

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 שיעורים ליבן חפץ | כולל שיעורי שבת | רשת שיעורי תורה ללימוד דף היומי במלגה מכובדת למיגדי שיעורים | 30 ספרי עזר על שלחן אבן העזר | ספרי "השינון" על ד' חלקי השו"ע, לדיעת ד' חלקי השו"ע בלימוד עמוד יומי, בהמלצת גדולי ישראל מכל העדות והתנועות | 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' כ"ג אדר א' - שבת כ"ט אדר א' תשפ"ד

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

מסכת בבא מציעא ד-י

שבוע פרשת כי תשא

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

דף ד' ע"א

ורב ששת אמר הילך פטור.

מחפץ זה הוה הילך ופטור משבועה דאורייתא [ש"ך] דזהו כמו שפרע לו בשוה כסף. ויש אומרים דמשכון חשיב הילך כיון שבטוח הוא במה שהודה לו הוה כגבוי והעיקר כדיעה ראשונה [שם], ואפילו הלוחו על המשכון לא חשיב כהילך אבל במשכנו שלא בשעת הלואתו ע"פ בית דין הוה כהילך כיון שקונה את המשכון מן התורה [שם]:

זה שאמרנו דכל שאינו מוכן בידו בפני בית דין ליתן מיד לא הוה הילך זהו דווקא במלוה אבל לא בפקדון, דכשאמר מודה אני לך במקצתו ומונה בביתי אף על פי שאינו עתה בידו הוה הילך דבכל מקום שמונה החפץ הוא ברשותו של התובע. ושטר חשיב ג"כ כהילך אם יש לו קרקע. וכתב ערוך השלחן דאפילו בהלואה שאמרנו דלא מקרי הילך אם אינו מוכן בידו נראה דאם אומר המתינו מעט ואלך לביתי ואביאנו לפניכם ולמה אשבע שבועה דאורייתא הלא בידי להמשיך מעט שבועתי ובתוך כך אביאם טענתו טענה.

תבעו שני כלים והודה לו באחד מהם וא"ל הילך וטען התובע שהשתמש בזה שהוא מודה לו ונפחת מדמיו והנתבע מודה לו או שהדבר ידוע שנפחת מדמיו אין זה הילך דהא נחסר זה שנפחת ואם מחזיר לו מיד בבית דין הדמים שנפחת הוה הילך וכן כשאמר לו מנה וכלי יש לי בידך וא"ל אין לך בידי אלא הכלי והילך, ואמר התובע אין זה הכלי שלי, אם הודה הנתבע שאין זה כלי שלו שנאבדה ונתן לו כלי זה בתורת משכון צריך לישבע שבועה דאורייתא, דמשכון לא הוה הילך, ולאותה דיעה שנתבאר לעיל דמשכון הוה הילך, אם היא שוה ככלי שלו הוה הילך, ואם מחליט לו הכלי לכ"ע הוה הילך, וכן אם הנתבע מכחישו ואומר שזהו כלי שלו ולא נפחתה מכמו שהיתה הרי זה נשבע היסת וכולל בשבועתו שהיא כלי שלו, ואף אם התובע צווח שאין זו הכלי שלו ואינה

וכך פסקו הראשונים להלכה, ובשו"ע [חושן משפט סימן פ"ז סעיף א'] התובע לחבירו ממון או חפץ שהיה יכול להחזיק בו בטענת לא היו דברים מעולם, או החזרתיו לך, או לקוח הוא בידי, אם הוא מודה מקצת, חייב שבועה מן התורה; וכן אם הוא כופר בכל, ועד אחד מכחישו, חייב שבועה מן התורה, אפילו אינו יודע שחייב לו אלא על פי העד; אבל הכופר בכל, ואין עד אחד מכחישו, פטור משבועת התורה (טור ס"י בשם הרמב"ם והרא"ש), בין במלוה בין בפקדון, אבל חייב שבועת היסת, אפילו אמר ליה מנה לי בידך, והלה אומר לא היו דברים מעולם, נשבע היסת (טור ס"י ט') (ובלבד שיתבענו ודאי, כמו שנתבאר לעיל ס"י ע"ה). ואפילו מודה מקצת, אם אמר לו: הילך המקצת שאני מודה, אינו חייב אלא היסת. ואינו נקרא הילך אלא אם כן יהא המקצת שהוא מודה לו מוכן בידו בפני בית דין ליתנו לו מיד, אבל אם אמר הרי הוא בביתי ואתננו לך, לא. ואפילו אם יתן לו משכון על מה שמודה בו, לא חשיב הילך. (ויש אומרים דמשכון חשוב הילך, דהא אפילו שטר חשוב הילך) (טור ובעל העיטור):

וביותר פירוש וביאור, אפילו כשהוא מודה מקצת אם א"ל הילך המקצת שאני מודה אינו חייב אלא היסת ואינו נקרא הילך אלא אם כן יהא המקצת שהוא מודה לו מוכן בידו בפני בית דין ליתנו לו מיד והוה ליה על הנשאר כופר בכל, אבל אם אמר הרי הוא בביתי ואתננו לך לא מקרי הילך כיון שאינו מוכן בידו בבית דין, ואפילו אם יתן לו משכון על מה שהודה לו לא מקרי הילך כיון שהמשכון לא ישאר בידו, ואפילו נתן לו רשות למוכרו מ"מ כיון דעדיין צריך שומת בית דין לא מקרי הילך, ולכן אם נתן לו רשות למוכרו בלי שומת בית דין ויקבל חובו שהודה

כולל ומכון ראש פינה:

שוה ככלי שלו וא"כ אין זה הילך, מ"מ כיון דלדברי הנתבע ה"ל הילך אין ביכולתו לחייבו שבועה דאורייתא:

ואם נראה לדיין שהנתבע מערים לומר הילך כדי להפטר משבועה דאורייתא מחייבו לישבע שבועה דאורייתא, ואם יש ספק לדיין אם הוא חייב שבועה דאורייתא או היסט, בין שהספק הוא מפני העניין ובין שהספק הוא מפני מחלוקת הפוסקים, כל ספק בשבועה לקולא, דמי שחייב שבועה יכול לומר קים לי כמאן דפטר, וה"ה אם הספק הוא על ההיסת אם חייב לישבע אם לאו דאינו נשבע מספק, ועוד דכמו דבספק ממון חולקין לקולא להנתבע ואין מוציאין ממון מספק כמו כן בספק שבועה אין משביעין מספק, לבד כשנראה לבית דין שעל ידי השבועה יתברר הדבר דאז ביכולת להשביעו.

דף ה' ע"א

אמר רב הונא, דאמר שבועה שיש לי בה, ואין לי בה פחות מחציה.

ובשו"ע [חושן משפט סימן קלח סעיף א'] שנים שהיו אוחזים בכלי אחד, או שהיו רוכבים על גבי בהמה אחת, (ועיין לקמן סימן רע"א איזה רוכב אינו קונה) (ע"ל סי' קצ"ה ס"ה), או שהיה אחד רוכב ואחד מנהיג, או יושבים בצד ערימה של חטים המונחים בסימטא או בחצר של שניהם, (מיהו אם הבית של אחד ולקח חבירו אצלו וחלוקים על הנכסים שבבית, הרי הם בחזקת המוחזק בבית) (ריב"ש סימן רס"ד), זה אומר: הכל שלי, וזה אומר: הכל שלי, כל אחד מהם נשבע (בנקיטת חפץ) שיש לו בזה הדבר ושאין לו בה פחות מחציו, ויחלוקו. ואם אמר אחד לחבירו: השבע וטול כולו, שומעין לו. ואם גם השני אינו רוצה לישבע, חולקין בלא שבועה: הגה - שנים שהיו חלוקין על גג שעל ביתם, וכל אחד אומר: כולה שלי, הרי הוא כאילו שניהם תופסים בו, וחולקין (ריב"ש סימן תל"ד):

דף ה' ע"ב

סתם רועה פסול, לא קשיא, הא ידידה, הא דעלמא.

בשו"ע [חושן משפט סימן ל"ד סעיף י"ג] העובר על גזל של דבריהם, פסול מדבריהם. כיצד, (כגון שגזל מציאת חרש שומה וקטן או) (טור) החמסנים, והם הלוקחים קרקע או מטלטלים שלא ברצון הבעלים, אע"פ שנותנים הדמים. וכן הרועים; אחד רועי בהמה דקה, ואחד רועי בהמה גסה של עצמם, הרי הם פסולים, שחזקתן פושטים ידיהם בגזל ומניחים בהמתן לרעות בשדות ובפרדסים של אחרים:

לא אמרינן מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא.

לא תחמד לאינשי בלא דמי משמע להו.

