

בבא בתרא השותפין פרק ראשון ב"ה סוגיא דתוך זמנו דף ה' ע"א תוס' ד"ה ובא בזמנו כו'.

והקשו ממה נפשך אי איירי בליכא עדים על ההלואה וקביעות הזמן אית ליה מיגו דלא לויתי או לא קבעת לי זמן וליפשוט דלא אמרינן מיגו במקום חזקה וע"כ באיכא עדים וקשה אי לסבור המלוה חבירו בעדים צריך לפרעו בעדים ואם כן אף לאביי דאדם פורע תוך זמנו צריך לשלם מחמת דצריך לפרעו בעדים ותירצו דאיירי בהודה בפני עדים עיין שם.

והקשו עוד אף על פי כן ליפשוט מהכא דלא אמרינן מיגו במקום חזקה דכיון דבא בזמנו אית ליה מיגו דהוי אמר דפרע ביומא דמשלם זמניה עיין שם: ונראה ליישב דהנה הר"ן ז"ל כתב הטעם דמאן דאמר המלוה את חבירו בעדים צריך לפרעו בעדים הוא משום כיון שראית שהמלוה לא האמין לך והלוה אותך בעדים גם אתה לא הי' לך להאמין לו שמא יוציא לעז ויאמר שלא פרעת לו והיה לך גם כן לפרעו בעדים ולכך אינו נאמן אף במיגו דאמרינן דוודאי לא פרע לו ולא מהני מיגו אף דלרבי מיגו כעדים דמי מכל מקום לא מהני דגם עדים לא הי' מהני רק משום דבאמת לא האמין לו ומה הי' לו לעשות ולא מחמת הנאמנות ולכך לא מהני מיגו עיין שם.

והשיטה מקובצת בכתובות בסוגיא דמודה ר"י כתב הטעם דאינו נאמן אף פרעתי בפני פלוני ופלוני והלכו למדינת הים אף שאומר שבאמת לא האמין לו כתב משום דהיה לו לפרוע בפני עדים שידע שלא ילכו למדינת הים שהי' לו לחוש ללעז ולכך אינו נאמן ע"ש: והנה לכאורה י"ל לפי מה שכתב הרמב"ם דעדים שהוזמו דהיינו שאומרים עמנו הייתם וגם המעשה שאתם מעידים הוא שקר לא הוי הזמה דהזמה בעינן שלא יהי' הכחשה בגוף המעשה כלל ואף שהוזמו מכל מקום יכול להיות שהמעשה אמת אבל אם אי ע"י ההזמה גם המעשה הוא שקר לא הוי הזמה כלל עיין שם.

[ואם כן בשלמא בכל עדות הוי שפיר הזמה בלא הכחשה דיכול להיות שהמעשה אמת כמו שאומרים רק שהמה לא ראו והיה המעשה שלא בעדים כלל דזה אין סברא לומר שיש עדים אחרים דאם כן ודאי דהי' הבעל דין מביא אותן ולמה הביא עדים שקרים ודוחק לומר דחיישינן שהעדים האמתים הלכו למדינת הים או מתו לכן לקח עדים הללו דמהיכי תיתי ניהוש להכי רק דאמרינן כנ"ל דהיה בלא עדים אבל הכא אם היה בלא עדים לא נחשב לפרעון כלל כנ"ל.]

ואם כן ע"י הזמה גם המעשה שקר ואם כן הוי שפיר עדות שאי אתה יכול להזימו דיהיה הזמה והכחשה ולא מהני עדותן ואם כן מאי מועיל שמביא עדים שפרע הא הוי עדות שאי אתה יכול להזימו. בפרט דהכא חזינן דזה ברור דשלא בעדים אינו פורע ואף כשהוא מסופק שמא ילכו העדים למדינת הים ג"כ אינו פורע כמ"ש בשיטה מקובצת הנ"ל ושוב הוי שפיר הכחשה ע"י הזמה ול"מ].

וא"כ כיון דאף אם פורע בפני עדים לא הוי עדים כלל דהוי עדות שאי אתה יכול להזימו א"כ אף אם אומר שפרע בלא עדים גם כן נאמן דלא שייך סברת הר"ן ז"ל דהיה לו

לפרוע בעדים שהיה לו לירא שיוציא המלוה לעז עליו שהוא הלוחו בעדים ומה הי' מועיל אם הי' פורע בפני עדים כיון דלא מהני עדותם דהוי עדות שאי אתה יכול להזימו וקשה אמאי אינו נאמן שפרע בלא עדים: אך נראה לפי מה דקיימא לן דבממון לא בעינן עדות שאי אתה יכול להזימו ואם כן אם היה פורע בפני עדים הי' מהני עדותם אף דאינו יכול להזימו ולכך אינו נאמן שפרע בלא עדים דהיה לך לפרוע שפיר בעדים דהיה מהני עדותן.

והנה הפוסקים כתבו דאף דלא בעינן בממון עדות שאי אתה יכול להזימו מכל מקום היכא שמעידין נגד חזקה או נגד רוב צריך שפיר דרישה וחקירה דהוי כדין מרומה דבעי אף בממון דרישה וחקירה עיין שם. וגם הכא כתבו דאף לאביי ורבא דסברי עביד איניש דפרע בגו זמניה מכל מקום מודים גם כן דחזקה דלא פרע ורוב אנשים אינם פורעין בתוך זמנו רק דסברי דאינו יכול להוציא ממון בחזקה זו או ברוב זה אבל חזקה ודאי יש: ולפ"ז מיושב קושית תוספות שהקשו אי איירי ביש עדים על ההלואה אם כן הוי מלוה את חבירו בעדים וצריך לפרעו בעדים ואף לאביי ורבא חייב.

ולמ"ש אתי שפיר דכל הטעם צריך לפרעו בעדים הוא כמו שכתב הר"ן ז"ל וקשה הלא אף אם יפרע בעדים יהיה עדות שאי אתה יכול להזימו ונאמן שפרע בלא עדים וצ"ל כמ"ש דבממון לא בעינן עדות שאתה יכול להזימו והיה לו שפיר לפרעו בעדים ואם כן הכא שפרע תוך זמנו שפיר נאמן דפרע בלא עדים דאף אם הי' פורע בעדים הוי עדות שאי אתה יכול להזימו דכיון דפרע תוך זמנו והוא נגד החזקה אף לאביי ורבא ונגד החזקה שפיר בעינן דרישה וחקירה כדין מרומה ולא הי' מהני עדותם אף אם הי' פורע בפני עדים ונאמן שפיר שפרע בלא עדים ולכך אמר ריש לקיש דחייב שפיר מחמת החזקה דלאביי ורבא שפיר פטור דתוך זמנו אינו צריך לפרעו בעדים כמ"ש דבעי עדות שאתה יכול להזימו תוך זמנו: ולפ"ז מיושב קושית תוספות השני' דנאמין לו במיגו דהוי אמר דפרע ביומא דמשלם זמני' וקיימא לן דעביד איניש דפרע ביומא דמשלם זמניה.

ולמ"ש מיושב דאם יאמר שפרע ביומא דמשלם זמניה יהיה חייב מחמת המלוה את חבירו בעדים צריך לפרעו בעדים דביומא דמשלם זמניה ליכא חזקה כלל והיה לו שפיר לפרוע בעדים דאז מהני דלא בעי עדות שאתה יכול להזימו ולית ליה מיגו כלל והש"ס מבעיא ליה שפיר לקמן למאי דקיימא לן דמלוה את חבירו בעדים אין צריך לפרעו בעדים אבל מר"ל אין ראייה כמ"ש ואתי שפיר.

[ואמנם יש לדחות דגם אם נימא דלא מהני הפרעון בפני עדים דהוי עדות שאי אתה יכול להזימו כנ"ל מכל מקום היה לו לפרועו בפני ב"ד דבזה לא שייך לומר דהוי עדות שאי אתה יכול להזימו בסנהדרין ד' ע"ח ומכ"ש בתוך זמנו דהיה לו להמתין שלא לפרועו עד אחר זמנו בכדי שיהיה יוכל לפרועו בפני עדים.

ועוד יש לפלפל בזה]: דף כ"ח ע"א חזקת כו' היינו שיהיה חשיב בחזקתו נגד חזקת מרא קמא. ואף דבמטלטלין ג"כ בחזקת מרא קמא כל שאין ראי' תפיסת המוחזק ובדברים שהן עשוין להשאיל כו' מפקינן.

מ"מ בדברים שאין עשויין כו' שתפיסתן מוכחת מהימן ולקח אבל קרקעות אף שאין עשויין להשאיל כו' מ"מ לא מהני מה שמשמש בהן פחות מג' שנים שתועיל הראיה מאין בא לידו. ולכאורה למה לא יועיל.

ולמסקנא משום ריעותא דאחוי שטרך. ולס"ד דמחיל או לא קפיד.

א"כ הוי כעשוי להשאיל. דבמטלטלין שיקח שלא מדעת אין חשש משא"כ קרקע שאין לוקח לרשותו רק משתמש ולא קפיד או מחיל על הפירות אין הוכחה: עוד היה אפשר כמ"ש תוס' יבמות קי"ו באותיות דצריך להביא ראיה ואף דשטרות דבר שאין עשויין להשאיל כו' כתבו דלא מהני רק להחזיק משא"כ בשטר להוציא מהלוה ע"ש.

וא"כ דוקא במטלטלין דעכ"פ הם ברשותו משא"כ קרקע דבחזקת בעלים א"כ שתועיל ראיה זו דאין עשויה להשאיל להוציא לא מהני. ואף דאינו ממש להוציא הא גם שם אינו להוציא דלוה ב"כ וב"כ חייב רק או לזה או לזה.

ומ"מ כיון שאינו להחזיק כמו חפץ לא מהני. וכ"ש בקרקע כנ"ל.

ובעי הוכחה גדולה יותר. ואף למ"ד א"צ ראיה בשטר היינו דתפיסת השטר הוי כתפיסה בהחוב וכמו ב' אדוקין בשטר דחולקין כו' וג"כ תפיסתו מוכחת כמטלטלין.

משא"כ בקרקע שהתפיסה מוכחת רק על הפירות שכבר אכל אבל בקרקע לא תפיס כלל ע"י אכילת הפירות ועדיין גוף הקרקע בחזקת מרא קמא לכ"ע ולא מהני הראיה דתפיסת הפירות על הקרקע להוציא דלא עדיף מב' אוחזין כו'. ומה"ט לענין הפירות היה נאמן לקוח על הקרקע שיפטר מהפירות שתפס אי לאו ריעותא דאחוי שטרך כדפריך לקמן מ"ה ארעא נמי כפי' תוס' שם דלא צריך לטעם דלא חציף רק באינו מוחזק ע"ש.

ובבתיים דקיימא לאגרא למה גרע ממטלטלין דלא מהני ג' שנים בעשוי להשכיר כתב סמ"ע הטעם דשכח והם דברי ר' יונה והטור. וי"ל דשם שתפיסתו מוכחת מיד ע"י שברשותו ובעשוי להשאיל אין תפיסתו מוכחת דא"א למחות בשעה שמשכירו ושוב אח"כ אין הוכחה מהזמן ג' שנים יותר ממיד ולא שייך ענין ג' שנים כלל.

משא"כ קרקע דאין התפיסה מוכיח רק בהמשך זמן ג' שנים. לכך אף אי לפירי אחתי' ועשוי להשכיר מ"מ אין דרך בזמן ג' שנים שלא למחות וגם מצד לא מזדהר בשטרא יותר מג' שייך החילוק בין ג' שנים משא"כ מטלטלין דלאו בני שטרי.

וכ"ש לנ"י דתקנת חכמים משום דדרך שלא ליזהר בשטר יותר מג"ש תקנו חזקה ג' שנים. ולא שייך רק בקרקע דבני שטרא ומה"ט נראה דנקיט במשנה עבדים דוקא ולא סתם גודרת.

דעבדים בני שטרי דאפשר לסיימן וכדאמר בש"ס גבי זמן ע"ש. מהני חזקת ג' שנים משא"כ בהמה.

וכדעת הרמב"ם בש"ע סי' קל"ה. ולא כש"ך ז"ל דבהמה ג"כ ג' שנים ואין טעם לחלק בין בהמה גודרת למטלטלי עשויין להשאיל.

וע"כ כיון דלאו בני שטרי אין טעם לזמן ג' שנים. ולש"ך ז"ל צ"ל דגם דלאו בני שטרי מ"מ גם קרקע באתרי דלא כ' שטרי דין חזקה בג' שנים.

ע"כ דצריך ליזהר בג' שנים שיהיה מוכן העדים שקנה או שאר ראי' וזה שייך גם במטלטלין. רק משום שכח כסמ"ע.

וגודרת שיוציאו ונכנסו בפרסום לא שייך שכח מהני ג' שנים. או דבמטלטלין שברשותו א"א לעדים דג' שנים.

וא"כ מה תועלת בתקנה ג' שנים בלא ראה נאמן מיד ובראה לא ימצא עדים על ג' שנים משא"כ דבר מסוים כעבד ובהמה שרואין ואפשר בעדי חזקה שייך כנ"ל לש"ך. אך למה תני במשנה עבדים.

וכ"כ ה"מ ראי' א': עוד נראה דדוקא קרקע ועבדים דקי"ל כקרקע והתוקף כו' והדר כו' כיון דאין נגזלין צריך לשלם הפירות כו' שייך זמן ג' שנים אי קפיד אף דיצטרך לשלם לו מ"מ קפידא אף דלא מחיל בג' שנים כדאמר בגמרא וממילא מורה ששלו וא"צ לזהר בשטרו. משא"כ בהמה דקי"ל ב"ק פ' הגוזל התוקף בבהמתו כו' ועשה בה מלאכה פטור.

כיון דמטלטלין נגזלין ושבח דגזלן דמשלם רק כשעת הגזלה. א"כ לא שייך כלל דבר העושה פירות שיהיה הזמן ג' שנים דממ"נ אי לא מחיל קפיד מיד דהפירות לא יהיה לו דלא הדר ואי קפיד על גוף הגזלה ג"כ מיד הקפידא כמו בג' שנים.

רק לס"ד דרבא דשתא חדא מחיל כו' ג' לא מחיל כו' היה שייך גם בבהמה ג' שנים. והא הדר ביה מהך טעמא.

מ"מ י"ל דלא הדר רק בקרקע דשייך לא קפיד או מזדהר כו' ובהנ"ל דלא שייך י"ל טעם דמחיל: גם י"ל דבל"ז גזולין אינו נאמן גם בעשוין להשאיל ואף במגו דבגזלן לא מחזיקינן. וא"כ דוקא בקרקע ועבדים דאין נגזלין משא"כ בהמה דגודרת הוי רק כעשוין להשאיל והא מ"מ גזולין אינו נאמן.

וע"כ דמצי טעין שמעצמן נכנסו ולא אמרינן בזה אחזוקי כו' דלא נחית ע"ד גזלנות. וא"כ שוב צריך לשלם הפירות כדאמר בב"ק שם ושייך קפידא בג' שנים כש"ך.

ואף דכל שמשתמש הוי גזלן דשואל שלא מדעת גזלן. מ"מ משמע דלא אמרינן בזה אחזוקי בגזלן כו' דלאינשי לא חמור כגזלן גמור.

ויש לדחות: שם ועבדים לדיעה ב' ס' קל"ה דגם בהמה חזקתו ג' שנים תמוה למה תנן עבדים ולא גודרת סתם כמ"ש ה"מ ראי' זו וי"ל דיש להסתפק דתני בתים סתם בלא קיימי לאגרא דדר שלא מדעתו פטור אי הוי חזקה אי דינו כאכלה ערלה דלא מהני שכתב רשב"ם כיון שאין הבעלים מפסידין וכן בהנ"ל כיון דפטור או דלא דמי דשם לאו כדאכלי אינשי ואותן ג' שנים ערלה א"צ להשגיח משא"כ בתים דהוי כדאכלי אינשי וגם לעולם כן.

וכן נראה מדתני סתם בתים ועוד דהא גם אי לפירי אחתי' הוי חזקה דצריך למחות וא"כ אף דלא קיימי לאגרא ואינו מקפיד מ"מ בעי למחויי כמו אי לפירי אחתיה כנ"ל. וא"כ

י"ל דבעבדים דאמר ב"ק דתוקף בעבדו ועשה מלאכה פטור דניחא ליה דלא נסתריה עבדים ע"ש.

א"כ י"ל דמה"ט נקיט עבדים לרבותא אף דאינו מקפיד מ"מ הוי חזקה בג' שנים כנ"ל: ומיושב פ"ב דגיטין בעבד שגט כתוב עליו דמייתי דר"ל גודרת כו' ותמוה כמ"ש תוס' מה קמ"ל ר"ל מתני' הוא וגם על עבד למה לא מייתי המשנה ע"ש. ולמ"ש ניחא דבמשנה ה"א דאין הטעם כלל דמנפשיה עייל רק כיון דניחא ליה ממילא לא בעי למחות קודם ג' שנים רק בג' שנים כמו אי לפירי אחתיה.

וא"כ בבטלו ממלאכת רבו דקפיד כמבואר בש"ס ב"ק. ובבהמה שפיר ס"ד דחזקה מיד. וקמ"ל ר"ל גודרת כו' משום מנפשיה עייל. ובגט בל"ז אין לאשה חזקה בנכסי בעלה וא"כ כיון דספק שלא נתגרשה אין ראייה מחזקתה.

וע"כ כיון שגט כתוב עליו קפיד אי לא נתגרשה והוי חזקתה ראייה. וא"כ לא הוי מוכח מהמשנה כלל דהיכא י"ל דהוי חזקה לאלתר. ולכך מייתי דר"ל כנ"ל. דמנפשי' עייל כנ"ל.

וממילא במתני' אף בביטלו ממלאכת רבו בעי ג' שנים כנ"ל: עוד י"ל דבמשנה ניהו דלא אמרינן מנפשיה על מ"מ אף דהוי כאן עשוין להשאל מ"מ לא מהני הראיה דמאין בא לידו רק להחזיק כמ"ש לעיל דמה"ט אותיות צריך להביא ראייה. וא"כ עבדי דכמקרקעי ובחזקת בעלים קיימי לא מהני בלא ג' שנים משא"כ בהמה אי אין עשוי להשאל הוי כשאר מטלטלין באין עשוין להשאל דלהחזיק מהני.

וקמ"ל ר"ל דשייך מנפשיה על וכעשוין להשאל כו' וא"כ י"ל אי דבעי שם גם למ"ד עבדי כמטלטלין דאין ראייה ממשנה. או דניהו דא"י להוציא אבל בגט עכ"פ ספק מצד הראיה דמאין בא לידה.

או למ"ד באותיות א"צ להביא ראייה דחשיב מוחזק ע"י השטר אף שאין מוחזק בגוף הממון וכן בעבד שהגט כתוב עליו הוי כשטר על העבד שהתפיסה מוכחת דחשיבה מוחזק כנ"ל. והוצרך להביא דר"ל דגם במטלטלין שמוחזק לא מהני כנ"ל: או י"ל דנקיט עבדים דבכל גווני לא הוי חזקה עד ג' שנים אף אי טוען גזולין כיון דכקרקע ואין נגזלין.

ועוד דנאמן במיגו דמנפשיה עייל דלא הוי להוציא דבחזקת מרא קמא קאי. משא"כ בהמה בטוען גזולין לאלתר הוי חזקה דאחזוקי בגזלנא לא מחזקינן כמו בדברים העשוין להשאל בשבועות ע"ש.

ובמגו דמנפשה עיילא לא מהימן דהוי מיגו להוציא דחשיב מוחזק כנ"ל. וקשה שלא הזכיר בש"ע בבהמה בטוען גזולין עיין שם: שם ג' חדשים באחרונה כו'.

לפי' ר"י די שזרעה בג' חדשים אחרונים אף דלא קצר. ולכאורה קשה כדאמר סוף כתובות פיקח היה שמכר השדה שיוכל למשכנו שלא יבריח כו'.

ומהני דלא ליחשיב הודאה כן כאן כיון דקי"ל הדרי פירי ומגיע לו משנה א' וב'. א"כ אין ראייה ממה שהניחו לזרוע שנה ג' שעשה כדי שלא יבריח ולא יהיה לו לגבות הפירות שאכל.

משא"כ כשזרע שחלק שיש לו במה שזרע או כאריס כו' יוכל לגבות בעד הפירות שמכבר כנ"ל. ודוחק לומר דאם היה חושש על הפירות שלא יוכל לגבות היה לו למחות בשנה א' וב'.

ודוחק דמ"מ על ג' חדשים אחרונים אין הוכחה דאלו מחה לא היה זורע ואין כאן ג' שנים. וי"ל דכיון שזרע ביום א' וכמ"ש תוספות רק הנעילה מצטרף א"כ שפיר יש הוכחה דהיה לו למחות מיד שזרע ולא להניחו בחזקתו בנעילה וגדורה ג' חדשים כנ"ל.

וא"כ יש נ"מ בהיה נועל כל הג' חדשים וסוף הג' חדשים זרע לא הוי חזקה דהא באמת מחה מיד שזרע כנ"ל. ובל"ז נראה ג"כ כן דבצונמא לא מהני נעילה כמ"ש תוס' והחילוק נראה דנעילה לגוף השדה ודאי לא מהני כמבריה ארי ושומר שדה חבירו מה איכפת ליה רק בנעילה לצורך הפירות שאוכל אח"כ מצטרף הנעילה כמו אכילת הפירות ולכך בג' חדשים ראשונים כשזרע המערער נראה ג"כ דוקא שהיה נועל ובסוף קצר שהיה הנעילה לצורך שמירת הפירות שאכל אח"כ משא"כ קצר מיד ואח"כ נעל השדה כל הג' חדשים בלא הפירות לא מהני דנעילה זו היה רק שמירת השדה לחוד כנ"ל וכן ג' חדשים אחרונים דדוקא שנעל אחר שזרע שהיה לצורך שמירת הזריעה משא"כ כשנעלה ריקנית וסוף ג' חדשים זרע לא מצטרף הנעילה כלל כנ"ל.

ומיושב בזה מה דתני שהן י"ח חדש שתמהו תוס' וכי מניינא קמ"ל. ולמ"ש מיושב דקמ"ל דצריך להיות אכילת הפירות כל י"ח חדש היינו שהנעילה שמצטרף ליחשב בכלל אכילת הפירות צריכה שתהיה לצורך השמירה מהפירות כנ"ל ולא להיפך כנ"ל: שם שהן י"ח חודש.

תוס' תמהו למ"ל מניינא ואי קמ"ל רצופין א"כ רב הונא מאי קמ"ל. ותי"ט תמה דמקמ"ל רב הונא לרבנן.

ואינו מובן דר"י דמיקל בחזקה ובעי רצופין גם לרבנן ודאי כן. גם מ"ש עוד דאין הפי' מיום ליום דרישא דומה לסיפא ע"ש ג"כ אינו מובן דתרתו נכלל במיום ליום לר"ה רצופין ושלמים וממילא בסיפא ואינם מיום ליום היינו אף רצופין רק חסר' מ"מ אינם מיום ליום: ולע"ד י"ל דאתי לאפוקי דס"ד דסגי כשזרע ואכל ג' חדשים כפירש"י ואח"כ הוביר ט' חדשים ואכל שנה ואח"כ הוביר ט' חדשים וזרע וקצר ג' שנים האחרונים דג"כ מהני דבשלמא בהני דבעי ג' חדשים מיום ליום באתרי דלא מיברי לא מהני.

אבל בשדה כו' לענין אכילת הפירות חשיב רצופין דהא כל פירות הג' שנים אכל. קמ"ל דלא מהני רק י"ח חודש רצופין היינו ג' חדשים וי"ב חודש וג' חדשים שכמספיק בנתיים היה אז בחזקת בעלים ראשונים.

ושפיר רב הונא קמ"ל דמהך ס"ד דוקא משום דמוביר משא"כ ו' שנים בצירוף קמ"ל רב הונא דג"כ לא מהני. ולפיר"י ג"כ י"ל דכה"ג לא מהני דדוקא מה שזרע האחר קצר בג' חדשים כדרך עולם וכן ג' חדשים אחרונים שזרע כדרך משא"כ זרע וקצר בג'

חדשים והוביר ט' הוי כשמט ואכל דלא כדאחזקי אינשי ולא מהני: או י"ל דס"ד כיון דתני חזקתן ג' שנים ואינן מיום ליום ג' חדשים כו' דדוקא שעכ"פ כל הפירות של הג' שנים אכל המחזיק ולא המערער ולפירש"י שאכל ג' חדשים בראשונה שזרע וקצר בג' חדשים והן הפירות של כל השנה שהיה ט' חדשים ריקנית.

מה שאין כן כשהבעלים זרעו וקצרו בשנה זו ג"כ בג' חדשים ראשונים מהשנה דג"כ אכלו פירות שנה זו. וכן לפיר"י שזרעו הבעלים ואכלו שחת או נעולה כו' עד ג' חדשים שלו.

אין זה חזקת ג' שנים של המחזיק ולא מהני דהפי' חזקתן ג' שנים ואינן מיום ליום היינו כל הפירות דנקרא ג' שנים אבל לא כנ"ל. וקמ"ל שהן י"ח חודש דאין משגיחין על הקודם רק בי"ח אלו בלבד הוי חזקה כנ"ל: שם גמרא משור המועד כו' תמה הרמב"ן מה הדמיון ע"ש.

ונראה דיליף דפעם א' או ב' שנגח תלינן במקרה שנזדמן ולא נפיק מחזקתו עד ג' פעמים לא תלינן באיזה סיבה הגורמת רק שכן הוא מועד לנגח דמה"ט פ"ק דחגיגה בשוטה פעם א' תלינן גנדרופס אחזיה כו'. וכן בקטלנית כו'.

כן במה שהניח לאכול פירות פעם א' תולין באיזה טעם או שלא נודע לו או סיבה אחרת שלא מיחה ולא נפיק מחזקתו משא"כ בג' פעמים אין תולין בהזדמנות רק דשלו הוא וראוי שלא ימחה כנ"ל. או דלענין לזהר בשטרו שמא יערער ג"כ כשג' פעמים מניח ואינו מוחה אצל הלוקח מוחזק שלא יערער עוד ואינו נזהר כנ"ל.

או די"ל לענין הבעלים במה שרואין שאוכל פירות פעם א' וב' עדיין אינו מוחזק גזלן אצלם שיעכב גוף השדה עד ג' פעמים כמו במומר דבעי ג' פעמים. דאז מוחזק גזלן וראוי להם למחות ויש הוכחה: ומיושב בזה קושית הש"ס אי מה מועד עד נגיחה ד' כו' דתמוה מאוד כמ"ש תוס' וכתירוץ הגמרא.

ולמ"ש אתי שפיר דס"ד הטעם מצד הבעלים שהמחזיק יהיה מוחזק אצלו גזלן כנ"ל ופריך שפירדכמו במועד דוקא כשהוחזק כבר ג"פ ולא ישמרנו בד' חייב כן זה כשמוחזק ג' פעמים בגזלן וברביעית שלא מיחה ראיה כנ"ל. דהא מה שראוי למחות הוא אחר שהוחזק כבר בג' אכילות.

ומשני דאין הטעם כנ"ל. רק דהבעלים ראוי להם למחות מיד גם שאין זה מוחזק גזלן רק כטעם א' הנ"ל שתולין באיזה טעם משא"כ ג' פעמים כבר לא תלינן כנ"ל.

אך לשון הגמרא מה כו' ה"נ כיון דאכלה כו' נפיק מרשות מוכר וקיימא ברשות לוקח לא משמע כטעמים הנ"ל. לכן נראה לע"ד דהא במטלטלין תפיסתן מוכחת מיד דשלו כיון שהחפץ ברשותו משא"כ קרקע דאין תופס גוף הקרקע ובאכילת פירות' לא חשיב תפיסתו מוכחת על גוף הקרקע דעדיין גוף הקרקע אינו ברשותו ובחזקת בעלים.

וענין ברשותו בקרקע מבואר פ"ק דב"מ דכל שיכול להוציא בדיונים כו' ובא"י להוציא חשיב אינו ברשותו. ומה"ט בנשתקע שם בעלים פ' ירושלמי ותוס' סוכה פרק לולב הגזול דמהני יאוש בקרקע דכה"ג שנראה שלא יוציא יצא מרשותו ע"ש.

ולכך בג' פעמים אכילת הפירות שלא מחה ומוחזק שלא ימחה עוד כמ"ש תוס' דזה שפיר דמי לשור המועד. א"כ שוב הוי כאינו יכול להוציא וכנשתקע שם בעליו דתפיסה זו דג' פעמים כיון שמורה שלא יוציאנו ממנו שפיר תפיסה זו מוכחת כמו מטלטלין מיד דברשותו כנ"ל בקרקע חשיב ברשותיה.

ושפיר לשון הגמרא דכיון דאכלה ג' שנים נפיק מרשות מוכר וקיימא ברשות לוקח וחשיב מוחזק ממש שהקרקע ברשותו ובא להוציא כנ"ל. והס"ד היה מטעם ראייה כנ"ל.

ומשני כו' הכא כיון כו' קיימא ליה ברשותיה כנ"ל דחשיב מוחזק כמו במטלטלין ברשותו כנ"ל: ובזה מיושב לע"ד מה דתמוה למה במטלטלין בעשוין להשאיל וגודרת בהמה לרמב"ם ומחבר לא תועיל חזקת ג' שנים ע"ש בפ' דניהו דאין התפיסה ראייה מ"מ מצד אכילת הפירות תועיל כמו בקרקע.

ולמ"ש י"ל דהא גבי רכוב ומנהיג ריש בבא מציעא מבואר דמאי דלא מהני לקנין לא מהני להיות חשיב מוחזק ג"כ. וא"כ כיון דקי"ל אכילת פירות לא הוי קנין ואף בג' שנים.

וא"כ לכאורה גם ליחשב מוחזק לא יועיל וכן היה סברת עולא: אך ז"א דבשלמא גבי מטלטלין שיש בהם תפיסה להיות מוחזק בענין שקונה במשיכה כנ"ל. שפיר אותו תפיסה שתפוס בו באופן דלא מהני לקנות לא חשיב מוחזק בו ג"כ כמו רכוב וכה"ג.

משא"כ קרקע שכל ענין מוחזק בקרקע א"א להכניסה ברשותו להיות תפוס בה רק בענין זה שתהיה ברשותו לעשות מה שירצה וגם אצל המוכר לא היתה יותר ברשותו רק לענין זה שיכול להוציאה כו' ובחזקת שלו לאכול פירות וכמה שאוכל זה ג' שנים הפירות ג"כ תפוס בה ליחשב ברשותו כנ"ל שבחזקת שלא ימחה ושיוכל לעשות בה מה שירצה שפיר חשיב מוחזק כמו בעלים הראשונים כנ"ל.

וא"כ זה שפיר בקרקע אבל במטלטלין שהיה ברשות בעלים ממש ממילא לא מהני ליחשב לוקח מוחזק רק באין עשוי להשאיל שהתפיסה בעצמה מוכחת שהוא ענין שקונה דברשותו כמשיכה וכנ"ל. משא"כ עשוין להשאיל מגודרת דתפיסתן לא מוכחת ורק מצד אכילת פירות ג' שנים וכיון דאינו מועיל אכילת פירות לקנין לא מהני להיות מוחזק ג"כ דבמטלטלין יש תפיסה רשותן ממש.

דצריך תפיסה דפירות להפקיע תפיסה שהיה ברשות בעלים קודם שהיה תפיסה ממש ולא מהני כנ"ל רק בקרקע כנ"ל: . 'שם תוס' עד נגיחה ד'.

מכאן חזר בו רש"י כו' ופשט לשון הגמרא ב"ק משמע כרש"י ולא ישמרנו האידנא כו' ע"ש. וכן מהא דפ' דו"ה מ"א דלפי' הנ"ל ניחא משא"כ לתוס' נדחקו שם ד"ה ולא ע"ש.

ומה שדחו תוספות דא"כ גמרא כאן דלא כהלכתא דמסתמא קי"ל כרבא. וכן הקשו שם ב"ק הנ"ל דלפי' בליעודי תורא דאתי ג' כתי כו' א"צ שידעו הבעלים כלל.

וכ' וא"נ דוהועד בבעליו כתיב ואח"כ ולא ישמרנו. וברייתא תני אין שור נעשה מועד עד שיעידו בפני בעלים ע"ש ויבמות ס"ד דפשוט ר"י ווסתות ושור המועד כרשב"ג תמוה מאוד לפי' תוספות דרבי אינו חולק אקרא רק שם מתקיים ד' רשב"ג ע"ש ומה



היה לו לר"י ורבא להזכיר זה כיון דשאלו רק הלכה כר' או כרבי שמעון בן גמליאל וגם  
הא מייתי מתני' כרשב"ג דאין השור כו' עד כו' ג' פעמים דסתם כרשב"ג.

ולמ"ל הך סתמא ע"ש: ולכך י"ל דהא לר' פפא דפלגא נזקא ממונא דלאו בחזקת שימור  
קיימו ובדין דישראל מיד נזק שלם דחשיב פשיעה רק דחס רחמנא עליו דאכתי לא אייעד  
תוריה עיין שם ט"ו ואם כן ודאי שפיר לרבא דסגי בג' נגיחות ואף שלא העידו קודם רק  
באו הג' כתי כו' אחר נגיחה ג' דגם בלא התראה פשע ג' פעמים דגם נגיחה א' פשיעה.

וכשפשע ג' פעמים לא חס רחמנא עליו ומשלם נזק שלם בדינו. וברייתא דאין נעשה  
מועד כו' בפני בעלים שייך גם על אחר כך דהא דאין מקבלין שלא בפני בעל דין הוא  
דילפינן והועד בבעליו כמ"ש בגמרא.

ושפיר לרבי שמעון בן גמליאל דבג' זימני כו' מכל מקום אייעד תורא ולא חס עליו כו'.  
ומיושב דאינו צריך נגיחה ה' כמו שכתבו תוס' לקמן.

כיון דסבר ליעודי תורא סגי בג'. ולרבי דבתרי הוי חזקה אם כן לרבי פפא הי' די בב'.  
רק דסבר ליעודי גברא וכל דלא פשע בהתראות חס רחמנא עליו ולכך כשעבר ב' פעמים  
בהתראות סגי לחייבו בנגיחה ג' לרבא. ושפיר לרבי פפא דפלגא נזקא ממונא בין לרבי  
ובין לרבן שמעון בן גמליאל לרבא סגי בג'.

רק לרבי ע"כ ליעודי גברא ולרבן שמעון בן גמליאל ליעודי תורא דלא אפשרטא הך  
בעיא שם. וגם אמר רבא שפיר דווסתות ושור כו' סתם תנא כרבן שמעון בן גמליאל  
דתני אין כו' עד כו' ג' פעמים כו' ולרבי ע"כ ליעודי גברא ונעשה מועד בב' פעמים רק  
שצריך ג' פעמים שיעבור ב' התראות וע"כ סתם כרבן שמעון בן גמליאל.

ונ"מ דליעודא תורא כנ"ל. אך לרב הונא בריה דר"י דפלגא נזקא קנסא דבחזקת שימור  
כו' ורק כשנעשה מועד יצא מחזקתו ושפיר חייב דאז פשע.

ואם כן א"א לומר כנ"ל שיתחייב בלא העדאת עדים קודם דלא פשע עד שיודע שהוא  
מועד. רק סבר דרבא אמר זה לרבי דסגי בב' פעמים אם כן די כשהעידו קודם נגיחה ג'  
ושוב חייב על הג' מדינא דכבר הוחזק מועד.

ויליף תמול מתמול חד כו' היינו לרבי אבל לרבן שמעון בן גמליאל ע"כ בעי נגיחה  
רביעית שקודם הד' העידו על ג' ויצא מחזקתו. וממילא סתם תנא כרבן שמעון בן  
גמליאל דבעי ד' שיעידו ג' פעמים קודם כנ"ל.

וממילא למאי דקיימא לן כרבי שמעון בן גמליאל אמר אליבא דהלכתא כנ"ל כאן דהא  
כיון דיליף מה מועד נפיק מחזקת תם כו' ע"כ דסבר פלגא נזקא קנסא דבחזקת שימור  
ובג' פעמים יוצא מחזקתו. דאי פלגא נזקא ממונא מעולם לא הי' בחזקת שימור וע"כ  
כנ"ל.

אם כן שפיר ע"כ צריך נגיחה ד'. או דמאן דאמר פלגא נזקא קנסא מודה דרבא סבר  
פלגא נזקא ממונא ולכך סגי בג' רק דפליגעליה ובהדיא פסק הש"ס הלכה דפלגא נזקא  
קנסא ע"ש: שם ע"ב אלא מעתה חזקה שאין עמה טענה כו' אלמה כו'.

ותמוה מאד מה פריך ומה שייכות דלעיל כמו שכתבו תוספות ותירוצם אינו מובן. וי"ל דלשון המשנה חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה כו' אינו מובן למ"ל שאינו חזקה אף שהוא חזקה ג"כ לא מהני כיון דאינו שלו והא גם במטלטלין שמוחזק ג"כ אינו יכול לזכות בלא טענה.

ונראה לפרש דקמשמע לן אף שאין למערער כלל עדי אבהת' רק טוען דידי הוא והמחזיק אומר שלא אמר לי אדם כו' דכהאי גוונא במטלטלין אינו צריך ליתנו לו כלל כיון שמוחזק וברשותו אינו יכול להוציא בטענתו שלו לחוד אף דודאי אינו של המוחזק דבמציאה אינו רשאי ליתנו עד שיתן סימן או עדים אף דטוען ברי שלי הוא אבל בקרקע נראה כיון דאפילו בהאי אומר דידי כו' והאי אומר כו' דהדין כל דאליה גבר כו' דבעי למימר התם דכשבא הג' ותפס אין מוציאין כו' לקמן ל"ה דוקא משום שמכחישין זא"ז ולרבי אשי גם בזה הדין מוציאין ומעדין לב' הראשונים עיין שם.

אבל בא' אומר דידי ואינו מכחיש מוכח דפשוט להש"ס דמוציאין מיד המחזיק בלא טענה. ואף שאין לו בירור כלל.

וע"כ החילוק בין מטלטלין דברשותו ונעשה שומר להחזירו למי ששלו ואינו רשאי ליתנו לזה מספק ועוד דאינו יכול להוציא מספק. מה שאין כן בקרקע דכיון שאינו שלו אינו תופס בה כלל אף שיושב בגזילה ועדיין הוא כאדם אחר ומה לו לקרקע זו ודאי הוי כמו שאין שום א' מוחזק בקרקע ובא א' ואומר שלי ואין אדם להכחישו למה לא ירד לקרקע שלו כיון דאפילו כשמכחישין הדין כל דאליה גבר.

ממילא כשאין רק זה למה לא יזכה. ואם כן שפיר לשון המשנה דחזקה שאין כו' אינו חזקה דהוי כאינו מוחזק בה כלל דזה שאומר שלי יכול להוציא בלי בירור כנ"ל.

וא"כ פריך א"מ היינו דמסיק דאחר ג' שנים נפיק מרשות מוכר וקאי ברשות לוקח והיינו דהוי מוחזק ג' שנים הקרקע כתפיסה ממש במטלטלין כמ"ש לעיל דחשיב זה המערער מוציא. ופריך שפיר דאי הכי חזקה שאין עמה טענה גם כן תהוי חזקה שיחשב מוחזק שלא יוכל להוציא בלי בירור דשלו הוא כמו במטלטלין כנ"ל.

ומשני דטעם דמוחזק דילמא כדאמר כו' היינו דחזקת ג' שנים הוא דגם כן תפיסתו מוכחת כמו שטוען דשלו הוא לכך חשיב מוחזק כמטלטלין כנ"ל. אבל כשאין לו טענה שוב אינו מוחזק כלל דהא אינו ברשותו רק כשטוען הוי כפקע שם בעלים דמורה דשלו הוא מה שאין כן בלי טענה כנ"ל וא"ש: עוד י"ל דהא אמר ריש בבא מציעא בתקפה אחד בפנינו ושתק ולבסוף צוח דאודויי אודי לי' ומספקא ליה רק משום דחזו ליה רבנן כו'.

וכן בחלונות פסק דהוי מחילה דאין עשוי שסותמין אורו בפניו ושותק. ואם כן אף אי בחוטף אחד חפץ מחבירו ושותק דנימא דלא הוי מחילה הוא משום דמה יועיל במה שיצוה כיון דהחוטף תקיף ולב"ד יוכל לילך גם אחר כך.

אבל אם כשיהיה צוח לא יקחנה הלה ודאי דהיה השתיקה חשיב מחילה ומתנה. ומהאי טעמא מסופק גם בהקדישה כיון דכמסירה עיין שם.

וא"כ כאן דאמר דבחזקת ג' שנים דחשיב קיימא ברשותיה פריך שפיר דחזקה שאין עמה טענה גם כן תהוי חזקה כיון שבמה שאוכל ג' שנים מוציאו מרשותו לרשותו. וכאן אם ימחה תוך ג' שנים לא יהיה חזקה ולא יחשב כלל ברשותו ויהיה ברשות של המערער אם כן הוי כמטלטלי שמניחו ליקח וכשהיה מוחה לא היה מוציאו כלל דהוי מחילה או מתנה ועוד דאף אי לא הוי מחילה עכ"פ הודאה הוי כדאמר להדיא בגמרא הנ"ל בתקפה ושותק ואף בקרקע בהקדישה דחשיב כתקפה.

ורק משום לא איכפת באמירה מספקא ליה עיין שם. מה שאין כן באכילת פירות ג' שנים דהוי כתקפה כנ"ל.

והרא"ש פסק שם פרק קמא דבבא מציעא דאפילו עדים לא מהני בשתק דהודאתו כק' לעדים עיין שם דהשתיקה הודאה גמורה כנ"ל. ואם כן הא קיימא לן פרק השולח כתבתי ונתתי שדה זו לפלוני והוא אומר לא נתת לי דמהני הודאת המוכר יותר דאמרינן שמא זיכה לי ע"י אחר ע"ש.

וא"כ פריך שפיר הכא אלא מעתה דחשיב קיימא ברשותו ואם כן הווי כתקפה ושתק דהוי הודאה ממערער דשל המחזיק ושוב אף שאין עמה טענה ואפילו יודה שלא קנאה תהוי חזקה דאמרינן זיכה לו ע"י אחר כנ"ל דהודאתו מהני יותר כנ"ל ופריך שפיר. ומשני דמה דהחזקה חשוב קיימא ברשותיה הוא רק אימא כדקאמר כו' היינו כשמחזיק בטענה דשלו אז מורה תפיסת ג' שנים דברשותיה אבל בלא טענה לא קיימא כלל ברשותו ע"י חזקת ג' שנים.

ושוב לא חשיב תקפה כלל ואין כאן הודאה כלל כנ"ל. ולכך אמר לא טעין כו' אנן ליטעון לו היינו כנ"ל דכל שאינו טוען אין מורה כלל כנ"ל: עוד י"ל פשוט דקאי למאי דמשני לקמן מ"א על קושית פשיטא כו' מהו דתימא פתח פיך לאלם קמ"ל.

ופי' רשב"ם דכשטוען אחר כך כן נאמן ולא חשיב חוזר וטוען עיין שם. ואם כן למה לא נתרץ דיבוריה מעצמינו כמו שכתבו תוספות שבועות פרק שבועות הדיינין גבי אומר לא לוייתי ומוכחש מעדים דנפרש לא עמדתי בהלואתי.

כיון שיש ראייה ברורה לדבריו אנו מתרצין שלא תכחיש הודאה שלו להראיה עיין שם. וכן כאן דג' שנים מורה דשלו למה לא נתרץ דיבוריה שלא אמר לי אדם כו'.

וי"ל החילוק דהא גבי יתומים ולקוחות טוענין ב"ד עבורם להחזיק לא להוציא עיין שם בש"ע. ואם כן גם לנתרץ דיבוריה מעצמינו גם כן חילוק כנ"ל שם להחזיק משא"כ להוציא לא טענין ליה לנתרץ דיבוריה כנ"ל.

ולכך פריך אלא מעתה דחזקת ג' שנים חשיב ברשותו א"כ חזקה שאין עמה טענה תיהוי חזקה שנטען עבורו לנתרץ דיבוריה כנ"ל כיון דהוי מוחזק והראיה ברורה כנ"ל. ומשני כנ"ל דכיון דלא טעין לא הוי מוחזק כלל דחזקה רק אימא כדקאמר כו'.

ושוב כיון דלהוציא כו' כיון דלא טעין אנן ליטעון כו' ואתי שפיר. גם קושית תוספ' שם דפריך פשיטא והכא פריך להיפוך עיין שם.

ולמ"ש מיושב דכאן הקושיא רק על פי תירוץ הגמרא דהתם כנ"ל: שם אלא מעתה מחאה שלא בפניו כו' התם והועד בבעליו כו' הכא חברך כו'. הפי' הפשוט דשם כיון דגזירת הכתוב אין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד אף שידע שהעידו שלא בפניו אינו צריך לשמור שורו דיודע שעדים פסולין העידו.

משא"כ במחאה כשידע שמחה צריך ליזהר לעולם רש"י ז"ל כתב דהתם כיון דלחייבו כו' ולהעמיד שורו כו' בעינן בפני בעלים שידעו לטעון ולהכחיש עדים כו' להזימם עיין שם. ואינו מובן דלמה ליה לרש"י ז"ל לדרוש טעמיה דקרא וי"ל דלהפ"ו דהא דאין מקבלין שלא בפני בעלים הוא דרבנן.

ואם כן במועד חידוש הוא וגזירת הכתוב דוקא בפניו ואם כן קשיא שפיר דמנא לן דמשום העדות שלא בבע"ד דילמא טעמא כדי שידע לשמור שורו ואם כן גם מחאה נלמוד. ומשני דחברא אית ליה כו'.

ולכך ע"כ אין הטעם שידע ויותר ראוי לומר שגזירת הכתוב בעדותכדי שידע להכחישם כו' ואין ללמוד מחאה כנ"ל. וגם להפוסקים דהא דאין מקבלין מן התורה.

היינו דילפינן מוהועד בבעליו כמ"ש בש"ס פרק הגוזל והיינו למסקנא אבל לס"ד פריך שפיר מנ"ל דמשום עדות קאמר רחמנא בבעליו וללמוד מזה כל עדות לפסול שלא בפני בע"ד. דילמא רק משום שידע לשמור שורו ונלמוד מכאן מחאה שלא בפניו שלא יועיל ועדות לא נוכל ללמוד כלל.

ומשני דחברך כו' ואין סברא לתלות הטעם כנ"ל. ולכך תולין יותר הטעם משום עדות דיש סברא שידע להכחיש ולהזים כנ"ל.

והוצרך רש"י לטעם דאי לאו הכי הי' ראוי יותר לומר משום שיהיה ודאי שבעל השור יודע. מה שאין כן שנאמר אין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין בלי טעם ואתי שפיר: או י"ל דסלקא דעתך דאין זה חשוב עדות כלל לענין לשווייה מועד דהא מהני אף דאין מכירין השור עיין שם.

שאין חיוב כלל רק שמחויב לשמור שורו ולא שייך הגזירת הכתוב דאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד כלל. וממילא הטעם רק שאין יודע ומחאה גם כן כנ"ל.

ולכך כתב רש"י לחייבו על נגיהותיו ולהעמיד שורו בחזקת מועד היינו או כנ"ל או כנ"ל חשוב עדות גמור. והטעם דאין מקבלין שידע להכחישם כו' והא שייך גם בעדות זה לשווי' מועד כנ"ל והוצרך לטעם הנ"ל: דף כ"ט ע"א שתא קמייתא מחיל כו' אלא מעתה תיהדר לבד מפירי כו'.

לכא"ו הא בלא זה פריך לקמן אי הכי ארעא נמי יהיה נאמן לענין הפירות משום לא חציף כו' ומשני רק ריעותא דאחוי שטרך עיין שם ל"ג ע"ב. ואם כן לס"ד השתא דלאו משום מזדהר בשטריה בלא זה נאמן אפירי וצ"ל דגם עכשיו ידע דחשיב ריעותא מה שאין לו שטר רק החילוק בין ג' שנים ליותר לא סבירא ליה.

והראיה דלא מחיל עדיף מן חזקה דלא חציף כו' ואף דיש ריעותא נאמן מה שאין כן קודם ג' שנים לענין הפירות: או י"ל דגם לס"ד הטעם שלא נזהר בשטרו דהתפיסה ג'

שנים מורה דשלו כיון דלא מחיל איניש וקפיד ואינו צריך לזוהר וליכא ריעותא מה שאין כן קודם ג' שנים דאין מורה ששלו דמחיל ולא קפיד וצריך לזוהר משום הקרקע ושוב יש ריעותא דאינו נאמן גם על הפירות משום לא חציף דאחוי שטרך כנ"ל: ומיושב דלכאורה כיון שתובע הפירות ואומר שלא מחל שוב יש ראייה שכל הקרקע דמחזיק ותועיל הודאת המערער לחובתו שלא מחל ומיגו ליכא דרוצה הפירות.

