

מבעל דף היומי בעיון

סיכום גפ"ת, רא"ש, רמב"ם, רי"ף, ר"ן, טור ב"י שו"ע מ"א ט"ז ומשנ"ב על הדף



כולל ומכון ראש פינה:

כולל יום שלם ללימוד כל הש"ס וד' חלקי השו"ע בעיון במשך 17 שנה | כולל יום שלם ללימוד דף היומי בעיון | כולל יום שלם ללימוד אבן העזר בעיון | פרוייקט "אבן ברורה", והוא כעין משנה ברורה על אבן העזר | כולל ערב שלוש שעות ללימוד דף היומי בעיון | כולל ערב שעתיים ליבו הפץ | כולל שישי שבת | רשת שיעורי תורה ללימוד דף היומי במלגה מכובדת למגידי שיעורים | 30 ספרי עזר על שלחן ערוך אבן העזר | ספרי "השינון" על ד' חלקי השו"ע, לדיעת ד' חלקי השו"ע בלימוד עמוד יומי, בהמלצת גדולי ישראל מכל העדות וההוגים | מבחנים ארציים לאברכים ובחורים במלגה על דף היומי בעיון | סיכומים יומיים של דף היומי בעיון בעברית, אנגלית, ספרדית וצרפתית | קמחא דפסחא | עזרה וסיוע לנוקדים ואברכים עמלי תורה

יום א' י"ד תמוז-שבת כ' תמוז

העלון מוקדש לעילוי נשמת: הר"צ רבי שמואל מרדכי בן סול שולמית זצ"ל ומרת הדרה בת שמוחה ע"ה ת.נ.צ.ב.ה

בבא בתרא כ"ו-ל"ב

שבוע פרשת פנחס

העלון מוקדש לעילוי נשמת: ר' אליהו בן חנה ז"ל ומרת אסתר בת מרים ע"ה ת.נ.צ.ב.ה

דף כ"ו ע"א

[כ"ה ע"ב] פאפי יונאה עני והעשיר הוה, בנה אפדנא, הוה הנך עצורי בשיבבותיה, דכי הוה דייקי שומשמי הוה נידא אפדניה וכו' [כ"ו ע"א] כדנייד נכתמא אפומיה דחצבא.

כאן מבואר דמלבד קוטרא ובית הכסא דלא שייך בהם חזקה כמו כן גם נדנוד הקרקע אין לו חזקה. ודנו הראשונים בכונת הגמרא במה שאמרה שהיה עני והעשיר, דלמאי נפקא מינה, וכתבו דהואיל והיה עני הרי שלא היו עושי השמן צריכים להעלות על דעתם שיבוא יום ויפריע לו הכאת הקרקע, ואם כן בדין סמכו, אף על פי כן הוצרכו אחר כך להרחיק [תורה עני]. והרמב"ן כתב דהני עצורי מעיקרא אחזוק למידק התם, דהואיל והיה עני ולא היה בדעתו לבנות לכן לא מיחה בהם, להכי נקט בגמרא לפרושי לן דעני והעשיר הוה, ובדין היה שהחזקו, אלא דכיון דמכחו ממש נידא אין חזקה להזיק את האדם להפיל ביתו עליו. והרמב"ם כתב שאין לנזק זה חזקה דקוטרא ובית הכסא דמי. והרשב"א כתב יותר, משמע דמשום הכי אצטריך למימר עני והעשיר הוה לומר דאע"ג דהחזיקו ג' שנים בכך קודם שהעשיר אין חזקתן חזקה, אמנם כתב דאם היה עשיר מתחלתו ולא מיחה אפילו קודם שיבנה חזקתן חזקה, וכיון שלא מיחה עלתה להן חזקה דאז לא היה נזקו היזק גדול לשעתו כדי שנאמר נזקין כאלו אין אדם מוכרן וכקוטרא ובית הכסא דמו, אבל אם לאחר שבנה האפדנא החזיקו אין להן חזקה, דנזקין גדולים הן ואין להם חזקה וטפי מקוטרא ובית הכסא נינהו שאין אדם מוכר שיפול עליו ביתו.

ובטעם הדבר שלא מועילה באמת חזקתם נאמרו כמה דרכים באחרונים, ובפשטות הטעם הוא משום דכאן הוא

פעולה בידים ממש וטפי גרע אפילו מגירי דיליה, דכאן היא פעולה המתחדשת כל פעם מחדש, ולא שייך חזקה ממה שהיה על מה שעושה עכשיו.

דבי בר מריון בריה דרבין כי הוה נפצי כיתנא, הוה אזלא רקתא ומזקא אינשי וכו' אתו לקמיה דרבינא, אמר להו כי אמרינן מודה רבי יוסי בגירי דיליה הני מילי דקא אזלא מכחו, הכא זיקא הוא דקא ממטי לה אמרוה קמיה דמרמר, אמר להו היינו זורה ורוח מסייעתו.

מבואר מכאן דגם בנזק שמזיק רבים אינו מחוייב להסירו רק בגירי דיליה, ולא אמרינן דרבים שאני, וכן כתב הרשב"א להדיא. וכתב עוד דלענין פסק הלכה קיי"ל כמר בר רב אשי ואמימר דאמרי היינו זורה ורוח מסייעתו ומסלקינן ליה:

לא ישע אדם אילן סמוך לשדה חבירו אלא אם כן הרחיק ממנו ארבע אמות, אחד גפנים ואחד כל אילן וכו' א"ל ה"מ אילן לאילן וגפנים לגפנים, אבל אילן לגפנים בעינן טפי.

כתב הרמב"ן, והא דאמרינן אבל אילנות לגפנים בעינן טפי משום צפורי מודה בה רבי יוסי, וכיצד הוא גירי דיליה, דלפעמים כשהוא עולה לגדור את דקלו הוא מפריח לעופות על הגפנים והוה ליה גיריה, שכן דרך העופות שאדם מפריחן מקינן או ממוזנותיהן שאין מפריחין אלא עד מקום קרוב משם. וכתב הרמב"ן דהעיד רב יהוסף הלוי [מינאש] על הרי"ף רבו ז"ל שהיה אומר שאין צריך להרחיק אלא ד' אמות וכן היה דן. וכתב בשיטה מקובצת דלכאורה נראה שסובר כסברא קמייתא שדחה אותה הרמב"ן דסבירא ליה דלאו גיריה נינהו ואין הפרש בין אילנות לאילנות ואילנות לגפנים ולפיכך לא הביאו. וכתב הרשב"א ולענין פסק הלכה קיימא לן כרב יוסף.

כולל ומכון ראש פינה:

מר אי ניהא ליה לקוץ.

קשה, כיון דרב אמר אסור איך אומר לו אי ניהא ליה לקוץ. ועוד קשה אמאי איצטריך להביא הא דרבי חנינא. וכתב הבן יהוידע דנ"ל דרב נקיט איסורא דוקא היכא דטעין קב, אבל אותו דקל דרבה בר רב חנן לפעמים טעין קב, ורוב השנים לא טעין קב, ולכן יש להסתפק אם קאמר איסורא גם בכהאי גונא, דרוב השנים לא טעין קב, או דלמא כיון דאיכא שנים דלא טעין קב לית לן בה, ומן הראוי למיזל לקולא, כיון דזה הוא איסורא דרבנן, וכל ספיקא דרבנן לקולא, לכך הביא הא דרבי חנינא דמשמע דיש בזה סכנת נפשות, דאפילו בספיקא אזלינן לחומרא, אמנם אמר ליה אי ניהא לך לקוץ, דסבירא לך הדבר ברור דלא אמר רב אלא רק בהיכא דטעין קב תמיד בכל השנים, אין הכי נמי תעשה על פי סברתך ותקוץ:

אמר רב פפא אמרי ליה כולהי ולא יכילי ליה, עד דאמרי ליה הא דאמר רב יהודה מיצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו.

