

## מראי מקומות- כבא בתרא ל"ה

לידי עיוות, אלא מניחים אותן, וכדא"ג עד שיבררו את הדבר. ויש לעי', בשלמא לשיטות דכדא"ג הוא סילוק, א"כ שפיר מובן למה היכא דאיכא למיקם עלה דמילתא, אמרי' כדא"ג, דב"ד מסלקין עצמן ממצב שאולי יבא לידי פסק דין גמור. אבל לפי שי' הרא"ש ודעימי', דכדא"ג פסק דין הוא, א"כ מ"ש אם איכא למיקם עלה דמילתא או לא. וכ' הנמוקי יוסף (יח. בדפיו), וכן אי' בר' יונה, דכיון דאיכא למיקם עלה דמילתא, א"כ אם אמרי' יחלוקו או שודא, חיישינן שמא יבואו עדים, ונמצא דפסקינן הדין עכשיו ותתבטל אח"כ, ולכן אמרי' כדא"ג עד שיתברר הדבר

[וע"פ דבריהם י"ל דאפי' אם כדא"ג פסק דין הוא, אבל כיון דב"ד לא אמרו שיהי' ניתן לראובן או לשמעון, אי"כ אי"ז כיון לב"ד אם אח"כ נתברר הדבר שיהי' כנגד מי שגבר באלמות].

(ד) **התם להאי אית לי' דררא דמונא, וכו'- יש לעי',** מהו ענין הא דאית לי' דררא דמונא להא דאמרי' יחלוקו ולא כדא"ג. פי' הרשב"ם דבמחליף פרה בחמור הרי הפרה של שניהם היתה, זה אחר זה, משא"כ הכא, דלא הי' הקרקע של אידך מעולם, אלא רק של א' מהם היתה. וע' ביד רמה (ס"ג), דביאר דכיון דלכ"א יש לו עיקר בהאי ממון, א"כ איכא למימר דליכא רמאי, דכ"א סובר דברשותו ילדה, הלכך דינא הוא דפלגי להו. משא"כ הכא, דודאי אי דמר לאו דמר, וא' מהן ודאי רמאי, ואם פלגינן להו נמצא דמרויחינן הרמאי בידים, הלכך לא מזדקינן להו אלא אמרי' כדא"ג. א"נ, כיון דהתם יש לכ"א דררא דמונא, א"כ מה דחולקין אותה לאו בכדי יהבינן לי', אלא מכח הדררא דמונא דאית לי' יהבינן לי'. משא"כ הכא, שיש דררא דמונא רק לא' מהן, וא"כ אם חולקין אותה, נמצא דאנו נוטלין בידים ממי שיש לו הדררא דמונא בכולה, ולכן אמרי' כדא"ג [ואף דגם התם הולד ודאי של א' מהן הוא, אבל כיון דכ"א מהם יש שייכות לה, א"כ שפיר יכולין לחולקה ביניהן]. ולכאו' זהו על דרך מש"כ תוס' בב"מ (צ"ז): דדבר שיש בה דררא דמונא הו"ל כאילו שניהם מוחזקין בה, ולכן שפיר אמרי' לחולקה, שיש סיבה חיובי לעשות חלוקה. ובתוס' פי' דדררא דמונא היינו דבלא טענותיהם יש

(א) **דרב אמר יחלוקו- פי' הרשב"ם,** דכיון דלא פירש השעות בשטר, א"כ נמצא דשלא זיכהו בכתב עד הערב, וא"כ נמצאו דשניהן שוין. ולכאו' יצא דלפי רב הדין דשניהן שוין, והדין דיחלוקו, הוא דין ודאי ולא דין ספק. וא"כ ק', מה שייך להק' מזה להא דזה אומר של אבותי, דדין ספק הוא, ולכן אין דומין זה לזה כלל. ובשלמא למש"כ תוס' דקו' הגמ' הוא רק לפי שמואל (על הצד דלרב השטר חל בסוף היום), אבל בהמשך הרשב"ם מבואר דהקו' הוא גם מרב. וגם כ' הרשב"ם בד"ה יחלוקו דספיקא הוא, ולכאו' סותר דבריו, האם שניהם שוין בתורת ודאי או בתורת ספק. ובחזי' ר' נחום (רכ"א) ביאר דס"ל להרשב"ם דהספק הוא למי גמר ומקני, דהיינו דאפי' לרב י"ל דלא הי' כוונתו שיחול לשניהם בשוין, אלא כוונתו היתה להקנותה לא' מהן בסוף היום, אלא דא"א לנו לדעת לאיזה מהם. ומה דפי' הרשב"ם כן, ולא פי' כמש"כ תוס' דקו' הגמ' הי' רק משמואל, ביאר ר"נ בפשיטות, דהי' ק' לו, לפי שמואל למה באמת א"א לו למיקם עלה דמילתא, הרי יתכן שיש כאן עדים למי מסר השטר תחלה (וע' לקמן בזה). ולכן פי' דשאלת הגמ' דוקא לרב, ולכן ע"כ יש כאן ספק למי גמר ומקני.

(ב) **התם ליכא למיקם עלה דמילתא- לכאו' ק',** לפי פי' תוס' דקו' הגמ' הוא אליבא דשמואל, למה ליכא למיקם עלה דמילתא, הרי לכאו' שפיר שייך שיבואו עדי מסירה, ויאמרו דלראובן הי' נותן קודם לשמעון. כ' הרמב"ן דכיון דהעדים שהם לפנינו (על השטר) מעידים שהיו השטרות ביום א', א"כ אמרי' דכשם שאלו לא דקדקו בשעות, כן אלו לא דקדקו, דהיינו דהעדי מסירה גופייהו לא דקדקו בשעות, ומסתמא ביום א' נמסרו לתרווייהו, וא"כ שפיר אמרי' דליכא למיקם עלה דמילתא [אף דבעצם שייך, אבל לא שכיח למיקם עלה דמילתא].

(ג) **הכא איכא למיקם עלה דמילתא- פי' רשב"ם,** דלא אמרי' חלוקה ושודא בכה"ג, דשמא יבואו עדים ויסתרו את הדין שדנו ב"ד, הלכך אין ב"ד נזקקין להם לדון דין שסופו לבוא

באמת יכול להחזירה ביניהם ולהסתלק, ומה דאמרי' דלא ניתן להשבון, היינו היכא דגזל את הרבים ואינו יודע ממי גזל, דהתם לא ניתן להשבון.

(ז) **אי דלי לי' איהו גופי' צנא דפירי, לאלתר הוי חזקה- יש לעי', הרי סכ"ס יש ריעותא דאחוי שטרך תוך ג' שנים, ולמה הוי חזקה לאלתר. אי' בקצות (קל"ה, ב') דכיון שיש הוכחה גדולה לחזקתו, בכה"ג לא מרע הא דאחוי שטרך, ורק היכא דאין ראייתו ברורה כ"כ, בכה"ג אמרי' דאחוי שטרך הוי ריעותא בחזקתו. וע' בדברות משה (נ"ח, מ"ז), דביאר דמה דדלי לי' איהו צנא דפירי הוי חזקה לאלתר, היינו מדין הודאה, דמה לי הודאה בפה או הודאה במעשה, וודאי בהודאה לא שייך לומר כלל שיש ריעותא דאחוי שטרך.**

(ח) **ואם טען ואמר לפירות הורדתיו נאמן- ע' בקצות (ק"מ, סוס"ק ב'), שהק' מכאן על שי' הרמב"ן דס"ל דעיקר חזקת ג' שנים הוא משום הוכחה דשתיקה דג' שנים, דא"כ, למה אין המערער לעולם יכול לומר לפירות הורדתיו, ומ"ש דוקא לענין דלי איהו צנא דפירי, דהוי ראי' חזקה טפי, אז נאמן לומר לפירות הורדתיו, הרי לכאוו' בכל חזקה שפיר צריך להיות יכול לטעון כן. וכ' להוכיח מזה כשיטתו דחזקת ג' שנים תקנת חכמים הוא. וליישב קושייתו על הרמב"ן, כ' הקהלות יעקב (י"ח, ד') דיש לחלק, דבדלי לי' צנא דפירי, הראי' הוא דהפירות נקנה להמחזיק, וכיון שהפירות שלו הוא, נאמן לומר דלקח גם גוף השדה. אבל אם טען המערער דלפירות הורדתיו, א"כ שוב הא דדלי לי' צנא דפירי אינו ראי' כלל על הגוף, דשפיר מובן למה דלי לי' צנא דפירי, אף אם לא מכר לו הגוף. אבל היכא דשתק לג' שנים, זהו ראי' גם על גוף הקרקע עצמה, דאם לא מכר לו הגוף, ה' עכ"פ צריך למחות ולהודיע לכל שאין הגוף מכור לו.**

(ט) **וה"מ בתוך שלש, אבל לאחר שלש לא- העיר הרמב"ן, לכאוו' זה פשוט, דאל"כ, בטל כל חזקת ג' שנים, דלעולם יכול לטעון לפירות הורדתיו. ותי' דאה"נ, אלא רק בא לפרש**

ספק לב"ד. ובביאור החילוק לפי שיטה זו, אי' בקובץ שעורים (ט') לבאר, דבעצם יש דיני תורה איך לפסוק בספיקות, וא"כ מה שייך לומר כדא"ג. אלא הביאור הוא, דיש חילוק בין היכא שיש ספק אמיתי, להיכא שיש רק חסרון ידיעה. וא"כ, היכא שיש ספק בעצם, דהיינו אפי' בלי טענותיהם, אז קבע התורה הדין הוא דחולקין. משא"כ היכא דכל הספק בא ע"י טענותיהם, א"כ אי"ז נחשב ספק בעצם אלא חסרון בידיעה, וא"כ אין ב"ד פוסקין שום דין כלל, וכל דאלים גבר [וכמוכן דביאור זה א"ש טפי אם כדא"ג סילוק הוא ולא פסק דין].

(ה) **גזלן של רבים לא שמי' גזלן- אי' בקובץ שעורים (קנ"ח), דמשמע דדוקא לרבים, משום שמכחישין זא"ז, אבל אי ליכא הכחשה, אלא א' אומר של אבותי ואין לו עדים, ובא אחר ומחזיק בה בלא טענה, מוציאין מידו. ויש לבאר הטעם, דמי שהוא טוען ברי שהוא שלו, מהני טענת ברי, כיון שלא בא להוציא מן המוחזק. אלא דהק' דסכ"ס אף היכא דשניהם טוענים ברי, מ"מ אולי א' מהן קושטא קאמר, ואיך יכול א' מן השוק ליטול מהם, ואף אם אמרי' דזהו טעם דפליג ר' אשי על נהרדעי, אבל סכ"ס, מ"ט דנהרדעי [נאולי כיון שיש טענת ברי כנגד כ"א מהם, ממילא איכא ריעותא בברי של כ"א מהם, וצ"ע].**

(ו) **ומאי לא שמי' גזלן, שלא ניתן להשבון- פי' רשב"ם, דכיון דבא דבר זה לידו בתורת גזל, וא"כ צריך להשיבה למי שנגזלה ממנו, ואינו יודע מי הי', ממילא צריך לעשות השבה לשניהם, ובלא"ה לא נתכפר גניבתו, דאינו יכול להחזירה להמצב שהי' מקודם, שהרי אמרי' לעיל דאי תפסינן לא מפקינן. והק' הרמב"ן, הא דין זה דאי תפסינן לא מפקינן נאמר בב"ד, שאין ראוי להוציא דבר מרשותם למחלוקת עד שיבררו הדבר, אבל א' שתפס מהם בגזלה, אם רוצה יכול להוציאה מרשותו. וכ' דאי"ז דומה לא' שגזל מחמשה בנ"א, דס"ל לר"ע דצריך לעשות השבה לכאוו"א, דשאני התם דגזלה מרשות א' מהן, וצריך להחזירה לרשות זה, משא"כ הכא, דלא גזלה מרשות א' מהן. ולכן פי' הרמב"ן דכוונת ר' אשי לומר דבאמת הא דתני ר' חייא אין שייך לסוגיין כלל, דבסוגיין**

דין חזקה צריך ליזהר בשטרו, כדי שלא יטעון עליו לפירות הורדתיו, וא"כ מה הועילו חכמים בתקנתו, ומה הי' ההרוחה של תקנת חזקה.

**יא) ישראל הבא מחמת עכו"ם הרי הוא כעכו"ם-** פי' רשב"ם, דהו"ל חזקה שאין עמה טענה, שהרי אינו יודע אם העכו"ם קנאה מהישראל. ופי' היד רמה (ס"ח), דמה דלא אמרי' טוענין ללוקח, היינו משום דלא אמרי' טוענין ללוקח אא"כ אם המוכר עצמו הי' טוען שהישראל מרי קמא מכרה לו ואכלה שני חזקה, יהי' נאמן, אבל אם המוכר גוי הוא, דהמוכר עצמו לא יהי' נאמן אם טען שלקחה מישראל, לא אמרי' טוענין. ובר' יונה אי' דמה שאינו חזקה, היינו משום דהמרי קמא יכול לומר דמה שלא מחה הוא משום דכיון שבא מחמת גוי, הרי הכל יודעים דגוים אנסים הם, ולדבריו אינו חזקה כלל (ולא

חזקה שאין עמה טענה) [אולם דברי רשב"ם ק"ק מיני' ובי', שהוא כ' דהחסרון הוא משום דהו"ל חזקה שאין עמה טענה, אע"ג דג"כ כ' דהמרי קמא ירא למחות לכל הבא מחמת העכו"ם, וא"כ לכאור' אינו חזקה כלל, וצ"ע].

דאין דין זה (דיכול לטעון לפירות הורדתיו בהא דדלי לי צנא דפירי) נסתר ממתני', דאחר ג' שנים אינו יכול לטעון לפירות הורדתיו. ועוד הביא מי שפי' דס"ד דגם בחזקת ג' שנים הי' יכול לטעון כן, ולא תקנו חזקה אא"כ לא טען. והק' ע"ז הרמב"ן, דא"כ למה אינו נאמן דהמחזיק גזלן הוא, מגו דהי' יכול לומר לפירות הורדתיו, ואי"ז מגו במקום עדים, דחזקה ודאי אינו כעדים, ובכל מקום אמרי' דמגו מהני במקום חזקת ג' שנים (וע' מה שהק' תוס' כאן לענין מגו בדלי לי צנא). אולם ע' בתוס' בב"מ (ק' ד"ה א"ל) דכ' כן, דס"ד דיכול לטעון לפירות הורדתיו לאחר ג'. והק' כקו' הרמב"ן, דא"כ יהי' נאמן במגו לומר דגזלן הוא, ותי' א) דבאמת הוי מגו במקום עדים, דאנן סהדי דאם הי' יורד בגזלנותא הי' מוחה, ב) לא הי' טוען מרצונו לפירות הורדתיו, שהרי רוצה גם להוציא הפירות ממנו, ולכן לית לי' מגו, ג) הו"ל כמו מגו להוציא, שהרי המחזיק אכלה שני חזקה (ותי' זה תלוי בהנדון אם אמרי' מגו להוציא מהמחזיק, ע' תוס' לעיל [לב: ד"ה אמאי] בענין זה).

**יב) ואי לפירא אחתי, מאי הו"ל למעבד - כ' תוס',** דאין לפרש דס"ל לר' אשי דלעולם נאמן לומר לפירות הורדתיו, דא"כ למה ס"ל לרבנן דבעינן ג' שנים מיום ליום, דאין שייך לומר הטעם משום דעד ג' שנים מזדהר איניש בשטרי', שהרי לעולם צריך להיות נזהר בשטרו, כיון דירא שהמערער יאמר לפירות הורדתיו. אלא הביאור הוא, דודאי אינו נאמן בכה"ג, אלא דהי' ק' לר' אשי, א"כ איך שייך להוריד חבירו בשדהו לפירות באמת, הרי לעולם יהי' יכול לטעון לקוחה היא לאחר ג' שנים. והק' הקצות (ק"מ, ב') על מש"כ תוס' דצריך להיות נזהר בשטרו משום שאין לו חזקה, הא להיפוך הוא, דסיבה לחזקה הוא מה דלא נזהר בשטרו, ולא הא דלא נזהר בשטרו הוא משום דיש לו חזקה. וא"כ, אפי' אם אין חזקת ג' שנים ראי', מ"מ לאחר ג' שנים המציאות הוא דאינו נזהר בשטרו. וביאר ע"פ שיטתו, דדין חזקת ג' שנים הוא מתקנת חכמים, שתיקנו שיהי' דין חזקה כדי שלא יהי' צריך ליזהר בשטרו. ולפי"ז, שפיר הק' ר' אשי, דהא אפי' לאחר