

פרק שנים אוחזין

סימן א' - סוגיא דיחלוקו

כן נשבע על הכל ונוטל הכל, ונמצא
דהנשבע שבועת התורה הוא המרויח.
משא"כ הכא דהנשבע שבועת התורה הוא
המפסיד, ומין בשאינו מינו הרכיב, עכת"ד.
ולכאורה דבריו מוקשים, דאמאי אין שייך
לומר לזה החשבון הכא, דיטול
מי שנשבע, דהיינו, מי שהמוכר אומר אשר
לו לא מכר את כל הטלית. זאת עפ"י
החשבון הנ"ל, דהא לאפטורי בלא שבועה
אי אפשר, דצריך לישבע שבועת ע"א,
ושנחייבו שבועה ותינתן לו חציה בלבד,
אמאי גרע מהשני דנוטל בלא שבועה
להמחצה השניה, ועל כרחין דישבע על הכל
ויטול הכל, והוא ממש כהסבר הרמב"ן ז"ל,
וצ"ע. יחד עם זאת יקשה על בעל המאור,
דגם הוא לא דימהו להתם אלא לפוטרו
משבועה דרבנן, אך להשבע וליטול הכל
בזה לא דימהו כלל להתם. ובאמת שזאת
היתה צריכה להיות קושית הגמרא, דהשני
יהא מחויב שבועה וישבע ויטול להכל.

[ב:] גמרא; מקח וממכר ולחזי זוזי ממאן
נקט וכו', דנקט מתרווייהו,
ע"ש. ובבעל המאור ז"ל פירש, דקושיית
הגמרא, דנשאל המוכר, ויהא עד אחד
לחבירו לחייב שכנגדו בשבועה דאורייתא,
וממילא לא תהא שבועה דרבנן, דבמקום
דאיתא שבועה דאורייתא לא תקנו רבנן
לשבועת המשנה, וכמבואר לקמן (ק).
דהיכא דאיכא שבועה דאורייתא אין לנו
לחלוקה דסומכוס, ע"ש. והקשה הרמב"ן
[במלחמות], דאינו דומה להתם כלל, דהתם
הנשבע מורווח והכא מופסד. דהתם הנשבע
שבועת התורה מפסיד, היכא דנתחייב
המוכר שבועה דאורייתא, כגון היכא דקטע
לידו, ומטעם מודה במקצת כמבואר שם
בסוגיא, א"כ אי אפשר לפטור את המוכר
בלא כלום, דהא אית לן חיוב שבועת
התורה דמודה במקצת, ולומר שישבע
ויטול מחצה נמי אי אפשר, דלא גרע
מלוקח, דלוקח מחצה בלא שבועה, על

ציוני חיים

א. עיין גם רא"ש ותוס' הרא"ש כאן, ובתוס' קידושין (עג: ד"ה ועוד) בשם ר"ת [ובדעת הרמב"ם עיין
לקמן בהערה]. אך בהגה"א ביאר, דלאחר תקנת היסת [אי רב נחמן תיקן לשבועה זו, או שהיתה קיימת
כבר בזמן התנאים כהתראה, כתב בש"ך (ח"מ סימן פ"ז סקל"א) למש"כ רש"י פרק כל הנשבעין (מ"ה.
ד"ה ישבע), דגם קודם רב נחמן היתה כבר שבועת היסת בקצת ענינים, ושכ"ה במרדכי פרק האיש מקדש
(קדושין סימן תק"י) ז"ל; ולרבותינו שפירשו בשבועות דבימי התנאים תיקנו שבועת היסת כו'. ור"ל כן
גם בדעת הרמב"ם, ע"ש] הוי עד הצריך שבועה ואינו עד (ובבית אפרים ח"מ שאלה ט"ו, ובחזו"א
בליקוטים סימן כ' – ביארו דבריו). אך עיין בפלפול"ח שפליג, דהא הרא"ש והתוס' וכו' הנ"ל שתקו מיניה,
וע"כ דהכא ל"ש להיסת, ע"כ. ולולא דברי הש"ך היה א"ל בפשיטות, דהגמ' מפרשת למתניתין ובה ל"ש
להיסת, וי"ל כן אף לפ"ד, דכל טעמה בזמנם היה כהתראה, ובקצת ענינים וכו"ל, והכא ל"ש וכו"ל.

ונראה דשבועת עד אחד ושבועת מודה במקצת המה שני עניינים נפרדים², דשבועת מודה במקצת מטרתה לברר לן מה שנסתפק לבי"ד ע"י הודאתו במקצת. משא"כ בשבועת ע"א שאינה מבררת לן כלום, אלא מטרתה להשבע כדי להכחיש העד ולעשותו כמאן דליתיה. והיכא שהוא מחויב בשבועת ע"א רק לברר המציאות, כבנסכא דר"א (ב"ב לג:), כיון דסוף סוף נשאר הע"א ואינו כמאן דליתא, נשבע לברר ששלו חטף, בזה אין שייך לשבועה, ואמרינן דמתוך שאינו יכול להשבע משלם. זה הביאור בדברי הרמב"ן והבעל המאור ז"ל, דמחלקים בחשבון דחלוקה מהכא להתם, דהתם מיירי בדין שבועת מודה במקצת, נמצא דהתם בהשבועה ה"ה מברר שחציה שלו. ולפי"ז אם יהא שייך שם לחלוקה דסומכוס, נמצא דנוטל לחציו בשבועה רק ע"י בירור,

והשני שהוא הלוקח, נוטל לחלקו בלא בירור. אולם הכא דהשבועה אינה באה כדי לברר, אלא בכדי לסלק הע"א ולעשותו כמאן דליתיה, נמצא דגם אחר השבועה נוטלה מטעם חלוקה ולא מטעם שבועה, ומשו"ה אין שייך להקשות מהכא להתם דהוא נוטל חלקו בשבועה והשני בלא שבועה, כיון דגם הוא נוטל בלא שבועה, וזה ברור בכוונת חילוק הרמב"ן ז"ל מהכא להתם, ודו"ק.

והנה נחלקו הראשונים ז"ל בענין ע"א לאפטורי משבועה, דידועה שיטת ר"ת (בתוד"ה ולחזי), דעד המסייע מהני לאפטורי משבועה^ד. ומפרש לקושיית הגמרא, דנשאל להמוכר, והמסתייע יפטר משבועת המשנה, ושכנגדו ישבע שבועת התורה. ועיין בקצות החושן (סימן רכ"ב סק"ב), שאסיק, דלר"ת הטוען כולה שלי [והמוכר מכחישו], לא יטול כי אם רביע,

ציוני חיים

ב. עיין בזה אריכות בחידושי הגרש"ש סימן א' אות ב'. בחידושי הגר"ח מטעלז', הוכיח מהר"ן בשבועות, דשבועות אלו שונות זו מזו, ולפיכך הקשה ע"ד הרמב"ן, ע"ש כ"ד. ג. יעוין חידושי הגרנ"ט וברכת שמואל, מ"ש בביאור מחלוקת הרמב"ן ובעה"מ. ד. היא שיטת המהר"ם (ד"פ סימן תתקנ"ד), הובאה ע"י תלמידו הרא"ש (סימן ג'), וכ"פ הרא"ש (שם) המרדכי, והטור (חו"מ סימן ע"ה ס"ג, ועיין סימן פ"ד ז'). וברא"ש (שם) הביא לב' טעמי המהר"ם, ובמרדכי ור"ן דלקמן, גם הביאו לראיותיו. אך בשיטמ"ק הביא להתשב"ן שדחה ראייתו משבועות (מ.). ובאמת שבש"ך (חו"מ סימן פ"ז סקט"ז) הביא, שהרא"ש והמרדכי ריש ב"מ, והגה"מ בספר משפטים (סימן ס"א) פסקו שטעם השני הוא העיקר, וכ"פ (שם) הש"ך. ויעוין ברעק"א, חידושי הרי"מ (חו"מ סימן ע"ה), בית הלוי (ח"ג סימן ל"ה), מש"כ בזה. אלא שהר"ן (ב: ד"ה ולחזי) והרמב"ן (במלחמות) והרשב"א בתשובות (ח"א סימן תתקט"ז, ועיין גם ת' אלף קס"א) חילקו, דהעד פוטר משבועה דרבנן משא"כ משבועה דאורייתא. ויש מן הראשונים שס"ל שאין עה"מ פוטר כלל משבועה, הלא הם; הבעה"ת [שר"ל שכן פסק הרמב"ם, אך יעוין ברמב"ם (פ"כ ה"ד ממכירה) ובמש"כ הרב המגיד בו דלא כבעה"ת, וע"ש בכס"מ שדחה דבריו], והרבינו יונה [הובא בהרא"ש הנ"ל], והסמ"ג [הובא בתשובות מיימוניות פ"א אות ג' מטוען, ולפנינו אינו בנמצא]. ובב"י (חו"מ סימן ע"ה ס"ג) דחה לכל דבריהם, ע"ש כ"ד [ובקצוה"ח (סימן פ"ז סק"י) נסתפק, אי מהני עה"מ לאפטורי משבועת מטלטלין, ע"ש. ובתורת חיים (ח"א סימן כ"ח) [ממהרח"ש], דן גבי אשה המעידה ומסייעת, עיין עליו. והרוצה לעמוד על פרטי הדינים השונים שבוה, יעיין בשו"ע חו"מ סימן פ"ז סעיף ו' ובנו"כ [בחשוד, ובמשאיל"מ, ועוד], ומשם תדרשנו.

דהא חצי שכנגדו נוטל מטעם דאינו נשבע על חציה השנייה [דלישבע אינו יכול ומטעם סברא דחלוקה, דהא לא יהבינן ליה לכולה, וכדאיתא בגמ' (ה:)], נמצא דהדיון בחציה השני בלבד, א"כ היה צריך ליטול רק לרביע. וע"ש מאי דאסיק שהדברים אמורים בדוקא להרא"ש (פ"ב סי"ג) בסוגיא דסימנים וסימנים וע"א, דס"ל ששייך בכה"ג למתוך שאינו יכול לישבע משלם, ע"ש בהרא"ש, דלא אמרינן יניח עד שישבע להכחיש העד, וכ"ז שלא נשבע להכחישו נעשה העד כשניים ויטול חברו.

ציוני חיים

ה. זה תוכ"ד שם; דזה ודאי שאם יבואו ב' עדים ויעידו שחציה שלו, נוטל לחציה, ונשבעים שניהם רק על הרביע. א"כ ה"ה בנידו"ד, כיון שאינו יכול לישבע כנגד העד [שכולה שלון], דהא נשבע על חציה, א"כ העד נעשה על החצי שאינו נשבע כנגדו כשניים, וממילא השבועה תהא רק על רביע. ו. לקמן (כ"ח ע"א) כל הסוגיא [סימנין וסימנין, פרש"י: באו שניים ונתנו סימניה. גמ'; סימנין וסימנין ועד אחד, ע"א כמאן דליתיה דמי ויניח], ועיין רמב"ם (פי"ג ה"ו מגו"א) ובשו"ע (חור"מ סימן רס"ז סעיף ט' י'). ז. [עיי' עוד בהרב המגיד (פ"כ ממכירה ה"ד) מש"כ בדעת הרמב"ם, דכי איכא עד אחד, היה המכחישו צריך שבועת התורה, וזה שמסייעו היה פטור משבועה כיון דאינו אלא שבועה דרבנן. ובכסף משנה כתב שלא מצא גילוי בדברי רבינו שיסבור כן. ובפירוש המשניות כתב הרמב"ם (ב"מ פ"א משנה א') ז"ל, ואילו ידע המוכר מי היה הלוקח ויאמר לזה מכרתי יהא נאמן בעדותו, ואעפ"י שהטלית ביד שניהם וטוען כל אחד משניהם אני לקחתי, ותהיה עדותו כדיון עד אחד דעלמא ואז תהיה השבועה דאורייתא מפני העד ולא מתקנת חכמים, ולא יזכה בטלית האחד יותר מחבירו אלא אם יצטרף אל המוכר עד אחד. וכתב בקצוה"ח (סימן רכ"ב סג"ב); ומדלא כתב שיפטור את השני משמע דאינו פוטרו כלל ואפילו משבועה דרבנן, ולא מהני עדותו דמוכר אלא להיות עד אחד לחייבו שבועת התורה. ומ"ש במגיד משנה בשיטת הרמב"ם דס"ל כשיטת רש"י (קדושין עד. ד"ה וניחזי, וב"מ ב: ד"ה ולחזי), דמוכר לעולם נאמן היכא דנקט זווי מחד, גם זה אינו נראה מסתימת דברי הרמב"ם. ונראה דהרמב"ם מפרש הא דפריך פרק עשרה יוחסין וליחזי זווי ממאן נקט כפירוש ר"ח (הובא בחידושי הר"ן ב"מ ב: ד"ה וליחזי), דמסתמא עדים ידעי למי מכרו. אלא דקושית הש"ס פ"ק דמציעא אינו מובן בהא דפריך וליחזי זווי, דמ"ש הרמב"ם דהיה צריך המכחישו לישבע שבועת התורה, אימא אין ה"נ דנשבע שבועה דאורייתא כיון דאידי ואידי חדא תכסיסא, דשבועת המשנה נמי בנקיטת חפץ, וכו' ע"ש]. ח. [באותו ענין יעויין  במה שכתב מרן ז"ל בשערי יושר (ש"ד פ"ט) ובחידושי לב"ב (סימן ח'), שלפיכך סימנים וסימנים יניח, אף שהיה צ"ל יחלוקו, וכדיון ספיקא דממונא בכה"ג [כן הביא להקשות מבעל הדברי חיים הלכות קידושין סימן כ"א], אלא שמכח מצות השבת אבידה א"א לפסוק כן, שכן חייב לשומרו ולהחזירו לבעליו, והוא אינו יודע מי הבעלים, ואינו מקיים מצוות השב"א במחצה לזה ומחצה לזה. ע"ש בב"ב שכתב וז"ל: דהתם הגביה המציאה וככל מציאות דעלמא, ואף דמדין ממון היה צ"ל יחלוקו או כד"ג, אבל מדין השבת אבידה אין זה בירור וראיה ליתן לשניהם – אם לא שיתפשרו לחלוקה, אבל בלא"ה ראוי שיניח. אבל הכא (ב"ב כג:) כשהגביה את הניפול היה מונח בין שני שבכות שאם היו דנים עליה בעלי השבכות היה הדין שיחלוקו – הוה כמגביה חפץ של שניהם שכבר היה הדין עליה שיחלוקו, וכמו שכתבו תוס' בריש

של דברים לא יטול חבירו כלום מה"ט. וע"ש דאסיק כהקצוה"ח, דקושיה זו נשאלת רק אליביה הרא"ש דשייך שפיר למשאל"מ באופן זה, [כמו שפסק גבי סימנים וסימנים וע"א, כפי שביארנו]. אך שלהרמב"ם החולק וס"ל, שכיון שגם אם ישבע הרי שלא יהינן ליה אלא לחציה, ומשו"ה אמרינן שאינו מחויב שבועה, ממילא אין שייך למימר למשאל"מ, וליכא קושיה כלל, וחתם הגרעק"א א"ד בצע"ג.

זנ"ל דהדברים פשוטים ומבוארים, ע"פ מה שנקדים ונבאר, דהרא"ש והרמב"ם ז"ל יסכימו כהדדי"ה, שכל שבועה המתחייבת בבי"ד, היא דווקא כשיש בה כפירת ממון, דאל"ה ליכא לשבועה כללי"ה. והאופן שבדקים אם איכא בתביעה כפירת ממון, אי לאחר השבועה נפטר מחיוב הממון שהיתה בטענת התובע עליו, דאם נפטר על כרחך דהשבועה גרמה בכאן פטורא דממונא ואיכא כפירת ממון, ואם ליכא לאחריה פטורא מממון, א"כ ל"ש בין קודם השבועה לאחריה, ומזה גופא נידון דאין כאן כפירת ממון וליכא שבועה. אלא שפלוגתתם היא לענין סימנים וסימנים וע"א דייקא, כיון שבכל כפירת

דחה דבריו, דלפי"ז המוכחש אינו צריך ליטול כלום, דהא אינו יכול ליטול כלום על הרביע, נמצא דשכנגדו נוטל לרביע השני מטעם דאינו יכול ליטול עליו, ועל כך אין ד"ת, א"כ כל הדיון רק על הרביע השני, ועל כל הרביע השני הא אינו יכול ליטול, א"כ על השאר ג"כ ליכא ד"ת, וממילא אם נחשב גם להלן על זו הדרך נמצא דאין שייך למשאל"מ, דבאופן זה לא יטול כלום. וברעק"א ז"ל (ג. ד"ה ותנא תונא) הקשה גם להור"א, דס"ל להגמרא דשבועה דמשנתנינו שבועה דאורייתא היא, ושייך שפיר למשאל"מ^ב. דא"כ תקשה לן סיפא, בזה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי דנשבע שאין לו בה פחות מרביע. נמצא א"כ דרביע השני שנוטל חבירו הוא מטעם שאין חבירו שכנגדו יכול להשבע, ולפי"ז חצי מן הרביע נוטל מטעם שבועה, וחצי השני מן הרביע השני, מטעם שיש לו ד"ת עליה. א"כ הוי כמי שיש לו עדים על שלשה חלקים, וצריך שיחלוקו על הרביע, ויטול רק לשמינית. אלא שלפי"ז גם בהשמינית שייך למתוך שאיל"מ, דהא אינו נשבע על הרביע, ומטעם דלא יהינן ליה [כמבואר בגמרא (שם)], עד שבסופם

ציוני חיים

ב"ב גבי כותל. וכ"ה בקוב"ש (ב"ב אות ע"ט), אבן האזל (גזו"א פי"ג הל"ו), חזון יחזקאל ריש ב"מ. **ב**. יעוין בטושו"ע חו"מ (סימן ע"ה סעיף י"ד, ומקורו מהרמ"ה), דלא"מ למשאל"מ בשבועה דרבנן. **י**. בחידושי הגרש"ש (סימן א') האריך בכל זה, והדברים משלימים זל"ז. ויעוין גם קונטרסי השיעורים ריש ב"מ. **יא**. נפק"מ נוספת שדנו בה האחרונים לדעת הרמב"ם (פי"ג ה"ג מגזילה), כשהרמאי מביא סימנים מובהקים, דיהא מונח, והרא"ש ועוד דפליגו וס"ל דמחזירה לו; בששניהם מביאים סימנים מובהקים, אי אמרינן ליחלוקו. **יב**. כלל זה פשוט בש"ס ובפוסקים. עיין תשובות הגאונים (שע"צ ח"ד ש"ד סימן ל'), רמב"ן (ב"מ יז. ד"ה ומאי), רשב"א (שם ד"ה הוחזק כפרן), ריטב"א (שם), ר"ן (שבועות לא. מדפי הרי"ף) בשם הרא"ה, הובא בש"ך חו"מ (סימן ע"ה ס"ק מ"ז), עיטור (אות שני מ"ג עמוד א'), וחלקו על רב האי גאון ז"ל, ועוד מקומות רבים מזה הכלל.

ממון איכא שני גדרים, שיחסר לחבירו, ושיכנס הדבר לרשותו, וזו היא הדרך הפשוטה המחייבתו שבועה. ונחלקו הרמב"ם והרא"ש בגוונא שאיכא כפירת ממון, שאצלו לא יכנס הדבר וחבירו יפסד בכך, אי חשבינן להאי ככפירת ממון ונחייבו שבועה דאורייתא או לא. דהרמב"ם ז"ל ס"ל, דכיון שאף כשישבע, הבי"ד לא יעמידו הדבר בידו, משו"ה לא חשבינן ליה לכפירת ממון, מה שמחסר לחבירו ע"י השבועה, וליכא לחיוב שבועה כלל ולדינא דמשאיל"מ. דהאי דינא דמשאיל"מ נאמר, כשנגדו נתחייב בשבועה והוא אינו רוצה לישבע או אינו יכול לישבע, אך כשליט ליה חיוב שבועה בודאי דאין עליו חיוב תשלומין, דחיוב זה נוצר כתוצאה מכך שהוא אינו יכול או אינו רוצה לישבע. והרא"ש ס"ל, שגם לזאת קרינן כפירת ממון, ואיכא חיוב שבועה דאורייתא בכדי להניח, ואם לא ישבע אמרינן למשאיל"מ, וז"ב.

כל הדברים הנ"ל אמורים, כשהשבועה לכל הפחות פועלת וגורמת שחבירו לא יזכה בדבר לרשותו, משא"כ כשגם לאחר השבועה עדיין ישיג חבירו מה שהשיג מקודם השבועה, בודאי שליכא לשבועה דאורייתא ולא למתוך. משו"ה במשנה דידן, שהבי"ד פסקו לחבירו מחצה גם לאחר השבועה של שכנגדו, ליכא למימר הן להרמב"ם והן להרא"ש, דשבועה זו היא שבועת התורה, דליכא בה לכפירת ממון ולמתוך, והשתא ניחא קושיתם הנ"ל, ע"כ"י.

[יעוין בהרא"ש (פ"ק אות ג') שהביא למו"ר המהר"ם מרוטענבורק (ד"פ סימן תקנ"ד), דאמרינן עד אחד נמי לאפטורי משבועה, והיינו, דהא דהאמנתו תורה לע"א בחיוב שבועה, הוא בחיוב הממון שבשבועה, וכשם שבחיוב אמרינן, כן הדין בפטורי, שהתורה נתנה לו כח לפטור משבועה הגוררת בתוכה חיוב ממון].

ציוני חיים

יג. [במאמר המוסגר יעוין חידושי הגרש"ש (סימן ג') שכתב לתרץ דברי התוס' אהרדי, ממ"ש דאין החלוקה יכולה להיות אמת במנה ג', כי אין דרך שיקנה לו חצי מהמנה, א"כ גם במקח וממכר, אין הדרך שיקנו זל"ז [והמוכר אומר שקיבל מעות רק מאחד והוא עד אחד], וביאר הגרש"ש, שאין העד [המוכר] מעיד על עיקר התביעה של בעלי הדינים, אלא שע"פ דבריו יש חילוק בדין הפסק, איך בי"ד יפסקו, ואין עדותו מבררת לבי"ד כלל למי שייך חפץ זה וכו', עיין עליו שהביא לקצוה"ח (סימן קל"ח סק"א) שכתב שצ"ל שאף שאין החלוקה יכולה להיות אמת מכיון שליכא רמאי די בזה שיחלוקו, ע"ש שדחה דבריו [עיין גם סימן א' אות ב']. יד. ברא"ש (שם) ב' טעמים, וטעם השני, שאם חייבה תורה להמוחזק ע"י עד זה בשבועה, כ"ש שהתורה תפטור להמוחזק משבועה על ידו. ויעוין בש"ך (חו"מ סימן פ"ז סקט"ז), שהרא"ש והמרדכי בריש ב"מ, והגה"מ (משפטים סימן ס"א) פסקו שטעם זה עיקר, וכ"פ (שם) הש"ך.

סימן ב' - סוגיא דחלוקה

ממו"ר הרש"ש - פה גראדנא תרפ"ב

[ב.] **משנה**; שנים אוחזין בטלית, זה אומר כולה שלי וכו', זה אומר חציה שלי וכו'. ובתוס' (ד"ה ויחלוקו) כתב, דבהך חלוקה דמתניתין בעינן לשני גדרים, שיהיו אוחזין, ושהחלוקה יכולה להיות אמת. והנה מצינו ארבעה פסקי דינים. א. יחלוקו. ב. כל דאלים גבר. ג. היא מונח עד שיבוא אליהו. ד. המוציא מחבירו עליו הראיה, ונברר לכולם בעזה"ת. ואקדים מה ששמעתי מפרשים, דחלוקה דמתניתין היא מטעם אנן סהדי דכל מה שתחת יד האדם שלו הוא*. אבל זה אינו, דהן אמת דחזקה זו מבררת לן דאיכא לשניהם שייכות בגוה, משום דכל מה שתחת יד אדם שלו הוא, אולם

כמה יש לכל אחד מביניהם, בירור החלקים, ליכא כלל. וגם מה דמדמי הגמרא (ו.) שטר לטלית, ג"כ קשה דמיון זה, דהא אין אנו יודעים רק שהוא של שניהם, אבל כמה לזה ולזה אין אנו יודעים כלל. וכן במנה שלישי דמדמיא זאת הגמרא לטלית (ג.), הא בטלית הן לענין כולה שלי והן כשאומר חציה שלי, אין לנו בירור על היחלוקו דפסקינן, וכן במנה שלישי, על השלישי ליכא ראייה כמה לזה ולזה, וע"כ דהחלוקה דהכא היא מטעם בירור ולא אנן סהדי, וצ"ע לברר מקור על זה.

ובתומים ז"ל כתב... [חסר] והנה, הא דיש להבי"ד כח הכרעת

ציוני חיים

א. בתוס' כתב דהוא מטעם אנ"ס. ובחידושי הגרש"ש (סימן ד'), חידש שערך הספק עושה לאנ"ס, וכ"מ שאנו מסופקים, אפילו כשהספק בא מחמת הטענות, והדבר בחזקת שניהם, אנו חושבים כאילו אנו עדים, אע"פ שאין הוכחה לכך מתפיסתם. ועיין בחידושי הגרנ"ט זצ"ל (סימן א'), מה שפירש להתוס' בהו"א ובמסקנתו, ע"ש כ"ד. ויעוין בהרא"ש (סימן א') ובשיטמ"ק, שס"ל שהוא מטעם חזקה דכ"מ שתח"י אדם שלו הוא. ובקובץ שיעורים (ח"ב סי' ט' אות א' ב' ג'), ובקצוה"ח (סימן קנ"ז סק"ג) [מה שהוכיח מדברי התוס', ששנים אוחזין בטלית הוא לא מטעם דררא דממונא], ועיין גם בלבוש מרדכי. ב. אולי כוונתו להתומים שהובא בקצות החושן (סימן קל"ח סק"א) עיין במילואים (אות א) שהבאתי דבריהם. ודברי הנתיבות (סק"ג) שכיון לאותו תירוץ. ועיין בנחלת דוד שביאר לפ"ד, דצריך לג' תנאים, ותמה ע"ד, ע"ש כ"ד. ועיין בחדושי הרי"ם (ו. ד"ה עוד י"ל) מהגה"ק מגור ז"ל שהוכיח שאין החלוקה דמשנתנו מדין כד"ג, מהאי דס"ל להתוס' שבכד"ג מהני אם יוציא ממנו שוב בחזקה, עכ"ד. וראיתי מובא בשם ספר חלקת יוסף שבאמת לדעת הרא"ש של"מ אח"כ תפיסה דדין כד"ג הוא מטעם בירור, יחלוקו דמשנתנו הוא מדין כד"ג, ע"ש. אך שמצאתי לתומים (סימן קל"ט סק"א ובאורים סק"ג) על מש"כ מרן השו"ע שאף אם תגבר ידו על התופס ראשונה, ל"מ ליה בלא ראיות, וכתב עליה הש"ך (סק"ב) וז"ל: ולדעתי אישתמיט לב"י כל הנך מחברים, שהרי לא הביאם בספרו ב"י כלל, הלכך נראה לדינא, דאם חזר ותקפה אין מוציאין מידו, כיון דפלוגתא דרבוותא היא, וגם רובא נניהו. וכתב עליה התומים דאף הרא"ש מודה להתוס' וכ"מ שכתב התוס' (שם), הוא להו"א דגמ', ואין לדחות א"ד השו"ע, [ע"ש בסו"ד]. וא"כ נדחו דברי החידושי הרי"ם בדעת התוס', בשגם הוא ס"ל כהרא"ש ולכו"ע דין יחלוקו

חלוקה, נדרש מקרא, שמוע בין אחיכם ושפטתם צדק בין איש ובין אחיו (דברים א, טז)¹, ואינו דומה להפקר בי"ד הפקר, כדוגמת שמיטה², דמצד דינא דאורייתא כבר נשמט חובו, ובי"ד פועלים עליו חלות חדש, שעל כך שייך שפיר השאלה, אם קנין דרבנן מהני לדאורייתא. אולם הכא אין הבי"ד פועלים מאומה על מציאות הדין, אלא משום דאין אנו יכולים לידע אמיתת הדבר, מסרה לנו תורה כח להנהגת הדבר כפי שכלינו, ובשמים בודאי יודעים אמיתת הדבר, ויכול להיות באמת דבשמים איז דער דין אנדערש³, רק שלא בשמים היא⁴, וזהו מקרא דושפטתם צדק [עיינן בסוגיא דתקפו כהן שיתבאר הרבה מענין זה]. ולפי"ז אם הוא בעצמו יודע הדבר, נמצא שלא שייכא השאלה כלל להנהגה, ובודאי דאם קידש אין קדושו קדושין, ואם הקדיש בודאי דאין בקרבן מעילה. ואם גם לו הדבר מוטל בספק, בוודאי שגם אצלו שייך דין הנהגה, ויהיו קדושו קדושין מדאורייתא, ויהיו מחויבים מעילה על הקדישו.

להנהגה, ובמקום שהחלוקה יכולה להיות אמת, אזי הדין יחלוקו. והיכא דאיכא טענה גרידא אזי הממע"ה. והיכא דאיכא ספק דילמא אין שייך לתרווייהו, הוה כל דאלימ גבר. והיכא שהחלוקה אינה יכולה להיות אמת, ובודאי שאיכא רמאי, יהא מונח, ובכל המקומות הוא כפי הנחוץ והנראה. זה הביאור בהרא"ש (ב"ב פ"ג אות כ"ב)⁵ לענין כל דאלימ גבר, דפסק דאם אח"כ גבר השני ותפס אינו מועיל⁶, משום דזה הוה דין מצד הנהגה, והוא דלא כהתומים, ע"כ. **נציג כאן ראשי עניינים בדין המוציא מחבירו עליו הראיה;**

בב"ק (מ"ו.), בטעמא דהמוציא מחבירו עליו הראיה, דכאיב ליה כאיבא אויל לבי אסיא. ביאור הדברים; דעל טענה בלא ראיה, אין בי"ד יכול לפסוק דין, על כן נשאר הדבר ביד המוחזק. ונראה, דאין וויא מיר ממנען, אלא דדין מוחזק איז ניט קיין ענין פון אלמות⁷, כדמוכח מבבא מציעא (ק.) דהקשו, ולחזי ברשותיה דמאן קיימא, ולהוי אידך המוציא מחבירו ע"ה, והיינו דבמוחזק במציאות אין לדין חלוקה. וע"ש בתוס' שהקשו מגודרות (ב"ב לו.),

ציוני חיים

דמשנתינו הוא מטעם כד"ג. ועיינן בחידושי הגרנ"ט (סימן א') שכתב שדעת התוס' בתשובתו [דאנן סהדין], שדין יחלוקו דמשנתינו הוא מטעם הממע"ה, ע"ש. ג. עיינן גם סנהדרין (ז:) ויבמות (מז:). ד. ר"ל פרוזבול. ה. בלה"ק: הדין שונה. ו. עיינן מילואים (אות ב) שם הרחבתי היריעה, בענין זה של 'לא בשמים היא' - להלכתא. ז. [עיינן גם בהרא"ש ריש ב"מ שכתב, שגבר ידו הוא, הן בראיות הן בכח. ח. וכדבריו מבואר במאירי (ב"ב לד:) ובנמוק"י (שם). אך התוס' במסכתנו (ו. ד"ה והא הכא), והגהות מרדכי (סימן תי"ט), והאגודה (סימן י"ג) בשם ר"י, ס"ל דאם חזר ותקפה ממנו ה"ה זוכה. וכ"ה בהגה"מ (סוף פ"י מטוען), הובאה גם בת' המב"ט (ח"ב בשאלות השניות סימן ל"א), וכ"פ הש"ך (ריש סימן קל"ט) [וכ"מ מהגר"א שכתב ע"ד תוס' שדוחק הוא], מכח פלוגתא דרבנותא, וכמותו הכריע הנהגות בחידושים, זאת דלא כהשו"ע שפסק כהרא"ש, ולא הזכיר כלל בב"י לכל הני פוסקים. ועיינן בתומים (סק"א) שכתב שליכא פלוגתא בין הרא"ש להתוס' דלא ייתכן שלא הזכירם הרא"ש, ע"ש כ"ד שהרחיב בוה. ט. בלה"ק: שלא כפי שחושבים, אלא דין מוחזק הוא לא דין אלמות. י. הקשו, דמה ראה

ולכאורה צריך להבין דבריהם, דמה ענין מוחזק אצל ראייה, דאע"ג דהוה מוחזק אין זו ראייה שהדבר שלו. וע"כ צ"ל דגדר מוחזק אינו תלוי בהאלמות, אלא אם מהמוחזקות אית לן ראייה שהחפץ מונח עבורו. וכמו"כ מהני מוחזקות אפילו אי מנח בחצר שאינה משתמרת וכן במנח אחורי ביתא, אע"ג דהתם אין שייך לאלמות, אלא דהתם אית לן ראייה מהחפץ שמונח ברשות. משו"ה בדינא דגמרא דאין

אנו יודעים בבירור, דמעיקרא לא היה שלו כאן, סגי לן במוחזקותו, זהו הביאור בתוספת לענין גודרות. כאן דמעיקרא היה של איש אחר א"כ עכשיו אין לנו ראייה ממוחזקותו, די"ל דמעצמו החזיק, אך כשמקודם היה מוחזק במציאות, סגי לו, כיון דנמצא שאינו יכול לברר רק באם היה כאן חלות החליפין או לא"י. ולפי"ז ניחא לדברי האחרונים ז"לי שתירצו, [במ"ש התוס' ביומא (פה. ד"ה לא צריכא)"]

ציוני חיים

איכא מכך שהוולד ברשותו, והא גבי גודרות אמרינן (שם), דליכא חזקה, דשמא מאליהן באו וכו' או שמא תפסן וכו', ע"ש שתי"ר, דכיון שאיכא דררא דממונא והוא טוען ברי ל"מ מרשותיה. י"א. בחידושי הרי"מ (שו"ת א"ח סימן ה') האריך שהממע"ה אינו מברר לן שהוא של המוחזק, אלא שמספק יכול להחזיק בידו, והחזרה אחריו בעל השפת אמת (סוכה ט.) שדייק כן מדברי התומים, ע"ש. אך רבים חלקו עליהם (והוכיחו א"ד מלקמן ו.), ה"ה; חמדת שלמה (סימן א' אות ח'), אבני נזר (או"ח שמ"ג סק"ח), חזו"א (אבהע"ז סימן ל"ט אות ג'), קובץ הערות (סימן ע"א אות ב.). ונפק"מ לד' מינים ביו"ט ראשון של סוכות, ולקידושי אשה כמ"ש הגרא"ו שם. י"ב. מכאן עד לקושיית ותירוץ האחרונים, היה חסרון הנראה, והוספתי ע"פ מקורות הדברים והקשר תירוצו. (העורך) י"ג. תוס' קאי ע"ד הגמ' (שם); מחצה על מחצה - ישראל, למאי הילכתא. אמר ריש לקיש: לנזקין, היכי דמי, אי נימא דנגחיה תורא דידן לתורא דידיה - נייתי ראייה ונשקול! - לא צריכא, דנגחיה תורא דידיה לתורא דידן, פלגא - הייב ליה, אידך פלגא - נימא ליה: אייתי ראייה דלאו ישראל אנא, ושקול. וכתב התוס' וז"ל: תימה לי דהוה מצי למימר כולהו לנזקין אם רוב ישראל דנגחיה תורא דידן לתורא דידיה מחצה על מחצה ישראל דנגחיה תורא דידיה לתורא דידן ולא משלם אלא פלגא אם רוב כותים כותי משלם נזק שלם אלא ניחא למימר חידוש בכל חד. וברמב"ם (הלכות איסורי ביאה פט"ו הכ"ו): מחצה על מחצה מצוה להחיותו כישראל, ומפקחין עליו את הגל בשבת, והרי הוא לענין נזקין ככל ספק ממון המוציא מחבירו עליו הראיה. וכתב עליו הגה"מ: הטור הביא שם לשון זה, וכתב בסוף ז"ל: ונ"ל דאפילו ברוב עובדי כו"ם מפקחין עליו הגל בשבת, ואין מצווין עליו להחיותו ולפרנסו אלא ברוב ישראל, ולענין נזקין אפילו ברוב ישראל, ואם נגח תורא דישאל לתורא דידיה פטור, ואם נגח תורא דידיה לתורא דישאל פלגא משלם ליה, ואידך פלגא אמר אייתי ראייה דלאו ישראל אנא ואשלם לך, אפילו במחצה עובדי כו"ם ומחצה ישראל, עכ"ל. ובחלקת מחוקק (אבהע"ז סימן ד' סקל"ב) כתב וז"ל: ובכל ספק ממון המוציא מחבירו עליו הראיה (הוא מהשו"ע שם), אבל ברוב כותים, חשבינן ליה כודאי כותי, ואם נגח תורא דידיה לדידן משלם נזק שלם, אף בתם כדין שור של נכרי שנגח לשל ישראל, אעפ"י שהוא מוחזק בממונו, מ"מ מאחר שהספק בעצמותו אם הוא כותי או ישראל, אז הולכין אף בממון אחר הרוב, וכן ברוב ישראל מחזירין לו אבידה אעפ"י דאין הולכין בממון אחר הרוב, היינו להוציא ממון מיד המוחזק בהיתר אבל אבידה זו אין המוחזק בה מוחזק בהיתר מדעת בעל האבידה, וכן ברוב ישראל לענין נזקין אם נגח שור ישראל את שורו, אין חייב הישראל נזק כלל, דאמר ליה אייתי ראייה דישאל אתה, ואין הולכין בממון אחר הרוב להוציא הממון מיד המוחזק, כן הוא בטור וכ"כ המ"מ (בפ"טו מהא"ב) אליביה דהרמב"ם, וכן בהג"ה כאן לא הביא דעת הטור שחולק על הרמב"ם, רק בשני דברים לא בג' דברים כמו שעלה על דעת הב"ח (והא דמפרש הב"ח בדברי הרמב"ם עוד חלוקה שלישית, דהיכא דנגח תורא דידן לתורא דידיה ברוב ישראל, דחייבים

דברוב ישראל, היכא דנגחיה תורא דידן לתורא דידיה צריכין לשלם לו. ובהרב המגיד (פ"טו הלכה כ"ו מאיסורי ביאה) פליג וס"ל דאין צריך לשלם לו, דאין הולכין בממון אחר הרוב. אולם ברוב עכו"ם, אם נגח תורא דידיה לתורא דידן צריך לשלם נזק שלם, ולא"מ אין הולכין בממון אחר הרוב, לפי שאין לו חזקת ממון, כיון שהוא מסופק אם הוא עכו"ם, עכ"ל. וכ"כ הרשב"א בחידושו (כתובות טו:), והרא"ה (שם). והקשו האחרונים י"ד, דהא קיי"ל אין

הולכין בממון אחר הרוב להוציא. ותירצו, דעכו"ם לאו מוחזק הוא. ולכאורה דבריהם צ"ע, אך שלפי הנ"ל ניחא, עפ"מ דמצינו בסוכה (ל). דסתם עכו"ם גזלנא ארעתא נינהו, א"כ אין ראייה ממוחזקותו שהמונח אצלו עברו מונח, אלא שמונח בעבור הנגזל, וכיון דחזקה דסברא לית ליה, גם חזקה דמציאות אינו פועל כלום וכנ"ל, ומהני רובא אף להוציא, וז"פ. וניחא שפיר גם שיטת הרמב"ן י"ו, דפסק באחד שהוציא

ציוני חיים

לשלם לו דישאל גמור הוא לכל מילי, ודלא כהטור, ובאמת גם הרמב"ם ס"ל כדעת הטור דאין הולכין בממון אחר הרוב, וכי הזיק שור ישראל לשורו אין הישראל חייב בנזק כלל, וע"כ הביא הרב מהרמ"א בהג"ה דעת הטור בב' דברים ולא בחלוקה שלישית, כי גם הרב מהרמ"א ס"ל דהרמב"ם כהטור ס"ל בחלוקה השלישית כדעת המגיד, וק"ל) דהא באמת אין כאן רוב גמור, דהא הוי קבוע, וע"כ מי שהרגו אין נהרגין עליו ברוב ישראל ובין ברוב כותים, וכמו שכתב הבי"ח בעצמו. יד. יעוין בשב שמעתתא (ש"ד פ"ז ד"ה ובתוס') שהקשה כן, דהא אין הולכין בממון אחר הרוב, וכמ"ש הטוש"ע (אהע"ז סימן ד' סעיף ל"ד), דלנויקין פטור אפילו ברוב ישראל, דאין הולכין בממון אחר הרוב ונע"ש בבית שמואל (שם סקנ"ו), וגם עליו תמה הש"ש מבבא בתרא (צב: צג.). והביא דמהתוס' בב"ק (כו: ד"ה קמ"ל), מבואר כדברי ה"ה. והביא גם למהרי"ט (ח"א סימן קנ"א) שם האריך להביא ראייה לזה דהיכא דהוי ספק בתפיסה עצמה אם נקראת תפיסה או לא לא הוי מוחזק מספק לטעון קים לי, ולמהריב"ל (ספר א' כלל י"ג סימן ע"ח) וז"ל השמעתא: והמעין בחידושי הרא"ה (כתובות שם) מבואר שם יותר וז"ל, דוקא מחצה על מחצה אבל רוב עכו"ם משלם נזק שלם, ותימה אכתי לימא להו אייתי ראייה דלאו ישראל אנא, דהא אין הולכין בממון אחר הרוב איכא למימר דכיון דאם איתא דהוי עכו"ם לית ליה חזקה דממונא והשתא מספקא לן בגופי' אי הוי עכו"ם לא אמרינן בכי הא אין הולכין בממון אחר הרוב, דלא אתמר אלא להוציא מחזקתו עכ"ל ע"ש, והן הן דברי הרשב"א ודברי הרב המגיד, וכיוצא בזה כתבו הרבה מהמשתמשים בדגל קים לי בענין חזקת חנות דהוא ספק אם הוא קרקע או מטלטלין דלא מצי למימר קים לי כיון שהוא עצמו בספק אם הוא מוחזק או לא וקים לי לא אתמר אלא למוחזק, והוא מבואר בתשובת מהרי"ן לב ספר א' כלל י"ג סימן ע"ד דהיכא דהוא ספק אם הוא מוחזק לא מצי טעין קים לי ע"ש, והרבה מאחרונים בתשובותיהם שחתרו להביא ראייה להך דמוהרי"ן י' לב, ולספרו קצוה"ח במק"א (סימן פ"ח סק"ט, רנ"ח סק"א), ע"ש כ"ד באריכות. וזו בתשובות המיוחסות להרמב"ן (סימן ל') כתב: ולענין שט"ח שטענו האפטורופוסים, אם טענה שהבעל נתנה לה, הדין עם האפטורופוס, שהשטר אינו נקנה אלא בכתיבה ומסירה, ואפילו ליכא עדים וראיה, דהא לא שייך בשטרות מיגו, וכמו שכתב הרי"ף בפרק הכותב (כתובות מג.) במלוגא דשטרי, עכ"ל. והביאו הבי"י (אבהע"ז סימן צ"ו). ועיין ברמב"ן בחידושו ריש פרק הספינה (ב"ב ע"ו. ד"ה והא) ז"ל: ראיתי מי שפירש דלאו מסירה לחודה, אלא מסירה שיש בה משיכה כו', ואינו כלום, שאין המסירה והמשיכה השנויין בש"ס משונין זה מזה, אבל לפיכך אותיות נקנות במסירה, מפני שהמסירה והמשיכה וההגבהה שוין בהן שאין גופן מכור וקנוי, והראיה שבהן אינה נמשכת ומוגבהת במשיכתן, ולפיכך לא הצריכו בהן הגבהה ומשיכה, ותקנת חכמים היא שיקנה משעה שהוציא הלה ראיותיו מתחת ידו וגמר והקנה אותו לו, עכ"ל. וכתב עליו הש"ך (חומ"מ סימן ס"ו סק"ב): ונ"ל עיקר כדבריו, וכל ראיות התוס' (שם ד"ה אי) והרא"ש (שם, פ"ה סימן ג') נ"ל

התוס', היכא דאחד רכוב ואחד מנהיג, אם רכוב לא מקרי קנין, גם מוחזק לא הוה. ולפי מה שביארנו, כוונת התוס' היא, דקנין הוא ענין של ראייה והוכחה, והיכא דלענין קנין לא מהני, נמצא דאין הוכחה, א"כ אין גם למוחזקות. וזה ממש כדברינו, ודלא כהש"ש שפירש דמוחזק תלוי בקנין. ולפי"ז נמצא, דאף במנח בחצר השותפין, אף דלקנין אינו מועיל, מ"מ מועיל שפיר לענין מוחזקות, ואינו מריה קמא להוציא ממנו, וז"פ. ויסוד הדברים הוא; היכא שאית לן ראייה שמנח עבורו, מקרי מוחזק גם בחצר השותפין, או לענין רכוב ומנהיג, אע"ג דאינו מועיל לקנין מ"מ מקרי שפיר מונח עבורו, אבל בסימטא שאני, ועיין ש"ש הנ"ל שכתב להיפך וצ"ע, ע"כ.

שט"ח שבו כתוב דראובן חייב לשמעון מנה, וראובן טוען שגזלו ממנו, דאי אמרינן מסירה קונה בשטר, אזי יש לו דין מוחזק, ואם מסירה אינו קונה אין לו דין מוחזק, ולכאורה דבריו צ"ע. ולפי דברינו א"ש, דעצם ענין מסירה הוא הוראת בעלות, ואם די במסירה, מקרי הוראת בעלות מה שהחפץ תחת ידו. ולפי"ז פשוט שתלוי הדבר זב"ז, דאם בשטר לית לן הוראת בעלות רק ע"י מסירתו, מוחזק דמציאות נמי לא הוה, וז"פ.

וא"ש גם שיטת תוס' בב"מ (ח: ד"ה או), דאי סבירא לן, רכוב לחודיה לא קני, תפוס נמי לא חשבינן ליה, ואי רכוב לא קני רק במקום מנהיג, אזי החסרון רק בקנין, אבל מוחזק מיהא הוי. נמצא דלדברי

תם ונשלם סוגיא דחלוקה שנים אוחזין

ציוני חיים

לדחותם. ועיין בקצות החושן (סימן ס"ו סק"י): דהא טעמא דהרמב"ן דמהני מסירה בשטרות ולא מהני בשאר מטלטלין, הוא משום דלא שייכא משיכה בשטרות, דאין השעבוד שבתוכו נמשך ומוגבה ולהכי תיקנו מסירה. [ושם בס"ק ח'] כתב דראוי לספק בשיטה זו דשטרות נקנה במסירה לחוד, אם נקנין בסימטא. ועיין חו"מ סימן נ"א סעיף ז' ובש"ך סק"ט בארוכה, שו"ת הרשב"ש תשובות מכתב יד סימן יג ד"ה תשובה].

סימן ג' - עד המסייע לאפטורי משבועה

נאמן, אלא עכצ"ל, דהא דמהימן ע"א לענין שבועה כי אתי לשבועה הוא דאתי, אלא דממילא איכא חיוב ממון², ומש"ה בטוען איני יודע וע"א מעידו הוה מחויב שבועה ואיל"מ. וה"ה להיפך כי אתי ע"א לסייע וליפטור מן השבועה ממילא ליכא חיוב ממון עליו. ומשום האי פירכא הסיק הקצות דלא כהש"ך, אלא דהעד פוטרו אף כשאיכא למשאל"מ, דחשיב כמי שנשבע. וביאור דברי הרא"ש הוא, דחיוב הממון של מתוך בשומר שמסר לשומר הוא משום דהוה ליה א"י אם פרעתיך שהוא חיוב ממון גמור, שעל זאת ליכא נאמנות לע"א. ומש"ה אף רב ושמואל דלית להו לדין דמתוך³, מודו בשומר שמסר לשומר דאמרינן מתוך⁴, דהוה ליה א"י אם פרעתיך. וביאר גם להנמוק"י בפרק הגוזל, גבי שאל בהמה לרכוב עליה, ונתנה לחבירו לרכוב עליה, שחייב במתה מחמת מלאכה, דכיון דאינו רשאי הרי שפשע בשמירתה, והוה א"י אם פרעתיך, ע"ש בכל דבריו⁵. ולכאורה דבריו נסתרים מהמבואר בבב"ק (ק"ח.),

[ב:] כתב הרא"ש ז"ל (פ"ק סימן ג'), יש המקשים הבל"א [על דברי מהר"ם, שכשם שע"א מחייב שבועה כך פוטר משבועה], משומר שמסר לשומר חייב (לו.), ומשום דא"ל את מיהמנת לי בשבועה היאך לא מהימן לי. ואמאי חייב, יפטרנו השומר השני משבועה בעדותו, דהא מהני ע"א לאפטורי משבועה. אך שזה אינו, דהכא שאני, כיון שבכאן הע"א רוצה לפוטרו מממון, דהא התם אין הראשון יכול להשבע וא"כ הוה ליה משאל"מ, והוא חיוב ממון גמור, וע"א אינו נאמן אלא לשבועה ולא לממון², עכת"ד.

ובקצוה"ח (סימן פ"ז ס"ק ט') הביא להש"ך ז"ל (שם סקט"ז), שהסיק מדברי הרא"ש, דבגוונא דמשאל"מ לא אמרינן ע"א לאפטורי, ומשום דמעיד בממון. והקשה הקצוה"ח ז"ל, דזה לא חשיב ממונא, דהא כשטוען איני יודע ועד אחד מעידו, ה"ה צריך לשלם מחמת מתוך שאיל"מ, ולא אמרינן דעד זה מעיד בממון. וכן בחשוד שמשלם, והאיך אם יבוא ע"א

ציוני חיים

א. הוא הרמב"ן במלחמות. ב. דין זה מבואר במסכת שבועות (מ.), לכל עון ולכל חטאת הוא דאינו קם אך קם הוא לשבועה [בלבד]. ג. יעוין כן גם ברעק"א, ובחידושי הרי"מ (ח"מ סימן ע"ה אות ד). ובקובץ שיעורים (ח"ב סימן ז') וכעין זה בחידושי ר"ח מטעלד, מש"כ לחדש בכוונת הרא"ש. ובחזו"א (ח"מ סימן ה' סוף אות י"ט) הביא קצת בא"א לתירוץ הקצות. ויעוין בקהלות יעקב (סימן ג'). ד. שבועות (מז.). נחלקו רב ושמואל על רבי אבא שס"ל למשאל"מ [ועיין עוד ב"ב לה.]. ה. כמבואר בסוגייתנו דרב נמי ס"ל דשומר שמס"ל חייב [קצוה"ח]. ו. (ב"ק ל"ט. בדפי הרי"ף) וז"ל: שואל חמור לרכוב עליו שלוחו, ומתה בדרך ואינו יודע אם מתה מחמת מלאכה פטור, דשומר לא נתחייב אלא מעידן

דכל האי דינא דא"י אם פרעתין חייב, הוא דוקא כשטענת התובע היא ברי, אך כשטענתו שמא נפטר מלשלם. א"כ בשומר שתדיר טענת הבעלים טענת שמא היא, א"כ אין שייך כלל לומר בדיני שמירה להאי דינא דאיני יודע א"פ¹.

והנראה לומר, דשבועת שומרים שונה בהגדרתה ומהותה משאר שבועות התורה, מוב"מ ושבועת ע"א², דשבועת השומרים היא אחד מפרטי חלקי השמירה, הוי אומר שכשם שמחויב להשלים לו כל גדרי שמירתו, כמו"כ מחויב להשבע לו בתום השמירה [אם אין להפקדון], האם נשמר החפץ היטב [עייין עוד לקמן בסוגיא דדל אנת ודל שבועתך]. ומשו"ה צריכים לקרא שבעדים נפטר השומר משבועת השומרים, שלכאורה זה ענין ממוני, ואמאי היתה ס"ד שאפילו בעדים יתחייב שבועה, אלא שלדברינו הנ"ל הדברים פשוטים ומבוארים, דההו"א היתה שאע"פ שהביא לעדים, אך כיון שלא השלים לכל גדרי השמירה, והיינו שלא שמר כראוי, וראיה על כך שהוא

א"י להשבע, קמ"ל הפסוק שגם זה חשיב להשלמת גדרי השמירה.

זך, הביאור בהאי סוגיא דשומר שמסר לשומר, דטעם חיובו, דא"ל אנת מהימן לי בשבועה איהו לא מהימן לי בשבועה כדאיתא לקמן (לו), והוא נמי מהאי טעמא שכתבנו, דכיון דהשלמת שמירתו היתה באופן שכזה שלא יוכל להשלים לכל גדרי השמירה, ואי השלמת גדרי השמירה זה הדבר המחייבו לשלם. וזו היתה שאלת הגמ', האם די [להשומר הראשון] בשבועה להשלים את חובת שמירתו, דכשבא ע"א להעיד כדבריו ולפוטרו משבועת השומרים, די בעדות זו שנחשיבו כמי שהשלים לחובת שמירתו, כיון דדבר זה תלוי בשבועה, ושבועה היא מדיני איסור והיתר.

ונראה כדבר פשוט לומר בזה, דדוקא אם היה יכול להשבע אך שאינו רוצה בכך, אזי יכול להיות דגם בע"א סגי, אך כשאינו יכול להשבע, דשוב אין השאלה באיסור והיתר אלא בדיני ממון, הדין פשוט דבעינן שנים בדווקא³.

ציוני חיים

פשיעה והוי איני יודע אם נתחייבתי, אבל אם שאל לרכוב עליו הוא ונתנו לשלוחו, כיון דאין השואל רשאי להשאל הוי פשיעה ונתחייב תיכף, והוי איני יודע אם פרעתין, עכ"ל. ז. ע"ש בסוגיא היטב, שנחלקו אמוראים באופן שהנתבע אומר 'א"י אם נתחייבתי', האם נמי בכה"ג חייב, או שד"ז שונה מדינא דאיא"פ ופטור, והגמ' שם מקשה מן המשנה ומתרצת לחד אמורא, ולאידך אמורא פירוש המשנה הוא כפשוטו, ועיין ברי"ף וברא"ש, ויבוארו לך דברי הגאון ז"ל. ח. עיין חידושי הגרש"ש ב"מ סימן כ"ה. ויעוין בנתיבות המשפט (סימן ע"ה סק"א), שביאר החילוק שבין שבועת השומרים לשאר שבועות התורה, ששבועת השומרים כל יסודה על אי ידיעה, משא"כ שאר שבועות התורה, מוב"מ ושבועת ע"א. על כן פסק שיש על ידה גלגול שבועה, [וזאת על אף שאין גלג"ש כשעיקר השבועה היא על טענת שמא [כמבואר שם בסעיף ט"ו בארוכה, ובזה גם תירץ לקושית זקני המהרש"א, ע"ש], ולפי"ד ליתא לקושית הגאון, ודברי הקצוה"ח הם כראי מוצקים, זאת כיון דאי ידיעה לגבי שבועת השומרים שאני משארי שבועות. ונפלאתי שלא הביאו כלל [עוד עיין בנתיבות (שם סק"ה) באופן הפוך, והוא כשהנתבע אומר א"י אם פרעתין ולא הו"ל למידע אם אי ידיעתו מחייבתו בתשלום, ואכ"מ]. ט. וככל דיני ממונות

ומבוארים גם דברי הנמוק"י הנ"ל, גבי שאל לרכוב עליו והרכיב עליו חברו, שחיובו משום שמירתו, שלא היתה על אופן שיוכל להשלים את כל גדרי השמירה כפי שביארנו לעיל. זה גם הביאור בדברי הרא"ש, דלא מהימן ע"א לפוטרו מחיוב השבועה שעליו, משום שאנו מחייבים אותו מחמת שאינו יכול להשלים עתה לגדרי השמירה ע"י השבועה, אלא דאית ליה עיצה, שבמקום להשבע יביא לב' עדים, דלא סגי בכך שיביא לע"א וכפי שביארנו, דאם היה בידו להשבע ורוצה במקום השבועה להביא עדים, יכול להיות דסגי אפילו בע"א לפוטרו, דאזי הדיון באיסור והיתר, אך כשאינו יכול להשבע א"כ הדיון בענין ממוני וככל דיני ממונות, וע"א אינו קם לממון אלא לשבועה, זה הביאור בדברי הרא"ש ז"ל.

והנה יש לדון בעצם דין שבועה, האם הבע"ד תובע השבועה, או שחיוב

שבועה נובע מחמת בית דין, הוי אומר שיש על הבי"ד חובה להשביעו. ויש להביא ראיה מהגמרא בשבועות"א, דילפי חז"ל מקרא, דשביעית משמטת אפילו שבועה, דכתיב וזה דבר השמיטה שמוט (דברים טו, ב), אפילו דיבור משמט. ואם נאמר שחיוב השבועה על הבי"ד, האיך שייך ביה דין שמיטה"י, אלא ע"כ שהוא דין על הבעל דין ומשו"ה השביעית משמטתו [אך שלכאורה צ"ע בדברי הגמרא, דאם השביעית משמטת את החוב א"כ אין כאן חיוב שבועה, כיון דכל חיוב השבועה נובע מדין ודברים שביניהם, אלא שזה פשוט שבלא שבועה אינו יכול לתובעו א"כ לא קרינן בו לא יגוש, ואם שביעית לא היתה משמטת את השבועה פשוט דגם החוב לא היה נשמט, ז"ב בביאור הגמרא].

והנה כתבו האחרונים"י, דעד אחד כל זמן שלא הוכחש הרי הוא כשנים,

ציוני חיים

שדינים בשניים, אף כאן בנידו"ד שצריך להשלים לו חובת שמירתו, הוא יעשה זאת רק בכך שהדבר יבור באופן גמור, שהוא ע"י עדים. י. ולפי"ז מבוארים היטב דברי הגמ' ביומא (סה.) גבי בני העיר ששקלו שקליהן, דמסקנת הגמ', דהם נשבעין בכדי ליטול את שכרן, והיא שבועה דאורייתא. ולכאורה הא כל הנשבעין מה"ת הרי הם נפטרין ולא משלמין [כמבואר במשנה בשבועות (פ"ז מ"א). העורך], אך...שלפי דברינו א"ש, דהתם הם נשבעין משום השלמת שמירתן, ולכך ה"ה נוטלין את שכרן (הגר"א שושן ז"ל). יא. משנה (שם מה.), ובגמרא (מט.). יב. [דל"ש מפרוזבול]. יג. האחרונים ייסדו ד"ז מסוגיא דנסכא דר"א (ב"ב לד.), עפ"ד התוס' בב"ב (לד. ד"ה הוי), שע"א יש לו נאמנות של שניים, אלא שיכול להיפטר מיניה ע"י שבועה, אך כשא"י להשבע נשאר החיוב ממון, ע"ש בקו"ש שביאר למחלוקת ר"א ורב ושמואל [ועייין עוד בקוב"ש מה שהקשה לפי"ז עמש"כ התוס' שדין משאיל"מ הוא בין על התובע ובין על הנתבע]. ועייין בהר"ן פרק כל הנשבעין (שבועות כו. מדפי הר"ף), דעד אחד כל זמן שמכחישו ואינו נשבע נגדו הרי הוא כשנים, וכי היכי דמגו במקום עדים לא אמרינן, הכי נמי מגו נגד עד אחד לא אמרינן עד שישבע נגדו, והביאו הקצות בכ"מ (סימן סה סק"א ובסימן ע"ה סק"ט). [ועייין בשו"ע חו"מ (סימן פ"א סעיף י') וז"ל: הודאה בפני עד אחד הויא הודאה, בין לישבע על פיו אם כפר, בין לפרוע אם הודה שהודה בפניו. והש"ך (שם) האריך לחזק את דעת בעל המאור, ומסיק דהמוחזק יכול לטעון קים לי כדעת בעה"מ, אכן התומים (שם סקי"ז) פסק דאין המוחזק יכול לטעון קים לי כבעל המאור, ואין לזוז מפסק השו"ע וכמ"ש ג"כ הרב המובהק מהרי"ט (חו"מ סימן י"ח) דכן הלכה רווחת בישראל. ועייין בריטב"א (הו"ד

והוכיחו זאת מהגמ' בשבועות (לב.) ובב"ק (קה:) שחקרה בע"א אי לממונא קא אתי או לשבועה אתי, דמסקינן דפליגי אי הוי דבר הגורם לממון כממון דמי או לאו כממון", ורצו להביא ראיה דעד אחד כל עוד שלא הוכחש הרי הוא כשנים¹⁰. ואינו נ"ל, אלא דע"א אפילו קודם שהוכחש לא הוה כשנים, וראיה על זאת איכא מהסוגיא בב"ק¹¹, דאם העד אחד מעיד בקנס והודה, פטור. ואע"ג דהיה מוכרח להודות, מ"מ היה יכול להשבע ולהיפטר, אך אי אמרינן דע"א קודם שהוכחש הוי כשנים א"כ הוה בכאן ב' עדים והאיך מיפטר מטעם מודה בקנס, אלא ע"כ דגם קודם שהוכחש העד הוה דינו כע"א, ומשו"ה שייך שפיר הפטור דמודה בקנס¹². אך שכ"ז הוא רק היכא

דאיכא חיוב שבועה, אך בקרקע דליכא חיוב שבועה גם האחרונים הנ"ל יודו דלא חשיב כתרי, זאת כיון דליכא בכה"ג נפק"מ בין קודם הכחשה לאחר הכחשה, וז"ב"ח. **ובסוגיא** דבב"ק (קה.) חקר רבא, גזל חמץ ועבר עליו הפסח ונשבע עליו¹³, ופשטינן ליה מדרבה דממונא קא כפר ליה, ואיכא לחיוב קרבן שבועה, ע"ש. א"כ חזינן דשבועה היא ענין ממוני, וא"כ שבועת ע"א נמי ל"ש, דהא כשאינו רוצה לישבע כנגד העד מחויב לשלם דמים, אם כן הוה לכאורה נמי ענין ממוני. אלא נראה לומר בביאור דברי הגמרא, דעל כל גזלן מונח ורובץ חיוב דמים באם לא ישיב את החפץ הגזול, והוא חיוב דמים גמור, על כן אם כפר בו מחויב קרבן

ציוני חיים

בנ"י יבמות פרק האשה רבה) שטובר דהלכה זו דכל מקום שהאמינה תורה אחד הרי הוא כשנים ואין אחד יכול להכחישו, לא שייך אלא בדבר שלולא חידוש התורה שחדישה לקבל דברי עד אחד, היה צורך בשנים, כגון דבר שבערוה, בזה נאמר כלל זה, אבל באיסורין שמן הדין נאמנות עד אחד מספיקה, אין לתת לו נאמנות יותר מעד אחד, וע"כ יכול אחד להכחישו גם לאחר שנתקבלו דברי הראשון, וזה לשון הנימוקי יוסף: כתב הריטב"א ז"ל, נראין דברים כדברי ר"י ז"ל שאמר, דדוקא בעדות דבר שבערוה דבעינן שנים והאמיניהו לזה כשנים, אבל באיסור בעלמא דסגי בחד כיון שלא האמיניהו אלא כחד, כי אתא אחרינא ואכחשה הויא הכחשה כחד לגבי חד. אך בש"ך (יו"ד סימן קכ"ז סק"ד) הוכיח דהתוס' והרא"ש, המרדכי והמהרי"ק, וכן המחבר והרמ"א פליגי על הריטב"א, וסבירא להו דאפילו במילתא דלא הוה דבר שבערוה אמרינן דנאמנות עד אחד אחרי שנתקבל בב"ד הוי כשנים (ועיין בתומים סימן מ"ו, דגם הרמ"ה חולק על הריטב"א). יד. ע"ש בגמ', דאיכא הו"א לומר שנחלקו תנאים, אי ע"א מחייב ממון או שבועה [שם איירי במשביע לעד שאינו יודע לו עדות, בכפר ונשבע לשקר אי מחייבין ליה קרבן שבועה], אך שהגמ' דחתה זאת, וביארה שלכו"ע ע"א אינו מחייב ממון אלא שבועה. ופולגתם היא בדבר הגורם לממון אי חשיב לממון [ר"ל דהא העד רצה לחייבו שבועה בעדותו, ואי לא היה נשבע שכנגדו היה משלם]. זו. ר"ל, כיון שאיכא חיוב קרבן שבועה [לחד מ"ד], הוי אומר שכל עוד שהוא לא נשבע כנגד העד הרי העד כשניים ומחייבו ממון, על כן חשיב זה כמי שרצה לחייבו ממון וכנ"ל. זז. עיין תוס' (מא: ד"ה מודה). יז. לא זכיתי להבין ראייתו בכאן, דמאי התם נפק"מ אם הוה כשני עדים או כעד אחד, הא סוף סוף הטעם הוא משום דיכול להיפטר בשבועה. (הגר"א שושן ז"ל) לא עמדתי על כוונת הגר"א (העורך). יח. כמראה מקום אציין להש"ך חו"מ (סימן פ"ז סקט"ו) ולמשנה למלך (פ"ה ה"ו משו"פ), עיין שם ותמצא נחת. יט. לאחר שנאסר נשבע שאינו אצלו ולא גולו ממנו (רש"י), מי אמרינן הא מנח ויכול לפטור בו עצמו ואשתכח דלאו מידי כפריה, או כיון דאי מיגנב בעי שלומי ליה, ממונא קא כפר ליה, גמ'. ועיין להלכתא בטושו"ע חו"מ (סימן שס"ג), ש"ך (סימן שפ"ו סק"א), קצות

שבועה כפי שמחויב על כל חיובא דעלמא. רק שספיקו של רבא בחמץ ועבר עליו הפסח דייקא, דבזה אין נוגע החיוב דמים למעשה, כיון דיכול לפטור עצמו בהחמץ, א"כ לכאורה אין זוהי כפירת ממון [אלא שבאם יאבד החפץ אזי יהא מחויב לשלם לו דמים, אך שסוף סוף כעת למעשה חיוב ממון זה אינו נוגע כלל], על כן חקירתו דרבא התם היא רק לענין הקרבן דבעינן בו כפירת ממון. אך שבע"א המחייב שבועה אינו מועיל כלל לענין ממון, ומשו"ה בודאי דהוא לא מהימן כשנים, ודלא כדברי האחרונים ז"ל.

וכיון שביארנו לדברי רבא ז"ל, נבאר גם מה דאסיק הרא"ש (שם סימן כ"ה), דלפי מה דפסק רבא דמחויב קרבן שבועה,

הרי שלא מיכפר ליה עד דמשלם ליה דמי חמץ מעליא, ואין יכול להחזיר לו אותו חמץ שכפר לו. והקשו עליו כל האחרונים ז"ל, דהא מבואר לעיל (צ"ו:) במשנה, גזל חמץ ועבר עליו הפסח אומר לו הרי שלך לפניך, וזה להיפך מדברי הרא"ש ז"ל. אלא שנראה לבאר דדין זה תלוי אימתי היתה ההודאה, וכפי שמבואר בגמ' (ב"ק ק"ט), דע"י ההודאה נעשה עליו חיוב חדש, ולפי"ז אם ההודאה היתה מקודם שנעשה האיסור בודאי שחל החיוב גם על החפץ, ומשו"ה יכול לומר לו הרי שלך לפניך, אך כשההודאה נאמרה לאחר שכבר נעשה האיסור הרי שלא חל על החפץ שום חיוב ואין יכול לומר לו הש"ל, זה ביאור דברי הרא"ש ז"ל, ע"כ.

ציוני חיים

(שס"ג סק"א), נוב"י (מהדו"ק או"ח סימן כ'), חזו"א (או"ח פסח, סימן קי"ח אות ד'). כ. בים של שלמה עמ"ס ב"ק (פ"ט סימן מ"ה וסימן כ') ס"ל דהרמב"ם [פ"ג ה"ה מגזילה – ע"ש במשנה למלך וז"ל: עוד אני תמיה על הטור, דאיך לא הביא דין זה, דהיכא דנשבע דלא מצי א"ל הרי שלך לפניך. ולומר דס"ל כדעת הר"ף שכתבנו לעיל, דס"ל דאף בנשבע מצי אמר הרי שלך לפניך, ומשו"ה סתם הדברים נגד דעת אביו, וצ"ע. שוב ראיתי להר"ב יש"ש בפרק הגזול (סימן מ"ה) שעמד במ"ש ובסימו ס"ה הסכים, דאף שמשלם חומש ואשם, מצי אמר הרי שלך לפניך, ודחה דברי הרא"ש. אלא שמדבריו שם נראה דאף בנשבע קודם הפסח, דמצי א"ל אחר הפסח הרי שלך לפניך. שהרי כתב בחד תירוץ דבעיא זו דגזל הגר מיירי שנשבע עליו קודם שנאסר. ולדידי זה אינו דכל שנשבע עליו קודם שנאסר משלם לו חמץ מעליא, וכמ"ש לעיל בשם הירושלמי והיא הלכה מוסכמת, ולא מצינו מי שיחלוק בדין זה. עיקר קושיתו דהא רבא מספקא ליה בנשבע על חמץ אם חייב קרבן, ואילו מבעיא דגזל הגר נראה דפשיטא ליה דחייב קרבן. י"ל כמ"ש לעיל דרבא את"ל דחייב קרבן מיבעיא ליה לענין תשלומין דכהנים. א"נ דלבתר דשמעה מרביה קבלה. א"נ דהכא בגזל הגר גרסינן רבה וכן תירץ הרב הנזכר. אבל לעולם דהיכא דנשבע קודם הפסח, לכו"ע צריך ליתן חמץ מעליא וכדברי הירושלמי שכתבנו. פליג וס"ל דאומר הש"ל, ודלא כהרא"ש ובש"ך (חו"מ סימן שס"ג סק"ז) השיג עליו, ועיין בחת"ס (או"ח ח"א סימן ק"ה ד"ה והנה אין) שיישב את קושיית הש"ך. ועיין גם בנוב"י (שם). כ.א. רבא עצמו הביא למשנה זו בתחילת ספיקו. כ.ב. שם איירי בגזל הגר, ואמר רבא הב"ע כשגזל, ונשבע לו, ומת הגר, והודה לאחר מיתה, דבעינא דאודי קנאו השם ונתנו לכהנים. ופרש"י ז"ל: אבל הודה בחיי הגר נעשה אצלו כמלוה וכי מיית גר מחיל לנפשיה.

סימן ד' - סוגיא דתקפו כהן

מנו"ר הגרש"ש מגראדנא - מוצש"ק בחוקתי תרפ"א

סעיף א:

[ו:] גמרא, א"ל רבי חנינא לרבה, תניא דמסייע לך, הספיקות נכנסין לדיר להתעשר וכו', בממונו של כהן וכו', ע"ש. [ובשער המלך] הקשה* מבבא בתרא (כו. פא.), דרבנן ס"ל דבשני אילנות מביא ואינו קורא, ומשום דמספקא לן אי קנה לקרקע אי לאו*, ע"ש. והא כיון דאין לו קרקע משלו, מספיקא לא נוציא ממונא מחזקת המוכר, וא"כ דיינינן שאין לו כלום ואמאי מביא, ונימא כדאמרינן הכא, דכיון דמוציאין דיינינן ליה כודאי בעלים ומעשר בהמה שלו חלין בודאי, וא"כ נימא התם דנידון ליה שאינו בעלים על הקרקע וכמי

שאין לו בודאי קרקע, ואמאי יביא, ולכאורה דבריו נכונים וצ"ע. והנה כמו"כ יש להקשות מהא דגיטין (מ"ב:), במעוכב גט שחרור שאינו אוכל בתרומה, והיינו משום דלהאכילו בתרומה בעינן שיהא בעלים גם על הממון, ואפילו הכי אמרינן שם, כהנת שנתערב ולדה בולד שפחתה שניהם אוכלים בתרומה, שאם יבא אליהו וכו', היה ודאי עבדו של כהן אף על הממון, ע"ש היטב. והא עתה קודם שבא אליהו הדבר ספק אצלינו מי היא השפחה, ואין אחד יכול להשתעבד בשני כלום מספק, ודיינינן למעשה לכל אחד כודאי בן חורין, וכנ"ל לענין מעשר דכיון שתפס

ציוני חיים

א. יגעתי ולא מצאתי בשעה"מ שהקשה קושיה זו. אולם בשערי יושר (ש"ה פ"ו) כתב הגרש"ש ז"ל שבימי חורפו מצא שאלה זו בדברי חיים להגר"י אורבאך ז"ל בשם ספר חמדת שלמה, שכתב לתרץ, דהא דהוי ודאי שלו הוא מטעם יאוש או הפקר ב"ד וצריך לעשות קנין חדש, ובשעה שהלוקח משתמש אין מועיל קנין. וכתב עליו בשערי יושר; דברים אלו רחוקים מאוד בעיני, דהמע"ה הוא דין שמים ומשפט התורה, והפקר ב"ד הוא סייג ותקנה מדרבנן להוסיף על דברי תורה, ועוד דלקוח פטור מן המעשר וכו'. ועיין בקונטרס הספיקות (כלל א' סימן ו'). ולפנינו בנמצא תשובות חמד"ש (חלק אורח חיים סימן א') ע"ש שהעיר זאת, דרבנן דמספקא להו בשני אילנות אם קנה קרקע או לא, מביא ואינו קורא, ואמאי צריך להביא, הא כל ספק ממון חשיב כודאי ממון לבעלים הראשונים, וסיים שמכאן ראייה לדעת הרמב"ם דסבירא ליה שאם תקפו כהן אין מוציאים אותו מידו, ומשום דהוי ספיקא דדינא וכו'. ועיין עוד מ"ש לתרץ מהגאון מליסא (בעל הנתיות) בתשובתו שם (סימן ב'), דבעצם כל מוחזק הוא רק ספק שלו, אלא כיון דאיו מועלת תפיסה (להסוברים כן) אז השני מתייבאש והמוחזק 'קונה ודאי' מחמת יאושו של השני, ע"כ יכול הישראל להקדיש המעשר בהמה, אך בב"ב איירי בקרקע שאינה נקנית ביאוש על כן הוי רק ספק של המוכר המוחזק וספק של הלוקח, ע"ש. ודחהו החמד"ש. ועיין גם בקהילות יעקב (סימן י"א) שהעיר עליו ממש"כ בנתיבות (עיין סימן שס"ג ביאורים סק"א) שבאופן שא"א להוציא הקרקע בדיינים היא נקנית ביאוש. ועיין מש"כ בקה"י לתרץ בשם ספר המאיר לדריים. [ועיין בקובץ הערות (סימן מ"ז אות ג')] ועיין גם בחזו"א (אבהע"ז הלכות קדושין סימן ל"ט) ובקובץ הערות (סימן ע"א). ובמה שהקשה הגרש"ש לקמן מגיטין מב:, כתב בשערי יושר שלא מצא מי שיעורר בזה. ב. מקוה"ד במשנה ביכורים (פ"א מ"ו), מחלוקת ר"מ ורבנן, דר"מ ס"ל מביא וקורא. והוא לשיטתו לקמן (פא.) במתניתין, דהקונה

מוציאין, ואמאי אוכלין בתרומה, דבאמת כאן גרע ממעוכב ג"ש, דהתם סוף סוף בעלים הוא על האיסור, והכא מספק דיינין למעשה כמי שאינו בעלים על האיסורים, ואף לאחר שיבא אליהו ויתברר לנו מי הוא העבד, הא מ"מ עתה ספק אצלינו ואית לן דינא להתנהג כמי שאין לו בעלים אף על האיסור, וכבפדיון פטר"ח לענין מעשר וכנ"ל, וצ"ע לכאורה.

סעיף ב:

והנה, מקודם שנתרן להנ"ל, נבאר סוגיא זו דתקפו כהן בעזיה"ת.

יעיין בתחילת הסוגיא, שהוא מסותא דהווי מצו עלה בי תרי, ע"ש. שורש הספק, דה[נה] [ה]תור[ה]י¹ מסרה לבי"ד כח וסמכות לפסוק במשפטי ודיני ממונות כפי שיראה להם, ואף שאפשרי הדבר שחלילה לא יכוננו להאמת², מכל מקום

כל מה שנוגע לדינים של בי"ד של מטה, הדין וההנהגה היא כפי מה שיפסקו בית הדין. משל על זה; דהנה כתבו התוס' בחגיגה (יח. ד"ה חולו) ובע"ז (כ"ב. ד"ה תיפוק), לחד מ"ד דס"ל מלאכת חוה"מ אסרה תורה³, אלא שמסרה תורתנו לרבנן שיבדילו איזו מלאכה אסורה ואיזו מותרת, והיינו, שהתורה מסרה זאת בלבד, שהדבר שייראה להם כמלאכה יאסרה, אולם איסורה הוא מן התורה. כמו"כ הכא בדיני ממונות, מסרה תורה לבי"ד כח זה, דיהא הדין וההנהגה כפי מה שייראה להם לפסוק. וידעינן ליה ממקראות, ושפטו צדק, ושפטתם וכו', והיינו כנ"ל, דהתורה מסרה להם דין זה, וז"ב.

א"כ המסותא שהיא קרקע⁴, הדין צריך להיות בה כל דאליים גבר. דהיינו, היכא דאין שניהם מוחזקין, נראה לחכמים

צינוני חיים

ב' אילנות בתוך שדה חברו קנה קרקע (רש"י שם ד"ה מביא וקורא). ג. אולי צ"ל דהנה התורה [אין יודע להלום הערה זו; האם כתבה הגר"א שושן ז"ל לאחר שנים רבות בעוברו על כתביו, או שמא תלמיד הגר"א שיריבב הערה על דבריו, או שלחילופין כתב שיעור זה תלמיד אחר, כגון ר"ח שמואלביץ ז"ל שהיה החברותא שלו בשנים אלו, והגר"א ז"ל שהיה 'החוזר הראשי' העיר על דבריו]. ד. עיין לעיל בסוגיא דחלוקה מש"כ בזה ובדרשות הר"ן (דרוש ז'), דאף שטעו משום התרשלותם בלימוד התורה או משום שכלם ההלכה כמותם, ז"ל: ומה שהיו הם מטמאים לא היה רק מקוצר שכלם בערך השכל האנושי, או מהתרשלותם בלימוד התורה בחייהם, עכ"ל. הביאו הקצות בהקדמה לספרו (ד"ה: וכבר האריך) [ועיין בספר שיטות בהלכה (ח"ב - חג החנוכה) להרה"ג ר' העשיל רייזמן שליט"א שהתכתב עם בעל הפני מנחם מגור זי"ע שרצה לחדש גבי נר חנוכה שהוא נכלל בל"ת דלא תסור, ע"ש מש"כ לו בזה הגר"א סגל זצ"ל ביישוב הדברים, ואכ"מ]. ה. אכתוב בקצרה שיטות הראשונים בענין זה; דעת הר"ף, הרשב"ם והסמ"ג, וכן הכריע מרן הבית יוסף (או"ח סימן תק"ל), שאיסור מלאכה בחוה"מ הוא מן התורה, ודרשות חז"ל מן הפוסקים הם דרשות גמורות ולא כאסמכתא בעלמא. ועיין ברמב"ן (ע"ז כב. ד"ה ומדמקשה) וכן בר"ן (חגיגה יב. ד"ה יש מהם) בשם הראב"ד, שגם לשיטות אלו ליכא מלקות, ואינו אלא איסור עשה. ועיין בטורי אבן (חגיגה יח. ד"ה ר"י) ובפמ"ג (שם א"א סק"א), שכתבו שלראשונים הנ"ל איכא מלקות, וצ"ע. אולם הרמב"ם (יו"ט פ"ז ה"א) ס"ל דאיסורו מדרבנן, ולוקה עליו מלקות מרדות, והדרשות אסמכתא בעלמא, וכך הכריע התשב"ץ (ח"ב סימן ר"י). וכתב הנוב"י (מהדו"ק או"ח סימן י"ב) שהיא דעת רוב הפוסקים. ויש מהראשונים שחילקו בין מלאכה שהיא לצורך המועד לשאינה לצורך, ושעיקרו של איסור הוא מן התורה. ועיין בחידושי הגר"י בכרך ז"ל (פסחים פ.). שחילק בין חוה"מ"ס לחוה"מ"פ והוכיח א"ד, ע"ש. ו. 'מסותא', היא בית המרחץ תלוש שחיברוהו לקרקע (מסקנת הגמ' ז.).

לפסוק כל דא"ג, הוי אומר, שפוסקים שיש לכל אחד זכות לתפוס ועי"כ יהא הדבר שלו¹. וחקרה הגמרא, האם כשם שיש בידו זכות לתפוס, כן יהא בידו זכות למסור כח זה להקדש, ויהא זה גופא מסירה להקדש ויחלט עי"כ הדבר להקדש, או דלמא כיון דעתה סוף סוף הדבר אינו שלו, אינו יכול להקדישו. ונמצא שהספק לענין דינא, האם יכול להקדיש כח זה או לא. וראיה על כך ממסקנת הספק שהוא משום חסרון רשותו, וע"כ דלהו"א היה הספק בדין וזכותים דשניהם, וז"פ בעזיה"ת.

סעיף ג:

ופשטינן ליה ממתניתין (טהרות פ"ד מי"ב), אחד בכור אדם ואחד בכור בהמה וכו' הממע"ה, והא הכא דאמר תקפו כהן אין מוציאין וכו', וכי לא תקפו אסורים בגיזה ובעבודה, ע"ש. והיינו, דכאן שיש לו זכות לתפוס יכול למוסרו להקדש, ומשו"ה אסורים בגיזה ובעבודה, ומה"ט נמי במסותא יכול להקדישה. וחזינן מהך סוגיא חידוש. ובהקדים, דהנה יש לחקור בהא דבכור קדוש, ואסור בגיזה ובעבודה, ושייך להכהן, מה נמשך ונולד מחבירו, האם קידשה תורה לפטר רחם, וזהו עצם הדין, ותולדתו היא, דכיון דקדוש הוא, על כן צייתה התורה ליתנו לכהן. או

אפשר דעצם הדין הוא שצותה התורה ליתנו לכהן ונעשה בזה ממון כהנים, ומשו"ה קדשתו תורה כשאר ממון כהנים, ונמצא דספק בכור צריך להיות חולין גמור, דמוקמינן ליה בחזקת מרא קמא². וכמו"כ יש להסתפק בשאר מתנות כהונה דדמי לבכור, כתרומה וכדו', דיש לנו לשני הדברים, היינו שהתרומה אסורה ושייכת לכהנים, איזה דין נמשך ונולד מחבירו, האם דין האיסור נמשך מכך שהיא לכהנים, או שנימא להיפך, ששייכא לכהנים מכח דין האיסור. ובשיטמ"ק כתב בשם הרשב"א להדיא³, דאיסור התרומה נמשך ונולד מהא דשייכא לכהנים, ולולא שהתרומה שייכת להם אזי גם עצם האיסור לא היה, והיה כהיתר גמור, ע"ש. כן חזינן מפלוגתא דרבי יוסי בר יהודה ורבי בנדרים (פ"ה.), בגונב טבל חבירו ואכלו, אי מחויב לשלם לו כל דמי טבלו או רק לדמי חולין שבו, ע"ש שתולה זאת הגמרא, אי מתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמי, ומספקינן שם, דאפילו איתימא לאו כמי שהורמו דמי, אפ"ה אינו חייב לשלם גם לשיעור התרומה, כיון דסוף סוף מפריש הוא תרומה ומעשר, ע"ש בר"ן ז"ל. ואם נאמר דעצם הדין הוא האיסור, ושייכותו לכהנים הוא תולדת האיסור, א"כ קודם ההפרשה עדיין אין כאן איסור, ופשוט

צינוני חיים

ז. כתבו לדעת הרא"ש של"מ אח"כ תפיסה דין כד"ג הוא מטעם ברור, ולדעת התוס' שמהני תפיסה א"כ ליכא בזה ברור. והתומים כתב דאף הרא"ש מודה להתוס' וכ"מ שכתב התוס' (שם), הוא להו"א דגמ', ואין לדחות א"ד השו"ע, [ע"ש בסו"ד]. אך בעל החידושי הרי"מ זצוק"ל פליג עליו [הבאתי לעיל כ"ז בארוכה]. ח. בקובץ הערות (סימן מ"ז אות ג'), דדין מ"ק איכא רק בממונות ולא באיסורים, וליכא לפ"ד להאי צד. ט. שיטמ"ק ב"ק (סו: ד"ה מעיקרא).

שעדיין אינו של הכהנים וממונו הוא, ואמאי אינו חייב לשלם לו. אלא ע"כ דעצם הדין הוא שייכותו לכהנים אף קודם ההפרשה, על כן אין לישראל בעלות על השיעור תרומה, ומשום הכי פטור, וז"פ.

וכיון שביארנו דבמתנות כהונה העיקר הוא שייכותם לכהנים, והאיסור והקדושה הם תולדות, א"כ ה"ה גבי בכור, דעצם הדין הוא מה ששייך הבכור לכהנים, והקדושה הוא התולדה, ומשו"ה ניחא הוכחת הגמרא מבכור, דאם אין מוציאין, הקדישו קדוש, היינו ע"כ משום דיכול למסור כח זה להקדש וכו', אולם אם נימא דעצם הדין היא הקדושה, א"כ מאי איכפת לן דמוציאין ולא של הכהנים הוא, הא מ"מ אפשר דהולד פטר רחם. אך כפי שביארנו דעצם הקדושה נמשכת ממה שהבכור שייך לכהנים, משו"ה אנו דנין דכיון שיש לו זכות לתפוס, הוה כמי ששייך בכור זה לכהנים לגבי זכות זו, וזה הדבר עושהו לקדוש. ויש מזה דיו כדי לידון לענין מסותא, דיכול אדם למסור זכות זו דיש בידו לתפוס, והיא שלו כדי להקדישה, היינו שיכול לעשות חפץ זה הקדש, כן נראה ברור.

סעיף ד:

דחייית רבה; קדושת בכור קאמרת, לעולם אימא לך תק"כ מוציאין וכו', ואפי"ה אסורין וכו', דקדושה הבאה מאליה שאני. היינו דמחדש רבה, דהא דמסרה התורה לדיני ממונות לבי"ד, ומעשה ההנהגה הוא כפי מה שיפסקו ויורו, היינו רק לענין הדינים שצריך האדם לפעול, אולם לענין הדינים שאינם נולדים מכח פעולת הבעלים, והם רק ענינים דממילא, היינו שכשהוא בכור ושייך לכהנים, אסרתו וקידשתו תורה, חידש רבה דכיון דהמציאות היא שסוף סוף ספק הוא, אף קדושתו מוטלת בספק. והיינו, דהא שצריך האדם לפעול, שצריך פעולת בעלים, אנו חוקרים מי הוא הבעלים, ועל כך חידשה תורה שעל מי שאנו פוסקים שהוא הבעלים למעשה ולהנהגה, הוא הבעלים, היינו מי שהוא הבעלים בבי"ד של מטה, אבל העניינים שחלים ממילא, ורק שצריכים אנו לדעת אמיתת המציאות סוף סוף ספק הוא ודינו כפי דין בי"ד של מעלה, דאמיתת המציאות לפי שמיא גליא, ומשום הכי אסרינן ליה בגיזה ובעבודה, וז"פ. והנה כפי שביארנו לשמעתתא, עולה עתה פשוט הסוגיא

ציוני חיים

י. כתב כאן מאוד בתימצות את מסקנת דבריו שם בשערי יושר [ע"ש לפנ"כ במה שכתב וסתרו]. יא. דברים אלו נכתבו ע"י הגרש"ש בשערי יושר (שם) ושם הביא גם לכל ההוכחות הללו, ועוד הביא הוכחה מדברי תוס' בסוכה (לה. ד"ה אתיא) [ז"ל הגרש"ש: דהא דאין יוצאים באתרוג של טבל ודאי לב"ש ולב"ה הוא משום דהוי כאתרוג של שותפין דיש לכהן וללוי חלק בו. ולא אמרו דסברי ב"ש וב"ה דמתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין. ומוכח מזה דזכות שבט הכהנים הוא קודם הרמה, וארובה זה הוא המחייב להרים, וזהו ענין התרומה שמברר החלק שיש בזה לשבט הכהנים, וד"ז הוא הגורם להאיסור של טבל, מחמת דפתיכי ביה חלק התרומה והמעשר שזכתה בו תורה לשבט וכו']. וכתב שכן משמע מפשטות הפסוק בפרשת קרח, ומלשון הרמב"ם ריש הלכות בכורות, [ע"ש מה שהאריך לבאר

לשיטת הר"מ דלא יקשה עליו, האיך פסק נגד סוגיא מפורשת וכדלקמן.

סעיף ה:

הנה, הרמב"ם ז"ל פסק (פ"ב סוף ה"ו בכורות), תקפו כהן אין מוציאין אותו מידו. ותמהו עליו כל המפרשים^י שהכריע כנגד מסקנת הגמרא [כרבה] דמוציאין^י. ועיין בספר תקפו כהן (סימן א') ובהגר"א (י"ד סימן שט"ו סעיף א"ד) שהביאו להרשב"א

ז"ל שתירץ, דס"ל להרמב"ם דלמסקנת הגמרא שאירי בספק פטר חמור ליכא ראייה לספק בכור, והיינו משום דבספק פדיון פטר חמור איכא מרא קמא דהיינו הישראל, אבל בבכור ליכא מרא קמא, ומשו"ה בספק פ"ח מוציאין משא"כ בבכור שאין מוציאין, ע"ש^י.

חזינן דספק בכור לית ליה חזקת בעלים ישראל, וספק פטר חמור אית ליה

ציוני חיים

בדין הממעה"ה ועפ"ז תירץ להרמב"ם]. יב. עיין בכס"מ (שם) שהקשה, דהאיך דחה רבינו דברי רבה ורב חנניה וברייתא ופסק ליה כרב המנוא, ע"ש שנדחק לומר שס"ל להרמב"ם דדברי רבה היא דחייה בעלמא. והביא בסו"ד להרשב"א בת' (סימן שי"א) שכתב וז"ל; באמת גם לי נראה פשיטותא של חלכה כן, אלא דבעינן למשכוני נפשין אדרינו לחזר אחר זכותו. ובלח"מ הביא לת' הרשב"א הנ"ל, וכתב גם הוא תירוץ מדיליה, ועיין עוד בישוב הרמב"ם בנחלת דוד ובמעייני החכמה בסוגייתנו, ובמרחשת (ח"א סימן מ"ט), תקפו כהן סימן א' [בהגה], אורים ותומים סימן כ"ה – קיצור תק"כ סימן א' (עמוד לג-א), קובץ ברוך טעם על הסוגיא, חמדת שלמה (ז), נוב"י (מהדורת יו"ד סימן קצ"ה – קצ"ו) בשם נכדו ר' משה, שו"ת בית יצחק (חו"מ בהשמטות בסו"ס), חת"ס, נתיבות כ"ה ריש הלכות תפיסה  וע"ש בשערי יושר מ"ש עליו, שו"ת שו"מ (שתיטאי סו"ס ט), שי למורא (בכורות ד), שב שמעתתא (ש"ד פ"ה) בשם בנו, אור שמח (הלכות בכורות פ"ב) שו"ת אחיעזר (ח"ב סימן ל"ו), שיעורי ר"ח הלוי, חידושי הגר"ט, דברות משה (כ"מ ח"א סי' ז'), דגל ראובן (ח"ב סימן י"א),  שערי יושר (שם). יג. ובשו"ע (י"ד סימן שט"ו סעיף א') פסק כהרמב"ם, וכידוע שהשו"ע כתב הרבה פעמים בספרו הארוך, ב"י, כי הלכתא כהרמב"ם בממונות דדיינא הוא ונחית לעומקא דדיינא. והרמ"א פליג (ע"ש גם בסעיף ו') ופסק כהרא"ש (הוא בסוגייתנו, ובב"ק פרק כיצד הרגל סימן ב', ובספ"ק דבכורות), שהכריע כרבה וכו' דמוציאין, ולא זו בלבד, אלא אף אי נתנו לו בטעות, מחויב הכהן להחזירו לו (ממהרא"י בתרוה"ד). והחולקים על הרמב"ם מלבד הרא"ש הלא המה מנויים בספר תקפו כהן (שם); תוס', תוס' בכתובות (כ. ד"ה ואוקי), תוס' בב"ב (קה. ד"ה אבל בא), ריטב"א, אגודה, רא"ש, רא"ש בשם הרמב"ן, הרא"ה (בדק הבית סו.), הר"ן (פרק הזרוע), תרוה"ד (סימן קס"ו), מהר"ל (שו"ת סימן ר"ה), מהרי"ק (שורש קס"א), מהר"מ מינץ (סימן ע"ה ע"ז), מהר"ל"ב (סימן ס"ז), מהרי"ט (סימן ע"ב), מהרש"ל (פ"ב דב"ק סימן ה'), לבוש (י"ד שם), ב"ח (שם), וסיים הש"ך שהב"י לא ראה לכל הני פוסקים, שאל"ה לא היה פוסק כהרמב"ם, [והביא להמהרד"ך (בית ב' סימן ט') שפסק כהרמב"ם]. אולם בשו"ת אורח לצדיק (סו"ס ליקוטי תקפו כהן), הביא סוללה של פוסקים שפסקו כהרמב"ם ודלא כהש"ך, ה"ה; הרי"ף, הראב"ד, הרב המגיד, המגדל עזו ורבותיו, הטור, רבותיו של הרא"ש, רי" בשם גאונים, רשב"ם, מרן השו"ע [ונפלאתי שהש"ך תמה על פסיקת הב"י כהרמב"ם כנגד שאר פוסקים, אף שרבים המה, והלא זוהי דרכו של השו"ע בחו"מ. ואף יותר מכך מצינו כ"פ, שמתחבט הב"י להבין א"ד הרמב"ם, כשיש שם לכאורה ט"ס, ואעפ"כ לא זו מינה ימין ושמאל ופסק כמותו. העורך]. יד. בהגר"א שם, הביא חבילות חבילות של ראיות להוכיח שהעיקר להלכה כהרמב"ם [וכ"פ הנחלת דוד כאן בסוגיא]. טו. בש"ך (שם סק"ג) בשם העט"ז כתב לבאר טעם החולקין בא"א; שהכהן נחשב לעולם כמוציא, כיון שהישראל יש לו עכ"פ חזקת דטובת הנאה שלו ליתנן למי שירצה, ע"כ בכ"מ שהוא הוא בחזקתו. ע"ש בנקה"כ שמדברי התוס' והרא"ש והמרדכי והאגודה (שם), והסמ"ג (עשין צ"ה), ותשובות מימוני לספר משפטים (סימן ל"ט) וש"פ, משמע דלא ס"ל להאי טעמא, דהא הקשו מספק בכור לשאר ספיקות, ואי הוה ס"ל לה"ט ל"ק מידי. ובספר

האט געחאפט איז אין מוציאין^י, שהביאו ראייה מלישנא דמתניתין הממע"ה, וכדפירש רש"י, דאם תקפו כהן אין מוציאין, יכול להיות דגם רבה ס"ל להאי. נמצא לפי"ז דשפיר פסק הרמב"ם כלישנא דמתניתין דתקפו כהן אין מוציאין, דדין בעלים תלוי רק בפעולה הנעשית ע"י הבעלים, ומשו"ה דנים מי הוא הבעלים שבהנהגת פעולתו איכא חלות, משא"כ קדושה הבאה מאליה אינה תלויה במי הוא הבעלים בהנהגה, ועל זאת נשאר לנו הדבר בספק ומשו"ה אסורים הם בגיזה ועבודה. ע"כ סיומא דסעיף ה'.

סעיף ו:

היוצא מדברינו; כשהקדושה מתיילדא ונוצרת מפעולת הבעלים, אזי אמרינן, כשם שאית לן דין הנהגה בעצם הענין כמו"כ אית לן דין הנהגה בבי"ד של מטה אף לענין החפץ, כיון שהתולדה נעשית על ידי הבעלים דהיינו שהקדיש. אך לענינים שחלים ממילא בלא פעולת הבעלים, אזי רק אם המציאות באמת כך היא, נידון כפי אמיתת המציאות המבוררת בבי"ד של מעלה. ומשו"ה לדין אם אין אנו יודעים אם היא אמיתת המציאות נשאר הדבר בספק וכפי שביארנו. ולפי הנ"ל תינח לן שיטת רש"י ז"ל בבכורות (ד: ד"ה תנינא), גבי מה דתני במתניתין (שם ט), ופודה בו פעמים הרבה, וכתב רש"י (שם ד, וז"ל: שאם חזר וקנאו מיד הכהן לאחר שנתנו לו, חוזר ופודה בו פטר

חזקה, והיינו משום דספ"ח נשאר תחת יד ישראל מספק, שהוא חפץ היתר גמור ויכול להשתמש בו ככל חפצו, ומשו"ה דיינינן ליה שהוא של ישראל, אולם בסב"כ כיון שגם כשהוא תחת יד ישראל מספק אסרינן ליה בגיזה ובעבודה, משו"ה אין לו חזקה גמורה דשל ישראל הוא, כן מוכח מהרשב"א והגר"א והש"ך ז"ל הנ"ל. והנה ראיית הגמ' דתקפו כהן אין מוציאין היא מלשון המשנה, דתנן המוציא מחבירו עליו הראיה, וכדפרש"י ז"ל דכשהוא ביד הכהן הוה ישראל הממע"ה. ובאמת שלשון המשנה עולה יפה גם לרבה, דאף אם נאמר דתקפו כהן מוציאין, היינו דאף אם להנהגה דיינינן ליה כודאי של ישראל, וכל מה שנוגע לבי"ד של מטה דיינינן ליה כמי שהוא ודאי בעלים, מ"מ לענין היאך שגליא כלפי שמיא נשאר עוד הדבר בספק, וכל מה דאמרינן דדיני דהנהגה מסורים לבי"ד, והיאך שיפסקו יהיה ג"כ הדין כן כלפי שמיא, הוא דוקא בדברים שבין אדם לחבירו, כדכתיב, שמוע בין אחיכם ושפטתם צדק בין איש ובין אחיו (דברים א, טז), אולם בדברים שבין אדם למקום נשאר אצלינו הדבר בספק.

[הוספה לסעיף ה:]

נמצא לפי"ז דרבה דחה רק את הראיה, כלומר הצושטעל^{יז} למסותא, וכפי שביארנו אם יכול להקדיש הכח, וואס ער האט צו חאפין^י, ודחה רק, דאינו יכול להקדישו, אבל על האי גופא, אז אם ער

ציוני חיים

תקפו כהן האריך לומר שהרבה פוסקים ס"ל כהעט"ז. פז. בלה"ק: הקשר- החיבור. יז. בלה"ק: את מה שיש לו לתפוס. יח. בלה"ק: שאם הוא תפס אין מוציאין.

חמור אחר. ובתוס' (ד: ד"ה ופודה) הקשה ע"ד רש"י, וכתב בשם ר"ת דכוונת התנא, שבשה אחד פוטר לכמה 'ספק פטרי חמורים שלא יצאו מתח"י". וי"ל דזה ודאי שאין כוונת רש"י לומר ששה אחד יכול לפדות למשל עשרה פטרי חמורים, דהאמת שכל פ"ח צריך לשה^כ, [רק שכוונת רש"י היא, דיכול ליקח מהכהן ולפדות שוב, והיינו דפ"ח דינא דצריך לפדותו רק בשה אחד, אלא איירי בגוונא דהכהן נותן להישראל וחוזר ופודה, דבשה אחד פודה לכמה [ספק] פטרי חמורים, וכנ"ל בסוגיא דידן.]^{כא}

והנראה לומר בשורש פלוגתת רש"י ותוס', דהנה פדיון פ"ח הוא ענין חדש, דבכל מקום ענין הפדיה היא התחלפות הקדושה, כבחילול הקדש דנעשה המחולל חולין, והמחלל נעשה במקומו הקדש, אך בפדיון פ"ח אינו כן, אלא שמכח ההתחדשות הזו שנעשתה, שמקודם היה של הישראל, ועכשיו נעשה של הכהנים, עי"כ נעשה פטר חמור האסור להיתר, והשה כפי שהיה מקודם כן הוא גם עכשיו, רק דמעיקרא היה של הישראל ועכשיו של הכהן, על כן ברור דענין פדיון פ"ח ענין חדש הוא. והנה היה אפשר לומר דלא מהני הפדיון אלא כשנתחלפו הבעלים למעשה ולהנהגה, שמקודם היה בעלים הישראל ועכשיו נעשה הכהן

לבעלים למעשה ולהנהגה, ובהתחלפות כזו הותר הפדיון פ"ח, אך כשגם לאחר הפדיון נשאר עליו הישראל בעלים למעשה ולהנהגה י"ל דאינו מועיל להתיר הפ"ח, וזה נכון לכאורה. אך שבאמת חזינן להיפך, דהא מהני פדיון ספק פ"ח לאפקועי איסורו והטלה לעצמו, והיינו דלמעשה ולהנהגה נשאר עליו הישראל בעלים מחמת ספק, וא"כ מוכח דגם בפדיון כזה מהני לפדיון פ"ח לאפקועי איסורו. וצ"ל דהטעם משום דכלפי שמיא גליא וע"כ גם זה סגי, ומשו"ה סובר רש"י דכיון שזהו חידוש גדול, על כן אמרינן דרק בהראשונה מהני משום דזה יהיה גם להכהן במציאות, ואח"כ כשיחזירו הכהן יוכל לחזור ולפדות וכהראשונה, ולפי"ז אם פדה ספק פט"ח יוכל לפדות אותו, והוא פדוי אפילו מקודם שנתנו לכהן, אבל קודם שנתנו אם רוצה לפדות פ"ח וודאי או ספק אינו יכול, משום דיכול להיות דבפדיונו הראשון נעשה של הכהן ואין השה כלפי שמיא עוד שוב שלו ול"מ לשיטת רש"י. כל זה הוא לשיטת רש"י ושיטתו צע"ג.

ועכשיו שביארנו דאיכא שני עניני שלו, דיכול להיות של הכהן ולמעשה והנהגה הוא של הבעלים, ניחא השתא קושייתו של [בעל שער המלך] כ"ב שהבאנו לעיל מהגמרא בבבא בתרא, דסוף סוף בחזקת מוכר הוא, דאית ליה מוחזקות

ציוני חיים

יב. מוכח כן מהמשך המשנה; הספיקות נכנסין לדיר להתעשר, ומוקי לה בגמ' (יא.) בספק (שם). כ. כפי שהוכיחו התוס' מהמשנה בדף ט. ע"ש. כא. יש כאן מילים מקוטעות וחסרות, על כן קשה להבין כוונתו, חבל על דאבדין. יעויין בשערי יושר (שם פ"ז) להשלמת הענין. כב. יעויין לעיל בקושיה ובהערה. יעין בהרחבה שערי יושר (ש"ה פ"ח).

אינו תלוי מי הוא הבעלים בהמציאות, אלא מי הוא הבעלים האמיתי, וניחא נמי לענין ביכורים, משום דזה תלוי בבעלות אמיתית ולא בבעלות במציאות.

וייעוין בבכורות (ט) שהקשתה הגמ', כיון [דפדיון ספק פט"ח] לעצמו למה ליה לאפרושי, לאפקועי לאיסורא מיניה, ע"ש מסקנת הגמרא עד סוף הסוגיא. ובתוס' (ד"ה לאפקועי) כתבו וז"ל: דלפוטרו ממצות עריפה לא היה צריך להפריש מספק, כמו שאין נותן לכהן מספק, כמו"כ אינו עורפו מספק, עכ"ל. ולכאורה יש להבין, מאי ענין פדיה לעריפה, הלא ענין פדיה הוא ענין ממוני שקיי"ל ביה בכל מקום הממע"ה, ואין זה ספק גמור. אך עריפה הוי ספק מ"ע כתפילין, ואמאי נפוטרו מספק [ובסוגיא דגלימא לא מפקינן מיניה (פרק איזהו נשך), הבאנו מה שתירץ המהרי"ט אלגזי בזה (פ"ק דבכורות אות ד') ב"ה, וגם דבריו צע"ג]. ועיין ברמב"ם ז"ל (הלכות בכורים פ"ב הל' ט"ז) שפסק וז"ל: גר שנתגייר, ואין ידוע אם עד שלא נתגייר ילדה חמורו או אחר שנתגייר, הרי זה חייב לערוף או לפדות, ואם פדה בשה השה של הגר,

וגם חזקת מאריה קמא, וגם ניחא עוד מה שהבאנו לעיל מכהנת שנתערב וולדה בולד שפחתה דאינו אוכל בתרומה, דדוקא במעוכב גט שחרור אמרינן כן, דלהאכיל בתרומה בעינן שיהא בעלים הן על האיסורים והן על הממון, אבל הכא שאם יבוא אליהו ויאמר עבד כהן הוא, משו"ה שניהם אוכלים בתרומה, והקשנו דהא סוף סוף למעשה ולהנהגה שניהם אינם עבדים, ואין כל אחד יכול לשעבד בחבירו, והוי ממש כמחוסר גט שחרור. ועוד דהכא גריעא מהתם, דהתם הוא בעלים גמור על האיסורים אבל הכא גם על האיסורים אינו בעלים, אך שלפי הנ"ל ניחא, דלענין אכילת תרומה חזינן מהתוס' ביבמות (ס"ו. ד"ה אלמנה), דאין הדבר תלוי מי הוא הבעלים בהנהגה, דאפילו למ"ד קנין פירות כקנין הגוף דמיב, להנהגה בודאי שהבעלים הוא מי שהפירות שלו, ואפי"ה אינו מאכיל בתרומה, דלהאכיל בתרומה אינו מאכיל אלא הבעלים האמיתי. ולפי"ז בכהנת שנתערב וולדה בולד שפחתה אוכלים שניהם בתרומה, זאת אע"ג דלהנהגה אין אחד יכול להשתמש בחבירו, משום דזה

ציוני חיים

כג. עיין יבמות (לו:), וגיטין (מז:). כד. לשון התוס': אפילו למ"ד קנין פירות כקנין הגוף דמי, לא חשיב בהכי 'קנין כספו', כיון שאין הגוף שלו, וראיה משן ועין (ב"ק פט:) וכו', דבתרומה אזלינן בתר קנין הגוף, דבכריתות (כד:) אמר גבי המפקיר עבדו יצא לחירות, דמעוכב גט שחרור אוכל בתרומה אע"פ שאין לרב פירות אלא הגוף, ואפילו למ"ד קנין פירות כקנין הגוף דמי אתיא, עכ"ל. כה. [כתב המהרי"ק (שורש קמ"ג, ה"ד ברמ"א יו"ד סימן ש"ה), וולד שא"א להבחין אם איבריו מרוקמין, הבא אחריו חשיב לבכור ודאי, שיש לאם חזקה שלא נפטר רחמה, ולנפל איכא חזקה שלא נתרקמו אבריו (עיין שו"ת הרי"ם סימן א' מהגה"ק מגור). ודנו האחרונים בדבריו; עיין שו"ת שאילת יעב"ץ (ח"א סימן מ"ט), נודע ביהודה (מהדו"ת יו"ד סימן קפ"ח), שו"ת רעק"א (סימן קס"ז), חכם צבי (סימן ק"ד), ועוד. ובמהרי"ט אלגזי (בכורות פ"ח דף פ"ו, וע"ש אות ס"ב); האיך מועילה חזקת האם להוציא מחזקת ממון, הא אפילו רוב אינו מועיל נגד חזקת ממון בשמא ושמא, כ"ש חזקה. ותירץ שבחסרון ידיעה עדיפא חזקת הגוף [של האם] מחזקת ממון. ועיין עוד במהרי"ט (פ"א ה"ד ד"ה גמ').]

שהמוציא מחבירו עליו הראיה^{כי}, עכ"ל. ונראה מזה דפליג על התוספות, דמשמע מדבריו דמספק מחוייב לערוף.

ונראה לבאר דברי התוס' והרמב"ם ז"ל דלא פליגי אהדדי בעזה"י^ת. דהנה

יש מקומות שחידשה תורה שני דינים, כיבום וחליצה אשר הם תלוים זב"ז, דאם אין למצות יבום אין לדין חליצה, וכמו"כ ס"ל התוס' ז"ל הכא, דכיון דחידשה לנו תורה דיני פדיה ועריפה, ושפדיה קודמת,

א"כ אי ליכא מצות פדיה אין נמי למצות עריפה, ומשו"ה למ"ד דפ"ח לא נאסר מחיים אין שייך פדיה רק ליתן טלה לכהן להפקיע איסורו, ולפי"ז בספק אין שייך

זה, כמבואר ברמב"ן ז"ל, דאף דבנוזיקין הוי ספק, מ"מ פטור על הספק, כיון דהמ"ע היא אל אחד מגדרי ממון, אבל כשאין חיוב ממון משום שהוא מוחזק

[כמו שביארנו בשנים אוחזין], אין כאן מ"ע ודאי. כמו"כ הכא לענין פדיה, כיון דמצד גדרי הממון אין כאן חיוב, אין כאן ג"כ מ"ע, וכיון שאין כאן מ"ע דפדיה אין כאן מ"ע דעריפה, דכל שאינו בפדיה אינו בעריפה, כשם שאמרינן כל שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה. ואף שמבואר ביבמות (מ"א דאם אי אפשר

שייכא חליצה, דאם יבא אליהו יאמר שגם בתורת יבום קיימא, ע"ש. שאני התם דאינו תלוי בגדרי ממון אלא במציאות האמיתית, ומשו"ה אם יבא אליהו יהיה גם ביבום ועכשיו שייכא נמי חליצה, אולם הכא לענין פדיה אינו תלוי אלא בגדרי ממון, ומשו"ה בספק נשתנה המציאות האמיתית ואינו מחויב לתיתו לכהן מצד ודאי, ולית כאן ודאי מ"ע, ושייך שפיר כל שאינו בפדיה אינו בעריפה. כל זה כתבו התוס' רק להמ"ד דפט"ח מותר מחיים, ולא מיירי להלכה, וע"כ דהמ"ע היה רק ליתנו לכהן ולכן נפטר מספק. איברא דהרמב"ם ז"ל דמיירי להלכה, פסק כהמ"ד דפ"ח אסור מחיים וא"כ המ"ע היא לאפקועי איסורו, ואין לנו בהמ"ע כלל גדרי ממון, לכן חיובו אף בספק, ומשו"ה שייך גם להמ"ע דעריפה, זו היא שיטת הרמב"ם ז"ל, ולא פליגי אהדדי. ומדוקדק זאת שפיר בלשונו דכתב למצות העריפה קודם, דסוף סוף לא ישיגו הכהנים כלום, דממה נפשך, בעריפה בודאי לא ישיגו, ובפדיה יעכבו לעצמו, וההפרשה תועיל לאפקועי איסורו^{כי}.

אלא שיש לעיין בדברי תוס' בכבא בתרא (פ"א: ד"ה אלא)^כ דכתבו, דמדרבנן

ציוני חיים

אמנם שיטת הרמב"ם) מה שהאריך בזה. כו. מקו"ד הוא סוגיא מפורשת בפרק הזרוע (קלד:), ומיהו כיון דקיי"ל ספק איסור לחומרא, מחויב הוא לפדותו להפקיע איסורו בהנאה, והפדיון מעכבו לעצמו דהממע"ה (רדב"ז כס"מ). כז. עיין שערי יושר (עיין הערה מ"ב). ועיין מנחת חינוך (מצוה כ"ב לה-ג') – הביאו בשערי יושר שם וכתב עליו דלא העיר מסוגית הש"ס שמוכיח מר"א. ובמה שהקדים הרמב"ם עריפה, עיין גב"ז בשערי יושר (שם), ובצפנת פענח (תנינא 69). כח. וז"ל: ואע"ג דדמאי אינו מחייב ליתנו מספק, משום דמצי אמר אייתי ראייה דלא מתוקן הוא ושקול. אומר רשב"א, דלא דמי, דהכא אין הכהן מוחזק יותר מן הלוי ושל ישראל ממה נפשך אינם, דאם בכורים הם דכהן הם, ואם לאו בכורים נינהו, א"כ מעשר ראשון הוא והוי דלוי, ועוד דמאי דלא הוי אלא ספיקא דרבנן אין צריך לקיים מצות נתינה.

אינו מחויב ליתן דהוי ספיקא דרבנן, ומעשר מחויב ליתן דהוי ספק במצות עשה, וכבר עמדו בזה כל האחרונים כ"ב, והקשו עליו מספק בכור דאין מחויב ליתנו אף דהוה ספיקא דאורייתא. ועוד הקשו מהירושלמי דחלה (פ"ג ה"ד) דמבואר שם, דבספק חלה מוכרו לכהן והדמים לעצמו, מוכח מיניה דגם בספיקא דאורייתא אינו מחויב ליתנו מצד ספק ל'. והנראה לומר בביאור הדברים, דכיון דהתם לענין ביעור אינו, ובבעירו מחויב ליתנם להכהן מצד שני ענינים, האחד, ככל מ"ע דמתנות כהונה שמחויב ליתנם להכהן. והשני, לעשות מממון כולם ממון יחיד. ובזה יש לו עיצה במתנות כהונה, ליתנו להכהן וייעשה מזה ממון יחיד, ויקיים בזה מ"ע דביעור. נמצא לפי דברינו עכשיו, דאין שום דמיון בין דברי התוס' בב"ב לדברי

התוס' דבכורות, וניחא גם מהירושלמי, דבכורות כוונת התורה היא ליתנו להכהן, ושתהא לו תועלת מזה, ומשו"ה חשיב שפיר כענין ממוני ויש התם לגדרי ממון, ועל כן בספק הוי ככל ענין ממון שאינו מחויב ליתן להכהן מצד ספק, וכמו שביארנו, ובב"ב ובהירושלמי דאיירי גבי ביעור, הוי מ"ע מיוחדת שאין בה כוונה לתועלת הכהן, אף לעשות מממון כולם ממון יחיד, בזה אין שייך לגדרי ממון כלל והוי כמ"ע דתפילין, ומשו"ה מחויב מצד ספק כבתפילין, וניחא השתא הדברים, דדמאי דהוי ספק דרבנן, אינו מחויב עליו מצד ספק דרבנן, וא"ש הירושלמי, דלענין חלה מצד ספק נותנו להכהן ויקיים בזה מ"ע דביעור, דהאיסוף יעשה מממון כולם ממון יחיד, אבל במה שסוף כל סוף לא תהא לו תועלת, זה שייך לגדרי הממון

ציוני חיים

כ"ב. יעוין בשער המלך (פ"ט מהלכות מעשר) וברש"ש (שם). ל. שם איירי בהא דתנן במשנה בגר שנתגייר, דבספק אם נעשתה העיסה קודם שנתגייר, דחייב בחלה מספק. ומקשה שם ממשנה בחולין דבספק כה"ג לענין פרה שנשחטה אם קודם שנתגייר דפטור, ומשני שנוטל דמים מן השבט. ועיין בשערי יושר (שם ד"ה ולפי"ז) מש"כ בשם דודו הגר"א גורדון זצ"ל ומה שהשיב לו הגרש"ש. ואכתוב לדבריו (שם טור א') להשלמת הענין, ז"ל: ונלענ"ד דיש מקום לומר דסברי דשאני ספק תרו"מ משאר מתנו"כ, דבכל מתנו"כ מצוות נתינה שאמרה תורה היא כמצווה האמורה בשאר חיובי ממון שאמרה תורה לשלם, כמו כסף יתן לבעליו או שלם ישלם, שקיבלו חז"ל דכונת התורה בזה להזהיר לקיים תורת המשפטי שבזה כמו מצוות והשיב את הגזילה היכא שלא נשבע עליו, וכפי תורת המשפטי שבהם, כן הוא קיום מצוה זו. ובספק שמדין המשפטי זוכה לעכב הממון ת"י או עד שיתפוס או לעכבו עד שיבורר האמת, כ"ה ערך המצוה שבזה ולא יותר, כ"כ קיבלו חז"ל בכל ספק מתנו"כ שמצוות נתינה הוא רק השבת ממון לבעליהם, ובספק ליכא מצוה זו, כיון שמדין משפטי הממון, השה או הבכור שלו, עד שיבורר אין כאן מצוות נתינה, אבל במתנות כהונה הבאים מחמת גידו"ק, י"ל דמצוות נתינה שבהם היא מצוה בפנ"ע שלא מחמת השבת ממון לבעליהם, והוא מפני שאמרה תורה בהם מצות ביעור והוא לכלות ולבער שלא יהיה בעולם מן הקודש, כמו מע"ש שנותן לו לאכילה ודברים הניתנים לכהן שיתנם או שיקנה להם שבזה שמקנה להם כלים המתנות שהם נעשים נכסים של הכהן והלוי כשאר נכסיהם ואינם עוד סוג מתנו"כ, דרק כ"ז שהם של השבט הם סוג כהונה, אבל כשנותנם לכהן וללוי פרטי אז בטל מהם סוג זה, וענין מצוה זו הוא שבזמן ההוא יכלה כל גמר מצות נתינה של הצמחים. ומצוה זו ודאי שהיא מצוה בפנ"ע שלא מחמת דין ממון, כ"כ מוכח מזה שגם עיקר מצוות נתינה תרו"מ וחלה וביכורים, יש בזה מצוה בפנ"ע מלבד מצוות השבת ממון לבעליהם, וקצת ראייה וכו', וע"כ נראה דבתרו"מ איכא מצוות נתינה מצוה

ובגדרי ממון יכול להיות דנשאר המתנות הממון לעצמו, וכל דבריהם ז"ל ברורים כהונה אצל הבעלים, ובזה כתבו דיעכב ונכונים^{לא}.

ציוני חיים

לשמים גם מלבד משפט הממון, וכו'. לא. בצד הגליון הוסיף הגר"א שושן זצ"ל מרגשות לכו הגואים; סיומא דהשיעור בסוגיא דתקפו כהן, ומחלוקה דשנים אוחזין, ממו"ר אדמו"ר הגרש"ש, פה סקידל תרפ"ב. גראדנא שנת תרפ"ב. (סקידל היא עיר מגוריו שם כתב בשנית השיעורים ששמע בגראדנא) חשבתי דרכי ואשיבה רגלי אל עדותיך, כל הנמצא בחומר זה היו מחברות פשוטים מיוחדים, ושימשו לי בעבודת הישיבה לשנן השיעורים עם הצעירים, ובעת שעזבתי הישיבה אמרתי לחברם יחד, כדי להיות לי אור המאיר, להעלות על זכרוני כל שיעורי אדמו"ר הרש"ש בגרודנה, ומי יתנני ואשובה לאהלה של תורה, כדי להשתעשע יחד עם חברים מקשיבים, ולשוט בדברי רבותינו הראשונים והאחרונים. אליעזר שושן שו"ב, לאפלאטא ארגנטינה התש"ט. הוספת העורך, מריש לא הוה בידי, מפני מה הדגיש זאת הגרא"ש ז"ל, עד שלפתע אורו עיני: להיות לי אור המאיר עולה בגימטריא – 954. ממש כמנין שמו אליעזר שושן העולה גם ל- 954. ומענין שרק רימז לזה, ואולי זה באמת מגלה קצת טפח מאישיותו הדגולה, שהתעטף והסתיר עצמו הרבה, וגילה טפח וכיסה אמתים, כפי ששמעתי באריכות מבני משפחתו.