

ולפי לישנא בתרא אליבא דאביי הא דמבואר במתני' שיש להרחיק ג"ט מכותל בורו של חבירו, איירי בבאו לחפור בבת אחת שאז שניהם צריכים להרחיק. ובסלע הבא בידיים קרקע רכה שמתפוררת מאיליה מודה אביי שגם הראשון צריך להרחיק ג"ט (ושניהם צריכים גם לסוד בסיד, וא"צ הרחקה יותר מג"ט).

י"ח. ביאור מתני' אליבא דרבא - לרבא שאסור לסמוך אף דליכא כותל, הא דתנן במתני' שצריך להרחיק גפת וכו' וכן זרעים וכו' וכן ריחיים ותנור, ואיתא במתני' שההרחקה היא מ"כותל" חבירו, ומשמע שאם אין כותל מותר לסמוך, (ואין לומר דשאני הכא דלא שייך טעמא דכל מרא מרפית לארעאי, דלא אמר רבא טעם זה אלא אליבא דרבי יוסי, וכאן איירי אליבא דרבנן. תוס'). צ"ל שבאמת אף אם אין כותל אין לסמוך, וקמ"ל מתני' שגפת וכו' מזיקים לכותל, וזריעה וכו' מזיקים לכותל משום מתונתא, ואינו יכול לטעון שיסיר כשיבוא לבנות כותל, מפני שזקק לקול הקרקע נשאר גם אחרי שילק, ועוד שכיון שיש טורח בסילוקם יכול לעכב מתחילה שלא אח"כ לא ימהר לסלקם. תוד"ה מרחיקין. וכן קמ"ל שריחיים קשים לכותל משום שהם מרעידים את הכותל, ותנור מזיק לכותל ע"י ההבל. והא דתנן שמרחיקים משרה מי שרית פשתן מירק של מיני מאכל, וכרישין כרתי מבצלים, חובת ההרחקה היא אף אם אין ירק ובצלים, וקמ"ל דהני קשו אהדדי.

ומודה רבא שאדם יכול לעשות בדירתו חנות של נחתומין או צבעין או רפת, ורק אם לחבירו כבר יש אוצר מעל דירתו אסור, דחנות ורפת הם דירתו של אדם, ואין לנו לאסור אא"כ הנזק מוכן. נזק הרפת הוא משום הריח, ונזק החנות לרש"י הוא מפני העשן, ולתוס' משום ההבל (ועל זה אמרו שביין התירו מפני שמשביחו, והבל משביח את היין, אבל עשן מזיק ליין ולכן יין מעושן פסול לנסכים).

בין הבורות ו' טפחים. וסד בסיד את כותל החפירה. והגמ' (י"ט). מסתפקת אם צריך גם הרחקה וגם סיד, או שמספיק אחד מהם.¹

בטעם ההרחקה רש"י כתב משום שהחפירה מחלישה את כותלי הבור. והתוס' (ד"ה לא) כתבו דאיירי שיש בהם מים, וטעם ההרחקה הוא משום מתונתא (רטיבות), ומה שהגמ' הזכירה שהחפירה עצמה מזיקה, היינו שאז מתחיל הנזק, ונ"מ שגם לרבי יוסי חייב להרחיק משום דהוי גירי דליה, ובלא המתונתא היה מספיק הרחקה פחות מג' טפחים.²

י"ז: מתני' דקתני "כותל" אתא לאשמועינן דשיעור כותל ג' טפחים, ונ"מ שהאומר לחבירו שהוא מוכר לו "בור וכותל" צריך שיהיה הכותל ג' טפחים.

אם מותר לסמוך לרשות חבירו כשאין לו בור שם - ללישנא קמא אם השדה עשויה לבורות כגון בית השלחין שצריכה השקיה באופן תדיר, אסור לכו"ע לסמוך אף כשלחבירו אין שם בור, ואם השדה אינה עשויה לבורות, לאביי מותר לסמוך כיון שאינה עשויה לבורות, ולרבא אסור לסמוך מפני שיכול גם השני לחפור שם בור.

וללישנא בתרא בשדה שאינה עשויה לבורות לכו"ע מותר לסמוך³, ואם השדה עשויה לבורות - לאביי מותר לסמוך (אפי' לרבנן שמחייבים להרחיק נטיעת אילן כ"ה אמה מבור חבירו כדי שלא יזיק את חבירו, ולא אמרינן זה חופר בתוך שלו וזה נוטע בתוך שלו. דשאני הכא שכעת אין בור⁴), ולרבא אסור לסמוך (אפי' לרבי יוסי שמתיר לטוע אילן בלא הרחקה, דשאני התם שכעת אין שורשים, אבל הכא החפירה עצמה מרפה את הקרקע)⁵.

וכתבו התוס' (ד"ה אביי) שלפי ב' הלישנות בדעת אביי, אם אחד סמך ובא השני לחפור בור, צריך להרחיק ו' טפחים⁶. עוד כתבו שאין השני יכול לטעון שע"י הסמיכה יצטרך להרחיק את האילן יותר כדי שיהיה כ"ה אמה, משום שהרחקת האילן היא כדי שהאילן לא יזיק, והבור לא נקרא מזיק.

י"ז. אברהם יצחק ויעקב הם הג' שהטעימן הקב"ה בעוה"ז מעין עוה"ב, (ואיוב לא הטעימו הקב"ה מעין עוה"ב אלא בחד מילתא. תוס'). ולא שלט בהם יצר הרע, (וי"א שגם בדוד לא שלט יצר הרע), והיינו שכיון שראה הקב"ה שהם דוחקים עצמם להתרחק מן העבירה, סייעם שמכאן ואילך לא ישלוט בהם היצר הרע. ולא שלט בהם מלאך המות אלא מתו בנשיקה על פי שכינה, וכן במשה אהרן ומרים, ובששה אלו לא שלטה רימה שאין הרימה באה אלא מטיפה מרה המטפטפת מסכינו של מלאך המות, וכן בבנימין, וי"א שאף בדוד לא שלטה רימה, וכתבו התוס' שאף שמי שאין לו קנאה אין עצמותיו נוקבים, מ"מ שולטת בו רימה.

ארבעה מתו בעטיו של נחש שבגלל עצתו של הנחש נגזרה מיתה על כל צאצאי אדם הראשון, בנימין עמרם ישי וכלאב בן דוד.

לא יחפור

הרחקת נזיקין

לאחר שנתבארו בפרק ראשון דיני הזק ראייה וחייב בניית כותל בין שכנים, והשתתפות שכנים בהוצאות משותפות, הגמרא מבארת איזה שימושים אסור לאדם לעשות בתוך שלו בסמוך לרשות חבירו, מחמת שנגרם על ידי זה נזק לחבירו. ויבואר מה גורם נזק לדבר אחר, ומהו שיעור ההרחקה הנצרך בזה, ועל מי מוטלת ההרחקה על המזיק או על הנזיק, ואם חייב להרחיק כשהשני עדיין לא העמיד את הדבר הנזיק.

הרחקת חפירות מבורו של חבירו - אין לחפור בור (-עגול) שיח (-ארוך וצר) ומערה (-מקורה) ואמת המים ונברכת כובסין (וה"ה חריצין ונעיצין, ואין נ"מ בין בור שהוא עמוק יותר, לאלו שאינם עמוקים כ"כ. תוד"ה לא), בתוך ג' טפחים לכותל בורו של חבירו, והיינו שצריך להרחיק ג' טפחים מהכותל שבתוך הקרקע, שהרחיק הראשון כשבא לחפור, ונמצא שיש

¹ חלון כנגד כותל חבירו יפתח רק בחצי כותל ויעשה מעקה בסוף החלונות כדי שלא יוכל להציץ לחלונות שיפתח חבירו בחצי השני, אבל אינו יכול למונעו לגמרי מפתחת החלונות, שא"כ שניהם ימנעו זה את זה.

² אבל דעת הרא"ש שאם מותר לסמוך כשאין כותל ובור ממילא לא יוכל לטעון שהוא מוחזק, וגם בחלון הפתוח לחורבה אין חזקה אא"כ יש לו עדים שהחזיק ג' שנים לפני שנעשה חורבה, וכן בגגות שלנו המכוסות ברעפים ואין עליהם תשמיש מותר לפתוח לשם הלון, ואם אח"כ יסתור את הגג ואפשר לראות מאותו חלון לחצר כופהו לסותמו, ועל כן מי שהחזיק בחלון גבוה שאפשר לראות ממנו לחצר חבירו, יכול למנוע את חבירו מלבנות שם בנין עם גג רעפים המונעו מלראות לחצר, שמא אחרי שיסתור את הבנין יחייבנו לסתום את החלון, ולא ימצא אז עדים להעיד שהחלון קדם לבנין.

⁵ וקיימא לן כרבא ללישנא בתרא. ואף דקיימא לן כרבי יוסי דס"ל זה חופר בתוך שלו וזה נוטע בתוך שלו, הרי רבי יוסי מודה בגירי דליה, וזה נחשב גירי דליה. רא"ש ונ"י.

⁶ וכ"כ הג"ה בשם הרמב"ם והרמב"ן, וכתב שכך נראה דעת הרשב"א.

⁷ ורבינו יונה מותרץ שהניזק חושש שהשני יחזיק בסמיכת הדברים הללו ג' שנים ויטען שברשות סמך ויש לו חזקה. וזה הטעם של רבא שאסור לסמוך בשדה העשויה לבורות ואינו יכול לטעון שירחיק אח"כ. ולפי זה אסור לאדם לפתוח חלון לחורבו של חבירו, שמא יטען שהוא מוחזק בהזק ראייה, וגם יזיקנו להרחיק ד' אמות מכנגד החלון. והבא לעשות גג נגד תקרת בית חבירו, חבירו יכול למחות ולומר שמא הוא יבנה שם עליה עם חלונות ויזיקנו בריאה, ולכן צריך לעשות מעכשיו מעקה לחצי גגו כדי שלא יחזיק עליו. וכן הבא לפתוח

¹ ולא איפשטא, הלכך אם הרחיק או סד בסיד אין כופים אותו לעשות את השני. רא"ש. והנ"י כתב שצריך גם להרחיק ג"ט וגם לסוד בסיד, דבלי סיד לא תעמוד הקרקע.

² והנמוקי יוסף כתב דאיירי בין אם יש שם מים בין אם אין שם מים. ואמת המים ונברכת כובסין (ששורים שם את הבגדים) מזיקים אע"פ שאין נקיים שם מים, כיון שהם קבועים.

³ דאין חוששים שהוא יחפור שם בור. נ"י.

⁴ ואף שאסור לפתוח חלונות על חבירו אע"פ שעכשיו אין הזק ראייה, שמא אח"כ יבנה חבירו באותו מקום וינזק, שאני התם שהפתח חלון הוא משתמש באויר חבירו, משא"כ הכא. נ"י בשם הרשב"א.

נטיעת אילן סמוך לשדה חבירו-

במתני' (כ"ו.) מבואר שצריך להרחיק נטיעת אילן משדה חבירו ד' אמות, כדי עבודת הכרם (והיינו האילן. תוס'). לחרישה במחרישה ולבצירה בעגלות, שלא ינס לקרקע חבירו. והא דא"צ להרחיק משום הזק השורשים לעכב את המחרישה ולהפירת הבור, צ"ל דאיירי שיש בקרקע סלעים המונעים את חדירת השורשים, ומהאי טעמא אם יש גדר מותר לשניהם לסמוך את האילן לגדר דאז אינו מזיק לעבודת הכרם, ואפי' אם בצד אחד יש שדה לבן זה אינו כלאים, אע"פ שהשורשים מתפשטים מתחת לגדר, ומספיק לזה צורת הפתח. ואם אין סלעים המונעים את חדירת השורשים רשאי חבירו לקצוץ את השורשים עד עומק ג"ט, כדי שלא יעכבו את המחרישה. לרש"י איירי כאן שהראשון סמך שלא כדון, וכתבו התוס' בשם הריצב"א שבכחאי גוונא אין רשאי לקצוץ את האילן אא"כ נותן דמים, והתוס' כתבו דאיירי בלוקח שהסמיכה ברשות.

ואסור ליטע אילן כ"ה אמה סמוך לבורו של חבירו, ולרבא אסור אע"פ שאין שם בור, והא דתנן ש"אם האילן קדם לא יקוץ" איירי בלוקח שאדם נטע אילן בתוך שלו ואח"כ מכר חצי שדה לאחר, לרש"י האילן ביד מוכר, ולריב"ם האילן ביד לוקח, ולשני הפירושים אם המוכר גם חפר את הבור, אין נ"מ מה קדם, וכונת הגמ' שנטיעת האילן קדמה לערעור בעל הבור. ור"ח מפרש דאיירי בלוקח שהחזיק באילן ג' שנים, וטוענים ללוקח.

י"ח: הרחקת חרדל ודבורים זה מזה למסקנת

הסוגיא- אם היו לאחד דבורים ובא אחר לזרוע חרדל, והחרדל מחמת חריפותו גורם לדבורים לאכול את הדבש שלהם, לרבי יוסי מותר לו לזרוע, דס"ל על הניזק להרחיק את עצמו, וכמו שמצינו שרבי יוסי מתיר ליטוע אילן אע"פ שיש בסמוך לו בור, ולדבריו א"צ להרחיק את המשרה מן הירק, ורבי יוסי מוסיף לומר שגם אם נסבור שעל המזיק להרחיק את עצמו, יהיה מותר לזרוע חרדל, משום ששניהם מזיקים, שכמו שהחרדל מזיק את הדבורים כך הדבורים מזיקים את החרדל.

ורבנן ס"ל שעל המזיק להרחיק את עצמו אע"פ שמתחילה עשה ברשות, ולכן אסור לזרוע חרדל, וס"ל שהדבורים לא מזיקים לחרדל, משום שאת הגרעין אינם מוצאות כדי לאוכלו, ואם יאכלו את העלים אין בזה נזק כיון שחוזרים לגדול.

ביאור המו"מ בגמ'-

ביאור התוס' לשיטת רש"י- לדעת אב"י אפשר לפרש שנחלקו רבנן ורבי יוסי כשבעל הדבורים סמך תחילה, דלחכמים השני צריך להרחיק הכל כמו בבור, ולרבי יוסי כיון שסמיכת הדבורים היא קצת שלא כהוגן מפני שהשני עתיד לזרוע חרדל, להכי גם הוא יכול לסמוך,

(ולא דמי לבור שהשני מזיק בידיים ע"י החפירה), אבל לרבא כיון שגם הראשון היה צריך להרחיק, הגמרא שואלת איך יתכן שנחייב את השני להרחיק הכל. ותי' רב פפא דאיירי שזרע חרדל ומכר חצי שדהו והלוקח העמיד דבורים, דלרבנן על המזיק להרחיק את עצמו אע"פ שסמך בהתר (ולא דמי לאילן שיש בקציצת הפסד מרובה, דלהכי כשקוצץ נותן דמים, ולא מצינו בשאר דברים שנותן דמים), ולרבי יוסי כיון שזריעת החרדל היא כהוגן, ממילא בעל דבורים צריך להרחיק הכל.

והגמ' שואלת למה הסומך בהתר צריך להרחיק.

ותי' רבינא שלרבנן אע"פ שסמך בהתר על המזיק להרחיק את עצמו.

והגמ' שואלת דא"כ לרבי יוסי על הניזק להרחיק את עצמו, וא"כ למה במשרה וירק אסור, (שהרי בעל הדבורים הוא הניזק, דלהכי לרבנן בעל החרדל צריך להרחיק, ואע"פ שגם הדבורים מזיקים, לא חשיב מזיק כיון שסמך בהתר).

מסקנת הגמ' נתבארה לעיל בדברי הגמ'.

ביאור התוס' בדברי הגמ'- שיטת התוס' שלרבינא מודה רבא לאב"י שאם אין כותל או ירק מותר לסמוך (והגמ' חוזרת בה מכל התירוצים הנ"ל), ועל המזיק להרחיק את עצמו היינו שאינו חייב להרחיק אא"כ הוא "מזיק" בפועל, ורק בחפירה צריך להרחיק בלי כותל, משום שהוא נקרא "מזיק" ע"י כל מרא ומרא. וא"כ רבא מבאר את מחלוקת רבנן ורבי יוסי כאב"י.

י"ט: הרחקת נברכת כובסין מכותל- נברכת

כובסין יש להרחיקה ג' טפחים מכותל בורו של חבירו (ואע"פ שאינה דבר קבוע), והיינו במחמצן מקום שריית הבגדים, אבל את הנדיין שמשפשים שם את הבגדים והמים ניתזים למרחוק צריך להרחיק ד' אמות.

סמיכת דברים המוסיפים הבל לכותל חבירו,

והטמנה בהם בשבת- גפת-פסולת זיתים זבל מלח סיד וסלעים שאש יוצאת מהם יש להרחיק ג' טפחים מכותל חבירו משום שההבל מזיק לחומה, או לסוד בסיד⁸. הגמ' שואלת למה באיסור הטמנה של חמין בשבת בדבר המוסיף הבל (גזירה שמא יטמין ברמץ) המשנה לא מונה סלעים⁹, ולמה בדין הטמנה המשנה מונה חול ובדיני הרחקה לא, ואין לומר שהטעם מפני שאין דרך להטמין בחול, שהרי התנא מונה אף גיזי צמר ולשונות של ארגמן אע"פ שאין דרך להטמין בהם.

אב"י מבאר שאין חילוק בין הרחקת נזיקין להטמנה בשבת, וכל אחד מלמד על מה שחסר בשני.

ורבא מבאר שאין מטמינים בסלעים מפני שמשתכי קדירה י"מ ששבורים וי"מ שמעלים חלודה, וכתבו התוס' שלפי זה התנא לא שנה אופן זה מפני שאינו שכיח, או דבאמת מותר להטמין בסלעים, דבמילתא דלא שכיחא לא גזור בה רבנן, וכן המנהג להטמין בסלעים. ור"ת מפרש משתכי שההבל שלהם מקלקל את המאכל, ולר"ח הכונה שהם מעלים עפר

תיחוח מקלקלים ומחלידים את הארץ שהיא יסוד הכותל, ואינם מוסיפים הבל, ומותר לטמון בהם. ואין איסור לסמוך חול לכותל חבירו מפני שרק בקדירה חמה הוא מוסיף הבל, אבל מדבר קר הוא מתקרר, ואמנם חול לח אסור לסמוך משום מתונתא.

חרישה בסמוך לכותל חבירו- אין חורשים

בתוך ג' טפחים לכותל חבירו מפני שחפירה מחלישה את יסוד הכותל והוא עלול ליפול, ודין זה הוא בין בחורש לזרעים ובין בחורש מסביב לאילנות, ומהאי טעמא אין זורעים בתוך ג' טפחים לכותל חבירו, אמנם גם הזרוע במפולת יד ע"י מעדר בלא מחרישה אסור לו לזרוע שם, ואיסור זה הוא מחמת הזריעה, ואסור גם באופן שאינו משקה את הזרעים, וטעם האיסור משום שהזרעים מחלידים את הקרקע ומעלים עפר תיחוח ומתמוטטת הקרקע שביסוד הכותל, אבל אין טעם האיסור משום שהשורשים מתפשטים לצדדים, שהרי מותר לזרוע סמוך לגפן המוברכת בקרקע אע"פ שאין על גבה עפר ג' טפחים. וכתבו התוס' שטעם ההתר הוא משום שאין איסור ביניקה משותפת, אם אינם מעורבים ע"ג הקרקע, ואיירי שזה רחוק ג"ט מהגפן היוצאת מהקרקע, ומ"מ על גביו ממש אסור מפני שהשורשים נכנסים בתוך הגפן והוי כמרכיב זרעים באילן, וכל זה בכרם, אבל שאר אילנות שהם קשים אין שורשי הזרעים נכנסים לתוכם.

י"ט: מי רגלים- במתני' איתא שאין מטילים

מי רגלים בתוך ג' טפחים לכותל חבירו מפני שהם ממסמסים את הלבנים, ורבה בר בר חנה סובר שאין האיסור אלא לשפוך שם עביט מלא, אבל מותר לאדם להשתין בצד כותלו של חבירו, והגמ' מוכיחה שאף בזה צריך להרחיק ג' טפחים בכותל של לבנים מטיט שנתייבש בשמש, ובכותל של אבנים ירחיק טפח¹⁰, ובכותל הבנוי בסלע א"צ להרחיק¹¹.

חציצה מפני הטומאה

בחלון שבין שני בתים

שיעור חלון המעביר טומאה מבית לבית- חלון שבין שני בתים העשוי לתשמיש, אם יש בו פותח טפח הרי הטומאה שבבית אחד עוברת לבית השני, ואם נתמעט מטפח אפי' במשהו אין הטומאה עוברת לבית השני, (ובחלון זה איירי בסוגין), וחלון לאורה אם הוא עשוי בידי אדם שיעורו כמלוא מקדח גדול של לשכה, וחלון זה אם היה בו כשיעור אינו מתמעט אם נשאר בו שתי אצבעות על אגודל, ואם אינו עשוי בידי אדם שיעורו כמלוא אגרוף של בן אבטיה שהוא כראש כל אדם, ואם חשב להשתמש בו שיעורו כחלון לתשמיש, ואם חשב עליו למאור שיעורו כעשוי בידי אדם למאור, וחלון העשוי לאויר ולשמור גינות ופרדסים שיעורו כמלוא מקדח בינוני.

¹⁰ ודווקא במשתין, אבל בשופכין של מי רגלים צריך ג' טפחים, כדנתן במתני', ושופכין של מים א"צ להרחיקם ג' טפחים, ולא דמי ונברכת הכובסין דקו וקיימי. נ"י.

¹¹ וא"צ להרחיק אפילו טפח, דודאי לא יתמסמס, אמנם בכותל לבנים אף בסלע צריך להרחיק, שהרי הלבנים עצמם נימוקין והולכים. נ"י.

⁸ וא"צ את שניהם, כיון שדברים אלו אינם מזיקים כ"כ. נ"י.

⁹ כתב רבינו יונה שאסור להטמין בדבר המוסיף הבל, ואפילו אם הדבר אינו מוסיף הבל אבל הניח את הקדירה ע"ג דבר המוסיף הבל או ע"ג כירה קטומה אסור. ואל תתמה איך התירו שהיה ע"ג כירה גרופה וקטומה ולא חששו שיבוא לחתות גנחלים שזה איסור דאורייתא, ואסרו הטמנה שמא יטמין

חלון שיש בו דבר מאכל, האם המאכל חוצץ מפני הטומאה - שמואל מחדש שרקי הנמצא בחלון וממעטו מטפח אינו ממעט (לחצוץ מפני הטומאה) מפני שהוא ראוי לאכילה, ודבר שראוי ליטלו משם לאחר זמן אינו חוצץ, ואע"פ שהרקי הוא מאוס מפני שהוא דק ומתלחח מהכותל אין אומרים שמבטלו שם, וכ"ש שעוגה עבה אינה ממעטת.

דבר שהוא מקבל טומאה אינו חוצץ מפני הטומאה, ולפי זה שמואל שאמר שרקי אינו חוצץ, בא לחדש שגם רקי שנילוש במי פירות אינו חוצץ דמי פירות אינם מכשירים אוכל לקבל טומאה, ולר"ח איירי בשמן, וכתבו התוס' ששמן מכשיר, ודווקא מזהל היוצא מתחילה אינו מכשיר. עוד כתבו שאוכל שירד לידי קבלת טומאה אינו עולה מידי כך אלא בשינוי מעשה, ולא די במחשבה לבטלו מתורת אוכל. עוד כתבו דהוה מצי לשנויי דאיירי ברקי פחות מכביצה שאינו מקבל טומאה.

חציצה בקופה מלאה תבן וחבית מלאה גרוגרות - הא דאיתא באהלות שקופה מלאה תבן וחבית מלאה גרוגרות שלא הוכשרו חוצצים מפני הטומאה באופן שאם הקופה והחבית ינטלו, יכולים התבן והגרוגרות לעמוד בפני עצמם, והטעם משום שכל דבר החוצץ צריך שיוכל לעמוד בפני עצמו, דאל"כ הו' סתימת עראי, אי נמי בעינין שדבר החוצץ יעמוד ע"י דבר שאינו מקבל טומאה.

לשמואל שרקי אינו חוצץ, איירי בתבן רקוב שאינו ראוי לבהמה ואפי"ע ע"י תיקון. תוס'. ויש בו קוצים ואינו ראוי לטיט, והוא רטוב ואינו ראוי להסק, והסק גדול לא שכיח. ובגרוגרות איירי שהתליעו שאינם ראויים לאדם. והחבית עצמה אינה חוצצת משום שדבר המקבל טומאה אינו חוצץ, ואיירי בחבית של חרס המקבלת טומאה, או והיינו שפיה לכיוון הבית ששם הטומאה, או שהיא של מתכת.

וכתבו התוס' שכלי חרס אם הוא סותם את החלון לגמרי הוא חוצץ אע"פ שאינו מבטלו, ואם אינו סותם את החלון לגמרי בעי ביטול, וכן כלי עץ שאינו מקבל טומאה לא בעי ביטול. עוד כתבו התוס' שאם החבית נמצאת בחלל הבית השני הרי החבית עצמה מעבירה את הטומאה, דחרב הרי הוא כחלל אף לטומאת אהל, והכא איירי שהגרוגרות מכסות את כל החבית, או שאין החבית יוצאת מחוץ לכותל.

ב. אלו דברים חוצצים בחלון, ובאיזה אופן מיירי לשמואל -

עשבים שתלשן והניחם בחלון, (לשמואל מיירי באפרזתא שאינם ראויים לבהמה מפני שהוא סם המות לבהמה), או עשבים שעלו מאליהם (לשמואל מיירי בכותל חורבה שלא יטלם אע"פ שהם קשים לכותל, או בבאים חוץ משלשה לחלון), חוצצים מפני הטומאה. והא דתנן באהלות שזרעים וירקות המחוברים לקרקע אינם מביאים

טומאה ולא חוצצים בפני הטומאה (חוץ מהירקות שמנו שם) היינו שאינם נעשים אהל לחצוץ על מה שמעליהם או מתחתיהם, מחמת שהרוח מנשבת בהם, ואינם עומדים במקום אחד, והוי דומיא דעוף הפורח. תוס'.

מטלניות שאין בהם שלש על שלש שאינם מקבלים טומאה, חוצצים מפני הטומאה. ולשמואל מיירי בוד עבה שאינם ראויים להיות טלאי לבגד, והבד הוא כעין בד של שק, שאינו ראוי לקנח פי מכה של הקזת דם, (ואמנם בד של שק ממש שיעורו ד' על ד').

אבר ובשר המדולדלים בבהמה וחיה והם עומדים ליד החלון והאבר בחלון ולא הוכשרו לקבל טומאה, **ועוף ששכן בחלון**, חוצצים מפני הטומאה. ולשמואל מיירי שהם קשורים ואינם יכולים לברוח, והם טמאים ואינם ראויים לאכילה, והם כחוששים שאינו עתיד למוכרם לנכרי, ואינו עתיד לתלוש את האבר ולזרוקו לכלבים, מפני צער בעלי חיים, ואינו עשוי לתת את העוף לתינוק משום שהוא מסרט. ואף לר"מ שבעלי חיים אינם נעשים מחיצה, מ"מ הם ממעטים בחלון. תוס'. עוד כתבו דאיירי בקוף העומד לשעשוע, דאינו עתיד ליטלו משם.

עובד כוכבים שישב בחלון חוצץ מפני הטומאה. ולשמואל מיירי בחבושי מלכות, ואף שעשאו חכמים כזבים לכל דבריהם, מ"מ כיון שמדאורייתא אינם מקבלים טומאה, הם חוצצים מפני הטומאה.

בן שמונה המונח בחלון, ואינו מקבל טומאה דהוי כאבן, חוצץ מפני הטומאה. ולשמואל איירי בשבת שאסור לטלטלו (ואמו שוחה עליו ומניקתו מפני הסכנה), ואיירי בגוסס שעתידי למות לפני צאת השבת ושם תהא קבורתו. תוס'.

מלח, שאינו מקבל טומאה לפי שאינו אוכל בפני עצמו, חוצץ מפני הטומאה. ולשמואל מיירי במלח מר שאינו ראוי לאדם, ויש בו קוצים ואינו ראוי לעיבוד עורות, והוא מונח על חרס שאינו מזיק לכותל, והחרס עצמו אין בו שיעור לחצוץ, וכמו שמצינו לענין שבת ששיעורו כדי ליתן בין פצים לחבירו. והתוס' ביארו שאין בו כדי ליתן בין פצים לחבירו, וממילא אינו ראוי לכלום ולא יקחנו משם.

ב: כלי חרס שאינו מקבל טומאה לפי שאחוריו לצד אהל הטומאה, חוצץ מפני הטומאה. ולשמואל מיירי בכלי מטונף שאינו ראוי לאדם, והוא נקוב ואינו ראוי למקז דם.

ספר תורה חוצץ מפני הטומאה. ולשמואל מיירי בבלי שאינו ראוי לקרות בו, והוא גונזו שם.

אבל השלג והברד והגליד והכפור והמים אין ממעטים בחלון והואל ונימוקים מאליהם, ומים בכלי כיון שאינם עומדים בלי הכלי אינם ממעטים. וכתבו התוס' דמיירי בשלג שלא חשב עליו לאכילה דאינו

מקבל טומאה. וא"א לבאר שהטעם שאינם חוצצים מפני שמזיקים לכותל ועתידי ליטלם, משום שגם מלח מזיק, אלא איירי במונחים ע"ג חרס שאינם מזיקים לכותל.

מה מועיל למחיצה - כל דבר מועיל למחיצה, ואף מלח סדומית שהוא עבה וקשה כאבן, ומלח איסטרקנית אם יש עליו קורה עושים בו מחיצה, מפני שכובד הקורה מעמיד את המלח, (וכמו שאפשר להניח את קורת המבוי על שני צבורי מלח שהם גבוהים עשרה), ואם אין עליו קורה אין עושים בו מחיצה מפני שמתפזר. ורבב אין עושים בו מחיצה מפני שהוא ניתן כשהוא מתחמם.

הרחקת נזיקין - המשך

הרחקת ריחיים - ריחיים יש להרחיקם ג' טפחים מן השכב שהם ד' מן הרכב מפני שהקרקע רועדת כשמסובבים אותם, והטעם משום הרעש, ואין הטעם משום נדנוד הקרקע שהרי דמצינו שריחיים של חמור שהם קטנים ואינם מנדנדים את הקרקע ירחיקם ג' מן האיסטרוביל מושב הריחיים, שהם ד' מן הקלת המשפך. לר"ח אין הכונה שחמור טוחן בריחיים אלא שריחיים מונחים ע"ג עצים, וזה נקרא חמור, והאדם מסובב את הריחיים ברגליו, ולריחיים אלו אין רעש, אבל ריחיים שטוחן בהם בגופו או בידי יושב בהם רעש, ולר"י אף בריחיים של חמור טוחן ביד אלא שהוא ע"ג בנין.

הרחקת תנור

מהכותל - תנור שהוא צר מלמעלה ורחב מלמטה יש להרחיקו מן הכותל ג' מהחלק התחתון שהם ד' משפתו העליונה מפני שהבל התנור מזיק לכותל. ומכאן שתנור צריך שיהיה בסיסו רחב טפח יותר מהשאר, ונ"מ למקח וממכר.

מהרצפה - אין להעמיד תנור בבית אא"כ יש מעל גביו ד' אמות עד התקרה כדי שהאור לא יאחוז בתקרה¹², ואם מעמידו בעליה צריך שתהיה תחתיו מעזיבה - טיה ג' טפחים כדי שלא תבער התקרה, ובכירה טפח¹³ שאינה הסק גדול כתנור, ובתנור של נחתומים שמסיקים אותו תדיר צריך מעזיבה ד"ט, ובכירה של נחתומין ג' ט¹⁴.

מי שהרחיק כדין והזיק לחכמים חייב¹⁵ ומ"מ מעכבים עליו השכנים להרחיק כשיעור, שמא ידליק בתיהם ואין לו מה לשלם. ולר"ש פטור¹⁶.

הרחקה מאוצר של חבירו

אין לפתוח חנות של נחתומין ושל צבעין או רפת בקר מתחת אוצרו של חבירו.

אוצר של יין במתני' איתא שמותר לפתוח תחתיו חנות של נחתומין ושל צבעין מפני שמשביחו, אבל לא רפת בקר, ואספסתא שהיא לחה ומתחממת ומעלה סרחון דינה כרפת בקר, ובבבל אפי' עשן הנר מזיק ליון.

¹² דתנורים שלהם היה פתחם למעלה, אבל בתנורים שלנו שפתחם מן הצד מוכח בירושלמי שגם למעלה שיעור ההרחקה הוא ג' טפחים. נ"י.

¹³ בין למעלה בין למטה. נ"י.

¹⁴ אבל למעלה אין חילוק בין תנור רגיל לשל נחתומין. נ"י.

¹⁵ וכן בכל המקרים שצריך להרחיק חייב לשלם אפילו אם הרחיק, והזק הנמיה (כ"ב:) ע"י סמיכת הכותל, וניפוץ פשתן (כ"ו.), דעת הרא"ש דהוי גרמא בנזיקין כיון שהנזק בא ע"י הנמיה או הרוח ופטור, והראב"ד חולק. ולענין חזקה, דעת הרמב"ם שא"צ להחזיק ג' שנים, אלא כיון שראה שעשה בלי

אם הרפת קדמה לאוצר אינו חייב לסלקה¹⁷. והגמ' מסתפקת אם כיבוד וריבוץ לצורך האוצר, או רבוי בחלונות כדי שיכנס אויר לאוצר שלא תירקב, או בנית עליה ע"ג הבית שהיו רגילים לבנותה לאוצר (וזה עדיף מחלונות מפני שכל הבנין לאוצר), או הכנסת תמרים ורימונים ולא יין ושמן, נחשבים כקדימה או לא¹⁸.

אלו דברים אדם רשאי לעשות בביתו-

חנות- אם בא לעשות חנות בביתו יכולים למחות בו, מחמת קול הנכנסים והיוצאים¹⁹, אבל מותר לעשות כלים בביתו ולמוכרם בשוק, ואף שיש רעש מקול הפטיש והריחיים (לאביי מבואר בסיפא דמתני' שדיירי חצר אחרת אין יכולים למחות²⁰).

כ"א. הרוצה להיות רופא או מקיז דם או אורג (לאחרים, ולעצמו או בחצר אחרת שרי, אי נמי אף לאחרים מותר ואין אסור אלא בגרדי שיש הרבה נכנסים ויוצאים. תוס'). בני החצר מעכבים עליו מפני שמרבה את קול הנכנסים והיוצאים.

מלמד תינוקות- אחרי תקנת יהושע בן גמלא (כה"ג בימי בית שני, וצדיק גמור היה) להושיב מלמדי תינוקות בכל מדינה ועיר, אין אחד מבני החצר יכול למחות על כך, אא"כ הוא סופר העיר לרש"י היינו שמושיב מלמדים תחתיו ומורה לכולם מה לעשות ויש מזה רעש גדול, ולתוס' הכונה כותב שטרות. ומה שמצינו שיכולים לעכב ביד מלמדי תינוקות היינו תינוקות עכו"ם, ולמכור לסתם עכו"ם אסור אם יש ישראל שרוצה לקנות. תוס'.

מלמדי תינוקות

התקנה להעמיד מלמדי תינוקות- בתחילה לא למדו תורה אלא אלו שיש להם אב, דכתיב "ולמדתם אתם" יש שגורסים "ולמדתם" דמשמע מעצמכם. תוס'. ואח"כ התקינו להושיב מלמדי תינוקות בירושלים, דכתיב "כי מציון תצא תורה" שהיה מושפע ביראת שמים ובתורה מהקדושה והעבודה. תוס'. ואמנם לא עלו לירושלים אלא אותם שיש להם אב, ולכן התקינו להושיב מלמדי תינוקות בכל פלך, והיו מכניסים את הבנים בגיל ט"ז י"ז, ומי שרבו היה כועס עליו היה מבעיט בו ויוצא, ולכן התקין יהושע בן גמלא להושיב מלמדי תינוקות בכל מדינה ועיר ולהכניסם בגיל ו' בבריא ז' בכחוש, והא דתנן בן ה' למקרא היינו בבריא לגמרי. תוס'. ובזכותו לא נשתכחה תורה מישראל.

מלמד בכל עיר- מתקנה זו ואילך אין מביאים תינוק מעיר לעיר שמא יוזק בדרך מפני שהשטן מקטר בזמן הסכנה, אלא כופים את בני העיר לשכור

מלמד, (ואיירי שיש כאן כ"ה תינוקות, שראוי לשכור בשבילם מלמד. ואיירי שבעיר השניה יש שני מלמדי תינוקות, שלפני התקנה היו יכולים להושיב חצי בפני זה וחצי בפני זה. תוד"ה מתקנת). אבל מביאים מבית כנסת לבית כנסת, אפי' אם יש ביניהם נהר ויש עליו גשר רחב, ואם אין על הנהר אלא גמלא – לוח צר לא.

מגיל ו' יש לספות לתינוק בעל כרחו כתורא.

אין להכות את התינוק אלא בערקתא דמסנא מכה קלה שלא יוזק, ומי שאינו לומד לא ייסרו יותר מדאי ולא יסלקו אלא מ"מ ישב יחד עם הלומדים וסופו לתת לב.

כ"ה תינוקות ראויים למלמד אבל בפחות אין בני העיר יכולים לכופ לשכור מלמד²¹ (תוד"ה סך), וחמישים ראויים לשנים, ואם יש ארבעים מביאים מלמד ומסייעים לו לשכור ריש דוכנא שיחזור עם התינוקות מה שלמדו.

אם יש מלמד טוב יותר מהמלמד הראשון לרבא אין מסלקים את הראשון שמא עי"ז יתפאר הראשון שאין כמותו ויבוא להתרשל שלא יחשוש שיסלקוהו. ולרב דימי מנהרדעא מסלקים, דעי"ז יהיה "קנאת סופרים תרבה חכמה" שידאג מקנאת חבירו שסילקוהו, ויתן לב ללמוד יפה.

אם עדיף גמיר או דייק- אם מלמד אחד מלמד הרבה ולא מדייק, והשני מדייק ולא לומד הרבה, לרבא הראשון עדיף דשבשתא ממילא נפקא, ולרב דימי מנהרדעא²² השני עדיף, דשבשתא כיון דעל על, (וכמו שמצינו שיואב לא הרג את הנקבות של עמלק מפני שלמד "תמחה את זכר עמלק", ורצה להרוג את רבו משום "ארור עושה מלאכת ד' רמיה", וכתב "ארור מונע חרבו מדם, וי"א שהרגו).

כ"א: בעלי אומנויות שקלקלו- מלמד תינוקות (לרש"י בב"מ זה נחשב פסידא דלא הדר, כיון דשבשתא כיון דעל על. ולתוס' (ד"ה ומקרי) הטעם משום שבאותה שעה הם מתבטלים), והנוטע כרמים למחצה (והנטיעות לא גדלו כמו שצריך. תוס'). ושוחט, ומקיז דם, וסופר העיר לרש"י היינו לבלר ולתוס' כותב שטרות אבל לבלר יכול לתקן, הרי הם כמותרין שלא יקלקלו, ואם קלקלו מסלקים אותם בלי התראה, וכן בכל פסידא דלא הדר.

לקיחת דבר שחבירו מחזר אחריו- מרחיקין מצודת הדג מן הדג שנתן בו דייג אחר עינו והכיר חורו, כמלוא ריצת הדג, והיינו פרסה, ואין מכאן ראייה שיכול לטעון דקא פסקת לחיותאי, דשאני הכא שנתן שם מזונות דבטוח ילכדנו ונמצא חבירו מזיקו. וכתבו התוס' (ד"ה מרחיקין) שבדבר של

הפקר אין הלוקחו נקרא רשע (פירס טליתו על הפאה, ראה את המציאה), ורק אם יכול למצוא במקום אחר (עני המהפך בחררה, פריסת מצודה), ובמעשה דרב מרי לא החזיק אלא בתורת משכון.

לרבי יהודה אין לחנווני לחלק לתינוקות קליות ואגוזים כדי להרגילם לבוא אצלו כשאבותיהם שולחים אותם לקנות, וחכמים מתירים.

אם אומן יכול לעכב שלא יהיה עוד אומן כמותו-

י"א שחייט או בורסקי או מלמד תינוקות (י"א נכרים²³, וי"א ישראל וכבר יש מלמד אחר. תוד"ה כופין) או שאר בעלי אומנויות יכולים לעכב שלא להביא אומן נוסף שאינו מבני המבוי, אבל אם הוא מבני המבוי אינו יכול לעכב, ולכן יכול להעמיד ריחיים או לעשות חנות או מרחץ ליד של חבירו, וי"א שאף אם הוא מבני המבוי יכול לעכב שלא יעסוק באומנותו, ורב הונא בריה דרבי יהושע מסתפק אם יכול לעכב על בן העיר ממבוי אחר או שגם הוא נקרא שכנו²⁴.

כ"ב. ובמלמד תינוקות²⁵ מודה רב הונא שאינו יכול לעכב, כדי שיהרו באומנותם שיראו זה מזה משום "קנאת סופרים תרבה חכמה".

ורוכלים מעיר אחרת יכולים לחזר בעיירות (תקנת עזרא כדי שיהיו תכשיטים מצויים לבנות ישראל), ומ"מ אינו יכול לקבוע חנות בעיר²⁶, אא"כ הוא צורבא מרבנן שהוא טרוד בגירסא ואין דרכו לחזר, וזה לפני משורת הדין, וביום השוק יכולים לבוא מעיר אחרת למכור בשוק, כיון שגם הלוקחות מעיר אחרת וימכור לאלו הבאים מעיר אחרת. תוס'. אבל לא יסתובבו למכור בעיר, ורב כהנא התיר למכור לאלו שהיו חייבים להם מעות, כדי חייהם, עד שיגבו את החוב.

ת"ח שבא למכור סחורתו מעכבים את האחרים עד שימכור. ורב דימי מנהרדעא רצו לברר אם הוא ת"ח, ושאלוהו אם פיל שבלע כפיפה מצרית סל של ערבה והקיאיה דרך בית הרעי, בטל ממנו שם כלי דהוי ככלי גללים ואינו מקבל טומאה. רש"י. ולתוס' הפיל בלע הוצין ונטלם אדם ועשה מהם סל, אבל אם נטמא ככלי לא בטלה ממנו קבלת הטומאה, ולא ידע ואף דלא איפשטא היה לו להביא את הראיות לדון בזה. תוס'. ולא הקדימוהו למכור, ואמר רב יוסף שהקב"ה לא ישהה מלהעניש, ומת רב אדא בר אהבה, ונתאונו החכמים וכל אחד סבר שמחמתו מת, וכל מי שחבירו נענש על ידו אין מכניסים אותו במחיצתו של הקב"ה. וסבר רב יוסף משמחמתו מת, ורב דימי סבר שמת מחמתו, ואביי סבר שמת מחמת שהוא הקפיד על שאמור שעדיף ללמוד אצל רבא, ורבא סבר שמת מחמת שזלזל בכבודו של רבא,

17 לא הכי אם משכירו לנכרי משמתינן ליה עד שיקבל עליו כל אונסא דאיתייליד. רא"ש.

24 וכיון דלא איפשטא אינו יכול לעכב. רא"ש.

25 וכתב הנ"י שבתינוקות ישראל הלומדים אומנות יכולים בני חצר לעכב.

26 וכתב הר"ר יוסף הלוי שאם הוא מוכר יותר בזול מותר, כיון שהוא טוב לבני העיר. רא"ש. וכתב הנ"י שכל זה דווקא בהפרש גדול, אבל אם הוזיל את המחיר מעט יכולים לעכב.

ושמא יש לחלק דשם אין בני מבוי צריכים להם לא לקנות ולא למכור. נ"י.

21 ודעת רבינו יונה שאפילו בפחות מכה תינוקות חייבים לשכור מלמד, ולא להולכים לעיר אחרת פן יקראנו אסון. נ"י.

22 וכן הלכה. רא"ש.

23 ומשמע מזה שלסתם נכרי מותר להשכיר, אמנם כל זה דווקא כשאינו מוצא להשכירו לישראל בדמים הראויים, דאי

17 דלא מיקרי מזיק אא"כ מזיק מיד, דהוי גיריה ממש, וכרבי יוסי. נ"י.

18 וכיון דלא איפשטא אינו חייב להרחיק. רא"ש ונ"י.

19 וכן יכולים לטעון שהוא מרבה עליהם הולכי דרכים. נ"י.

20 ואף שרבא מקשה על ביאור אביי, אין זה קושיה על הדין, וממילא גם במבוי אין טענה של רבוי העוברים ושבים. וקשה לדעיל פ"ק מבואר שאין אחד מבני מבוי יכול לפתוח פתח למבוי אחר משום שהוא מרבה עליהם את העוברים ושבים,

ורנב"י סבר שמת מחמת שפעם אחת התאחר מלבוא אליו לפני השיעור, ומסתבר כדבריו.

הרחקת נזיקין - המשך

כ"ב: בנית כותל סמוך לכותל חבירו- הבא לבנות כותל סמוך לכותל חבירו, צריך לבנותו במרחק ד' אמות, וכן אם נפל הכותל שהיה בריחוק ד"א, צריך להרחיק את הכותל החדש ד"א, משום שדריסת הרגל מועילה לכותל כיון שיסוד הכותל מתחזק (ביאור רבא במתני' 27). ודין זה שייך בכותל גינה שכיון שאין דריסת הרגל בפנים צריך דריסת רגל בחוץ, או בכותל חצר בעיר חדשה שעדיין לא דרסו שם, (ובית הוי כגינה לפי שנותנים מיטה וכלים ליד הכותל, ועוד שאין שם רבים. תוד"ה אבל). אבל כותל חצר בעיר ישנה א"צ להרחיק ד"א.

כתבו התוס' (כ"ב. ד"ה וקמא היכי סמיך) שהראשון שבא לבנות כותל יכול לסומכו לרשות חבירו, אף לרבא (י"ז): שגם הראשון צריך להרחיק, דלא אסר רבא אלא בדבר שהוא מביא את הנזק, אבל כאן אינו נזק אלא גורם למעט בדריסת הרגל.

בנית כותל סמוך לחלונות חבירו- הבא לבנות כותל סמוך לחלונות של חבירו, צריך להרחיק ד"א מלמעלה כדי שלא יציץ לכיוון מטה ויראה בבית חבירו, ומלמטה כדי שלא יעמוד על הכותל ויראה, ואם בא לבנות כנגד החלונות צריך להרחיק ד"א משום דריסת הרגל וכנ"ל (רבא) 28, ואם בא לבנות מן הצד שרוחב הכותל מכוון כנגד אורך הכותל הראשון, שאין בני אדם עוברים במקום קטן כזה מספיק להרחיק כמלוא רוחב חלון והיינו טפח, כדי שלא יאפיל 29, ואם בא לבנות משני צדדים של החלון זה כנגד זה צריך להרחיק ד"א. והגמ' דנה מה מועילה ההרחקה הנ"ל להגביה את הכותל ד"א, והרי הוא מציץ, והגמ' מעמידה במדיר את כותלו שראש הכותל באלכסון כמדורן לצד החלונות באופן שא"א לעמוד עליו. ולא מהני להגביה כותלו ד"א דעדיין יכול להציץ. תוד"ה במדיר.

בנית כותל ליד מרזב- הבא לבנות כותל ליד מזחילה של חבירו המונח לאורך הכותל צריך להרחיקו להרחיקו ד"א, כדי שחבירו יוכל להעמיד סולם בשיפוע כדי לנקות את המזחילה מעפר וצוררות, וכתבו התוס' (ד"ה כדי) דאירי שמכר

ונתן לחבירו זכות לזקוף את הסולם בחצירו 30. ואירי במזחילה שהתקרה משופעת -בולטת מכותל הבנין לתוך החצר, שיכול ללכת מתחת השיפוע, אבל בלאו הכי צריך להרחיק ד"א מחמת דריסת הרגל וכנ"ל.

הרחקת סולם משובר- הבא להעמיד סולם ליד שובר חבירו הנמצא בחצר חבירו סמוך לכותלו צריך להרחיקו ד"א, כדי שלא תקפוץ נמיה לשובר ותהרוג את היונים, ואף לרבי יוסי דס"ל שאדם רשאי לעשות בתוך שלו וא"צ להרחיק, הכא אסור לסמוך דכיון ששייך שהנמיה תקפוץ ברגע הנחת הסולם, וא"כ הוי גיריה דיליה -חיצים הבאים מגופו דמודה רבי יוסי שצריך הרחקה, ואע"פ שזה גרמא מ"מ גרמא בנזיקין אסור ויכול חבירו לעכב כשכבא להעמיד.

מה נחשב גירי דיליה- לרש"י הרבה מדיני הרחקות שהוזכרו במתני' ג"כ אינם כרבי יוסי. והתוס' (ד"ה לימא) כתבו שמשמע ששאר המשניות הם כרבי יוסי, דהוי גירי דילה, כיון ששייך שיבוא הנזק מיד, ורבי יוסי חולק רק באילין 31.

חיוב תשלומין בגרמא ובגרמי- כתבו התוס' (ד"ה זאת) דהנה הכא ובעוד מקומות מבואר שגרמא פטור, ומאידיך מבואר בכמה מקומות שגרמי (כגון שורף שטרותיו של חבירו) חייב, וצ"ל שגרמי היינו שהוא עצמו עושה את הנזק, משא"כ גרמא. עוד י"ל שגרמי היינו שהנזק בא מיד, ובגרמא הנזק בא אח"כ. וריצב"א מבאר שגרמי חייב מטעם קנס, וקנסו רק בנזק מצוי (שלא יזיק כל אחד לחבירו, ויתכן שקנסו אף בשוגג).

כ"ג: גרמא בנזיקין אסור- אין למקייזי דם לשבת מתחת דקלים אף אם הם יושבים בשלהם (תוד"ה אתו), אם עי"ז באים עורבים ומזיקים את הדקל. ואף אם החזיקו לעשות כך (לרבי"ם החזקה היא שמחל להם, ולתוס' (ד"ה והא) איירי שטוענים שהקנה להם), אין חזקה לנזיקין לר"ת (תוד"ה אין) אפי"ן אם הקנה יכול לחזור בו דהוי קנין בטעות, דהיה סבור שהוא יכול לקבל ועכשיו הוא רואה שאינו יכול לקבל. ולתוס' אם יש לו ראה שקנה אין הניזק יכול למחות. והני מילי לאיסטניס, אבל לאדם רגיל הוי חזקה 32, וכדאיתא במתני' שהמחזיק בשובר הוי חזקה, ורק בנזק של עשן של כבשן שהוא גדול ומזיק ביותר (תוד"ה בקוטרא), וריח בית הכסא

חזקה לענין לחייב את חבירו לא לבנות כנגד חלון, ומצוה משום השבת אבידה לומר לשני שהוא יכול לבנות בלי להרחיק, ומי שדן אחרת נחשב טועה בדבר משנה.

30 אבל דעת הרמב"ם שבעל המזחילה שקנאה בסתמא או החזיק בה זכה בד' אמות בחצר המוכר לצורך זקיפת הסולם כדי לנקות את המזחילה מהעפר היורד עם המטר מן הגג, דבלא זה המזחילה לא תועיל לו. ולרמב"ן איירי באחים שחלקו והעלה אחד בדמים מפני המזחילה, דמסתמא העלה בדמים בשביל שיוכל לזקוף סולם בחצר. נ"י.

31 והרא"ש כתב בשם ר"ח והרי"ף שבכל ההרחקות חשיב גירי דיליה כיון שהדבר שהוא סומך מזיק בעצמו, אבל בסולם הנמיה מזיקה, ובאילו השרשים מזיקים. וכתב הנ"י שאף שאמות המים ונברכת הכובסין ליד כותל נחשבים גירי דיליה, מ"מ סובר רבי יוסי (ב"מ קי"ז). שמוותר לבעל העליה ליטול ידיו אע"פ שהמים מזיקים לתחתון, דעל הניזק להרחיק את עצמו, דמאי מיתם תיימי והדר אזלי, והיינו שהמים הולכים עד שהם מוצאים איזה פתח ואז הם נופלים ומזיקים לתחתון, ודמי לשרשי אילן. והרחקת שובר הוא מטעם אחר, והיינו מדין שן, אע"פ שאין היונים שלו אלא מפני דרכי שלום.

שלהם שהיה למעלה מן הקרקע והיה מסריח ביותר (תוד"ה בקוטרא) 33, אין חזקה לנזיקין 34.

הרחקת שובר- הבא לעשות שובר צריך להרחיקו מהעיר נ' אמה (לרש"י היונים מפסידים את זרעוני הגינות, ולתוס' (ד"ה מרחיקין) מפסידים את התבואה ששוטחים בגנות), (ואע"פ שהם עפות יותר וכדלהלן, מ"מ אינם אוכלות אלא עד נ' אמה), ומשדות אחרות לת"ק צריך להרחיק נ' אמה, ולר"י בית ד' כורין, כשיעור פריחת היונה בפעם אחת. והלוקח שדה עם שובר אפי"ן אם אין סביבו אלא רובע קב הרי הוא בחזקתו.

פריסת מצודות ליונים- אין פורסים נשבים ליונים כדי שלא ילכדו בהם יונים, אלא במרחק ל' ריס -ד' מילין, ובישוב אפי"ן במרחק ק' מיל לא יפרוס, י"מ דהיינו ישוב כרמים שפורחים הרבה מכרם לכרם, וי"מ ישוב שובכים מפני שהיונים מדלגות משובר לשובר, ואירי שהשובכים האחרים הם שלו או של כנעני או של הפקר שאינו לוכד יונים של אחרים.

טוענים לירש וללוקח- הטוען שהקרקע שלו בירושה או בקנין והמוריש או המוכר החזיק ג' שנים, אינו צריך טענה, אבל בסתם מחזיק אם אינו טוען שקנאה אלא אומר שאף אחד לא מחה בו, אינה חזקה. והקונה שדה עם שובר הרי הוא בחזקתו אפי"ן אינו רחוק אלא בית רובע, וכן הקונה או יורש. תוס'. חצר עם יזיזים וגזוזטראות הבולטים לרה"ר הרי זה בחזקתה אע"פ שכשבא לבנות צריך לכנס לתוך שלו, (וצריכא דביזיזים וגזוזטראות י"ל שכנס לתוך שלו ומחלו לו ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר. (תוד"ה אחילו). ובשובר י"ל שכיון שהוא יחיד פייסו או שמחל לו).

רוב וקרוב

כ"ג: רוב וקרוב- לרבי חנינא הכרעה על פי רוב עדיפה מהכרעה על פי קרוב, אע"פ שהכרעת קרוב ג"כ מדאורייתא, דכתיב "והיתה העיר הקרובה אל החלל", וכתב "אחרי רבים להטות".

וכתבו התוס' (ד"ה רוב) שאף שמצינו שהולכים אחר הרוב בחניות, ומשמע שאפילו אם החנות העשירית קרובה יותר הולכים אחרי הרוב, קמ"ל שאף היכא דליכא תרי רובי (דלתות המדינה נעולות) רוב עדיף. ור"י מפרש

32 משמע מזה שכל נזק שידוע שאין המערער יכול לסובלו, אע"פ ששאר בני אדם סובלים אותו, אין לו חזקה כנגד מערער זה. רא"ש.

33 אבל הנ"י כתב שכל עשן שהוא תדיר, והוא מגיע לרשות חבירו ברוח מצויה, והוא מזיק לאנשים, דינו כעשן הכבשן, אבל באינו תדיר, או שהוא מגיע ברוח שאינה מצויה, או שהוא רק משליר את הכתלים, יש לו חזקה, ולכתחילה יכול לעכב אף באופנים אלו, כיון שיש בזה נזק ממוין. עוד כתב הנ"י בשם הר"ן שכל דבר שיש לו ריח רע שאין דרך בני אדם לסובלו, לא מועיל בזה חזקה. עוד כתב הנ"י שרובי הדרך של אומן בחצר זה נזק גדול כחוטרא ובית הכסא, שאין בזה חזקה.

34 ואם החזיק בהם קודם שבא הדבר הניזק, דעת רבינו יונה שאם יש לו טענה שחבירו מכר לו או נתן לו רשות הוי חזקה, והוא לשיטתו דס"ל כהרי"ף שאסור לסמוך אע"פ שאין שם את הדבר הניזק, וכיון שהיה יכול למחות ולא מיחה הוי חזקה, אבל דעת הרא"ש שמוותר לסמוך כשאין שם את הדבר הניזק וממילא אין לו חזקה, ואם החזיק אח"כ לא הוי חזקה, דבדבר גדול ודאי אין שום אדם מוחל, ועל זה סמך הניזק שלא מיחה. נ"י.

27 וקמ"ל שאף שהרבה זמן היה שם מעבר צר והעוברים ושבבים עברו ליד הכותל ונידוש הרבה, אפי"ן צריך להרחיק כשנפל ובא לסמוך אחר. רא"ש. והנ"י מביא ביאור אחר מדברי הראשונים, דאירי שהכותל שלו לא נפל, אלא שהוא בא לסמוך לכותל הסמוך לכותל חבירו עוד כותל, ובהו צריך להרחיק ד' אמות משום שהדישה בין שני הכתלים שלו מועילה לכותל חבירו, שהרי משום דישה זו חבירו הסכים שהוא יסמוך, ובלא רשות אינו יכול לסמוך, דדישה קרובה מועילה יותר מהרחוקה. עוד כתב הנ"י שחיוב הרחקת ד' אמות מהכותל היא דווקא כשקרקע זו כבר משועבדת לחבירו, כגון שקנאו מן המלך דמסתמא החזיק בד"א הנצרכים לו לדישה, וכשחבירו בא לקנות כבר משועבדת קרקע זו לחבירו, אבל בלאו הכי ודאי א"צ להרחיק ולשעבד קרקע שלו כדי לחזק כותל חבירו.

28 ושיעור זה מספיק גם לענין האפלה, ויוצא מהסוגיה שאדם יכול לבנות ג' כתלים סביב חלונות חבירו בריחוק ד' אמות מרובעות. נ"י.

29 כתב הנ"י בשם הרא"ש בתשובה, שמי שמוציא עלייתו לכיוון רשות הרבים, ועשה חלון ברוחב הבליטה לצד חבירו, ואחרי כמה שנים חבירו רוצה גם הוא לבנות שם, אין לראשון

דקמ"ל רבי חנינא שאפי' בקורבא דמוכח אזלינן בתר רוב, וט' חנויות הוי קורבא דלא מוכח, ורב (כ"ד.) ס"ל שרק בקרוב דאינו מוכח אזלינן בתר רוב. והא דמצינו בעגלה ערופה שהעיר הקרובה אל החלל צריכה להביא עגלה ערופה, איירי שאין עיר אחרת גדולה יותר, וכן איירי שהעיר יושבת בין ההרים שאין דרך רוצחים לבוא ממקומות אחרים לכאן, דאל"כ אזלינן בתר רובא דעלמא. והקשו התוס' (ד"ה בדליכא) שכאן משמע שהעיר שמסתבר שממנה יצא הרוצח מביאה עגלה ערופה, וא"כ צ"ב למה אם העיר הסמוכה אין לה בי"ד, מביאה עיר אחרת שיש לה בי"ד.

ניפול הנמצא-

אם הניפול נמצא בתוך נ' אמה לשובך, אם אין שובך בתוך נ' אמה הרי הוא של מוצאו דאזלינן בתר רובא דעלמא, דהיכא דליכא חזקה הולכים אחר הרוב (ובאבידה לרשב"א חייב להכריז אף בעיר שרובה נענשים, דזה תקנת חכמים לקיים השבת אבידה, והמוצא לא מתיישב דשמא מצאו ישראל ויכריזו). תוד"ה חוץ. עוד כתבו (ד"ה בדליכא) דאי איכא שובך בתוך ל' ריס, אזלינן בתר רובא דעלמא.

ואם יש שובך בתוך נ' אמה הרי הוא של בעל השובך, ואין תולים בעוברי דרכים כיון שהם נזהרים שלא יפלו להם היונים, ורק היכא דודאי נפל תולים בעוברי דרכים. (תוד"ה ודאי). ולרבי חנינא דס"ל שרוב עדיף מקרוב צ"ל דאיירי במדדה, דאינו יכול לדדות אלא נ' אמה ואם הלך יותר מנ' אמה הרי אינו בכלל מדדה אלא מפריח, והולכים בו אחרי רובא דעלמא, (אבל באינו מדדה ואין שובכים אחרים הרי הוא של בעל השובך אפי' אם הוא רחוק נ' אמה מן השובך).

רב ירמיה הסתפק מה הדין כשרגלו אחת מחוץ לנ' אמה, ועל שאלה זו הוציאוהו מביהמ"ד. לרש"י לפי שהיה מטריח עליהם. וכתבו התוס' (ד"ה ועל דא) שאין הטעם משום שדבר זה אינו מצוי, שהרי מצינו דינים כאלו במשניות, אלא הוציאוהו מפני שאינו מדדה אפי' רגל אחת יותר מחמישים אמה, דכל מדות חכמים הם כך.

ואם נמצא בין ב' שובכות הרי הוא של הקרוב, ולרבי חנינא שרוב עדיף מקרוב איירי ששניהם שווים, ואיירי שהגוזל נמצא בשביל של כרמים, שאין הגוזל מדדה אא"כ הוא רואה את קינו ומהאי טעמא ליכא נמי למימר שהוא מעלמא, (וכתבו התוס' דהוי מצי למימר ששאר השובכים יותר מנ' אמה, שרק בשובכים אלו שייך לומר שמדדה ע"י הכרמים), אבל בלאו הכי אזלינן בתר רובא דעלמא, ואם יש רק ב' שובכין בתוך ל' ריס אין הולכין אחר רובא דעלמא. תוס'.

כ"ד. דם שנמצא בפרוזדור בין כותלי בית הרחם מבחוץ (בגג הפרוזדור מן הלול ולפנים. תוד"ה אמר), הרי הוא טמא, שחזקתו שבא מן המקור, ואע"פ שדם העליה קרוב ודם העליה טהור. וכתבו התוס' (ד"ה ואף) שכאן זה קורבא דמוכח, שמן המקור אינו יכול לבוא לשם אא"כ שחתה ביותר. ורבי חייא אמר

שחייבים עליו על ביאת מקדש ושורפים עליו את התרומה דהוי דין ודאי.

רבא סבר שדין זה הוא אף אי נימא שקרוב עדיף מרוב, דכיון שדם המקור הוא מצוי דמיו רבים יותר ותדירים יותר אזלינן בתריה, וחזר בו רבא, והוכיח מרבי חייא שרוב עדיף מקרוב, ושרוב הוא דין דאורייתא אפי' ברובא דלייתא קמן. תוס'. וכן הוכיח כדברי רבי זירא שאע"ג שדלתות המדינה נעולות אזלינן בתר רובא, והיינו בתשע חנויות שמוכרות בשר כשר ואחת מוכרת בשר טרף, שחתכה שנמצאה הולכים אחר הרוב, אע"ג דליכא אלא חד רובא של אותה העיר, ואין לצרף לזה רוב טבחים שסביבות המדינה שהם ישראל, משום שדלתות המדינה נעולות, והכא נמי באשה ליכא אלא חד רובא ואזלינן בתר רובא. וכתבו התוס' (ד"ה ושמע) שאע"פ שתרי רובי זה גזירה דרבנן, היה מקום לגזור בחנויות, שמא יקח מן הקבוע. ובאשה היה מקום לגזור שלא לשרוף מן הלול ולפנים אטו מן הלול ולחוץ.

חבית יין שצפה בנהר אם נמצאת כנגד עיר שרובה עכו"ם אסורה, ואם נמצאת כנגד עיר שרובה ישראל לרב מותרת אפי' נמצאת סמוך לבית עכו"ם. ולשמואל אסורה אפי' נמצאת כנגד עיר שכולה ישראל. תוס' (כ"ג: ד"ה רוב). דשמא התגלגלה מעיר אחרת. הגמ' אומרת שאין הכרח לומר שנחלקו בדין רוב וקרוב, די"ל שלכו"ע רוב עדיף מקרוב, ונחלקו אם מסתבר שהתגלגלה בזרם הנהר החזק שבמרכזו, או שהיתה טובעת בעיקולי - מערבולות המטביעות את מה שמגיע לשם, ופשוטי - מי הפשרת שלגים, המעכבים את מה שמגיע לשם.

המוצא חבית יין בכרם ערלה היין מותר בשתיה ואין חוששים שהוא ערלה, ואף אי קרוב עדיף מרוב, הכא אין דרך הגנב להצניע סמוך למקום הגניבה שמא ימצאוהו הבעלים, (ואי רוב עדיף מותר, אע"פ שרוב העולם נכרים לא הוי יין נסך, דרוב גנבי ישראל. תוד"ה ואצנוע"י). אמנם ענבים אסורים באכילה, דדרך להצניעם קרוב³⁵.

המוצא נודות יין בין גפנים של ישראל היין מותר בשתיה (וכתבו התוס' (ד"ה בי) דהכא הוי קורבא דמוכח), ולרבי חנינא איירי שרוב שופכי היין לנודות הם ישראל, אמנם בנודות קטנים חוששים שהם של עוברי דרכים, אא"כ יש עמהם נודות גדולים, שאז י"ל שהניחום כדי להשוות את המשא.

הרחקת אילן מן העיר

כ"ד: שיעור ההרחקה - הבא ליטוע אילן צריך להרחיקו מן העיר כ"ה אמה, משם נוי העיר³⁶ שיהיה מרחב פנוי לפניו, וחרוב ושקמה שענפיהם מרובים יש להרחיקם מן העיר נ' אמה, ולאבא שאול כל אילן סרק יש להרחיקו נ' אמה מפני שהוא גנאי לעיר.

ואף שרלבנן יש להשאיר סמוך לעיר אלף אמה מגרש ואלף אמה שדה, ואין עושין שדה מגרש ולא מגרש שדה, מתני' כר"א שמתיר לעשות שדה מגרש או מגרש שדה דס"ל שאין האיסור אלא בערי הלויים, ובכ"ה אמה הסמוכים לעיר אסור משום נוי העיר, או דמתני' כרבנן ואין האיסור אלא בזרעים, אבל אילנות מותר, ובכ"ה אמה הסמוכים לעיר אסור. וכבר מצינו חילוק בין אילן לזרעים, שקרפף יותר מבית סאתים שהוקף לדירה, אם נזרע רובו דינה כגינה שאין הקיפה לדירה ואסור לטלטל בתוכו, ואם ניטע רובו דינו כחצר שלפני הבתים שהקיפוה לדירה ומותר לטלטל בו.

אם צריך לשלם לבעל האילן-

אם האילן קדם לעיר צריך לקוצצו, אך נותנים לו דמים, ואין יכול בעל האילן לבקש שישלמו לו לפני שיקצוץ, משום ד"קדירה דבי שותפי לא חמימא ולא קריא" שכל אחד יסמוך על השני שישלם, ובעל האילן נח לו להשאירו, לפיכך יקוץ ואח"כ יגבה מעותיו בבי"ד. וכתבו התוס' (ד"ה מ"ש) שאף שצריך לקוץ אף בלי הדמים, מ"מ פעמים שלא ישמע אם לא ידע מי ישלם לו. עוד כתבו דאם האילן קדם אין לחוש אם לא יקצוץ, כיון שסמך בהתר.

ואם העיר קדמה צריך לקוצצו ואינו מקבל דמים, ואף שהנוטע אילן סמוך לבור צריך בעל הבור לשלם אף שהבור קדם, שאני הזיקא דרבים מהזיקא דיחיד.

ובספק מי קדם צריך לקוצצו ואין נותנים לו דמים. ואף שבבור אם יש ספק לא קוצצים, התם אם האילן קדם לא יקוץ ועל כן כשבא לקוץ צריך ראייה, אבל הכא כיון שאף כשנטע כדין קוצצים ממילא אף בספק קוצצים, ולגבי הממון עליו להביא ראייה.

הרחקת גורן-

הבא לעשות גורן קבוע צריך להרחיקו מן העיר נ' אמה כדי שלא יזיק שהמוץ שיוצא בזריה מזיק לבני העיר ומייבש את הזרעים, וכן הבא לעשות גורן בתוך שלו לא יעשה אא"כ יש לו נ' אמה לכל רוח, וכן ירחיק נ' אמה מנטיעות חבירו, ומנירו (-חרישה שחורשים בקיץ וממתינים מלזרוע עד החורף כדי שימותו שורשי העשבים) מפני שעושהו גלל שמרבה את הזבל יותר מדאי ושורף את הזרעים, ומדלועיו וקישואיו מפני שהאבקה מייבשתם.

אביי מבאר סיפא דמתני' שאם בא לעשות גורן שאינו קבוע, והיינו שאינו זורה ברחת, צריך להרחיקו מנטיעותיו של חבירו ומנירו בכדי שלא יזיק פחות מנ' אמה.

כ"ה. הרחקת דברים שיש להם ריח רע- מרחיקים נבילות קברות ובורסקי נ' אמה מהעיר, ואין עושים בורסקי אלא במזרח העיר מפני שבדרך כלל הרוח המזרחית חלשה ואינה מביאה

³⁶ כתב הנ"י בשם הרשב"א שדין נוי העיר הוא דווקא בא"י, ואין בני העיר יכולים למחול, אבל בדבר שההרחקה היא בגלל הנזק הוא גם בחו"ל, ויכולים למחול.

³⁵ ואפילו לרבי חנינא דס"ל דאזלינן בתר רובא אפילו בקורבא דמוכח, וקיימא לן כוותיה, הענבים אסורים משום דאמרינן כאן נמצאו כאן היו, דהוי כמקומו ממש. נ"י בשם הרמב"ן.

את הריח לעיר. ובתוס' כתבו שהרוח המערבית תרחיק את הריח מן העיר, וכמו שמצינו שהישן למזרח הגורן דמו בראשו, מפני שהרוח מכניסה את הקש בחוטמו, ולר"ע מותר גם בצפון ודרום, וצריך להרחיק נ' אמה, אבל במערב אסור מפני שהיא תדירה בהשראת השכינה, וכדלהלן.

מקום שכינה-

לרבי אבהו **שכינה במערב** ולכן נקרא "אוריה" בלשון לע"ז והיינו שהשכינה במערב ופניו למזרח נמצא המזרח אוריו, וי"מ שאוריה היינו מערב. וכן לרבי"ל שכינה במערב, וכדכתיב "וצבא השמים לך משתחווים" שהשמש והירח העומדים במזרח משתחווים למערב" ואף שבלילה משתחווים למזרח, אין ללמוד אלא ממה שאנו רואים. תוס'. ולרב אחא בר יעקב אין משם ראייה, דשמא הם משתחווים למזרח והולכים לאחוריהם. (ואין ללמוד ממה שהשכינה בבית המקדש היתה במערב, די"ל שהשכינה בכל מקום, ומ"מ ארון וכפורת חייבים להיות רק במקום אחד, ולריצב"א אף שקודש הקדשים היה במערב, הארון היה במזרח קודש הקדשים. תוס').

ולרב אושעיא **שכינה בכל מקום** (ששלוחי המקום מחזירים שליחותם לומר עשינו שליחותך למקום שמשם נשתלחו דאף שם השכינה שרויה), וכן ס"ל לרבי ישמעאל (דכתיב "ומלאך אחר יוצא לקראתו"). ורב ששת (שהיה מאור עיניים ואמר לשמשו שיעמידו להתפלל לכל צד, חוץ ממזרח שאע"פ שגם שם יש שכינה, מ"מ עובדי ע"ז מתפללים לשם). וס"ל כרבי ישמעאל, ודלא בהבדייתא שצריך להתפלל לכיוון ירושלים, דכתיב "והתפללו אליך דרך ארצם". תוס'.

יערוף כמטר לקחי וכו' הגמ' דורשת פסוק זה על ד' רוחות שכמו שא"א לעולם בלא רוחות, כך א"א לעולם בלא תורה.

רוחות- ד' רוחות מנשבות בכל יום, ורוח צפונית מנשבת עם כולם, ואלמלא כן אין העולם יכול להתקיים, ורוח דרומית קשה מכולם, ואלמלא מלאך מעמידה היתה מחריבה את כל העולם. רוח מערבית באה מעורפו של עולם י"מ מחוזקו של עולם, וי"מ מאחוריו של עולם (ונקרא אחר משום ששכינה במערב ופניה למזרח, ולמ"ד ששכינה בכל מקום נקרא מערב אחר מפני שהשכינה בביהמ"ק במערב ופניה לישראל משתחווים במזרח. תוס'). רוח צפונית מוזילה את הזהב מפני שמחממת ומביאה שרב ומגיע רעבון לעולם. רוח מזרחית מסערת את כל העולם והיינו כשהיא באה לפורענות, אבל בסתמא היא נוחה מכל הרוחות. רוח דרומית מביאה מטר ומגדלת עשבים, ומיום שחרב ביהמ"ק לא באו גשמים מרוח דרומית (ואין הגשמים יורדים מאוצר טוב), וכשהמטר יורד בזעף הוא בא מרוח מזרחית.

כ"ה: סדר מהלך החמה בעולם- לר"א העולם כאכסדרא שאינו מוקף בצד צפון, וכשהחמה מגיעה לצפון מערב היא נכפפת ועולה מעל הרקיע ומהלכת ברוח צפונית. ולרבי יהושע העולם מוקף מכל צידיו כקובה, והולכת ממזרח לדרום ומדרום למערב וממערב לצפון וכשהחמה מגיעה לצפון מערב היא מקיפה וחוזרת מאחורי הכיפה דרך חלון, שמהלך החמה ביום הוא דרך דרום אפי' ביום קצר, ובלילה דרך צפון אפי' בלילה קצר, ומזרח ומערב לפעמים החמה מסבבתן בלילה, כשהימים קצרים, והחמה יוצאת מצפון מזרח ושוקעת בצפון מערב, ולפעמים מהלכתן ביום, כשהימים ארוכים, יוצאת בדרום מזרח ושוקעת בדרום מערב, ומהלכת בלילה ג' רוחות, דכתיב "הולך אל דרום וכו'".

הרוצה שיחכים ידרים, והרוצה שיעשיר לרב יצחק יצפין, ולרבי"ל ידרים, והיינו שיצדד אצדו"י מעט לצד דרום, דהא ס"ל ששכינה במערב. ובבל שהיא לצפונה של א"י יתפללו לצד דרום לצד ירושלים, דכתיב "והתפללו אליך דרך ארצם".

שיטת רבי יוסי בחרדל ודבורים נתבארה לעיל י"ח:.

הרחקת אילן מבור

שיעור ההרחקה- הבא ליטוע אילן צריך להרחיקו מבורו של חבירו כ"ה אמה, וחרוב ושקמה ששורשיהם מרובים יש להרחיקם נ' אמה, והרחקות אלו הם בין אם האילן גבוה מהבור שאז השורשים יורדים למטה ומזיקים לבור, בין אם הוא נמוך מהבור שאז השורשים מרפים את הקרקעית של הבור, ובין אם הם באותו גובה.

אם צריך לשלם- אילן ובור הסמוכים יותר מהשיעור הנ"ל, אם הבור קדם יקצוץ את האילן וישלם עבורו דכיון שנטע ברשות, ואין האילן מזיק אלא אחרי זמן מרובה, לא חייבוהו חכמים לקוץ בלא דמים, בשביל הזיקא דיחיד, ואם האילן קדם או שיש ספק מי קדם לא יקצוץ.

שיטת רבי יוסי בהרחקת נזיקין שאף כשהבור קדם לא יקצוץ, שזה חופר בתוך שלו, וזה נוטע בתוך שלו. והלכה כרבי יוסי שעל הנזיק להרחיק את עצמו. ומודה רבי יוסי שאם הוא מזיק בגרי **דיליה** צריך להרחיק, וכגון אדם שגר בעליה ונוטל ידיו ונופלים המים מיידו ממש על התחתון, (אבל אי פסקי והדר נפלי לא הוי גריה דיליה).

ועל כן **כותשי שומשמין שהבית מתנוודד מכח הכאתם** צריכים להתרחק מן הבית, כפי השיעור שהמכסה שעל הכד מתנוודד³⁷, לרש"י היינו כד המונח על החומה, ולתוס' היינו שהבנין מתנוודד כמו שמתנוודד מכסה כד האחוז ביד אדם. עוד כתבו התוס' שאע"פ שבונה הבית היה עני, וא"כ סמכו בהתר

דלא היה להם לחשוב שיעשיר ויבנה בית, מ"מ כיון דהוי גריה דיליה צריכים להרחיק, כיון שאין תשמישם קבוע כ"כ, ואמנם ברפת בקר וחנות של נחתומין אם סמכו בהתרא"צ להרחיק, כיון דתשמישם קבוע.

כ"ו. חיוב במזיק ע"י זיקא-

המנפץ פשתן והנעורת עפה ומזיקה, לרבינא לא חשיב גריה דיליה כיון שהרוח היא מעיפה את הנעורת, ואף שהמזיק ע"י גץ שיצא מתחת הפטיש חייב אע"פ שהרוח מוליכתו, שאני התם שהוא מעונין שהגץ יצא החוצה כדי שלא ישרוף את ביתו. ולמרמר המנפץ חייב, וכמו שמצינו לגבי שבת שהזורה ורוח מסייעתו חייב, ורבינא ס"ל דשאני שבת דמלאכת מחשבת אסרה תורה, אבל בנזיקין גרמא פטור, ומרמר ס"ל דמ"מ גרמא בנזיקין אסור.

והקשו התוס' (ד"ה זיקא) למה אינו חייב מטעם אש, דהא איירי הכא ברוח מצויה, ות"י ר"י שרק כאשר הוא עשה אש והרוח הוליכתה והזיקה חייב, אבל אם הרוח עשתה את האש פטור, דהוי כליבה וליבתו הרוח, ובגץ שיצא מתחת הפטיש הגץ יוצא ומתרחק מכוחו לבד, וחייב על מה שגומר והולך ברוח מצויה. ואמנם כל זה לרבי יוסי, אבל לרבנן חייב להרחיק אפי' כשמזיק ע"י הרוח, כמו לעיל לגבי גורן. עוד כתבו התוס' שמחלוקת רבי יוסי ורבנן אינה לענין חיוב הרחקה, אבל לענין תשלומין לא פליגי, ולהכי לא מצי לאוקמי מה שחייב בגץ כרבנן. עוד כתבו שבנמיה חייב להרחיק אפי' לרבי יוסי, משום שלפעמים היא קופצת בזמן הנחת הסולם. ועוד י"ל שבעלי חיים חמירי מרוח.

הרחקת אילן משדה חבירו

שיעור ההרחקה- הבא ליטוע גפנים או שאר אילנות צריך להרחיקם משדה חבירו בין שדה לבן בין שדה אילן ד' אמות, כדי עבודת הכרם שכשיחרוש לא יצטרך להכנס לשדה חבירו, והני מילי בארץ ישראל, אבל בבבל שמחרשתם קצרה די בב' אמות (ובדורא דרעותא בעין ד"א, משום שהיתה להם מחרישה כמו בא"י. תוס'). וכן באילן הסמוך לאילן או גפן הסמוך לגפן, אבל הבא ליטוע אילן ליד גפנים צריך להרחיקם יותר³⁸, מפני שהציפורים יושבות על העצים ומזיקות את הענבים³⁹, וכתבו התוס' (ד"ה אבל) שדין זה הוא דווקא כשנוטע אילן, ולא כשנוטע זרע, דממילא זה גדל ולא הוי גריה דיליה. (ורבא בר רב חנן לא רצה לקצוץ בעצמו משום שאסור לקצוץ דקל שעושה קב פירות⁴⁰, והא דאיתא במתני' קוצץ ונותן דמים, י"ל דאיירי באילן סרק, או שמכחישים יותר מדאי. תוס'. ורבי חנינא אמר שבנו מת בגלל שקצץ תאנה, ואמר לרב יוסף שהוא יקצוץ).

לרש"י (י"ח.) נקט הכא גפנים לומר שאין איסור כלאים אם יש גדר באמצע, והתוס' הק' דהכא איירי בגפנים הסמוכים לגפנים, ועל כן כתבו דנקט גפנים וכל אילן דלא נימא שרק בגפנים צריך ד"א כמו לענין כלאים.

³⁷ והנ"י דן אם הכונה שירחיק ד' אמות או שש אמות.

³⁸ והוי גריה דיליה כיון שכשבעל האילן רואה עופות יושבים על האילן הוא מפריחם והם עוברות לגפן. וצריך להרחיק לפי האומד כמה מרחק פריחת העופות ללא מנוחה. רא"ש.

³⁹ ואף שכשחייב לקצוץ קוצץ אפילו באילן המוציא פירות, הוא סבר שא"צ לקצוץ, וממילא אסור לקצוץ, והלכה כרב יוסף שחייב לקצוץ וממילא מותר לקצוץ. נ"י.

³⁷ ואם החזיק בתשמיש זה ג' שנים לא הוי חזקה, דקודם שבנה לא הוי חזקה כיון שא"צ למחות כשאין הדבר מזיק לו, ואחר שבנה א"צ למחות דאין הדעת סובלת הזק כזה שיפול כותלו, ודמי לחוטרא ובית הכסא. ואם הזיק הנדנוד ושרב את הכותל חייב לשלם, דחשיב מזיק בידים. רא"ש. והנ"י כתב שאף אי נימא שגם לפני הנזק צריך למחות כדי לא להתעצם עימו בדין, הכא א"צ למחות משום דהוי כחוטרא ובית הכסא.

ואם יש גדר כל אחד יכול לסמוך אילנו לגדר, ואם השורשים יוצאים לשדה חבירו רשאי בעל השדה שיצאו לתוכה השורשים לקוצצם עד עומק ג' טפחים כדי שלא יעכבו את המחרישה, ואם בעל השדה חופר בור שיח ומערה יכול לקצוץ את השורשים כפי הנצרך לחפירת הבור, והעצים שלו.

כ"ו: קציצת שורשי אילן של אחר - רב הונא בריה דרבי יהושע קצץ את שורשי הדקלים שהיו לרב פפא בסמוך לשדהו, ואמר שעושה כך מפני שבא לחפור שם, ואמר לו רב הונא שמיצר של יחיד שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו, וכן היה יכול לומר לו שמחוץ לט"ז אמה אינו יכול לקצוץ שאע"פ שהשורשים מתפשטים כ"ה אמה, אינם יונקים אלא בט"ז אמה. רש"י.

והתוס' (ד"ה עד) מבארים שבני רה"ר החזיקו לעבור בגבול שדהו של רב הונא, וברשותו החזיקו, ולשם היו יוצאים השורשים של רב פפא, ורב הונא חפר שם וקצץ את השורשים, וטען לו רב הונא שכיון שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו, וממילא אסור לו לקצוץ את השורשים, ואמר רב הונא שיכל לומר לו שכיון שנשאר ט"ז אמה למעבר הרבים אין בזה משום מיצר שהחזיקו בו רבים. ובאופן אחר ביארו התוס' שהנדון היה למי שייכים השורשים, ואמר רב פפא שאף שאין לו חזקה כרבים שהחזיקו במיצר לענין למנוע את הקציצה, מ"מ אין זה סיבה שלא יהיו השורשים שלו, ורב הונא יכל להשיב לו שאין השורשים של בעל האילן אלא בתוך ט"ז אמה.

שיעור יניקת שורשי אילן ונ"מ לכמה דינים

שיעור היניקה לדין מעילה בהקדש - שורשי אילן של הדיוט שנכנסו לתוך קרקע של הקדש, או של הקדש שנכנסים לשל הדיוט, אף שאסור להנות מהם מדרבנן, אין בהם מעילה אם נהנה. הגמ' רוצה לפשוט מהרישא שהשורשים שנכנסים לרשות חבירו הם של בעל האילן ולא של בעל הקרקע, והגמ' אומרת דא"כ כסיפא מבואר שהם של בעל הקרקע, ועסקינן בגידולים הבאים לאחר מכאן וסבר שאין מעילה בגידולים, וא"כ אין ראייה מכאן של מי השורשים, והא דלא אשמועינן שאף שורשי הקדש בשדה הקדש אין בהם מעילה, משום דאתא לאשמועינן שאין נהנין אפי' שאין הכלל של הקדש. תוס'. ור"ח מפרש שאפשר לפשוט שהשורשים הם של בעל האילן, דאל"כ ליתני ברישא של הקדש בשל הקדש, והגמ' באה לבאר את הסיפא, ששל הקדש שנכנסו לשל הדיוט אין בהם מעילה, כיון שאין מעילה בגידולים. ולרבינא לא קשיא מפני שיש חילוק בין תוך ט"ז אמה דאזלינן בתר אילן, לחוץ מט"ז אמה שאם יצאו ט"ז אמה לתוך של הדיוט אין מועלין בהם.

שיעור היניקה לדין ביכורים - אילן הנמצא בתוך ט"ז אמה למיצר, לעולא גזלן הוא מפני שיונק משדה חבירו, ואין מביאים ממנו ביכורים רש"י כתב שא"צ להביא ביכורים, דבעינן "אשר תביא מארצך". והתוס' כתבו הטעם שאין מביאים גזל על המזבח. ולרב דימי כך סובר גם ריו"ח (כ"ז:),

ולרבי ריו"ח סובר שבין אילן הסמוך למיצר ובין אילן הנוטה לרשות חבירו מביא ביכורים וקורא, שע"מ כן הנחיל יהושע את הארץ שהתנה עמהם שלא יקפידו על כך. רש"י. חשיב "מארצך". תוס'. רש"י כתב שנוטה היינו נופו, והתוס' הביאו מדבריו דאיירי בשורשים.

אף לעולא יש שורשים עד כ"ה אמה, ומ"מ אינם מכחישים בקרקע אלא ט"ז אמה (כ"ז:).

וכתבו התוס' דהלכה כרבי יוסי שזה חופר בתוך שלו וזה נוטע בתוך שלו, ועולא ס"ל כרבנן, והא דבעו רבנן רק ד' אמות היינו היכא דמפסיק צונמא.

שיעור היניקה לדין חרישה בערב שביעית

עשר נטיעות המפוזרות בבית סאה לאורכו ולרוחבו בשוה מותר לחרוש עבורם עד ר"ה של שביעית, מפני שהם צריכים את כל הבית סאה, והלכה למשה מסיני היא. (ופחות מעשר נטיעות א"צ חרישה כ"כ, ויותר מ"ל אין חורשים לפי שעומדים ליעקר. תוס'). ובית סאה הוא חמישים אמה על חמישים אמה, ולפי החשבון יוצא שלכל אילן יש מאתיים וחמישים אמות מרובעות, וזה דלא כדברי עולא שאילן יונק ט"ז אמה לכל רוח, והיינו ל"ב אמה על ל"ב אמה, שזה יוצא אלף וכ"ד.

כ"ז: ג' אילנות גדולים היונקים יותר מנטיעות, ומפוזרים בבית סאה לאורכו ולרוחבו בשוה, אף שהם של ג' בני אדם נחשבים שדה אילן שמותר לחרוש את כל הבית סאה בשבילם בערב שביעית עד עצרת, דאילו שדה לבן מותר רק עד הפסח, ואם הם מפוזרים יותר אין חורשים מפסח עד עצרת אלא תחת האילן וחוצה לו כמלוא אורה וסלו, ולפי שיעור זה לכל אילן יש שמונה מאות ושלושים ושלושה ושליש אמה, ודלא כעולא, ואין לומר דלא דק, דהא הוי קולא לפוטרו מביכורים. הגמ' מבארת ששיעורו של עולא הוא בעיגול, וריבוע של אלף וכ"ד אמה יוצא שבע מאות שישים ושמונה בעיגול (שהרי המרובע יתר על העיגול רביעי), ונמצא שעולא הוסיף חצי אמה שההפרש הוא ס"ה אמות מרובעות, שהם חצי אמה על ק"ל אמה, שהם מקיפים את הל"ב אמה על הל"ב אמה, ונמצא יניקת האילן ט"ז וחצי אמה, ולא דק לחומרא, (אך באמת גם מעל ט"ז אמה פעמים אינו מביא ביכורים. תוס'). ואמנם כיון ששיעורו של עולא הוא בעיגול שיעור ההפרש הוא שני שלישי אמה, ולא דקדקה הגמ' בזה, ויש גורסים תרי תילתי. וע"ע בתוס' מה שביארו, ואכמ"ל.

שיעור היניקה לדין ביכורים בלוקח אילן - לעולא שאילן הסמוך למיצר ט"ז אמה אינו מביא ביכורים, הא דתניא שהקונה אילן וקרקעו מביא ביכורים וקורא, איירי בקנאו עם ט"ז אמה שסביביו. ואם קנה ג' אילנות קנה עמם קרקע בשיעור זה, ומביא וקורא, ואם נופם יותר מט"ז אמה קונה תחתיהם וחוצה להם כמלוא אורה וסלו. תוס'. ובב' אילנות מביא ואינו קורא ולר"מ קנה קרקע ומביא וקורא. ואף שלמ"ד קנין פירות קנין הגוף הקונה קנין פירות מביא וקורא, שאני הכא שאם יתייבש האילן מיד אין הקרקע שלו, ועוד שהרי אינה קנויה לו לשטוח בה פירות. תוס'.

והא דתניא שקרקע כל שהוא חייבת בביכורים איירי בחיטים שהרי כל ז' מינים חייבים בביכורים. ואף שחיטה יניקתה ג' טפחים כדאשכחן לענין כלאים, מ"מ עיקר יניקתה אינו אלא כנגדה. תוס'. (וכן קרקע כל שהוא חייבת בפאה, וכותבים עליה פרוזבול, וקונים מטלטלין אגב קרקע זו שאם קנה את הקרקע בכסף שטר או חזקה, קונה אף את המטלטלין אע"פ שמטלטלין אינם נקנים בכסף אלא במשיכה. ואין לגרוס וביודי שאין ויודי אלא במעשר ואינו תלוי בקרקע, אבל התוס' כתבו שבירושלמי מבואר שאף לויודי צריך קרקע).

פרוזבול הוא תקנת הלל שלא ימנעו מלהלוות מפני השביעית, ויעברו על "השמר לך וכו'", וגופו של פרוזבול הוא "מוסרני לכם פלוני ופלוני הדיינים שכל חוב שיש לי שאגבנו כל זמן שארצה", ומוקמין לה בשביעית בזמן הזה שהיא דרבנן. ולא תיקן הלל פרוזבול אלא כשיש ללוה קרקע, דלוה בלא קרקע לא שכיחא. רש"י. ופירש רשב"ם דהא דמהני קרקע כל שהוא מפני שאין אונאה לקרקעות והוי כמשכון על הכל, והתוס' הקשו דביטול מקח יש בקרקעות ביותר מפלגא, ועל כן פירשו הטעם מפני שיכול לגבות ולחזור ולגבות. עוד כתבו שעצין נקוב כותבין עליו פרוזבול, אע"פ שיכול לכלותו, דלא פלוג רבנן במקרקעי.

כ"ז: יניקת אילן שמקצתו בארץ ומקצתו בחו"ל - לרבי טבל וחולין מעורבים זה בזה ואין סומכין על הברירה לומר שרק אלו הגדלים לצד הארץ חייבים, ולרשב"ג הולכים לפי מקום הגידול, ונחלקו אם יש ברירה. ולעולא שהאילן יונק ט"ז אמה, וא"כ אף אילן שכולו בחו"ל והוא בתוך ט"ז אמה הוא יונק מא"י, צ"ל דאיירי שיש הפסק צונמא בין השורשים שבא"י לשורשים שבחו"ל, וטעמא דרבי משום שמעל הקרקע הגזע חוזר ונעשה אחד, ונחלקו אם גם היניקה מתערבת או לא.

קציצת ענפי אילן

קציצת ענפים הנוטים לשדה חבירו - אילן שענפיו נוטים לשדה חבירו, יכול בעל השדה לקצוץ מלא המרדע ע"ג המחרישה שלא יעכבוהו להוליך מחרשתו שם, ובחרוב ובשקמה שצילם מרובה ומזיקים לשדה יכול לקצוץ כל מה שנוטה לשדהו, ולאבא שאול ה"ה בכל אילן סרק, ובנוטה לתוך בית השלחין כל אילן יקצוץ כל מה שנוטה מפני שהצל מזיק לבית השלחין.

קציצת ענפים הנוטים לרה"ר - אילן הנוטה לרה"ר, לת"ק קוצץ את הענפים התחתונים כשיעור שיוכל לעבור שם גמל ורוכבו. לר"ל דין זה הוא לר"א הסובר שמותר לעשות חלל תחת רה"ר אם יכולה עכשיו להלך שם עגלה טעונה אבנים אע"פ שיתכן שתלע אח"כ, ולריו"ח אף לרבנן שאין עושין חלל תחת רה"ר היינו שמא הכיסוי יתלע ולא ידע מכך, אבל כאן יכול לקצוץ כל ענף שיגדל.

לרבי יהודה די בשיעור שגמל טעון פשתן או חבילי זמורות יעבור שם, ואם יצטרך לעבור שם גמל ורוכבו יכול להתכופף.

לרבי שמעון יקצוץ כל מה שנוטה לרה"ר מפני אהל הטומאה - שמא יפול כזית מת מתחת האילן

ויאהילו הענפים על עוברי הדרכים ויטמאום, ואין החשש שמא יזרוק לשם עורב טומאה, דא"כ סגי בדיחלולי בעלמא, לרש"י היינו לחתוך ענף אחד מכל שני ענפים, כדי שהטומאה לא תיעצר שם, ור"ח מפרש דדחלולי היינו עץ בצורת אדם המבריה את העופות, דחיישינן שמא כשיברח העוף ישאיר שם את הטומאה.

חזקת הבתים

חזקה בקרקעות

המחזיק במטלטלין, ובא אדם אחר וטוען שהם שלו, המוציא מחבירו עליו הראיה, ובלא ראייה משאירים את המזמון ביד המחזיק, אע"פ שלפני כן זה היה של האדם הטוען לבעלות במטלטלין אלו. לעומת זה בקרקע אין המחזיק בקרקע זוכה בה אם בא אדם אחר וטוען שהיא היתה שלו, אלא כל המוקדם בבעלות בקרקע (מרא קמא) יכול להוציא אותה מיד המחזיק בה כעת, ורק כאשר אדם מחזיק בקרקע ג' שנים, ויש עדים על כך, הוא נאמן לטעון שהוא קנה אותה מהמרא קמא, אף שאין בידו שטר מכירה המוכיח טענה זו.

בפרק זה יבואר אלו דברים צריכים חזקה ג' שנים שלימות, ובאלו דברים מספיק פחות, מה מקור או טעם הדין של חזקת ג' שנים, האם ג' השנים צריכים להיות רצופות, והאם צריך עדים גם על הלילות, איזה טענת בעלות צריך המחזיק כדי שהחזקה תועיל, איזה טענה של המרא קמא מועילה כנגד המחזיק, מה נחשב מחאה כדי לבטל את החזקה, האם כמה אנשים שהחזיקו בקרקע מצטרפים לג' שנים, למי אין חזקה כלפי המרא קמא מפני שאי ראייה מהחזקתו שהוא החזיק בה כבעלים, ועוד מדיני חזקה.

עוד יבואר בפרק זה דיני מעשה קנין של חזקה בקרקעות, דיני חזקת תשמישין, ועוד דינים.

כ"ח. אלו דברים צריכים חזקה ג' שנים

שלימות - בתים בורות שיחין ומערות מערות שובכות מרחצאות ובית הבד⁴¹, ובית השלחין שעושה פירות תדיר בגלל ההשקיה, והעבדים, וכל דבר שהוא עושה פירות תדיר, כל אלו צריכים חזקה ג' שנים, ובעינין באלו חזקה מיום ליום דבעינין שיחזיק ג' שנים בכל הראוי לצאת ממנה באותם שנים. ואם החזיק בהם ג' שנים שלימות, וערערו הבעלים הראשונים⁴², והמחזיק טוען שקנאה ואבד שטרו מועילה החזקה.

חזקת שדה הבעל - שדה הבעל הגדילה ממי הגשמים ואינה עושה פירות אלא פעם אחת בשנה, לרבי ישמעאל אם החזיק ג' חודשים בסוף שנה ראשונה (שיש הממהרים לזרוע אז), וג' חודשים בתחילת שנה שלישית, וי"ב חודש בשנה האמצעית, הוי חזקה שאין אדם רואה את חבירו זורע את שדהו לאכול פרי העשוי לשנה שלימה ושותק. ולר"ע מספיק חודש בסוף ראשונה וחודש בתחילת שלישית וי"ב חודש בשניה.

וכתבו התוס' (ד"ה שלשה) שמרש"י משמע שצריך גם לזרוע וגם לקצור בג' חודשים ראשונים, והקשו א"כ למה לא מספיק שיזרע ויקצור ג' פ"ב ב"ט"ו חודשים, ות"י דבעינין אכילה חשובה של י"ב חודשים באמצע, (ואספסתא מספיק ג' אכילות של ג' חודשים כיון שזה הזמן שלה). ושיטת התוס' שבג' חודשים ראשונים מספיק או זריעה בלא קצירה, או קצירה של מה שזרע הראשון, ובג' חודשים אחרונים מספיק זריעה (ולר"ע מספיק שיגדל ברשותו קצת והיינו חודש אחד), ואמנם בג' חודשים אלו אין מספיק שיזרע יום או יומיים, אלא צריך שיאכלה שחת, ומה שמצינו (ל"ו) שאכילת שחת אינה חזקה, היינו כשאינה חוזרת לבוא, דאינו חזקה כדמחזקי אינשי, אבל אם אכלה באופן שאינה מתקלקלת הוי חזקה. ובשדה אילן שייך שבאותם ימים זמור ויעכב את העצים לעצמו, או שינעל ויגדור ולא יניח לאדם להכנס לשם, דאי איכא גם זריעה מהני, אע"פ שנעילה לבד אינה חזקה.

חזקת שדה אילן - שדה אילן שפירותיה נלקטים לפרקים (ולא בפעם אחת כשדה לבן) א"צ ג' שנים, ואם כנס את תבואתו - יין, ומסק את זיתיו, וכנס את קייצו - תאנים, שעשאן קציעות והכניסם לבית, הוי חזקה כאילו הן ג' שנים. וביארו התוס' (ד"ה כנס) את סדר הדברים, שאע"פ שעיקר יובש התאנים הוא לפני בצירת הענבים, מ"מ קציצת התאנים היא אח"כ, או שבאמת הלוקיטה היא לפני הבצירה, אך הלוקיטה אינה חזקה מפני שמייבשים את התאנים במקום שגדלו, ואין החזקה אלא באיסוף שהוא מביאם לביתו. ולר"ח סדר המשנה הוא תבואה בתשרי זיתים בשבט ותאנים באב, והיינו חזקה בשנה אחת, שהשנה מתחילה בתשרי.

מקור דין חזקת ג' שנים

ילפותא משור המועד -

הולכי אושא אמרו שחזקת ג' שנים לומדים משור, שכמו ששור ע"י ג' נגיחות נהפך מתם למועד, כך ע"י ג' שנים יצאה הקרקע מרשות מוכר לרשות לוקח.

ואף ששור אינו חייב נזק שלם עד נגיחה רביעית, אין הטעם משום שאינו מועד אלא בנגיחה רביעית, דבשלישית נעשה מועד אלא שאין לו על מה לשלם. והא דפליגי אביי ורבא אי איירי קרא אף בנגיחה שלישית, משמעות דורשין איכא בנייהו, אבל לכו"ע אינו חייב נזק שלם אלא בנגיחה רביעית. ולהר"ע זרעא נחלקו אם חייב כשנגח את הנגיחה הרביעית ביום השלישי. תוד"ה אי.

כ"ח: ומ"מ חזקה שאין עמה טענה שאינו טוען

שקנאה, אלא שלא אמר לו אדם דבר מעולם, אינה חזקה, ולא אמרינן דהוי בחזקת שלא ימחה עוד כי כבר מחל לו, או דאיירי כשטוען שקנה מאחר שקנה מהבעלים, והוא לא ראה שהמוכר קנה מהבעלים או שדר בה אפי' יום אחד. (תוד"ה אלא). דמה שאחר ג' שנים הקרקע ברשות המחזיק הטעם הוא דשמא טענתו שקנאה נכונה, ואז חזקת ג' שנים מעמידה את הקרקע ברשותו, אבל אם הוא לא טוען למה שאנחנו נטען עבורו. וכתבו התוס' (שם) דסוגיא דהכא כמ"ד (ב"ק כ"ד). ליעודי תורא, ואמנם הולכי אושא שייכים גם למ"ד ליעודי גברא, שע"י ג' התראות נעשה מועד, ועוד שהרי גם למ"ד ליעודי גברא

חייב נזק שלם בנגיחה רביעית, כיון שהודיעוהו ג' פ' שנגח וחייב לשמור שורו, דחיובא דשור תלוי במה שהוחזק ליגח.

ומ"מ מחאה שלא בפניו אלא אמר בפני עדים דעו שפלוגי מחזיק בקרקע שלי בגזילה, הוי מחאה, ואע"פ שבשור בעינין "והועד בבעליו" וההעדאה שהיא התראה לשמור שורו, היא כמו מחאה שהיא התראה לשמור את השטר והראיה, יש לחלק, שההעדאה באה לחייבו ממון ולכן צריך בפניו כדי שיוכל להכחיש או להזים את העדים, אבל מחאה אינה אלא כדי שישמור את השטר, וזה מועיל אפי' שלא בפניו, הכא חבא חבא אית ליה עד שיגיע הדבר לאוזניו, ויזהר בשטרו. וכתבו התוס' (ד"ה אלא) שלהו"א כמו שהעדאה שלא בפניו לא מועילה, א"כ לא אמרינן קלא אית ליה, ה"ה מחאה לא תועיל, ונקט מחאה ולא חזקה כי חזקה נשמעת יותר מהעדאה. ומשני שיש קול גם למחאה וגם להעדאה, ומ"מ אף ששמע באלף עדים שהועד שורו גזה"כ דבעינין העדאה בפניו.

ואף לר"מ שמחייב בקירב נגיחותיו, לא מהני חזקה ע"י שיאכל ג' פ' ביום אחד ג' תאנים שכל אחת התבשלה אחרי הקודמת, דבנגיחה כל נגיחה נפרדת מהנגיחה הקודמת, וכאן ג"כ צריך שהפרי השני לא יהיה בזמן אכילת הפרי הראשון, ואף בצלף שאכלו ג' ימים והרי הפרי קטן מאד בזמן אכילת הראשון. (תוד"ה כגון צלף). הרי תחילת הפרי היתה כבר ביום הראשון. ואכילת אספסתא שגוזזים אותו ג' פעמים בל' ימים אינה מועילה, לפי שאכלה לפני שנגמר גידולה, ואם אכלה ג' חודשים שעקרה כל חודש זרע אחרת, לפי הטעם של הולכי אושא צריך להועיל לחזקה, וא"כ הולכי אושא היינו רבי ישמעאל שאמרו שבשדה האילן אם כנס תבואתו ומסק זיתיו וכנס קייצו הוי חזקה כמו ג' שנים. וכל זה לרבי ישמעאל שהדבר תלוי בג' אכילות, כמו חזקה בג' נגיחות, אבל לרבנן שהדבר תלוי בשיהוי זמן אין שייך ללמוד משור המועד. תוס' כ"ט. ד"ה שתא.

ילפותא מאזהרת הנביא - אין לומר שטעם חזקת ג' שנים הוא ממה שאמר ירמיה הנביא "שדות בכסף יקנו וכתוב בספר וחתום" והיה זה בשנה עשירית למלכות צדקיהו, והזהירם על אחת עשרה - לכתוב שטרות ולהחתים עדים, כיון שיגלו בשנה האחת עשרה ולא יספיקו להחזיק ג' שנים אלא שנתיים, (ולגירסת ר"ח (תוד"ה ודלמא) הנביא עמד בשנה תשיעית והזהיר שבשנה י"א תילכד העיר ויאבדו השטרות ויסמכו על חזקת ג' שנים). דדילמא שנה אחת הוי חזקה, ועצה טובה קמ"ל שיהא שטרו מוכן לראיה ולא יצטרך את העדים, כמו שמה ששלח ירמיה לאותם שגלו עם יכניה י"א שנה לפני גלות צדקיהו "בנו בתים וישבו ונטעו גנות ואכלו את פריים" כיון שלא תצאו משם אלא אחרי שבעים שנה, היה זה עצה טובה, וכן יעץ להם "ונתתם בכלי חרס למען יעמדו ימים רבים", וא"כ אין מכאן ראייה שחזקה היינו ג' שנים.

היתה ולקחתיה ממך במיגו שהיה אומר לא היתה שלך מעולם. רא"ש.

⁴¹ והיינו כשיש למעורר עדים שהקרקע היתה שלו (או של אבותיו, אבל א"צ חזקה שהיו שם ג' שנים, דא"צ חזקה אלא לנתבע. נ"י), דאי לאו הכי לא בעי חזקה, דנאמן לומר שלך

⁴² ואף שיש זמן קבוע למסיקת זיתים, מ"מ משתמישים בבית הבד גם לשמן שומשמיין ושמן אגוזים שאין להם זמן קבוע. נ"י.

כ"ט. ואין לומר שצריך ג' שנים משום שאדם מוחל על פירות קרקעו לאדם האוכלם עד ג' שנים, דא"כ תחזור הקרקע ולא הפירות שהרי מחל עליהם הבעלים, ורב נחמן אמר שצריך להחזיר גם את הפירות.

ע"כ פירוש רש"י זצ"ל, מכאן ואילך פירוש רשב"ם.

ואין לומר שעד ג' שנים אין אדם מקפיד על הירידה לקרקע ללא רשותו (אמנם על הפירות אינו מוחל), אבל אם שילש באיוולתו ושתק ולא מיחה ודאי מכרו לו, דא"כ לפי זה משפחת בר אלישיב שמקפידים אפי' על מעבר בקרקע שלהם, הוי חזקה מידי, וא"כ נתת דברך לשיעורים.

אלא טעם חזקת ג' שנים משום שבזמן זה נזהר בשמירת השטר אבל אחרי ג' שנים אינו נזהר לשמור שטרו, אא"כ השני מוחה על החזקתו בקרקע⁴³. ואמנם גם מוחאה שלא בפניו (והם בעיר אחת, שאם הם בעיר אחרת י"ל אדרבה שגם החזקה אינה חזקה, שהרי אינו צריך לבוא מעיר אחרת למחות. תוד"ה אלא) מועילה, ואינו יכול לטעון שלא נזהר בשטר כיון שלא שמע על המוחאה, דחברא חברא אית ליה וכו'.

ג' שנים רצופות

כפי שנתבאר לעיל בכדי לזכות בקרקע כנגד מרא קמא שטוען שהיא שלו, צריך להחזיק בה ג' שנים, ולהלן יבואר האם צריך ג' שנים רצופות, והאם צריך עדים גם על הלילות.

מלבד מה שצריך ג' שנים מיום ליום ולא מקוטעות, צריך שאותם הימים יהיו רצופים ולא מפוזרים, דאל"כ יטען הבעלים הראשונים שבזמן שלא השתמש גילה דעתו שהקרקע אינה שלו, ולכן לא מוחה.

ואמנם במקום שיש שנוהגים לזרוע שנה ולהוביר שנה כדי שלא להכחיש את הקרקע הוי חזקה דהא אחזיק כדמחזקי אינשי, ואמנם שנה שהובירה אינה עולה לחשבון ג' שני חזקה, וצריך לשמור שטרו יותר מג' שנים, ואין הבעלים הראשונים יכול לטעון שלא מוחה מפני שראה את השדה ריקנית, כי יטען המחזיק שאע"פ שלא זרעה היה עושה בה ניר שלאחר הקציר, והיה עליו להבין שלא זרעה משום שלא היה משתלם לו לשכור שומר לשדה אחת

שהיא עומדת בין שדות בורות כמותה, או כדי שתעשה יותר בשנה הבאה.

אם צריך עדים גם על הלילות-

המחזיק בבתיים צריך עדות גם על הלילות (אבל בשדה וכדו' א"צ, מפני שאין דרך לעשות בהם מלאכה בלילה), ואין הבעלים הראשונים יכול לטעון שלא מוחה מחמת שראה שאינו דר בה בלילה, ובזה גילה דעתו שהיא אינה שלו, דאיירי כגון שיעידו השכנים גם על הלילות⁴⁴, או שהעדים שכרו את הבית⁴⁵ ומעידים שדרו שם ביום ובלילה⁴⁶, ואיירי שכסף השכירות אצלם והנדון הוא למי צריכים לשלם, דאל"כ הוו נוגעים בעדותם⁴⁷, משום שצריכים לשלם לבעלים הקודמים⁴⁸, ואע"פ שיכולים לטעון ששילמו ושבועת הסת לא נתקנה בזמן הגמ', אין כאן מיגו מפני שיראים שהמחזיק יזכה בדין, ויתבע מהם לשלם פעם שניה. תוד"ה הני.

למר זוטרא **אם הבעלים רוצה עדים גם על הלילות** וטוען טענת ברי שלא היה דר שם בלילות **טענתו טענה⁴⁹** אבל אנחנו לא טוענים לו, ופשיטא ליה למר זוטרא שאע"פ שצריך ג' שנים רצופות, א"צ להביא עדים שיעידו בפירוש על הימים והלילות, דבסתם אמרינן שהיה דר גם בלילות, ורק אם טוען המערער ברי שלא היה דר בה בלילות, צריך להביא עדים להכחישו. **רשב"ם.** וכן תי' התוס' (ד"ה אמר) על קושית ריב"ם. **ולר"ת** כוונת מר זוטרא שא"צ עדים על כל יום ולילה, ומספיק שיעידו שכל שעה שהיו נכנסים ביום ובלילה היו רואים אותו בביתו. **ור"ח פ"י** שמר זוטרא מדבר על הענין הקודם שהשוכרים נוגעים בעדות, ואמר שאם המחזיק מביא עדים שטוענים שדרו בה ביום ובלילה ותובע שישלמו שכירות, ועכשיו דרים שם אחרים, נאמנים, שהרי הם לא נוגעים בעדות, ואם הם טוענים שדרו וישלמו למחזיק נאמנים, שהרי יכלו לטעון שלא דרו בבית.

כ"ט: ומודה מר זוטרא שאם הוא רוכל המחזר בעיירות בי"ד טוענים עבורו. **לרשב"ם** איירי שהמערער הוא רוכל, ובאופן זה מודה מר זוטרא שצריך להביא עדים על כל הימים והלילות אף אם אינו טוען זאת, דדילמא המחזיק החזיק בבית כיון שהבעלים לא מצוי בעיר, וכשחזר לעיר יצא מהבית, והבעלים לא ידע ולכן לא מוחה. **ולר"ת** (תוד"ה אמר) איירי שהעדים הם רוכלים, דאז א"צ להעיד שראו ממש שהרי אינם יכולים להעיד זאת, אלא יעידו שבחזקתו היה הבית ג' שנים ימים ולילות. **ולר"ח** אם העדים שגרו בבית הם רוכלים

⁴⁸ ואף שהם יוציאו מהמחזיק מה שנתנו לו, אפ"ה לא בעי למיקם בדינא בהדיה, או שמא יכפור שלא קיבל מהם כלום. רא"ש.

⁴⁹ וצריך להביא עדות שכנים או שוכרים. ואם הוא טוען שראה אותו יוצא זמן גדול בלילה אחרי שהשכנים הלכו לישון, אין מועיל אלא עדות השוכרים. רא"ש.

⁵⁰ ומדבריו למדנו שאם המחזיק יוצא מהעיר לעיסקא ושוהה כמה ימים וחוזר תמיד לאותו בית, הוי חזקה, שכן מנהגו של עולם, וגם אינו צריך להשלים את הימים שחיסר, ורק באתרא דמוברי באגי או בחנותא דמחוזא צריך להשלים, דשם זמן הביטול ידוע, אבל כאן אין לזה קבע. וכן לגבי מקומות בבית הכנסת מספיק עדים שישב שם ג' שנים בכל פעם שהגיע לבית הכנסת (אא"כ היה אבל וישב במקום אחר, או שאבל ישב במקום שלו), אף שהיו פעמים שלא היה בבית הכנסת הוי חזקה, דדרך העולם לא להכנס לבית הכנסת מחמת טרדת עסקיהם. רא"ש.

⁵¹ והני' כתב שמספיק שלש שנים, והביא שכ"כ הרמב"ם.

⁵² או שכתב להם המוכר שטר מוכר. נ"י.

מספיק שיעידו הבית היה בחזקתם ג' שנים רצופות, אף שימים רבים לא היו בבית⁵⁰.

וחנויות העשויות לשימוש רק ביום א"צ עדים גם על הלילה מפני שאין דירתם אלא ביום. וכתבו התוס' (ד"ה ומודה) שבאופן זה מועיל אף ג' שנים שאינם רצופות, אך צריך שבסך הכל גרו שם ממש ג' שנים, לפי שבני אדם שאינם חנוונים דרים שם יום ולילה, ולא דמי לשדות ובית הבד שג' שנים כוללות לילה, דשאני התם שכולם משתמשים כך בשדה ובבית הבד⁵¹.

שניים שהחזיקו לסירוגין - שניים שהחזיקו ו' שנים לסירוגין בשפחה, כדי שלא יהיה חזקה לאחד על השני, (שאף ששותפין אין להם חזקה זה על זה, עשו כך כדי שלא תשתכח השותפות, אבל אם אין עדים על השותפות יכול המחזיק בשנה ראשונה לטעון שהיא שלו. תוד"ה דלא), אינה חזקה גם כלפי הבעלים הראשונים, אא"כ כתבו עיטדא שטר חלוקה בעדים⁵², דקלא אית ליה ולכן אינו יכול לטעון שלא מוחה משום שהחזיקו לסירוגין, שהרי השטר מוכיח שמחזיקים בדילוג מחמת החלוקה, והוי חזקה אחרי ג' שנים בשניהם יחד. וי"מ שכיון שיש לשטר קול הוי חזקה מידי, דהוי כמו שמכרו את הקרקע בפניו ולא מיחה, וי"מ דהוי חזקה אחרי ו' שנים, והרשב"ם דוחה ב' פירושים אלו. וכתבו התוס' (ד"ה אבל) שביתומים החמירו שעיטדא לא מועילה.

מחזיק שאכל יבול כל השדה חוץ מבית רובע קנה את השדה חוץ מאותו בית רובע⁵³, ואם אותו בית רובע אינו בר זריעה, לרב הונא בריה דרבי יהושע קנאו אגב שאר הקרקע, ורב ביבי בר אבבי סובר שלא קנאה עד שיעמיד שם בהמות וישטח שם פירות, כדרך שקונים צונמא.

חזקה שיש עליה ערעור

אם הבעלים הראשונים טוען שהיה גר בשכונני גוואי בחדרים הפנימיים והיה עובר דרך החדרים החיצוניים, ולכן לא מוחה⁵⁴, לרב נחמן צריך המחזיק לברר שהחזיק כדין, כמו שהלוקח בשטר צריך ראה שהשטר נעשה כדין אם המוכר מערער על השטר, וכן בכל חזקת ג' שנים שהמחזיק צריך להביא ראיה. וכתבו התוס' (ד"ה אמר) דאיירי שיש לו עדים שהיה דר בחדרים הפנימיים, אבל בלא עדים אינו יכול לטעון כך, שאין לעידי חזקה לדעת שלא היה המערער בבית כלל באותם שנים. וכתב הרשב"ם שכל

⁵³ ודווקא בית רובע, אבל פחות מכך נראה דקני ליה אגב ארעא, כיון דלא הוי דבר חשוב. רא"ש.

⁵⁴ והקשו הרמב"ן והרשב"א שכיון שהיה דר בפני עצמו למה אין זו חזקה, וכי מוכר קרקע ושייר לו דרך אין ללוקח חזקה בקרקע. נ"י.

והרי"ף מבאר את הסוגיה באופן אחר, והיינו שהמערער טוען שלא יתכן שקנאה ממנו כיון שהוא לא היה בעיר בזמן המכירה, שלפי רב נחמן צריך להביא עדים שהיו יחד בעיר אפילו יום אחד, ואם אין עדים הוי חזקה שאין עימה טענה. והקשה הרא"ש איך המערער נאמן שלא היה בעיר, והרי זה נגד החזקה, וחזקה במקום שטר עומדת. ואפשר דמיירי שהדבר ידוע שהמערער לא נמצא בעיר תקופה ארוכה, אך גם זה לא מתיישב, דדבר מצוי למכור בהרשאה ע"י שליח.

והני' מבאר שטענת המערער היא שהוא היה במקום רחוק ולא יכל למחות. ועל פירוש הרי"ף הקשה הני' מהגמרא ל"ח. היה ביהודה והחזיק בגליל וכו', דמשמע שאם היה ביהודה והחזיק ביהודה הוי חזקה אע"פ שאפשר שהתחיל להחזיק שלא בפני הבעלים. ומי"מ לענין דינא יש לחוש לדברי הרי"ף.

⁴³ ותיקנו חכמים שאם יביא עדים שאכלה ג' שנים בשופי אין צריך להראות שטרו יותר. רא"ש. עוד כתב הרא"ש שגם אם העדים שמחה בפניהם מועידים שהם לא סיפרו על המוחאה לשום אדם, לא הוי חזקה, דחכמים סמכו על הרגילות שהדבר יתפרסם, וכיון שמיחה כמאמר חכמים א"צ ללכת אצל המחזיק ולמחות בפניו.

⁴⁴ וכתב הרא"ש שהשכנים מועידים שלא הרגישו שהיה יוצא עם חפציו בלילות, אלא היה נכנס לביתו בערב ויוצא בבוקר כדרך העולם.

⁴⁵ ואין צריך להביא שטר שהשכיר להם. ואפילו אם כל שנה השכיר לשנים אחרים מצטרפים ללא שטר. נ"י.

⁴⁶ ואין מחלוקת בין שני הביאורים אין שייך עדות גם על הלילות. ואם העדים מועידים בסתמא על ג' שנים, והלכו העדים, מהני עדותן, דאם היה דר בלילה בדירה אחרת לא היו מועידים בסתמא על ג' שנים. רא"ש.

⁴⁷ וכתב הרשב"א שגם אם הוא מחזיר להם את דמי השכירות כדי לסלק את נגיעתם אינם נאמנים, דכיון שלפני שהחזיר להם חששו להפסד, י"ל שהם מתביישים שלא לעזור לו אחרי שהחזיר להם את הכסף. נ"י.

דברי רב נחמן הם כשיש עדות שהיתה של המערער, אבל בלא עדות נאמן הלוקח אף לרב נחמן, דאי בעי אמר שלי הוא מעולם, והפה שאסר הוא הפה שהתיר. ולרבא המוציא מחבירו עליו הראיה, והמוכר הוא המוציא שהרי הלוקח מוחזק, ואין לחוש שהמערער היה גר שם כיון שלא שמענו זאת בלתי היום. והלכה כרב נחמן.

ל. האומר לחבירו כל נכסי **דבי בר סיסין** מזבנינא לך, וטוען שקרקע שנקראת "דבי בר סיסין" לא קנאה מבר סיסין אלא כך שמה וירושה היא לו מאבותיו, לרב נחמן הרי היא של הלוקח, שכיון שהיא נקראת דבי בר סיסין ונראים הדברים שנקראת כך לפי שקנאה מבר סיסין, ולכן על המוכר להביא ראיה שלא קנאה מבר סיסין, ואם יביא ראיה תהיה הקרקע של המוכר, דפשיטא שלא מכר לו אלא קרקעות שקנה מבר סיסין. ולרבא גם בזה המוציא מחבירו עליו הראיה, דאיירי שהלוקח מוחזק בקרקע זו. והלכה כרב נחמן.

אדם שהחזיק בקרקע ג' שנים וטוען המערער **בשוקי בראי הואי** במקום רחוק שאין השיירות מצויות, ולכן לא ידע שהחזיק ולא מחה, וטוען המחזיק שיש לו עדים שהמערער היה כאן ל' יום בכל שנה, וטוען המערער בשוקאי הוה טרידנא למכור ולקנות ולא ידע שהוא דר בביתו, ויש לו בית אחר שהיה מתאכסן שם, לא הוי חזקה⁵⁵. וי"מ שהיה טרוד בשוק ולא היה לו זמן למחות, והרשב"ם דוחה פירוש זה. וכתב הרשב"ם שדין זה הוא כשהיה במדינה אחרת, או באותה מדינה בשעת חירום, אבל במקום שהשיירות מצויות הוי חזקה, דכמו שמחאה שלא בפניו הוי מחאה דחברא חברא אית ליה, כמו כן אמרו לו שאדם מוחזק בקרקע שלו.

חזקה בטענה שהמוכר קנאה מהמערער

המחזיק בקרקע בטענה שקנאה מפלוני, שאמר לו שקנאה מהמערער כיון שהוא מודה שהמערער היה בעלים, והמחזיק לא קנאה ממנו, אינו בעל דין.

ואפי' **אם החזיק בה ג' שנים** מוציאין אותה מיזד דהוי חזקה שאין עמה טענה, ויחזור ויתבע את מעותיו מהמוכר אע"פ שאין עדים למערער, ואין המחזיק נאמן **במיגו** שהיה יכול לומר שקנאה מהמערער, דאף שנאמין לו ע"י המיגו שקנאה ממני שמכרה לו, עדיין אין אני יודעים שהיא של המוכר (על פי הרא"ש), וכיון שהוא מודה שהיתה של המערער ושאינו יודע שמכרה או שהחזיק בה המוכר, הודאת בע"ד כמאה עדים⁵⁶.

ואם המחזיק טוען שהמכירה היתה בפניו או שראה שהמוכר החזיק בשדה אפי' יום אחד, לשיטת הרשב"ם נאמן במיגו דאי בעי אמר ממך קניתיה, אבל התוס' (ד"ה לאו) כתבו שאינו נאמן, **דמיגו למפרע** לא אמרינן, שהרי כבר הודה לפני כן שלא קנאה ממנו, ורק אם טוען מעיקרא ממך קניתיה או שדר בה בפניו יום אחד נאמן, והוכיחו כדבריהם מהם דאמרינן בסנהדרין (ל"א.) שאין נאמנת בטענת פרוע במיגו דאי בעי קלתיה, כיון שהוחזק השטר בב"ד, אע"פ שהיתה יכולה לשורפו מקודם. וכן מבואר בשבועות (ל"ח:) שאם הודה

בשטר אין להאמינו בטענת פרוע מיגו שהיה אומר אתמול להד"מ. אמנם כתבו התוס' בשם רשב"א שאף שאין כאן מיגו אם יביא המחזיק עדים שהמוכר היה דר בה יום אחד נשאת הקרקע בידו, דטענינן ללוקח, שהרי המוכר היה נאמן שקנאה במיגו שהיה טוען שהיתה שלו מעולם, ואף שהלוקח מודה שהיתה של המערער, כ"מ אמרינן מיגו.

וכתבו התוס' בשם הגאונים שהמחזיק אינו בעל דין בקרקע אלא המוכר, ובשם רשב"א כתבו שגם הוא בעל דין, דמה מכר ראשון לשני כל זכות שתבוא לידו.

חזקה בטענה שהמערער ידע מהמכירה

ל: המחזיק בקרקע ג' שנים וטוען שקנאה מפלוני⁵⁷,

ומביא עדים שנמלך במערער שאמר לו לקנות את השדה, יכול המערער לטוען שהראשון גזלן, ואמר לו לקנותה כי נח לו יותר להתעסק עם הלוקח ולהוציאה ממנו בדין. ואף אם החזיק בה ג' שנים בלא מחאה אינה חזקה, דהוי חזקה שאין עמה טענה, שאף אם נאמינו שקנאה מהמוכר הוי כיש לו שטר על כך, וכיון שאין ראיה שהיא של המוכר א"כ אינה של הלוקח. לפירוש הרשב"ם איירי שאין למחזיק עדים שהמוכר החזיק בקרקע, שאם החזיק בה אפי' יום אחד טוענים ללוקח. אבל התוס' (ד"ה מפלניא) כתבו דאיירי שהמערער הביא עדים שהמוכר גזלן, וא"כ אף אם יש למחזיק עדים שהמוכר החזיק בה יום אחד לא הוי חזקה.

ודין זה אינו רק לשיטת אדמון **שהמערער על שדה שהוא חתום על מכירתה** יכול לטוען שחתם מפני שנח לו יותר להתעסק בדין עם הלוקח, אלא אפי' לרבנן (והכי קיימא לן) דס"ל שהמערער איבד את זכותו, הכא שאני שלא עשה מעשה אלא דיבורא בעלמא, ועביד איניש דמיקרי ואמר.

ואם טוען המחזיק **שהמערער ביקש ממנו לפני הקניה שיקנה עבורו שדה** זו, יכול המערער לטוען שהיה מעונין לקנותה אע"פ שהיא שלו כדי שלא לעמוד בדין ומחלוקת⁵⁸. ור"ח מפרש "איזבן דינאי" ששילם כדי לקנות את המריבה ולא לריב, אע"פ שהקרקע שלו.

מחזיק שטען שהחזיק בקרקע "שני חזקה" ולא שמר יותר את שטרו, **והמערער טוען שיש לו שטר שקנאה מהמוכר הזה לפני ד' שנים** והוא לא מכרה לו וממילא הוי חזקה שאין עמה טענה. יכול הלוקח לטוען שכוננתו היתה ליותר מג' שנים⁵⁹ ויש לו על זה עדים, ולא חשיב חוזר וטוען (אבל אי הוי חשיב חוזר וטוען אף שיש לו עדים על שבע שנים אינו נאמן, כיון שהוא הכחישם בהודאתו. תוס'). אך צריך שיחזיק ג' שנים לפני אותו שטר, דאל"כ מכירת השדה אין לך מחאה גדולה מ⁶⁰זו, והיה עליו להזהר בשטר עד שיוציא את השטר מיד השני ויקרענו. וי"א שא"צ עדים אלא על ג' שנים אחרונים, ואינו נראה. וכתבו התוס' (ד"ה אבל) שאם החזיק ג' שנים אינו

נאמן במיגו שהיה אומר מינך זבניתה, כיון שכשטען לא ידע שיש למערער שטר שקנאה.

חזקה נגד עדים שהקרקע של אבותיו, ודין חוזר וטוען

ל"א. אדם שהחזיק בקרקע עם עדים, וטוען שהיא ירושה לו מאבותיו, והשני מביא עדים שהקרקע היתה של אבותיו, לרבה נאמן המחזיק במיגו שיכל לומר ממך קניתיה⁶¹, ולאביי לא אמרינן מיגו במקום עדים, ואינו זוכה מכח החזקה, שהרי אין עמה טענה כי אם טענת שקר, והודה רבה לדברי אביי. וכתבו התוס' (ד"ה מה) שאין אומרים שהיתה של אבותיו וקנאה מהם, ד"של אבותי" משמע שהיתה שלהם מעולם, אא"כ מפרש דבריו.

ואם חזר וטען שבאמת היא של אבותיו של השני וקנאה מהם, וכוונתו היתה שהוא סומך על קרקע זו כאילו ירשה מאבותיו לפי שהחזיק בה בשופי ובעדים, לנהרדעי אינו חוזר וטוען, ולעולא חוזר וטוען היכא דאינו סותר דבריו הראשונים לגמרי.

אך אם מעיקרא אמר של אבותי ולא של אבותיך אינו חוזר וטוען, שהרי סותר לגמרי דבריו הראשונים. וכן אם טען את הטענה השניה אחרי שיצא מבי"ד אינו נאמן כיון שמכחיש קצת את דבריו הראשונים, מפני שחביריו יעצו לו לטעון כך, ור"י מסתפק מה הדין כשיצא מבי"ד וחזר, אם חוזר וטוען או לא.

ואם טען אבותי קנאוה מאבותיך נאמן אף לנהדרעי מפני שאינו עוקר דבריו הראשונים כלל, וזכה בה המחזיק במיגו שהיה יכול לטעון שקנאה ממנו, וכתב הרשב"ם שא"צ להביא עדים שאביו החזיק בה אפי' יום אחד, אמנם סתם יורש צריך ראיה שאביו החזיק בה יום אחד. ודעת התוס' שאף אם אינו יודע שאבותיו לקחוה, אם טוען שראה שדרו בה יום אחד, טוענים לו שמא לקחוה אבותיו.

וכן אם הטענה הראשונה היתה מחוץ לבי"ד אין בזה משום חוזר וטוען אפי' אם עוקר טענותיו הראשונות לגמרי, דעביד איניש שאינו מגלה טענותיו אלא בבי"ד כדי שחבירו לא יתן ליבו מה להשיב עליהם (אמנם המודה מחוץ לבי"ד בפני עדים שהוא חייב מנה לפלוני⁶², אינו יכול לכפור בבי"ד).

והלכתא טוען וחוזר וטוען היכא שמכחיש דבריו הראשונים קצת אך אינו עוקרם לגמרי⁶³.

דיני הכחשה בעדות וחשש זילותא דבי דינא

אם אחד מביא עדים שהיא של אבותיו והחזיק בה, והשני מביא עדים שהחזיק בה באותם ג' שנים שהחזיק הראשון, והוי הכחשה, לרב נחמן בטלה העדות על החזקה, והקרקע בחזקת זה שהעידו שהיא של אבותיו כיון שעדות זו אינה מוכחשת, ולרבא כל העדות מוכחשת כיון שאחת הכתות פסולה לכל העדויות שבעולם.

שהשדה של המחזיק אין בדבריו כלום לחוב ללוקח, ועוד שענין המחאה הוא שלמחר יתבענו בדין, ואם לא תבעו אחר המחאה ג' שנים תולה המחזיק המחאה היתה סתם ואינו נוהר יותר בשטר, אבל כשעושה מעשה ומוכר לאחר א"כ אין המחאה סתם ויש לו להזהר בשטרו. רא"ש.

⁶¹ שהרי העדים שמעידים שהיתה של אבותיו של השני לא מעידים שלא מכרו אותה לאבותיו של המחזיק, ואביי טוען שודאי כוננת המחזיק לומר שהיתה של אבותיו מעולם, ולכן זה נגד עדים. נ"י.

⁶² ואמר אתם עידי. רא"ש.

⁶³ ודווקא כשבאו עדים בינתיים אינו נאמן לסתור טענתו הראשונה, אבל אם לא באו עדים בינתיים יכול להפוך טענתו מפתור לפטור. נ"י.

המוכר, וטוען המוכר שלא היה עליו לסמוך על דבריו שקנאה ממנו שזה ספק, כנגד הודאי שהיא היתה שלו. והרא"ש מתרץ שאין המחזיק נאמן במיגו, כיון שהוא ירא לטעון לא היתה שלך מעולם, שמא ימצא עדים.

⁵⁷ בכל מקום שהגמרא מזכירה שהמערער טוען מאי בעית בהאי ארעא, איירי שיש למערער עדים שהקרקע שלו או של אבותיו. נ"י.

⁵⁸ וה"ה היכא שהמערער ביקש מהקונה שימכרנה לו, יכול לטעון שעשה כך כדי לא לריב עימו. נ"י.

⁵⁹ אפילו אם מתחילה אמר שהחזיק ג' שנים, דכיון שעיקר חזקה היא ג' שנים לא חשש להזכיר שהחזיק יותר. נ"י בשם הרשב"א.

⁶⁰ ואף דאיתא לפטור ל"ט: שצריך למחות בסוף כל ג' שנים, התם אם ישתוק ג' שנים נראה שחוזר בו מהמחאה, אבל במכירה אינו יכול לחזור בו מהמחאה, דאפילו אם יודה

^[1] יש מביאים מכאן ראיה שאם המערער טוען שלא היה במדינה בג' שני החזקה אינה חזקה. וכתב הרא"ש שאין זה ראיה, דאפשר דמיירי הכא שידוע שהיה בשוקי בראי, ויותר נראה שא"צ להביא ראיה, וכיון שהחזיק בשופי ג' שנים והחזקה נשמעת גם במדינה אחרת עליו להוכיח שהיה במקום שאין המחאה נשמעת ולכן נמנע מלמחות.

^[2] והנ"י מוכיח מכאן שאם המערער היה חלק מהג' שנים במקום שיכל למחות, ובסוף הג' שנים לא יכל למחות, לא הוי חזקה, די"ל שהיה דעתו לשוב ולמחות אלא שלא נזדמן לו.

^[3] והקשה הרא"ש שאם אין למערער ראיה שהוא היה הבעלים, אלא שהמחזיק טוען שהמוכר אמר לו שקנאה מהמערער, א"כ כיון שהמוכר היה נאמן לומר שלך היתה ולקחתיה ממך במיגו שהיה אומר לא היתה שלך מעולם, א"כ למה הבא מכוחו לא יהיה נאמן בטענה זו. ורבינו יונה כתב דאיירי שהמחזיק יודע שהיתה של המערער גם בלי דברי

(והגמ' משייכת מחלוקת זו למחלוקת בשני כיתי עדים המכחישים זו את זו, וכדלהלן).

ממתי עד זומם נפסל - הנה לרבא עד זומם אינו נפסל אלא משעת עדותו והלאה, ודין זה הוא גם כאשר ב' העדויות היו בתוך כדי דיבור (כגניבה וטביחה ומכירה), והקשו התוס' (ד"ה אמו) אמאי הכא הוכחשה כל העדות. וכתבו שהגמ' (ב"ק ע"ב) מביאה ב' טעמים לדברי רבא, א' כיון שזה חידוש אין לך אלא משעת חידושו, ב' משום פסידא דלקוחות. וצ"ל דסוגיינתו סוברת כהטעם הראשון וממילא הכא דלא הוי חידוש נפסל למפרע, אבל לטעם דפסידא דלקוחות אף היכא דליכא פסידא דלקוחות אינו נפסל למפרע. וריב"א מותרץ שגניבה וטביחה ומכירה הם שני דברים ובהו אינו נפסל למפרע, אבל הכא הוי עדות אחת, מפני שאם לא החזיק בה היינו מעמידים אותה בחזקת השני.

ל"א: אם חוששים לזילותא דבי דינא בשינוי הדין - באופן הנ"ל אם בא השני והביא ג"כ עדים שהיא של אבותיו, לרב נחמן מוציאים אותו מהקרקע ויהיה הדין כל דאלים גבר. רשב"ם. והתוס' כתבו שאם השני החזיק בה קודם מוציאים אותו ומעמידים אותה בידי המחזיק. ואין חוששים לזילותא דבי דינא שילגלגו על ב"ד שסותרים את דבריהם. ואף שהקשו על רב נחמן מברייתא (נישאת ואח"כ באו עדים וכדלהלן), עבד ביה עובדא משום שכך מבואר מדברי ר"י ורשב"ג (גבי ערער וכדלהלן).

שני כיתי עדים המכחישים זו את זו כגון ששניים מעידים על הלוואה ושניים אחרים מעידים שהלוה היה במקום אחר, ובהו לא האמינה תורה לאחרונים יותר מהראשונים (אבל כשהעידו שהעדים היו עמם במקום אחר הוי הזמה לעדים הראשונים), לרב הונא שתי הכתות כשרות לעדות כל אחת בפני עצמה דאין מחזיקים פסול מספק, דאוקי גברא בחזקתיה, אבל אין מצרפים ב' עדים אחד מכל כת, וכן מבואר מדברי רב נחמן הנ"ל, שאם רב נחמן מכשיר באותה העדות, כ"ש בעדות אחרת, (ומה שאמר רב נחמן (כתובות י"ט) ששטר שיש תרי ותרי אם החותמים היו אנוסים או קטנים או פסולי עדות, אין גובים בו ממון, איירי באופן שאין להם חזקת כשרות, שמעולם היו קטנים או קרובים, ואנוסים היינו מחמת נפשות, שזה אינו סותר את החזקת כשרות. תוד"ה ורב). ולרבא י"ל שרק באותה עדות אינם נאמנים, ולרב חסדא שתי הכתות פסולות לעדות דאוקי ממונא אחזקתיה, ולדבריו ודאי שגם באופן הנ"ל בטלה גם העדות על החזקה.

וכתבו התוס' (ד"ה וזו) שאין הכת השניה נאמנת לפסול את הראשונה במיגו שהיו יכולים להזימם, מפני שהם יראים שמא יזומו גם הם. ואין להאמינם במיגו שיכלו לפסול את הראשונים בגולנותא, מפני שכח מיגו אינו חזק מכח עדות, וטעם נוסף משום שאין להאמין שניים במיגו, מפני שיתכן שהשני לא רצה לטעון טענה זו.

הכחשה בעדות אשה - שני עדים שמעידים שהבעל מת והאשה מותרת להנשא לאחר, או שמעידים שהבעל גירש ואם מת בלא בנים אינה זקוקה ליבם, ואם הוא חי מותרת להנשא לאחר, ושניים אחרים אומרים שלא מת או גירש, לת"ק לא תינשא דאוקי תרי לבהדי תרי והאשה נשאת בחזקת איסור אשת איש, ובדיעבד אם נישאת לא תצא, והיינו כשנישאת לאחד מעידיה והיא אומרת ברי שמת, אבל בלאו הכי חייבים אשם תלוי, ולרבי מנחם ברבי יוסי אם באו עדים לפני שנישאת תצא שהרי נישאת באיסור, אבל אם באו אח"כ לא תצא דחיישינן לזילותא דבי דינא. וכתבו התוס' (ד"ה ואם) שאם לא נישאת אסורה ואין כאן זילותא, שהרי אוסרים אותה על כל העולם.

וממילא ה"ה שאסורה לעדים שלה, אבל אם נישאת שהיא כבר אסורה על כל העולם מחמת הנישואין, איכא זילותא במה שאוסרים אותה על העדים.

ל"ב. עדות לדיני כהונה- לרבי יהודה עד אחד

אינו נאמן להעלות אדם לכהונה לאכילת תרומה ולעבודה ולנשיאת כפים, ולרבי אלעזר ורשב"ג אם אין עוררין אלא קול בעלמא עד אחד נאמן, ואם עד אחד מערער, הרי אמר ריו"ח שאין ערער בפחות משניים ועד אחד נאמן להכשירו. רשב"ם. והתוס' (ד"ה והאמר) כתבו שעד אחד גרוע מקול ואינו פוסל כלל, וריו"ח דיבר על משנה זו, ואיירי שיש קול לפסול ועד אחד להכשיר, ובהא קאמר שאין ערער פחות משניים, ואין לומר שרק כשיש עד אחד אין ערער פחות משניים, שהרי הקול חזק יותר מהעד.

ונחלקו באופן שאביו היה מוחזק לכהן, ויצא קול שהבן הוא בן גרושה או בן חלוצה, והורידוהו דמעלה עשו בכהונה, ובא עד אחד והכשירו, והעלוהו דעד אחד נאמן כנגד קול, ומה שאין בזה זילותא דבי דינא, הרשב"ם פי' משום שלא הורידוהו אלא כדי לברר את הדבר, והתוס' (ד"ה ונפק) כתבו שלא הורידוהו אלא ממילא ירד, או דליכא זילותא אלא כשהורידוהו ע"פ עדים, אבל ליכא לפרש דליכא זילותא בפעם אחת, דבשמעתתא מוכח שגם בפעם אחת איכא זילותא. ואף שאין מבטלין קלא, הכא שאין לו תקנה מבטלין, אי נמי בתרומה דרבנן הקילו. (תוד"ה ואתא). ואח"כ באו ב' עדים שהוא בן גרושה או בן חלוצה, והורידוהו, ובא עוד עד והכשירו. לפי ההו"א לכו"ע מצטרף העד המכשיר עם העד הראשון שהכשיר אע"פ שהעידו זה שלא בפני זה, ונחלקו אי חיישינן לזילותא דבי דינא, או לא וכיון שיש ב' עדים מול ב' עדים, מעמידים אותו בחזקת כשרות.

ורב אשי מקשה דא"כ ה"ה בשנים. ולכן מבאר רב אשי שלכו"ע לא חיישינן לזילותא דבי דינא, ונחלקו אם מצטרפים לעדות אחת. וכדאיתא בברייתא שלת"ק אין העדות מצטרפת עד שיראו ב' העדים כאחד לאפוקי אחד אומר בפני הלוהו והשני אומר בפני הודה שהוא חייב לו, ולרבי יהושע בן קרחה מצטרפים אפי' אם ראו בזה אחר זה שאחד ראה הלוואה ביום ראשון והשני ראה הלוואה ביום שני, דתרויהו אמנה קמסהדי, וכן לת"ק צריכים להעיד כאחד, ולרבי נתן אפי' בזה אחר זה.

דין תרי ותרי - רש"י (קידושין ס"ו) מבאר שמה שבינאי לא הכשירוהו בתרי ותרי, משום שהחזקה היתה על האם ולא על נאי, אבל התוס' (ד"ה אנו) סוברים שמדאורייתא החזקה מועילה גם על הבן, ובכל תרי ותרי הולכים אחר חזקה, ומי"מ מדרבנן הוי ספק ובסוגין איירי בתרומה דרבנן. והא דבנישאת לאחד מעידיה לא אמרינן שתצא משום חזקת אשת איש, משום דחזקה דאשה דייקא ומינסבא מערערת את חזקת אשת איש.

גביה בשטר שאינו אמיתי מכח מיגו

ל"ב: הטוען שהקרקע שלו ויש לו שטר, וטוען המערער שהשטר מזויף, ובעל השטר לא החזיק בקרקע ג' שנים, והודה לפני הדיין לטענת המוכר שהשטר מזויף, וטען שהיה לו שטר טוב והוא אבד, לרבה נאמן במיגו שיכל לומר שהשטר אינו מזויף, ולרב יוסף אף ע"י מיגו אין לסמוך על שטר מזויף. וכן נחלקו רבה ורב יוסף במלוה שתובע על פי שטר והודה לדיין שהשטר מזויף.

למה אין נאמן במיגו שהיה טוען שהשטר אינו מזויף - הרשב"ם מבאר דלא מהני מיגו אלא להאמינו בטענה אחרת

שיכולה להיות אמיתית, אבל כאן הודה שהשטר מזויף, והודאת בע"ד כמאה עדים⁶⁴. וריב"א (תוד"ה אמאי) תי' דלא אמרינן מיגו להוציא ממון, וחזקה בקרקע אינה כלום דקרקע בחזקת בעליה עומדת כשאין לו לא שטר ולא חזקה. ור"י תי' שלא אמרינן מיגו היכא שהוצרך לשקר תחילה. אי נמי משום דהוי חוזר וטוען שהרי טען שזה השטר ועכשיו טוען שהיה לו שטר אחר.

מה הכונה שטר מזויף - שיטת ר"ח שאין הכונה שהשטר מזויף ממש, אלא שטר אמנה שנכתב על מכירה אחרת, והעדים מכירים חתימתם. עוד פי' הרשב"ם שהשטר מזויף ממש והעדים סבורים שזו חתימתם, או שחתמו לו עדים שקרנים, ויכול לקיים את השטר ע"י עדים אלו, ופירוש ראשון עיקר.

פסק ההלכה - רב אידי בר אבין פוסק בקרקע כרבה, ותישאר הקרקע ביד המחזיק, ובמעות פוסק כרב יוסף וישארו המעות ביד המחזיק. הרשב"ם מבאר דמספקא ליה מה מסתבר יותר וממילא הדין המוציא מחבירו עליו הראיה. ור"י מבאר דאמרינן מיגו להחזיק ממון, וממילא בקרקע ע"י המיגו זוכה המחזיק בקרקע, ובמעות אין להוציא ממון ע"י המיגו.

ערב התובע מהלוה את החוב שפרע עבורו⁶⁵ כגון בערב קבלן או שאמר בשעת ההלוואה שיפרע ממי שירצה, וטען הלוה שפרע לו, וטען הערב שלקח את המעות בחזרה והלוה לא הודה בכך, והנדון הוא האם כיון שחזר ולקח את המעות כאילו לא פרעם לערב, או שכיון שמודה שפרעו ממילא נמחל שעבוד השטר והוי כחספא בעלמא, והכריע אב"י שמעמידים את המעות בחזקת הלוה, שהרי הלכה כרב יוסף במעות, אמנם אם החזיר את המעות ללוה מחמת שלא היו יוצאים בהוצאה, עדיין השטר בתוקפו, והוי כטוען לא פרעת.

ל"ג. החזקת קרקע של יתומים במיגו שהיה

יכול לטעון לקוחה היא בידי - רבה בר שרשום החזיק בקרקע שיצא הקול שהיא של יתומים, וטען שקיבלה מאביהם במשכנתא דסורא שאחרי מספר שנים הקרקע חוזרת לבעלים בלא לפרוע את החוב, ואכל מקרקע זו ג' שנים בימי אביהם, וכבר אכל את שני המשכנתא, אבל אביהם היה חייב לו חוב נוסף, וכעת מעלים את שטר המשכנתא, (שהרי במשכנתא אינו יכול לטעון לקוחה היא בידי, שהרי לאומן ולאריס אין חזקה, וכן בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר, או היכא שיודעים שבא לידו בתורת גזילה. תוד"ה אכבשיה), ואוכל מהקרקע עבור החוב השני כדי שלא יצטרך להשבע עליו, כדין הבא ליפרע מנכסי יתומים שאמרו רבנן שצריך להשבע, ואע"פ שיש לו שטר (ומקטנים אינו נפרע אף בשבועה, וכוננתו היתה להרויח שלא יצטרך להשבע כשיגדלו. וס"ל שהטעם שאין נפרעים מנכסי יתומים הוא משום חשש שאביהם התפיס לו צררי, וכן הלכה, אבל אם הטעם משום שאינם מצווים בפריעת החוב לא היה יכול לעכב את הקרקע), ורוצה להיות נאמן על החוב השני בלא שבועה (דאין נשבעין על הקרקעות, ועוד שהחזקה עומדת במקום שטר, וכתבו התוס' (ד"ה מיגו) שלא היה צריך להשבע שבועת הסת, כיון שהיתומים לא טוענים ברי'), במיגו שיכל לטעון לקוחה היא בידי שהרי אכלה ג' שנים בחיי אביהם.

ואמר אב"י שאינו נאמן בטענה זו, דאינו יכול לטעון לקוחה כיון שיצא הקול שהיא של יתומים, ופי' הרשב"ם שכיון שיצא הקול אין לך מחאה גדולה מזו, והיה עליו להזהר בשטר. והתוס' (ד"ה לקוחה) פי' שאם היה טוען לקוחה היה נאמן, אך במיגו דלקוחה אינו נאמן כיון שאינו מעיז פניו. ועליו להחזירה ליתומים, וכשיגדלו יתבע

מעיז פניו. ועליו להחזירה ליתומים, וכשיגדלו יתבע מכתב לו המלוה התקבלתי, דבלאו הכי יכול לטעון שמא השטר אצל הערב כפקדון, או שמא הוא מסר לך שטר זה ואין אותיות נקנות במסירה. רא"ש.

^[64] ואיירי שהערבות מוזכרת בשטר, דאל"כ מנא ידעי, או שמא הוא מודה לו שהיה ערב, או שיש לו שטר ערבות עליו ושטר המלוה שבידו מוכיח שהוא פרע. ורבינו יונה כתב דמייירי

^[65] והקשה הרא"ש שהרי טענתו היא שהוא קנאה מהמערער, והשטר אינו אלא ראיה בעלמא, ואין ההודאה סותרת את טענתו.

אותם על החוב הנוסף וישבע ויטול⁶⁶, אבל כשהם קטנים לא, והא דאמרינן שאין הקטן מוכר בנכסי אביו עד גיל כ', לפרוע חוב אביו פורע מגיל י"ג, וגם במלוה על פה אם יש לו עדים ישבע שלא פרעו ויטול. וכל זה כשיצא קול שהיא של היתומים אבל אם יצא קול שהיתה של אביהם יכול לטעון לקוחה היא בידי. תוד"ה נפק.

אנא קריבנא טפי - אדם שמת ויש שניים הטוענים שהם הקרובים יותר למת, והם יורשים שלו כי אין לו בנים, או שיש לו בנים אבל ציווה לתת את הדקל לקרוביו. תוס'. והדין בזה הוא כל דאלים גבר, והחזיק בה אחד שהיה אלים יותר, ולבסוף אחרי שנה או שנתיים הודה המחזיק שהשני קרוב יותר, לרב חסדא א"צ להחזיר את הפירות שאכל, כיון שהשני אינו זוכה אלא מכח ההודאה, ולאביי ורבא צריך להחזיר את הפירות כיון שהודה.

הרשב"ם מבאר שלר"ח זוכה בפירות דהוי כנותן לו את האילן במתנה ולא מן הדין, והתוס' (ד"ה ה"ג) כתבו שלפי גירסא זו כשהודה טען שלא אכל פירות, והיו עדים שאכל, וס"ל דאמרינן מיגו במקום עדים, ולאביי ורבא לא אמרינן מיגו במקום עדים. והביאו התוס' שיש שגורסים לסוף אודי ליה, ולא גורסים דאיהו קרוב טפי, והיינו שנתן לו את הדקל בחינם בשביל שלא להיות איתו במחלוקת, ולפי זה אביי ורבא סוברים שמסתמא לא היה מוחל אם לא היה קרוב יותר. וגירסת ר"ח לסוף אייתי שהדי דאיהו קריביה, וכיון שרב אידי הוא ודאי קרוב והשני ספק זוכה הודאי בקרקע, אבל בפירות אינו זוכה דיש להאמינו שהוא קרוב במיגו שהיה אומר שלא אכל, ולאביי ורבא אינו נאמן במיגו כיון שהדקל יוצא מתחת ידו, ועל הדקל אין לו מיגו, והלכה כאביי ורבא.

ל"ג: מיגו במקום עדים - שניים שטוענים שהקרקע היתה של אבותיהם, לאחד יש עדים שהיתה של אבותיו ולא מכרוה לאבותיו של זה, ולשני יש עדים שהחזיק בקרקע, לרב חסדא נאמן במיגו שהיה יכול לטעון ממך זבינתה ואכלתיה שני חזקה, ונאמן אע"פ שמכחיש את העדים. ולאביי ורבא לא אמרינן מיגו במקום עדים, דכל היכא שאנו מאמינים מכח מה לי לשקר אינו נאמן נגד עדים, שהרי העדים מעידים שטענתו שקר⁶⁷. וחזקתו אינה חזקה דהוי חזקה שאין עמה טענה.

המחזיק בקרקע וטוען שהחזיק בה ג' שנים, ולא **מצא עדים אלא על ב' שנים**, הרי הקרקע חוזרת לבעלים הראשונים, וכן צריך להחזיר את הפירות שאכל בב' השנים שהביא עליהם עדים, שהרי לא טען לפירות ירדתי, (ואין לו מיגו שהיה טוען לפירות ירדתי, שהרי בא לזכות בקרקע ולא רק בפירות), והיינו כשיש עדים שאכל, אבל אם אין עדים אף שאינו נאמן על הקרקע כיון שאין לו שטר או עידי חזקה, מ"מ על הפירות נאמן במיגו שהיה טוען שאכל רק מעט פירות הנצרכים לחזקה בקרקע, וגם הקרקע לא הוברר שאינה שלו, וצריך להשבע שבועת הסת על הפירות.

ואם מחזיק בקרקע וטוען שמכר לו את הפירות כאריס או שמכר לו פירות י' שנים נאמן למפרע על מה שאכל, וישבע שבועת הסת שמכרם לו, ואע"פ שיש עדים שאכל פירות, מ"מ נאמן כיון דלא חציף איניש לרדת לקרקע חבירו ולאכול פירות בחינם, (וכתבו התוס' שסברא זו נצרכת להיכא שאין הפירות ברשותו, אבל אם הם ברשותו זוכה בהם שהרי הוא תפוס). אבל מכאן ולהבא אינו יכול לאכול, דא"כ כל אדם יכנס לקרקע חבירו ויאמר לפירות ירדתי, שאף שעל הקרקע אינו נאמן בטענה דלא חציף איניש, משום ⁶⁶ דמי שנפרע מנכסי יתומים שלא בשבועה מחייבים אותו לישבע, ומשמתינן ליה עד שישבע, ואם אינו רוצה להשבע אין יורדים לנכסיו. רא"ש.

^[67] ולכן גם אינו נאמן במיגו שהיה אומר שלא אכל. רא"ש.

^[68] והנ"י תירץ דמיירי שרואים את הנסכא עכשיו בידו.

דאמר ליה אחוי שטרך, על הפירות אין רגילות לעשות שטר. ואמנם אם מתחילה טען שהקרקע שלו אינו נאמן לומר שמכר לו את הפירות, דאינו טוען וחוזר וטוען.

וכמו שמצינו **שהמלקט פירות מדקל חבירו** ואין ידוע לנו שהבעלים מוחים בדבר, ואין לו עדים או שטר, נאמן לומר שמכר לו את הפירות ואם באו הבעלים אחרי שליקט את הפירות ואמרו להד"מ אינו חייב אלא שבועת היסת, דלא חציף איניש לאכול פירות שאינם שלו. ואם בא לקצוץ את הדקל אינו נאמן, שאין דרך בני אדם למכור לקוץ. תוס'

נסכא דרבי אבא

ל"ד: החוטף נסכא מחבירו אם היו ב' עדים על החטיפה מוציאין אותה מידו, ואינו נאמן לומר שהיא שלו בלא ראייה, דאמרינן העמד ממוון על חזקתו, והחוטף גזלן גמור, ואם אין עדים על החטיפה נאמן לומר שאת שלו חטף במיגו שהיה אומר שלא חטף, ואם יש עד אחד על החטיפה, אם הוא מכחיש שחטף נאמן בשבועה, ואם טוען החוטף שחטף את הנסכא שלו, א"א לחייבו לשלם מחמת שמודה שחטף שהרי יש לו מיגו, ואמנם אף שאין עד אחד מחייב לשלם, מ"מ מחייבו שבועה שלא חטף, דכתיב "לא יקום עד אחד באיש לכל עוון ולכל חטאת", והיינו שעד אחד אינו נאמן לחייבו ממוון שהוא כופר, אלא נשבע להכחיש את העד, ואין לו להשבע שאת שלו חטף, שאין זו השבועה שהעד מחייבו, ולהשבע שלא חטף אינו יכול שהרי הודה בחטיפה והוי כגזלן וגזלן פסול לשבועה, ומתוך שאינו יכול להשבע משלם.

למה אינו נאמן לומר דידי חטפי במיגו שהיה יכול לומר לא חטפתי - תי' התוס' דלדעת ר"ת י"ל דליכא מיגו היכא שבטענה השניה יהיה מחויב שבועה דאורייתא. ור"י תי' שאע"פ שהיה מעיז פניו בפני העד לומר דידי חטפי, מ"מ לא היה מעיז פניו להשבע על כך⁶⁸. ושיטת ריב"ם שבאמת רב ושמואל (שבועות מ"ז) פוטרים מטעם מיגו, ורבי אבא סובר שהתורה חייבה בעד אחד דווקא שבועה להכחיש את העד או שישלם, ולא מהני מיגו.

המחזיק בקרקע ויש לו רק עד אחד על החזקה אין לדמות מקרה זה לנסכא דרבי אבא ולומר שכיון שיש עד אחד שאכל פירות צריך להשבע, ואינו יכול להשבע שהרי מודה שאכל, ומתוך שאינו יכול להשבע משלם, דאין הנדון דומה לראיה, שהרי שם העד מעיד נגד החוטף ואילו היו שניים היו מוציאים מידו, אבל כאן העד מעיד לטובת המחזיק ואילו היו שניים היה זוכה בקרקע ואין לחייבו שבועה ולומר מתוך ע"י עד שבא לחזק את כוחו. ומ"מ למעשה הוא מפסיד את הקרקע כיון שאין לו עדים על החזקה.

ומקרה זה דומה להיכא שעד אחד מעיד שהחזיק בקרקע ב' שנים ואכל פירות, שגם כאן אם היו ב' עדים שאכל פירות חייב להחזיר את הקרקע והפירות, ואם אין עדים מחזיר את הקרקע שהרי אין לו עדים על החזקה, ועל הפירות נאמן במיגו שהיה יכול לומר שלא אכל, ואם יש עד אחד שאין כאן ב' עדים לחייבו את הפירות, והודאתו לא מחייבת שהרי טוען שזה שלו, אך צריך לישבע שלא אכל להכחיש את העד, ומתוך שאינו יכול להשבע משלם.

מתי אומרים מתוך שאינו יכול לישבע משלם - בשבועות (מ"ז). איתא שאם התובע והנתבע חשודים, לרבי יוסי יחלוקו, ולר"מ חזרה שבועה למקומה. לרב ושמואל כוננת ר"מ שחזרה שבועה לסיני, והמוציא מחבירו עליו הראיה, ולרבי אבא חזרה שבועה למחויב לה, ומתוך שאינו יכול לישבע משלם. והק'

התוס' שמדברי רב נחמן מבואר שפסק הלכה כרבי יוסי, וקיימא לן כר"נ בדיני, בשמעתין משמע שהלכה כרבי אבא. ותי' התוס' שדווקא בששניהם חשודים פסק רב נחמן כרבי יוסי שיחלוקו, משום שקונסים את השכנגדו לפי שהוא חשוד, ובה מודה רבי אבא, אבל בנסכא דרבי אבא ובחמישים ידענא וחמישים לא ידענא, מודה רב נחמן שמתוך שאינו יכול לישבע משלם. והא דאמר התם דעבד כרב ושמואל עבד ודעבד כרבי אבא עבד, היינו דווקא ביתומים שבאים להפרע מן היתומים (חוב של אבותיהם) שלרב ושמואל אם מת מלוה בחיי לוח לא יפרעו אלא בשבועה, אבל אם מת לוח בחיי מלוה, שכבר נתחייב שבועה לבני לוח, ואין אדם מוריש לבניו ממוון שהוא מחויב עליו שבועה, חזרה שבועה לסיני והמוציא מחבירו עליו הראיה, ולרבי אבא היורשים נשבעים ונוטלים, דווקא בזה קיימא לן כרב ושמואל בדיעבד, משום תקנת היתומים שחסים עליהם שלא להפרע מהם בלא שבועה מעלייתא, אבל בשאר דינים הלכה כרבי אבא דמתוך שאינו יכול לישבע משלם. רשב"ם ותוס'.

כללי הכרעה בממון המוטל בספק

ממון המוטל בספק בין שני אנשים, ישנם בזה כללי הכרעה שונים, (יחלוקו, המוציא מחבירו עליו הראיה, כל דאלים גבר, שודא דדייני, יהא מונח עד שיבוא אליהו), והדבר תלוי במצב הדבר שמוטל בספק (אם אחד מהם או שניהם מוחזקים, אם יש דררא דממונא, אם החלוקה יכולה להיות אמת, וכו'), והכללים בזה נתבארו בכמה מקומות (ב"מ ב' ג', ב"מ ק', ועוד). ולהלן יבוארו כמה דינים בזה.

ל"ד: ההוא ארבא -

ספינה ששני בני אדם טוענים שהם הבעלים, ושניהם אינם מוחזקים בה, הדין בזה הוא **כל דאלים גבר**, ואם תפשה אחד אינה חזקה דאנן סהדי שבתורת חטיפה באה לידו. וכתבו התוס' דבשניים אוחזים בטלית הדין **יחלוקו** כיון ששניהם מוחזקים בטלית, וכן בשניים שהפקידו זה מנה זה מאתים, חשיב שהנפקד תופס בחזקת שניהם. וריב"א סובר שאף אם אינם מוחזקים הדין יחלוקו, אך במקום שיש ודאי רמאי הדין כל דאלים גבר. ועוד פי' ריב"א שבאוחזים אומרים יחלוקו אפי' אם יש ודאי רמאי, כמו בשניים אדוקים בשטר.

ואם בא אחד מהם וביקש מבי"ד שיחזיקו בה עד שיביא עדים שהיא שלו כדי שחבירו לא ימכרנה, לרב הונא בי"ד תופסים אותה, לרשב"ם הטעם הוא כיון שהבעלים לא מפסיד כלום, שאם לא ימצא עדים יוציאווה בי"ד, וכרב פפא, ולתוס' הטעם הוא משום שמאמינים לו שיביא עדים, ותופסים אותה אף למ"ד דלא מפקינן. ולרב יהודה לא תופסים אותה, לרשב"ם הטעם דס"ל לא מפקינן, ולתוס' הטעם הוא שמא לא יביא עדים ולא ידעו בי"ד למי לתת אותה.

ואם תפסוה ולא מצא עדים ותפסוה כרב הונא, או כרב יהודה ואיירי ששניהם אמרו לתופסה, ואמר שיוציאוה ויהיה הדין כל דאלים בראיות או בכח גבר, לרב יהודה אין בי"ד מוציאים אותה מידם שאין בי"ד מפקיירים ממוון של ישראל שבא לידם, ולכן לר"י מעיקרא לא תופסים אותה כי הבעלים מפסיד, ושמא הוא הטוען שקרן וכוננתו להפסיד לבעלים, אלא הדין כל דאלים גבר, ושמא יזכה בה הבעלים, ולרב פפא מוציאים אותה מידם שתפסוה עד שיתברר אם יש לו עדים. ולהלכה בי"ד לא תופסים אותה, ואם תפסו אין מוציאין אותה מידם⁶⁹.

זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי בספינה או בקרקע, ואין לאחד עדות או חזקה יותר מהשני, לרב נחמן הדין כל דאלים גבר⁷⁰. ואין הדין בזה כדלהלן

^[69] בכח, דלא מסתבר שחכמים תיקנו שיהיו כל מיהם במחלוקת, אלא כל דאלים גבר זה פסק, וחכמים סמכו בזה שמי שזה שלו קרוב יותר להביא ראיות, וגם הוא ימסור נפשו יותר להעמיד הדבר בידו, ועוד שהשני יאמר שאינו כדאי לטרוח בזה שמא אכ"כ הבעלים יביא ראיה ויוציאנה מידו.

^[69] בין בתפסו ברשות כגון ששניהם אמרו לבי"ד לתופסה, בין תפסוה שלא כדין, שכיון שהיא ברשות בי"ד אין ראוי להוציאה עד שיתברר הדבר. נ"י.

^[70] וכתבו הרא"ש והנ"י שמי שגברה ידו בפעם הראשונה זה שלו עד שחבירו יביא ראיה, ואין חבירו יכול להוציאה מידו

ל"ה. בשני שטרות, דשם הדבר לא עשוי להתברר^[1] משא"כ הכא.

ואם בא אדם שלישי והחזיק בקרקע (לקמן ל"ה:), לנהרדעי אין מוציאין אותה מידו, שהרי גזלן של רבים לאו שמיה גזלן לכופו בדיינים להוציא את מה שגזל, וכתבו התוס' (ד"ה אין) שאפי' אם כתבו הרשאה זה לזה אין מוציאין, כיון שהן רשעים, (ואמנם הגוזל מאחד מחמשה מוציאין מידו). **ולרב אשי שמיה גזלן** ומוציאים אותה מידו כיון שאין לו טענה, ומעמידים אותה בפני השניים הראשונים, ולאזו שמיה גזלן היינו שלא ניתן להשבון והוא חמור מגזלן רגיל, שכיון שבאה לידו צריך להחזירה לבעלים, ואינו יכול להפקירה לשניהם שמוא יזכה זה מי שאינה שלו, וכן גזל הרבים לא ניתן להישבון, שאינו יודע למי יחזיר. רשב"ם. והתוס' כתבו שרב אשי איירי בגזל מאחד מחמשה, שצריך להחזיר לכל אחד ואחד וכר"ע. והביאו פירוש אחר דאיירי בחנוני שמכר במידה שאינו ישרה, שלא ניתן להשבון לפי שאינו יודע למי גזל, ואף שיכול לעשות בזה צרכי ציבור, זה לא השבה מעליא.

ל"ה. שני שטרות היוצאים ביום אחד על שדה אחת, שאין אחד מוחזק יותר מהשני, וגם אם יתברר שאחד היה בבוקר והשני בערב, אין הראשון קודם כיון שלא כתבים שעות בשטר, ואין לומר שמוא אחד נמסר יום או יותר לפני השני, דמסתמא נמסרו ביום שנכתבו. **לרב יחלוקו** דהוי ספק ואין כאן מוחזק דנימא המוציא מחבירו עליו הראיה, ולשמואל עושים שודא דדייני.

ביאור מחלוקתם- הגמ' בכתובות צ"ד אומרת שרב סובר כר"מ שע ידי חתימה כרתי, ושמואל סובר כר"א דעידי מסירה כרתי, וביארו התוס' ש'לרב עידי חתימה כרתי, וכיון שמתוך החתימה לא ניכר מי קודם יחלוקו אפי' אם יש עדים שלאחד נמסר קודם, (אך כל זה בשטר קנין, אבל בשטר ראיה מודה רב דאמרינן שודא, דא"צ שיהיה ניכר מי קדם), ושמואל סובר כר"א דעידי חתימה כרתי וזכה זה שהמסירה שלו קדמה (אמנם לגבי שעבוד כיון שאין מוכח מהשטר אם חל השעבוד בבוקר או בערב, לא חל השעבוד אלא ממחרת), ודווקא ששניהם באותו יום, אבל ביום אחר זכה המוקדם בחתימה, דאע"פ שנמסר לו אח"כ זוכה כבר משעת חתימה, דעידי בחתומי זכין לו. ומדברי הרשב"ם מבואר שבין לרב בין לשמואל כיון ששניהם ביום אחד אין נ"מ (חוץ מבירושלים שכתבים שעות) למי נמסר קודם, (ואין חוששים שנמסרו בב' ימים), ולכן לרב חולקים כיון שאין מוחזק, ולשמואל כיון שאין דרך לעולם לברר עם מי הדין עושים שודא, דביחלוקו ודאי זכה אחד בחצי שלא כדין.

שודא דדייני- הרשב"ם מבאר שהדיין נותן למי שנראה יותר שהנותן רצה לתת, (וכתבו התוס' שבזה אומר של אבותי שייך שודא לתת למי שנראה יותר אמיתי בדברים). והתוס' כתבו שבשודא הדיין נותן למי שירצה, אך אינו יכול לתת למי שישלם לו, דכל דיין שמקבל שכר אינו דיין^[2]. והביאו בשם ר"ח שרק בקרקעות אומרים שודא, אך בגיטין מבואר שאומרים שודא גם במעות. עוד הביאו בשם ר"ח שרק דיין מומחה עושה שודא.

המחליף פרה בחמור וילדה וקנה את הפרה בחליפין ע"י משיכת החמור, ונקנתה הפרה בכל מקום שהיא, (אבל מעות אינם קונות, ואם משך ברשות הלוקח קיימא, ואין יכול המוכר לטעון שברשותו ילדה), ואיירי שהפרה באגם שאם היא ברשות אחד מהם אומרים המע"ה, או המוכר שפחתו בכסף וילדה, וכל אחד טוען שהלידה היתה כשהיתה שלו, יחלוקו. והטעם שהרי לכל אחד יש דררא דממונא, הרשב"ם מבאר שבגמ' באה לבאר למה לא אומרים כל דאלים גבר כמו בזה אומר של אבותי, שהרי יכול

הדבר להתברר ע"י עדים ברשות מי ילדה, ות' הגמ' הוא שכאן הפרה והשפחה היו של שניהם בזה אחר זה, וכל אחד טוען שברשותו ילדה, וגם אם ילדה בשעת החליפין ממש אין דרך לברר של מי הולד, משא"כ לעיל שאינה אלא של אחד מהם ולא היתה של השני מעולם. והתוס' מבארים שבולד יש דררא דממונא והיינו שבלא טענותיהם יש ספק לבי"ד, (וכן בשור שנגח את הפרה ונמצא עוברה בצידה, או בשור הרודף אחרי שור אחר והוזק, וכן בשאר מחלוקות סומכוס ורבנן), אבל כשהספק מחמת הטענות אומרים כל דאלים גבר. וכתב הרשב"ם דליכא למימר שודא דדייני, שלא שייך כאן לראות את מי אהב יותר כמו במכירה או מתנה. וי"מ ששאלת הגמ' מכאן על דברי שמואל, שאומר שבשני שטרות היוצאים ביום אחד יחלוקו, והרשב"ם דוחה ביאור זה.

להלכה, מתי אומרים יחלוקו ומתי המוציא מחבירו עליו הראיה- כתבו התוס' דאין הלכה כסומכוס שאומרים יחלוקו, אלא אומרים המע"ה, (שור שנגח את הפרה ונמצא עוברה בצידה, השוכר מרחץ ב"ב זהובים לשנה ודינר זהב לחודש, שטר משכון שלא כתוב בו מס' השנים), אמנם היכא דליכא חזקה (מחליף פרה בחמור) מודים רבנן שאומרים יחלוקו.

דיני חזקה באופנים שונים

הגמרא חוזרת לדון בדיני חזקת ג' שנים שנתבארה במתני' כ"ח. , ומבארת באיזה אופנים הוי חזקה מיד כיון שזה ראה שזה שלו, ומאיךד באיזה אופנים לא הוי חזקה אפילו אחרי ג' שנים, כיון שאין זה ראה שהקרקע שלו. עוד מבארת הגמרא את המחלוקת שהובאה במשנה האם בשדה הבעל שייך להחזיק ג' פעמים של תבואה, למרות שאין זה ג' שנים ממש.

ל"ה: המחזיק בקרקע וטוען לקוחה היא בידי, ומביא עדים **שסייע לו בעל הקרקע** והגביה לו סל פירות על כתפיו, הוי חזקה מיד דהוי כהודאה על המכירה. ור"ח מבאר דאיירי שהלוקח מביא עדים שהוא נתן לבעלים מתנה סל עם פירות מהשדה, שזה ראה שהשדה שלו, וכתב הרשב"ם דאינו נראה. והקשו התוס' למה אינו נאמן במיגו שיכל לומר לפירות הורדתיו, ות' דהוי מיגו במקום עדים, אי נמי אינו רוצה לטעון כך כי רוצה לתבוע גם את הפירות.

ואם טען הבעלים שהורידו לפירות כאריס, נאמן, ודווקא בתוך ג' שנים שהיה על הלוקח להזהר בשטר, אבל אם החזיק ג' שנים הוי חזקה אפי' אם לא הגביה סל פירות, ואם האמת כדבריו שהורידו לפירות היה עליו למחות ולומר כל ג' שנים בפני עדים לפירות הורדתיו לכך וכך שנים וגוף הקרקע קניו לי, ולא יכול המחזיק לומר אבד שטרי, דכיון שמחה היה עליו להזהר בשטרו, וא"צ דווקא מחאה שאומר שהמחזיק גזלן, דא"כ משכנתא דסורא שהמלוה אוכל פירות מהקרקע י' או כ' שנים ואח"כ הקרקע חוזרת לבעלים, הוי חזקה אם יחביא את שטר המשכנתא ויטען שהוא קנה את הקרקע^[3], והרי תיקנו חכמים לעשות כך, (כדי שלא יהיה באכילת הפירות ע"י המלוה משום ריבית, ואע"פ שהפירות שווים כפלים מותר, דהוי קרוב לשכר ולהפסד, שהרי גם אם יהיה שדפון ינכה לו מן החוב).

ישראל הבא מחמת עכו"ם- ישראל שהחזיק בקרקע ג' שנים והוא טוען שקנה את הקרקע מנכרי שקנאה מהבעלים, דינו כנכרי שאינו נאמן ע"י חזקה אלא ע"י שטר, דסתם עכו"ם גזלנים הם והישראל ירא למחות, והיה על הלוקח לבקש מהנכרי את השטר מכירה^[4], וחזקת ישראל הוי כחזקה שאין עמה טענה. ולא מהני

שיאמר שהנכרי אמר לו שקנאה ממנו, שהרי הנכרי עצמו אינו נאמן בטענה זו. אמנם אם טען הישראל שהוא עצמו ראה את המכירה לנכרי או שראה את שטר המכירה לנכרי, נאמן במיגו שהיה טוען שהוא עצמו קנאה, והיה נאמן שהרי החזיק בה ג' שנים. ודווקא שטוען שקנאה מנכרי, אבל אם טוען שקנאה מישראל, אע"פ שהמוכר לא דר בה אלא יום אחד, נאמן אם הטוען החזיק בה ג' שנים.

ל"ו. המלקט פירות מדקל חבירו נאמן לומר שמכר לו את הפירות, דלא חציף איניש לאכול פירות שאינם שלו (נתבאר לעיל ל"ג) .

המחזיק בקרקע שנמצאת מחוץ לגדר שיש משמיירים מחוץ לגדר מקום שזורעים בו, כדי שהחיות יאכלו משם ולא יכנסו לתוך השדה, לא הוי חזקה כיון שבלאו הכי יאכלוהו החיות ולכן לא אכפת לבעלים שיאכל משם ולכן לא מחה, ולא החזיק כדרך המחזיקים.

האוכל פירות ערלה אפי' שנה אחת מתוך השלש, או כלאים, לא הוי חזקה דלא אכפת לבעלים שהוא אוכל כיון שהדבר אסור, וכן האוכל פירות שביעית לא הוי חזקה כיון שהשדה הפקר לכל. ור"ח גורס שבג' אלו הוי חזקה, ואיירי שהחזיק ע"י שהשתמש בזמורות או בעצים שהם מותרים, ומה שמצינו שגם הזמורות נאסרות היינו כשגדלו באיסור, אבל אם זרע כלאים אחרי שגדלו הזמורות אינם נאסרים אא"כ הוסיפו אחד ממאתים, ואיירי הכא שרק הפירות הוסיפו אחד ממאתים ולא הפירות, דהכי הוי אורחא. תוס'.

האוכל את התבואה בעודה שחת לא הוי חזקה דכיון שלא אכל כדרך בני אדם רגלים לדבר שבגזל ירד בה ולכן הבעלים לא מחה, אמנם במקום שרגלים לאוכלה שחת הוי חזקה.

המחזיק בקרקע מלאה בקעים לא הוי חזקה שמפני רעתה לא הקפיד למחות, ור"ח מפרש דאיירי שהחזיק בלא חרישה, אלא זרע בבקעים שנוצרו משמש ורוח שהיו אחרי הגשם.

הזורע כור וקוצר כור לא הוי חזקה שכיון שאין כאן רווח לא חשש למחות.

חזקת אנשי ריש גלותא אינה חזקה דמחמת פחד לא מיחו בהם, וצריך הלוקח להזהר בשטרו, והמחזיק בשלהם נמי לא הוי חזקה שכיון שיש להם הרבה הם לא מוחים, והם מעדיפים שיתקנו את שדותיהם, ואינם חוששים למחות כיון שיכולים ליטול את שלהם בכה. וי"מ הטעם משום שהם עסוקים בצרכי ציבור, ולא נהירא.

חזקה בעבדים וגודרות-

עבדים וגודרות (-בעלי חיים^[5]) אין המחזיק בהם יכול לטעון שהם שלו, שכיון שהם מהלכים יתכן שנכנסו מעצמם לביתו או שהמחזיק הכניסם, ואין המחזיק יכול לטעון לקוחים הם בידי כמו לגבי שאר מטלטלין שאין יכולים להלך ואין עשויים להשאל ולהשכיר, אמנם לאחר ג' שנים יש בהם חזקה מפני שהיה למערער למחות ולא מיחה.

ותינוק קטן יש לו חזקה לאלתר כיון שאינו יכול להלך, ואינו עשוי להשאל ולהשכיר, ואין אומרים שאמו הכניסתו לשם ושכחתו, דאין אמא שוכחת את בנה.

^[1] ביד הנפקד אפילו אם יש עדים, נאמן לומר שחזר וקנה אותם מהבעלים כיון שהבעלים לא מיחה. נ"י.

^[2] ואם יש לנכרי שטר הוי חזקה, דאין כותבים שטר לנכרי מחמת פחד אלא בסיקריקון, ואפילו מלמחות בו אין מחתיירים לגמרי, ולכן אם הבא מחמתו החזיק מי שנה יש לו חזקה אפילו בלי שטר, כדאיתא לקמן נ"ה: . נ"י.

^[3] וכל דבר המהלך מעצמו ויתכן לומר שהוא נכנס לשם. נ"י.

^[4] עוד כתב הנ"י דדווקא בדבר אין מוחזק אמרינן כל דאלים גבר, אבל בדבר ששניהם אדוקים בו אמרינן יחלוקו.

^[5] כיון שהם יודעים שהעדים שכחו את הדבר או מתו. נ"י.

^[6] אבל הנ"י הביא מהירושלמי שזה שחדא דדייני, והיינו שצריך לתת שוחד לדיינים כיון שהם יכולים לתת למי שהם רוצים. ואם הם אוהבים אחד יותר מפני שהוא עמיתו בתורה ובמצוות יתנו לו, כדאיתא שבבעות ל. עולא חברנו עמית בתורה ומצוות, נ"מ לשודא דדייני.

והמחזיק בעיזים וטוען שהם אכלו משדהו והבעלים חייב נזק שלם כדן שן ברשות הניזק, פסק בזה אבוב דשמואל בנהרדעא שהוא יכול לתבוע עד כדי דמיהן ונאמן בשבועה, מיגו שיכל לטוען לקוחים הם בידי, שאף שאין חזקה בגודרות, עיזים הם נמצאות בידי הרועה, ואף בבוקר ובערב לא היו מניחים אותם בנהרדעא ללכת לבד.

ל"ו: ג' שני חזקה-

לרבי ישמעאל מספיק ג' חודשים בראשונה ובאחרונה, וי"ב חודש באמצע, ולר"ע מספיק אפי' חודש בראשונה ובאחרונה, וי"ב חודש באמצע. ובשדה האילן אם כנס את תבואתו ומסק את זיתיו וכנס את קיצו בשנה אחת הרי אלו ג' שנים. ונחלקו אם פירא זוטא הוי חזקה כגון שחת או ירקות הגדלים בחודש אחד, או דבעינן פירא רבא כשנגמרה כל התבואה, וכגון שעורים ושיבולת שועל ועדשים שגדלים בג' חודשים, ואין לבאר שנחלקו אם ניר הוי חזקה (וכדלהלן), דא"כ יספיק אפי' יום אחד והיינו י"ב חודש באמצע ויום אחד בראשונה ובאחרונה.

ובשיטת חכמים נחלקו רב ושמואל, לרב צריך ג' שנים מיום ליום דטעמא דג' שנים הוא משום שעד זמן זה האדם נזהר בשטרו, ואין הולכים אחרי לקיטת פירות ג' שנים. ולשמואל צריך ג' גדירות או בצירות או מסיקות, ונ"מ בין רב לשמואל בדקל נערה ילדה, שטוענת ג' פעמים בפחות מג' שנים, לשמואל הוי חזקה בג' פעמים, ולרב לא הוי חזקה עד ג' שנים. ור"ח מפרש נערה שמשירה פירותיה לפני שנגמרו, שלרב מספיק ג' שנים, ולשמואל בעינן ג' גדירות, ולפי זה גם לשמואל אין חזקה בפחות מג' שנים, והכי קיימא לן. עוד פירש ר"ח דקל דיופרין שעושה פירות פעם בחצי שנה, דלשמואל הוי חזקה בשנה וחצי ולרב בג' שנים. וכתבו התוס' שג' בצירות בב' שנים משמע שאין מועיל אפי' לשמואל. עוד י"ל דאיכא ביניהו חרפי ואפלי (שהם פחות או יותר מ"ב חודש).

חזקה ע"י חרישה - ניר, וכגון שחרש שדה בעל שנה ולא זרעה, וזרעה שנתיים, או שחרש שנתיים וזרע שנה באמצע, (אבל חרישה ב' שנים רצופות אינה חזקה לכו"ע, מפני שאין בזה תועלת). תוס'. לא הוי חזקה, מפני שהבעלים רוצה בחרישת הקרקע כדי שיוכל לזרעה אח"כ, וכן מבואר מדברי רבי ישמעאל ור"ע במתני', וכן סוברים רב ושמואל, ולרב אחא בשם כל גדולי הדור הוי חזקה דאין אדם רואה שחורשים את שדהו ושותק.

ל"ז. חזקה בקרקע ע"י האילנות-

אם החזיק רק בחלק מהאילנות - אביי מוכיח מדברי רבי ישמעאל דאף לרבנן הוי חזקה אם יש בשדה ל' אילנות, ובכל בית סאה יש עשרה והחזיק כל שנה בעשר אחורים, שהרי לדברי רבי ישמעאל מין פרי אחד כנס תבואתו או מסק זיתיו הוי חזקה לשאר המינים כאילו החזיק בשלשתם. ואמנם כל זה אם האילנות שאכל מפוזרים בכל השדה ג' בכל בית סאה, וכן בעינן דווקא שהאילנות האחורים לא הוציאו פרי וכגון בנות שוח שמוציאים פירות פעם בג' שנים (אבל בשאר פירות אינו מצוי כלל שכל שנה אילנות אחרים יעשו פירות, ובבנות שוח שייך חזקה, אע"ג שצריך ש"בעידא דאיתא להאי פירא ליתא להאי פירא" כיון שעדיין נשאר שנה עד גמר הפירות באילנות האחרים. תוס'). אבל אם אינם מפוזרים לא הוי חזקה, דכל בית סאה הוי שדה בפני עצמו, וכן אם

הוציאו פרי ולא אכל לא הוי חזקה שבה הרהא שהשדה אינה שלו וירא להחזיק בה לגמרי, ולכן המערער לא מיחה.

ואם יש יותר מי' אילנות בבית סאה להרשב"ם הוי יער ולא הוי חזקה, והתוס' כתבו שלרבא הוי חזקה, ויש לחלק דרבא איירי שאכל את כולם, אבל כאן שאכל חלק חלק הרי יש שנה שאכל את אלו העומדים להעקר. ואם יש יותר מבית סאה לעשרה לרשב"ם לא הוי חזקה אלא בקרקע הצריכה לאילנות, ולתוס' לא קנה קרקע כלל. עוד כתבו התוס' שאם יש ט' אילנות גדולים, ג' לכל בית סאה, לא הוי חזקה אם החזיק כל פעם בג' אחרים, דלא חשיב מפוזרים⁷⁶.

שיעור קרקע לאילנות לענין מכר ולענין הקדש - כתבו התוס' ד"ל ששיעור י' לבית סאה הוא לענין חזקה, דכל שיונקים מכל הקרקע הוי חזקה, אבל לענין מכר לא קנה קרקע אלא בשיעור שדרך בני אדם להרחיק, והיינו רווח שבין ח' אמות לט"ז אמות. ולענין הקדש מבואר לקמן ע"ב. שאם הקדיש י' אילנות ממטע י' לבית סאה הקדיש את הקרקע, אבל פחות או יותר לא הקדיש את הקרקע, והרשב"ם שם פי' שמכירה תלויה בדעת מוכר והקדש תלוי ביניקה, ולקמן פ"ג פירש שאין חילוק בין מכר להקדש, שאם קרובים יותר מכדי שיהא הבקר עובר וכליו, או רחוקים יותר מותר מבית סאה לעשרה, לא חל ההקדש או המכר על הקרקע. והברייתא בע"ב. פליגא.

בעלות בקרקע מכח בעלות באילנות

אם אחד החזיק באילנות והשני החזיק בקרקע, לרב זביד זה קנה אילנות וזה קנה קרקע, ולרב פפא זה קנה אילנות וחצי קרקע וזה קנה חצי קרקע⁷⁷.

לרשב"ם איירי במכירה לשני בני אדם שאחד קנה אילנות ואחד קנה קרקע, והאילנות צריכות את הקרקע שהיו נטועות כדן שדה אילן, וכל אחד החזיק בשלו, והשאלה היא לגבי עצם הקנין ולא לגבי חזקת ג' שנים, ולרב זביד קנה הראשון רק את האילנות, וטען רב פפא שאף שכל זמן שהם טוענים פירות יכול להשאירם בקרקע, מ"מ אם יבשו האילנות לא יטע אחרים במקומם, ואפי' בג' אילנות שהמוכרם מכר גם קרקע, הכא שמכר לשניים לא מכר קרקע, כמו שלבעל הקרקע אין כלום באילנות, ולרב פפא קונה האילנות קנה גם חצי מהקרקע, והיינו תחתיהן וביניהם וחוצה להם כמלוא אורה וסלו, שזה הנצרך לאילנות, אי נמי היכא שכל הקרקע נצרכת לאילנות בזה קנה כל אחד חצי מהקרקע, שלשניהם מכר בעין יפה. **ולתוס' איירי לענין חזקת ג' שנים** שלרב זביד לא קנה המחזיק באילנות כלום בקרקע, ואם יבשו לא יטע אחרים במקומם, ולרב פפא קנה קרקע לענין שאם יבשו יוכל ליטע אחרים במקומם.

המוכר את הבית לא מכר את היציע ולא את הבור והדות, לר"ע צריך המוכר **לקנות לו דרך**, דמוכר בעין יפה מוכר, ולחכמים א"צ לקנות לו דרך, דמוכר בעין רעה מוכר.

המוכר קרקע ושייר לעצמו אילנות אפי' לר"ע דס"ל מוכר בעין יפה הוא מוכר, הני מילי לגבי בור ודות שאינם מכחישים את הקרקע אפי' אם זורע על שפת הבור, ולכן המוכר לא אסיק אדעתיה לשייר לעצמו כלום, אבל באילנות שמכחישים השורשים את הקרקע וגם מעכבים את המחרישה ודאי שייר לעצמו בקרקע, כדי שלא יאמר לו בעל הקרקע אחר שיבשו האילנות שיקח את האילנות, אמנם אף אי לא מכחשי ארעא יכול לומר לו שיסלקם כיון שיבשו, ועוד שהוא רוצה לזרוע במקום האילן. תוס'.

וכתב הרשב"ם שגם אם שייר רק ב' אילנות יש לו חלק בקרקע, דדווקא לוקח לא קנה קרקע בב' אילנות, אבל המוכר משייר לעצמו קרקע כדי מחיית האילנות וצורכם, ואם מתו יכול ליטע אחרים.

ל"ז: ואם מכר אילנות ושייר קרקע שפירש להדיא שאינו מוכר קרקע לר"ע דס"ל שהמוכר בעין יפה מוכר, ממיילא יש ללוקח חלק בקרקע ליטע אילנות אחרים כשיתייבשו אלו, ואפי' לרב זביד דס"ל ששניים שקנו קרקע ואילנות אין לבעל האילנות חלק בקרקע, שאני התם שטוען בעל הקרקע שכמו שאין לי חלק באילנות לא בעצים ולא בפירות כך לך אין חלק בקרקע וכשיתייבשו תעקרנו ותלך. ולרבנן אין ללוקח חלק בקרקע, דמוכר בעין רעה הוא מוכר כדי לשייר לעצמו, ואפי' לרב פפא שסובר שבשני לקוחות יש ללוקח האילנות חלק בקרקע, שאני התם שטוען לוקח האילנות שכמו שמכר לבעל הקרקע בעין יפה לעולם היא ופירותיה, כך מכר גם לו בעין יפה שיאכל פירות לעולם, שאם ימותו יטע אחרים, שאין אדם חוטא ולא לו למכור לזה בעין יפה ולזה בעין רעה. לרשב"ם איירי שמכר ב' אילנות, אבל בג' הכל מודים שקנה קרקע. ולתוס' איירי שמכר ג' אילנות, אלא דאיירי שיש רג ג' אילנות והמוכר פירש שמשׁייר לעצמו קרקע, או שיש יותר קרקע והמוכר פירש שמשׁייר לעצמו את כל הקרקע, דלכו"ע אין ללוקח את גוף הקרקע, ומ"מ לר"ע קנה קרקע לענין שאם יבש יכול ליטע אילן אחר, כיון שמוכר בעין יפה מוכר. (ולענין מקדיש עיין בסוגיא ע"ב. ובתוס' כאן ושם).

המוכר אילנות רצופים הנטועים בצפיפות ט"ו בבית סאה, לנהרדעי אין לו חזקה שכיון שהם עומדים להעקר הרי לא החזיק כדמחזקי אינשי, ולרבא יש לו חזקה⁷⁸. אמנם הלוקח אילנות רצופים כגון יותר מי' בבית סאה לר"ש אין ללוקח חלק בקרקע דלא הוי שדה אילן כיון שעומדים להעקר, אבל לענין חזקה יש בזה חזקה, כמו ששייך חזקה במישרא דאספסתא, ולחכמים יש לו חלק בקרקע, וכמו שמצינו שנחלקו ר"ש ורבנן בכרם הנטוע שיש בין השורות פחות מד' אמות אם אין לו דין כרם והזורע שם אינו לוקה משום כלאים ומותרים באכילה, (וחוזר עליו מהמלחמה משום "מי האיש אשר נטע כרם." תוס'), או שרואים את האמצעיים כל שורה בין שתי שורות כאילו עומדים ליעקר.

בביאור הראיה מאספסתא ביאר הרשב"ם שהראיה ממה שקנה אע"פ שהיא זרועה רצופה, אך זה אינו ראייה דשאני אספסתא דהוי אורחא ולא מכחשי בארעא, משא"כ אילנות רצופים. ועוד פי' הרשב"ם שהראיה היא שהרי עומד לעקור חלק מהאילנות, וממיילא אין לו חזקה דין זה עיקר גידולם, וכן באספסתא דרך לזרוע ולעקור ולמלא מהם ערוגה גדולה.

ל"ח. הקונה דקל לנהרדעי קנה את כל הקרקע עד התהום, וביאר הרשב"ם שאע"פ שהוא דקל יחידי ולא קנה סביביו, מ"מ תחתיו קנה כיון שהאילן נצרך לקרקע שתחתיו כדי להתקיים, ויכול ליטוע אחר במקומו, וגם אין בעל השדה יכול לחפור מתחתיו אפי' בעומק אלף אמה, ולתוס' לא יכול ליטוע אחר במקומו, וקנה תחתיו רק לענין שהמוכר לא יכול לחפור שם, ולרבא בסתמא לא קנה קרקע, ואינו יכול ליטוע אחר במקומו שלא מכר לו אלא להניח האילן בקרקע כל זמן שהוא צריך לה, אבל אם הלוקח טוען שהתנו בשטר שיקנה גם את הקרקע ליטע אחר במקומו, ואכלו שני חזקה, וכבר לא נזהר שבטרו, קנה משולי האילן עד התהום, דאם לא מכר לו את הקרקע היה עליו למחות בתוך כל ג' שנים, להודיע שלא מכר לו קרקע, וע"י המחאה ידע להזהר בשטרו, ומחאה מועילה אע"פ שהמוחה מודה שהוא אוכל פירות כדן כמו במשכנתא דסורא שמוטל על הבעלים למחות, כדי שלא יחביא את שטר המשכנתא ויטען לקוחה היא בידי.

^[1] 77 והלכה כרב פפא. רא"ש.

^[2] 78 וכן הלכה. רא"ש.

^[3] 76 והמחזיק בבנות שוח, והתחיל להחזיק בשנה הראשונה שחנטו, והוא נעל וגדר את השדה ג' שנים ותיקן צרכי

מחאה שלא בפניו

המחזיק ג' שנים בקרקע חבירו והמרא קמא מחה במחזיק לא היו חזקה. ולהלן יבואר מה הדין כשהמרא קמא היה במקום שלא היה יכול למחות במחזיק, או היכא שהוא מחה בפני עדים ולא בפני המחזיק, האם היו חזקה או לא.

אם המחזיק נמצא במדינה אחרת מהמערער

מבואר במתני' דהוי חזקה, והגמ' מבארת שהטעם הוא משום שמחאה שלא בפניו היא מחאה שאם מחה בעל הקרקע בפני שניים מן השוק אפי' שלא בפניו, היא מחאה, דחברא חברא אית ליה, וישמע המחזיק שמוחה ועליו לשמור על שטרו, וא"צ לשלוח לו שליח למחות בפניו, ואפי' לא שמע המחזיק מהמחאה היא מחאה. (ולא נקט חזקה שלא בפניו, מפני שאין דרך המחזיק לברר אם יש מחאה, אבל הבעלים דרכם לברר אם החזיקו בשלהם. תוס').

והיכא דאיכא שעת חירום שיש תגרנות, וממילא אין שיירות מצויות מזו לזו, לת"ק צריך להחזיק באותה מדינה, אבל במדינה אחרת אע"פ שלא מיחה לא היו חזקה, שכיון שאין המחאה נשמעת לא מוחה, ואין המחזיק יכול לטעון למה לא מחית, והיה עליו להזהר בשטרו, (אמנם ב' עיירות באותה מדינה אין ביניהם תגרה, וי"א שגם בזה בשעת חירום לא היו חזקה), וארץ ישראל מחולקת לג' ארצות- יהודה, עבר הירדן והגליל, ובאותה מדינה מעיר לעיר היו חזקה, וה"ה שאר ארצות שיש חירום ביניהם, ונקט ג' אלו ללמדנו שבאלו בסתמא בשעת שלום היו שעת חירום שאין השיירות מצויות מזו לזו, אבל בשאר מלכויות בשעת שלום היו חזקה.

וכתבו התוס' שאף שלגבי גט נחשב מצויים לקיימו מחמת העולי רגלים או הבתי דינים, שאני הכא שאין דרך המחזיק לחזר אחר המחאה. ומאיך לגבי גט במחוזא כיון דנייד לא חשיב מצויים לקיימו, שאני הכא שבדרך הליכתם מספרים המחאה לאחרים.

שיטת רבי יהודה שג' שנים היו חזקה אפי'

באספמיא שרחוקה מהלך שנה (ויותר ממהלך שנה אין דרך להרחיק מביתו. רשב"ם. ואם הרחיק יותר לא פלוג. תוס'). בכדי שיחזיק שנה וילכו ויודיעוהו שנה ויבוא בשנה השלישית, ולכן קבעו שחזקה היא ג' שנים, וס"ל שאין חוששים לשעת חירום. וס"ל שאין טעם הג' שנים משום שזה הזמן שנוהר בשטרו, דאפי' שעה אחת אדם לא שותק אם מחזיקים בקרקע שלו, וטעם הג' שנים הוא למקרה שהבעלים הלך רחוק.

ל"ח: חזקה בנכסי בורח-

שיטת רב- לל"ק שיטת רב שאין מחזיקים בנכסי בורח והיינו שאם החזיק לא היו חזקה, דס"ל שמחאה שלא בפניו לא היא מחאה, ודלא כשיטת ת"ק דס"ל שבאותה המדינה מועילה חזקה אף שלא בפניו, אלא כשיטת ר"י. ולל"ב שיטת רב שמחזיקים בנכסי בורח, דס"ל שמחאה שלא בפניו היא מחאה, וממילא כיון שלא מחה הפסיד, דאנן סהדי שכיון שהשיירות מצויות נודע לו מהחזקה, דחברא חברא אית ליה. וכתב הרשב"ם דה"ה בכל אדם שהלך מקרקעו, ואורחא דמילתא נקט, והתוס' כתבו דדווקא בבורח איירי, אבל בסתם אדם היו חזקה כיון שיכול לבוא ולמחות. ואמרו רב ענן שרב בא ללמדנו שאפי' מיחה בפני שניים שאין יכולים לומר למחזיק כגון שהם חגיגים או שמתרחקים משם היו מחאה, משום דחברא חברא אית ליה וכו'.

שיטת שמואל דפשיטא שמחזיקים בנכסי בורח

כמבואר במתני', שהרי מחאה שלא בפניו היא מחאה⁷⁹, וממילא כיון שלא מחה היו חזקה. וכתבו התוס' דדווקא בבורח מחמת ממון, אבל בורח מחמת מרדן מודה שמואל שאין מחזיקים בנכסיו. אמנם אם מחה בפני שניים שאין יכולים לומר למחזיק לא היו מחאה.

שיטת רבא שבבורח מחמת ממון היו חזקה,

דמחאה שלא בפניו היא מחאה, והוא יכול למחות, שאינו בורח אלא להשתמט עד שיהיה לו לשלם, ולא רודפים אחריו כיון שאין לו מה לשלם, וממילא אינו ירא למחות, אבל בבורח מחמת מרדן שהרג אדם, וירא למחות פן יבוא גואל הדם ויהרגו לא היו חזקה, וכן הלכה.

כתבו הרשב"ם והתוס' ששיטת רבי יהודה במתני' שמחאה שלא בפניו לא היא מחאה, ועל כן בעינן "ויבוא לשנה אחרת" שימחה בפניו, ואין לומר שכוונת ר"י שיבוא למדינה שהוא בה וימחה אע"פ שאינו בפניו, ולא מועילה מחאה במדינה אחרת, דאע"פ שחזקה נשמעת למרחוק המחאה אינה נשמעת, דא"כ היה לר"י לומר ויבוא לשנה אחרת וימחה ויודיעוהו.

נוסח המחאה שלא בפניו- צריך לומר פלניא

גזלנא הוא, דנקיט לה לארעאי בגזלנותא, ולמחר תבענא ליה בדינא, שכיון שאומר שקרקע זו גזולה ולא מכרה לו עליו להזהר בשטרו, אבל אם אמר רק פלניא גזלנא הוא, לא היו מחאה, שאין המחזיק יודע על מה הוא קורא לו גזלן, ואינו נזהר בשטרו. ואם אמר דנקיט ליה לארעאי בגזלנותא, ולא אמר ולמחר תבענא ליה בדינא, לשיטת ר"ח לא היו מחאה, דלא היו אלא כנותן פגם בחבירו, ושיטת ר"י בר יקר דהויא מחאה, אלא שצריך שיזכיר שהקרקע גזולה ממנו דווקא, וכן הסכימו הרשב"ם והתוס'⁸⁰.

ל"ט. ואם מחה, ואמרו להם או שהם אמרו לו

שהם לא יאמרו למחזיק, לרב זביד לא היו מחאה שהרי לא יאמרו לו, והיה עליו למחות בפני אחרים ומדלא מיחה הפסיד, ולרב פפא היו מחאה, דיאמרו לאחרים וחברא חברא אית ליה וכו', וכונתם רק שלא ילכו למקומו לומר לו עצמו. וכתבו התוס' שאף לשמואל שאם מיחה בפני בני אדם שאין יכולים להלך לא היו מחאה, היינו דווקא בזקן או חולה שאין יכולים להלך, אבל כאן ילכו ויגידו לבני העיר ובני העיר יאמרו למחזיק. ואם אמרו להם שלא יצא מפיהם דבר המחאה דמשמע לא לו ולא לאחרים, אמרו רב זביד דלא היו מחאה וכן הדין לכו"ע. ואם אמרו להם לומר לו והם אמרו מעצמם שלא יאמרו כלל, אף לרב פפא לא היו מחאה, ולרב הונא בריה דרבי יהושע היו מחאה, דמילתא דלא רמיא עליה דאיניש שאינו מוטל עליו, ולא יפסיד אם יאמר, אינו נותן אל ליבו שלא לאומרו, ואמרו לה ולא אדעתיה. והלכתא בכל גוונא היו מחאה, חוץ ממתני שאמרו להם שלא יצא הדבר מפיהם.

אף אם מחאה שלא בפניו היא מחאה, וכן סוברים רבא ורב נחמן, מ"מ עצה טובה למערער שימחה בפני המחזיק, כדי שיקבל את הקרקע והפירות, שאם לא ימחה בעצמו ויוציא את הקרקע והפירות, יהיה קשה לו להוציא אח"כ את הפירות, כיון שכבר אכלם המחזיק. ולפי זה ר"י לא מצריך לבוא למחות, אלא אמר עצה טובה אין יוכל המערער להוציא את הפירות.

בפני כמה צריך למחות-

י"א בפני שניים וי"א בפני שלשה.

ל"ט: הגמ' רוצה לבאר שנחלקו בדברי רבה בר רב

הונא שאמרו שדבר שנשמע בפני שלשה אין בו משום לשון הרע דחברא חברא אית ליה, וכל מילתא דעבידא לגלויי אין בו משום לשון הרע, והמ"ד שמספיק שניים סובר שגם בשניים עבידא לגלויי ואין בזה משום לשון הרע, ולגבי חזקה היא מחאה, וי"א שמחאה נמי יש בה משום לשון הרע, כיון שאומר שפלוגי גזלן, והרשב"ם כתב דאינו נכון, שעיקר המחאה היא כדי שהמחזיק ישמע ויזהר בשטרו. לרשב"ם התר זה בלשון הרע הוא שהשומעים יכולים לומר לו שכך אמר עליו פלוני, והתוס' כתבו שכוונת הגמ' שהראשון שסיפר לשלשה לא עבר איסור, כיון שמראה שאינו חושש שישמעו הדברים לאותו אדם. עוד כתבו התוס' שמלוה על פה אינו גובה מן הלקוחות דלית ליה קלא, אע"פ שנעשה בפני כמה עדים, דשאני התם דדרך ללוות בצינעא, ועוד שאין העדים יודעים מי יקנה את הקרקע כדי שיגידו לו.

והגמ' דוחה דכו"ע סבירא ליה כרבה בר רב הונא.

ונחלקו אם מחאה שלא בפניו לא היא מחאה, וממילא צריך שלשה שע"י ששלשה יודעים כאילו כל העולם יודעים, או דהוי מחאה ומהני בפני שניים שיעידו שמחה בפניו, וכיון שמחה בפניו אין לך גלוי מילתא גדול מזה.

ולל"ב לכו"ע מחאה שלא בפניו היא מחאה, ואית להו דרבה בר רב הונא, ונחלקו אי בעינן עדות על המחאה, וביאר הרשב"ם שצריך למחות באופן שיוכל הדבר לבוא לאוזני המחזיק, ולא יתרה בהם שלא יפרסמו את הדבר, והתוס' כתבו שכיון שזה דבר שאין מסתירים אותו כמו לשון הרע ממילא הוא מתפרסם אפי' באחד, וצריך שניים מדין עדות. או דבעינן גלויי מילתא שיוודע הדבר לכל העולם וממילא יודע גם למחזיק, אבל בשניים מסתמא לא ידע. ופסק ר"ח שמחאה בפני שניים.

כל כמה זמן צריך למחות- גידל בר מניומי מחה כל שנה, דס"ל שאם לא מחה כל שנה איגלאי מילתא ששלא כדין מחה בשאר הפעמים, ואמרו לו שאם מחה בשנה הראשונה א"צ לחזור ולמחות כל שנה, אמנם שיטת ר"ל שצריך למחות כל ג' שנים שלא יהיו ג' שנים בלא מחאה, כיון שאדם נזהר בשטר ג' שנים אחרי המחאה, (אבל אין הטעם כדי שלא יוכל לטעון שמכר לו אחרי המחאה, דאינו נאמן לטעון כך כיון שמעיקרא לא ירד לקרקע בתורת מכירה⁸¹), וכן הלכה, אך לריו"ח א"צ למחות כל שלש, דהרי הוא כגזלן ואין לו חזקה והיה על המחזיק להזהר בשטרו כל הימים עד שילכו לדין או שיראה את שטרו לבי"ד אחרי המחאה. ופסקו הר"ח והרשב"ם כר"ל, והתוס' פסקו כריו"ח.

אם המערער שינה את טענתו במחאה השניה כגון שבראשונה טען שהמחזיק גזלן, ובשניה טען שהיא אצלו במשכנתא, מועילה החזקה דבמחאה השניה יש הודאת בעל דין שהראשונה אינה נכונה, והמחאה השניה אינה מחאה כיון שהוחזק כפרן, ואפי' ב' המחאות היו בתוך ג' שנים היו חזקה⁸².

דברים הנעשים בפני אחרים ונכתבים בשטר

מחאה צריכה להיות בפני שניים⁸³, וא"צ לומר להם שיכתבו את המחאה אלא יכולים לכתוב שלא בפניו ושלא ברשותו, דזכיך לאדם שלא בפניו⁸⁴. וכתבו התוס' דקמ"ל שאף

⁷⁹ ואם מחה בפני המחזיק והמחזיק מודה במחאה, דעת הרא"ש דלא היו חזקה, דא"צ שנים אלא לעדות כשאינו מודה. ודלא כהרמב"ן שכתב שאפילו אם מחה בפני המחזיק ועוד אחד לא היו מחאה משום מיגו.

⁸⁰ וצריכים לכתוב ששלחם לכתוב שמיחה, אבל אם יכתבו ששמעו שמיחה לא עדות היא, דהוי מפי כתבם, ואף שבכל שטר בעיניו שיכתבוהו מדעת המתחייב, היינו בדבר שבינו לחבירו, אבל מודעה ומחאה שזה תלוי רק בו די שיכתבו בלשון שליחות. נ"י.

⁸¹ י"א שבכל אופן אם מתחילה לא ירד בתורת מקח אינו נאמן להחזיק ולומר חזרתי ולקחתיו, אבל דעת הרשב"א שרק במטלטלין דינא הכי. נ"י.

⁸² אבל דעת הרא"ש שאין אדם מוחזק לכפרן אלא על פי עדים, אבל אם טוען בבית דין ב' טענות סותרות, לא נתבטלו אותם טענות, אלא בוחר איזה מהם שירצה, והכא נמי יכול לומר שהוא טעה במחאתו הראשונה.

⁷⁹ ולהלכה אפילו מחה בפני עדים שלא יכולים לומר זאת למחזיק היו מחאה. רא"ש.

⁸⁰ וי"א שדווקא אם מוחה מחמת גזלנות צריך לומר שמחר יתבענו בדינא, אבל במחאה של מכירת פירות או משכנתא לא, אבל מדברי הרמב"ם נראה שגם במשכנתא צריך לומר שמחר יתבענו בדין. נ"י.

שלא אמר להם לכתוב והם כתבו שאמרו להם לכתוב כשר, ולא מחזי כשיקרא, דבסתמא כוונתו שיכתבו.

מ. קנין סודר צריך לעשותו בפני שניים, וא"צ שלשה דאינו כמעשה בי"ד אע"פ שע"י הקנין מוציאין מזה ונותנים לזה, אלא הוי עדות בעלמא, וכתבו התוס' דא"צ שניים לקנין אלא לראיה, אבל עצם חלות הקנין א"צ שניים. וא"צ לומר להם כתובו, דסתם קנין לכתביה עומד דכיון שאינו ממתין למשיכה אלא גומר את הקנין מיד, מתכוון להקנותו בעין יפה, ומסתמא רוצה שיכתבו לו. ואם אמר לעדים שיכתבו ולא עשה קנין, יש מ"ד שצריך להמלך בו. וכתבו התוס' דמ"מ אם חוזר בו ולא רוצה שיכתבו אין כותבין.

הודאה על חוב ממון היא בפני 85שניים86, וצריך לומר להם שיכתבו דחוב הוא לו, ויתכן דלא ניחא ליה לעשותו מלוא בשטר, מפני שלא יוכל לטעון פרעתי בלי עדים87.

קיום שטרות אם חושש שילכו העדים למדינת הים או ימותו, ויטען הלוה פרוע או מוזיף, בפני שלשה שהעדים מעידים בפני ג' על חתימת ידיהם, וכותבים בסוף השטר למטה מחתימת העדים- במותב תלתא וכו', וג' הדיינים חותמים, ולא מהני שניים אע"פ ששניים שדנו דיניהם דין אלא שנקראים בי"ד חצוף, דאין זוה תוספת יותר מחתימת העדים עצמם, ועד מפי עד פסול, אבל ג' ניכר שהם בי"ד ודומה לפסק דין.

איזה תוקף יש לשטר שנעשה שלא מדעתם- כתבו התוס' שאף שאין תוקף שטר אא"כ נעשה מדעת המתחייב, ואין תוקף עדות בכתב דהוי "מפי כתבם", מ"מ תיקנו חכמים לגבי חזקה דחשיב עדות כדי לבטל את החזקה, שמספיק לזה עדות כל דהו, וכן במודעה תיקנו חכמים דחשיב שטר כדי להציל את הנאנס, וקיום שטרות מהני מדין מעשה בי"ד שא"צ דעת המחייב. ודעת ר"ת שאין פסול מפי כתבם אלא באילים שאינו ראוי להגדה, אבל בעלמא יכולים עדים לשלוח עדותם לבי"ד בכתב, ובעד אחד י"ל דאינו מועיל.

דיני מודעה

מודעה היינו שאדם שאונסים אותו למכור או לתת מתנה, מוסר מודעה לעדים שהוא אנוס בדבר, ושלא יהיה ממש בשטר שיעשה, ושיתבע אותו לבי"ד וירע את השטר על פי העדים. ואין מועילה מודעה אלא לפני עשית השטר. ואם כותבים ביטול מודעה בשטר המכירה או המתנה לא מועילה המודעה. רשב"ם. ולהלן יבוארו דיני מודעה.

מודעה היא בפני שניים, וא"צ לומר להם כתובו דזכות הוא לו.

על מי כותבים מודעה- לרבה ורב יוסף אין כותבים אלא על מי שלא צייט דינא, דאל"כ יאמרו לו למה אינך תובעו בדין, (והקשו התוס' על איזה שטר מדובר, שהרי גיטין ומתנה כותבין דודאי הוא אנוס שאין יכול לתבוע בבי"ד, ועל

מכר אין כותבין מודעה כלל). ואביי ורבא אמרו שכותבין "אפי' עלי ועליך", מפני שפעמים אין בי"ד מזומן מייד88.

מ: כתיבת האונס במודעה- מודעה על גט ומתנה א"צ לכתוב בה שהם יודעים במה נאנס פלוני, דאינו אלא גלוי מילתא שהרי אם לא היה אנוס לא היה כותב גט או שטר מתנה כלל89, (משא"כ מכר דשמא הוא דחוק למעות ורוצה שיוכל להחזיר את המעות ולקבל מה שמכר), ומשום הכי תיקנו בגיטין שיכתבו שהבעל מבטל את כל המודעות שמסר. ואם מבטל את הגט לפני כן לא הוי ביטול, דאנן סהדי שגמר בליבו בשעת מעשה לעשותו גט גמור, ואינו ביטול אלא כשביטלו אחר כתיבה. ובמכר לרבא אין כותבין מודעה דס"ל תליה וזבין זביניה זביני, והיינו כשאנסוהו למכור שדה אחת מתוך שדותיו והוא בירר איזו שדה, אבל אם אנסוהו למכור שדה מסוימת המכר בטל גם בלי המודעה90. אמנם היכא שנאנס כהמעשה דפרדיסא כותבים מודעה ששם אם לא יכתבו מודעה יפסיד בטענותיו, ובמודעה זו צריך שיכתבו במה נאנס91. ומעשה דפרדיסא הוא שהמלוה איים על הלוה שאם לא ימכור הוא יחביא את שטר המשכנתא, ויטען שהפרדס לקוח בידו ואמרו זאת לא בפני העדים, דאל"כ יעידו על מה שאמרו ולא יהיה נאמן לטעון לקוחה, וצריכים העדים לשמוע שהוא טוען לקוחה היא בידו, ואח"כ יסכמו ביניהם שיכתוב לו שטר מכירה שלא בפניו, ושישלם לו על הקרקע, ואח"כ יכתבו העדים מודעה שהמכירה שלא ברצונו, ואחרי המכירה יביא המוכר את העדים שהוא טען לקוחה, וממילא יתברר שהמכירה היתה באונס92.

מתנתא טמירתא- האומר לעדים שיכתבו את שטר המתנה בהחבא, אין גובין בו את המתנה, שמא נתנה לאחר או שכוונתו לעשותה מודעה לשטר אחר93, ואם אמרו להם בסתמא שיכתבו לל"ק גובים בו, וכן סובר רבינא, ולל"ב אין גובין בו עד שיאמרו להם שיכתבו בפרסום, ורב אשי סובר שחוששים לזה ואין גובים בו, ואם גבו אין מחזירים, דספק הוא, וכן הלכה94. ולכן צריך לכתוב בשטר "וכך אמרו לנו כתבוה בשוקא וחתמוה בברא", ומהני אפי' אם אמרו בסתמא, דכוונתו שיכתבו כתקנת חכמים. רשב"ם. ור"ח גורס שאמרו להם לא תיתבו בשוקא ובברייתא, והיינו שלא אמרו להם להתחבא אלא שלא יפרסמו, אבל בסתמא ודאי כשר95.

ב' שטרות סותרים- י"א ששיטת רבא שמתנתא טמירתא הוי מודעה לבטל מתנה אחרת שהיתה אח"כ בשטר או בגלוי, שהכונה בשטר הראשון היתה כדי שלא יחזיק בה השני, ודבר זה למדו ממה שהיה באשה שלא הסכימה להתקדש אא"כ יכתוב לה את כל נכסיו, ואמרו לעדים שיכתבו בהחבא שטר לתת נכסיו לבנו לפני השטר לאשה, והורה רבא שאף אחד לא קנה הראשון בגלל שזה מתנתא טמירתא96, והשני בגלל המודעה.

אחרים ויעידו על האונס הוי מודעה. ודעת רבינו יונה שאין כותבים מודעה אא"כ הם יודעים באונסו. נ"י.

92 והני מביא מהראשונים דאיירי שהטמין לו עדים מאחורי הגדר והם שמעו שלא נתרצה למכור אלא מחמת ההכרח. ור"ח לומד מדין זה שכל מקום שאדם אחד מאיים על חברו שפסיד אותו אם לא ימכור, יכתבו לו העדים מודעה שהם יודעים שהוא אנוס. נ"י.

וכתב רבינו יונה שאם אנסוהו לבטל את המודעה שמסר, מכרו קיים, וה"ה בגט ומתנה, ואם הוא מוסר מודעה גם על ביטול המודעה באונס, כיון שאנסוהו לבטל את כל המודעות נתבטלו ביטוליו דאגב אונסו גמר בליבו ומבטלם, אמנם בגט יש להחמיר. ודעת הרמב"ם והרבה ראשונים שאם מסר מודעה על כל הביטולים שיבטל לא הוי מכירה. נ"י.

93 ואפילו אם תפס מפקינן מיניה, דאנו אומדים דעתו שלא גמר לתת לו בנפש חפיצה אלא עשה עצמו כנותן, ואפילו אם היה הדבר בגדר ספיקא דדינא לא היתה מועילה תפיסה, דתפיסת ספק אינה תפיסה, דאוקי ממונא בחזקת מריה. רא"ש.

94 והאינדא שרגילים לכתוב בכל שטרות המתנה "וכך אמרו לנו כתובו בשוקא וחתמו בברא", ממילא כשמצוה לכתוב בסתמא דעתו שיכתבו בנוסח הרגיל. רא"ש.

ואמרו רב פפא שאין ללמוד משם, דשאני התם שודאי כתב לה מחמת אונס ולא גמר בדעתו להקנות לה, אבל בב' שטרות אין ראיה שהשני נכתב באונס, והמכירה הראשונה לא חלה כי היא טמירתא ואינו רוצה שיקנה, והשניה חלה כיון שהשטר שלה כשר.

חזקה שאין עמה טענה

מ"א. המחזיק בקרקע בלא טענה, כגון שטוען שלא אמרו לו אדם דבר מעולם, לא הוי חזקה, בין חזקת ג' שנים בקרקעות ובתים, בין חזקת יום אחד בתשמישים, ואין שואלים את המחזיק אם כוונתו שהיה לו שטר ואבד, דכיון שלא מיחה ג' שנים ודאי מכר לו או מחל. תוס'. כיון שאינו טוען זאת בעצמו, ואמנם אם טוען זאת בעצמו נאמן, ולא חשיב חוזר וטוען. רשב"ם. ואם טוען שקנאה מפלוני שקנאה מהמערער לא הוי חזקה, עד שיאמרו אתה מכרת לי. תוס'.

אבל אם טוען שהבעלים או אביו מכרו או נתנו לו במתנה את הקרקע הוי חזקה. ואם בא מכח ירושה שאמרו שאביו היה מוחזק בה ביום מותו אינו צריך טענה דאין אדם בקי איך הגיעו הקרקעות לאביו, ומ"מ צריך להביא ראיה שהחזיק בה אביו יום אחד.

חזקה בבנית כותל בתוך השדה הסמוכה- כותל שבין ב' שדות שנשטף ע"י בידקא, והלך בעל הכותל ובנה כותל חדש בתוך השדה הסמוכה, אע"פ שיש לו עדים שסייע השני בבנית הכותל, והחזיק יום או יומיים, אינו חזקה, ולא הוי כאילו אמר ליה לך חזק וקני, דלא עשו כך אלא מחמת טעות. והתוס' ביארו שהמחזיק טען בתחילה לקוחה היא בידו, וכשראה שאינו נאמן טען שסייע לו, והיה לו עדים שסייע או שהיה מודה בכך.

מחילה בטעות- שיטת רב נחמן שמחילה בטעות לא הוי מחילה, וכן מצנינו שלרב נחמן קנין בטעות חוזר, ושומא בטעות אינה שומא, ואין אונאה בטעות, ומה שמבואר באיזהו נשך שמחילה בטעות הוי מחילה, במוכר פירות דקל שאע"פ שלא הוי מכירה מ"מ א"צ להחזיר את הפירות, הטעם הוא דניחא ליה למוכר לעמוד בנאמנותו97.

המחזיק בפני הבעלים לר"י ורבי ישמעאל לאלתר הוי חזקה, ולית הלכתא כוותייהו.

מ"א: בכלל מאתים מנה בעדויות שונות- אם יש ב' עדים על מקום הגדר, אחד אומר שהכניסה ב' שורות לשדה חבריו, והשני אומר שהכניסה ג' שורות, לרב יהודה צריך לשלם על שתי שורות, ואף שהעדים מכחישים זה את זה, ס"ל כשיטת רשב"א דס"ל שרק כששני **כתיי** עדים נחלקו על שיעור החוב ושניהם מדברים על אותו מקום ואותה זמן, לב"ש

^[1] 95 ואם הנותן אמר לעדים שיכתבו כל יפוי השטרות, יש בכלל זה שיכתבו בשוקא ובברייתא, ומ"מ נכון שישאלוהו בפירוש. ושטרות שלנו שכתוב בהם בכל לשון של זכות, לא מהני אם לא פירשו בשטר כתקנת חכמים. נ"י.

^[2] 96 ומכאן למדו הראשונים שגם אם יש לו סיבה למה יכתבו בהחבא, יש לזה דין מתנה טמירתא. ואפשר דדווקא הכא שלא היה רוצה לתת כלל לא הוי מתנה, אבל היכא שרוצה לתת ואומרו להם שיתחבאו כדי שקרוביו לא ישמעו, מסתבר דהוי מתנה. נ"י.

^[3] ושכיב מרע שאמרו שלא יגלו על המתנה עד שימות, הוי מתנה. נ"י בשם הר"ף.

^[4] 97 והני מתרץ ששם הוא ידע שהשני אוכל את הפירות שלו, אבל כאן הוא לא יודע שהכותל נבנה ברשותו. אמנם אם בעל הקרקע ידע, הוי מחילה אף אם השני לא ידע, ואף שהעודר בנכסי הגר וכסבור שהוא שלו לא קנה כיון שהזוכה לא ידע, שאני הכא דאיכא דעת אחרת מקנה.

^[5] ושמענין מהכא שבכל מקום שהמזכה מסייע בדבר לזוכה והוא יודע בזה, הוי כאומר לו לך חזק וקני, אמנם זה דווקא באופן שמסיג גבולו או שמשלם משלו כששניהם צריכים לשלם, דאין אדם משחק בחבירו ומפסיד את שלו, אבל בעלמא יכול לטעון מגחך הייתי כך. נ"י.

^[6] 98 ואפילו אם בי"ד מזומן לא פלוג רבנן. וי"מ שהטעם

^[7] 85 ואם הודה בפני אחד וחזר והודה בפני אחר מהני,

^[8] 86 וכתב הראב"ד שאם הודה בפני עד אחד לא הוי הודאה כלל

^[9] 87 ועוד שע"י השטר יוכל לגבות ממשעבדי. ודווקא בהודאת מטלטלין, אבל בהודאת קרקע כותבים אפילו בלא ציוויו, דמאי איכפת ליה. נ"י.

^[10] 88 ואפילו אם בי"ד מזומן לא פלוג רבנן. וי"מ שהטעם שכותבים הוא כיון שהוא יכול שלא לציית לבי"ד. נ"י.

^[11] 89 וממילא אע"פ שתלה אונסו בדבר שאינו נכון לא חל הגט והמתנה. רבינו יונה רא"ש רמב"ם ור"ן. אבל מהרמב"ן נראה שהתולה מודעתו בדבר שאינו נכון אין בדבריו כלום. נ"י.

^[12] 90 והיינו לדעת רבא, אמנם להלכה אף בשדה זו חלה המכירה אם לא מסר מודעה, ואף בשדה סתם אם מסר מודעה לא חלה המכירה. נ"י.

^[13] 91 ואם אין הם יודעים שהוא אנוס, כתב הרשב"א שיכתבו

^[14] שהוא אמר להם שפלוני אונסו למכור, ונ"מ שאם יבואו עדים

נחלקה עדותו ולב"ה יש בכלל מאתים מנה ועל המנה השני פטור דאוקי תרי לבהדי תרי ואוקי ממון בחזקתו, אבל בכת אחת מודים ב"ש שיש בכלל מאתים מנה, ולא סמך רב יהודה על השמועה של רב כהנא שאין הלכה כרשב"א.

וכתבו התוס' ששיטת רב יהודה שאם עד אחד אומר שהארנקי היתה לבנה והעד השני אומר שהיתה שחורה מצטרפים, אבל באחד אומר מנה שחור ואחד אומר מנה לבן אין מצטרפים, ולנהדרעי אף בזה מצטרפים, ומחלוקתם היא אליבא דרשב"א, אם צבע המנה הוא חלק מגוף המעשה, וכמו אחד אומר חבית יין ואחד אומר חבית שמן, או שאינו מגוף המעשה.

והקשו התוס' לב"ש שפוסלים כת אחת שאחד אומר מנה ואחד אומר מאתים, למה בשני כיתי עדים כשר, ואין בזה דין נמצא אחד מהם קרוב או פסול. ותי' דב"ש סוברים שבדיני ממונות לא בטלה כל העדות, אלא תתקיים העדות בשאר. עוד תי' דאיירי שכשראו לא התכוונו להעיד. עוד תי' שכשסותרים אחד את השני אין דין נמצא אחד מהם קאו"פ.

קשתא בעיליתא - מחזיק שטוען שקנאה מפלוני שהיה סבור שקנאה מהבעלים, לרב חייא אם יש לו עדים שהמוכר דר בבית אפי' יום אחד יש לו חזקה, וא"צ להביא עדים על המכירה הראשונה, דטוענים ליורש וללוקח, וכן יכול לטעון שהמכירה הראשונה היתה בפניו, דהוי חזקה שיש עמה טענה, ונאמן מיגו שיכל לטעון שהוא עצמו קנאה מבעה"ב, אבל בלא זה לא הוי חזקה⁹⁸.

רבא רוצה להביא ראיה לרבי חייא ממה שהבא משום ירושה או משום לקיחה א"צ טענה, ומשמע שראיה צריך. והגמ' דוחה שאין מזה ראיה דדילמא א"צ גם ראיה, והכונה א"צ טענה שא"צ אלא לטעון מאבי אני יורשה. או שאע"פ שיש צריך ראיה שדר בה המוריש יום אחד, לוקח א"צ ראיה, דאי לא בירא ליה שהמוכר קנאה מבעליה, לא שדי וזוי בכדי⁹⁹.

ואם המוכר רק נראה בקרקע למדוד את אורכה ורוחבה, לאביי גם זה מספיק, ולרבא אין ראיה מזה שהקרקע היתה שלו דדילמא לבסוף לא קנאה¹⁰⁰.

צירוף כמה אנשים לחזקה

ג' שהחזיקו בקרקע בזה אחר זה וטוען המערער שלא מחה כיון שאף אחד מהם לא החזיק ג' שנים כדרך החזקה, אם יש שטר שמכרו זה לזה אף שלראשון אין שטר שקנאה מהמערער הוי חזקה, דמכירה בשטר יש לה קול כיון שמתאספים לחותמו, וא"כ המערער ידע, ומדלא מחה הפסיד, אבל במכירה בלא שטר אין מצטרפים, דמכירה בעדים אין לה קול.

מ"ב. ואף דס"ל שרב שאף במכירה בעדים

באחריות גובה ממשעבד¹⁰¹¹⁰², אין הטעם משום שיש קול, אלא שאני התם שהיה על הלקוחות השניים לברר היטב אם לא מכרה, אבל בחזקה לא היה על המערער לברר, אם לא יצא קול.

ואמנם **במלוה בעדים** מודה רב שאין גובה ממשועבדים מיורשים או מלקוחות דשעבודא לאו דאורייתא, אבל מבני חורין גובה אם הלוה מודה שלא פרע (דאל"כ נאמן דא"צ לפרוע בעדים. אמנם להלכה גובה מיורשים או מלקוחות), דשאני מלוה שאדם לווה בצינעא, ומבקש שלא יפרסמו כדי שלא יוזלו נכסיו (ובמלוה בשטר גובה ממשועבדים אפי' אין בשטר אחריות, הרשב"ם כתב הטעם דסתם שטר לאחריות נכתב, ובתוס' כתבו הטעם כדי שלא תנעול דלת בפני לווי, ובמכר מפני תקנת השוק).

אב וبن שהחזיקו בקרקע זה שנה וזה שנתיים אחרי מות האב, ולא מחה המערער, מצטרפים לחזקה דירוש כרעיה דאבוה, דהכל יודעים שדרך הבן לירש את האב, וכן **אב וبن ולוקח** שקנה מהבן בשטר שכל אחד החזיק שנה מצטרפים, כיון שיש קול למכירה.

המחזיק בפני האב והבן אחרי מות האב בפני אחד שנה ובפני אחד שנתיים, או שהחזיק בפני אב וبن **ולוקח** שקנה מהבן בשטר כל אחד שנה, הרי זו חזקה. הגמ' מבארת דאיירי במוכר שדותיו שהיו של אביו סתם שאומרים לו שהמכירה לא כללה שדה זו, אבל במכירה רגילה שמכר שדה זו בפני עצמה, יש לה קול, ואין לך מחאה גדולה מזו, והיה על המחזיק להזהר בשטרו, עד דמרע לשטרא דלוקח, ואפי' החזיק יותר מג' שנים אחרי המכירה לא הוי חזקה. וכתבו התוס' דמוכח מכאן שהמחזיק בנכסי יורש גדול הוי חזקה, ורק בירוש קטן אמרינן שאין מחזיקין בנכסיו.

חזקה באומן - אומנים שמוליכים את הכלים לביתם לתקן אין להם חזקה, שאע"פ שמתלטלין הרי הם בחזקת מי שהם תחת ידו אפי' שעה אחת, ואפי' יש למערער עדים שהיו שלו, דסתם לוקח קונה בלי עדים ובלי שטר, מ"מ בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר אין חזקה, ואומן הוי כדברים העשויים להשאיל ולהשכיר, כיון שטוען שהביא לו לתקן, ויש לו עדים שזה היה שלו.

אפוטרופוס אין לו חזקה.

דיני שותפים זה לזה

מ"ב: חזקה בשותפים - שותפים בקרקע, שהחזיק

אחד בכל הקרקע ג' שנים, לרב אין להם חזקה זה על זה שדרך שאחד יאכל כמה שנים והשני יאכל אחריו, ולשמואל יש להם חזקה זה על זה (ואומן שאני שאין לו חלק בו, ואין לומר מיגו שהיה לו חלק קנה הכל).

והא דאמר שמואל **דשותף כיורד ברשות דמי**, ומשמע שאין לו חזקה, יש לחלק בין אם מחזיק בכל הקרקע, לבין אם מחזיק בחצי המובחר וטוען שחילקו ביניהם את הקרקע, וי"ל שדווקא במחזיק בכולה יש להם חזקה שדרך השותפים לאכול יחד מפירות השדה, וכיון שאכל לבד יש לו חזקה, אבל כשאכל מחצי כך דרך השותפין, ואחר כמה שנים יאכל השני מחצי זה, וי"ל שדווקא במחזיק בחצי הוי חזקה דלא היה לו לברר הפירות אלא יחלקו את כל הפירות, אבל במחזיק בכולה המנהג הוא שכל אחד אוכל כמה שנים. ולרבינא איירי

לאו טעות סופר, זה דווקא כשיש שטר. ומיירי כשהעדים מעידים שהם לא חתמו על שום שטר, ולא היו שם עדים אחרים, דאי לאו הכי שמוא יטרוף בעדים ואח"כ יחזור ויטרוף ע"י השטר. רא"ש.

¹⁰² דווקא במכירה בעדים גובה ממשעובדים, אבל במתנה בעדים לא, דמתנה עבדי אינשי דיהבי בצינעא. ומה שבמוכר גובה הלוקח אחריותו זה דווקא כשטרפו ממנו בב"ד וכתבו לו שטר טירפא לפני שיצא משם, דאי לאו הכי נטען ללקוחות שהמוכר פרע ללוקח, שהרי זה מלוה על פה. נ"י.

¹⁰³ נמצא שאין לשותף חזקה אא"כ נחית לכולה ויש בה דין חלוקה. רא"ש ונ"י.

בנחית לכולה, ולא הוי חזקה אלא ביש בה דין חלוקה שאז לא היה לו להניח לו לאכול הכל, אבל באין בה דין חלוקה כיון שאינו כדאי לחלק כל אחד אוכל כמה שנים שלימות¹⁰³, (ולפי זה בשפחה כיון שאין בה דין חלוקה אין לשותפין חזקה זה על זה, אמנם אם המחזיק יטען שאינו שותף ואין על זה עדים הוי חזקה).

שותף נוטל שבח המגיע לכתפים אפי' בשדה שאינה עשויה ליטע כדין אריס שיורד ברשות הבעלים שנוטל כשאר אריסי העיר, ואע"פ שהשותף יורד בלא רשות חברו, אבל אדם אחר היורד שלא ברשות נוטל את השבח או היציאה וידו על התחתונה¹⁰⁴.

שבח המגיע לכתפים - לרש"י איירי בענבים העומדות ליבצר, והתוס' הוכיחו דלא איירי בעומדות ליבצר (שהרי איתא שבעל חוב גובה שבח המגיע לכתפים, ובעל חוב אינו גובה בעומדות ליבצר), וכתבו דכונת רש"י שסופן ליבצר, אבל לא עכשיו. ור"ת מפרש מגיע לכתפים היינו ע"י טורח, ורק בזה נוטל כאריס, אבל לא בשבח הבא בשדה מעצמה. והתוס' דנים בהא דאיתא לקמן קל"ה: היכא שאחד מהאחים טוען על אדם שהוא אחיהם, ואח"כ מת אותו אדם, שאם השביח את הקרקע שבח המגיע לכתפים כל האחים חולקים בזה, כמו אם קיבל אותו אדם נכסים ממקום אחר, ורבא מסתפק מה הדין בדקל שגדל או קרקע שהשביחה מעצמה, והתוס' דנים מה יבארו שם רש"י ור"ת.

מ"ג. עדות שותפים זה לזה - שותפים אין

מעידים זה על זה אם בא אחד לערער על בעלות השותף מפני שהם נוגעים בעדותם שהרי שניהם עלולים להפסיד, ונמצא דלעצמו מעיד, אמנם אם המעיד כתב לו דין ודברים אין לי על שדה זו, ואין לי עסק בה, וידי מסולקות הימנה, ועשו על כך קנין סודי, וקיבל עליו אחריות שאם יגבו את השדה מחמתו יחזיר לו את מה ששילם, ועי"ז אינו נוגע בעדות ונאמן¹⁰⁵. אבל בלא קנין אינו מועיל לשון דין ודברים אין לי דאין זה לשון מתנה אלא תפילה שכך יהיה, וזה אינו מועיל אלא בדבר שעדיין לא זכה בו, ששם אינו זוכה בו בעל כרחו, ואם לא כתב לו אחריות עדיין הוא נוגע, כיון שע"י העדות אם יבוא בעל חוב שהלוה לו מעות לפני כן יוכל לגבות את הקרקע ויפטר מחובו, ולא יהיה "לוה רשע ולא ישלם", אבל בלא העדות אינה שלהם ולא יוכל בעל חוב אינו נאמן להעיד עליה עם עד נוסף, אם אין לו קרקע אחרת, מפני שהוא נוגע לענין בעל חובו. וכתבו התוס' דלשון אין לי עסק בך מהני לגבי עבד, דמשמע תהא לעצמך, אבל בשדה שלא שייך שתהיה לעצמה לא הוי אלא סילוק. עוד כתבו התוס' שבלא מה שמעמידה בפני בעל חובו, לא חשיב נוגע כמה שלא ניחא ליה שיהיה לו תרעומת עליו, דאין זה פוסל לעדות, אי נמי נ"מ במכיר שאינה שלו דליכא תרעומת.

סילוק בדברים המשותפים לבני העיר - מבואר הכא דמהני סילוק ע"י קנין בשותפים, ומ"מ לענין ספר תורה של בני העיר שנגנב אינו מועיל סילוק כדי שאנשי אותה העיר יהיו עדים או דיינים, דשאני ספר תורה שהוא עומד לשמיעה וא"א להסתלק כיון שהוא נהנה ויוצא בו בשמיעת קריאת התורה, אא"כ ילך לדור

^[1] והנ"י כתב שיורד שלא ברשות אינו נוטל מהם כלל, דכיון שזה עומד ליתלש יכול לומר לו איני צריך לאריסותך, ובשדה שאינה עשויה ליטע, שותף נוטל את כל השבח אפילו אם זה יותר מההוצאה, ויורד שלא ברשות אם השבח יותר מההוצאה נוטל מהשבח כשיעור ההוצאה, ואם ההוצאה יותר מהשבח, יורד ברשות נוטל ההוצאה בשבועה, דהא שליחותיה עבד, ושותף לא נוטל לא יותר מהשבח ובשבועה, כדין מוציא הוצאות על נכסי אשתו

^[2] 105 וקמ"ל דלא חיישינן לקנוניא שיעיד בשבילו ואח"כ יחזרו לשותפותם. נ"י.

^[3] 98 ואם מתחילה אמר שפלוגי אמר לו שקנאה ממנו, שוב אינו יכול לטעון שבפניו אותו פלוני קנאה ממנו. אמנם אם מתחילה אמר שקנאה מפלוני שקנאה ממנו, ואח"כ אמר שכונתו שראה זאת בעצמו, נאמן, ולא חשיב חוזר וטוען. רא"ש.

^[4] אבל אם הוא אומר שהוא יודע שהמוכר דר שם יום אחד אינו נאמן, דאף שיש לו מיגו שהיה אומר שקנאה ממנו, מ"מ גם אחרי המיגו נשאר ספק אם אותו פלוני קנאה ממנו, ואין במיגו ראיה לפשוט ספק זה. נ"י.

^[5] 99 והלכה כרב חייא. רא"ש.

^[6] 100 והלכה כרבא. רא"ש.

^[7] 101 ואפילו אם לא פירש בפני העדים שזה באחריות גובה, דלא עביד אינשי דזבין קרקע ליום אחד. ואפילו למ"ד אחריות

בעיר אחרת. אבל האומר תנו מנה לבני עירי לצורכי העיר ואינו לצורך ספר תורה, מועיל סילוק¹⁰⁶, ולא חשיב תחילתו בפסלות, כיון שאינו אלא פסול ממון. תוס'. וכן באומר תנו מנה לעניי עירי מועיל סילוק לדיינים או עדים שהם עניים, מלבד לענין ספר תורה, ושאר בני העיר אם לא מוטל עליהם לפרנס את העניים א"צ סילוק, ואם מוטל עליהם לפרנס את העניים לל"ק יכולים לתת את הסכום הקצוב עליהם ולדון או להעיד אף בלא סילוק, ול"ב לא מהני כיון שיש להם רווח במה שיש לעניים מעות נוספים שהרי א"צ לתת לעניים כל זמן שיש להם.

מ"ג: שותפים הם שומרי שכר זה לזה וחייבים אם נגנב מאחד מהם, ושכרו הוא שגם חברו ישמור כשיעור הזמן דשהוא שומר (ולא אמרינן דהוי שומר חנם כיון שבלאו הכי היה צריך לשמור הכל משום חלקו), ודווקא כשאמר שמור לי היום ואשמור לך למחר שכיון שלא שמרו יחד ליכא שמירה בבעלים, אבל בלאו הכי הוי שמירה בבעלים דפטור בעליו עמו אף שנאמר בשואל לומדים גם לשומר שכר. וכתבו התוס' דאיירי שהתחילו לשמור יחד, דאז א"צ שיהיה בעליו עמו בשעת שבורה ומתה, ואם התחילו לשמור בזה אחר זה הראשון חייב והשני פטור. ואם אמר אשמור לך למחר לא חשיב בעליו עמו כיון שאינו משתעבד אלא למחר.

מתי המוכר נוגע ופסול להעיד לטובת הלוקח

מבואר בברייתא **שהמוכר בית או שדה פסול להעיד לו עליהם** עם עד אחר להעמידם בידו, מפני שחייב באחריות, ואם **מכר פרה או טלית כשר להעיד עליהם**, מפני שאינו חייב באחריות.

הגמ' אומרת שאין הכונה כפשוטו שהנדון הוא אם הוא נאמן או נוגע בעדות כיון שיצטרך לשלם לו, דא"כ מאי שנא רישא מאי שנא סיפא שאין החילוק בין קרקע למטלטלין, אלא בין מכירה באחריות למכירה שלא באחריות.

רב ששת מבאר דאיירי רישא **שראוּבן גזל שדה משמעון ומכר אותה ללוי, ויהודה טוען שהיא שלו** ומביא עדים או שטר, ששמעון אינו נאמן להעיד שהיא אינה של יהודה כגון שיעיד שהעדים של יהודה פסולים, או שיהודה הודה שאינה שלו, ועי"ז תהיה השדה ביד לוי, כיון שהוא נוגע, שע"ז יוכל להוציאה מלוי ע"י ראייה שהיא שלו¹⁰⁷. אבל במטלטלין דאיכא יאוש ושינוי רשות נאמן וכדלהלן מ"ד. .

ואף שאם יש לו ראייה יוכל להוציאה גם מיהודה, י"ל דניחא ליה להוציאה מלוי מאשר מיהודה, כי יהודה הוא גברא אלימא וא"א לדון עמו¹⁰⁸, ואין מכשירים אלא עד דודאי אינו נוגע בעדות. או דאיירי שיש עדים גם לשמעון וגם ליהודה¹⁰⁹, שהדין הוא שמעמידים את הקרקע ביד המחזיק, (וכמו שמצינו בזה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי, ובתרי ותר), וממילא שמעון הוי נוגע, שאם תהיה הקרקע אצל לוי יוכל להוציאה מידו ע"י עדים ולא יוכל יהודה להוציאה מידו, אבל אם תהיה אצל יהודה לא יוכל

להוציאה מידו, כיון שמתחילה ירד בדין שהרי ודאי אינה של לוי.

ואם שמעון מעיד שהיא של לוי נאמן, שכיון שהודה הודאת בע"ד כמאה עדים, ולא יוכל להוציא אותה ממנו, וא"כ לא הוי נוגע. ואם שמעון העיד שהיתה של אבותיו של לוי אינו נאמן, שהרי יכול לטעון אח"כ שקנאה מלוי, וראובן גזלה ממנו ומכרה ללוי, וממילא הוי נוגע. תוס'.

מ"ד. ולא העמיד רב ששת בגזלן עצמו שלא מכרה, ששמעון הנגזל פסול להעיד לטובת ראובן הגזלן, **דבסיפא איתא שבפרה וטלית נאמן**, ואם לא מכר דליכא אלא יאוש, אין שמעון נאמן שהרי החפץ חוזר אליו, ורק אם מכר שקנה הלוקח ביאוש ושינוי רשות וכגון ששמענו שהיאוש היה לפני השינוי רשות (ויאוש אחרי שינוי רשות יש בזה מחלוקת אי קניא), נאמן, כיון שאיננו נוגע שהרי לא יוציאו את החפץ מהלוקח.

וכתב הרשב"ם דאיירי במכירה שלא באחריות, וביארו התוס' דאי איכא אחריות הוי נוגע, דאף אם יש יאוש ושינוי רשות יכול שמעון להוציא מלוי כיון שאין לו הפסד בכך.

ובביאור החילוק בין קרקע לפרה וטלית הרשב"ם מבאר שאין יאוש ושינוי רשות קונים בקרקע, דקרקע אינה נגזלת. והתוס' סוברים שיאוש קונה בקרקע אע"פ שאינה נגזלת, אלא החילוק הוא שבקרקע איירי בלא יאוש, דהכי אורחא שלא יתייאש, שאם לא יוציאנה ממנו יוציאנה מבנו, אבל בפרה וטלית איכא יאוש.

ואיירי שמת הגזלן, דפטורים היוורשים מלשלם וכ"ש הלוקח דבהתירא אתי לידיה, אבל אם הגזלן חי הרי לא התייאש מדמי החפץ, והוי נוגע, דעל ידי עדותו יוכל לתבוע את דמי החפץ מראובן.

הגמ' שואלת **למה לא העמיד רב ששת ביורש** (המקרה כנ"ל אלא שלוי הוא יורש של ראובן ולא לוקח, והשינוי רשות הוא לרשות היורש) למ"ד רשות יורש כרשות לוקח, (אבל למ"ד לאו כרשות לוקח דיוורש כרעיה דאבואה הוא אין כאן שינוי רשות ולא קנה ביאוש גרידא, וחוזרת הגזילה לנגזל אם היא בעין, וא"כ היורש הוא נוגע בעדות אף בפרה וטלית). וכתבו התוס' דאיירי הכא כשהאב לא עשה תשובה, שאין היורשים חייבים להחזיר, אבל אם עשה תשובה ולא הספיק להחזיר עד שמת חייבים להחזיר, והוי נוגע.

עוד הקשה אביי דבברייתא משמע שהנדון הוא האחריות, ולא אם הקרקע או המטלטלין יכולים להיות של המעיד.

הגמ' מבארת ביאור אחר בברייתא, ולא פליגי לדינא אלא בביאור הברייתא, דאיירי במוכר שלא באחריות, ויש ערעור על בעלות הלוקח, שאין המוכר נאמן להעיד שהיא של הלוקח, כיון שע"יז יגבה ממנה בעל חובו, והוא לא יהיה "לוה רשע ולא ישלם", וכנגד הלוקח אינו רשע שהרי מכר שלא באחריות, והוי נוגע, ובפרה וטלית שלא באחריות נאמן, כיון שהלוקח לא יכול לגבות מהם, דאין מטלטלין משועבדים לבעל חוב, ואפי' כתב שיגבה גם ממטלטלין שאז גם הם משועבדים לו, אינו גובה אלא כשהם אצלו ולא כשמכרם, ואפי' עשאם אפותיקי¹¹⁰, דלית ליה קלא ולא יזהרו הלקוחות, דאי

אלא שכתב לו מקרקעי ומטלטלי, גובה מן הדין מן היורשים. נ"י.

¹¹¹ והרמב"ן מבאר דהוי כאסמכתא כיון שנכסי האדם ערבים עליו, וערב זה אסמכתא, ודווקא ערב משתעבד בההיא הנאה שסמך עליו להלוותו, אבל מטלטלין שלא סמך עליהם הוי אסמכתא, אא"כ יכתוב שהוא סומך על המטלטלין. ואם כתב מעכשיו א"צ לכתוב דלא כאסמכתא, דמעכשיו לית ביה משום אסמכתא. נ"י.

¹¹² והרמב"ן מבאר בשם רבינו סעדיה גאון שהכונה שלא יהיה דינו כמו בשטרות שיד בעל השטר על התחתונה. נ"י.

נימא שיגבה מטלטלין אף אחד לא ירצה לקנות מטלטלין שמא יגבום ממנו, וממילא נאמן דלא הוי נוגע, (אבל עבד שיש בשעבודו קול גובה ממנו באופותיקי דהלוקחות אפסדו אנפשייהו. וכתבו התוס' דצריך אפותיקי למלוה על פה, אבל מלוה בשטר גובה אף בלי אפותיקי למ"ד עבדא כמקרקעי דמי. עוד כתבו שאם הקדיש את המטלטלין פקע השעבוד אפי' בהקנה אגב מקרקעי).

מ"ד: ומה שאין חוששים **שיעבד לבעל חוב מטלטלין אגב קרקע** דמיגו דחייל שעבוד על הקרקע חייל אמטלטלי וגובה גם ממטלטלין (אם כתב לו דלא כאסמכתא דאל"כ כיון שאין זה מכירה גמורה אלא שעבוד דמי לאסמכתא דלא קניא¹¹¹, ודלא כטופסא דשטרא – שטר העשוי להעתיק ממנו ולא לגבות בו¹¹¹), וממילא הוי נוגע שהרי מעמידם בפני בעל חובו.

צ"ל דאיירי שהעדים יודעים שלא היתה לו קרקע מעולם ולא היה יכול לשעבד מטלטלי אגב מקרקעי, ונאמן להעיד אפי' אם לא קנה ומכר לאלתר, וכתב ר"ח שצריכים העדים להעיד שלא פרשו מאיש זה מעודו עד היום ויודעים כל מה שקנה, דאל"כ י"ל שקנה קרקע ולא ידעו¹¹². דאי נימא שקנה ומכר לאלתר, ניחוש דילמא שיעבד לו גם מה שיקנה אח"כ (דאיקני) אגב קרקע, ויהיה מכאן ראייה בדאיקני אי מכר או הוריש לא אינו גובה מזה דאין אדם מקנה לחבירו דבר שלא בא לידו אע"פ שעתיד לבוא, והיא בעיא דלא איפשטא.

התוס' מוכיחים מסוגין ומעוד מקומות ששייך אדם שלא יהיה לו קרקע, ומה שכותבים בהרשאות "ונתתי לו ד' אמות בחצירי", כיון דחוב הוא לו, שע"י הקרקע מקנה לחבירו, הודאת בע"ד כמאה עדים, ולא חיישינן למחזי כשיקרא¹¹⁴. אמנם הכא אין חוששים שהודה לו שיש לו קרקע ושעבד לו אגב הקרקע, דכולי האי לא חיישינו, אמנם בזמננו שרגילים לכתוב כך הוי נוגע אף שיש עדים שאין לו קרקע.

המוכר שדה או מטלטלין לחבירו שלא באחריות ונמצא שאינם שלו אלא זה גזול, ובא הבעלים ונטלה ממנו, לרב פפא חוזר הלוקח ומוציא מיד המוכר את דמיהם, ולא דמי למכירה דעביד איניש דזבין ארעא בשביל פירות יום אחד, שאין הבעל חוב גובה אלא את השבח ולא את הפירות, אבל בגזילה הבעלים גובה גם את הפירות, אף שאם בא בעל חוב וגבה אינו מוציא את הדמים מיד המוכר, (ולדבריו איירי הברייתא שהלוקח מכיר ומודה בפני עדים שהפרה היא של המוכר והודאת בע"ד כמאה עדים, דאל"כ אינו נאמן כיון שהוא נוגע שלא יחזור הלוקח ויגבה ממנו), ולרב זביד אינו חוזר על המוכר, דמכר לו שלא באחריות כדי שלא יחזור עליו.

מ"ה. המוכר שדה לחבירו בלא אחריות, ואין לו עוד קרקעות, אינו יכול להעיד עליה, משום דהוי נוגע, כיון שע"י העדות יכול בעל חובו לגבות ממנה, ובלא העדות יהיה "לוה רשע ולא ישלם", וכלפי הלוקח לא אכפת לו שגבו ממנו את הקרקע, דלהכי מכר שלא באחריות כדי להפטר מכל אחריות שבעולם. ומה שמרויח שלא יהיה צריך לפרוע כשיתעשר לא חשיב נוגע, כיון שעכשיו לא מרויח כלום. ואם יש למוכר קרקעות אחרות נאמן, כיון שהלוה יגבה ממנו ולא

^[1] ואף אם לא היו לו קרקעות בשעה שקנה מטלטלין אלו, מ"מ אם היתה לו קרקע בזמן ההלואה ושיעבד על גבה את המטלטלין, וכתב דאיקני, חל השעבוד גם על מטלטלין שיקנה אף אחרי שימכור את הקרקע. רמב"ן. ודעת הרשב"א שאף אם כתב דאקני יכול לחזור בו לפני שקנה, אבל גם הרשב"א מודה שאם לא חזר בו חל השעבוד. נ"י.

^[2] והרמב"ן מבאר שאם יש בעירו בית הכנסת של רבים או בית הקברות של רבים, חשיב שיש לו קרקע, דבקרקע כל שהוא סגי. נ"י.

^[3] ובלבד שלא יהיו קרובים לבני העיר, כדי שלא יפסול משום קורבה. נ"י.

^[4] אבל אם הוא מעיד שהיה של לוי, שאינו יכול להוציאה ממנו, נאמן, דפסול נוגע אינו אלא כשהזו לטובתו, ואינו כפסול קורבה שפסול אף לחובת קרובו. נ"י.

^[5] אפילו אם לא יודעים שכך המציאות, וכן בכל דבר שיש לחשוש שהעד נוגע בעדות הוא פסול. נ"י.

^[6] ואין העדים של שמעון מזומנים עכשיו. רא"ש.

^[7] ואפילו באפותיקי בשטר. ודווקא מלקוחות, אבל מיורשים שאין נ"מ לגביהם אם יש קול, אפילו אם לא עשאו אפותיקי

מהלוקח, דאין נפרעים מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין, ואפי' הם זיבורית. וכתבו התוס' דהוה מצי לשנוי כגון שעשאה אפותיקי שאינו גובה מרקע אחרת, וא"כ הוא נוגע שהרי אם תפול בידי המערער יצטרך לפרוע מרקע אחרת.

המוכר חמור לחבירו ובא עכו"ם ולקחו וטען שהוא שלו, ואין לעכו"ם עדים, צריך המוכר להציל את הלוקח מהעכו"ם שביא עדים וידון עם העכו"ם אולי יוציאנו מידו, דממה שלא לקח את האוכף (וכדלהלן) מוכח שזה באמת שלו. ואם לקחו ישראל א"צ המוכר להצילו, אלא יתבענו בדין. אמנם אם הלוקח מכיר שהיא "בת חמורו" של המוכר אין המוכר צריך להצילו דסתם עכו"ם אנס הוא, וכן אם העכו"ם לקח גם את האוכף, אין המוכר צריך להצילו. ולאמימר בכל גוונא פטור, דסתם עכו"ם "פיהם דיבר שוא וימינם ימין שקר". וכתבו התוס' דמייירי שדן עמו בדיני עכו"ם וזכה בזה, אבל בלאו הכי יכול לומר לו שיביא ראיה שלקח ממנו בדין וישלם לו¹¹⁵.

חזקה באומן

שיטת רבה להוא אמינא - אם הבעלים מסר את החפץ לאומן בלי עדים יש לו חזקה, אם אין רואים אותה בידו נאמן שזה שלו במיגו שיכל לטעון החזרתו, או שיטען להדי"מ ויהיה נאמן בשבועת הסת, ואפי' אם רואים את הטלית אצלו נאמן במיגו שהיה אומר (שלא בא לידו בתורת אומנות אלא קנאו. תוס'. או) שקיבלו מאחר שקנאה ממנו, ולא דמי לדברים העשויים להשאיל ולהשכיר שאינו נאמן לומר לקוחה היכא שיש למערער עדים שהיתה שלו, אע"פ שאין עדים על השאלה והשכירות, דשאני שאלה ושכירות שאדם רגיל להשאיל או להשכיר לכל שכניו, אבל באומן יטען שאינו רגיל לתקן בגדיו אצלו. רשב"ם. ור"י פירש שאפי' אם רגיל לתקן אצלו יכול לתת לעדים או לאדם נאמן, ולכן בלא עדים יש לו חזקה, אבל בשאלה ושכירות אינו יכול לבקש עדים, כיון שע"ז יהיה לו שם רע בשכניו. ואם מסר לו בפני עדים אין לו חזקה, דס"ל לרבה (להו"א) דהמפקיד

אצל חבירו בעדים צריך לפרועו בעדים, ולכן אינו נאמן במיגו דהחזרתו לך, וכ"ש שאם רואים אותה בידו אינו נאמן לטעון לקוחה היא בידי, שהרי יש עדים שבא לידו בתורת פקדון. ואמנם נאמן לטעון החזרתו לך בפני פלוני ופלוני והלכו למדינת הים, אך טענה זו לא נותנת לו כח מיגו, משום שירא לטעון כח שמא יחזרו ממדה"י ויחישוהו.

וכתבו התוס' שאם מסר חפץ לחבירו בפני עדים, ולא פירש בפניהם אם זה פקדון או מכר, נאמן המחזיק לטעון שזה היה מכר, אבל באומן כיון שרגילים למסור לו לתקן אינו נאמן לטעון שזה מכר, מדלא פירש שמסרו לו בתורת מכר. עוד כתבו התוס' בשם ר"ח דטעמא דמ"ד שצריך לפרועו בעדים הוא, דכיון דהוי כאומר אל תחזיר לי אלא בעדים, ולא האמינו בשבועה, ממילא לא נאמן גם במיגו. והתוס' סוברים שאף למ"ד צריך להחזירו בעדים נאמן במיגו.

מ"ה: רבה חזר בו וס"ל שהמפקיד אצל חבירו בעדים א"צ לפרועו בעדים, ואם יש עדים שמסר לאומן הדין תלוי, שאם ראה את החפץ ביד האומן אינו נאמן לומר שמכרו לו או שנתן לו במתנה כיון שאינו יכול לטעון החזרתו, וכאריס ואפוטרופוס שאינם יכולים לטעון לקוחה הוא בידי, אבל אם לא ראה החפץ אצלו נאמן במיגו דהחזרתו (והתוס' כתבו שנאמן במיגו דנאנסו אלא שאם בא מכח מיגו זה יצטרך להשבע), ואם אין עדים יש לאומן חזקה.

והגמ' (מ"ו.) מוכיחה ממתני' שאף כשאין עדים אין לאומן חזקה.

אביי סובר שא"כ אפי' במסרו בעדים נאמן לומר לקוחה היא בידי מיגו שהיה יכול לומר החזרתו, דהמפקיד אצל חבירו בעדים א"צ לפרועו בעדים, אמנם אם ראו את החפץ ביד האומן אין לו חזקה, שהרי אינו יכול לטעון החזרתו, ואינו נאמן לומר לקוחה דדמי לדברים העשויים להשאיל ולהשכיר.

ומסקנה דשמעתין שהמפקיד אצל חבירו בעדים א"צ להחזיר לו בעדים, ואפי' הפקיד בשטר, ואם הפקדון בידו לפניו אינו נאמן, אך אם הפקיד שלא בעדים, אע"פ שהעדים מכירים שהיא של הטוען נאמן¹¹⁶, ואומן (בכלים שהוא ראוי לתקן) אע"פ שמסר שלא בעדים אינו נאמן לטעון לקוחה היא בידי אא"כ לא ראה את החפץ אצל האומן¹¹⁷, ובדברים העשויים להשאיל ולהשכיר אף אחד אינו נאמן לטעון לקוחה. רשב"ם.

ואם החפץ שמסר לאומן נמצא ביד אחר וטוען שהבעלים אמר לאומן בפניו למוכרו או לתתו במתנה, נאמן, במיגו שהיה טוען מוכר לקחתו, שהרי הוא אינו אומן, ואיירי או בעבד וכגון שהחזיק בו ג' שנים, דאל"כ הוי כגודרות שאין להם חזקה, או דאיירי במטלטלין והחזיק בהם אפי' שעה אחת.

שכר האומן - אם האומן טוען שהתחייב לשלם לו שני סלעים, והבעלים טוען שהתחייב אחד, אם הטלית ביד האומן בעה"ב צריך להביא ראיה, ונאמן האומן עד כדי דמיו¹¹⁸, ואם נתנה לבעה"ב - בזמנו נשבע ונוטל שכר תיקנו חכמים כיון שבעה"ב טרוד בפועליו, וכתבו התוס' שהגמ' בשבועות מעמידה דין זה כר"י, אבל י"א שבקציעה נאמן בעה"ב, דקציעה מידע ידיע. ואם עבר זמנו ששקעה החמה, על השכיר להביא ראיה, דהמוציא מחבירו עליו הראיה, והק' התוס' הרי הטעם שאינו נאמן לאחר זמנו הוא משום חזקה שאין שכיר משהה שכרו, ואין בעה"ב עובר על כל תלין, והכא הרי ודאי השהה שכרו של סלע אחד. הגמ' אומרת דאיירי שאין עדים על מסירת החפץ לאומן (שאם יש עדים נשאל אותם כמה התחייב), ומה שהאומן נאמן לרבה נאמן במיגו דלקוחה, ולאביי איירי שלא ראה החפץ אצלו שיכול לומר להדי"מ. וכתבו התוס' שמה שכשאין עדים בזמנו נשבע ונוטל, ואינו נאמן במיגו שהיה אומר לא שכרתין מעולם, י"ל דלא ס"ל האי מיגו, או שכיון שהוא מודה במקצת לית ליה מיגו, דאינו מעיז לכפור הכל.



חדש

ניתן להשיג שוב את הסט תמצית הש"ס (ללא תוס', ורש"י הלקי) על כל הש"ס במהיר 120 ₪.

בנוסף יצאו לאור מחדש כל הוברות תמצית משנה ברורה, 6 חלקים ב6 הוברות.

עלות הוברת 10 ₪ סט 50 ₪.

כמו כן ניתן להשיג את סיכומי תמצית ההלכה (עם טור ובי"ש שו"ע ונו"כ), על הלכות שבת, מועדים ונדה.

וכן יצאו לאור הוברות תמצית הש"ס (גפ"ת) על מסכתות שבת, ב"ק, ב"מ.

לפרטים 052-7692282

קיבלת תועלת מהגליון?

באפשרותך לזכות לומדים נוספים, ניתן לתרום ב'נדרים פלוס' קופת 'תמצית'

מבחני 'לדעת'

מבחן שבועי על דף היומי ומשנה ברורה הפץ חיים ואהבת חסד

ניתן לעשות את המבחנים מיום שישי עד יום שלישי בשעה 7:00 בבוקר:

- בטלפון 0737-289-669

- במייל 7692282@gmail.com

- בנדרים פלוס קופת לדעת.

הגרלות: בכל שבוע על 500 ₪ במזומן, זיכוי 400 ₪ ברשת יפה גוף, 101 זוכים בזיכוי 100 ₪ ברשת יפה גוף.

חדש- מבחנים גם על העמוד היומני

סיכומי 'תמצית'

ניתן להשיג את גליונות סיכומי תמצית החדשיים על הדף היומני / משנה ברורה ומוסר (לפי סדר הדף היומני בהלכה).

- בנקודות ההפצה

- במייל 7692282@gmail.com

- בפקס 0799-414144

בנוסף ניתן לקבל במייל סיכומים על כל מסכתות הש"ס, ועל כל המשנה ברורה, ועל תנ"ך וספרי מוסר, או סיכומים לפי סדר הלימוד של: העמוד היומני, חבורת ש"ס, קנין ירושלמי, דף הכולל, קנין הלכה, תרי דף, אורייתא, אהבת שלום, ומפעל הש"ס.

¹¹⁵ והלכה כאמימר. ובישראל בכל גוונא אין המוכר צריך לדון

עם האנס, דאין כח ביד ישראל לאנוס שום דבר בלי עדים

וראיה, ויאמר המוכר ללוקח שיראה שבדין הוציאה מידו וישלם לו. נ"י.

¹¹⁶ במיגו שהיה אומר החזרתו, ונשבע שבועת היסת, שהרי גם על טענת החזרתו היה צריך להשבע, ואם אמר לו אל תחזיר

לי אלא בעדים ואמר החזרתו בלי עדים, נשבע שבועה חילוק נוסף בין אומן לאחר, שבאחר אף שראה בידו יכול

דאורייתא שהחזירו, ונאמן במיגו שהיה טוען נאנסו ונשבע שבועת שומרים דאורייתא. ואם הוא טוען החזרתו בפני פלוני ופלוני והלכו למדינת הים נאמן בלא שבועה, אבל נשבע שבועת היסת, אבל בטוען החזרתו ללא עדים אינו נאמן במיגו שהחזיר בעדים והלכו למדינת הים, מפני שירא שיבואו ויחישוהו, ואין לו מיגו שיאמר החזרתו בפני פלוני ופלוני ומתו, דאין זה מיגו טוב כיון שיאמרו שניכר שהוא משקר. חילוק נוסף בין אומן לאחר, שבאחר אף שראה בידו יכול