ופירש רש"י, שהחזיקו בו רבים לעשותו להן דרך אסור לקלקלו אף על פי שהוא של יחיד, ואנא נמי הא אחזיקי ליה. ע"כ. והוא פלא, דמה ענין חזקת יחד החזקת רבים, וכן הקשו התוספות. ובעליות דרבינו יונה כתב, פירוש, באותו מקום שהיה חופר שם רב הונא בריה דר"י החזיקו בו רבים לעבור דרך שם, וא"ל רב פפא אף על פי שאין לך להמנע מלחפור מפני שרשי האילן, אבל יש לך להמנע מפני שלא תקלקל מיצר זה שהחזיקו רבים. ע"כ. אמנם גם הוא פלא, דמשמע מהגמרא דרב פפא היה בעל הטענה על זה, ואם הוא משום הרבים אין זה נוגע לרב פפא אף אם הוא אמת, ומלשון הגמרא משמע שזו היתה טענה בה ניצח את רב הונא בריה דרב יהושע, וגם אם הוא כן מדוע הצטער על שלא אמר לו שהוא חוץ לשש עשרה אמה, הא משום קלקול המיצר אין נפקא מינה במרחק יניקת האילן.

מיצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו.

יבואר אי"ה לקמן דף ק'.

דף כ"ו ע"ב

לבתר דנפק אמר, אמאי לא אמרי ליה כאן בתוך שש עשרה אמה, כאן חוץ לשש עשרה אמה.

והרמב"ן כתב דשתי לשונות נאמרו כאן, יש שאמרו דבתר דנפק רב פפא אמר רב הונא אמאי לא אמר ליה כשאמר רב יהודה אסור לקלקלו הני מילי בתוך ט"ז אמה אבל חוצה להן מותר לקלקלו, ולשון אחר פירשו בה, דרב פפא אמר בתר דנפק אמאי לא אמרי ליה כאן בתוך ט"ז כאן חוץ לט"ז אמה, כלומר כשאמרו קוצץ ויורד לא

וכתב עוד הרמב"ן בשם הר"י מיגאש, וכתב זה הרב שאם באו שניהם ליטע זה בא ליטע אילנות ולהרחיק אמה וזה אומר גפנים אני נוטע הרחק ג' אמות רואין אם השדה עומדת לגפנים הדין עם בעל גפנים ואם אינה עומדת לגפנים לא כל הימנו. וכתב על זה הרמב"ן, וזה הדין כמה הוא רחוק שיאמר אדם לחברו לא תטע שדך או אזיקך. ודברים הללו לא נאמרו אלא בענין הבא לסמוך בצד המצר שאין חבירו רוצה לחפור בור עכשיו. אבל בבא לחפור לא היו דברים מעולם, שבכל ענין מעכב על המזיק שלא יזיקנו בגריה.

ה"מ אילן לאילן וגפנים לגפנים, אבל אילן לגפנים בענין טפי.

ומה שיעור הרחקת אילנות מגפנים לרב יוסף, וכתב הר"י מיגאש דיש לפרש דהאי טפי דקאמרינן בכדי דלא ממטי היזקא לגפנים מחמת ציפרי דקא יתבי באילנות הוא, ואע"ג דקא מרחיקין טובא. וכתב עוד שיש לפרש דעד ארבע אמות בלחוד הוא משום דלא אשכחן הרחקה טפי מהכין, וזה פירוש האחרון הוא שהיה רבינו הרב [הרי"ף] סובר, ומעשים בכל יום לפניו ולא היה דן אלא להרחיק ארבע אמות בלבד ואפילו אילנות לגפנים:

וביד רמ"ה [אות ק"י] כתב דהשיעור הוא חמישים אמה, כמו שמצאנו בהרחקת שובכים מן העיר, ובעליות דרבינו יונה כתב דהשיעור הוא הכל כפי מה שענין הדיין רואות, דהוון אילנות גרמא דגירי לישבת הצפרים על הגפנים, כגון שהגפנים סמוכות לאילנות כל כך, דארחייהו דציפורי כי מפרחי להון מן אילנות דאזלין לאלתר ויתבין להון על הגפנים, ולא שהדבר כן במקרה, אלא שכן דרכם בכל עת. והיכא דלא ידע דינא לשיעורי, אין לו לחייב את הנוטע להרחיק את הספק, מיהו ח' אמה יש לו לחייבו בהרחקה, עיי"ש טעמו שהוא עצמו פקפק בו.

א"ל אנא לא קייצנא וכו'.

הקשה הריטב"א, וכיון דמזיק לאחרים תו ליכא איסור בל תשחית, דבל תשחית דחבריה עדיף, ויש שתירצו כי מה שאמר לו רב יוסף קוץ לא היה מן הדין, דהא לאו גיריה הוא ואנן קי"ל כרבי יוסי דעל המזיק להרחיק את עצמו, אלא ממדת חסידות אמר לו, ודחה הריטב"א פירוש זה. וכתב דהנכון מה שפירש הרמב"ן דרבה בב"ה לא שמיע ליה עד הכא הא דרב יוסף, ושמיע ליה דמתניתין אפילו באילנות וגפנים קתני, ולהכי א"ל לרב יוסף אנא לפום דעתי כיון דלא גמירנא ליה, אי קייצנא הוי קציצה שלא במקום מצוה ואיכא משום בל תשחית וכו', את דגמרת דחייב אני לקוץ קוץ בלא איסורא. ומה שלא סמך על דברי רב יוסף, משום שאמרו בקידושין וביבמות ת"ח שהיה מורה הוראה ובא אם קודם מעשה אמרה שומעין לו ואם לאחר מעשה אין שומעין לו.

אמרו אלא חוץ לט"ז אמה אבל תוך ט"ז אמה אין לו לקוץ ושתי לשונות הללו כתב רבינו חננאל.

אמר עולא אילן הסמוך למצר בתוך שש עשרה אמה גולן הוא, ואין מביאין ממנו בכורים. [כ"ז ע"ב] כי אתא רבין אמר רבי יוחנן אחד אילן הסמוך למיצר, ואחד אילן הנוטה מביא וקורא, שעל מנת כן הנחיל יהושע לישראל את הארץ.

וכן להלכה ברמב"ם [הלכות ביכורים פרק ב' הלכה י"א], נתן לו חבירו רשות להבריך בתוך שלו אפילו לשעה הרי זה מביא בכורים, ואם היה האילן סמוך למיצר חבירו או נוטה לשדה חבירו אף על פי שחייב להרחיק הרי זה מביא ממנו וקורא, שעל מנת כן הנחיל יהושע את הארץ. ע"כ. אמנם התוספות רי"ד כתב, והנכון בעיני דל"ג במילתיה דרבין אלא מביא שלא יחשב גולן, שעל מנת כן הנחיל, אבל מיהו אינו קורא כיון שאין מקום היניקה חלוט לו, והילכך לא גרסינן וקורא, דטעם שאינו קורא הוא שאיננו יכול לומר האדמה אשר נתת לי, והכא אינה האדמה שלו. אמנם הריטב"א פירש שעל מנת כן הנחיל יהושע את הארץ, פירוש, שלא יקפידו בכך ויהא קנוי לכל אחד לענין יניקה משום ביכורים מיהת. ובזה מיושבת קושית התוספות רי"ד מדוע יכול לקרוא, וכן יש לומר לפי הרמב"ם.

אילן שהוא נוטה לרה"ר קוצץ כדי שיהא גמל עובר ורוכבו.

וכאן לא חילקה המשנה בין עושה פירות או לא, וכן כתב הנמוקי יוסף דהואיל ונתן טעם מפני הטומאה הילכך מצוה לקוץ את כל הענפים בחוט המשקולת בין שהוא עושה פירות בין שאין עושה פירות.

דף כ"ח ע"א

פרק שלישי

הקדמה לדיני חזקת קרקעות

קרקע בחזקת בעליה עומדת ואינה כמטלטלין דנאמן המוחזק לומר לקוחה היא בידי מפני שיש רגלים לדבר דהיאך באה לידו אם לא נתן לו מדעתו, אבל קרקע שאינה זזה ממקומה אפשר שהלך לתוכה ועבדה בלי ידיעת בעל הקרקע, לפיכך קרקע הידועה בעדים שהיא של ראובן, שיודעים שהיתה בחזקתו אף יום אחד, ואפילו אין יודעים בוודאי שהיא שלו אלא שראו את ראובן או את אביו משתמשים בה או שיש קול מבורר שהיא של ראובן, והיא עתה בחזקת שמעון ואוכל הפירות ואומר שלקחה מראובן, וראובן מערער ואומר שגזולה היא בידו, נאמן ראובן וישבע היסת ונוטל את שלו אא"כ יש לו שטר מכירה מראובן או החזיק בו שמעון כראוי ובטענה.

ומה הוא ענין החזקה, מסקנת הגמרא דמפני שאין באפשרות שיזהר אדם בשטרו לעולם אמדו חכמים דעד ג' שנים אדם נזהר בשטרו ולא יותר, ולכן פחות מג' שנים אינה חזקה ואומרים לו הבא שטרך, וביותר מג' שנים א"צ ליזהר בשטרו עוד אא"כ עשה המערער מחאה שאפשר שתבוא לאזני המחזיק, דאז מחוייב ליזהר בשטרו עד שיעמוד עמו בדין, ודווקא כשהחזיק חזקה כראוי כאשר יתבאר.

חזקת הבתים, והבורות, והשיחין, והמערות, והשובכות, והמרחצאות, ובית הדין, ובית השלחין, והעבדים, וכל שהוא עושה פירות תדיר חזקתן שלש שנים מיום ליום, שדה הבעל חזקתה שלש שנים ואין מיום ליום.

והקדים הריטב"א, דכל החזקות הנזכרות בכאן הם חזקה של ראייה דאוקמוה במקום שטר ועדים, ואין זו חזקה דקנין הנזכרת בנכסים שיש להם אחריות, ואינן דומות זו לזו כלל, דאילו חזקת קנין הוא תיקון בגופה של קרקע, כדתנן נעל גדר וכו' הרי זו חזקה, ואכילת פירות אינה קונה, ואילו חזקת ראייה היא בהיפך דתיקון אינה ראייה, ואין חזקה אלא אכילת פירות בשופי כדרך שהבעלים אוכלים.

ולעולם אין צריך לחזקה אלא כשיש לתובע עדים שהיתה שלו או של אבותיו או שמתו מתוכה או שדר בה אפילו יום אחד קודם למחזיק הזה, הא לאו הכי אין המחזיק הזה צריך לא עדות ולא חזקה ונאמן במיגו שלקחה.

ולענין שבועה, וכל שצריך לברר חזקה וברר אותה יש אומרים שצריך להשבע עדיין היסת שהוא כדבריו וכן כתב הרמב"ם, ויש אומרים דחזקה במקום עדים או שטר עומדת ואין עליו שבועה כלל ואפילו התובע טוען ברי, וכן דעת הרא"ה, וכתב הרא"ה דאפילו לפי דברי האומרים שיש שבועת היסת הוא דדוקא בתובע ברי, אבל לגבי יורש או לוקח שאינו טוען ברי אין עליו שבועה, ושכן שמע מהרשב"א.

והנה כל המעשים המובאים בפרקין מדברים באופן שבא המערער למי שיושב בקרקע וטוען לו מאי בעית בהאי ארעא, ולא התברר הדין באופן שנכנס המערער וישב בקרקע ובא השני ורוצה להוציא בטענה שקנה ממנו ואכלה שני חזקה, רק השטר אבד לו. וכתב הריטב"א שבאמת יש שאומר שאין חזקה מועלת אלא לאוקמי ארעא ביד המחזיק כשהוא בתוכה אבל להוציא מיד אחרים לא מהניא, וכתב על זה דזה אינו, דא"כ יכנס שם המערער שיש לו עידי אבות ויטרוק גלי באנפיה ובטלת כל החזקות, אלא ודאי ליתא, ושכן הודו לו רבותיו [רבתינו של הריטב"א הם הרא"ה והרשב"א].

אלא אמר רבא שתא קמייתא לא קפיד איניש, תרתי לא קפיד, תלת קפיד וכו' אלא אמר רבא שתא קמייתא מיזדהר איניש בשטריה, תרתי ותלת מיזדהר, טפי לא מיזדהר. אמר ליה אבבי אלא מעתה, מהאה שלא בפניו לא תיהוי מחאה, דאמר ליה אי מחית באפאי הוה מיזדהרנא בשטראי דאמר ליה הברך הברא אית ליה, וחברא דהברך הברא אית ליה.

ונחלקו הראשונים בביאור ענין החזקה, האם היא מועילה מדין תקנת חכמים, ולפי זה נצטרך להגיע לסברות של הפקעת ממון, או שזו ראייה גמורה ומועיל אף מן התורה. ולשון הרא"ש דתקנו חכמים שאם אכלה שלש שנים בשופי שאין צריך להראות שטרו יותר, דהיינו דחזקת ג' שנים תקנת חכמים היא, ולכן אף אם עדי המחאה מעידין שלא אמרו לשום אדם מ"מ מהניא המחאה, והטעם כתב הרא"ש כיון שמיחה כמאמר חכמים בכה"ג לא תקנו שתועיל חזקה, אבל הרמב"ן, וכן הביא בנמוקי יוסף, פירש טעם אחר, דראיה של חזקה היא משתיקתו של המערער, וכיון שמיחה ולא שתק לא מהניא חזקה מידי. והקשה הקובץ שיעורים דלפי טעם זה למה צריך המערער להביא ראיה שמיחה, הלא אם באמת מיחה לא היתה חזקתו כלום, וא"כ אדרבא על המחזיק לברר שהיא חזקה מעליא. ותירץ דצ"ל כיון דהחזקה ודאית וביטול החזקה ע"י מחאה ספק אין ספק מוציא מידי ודאי.

וכתב הריטב"א דלכאורה קשה איך על ידי חזקה מוציאים הקרקע מהבעלים שהיו מוחזקים בה, וכתב דהנכון דשורת הדין כיון שזה מחזיק בקרקע ואוכל בשופי גמור ויודעים הבעלים ואינן מוחזין דין הוא שתהא ראייה אפילו באכילה אחת בעיני שהתפיסה ראייה במטלטלין, אלא כיון דקרקעות ועבדים בני שטרא נינהו כי לא מחזי שטרא ריעא חזקתו, וכאומרת לבעלה עכשיו גירשתני שאינה נאמנת דאמרינן אחוי גיטך, אלא כיון דעברו שלש שנים אינו צריך להזהר בשטרו וממילא חלה החזקה, והוא מעיקר הדין, וכתב דכן פירש לפני מורו הרא"ה, והוא כשיטת הרמב"ן הנ"ל דמועיל מעיקר הדין. ומעין זה כתב גם רבינו יונה.

ולכאורה יש לשאול כאן דאם הטעם הוא דלא מיזדהר איניש בשטריה טפי משלש שנים מדוע צריך לאכול שלש שנים ברציפות, וכי בגלל שאוכל הוא פירות נזהר הוא פחות ואם אינו אוכל נזהר יותר. וכתב הרשב"א בביאור הטעם דטפי מתלת שנין לא מיזדהר, כלומר שהמערער יודע דטפי לא מיזדהר, ולכן כשלא מחה תוך שלש מיחזי כמערים לשתוק עד שיאבד זה ראיותיו. וכתב דזו באמת מסקנת הסוגיא, אבל טעם זה דרבא הולך עם הטעם הקודם דקפידא, דתלוי באכילת פירות, וטעמא דמילתא

דכיון דרובן של בני אדם מקפידין באכילת פירות של שלש שנים ובפחות מכאן לא קפדי, אף לוקח זה חושש ונזהר בראיותיו כל שלש, דחושש שמא יבא היום או מחר ויערער עלי, אבל לאחר שראה שהוא שותק כל ג' בוטח שלא יערער עוד ושוב אינו נזהר בשטרו. ואף על גב דאפילו דבי בר אלישיב דקפדי טובא לא הויה חזקה בפחות משלש שנים כשאר אנשים דעלמא, משום דכיון דרובן של בני אדם אין דרכן להקפיד כולי האי אכתי נזהר זה בשטרו שמא יטעון עליו שלא הקפיד כמו שאין דרכן של שאר בני אדם להקפיד. וכתב הרשב"א דכל השיעורים הנ"ל הם רק באכילת פירות, אבל בחופר בורות שיחין ומערות אין שום אדם סובל כך שאין אדם רואה שמקלקלין קרקעו כולי האי ושותק:

והחתם סופר כתב לבאר מה שאמרו דא"ל חברך הברא אית ליה וכו', על פי דרכו של ספר תורת חיים דהתלמוד לא חזר לגמרי מהך סברא דעד תלת לא קפיד וכו', כהרשב"א הנ"ל, וכתב לבאר יסוד גדול בענין החזקה הנ"ל, דהענין הוא דכל ששניהם שוים בטענותיהם לעולם מרא קמא עדיף, אם לא שיש לו ריעותא כאשר יבואר. והנה מדרך העולם ליזהר בשטרות ג' שנים ולא יותר, וזהו מטבע העולם ולא מטעם דינא, אלא כך הוא בטבע העולם, ולכן כשהמערער במקום שאפשר שישמע מחאתו לאוזן המחזיק אפילו על צד רחוק, אית ליה ריעותא להמערער במה ששתק, ולמחזיק לית ליה ריעותא במה שלא שמר שטרו, כי כן מנהג העולם שלא ליזהר בשטרו טפי מג' שנים, על כן בטלה לה חזקת מרא קמא ונכנס לחזקת המחזיק.

וכתב עוד, דהנה כשמחה זה בעיר אחרת ביום אחרון של ג', אעפ"י שא"א להגיע לאזנו של המחזיק עד חדש ימים מפני ריחוק המקום, ובין כך נאבד שטרו שהרי כבר עברו ג' שנים ואין כאן ריעותא למחזיק, מ"מ כיון שגם למערער אין ריעותא שהרי על כל פנים מחה ביום אחרון של ג' שנים, וממילא לשניהם אין ריעותא ושוב ממילא מוקמינן בחזקת מרא קמא. ולפ"ז עצה טובה ללוקח ליזהר בשטרו קצת אחר ג"ש, כי שמא מחה זה ביום אחרון. אבל מ"מ אי לא מחה זה אפילו ביום אחרון וגם זה לא נזהר בשטרו מיד ביום ראשון אחר ג"ש הוה חזקה, דמה שלא מיחה זה נחשב ריעותא ומה שלא נזהר זה טפי מג"ש לא נחשב ריעותא. וסיים החתם סופר וכתב הזהר בדברים אלו.

אמר רב הונא שלש שנים שאמרו, הוא שאכלן רצופות וכו'. אמר רב המא ומודי רב הונא, באתרי דמוברי באגי.

שלש שנים שאמרו צריכים להיות רצופות זו אחר זו אבל אם החזיק בשדה זורעה שנה והובירה שנה ולא זרעה אפילו עשה כן הרבה שנים לא החזיק, מפני שלא השתמש כדרך שאדם משתמש בשלו ולפיכך לא חשש

המערער למחות, ולכן אם דרך אותו המקום שלא לזרוע שנה אחר שנה ה"ז חזקה כשהחזיק בה שש שנים אף שהשלוש שאכל הן מפוזרות, כיון שכן עושה כל אדם בשלו. ואף אם יש מקצת אנשים שזורעים שנה אחר שנה, מ"מ כיון שרובם אין עושין כן הוי חזקה.

ואם זרעה שלש שנים רצופות במקום שכולם אין זורעין שנה אחר שנה, יש מי שאומר דעכ"ז הוי חזקה, דכ"ש דהיה לו להמערער למחות שלא יקלקל השדה, ויש מי שאומר שאינה חזקה דהמערער יכול לומר אתה בעצמך הראית שאינה שלך דעשית כגולן לגזול ולאכול, דאם היתה שלך לא קלקלת אותה, ואני לא חששתי לקלקולה כיון שאיני מתפרנס ממנה ואיני עובדה.

אמר אב"י מאן מסהיד אבתים שיבבי, שיבבי מידע ידעי ביממא ובליליא. רבא אמר, כגון דאתו בי תרי ואמרי אנן אגרינן מיניה, ודרינן ביה תלת שנין ביממא ובליליא. שיבבי, שיבבי מידע ידעי ביממא ובליליא. רבא אמר, כגון דאתו בי תרי ואמרי אנן אגרינן מיניה, ודרינן ביה תלת שנין ביממא ובליליא.

בחזקת בית א"צ להביא ראיה שהשתמש בכל החדרים שבבית, אלא אם נשתמש כדרך הבעלים החזיק בכל הבית וצריך להביא עדים שדר בו או השכירו לאחרים שלש שנים רצופות, ומשהביא עדים על זה הוי חזקה, ואפילו אותם השוכרים יכולים להעיד על זה רק באופן אם לא פרעו עדיין השכירות להמחזיק והשכירות בידם ליתן למי שיזכה בדין, אבל אם כבר פרעו להמחזיק הם כנוגעים בדבר שחפצם להחזיקו בהבית, דאם יצא הבית מיזו יצטרכו ליתן השכירות פעם אחרת להמערער והם יצטרכו לתבוע מהמחזיק ופעמים שאין לו [טור], ולכן אפילו נתנו השכר למחזיק יכול המחזיק לחזור וליתנו להם שיתנו למי שיזכה בדין ואז אינם נוגעים בדבר.

י"א שאין עדות השוכרים מועיל אלא כששכרו בשטר שיש לזה קול אבל אם שכרו בלא שטר אינו מועיל, וי"א דדין שוכרים כדין לקוחות ואם דרו ג' שנים א"צ לשטר, אבל אם שלשה שוכרים דרו בו שנה אחר שנה צריכים לשטר [טור בשם רשב"א]. וי"א דעדיפא מלקוחות, דאפילו השכיר לשלשה זוגות שוכרים זה אחר זה לכולם בלא שטר מצטרפים דכיון דבשוכרים נקרא עליהם שם המשכיר תמיד הוה כמו שהחזיק המשכיר בעצמו כל הג' שנים [טור].

אף אם לא השכיר הבית בשכר אלא השאילם בחנם ג"כ הוה חזקה להמשאיל, דאף שעדיין לא נהנה המחזיק מפירות הבית מ"מ כיון שדרו בו מכחו זהו הנאת פירותיו ומקרי מוחזק בהבית, רק דבזה צריך עדים אחרים שיעידו דהם עצמם אינם עדים כלל דפשיטא שהם נוגעים בדבר דכשיזכה המערער הלא יתבע מהם שכר דירה.

אמר מר זוטרא, ואי טעין ואמר ליתו תרי סהדי לאסהודי ליה דדר ביה תלת שני ביממא ובליליא, טענתיה טענה וכו'. ומודי מר זוטרא, ברובלין המחזירין בעיירות, דאע"ג דלא טען טענינן ליה אנן.

אף על פי שכשהביא עדים שנשתמש בו ג' שנים רצופות כדרך שבעלים משתמשים בשלהם הוי חזקה, מ"מ אם המערער טוען אני יודע שדר שם רק ביום ולא בלילות ולכן לא חששתי למחות כי ראיתי שאינו מחזיק כבשלו, טענתו טענה, וצריך המחזיק להביא עדים שיעידו בפירוש גם על הלילות, דכיון שהבית היא בחזקת המערער כל מה שטוען נגד המחזיק אף טענה חלושה צריך המחזיק לברר, והמחזיק ביכולתו לברר זה ע"פ שכנים שיעידו שלא הרגישו בו שיצא בלילות, אלא ראוהו כמנהגו של עולם שנכנס בערב ויצא בבוקר, ולא ימלט אם היה יוצא בלילות שלא ירגישו בו שכיניו. ועם כל זה אם יוסיף המערער לטעון ראיתיו שיצא מהבית בלילות אחר שישנו השכנים לא הוה חזקה אלא אם כן יעידו השכנים בפירוש שיודעים שדר שמה כל הלילות בשלימותם, או יביא עדים שיאמרו שכרנו ממנו הבית ודרנו בו ימים ולילות ובאופן שהם כשירים לעדות לפי מה שנתבאר. וכל זה כשטוען המערער טענות כאלו, אבל אנן לא טענינן ליה כשאינו טוען בעצמו. אך אם היה המחזיק מאנשים שאין מלאכתן בעיר כמו רוכל המחזיר בעיירות או שהשוכרים היו מרוכלים המחזירים בעיירות, אף על פי שלא טען המערער טענינן ליה ואומרים למחזיק הבא עדים שהחזקת אתה או השוכרים ממך ביום ובלילה שלש שנים.

אמנם כל הנ"ל הוא לשיטת הרשב"ם, וגם הרמב"ם סבירא ליה הכי. אבל רבינו תם והרא"ש חולקים וסבירא להו דכל שהעידו עדים או שכנים שדר בו כמנהג שרגילים לידע, אף על פי שלפעמים יצאו השכנים לעסקיהם מהעיר ולא ידעו אם נשאר המחזיק בבית בעוד שלא היה בעיר אלא מעידין שכשיצאו מן העיר הניחוהו בהבית וכשבאו מצאו אותו בבית, הוי חזקה, ואם אמר המחזיק לשכנים תעידו לי סתם שדרתי בו שלש שנים בחזקת ימים ולילות, אף על פי שאינם יודעים שדר בו כל הימים וכל הלילות, אלא שראוהו שדר בו מקצת ימים ומקצת לילות בכל עת שראו, טענתו טענה ומספיק עדותן אם יעידו כדבריו, ואפילו אם יטעון המערער ברי לי שלא דר בו בלילות, דהשכנים או העדים א"צ להעיד על כל הימים ועל כל הלילות ודי כשאומרים שבכל עת שהיו בבית ראו את המחזיק יוצא ונכנס בביתו ביום ובלילה ואף שלא ראינו בכל יום, כי זהו מן הנמנע לברר. וכן אם היו השוכרים הדירים בהבית רוכלים, אף על פי שיצאו כמה פעמים לעסקיהם ולא דרו שם ג' שנים רצופים, מ"מ כיון שהיה שלש שנים בחזקתם ובכל עת שבאו להעיר לא דרו רק בזה הבית הוי חזקה, ואדרבא אם היו

דף ל' ע"א

ההוא דאמר ליה לחבריה מאי בעית בהאי ביתא א"ל מינדך זבנתיה ואכלתיה שני חזקה. אמר ליה בשוקי בראי הואי, אמר ליה והא אית לי סהדי דכל שתא הוה אתית תלתין יומי א"ל תלתין יומי בשוקאי הוה טרידנא.

כשהמערער היה במקום שאינו מועיל המחאה, אפילו יש עדים שבא המערער ליום השוק במקום המחזיק ושהה כאן ל' יום, ואפילו היו השלשים יום בסוף השלש שנים בענין שאם לא ימחה עתה לא יהיה עוד זמן למחות, מכל מקום אינה חזקה, מפני שהמערער יכול לומר דכל אותם ל' יום שהייתי בכאן הייתי טרוד בשוק ולא ידעתי שהיית מחזיק בביתי. ודווקא שהיה לו לזה המערער עוד בית באותה העיר שהיה מתאכסן שם כבואו ליום השוק, ולכן יכול לומר שכל השנים שהייתי בריחוק מקום שאין שיירות מצויות לא הגיעה החזקה לאזני, כי כמו שהמחאה אפשר שלא תבא לאזני המחזיק כמו כן לא הגיעה החזקה לאזני המערער, וכשהייתי בכאן על יום השוק ונתאכסנתי בהבית האחר והייתי טרוד ולא ידעתי מהחזקה כלל, וכ"ש אם היתה חזקת שדה דוודאי קרוב הדבר שלא ידע כלל [עיי' רשב"ם ד"ה א"ל וברא"ש] אבל יש מי שאומר שדין זה דטרדת השוק אינו אלא בשוק של כפרים שהעם טרודים בשווקים שלהם, אבל בשווקים דעיירות וכרכין אין טענת טירדא כלל, דשם אין נדחקין כל כך ואין הטיירדא גדולה כל כך שלא יתוודע מהחזקה. ודווקא שהיה בכאן בסוף הג' שנים, אבל אם היה בתחלתן או באמצעיתן ולא מיחה אינה חזקה, מפני שיכול המערער לומר דכשהייתי בכאן לא חששתי למחות מפני שהיה לי עוד פנאי עד כלות הג' שנים, ואחר כך נשתקעתי בריחוק מקום שאין שיירות מצויות ולשוב לא יכולתי. וכן פסק הרמ"א דהכל הולך אחר סוף הג' שנים.

ההוא דאמר ליה לחבריה מאי בעית בהאי ארעא אמר ליה מפלניא זבינתה דאמר לי דזבנה מינדך. אמר ליה את לאו קא מודית דהאי ארעא דידי היא, ואת לא זבינתה מינאי זיל לאו בעל דברים דידי את אמר רבא דינא קאמר ליה.

הרי שאכל שדה שנים רבות ובא מערער ואמר מה לך ולשדה זו והודה לו ואמר יודע אני מכבר שהיתה שלך אבל פלוני מכרה לי והוא אמר לי שלקחה ממך או מסתמא לקחה ממך, וא"ל המערער פלוני שמכר לך גזלן הוא, הואיל שהודה המחזיק שידוע לו שהיא של המערער מכבר והוא לא לקחה ממנו, וגם אם המוכר לקחה אינו יודע בעצמו, תחזור השדה עם כל הפירות להמערער, ואף אם אין להמערער עדים כלל ששלו היתה כיון שהוא בעצמו מודה לו, דלא אמרינן טוענין ללוקח אלא כשיש עדים שהמוכר דר בה יום אחד או אפילו אם המחזיק היה אומר שראהו דר בו יום אחד

רוכלים עדיפי טפי, דהבית דין טוענים לו בעדו, משום דברוכלין חיישינן שמעצמם לא יטענו כן מפני שסבורים שלא תועיל עדותן. וה"ה לשאר מחזיק שיצא לפעמים מן הבית אחר עסקיו ומיד כשבא היה חוזר לבית מקרי חזקה בשלש שנים והרמ"א הכריע כדיעה זו וכן פסקו גדולי האחרונים.

דף כ"ט ע"ב

ומודה רב הונא, בחנותא דמחוזא דליממא עבידא, לליליא לא עבידא.

וכן להלכה בשו"ע, החנויות של תגרים וכיצא בהם שאין דרין בהם אלא ביום, כיון שדר בהם ג' שנים ביום הרי זו חזקה, אך י"א דבעינן שהחזיק בהם ששה שנים ביום. ויש מחלקים דאם היתה כבר חנות סגי בחזקת ג' שנים, אבל אם היה כבר בית והוא עשה ממנו חנות צריך שיחזיק בה שש שנים ביום דכיון דאם לא עשה חנות היו דרים בו יומם ולילות צריך להשלים גם בעד הלילות [טור] וכן פסקו הרמ"א כדיעה זו.

בדפים הבאים מובאים כמה מעשים שהיו בטוען ונטען בענייני חזקות, ונביא כאן את ההלכות העולות מכל מעשה כנפסק בשו"ע והפוסקים.

ההוא דאמר ליה לחבריה מאי בעית בהאי ביתא אמר ליה מינדך זבינתיה ואכלתיה שני חזקה, א"ל אנא בשכוני גוואי הואי אתא לקמיה דרב נחמן, אמר ליה זיל ברור אכילתך וכו'.

הביא המערער עדים שזו השדה שלו היא, והמחזיק טוען ממך לקחתיה ואכלתיה שני חזקה, וטען המערער ואמר היאך תאמר שלקחת ממני היום שלש שנים, והלא באותו זמן לא הייתי בעיר, מצריכים למחזיק להביא ראיה שזה המערער היה עמו בעיר בזמן שאומר שמכרה לו אפילו יום אחד כדי שיהא אפשר שימכור, ואם לא הביא ראיה מסלקים אותו, דקרקע בחזקת בעלים הראשונים עומדת ועל המחזיק להביא ראיה דטענת המערער טענה נכונה היא, וכן הדבר מצוי שאין האדם בעירו ולכן על המחזיק להביא ראיה. ויש מי שאומר דמה שצריך להביא ראיה זהו דווקא כשמזכיר לו המחזיק הזמן שמכר לו, כגון שאומר ביום פלוני או חודש פלוני, דאז צריך להביא ראיה שהיה המערער כאן אף יום אחד מזה הזמן, אבל אם אינו מזכיר הזמן אלא שאומר קניתיה ממך קודם ג' שנים א"צ להביא ראיה שהיה כאן ביום שקנאה, ואפילו אם יאמר המערער אמור באיזה יום קנית אותו אין מוקיקין אותו לכך, דיכול לומר איני זוכר באיזה זמן היתה הקנייה. וי"א עוד, דאפילו כשהזכיר המחזיק הזמן שקנה ממנו א"צ להביא ראיה שהיה בכאן דשמא מכר לו ע"י שליח, ואפילו אמר ממך בעצמך קנית ולא ע"י שליח נאמן במיגו שהיה אומר שמכרה ע"י שליח.

[ש"ד], אז היינו רואין שני חזקה שדר זה מכחו כאילו הוא עצמו דר בו וטוענים בעדו.

ואם הביא זה המחזיק עדים שפלוגי שמכר לו עסק בה אפילו יום אחד או שאומר שהוא בעצמו ראהו עוסק בה יום אחד, או שא"ל בפני לקחה ממך ואחר כך מכרה לי, מעמידין אותה בידו דהוה חזקה בטענה, ואלו רצה היה טוען ממך לקחתיה שהרי יש לו שני חזקה.

ההוא דאמר ליה לחבריה מאי בעית בהאי ארעא אמר ליה מפלניא זבינא ואכלתיה שני חזקה. אמר ליה פלניא גזלנא הוא, אמר ליה והא אית לי סהדי דאתאי אימלכי בך, ואמרת לי זיל זבין אמר ליה השני נוח לי, הראשון קשה הימנו אמר רבא דינא קאמר ליה.

אם לא הביא המחזיק עדים שדר בו המוכר יום אחד וטוען המערער שהמוכר גזלה ממנו או אפילו כשיש עדים שדר בו המוכר אלא שיש למערער עדים שהחזיק המוכר גזלן על שדה זו או בית זה, והביא המחזיק עדים שנתיעץ עם המערער אם יקחנה וייעצו לקנותה, וטוען המחזיק אלו היתה גזולה ממך למה יעצתני לקנותה, אינה טענה, שיאמר המערער אתה נוח לי להוציאה מידך ממה שאוציאנה מיד הגזלן ולכן רציתי שתקנה אתה ואוציאנה מידך בקלות. ומ"מ עבר על לפני עור לא תתן מכשול ועל ארור משגה עור בדרך שנתן לו עצה להכשילו ומציל א"ע בממון חבירו [סמ"ע] וי"א עוד דבזה אף אם לא טען המערער טענה זו דהשני נוח לו אנן טענינן בשבילו ותלינן מה שלא טען מפני שמתבייש לומר דבר זה שרצה להכשיל את חבירו [או"ת]. ואם תאמר איך נטוען בעדו טענה שאינה הוגנת, דהרי ממ"נ אינו איש ישר, או שמערער בחנם או שיעץ לו עצה להכשילו, כיון דע"פ הדין עירעורו עירעור ויש לנו טעם על עצתו טענינן בשבילו.

וכתב ערוך השולחן דנראה דהוא דווקא כשאמר לו המערער קנה השדה דטובה היא, אבל אם א"ל קנה השדה שהיא של המוכר, אף אם לא א"ל הלוקח אני סומך עליך כיון שא"ל שהיא של המוכר אינו נאמן לומר אחר כך שלי היתה דהרי הודה שהיא של המוכר, דאי מפני שרצה שזה יקנה מטעמא דנוח לו להוציאה ממנו היה די לו לומר קנה אותה כי טובה היא ומה לו להורות שהיא של המוכר.

דף ל' ע"ב

ההוא דאמר ליה לחבריה מאי בעית בהאי ארעא אמר ליה מפלניא זבינתה ואכלתיה שני חזקה. אמר ליה פלניא גזלנא הוא, אמר ליה והא אית לי סהדי דאתית באורתא ואמרת לי זבנה ניהלי א"ל אמינא איזבון דינאי אמר רבא עביד איניש דזבין דיניה.

הביא המחזיק עדים שדר בו המוכר יום אחד ואחר כך הביא המערער עדים שהמחזיק רצה לקנותה ממנו וטוען המערער אלו קנית מפלוגי כמו שאתה אומר למה רצית לקנותה ממני, אינה טענה, שאומר רציתי לפייסך במעט מעות כדי לסלק תרעומתך, דעביד אינש דזבן דיניה. ומכל מקום אם המחזיק לא טען טענה זו אנן לא טענינן ליה, דאין זה רגיל כל כך שאדם יוציא מעות בשביל דין ודברים שיש לחבירו עליו כשיודע שהצדק אתו, ולכן אם אינו משיב בעצמו תשובה זו בטלה חזקתו.

אם המחזיק הביא עדים שא"ל המערער ליקחנה לו מיד המוכר אינה טענה לומר לו אם היא שלך למה רצית לקנות, דעביד אינש דזבין דיניה שאינו רוצה לעמוד במחלוקת ומוותר משלו, וגם בזה דווקא כשטען כן אבל אנן לא טענינן ליה.

ומכל מקום בזה שאמרנו דעביד אינש דזבן דיניה אינו יכול לתבוע המעות אם אפילו נתברר שבאמת זבין דיניה, כגון המערער הזה שלקחה מהמוכר ובריר אחר כך שהיתה שלו והמעות שנתן בחנם נתן, דאדרבא כיון דעביד אינש דזבין דיניה וודאי לא היתה כוונתו לתבוע מעותיו בחזרה.

ההוא דאמר ליה לחבריה מאי בעית בהאי ארעא אמר ליה מפלניא זבינא ואכלתיה שני חזקה. אמר ליה והא נקיטנא שטרא דזבני ליה מיניה הא ארבעי שני א"ל מי סברת שני חזקה תלת שני קא אמינא שני חזקה טובא קא אמינא אמר רבא עבידי אינשי דקרו לשני טובא שני חזקה. וה"מ דאכלה שבע, דקדים חזקה דהאי לשטרא דהך, אבל שית אין לך מחאה גדולה מזו.

טען המחזיק מפלוגי קניתה והחזקתי שני חזקה ויש לו עדים שדר בה המוכר יום אחד או שהמערער מודה שהיתה של המוכר, רק שמשיב לו והלא יש בידי שטר מקויים שאותו פלוגי מכרה לי זה ד' שנים מהיום וקדמה קנייתי לקנייתך, וחזר המחזיק וטען שני חזקה שאמרתי לא בשביל ג' שנים בלבד אלא שנים רבות יש לי שקניתה ואני קדמתך, טענת המחזיק טענה ואין זה חוזר וטוען מפני שאדם קורא לשנים רבות שני חזקה, ולכן אם המחזיק הביא עדים שאכלה שבע שנים ואכלה שני חזקה קודם שקנאה זה המערער מעמידים אותה בידו, אבל אם אכלה פחות מג' שנים קודם שקנאה המערער מוציאים אותה מידו, שאין לך מחאה גדולה מזו מה שמכרה בשטר קודם שלשה שנים מחזקתו והיה לו ליהרר בשטרו.

במה דברים אמורים כשאמר תחלה שני חזקה סתם, אבל אם פירש שלש שנים ואחר כך הוציא המערער השטר של ד' שנים, אפילו הביא המחזיק עדים שהחזיק בה שבע שנים אינו כלום, דהודאת פיו שאמר ג' שנים דמשמע ולא יותר פוסל העדים ואינו יכול לחזור ולטעון

כשסותר דבריו הראשונים. ויש חולקים על זה וס"ל דה"ה אם אמר אכלתי ג' שנים שיכול לחזור ולטעון דכוונתו על שנים רבות כיון שלא אמר ולא יותר, ויכול ליתן אמתלא טובה דכיון שלא ידע משטרו של המערער לא הוצרך לו לומר יותר מג' שנים דאין אדם אומר אלא מה שצריך:

דף ל"א ע"א

זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי, האי אייתי סהדי דאבהתיה היא, והאי אייתי סהדי דאכלה שני חזקה אמר רבה מה לו לשקר וכו'. א"ל אביי מה לי לשקר במקום עדים לא אמרינן. הדר א"ל אין, דאבהתך היא, וזבנתה מינדך וכו', טוען וחוזר וטוען, או אין טוען וחוזר וטוען וכו'.

זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי זה הביא עדים שהיא של אבותי וזה הביא עדים שאכלה שני חזקה, תחזור לזה שהביא עדים שהיא של אבותי ויחזיר הפירות שאכל אפילו אין עדים שאכלם אלא על פיו, שהרי לא טען כלום, ואין אכילתו ראייה דהא אינו טוען שלקח השדה ממנו או מאבותיו אלא אומר שהיא של אבותיו, ובה נתכחש מהעדים והוה חזקה שאין עמה טענה.

ואם חזר זה המחזיק ואמר כן הוא ששל אבותיך היתה ואתה מכרת לי, וזה שטענתי תחלה שהיא של אבותי כלומר שאני סומך עליה כעל של אבותי, או שאומר של אבותי שלקחתי מאבותיך, או שאומר של אבותי שלקחתי ממך, ויש לו עדים שאבותיו דרו בו יום אחד, אם טוען כל זה אינו כחוזר וטוען והרי זו טענה נכונה, שהרי נתן אמתלא לדבריו הראשונים ומעמידים אותה בידו. ודווקא שטוען כן בעודו בפני בית דין, אבל אם יצא מבית דין וחזר וטוען כן אין שומעין לו, דחיישינן שמא למדוהו לטעון שקר, דלמה לא טען כן בעודו בפני בית דין, וגם הבית דין אין טוענים עבורו כן, ואם טען בתחלה וא"ל של אבותי ולא של אבותיך אין שומעין לו בטענות אלו האחרים אף בעודו בפני בית דין.

וזה שיטת הרמב"ם, אבל הטור פסק בזה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי והאחד הביא עדים שהיא של אבותי והשני הביא עידי חזקה, אם לא העידו העדים רק סתם שהיתה של אבותי ולא העידו שלא מכרוה, אם אפשר לפרש דברי המחזיק שאמר של אבותי שכוונתו יכול להיות שאבותיו קנאוה, כגון שטען המחזיק ירשתיה מאבותי, שומעין למחזיק, ואפילו לא טען כן אנו טוענים בעדו. אבל אם טען תחלה שהיא של אבותי מעולם אינו חוזר וטוען, ואפילו הוא בעצמו אינו יכול לומר עוד שאבותיו קנאוה כיון שסותר דבריו הראשונים. ואם המחזיק לא אמר לשון ירשתי מאבותי, אלא כשאמר המערער של אבותי השיבו של אבותי, אנו לא טוענין בעבורו שכוונתו היתה שלקחתי מאבותי של

זה, דפשטות לשונו משמע שמעולם היתה של אבותיו, אבל הוא עצמו יכול לתרץ דבריו כן. ואם חזר המחזיק ואמר אמת שהיא של אבותיך אבל אתה מכרת לי ומה שטענתי שהיא של אבותי כיוונתי שאני סומך עליה כאלו היתה של אבותי שומעין לו כשאמר כן בעודו בבית דין וכנ"ל לשיטת הרמב"ם.

וכל מה שאמרנו שאינו יכול לחזור ולטעון טענה שסותרת לגמרי טענה ראשונה הוא דוקא כשטען טענה ראשונה בפני בית דין, אבל מה שאמר חוץ לבית דין יכול לחזור ולטעון בבית דין אפילו סותר לגמרי מה שדיבר חוץ לבית דין, דדרך אנשים כן הוא שלא לגלות טענותיהם אלא בבית דין. אמנם יש מי שאומר דאינו בכל דבר, אלא דוודאי לפרש דבריו יש ביכולתו אפילו בדבר שאם היה אומר כן בבית דין והיה יוצא לחוץ וחזר לבית דין לא היינו מקבלים דבריו, ובהא אם אמר מקודם חוץ לבית דין יכול לבא לבית דין ולפרש דבריו, אבל אם אמר חוץ לבית דין מפורש לפני עדים שדה זו של אבותי ולא של אבותיך אינו יכול לומר בבית דין של אבותי שלקחתי מאבותיך, דהוה כמי שמודה בפני עדים שחייב מנה לחבירו דאינו יכול לחזור בו.

זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי, האי אייתי סהדי דאבהתיה ואכלה שני חזקה, והאי אייתי סהדי דאכלה שני חזקה אמר רב נחמן אוקי אכילה לבהדי אכילה, ואוקי ארעא בחזקת אבהתא.

שנים שהיו עוררים על שדה זה אומר שלי וזה אומר שלי, ואין לאחד מהם ראייה, או שכל אחד הביא עדים שהיא שלו או של אבותיו, או שכל אחד הביא עדים שאכלה שני חזקה והשנים שהעידו בהם אלו הם השנים שהעידו בהם אלו באופן שהעידו מכחישים זא"ז, אם היה אחד מהם מוחזק בה מקודם תשאר בידו לעת עתה וישבע היסת שהיא שלו, ואם לא היה אחד מהם מוחזק בה כל דאלים גבר, ואין בית דין מזדקקין לזה, אלא אומרים להם שמניחים אותה בידיהם וכל מי שיתגבר על חבירו יטלנה. ואם בא שלישי ותקף על שניהם וירד לתוכה מסלקין אותו ממנה כיון שאין לו שום טענה, ואף אם אומר ג"כ שלי היא, אם השנים הביאו ראייה, אף שעידיהם מכחישים זא"ז, מ"מ הא השלישי אין לו שום ראייה ומוציאין ממנו. ואם גם הם אין להם ראייה והוא אומר שלי הוא אין מוציאין מידו, ויכול מי שירצה משניהם להשביע היסת לזה השלישי:

הביא האחד עדים שהיא של אבותי ושאלה שני חזקה והאחר הביא עדים שאכלה שני חזקה אלו השנים עצמן שהראשונים אומרים, ונמצא שעדות החזקה מוכחשת, מעמידין אותו ביד זה שהעידו עליו שהיא של אבותי ומורידים אותו לתוכה, ואף על פי שבעדות חזקה מכחישים זא"ז, מ"מ במאי דלא איתכחשו מאמינים להם

כיון דלא ידעינן איזה כת העידו שקר, לכן אפילו בעדות זו עצמה במאי דלא איתכחשו מקבלין עדותן. ואם אחר כך חזר השני והביא אף הוא עדים שהיא של אבותיו ונמצא דגם בזה מכחישים זא"ז חוזרים בית דין ומסלקים ממנה גם הראשון אם כבר הורידוהו לתוכה, ומניחים אותה ברשות שניהם וכל שיגבר יזכה בה לעת עתה וישבע היסת, ואם היתה תחלה ביד אחד מהם מחזירין אותה לידו כמקודם, דכל מה שבית דין עשו ונמצא אחר כך שלפי מה שנתגלה העניין אין הדין כן לא חיישינן לזילותא דבי דינא ומעמידין הדבר כמו שהיה מקודם זה ויחזור דינו לכל דאלים גבר:

דיני כל דאלים גבר והביאור בזה נבאר אי"ה לקמן ל"ד ע"ב.

דף ל"ב ע"ב

אמר רבה מה לו לשקר אי בעי אמר ליה שטרא מעליא הוא. אמר ליה רב יוסף אמאי סמכת אהאי שטרא, האי שטרא חספא בעלמא הוא וכו' אמר רב אידי בר אבין הלכתא כוותיה דרבה בארעא, והלכתא כוותיה דרב יוסף בזווי; הלכתא כרבה בארעא דהיכא דקיימא ארעא תיקום, והלכתא כוותיה דרב יוסף בזווי דהיכא דקיימי זווי לוקמי.

הביא המערער עדים שזהו השדה שלו וזה שבתוכה טוען ממך לקחתיה והרי שטרי והוציא שטר מקויים או שטר שיכול לקיימו [טור] וטען המערער שהוא מזויף, ואם בעל השטר היה שותק לא היה אפשר לברר הזיוף והעדים היו מקיימים אותו שלא היה ניכר הזיוף כלל, אלא הוא עצמו הודה ואמר שמזויף הוא אבל שטר אחר כשר היה לי ונאבד ממני ולקחתי את זה במקומו כדי לאיים על המערער שיוודה לי האמת, הרי זה נאמן ואין מוציאין הקרקע מידו וישבע היסת ששלו היא, משום דנאמן במיגו דאילו רצה לא היה מודה שמזויף הוא כיון שהוא מקויים או שאפשר לקיימו, ואפילו לא החזיק ג' שנים כיון דחשבינן כאלו יש לו שטר [סמ"ע]. ואף על גב דבשטר הלואה אין מוציאין ממון בכה"ג, זהו

להוציא, אבל להחזיק מה שבידו כמו כאן שהוא מוחזק בהקרקע, מחזיקין אותו ע"פ זה המיגו. אמנם כיון דזכה רק מפניט שהוא מחזיק בה, לכן אם תקף המערער והחזיק בהקרקע או אפילו אם הדיין הוריד את המערער בהקרקע אין מוציאין ממנו [ש"ד].

ההוא ערבא דאמר ליה ללוה הב לי מאה זווי דפרעתי למלוה עילוך, והא שטרא. אמר ליה לאו פרעתיך אמר לאו הדרת שקלתינהו מינאי וכו' והני מילי דא"ל הדרת אוזפתינהו מינאי, אבל א"ל הדרתינהו ניהלך מחמת דהוו שייפי וסומקי, אכתי איתיה לשעבודא דשטרא.

שטר שלוח בו ופרעו אינו חוזר ולוה בו, כיון שנמחל שעבודו, וממילא אם אמר הלוה פרעתיך והשיב המלוה אמת שפרעתי אבל החזרתים לך הרי מודה שנמחל שיעבודו ואינו חוזר ולוה בו, ואם לוה בו אינו גובה מלקוחות, אך מהלוה עצמו גובה בו כשמודה שלוח עליו עוד פעם, אבל אם הלוה כופר אינו יכול להוציא ממנו בשטר זה אף על פי שיש לו מיגו דאי בעי הוה אמר לא נפרעתי, דכיון שעכ"פ הודה ששטר זה פרוע הוא הוי כחרס ואין דינו אלא כתביעה בעל פה שהלוה נשבע היסת ונפטר. ומ"מ אם תפס המלוה אפילו בעדים שאז אין לו מיגו דאי בעי אמר לא תפסתי לא מפקינן מיניה [ש"ד] דהטעם שאין המלוה נאמן במיגו שלו משום דהוי מיגו להוציא מהלוה [תוד"ה אמאי] ומיגו להוציא לא אמרינן, לפיכך אם המלוה תפסו וא"צ עתה להוציא ממנו נאמן ע"פ מיגו שלו. אמנם להפוסקים דס"ל דמיגו להוציא אמרינן ומה שאין המלוה נאמן במיגו שלו משום דכיון דלדבריו עכ"פ השטר הוא כחרס א"א לעשותו מלוה בשטר, נראה דתפיסה בעדים לא מהני אא"כ תפס שלא בעדים שיש לו מיגו דלא תפסתי, אבל י"א דאף להפוסקים דאמרינן מיגו להוציא מהני כאן תפיסה בעדים וצ"ע לדינא [ש"ד]. וכל זה אינו אלא כשמודה המלוה שנפרע מזה החוב והחזיר לו כהלואה אחרת, אבל אם אומר שהחזיר לו המעות מפני שלא היו טובים בהוצאה רק ע"י הדחק או אפילו מקצתם לא היו טובים ולכן החזיר לו כל המעות נשאר השטר בתקפו וגובה בו אפילו מלקוחות: