

ק ע"א

[א] גמ' אמאי ישבע כו' – וה"ה דהמ"ל ארישא זכה בגדול אמאי כיון דליכא שבועה דאוריית' וכמוש"ל צו ע"ב, אלא משום דמתני' סומכוס היא כמ"ש בסיפא זה אומר כו' יחלוקו וי"ל דה"ג לסומכוס, אבל למסקנה אתא הרישא גם כרבנן, דמחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם לסברא דאף ע"י גלגול ולסברא החולקת אתי כסומכוס.

אור אליהו

[א] במשנה "היו לו שני עבדים אחד גדול ואחד קטן, וכן שתי שדות אחת גדולה ואחת קטנה, הלוקח אומר גדול לקחתי והלה אומר איני יודע זכה בגדול, המוכר אומר קטן מכרתי והלה אומר איני יודע אין לו אלא קטן, זה אומר גדול וזה אומר קטן ישבע המוכר שהקטן מכר". ועל הא דתנן בסיפא

השוק, ולכן נחשב כאילו החזרנו לך בשאר יומי והיא שוה בשבילך רק ד' ולכן משלמים רק ד', מה שאין כן לפירוש הראב"ד ורא"ש, שסוברים שבשאר יומי צריכים להחזיר ה' וכמו שהייתה שוה ביום השבירה היינו יום השוק, אלא שאם מחזירים ביום השוק יכולים להחזיר חבית, אם כן מה שכתוב 'ולא אמרן אלא דלא הוה ליה חמרא לזבוני אבל הוה ליה חמרא לזבוני איבעי ליה לזבוני' הכוונה שמה שיכולים להחזיר לו חבית (ביום השוק) הוא דוקא כשלא היה לו יין למכור ביום השוק שמחזירים לו, שאז באמת נחשב שהחזירו לו חבית בשווי ה', אבל אם כבר היה לו יין למכור נמצא שלא הועילו לו בהחזרת החבית וצריך להחזיר לו דוקא מעות. ופירוש זה קשה, דלפירוש זה כשהיה לו יין למכור הוא לטובת החנווני שצריכים להחזיר לו דוקא מעות, אם כן איך שייך לומר 'איבעי ליה לזבוני' דמשמע שיש איזו טענה כנגד החנווני (אלא על כרחך הגירסא לפירוש הנ"ל היא 'אבל הוה ליה חמרא לזבוני לא' כלומר אם היה לו יין אינן יכולים להחזיר לו חבית אלא מעות וכנ"ל) וכמו שכתב ברא"ש שלגירסא 'איבעי ליה לזבוני' צריך לפרש פירוש אחר, דהיינו מה שצריכים להחזיר לו בשאר יומי ה' הוא דוקא שביום השבירה לא היה לו יין למכור, אבל אם היה לו יין למכור מחזירים לו רק ד', דבלאו הכי היה צריך למכור את יינו ונמצא שלא הפסידו לו ה' זוזי, והקשה הרא"ש

אבל אם היה לו יין, מחזירין לו שלשה. ואם החזירו לו בשאר ימים, מחזירין לו שלשה ומנכין לו בכל זמן טורח שהיה טורח במכירתה ופגם הנקב שהיה נוקב החבית, וכן כל כיוצא בזה" עכ"ל.

וכתב רבינו (שם ס"ח ק) וז"ל "הפבל כו' - גירסתו של השו"ע בגמ' (ב"מ צט ע"ב) היא כגירסת הרי"ף (נז ע"ב) 'בשאר יומי מהדרא ליה ד', והיינו, ששמום כמה היתה שְׁנָה החבית בשעת החזרה (ולכן כתב השו"ע זאם החזירו לו בשאר ימים, מחזירין לו שלשה)', ומפרש השו"ע דמה שכתוב בגמ' שם 'ולא אמרן אלא דלא הוה ליה חמרא לזבוני, אבל הוה ליה חמרא לזבוני הא איבעי ליה לזבוני כו' - קאי אימא דשוקא כפירוש הראב"ד ורא"ש, כלומר, שמה שאמרנו שביום השוק אם לא מחזירים לו חבית צריכים לשלם ה' (שמשערים כמה שְׁנָה בשעת החזרה כנ"ל) הוא דוקא שבאותו יום השוק שהחזירו לו לא היה לו יין למכור, ואם היו מחזירים לו חבית היה יכול למכרה בה', אם כן עכשיו שמחזירין לו מעות צריכים לשלם לו ה' שזוהו שוויה.

ואתו שפיר לשיטתו של השו"ע (שכתב שאם היה לו יין למכור מחזירין לו שלשה כשאר יומי) מה שכתוב בגמ' 'אבל הוה ליה חמרא לזבוני איבעי ליה לזבוני' כלומר שיכולים לטעון, הרי היית צריך בלאו הכי למכור את היין שיש לך, ואם כן גם אם היינו מחזירים לך חבית לא היית מוכרה ביום

עוד כתב רבינו (שם בליקוט) וז"ל "הסבל כו' גם זה לשון כו' - הנה ג' שיטות יש בזה:

[שיטה א'] רש"י ותוס' מפרשים בדכמיים לעולם משלם ה' (כפי שוויה של החבית ביום השוק), אלא דקודם שעבר יום שוק הראשון (שאחרי השבירה) יכול לשלם לו בחביתא דחמרא, שהרי יכול למוכרה בה' ביום השוק, ואינו יכול לומר לא אקח אלא מעות, (אבל אחרי יום השוק הראשון יכול לתבוע שרוצה דוקא מעות, שיכול לומר שאם היתה לו החבית כבר היה יכול למוכרה ביום השוק, ואינו צריך להמתין עד יום השוק הבא). ומה שכתוב בגמ' 'זלא אמרן אלא דלא הוה ליה חמרא לזבוני, אבל הוה ליה חמרא לזבוני הא איבעי ליה לזבוני' - קאי על שאר יומי, והיינו שמה שמשלם בשאר יומי ה' ולא חבית הוא דוקא דלא הוה ליה חמרא לזבוני (ביום השוק הראשון), אבל הוה ליה חמרא לזבוני יכול לשלם לו חבית, דהא בלאו הכי היה צריך למכור את היין שהיה לו.

