

קודם לשטרו של המערער] —

אבל אם לא אכלה אלא שית שנין בלבד, לא-א הרי נמצא שקודם אכילת שני חזקה מכרה הבעלים לאחר, שהרי תאריך השטר הוא לפני ארבע שנים, ואין לך מחאה גדולה מזה שמחה בעל הקרקע במחזיק, במה שמכרה לאחר, ואם כן בטלה חזקתו.⁽¹⁾

מעשה בשנים שנחלקו על שדה:

זה אומר של אבותי וירשתי את הקרקע מהם, ואף אכלתי שני חזקה —

וזה אומר של אבותי היא וירשתי אותה מהם.

האי אייתי סהדי דאבהתיה היא; והאי אייתי סהדי דאכלה שני חזקה, האחד הביא עדים על כך שהקרקע היתה פעם של אבותיו; ואילו השני — הטוען שהקרקע של אבותיו

עצמן אמרת, שישבת בשדה "שני חזקה" דהיינו שלש שנים, ושוב איני יכול לחזור ולטעון שישבתי בשדה ארבע שנים ויותר —

מי סברת "שני חזקה" — שאמרתי בתחילה — תלת שני בלבד קא אמינא?! לא כן הדבר, אלא שני חזקה טובא קא אמינא [שני חזקה רבים הוא שאמרתי], אלא שלכך אמרתי בסתם "שני חזקה", משום שלא הייתי יודע שיש בידך שטר מכירה מאותו פלוני הקודם לשלש שני חזקה!⁽⁸⁾

אמר רבא: אכן עבידי אינשי דקרו לשני טובא "שני חזקה"!

והני מילי שנאמן המחזיק לטעון שקנאה מן המוכר קודם לשטרו של זה, אם הביא עדים דאכלה שבע שנין, [שהחזיק בקרקע שבע שנים], דקדים חזקה דהאי לשטרא דהך, [שבאופן זה נסתיימה חזקתו של המחזיק

ומיהו לשון הגמרא כאן, ובדברי רבא, לכאורה לא משמע כן.

1. בתוספות לקמן לט ב ד"ה וצריך, הוכיחו מכאן שאין צריך למחות בסוף כל שלש ושלוש, ודלא כמבואר שם; אך הרא"ש כאן סימן ח כתב "ואף על גב דאמר לקמן צריך למחות בסוף כל שלש ושלוש, התם היינו טעמא, שאם ישתוק שלש שנים, נראה כחזור בו מן המחאה, אבל הכא כיון שמכרה לאחר אי אפשר לחזור מן המחאה, שאפילו אם יודה שהיתה מחאתו שלא כדין, והשדה של המחזיק, אין בדבריו כלום לחוב ללוקח; ועוד היינו טעמא שצריך למחות בסוף כל שלש, [הוא משום] דעיקר המחאה מאי היא "למחר תבענא ליה בדינא", וכיון דעברו שלש שנים אחרי המחאה ולא תבעיה בדינא

הראשונות נלך"; וכן מבואר בתוספות, שכתבו "עביד אינשי דקרי לשני טובא שני חזקה: אבל אי לא עביד, אף על גב דאית ליה סהדי דאכלה שבע שנין, לא מהמינינן, דהא איהו דמכחיש להו, דמורה שלא אכלה אלא שני חזקה, דהיינו שלש שנים".

8. נתבאר על פי לשון הרשב"ם; ונראה מפירושו, שאין כוונת הגמרא לומר שכשאמרתי "שני חזקה" היתה כוונתי להרבה שני חזקה — כפי שהיה נראה מלשון הגמרא — אלא באמת לא נתכוין בטענתו הראשונה אלא להזכיר שלש שני חזקה, אלא שהיות ולפי סברתו באותה שעה לא היה צריך לטעון יותר מאשר שלש שני חזקה, אם כן אין זה "טוען וחוזר וטוען", כשחוזר וטוען היום שאכל הרבה שני חזקה;

ואכלה שני חזקה — לא מצא עדים שיעידו כטענתו, אך הביא עדים שהעידו כי הוא אכל שני חזקה.

ובפשוטו היה לנו להעמיד את הקרקע בחזקת זה שהביא עדים ששל אבותיו היתה, שהרי זה שכנגדו אינו טוען שקנה את הקרקע מאבותיו או ממנו, שתועיל לו חזקה לטענתו, ואילו טענתו כנגד העדים הרי אינה כלום; (2) ומכל מקום **אמר רבה** שיש להאמינו בטענתו ששל אבותיו היתה נגד

העדים, ומשום ד"מה לו לשקר", כלומר, יש להאמינו ב"מיגו"!?

שהרי **אי בעי אמר ליה** לזה שכנגדו: **מינך זבנתה**, [אילו היה רוצה היה טוען: "קניתי ממך"], ונאמן אני בכך שהרי **אכלתי שני חזקה**; ומתוך שיכול לטעון טענה שתעמידנו בקרקע, יכול הוא לטעון כנגד העדים ולומר ששל אבותיו היא.

אמר ליה אביי לרבה: "מה לי לשקר" **במקום**

ומימחא נמי לא מחי מתייבאש מתביעתו ולא מזדהר בשטרא, ותולה מחאתו בדברי הבאי, אבל כשעושה מעשה ומכרו לאחר, אין להתייבאש ולתלות המכירה בדברי הבאי, ויש לו ליזהר בשטרו.

וראה ב"קהלות יעקב" [הנדמ"ח סימן יח], שתמה על התוספות: מה בכך שצריך למחות בסוף כל שלש, והרי כיון שמכרה לאחר, אם כן אפילו יאמר בבית דין שמכרו לזה המחזיק אינו יכול לחוב לזה שקנה ממנו, ואיך תועיל אי — מחאתו יותר מאשר אמירתו בבית דין?! ועוד תמה: למה היה צריך כלל למחות מאחר שכבר מכרה לאחר ואינה שדה שלו?! ומתוך כך פירש שהיה לו לקונה למחות כשיעברו שלש; [וזה דלא כהבנת הרא"ש בדבריהם].

ולפי שיטתו נמצא, שאם יש ויכוח בין שנים אם של אבותיו של זה או של אבותיו של זה, והחזיק האחד בפני השני שלש שנים, שיהא יכול לומר "מתוך שלא מחית בפני לומר של אבותיך היא, בהכרח ששל אבותי היא"; ובפשוטו אינו כן, כי אין חזקה אלא לטוען "קניתי ממך", וכשאומר "קמי דידי זבנה מינך" נחלקו האחרונים, אבל לטעון "של אבותי" על פי חזקה אינו יכול, והוא הדין שלא יכול הלוקח הראשון לומר ללוקח שני "אני הוא שקניתי

מבעלים הראשונים ולא אתה", כי זה הוא כאומר "של אבותי ולא של אבותיך"; ועוד, הרי כתב כאן הרשב"ם שאין די בחזקה של שלש שנים שאכל הלוקח בפני בעל השטר, ואם כן איך יועיל מה שלא מחה?! ועיין בזה, וראה **בהערה על הרשב"ם בסוגיא הבאה**.

2. כתב הרשב"ם בד"ה אמר ליה "וגם החזקה אינה כלום, שהרי אין עמה טענה, כי אם טענת שקר", היינו טענת "של אבותי" טענת שקר היא; ונראה מלשונו, שאם לא היו עדים שהקרקע היא של אבות השני, והיו מתעצמים על זה בלי ראיות, כי אז היתה מועילה החזקה להוכיח כדבריו של זה האומר של אבותיו.

וחדוש הוא; וראה בסוגיא לעיל סוף עמוד ב ברשב"ם, שהאוכל שלש שנים בקרקע, וטוען שקנאה לפני ארבע שנים קודם לטרו של השני, אין מועילה לו החזקה; והרי לכאורה זה דומה ממש ל"זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי", ואכלה האחד שני חזקה בפני השני, שהרי האחד טוען: "אני קניתי מפלוני", והשני טוען: "אני קניתי מפלוני", ויש לאחד שני חזקה, ומכל מקום אין מועילים לו, וצריך תלמוד [וראה בהערה בסוגיא קודמת].

עדים שמכחישים אותו — לא אמרינן.⁽³⁾

הדר אמר ליה, חזר וטען המחזיק למערער
 "אין דאבהתך היא וזכינתה מינייהו, והאי
 דאמרי לך: דאבהתי, כוונתי היתה לומר:
 דסמיך לי עלה כדאבהתי" —

כלומר, אכן של אבותיך היתה הקרקע
 וכאשר העידו העדים, אלא שאני קניתייה
 מהם, ויש להאמינני בטענה זו משום
 שהחזקתי שני חזקה; שמא תאמר: והרי
 מתחילה טענתי שמשל אבותי באה לי על
 ידי ירושה, ולא כפי שאני טוען עתה, אין
 הדבר כן, שכוונתי היתה לומר: שמוחזק
 ובטוח אני בשדה זו כאילו ירשתיה מאבותי

—

ויש להסתפק: אם "טוען אדם וחוזר וטוען

לתקן דבריו הראשונים כשמכחישים קצת",
 או אין "טוען אדם וחוזר וטוען"?⁽⁴⁾

עולא אמר: טוען אדם וחוזר וטוען.

נהרדעי אמרי: אינו טוען וחוזר וטוען.⁽⁵⁾

ומודי עולא — הסובר "טוען וחוזר וטוען"
 — שאינו יכול לחזור ולטעון באחד משני
 האופנים הבאים:

א. היבא דאמר ליה בתחילה "של אבותי ולא
 של אבותיך", דאינו טוען וחוזר וטוען לומר
 "של אבותיך היא, וקניתייה מהם", ומשום
 שהוא עוקר לגמרי את דבריו הראשונים.

ב. וכן היבא דהוה קאי בי דינא ולא טען,
 ואתא מאבראי וטען, [בשעת הדיון בבית

בחדושו".

אך לרשב"ם יש שיטה אחרת בזה, ראה היטב
 בדברי ברשב"ם בסוגיא לקמן לג ב במחלוקת
 רב חסדא ורבא בענין מיגו במקום עדים, ובמה
 שכתב המהרש"א שם בדעת הרשב"ם.

4. נידון הגמרא כאן הוא כשעל פי טענתו
 הראשונה היה מתחייב ["טוען מחיוב לפטור"],
 אבל אם טען טענה שיכול היה ליפטור בה, ושוב
 שינה לטענה אחרת ["טוען מפטור לפטור"],
 בזה כתבו הראשונים שלכולי עלמא הרי הוא
 טוען וחוזר וטוען, והאחרונים דנו, אם הוא
 משום מיגו שהיה נשאר בטענתו הראשונה, או
 שמטעם אחר הוא.

5. הטעם שאינו טוען וחוזר וטוען, בפשוטו
 [ראה "קצות החושן" סימן פ] הוא משום
 דבשעה שטען טענה ראשונה הרי זה כמי שהודה
 שטענה שניה אינה נכונה; ואולם ב"חידושי רבי

3. אף רבה מודה שמיגו אין מועיל יותר מעדים,
 וביאר ב"נמוקי יוסף" את סברתו של רבה "דהא
 לאו מיגו במקום עדים ממש הוא, שהרי אף על
 פי שמעידים שהוא של אבותיו אינם מעידים
 שלא מכרו אותה לעולם, ואפשר שאבותיו של
 זה קנו אותה מהן; ואביי אמר דהוי במקום עדים
 ממש, דודאי האי כדטעין ואמר "של אבותי"
 מעולם קאמר, דאם לא כן מאי קא מערער
 [פירוש: שמא מכרו אבותיו לזה, הגהות מא"י],
 אם כן כשהשיב לו "של אבותי" מסתמא
 כטענתיה טעין, וכיון שבאו עדים ואמרו "של
 אבותיו של זה היה" קא מכחישי ליה, ואם כן
 איך נאמן לומר במיגו, הוה ליה מיגו במקום
 עדים ממש, ולא אמרינן, ואף אנן לא מצינו
 למטען שמא אבותיו לקחוה מאבותיו של זה,
 כיון דסהדי לא מסהדי שלא מכרו לעולם, דכיון
 דאיהו טעין "של אבותי" כלומר לעולם
 כדפירשתי, הא מודי דלא קנו, והודאת בעל דין
 כמאה עדים דמו, כן בירר הרנב"ר ז"ל

א. היכא דחזר ואמר ליה "של אבותי שלקחה מאבותיך", דחוזר וטוען, כיון שאין כאן הכחשה כלל של דבריו הראשונים אלא שמוסיף עליהם; ובטענה זו עצמה יש להאמינו שהרי יש לו חזקת שלש שנים. (6)

ב. והיכא דאישתעי מילי אבראי לבית דין ולא טוען, ואתא לבי דינא וטוען, אם בשעה שנתווכחו ביניהם חוץ לבית הדין, טען כטענתו הראשונה, ומשנכנסו לבית הדין שינה את טעמו וטען כטענתו השניה — דחוזר וטוען. (7)

ומבאר הגמרא: מאי טעמא יכול לשנות

הדין לא חזר וטען, אלא עמד בטענתו הראשונה, ויצא לחוץ, ושוב חזר לבית הדין ושינה את טענתו, שאינו חוזר וטוען כשמכחיש קצת את דבריו הראשונים!

ומבאר הגמרא: מאי טעמא אינו חוזר וטוען כשיצא חוץ לבית הדין?

משום דטענתיה אגמריה, [לימדוהו טענות חדשות אוהביו וקרוביו שמחוץ לבית הדין]!

ומאידך מדרו נהרדעי שיכול לשנות את טענתו באחד משני האופנים הבאים:

נמי טעמא דמיגו, כיון דבתחילת דבריו ובסוף דבריו כתב דהוה ליה חזקה שיש עמה טענה, דמורה דהוה ליה טענה מחמת עצמה, אם כן תפוס לשון ראשון ולשון אחרון ומה דנקט באמצע אינו אלא לרווחא דמילתא; ומזה למד שם לענין טוען "קמי דידי זבנה מינך" שאין טעם הנאמנות משום מיגו שהיה אומר "מינך זבינתיה" וכאשר היה משמע בפשטות מלשון הגמרא לקמן מא ב, אלא היא עצמה טענה היא, ראה שם; וב"נתיבות המשפט" שם סק"ב כתב על דברי הקצה"ח שהם דוחק; וב"חידושי רבי שמואל", סימן כב כתב, דמאחר שמתוספות ועוד ראשונים משמע שצריך לדין מיגו, אם כן גם ברשב"ם מסתבר לפרש כן, והאריך לבאר כוונת הרשב"ם, שעל ידי המיגו הוה ליה חזקה שיש עמה טענה, ראה שם; וראה עוד מה שביאר בזה ב"קהלות יעקב" הנדמ"ח סימן כא, [וראה עוד בהערה בעמוד זה לעיל, שיש לדקדק מלשון הרשב"ם, שנאמן אדם לטעון "של אבותי" על ידי חזקה].

7. כתב הרשב"ם "כל היכא דאישתעי מילי מאבראי לבי דינא קודם שטען כלום בבית דין

שמואל" סימן ח [אות ג וד] כתב להוכיח מדברי הרמב"ן, שעיקר הטעם שאינו טוען חוזר וטוען, הוא מהלכות "טענות", דאי אפשר לטעון טענה הנראית כסתירה לטענה הראשונה, וכפשטות הלשון בגמרא ד"אינו חוזר וטוען".

6. כתב הרשב"ם: "וכיון דהחזיק בה שלש שנים, מוקמינן לה בדידה, דחזקה שיש עמה טענה היא, ד"מה לו לשקר", דאי בעי אמר: "מינך זבינתה ואכלתיה שני חזקה", כי אמר נמי של אבותי שלקחה מאבותיך מהימן וכו' הכא אין צריך להביא עדים שהחזיק בה אביו כלל [ואפילו לא יום אחד כשאר יורש מאביו שהחזיק שלש שנים ואינו טוען כלום], שהרי זה טען טענה גמורה, וחזקה שיש עמה טענה היא".

ולשון הרשב"ם צריך תלמוד, שפתח וסיים בסברא אחת, והיא ש"חזקה שיש עמה טענה היא", ומשום שאין הברל אם טוען "אני קניתי ממך" או "אבותי קנוהו מאבותיך", ובתוך דבריו כתב סברא שניה, שטעם נאמנותו הוא משום מיגו!?

וב"קצות החושן" [קמו יב] כתב על דברי הרשב"ם "ואף על גב דבאמצע דיבור שם נקט

את טענתו שטען חוץ לבית הדין?

משום דעביד איניש דלא מגלי טענתיה אלא לבי דינא, [עשוי אדם שלא לגלות את טענתו האמיתית אלא לבית הדין].⁽⁸⁾

אמר אמימר: אנא נהרדעא אנא, [אני מאנשי נהרדעא אני], ומכל מקום פבירא לי שלא כשיטתם, אלא דטוען וחוזר וטוען וכשיטת עולא.

ומסיקה הגמרא: וחלבנתא למעשה: טוען וחוזר וטוען וכשיטת עולא, ומשום שאינו עוקר לגמרי את דבריו הראשונים.

שנים שנחלקו על שדה:

זה אומר של אבותי ואכלתיה שני חזקה, וזה אומר של אבותי!

האי אייתי סהדי דאבהתיה ואכלה שני חזקה וכאשר טען, והאי לא אייתי סהדי אלא דאכלה שני חזקה באותן השנים שטען חברו שהוא אכל שני חזקה, ואילו על טענתו ששל אבותיו היא, לא הביא עדים.

אמר רב נחמן: יש להעמיד את השדה בחזקת זה שהביא עדים כדבריו ששל אבותיו היא; ואף שעדים אלו מוכחים וספק שקרנים הם, שהרי הוסיפו ואמרו שאכל שני חזקה, ובפרט זה נסרתו דבריהם על ידי עדים אחרים; ומשום —

דאוקי אכילה לבהדי אכילה, ואוקי ארעא בחזקת אבהתא; כלומר: אכן בפרט של החזקה יש כאן עדות מוכחשת שאין להאמינה, מכל מקום הרי אין אנו צריכים לפרט זה שבעדותם, שדי לו במה שהם אומרים ששל אבותיו היא.⁽⁹⁾

וב"אבי עזרי" בפרק ו מטוען ונטען ביאר את יסוד מחלוקתם בגדר "כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי", אם הוא בגדר הודאה ממש, כי אז צדקו דברי רבינו יונה, או שאינו בגדר הודאה ממש אלא בגדר הוכחה ממה שלא טען כן, ולכן כשהוא חוץ לבית דין אין כאן הוכחה, ראה שם.

8. כתב הרשב"ם: דלא מגלי טענתיה: שלא ילמד מהן מי שכנגדו, ויתן לבו מתחלה קודם שיבואו לבית דין להשיב עליהם; וכן הלכה, והני מילי היכא דטעין טענה בעלמא, אבל טען בפירושו חוץ לבית דין "חייב אני מנה לפלוני", הרי הודה לו, ושוב אינו יכול לכפור בבית דין.

9. ואף שעדים מעידים שאכלה השני שני חזקה, אין בכך כלום, שהרי אין עם החזקה אלא טענת

ולא טען מה שהוא טוען עכשיו בבית דין, ואתא לבי דינא לטעון טענות שעוקרות לגמרי את הראשונות דחוזר וטוען.

וכתב על זה רבינו יונה "ונראה מדבריו דאף על פי שטוען חוץ לבית דין "של אבותי ולא של אבותיך" חוזר וטוען בבית דין "של אבותי שלקחה מאבותיך", אי נמי "מינך זבינתה ואכלית שני חזקה"; ונראה בעיני: שאם טען חוץ לבית דין "של אבותי ולא של אבותיך" הרי הוא כמי שטען "לא לקחתי ממך מעולם", כעין הא דקיימא לן "כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי", וכיון שהודה חוץ לבית דין שלא לקחה הימנו, שוב אינו יכול לחזור ולטעון "מינך זבנתיה" דהודאה אפילו חוץ לבית דין מהניא, ואינו יכול לטעון "משטה הייתי בכך" בכי האי גוונא, אף על פי שלא אמר "אתם עדי" שהרי לפטור עצמו הוא בא, ולא לחייב עצמו.

אמר ליה רבא: איך אתה סומך על עדים אלו, והא עדות מוכחשת היא, כלומר: הרי אחת מכתות העדים העידה עדות שקר, ונפסלה לכל עדיות שבעולם, (10) והיות ואין אתה יודע מי היא, יש לך לפסול מספק את שתיהן?!

אמר ליה רב נחמן רב נחמן רבא: נהי דאיתכחש באכילתה,

באכילתה מי אתכחש?! [אכן בפרט של לא-ב-אך אכילת שלש שנים הוכחשו העדים, אך

שקר ששל אבותיו היא שהיא נגד עדים; וכעין מה שכתב הרשב"ם לעיל בד"ה אמר ליה, וראה בהערה שם.

10. נתבאר על פי לשון הרשב"ם "הא עדות מוכחשת היא: כיון דהני שתי כתות מכחישות זו את זו, אחת מהן פסולה לכל עדיות שבעולם, ואחרי שאין לברר איזו הפסולה, תיבטל עדותן לגמרי".

[וכעין זה מצינו בבבא קמא [עג א]: גבי עדים שהעידו על גניבה ועל טביחה והוזמו על הטביחה, ונחלקו בדין עדות הגניבה רבי יוסי וחכמים שם, שלדעת רבי יוסי עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה אם העידו בתוך כדי דיבור, ואין מחייבים את הגנב אף על הגניבה, ואילו לדעת חכמים, עדות הטביחה אכן הוזמה אבל עדות הגניבה לא בטלה; ומפרשת הגמרא את מחלוקתם: לדעת חכמים עד זומם אינו נפסל משעת העדות אלא משעת הזמה, ולכן לא בטלה עדותו שהעיד על הגניבה, ואילו רבי יוסי סובר שעד זומם נפסל משעת עדותו, ולכן בטלה גם עדות הגניבה שקדמה לעדות ההזמה בתוך כדי דיבור].

ופשטות לשון הרשב"ם כאן נראה, שפסול עדות האבות [שאף היא קדמה בתוך כדי דיבור לעדות החזקה] הוא משום "פסול עדות", והיינו, שעד המשקר ונפסל לעדות, אף מה שהעיד בתוך כדי דיבור לפני העדות שמכחה נפסל הוא לעדות — אף היא בטילה; וכן נראה בפשוטו גם מהמשך דברי הגמרא שתלתה את מחלוקת

רב נחמן ורבא במחלוקת רב הונא ורב חסדא, אם ששתי כתי עדים המכחישות זו את זו נפסלו לכל עדיות שבעולם או שמא כל אחד בחזקת כשירה היא, הרי שהנידון הוא משום פסול עדות, [וכן נראה גם מן הסוגיא בבבא קמא שם, ממה שתלתה הגמרא את מחלוקת רבי יוסי וחכמים אם עד זומם מכאן ולהבא הוא נפסל או למפרע הוא נפסל].

ואולם האחרונים נחלקו בדבר:

ב"קצות החושן" [נב א בד"ה ומצאתי] הביא בשם המהרי"ט ללמוד מסוגייתנו [ומן הסוגיא בבבא קמא] שבכל פסול שנפסלו העדים [וכגון שעברו בעדותם על חרם] הרי הם פסולים בשעת העדות עצמה ולא רק לאחריה, שהרי "גדולה מזו אמרו בפלוגתא דרבי יוסי ורבנן בשנים שהם מעידים אותו שגנב והם מעידים אותו שטבח בעדות אחת בכת תוך כדי דיבור ... אלמא, למאי דאפסק כאביי דלמפרע הוא נפסל, אפילו מה דאסהיד תחילה תוך כדי דיבור לא מיהמן, כל שכן בעדות עצמה, ועוד מוכח מההיא דחזקת הבתים שהבאתי למעלה האי אייתי סהדי"; הרי שלדעת מהרי"ט טעם הפסול הוא משום "פסול עדות".

ואף שדברי מהרי"ט שם הם להשיג על דברי מהרש"ך שלא פסל עדים שעברו על החרם בשעת עדותם, הנה ראה שם בקצה"ח שכתב לקיים דברי מהרש"ך "ודאי רשע דאינו דחמס דאין פסולו אלא מצד גזירת הכתוב, אינו נפסל אלא מה שהעיד אחר שנעשה רשע ... כיון דאינו משקר, אבל עד זומם או רשע דחמס דהוא פסול