וכדיבואר טעמא דמילתא - עכ"פ הכא צריכים את הכוונה של בעל החצר כיון שזה מעשה דבעל החצר.

בסוג השלישי מודי כו"ע דליכא מיעוטים כלל - דהכא לא ממעטינן 'לאו בר דעת' ו'לאו בני ברית' ולא 'בתורת גירושין', הלכך החצר מהני לשליחות זו אף דאיכא אצלו כל הנך חסרונות. ועיין עוד בדברינו באמרות אברהם פרק האיש מקדש [סימן ז] שהוספנו בזה ביאור.

**פרק ג'**

**תוספת בכל הנ"ל,**

**ובביאור הפלוגתא דחצר מטעם יד או חצר מטעם שליחות,**

**ובגדר ה'מינוי' בשליחות דחצר, והאיך מהני שליחות זו מסברא.**

**כמה קושיות בעיקר שליחות זו - דמה החילוק בין זורק חץ לשליחות דחצר, ומה הגדר במינוי שליחות בחצר.**

נחדד את הדברים יותר.

ברוצח על ידי זריקת חץ - הרי הכא הרוצח רצח 'על ידי' החץ כמו בכל ידא אריכתא ולא שהחץ הרג ומייחסים את ההריגה של החץ לזורק - ולכן הגרמא נמדד כלפי הזורק ולא כלפי החץ, ודלא כשליח מעשה על רציחה.

לדרכו של הגר"ח הנ"ל היה נראה לכאן' ששליח חצר דומה לזורק חץ - האדם קונה על ידי החצר ולא שהחצר קונה עבורו כמו שהאדם הורג על ידי החץ.

אלא דמעשה קשה טובא:



א] מה השליחות כאן – הרי כמו דבחץ ליכא שליחות למה הכא איכא שליחות – והיינו דמאי שנא עושה על ידי חץ לקונה על ידי חצר.

ב] למה לא שייך שליחות כזו בכל שליח עכו"ם וקטן דאף אי עכו"ם וקטן לא יכולים להיות שליח מעשה אבל למה לא נאמר שהמשלח עושה על ידי העכו"ם והקטן כמו בחצר – דלמה גרע מחצר.

ג] מה שורש הצדדים אי חצר מטעם יד או שליחות.

#### מוכיח שגם בחצר יש מינוי.

יש עוד נקודה קשה שצריכים לברר בשליחות של חצר:

דהנה - רעק"א [כתובות י"א] נקט שכל החיסרון בקטן שאין לו שליחות הוא רק מצד המינוי, וכן הוכחנו בשיטת רש"י – עיין בזה לעיל [סימן ע"ה] בסוגי' דזכין - ולכא' תמוה מאד - דהא בחצר א"צ מינוי ואפ"ה נתמעט הקטן, וכן הק' הגר"ש איגר [שם בכתובות] על רעק"א.

ומכאן מוכח דאדרבה - דרעק"א ע"כ למד שיש מינוי בחצר, ועי' ברשב"א ריש הזורק [בד"ה ומתוך] דביאר דמה שאומר "יזכה לי חצרי" באינו משתמרת הוי בגדר מינוי והביא שכן משמע מהירושלמי, וכן הוא במחנ"א [חצר ב'], וע"ע בזה באחרונים שנקטו כן – עיין היטב בחידושי הגר"ט [סימן קמ"ט] וע"ע בקה"י [סי' י"ג], וכ"ה בחי' הגריי"ר לעיל [סוגי' דמגביה מציאה לחבירו] וכ"ה בחידושי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל הכא – שכולם הוכיחו מהתם שגם בחצר יש מינוי.

ועיין היטב בסוגיין דאיירי במה דקטן אינו עושה שליח – ולכן אין לו חצר – וכתב רש"י שאינו 'עושה' שליח – וקצת מדויק כדבריהם.

גם אחרי דמוכרח כן הא מיהת תמוה מאד - דמה שייך ענינו של מינוי שליחות בחצר – וזה דבר תימא ממש.

#### פרשת שליחות חידשה שהאדם יכול לקבוע שגם מה שנעשה אצל השני יכול לקבוע דינים עבורו.

ונתחיל בזה – הרי אי חצר מטעם שליחות א"כ מה שייך מוחזקות על ידי חצר לקטן, הרי כל מה שהחצר מחזיק עבורו אינו אלא מדין שליחות ומה שייך כל זה בקטן.

והברור בזה כך – דתחילת דינו של חצר הוא שהוא מחזיק עבור בעל החצר – וזה ענין מציאותי בלי דין שליחות – ולכן הוא מיקרי מוחזק שזו עובדא פשוטה שחצירו של אדם מחזיק עבורו ולא עבור אחרים – כל זה נמצא בשליטתו שיש לו על ידי חצירו.

לולי פרשת שליחות אמרינן שכל הנעשה אצל השני לא יכול לקבוע שום דינים עבורי, ופרשת שליחות חידשה שהאדם יכול לקבוע שגם מה שנעשה אצל השני יכול לקבוע דינים עבורו.

גם בשליחות מעשה וגם בשליחות חלות – הקביעה של המשלח היא שהעשייה של השני יקבע עבורו דיני רוצח ודיני מזיק ודין הפרשת תרומה וגירושין.

מצאנו גם שליחות של ידו כידה בקבלת גט – וזה מידי דממילא – להיות ידה - מה שלא מהני בכל שליחות דעלמא, ועיין בזה באבי עזרי [גירושין פרק ו'] – וגם הענין של ידו כידה כלול בפרשה שליחות אף שזה שונה – אכן סו"ס מה שקורה ביד השליח קובע דינים אצל המשלח ולכן זה נכנס לפרשת שליחות.

#### על ידי ההחזקה המציאותית בחצר עבור בעל החצר - בהחזקה מציאותית זו האדם מחזיק את החפץ בחצר - לקנותו.

האיך האדם מחזיק על ידי החצר והאיך האדם קונה על ידי החצר – והתשובה – זה שיש מציאות של החזקה בחצר עבור בעל החצר ולכן יש לו דין 'מוחזקות' – הרי בהחזקה מציאותית זו האדם מחזיק את החפץ בחצר - לקנותו.

אכן עצם זה שהוא משתמש ב'החזקה' זו שיש בחצר עבורו לקבוע לעצמו דינים – להחזיק לעצמו לצורך קנין ולצורך קבלת גט על ידי החזקה זו – הרי בדעתו ובכוונתו הוא קבע שמה שקורה בחצר יקבע לו דינים של קנין וגירושין.

לולי פרשת שליחות לא היתה אפשרות שהאדם יקבע שמה שהחזקה שקורה בחצר יקבע לו דינים, וע"כ שקביעה זו שייכא לפרשת שליחות.

כמובן - שכל המציאות הזו של שליחות – להחזיק לעצמו על ידי זה שהחצר מחזיק לו – ובזה הוא עושה על ידי החצר – כל זה לא שייך בכל שליח דעלמא שעשייתו לעצמו - ואין מציאות מוקדמת של החזקה ועשייה עבורו וכדמצאנו בחצר ולכן ליכא גדר זה בכל שליחות דעלמא.

שאלנו – אי האדם עושה על ידי החצר למה מיקרי שליחות דמאי שנא מחזיק חפץ על ידי זה שהוא מחזיק כלי באויר לקנין הגבהה דהכלי לא חשיב כשליח דידה כיון שעושה על ידיה כלי והכא במחזיק על ידי החצר מיקרי שליחות – והתשובה דלא שייך להחזיק על ידי חצר של הפקר [גם בעומד בצדה דמהני באינו משתמר], דבהפקר אין החזקה מציאותית מוקדמת לאדם – ומוכרח דתמיד מה שמחזיק על ידי החצר אין

זה כמחזיק על ידי כלי – דהכא עיקר ההחזקה היא של החצר – אלא שהוא מחזיק על ידי ההחזקה הזו שקיימת לו – ולכן הכא דווקא הרי זה בכלל שליחות.

**מינוי שליחות הוא 'קביעה' שהאדם 'קובע' שמה שקורה אצל השני יקבע לו דינים, וכוונה ודעת כללית בחצר לקנות היא היא עצם המינוי.**

מינוי שליחות אין פירושו לומר לשון של מינוי לשליח וגם למסור לו כחות – אלא מינוי שליחות הוא 'קביעה' שהאדם 'קובע' שמה שקורה אצל השני יקבע לו דינים, וכל מינוי יחדש את מה שנצרך לאותו השליחות, או כחות או יחוס מעשה וכדומה, וכל שליחות יחול כמו שמתאים לשליחות זו – אכן הצד השווה ביניהם הוא הקביעה של המשלח שהדינים יחולו עבורו.

למדנו א"כ – שהדעת הכללית והכוונה הכללית שיש בכל קנין על ידי חצר – וכמבואר לעיל [פרק א'], הדעת והכוונה עצמה היא היא הקביעה של האדם לקנות על ידי ההחזקה שקורה בחצר – ולהחזיק על ידי ההחזקה הזו, ולולי פרשת שליחות לא היה דבר זה שייך – ולכן קביעה זו כלולה בפרשת שליחות ולכן חצר מטעם שליחות.

אין החצר פועל עבורו כשליח – אין כאן חצר שעושה עבורו כשליח – אלא שלהשתמש במה שקורה בחצר להיות מעשה ידיה ולעשות חלות ידיה – זה שייך אחרי פרשת שליחות ולכן קביעה זו כלולה בפרשת שליחות – ויש לזה דין של מינוי שליחות ולכן קטן שאין לו מינוי אין לו קביעה זו.

כמובן – להיות 'מוחזק' אינו דין ש'חל' מחמת החצר – אלא שזו מציאות פשוטה, ולכן ליכא שליחות בזה, אבל כל חלות דין אחר שחל בעי פרשת שליחות מטעם הנ"ל.

**פלוגתא אי מטעם יד אי מטעם שליחות.**

לפי"ז כל מה דפליגי במטעם יד או מטעם שליחות – מחלוקת זו אינה בגדר היחס והעשייה על ידי החצר – האדם תמיד עושה על ידי החצר, וכל הנידון הוא אי קביעה זו שייכת לקביעה של ציווי בכל פרשת שליחות – עד כדי כך דלולי פרשת שליחות ליכא קביעה כזו ואז הוי מטעם לשליחות, או לא, והיינו דיתכן דקביעה זו לא שייכא לפרשת שליחות.

ולולי הפסוק המיוחד של שליחות מטעם יד – כולם מודים שחצר מטעם שליחות, ובפסוק של חצר מטעם יד נתחדש דגם לולי פרשת שליחות אפשר לקבוע כן, ואין קביעה זו כלולה בפרשת שליחות – והנפ"מ הוא שאם אין לזה דין של 'מינוי שליחות' אז קטן אף שאין לו מינוי אבל יש לו 'קביעה' זו.

**מבאר האיך ילפינן שליחות כזו מסברא בלי ילפותא.**

עיין לעיל [פרק א'] דמבואר דרש"י למד ששליחות זו של חצר ידעין מסברא – וזה תמוה – הרי כל אלו שנתמעטו מהני בשליחות זו – ונתבאר דלפי הגדר החדש א"ש למה לא נתמעטו הכא אכן סו"ס איך תדע שליחות זו מסברא.

והביאור כנ"ל – דכל שליחות פועלת כדרכו – הרי גם שליחות מעשה ילפינן משליחות חלות וכן איכא וכמבואר כל זה בריש האיש מקדש וכבר תמה כן האור שמח – עיין באמרות אברהם [האיש מקדש סימן ד'] שדחינו תירוץ – וביארנו דמוכרח הכא ששליחות חידש את האפשרות לקבוע שחבירו יקבע לו דינים, אלא שהגדר בכל שליחות היינו כפי מה שראוי לפרשה ההיא – אם מעשה אם חלות, ואין בזה פירכא ולכן ילפינן זה מזה.

ומעתה – דה"ה דדווקא בחצר ראוי ומתאים שליחות מהסוג המסויים הזה וכנתבאר בטעמא דמילתא, ולכן לא צריכים ריבוי מיוחד ויליף מכל שליחות דעלמא.

## פרק ד'

### סברות הפוכות,

### שליחות בזכין ושליחות בחצר.

**מתמה שיש סברות הפוכות בזכין מטעם שליחות וחצר מטעם שליחות בעכו"ם ובקטן.**  
בדרך זו נוכל ליישב קושי' חמורה:

יש סברות הפוכות בזכין מטעם שליחות וחצר מטעם שליחות בעכו"ם ובקטן – וכדיבאר:  
עיין לעיל בארוכה [סימן ע"ה] בדין זכיה מטעם שליחות – ושם הבאנו מרעק"א דקטן יש לו זכיה אף אי אין לו שליח ואף אי זכין מטעם שליחות, וביאר – שכל החיסרון שלו הוא מצד המינוי וא"צ מינוי בזכין שהרי התורה עושה מינוי, וכן הוכחנו בשיטת רש"י באיזהו נשך.

מאיך בעכו"ם אין זכיה, וזה ע"כ משום שעכו"ם נתמעט לגמרי משליחות, ולא רק ממינוי, [וצ"ל דזהו גופא כוונת הגמ' באיזהו נשך דעכו"ם לא אתי לכלל שליחות לבאר מ"ט גרע ממנו בזכין].

אולם בחצר מצאנו איפכא שמצד אחד מבואר כאן שאין חצר לקטן כיון דחצר מטעם שליחות וכדהביאו התוס', ומאידך מצאנו שהקצוה"ח [סי' קצ"ד ס"ק ג' ד"ה אלא דנראה] הוכיח מהסוגי' בע"ז שיש חצר לעכו"ם<sup>395</sup>.

**מחדש דחלוקין זכין מחצר דבזכין יש שליחות ואין מינוי ידיה אבל בחצר יש מינוי אבל אין השליח עושה ומייחד עשייתו עבור המשלח.**

על פי כל הנ"ל הישוב כך:

החסרון של קטן היינו מינוי ולכן בזכין ליכא מינוי ושייך בקטן, ודווקא בחצר שיש מינוי התם לא שייך בקטן – וכל זה כמבואר ברעק"א וברור.

אולם לגבי עכו"ם הרי זה איפכא – שאין לו חסרון של מינוי, שהרי כמו שהוא עושה את כל החלויות ה"ה שעושה גם שליח – והחסרון למה אין לו שליחות הוא מטעם אחר.

והיינו שבשליחות נתחדש שהשליח מעמיד ומייחד את מעשיו לחבירו – דאף דכל אדם הוא בעלים על מעשיו וממילא שמעשיו הם לעצמו – אולם השליח מייחד ומעמיד את מעשיו לחבירו, וזה חידוש בפרשת שליחות – וחידוש זה לא נתחדש לעכו"ם.

חידוש זה נצרך גם בזכין אף שעושה בלי מינוי אכן סו"ס הוא מעמיד את מעשיו וקניינו לחבירו וזה לא שייך לעשות עבור עכו"ם, אבל בחצר א"צ לזה.

והיינו שבחצר – אחרי שיש מציאות של החזקה בחצר עבור בעל החצר – [ומהמציאות הזו לא שייך למעט עכו"ם דאין זה שייך לשליחות], שוב נתחדש שבהחזקה המציאותית הזו האדם מחזיק בעצמו את החפץ בחצר – לקנותו, וכל מה שצריכים פרשת שליחות היינו דעצם זה שהוא משתמש ב'החזקה' זו שיש בחצר עבורו לקבוע לעצמו דינים<sup>396</sup> – וזה לא היה שייך לולי פרשת שליחות.

אולם סו"ס – כיון שבעשייה עצמה של השליחות המשלח עושה לעצמו – בזה מהני בעכו"ם ושפיר יש לו שליחות דחצר וא"ש.

הרי לנו שהסוג שליחות בחצר וזכין שונה, והחסרונות של עכו"ם וקטן שונים – ולכן כל אחד נתמעט מפרשה שלו אין בזה שום סתירה.

<sup>395</sup> והקצות כבר תמה למה יש לו חצר, אבל באמת יש כאן סברות הפוכות ממש, ועיי"ש היטב ביישוב הקצוה"ח, ואין הישוב עולה יפה לרש"י בב"מ שהביא שם, ודוקא לרש"י איכא סברות הפוכות.

<sup>396</sup> להחזיק לעצמו לצורך קנין ולצורך קבלת גט על ידי החזקה זו – הרי בדעתו ובכוונתו הוא קבע שמה שקורה בחצר יקבע לו דינים של קנין וגירושין.

**סימן פ"ד**  
**חצר המשתמרת,**  
**ובדין עומד בצדה ואומר זכתה לי,**  
**וחצר מדין שליחות ומדין יד.**

**פרק א' ב' דרכים בראשונים** אי האמירה של זכתה לי והעמידה שייכי לדין משתמרת, או דדין נוסף הוא, ומשתמרת ואינה משתמרת ב' דינים נינהו. // פלוגתת הראשונים בעיקר הסוגי'. // חוקר אי איכא בזה ב' דינים של חצר או לא. // פלוגתת הראשונים אי עמידה בצידו וכן אמירה של זכתה לי – האם שייכי לדין משתמרת או דדינים בפני עצמם נינהו. // סיכום שיטות הראשונים בזה. //

**פרק ב' דרכים שונים בראשונים, לבאר מה הב' דינים של חצר, לגבי הזכתה לי והעמידה.** // דרכו של המחנ"א. // דרכו של הרא"ש דעמידה מצד יד אתינן עלה, ומתבאר שברא"ש יש ג' דרגות במשתמרת ולרמב"ם יש ב' דרגות. // דברי הנתה"מ דזהו טעמא דבעינן בתוכו – דליהוי כידו. // דרכו של הפנ"י שיש כאן קנין של הבעל החצר מטעם יד באינה משתמרת ורק במשתמרת יש קנין של החצר עצמו, הלכך בעי אמירה ובעי גם עמידה. // הוכחת הגר"נ פרצוביץ זצ"ל מהמקשן לדרכו של הפנ"י – והיינו שיש ב' דרכי קנייה בהנך תרי דיני חצר, ודן בעיקר השו"ט בסוגי'. // בדברי הקצוה"ח והגרש"ק בדין עמידה באינה משתמרת על ידי שליח. //

**פרק ג' כמה תמיהות על כל הדרכים דמחלקים בין הב' דיני חצר, ובמה שיש לתמוה בראשונים אי מדין יד או מדין שליח.** // בתירוצי הכס"מ ומ"מ על הקוש' בד' אמות – ומתמה בזה. // מתמה דמה התירוצ' של הר"ן על הקוש' מד' אמות. // כמה קושיות על כל הדרכים דלעיל – ובמה שיש לתמוה בראשונים אי מדין יד או מדין שליח. //

**פרק ד' דרך חדשה בביאור החילוק בין משתמרת לאינה משתמרת, לגבי עמידה ולגבי זכתה לי, ובעיקר הנידון אי חצר מדין שליחות או לא.** // הקדמה: סוגי' דהכא דנה מצד תורת ה'החזקה' וסוגי' דלעיל דנה מצד עשיית הקנין. // ב' צורות שונות של 'החזקה' – במשתמרת ה'החזקה' מתחילה בחצר עצמו, ובאינה משתמרת הוא זה שמפעיל את ה'החזקה' של החצר. // ביאור דין עומד בתוכו ממש ודין אמירה של זכתה לי, והחלוקה של חצר מדין שליחות ומדין יד, ופלוגתת הראשונים אי איכא ב' דינים שחצר או לא. // בד' אמות לא בעינן אמירה. // נפ"מ בקדמה חפץ לחצר או לא. // הסוגי' של חצר של אשה וגברא אי מצד שליחות אי מצד יד – כל זה קאי בעיקר הקנין שהוא עושה על ידי החצר – כנוסח הגר"ח – ודנים האם קנין זה שייך לפרשת שליחות או שייך לפרשת יד. // המיעוט בקטן רק שייך בסוגי' דלעיל ולא בצורת ה'החזקה' – וגם בסמוכה לו לא מהני בקטן. // ישוב לדברי הר"ן בשלוחו של בעל הממון. // לחדד את נקודת החידוש כאן. //

**פרק א'**

**ב' דרכים בראשונים**

**אי האמירה של זכתה לי והעמידה שייכי לדין משתמרת,**  
**או דדין נוסף הוא, ומשתמרת ואינה משתמרת ב' דינים נינהו.**

**פלוגתת הראשונים בעיקר הסוגי'.**

מבואר בסוגי' דבחצר שאינה משתמרת דבעינן עומד בצד החצר, עוד מבואר במשנה דאמר זכתה לי, ודעת התוס' והרא"ש ורוב ראשונים שא"צ לומר זכתה לי חצרי גם באינה משתמרת, וסגי בעומד שם, והוכיחו כן, אולם דעת הרמב"ם דבעינן לומר זכתה לי חצרי באינה משתמרת – וכן דעת הר"ן. וז"ל הרמב"ם [גזילה ואבדה פרק י"ז הלכה ח']:"חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו ואם נפלה בה מציאה הרי היא של בעל החצר, במה דברים אמורים בחצר המשתמרת אבל בשדה וגנה וכיוצא בהן אם היה עומד בצד שדהו ואמר זכתה לי שדי זכה בה, ואם אינו עומד שם או שהיה עומד ולא אמר זכתה לי שדי כל הקודם זכה, וכן ארבע אמות של אדם שהוא עומד בצדן הרי אלו קונים לו, ואם הגיעה המציאה לתוך ארבע אמות שלו זכה בה".

**חוקר אי איכא בזה ב' דינים של חצר או לא.**

ויש לחקור בעיקר הסוגי' האם חצר המשתמרת וחצר שאינה משתמרת שני דינים של חצר או של קנין חצר נינהו – או דילמא כולהו חדא נינהו וגם הדין עומד בצידו וגם האמירה של 'זכתה לי' להנך דבעינן ליה – דכולהו רק באו להשוות את האינה משתמרת למשתמרת, ומצאנו בזה דברים מפורשים בראשונים.

**פלוגתת הראשונים אי עמידה בצידו וכן אמירה של זכתה לי – האם שייכי לדין משתמרת או דדינים בפני עצמם נינהו.**

דהנה, יעויין ברש"י דמפורש שעומד שם מצד משתמרת אתינן עלה, וכ"ה בר"פ וכ"ה בריטב"א, אכן כל זה כלפי העומד בצידו, אכן כלפי האמירה של זכתה לי לא מצאנו כן בדבריהם.

איברא דבר"ן מבואר דגם כלפי האמירה של זכתה לי דמעכב דיסוד דינו מצד משתמרת, ועיין בהערה <sup>397</sup> שהבאנו לשונו, ויסוד דבריו "שכיון שצבי וגוזלות הללו מהלכין הן כל שהוא מתעורר לקנותן משתמרין הן לו דאי רץ אחריהן מגיען" – וכנראה שהכוונה דלולי ההחלטה לקנותן א"כ אין משמעות למה שהוא יכול להגיען ורק אי מחליט לקנותן אז הוא עומד להגיע אליהן ושוב הרי הם משתמרים.

אלא דלשיטתו קשה ליה בדבר שאינו מטלטל אי בעינן כן נמי וביאר דגם בכה"ג לא סגי לן בעומד בצדה ובעינן נמי ידיעה, וז"ל: "לפי שכיון שאינו יודעה יניחנה וילך לו ולא היא משתמרת", ויש לדייק בדבריו דלא בעי אמירה של זכתה לי – ודווקא בצבי שבור בעינן כן, והכא סגי לן בידיעה גם בלי האמירה של זכתה לי.

אלא דלפי"ז קשה מסוף דבריו שהביא את הרמב"ם כסיוע לשיטתו והיינו שגם הוא למד שהאמירה של זכתה לי דווקא, וזה קשה שהרי הרמב"ם ס"ל שהאמירה הזו של זכתה לי נצרכת גם במציאה שאינה הולכת, וכבר עמד בזה הכס"מ ששיטת הר"ן לא שייך לשיטת הרמב"ם דנחלקו במציאה כזו – ותמה על הר"ן דמדמה להו אהדדי – עיין בהערה <sup>398</sup>, וצ"ע – וע"ע בהערה <sup>399</sup> במה שיש לדון בשיטת הר"ן לגבי מציאה שאינה מהלכת – וע"ע בשטמ"ק דכנראה דלמד בר"ן דתמיד בעינן אמירה – גם באינה מהלכת אלא דלא ברור אי קאי ממש בסברת הר"ן או לא.

עכ"פ למדנו מהכס"מ שהדין זכתה לי ברמב"ם הוא דין בפני עצמו בלי שייכות לענינו של משתמרת – ודו"ק.

עוד יש לדייק כן מהתוס' שאמר דאחרי דלא בעינן אמירה של זכתה לי – הא מיהת שהתנא הביא לשון זה לחדש דלא מהני לקנות בסיפא היכא שהוא לא מגיען גם אי אמר זכתה לי, וקשה שהרי הכא ודאי דלא שייך האמירה לדין משתמרת שהרי אינה משתמרת כלל, ומוכרח דגם התוס' למדו שיש באמירה של זכתה לי דין נוסף שלא שייך להלכות משתמרת, ודו"ק.

וכן יש לדייק בלשון הרשב"א, שהנה, הריטב"א כותב שא"צ עומד בתוכו ממש שהרי כיון שעיקר העמידה היא מחמת הדין משתמרת א"כ מה לי בתוכו מה לי על ידו, אולם ברשב"א [עמוד ב'] מפורש דבעינן בתוכו ולפי סברת הריטב"א מוכרח שהרשב"א למד שהדין עמידה לא שייך לדין משתמרת אלא דדין נוסף הוא – וכ"כ הנתה"מ [סימן ר' ס"ק ג'] דלאו מצד משתמרת אתינן עלה הלכך בעינן בתוכו ממש.

<sup>397</sup> וז"ל הר"ן: "ונראה לי דאמר דוקא משום דהאי דבעינן עומד בצד שדהו בחצר שאינה משתמרת טעמא דמילתא כי היכי דליהוי משתמרת שכל חצר שהוא עומד בצדה משתמרת היא וכיון דמשום הכי אתינן לה דוקא כי אמר זכתה לי שדה שלי 'שכיון שצבי וגוזלות הללו מהלכין הן כל שהוא מתעורר לקנותן משתמרין הן לו דאי רץ אחריהן מגיען' וכדאיתא בגמרא ואי לא אפילו עומד בצד שדהו אינה משתמרת לו לכיוצא באלו ואפילו יודע ורואה אותן הילכך אין חצר זו קונה מתורת יד אף על פי שהיא סמוכה לו לפי שאינה דומה לידו משתמרת וזו אינה כן ולא מתקנת חכמים שאם תקנו חכמים בחצר כלום לא תקנו אלא במשתמרת ובגמרא תראה דעתי בזה.

ומשום האי טעמא נמי שדה שאינה משתמרת אינה קונה לו ואפילו עומד בצדה למציאה שהיא בתוכו ואינו יודע אותה אפילו מציאה שאינה מהלכת כארנקי וכיוצא בו 'לפי שכיון שאינו יודעה יניחנה וילך לו ולא היא משתמרת' וכמו שאני עתיד לפרש בגמרא בסייעתא דשמיא. הילכך דוקא תנן ואמר זכתה לי שדי כדי שתהא משומרת לו.

וההיא דאמרין לעיל ואי תקון רבנן כי לא אמר אקנה מאי הוי – אינה ענין לזו כלל דהתם ארבע אמות של אדם משתמרת הן לו הילכך לא בעינן דאמר אקנה, כי היכי דלא בעינן בחצר המשתמרת וכך הם דברי הרמב"ם ז"ל בפרק י"ז מהלכות גזילה ואבידה דאמר דוקא, עכ"ל.

<sup>398</sup> ז"ל הכס"מ: "מה שכתב שכך הם דברי הרמב"ם אינו מחזור שהרי לטעמו של הר"ן דוקא בהני שהם מהלכים הוא דבעי דלימא זכתה לי שדי אבל במציאה שאינה מהלכת כלל אפילו לא אמר הכי קני ואילו לדברי רבינו אפילו במציאה שאינה מהלכת צריך שיאמר זכתה לי שדי שהרי סתם וכתב ואם נפלה שם מציאה הרי היא של בעל החצר ועל זה כתב שאם לא אמר זכתה לי שדי כל הקודם זכה".

<sup>399</sup> ויש שרצו לדחות דגם הר"ן לא אמר ששיטתו היא ממש כהרמב"ם אלא שבא לומר ששניהם למדו שהאמירה של זכתה לי דווקא עכ"פ במציאה שהולכת, ודוחק שהביא את הרמב"ם על ענין זה בלי להזכיר שחולק בעיקר שיטתו להלכה וכמדומני שאין זו דרכם של הראשונים אף שמדויק כן מאד בלשונו.

ויש להעיר עוד דלמה חזר הר"ן על הדין של זכתה לי במשנה שזה בדווקא מיד אחרי שביאר את הדין של מציאה שאינה מהלכת שבה צריכים עכ"פ 'ידיעה', וצ"ע.

ועוד – שלפי"ז עיקר קושי הר"ן מד' אמות לא קשה מידי – דילמא התם איירי באינה מהלכת, ובפרט דסתמא דמתני' דהתם וכן בפאה איירי בזה ורק הכא התחיל המשנה בדין מציאה מהלכת, ועוד דמה שתירץ דד' אמות היינו משתמרת – לא נראה דהוי משתמרת לגבי מציאה מהלכת, וע"כ דמירי בלי מהלכת וא"כ מעיקרא מה היה קשה לו משם.

ומלשון היה נראה דעיקר החידוש הוא דעמידה לחוד' לא סגי, ובצבי בעי גם אמירה ממש והוסיף דמה שאמרו במשנה דבעינן זכתה לי – היינו דלא סגי בעמידה עצמה – הרי גם במציאה אחרת לא סגי בעמידה לחוד' אלא דלא בעינן אמירה ממש דהכא סגי בידיעה במקום האמירה – הא מיהת שהצד השווה ביניהם הוא דלא סגי בעמידה גרידא – ואכתי צ"ב.

**סיכום שיטות הראשונים בזה.**

העולה מהדברים הוא שברמב"ם [לדעתו של הכס"מ] ומהתוס' מבואר שהאמירה של זכתה לי ע"כ לא שייך לעיקר דין משתמרת אלא דדין בפני עצמו הוא, וכן יבואר להלן מהמחנ"א ומהפנ"י בביאור שיטת הרמב"ם, וכן מפורש נמי ברשב"א עכ"פ לגבי ההלכה של עמידה, אבל בראשונים אחרים מבואר שהעמידה והזכתה לי תרוייהו מצד משתמרת אתינן עלה.

**פרק ב'**

**דרכים שונים בראשונים,  
לבאר מה הב' דינים של חצר,  
לגבי הזכתה לי והעמידה.**

**דרכו של המחנ"א.**

מצאנו כמה דרכים בראשונים ואחרונים לבאר מה יסוד החילוק בין הנך תרי דינים של חצר – משתמרת ואינה משתמרת, ומה שייך האמירה של זכתה לי וכן העמידה להנך ב' דינים.

דהנה, המחנ"א [חצר סימן ב'] פירש דהנך ב' דינים של חצר – תרוייהו מדין שליחות אתינן עלה ואעפי"כ איכא ביניהם חילוק לגבי האמירה, וזה לשונו "ונראה דהיינו טעמא דכיון דהרי"ף והרמב"ם ז"ל ס"ל דחצר דגברא לאו מדין יד קאתי אלא מדין שליחות הלכך ס"ל דכל שאינו משתמר ממש מצד עצמו אינו נעשה שליח עד שיעשנו שליח, ועיין בספר התרומות [סוף שער מ"ט]."

וכפשוטו כוונתו דאיכא דין מינוי בשליחות של חצר אלא דבחצר משתמרת המינוי נעשה מאליו ובאינה משתמרת הוא צריך לעשות את המינוי, וזה התוכן של האמירה של זכתה לי – ולא נתברר למה צריך עמידה על יד החצר, וגם לא נתבאר עיקר הגדר של הך מינוי וצ"ב, ויבואר.

**דרכו של הרא"ש דעמידה מצד יד אתינן עלה, ומתבאר שברא"ש יש ג' דרגות במשתמרת ולרמב"ם יש ב' דרגות.**

והנה ז"ל הרא"ש [סימן ל"א] "חצר איתרבאי משום יד ולא גרע משליחות וכו' הלכך מועיל במציאה ובמתנה חצר המשתמרת אפי' אין עומדת בצד חצירה, דזכין לאדם שלא בפניו 'מטעם שליחות' אבל חצר שאין משתמרת אם אין עומד בצדה במציאה לא קני, דאי אפשר להיות מטעם שליחות דאנן סהדי שאין אדם רוצה שיהיו חפציו ביד שליח שאין משתמר בידו, הלכך מטעם יד קנה הלכך בעינן דומיא דיד בסמוכה לה."

הרי לנו ב' חדושים, א' הדין משתמרת מצד דומי' דשליחות אתינן עלה דכך הדרך נמי בשליח, ב' באינה משתמרת כבר בעינן לבא לדין יד ויש תנאי בלהיות דומי' ליד שתהיה סמוכה ולכן בעינן עמידה לצידו.

הרי מפורש דחצר שאינה משתמרת מדין יד ולזה בעינן עמידה ומשתמרת מדין שליחות ולזה בעינן משתמרת ולא בעינן עמידה – אלא דלשיטת הרא"ש לא בעינן אמירה של זכתה לי.

אלא שהמחנ"א [שם] הביא מהרא"ש בהשואל שבעינן אמירה של זכתה לי לי בסוג משתמרת כזו שאינה משתמרת ממש אף דהכא בסוגיין דאיכא עמידה לא בעינן אמירה כלל, ואסברא לי תלמיד אחד דלמד דתלת אופנים של חצר נינהו, א' משתמרת ממש שזו שליחות ולא בעי אמירה כלל ולא בעינן עמידה שזה דין ביד, ב' אינה משתמרת כלל, וזה רק מהני מדין יד, ולכן לא מהני אמירה של זכתה לי ובעינן דווקא עמידה דומי' דיד, ג' במשתמרת אבל אינה משתמרת ממש – הכא מהני מדין שליחות ולכן לא בעינן עומד בצידו, אבל ס"ס בעינן אמירה של זכתה לי בתור מינוי.

והיינו שמצד אחד הרא"ש מודה לעיקר חילוקו של הרמב"ם שיש אמירה מצד מינוי אלא דבזה חולקים, שהרמב"ם למד שיש ב' דרגות, משתמרת גמורה ואינה משתמרת כלל – והנפ"מ לגבי מינוי, אלא שהרמב"ם למד שהעמידה והאמירה חדא נינהו ותרוייהו מדין מינוי – ובעינן להו כהדד, אכן הרא"ש למד דמתחלקים והאמירה מדין מינוי וזה מהני רק במשתמרת קצת, והעמידה מדין יד מדין סמוכה לו ובעינן כן באינה משתמרת כלל.

**דברי הנתה"מ דזהו טעמא דבעינן בתוכו – דליהוי כידו.**

והן הן דברי הנתה"מ [סימן ר' ס"ק ג'] בביאור השיטות דבעינן עומד בתוכו ממש – והיינו כדי דליהוי כידו כיון דאינו שלוחו אלא במשתמרת לו – ועיין בהערה <sup>400</sup> שהבאנו לשונו.

<sup>400</sup> וז"ל הנתה"מ – "לכאורה קשה, כיון שעומד כל כך בסמוך עד שהחצר משומר על ידו, מהיכי תיתי לא יהיה דינו כחצר המשתמרת. ונראה, כיון דעיקר הטעם דחצר שאינו משתמרת דלא קנה, דבעינן דומיא דשליח שהוא משתמר, ומשו"ה כל שהחצר אינו משתמר אף שהוא משמרו לאו שליח הוא, כיון שהחצר עצמו אינו דומה לשליח, ולכן בעינן דוקא בתוכו שיהיה דומה לידו שהוא סמוכה.

**דרכו של הפנ"י שיש כאן קנין של הבעל החצר מטעם יד באינה משתמרת ורק במשתמרת יש קנין של החצר עצמו, הלכך בעי אמירה ובעי גם עמידה.**

והנה גם הפנ"י [ד"ה הני מילי] הביא את הרא"ש דמחלקינן בין יד לשליח - אלא שהוסיף על דברי הרא"ש דאי מצד יד - שוב בעינן גם דעת, ולכן בעינן אמירה של זכתה לי דמדין דעת קנינים אתינן עלה - וכד נתבונן בדבריו נראה שיש כאן מהלך חדש ממש - דלא כהמחנ"א ורא"ש.

והיינו כך - דאף שהרא"ש מחלק שזה יד וזה שליח והמחנ"א למד ששניהם מצד שליחות - אכן סו"ס יש ביניהם צד השוה בעיקר העמדת הדברים, והוא - דגם המחנ"א וגם הרא"ש למדו שכל הנפ"מ בין הנך תרי דיני חצר - היינו בלייחס את החצר לבעל החצר, שהרא"ש למד שיש יחס של יד בעמידה באינה משתמרת ויחס של שליח במשתמרת - והנפ"מ בהך יחס הוא אי בעי סמוך לחצר או לא, וגם המחנ"א איירי ביחס לאדם - והיינו מינוי מפורש של האדם לייחס את החצר אליו או לא.

אכן מדברי הפנ"י למדנו חידוש - שהוא למד שיש ב' אופנים ממש בעיקר הקנייה של חצר - והוא - דבאינה משתמרת אינו משום שליחות דשליח בעי משתמר, וכן ע"כ מטעם יד - והיינו ממש כסברת הרא"ש, אלא שהסיק שזה הפשט ברמב"ם דלכן בעינן זכתה לי בחצר מטעם יד - והיינו טעמא דמצד דעת של כל הקנינים אתינן עלה.

וז"ל - "דלא איתרבאי האי חצר שאינו משתמר אלא מידו א"כ לא עדיף מקנין דידו ממש דאפילו במשיכה והגבהה וכל הקניינים גופייהו לא מהני אלא כשמתכוין לקנות דוקא וזה פשוט, אבל בחצר המשתמר מעצמו נראה לי ברור דלא גרע משלוחו אפילו היכא דליכא דעת אחרת שהרי 'יש כאן דעת בעל החצר שעשאו שליח לכל מה שיהיה בתוכו' כיון שהכל משתמר בתוכו מעצמו אף אם הוא רחוק ממנו והרי הבעלים סומכין עליו כמו שסומכים על השליח שיכול לשמור מעצמו בלא בעלים, ועיין בהערה <sup>401</sup> שהבאנו כל לשונו.

הפנ"י חידש שיש כאן מהלך חדש בעיקר הקנייה ולכן במשתמרת א"צ דעת קנין כמו בכל שליח ששם השליח הוא הקונה ולא בעינן דעתו של המשלח אלא בשעה ששלחו וכ"ה בחצר משתמרת שבעלה חצר אינו הקונה.

אכן באינה משתמרת אינו כן דהכא בעל החצר עצמו הוא הקונה על ידי החצר והיינו כמו שהוא הקונה בידו ממש, ולכן בעינן דעתו.

הרי לנו שהחילוק בין הרא"ש לפנ"י אי בעינן אמירה של זכתה לי או דסגי לן בעמידה להיות כיד תלוי בהנ"ל, והיינו דהאם הדמיון ליד הוא מצד היחס לבעלים ותו לא, וכן למד הרא"ש ולכן סגי בעמידה, אבל לא בעינן דעת כמו דלא בעינן דעת בחצר המשתמרת, והפנ"י למד שהדמיון ליד הוא מצד המעשה קנין שנתחדש כאן בחצר שאינה משתמרת בעמידה - שאז הוא הקונה ולא החצר הקונה, ולכן בעינן גם דעתו - וזה האמירה.

אלא שיש להעיר בעיקר דברי הפנ"י - הא נחלקו רש"י ותוס' אי ידו של אדם קונה שלא מדעתו בלי כוונה - עיין בזה בקצוה"ח [סימן רס"ח ס"ק ב'] - וא"כ גם אחרי דנקטינן שזה 'ידו' - אכן אכתי מאן יימר

ומזה מוכח דחצר שאינו משתמרת ועומד בצדו מטעם יד הוא דקנה, ומשו"ה בעינן סמוכה ממש, דאי מטעם שליח רק דבעינן עומד בצדו משום שיהיה משתמר כמו השליח שהוא משתמר, ודאי דאין לחלק בין בתוכה או חוצה לו, ואפילו בסמוך לא בעינן רק אפילו מאה אמה ויכול לשומרו יקנה, אלא ודאי דמטעם יד קנה. ומ"מ בעינן ג"כ שיהיה משומר על ידו, דבלא"ה לא הוי דומיא דידו, דידו ג"כ משתמר הוא, ומשו"ה אם השדה גדולה ומונח בצד האחר שאינו משתמר על ידו שם, לא קנה, עכ"ל.

<sup>401</sup> "מיהו נראה לי דהיינו דוקא בחצר שאינו משתמר דא"כ לא הוי כלל שלוחו של בעל החצר ממילא דכיון שמה שבתוכו אינו משתמר בלעדו אין דעתו סומכת על החצר כמו שהוא סומך על שלוחו שהשליח משמר לדעת עצמו וא"כ דהאי חצר לא דמי כלל לשליח אלא מידו איתרבאי לכך צריך שיעמוד בצד שדהו שע"כ כך יהא משתמר כמו בידו שמשתמר לדעתו כדאיתא בפ' הזורק. ומהאי טעמא גופא נראה לי שצריך שיאמר זכתה לי שדי וכמו שאכתוב בסמוך דהיינו שצריך שיכין לקנות דוקא, דכיון דלא איתרבאי האי חצר שאינו משתמר אלא מידו א"כ לא עדיף מקנין דידו ממש דאפילו במשיכה והגבהה וכל הקניינים גופייהו לא מהני אלא כשמתכוין לקנות דוקא וזה פשוט, אבל בחצר המשתמר מעצמו נראה לי ברור דלא גרע משלוחו אפילו היכא דליכא דעת אחרת שהרי 'יש כאן דעת בעל החצר שעשאו שליח לכל מה שיהיה בתוכו' כיון שהכל משתמר בתוכו מעצמו אף אם הוא רחוק ממנו והרי הבעלים סומכין עליו כמו שסומכים על השליח שיכול לשמור מעצמו בלא בעלים.

וא"כ דהאי חצר המשתמר הו"ל שליח דמהאי טעמא אין צריך שיעמוד בצדו א"כ מהאי טעמא גופא אין צריך שיאמר זכתה לי חצירי ולא שיתכוון לקנות דכדין שליח גמור דיינינן ליה שיקנה בלא כוונה הבעלים דכיון לאדם שלא בפניו, כן נראה לי נכון. והן הן דברי הרמב"ם [פי"ז מהל' גזילה ה"ח] דבחצר המשתמר אין צריך שיעמוד בצדו ולא לומר זכתה לי שדי משא"כ בחצר שאינו משתמר מצריך עמידה וגם אמירה, ולא ראיתי שום מפרש שיתן טעם לחלק לענין אמירה בין חצר המשתמרת לאינו משתמר ולפי מה שכתבתי הוא נכון.

בסוף דבריו הוסיף "אח"ז עינתי בלשון הרא"ש [סימן ל"א] שכתב ממש כדברי אלא שהוא כתב דבכל ענין אין צריך לומר זכתה לי שדי, ולדעתי נראה דהא בהא תליא דמשתמרת דהוי משום שליחות אין צריך אמירה וכוונה אבל באינה משתמרת דהוי משום ידה צריך אמירה או כוונה".

דבעינן זכתה לי מצד דעתו – וכן הקשה בחידושי הגרש"ק [סימן י"ד ס"ק ב'] – ויש להעיר עוד – הרי גם רש"י דחולק היינו משום דס"ל דליכא קנין יד אלא הגבהה אכן בחצר עצמו יש לומר דאיכא קנין יד דקונה שלא מדעתו כמו שע"כ מוכרח בשיטת התוס' – ומאן יימר לן דרש"י חולק גם בחצר.

**הוכחת הגר"נ פרצוביץ זצ"ל מהמקשן לדרכו של הפנ"י – והיינו שיש ב' דרכי קנייה בהנך תרי דיני חצר, ודן בעיקר השו"ט בסוגי'.**

והגר"נ פרצוביץ זצ"ל הוכיח דרך זו של הפנ"י מהמקשן – והיינו דאף דלא למד ממש כהפנ"י שזה יד וזה שליחות אלא תרוייהו מדין שליחות – אכן תרי גווני שליחות נינהו, דבאינה משתמרת בעי עמידה ואז בעל החצר עצמו הוא הקונה אלא שהוא קונה על ידי החצר וזה סוג השליחות שנתחדשה בחצר זה, אכן במשתמרת ואינו עומד שם – התם החצר עצמו קונה כשליח שקונה, וזה גם הנפ"מ בין אמירה של זכתה לי דבעינן בעמידה באינה משתמרת כיון שאז הוא הקונה.

ודייק כן מלשון המקשן – הרי הגמרא חידשה "והוא שעומד בצד שדהו" ועל זה הקשו "ותקני ליה שדהו" והמקור לקושי' הוא "דאמר רבי יוסי ברבי חנינא: חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו" – ותמוה – הרי עיקר הקושי' הוא מצד השלא מדעתו – ולמה העמיד את הקושי' "ותקני ליה שדהו" – הרי על זה קאי כל הסוגי' שקונה בקנין חצר ועיקר חסר מן הספר – דעיקר הקושי' היא השלא מדעתו, וצ"ע.

והוכיח מהכא דכו"ע מודי עכ"פ במקשן שהעמידה היינו מצד שהוא הקונה על די החצר ולא שהחצר עצמו קונה – ובא להוכיח מהדין של משתמרת דמצאנו דקונה שלא מדעתו דמזה מוכרח שלא הוא הקונה על ידי החצר אלא שהחצר עצמו הוא הקונה עבורו – ודו"ק.

ויש לומר דגם התרצן ס"ל כן – והיינו ע"ד הפנ"י דתרתני נינהו, חצר שהוא הקונה וחצר שהחצר קונה – אולם בדעת הראשונים י"ל דבזה גופא החזרה של הגמרא לומר שכל הדין עמידה אינו סוג אחר של קנין – אלא דמדין משתמרת אתינן עלה, ותרי גווני משתמרת נינהו – ודו"ק.

עכ"פ דזה ודאי שיש מקור לעיקר שיטת הרמב"ם דתרי גווני נינהו במקשן – וכל הנידון הוא בחזרה של הגמרא, ודו"ק.

**בדברי הקצוה"ח והגרש"ק בדין עמידה באינה משתמרת על ידי שליח.**

והנה מצאנו נפ"מ נוספת בעיקר הך נידון אי הדין עמידה הוא ראייה שיש מהלך אחר לגמרי בעיקר הקנייה או דאינו אלא היכי תימצי לדין משתמרת.

דהנה, – הגרש"ק [סימן י"ד] הביא בתחילת דבריו את דברי הקצוה"ח [סי' ק"ה ס"ק ה'] שכתב [בתוך דבריו] – שבחצר שאינה משתמרת ושלח שליח לעמוד בצדה לא מהני במקום חב לאחרים, ותמה עליו הגרש"ק – ועיקר טענתו משום שהבין שיסוד דין עומד בצדו הוא דע"י העמידה הוי ליה כחצר המשתמרת – וממילא דדברי הקצוה"ח אינם מובנים, דמה אכפ"ל דהוי חב לאחרים – הא השליח אינו פועל כלום והוי רק היכי תימצי לעשות את החצר לחצר המשתמרת.

אולם שוב דחה הגרש"ק דיש לומר שהעמידה אינה עמידה סתם מצד משתמר, אלא אדרבה, העומד מסייע בגוף הקנין – עיי"ש בדבריו – וכוונתו נראה שמדברי הקצוה"ח למדנו כדרכו של הפנ"י – והיינו שהתוכן של העמידה הוא דבזה הוא עושה את הקנין ולא שהחצר עצמו קונה ולכך ס"ל להקצוה"ח דל"מ במקום חב לאחרים – [ועיי"ש מה שדן לגבי חב לאחרים].

והעירוני דיהיה בזה נפ"מ אחרת – והיינו בשלח עכו"ם לעמוד בצד השדה – דלכאורה לפמש"כ הקצוה"ח ל"מ דבעינן בר שליחות, אכן אי לא נימא כן – אז פשוט שגם בשליח עכו"ם מהני דהא כל ענינה של השליחות הוא שליחות מעשה גרידא ובשליחות מעשה כבר הבאנו לעיל [סימן פ"ד] דנחלקו הראשונים אי מהני בזה שליחות לעכו"ם.

## פרק ג'

### כמה תמיהות על כל הדרכים

### דמחלקים בין הב' דיני חצר,

### ובמה שיש לתמוה בראשונים אי מדין יד או מדין שליח.

**בתירוצ הכס"מ ומ"מ על הקושי' בד' אמות – ומתמה בזה.**

אף דנתבארו כמה דרכים בסוגי' זו לבאר האיך מחלקים בין משתמרת לאינה משתמרת – הא מיהת דאיכא בזה הרבה תמיהות – וכדיבאר.

ראשית כל – הראשונים הוכיחו מד' אמות דלא בעי אמירה של זכתה לי – וצ"ב במה הרמב"ם חולק עליהם, ונאמרו בזה כמה תירוצים.



דעיין במגיד משנה שכתב בזה "ולי נראה דאלימא קנייה דד' אמות טפי מפני שהוא יכול לנטות עצמו וליטלה וכן עיקר".

ועיין בכסף משנה "ול"נ טעם אחר - דארבע אמות שאני דכיון דמשום דלא אתי לאינצויי תקינו רבנן דליקני לא ראו לחלק בין אמר ללא אמר דא"כ אכתי הווי אתו לאינצויי".

ויסוד פלוגתתם אי ד' אמות מדין חצר ממש או דתיקנו כעין חצר מטעם דלא ליתי לאינצויי - ונפ"מ אי בעינן גדר חצר ממש או לא, ופשוט.

אכן דברי המ"מ לא מובנים, דאיזה מעלה איכא בזה דמצי לנטות וליטלה, וכפשוטו היה נראה דבזה הוי ליה כמשתמרת, ועיין היטב בפרישה [סימן רס"ח ס"ק ו'] שכך משמע דלמד - ואדרבה, כל החילוק בין משתמרת רגיל דבעי ריצה אחריה והכא בשחייה אחת נוטלה - עיי"ש, ויתחדש חידוש - דה"ה דבחדר ממש - אי היה מציאה בקירוב מקום בתוך ד' אמותיו דמצי לנטות וליטלה דה"ה דמהני אף דליכא בזה דין קנין ד' אמות, ודו"ק.