ולהלכה פסקינן דחשיד אממונא חשיד אשבועתא, והוא בשו"ע [חושן משפט סימן צ"ב סעיף ג'] וכן הפסול לעדות מחמת עבירה, בין עבירה של תורה כגון מלוה ברבית או אוכל נבילות וכיוצא בהם, בין של דבריהם כגון מפריחי יונים ומשחקים בקוביא, נקרא חשוד. וכל מי שחשוד ליקח ממון חבירו, חשוד על השבועה, ודוקא שיש עדים שלקח ממון חבירו, אבל בלא עדים אינו חשוד, דשמא (ספק) מלוה ישנה יש לו עליו שבשביל כך תפס אותו:

[סעיף ד'] התובע לחבירו מלוה שהלוהו וכפר, אף על פי שמביא עדים להכחישו, אינו חשוד, כל זמן שלא נשבע. אבל הכופר בפקדון, הוי חשוד אף על פי שלא נשבע, והוא שיש עדים שראוהו בידו בשעה שכפר. (ומיהו אם רוצה לשלם הפקדון, אף על גב דעובר על לא תחמוד (שמות כ, יד) אינו נפסל) (הגהות מרדכי פ"ק דמציעא).

ובביאור יותר, כל מי שחשוד ליקח ממון חבירו חשוד על השבועה, דמה לי לאו דגזילה או לאו דשבועת שקר, ואף שיש אנשים שחמור אצלם איסור שבועה מגזל מ"מ אין ביכולת לסמוך על זה וליתן שבועה לחשוד על הממון. ולא תקשה לך דא"כ איך נותנים שבועה לכל אדם, דממ"נ אם הוא אומר אמת למה ישבע ואם טוען שקר ורצונו לגזול מה תועיל השבועה מיגו דחשיד אממונא חשיד נמי אשבועתא, דהענין כן הוא דאמרינן דאיש הזה שאנו מטילין עליו שבועה אין רצונו לגזול ומה שכופר בהממון משום דאולי יש לו על התובע איזה ספק תביעה ישנה שבשביל כך תופס אותו עד שיתברר לו האמת, ולכן נותנים לו שבועה, והוא אין ביכולתו לישבע כיון שספק בידו אם מגיע לו מהתובע אם לאו. וגם נוכל לומר שזה הנתבע משמיט א"ע מלהודות להתובע מפני שאין לו עתה המעות שלוה ממנו או שאין תחת ידו הפקדון שהפקיד אצלו והטילו עליו שבועה כדי שיגיד האמת. אבל אם ברור אצלינו שכופר ממון חבירו ורצונו לגזול, כגון שיש עדים שיש בידו ממון חבירו מכבר דהגזילה היא וודאית אין נותנין לו שבועה. ולפיכך התובע לחבירו הלואה וכפר, אף על פי שהתובע מביא עדים והכחישוהו אינו נפסל, דאמרינן שמשמטיט א"ע עד שיהיו לו מעות וישלם. ואף אם ראו בידו מעות בעת שכפר מ"מ אולי אותם המעות לא היו שלו וההלואה שהלוה כבר הוציא. וכן אם כופר בפקדון אמרינן שמא נאבד הפקדון אצלו ומשמיט את עצמו עד שימצאנו. אבל אם העידו עדים שראו הפקדון אצלו בעת שכפר בו וידע ממנו נפסל מיד ואין חוששין לספק תביעה ישנה במקום שגזילתו ברור אצלינו. ואם אומר שמעכב הפקדון בשביל טענה פלונית ופלונית שומעין טענותיו, אם יש בהם ממש, וכן אם רוצה לשלם בעד הפקדון אינו נפסל אף אם ידוע שהפקדון אצלו ועובר על לא תחמוד, משום דלא משמע להו לאינשי איסורא דלא תחמוד שהפירוש הוא אפילו כשמשלם בעדו, ומדמים שכוונת התורה הוא שחומד

לקבל מחבירו בגזילה, ואף על פי שבזה יש לאו בפ"ע לא תגזול משמע להו דבא לאו דלא תחמוד להוסיף עוד לאו ולעבור בשני לאוין [תוס' ה': ד"ה בלא] ואין חילוק בפסול ממון בין שבא הממון לידו באיסור כמו גניבה וגזילה ובין שבא לידו בהיתר כמו פקדון והלוואה וגזולו ע"י כפירתו.

דף ו' ע"א

בעי רבי זירא תקפה אחד בפנינו מהו וכו' דשתיק מעיקרא והדר צווה וכו', ואם תמצי לומר תקפה אחד בפנינו מוציאין אותה מידו הקדישה אינה מקודשת. אם תמצי לומר תקפה אחד בפנינו אין מוציאין אותה מידו הקדישה בלא תקפה מהו וכו'.

הלכות אלו נתבארו כבר בשבוע שעבר, בכלל הלכות תפיסה, ונחזור ונביא כאן את הדברים השייכים לסוגיא זו.

בשולחן ערוך [חושן משפט סימן קל"ח סעיף ו'] באו שניהם אדוקים, ושמטה האחד מיד חבירו בפנינו, ושתק השני, אף על פי שחזר וצוה אין מוציאין אותה מידו, שכיון ששתק בתחלה הרי זה כמודה לו: הגה. ויש אומרים דאפילו מביא עדים אחר כך שהיא שלו לא מהני ליה, דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי (טור בשם הרא"ש):

[סעיף ז'] חזר האחד ותקפה מיד זה התוקף, אף על פי שצוה מתחלה ועד סוף, יחלוקו כבתחלה: הגה. ויש אומרים דכיון שזכה הראשון משום הודאתו של זה, אין האחר יכול לתקוף ממנו בלא ראייה (ראב"ד וטור ומרדכי פרק קמא דמציעא):

ויותר בביאור מערוך השלחן, אם באו שניהם אדוקים בהחפץ לפני בית דין או עדים ושמטה האחד מיד חבירו בפניהם, אם השני צוה מיד אין תפיסתו כלום, ואם שתק בשעת מעשה אף על פי שחזר וצוה אין מוציאין מהתופס, דהשתיקה ששתק הוה כהודאה, וכל שכן אם גם אחר כך לא צוה דהוה הודאה גמורה, אף על פי שאומר מה היה לי לצווח והרי הבית דין או העדים רואים שתפסה ממני אין זה טענה כלל, דאם לא היה מודה לו לא היה שותק, ולכן י"א דאף אם השותק הביא אחר כך עדים שהיא שלו אינו מועיל, דכיון שהודה לו בשתיקתו הודאת בע"ד כמאה עדים דמי והוא נאמן על עצמו יותר מהעדים. ויש אומרים דזה אינו רק בשתק מתחלה ועד סוף, אבל בשתק ואחר כך צוה אין זה הודאה גמורה אלא ספק הודאה, וכיון שמביא עדים מוציאין מהשני [ב"ה וט"ז] וכן עיקר לדינא [נתיבות המשפט], ואם טוען טעיתי בשתיקתי, י"א דבפני עדים יכול לומר טעיתי ולא בפני בית דין [שם] דבפני בית דין אדם מדקדק היטב, אבל אם טוען לא הודיתי בשתיקתי אינו נאמן אף בפני עדים דאנן סהדי כיון דשתק לגמרי הוה כהודאה:

חזר האחד ותקפה בפנינו מיד זה התוקף, אף על פי שזה צוה מתחלה ועד סוף יחלוקו כמקדם, והטעם דאע"ג דאמרין דהתוקף השני הודה להראשון ומה מועיל עתה תפיסתו, וגם בלא זה הלא תפיסת השני אינה תפיסה כלל דהוה תפיסה לאחר שנולד הספק, דבשלמא בתפיסת הראשון אמרין דהשני הודה לו, אבל תפיסת השני מה מועיל, מ"מ כיון שבבואם לפנינו היו שניהם מוחזקים בה ודנים בזה דין חלוקה, לכן כיון שזה תפס מזה וזה מזה אנו מבטלים התפיסות ודנים דין חלוקה כמקדם. ולפי זה נדון בה דין חלוקה לעולם אף אם יחזור הראשון ויתפוס [ערוך השלחן]. ויש אומרים דכיון דזכה הראשון מפני הודאתו של השני אין השני יכול לתקוף ממנו עוד ותפיסתו אינו כלום, אלא אם כן מביא ראייה בעדים ששלו היא. ואף לה"א דגם עדים אינו מועיל, מ"מ בחזר ותפס מהני עדים. והעיקר לדינא דאם בתקיפת הראשון שתק השני לגמרי אינו מועיל עוד תפיסתו אבל אם שתק ואחר כך צוה מועיל תפיסתו ויחלוקו [ש"ך] ומכאן ואילך לא תועיל עוד תפיסה ויחלוקו לעולם ועדים מהני [ערוך השלחן]:

אם בעת תפיסתם לפני בית דין הקדיש אחד מהם את החפץ או שאמר יהיה לעניים, אף שהשני שתק אינו קדוש חלקו של שני, דאין ביכולתו להקדיש דבר שאינו ברשותו ושתיקתו אינה ראייה על הודאה שתהא ביכולתו להוציא מידו, דמה לו לזה לצווח כיון שהקדישו אינו הקדש. ומיהו אם תקפה אחד בפנינו באופן שקנה כגון שהשני שתק, אם הקדישה התופס אז הוה הקדש, ואינו מועיל עוד אם השני יחזור ויתפסנה מהראשון [סמ"ע]. ואף ששתק ולבסוף צוה בעת תפיסת הראשון דכיון שהיתה כולה ביד הראשון היה לו רשות להקדישה. וכתב ערוך השלחן דנראה דגם אם מכרה לאחר בקניין סודר הוה כהקדישה:

דף ו' ע"ב

תקפו כהן אין מוציאין אותו מידו.

