

מראי מקומות- כבא בתרא ל"ד

שתחת יד אדם שלו הוא. והוכיח דאין כוונתו להמע"ה (מלבד דהלשון לא משמע כן), דאין צריך ראיות לדין המע"ה, אלא הביאור הוא דחשיב כאילו אנו יודעין שיש לשניהם חלק בה.

(ג) **לישתבע... הו"ל כגזולן- פי' רשב"ם, דאין** כוונת הגמ' דהוי דינו ממש כגזולן, אלא דכיון דהתורה אמרה דצריך לישבע להכחיש את העד, והוא אינו יכול לישבע כן, שהרי כבר הודה דחטף, א"כ הו"ל כמו גזולן, עכ"פ כלפי שבועה זו, כיון שאינו יכול לישבע השבועה שמוטלת עליו. ולפ"ז לשון הגמ' דהו"ל כגזולן ק"ק, וכן העיר התוס' רי"ד, ד"גירסא יתירא הוא בלי צורך". אולם ע' בתוס' **בשבועות** (לב: ד"ה הוה) דביאר דכיון דכל דבר מחזיקין ל' בחזקת מי שהי' בידו, ואם היו שני עדים לא הי' נאמן לומר דידי חטפי, השתא נמי דמודה דחטף הו"ל כגזולן, ולכן אינו יכול לישבע.

(ד) **א"ל ר' אבא הוי מחוייב שבועה וכו'- פי' רשב"ם, וכן בדידן, כיון דעד א' קם לשבועה, וכאן אינו יכול לישבע להכחיש את העד ולומר דלא אכל פירות, אפי' אם לא הי' קרקע, מ"מ לא משבעינן ל' על מה דהעיד. ותמה הדברות משה (כ"ו, א'), הא אם הי' נחשב אכילת פירות לקרקע, ודאי לא הי' שייך הדין דמחוייב שבועה וכו', שהרי אינו מחוייב שבועה על הקרקע בכלל. ואדרבה, דוקא משום דאכילת פירות אינו נחשב קרקע, בזה אמרי' דשייך הדין מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם. וגם הק' דלכאו' משמע מדברי הרשב"ם דכקרקע הוא, וא"כ, איך למעשה אמרי' היכא דמעידים עדים על ב' שנים דחייב משום מתוך שאינו יכול לישבע משלם, הרי אינו חייב שבועה בכלל, כיון דקרקע הוא, ע"ש שהאריך בכל זה.**

(ה) **הוי מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע, וכו'-** הק' תוס', למה אינו נאמן בשבועה, במגו שהי' יכול לומר דידי חטפי בשבועה, ותי' דאין כאן מגו, דאינו נאמן לומר דהי' מכחיש

(א) **היכי נידיינוה דייני להאי דינא- פי' רשב"ם,** אם היו ב' עדים, יהי' צריך להחזירו. ואם לא היו שום עדים, הי' הדין דנאמן במגו דהי' יכול לומר לא חטפי. והק' האבן האזל (שכירות י"א, ו', ד"ה ונראה דהנה), לפי שי' הרמב"ן דס"ל דלא אמרי' מגו כנגד חזקה שכל מה שתחת יד אדם שלו הוא, א"כ למה נאמן במגו דדידי חטפי, הרי הוא כנגד החזקה דכל מה שתחת יד אדם שלו הוא של המרי קמא של הנסכא. ותי' דשאני הכא דאי"ז מגו רגיל, אלא הוי פה שאסור, ולכן עדיף ממגו, ושפיר מהני אפי' במקום חזקת כל מה. **ובחי' הגר"ח על הש"ס כאן תי' באו"א, דכיון דעכשיו הרי הנסכא אצל החוטף, א"כ בעצם החזקת כל מה של החוטף הוא, ולא של המרי קמא. אלא מאי, כיון דלא בא לידו אלא ע"י חטיפה, א"כ ממילא אמרי' דהוי דרך גזילה, ואין לו החזקת כל מה. אבל כיון דאין אנו יודעין דבא לידו ע"י חטיפה אלא ממנו, והוא גם אמר דדידי חטפי, א"כ אי"ז הודאה על חטיפה, דהוי זה דומה לאם לא הי' שייך חטיפה אא"כ הדבר היתה שלו, דאז ודאי יהי' לו החזקת כל מה אם חטף בכה"ג. וא"כ, כיון דע"י המגו מאמינים לו דשלו הי' מה שחטף, א"כ ממילא אי"ז נחשב מגו במקום חזקת כל מה.**

(ב) **היכי נידיינוה- פי' רשב"ם, שאילו היו שנים מעידים אותו שחטף היינו מחייבין אותו לשלם, שאין אדם נאמן לחטוף דבר מיד חבירו, ולומר שלי אני חוטף, אא"כ יש לו עדים, דהעמד ממון על חזקתו, וזה המוחזק בו אין אדם יכול להוציאו ממנו בלא ראי'. ודייק בחי' ר' נחום (קצ"ב) מזה דהרשב"ם ס"ל דהטעם דלא מהני חטיפה בעדים, היינו משום דהעמד ממון על חזקתו, והמע"ה. אבל כ' דמבואר דתוס' בעמוד ב' פליגי ע"ז, דכ' דמה דבשנים אוחזין בטלית לא אמרי' כדא"ג, היינו משום דחשיב כאילו אנו יודעין שיש לשניהן חלק בה, שכל דבר יש להעמיד בחזקת מי שהוא בידו, והביא תוס' ראי' לזה מהא דנסכא דר' אבא, דאמרי' דכל מה**

מחייבין אותו ממון, ממילא א' אינו יכול לחייב אותו בשבועה. אולם לכאור' מדברי הרשב"ם לכאור' משמע ביאור אחר, דכ' דמסקנת הגמ' הוא דחד סהדא ולתרת' שנין דומה לנסכא דר' אבא, היינו שמעיד שלא אכל כי אם ב' שנים, דלאו לסיועי לשמעון קאתי. ואם ס"ל כביאור הראשונים אלו, א"כ אפי' אם העיד רק דאכל ב' שנים, ולא העיד דאכל ב' שנים ולא יותר, מ"מ הא לאו לסיועי קאתי, שאין תלוי בכוונתו כלל, אלא דע"י עדותו אינו מסייע להמחזיק כלל. אבל לכאור' משמע מדברי הרשב"ם דתלוי בכוונתו ממש, דאם כוונתו לסייעו, אז איננו יכולין להשתמש בעדות זו לחייבו פירות, וחידוש הוא. וכן הבין הרשב"א לעיל (לג:) בדעת הרשב"ם, אבל הק' עליו דהא משמע דהמחזיק הביא העדים, וודאי לא הביא עדים לחובתו, אע"כ דהעדים העידו דאכל ב' שנים, ומחפש עדים גם על שנה שלישית. וכיון דסכ"ס אין עדים אלו יכולין לסייעו, ממילא יכולין לחייבו לשלם פירות.

(ז) **הוא ארבא, וכו'** - מסיק הגמ' דהדין הוא דכל דאלימ גבר, והק' תוס', מ"ש משנים אוחזין בטלית, דאמרי' יחלוקו. ותי' דאוהזין שאני, דכיון דשניהם מוחזקין בה, אין לנו להניח לא' שיגזול לחבירו, דהוי כאילו אנו יודעין שיש לכ"א חלק בה. וע' **באבן האזל** (טוען ט', ז', ד"ה והנראה לבאר) דכ' שיש ב' אופנים לפרש זה, או דנימא דהא דאוהזין הוא סברא שלא לומר כל דאלימ גבר, דכיון דנמצא ברשות שניהם, אין יכולים לומר בזה כדא"ג ולהניח שא' יגזול את חבירו, וזהו משמעות דברי תוס' כאן, וכ"כ הרא"ש בריש ב"מ. אבל בתוס' בב"מ ב' אי' דאוהזין שאני, משום דהו"ל כאילו כ"א יש לו בודאי החצי, דאנן סהדי דמאי דתפיס האי דידי' הוא, דהיינו שיש סברא שמחייב להיות חלוקה דוקא, ולא רק דאינם יכולים לעשות כדא"ג.

(ח) **ר' יהודה אמר לא מפקינן - פי' בחי' ר' מאיר שמחה**, דטעם פלוגתתם תלוי בביאור הא דכל דאלימ גבר. דלפי טעם הרא"ש (בסי' כ"ב) דאמרי' דכדא"ג משום דכל מאן דמתגבר מן הסתם הדין עמו ולכך גבר, א"כ הוי כמו בירור, ולמה לא מפקינן מב"ד לומר

העד בשבועה. ושוב הק', דאם אין כאן מגו, א"כ מ"ט דרב ושמואל דפליגי על ר' אבא ופטרי בהא דנסכא, הא אין כאן מגו. ולכן כ' דבאמת יש כאן מגו, ולכן פטרי רב ושמואל, דנאמן בשבועה במגו דאי בעי אמר לא חטפתי. ור' אבא ס"ל דאע"ג שיש לו מגו, מ"מ הרי דין תורה הוא דצריך לישבע להכחיש את העד, ואם אינו יכול לעשות כן צריך לשלם. וע' ברמב"ן שהוסיף ביאור בזה, דעד שישבע, נאמן העד לגמרי לומר דחטף, ולכן בכה"ג שוב לית לי' מגו כלל. **אולם ברשב"ם**

אי' דלמפטרי' בלא כלום א"א, שהרי הורע כוחו של המגו. ולדבריו הדרה קו' תוס' לדוכתי', למה צריך הא דמתוך שאינו יכול לישבע לשלם, וממילא פטרי רב ושמואל, דלית להו דין מתוך, תיפוק לי' דאין כאן מגו, וא"כ ודאי צריך לשלם, כיון שמעיד העד א', ואפי' בלא דין מתוך. **וע' בקהלות יעקב** (כ"ה) דביאר שיש חילוק בין מגו לפה שאסר, דלמ"ד דאמרי' מתוך שאינו לישבע משלם, א"כ מה שמחייבו היכא דאינו מכחיש את העד, היינו משום כח עדות העד, ואי"צ להודאתו. משא"כ למ"ד דלא אמרי' מתוך שאינו יכול לישבע משלם, הרי צריך דוקא להודאתו כדי לחייבו. וא"כ, מש"כ הראשונים (דלא כתוס'), והקה"י הביא שכן הוא דעת הרמב"ן והר"ן) דאי"ז מגו טוב, משום דאינו רוצה להכחיש העד, כוונתם לומר דכיון דרק מגו הוא, ועיקר המחייב הוא מכח עדות העד למ"ד דאמרי' מתשאל"מ, א"כ כיון שאין לו מגו, א"ש למה נאמן העד לחייבו. אבל למ"ד דלא אמרי' מתשאל"מ, א"כ עיקר המחייב הוא משום הודאתו, וא"כ הוי פה שאסר הוא הפה שהתיר, וא"כ שפיר מהני גם במקום שקשה לו להעיד, כיון דסכ"ס כל החיוב לא בא אלא על פיו, וכאן

פיו שאסר הוא פיו שהתיר. [וע"פ דבריו יש לפרש ש"הרשב"ם הנ"ל, דאף דאין כאן מגו, מ"מ צריך הגמ' לומר דס"ל דמתשאל"מ, דרק משום הא אמרי' דמגו לא מהני, כיון דעיקר המחייב בא ע"י העד ואין כאן פה שאסר. כנ"ל בכוונתו, ע"ש באריכות.]

(ו) **הכא לסיועי קאתי - פי' הרא"ש (סוסי' כ')**, דכיון דאם היינו מאמינים לעד זה לגמרי אז היינו מוקמי' הקרקע בידו דהמחזיק, א"כ אין שייך לחייבו על ידי עד זה. ובנוסח אחרת אי' **ביד רמה (נ"ז)**, דכיון דאם היו שנים לא היו

וכפשוטו לשיטתייהו נחלקו גם אם יכולים לחזור ולתופסו, וכמו שהבאנו לעיל. אולם ע' בשו"ת הרא"ש (ע"ז, א'), דשם משמע מדבריו דכדא"ג סילוק הוא ולא דין, וצ"ע, ואכמ"ל.

כדא"ג, ואיך מפסיד ממונא דאינשי. אבל אם הטעם הוא משום דחכמים עשו כן בדבר שאפשר לברר, רק דעכשיו אין ביכלתם לכוין אל הנכון עם מי הדין, בזה שפיר שייך לומר מש"כ הרשב"ם דמאחר שבא ממון לב"ד אין רשאיין להפקירו.

(ט) וכל דאלים גבר- אי' בחי' ר' נחום (רי"ד) דנח' הראשונים בדין כדא"ג, אם יכול האחר לחזור ולתפוס ממי שגבר. דשי' תוס' לקמן (ק"ה) ובב"מ (ו') הוא דיכול האחר לחזור ולתפוסה. אבל הרא"ש (כ"ב) חולק ע"ז וס"ל דאין מסתבר שיתקנו חכמים דבר שיהיו כל ימיהם במריבה ומחלוקת, וסמכו ע"ז דכל מי שהדין עמו, קרוב להביא ראיות, וגם ימסור נפשו להעמיד הדבר להיות שלו, וכו'. והעיר ר' נחום, דלכא' משמע דס"ל להרא"ש דע"י סברות אלו מפקינן הממון מיד מי שחזר ותפסה. והעיר דודאי ק' לומר כן, דסברות אלו אינם ראיות ממש, וא"כ נימא המע"ה. וביאר דאין סברות אלו ראיות שהוא שלו, אלא דמכח סברות אלו נעשה התופס הראשון למוחזק. וס"ל להרא"ש דכיון דכבר נעשה א' למוחזק, שוב אין האחר יכול להוציאה מידו, שהרי מוחזק הוא, אבל עכ"פ כל הסברות האלו הם רק עושים שיהי' איזה פירוש לתפיסתו, ועי"ז נעשה תפיסתו לתפיסת בעלים, וממילא מוחזק הוא, ואין האחר יכול לתפוס ממנו [ולפי שי' תוס', י"ל דלא סגי בסברות אלו לעשותו למוחזק, ולכן שפיר יכולים לתפוס ולחזור ולתפוס].

(י) כל דאלים גבר- ידוע חקירת האחרונים אם כל דאלים גבר הוא "סילוק", דהיינו, דב"ד אינם רוצים ואינם יכולים לפסוק על ממון זה, ולכן מסתלקים ממנה, או דזהו פסק דין, דכל דאלים גבר הוא גופא דין ופסק ב"ד (ע' באבן האזל [טוען ט', ז', ד"ה ונראה דיש, שחקר כן לענין כדא"ג וגם לענין יהא מונח). ודייקים מדברי הרשב"ם לקמן (לה.), דכ' דאין ב"ד נזקקין לרון דין שסופו לבא לידי עיוות, אלא מניחין אותן וכדא"ג, ומשמע דסילוק הוא [וכ"כ כאן בהא דלא מפקינן, אבל בזה שייך לומר דכ' כן רק על הצד דמפקינן, וכדברי ר' מאיר שמחה שהבאנו לעיל, אבל מדברי הרשב"ם לקמן משמע שהוא על כל הצדדים]. אולם מהרא"ש משמע דפסק דין הוא, דכ' דרבנן סמכו על דין זה שמי שהדין עמו יתגבר על חבירו.