[שיטה ב'] זהרא"ש פירש שמה שמשלמים ה' הוא דוקא ששברו את החבית ביום השוק שאז היא שוה ה', דאם לא כן (אלא ששברו בשאר יומי שְׁשָׁה ד') לעולם משלם ד' כשעת הגזילה, ולפירושו של הרא"ש אי אפשר לומר כפרש"י על קודם שוק ראשון, דהא להרא"ש מיירי ששברו דוקא ביום השוק עצמו (שאו צריכים לשלם ה' דינרים) ולא שייד לומר שישלמו קודם יום השוק הראשון (מה שאין כן לרש"י דמיירי ששברו קודם יום השוק, ואף על פי כן צריכים לשלם ה' דינרים כשוויה ביום השוק, רק שאם משלמים קודם יום השוק הראשון יכולים לשלם בחבית), וכן כתב הטור (שהלך בשיטת אביו הרא"ש) להדיא וז"ל 'אבל אם פורע לו ביום השוק אפילו אם עברו כמה ימי השוק משעה ששבר החבית נפטר בחבית של יין שהרי יכול למוכרו עתה' עכ"ל, ומה שכתוב בגמ' 'בשאר יומי' - מהדרו ליה חמש' הכוונה בשאר ימים ממש היינו כל הימים שאינם יום השוק ולא דוקא אחר יום השוק הראשון. ומה שכתוב 'זלא אמרן אלא דלא הוה ליה חמרא לזבוני' כו' - קאי איומא דשוק, והיינו, דמה שמיפטר בחביתא (ולא חייב לשלם מעות) הוא דוקא דלית ליה למוכר באותו יום שמהדר לו - יין אחר למכור והרי יכול למוכרה עתה, אבל היה לו יין אחר כשבא לפורעו אפילו הוא יום השוק חייב ליתן

על פירוש זה החדש וז"ל 'זלא נהירא דמכל מקום הוי שוי חמשא ביום השוק ואם לא הספיק למכור כל יינו באותו יום השוק ימכרנו ביום השוק הבא אחריו' עכ"ל רבינו.

וכתב שם הרמ"א וז"ל "גם זה לשון הרמב"ם ודעתו, אבל רוב המפרשים חולקים וסבירא להו בהפך, שאם שבר בשאר הימים משלם ג', ואם שברו ביום השוק, אם בא לפורעו בשאר הימים צריך ליתן לו ארבע ואינו נפטר אם רוצה ליתן לו חבית אחר של יין, אבל אם בא לפורעו ביום השוק יכול להחזיר לו חבית אחר של יין, והוא שאין לו יין אחר למכור בשוק, אבל אם יש לו יין אחר הרי הוא אצלו כשאר ימים וצריך ליתן לו דמי היין" עכ"ל.

וכתב שם רבינו (ס"ק י') וז"ל "אבל רוב כו' - דעת הרמ"א (ע"פ רוב המפרשים) היא שצריך לגרום כגורמא שלנו בגמ' 'בשאר יומי מהדרו ליה ה', וגם סבירא ליה כפירוש הראב"ד וזהרא"ש דמה שכתוב בגמ' 'זלא אמרן' כו' שיש חילוק בין לא היה לו יין למכור להיה לו יין למכור - קאי אמחדר ליה ביום השוק ולא גרסינן 'אבל הוה ליה חמרא לזבוני איבעי ליה לזבוני', אלא גרסינן 'אבל הוה ליה חמרא לזבוני לא'. ומפרשים מה שכתוב 'אהדרו ליה ביומא דשוקא' - מהדרו ליה חביתא דחמרא', היינו שמחזירים לו ביום השוק ממש, דאז יכולים להחזיר לו אפילו חבית, אבל קודם יום השוק לא יכולים להחזיר לו חבית אלא דוקא מעות, כי יאמר למעות אני צריך, והמגיד משנה (על הרמב"ם שם) כתב טעם אחר מדוע (לפי פירוש זה) לא יחזירו לו קודם יום השוק, והיינו משום דחיישינן שמא תחמיץ עד יום השוק.

וזה דלא כרש"י ד"ה אהדרו כו' שפירש שמה שכתוב 'יומא דשוקא' היינו שמחזירים לו קודם יום השוק הראשון. ומפרש הראב"ד דוקא ששברו ביום השוק צריכים לשלם ה' אלא שאם מחזירים ביום השוק (ולאו דוקא הראשון כנ"ל) יכולים להחזיר חבית, אבל כששברו בשאר ימים לעולם אין צריך להחזיר אלא ד' כשעת השבירה, כמו שכתוב 'כל הגזלנין משלמין כשעת הגזילה כו' וכמו שכתוב בסוף פ"ג דב"מ (מג ע"א) ובב"ב ס"ה א' ע"ש. וכתבו המגיד משנה ונימוקי יוסף, שלפירוש הראב"ד הסכימו כל המפרשים (וזה שכתב הרמ"א 'רוב המפרשים') עכ"ל רבינו.

אור אליהו

אמרין מתוך שאינו יכול 448 לישבע - משלם, וז"ל הגמ' שם "שמעת מיניה מנה לי בידך והלה אומר איני יודע חייב, לימא תהוי תיובתא דרב נחמן, דאיתמר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע רב הונא ורב יהודה, אמרי חייב רב נחמן ורבי יוחנן אמרי פטור,

יודע זכה בגדול", אמאי, כיון דליכא גם בזה עסק שבועה דאורייתא ביניהם⁴⁴⁷, שהרי אין נשבעים על העבדים כנ"ל, וכמו שכתוב לעיל דף צו ע"ב, דכש אחד טוען טענת ברי והשני טוען טענת שמא לא אמרין ברי עדיף, אלא שאם יש עסק שבועה דאורייתא ביניהם

ולא נמכר לו שאין צריך לשלם לו אלא ארבעה דינרין, כמו ששואר בשאר הימים, שהרי היה לו יין ביום השוק ולא נמכר לו וכן כתב הרמב"ם עכ"ל), וכמו שכתב הרא"ש וז"ל 'זעוד כתב בספרים גירסא אחרת, אבל אית ליה חמרא לזבונא איבעי ליה לזבונא. והכי פירושו הא דאמר דמשלמי בשאר יומי חמשא כמו שהיתה שוה ביום השוק ששברוהו דלית ליה חמרא לזבונא. אבל אי הוה ליה בהווא יומא חמרא לזבונא לא משלמי אלא ארבע. דאמרי ליה איבעי לך לזבונא חמרא דהוה לך, והרי לא מכרת כל היין שהיה לך נמצא שלא הפסדנו לך חמשא זוזי' עכ"ל. וכתב שם הטור ולא נהירא דמכל מקום כו' וז"ל הטור 'ולא נהירא לא"א הרא"ש וז"ל, שהרי היה שוה חמשה ביום השוק ששברה ואם לא הספיק למכור כל יינו באותו יום השוק ימכרנו ביום שוק אחר' עכ"ל. כמו שהקשה הרא"ש שם גם כן על זה וז"ל 'ולא נהירא דמכל מקום הוי שוי חמשא ביום השוק ואם לא הספיק למכור כל יינו באותו יום השוק ימכרנו ביום השוק הבא אחריו' עכ"ל ע"ש" עכ"ל רבינו (נראה לכאן דמה שכתב רבינו בסוף דבריו ול"נ דמ"מ כו' הוא טעות סופר וצריך לומר רק ול"נ כו' שהרי בדברי הטור לא נזכר הביטוי "ומ"מ" ואין לומר שהכוונה לדברי הרא"ש שבו כן נזכר הביטוי הנ"ל, שהרי כותב רבינו מיד כמו שהקשה הרא"ש וצ"ע).