ונראה דאין זו כוונת המ"מ דהקדים "דאלימא קנייה דד' אמות טפי" - עיקר 'הקנייה' אלימא ולא רק המשתמרת - וצ"ע בכוונתו אכן ברור דלשיטתו לא יהני ד' אמות בסמוכים לו בתוך חצירו, ועוד דכבר הוכיח הבית הלוי [ח"ג סימן מ"ה ס"ק ה'] מהרמב"ם להלן [פרק ט"ו] בחנות דגם בחצר דעלמא לא מהני לקנות בלי אמירה תוך ד' אמות.

#### מתמה דמה התירוץ של הר"ן על הקושי מד' אמות.

עוד יש לעיין בדברי הר"ן בזה - הרי גם הר"ן חידש דבעינן אמירה של זכתה לי והוקשה לו מד' אמות - וז"ל הר"ן - "והיה דאמרינן לעיל ואי תקון רבנן כי לא אמר אקנה מאי הוי - אינה ענין לזו כלל - דהתם ארבע אמות של אדם משתמרת הן לו הילכך לא בעינן דאמר אקנה, כי היכי דלא בעינן בחצר המשתמרת".

ויש לדון דלשיטת הר"ן לא מובן כל הצורך מה היה קשה לו - ועיין בהערה <sup>402</sup> - אכן הא מיהת ברור דבא לבאר דאף אי איכא דין אמירה בכל חצר שאינה משתמרת - אכן הכא מיקרי משתמרת, וקשה דמה שורש פלוגתתם - שהרי הראשונים אמרו שד' אמות לא מיקרי משתמרת - וזו קושייתם על הנך דסברי דבעינן אמירה - ועל זה תירץ המ"מ כנ"ל שיש מעלה מסויימת דיכול לנטות, והכס"מ הלך בזה במהלך אחר - אכן מה תירץ הר"ן דאדרבה - ד' אמות באמת מיקרי משתמרת - ומה שורש פלוגתתם, וצ"ע.

#### כמה קושיות על כל הדרכים דלעיל - ובמה שיש לתמוה בראשונים אי מדין יד או מדין שליח.

יש כמה קושיות על כל הדרכים דלעיל שבאו לחלק בין הנך תרי דיני חצר - משתמר ואינו משתמר - ויש גם קושיות נוספות א מדין חצר אי מדין יד והסתירות בזה - ולהלן הקושיות:

[א] דרכו של הרא"ש דבעומד בצידה באינה משתמרת דמדין יד אתינן עלה - ותמוה - הרי כבר תמה רעק"א [בחידושו] דחצר דגברא מצד שליחות אתינן עלה ולכן איכא חסרון של שליחו לדבר עבירה וכן מבואר בכל הסוגי' - וכן הקשה הנתה"מ [פתיחה סימן ר'] והוסיף שהרא"ש עצמו פוסק שאין לקטן חצר כיון שזה מדין שליחות.

[ב] כעין זה יש לתמוה כעין זה בשיטת הר"ן - הרי הר"ן מסיק להלן דע"כ דתמיד חצר במציאה אינה מצד שליחות אלא מצד יד כיון דאיכא חסרון של שלוחו של בעל הממון, ותמה רעק"א כנ"ל דחזינן בהדי' לעיל [לפני המשנה] דחצר דגברא מצד שליחות אתינן עלה.

[ג] עיקר דרכו של המחנ"א לא ברור - הא מה הגדר של המינוי באמירה של זכתה לי - דמה שייך דין עמידה על יד החצר במינוי של זכתה לי - דלמה צריך דווקא דיעמוד לפני החצר - הרי זה באמת הדין שמבואר ברמב"ם דלכן צריך גם עמידה ביחד עם האמירה - הא אטו נימא שאמירתו מתייחסת לחצר עצמו דבעי לפניו, וצ"ע, ועוד דברא"ש בהשואל - מובא שם - מצאנו אמירה שלא בפני החצר [וכנתבאר לעיל].

[ד] לדרכו של הפנ"י כבר הבאנו שתמה הגרש"ש ק דלמה לי דעת וכוונה הא ודאי דלפי התוס' דיד קונה שלא מדעתו ה"ה דחצר קונה שלא מדעתו.

[ה] נחזור על הקושיות מדין ד' אמות - הא בדין ד' אמות מבואר דלא בעי אמירה - וקשה טובא מה תירץ המ"מ שיש אפשרות לנטות - דאין משמעות דבריו דאיכא מעלה במשתמרת אלא מעלה בקנין עצמו - וכן מוכרח בעיקר שיטת הרמב"ם וכדהוכחנו מהבית הלוי, ותמוה א"כ דמה כוונתו במעלה זו דווקא בד' אמות. [וכבר תמהנו גם על הר"ן דמה תירץ דחשיב משתמרת - הא פשוט לכל הראשונים שאינו משתמרת ובמה חולק עליהם.

<sup>402</sup> דעיין לעיל [פרק א'] בהערה בדברי הר"ן מה שיצאנו לדון בשיטתו דמכא קושי' זו בר"ן היה נראה דגם באינה מהלכת בעינן אמירה - אף דלא משמע כן מעיקר סברתו - וצ"ע.

ז] בעיקר יש להקשות על שיטה זו דמחלקת בין הנך תרי דיני חצר – דתמוה דלמה לא למדו כרש"י ודעימיה דכל ענינו של העמידה אינו אלא להשוות את החצר למשתמרת, והיינו שהוא לא גרע מגדר סביב החצר, ולמה בדין עמידה נתחדש הלכה של סמוכה לו או בתוכו או אמירה של זכתה לי – הא מה גרע מחצר משתמרת – וצ"ע.

ח] מצאנו באחרונים שביארו דאף דמבואר בכמה ראשונים שיש הלכה שהחפץ יהיה בחצר לפני שהחצר הוא שלו ולא מהני מה שיזכה בחצר שיש בו חפץ לפני כן, אכן כל זה לגבי לקנות בחצר שאינה משתמרת – והיינו שלא מדעתו, אבל כשקונה מדעתו מהני גם על חפצים שקדמו לבעלותו בחצר – עיין בזה בקה"י ובשיעורי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל בשם הגרש"ק – ובזה יישבו כמה קושיות על הראשונים הללו – אלא שעיקר הסברא בזה צ"ע דמה החילוק בזה.

ט] לעיל [סימן פ"ג] הבאנו מהגר"ח דגדר השליחות של חצר היינו שהוא עושה על ידי השליח ולא שהשליח עושה עבורו ומחיל עבורו חלויות ככל שליחות חלות, והשליח לא מייחס אליו מעשה כמו בכל שליחות מעשה – אלא שהבעלים עושה על ידי השליח – ובזה ביארנו יישבנו כמה קושיות – ולדרכו של הפנ"י והגר"נ פרצוביץ זצ"ל למדנו הכא דתלוי בחצר משתמרת ולא משתמרת, והדרא כל הקושיות לדוכתא – וצ"ע.

### פרק ד'

#### דרך חדשה בביאור החילוק

#### בין משתמרת לאינה משתמרת,

#### לגבי עמידה ולגבי זכתה לי,

#### ובעיקר הנידון אי חצר מדין שליחות או לא.

**הקדמה:** סוגי' דהכא דנה מצד תורת ה'החזקה' וסוגי' דלעיל דנה מצד עשיית הקנין.

ובביאור הסוגיות של חצר אי מטעם יד או מטעם שליח נראה לחלק את הדברים כך:

א] יש נידון ב'החזקה' עצמה בתוך החצר – מה הגדר של הך 'החזקה', וזה הנידון בסוגי' זו בעמידה ואמירה של זכתה לי, וכאן יש חלוקה בין משתמרת שחצר זה מחזיק בצורה של שליח לאינה משתמרת שזו 'החזקה' בצורה של יד, והיינו נידון אך ורק בצורת ה'החזקה', ב] יש נידון אחר בחלות ומעשה קנין שעושים בחצר – אי זה מהני מדין שליחות או דמהני מדין יד, וזה הנידון לפני המשנה – אי מדין יד אי מדין שליחות ומחלקינן בין גברא לאיתתא בזה.

**ב' צורות שונות של 'החזקה' – במשתמרת ה'החזקה' מתחילה בחצר עצמו, ובאינה משתמרת הוא זה שמפעיל את ה'החזקה' של החצר.**

ונתחיל בסוגי' דידן:

הכלל בקנין חצר הוא שהאדם מחזיק על ידי חצירו וזה המעשה קנין של האדם, ויש ב' צורות שונות של החזקה.

החזקה של יד היינו החזקה ישירה והחזקה של שליח עבור האדם היא החזקה חיצונית ומנותקת מהאדם – ב' צורות שונות של החזקה, וצורת ההחזקה בחצר לא דומה ממש לשום צד – וקצת דומה ליד וקצת דומה לשליח.

והיינו טעמא שהחזקה בחצר אינה דומה לאדם שמחזיק חפץ בתוך כלי בידו וכך הוא מחזיק חפץ בתוך חצר – דזה אינו, דהכא עיקר ה'החזקה' מתייחסת לחצר, דלא ככלי בידו ששם הכלי הוא ידא אריכתא שלו כפשוטו, וראיה לדבר דלא משכחת לה 'החזקה' בתוך חצר של הפקר גם כשעומד בצידו, ומוכרח דהכא שאני מכלי בידו – דהכא תחילת הדין 'החזקה' שיש בחצר מישך שייכא לחצר עצמו.

ומאידך החזקה של שליח היא החזקה לגמרי מנותקת ממנו דמה שייך החזקה דשליח אליו, ודלא כחצר שזה באמת החזקה ששייכת לו – הרי לנו דדומה לשניהם.

והגמרא מחלקת כאן דבחצר יש ב' צורות שונות של החזקה, אחד יותר מנותקת ועצמאית מהאדם, ובזה דומה לשליח, והשני יותר קרוב לאדם ויותר דומה לצורת החזקה של יד שזו החזקה ישירה.

והביאור כך:

יש 'החזקה' מציאותית על ידי חצירו בזה שיש התייחסות מציאותית של האדם לחצירו בתור מקום שמחזיק עבורו כל חפציו, והחזקה זו קיימת בחצר המשתמרת – הרי שם כל ה'החזקה' קיימת ועומדת מעצמה עבור הבעלים בלי זה שהבעלים עצמו מחזיק, וה'החזקה' שקיימת בחצר עבורו היא ה'החזקה' שלו בחצר ובמה שבתוכו – 'החזקה' של החצר היא ה'החזקה' של בעל החצר.

בחצר שאינה משתמרת – הכא ליכא 'החזקה' מוקדמת עבורו מצד החצר, אלא שכיון שזה חצר שלו, שוב אמרינן שאם הוא עומד בצד החצר ושומר על חפץ בחצר, אז בזה הוא מפעיל את ה'החזקה' של החצר לעצמו – ובזה הוא מחזיק את חפציו בחצר – ואף דחצר זה מצד עצמו לא עושה 'החזקה' עבורו – אכן הוא יוצר ומחדש את ה'החזקה' הזו בעמידה ידידה, ונמצא שה'החזקה' של החצר היא ה'החזקה' ידידה. בב' האופנים אין כאן 'החזקה' שלו ממש כמו מי שמחזיק בתוך כלי ואז הכלי הוא ידא אריכתא ממש – אלא דהכא ה'החזקה' תמיד היא 'החזקה' של חצר – אלא שה'החזקה' זו של החצר היא 'החזקה' ידידה, או מצד זה שכך עומדת ה'החזקה' של החצר עבורו – במשתמרת, או בגלל שהוא הפעיל את כל ה'החזקה' הזו בחצר.

**ביאור דין עומד בתוכו ממש ודין אמירה של זכתה לי, והחלוקה של חצר מדין שליחות ומדין יד, ופולגתת הראשונים אי איכא ב' דינים שחצר או לא.**

בדין השני שהוא מפעיל את ה'החזקה' של החצר – הכא נתחדש בכמה ראשונים דבעינן עומד בתוכו ממש – דרך בזה אמרינן שה'החזקה' מצטרפת לחצר לומר שהוא מפעיל את ה'החזקה' של החצר, ובזה הוסיף הרמב"ם דבעינן נמי אמירה של זכתה לי דגם זה כלול בצורה הזו של 'החזקה', והיינו דבזה הוא מפעיל והוא עושה 'החזקה' ידידה בחצר לעצמו.

הרא"ש חילק בין יד לשליח אי בעינן סמוכה לו או לא, דדווקא במשתמרת חשיב כשליח ולא בעי סמוכה לו ובאינה משתמרת בעי סמוכה לו דליהוי כיד.

ונראה דכל דברי הרא"ש רק קאי בצורת ה'החזקה' – ותו לא – שצורת ה'החזקה' של שליח הוא כשהחפץ משתמרת מצד עצמו ע"י השליח לבעלים בלי ידיעה של הבעלים – החזקה מנותקת מהאדם, וצורה זו של 'החזקה' לא בעי סמוכה לו, אכן בלי משתמרת כבר לא דומה לצורת 'החזקה' של שליח, והכא בעינן צורה אחרת של 'החזקה', וזה דווקא בסמוכה לו וזה הדין של עמידה ליד החצר, ובזה הוסיף הרמב"ם דבעינן נמי אמירה של זכתה לי דגם זה כלול בצורה הזו של 'החזקה'.

הראשונים הללו חולקים על רש"י ודעימיה דלמדו דכל ענינו של העמידה אינו אלא מצד משתמרת ולכן לא שייך בתוכו [ריטב"א] ולכן גם לא שייך אמירה של זכתה לי [דעת החולקים על הרמב"ם] – מלבד הר"ן שחידש שהאמירה מעצמה צד משתמרת הוא], ושורש פלוגתתם הוא האם בעל החצר יכול להצטרף לעצם צורת ה'החזקה' של החצר עצמו – או שהוא והחצר תרתי נינהו, וכל כחו אינו אלא להפעיל ולחדש צורה אחרת של 'החזקה' – 'החזקה' ידידה בחצר – וכן"ל.

**בד' אמות לא בעינן אמירה.**

ובזה א"ש למה כו"ע מודי דבד' אמות לא בעינן אמירה של זכתה לי – והיינו משום שכאן הרמב"ם מודה שהאדם והחצר חדא נינהו, שכאמור – שורש פלוגתתם הוא האם בעל החצר יכול להצטרף לעצם צורת ה'החזקה' של החצר עצמו – או שהוא והחצר תרתי נינהו, אכן בחצר של ד' אמות – הוא והחצר חדא נינהו – חצר שכל כולו עומד סביבו ועליו – וממילא דהכא חזרה הרמב"ם לראשונים דבסוג כזה של חצר העמידה עצמה היא היא גוף המשתמרת – ולכן לא בעינן אמירה של זכתה לי, והן הן דברי המ"מ דקנין אלימא הוא דהכא כל החצר בנוי באופן שהוא בעצמו יכול לנטות ליטול – ונמצא שהשימור שלו והחצר חדא נינהו.

**נפ"מ בקדמה חפץ לחצר או לא.**

ונראה שזה הביאור למה איכא נפ"מ בקדמה חפץ לחצר או לא – דזה דווקא בשלא מדעתו, והיינו דהכא כשכל ה'החזקה' היא מצד החצר עצמו – הכא יש הלכות וצורה מסוימת איך היא מחזיקה – ובזה יש הלכה שתחזיק דווקא בקדמה לחפץ, אכן כשהוא בא לחדש ולהפעיל 'החזקה' ידידה בחצר – הכא הכל מתחיל ונגמר אצלו ב'החזקה' ידידה ברגע שיש לו דעת לקנות, והכא דנים רק כלפיו ולא אכפת לן מי קדם למי – וברור.

**הסוגי' של חצר של אשה וגברא אי מצד שליחות אי מצד יד – כל זה קאי בעיקר הקנין שהוא עושה על ידי החצר – כנוסח הגר"ח – ודינים האם קנין זה שייך לפרשת שליחות או שייך לפרשת יד.**

כל זה לא נוגע לסוגי' לפני המשנה – והיינו דהתם עסקינן בקנין עצמו, והיינו שיש מעשה קנין של 'החזקה' של בעל החצר על ידי החצר, וזה המעשה קנין שלו, אבל אחרי שיש לו מעשה קנין, שוב הוא עושה את הקנין לעצמו בדעת שלו ובכח שלו.

הרי לעיל [סימן פ"ג] הבאנו מהגר"ח דגדר השליחות של חצר היינו שהוא עושה על ידי השליח ולא שהשליח עושה עבורו ומחיל עבורו חלויות ככל שליחות חלות, והשליח לא מייחס אליו מעשה כמו בכל שליחות מעשה – אלא שהבעלים עושה על ידי השליח.

וביארנו שזו 'עובדא פשוטה' שחצר לא עושה וגם לא מייחסת מעשים, ולכן זה סוג חדש של שליחות ובסוג הזה ליכא מיעוטים של לאו בן ברית ולא בר דעת ואינו בתורת, וסוג הזה של שליחות שייך שיהיה לעכו"ם ולכן יש לעכו"ם חצר, ולכן גם ליכא חסרון של חב לאחרינא בשליחות זו.

כשאדם עושה מעשה קנין של משיכה והגבהה וחזקה – והוא גם מתכוין לקנות, בזה הוא קונה על ידי המעשה קנין, וגם הכא האדם עושה 'החזקה' בחצר – באחד מהדרכים הללו, ובזה הוא נקרא 'עושה' את הקנין, אלא שיתכן שלא צריך דעת קנין בקנין יד או דאיכא דעת כללית ידידה – סו"ס הוא הקונה במעשה ידידה.

ונתבאר דלמה צריכים לבא לפרשת שליחות – הא איכא ליה מעשה 'החזקה' מדידה דרך חצירו, ונתבאר דכיון ש'החזקה' דרך חצר אינה כ'החזקה' דרך כלי שזה ממש מעשיו כידא אריכתא, דהכא ה'החזקה' שקיימת בחצר [באחד מב' דרכים] היא ה'החזקה' ידידה – ונמצא שמה שקורה בחצר מחיל לו דינים – ואף שהוא עושה את הקנין – אבל סו"ס הוא משתמש במצב שקיים בחצר לדינים שלו – ולולי פרשת שליחות לא שייך להחיל שום דינים של בעלות וגירושין לעצמו על פי מה שקורה אצל אחרים ועל פי מה שקורה בחצר, ולכן כפשוטו המהלך הזה הוא מהלך של שליחות אף שזו שליחות אחרת שהוא עושה על ידי החצר.

אולם בחצר של אשה איכא פסוק של 'יד' שמשם לומדים שחצר קונה מדין יד – והיינו דנתחדש דבר אחד – דא"צ לבא לפרשת שליחות לחדש כזה קנין על ידי החצר.

**המיעוט בקטן רק שייך בסוגי' דלעיל ולא בצורת ה'החזקה' – וגם בסמוכה לו לא מהני בקטן.**

ומעתה המיעוט של קטן מחצר מטעם שליחות רק שייך בסוגי' לפני המשנה – האם החצר שייך לפרשת שליחות או לא, אבל דברי הרא"ש בסוגיין בחילוק בין משתמרת לאינה משתמרת בעמידה – אי הוי יד או שליח לא נודע אלא לצורת ה'החזקה', וכל כה"ג ליכא מיעוט של קטן, ולכן קטנה קנה גם במשתמרת אף דצורת ה'החזקה' היא כשליח אכן סו"ס הקנייה של החצר היינו מדין יד, ובקטן הקנייה היא מצד שליחות – וזה לא מהני גם בסמוכה לו שזה מדין יד דרק צורת ה'החזקה' דומה ליד, אבל הקנין עצמו הוא מפרשת שליחות, ולכן לא מהני בו, ומיושב הסתירה ברא"ש מקושית הנתה"מ ורעק"א.

ועיין להלן [סימן פ"ה] דעל דרך זו מתיישבות כל הקושיות בשיטת רש"י ברב אשי להלן [י"ב].

**ישוב לדברי הר"ן בשלוחו של בעל הממון.**

ובזה יתיישבו דברי הר"ן בשלוחו של בעל הממון – הרי הר"ן הכריח דכל קנין חצר במציאה אינו מדין שליחות אלא מדין יד דאל"כ איכא חסרון של שלוחו של בעל הממון, ותמהו מלעיל דחצר דגברא מצד שליחות.

והנה הגר"ש רוזובסקי זצ"ל [סימן י"ד] תמה דלפי הגדרתו של הגר"ח דשאני שליחות של חצר שהוא הקונה על ידי החצר ולא שהחצר הוא השליח שלו לקנות, דלפי"ז מה טענת הר"ן דחצר אינו מטעם שליחות דא"כ הוי ליה שלוחו של בעל הממון – הא לפי הגר"ח הוא עצמו פועל על ידי חצר.

ונראה דאדרבה – דקושית הגר"ש רוזובסקי זצ"ל היא היא כוונת הר"ן עצמו – הר"ן בא לומר שגדר השליחות של חצר היינו ע"כ כהגר"ח ובא לאפוקי שלא שהתורה חידשה מין שליחות כמו בעלמא והיינו שהחצר עצמו פועל וקונה עבורו ככל שליח דעלמא, אלא שהוא עושה עצמו על ידי החצר וזה סוג אחר של שליחות – וזה קרי ליה הר"ן יד כיון שהוא העושה על ידי השליח – ובדומה למי שמחזיק על ידי כלי שזה ממש יד – אלא ששם לא צריכים לבא לפרשת שליחות כמו הכא – וכנתבאר והכא מבואר בסוגי' דגם אחרי ההגדרה של הר"ן שזה כמו יד אבל סו"ס צריכים לבא לפרשת שליחות – ודו"ק.

**לחדד את נקודת החידוש כאן.**

ולחדד את החילוק בין הדרכים הקודמים:

הגר"נ פרצוביץ זצ"ל דייק את לשון הגמרא – "ותיקני ליה שדהו" – שבזה חלוק משתמרת ואינה משתמרת – שבמשתמרת החצר עצמו עושה את הקנין עבורו – ושאלנו דלעיל [סימן פ"ג] יישבנו הרבה קושיות דווקא לפי הגדרת הגר"ח בגדר השליחות של חצר דהיינו ש'הוא' עושה על ידי השליח ולא שהשליח עושה 'עבורו', ולדידהו הדרא כל הקושיות לדוכתא – וצ"ע.

אולם לדברינו ליתא לחילוק זה, והיינו דלכל הצדדים 'הוא' עושה את הקנין ולא שהחצר עושה לו את הקנין – והיינו כהגר"ח – ולשון הגמרא "ותיקני ליה שדהו" – היינו דלמה הוא צריך להפעיל ולחדש את ה'החזקה' כדי שיהיה לו קנין – החצר עצמו עושה לו 'החזקה' ובזה הוא יקנה על ידי החצר – ודו"ק.

## סימן פ"ה המשך בדין חצר מטעם יד ושליחות, ובשו"ט בסוגי' בר"פ ורב אשי.

**פרק א' בשיטת ר"פ במעלת דעת אחרת מקנה, באינה משתמרת.** // הקדמה. // סברת הראשונים בביאור סברת ר"פ דאיכא מעלה בדעת אחרת מקנה מצד משתמרת. // סברת רש"י בדברי ר"פ במעלת דעת אחרת מקנה. // מתמה דמה שייך מעלת דעת אחרת מקנה כשחסר במעשה קנין. // הביאור בזה.

**פרק ב' ביאור השו"ט בקושי' מגט ובתירוץ של רב אשי לחלק בין מתנה לגט, ופולוגתא ביסוד דינא דעמידה על יד החצר.** // דן בקושי' הראשונים דהוי מצי למימר 'לטעמך' – שהרי בלאו הכי דין עמידה דגט חלוק מהכא. // ביאור קושי' הגמרא לפי הראשונים. // ביאור תירוץ הגמרא של רב אשי – לחלק בין גט למתנה. // סיכום שיטת רש"י בסוגי'. // ביאורו של רש"י וביאורם של הראשונים בשיטת רש"י. // מבאר דלפי רש"י יש מחלוקת יסודית בין ר"י ב"ר שמואל לעולא בגדר הדין עמידה – מדין ממ או מדין דומי' דיד. //

**פרק ג' ביאור דברי רש"י בשיטת רב אשי.** // כמה קושיות גדולות בדרכו של רש"י בביאור שיטת רב אשי. // דברי הריא"ז דמהני דעת מקנה למינוי לחצר ומהני דעת כללית במציאה במשתמרת להיות דעת השולח. // הקדמה – ב' נידונים של שליחות ויד, בעשיית הקנין עצמו ובצורת ה'החזקה' בחצר. // ביאורו של רש"י בדברי רב אשי בב' סוגים שונים של 'החזקה' בחצר. // מיישב את כל הקושיות בשיטת רש"י ברב אשי.

## פרק א' בשיטת ר"פ במעלת דעת אחרת מקנה, באינה משתמרת.

### הקדמה.

להשלמה בסוגי' זו של משתמרת ואינה משתמרת ועומד בצידו – נצטרך לסיים את הסוגי' בדברי ר"פ ורב אשי – להלן [י"א: – י"ב:]. – ושוב נשלים את הסוגיות באמצע.

### סברת הראשונים בביאור סברת ר"פ דאיכא מעלה בדעת אחרת מקנה מצד משתמרת.

בעיקר הסוגי' של עומד בצדה שחידש עולא – הרי הקשו בהמשך הסוגי' מר"ג שהקנה בקנין חצר לזקנים בלי שעמדו בצידו אף דהוי אינה משתמרת, ותירצו בכמה תירוצים דאולי לא איירי בקנין חצר. ולבסוף [י"א:] תירץ רב פפא דלעולם בתורת חצר קנאו, ואפילו הכי לא קשה לעולא דהכא באמת לא בעינן עומד בצד השדה – משום דדעת אחרת מקנה אותן, והיינו שרבן גמליאל הקנה להן מטלטלין שהיו לו בחצר שלהן, ולא קנו מהפקר.

ובביאור החילוק והמעלה בדעת אחרת מקנה – עיין בתור"פ להלן שביאר דלענין מתנה גם חצר שאינה משתמרת מיקרי משתמרת, דכיון שהמקנה הקנה אותה למקבל בלבד ושום אדם א"י לזכות בה שלא מדעתו, הרי"ז כחצר המשתמרת. והרא"ש [בפסקיו ובתוספותיו] ביאר בנוסח אחר שזה שהנותן עומד שם ומשמרה משוי' לה כמשתמרת דשמירת הנותן חשובה לו כשמירתו – עכ"פ לב' הדרכים נמצא דלגבי מתנה כל חצר שאינה משתמרת חשיבא כמשתמרת.

### סברת רש"י בדברי ר"פ במעלת דעת אחרת מקנה.

אכן מדברי רש"י מבואר לא כן, דרש"י ביאר את דברי ר"פ דנוחה מתנה זו לקנות אע"ג דאין עומד בצד השדה, ומבואר מדבריו דלעולם גם לגבי מתנה חשבי' לה כחצר שאינה משתמרת, ולא מהני שמירת הנותן או זה שאחרים א"י ליטלה שלא מדעת הנותן.

לדרכו של רש"י למדנו חידוש מדברי ר"פ מבואר דאף דכפשוטו היה נראה מדברי עולא דלולי העמידה ליכא 'החזקה' כלל וכלל – והחפץ עומד בחצר בלי שהוא מחזיקו כלל, אולם חדית לן ר"פ שיש דרגא נמוכה של 'החזקה', ודרגא זו סגי לן בקנייה כזו שנוחה לקנות בה, והיינו בדעת אחרת.

### מתמה דמה שייך מעלת דעת אחרת מקנה כשחסר במעשה קנין.

חידוש נוסף למדנו לדרכו של רש"י בדין דעת אחרת מקנה, דכפשוטו כל הדין דעת אחרת מקנה הוי מעלה בגמ"ד – והיינו דבקטן מהני דעת אחרת מקנה לקנות מה"ת, והתם א"ש דבקטן חסר בדעת ולא חסר לו במעשה קנין, ונתחדש דמהני קנין מצד המקנה – והיינו דאיכא דעת של המקנה במקום הדין דעת של הקונה.

אולם הכא העמידה אינה שייכת להלכות דעת אלא למעשה קנין של חצר, דחצר קונה בזה שיש לו 'החזקה' בחצר, והעמידה היא חלק מה'החזקה' להשלימה, וכבר נתבאר ברש"י לעיל דהיינו משום דבזה הוי משתמרת – והכא מצאנו שיש מעלה של דעת אחרת מקנה – וזה חידוש.

ולמדנו הכא דכשיש מעשה קנין לקונה – ויש גם דעת אחרת מקנה – דאז הדעת של המקנה שקובעת שהנתינה אליו היא עבור קנין – מהני נמי להגדיר את המעשה כמעשה קנין – ואולי זה מה שמצאנו דבקנינים המקנה אומר לך 'חזק' וקני ולא 'לך וקני' ואף אי אינו מעכב אבל חזינן שהדעת שלו מתייחסת נמי למעשה המסויים שעל ידו קונים, ואולי זה נמי הביאור בראשונים בב"ב [מ"א] דמהני בעודר בנכסיו סתם והמקנה דעתו להקנות לו – והרי לא היה כאן מעשה עבור קנין כלל וע"כ דמהני דעת המקנה גם לזה. אולם סו"ס קשה דמה זה ענין לגוף המעשה – הרי במעשה קנין יש הלכות בדעת וכן בתוכן של המעשה להגדיר אותו כמעשה של הכנסה לרשותו וכדומה וכלפי הנך תרי דינים מצאנו מעלה בדעת אחרת מקנה, אכן יש הלכות בגוף המעשה הפשוט והיינו בדומה למה להגבהה בעי למעלה מג' טפחים ומשיכה לא מהני ברה"ר – ובהלכות הללו לא אמור להיות נפ"מ בין דעת אחרת מקנה ללא דעת אחרת מקנה.

ויש שרצו להוציא מזה חידושים, א[ כל המעשה קנין הוא ליצור גמ"ד, ב[ במציאה אינו כן אלא דהתם בעי מעשה קנין כפשוטו לקנות, וכל זה מחודש עד מאד – ועיין לעיל [סימן נ"ט] סידרה של שאלות שהקשינו על אלו שלמדו כן.

#### ביאור החילוק.

וראיתי בספר רשימות שיעורים להגר"י קלמנוביץ שליט"א דביאר את כוונת רש"י על פי דברי רב האי גאון שיש חומרא בקנין מהפקר שיקנה כדרך העולם אבל בקונה מחבירו לא צריכים להקפיד בזה – וביאר שזה משום שבקונה מהפקר צריכים ביטוי במעשה שהוא עושה קנין כנגד העולם, לעומת קונה מחבירו דממילא אין לכל העולם צד בחפץ, הלכך סגי לן בקנין כלפיו, ולכן לא אכפת לן בזה דלא חשיב כקנין כלפי העולם.

וע"ז זה ביאר נמי הכא שמה שהוא מחזיק בחצר כנגד כל העולם – לזה בעינן משתמרת להיות 'החזקה' אלימתא כנגד כל העולם – כמו שכל העולם מחזיקים ב'החזקה' בחצר, אבל מה שמחזיק בתוך החצר רק כנגד המקנה – לזה סגי ברמה פחותה של 'החזקה' שהוא מקנה לי ב'החזקה' זו.

ויש להוסיף בדומה לזה ממה שדייקו ברש"י לעיל [ט]. ד"ה אלא תפס[ שחילק בין הפקר למתנה לגבי החסרון של הגבהה כשחלקו מונח ע"ג קרקע – ועיין באמרי בינה [קנינים סימן כ"ה] שדייק כן, וע"ע בש"ך [סימן קל"ח ס"ק ג'] שפסק כן, וכל זה על פי הנ"ל דאיכא מעלה מיוחדת של קנין שלא בא כנגד העולם אלא בא כנגד הקונה.

צריכים להוסיף בכל הנ"ל דבכולהו איכא מעשה קנין אלא שיש בזה גריעותא, קנין שלא כדרכו, לא מוגבהה מע"ג קרקע ע"כ נצטרך לומר שזה ע"ד הנתה"מ דאגיד גביה הפקר ולא שחסר בעיקר ההגבהה, וגם אינה משתמרת חשיב כהחזקה בתוך חצר אלא שיש גריעותא בהך 'החזקה'.

אולם עיין היטב בתוס' פסחים [צ"א:] שהביא מקור לדין דעת אחרת מקנה דמהני בקטן מסוגי' דידן – וזה תימא גדולה – הרי התם הנידון הוא נידון של דעת לכך מהני, משא"כ הכא, וצ"ע – ועיין להלן [סוף פרק ג'].

#### פרק ב'

#### ביאור השו"ט בקושי' מגט

#### ובתירוץ של רב אשי לחלק בין מתנה לגט,

#### ופלוגתא ביסוד דינא דעמידה על יד החצר.

דן בקושי' הראשונים דהוי מצי למימר 'לטעמיה' – שהרי בלאו הכי דין עמידה דגט חלוק מהכא.

הגמרא הקשה דלא יתכן לפרש כר"פ כיון שא"כ למה בגט אמר עולא דאיכא דין של עמידה בצידה – הרי גם התם איכא דעת אחרת מקנה, והקשו הראשונים קושי' אלימתא - דהו"מ למפרך 'לטעמיה', והיינו דהא בסוגי' בגיטין [ע"ז] מבואר דבגט אליבא דעולא בעינן עומדת בצד ביתה אפי' בחצר המשתמרת "דמה ידה בסמוכה אף חצרה בסמוכה", וא"כ גם למאן דפליג אר"פ מוכרח דשאני גט ממתנה – שהרי במציאה ומתנה כל הנידון של עמידה אינה אלא באינה משתמרת והכא מצאנו דין עמידה גם במשתמרת - ויעוי"ש שכתבו דאה"נ דהוה מצי למימר ולטעמיה – וע"ע בתוס' [לעיל עמוד א' סוד"ה הני מילי].

אולם הגר"נ פרצוביץ זצ"ל הוסיף שהראשונים הק' רק דהוה מצי למפרך ולטעמיה [וע"ז תירצו דאה"נ], אכן לכא' יש להק' להך קושי' ביתר שאת דמה ענין גט למתנה, דלפי מה שביארו בתור"פ וברא"ש נמצא דכוונת ר"פ לסברא מסויימת בדיני חצר שאינה משתמרת, דלגבי מתנה גם חצר שאינה משתמרת חשיבא

משתמרת, וא"כ מה הק' הגמ' מגט, הא בגט בעי' עומדת בצדה אפי' במשתמרת וא"כ פשיטא שבאינה עומדת בצדה ל"מ, ואי"ז סתירה כלל לסברת ר"פ, וצ"ע.

עוד יש להוסיף על דבריו – דאף דלשיטת רש"י לא קשה כנ"ל ממש – כיון שהוא לא למד דכונת ר"פ לסברא מסויימת בהלכות משתמרת – אכן לדבריו קשה קושי' אחרת – הרי עיקר דינא דעמידה לפי רש"י והריטב"א בעמוד א' הוא מצד משתמרת – והיינו דבעמידה ידיה איכא מצב של משתמרת, ובוהא אמר ר"פ סברות לחלק בין מתנה למציאה, וכבר נתבאר דאינה משתמרת היא חסרון וגריעותא אחרי שיש משה קנין ולכן מהמני בזה דעת אחרת – וכדלעיל – אכן מגט מוכרח דהדין עמידה לא שייך לזה – אלא לדין סמוכה – ושוב מאן יימר דאהני לן סברת ר"פ דאיכא מעלת דעת אחרת מקנה, דאי סמוכה היא גזה"כ דבלי זה ליכא חצר – א"כ מה יהני בזה דעת אחרת מקנה.

ונראה להוסיף עוד על כל הנ"ל – הרי לעיל [סימן פ"ד] הבאנו מהנחה"מ דאיכא נפ"מ אי הדין עמידה מדין גזה"כ של יד או מדין משתמרת אי בעינן בתוכו ממש או דגם עמידה על יד החצר מהני.

ומעתה נראה דגם זה כלול ב'ולטעמיה' – והיינו דהוי מצי' להקשות עוד דכל הדין עמידה שבנוי על גדר משתמרת לא נכון – עד כדי כך שיש חילוק בפרטי דינים של העמידה עצמה – ודו"ק.

#### ביאור קושי' הגמרא לפי הראשונים.

ונראה דאדרבה – דגם הראשונים מודים שקושית הגמרא מתבססת על החילוק בין עמידה בגירושין לעמידה דסוגיין – ועיקר הקושי' אינו דמצאנו דלא מהני דעת אחרת, אלא דמצאנו שהדין עמידה לא נותן דיהני בזה דעת אחרת.

והיינו דכיון שהדין עמידה קיימת גם במשתמרת – א"כ לא מהני דעת אחרת בגט – למעשה ומסברא – והיינו דמה שייך שיעזור דעתא חרת אי איכא גזה"כ בעלמא של יד סמוכה – וכל זה אכניס לקושית הגמרא.

אלא שהראשונים הוסיפו דהך קושי' עצמה אפשר לשאול בלי לבא לר"פ ולתירוץ של דעת אחרת – אלא דממציאה ג"כ קשה דלמה התם לא בעינן עמידה במשתמרת כמו בגט.

להלן נראה תוספת דברים בדרך זו מתוך דברי רש"י שכך הוא מבאר את הקושי' מגט – והיינו שאינו קושי' בעלמא רק על הדעת אחרת – אלא כנתבאר – שהקושי' היא על עיקר היסוד של עמידה.

#### ביאור תירוץ הגמרא של רב אשי – לחלק בין גט למתנה.

ומעתה מובן יותר עיקר המשך הגמרא בתירוץ של רב אשי.

רב אשי תירץ דאה"נ – דבאמת חלוק גט ומתנה – ובמתנה חצר מדין שליחות כיון דהוי זכות ולכן ליכא דין עמידה מגזה"כ של סמוכה לו, ובגט דהוי חוב ליכא חצר מדין שליחות אלא מדין יד, הלכך בעינן עמידה – והנה הגמרא חילקה כן לבאר למה ליכא מעלה של דעת אחרת מקנה בגט כדי ליישב את קושי' הגמרא על דברי ר"פ – אכן אגב זה שמענו תשובה על עיקר הקושי' של ה'ולטעמיה' – והוא – דדין עמידה של גט באמת שונה מהדין עמידה של מציאה ומתנה – שהדין עמידה בגט הוא מצד גזה"כ דיד והדין עמידה במציאה ומתנה היינו מצד משתמרת והתם באמת איכא חילוק בין דעת אחרת מקנה למציאה – וכנתבאר לעיל בשיטת ר"פ דאיכא סברא מיוחדת של דעת אחרת מקנה דמהני גם בלי משתמרת.

ועיין להלן בריטב"א שבאמת כתב בהדי' דלדרכו של רש"י בסוגי' מתורץ ב' קושיות, א] מיושב החילוק בין גט למציאה דבגט בעינן עמידה גם במשתמרת וזה מדין אחר, ב] ממילא מיושב נמי משנת ר"ג דעדיין נוכל ליישב על פי החילוק של דעת אחרת מקנה – וכנתבאר בר"פ.

#### סיכום שיטת רש"י בסוגי'.

לפי כל הנ"ל איכא ג' חילוקי דינים.

א] גט בעי עמידה בצדה גם במשתמרת – וזה חידוש יותר ממה שעולא בעמוד א' חידש, דעולא איירי באינה משתמרת והתם בעי עמידה, והכא נתחדש דגם במשתמרת דבעינן עמידה – והיינו טעמא דדין עמידה דגט היינו מצד יד.

ב] במציאה בעי עמידה בצדה דווקא בלי משתמרת אבל במשתמרת לא בעי – והיינו כסברת עולא בעמוד א', והטעם לזה מצד מצד משתמרת – וכנתבאר ברש"י לעיל עמוד א'.

ג] במתנה נתחדש דלא כעולא לאידך גיסא – והיינו דלא בעי עמידה בצדה כלל וכלל – והיינו גם בלי משתמרת, והביאור כנתבאר בר"פ, ואף דטעמא דר"פ לא מהני נגד הסברא של דומי' דיד אכן ליכא הלכה של דומי' דיד בגט – וא"ש הכל.

והמעייין היטב בביאורו של הר"ר פרץ – מובא בתוס' ר"פ בהמשך הסוגי' יראה שכך הוא למד את הסוגי' וכל הג' חילוקי דינים – אולם כד נעייין בדברי רש"י עצמו – וכן בדברי הראשונים בביאורם לשיטת רש"י נראה שלא למדו כן.

**ביאורו של רש"י וביאורם של הראשונים בשיטת רש"י.**

זה לשון רש"י:

"גבי מתנה דזכות הוא לו זכין לו לאדם שלא בפניו - ושללא מדעתו, דאנן סהדי דניחא ליה שתהא שלוחו, הלכך כי ליתיה בצד חצרו, דליכא לדמויי לידה דאינה סמוכה לה - תיפוק לה זכייתה משליחותה, כי היכי דשלוחו זוכה לו שלא בפניו חצרו נמי זוכה לו שלא בפניו".

תחילת דברי רש"י ברורים דמחלקין בין מתנה לגט - והיינו אי חצר מדין שליחות אי מדין יד ונפ"מ בעמידה בצידה - ולגבי מציאה מעיקרא לא קשה דפשוט דדינו בכמתנה אל ליכא במציאה מעלת דעת אחרת מקנה - ולכן באינה משתמרת בעי עמידה מדין משתמרת וכתבאר ברש"י בעמוד א'.

אולם רש"י ממשיך במהלך שלם לבאר דינו של מציאה למה בעינן עמידה בצידה.

וז"ל: "מיהו גבי מציאה כי ליתיה גבה, דלא נפקא זכייתה משום יד ליכא לרבויי משליחות, דגבי שליחות איכא דעת השולח או דעת שליח, אבל חצר - ליכא לא דעת שולח ולא דעת שליח, הלכך בעינן משתמרת" - ועיין בהערה <sup>403</sup> לגבי הגירסא ברש"י.

ומבואר ברש"י - וכן מפורש בריטב"א בשיטתו - שהדין עמידה במציאה הוא דין עמידה מצד דומי' דיד ממש כמו גט, ורש"י האריך לבאר למה ליכא דין חצר של שליחות וממילא דחזרה הדין של חצר מצד יד ומטעם זה בעינן עמידה בצידה.

והריטב"א קראו 'מידה בינוני' - וז"ל - "אבל גבי מציאה אף על גב דזכות הוא לו כמתנה מכל מקום כיון דליכא דעת אחרת מקנה 'הרי דינו בינוני' דכי היא חצר המשתמרת הוי כמתנה ולא בעינן עומדת בצד ביתה וכי הוי חצר שאינה משתמרת הוי כגט דבעינן עומדת בצד ביתה" - והיינו דין גט באינה משתמרת ודין מתנה במשתמרת - [והריטב"א עצמו הקשה דמנלן זאת דדינו כגט משום יד וכמתנה משום שליחות], וע"ע בתוס' ר"פ בביאורו לשיטת רש"י 'שהכתוב מסרו לחכמים' להעמיד דיני חצר והעמידו דין מציאה בדין שליחות המשתמרת וכיד באינה משתמרת.

ולכא' כל זה תמוה - דלמה לא נימא כפשוטו - דדינו ממש כמתנה דעמידה ידיה היינו מצד משתמרת ותמיד מהני מדין שליחות כמתנה ולא משום יד כגט, אלא שבמתנה איכא מעלה אחרת דלא צריך עמידה וכסברת ר"פ מחמת דעת אחרת - ומעלה זו ליתא במציאה אבל לעולם נוכל לחלק בין גט למציאה, דמה שייך עמידה של מציאה לעמידה של גט - וצ"ע.

ותירא מזה - יתחדש נפ"מ לדינא אי בעינן עמידה בתוכו או עמידה בצידה - דאי העמידה מדין יד יתכן דבעי בתוכו ואי העמידה מדין שליחות לא בעי בתוכו.

**מבאר דלפי רש"י יש מחלוקת יסודית בין ר"י ב"ר שמואל לעולא בגדר הדין עמידה - מדין משתמרת או מדין דומי' דיד.**

ונראה דלמדנו כאן שיש מחלוקת יסודית בין ר"י ב"ר שמואל לעולא.

והיינו דבעמוד א' ר"י ב"ר שמואל אמר דבעי עמידה ובסוף העמוד אמר כן עולא, וכל מה דרש"י פירש דטעמא דעמידה מדין משתמרת היינו בתחילת העמוד בדברי ר"י ב"ר שמואל, אכן בשיטת עולא אינו כן, והיינו דאחרי שעולא פירש דגם בגט איכא דין עמידה והדין הזה הוא גם במשתמרת - א"כ זה מוכרח שהדין עמידה לא שייכא למשתמרת, ולא מסתבר דאיכא תרי דינים שונים של עמידה.

ונראה לומר דבר חדש - שזה באמת עיקר קושי' הגמרא מדברי עולא בגט - והיינו דכבר נתבאר שהקושי' אינה על הדין של דעת אחרת - אלא שהקושי' היא דלא שייך מעלה דעת אחרת כיון שהעמידה לא שייכת להלכות משתמרת, וכעת נוסף, שקושי' הגמרא מתבססת על זה שלא נראה שיש ב' דינים שונים של עמידה - חד בגט וחד במציאה - ואי עולא מחייב עמידה מצד סמוכה א"כ אין לו דין אחר של עמידה.

הרי דזה דינו של עולא שם בגיטין - עומדת מדין 'סמוכה' כעין יד, ומכאן זה הקשו מעולא על עולא, ואה"נ, דלפי החולקים על עולא ליכא דין עמידה מצד סמוכה ולא בעינן עמידה במשתמרת, ויתכן שזה באמת שיטת ר"י ב"ר שמואל.

ומעתה רב אשי ממשיך בשיטת עולא - וכבר א"א ליישב שהדין הקודם של העמידה של מציאה מצד משתמרת עדיין קיים - דכל זה אכנס לקושי' מגט, הלכך שפיר פירש שיש ג' דינים - והדין עמידה של מציאה היינו משום שאין לו שליחות באינה משתמרת וע"כ מדין יד - ודו"ק.

ויתכן שלמסקנה נחלקו עולא ור"י ב"ר שמואל אי איכא דין עמידה בתוכו ממש או רק לצדה - וכנ"ל.

<sup>403</sup> וכבר שינה המהרש"א את הגירסא - דל"ג "הלכך בעינן דעת אחרת מקנה אותו" - דלא בעינן דעת אחרת רק משתמרת.



**מהלך אחר בראשונים בעיקר הסוגי'.**

כל זה בשיטת רש"י – אבל זה צריכים לדעת שיש מהלך אחר ברב אשי – עיין בריטב"א ור"פ דחולקים על רש"י – ובדבריהם מתבאר שיטת הרי"ף שהשמיט את החידוש של ר' פפא דמחלקין בין מתנה למציאה, ואדרבה – לעולם מתנה ומציאה דומים דתלוי במשמרת ולא משתמרת לגבי עמידה, והיינו דדברי ר' פפא נדחו מכח הקושי מעולא בגט, ודברי רב אשי רק באו ליישב את הסתירה בין גט למציאה במשמרת אי בעינן עמידה או לא – והיינו קושית ה'ולטעמיד'.

### פרק ג'

#### ביאור דברי רש"י

#### בשיטת רב אשי.

**כמה קושיות גדולות בדרכו של רש"י בביאור שיטת רב אשי.**

יש כמה קושיות בעיקר שיטת רש"י בדין עמידה דמתחלקים לג' דיני חצר – גט ומתנה והדין הבינוני דין מציאה

א] כתב רש"י דהא במציאה ליכא דין שליחות באינה משתמרת – היינו משום "דגבי שליחות איכא דעת השולח או דעת שליח" – ולמדנו דבאינה משתמרת ליכא דין שליחות מחמת החסרון של הלכות דעת בשליחות – והיינו דאז איכא דין עמידה ושוב הוי ליה יד ואינו שליחות וליכא דין דעת – ולא ברור דעל איזה דין דעת איירי הכא.

ב] עוד קשה דאי איכא דין דעת ולולי הדעת ליכא שליחות – א"כ מה מהני שליחות בלי דעת במתנה, וכתב השטמ"ק בשם הגליון דאז איכא דעת של 'הנותן' והוא עושה אותו לשליח – וצ"ע דמה שייך שהנותן יעשה את החצר לשלוחו של בעל החצר, ועיי"ש שהוסיף שיש אנ"ס שהבעל החצר רוצה – וכל זה צ"ע.

ג] המהרש"א הקשה על רש"י דלמה מהני משתמרת שלא בפניו – הא סו"ס ליכא דעת שליח ודעת משלח, ד] יעויין בש"ך [סימן רמ"ג ס"ק י'] שהקשה על רש"י – ד"קשה לפירושי לישנא דקאמר הש"ס – 'ולא גרעה משליחות' – דמאי ולא גרעה משליחות – כי לא הוה יד שליח ממש הוא, מאי 'ולא גרעה' משליחות.

ה] בעיקר החילוק בין מתנה לגט אי איכא זכין או חבין – ומשמע מהגמרא שזה לדין זכין לאדם שלא בפניו, וקשה דלרש"י בב"מ [ע"א] – עיין ברמב"ן שם – זכין מהני בקטן מה"ת, ובחצר מטעם שליחות מבואר לעיל בר"י ובר"ל דלא מהני בקטן.

ו] עוד מבואר דלא שייך טעמא דשליחות בגט ותמיד איכא דין עמידה, ונראה מהריטב"א בביאורו לרש"י דגם ברוצה את הגט הדין כן <sup>404</sup>, ובמתנה ומציאה יהיה תלוי בעומד בצידה ולא עומד בצידה אי מצד ידה אי מצד שליחות, וקשה דנחלקו ר"י ור"ל לעיל והביאו בזה כמה צדדים, ולא חילקו כן, ולמה לא הביאו את שיטת רב אשי כשיטה שלישית.

ז] עו"ק – דהכא מבואר דכפשוטו הדין חצר הוא מדין יד, אלא דהיכא דאיכא טעמא דזכין אז שייך חצר מדין שליחות ולכן ליכא חצר מדין חצר בגט ותחילת דינו מדין יד, וכל הלימוד של לא גרע משליחות נתחדש אחרי סברת זכין, וכל זה דלא כהסוגי' דלעיל בר"י ור"ל דהתם אדרבה, פשיטא לן מסברא דחצר מדין שליחות, ורק אחרי ריבוי ידעין.

ח] בעיקר הדברים דשליחות מדין זכין במתנה – עיין בריטב"א דמבואר בדברי רש"י "אבל מתנה שהיא זכות ודומה לשליחות שהוא לזכותו דלתקוני שדריה ולא לעוונותי הא ודאי לא גרע משליחות דלגביה מידי דזכות כי לא איתרבי חצר מיד הוה אתי משליחות", הרי דלא איירי ממש בדין זכין לאדם – אלא בדבר דדומה לשליחות דתמיד שליחות גם בלי זכות הוי דומה לזכות – והיינו "לתקוני שדריה ולא לעוונותי" – וקשה דמה הגדר בזה.

ט] יש להקשות – הרי בתוס' ר"פ מבואר דהדין לא גרע משליחות הוא דין מסברא, וקשה – הרי ר"פ אמר לעיל [י:]: דלא יתכן לפרש כרש"י ששליחות היינו מסברא כיון שחצר פסול לשליחות – ולמה הכא בלא גרע משליחות מהני – ויש לחלק דהכא איירי אחרי שיש פסוק של חצר מטעם שליחות והכא בלי שום פסוקים, אכן סו"ס תמוה דמה מהני הפסוק של יד כלפי הפסולים לשליחות – הא לגבי דיני יד אינם פסולים.

<sup>404</sup> וכלשונו – "דבגט דהוי בעל כרחא מדין ידה איתרבי לגמרי ואין בו צד שליחות דהא לא אשכחן שליח בעל כרחו של משלח והיינו נמי דקטנה מתגרשת על ידי חצרה ואף על גב דקטנה לאו בת שליחות".

**דברי הרי"ז דמהני דעת מקנה למינוי לחצר ומהני דעת כללית במציאה במשתמרת להיות דעת השולח.**

בביאור דברי רש"י נקדים במבואר בקונטרס הראיות לרי"ז [ראיה ט']<sup>405</sup> שביאר כך: וז"ל "וחצר המשתמרת דקניא במציאה אע"פ שאינה סמוכה לה ולא דמיא לידה דהיא נמי מתורת שליחות יש בה, דאע"ג דאין דעת אחרת מקנה אותו ואין מי שיעשה אותו שליח מ"מ הוא עצמו עושה אותו שליח, דכיון דמשתמרת לדעתה לכך הוא משמרו מתחילה שיזכה בכל מה שנתן בתוכו, מתחלה היה דעתו דנתן בתוכו וכאלו עשאו שליח על דבר זה", עכ"ל.

למדנו מדבריו כנתבאר בשטמ"ק בביאור שיטת רש"י דמהני דעת אחרת מקנה להיות מינוי לשליחות זו – וזה תימא וכדלעיל, עוד למדנו ישוב לקושי' המהרש"א דלמה מהני משתמרת בלי עמידה – הא אינו כשליחות כיון דליכא דעת שליח וליכא דעת שולח, ונתחדש בדבריו דאיכא דעת שולח – וכנ"ל – אכן עיקר הך דין דעת אינו מבורר כל הצורך ובעיקר קשה דהאיך מהני על ידי המשלח.

ועיקר סברתו היינו על פי מה שנתבאר שבמשתמרת יש דעת כללית – וכמבואר בתוס' בב"ב [נ"ד] ודו"ק, ורק באינה משתמרת שלא בפניו ליכא דעת כללית.

**הקדמה – ב' נידונים של שליחות ויד, בעשיית הקנין עצמו ובצורת ה'החזקה' בחצר.**

ובישוב כל הקושיות נקדים:

לעיל [סימן פ"ד] הבאנו את קושי' רעק"א על הרא"ש שהרא"ש מחלק בין אינה משתמרת שיש בה עמידה דומה ליד למשתמרת בלי עמידה דדומה לשליח, והקשה רעק"א דלעיל פוסק הרא"ש דחצר דגברא תמיד מדין שליחות – וזה סתירה.

ויישבנו את הדברים כך:

הכלל בקנין חצר הוא שהאדם מחזיק על ידי חצירו וזה המעשה קנין של האדם, ויש ב' צורות שונות של החזקה.

החזקה של יד היינו החזקה ישירה של האדם והחזקה של שליח עבור האדם היא החזקה חיצונית ומנותקת מהאדם – ב' צורות שונות של החזקה, וצורת ההחזקה בחצר לא דומה ממש לשום צד – וקצת דומה ליד וקצת דומה לשליח.

והיינו טעמא שהחזקה בחצר אינה דומה לאדם שמחזיק חפץ בתוך כלי בידו וכך הוא מחזיק חפץ בתוך חצר – דזה אינו, דהכא עיקר ה'החזקה' מתייחסת לחצר, דלא ככלי בידו ששם הכלי הוא ידא אריכתא שלו כפשוטו, וראיה לדבר דלא משכחת לה 'החזקה' בתוך חצר של הפקר גם כשעומד בצידו, ומוכרח דהכא שאני מכלי בידו – דהכא תחילת הדין 'החזקה' שיש בחצר מישך שייכא לחצר עצמו.

ומאידך החזקה של שליח היא החזקה לגמרי מנותקת ממנו דמה שייך החזקה דשליח אליו, ודלא כחצר שזה באמת החזקה ששייכת לו – הרי לנו דקצת דומה לשניהם.

והגמרא מחלקת - דבחצר יש ב' צורות שונות של החזקה, אחד יותר מנותקת ועצמאית מהאדם, ובזה דומה לשליח, וזה 'החזקה' של חצר משתמרת ומהני בלי עמידה על ידי החצר, והשני יותר קרוב לאדם ויותר דומה לצורת החזקה של יד שזו החזקה ישירה, והיינו באינה משתמרת אבל יש עמידה על ידי החצר.

כשהרא"ש מחלק בין יד לשליחות, הכא כוונת הרא"ש לצורת החזקה, והיינו אי בעי עמידה או לא, אכן הסוגי' לפני המשנה דנחלקו ר"י ור"ל היא סוגי' אחרת דלא דתלוי בזה כלל.

והיינו דאחרי שיש 'החזקה' כזו לאדם בחצירו וע"י חצרו – ובזה הוא בא לקנות דזה המעשה קנין שלו מה שהוא מחזיק ע"י חצרו, הא סו"ס גם אי נימא שהצורה של ה'החזקה' היא כשליחות או שהצורה של ה'החזקה' היא כיד – הא מיהת שזו ה'החזקה' של האדם על ידי החצר, ואין החצר כשליח דעלמא – אלא כנתבאר מהגר"ח שכאן הוא קונה על ידי החצר, ולא שהחצר קונה עבורו, ויש לדון אי בעינן לחידוש של פרשת שליחות לחדש קנייה כזו או לא – והיינו באופן שיש סוג של מעשה קנין מחודש – מורכב מהאדם וחצירו – ובזה נחלקו ר"י ור"ל, והסברא היא דמדין שליחות הוא – אלא שאם יש פסוק לחדש דחשיב כיד – אז מהני גם בלי פרשת שליחות, ובזה נחלקו אי יליף למציאה ולגברא או לא, והמיעוטים של פרשת שליחות שייכי לנידון של ר"י ור"ל מתי מהני בקטן וקטנה.

ויתכן דצורת ה'החזקה' מדין שליחות והקנין הוא מפרשת יד – וכן איפכא – צורת ה'החזקה' מדין יד והקנין הוא מפרשת שליחות, שיש כאן ב' נידונים.

**ביאורו של רש"י בדברי רב אשי בב' סוגים שונים של 'החזקה' בחצר.**

אחרי הקדמה זו נבאר את שיטת רש"י.

<sup>405</sup> ראיתי מובא במגיה בחידושי ר' נחום.

רש"י חולק על הרא"ש שחילק בדעת כולם בין ב' הצורת של 'החזקה' דשיטת רש"י בזה שיש מחלוקת אמוראי בזה.

והיינו שרש"י למד בשיטת ר"י ב"ר שמואל שצורת ה'החזקה' היא כיד – אלא דלא בעינן סמוכה לו ביד, וסגי לן במשתמרת, ועולא חולק בזה דבעינן דומי' לידה – והיינו סמוכה לו.

ובהדי' נחלקו בזה – דיעויין בגיטין [ע"ז] דפליגי עולא ור' אושעיא בדין חצר בגט, עולא אמר והוא שעומדת בצד ביתה ובצד חצירה ור"א אמר אפי' היא בטבריא וחצרה בציפורי מגורשת, וביארו בגמ' שם דפליגי אי חצר משום יד אתרבאי או משום שליחות אתרבאי, ולבסוף מסקינן דכו"ע חצר משום ידה איתרבאי מר סבר כידה מה ידה בסמוכה אף חצרה בסמוכה, ור"א סבר מה ידה משתמרת לדעתה אף חצרה המשתמרת לדעתה, ולכך בגונא שהיתה החצר משתמרת מהני אפי' באינו עומדת בצדה.

וכבר נתבאר דעולא אזיל לשיטתו דמדין סמוכה לו בעינן עמידה אכן ר"י ב"ר שמואל ס"ל כר"א דאיכא צורת 'החזקה' של דומי' דיד גם בלי עמידה על יד החצר, ורק בעינן משתמרת להיות דומה ליד, ולכן איכא ב' אפשרויות של משתמרת, במשתמרת ממש בלי עמידה ובלי משתמרת בעמידה, והן הן דברי רש"י לעיל בשיטת ר"י ב"ר שמואל.

אכן בשיטת עולא ליתא לכל הנ"ל – ולדידיה צורת ה'החזקה' של יד אינה אלא בסמוכה ולכן תמיד בעינן עמידה, ומה דמהני במציאה ומתנה בלי עמידה, היינו ע"כ צורת 'החזקה' של שליחות.

הסוגי' של ר"י ור"ל דנו לגבי איזה פרשה שייך קנין זה – שליחות או יד ונפ"מ בקטנה, אכן הכא דייק רב אשי לומר 'לא גרע משליחות' – והקשה הש"ך דמה הכוונה בלשון זה.

והתשובה, שכאן לא מתעסקים באיזה פרשה נכנסה פרשת חצר – שליחות או יד, ולכן לא כתוב 'מטעם שליחות' וכמבואר בגמרא לעיל בר"י ור"ל, אלא דהכא דנים באיזה צורת 'החזקה' קיימינן הכא, ובאו לומר דגם לפי הצד דחצר מטעם יד ומהני בקטן – ואז כפשוטו נימא שצורת ה'החזקה' היא גם כיד אכן נתחדש דלא גרע משליחות מצד צורת ה'החזקה', ונפ"מ דעולא דאמר דתמיד בעינן עמידה מדין יד – אכן משכחת לה בלי עמידה ומדין שליחות.

#### הערה.

ואין להקשות שרש"י הביא כאן את מה שמבואר לעיל דקטנה איתרבאי לעיל מדין יד – וקשה דמה זה שייך לכאן דלא איירי בעיקר הפרשה אי יד אי שליחות – אלא בצורת ההחזקה – אכן זה פשוט – שהרי הן הן דברי רב אשי שבא לומר דאף דחצר איתרבי מצד פרשת יד ולכן מסברא היה נראה דגם צורת ההחזקה היא כצורת יד – אכן מרבינן מסברא דלא גרע בצורת ההחזקה משליחות – בלי עמידה בצדה.

#### מיישב את כל הקושיות בשיטת רש"י ברב אשי.

ועל פי זה יש ליישב את כל הקושיות:

במה שכתב רש"י דהא במציאה ליכא דין שליחות באינה משתמרת – היינו משום "דגבי שליחות איכא דעת השולח או דעת שליח" – ולמדנו דבאינה משתמרת ליכא דין שליחות מחמת החסרון של הלכות דעת בשליחות – ולגבי מתנה הבאנו מהשטמ"ק והרי"א דאז איכא דעת של 'הנותן' והוא עושה אותו לשליח – וכל זה תמוה – וכן נתבאר נמי בקושי' המהרש"א שהקשה דלמה מהני משתמרת שלא בפניו – הא סו"ס ליכא דעת שליח ודעת משלח, ונתבאר דאיכא דעת כללית.

ונראה דלא איירי בדעת של מינוי שליחות ממש – אלא הכל בצורת ה'החזקה' – דבצורת 'החזקה' של שליח בעי דומי' דשליח, ויש דעת ל'החזקה' זו או מצד המשלח או מצד השליח, ונתחדש בדעת אחרת מקנה דמהני דעת המקנה לקבוע 'החזקה' זו כלפי קנין זה – ואינו מינוי שליחות ולכן מהני נמי בסתמא בדעת כללית, ולזה אמרו לשון 'ולא גרע משליחות' – ודלא כדקשה הש"ך – דהוי "יד שליח ממש" – דהכא רק איירי בצורת ה'החזקה' ולא בדין שליחות עצמה.

ולגבי הדמיון לזכין – דלמדנו דאינו דמיון ממש שיהא חצר מדין זכין, דא"כ יהני בקטן, וכן מבואר בהדמיון של הריטב"א לתיקוני שדרתיך ולא לעוותי, כן מבואר ממה דלא מהני כלל באשה גם כשרוצה – הרי מכל זה מוכרח דלא באו לדמות להלכות זכין ממש – אלא דהכוונה הכא לכעין צורת החזקה שמצאנו בזכין, שזו 'החזקה' עצמאית מנותקת מהבעלים ובה יש דעת שליח, ותלוי בגט באופן כללי ומתנה באופן כללי – וזה דומה יותר לזכות וזה דומה יותר לחובה – ודו"ק.

ומיושב נמי דהתם המושכל ראשון הוא דעיקר הקנין מתחיל מפרשת שליחות רק דמרבינן מדין יד, והכא צריכים סברא מיוחדת לדמות ליד, דהכא קאי אחרי שחצר הוא בפרשת יד דאז באים לחדש צורת 'החזקה' של שליחות ובה צריכים סברות לדמות לזכין.

בזה מיושב נמי הקושי' בתוס' ר"פ דמבואר דהדין לא גרע משליחות הוא דין מסברא, איפכא מר"פ לעיל [י:]: דחולק על רש"י שלמד ששליחות היינו 'מסברא' – וקושי' – שחצר פסול לשליחות – ולא קשה

מהכא, דהכא בלא גרע משליחות לא איירי בפרשה עצמה אלא בתורת ההחזקה דבזה דומה לשליח ובזה ליכא מיעוטים למעט פסולי שליחות.

**מבאר את סברת התוס' בפסחים [צ"א], ומיישב את סתירת ר"פ.**

ונראה דבזה מבואר נמי דברי התוס' בפסחים [צ"א:] שהביא מקור לדין דעת אחרת מקנה דמהני בקטן מסוגי' דידן – וכבר הקשינו לעיל דזה תימא גדולה – הרי התם הנידון הוא נידון של 'דעת' לכך מהני, משא"כ הכא, הנידון הוא נידון של חסרון במעשה קנין.

ונראה לחדש שאין כוונת התוס' לדברי ר"פ לעיל [י"א:] אלא למסקנת רב אשי – והיינו דתלוי בדעת, והביאור שלמדנו שמקנה יכול לעשות שההחזקה של הקונה תהיה החזקה בתור מעשה קנין כנגד המקנה – לקנות מהמקנה – וה"ה כל קטן – אף דפשיטא דמהני דעת המקנה להשלים את הדעת קנין שחסר בקטן, אכן תוס' כנראה הקשו דמאן יימר דמהני להשלים את החסרון של מעשה קנין כנגד הקונה – להוציא מהקונה – וזה הביא מהכא.

**ישוב קושי' הלח"מ והש"ך דלמה לא מחלקינן בקטנה בין עומד ולא עומד.**

עיין בש"ך [סימן רמ"ג ס"ק י'] וכן בלח"מ [גירושין פרק ו' הלכה ט' מהדורא ב'] שהקשו שלפי המסקנה כאן מבואר שיש חילוק במציאה בין עומד בצדה בלי משתמרת למשתמרת בלי עומד בצידה אי הוי יד או שליח – ולכא' איכא נפ"מ בקטנה שיש לה חצר מטעם יד גם במציאה – דיהני דווקא בעומדת בצדה, ותמוה דלמה לא חילק כן הרמב"ם.

ונראה שהביאור כנ"ל, דהכא לא דנים מצד שליחות אלא מצד לא גרע משליחות – והיינו בצורת ההחזקה ובזה ליכא מיעוט של קטנה אף אי צורת ההחזקה היא מטעם יד – דכמו דלא מרבינן קטן מדין זכין לא ממעטינן קטנה מדין שליחות שכל הנידון הכא הוא מצד צורת ההחזקה ותו לא.

**סימן פ"ו**  
**חצר של 'שוכר',**  
**ובגדר עיקר הכח של 'חצר' בתור 'רשותו של אדם',**  
**'שליטה' לעומת 'בעלות'.**

**פרק א' מתמה בחידושים בקצוה"ח בחצר של שוכר שהכל תלוי בשימושים.** // חידוש בקצוה"ח למה חצר השוכר קונה לשוכר – ודלא כדרכם של הפוסקים בזה. // חידוש נוסף דגזל כלי מעכו"ם דלפי היראים יש היתר אבל הוא לא קונה את הגזילה – דכלי זה חשיב כרשותו מחמת ההיתר השתמשות. // שיטת האבני מילואים דמהני ד' אמות בתור 'חצר' מחמת ה'היתר השתמשות' – כעין חצר של שוכר – אף דלשניהם אין בעלות בחצר. // מתמה טובא בדברי האבני מילואים דמדמה היתר המשתמשות לזכות השתמשות. // חידוש גדול בחצר של גזלן דיתכן שקונה לגזלן. //

**פרק ב' בגדרי בעלות ובגדרי 'שליטה' ובגדרי 'רשות'.** // הקדמה. // ראיות שיש 'בעלות' בלי 'שליטה' – דבעלות היינו עצם זה שעומד לו. // הגדרה של בעלות בלי שליטה. // 'חסרון שליטה' מיקרי 'אינו ברשותו' וזה מגרע בכח קנין ובבעלות בחפץ אף דאכתי מיקרי בעלים, ויש ב' דרגות בזה, ובדרגה של א"י להוציא בדיינים מודה ר"ל. // בגדר רשה"ר – 'שליטה' של רבים – ולא בעלות של רבים – 'רשות' היינו 'שליטה'. // בדין ביכורים במבריך דרך רשה"ר. // בגדר ממון עניים, שזה הפקר מצד אחד ומאידך הרי זה ברשותם ובשליטתם שאין למנוע אותם. //

**פרק ג' קנין חצר בגזל עכו"ם והפקר בי"ד, שרשותו הוא וחצר היינו רשותו.** // בגדר גזל עכו"ם ליראים שיש לו שליטה ורשות ולא זכויות, ובגדר חצר של גזלן דעלמא. // שיטת האבני מילואים בהפקר בי"ד הפקר שיש שליטה ולא היתר בעלמא. // הערה מפסק של העבודת הגרשוני. // ביאור האידן קונה על ידי דיבור – והיינו בחצר של מוכר ואמר לו מוכר ללוקח לקנות בחצרו – שיטת הרשב"ם. //

**פרק ד' שליטה בחפץ לענין שמירה הפקדון מיקרי 'רשותו' של אדם ובעיקר החילוק בין יד לחצר.** // חידוש נוסף בעיקר המהלך בזה ששייך שחפץ שיש לו רמה מסוימת של שליטה ומיקרי שהחפץ עצמו ב'רשותו' וקונה כמו בקנין חצר. // כעין זה בחיוב ב"י וחיוב נזיקין. // מתמה דשליטה של שימושים ושליטה של שמירה תרתי נינהו – ומיניה וביה הדברים נחסרים. // חידוש בדברי הקצוה"ח דביד שקונה עבור האדם – הכא לא בעינן שימושים – וע"כ שעיקר הקנין חצר היינו להגדיר שהחפץ אצלו – להחזיקו אצלו ויד מחזיק אצלו. // חילוק בין יד לחצר לגבי מה שבולט החוצה. // מחדש דגם שליטה על חפץ מיקרי החזקה של החפץ. // מתמה על האבני מילואים שלמד שכל הקנין הוא בחפץ עצמו – דא"כ מה זה שייך לקנין חצר. // ביאור שיטתו על פי הנ"ל. // מביא שהרמב"ם מפרש שהגדר בקנין ד' אמות – דהיינו "כאלו הגיע לידו". //

### פרק א'

#### מתמה בחידושים בקצוה"ח בחצר של שוכר שהכל תלוי בשימושים.

**חידוש בקצוה"ח למה חצר השוכר קונה לשוכר – ודלא כדרכם של הפוסקים בזה.**

חצר של שוכר קונה לשוכר – כך שיטת הראב"ד [שכירות פ"ו ה"ה] והוכיח כן מסוגיין שמשכיר את מקומו, ועיין בביאור הגר"א [ריש סימן שי"ג] שהביא שרוב ראשונים כהראב"ד וכן שיטת רש"י והרא"ש ועוד.

ועיין בקצות החושן [סימן שי"ג ס"ק א'] שהביא את קושי' הש"ך – "וכיון דחצר שכורה אינו זוכה לשוכר אלא למשכיר א"כ היכי מצי מקנה משכיר לשוכר ע"י חצר השכורה, אף על גב דניחא ליה שיקנה כיון דחצר דידיה וא"כ אכתי תיקשי מהאי עובדא דרבן גמליאל וזקנים".

ועיי"ש שהביא מהפוסקים דהא דס"ל להראב"ד דחצר קונה לשוכר – היינו משום דשכירות ליומי' ממכר הוא, והש"ך דחה דזה רק לענין אונאה אבל נקטינן דשכירות לא קני' – ודלא כהראב"ד. ונאמרו בזה כמה תירוצים – עיין בזה בנתה"מ [פתיחה לסימן ר'] דדינו כיד פועל דחצר מדין יד ושכר את ידו, וע"ע באופן אחר בשו"ת חת"ס [או"ח סימן קי"ז].

אולם הקצוה"ח סלל בזה דרך משלו – דחצר השוכר לא שייך לכל הנידון של שכירות ליומי' ממכר ולא לכל הנידון של שכירות לא קני' – דעיקר דין חצר לא שייך לבעלות על גוף החצר.

וחידוש בזה שלענין קנין חצר אין הולכים אחר הבעלות על גוף החצר אלא אחר 'רשות השתמשות', כיון שחצירו שריבתה התורה היינו 'רשותו', ולכן חצר שכורה אף על פי שהיא של המשכיר, רשותו של השוכר היא וקונה לו.

**חידוש נוסף דגזל כלי מעכו"ם דלפי היראים יש היתר אבל הוא לא קונה את הגזילה – דכלי זה חשיב כרשותו מחמת ההיתר השתמשות.**

על פי חידוש זה חידש הקצוה"ח – בספרו אבני מילואים [סימן ל' ס"ק ה'] חידוש נוסף, והוא דבגזל כלי מעכו"ם דלפי היראים יש היתר בגזל עכו"ם אבל הוא לא קונה את הגזילה – דכלי זה חשיב כ'רשותו'

מחמת ההיתר השתמשות, ומצי קונה בו בקנין חצר כמו ששוכר קונה – ולהלן יבואר המקור לחידוש זה ומה שיש להקשות על זה.

ופשוט דאין מה לדון בדין זה לפי הפוסקים שהכל תלוי בבעלות בחצר ואל בהשתמשות ורשות – ופשוט שרק הקצוה"ח יכול לפרש כן לשיטתו.

**שיטת האבני מילואים דמהני ד' אמות בתור 'חצר' מחמת ה'היתר השמשות' – כעין חצר של שוכר – אף דלשניהם אין בעלות בחצר.**

האבני מילואים הקשה דהאיך קונה ד' אמות מה"ת לשיטת הרמב"ם – הא הר"ן כתב דמהני כיון דמקנים לו את המקום מה"ת מדין הפקר בי"ד הפקר, ושוב הוי חצר שלו, אכן שיטת הרמב"ם דא"א להקנות ממון בכל של הפקר בי"ד – וממילא קשה דהאיך קונה את הד' אמות להיות חצירו מה"ת.

וביאר – ששיטת הרמב"ם בהפקר בי"ד היא – דאף דלא יכולים להקנות את הממון ולא להפקירו, אכן יש להם כח בהפקר בי"ד להתיר את הגזילה בממון, והוכיח כן, דאי לא נימא כן האיך מהני קנין דרבנן מדרבנן – הא סו"ס מה"ת יש גזילה, וע"ע באבני מילואים [סימן כ"ח ס"ק ל"ג], וע"כ דאף דלפי הרמב"ם אין בי"ד יכולים לחדש בעלות מה"ת – אכן שפיר יכולים להתיר גזילה מה"ת.

והוסיף שם לדמות למבואר בגזל עכו"ם שיש היתר בגזילה בלי זכות בגזילה – לדעת היראים וזה נלמד מקרא דואכלת את העמים, וכעין זה נתחדש בהפקר בי"ד להתיר גזילה.

ונראה דדמי נמי להך צד שאורח אצל בעה"ב לא קונה אף דמותר לו לכלות את הממון של בעה"ב – והיינו שיש לו היתר ולא זכות, וזה כחם של חכמים בהיתר השתמשות בקנין דרבנן מדין הפקר בי"ד כעין גזל עכו"ם.

ועל פי חידוש זה שחידש האבני מילואים שחז"ל יכולים להתיר היתר בגזילה מה"ת מדין הפקר בי"ד, הוסיף לחדש עוד על פי מה שחידש בקצוה"ח הנ"ל שחצר השוכר קונה לשוכר אף דשכירות לא קני' להרבה דיני התורה – דכאן דומה לחצר השוכר – ועיין בהערה <sup>406</sup> שהבאנו לשונו.

**מתמה טובא בדברי האבני מילואים דמדמה היתר המשתמשות לזכות השתמשות.**

אולם יש לתמוה טובא בזה – הרי מה שמבואר בקצוה"ח שיש קנין חצר לשוכר ולבעל בחצר של אישתו – היינו טעמא שיש להם 'זכות' השתמשות, והיסוד של חצר לא נמדד כלפי הבעלות בחצר אלא כלפי ה'זכות השתמשות' בחצר כיון שאין דין שגוף החצר קונה אלא ה'רשות' שבחצר קונה, וה'רשות' נקבעת כפי ההשתמשות.

אולם כל זה אינו ענין לדין 'היתר' השתמשות, והיינו דהאי דגזל עכו"ם דמדמה האבני מילואים הוא היתר ולא זכות – ודומה ממש לאורח אצל בעה"ב [לפי הצד דלא קונה] דאיכא רק 'היתר' השתמשות, והרי זה פשוט שאורח אצל בעה"ב לא קונה בקנין חצר, ומאי שנא ד' אמות מזה.

עוד יש לתמוה על דרך זו – דכבר הבאנו דלפי האבני מילואים יתחדש שמי שגזל כליו של עכו"ם והרי כליו של אדם כחצר דמי – שגם לפי היראים כליו של העכו"ם קונים לישראל בתור חצר לישראל מחמת ההיתר השתמשות בהם – הרי דמדמי להו אהדדי לגבי ד' אמות ולגבי חצר וכך צריך להיות הדין וזו תמיהא רבתי – וצ"ע – שוב הראוני דכבר תמה בזה הגר"ש רוזנבסקי זצ"ל.

והיה מקום לדון דאולי סובר האבני מילואים דגם בגזל עכו"ם לפי היראים איכא עכ"פ 'זכות השתמשות' – אלא שאכתי אינו בעלים בגוף החפץ, ואז דומה ממש לשוכר ושואל, אכן פשוט שאין זה כוונתו – וראה לזה דמיניה וביה הדברים נסתרין, דאם בכחם של הפקר בי"ד להקנות זכויות של שימוש א"כ ה"ה דיכולים להקנות את כל החפץ ומה ה'פשרה' בהקנת זכות השתמשות ולא הקנאה לגוף החפץ, וכל דבריו באו לומר את החלוקה הזו – דאף דלא יכולים להקנות – אבל יכולים עכ"פ להתיר – ולכן הביא הך דגזל עכו"ם, ועוד – הרי אי נימא כן קשה עיקר דבריו דיותר היה לו לדמות הפקר בי"ד ברמב"ם לשכירות ולשאלה עצמם בלי להביא גזילה לפי היראים ושוב לדמות חצר זה לחצר השוכר – וצ"ע, והדרא קושי' לדוכתא – וצ"ע.

**חידוש גדול בחצר של גזלן דיתכן שקונה לגזלן.**

והנה מצאנו דיון נוסף בקצוה"ח שגם כאן אזיל לשיטתו – והיינו בחצר של גזלן למ"ד קרקע נגזלת – דיעויין בדבריו [סימן רע"ה ס"ק א'] שכתב דחצר של גזלן לא קונה לו – וז"ל: "דחצר אינו קונה אלא משום 'רשות' וגזלן לא קנה אלא להתחייב באונסין, אבל בגוף החצר אין לו כלום, דאע"ג דבכל הני דנגזלן אינו משלם אלא כשעת הגזילה ואינו צריך לשלם במה שנשתמש בה וכמבואר בשו"ע סימן שס"ג

<sup>406</sup> וזה לשונו בביאור האי חידוש: – ד"אף על גב דמן התורה אינו חצירה כיון דחצר אינו אלא 'רשות' – ועמ"ש בקצוה"ח [סי' שי"ג ס"ק א'] דחצר דמרבי לאו דוקא חצירה אלא עיקר תליא ברשות מי שיש לו רשות בו זה הוא חצירה ע"ש, וא"כ כיון דע"י הפקר בי"ד הוי רשותה משום הכי קונה מן התורה נמי לגיטין וקידושין, עכ"ל.

[סעיף ג'] וברמ"א סימן שע"א [סעיף ב'], עיי"ש, אין זה כמו 'חצר השכורה' דברשות בעל החצר ירד הו"ל 'רשותו', אבל גזלן שלא ברשות ירד ואין זה חצירו כלל לקנות ע"י חצירו אף על גב דלר' אליעזר אינו משלם אלא כשעת הגזילה – עכ"פ עיקר השו"ט בזה היינו לשיטתו דלא תלוי בבעלות אלא ברשות השתמשות.

והנתי"מ [סימן ר"ב] חולק וס"ל דמהני, וכבר תמהו עליו – עיין בדברי יחזקאל [סימן מ"ד ס"ק ט'] ובבאר יצחק [סימן ד' ענף ג'], אולם כדברי הנתי"מ מצאנו במג"א – עיין בזה בדבר אברהם [ח"א סימן כ"א כ"א] שהביא שכן הבין המחצית השקל בשיטת המג"א, ועיין במילואי חושן שהוכיח מהרמב"ן בב"ב [פ"ו] כשיטת הנתי"מ בזה – עיי"ש – וכל זה צע"ג.

### פרק ב'

#### בגדרי בעלות

#### ובגדרי 'שליטה' ובגדרי 'רשות'.

#### הקדמה.

ונקדים לבאר מה יסוד הדין 'רשותו של אדם' – והאיך מתחלקים בזה בעלות ושליטה.

#### ראיות שיש 'בעלות' בלי 'שליטה' – דבעלות היינו עצם זה שעומד לו.

יש רגילים לומר שבעלות היינו שליטה ובעלות בלי שליטה אינה כלום – ונראה להביא כמה הוכחות שאין הדברים כפשוטם, שמצאנו כמה דוגמאות של בעלות בלי שליטה – וכדלהלן.

א] למה לי פסוק על זוטו של ים – הא ודאי שאין לו שליטה – ורחוק לומר שהפסוק בא לגלות מה נקרא בעלות, ועוד דלפי הרמב"ם דווקא כשיש יאוש הותר ולא בצוותא<sup>407</sup> – וקשה שהרי אין לו שליטה כלל וכלל, ומוכרח ששייך בעלות גם בזוטו של ים.

ב] כן מוכרח נמי משיטת הרמב"ם דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא ואין לו כלום מה"ת בהך ממון מלבד מה שהבעלים דרבנן אינו בעלים מה"ת, והרי הוא אסור להשתמש בו שיש גזילה כלפי הבעלות דרבנן של חבירו ולחבירו התירו לו את הגזילה וכדלעיל באבני מילואים.

ג] בדין זרק כלי מראש הגג – הרי אי לא אזלינן בתר מעיקרא אז בא השני ושבר השני חייב תשלומי נזיקין – הרי דשלו הוא ויש בו ממון אף במצב כזה, ועיין בברכ"ש [ב"ק סימן י"א] דאמר הגרי"ז שאין כאן זוטו של ים כיון שיש עדיין שברים – והיינו דבעלותו לא פקע לגמרי אף דודאי ישבר, הרי שאין לו שום שליטה והחפץ ודאי שיבר ואעפ"כ בעלותו עדיין קיימת.

ד] מצאנו דין לעיל [ז']. של אינו יכול להוציא בדיינים שאינו יכול להקדיש וכו', והיה מקום לדון דאינו יכול להוציא בדיינים כבר חשיב כאינו שלו – אולם עיין בקצוה"ח [סימן רי"א סוס"ק ב'] דנקט בהדי' דאינו יכול להוציא בדיינים מדין אינו ברשותו אתינן עלה, וכן הוא בנתי"מ [סימן שע"א ס"ק א'], וכן נקטו האמרי משה [סימן ל"ד סוס"ק י"א] והדבר אברהם [ח"א סימן א' ס"ק י"א]<sup>408</sup> בפשיטות, ועיין היטב באו"ש עדות [ד' – ג'] דקצת משמע דא"י להוציא בדיינים הוא הוא דין אחר – עכ"פ הרי זה שלו אף דאין לו שימושים ושליטה בזה.

ה] איסורי הנאה דרבנן מיקרי שלו וברשותו – עיין מה שהוכיח כן הגרשש"ק [שער א' פרק י'] מרש"י בפסחים [ו']. ויכול לקדש בו אשה לולי זה דאפקעינהו רבנן לקידושין מיניה.

ו] איסורי הנאה דאורייתא – אף דאין לו בזה דין ממון לקדש בו אשה וחשיב כאינו ברשותו – אבל סו"ס לא יצא מבעלותו – וחשיב כשלו – וכמבואר בקצוה"ח [סימן ת"ו ס"ק ב'] בשם כמה ראשונים, וכן ביאר בבית הלוי [ח"א סימן מ"ח] בארוכה דהוי כיאוש שלא יצא מבעלותו אבל אפשר לזכות בזה – ועדיין שלו הוא אף דאין לו שום שליטה ושימושים.

ז] בעלות של ספק כלפי שמיא שמחייב ביכורים חשיבא כספק בעלות אמיתי אף שאין לו שום שליטה בהך קרקע דנפסק כנגדו בחושן משפט – עיין בזה לעיל [סימן מ"ט], הרי לנו בעלות מה"ת שאין לו בהם שום שליטה.

ח] בעלות של ספק ש"אילו יבא אליהו בגיטין [מ"ב] בקנין כספו – עיין בזה לעיל [סימן מ"ט], והרי אין לו שום שליטה בזה כיון שנפסק כנגדו בחושן משפט ואעפ"כ מיקרי ספק בעלות 'ממונית' לגבי קנין כספו – [גם לפי הצד דלא סגי בקנין איסור להאכיל תרומה].

<sup>407</sup> עיין בבאור שיטתו בשיעורי הגר"ש רוזנבסקי זצ"ל [ב"מ ח"ב – סימן ח' וט'].  
<sup>408</sup> אלא דהאריך לדון דאולי מצד כיבוש מלחמה ביחיד יכול לזכות בזה, ושוב אינו שלו.

ט] הפקר לר"י לא יתר מרשותו והוא הבעלים ואחרים יכולים לזכות בו ואינו מונע מהם – וכן הפשטות בכל יאוש שאינו מונע מאחרים אבל עדיין שלו וכמבואר בנתיב"מ, הרי לענין מה נשאר בעלותו בחפץ אי אחרים יכולים לזכות בהם כנגד רצונו.

### הגדרה של בעלות בלי שליטה.

וכנראה שצ"ל שבעלות קיימת ולא פקע גם במצבים שאין כבר שליטה – והגדרה של בעלות הוא בעצם זה שהחפץ 'אמור' וצריך 'לעמוד לו' – להחזקתו ולשימושיו ולכל מה שבעלות נותנת, ומה שבפועל לא ניכר שהחפץ עומד לו מחמת עיכובים אחרים – הא סו"ס אי כלפי האמת החפץ 'עומד לו' הרי יש לו בחפץ בעלות.

**'חסרון שליטה' מיקרי 'אינו ברשותו' וזה מגרע בכח קנין ובעלות בחפץ אף דאכתי מיקרי בעלים, ויש ב' דרגות בזה, ובדרגא של א"י להוציא בדיינים מודה ר"ל.**

עד כאן למדנו שיש מושג של בעלות, ובעלות קיימת גם בלי שליטה, אכן יש דרגות שונות בזה – ויש גרעון מסויים בבעלות מחמת הגרעון שליטה. והיינו כך:

הרי זה ברור שחפץ שאינו ברשותו שאינו יכול לא להקנות לא להקדיש ולא להפקיר – וכל זה מחמת החסרון שליטה – והך חסרון מגרע ברמה מסויימת בבעלותו, וזה באינו ברשותו מצד גזלן שיש כאן שליטה שלא כדין, אכן יש שליטה כדין של אחרים שזה מגרע עוד בבעלותו והכא גם ר"ל מודה וכמבואר בממון שא"א להוציא בדיינים.

והיינו כך – בדדין אינו ברשותו נחלקו ר"י ור"ל, ולדעת ר"ל שפיר מצי מקדיש חפץ הנגזל, ועי' תוס' ב"ק [ע' ד"ה אמטלטלין] דהוכיחו דקיי"ל כר"י מדהקשו בב"מ [ז']. לר"נ מר"י דלא מצי מקדיש אינו ברשותו – ומזה משמע דקיי"ל כוותיה, והעיר הגאון ר' זלמן סנדר זצ"ל בזכר יצחק [ח"א סי' ל' – ב' עמוד קל"ב בחדש] דהו"ל להתוס' להוכיח כן מעצם הדין דפסקו במסותא דאינו יכול להקדיש כיון שא"י להוציא בדיינים, ומדלא הוכיחו כן משמע דגם ר"ל דחולק על ר"י מודה בדין אינו יכול להוציא בדיינים, וע"ע בנחל יצחק [ל"ט ס"א ענף ב'] דג"כ נקט כן, וע"ע בדבר אברהם [סוף ח"א במסגרת זהב, בהתחלה] שהביא בקצרה את דברי אביו הגאון ר' זלמן סנדר זצ"ל.

ובגמ' בכורות מבואר דרצו לאסור כל ממון שבעולם בגלל ממון ביהמ"ק שנתערב בהם, וקשה דלמה לא חיללו את ההקדש, וע"כ דחשיב אינו ברשותו אולם ק' מריש לקיש וע"כ שא"י להוציא בדיינים כיון שאין עדים, ור"ל ע"כ מודה בזה, כן שמעתי מיידי הרה"ג ר' עמנואל רייניץ שליט"א – בשם הגאון הגדול הרב ר' דוב לאנדו שליט"א.

ובביאור הדברים היה נראה דר"ל מודה לעיקר האי דינא דחפץ שאינו ברשותו דלא מצי להקדישו – דחסרון שליטה מגרע בכח קנין, אלא דס"ל לר"ל דרק חפץ שהוא אינו ברשותו בצורה מוחלטת אז אינו יכול להקדישו, והיינו באינו יכול להוציא בדיינים הוא כן.

ונראה עוד דמה דמבואר דחמץ בפסח אינו ברשותו של אדם ואינו מבטל – דלא מצאנו שזה תלוי בפלוגתא ר"י ור"ל, ונראה דגם הכא מיקרי רמה מוחלטת של אינו ברשותו כיון שזה מדיני החפץ, ולכן ליכא בזה כח בעלים להפקיר גם לר"ל.

### בגדר רשה"ר – 'שליטה' של רבים – ולא בעלות של רבים – 'רשות' היינו 'שליטה'.

עד כאן למדנו שיש מושג של בעלות, ובעלות קיימת גם בלי שליטה, וחסרון שליטה מגרע בדרגות שונות בבעלותו – אולם כעת נראה לבאר מושג חדש – והוא שיש גם מושג חיובי של 'שליטה' בתור דרגא מסויימת בבעלות שקיימת בלי בעלות, והיינו שמה שמצאנו שיש שליטה לגזלן – היינו לענין זה דלכן לא מיקרי ברשותו של הבעלים – ורשות הגנב אהני לן 'לשלול שליטה' – אכן מאן יימר דמצאנו מושג של שליטה בתור מצב חיובי והיינו מצב שנותנת לאדם 'שייכות' ו'דינים' בחפץ בלי שהוא בעלים על החפץ, ונראה להביא מקורות לזה שהשליטה עצמה היא 'סוג שייכות' – והיא 'מעין בעלות', אף דאין בה שום 'זכויות ממוןיות'.

צריכים להגדיר את המושג 'רשות הרבים', ודע, דרשה"ר אינו כהפקר ממש וגם אינו כנכסי בני העיר – ונבאר את הדברים.

עיי' בדברי הרמב"ם [זכיה ומתנה פרק א' הלכה א'] – וז"ל: "ההפקר כל המחזיק בו זכה, וכן המדברות והנהרות והנחלים 'כל שבהן הפקר' וכל הקודם בהן זכה, כגון העשבים והעצים והפירות של אילנות של יער וכיוצא בהן".

וכבר דייק בשו"ע הרב שהמדברות והנהרות והנחלים עצמם אינם הפקר לכל אלא שדקדק הרמב"ם ש'כל שבהן הפקר' – בהם ולא הם – וזה באמת האיסור קילקול רשה"ר.



והיינו שהפקר לא שייך לאף אחד ואין מי שיעכב את חבריו מלקלקל דבר של הפקר שאינו משועבד לאף אחד - אבל רשה"ר עצמו שייך לרבים ומעכבים אותו, אין מי שיכול לקחת לעצמו את כל 'מי הנחלים' לבעלותו הפרטית כמו שזוכים בהפקר אף דאין מי שקנה את הנחלים עבור הרבים.

אולם מאידך גיסא - אף שודאי אסור לקלקל רשה"ר כיון שיש לרבים שייכות בזה אולם אינו כבעלות של בני העיר ששם יש לכולם בעלות מסוימת, [אף דאינו כשותפות] ולכן מצאנו בחזקת הבתים [ב"ב מ"ג] שאחד בני העיר אינו מעיד על ממון בני העיר מחמת בעלותו בהם דמעיד על עצמו, אבל פשוט שמעידים על הרשה"ר עצמו [באופן שרחובה של עיר אינה בבעלות של בני העיר] - הרי לנו שיש לו שייכות לרשה"ר אבל אינה בבעלותו של אף אחד.

ונוסיף - שמבואר שם שהוא יכול להסתלק מחלקו בנכסי העיר ואז הוא יכול להעיד אבל לא נראה ששייך סילוק מרשה"ר - הרי דהפקר ורשה"ר ונכסי בני העיר תלת נינהו.

ונראה שהביאור הוא שיש לרבים 'שליטה' בדברים שמיועדים לרבים בתור שימוש של רבים - יש 'שליטה' לרבים' במי הנחלים עצמם כיון שמעצם מציאותם הם עומדים ומיועדים לרבים - הם משמשים את הרבים בתור רבים, כך הם נבראו בעולם, ואף שיש איסור מקלקל מחמת הפגיעה של הקילקול בהך 'רשות' - אבל יכולים להעיד על משהו שנטל את כל מי הנחלים לעצמו ולא צריכים להסתלק מהזכות שלהם בנחלים.

וכאמור - אין זה דומה לחפץ של הפקר שכל שימוש אינו אלא ליחיד - וכל יחיד יכול לזכות בו וממילא שאינם תחת שליטתם של הרבים, ולכן דווקא רשה"ר מיקרי רשה"ר ולא כל הפקר - וזה משום שרשה"ר היא בשליטתם של הרבים - 'רשות' היינו 'שליטה'.

הרי לנו שליטה שמיעדת שימושים לרבים והשימושים הם ברשותם ברמה כזו שא"א לקחת מהם בלי שיש להם בעלות.

#### בדין ביכורים במבריך דרך רשה"ר.

והנה - בסוף חזקת הבתים מצאנו משנה דנחלקו ר"א וחכמים אי מצי חופר בורות תחת רשה"ר באופן שאין לחשוש שמא יפלו שם, ולר"א מותר דאינו חושש.

ואמרו במשנה בריש ביכורים דלדעת ר"י מי שהבריק אילן מרשותו דרך רשה"ר ושוב לרשותו דמביא ביכורים דקרינן ליה אדמתך - אף דדרך רשות חבריו אינו עושה כן, והירושלמי מדמה להך מחלוקת, ור"י אזיל בשיטת ר"א דמותר - והיינו דנחלקו עד כמה יש שליטה לרבים לרשה"ר לעכב הך הברכה מתחת רשה"ר, ועד כמה שלא מעכבים לו אז כבר מיקרי אדמתך, ואף דמבואר בירושלמי שם שאחרים עדיין יכולים להשתמש שם והוא לא זכה בה בהך הברכה, ולכן גם הוא אינו קורא את פרשת ביכורים לר"י, אכן כיון שלא מעכבים לו שוב עדיין מיקרי אדמתך לגבי חיוב הבאה.

ונראה שכל הנידון היינו כלפי השליטה הזו של בני רשה"ר דעד כמה שהוא לא פוגע בשליטתם עדיין לא גרע מיניקה ידיה בכל האילן, אף דלא זכה - דסו"ס שליטתם קיימת.

ויש לעיין - הרי סו"ס הך יניקה בא מרשות הרבים, ואף דליכא גזילה בזה שהוא לוקח מהם יניקה אכן למה מיקרי יניקה ידיה, ונראה ד'הברכה' דרך רשות של הפקר קני ליה לקרקע ממילא לענין הך יניקה ויניקה ידיה הוא, ובשלמא אי היה קונה נמי אתה רשה"ר אז היינו מדמים להפקר אכן אינו קונה וראיה לזה מדלא קורא, ואעפ"כ הוי ליה כדידיה לענין הבאה, ומה זה שייך לר"א וחכמים אי מותר לעשות כן או לא אי ממילא לא קונה אתה מקום.

ונראה דרשה"ר לא קנוי לרבים אלא שזה בשליטתם, ועד כמה שהשימוש שלו לא סותר את השימוש והשליטה של הרבים, שוב אין שליטתם סותרת את השימוש שלו ושוב הוי ליה שימוש זה ברשותו ובשליטתו - ודומה כאילו שכלפי שימוש זה הרי הוא כל הרבים וכל הרשות והשליטה של הרבים מתייחד אצלו.

וכל זה לר"א אבל לחכמים שליטת הרבים סותר לשליטתו ולכן אינו ברשותו לענין הך שליטה ולא קרינן ליה אדמתך, אבל לר"א שפיר הוי ליה אדמתך להבאה ולא לקריאה.

#### בגדר ממון עניים, שזה הפקר מצד אחד ומאידך הרי זה ברשותם ובשליטתם שאין למנוע אותם.

והנה מצאנו בלקט שכחה ופאה דאיכא דין הפקר לעניים ולמדנו גדרי הפקר לעניים מהכא, אכן מאידך מוכרח שיש זכויות לעניים וזה ממונם, ויש לזה כמה ראיות.

[א] עיין רמב"ן לעיל [י']. ששיטת ר"י דמגביה מציאה לחבירו קונה חבריו - היינו דר"י מחלק בין תופס חוב דהתם איכא חסרון של חב לאחרינא למציאה דאינו אלא מניעת הרווח ולכן ליכא בזה חסרון של חב לאחרינא.

וקשה מפאה דהתם איכא חסרון של חב לאחרינא, וביאר בזה בחידושי ר' ראובן [סימן י' ס"ק ב'] דמוכרח דבמתנות עניים איכא זכות לעניים לזכות.

[ב] עוד הביא ראיה לזה מהמשנה בפאה במי שמונע את העני מללקט דאיכא דין 'גזול את העניים' – כן לשון המשנה.

[ג] מצאנו בריש אלו מציאות ששייך יאוש ממתנות עניים בנמושות – וע"כ שיש להם זכויות בזה. כן מצאנו נמי בר"ש [סוף פ"ק דפאה] דמיקרי 'תבואת זרעך' של העניים – כבר בגידול שלישי – ולכן לולי הפטור של ובא הלוי ליכא פטור של לקוח, ודו"ק.

וכבר תמה בכל זה בקובש"ע [ח"ב] שזה תרתי דסתרי – או שזה בבעלותם או שזה הפקר לעניים, דאי הוי בבעלותם שוב אין ללמוד מכאן גדרי הפקר לעניים ולא לעשירים מפאה – ומוכרח שיש להם זכויות בהך הפקר – וקשה דמה שייך זכויות בדבר שהוא הפקר כלפיו – הא שייך זכויות לזכות בשל חבירו ולא מצאנו כן בלזכות בשל הפקר, ועוד שבמשנה [פאה פרק ה' משנה ו'] הביא דין זה כך "הרי זה גזול את העניים – על זה נאמר [משלי כ"ב] אל תסג גבול עולים" ועיין בהערה <sup>409</sup>, ולשון זה מצאנו נמי להלן [פרק ז' משנה ג'] – וקשה למה לא הביאו פסוק בתורה על גזילה.

ונראה שאין הממון בבעלותם ולא שיש להם זכות ממונית בחו"מ – אלא שהתורה העמידה את ההפקר לעניים בשליטתם ו'ברשותם' הוא ואין בזה גזילה דאורייתא – אלא שזה ב'גבולם' – 'גבול עולים' – 'רשותם' – וזה כעין האיסור קילקול רשה"ר – אף דתרתי ניהו, ולכן אחרי היאוש שלהם שפקע שליטתם, שוב אינו של הבעה"ב לעכב את העשירים מלזכות.

### פרק ג'

#### קנין חצר בגזל עכו"ם והפקר בי"ד,

#### שרשותו הוא וחצר היינו רשותו.

**בגדר גזל עכו"ם ליראים שיש לו שליטה ורשות ולא זכויות, ובגדר חצר של גזלן דעלמא.**

הדרנא לגזל עכו"ם דאף שאינו שלו לפי היראים, אבל אין כוונת האבני מילואים שהיה היתר בעלמא בגזילה, ואין הכוונה שגם שנתנה התורה זכויות לישראל – דא"כ כבר לא דומה לשיטת הרמב"ם בהפקר בי"ד [וכדוהכחו לעיל], אלא הגדר בזה שהוא שנאמר דין ואכלת את העמים שהוא יכול לא להתחשב בבעלותו של העכו"ם, והיינו שזה בשליטתו וברשותו של הגזלן – והיינו לא שליטה של גזלן רגיל שרק מונעת שימושים מהבעלים אלא ששליטה שמיעדת את השימושים לגזלן, ויתחדש שיש איסור לגזול ממי שגזל מעכו"ם אם שאין לו שום בעלות בזה, ועכ"פ יהיה איסור בדרגא של גזילה מרשה"ר [ומעניים].

וחידש האבני מילואים דאף דדין שוכר שונה מגזל עכו"ם דלשוכר יש זכויות להשתמש ושלו הוא לענין השימושים, ודלא כגזל עכו"ם, אכן הדין חצר בשוכר לא שייך לזכויות בעצמם אלא לשליטה שיש לשוכר מחמת הזכויות – שהקנין הוא מכח זה שהחפץ נמצא ברשות שלו ורשות היינו 'מקום שליטה' וזה סגי לן לקנות, וזה מצאנו גם בגזל עכו"ם ליראים.