ולהנ"ל אתי שפיר דעכ"פ אין התפיסה מוכיח על הקרקע כיון דא' ב' מחיל איניש ושוב צריך לזוהר בשטרו ויש ריעותא אחוי שטרך ואינו מועיל הראייה אף לדברי התובע שלא מחל דא"ל טעמא דמחיל הי' מיד ראייה ואינו צריך לזוהר מיד ולא הי' ריעותא מה שאין כן כיון דמחיל שוב יש ריעותא אף אי לא מחיל מה שאין לו שטר דצריך לזוהר משום הקרקע.

ומכל מקום פריך שפיר לא להדרי פירי אף דגם אי לא מחיל איתרע מכל מקום הא מחזקינן באמת דמחיל ומשום הכי הניחו ולמה להדרי פירי כנ"ל. אבל הודאה שוב לא הוי כיון דאנן תלינן דוקא כנ"ל.

ובלא זה י"ל גם כן דלא חשיב הודאה למיפלג' דיבוריה שלא מחל ויהיה ראייה דלא גרע מהוחזק כפרן לממון זה דלא הוחזק לממון אחר דאין הודאה דלא מחיל הודאה לחיוב רק הודאה שיש ראייה והוכחה. וכשאין נאמן על תביעת הפירות מ"מ אקרקע נאמן: שם ע"ב אנא בשכוננו גוואי הואי כנ"ל.

הרמב"ן ז"ל דחה פ"א רשב"ם דוכי אם מכר ושייר לו דרך על החיצון לא יהיה חזקה לעולם כו' עיין שם. ולהנ"ל צ"ל דמתניתין דמעמיד בהמה ותרנגולים בחצר חבירו דהוי חזקה דמיירי דלא נשתמשו הבעלים.

וי"ל דגם רשב"ם מודה כשלוקח טוען שכך לקח ומוכר שייר דרך שפיר הוי חזקה. ולכך שם במעמיד אף דגם בעלים משתמשים מכל מקום הוי חזקה כיון דקפדי ונאמן שלקח זכות זה להעמיד כנ"ל.

רק כאן שזה טוען שלקח כל הבית וממילא קפדי על שעובר דרך עליו שוב אם המערער נשתמש ועבר דרך שם הוי כמחאה שעשה מעשה המורה שלא מכר כמו שזה מחזיק. וכמו מכירה דאמר אכל שית אין מחאה גדולה מזו שמכר כאדם העושה בשלו.

וכן משיא בנו גדול בבית דקנאו וכשנשתמש בהנחת מנעלים וכהאי גוונא לא קני דעשה זה מעשה בתשמיש הנ"ל המורה שלא הקנה לו כנ"ל. ומגו לא הוי דלחצי טענה לא אמרינן כנ"ל: עוד נראה לעניית דעתי דיש להסתפק בחצר דלא קיימא לאגרא אי לא מהני חזקה מה שדר בו כמו אכלה ערלה שכתב רשב"ם כיון שאינו מפסיד כלום אינו צריך למחות.

וכן בהנ"ל דזה נהנה וזה לא חסר פטור. או דלא דמי דשם יש אכילה אחרת.

מה שאין כן בחצר כנ"ל דמכל מקום נהנה זה כדרך כל תשמישו של זה החצר ולא עדיף מלפירי אחתי דבעי למחויי. ואם כן כאן נראה דבאופן זה שזה דר בגואי ועובר דרך על

בית החיצון לא קיימא לאגרא כיון דקפדי ואין דרך לשכור דירה שיהיה המשכיר עובר דרך עליו.

ואם כן לכך מהאי טעמא לא הוי חזקה דזה לא חסר במה שדר בו זה כיון שעבר דרך שם ובאופן זה לא קיימא לאגרא וכאן אף אי נימא דבהנ"ל הוי חזקה משום שנהנה בכל התשמיש הראוי מכל מקום כהאי גוונא לכ"ע לא הוי חזקה כיון דמצד עצמו קיימא לאגרא רק ע"י שעובר דרך אם כן לאו כדאכלו אינשי דלא נהנה כל תשמישו רק באופן שזה לא חסר.

והוי כאכלה ערלה כנ"ל. וא"ש כפשטיה פירוש רשב"ם ז"ל: עוד י"ל דהא באומר דור בחצירי סתם יש ב' דיעות בש"ע אי צריך לשלם או סתמא בחנם ופטור.

וכשזה דר בפניו בחצירו הוי כאומר דור סתם. ואם כן הוי כמו לפירי אחתי' או בשכירות או במתנה לפירות כב' דיעות הנ"ל.

ואם כן ניהו דגם אי לפירי אחתי' צריך למחות. מכל מקום הא כתב רשב"ם החילוק בבעל בנכסי אשתו דאמר גמרא פשיטא כיון דאית ליה פירי כו'.

דשם ידוע שיש לו פירות. מה שאין כן לפירי אחתי' אינו ידוע להרואהו מחזיק בה שזה הורידו לפירות ולכך צריך למחות עיין שם מ"ט.

וא"כ כשעובר דרך עליו שכל הרואהו מחזיק רואה גם כן שזה עובר דרך וברשותו דר הוי כידוע דלפירי אחתי' כנ"ל: עוד לעניית דעתי לפרש הגמרא לגירסתם בהאי ביתא. ובבתים ע"כ החזקה כדלעיל וכפי' ר"ת דאי אפשר שיהיו יודעים השכנים כל הימים והלילות רק כל אימת שבאו ראוהו דר בו ביום ובלילה כמו שכ' תוספ' לעיל.

והטעם דהוי חזקה אף שזה טוען שבשעה שבאתי לא היה דר בו. וכמו שכתב הרא"ש ז"ל דמהני ברי שבאתי כשכבר ישנו שכנים עיין שם.

וע"כ הטעם דדבר רחוק הוא שהעדים כל מתי שבאו ראו שדר ואיך נזדמן שכל זמן שבאו הם הי' דר וכל זמן שבא המערער לא היה דר ולכך לא מהימן. וזה שייך כשהוא לא היה בקביעות דר שם שייך למה יזדמן יותר מהעדים מה שאין כן כשדר בגוואי ועבר דרך שפיר מהימן שראה כמה פעמים שלא היה דר בלילות ובימים זמנים שלא ראו השכנים והעדים.

כיון דראוי שידע הוא יותר מהעדים שאינם תמיד שם. ושפיר לא הוי חזקה.

כיון דע"כ לא מיירי הכא באנן אגרינן מניה. א"א חזקה בבתים רק כנ"ל.

ושפיר קיימא לן כר"נ דצריך לברר אכילתו. כטוען ברי על הלילות כדלעיל.

דגם לפיר"ת הוא רק שנראה טענתו שקר כשהעדים מעידים כנ"ל. מה שאין כן בטוען בשכונני גוואי שאינו נראה שקר.

שוב צריך לברר זה שהחזיק רצופים. ושפיר י"ל אף שאין עדים שהיה בשכונני גוואי.

דלשיטת תוספות לשון הגמ' דהשיב אנא בשכונני גוואי הואי הא על זה היה עדים והעיקר שעבר דרך עליו וזה חסר מהש"ס. ולמ"ש אף שאין עדים רק שזה לא טוען על הגואי

ונשאר בחזקת מוכר ויש דרך שפיר מהני טענתו ברי דלא ריעא טענתיה וצריך לברר רצופים וכמו להרא"ש בברי דלא מהני חזקה בבתיים רק שוכרים אגרינן מיניה כנ"ל.

ולפי' תוספות צ"ל דנכלל בלשון אנא בשכונני גוואי דכשאינו עובר דרך עליו לא מיקרי גוואי רק בית אחר כיון שיש ב' דרכים. וכשעובר על החיצון מיקרי הב' גוואי.

ובלשון גוואי נכלל שעבר דרך עליו כנ"ל: שם ברור אכילתך כו'. וקשיא לי להרא"ש וש"ע דבבתיים כשטוען ברי שלא דר בלילות לא מהני שום עדות רק שוכרים עיין שם למה לא יהיה נאמן כאן שעבר דרך עליו במגו שהיה טוען ברי שלא מצאו דר בלילות כיון שהוא עצמו הי' דר לא שוכרים.

דשוכרים היו יכולין להעיד אם עבר דרך. וממילא נאמן אף שאינו טוען על הלילות רק שעבר דרך כנ"ל.

וי"ל דזה באמת טעמא דר"נ ואינו צריך כלל, עדים שהי' בשכונני גואי כמו שכתבו תוספות די"ל דגם ע"ז נאמן במיגו כנ"ל. ולא קשה דאם כן יאמר תמיד כמו שכתבו תוספות.

דהא באמת בבתיים הדין דדוקא שוכרים כנ"ל. וי"ל בזה לישנא דרבא דאמר המוציא מחבירו עליו הראיה כו'.

ותמוה אטו לא סבירא ליה לרבא קרקע בחזקת בעליה. וע"כ משום דאחר חזקת ג' שנים הוי הוא מוחזק והא ע"ז אנו דנין אי חשיב חזקה.

ואי סבירא ליה לרבא דהוי חזקה אינו צריך לטעם דמוציא מחבירו עליו הראיה. ולמ"ש י"ל כיון דעתה אינו טוען על הלילות והוי חזקה דלא טענין ליה שוב כיון דאינו נאמן בשכונני גוואי רק במגו הוי מגו להוציא.

ומ"מ דוחק למה לא תועיל מגו לרבא. ואפשר משום דטענה דלילות גרוע דמהאי טעמא לא טענין כשלא טען.

וכמ"ש בש"ע בעז"ה דאם לא כן יהיה נאמן שלא מכרה אף דדר בלילה במגו שלא דר בלילה כנ"ל. והפי' הפשוט בלשון המוציא מחבירו עליו הראיה לרבא צ"ל כיון דבלא טענתו אין אנו חוששין שהיה בשכונני גוואי חשיבה חזקה והוי מוחזק כיון שבלא טענותיהם אין ספק לב"ד וכמו דסומכוס מודה מהאי טעמא בליכא דררא דממונא דהמוציא מחבירו עליו הראיה משום דכבר איתחזק שלו בלי ספק רק ע"י הטענה עושהו ספק.

כן לדידן בקרקע סבר רבא דחשיב אחר ג"ש בחזקתו. .

ורק ע"י טענתו בשכונני גואי עושה הספק חשיב מוציא מחבירו עליו הראי' כנ"ל. וכן משמע מלשון רשב"ם ז"ל.

ונראה מלשונו שאינו מפרש כתוספות דלתוספות ז"ל הספק בלא טענותיהם כיון דודאי דרך אחד יצא ואינו יודע איזהו וצ"ל לתוספ' דמ"מ חשיב ליה מוחזק כיון שע"י שעבר

דרך רוצה לבטל גם שאר החלק שלא יהיה נאמן על מה שהחזיק גם כן ואין ספק מוציא מידי ודאי וכמחאה דצריך ראייה שמיחה.

וי"ל דלענין שיהיה לו דרך עליו מודה רבא דע"ז הספק אם החזיק כלל שלא יהיה לזה דרך דאם עבר דרך עליו לא החזיק מעולם לענין זה. רק לענין לבטל הכל חשיב מוציא כנ"ל: הרי"ף ז"ל הביא פי' הגאון באין עדים שהיה שלו דאי הו"ל עדים הא רבא גופי' אמר בשוכרים כו'.

ותמוה מאוד כמו שדחה הרי"ף דאטו יחלוק רבא על המשנה ומודה ר"י שדה זו כו' ולקחת' שנאמן ע"ש ולע"ד לישב דברי גאון ז"ל דלכאורה ניהו דבב' שנים ויש עדים הדין דהדרי פירי מ"מ י"ל דדוקא שבעצמו אומר ג"כ שאכל רק ב' שנים אבל אי טוען שאכל ג"ש ויש עדים על א' או ב' י"ל דנאמן דהא אמר בגמרא דנאמן לפירות משום לא חציף כו' ופריך א"ה ארעא נמי ועכ"פ לפי' התוס' כשטוען לקוח הקרקע יהיה נאמן שלא לשלם הפירות ומשני רק משום ריעותא דאחוי שטרך ע"ש.

וא"כ כשטוען שהחזיק ג' שנים דא"צ ליזהר בשטרו אין ריעותא ושוב נאמן על ב' שנים שאכל משום לא חציף דאין כאן ריעותא דאדרבה מורה ראייה דלא חציף שלקוח והחזיק ג' שנים כנ"ל. כן י"ל דסבר ר"נ וא"כ לא קשה ממתני' דשם שלא החזיק ג' שנים מהימן במיגו דלא היה שלך מעולם.

ואף דמתירא לטעון לא היו דברים מעולם שמא יבאו עדים דאבהתי' וכמ"ש תוס' פ"ב דכתובות גבי פרוע מגו דמזויף ע"ש כיון שהוא דבר הרגיל להיות עדים. מ"מ הוי מיגו דהא גם עכשיו שטוען לקוח ויבאו עדים אח"כ שהיה דאבהתי' ג"כ יצטרך להחזיר הקרקע והפירות כיון דנתבטל המיגו למפרע כמבואר במשנה העדים שאמרו וגבי נשביתי כו'.

וא"כ אינו מרויח כלום בטענת לקוח יותר משלא היה שלך רק ההכחשה שיהיה מוכחש או לא אבל לא לענין הזכות. משא"כ כאן שטוען שהחזיק ג' שנים ואין עדי חזקה י"ל דמגרע גרע דעכשיו הדין אף שיש עדים עכ"פ שדר או אכל איזה זמן מ"מ פטור לשלם הפירות משום לא חציף כנ"ל דלענין זה מהני מה שטוען שאכל ג' שנים ואין ריעותא מה שלא נזהר בשטרו ונאמן.

א"כ שוב על הקרקע אינו נאמן מגו דלא היה שלך מעולם דמתירא שיבאו עדי אבהתי' ויצטרך לשלם גם הפירות שאכל כיון שיהיה כפרן. משא"כ עכשיו שטוען שאכל ג' שנים דאף שיבאו עדי אבהתי' ולא יהיה לו מיגו עכ"פ הפירות לא ישלם כנ"ל.

וגרע דאינו נאמן כנ"ל: עוד נראה לפרש דהא תמוה עוד לפי' הגאון למה אמר בשכונ' גוואי אינו ענין כלל רק אי נאמן במגו. וכן מה דאמר דאי יש עדים דשלו לא הוי אמר רבא דאיהו גופיה אמר דאגרין מיניה כו'.

למה לי הראיה מאגרין הא פשוט דצריך עדי חזקה. ובזה אפשר דס"ד דכשאומר שאכל ג' שנים נאמן דאין ריעותא דאחוי שטרך כמ"ש לעיל ודוחק.



ולכך י"ל דמפרש ג"כ כרשב"ם דטענה בשכונני גוואי לבטל החזקה. ויש עידי חזקה רק דסבר דביש עידי אבהתא גם רבא מודה דצריך לברר אכילתו ואף דכשאינו טעין הוי חזקה ואין חוששין שמא היה בשכונני גוואי מ"מ כשטוען טענה המבטלת החזקה צריך המחזיק לברר.

וע"ז הביא ראייה דרבא גופיה סבר דבעי דאגרינן כו' בבתיים. ואף דבלא טען סגי בסתם ואין טוענין שמא לא דר בלילות מ"מ כשטען שלא דר בלילה צריך לברר.

ממילא כן בשכונני גוואי כנ"ל. ולכך מפרש באין עדים לזה שהיה שלו.

וא"כ רק במיגו ואין כאן מיגו דהא יש לו עדי חזקה וכשאמר מינך זבנתיה לא ידע שיטעון זה בשכונני גואי. ולא רצה לומר לא היה שלך מעולם שמא יתברר משא"כ עתהדטעין לקוח שמא לא יטעון בשכונני גואי ותועיל חזקתו.

וגרע כנ"ל: עוד י"ל למ"ש דכונת הגאון דאין עדים שהיה של אבותיו ממש רק שראו מחזיק בו דאף דגם זה מהני כמ"ש בש"ע ונ"י. מ"מ הטעם רק דכשלא היה מערער החזקנו הקרקע ברשות המחזיק.

והא גם זה המחזיק בלא טענת המערער היה אצלנו חזקה המועלת ג' שנים דאין חוששין לשכונני גוואי ורק ע"י טענתו נולד הערעור. והא גם הוא לא הוחזק שלו רק משום שבלא ערעור לא היתה ריעותא.

והוי בהאי דבר שטיא דאמר כשהוא שוטה זבין כו' ע"ש: עוד לע"ד עיקר כפשטיה דמבואר הלשון דא"ל מה בעית כו' א"ל מינך זבנתיה כו' אתא לקמיה דרב נחמן כו'. ואמר קודם שבא לב"ד לפני עדים מינך זבנתיה סבר גאון כהפוסקים ס' ע"ב דחוץ לב"ד משוי ליה ראה ומיגו לא מהני רק בב"ד והוי מיגו למפרע כנ"ל.

ומה שאמר בפני עדים לא הועיל כלום רק הודעה דהיה שלו ועכשיו לקמיה דר"נ ליכא מיגו כנ"ל. ורבא פליג משום הפה שאסר הפה שהתיר וזה בלא מיגו כמ"ש תוספות פ"ב דכתובות מנין להפה שאסר כו'.

כיון דרק על פיו שהודה דשלו והוא אמר אז ממך זבנתיה מהני אף דמגו לא מהני בפני עדים מ"מ הפה שאסר כו' דלא חשיב הודאה כנ"ל. ולכך דייק אח"כ הפה שאסר ע"ש ברי"ף ז"ל: דף ל' ע"א מפלניא כו' דאמר לי דזבנה מינך א"ל את לאו קמודית כו' לאו בע"ד דידי את כו'.

ע"ש ברשב"ם ותוספות. והנה להפוסקים סי' ע"ב דהא דבעדים חוץ לב"ד משוי ליה ראה דוקא שלא טען בפניהם אבל אי טען מיד שהראה לפני עדים דיש לו עליו כך וכך מהני המגו דחוץ לב"ד ואף דעכשיו בב"ד הוי מיגו למפרע מ"מ הא אז שהראה היה לו מיגו ויש הוכחה שאמר אמת ע"ש א"כ כאן נאמן הלוקח דאמר לי דזבנתי מיניה במיגו דלא היה שלך.

והמוכר שאמר לו אז דזבנתי היה נאמן ג"כ במגו דלא היה שלו דאז לא ידע הלוקח עדיין שאינו שלו לפירשב"ם ותוס' דאין הלוקח יודע רק ע"פ הודאת המוכר לו דא"ל דזבנתי

מיני' כנ"ל וא"כ אף לסברת ר"י דלא חשיב מיגו עכשיו דהלוקח יודע שמשקר כו'. מ"מ כיון דאז היה מיגו טוב הוא נאמן.

וממילא עתה הוא נאמן במיגו שכך אמר כנ"ל. דבשלמא גבי דר בקשתא כו' דאיכא עידי אבהתא ולא היה נאמן אז כלל המוכר בשעה שמוכרה דלא היה שני חזקה עדיין ורק עכשיו בצירוף אכילת הלוקח ג' שנים צריכין לצרף לטעון ללוקח מה שהיה המוכר יכול לטעון עכשיו.

משא"כ כאן דהיה נאמן אז במגו שפיר נאמן הוא שכך אמר ונאמן במיגו שהיה לו אז כנ"ל. וע"כ הא עובדא להפוסקים הנ"ל.

או ביודע לוקח ששל המערער בלי הודאת המוכר דשייך סברת תוספות. אך לא משמע לשון הגמרא כן דלא הוזכר.

וצ"ל או דלא דר ביה חד יומא. והיינו שא"י כלל שהיה מוחזק בה המוכר א"כ אין לו מיגו אז שהיה אומר דידי הוא בשעת מכירה דאף אם היה אומר דידי כשאינו מוחזק כלל אינו נאמן רק להיות כל דאלים גבר כיון שאין עידי אבהתא לשום א'.

וא"כ צריך לצרף עתה מה שהחזיק בה הלוקח דא"י להוציא בלי עדים והא חזקתו בלי טענה ורק משום טוענין ללוקח וכשלא דר בה חד יומא אין טוענין והוי כהאי דדר בקשתא כו'. דג"כ אז לא היה נאמן במיגו כנ"ל.

ומ"מ יש להסתפק די"ל באין שום א' מוחזק בקרקע וא' אמר דידי והב' מינך זבינת' ואין עידי אבהתא נאמן האי דאמר מינך זבינתיה להיות הדין כל דאלים גבר מיגו שהיה אומר דידי כו' והיה הדין כן כנ"ל. וא"כ כיון שהיה נאמן אז כשמכר להיות כל דאלים גבר הועיל מכירתו וכיון דלוקח מוחזק שוב א"י להוציא ממנו אף בלא טענה כאלו תפס המוכר.

ואף דגבי מסותא פ"ק דב"מ אמר דלא מהני הקדישו חד משום כל שא"י להוציא בדדיינים אינה ברשותו ולא קדוש וה"ה מכירה דלא מהני. אך זה דוקא שכבר היה הערעור אז דכל א' אמר דידי לא הוי הקדש כתקפה דלא מהני אבל כאן שלא היה מערער אז.

וי"ל באחד אמר דידי ואקדיש ואח"כ בא מערער ואין עדים אין הדין כל דאלים גבר דכל שלא ערער היה ברשותו ושוב תקפה ואינו יכול להוציא. וגם כאן הועיל המכירה אף שלא דר כיון שהיה נאמן להיות כל דאלים גבר אף שיערער.

ועדיין לא היה מערער אז והיה חשיב ברשותו ושוב הוי לוקח דטוענין כנ"ל. והגם די"ל דוקא הקדש דחשיב תקפה דאמירה כו' כמסירה כו' משא"כ מכירה דמ"מ הוא לא תקפה.

מ"מ י"ל הא סוף מרובה גבי נתנו לבכורות בנו או לבע"ח מהני משיכת הלוקח כמשיכת המוכר להיות חשיב גנב ע"ש. א"כ מהני תפיסת הלוקח בתורת תפיסה אף בלי טענה להיות חשיב תפיסת המוכר שא"י להוציא כיון שהדין כל דאלים גבר.

ואף דקי"ל תופס לבע"ח במקום שחב לאחריים לא קני ולהרבה פוסקים אף בעשאו שליח א"כ כיון דהדין כל דאלים גבר לא יועיל תפיסת שליח בשבילו. אך ז"א מלבד דבספק אין מוכרח דדוקא שם דודאי חב לאחריים שיש להם ג"כ זכות.

משא"כ תפיסה בספק דכשתופס אמרינן שאיננו מגיע כלל לב' ואינו חב למי שמגיע לו. רק אף דלא נחלק כן מ"מ כאן מגו דזכי לנפשיה כו' שע"י תפיסה זו זוכה לעצמו בקרקע כנ"ל.

ומהני לחשב כתפיסת המוכר כנ"ל. אך י"ל או להפוסקים דהטעם דכל דאלים גבר שמי ששלו מוסר נפש יותר לתפוס כו'.

כמ"ש הרא"ש. וא"כ ע"י שליח לא מהני דמ"מ השליח א"י ואין תפיסתו מועלת אף דשלוחו כמותו מ"מ גם הוא כשלא שייך הטעם אינו מועיל ובאופן זה שתופס ע"י שליח לא שייך הטעם כנ"ל.

או דגם לשאר פוסקים מ"מ למ"ש הנ"י ורמב"ן גבי דר בקשתא כו' דבעי דוקא סהדי דדר חד יומא ולא מהימן לוקח במגו שדר וכתבו הטעם דמגו אינו ודאי להאמינו רק הוכחה קצת דמה"ט לא מהני להוציא. ולכך דוקא כשטוען קמי דידי זבני' דאחר המגו ודאי שלו.

אבל.

להאמין דדר ביה במיגו ואף שאמת שדר זוכה רק משום טוענין ללוקח שא"י להוציא ממנו הוי כב' ספיקות די"ל אף דאית ליה מגו מ"מ משקר ולא דר בו כלל ואף אי דר מ"מ אינו ברור שלו לא מהני וצריך עדים דוקא ע"ש בנ"י. וא"כ לכאורה כאן אף מיגו גמור לא יועיל שנאמן עכשיו ללוקח זה שאמר לו המוכר דזבנה במגו דלא היה שלך.

דג"כ ספק ואף אי אמת שאמר לו ג"כ אינו בירור שהמוכר אמר אמת רק דהיה נאמן במיגו שג"כ ספק וי"ל דלא מהני. אך צ"ל דלא דמי להתם דאף דמאמינים במגו עדיין ספק גמור רק שטוענין בשבילו וא"י להוציא לא מצרפין משא"כ כאן דאחר המגו שמאמינים גם הוא היה נאמן במגו דעכ"פ מגו בירור יותר מספק י"ל דמהני.

וא"כ זה שפיר במגו גמור. אבל להנ"ל דמה דנאמן במגו כיון דלא דר ביה הוא רק להיות הדין כל דאלים גבר ועי"ז תועיל תפיסת לוקח א"כ הוי כהאי דטוענין בשבילו דלא מהני בצירוף המגו כיון שרק מספק לא נוציא גם אחר המגו כנ"ל ושפירלא מהני בלא דר ביה כנ"ל.

אולם תוספות לא ס"ל הא דנ"י דכתב כאן דגם דר ביה היה נאמן בהא דקשתא כשאומר מיד ע"ש. וא"כ לא שייך הנ"ל וראוי להיות נאמן כנ"ל.

וי"ל דס"ל דלא מהני מגו להיות כל דאלים גבר כמ"ש קצת פוסקים לענין קים לי ע"ש: ועיקר דס"ל דחוץ לב"ד לא מהני מגו וגם בראה אף שטען בפני עדים יש לי כו"כ כו' משוי ראה ומ"מ אינו נאמן אז ובב"ד כבר לית ליה מגו. וכן כאן דבמה שאמר המוכר אז דזבנה מיניה הוי הודאה לחוד שאינו שלו ומה דאמר דזבנה א"נ במגו חוץ לב"ד ועכשיו רק משום שנטעון ללוקח כיון דמוכר היה נאמן במיגו.

וע"ז בלא דר ביה ועכשיו אינו מוחזק וצריכין לצירוף מוחזקת דלוקח. ובלא דר אין טוענין רק בדר ד' רשב"א דטוענין עכשיו אף דלוקח יודע ע"פ הודאת המוכר שהיה של מערער מ"מ כמו דהחזרתי טענין אף דלא טענין נאנסה מ"מ כיון דהיה לו מיגו כנ"ל.

כן בזה כיון דלמוכר איכא מגו שוב זוכה לוקח. ולכאורה אין טעם לסברא זו דאף דלא טענין נאנסה טענין החזרתי שהיה נאמן במיגו.

והא חזקה דשטרך בידי מה בעי מורה שלא החזיר רק באית ליה מיגו יש הוכחה שאומר אמת כנגד החזקה כנ"ל. אבל ליורש שא"י אם היה טוען כלל א"כ מורה החזקה שלא החזיר ולא הי' אביהם טוען כלל.

ומה שייך שאם היה טוען היה נאמן במגו אם היה טוען היה ראיה שאומר אמת אבל כל שאין ראיה נשאר החזקה. וכמו שאף שהיה מועיל כשמביא עדים מ"מ כשאינו מביא לא מהני.

ותוס' כתבו סברא זו בכמה מקומות. גם פרע מגו דמזויף וכה"ג וקשה כנ"ל.

וצ"ל או דמגרע שוב חזקה דשטרא בידי' מה בעי שסמך על המיגו ושוב מהני גם ליתומים כנ"ל או כמו ב' יוסף בן שמעון שירש כו' דאין שיעבוד הגוף שיכול לדחות שוב אף דאינו אמת מ"מ אין שיעבוד נכסים דרק ערבין ביה וכיון שלא היה יכול לגבות בודאי ע"ש בכורות וח"מ ס' מ"ט. א"כ גם בעיסקא שאין המעות בעין דגובה מהיורשים רק בתורת גוביינא דשיעבוד נכסים.

או שאר שטר שכתבו תוס' וכיון שהיה יכול לטעון ולהיות נאמן במיגו שוב אין גובה בתורת שיעבוד כו' או אפשר אי שיעבודא ל"ד ורק משום נ"ד בשטר וכתבו תוס' ביורשים החילוק כיון דלא חש לגבי דידיה ולקוחות שוב לא שייך נעילת דלת ע"ש סוף ב"ב א"כ י"ל היכא שהיה נאמן במיגו א"כ לא חש ושוב לא גבי מיורשים כנ"ל.

וא"כ זה הכל שייך רק בשיעבוד משא"כ כאן שהספק על גוף הקרקע י"ל שפיר דבחזקת מרא קמא קאי כל שאין בירור להיפוך וכיון שאין ראיה להיפוך לא מהני כלל מה דאם היה טוען היה נאמן במיגו כנ"ל. אך תוס' לא ס"ל כן וי"ל כמו אפי' בחד דאתי מכח ד' דדרכי' גבך הוא אמר בגמרא דמ"מ מה מכר ראשון לב' כל זכות ואמר אתינא מכח מאן דלא מצית לאשתעי דינא בהדיה כיון שלא יהיה לגבות מהם אף דעכשיו ודאי לא היה שלא כדין מ"מ חשיב כדין נגד לוקח ע"ש כתובות ק"ט דקי"ל כרבנן דאי שתקת כו' והיינו מטעם הנ"ל כן טוענין ג"כ מה דהיה נאמן במיגו אף על גוף הדבר כנ"ל.

ומ"מ יש לדחות דלא דמי כלל דהתם א"י להוציא מהם בודאי כדין משא"כ כאן שא"י אם יטעון שקר ויהיה לו ראיה של המגו כלל. ומ"מ סוברים תוס' כיון דמכר לו כל זכות כו' וכיון שזוכה בטענה זו דנאמן במגו ממילא גם טענה זו בכלל.

ואנו אומרים דאמת כן. ועוד דגם בזה שייך דלא הי' צריך ליזהר בשטרו דסמך על המיגו: ור"י דחה דאינו מיגו נגד הלוקח שלא היה מעכבה דיודע ששלו.

ונראה עיקר טעמו דדוקא כשהמגו לזכות ללוקח כמו החזרתי מגו דנאנסה דבשניהם פטור היורש משא"כ מגו זו רק שיזכה המוכר לעצמו לא לזכות ללוקח דנגדו טענת שלי

אינו מועיל א"כ לא שייך שנטעון ללוקח שתשאר הקרקע בידו משום דהמוכר היה נאמן במיגו הא מוכר לא היה נאמן ג"כ שתהיה דלוקח כנ"ל: ולכאורה בל"ז הא עתה שהודה לוקח שהלה הודה דהיה של מערער אין עוד מיגו למוכר שאם היה אומר לא היה שלך מעולם עכ"פ מודה שמכורה ללוקח זה והלוקח מודה דמשקר ושל מערער א"כ תועיל הודאת לוקח שתהיה הקרקע דמערער דהודאת בע"ד כמאה עדים ואינו מועיל טענת המוכר נגד הודאת לוקח שהקרקע שלו.

וצ"ל דכונתם קודם שהודה מערער בב"ד וכיון דהיה המוכר נאמן טוענין בשביל הלוקח ואם היה שותק היה זוכה. אין הודאתו מגרעת כיון שקודם שהודה בב"ד היה מוכר נאמן וממילא טוענין עבורו ואף שאח"כ מבטל המיגו בהודאתו מה בכך כבר זכי בפני ב"ד קודם שהודה.

ולכך הוצרכו לומר רק דכיון שהודה א"כ רואין שיודע ע"פ המוכר דהיה קרקע של מערער ושוב איגלאי מלתא דמיד לא היה מוכר נאמן במיגו דיודע שלא יחזיקנה הלוקח כשיטעון להש"מ. ואף שלא היינו יודעין בלא הודאתו וסבורין דאית ליה מיגו מ"מ איגלאי שלא היה נאמן וגרע מהא דשטרא זיפא לפירשב"ם ע"ש ודוחק קצת: וי"ל עוד דלא שייך הודאת בע"ד כעדים רק כשמודה זה שהחפץ שלו.

אבל כאן לפי הודאות הלוקח שהודה לו שהשדה של מערער והוא טוען עכשיו דשלו א"כ מודה דמכר לו קרקע שאינו שלו וחייב להחזיר דמיו א"כ לפי הודאתו אינו כלל בעל הקרקע רק עד בתורת עדות שיודע שהודה בעליו שהקרקע של מערער ושוב לא שייך שתועיל הודאתו משום הודאת ב"ד דהוי כאומר על קרקע שאינו שלו דאינו של זה רק של זה ושוב מוכר נאמן כיון שדר בה חד יומא ואומר דשלו דבתורת עד א"נ לוקח כמ"ש תוס' ואף דמוכר אומר דשלו הוא וממילא הועיל המכירה וממילא מהני הודאת לוקח.

מ"מ אין לחשוב הודאתו שתועיל משום הודאת בע"ד כיון שלפי הודאתו אינו הודאת בע"ד כלל רק לגבי אחרים כנ"ל. וא"כ נראה דשפיר אף שזה המערער יוציא הקרקע מהלוקח.

יוכל המוכר לחזור ולהוציא הקרקע מהמערער אי אמרינן מיגו להוציא בקרקע לרוב הפוסקים. כיון דאיכא סהדי דדר ביה חד יומא ברשותיה קאי ומוציאה ממי שמחזיק בה אח"כ ואי הוי אמר דידי היה מוציא כן במינך זבינת במיגו כנ"ל.

וגם כשהיה טוען דידי היה מוציאה ולא היה יכול לטעון המערער הלא אתה מודה שמכרת לזה וזה מודה שהודית שהוא שלו כיון שלדברי הלוקח אינו לוקח כלל ותובע מעותיו אין הודאתו מועלת לחוב לאחריני. וא"כ כיון שיזכה במגו כנ"ל א"כ יכול שוב להחזיר ללוקח.

ולא שייך חוזר חלילה עד שיעשו פשרה כמו בדו"ד. כיון שהמוכר זוכה ומחזיר ללוקח הוי שוב כהא דחד מכח ד' דאי שתקת כו' כיון דמוכר זוכה ע"פ דין וא"כ אף להפוסקים דל"א מיגו להוציא אף בקרקע א"כ כשיוציא המערער מלוקח לא יוכל מוכר להוציאה ממנו בטענת זבנית מינך במיגו מ"מ עכשיו שעדיין לא הוציא נאמן מוכר כשהיה טוען

לגבי עצמו שלא להוציא מיד הלוקח כנ"ל שהוא שלו כיון דדר ואי הוי טעין דידי ג"כ לא היה מוכר מניחו להוציאמיד הלוקח דלא מהני הודאת לוקח כנ"ל.

וזה י"ל סברת רשב"א דטענין המגו כיון שהמוכר נאמן. ולכך פליג ר"י רק דרוצה מוכר שהלוקח ישאר בהקרקע ול"ל מגו דכשיטעון דידי עכ"פ יודע שהלוקח יודע שמשקר ולא ירצה לעכב הקרקע כנ"ל.

או כמ"ש לעיל דעכ"פ אין זה מגו שתשאר ללוקח וממילא א"א שנטעון בשבילו שיזכה מה"ט כנ"ל. ויש להסתפק לר"י ז"ל אם כשמוציאה מערער אם המוכר יכול להוציאה ממערער כיון דא"ל סהדי דדר בחזקתו קאי ובהודאות לוקח לא איכפת לו כיון דלדבריו אינו שלו אין נאמן שהודית דשלך היה.

או דמ"מ אומר מערער דבצירוף הודאות שניכם אני זוכה שאתה מודה שמכרת ללוקח ומהני הודאתו דשלו הוא. מ"מ אינו נראה דסתרי דאם שלך אינו לוקח.

ורק אי נימא אודיתא מצד קנין וי"ל: לכאורה כיון דלוקח מפסיד מעותיו מאחריות שנתן דאיהו דאפסיד אנפשיה שהודה שאמר לי דזבנה מיניה מפלניא דלא היה צריך לומר זה והיה טוענין במגו כנ"ל ועי"ז מוציא ממנו. וכיון שמפסיד מעותיו לכאורה לא יוכל זה להוציא ולהפסידו להפוסקים ס' נ"ח בסטראי דלא מהני תפיסת המלוה כיון שע"י"ז יצטרך השליח לשלם משום לתיקוני שדרתיך כו' דג"כ משום פשיעה ומה חילוק בין מפסיד שמשלם או הפסד שכבר נתן.

אך ז"א דוקא לתפוס על החוב שהממון דלוה ורוצה לזכות בו ואינו רשאי לגרום היזק. משא"כ קרקע שהוא שלו ממילא וכי לא יהיה רשאי לירד לתוך שלו אף שיהיה הפסד לאחר ופשוט: הנה נ"י כתב ג"כ סברת תוספות דטוענין ליתמי החזרתי שהיה אביהן נאמן מגו דנאנסה וכה"ג וקשה דהוא כתב כרמב"ן גבי דר בקשתא כו' דבעי עדים דדר חד יומא ואף דא"ל מיגו לא מהני כיון שאחר המיגו ג"כ לא יועיל מטעם ודאי רק דטענין ליה.

ומיגו ג"כ אינו בירור לגמרי ע"ש וא"כ ה"ה להיפוך ג"כ דנימא דטענין ליה דבר שהיה נאמן במיגו דג"כ צירף שניהם שנטעון וגם שנטעון אינו בירור רק במיגו כנ"ל. ואפשר לומר כיון דבאמת יש טענת נאנסה ג"כ ופטור רק דלא שכיח לא טענין ושוב מה דטענין החזרתי דלא שייך ב' ספיקות דיש גם להיפוך ספק נאנסה וכמ"ש תוספות פ"ק דכתובות והמדיר ע"ש.

וא"כ כאן דאין טענה אחרת כלל דיודע לוקח שהודה שוב לא מהני שנטעון בשבילו מצי זבני' שהיה נאמן במיגו דלא מצרפין. והיה לו לפסוק כר"ש ז"ל דלא כרשב"א וכן פקדון ביורש שיודע שלא החזיר כנ"ל.

ויש לחלק קצת בדוחק: תוס' א"ד כתב ר"ח ראינו לר' הגאונים דהאי מחזיק ל"ל למיחת לדינא בהדי מרי ארעא אלא האי דזבין ליה מחית בהדיה וא"נ לרשב"א דהא כל זכות כו' ולא יכול לדחותו לאו בעל דברים דידי את ולקמן גבי דר בקשתא דלא מצי אמר ליה לאו בעל דברים כו' אלא אי הוי סהדי דדר ביה חד יומא הוי מוקי בידו כו' ע"ש.

ותמוה לע"ד מה ראייה מייתי מהא דדר בקשתא הא ודאי דכשהלוקח זוכה בדין שנשאר שלו איך יוכל לומר לאו בעל דברים דידי את הא פשיטא דטוענין ללוקח וכיון דדר כו' זוכה ואינו יכול להוציא ממנו. ועיקר דינו של ר"ח ז"ל לע"ד להיפוך דדייק לשון הגמרא דאמר הכא את לא קא מודית כו' זיל לאו בעל דברים כו' ולמה לא אמר שזוכה וכה"ג מה לתלות בלאו בעל דברים כו'.

ומזה מוכח דאינו זוכה המערער לגמרי רק נגד הלוקח שאין טוען ברי ונגדו לא מהני המיגו כד' ר"י החולק על רשב"א. ומ"מ דוקא כשאין המוכר כאן ורק לוקח דן עמו שפיר כיון שאין עמו טענה יכול להוציא.

אבל כשמוכר כאן וטוען ברי שפיר יכול המוכר לדון עמו דהא קי"ל בכתובות צ"ג דכל מוכר בין באחריות ובין שלא באחריות יכול לדון עם המערער ואינו יכול לומר לו לאו בעל דברים כו'. א"כ כאן המוכר כיון דאית ליה סהדי דדר ביה חד יומא ודאי דברשותיה קאי וכמ"ש לעיל דלא איכפת ליה בהודאת לוקח כיון שלפי דבריו לא קנאו ס"ל.

וכ"ש באחריות דנוגע לו. וממילא אף שמודה נאמן במגו וממילא בידו ליתנו ללוקח כנ"ל.

וזהו שכתב ר"ח ז"ל דהמחזיק לא ירד לדין כלל עם המערער רק המוכר וממילא יזכה בדין ודוקא כשלוקח דן עמו זוכה המערער. ומדויק לשון הש"ס דזוכה רק עמו משום זיל לאו בעל דברים דידי את.

מה שאין כן מוכר שפיר דן עמו וזוכה כנ"ל: ומיושב ג"כ בזה תמיהת תוס' כתובות שם דמה קמ"ל במה שהמוכר יכול לדון עם המערער הא בל"ז טענינן ללוקח מה דיכול לטעון ע"ש. ולהנ"ל מיושב דשפיר כהך דהכא אם לא היה המוכר יכול לדון עמו לא היה מהני רק משום דמצי דן עמו כנ"ל.

מה שאין כן היכא דזוכה לוקח אין הר"ח ז"ל חולק כלל כנ"ל. ואף דנקיט התם בע"ח דראובן יש ג"כ נ"מ כשלוקח יודע והודה שאינו מזויף.

אך כה"ג שוב מהני הודאתו דהא הקרקע שלו כנ"ל: שם ע"ב פלניא גזלנא הוא כו' דאימלכי בך כו' ופירשב"ם בליכא סהדי דדר ביה חד יומא ע"ש. וקשה דודאי דחד יומא לאו דוקא רק שהיה ברשותו כבר קודם שמכר אף שעה א'.

וגם דודאי כשמודה מערער שהמוכר דר ביה חד יומא הודאתו כעדים דמי רק דנאמן דלא מכר לו במגו דלא דר ביה ולכך צריך עדים דוקא. והנה כאן דאיכא סהדי דאימלך ביה ואמר זבין כו'.

ורק משום השני נח וא' קשה כו'. וזה ודאי לא שייך רק כשכבר מוחזק בקרקע זו שייך שהיה קשה להוציא ממנו בדין כמ"ש רשב"ם לריב ולהוציא כו'.

אבל כשלא גזלה כלל עדיין לא שייך כשציוה לקנות ממנו הב' נח וא' קשה. הא עכשיו הוא שרוצה לגזלה ולמכור שדה שלו לאחר ודאי דלא היה לצוות לקנות ולא שייך א' קשה רק כשמוחזק.

וא"כ ע"כ צריך להודות דהיה ברשותו קודם שמכרה לזה ומודה דדר ביה חד יומא ומהני דטוענין ללוקח כנ"ל כיון דאכל שני חזקה והודאתו כעדים דליכא כאן מגו שלא היה מודה שדר ביה דא"כ לא היה נאמן משום העדים דאמר זיל זבין דלא היה שייך ב' נח לי כנ"ל. וע"כ שיודה כנ"ל.

ושוב ממילא זוכה לוקח כנ"ל בלי העדות דאימלכי אף לאדמון כנ"ל. כיון דליכא מגו כנ"ל: ולהפוסקים דניר דלא הוי חזקה משום כל שיבי דכרבי ליעול בה כו' אינו מצטרף אף שאוכל אח"כ א"כ י"ל דדוקא בבית דדר ביה חד יומא הוא מקצת מהחזקה דג' שנים מהני.

אבל בשדה אף שעשה ניר המוכר לא חשיב דר ביה כיון שאינו מצטרף כלל. ולא מיקרי החזיק שיועיל לטעון ללוקח.

ומ"מ אין הטעם בניר שזה מתכוין לטובתו רק דאף דמסתמא נר בשביל עצמו להחזיק מ"מ לא איכפת ליה לזה שאח"כ יטלנה ויהיה לטובתו ע"ש ברשב"ם ל"ו ע"ב. וא"כ י"ל כאן אף דעשה ניר דראה שמחזיק לגזלה ושייך שני נח וא' קשה ומ"מ לא מיקרי דר ביה שנטען ללוקח כנ"ל.

רק להפוסקים דניר מצטרף כשאוכל אח"כ נראה דחשיב ביה דר ביה ג"כ כיון דמצטרף להחזקה דאין סברא שיצטרך דוקא אכילה פירות דמוכר. וא"כ קשה כנ"ל.

וצ"ל דנעל וגדר כמ"ש תוס' ריש פרק חזקת הבתים דאף דאינו חזקה כלל מ"מ חשיב דהא מחזיק בה דהא לקנין קני. והיה מוכח דדר ביה לא חשיב בנעילה לחוד כנ"ל.

ואף דלר"י ור"ע גם זה מצטרף מ"מ לא לרבנן ולא חשיב דר ביה כנ"ל: ובזה מיושב קושית תוספות על רשב"ם דלמה אמר פלניא גזלנא הוא הול"ל כדלעיל את קא מודית כו' ע"ש. ולמ"ש אתי שפיר דהוצרך לומר שכבר גזלו והחזיק קודם שמכר דליהוי שייך ב' נח לי כנ"ל.

ורשב"ם לא ניחא ליה כפי' תוס' דהוחזק גזלן. דא"כ מה מייתי מרבנן דאדמון דלמא בגזלן כ"ע מודים דשייך ב' נח וא' קשה כיון שמוחזק גזלן דמה"ט לא הוי חזקה שירא ממנו כ"ש דשייך ב' נח לכ"ע: שם עביד מעשה משמע כהרמב"ן בהא דלבשה בגדי נדות דאמתלא מהני בדיבור לא במעשה.

גם משמע דצריך לטעון הב' נח כו' משא"כ בלי אמתלא. וכשמכחיש לגמרי אפשר דהוי מילתא דלא רמיא כמו בהודאה דמשטה.

ויש לחלק: שם איזבון דינאי כו' רשב"ם בדמים מועטין כו' משמע דלא פסקו דמים רק סתם לקנות י"ל בדמים מועטים. אבל פסקו דמים י"ל דהדמים מודיעים בין קנין לגמרי ובין לקנות שלא לריב.

כמ"ש תוספות דהיכא דאמר ליה הכי ואל"ה לכ"ע דמים מודיעים: מ"ש רשב"ם ובעדים זבנה אינו מובן דגם בשטר כן בלא דר ביה חד יומא. דא"ל דבלא עדים יכול לומר לפירי אחתיה ותועיל החזקה למוכר שדר מכחו וכשכירות.



דז"א דאינו נאמן כלל שדר מכחו בלי עדים. ובשכירות דוקא דסהדי דאגריה מיניה: דף ל"א ע"א זה אומר של אבותי כו' אמר רבה מה לי לשקר כו' מינך זבינתיה כו' קשיא לי מה מגו הוא כשיטעון מינך זבינתיה יוכל בע"ח דמוכר לגבות ממנו מה שאין כן של אבותי.

ואף להפוסקים דאמרינן מגו לחצי טענה היינו כיון דהדין דאינו נאמן בטענתו יותר מטענת המגו שוב אין חילוק [ואף די"ל דא"י הדין ואם כן אינו רוצה לטעון מ"מ] לא אמרינן שאינו יודע כמו בנים מגו דגרשה עיין שם. מ"מ כאן דהדין כל דאלים גבר אם כשיטעון מינך זבינתיה יוכל בע"ח לגבות מה שאין כן כשנאמן של אבותי במגו דמינך זבינתיה וזוכה בקרקע שוב לא יוכל בע"ח לגבות דעכ"פ תפוס ועומד וכשתפוס נאמן בלי מיגו כנ"ל וא"כ כיון שלא ידע שיש עדים לזה דאבהתיה כיון שטען של אבותי אם כן הי' ניחא ליה לטעון דאבהתיה וכשיביא עידי חזקה יהיה נאמן במגו משיטעון מינך זבינתיה כנ"ל: וי"ל כמו שכתבו תוספות בסוגיא דפרה וטלית דמוכר מעיד כו' שאין חושש לבע"ח ולא חשיב נוגע רק בע"ח של עצמו שיודע עיין שם י"ל גם לענין מגו כן. וגם לרשב"ם שם גם כן ב' חששות שמא אין בע"ח. ושמא יהיה לו לשלם.

אך בל"ל ארעא אחריתי לא שייך כנ"ל. ומ"מ י"ל דכמו דיחוש לספק בע"ח כן חשש יותר שיביא עידי אבהתא אם הוא שקר כמו שבאמת הביא.

אך לרבה דמהני המגו במקום עדים לא שייך זה דאף שיביא עדים יהיה נאמן ושוב אם הדין דנאמן ל"ל מיגו. ולמה שכתבו תוספות דנאמן דדר ביה חד יומא ורק משום דלשון של אבותי משמע מעולם עיין שם.

אם כן אית ליה מגו שפיר שהיה אומר רק שירשה מאביו ודר ביה ואינו יודע יותר. וממילא לא היה יכול לגבות בע"ח לגבות כל שאין עידי אבהת' לזה דשמא מעולם דאביו. וגם לא יהיה מוכחש אף שיביא עידי אבהתא דנטען שמא קנאה אביו ושפיר נאמן כנ"ל: דף ל"ג ע"ב סבור רבנן קמיה דאביי כו' היינו נסבא דרבי אבא כו'. והוא תמוה איך מדמי לה לדרבי אבא.

וי"ל למאי דמשמע מדברי הרשב"ם לעיל גבי הדרי פירי דהא דאינו משלם פירות ע"פ עצמו שאומר שאכל ג"ש משום דנאמן במיגו לא אכלי' אלא מעט עיין שם. דמשמע מדבריו דגם באכל ג' צריך לטעמא דמיגו עיין שם.

והוא תמוה כמו שכתבו תוספות דבלא זה איך יכולין לחייבו ע"פ דיבורו שאכל ג' ממה נפשך אי מאמינים לו נאמן לגמרי גם על הקרקע ואי לא נאמינו איך נוציא ממנו הפירות כיון שלא אכל עיין שם. וי"ל כמו שכתב הסמ"ע גבי פרוע במגו דמזויף ריש סי' מ"ו דאמרינן לא שייך שטרך בידי מה בעי די"ל דסמך עצמו.

שיהיה נאמן במיגו כשיטעון פרעתי ולכך לא חשש ליקח השטר עיין שם. ואף דכיון דבאמת אינו מזויף היה לו להיות ירא שמא יהיה עידי קיום ואף דאיתרמי שעתה אין עדים מ"מ איך סמך כו' עיין שם דמ"מ אמרינן כיון שעתה אין עידי קיום יכול להיות שהיה יודע שאין עדים המכירים החתימות וסמך עצמו שלא יהיה עדים עיין שם.

והנה גם כאן בשני חזקה דהטעם הוא דהיה לו למחות והיכא דלא היה לו למחות באמת אין החזקה מועלת כלום עיין שם. ואם כן כשאין עידי חזקה י"ל דאף אם האמת אתו שאכל ג' שנים מ"מ כיון שאכלם בלא עדים אינו חזקה דלא היה צריך למחות די"ל דסמך עצמו שיהיה נאמן שלא לקחה במיגו דלא אכלת כלל שני חזקה כיון שאין עדים וי"ל גם כן דידע שלא יבאו עדים כמו בקיום התם ולכך אין ראייה מדלא מיחה די"ל דסמך ולא חשש למחות וכמו שם דלא שייך שטרך בידי כו' וגם כאן סמך על המיגו כנ"ל.

ואם כן לכאורה באומר בעצמו שאכל ג' שנים גם כן ליהדרי פירי דמאמינים לו שאכל רק כיון שהוא בלא עדים לא הוי חזקה כנ"ל. ולכך הוצרך רשב"ם לומר דעל הפירות נאמן במיגו כנ"ל דלא אכלתי רק מעט כנ"ל.

ואפשר דעכשיו דנאמן במיגו שוב אין צריך להמיגו דשייך ממה נפשך כנ"ל. וא"ל כיון שבלא עדים סמך עצמו על המיגו דזה אינו דממ"נ יפסיד אם יבאו עדים יפסיד גם הקרקע ואם לא יהי' עדים עכ"פ יפסיד הפירות שיהיה נאמן במיגו דלא אכלתי אלא מעט ושוב הי' לו למחות וממילא הוי חזקה גם בלא עדים ושוב גם בלא המיגו אינו מחזיר הפירות ע"פ דיבורו דממ"נ כנ"ל.

אבל עכ"פ הוצרך רשב"ם לומר טעם המיגו דאי לאו הכי הוי הדרי פירי כנ"ל: ומיושב ממילא בזה הא דסברי רבנן היינו נסכא דרבי אבא והיינו כיון שיש עד א' שאכל ג' שנים שוב י"ל דצריך לשלם הפירות שאכל דכאן לא שייך ממ"נ הנ"ל. די"ל באמת שמאמינים לו שאכל ג' שנים רק כיון שלא הי' ב' עדים לא היה צריך למחות דסמך עצמו על המיגו דלא אכלתי ואף שיהיה עד אחד לא יועיל דלגבי המערער לא יהיה שייך מתוך דהוי נשבע ונוטל וגם אין נשבעין על הקרקעות ושפיר סמך אמיגו כנ"ל.

ואלא דנימא כמו שכתב הרשב"ם דנאמן המחזיק במיגו על הפירות זה אינו דהיינו נסכא דרבי אבא דאם יאמר לא אכלתי רק מעט יצטרך לישבע להכחיש את העד וממילא כשאומר אין אכלי ודידי אכליהוי מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם דהפירות הם מטלטלין כנ"ל. וממילא לא יפסיד גם הפירות ושוב סמך עצמו על המיגו ולא שייך ממ"נ כנ"ל וסברי שפיר דהיינו דרבי אבא כנ"ל.

ומשני דהא קי"ל רק כל מקום שב' מחייבין ממון כו' והיינו דאין עד אחד מחייב שבועה רק כשראו להצטרף עם עוד עד יחייב ממון ודבר זה מפי השמועה למדו כמו שכתב הרמב"ם ע"ש. ואם כן כאן ניהו דכשיש עד אחד לחוד י"ל דלא הוי חזקה כנ"ל מ"מ אינו ראוי להצטרף לחייב ממון דכשיהיה עוד עד שפיר יהיה חזקה.

וממילא אינו מחייב שבועה כלל ומדויק שפיר לשון הש"ס בשלמא התם כי אתי אחריני בהדי' מפקינן ליה כו' והיינו שראוי להצטרף לחייב ממון כנ"ל. מה שאין כן הכא כי אתי אחריני אדרבא מסייע ומוקמינן ליה בידיה כו'.

דלכאורה לשון זה מיותר הוי ליה למימר הכא מסייע ליה. ולהנ"ל אתי שפיר דהוא לבד לא שמסייע כנ"ל רק כי אתי אחרינא בהדי' כו' היינו שאינו ראוי להצטרף ואינו מחויב שבועה כנ"ל ואתי שפיר: או י"ל בפשיטות דסברוהו דאיירי שהעד מעיד שאכל י' כורין

תבואה בג' שנים וי"ל דפלגינן דיבוריה ואף שאינו נאמן שאכל ג' שנים להחזיק הקרקע מ"מ נאמן על זה שאכל י' כורין ואמרינן שלא אכלן בג' שנים וצריך לשלם כנ"ל.

ולא שייך שיהיה נאמן במיגו דלא אכלתי דאז הי' צריך לישבע להכחיש את העד והי' כמו כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמאמינים לו שלא אכלם בג' שנים וע"ז נאמן העד שאכל כנ"ל ושייך מתוך כו' וכמו אלו הי' העד מעיד דדידיה חטף גם כן די"ל דמ"מ הי' צריך לשלם ומשני דמ"מ לסיועיה קאתי ואינו ראוי להצטרף לחיוב ממון ולא שייך מתוך שאינו יכול לישבע משלם כנ"ל: או י"ל דאיירי שלא הי' כלל עידי אבהתא להמערער רק זה העד העיד שהי' של המערער ושאל המחזיק שני חזקה וא"כ בלא העד היה המחזיק נאמן במיגו דלא היה שלך מעולם רק עתה ל"ל מיגו דהיה צריך לישבע להכחיש את העד מטעם זוקקין כיון שהיה נשבע על הפירות והי' כאומר לא לויתי כיון דאומר לא הי' שלך מודה שלא לקחו ממנו והיה צריך לישבע והיינו נסכא דרבי אבא כנ"ל.

ומשני כיון דמ"מ לסיוע קאתי ומעיד ששלו אינו חייב שבועה כנ"ל. ויש לדחות כמובן: דף ל"ד ע"א תוס' הוי ליה מחויב שבועה כו' תימא ליהמן במיגו דלא חטפתי וא"ל דהיה צריך לישבע דהא בהחזרתי בשטר פקדון נאמן בשבועה במיגו דנאנסה וגם כאן יהיה נאמן גם עתה בשבועה כו'.

ותירצו בסוף כיון דכל מקום כו' ואמרינן או ישבע או ישלם דכל זמן שאינו נשבע נגד העד להכחישו הוא כשנים ואינו מועיל מיגו עיין שם. ובאמת תירוצם אינו מובן דבשלמא אם הי' מכחיש את העד והי' אומרינן שיהיה נאמן במיגו בלא שבועה היה שייך שפיר סברא הנ"ל דכל זמן שלא נשבע הוא כב' ואינו מועיל מיגו נגדו אבל כאן דבאמת אינו מכחישו כלל רק דאינו נאמן דידי חטפי רק במיגו וממילא כיון דאמרינן דחשיב מיגו למה לא יהיה נאמן מאי בכך שהוא כב' על מה שאומר חטף הא אינו מכחיש זה ואף אם היה ב' שחטף הי' נאמן אם היה לו מיגו רק דכשיש ב' אין לו מיגו אבל בא' כיון שיש לו מיגו למה לא יהי' נאמן כנ"ל: ויש לפרש דהא לכאורה קשה למה שכתב הרמב"ן ושאר פוסקים הובא בש"ך סי' מ"ז גבי אמנה דנגד חזקה דכל מה שביד אדם הוא שלו אינו מועיל מיגו דהוי חזקה אלימתא ע"ש.

ואם כן אף בלא עדים איך נאמן דידי חטפי במיגו דלא חטפתי הא איכא חזקה דכל מה שביד כו' שהוא של הנגזל ואיך מועיל המיגו כנ"ל. וע"כ צריך לחלק דדוקא התם שיודעין שהי' בידו אינו מועיל מיגו דאי בעי מחיל וכהאי גוונא מה שאין כן כאן דאין אנו יודעין כלל שהיה בידו כיון שאין עדים ואדרבא עתה הוא ביד התופס ואיכא החזקה שהוא שלו רק שמודה מעצמו שחטף ואית ליה מיגו על זה עצמו שלא הי' כלל ביד הנ"ל שפיר מועיל דהוי הפה שאסר כו' דעדיף ממיגו כיון שכל החזקה הוא ע"פ דיבורו כנ"ל: וממילא מובן תירוץ תוספות הנ"ל שפיר דכיון דאמרה תורה כל זמן שאינו נשבע נגד העד להכחישו הוא כב' ואם כן כיון שאינו נשבע דהא מודה שוב אנו יודעין גם בלא הודאתו שחטף מחמת העד דהוא כב' רק דמ"מ אית ליה מיגו שהיה מכחישו כנ"ל.

ושוב לא מהני המיגו נגד החזקה דכל מה שביד אדם כו' דכאן לא הוי החזקה על פיו דהא העד הוא כב' כיון שלא נשבע נגדו כנ"ל והוא רק כמו שאר מיגו שאינו מועיל

כנ"ל: ומיושב בזה לשון הש"ס כיון דמודה דחטף הוי לי' כגזלן דמיותר. ולהנ"ל אתי שפיר דהיינו דלכך אינו מועיל המיגו דכיון דמודה דחטף ואינו נשבע נגד העד שוב הוי כגזלן שאנו יודעין שגזל והיה ביד הנגזל ושוב אינו מועיל המיגו כנ"ל.

וגם קושית הרמב"ן מיושב שהקשה דליהמן מיגו דהחזרתי אי גוזל בעדים אינו צריך להחזיר בעדים עיין שם ולהנ"ל אתי שפיר דכיון שיודעין שחטף שוב אינו מועיל כלל מיגו דהחזרתי כנ"ל: עוד י"ל בקושית תוספות הנ"ל דהרמב"ן ז"ל הקשה אף ביש ב' עדים שחטף יהיה נאמן במיגו דהחזרתי והוכיח מכאן דהגוזל חבירו בעדים צריך להחזיר בעדים ולא יהיה נאמן החזרתי כנ"ל עיין שם.

וצ"ל דגם, הגוזל בעד אחד צריך להחזיר בעדים דאי לאו הכי עדיין קשה שיהיה נאמן כאן שאין אלא עד אחד במיגו דהחזרתי וע"כ כנ"ל: אמנם לכאורה קשה דהא כל זה אלו היינו יודעין שגזל בעד אחד הוי אמרינן שפיר דצריך להחזיר בעדים אבל כשמכחיש זה עצמו שלא גזל כלל בפני העד והחזיר א"כ הוא פטור לכאורה דהא על זה עצמו אין כאן אלא עד אחד שמעיד שגזל בפני העד דבשלמא בב' אם כן מעידים שני עדים שגזל בפני עדים מה שאין כן בעד אחד גם ע"ז אין כאן רק עד אחד.

ולכאורה כשכופר אין כאן כפירת ממון דהא אף אם יודה שגזל בפניו טוען שהחזרתי ואינו חייב ממון ואם כן כשכופר גם זה שלא גזל בפניו כלל לא הוי כפירת ממון כנ"ל אלא כפירת ראי' כשטרות וע"כ צ"ל דגם זה מיקרי כפירת ממון כיון דהדין הוא דהגוזל בעד אחד אינו נאמן החזרתי וחייב לשלם אם כן העד שמעיד שגזל בפניו מעיד שחייב לשלם שאינו נאמן החזרתי ושוב מה שכופר שלא גזל בפניו הוי כפירת ממון ויהיה חייב שבועה כנ"ל.

וממילא לא קשה דיהיה נאמן דידי חטפי כו' במיגו הנ"ל שהיה אומר שלא גזל בפניו והחזיר דהיה נאמן כנ"ל. דזה אינו למ"ש דהא גם אז היה צריך לישבע ועדיין שייך מתוך שאינו יכול לישבע משלם כנ"ל: אמנם לפי קושית תוס' שהקשו דיהא נאמן בשבועה במיגו כנ"ל ולא נימא מתוך כו' כנ"ל אם כן נראה דבכהאי גוונא שאומר שלא גזל בפניו והחזיר גם שבועה אינו חייב דהא קיימא לן דהיכא דאינו רק כפירת שבועה פטור לגמרי גם משבועה עיין שם בש"ע.

ואם כן כיון דאמרינן כמו שכתבו תוספות דנאמן בשבועה במיגו שהיה מכחיש את העד כנ"ל. ואם כן אם מודה שגזל בפני העד וטוען החזרתי גם כן נאמן בשבועה ואף דצריך להחזיר בעדים מ"מ הא נאמן במיגו שהיה מכחיש את העד שלא גזל כלל והיה נשבע וממילא גם עתה שמודה שגזל בפניו והחזיר נאמן גם כן בשבועה כיון דלא נימא מתוך כמו שכתבו תוספות.

וא"כ ממילא אם יכפור שלא גזל כלל בפניו והחזיר ממילא יהי' פטור בלא שבועה דאף שעד אחד מעיד שגזל בפניו מ"מ אין זה רק כפירת שבועה מה שאומר שלא גזל בפניו דהא אף אם יודה להעד שגזל בפניו והחזיר ג"כ יהיה נאמן בשבועה במיגו דלא גזל כלל כנ"ל. ועתה שכופר שלא גזל בפניו הוא רק כפירת שבועה ופטור לגמרי ממילא כנ"ל גם משבועה.

דבשלמא אי אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם דלא כמו שכתבו תוספות הנ"ל שפיר הוי כפירת ממון דהא אם יודה שגזל בפניו והחזיר יתחייב לשלם דהא הגוזל כו' צריך להחזיר בעדים וא"ל דאית לי' מיגו שלא גזל כלל זה אינו דהוי מתוך כו' שיצטרך לישבע להכחיש העד כנ"ל וממילא הוי כפירת ממון כנ"ל.

מה שאין כן אי נימא כתוספות הנ"ל שפיר יהיה פטור בלא שבועה כיון דאי מודה גם כן נאמן בשבועה במיגו שלא גזל כלל כנ"ל ואם יטעון כנ"ל יהיה פטור בלא שבועה. ואם כן ממילא עכשיו כשאומר אין חטפי ודידי חטפי יהיה גם כן פטור בלא שבועה דהא נאמן במיגו שהיה אומר שלא גזל בפניו והחזיר דהיה נאמן בלא שבועה כנ"ל.

ואם כן ממילא אינו נאמן כלל עכשיו דידי חטפי דלא שייך מיגו דלא חטפתי דהא אם יטעון לא חטפתי יהיה צריך לישבע עכ"פ ועכשיו שאומר דידי חטפי נאמן בלא שבועה: ומיושב שפיר קושית תוספות דנימא שיהיה נאמן עתה בשבועה במיגו דלא חטפתי ולמ"ש זה אינו דאי נימא דיהיה נאמן עתה בשבועה אם כן יהיה נאמן שוב ע"כ בלא שבועה דאית ליה מיגו שלא גזל בפניו והחזיר דיהיה פטור בלא שבועה דהוי כפירת שבועה דגם אם יודה שגזל בפניו והחזיר יהיה נאמן בשבועה וממילא כיון שיהיה פטור בלא שבועה שוב לא הוי מיגו כלל דטענה זו יותר טובה שנאמן בלא שבועה משיטעון לא חטפי דחייב שבועה וממילא אין כאן מיגו כלל וחייב לשלם ושוב הוי כפירת ממון כנ"ל.

וא"ל דאם כן שוב אית ליה מיגו דגם עתה ישבע כיון דנימא דאינו נאמן הוי ממון וחייב לישבע ואיכא מיגו דזה אינו כמו שכתב הנמוקי יוסף ריש בבא מציעא גבי חצי שלי במיגו דכולה שלי שכתב דלא הוי מיגו דאי נימא דהדין הוא דנאמן במיגו אם כן נוטל כל טענתו ונח לו מלטעון כולה שלי ולא יטול רק מקצת טענתו ואף דאי אינו נאמן איכא מיגו מ"מ איך נפסוק הדין דנאמן במיגו אם כן טענה זו יהיה יותר טובה ולא יהיה מיגו עיין שם.

וגם כאן ממילא כנ"ל דאיך נאמר דנאמן במיגו בשבועה אם כן ע"כ נאמר שיהיה נאמן גם בלא שבועה כנ"ל ושוב ליכא מיגו כלל דיותר טוב דנאמן בלא שבועה ולכך חייב לשלם וליכא מיגו כלל כנ"ל. דא"ל דמ"מ יהיה נאמן רק בשבועה דזה אי אפשר דכיון שנאמן לא יהיה רק כפירת שבועה אם יטעון כנ"ל ויהיה פטור לגמרי כנ"ל.

וא"ל דגם אם יטעון לא חטפתי יהיה נאמן גם כן בלא שבועה במיגו דלא חטף בפניו והחזיר ז"א דכשמכחיש העד ודאי לא מהני מיגו לפטרו מהשבועה דהוא כשנים כל זמן שלא נשבע נגדו והוי כמיגו במקום עדים רק הקושיא הי' כאן כשאינו מכחיש העד ושייך שפיר כנ"ל. ובלא זה אין זה מיגו דלא חטפתי יותר: עיין שם עוד י"ל קושית תוספות דבאמת לא אמרינן מיגו היכא שנצטרך לישבע שבועת התורה בטענה שיטעון רק דקשה מהחזרתי במיגו דנאנסה.

וי"ל דלכאורה שייך התם כמו שכתב סמ"ע ושאר פוסקים דכיון דאיכא מיגו שוב הוי החזרתי טענה טובה בעצמו דלא שייך שטרך בידי מה בעי די"ל סמך עצמו דיהיה נאמן במיגו דנאנסה. אך מ"מ קשה קושיית תוספות דהא אי לא אמרינן מגו בכהאי גוונא

כשיתחייב שבועה א"כ שוב אינו טענה טובה דלא שייך דסמך על המיגו דהא לא הוי מיגו בכה"ג וקשה כנ"ל: אך י"ל למה שכתב הנמוקי יוסף ריש בבא מציעא דלאביי דמה דלא אמרינן מיגו דחשיד הוא דשמא ספק מלוה ישינה יש לו עליו אם כן יש נפקא מינה כשמוחל לו כל הספק מלוה שוב פטור מן השבועה משום מיגו דחשיד כו' עיין שם.

ואם כן לכאורה קשה הכא יהיה נאמן מיגו דלא חטפתי והיה מוחל לו כל הספק מלוה ישינה והיה פטור משבועה ממילא. אך זה טעות דהא אמרינן דבאמת אינו ודאי גזלן רק בשביל ספק מלוה ואיך שייך מיגו שימחול הא יהיה ודאי גזלן וזה אינו רוצה ולא קשה כנ"ל: אמנם שם בהחזרתי שפיר י"ל כנ"ל דהוא טענה טובה דיכול להיות שפרע וסמך עצמו על המיגו דנאנסה וא"ל כנ"ל דהא לא הוי מיגו שיצטרך לישבע כנ"ל.

זה אינו דהא כיון שבאמת פרע שפיר הי' יכול לסמוך על המיגו דהא יוכל שפיר למחול הספק מלוה ישינה כו' ולא יהיה גזלן דהא האמת כדבריו וכיון שימחול כנ"ל יהיה שפיר נאמן במיגו דנאנסה דהא לא יצטרך לישבע כלל כיון שמחל ושייך שפיר שסמך עצמו והוא טענה טובה ויכול להיות שבאמת פרע מה שאין כן כאן דהוא רק מטעם מיגו שפיר אינו מיגו דיתחייב שבועה ואמרינן שהוא שקר וממילא לא שייך שימחול דכיון שהוא שקר אינו רוצה להיות ודאי גזלן כנ"ל: אמנם באמת הנמוקי יוסף לא כתב שם רק גבי טלית דלא שייך שמסופק על טענה זו בעצמו רק על ספק מלוה ישינה שייך דמהני כשמוחל כו'.

מה שאין כך בשאר טענות כמו נאנסה וכהאי גוונא מה מועיל שמוחל הספק מלוה ישינה הא שמא מסופק בטענה זו עצמו אי נאנסה או לא וכהאי גוונא ולא מהני מה שמוחל כו'. ויש לדחות: ולכאורה י"ל הא החזרתי יכול להפך לפי שאינו דאורייתא ממש ולכאורה שוב לא הוי מיגו דנאנסה דנוח לו שיוכל להפך.

אך שם זה אינו דבלאו הכי יוכל להשביעו כשיטעון אישתבע לי כו' אבל כאן י"ל דלא הוי מיגו דעכשיו יוכל להפך מה שאין כן בלא חטפתי דהכא אינו יכול להשביעו בלא זה. אך זה אינו דאי נימא דלא הוי מיגו בשביל זה שוב נימא דלא יוכל להפך ויהיה נאמן במיגו ועוד דעכ"פ כשנשבע ואינו מהפך יהיה נאמן במיגו בשבועתו כנ"ל: דף ל"ה ע"ב אי דלי ליה איהו כו' צנא דפירי לאלתר הוי חזקה כו'.

וקשה מה ענין זה שיהיה הודאה על גוף הקרקע הא במנה מניתי סתמא דור או אכול יש דיעות אי במתנה או מכר. ואם כן ניהו דנתן לו צנא דפירי בידיים מורה על מכר או מתנה אבל אינו מורה רק שנתן הפירות אלו במתנה.

אבל מה שייכות להקרקע. וניהו שאינו טוען לפירות הורדתיו מה בכך אף בהחזק כפרן על מקצת לא הוחזק לממון אחר.

וכשטר שאומר ל"נ כלל ועדים שפרעו מקצת כו'. והיה נראה לענייני דעתי שחרש וזרע שנה זו וליקט הפירות וסייעו אחר כך דדלי ליה הוי חזקה בשנה א' דכמו דג' שנים הוכיחו סופו על תחלתו כן בזה לאלתר הוכיחו סופו על תחלתו כאדם עושה בשלו דמצטרף מה שעסק לאכילה כנ"ל.

ומיושב הלשון על חזקת ג' שנים אמר דדלי הוי לאלתר חזקה. דאי לאו הכי לא היה לו להזכיר חזקה רק דנאמן לאלתר.

וגם למה אמר אחר כך אי טעין לפירות הורדתיו ופי' רשב"ם כאריס למחצה כו'. למה נקיט הורדתיו די שיאמר שנתן לו הפירות ולהנ"ל אתי שפיר.

ועוד דהא משמע דלאלתר הוי חזקה כמו חזקה דג' שנים. ושם בדקל נערה דף ל"ו ע"ב ולפי' גאון וש"ע כיון שלא ליקטן במחובר רק נתלשו ואח"כ הכניסן לא מהני חזקה עיין שם.

והטעם גם כן כנ"ל דאין שייכות להקרקע כיון שנתלשו מעצמם. וכן חזקה זו דדלי ליה הוי בתלוש ועכ"פ נראה דהטור בדיוק נקיט שיסייעו ללקטן ממחובר ואחר כך דלי ליה בזה שייך אז מהני.

מה שאין כן לקט בעצמו ואחר כך דלי ליה כנ"ל. ולשאר פוסקים צ"ל כיון דהחזיק מקודם בטענת לקוח הוי כהאי דפרק קמא דבבא מציעא תקפה ושתק אף דבשאר דוכתי לא הוי שתיקה הודאה.

מ"מ במה שנחלקו בטענותם כבר חשיב שתיקה דאחר כך הודאה לטענתו הראשונה. כן כאן כיון דכבר החזיק במה שנראה ששלו שלא ברשות שוב מה דדלי ליה אחר כך הוי הודאה.

ואם כן עכ"פ הי' להם לפרש דדוקא או שטוען מקודם לקוח. או איזה חזקה שהיה מורה שמחזיק בקרקע כשלו.

לא בדלי לחוד ואחר כך באים לטעון כנ"ל. ולפוסקים הנ"ל מה דנקיט לאלתר היינו אף שעדיין לא הוליקם לביתו ע"ש בב"ח: רשב"ם פי' אי דלי שיש עדים.

לכאורה סבר ע"כ כתירוץ ב' תוספות דלא חשיב מיגו במקום עדים דאי לאו הכי סגי בהודאתו דדלי ליה. אך י"ל דמיגו בעיקר העדים מהני כמודה שהודה בפני עדים ואמר אתם עדי ואף על פי כן טוען משטה וכהאי גוונא די"ל דנאמן דהפה שאסר עדיף משאר מיגו כיון שאינו יודע שהודה רק ע"פ.

או די"ל דבלא עדים לא איכפת ליה להודות כמו שכתב בעה"מ בהודאה בע"א. ובלא עדים כלל י"ל לכ"ע כן.

ולכך בלא עדים אף דדלי לא חשיב הודאה. ויש נ"מ בלא ראה העדים והן רואין: מה שדחה פי' גאון ששלח דורון כו' י"ל מטעם אין שקלי ודידי שקלי כדאמר בקדושין בגזל דידה אף דאמר הרי את מקודשת ושתקה כו' דאין ראייה כלל מהשתיקה וקבלה.

וגם הגאון נראה שדוקא כשנראה מהקבלה שקיבל בתורת דורון עיין בש"ע: לפירות כו' כאריס וחלקו הוא דדלי כו'. משמע אם כולו נתן לו לא הי' נאמן ולמה אינו יכול לטעון שמכר כל הפירות דהא מייתי אחר כך משכנתא.

וצ"ל גם כוונתו כן אלא בחרש זורע כו' אינו יכול לומר שמכר הפירות דיש ראייה דשלו מדחרש כו' רק באריס או שיטעון שמכר הקרקע לפירות אז י"ל דנאמן גם דלי ליה כל

הפירות: דף מ' ע"א מודעא בפני ב' ואין צריך לומר כתובו. בתוספות תמהו כיון דזכותו פשיטא דאצ"ל כתובו.

ותי' אינו מספיק דאם כתב שציוה לא מחזי כשיקרא והא גם אי מחזי כשיקרא סבירא ליה לרבי נחמן דכשר דאמר בהכותב ליתא כו' מדר"נ. גם עיקר חסר ולא הוזכר דכתבו שציוה כלל: ולע"ד י"ל דרבי נחמן לטעמיה דאמר מודעא היו דברינו אין נאמנין ואמר לקמן מ"ח דמודה בשטר מודעא דאתי שטרא ומרעא ליה לשטרא ופירשב"ם דכיון דקדים חתים אשטר מודעא ע"ש.

אבל שיחתמו אחר כך לא מהני דלא עדיף מנחקרה עתה בב"ד דלא מהימני לרבי נחמן עיין שם. ואם כן היה נראה דכשלא ציוה לעידי מודעא לכתוב לו קודם המכר.

אינו יכול לכתוב וממילא לא מהני אחר כך. והוא למה שכתב רמב"ן דמודעא בפני ב' י"ל דוקא דבפני א' אמרינן דכיון דידע דלא יהיה נאמן גמר ומקני בשעת מכר ומבטל למודעא עיין שם.

וממילא לרבי נחמן דאין נאמנים אחר כך אם כן כשלא ציוה לכתוב ואינו יודע אם כתבו והוא מוכר אחר כך בפני עדים הנ"ל וחתומים על השטר שייך גם כן כמו בעד אחד כנ"ל. דכיון שידוע שלא יהי' נאמנים אחר כך לומר שמסר מודעא קודם שוב גמר ומקני ומבטל למודעא כנ"ל.

אם כן אף דבאמת כתב קודם המכר לא מהני כלל ושוב אין רשאי ליתן לו שטר מודעא הקודמת דשלא כדין הוא שיראה מודעא הקודמת מה שבאמת לא מהני כנ"ל. וקמשמע לן דא"צ לומר להם כתבו כמו בקנין דמסתמא מסר מודעא בפניהם שיכתבו.

וי"ל שפיר אחר כך שמכר בפניהם סמך על זה דמסתמא כבר כתבו אף שלא ציוה ויועיל לבטל המכר כנ"ל. ומדויק הסמיכות בפני ב' כנ"ל ומ"מ אצ"ל כתבו כנ"ל: או דסלקא דעתך דהדין דאין כותבין מעצמם דאין זכין כו' במקום שחב לאחריים וכאן אם יהיה הדין דאין כותבין סתמא גמר ומקני כשמוכר אחר כך ויהיה דלוקח כדין.

וקמשמע לן דלא דעל כל פנים אנוס הוא ואמרינן דרשאי לכתוב ושוב יכול לסמוך ע"ז שכתבו כנ"ל: דף מ"א ע"ב האי גברא דדר בקשתא בעליתא כו' מפלניא זבינתא דזבנה ממך כו' אי אית לך סהדא דדר ביה אפילו חד יומא כו'. הנה הטעם דדוקא דר כו' כתב רמב"ן ז"ל כדי שידע שהוא לוקח דאי לאו הכי לא טענין ליה עיין שם.

והוא לטעמיה דצריך בירור שהוא לוקח אבל לדידן הא נאמן שהוא לוקח במיגו דמינך זבינתיה. ואף על פי כן אינו מועיל בלא דר ביה כנ"ל.

אמנם עיקר לעניית דעתי דהא קרקע כל שיכול להוציאו בדיינים ברשותו קאי כדאמר פ"ק דבבא מציעא. ואם כן אז כשמכרה שלא היה שני חזקה עדיין ברשות בעלים קאי ולא היה יכול למכרה כלל דאף שיכול להיות שהיה לו שטר אז מ"מ כיון שאין שטר לפנינו אין דנין ע"פ רק משום החזקה ואז לא הי' מהני המכירה וממילא אינו לוקח כלל שיהי' טוענין בשבילו.



אך זה דוקא ביש מערער כהאי דמסותא דאמר דידי כו'. ובזה מי שיכול להוציאו בדיינים חשיב ברשותו אבל כל שאינו ערעור קיימא לן גם בקרקע חזקה מה שביד אדם הוא שלו והמוציא ממנו בלי ראייה חשיב גזלן כיון שמחזיק בה.

ולכך בדר ביה חד יומא ומכרו דלא הי' ערעור אז שפיר הועיל המכירה אף שהלה יכול להוציאו מה בכך כיון שלא היה מערער לא מהני מה שיכול לערער וחשיב שפיר ברשותו והמכירה מהני ועתה שזה מערער שוב כבר הוחזק ג' שנים ויש עמה טענה דטוענין ללוקח כנ"ל. מה שאין כן בלא דר ביה כלל דאינו ברשותו ולגמרי בחזקת מרא קמא קאי אף בלא ערעור דכשהיה בא ליטלה לא היה יכול דאז לא היה חזקה ושוב לא הועיל כלל המכירה ושפיר עדיין מוקמינן בחזקת מרא קמא שלא היה לזה אז זכות כלל וכיון שלא היה ברשותו כלל לא הועיל המכירה וממילא הוי חזקה שאין עמה טענה דאינו לוקח כלל ולא טענין בשבילו כנ"ל.

דבכל מקום דטוענין ללוקח הוא משום מה מכר א' לב' כו' וכיון שהוא היה זוכה מהני. אבל כאן אז לא היה לו זכות כלל קודם שני חזקה.

ורק כשמוחזק בלי ערעור דהועיל המכירה כל שלא היה ערעור ועתה בא להוציא שפיר טוענין כנ"ל דעכשיו יש זכות ע"י שני חזקה. מה שאין כן בלא היה מוחזק בה כלל דהי' אינו ברשותו דלא היה יכול אז להוציאו בדיינין רק הראיה שנולד עכשיו והא כשאינו לוקח אין כאן ראייה דלא טענין כנ"ל.

וגם הא קיימא לן דלא טענין ליתמי ולקוחות רק לפטור ולהחזיק לא להוציא עיין שם בח"מ. ולכך בהנ"ל חשיב מוחזק כיון דדר והועיל כנ"ל.

מה שאין כן בלא דר דלא מוחזק כלל רק אחר שני חזקה יחשב מוחזק והא כשאין טענה אינו מוחזק עדיין כנ"ל: ובזה י"ל מה דתמוה למה לא יהיה נאמן דדר ביה חד יומא במיגו דמינך כמו קמאי דידי זבנה כו'. ועיין תוספות לעיל דבאמת נאמן עיין שם.

אולם פשטא דגמרא לא משמע כן דלא נקיט רבותא אי טעין דדר ביה מהני ולמה ליה קמאי דידי זבנה וע"ש ברמב"ן ונמוקי יוסף דסבירא להו דאינו נאמן דדר ביה במיגו. וסברתם אינו מובן כל הצורך עיין שם.

ולמ"ש י"ל דהא חזקה שלא נתבררה לא הוי חזקה דדוקא כשמבורר לפנינו שייך לאוקמי אחזקה דכך הוחזק מה שאין כן בלא נתברר רק עתה נתברר על למפרע ושוב יש ספק לא הוי חזקה עיין שם בגבינות. חולין ופוסקים.

ואם כן הא ודאי דדוקא דר ביה חד יומא בלי ערעור מהני אבל אם אז מיד כשדר חד יומא היה זה מערער דשלו ואחר כך מכרה והחזיק לוקח ג"ש לא הי' מהני דכמו שלא דר דמי דלא היה כלל בחזקת המוכר כיון דזה המערער היה יכול אז להוציאו בדיינים ברשותיה קאי. ודוקא בלא ערעור כנ"ל היה חשיב בחזקתו.

ואם כן בשלמא ביש עדים דדר ביה חד יומא חשיב חזקה שנתבררה אף דלא העידו אז מכל מקום אותן עדים עצמם שיש עכשיו היה באמת אז כשדר ביה והוי חזקה מבוררת שהי' שלו אז כאלו העידו אז בפנינו כנ"ל דגם לענין איסור הדין כן עיין שם. אבל באין

עדים דדר ביה רק דנאמין ללוקח שדר ביה המוכר חד יומא במיגו דמינך זבינתיה וזו המיגו רק עכשיו שכבר אכל שני חזקה ואז כשדר לא היה זה נאמן שהמוכר דר ביה דאז לא הי' לו מיגו.

ואם כן אותה הראיה של המיגו אינו ראיה שהיה ראוי להועיל אז לבירור רק עכשיו דיש לו מיגו יחשב בירור על למפרע שאז דר ביה חד יומא והא עכשיו כבר יש ערעור שאף דדר ביה מכל מקום אינו שלו והוי חזקה שלא נתבררה מעולם שיחשב בחזקת המוכר כנ"ל. וחשיב כאלו הערעור היה אז מיד בחד יומא שדר כנ"ל.

ולא חשיב שהחזקת בחזקת המוכר כנ"ל ולא מהני. רק דאיכא סהדי דדר ביה כנ"ל: ובזה י"ל דרב דפליג אר"ח לטעמיה דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם וכן דבר שאינו ברשותו כשיבא לרשותו אחר כך ואם כן כיון דעכשיו יש שני חזקה ואף אי לא תועיל המכירה יועיל לראיה נגד המוכר שטוען ששלו כיון דהחזקת מכחו.

ושוב עתה יכול להוציאו בדיונים וברשותו ושפיר הועיל המכירה אז גם כן שלא היה עדיין שני חזקה ככל דבר שלא בא לעולם וממילא הוי לוקח וטוענין ליה כנ"ל מה שאין כן לדידן דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כנ"ל. וא"ל גם לדידן אם המכירה בטלה שוב תועיל החזקה למוכר שיש לו טענה וכשכירות דלעיל דאנן אגרינן מיניה כנ"ל.

דזה אינו דשם נקרא על שם המשכיר ע"ש דמהני מהאי טעמא בלא שטר כנ"ל. משא"כ כאן דמ"מ זה החזיק בתורת לוקח כבשלו ולא נקרא על שם המוכר וזה אין לו טענה והמוכר לא החזיק כנ"ל.

ואם כן בשטר י"ל שפיר דמהני אף לא דר ביה חד יומא כנ"ל: עוד י"ל הא דלא מהימן ובעי עדים דוקא דדר ביה חד יומא די"ל כמו דקיימא לן ג' לקוחות בלי שטר לא מצטרפין דכיון דלית ליה קלא היה המערער סבור שאין כאן חזקה ולא הוצרך למחות רק בשטר אית ליה קול. ומוכר בעדים לית ליה קלא כל כך.

ואף דמחאה קיימא לן בשנים דאית ליה קלא. החילוק הוא דמחאה נוגע לזה המחזיק מודיעין ליה העדים מה שאין כן מכירה אף דהוי ממילא מחאה מ"מ אינו מבורר לעדים מיד שנוגע לזה המחזיק וכיון שאין לו קול כ"כ לא מהני עיין שם לקמן בגמרא.

ומחאה בעד אחד או בלי עדים כלל כתבו רמב"ן ורשב"א דלא מהני עיין שם בית יוסף סי' קמ"ב משום דלית ליה קלא כלל לא ידע ליזהר עיין שם בשלא בפניו בב"י תשובת רשב"א. ואם כן כאן דהוי חזקה שאין עמה טענה ורק משום דדר ביה המוכר חד יומא.

והא זה לית ליה קלא שדר ביה חד יומא אם כן לא היה צריך זה למחות דהיה סובר שאינו חזקה כלל כיון שזה אינו מחזיק בתורת שקנאו ממנו רק מאחר ואי לא דר ביה אינה חזקה כלל. לא ידע שצריך למחות כמו ג' לקוחות.

ודוקא לוקח אחד ג' שנים רק בדר ביה המוכר חד יומא. רק כשיש עדים שדר ביה חד יומא שוב אית ליה קלא כמו מחאה בעדים דזה נוגע למערער שדר בשלו וככל חזקה בעדים שנשמעת כן אפילו חד יומא אית ליה קלא כנ"ל.

מה שאין כן באין עדים דאף דא"ל מיגו ונאמן שדר ביה חד יומא מ"מ כל שלא היה עדים אין לו קול וכיון שלא ידע לא הוצרך למחות דהי' אצלו חזקה שאין עמה טענה כנ"ל. וממילא צריך זה ליזהר בשטרו כמו שלא בפניו כיון שאין ראיה מדלא מיחה צריך ליזהר כנ"ל: עוד י"ל למ"ש תוספות ריש בבא מציעא גבי חצי' שלי במגו דכולה שלי דהוי מגו להוציא ואף דתפיסי בכרכשתא מ"מ כיון שבחזקתו חשיב להוציא אף דאם הדין דנאמן הוא בחזקתו מ"מ כיון דאל"ה בחזקת שניהם בלא המיגו חשיב להוציא ע"ש. וא"כ כמו דלענין תפיסה יש חילוק דבטענת ברי חשיב תפיסה משא"כ בספק ע"ש בפ'. וא"כ בשלמא קמי דידי זבנא כו' דעכ"פ מוחזק בטענת ברי שתפיסתו כדין לא חשיב מגו להוציא כמו גבי שטרא זייפא כו' דגם בלא המיגו חשיב תפיס שלא יחשב להוציא ממש ומהני המגו כנ"ל.

מה שאין כן לענין דדר ביה חד יומא שזה א"י כלל וחזקה שאין עמה טענה לאו חזקה ובחזקת מרא קמא קאי דבספק אינו תפיסה כלל ורק ע"י המיגו דיהיה נאמן דדר ביה יהיה בחזקתו הוי מיגו להוציא דלא מהני כמו בחצי שלי כנ"ל. כיון דבלא המיגו בחזקת מרא קמא ושלא דר כלל כנ"ל: עוד י"ל למ"ש תוס' דבמידי דכפירה לכ"ע לא אמרי' מגו דהעזה ועיקר הפי' כמו מודה מקצת במגו דכופר הכל שיהיה הכפירה יותר משא"כ נאנסה מגו דהחזרתי דגם נאנסה כופר כהחזרתי רק שזה אינו יודע בשקרו משא"כ להעיז כפירה יותר לא אמרינן ע"ש ס' פ"ב.

וא"כ בשלמא קמאי דידי זבנא הוי ממעיזמעיו. משא"כ דר ביה מיגו דמינך זבינתיה דהוי העזה וחשיב מידי דכפירה דבמה דאומר דדר ביה אינו ענין לכפירה שאינו כופר כלל רק ממילא נאמן דטענין ליה משא"כ מינך זבינתיה כפירה ומעיו שלא מהני כנ"ל: עוד י"ל דלכאורה כמ"ש תוס' באהדרונה כו' לעיל גבי אגרינן מיניה כו' דליכא מגו דפרעון למערער דיראים שמא יזכה מחזיק ויצטרכו לשלם ליה דמגו צריך דעכ"פ לא יהיה חשש גרעון בטענתו אם לא יהיה נאמן.

וא"כ למה נאמן קמי דידי מיגו דמינך שמא יזכה מוכר שיש לו שטר וכה"ג וא"כ קנה קודם ממנו ויקח ממנו הקרקע שטוען שלקחה מזה לא לקחה ממנו. משא"כ כשטוען דזבנה מינך כנ"ל.

אך י"ל דמיירי שגם מוכר טוען שמכרה לזה וא"כ אף שיהיה הודאות דסתרי לא יוכל להוציא ממנו כשיטעון מינך ואף שמראה מוכר שטר קנין וכה"ג דהודה דזבנה לזה המחזיק. והוי מגו: אך לכאורה עדיין חשש גירעון דעכשיו אם נמצא פסול בעדי חזקה וכה"ג שלא יהיה נאמן ע"פ דין יתחייב המוכר לשלם לו מעותיו דמודה שמכרה לו וסתמא באחריות משא"כ כשיטעון מינך ואם לא יהיה נאמן לא יוכל לגבות דמי המכירה מהמוכר דב' הודאות דסתרי א"י להוציא.

אך הא גם עתה שטוען קמי דידי זבנא מינך אם לא יהיה נאמן ג"כ א"י להוציא דמיו מהמוכר דהא מודה דשלו היה ושלא כדין מוציאין ממנו וכגזלן דאין חיוב על המוכר. וכמכיר שבת חמורו ע"ש משא"כ דר ביה חד יומא דא"י אם שלו וכשמוציאין ממנו

יצטרך לשלם משום אחריות לא הוי מגו דמינך זבינתיה דאז לא מתחייב המוכר כנ"ל וליכא מיגו.

ויש לדחות מאחר שנאמן ע"פ דין אינו חושש שמא לא יהיה נאמן כנ"ל: עוד י"ל דבעי דר ביה כו'. דהא גבי שכוני גוואי לפי' הרי"ף כשלא היה מוכר כאן ביום שהתחיל להחזיק לא מהני דראיה של החזקה רק על שקנה ומיד החזיק לא על יום קודם דא"כ למה לא החזיק מיד ולא על אח"כ דא"כ התחיל להחזיק שלא ברשות ורק על מיד כנ"ל.

וא"כ כאן ממ"נ דצריך להיות החזקה ראה שקנאה ברגע שהתחיל להחזיק והא לא קנאה ממי שהי' שלו רק מאחר וצריך להיות החזקה מועלת על המוכר ולו. והא הוי כמו בשכוני גוואי דהא יודעין שקודם שהתחיל להחזיק לא היה של המוכר לו כלל ומה חילוק בין לא היה כאן ובין לא היה שלו דבאין שניהם בב"א תחלת החזקה ואם נדון על דהוא שלו אין חזקה למוכר.

ולכך צריך דר קודם דמסתיים החזקה קודם ומורה שקנה המוכר בצירוף יום שלו ושהוא קנאו אח"כ משא"כ בלא דר רק מצד חזקה זו עצמה כנ"ל. ומה"ט בעי בגמרא נראה בו כנ"ל: דף מ"ה ע"א אמר רבה לא שנו אלא מסרו בעדים ופירשב"ם כדי לתקן.

ותמוה מאוד כקושית תוס' מאי אירי' אומן הא גם אחר באיכא עדים שבא לידו בתורת פקדון לא מהימן כיון דצריך להחזיר בעדים וליכא מיגו כו' ולמה פריך הש"ס בסוף קושיא זו. וי"ל בפשיטות די"ל דנקיט רבותא באומן דהטעם במפקיד בעדים דצריך להחזיר כו' הוא משום דלא הימני'.

וא"כ אי אמרינן כר"י דגם קציצה לא דכירי ושייך בעל הבית טרוד בפועליו. וא"כ י"ל דלכך מסר לו בעדים כדי שידעו כמה קציץ ולא יהיה האומן נאמן על יותר כיון שלא ידע האמת.

וא"כ אין ראה כלל שלא הימניה על גוף החפץ בדבר שידע שמשקר. ולכך קמ"ל דאף באומן צריך להחזיר לו בעדים וליכא מיגו.

אבל באחר ודאי לא הימניה כיון שהפקיד בעדים וצריך להחזיר כנ"ל ולכך נקיט אומן כנ"ל. אבל למסקנא דהדר ביה רבה וסבר דבעינן ראה דא"צ להחזיר לו בעדים פריך שפיר מאי אירי' אומן דלא שייך רבותא הנ"ל כיון דאיירי בראה דליכא מיגו כנ"ל: עוד נראה למ"ש השיטה מקובצת דלא הוי מיגו דנאנסו שאינה טענה טובה באומן נאנסו דלא יתנו לו לתקן כיון שנאנסו אצלו ע"ש.

ואתי שפיר דנקיט דווקא אומן דלא מהימן אפילו בשבועה משא"כ אחר נאמן מיגו דנאנסה. אבל למסקנא דאיירי בראה דליכא מיגו שנאנסה פריך שפיר דאין חילוק בין אומן כנ"ל: עוד נראה דהנה הוא תמוה הא נאמן במיגו דנאנסו ולמה אין לו חזקה כלל דמשמע אף בשבועה ובתוס' נדחקו הרבה ע"ש.

וי"ל למ"ש הרי"ף ז"ל דלדידן לאביי לא מהימן אומן כלל במיגו ופי' הרמב"ן ז"ל דחזקה הוא דלא יתנו לאומן לתקן פן יאמר לקוח ויהיה נאמן במיגו ע"ש דעל לא היה דברים מעולם או החזרתי אין לחוש דלא יוכל להראות רק על לקוח ע"ש. והנה לכאורה י"ל

דהא בהא תליא דלכך סבר רבה דמהני מיגו באומן משום דסבר מפקיד א"ח בעדים צריך להחזיר כו' א"כ לא שייך התקנה הנ"ל דהא יכול ליתן לו בעדים ושוב לא יהא לו מיגו ולכך לא תיקנו משום הכי בליכא עדים מהימן האומן במיגו.

ודחה אביי שפיר אי הכי בעדים נמי דסבר א"צ להחזיר בעדים וא"כ אף אם יתן לו בעדים אית לי' מיגו באומן ושוב שייך התקנה שלא יהא נאמן גם במיגו וממילא גם בליכא עדים לא מהימן כנ"ל. אך יש לדחות דהא יכול ליתן לו בשטר.

או לומר אל תפרעני אלא בעדים אמנם לרבה י"ל באמת הטעם דלא סבר התקנה כמ"ש הרי"ף ז"ל הוא משום טעם זה דיכול ליתן לו בעדים או בשטר ולא שייך התקנה ומהני מיגו כנ"ל: אמנם לענין מיגו דנאנסה דתמיד אית ליה מיגו זו אף בשטר שוב י"ל שפיר גם לרבה דשייך התקנה דלא יתנו לו לתקן שיהיה נאמן במיגו הנ"ל ותיקנו שלא יהיה נאמן במיגו דנאנסה כדברי הרי"ף ז"ל.

ומיושב שפיר דבמהרו בעדים מהני לרבה ולא מהימן במיגו דנאנסה כנ"ל. ומיושב שפיר קושיא הנ"ל דנקיט דוקא אומן גם לרבה דאחר שפיר מהימן בשבועה מיגו דנאנסה כנ"ל משא"כ למסקנא דרבה דאיירי בראה פריך שפיר למה נקיט אומן כנ"ל.

ובמ"ש יש לישב מאי דתימה על הרי"ף ז"ל מהא דפריך אביי לרבה מראה עבדו וטליתו כו' אי דאיכא עדים למה לי ראה. ולהרי"ף ז"ל גם לדידן נשאר הקושיא למה לי ראה כיון דלא מהני מיגו כנ"ל.

והרמב"ן ז"ל נדחק מאוד בזה ע"ש. וי"ל דהנה י"ל סברא להיפוך למ"ש תוס' ריש בבא מציעא דלכך בחשוד נשבע ונוטל דלא שבקת חיי משא"כ כשנשבע לא שייך לא שבקת כו'.

דלא ישבע לשקר ע"ש. וא"כ לטעם הרמב"ן ז"ל שסלקו חכמים המיגו מהאומן דאל"ה לא יתנו לו לתקן שמתירא שיהיה נאמן לקוח כו'.

י"ל דלא שייך התקנה רק על מיגו דלהד"ם או החזרתי דנאמן בלא שבועה אבל על מיגו דנאנסה לא שייך דהא יצטרך לישבע כסברת התוספות הנ"ל ושפיר לא היה התקנה על זה ונאמן מיגו דנאנסה עכ"פ בשבועה כנ"ל. והרי"ף ז"ל י"ל דלא אמר רק דלא מהימן בלא שבועה כנ"ל משום התקנה.

וא"כ מיושב דבעי ראה בברייתא כדי שלא יהא נאמן אף בשבועה אבל לרבה פריך שפיר דע"כ לא סבר כנ"ל דא"כ קשה באומן יהיה נאמן בשבועה כיון דאיירי בלא ראה וע"כ דסבר להיפך דהיה התקנה לסלק מיגו דנאנסה כמ"ש לעיל ופריך שפיר למה לי ראה משא"כ לאביי לא קשה כנ"ל: שם אבל מסרו שלא בעדים כו' ופי' רשב"ם דלא מהני ראה דיכול לומר מאחר לקחתיה שמכרתי לו.

ותמוה מה מהני טענה זו יותר ממה שטוען לקחתי ממך כיון דמוקמינן בחזקת מרא קמא רק (באין עשוי להשאיל יש ראייה שלקחתי מה שאין כן באומן דאין ראייה כנ"ל. וי"ל דכשטוען לקחתי ממך א"כ החזקת מרא קמא מורה להיפוך שלא לקחו ממנו אבל בזה שטוען כנ"ל א"כ אין החזקת מ"ק מורה שלא לקחו מהאחר רק שהאחר לא לקחו ממנו.

וא"כ עכ"פ על זה נאמן שלקחו מהאחר דנגד זה אין חזקה. ושוב טענין בשבילו מאי דהוי מצי המוכר לטעון ואותו האחר שפיר היה נאמן שלקחו ממנו שאינו אומן וכיון שאינו עשוי להשאיל היה נאמן ושוב נאמן גם הוא בטענה זו וכמו אם היה עדים שלקחו מאחר דהיה מהני כמו כן בהנ"ל.

ואף דאליבא דאמת לא אמרינן כן מכל מקום לרבה שפיר י"ל כנ"ל: או י"ל דסבר דחזקה דהשתא עדיף מחזקת מ"ק. רק בדברים העשויין להשאיל כו' לא מיקרי מוחזק כלל דברשותיה דמרי' איתא ומורה החזקת מ"ק שהוא חזקה המבררת ע"ז עצמו שאינו מוחזק כלל.

אבל כאן כיון שאינו מורה שלא לקחו מאחר וכיון שנאמן ע"ז א"כ ניהו שלא לקחו אותו האחר מ"מ חייב לשלם להאומן משום תקנת השוק כיון שאינו גנב מפורסם וכל זמן שאינו נותן לו דמיו א"צ להחזיר לו ושוב הוי מוחזק דתופס ברשות ושוב לא מהני החזקת מ"ק ואינו יכול להוציא גוף החפץ ג"כ כנ"ל.

עוד כתב דיכול לומר אינך רגיל לתקן כלל אצלי ע"ש. וג"כ קשה למה יהא נאמן.

וי"ל דהטעם בדברים העשויין להשאיל או באומן הוא משום דלא מיקרי מוחזק דאין תפיסתו מוכחת כלל שהוא שלו כמ"ש הרמב"ן ז"ל וא"כ אם היינו יודעין שבאמת אין רגיל לתקן אצלו א"כ שפיר תפיסתו מוכחת והוי מוחזק. וא"כ כיון שטוען ע"ז עצמו שהוא מוחזק ממילא אין יכול להוציא ממנו בחזקת מ"ק מה שאין כן בדברים העשויין להשאיל שודאי אין תפיסתו מוכחת כלל ולא הוי מוחזק כנ"ל.

עוד י"ל מ"ש הרשב"ם או שתפוס בו עתה בפנינו כו' ג"כ קודם שהתחיל לטעון והוא אחר כדי דיבור דאל"ה הוי מיגו דלא היה מראה: שם ע"ב צריך להחזיר בעדים. והקשו תוס' ליהימן במיגו דנאנסו כמו בשטר.

וא"ל דכוונתו בלא שבועה דא"כ מאי פריך מברייטא דראה עבדו ביד אומן למה לי ראה כו' הוי בעי היכא דלא ליהמן אף בשבועה כנ"ל ע"ש. ויש ליישב דהא הסמ"ע הקשה הא נאנסה לא שכיח ולא הוי מיגו הנראה שקר וי"ל פשוט דהא גם כשטוען החזרתי איכא חזקה דשטרך בידי מאי בעי ולא שכיח יותר מנאנסה דשם נאמן בשבועה וזה אינו נאמן כלל ולא קשה.

אמנם במפקיד בעדים אי צריך להחזיר כו' הטעם הוא כמ"ש הר"ן כיון שלא האמין לך לא היה לך להאמינו ג"כ. וא"כ אי אמרינן דנאמן במיגו דנאנסה שוב נראה דנאמן בטענת החזרתי מצד עצמו דשפיר היה רשאי להחזיר לו בלא עדים דיהיה נאמן במיגו ולא שייך טעם הר"ן וכמ"ש שם למ"ד א"צ להחזיר ע"ש.

וא"כ מיושב דאדרבה הא אי נימא שיהיה נאמן החזרתי מיגו דנאנסה א"כ שוב לא הוי מיגו כלל דנאנסה לא שכיח ונראה שקר משא"כ החזרתי דנאמן מצד עצמו כנ"ל דהימניה טוב יותר החזרתי ושוב לא הוי מיגו. ואף דאי אינו נאמן הוי מיגו.

מ"מ כמ"ש הנ"י ריש בבא מציעא גבי חצי שלי במיגו דכולה שלי כיון דאי נימא דנאמן עתה במיגו נוח לו טענה זו יותר שוב אינו נאמן ע"ש. וממילא גם כאן שפיר ליכא מיגו.

ודוקא בשטר דאף אי יהא נאמן במיגו. מ"מ שייך שטרך בידי מאי בעי הוי שפיר מיגו משא"כ בעדים כנ"ל.

אך יש לדחות דמ"מ לא הימניה דהא יצטרך לישבע כיון שהוא רק במיגו דנאנסה ושוב אינו טענה מצד עצמו ושוב הוי מיגו. אמנם מיושב שפיר קושיות תוספות דפריך שפיר מראה עבדו ביד אומן דהא בעבד אין נשבעין על העבדים וא"כ אם יהיה נאמן במיגו דנאנסה לא יצטרך לישבע כלל ושוב נאמן מצד עצמו דהימניה ושוב לא הוי מיגו כלל דלא שכיח.

ואף דהא עבדים אימעוט משמירה ג"כ ויכול לטעון שוב נגנבה או בפשיעה. ז"א דהש"מ כתב דטענת גניבה או פשיעה אין האומן רוצה לטעון שלא יתנו לו לתקן ע"ש.

רק אונס ושייך שפיר כנ"ל: עוד י"ל דהנה הרשב"ם הקשה ליהמן במיגו דהחזרתי בפני פלוני ופלוני ותיריך דירא שמא יבאו ויכחישוהו ע"ש. והנה לכאורה כיון דעכשיו בטענה זו נחייבו לשלם מיד א"כ עדיין המיגו טוב דהיה ראוי לו לטעון החזרתי בפני פלוני ואם יבאו ויכחישוהו באמת ישלם ומה יפסיד ודוחק לומר משום שיהיה נתפס שקרן.

וע"כ משום דמ"מ איך נאמר דנאמן עתה פרעתי סתם במיגו הנ"ל א"כ אם יהיה הדין כן אין לו שוב מיגו דנוח טענה זו דפטור לגמרי משא"כ בפני פלוני דיצטרך לשלם כשיכחישוהו כנ"ל. אמנם הא קשה לכאורה למאי דאמר בשבועות באמר פרעתי בפני פלוני ופלוני ואתו סהדי הנ"ל ואמרו להד"ם ופסק רבא דמלתא דלא רמי' עלי' דאינשי לאו אדעתיה ומ"מ פטור ע"ש וא"כ לכאורה הוי שפיר כאן מיגו דבפני פלוני דלא שייך תירוץ הרשב"ם דהא אף אם יכחישוהו יהיה פטור וגם לא יהיה נתפס שקרן ג"כ כיון דלא רמי' עלי' כנ"ל.

אך לא קשה דהתם הוא רק לדידן דמלוה בעדים א"צ לפרעו בעדים א"כ הוי לא רמי' עלי' ונאמן אף שמכחישין כנ"ל. משא"כ הכא דקיימין דצריך להחזיר בעדים ואינו נאמן רק בפני פלוני ופלוני א"כ הוי רמי' עלי' ויתחייב כשיכחישוהו ופשוט.

אמנם אי נימא דהדין הוא דנאמן החזרתי בלא עדים במיגו דבפני פלוני כו' וא"כ שוב א"צ להחזיר בעדים. ושוב אם אומר החזרתי בפני פלוני ומכחישים אותו ג"כ פטור דלא רמיא עלי' כנ"ל וא"כ שוב יהיה שפיר נאמן פרעתי סתם במיגו דבפני פלוני ופלוני דהא אי אינו נאמן הוי מיגו טוב כנ"ל.

רק דאיך נפסוק דנאמן הא לא יהיה מיגו דטוב יותר עתה וז"א דאי נפסוק דנאמן פרעתי סתם שפיר הוי ג"כ מיגו דאין טוב יותר טענה זו דגם אם יאמר בפני פלוני ויכחישוהו יהיה פטור דלא רמיא עלי' כנ"ל. ושוב שפיר נפסוק דנאמן עתה דאיך לא נאמינו הא אם היה רוצה לשקר היה אומר בפני פלוני והיה מרויח דהיה פטור כל זמן שלא באו.

רק דא"א לומר דנאמן דאיערומי מערים כדאמר ריש בבא מציעא. והא אי נימא דנאמן שפיר הוי מיגו דגם אם יהיה פטור כנ"ל ואינו מערים כנ"ל: אמנם י"ל כיון דמ"מ אין הנאמנות פרעתי מצד עצמו דצריך להחזיר בעדים רק במיגו דבפני פלוני א"כ הוי שפיר רמיא עלי' ויתחייב כשיכחישוהו וליכא מיגו שוב כנ"ל: אך באמת כאן בפקדון דנימא דנאמן החזרתי במיגו דנאנסה בשבועה עכ"פ א"כ שוב נראה באומר החזרתי בפני פלוני

כו' והכחישוהו דפטור דהוי לא רמיא עלי' דנאמן מצד עצמו מיגו דנאנסה ואף דיצטרך לישבע מ"מ מה בכך באמת ישבע.

וראיה לזה דא"כ עכשיו דתקיננו היסת א"כ נימא ג"כ דרמיא עליו כשפרע בעדים שיפטר משבועה. ואעפ"כ קי"ל כרבא דפטור וע"כ כיון שיפטר משבועה הוי לא רמי' ומה חילוק בין ש"ד לדרבנן וא"כ שפיר פטור כנ"ל.

וממילא שוב נאמן החזרתי סתם בלא שבועה במיגו דבפני פלוני ופלוני דלא שייך תירוץ הנ"ל דהא יהיה פטור כנ"ל. וא"כ י"ל דשוב לא מהימן כלל דהא הקשו איך הוי מיגו דנאנסה הא יצטרך לישבע ומשני דגם עתה חייב שבועה.

וא"כ כאן אי נימא דהדין הוא דנאמן החזרתי בשבועה מיגו דנאנסה א"כ שוב יהיה הדין דנאמן בלא שבועה במיגו דבפני פלוני ופלוני כו' וא"כ שוב לא הוי מיגו כלל דנאנסה יצטרך לישבע משא"כ עתה. דא"א לפסוק דצריך לישבע א"כ הוי שלא כדין דנאמן במיגו דבפני פלוני.

ויש לדחות: ועוד למאי דמשמע מהרשב"ם הא דנאמן בפני פלוני הוי רק משום דמתירא פן יבאו עדים א"כ איך נאמר דיהיה פטור כשיכחישוהו א"כ שוב אינו נאמן כלל וא"כ גם כשיאמר בפני פלוני יצטרך לישבע יהיה נאמן רק מיגו דנאנסה ושוב גם עכשיו החזרתי יהיה נאמן בשבועה דלא שייך הנ"ל.

ואינו מוכרח: עוד י"ל דהנה הש"ך ז"ל ס' רצ"ו כתב דהחזרתי אינו ש"ד רק מדרבנן כעין של תורה אף שהוא רק מיגו דנאנסה ונ"מ דלא נחתינן לנכסי' ע"ש. ולכאורה תמוה דא"כ מדאורייתא לא מהימן כלל דהא אין לו מיגו דאינו רוצה לטעון נאנסה שיצטרך לישבע משא"כ החזרתי דיהיה נאמן בלא שבועה כיון דמה"ת אי אפשר להשביעו על החזרתי רק על אותן טענות שאמרה תורה א"כ אינו נאמן כלל מה"ת כדאמר ריש בבא מציעא האי איערומי קא מערים אי אמינא כולה שלי כו' ע"ש.

וא"כ כיון דהחזרתי מצד עצמו אינו נאמן בשטר וע"כ דחזקה שטרך בידי כו' עדיף וחייב רק במיגו נאמינו וא"כ לא הוי מיגו כלל מה"ת ואינו נאמן ואין לומר דבאמת כן רק התקנה היה להיפך שיהיה נאמן בשבועה ז"א דא"כ איך כתב הש"ך דלא נחתינן לנכסי' הא באותן שמה"ת חייב ויהיה התקנה לפטור בשבועה נחתינן לנכסי' כנ"ל: ונראה ליישב דהא אי נימא מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועה א"כ שפיר נאמן החזרתי בלא שבועה במיגו שהיה טוען נאנסה והיה נשבע כיון שאין חילוק.

אך ע"כ כשחייבה התורה צריך להיות איזה טעם שלא ירצה לישבע אף שכופר וא"כ מטעם זה עצמו אין כאן מיגו. אמנם למאי שהקשו תוספות ריש בבא מציעא דאמרינן חשוד אממונא לא חשיד אשבועה והקשו הא גזלן פסול לשבועה ותירץ הר"י דכשכבר גזל שפיר ישבע לשקר ג"כ.

רק בזה דעכשיו הוא שכופר יש תועלת כשנשביעו דע"י זה יפרוש מהגזל ג"כ ולא יעשה איסור כלל ע"ש. ואין לפרש דאיסור אחד עושה משא"כ ב' איסורים דא"כ מוחזק לגזלן נשביעו ג"כ אח"כ דב' איסורים לא יעשה.



וע"כ החילוק בין היכא שאפשר לו לפרוש שלא יעשה איסור כלל משא"כ כשכבר עשה איסור חשוד על ב' איסורים ג"כ כנ"ל. וא"כ אתי שפיר דבשלמא לענין להשביעו שייך שפיר סברא הנ"ל.

אבל לענין המיגו שפיר מה"ת נאמן החזרתי בלא שבועה מיגו שהיה טוען נאנסה והיה נשבע ג"כ דכיון שטוען החזרתי וחשוד אממון שרוצה לגזול באמת ואנו פוסקין דנאמן וגזול ממילא היה יכול לומר נאנסה ולישבע שקר ג"כ דמה חילוק ולכך נאמן מה"ת וא"ש דברי הש"ך רק מדרבנן חייב שבועה והא דאיערומי ג"כ דרבנן כנ"ל אך זה לדידן אבל רבה לטעמיה דסבר מיגו דחשיד כו' כמ"ש רש"י ז"ל רק משום אישתמוטי עד דבחישינא ליה כו' א"כ אינו רוצה לגזול כלל ושוב אינו נאמן מה"ת כלל מיגו דנאנסה דהא יצטרך לשבע לשקר מה שאין כן עתה ואינו נאמן כלל החזרתי במיגו דהתקנה לא היה להקל עליו וא"ש כנ"ל: עוד י"ל למ"ש רש"י ז"ל ריש ב"מ גבי הא דכפירה במקצת דלא שייך אישתמוטי דא"כ לא היה לו לטעון טענה שיודע המפקיד שמשקר והיה לו לטעון נאנסה וע"כ דחשוד ע"ש.

וא"כ לרבה איך נימא דנאמן החזרתי בשבועה מיגו דנאנסה איך אפשר ליתן לו שבועה הא מיגו דחשוד דלא שייך אישתמוטי כמ"ש רש"י ז"ל היה לו לומר נאנסה דאין חילוק גם עתה צריך שבועה וע"כ דחשוד וא"א ליתן לו שבועה וממילא שוב לא מהימן כלל דא"א להאמינו בלא שבועה דא"כ לא הוי מיגו כלל כנ"ל: תוס' פ' אח"כ דאף לבתר דתיקנו היסת מ"מ סבר כהאי לישינא דבעי דררא דממונא ובלהד"ם פטור ע"ש ותמוה דא"כ מה פריך אביי א"ה בעדים נמי מיגו דהחזרתי כו' הא בהחזרתי שפיר איכא דררא דממונא ויתחייב היסת וכל המיגו הוא רק שיהיה נאמן בלא שבועה.

ונראה לפרש דהא ודאי גם לתירוץ הב' סברי תוס' דבימי המשנה לא נתקן היסת כמ"ש תוס' בכמה דוכתי ולמה להו תירוץ הב' רק על רבה הוי קשה להו דמסיק לדידן אבל שלא בעדים מתוך שיכול לומר להד"ם נאמן הא עתה כבר נתקן היסת ואין חילוק וע"ז כתב דסבר בלהד"ם לא מיחייב היסת ומסיק שפיר.

אבל אביי פריך שפיר א"ה אפי' בעדים נמי יהיה נאמן במתניתין דאז לא נתקן היסת ולמה אמרת ל"ש אלא בעדים וא"ש: או י"ל דסברי תוס' דוקא בהלואה מיקרי דררא דממונא טענת פרעתי כיון שנתחייב גופו בוודאי ויש חזקת חיוב. משא"כ בפקדון דכל היכא דאיתא ברשותיה דמריה איתא ולא נתחייב גופו כלל וכשהחזיר אין כאן חיוב כלל ואף שמחויב להחזיר הוא מטעם שהוא שלו אבל לא מטעם חיוב הגוף כנ"ל ודוחק דהא בא"י אם החזרתי לך חייב בפקדון מהאי טעמא דחזקת חיוב.

וי"ל דמטעם אין ספק מוציא מידי ודאי כמ"ש הפוסקים: תוס' הנ"ל דהוי כאל תחזירני דלא מהני מיגו עיין שם. וצ"ל דגם לקוח אינו נאמן במיגו דנאנסה דגם כן היה לו ללקחו בעדים והוי כמו החזרתי.

וכן כתוב במלחמות. וחסר מתוספות זה דלא כתבו רק דאינו נאמן החזרתי במיגו. וי"ל כמ"ש לעיל דהא נאנסה לא שכחה. רק דאי צריך להחזיר בעדים גם החזרתי לא שכחה.

אמנם עתה דהדין דנאמן במיגו שוב שכיח דהחזיר בלא עדים דסמך שיהיה נאמן במיגו. רק מ"מ הוי מיגו דאין יכולין לפסוק שלא יהיה נאמן דאם כן גם זה לא שכיח והוי מיגו (ודלא כמ"ש לעיל ויש לחלק קצת בין מ"ש הנ"ל).

אמנם לקוח הוי שפיר שכיח רק מה שאינו נאמן הוא דמוקמינן בחזקת מרא קמא אבל לא שהוא טענה גרועה וממילא אתי שפיר. דאין להאמין לקוח במיגו דנאנסה דהוי לא שכיח וטוען לקוח דשכיח.

רקנאמן לקוח מיגו דהחזרתי דגם כן שכיח עתה כיון דנאמן מיגו דנאנסה. והחזרתי שפיר נאמן דאי לא יהיה נאמן יהיה שפיר מיגו כנ"ל.

ותירצו שפיר דהחזרתי אינו נאמן במיגו. וממילא לקוח אינו נאמן במיגו דלא שכיח כנ"ל.

רק שיהיה נאמן מיגו דהחזרתי והא לא יהא נאמן כלל החזרתי אף במיגו כנ"ל: למ"ש תוס' דהא דאין האומן נאמן היינו בלא שבועה אבל בשבועה נאמן מיגו דנאנסה. א"כ לכאורה אמאי נקיט מסרו בעדים הא גם בעד אחד סגי דלית ליה שוב מיגו דלא היו דברים מעולם דהוי כנסכא דר' אבא שיצטרך לישבע להכחיש את העד.

וכדדייק ה"ר יונה עיין שם ברא"ש ריש בבא מציעא. וע"כ דבעד אחד לא הוי צריך להחזיר לו בעדים כלל והיה נאמן החזרתי בלא מיגו.

ואף דהא לא הימניה דהא מסר לו בעד אחד ויצטרך לישבע כשיכפור. וצ"ל דזה מיקרי הימניה כיון שיוכל לכפור ולישבע.

ושוב נאמן החזרתי בלא שבועה. וא"כ גם מסרו בב' עדים שייך כנ"ל.

כיון שיהיה נאמן עכ"פ החזרתי מיגו דנאנסה אם כן הימניה שיוכל לכפור ולישבע ושוב יהיה נאמן החזרתי מצד עצמו בלא שבועה. ואף שלא יוכל לכפור עיקר הפקדון מ"מ הר"ן ז"ל גבי מלוה בעדים כתב דלכך אינו נאמן כיון דאם הדין דאינו נאמן לא הימניה לגמרי שלא יוכל לומר פרעתי גם כן עיין שם.

וממילא כאן דעכ"פ נאמן בשבועה שוב הימניה כנ"ל. ויש לדחות: עוד י"ל דלא נקרא הימניה כיון שיצטרך לישבע ולא קשה דליסגי בעד אחד.

דהא קיימא לן בכפירת שבועה דאינו צריך לישבע היכא דגם אם יודה לדברי העד לא יהיה חייב רק שבועה פטור על כפירתו לגמרי ע"ש. ואם כן שפיר יכול לכפור זה עצמו שלא הפקידו כלל לפני עד זה רק בלא עדים להחזיר לו ואף שהעד מעיד שהפקידו בפניו מ"מ פטור גם משבועה דהא אין כאן רק כפירת שבועה דאף אם יודע להעד מ"מ נאמן החזרתי בשבועה מיגו דנאנסה דגם בב' נאמן ואם כן כשכופר זה עצמו שלא הפקידו בפניו וטוען דנאמן החזרתי בלא שבועה ממילא שפיר אינו צריך לישבע ונאמן כנ"ל.

וממילא עתה שמודה שהפקידו בעד אחד נאמן במיגו דלא הפקיד בפניו ולא שייך מתוך שאינו יכול לישבע משלם כיון שלא יצטרך לשבע רק להכחיש העד לחוד ואמרינן מיגו כנ"ל. ולכך דוקא בעדים אבל היכא שיהי' חייב שבועה י"ל דלא מיקרי הימניה כנ"ל וצריך להחזיר בעדים: שם אומן אומר ב' קצצת כו' נתנה לו בזמנו כו'.

והקשו תוספות ממה נפשך הא בעי לר"י מודה במקצת דוקא ואם כן גם עבר זמנו הרי שהיה ועבר. וי"ל בפשיטות דדחי התם טעמא דכדי חייו דמשום הכי לא הוי שקלינן מבעל הבית כו' רק דטרוד בפועליו ופריך אי הכי עבר זמנו נמי כו'.

ופי' דלטעמא דכדי חייו ניחא דעבר זמנו לא שייך כדי חייו עיין שם. ואם כן י"ל דהא דדחי טעמא דכדי חייו היינו כשבעל הבית כופר הכל ופטור לגמרי אין סברא לחייבו משום כדי חייו.

אבל לר"י דצריך מודה במקצת י"ל שפיר כיון דחייב שבועת התורה תקנו משום כדי חייו שישבע ויטול. ולכך סבר שפיר דאפילו בקציצה גם כן נשבע ונוטל דלטעמא דכדי חייו אין חולקין בין קציצה לפרעון.

וי"ל דסבר גם כן קציצה מידכר דכירי דהא שמואל אמר זה לדבר פשוט בשבועות שם דודאי מידכר דכירי כו' ודוחק דר"י פליג ולמ"ש אתי שפיר. וממילא לא קשה קושית תוספות דלדידיה החילוק פשוט דוקא בזמנו אבל עבר זמנו דלא שייך כדי חייו כנ"ל פטור: הנמוקי יוסף כתב דהא דנתנה לו בזמנו נשבע ונוטל איירי במתעצמים על הפרעון דוקא דאי מחולקים בקציצה הא אמרינן קציצה מידכר דכירי ע"ש.

ונראה ליישב דהנה לנמוקי יוסף צ"ל ע"כ דלצדדין קתני אומן אומר ב' קצצת כו' כל זמן שהטלית ביד אומן ומחולקים בקציצה על בעל הבית להביא ראיה נתנה לו ומחולקין בפרעון אי בזמנו נשבע ונוטל כו'. והנה דעת הגאונים ז"ל סי' ע"ב פסקו במשכון ובאומן אף דנאמן במיגו דלקוח מכל מקום כיון שאינו תובע רק דמים צריך לישבע שבועת המשנה ככל הנשבעין ונוטלין דלא אמרינן מיגו לפטורי משבועה.

ותמהו עליהם מברייתא הנ"ל דתני כל שהטלית ביד אומן על בעל הבית להביא ראיה ומוכח דהאומן נאמן בלא שבועה דאי בשבועה הא אפילו נתנה לו נשבע ונוטל כיון דלא עבר זמנו כו'. ונאמן מטעם תקנת שכיר בלא מיגו.

וע"כ דא"צ לישבע כנ"ל ע"ש: והנה לפי הנמוקי יוסף דלצדדין קתני מיושב שפיר דברישא דאיירי בקציצה דמידכר דכירי ולא שייך תקנת שכיר לא היה נוטל אף בשבועה רק משום דהטלית בידו נאמן במיגו ובשבועה כדעת הגאונים ז"ל. ואחר כך תני נתנה לו ומחולקים בפרעון אי שייך תקנת שכיר ולק"מ: וא"כ אי אפשר לומר כמו דמשני הש"ס בשבועות דברייתא ר"י הוא דגם בקציצה שייך תקנת שכיר דאם כן קשה כנ"ל ברישא כשהטלית ביד האומן כיון שאינו נאמן בלא שבועה הא בלא זה נאמן משום התקנה.

אמנם שם בשבועות קאי הש"ס אדלעיל דאמר שבועת שומרין היכא משכחת לה כו' רק באפקיד ליה בשטר עיין שם דסבר דאמרינן מיגו לאפטורי משבועה. ולכך משני שפיר ר"י הוא דגם בקציצה שייך תקנת שכיר ואף על פי כן לא קשה כנ"ל.

דאתי שפיר ברישא כשהטלית ביד אומן נאמן בלא שבועה מיגו דלקוח כיון דאמרינן מיגו לאפטורי משבועה מה שאין כן נתנה לו משום תקנה נשבע ונוטל ומשני שפיר ולא צריך לתירוץ הנמוקי יוסף שהוא דוחק דתני לצדדין כנ"ל. אך לדידן דקיימא לן דשבועת

שומרין חייב אף באפקיד בלא שטר דלא אמרינן מיגו לפטורי משבועה וכדעת הגאונים הנ"ל אם כן אי אפשר לומר כתירוץ הש"ס דקשה כנ"ל.

וכתב הנמוקי יוסף שפיר דלדין ע"כ לומר דלצדדין קתני וכו': עוד י"ל דהא אמר הכא אלא דליכא עדים והקשו תוספות הא בליכא עדים מבואר בש"ס שבועות דמהימן בעל הבית במיגו דלא שכרתיך ותירצו דכאן במודה במקצת לא הוי מיגו כמו כל מודה במקצת דאינו נאמן מיגו דכופר הכל דאינו אדם מעיז כו' עיין שם.

והנה קשה דהא קיימא לן דמיגו דהעזה לאפטורי מממון אמרינן רק לפטור משבועה לא מהני וכאן דהדין ע"י כן דהאומן נשבע ונוטל וצריך הבעל הבית לשלם הוי. לפטור ממון ויהיה נאמן שפיר מיגו דלא שכרתיך כנ"ל.

אך לכאורה זה אינו דאם כן בכל הנשבעין ונוטלין יהי' קשה כן כמו בחשוד שמודה במקצת דשכנגדו נשבע ונוטל וקשה גם כן שיהיה נאמן מיגו דכופר הכל דהוי לפטור ממון. אך זה אינו דשם איך נימא שיהיה נאמן ניהו דלפטור ממון מהני המיגו מכל מקום כיון דלפטור משבועה לא מהני אם כן חייב שבועה עכ"פ.

וכיון שהוא חשוד שוב עדיין הדין שכנגדו נשבע ונוטל כיון דמכל מקום חייב שבועה דאין המיגו פוטרו ממילא חייב ממון כיון דאי אפשר שיפטריה המיגו מממון כיון שאינופוטרו משבועה ואתי שפיר. ולכאורה שייך תירוץ זה גם כאן כיון שאינו פוטר הבעל הבית משבועה ממילא השכיר נשבע ונוטל: אך זה אינו דהא תוספות שבועות הקשו איך מהני מיגו דלא שכרתיך הא כיון דטרוד בפועליו הוי מיגו בדדמי ולא אמרינן כו' ותירצו דזה אין אנו אומרים דמשום טרוד בפועליו סובר שודאי לו שפרע ובאמת לא פרע.

רק כיון דטרוד בפועליו הוא ספק אצלו ויודע שאינו יודע רק מה שטוען ברי זה משקר מספק לודאי ולכך חייב כיון שבאמת מסופק. ומהני שפיר היכא דאית ליה מיגו דמוכח שאינו משקר גם מספק לודאי ונאמן שאינו מסופק כלל וזוכר עיין שם.

ואם כן קשה שפיר כנ"ל דכאן בליכא עדים אף שמודה במקצת מכל מקום יהיה נאמן במיגו דהוי לאפטורי מממון ולא שייך כנ"ל כיון דחייב שבועה ואי אפשר כו'. דז"א דכל נאמנות המיגו הוא רק שזוכר באמת ונאמן שאינו מסופק ואם כן יכול שפיר לישבע דלא שייך כלל טרוד כנ"ל.

ואם כן נאמן שפיר בהמיגו לפטור אותו ממון לחוד היינו שנאמן שזוכר ושפיר ישבע. ויכול להיות חייב שבועה ויפטור מממון וקשה כנ"ל דלמה חייב כקושית תוס' הנ"ל: אמנם י"ל דלא קשה כיון שהוא מודה מקצת שוב ליכא מיגו מטעם התוספות הנ"ל דהא אין חושדין אותו לודאי גזלן רק דטרוד ומסופק ומשקר רק מספק לודאי.

ואם כן איך שייך מיגו דלא שכרתיך כלל הא זה יודע בודאי שקצץ לו אחת ולשקר בודאי אינו רוצה. וכופר רק אותו הא' שהוא מסופק מה שאין כן הב'.

ודוקא התם בכופר הכל אמר שפיר מיגו דלא שכרתיך ואף דאינו רוצה לשקר רק מספק לודאי וזה יודע ששכרו מ"מ מה חילוק הא גם אם יאמר לא שכרתיך לא יכפור רק

מספק לודאי כיון שמסופק בפרעון. מה שאין כן דמודה אחד לא הוי מיגו כנ"ל: אמנם למ"ש לעיל דר"י סבר גם קציצה מדכר דכירי רק משום כדי חייו צריך לשלם אם כן קשה כנ"ל בליכא עדים יהיה נאמן שפיר במיגו לפטור מממון לחוד וישבע באמת דהא יכול לישבע דמדכר דכירי רק משום כדי חייו משלם ואם היו יודעין שהאמת כדבריו לא ה' משלם משום כדי חייו ואם כן שפיר נאמן הבעל בית במיגו שיפטור מממון לחוד כנ"ל וישבע.

ולא שייך תירוץ הנ"ל דהא חשדינן אותו לודאי משקר כיון דדכירי אם כן הוי מיגו שהיה כופר הכל דאין חילוק כנ"ל. ולכך הוצרך הנמוקי יוסף לפרש כן דלצדדין קתני ונתנה לו איירי בפרעון וטרוד בפועליו וממילא ליכא מיגו דאינו רוצה לשקר כנ"ל.

וכל זה לס"ד כאן דמוקי לה בליכא עדים דאין סברא לאביי שלא ידעו הקציצה אבל שם מוקי שפיר באיכא עדים וא"י הקציצה וכמו שכתבו הפוסקים וממילא לא קשה הנ"ל דהא ליכא מיגו ומוקי שפיר כר"י דגם בקציצה חייב ומשום כדי חייו כנ"ל: עוד נראה בפשיטות דהנה בשיטה מקובצת יושב דעת הגאונים ז"ל דברישא גם כן בשבועה רק דבזה מן הדין נוטל בלא שבועה דנאמן במיגו רק התקנה ה' שישבע ומ"מ כשאינו רוצה לישבע לא נחתינן לנכסיה.

מה שאין כן בסיפא תני נשבע ונוטל היינו אם נשבע נוטל ואם לאו אינו נוטל דבזה מדינא אינו נוטל כלום רק התקנה ה' שיטול בשבועה ולהיפוך כנ"ל ע"ש: והנה תוספות שבועות הקשו במחולק בפרעון כיון דטרוד הוי איני יודע אם פרעתוך למאן דאמר ברי עדיף כו' יטול בלא שבועה ותירצו דאין זה ודאי שמסופק רק אנן מחשבינן ליה כן אבל הוא טוען ברי עיין שם.

עוד הקשו בקציצה ניהו דטרוד כו' מכל מקום הוי איני יודע אם הלוייתי שפטור ותירצו כיון דמודה מקצת הוי נ' ידענא ונ' לא ידענא דאמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם. ולכאורה קשה גם כן אם כן יטול בלא שבועה וצ"ל כתירוץ תוספות הנ"ל כיון שטוען ברי.

אמנם י"ל דתליא בתירוץ תוספות ריש בבא מציעא שכ' בחשוד חד תירוצא כיון דרוצה לישבע רק שאין מניחין אותו לא הוי מתוך שאינו יכול לישבע משלם מן התורה רק התקנה ה' שישלם כו'. עוד תירצו להיפוך דמכל מקום כיון שאינו נשבע חייב מן התורה ושייך מתוך רק מדרבנן משום לא שבקת חיי תקנו שישבע שכנגדו אבל מדינא נוטל בלא שבועה.

ואם כן לתירוץ הב' גם כאן בקציצה כשמודה במקצת כיון דמחזקינן ליה לטרוד בפועליו ואין מניחין אותו לישבע שוב חייב לשלם מדינא דהוי מתוך שאינו יכול לישבע משלם דמה בכך שטוען ברי ורוצה לישבע כיון דמכל מקום אינו נשבע ומן התורה או תשבע או תשלם וכמו בחשוד הנ"ל. רק מ"מ השכיר צריך לישבע מדרבנן כנ"ל.

אבל שוב הוא להיפוך דהתקנה הוא שישבע ומדינא נוטל בלא שבועה. ואם כן אי אפשר לומר כאן דבסיפא איירי גם כן במודה מקצת וכר"י דאם כן אמאי תני נשבע ונוטל דע"כ הפ' הוא דמדינא אינו נוטל כלל כמו שכתב השיטה.

והא אדרבה מן הדינא נוטל בלא שבועה כיון שאין בעל הבית נשבע דגם קציצה לא דכירי כנ"ל. והוצרך הנמוקי יוסף לומר דלצדדין קתני וסיפא איירי במחולקים בפרעון וכופר הכל ואינו מחויב שבועה כלל.

ולענין איני יודע אם פרעתיך שייך שפיר סברת תוספות כיון שטוען ברי. וממילא ע"כ אתי דלא כר"י ואף בכופר הכל חייב כנ"ל.

אבל הש"ס התם קאי דשלחו ליה מבי רב לשמואל כו' והם סברי דלא אמרינן כלל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם עיין שם ואם כן ע"כ מדינא פטור לר"י אף דטרוד בפועליו רק דהוה התקנה שיטול השכיר בשבועה ומשני שפיר כר"י דגם קציצה לא דכירי כנ"ל. ואף על פי כן אתי שפיר דתני נשבע ונוטל דמדינא אינו נוטל כלום אף בשבועה כיון דלא אמרינן מתוך וא"ש.

מה שאין כן לדידן דאמרינן מתוך הוצרך לומר כנ"ל: דף מ"ו ע"א מתיב ר' נחמן בר יצחק אומן הוא דאין לו חזקה הא אחר כו'. ותמוה כקושית תוספות אמאי לא פריך לעיל מיד כנ"ל ועיין שם מ"ש לעיל ליישב.

עוד נראה דהנה בש"ע איתא דבדברים העשויין להשאיל כו' לא מהני חזקת ג' שנים גם כן עיין שם שבקשו טעם למה והר"י כתב משום דלאו בני שטרא נינהו ואז שייך טעמא דלא מזדהר כו' עיין שם בטור. וטעם זה אינו מובן לרוב הפוסקים ופשוט לשון הש"ס ריש פרק חזקת דהנך דקפדי היה לאלתר חזקה רק משום דתלת שנים מזדהר איניש בשטרי' והיה ראוי להיות לו שטר.

ועיקר הטעם דשטר הוא רק דקודם ג' שנים לא הוי חזקה עיין שם. ואם כן מה מועיל מה דמטלטלין לאו בני שטרי שלא יהי' חזקה אחר ג' וקשה כנ"ל ואף דבהנך נחית ברשות דהשאילו או השכירו מכל מקום הא אמר בש"ס אי לפירי אחתי' מה הוי ליה למיעבד ואמר גם כן איבעי ליה למחויי ואם כן השאילו הוי לפירי אחתי' והוי שפיר חזקה.

וצ"ל בדוחק עיין שם: אמנם י"ל הטעם בפשיטות דבשלמא בקרקע הוי שפיר ג' שנים חזקה דהי' לו שלא להניחו ג' שנים ובתוך ג' שנים הי' יכול להוציאו מידו מתי שירצה. אבל במטלטלין דהדין הוא היכא דליכא עידי ראה נאמן לקוח מיגו דהחזרתי ואם כן לא היה יכול ליקח ממנו תוך ג' גם כן מתי שירצה דכשלא הי' עידי ראה לא הי' מהני והיה נאמן והיה צריך להמתין עד שיהיה ראה ויתבענו מיד לא שיהיה לו מיגו כנ"ל.

ולכך לא הוי חזקה. אמנם לרבה דסבר המפקיד אצל חבירו בעדים צריך להחזיר בעדים.

ואם כן י"ל שפיר גם בדברים העשויין להשאיל כו' מהני שפיר חזקת ג' שנים. דכאן היה יכול שפיר לתבעו בתוך הג' שנים בכל עת שירצה כיון שיש לו עדים שהשאילו ולא יהיה נאמן במיגו דהחזרתי דצריך להחזיר בעדים וכיון דלרבה לא תליא כלל בראה אין חילוק בין אחר ג' לתוך ג' ושפיר הי' לו לתבעו תוך ג' כמו עכשיו וממילא מהני חזקת ג' שנים במטלטלין כנ"ל.

ולפ"ז מיושב שפיר דבלא זה הקשו המפ' דהא מתני' איירי מחזקת ג"ש ותני אומן בהדייהו והא אומן לא איירי בג"ש עיין שם. ולמ"ש לרבה מיושב שפיר דאיירי מתניתין שפיר אומן אין לו חזקה כמטלטלין היינו אף אחר ג' שנים משום דדרך להניח ביד אומן וכמו אריס בקרקע דלא מהני ג' שנים.

אבל אחר שפיר יש לו חזקה אחר ג' שנים גם במטלטלין כיון דסבר המפקיד בעדים צריך להחזיר בעדים ולא תליא בראה כנ"ל. ותנא שפיר דוקא אומן כנ"ל: אך למסקנא דהדר ביה רבה וסבר דאין צריך להחזיר לו בעדים ובעינן ראה גם כן פריך שפיר מאי איריא אומן דכיון דבעי ראה ממילא הדין דלא מהני חזקת ג"ש גם באחר כנ"ל.

ופריך שפיר הא אחר נמי אין לו חזקה בדאיכא עדים וראה ואפילו אחר ג' כנ"ל. ואין לומר הא מכל מקום לא היה יכול לתבעו בלא ראה אף לרבה דיוכל לומר נאנסה.

זה אינו כיון דלדידיה לא איירי מתניתין בראה ואם כן גם עכשיו אחר הג' שנים תובעו בלא ראה כנ"ל: עוד י"ל למאי שהקשו תוספות איך תני אין לו חזקה הא נאמן מיגו דנאנסה. וי"ל בפשיטות דמשכחת לה שהתנה להיות כשואל דקי"ל מתנה ש"ח כו' ושפיר לית ליה מיגו.

וכיון דמתניתין לא איירי רק דאין לו חזקה מצד עצמו שיהיה נאמן בלא מיגו ואיירי כנ"ל דליכא מיגו. אך בש"ס פריך שם במאי בדברים ומשני בהאי הנאה דמהימן ליה גמר ומקני עיין שם.

ואם כן י"ל דזה דוקא לדידן דמפקיד בעדים אינו צריך להחזיר בעדים שייך דמהימן ליה שמאמינו דהא יוכל לטעון החזרתי כו' אבל לרבה דצריך להחזיר בעדים אם כן מה מאמינו כיון שהפקידו בעדים אין לו אופן כלל לפטור וי"ל דלא מהני בדברים: דף מ"ז ע"ב וכולן שהביאו ראה כו' ראייתן ראה ומעמידין שדה בידו.

ותמוה תרתי למה לי. ותוספות כתבו דחזא שפיר על אשה דלא לגלויי זוזי והב' אגב סיפא.

וי"ל דקמשמע לן דדוקא שתהיה החזקה ראה שקנה לא מהני כיון דהוא אומן וכהאי גוונא. אבל כשמביא ראה שקנה שוב שאר ספיקות שיש כגון איני יודע אם נתן דמים המבואר ח"מ סי' קצ"א וכהאי גוונא חשיב שפיר מוחזק דמעמידין שדה בידו.

או במקום שכותבין שטר דלא קני בכסף ובחזקה קיימא לן דקונה עיין שם סי' קצ"ב כיון שעשה מעשה בגוף הקרקע. ולענין זה אף הנך דא"ל חזקה מכל מקום כשידוע והביא ראה שקנה ונתן דמים והוא מוחזק בקרקע לא אמרינן דמה שהחזיק הוא בתורת אריס ובן כו'.

וממילא לא קני בדמים עד שיהיה שטר. קמשמע לן דכשהביא ראה שקנה שוב חשיב חזקה כיון שמוחזק ועומד: שם גזלן כו' ראה כו' כתבו תוספות דאי לא תנא אלא אין ראייתו ראה ה"א כו' ע"ש.

ואף דא"כ מה פריך מה קמשמע לן הא קמ"ל דגם מעות אין לו. וצ"ל דאם כן הוי ליה רק אין ראיתו ראייה לחוד ולא הוי מצי לפרושי דרק לענין שאין מעמידין שדה דאם כן מאי קמשמע לן מתניתין הוא ומשני דהוי סלקא דעתך דקמשמע לן כשמואל.

ולכך צריך תרווייהו דאין ראייה גם למעות: ולע"ד פשוט דקמשמע לן דמשום דאין ראיתו ראייה לענין המעות דא"ל דאודי כו' לכך אין מעמידין שדה בידו דהוי תליוה ויהיב מה שאין כן אם מביא ראייה המועיל למעות כגון בפנינו מנה גם שדה שלו דהוי תליוה וזבין. ולפי' תוספות קשה דגם עכשיו דאמר תרווייהו איכא למטעי דתלוה וזבין לא מהני והוי ב' דינים דאין ראייה לענין המעות וגם כשאומרים בפנינו מנה מ"מ אין מעמידין שדה כו'.

וצ"ל דרק סברא דא"ל דאודי לא ה"א מסברא ומהאי טעמא ה"א דתלוה וזבין לא מהני. אבל כדאמר תרווייהו דמוכח סברא דא"ל דאודי שוב לא אמרינן דתלוה וזבין לא מהני.

ודוחק: ולע"ד י"ל דתמוה גם כן במאי פליגי רב ושמואל ור' ביבי כמו שכתבו תוספות לקמן עיין שם גם הלשון דר' ביבי מסיים תמוה מאד כמו שכתבו תוספות דהם לא מיירי כלל בפנינו מנה ואיך שייך בד"א כו'. גם למה ל"ל קרקע אין לו מעות יש לו הא זה לכ"ע דמעות יש לו בבפנינו מנה רק קרקע אין לו.

ונראה דהא לעיל מוקי לר'. גזלן היינו שהוחזק גזלן רק על שדה זו עיין שם דבשאר שדות וכהאי גוונא א"ל חזקה על שדה זו שהוחזק הוא בחזקת אלם לכפות ולעשות הכל כדי שישאר בידו.

ואם כן לכאורה הטעם פשוט לרב כיון שכתבו בשטר שקיבל המעות לא שייך על קבלת המעות א"ל דאודי כו' שהמעות ענין אחר דאין חילוק להחזיק השדה אם יהיה כתוב מתנה או מכר וניהו שרוצה שטר על שדה זו שבחזקת אנס עלי' אבל על המעות הוי כשאר שדות שלא הוחזק וממילא אמת שקיבל המעות ושוב גם הקרקע קני דהוה תלוה וזבין דקני.

ושמואל סבר דאי אפשר לפסוק דמהאי טעמא קני דהוי תלוה וזבין] אם כן שייך זה שיכתוב שקיבל המעות שיהיה השדה שלו ועל זה הוחזק אנס ולכך אינו ראייה גם לענין המעות. דרב סבר להיפך דאי אפשר לפסוק שלא יועיל גם על המעות דהוי שלא כדין דאם כן ממה נפשך אם לא יודע שהוא אנס והוחזק גזלן לב"ד אין חילוק אם יהיה כתוב בשטר רק מתנה גם כן יועיל ואם יודע לב"ד לא יועיל גם שכ' מכר אם יהיה הדין כנ"ל. אם כן שוב המעות אינו תלוי בשדה וע"כ אמת ושוב מהני כנ"ל אף דעכשיו יכול להיות להיפך. ושמואל סבר להיפך דאי אפשר לפסוק כנ"ל.

דא"כ אנס גם על זה כדי שיהיה תלוה וזבין גם אם יודע לב"ד שיועיל. ומהאי טעמא לא מהני גם על המעות.

רק בקבל אחריות שזה לא שייך כלל להשדה דאף דנימא דע"י זה יועיל ושוב שייך גם כן להשדה. מ"מ החיוב שיש בו שאם יקחנו בעל חוב או נגזל ולא יהיה לו השדה מ"מ ישלם הוא מחמת שכ' אחריות זה גזל אחר שאינו ענין להשדה וע"ז לא הוחזק כלל.



דבשלמא קבלת דמי המכר אין שום תוספת גזלה אם קיבל או לא קיבל רק גזל השדה וע"ז הוחזק. מה שאין כן אחריות כנ"ל.

וממילא אמת שקיבל ומהני. ור' ביבי שפיר מסיים דרבי נחמן סבר דפלגינן דיבורא דלרב יהי' שלא כדין עכשיו ולשמואל גם כן כנ"ל.

ולכך סבר דלענין להעמיד השדה בידו אין מאמינים כלל על קבלת המעותדאם כן יהיה שייך גם על המעות א"ל דאודי. מה שאין כן על המעות שפיר מאמינים שקיבל דכיון דהדין דקרקע אין לו שוב שפיר מעות יש לו דאינו שייך להשדה ולא הוחזק ע"ז גזלן.

וכמו בעצמו ונכסי פרק קמא דגטין דמפרש שם כל הג' סברות הנ"ל ומסקינן דפלגינן דיבורי' אף שתליא הא בהא עיין שם. ושפיר פוסקין כדין דקרקע אין לו ומעות חייב כנ"ל והיינו דמסיים רב ביבי משמיה דרב נחמן דסבר דלא כרב ושמואל רק קרקע אין לו ומעות יש לו בכתוב בשטר שקיבל המעות.

רק הך בד"א הוא לישנא דרב ביבי דסבר דוקא שאמרו בפנינו מנה והיינו שיאמרו ע"פ ולא מהני שכתוב בשטר דהוא סבר דלא כרב הונא דתלוה וזבין לא קני והיינו טעמא דרבי נחמן דאף שהעידו ע"פ בפנינו מנה גם כן קרקע אין לו ומעות יש לו. וע"ז הא דפריך ולרב ביבי כו' לקמן ואמר מימרא הוא ולרב הונא לא סבירא ליה כנ"ל.

רק סבירא ליה דטעמא דרב ושמואל כנ"ל. וגם לדידן אף רבי נחמן סבר כהלכה דתלוה וזבין קני רק כשכתוב בשטר שקיבל המעות פליגי כנ"ל.

וי"ל דהש"ס סבירא ליה דשם בסקרוקין ניהו דהכותי אנס מכל מקום הישראל שלקח אינו בחזקת אנס על שאר דברים רק דחשיב הוחזק גזלן על שדה זו דהא ירד לשדה ע"י שלקחה מסקרוקין והוחזק גזלן ושפיר מדמי לה דפליגי וקמשמע לן רב הונא כשמואל דלא כרב ודלא כר' נחמן ואיצטריך תרווייהו דאין ראייתו ראייה על המעות ולא על השדה כנ"ל: ומיושב שפיר הנ"ל דאי הוי נקיט רק אין ראייה הוי סלקא דעתך דרק לענין השדה לא הוי ראייה של המעות ראייה שיהיה תלוה וזבין כר"נ משא"כ לענין המעות עצמו דפ"ד.

וקמ"ל כשמואל דאין ראייה למעות ולא אשדה י"ל ומיושב דהוי לשון אין ראייתו ראייה שאינו ראייה כלל על המעות לענין השדה כנ"ל: וגם לפי תירוץ תוספות י"ל גם כן כנ"ל דהוי ס"ד דתלוה וזבין לא מהני. וממילא ס"ד גם כן דלא אמרינן א"ל דאודי לענין המעות דהוא דבר אחר ואינו שייך לשדה כיון דתלוה וזבין לא מהני כמו תלוה ויהיב מה לו שיהיה כ' שמכר והוי ס"ד ראייתו ראייה שיחזיר המעות מה שאין כן עכשיו דתני תרווייהו דגם למעות אין ראייה שוב מוכח דתלוה וזבין מהני ולכך אין ראייה גם למעות דתליא ביה קנין השדה שהוחזק גזלן כנ"ל ואתי שפיר: עוד י"ל דרשב"ם ז"ל כתב דגם בכתוב בשטר שבפנינו מנה גם כן מהני דלא יעיד שקר שבשביל אונס שלו עיין שם.

ובאמת פשוט לשון הגמרא משמע דלא מהני בשטר דאם כן היה להם להזכיר דבשטר הודאה דוקא. והנה י"ל הא כל שטר דלא חשיב מפי כתבם הוא רק משום דנכתב בציווי המתחייב כמו שכתבו תוספות ושאר פוסקים.

וע"כ דאף שכל עדותן שבשטר הוא רק זה שנעשה בציווי. ואם כן ע"ז עצמו אנו דנין והוי מפי כתבם וע"כ כמ"ש בחי' בעז"ה כיון דאין מחזיקין לשקר מפי כתבם רק גזירת הכתוב לפסול ואם כן כיון שכפי העדות הוא בציווי אין כאן גזירת הכתוב וכשר וכמו בקרובים חתם בשטר עד שלא נעשה חתנו ונעשה דלא בעינן הוחזק כ"י בב"ד קודם שנעשה חתנו מטעם הנ"ל.

וכן לבעה"מ שכתב הטעם דהוי מפי כתבו כו' כיון שענין השטר כך הוא שבציווי ושליחותו כך הכשירה תורה עיין שם. ואם כן כאן שמה שבציווי הוא בחזקת אונס דאי לאו דאודי כו' וכאלו לא ציוה רק שיועיל העדות בפנינו מנה הכתוב בשטר מצד עדות העדים בפני עצמם כמו שכתב רשב"ם שוב פסול שהוא מפי כתבם ככל עדות בכתב כנ"ל.

ואין כאן עדות כלל אף על המעות כנ"ל וי"ל שפיר דבזה פליגי רב ושמואל. דרב סבר דבשטר קנה היינו שכתוב בשטר בפנינו מנה כנ"ל וסבר דמהני כיון דתלוה וזבין קנה שוב חשיב זה עדות שבציווי נעשה דכפי עדותם שקיבל מעות אמרינן דגמר ומקני ושוב חשיב בציווי ולא הוי מפי כתבם גם ע"ז וממילא הוי תלוה וזבין דמהני.

ושמואל סבר דלא מהני כיון שהעדות שבציווי הלוח לא מהני כלום כמו הודאה והוא מצד עצמו בחזקת אונס ואינו שטר כלל רק ע"י שיחשב עדות מצד עדותם אף בלא ציווי שמנה מעות וע"י זה יהיה חשיב בציווי שיהיה תלוה וזבין כנ"ל אדרבא אמרינן כמו שהוא בחזקת אונס ואינו שטר וממילא גם עדות על המעות אין כאן דהוי מפי כתבם כנ"ל ולא מהני כלל.

רק בכתוב אחריות י"ל דמהני דהוי שט"ח בפני עצמו לענין המעות וכיון שלענין דבר אחר אינו בחזקת אונס חשיב דין שטר על המעות כשיטרפו השדה והוי עדות ככל שטר שבציווי ושוב גם הקרקע קני כנ"ל. ורבי נחמן סבר דלענין הקרקע חשיב מפי כתבם גם העדות של קבלת המעות כנ"ל.

מה שאין כן אם פוסקין דקרקע אין לו שוב הדין דמעות יש לו דחשיב עדות בשטר כנ"ל. וקאי כולהו בכתוב בשטר בפנינו מנה.

וקאי הך במה דברים אמורים אכולהו רב ושמואל ורבי נחמן רק מה שאמר ר' ביבי במה דברים אמורים שאמרו בפנינו מנה דהיינו שיעידו בעל פה מזה דייק הש"ס דסבירא להו ע"כ דלא כרב הונא דתלוה וזבין לא קני. מה שאין כן לדידן רב ושמואל ורב נחמן שפיר בשטר שבפניהם נתן ומ"מ פליגי שפיר.

ולכך נקיט סתם שהביאו ראייה היינו שטר שכתוב בו נתינת המעות גם כן מכל מקום קמשמע לן כשמואל דאין ראייה לא מעות ואין מעמידין כו' באין כתוב אחריות. ודוקא כנ"ל מה שאין כן היכא דיש לו מעות וראיתו ראייה כגון בעל פה או כתוב אחריות שוב גם שדה מעמידין בידו כנ"ל: גם י"ל דס"ל כתירוץ ב' דתוספות דאף שאינו מדעת שניהם חשיב שטר כשאינו כתוב לזכרון דברים עיין שם בכתובות.

וי"ל דאמר בבא מציעא פרק איזהו נשך ע"ב אי גבי המעות ממשעבדי בעובדא דפרדיסא ומסיק דלא ניתן לכתוב עיין שם. וי"ל דסבר רב דיש לו דין שטר על המעות אף שלא

ניתן לכתוב ולא בציוי וממילא חשיב עדות כיון שנכתב בתורת שטר, וממילא הוי תלוה וזבין ומהני ושמואל סבר דלא ניתן לכתוב והוי מפי כתבם ולא קני.

רק באחריות חשיב כשטר בפני עצמו על המעות כנ"ל ורב נחמן סבר כנ"ל. בפרט להרמב"ם דמדרבנן הוא דכשר עדות בשטר אף דהוי מפי כתבם.

אם כן כמו שכתבו תוספות דמודעה ניתן לכתוב אף שהוא מפי כתבם תקנו כדי להציל אנוס להכשיר מפי כתבם שפסול מן התורה מכ"ש דשייך להיפך שלא תקנו להכשיר מפי כתבם להפסיד האנוס ועכ"פ נשאר הד"ת וממילא סבר שמואל דפסול העדות בשטר שקיבל מעות שע"י זה יהיה הקנין באנוס קיים כנ"ל.

רק בכתוב אחריות הוי כשטר חוב על המעות בפני עצמם שתקנו להכשיר וממילא מהני לקרקע כנ"ל. ורב נחמן סבר כמו שכתב הר"ן פרק ב' דכתובות במצאו לקיים כ"י א' כיון דקיום שטרות דרבנן לענין השני נשאר הדין תורה עיין שם.

כן בזה אף דלענין המעות בפני עצמם יש התקנה להכשיר מ"מ לענין הקרקע ע"י המעות נשאר הדין תורה דגם על המעות א"נ כנ"ל: עוד נראה די"ל דהא דאמר רב הונא גזלן כו' אין ראי' כו' תרתי אמר דשטר לא מהני גם לענין המעות דכל השטרות אף שנכתב בו שמכר וקיבל המעות מ"מ כותבין שטר למוכר כו' והעדות רק שבציוי נכתב וכיון שהוא באנוס לא מהני.

רק אחר כך אמר ואין מעמידין כו' אף שמעידין בעל פה בפנינו מנה כו' דמהני לענין המעות מ"מ לא מהני לקרקע ואף דסבר רב הונא תלוה וזבין קני. מ"מ במקום שכותבין שטר דקי"ל דלא קנה עד שיכתוב.

ואם כן לרב דסבר עידי חתימה כרתי וקיימא לן דצריך שיהיה מוכח מתוכו כמו שכתבו הפוסקים. ואם כן כאן דמצד השטר לא מהני דבחזקת גזלן ואנוס דא"ל דאודי כו'.

ורק שמעידין בע"פ שנתן מעות ואם כן עדיין שטר לא הוי דאינו מוכח מתוכו שקנה כלל. ולא מהני העדות ע"פ לשוי' שטר כנ"ל.

ועדיין כלא כתב שטר שאינו קונה בכסף לחוד במקום שכותבין כנ"ל. וא"כ בתלוה וזבין שלא הוחזק גזלן רק עכשיו אנוס למכור שפיר י"ל דמהני כשמעידין ע"פ בפנינו מנה וכתבו שטר גם כן.

דהא השטר שפיר מוכח מתוכו שקנה דלא הוחזק לאנוס. רק דעדים אלו שיודעין שאנוס והם יודעין שנתן מעות ותלוה וזבין קני לכך מהני אף במקום שכותבין כנ"ל.

וכן בלקח מסקרוקין וחזר ולקח מבעל הבית י"ל גם כן כנ"ל דהקונה לא הוחזק כלל בגזלן רק ע"י שלקח בקודם מסקרוקין וא"כ השטר מכירה השני שכתוב בו שמכרה לזה שפיר מוכח מתוכו כיון שכתוב בו רק קנין זה שהקנה לו ולא הוחזק אנוס. ואם כן אף דעדים יודעים שלקח מקודם מסקרוקין מ"מ הא יודעים שנתן מעות.

ולכך מהני התם שטר היכא דיהיב זוזי ואף במקום שכותבין ולכך אמר לקמן מודה שמואל ביהיב זוזי כו'. אלא דפליגי שם בשטר לחוד אם חשיב ראייה שקיבל המעות שלא הי' נותן שטר מחמת אנוס ולשמואל דוקא באחריות חשיב ראייה כמו שכתבו תוס'.

אבל כאן אמר רב הונא שפיר דאף שאמרו בפנינו מנה לא מהני השטר דכיון שהוחזק גזלן בטל השטר דאינו מוכח מתוכו והוי כלא כתב שטר. רק דפריך מה קמשמע לן ומשני לאפוקי מרב כו'.

דלרב דהשטר שפיר ראייה על המעות הוי מוכח מתוכו. רק כשמואל דהשטר אינו ראייה ושוב למאי דסבירא ליה עידי חתימה כרתי לא מהני עדותן ע"פ שמנה להעמיד השדה בידו.

וא"ל דאם כן הוי כמקום שאין כותבין שטר דקני בכסף לחוד דהא אי אפשר שיהיה לו שטר כיון דאינו מועיל שאינו מוכח מתוכו כנ"ל. זה אינו כיון דס"ל כשמואל וכשכתוב בו אחריות שפיר הוי ראייה על שקיבל המעות וממילא יחשב שיהיה מוכח כנ"ל.

ואם כן שפיר אפשר בשטר וממילא כיון דמקום שכותבין כו' לא קני כנ"ל. ועוד כיון שכתב שטר והוא מקום שכותבין גלי דעתיה דבשטר ניהא לי' דליקני לא בכסף לחוד ככל הקונים.

וכיון דשטר זה לא מהני לא קני כנ"ל. ואמר ר"ה שפיר ואין מעמידין שדה כו' היינו אף שמעידין ע"פ דהוי ראייה למעות מ"מ לא קני כנ"ל.

ועלה מסיים ר' ביבי משום ר' נחמן דסבר קרקע א"ל מעות יש לו והיינו אף בכתוב בו אחריות כדשמואל דחשיב ראייה שקיבל המעות מ"מ קרקע אין לו. ושוב הוכיח רב ביבי דסבר רב נחמן תלוה וזבין לא קני דבכתוב אחריות הוי מוכח מתוכו ומ"מ לא מהני.

ולכך פריך מינה לקמן ואמר לרב הונא לא סבירא ליה ואמר שפיר רב ביבי אמר רב נחמן ורב הונא במה דברים אמורים שאמרו בפנינו מנה דבזה הוא דסבר רב הונא דאין מעמידין כו' אף דיש לו מעות ורב נחמן פליגי כנ"ל אבל בפנינו הודה לתרוייהו גם מעות אין לו וקאי שפיר גם ארב הונא הך דבפנינו מנה.

ואתי שפיר: עוד י"ל דטעם דרב ושמואל להיפך דלטעמייהו דפ' משה"נ אמר דרב כרבי מאיר ושמואל כר"א. ואם כן שפיר לרב קני בשטר שכתב בו שבפנינו מכר השדה כו' כמו שכתב רשב"ם דלא היו מעידים שקר בשביל אונסו דזה.

מה שאין כן לשמואל דעידי מסירה כרתי. וכתב הר"ן גטין הטעם דמהני בע"ח לחוד דחשיב עידי מסירה דכורתין בשעתין דהוי אגן סהדי בשעת מסירה כשהוא ביד זה איך בא לידו אם לא שמסרו כו'.

ואם כן כיון שבחזקת אנס וזה הראיה שעל המסירה זה עושה המוכר בעצמו. והוא בחזקת אונס שוב ליכא אגן סהדי שיהיה עדות חשיב בשעת מסירה וממילא אין כאן שטר כלל וי"ל דסבירא ליה כר"א כמו שכתבו תוספות גטין וכן פסקו הפוסקים דדוקא בשטרי קנין עידי מסירה כרתי אבל שטרי הלואה דלראיה עידי חתימה כרתי.

וי"ל דבכתוב בו אחריות הוי שטר ראייה ועידי חתימה כרתי מצד עצמם ומהני. ויש לדחות: שם כדשמואל כו'.

וקשה למה אמר סתם אין ראיתו ראייה הא בשטר עם אחריות הוי ראייה. וי"ל דאדרבא לדידן דקי"ל דאחריות טעות סופר שוב אף שכתב בו אחריות לא קני.

דדוקא לשמואל דבסתם אין חיוב אחריות לא היה כותב תוס' חיוב אי לאו דגמר כו'. משא"כ לדקי"ל אחריות טעות סופר אין חילוק בין סתם לכ'.

שוב דוקא לרב דגם סתם מהני. משא"כ ר"ב ס"ל כשמואל דסתם אין ראייה רק בכתוב אחריות ושוב לדידן גם בכתוב בו אחריות לא קני.

ואתי שפיר דהשמיט הרמב"ם הך דכ' בו אחריות אף דקי"ל כשמואל כנ"ל: שם בשטר קנה. כתבו תוספות החלוק בשטר ראייה שאחר הקנין סבר רב דמהני משא"כ כשהשטר לקנין ולראיה ע"ש.

וא"כ לכאורה אף שכתוב בשטר שכבר נתן מעות מ"מ במקום שכותבין שטר דלא קני עד שיכתוב א"כ כיון דכשלא קני קודם אין זה שטר שיקנה בו אם כן אינו כ' בשטר שכבר קנה כלל דהא לא קנה במעות שנתן עד שיהיה שטר לקנין וכמ"ש הר"ן קדושין ושטר זה לקנין לא קני. א"כ עדיין לא קנה.

וא"כ י"ל דבזה פליגי דרב סבר כיון שכתוב בו שקנה בכסף שוב מהני שטר זה. די"ל דחשיב כאין כותבין דא"א שיהיה לו שטר קנין וראיה.

ובמקום שאין כותבין שטר לקנין רק לראיה קני בכסף לחוד כמ"ש הר"ן קדושין. ושמואל דסבר דבפ' בו אחריות מהני שוב אפשר שיהיה לו שטר ולא קני עד שיכתוב או כמ"ש לעיל דמ"מ גלי דעתיה כו' ולא קני: עוד י"ל דגם שכתוב בשטר שהוא לראיה שכבר קנאו מ"מ אי כותבין שטר למוכר אף שאין לוקח עמו א"כ גם השטר ראייה כ' העדים למוכר והוא מסרו לו א"כ עדיין רק שטר קנין לחוד ואין ברור כלל שכבר קנה ושהוא לראיה שכל הקנין במסירת השטר כנ"ל.

וא"כ י"ל רב כר"א דאין כ' אלא בשטר הקנאה א"כ ע"כ ראו העדים הקנין וכ' לראי' קנה ובשטר הקנאה לא בעי מטי לידיה. אבל שמואל דס"ל כאביי שעדיו בחתומיו זכין לו כדאמר בבבא מציעא.

ורשאין לכתוב הוי רק שטר קנין. ויש לדחות דמ"מ כיון דלמפרע הוי ראייה.

וגם לרב י"ל דלא שייך כנ"ל דעכ"פ כשראו שמסר השטר בפניהם רשאין לכתוב ושהם ימסרו ושוב גם זה רק שטר קנין ולא ראייה: אולם י"ל דהא בכל שטר חשיב עדותן שחתמו שהשטר כשר וכשמעידין לפסלו הוי חוזרין ומגידין. ובמודעה היה דברינו ג"כ להרבה פוסקים דוקא באין כתב ידם יוצא ממקום אחר.

או משום דהמודעא ניתן לכתוב קודם השטר ע"ש בר"ן. אבל בלא"ה אין נאמנין דאין עדים חותמין אא"כ בכשירות כו'.

וא"כ אף שכתוב בשטר מכירה סתם שמעידין שמכר נימא ג"כ שבודאי נתן מעות וגמר ומקני. כמ"ש רשב"ם כשכ' בשטר בפנינו מנה דלא ישקרו בשביל אונס שלו כן אף שכתב סתם שמכרה ג"כ כיון דתלוה ויהיב ופסול א"כ כיון שהוחזק גזלן או אנס ולקח מסקרוקין.

והם חותמים סתם ואח"כ שלא ידעו דלקח מסקרוקין יהיה שטר זה גמור א"כ הוי עדות שקר. וזה י"ל טעם חילוק שכתבו תוס' בין שחתמה על שטר של בעלה או בפני עצמה.

דעל של בעלה לעולם ידעו דשייך נחת רוח עשיתי. לא חשיב עדות שקר אם אינו מועיל ושפיר הדין דאינו מועיל אבל שטר בפ"ע דכשלא ידעו שבעלה מכר כלל ותתגרש וכה"ג יחשב עדות גמור ואין חותמין אלא א"כ גמרה ומקנה.

וכן בלקח מסקרוקין כנ"ל דזה הלוקח אינו מוחזק אנס ויחשב עדות גמור א"כ אי לא ראו נתינת המעות הוי תלוה ויהיב ואח"כ יוכל להוציא השדה בשטר זה והוי שקר דאין רשאין לחתום אא"כ ראו נתינת המעות. וזה לא אמרינן שמא לא ידעו העדים שלקח מסקרוקין דקלא אית ליה כנ"ל.

ולכך אף דבכל מקום כתב שטר למוכר עכ"פ כשרואין מסירת השטר מ"מ דוקא שאין חלוק דכשר בלא נתינת המעות רשאין כנ"ל. משא"כ בזה אנס דפסול שוב אין רשאין אא"כ ראו שנתן מעות כנ"ל וחשיב ראייה כנ"ל: אך י"ל דרשאין העדים כיון שהמוכר מצוה למסור והוא אנוס כמו אם גמר ומקני רשאין כן כשמצוה להם ליתנו אף שאינו גומר ומקני דרשאי לעשות בשלו מה שירצה וכמו בשליש הימניה או נותן נאמנות למלוה אף דכשמשקר יהיה שלא כדין מ"מ רשאי לדעתו.

ואין לעדים בכך כן בהנ"ל אף שאין רשאין לחתום שקר מ"מ כשהמוכר מצוה להם אינו שקר כלל. דכמו שיכול להיות גמר ומקני מחמת אונס שלו כן יכול לצות ליתן השטר ללוקח אף שאינו גומר ומקנה וכמו נאמנות כנ"ל.

וי"ל דבזה פליגי דרב סבר דחשיב עדות שקר דבשלמא כשבאמת גומר ומקנה העדות אמת משא"כ כשאינו גומר ומקנה ומצוה לעדים ליתן לראיה שהקנה זה אינו בידו וחשיב כמצוה לחתום שקר ואף לחובתו אסור. ולכך בשטר קני דע"כ ראו נתינת המעות כנ"ל.

ושמואל סבר דגם כה"ג רשאי אדם בשלו כמו שיכול להקנות כיון שאין נ"מ רק שיהיה נגדו שלא כדין ויבאו מרוצה ואף דיש חשש שמא ימכרנו לאחר ויהיה נגדו שלא כדין די"ל דלא חיישינן להכי ע"ש בש"מ. ועוד דא"י למכור כלל דגם בקרקע כשאינו יכול להוציא בדיינים הוי אינו ברשותו ולא מהני.

א"כ יועיל והי' רשאין כנ"ל בלא נתינת מעות ושוב אינו ראייה על המעות וסבר שמואל דלא קנה אא"כ כתוב בו אחריות דיגבה ממשעבדי ויהי' שלא כדין נגד הלקוחות ואז א"י לחתום אם לא ראו נתינת המעות ולכך קנה כנ"ל. וא"כ י"ל דכאן שהוחזק זה גזלן על השדה לא חשיב כלל שקר כמו שם בחותם ע"ש בעלה דיהיה ידוע שאנס הוא.

א"כ גם שכתב אחריות לא מהני כלל דהיה רשאין לחתום כנ"ל: ואפשר דגם בהוחזק שייך שלא ידעו לזמן מרובה שהוחזק כנ"ל. ומרשב"ם משמע דכשאין רואין עדים ההלואה או מכירה וכה"ג אין לעדים לכתוב בשטר בפנינו כו' רק הודה כו'.

ומשמעות הגמ' בבא מציעא גבי כותבין שטר ללוה כו' משמע דאין חלוק ויכולין לכתוב בפנינו כשמצוה דאל"כ נימא דכשכ' ללוה בלי מלוה יכתבו כן ויהיה באמת צריך ראייה אימת מטי לדידה. וכשרואין ההלואה יכתבו בפנינו לזה.

וכן מ"ש תוספות דלא חיישינן למחזי כשקרא לפי שלחובתו. ואי לא כתב בפנינו לא הוי מחזי כשקרא כלל.

וכן האי אשרתא כו' ע"ש: שם אמר ר"ה תלוה וזבין כו' סברא הוא אגב אונסיה גמר ומקני ע"ש. ופירשב"ם אגב אונסא וזוזי זי ע"ש.

ותמוה למה לא הזכיר בגמ' רק אגב אונסיה דאיכא למטעי דגם תלוה ויהיב קנה. וכן אח"כ פריך אגב אונסא גמר ומגרש כו' והא אונס לחוד לא מהני ובאמת דוחקין התוס' איך יחשב תלוה וזבין אבל מ"מ היה לו לגמרא להזכיר כנ"ל.

ולכאורה י"ל דמסיק סברא דאין חלוק בין אונסא דנפשיה חשיב רצון כיון שצריך למעות חביב לו יותר ומקנה כן אונס דאחריני מה שיפטר מהיסורין ובאונס של זה חשיב רצון דהא באמת מרוצה כדי ליפטר מהאנס. אמנם החילוק פשוט דאונס דנפשיה כשצריך למעות ומוכר דעכ"פ זה הקונה אינו נותן מעותיו רק בעד קנין החפץ ואם לא יקנה אינו רוצה להקנות המעות א"כ כיון שאונס שצריך למעות ע"כ גמר ומקני ברצון שיהיה החפץ של לוקח דאל"ה אין המעות שלו ואינו גזלן והרצון שע"י האונס מהני כנ"ל.

משא"כ תלוה ויהיב אף דמחמת ליפטר מהאנס מרוצה שיקח החפץ אבל זה אינו מרוצה שיהיה שלו באמת ע"פ דין דלמה יתרצה לזה הא א"צ רק ליפטר מהאנס והיינו שיתן לו הקרקע או החפץ אבל שיהיה גמר ומקני ברצון למה לו. ולכך לא קני.

משא"כ תלוה וזבין דנותן לו מעות וג"כ ודאי דאין זה יקנה המעות רק שיהיה השדה שלו דהא כופהו למכור להיות חמסן לא גזלן. א"כ כיון דכדי ליפטר מיסורין מרוצה ליתן לו השדה או החפץ שוב כיון שב"כ וב"כ יקח שוב מרוצה באמת להיות גמר ומקנה דיהיה החפץ דלוקח כדי שיהיה עכ"פ המעות שלו.

דאף דהיה אונס היינו שלא רצה למכור כדי שישאר בידו החפץ כנ"ל משא"כ כשאונסו וכדי ליפטר מרוצה שיקח שוב ממילא גמר ומקני שיהיה שלו ע"פ דין כנ"ל. ושפיר הזכיר הש"ס רק אגב אונסי' גמר ומקני כנ"ל.

ומ"מ צריך לסברא דאפשר שזה יותר טוב בעיניו שלא יקנה המעות ולא ישתמש בהן. והלה לא יקנה החפץ ע"פ דין כדי שיהיה זמן שיוכל להוציא מהאנס יוציא ממנו ע"פ דין כשיחזיר מעותיו.

ע"ז אמר הסברא שאינו כן רק כשב"כ כו' נוטל החפץ ודאי טוב לו שיהיה המעות שלו ושיקנה הלה ע"פ דין כנ"ל: ובזה י"ל דלכאורה לטעם הנ"ל אפשר דגם בתלוה וזבין בפחות משווי' שייך ג"כ כיון דב"כ נוטל מרוצה כדי שיקנה המעות. אך למ"ש י"ל דבפחות שוב אין סברא דנוח לו שלא יקנה ע"פ דין כנ"ל משיקנה בפחות משווי'.

רק בנוטל כל שווי' דלא מפסיד מידי כמ"ש רשב"ם בזה אמרינן הסברא כנ"ל דגמר ומקנה שיהיה שלו כנ"ל: ולמ"ש י"ל בכותי שכפהו וזבין לא קנה דהא אמר בש"ס לקמן נכסי כו' דמכי מטי זוזי לידי' אסתלק ליה כו' ע"ש דעיקר החלוק דאין אצלו קפידא אם קנה לוקח ע"פ דין או לא רק שיתן לו המעות כו' משא"כ ישראל ע"ש.

וא"כ גם להיפוך נותן המעות בעד שיתן לו החפץ או הקרקע וע"ז כופהו אבל לא אכפת ליה בין שקונה ע"פ דין או לא. וא"כ לא שייך טעם הנ"ל דאף שמרוצה ליתן לו החפץ אבל לא שיקנה ברצון כנ"ל.

דב"כ וב"כ קונה המעות ורשאי להשתמש בו דנתן המעות רק שיתן החפץ ונתן לו ולא גמר ומקני כלל כנ"ל חוץ הטעם דה"ה מותר באין ח"הוממילא דבגזלן גמור ג"כ י"ל כנ"ל אף בישראל ובהחזק גזלן על השדה כדאמר לעיל דבשלמא תלוה וזבין רואין שאינו גזלן בחנם רק חמסן בעד דמים אם כן אינו מקנה הדמים עד שיקנה לו החפץ כנ"ל ושייך כנ"ל.

אבל החזק גזלן בלא דמים א"כ גם עתה שנותן דמים וכופהו ליתן לו הקרקע י"ל דלא אכפת ליה אם קונה ע"פ דין או לא רק שיהיה החפץ ולא גמר ומקני כנ"ל: ומיושב בזה ד' הרמב"ם ז"ל ופשטא דש"ס דמיירי ר"ה לעיל גזלן כו' אין ראייה ואין מעמידין שדה בידו אף שמעידים בפנינו מנה כיון שהחזק גזלן לא מהני תלוה וזבין כנ"ל גם לר"ה.

ושפיר מסיים בה משמיה דר"נ עלה דר"ה לפרש דבריו דקרקע אין לו אף דמעות יש לו דהא דאין מעמידין דין ב' היכא דראיה יש למעות. ועלה אמר ר' ביבי במה דברים אמורים דמעות יש לו כו' בפנינו מנה כו' בזה קאמר רב הונא ורב נחמן.

ומיושב שפיר כנ"ל. רק דפריך מאי קמ"ל בהא דאין ראיתו ראייה דהיינו לענין המעות והא מתני' הוא דאף סקרוקין כו' דלוקח לא החזק גזלן כנ"ל רק כאנס שרוצה ליקח אח"כ מבעה"ב ואעפ"כ אין ראיתו ראייה ומכ"ש הכא בגזלן ומשני ס"ד כרב דשטר הוי ראייה כנ"ל קמ"ל כשמואל.

ואח"כ מסיים רב ביבי שפיר כנ"ל. רק לקמן מייתי דרב ביבי אמר זה הסיום גם אפלוגתא דרו"ש בסקרוקין.

ושם הוי זה הלוקח רק כחמסן ותלוה וזבין ומ"מ אמר קרקע אין לו ופריך אדר"ה. ואמר דמימרא דר"ב לא ס"ל.

משא"כ מה דאמר רב ביבי משמיה דרב נחמן על הך דרב הונא דגזלן לא נדחה כלל ור"נ כהלכה דתלוה וזבין קני ופסק הרמב"ם ז"ל שפיר כר"נ דלעיל כנ"ל. ולשאר פ' דס"ל דדין א' לגזלן ולתלוה וזבין.

י"ל דהגם דס"ל כנ"ל מ"מ אף דהחזק גזלן מ"מ עכשיו שנותן מעות וכופהו למכור י"ל דמ"מ אינו רוצה להקנות המעות אם לא יקנה החפץ ע"פ דין. דאינו מוכרח שיהיה גזלן תמיד מה דאפשר לו כנ"ל: ובמ"ש מיושב תמיהת התוס' דבגט מה פריך נימא כו' הא הוי תלוה ויהיב.

וגם לתרוצם קשה מנ"ל להקשות. וגם היה לו להזכיר למה הוי תלוה וזבין.

ולא הזכיר רק נימא אגב אונסיה גמר ומגרש מה שאינו כן. ולמ"ש מיושב היטב בעזה"י דכיון דמחמת אונס לחוד גמר ומקני כמ"ש רק בתלוה ויהיב אין זה כופה רק שיתן לו ולמה יקנה ברצון כנ"ל.

אבל בגט באלו שב"ד כופין להוציא הכפי' שיגרש ברצון שיהיה הגט גט ע"פ דין שפיר באונס לחוד אמרינן דאגב אונסיה גמר ומקנה ברצון כדי לפטור מכפית ב"ד והוי כתלוה וזבין כנ"ל: אמנם יש סברא להיפוך ג"כ דבשלמא תלוה וזבין דגם שלא יהיה גמר ומקני ברצון יקח זה החפץ והמעות לא יהיה שלו שפיר מקנה ברצון שיהיה שלו כנ"ל.



משא"כ ע"י ב"ד שאם לא יהיה גמר ומגרש ברצון לא תועיל הכפי' כלל ולא תהיה מגורשת בגט זה א"כ שוב נימא דלא גמר ומגרש ברצון אף שכופין ונותן וממילא לא יועיל כפותם כלל ולא יכופו כלל לעולם. אך ז"א דזה שפיר כח ב"ד שנאמר להיפוך שכופין אותו מה שע"פ דין ושתהיה מגורשת בגט זה לגמרי וממילא כשהדין כן דמגורשת אף שאינו רוצה שוב בודאי רוצה כדי לקיים מצות הב"ד לשמוע כו' לגרש ברצון שע"ז הוא הכפי' ושלא תנשא באסור א"א כיון שב"כ וב"כ תנשא.

וכמ"ש רשב"א ע"י חצי' עבד כיון דאחר שיתקנו חכמים לא יהיה עקירת דבר מה"ת שפיר יש כח ביד חכמים כנ"ל. וגם כאן כנ"ל.

ואף אם יזדמן שלא ירצה הוי שוב דברים שבלב שאינן דברים כיון דהאומדנא דמוכח להיפוך שמרוצה כנ"ל. וזה נלמוד שפיר מקרא דיקריב דאמרה תורה דכופין עד שיאמר רוצה אני וקרי לרצונו כו' והוא ג"כ ממש כנ"ל דשייך אם לא יהיה גמר ומקני ברצון לא תועיל הכפיה ולא יכופוהו וממילא נימא שאינו מרוצה ולא נכפוהו.

ע"ז אמרה תורה להיפוך דהדין דכופין וב"כ וב"כ יקריבו ושוב הוי לרצונו כיון שהדין כן ודאי מרוצ' באמת שיהיה ההקרבה כדין ליפטר מנדרו דהאונס של התורה הוא שיקריב ברצון. וממילא גם בגט תקנת חכמים ג"כ כנ"ל שיהיה הדין כופין וממילא ברצון.

ומדויק מה דתני על הך דיקריב וכן אתה אומר בגטי נשים דנלמוד בזה כנ"ל. ומיושב ג"כ תמיהת תוס' דלמסקנא דסברא הוא תלוה וזבין ל"ל קרא דיקריב כו' לרצונו כו' ע"ש.

ולמ"ש מיושב דא"ל קרא לא היה דומה כלל לתלוה וזבין דה"א להיפוך כיון שהוא ע"פ דין אינו מרוצה ולא יועיל צריך קרא דכופין כנ"ל וממילא שהדין כן הוי שוב כתלוה וזבין כנ"ל. ומ"מ לא נלמד מזה הדין דתלוה וזבין כדדחי בש"ס דהתם משום מצוה כו' היינו דהמצוה שיתרצה אמרינן דע"י אונס גמר ומקני.

משא"כ דתלוה וזבין אין הוכחה כנ"ל רק שוב זה הסברא כנ"ל כיון דב"כ וב"כ יקח השדה שוב מרוצה שיהיה המעות שלו כנ"ל. ופריך הש"ס ע"ז גם מכפי' שע"פ נכרים היכא שע"פ דין מחויב דשייך ג"כ כנ"ל.

דכיון דכופין לגרש וכשלא יהיה גמר ומגרש לא יוכל לינשא בגט זה ועדיין יכופוהו והגם שלא יועיל יכפוהו ב"ד של ישראל וע"כ יהיה רצון כנ"ל ושוב נאמר דמגרש ברצון גם בעשוי כותים. ומשני ר"מ דבאמת מה"ת כשר.

ושם מסיק דמה"ת פסול דמ"מ למה יתרצה ע"י כותים שהכפי' שלא כדין ואם יכופוהו ב"ד יתרצה אז ולכך מה"ת פסול כנ"ל. ומיושב הכל בעזה"י: שם תלוה וזבין כו' כתב רשב"ם כו' שמכר וקיבל הדמים ואמר רוצה אני ע"ש דמשמע דצריך שיאמר רוצה אני חוץ מה שאומר שדי מכורה לך וכן פשטא דגמרא ב"ק סוף פ' הכונס דפריך מר"ה ומשני הא דאמר רוצה אני והוא בודאי גם בס"ד ע"כ תלוה וזבין משמע שמכר ואמר שדי מכורה לך.

ומ"מ משני דוקא רוצה אני. וכן לקמן פ"י רשב"ם כמה פעמים והוא שאמר רוצה אני. והטעם נראה דאף שאומר שדי מכורה לך מ"מ גם באונס מקרי מכירה והא אמר קדושין פ' האיש מקדש דף נ' דדייק דברים שבלב אינן דברים מהך דא"ם דלא ניחא ליה ומשני אגב אונסא כו' ע"ש ולדידן ג"כ היה חשיב אומדנא דמוכח דנראה האונס רק משום אגב כו' מקני שוב אף שאינו ודאי הוי דברים שבלב ומהני.

וא"כ בסתם שדי מכירה לך הספק לפנינו אם המכירה באונס ולא גמר ומקני או דאגב כו' גמר ומקני ברצון דעכ"פ ספק הוי וספק זה מבורר אצלנו ממילא לא הוי דברים שבלב כלל מה שאינו רוצה כמו לדידן להפוסקים דלא כמרדכי גם ס' קדושין ס' קרוב לה חשיב מקדש בעדים כיון דהספק לפנינו.

וכן בהנ"ל. א"כ ממילא קרקע בחזקת בעלים עומדת ואינו יכול להוציא מס' מחזקת מרא קמא.

ולכך בעינן שיאמר רוצה אני דכיון שאומר מפורש שמוכר ברצון שוב כיון שאין ברור להיפוך אף שאנוס דיכול להיות דאגב אונסא וזווי גמר ומקנה שוב הוי דברים שבלב אם לא מקני דסותר לדברים שבפיו. משא"כ בלא אמר רוצה אני אינו סותר כלל כנ"ל די"ל שמוכר רק באונס כנ"ל.

ומהאי דערכין אין ראייה אף דמשמע דדוקא לבטל מודעה בעי רוצה אני. ז"א אדרבא משמע שם דבכדין מ"מ צריך רוצה אני שיחשב ביטול מודעה עיין מ"ש לקמן בח"מ בעזה"י.

וב"י שהרמב"ם וטור שלא הזכירו סוברים דשדי מכורה לך חשיב כאומר רוצה אני. ע"ש כיון דאי אינו ברצון לא הוי מכורה.

ואינו מוכרח: עוד י"ל הטעם דהא לרמב"ם ז"ל דעובר בלא תחמוד א"כ למה בתלוה וזבין מהני נימא כל דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני. ואפי' בדרבנן אמר פ' הכותב דאמר רבין לא לזבין זבינא לאו זבינא.

ואינו דומה לאסור שבת וכה"ג שאינו בגוף המקח ע"ש. משא"כ קנין זה הוא גוף האסור ואם לא יהיה קונה יתוקן האסור ואפשר לומר דדוקא שם דאסור על המוכר שפיר לאו זבינא כשעבר.

אבל כאן אין אסור על המוכר רק אלוקח בע"כ. וא"כ אף דנאמר מצדו שאינו קונה משום אי עביד לא מהני מ"מ אם המוכר רוצה שאעפ"כ יהיה קונה שפיר קונה כיון שהוא מצד לטובתו כמו ע"מ שלא תשמט שביעית או אונאה דקי"ל בדבר ממון תנאו קיים היכא דידע ומחיל א"כ כיון דמה דלא מהני רק מצד הלוקח וזכותו שכופהו.

שוב מהני כשאומר דמ"מ מקנה לו דמצדו אין אסור להקנות לו וא"כ שפיר מהני רוצה אני דהיינו דאף דמצד מה שמכר לו לחוד שאמר שדי מכורה לך מ"מ לא קני משום אי עביד לא מהני אף דגמר ומקני. מ"מ מה שחוזר ואומר דמ"מ רוצה שיקנה שפיר מהני כנ"ל.

וא"ל דא"כ שוב סגי בשדי מכורה לחוד ז"א כמו מלוה לי' שנים למ"ד משמט דלא סגי מה שקבע זמן לפרעו אחר י' כאומר שלא תשמט דהוא עושה כשאר לוח ומ"מ אמרה תורה דמשמט וצריך אמירה מבורר שרוצה שלא תשמט כנ"ל. וכן באסור רבית שכתב הרא"ש דריבית קצוצה לא מהני מה שנותן ברצונו וכשאומר אח"כ אף שיודע שחייב להחזיר מכל מקום מוחל מהני ע"ש כן י"ל בהנ"ל: דף מ"ח ע"א א"ר משרשיא כו' תמוה כמ"ש תוס' דהא מסיק בגטין דבדוּתא הוא וע"כ לומר דמ"מ גם שכדין כיון שע"י עשוי כותים לא גמר ומגרש א"כ למה לא תי' כאן כמו שהוא האמת ע"ש.

ונראה די"ל דלא אדחי לגמרי דברי ר' משרשיא רק דיש חלוק דכשכבר פסקו הב"ד של ישראל דכופין אותו להוציא בזה אף כפווהו כותים מה"ת כשר. דהיודע שאף שלא יגרש ע"פ עשוי שלהם יעשוהו ב"ד כנ"ל.

ורק מדרבנן פסול. משא"כ כשלא פסקו ב"ד עדיין רק כפווהו כותים ונתן גט ואח"כ מעיין ב"ד שראו לכופו שהוא מאותן שכופין להוציא והיה כדין מה שכפווהו מ"מ בזה שפיר בטל הגט מה"ת דאז לא היה שייך כלל דגמר ומגרש אף שהיה כדין דמה לו לסמוך על עשוי כותים דיהיה כדין כנ"ל.

וא"כ שם בגטין דא"ר משרשיא סתם ד"ת אפי' בכותים כשר. דמשמע כמו בב"ד של ישראל דאף שאח"כ נראה שכדין כפווהו ג"כ מהני כיון דבאמת היה חיוב עליו לא היה טעות וממילא גמר ומגרש כיון שע"פ ב"ד אף דאז לא היה ברור.

ועלה אמר דר"מ בדוּתא דאם היה שוה דינם לישראל יהיה שלא כדין פסול ופוסל כמו בישראל וע"כ דכה"ג בטל מה"ת. ולכך שלא כדין דידהו לגמרי ליכא למגזר אטו כדין היינו שנודע אח"כ שכדין דזה ג"כ לא מהני מה"ת.

אבל כשב"ד פוסקין שכופין ואח"כ כפווהו כותים רק שלא אמרו עשה מה שב"ד אומרים כו' דבזה הוי תלוה וזבין ופירכא דש"ס הכא הוא רק מדין זה ולכך מייתי ובכותים פסול ובכותים חובטין כו' דמיותר לגמרי דהוי ליה לאתויי רק הא דבכותים פסול. ולמ"ש אתי שפיר דכשלא פסקו עדיין ב"ד ישראל לא הוי פריך כלל דאינו כלל תלוה וזבין.

רק מייתי דלא מכשיר בכותים רק עשה מה שב"ד ישראל אומרים וע"כ שכבר פסקו ב"ד דכופין אותו ואעפ"כ לא מכשר בכותים רק באומרים עשה כו' מה כו' לא בכופהו סתם לגרש ומזה פריך דהוי כתלוה וזבין כנ"ל. ומשני דבזה באמת כשר מה"ת דבזה נשאר דר' משרשיא דמשום גזרה אטו כדין כשאח"כ יודע שהיה כדין יכשירו ג"כ ע"י כותים ובזה בטל מה"ת והוי ג"כ כדין בכדין דמחלף כדאמר בגטין כנ"ל.

ובכדין דכותים היינו שנודע אח"כ שכדין אף שבטל מה"ת אפשר דפוסל אטו כדין מקודם הכפיה וכדין אחר הפסק שפיר פסול ופוסל דרק מדרבנן פסול דבזה לא נדחו דר' משרשיא רק מה דאמר סתם דמשמע כנ"ל. ואתי שפיר: שם לקח מסיקרוקין כו' אמר רב ל"ש כו' דא"ל לך חזק וקני אבל בשטר קנה אינו מובן הלשון כלל לדידן דהטעם הוא רק לחלק בין קבל מעות או לא רק שנחלקו רב ושמואל אם השטר ראייה שקבל מעות או לא.

אבל למה נקיט החלוק בין א"ל לך חזק כו'. הא בקבל מעות גם בזה קני.

וא"ל גם בשטר לא קני כנ"ל. והנה רש"י ז"ל פ"י שם בגטין דדיבורא אמר משום השני נח לי וא' קשה ע"ש.

וכן מצאנו בש"ס לעיל גבי והא א"ל סהדי דאמלכי בך ואמרת זבין דא"ל השני נח לי כו' ופריך מעשאה סימן לאחר ומשני דבורא כו' מעשה לא עבדי כו' משום השני נח לי ע"ש. וא"כ עיקר הטעם כמ"ש רמב"ן בלבשה בגדי נדות דבמעשה לא מהני אמתלא ע"ש.

וא"כ לכאורה לא דמי כלל לכאן באונס גמור שידוע האונס דמה"ט תלוה ויהיב אף במעשה לא קני: וי"ל דפריך מכח כ"ש דעכ"פ כלקח מבעה"ב ניהו די"ל שני נח כו' מ"מ לא עדיף מאונס וכיון דיהיב זוזי נימא דגמר ומקני ומ"מ בטיל כ"ש תלוה וזבין ומשני דבאמת קני במעשה ולשמואל כו' מודה דיהיב זוזי כו'.

וי"ל טעם הפלוגתא דבאומר לך חזק וקני כיון דהאמתלא מבוררת. ודבורא עבדי כנ"ל. ובטל אמירת לך חזק כו'. שוב אף שהחזיק אין כאן מעשה כלל כמו אלו החזיק בלא אמירת לך חזק דאינו חזקה כלל.

משא"כ מסירת השטר דהוי מעשה כנ"ל. ושמואל ס"ל כיון דשטר שנכתב בלי צווי המתחייב אינו שטר כלל.

א"כ מה שמצוה לעדים לכתוב ג"כ דבורא הוא כמו אמירת לך חזק כו' ובטל משום השני נח כו' כנ"ל וממילא אינו שטר כלל ושוב אף שמוסר לו השטר אינו מעשה דחספא בעלמא מסר ליה כנ"ל. רק בכ' אחריות דע"ז אין אמתלא דבשביל השני נח כו' או נחת רוח לבעלה א"צ לקבל אחריות וע"כ שקיבל מעות ושוב מהני אף שבאמת עשה בשביל שני נח או נחת רוח דאגב זוזי גמר ומקני כמו תלוה וזבין כנ"ל.

ומשני שפיר מודה שמואל ביהיב זוזי כנ"ל. ומ"מ לא מוכח שיסבור שמואל כר"ה דתלוה וזבין קנה דשם הטעם כיון דבאחריות מורה שקבל מעות המכר שוב קבלת המעות מעשה ולא מהני אמתלא משא"כ באונס כנ"ל.

רק דמשני דלא מוכח דפליג אר"ה: ומיושב בזה מה דתמוה לפי התוס' מה פריך ולר' ביבי כו' הא רב ביבי משום ר"נ פליג על רב ושמואל להדיא דלדידהו כשקבל מעות קני תלוה וזבין א"כ הא סבר ר"ה כרב ושמואל ומה שייך למפרך לרב ביבי ולשנוי' מימרא הוא כו' ולא מצינו לשון כזה.

ולמ"ש אתי שפיר דלא מוכח כלל מרב ושמואל ור"נ אמר להדיא דלא קני פריך שפיר כנ"ל: וי"ל עוד דאף דנימא דמסירת השטר הוי שעשה מ"מבאומר לעדים כתבו ותנו דבכל מקום כותבין ונותנין וכאן לא מהני דחשיב ג"כ רק דבור כמו לך חזק כו' ושוב לא מהני כלל. וממילא במה שיש ללוקח השטר אין בירור אם מסר לו בעצמו או שהעדים מסרו ע"פ ציווי דלא מהני.

וממילא למ"ד עידי חתימה כרתי אינו שטר שאינו מוכח מתוכו. ולמ"ד עידי מסירה כרתי אין כאן אגן סהדי שמסר כנ"ל.

ושפיר ס"ל לשמואל דלא קני. ורב י"ל ס"ל דדוקא באומר לך חזק דאף שע"פ ציווי מחזיק מ"מ אינו שליחות גמור דהא מחזיק לעצמו חשיב דיבורא כנ"ל.

משא"כ באומר לעדים כתבו ותנו דשלוחו כמותו חשיב מעשה כנ"ל. ושמואל ס"ל כיון דבטל הדיבור אין כאן שליחות ואין כאן מעשה כנ"ל.

או דס"ל לרב דשוב כיון דלא מהני מה שאומר כתבו ותנו אין עדים רשאים לחתום וליתן רק למוכר שיתן הוא שיהיה מעשה. וממילא מסתמא כדין עשו ומכיר בעצמו דאין לתלות שלא ידעו העדים שלקח מסקריקון כנ"ל: ולפי פ"ה הפשוט דמדמי לה לאונס ממש.

נראה דלכאורה אינו מובן פירש"י דהב' נח לי כו' דזה שייך אם מצוה ללוקח לקנות מסקריקון כהא דלעיל דא"ל זיל זבין כו'. אבל כאן דתני לקח כו' וחזר ולקח מבעה"ב וכיון שכבר לקח מסקריקון למה מכר לו משום דהשני נח הא כשלא ימכור ג"כ כבר בידו ויכול להוציא ממנו וע"כ צ"ל דהוי כלוקח מגזלן רק שירא כשלא ימכור לו יחזירנו לסקריקון ונח לו שישאר בידו וכשיסתלק יראתו מסקריקון יתבענו.

וחשיב ליה שפיר אונס ממש או דחשיב הלוקח בעצמו כהוחזק אנס כמ"ש לעיל. ומדמי שפיר דניהו דאונס מ"מ אגב זווי מקני כו'.

ונראה די"ל הטעם בלך חזק וקני דלא מהני לרב דניהו דבשעת מעשה שכופהו שיאמר לך חזק מרוצה מ"מ כיון דש"ס קידושין חשיב ליה מוכח דאנן סהדי דלא ניחא ליה רק לדידן אגב אונסא וזווי כו' ומ"מ כשנסתלק האונס שוב בחזקת דלא ניחא לי'. וא"כ בשלמא כשמקנה לו בקנין הנגמר מיד כקבלת מעות או מסירת שטר שפיר אף שאנסו מ"מ אגב כו' גמר ומקנה ברצון וכיון שקנה אינו יכול לחזור בו אף שנסתלק האונס.

מה שאין כן בכפאו עד שאמר לו לך חזק כו' דקי"ל דיכול לחזור קודם שהוחזק א"כ מיד דאמר לו לך כו' ונסתלק הכפיה שוב בחזקת דלא ניחא ליה וכאלו חזר בפירוש מאמירת לך חזק כו' וממילא בטל החזקה כנ"ל. מה שאין כן בשטר דקי"ל פרק השולח כר"כ דאף שבטלו חוזר ומגרש בו להפוסקים דגיטא גופיה מי קבטיל ע"ש.

וגם בשטר שאמר לעדים לכתוב אף שבטל השליחות מ"מ מהני כשמוסר לו אח"כ ולכך ס"ל דקני. ושמואל ס"ל דגם בשטר מיד אחר שצויה לכתוב ע"י אונסין אנן סהדי דלא ניחא ליה ובטל ונכתב שלא בשליחות ואין כאן שטר.

וי"ל דס"ל כר"ש או כהפוסקים דביטל בפירוש בטל מלגרש בו. וכן בשטר פסול אומר אמרינן ע"ש בש"ע כנ"ל.

או כמ"ש לעיל דאי אמר לעדים כתבו ותנו בטל כנ"ל. ושוב אין כאן ברור אם מסרו עצמו או העדים.

וי"ל דרשאים העדים כיון שהחזיק מסקריקון אינו עדות כלל כנ"ל: שם בשטר קנה כו'. תוספות כתבו דרב לטעמיה דאחריות טעות סופר ע"ש לכאורה אף דבכ"מ אחריות טעות סופר משום חזקה לא שדי זווי כו' ואף דנגד המוכר אין ראייה מ"מ כיון דרוצה למכור ולוקח מסתמא לא שדי ורוצה דוקא באחריות ממילא ע"ד כן מוכר.

מה שאין כן בתלוה וזבין שאינו רוצה למכור כלל אם כן אף שכופהו עד שמרוצה למכור מ"מ אחריות שלא התנה אדרבא מסתמא אינו מקבל אחריות [ואי דהלוקח] אינו רוצה. לא ירצה הא נח לו שלא יקנה כלל.

וצ"ל כמ"ש לעיל דאם כן גם המעות לא יהיה שלו כיון שזה קונה ע"ד אחריות ואינו מוכרה. או דנכלל בכפייתו למכור גם באחריות ככל סתם מכירה שהוא באחריות וכשמרוצה למכור נכלל שבאחריות כנ"ל.

כמו דשטר חשיב ראייה לא הי' כותב אם לא קיבל מעות ואף דכשיהיה הדין שאינו מועיל השטר מה איכפת ליה וע"כ דלמא לזמן מרובה לא ידעו דלקח מסקרין ויועיל השטר ולכך לא היה כותב. ואם כן שייך על אחריות שפיר סברת תוספות כיון דאחריות טעות סופר יוכל להוציא ממנו בשטר סתם כשלא ידעו מהאונס כנ"ל.

משא"כ לשמואל דוקא מפורש כנ"ל: עוד י"ל דטעמא דשמואל להיפוך דצריך ראייה שההודאה מחמת אונס. וגם הוא סבירא ליה חזקה לא שדי זוזי בכדי.

ולא אמר הסברא דעביד איניש דזבין ארעא ליומא רק לענין שלא נתלה בטעות סופר וכיון דלא התנה סבר כנ"ל. מה שאין כן כאן בלא כתב אחריות יש ראייה דלא שדי זוזי ואם באמת קיבל מעות הי' לו להתנות באחריות ולכתוב כן וראיה שלא קיבל מעות רק מחמת אונס הודה וכ' שטר בלא אחריות כמו מתנה.

מה שאין כן בכ' אחריות אין הוכחה שלא קיבל ומהני מה שהודה שקיבל וכ' שטר לכך לרב דאחריות טעות סופר וכאלו כ' אין כאן ראייה שלא קיבל וקני. ואם כן הי' אפשר דמה דמסיים ר' ביבי מר"נ קרקע אין לו כו' במה דברים אמורים כו' אבל הודה כו'.

הוא דוקא לר"נ דתלוה וזבין לא מהני כיון דע"י אונס וכאלו מבורר שע"י אונס. לכך גם הודאה לא מהני לענין המעות אף שאין ראייה כנ"ל.

מה שאין כן לרב הונא ורב ושמואל דמודים בתלוה וזבין י"ל דהודאה גם כן מהני בכ' שטר כנ"ל. כשאין הוכחה נגד ההודאה וי"ל בזה שזה הי' פירכא דגמרא ולרב ביבי דתמוה הא סבר רב הונא כרב ושמואל כנ"ל.

ולהנ"ל י"ל דפריך דנקיט תלוה וזבין דמשמע דוקא שראו שקיבל מעות ואם כן ממ"נ אי כרב נחמן ס"ל לא מהני ואי כרב ושמואל גם בשטר קני. ומשני מימרא לא סבירא ליה.

ור"ה סבר דרב ושמואל דוקא ביש ראייה שקיבל מעות רק פליגי אי חשיב ראייה כנ"ל וכמו שכתבו תוספות: שם תוס' ד"ה אמר רבא כו' והיכא דביטל מודעא מהני כו' ואפילו אמר בשעת מודעא כל מה שיבטל לא יהא בטל אינו כלום דמ"מ לבסוף כו' הרמב"ם חולק ע"ש. ונראה טעם תוספות דכמו בסתם תלוה וזבין אמרינן אגב אונסא זוזי גמר ומקני רק במסר מודעא קודם אמרינן דלא חזר בו מסתמא מהמודעא אף דאומר רוצה אני בשעת מכירה מ"מ הא אמר קודם שאף שיתרצה יבטל ואין אחר כך דבר הסותר מודעא זו משא"כ במבטל אח"כ כל מה שאמר מקודם דסותר למודעא ואי אפשר עכשיו לומר יותר אף אם באמת מתרצה.

שוב אמרינן אגב אונסא וזוזי גמר ומקני ובטיל אחרון בלב שלם כמו בסתם תלוה וזבין כנ"ל. וממילא חזר בו כנ"ל מה שאין כן מתנה דסתם לא מהני ולכך אי ידעינן באונסי' לא מהני בטול כמו בסתם כנ"ל.

ובלא ידעינן כתבו תוספות ונראה שבטולי בטיל דלא ברירא להו כ"כ. לטעם שכתב רשב"ם דמתנה מהימנין ליה דאנוס דאי לאו הכי למ"ל לעשות עיין שם.

ואם כן אם אמת שאנוס לא מהני שוב הבטול כמו בידעינן כנ"ל. רק דמ"מ ס"ל דמהני כשאין ברור: עוד נראה דסבירא לי' דאין הטעם בגט ומתנה משוםנאמנות דהא משמע אף שמודה אחר כך שלא הי' אנוס בטל.

וי"ל פשוט דבשלמא בתלוה וזבין כיון דמהני אם כן מה שיאמר במודעא קודם דאנוס הוא אינו בטיל דאף דאנוס אמרינן דבשעת אונס וזוזי מתרצה והוי כלא אמר כלל שיהי' בטל. משא"כ במתנה דאי אנוס בטל שוב אמירתו קודם שאנוס הוי בטיל.

וא"ש לשון גמרא בעלמ' כנ"ל. ולכך במבטל המודעא מהני כנ"ל.

וטעם רמב"ן ז"ל דדוקא בסתם תלוה וזבין דאפשר דאגב זוזי גמר כו' שוב אף בלבו שאינו רוצה הוי דברים שבלב שאינן דברים מה שאין כן אי מסר מודעה קודם צריך שיהיה הוכחה על הבטול דא"ל נשאר הספק שמא לא גמר ומקני ואינן דברים שבלב דהא מסר מודעא. ולכך צריך לבטל כו'.

אבל אם מסר מודעא על כל מה שיבטל שוב אף שבטל אח"כ כל הבטולים ואי אפשר לעשות יותר מ"מ נשאר הספק אם הבטול ברצון או שלא ברצון כמודעא הקדומה דעכ"פ הוכחה אין כאן שחזר בו מהמודעא כנ"ל: שם ע"ב תוס' ד"ה אבל שדה זו לא. דבסתם שדה לא מהני מודעא כו'.

ונראה טעמם דלרבא שצריך להיות מעשה אח"כ המורה על ריצוי כמו שדה סתם ובירר שדה אחת או ארצי כו'. וע"כ דס"ל דתלוה וזבין בשדה זו כל שאין ראייה אחרת הוי כאלו מסר מודעא שהרי האנוס בפנינו ולא מהני אא"כ עשה אח"כ דבר ברצון וזה הוי כביטול מודעא כנ"ל.

אם כן ממילא אף שמסר מודעא על שדה סתם ואח"כ בירר שדה הוי כמו אלו ביטל המודעא בפירוש דמהני ואי אונסי' על שדה זו אינו צריך מודעא כנ"ל משא"כ לדידן: באשה כו' אפקעינהו כו'. והקשו תוס' דלא אמר כל דמקדש כו' וכ' דיש כח כו' והא קי"ל אין כח.

וי"ל כמ"ש לעיל דכשלאחר שיתקנו יהיה הדין כן לא חשיב עקירת דבר כו'. וכן כיון שתקנו להפקיע אין לה שום חיוב עליו דשאר כסות וכהאי גוונא שוב הוי תלוה ויהיב.

וממילא אנן סהדי דלא ניחא לה דלמה תתרצה כיון שהדין דאין קדושין כלל. ושוב אי איתרמי שנתרצית הוי דברים שבלב ובלי עדים כנ"ל: דף מ"ט ע"א ה"מ ע"פ דלא אתי ע"פ ומרעא לשטרא אבל בשטרא אתי שטרא ומרעא לשטרא.

ופירש רשב"ם משום דקדמה מודעא ואתי שטרא דקדם ומרעא לשטרא דבתרי' כו'. ולע"ד אינו מובן לשון הגמ' דמ"ל לחלק בין ע"פ לשטר.

הא אם היו מעידים בע"פ לפני ב"ד קודם המכר שמסר מודעא ואח"כ חתמו על המכר  
הי' גם כן בטל. ועוד דהא בקנין יכולין לכתוב מזמן הקנין ואם כן יכולין לכתוב המודעא  
עכשיו מזמן הקודם.

וצ"ל לרשב"ם דכאן אין רשאין דלא עדיף עדי חתימה עה"ש מנחקרה עדותן בב"ד וכיון  
דלרב נחמן כשמעידין אח"כ מודעא הי' אין נאמנים. ממילא אין יכולין עכשיו אחר המכר  
לכתוב זמן הקודם דשקר מה שיסמכו על עדותן וכמו מזויף מתוכו דפסול דילמא אתי  
למסמך.

ודוקא כשחתמו באמת המודעא קודם שטר המכר. ואם כן כשמסר מודעא בפניהם ולא  
כ' שטר מודעא אסורים לחתום על שטר המכר כיון דבאמת בטל שמסר מודעא והם לא  
יהיו נאמנים אח"כ לבטל השטר והוי עדות שקר.

ואם כן למה פריך ארב הונא לעיל דאמר מאן דחתם כו' שפיר חתם ומאן דחתים  
אאשקלתא שפיר חתם דפריך אי מודעא כו' ושני דאי לאו דחתים אמודעא כו' והא מצי  
לשנוי' כפשטיה דדוקא משום דחתים כבר על המודעא שפיר חתם אאשקלתא דיהיה  
בטל מה שאין כן אי לא הוי חתים אמודעא לא יהיה רשאי לחתום על אשקלתא כנ"ל:  
אך י"ל דלס"ד לא ידע דר"נ ולמסקנא באמת מפרש כן לרב הונא.

או דבעי לשנויי למר בר רב אשי דהלכה כותיה. ואפשר לפרש דשפיר יכולין לכתוב  
זמן המודעא מקודם וכמו שכתב הר"ן כתובות לפרש דברי מר ב"ר אשי דניתן לכתוב  
עיין שם.

כן י"ל גם לר"נ דאם כותבין אח"כ שטר מודעא מזמן הקדים ג"כ מהני. רק ע"פ לא  
מהני ולמר בר רב אשי כיון דניתן לכתוב מהני גם ע"פ.

ולעיל קאמר רק אי לאו מודעא מאן דחתים אאשקלתא שפיר חתם כו'. היינו אם לא היה  
מוסר מודעא כלל.

ולא אמר א"ל דחתם אמודעא ע"ש. דאף א"ל חתם קודם היה מהני כנ"ל: דף נ"ב ע"א  
אחד מן האחין כו' אונות ושטרות יוצאין על שמו כו' רב אמר עליו להביא ראיה.

לכאורה הא בש"ס פרק הכותב חזא דלא אמיד כו' דמשום לא אמיד לחוד לא מפקינן  
עיין שם בתוס' וכאן הוא רק לא אמיד שיהיה לו ממון מיוחד. דמ"מ שמא מציאה אשכח  
או מתנה נותן.

אך החילוק דהתם לא אמיד שיהיה לו אבל מה שיש לו הי' בחזקת שהוא שלו ככל חזקה  
שביד אדם שלו רק שהיה בחזקת שאין לו. וממילא כשיודע עתה שהיה לו א"כ הוא  
בחזקת שלו שע"ז הי' החזקה שמה שיש לו הוא שלו ולכך אין מוציאין אף דלא שכיח  
מציאה כו'.

אבל כאן להיפך שמה שיש לו הוא בחזקת שאינו שלו רק של השותפות ומה דנחוש  
למציאה ומתנה הוא להוציא מהחזקה שהיה הממון מוחזק של השותפות ושפיר לא מהני.  
דאין זה נקרא כלל להוציא מיד המוחזק דבכל דוכתי נקרא מוחזק משום דכל מה שביד  
אדם שלו.



מה שאין כן כאן דהוא להיפך שבחזקת של האחין כל מה שבידו ואם יש יותר הוא ג"כ בחזקתם כנ"ל: אך מ"מ ניהו דהוא לא מיקרי מוחזק מ"מ גם הם י"ל דאין נקראין מוחזקין כיון שמסופקין על זה שמא מציאה ומתנה וכהאי גוונא שמעולם לא היה שלהם ולא בחזקתם דכל מה שהיה בחזקתם הוא רק מה שהי' נושא ונותן בשלהם.

אבל על מה שהספק שלא הי' מעולם שלהם ניהו דאין יכולין לדון אותו כשאר מוחזק דאין כאן חזקה שיהי' שלו מ"מ אין לדון גם אותם כמוחזקים דגם אין חזקה שהיא שלהם כיון שאין ידוע כמה היה מעות שלהם. רק כמו אם לא הי' שום אחד מהם תפוס בו.

ואם כן כיון דהדין בארבא כשאין א' מוחזק כל דאלים גבר דמהני תפיסה כשכל אחד אומר שלי. ואם כן כאן על זה המעות שדנין שכל אחד אומר שלי שעכ"פ הוי כאין שום אחד מוחזק שיהיה עליו ראייה מצד חזקה שמה שביד אדם שלו.

והא כשלא הי' שום אחד מוחזק הי' כל דאלים גבר. ואם כן שוב יהי' מועיל תפיסתו של זה מצד תפיסה דזה אינו מצד חזקה דמה שביד אדם כו' כיון שתופס בפנינו.

ואם כיון שתפוס ועומד יהי' מועיל שלא להוציא ממנו כנ"ל. ואין לומר דכיון שלא נקרא מוחזק שוב מהני סברת לא אמיד שיזכו הם דרק להוציא לא מהני.

דאם כן גם בארבא יהיה הדין כן שאם א' אומר אמיד והב' לא אמיד יזכה זה דאמיד ולא יהיה הדין כל דאלים גבר כיון שאין א' מוחזק ולא מצינו זה בפוסקים. ומה שכתבו תוספות ריש בבא מציעא במנה שלישיית דמה שנפקד תופס בחזקת שניהם הוי כמוחזקין דלא אמרינן כל דאלים גבר כו'.

וכאן גם כן תופס בעצמו בחזקתם. זה אינו דשם ידעינן שקיבל משניהם הפקדון וכל שהוא מסופק ממילא תפיסתו עבור שניהם.

מה שאין כן כאן דמה שהוא שלו לא הי' מעולם בידו עבורם. וגם שיודע ברי שהוא שלו כנ"ל: אך מבואר פרק קמא דבבא מציעא ס' דרכוב ומנהיג דלא מיקרי תפיסה בספק גם כן רק היכא שעושה קנין כמו משיכה במטלטלין כו' עיין שם ובכמה מקומות דטעם אחד להם שיכניס לרשותן שמורה הקנין שנעשה שלו כמו שכתב הרא"ש פרק הספינה עיין שם.

וא"כ כאן כיון דאף שהוא בידו מ"מ הוי כאלו לא הי' שום אחד מהם מוחזק דאין חזקתו מורה שהיא שלו כלל שוב גם תפיסה לא מיקרי כלל. ואף במה שדינו כל דאלים גבר דמהני תפיסה אבל לא בזה שעדיין הוי כאלו תפס כנ"ל.

וגרע משותפין דאין קונה אלא במודד לתוך קופתו כו' מהאי טעמא דאין מורה כלל שנעשה שלו שעדיין ברשות השותפות. וכן כ' הרא"ש פרק הזורק דבאשה לא מהני תפתח כו' שגם מקודם בשל בעלה הי' עושה כן ואינו מורה על קנין כו' ע"ש.

ולא מיקרי כאן תפיסה גם במטלטלין כנ"ל. וי"ל לפ"ז טעם במת דנגד היורשים שלא הי' מעולם נושאין ונותנין שפיר מהני מטעם תפיסה.

ויש לדחות: עוד הי' אפשר לומר דרך פלפול ליישב. מאי דמסיק בקשיא מהא דדברים העשוין להשאיל ואף עפ"כ קי"ל כותיה.

והפוסקים חלקו משום דהשטרות כתובין על שמו עיין בש"ע דמהאי טעמא חלקו במטלטלין אף במת עליהם להביא ראיה עיין שם. ותמוה מאד שנאמר תירוץ על קושית הש"ס מעצמינו ולהוליד דין מזה.

והא הש"ס לא סבירא ליה החילוק דנשאר בקושיא. וניהו דהגאונים כתבו שאינו תיובתא וידע הש"ס שיש תירוץ שאינו ידוע אבל לא שניישב אנחנו פירכא דש"ס ולומר חילוק דלא ס"ל לגמרא.

ולמ"ש י"ל דהטעם דבשטרות לא מיקרי תפיסה ובמטלטלין באמת מהני כדעת הר"נ בר' מאיר בבב"ב. אך כיון דכתובין על שמו י"ל דגם בשטר הוי תפיסה כדאמר פרק הכותב במלוגא דשטרי וסנהדרין פרק זה בורר דדוקא בשביל שאינו נקנה במסירה לא חשיב תפיסה.

ואם כן בכתב על שמו שפיר הוי תפיסה. אך י"ל למאי דאמר פרק הכותב גבי מלוה ופקדון ביד אחרים דינתנו ליורשים שכולן צריכין שבועה ויורשין א"צ שבועה כו' שהיורשין נקראין מוחזקין בחוב של אחרים יותר מבע"ח דהבע"ח אף אם יהיה הדין שיגבה מ"מ לא יגבה בלא שבועה מה שאין כן כשיהיה הדין שהיורשין יגבו שיגבו בלי שבועה ולכך נקראין מוחזקין נגד הבע"ח וגובין הם עיין שם.

ואם כן י"ל גם כאן כיון דקי"ל דשבועת נושא ונותן בתוך הבית הוי שבועת המשנה כו' ואלו נשבעין שלא בטענה כו'. וא"כ כאן אם יהיה הדין שזה האח הנושא ונותן בתוך הבית יהיה השטר שלו.

מ"מ ודאי שלא יגבה בלי שבועת נושא ונותן בתוך הבית ואפטרופוס כו'. דהא אף על מה שאינו ידוע כלל אם יש לו עדים צריך לישבע שמא יש לו עוד ממון היתומים או של הבעל הבית מכש"כ על אותן המעות ושטרות שאנו מסופקים כו' א"כ ודאי שאין מניחין הב"ד לגבות מבע"ח עד שישבע כנ"ל.

ואם כן שוב לא הוי מוחזק כלל שיהיה כתפיסה כנ"ל. כיון דאף אם יגבה יצטרך שבועה משא"כ האחין שיגבו בלי שבועה ומהאי טעמא עליו להביא ראיה.

ואם כן י"ל מהאי טעמא דבמת שהיורשין א"צ לישבע שבועת נושא ונותן בתוך הבית שוב נקראין מוחזקין וא"צ להביא ראיה כנ"ל כיון שאם יהיה הדין שיגבו יהיו גובין בלי שבועה ג"כ כנ"ל: אך באמת לא דמי כלל דהתם השבועה על חוב זה ואינו נקרא מוחזק כל זמן שאינו ידוע שמגיע לו החוב שצריך לישבע כנ"ל.

מה שאין כן שהשבועה בכלל של נושא ונותן שלא עיכב משל בעל הבית אבל אינו על חוב של שטר זה בפרט ולא שייך כנ"ל. אמנם מ"מ אינו מוכרח דעכ"פ כיון שלא יוכל לגבות בלא השבועה וגם שטר זה בכלל הספק י"ל דלא מיקרי מוחזק רק האחין כנ"ל.

וא"כ ה"י שפיר הטעם במת דעל האחין להביא ראיה ולא ה"י קשה מדברים העשויין להשאיל כנ"ל: אך הא רב ושמואל סברי אין אדם מורישי שבועה לבניו בכל שבועת המשנה פוגם וכה"ג. ואם כן אי אפשר לומר הטעם כנ"ל ששבועה זו של נושא ונותן

הוא כמו אלו הי' בפרט לענין גוביינא דחוב זה מאחר שלא יוכל לגבות בלא השבועה כנ"ל.

ואם כן איך נימא דבמת מהאי טעמא גובין שא"צ שבועה. והא כיון שאביהן לא הי' יכול לגבות בלא שבועה שוב אין אדם מוריש שבועה לבניו ולא היו גובין גם הם כנ"ל.

והא כ"ש הוא דהתם עכ"פ בשבועה הי' גובה ואעפ"כ במת אין גובין. כ"ש כאן דמטעם שהי' צריך שבועה לא הי' גובה כלל אף בשבועה ודאי דבמת אין גובין.

וממילא אי אפשר לומר הטעם כנ"ל. וע"כ דלא דמי שבועת נושא ונותן לפוגם וכה"ג שהשבועה ע"ז החוב מה שאין כן שבועת נושא ונותן שהוא בכלל כנ"ל.

ופריך שפיר מדברים העשוין להשאיל דע"כ אין לחלק כנ"ל ומסיק בקשיא. אמנם לדידן דקי"ל הבו דלא לוסיף עלה דרב ושמואל ודוקא ביתומין מיתומין כו' ולא בשאר שבועות כמו פוגם וכה"ג לא אמרינן אין אדם מוריש שבועה לבניו א"כ שפיר י"ל כאן הטעם שכולן צריכין שבועה כנ"ל ולא חשיב מוחזק כדאמר במשנה התם כנ"ל.

ואין חילוק אף דשבועת נושא ונותן בכלל דמ"מ לא יוכל לגבות בלי שבועה כנ"ל. ובמת שפיר מוחזקין דא"צ שבועה.

ואין אדם מוריש שבועה לבניו לא אמרינן אף דהוי כמו על חוב זה כנ"ל. ולא קשה כלל מדברים העשוין להשאיל.

ולא מסיק בקשיא רק על שמואל ורב גופייהו למאי דס"ל אין אדם מוריש שבועה לבניו בכל שבועה קשיא כנ"ל. אבל לדידן שפיר י"ל החילוק כו' וכדפסיק רב נחמן כנ"ל: אך באמת נראה דחשבינן להאחין כמוחזקין.

ונראה הטעם דכמו דתפיסתו של אדם מוכחת שהממון שלו ואין אחר נאמן לומר הפקדתי בידך ואף שאם פקדון מעולם לא הי' של זה ומיקרי להוציא כמו כן כשזה נושא ונותן בשלהם ולא נודע שיהיה לו ממון מיוחד א"כ כל מה שבידו בחזקת שניהם כמו אלו הי' בידם. וכמו דקי"ל בספק ויבם בנכסי סבא דאין ספק מוציא מידי ודאי שכתבו תוספות הטעם דכיון שזה ודאי יורש וכל הנכסים שלו אם אין יורש אחר.

ולכך אף שזה ספק שמא גם הוא יורש ואין זה מוחזק יותר מזה. מ"מ זה עצמו מיקרי מוחזק דהא הנכסים בחזקתו שהוא ודאי יורש.

ואף היכא שהספק הוא ספק קרוב יותר שאז רק הוא יורש מ"מ לא מהני כמו שכתבו תוספות לעיל גבי קרובי דרב אידי בר אהבה ע"ש. דמ"מ כיון שהי' זה ודאי בחזקת הנכסים בלא ספק זה שוב נקרא שספק זה רוצה להוציא בספק ממי שהוא ודאי בחזקתו.

דזה ידוע לנו ליורש וממילא בחזקתו אם לא הי' הספק הזה ושוב נקרא הספק שלא נודע לנו שבא להוציא כנ"ל אף שלפי טענתו הוא מוחזק ולא הודאי כנ"ל. וכן הכא כיון שכל מה שבידו בחזקת האחים כל זמן שלא נולד ספק אחר הם נקראין מוחזקין בודאי בכל מה שבידו והוא בספק שלו שטוען שיש לו ממון מיוחד רוצה להוציא מחזקתם שהוא בודאי בכל הנכסים שת"י.

שפיר אין ספק מוציא מידי ודאי ועליו להביא ראיה. וכמו שכתבו תוספות לסומכוס  
דבספק חולקין דמודה בטלית זה שאתה לבוש שלי כו' כיון דבלא טענתו אין ספק לב"ד  
דאין לנו לחוש כלל שמא אינו שלו ואין דבר המספק עלינו רקבטענתו הוי חזקה אלימתא  
ע"ש.

וכמו דקי"ל סוקלין ושורפין על החזקה והוחזקה נדה כו' לוקה כו' כיון שמתחלה לא הי'  
ראוי להסתפק והוחזק כן שוב אין מוציאין מחזקה במה שאומר עכשיו שאינו כן כנ"ל.  
וכן כאן כיון דקודם שטען שנפל לו ירושה לא הי' לנו לחוש לזה כיון שלא אמיד שיהיה  
לו והוחזק כל הממון שת"י שהוא של האחים שוב מיקרי שבא להוציא בטענתו מידי  
החזקה שבודאי ואין ספק מוציא כו'.

ומהאי טעמא אתי שפיר דלא מהני מיגו אף דליכא עדים וראה כמבואר בפוסקים דהוי  
מיגו להוציא כדמשמע מתוספות ריש בבא מציעא שהקשו בחציו שלי דנימא אין ספק  
מוציא מידי ודאי כו' ואף דעל זה שוב אית ליה מיגו דכולה שלי. רק דסברי שזה גם כן  
מיגו להוציא דהא דאין ספק מוציא מידי ודאי הוא מטעם שזה נקרא מוחזק כנ"ל:  
ומיושב בזה הא דאמר לקמן בחלוקין בעיסתן אימור מעיסתו קימץ וכתבו תוספות דנאמן  
שנפלו לו בירושה מטעם מיגו כו' וקשה דהא לא מהני מיגו.

ולמ"ש א"ש כמו שכתבו תוספות שם דמיגו דאי בעי שתיק אמרינן להוציא כו' דהוי  
מיגו בעיקר החזקה כיון שבלא דבריו לא הוי להוציא כנ"ל. וכן כאן כיון דאומר מעיסתו  
קימץ לא הי' נקרא כלל להוציא רק שמודה שלא קימץ ושוב מהני מיגו כנ"ל: אמנם  
נראה דא"צ כלל לומר מטעם מיגו למ"ש דהוא רק משום אין ספק מוציא מידי ודאי כו'.

וממילא כיון דאימר מעיסתו קימץ לא היה כלל מעולם בחזקת שלהם כל מה שת"י דהא  
הי' אפשר שיהיה לו מיוחד ממון ושוב אינו כלל להוציא ונאמן שנפלו בירושה מצד  
עצמו בלא מיגו כנ"ל. וכדאמר בש"ס פ"ק דפסחים דספק וספק הוא דלמא כדר"א  
מערים אדם כו' ומכניסו במוץ כו'.

ואין הטעם משום ספק ספיקא רק דמעולם לא הי' מוחזק לודאי משום דר"א ושוב לא  
שייך אין ספק מוציא מידי ודאי ע"ש. וכן בהנ"ל כיון דאימר מעיסתו קימץ לא הי'  
מעולם כלל בחזקת ודאי שלהם וממילא נאמן בירושה כו' שאינו כלל להוציא כנ"ל.

ומיושב לשון הש"ס כפשטיה שלא הזכיר כלל מיגו רק אימר כו' והיינו כיון דאפשר כו'  
שוב נאמן כנ"ל: שם ומודה לי אבא במת שעל האחין להביא ראיה כו'. ותמוה מאוד  
הטעם כמ"ש תוס'.

וכדפריך רב פפא. גם הראיה מדברים העשוין להשאיל כו'.

עוד קשה הלשון דפריך רב פפא מי איכא כו' דאבוה לא טעין ואנן טענין להו כו' הוי  
ליה למימר דאביהן לא מצי טעין דזה הוא הקושיא: ונראה דהנה עוד תמוה למ"ש  
תוספות והפוסקים הטעם משום דהשטרות כתובין על שמו לכך מודה רב במת דעל  
האחין להביא ראיה. וקשה דכיון שהוא נושא ונותן מה ראיה זה שכתובין על שמו שיהיה  
באמת שלו הא כמו שציוה המוכר ולוקח לכתוב רשאין העדים לכתוב.

ולכך י"ל דהנה פשטא דש"ס דנקיט הדין בשטרות ולא במטלטלין משמע כדברי הר' נתן בבעה"ת דבמטלטלין היה נאמן ע"ש. והיינו דבליכא עדים וראה נאמן מיגו דלא היו דברים מעולם כמו דנאמן לקוח אף דברים העשויין להשאיל כו' בליכא עדים וראה.

רק בשטרות ליכא מגו דהא צריך לגבותם כמבואר בש"ע ס' ס"ג דלא הוי מגו אף בליכא עדים וראה כו'. ולכך נקיט שטרות.

אמנם למאי שנחלקו הפוסקים באמר חוץ לב"ד לקוח כשהראה לפני העדים מיד אי נאמן במיגו דאף דעכשיו כשבא לב"ד כבר יש עדים וראה מ"מ הא היה לו מגו מיד כשהראה לפני העדים ויש ראייה שאמר אז אמת שלקוח. או דאזלינן בתר טענתו בב"ד כו'.

ועיין בש"ך ס' ע"ב וס' רצ"ו דפוסק דנאמן ע"ש דדוקא בטוען שחייב לו עד כ"ד שצריך לישבע ע"ש: וא"כ יש לפרש דבזה פליגי רב ושמואל כשהשטרות כתובין על שמו דניהו דאין שום ראי' מהעדים מ"מ עכ"פ מיקרי זה שטען אז מיד שהוא שלו דאם הוא של האחין אין לו לכתוב השטרות על שמו וממילא הוי זה כאמר בפירוש בפני העדים מיד בשעת קני' שהוא שלו.

ואז כיון שאמר על המעות שהוא שלו היה נאמן במיגו דלא היו דברים מעולם שאז לא היה עדים וראה דקודם שהלוה היה בידו שלא להלוות והיה נאמן אז על המעות במגו ושוב ממילא השטרות שלו אף דעכשיו לית ליה מיגו כנ"ל. וכמו אלו אמר מקודם לפני ב"ד על מעות שהוא שלו או לפני עדים לפוסקים הנ"ל דמהני והיה נאמן על המעות במגו ואח"כ קנה באותן המעות או הלוה דודאי היה הדין דשטרות שלו כנ"ל אף דעכשיו לית ליה מיגו.

וממילא כמה שכתבן על שמו הוי כטען אז בפני העדים שלו ושפיר נאמן כנ"ל: ואף דלכאורה באונות קנית קרקע או עבדים י"ל דהא לא מקרי שטען שלו עד שלקח השטר על שמו ואז כבר אין לו מיגו דרוצה הקנין. אך ז"א דהא היה בידו לומר מקודם שהוא שלו המעות דהיה נאמן במיגו ואח"כ היה יכול לקנות במעותיו הקרקע או העבד ואין זה מגו למפרע.

ומכש"כ היכא דכתבו שטרא מקודם דהוי מיגו כנ"ל: והנה בש"ע פסק דלא כהר' נתן רק דגם במטלטלין אינו נאמן אף במיגו ופ' הש"ך ז"ל דדוקא בנפלו לו בירושה אינו נאמן במיגו דהוי נגד החזקה שכל שיש לו בחזקת האחין אבל טוען במתנה נתנו לי שאינו נגד החזקה נאמן במיגו והא דלא טענין ליורשין שנתנו לו במתנה משום דלא שכיח ע"ש.

וא"כ י"ל הטעם שפיר דהוא עצמו אינו נאמן דניהו דמה שכתב על שמו השטרות הוי כטען אז שלו הן המעות מ"מ מאי בכך הא לא מהימן גם על המעות במגו נגד החזקה כנ"ל. אך הא כתיבה זו הוי טענה סתם ששלו הן וא"כ יכול להיות שהטענה הוא שנתנו לו במתנה שאינו נגד החזקה ושפיר אז שהיה לו מיגו היה נאמן כנ"ל.

אך כיון דהוא עצמו טוען עכשיו שלי הן שנפלה לו בירושה כו' א"כ מפרש דבריו שמה שכתוב על שמו משום שנפל לו בירושה ובזה אינו נאמן אף שיש לו מיגו שהוא נגד החזקה כנ"ל ושפיר אינו נאמן וסבר רב דעליו להביא ראייה כנ"ל. דהא טוען בעצמו

שמה שטען אז שהוא שלו הפירוש משום שנפל בירושה וממילא לא היה נאמן גם על המעות אף שהיה לו מיגו כנ"ל.

ואף דשוב יהיה לו עכשיו מיגו דמתנה מאי בכך הא ג"כ אינו נאמן אף במיגו כנ"ל: וא"כ מיושב שפיר דמודה במת שעל האחין להביא ראיה דכיון שלא טען ירושה כו' שוב אנו טוענין שמה שכתוב השטרות על שמו דחשיב טען ששלו היינו משום שנתנו לו במתנה דבזה היה שפיר נאמן אז במיגו וממילא השטרות שלו כנ"ל.

ולא שייך כמ"ש הש"ך דהוי מלתא דלא שכיח ולא טענין ליתמי כו' דהא אנו מפרשין שבאמת טען כן במה שכתב על שמו כנ"ל. ושפיר הדין במת דעל האחין להביא ראיה כנ"ל.

ופריך ר"פ אח"כ מי איכא מידי דאבוה לא טעין כו' והא רבא אפיק זוגי דסרבלי כו' בדברים העשויין להשאיל והיינו דהא קי"ל בליכא עדים וראה נאמן אף בדברים העשויין להשאיל כו' במיגו. רק בראו אצל היתומים מהני ע"ש ולכך אפיק כו' דהב"ד עצמם משוי להו ראה ע"ש בש"ע: ואף דלכאורה הא טוענין מאי דמצי אביהן למטען והא היה נאמן לקוח אם היה טוען דלא היה עדי ראה אצלו ומה בכך שעכשיו ראו ביד היתומים הא הם בל"ז אין יודעין ואין להם מיגו רק משום דאביהן היה נאמן אם היה טוען וע"כ דלא טענינן להו רק אם אביהן היה קיים והיה עכשיו טוען כן והיה נאמן טענינן אנן ג"כ שמא האמת כן משא"כ אם עכשיו לא היה נאמן אף דאז בחייו היה נאמן אם היה טוען מ"מ כיון דעכשיו לא היה נאמן גם אנו אומרים דבאמת אינו לקוח וממילא לא היה אביהן טוען כלל בחיים לקוח ואינו מועיל מה שיהיה נאמן אז אם היה טוען לקוח דהיה לו מיגו.

אבל כיון דעכשיו אין כאן מיגו דהא ראו עתה ואין לנו לטעון עכשיו לקוח במיגו דגם אביהם לא היה נאמן עכשיו. ושוב אנו אומרים דלא היה אביהם טוען כלל כיון שבאמת לא טען כלל: וא"כ ממילא גם כאן ניהו דבמה דשטרות כתובין על שמו הוי כטען שלו מ"מ אם הפי' בירושה אינו נאמן רק דנימא שמא טען במתנה נתנו לי ואם היה טוען כן אז היה נאמן במיגו אז.

מ"מ עכשיו דליכא מיגו דצריך השטר לגבות ואם היה טוען עכשיו מתנה ג"כ לא היה לו מיגו והוי כראו בידו. רק דנימא אם היה טוען אז מתנה היה נאמן במיגו.

והא לא ידעינן כלל אם טען אז מתנה. ושפיר כיון שאנו אומרים עכשיו שאינו מתנה דעתה ליכא מגו שוב אנו אומרים שלא היה טוען כלל גם אז מתנה.

ומדויק הלשון מי איכא מידי דאבוה לא טעין ואנן טענין כו' דכיון דלא יודעין כלל אם טען לא מהני כלל המגו דאז כיון דעכשיו ליכא מיגו כמו בדברים העשויין להשאיל דאפיק מיתמי כו' אף שאם היה טוען מחיים לקוח היה נאמן במגו כנ"ל מ"מ לא מהני ופריך שפיר: אמנם יש לחלק דיש להסתפק כיון דקי"ל באומר סתם איני חייב או שלי אף דצריך לברר דבריו היך הוא שלו מ"מ כשלא בירר דבריו אינו מפסיד להרבה פוסקים כמבואר בש"ע ריש ס' ע"ה.

וא"כ י"ל דכיון שכ' השטרות על שמו והוי כאמר סתם שלי הוא המעות ולא בירר דבריו אם מחמת שבירושה נפלה לו או מחמת שמתנה נתנו לו. וא"כ כיון שהדין באומר

בפירוש ירושה אינו נאמן שהוא נגד החזקה כמ"ש הש"ך אף במגו ובאומר בפירוש במתנה היה נאמן במיגו כדעת הש"ך.

וא"כ י"ל בסתם כל שלא בירר דבריו ואמר שלו שפיר י"ל דנאמן במגו שהוא שלו ואמרינן ממילא שבמתנה ואינו נגד החזקה כיון שאנו מסופקים ואפשר שלא יהיה נגד החזקה. דהא המגו ראייה שאומר אמת שהוא שלו רק כשהוא בודאי נגד החזקה לא מהני אבל כשאנו מסופקין אם הוא נגד החזקה שפיר המגו ראייה ששלו ואמרינן שבמתנה ואינו כלל נגד החזקה.

ובמה שלא בירר דבריו לא הפסיד. וא"כ אי הוי אמרינן כן לא היה קשה קושית ר' פפא מדברים העשוין להשאיל כנ"ל.

דהא כאן מיד כשכתובין על שמו היה הדין דנאמן ששלו דאמרינן שבמתנה כנ"ל. רק באמר אח"כ שבירושה נפל כדנקיט רב א"כ ברר דבריו להיפוך שאינו במתנה לכך אינו נאמן שהוא נגד החזקה ועליו להביא ראייה.

משא"כ במת שלא בירר שוב שפיר טוענין ליתומים שבמתנה דממילא כל שלא בירר להיפוך היה הדין דנאמן. ולא דמי לדברים עשוין להשאיל כנ"ל.

דלא טען מעולם לקוח וכל זמן שלא טען לא היה הדין שנאמן ויהיה בחזקת שלו אף דאיכא מגו כיון שלא טען כלל. ועתה ליכא מגו כנ"ל.

משא"כ כאן שהיה הדין שהיא שלו כל זמן שלא טען להיפוך בירושה כנ"ל: אך אי נימא דבספק היה הדין שהוא בחזקת האחים דניהו דא"צ לברר ולא הפסיד היינו היכא שבין כך ובין כך יהיה נאמן רק דנחזיקו לטועה וסובר שאינו חייב זה לא מחזיקינן באינו מברר ע"ש ס' ע"ה. אבל כאן דאין יודעין מה טוען ששלו ואם כוונתו בירושה אינו נאמן אמרינן להיפוך דדוקא כשמברר דבריו ואומר מתנה נאמן במגו משא"כ כשאין יודעין כלל אם טוען כן איך יהיה נאמן.

ואדרבא מוקמינן בחזקת האחים מספק. ואי כנ"ל מקשה ר"פ שפיר דא"כ נימא גבי יתומים רק שנטעון עבורם שמא היה אביהן טוען אז מיד שבמתנה.

והא לא טעין אז ועתה כבר אין לו מגו ולא היה נאמן עכשיו כלל מתנה ג"כ שאין לו מגו ודמי ממש לדברים עשוין להשאיל כנ"ל דלא מהני אף שאם היה טוען אז היה לו מיגו כנ"ל כיון דלא טעין וכן ממילא בהנ"ל בשטרות ג"כ כנ"ל: והנה תוס' ריש בבא מציעא כתבו דאף דקי"ל מגו להוציא לא אמרינן מ"מ מיגו דאי בעי שתיק מהני להוציא ומה"ט בהא דגחין ולחיש אין שטרא זייפא הוא כו' סבר רבה דמהני המיגו להוציא כיון שאם היה שותק היה גובה בשטר זה לא מיקרי להוציא כיון שקודם טענתו לא היה חזקתו של זה חזקה כלל דהא היה גובה בשטר זה ע"ש.

וא"כ אי כנ"ל מוכח כאן כטעם הב' הנ"ל דכיון דהא דאינו נאמן שבירושה במגו דמתנה הוא משום שהוא נגד החזקה שהכל של האחים וכאלו היו מוחזקים וכמו מיגו להוציא. וא"כ אי נימא דבסתם כשכתבן על שמו אף שלא בירר דבריו הוא בחזקתו דאנו אומרים שכוונתו במתנה ונאמן במיגו כנ"ל.

רק משום דאומר אח"כ בירושה כו' בעצמו אינו נאמן שהוא נגד החזקה והא א"כ יהיה שפיר נאמן אף שהוא נגד החזקה ולהוציא דהא הוי מיגו דאי בעי שתיק דהא קודם טענתו היה בחזקתו כל שלא טען להיפוך בירושה. וא"כ שוב יהיה נאמן גם כשטוען אח"כ בירושה דמהני אף שהוא להוציא מחזקתם כנ"ל.

ולמה סבר רב דאינו נאמן ועליו להביא ראיה. ושפיר הוכיח ר"פ מזה דע"כ בספק קודם שבירר אינו נאמן רק כשטוען בפירוש במתנה ולכך אינו נאמן כשאומר ירושה דלא הוי אי בעי שתיק כנ"ל.

ופריך ר"פ שפיר דגם ביתומים לא מהני כמו בדברים עשויין להשאיל כנ"ל ומסיק בקשיא: ומיושב שפיר דמ"מ קי"ל הכי. דהא פסיק הש"ס פ' חזקת דהלכתא כר' יוסף בזווי דהיכא דקיימא לוקמי ופי' תוס' דמשום מיגו להוציא והיינו דאף מיגו דאי בעי שתיק לא מהני להוציא.

וממילא שפיר י"ל כאן דמספק כשלא בירר הוא בחזקת שלו ואעפ"כ סבר רב שפיר דבעצמו אינו נאמן כשאומר בירושה דלא מהני המיגו נגד החזקה וממילא שפיר ביתומים מודה דמהני ולא דמי לדברים העשויין להשאיל כנ"ל. ור"פ ס"ל כרבה דמהני מיגו דשתיק להוציא כנ"ל דייק שפיר משא"כ לדידן כנ"ל: עוד נראה ליישב הכל בעזה"י.

דהנה הא דלא אמיד לא מהני להוציא ממוחזק כמבואר ברא"ש פרק איזהו נשך וסוף פרק הכונס רק משום דכאן לא נקרא מוחזק דמעולם בחזקת של האחים כנ"ל. ומבואר פ"ב דבב"ב גבי ס' אילן קודם ס' עיר קודם דכיון דב"כ וב"כ למיקיץ קאי רק דאז מחויב ליתן דמים שוב גם דמים אינו חייב דהוי מוחזק ואין מוציאין מספק וחייב לקויץ ע"ש וכן מיייתי לה הש"ס פרק אלמנה גבי יתומין מי מוחזק דארע' ב"כ כו' לגוביינא קיימי כו' ע"ש: והנה מבואר בח"מ ס' קע"ו בשותפין דכשאמר בפני עדים לעצמי קניתי להרבה פוסקים גוף המקח שלו אף שקנה ממעות השותפים.

או בשליח ממעות המשלח דנעשה שולח יד עליו דהוי גזלן על המעות וקנה המעות וקנה המקח רק דחייב לשלם מעות כשאר גזלן. וכן בשותפים כשאינו רשאי לחלק.

וקנה לעצמו הוי גזלן על מעות השותף וקנה למאי דקי"ל בשותף שגזל שאין הב' קונה ע"ש דלא כהחולקין ע"ש. וא"כ י"ל כאן כיון דאמרינן בנושא ונותן דאין רשאי לכתוב השטרות על שמו אם קונה להשותפות וצריך לכתוב על שם כולן דמה"ט חשבון זה לראיה מה שכתובין על שמו כנ"ל.

וא"כ י"ל דזה עצמו (חסר הסיום): דף נ"ו ע"א מתני' היו שנים כו' ג' שנים ונמצאו זוממין משלמין לו את הכל כו' פירשב"ם כפי דמי הקרקע כו' דכתיב ועשיתם כו' כאשר זמם ולא כאשר עשה לבד הקרקע שיחזיר לו עכ"ל. ותמוה מאוד מה לי להזכיר כאן הך ולא כאשר עשה.

אדרבה נ"י מקשה על המשנה בקרקע דהוי כאשר עשה שמוחזק ועומד ע"ש תי' שאינו מוחזק. או כב' תי' תוס' ב"ק דבממון עונשין מן הדין כו' או דאיתא בחזרה ע"ש אבל אינו ענין לפירושו: ויש לפרש על כל הזמה דלכאורה כיון שהוא קנס מנ"ל שהעדות



בטל הא י"ל כמו שמצינו בקנס חכמים בדיין שטעה בשיקול הדעת דקם דינא והוא משלם דהקנס הוה לו שישאר קיים וממילא הפסידו וחייב הוא לשלם.

וכן בקנס התורה דכתיב רק ועשיתם לו כו' שהקנס הוא שישאר העדות קיים לענין הממון שהוציאו והעדים ישלמו לזה שהפסידוהו. ועיין בס' יראים שהקשה מנ"ל שהתשלומין לבעל הממון ע"ש.

ועוד דלרבא דמכאן ולהבא נפסל משום דחידוש הוא דהוי תרי ותרי אין לך אלא משעת חידושו ואילך ואף דהא תליא דך בהך וגבי גרשתי למפרע לא פלגינן דיבורו. מ"מ בזה דחידוש פלגינן ולענין למפרע אין מאמינים להמזימים כלל ונשאר תרי ותרי ע"ש.

וא"כ לכאורה כ"ש נגד הבעל דין למ"ד בהוציאו הב"ד הקרקע והחזיקוהו ע"פ עדים ואח"כ באו עידי הכחשה דהוי תרי ותרי. מ"מ לא מפקינן הקרקע שהוחזק ברשות כיון דגם עכשיו עדיין ספק דתרי ותרי ע"ש.

וא"כ נגד בעל הקרקע שהחזיקוהו ע"פ עדי חזקה ואף שהוזמו וחדשה תורה שהעדים ישלמו מ"מ נגד הבע"ד נשאר תרי ותרי כמו לענין למפרע שעל העדים עצמם ובחד גברא ואעפ"כ פלגינן כ"ש ב' גברי שנגד הבע"ד נשאר רק הכחשה ושוב אין יכולין להוציא הקרקע מהמוחזק ע"פ ב"ד קודם שהוזמו כנ"ל כאן דגם עתה תרי ותרי: אמנם כיון דקי"ל ולא כאשר עשה ובממון מהני רק משום דאיתא בחזרה כמ"ש תוס' וא"כ אי נימא כנ"ל.

דאין מוציאין ונשאר הקרקע או הממון כמו שהעידו א"כ שוב לא יצטרכו לשלם כלל מחמת ההזמה דהוי כאשר עשה כנ"ל. וא"כ שוב נכלל במה שחייבתם תורה לשלם מכאשר זמם דבטלה עדותן לגמרי ומוציאין: ומיושב לשון רשב"ם ז"ל שכתב דכ' כו' ולא כאשר עשה ממילא תשלומין שלהם לבד הקרקע שמחזירין לו כנ"ל.

וכשהוזמו אחר זמן נראה לרבא דאף דהקרקע חוזרת אבל פירות שאכל לא מהדר דלמפרע חשיב ספק ולא גרע מעדים גופייהו. דהקשו תוס' שם מנ"ל דמיפסלי ות' מדנאמנים לחייב מיתה לעדים והיינו על העדים מכאן ולהבא לא אמרינן לחצאין ע"ש משא"כ למפרע.

וא"כ יש לפרש בהמשנה משלמין את הכל דתמוה מה הכל דהא פירות לא מחייבי כשאין אחרים ע"ש בנ"י ולמ"ש לרבא י"ל דפירות שאכל אחר עדותם חייבין לשלם שוב מחמת גרמי כעדים שהוזמו בלא מצי למהדר כמ"ש בח"מ ס' א' כיון דע"י עדותם נפסדו. אך י"ל דגם לדידהו לא מהני למפרע.

אך באמת גם לרבא י"ל דלענין עדות זה שהוזמו לא פלגינן ואינו מוכרח. [וקצת יש ראייה דאל"כ הל"ל בב"ק נ"מ בין לישנא דחידוש ללישנא דפסידא דלקוחות היכא שיש נ"מ על גוף העדות בין למפרע בין להבא כנ"ל]: עוד י"ל דברי רשב"ם דהא לשון משלמין הכל קשה.

ובנ"י כתב גם הפירות ואח"כ דחה ע"ש ותמוה מה ס"ד באין עדים אחרים שישלמו גם הפירות הא בלא עדותם לא מחייב ממ"נ. וי"ל דהא מעידים על ג' שנים וסגי בהוזמו על

שנה א' כמ"ש הטור דבעל שנה א' שהוזמו משלמין כל הקרקע דבשנה זו שהעידו הפסידוהו הכל.

וא"כ הא נשאר עדותן על ב' השנים וא"כ במה שהוסיפו לשקר בעדותן שנה ג' הפסידו הקרקע והפירות. ואף דאין לחייב כובש עדותו וא"כ אלו לא העידו היה פטור ועל מה שלא העידו האמת מב"ש אין חיוב.

אבל מ"מ כיון דשורף שטרותיו חייב וכן עדים שכבר העידו לחייב ועדים הכחישום בשקר ובטלו עדותן חייבין מדינא דגרמי כשורף כנ"ל. וא"כ כאן כמו אם היו מבטלין עדות אחרת כשרה מב"ש בשקרם שהיו חייבין כן במה שבטלו עדות עצמם שבכלל ג' ב' והעידו על ב' שנים שהוא אמת וגם על שנה הג' בשקר ובזה גרמו לבטל עדות הכשרים דעצמם מב' שנים שהיה חייב פירות ע"פ עדותן הכשר דגם שלמפרע נפסל בשעת עדות חשיב כשר כמ"ש פ' מרובה תוך כ"ד והוזמו דחשיב כשר וע"י הזמה בטל משום עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה.

א"כ ע"י עדותן שקר משנה ג' הפסידו הפירות שהיה חייב ע"פ עדות מב' שנים. ובטלו עדות כשרים לא פסוליין ובאמת אינו כן דמ"מ בא בב"א ולא נגמר עדות ב"ש קודם שמעידים על השנה ג'.

אבל ס"ד כנ"ל. ולזה פ' הרשב"ם דרק כפי דמי הקרקע משלם ואין הפי' במשנה משלמין הכל על הפירות.

דאי נימא כנ"ל הא כתיב כאשר זמם ולא כאשר עשה א"כ א"א לחייב הפירות ע"י הזמה דהוי כאשר עשה דהא עתה אינו מחזיר הפירות דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה וע"כ רק הקרקע. אך בנ"ז מתורת הזמה א"א לחייב דהוי רק גורם לענין הפירות ורק משום גורם כשורף.

וגם כאשר עשה חייבין. אך בפ' מבואר שם דגם מגרמי אין חייבין כיון דמיעט כאשר עשה ע"ש להרבה פוסקים.

כיון דפטרם התורה ע"ש ריטב"א פ"ק דמכות: הרא"ש ז"ל כתב דכשיש עדים אחרים על ב' שנים משלמים גם הפירות כשמעידים על ג' שנים לכאורה ממ"נ אם הוזמו על השנה שהעידו האחרים ג"כ אין כאן דין הזמה דהא נשאר עדים על השנה שהוזמו וכשהוא אמת פטורין בממון ע"ש פ"ק דמכות בחד בשבא עמנו הייתם אלא ב' בשבת פטורין דבר חיובא הוא בממון.

והא דהוא והן נהרגין דוקא בנפשות ע"ש בגמרא ואי שהוזמו על שנה שלא העידו האחרים א"כ אגלאי דכי אסהדי פסוליין הוו לדידן דלמפרע נפסל אם כן הוי עם העדים האחרים נמצא אחד קרוב או פסול דעדותן בטלה גם של הכשרים. אף שלא נצטרפו בהגדה כמו שכתבו תוספות פ"ק דמכות דדוקא על מה שהוזמו אינו מבטל צירוף הראיה דהא לא ראו כלל ע"ש אבל על עדות ב' שנים שלא הוזמו עליהן ומ"מ בטל מצד למפרע נפסל שוב מבטל עדות האחרים ג"כ על אותן הב' שנים אף שלא הגידו ביחד.

וממילא כיון שבטל אין הלה צריך לשלם הפירות ושוב הוי כאשר עשה על הפירות דליתא בחזרה וא"כ א"צ לשלם כלל הפירות כנ"ל: וי"ל דלמאי דמסיק פ' מרובה תוך כדי דיבור כו' לא אמרינן איגלאי דפסולין דלאו איפסלו עד אחר כדי דיבור ואין שם פסול אז עליהם. ואם כן לא שייך נמצא אחד כו' ובטל רק מטעם עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה כיון שהוזמו על מקצת וזה רק מחשש שקר כמו על מה שהוזמו ושוב אינו מבטל הכשרים.

ואף דבהא דק' ור' לב"ש דנחלקה עדותן שהקשו תוספות בב' כתות דיהיה חשוב נמצא אחד קרוב או פסול וגם שם אז לא היו פסולין רק משקרים על ק' וגם כן רק מצד בטלה מקצתה ומ"מ כתבו תוספות דשייך כנ"ל. וי"ל דשם יש צירוף הגדה ומבטל מצד ההגדה מהיקש ג' לב'.

מה שאין כן כאן בלא הגידו ביחד. ורק משום צירוף ראייה יפסל הכשרים.

וכיון דאין ביטול עדותם מצד פסול רק משום בטל מקצת ע"י הזמה שרק מחשש שקר א"כ לא ראו ואינו צירוף לא בראיה ולא בהגדה כנ"ל והוי כמו על אותו דבר שהוזמו כנ"ל: גם י"ל דדוקא בהיו פסולין בשעת ראייה פוסל צירוף ראייה לחוד אבל כשרים בשעת ראייה ופסולין אחר כך אף שפסולין דצריך תחלתו וסופו בכשרות מ"מ בלי צירוף הגדה שוב אינו פוסל דלא היו פסולין אז בראיה וממילא בהנ"ל לא נפסלו עד שעת הגדה וצ"ל גם כן דתוספות שם איירי בצירוף הגדה.

אולם משמע שם מתוספות להרבה פוסקים דגם תחלתו וסופו בפסול כיון דמ"מ פסול פוסל הכשרין אף דלא נצטרפו לא בראיה גם כן שייך ההיקש ג' לב' לבטל הכשרים ע"ש בפוסקים: וי"ל למ"ש תוספות גבי נחלקה עדותן דדוקא דמסייע להו אבל מכחשי לא ע"ש דלא חשיב צירוף. ואף לשאר תי' תוספות שם היינו דמ"מ על מנה חשיב שמעידין עדות א'.

אבל כאן שאלו מעידין שיחזיר הפירות ואלו שמעידין על ג' שנים מעידין להיפוך לפטרו מהפירות ולהחזיקו אף בהקרקע י"ל דלכ"ע לא חשיב צירוף כלל אף שראו ביחד וגרע מהתם דמכחשי כנ"ל. ואינו מבטל כלל עדותן אף אם היו קרובין או פסולין ממש כנ"ל וגם עד שיוזמו כולן לא שייך.

ובהכי ניחא לשון המשנה משלמין את הכל דתמוה כנ"ל. ולמ"ש י"ל דהפי' משום דתני סיפא ב' בראשונה כו' ב' בב' כו' משלשין ביניהם.

וממילא אם הי' ד' על שנה ראשונה וב' או ד' שנה ב' גם כן הי' הדין עד שיוזמו כולן. ומשלשין שהד' משלמין שלישי כו'.

ולכך תני ברישא דכשכת אחת מעידה על כל ג' שנים דמשלמין הכל אף שיש עוד כת על שנה א' או ב' כמו בסיפא. אעפ"כ אותן שמעידין על ג' שנים משלמין הכל.

דדוקא שכל כת על שנה א' אז כולם להחזיקו באו כמ"ש תוספות ומשלשין ועד שיוזמו כולן אבל כשיש כת א' על כל ג' שנים אין צירוף כלל לאותה כת שעל שנה עם המעידים

על ג' שנים ואדרבא חשיב עדותן היפוך לחייבו פירות דע"כ לא הי' צריך כלל להביאם  
דלא שייך שידעו מכת הב' דהא אין צריך להם.

והב' להחזיקו ולפטרו. וא"צ שיוזמו כת שעל שנה.

ושעל ג' שנים כשהוזמו משלמין הכל בלי חלק שלהם וגם הפירות כהרא"ש כנ"ל. וזה  
נראה פי' ד' נ"י משום סיפא ע"ש: גם י"ל דאף שהוזמו על השנה שנשאר עדות גם כן  
חייבין דלא דמי להא דחד בשבא כו' דנשאר עדות המחייבו ממון מה שאין כן כאן דאף  
דנשאר עדות על שנה שהוזמו מ"מ עדותן על הב' שנים בטל משום עדות שבטלה מקצתה  
כנ"ל.

ואין כאן עדות המחייב למחזיקו. ושוב אף דאמת שאכל שנה זו שהוזמו מ"מ גברא לאו  
בר חיובא בשנה א'.

ושוב חייבין על עדות שנה זו שהוזמו שלא ראו והעידו דאף דעל מה שבטל ממילא אין  
דין הזמה מ"מ כיון דלאו בר חיובא שוב חייבין על שנה שהוזמו כמו בקנס כנ"ל. ועד  
שיוזמו כולן לא שייך כיון שאינו צירוף כנ"ל.

ומ"מ אינו מוכרח: שם ב' בראשונה כו' משלשין ופירשב"ם כל כת שלישי דג' כתות הן  
וקי"ל אין עדים נעשים זוממים עד שיוזמו כולן ע"ש. ולכאורה תמוה דמה דמיון לשם  
פרק קמא דמכות דאין זוממין עד שיוזמו שניהן ילפינן מעד שקר דכל שנאמר עד הרי  
ב'.

וממילא מקיש ג' לב' עד שיוזמו כולן. דכשנשאר עדות הקיים שלא הוזם אינו הזמה דהא  
זה שנשאר מעיד גם כן על מה שהעידו הניזומים וצריך שיוזמו כולן ע"ש.

משא"כ כאן דחזינן בכת א' על ג' שנים והוזמו על שנה אחת משלמין דאף שאמת שאכל  
ב' שנים מ"מ חייב על עדותו שקר שנה ג' שבזה זמם להחזיקו בשקר. ואם כן למה  
יצטרך בג' כתות כל שנה להזים כולן הא כשמזימין כת אחת על שנה אף שהב' אמת  
מ"מ הם הפסידוהו הכל ומה חילוק בין כת אחת שהוזם על שנה או ג' כתות שהוזמו  
אחת מהן והלא נשקר כל העדות שלהחזיקו.

ואי הוי אמרינן דגם בכת אחת צריך שיוזמו על כל הג' שנים הוי ניחא כמו שכתב רש"י  
במשנה מכות שם לר"ע לא בא הכתוב כו' דלא צריך קרא להא דעד שיוזמו כולן דכתיב  
עד שקר צריך שישקר כל העדות. ואם כן י"ל גם לענין זה שכל העדות של ג' שנים בא  
להחזיקו שאינו מועיל רק העדות שעל כל הג' שנים צריך שיוזם הכל וממילא גם ג'  
כתות כן כנ"ל.

ובאמת מגמ' ומרמב"ם אינו משמע להיפוך דתני רק נמצאו זוממין. רק בטור מבואר  
להדיא כן דסגי בשנה א' שהוזמו לשלם הכל וקשה כנ"ל בג' כתות ג"כ ליסגי כשהוזמו  
אחת.

וצ"ל דמ"מ לענין חיוב תשלומי הזמה א"א שישלמו הכל דהא לא היה מחייבין אותו  
בלא הב' כתות אחרים ולא גרע ממזיק ממש כשא' אינו יכול מה' על ספק א'. וכן בדיינינו

כשאחד אומר כדין וב' רבו ופסקו שלא כדין דאמר בגמ' בסנהדרין ל' ומ"ד זכאו משלמי ולימרו א"ל את לא סליק דינא בתרי ומשלמי רק חלקם.

ואף שהם בטעותם גרמו הכל מ"מ כיון דלא הי' אפשר להם בלא השלישי וזה אמר כדין מ"מ עשה רק ב"ח היזק עיין שם. וכן בעדים כיון שכל הג' כתות היו צריכין להעדות והם אמת לא מחייבי רק חלקם.

וממילא גם חלקם אינם משלמין דלא מיקיים כאשר זמם. כמו במלקות דלא מיקיים כאשר זמם.

במה שילקו שלישי ע"ש ורק בממון משום דמצטרפי א"כ כנ"ל שאין האחרים משלמים רק הם חלקם אין משלמין כלל ולכך החילוק דהכת אחת על ג' שנים שפיר כשהוזמו על שנה חייבים דהא הם בעצמם הזיקו הכל בלי סיוע אחר ואף דעל מקצת אמרו אמת מ"מ בשקר שלהם הפסידוהו הכל. משא"כ ג' כתות כיון שלא הי' אפשר לחייב בלי האחרים אין החיוב רק על חלק כמו בדינים כנ"ל: אמנם עדיין קשה דהא אמר מכות ה' רבא הטעם דאין משלשין במכות אף דכל אחד לא היה אפשר בלי חברו משום דבעינן ועשיתם כאשר זמם כו' ופריך א"ה ממון נמי ומשני ממון מצטרף מלקות לא מצטרף כו' וא"כ חזינן דאי גם בממון לא הי' מצטרף היו מחייבין לכל אחד לשלם הכל כמו במלקות כדי לקיים כאשר זמם כו' ורק משום דסגי במשלשין דמצטרף.

ואם כן בכאן דהב' כתות משלמו שוב משלמו כת הג' שהוזמו הכל. דאי ישלמו רק חלקם לא ישלמו כלל דלא מצטרף ושוב יהיו חייבין משום כאשר זמם הכל כמו במלקות כנ"ל.

ולמה יהיו פטורין ואי משום דלא רצו כלל לחייב הכל בלי כת הב' הא גם שם כל אחד לא רצה ולא אפשר בלי חברו מ"מ קאי על כל אחד ועשיתם לו כאשר זמם וכן כאן כיון דע"כ גם בשנה אחת חשיב כאשר זמם דמה"ט חייבין כת א' שהוזמו על שנה א' שוב ממילא גם בג' כנ"ל. היו חייבין כת א' שבא באחרונה.

ובפרט למאי דקי"ל כר' נתן דכל היכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי ועוד דגם בה' שישבו על ספסל א' קי"ל סי' שפ"א היכא דבלאו איהו לא הוי מתבר וע"י נשבר ולא היו יכולין לעמוד חייב האחרון אף שגרם רק שישבר ע"י כל הה' דזולתם גם כן לא הי' נשבר ולהרמב"ם אף שלא סמך עליהם ע"ש בסמ"ע ואף לטור וש"ע דוקא סמך היינו דאי לאו הכי הי' להם לעמוד וכאן שכבר העידו הב' כתות אמת ואי אפשר לחזור.

ממילא כשהעידו כת שלישית בשקר על שנה ובזה הוזק למה לא יתחייבו אף שגרמו שיהי' ההיזק ע"י כולן הוא כנ"ל. ומ"מ יש לחלק בין גורם למזיק ממש דבממון ממש הוי זה גורם שישבע ע"י כולם וגרמו חייב אבל כשכל ההיזק גרם חשבינן על חלק השאר רק גורם דגורם דהא בדיינים לא משלמי חלק הג' וע"כ לחלק כנ"ל.

ועדיין צ"ע דהזמה רחמנא קרי' מעשה: וצ"ל דעכשיו דילפינן מעד שקר כל שנא' עד הרי ב' דא' אינו חייב אמרינן מסברא שאינו גזירת הכתוב רק התורה לא חייבה בהזמה רק כשהוזמו כל הבאים לחייב אף שא' בלי הב' לא הי' מהני וג"כ כולא הזיקא והי' משלם הב' הכל כדי לקיים כאשר זמם ואף עפ"כ פטרה תורה דדוקא שיוזמו כל הבאים

לחייב כן בג' כתות ג"כ כיון שכולן באו לחייב מה שאין כן כת א' שהוזמו כל הבאים לחייב אף שאינו על כל החיוב ודוחק גדול.

דעכ"פ הי' לרשב"ם ולהפוסקים לפרש מנ"ל הא: שם ע"ב משלשין ביניהם. תוספות הקשו ולימא הנך קמאי כו' דכיון דמחזיק מביאן ודאי לטובתו בעי לחזקה כו' ע"ש.

ולכאורה אם כן כשבאו מעצמם לא יועיל עדותן להפוסקים דבעינן בממון עדות שאתה יכול להזימו דלא יתחייבו. אך ז"א דודאי התם כשהעידו כל כת על נגיחה בפ"ע.

אין צריך לצירוף וכשמעידים כת ג' מחייבין נזק שלם וכשהוזמו משלמין הכל דכבר הוחזק מועד ע"י הראשונים ואף אחר זמן רב שאין הראשונים קיימים חייב. רק כשבאין ביחד דכולם באים ליעדו בעי שיוזמו כולן ומשלשין דהוי ב' עדות כתות קמאי לחייב חצי נזק ולשו"י מועד על הג'.

ולענין לשו"י מועד הוי צירוף. וא"כ קושית הש"ס ולימרו כו' הוא רק שלא יחשב צירוף ולא ישלמו קמאי חלק מועד אבל מ"מ מהני העדות דעכ"פ על חצי נזק מהני עדותן וכיון דמהני שוב הוי כאלו העידו כבר ונעשה מועד ע"פ כת הג' ומשלמין הכל ובהזמה שלהם לחוד.

וא"ל דגם ח"נ לא ישלמו כשהוזמו הם לבד דיאמרו להיפוך לשו"י מועד אתינא ולא לחצי נזק. ז"א דזה החיוב חצי נזק ע"פ עדותן לחוד ממילא לא מצי אמרי כנ"ל כמ"ש תוספות פ"ק דסנהדרין דדוקא בעידי נערה המאורסה כו' דלא ידעו שהיא חברה כו' עיין שם אבל בשאר דברים במה שממילא ע"פ עדותם לא מצי אמרי שזממו דבר אחר כיון שיודעין שגם זה החיוב יש עיין שם וכן כאן הא יודעין שגם חצי נזק מיחייב ע"פ עדותם לבעלים הראשונים.

וא"כ גם כאן כשכבר העידו כת א' וב' על חיוב פירות. ואח"כ באו כת ג' להחזיקו גם כן אין צירוף והדין דמחזיר פירות והקרקע של מחזיק ע"פ כת ג' ומשלמין הכל בהזמתן לחוד.

רק כשבאו כולן עתה ומעידין יש צירוף. ומ"מ הוי יכול להזימו הראשונים לענין פירות כיון שזה מחייבין בלא כת אחרת וכיון דמועיל עדותן הוי כאלו העידו כבר ויועילו כת ג' להחזיקו כנ"ל.

רק קושית תוספ' למה משלשין והי' לש"ס דבבא קמא למיפרך אמתניתין דהכא. וע"ז תירצו דהא דמשלשין ועד שיוזמו כולן באמת מיירי רק כשהמחזיק מביאם כנ"ל.

אמנם הרמב"ם ז"ל ושאר פוסקים כתבו סתם דין המשנה ולא הזכירו דדוקא שהמחזיק מביאם. וגם במשנה סתמא קתני: וי"ל דבאמת מטעם הנ"ל דבשלמא שם בנגיחות דגם שמעידים כת הג' מ"מ פוסקין החיוב חצי נזק גם כן ע"פ כת א' וב' וגם נזק שלם ע"פ כולן.

שפיר שייך קושיית הש"ס ולימרו קמאי לחייבו חצי נזק אתין דשפיר הוי עדות שאתה יכול להזימו דעכ"פ ישלמו חצי נזק כנ"ל. דלא יוכלו לומר לשויה מועד קאתי דמ"מ גם דמשוים מועד מחייב גם החצי נזק על פי עדותן לבעלים הראשונים.

והוא כמו שכתבו תוספות שם כנ"ל. אבל כאן איך נאמר דיכולין לומר רק לחייבו פירות קאתי אם כן גם לפירות לא יועיל דיהיה עדות שאי אתה יכול להזימה דלא יצטרכו לשלם למחזיק הפירות דאדרבא יאמרו להחזיק קאתי בצירוף ב' הכתות דכולן באו לב"ד ויאמרו שידעו מהם דעכ"פ אינו ודאי להיפוך רק ולימרו פריך כו'.

ואם כן כאן כשפוסקין ע"פ כל הג' להחזיקו אינו מתחייב פירות כלל וע"י כת א' וב' וא"כ גם פירות לא ישלמו ושוב לא יועיל כלל. וממילא גם כת הג' לא יועיל.

וא"כ קשה יותר דלא יועיל כלל. דאינו מועיל תי' הנ"ל דא"כ גם פירות לא יחייבו וע"כ באו לשניהם גם להחזיקו דז"א.

דמ"מ הם מצי אמרי דלא ידעו שיעידו כת הג' וכשלא יעידו יהיה מועיל עדותן לפירות דיהיה יכול להזימם אפירות. וממילא כשמעידין אח"כ כת ג' באמת יתבטל הכל כנ"ל: אמנם י"ל דהא חזינן אף דבג' וד' עדים מבואר פרק קמא דמכות דדוקא שהעידו כולן תוך כדי דיבור א' בשל חבירו אז צריך שיחמו כולן אבל לאחר כדי דיבור לא.

וכאן הדין שיוזמו כולן אף דמעיד כת ב' אחר כדי דיבור של אחד וע"כ החילוק דשם כשהעידו ב' כבר הועיל עדותן וסגי בהזמתן ומה שמעידין עוד אחרים אחר כדי דיבור אין צירוף כנ"ל. מה שאין כן כאן דאינו מועיל כת א' בלי ב' גם אחר כדי דיבור חשיב כתוך כדי דיבור דע"כ עדות אחת הוא.

וא"כ י"ל כמו דמבואר בגמרא שבועות ל"ב דיכול עד הא' לחזור תוך כדי דיבור של עד הב' דחד עדות הוא דאינו מועיל עדות הא' עד שיעיד הב'. ואף דשייך אין אדם משים עצמו רשע שמא לא יעיד הב' מ"מ כשמעיד חשיב קודם גמר העדות ומהאי טעמא קודם שנחקר יכול לחזור דעדיין אינו מועיל כנ"ל.

ומה"ט חשיב כאלו כפרו בב"א כיון דיכול הראשון לחזור בו הוי כמעיד עכשיו כשאינו חוזר וחייב ע"ש וכן פרק מרובה והלכתא שהעידו תוך כדי דיבור כו'. ואם כן י"ל דכאן שבאו ג' כתות על ג' שנים אף שכבר העידו כת אחת מ"מ כשמעידים כת ג' ושוב לא מחייב פירות רק להחזיקו יכולין הראשונים לחזור בהם תוך כדי דיבור דכת ג' שעתה הוא שיועיל עדותן לענין להחזיקו כמו עד א' תוך כדי דיבור דב'.

ואף דהא לענין חיוב פירות כבר נגמר עדותן. זה אינו דהא בטל עדותן לענין הפירות לגמרי ודנין רק לענין החזקה ולענין זה נגמר עכשיו ומהני חזרה שלהם שלא יועיל להחזיקו דגם שם בעד אחד לענין חיוב שבועה נגמר עדותו בלא הב' ואינו יכול לחזור בו ככל ע"א.

ואעפ"כ כשמעיד עוד א' ואנו רוצים לצרף לחייבו ממון ואז לא יהיה חייב שבועה ועדות זה לממון נגמר עדותו של א' כשמעיד הב' מהני חזרה של א' שלא יועיל לחייבו ממון בעדותו. ואפשר דשבועה עדיין חייב ע"פ עדותו כבר רק מ"מ ממון אי אפשר לחייב ע"פ עדותו דאם כן לא יהיה שבועה רק ממון ומהני חזרתו כנ"ל.

וממילא י"ל גם כאן כנ"ל דעתה שמעידין כת ג' ותו לא מיחייב פירות רק להחזיקו וזה נגמר עתה בעדות כת ג' ומהני חזרתו שלא להחזיק כנ"ל. אף דאז יועיל לפירות מ"מ אם נחזיק ע"פ לא יהיה חייב פירות ומהני כנ"ל.

ושוב ממילא כשאינו חוזר הוי כהעידו רצופין כנ"ל ושפיר משלשין ביניהם דע"כ באו להחזיק דאם לא כן היו חוזרין כנ"ל. מה שאין כן בנגיחות דגם שנפסיק לשוי' מועד ע"פ עדות הג' כתות מ"מ גם חצי נזק נשאר החיוב שע"י עדותן אם כן לא מהני חזרתם נזק דהא עדותם לענין חצי נזק כבר נגמר מיד אף שפוסקין דנעשה מועד ופריך שפיר דמצי אמרי לחייב חצי נזק דמ"מ אינו יכול לחזור ודוקא מרמזים או רצופים.

אמנם תוספות סבירא ליה דגם בב' עדים דוקא שמעיד אחד תוך כדי דיבור של א' אז מצי אחד הדר ביה תוך כדי דיבור של הב' אבל כשהעיד אחר כדי דיבור של א' אין א' יכול לחזור בו אף שלא נגמר ע"ש. וממילא עכ"פ בג' כתות יהי' צריך דוקא כל כת תוך כדי דיבור של א' וב' כנ"ל.

אך בגמרא גבי שיעידו שניהם כא' אטו בחד פומא כו' משמע דאין חילוק בין תוך כדי דיבור לאחר כ"ד דאי לאו הכי לא הוי פריך עיין מ"ש שם: שם הרי אלו ג' עדות כו'. תוספות שהרי הוא עצמו כו' משמע דקרובים פסלה תורה דחשיבי כחד וכיון שגם הוא עצמו הי' מהני ע"ש.

וא"כ למה פסול ב' אחין ועוד כשר. הא אם הוא עצמו ואחר הי' מהני.

ובמשנה מה יעשו ב' אחין כו'. וצ"ל דשם משום היקש דג' לב' וב' הי' חשיב הוא עצמו כן ג' חשובין כחד.

ומ"מ קשה דהא ע"כ מדמינן לה עד שיוזמו כולן ונמצא אחד קרוב או פסול מחד טעמא הוא כיון דחשיב עדות א' עיין שם. ואם כן שייך גם לענין זה פסול דובנים לעלמא דגזירת הכתוב שלא לחייב ע"פ קרובים להדדי.

וי"ל פשוט כמו שמחלקין תוספות מכות לענין הזמה כשהוזמו לא הי' ראוי צריך צירוף הגדה. מה שאין כן נמצא אחד קרוב או פסול פוסל הראיה אף שלא הגידו ביחד.

כן כאן לענין הראיה הרי הם ג' עדות שכל כת ראה שנה שלא ראה זו ולא שייך פסול דובנים כו' דלא נצרפו בראיה וכל כת עדות אחר. מה שאין כן להזמה הן עדות א' דחיוב ההזמה שעל ההגדה דלא ראו כלל ובהגדה נצטרפו לחייב ולהחזיקו: שם גמ' הרי שאכלה שנה ראשונה בפני ב'.

היה לו לומר הרי שמעידים כת א' על שנה כלשון המשנה. ונראה דקמ"ל הטעם דמהני ולא חשיב חצי דבר משום דבראו ראו כל מה שיכולין לראות כמו שכתב רשב"ם ולכך נקיט על שעת האכילה כנ"ל: שם אילימא למעוטי א' אומר א' בגבה כו' חצי דבר וחצי עדות הוא.

תמוה הא אין כאן רק עד אחד וכמו שכתב רשב"ם מה צורך לומר חצי דבר וחצי עדות הוי לו לומר הא לא יקום עד אחד כתיב. עוד תמוה עד עכשיו מיירי מחזקה למה הוצרך לומר ענין אחר של גבה כו'.



ולא אלימא אחד מעיד על שנה ראשונה וא' על ב' וג' חצי עדות דגם כן ממש כנ"ל. דבשלמא למסקנא הוצרך למנקט גבה כו' דזה החילוק בין חזקה כמ"ש רשב"ם ותוספות אבל לס"ד עכשיו למה לא נקיט כנ"ל: והיה אפשר לפרש למה שכתב הרא"ש גטין פרק התקבל דלרמב"ם שליחות להולכה א"צ עדים אף דילפינן דבר מממון מ"מ כל שאינו הגמר דבר שבערוה א"צ עדים.

ואף דלענין ממון כהאי גוונא אינו מועיל צ"ל דבממון שלא מצינו שיועיל עד אחד וחשדינן למשקר אינו מועיל גם כנ"ל. אבל באיסורין הא ע"א נאמן מסברא ורק בדבר שבערוה גזירת הכתוב לכך כשאינו הגמר דבר שבערוה מהני כנ"ל.

ואם כן י"נ דפריך לרבנן דנימא מה דכתיב על פי ב' עדים יקום דבר לא יקום על פי כו' המיעוט להיפוך דדוקא דבר שלם צריך ב' עדים ולא חצי דבר דסגי בע"א. והיינו למעוטי.

א' אומר א' בגבה וא' אומר א' בכריסה דמהני כיון שאין אחד מעיד על דבר שבערוה כולה רק על חצי דבר נאמן כשאר איסורין ורק על דבר שלם אמרה תורה ע"פ ב' יקום דבר כו' לא יקום עד אחד כו'. ולכך נקיט הגמרא רק דבר שבערוה לא בממון כנ"ל.

ודחי חצי דבר וחצי עדות הוא והיינו דהא אותה החצי דבר הוא רק חצי עדות. א"כ כשנצטרף שיועיל יהיה דבר שלם ע"פ עד אחד והתורה אמרה ע"פ ב' יקום דבר כנ"ל: המוכר את הספינה פרק חמישי (כקיצור ראשי דברים) דף ע"ו ע"ב תוס' ד"ה אמר ר"פ כו' די"ל דסבר צריך להביא ראיה ולכך צריך למכתב אף לרבי כו'.

ולכאורה צריך לפרש מאי דאמר טעמא דכתב ליה הכי כו' דלא כרשב"ם דהא אחר כך יאמר שלא קנאו כלל ואיך שייך וכי לצור כו' רק צריך לומר למה ליה למכתב הכי קני לך כו' וכל שיעבודא הא גם כותב קני לך לחוד יועיל דוכי לצור כו'. או יש לפרש כפירוש"ם דלכאורה קשה למה צריך להביא ראיה שקנאו דאי לאו הכי יכול לומר לפקדון וכה"ג הא קי"ל בדברים שאין עשויים להשאיל ולהשכיר נאמנים לקוח גם בלא מיגו ולא אמרינן שמא פקדון בידו והא שטרות אין עשויים כו' ובפרט להרמב"ם דצריך עיקר עשייתם כדי להשאיל כו' ושטרות אינם כנ"ל.

ולמה לא יהיה נאמן לקוח ולמה צריך להביא ראיה וע"ש: וצ"ל דבשלמא התם יש ראיה שקנאו דאי לאו הכי מאי בעי גביה אבל הכא י"ל דבאמת מסרו לו וקנאו לצור ע"פ צליחותו ולכך הוא בידו ועל החוב שקנאו שוב אין כאן ראיה דלענין זה הוי כדברים עשויים להשאיל כו' שיכול להיות שקנאו לצור כו'.

וא"כ אתי שפיר שי"ל גם לתוספות כפי' הרשב"ם טעמא דכתב כו' הא לא כתב כלל לא וכי לצור כו' דלס"ד דלא אמרינן לצור שוב לא יצטרך כלל להביא ראיה דהוי כדברים שאין עשויים להשאיל כו' ולמה ליה כלל כתיבה כו' ומשני אין לצור ושוב בעי כתיבה אח"כ דלענין החוב אין ראיה: או יש לחלק בין דברים שאין עשויים כנ"ל דהתם הוא להחזיק וכיון שאין עשויים אין יכולים להוציא ממנו משא"כ הכא שהוא צריך להוציא מהלוה גם כן אינו יכול להוציא ויכול לומר לאו בע"ד דידי את: ומיושב מה דפסק

הרמב"ם דלענין קנייתו נאמן שטר כתיבה היה לו ואבד אבל לענין להוציא מהלוה צריך להביא ראיה ע"ש.

ולמ"ש א"ש דהמוכר אינו יכול להוציא ממנו ג"כ דלענין זה הוי כאין עשויים כו' משא"כ להוציא מן הלוה גם כן אינו יכול כנ"ל. או י"ל בשלמא בחפץ לא אמרינן פקדון דהיה לו להתיירא כו' וא"ל הא נימא דהדין דאינו נאמן לקוח לא היה לו להתיירא מלהפקיד דהא לא יהי' נאמן לקוח: אך ז"א דהא יכול להחזיקו ולכפור לגמרי כנ"ל אבל בשטר דצריך לגבות וכיון דהדין שאינו נאמן לקוח שוב הי' רשאי להפקידו דלא יוכל לגבות ולכפור אין אדם חוטא כו'.

ולכך היכא דשמי' כשמי' אמר שפיר דלא מפקיד גביה דהוא כנ"ל. ועיין תוספות יבמות קי"ו שהקשו דהוי כדברים שאין עשויים להשאיל רק דהקשו למ"ד דבעי כתיבה ומסירה רק דנימא באגב עיין שם תירוצם לא שייך למ"ש הנ"ל.

רק תירוץ האחרון דלהוציא אינו מועיל עיין שם: שם בא"ד ראיה מקדושין דלא אמר דכ"ע אית להו דרבי ובדר"פ קמפלגי כו'. ויש ליישב דלכאורה יש להקשות דמשני אין לצור כו' ופ"י הרשב"ם ואי משום אונאה באמת מחזיר כו' וקשה הא למ"ד גבי מכר הצמד מכר הבקר דאמרינן הדמים מודיעים כו'.

ואם כן נימא גם כאן הדמים מודיעים כיון שנתן דמים גם עבור החוב ודאי קני גם החוב לא לצור כמו התם ואף לרבנן דפליגי מ"מ הא כתבו תוספות ריש המוכר פירות דפריך וליחזי דמי אי לרדיא כו' כתבו תוספות דדוקא להוציא ממוחזקין לא אמרינן הדמים מודיעים לרבנן אבל כשאינו להוציא גם רבנן מודים כו' ע"ש.

והכא כיון שבין כך ובין כך צריך הלוה לשלם רק בין המוכר ובין הלוקח ולענין זה אין כאן מוחזק ואמרינן לכ"ע הדמים מודיעים וכמ"ש הש"ך גבי חנוני על פנקסו דזה לא מיקרי מוחזק כיון שודאי צריך לשלם ע"ש. אך לפי' רשב"ם לא קשה דנראה כוונתו דהחילוק בין חפץ דנקנה במסירה הוא משום דקנין צריך להיות דבר שמורה שבא לרשותו וכשמוסר לו החפץ מורה שבא לרשותו אבל בשטר אף שמוסר אינו מורה שבא החוב לרשותו רק הנייר וע"ז פריך וכי לצור כו' ומורה ג"כ מסירת הנייר שקונה החוב ויקנה במסירה לחוד ומשני אין לצור ושוב אין המסירה מורה על החוב וצריך כתיבה ושוב לא קשה דהדמים מודיעים דמה בכך מ"מ כיון שאין המסירה מצד עצמו מורה על החוב שוב אין כאן קנין אף שבאמת קנה החוב דהראיה הוא מחמת המעות לא מצד המסירה שהוא הקנין כנ"ל.

אבל לפי' התוספות דקאי גם לרבי דנקנה במסירה לחוד מ"מ צריך שיאמר קני לך כו'. וע"ז פריך טעמא דאמר כנ"ל וכי לצור ומשני אין לצור כו' וע"ז שפיר קשה כנ"ל כיון דהקנין הוא המסירה לחוד רק אי לא אמר וכל שיעבודיה אמרינן דלא קני רק הנייר לצור וע"ז שפיר קשה נימא הדמים מודיעים כנ"ל ולפי' א' של תוספות לא קשה דהא אח"כ לא ידעו שנתן דמים כל כך אבל לפי' הנ"ל קשה.

ויש לחלק: והתם בקידושין דאמר בדר"פ קמיפלגי צריך לתת טעם למה פליג אר"פ כיון דמסיק כאן דיכול להיות לצור ולצור כו'. אך י"ל דזה עצמו הטעם דמאן דפליג אר"פ משום דהדמים מודיעים כנ"ל.

עוד י"ל טעם אחר כיון דהוא ספק אם הי' כוונתו בקני לך גם השיעבוד או הנייר לחוד אמרינן יד בעל השטר על התחתונה ואינו יכול להוציא החוב. אמנם הרשב"א פסק דהיכא דיתבטל השטר לגמרי לא אמרינן יד בעל השטר על התחתונה דא"כ למה כתב כלל ע"ש סי' מ"ג גבי עד הפסח ע"ש א"כ הכא שהי' כ' ומסירה שכ' לו קני לך והנייר לחוד נקנה במסירה לחוד א"כ אי נמא יד בעל השטר על התחתונה שהיה כוונתו רק לצור א"כ בטל לגמרי דלא בעי כלל כתיבה ולא אמרינן יד בעל השטר על התחתונה ודאי כיון גם על השיעבוד וי"ל ג"כ בזה הטעם מאן דפליג התם אר"פ כנ"ל: והנה התם בקידושין לא שייך טעם הא' דהדמים מודיעים דהא לא נתנה כלל ואשה מתקדשת בפרוטה וקשה למה פליג אר"פ וצריך לומר טעם הב' דיתבטל לגמרי ולמה כתב כלל כנ"ל.

וא"כ כל זה לרבנן דבעי כתיבה ומסירה אבל לרבי דסגי במסירה רק דצריך לומר קני לך. א"כ לא שייך טעם הנ"ל דיתבטל דהא גם על הנייר הוצרך לומר קני לך כנ"ל: ומיושב קושית תוספות דילמא כ"ע אית ליה דרבי ופליגי בדר"פ.

ולמ"ש זה אינו דאי ס"ל כרבי א"כ ודאי כ"ע סברי כר"פ התם בקדושין דלא שייך ב' הטעמים כנ"ל. וצ"ל דסברי כרבנן ושפיר פליגי בדר"פ דשייך טעם הנ"ל כנ"ל.

דדוקא גבי לוקח טעם מאן דפליג שייך טעם הא' משא"כ התם כנ"ל. אבל לר"פ אמר שפיר גם לרבי דצ"ל קני לך כנ"ל: בא"ד כי היכי דמיקל רבי דלא בעי כתיבה כמו כן מיקל דלא בעי כל שיעבודה כו'.

ולכאורה מה ענין זה לזה. אך מובן כמ"ש דקנין צריך להיות מורה שבא לרשותו ולכך לרבנן מסירה לחוד כאן לא מהני כמ"ש לעיל שאינו מורה רק על הנייר כתירוץ הש"ס אין לצור.

ורבי דסבר דסגי מסירה לחוד ע"כ סובר כקושיית הש"ס וכי לצור ולכך המסירה מורה ג"כ על קניית השיעבוד ולא בעי כתיבה כנ"ל. וא"כ ממילא לא בעי וכל שיעבודא ג"כ דמסתמא קני גם השיעבוד דוכי לצור כקושיית הש"ס וסגי בקני לך לחוד לרבי דסגי במסירה משא"כ לרבנן דלא מהני מסירה וע"כ דאמרינן אין לצור כדמשני וממילא צ"ל וכל שיעבודה ג"כ ושפיר תליא זה בזה דכתבו כי היכי דמיקל רבי כו' כנ"ל: תוס' א"ד ואי ר"פ לא אמר אליבא דרבי יש ראייה ג"כ דאין הלכה כרבי מקדושין כו' דלא אמר דכ"ע לית להו דר"פ ובדשמואל קמיפלגי כו'.

ויש לישב למ"ש די"ל הטעם דמאן דפליג אר"פ הוא משום דאמרי' הדמים מודיעים ולכך לרבי ג"כ סגי בקני לך לחוד ולא בעי למימר וכל שיעבודה כו' דגם לדידיה שייך הדמים מודיעים כנ"ל. רק שכתבנו דבקידושין לא שייך דמים מודיעים כנ"ל אמנם באמת י"ל דגם בקדושין שייך דהא התם מיירי שאין הנייר שוה פרוטה דאל"ה הוי מקדשה גם לשמואל כמו דאמרי רבנן אח"כ שמין כו' ע"ש.

וא"כ כיון דאשה בפחות משוה פרוטה לא מקדשה א"כ הוי זה עצמו הדמים מודיעים דהא נתנה עכ"פ פרוטה וע"כ הקנה גם השיעבוד כנ"ל ושייך ג"כ טעם הנ"ל. וזה י"ל טעם מאן דפליג אר"פ אמר שפיר קמיפלגי בדר"פ והיינו מטעם הנ"ל: ומיושב קושיית תוס' הנ"ל דהנה באמת קי"ל כרבנן דלא אמרינן הדמים מודיעים גבי מכר הצמד כו' רק דהכא אמרינן שפיר כיון שאינו להוציא דהא בין כך ובין כך חייב לשלם רק בין הלוקח והמוכר ואין שום א' מוחזק וכמ"ש תוס' פ' הפ' כמ"ש לעיל ומיושב הנ"ל דלא הוי מצי למימר דכ"ע לית להו דר"פ רק בשמואל מיפלגי דמאן דסבר מקודשת סבר דלא כשמואל וסמכא דעתה כנ"ל: ולמ"ש ז"א כיון דאיירי שלא אמר רק קני לך לחוד רק דסבר דלא כר"פ וסגי והיינו משום דהדמים מודיעים כנ"ל.

והטעם משום שאינו להוציא כנ"ל. וא"כ אף דסבר דלא כשמואל ומוכר שטר חוב אינו יכול למחול מ"מ כאן כיון דלא אמר רק קני לחוד אם ימחול המוכר ממילא לא יוכל הלוקח לגבות כלום דשפיר יוכל לומר שלא קני רק לצור וכאן לא יועיל הדמים מודיעים דכיון שהמלוה מחל א"כ שוב הוי להוציא דאם לא מכר רק הנייר ולא השיעבוד א"כ שוב אין צריך הלוה לשלם כלום לשום א' דהא המוכר מחל לו רק דנימא הדמים מודיעים להוציא וזה אינו מועיל למאי דקי"ל כרבנן גבי מכר הצמד כו'.

ומיושב שפיר קושיית תוס' דליכא למימר דלא כר"פ ופליגי בדשמואל דכיון דהוא דלא כר"פ א"כ אף מאן דפליג אשמואל מ"מ כאן אינה מקודשת דלא סמכא דעתה דאם ימחול לא תגבה כלום דלא יועיל הדמים מודיעים שיהיה להוציא כנ"ל כיון שאמר קני לך לחוד כנ"ל. וע"כ הוצרך לומר דכ"ע אית להו דר"פ ואמר קני לך.

וכל שיעבודה בפירוש ושפיר פליגי בדשמואל כנ"ל דמאן דלא סבר כשמואל שפיר לא יועיל המחילה כיון שאמר בפירוש כנ"ל וא"ש: עוד יש לישב קושיית תוס' הנ"ל. דהנה צריך לתת טעם למה פליגי בדשמואל באיזה סברא.

וי"ל למ"ש תוס' והפוסקים הטעם דשמואל דמצי מחיל הוא משום דמכירת שטרות מדרבנן כו'. והתוס' הקשו למה לא יועיל המכירה מה"ת הא קרקע נקנה בכסף ובשטר כו' ותירצו דקי"ל מכאן ולהבא הוא גובה והוי דבר שאינו ברשותו כו' ע"ש.

והנה לר"מ דסבר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ולמ"ד אליב"י דגם קודם שבא לעולם אינו יכול לחזור בו נראה דמועיל שפיר מכירת שטרות מדאורייתא דהוי כשדה זו שאקחנה קנויה לך כיון שאח"כ גובה כנ"ל. וא"כ כיון דמהני המכירה מדאורייתא ממילא אינו יכול למחול דלא שייך טעם הנ"ל.

ואף אי נאמר דכיון שמוחל ואינו גובה א"כ אינו קונה גם לר"מ דהוי כשדה לכשאקחנה ואח"כ לא קנאו כנ"ל מ"מ י"ל דהא הטעם דמצי מחיל במכירת שטרות דרבנן. ולכאורה אינו מובן מה בכך שהוא דרבנן.

וע"כ צ"ל דהחכמים לא תיקנו נגד הדאורייתא רק בדבר שאין לו הפסד ללוה דהיינו כשאינו מוחל דבין כך ובין כך צריך לשלם אבל כשמוחל שיפסיד בזה לא תיקנו נגד הדין תורה כנ"ל. וא"כ לר"מ לא שייך זה די"ל דשפיר תיקנו שלא יועיל המחילה ג"כ ויגבה ממנו ולא הוי נגד הדאורייתא דהא אם גובה שוב מהני מדאורייתא ולא היה מועיל

המחילה מה"ת דהא אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וקנאו מדאורייתא כיון שגובה אח"כ ושפיר אין המחילה מועלת כלל כנ"ל: וזה י"ל טעם הש"ס בקדושין דפליגו בדשמואל היינו דר"מ לטעמיה דסבר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ולכך סבר מקודשת דלא כשמואל דמהני מכירה מה"ת ורבנן לטעמייהו סברי שפיר כשמואל כנ"ל.

ומיושב קושיית תוס' הנ"ל דכל זה הוא לרבנן דהיה כתיבה ומסירה וקרקע נקנה בשטר י"ל לר"מ דמהני המכירה מדאורייתא אבל לרבי דנקנה רק במסירה לחוד א"כ ודאי גם לר"מ אין המכירה מועלת מדאורייתא דהא קרקע אינה נקנית במסירה וכיון דליכא שטר וכסף לא שייך התם וע"כ הוא רק מדרבנן כנ"ל.

וא"כ לא קשה דלימא דכ"ע לית להו דר"פ רק כרבי ובדשמואל קמיפלגי דהא אי כרבי ובמסירה לחוד ע"כ לא שייך דפליגי בדשמואל דלמה פליג ר"מ אשמואל דהא המכירה מדרבנן גם לר"מ לרבי והוצרך לומר דכ"ע כרבנן והיה כתיבה ג"כ ושפיר פליגי בדשמואל כנ"ל וא"ש: עוד יש לישב דהנה לכאורה לדעת הפוסקים בח"מ כשהקנה מטבע וחפץ בחליפין אף דאין מטבע נקנה כו' מ"מ כיון דקונה החפץ קונה גם מטבע וכן בכל דבר הנקנה עם דבר שאינו נקנה ע"ש וא"כ הכא לכאורה כיון דהנייר קונה במסירה לחוד וכיון שמקנה הנייר והשיעבוד דאומר קני לך כו' ועל הנייר מהני קנין המסירה ממילא יקנה גם השיעבוד.

ואף דקרקע אינו נקנה אגב מ"מ השיעבוד יקנה כמו שאר דברים. ואף שיש לדחות מ"מ אינו מוכרח: אך לא קשה דהא הטעם כתב הרשב"ם משום דהמסירה אינו רק על הנייר אבל השיעבוד אינו מוסר לו כלום א"כ איך נימא דהוי כמקנה דבר הנקנה כו' דהתם דוקא שעושה הקנין על שניהם רק שאינו מועיל על דבר אחד אבל היכא שאינו עושה הקנין רק בדבר א' הא ודאי שאינו קונה דבר השני באמירה לחוד כמו אם מקנה שני חפצים אחד במשיכה וא' בדיבור דלא קני רק התם שהקנה שניהם בחליפין רק על מטבע לא מהני אז קונה כנ"ל.

וא"כ הכא הא לא מסר לו רק הנייר והשיעבוד לא מסר כלל ואיך נימא מתוך שקונה כו' כנ"ל: והנה הפוסקים כתבו דהא אף במכירת שטרות דרבנן מ"מ הא הוי הפקר ב"ד הפקר מדאורייתא רק דזה אינו מועיל רק שיצא מרשותו אבל לא שיזכה בו זה מדאורייתא והלוקח אינו זוכה רק מדרבנן ע"ש.

וא"כ לכאורה כיון דקי"ל לעיל הכישה במקל ורצתה לפניו הוי משיכה כיון שע"י יצא הדבר מרשות המוכר אף שלא בא לידו הוי משיכה ע"ש. וא"כ הכא כיון שכבר תיקנו חכמים דמועיל המסירה מדרבנן א"כ הוי הפקר ב"ד מדאורייתא רק שאינו זוכה מדאורייתא וא"כ שוב זוכה ג"כ מן התורה דהוי כמו הכישה במקל ורצתה לפניו דע"י משיכתו הנייר קונה השיעבוד עכ"פ מדרבנן וממילא יצא מרשות המוכר מדאורייתא מטעם הפקר ב"ד כו' וא"כ הוי משיכה על השיעבוד ג"כ מדאורייתא דע"י משיכתו הנייר יצא השיעבוד מרשות המוכר מדאורייתא וא"כ עשה משיכה בשיעבוד ג"כ מדאורייתא כנ"ל.

רק דאעפ"כ אינו קונה מדאורייתא מטעם דהוי דבר שאינו ברשותו כמ"ש תוס': אך לענין זה שוב יקנה מטעם מתוך שקונה הנייר קונה גם השיעבוד כמו דבר הנקנה עם דבר שאינו נקנה לדעת יש פוסקים דגם בדבר שאינו נקנה כלל עם דבר הנקנה קונה ע"ש. והכא באמת אותו קנין המשיכה שמשך הנייר משך גם השיעבוד רק דאינו מועיל ושוב מועיל מטעם מתוך כנ"ל.

דלכאורה קשה הנ"ל לרבנן כיון שהוא כתיבה ומסירה והכתיבה הוא על השיעבוד א"כ עשה קנין גם על השיעבוד רק שאינו מועיל משום אינו ברשותו ויקנה משום מתוך כנ"ל. אך ז"א דהא צריך להיות אותו הקנין עצמו שקונה דבר הנקנה יהיה זה הקנין עצמו גם על דבר שאינו נקנה משא"כ כאן הנייר קונה בהמסירה והשיעבוד בכתיבה ולכך לא שייך מתוך ואינו קונה מה"ת אבל לרבי דנקנה במסירה לחוד וכיון שקונה שניהם במסירה וכיון שתיקנו שנקנה ימשך גם השיעבוד מדאורייתא רק שאינו מועיל על השיעבוד ושוב יקנה משום מתוך שקונה הנייר כנ"ל א"כ עכשיו שתקנו מועיל מדאורייתא ולמה יוכל למחול וי"ל באמת דשמואל לא אמר רק לרבנן אבל לרבי באמת לא מצי מחיל.

א"כ מיושב דליכא למימר כ"ע אית ליה דרבי דאז לא מצי למימר דבשמואל קמיפלגי כנ"ל. אך ז"א דא"כ עדיין מוכח דאין הלכה כרבי דהא קי"ל כשמואל כנ"ל: אך יש לישב בזה מה שהקשו למה תני התם מקודשת דמשמע דמדאורייתא הא מכירת שטרות דרבנן למ"ש אתי שפיר דעכשיו הוא שוב מדאורייתא.

אך גוף הדבר אינו נראה דאינו נקנה באגב כה"ג. דלא שייך מתוך.

אך באמת גם הפוסקים כתבו לשון זה דקנין הנייר גורר שיקנה השיעבוד ג"כ ע"ש בנ"י: שם תוס' ד"ה קני לך כו' בפרק מי שמת מוכח דמכירת שטרות דרבנן כו' והקשו דאי דאורייתא צריך טעם למה יוכל למחול כו'. וי"ל דהא תוס' הקשו הא קרקע נקנה בכסף ושטר וגם שיעבוד קרקע יקנה מדאורייתא ותירצו דהא קי"ל מכאן ולהבא גובה ואקדיש או זבין מלוה לא מהני לכך גם כאן אין המלוה יכול למכור מדאורייתא: ולכאורה י"ל למ"ש תוס' גיטין מ ע"ב דהיכא דלא מצי לסלוקי בזווי מודה רבא דלמפרע גובה דכל הטעם מבואר בש"ס פסחים כיון דאלו הוי ליה זווי הוי מסלק ליה אשתכח דהשתא קני כו' משא"כ היכא שאינו יכול לסלקו כגון נזיקין או אפותיקי מפורש ע"ש.

וא"כ לכאורה י"ל דשפיר מועיל מכירת השטרות מדאורייתא ואף דמכאן ולהבא גובה מ"מ זה הוא שפיר היכא שמכר המלוה רק הקרקע של הלוח אמרינן כיון דהיה יכול לסלקו בזווי ולא היה הקרקע שלו ולא היה המכירה כלום ולכך מכאן ולהבא כו' משא"כ הכא שמוכר כל החוב וגם אם יגבה מעות ג"כ מוכר לו א"כ שוב לענין זה הוי כאפותיקי מפורש דלא מצי לסלוקי כלל כיון דאף אם יפרע במעות מכר לו ולענין זה הוי לא מצי לסלוקי שאינו יכול לסלקו שלא יגבה כלום דבשלמא מכר קרקע אמרינן הא לא היה נודע כלל אז שיגבה קרקע דהא יכול לסלקו משא"כ הכא זה היה עכ"פ נודע שיגבה בודאי או קרקע או מעות וכנ"ל באפותיקי כו': אך ז"א דבשלמא כשעושה קרקע א' אפותיקי מפורש א"כ שפיר אח"כ למפרע גובה דנודע דקרקע זו היתה שלו אבל כאן ניהו דדבר אחד בודאי יגבה מ"מ על כל מה שגובה לא נודע שזו היתה שלו למפרע דהא

הוי מצי לסלקו באחרת ושפיר על כל מה שגובה אמרינן מכאן ולהבא כמו התם במצי לסלקו: אמנם הא לכאורה להסוברים יש ברירה וגבי שותפין שחלקו אמרינן והוברר הדבר שחלק זה היה שלו מקודם לכן ג"כ וא"כ לכאורה למה סבר רבא מכאן ולהבא גובה הא ג"כ הוברר הדבר למפרע שהקרקע היה שלו כנ"ל.

אך זה טעות דבשלמא בשותפין שהיה לו ודאי חלק באותו קרקע שהוא שלו רק שלא היה מבורר איזה הוא ואמרינן דאחר שחלקו אמרינן הוברר שזו היתה שלו מקודם אבל הב"ח כיון דהוי מצי לסלוקי בזוזי ולא היה לו כלל חלק שפיר לא נעשה שלו עד שגובה כנ"ל. ואף דגם בהיה להם קרקע ומעות בשותפות וחלקו ונטל א' קרקע כו' אמרינן ג"כ הוברר כו' מ"מ ג"כ היה לו ודאי חלק אבל כאן שהקדיש הקרקע אינו מועיל כנ"ל: אמנם נראה היכא שהיה לו קרקעות הרבה ועשה לו אפותיקי מפורש שאחת מקרקעות אלו יגבה ולא יוכל לסלקו אז נראה דשפיר תלוי בברירה ואי יש ברירה כשהקדיש או זבין אחת מהקרקעות ואח"כ גבה אותו שפיר מועיל דכאן כיון דאחת ודאי יגבה ולא יוכל לסלקו מעל קרקע אחת ודאי למפרע גובה והיתה שלו רק שלא הוברר איזה הוא ועכשיו שגבה אותו שפיר הוברר הדבר שהיתה שלו אי יש ברירה דזה הוא שפיר כמו בשותפין שחלקו כנ"ל: אך לכאורה כיון דגם בקרקע ומעות שייך ברירה כנ"ל וע"ז בוודאי יגבה אחת מהן ולמה לא יועיל אקדיש מלוה כו'.

אך ז"א דכיון שהקדיש רק הקרקע ואינו ידוע כלל שיש לו זכות בה כיון דיכול לסלקו במעות כנ"ל. אבל הכא שמכר כל החוב והיינו מה שיגבה בין קרקע או מעות ושוב זה תלוי אי יש ברירה א"כ כשגובה אח"כ שפיר למפרע דהא עכ"פ היה לו חלק בודאי דדבר א' ודאי יגבה ולענין זה הוי כאפותיקי מפורש דלמפרע גובה כנ"ל ולכך מהני המכירה.

ואף דלכאורה כשיגבה מעות לא הועיל הקנין דאינו נקנה בשטר כנ"ל רק קרקע. אך מ"מ י"ל דהא גם שהמכירה דרבנן צריך טעם למה יכול למחול כנ"ל.

וגם צריך לומר כיון שכתבו תוס' דאי למפרע גובה שפיר קונה כנ"ל וקשה ג"כ אי גובה מעות לא היה מועיל קנין שטר וצריך לומר דגם זה תקנה אחרת שיועיל גם על מעות. או דקונה מטעם אגב כו': וא"כ י"ל ג"כ כנ"ל דכיון שתיקנו שיועיל על המעות הקנין שוב מועיל המכירה אף דמכאן ולהבא גובה כנ"ל.

ולכך י"ל שפיר הטעם דמצי מחיל דהא תוס' ב"ק פ"ב כתבו דאף לאביי דלמפרע גובה מ"מ דוקא בגבה לבסוף אבל לא גבה אינו מועיל דלא היה כלל שלו כו' ע"ש גבי נזיקין. וא"כ כל זמן שאינו מוחל מועיל שפיר המכירה דאיך נימא דאינו מועיל ויגבה המלוה הא כשגובה המלוה למפרע גובה וממילא הועיל המכירה והוא של הלוקח ולכך מועיל המכירה.

אבל כשמוחל וא"כ אינו גובה כלל ממילא שוב לא הוי למפרע כו' ולא הועיל כלל המכירה כנ"ל כיון דלא גבה לבסוף וכדברי תוס' הנ"ל ולכך א"ש דמהני המחילה כנ"ל. ומיושב ג"כ דעת הפוסקים דכשמוחל אינו צריך לשלם רק דמים שנתן ותמהו דהא עכשיו גורם ההיזק והמכירה היתה כדין ולא גרע משורף ע"ש ולהנ"ל א"ש דכשמוחל

ממילא נתבטלה המכירה ושוב אינו צריך לשלם רק הדמים שנתן כנ"ל: א"ד דמכירת שטרות דרבנן מדיכול למחול כו'.

ולכאורה אינו מובן מה בכך שהוא דרבנן מ"מ למה יוכל למחול כיון שקנהו מדרבנן והוא שלו מ"ש מכל קנינין דרבנן שאינו יכול לבטלם ואדרבא הרא"ש גיטין כתב דלכך במעמד ג' אינו יכול למחול כיון דהיה תיקון לצורך הסוחרים ולמה לא תיקנו גם כאן כן כו'. ונראה דיש לישב דלכאורה קשה דמבואר בח"מ ס' ק"ה היכא שהיה ללוה פקדון אצל אחר והלך הנפקד והחזיר הפקדון למלוה פטור מלשלם להלוה שאומר מאי אפסדתך הא בל"ז היית צריך לשלם כו' והקשה הב"י וסמ"ע וש"ך ז"ל הא קי"ל דפורע חובו של חבירו פטור משום דמפייס הוינא ליה ומחל ליה כו' וגם כאן הפסידו הנפקד שאם לא החזיר היה מפייס ומוחל לו ותירצו דמ"מ אינו יכול להוציא בשביל זה שהוא רק ספק עוד תירצו דהא היה מחויב להחזיר שהיה משועבד מדר' נתן ע"ש.

ולכאורה במוכר שטר חוב למה יוכל הלוקח לגבות הא הלוה יכול לומר שגרם לו היזק במה שלקח החוב דאי לא לקח מפייס הוינא ליה ומחל ליה וחייב לו מדינא דגרמי וכמו התם ולא שייך תירוצם הנ"ל דכאן הוא להיפוך שהלוקח רוצה להוציא וג"כ לא יוכל להוציא מספק וגם תירוץ הב' לא שייך כנ"ל.

אך לא קשה דהא כיון דקי"ל המוכר שט"ח כו' ומחלו מחול א"כ לא יוכל לומר מפייס הוינא כו' דהא גם עכשיו יפייסו וימחול לו וג"כ יועיל המחילה כנ"ל ולכך שפיר יוכל הלוקח לגבות דהא חזינן שאינו יכול לפייסו שימחול כנ"ל. וממילא מיושב הנ"ל שהיה להם לחכמים לתקן גם כאן שלא יוכל למחול.

ולהנ"ל א"ש דאם יתקנו שלא יוכל למחול א"כ לא יוכל הלוקח כלל לגבות אף אם לא ימחול דשפיר יוכל הלוה לומר מפייס הוינא ליה כו' ועכשיו אינו יכול למחול ולא יוכל להוציא כלל ולא יועיל המכירה וע"כ הוצרכו לומר דמהני המחילה וממילא עכ"פ יועיל המכירה כשאינו מוחל כנ"ל.

משא"כ במעמד שלשתן דלא שייך זה שפיר תיקנו דלא מצי מחיל כנ"ל: אך יש לדחות דשם פשע בגוף הפקדון הקשו שפיר כיון דיכול לומר מפייס הוינא כו' א"כ ממילא חייב מה שפשע דהא צריך להחזיר לו פקדונו משא"כ כאן שלא פשע בדבר שהוא שלו רק גורם י"ל דלא הוי כלל בשביל זה כנ"ל.

או י"ל הטעם דהחכמים לא תיקנו רק עד המלוה והיינו במה שאין הלוה מפסיד אבל במה שהוא להפסיד הלוה לא תיקנו כנ"ל: דף פ"ד ע"ב מתני' המוכר פירות כו' משך ולא מדד קנה כו' אבל הלוקח פשתן כו'. יש לדקדק דהתחיל במוכר וסיים בלוקח הא משך קאי אלוקח והיה ליה למינקט הלוקח פירות כו' משך כו'.

או גם בסיפא המוכר פשתן כו' במה דאורחיה בהגבהה כנ"ל. ולמה שינה: וי"ל דהא משך מיירי בסימטא או חצר השותפים כמ"ש הנ"י וכמבואר בש"ס.

והנה היכא דהמוכר נותנו לתוך חצירו של לוקח או הלוקח מושך לחצרו מהני אף במידי דאורחיה בהגבהה. דמה שבא לחצירו כבא לידו וזהו בהגבהה.



רק משיכה כשאינו רשות מיוחדת ללוקח דאינו בא לידו רק המעשה שלו שמושכו חשיב קנין וזה לא מהני במידי דאורחיה בהגבהה. והטעם אף בהגבהה קונה אף במה דלאו אורחיה וכן משיכה בלאו אורחיה כדאמר בפ"ק דמציעא מ"מ כשאין קנין טוב יותר.

אבל הגבהה כיון דמורה יותר שבא לרשותו ונעשה שלו ממשיכה. ולכך דוקא במה דלאו אורחיה בהגבהה מורה המשיכה על שבא לרשותו ונעשה שלו אף שאינו רשות המיוחדת מ"מ מעשה המשיכה מורה על זה כיון שאין דרכו בהגבהה וקונה אבל במה דאורחיה בהגבהה שוב אין המשיכה מורה כלל שבא לרשותו כיון דאף שיקנה אינו בידו עדיין ודרכו להביאו לידו ממש.

ולכך לא קנה וכמ"ש הרא"ש ז"ל דכל קנין צריך להיות מורה שנעשה שלו. ומוכרח כנ"ל שלא יקשה גם במשיכה והגבהה קושית תוספות לעיל אמסירה ומשיכה וכי מצות הן שמבטלין זא"ז כו' וע"כ כנ"ל.

משא"כ כשבא לחצירו שהוא בא לידו והוא כהגבהה כנ"ל: והנה בחצר השותפין שאין בה דין חלוקה שמבואר בנדריים פרק השותפין למ"ד יש ברירה כל א' בשעה שמשתמש בו הוברר הדבר שאז החצר שלו לגמרי ולא מצי לאסרו עליו אף בקונם דמתחלת הקנין כך החלוקה ע"ש. וכן בשעה שמונח חפציו של שותף אחד הוי תשמישו ע"ש.

וא"כ למה לא קני לכאורה בחצר השותפין אף בדיבור או המוכר מניח כאלו הניחו בחצרו של לוקח לבד. דהא אם יהיה הדין דקני שוב נעשה אז חצירו של לוקח דהוברר כנ"ל כיון שמניח חפציו.

ונימא כמו גיטה וחצירה באין כא' דאם תתגרש יהיה מונח בחצירה מהני וכן כנ"ל דאם יקנה הוא בחצירו. אך ז"א כמו דלא מהני בנותן שטר מתנה על החצר ומניחו בחצר זה עצמו בלי קנין אחר דאף אם יקנה יהיה מונח בחצירו וכמ"ש מהרי"ט ז"ל.

מ"מ אין כאן התחלת קנין במה יתחיל דבר שיהיה מורה שנעשה שלו וכן בהנ"ל אף אם יהיה הדין דקני שוב הוי חצרו דלוקח מ"מ כיון שאין כאן משיכה רק דיבור או מעשה המוכר דלא מהני כלום אין כאן התחלת קנין שיהיה שלו ויהיה נעשה חצר של לוקח כלל כנ"ל ולא מהני: אמנם כשהלוקח מושך כדין דמשיכה הוי קנין בחצר השותפין רק במידי דאורחיה בהגבהה אמרי' דלא מהני משום דדרכו להביאו לרשותו ובמשיכה שאינו בא לרשותו אף שיקנה לכך אינו מורה שנעשה שלו עדיין אף שהוא קנין ולא קני.

שוב בזה בחצר שאין בו דין חלוקה שייך שפיר כנ"ל דיקנה במשיכה אף דאורחיה בהגבהה דהא אם יקנה במשיכה שמושכו הלוקח שוב מושכו לרשותו ובא לידו לגמרי כהגבהה דכיון שקונה ומשתמש בו במשיכה זו לקנותו שוב הוברר הדבר דהחצר אז שלו לגמרי וקונה שוב מטעם חצר. וכיון דמשיכה הוי כדין והוא קנין רק במה דאורחיה בהגבהה מחוסר שיבא לרשותו כנ"ל.

וכאן אם יקנה אינו מחוסר כלום וכבר בידו מטעם ברירה ושוב שפיר קני ועדיף מגיטו וחצירו באין כא' דגט כנ"ל. אך הא קי"ל בדאורייתא אין ברירה.

ואף להפוסקים בשותפים שם דיש ברירה מ"מ הא הטעם כמ"ש הר"י ז"ל שם וכמ"ש הפוסקים דאין צורך שם לומר הוברר למפרע ע"ש. וא"כ י"ל להש"ך ז"ל דבב"א לא מהני בחצר ובשוכר מקומו דוקא בשוכר מקודם ע"ש.

וא"כ צריך לברירה גם בהנ"ל ויש לדחות: והנה בש"ס אמר דהמוכר מכי מטי זוזי לידי' אסתלק ליה דנגד המוכר נקרא מה שקיבל המעות ולגבי הלוקח הזכות מה שעושה הקנין בהחפץ. רק בישראל ממילא אינו מסתלק עד שיזכה בו הלוקח כו' ע"ש.

וא"כ י"ל דברישא נקיט המוכר פירות כו' היינו דאף שקיבל המעות כבר ומה"ת קונה מ"מ קמ"ל דלא משך הלוקח לא קנה דאף שהוא כבר מכר ונסתלק שקיבל המעות מ"מ לא מסתלק עד שיקנה הלוקח כנ"ל. ובזה לפעמים י"ל דמהני אף במה שדרכו בהגבהה בחצר השותפין שאין בו דין חלוקה כנ"ל במשך.

דכיון שכבר נתן מעות דקני מה"ת רק מדרבנן דקי"ל כר"י ושוב בדרבנן יש ברירה ושפיר בא לרשותו כיון דמשיכה קנין וכשקונה הוברר שבא לרשותו כהגבהה. ולכך תני בסיפא אבל הלוקח פשתן.

היינו כשלא נסתלק המוכר ולא קיבל המעות רק להיפוך שמצד זכיית הלוקח ממילא יסתלק המוכר כיון שזה זוכה במשיכה בזה לא קני כיון שדרכו בהגבהה כיון דמה"ת לא קני מקודם שוב אין ברירה במדאורייתא כנ"ל. ואינו מועיל אף בחצר שאין בו דין חלוקה מטעם בריר' כנ"ל וא"ש דנקיט הלוקח כו' כנ"ל: אמנם באמת נראה מהפ' דגם בנתן מעות לא מהני מטעם ברירה בחצר השותפין במאי דאורחי' בהגבהה כנ"ל ול"א סברא הנ"ל.

אף דיש ברירה וצ"ל דמ"מ כיון שתלוי זה בזה ובמאי דאורחי' בהגבהה לא קני משיכה וא"כ כ"ז שאינו קונה ואינו מונח ברשותו (חסר): מי שמת פרק תשיעי דף קל"ט ע"ב מתני' מי שמת והניח בנים ובנות בזמן שהנכסים מרובין הבנים ירשו והבנות יזונו כו'. לכאורה מיותר האי בבא דודאי כיון שיש להן מזונות עד שיבגרו כדמסיק ממילא הבנים ירשו המותר דאינו מגיע לבנות יותר בתנאי ב"ד.

ונראה דקמ"ל החילוק שכתב הרמב"ם ז"ל ושאר פוסקים דבמועטין אמר לקמן מוציאין לבנות כו' ואין מניחים את הנכסים ביד הבנים כיון דודאי יפסידו אלא נותנין ביד שלישי ובמרובין מניחין ביד הבנים והם נותנין לבנות מזונות דהא הן יורשין והבנות כשאר חוב ולכן תני הבנים ירשו היינו הכל אף כדי המזון הבנות והן יזונו מהם כנ"ל.

עוד דקמ"ל דלענין מרובין ונתמעטו וכה"ג ברשות יורשין קיימי הכל. וכן לענין קדמו ומכרו דמהני ותני הבנים ירשו היינו הכל דכל הנכסים בחזקתייהו: הנה לכאורה למאי דקי"ל יתומים שקדמו ומכרו בנכסים מועטין וכ"ש מרובין דמה שמכרו מכרו ע"ש והנה קי"ל דאחין שחלקו לקוחות הן וכמבואר בבכורות דאין מלוה ע"פ גובה למ"ד לקוחות הן וא"כשחולקין היורשים עם הנכסים שוב לא יוכלו הבנות לגבות כלל למזונות דהא הוי ליה יתומים שקדמו ומכרו כו' דאינה גובה דכיון שחלקו והוי כל א' לוקח על חלקו שמכר חבירו דאין ברירה.

וא"כ שוב קשה למה תני הבנים ירשו כו' ואח"כ הבנות יזונו והיינו שנותנים הכל לבנים והם נותנים לבנות מזונות. והא לכאורה כיון שהחוב מגיע מיד על נכסי האב למה לא יגבו להן מיד בתורת גוביינא ולמה יהיה ברשות יורשים.

וע"כ צ"ל ניהו דהחוב הוא מיד אחר מיתת האב אבל מ"מ הוי כחוב שלא הגיע הזמן דהזמן פירעון הוא ליתן להן בכל יום מזונות ולכך לא נוכל להוציא קודם הזמן ולגבות הכל בב"א רק היורשין זוכים בהכל והן משלמין בכל יום היינו כשהגיע הזמן כנ"ל. ולכך בנכסים מועטין דודאי יפסידו הבנים כשיזונו מהן שפיר אין נותנים להם לבנים דהא קי"ל כשרואין בב"ח שעל זמן וכשיופסדו הנכסים ולא יהיה לו ממה לגבות אם נמתין עד הזמן גובה אף תוך הזמן ע"ש ומ"ש הש"ך ז"ל לענין שמיטה ולכך נכסים מועטין שיופסדו גובין תוך הזמן והיינו מיד אחר מיתת האב שהחוב יש כבר משא"כ מרובין שלא יפסידו ויכולין להמתין כנ"ל וא"כ כיון דאחין שחלקו לקוחות ואם יקחו הבנים הנכסים לא יגבו כלום הבנות וא"כ שוב יגבו הבנות מקודם למזונות ולא ינתן הכל לבנים כיון שלא יוכלו לגבות אם נמתין עד הזמן וכמו בנכסים מועטין וגובין תוך הזמן כנ"ל וגם במרובין יהי' הדין כן כנ"ל: אך י"ל באמת דהדין הוא כיון שאסור למכור לכתחילה בין בנכסים מרובין ובין מועטין כמו כן אסור להם לחלוק ג"כ שלא להפסיד להבנות כיון דנימא לקוחות הן ואינם רשאים רק שיהיה אצלם בתורת ירושה כדי מזון הבנות ולא יחלקו ביניהם.

ולכך אינם גובין מיד כיון שהוא תוך זמנו ולא יפסידו כיון שלא יחלקו ביניהם כנ"ל: ובזה מדויק לשון המשנה הבנים ירשו והבנות יזונו. היינו דקמ"ל דהבנים ירשו רק בתורת ירושה אבל לא שיחלקו ביניהם שיהיה לקוחות כנ"ל.

ולכך כשירשו אז הבנות יזונו אח"כ מתחת ידם כנ"ל אבל אם ירצו לחלוק שיפסידו שוב לוקחין למזון הבנות מקודם דיפסידו כנ"ל. ומיושב דנקיט בנים הלא גם בבן אחד הדין כן.

ולמ"ש קמ"ל הך דינא דוקא בבנים דלא יחלקו ביניהם משא"כ בבן א' לא הוי שמעינן האי דינא כלל כנ"ל: אמנם פשטא דלישנא משמע קצת דירשו ורשאים לחלוק ג"כ וקשה כנ"ל הא יפסידו. ולכאורה אפשר לומר דהא הרמב"ן ז"ל כתב דלשון קדמו ומכרו דהוי ספק אי מהני המכירה ואין יכולין להוציא מספק ע"ש ואינו מובן מאי הספק.

ואפשר לומר דהא באמת החיוב תנאי ב"ד דבנין נוקבין אין לומר שהחוב חל רק אחר מותו דאז אין הנכסים שלו וכמו כל הקנינים דאין קנין לאחר מיתה ואין סברא לומר שתיקנו חכמים החיוב על יורשים אחר מיתה. ואף דאמר בש"ס לענין פרנסה ס"ל דב"ח דאחין הוי מ"מ הא אינם מחויבין רק מכח חיוב האב.

ועוד דהא בעי למימר דליגבי ממשעבדי שמכר בחייו רק דאין קצובין כו'. וא"כ ע"כ החיוב מקודם.

וי"ל דהוי כמו מהיום אם מתי ואחר מיתה החיוב למפרע משעת נשואין. או י"ל דהיה התקנה כמו מתנת ש"מ שאעפ"כ יחול בשעת מיתה כמ"ש הרי"ף או אחר מיתה מיד בתורת ירושה כמו בכתובות בנין דיכרין דאמר ירתין תנן.

וי"ל דאי בתורת ירושה לא מהני קדמו ומכרו כיון שגם הם יורשין כנ"ל רק אי בתורת חוב למפרע מהני מכרו כיון דאינן גובות ממשעבדי ובהא דמהיום אם מתי אמר בש"ס גיטין דתלוי אי יש ברירה כו' ואי אין ברירה לא מהני וקי"ל דהוי ספק אי יש ברירה כו' ולכך תלי' בזה דאי יש ברירה אמרינן דהיה התנאי ב"ד רק בתורת חוב למפרע דלמה נימא בתורת ירושה כיון דמהני גם כנ"ל.

אבל אי אין ברירה ולא מהני החיוב כנ"ל ע"כ היה התקנה בתורת ירושה. ולכך קדמו ומכרו מהני שאין להוציא מספק דאי יש ברירה אינו רק חוב ומהני המכירה כנ"ל: וא"כ מיושב דהא דאחין שחלקו תלי' ג"כ אם יש ברירה אז יורשין הוי אי אין ברירה הוי לקוחות כדאמר בש"ס.

וא"כ כאן אם חולקין הבנים גובין הבנות ממ"נ מהם דאי יש ברירה ומהני קדמו ומכרו שאינו רק חוב מ"מ גובין דאין כאן מכירה דעדיין יורשים הן אף שחלקו כיון דיש ברירה כו' ואי אין ברירה ולקוחות הן מ"מ גובין דשוב לא מהני קדמו ומכרו דאי אין ברירה הוי ע"כ בתורת ירושה ולא מהני המכירה ושפיר גובין ממ"נ כנ"ל.

ודוקא מכירה לאחר מהני מספק משא"כ אחין שחלקו כנ"ל. אמנם נראה דז"א דמשמע מהפוסקים דלא תליא בהא והמכירה מהני אף שיהיה כמו ירושה דמ"מ אינו רק חוב כנ"ל: והנה לכאורה י"ל כיון דקי"ל פ"ק דב"ק גבי אחין שחלקו ובא ב"ח ונטל חלקו של א' דבטלה מחלוקתו וכתב הרא"ש ז"ל דאף דקי"ל אחין לקוחות הן מ"מ לענין זה אמרינן דירשין הוו ע"ש וא"כ כאן שפיר גובין אח"כ דהא כשגובין ממילא בטל החלוקה ואינם לקוחות כלל ולא הוי כלל קדמו ומכרו כנ"ל.

אך ז"א דלמה אמר בבכורות דאי לקוחות הן אין מע"פ גובה דאינו גובה רק מיורשים. ונימא ג"כ כנ"ל דשפיר יגבה דכיון שיגבה בטלה מחלוקות ואינם לקוחות כלל רק יורשים וגבי שפיר כנ"ל.

וע"כ דז"א דכשגובה שפיר בטל החלוקה אבל כל זמן שלא גבה הן לקוחות ממילא אינו יכול לגבות ולא בטלה החלוקה כלל ועדיין לקוחות הן ודוקא בשטר דגובה גם מלקוחות וב"כ וב"כ גבי שפיר בטל משא"כ בע"פ כנ"ל. [ובאמת שיש לישב בזה תמיהת הפוסקים דקי"ל מלוה ע"פ גבי מאחין שחלקו וקי"ל לקוחות הן ויש לומר כמ"ש דכיון דבטלה מחלוקות גבי כנ"ל אך לא משמע כן מדברי הפוסקים] וא"כ גם כאן הוי שפיר קדמו ומכרו וממילא אין גובין הבנות ולא בטלה החלוקה כנ"ל.

ועיין מ"ש לקמן דלא קשה: הנה התנאי ב"ד דמזונות הבנות לכאורה אין כאן שיעבוד הגוף כלל כיון דאין שום חיוב מחיים כלל והא אמר בש"ס בכורות וכמה דוכתי דשיעבוד נכסים רק ערבין ביה וכשאין שיעבוד גוף לא שייך שיעבוד נכסים. וכתב הר"ן כתובות פרק הכותב דהא דגובה ב"ח כשמת הלוח אף דפקע שיעבוד הגוף הוא משום דערבותן של נכסים הוא כשא"א לשלם או כשאינו כאן וכיון שערבין ביה מחיים ומת ואינו לשלם גובה מהן ע"ש.

וזה לא שייך רק כשיש חיוב על גופו לשלם מחיים משא"כ מזון הבנות דמעולם לא היה שיעבוד על גופו לשלם מאין יהיה שיעבוד על הנכסים. והא הנכסים לבד א"א להשתעבד כלל בלא חיוב גופו כדאמר גבי מנה אין כאן משכון אין כאן.

ולהפוסקים דכשמתנה בפ"י מהני א"ש דדוקא בסתם שיעבוד אמר בש"ס דערבין כו' משא"כ כאן דא"א בענין אחר א"כ שיעבד בפ"י הנכסים בלא שיעבוד גופו ומהני. אבל להפוסקים דגם בפ"י לא מהני להטיל ערבות על הנכסים לחוד קשה כנ"ל.

ובשלמא בכתובה אף דלא ניתן לגבות מחיים עכ"פ יש עליו חיוב הגוף בגירושין ומשתעבד מעכשיו כשתצא ממנו בגט או מיתה ויש אופן שישלם בחיים משא"כ מזון הבנות כנ"ל. ובשלמא אי הוי בתורת ירושה א"ש דתיקנו דנכסים מועטין ירשו הבנות כדי מזונותיהן ולזה לא צריך שיעבוד הגוף דזוכין בנכסים עצמם להיות שלהם וכמו מתנת שכ"מ.

אבל כיון דקדמומכרו מהני וע"כ שאינו רק חוב וקשה כנ"ל. וצ"ל כדאמר בש"ס פ' אע"פ לענין פרנסה דבע"ח דאחין הן כמו כן לענין מזונות הטילו החכמים חוב זה על האחין ויש עליהם שיעבוד הגוף ואף דהאב אינו יכול לחייב את היורשים מ"מ תיקנו חכמים החיוב עליהם.

או דכמו דאמר בש"ס פ' י"נ דאף לנולדים דא"א להקנות תנאי ב"ד שאני ע"ש כמו כן תקנו שיעבוד נכסים בלא שיעבוד הגוף ג"כ אף דלא מהני בכל מקום. או י"ל כמ"ש לעיל דהוי מהיום אם מתי דאח"כ כשמת חל עליו שיעבוד הגוף למפרע משעת נשואין.

ודוחק דהא שיעבוד הגוף אינו רק מצוה המוטל עליו לקיים ולשלם וכיון שיהיה עליו חיוב מחיים מאי מועיל מה דאחר מיתה מתחייב למפרע הא מ"מ לא היה עליו שום חיוב על גופו לשלם. ואי נימא דחל רגע א' קודם מותו א"ש כמו בגט דהוי מ"מ שיעבוד הגוף.

אך הפוסקים לא כתבו כן ע"ש ובש"ס פרק י"ג: שם הבנות יזונו והבנים ישאלו כו'. לכאורה הא בכתובות פ' נערה זה מדרש דרש ר"א כו' דאלו ב' תקנות היה באופן א' בנים ירשו כתובות בנין דכרין ובנות יזונו ומה כתובות בנין דכרין רק בקרקע כן מזון בנות ע"ש.

וא"כ קשה למאי דאמרין פרק מי שהיה נשוי דכשאין מותר דינר לא תיקנו כתובות בנין דיכרין דמעיקרא נחלה דאורייתא ע"ש. וא"כ גם מזון הבנות יהיה הדין כן דכשאין מותר דינר לא יקחו כלום דלא עדיף בשום דבר מכתובת בנין דכרין כדאמר בש"ס וא"כ למה תני סתם הבנים ישאלו כו' אף דלא נשאר כלום יותר ממזון הבנות כנ"ל: אך ז"א דהכא לא מיעקרא כלל נחלה דאורייתא כיון דקי"ל יתומים שקדמו ומכרו מהני וא"כ כל הנכסים בחזקתם והם יורשים גם מה שלוקחים הבנות ולא בעי מותר דינר כנ"ל: גט פשוט פרק עשירי דף קס"ח ע"א מתני' מי שנמחק שט"ח מעמיד עליו עדים ובא לפני ב"ד כו'.

לפ"י רשב"ם אף שכבר נמחק לגמרי ע"כ שמעמיד עדים שיודעין מה היה כתוב בו. וגם מכירין בטביעות עין או בס"מ שזה הוא הנייר מחוק שהיה כתוב עליו זה השטר או

שעדיין איזוה אונתיות קיימים או שהחתימות עדיין קיימים דאל"ה שמא פרע שטר א' וע"כ כנ"ל.

והנה תוס' לקמן כתבו דאירי שלא בפני בע"ד מה שבא לב"ד וכן פ' בש"ע. ותמוה כמ"ש הש"ך למה יקבלו עדות שלא בפני בע"ד הא קי"ל אין מקבלין כו'.

והא דמקיימין שטר שלא בפני בע"ד הוא רק משום דקיום שטרות דרבנן משא"כ עדות זה שהיה לזה שטר כזה שהוא עדות גמור דבלא עדותם אין יודעין כלל אם היה שטר ובעי עדות מה"ת איך יקבלו שלא בפני בע"ד: ונראה דהנה תוספות כתבו דמועיל מה שבא לב"ד ועושין קיום שיהיה לו דין מלוה בשטר דבלא"ה אף שהחתומים היו באים אח"כ הי' רק מלוה ע"פ כו' ובתוס' לקמן אהא דמי שפרע מקצת כו' כתבו דכאן בנמחק אף אם באים העדים אח"כ ומעידים שנמחק אף שלא היה לו שטר ג"כ יש לו דין מלוה בשטר דהא אף מלוה בעדים היה ראוי להיות גובה מלקוחות רק מאן דיזיף בצנעה יזיף ולכך מוכר בעדים גבי ממשעבדי וממילא כיון שמעידין שהיה לו שטר ואית ליה קלא גובה ויש לו דין שטר.

ולכאורה דבריהם סותרים זא"ז. אמנם נראה דלא קשה דהא לכאורה על אחר שנמחק למה לא יהיה הלזה נאמן לומר פרעתי אח"כ כיון שלא היה לו שטר לא שייך שטרך בידי מה בעי.

ומה בכך שהיה לו שטר כיון שעתה אין לו ומה לו ליקח ממנו הנייר מחוק: אך נראה כמו דקי"ל בקנין כיון דסתם לכתובה עומד אינו נאמן פרעתי נגד עדי קנין אף שלא כתבו עדיין דאין לו לפרוע שמא כתבו או שמא יכתבו כמ"ש בח"מ סי' ל"ט. ואם כן כיון דהדין כאן דבא לב"ד עם השטר מחוק ומעמיד עדים כו' וכותבין לו שטר אחר שוב אף שלא כתבו לו עדיין אינו נאמן פרעתי דהא ידע שיכתבו לו שטר כשיש לו עדיין הנייר מחוק כנ"ל.

ולכך כתבו תוס' לקמן שפיר שיהיה לו דין שטר כשיעידו אח"כ. והיינו עכשיו דהדין הוא מי שנמחק מעמיד כו' ובא לב"ד אבל אם לא הי' הדין דב"ד כותבין לו שטר אחר אם כן הי' שפיר נאמן פרעתי אחר שידעתי שנמחק ולא הי' מהני מה שהעידו אחר כך שנמחק דמה בכך כיון שאין כותבין הי' רשאי לפרוע כמו במלוה על פה וכתבו תוספות כאן שפיר דמשני הא דבא לב"ד כו' לעשותו מלוה בשטר דאי משום העדות המעידים אח"כ ולא הי' הדין דכותבין שוב לא הי' לו כלל אח"כ רק דין מלוה על פה שהי' נאמן פרעתי.

ולכך הדין דבא לב"ד וכותבין דאי לאו הכי יפסיד כו' ושוב כשהדין כותבין אף שלא כתבו עדיין מהני כשמעידים אח"כ כמו בקנין וחשיב כשטר דא"נ פרעתי כנ"ל: אמנם הנה בפסק דין מבואר דעת הפוסקים סי' ל"ט ובש"ס פרק קמא דבבא מציעא בא ואמר פרעתי נאמן לפיכך בא מלוה לכתוב אין כותבין לו דשמא פרע וכשידוע שלא פרע כותבין ומודיעין ללוה עיין שם.

וקשה למה בקנין רשאי לכתוב ולא חיישינן שפרע כיון שיודע שרשאי לכתוב. אם כן גם בפסק דין נימא דנהיה רשאי לכתוב וא"כ בודאי לא פרע כיון שיודע שיכתבו ולמה אמרינן להיפוך.

אך החילוק הוא כיון דבקנין סתמא לכתיבה עומד ואין צריכין להודיע ללוה כלל כשכותבין א"כ אין לו ללוה לפרוע שמא כבר כתבו לו העדים ויש לו שטר. אם כן בודאי לא פרע.

ושוב רשאי שפיר העדים לכתוב. משא"כ בפסק דין דהדין דכשכותבין צריכין להודיע ללוה אם כן הי' הלוה רשאי לפרוע דכל שלא הודיעו ידע שלא כתבו עדיין וא"כ ממילא אין רשאי לכתוב דשמא פרע כבר.

וכשיודע שלא פרע באמת כותבין ומודיעין כנ"ל. אבל זה לא אמרינן דלא יפרע מחשש שמא יכתבו לו דאדרבה כיון שעתה ודאי לו שלא כתבו ממילא הדין להיפוך דרשאי לפרוע וממילא אין רשאי לכתוב כנ"ל: וא"כ נראה כאן בנמחק שט"ח שפיר רשאי לכתוב דאין חשש שמא פרע דלא היה ליפרע שמא כתבו כבר אמנם זה שפיר אם הדין דמקבלין עדות זה שלא בפני בע"ד ורשאי ב"ד לכתוב לו שטר שלא בפני לוח א"כ שפיר כותבין כמו בקנין דיש לו לחוש שמא כתבו אף שאינו יודע ודאי לא פרע ושוב כותבין כנ"ל.

אבל אם יהיה הדין דאין מקבלין עדות זה שלא בפני בע"ד א"כ שפיר הוי כמו גבי פסק דין דהי' רשאי לפרוע דכיון דיודע שנמחק וידע שעדיין לא כתבו לו בודאי כיון דאינו יודע דהי' צריך לקבל עדות בפניו. וממילא יהיה הדין דאין כותבין שמא פרע ויהיה שפיר נאמן פרעתי אחר שנמחק.

ואף בפניו יהי' נאמן פרעתי ולא יגבו מלקוחות ג"כ דטענין פרוע ולא יהיה דין שטר כלל וא"כ שוב מהאי טעמא עצמו הדין דמקבלין עדות זה שלא בפני בעל דין. דהא קי"ל בעדיו חולים או מבקשים לילך למדינת הים שלא יוכלו לקבל בפניו מקבלין שלא בפניו. ומבואר בח"מ סי'. דאף היכא שלא יועיל עדותם כשיהיה בפניו דאז יהי' חשיבי נוגעין ועכשיו מועיל ג"כ הדין דמקבלין שלא בפני בע"ד ע"ש.

וא"כ כאן דכל תועלת העדות שנמחק הוא לעשותו מלוה בשטר ואם יהיה הדין דאין מקבלין עדות זה שלא בפני בע"ד שוב לא יועיל כלל אף בפני בע"ד כנ"ל דנאמן פרעתי כו'. ושוב שפיר הדין דמקבלין שלא בפניו כנ"ל דאל"ה לא יהיה מהני כנ"ל וא"ש: ובזה יש לפרש הלשון בברייתא אם כתב הוזקקנו לעדותן כו' ואם לאו צריך להביא ראיה ותמוה גם הלשון הוזקקנו כו'.

ולהנ"ל י"ל כיון דמקבלין עדות הנ"ל שנמחק לו בפני בע"ד משום דאל"ה לא יהיה מועיל. ונראה דלענין הקיום הוא להיפוך מבכל מקום דבזה אין מקיימין שלא בפני בע"ד דהא דבקיום מקבלין הוא משום דקיום דרבנן דמה"ת עדים החתומים כו' וי"ל דדוקא כשבא לפני ב"ד שייך חזקה דלא חציף איניש לזייף ושיביא שטר מזויף לב"ד ולא בעי קיום מן התורה אבל במה שיש לו בביתו שטר י"ל דלא הוי חזקה כלל מה"ת שלא זייפו כל זמן שלא הוציאו לגבות בו.

ולא הוי מלתא דעבידי לגלוי' דזה עיקר הטעם דלא חציף לזייף שיוכל להתברר. ואם כן  
בנמחק רק שראו אצלו החתימות י"ל דצריך קיום מן התורה.

וא"כ לענין עדי הקיום כאן בנמחק כו' אין מקבלין שלא בפני בע"ד כיון דצריך מן  
התורה. ועל הקיום לא שייך טעם הנ"ל.

דהא אף אם לא יקבל שלא בפניו ג"כ יועיל בפניו להיות לו דין שטר כמו כל השטרות  
דאף שהקיום אחר כך מ"מ כשנתקיים הוי שטר למפרע ושפיר אין מקבלין עדותן של  
העדי מחיקה עצמם ג"כ על הקיום שהכירו החתימות דלענין זה יועיל בפניו כנ"ל. רק  
יש גוונא דנזקקין לקבל כל עדות בפני בע"ד בעדיו חולים או הולכין למדינת הים כו'  
ואם הי' כהאי גוונא אז נזקקין הב"ד לקבל מיד עדותן גם על הקיום כנ"ל.

ומישוב.

לשון הש"ס דאם כתוב בו הוזקקנו לעדותן כו' היינו שנזקקין לקבל כל העדות גם על  
הקיום שהיה בגוונא דנזקקין שהי' חולין אם מבקשין כו' גובה ומהני כו' ואם לאו כו'  
צריך להביא ראיה אח"כ בפניו כשבא לגבות דלא הי' מועיל לענין הקיום שלא בפניו  
כנ"ל: וגם אם לא נימא סברא הנ"ל רק דגם בביתו שייך חזקה דלא חציף לזייף.

וכן משמע קצת דגם ביורש שמוציא שטר הקיום דרבנן ואף שאינו יודע אם הי' אביו  
מוציאו כו'. מ"מ יש לומר למ"ש הפוסקים דהא מקבלין שלא בפני בע"ד בחולים וכהאי  
גוונא שהי' פסידא הוא רק מדרבנן דמן התורה לא מהני כלל אף שאי אפשר בענין אחר  
ע"ש.

וא"כ כיון דהא דמקבלין עדי קיום שלא בפני בע"ד הוא משום דמן התורה אינו צריך  
קיום כלל רק מדרבנן ומה"ת השטר כשר בלא עדי הקיום. ומקבלין שלא בפני בע"ד  
מה שאין כן כאן הא מה"ת שהדין אין מקבלין כו' אף בעדיו חולים א"כ אין כאן שטר  
כלל מן התורה דאין יודעין כלל אם הי' לו שטר דהעדים שנמחק כיון שלא בפני בע"ד  
לא מהני מה"ת ורק מדרבנן משום דאל"ה לא יועיל ושוב בעי עדי הקיום בפניו דהא  
מה"ת אין כאן שטר רק דרבנן ומדרבנן בעי קיום והעדי קיום אפשר לקבל בפניו ולא  
הוי כעדיו חולים כנ"ל.

ואתי שפיר כנ"ל אם כתוב הוזקקנו כו'. היינו שגם העדי קיום הוצרכו הב"ד לזקק  
לקבל שלא בפניו כגון שהיו חולים או הולכין למדינת הים כו' גובה.

משא"כ בלאו הכי צריך להביא ראיה בפניו על הקיום כנ"ל: דקס"ט ע"ב בשטר כו'  
רשב"ם אפילו לא כתוב אחריות כו' טעות סופר. ורש"י פ"ק דקדושין דשיעבוד בפ"י  
לכ"ע שיעבודא דאורי'.

א"כ בהא דט"ס הוי כמו בפירוש. או אפשר דעכ"פ קנין אין כאן.

ויש להסתפק אי הוי כידים מוכיחות דחשיב גט גם שאין כתוב ודין כו' וכהאי גוונא  
כמפורש. כן בשטר הלואה כיון דאחריות טעות סופר דחזקה לא שדי כו' הוי כמו כתוב  
השיעבוד או כיון דהכל חסר לא חשיב יד מה שמוכח משאר דברים.



דאין סברא בחסר בשטר מכר שדי מכורה לך אף שכתוב שאר דברים שמוכח שמכר אם יחשב שטר קנין. ומה שפירש על המשנה הוא מדנקיט סתם בשטר.

גם יש לדייק דבכ"י תני הוציא כ"י כו' ולמה ברישא לא נקיט המוציא שטר חוב גובה ולמה תני המלוה כו' ולכך אפשר דוקא מלוה דשייך לא שדי כו' ואחריות טעות סופר. משא"כ הלוח ע"פ ואח"כ נתן לו שטר או בהודאה לא אמרינן טעות סופר כלל דלא שייך לא שדי כו': ומיושב מה שתמהו תוספות על רש"י שפ"י בגטין בדר"ח קצובין אע"פ שאין כתובין דס"ל מלוה ע"פ גובה ממשועבדים ממשנתנו.

ולהנ"ל י"ל דוקא מלוה ע"י עדים דמצי טעין פרעתי ואף שאחר כך נזדמן שמתברר דלא פרע מ"מ לא שייך שוב אחריות טעות סופר דהא שדי כו' וע"כ סמך על לוח דאיך סמך שיתברר שלא פרע והוי דומיא דמלוה בשטר בסתם כנ"ל דאי לאו דטעות סופר לא הי' גובה כנ"ל. מה שאין בלוח תחלה והתנה אל תפרעני וכהאי גוונא שאינו יכול לומר פרעתי י"ל גם ע"פ גובה כנ"ל דאחריות טעות סופר א"כ התם דכתובין אצל ב"ח שפיר י"ל דגבי ממשעבדי.

גם י"ל דאפילו שיעבוד בפירוש אינו מועיל בע"פ דבמה יקנה השיעבוד רק בכסף ההלוואה והא באתרא דכתבי שטרא אפילו במקח לא קני עד שיכתוב דלא ס"ד. מכ"ש בהלוואה לענין השיעבוד הוי כמו אתרא דכתבי א"כ בלא שטר לא משעבדי כנ"ל.

מה שאין כן התם דכתובין רק דל"ל קול אבל לענין קנין השיעבוד שפיר מהני השטר ע"ש. ולמ"ד שיעבודא דאורייתא דגם ע"פ משועבד רק מתקנה לא גבי והתקנה שייך גם על שיעבוד בפירוש.

אבל אי שיעבודא לאו דאורייתא ובשיעבדו בפירוש דאורייתא כמו שכתב רש"י שפיר י"ל דגם ע"פ מהני דלא תיקנו כלל. והיינו כמו התם דחשיב כתיבא ע"ש.

עוד י"ל כמ"ש בעה"ת דאף שידע לוקח לא גבי דשוב לא נחית שיעבודא כמו מטלטלין דיכול להבריח ולמכור למי שאינו יודע ע"ש. אם כן גם בהנ"ל.

י"ל דוקא ע"פ בעדים דיכול לטעון פרעתי הוי כמטלטלין דלא נחית שיעבודא ושוב אף דלתברר אח"כ שלא פרע לא גבי ממשעבדי מה שאין כן היכא דהלוואה הי' באופן שלא יוכל לטעון כנ"ל. סמך עלי' ומשעבדי' כנ"ל.

כן י"ל לרש"י ז"ל לחד מאן דאמר עיין שם: