

מראי מקומות- בבא מציעא ק'

בעבד בכסותו, ומודה לו בחד עבד וחד כסות, אלא דאינו יודע איזה, וא"כ מחייב שבועה אכסות, וגם על העבד ע"י גלגול, ואמרי' בשניהם מתוך שאינו יכול לישבע משלם, וראי' מכאן דאמרי' מתוך בגלגול שבועה. והביא מש"כ הבעל המאור לדחות, דבאמת מיירי רק בכסות, וזכה דמתני' היינו בכסות גדול, ולא בהעבד, דבאמת לא אמרי' מתוך על גלגול שבועה. והק' ע"ז הר"ן דהא כסות לא קתני במתני', אלא עבד. וע"ע בריטב"א בעמוד ב' דתי' באו"א, דמה דאמרי' דמשום גלגול לא אמרי' מתוך שאינו יכול לישבע משלם, אי"ז אלא היכא דטענת התובע הוא טענת שמא, אבל היכא דטוען טענת ברי, אף בגלגול אמרי' מתוך.

(ד) וליחזי ברשותא דמאן קיימא- הק' תוס', אפי' אם הולד הוא ברשות הלוקח, מה הוכחה היא זו דקנאה, הרי קיי"ל דגודרות אין להן חזקה. ותי' דכיון דאיכא דררא דמונא, והלוקח טוען ברי, אין להוציא מידו. ותמה הרש"ש, מנין לתוס' דכוונת הגמ' בקו' דליחזי ברשותא דמאן קיימא היינו מתורת הוכחה, דכפשוטו יש לפרש דקו' הגמ' הוא דכיון דאינו יודעין של מי הוא, ממילא אין לנו לעשות מעשה, אלא להניחו אצל המוחזק, ולכא' זה שייך גם בגודרות (דהא כל הסברא דגודרות אין להם חזקה היינו משום דאין שום הוכחה ע"י שהגודרות נמצא ברשותו שהוא שלו, אבל לכא' כאן אין קו' הגמ' מתורת הוכחה). וע' בשערי ישר (ה', ט"ו) דכ' להוכיח מקו' זו דמה דאמרי' דדבר שהוא ברשות אדם הוא מוחזק עליו, אי"ז רק משום שהוא תחת ידו בלבד. אלא הביאור הוא, דכיון דחזקה שכל מה שתחת יד אדם שלו הוא, א"כ מה שהוא תחת ידו מחזיקין דשלו הוא, אבל אם החפץ שעומד בחצירו אינו מוכיח כלל דשל בעל הרשות הוא, א"כ בכה"ג גם לא מקרי מוחזק, דמוחזק הוא שהדבר עומד בחזקתו ע"פ מה שנראה ומוחזק לנו. וא"כ, שפיר י"ל דאם אין שייך הענין של חזקה לענין גודרות, א"כ גם ענין מוחזק לא יהי' שייך אצלם. וע"ז תי' תוס',

(א) המחליף פרה בחמור- הק' התוס' ר' פריץ, הא לכא' מבואר במתני' דחליפין הוא בכליו של קונה, וק' ללוי לעיל (מזו). דס"ל דחליפין הוא בכליו של מקנה. ותי' דלוי יפרש מתני' דבאמת פרה וחמור של א' הם, וביאור מתני' הוא דמחליף פרה בחמור היינו בהנאת קבלת חמור, א"נ מיירי בחליפי שוה בשוה, דבזה כ"ע מודו דהוי בכליו של קונה.

(ב) וילדה... זה אומר עד שלא מכרתי, וכו'- יש לעי', איזה מין פרה אמר למכור לו, פרה מעוברת, או סתם פרה. ע' ברא"ש בב"ב (ה', ט') שכ' דאפי' היכא דמכר לו שפחה זו סתם, הרי מכר הולד אם היא מעוברת. וע' בפלפולא חריפתא שם (אות ל') שהביא ראי' לזה ממתני' כאן, דאם מתני' מיירי דאמר מעוברת, א"כ אפי' אם ילדה קודם שעשה הקנין, הרי מ"מ צריך ליתן לו הולד. ואם אמרי' דבסתם אין הולד נמכר לו, א"כ אפי' אם לא ילדה עד לאחר הקנין, מ"מ של המוכר הוא, אע"כ דגם בסתם מוכר את הולד, היכא שיש בה ולד. וע"ע בשטמ"ק שהביא מר' יהונתן דביאר דמיירי שמחליף פרה מעוברת בחמור, אלא דבעל הפרה אומר שהי' יודע שהפרה עומדת לפירקה, וסבר שתלד קודם המקח, והלוקח טוען דהכל מכר לו [וכנראה דבזה גופא הי' מחלוקתם, מה מכר לו, אלא דעכשיו גם חולקים ברשות מי הוא נולד שם]. ומהרמ"ך הביא לפרש בב' אופנים, (א) דבאמת פרה מעוברת מכר לו, אלא דאמר המוכר דכיון דהי' הלידה קודם המעשה קנין, א"כ יכול לומר שיתן לו פרה מעוברת אחר, או דיכול לבטל המקח, אבל אי"צ ליתן לו פרה זו עם ולדה, שהרי עכשיו אינה מעוברת. (ב) אמר פרה שלי הידועה, כמו שהיא עכשיו אני מחליף לך בחמורך, ולפ"ז פשוט דהכל תלוי אם הי' הלידה קודם המכר או לא.

(ג) הלוקח אמר גדול לקחתי, והלה אומר איני יודע, זכה בגדול- כ' בחי' הר"ן, דלפי ר' יהודה ור' הונא, דס"ל דברי ושמא ברי עדיף, זהו משום דברי ושמא ברי עדיף, ולפי ר"נ דס"ל דלאו ברי עדיף, צ"ל דמיירי כשיש עסק שבועה ביניהם. ולעיל (צח. ד"ה וראי') כ' דאף דאין נשבעין על עבדים, צ"ל דמיירי

שיש כאן דררא דממונא, וכ' תוס' (צז:)
דהביאור בדורא דממונא הוא דהוי כאילו
שניהם מוחזקים בה, וא"כ י"ל דחזקה
דמעיקרא לא מהני כנגד מוחזק. אלא דס"ל
לרבנן, דאף דחזקה דמעיקרא לא מהני, מ"מ
המוחזקות של המרי קמא יכול לפעול על
הדררא דממונא, ולומר דדין של הממון הוא
אצל המוחזק, ולא יחלוקו [ולא ביאר כ"כ למה השניהם
מוחזקים מהני לבטל הדין חזקה דמעיקרא, אבל לא המוחזקות של
המר"ק, ויש לעי"]. וע"ע לקמן בסמוך בזה.

הא מני סומכוס היא, דאמר כל הממון המוטל (ז)
בספק חולקין - ע' בקונטרס הספיקות (א', ה')
שצידד לומר דחזקת מרי קמא מהני מדין
חזקה דמעיקרא (ע' לעיל), אלא דהק', האם
סומכוס לא ס"ל להא דאמרי' בכה"ת כולה
דאזלי' בתר חזקה דמעיקרא. ותני' דסומכוס
ס"ל כמש"כ תוס' לעיל (צז:): דבמקום דררא
דממונא הו"ל כשניהם מוחזקים בה, וא"כ
בכה"ג לא אזלי' בתר חזקה דמעיקרא כנגד
חזקת ממון, ורבנן חולקים בזה, וס"ל דלא
אמרי' בדררא דממונא דהו"ל כשניהם
מוחזקים בה, ולכן שפיר אזלי' בתר חזקה
דמעיקרא [וזהו דלא כביאור של ר' שמואל שהבאנו לבאר דעת
רבנן, ע"ש].

אמר רבה בר ר' הונא, אין, אמר סומכוס אפי' (ח)
בברי וברי, רבא אמר לעולם כי אמר סומכוס
שמא ושמא - בביאור פלוגתתם, כי הדברות
משה (ח"א, ג', ענף ב') דרבא ס"ל דכיון
דהיסוד דדררא דממונא הוא מה שבלי
טענותיהם יש ספק לב"ד, א"כ היכא דשניהם
מודים דלא הי' ספק, דהיינו דא' אומר דהי'
הלידה ודאי קודם החליפין, וז"א דהי' ודאי
לאחר החליפין, א"כ שניהם מודים דהי' בזמן
שאינו ראוי להסתפק, ומה שאיננו יודעין הוא
משום שלא היינו שם. אבל כיון דסכ"ס לפי
דבריהם אי"ז ממון המוטל בספק, א"כ בברי
וברי לא אמרי' יחלוקו בלא שבועה. אבל
רבה בר ר' הונא ס"ל דכיון דלדידן נראה שהוא
מצב של ספק אפי' בלא טענותיהם, דהיינו
דנראה דהי' הלידה קרוב להחליפין באופן
שיש להסתפק אם הי' קודם החליפין או
אח"כ, א"כ מה שהם טוענים טענות אינו
מגרע מזה, ועדיין חשיב מצב של דררא
דממונא.

דמה דאמרי' דאין שייך חזקה לגודרות, אי"ז
משום דאין שייך המושג של "חזקת כל מה"
בגודרות כלל, אלא דהיכא דהי' יודע
דמקודם היו של ראובן, אז אין החזקה יכול
לומר דשל שמעון הם. אבל היכא דיש דררא
דממונא, א"כ הרי הספק הוא לפנינו ואין
מחשבינן כ"כ עם המר"ק, וממילא שפיר דנין
באצל מי הם, ונחשב למוחזק [ולכאור' ק', דמשמע
דכוונתו לפרש כוונת תוס' בתירוץ. ובשלמא דברי הר"ן והריטב"א
שהביא שם, דתירצו דשאני הכא דהולד לא הי' של א' מקודם, והאם
ודאי נמכרת, יש לפרש כדבריו. אבל תוס' הוסיף גם דיש לו טענת ברי,
וא"כ מה ענין זה למש"כ השע"י בכלל. ואולי יש לפרש דכוונת תוס'
כמש"כ התוס' הרא"ש, דמה שאינו דומה לתקפו כהן דמוציאין מידו,
היינו משום שכאן טוען ברי. וא"כ, י"ל דבאמת כוונת תוס' כמש"כ
השע"י, אלא דמ"מ הי' ק' לו, דהא גם בת"כ הוי דררא דממונא, ומ"מ
כיון דבא לרשותו דרך תפיסה, מוציאין מידו, וע"ז תי' דשאני הכא
דטוען ברי, וא"כ אי"ז נחשב תפיסה, וע"ע בכל זה].

בעומדת באגם, שפחה נמי דקיימא בסימטא - (ה)
הביא השב שמעתתא (ד', י"ג) דדעת הש"ך
הוא דמה דאזלי' בתר מר"ק, זהו רק היכא
דהחפץ הוא בחצר שאינו של שניהם, אבל
אם החפץ הוא בחצר של שניהם, אז יחלוקו.
אבל הש"ש הביא ראיה מהגמ' כאן דלא כזה,
דס"ל להש"ש דסימטא דינו כחצר של שניהם,
וממילא כמו בסימטא אזלי' בתר מר"ק, כן
לענין חצר של שניהם (והביא דאה"נ, הש"ך
באמת כ' דסימטא הוי כחצר שאינו של
שניהם). אולם כ' השערי ישר (ה', ט"ו, ד"ה
ועפ"י) לדחות דברי הש"ש, דשאני חצר של
שניהם, דמה שהוא בחצר של שניהם הוי
ראי' דשל שניהם הוא, ולכן שפיר אמרי' דלא
מהני חזקת מר"ק, משא"כ בסימטא, דאין
החצר שלהם עד שישתמש שם, אבל מה
שהוא נמצא בסימטא קודם השתמשותם אינו
נחשב חצר שלהם כלל, ולכן אינו ראי' כלל
דשלהם הוא, ולכן שפיר אזלי' בתר מר"ק
[וע"ע ק', דהשע"י כ' לדחות זה ע"פ יסוד דהעיקר הוא במוחזקות
דראי' הוא דשלו הוא, וע"ע ק' למה צריך לזה, תיפוק לי' סתם דאי"ז
נחשב חצר של שניהם קודם השתמשותם שלהם כלל, ולכן ודאי אינו
דומה לחצר של שניהם, וע"ע].

ונוקמא אחזקת מר"ק וליהוי אידך המע"ה - (ו)
ע' בשיעורי ר' שמואל (ד', ז') דהעיר דלכאור'
משמע מכאן דהכח של מרי קמא הוא כח של
מוחזקות, וגם משמע דאינו כח של חזקה
דמעיקרא, דאם הי' גם חזקה דמעיקרא, א"כ
לא הו"ל המע"ה, אלא שיש סברא חיובי
שיהי' שלו. אולם דחה, דלעולם י"ל דחזקת
מר"ק מהני מדין חזקה דמעיקרא, אבל כאן,

יד) מודה סומכוס היכא דאיכא שבועה דאורייתא ודקטעה לידה כדרבא- הק' השטמ"ק בשם הראב"ד, הא מסקי' לעיל כדר' אושעיא דזוקקין קאמר, וא"כ למה כאן מוקמינן ל' בדקטעה כרבא, לימא דהוי זוקקין. ותי' דכאן לא הי' שייך לומר משום זוקקין, דאי בטוען שפחה בכסותה קאמר, א"כ רבנן אמאי אמרי דאין נשבעין לא על העבדים ולא הקרקעות, אטו רבנן לית להו זוקקין. אע"כ דר"מ בלא זוקקין קאמר, וא"כ ק' הא הילך הוא, ומשו"ה איצטריך למימר דקטע לידה דשפחה, וכן פרה וולדה דקטע לידה דפרה, ואיהו קא תבע מיני' פרה וולדה, שפחה וולדה, והוא לא מודה לו אלא בשפחה ופרה, ולא הילך הוא משום דקטע להו לידיהו.

טו) זה אומר זיתי גדלו וזה אומר ארצי גדלה, יחלוקו- כ' הריטב"א ישנים, דאי"ז ענין לממון המוטל בספק חולקין, אלא דכיון דבלא שניהם לא היו הזיתים גדלים, ממילא חולקים הזיתים. אולם ע' במאירי דכ' דלא שייך כאן לומר המע"ה, שהדבר ידוע ששניהם גרמו, ומודים זל"ז מה אמרו בתנאי מכירתם, אלא דזה אומר דדעתי הי' כך, וזה אומר דדעתי הי' כך, ובכח"ג חולקים נולד ביאר למה, אבל עכ"פ משמע מדבריו שיש איזה ספק אין חל הקנין, וממילא חולקים, ולא כדברי הריטב"א ישנים.

טז) אי דאמר ל' קוץ לאלתר, אפי' פחות מרביעית נמי לבעל הקרקע- כ' הרשב"א (וכ"כ הנ"י נז: בדפיו) דאין הכוונה דהכל יהי' לבעל הקרקע, דהא א"ל הלוקח זיתי גדלו, אלא דעכ"פ יהי' החצי שלו, כמו דין דיתר מרביעית. אבל הביא דהרמב"ם (שכנים ד', י"א) כ' דבאמת הכל לבעל הקרקע, וכ' הרשב"א דאינו מחוור. ובביאור דעת הרמב"ם, כ' האבן האזל (שם) דס"ל להרמב"ם דלא מהני טענת זיתי גדלו אלא בסתם, דאינו מקפיד בעל השדה על עמידתם בשדה, ואז יש חצי זכות להזיתים בפירות, שהרי הזיתים ג"כ סבה להפירות. אבל כשאמר לו קוץ לאלתר, כיון דעיקר היניקה הוא מהקרקע, ולא הי' לו רשות להחזיק הזיתים, אז אין לבעל הזיתים זכות כלל בהפירות.

טז) השתא אמר ברי וברי יחלוקו, שמא ושמא מיבעיא- הק' רעק"א, הא הביא תוס' מהרשב"ם דבשמא ושמא אמר סומכוס יחלוקו אפי' במקום שא' מהן מוחזק, וא"כ י"ל דבהכי מיירי הסיפא, ושפיר צריכין למתני סיפא, והניח בצ"ע.

יז) מודה סומכוס היכא דאיכא שבועה דאורייתא- פרש"י, דלקמן מוקמי' לה בדקטעה לידה, וכו'. והק' בהגהות הגר"א דלקמן אוקימתא זה איתותב, ולמה רש"י הביאו, וכבר העיר התוס' רי"ד כן. וע' בקצות (צ"ד, ב') מש"כ ליישב דברי רש"י.

יח) ושמואל אמר בטוענו כסות וכו'- העיר המעיני החכמה, איך טענו כסות, הרי אינו קונה הכסות אלא במשיכה, וא"כ למה אינו אצל הלוקח, אע"כ של המוכר הוא. וכ' או דמיירי דחזר והפקידו אצלו, א"נ דקנאו בקנין סודר.

יט) קשיא ל' לר' ששת, זוקקין אתא לאשמעינן- הק' התורת חיים, טפי הו"ל להק' על רב ושמואל, דלדבריהם לכאו' לא אשמעינן מתני' מיד. ותי' דלרב ושמואל ניחא, דתנא ארבעה בבי נקט גבי מוכר ולוקח כי היכי דנקט להו נמי לעיל גבי שואל ומשאל, משום דנקט כל חילוקי דינים ביניהם אע"ג דלאו כולהו צריכי, אבל אדר' אושעיא פריך שפיר, דמפרש מתני' בעבד בכסותו, דקתבעי ל' בתרתי, א"כ ע"כ צ"ל דזוקקין אתא לאשמעינן, דאל"ה, הו"ל לשנות רק חד תביעה, תביעת מלבוש לחוד, ותביעת עומרים לחוד, מ"ש עבד ושדה דנקט.

יג) זה אומר ברשותי וזה שותק, זכה- פרש"י בב"ק (צו:) דזכה משום דברי ושמא ברי עדיף. והק' תוס' שם, א"כ לכאו' ק' למ"ד לאו ברי עדיף, ולכן פי' תוס' שם דמהני משום דשתיקה כהודאה. וליישוב שי' רש"י, כ' הנחל יצחק (ע"ה, י"ב, ענף א') דס"ל לרש"י דמיירי בעומדת באגם, ולא אמרי' דברי ושמא לאו ברי עדיף אלא כנגד מוחזק, אבל כנגד מרי קמא שפיר אמרי' דברי עדיף.