ובזה באנו לבאר נמי שיטת הרמב"ן – והנתה"מ והמג"א – דיתכן שיש קנין חצר בכל גזלן – דאף דאין לו היתר שימוש אכן יתכן שיש כאן דרגא מסוימת של רשות ושליטה בזה שהוא פטור לשלם על השימושים – ודו"ק.

#### **שיטת האבני מילואים בהפקר בי"ד הפקר שיש שליטה ולא היתר בעלמא.**

ונראה דזו נמי כוונת האבני מילואים בהפקר בי"ד – ואף שהוכיח שא"א להקנות ולא להפקיר בכח זה וכל כוחם אינו אלא להתיר גזילה וכבר תמה הגרש"ש"ק שמה שייך להתיר גזילה – הרי מה זה שייך לכח בי"ד להפקיר – ועיין בזה לעיל [סימן ע"ח פרק ב'] מה שחידשנו בביאור שיטת האבני מילואים – דבאמת אין כאן היתר לגזילה – אלא שיש כח של 'שררה' וכח של 'מלך' שיכולים להשתלט מדין מלך פורץ גדר, והפקר בי"ד הפקר הוא בכלל השררה הזו של לא יסור שבט מיהודה – ועיי"ש בארוכה כמה ראיות לזה – וכשבאים להשתלט – שוב לא 'מתחשבים' בבעלות ולא שמתירים את הגזילה שבבעלות.

ומעתה נראה דכמו שכחם של בי"ד להשתלט ולא להתחשב בבעלות – כמו כן כוחם ליצור 'שליטה' לאלו שעבורם מפקירים, והיינו דכל מי שקונה בקנין דרבנן, אף דמה"ת אין לו בעלות אבל אין גזילה כנגד הבעלות הדאורייתא של חבירו, ולא משום שהתירו אתה גזילה אלא משום שנתנו 'שליטה' שמיעדת את השימושים עבורו – ואין זה גזילה עד כמה שהשימושים מיעודים לו מחמת שליטתו בחפץ – וזה כל דינו של הפקר בי"ד לאבני מילואים.

<sup>409</sup> וז"ל הרע"ב "כלומר אל תקרי עולם אלא עולים, אית דמפרשי אלו עולי מצרים שלא תשנה האזהרות שבתורה שנתנה ליוצאי מצרים, ואית דמפרשי עולים אלו בני אדם שירדו מנכסיהם, וקרי להו עולים לשון כבוד, כדרך שקורין לעור סגי נהור".

**דחייה על עיקר החידוש של גזל עכו"ם דמהני מדין חצר.**

שוב העירוני תלמיד אחד שאחרי הביאור הנ"ל יש מקום לדחות את עיקר הראיה מדברי האבני מילואים דמהני קנין חצר בגזל עכו"ם – והיינו דיתכן שבגזל עכו"ם נתחדש בפסוק של ואכלת את כל העמים שכולם שולטים בנכסי העכו"ם – וממילא שאף אי אחד גזל אבל סו"ס השליטה היא של כולם, וממילא דאין זה רשותו יותר משל אחרים והוא לא יקנה בחצר כיון שאין לו שליטה בזה יותר מכולם.

ויתחדש עוד דלעיל נקטנו שמי שגזל מעכו"ם החפץ נקרא 'ברשותו', וא"א לגזול מהגזלן הזה [ואינו גזלן ממש אכן יש כאן דרגא מסויימת של גזילה עכ"פ ברמה כזו שאסור לקלקל רשה"ר], והיינו משום שזו רשותו יותר מאצל אחרים – אולם אי נימא שזו רשות של כולם – שוב ליכא איסור כלל לגזול ממנו שאין לו יותר שייכות מלאחרים.

וכל הדמיון של האבני מילואים היה אך ורק לדבר אחד – והוא שיש חידוש בהפקר בי"ד דדומה לגזל עכו"ם שבשניהם נתחדש שליטה בלי בעלות – אלא דבגזל עכו"ם השליטה לכולם וכאן השליטה אצלו.

**הערה מפסק של העבודת הגרשוני, ופלא על הסמ"ע.**

נראה שיתחדש חידוש לדינא – והוא דלפי האבני מילואים מי שיש לו רשות לדור במקום מסויים הרי זה כשוכר ויש לדון דאולי כיון שיכול לחזור בו דאינו כן, אולם לפי"ז אי אינו יכול לחזור בו וכגון שקיבלו עליו בשבועה ובחרם וכדומה דאז יש לו רשות ושליטה בפועל ואולי יוכל לזכות בזה בקנין חצר, דיתכן שאין פחות מהשליטה שיש לו בהפקר בי"ד וגזל עכו"ם.

וראה זה מצאתי בשו"ת עבודת הגרשוני [סי' קכ"א] שאם לא קנה זכות בגוף הקרקע, יכול בעה"ב לחזור בו ואין זה חצר השוכר, ואיירי שם במקום שקיבל עליו בחרם שלא יחזור בו, ואכתי חשוב הבית כחצירו של בעה"ב ולא של מי שדר שם – וביאר שם דטעמו דשוכר קונה בחצר משום ששכירות ליומא ממכר, והכא אינו ממכר – וכל זה דלא כהאבני מילואים הנ"ל.

והיינו שדברי העבודת הגרשוני מתבססים על הבעלות של שוכר מדין שכירות ליומא ממכר, והקצוה"ח בא אחרי טענת הש"ך דשכירות לא קני' – ושכירות ליומא ממכר לא שייך אלא באונאה וכו', והקצוה"ח מתבסס על זה שלא צריכים 'בעלות' לחצר וסגי לן ברשות של שימושים – ולכן מהני בהפקר בי"ד בלי זכויות – ויתכן דסגי לזה חרם דסו"ס יש לו שליטה בפועל – ויש לחלק דסו"ס חרם אינו אלא דבר צדדי שיכול לעבור על החרם – ודו"ק.

שוב הראוני דגדולה מזה מצאנו בסמ"ע [סימן קל"ח ס"ק ד'] באורח אצל בעה"ב דאורח קונה בשוה עם בעה"ב ועיין בהערה <sup>410</sup> שאין הדברים ברורים.

**ביאור האיך קונה על ידי דיבור – והיינו בחצר של מוכר ואמר לו מוכר ללוקח לקנות בחצרו – שיטת הרשב"ם.**

והנה בקונה בחצר של אחרים סגי לן בדיבורו של בעל החצר לומר שהוא זוכה בחצירו עבור פלוני הלוקח, אבל המוכר לא יכול לזכות לקונה בחצירו אא"כ הוא מכר או נתן לו חצר זה, אולם הטור [סימן ר'] הביא את דעת הרשב"ם דבמוכר שאמר לקונה שחצירו יקנה עבורו שפיר קונה דהוי כחצירו על ידי דיבור, וצ"ב דאיזה קנין קנה בחצר זה, ולמדנו דמהני נתינת רשות להיות חצירו לענין קנין, ועיי"ש שהביא את שיטת הרא"ש דצריך לקנות את המקום בכסף שטר או חזקה – עיין בהערה <sup>411</sup> שהבאנו את לשון הטור, ועיין היטב ברשב"ם ב"ב [פ"ה.], וע"ע ברבינו יונה [שם – פירוש השני] וע"ע בקצוה"ח [סימן קפ"ט ס"ק א'] – ושיטת הרשב"ם בזה הוא פלא גדול – והפני שלמה [ב"ב שם] פירש על פי מה שמבואר דקונים שימושים בהשתמשות – ונמצא שכעת לרגע זה העמיד המוכר את ההשתמשות של החצר

<sup>410</sup> דז"ל השו"ע "אם הבית של אחד ולקח חבירו אצלו וחלוקים על הנכסים שבבית, הרי הם בחזקת המוחזק בבית" – והיינו שדירתו ביחד לא משוה לשניהם למוחזקים כהדד, וכתב על זה הסמ"ע ב' הערות – "אבל אם שניהם שולטים בבית בשוה יחלוקו", והיינו דאיירי שאחד שולט יותר מהשני, ואז הוא המוחזק – עוד כתב הסמ"ע – "דווקא בחלוקים על הנכסים שבבית אז הבעל הבית מיקרי מוחזק טפי, אבל בענין דבר הפקר' שנכנס לבית מעצמו או לענין קניית מציאה שם – שניהם שוים בו, וכמ"ש לקמן בסימן ר"ס סעיף ד' עיין שם".

אולם יתכן שיש כאן טעות – הרי לשון השו"ע דאיירי בבעה"ב "ולקח חבירו אצלו" וכפשוטו היינו בחינם, אולם הסמ"ע ציין שם לשו"ע לקמן בסימן ר"ס סעיף ד' – ושם איירי בשכירות ממש וכמו שביאר שם הסמ"ע דשכירות ליומא ממכר – וצ"ע – ואולי בזה איירי הסמ"ע לעיל [סימן קל"ח].

<sup>411</sup> ז"ל הטור [תחילת סימן ר'] בדיני קנין חצר: "ואם אין המקח ברשותו אלא ברשות אחרים, אם הגביהו או שכר את המקום שמונה בו או נתנוהו לו במתנה ובקנין 'או אפילו בדיבור בעלמא' קנהו דהשתא הוי ברשותו וחצירו קונה לו, ופירש רשב"ם דה"ה נמי אם הוא ברשות המוכר, אבל א"א הרא"ש ז"ל כתב דוקא כשהוא מונה ברשות אחר ואמר בעל החצר יזכה חצרי לפלוני במקח שקנה מפלוני קונה אפי' באמירה לחוד דחצרו בידו והרי הוא יכול לזכות לחבירו בשל אחרים אבל אם הוא מונה ברשות המוכר ואמר יזכה חצרי ללוקח במקח שקנה ממני לא קנה לו שאין אדם יכול לזכות בשל עצמו לחבירו שלא ע"י אחרים אלא צריך שיגביה או ישכור המקום ויקנה לו בכסף או בשטר או בחזקה"

ללוקח זוכה בהשתמשות זו שחפץ זה יעמוד שם לקנותו – ואחרי שזכה בהשתמשות על ידי השימוש עצמו – שוב הוי ליה חצירו – ושוב ממילא קנה.

אולם יותר היה נראה לדייק מלשון הטור שהבין אחרת, שכתב "או אפילו בדיבור בעלמא קנהו דהשתא הוי ברשותו וחצירו קונה לו" – והיינו דזה עצמו מיקרי רשותו וחצירו מה שעל פיו החצר הזה הוא כעת עומד לשימושים שלו על פיו – בלי זה שהשימוש הזה המסויים קונה לו שימושים וממילא הוא קונה.

ונראה שזה דומה לדברי הקצוה"ח שזה שהוא מעמיד שימושים לחבירו לענין קנייה זו – זה כבר מחשיבו לחצירו לענין קנין חצר – לא גרע מהפקד בי"ד וגזל עכו"ם – ודו"ק.

וזו כוונת הטור שיכול להקנות לחבירו בחצר של המוכר ואפילו בדיבור בעלמא קנהו ולשון הטור "דהשתא הוי ברשותו וחצירו קונה לו" ויתכן שיש מושג של שליטה לענין קנין וזה יכול המוכר לתת לקונה בדיבור – וצ"ע.

### פרק ד'

#### שליטה בחפץ לענין שמירה

#### הפקדון מיקרי 'רשותו' של אדם

#### ובעיקר החילוק בין יד לחצר.

**חידוש נוסף בעיקר המהלך בזה ששייך שחפץ שיש לו רמה מסויימת של שליטה ומיקרי שהחפץ עצמו ב'רשותו' וקונה כמו בקנין חצר.**

יש חידוש נוסף בהאי ענינא – דמצאנו ששייך שחפץ שיש לו 'רמה מסויימת' של שליטה – ומיקרי שהחפץ עצמו ב'רשותו' וקונה כמו בקנין חצר.

והיינו דמצאנו ברמב"ם [זכיה ומתנה פ"ג ה"ב] שיכול להקנות את הפיקדון לשומר כמתנה באמירה בלי קנין חצר, וכלשון הרמב"ם, "הרי"ז מתנה הנקנית בדברים בלבד וא"צ דבר אחר", וקשה דאיך קונים בלי מעשה קנין, וביאר באהא"ז [שם ד"ה ונראה] דהיסוד של קנין חצר אינו ע"י גוף החצר עצמו אלא דחצר מיקרי 'רשותו', וממילא י"ל דגם פיקדון ממילא מיקרי 'ברשותו' של שומר גם בלי שהוא בחצירו וממילא קני גם בלי גדרי חצר – ויש מקור לדבריו מהמבואר בביאור הגר"א [מובא בגילון ברמב"ם פרנקל] שהביא על זה סוגי' בב"ב [פ"ה] ושם אייר לענין חצר – עיי"ש.

אלא דלכא' דרך זו נסתרת מהגמ' בריש המפקד דמבואר דבקימא באגם לא קונה בחצר, וכן למד רש"י שם, אכן עיין בהשטות באהא"ז [שם] שהביא מהר"ח דבאמת למד איפכא דמהני באגם מסברא הנ"ל, הרי לנו ראיה ברורה לכלל דין יסוד מדברי הר"ח, וע"כ דכן ילמד הרמב"ם סוגי' זו, ודו"ק.

ועצם חידוש זה שחפץ שנמצא בשמירה אצל שומר מיקרי ברשותו – כבר הארכנו ביסוד זה בדברינו באמרות אברהם [ריש המפקד סימן א'] – והבאנו לזה הרבה ראיות, ועיקר היסוד כבר מובא בדברי הגר"ח והברכ"ש והגר"ז – עיי"ש בארוכה.

#### כעין זה בחיוב ב"י וחיוב נזיקין.

וע"ד זה מצאנו עוד באהא"ז [ח"מ ד' - ג' ד"ה אכן הסברא וד"ה ונראה לבאר] לגבי חיוב ב"י בחמץ, וחדש שבשומרים יש חיוב בחמץ כיון שזה ב'רשות שומרים', וזה סוג בעלות מסויימת בפקדון, וכתב שזה למדנו ב"לא ימצא" בחמץ שבזה מתחייב בב"י – והיינו שרמה כזו של 'רשות' סגי להתחייב בב"י – והוסיף בזה חידוש נוסף – דאף דחזינו שיש דין של חיוב אחריות בחמץ, אכן לפי הנ"ל העיקר הוא השמירה ולא בעי אחריות כלל מעיקר הדין, ואף דמבואר בסוגי' דבעי קבלת אחריות, צ"ל דהא דבעי קבלת אחריות הוא רק כדי שתהיה "הוכחה" שהוא באמת מכניסו לרשותו לענין שמירה, שאם לא יתחייב בכלום, שוב אין "הוכחה" שבאמת הכניסו לרשותו לשמירה, עיי"ש – וע"ע בדברינו באמרות אברהם פסחים [סימן כ"א] מה שהרחבנו בזה.

וע"ד זה מצאנו עוד באהא"ז [ריש נז"מ], דהנה, שיטת הרמב"ם היא שכל שומר מחוייב על נזקי השור בלי קבלת אחריות מיוחדת לענין נזיקין, [והראב"ד פליג בזה], וזה מתבאר עפ"י הרמב"ם [ריש נז"מ] דיסוד החיוב של נזקי ממון לא תלוי בבעלות ממש, אלא "כל נפש חיה שהוא ברשותו של אדם" מחייב שמירת נזיקין, וגם "רשות שומר" איכלל וחשיב כרשותו, ודומה לגנב שחייב על נזקי השור כיון שזה ברשותו, [ועצם הדין יליף מריבוי במכילתא וכדהביא שם], עכ"פ כל זה רק אחרי דנתבאר שיש דין "רשות שומר", ודו"ק.

#### מתמה דשליטה של שימושים ושליטה של שמירה תרתי נינהו – ומיניה וביה הדברים נטסרים.

עכ"פ למדנו מכל הנ"ל שיש רמה אחרת לגמרי של 'רשות' – ולא ברור מה תוכן דין רשות – הא אין לשומר שום שימושים ולא מצאנו שחצר של שומר חנם קונה לו – אכן הכא למדנו שאם החפץ עצמו

נמצא בשמירתו [הפקדון], אז כבר דומה לחצר – והיינו שהשליטה על החפץ לשומרו – שליטה כזו דומה לחפץ בתוך רשותו – וצ"ע.

אכן סו"ס זה פלא – דכל מה שנתבאר כאן היינו שליטה כזו שמיעדת שימושים שזה מיקרי רשותו של אדם – וכמבואר בקצוה"ח, אכן שליטה של שמירה היא דרגא אחרת וסוג אחר של שליטה – ומה זה שייך לחצר – וכמו שפקדון לא נהיה חצר לקנות מציאה שנפלו לתוכו – כמו כן הפקדון עצמו לא יהיה אצלו כקנין חצר.

**חידוש בדברי הקצוה"ח דביד שקונה עבור האדם – הכא לא בעינן שימושים – וע"כ שיעקר הקנין חצר היינו להגדיר שהחפץ אצלו – להחזיקו אצלו ויד מחזיק אצלו.**

ואולי הכוונה כך – הרי הבאנו מהקצוה"ח [ריש סימן שי"ג] שחצר היינו 'רשות' לכן תלוי בשוכר ולא במשכיר, אולם הוסיף שם דאף דחצר מטעם יד אכן ביד אין הכוונה ל'רשותו' אלא ל'ידו' ממש וגם יד האשה שהמעש"י לבעל מיקרי ידה דסו"ס ידה הוא, ועיין בהערה <sup>412</sup> שהבאנו לשונו בזה. וצ"ב דסו"ס אי חצר מטעם יד א"כ האיך נשתנו הגדרים של יד וחצר בנקודה זו.

ונראה כך:

אף דתחילת קנין חצר היינו שהוא מחזיק את החפץ ברשותו לשימושים – אכן זה רק המעשה קנין – אבל הכח קנין בזה הוא משום שאנו רואים בהחזקה בחצר שבזה החפץ מוגדר כ'אצלו' – הוא מחזיקו בחצר ובזה אנו רואים את החפץ 'אצלו'.

ומעתה – כל הדיון שצריכים שליטה של שימושים – היינו משום שחפץ שנמצא במקום שהמקום הוא רשותו שיש לו בו 'שליטה של שימושים' – אז מיקרי שהחפץ 'אצלו', וזה כל הקנין שקונה בזה שהחפץ 'אצלו'.

אולם כל זה באופן שאינו אצלו ממש אלא שהוא מחזיקו על ידי חצר – אבל אי הוי בידו ממש – הרי זה ודאי דמיקרי שזה אצלו – שהרי באמת זה אצלו – שהרי הוא מחזיקו ממש – והכא לא צריכים את המצב המוקדם שהחפץ נמצא במקום שעומד ומיוחד לו לשימושים כמו בחצר – שהרי הכא גם 'יד' בלי שימושים מיקרי 'ידו'.

**חילוק בין יד לחצר לגבי מה שבולט החוצה.**

ונראה להביא סמוכין לחילוק זה – דהנה, מצאנו ביד דקונה לו מה שבידו, ויש לדון בחלק מהחפץ שאינו בתוך היד ממש, וכפשוטו נקטו האחרונים דבעינן ממש בתוך ידו – ואל"כ רק קונה מדין הגבהה ובעי ג' טפחים ומדעתו.

וכ"כ הנתח"מ [סימן רס"ח ס"ק ב'] וכן לעיל מיניה [סימן קצ"ח ס"ק ג'], וע"ע בתורת גיטין [סימן קל"ט סעיף ט"ו], וע"ע כה"ג במחנ"א [הגהות בן המחבר – משיכה סוף סימן ד'], וכ"ה ברעק"א [פסחים מערכה ה' – ס"ק ז'], וגדולה מכל זה מצאנו ברעק"א [תשובה מהדו"ק סימן רכ"ב ס"ק ג'] שלא אמרין אויר ידו כידו ובעינן שלא יבלוט מעל ראשי אצבעותיו.

אולם אף דכן כתבו האחרונים אכן סו"ס באהא"ז [ריש נז"מ] דייק מלשון התוס' בב"ק [כ"ט] דלא משמע שיש להקפיד בכל זה, וכן הביא התורת גיטין דלמעשה לא מקפידין בזה בנתינת גט, וכ"ה בפתחי תשובה שם – וצ"ב – הרי בחצר לא יקנה מה שעומד מחוץ לחצר ולמה ביד יקנה מה שלא ביד.

ולנה"ל א"ש שבחצר צריכים מעשה קנין וזה הפעולה של החזקה ושוב מיקרי אצלו – אכן ביד זה אצלו במציאות – וזה גם בלי עצם הפעולה – ולכן מהני גם לגבי מה שנמצא מחוץ לידו – ודו"ק.

**מחדש דגם שליטה על חפץ מיקרי החזקה של החפץ.**

וע"ד זה נראה דנתחדש הכא בפקדון – שחפץ כזה שהוא עצמו בשליטתו – אף אי לא הוי בשליטתו לענין שימושים ורק לשמירה – אכן סו"ס הרי חפץ זה בשליטתו – וזו גם צורת 'החזקה' – וזה כל הקנין.

**מתמה על האבני מילואים שלמד שכל הקנין הוא בחפץ עצמו – דא"כ מה זה שייך לקנין חצר.**

עיקר חילוק זה בין יד לחצר נתבאר לעיל [סימן ע"ט פרק ה'] לבאר את שיטת האבני מילואים [שם] במה שנקט דלפי הרמב"ן ד' אמות אינו קנין חצר אלא שהקנו את החפץ עצמו שנמצא בתוך הד' אמות – וקשה שהרי לפי דבריו אין זה ענין לקנין חצר – וכבר הוכחנו שמדין קנין חצר אתינן עלה וכמבואר בהד"ל בסוגי' – וכן מפורש בדברי הרמב"ן עצמו.

<sup>412</sup> וז"ל – "ולפי מ"ש דאולינן בחצר בתר רשות השתמשות א"כ יד דאשה נמי נהי דידה גופה לא קני ליה הא למעשה ידיה מיהא קני לה ולא גרע משכורה דהוי לשוכר, דליתיה דודאי ונתן בידה כתיב בתורה – א"כ נהי דקני ליה למעשה ידיה כיון דגוף היד היא לאשה הוי לה ידה, אבל בחצר דלא כתיב בתורה חצירה אלא דמרבין חצירה מריבוי דקרא, וא"כ כי מרבין לא מרבין אלא רשות דקונה ומש"ה קונה למי שהרשות שלו וכל מי שיש לו עתה רשות הוי רשותו".

**ביאור שיטתו על פי הנ"ל.**

ושם ביארנו כך:

יש בחצר מעשה החזקה שהוא מחזיק את החפצים השמורים לו בחצר אכן אין זה סוף ענינו של חצר, אלא שבזה שהוא מחזיק את החפצים בחצר בזה החפצים נקראים 'אצלו' – זה 'כחו' של חצר וזה 'פעולתו' על ידי החצר.

ונתבאר שבד' אמות יש הקדמה לכל התקנה"ח – והוא שהד' אמות עצמם עומדים לאדם בתור מקומו שעומד לו בשאר דיני התורה בלי שייכות לקנינים אלא שהקנו לו מקום זה לענין קנין, ושיטת הרמב"ן הוא דלא הקנו לו את המקום לענין להשוותו ממש למקום חצר אלא רק לענין כח החצר – דכח החצר הוא להחשיב דבר בחצר כעומד אצלו – וזה חידשו בד' אמות בלי להשוות את המקום למקום שלו ובלי הפעולה של חצר להחזיק את החפץ בחצרו – והיינו משום שיותר חשיב 'אצלו' ב' אמות יותר מחצר שבחצר אין לו שייכות אליו מלבד השימושים שבחצר, והכא הד' אמות שייכי אליו מצד עצמם.

עכ"פ עיקר חידוש זה שכח החצר הוא מה שהחפצים שבחצר מוגדרים כ'אצלו' – דזה 'כח' הקנין שיש בחצר, זה נתחדש בד' אמות – וזה כעין יד דחשיב אצלו בלי 'מעשה ההחזקה'.

**מביא שהרמב"ם מפרש שהגדר בקנין ד' אמות – דהיינו "כאלו הגיע לידו".**

ודייקנו עיקר יסוד זה מלשון הרמב"ם בכמה דוכתי שכתב בכל האופנים דלא מהני לקנות בד' אמות דרך קונה כשהגיע החפץ לידו – וזה דבר תמוה – הרי פשיטא דכשבאו לידו דאז קונה – וצ"ע דמה משמענו בזה.

ועיין בדבריו בהלכותיו - [גזלה ואבדה פרק י"ז הלכה ט' והלכה י'] וז"ל: "אבל העומד ברשות הרבים או בתוך שדה חבירו אין ארבע אמות קונות לו ואינו קונה שם - עד שתגיע מציאה לידו", ובהמשך "והקטן הואיל ואינו עושה שליח כך אין חצירו ולא ארבע אמות שלו קונין לו - עד שתגיע מציאה לידו", ועל דרך זו נמי בהלכותיו - [זכייה ומתנה פרק ד' הלכה ט'] – "וכן ארבע אמות של אדם שהוא עומד בצדן קונין לו בסימטא או בצדי רשות הרבים או בחצר שאין לה בעלים, אבל ברשות הרבים או בשדה חבירו אינו זוכה 'עד שיגיע מתנה לידו', וקטנה תזכה לה חצרה וארבע אמות שלה, אבל הקטן אינו זוכה 'עד שתגיע מתנה לידו' או עד שיזכה לו אחר".

וביארנו שכל דבריו מתבארים על פי מה שביאר בפירוש המשנה – וזה לשונו – "אם היה עומד בשדה הרי כל מה שעל ידו בתוך ארבע אמות שלו קנהו וכאלו הגיע לידו ואין לשום אדם בו כלום" – הרי שהרמב"ם מפרש שהגדר בקנין ד' אמות – היינו "כאלו הגיע לידו" – הרי שזה כל הכח קנין שיש בד' אמות דהוי כהגיע לידו, וא"כ בכל מקום שכותב הרמב"ם דלא מהני ד' אמות – הרמב"ם כותב - שלא קונה 'עד שיגיע לידו' - ופשוט.

ולפי הנ"ל הן הן הדברים שעיקר קנינו של חצר מטעם יד היינו לדון את החפץ כחפץ שעומד אצלו – וזה דינו של ד' אמות ודו"ק – וזה הלשון "וכאלו הגיע לידו". ועיי"ש עוד שביארנו שיש נפ"מ טובא בעיקר ספק זה – עיי"ש היטב.

**ארץ ישראל מחזקת מאבותינו.**

יש סוגי' בע"ז וביש נוחלין ששם למדנו ש'ארץ ישראל מחזקת מאבותינו' ואהני לן לעכב את האומות מלאסור אשירה בא"י בזמן האבות – דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו, והיא מוחזקת אצל כלל ישראל מזמן האבות, ומהני נמי שבכור שקיבל חלק בכניסתן לארץ קיבל שנים וחלקו מיקרי מוחזק אצל אבותיו מחמת כלל זה, ואעפ"כ יש ראיות שהיה לעכו"ם בעלות בארץ, ועוד דנחלקו בירושלמי ריש פ"ב דחלה אי מהני הך מוחזקת לקדושה בארץ, ועיין מה שנתבאר אצלינו בזה באמרות אברהם זרעא קיימא על חלה בחידושי סוגיות – ונתבאר על פי הנ"ל שיש מושג של 'החזקה דינית' בלי בעלות.

- 1..... **סימן א בדין חזקת ממון.**
- 3..... פרק א ב' דינים במוחזקות, דין חזקה כ"מ שתח"י שהוא ראיה, ודין הממע"ה.
- 3..... ב' דינים במוחזקות - דין חזקה כ"מ שתח"י ודין הממע"ה.
- 4..... הבהרה - לאו דווקא בספיקות של דררא דממונא נאמר דין הממע"ה.
- 4..... מבאר דאיחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן לא שייך אלא דווקא בדרך גזלנותא.
- 5..... הוכחה לכל הנ"ל מקרקע.
- 6..... פרק ב ב' דינים במוחזקות - בלי ראיה, א [חזקת ממון ככל החזקות, ב] דין מסברא דהמע"ה.
- 6..... מוכיח ומבאר שיש שני דינים במוחזקות, דעצם החזקת ממון היא חזקה ככל החזקות, ויש גם דין תפוס מדין הממע"ה,
- 6..... ומביא כן מהמהרי"ק ופנ"י וקצוה"ת.
- 7..... הנפ"מ בין הנך תרי דינים יהיה בתפיסה בספיקות [בתפיסת ברי ותפיסה ברשות].
- 7..... מבאר בזה את דברי הראשונים בדין רוב בעכו"ם.
- 7..... תרי ותרי ספיקא דאורייתא.
- 8..... מבאר בזה את דברי התוס' בב"מ [ק'] לענין גזירות [וזה חידוש בכל הדין דגזירות אין להם חזקה].
- 8..... סיכום הנפ"מ בין הנך ב' דינים, ונפ"מ לגבי רוב.
- 8..... חידוש של חכמי דורו של הקונטרס הספיקות.
- 9..... פרק ג דרך אחרת, דתמיד בעינן חזקת ממון, ולא מהני מצד חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו לחודי' [ביסוד הגרנ"ט].
- 9..... ביאור בספר התרומות דאיכא דין איחזוקי אינשי בגניבה וכו' גם בקרקע, ומבאר את הדברים עפ"י הגרנ"ט שאיחזוקי
- 9..... אינשי בגניבה רק עביד ספיקות.
- 9..... הוכחה ברורה ליסוד זה מהתוס' בב"ב [ל"ג], והדחייה של האחרונים בזה.
- 9..... מוכיח גם לגרנ"ט יש ראיה מתוך האחזוקי אינשי אבל זה לא מהני להוציא ממון.
- 9..... מוכיח דכבר נחלקו הראשונים בפלוגתא זו, דהרמב"ם ע"ד הגרנ"ט והתוס' כהאחרונים, ונפ"מ בעיקר דין דברים
- 10..... העשויים להשאל.
- 10..... סיכום כמה דרכים בדין חזקת כ"מ שתח"י אדם שלו.
- 10..... פרק ד תוספת עומק בעיקר הגדר בחזקת ממון מדיני החזקות, דמישך שייכא בדין הממע"ה.
- 10..... מבאר שחזקת ממון תלויה בזכויות של המוחזק להחזיק ממנו באופן שלא יעלו צדדים וספיקות במוחזקות שלו, שהרי
- 10..... מבואר בתרומת הדשן שחזקת ממון 'אית ביה טעמא דהמע"ה', וזה הגוה"כ של מי בעל דברים וזה הכלל גדול בדינא,
- 11..... ומה"ט מהני נגד חזקת הגוף.

## סימן ב' שיטת רש"י ותוס' בגדר התפיסה בב' אוחזין, ודרכים נוספים בדין חזקה

- 13..... **כ"מ שתח"י אדם שלו.**
- 13..... פרק א' שיטת רש"י ותוס' דאיכא ב' דינים של תפיסה, גם כ"א בחצי וגם כ"א בכולו, מדין חזקה כ"מ שתח"י אדם
- 13..... וגם מדין הממע"ה.
- 13..... מבאר דאיכא שני צדדים בגדר התפיסה של ב' אוחזין, או דשניהם אוחזין בכולו או ששניהם אוחזין בחצי, ומבאר
- 13..... דנחלקו נמי האם איכא תפיסה אחת שמתייחסת לשניהם או דאיכא ב' תפיסות נפרדות.
- 14..... תוספת ביאור בתפיסת חצי חצי - הלכה ולא סברא.
- 14..... תוספת ביאור באוחזין א' שנהיה לאוחזין של חצי חצי בכל הטלית.
- 14..... מעורר שהתוס' סתרי משנתם בגדר התפיסה בב' אוחזין, האם תפיסת שניהם בכולו או שכל אחד תופס חציו.
- 15..... מעורר דגם ברש"י איכא סתירה כזו אי תפסי כולה או דתפסי חצי.
- 15..... מבאר דאיכא שני דיני מוחזקות דין חזקה כ"מ שתח"י ודין הממע"ה ומבאר את הנפ"מ ביניהם ומבאר דשניהם שייכי
- 15..... בב' אוחזין.
- 16..... מיישב בזה את הסתירות ברש"י ותוס', דמצד הממע"ה תפסי בכולו, ומצד חזקה כל מה שתחת ידו תפסי בחציו.
- 17..... מוכיח כן עוד בשיטת התוס' דמוכרח דס"ל דהוי שבוועת הנוטלין אף דתרווייהו תפסי בכולו.
- 17..... תוספת דברים בהאי ענינא.
- 18..... פרק ב דרך חדשה: הדין חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו הוא אינה 'ראיה'.
- 18..... הוכחות שבב' אוחזין לא שייך חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו מצד ראיה ואנן סהדי.
- 19..... דרכם של הגרשש"ק והקובש"ע דמוכרח הכא דחזקה כ"מ שתח"י אדם שלו מצד הלכתא היא.
- 19..... יסוד הדברים ש'הנהגה' היא במשפטי הממון שעל ידי 'סתמא' נקטינן שהמוחזק הוא הבעלים.
- 20..... תוספת ביאור באוחזין א' שנהיה לאוחזין של חצי חצי בכל הטלית.
- 20..... בדברי האבי עזרי בביאור שיטת הרמב"ם בדברים העשויים להשאל ולהשכיר עפ"י הנ"ל.
- 20..... הבהרה - ב' דרכים בחידוש הנ"ל - האם כל זה תלוי בדין איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן או לא.
- 20..... הערה במנה שלישי.
- 20..... הערה על דבריהם ומפרש באופן אחר - שהכוונה לדין חזקת ממון דדומה לחזקת איסור שמצאנו בכל הספקות.
- 21..... פרק ג' הרחבת דברים, ב' דינים בחזקה כ"מ שתח"י אדם שלו.
- 21..... הקדמה.
- 21..... גזירות במשנה - ומוכרח דמשכחת לה חזקה כ"מ שתח"י אדם שלו גם בגזירות.

- נתחדש ב' דינים בחזקה כ"מ שתח"י אדם שלו, א' מסברא ומהוכחה וזה נצרך נגד מ"ק, ב' הלכה והנהגה במשפטי  
 הממון בלי שבא נגד מ"ק. 22.....  
 הערות על כל הנ"ל. 22.....  
 מה שיש לדון מעיקר ההלכה של מ"ק בכל התורה דא"צ לזה דין איחזוקי אינשי בגניבה לא מחזקינן, וכדמוכרח מ"ק  
 בגודרות. 22.....  
 סיכום. 23.....  
 פרק ד' ביאור בדברי רש"י ריש מכילתין. 23.....  
 ביאורו של הרשב"ץ בדברי רש"י בריש מכילתין, דרש"י בא לאפוקי מהדין שנוטל עד שידו מגעת, דזה מיקרי שיש  
 לו כח יותר מחבירו. 23.....  
 מביא מקור לדברי רש"י מהסוגי' להלן [ב':]. 24.....  
 מבאר ששני הדינים של מוחזקות מבוארים ברש"י. 24.....  
 שני חידושים למדנו מדרכו של הריב"ש בשיטת רש"י, א' חזקה כ"מ שתח"י שלו לא מוציא מידי מוחזק, ב' בזה נוטל  
 עד שידו מגעת אין לו תפיסה על החלק שתח"י מצד האנן סהדי, רק מצד שכחו יותר מחבירו וחבירו נעשה למוציא. 25.....  
 פלוגתת האחרונים בשיטת רש"י האם אוחזין דוקא. 25.....  
 הוספה בשיטת רש"י. 25.....

### סימן ג' פלוגתת תוס' הרא"ש והרמב"ן בגדר ב' אוחזין, ותוספת ביאור בשיטת

- רש"י. 26.....  
 פרק א פלוגתת התוס' והרא"ש, אוחזין חצי חצי או אוחזין של כולו כולו. 26.....  
 ביאור פלוגתת תוס' והרא"ש אם בתפיסת כל מה שתחת ידו תופס לכולו או לחציו, ומבאר דלפי הרא"ש איכא תפיסה  
 לא מבוררת של אחד בפני עצמו על הכל. 26.....  
 מבאר באופן אחר שיש תפיסה והוכחה על 'חלק' ולא חצי חצי, ומבאר את הגדר בהך 'חלק' שאינה בטלית אלא  
 בתפיסה. 27.....  
 ממילא מוכרח דנחלקו התוס' והרא"ש אי הוי חלוקת ודאי או חלוקת ספק. 27.....  
 נחלקו עוד אי המקור הכא מנסכא, דנחלקו האם האוחזין הוא מצד ההלכה של חזקה כ"מ שתח"י שלו או מצד ההלכה  
 של חזקת ממון ומדיני חזקה - ולשיטתייהו. 27.....  
 פרק ב' ג' שיטות בגדר הב' אוחזין, תוס' רא"ש ורמב"ן, ותוספת ביאור בשי' רש"י ליישב הסתירה מרש"י להלן  
 [ח']. 27.....  
 מקשה סתירה ברמב"ן מדבריו להלן [ו']. לגבי תפיסה מיחלוקת לרמב"ן בסוגיין דכתב כהרא"ש, ומוכיח דהרמב"ן  
 סובר דיש תפיסת כולו וכולו, וע"י היחלוקת נהיה לתפיסת חצי חצי, דנתחדש דהפסק דין דיחלוקת מתייחס לתפיסות  
 עצמם ולא לגוף הטלית. 27.....  
 אחרי חידוש זה מיושב הסתירה ברמב"ן. 29.....  
 מיישב בזה את שי' רש"י מהסתירה מלהלן [ח'] דלמד ע"ד הרמב"ן. 29.....  
 הערה כללית בשיטת רש"י. 30.....

### סימן ד' ביאור בתוס' בגדר תפיסת שניהם במנה שלישי, ובגדר חלוקה יכולה

- להיות אמת. 31.....  
 פרק א' בגדר הדין חלוקה יכולה להיות אמת, ובגדר המוחזקות של שני המפקידים במנה שלישי. 31.....  
 דרכו של האהא"ז בתפיסת שניהם במנה שלישי ע"י הפקדה אחת, והקושי' שלא שייך אנ"ס לכל א' בנפרד, וביאורו  
 של האהא"ז שחלוקה יכולה להיות אמת הוא תנאי באוחזין עצמו, ולא תנאי בהלכות יחלוקו. 31.....  
 היה מקום ליישב שיש אנ"ס מצד 'הלכה' גם במקום סתירה - ודוחה. 32.....  
 כמה דיוקים לדרך זו - מדוייק כן מהשמטת התוס' הרא"ש, וכן מבואר מסברא, וכן מפורש בלשון הרשב"א. 32.....  
 מדייק בתוס' נגד מהלך זה. 32.....  
 נפ"מ לדינא במהלך זה לגבי אוחזין בשמא ושמא [קצוה"ח ונחל"ד]. 33.....  
 תמיהא רבתי בעיקר התפיסה של שומר למפקידים, דלא שייך בהך תפיסה חזקה כל מה שתחת ידו. 33.....  
 תוספת ביאור בקושי'. 33.....  
 ביאור חדש עפ"י הר"ן שאין הדין מוחזקות תלויה בהלכה זו שיש הפקדה בחפץ חבירו - אלא שסו"ס הוא השולט על  
 החפץ של הפקדון, וכן מבואר ברעק"א וכן מבואר בפרישה. 34.....  
 עיקר הקושי' עדיין לא מיושבת בדרך זו. 34.....  
 פרק ב' דרך חדשה שנתחדש במנה שלישי מוחזקות של חצי חצי, מדין הממע"ה ולא מדין האנ"ס. 34.....  
 הקדמה. 34.....  
 דרך חדשה בדברי התוס' לדמות מנה שלישי לטלית מצד האוחזין, אף דליכא אנן סהדי במנה שלישי, דהתם נתחדש  
 תפיסת חצי חצי גם מצד התפיסה של הממע"ה, ודלא כטלית דמהני רק מצד תפיסת חזקה כל מה שתחת ידו. 34.....  
 מבאר מה שדייקו התוס' לומר שיש אנ"ס לכל אחד. 35.....  
 גם לדרך זו נתחדש בתירוץ דחלוקה יכולה להיות אמת שייך לאנ"ס של חזקה כ"מ שתח"י, ומתמה למה למסקנה ליכא  
 תפיסה של הממע"ה לכל אחד בחצי. 35.....



מבאר דנגד הטענות לא שייך תפיסה של חצי חצי לומר כמי שנחלקה אלא היכא דאיכא אנ"ס ודין ודאי בהך חצי חצי.  
 35.....  
 36..... למסקנה אכתי תמוה גדרי חלוקה יכולה להיות אמת.

## סימן ה' הערות בהמשך התוס', לגבי יחלוק בשטר ויחלוק בסומכוס, ותוספת

דברים ב' חלוקה יכולה להיות אמת', ובפולגת הר"י והריב"א [בב"ב ל"ד].

- 37..... פרק א' ביאור בדברי התוס' לגבי שטר ולגבי סומכוס.  
 37..... דברי המהר"ם למה הביאו להכא תנאה דחלוקה יכולה להיות אמת לגבי חלוקת שטר.  
 37..... תוספת ביאור בדברי המהר"ם – ב' דרכים להגיע לחלוקת ספק – 'יחלוק אלימתא'.  
 עפ"י המהר"ם מתיישבת הקושי' הנוראה על המהלך של האחרונים בחלוקה יכולה להיות אמת – מדברי התוס' בחלוקה יכולה להיות אמת בהיא ארבא.  
 38..... מתמה בהמשך דברי התוס' מה שהביאו מדברא דממונא ומסומכוס.  
 38..... מבאר שגם ביחלוק לסומכוס וגם ביחלוק בקס"ד של התוס' – תרוייהו בנויים על 'כח בשני הצדדים' – לעומת יחלוק של רבנן דלא בנוי על 'כח בשני הצדדים'.  
 38..... עפ"י הנ"ל מבאר המשך התוס' לענין סומכוס, דתלוי אי במתני' איכא חלוקת ספק או חלוקת ודאי.  
 39..... מבואר נמי מה שלא הביאו הראשונים את ההמשך הזה של התוס'.  
 39..... פרק ב' פולגת הר"י וריב"א בתוס' בב"ב.  
 39..... ביאור שי' הריב"א בב' אותיות, וקושיהו הר"י עליו.  
 40..... מבאר דנחלקו הר"י והריב"א בפולגת התוס' והרא"ש, ומיישב את קושיהו הר"י.

## סימן ו' שיטות הראשונים בגדר דין כל דאלימ גבר ובשיטת הרמב"ם בצד של

ערימה.

- 41..... פרק א' חילוקים בין הרמב"ן לר"ת ורא"ש בגדר דין כל דאלימ גבר, ובביאור קושיהו הראשונים על דמיון הגמ' בין מנה שלישי לטלית.  
 41..... חילוקים בין הרמב"ן לרא"ש ור"ת למה אוהזין מונע כל דאלימ גבר, ומבאר דפליגי בשורש הדברים, ופולגתם תלוי נמי אי כל דאלימ גבר הוא סילוק או פסק.  
 41..... מקשה טובא על ר"ת והתוס' רא"ש שהקשו על הדמיון בגמ' בין מנה שלישי לטלית, וקושי' זו רק קשה לתוס' דידן ולרמב"ן, ולא לדידהו, ומבאר שיטתם עפ"י דברי התוס' הרא"ש "באי תפיס לא מפקינן".  
 42..... בדברי התוס' הרא"ש בביאורו לקושי' ממנה שלישי, ותוספת ביאור דהא דאין לתת לאחד שיהגזול את חבירו הוא "הפקעה" מכל הפרשה של כל דאלימ גבר.  
 43..... פרק ב' בשי' הרמב"ם ביושבין בצד ערימה, ופולגת הראשונים במנה שלישית שלא בכריכה אחת.  
 בדברי האהא"ו בביאורו לרמב"ם ביושבין בצד ערימה, ובחידוש דמהני תפיסה של "א' משנים" בדין ב' אוהזין בטלית.  
 43..... מחלק בזה בין הרא"ש לרמב"ן, ומדייק דאזלי לשיטתיהו.  
 43..... מדייק לשונות של הראשונים דיתכן שחולקים במנה שלישי שלא בכריכה אחת.  
 44.....

## סימן ז' בגדרי מיגו להוציא, מיגו כח טענה, וביסוד דינא ד'טענת בעל דין'.

- 45..... פרק א' מיגו להוציא לא תלוי בדין הממע"ה, אלא בדין תובע ונתבע.  
 45..... כמה תמיהות וקושיהו וסתירות בדברי התוס' והראשונים בסוגי' מיגו להוציא.  
 45..... מבאר דכל הנדון במיגו אינו מצד מוציא ומחזיק אלא מצד תובע ונתבע, ומדקדק כן מלשון הרמב"ם, לעומת רוב וברי ושנא ששייכים לחזקת ממון.  
 46..... מבאר שבטלית ובקרקע מצאנו דמתחלקים התובע והנתבע ממוחזק ומוציא.  
 47..... מבאר דליכא סברות הפוכות – ובטלית ליכא מיגו ואיכא רוב ובקרקע זה איפכא, והכל מחמת הסברות הנ"ל.  
 48..... מבאר דפליגי הר"י ב"ר מרדכי והתוס' רי"ד על ב' סברות בתוס' הכא, דלדידהו הדין מיגו להוציא שייכא לעיקר דין הממע"ה, ואינו דין חדש, וגם הרמב"ן חולק לשיטתו.  
 48..... מיישב בזה את קושיהו המהר"ם, דלהכי דנו התוס' הכא בסברת רב יוסף, דהכא במשנה בב' אוהזין נתקשו בשיטת רב יוסף.  
 48..... מיישב בזה למה תוס' הגדירו את התפיסה של ב' אוהזין ככולו כולו לעומת התוס' הקודם דאוהזין חצי חצי.  
 49..... פרק ב' בטעמא דמיגו תלוי בתביעה וחלוק מרוב, ובביאור הדין מיגו כח טענה.  
 49..... כמה תמיהות – א' מה החילוק בין מיגו לאידך כוחות, ב' מה החילוק בין תובע לנתבע במיגו, ג' מה עיקר המושג של מיגו כח טענה, ד' האידך מהני ברי להוציא משמא.  
 49..... הקדמה להבין עיקר הכח של טענת בע"ד.  
 50..... כמה אופנים שבהם רואים שמתייחסים ל'טענות' בצורה אחרת מכל עדויות ובריורים.  
 50..... כחו של טענת ברי להוציא לכו"ע, וכדמוכח בהחזקת כפרן, וכן מבואר בתוס' בב"ק [צ"ו:] בברי ושתיקה.  
 51..... מצאנו ברמב"ם שטענה בלי פירוט היא טענה מעיקר הדין, ומצאנו חידוש שמיגו מהני מצד 'הכח טענה' בלי הבירור של המיגו.  
 52.....

טענה אינה 'כח בעלמא' אלא: ספקות בנויות מ'צדדי' הספק, וגדר הספק משתנה כפי הצדדים שלה, בחושן משפט  
 נתחדש שבעלי הדינים מעלים את צדדי הספק ע"י הטענות, וזוה הטענות מצטרפות לגוף ספק עצמו להיות חלק בגוף  
 הצדדים. 52.....  
 טענות עדיפי מכולהו ב'דיני קדימה' וקלישי מכולהו שאין בהם שום נאמנות וסברא והסתברות להכריע כמותם. 54.....  
 חזרה לכל החידושים שמצאנו בטענות, ומבארם אחד אחד. 54.....  
 ביאור בדינא דטענת 'ברי' שלא השיבו לו שמפסיד בדין, וביאור בדין דברי ושמא ברי עדיף דלמה אינו סתירה לדינא  
 דהממע"ה שהרי אין כאן אלא בע"ד אחד. 54.....  
 ביאור המשא ומתן בין הגר"מ שך זצ"ל להגר"מ פיינשטיין זצ"ל בכח של 'ברי' נגד 'שמא'. 55.....  
 ביאור יסוד דינא דמיגו כח טענה. 55.....  
 בחילוק בין מגו לאידך ראיות, ובחילוק בין תובע לנתבע. 56.....  
 תוספת דברים. 56.....

### סימן ח' עוד בדיני מיגו, א] להוציא, ב] 'אי בעי שתיק', ג] בהוצרך לשקר תחילה,

- ד] מממון לממון ובחצי טענה. 57.....  
 פרק א' תוספת חידוש בגדר מיגו להוציא – לא תובע ונתבע כפשוטו, אלא שאין מעמידים בע"ד עפ"י מיגו. 57.....  
 הקדמה. 57.....  
 מוסיף לתמוה טובא מכמה מקומות דמיגו להוציא לא תלוי בגדרי הממע"ה, וגם לא תלוי בגדרי תובע ונתבע. 57.....  
 הביאור בדין מיגו להוציא ל"א הוא דרך כשיש לו תורת בע"ד מצד עצם הטוען ונטען [ולא רק מצד שהוא טוען שהוא  
 טוען], דרך אז מהני מיגו, ולזה בעינן שיהיה לתובע "שייכות ממון", וכש"כ דמהני בנתבע. 58.....  
 מבאר בזה את סברת הראשונים דבשטר מיקרי להחזיק ואת סברת רעק"א בגרושה במזונות. 59.....  
 ביאור סברת רבינו יונה ברבה למה מיקרי מיגו להחזיק. 59.....  
 ביאור במעלת מיגו דאי בעי שתיק, וביאור למה מיקרי מיגו להחזיק בקרקע, הא קרקע בחזקת בעליה היא, וביאור  
 פלוגתת הר"י ב"ר מרדכי בשני הדינים. 60.....  
 ביאור פלוגתת הראשונים אם בשטר מיקרי להוציא או להחזיק, ותמיהא על הקצוה"ח בזה דסותר דבריו האם מיגו  
 להוציא תלוי בכללים של הממע"ה או לא. 60.....  
 דן בכל הנ"ל בב' אוחזין דאכתי חשיב כמיגו להוציא. 61.....  
 פרק ב' בסברת רב יוסף שטוען שקר מתחילה. 61.....  
 מעורר דמה הביאור בסברת רב יוסף דטענתו הראשונה היתה שקר. 61.....  
 דן בסברא מחודשת בסברת רב יוסף שטענתו הראשונה היתה שקר. 62.....  
 מהלך חדש בשיטת רב יוסף שבהוצרך לשקר תחילה שוב אינה חלק מהטוען ונטען הכללית – ולכן ליכא בזה גדרי 'כח  
 טענה'. 62.....  
 פרק ג' פלוגתת הראשונים במיגו מממון לממון ובמיגו לחצי טענה. 63.....  
 מביא מהאחרונים דחלוק מיגו מממון לממון ממיגו דהעזה לגבי שבועה וממון, ואיכא בזה סברות הפוכות, והכל תלוי אי  
 דיינינן מצד הכח טענה או מצד הבירור. 63.....  
 מתמה בסברת ר"ת בממון לממון בכולהו שלי וחצי שלי. 63.....  
 מתמה טובא ברמב"ן שפי' שנותנים לו חצי טענתו. 64.....  
 מבאר הנפ"מ בין כח טענה על חצי כשטוען על חצי, ומבאר דין מממון לממון ודין מיגו לחצי טענה. 64.....  
 מבאר דתוס' והרמב"ן ור"ת נחלקו בתירוץ הללו לשיטתייהו. 64.....

### סימן ט' אין ספק מוציא מידי ודאי בב' אוחזין בטלית, ומחדש שיש דין טענה

- בחזקה כ"מ שתח"י בטלית. 65.....  
 פרק א' ב' דרכים למה בטלית מיקרי 'ספק', ומחדש שיש דין טענה בחזקה כ"מ שתח"י בב' אוחזין בטלית. 65.....  
 מתמה דלמה איכא ספק הא איכא ודאי של רבע רבע. 65.....  
 מחדש דשאני חזקה כל מה שתחת ידו בב' אוחזין, מחזקה זו בחד גברא, דהכי בעי טענות, ומביא כן מהגר"ל דיסקין,  
 ומביא את הוכחת הגר"ד לזה דאל"כ אינו מיגו להוציא [כולהו וחצי]. 65.....  
 מחדש דהדין אין ספק מוציא מידי ודאי חיילא בטענות לפני התפיסה וממילא דליכא ודאות וליכא אנן סהדי. 66.....  
 דרך נוספת בזה דדינא דאין ספק מוציא מידי ודאי חיילא בדין תפיסה מצד הממע"ה, וזה כבר מעכב את התפיסה של  
 חזקה כל מה שתחת ידו. 66.....  
 פרק ב' בדברי הראשונים בגדרי אין ספק מוציא מידי ודאי. 66.....  
 ביאור מהחמדת שלמה בדברי התוס' לחלק בין טלית ליורש. 66.....  
 מתמה בזה ומביא מהלך נוסף בזה מהגר"ח. 67.....  
 מביא מרש"י שחולק, ומבאר את פלוגתת הראשונים האם טלית מיקרי ספק או ודאי, ודן אם יש ראייה נגד חידושו של  
 הגר"ל דיסקין. 67.....  
 ביאור ברשב"א בפה שאסר באין ספק מוציא מידי ודאי, ודן דיתכן דחולק וסובר דא"צ טענות בשנים אוחזין, ודלא  
 כהגר"ל דיסקין, ומבאר בזה את פלוגתת הראשונים [תוס' ותוס' רי"ד] האם המיגו ב'כולהו וחצי' מיקרי מיגו להוציא  
 או לא. 68.....

מתמה טובא דלמה בעינן לבא לטעמא דפה שאסר אי ס"ל לרשב"א דא"צ טענות בתפיסה עצמה, ומוכיח מהכא כדרך השני דלעיל דהכל מצד התפיסה המעכבת. 68.....

69..... **סימן י' הערות ריש מכילתין.**  
69..... ביאור בדברי המשנה "בזמן שיש להם עדים", וחידוש ביחלוקו של תרי ותרי שזה יחלוקו מדין דררא דממונא.  
69..... יש לדון דלמה לא מהני עד אחד, ודברי הגר"נ פרצוביץ זצ"ל בזה.  
70..... ביאור בקס"ד דקני בראייה.  
70..... פלוגתא הראשונים האם יליף דראייה לא קני ממשנה דנפל על המציאה.

**סימן י"א שו"ט בצריכותא במציאה ומקח וממכר, ובדין אני ארגתיה לרש"י,**  
ובגדר שבועת המשנה [נוטלין או נפטרין]. 71.....  
71..... ביאור פלוגתת רש"י ותוס' בקס"ד במורי היתירא, ונפ"מ בדין אני ארגתיה, ולשיטתייהו אזלי, [רעק"א].  
71..... ב' דרכים בקמ"ל בסוגי' לדרכו של רש"י, ונפ"מ ביסוד דין 'יהא מונח' שנתחדש באני ארגתיה, ותולה בספיקת רעק"א  
72..... אי השבועה היא שבועת הנוטלין או לא.  
72..... מוכיח בריטב"א דלמד ברש"י דבלי שבועה [דחשוד] שוב ליכא יחלוקו, וממילא יהא מונח.  
72..... מביא מהריטב"א דלמד ברש"י דנחלקו ר"פ ור"ר האם שבועת המשנה היא מצד ילך ויתקוף או מצד מורי היתירא, ונחלקו עוד האם זה נוטלין או נפטרין.  
72..... דרכו של הרשב"א ברש"י, ומבאר דחולק בעיקר השבועה וסובר דבאינו יכול לישבע אפי"ה יטול, שזה שבועת הנפטרין, ודלא כהריטב"א.  
73..... בדברי הרשב"א בשוב שי' רש"י מב' אדוקין בשטר, וחידוש בגדר יהא מונח.  
74..... ביאור נוסף בשוב ר' יוחנן [שזה שבועת התקנה] מר"פ [שזה שבועת הנוטלים, וממורי היתירא] עפ"י שי' רב האי גאון ורבינו יונתן דסברי דשני דיני שבועה איכא בשנים או חזין בטלית.  
74..... מבאר דשייך נוטלין גם בתפיסת חצי חצי, מוכיח כן בשיטת התוס' עפ"י הגר"א, ומבאר דגם לרשב"א שייך שבועת הנוטלין.  
75.....

**סימן י"ב ליחזי זוזי ממאן נקט, שי' רש"י בנאמנות דבעל המקח.** 76.....  
76..... פלוגתת רש"י ותוס' בנאמנות דבעל המקח אי מצד תקנ"ח אי מצד מיגו, ומקשה ב' קושיות על רש"י, מהרא"ש ומהרשב"א.  
76..... מבאר דלרש"י חלוקה בידו שהיא בגוף המקח, למי נתרצה, מהנאמנות באין מקחו בידו, שהיא רק נאמנות לגבי נתינת המעות.  
77..... ישוב לקושי' הבית הלוי על מה שחידש הרש"י [בעד אחד בזוזי מתרוייהו], דזה סתירה לתוספתא.  
77.....

**סימן י"ג בדין שבועת ע"א בשנים או חזין, ובדין שבועת ע"א בנפטרין ונוטלין כהדדי.** 78.....  
78..... פרק א' כמה דרכים בשבועת ע"א בב' או חזין, על כולו או על חציו.  
78..... בפלוגתת הקצוה"ח והנתה"מ האם בשנים או חזין ואיכא ע"א, האם יתכן לישבע על יותר ממה שהוא יקבל.  
79..... תוספת ביאור בדברי הקצוה"ח.  
79..... בפלוגתת הקצוה"ח והנתה"מ האם בשנים או חזין ואיכא ע"א, האם הוא נשבע בחציו וזוכה ברבע בחציו או שנשבע בכולו וזוכה בחציו.  
79..... טענת הגרשש"ק למה נשבע על חצי ונוטל חצי, ואין העד כשנים בחציו השני.  
79..... פרק ב' שבועת הנוטלין או שבועת הנפטרין, לגבי עד שמחייב שבועה ועד שמסייע לפטור, ובדין נוטלין ונפטרין כהדדי.  
80..... מביא פלוגתא אי הוי נוטלין או נפטרין – ונפ"מ אי שייך שבועת ע"א, ומתמה על הגר"א שלמד ששיטת התוס' דמיקרי נוטלין.  
80..... מבאר דנוטלין ונפטרין תלוי בתובע ונתבע ולא במוציא ומוחזק, ובב' או חזין חשיב כתובע ונתבע – והמאירי סובר שהוא רק נוטלין ולכן ליכא שבועה מכל הע"א.  
80..... תוספת ביאור בנפטרין ונוטלין כהדדי שיש שבועת הנפטרין מה"ת.  
81..... סתירה כעין זה ברמב"ם בפירוש המשנה.  
81..... המקור של הגר"א דחשיב כנוטלין ממה דמיקרי מיגו להוציא – ושניהם תלויים בתובע ונתבע.  
82..... הוכחה של הגר"ב ד' מלהלן [ק'] דמיקרי נפטריים גם בלי מוחזקות בהכל דסו"ס הרי האו נתבע ונפטרין ונוטלין תלוי בתובע ונתבע.  
82..... סתירת הרשב"א אי הוי נוטלין או נפטרין, ומתמה בעיקר סברתו דמבואר דנוטלין ונפטרין כהדדי ליכא בזה שבועה דאורייתא – וביאור חדש בגדר דין נוטלין לבאר דבריו.  
82..... דרכו של ר' ראובן בשוב סתירת הרשב"א, ומחדש דפליגי ר' יוחנן ור' חייא אי איכא נוטלין בב' או חזין.  
83..... הרשב"א לשיטתו סובר שאין כאן מיגו להוציא והרי זה כ' נחלקה'.  
83.....

מבאר דבשיטת התוס' נתחדש שהחובת שבועה עצמה היא זאת שמחשיבה את המצב לנוטלין - מדרבנן. 83  
צריכים לחלק בשיטת התוס' בין מיגו להוציא ותובע לנתבע - לנוטלין. 84

### 85..... סימן י"ד עד המסייע פוטר בשבועה.

- 85..... פרק א' בגדר עד המסייע - מדין נאמנות או מדין סיוע  
85..... סתירות ברא"ש אם עד המסייע פוטר מדין נאמנות או מדין סיוע לטענה.  
85..... סתירה בעיקר חיובא דשבועת עד אחד אי עד מדין נאמנות או מדין סיוע לטענה.  
מיישב דתירתי בעינן, דבעינן "קם הוא לשבועה" לענין עיקר נאמנותו, ושוב שמעינן ליה בגדר סיוע לחיזוק הטענה,  
וכן הוא גם בעד המחייב.  
86..... ב' הראיות של הרא"ש באו על ב' החלקים בילפותא, ומשלימים זה את זה.  
87..... תוספת דברים דמוכרח שאין כאן ב' דינים נפרדים אלא דין אחד, דאל"כ קשה מהדין מתוך.  
87..... דחייה דלעולם יש ב' דינים בדין עד המסייע.  
88..... פרק ב' בגדר הפטור, מדין פוטר או מדין כנשבע.  
בספיקת רעק"א האם עד המסייע דיינינן ליה כנשבע ולכן פטור או שהעד פוטר את עיקר החיוב, ונפ"מ בזה בשבועת  
גילגול ובשבועת הנוטלין ובחיוב הזמה, ובדין מתוך.  
88..... ביאור בספיקת רעק"א אי הוי כנשבע או שרק פטור, דתלוי בעיקר הגדר של שבועה דדינו כחיזוק וסיוע לטענתו,  
והספק אי עד אחד איכלל בדין זה.  
88..... תולה כל הנ"ל בפלוגתת הראשונים בגדר חיוב שבועה ע"י עד אחד, הם הגדר בזה הוא דעד אחד מסייע לטענת התובע  
או שהעד עצמו מחייב שבועה, ונפ"מ גם בגדר עד המסייע.  
90..... פרק ג' דין עד המסייע בגילגול ומתוך והיסת, וצד חדש בגדר הפטור שפוטר את סיבת החיוב.  
90..... עד המסייע במתוך שאיל"מ - והוכחה דגדר הדין 'מתוך' שהוא דין בפני עצמו.  
91..... פלוגתת הפוסקים אי כוונת הרא"ש מדין א"י פרעתיך או מדין מתוך.  
91..... דן אי מהני כנשבע לפטור מחיוב מתוך.  
בפלוגתת הראשונים בעד המסייע משבועת היסת ובגילגול, וחיידוש מהבעל התרומות דכחו של העד אחד לבטל את  
91..... סיבת החיוב של השבועה.  
92..... גדר הדין שבועה השומרים שזה חלק מחובת השמירה, ונפ"מ בדין עד המסייע.  
93..... פרק ד' עד אחד בהכחשה, לענין פטור שבועה  
בשיטת הר"ן דעד המסייע רק פטור בשבועה דרבנן, ובדין עד המסייע בשבועת עד אחד, דמתי אמרינן "הרי כאן  
93..... שנים"  
דין עד אחד בהכחשה בחיוב שבועה, דכל הדין חד כתרי רק נתחדש לענין דלא נעשה הראשון כמוכחש, לא כן בעד  
94..... המסייע אחרי נאמן בעיקר הפטור.  
94..... בדברי הקונטרס הספיקות דמהני מה דחשיב כנשבע בהכחשת עד אחד.  
95..... דרך נוספת בזה, דחלוק עדות של ע"א בשבועה מכל הדינים האחרים של ע"א.

### 96..... סימן ט"ו סוגי' דחכמים וסומכוס, בחלוקה ושבועה בב' אוחזין.

- 96..... פרק א' שו"ט בשיטת חכמים דסומכוס, ב' דרכים, וביאור בשיטת הרשב"א.  
96..... ביאור קושי' הגמרא דסומכוס - אף דידעו דהכא חלוקת ודאי והתם זה חלוקת ספק.  
97..... המשך הסוגי' ברבנן דסומכוס.  
97..... פלוגתת הראשונים אי קושי' הגמרא על יחלוקו או על השבועה, ותלוי בחלוקת ודאי וחלוקת ספק.  
97..... דרכו של הרשב"א אי שיש חלוקת ודאי והקושי' על השבועה.  
97..... שיטת הרשב"א בחזרת הגמרא דאכתי חשיב חצי חצי אף דאיכא נמי תפיסה בהכל, ודן בשיטת הרשב"א דיתכן  
98..... דלמסקנה הדרינן דהוי כ' נחלקה ממש', ותלוי בשו"ט בנפטרין ונוטלין.  
98..... עוד דרך בשו"ט בסוגי' דדנו האם מיקרי כאילו נחלקה וליכא ספק כלל וכלל, או דבעינן עכ"פ דין חלוקה כדי להגיע  
99..... להנהגת ודאי אבל ביסוד הדברים יש ספק.  
99..... סיכום ג' דרכים בדרכו של הרשב"א.  
99..... פרק ב' שיטת רש"י בביאור השו"ט ברבנן דסומכוס.  
99..... ב' דרכים - דרכו של הרשב"א ודרכו של רש"י.  
100..... ג' דיוקים ברש"י שהקושי' היא על היחלוקו - ולא על השבועה.  
100..... מבאר את החידוש בסברת המקשן ששייך הממע"ה זה כנגד זה בלי שיש מוחזק אחד ברור.  
100..... שיטת רש"י בתירוץ של הגמרא - שהשבועה מצד מחוסר גוביינא, והקושי' על השבועה 'כלולה' בתוך קושי' המקשן,  
והתשובה של מחוסר גוביינא 'כלולה' במיניה וביה בסברת הגמרא.  
100..... מיושב על פי הנ"ל למה לסומכוס לא מהני סברת מחוסר גוביינא.  
101..... עוד בשיטת רש"י בכמה דוכתי - אי הוי חלוקת ודאי או חלוקת ספק - [מתלקינן בין התפיסה של האנ"ס לתפיסה של  
101..... הממע"ה].  
102..... גדר הדין מחוסר גוביינא - תפוס ולא מוחזק.  
102..... דרך נוספת במחוסר גוביינא שמבואר ברש"י - דחסר בדין 'מוציא' כיון ששוין - והשלמת דברי רש"י כאן על פי רש"י  
103..... ריש מכילתין.  
103..... תוספת ביאור בהנ"ל.

- 103.....תוספת דברים בפלוגתא דשבועה במה שתחת ידו.
- תמיהא רבתי בעיקר הסוגי' – מאי שנא סומכוס מחכמים – הא רק נחלקו בחזקת מ"ק ולא במוחזקות ממש – ומבאר דשורש פלוגתתם במוחזקות שמכח הדררא דממונא. 103.....
- 104.....פרק ג' שו"ט בסוגי' לשיטת סומכוס.
- ביאור קושי' הגמרא על סומכוס דחלוקת ספק אלימא וא"צ שבועה – וביאור דברי הגמרא שיש כש"כ בתפסי תרווייהו – לדרכו של רש"י שהשבועה מצד מחוסר גוביינא. 104.....
- 104.....ביאור בגמרא לסומכוס בשיטת הרשב"א.
- 105.....ביאור בסומכוס בבירי וברי – ותמיהא גדולה בדברי רש"י שם.
- 106.....ביאור חדש ברש"י בדין שמא ושמא וברי וברי.
- 106.....פרק ד' דררא דממונא
- 106.....מסקנה – "כי אמר סומכוס היכא דאיכא דררא דממונא"
- כי אמר סומכוס היכא דאיכא דררא דממונא – ב' דרכים בביאור שיטת רש"י, ולפי הרשב"א דררא דממונא מתפרש בתרי אנפי. 106.....
- דרכו של הגר"א קוטלר זצ"ל דליכא תנאה דדררא דממונא בחלוקה דסומכוס, והכא לענין שבועה קאי, ומדייק כן בשיטת רש"י, ומיישב בזה את שיטת הרשב"א. 107.....
- 108.....למה טלית לא מיקרי דררא דממונא – דמאי שנא מכותל.

- סימן ט"ז סוגי' דר' חייא קמייטא, בצירוף העדאת עדים בהדי' מודה במקצת, ובדין מודה במקצת בהודאה אינה מפורשת. 109.....
- 109.....הקדמה קצרה.
- בדברי הרשב"א בדין הודאה "לא מפורשת" שאין בו דין מודה במקצת כיון שאין ההודאה "מתייחסת" לתביעה לטענה, ועפ"י יסוד מהגר"ב ד בגדר הפטור במשיב אבידה. 109.....
- מביא דברי הרשב"א דהעדאת עדים איירי בצירוף ד"כל האומר לא לויתי", ומביא מדברי הגר"א דחשיב הכל כהעדאת עדים, והביאור ככוונת הגר"א דע"י העדות מתייחסת ההודאה תביעה, והדרא לדין הודאת בע"ד, וכיון דההתייחסות הוא ע"י העדים שוב הוי בכלל העדאת עדים. 111.....
- מהלך יותר פשוט בגר"א וברשב"א מצד חזקת חיוב. 112.....
- ראיות גם מלשון הגמ' וגם מהריטב"א לעיקר סברת הגר"א. 112.....
- הוכחה מהקצוה"ח בדין צירוף "הודאת בע"ד" להעדאת עדים בהודאה שלא במידה, דע"כ צ"ל כהגר"א ב"כל האומר לא לויתי" ורק שם איכא צירוף. 113.....
- מביא פלוגתת הסמ"ע וש"ך בהעדאת עדים בצירוף "כל האומר לא לויתי", ומוכיח שגם הסמ"ע הביין כהגר"א. 113.....

## סימן י"ז "ותנא תונא" - הוכחת ר' חייא מהמשנה, ובדין פסק דין על חצי לחייב

- שבועת העדאת עדים. 114.....
- 114.....פרק א' ביאור גדרי הדין תובע ונתבע בשנים או חזין בטלית.
- מתמה בעיקר הדמיון בין העדאת עדים למשנה, ומביא מר' ראובן להוכיח דכל אחד חשיב כתובע גם בחלק שהוא בעצמו מוחזק בה, דדין תובע ונתבע לא תלוי בדין מוחזק ומוציא. 114.....
- מוכיח את הדברים מדברי רש"י, ומביא חידוש דין מהגר"י ל דיסקין בזה, ומביא דנחלקו ביסוד זה ר' יוחנן ור' חייא. 115.....
- 115.....פרק ב' ביאור פלוגתת הפוסקים בדין פסק דין על חצי ופלוגתתם בגדרי חלוקה דמתני', ומחדש ששייך פסק דין של יחלוקו במוחזקות.
- 116.....מביא שהמקור דפסק דין בחצי מחייב שבועה בחצי השני כמו העדאת עדים מההוכחה של ר' חייא מהמשנה.
- 116.....מקורות מהרשב"א והגר"א והש"ך לחידוש הנ"ל דדין פסק דין מהני כעדים ויליף מהתנא תונא.
- 117.....מקור מהרמב"ם וגאונים – ובדברי הש"ך והסמ"ע.
- 117.....סיכום – ד' מקורות דכוונת ר' חייא באנן סהדי בתנא תונא – היינו 'פסק בית דין'.
- 117.....ב' ביאורים בתנא תונא, האם מהני "פסק דין" בחציו או דבעי דוקא "בירור דבי"ד" בחציו, ותלוי בחלוקת ספק וחלוקת ודאי.
- 117.....מתמה – דאי הפסק דין בחלוקת ספק – א"כ מה האנן סהדי שייך לתפיסה ומביא שמוכרח ברמב"ן שהיחלוקו הוא בתפיסה ולא בגוף הטלית – ומבאר את הדברים.
- 117.....ביאור דברי הגמרא למאן דס"ל חלוקת ספק – שהחלוקה היא בתפיסה ומכח זה אית ליה 'כח' בחצי טלית מחמת התפיסה.
- 119.....עוד ראיות ליסוד זה ברמב"ן – מ'ב' אדוקין בשטר, וכן מלשון ר' יוחנן – וכי מאחר שזה תפוס – לפי הנך דהוי חלוקת ספק.
- 119.....ישוב סתירת רש"י, אי תפוס בכולו או תפוס בחציו.
- 119.....מתמה בשיטת הריב"א, ומחדש דגם בלי היסוד הנ"ל שיש חלוקה בתפיסה א"ש דברי הגמרא.
- 120.....פרק ג' פלוגתת הרמב"ם וגאונים בפסק דין דמתוך על מקצתו, ותלוי בפלוגתת קצוה"ח ונתה"מ.
- 121.....ביאור פלוגתת הרמב"ם והגאונים במתוך על מקצת אי מחייב שבועה, ותלוי בפלוגתת הראשונים אי חלוקה דמתני' היא חלוקת ודאי או חלוקת ספק. 121.....

מתמה דלפי"ז הרמב"ם סותר משנתו, דסובר חלוקת ספק, וא"כ למה לדידיה לא מהני "מתוך" במקצת לחייב שבועה על השאר, ומבאר את הרמב"ם באופן אחר עפ"י הקצוה"ח דאיכא חסרון אחר בפסק דין שזה לשני הצדדים כהדדי ואין לחייבו שבועה, ודלא כהעדות עדים שזה רק לאחד. 121.....  
 תוספת הבנה בקצוה"ח בעיקר הגדר "דאיכא אנן סהדי להאי ולהאי". 122.....  
 לפי"ז תמוה שיטת הגאונים לאידך גיסא, ומבאר את שיטתם עפ"י הנתה"מ דחלוקין ונינהו פסק דין במקצת מפסק דין דטלית דשאני פסק דין שפוטרו מדין הממע"ה. 122.....  
 מעורר דלפי"ז דוקא הרמב"ם ילמד דמהני ספק בלי בירור, והגאונים ילמדו דבעינן פסק ע"י בירור, איפכא מהש"ך והגר"א. 122.....  
 בנוסח אחר – דכו"ע מודי ליחלוקו של ספק. 122.....

**סימן י"ח דברי רבינו הברכ"ש בגדר פטור דמשיב אבידה.** 123.....  
 מיישב למה הכא משיב אבידה גם לרש"י הוא מה"ת, דאיירי בלי תביעה. 123.....  
 ביאור דברי הגר"ד זצ"ל ביסוד הפטור של משיב אבידה לרש"י – שבלי שהטענה מכריחה את ההודאה, שוב ליכא שייכות בין הטענה להודאה והיא לא מתחזקת על ידה. 123.....  
 בזה מובן מה שחילקו בין משיב אבידה ע"י תביעה למשיב אבידה בלי תביעה. 124.....  
 מתמה מבנו שמע"ז. 125.....  
 ביאור דין העדות עדים ופסק דין שמחייב – לדרך הנ"ל, דמהותו של עדות ופסק דין הוא שמתייחסים לטוען ונטען. 125.....  
 כמה ראיות ליסוד הגר"ד בגדר הפטור של משיב אבידה – דכן מוכרח מהודאה קדמה לטענה. 125.....  
 מוכרח כן מהודאה לא מפורשת. 125.....  
 מוכרח כן מהודאה שלא במידה דיצאה ההודאה בפטור. 126.....  
 ביאור בדברי הגר"א הא"ך מהני עדים על הלואה בלי להיות עדים על זה שלא היה פרעון. 126.....  
 ביאור דברי הקצוה"ח דלמסקנה פסק דין לא מחייב שבועה כהעדות עדים – כיון דקאי לשני הבעלי דינים כהדדי, וכמו המסקנה להלן [ד'], ומבאר בזה את השו"ט למה לא סברו כן בהוי אמינא. 127.....  
 חידוש גדול בר"י מיגאש בטענו חטיין והודה לו – ושוב טענו שעורין דחשיב משיב אבידה. 127.....  
 פלוגתת רש"י ותוס' האם מצד מיגו או מצד משיב אבידה. 128.....

### סימן י"ט חילוקים בין המיגו בממון ושבועה ובגדר חיוב שבועה – 'שבע או שלים'.

129.....  
 פרק א' חילוקים בין המיגו בממון ושבועה. 129.....  
 הקדמה – פלוגתת רש"י ותוס' האם מצד מיגו או מצד משיב אבידה. 129.....  
 ביאור החילוק בין מיגו בממון ושבועה לגבי העזה ולגבי ממון לממון, וביאור טעמא דמיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן עפ"י סברות האחרונים בכח טענה ובירור. 129.....  
 תוספת ביאור בגדר ה'בירור' של שבועה – שזה בגדר 'טענה אלימתא'. 130.....  
 מבאר שוב את החילוק בין מיגו של שבועה למיגו של ממון, בירור בתוך הטענה ולא בירור באדם. 130.....  
 פרק ב' בדברי הרא"ש שכל שבועה היא ממון, ובישוב השיטות למה מיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן, ועוד בחילוקים בין שבועה לממון כלפי העזה. 131.....  
 מביא את קושי' הרא"ש ש'כל שבועה היא ממון' ולמה לא מהני מיגו בשבועה מחמת הממון שבו, וכן קשה במיגו דהעזה. 131.....  
 מבאר את עיקר סברת הרא"ש ש'כל שבועה היא ממון' – שהכוונה חיוב ממון לא מוחלט – 'שבע או שלים'. 132.....  
 מבאר שכל זה אינו סתירה לשיטת הרא"ש בדין 'מתוך'. 132.....  
 מבאר את שיטת הר"י מיגאש באופן אחר ד'שבועה היא תשלומין' ומוכיח מהלך זה בשיטתו. 133.....  
 מבאר את שיטות הראשונים לחלק בין ממון לשבועה במיגו דהעזה בשני דרכים, דרכו של הקצוה"ח ודרכו של התומים. 133.....  
 מביא מהאמרי ברוך דנפ"מ בין הנך ב' דרכים במיגו דהעזה להוציא ממון, ומביא מחלוקת ראשונים בהנך ב' דרכים, ומדקדק כן בלשון הרמב"ן, ומיישב בזה את הסתירה בנמו"י. 134.....

**סימן כ' בגדר 'תשלומין' דשבועה, לגבי מיגו ולגבי שמיטה.** 135.....  
 פרק א' בגדר תשלומין דשבועה, לגבי מיגו ולגבי שמיטה. 135.....  
 בקושי' הרא"ש למה לא מהני מיגו לאפטורי משבועה, הא שבועה ממון היא. 135.....  
 מבאר את שיטת הר"י מיגאש ד'שבועה היא תשלומין' ומביא הרבה מקורות לחידוש זה, ומתמה בעיקר הגדר בזה. 135.....  
 בדברי הגרש"ש ק – ומתמה בזה, ודברי הגר"ב ש'בזה. 136.....  
 דן בזה עוד – דסו"ס שבועה היא בירור. 136.....  
 דרכו של האבי עזרי בזה. 137.....  
 פרק ב' דרך חדשה בגדר 'תשלומין' דשבועה, ומה דלא מהני בזה מיגו. 137.....  
 מבאר ששבועה אינה בירור בעלמא אלא בירור בתוך הטענה של הבע"ד. 137.....

מבאר את החילוק בין מיגו של שבועה למיגו של ממון, שבמיגו של שבועה וכן בשבועה יש בירור בתוך הטענה ולא בעובדות..... 138  
 התורה לא קיבלה בירורים לאמת את הגברא אלא לאמת עובדות, והבירור של שבועה וכן ה'מה לי לשקר' של מיגו מצטרפים לטענות..... 138  
 שיטת הר"י מיגאש דכיון ששבועה היא בירור בגברא – הרי היא רק מתקבלת אצל הבעל דין בתור זכות שלו לתבוע כזה בירור, ולא שייך לזה ענינו של מיגו שהיא בטוען ונטען..... 139

## סימן כ"א הערות בדברי התוס' בדין מודה במקצת וכופר הכל, ושיטת רש"י בב"ק [ק"ז].

141.....  
 הוכחה מהתוס' דלא מחלקינן בין כח טענה לבירור, וע"כ כדרכם של הקצוה"ח והתומים..... 141  
 "וא"ת כופר הכל מנלן דפטור"..... 141  
 "ואין לומר חזקה"..... 142  
 שיטת רש"י בב"ק [ק"ז] – דכופר הכל פטור מצד החזקה אין אדם מעיז, ומיושב למה משיב אבידה בעלמא הוא מדרבנן והכא זה מה"ת..... 142  
 "במקום שאינו תובעו כלום"..... 142  
 שיטת התוס' – האם בעי חיזוק טענה או לא..... 143  
 ישוב לקושי' התוס' בסוגיין על שיטת רש"י בב"ק [ק"ז], עפ"י החידוש של הבית הלוי דרק בא"א תובע אא"כ יש לו קס"ד לחייב שבועה..... 143  
 דרכו של הבית הלוי בעיקר הקס"ד לחייב כופר הכל בשבועת מודה במקצת דתלוי באין אדם תובע אא"כ יש לו, ומיישב בזה כמה קושיות בתוס'..... 143  
 בקושי' ר' משולם מאיגרא, ומביא בזה כמה ישובים באחרונים..... 143  
 ישובו של הבית הלוי בקושי' זו..... 144  
 עוד הערות ברש"י שמתיישבין עפ"י יסוד הבית הלוי..... 144  
 דרכם של הראשונים במודה במקצת ליישב קושי' התוס'..... 144  
 תמיהא רבתי על התוס' מעד המסייע..... 145

## סימן כ"ב ק"ו מפיו לעדים, ובסברת מיגו דחשיד ואישתמוטי

146.....  
 פרק א' ג' דרכים בראשונים בשו"ט בסוגי', רש"י תוס' וראשונים..... 146  
 הקדמה: ג' דרכים בסוגי' – דרכו של רש"י ותוס', דק"ו דר' חייא בהעדאת עדים שייך לסברת מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועה..... 146  
 דרכם של הראשונים דמצד חזקה אין אדם מעיז היינו צריכים להאמינו, וק"ו דר' חייא בהעדאת עדים שייך לסברת מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועה..... 147  
 הערה בדברי הראשונים משיטת רש"י בב"ק [ק"ז]..... 147  
 הא דמהני ק"ו ללמד כנגד סברת חשיד וללמד אשתמוטי – דק"ו הוא מידה בתורה [הגר"נ פרצוביץ זצ"ל]..... 147  
 פרק ב' שיטת רש"י בביאור השו"ט, דחשיד אממונא חשיד אשבועה ואישתמוטי..... 148  
 דרכו של הבית הלוי בשו"ט בב' הקושיות בגמ', דדין חשיד אממונא חשיד אשבועה רק שייך בהעזה, ובביאורו למה אין ללמוד משבועת עד אחד..... 148  
 ביאור שיטת רש"י איך יליף מק"ו לענין אישתמוטי, וביאור חדש למה לא יליף משבועת עד אחד..... 149  
 דרכו המחודשת של הבית הלוי דגם לרש"י לא קמ"ל דין אישתמוטי..... 149  
 [תמיהא על חידושו של הבית הלוי דרק בהעזה איכא דין חשיד אממונא חשיד אשבועה, דרך נוספת ברש"י בעיקר הק"ו דלא קאי כלל בדין חשיד אממונא חשיד אשבועה, ורק הביא דברי רבה ודינא דחשיד אממונא חשיד אשבועה לדבר צדדי לבאר לשון "גדולה", אבל איכא הוכחות שעיקר הילפותא בא ללמד עיקר חיובא דהעדאת עדים]..... 150  
 פרק ג' הערות בתוס'..... 150  
 בקושי' התוס' על רש"י מצד מיגו דחשיד אממונא, ותירוצם של הראשונים דס"ל כאביי דמצד מלוה ישנה אתינן עלה, ובשבועת עד אחד אתינן עלה מצד ספק מלוה ישנה..... 150  
 מבאר דתוס' ורש"י אזלי לשיטתייהו, דלתוס' דלמד תחילת דברי רבה מצד מיגו שוב אין לפרש דמצד ספק מלוה ישנה אתינן עלה – [מבאר דלפי"ז צ"ל דבהעדאת עדים ליכא סברת ספק מלוה, ומעתה א"ש למה לא למדו מעד אחד להעדאת עדים]..... 151  
 בהוכחת התוס' משליחות יד ונסכא..... 151  
 קושיות רעק"א בהוכחת התוס' מנסכא שהוא מה"ת..... 152  
 דברי התוס' בביאור הסוגי' דהדרא המיגו דתמיד מעיז..... 152

## סימן כ"ג בגדר חיוב דמודה במקצת בלי הדין הודאת בעל דין, ובגדר שאחד"א והודאה חוץ לבי"ד לדרכו של התרומת הכרי.

153.....  
 דרכם של האחרונים בביאור הקס"ד "ומה לפיו שאין מחייבו ממון", לבאר את השו"ט בגדרי מודה במקצת..... 153  
 דרך נוספת בזה מהגר"נ פרצוביץ זצ"ל בביאור השו"ט דבס"ד למדנו דהודאת בע"ד מדיני טוען ונטען הוא..... 153

מיישב עפי"ז את הסתירה ברש"י במקור לדין הודאת בע"ד כק' עדים. 155.....  
 מיישב את השו"ט בסוגי' באופן נוסף דנפ"מ בדין חוזר ומגיד. 155.....  
 מבאר את דרכו של התרומת הכרי בדין שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא – שמתנהגים עם האדם על פי ידיעתו – ומבאר  
 את שיטת התרומת הכרי דאיכא שני דינים בהודאת בע"ד. 155.....  
 ביאור חדש בדברי התרומת הכרי – יש לו נאמנות שקובעת שהוא מאמין שהוא חייב כלפי שמיא. 156.....  
 נפ"מ בין שו"י אנפשי' לדעת הקצוה"ח ולדעת התרומת הכרי, ובמה חלוק הודאת בע"ד חוץ לבי"ד מתוך בי"ד. 158.....  
 מבאר את השו"ט בסוגי' עפ"י התרומת הכרי בדין שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא, ומבאר את שיטת התרומת הכרי  
 דאיכא שני דינים בהודאת בע"ד. 158.....

**סימן כ"ד ביאור שיטת המהר"י בן לב בגדר הודאת בע"ד.** 160.....  
 "מה לפיו שאינו בהכחשה והזמה" – פלוגתת הראשונים האם מהני חזרה בהודאת בע"ד. 160.....  
 בפלוגתת הקצוה"ח והמהר"י בן לב האם הודאת בע"ד מדין התחייבות היא או מדין נאמנות חדשה מגזזה"כ, מביא ג'  
 קושיות של הקצוה"ח על המהר"י בן לב, ומוסיף להקשות עוד. 160.....  
 מבאר את פלוגתת התרומת הכרי והקצוה"ח בגדר דין שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא. 161.....  
 ומבאר דפלוגתת התרומת הכרי והקצוה"ח משכחת לה גם בנאמנות על חיוב קרבן, וזה מקור גדול לדברי התרומת הכרי.  
 161.....  
 מחדש עפ"י הנ"ל מהלך חדש במהר"י בן לב דמודה לתרומת הכרי דאיכא דין נאמנות בהודאת בע"ד מצד הפרשה של  
 שויה אנפשיה ומצד הודאה לפני עדים, ורק דמוסיף דאיכא דין נוסף של התחייבות כלפי החיוב משועבדים. 161.....  
 מבאר האיק חל ההתחייבות ולמה לא משלם ב' פעמים. 162.....  
 דרך נוספת במהר"י בן לב עפ"י מה שביארנו לעיל שם מהגר"נ פרצוביץ זצ"ל בדין ברי ושמא. 163.....  
 מתמה בזה מיניה וביה בסוגי' – דמה שייך הדין התחייבות לשו"ט בסוגי'. 163.....  
 מבאר שהדין התחייבות מכריח שאינו חוזר בו והגמרא דנה בדין חוזר בו. 163.....

## סימן כ"ה דין מודה בקנס, ודין עדות מיוחדת בקנס ובהעדאת עדים, ובעיקר הגדר

### קבלת עדות והגדת עדות.

- 164.....  
 פרק א' ב' דינים בדין מודה בקנס פטור. 164.....  
 ב' דינים בדין מודה בקנס פטור. 164.....  
 מקורות מרש"י שהדין שאין הודאת בע"ד בקנס הוא דין כללי ולא דין דווקא בקנס. 164.....  
 ישוב דעת הש"ך דאיכא קבלת עדות לגבי תפיסה בקנס בזמן הזה. 165.....  
 פרק ב' בגדר הגדת עדות על הסיפור דברים, וקבלת עדות על הדינים היוצאים מהעדות, ובגדר הדין קבלת עדות בעדות  
 מיוחדת. 165.....  
 מביא דברי הט"ז דלא מהני עדות מיוחדת בקנס. 165.....  
 מחדש שעדות מתקבלת לגבי הדינים היוצאים מהעדות, וזה עיקר הגדר בעדות מיוחדת. 165.....  
 מבאר דלכן קבלת עדות מיקרי תחילת דין. 165.....  
 ב' הוכחות שהסיפור דברים אינו היכי תימצא בעלמא לקבלת עדות אלא דחייילא ביה תורת 'הגדה'. 166.....  
 מוכיח כנ"ל מדין חצי דבר. 166.....  
 הוכחות נוספות ליסוד הנ"ל. 166.....  
 בדין עדות שאאי"ל מצאנו שיש מחלוקת האם לדון כפי הקבלת עדות או כהגדת עדות. 166.....  
 דין פלגין נאמנות הוא דין פשוט שבאמת יש כאן ב' עדויות, ועלינו להאמין עדות אחת שעל זה הוא נאמן ולא להאמין  
 לעדות השניה שעל זה הוא לא נאמן, והדברים מפורשים ברא"ה בכתובות לגבי פלוני רבעני לרצוני שזה ב' עדויות.  
 167.....  
 מוכיח דחלוקין קבלה מהגדה, דכלפי פלג"ד הרובע ונרבע מיקרי ב' עדויות וכלפי עדות שבטלה מקצתה מיקרי עדות  
 אחת, וע"כ שזה בקבלה וזה בהגדה. 167.....  
 מבאר למה לא מהני עדות מיוחדת בנפשות. 168.....  
 חידוש שיש עדות על קרבן – הגדה בלי קבלה, ומדויק כן בלשון הגמרא עדים 'מחייבים', וכן בלשון הפסוק 'והרשיעו'  
 את הצדיק. 168.....  
 פרק ג' בטעמא דלא מהני עדות מיוחדת והודאת בע"ד בקנס. 168.....  
 מבאר טעמא דלא מהני הודאת בע"ד בקנס משום שאינו בעל דין – ודחה. 169.....  
 מבאר טעמא דלא מהני הודאת בע"ד בקנס משום שמתחילה צריכים את העובדות והודאת בע"ד דומה לעדות מיוחדת  
 בזה דמתקבלת רק על הדינים. 169.....  
 ג' דרגות של נאמנויות לחייב ממון, עדות רגילה, הודאת בע"ד ועדות מיוחדת, הודאת בע"ד חוץ לבי"ד לפי התרומת  
 הכרי. 169.....  
 ביאור ברש"י במכות וברש"י ביבמות. 169.....  
 מבאר בזה את עיקר הק"ו מפיו לעדים בזה דלא מחייב קנס. 170.....  
 פרק ד' בדין שבועה בהעדאת עדים בעדות מיוחדת. 170.....  
 מבאר שהדין שבועה בהעדאת עדים מחייב בירור במציאות של חצי הטענה ולא בירור בדין, ולכן לא מהני לבזה עדות  
 מיוחדת, אלא דתמזה דסו"ס למה לא יהני מדין 'פסק דין'. 170.....  
 מתמה דלמה לא מהני העדאת עדים מדין 'פסק דין'. 170.....



מבאר שחלוק ה'פסק דין' מכת עדות מיוחדת מכל פסק דין שזוכה בחצי ומחייב שבועה בחצי – שלמדנו מהודאת בע"ד שיש דין של התייחסות לטענה להצדיקו.....  
 170.....  
 מתמה מהפסק דין של יחלוקו מספק, ומחדש שזה ע"כ החזרה בגמרא - דכי היכי דאיכא אנ"ס להאי איכא אנ"ס להאי.  
 171.....  
 172.....  
 תוספת דברים בכל הנ"ל.

## סימן כ"ו בשיטת הרמב"ן בפיו ועדים לחייבו קרבן, ובגדרי ממשכנין בחטאות

- ואשמות, ובדין 'ידיעה' על ידי 'הגדת' עדות ו'קבלת' עדות.....  
 173.....  
 פרק א' פלוגתת התוס' והרמב"ן אי סוגי' מיירי בהכחשה או לא, ובגדר הדין "או הודע אליו".....  
 173.....  
 שיטת רש"י ותוס' דסוגיין אירי דווקא בהכחשה ודווקא בזה חלוק עדים מפיו.....  
 173.....  
 שיטת הרמב"ן דפליגי בלי הכחשה - ומבאר דפליגי הראשונים בגזה"כ ד"א או הודע אליו", דפליגי האם הסוגי' מיירי בהכחשה או לא, ואיכא בזה תרי נפ"מ לדינא.....  
 174.....  
 מביא את דברי הרמב"ן.....  
 174.....  
 שורש פלוגתתם האם כתוב כאן נאמנות חדשה יותר מעדים, או שכתוב כאן תנאי דבעינן 'הודאה', ואין נאמנות חדשה יותר מעדים.....  
 174.....  
 בדברי הרמב"ן ביבמות "דאמירת איני יודע לב' עדים כמודה להם" - ומחדש דמצד 'ידיעה' אתינן עלה ולא מצד 'הודאה'.....  
 175.....  
 מבאר מהקוה"ע דכוונת הרמב"ן לחפצא ומציאות של "ידיעה", דזהו המחייבו, וזהו החילוק בין ב' עדים דאיכא על ידם ידיעה, ודלא כע"א, ומבאר בזה את החידוש בעדות דעגלה ערופה.....  
 175.....  
 תוספת דברים בעיקר גדרי עדות - להראות את הראייה של העדים לבית דין.....  
 175.....  
 כמה תמיהות בשיטת הרמב"ן בעיקר פלוגתת ר"מ ורבנן.....  
 176.....  
 ביאור פלוגתת ר"מ ורבנן - שאף שיש ידיעה ידידה אכן יש לנו נידון האם אנו נוקטים שהוא יודע או לא ונפ"מ לממשכנין.....  
 177.....  
 מתמה בכל הנ"ל.....  
 178.....  
 פרק ב' ביאור ברמב"ן שאין כאן תנאי בעלמא שצריכים ידיעה, אלא שלא שמייה עדות - כיון שכל הדין הוא דין שלו ואינה מסורה לבי"ד.....  
 178.....  
 בדברי הברכ"ש שאינו עדות כלל - ומביא על זה את הראשונים ביבמות כנ"ל ומתמה בזה.....  
 178.....  
 סיכום דברי הברכ"ש - הערה חשובה בכל שיטת חכמים.....  
 179.....  
 מבאר למה באמת לא מיקרי לרמב"ן שהעדים מחייבים קרבן בזה דאיכא ידיעה עפ"י העדים - ולמה אינו עדות כלל - וע"כ שישוד דינא דעדות היינו קבלת העדות לגבי הדינים שיצאו מהעדות, ויש כאן 'הגדה' בלי 'קבלה'.....  
 179.....  
 מדייק את לשון הגמרא - "עדים לא מחייבים קרבן" - לשון הפסוק בעדות של זממה - 'להרשיע צדיק'.....  
 179.....  
 מבאר שזה דומה לעדות באיסורים במה שחולקים הקצוה"ח והנחת"מ אי שייך לפני בי"ד.....  
 180.....  
 סיוע לדברינו מדברי הברכ"ש בב"ק.....  
 180.....  
 תוספת דברים - חילוקים בין הבי"ד של קבלת עדות לבי"ד של הפסק דין - בנפשות בכ"ג ובממונות ביחיד מומחה.....  
 181.....  
 פרק ג' מבאר שיש ב' דינים בממשכנין, ובגדר הדין כפרה דגלות דמסורה לבי"ד.....  
 181.....  
 מביא מהרמב"ן במכות דאיכא חילוק בין כפרה המסורה לבי"ד לכפרה שאינה מסורה לבי"ד, ובזה חלוק גלות מכל הכפרות, [ומביא הוכחות ומקורות דדין גלות הוא כפרה שונה שמסורה לבי"ד].....  
 181.....  
 מבאר את הגדר במה דגלות מסורה לבי"ד - שיש עליו 'תובע', וזה ההיה הגדר בקרבן אי היה ממשכנין.....  
 182.....  
 מביא את דברי הברכ"ש בב"ק שיש ב' דינים בממשכנין, מדין גבייה ומדין כפייה על המצוות, ומוכיח מיניה וביה ברמב"ן במלחמות בב"ק שיש ממשכנין של כפייה על המצוות בקרבן.....  
 182.....  
 סיכום הדברים.....  
 183.....  
 פרק ד' ביאור מה דשייך הכא מיגו, וביאור שיטת ר"מ - ויסוד פלוגתת רבנן ור"מ.....  
 183.....  
 מתמה בשיטת הרמב"ן בר"מ - ומבאר דליכא למימר כהראשונים שיש ממשכנין לפי ר"מ, וצ"ע.....  
 183.....  
 מעורר בשיטת ר"מ בדעת הרמב"ן, דלא יתכן ללמוד מהק"ו דכפרה דקרבן נמסרה לבי"ד - וכדמצאנו בגלות.....  
 184.....  
 מוכיח דגם ר"מ מודה לעיקר יסוד של הרמב"ן וכל הפלוגתא מצד הידיעה לגבי כפייה על המצוות.....  
 184.....  
 מבאר דגם בשיטת חכמים מוכרח שהכל מתחיל מהפסוק דאל"כ מה הקולא בעדות מה שאין עדות בקנס.....  
 185.....  
 פרק ה' הערה בדברי הגר"א בהודאת בע"ד, דיליף מהנאמנות של קרבן.....  
 185.....  
 בדברי הגר"א שלומדים דין שאחד"א והודאת בע"ד מהנאמנות של קרבן.....  
 185.....  
 מביא את סברת הרמב"ן שאין לו 'עסק' עם אחרים בדינים שלו.....  
 185.....  
 דוחה מתרי טעמי.....  
 185.....

## סימן כ"ז עוד בסוגי' דקרבן ובביאור שיטת רש"י במיגו במה אם ירצה לומר מזיד

- 187.....  
 פרק א' פלוגתת הראשונים בדין "מה אם ירצה לומר מזיד הייתי".....  
 187.....  
 בפלוגתת התוס' והרמב"ן בטעמא ד"מה אם ירצה לומר", אי מצד מיגו אתינן עלה או לא, דפליגי אי הוי מיגו במקום עדים או לא, ופליגי בזה לשיטתייהו.....  
 187.....  
 בשיטת רש"י יש סתירה, אי ס"ל כתוס' או כהרמב"ן, דבמיגו ס"ל כהרמב"ן ובהכחשה ס"ל כהתוס'.....  
 188.....

- מביא מחלוק' ראשונים ביסוד דינא דאין אדם משים עצמו רשע האם זה הלכה בהלכות עדות או לא. 188.....  
 מביא את פלוגתת הרמב"ן ותוס' אי שייך אין אדם משים עצמו רשע בקרבן, ומפרש דאזלי לשיטתייהו. 189.....  
 סיכום ד' פלוגתות בין הרמב"ן ותוס' לשיטתייהו. 189.....  
 פרק ב' הערות נוספות. 189.....  
 בביאור פלוגתת ר"מ וחכמים אי עבדינן ק"ו, דפליגי בקראי, וביאור השו"ט באשם, וביאור דברי רש"י האם מצד קרא  
 ד' והתודה"ה או מצד קרא ד' או הודע אליו". 189.....  
 בפלוגתא בשטמ"ק אי כהנים מקריבים קרבנו. 189.....

## סימן כ"ח פלוגתת הראשונים בגדר הצד השווה מע"א או מגילגול, ופלוגתת

### הראשונים בגדר שבועת עד אחד, ובגדר שבועת מודה במקצת מדין גילגול. 191.....

- פרק א' בגדר הצד השווה ובגדר שבועת ע"א וגילגול שבועה. 191.....  
 הקדמה לסוגיא: מעורר שיש סתירה גדולה בשיטת רש"י בעיקר השו"ט בסוגי'. 191.....  
 בעיקר גדר צד השווה – הצד השווה מלמד דין חדש אבל המלמד עצמו לא השתנה. 192.....  
 "מה לע"א שכן על מה שהוא מעיד הוא נשבע" – מביא מחלוק' ראשונים אם ע"א הוא "מין אחר", או רק פירכא  
 בעלמא. 193.....  
 מביא מחלוקת ראשונים אם גילגול שבועה הוא "מין אחר" או רק פירכא בעלמא. 193.....  
 מבאר דפלוגתת הראשונים בדין גילגול משבועת מתוך תלויה בהך מחלוקת. 194.....  
 מבאר דנחלקו הראשונים בביאור הגמ' "דע"י טענה וכפירה הם באין", דנחלקו מה ה"טענה" ומה ה"כפירה", וגם  
 נחלקו האם הע"א שייך לטענה, ואם לא שייך לטענה, שוב לא שייך כאן "ע"י טענה וכפירה", וקושיית התוס' מכופר  
 הכל הוא לשיטתו. 194.....  
 מבאר דפלוגתת הר"י מיגאש ור"ן אי ע"א טענת ברי תלוי בזה, ורש"י אזיל בזה לשיטתו. 194.....  
 בעיקר הסוגי' יש לומר שמלבד הצד השווה למדנו נמי את עיקר גדר המחייב של כל שבועה, ומבאר את דברי התוס'  
 בכתובות דמודה במקצת מדין גילגול שבועה אתינן עלה. 195.....  
 פרק ב' שיטת רש"י ותוס' בצד השווה. 195.....  
 מתבאר בתוס' דלמה לא פירשו לעיל [ג']. דאיכא סברא דטענה חשובה ולכן כופר הכל פטור, ומה פלוגתת התוס' הרא"ש  
 והתוס'. 195.....  
 מקשה סתירה בתוס' בדין טענה בשבועת עד אחד. 196.....  
 מבאר דתוס' למדו דכל הסוגי' שו"ט בפלוגתת הר"י מיגאש והר"ן בגדר שבועת עד אחד, ונפ"מ בדין טענת ברי  
 בשבועת עד אחד. 196.....  
 מוכיח עוד כהך שו"ט בתוס' בגדר הכח של ע"א – האם כוחו עם הטענה או בלי טענה – ומוכרח כן מלהלן בסוגי'. 197.....  
 גם לפי הר"ן צריכים טענה שמא בעד אחד אף דבשנים לא צריכים טענת שמא. 197.....  
 מבאר דרך חדשה ברש"י ששייך צד השווה מע"א גם אי עד אחד הוי מין אחר, ודלא כסברת הראשונים, ומבאר שזה  
 תלוי בעיקר הגדר בצד השווה האם ילפינן דהעדאת עדים הוא מודה במקצת ממש, וע"א הוא רק בגדר "יוכיח", או  
 שיש ב' מלמדים שוין בצד השווה, והעדאת עדים הוא דין חדש, וכל זה עפ"י החידוש בשער המשפט בגדר העדאת  
 עדים, ונפ"מ גם לדינו של הט"ז בעדות מיוחדת. 197.....  
 פלוגתת ר"י ותוס' להלן בסוגי' תלוי נמי בגדרים של הצד השווה – ועל פי הג"ל. 198.....  
 פרק ג' פלוגתת התוס' בכתובות ובסוגיין בגדר מודה במקצת, ובפלוגתת הרמב"ם וגאונים. 198.....  
 מביא את פלוגתת התוס' בכתובות [י"ח] דמודה במקצת מדין גילגול התוס' כאן דמדין טענה חשובה אתינן עלה. 198.....  
 מביא את פלוגתת הרמב"ם וגאונים לגבי פסק דין, ומתמה דבמה אלים בי"ד מעדים – הא אין בב"ד בירור כמו עדים.  
 199.....  
 מבאר את הנפ"מ בין מודה במקצת מדין גילגול לדין טענה חשובה – ומבאר דפלוגתת הרמב"ם והגאונים תלויה בהך  
 ב' צדדים בגדר מודה במקצת. 199.....  
 פלוגתת התוס' הרא"ש והתוס' לשיטתייהו – א' בחלוקת ספק וחלוקת ודאי, ב' בגדר מודה במקצת. 199.....  
 בדברי רש"י בקידושין שהמקור לדין הודאת בע"ד הוא מהדין מודה במקצת – וא"ש לשיטתו הכא. 200.....  
 הוספה – פירכא דהוחזק כפרן. 200.....

## סימן כ"ט ותנא תונא אאידך דר' חייא - הילך. 201.....

- פרק א' בפלוגתת רש"י ותוס' אי איכא ראייה לר' חייא קמייתא או דמדמינן להודאת בע"ד. 201.....  
 מביא ב' דרכים בביאור קושיית הגמרא: "כי היכי דאנן סהדי להאי אנן סהדי להאי", ומביא על זה את פלוגתת  
 הקצוה"ח והנהגה"מ בפסק דין על שני הצדדים. 201.....  
 מביא מחלוק' רש"י ותוס' האם איכא עדיין ראייה לר' חייא קמייתא. 202.....  
 מבאר את סברת התוס' דנשתנה דין אנן סהדי בטלית מהעדאת עדים להודאת. 203.....  
 מבאר את שורש פלוגתת רש"י ותוס' האם למסקנה דומה למודה במקצת או להעדאת עדים עפ"י ספיקת השער המשפט  
 בגדר הצד השווה, ומבאר דרש"י ותוס' פליגי לשיטתייהו בגדר הילפותא של הצד השווה. 203.....  
 תוספת ביאור דליכא תנא תונא להעדאת עדים כיון דאיכא למיפרך דילמא ע"א מין אחר – ותלוי בפלוגתת הר"ן ור"י  
 מיגאש. 204.....  
 ביאור פלוגתת רש"י ותוס' – למה מיאן רש"י ללמוד כהתוס' – דלשיטתו אזיל. 204.....  
 פרק ב' שיטת הראב"ד רז"ה ור"ן. 204.....

- 204..... דרכו של הראב"ד בסוגי', דבס"ד קאי באמצע הטלית ובמסקנה במה שתח"י.
- מבאר למה בקס"ד נקטו דמירי באמצא ולמסקנה במה שתח"י, ומה החילוק בין האמצע לתח"י אי חשוב הודאה או לא.
- 205.....
- 205..... דרכו של הרז"ה בסוגיין.
- 205..... מביא דרכו של הר"ן בסוגיין, ומתמה בו.
- 205..... מבאר ב' דרכים בר"ן, ועפ"י ספיקת השער המשפט בעיקר גדר הצד השוה.
- 207.....
- סימן ל' סוגיית 'הילך'.**
- פרק א' בפלוגתת הראשונים בחילוקים בין מלוה לפקדון, מביא ב' דרכים בשיטת רש"י, ובדין מלוה להוצאה ניתנה בשיטת רש"י בקידושין ובכה"ת.
- 207.....
- 207..... שי' הראשונים שמחלקים בין הילך במלוה להילך בפקדון לענין הדין "מזומנים בידו לפרוע".
- 208..... פלוגתת הראשונים בשי' רש"י בדין הילך, ומסכם שישי ג' שיטות בראשונים בגדרי הילך במלוה ופקדון.
- 208..... מביא את קושיות הר"ן עליו בדין מלוה להוצאה ניתנה, ומבאר שיטתו בדין במלוה להוצאת נתינה דלמה באמת אין האשה מקודשת במקדשה במלוה.
- 209..... מביא כמה הוכחות לזה מדברי רש"י במק"א דאינה מקודשת אף דהוי כסף דידיה, ויש בזה גם נפ"מ לדינא.
- 210..... בשיטת הרמב"ם באשה שלוותה ולא הוציאה את המעות - האם גובין מהבעל.
- 210..... פרק ב' שיטת הרמב"ם דבמלוה בעי נתינה ממש.
- 210..... בפלוגתת הראשונים אם בעינן במלוה מזומן לפרוע ובפקדון סגי בכל מקום שהם או דבמלוה בעינן שיפרע ממש, ובפקדון בעינן עכ"פ מזומן לפנינו.
- 211..... ביאור פלוגתת הראשונים בהנ"ל אי בעי נתינה ממש או לא.
- 211..... חידוש שבשילם כו"ע מודי דמיקרי הילך.
- 211..... פרק ג' חילוקים בין פקדון לגזילה, ובפלוגתת הראשונים בדין הילך בטלית, ובדין הילך בדבר שאינו מסויים.
- 211..... ב' דרכים בביאור סברת רש"י למה לא מהני מזומן לפרוע במלוה כשאנו מעות דידיה, ודן בשיטת רש"י באופן שהוא כבר שילם.
- 212..... ישוב בסתירת רש"י אם בעינן בפנינו או לא, ומחלק בין פקדון למלוה וטלית, ובחילוק של הנתה"מ בין פקדון וגזילה בזה.
- 212..... בדעת הרמב"ם והראב"ד בהילך בב' אוחזין, דהראב"ד אזיל לשיטתו דמירי בחלק של הטלית שתחת ידו.
- 213..... הערה מהקצוה"ח במזומן לפרוע בדבר שאינו מסויים ובב' אוחזין בטלית.
- 213..... בחילוק של הנתה"מ בין פקדון לגזילה בתנאי דפנינו.
- 214..... סברת רש"י למה ליכא הילך במעות שהוציאם אף במזומנים לפנינו - והיינו דעדיין יש לו זכות לדחות.
- 214..... מקור לראב"ד דדווקא החלק שתחת ידו מיקרי הילך שהוא מסויים.
- 214..... פרק ד' ביסוד הפטור דהילך, האם חיילא בהודאה או בטענה.
- 214..... ביאור יסוד הדין הילך, והצדדים בזה האם חסר בהודאה או בטענה, ואי בטלה הטענה למפרע או לא.
- 214..... ביאור בדברי רעק"א האם בהילך חסר בטענת בא כסף, והצדדים בזה, ומבאר שיש ביטול בטענה כלפי מודה במקצת ולא כלפי הטענה עצמה.
- 215..... בדברי הקצוה"ח בהילך בשור תם כלפי תביעה של קנס, ומוכיח דסברתו הוא דלא כרעק"א בב' כסף.
- 215..... מבאר שרק טענה שנוקקת לכח ולמעורבות של בי"ד יש להם 'חשיבות טענה' לגבי ההלכה של "על ידי טענה וכפירה הם באים" - וכל דמזומן לפרוע חסר בזה.
- 215..... דן למה בפקדון בעינן שלא בפנינו גם מיקרי טוען ונטען שעומד להסתיים בלי מעורבות של בי"ד, ועוד מדאי שנא גזילה וחלוקת טלית ועוד.
- 216..... מבאר שישי ב' סוגים של טענות טענה להכרעה של בי"ד בתור שופטים וטענה לפעולות של בי"ד בתור שוטרים וטענות ששייכות לטוען ונטען של שבועה צריכות להיות שייכות לשופטים של בי"ד ולא לשוטרים של בי"ד, והילך מכזיב את הטענות לשוטרים ומפקיע מהשופטים.
- 216..... שיטת הרמב"ם דבעינן נתינה ממש ופרעון ממש - והאיך מהני שטר דווקא כשיש שעבוד קרקעות - ודברי האהא"ז בכל הנ"ל שכאן מבואר שישי ב' סוגים של תביעות והילך הוא סוג אחר של תביעה שלא שייך למודה במקצת.
- 217..... תוספת ביאור - האם הסוג החדש של תביעה מפקיע את הטענה הזו מהלכתא דדראא דשבועה, או שהיא מפרידה בין הטענות.
- 218..... ביאור המ"ד דהילך חייב דאזלינן בתר תחילת הדיון.
- 218..... מבאר דלמ"ד דליכא הודאה ואיכא טענה - אין הכוונה דחסר בהודאה עצמה אלא דחסר בהתייחסות של ההודאה לטענה כיון דכלפי ההודאה דנים שאין דיון וממילא דאין הטענה שכנגדה טענה חשובה על ידי הודאה מהסוג הזה.
- 218..... סיכום - נפ"מ לגבי ב' כסף ולגבי קנס, עד כמה בטל התורת טענה של שופטים להיות חסרון בטענה לגבי קנס וב' כסף.
- 219..... הגדרה אחרת למה ליכא הודאה בהילך - על פי המהלך שמודה במקצת שייך לגילגול שבועה.
- 219..... פרק ה' הוספות חשובות בסוגי' דהילך.
- 219..... חידוש - יתכן לחלק בין ר' חייא בנתן מעות להילך של רב ששת.
- 220..... שיטת הרמב"ם - ובדברי האחרונים דבהילך דנים שנתן למפרע.
- 220..... יתכן שחסר בהתייחסות בין ההודאה לטענה, ומביא מהשו"ע דבנראה כ' מערים' ליכא דין הילך.
- 220..... הערה בדין דבר שאינו מסויים.
- 220..... בסברת הקצוה"ח דבעי הודאה המחייבת.

221.....ביאור בדעת ר' חייא שהילך חייב.  
221.....בדרכו של הגר"ח מבואר הק' חילוק שנתבאר ברעק"א ובקצוה"ח.

## סימן ל"א בדין שטר וקרקע דחשיב הילך, ובדין ממון שאינו יכול לכפור. 222.....

- 222.....פרק א' הערות בפשט בסוגי', וביאור דין הילך בשטר.  
222.....בפלוגת ר"ע ורשב"א - פלוגת רש"י ותוס' מדין מיגו או דין משיב אבידה דרבנן.  
222.....ביאור בתוס' [ד"ה הילך פטור] - מבאר היאך איכא העזה ע"י כופר הכל דהילך - ומוכרח דמיגו דהעזה הוא חסרון של כח טענה במיגו.  
222.....מתמה בשיטת רש"י והרמב"ם בדין הילך ע"י שטר.  
223.....מבאר על פי הרמב"ם בשבועות - ועפ"י דברי הגר"ח דשטר מחזיק את החוב והשעבודים.  
224.....ביאור ברמב"ם דבעינן נתינה ממש.  
224.....ביאור נוסף בדין הילך בשטר לשיטת רש"י.  
224.....בדין דקמסייע ליה שטרא.  
224.....פרק ב' ממון שאינו יכול לכפור, וקמסייע ליה שטרא.  
224.....מתמה ברמב"ם בדין ממון שאינו יכול לכפור.  
225.....מביא דרכו של רבינו פרץ בדין קמסייע ליה שטרא.  
225.....שיטות הראשונים בממון שא"ל לכפור.  
225.....ביאור שיטת הרמב"ם על פי דרכו של רבינו פרץ.  
225.....דרכו של הקצוה"ח בדין ממון שאינו יכול לכפור.  
226.....מבאר למה ליכא חוב מצד העדאת עדים בשטר.  
226.....דרכו של הגר"ח בדין ממון שאינו יכול לכפור, דדין הילך הוא ונאמר בו ג' תנאים.  
226.....פלוגת הראשונים האם יש ראייה מסוגיין לפטור דעד המסייע.  
227.....פרק ג' הערות בדין הילך בקרקע [סוף העמוד].  
227.....הערות בדין הילך בקרקע ותמיהא בשי' הרמב"ם.  
227.....ביאורים בשי' רש"י בהילך בקרקע.

## סימן ל"ב כפירת שעבוד קרקעות, ובגדר 'מהות החוב' - 'ממוני גבך' ו'זכות

גבייה'. 228.....

- 228.....פרק א' ביאור החילוק בין שעבוד נכסים לשעבוד הגוף, לגבי דין קרקע במודה במקצת, והערות קצרות בתוס'.  
228.....הקדמה - ב' שעבודים, ושעבוד נכסים כעין ערב ומביא כן משיטת ר"ת במכירת שטרות.  
229.....מתמה למה חוב מיקרי קרקע לענין מודה במקצת, דלמה קובעים את החוב כהשעבוד נכסים ולא כהשעבוד הגוף.  
229.....ביאורם של רעק"א והנחל"ד דקובעים כהשעבוד נכסים דעלוי איכא סמיכת דעת.  
229.....דן בדברי הנחל"ד דמחלק דשעבוד הגוף רק חיילא אח"כ.  
230.....הערות קצרות בפשט בתוס' בסוגיין ובתוס' בשבועות [ל"ז].  
230.....בדברי הקצוה"ח ונחל"ד דגם בבני חרי קיימא שעבוד נכסים.  
231.....פרק ב' בשורש פלוגת הרמב"ם ו'התוס', ובהגדרת מהות החוב - 'ממוני גבך' ו'זכות גבייה'.  
231.....מביא את פלוגת הרמב"ם בשבועות והרא"ש שם בכפירת שעבוד קרקעות, והרא"ש אזיל כהתוס' בסוגיין ומביא את ביאורו של הנחל"ד בביאור פלוגתם.  
231.....מוכח שהגדר בחוב אינו חיוב לשלם ותו לא - אלא שיש בזה גדרים, א' החוב הוא זכות ממון כנגד חבירו - [שערי יושר], ב' יש מציאות של ממון אצל חבירו וזה מיקרי 'ממוני גבך' - [אחרונים].  
231.....מביא כמה ראיות ליסוד גדול - החוב והכח גבייה של החוב תרתי נינהו, שהכח גבייה הוא הזכות ל'ממש' את החוב לפרעון, ושייך מצב שיש 'ממוני גבך' בלי זכות גבייה של הממוני גבך, ומבאר בזה את שיטת ר"ת במכירת שטרות.  
232.....מבאר דשורש פלוגתם הוא בעיקר החלות כפירה והודאה במודה במקצת, האם חיילו בעיקר החוב או רק בגביית החוב, ונפ"מ בנד"ד האם דיינינן כפי הסמיכת דעת בפועל או לא.  
233.....תוספת ביאור למה דנים את גוף הממוני גבך כקרקע - הא ממוני גבך ושעבוד קרקע תרתי נינהו.  
233.....מתמה טובא בשיטת התוס' דמהני שעבוד של קרקע גם במיניה ידידיה אף דליכא בזה סמיכת דעת דיוכל להבריחו.  
234.....פרק ג' בדברי הגר"ח בסוגיין.  
234.....מביא את את הסתירות בשיטת הרמב"ם בכפירת שעבוד קרקעות לסוגיין, ואת הסתירות ברמב"ם עצמו.  
235.....מביא את דרכו של הגר"ח לחלק בין קרבן שבועה לחיוב שבועה.  
235.....מביא את דברי הגר"ח בישובו לסתירת הרמב"ם מסוגי' דידן בכפירת שעבוד קרקעות, דרק בסוגי' דידן חשיב קרקע מחמת הדין הילך כפרוע.  
235.....פלוגת התוס' והרמב"ם - וחיידוש בשיטת התוס' דגם כשיש קרקע מיניה ידידיה לא מיקרי שעבוד קרקעות בכל חיוב שבועה.  
236.....מוסיף ביאור בחידושו של הגר"ח למ"ד הילך חייב, ועפ"י מבאר דרך חדשה בפלוגת דהילך חייב או הילך פטור, ומוכח דהגר"ח לא למד כדרכו של הקצוה"ח.  
236.....

סימן ל"ג בגדר המיעוט קרקע משבועה, ובגילגול שבועה בקרקע. 237  
הערה בתוס' ד"ה כפירת ש"ק. 237  
בדברי הגר"ח בגדר המיעוט של הקרקע משבועה – שהמיעוט בדררא שמחייבת את השבועה ולא בגוף החיוב, ונפ"מ בשבועת השומרים. 237  
ביאור בשיטת הראב"ד שיש שבועת אינו ברשותו בקרקע, ובדין שבועת היסט על קרקע. 237  
בגדרי דין גילגול שבועה – אי בעי תביעה לגלגל או לא. 238  
בדברי הגמ' דלמ"ד הילך פטור, דל"ל מיעוט בקרקע. 238

### סימן ל"ד פלוגתת הרמב"ם וראב"ד בדמי קרקע קרקע 239

פרק א' דרכו של הקצוה"ח בפלוגתת הרמב"ם וראב"ד, דתלוי בגדר הטוען ונטען – על מה חל. 239  
ביאורו של הקצוה"ח בפלוגתת הרמב"ם וראב"ד בדמי קרקע קרקע דתלוי האם דנים כתחילת הטוען ונטען או כסופו. 239  
שיטת הרמב"ם בדמי מכר, ומביא חידוש דבשכירות כבר מודה הרמב"ם לראב"ד, וכן במקח וחפירות באופן שתחילת הטוען ונטען היה בדמים. 240  
מביא חידוש נוסף שיש אופן הפוך שהראב"ד מודה לרמב"ם. 241  
מסכם כמה אופנים של נזק בחפירות שהרמב"ם מודה לראב"ד וכן איפכא, וכל זה לפי דרכו של הקצוה"ח. 241  
פרק ב' דרכו של המחנ"א בפלוגתת הרמב"ם וראב"ד, דנחלקו ביסוד דינא דדמי ההיזק. 242  
דרכו של המחנ"א בהנ"ל דנחלקו ביסוד דינא דדמי נזיקין. 242  
לדרך זו תחילתו וסופו של הטוען ונטען הוא או קרקע או מטלטלין – דלא כהקצוה"ח דתחילתו קרקע וסופו מטלטלין. 242  
מוכיח דבכמה מהנפ"מ שהבאנו עפ"י הקצוה"ח דע"כ דהמחנ"א חולק בהם. 242  
דן בעיקר התלייה של המחנ"א בין דמי גזילה לדמי נזיקין – ומחלק ביניהם – ודן בדבריו עוד דמה שייך לדון לשלם את ה'מידה' של עכשיו – הרי למה לא ישלם את המידה של 'אז'. 243  
פרק ג' בדברי הגר"ח בפלוגתת זו. 244  
מביא קושי' הראב"ד על הרמב"ם מחבלות, ומביא את דברי הגר"ח לחלק בין חיוב שבועה לקרבן שבועה, ותולה בסברות הנ"ל בפלוגתת הקצוה"ח ומחנ"א. 244  
בדברי הגר"ח ביסוד דינא דחבלות, והנפ"מ בדמי אדם כאדם. 244  
פרק ד' בדעת הראב"ד בתביעת מילוי החפירות, ובדין טענו הלואה ופיקדון. 245  
בדברי הראב"ד בתביעה למלאת החפירות. 245  
בדברי הקצוה"ח בביאורו לשי' הרשב"א בסוגיין, ומתמה בדבריו. 245  
בדין טענו חטיין ושעורים, ובפלוגתת הרמב"ם וראב"ד בטענו הלואה ופיקדון, ומקשה שיש בזה סברות הפוכות מפלוגתתם בדמי קרקע לדרכו של הקצוה"ח, ומיישב, ומקשה מהמשך הרמב"ם על המחנ"א. 245

### סימן ל"ה בקושי' הגמרא בהוא רעיא – "הא גזלן הוא", ובפירכא לעיל [ד']. 247

בהעדאת עדים ד"הוחזק כפרן". 247  
ביאור בשו"ט בתוס' [בד"ה אם איתא], ומביא בזה את דברי הרא"ש, ומבאר את דבריהם עפ"י ספיקת השער המשפט בעיקר הצד השווה אי העדאת עדים הוא פרשה חדשה או דשייך לפרשת פיו, ונמצא דפליגי הראשונים בקושי' הגמ' לעיל [ד'] בהעדאת עדים דהוחזק כפרן. 247  
מביא מחלוק' רש"י ור"ח לעיל [ד'] עם התוס' [בסוגיין] בביאור הגמ' דהוחזק כפרן. 247  
מתמה על ב' הדרכים – גם בתור פירכא וגם בתור דלא מהני שבועה. 248  
ביאור נוסף לחלק בין ב' הסוגיות – דדוקא התם איכא פירכא דבכפירה עצמה שמחייבת שבועה בזה הוא מוחזק ככפרן. 248  
מביא מהלך של הבית הלוי שהעיר דאיכא נפ"מ אי ילפינן מגילגול או מעד אחד לגבי הלכות "מתוך" בהעדאת עדים, דהעדאת עדים לא עדיף מגילגול. 248  
מבאר עפ"י הבית הלוי את דברי רש"י [בד"ה השתא נמי] שכ' "ואין כאן מודה במקצת". 249

### סימן ל"ו 'שכנגדו' ו'מתוך', וביסוד דינא דשבועה. 250

פרק א' בגדרי שכנגדו. 250  
ביאור בקושי' התוס' [בד"ה שכנגדו קאמינא] ומביא את קושית רעק"א בגליון הש"ס למה תוס' מקשה דוקא לסוגיין, ומביא בזה ד' דרכים באחרונים בלי דין 'מתוך'. 250  
בביאור החידוש בתירוצ' השני למה ליכא מתוך – חידוש במתוך או חידוש בחשוד או חידוש בחובת שבועה. 251  
בביאור פלוגתת ב' התירוצים בתוס' בגדר דין שכנגדו, האם זה דין בהלכות "מתוך" או דין חדש, דהיינו לטובת או לחובת החשוד, ונפ"מ בעד המסייע שפוטט משבועה ועוד נפ"מ בדין שכנגדו בשבועת גילגול ושומרים. 251  
מביא מכמה ראשונים דכנראה דנחלקו בפלוגתא זו – ומביא בזה את שי' התוס' בכתובות והר"ן בשבועות בזה. 252  
דן אם שייך שני דינים בשכנגדו, ונפ"מ בגילגול ושבועת שומרים. 252  
הוכחה דע"כ איכא ב' דינים – דאל"כ קשה המשך הסוגי'. 253

- מבאר דליכא שום מחלוקת בשכנגדו – שיסוד דינא דשכנגדו היינו להפוך את השבועה עצמה להעמידו אצל התובע, ולא צריכים לעקור את המתוך. 253.....
- פרק ב' בגדר פסול 'חשוד' ובגדר 'חובת שבועה'. 254.....
- ביאור בתירוץ ב' בתוס' בדין מתוך, דנתחדש דיסוד דין שבועה הוא 'חוב' ולא 'בירור'. 254.....
- דרכו של האבי עזרי והגר' ש רוזובסקי זצ"ל לבאר מה הגדר ב' חוב שבועה' לעומת ה' בירור' של שבועה. 254.....
- דרך שלישית לבאר יסוד התקירה אי שבועה היינו חוב לתובע או בירור לבי"ד – ומבאר שיש בירורים בעובדות ויש בירורים בטענות, ושבועה מתייחסת לטענות, וחולקים אי חל אלימות לטענה בלי הבירור או דווקא על ידי הבירור בטענות. 254.....
- יסוד דינא דחשוד הוא דבי"ד לא מוסרים שבועה לחשוד אף שהשבועה מצד עצמה היא שבועה, ומביא לזה כמה הוכחות. 256.....
- ביאור פלוגתת ב' התירוץ בדין 'מתוך', דפליגי ביסוד דינא דשבועה, אי הוי בירור או חוב. 256.....
- פרק ג' שיטות הראשונים בגדר דין 'מתוך', ב' צדדים בזה. 257.....
- מוכח שיש סתירה מיניה וביה ברמב"ן לעיל [ג':] בחקירה הנ"ל. 257.....
- ביאור נוסף בפלוגתא הנ"ל דכו"ע מודי דשבועה היא 'חוב' ולא 'בירור', וממילא דמודי גם בגדרי דין חשוד, רק דפליגי בגדרי 'מתוך', האם יסוד חובא דשבועה הוא ממון או ד'מתוך' הוא דין חדש. 257.....
- תוספת ביאור בהנך ב' צדדים במתוך. 257.....
- הרמב"ן אזיל לשיטתו בעד המסייע – [מעורר דאין לומר שבועה היינו כיד שיודה]. 258.....
- מסכם את הב' נפ"מ בין ב' התירוץ לדרך הראשונה, ואת הב' נפ"מ בין ב' התירוץ לדרך השניה, ביאור נוסף בפלוגתא הנ"ל דכו"ע מודי דשבועה היא 'חוב' ולא 'בירור', רק דפליגי בגדרי 'מתוך', האם יסוד חובא דשבועה הוא ממון או ד'מתוך' הוא דין חדש. 258.....
- מביא מקור לכל המהלך השני מדברי התוס' רי"ד בכתובות [פ"ה]. 258.....
- מביא מתוס' [ב"ק מ"ו – מ"א] עוד נפ"מ בדין קנס אי 'מתוך' חשיב מרשיע את עצמו, ובדברי רעק"א בזה. 259.....
- נפ"מ נוספת אי מתוך הוא רק בהו"ל למידע, ומביא מתוס' בב"ב דילפינן דין 'מתוך' מסברא, ונמצא דהר"י סותר משנתו. 259.....
- מביא דהמשמעות בהנחה"מ הוא דשני הצדדים הללו תלויים בפלוגתא הראשונים בדין מיגו לאפשרי משבועה לא אמרינן. 259.....
- עוד נפ"מ בגילגול ומתוך. 259.....
- מסכם שיש הרבה נפ"מ בין הנך ב' צדדים בגדר דין 'מתוך'. 260.....
- מתמה משני חשודים דאמרינן 'מתוך' ומוכרח מהכא דגם לת"י שני יש דין נוסף בחשוד לפסול שבועתו מדרבנן. 260.....
- פרק ד' בביאור דינא ד"תקנתא לתקנתא" ובדין 'מתוך' בשבועה דרבנן. 261.....
- בביאור דברי התוס' ב"תקנתא לתקנתא". 261.....
- בביאור למה ליכא דין 'מתוך' בשבועה דרבנן, דדווקא לפי הצד שמתוך הוא דין חדש אז י"ל דהוי תקנתא לתקנתא, [ובביאור פלוגתת התוס' בגיטין עם תוס' דידן]. 261.....
- מהלך חדש סוגי' דידן לפי דרכו של התוס' בגיטין. 262.....
- מבאר למה 'מתוך' חשיב כתקנתא לתקנתא, ומתמה דאכתי קשה בנכסא דעל זה קאי התוס' וזה שבועה שביסודו הוא מדרבנן. 262.....
- ראיה מהסוגי' שיש דין שכנגדו גם בשבועות דלא שייך בהו' 'מתוך'. 262.....

## סימן ל"ז בגדר שבועת היסט ובגדר שבועת איני יודע בשבועה דרבנן. 263.....

- מביא פלוגתת הראשונים בגדר הדין היסט באיני יודע, ודן אי מצד חזוק הכפירה אי מצד לאמת דבריו. 263.....
- דברי הרא"ש בפלוגתת הרשב"ם והתוס' בדין היסט על הקרקע דדן האם היסט שייכא למודה במקצת או לא. 264.....
- דרך אחרת בפלוגתא זו על פי מה שיש לדון בעיקר שבועת איני יודע. 264.....
- תוספת ביאור בכל הדברים עפ"י דברי הברכ"ש בשם הגר"ח לגבי פטור קרקע משבועת השומרים, ולגבי שבועת אינו ברשותו בשומרים, ומבאר דהיסט דומה לגילגול לגבי שבועה על קרקע, דתרווייהו ליכא 'דררא' בגוף הממון. 264.....
- מקור לכל הנ"ל מעד המסייע בהיסט וגילגול, ומדין מיגו לאפשרי מהיסט. 265.....
- סיכום כל הנפ"מ בין ב' הדרכים בדין היסט, ומבאר שהריטב"א אזיל לשיטתו, וגם התוס' אזיל לשיטתו. 265.....
- מוכח דהך חידוש מיניה וביה בתוס' לענין היסט. 266.....
- פלוגתת הראשונים בשבועת היסט כשרוצה להיות נאמן שההודאה היתה משטתא אני בכך. 266.....
- מביא מקור לתלות הנך דינים בפלוגתא לגבי קרקע מדברי הרא"ש והגהות אשר"י דמזמה דין הילך ודין קרקע ודין שבועה על משטתא אני בכך אהדדי. 266.....
- חידוש בדברי רש"י בסוגיין היסט. 267.....
- ב' דרכים נוספים ב'מתוך' בשבועה דרבנן, דלא כהתוס'. 267.....
- ו' תיפוק ליה דהוי רועה". 268.....

## סימן ל"ט חילוק בין התפיסה מב' אוחזין, לתפיסה בספיקות. 269.....

- מביא דנחלקו הראשונים האם מה דלא מהני תקפה מצד עצמו [כלי שתיקה] בשנים אוחזין האם זה דומה לתקפו כהן מוציאין מידו, או לא. 269.....

מבאר למה לשי' התוס' והרא"ש לא שייך תפיסת ברי בשנים אוחזין, ומ"ש משאר הספיקות, וע"כ דתפיסת ברי רק מהני היכא דליכא בירור, אבל בשנים אוחזין חיילא דין "חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו הוא" ובזה נסתלק הספק, ולכן לא מהני בזה תפיסת ברי. .... 270

הסבר נוסף בהנ"ל דבשנים אוחזין לא מהני לשנות את הדין, ומבאר בזה את שי' הרא"ש, ומיישב בזה את סתירת הרמב"ם, דאיך פוסק הרמב"ם דתקפו כהן מהני ולא מהני תפיסה בשנים אוחזין. .... 270

מהלך חדש בכל הנ"ל - ביאור חדש בלשון הגמ' "דמא הו"ל למעבד", ומחדש דבשנים אוחזין ע"י הצוות הוא ממשיך את תפיסתו הקודמת, ולא חשיב התקפה כתפיסה כלל, וממילא דלא דומה כלל לתקפו כהן מוציאין. .... 271

## סימן מ' שתק ולבסוף צוות. .... 273

- פרק א' בגדר הדין שתיקה כהודאה, בשתיקה בתופס מאוחז א' ובשותק בתופס לאחר שנשבעו. .... 273
- מביא ב' ביאורים למה חלוקין שנים אוחזין מאוחז א' בשתיקה לתפיסה, ולמה לא הסתפקו באוחז אחד והלה שתק ולבסוף קצוות. .... 273
- מבאר באופן אחר את החילוק לאוחז א' עפ"י יסוד הגר"ל ד"סקין זצ"ל דתפיסה דשנים אוחזין גרע מכל "חזקה כל מה שתחת יד אחד שלו", וכן מצאנו נמי דגרע לענין רוב ולענין ברי ושמא. .... 273
- מביא את סברת הקצוות"ח בביאור דברי רש"י דאייירי הכא דוקא בתופס "קודם שנשבעו" שמוחל על הזכות לישבע, ומביא מהגר"א שדן אי מצד מחילה אי מצד הודאה. .... 274
- דרך אחרת - קרוב לקצוות"ח - שמוחל על כל הזכות ליטול מחמת תפיסתו טענתו ושבועתו. .... 275
- ביאור חדש עפ"י יסוד הגר"ל ד"סקין זצ"ל דבשנים אוחזין בעי טענה לעצם המוחזקות, והשתיקה היא ביטול לטענתו, והיינו שע"י השתיקה הוא מפסיק להיות 'טוען'. .... 275
- סיכום: ו' דרכים לחלק למה ליכא שתיקה באוחז אחד ולמה ליכא שתיקה לאחר שנשבעו, ומבאר שיש גם נפ"מ בין הדרכים האם מהני עדים אחרי ההודאה. .... 276
- פרק ב' פלוגתת הראשונים בשותק מחוץ לבי"ד, ופלוגתתם בצוות לאחר גמר התקיפה, ונפ"מ בשותק ואח"כ מביא עדים. .... 276
- ביאור פלוגתת הראשונים והרשב"א האם בתקפה חוץ לבי"ד השתיקה היא תמיד כהודאה גם בצוות בסוף, או דהתם ליכא שתיקה כלל, דנחלקו מה ענינו של הצוות, האם מדין מחאה או מדין טוען ונטען. .... 277
- מביא את פלוגתת הראשונים האם צוות אחרי גמר התקפה סמוך ליציאתו מבי"ד האם זה מיקרי שתיקה מתחילה ועד סוף או דחשיב כשתיקה ולבסוף צוות. .... 277
- תולה את שתי הדרכים בשתיקה כהודאה [רשב"א וריטב"א] בשתי הדרכים שנתבאר לעיל האם הוי הודאה בגוף הטלית לומר שהוא לא שלו, או שזה מחילה בשבועה או שתיקה בטענות, ונפ"מ האם מהני לאחריו עדים. .... 278
- פרק ג' פלוגתת הראשונים בהביא עדים אחרי שתיקה מתחילה ועד סוף, וחילוק בין שתיקה מתחילה ועד סוף לשתיקה ולבסוף צוות. .... 278
- מבאר ב' דרכים בסוגי' בראיית רב נחמן מהברייתא, ולמה לא אוקמינן בשתק עד הסוף, דנחלקו האם מהני עדים אחרי שתיקה, [רשב"א וריטב"א והגהות הגר"א], ומבאר דהראשונים אזלי לשיטתייהו האם מהני עדים לאחר הודאה דשתיקה. .... 278
- סברת הראשונים לחלק בין שתיקה מתחילה ועד סוף לשתק ולבסוף צוות, דנפ"מ האם מהני אח"כ ראייה בעדים, א] עפ"י הר"ן דשתק ולבסוף צוות הוא ספק הודאה, ב] עפ"י הט"ז דמפרשינן לשתיקה שלא יסתור לעדים כמו בתרי ותרי, ג] עפ"י הזכרון שמואל דמצאנו שני דינים נפרדים בהודאת בע"ד, וי"ל דנפ"מ ביניהם בשתיקה, ד] ע"ד הנ"ל בהודאה המחודשת מחוץ לבי"ד שנתחדש בתרומת הכרי, ה] הכא י"ל דהריטב"א מודה לרשב"א דאינו הודאה גמורה בגוף הטלית, רק הודאה שהיא ביטול הטענה. .... 279
- פרק ד' דרכו של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל בסוגיין. .... 280

## סימן מ"א שיטת הר"ן בתקפה אחד בפנינו, ושיטת הרמב"ם בחזר ותקפה. .... 281

- פרק א' דרכו של הר"ן בספיקת ר' זירא. .... 281
- מביא שבר"ן יש שתי דרכים בצדדי הספק של ר' זירא. .... 281
- ביאור בכלל דאין ספק מוציא מידי ודאי. .... 282
- מבאר למה מהני תפיסה בספק הודאה, ולא בספק בטלית. .... 282
- פרק ב' שיטת הרמב"ם ורשב"א בחזר ותקפה. .... 284
- ביאור בשיטת הרמב"ם והרשב"א דלהלכה מהני תקפה בשתק ולבסוף צוות, וגם מהני לחזור ולתקוף. .... 284
- מבאר למה הדרא דינא ליחלוקו בתקפה השני. .... 284
- מבאר דגם בשתק ולבסוף צוות בתפיסה השנייה דג"כ הדרא דינא ליחלוקו, דחלוק שתק ולבסוף צוות בתפיסה השנייה משתק ולבסוף צוות בתפיסה הראשונה, וכל זה בנוי על דברי הגר"ל ד"סקין זצ"ל ד"חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו הוא" בשנים אוחזין שונה מכל "חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו הוא" ובעי טענה. .... 285
- מבאר דגם לפי הצד דאיכא חלות ודאי ותרווייהו אוחזין בכולו, אכן גם לפי הך צד איכא תפיסת חצי חצי, ואחרי התקפה הדרא הדין "חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו הוא" על החצי שהיה שלו שכבר א"צ טענה. .... 285

## סימן מ"ב הערות - בדין השכרתי לך, ובדין סירכא לאו כלום הוא. .... 286

- פרק א' "בדמים אגרתי ניהליה". .... 286

- בביאור הסוגי' וביאור פלוגתת התוס' והרמב"ם בנאמנות לטעון תקפה ממנו. 286.....  
הערה בתוס' דאיכא אנן סהדי נגד המיגו, ומעורר דנחלקו הראשונים האם סוגיין מיירי בכלים העשויין להשאיל או לא.  
286.....  
הערה מהמאירי בדברי התוס' דלמה לא הוי מיגו להוציא. 287.....  
הערה בלשון הברייטא "המוציא מחבירו עליו הראיה" לפי שתי הדרכים בסוגי' [אי מיירי בכלים עשויין להשאיל או לא]. 287.....  
פרק ב' "סירכא לאו כלום הוא". 288.....  
מבאר מה שייך הכא דין יחלוקו דסומכוס דזה מדין דררא ובשנים אוחזין ליכא דררא. 288.....  
מבאר מה זה שייך לסומכוס יותר מלרבנן דסומכוס. 288.....  
הערה. 289.....

## סימן מ"ג שי' התוס' בספק דהקדישה, ובגדר בשתיקה וצווח בהקדש. 290.....

- מתמה טובא בעיקר הסוגי', א] למה רק הסתפקו בסוף צווח ולא בשתק לגמרי, ב], למה צווח בביאת הגזבר מיקרי 'סוף' צווח, ג] למה לא הסתפקו במקנה לחבירו בקנין חליפין. 290.....  
מחדש דמעשה הקדש מיקרי מעשה 'תפיסה בדין', דנכנסה לרשות הקדש, ודלא כמקנה לחבירו דנכנסה לבעלותו אבל אכתי מיקרי אינו ברשותו, ונמצא דהמעשה הקדש הוא תפיסה בדין – ומביא ג' מקורות לדין זה. 291.....  
מחדש עוד דביאת הגזבר הוא סוף התפיסה להשוותו לתפיסה מציאותית. 291.....  
מיישב למה הסוגי' לא מיירי במקנה להדיוט, ולמה צווח בביאת הגזבר מיקרי סוף צווח, ולמה דנו דוקא בשתק ולבסוף צווח ולא בשתק מתחילה עד סוף. 291.....  
מהלך מחדש במהר"י כ"ץ בשטמ"ק דהכא בהקדש ליכא סברת "קא חזו ליה רבנן", וביאור חדש בעיקר ספיקת רב זירא בשתק ולבסוף צווח, והסבר נוסף למה לתוס' אמרינן שהזמן של סוף צווח הוא בביאת הגזבר. 292.....  
דרכם של התרומת הכרי ובית הלוי לבאר למה לא איירי בשתק עד הסוף, ומתמה בזה. 293.....  
ביאור בדברי הריטב"א ד"הקדישו וידו באין כאחת". 294.....

## סימן מ"ד שי' התוס' בגדר "אינו ברשותו" בטלית, ופלוגתת הראשונים האם

- בהודאה חשיב ב'ברשותו' למפרע. 295.....  
פרק א' בפלוגתת הראשונים בגדר "אינו ברשותו" בטלית, והאם בהודאה חשיב ב'ברשותו' למפרע. 295.....  
בתלית הקצוה"ח בפלוגתת הרז"ה ורמב"ן בגנב שמוכן להחזיר. 295.....  
מביא את פלוגתת הרשב"א וריטב"א א"א א"א ה"א אינו ברשותו" נעקר בהודאה למפרע או לא, ומתמה טובא על הרשב"א דהאיך מתבטל למפרע. 295.....  
בביאור פלוגתת הרשב"א וריטב"א א"א א"א ה"א אינו ברשותו" נעקר בהודאה למפרע או לא, ותולה ביסוד הדין אינו ברשותו בטלית, ומחדש דליכא חסרון שליטה בחפץ שתחת ידו – והרשב"א א"למד מצד אינו שלו. 296.....  
הבהרה – ג' דיני שתיקה. 297.....  
מחדש שגם הרשב"א א"למד שיש אינו ברשותו – אלא שיש לזה גדר חדש – והיינו ה'מוחזקות של השני' – וזה באמת מתבטל למפרע, כיון שזה כח מחדש שמתחדש כל רגע עד כמה שזה באמת יביא ליחלוקו. 297.....  
פרק ב' בביאור דברי התוס' באינו ברשותו, ובשיטתו בהוכחת הגמ' ממסותא. 298.....  
בביאור הנידון האם בפיטת דין אינו ברשותו, ומתמה דמה זה שייך לסוגיין דממילא הכא אינו פקדון. 298.....  
דרך חדשה בביאור שיטת התוס' דבא ללמוד מפקדון דליכא דין חסרון שליטה בחפץ ברשותו, ונפ"מ בשנים אוחזין דלא חשיב אינו ברשותו מצד החסרון שליטה רק מצד הדין מוחזקות, ונפ"מ דמהני למפרע להשוותו לברשותו. 298.....  
בדברי התורה"כ בביאור לשון הגמ', "או דילמא איש כי יקדיש את ביתו", שיש גם חסרון אינו ברשותו וגם חסרון אינו שלו וביאור בדברי רש"י "הקדישה בלא תקפה". 299.....  
הוכחת הגמ' ממסותא לדעת התוס', וביאור בדרכו החדש של הקצות בצדדי הספק דהקדישה. 299.....

## סימן מ"ה שיטת התוס' והתוס' הרא"ש בהקדיש טלית ומסותא, והוכחת הגמרא

- מבכור. 301.....  
פרק א' בגדרי כל דאליים גבר ותפיסה ע"י מעשה הקדש. 301.....  
בגדר הדין כל דאליים גבר לתוס' דמהני לתפוס בחזרה, ומבאר דאינו סילוק בעלמא אלא דמדין תפיסת ברי אתינן עלה. 301.....  
שי' הרא"ש בהג"ל דגדר הסילוק הוא דעשאוהו למוחזק, ומתמה בזה בשיטת הרמב"ם. 301.....  
בגדר התפיסה של כל דאליים גבר דחל ע"י מעשה הקדש. 302.....  
מבאר דהכא חל ההקדש והתפיסה כאחת בלי החידוש של באין כאחת דמצאנו בכמה דוכתי – שמעשה שאם הוא יהיה מעשה הוא גם יברר שהוא מעשה – שפיר חל המעשה עם הברירור שלו. 302.....  
הבהרה. 303.....  
מבאר למה פשיטא לתוס' דאמרינן הכא בהקדש "דנו לא פקע". 303.....  
פרק ב' ביאור בספיקת הגמרא במסותא, והראיה מבכור. 304.....  
תמיהא בעיקר הסוגי' – מה שייך טלית למסותא לבכור. 304.....



- 304..... דרכו של הקה"י בביאורו לספיקת הגמ' במסותא לשי' התוס'.
- 306..... כמה תמיהות בדרכו של הקה"י בדברי התוס'.
- מקדים ב' הקדמות בתפוס ומוחזק כהקדמה לביאור ספיקת הגמ' במסותא לדעת התוס', ומבאר דתפוסת הקדש אינו בגדר תפוסה רק בגדר מוחזק.
- 307..... טעם חדש למה לא מהני תפוסה מהקדש – והיינו משום שאין תפוסה ממוחזק.
- 307..... ביאור חדש למה א"א להקדיש בכדא"ג – והיינו משום שמעשה הקדש שהוא מעשה להחזיקו להקדש מופקע מכדא"ג שזה מעשה תפוסה – ואלמות אינה מוחזקות – תרתי דסתר'.
- 307..... הצד דחיילא הקדש הוא משום שאנו דנים מיניה וביה בהקדש שבכלל מאתיים מנה ולא גרע מהדיוט ויש בו גם מעשה תפוסה – וכמו שדקדקו התוס' ד"חשיב כאילו תקפה כבר והקדישה בעודה בידו".
- 308..... מבאר איך לדרך זו מתיישבים כל הקושיות, ומבאר למה בכור מיקרי תפס ואח"כ הקדיש, ואעפ"כ חשיב ספק הקדש, ומבאר למה קדושת בכור תלויה בממון כהן.
- 309..... פרק ג' עוד בענין הנ"ל, ובשי' התוס' הרא"ש.
- 309..... דרך הראשונה בתוס' הרא"ש בספק דמסותא דהספק תלוי בחזקת חולין.
- 309..... הדרך השניה בתוס' הרא"ש, ומיישב את הסברא "שהוא ימסור נפשו", והכא בהקדש זה תפוס ולא מוחזק.
- מחלך חדש מהתומים בתוס' לבאר דלא נחלקו הרא"ש והתוס' האם בכל דאלים גבר מהני תפוסה בחזרה מהתוקף, אלא תלוי בדין תקפו כהן מוציאין אותו מידו או לא.
- 310..... דרך חדשה בספיקת הגמ' לדעת התוס' והראיה מבכור למסותא – [הגרא"ל מאלין].
- 310.....

### סימן מ"ו בדברי התוס' בטובת הנאה ובמכירי כהונה.

- 312..... פרק א' הקדמה: בגדר דין נתינה ודין ממון שבט, וביאור בשיטת רש"י במכיר כהונה.
- 312..... הקדמה כללית – שיטת רש"י במכירי כהונה.
- 312..... דרכו של הקה"י שהוא נהיה הכהן היחיד של ממון זה – ומה שיש לתמוה בזה.
- 313..... מתמה בעיקר הגדר של ממון שאין לו תובעין במזיק מתנות כהונה.
- מבאר שנתנה לבן עיר חלוק מחלוקה של תפוסת הבית ונתינה לכהן מסויים שבמתנות כהונה – שבנתינה מתממשת הבעלות הכללית בבעלות הפרטית שנוצרה על ידה.
- 313..... ביאור דברי הקצוה"ח למה מיקרי נתינה בע"כ בנותן תרומה לשוטה וקטן.
- 314..... בגדר ממון שאין לו תובעין שתביעתו להעמיד את הבעלות הכללית לכהונה היא עד כמה שיש תביעה מוקדמת על הבעלויות הפרטיות על ידי נתינה.
- 314..... מיושב שיטת רש"י דמהני היסח הדעת לבטל את התביעה לנתינה דכהנים ורק הוא הכהן כלפי נתינה.
- 315..... פרק ב' ביאור חדש למה הישראל מחזיר את הממון שהכהן תקף.
- 315..... דן בגדר הזכות של הבעלים ליתן לכהן אחר ולבטל תפוסתו של הכהן.
- 315..... מביא מר' ראובן שהישראל מעכבו מחמת זכות הכהונה.
- 315..... מבאר דהכל מוכנס בזכותם של שאר הכהנים, שזכותם לזכות במתנותם דוקא ע"י נתינה מהבעלים.
- 316..... תוספת דברים.
- 316..... פרק ג' שיטת התוס' במכירי כהונה בסוגיין, והערות נוספות בתוס'.
- 316..... במה שיש להעיר דלשיטת התוס' מהני חזרה במכירי כהונה.
- 317..... בקושי' הגרש"ק דהיכן הבטחה בספיקות.
- חידוש ביסוד דין דמכירי כהונה, ופלוגתת רש"י ותוס' בזה, ומבאר דשני דינים נאמרו במכירי כהונה, חדא מצד ההבטחה לו לחזור בו, ועוד דין מצד ההיסח הדעת של שאר הכהנים.
- 317..... הכא בסוגיין מיירי דווקא מצד היסח הדעת שלא יצטרך להחזיר וביש נוחלין איירי מדין הבטחה – ונפ"מ שם לירושא.
- 318..... בסוף התוס' "בבן לוי שחטף", ובפלוגתת התוס' והריטב"א למ"ד טובת הנאה ממון.
- 318.....

### סימן מ"ז שיטת הר"ן בספק דהקדישה, וביאור השו"ט בסוגי' לדרך זו.

- 319..... פרק א' שיטת בר"ן בספק דהקדישה.
- 319..... מבאר את החילוק בין תוס' לר"ן מיירי בצוות, ומיירי לענין ספק הקדש.
- 319..... מבאר למה בלי ר"ן ליכא ספק הקדש.
- 319..... ביאור בר"ן איך תולה הספק בספק של ר' זירא.
- 320..... הערה:
- 320..... דברי הר"ן תמוהין, דהכא מיירי בצוות, ואין זה ענין לספק של שתק ולבסוף צוות, ומבאר שיטתו בזה.
- 320..... ביאור בדברי הר"ן לדרך השניה בספיקת ר' זירא דהספק בהודאה ולא בטלית, דאכתי משכחת לה ספיקות אחרות.
- בביאור ההוספה בר"ן ש"הקדש עצמו כתפוסה בדינא – דהכא איירי לגבי אינו ברשותו ולעיל איירי לגבי אינו שלו.
- 321.....
- 322..... פרק ב' ביאור השו"ט בסוגי' לדרכו של הר"ן בספק דהקדישה.
- 322..... הקדמה – ג' ספיקות.
- 322..... ביאור בדברי הגמ' "דאמירתו לגבוה כמסירתו וכו' אינו ברשותו" – לדרכו של הר"ן.
- 322..... ביאור בראיית הגמ' ובדיחוי של רבה, לדרכו של הר"ן.
- 323..... ביאור בספק דמסותא לדרכו של הר"ן.

דרך אחרת בדברי הר"ן ובספיקת הגמרא בבכור מסותא וטלית. 323.....

- סימן מ"ח דרכו של רש"י בסוגי', ודרך חדשה מהגר"נ פרצוביץ זצ"ל בכל הסוגי' דשתק ולבסוף צווח דמצד 'מוחזקות' אתינן עלה.** 324.....
- פרק א' כמה הערות ותמיהות בדרכו של רש"י בסוגי'.** 324.....
- הוכחה מרש"י בתחילת הסוגי' שלמד ע"ד הר"ן ולא ע"ד התוס'.** 324.....
- הוכחה נוספת לזה מרש"י במסותא ובבכור.** 324.....
- בדברי רש"י דתקפו כהן מיירי בשתק ולבסוף צווח, דמצד תפיסה ברשות אתינן עלה, ודברי הפנ"י בזה.** 325.....
- מתמה מהספק בעמוד א' – ומוכרח דתרי מיני שתיקה ולבסוף צווח איכא – ודוחק.** 325.....
- פרק ב' דרכו של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל בכל הסוגי' דשתק ולבסוף צווח, וישוב בשיטת רש"י.** 325.....
- יסוד גדול של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל שכל הדין שתיקה ולבסוף צווח אינו אלא להשוות מוחזקות – ודרך חדשה בביאור ספיקת הגמרא בעמוד א'.** 325.....
- ביאור בדברי רש"י בסוגיין – על פי היסוד בפנ"י דמצד תפיסה ברשות אתינן עלה.** 326.....
- מבאר כמה נקודות בסוגי' בעמוד א'.** 327.....
- ביאור בדברי הרשב"א באיבעיא דהקדישה על פי הנ"ל.** 327.....

### סימן מ"ט ביאור פלוגת רב המנוא ורבה באיסור גיזה, ובדיני האיסורים

- שתלויים בהכרעת ממון.** 329.....
- פרק א' חילוקי דינים בסוגים שונים של איסורים שתלויים בהכרעת ממון.** 329.....
- ביאור פלוגת רב המנוא ורבה באיסור גיזה דנחלקו אי תלוי בדין ממון או לא.** 329.....
- מבאר למה בספק איסור גזל הכל תלוי בממון כלפי חו"מ וכלפי הטוען ונטען בב"ד ולכן מהני ביה מוחזק.** 329.....
- מחלק בין ספק איסור גזל תלוי בממון כלפי בי"ד, לספק מצות ביכורים דתלוי "באדמתך" כלפי שמיא.** 331.....
- מביא מהגרשש"ק דענין זה מצאנו דשו"ט לענין קנין כספו באיזה דין ממון תלוי.** 331.....
- ביאורו של הגרשש"ק שהח"מ מקביל לקנין פירות ושימושים – וזוכים בפירות על ידי הפסק דין.** 331.....
- ביאור אחר ע"ד של הגרשש"ק שיש ב' הסתכלויות – לא ב' בעלויות – ושייך גם קנין פירות גם בהסתכלות כלפי שמיא.** 332.....
- כמה הערות בדברי הגרשש"ק.** 333.....
- האיך הכח של הכרעה של חו"מ 'מזכה' אותו בממון – ובאמת תמוה מ'לקוח'.** 333.....
- נפ"מ בשאר דיני התורה – אי אזלינן בתר שמיא או בתר חו"מ.** 333.....
- לחדד את הדברים.** 334.....
- לסיכום דמילתא – בעלות ושליטה תרתי נינהו – ובעלות היינו מה שהחפץ אמור וראוי לעמוד לו.** 334.....
- פרק ב' עוד בכל הנ"ל לגבי הקדש הבא מאליה ובהקדש בידי אדם – ושו"ט בסוגי'.** 334.....
- מוכיח דבהקדש בידי אדם – גם האיסורים תלויים בדיני ממון כלפי בי"ד.** 334.....
- מחלק כנ"ל בין הקדש בידי אדם להקדש בידי שמים, דהקדש בידי אדם תלוי בדיני ממון כלפי בי"ד, והקדש בידי שמים אף תלוי בדיני ממון כהן אבל תלוי בדיני ממון כלפי שמיא, [וכדמצאנו בביכורים], וזה שורש פלוגת רב המנוא ורבה.** 335.....
- נוסח אחר לדמות קדושה הבא לאליה לקנין כספו.** 335.....
- חידוש בסוגי' דמעשר בהמה תלוי נמי בממון שהוכרע בב"ד.** 336.....

### סימן נ' בדין "פוסט ממונו בממונו של כהן", וביאור יסוד דין דהממע"ה ובדיני האיסורים המסתעפים ממנו, וב' דרכים בשורש המחלוקת האם "תקפו כהן

- מוציאין" או לא.** 337.....
- פרק א' בדין "פוסט ממונו בממונו של כהן", וביאור יסוד דין דהממע"ה.** 337.....
- דרכו של קונטרס הספיקות בביאור הגמרא דנמצא ד"פוסט ממונו בממונו של כהן" מחמת הדין תקפו כהן אין מוציאין אותו מידו, דלמ"ד תקפו כהן מוציאין אין הכרעה ודאין בדין הממע"ה.** 337.....
- מתמה בתרתי בעיקר סברת "מאן דכאיב ליה כאיבא ילך לבי אסי"א [למה ליכא גזילה אף 'בהכרעה מסופקת', ב] מה שייך הכרעה ודאית בסברא זו.** 338.....
- מבאר עיקר סברת "מאן דכאיב ליה כאיבא ילך לבי אסי"א דנתחדש דליכא גזילה אף 'בהכרעה מסופקת'.** 338.....
- הערה גדולה מתפיסת ברי.** 339.....
- דרכו של הגרשש"ק דלא פליגי בזה, ולכו"ע איכא הכרעה ודאית, ורק לענין מעש"ב אינו ממונו דבעינן "ממון המיוחד לך", ומדייק כדבריו ברש"י ובריטב"א.** 339.....
- מביא נפ"מ לדינא בין דרכו של הגרשש"ק לדרכו של הקונה"ס בדין קידושין בממון של הממע"ה.** 339.....
- מחדש שקידושין וביכורים הם דיני איסור שתלויים גם בממון כלפי שמיא וגם בכלפי חו"מ, ודלא כהקדש.** 339.....
- מביא שני נפ"מ לענין לכם באתרוג ולענין חמץ שמכר לעכו"ם מהחמדת שלמה, וסברת השערי יושר בזה בממון כלפי שמיא.** 340.....
- מבאר בסוגיין דדין מעשה בהמה תלוי בדיני ממון כפי הכרעת בי"ד ודלא כביכורים דתלוי בדין ממון כלפי שמיא.** 340.....

- ביאור למה תקפו כהן מוציאין מידו ולמה אין מוציאין מידו לדרכו של הגרשש"ק. 340.....  
 מג' מקומות ברש"י מבואר דלמד את הסוגי' כדרכו של הגרשש"ק, ולא כדרכו של הקונטרס הספיקות. 341.....  
 הערות בפלוגתא הנ"ל בהמשך הסוגי' "דממנפ"ש אי בר חיובא וכו'" וביאור בדברי רש"י [שם], [ואם ראיית הגמרא דווקא מיצא עשירי ולא תשיעי]. 341.....  
 פרק ב' כמה יסודות בבעלות ובחזקת ממון שלמדנו בסוגי' זו. 341.....  
 מבאר דכמה דרגות איכא בהכרעת ממון ונפ"מ טובה ביניהם לביכורים וקנין כספו ו"לכם" באתרוג וקידושין ודין עשירי במעשר בהמה, וידידה להתחייב במעשר בהמה. 341.....  
 מתמה בכל הנ"ל דסו"ס הכל תלוי בסברא 'דמאן דכאיב ליה כאיבא'. 342.....  
 מביא כמה ראיות שיש מושג של חזקת ממון מלבד הדין הממעי"ה, ואעפ"כ שייכי זל"ז. 342.....  
 ביאור שיטת הגרשש"ק בהממע"ה על פי כל הנ"ל שכל הנידון הוא בדין חזקת ממון, ודן בחזקה כ"מ שתח"י אדם שלו. 343.....  
 לדרכו של קונטרס הספיקות ליכא חזקת ממון. 344.....  
 כמה ספיקות ושאלות באיסורים שמסתעפים ממון – באופן שתקפו זה מזה ועשה כל אחד מצוה, ונפ"מ בין לכם לצדקה. 344.....

### סימן נ"א תפיסה ברשות, תפיסה ברי, תפיסה קודם הספק, ובדברי הרא"ש - ובביאור בפלוגתת ר"נ ושמואל.

- פרק א' עוד ביסוד דינא דתקפו כהן מוציאין אותו מידו, ובדין תפיסה ברשות. 346.....  
 ג' דרכים בגדר הדין דתקפו כהן מוציאין אותו מידו. 346.....  
 הערה בפשט בתוד"ה פוטר ממון. 346.....  
 בגדר תפיסה ברשות, ושיטת רש"י [בסוגיין] והסמ"ג בזה. 346.....  
 בפלוגתת התרומת הדשן והגידולי תרומה בתפיסה ברשות ע"י שאילה. 347.....  
 בגדר מוחזקות ובגדר מוחזקות של 'השאלה' - דלמה מיקרי מוחזק - ביאור החסרון במעשה חטיפה ומעשה גזילה. 347.....  
 בקושי' הגידול' מהחודש הי"ג, ומביא תירוץ מהש"ך, ומבאר דחולקים עוד אי הרי ספק מוחזק או ודאי מוחזק. 348.....  
 נפ"מ בין הגידולי תרומה ותרומת הדשן - אי הוי ספק מוחזק או ודאי מוחזק. 348.....  
 נפ"מ אחרת בין הנך ב' דרכים - אי מצי לתפוס בחזרה מתפיסה ברשות. 348.....  
 נפ"מ נוספת ביניהם לגבי חידושו של רעק"א במקדש בע"א באופן שרצה לקדש בשני עדים וא' לא ראה. 349.....  
 בקושי' רעק"א על התוס' דחידושו דשכירות דחודש י"ג שייך לנידון של תקפו כהן ולנידון של תפיסה ברשות. 349.....  
 בפלוגתת התוס' והרא"ש "באוקי תרי בהדי תרי" אי מהני מדיק תפיסה קודם הספק או מצד תפיסה ברשות, ותלוי בפלוגתת הגידול' תרומת הדשן. 349.....  
 שי' התוס' בכתובות והרא"ש בתפיסה בשוכר בית, דמהני מצד "אודויי אודי ליה", ומביא בזה את דרכו של התומים, ומתמה עליו טובא. 350.....  
 מבאר דכו"ע מודי דמצד תפיסת ברשות אתינן עלה, רק דפליגי בפלוגתת התרומת הדשן וגידול' ת, מה חשיב תפיסה ברשות. 350.....  
 פרק ב' שי' הרא"ש בתקפו כהן מוציאין ובתפיסה ברשות ובקודם הספק, וביאור שיטתו בפלוגתת ר"נ ושמואל. 351.....  
 מביא מהרא"ש דתפיסה לא מהני מחמת חזקת מ"ק, ומבאר למה זה לא סתירה לדברינו לעיל ברא"ש שהכל מחמת ה"תפיסת גזילה". 351.....  
 מבאר איך מהני תפיסת ברי נגד חזקת מ"ק. 351.....  
 מבאר דין תפיסה קודם הספק, דשאני מתפיסת ברי ותפיסה ברשות. 352.....  
 ביאור שי' הרא"ש בפלוגתת ר"נ ושמואל, דהאיך הוכיח הרא"ש דתקפו כהן מוציאין מידו מר"נ, דהתם שאני שזה הקרקע. 352.....  
 ביאור הדמיון בין תפיסת ברי לכל דאליים גבר בתוס' כתו' [כ'], ומיישב את סתירת התוס' מעמוד א' לעמוד ב' בדין תפיסת ברי וכל דאליים גבר, ומבאר שיש פסק דין בכל דאליים גבר לדונו כספק לפנינו. 352.....

### סימן נ"ב שיטת הרמב"ם תקפו כהן.

- דברי הרשב"א בביאור שיטת הרמב"ם לחלק בין ספק בכור לספק פדיון פטר חמור לגבי חזקת מ"ק, דמעובר לולד ליכא חזקת מ"ק. 354.....  
 ביאורם של האחרונים דדוקא בבכור ליכא חזקת מ"ק דתמיד היה בו ספק. 354.....  
 דרכו של הגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל דשני דינים נאמרו בחזקת מ"ק, ומדוייק כן בסוגי' בדף ק'. 354.....  
 מהלך חדש בעיקר דברי הרשב"א דלאו מצד חזקת מ"ק אתינן עלה, ומביא כמה הוכחות נגד דרכם של האחרונים. 355.....

### סימן נ"ג עשירי ודאי בביטול ברוב בקפץ א' מן המנויים

- מביא מחלוקת ראשונים בעשירי ודאי ובערלה ודאי ובממזר ודאי אי רוב מיקרי ודאי, ומביא מהגרנ"ט לבאר למה ביטול ברוב לא מיקרי ודאי דהכל כלפי הגברא כל עוד שזו בתעריבות. 357.....  
 בדברי רעק"א ברוב בספק טומאה ברשה"ר, דהתם חזינן דליכא ספק ע"י רוב. 357.....  
 בדברי השערי יושר לחלק בין רובא דאיתא קמן דאינו סברא. 358.....

- בסברת רעק"א - מה דאחזי לך זה דפסקינן על פי רוב לענינים אחרים..... 358.  
 בדברי העונג יו"ט בביטול ברוב לחדש דינים..... 358.  
 ב' הערות בתוס'. ..... 359.  
 רובו ככולו..... 359.

### סימן נ"ד בגדרי אינו ברשותו ובגדרי אינו יכול להוציאו בדיינים. .... 360.

- פרק א' בגדר הדין אינו ברשותו. .... 360.  
 הערה תחילת דף ז' עמוד א', "יהיה קדוש אמר רחמנא". ..... 360.  
 בקושי רעק"א במסותא מקרקעי, ובפולוגת הרמב"ן ורז"ה האם הכל תלוי חסרון שליטה או בקניני גזילה. .... 360.  
 מחדש גבם הרז"ה מודה דלא כל חסרון שליטה מיקרי חסרון שליטה, ומחלק בזה בין קרקע למטלטלין לענין חסרון שליטה ואינו ברשותו, דרק בחסרון שליטה בחפץ שאינו תחת ידו מיקרי אינו ברשותו, ונמצא שהרז"ה מודה בקרקע וכן בבא אנס כנגדו דלא מהני החסרון שליטה להשוותו לאינו ברשותו. .... 361.  
 מבאר את שיטת הרז"ה באופן אחר, ומחדש דלרז"ה בעינן תרתין, קניני גזילה וחסרון שליטה, דהחסרון שליטה צריך לבא מתוך דיני החפץ, [ודן בדין איסורי הנאה דחשיב אינו ברשותו מחמת החסרון שליטה שנובע מדיני החפץ]..... 362.  
 פרק ב' בגדר הדין אינו יכול להוציא בדיינים. .... 362.  
 בגדר החסרון של אינו ברשותו בא"י להוציא בדיינים, אי מצד אינו שלו אי מצד אינו ברשותו. .... 362.  
 בגדר הדין אינו יכול להוציא בדיינים במסותא שהדין הוא 'כל דאלימ גבר', [גם מצד אינו שלו וגם מצד אינו ברשותו]. .... 363.  
 שיטת רעק"א דאינו ברשותו מצד אינו יכול להוציא בדיינים תלוי בחסרון שליטה אף דאינו ברשותו דעלמא תלוי דוקא בקניני גזילה. .... 363.  
 מבאר למה מודה ר"ל לר"י בדין אינו יכול להוציא בדיינים דלא מצי מקדיש. .... 364.  
 הוכחה מהריטב"א דאינו יכול להוציא בדיינים היינו אינו שלו, ומיישב בזה את סתירת הריטב"א אי מהני באין כאחת או לא, ומביא את קושי רעק"א על השטמ"ק בב"ק דחיללא קדושה למפרע כשהשיבו הגב, דקשה מסוגיין. .... 365.  
 ג' דינים של שתיקה, למפרע, באין כאחת, ושתיקה דלא מהני אפילו בבת אחת. .... 365.  
 מביא את פלוגת הריטב"א והתוס' במה שפשוטו דין טלית ממסותא - ומוכיח שהתוס' חולקים וס"ל דמדין אינו ברשותו אתינן עלה, ודרכו של הקצוה"ח בכל זה. .... 366.  
 שיטת הרמ"ך דמצד אינו ברשותו אתינן עלה, ומוכרח כהרז"ה. .... 366.  
 בדברי הרשב"א לחלק בן הקדש הפקר למכר בדין אינו ברשותו, ובשיטתו באינו יכול להוציא בדיינים. .... 366.  
 בגוף הדין אינו ברשותו - בהקנאה ובקונם ובקדוה"ג. .... 367.

### סימן נ"ה זה נוטל עד שידו מגעת. .... 368.

- פרק א' ביאורים בעיקר הסוגי'. .... 368.  
 ב' דרכים בשו"ט של הגמרא [במה שהקשו מהמשנה של שנים אוחזין], דרכו של הרמב"ם שהגמרא מקשה על הדין שבועה, ולדרכו של התוס' הגמרא מקשה על הלשון יחלוקו, ומוכיח שהגדר בתפיסת חצי חצי היינו תפיסה משותפת של שנים. .... 368.  
 "הא' סודרא דתפיס ביה ג' על ג' כמאן דפסיק דמי", ומהני לחליפין - פלוגת הפוסקים האם ג' על ג' הוא מדיני כמאן דפסיק דמי, [והוא משום שתפיסתו מתייחסת באופן מסויים למה שתח"י חוץ ממה שתפיסתו מתייחסת לכל הטלית כיחידה אחת], או דרק מדיני חליפין בעינן ג' על ג'. .... 369.  
 הוכחה מעיקר הסוגי' והדמיון לחליפין דהגדר בתפיסת חצי חצי אינו כשני תפיסות נפרדות שכל אחד תפוס חצי, אלא דאיכא תפיסה חדא משותפת ולשניהם איכא חלק והתייחסות בהך תפיסה וקנין. .... 370.  
 שורש פלוגת הרמב"ם ותוס' האם נשבעין על מה שתחת ידו, דנחלקו האם שבועת המשנה היא שבועת הנוטלין או לא, ולדרכו של הגר"א [דגם לתוס' דינו נוטלין], ע"כ נחלקו בכח התפיסה המעכבת שהופך את השבועה להיות שבועת הנוטלין אי חיילא גם בחלק שתחת ידו. .... 370.  
 ביאור בשיטת התוס' דמחלקינן בין התפיסה המעכבת של כולו כולו לתפיסת מוחזקות של חצי חצי לגבי ההוכחה לחליפין. .... 371.  
 ביאורים בהמשך וסדר דברי התוס' ד"ה מיחוי, והוכחה למהלך הנ"ל בתוס'. .... 372.  
 מהלך נוסף ליישב את קושית התורת חיים דלמה לא מוקמינן לסוגי' באוחז חצי חצי, ומבאר דבכה"ג ליכא שבועה גם להתוס', ודרך נוספת ליישב את שיטת התוס' לחלק בין שבועה לחליפין. .... 372.  
 פרק ב' שיטת הרמב"ם בגילגול שבועה בסוגי' זו. .... 373.  
 שיטת הרמב"ם בגילגול שבועה בחלק שתח"י, דנתחדש בזה שגדר הנוטלין הוא נוטלין של חיוב ולא של זכות הלכך שייך בזה גילגול. .... 373.  
 המקור לחידוש זה של הרמב"ם הוא מהסוגי' לעיל [ה':] "וכי מאחר שזה תפוס ועומד וזה תפוס ועומד שבועה זו למה", ולדרכו של רבינו יונתן קאי על מה שתחת ידו. .... 374.  
 מהלך חדש לבאר מהו החידוש בר' אבהו שיש שבועה לשיטת הרמב"ם, דלמה לא יהיה שבועה על האמצע, וע"כ דאיכא סברא לומר דכשיש אחיזה ודאי על מה תחת ידו דאז האמצע כבר אינו בגדר נוטלין. .... 374.  
 פרק ג' טלית מוזהבת. .... 375.  
 טלית מוזהבת - אחיזה אחת של שנים - חצי חצי באחיזה עצמה. .... 375.  
 דן באחיזה שמקומה אינה מבוררת. .... 375.

- 376..... **סימן נ"ו שנים אדוקין בשטר**
- 376..... פרק א' בדמיון בין יחלוקו בשנים או חזין בטלית לשטר, ובגדר דין שטרך בידי מאי בעי. בעיקר הדמיון בין שנים או חזין בטלית לשטר, ובגדר דין שטרך בידי מאי בעי שזה הלכה וזכות בהלכות שטרות ואינו אנן סהדי והוכחה מן הצד.
- 376..... הוכחה דב' או חזין היינו אחיזה אחד משותפת שמתחלקת לחצי חצי.
- 377..... תוספת ביאור באו חזין א' שנהיה לאו חזין של חצי חצי בכל הטלית.
- 378..... מקור מהריטב"א ליסוד הנ"ל.
- 378..... הוכחות מהראשונים והאחרונים דשטרך בידי מאי בעי הוא 'הלכה' ולא 'אנן סהדי'.
- 379..... חולקים על הגר"ח – ומתמה בהם.
- 380..... פרק ב' פלוגתת הראשונים בשטרך בידי מאי בעי, אי השטר מעיד או העדים מעידים.
- 380..... בפלוגתת הראשונים ביסוד הנ"ל, ותמוה.
- 380..... בדברי הגר"ח שהחתמות של השטר מעידות על כל אנן סהדי וחזקה שעליהם מתבססים השטר, ויש בהם דיני עדות של שטר.
- 380..... מקור לזה מהסוגי' בריש גיטין שהאומדנא של דלא חציף איניש לזיופי נהפך לנידון של "עדים החתומין על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבי"ד".
- 381..... עיקר המהלך בזה תלוי בגדר העדות בשטר – חותמים שיש שטר.
- 382..... פלוגתת הראשונים ואחרונים אי החזקות והאנן סהדי שעליהם בנוי שטר – אי נכללו בעדות של השטר או בעדות של עדי השטר.
- 383..... פרק ג' עוד הערות ביחלוקו בשטר.
- 383..... מבאר איך נקטינן דלמ"ד דהדין "יחלוקו" של המשנה היא חלוקת ספק דאיך מהני בשטר, וע"כ דבפסק דין של יחלוקו נתחדש ספק דין ב'או חזין' ולא בטלית.
- 383..... בדין שנים או חזין בשטר לולי הדין יחלוקו במשנה, ובדברי הפנ"י דבכה"ג המלוה היה גובה מחמת החזקה מ"ק, ובדין יחלוקו נגד חזקה מ"ק.

- 385..... **סימן נ"ז מודה בשטר שכתבו**
- 385..... פרק א' מודה בשטר שכתבו.
- 385..... הקדמה לפלוגתא בדין מודה בשטר שכתבו האם צריך לקיימו או לא.
- 385..... ביאור בדין מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו, דלמה ליכא פה שאסר, שהוא קיימו והוא מבטלו, ומביא בזה את דרכו של התוס' הרא"ש בכתובות [י"ט]. בביאורו לדברי רש"י שם דמדין "שטרך בידי מאי בעי" אתינן עלה.
- 385..... המשך התוס' הרא"ש כלפי אמנה ותמיהא בשיטת רש"י.
- 386..... מביא שהכח של "שטרך בידי מאי בעי" אינו זכות בעלמא מדיני השטר כלפי טענת פרוע, אלא שבזה אנו אומרים שהחוב מונח בתוך השטר, וכדברי הגר"ח וחזו"א, וזה מהני גם נגד טענת אמנה, וזה מהני גם נגד טענת מיגו.
- 387..... הוכחה לכל הנ"ל בטענת זנות כנגד כתובה.
- 387..... פרק ב' חידוש – לא הצריכו קיום כשיש הודאת הלוה, אבל אין זה מדין קיום.
- 388..... מבאר דאין כוונת רש"י שיש כאן קיום על ידו אלא דא"צ קיום באופן שהוא מודה.
- 388..... מקורות מלשונות בראשונים לביאור הנ"ל בשי"ר.
- 389..... מבאר שורש הצדדים אי בעי לקיימו או לא.
- 389..... מסכם: יש ג' סוגים של שטרות.
- 389..... מוכיח כנ"ל מהקצוה"ח ברש"י.
- 389..... ביאור ביסוד פלוגתת רש"י והתוס' הרא"ש הנ"ל, אי טעמא דלא מהני פה שאסר הוא מצד "שטרך בידי מאי בעי" או מצד זה שא"צ קיום דידיה.
- 390..... ביאור בדברי רש"י "שהרי ביד המלוה הוא", שבזה מבואר למה ליכא מיגו אחרי שממילא כבר ליכא פה שאסר.
- 390..... סיכום הדברים: אין הכוונה שכשיש 'הודאה' שלו אז אנחנו מקיימים, אלא דסגי ב'הסכמתו'.
- 390..... פרק ג' "מ"ט חספא בעלמא הוא" – מיגו או פה שאסר.
- 390..... בדברי הבית הלוי בביאור דברי הגמרא – "מ"ט חספא בעלמא הוא", האם הוי מיגו או פה שאסר.
- 391..... מתמה טובא בדבריו ומביא סתירות בתוס' וברמב"ן האם הוי מיגו או פה שאסר.
- 391..... דרכו של הגר"ד דאיכא ב' דרכים ביסוד טענת מזוייף, ובזה קאי הלשון 'חספא'.
- 391..... ביאור למה מהני טענת פרוע – דגם כלפי טענה זו מיקרי חספא.
- 392..... פרק ד' דרכם של האחרונים בביאור שיטת התוס' בכתובות [י"ט] דב' התירוצים בתוס' תלויים בגדרי פה שאסר וגדרים שונים של מיגו.
- 392..... דרכם של האחרונים שיש ב' תירוצים, על מיגו ועל פה שאסר, ודוחה.
- 392..... ביאור נוסף בב' התירוצים בתוס', מצד כח טענה ומצד בירור.
- 392..... תוספת דברים על פי דברי הגר"ד – שהנידון הוא האם הוי חספא כלפי טענת זיוף או לא.
- 393..... פרק ה' הערות קצרות ברש"י.
- 394..... רש"י ד"ה שלך.
- 394..... בדברי רש"י ד"ה יתקיים השטר בחותמיו.
- 394..... בדברי הרשב"א בשיטת רש"י למה ליכא יהא מונח בשנים או חזין בשטר.

## סימן נ"ח יחלוקו לדמיו בשטר, והגדרה חדשה ביחלוקו של ב' אוחזין, [ובדברי הברכ"ש בחלוקת שותפין].

- 395..... פרק א' מתמה בעיקר הדין יחלוקו לדמיו בשטר.  
 395..... ביאור דברי הגמרא לשיטת התוס' דאין לו זכות חלוקה על יוצר מחצי דמי השטר.  
 395..... בדברי הגרא"ל מאלין בזה – ובמה שיש לתמוה עליו.  
 396..... ביאור הדברים – ומתמה בזה.  
 396..... פרק ב' עיקר הגדר של יחלוקו בב' אוחזין.  
 396..... הקדמה – דברי הברכ"ש בגדר החלוקה בין חלוקת ב' אוחזין לחלוקת שותפות.  
 396..... דרך אחרת על פי הברכ"ש הנ"ל שיש יחלוקו בעיקר המוחזקות.  
 396..... כמה מקומות שמצאנו שיש קלישות בדין חזקה כ"מ שתח"י אדם – בב' אוחזין.  
 396..... מבאר שיש קלישות באוחזין של ב' אוחזין לגבי החזקה החוב שבשטר – אבל כל זה כלפי האוחזין של חצי חצי אבל כלפי האחזיה המשותפת איכא אוחזין גם בחוב עצמו.  
 397..... סיכום הדברים.

## סימן נ"ט הקדמה – קנינים, 'מעשה' 'דעת' ו'כוונה' – בקנינים לאחרים.

- 399..... פרק א' מעשה דעת וכוונה בקנין.  
 399..... מעשה קנין בתור מעשה קנין, או בתור הכי תימצא לגמ"ד.  
 400..... כמה ראיות שהמעשה קנין עצמו קונה ולא היכי תימצא בעלמא לגמ"ד.  
 401..... הכרעה מהברכ"ש בשם הגר"ח דחליפין מדין גמ"ד – וגם שם המעשה קנין פועל.  
 402..... סיטומתא – דרגא אחרי כולם – היכי תימצא בעלמא לגמ"ד.  
 402..... סיכום – הבהרה.  
 402..... הדין גמ"ד והדין מעשה קנין מתחלקים זה מזה.  
 402..... דין כוונה ודין דעת.  
 403..... הנפ"מ בין דין דעת ודין כוונה במעשה קנין – בקנין המועיל ואינו מועיל, ובדברי הנתה"מ בזה.  
 404..... עוד ציונים והערות בדין כוונה למעשה קנין.  
 404..... בקנין כסף פשוט שיש דין כוונה במעשה הקנין.  
 404..... מעשה קנין עצמו וההכנסה לרשותו שבקנין מתחלקים זה מזה.  
 404..... יסוד דינא דהכנסה לרשות שיש במעשה קנין.  
 405..... פרק ב' מעשה דעת וכוונה, בקנינים לאחרים – ועל ידי שליחות.  
 405..... בזוכה לאחרים – ע"י גמ"ד לחוד.  
 405..... בזוכה לאחרים ומתחלקים המעשה והגמ"ד.  
 406..... דן האם מהני 'כוונה במעשה' ע"י אחרים.  
 406..... דין כוונה במעשה קנין בשנים שהגביהו.  
 406..... בדברי הקצוה"ח בעודר בנכסי הגר בשליחות – ורק למשלח איכא גמ"ד לקנות, ובדברי הגר"ח בחלוקה בין גמ"ד למעשה קנין בשליחות.  
 407..... שליחות חלות במסירת כוחות.  
 407..... ביאור בדברי הקצוה"ח בחקירה ברמב"ם וטור.  
 407..... דרך אחרת בפלוגתא הרמב"ם וטור.  
 408..... שליחות בקנינים.  
 408..... שליחות על חצי הגבהה, ושליחות על המעשה קנין בלי החלות – ומבאר דמדין שליחות חלות אתינן עלה ולא מדין שליחות מעשה.

## סימן ס' ג' שיטות בראשונים בחסרון של 'מונח' ע"ג קרקע' בב' שהגביהו.

- 410..... פרק א' פלוגתא הראב"ד והרשב"א בהגבהה שנים.  
 410..... הקדמה.  
 410..... בעיקר שיטת הראב"ד – ודין לגבי המעשה הגבהה שאולי חסר בעיקר המעשה כיון שבפועל הוא לא הגביה – ובזה יבואר פלוגתא הרשב"א והראב"ד – האם יש דין להגביה בפועל או לא.  
 410..... טענת הרשב"א שהטלית אינו במצב 'מונח' אלא במצב 'מונח' – ושיטת הראב"ד שהמצב בחפץ מוגדר כמוגבה בלי שייכות לאדם המסויים שהגביה.  
 411..... תוספת דברים – מחמר כלאים קנין ויצאה חוץ לתחום.  
 412..... תוספת ביאור בשיטת הראב"ד.  
 412..... תוספת ביאור בגדר קנין הגבהה דמדין הכנסה לרשותו אתינן עלה.  
 412..... פרק ב' שיטת התוס' הרא"ש והנפ"מ.  
 412..... דרכו של התוס' הרא"ש בסוגיין – ובמה שיש לתמוה עליו.  
 413..... דרכו של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל בזה.  
 413..... תוספת ביאור – ושורש פלוגתאם בכוונת במעשה בקנין אי סגי לן לכל אחד בחציו.

- הרשב"א והרא"ש נחלקו על הראב"ד מתרי טעמי אחרוני..... 414  
נפ"מ לדינא בין הרשב"א הרא"ש והראב"ד – ובדין משיכה על ידי שנים..... 414  
הבהרה – בעיקר פלוגתת הרא"ש והרשב"א..... 414

## סימן ס"א מגביה מציאה לחבירו בב' שהגביהו זל"ז, ובפלוגתת רש"י והריטב"א

- בזה..... 415  
פרק א' מבאר כמה דרכים הא"ך מהני מגביה מציאה לחבירו בתור שליח לחבירו שלא היה ע"ג קרקע..... 415  
ג' שיטות בחסרון של מונח ע"ג קרקע בשנים שאוחזין..... 415  
פלוגתת רש"י והריטב"א – אי איירי שהגביה עבור חבירו או לא..... 416  
דן אי לדרכו של רש"י איירי בבעלות של שותפות או בב' בעלויות לא מבוררות בטלית אחד בלי גזרי שותפות..... 416  
הגדר בדין מגביה מציאה לחבירו בשותפות ולא בשותפות – ד' מעשים של הגביה או ב' מעשים של הגביה..... 417  
מתמה בשיטת הרשב"א – דלמה אחרי החידוש של מגביה לחבירו ליכא חסרון שחבירו כעמוד וכקרקע כלפי הגביה..... 418  
דידיה..... 418  
ביאור בשיטת הרשב"א – שמטרה אחת בהגביה מפקיעה את החסרון של כמונח ע"ג קרקע..... 418  
ביאור הא"ך מהני לרא"ש – הא סו"ס יש ב' מעשים שונים של הכנסה לרשות – ומוכרח שבאו לעשות בעלות לרשות..... 419  
משותפת..... 419  
פרק ב' גדר חדש במונח ע"ג קרקע, דמדין 'אגיד גביה הפקר' אתינן עלה..... 419  
מתמה הא"ך מהני הגביה בשותפות בטלית גדול – כציוור הראב"ד – דסו"ס לכל אחד אין מעשה הגביה – [ודן אי מהני..... 419  
בזה לומר שיש רשות משותפת ויש 'הכנסה משותפת' להך רשות – ושניהם סיבה אחת להך רשות אחת חדשה]..... 419  
בדברי הנתח"מ שבהגביה שמונחת ע"ג קרקע שאינו 'חצי הגביה' אלא דמצד 'אגיד גביה הפקר' אתינן עלה..... 420  
ביאור הדין מגביה מציאה לחבירו כלפי החסרון של 'אגיד גביה הפקר' ולמה לא מיקרי ב' חצאי מעשים..... 421  
מה שיש לדון בשיטת הראב"ד – דמה הנפ"מ בין 'אגיד גביה הפקר' בחצי השני של החפץ על הקרקע להכנסה לרשותו..... 421  
של חבירו בטלית קטן..... 421  
קושי' חמורה – סו"ס בעלות דחבירו מבטלת רשות של הפקר וכבר ליכא חסרון של 'אגיד גבי' הפקר'..... 422  
קושי' חמורה מטלית גדול שיש חלק ששניהם לא מגביהם אלא ביחד..... 422  
שיטת הרשב"א ב' דינים, טלית גדול וטלית קטן – ותרומתו דין אחד..... 422  
הבהרה בעיקר היסוד של 'אגיד גביה הפקר'..... 423  
פרק ג' בדברי הברכ"ש במעשה קנין משותפת ודרכו של הריטב"א בסוגיין..... 423  
סיכום כמה קושיות..... 423  
יסוד הברכ"ש שיש מעשה הגביה משותפת – ומיושב הכל..... 423  
מתמה בדברי הריטב"א שכל אחד קונה לעצמו ואעפ"י יליף לה דין של המגביה מציאה לחבירו אף ששם דעתם אחד..... 423  
לחבירו..... 423  
כמה הקדמות בברכ"ש להבנת דברי הרשב"א..... 424  
ביאור בדברי הריטב"א שיש כאן שליחות על המעשה להשוותו למעשה הגביה משותפת..... 424  
תוספת ביאור בהעמדת המעשה של הכנסה לרשותו לחבירו..... 425  
תמיהא גדולה בשיטת הריטב"א לפי דרך הנ"ל..... 425  
גם בשיטת רש"י יש ללמוד כן..... 425  
לחדד בזה את שיטת הרא"ש..... 425

## סימן ס"ב בפלוגתת רש"י ותוס' אי שניהם הוציאו את הגניבה, ובגדרי 'מעשה'

- בגזילה ובגניבה..... 427  
פלוגתת רש"י ותוס' בשותפין שגנבו..... 427  
קושי' הקצוה"ח על התוס' דמאי שנא שנים מאחד..... 427  
ישוב האחרונים לחלק בין קנינים למעשה על פי הקצוה"ח עצמו..... 427  
סתירה משולשת בדברי רש"י..... 428  
בדברי האמרי משה שדברי רש"י קאי בגניבה ולא בגזילה..... 428  
יסוד דברי הגר"ח לחלק בין גנב לגזלן – אי בעי מעשה או לא..... 428  
הוכחות נוספות ליסוד זה..... 428  
מבאר שאין כוונת הקצוה"ח ליסוד הגר"ח אלא דהכא חסר בכל העיכוב ממון בלי הנעילה..... 429  
מבאר שהקצוה"ח איירי דווקא בחצר המשתמרת, והכא היה כבר מצב של עיכוב ממון והכא קס"ד דאהני מחשבתו..... 429  
מיישב – שכאן הציווי על הגניבה הוא הצירוף לעיכוב ממון של חבירו – כמו שנעילה הוא המצרפו לעיכוב ממון של..... 430  
החצר..... 430  
מבאר שהדין מעשה בגניבה אינו אלא תנאי שיקרה 'גנוב' – לא צריכים מעשה של כל אחד מהגנבים..... 430  
סיכום ג' גדרים ב'מעשה' – ונפ"מ בין גזילה לגניבה ונפ"מ בין רש"י ותוס' בגניבה..... 430

- סימן ס"ג מיגו דזכי לנפשי זכי נמי לחברי'.** 432.....
- 432..... פרק א' חילוקים שונים בגדר המיגו דזכי. נפ"מ בין מיגו דזכי לשליחות דעלמא לגבי שליחות לד' ע' וחב לאחרנא ועכו"ם וקטן. 432..... בדיון מה נחשב כב' זכויות נפרדות לגבי הדין מיגו דזכי - ולא מהני אחד לחברתא - ובפלוגתא רעק"א והש"ך במיגו דזכי בהגבחה שנים לטלית אחד. 433..... במה שיש לדון דליכא מיגו דזכי במעשים אלא בקנינים - ובשורש פלוגתא רעק"א והש"ך. 433.....
- 434..... פרק ב' עיקר מעלת מיגו דזכי יותר מכל זכין לגבי דבר עבירה וחב לאחרנא. 434..... בחילוק בין מיגו דזכי בקטן חב לאחרנא ושליחות לדבר עבירה. 434..... דרכו של הנתח' מ' דלא שייכא לשליחות כלל אלא 'שפשטה זכיותו בכולו'. 434..... דרך חדשה - מקדים שיש מהפכה בזכין שמשמש ככחות שלו לזכות לחבירו - בלי מסירת כחות. 435..... ישוב לסוגי' של 'נשיא אחד' בהאיש מקדש - דבזכין נתחדש שהוא פועל בכח עצמי של הזוכה - ובזה הוא מרחיב את כחו גם לשני. 436..... חידוש - סברת רבא הוא דעיקר הכח להשתמש בכחות ידיה לחבירו אינו אלא במקום שהוא עושה כן לעצמו. 436..... הבהרה. 436..... כל הנ"ל הוא רק לפי הצד שמיגו דזכי מהני בקנינים וחלויות ולא במעשים. 436.....
- 437..... פרק ג' דרכו של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל במיגו דזכי. 437..... ב' חידושים שליחות - חידוש מצד השליח וחידוש מצד המשלח, ונפ"מ בגדר המיעוט משליחות, שכל מיעוט נתמעט מנקודה אחת בחידושים של פרשת שליחות. 437..... בטעמא דחב לאחרנא ודבר עבירה נתמעט מצד השליח. 437..... מבאר שהחסרון של חב לאחרנא ושליח לדבר עבירה הם חסרונות מצד העשייה של השליח - הלכך מהני בהו דין מיגו דזכי. 438..... מבאר שלכל הדרכים ליכא הבנה לדין מיגו דזכי בשליחות מעשה וכעין שליחות בקרבן פסח. 438..... כל מעשה תמיד שייך לבעל המעשה - כל מעשה הוא מעשה של עושה המעשה - הוא בעל המעשה ומעשה ידיה הוא, ובשליחות זכין נתחדש שאפשר להעמיד מעשה לאחרים, עשייה חדשה להעמיד פעולותיו לאחרים. 438..... ביאור בדברי הרי"ד למה אין שליחות להנחת תפילין. 439..... עיקר החידוש של מיגו דזכי - כאן 'מסברא' הוא יכול להעמיד פעולותיו כעשייה משותפת לכלול אחרים בה. 439..... סיכום הדרכים והנפ"מ שביניהם. 440.....
- סימן ס"ד שיטת הראשונים בביאור הספק ברכוב במקום מנהיג** 441.....
- 441..... פרק א' כמה הקדמות לעיקר הסוגי'. 441..... הקדמה - בפרטי דינים של הרכוב - וכמבואר בתוס'. 441..... בעיקר הצירוף של 'אזלא מחמתיה' ותפיסה במסירה - בגדר סניפין ובכח של 'תרתי' נגד חדא. 441..... מתמה טובא בעיקר ענינו של 'סניפין'. 442..... הקדמה - האם יש מושג של קנין מבטל קנין - וכמה גדרים בזה. 442..... סתירות ברכוב אי הוי משיכה או לא ואי מהני ברשה"ר. 442..... כמה סתירות ברש"י אי הוי משיכה או לא. 443.....
- 444..... פרק ב' כמה דרכים בביאור הספק, והנפ"מ ביניהם. 444..... דרך הראשונה בתוס' - דספק איזה קנין מבטל איזה קנין, וספק בעיקר הגדר של קנין שנעשה סניפין לחבירו. 444..... ישוב לקושי' הראב"ד - דאלימות של סניפין אינו אלא אחרי שממילא הרכוב קונה. 444..... דרך נוספת בתוס' דתלוי בדין של ב' הגבחות ומשיכות 'שוות' אי מתבטלים מחמת ה' הכנסה לרשותו' או לא - והיינו כשיטת הרא"ש עמוד א'. 444..... שיטת הראב"ד דאזיל לשיטתו דליכא דין ביטול בב' שיש בהם הכנסה לרשותו בחפץ אחד, ולדידיה מוכרח דקנין אליה מבטל קנין. 445..... קושי' הרשב"א לשיטתו. 445..... דרכו של הריטב"א בסוגי', ספק במציאות או ספק בהתייחסות, והוכחה מהראב"ד דמצד קנין מבטל קנין אתינן עלה. 445..... נפ"מ בין הדרכים באחד שלא נתכוין לקנות, וכן אי בכלאים איכא נפ"מ בבאו ביחד. 446..... דרכו של הר"ן - ומחדש שהוא מחלק בין המנהיג לרכוב בלי כוונה בכלאים. 446.....
- 446..... פרק ג' שיטת רש"י בסוגי'. 446..... שיטת רש"י בספק. 446..... דרכו של רש"י מובן הראשונים שלמדו 'תפוס ברגליו'. 447..... ישוב לקושי' הראב"ד. 447.....
- סימן ס"ה 'משיכה' בכלאים קנינים ובמחמר בשבת.** 448.....
- 448..... הקדמה - דמיון הגמרא בין כלאים לקנין. 448..... דברי האגלי טל לבאר את דברי הירושלמי לענין מעשים על ידי קריאה לבהמה בקול - קנין משיכה, כלאים, מחמר בשבת, יציאה חוץ לתחום. 448..... במנהיג על ידי פועל וגוי - דיהני במשיכה ובכלאים ולא במחמר. 448.....



449..... שנים שעשו בכלאים ובקנינים.  
 449..... סיכום ג' דינים שוין בכלאים קנין ויצאה מחוץ לתחום.  
 449..... דמיון הגמרא בין יושב בקרון בין כלאים לקנינים, ונפ"מ נמי ביצאה מהתחום - ושאני מחמר מכולהו.  
 449..... ספק רכוב ומנהיג לגבי יצאה מהתחום בשבת.  
 450..... חילוק נוסף בין 'רכוב' לבין 'יושב' בהחזקת המוסירה - גם אחרי שנדחתה עיקר המעלה של מוסירה במציאה.  
 450..... חילוק בין 'רכוב' לבין 'יושב' בהחזקת המוסירה - ונפ"מ גם לגבי כלאים.  
 451..... דרך חדשה דאיכא קנין רכוב בלי אזלא מתמתי'.

## סימן ס"ו שיטת רש"י ברכוב דלא זזה ממקומה, ובמעלת 'רכוב' על 'יושב' בקנינים

451..... **וגם בכלאים, ובגדר קנין מסירה.**

452..... דרכו של הבית הלוי דלרש"י חלק מהפסק הוא אי ברכוב זזה ממקומה או לא.  
 דרכו של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל דגם בלא זזה ממקומה - אכתי מלתא דמשיכה אתינן עלה - גם למסקנה - דסיבה למשיכה נמי בכלל משיכה היא.  
 452..... סברא כעין זו מצאנו בדברי רש"י במסירה - דסיבה למשיכה נמי בכלל משיכה היא.  
 453..... מקורות נוספים לסברא זו במסירה ורכוב דמצאנו כבר 'אתחלתא דמשיכה' במסירה ומשיכה עצמה.  
 453..... במה שיש לתמוה דמצאנו 'מעלה' ברכוב על יושב בהחזקת המוסירה - גם לגבי כלאים.  
 454..... מדייק דעיקר חידוש זה בכלאים נאמר גם בסוגי' דלעיל.

## סימן ס"ז בשיטת רש"י ותוס' במוחזקות וקנין ברכוב ומנהיג

455..... בהוכחת התוס' ליסוד של 'מוחזק הראוי לקנין'.  
 455..... בעיקר הסברא של מוחזק שראוי לקנין.  
 455..... בהמשך התוס' - גם בב' שהגביהו נימא כן, ומוכרח דהתוס' ס"ל כהרא"ש ולא כהרשב"א.  
 456..... בדברי הקצוה"ח בשיטת רש"י דחולקים על התוס' וס"ל דהסוגי' הכא איירי במוחזקות ולא בקנינים.  
 456..... פלוגתא תוס' ורש"י תלויה בפלוגתא רש"י והרישב"א בב' משיכות שוות.  
 456..... דן בעיקר דבר הקצוה"ח אי איכא חסרון במשיכות שאינם שוות דליהוי כמונח ע"ג קרקע, ומחדש שקנין קלוש מעכב על הקנין אלים מצד ה'הכנסה לרשותו' ידידה.  
 456..... שורש פלוגתא רש"י והתוס' אינה תלוי ברש"י ורישב"א אלא שיש ביניהם מחלוקת מיניה וביה בסברת הרא"ש, ותוס' לשיטתו בעיקר הספק של רכוב ומנהיג שהכל תלוי בהכנסה לרשותו.  
 457..... דרך חדשה ברש"י דאיירי לענין קנין ובא לפרש דלא נתכוונו לקנות זל"ז - ומתבאר כאן שקנין אלים וקלוש שמבטלים זא"ז קונים ביחד בכוונה של אחד לחבירו.  
 457..... דן בב' מעשים של קנין שנהיו לקנין אחד משותף - האם האלים מבטל את הקלוש.

## סימן ס"ח בדין משיכה בגמל והנהגה בחמור, ובקנינים מבטלים זל"ז בנתכוונו זל"ז.

459..... בשיטת התוס' במשיכה והנהגה בחמור וגמל - ובדין קנין מבטל קנין למסקנה.  
 459..... דן אי איירי הכא בשנים שנתכוונו זל"ז או לא, ותלוי בפלוגתא הראשונים בחסרון של כמונח ע"ג קרקע בב' משיכות שוות.  
 459..... מתמה דהאיך קסבר התוס' שיש חסרון של קנינים מבטלים זל"ז, ומוכרח דגם בנתכוונים זל"ז יש ביטול בקנינים של אלים שמבטל קלוש - ודלא כסברת הגר"ט בדעת רש"י.  
 460..... מוכיח כנ"ל מהתוס' לעיל.  
 460..... דחייה על כל הנ"ל.

## סימן ס"ט אחד רכוב חמור ואחד תפוס במוסירה.

461..... פרק א' כמה דרכים בראשונים אי רכוב בבהמה היא סיבה לקנות גם את המוסירה.  
 461..... ביאור הסוגי' לדרכו של התוס' ותוס' הרא"ש דנפ"מ בין המשיכה של רכוב למשיכה של רכוב שהוא גם מנהיג ברגליו.  
 461..... ביאור בדברי התוס' שבקנין של רכוב יש 'סניפין' של 'משיכה ומוסירה' כהדדי.  
 461..... בדברי התוס' הרא"ש ברש"י למה רכוב ומנהיג קני 'פלגא פלגא' - ויתכן שהגמרא חזרה בה מעיקר האי סברא דקנינים מבטלים זא"ז.  
 462..... דרכו של הקצוה"ח ברש"י.  
 463..... דברי הבית הלוי בזה שרש"י לשיטתו אזיל דאיכא ב' דינים של רכוב - בהולך ובלי הולך.  
 463..... דברי הבית הלוי מפורשים בראב"ד - ומתבארים טפי דברי הגמרא בתחילת הסוגי' היכן רומז תרי גווני רכוב.  
 464..... סתירת הראב"ד.  
 464..... שיטת רש"י בקוש' הגמרא - אי הכי נקני נמי רכוב במוסירה' שתוכן הקושי' מצד זה שזה 'תכשיט החמור - וכחמור דמיי' - וזה סותר לדברי הבית הלוי דלעיל.  
 465..... פרק ב' בפלוגתא הרא"ש והרשב"א, למה הרכוב והתפוס במוסירה מבטלות זא"ז במוסירה.

דרכו של התוס' הרא"ש בשו"ט למה תרוייהו לא קני – והיינו כשיטתו לעיל [ח']. ששני מגביהים וב' מושכים  
מבטלים זל"ז מכח ההכנסה לרשותו, וה"ה מגביה ומושך. 465.....  
שיטת הרשב"א דחמור כעמוד וכמונח ע"ג קרקע ולכן בטל ההגבהה. 465.....  
מתמה ברא"ש למה מונח על חמור לא מיקרי ע"ג קרקע. 465.....  
מבאר למה לפי הרשב"א המגביה מבטל את הקנין של הרכוב במוסירה – שב' קנינים שונים מבטלים זא"ז. 466.....  
מבאר דהכא דוקא ההגבהה מבטלת למשיכה והמשיכה לא מבטלת להגבהה, וזה מתרי טעמי. 466.....  
מחדש שמונח ע"ג קרקע אינו אלא בגדר 'אגיד גבי' הפקר', ומבאר את הגדר בזה. 466.....  
מתמה מאי שנא הדין המגביה מציאה לחבירו דמהני למושך ולא מהני למגביה. 467.....  
מיישב לשיטת הרשב"א שסובר שיש להם ב' חסרונות שונות. 467.....  
ביאור ברא"ש מאי שנא הגבהה ממשיכה. 467.....  
נקודות נוספות בסוגי'. 468.....

#### סימן ע' יסוד דינא ד'רכוב', ובדין רכוב ברשה"ר 469.....

מתמה בדברי התוס' דרכוב בלי מנהיג ברגליו אין בו דין 'מושך בהמה זו וקני כלים שעליה קני' משום "שבמטלטלין  
לא שייך קנין של מוסירה" – ומתמה בדברי הנתה"מ בזה. 469.....  
מתמה בעיקר הצירוף של 'אזלא מחמתיה' ותפיסה במסירה – בגדר סניפין. 470.....  
סתירות ברכוב אי הוי משיכה או לא ואי מהני ברשה"ר. 470.....  
כמה סתירות ברש"י אי הוי משיכה או לא. 471.....  
בדברי הרמב"ן שרכוב ומשיכה רגילה הם תרתי כמו נעל וגדר, ובדברי הפנ"י דאיכא ב' דרגות של משיכה – משיכה  
רגילה ורכוב. 471.....  
ביאור הדברים, כמה דרגות, ב' מינים בקנין אחד [משיכה ורכוב במנהיג ברגליו], ב' מינים באופן שמין אחד הוא נחות  
דרגא [מנהיג ורכוב], ב' קנינים שונים של הכנסה לרשותו כעין אב ותולדה [משיכה ומסירה]. 472.....  
ברכוב דנו – האם ההכנסה לרשותו בדרגת קנין מסירה 'מצטרפת' למעשה קנין בצורת משיכה לחדש תורת משיכה  
חדשה – נחות דרגא מכל משיכה. 472.....  
ביאור בלשון המאירי וישוב הסתירות ברש"י ובתוס' הרא"ש אי הוי משיכה או לא. 473.....  
ביאור בגדר הסניפין ברכוב ותפוס במוסירה – דרך מצטרף לרכוב עד כמה שיש בה את ההכנסה לרשותו של פרשת  
מסירה. 473.....  
ביאור דברי התוס' דאיירי בלי מסירה ואעפ"כ לא מהני במטלטלין מחמת המסירה שבו. 473.....  
ביאור הנידון אי אזלא מחמתיה או לא. 474.....  
ביאור למה לענין רשה"ר מהני רכוב ככל מסירה ולענין מטלטלין לא מהני מחמת המשיכה, ומהני בהפקר מצד  
המשיכה. 474.....

#### סימן ע"א משוך בהמה זו וקני כלים שעליה 475.....

פרק א' כמה הקדמות לסוגי'. 475.....  
בדברי התוס' רי"ד לחלק בין בעל חיים מכלים במשיכה – לגבי רשה"ר. 475.....  
בדין דעת מקנה ב"מושך בהמה זו לקנות כלים שעליה". 475.....  
הוספות. 476.....  
פרק ב' ב' חקירות בעיקר הגדר של משיכה זו וכמה נפ"מ בין הצדדים בזה. 476.....  
חקירה בגדר האי משיכה בבהמה עבור הכלים. 476.....  
כמה נפ"מ בחקירה זו. 476.....  
נפ"מ בהך צד שהמשיכה היא בבהמה עצמה – האם נעשה בבהמה מעשה משיכה וגם הכנסה לרשותו לענין הכלים, או  
שאין הכנסה לרשותו בבהמה ורק בכלים חיילא הכנסה לרשותו מכח המשיכה בבהמה. 477.....  
פרק ג' דברי הראשונים בביאור הספק. 478.....  
ביאור ההבדל בין משך קופה למשך בהמה – לדרכו של התוס' והתוס' רי"ד. 478.....  
ג' דרכים בביאור הספק במושך בהמה לקנות כלים. 478.....  
ג' סברות למה בעינן משיכה בבהמה שיחול בכלים אגב הבהמה, ונפ"מ לדינא בין משיכה קופה ומשיכה דבהמה לקנות  
כלים. 479.....  
ביאור דברי התוס' רי"ד – לבאר שאינם סותרים לדברי התוס' רי"ד דלעיל – שפרשת משיכה בבהמה היא פרשה אחרת  
של משיכה. 479.....  
מבאר את הספק בדרך חדשה, ויתחדש שיש ספק נוסף בב' מושכים שג"כ תלוי בהנ"ל. 480.....  
פרק ד' שיטת הרא"ש והרמב"ן בביאור הספק. 480.....  
מתמה ברא"ש דלמה בהמה כפותה שונה מקופה. 480.....  
משיכה של גרייה והילוך לא שוות, וממילא דמתחלקים בעלי חיים וכלים בעצם המעשה משיכה. 480.....  
שיטת הרמב"ן בסוגי'. 481.....

#### סימן ע"ג מיגו דאי בעי זכי ובדין להזהיר עני על שלו. 482.....

פרק א' הקדמה – בעיקר דינא דחב לאחרנא ובמיגו דאי בעי זכי. 482.....

- 482.....הקדמה לסוגי' – למה בעינן מיגו ואי בעינן מיגו, כמה שיטות וחילוקי דינים בזה.
- 483.....מיגו דזכי ומיגו דאי בעי זכי.
- 483.....כמה דרכים בעיקר סברת מיגו דאי בעי זכי ובחילוק בין חד מיגו לתרי מיגו.
- 483.....מבאר דמיגו דאי בעי זכי שייכא למיגו דזכי – שפועל בכחות ידיה לאחרים.
- 484.....ראיות מהדין של רגלי הממלא שהגדר כנתבאר בדרך השלישית.
- 484.....בדברי הקצות"ח – למה יתננה לעני הנמצא ראשון.
- 484.....פרק ב' בשיטת רש"י דליכא מיגו כנגד הדין להזהיר עני על שלו.
- 484.....בדברי רש"י לחלק בין בעלים לעשיר אחר – ליישב את קושי' הר"ש מהירושלמי.
- 485.....ישוב הגר"ח לשיטת רש"י – שהדין להזהיר הוא דין איסורי ולא שייך בזה מיגו.
- 485.....מה שיש להעיר בדברי הגר"ח.
- דרכו של הגר"ח פרצוביץ זצ"ל – דדין להזהיר עני על שלו אינו איסור מן הצד – אלא דבר זה הוא מעיקר חובת העזיבה, שהתורה חייבתו לעזוב את הפאה לאחרים.
- 486.....ישוב לדברי הגר"ח על פי הג"ל.
- 487.....פרק ג' ביאור פלוגת הראשונים אי מוזהר על שלו גם כשהפקיר.
- 487.....ישוב שיטת רש"י – בריטב"א וברעק"א בדין להזהיר עני על שלו דגם לאחר הפקר לא הותר איסור זה.
- 487.....דברי הקה"י בביאור עיקר פלוגתם – האם הוי כעשיר או שזה דין בעזיבה.
- 488.....דרך חדשה בעיקר פלוגתם.
- חידוש מהחזו"א ואחיעזר לחלק בחידוש של רש"י בין פאה למעשר עני – וזה משום דחלוקין נינהו בעיקר הדין עזיבה.
- 488.....מבאר שהדין להזהיר עני אינו דין חדש אלא דין מיניה וביה בעיקר החיוב הפרשה.
- 489.....פרק ד' יסוד דינא דעזיבה דפאה תלויה בקצירה והדין להזהיר עני על שלו מתייחס לקצירה.
- 489.....הקדמה.
- מוכח דמיניה וביה מוכרח בריטב"א שיש שייכות בין הדינים של עיקר התעזוב – גם לר"ש ולרא"ש – ונפ"מ לדינא דבחזר וזכה בו כו"ע מודי דהאזהרה חוזרת.
- 489.....מבאר שבריטב"א מוכרח שלרש"י יש שייכות בין הדינים של עיקר התעזוב – אף דמחלק ביניהם בהפקיר ועדיין לא חזר וזכה בו – ומתמה בזה.
- 490.....מעורר מדברי התורת זרעים – בקצר ומכר והלוקח הפריש דהמוכר מוזהר על הפאה של הלוקח, תמוה טובא כל השיטות.
- 490.....ביסוד דינא דפאה – עזיבה בקצירה, שהקצירה צריכה שתהיה בה עזיבה.
- 490.....קצירה ידידה צריכה שתהיה בה עזיבה גם במצב של הפקר שהוא לא מחוייב בהפרשה.
- 491.....מבאר דגם החולקים על רש"י למדו כגדר הג"ל, ולא נחלקו אי הוי דין צדדי – דדינו כעשיר.
- 491.....מיישב הך דקצר ומכר – דעזיבה דלוקח חילא בקצירה דמוכר ועזיבה זו מיוחסת אליו שלא להפקיעו.
- 492.....דן בדין תעזוב יתירא בהפקיר כרמו וחזר וזכה בה אחר – ומתמה בזה.
- 492.....
- 493.....**סימן ע"ד ביסוד דינא דשלוחו של בעל הממון.**
- 493.....ב' קושיות בעיקר דינא דשלוחו של בעל הממון.
- 493.....כמה קושיות בדיני שליחות – דמצאנו כמה גווני שיש לאדם כחות ואין דין מסירת כחות להנך כחות.
- 494.....למינוי שליחות לא סגי בזה שיש לו כחות למסור, אלא שצריכים גם שיהיה 'בעל החלות'.
- 494.....מה עיקר הגדר של הך שליחות.
- 495.....המינוי בשלוחו של בעל הממון אינו אלא להצטרף למינוי של הלוקח, ומזה נתמעט עכו"ם.
- 495.....ישוב לקושי' הקצות"ח לחלק בין דבר עבירה לעכו"ם בשלוחו של בעל הממון.
- 495.....מבאר מה המשמעות והתוכן למינוי עבור חבירו.
- 495.....הוספות בפרטי דינים של שלוחו של בעל הממון.
- 495.....
- 497.....**סימן ע"ה שיטת רש"י בסוגיין, ובפלוגת רש"י ותוס' בזכין מטעם שליחות, אי איכא מינוי ידידה או מינוי של התורה.**
- 497.....פרק א' פלוגת רש"י ותוס' בגדר ה'מינוי' בזכין מטעם שליחות, ושיטת רש"י בסוגיין בדין שלוחו של בעל הממון.
- 497.....בפלוגת רש"י ותוס' בזכיה מטעם שליחות אי הוי מינוי ידידה או מינוי של התורה.
- 497.....עיקר פלוגת הראשונים אי זכין מטעם שליחות או לא ונפ"מ בקטן.
- 498.....מבאר דמלשון רש"י מדויק דחולק על התוס' אי איכא מינוי של התורה או מינוי ידידה.
- 498.....כמה קושיות על שיטת רש"י בסוגיין דמחלק בין זכין לשליחות.
- 498.....יסוד האחרונים דשיטת רש"י בנוי על שלוחו של בעל הממון.
- 498.....שיטת רש"י לחלק בין זכין לשליחות בשלוחו של בעל הממון – בנוי על שיטתו בזכין דאיכא מינוי התורה.
- 499.....חידושו של רעק"א דזכין מטעם שליחות ואפ"ה מהני בקטן.
- 500.....שיטה שלישית דאיכא זכין בלי אנון סהדי כלל.
- 500.....סיכום – ג' דרכים בזכין.
- 500.....פרק ב' חידוש בשיטת התוס' בגדר המינוי בזכין מטעם שליחות.
- 500.....אף דלדעת התוס' מוכרח דאיכא מינוי ידידה, אולם איכא הרבה קושיות בשיטתו.

- מושג חדש – יש חידוש של התורה במינוי – והוא שהזוכה ממנה את עצמו להיות שליח עבור חבירו – וגם כה"ג שייך מסירת כחות. .... 502.....
- שיטת התוס' שיש מינוי של הזוכה על עצמו – אלא דבעינן 'השלמה' למינוי ע"י האנן סהדי של המשלח – ובזכות גמור א"צ להאי השלמה. .... 502.....
- מיישב עפ"י הנ"ל את מה שהקשינו לעיל בשי' התוס' מהדין זכין בעבד שמתחרר ע"י אחר, אף דלא מהני בו שליחות. .... 503.....
- מיישב עפ"י הנ"ל מה שהקשינו מתוס' בנדרים בתורם משלו ע"ש חבירו, ודן בזה ליישב את שיטת התוס' בערכין בזכין בע"כ. .... 503.....
- מיישב את קושי' הקצוה"ח מיאוש שלא מדעת על פי חידוש של הרמב"ם שיש דין יאוש גם בזוטו של ים ומהני אפילו ביאוש שלא מדעת גם לאביי. .... 503.....
- מבאר דגם לשיטת התוס' האדם משתמש בכחות ידיה – אף שהמשלח הוא הממנה. .... 504.....
- דרכים שונים בשיטת התוס' מרביתו נצ"ל. .... 504.....
- 505.....
- פרק א' סיכום השיטות בחב לאחרינא ושלוחו של בעל הממון. .... 505.....
- ג' שיטות בחלוקה בין חב לאחרינא לשלוחו של בעל הממון – רש"י הר"ן והתוס'. .... 505.....
- כמה דרכים בחסרון של חב לאחרינא. .... 505.....
- ביאור חדש בחב לאחרינא – לשיטת הרמב"ן דר"י מחלק בין מציאה לחוב בחב לאחרינא, ומבאר דבפאה איכא זכות לעניים כמו בחוב. .... 506.....
- 'מהפכה' בשיטת רש"י דמודה בכל הש"ס לראשונים דלא מחלקינן בין שליחות לזכין – ותלי בטעמים בגדר חב לאחרינא. .... 506.....
- פרק ב' תוס' לגבי רגלי הממלא, ובגדר מיגו דאי בעי זכי דקונה לחבירו בכחות ידיה. .... 507.....
- הקדמה לתוס'. .... 507.....
- במה שיש לתמוה בשיטת רש"י שקנה הזוכה בלא קנה חבירו. .... 507.....
- הצעה בשיטת רש"י. .... 507.....
- שיטת ר"ת דאיכא הרבה מים. .... 508.....
- מביא את שיטת ר"ת דבתחומין אין בכוח לזכות לאחר אלא מה שיכל לילך בעצמו – ומתמה בזה. .... 508.....
- דברי הגרא"ל מאלין בזה. .... 508.....
- דרך אחרת בכל הנ"ל. .... 510.....
- לסימא מילתא. .... 510.....
- סימן ע"ח דרכו של האבני מילואים בד' אמות ובקנין דרבנן מהני לדאורייתא,**
- ובהפקר בי"ד הפקר.** .... 511.....
- פרק א' דרכו של האבני מילואים – [סימן ל' ס"ק ה'] בביאור פלוגתת הראשונים בגדר הדין ד' אמות קנות לו לאדם. .... 511.....
- הקדמה. .... 511.....
- פלוגתת הר"ן והרמב"ן בדין ד' אמות, ומתמה בשיטת הרמב"ן לגבי קידושין. .... 511.....
- מבאר דגם לרמב"ן איכא הקנאה על החפץ מדין הפקר בי"ד הפקר. .... 512.....
- חידוש בקידושין שטר דלפי הרמב"ן אינו אלא מדרבנן. .... 512.....
- מעורר דמוכרח מכל הנ"ל דקנין דרבנן מהני לדאורייתא ולכן יש קידושי תורה, ומתמה על הרמב"ם דלדידיה לא מהני מה"ת. .... 513.....
- חידוש שמה"ת יש רשות והיתר לגזילה – ורשות זו סגי לן לקנין חצר. .... 513.....
- סיכום. .... 513.....
- פרק ב' ביאור שיטת האבני מילואים, בגדר קנין דרבנן והפקר בי"ד הפקר. .... 513.....
- דרכו של האבני מילואים בהיתר השתמשות דאורייתא בקנין דרבנן. .... 513.....
- מה שמתמה בזה בשערי יושר – מה שיש ליישב בזה בגדר הפקר בי"ד לשיטת הרמב"ם. .... 514.....
- מביא מדברי הראשונים דמחלקים בין שני הפסוקים שממנו לומדים דין הפקר בי"ד הפקר, דנפ"מ אי מהני רק להפקיר או גם להקנות. .... 514.....
- מבאר במהלך חדש את שני הדינים דנתחדשו בהפקר בי"ד, דהדין הפקר [בלי הקנאה] דילפינן מקרא ד"יתרם כל רכושו" לא שייך להקנאות וקנינים או הפקר דכל דיני ממונות, אלא הוא דין הפקר מחודש מכוח בי"ד כעין דין נידוי ועונשים וכו' שבי"ד ד"מחרים" רכושו. .... 514.....
- מביא ראיות לדברים מהרמב"ם ומרבינו יונה. .... 515.....
- מוכיח כנ"ל מדברי האבני מילואים, ומביא דמתוך דבריו מתברר שאין כאן שום הקנאה רק היתר השתמשות כמו גזל עכו"ם לדעת הראים. .... 516.....
- תוספת דברים. .... 516.....
- פרק ג' כמה תמיהות על שיטת האבני מילואים לדמות חצר של ד' אמות ל'חצר השוכר'. .... 518.....
- ביאור שיטת האבני מילואים דמהני ד' אמות בתור חצר מחמת ההיתר השמשות – כעין חצר של שוכר – אף דלשניהם אין בעלות בחצר. .... 518.....
- מתמה טובא בדברי האבני מילואים דמדמה היתר המשתמשות לזכות השתמשות. .... 518.....

- 518.....מתמה שבסימטה ממילא יש לו היתר השתמשות.
- 519.....שיטת הרמב"ם דהכל מדרבנן.
- 519.....הוספה – דחייה בביאורו לשיטת הרמב"ם.
- 519.....פרק ד' קנין דרבנן מהני לדאורייתא תלוי בגדרי הפקר בי"ד.
- 519.....כפשוטו היה מקום לומר דקנין דרבנן אי מהני לדאורייתא לא תלוי בהפקר בי"ד הפקר.
- 519.....האבני מילואים הוכיח דממילא צריכים לבא בקנין דרבנן לדין הפקר בי"ד – וממילא ששני הנידונים תלויים זה בזה.
- 519.....
- 519.....סיטומתא.

## 520..... סימן ע"ט שיטות הראשונים בד' אמות.

- 520.....פרק א' הוכחות ברמב"ם וברא"ש שד' אמות הוא חצר מדרבנן, ומתמה למה אינו מה"ת.
- 520.....הקדמה – דרכו של האבני מילואים בפלוגתת הר"ן והרמב"ם.
- 521.....כמה ראיות דלפי הרמב"ם ד' אמות הוא חצר מדרבנן, וכך יש לומר ברמב"ם.
- 521.....הוכחות מהרא"ש שג"כ למד שזה חצר דרבנן.
- 521.....חילוק בין הר"ן לראשונים – ולמה מיאנו הראשונים ללמוד כהר"ן.
- 521.....יתכן דפליגי בדין קנין דרבנן מהני לדאורייתא אי מהני הפקר בי"ד להקנות.
- 522.....פרק ב' בספיקת רעק"א בגדר הבעלות שיש לו בד' אמות וכמה נפ"מ בזה.
- 522.....מבאר שיש כמה צדדים – דבמה זכה בהך חצר של ד' אמות – זכייה גמורה או רק לענין זכויות מסוימות.
- 522.....דרכו של הדברי יחזקאל בביאור שיטת הרמב"ם ששהחצר רק קנוי לו לדברים מסוימים הלכך לא מהני מה"ת.
- 523.....סמוכין לדרך זו – דתלוי באיזה כח זכייה יש לו בחצר של ד' אמות – על פי רעק"א דמחלק בין ד' אמות לק' אמות.
- 523.....בעיקר האי ענינא אי הקנו לו לגמרי או רק לגבי הקנין המסויים, וכמה נפ"מ בדבר.
- 523.....בדברי האבני מילואים בקידושין מכירה וגט כהדדי.
- 523.....תוספת דברים בכל הנ"ל.
- 524.....מתמה על האבני מילואים שלמד שכל הקנין הוא בחפץ עצמו – דא"כ מה זה שייך לקנין חצר.
- 524.....פרק ג' הוכחות שד' אמות קיים מה"ת גם לפני התקנ"ח שיקנה בד' אמות.
- 524.....הקדמה.
- 524.....בדברי רעק"א בחצר בגירושין – בקדם הבעל לד' אמות.
- 524.....מביא כמה הוכחות שד' אמות הוא מציאות שקיימת מה"ת גם לפני התקנ"ח שיקנה בד' אמות.
- 525.....הבהרה – השייכות בין הד' אמות מדאורייתא לד' אמות מדרבנן.
- 526.....פרק ד' בביאור דברי הראשונים בקדם הכלי דלא קנה בד' אמות [במכירה].
- 526.....בשיטת הראשונים דליכא ד' אמות בקדם הכלי לפני הקנין.
- 526.....הוכחה של הט"ז שקונה שלא מדעתו.
- 526.....מבאר דכל זה כלפי הד' אמות מצד הדאורייתא שבו.
- 526.....מבאר את השייכות בין הדאורייתא לדרבנן ומיישב את מה שהקשינו דמאי שנא משיכה מד' אמות.
- 527.....דחייה לעיקר יסוד הט"ז.
- 527.....הערה בדברי הר"ן דבמציאה באין כאחת הד' אמות והכלים.
- 527.....פרק ה' דרך חדשה באבני מילואים, דשייך קנין חצר בד' אמות, בלי שמקנים לו את המקום להיות חצירו.
- 527.....מתמה על האבני מילואים שלמד שכל הקנין הוא בחפץ עצמו – דא"כ מה זה שייך לקנין חצר.
- 527.....מביא שהרמב"ם מפרש שהגדר בקנין ד' אמות – דהיינו "כאלו הגיע לידו".
- 527.....חצר אית ביה תרתי, פעולתו להחזיק וכחו להגדיר כ'אצלו'.
- 527.....יש לחקור אי ד' אמות הוא חצר רגיל – שיש בו גם את פעולתו של חצר וגם את כחו של חצר, או דאינו אלא כח חצר בלי להיות חצר ממש – והיינו מחמת החלק של הדאורייתא שיש בד' אמות – וזו שיטת הרמב"ם, וביאור ברמב"ם דהוי "כאלו הגיע לידו".
- 528.....ביאור בדרכו של האבני מילואים ברמב"ם דאיכא הפקר בי"ד על החפץ.
- 528.....ביאור בשיטות שסוברים שיש גירושין מה"ת בלי שזה חצר של האשה לגבי ממונות כלל – ולא הקנו לה את המקום כלל.
- 529.....ביאור החילוק בין יד לחצר על פי הנ"ל.
- 529.....כמה נפ"מ בין הר"ן לרמב"ם.
- 529.....ב' נפ"מ חדשות בין הר"ן לרמב"ם – גניבה בד' אמות וכמאן דפסיק בד' אמות.
- 530.....נפ"מ לגבי קנין לאחרים בד' אמות, וכן בכוונת קנין כחצר.

## 531..... סימן פ' קנין המועיל ואינו מועיל, ונפ"מ בגדר ד' אמות כחצר.

- 531.....ביאור השיטות דא"א בתקנ"ח.
- 531.....בדברי הראשונים דמדמי לעודר בנכסי הגר.
- 531.....דין כוונה למעשה מלבד הדעת לקנות, וקטן וחרש אתניהו בכלל הך דין כוונה.
- 532.....תוספת דברים של הדברי יחזקאל – בביאור פלוגתת הראשונים בעודר בנכסי חבירו בדעת אחרת מקנה.
- 532.....מבאר דגם בחצר וד' אמות שייך לומר כן כיון שגם כאן יש לו מעשה קנין על ידי החצר ועל ידי הד' אמות, ומביא סמוכין לזה מדברי הר"ן בנדרים.

532..... פלוגת הרמב"ן ור"ן בגדר ד' אמות – ונפ"מ כאן בסוגי'.

### 534..... סימן פ"א בדין אשלד"ע.

534..... פרק א' כמה דרכים ונפ"מ, בסברא דדברי הרב ודברי התלמיד.

534..... הקדמה.

534..... דרכו של הסמ"ע – דקסבר לא ישמע לו.

535..... דרכו של רעק"א – שעצם הדין שיותר צריכים לשמוע לדברי הרב מבטל לשליחות שחלה ע"י דברי התלמיד.

535..... מסכם שיש כמה נפ"מ ביניהם, א] בשליח מומר, ב] בגונב ביחד שרואה את השליח שעושה, ג] בשליח שוגג, ד]

535..... במשלח בשוגג, ה] בשליח לאו בר חיובא.

535..... תמיהא רבתא בשיטת הסמ"ע במעילה בשליח שוגג.

535..... דרך חדשה בסברת דברי הרב שמבואר ברש"י שתלויה בשליח ולא במשלח, ש"הרי הוא כעושה מעצמו", והנפ"מ

535..... בדרך זו.

536..... הוכחה מהתוס' שלמדו בדרכו של רש"י.

536..... מהלך נוסף בסברת דברי הרב דבגר פירכא הוא [פנ"י], ודין שליח לדבר עבירה בחצר, וסתירה בדברי הפנ"י מתופס

536..... לבעל חוב.

536..... ביאור שיטת רש"י דלמסקנה ילפינן מסברא ולא מהפסוק – וביאור בדברי רש"י בסוגיין, שהשו"ט הוא סביב הסברא

536..... של דברי הרב.

537..... סיכום ד' דרכים בדין דברי הרב – ומחדש שהסמ"ע אינו שיטה חדשה.

537..... פרק ב' בקושי' הגמרא מחצר, ובפלוגת רבינא ור' סמא, ודרגות שונות של סתירה בין דברי הרב לדברי התלמיד.

537..... נפ"מ בכל הנ"ל בקושי' הגמרא בב"מ מחצר ובפלוגת רבינא ור' סמא.

537..... ביאור שיטת רעק"א בסברא למה בעינן בר חיובא.

538..... הקדמה – מצאנו בכמה דוכתי בסוגי' שיש דרגות שונות לסתירה שבין דברי הרב לדברי התלמיד.

538..... דרכו של התוס' ר"פ שנחלקו בסברת לפני עור, עפ"י סברת הקצוה"ח בדברי הרב בתופס לבעל חוב, ובפלוגת

538..... הראשונים אי בלפני עור חוזר סברת דברי הרב.

539..... הערה בשיטת הריטב"א.

539..... דרך פשוטה בתוס' ר"פ – ודוחה.

539..... בפלוגת הראשונים בסברת בר חיובא בחילוק בין כהן לישראל שמקדש גרושה לכהן, וביאור דברי התוס' בזה – לפי

539..... דברי מרן הרב מפוניבז זצ"ל דאיכא ב' דינים של לפני עור.

540..... עוד חילוק בין רעק"א לסמ"ע אי מתבטלת כל השליחות כשיש בה דבר עבירה או שרק העבירה לא מתייחסת.

540..... תוספת דברים בהנ"ל.

540..... סיכום – ד' אופנים של דרגות שונות של סתירה בין דברי הרב לדברי התלמיד – ונפ"מ ביניהם.

540..... המשך הדברים.

540..... עוד גווני שיש לדון בהם מצד לאו בר חיובא [רעק"א].

540..... פרק ג' דרגות נוספות של סתירה בדין דברי הרב ודברי התלמיד בפלוגת הקצוה"ח ונו"ב, במגרש בע"כ ע"י שליח,

541..... ובפלוגת הקצוה"ח ופנ"י בתופס לבעל חוב.

541..... פלוגת הקצוה"ח והפנ"י בתופס לבע"כ ע"י שליח, שיש עבירה לשליח ולא למשלח, ותלוי נמי בסמ"ע ורעק"א.

541..... בפלוגת הקצוה"ח ונו"ב במגרש בע"כ ע"י שליח האם לדמות לשליח על טביחה שהחליט מעצמו לשחוט בשבת,

541..... ומתמה על הקצוה"ח בזה.

541..... מבאר דלרעק"א צריכים שיהיה סתירה בין עיקר דברי הרב לדברי התלמיד, ולא מהני שבעקיפין הם סותרים זה את זה.

542.....

543..... דרגא נוספת – דברי הקצוה"ח בדין דאסור לבעה"ב ללקט לעני.

543..... מבאר דלא כל דבר עבירה הוא חלק מהשליחות, וממילא דכבר אינו בכלל דברי התלמיד.

544..... פרק ד' ביאור דברי הסמ"ע 'דקסבר שלא ישמע לו'.

544..... מבאר דטעמא של הסמ"ע דקסבר שלא ישמע לו – אינו כפשוטו.

544..... מתמה טובא בדברי הסמ"ע דלמה לא דנים כל מיני סיבות אחרות לגרע את המינוי ולומר קסבר שלא ישמע לו.

544..... מבאר דדווקא קסבר שלא ישמע לו שעומד בתור צד במינוי עצמו מגרע במינוי – לא כן קסבר שלא ישמע לו שעומד

544..... בתור דבר מן הצד, ובה אהני לן קרא לדון אותו כסיבה במינוי עצמו.

545..... חידוש – לחלק בין שוגג במשלח ושוגג דשליח.

546..... סתירה בתוס' הרא"ש דאי כהסמ"ע אז למה יש צד שחל השליחות.

546..... ביאור האיך תמיד מתחלקים החלות קידושין מהעבירה בתוך שליחות אחת – לדרכו של רעק"א.

546..... בדרכו של הסמ"ע גם מתחלק החלות קידושין מהעבירה.

### 547..... סימן פ"ב קונטרס בדין לפני עור.

547..... פרק א' ביסוד האחרונים שיש ב' דינים בלפני עור, מצד עצה שאינה הוגנת שמכשילו, וכן מצד סיוע והשתתפות בעבירה

547..... שהוא גרם לחבירו, ונפ"מ במי שיודע שמכשילים אותו.

548..... מבאר מקורות מהראשונים דאינו לאו שבכללות, ויש בזה אבירייהו דיהרג ואל יעבור.

548..... בשיטת התוס' בסוגיין דלא בעינן בר חיובא, אעפ"כ מודה לעיקר היסוד.

- מתמה מיניה וביה בדברי הריטב"א..... 549.
- פרק ב' מתמה במה דמצינו שיש דין תלייה בהיתר בלפני עור, ודרכם של האחרונים בזה..... 549
- מתמה דמבואר במשניות דבספק לפני עור ליכא חשש בלפני עור..... 549
- מוכית דאפילו ברוב צדדים לאיסור אכתי איכא תלייה להיתר, ומביא חולקים דאדרבה, בעינן תלייה דווקא כשיש לזה אומדנא..... 549
- דרכם של האחרונים דבלפני עור בעינן כלי שמיוחד לעבירה, דזה הוי מכשול אבל בעשאו בעצמו למכשול אין לפני עור..... 550
- במה שיש להעיר בזה..... 550
- היתירא דתלייה מדין ספק לפני עור..... 551
- בדברי החזו"א בספק מכשול היכא דאיכא מכשול לאיסורים אחרים, ובדברי המנחת שלמה בכעין זה גם בודאי מכשול..... 551
- סיכום ההיתר של תלייה..... 551
- יש לעיין בעיקר המהלכים בזה דלא א"ש לפי הגדרים שנתייחדו בדין לפני עור..... 552
- פרק ג' בדין לפני עור לפני זמן האיסור..... 552
- בחידוש התורת זרעים דלפני שביעית מותר למכור לו..... 552
- בהמשך דברי החזו"א הביא נמי חידוש זה של התורת זרעים, ומביא מקורות שכל זה הוא רק בלפני עור דרבנן..... 552
- פרק ד בעיקר הגדר דבלפני עור הרי הוא חלק מהעבירה, והיינו שנתייחדש לאו של לפני עור בתוך כל לאו ולא..... 553
- מוכית מהריטב"א שכתב שלפני עור הוא לאו שבכללות – שמוכרת שהלאו הוא לאו של לפני עור אף שהוא בתוך כל עבירה ועבירה..... 553
- מוכרת מכל זה שאין לפני עור גילוי בעלמא שמתרחבת פרשת נבילה לכלול גם אכילת נבילה וגם מי שמסבב ומכשיל באכילה, אלא שהתורה חידשה שיש לאו בתוך לאו – בתוך הלאו של נבילה יש לאו של לפני עור ב'נוסח' נבילה, וכן בכל לאו ולא, ומבאר בזה את המחלוקת לגבי אביזרייה של ג' עבירות..... 554
- מבאר דין ספייה לקטנים דנמי הוי לאו בכל לאו ולא ואעפ"כ אין בו את החומר של הלאו שאליו הוא מתייחס..... 554
- דיון בראשונים ובפוסקים במכשיל אחרים – באופן שלפי שיטת א' מהם מותר ולשיטת השני אסור..... 554
- פרק ה' ביאור סברת הפוסקים בהיתר של תלייה, בלפני עור דאורייתא..... 555
- ביאור למה גם מצד הלפני עור של הצטרפות לעבירה איכא טענה שהוא בעצמו לא עשאו למכשול, גם בספק מכשול וגם בחפצא שמצד עמו הוא חפצא של היתר..... 555
- מתמה על סברת המנחת שלמה במחלוקת מכשול חמור במכשול קל, דהצלה ממכשול מיקרי לא נתינת מכשול – דסו"ס הוא גורם לעבירה זו..... 555
- בצירוף ב' הסברות של החזו"א – ספק מכשול, והצלה ממכשול יותר חמור..... 556
- בחידוש התורת זרעים דלפני שביעית מותר למכור לו..... 556
- בהמשך דברי החזו"א הביא נמי חידוש זה של התורת זרעים..... 556
- פרק ו בגדר הדין מסייע ידי עוברי עבירה, מתי אסור מדאורייתא ומתי אסור דרבנן, ובטעמא דתלייה בהיתר בלפני עור..... 557
- הערה גדולה לפי הריטב"א דסו"ס איכא לפני עור דרבנן – ולמה איכא שליחות לדבר עבירה..... 557
- בהא דמבואר הכא דליכא חשש בלפני עור כשיש תלייה להיתר..... 557
- דן דדילמא איירי בחד עברא דנהרא שזה מדרבנן..... 557
- פלוגתא הראשונים בעיקר הדין מסייע לעוברי עבירה, ופלוגתא בגדר האיסור בחד עברא דנהרא, אי מצד חיוב להפרישו אי מצד איסור מסייע, ונפ"מ בעכו"ם בדינים שהם מצווים בהם..... 558
- דרך נוספת ליישב את הסתירה בראשונים בדין מסייע בחד עברא דנהרא..... 558
- מחלוקת אי מסייע מדין ספייה או מדין לפני עור, ונפ"מ בזה..... 559
- מוכית דאפילו ברוב צדדים לאיסור אכתי איכא תלייה להיתר, ומביא חולקים דאדרבה, בעינן תלייה דווקא כשיש לזה אומדנא..... 559
- דוחק להעמיד בחד עברא, ומביא שיטות דגם בחד עברא ליכא אפילו איסור דרבנן של מסייע..... 559
- מבואר בראשונים דגם בתרי עברא יש תלייה להיתר..... 560
- בדברי המשנת ר"א בזה..... 560
- סיכום ההיתר במשניות דגם בלפני עור דאורייתא איכא תלייה בהיתר..... 560
- פרק ז' בדברי רש"י בדין מסייע דווקא בשעת העבירה ממש, ובדברי הרמב"ם שיש דין נוסף מצד "אל תשת ידך עם רשע אם סייע לחוטא", מלבד לפני עור של גורם לחבירו עבירה..... 560
- מה שיש להעיר ברש"י שכתב שאסור לסייע דווקא בשעת העבירה ממש..... 560
- חידוש ברמב"ם שיש ב' דינים, לפני עור ואל תשת ידך עם רשע שזה לא מצד מכשול אלא מצד סיוע בעבירה, והדין אל תשת הוא דווקא בשעה שהוא רשע..... 561
- הוכחה ברורה שיש דין חדש גם באופן שאינו מכשיל – ויתכן שזה גם דין דרבנן "שפורשין מהן כדי שלא ירגיל בכך"..... 561
- חידוש בפלוגתא הראשונים האם איכא איסור מסייע לעכו"ם..... 561
- הערה גדולה לפי הריטב"א – דסו"ס איכא לפני עור דרבנן – ומיישב על פי הג"ל, ומחדש דלפי הריטב"א יש דין לפני עור כחלק מהעבירה גם בלאו בר חיובא..... 562
- בדברי הבנין ציון – ישוב חדש לסתירת הראשונים בדין מסייע בחד עברא דנהרא..... 562
- דוחה דבריו בישוב סתירת הראשונים..... 563
- תוספת דברים בדברי הפוסקים ע"ד הג"ל..... 563

בדברי התורה זרעים שכל המשניות איירי בשביעית ולא לפני שביעית. 563.....

#### סימן פ"ג בגדר השליחות בחצר 564.....

- 564..... פרק א' גדר חדש של שליחות בשליחות דחצר.  
 564..... סוגית הגמרא אי חצר מטעם שליחות או יד.  
 564..... הקנין הוא יד והדיון בסוגי' הוא בהתייחסות לקונה – אי מצד שליחות אי מצד יד.  
 במה שדנו בשיטת רש"י דהאיך מהני שליחות של חצר מסברא וקשה מכל אלו שנתמעטו בשליחות דעלמא ולא נתמעטו הכא, ומחדש גדר חדש בשליחות – והיינו בעל החצר פועל על ידי החצר.  
 565..... חידוש גדול.  
 565..... על פי ההגדרה החדשה – מיושב למה ליכא חצר מדין זכין ולמה ליכא חסרון של חב לאחרניא.  
 566..... מבאר דכך מוכרח ממה שהדין דעת והדין כוונה הם של בעל החצר דלא שייך בחצר – ובזה שונה מכל שליח.  
 566..... מבאר דגם בחצר וד' אמות הוא עושה 'מעשה קנין' על ידי החצר ועל ידי הד' אמות – ולכן בעינן 'דעת' ו'כוונה' ידיה במעשה קנין של ההחזקה על ידי החצר.  
 566..... בגדר ה'דעת כללית' וה'כוונה כללית' לקנות בחצר.  
 567..... פרק ב' כמה סוגי שליחות, ובגדר שליחות דחצר.  
 567..... שליחות חלות ושליחות מעשה.  
 568..... דברי הגר"ש רוזנבסקי זצ"ל דשליחות דחצר הוי שליחות מעשה.  
 568..... עפ"י דרך הנ"ל א"ש – דאיכא סוג שלישי של שליחות.  
 פרק ג' תוספת בכל הנ"ל, ובביאור הפלוגתא דחצר מטעם יד או חצר מטעם שליחות, ובגדר ה'מינוי' בשליחות דחצר, והאיך מהני שליחות זו מסברא.  
 568..... כמה קושיות בעיקר שליחות זו – דמה החילוק בין זורק חץ לשליחות דחצר, ומה הגדר במינוי שליחות בחצר.  
 569..... מוכיח שגם בחצר יש מינוי.  
 569..... פרשת שליחות חידשה שהאדם יכול לקבוע שגם מה שנעשה אצל השני יכול לקבוע דינים עבורו.  
 569..... על ידי ההחזקה המציאותית בחצר עבור בעל החצר – בהחזקה מציאותית זו האדם מחזיק את החפץ בחצר – לקנותו.  
 מינוי שליחות הוא 'קביעה' שהאדם 'קובע' שמה שקורה אצל השני יקבע לו דינים, וכוונה דעת כללית בחצר לקנות היא היא עצם המינוי.  
 570..... פלוגתא אי מטעם יד אי מטעם שליחות.  
 570..... מבאר האיך לפינן שליחות כזו מסברא בלי ילפותא.  
 570..... פרק ד' סברות הפוכות, שליחות בזכין ושליחות בחצר.  
 570..... מתמה שיש סברות הפוכות בזכין מטעם שליחות וחצר מטעם שליחות בעכו"ם ובקטן.  
 מחדש דחלוקין זכין מחצר דבזכין יש שליחות ואין מינוי ידיה אבל בחצר יש מינוי אבל אין השליח עושה ומייחד עשייתו עבור המשלח.  
 571.....

#### סימן פ"ד חצר המשתמרת, ובדין עומד בצדה ואומר זכתה לי, וחצר מדין שליחות ומדין יד 572.....

- פרק א' ב' דרכים בראשונים אי האמירה של זכתה לי והעמידה שייכי לדין משתמרת, או דדין נוסף הוא, ומשתמרת ואינה משתמרת ב' דינים נינהו.  
 572..... פלוגתא הראשונים בעיקר הסוגי'.  
 572..... חוקר אי איכא בזה ב' דינים של חצר או לא.  
 פלוגתא הראשונים אי עמידה בצידו וכן אמירה של זכתה לי – האם שייכי לדין משתמרת או דדינים בפני עצמם נינהו.  
 572..... סיכום שיטות הראשונים בזה.  
 574..... פרק ב' דרכים שונים בראשונים, לבאר מה הב' דינים של חצר, לגבי הזכתה לי והעמידה.  
 574..... דרכו של המחנ"א.  
 574..... דרכו של הרא"ש דעמידה מצד יד אתינן עלה, ומתבאר שברא"ש יש ג' דרגות במשתמרת ולרמב"ם יש ב' דרגות.  
 574..... דברי הנתה"מ דזהו טעמא דבעינן בתוכו – דליהוי כידו.  
 דרכו של הפנ"י שיש כאן קנין של הבעל החצר מטעם יד באינה משתמרת ורק במשתמרת יש קנין של החצר עצמו, הלכך בעי אמירה ובעי גם עמידה.  
 575..... הוכחת הגר"נ פרצוביץ זצ"ל מהמקשן לדרכו של הפנ"י – והיינו שיש ב' דרכי קנייה בהנך תרי דיני חצר, ודן בעיקר השו"ט בסוגי'.  
 576..... בדברי הקצוה"ח והגרש"ש ק' בדין עמידה באינה משתמרת על ידי שליח.  
 פרק ג' כמה תמיהות על כל הדרכים דמתלקים בין הב' דיני חצר, ובמה שיש לתמוה בראשונים אי מדין יד או מדין שליח.  
 576..... בתירוץ הכס"מ ומ"מ על הקושי בד' אמות – ומתמה בזה.  
 577..... מתמה דמה התירוץ של הר"ן על הקושי מד' אמות.  
 577..... כמה קושיות על כל הדרכים דלעיל – ובמה שיש לתמוה בראשונים אי מדין יד או מדין שליח.  
 פרק ד' דרך חדשה בביאור החילוק בין משתמרת לאינה משתמרת, לגבי עמידה ולגבי זכתה לי, ובעיקר הנידון אי חצר מדין שליחות או לא.  
 578.....



הקדמה: סוגי' דהכא דנה מצד תורת ה' החזקה' וסוגי' דלעיל דנה מצד עשיית הקנין. 578.....  
 ב' צורות שונות של 'החזקה' – במשתמרת ה' החזקה' מתחילה בחצר עצמו, ובאינה משתמרת הוא זה שמפעיל את  
 ה' החזקה' של החצר. 578.....  
 ביאור דין עומד בתוכו ממש ודין אמירה של זכתה לי, והחלוקה של חצר מדין שליחות ומדין יד, ופולגת הראשונים  
 אי איכא ב' דינים שחצר או לא. 579.....  
 בד' אמות לא בעינן אמירה. 579.....  
 גפ"מ בקדמה חפץ לחצר או לא. 579.....  
 הסוגי' של חצר של אשה וגברא אי מצד שליחות אי מצד יד – כל זה קאי בעיקר הקנין שהוא עושה על ידי החצר –  
 כנוסח הגר"ח – ודנים האם קנין זה שייך לפרשת שליחות או שייך לפרשת יד. 579.....  
 המיעוט בקטן רק שייך בסוגי' דלעיל ולא בצורת ה' החזקה' – וגם בסמוכה לו לא מהני בקטן. 580.....  
 ישוב לדברי הר"ן בשלוחו של בעל הממון. 580.....  
 לחדד את נקודת החידוש כאן. 580.....

## סימן פ"ה המשך בדין חצר מטעם יד ושליחות, ובשו"ט בסוגי' בר"פ רב אשי. 581

- פרק א' בשיטת ר"פ במעלת דעת אחרת מקנה, באינה משתמרת. 581.....  
 הקדמה. 581.....  
 סברת הראשונים בביאור סברת ר"פ דאיכא מעלה בדעת אחרת מקנה מצד משתמרת. 581.....  
 סברת רש"י בדברי ר"פ במעלת דעת אחרת מקנה. 581.....  
 מתמה דמה שייך מעלת דעת אחרת מקנה כשחסר במעשה קנין. 581.....  
 ביאור החילוק. 582.....  
 פרק ב' ביאור השו"ט בקושי' מגט ובתירוץ של רב אשי לחלק בין מתנה לגט, ופולגתא ביסוד דינא דעמידה על יד  
 החצר. 582.....  
 דן בקושי' הראשונים דהוי מצי למימר 'לטעמך' – שהרי בלאו הכי דין עמידה דגט חלוק מהכא. 582.....  
 ביאור קושי' הגמרא לפי הראשונים. 583.....  
 ביאור תירוץ הגמרא של רב אשי – לחלק בין גט למתנה. 583.....  
 סיכום שיטת רש"י בסוגי'. 583.....  
 ביאורו של רש"י וביאורם של הראשונים בשיטת רש"י. 584.....  
 מבאר דלפי רש"י יש מחלוקת יסודית בין ר"י ב"ר שמואל לעולא בגדר הדין עמידה – מדין משתמרת או מדין דומי'  
 דיד. 584.....  
 מהלך אחר בראשונים בעיקר הסוגי'. 585.....  
 פרק ג' ביאור דברי רש"י בשיטת רב אשי. 585.....  
 כמה קושיות גדולות בדרכו של רש"י בביאור שיטת רב אשי. 585.....  
 דברי הרא"ז דמהני דעת מקנה למינוי לחצר ומהני דעת כללית במציאה במשתמרת להיות דעת השולח. 586.....  
 הקדמה – ב' נידונים של שליחות ויד, בעשיית הקנין עצמו ובצורת ה' החזקה' בחצר. 586.....  
 ביאורו של רש"י בדברי רב אשי בב' סוגים שונים של 'החזקה' בחצר. 586.....  
 הערה. 587.....  
 מיישב את כל הקושיות בשיטת רש"י ברב אשי. 587.....  
 מבאר את סברת התוס' פסחים [צ"א], ומיישב את סתירת ר"פ. 588.....  
 ישוב קושי' הלח"מ והש"ך דלמה לא מחלקינן בקטנה בין עומד ולא עומד. 588.....

## סימן פ"ו חצר של 'שוכר', ובגדר עיקר הכח של 'חצר' בתור 'רשותו של אדם',

- 'שליטה' לעומת 'בעלות'. 589.....  
 פרק א' מתמה בחידושים בקצוה"ח בחצר של שוכר שהכל תלוי בשימושים. 589.....  
 חידוש בקצוה"ח למה חצר השוכר קונה לשוכר – ודלא כדרכם של הפוסקים בזה. 589.....  
 חידוש נוסף גדול כלי מעכו"ם דלפי היראים יש היתר אבל הוא לא קונה את הגזילה – דכלי זה חשיב כרשותו מחמת  
 ההיתר השתמשות. 589.....  
 שיטת האבני מילואים דמהני ד' אמות בתור 'חצר' מחמת ה' היתר השמשות' – כעין חצר של שוכר – אף דלשניהם אין  
 בעלות בחצר. 590.....  
 מתמה טובא בדברי האבני מילואים דמדמה היתר המשתמשות לזכות השתמשות. 590.....  
 חידוש גדול בחצר של גזול דיתכן שקונה לגזול. 590.....  
 פרק ב' בגדרי בעלות ובגדרי 'שליטה' ובגדרי 'רשות'. 591.....  
 הקדמה. 591.....  
 ראיות שיש 'בעלות' בלי 'שליטה' – דבעלות היינו עצם זה שעומד לו. 591.....  
 הגדרה של בעלות בלי שליטה. 592.....  
 'חסרון שליטה' מיקרי 'אינו ברשותו' וזה מגרע בכח קנין ובבעלות בחפץ אף דאכתי מיקרי בעלים, ויש ב' דרגות בזה,  
 ובדרגא של א"י להוציא בדיינים מודה ר"ל. 592.....  
 בגדר רשה"ר – 'שליטה' של רבים – ולא בעלות של רבים – 'רשות' היינו 'שליטה'. 592.....  
 בדין ביכורים במבריך דרך רשה"ר. 593.....

- בגדר ממון עניים, שזה הפקר מצד אחד ומאידך הרי זה ברשותם ובשליטתם שאין למנוע אותם. 593.....
- פרק ג' קנין חצר בגזל עכו"ם והפקר בי"ד, שרשותו הוא וחצר היינו רשותו. 594.....
- בגדר גזל עכו"ם ליראים שיש לו שליטה ורשות ולא זכויות, ובגדר חצר של גזלן דעלמא. 594.....
- שיטת האבני מילואים בהפקר בי"ד הפקר שיש שליטה ולא היתר בעלמא. 594.....
- דחייה על עיקר החידוש של גזל עכו"ם דמהני מדין חצר. 595.....
- הערה מפסק של העבודת הגרשוני, ופלא על הסמ"ע. 595.....
- ביאור האידך קונה על ידי דיבור – והיינו בחצר של מוכר ואמר לו מוכר ללוקח לקנות בחצרו – שיטת הרשב"ם. 595.....
- פרק ד' שליטה בחפץ לענין שמירה הפקדון מיקרי 'רשותו' של אדם ובעיקר החילוק בין יד לחצר. 596.....
- חידוש נוסף בעיקר המהלך בזה ששייך שחפץ שיש לו רמה מסוימת של שליטה ומיקרי שהחפץ עצמו ב'רשותו' וקונה כמו בקנין חצר. 596.....
- כעין זה בחיוב ב"י וחיוב נזיקין. 596.....
- מתמה דשליטה של שימושים ושליטה של שמירה תרתי נינהו – ומיניה וביה הדברים נתסרים. 596.....
- חידוש בדברי הקצוה"ח דביד שקונה עבור האדם – הכא לא בעינן שימושים – וע"כ שעיקר הקנין חצר היינו להגדיר שהחפץ אצלו – להחזיקו אצלו ויד מחזיק אצלו. 597.....
- חילוק בין יד לחצר לגבי מה שבולט החוצה. 597.....
- מחדש דגם שליטה על חפץ מיקרי החזקה של החפץ. 597.....
- מתמה על האבני מילואים שלמד שכל הקנין הוא בחפץ עצמו – דא"כ מה זה שייך לקנין חצר. 597.....
- ביאור שיטתו על פי הנ"ל. 598.....
- מביא שהרמב"ם מפרש שהגדר בקנין ד' אמות – דהיינו "כאלו הגיע לידו". 598.....