

מתקיף לה רב פפא לדברי שמואל בדעת רב:

כלום טענינן להו ליתמי מירי דלא טען להו אבוהון [כלום טוענים ליתומים טענה שלא היה אביהם יכול לטעון]?!?

כלומר, הרי לדעת רב, אילו היה אביהם קיים, היינו מחזיקים את השטרות ביד האחים עד שיביא האח ראיה, ואילו משמת, נאמר שיפה כח הבן מכח האב, ויפסידו האחים!?! (11)

מוסיף רב פפא לחזק את קושייתו:

והא רבא אפיק זוגא דסרבלא [זוג מספרים של סורקי בגדים, שגוזזין בהם הסרבלים] וספרא דאגדתא [ספר אגדות] (12) מיתמי בלא ראיה, בדברים העשויים להשאל ולהשכיר, כלומר, ידוע היה בעדים על

חפצים אלו שהיו של אחר, אך היו בחזקת האב כשמת, ואילו לא היו חפצים אלו מן הדברים העשויים להשאל ולהשכיר, כי אז היה האב נאמן לטעון עליהם שלקוחים הם בידו משום ש"חזקה מה שתחת יד אדם הרי אלו שלו" ואינו גזול בידו, ואף אם לא היה טוען כן בפירוש, ומת, לא היו מוציאים אותם מן היתומים, כיון שאף אנו היו טוענים כן בשביל היתומים; אך חפצים אלו היו מן הדברים העשויים להשאל ולהשכיר, (13) ואת אלו הוציא רבא מן היתומים, בלי שהביאו הבעלים ראיה שעדיין שלהם הם, ולא היו ביד האב אלא בתורת שאלה או שכירות —

היות והאב לא היה נאמן לטעון עליהם גב-ב ששלו הם, וכדשלה רב הונא בר אבין: דברים העשויין להשאל ולהשכיר, ואמר "לקוחין הן בידי", אינו נאמן, כי אומרים

אף על גב דלא טענו מידי; אבל הכא האב לא מצי טעין לאחים שיביאו ראיה, ואנן היכי נטעון במקום היתומים כן".

12. כתב רש"י בשבועות מו ב "דוקא ספרי דאגדתא, שאין אדם עשוי ללמוד בהם תדיר, אבל שאר ספקים אינם עשויים להשאל ולהשכיר, לפי שמתקלקלים".

13. כתב הרמב"ם [טוען ונטען ח ט]: אל תטעה בין דברים העשויין להשאל ולהשכיר, לדברים שדרכן להשאל ולהשכיר — כמו שטעו רבים וגדולים, שכל הדברים ראויין להשאל ודרכן להשאל, אפילו חלוקו של אדם ומצעו ומטתו ראויין להשאל [ובאלו יש לו חזקה]; אבל דברים העשויין להשאל ולהשכיר, הם הכלים שבני אותה המדינה עושיין אותן

והוסיפו התוספות, "ונראה דרב מודה במאי דאפיק רבא זוגא דסרבלא מיתמי; ולרב פפא דפריך מינה, נראה לו לדמותה לאונות ושטרות יוצאין על שמו".

11. כתב הרשב"ם: "ואף על גב דאמרינן לעיל מא ב "טוענים לירוש", גבי חזקת שלש שנים, שאף על פי שלא דר בו אביו אלא יום אחד, וזה החזיק שלש שנים אחרי כן היא חזקה, ואף על גב דלא מהניא ליה חזקת שלש שנים לומר "לקוח הוא בידי", אלא אם כן יש עמה טענה "אתה מכרתו לי", "אתה נתת לי במתנה", וגבי בנו לא בעינן טענה זו, אלא "מאבי ירשתי", אלמא טענינן ליתמי מאי דלא מצי אבוהון למיטען?! לא דמי, דהתם נמי אין טוענין בשביל היתומים אלא שאביהן קנאה מן המערער כמו שהיה הוא האב יכול לטעון, ולפיכך היא חזקה

אבל אם חלוקים הם זה מזה אפילו רק בעיסתן, אימור: האח הזה מעיסתו שחלקו לו קימין [חסך].<sup>(2)</sup>

תו מפרשין הא דאמר רב "עליו להביא ראייה": ראייה במאי, איך יביא האח ראייה ששלו הם?

רבה אמר: ראייה בעדים, שמשלו קנה.

רב ששת אמר: ראייה בקיום השטר, כלומר: יביא הנפק [אישור בית דין שהשטר אינו מזויף], וסומכים אנו שלא עשו בית הדין הנפק אלא אם חקרו בדבר ומצאו שאכן הוא בעל הממון.<sup>(3)</sup>

אנו שבתורת שאלה או שכירות באו לידו — הרי למדנו, כיון שהאב לא היה נאמן, ומת, הרי אנו מוציאים מן היתומים, ושלא כדברי שמואל!?

ומסקינן: אכן קשיא על דברי שמואל!<sup>(1)</sup>

אמר רב חסדא:

לא שנו — מה שאמר רב: על האח הנושא והנותן בתוך הבית להביא ראייה — אלא בכגון דאין האחים חלוקין בשום דבר שבעולם ואפילו בעיסתן [במזונותיהם] שאוכלים ממקום אחד, כי אז אנו אומרים: מאין יש לזה מה שאין לאחיו —

"תיובתא" ללשון "קשיא" הוא, שאם הקושיא היא ממשנה או מברייתא אומרת הגמרא "תיובתא", ובמקום שהקושיא היא ממימרא של אמוראים אחרים, אומרת הגמרא "קשיא", וראה עוד בדברי הרשב"ם; וראה רבינו יונה שכתב ישוב לקושיית הגמרא.

2. כתבו התוספות, שאף על פי שלא טען כן בפירוש, ואמר: "מבית אבי אבא", מכל מקום נאמן הוא במיגו שהיה אומר "מעיסתי קמצתי".

3. כן פירש הרשב"ם; אבל הרשב"א תמה על זה: אטו כל שטר הבא לבית דין לקיימו נזקקין לו בית דין לדעת מעות משל מי, ואם הלוח משלו או משל אחרים; ועוד, דמה להסלבת דין אצל זה, אם משלו היו הרי טוב, כמו שכתב בשמו, כך כשיקבל מעות יחזירם לאמצע?! וראה עוד מה שתמה

ולכן פירש כפירוש הראב"ד: דרבה ורב ששת לא נחלקו איך צריך האח להביא ראייה, ועיקר מחלוקתם היא מחלוקת רב ושמואל, והיינו דרבה סובר שעל האח להביא ראייה, וראיה זו

מתחלת עשייתן כדי להשאלין ולהשכירין וליטול שכון, והרי הן לבעליהן כמו קרקע שאוכל פירותיה והגוף קיים כך אלו הכלים עיקר עשייתם כדי ליהנות בשכון... ועוד האריך בזה.

וכתב שם ה"מגיד משנה": ונראה מדברי רבינו שהוא מפרש "עשוין": עשוין מעיקרן לכך, וכן הלשון מורה כפשוטו; אבל רוב המפרשים ז"ל ראייתו שפירשו "עשוין": רגילין, ודרכן להשאלין ולהשכירין, ראה עוד שם.

1. כתב הרשב"ם: ופסק רבינו חננאל כשמואל, ואמר שכן קיבל מרבתי, שבמקום שאומרת הגמרא "תיובתא", כי אז בטלו דברי מי שאיתותב, אבל כשהגמרא אומרת "קשיא" לא בטלו דבריו, "דאמרינן לא הוה ברירא להן דבטלה שמועה זו לגמרי, אלא לא אישתכח פירוקא בההיא שעתא [לא נמצא תירון באותה שעה], דתליא וקיימא".

וכתב על זה הרשב"ם שאין הדבר נראה לו, ואין הבדל בין "תיובתא" לבין "קשיא" שנאמרו בגמרא על דברי האמוראים, והחילקו בין לשון

אמר ליה רבא לרב נחמן:

לבין האח?

הא רב, והא שמואל; הא רבה, והא רב ששת; מר כמאן סבירא ליה [הנה יש כאן כמה שיטות, שיטת רב ושיטת שמואל, ושיטותיהם של רבה ורב ששת בדעת רב, ואתה כדעת מי אתה סבור?]

אמר ליה רב נחמן לרבא: אנא מתניתא ידענא [אני, ברייתא אני יודע]! דתניא:

אחד מן האחים שהיה נותן ונושא בתוך הבית, והיו אונות ושטרות יוצאין על שמו, ואמר: "שלי הן, שנפלו לי מבית אבי אמא", עליו להביא ראיה, וכדברי רב, ולא הוסיף רב נחמן לפרש אם סובר הוא כרבה או כרב ששת במה שנחלקו כיצד יביא ראיה. (4)

וכן האשה שנתאלמנה מבעלה שהיא נושאת ונותנת בתוך הבית [ברכוש המשותף שהוריש בעלה], והיו אונות ושטרות יוצאין על שמה, ואמרה: "שלי הן, שנפלו לי מבית אבי אבא, או מבית אבי אמא", עליה להביא ראיה.

ומקשינן: מאי "וכן האשה", דמשמע: חידוש בא התנא להשמיענו שאף באשה הדין הוא כן, ומה חידוש יש בדבר, מה בינה

ומפרשינן: מהו דתימא: אשה, כיון דשביחא לה מילתא, [חשיבות היא לה שמאמינים אותה בית הדין לעשותה אפוטרופוס בשל יתומים] —

דאמרי אינשי: "קא טרחא קמי יתמי", כלומר, וגם משבחים אותה בני אדם על שטורחת היא בשביל היתומים; ואם כן נאמר:

מסתמא לא גזלה מיתמי [אינה גוזלת מן היתומים], כי אין היא רוצה לפגום את שמה הטוב, ובהכרח שלה הם, ולא תצטרך להביא ראיה —

קא משמע לן הברייתא שאף היא צריכה להביא ראיה.

שנינו במשנה: במה דברים אמורים במחזיק, אבל בנותן מתנה, והאחין שחלקו, והמחזיק בנכסי הגר, נעל גדר ופרץ כל שהוא הרי זו חזקה:

משמע (5) מלשון המשנה "במה דברים אמורים במחזיק, אבל בנותן...", דהכי קאמר: אם מקח וממכר הוא הצריך "חזקת

שאיין משמע כפירוש זה.

4. הרשב"א הוכיח ממה שלא הוסיף לשאול כן כפירוש הראב"ד — הובא בהערה לעיל — שרבה ורב ששת נחלקו במחלוקת רב ושמואל, ואין זו מחלוקת נוספת כלל.

5. קושיית הגמרא מתבארת כפי הנראה מדברי התוספות [נדפס נג א ד"ה אטו], ראה שם;

בעדים יביאה; ואילו רב ששת סובר כמו שמואל שעל האחים להביא ראיה, ומה שאמר "ראיה בקיום השטר", הכי קאמר: אין לו לזה [כלומר, אין האח הנושא והנותן צריך להביא שום ראיה נגד טענת האחים], אלא כשיתבע בעל חובו יקיים שטרו ויגבה חובו, ולא מפני ערעור האחים, אלא אם יערער הלוח; וראה שם שהביא דוגמא לזה מסוגיית הגמרא לקמן קנד א; וראה בריטב"א שהקשה מלשון הגמרא "ראיה במאי"

במה דברים אמורים שצריך חזקת שלש שנים, בחזקה שיש עמה טענה, כלומר, חזקה שיש עמה ערעור, וכגון שהמוכר אומר "לא מכרתי", ולוקח אומר "לקחתי" –

אבל חזקה שאין עמה טענה [כי אין בה כפירה], כגון נותן מתנה, והאחין שחלקו, והמחזיק בנכסי הגר, דלמקני בעלמא הוא [למעשה קנין בעלמא הוא מחזיק], ואין בעל הקרקע מתכחש לזכותו: אם נעל, גדר, פריץ כל שהוא, (7) הרי זו חזקה לקנות את

ראיה" [כשאין לו שטר] כי אז הדין הוא שלש שנים, אבל בנותן מתנה וכל השאר שאין שייך בהם "חזקת ראיה" אלא "חזקת קנין", כי אז "נעל גדר ופרץ כל שהוא הרי זו חזקה", ותמהינן עלה:

וכי אטו כל (6) הני דאמרינן – נותן מתנה ואחין שחלקו – לאו בני חזקה של שלש שנים נינהו! ? והרי פשיטא שגם באלו שייך חזקת שלש שנים להאמינו ששלו הוא. ומשנינן: חסורי מחסרא משנתנו והכי קתני:

#### ברש"ש.

וגבי מחזיק בנכסי הגר, לכאורה היה נראה לבאר: כגון שטוען המרא קמא שמעולם לא מכרו לגר, ואילו המחזיק טוען "קמי דידי זבנה מינך הגר", והוא נאמן לטוען כן כמבואר לעיל מא ב גבי לוקח הטוען שהמוכרה לו "קמי דידי זבנה מינך"; ויותר ניחא לפרש כן לדעת הסוכרים [ראה בהערות שם] שאין זה רק מטעם מיגו שהיה אומר "אני קניתי ממך", אלא חזקה שיש עמה טענה היא; ואפשר עוד, דאפילו אם לא טען "קמי דידי זבנה מינך", מכל מקום טוענים למחזיק בנכסי הגר, כשם שטוענים ללוקח, אם אך דר בה הגר חד יומא, ראה לעיל מא ב.

אך מדקדוק לשון התוספות שכתבו "משום הכי פריך: אטו הני, כגון נותן מתנה והאחין שחלקו לאו בני חזקת שלש שנים נינהו", משמע דהקושיא היא על שניהם בלבד, וגם משמע שלא גרסו "אטו כל הני", אלא "אטו הני" בלבד.

7. לשון הרשב"ם הוא: כיון דנעל גדר ופרץ כל שהוא בפני עדים, וצריך ביאור לשם מה הזכיר כאן עדים, וראה לעיל מ א "קנין בפני שנים", ובהערות שם.

ורשב"ם פירש באופן אחר, ודבריו צריכים תלמוד; וב"ד רמה" אות רטו נראה שגורס "אטו כל הני דאמרינן לאו חזקה היא".

6. הנה לשון "כל הני" משמע, שקושיית הגמרא היא על כל שלשת האופנים שנוכרו במשנה. והנה ב"נותן מתנה" אכן שייך חזקת שלש שנים להאמין את המקבל שאכן קיבל את השדה במתנה, [ואף שלא מצינו עד כאן בגמרא שאף מקבל מתנה נאמן לטוען כן על ידי חזקת שלש שנים].

ובאחים שחלקו, הנה שנינו במשנתנו "השותפין אין להם חזקה", ואם כן, אם טוען המחזיק שחלקו, וזה הגיע לחלקו, לכאורה אין לו חזקה! ? ואף דלפי חד גיסא בתירוצה הראשון של הגמרא לעיל מב ב, לא אמרו ש"השותפין אין להם חזקה" אלא ב"דנחית לכולה", אבל "נחית לפלגא" והיינו שטוען "חלקנו" הרי הוא נאמן, מכל מקום לאידך גיסא אינו כן; ולפי תירוצו של רבינא שם אם ב"דנחית לפלגא" יש לו חזקה, הוא מחלוקת הראשונים; ובעצת התוספות כתב הרש"ש, או שהם סוכרים כהשיטה, דאליבא דרבינא בדנחית לפלגא יש לו חזקה, או כשיטות הראשונים, דאחין שחלקו אין דינם כשותפים, ראה כל זה

השדה. (8)

**תני רב הושעיא בקדושין דבי לוי** [בתוספתא על מסכת קידושין שסידר לוי:] (9)

**נעל, גדר, פריץ כל שהוא, בפניו של המוכר** או נותן המתנה, הרי זו חזקה.

ומקשינן: וכי **בפניו** של המוכר — אין [אכן הוי חזקה], ואילו **שלא בפניו** של המוכר לא הוי חזקה!?

**אמר פירש רבא, הכי קאמר:**

אם גדר ופרץ הלוקח **בפניו** של המוכר, לא צריך המוכר **למימר** ליה ללוקח "לך חזק וקני", אלא מאחר שנתרצה המוכר למוכרה לו בכך וכך מעות, והחזיק זה בפניו הוי חזקה, ומשום שנוח לו למכר בחזקה זו, ולכן שתק —

אבל אם עושה הלוקח את החזקה **שלא** בפניו של המוכר, (1) כי אז צריך המוכר **למימר** ליה ללוקח "לך חזק וקני".

**בעי רב: במתנה היאך** הוא הדין, האם גם בה צריך לומר לו "לך חזק וקני"; או שמא אם אך נתרצה הנותן לתת לו את השדה במתנה, והלך המקבל והחזיק בה — קנאה?

**אמר תמה שמואל: מאי תבעי ליה לאבא** [מה מקום יש לרב — ששמו אבא — להסתפק בדבר]?! והרי הדברים קל וחומר שבמתנה צריך לומר לו "לך חזק וקני" —

**השתא, ומה מכר דקא יחיב ליה זוזי** [שדעתו של הלוקח ליתן לו כסף על המכירה] (2) ואין המוכר מפסיד, מכל מקום **אי אמר ליה המוכר ללוקח "לך חזק וקני"** — אין [אכן קנה], **אי לא אמר לו כן — לא.**

**מתנה — שהנותן מפסיד — לא כל שכן**

כפירוש הרשב"א דאורחא דמילתא נקט.

9. וכמו שסידרו רבי חייא ורבי אושעיא, רשב"ם.

1. ביאר הרשב"ם: אם בא להחזיק שלא בפניו של המוכר, כגון בעיר אחרת, או אפילו באותה העיר שלא מדעתו של מוכר, אינה חזקה אלא אם כן אמר לו המוכר ללוקח "לך חזק וקני", ואפילו אם נתן לו מעות לא קנה במעות, כגון בעיר שכותבין שטר, שאין הכסף מועיל עד שיחזיק או עד שיכתוב שטר, אלא אם כן פירש שקונה בכסף קנין גמור.

2. כן פירש הרשב"ם בפירוש ראשון; ובפירוש שני פירש, שכבר נתן לו כסף, ובמקום שכותבים

8. כתב הרשב"א במשנה: לאו דוקא הני [נותן מתנה אחין שחלקו ומחזיק בנכסי הגר], אלא הוא הדין ללוקח [שהוא קונה בחזקה כל שהיא], אלא תני הני אף על גב דלא יחיבי דמי, וכל שכן לוקח דקא יחיב דמי [שהוא קונה בחזקה כל שהוא, וראה בהגהות לרשב"א הגדמ"ח]; אי נמי אורחא דמילתא נקט, שבאותן שלשה מקומות דרכן לקנות בחזקה, אבל במכר במקום שקונים בכסף ואי נמי בכסף ושטרא, סתמא דמילתא, אין המוכר נותן לו רשות להחזיק בו עד שיתן דמים.

אבל ה"י דרמה" באות ו ד"ה בד"א כתב: ומדקא חשיב כל הני ושביק מוכר, שמע מינה דבמכר אף על פי שהחזיק לא קנה עד שיתן דמים, כדקיימא לן גבי שטר; ראה שם. ורבינו יונה הביא שתי השיטות, והכריע