447. אולי כוונת רבינו בזה לומר דכיון שיסוד שתי הקושיות (קושית הגמ' על הסיפא וקושיה שהיתה הגמ' יכולה לשאול על הרישא) הוא אחד והיינו משום שאין עסק שבועה דאו' ביניהם, אם כן הוה ליה להגמ' לאקשויי כבר אישא, ואמאי המתניה לסיפא, וכן מבואר בבאור רבינו לשר"ע (חור"מ ע"ה ס"ק מו בליקוט כמובא לקמן ע"ש).

448. זה שטוען 'איני יודע' (היינו טענת שמא) אינו יכול להשבע שגדול לקח.

לו דוקא ה' דינרים, דכיון שיש לו כבר יין למכור אם כן יום השוק הוא לו כשאר יומי. ורי"ף (נז ע"א) גרים בגמ' 'בשאר יומי מהדר ליה ד' ופירש הנימוקי יוסף שם את דברי הרי"ף כלשון הראב"ד, דמה שכתוב 'ביומא דשוקא נהדרא ליה חביתא דחמרא' הכי קאמר אם שברו ביום השוק, שאז מתחייבים בה' דינרים כשעת השבירה, וגם אהדר ביום השוק משלם חביתא או ה' דינרים, ומה שכתוב 'בשאר יומי נהדרו ליה ד', היינו שאם שברו בשאר יומים משלם ד' כשוויה בשעת השבירה, והוא גם כן כפירוש הרא"ש כנ"ל, ואכן כן כתב הרא"ש שכן פירש הראב"ד.

[שיטה ג'] וברמב"ם גם כן גרים כגירסת הרי"ף 'בשאר יומי מהדר ליה ד', אלא דמפרש הרמב"ם דמה שכתוב 'אהדרו ליה ביומא דשוקא מהדרו ליה חביתא דחמרא בשאר יומי מהדרו ליה ארבעה' - לא קאי אומן השבירה כפירוש הנימוקי יוסף בדעת הרי"ף, אלא מפרש דאי אהזרה כפירושיו. ומפרש הרמב"ם דבבבית יכול לעולם לסלקו בין כשמחזיר ביום השוק ובין בשאר יומי, אלא דאם משלם דמים שמוין ביום החזרה כמחא הוא שוה (החבית), ולכן אם מחזיר ביום השוק משלם ה' ואם מחזיר בשאר יומי משלם ארבעה, ודוקא כשאין לו יין אחר למכור ביום השוק נתון לו ה', שאז היא באמת שוה לו ה', אבל אם היה לו יין אחר חמכור הרי לו כשאר ימים ונתון לו רק ד', והרמב"ם מפרש מה שכתוב בגמ' 'ולא אמרן אלא דלא הוה ליה חמרא לזבונא, אבל הוה ליה חמרא לזבונא הא איבעי ליה לזבונא' - אמחזיר ביום השוק קאי, וכפירוש הרא"ש, וכן כתב המגיד משנה בהסבר דעת הרמב"ם, אבל הטור מפרש את דברי הרמב"ם מה שכתב וז"ל 'והוא שלא היה לו יין למכור ביום השוק' קאי על יום השבירה ולא על יום החזרה (וז"ל הטור 'ויש אומרים אם היה לו יין באותו יום השוק ששברה

אור אליהו

עליו הראיה, למה לי למימר זה כלל גדול בדין, אצטריך דאפילו ניזק אומר ברי ומזיק אומר שמא המוציא מחבירו עליו הראיה" ומבואר דלסומכוס גם בניזק אומר שמא ומזיק אומר ברי לא אמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה אלא ברי עדיף⁴⁵¹.

וכל זה שהעמדנו את הרישא כסומכוס, ולכן לא קשה מדוע לא הקשתה הגמ' על הרישא, הוא רק בשלב זה של הגמ' שאין עסק שבועה ביניהם, אבל למסקנה שהעמידה הגמ' שיש עסק שבועה ביניהם, והיינו על ידי גלגול שבועה שטוענו הלוקח עבד גדול בכסותו מכרת לי והמוכר טוען עבד קטן בכסותו מכרתי לך, שמתוך שנשבע על הכסות מגלגלים עליו את השבועה גם על העבד, אם כן שפיר אתא הרישא גם לרבנן דסומכוס, דאף שזה טוען ברי והלה טוען שמא חייב לשלם, דהוי מחויב שבועה ואינו יכול ליטבע ומשלם, וזה דוקא לסברא דאף שבפועל הוא נשבע על העבד, כיון שהוא רק על ידי גלגול נחשב שאינו יכול להשבע ולכן משלם⁴⁵² ואתי שפיר כרבנן כנ"ל. ולסברא החולקת⁴⁵³, דרק שאינו יכול בפועל להשבע (כגון שאין גלגול) נחשב כאינו יכול להשבע ומשלם, אם כן הכא כיון שפועל נשבע על העבד - הדרא קושיא לדוכתא אמאי "הלוקח אומר גדול לקחתי והלה אומר איני יודע זכה בגדול" הא הוי ברי ושמא ואין עסק

כדאמר רב נחמן כגון שיש עסק שבועה ביניהן, הכא נמי כגון שיש עסק שבועה ביניהן"⁴⁴⁹. ומבואר כנ"ל דלא קי"ל כמאן דאמר ברי ושמא ברי עדיף, ורק כשיש עסק שבועה ביניהם - כיון שאינו יכול ליטבע משלם, ואם כן הכא נמי אמאי כשהלוקח אומר גדול לקחתי והלה אומר איני יודע זכה בגדול, הרי אין כאן שבועה דאו⁴⁵⁰, שאין נשבעין על העבדים, ולא שייך בזה לומר מתוך שאינו יכול ליטבע משלם.

אלא, מה שלא הקשתה הגמ' את הקושיא הנ"ל על הרישא דהאי בבא, משום דמתני' סומכוס היא וכמו שכתוב בסיפא דמתני' "זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע - יחלוקו" וזאת הסברא היא רק לסומכוס וכמו שכתוב בגמ' (לקמן ע"ב) "זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע - יחלוקו, הא מני סומכוס היא דאמר ממון המוטל בספק חולקין", ואם כן יש לומר כמו שסיפא דמתני' היא כסומכוס הכי נמי דרישא דהאי בבא הנ"ל היא לסומכוס, וכיון שסומכוס היא אתיא שפיר מה שכתוב "הלוקח אומר גדול לקחתי והלה אומר איני יודע זכה בגדול", שהרי לסומכוס אמרינן "ברי ושמא ברי עדיף", כמבואר בב"ק (מו ע"ב) "אמר רב יהודה אמר שמואל זו דברי סומכוס, דאמר ממון המוטל בספק חולקין, אבל חכמים אומרים זה כלל גדול בדין המוציא מחבירו

ע"י רמב"ן בחידושו ל"ב"מ (צו ע"ב) שנטה לומר דהא דמבואר בגמ' דרק לרבנן אמרי' המוציא מחבירו עליו הראיה אפי' כשניזק אומר ברי ומזיק אומר שמא - אין הכוונה שלסומכוס חייב הכל, אלא גם בזה סבירא ליה שיחלוקו, דגם לסומכוס איכא חזקת ממון לגבי המחצה.

452. סברא זו היא סברא ראשונה בשו"ע (חור"מ עה,

טו) ע"י לקמן הערה 454.

453. היא הסברא השניה בשו"ע (שם).

449. ופרש"י שם וז"ל "יש עסק שבועה ביניהן - שנתחייב לו שבועה בטענתו, והוא אינו יכול ליטבע, דהא אינו יודע קאמר" עכ"ל.

450. אלא רק שבועה דרבנן (היסת), שנשבע שאינו יודע (כמבואר ברמב"ם מכירה כ, יג), אמנם שבועה דרבנן לא אמרינן להאי כללא דכל שאינו יכול להשבע משלם.

451. וכן כתב רבינו בניאורו לשו"ע (חור"מ עה ס"ק מו בליקוט ועוד מקומות) יובאו דבריו לקמן, אמנם

[ב] רש"י ד"ה מודה סומכוס דלקמן בו' - צ"ע למה נקוט אוקימתא דרב ששת דאיפריך.

אור אליהו

שבועה ביניהם, ועל כרחק לדעה זו אתי רק כסומכוס, דסבירא ליה ברי ושמא ברי עדיף⁴⁵⁴.

בשם המ"מ, שאין להקשות על דברי הרמב"ם ממתני' דבב"מ דתנן 'הלוקח אומר גדול לקחתי והלה אומר איני יודע זכה בגדול', דמשמע דברי ושמא ברי עדיף - משום דמתני' מיירי שיש עסק שבועה דאורייתא ביניהם, וכיון שאומר איני יודע מתוך שאינו יכול לישבע משלם. וליתא לתירוץ זה של המ"מ בדעת הרמב"ם, דאם כן אף במתני' אף דאיכא עסק שבועה דאורייתא ביניהם אכתי קשה אמאי זכה לוקח בגדול, דהא לא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם בטוען איני יודע לשיטת הרמב"ם, וז"ל הרמב"ם (שאלה ג, ג) 'השואל פרה מחבירו, שאלה חצי היום ושכרה חצי היום שאלה היום ושכרה למחר שאל אחת ושכר אחת ומתה אחת מהן, המשאיל אומר שאולה מתה, ביום שהיתה שאולה מתה, בשעה שהיתה שאולה מתה, והשומר אומר איני יודע או שאמר השואל שכורה מתה, ביום שהיתה שכורה מתה, בשעה שהיתה שכורה מתה המשאיל אומר איני יודע או שאמר זה איני יודע וזה אומר איני יודע - המוציא מחבירו עליו הראיה, לא היתה שם ראייה ישבע השוכר על השכורה שמתה או שאינו יודע - ויפטר' כו' עכ"ל. וכמו שכתוב בשו"ע בסי' שד"מ (סעיף ד') וביאור הגר"א שם ס"ק י'), אלא התירוץ לשיטת הרמב"ם הוא, דמתני' סומכוס היא (וכמבואר שם בגמ' לגבי סיפא דמתני'), וסומכוס הא סבירא ליה דְּבְרֵי ושמא ברי עדיף, אבל לרבנן אמרינן בריש פרק הפרה (ב"ק מו ע"ב) 'אבל חכמים אומרים זה כלל גדול בדין המוציא מחבירו עליו הראיה, למה לי למימר זה כלל גדול בדין, אצטריך דאפילו ניזק אומר ברי ומזיק אומר שמא המוציא מחבירו עליו הראיה' (ולכן לשיטת חכמים חייבים להעמיד שם את המשנה כשיש עסק שבועה דאורייתא ביניהם, אך בנידון דידן זה לא יתירן את דברי הרמב"ם וכו"ל) עכ"ל רבינו. ושם (בסי' עה) כתב השו"ע וז"ל 'יש אומרים דלא אמרינן בשבועה הבאה על ידי גלגול מתוך

454. הנה רבינו בביאורו על השו"ע כתב כמה הערות הנוגעות לסוגייתנו ואנו נשתדל להביא בעיקר מה שקשור באופן ישיר. כתב מרן השו"ע (שם רכג, ה) וז"ל 'אמר הלוקח גדול לקחתי, והמוכר שותק, זכה הלוקח בגדול. ואם אמר המוכר: איני יודע, על הלוקח להביא ראיה, או ישבע המוכר היסת שאינו יודע, ואין לזה אלא קטן' עכ"ל. וכתב רבינו (שם ס"ק ט) וז"ל 'ואם אמר המוכר כו' - אין להקשות על דברי השו"ע מהא דתנן 'הלוקח אומר גדול לקחתי והלה אומר איני יודע זכה בגדול', משום דמתני' מיירי שמשביעו על העבד על ידי גלגול (דאין נשבעים על העבדים) ונמצא דיש עסק שבועה ביניהם - ומתוך שאינו יכול לישבע משלם, וכמו שכתוב שם צז ב', שרק כשיש עסק שבועה ביניהם אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם 'שמעת מניה מנה לי בידך והלה אומר איני יודע חייב, לימא תהוי תיובתא דרב נחמן, דאיתמר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע רב הונא ורב יהודה אמרי חייב רב נחמן ורבי יוחנן אמרי פטור, כדאמר רב נחמן כגון שיש עסק שבועה ביניהם, הכא נמי כגון שיש עסק שבועה ביניהם. וכן כאן במתני' נשבע על העבד על ידי גלגול הכסות כנ"ל, אבל בלאו הכי (שאין עסק שבועה דאורייתא ביניהם) על שבועת היסת (מדרבנן) אין את הכלל שמתוך שאינו יכול לישבע משלם, שהרי גם באומר איני יודע נשבע כמו שכתב רש"י בסוף ב"ק (ק"ח, א) דאיתא התם בגמ' 'איתמר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע, רב הונא ורב יהודה אמרי חייב, ורב נחמן ור' יוחנן אמרי פטור' וכתב שם רש"י וז"ל 'פטור - ומיהו ישבע כדאמר שאין יודע שחייב לו כלום דלא עדיף שמא מכרי דהא אי נמי הוה טעין ליה אין לך בידי כלום הוי משביעין ליה שבועת היסת', עכ"ל רבינו.

עוד כתב שם רבינו בליקוט וז"ל 'ואם אמר כו' - הנה דברי השו"ע כאן הוא מלשון הרמב"ם (מכירה כ, יג). עיין באר הגולה (אות כ) מה שכתב

אור אליהו

ליה. מודה סומכוס היכא דאיכא שבועה דאורייתא כדבעינן למימר לקמן. ולכאור' קשה איך שייך בכהאי גוונא שבועה הרי

וברי לא אמר משום הכי ישבע, אלא לרבה בר רב הונא דאמר, אין אמר סומכוס אפילו ברי וברי אמאי ישבע מוכר, יחלוקו מיבעי

שאינו יכול לישבע משלם, בין שלא היה יכול לישבע על עיקר שבועה הבאה עליה גלגול וצריך לשלם, בין שיכול לישבע על עיקר השבועה ושעל ידי גלגול אינו יכול לישבע. ויש אומרים שכיון שנתחייב שבועה מן התורה על הכפירה, והוא טוען על הגלגולים: איני יודע, קרינן ביה שפיר מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע, ומשלם עכ"ל.

שאינו יכול לישבע משלם, בין שלא היה יכול לישבע על עיקר שבועה הבאה עליה גלגול וצריך לשלם, בין שיכול לישבע על עיקר השבועה ושעל ידי גלגול אינו יכול לישבע. ויש אומרים שכיון שנתחייב שבועה מן התורה על הכפירה, והוא טוען על הגלגולים: איני יודע, קרינן ביה שפיר מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע, ומשלם עכ"ל.

ותירוץ הנ"י (ב"מ נו ע"א) על קושית תוס', שהטעם שהוצרכה הגמ' לאוקמי שיש עסק שבועה ביניהם ולא משום גלגול שבועה, הוא משום שאי אפשר לאוקמי בגלגול כדברי תוס', כיון דמיירי מתני' כגון שמתה הבהמה (כדרכה) בפני המשאל או בפני עדים (ולכן לא יכול להשביעו כדרכה מתה), ואוקימתא זו של הנ"י למתני' – דחוקה עד מאד ואי אפשר להולמו, דהא איתא בגמ' לעיל (צח ע"ב) על משנה זו 'זה אומר שאולה וזה אומר שכורה ישבע השוכר ששכורה מתה, ואמאי, מה שטענו לא הודה לו ומה שהודה לו לא טענו, אמר עולא על ידי גלגול, דאמר ליה אישתבע לי איזו מיהת דכדרכה מתה ומיגו דמישתבע דכדרכה מתה מישתבע נמי דשכורה מתה, הרי להדיא מבואר בגמ' דלא מיירי מתני' דידוע שכדרכה מתה, ולהכי שפיר יכול להשביעו בגלגול שכדרכה מתה (וכן הקשה בספר גידולי תרומה שער לח חלק א אות ב ועי' ספר בית אברהם סי' עה מה שתירץ על זה) ע"ש.

וראית נימוקי יוסף שהוא בעל סברא האחרונה (שגם בשבועה שבאה על ידי גלגול אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם) היא ממתני' שם ק' א', דקאמר 'הלוקח אומר גדול לקחתי והלה אומר איני יודע זכה בגדול' ולא הקשה גם כן בגמ' (צז ע"ב) לימא תהוי תיובתא דרב נחמן, דאמר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע פטור, ועל כרחך משום דאמרינן התם דמתני' מיירי שיש עסק שבועה ביניהם, ואם כן מתוך שאינו יכול לישבע משלם (ולא משום ברי ושמא ברי עדיף, ולכן לא הקשתה הגמ' משם), אלא דלכאור' קשה הא אין נשבעים על העבדים, ועל כרחך הוא מטעם גלגול שבועה, וכמו שכתוב שם בגמ' עבד בכסותו ושדה בעומריה כו'

וכתב רבינו (שם ס"ק מו בליקוט) וז"ל 'יש אומרים כו' ויש אומרים כו' - הנה ראיית סברא ראשונה, דלא אמרינן בשבועה הבאה על ידי גלגול מתוך שאינו יכול לישבע משלם, היא מב"מ צ"ז, דאיתא התם במתני' (צז ע"א) 'השואל את הפרה שאלה חצי יום ושכרה חצי יום, שאלה היום ושכרה למחר, שכר אחת ושאל אחת ומתה, המשאל אומר שאולה מתה, ביום שהיתה שאולה מתה, בשעה שהיתה שאולה מתה, והלה אומר איני יודע - חייב. ובגמ' (שם עמוד ב') 'שמעת מיניה מנה לי בידך והלה אומר איני יודע חייב, לימא תהוי תיובתא דרב נחמן, דאיתמר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע, רב הונא ורב יהודה אמרי חייב רב נחמן ורבי יוחנן אמרי פטור, כדאמר רב נחמן כגון שיש עסק שבועה ביניהם הכא נמי כגון שיש עסק שבועה ביניהם' ולכאור' קשה אמאי הוצרכה הגמ' לאוקמי שיש עסק שבועה ביניהם, הרי מכל מקום יכול לגלגל עליו שבועה, כגון שישביעו שכדרכה מתה ומתוך כך ישביעו ששכורה מתה ומתוך שאינו יכול לישבע (שהרי אינו יודע) משלם, אלא על כרחך שלא אומרים מתוך שאינו יכול לישבע משלם בגלגול שבועה, ולהכי שפיר הוצרך לאוקמי שיש עסק שבועה ביניהם. וכמו שכתבו תוס' שם בד"ה ביום כו' וז"ל תוס' 'וקשה לר"י, דאמאי צריך לאוקמי הכי, דבלאו הכי הוי ליה מחויב שבועה על ידי גלגול דאמר ליה משכיר אישתבע לי מיהת דכדרכה מתה, ועל ידי גלגול צריך לישבע דשכורה מתה ואינו יכול לישבע, דהא קאמר איני יודע ומתוך שאינו יכול לישבע משלם' (ועיי"ש בתוס' מה שתירצו, אמנם הרא"ש בפ"ח סי' ט תירץ כנ"ל,

אור אליהו

לקמן בע"ב וז"ל הגמ' "אלא אמר רב ששת הא מני רבי מאיר היא דאמר עבדא כמטלטלין דמי, ואכתי מה שטענו לא הודה לו ומה שהודה לו לא טענו, סבר לה כרבן גמליאל דתנן טענו חטים והודה שעורים, פטור רבן גמליאל מחייב, אכתי הילך הוא, אמר רבא עבדא דקטע לידיה ושדה שחפר בה בורות שיחין ומערות", וצריך עיון למה נקיט רש"י אוקימתא דרב ששת דאיפריך שם בגמ' והוה ליה למינקט לאוקימתא דרבי אושעיא⁴⁵⁶ שנשארה למסקנה⁴⁵⁷.

כשמודה לו בקטן יש כאן הילך (ויש מאן דאמר שהילך פטור בשבועה⁴⁵⁵), וכן מה שטענו לא הודה לו, ועוד אין נשבעין על העבדים (שהוקשו לקרקעות). ועל זה כתב רש"י ד"ה מודה סומכוס וז"ל "מודה סומכוס היכא דאיכא שבועה דאורייתא - דלקמן מוקמינן לה בדקטעה לידה, דלאו הילך הוא האי דקא מודי ליה בגויה, ואית ליה נשבעין על העבדים, ואית ליה טענו בחטים והודה לו בשעורין - חייב" עכ"ל. והנה האוקימתא שכתב רש"י היא האוקימתא של רב ששת

(לקמן דף קיח). גבי מנה לי בידך והלה אומר איני יודע, ויש לומר דהתם הוי ברי טוב שלא יהיה לו פנים לשקר, כיון שחבירו יכול לידע בשקרו זה והשמא אינו טוב שאין זוכר אם חייב לו ומוכחא מילתא דחייב לו, אבל הכא ברי שלו גרוע שיודע בחבירו שאין יכול להכחישו, ולכך טוען ברי, והאי נמי דקאמר שמא לפי שלא ראה המעשה הלכך לא אמרינן ברי עדיף. ואם כן מבואר מכל הנ"ל דממה דתנן זכה בגדול אין ראייה לסברת הנימוקי יוסף, דלאו משום גלגול שבועה הוא אלא משום דאתיא כסומכוס כנ"ל עכ"ל רבינו (ועי' עוד שם בליקוט נוסף)

455. כמבואר לעיל ד ע"א.

456. כגון שטענו עבד בכסתו ושדה בעומריה, ואכתי כסת מה שטענו לא הודה לו ומה שהודה לו לא טענו אמר רב פפא בדיילפי" ועל זה הקשה רב ששת "זוקקין אתא לאשמועינן, תנינא, זוקקין הנכסים שאין להן אחריות את הנכסים שיש להן אחריות לישבע עליהן". ולמסקנה תירצה הגמ' קושיא זו "אלא לעולם כדרבי הושעיא, ודקשיא לך זוקקין, איצטריך, סלקא דעתך אמינא כסות עבד כעבד דמי עומרי שדה כשדה דמי - קא משמע לך".

457. וכן הקשה המהר"ם לובלין כאן, ותירץ שהמקשן שהקשה על רבה בר רב הונא (שסבר דלסומכוס אפילו ברי וברי יחלוק) "אמאי ישבע מוכר יחלוקן מיבעי ליה" - על כרחך סבירא ליה כאוקימתא דרב ששת, משום דכאוקימתא דרב

(שמתוך שנשבע אכסות נשבע נמי אעבד) ומבואר מזה, שגם בשבועה הבאה על ידי גלגול אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם (ולחכי זכה בגדול), אמנם ראייה זו ליתא, דאם כן אדפריך בגמ' אסיפא - דתנן זה אומר גדול וזה אומר קטן ישבע המוכר שהקטן מכר אמאי ישבע מה שטענו לא הודה ברי ועוד ברי - הוה ליה ליפרוך ארישא גם כן דקאמר 'הלוקח אומר גדול לקחתי והלה אומר איני יודע זכה בגדול' אמאי זכה בגדול, דאין לומר על ידי עסק שבועה ביניהם, דגם על זה קשה הא אין נשבעים על העבדים, אלא משום הכי לא הקשו ארישא, כיון דאוקימתא הגמ' לרישא דמתני' כסומכוס שם וכן לפיפא שם, אם כן לא קשיא כלום, אמאי זכה הלוקח בגדול, משום דסומכוס ודאי סבירא ליה בברי ושמא דברי עדיף וחייב, הא סומכוס לא סבירא ליה להאי כללא דהמוציא מחבירו עליו הראייה, ולית ליה לסומכוס דזיה כלל גדול בדיון ברי אפילו ניזק אומר ברי ומזיק אומר שמא המוציא מחבירו עליו הראייה ברי, ואף על גב שאמרו בבב"ק ל"ה ב' לא סיפא ניזק שמא ומזיק ברי רישא ניזק ברי ומזיק שמא ומבואר דברי שאני בניזק אומר שמא ומזיק ברי לא אמר סומכוס דברי עדיף אלא יחלוקו (ואם כן בנידון דידן לא יזכה בגדול אלא יחלוקו את ההפרש בין הגדול לקטן), היינו טעמא משום דשם חברי שלו גרוע ולכן לא אמרינן דברי עדיף אלא יחלוקו, וכמו שכתבו תוס' שם בד"ה מרסיפא ברי וז"ל תוס' ואם תאמר דנימא ברי ושמא ברי עדיף כדקאמר רב יהודה בהגזול בתרא

[ג] תוס ד"ה הא נראה כו' – אבל רמב"ם מפרש דהדר ביה משינויא קמא ואף רבנן ל"פ בעומדת באגם ושמא ושמא.

אור אליהו

בשמא ושמא בכרי וברי מי אמר, אמר רבה בר רב הונא אין אמר סומכוס אפילו בכרי וברי, רבא אמר לעולם כי אמר סומכוס שמא ושמא אבל ברי וברי לא אמר, ותני זה אומר שמא עד שלא מכרתי וזה אומר שמא משלקחתי". ובתוס' שם ד"ה הא כתבו וז"ל "הא מני סומכוס היא - נראה לרבינו שמואל מדלא קאמר אלא הא מני סומכוס

[ג] בגמ' "אמאי יחלוקו, וליחזי ברשות דמאן קיימא ולהוי אידך המוציא מחבירו עליו הראיה, אמר רב חייא בר אבין אמר שמואל בעומדת באגם שפחה נמי דקיימא בסימטא, ונוקמא אחזקת דמרא קמא וליהוי אידך המוציא מחבירו עליו הראיה, הא מני סומכוס היא דאמר ממון המוטל בספק חולקין בלא שבועה, אימור דאמר סומכוס

והנה מכל רבותינו הנ"ל מבואר דפשיטא להו דכוונת רש"י אאוקימתא דרב ששת גבי מתני' דתנן "ישבע המוכר שהקטן מכר", איברא שראיתי פשט חדש בדברי רש"י כפתור ופרח, והוא בקובץ קול תורה (שנה ד חוברת א-ב עמ' טו) שכתב שם הרב שמואל אהרון שזורי (לתרץ קושית רבינו כאן) שאין כוונת רש"י לאוקימתא דרב ששת אמתני', אלא כוונתו לדברי הש"ס עצמו, דלקמן ע"ב על הא דאמרינן בברייתא "זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע - יחלוקו" אמרה הגמ' "הא מני סומכוס היא דאמר ממון המוטל בספק חולקין, אימא סיפא זה אומר ברשותי וזה אומר ברשותי ישבע המוכר שברשותו ילדה, ולרבה בר רב הונא דאמר אין אמר סומכוס אפילו ברי וברי אמאי ישבע מוכר יחלוקו מיבעיא, מודה סומכוס היכא דאיכא שבועה דאורייתא ודקטעה לידה כדרבא". והיינו שהש"ס עצמו העמיד את דברי רבה בר הונא כדברי רב ששת בדקטעה לידה (והוסיף רש"י שם ד"ה דקטעה לידה, דלהכי לא הוי הילך וכן שעבד ושפחה חד גופא הוא והוי שפיר הודאה ממין הטענה ואתיא כרבי מאיר דסבירא ליה דנשבעין על העבדים). והביא שם בשם בנו הרב בן ציון שלפי זה מדוייק לשון רש"י (כאן בע"א ד"ה ומודה סומכוס) שכתב "דלקמן מוקמינן לה בדקטעה לידה" לשון נקבה דקאי אשפחה, והיינו כדברי הברייתא דמיירי בשפחה, מה שאין כן מתני' מיירי בעבד ולהכי נקטה הגמ' באוקימתא דרב ששת עצמו למתני' - "בדקטה לידה" לשון זכר ע"ש. וכן מדוייק לפי דברי שנקטה הגמ' בשני המקומות את אותו

ודרב אושעיא לא שייך דין "יחלוקו", ורק באוקימתא דרב ששת שייך דין "יחלוקו" ע"ש. ובאור שמח (טוען ונטען א, יב) אחר שכתב שדין גלגול שבועה תלוי ברצון התובע, שיכול לגלגל על הנתבע גם שבועות שאינו יכול להשביעו בלא גלגול (ושכן דעת הריטב"א והרמב"ם, ושאיין זה חייב על הבית דין לגלגל עליו כל השבועות גם בלא רצון התובע) כתב שבזה מתורץ דברי רש"י הנ"ל, והיינו, דלרבה בר רבה הונא דסבירא ליה דסומכוס אמר שיחלוקו גם בכרי וברי - אי אפשר לאוקמי כרב אושעיא מדין גלגול שבועה, דהא מסתמא התובע לא ירצה לגלגל את השבועה גם על העבד, שאז יכול הנתבע לישבע וליפטר, וממילא כיון שאנו נשארים בספק מי האומר אמת חוזר הדין דיחלוקו. וכעין זה כתב גם בנימוקי הגר"ב (כאן) לתרץ את קושית רבינו, דכיון שתלוי הגלגול שבועה ברצון התובע מסתמא יעדיף ליטול החצי בלא שבועה, ואם כן אמאי פסק התנא במתני' ואמר שישבע המוכר, הלא אם ירצה הלוקח יאמר שאינו רוצה בשבועה אלא רוצה ליטול החצי בלא שבועה ע"ש. ובספר שיעורי ר' דוד (קדושין כו ע"א סי' קסב) כתב לדחות תירוץ זה, דגם אי נימא דגלגול שבועה תלוי ברצון התובע, זה דוקא במקום שיש שתי טענות נפרדות, אבל הכא ששתי השבועות הן מחמת אותה טענה, שהלוקח טוען עבד גדול בכסותו והמוכר טוען עבד קטן בכסותו - לא תלוי ברצון הלוקח אם לגלגל אלא השבועה ממילא מתגלגלת עליו על ידי הבית דין, ואם כן שפיר הקשה רבינו על פרש"י ע"ש.

אור אליהו

מהם מוחזק יותר מחבירו, ואין יתרון למוכר במה שהוא מרא קמא. ומה שנחלקו רבנן וסומכוס הוא כשנמצאת ברשותו של אחד מהם, דלרבנן אמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה, ולסומכוס גם בזה יחלוקו. וז"ל הרמב"ם (מכירה כ, יא) "זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע ואינם ברשות אחד מהן - יחלוקו" עכ"ל. ולכאור' קשה מדוע פסק הרמב"ם כסומכוס, אלא ודאי פסק כרבנן והרמב"ם "סובר דהא דמוקמינן ליה כסומכוס דוקא ודלא כרבנן כשעומדת ברשות מוכר היא, אבל בעומדת באגם אפילו רבנן מודו" 461, והיינו כנ"ל דכשעומדת באגם ושניהם טוענים שמא ("איני יודע") גם לרבנן יחלוקו 462.

קמא וליהויו אידך המוציא מחבירו עליו הראיה" הא בזה לכו"ע יחלוקו, ועיין לקמן הערה 462 במה שהבאנו מדברי רבינו בזה.

461. מלשון המגיד משנה, והוסיף על זה שם המגיד משנה וז"ל "ואין זה משמעות הסוגיא וצ"ע", וכתב בספר קרית מלך רב על הרמב"ם שם שכוונת המ"מ להקשות, דלפי זה אמאי אוקמא הגמ' דמיירי ברשות אחד מהם וכתומכוס לוקמא בעומדת באגם וברבנן (דשפיר טפי לאוקמי כדעת הרבים ולא כיחידאה). ותירץ שם דכדי לאוקמי כרבנן בעינן תרי דוחקי: [א] שעומדת באגם, דפשטא דמתני' דמיירי בכל גוונא [ב] דמיירי בשמא ושמא, דפשטא דמתני' דמיירי בברי וברי (כמבואר בגמ'), ולהכי אוקמא הגמ' כסומכוס ישיש בו רק דוחק אחד, דמיירי בשמא ושמא, והא דאוקמא כסומכוס אין זה דוחק, דהא מתני' דלעיל דזה אומר איני יודע אם שאולה וזה אומר שכורה כבר אוקמא שם כסומכוס, ע"ש. וכן כתב הב"ח שדעת הרמב"ם שחכמים מודים לסומכוס בעומדת באגם ושמא ושכן דעת הרי"ף.

462. כתב השו"ע (חז"מ רכג, ב) וז"ל "זה אומר איני יודע, וזה אומר איני יודע, ואינו ברשות אחד מהם, על הלוקח להביא ראיה, ויש מי שאומר שיחלוקו" עכ"ל. וכתב רבינו (שם ס"ק ז בליקוט) וז"ל "ויש

היא משמע דלא הדר ביה ממה דאוקמה בעומדת באגם 458, ולא איירי סומכוס אלא בשאין מוחזק לא זה ולא זה, אבל היכא דמוחזק מודה סומכוס דעל אידך להביא ראיה" עכ"ל. ומבואר מדברי תוס' שמה שאמר סומכוס יחלוקו הוא רק כנגד חזקת מרא קמא, אבל אם אחד מוחזק בטענת ברי 459 מודה סומכוס דהמוציא מחבירו עליו הראיה.

אבל הרמב"ם מפרש דהדר ביה הגמ' משינוי קמא דמיירי בעומדת באגם, ואף רבנן לא פליגי אסומכוס ואמרו המוציא מחברו עליו הראיה כאשר הפרה עומדת באגם וטענותיהם הם שמא ושמא 460 - דבזה לכולי עלמא יחלוקו, כיון שאין אחד

הלשון "מודה סומכוס היכא דאיכא שבועה דאורייתא", וכן מלשון הגמ' "בדבעינן למימר לקמן" משמע קצת דהיינו אוקימתא דסתמא דגמ' ולא דרב ששת.

אמנם מלשון רש"י אפשר לדייק לכאור' לא כדברי הרב שזורי, שהרי כתב רש"י "מודה סומכוס היכא דאיכא שבועה דאורייתא - דלקמן מוקמינן לה בדקטעה לידה" כו' עכ"ל. ומדכתב רש"י "מוקמינן לה" משמע דקאי אאוקימתא דמתני' (דעלה דמתני' קיימינן השתא בגמ' ולא אברייתא דמייתנין לקמן) והיינו אוקימתא דרב ששת, ולא אוקימתא דברייתא של סתמא דגמ', ואולי מטעם זה רבתנו הג"ל לא הלכו בדרך זו וצ"ע.

458. וכן שיטת תוס' בכמה מקומות, שכשלא קאמר תיבת "אלא" הפירוש הוא שלא חזר בו מהתירוץ הקודם (עי' תוס' שבת צח ע"א ד"ה אטבעי היכא, וכן יומא יד ע"ב ד"ה אמר אביי, ושם נד ע"ב ד"ה כרובים צזורתא ועוד הרבה)

459. אבל כשטוען טענת שמא בזה סבירא ליה לסומכוס דיחלוקו גם כשנמצאת ברשות אחד מהם וכמו שכתבו תוס' שם בהמשך.

460. ולכאור' קשה דאי איתא דרבנן מודו לסומכוס כשעומדת באגם לסומכוס אם כן אמאי הקשתה הגמ' על אוקימתא דאגם "ונוקמא אחזקת דמרא

קא ע"א

[א] תוס' ד"ה שנעקרו בגושיהן נקט כו' – אבל הרמב"ם כתב דבלא גושיהן הכל לבעל הקרקע, ועסמ"ע וט"ו.

אור אליהו

ערלה, אבל אם נעקרו בלא גושיהן לא שייך לדון למי שייכים הפירות, דהרי תוך שלש שנים הם אסורים בהנאה משום ערלה. אבל הרמב"ם כתב שמה שנקט "בגושיהן" הוא לומר דבלא גושיהן הכל לבעל הקרקע מיד, דאין יכול בעל הזיתים לומר שזיתיו גידלו את הפירות, אבל כשנעקרו בגושיהן שפיר יכול בעל הזיתים לומר שגם זיתיו גידלו את הפירות, ולכן חולק בפירות עם בעל הקרקע⁴⁶³. וז"ל הרמב"ם (שכנים ד, י')

[א] בגמ' "שטף נהר זיתיו כו' אלא כי אתא רבין אמר ריש לקיש, לא שנו אלא שנעקרו בגושיהן ובתוך שלש אבל לאחר שלש הכל לבעל הקרקע" ובתוס' שם ד"ה שנעקרו בגושיהן כתבו וז"ל "שנעקרו בגושיהן - נקט הכי משום תוך שלש, דאם לא כן הווי ערלה" עכ"ל. ומבואר בדברי התוס' דמה שנקט בגמ' שנעקרו "בגושיהן", הוא משום דאז תוך שלש שנים שפיר אפשר לומר שיחלוקו הפירות דמותרין הם משום

לסלקא דעתא דגמ' דמתני' מיירי בברי וברי, שבוה לרבנן אמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה אפילו בעומדת באגם, אבל למסקנה דגמ', דמתני' שמא ושמא, לא קשיא מחזקא דמרא קמא ויחלוקו לכולי עלמא.

וצריך לומר לשיטת הרמב"ם (שרבנן מודו לסומכוס שבעומדת באגם ושמא ושמא יחלוקו) דמה שכתוב שם בגמ' ק עמוד ב' 'זה אומר איני יודע', וזה אומר איני יודע - יחלוקו, הא מני סומכוס היא, דאמר ממון המוטל בספק חולקין' (ולכאו' קשה אמאי אוקמי כסומכוס יכול להעמיד כרבנן ומיירי בעומדת השפחה בסימטא, דהא מיירי בשמא ושמא ובוה רבנן מודו כנ"ל. אלא), משום שרביצה הגמ' לאוקמי אפילו באחד מהם מחזק כפשטא דמתני' (שלא הוזכר אגם או סימטא כלל, וגם אמר לעיל מיניה 'זה אומר ברשותי וזה שותק זכה' ועלה קאמר 'זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע יחלוקו' ומשמע שהייתה ברשות אחד מהם ורק לא ידעו איזה) ובוה רבנן סוברים המוציא מחבירו עליו הראיה, ולכך אוקמי כסומכוס דגם בזה אומר יחלוקו כנ"ל" עכ"ל רבינו. ועיין עוד שם (ס"ק א) שהאריך רבינו בסוגיא זו וכתב שם באופן אחר בהסבר דברי הרמב"ם.

463. על פי מה שכתב הרב שלום צבי בלומנטל (בקובץ פארי ירושלים ט).

אומרים שיחלוקו - הנה דעה זו שיחלוקו היא דעת הרמב"ם (מכירה כ, יא) וכתבו המ"מ (שם) וב"ח (חור"מ רכג ד"ה אכן נראה ליישב) שסובר הרמב"ם, שמה שאמרו שם בגמ' 'הא מני סומכוס כו' הכוונה שחזר מת' הראשון דמיירי שעומדת באגם, אלא לתירוץ זה השני שבגמ' אפילו במחזק הפרה אצל אחד מהם לסומכוס יחלוקו (ולרבנן המוציא מחבירו עליו הראיה), ובה שם מפרשים שהגמ' חזרה בה מתירוץ הראשון (ולא אומרים שבנוסף לאוקימתא שעומדת באגם מעמידה הגמ' את המתני' כסומכוס וכמו שכתבו התוס') - מרויחים שאין צריך לכל הקושיות ותירוציים של תוס' שם ד"ה הא מני כו', כלומר, לפי פי' התוס' הנ"ל (שהגמ' לא חזרה בה מהתירוץ הראשון) יוצא שבמחזקת הפרה אצל אחד מהם מודה סומכוס שהמוציא מחבירו עליו הראיה, ועל זה הוקשה לתוס' כמה קושיות (כמפורש בדבריהם).

ולפי הנ"ל בפירושו הרמב"ם לגמ' סובר הרמב"ם דרבנן לא פליגי אלא במחזק אצל אחד מהם, אבל בעומדת הפרה באגם מודו לסומכוס, ואף על גב דפריך שם על האוקימתא דעומדת באגם 'ינוקמא אחזקת דמרא קמא וליהוי אידך המוציא מחבירו עליו הראיה' ואי איתא דרבנן מודו לסומכוס בעומדת באגם שיחלוקו, אמאי הקשתה הגמ' הא בזה לכולי עלמא יחלוקו, היינו משום דזה רק