ולהלכה הוא פלוגתא כמו שיבואר לקמן, וכתב הנימוקי יוסף דבכל הני גווני דאמרין דלא מהניא תפיסה ה"מ בספיקא דממונא, שדינן לנתבע לקולא דאיכא למימר אוקי ממונא אחזקת מריה, אבל תיקו שדינו שיחלוקו שאין אחד מהם מוחזק יותר מחבירו אם תפס אחד מהם אין מוציאין מידו, וכן כתב הר"ף ז"ל בהנך בעיי דבריש פרק המפקיד [ל"ד ע"ב] שעלו בתיקו ופסק בהם הרב ז"ל דחולקין משום דקיימא לן דכל ממון המוטל בספק דליכא לאוקמיה אחזקת דמריה קמא חולקים, דאם קדם חד מנייהו ותפס לא מפקין מיניה.

וכתב שם עוד הנימוקי יוסף רת כללי ספיקות בממון, וז"ל. כלל דספיקא דממונא. בספיקא דממונא יש שני מינין, היכא שמוחזק האחד יותר מחברו, דקיימא לן קולא לנתבע הוא המין האחד, והשני היכא שהאחד אין

דאפילו אם בשארי מקומות אין מוציאין הכא מוציאין, שהרי אפילו אם הוא בכור מכל מקום הישראל הא יש לו טובת הנאה ליתנו לכל כהן שירצה, וא"כ יכול לומר לו לכהן אמת שהוא בכור אבל אני רוצה ליתנו לכהן אחר וממילא דהוא מוחזק תמיד [לבוש ועיין ש"ך ונקה"כ] ואפשר דגם הרמב"ם לא אמרה אלא במכירי כהונה שבוודאי בכור בוודאי היה נותן לו או שהולך לשיטתו דטובת הנאה אינה ממון. והרמ"א הכריע כדעת החולקים:

ויתירה מזו, לדעה זו לא רק תפיסה ממש אינה מועילה, אלא אפילו אם נתנו לו הישראל בטעות, שהיה סבור שצריך ליתנו לו ואח"כ נודע לו שא"צ ליתן לו, צריך הכהן להחזיר לו דנתינה בטעות לא הוי נתינה. אבל להרמב"ם נהי דלא הוה נתינה מ"מ סוף סוף הוא עתה ביד הכהן ואין הישראל מוציא מידו:

דף ז' ע"א

אמר רב משרשיא שמע מינה האי סודרא כיון דתפס ביה שלש על שלש קרינן ביה ונתן לרעהו, דכמאן דפסיק דמי וקני.

כתב הנימוקי יוסף, וכתב הרמב"ם ז"ל פ"ה מהלכות מכירה דהיכא דלא נקיט בידיה שלש על שלש, אם יכול לנתקו ולהביאו אצלו שפיר דמי. ותמהו עליו הרשב"א והרנב"ר ז"ל, דדוקא בגט הוא דאמרינן שהוא חשוב כאילו הוא ביד מי שיכול לנתקו דכריתות בעינן, אבל הכא נתינת כלי בעינן וליכא. ואפשר שהרמב"ם לא דיבר בבגד גדול, דאין הכי נמי דבעינן שיעור כלי בנתינה ואי לא יהיב ליה שיעור כלי משמע דלא בעי לאקנויי ליה כלי, אבל הכא מדובר שכל הבגד אינו אלא שלש על שלש ורחמנא אמר ונתן דמשמע ליה מיד ליד, והשתא קא ממעט בשיעוריה בשעה שאוחז בו כדי להקנותו לו, ועיקר ההקנאה בשעת נתינתו לו, ואם כן על כרחך אית לן למימר הכי.

ובשולחן ערוך [חושן משפט סימן קצ"ה סעיף ד'] אף על פי שלא תפס המקנה כל הכלי, אלא מקצתו, ונשאר קצתו ביד הקונה, קנה בו; והוא שיאחז ממנו שיעור כלי, שהוא שיעור ג' אצבעות. ואם אחז פחות מג' אצבעות, צריך שיאחזו בענין שיהא יכול לנתק כל הכלי ולהביאו אצלו. הגה: ויש אומרים דאין קנין בפחות משלש (המגיד פ"ה דמכירה ור"ן סוף פ"ד דנדרים וב"י בשם עיטור ונ"י פ"ק דמציעא). ואין המוכר יכול לעכב הכלי או לחתוך קצתו, דסתם קנין ע"מ להחזיר הכלי הוא (הגהות אשרי פ' הזהב). ואין מקנין בכלי אלא מדעת בעליו (ב"י בשם עיטור ור' ירוחם והרא"ש ור"ן ספ"ד דנדרים ונ"י פ"ק דמציעא); ולכן מי שלקח סודר חבירו בלא דעתו ומקנה בו, אין קנין (תשובת רשב"א אלף י"ט ותשובת רמב"ן סי' ק"א). ויש אומרים אפילו הוי כלי שאול לו, אינו קנין

מוחזק יותר מחבירו. במין שהאחד מוחזק מחבירו יש שני חלקים, האחד כשהספק הוא מחמת הדין בעצמו, כגון ספק בכור או כור בשלשים וכיוצא בהם, והשני הוא שהספק הוא מחמת טענותיהם, כגון זה אומר שלי וזה אומר שלי. בחלק שהספק הוא מחמת הדין בעצמו והתובע תפס אי מפקינן מיניה או לא, תלוי הדין בארבעה תנאים, במילתא דלא עבידא לאיגלויי, ושלא יהו תרי ותרי, ושלא יהו ברשות, ושיהיו מטלטלי. שאם איכא תרי ותרי ואי עבידא לאיגלויי לא מפקינן, וכן אם הוא ברשות ובמטלטלי, אבל במקרקעי אפילו ברשות מפקינן, אבל אין חילוק בין אי תפס בפני עדים או שלא בפני עדים. והשני שהספק מחמת טענותיהם יש חילוף בדין בין תפס בפני עדים או תפס שלא בפני עדים, משום דשלא בפני עדים איכא מגו.

במין שאין האחד מוחזק יותר מחבירו יש חילוף בדין בין אין שום אחד תופס בו, דאז קדם האחד ותפס בין בפני עדים בין שלא בפני עדים לא מפקינן מיניה, ובין אם שניהם תופסין בו, דאי קדם האחד ותפסו מחברו והלה צווח מעיקרא מפקינן מיניה ושתק ולבסוף צווח לא מפקינן מיניה. ע"כ:

ונחזור לענייננו, סוגיא זו עוסקת בשאלה האם מועילה תפיסה לאחר שהתעורר הספק, ודעת הרמב"ם להלכה דתקפו כהן אין מוציאין מידו, ודעת הרא"ש שמוציאים מידו, ולהלכה בשולחן ערוך [יורה דעה סימן שט"ז סעיף א'] ספק בכור, אין הבעלים צריכים ליתנו לכהן, אלא ישהנו עד שיפול בו מום, ויאכלנו. ואסור בגיזה ועבודה. ואם תקפו כהן, אין מוציאין אותו מידו. הגה: ויש אומרים דמוציאין אותו מיד הכהן (טור בשם הרא"ש) וכן הלכתא. ואפילו אם נתנו לו הישראל בטעות, שהיה סבור שצריך ליתנו לו, ואח"כ נודע לו, צריך הכהן להחזיר לו (פסקי מהרא"י סימן קס"ו).

ובהרחבה יותר, ספק בכור אין הבעלים צריך ליתנו לכהן דהמוציא מחבירו עליו הראיה, אלא ישהנו עד שיפול בו מום ויאכלנו ואסור בגיזה ועבודה דשמא הוא בכור וספק איסורא לחומרא. ואם הבעלים רוצים ליתנו לכהן אם הכהן מחוייב לקבלו נתבאר בס"י ש"ו סעיף י"ח, ולהיפך, כשתקפו הכהן מיד הבעלים בעל כרחם, אם ביכולת הבעלים להוציאו מידו יש בזה מחלוקת, דהרמב"ם בפ"ה פסק דאין מוציאין אותו מידו, והשתא הוי ליה הישראל המוציא ועליו הראיה, ואם אח"כ יחזור הישראל ויתפוס לא יוכל הכהן להוציאו מידו וכן לעולם. והרא"ש ורוב הפוסקים חלקו עליו וסבירא להו דלפי סוגינתו מבואר להדיא דתקפו כהן מוציאין מידו, ובכל ספיקי דדינא כן הוא בדיני ממונות, דמי שהיה מוחזק בעת שנפל הספק מקרי הוא תמיד מוחזק, וכשתפס השכנגדו מוציאין מידו. והרמב"ם סובר דאין מוציאין כמבואר בחושן משפט בכמה מקומות. ויש שהוסיף בכאן טעם לדברי החולקים,

אא"כ השאילו כדי להקנות בו (מרדכי ס"פ הספינה), וכן נראה לי.

ויותר בהרחבה ובביאור, אף על פי שלא תפס המקנה כל הכלי אלא מקצתו וקצתו נשאר ביד הקונה, קנה בו, והוא שיאחז ממנו שיעור כלי שהוא שלש אצבעות על שלש אצבעות, דשם כלי על זה לענין טומאה בבגד צמר ופשתים, והגם דבשארי בגדים צריך שלשה טפחים, זהו מגזירת הכתוב ולא משום דאין השיבות בפחות מזה. ואם אחז פחות משלש אצבעות אינו מועיל אא"כ שאוחז בחזק כל כך שיכול לנתק כל הכלי ולהביאו אצלו, וכגון שהשני אינו אוחזה בחזק יד, דאז נחשב כאלו כולו בידו. ויש אומרים דגם זה אינו מועיל, דאין זה מקרי אחיזה במה שיכול לנתקה ולהביאה ורק בנתינת גט מעכב אם הבעל יכול לנתקו משום דאין זה כריתות אבל לא מפני הניתוק נחשבת כשלו:

אמר רבא אמר רב נחמן במקוים דברי הכל יחלוקו, כי פליגי בשאינו מקוים.

[ז' ע"ב] אמר רבי אלעזר מחלוקת בששניהם אדוקים בטופס ושניהם בתורף, אבל אחד אדוק בטופס ואחד אדוק בתורף זה נוטל טופס וזה נוטל תורף. ורבי יוחנן אמר לעולם חולקין.

ולהלכה בשולחן ערוך [חושן משפט סימן ס"ה סעיף ט"ו]. שנים שהן אוחזין בשטר, המלוה אומר: שלי הוא והוצאתיו להפרע בו ממך, והלוה אומר פרעתיו וממני נפל, אם היה השטר שיכול לקיימו, זה ישבע שאין לו בדמים אלו פחות מחציין, וזה ישבע שאין לו בדמים אלו פחות מחציין, וישלם הלזה מחצה (שווי של חוב שבשטר) (ר"י נ"ז ח"ה בשם הר"ר יונה וכו"ה בתוס'). ואם אינו יכול לקיימו, ישבע הלזה היסת שפרעו, וילך לו. ויש אומרים שאם הוא מקויים ואוחזין בו שניהם בשוה בטופס או בתורף, או ששניהם אוחזים בגליון, ואפילו כל התורף קרוב לאחד יותר מלחבירו, זה ישבע שאין לו בו פחות מחציו וזה ישבע שאין לו בו פחות מחציו, ויפרע לו חציו, אפילו אם יש בו נאמנות. ואם אחד אוחז בתורף ואחד בטופס, האוחז בתורף נוטל יתרון הממון ששוה התורף על הטופס, והשאר יחלקו בשוה בשבועה.

מלוה ולוה שבאו לבית דין אוחזים בשטר אחד, המלוה אומר שלי הוא והוצאתי להפרע ממך והלוה אומר פרעתיו וממני נפל, אם השטר אינו מקויים ואינו יכול לקיימו נשבע הלזה היסת ונפטר, מפני שיש לו מיגו שהיה אומר מזוייף הוא. וכן אם השטר הוא רק בחתימת יד הלזה נאמן בשבועה לומר שפרעו הוא, כמו שיתבאר בסימן ס"ט, אבל כשהשטר הוא בעדים ומקויים, או שיכול לקיימו, דינו כדין שנים אוחזין בטלית שזה ישבע שאין לו בדמים אלו פחות מחציין וכן ישבע השני וחולקין, והיינו שהלזה ישלם לו מחצה ממה ששוה השטר למכירה,

דלא כל השטרות שוות, דאם הלזה הוא איש כשר ואמוד שוה כולו, ואם הוא אלם או עני שוה פחות, ודבר זה תלוי בידיעת הבית דין. ויש אומרים דזהו דווקא כששניהם אוחזים בשוה בטופס או בתורף או בגליון השטר, ואף שהתורף קרוב לאחד יותר אין קפידא בזה, אבל אם אחד אחז בתורף ואחד בטופס, האוחז בתורף נוטל יתרון מה ששוה התורף על הטופס והשאר יחלקו בשבועה. ואף על גב דטופס ותורף שניהם הכרחיות בשטר, עם כל זה בתורף שוה יותר בשביל הזמן שיש בו, דשטר בלא זמן כשר רק אין טורפין בו מלקוחות [סמ"ע] ואין חילוק בדין זה בין יש בו נאמנות לאין בו, דכיון דספק שמא מהלזה נפל מה מועיל בו הנאמנות:

דף ח' ע"א

אמר רמי בר חמא זאת אומרת המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו.

ובשולחן ערוך [חושן משפט סימן רס"ט ס"א] המגביה מציאה לחבירו, אף על פי שלא אמר לו כלום, זכה בה.

ובערוך השולחן ביתר ביאור, קיימא לן דהמגביה מציאה בעד חבירו קנה חבירו, ואף על גב דקיימא לן דתופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים לא קנה כמ"ש בסימן ק"ה, והכא הרי חב לאחרים שאין יכולין לזכות בהמציאה, שאני הכא דמיגו דאי בעי זכי לנפשיה זכי נמי גם לאחרני [תוס' י' ע"א ד"ה א"ר יוחנן] ועוד דמציאה לא מקרי חב לאחרים שאינו אלא מגיעת ריוח [שם בשיטה מקובצת], ולכן ראובן שהגביה מציאה ואמר בשעה שהגביה הרני מגביה מציאה זו כדי לזכות בה לשמעון קנה שמעון ואין ראובן יכול לחזור בו, ואף על פי ששמעון לא א"ל שזכה בעדו, מ"מ זכה בה, ואף ששמעון אינו בכאן, דזכין לאדם שלא בפניו. ויש אומרים דאפילו לא אמר ראובן כלום בשעה שהגביה אלא שמודה שמחשבתו היה לזכותה לשמעון מ"מ קנה שמעון [ש"ך]. ולא שייך לומר בזה דברים שבלב אינם דברים, דלא אמרינן זה אלא במקום שלבו סותר מעשיו ודבריו, כמו במכר חפץ ואמר שהיה בלבו דוקא על תנאי כך וכך וכיצא בזה, אבל בלאו הכי שפיר הוי דברים [נתיבות המשפט] כמו בתרומה דמהני מחשבה, ולכן אם אמר שמגביה לצורך עצמו ומודה שבלבו היה לשם חבירו אין חבירו קונה דהוי דברים שבלב וכן להיפך.

דף ח' ע"ב

שמעית מיניה דמר שמואל תרתי, רכוב ומנהיג חד קני וחד לא קני, ולא ידענא הי מינייהו וכו', רב ושמואל דאמרי תרויהו מוסירה לא קני וכו' אתמר נמי אמר רבי חלבו אמר רב הונא מוסירה, מחבירו קנה, במציאה ובנכסי הגר לא קני כו' שמע מינה רכוב קני וכו'.

[דף ט' ע"א] איכא חד צד דלא קני, איכא דאמרי משיכה בחמור, ואיכא דאמרי הנהגה בגמל וכו'. אמר רב אשי זה קנה חמור ובית פגיה, וזה קנה מה שתפוס בידו, והשאר לא קנה לא זה ולא זה וכו'. אלא במקח וממכר עסקינן, דאמר ליה כדרך שבני אדם קונין.

ובשו"ע [חושן משפט סימן קצ"ז סעיף ג'] כיצד קונין את הבהמה במשיכה, אין צריך לומר אם משכה והלכה, או שרכב עליה והלכה בו, שקנה, אלא אפילו קרא לה ובאה, או שהכניסה במקל (או שהנהיגה בקול) (טור) ורצתה בפניו, כיון שעקרה יד ורגל, קנאה, והוא שימשוך בפני הבעלים. ואם משך שלא בפני בעלים, צריך שיאמר לו קודם שימשוך לך משוך וקני. (וע"ל סימן רע"א מדינים אלו):

[סעיף ה'] המוכר בהמה לחבירו או נתנה לו במתנה ואמר קנה כדרך שבני אדם קונים, אם משך או הגביה, קנה. אבל אם רכב עליה, אם בשדה (או בסימטא) (טור), קנה; ואם בעיר (בר"ה), לא קנה, לפי שאין דרך בני אדם לרכוב בעיר. לפיכך אם היה אדם חשוב שדרכו לרכוב בעיר, או אדם מזולזל ביותר שאינו מקפיד על הלכות בעיר רוכב, כגון המטפלין בגידול הבהמות או העבדים, או שהיתה אשה, או שהיה ברשות הרבים שהרבים דוחקים שם, הרי זה קונה ברכיבה, והוא שתהליך בו:

ובביאור סוגיא זו, מנהיג בבהמה הוי כמשיכה אפילו במנהיגה בקול. ויש דס"ל ע"פ סוגיין דגמל נקנה רק במשיכה וחמור רק בהנהגה, אבל להיפך יש באחד מהן דלא קנה מפני שאין דרכה בכך, וכיון שיש ספק מי הוא האחד לפיכך לא נקנה גמל בהנהגה וחמור במשיכה. אבל הרי"ף והרמב"ם והש"ע לא כתבו כלל דין זה.

וברכיבה לבד אי הוה קניין בכל הבהמות יש מחלוקת הפוסקים, והטור פסק דאינו קונה, והרמב"ם בפ"ב ממכירה פסק דקונה, והב"י כתב שדעת הרמב"ם הוא שתלך קצת ג"כ, ולפ"ז אפשר דאין כאן מחלוקת. וכתב ערוך השלחן דנראה דאפילו למאן דס"ל דקונה ברכיבה לחוד אין זה אלא בבהמות שדרכן לרכוב עליהן, כמו סוס וחמור, אבל פרה ושור ועז ושה לכ"ע לא קנה, ולכן ינהיגה ברגליו קצת שתעקור יד ורגל ממקומה. ורכיבה והנהגה קונה בכל מקום וא"צ להכניסה לרשותו, דהכנסה לרשותו הוי משיכה, ויש חולקין בזה.

יש בני אדם שבזיון להם לרכוב ברחוב ואותם בני אדם אין קונין ברכיבה במקום שבזיון להם לרכוב, לפיכך המוכר בהמה לחבירו או נתנה לו במתנה וא"ל קנה כדרך שבני אדם קונים או שא"ל סתם קנה אם משך לרשותו או הגביה קנה, אבל אם רכב עליו כתבו בש"ע דאם היתה הרכיבה בשדה או בסימטא קנה ואם בעיר ברשות הרבים במקום שאין רבים דוחקין שם לא קנה, לפי שאין דרך בני אדם לרכוב בעיר. וכתב ערוך השלחן דזהו לפי

מנהג מדינתם, ובמדינתנו גנאי לאדם בינוני וכ"ש לאדם חשוב לרכוב על סוס בכל מקום, וכל שכן אשה, ואין קונים ברכיבה אף בהנהגה ברגל אא"כ אנשים שדרכם ברכיבה והם דרכם לרכוב בכל מקום. ובארצות הקדם גם היום הרכיבה הוא דרך הכבוד כמו בזמן הקדמון ולכן ידונו הדיינים בכל מקום לפי מנהגו:

וכל הנ"ל דברכיבה לחוד יש מחלוקת הפוסקים אם קונה במכר, אבל בהפקר ובמציאה לכ"ע הוי קנין ברכיבה לחוד, ואם היו שנים רוכבים קנו שניהם ולא אמרינן דהאחד עיקר והשני טפל. וכתב שם רבינו הב"י דאפילו למאן דס"ל שברכיבה לחוד קונין ולא בעינן מנהיג ברגליו מ"מ ברכיבה ועומדת במקומה אין זה קנין ובעינן שתזוז מעט שתעקור יד ורגל ועוד נתבאר שם דהנהגה הוי קנין כמשיכה ואפילו הנהיגה בקול או הכניסה במקלו ורצתה לפניו הוי קנין ולכן אם היו שניהם מנהיגים או אחד רוכב ואחד מנהיג קנו שניהם ויחלוקו וכן אם אחד מושך ואחד מנהיג ודעת הרמב"ם בפ"ז מאבדה דבגמל אף שכל אחד בפ"ע קנה מ"מ אם היה אחד מושך ואחד מנהיג מבטל קנין המשיכה את קנין ההנהגה דבגמל עדיף קנין המשיכה דאין דרכו כל כך בהנהגה:

ובשו"ע [חושן משפט סימן רע"א סעיף א'], שנים שראו גמל או חמור של מציאה, וקדמו שניהם והנהיגוהו או משכוהו, או שהיה אחד מנהיג ואחד מושך, קנו שניהם. בד"א, בחמור. אבל בגמל, אם היה אחד מנהיג ואחד מושך, המושך קנה אבל לא המנהיג.

[סעיף ב'] בהמת מציאה שקדם אחד ואחז במוסירה, לא קנה עד שימשוך או ינהיג, וכן בנכסי הגר, אבל קנה המוסירה לבדו.

[סעיף ג'] היה אחד רוכב ואחד אחז במוסירה, הרכוב קנה הבהמה והמוסירה שעל לחיי הבהמה בלבד, וזה שאחז המוסירה קנה ממנה מה שאחז בידו, ושאר המוסירה לא קנה שום אחד מהם. הגה: היו שנים רוכבין, קנו שניהן. היה אחד רוכב ואחד מנהיג, קנו שניהם ויחלוקו (טור סימן קצ"ז).

ולשון השו"ע בסעיף א' הוא לשון הרמב"ם דפסק כהאיכא דאמרי לקמן [ט' ע"א].

וכבר התבאר לעיל דיש מהפוסקים דס"ל דגמל נקנה רק במשיכה וחמור רק בהנהגה אבל להיפך יש באחד מהן דלא הוי קנין, וכיון שיש ספק ממילא דגמל לא נקנה בהנהגה וחמור במשיכה. אמנם זהו רק במכירה ומתנה, אבל במציאה והפקר קונין בשניהן בשני הקנינים ואין מוציאין מיד המוחזק [רא"ש] ובמכר ומתנה אוקי ממונא בחזקת מרא קמא [טור] ואם שנים עשו קנין בחמור של הפקר ומציאה זה במשיכה וזה בהנהגה ואח"כ תפסו המנהיג ואומר קניני הוה ודאי קנין ושלך ספק וכיון שאני

מוחזק לא אתן לך חלק, כתב ערוך השלחן דנראה שיכול לומר כן לפוסקים אלו וכן להיפך בגמל, אמנם בעלי הש"ע ס"ל כהרמב"ם והשמיטו שם דין זה:

בשו"ע [סימן קצ"ז] התבאר דיש קנין מסירה במכר אבל במציאה והפקר לא שייך קנין זה דמי מוסר לו, ולכן בהמה של מציאה שקדם אחד ותפסה במוסירה והוא הרסן או החבל התלוי בצוורה שבזה מוסרים הבהמה מיד ליד לא קנה אותה עד שימשכנה או ינהיגנה, וכן בנכסי הגר, אבל קנה המוסירה לבדו החלק התפוס בידו [ש"ך וט"ז]. היה אחד רוכב ואחד תפוס במוסירה הרוכב קנה הבהמה והמוסירה שעל לחיי הבהמה בלבד, דחלק זה בטל להבהמה, וזה שאחז המוסירה קנה ממנה מה שאחז בידו ושאר המוסירה לא קנה לא זה ולא זה. ואם בא שלישי ותפסה הוי שלו ותפיסתו אינו מועיל להרוכב כמגביה מציאה לחבירו, דהא הכא אדעת עצמו הגביהה וכיון דהוא לא קנה איך יקנה הרוכב [הכל בסוגיא]:

דף ט' ע"א

והא דרבי אבהו ברותא היא. דאי לא תימא הכי טלית שהיא מונחת חציה על גבי קרקע וחציה על גבי עמוד וכו'.

ולהלכה בשולחן ערוך [חושן משפט סימן רס"ט סעיף ה'], טלית שמונח חציה על גבי עמוד שגבוה שלשה טפחים וחציה על גבי קרקע, ובא אחד והגביה ראש אחד שעל גבי קרקע וניתק ראש השני מעל גבי עמוד ונפל על גבי קרקע, קנאה, כיון שראש האחד עדיין היא בידו וראש השני היה מוגבה מכחו שלשה טפחים מהארץ. אבל אם לא היה ראש השני עדיין בידו בעוד שהטלית באויר, לא קנאה, ואף על פי שהיה מוגבה מכחו שלשה טפחים כיון שעתה כולו בארץ. וכן אפילו ראש האחד בידו ולא ניתק ראש השני מעל גבי העמוד, לא קנה, אף על פי שאילו נתקו היה מוגבה מכחו. ואם טלית מונח על גב דף, והכה ועלה מכחו שלשה טפחים, קנאו. אבל אם לא עלה מכח הכאתו למעלה אלא נפל לארץ, אפילו שהדף גבוה שלשה טפחים לא קנה.

ויותר בפירוט, בסימן קצ"ח נתבאר להלכה דשיעור הגובה הוא שלשה טפחים, וכן כחו כגופו דמי, דכשהוגבהה מכחו הוי כמגביה בידו, ודוקא כשהוגבהה מכחו למעלה אבל אם מכחו ירדה למטה אין זה כלום, והטעם, דירידה למטה אין זה מכחו, דכל דבר מטבעו לירד למטה, ולכן אם מונח חפץ על הדף והכה על הדף ועלה החפץ מכח ההכאה שלשה טפחים קנאו, אבל אם לא עלה למעלה אלא נפל לארץ, אפילו כשהדף גבוה מן הארץ שלשה טפחים והרי נעתק שלשה טפחים ממקומו, מ"מ לא קנה מפני שהוא דרך ירידה. ויש מי שאומר דהא דמצרכינן שיוגבה מהדף שלשה טפחים זהו כשנפלה בחזרה על הדף, אבל אם נפלה על הארץ

אפילו לא הוגבהה מכחו מהדף רק מעט, כיון שעד הארץ יש שלשה טפחים הרי הוגבהה מכחו ונעתק עי"ז שלשה טפחים ממקום עלייתו, ואם לא הוגבהה מהדף כלל עי"ז כחו אלא מהדף נפלה לארץ לא קנה [סמ"ע] ויש מי שאומר דכשהדף גבוה מן הארץ שלשה טפחים, אפילו לא הוגבהה רק מעט וגם נפלה על הדף ג"כ קנה כיון שמן הארץ גבוה שלשה טפחים [ט"ז].

וזה שבירידה לא קנה היינו דוקא כשלא היה תפוס בראשו השני בידו, אבל כשתפס בראשו השני קנה גם בכה"ג, כיון דדרך תפיסתו הוא גבוה מהקרקע שלשה טפחים. ולכן טלית שמונח חציו על עמוד שגבוה שלשה טפחים וחציו על הקרקע ובא אחד והגביה הראש האחד שעל הקרקע ועי"ז הגביהו ניתק ראש השני מעל העמוד ונפל על הקרקע, קנאה, כיון שראש האחד עדיין הוא בידו וראשו השני מוגבה מכחו שלשה טפחים מהארץ, אבל אם לא היה ראשו השני עדיין בידו בעוד שהטלית באויר לא קנאה ואף על פי שהחפץ מוגבה מן הארץ מכחו שלשה טפחים, כיון שזהו דרך ירידתו ולא היה מחזיק בה כלל בהיות החפץ כולו באויר. ולכן אפילו ראשו האחד בידו ולא ניתק ראש השני מעל העמוד לא קנה אף על פי שאילו נתקו היה מוגבה מכחו, דכל זמן שלא נתקו בפועל לא נחשב כהגבהה ואינו קונה רק מה שתופס בידו:

דף ט' ע"ב

בעי רבי אלעזר וכו' משוך בהמה זו וקני כלים שעליה, מהו וכו'.

ובשו"ע [חושן משפט סימן ר"ב סעיף י"ג], המקנה בהמה וכלים שעל גבה כאחד, אף על פי שמשך הבהמה וקנאה, לא קנה הכלים שעליה, עד שיגביה או ימשיך הכלים עצמם, אם אין דרכם להגביה, שהבהמה י' כחצר המהלכת היא, ואין מה שבתוכה קנוי לבעלה. לפיכך אם היתה הבהמה כפוחה, קנה אף כלים שעליה. ויש מי שאומר דבמציאה אם אומר אני מושך בהמה זו לקנותה ואת הכלים שעליה, קנאם, אפילו אינה כפוחה.

[סעיף י"ד] אמר ליה המוכר משוך בהמה זו וקנה כלים שעליה, הואיל ולא הקנה לו גוף הבהמה, אף על פי שמשכה והיא כפוחה, לא קנה כלים שעליה.

ובהרחבה, המקנה בהמה וכלים שעל גביה כאחד אף על פי שמשך הבהמה וקנאה לא קנה הכלים שעליה במשיכת הבהמה מפני שיש ספק בדבר דשמא מפני שאין משיכותיהן שוות דמשיכת בהמה עיקרה בהליכתה כמ"ש בסימן קצ"ז ומשיכת כלי הוא בגרירה, ואף על גב דבשניהם שם משיכה עליהן מ"מ שמא מפני דאינן שוות אינו קונה הכלים במשיכת הבהמה, ומטעם חצר נמי לא קנה שתהא הבהמה נחשבת כחצירו דחצר מהלכת

לא קנה, ולכן אם הבהמה כפותה ומשכה וקנאה קנה גם הכלים שעליה ולא מטעם משיכה אלא מקניין חצר, דכשהיא כפותה היא כחצירו, ובבהמה לא בעינן ישן כבעבד דהרי משתמרת לדעתו אף כשנעורה. ובאינה כפותה י"א דלא מהני תפיסה כיון דהוא ספיקא דדינא להחולקים על הרמב"ם [דס"ל דתפיסה מועילה בספיקא דדינא], ויש אומרים דבזה מהני תפיסה גם להחולקים עליו, כיון דתפס ברשות, דהא המוכר צוה לו לעשות משיכה ובציווי תפס, משא"כ שם דבעל המטלטלין לא עשה מעשה כלל וכשתפס כבר חזר בו המוכר [ש"ך]:

אם א"ל המוכר משוך בהמה זו וקני כלים שעליה ואת הבהמה לא הקנה לו אף על פי שמשכה והיא כפותה לא קנה כלים שעליה, דמטעם משיכה לא קנה שאינן שוות, ומטעם חצר נמי לא קנה דהא חצר דמוכר הוא, ואף על גב דכשהיא כפותה משיכתה שוה למשיכה דכלים דהא צריך לגוררה, ואם כן ליקנו במשיכתה, מ"מ כיון דבסתם בהמות אין המשיכה שוה למשיכה דכלים יש ספק דשמא אין הכלים נקנים על ידי משיכת הבהמה בכל עניין [סמ"ע]. ולכן אם א"ל משוך קופה זו ובמשיכתה תקנה מה שבתוכה קנה מה שבתוכה אף על פי שלא הקנה לו את הקופה, כיון דמשיכתן שוות, ומשיכה בכליו של מוכר מהני.

כיון שנתבאר דמה דלא מהני משיכת הבהמה להכלים הוא מפני ספיקא דדינא, ולכן יש מי שאומר דדוקא במקח ומתנה לא קנה דאוקמה אחזקת מרא קמא, אבל בהפקר ומציאה אם אומר אני מושך בהמה זו לקנותה ואת הכלים שעליה קנאם אפילו אינה כפותה, דהא קני להו מטעם משיכה, ואף שהוא ספיקא דדינא מ"מ אחר שנעשה מוחזק אין מוציאין מידו, וה"ה אפילו אמר רק לקנות הכלים ולא הבהמה ג"כ קנה [ב"ח]. ויש חולקין בזה, דדוקא כשקנה שניהם הוא מוחזק בהכלים מפני שהם ברשותו דהיינו על בהמתו שהיא כחצירו, ואף על גב דחצר מהלכת היא מ"מ רשותו מיהא הוי ונקרא מוחזק, אבל כשלא כיון לקנות הבהמה אין כאן תפיסה, דבמאי הוי מוחזק בהכלים הלא אינם ברשותו [קצה"ח], דהא בע"כ הכלים עדיין הם על הבהמה ולא משכן לרשותו, דאם משכן לרשותו בלא"ה קנה מטעם משיכת עצמן או בקנין חצירו [מערך השלחן]:

אלא מעתה היה מהלך בספינה וקפצו דגים ונפלו לתוך הספינה וכו' ספינה מינח נייחא ומיא הוא דקא ממטו לה.

שולחן ערוך [חושן משפט סימן רע"ג סעיף ט"ו] דגים שקפצו לתוך הספינה, קנה בעל הספינה, שזו כחצר המשתמרת היא ואינה חצר המהלכת, שהמים הם שמוליכין אותה ואינה הולכת מחמת עצמה.

היה רוכב על גבי בהמה וראה את המציאה, ואמר לחבירו תנה לי, נטלה ואמר אני זכיתי בה זכה בה. אם משנתנה לו אמר אני זכיתי בה תחלה לא אמר כלום.

ובשולחן ערוך [חושן משפט סימן רס"ט סעיף ו'] היה רוכב ע"ג בהמה וראה את המציאה ואמר לחבירו זכה לי בה, כיון שהגביהה לו קנה הרוכב ואף על פי שלא הגיע לידו. (ואין המגביה נאמן לומר לצרכי הגבהתה, אפילו בעודה בידו) (טור). ואם א"ל תנה לי, ונטלה ואמר אני זכיתי בה, זכה בה הנוטל. ואם משנתנה לרוכב אמר אני זכיתי בה תחלה, לא אמר כלום. הגה: ראובן אמר לשמעון: קנה לנו ביחד סחורה פלונית, והלך שמעון וקנאה, ואח"כ אמר דקנאה לעצמו, י"א דצריך לחלוק עם ראובן, דהוה ליה כמגביה מציאה לחבירו (מרדכי פ"ק דמציא בשם ראב"ן). ויש אומרים דאם לא היו לראובן דמים, זכה שמעון במה שקנה. ואם נתרצה לקנות לשניהן, הוי ליה כאלו זכה לשניהן (שם בשם ראב"ה).

ויותר בביאור, כבר נתבאר דהמגביה מציאה לחבירו קנה חבירו ואינו יכול לחזור בו, אבל אם הגביה סתם ואח"כ אמר שבשעת הגבהה הגביה לחבירו ואח"כ בעוד החפץ בידו אמר ששחקתי בך ובאמת היה כוונתי לעצמי, נאמן, כיון שבשעת ההגבהה לא דיבר מאומה וגם אותו האחר לא בקשו לזכות בעדו [טור], אבל אם האחר בקשו להגביה ולזכות בעדו, כגון מי שהיה רוכב ע"ג בהמה וראה את המציאה ואמר לחבירו זכה לי במציאה זו, והוא הגביהה סתם, קנה הרוכב ואף על פי שלא הגיעה לידו, ואין המגביה נאמן לומר לעצמי הגבהתה אפילו בעודה בידו, דכיון דע"י בקשתו הגביה, אם לא היה רצונו לזכות לא היה לו לומר בשעת ההגבהה לעצמי אני מגביה. וזהו דוקא כשאמר זכה לי אבל אם הרוכב א"ל תנה לי, דקניינו אינו משעת הגבהתו של זה אלא משעה שימסור לו החפץ, וזה נטלה והגביה סתם ואח"כ אמר אני זכיתי בה, דלעצמי היתה כוונתי, זכה בה הנוטל, דאפילו אם נאמר דכוונת המגביה היתה לחבירו, מ"מ הרי הוא עצמו לא בקשו לזכות בעדו. אבל אם מסרה להרוכב ואח"כ אמר אני זכיתי בה תחלה ולעצמי הגבהתה וזה שמסרתי לו לא היתה כוונתי להקנותו אלא להראות לו, אין בדבריו כלום, דאף אם נאמר שכן הוא שהגביה לעצמו, מ"מ אנן סהדי שכשמסרו לידו נתנה לו במתנה גמורה כיון שמקודם בקשו הרוכב ליתן לו והוא עשה כן:

דף י' ע"א

מאי טעמא הוי תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים, והתופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים לא קנה.

ובשולחן ערוך [חושן משפט סימן ק"ה סעיף א'], הלוח שחייב לשנים או יותר, ואין לו כדי לפרוע לכולם, וקדם אדם א' ותפס מהמטלטלים של לוח כדי לזכות לאחד מבעלי חובות, לא זכה, שכל התופס לבעל חוב במקום שיש עליו חוב לאחרים, לא קנה, ואפי' עשאו שליח וכתב לו הרשאה. אבל אפטרופוס קנה, דיד בעלים הוא.

מיגו אפילו אם הוא בעצמו עדיין תוך הזמן דמחוסר זמן לאו כמחוסר מעשה דמי [נ"ב]:

אפטרופוס יכול לתפוס בעד חוב היתומים דידו כיד בעלים ממש כיתומים עצמם ויש אומרים דגם בכל בעל חוב אם שכרו לשליח ומשלם לו שכר יכול לתפוס בעדו אף אם אינו חייב להשליח [ש"ך], דכיון דשכרו יש לו ג"כ זכות בתפיסה זו ואמרינן מיגו. אבל האחרונים חלקו בזה, דמיגו לא שייך אלא כשיש להשליח בעצם חוב על הלוח, אזי אמרינן מיגו, וכן גם פועל, אף שבכמה דברים ידו כיד בעה"ב מ"מ לא זכה [אורים ותומים]. ואם היה השליח גוי לא זכה בעד משלחו אפילו אם הלוח חייב גם לו דאין לו שליחות כמ"ש בס"י קפ"ח [ערוך השלחן]:

אם אין עליו חוב לאחרים זכה התופס לבעל חוב, ודווקא במקום דאיכא פסידא לבעל חוב אם זה לא היה תופס בעדו, כגון שהלוח מפסיד נכסיו או העני או שהוא קרוב למות ויורשיו הם בחזקת שיבריהו הנכסים, ואפילו תוך זמן מהני תפיסה אם אין לו נכסים אחרים ויפסיד חובו. אבל אם הלוח הוא איש בטוח לא מהני תפיסה, דאם לא כן לא שבקת חיי לכל בריה, דיבא מי שהוא ויתפוס מהלוח ויאמר לי בשביל בעל חובך אני תופס [רא"ש ספ"ק דנישין], ואף אחר שהגיע הזמן לא מהני תפיסה בלא שליחות המלוה, ובלא הגיע זמן לא מהני אפילו בשליחותו כיון שאיש בטוח הוא [ערוך השלחן], ואף במקום דמהני תפיסה אינו אלא דווקא כשיש שט"ח ביד המלוה דביכולתו לעשות עליו קיום בית דין, דאז אפילו כשהלוח טוען פרוע וצריך המלוה לישבע מ"מ תפיסתו תפיסה [סמ"ע]. דמדינא א"צ לישבע אלא שתקנת חכמים היא כשהלוח טוען השבע לי, וכן אפילו אם היא מלוה בעל פה, רק שידוע שעדיין חייב לו. אבל אם אין לו שטר בעדים ואין ידוע שחייב לו והלוח מכחיש את החוב, לא מהני תפיסה כלל ומחזיר כל מה שתפס ללוח. ושטר בחתימת יד הלוח דינו כמלוה על פה. ובזה דלא מהני תפיסה אינו מועיל אף שמבקש המלוה או התופס בעדו זמן שיברר חובו, אלא אומרים להלוח שישבע לו מיד שאינו חייב לו ונוטל מיד התופס [סמ"ע], ועד השבועה יכול לתפוס. וכן בשטר מקויים והלוח טוען פרוע דתפיסתו תפיסה, קובעין זמן להמלוה שישבע, ואם לא ישבע מחזירין. וכן אם אינם בעיר והם במקום קרוב קובעים זמן עד שיודיעו להמלוה או להלוח ויבא וישבע [שם], וכשהם במקום רחוק אין מעכבין בעד השבועה. וכתב ערוך השלחן דבמקום שצריך שבועה נראה דעד השבועה מניחין הדבר שתפס ביד בית דין או ביד שליח, וכלל דין זה תלוי בראיית עיני הדיינים לפי נושא הענין:

אמר ריש לקיש משום אבא כהן ברדלא ארבע אמות של אדם קנות לו בכל מקום. [ע"ב] רב פפא אמר כי תקינו ליה רבנן ארבע אמות בעלמא, בשדה דבעל הבית לא תקינו ליה רבנן.

ראובן שחייב לכמה אנשים ואין לו כדי לפרוע לכולם וקדם אחד מן השוק ותפס ממטלטלין של ראובן בשביל אחד מהבעלי חובות לא זכה בשבילו, וכולם חולקים בו כאילו הוא עדיין ביד הלוח, שכל התופס בשביל בעל חוב במקום שע"י זה יפסידו בעלי חובות אחרים לא קנה, ואפילו זה הבעל חוב עשאו להתופס שליח שיתפוס בשבילו לא קנה. ויש מי שאומר דאם יש לו הרשאה מהני תפיסה [אורים ותומים], דע"י ההרשאה נעשה כבעל חוב עצמו. אמנם אם הלוח אמר לאדם מן השוק זכה בחפץ זה לפלוני או תן מנה זה לפלוני, זכה לו, ואפילו אין הזוכה מכיר לאותו פלוני, ואפילו לא א"ל זכה לפלוני בעל חובי אלא לפלוני סתמא [סמ"ע], ואין אחד מבעלי החובות יכולים לגבות מזה.

וכתב ערוך השלחן, והטעם בשני דינים אלו דאע"ג דבכל התורה שלוחו של אדם כמותו ולמה לא יזכה בעדו כשעשאו שליח, ואפילו בלא שליחות הא זכין לאדם שלא בפניו, וזכיה היא מטעם שליחות לרוב הפוסקים, וכן להיפך יש להבין, דכיון דמשום שיש בזה חוב לאחרים אינו יכול לזכות בעדו א"כ למה כשא"ל הלוח זכה לפלוני זכה לו הרי חב לאחרים, ומה מועיל דיבור הלוח.

אבל כן הוא ביאור הדבר, דזהו וודאי כשאדם עושה שליח לקבל חפץ או מעות מחבירו בע"כ צריך שיהיה גם שלוחו של הנותן, דאם לא כן איך יכול לעשות שליח על חפצו ומעותיו של אחרים [כ"מ בנמק"י פ"ק דב"מ]. אך אם אין בעל חוב זולתו אין הלוח יכול לעכב, דכיון שמחוייב לשלם הוי הבעל חוב בעליו של החפץ והמעות, אבל כשיש עוד בעלי חוב כולם שייכים להמעות והחפצים של הלוח, ולכן אם הלוח יזכה להשליח גם בלא שליחות המלוה זכה השליח, דכמו שיש רשות להלוח להוציא מעותיו וחפציו קודם שגבו הבעלי חובות, כמו כן אם יזכה לבעל חוב אחד ע"י אחר זכה לו, אבל בלא רשיון הלוח איך יכול המלוה לעשותו שליח בדבר שיש לאחרים זכות בהם גם בלא רשיון הלוח, ומה יועיל שליחותו על של אחרים [ע"כ מערך השלחן]:

ואם הלוח חייב גם להתופס זכה בתפיסתו, מיגו דאי בעי זכי לנפשיה זכי לחבריה. ויש אומרים דאינו יכול לתפוס רק בכדי חובו של עצמו, דבזה אמרינן מיגו, אבל ביותר ממה שמגיע לו דאין יכול לזכות לעצמו אינו יכול גם לזכות לאחרים [סמ"ע ב"ח אורים ותומים נתיבות המשפט]. ויש אומרים דיכול לזכות אף יותר מחובו, כיון שיש לו שייכות במעות וחפצי הלוח [ב"י לבוש ש"ך קצה"ח], וכל זה דווקא כשא"ל המלוה זכה לי או שמעצמו זכה בעד המלוה, אבל אם א"ל המלוה לך ותפוס וחבא לי דגלי אדעתיה שאין רצונו שיזכה בעדו לא זכה [אורים ותומים], דלא אמרינן אלא מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה אבל שיזכה חבירו שלא ע"י זכיתו לא אמרינן. וזה דאמרינן

ובשולחן ערוך [חושן משפט סימן רס"ח סעיף ב'], ארבע אמות של אדם שהוא עומד בצדן הרי אלו קונים לו, ואם הגיע המציאה לתוך ארבע אמות שלו זכה בה. וחכמים תיקנו דבר זה כדי שלא יריבו המוצאים זה עם זה. בד"א, בסימטא או בצידי רשות הרבים שאין הרבים דוחקים בהם או בשדה שאין לה בעלים. אבל העומד ברשות הרבים או בתוך שדה חבירו, אין ארבע אמות קונות לו ואינו קונה שם עד שתגיע מציאה לידו. הגה: שנים שבאו כאחד לתוך ארבע אמות, או שעומדים שניהם ונפלה המציאה תוך ארבע אמותיהן, קנו שניהן (טור).

ובהלכות מתנה [סימן רמ"ג סעיף כ"ב], וכן ארבע אמות של אדם שהוא עומד בצדן, קונין לו בסימטא או בצידי רשות הרבים או בחצר שאין לה בעלים, אבל בר"ה או בשדה חבירו אינו קונה עד שתגיע מתנה לידו.

ונרחיב יותר, כל מציאה שהיא של מוצאה אינו זוכה בה עד שתגיע לידו או לרשותו, אבל אם ראה את המציאה ונפל עליה ובא אחר והחזיק בה, זה שהחזיק זכה בה, וכתב ערוך השלחן שהוא דלא כפי המורגל בפי ההמון כשאחד רואה מציאה ואומר לחצאין נוטל חלק עם המגביה, דהרי אפילו בנפילה עליה אינו קונה, וכ"ש בראיה בעלמא. אמנם זה שאינו קונה בנפילה זהו ברשות הרבים, אבל במקום שארבע אמותיו קונה כמו שיתבאר קנה בנפילתו עליה, ודלא כיש חולקין בזה ואומרים דהנפילה מגרעת כחו משום דגלי דעתיה דבנפילה ניהא ליה לקנות ולא בארבע אמותיו ונפילה אינו קנין, דבאמת אין זה ראיה שלא כיון לקנותה בארבע אמותיו, ומה שנפל עליה הוא לאלומי למילתיה, אבל אם ידענו שלא כיון לקנות בארבע אמותיו ודאי דאינו קונה בנפילתו:

ארבע אמות של אדם שהוא עומד בצדן הרי אלו קונים לו, וכשהגיעה המציאה לתוך ארבע אמות שלו זכה בה, ודבר זה הוא מתקנת חכמים כדי שלא יריבו זה עם זה, לכן נתנו לכל הקודם בארבע אמות של המציאה דין חצר שקונה לאדם כשעומד בצדו אף שאינו משומר, ולכן אין דין ארבע אמות רק בצידי רשות הרבים או בסימטא שהוא קרן זווית הסמוכה לרשות הרבים שאין רבים מצויים שם, או בשדה שאין לה בעלים, אבל העומד ברשות הרבים או בשדה חבירו שאין שייך לומר ששם יחשב כחצירו, אינו קונה עד שיגיע לידו. וגם במכר ומתנה קונה ארבע אמות, דאף שעיקר התקנה היתה משום מציאה לא פלוג רבנן.

שנים שבאו כאחד לתוך ארבע אמות של המציאה או ששנים עומדים ונפלה המציאה תוך ארבע אמותיהן קנו שניהם, אף על פי שקרוב לאחד יותר מלחבירו מ"מ כיון דגם להשני היא בתוך ארבע אמותיו כח שניהם שוה בה,

ואם אחד בא מקודם אין אחר יכול לזכות עוד בארבע אמותיו של ראשון. וכן הדין במכר ומתנה, אם המקנה עומד מקודם שוב אין הקונה יכול לקנות בארבע אמותיו של המקנה. וכתב ערוך השלחן, ואם תקשה איך אפשר להיות שבאו שניהם כאחד לתוך ארבע אמות, הא קיימא לן שא"א לצמצם בדבר הבא מאליו שלא בכוונה, י"ל דודאי כן הוא, אבל עכ"פ א"א לברר מי קדם, וממילא דהוה בחזקת שניהם וחולקין. אמנם אם אחד מהם תפסה ואומר שהוא קדם אין השני יכול להוציא מידו ורק יכול להשביעו היסת שכן הוא. ע"כ. וכל אדם קונה לו ארבע אמותיו שעומד שם אף שהמציאה באה אח"כ, ואם ראובן עמד ואח"כ בא שמעון ואח"כ בא לוי והלך לו ראובן קונה גם לוי הארבע אמות אף ששמעון בא קודם:

כתב אחד מהראשונים דארבע אמות של אדם אינו קונה לו רק בעומד ולא במהלך, וכתב הטור שהרא"ש חולק בזה וס"ל דאין חילוק, ולכן גם בש"ע לא כתבו כלל דעה זו. וכתב ערוך השלחן דנראה דלא פליגי לדינא, דודאי אם עבר בתוך ארבע אמות של המציאה ולא עמד שם ובא אחר אח"כ ועמד שם דקונה השני ולא הראשון, דהא חצר שאינה משתמרת היא ואינו קונה אח"כ עומד בצדו, ופשיטא דבהעברה בעלמא לא נקרא עומד בצדו. וזה שהרא"ש פסק במהלך דקונה, היינו אף שלא עמד קודם שבאה המציאה לתוך ארבע אמותיו אלא המציאה קדמתו והוא הלך ועמד שם דקונה בזה, ואף שאחר הקדימו בעמידה קודם שעמד הוא, מ"מ כיון שבדרך הלוכו הקדימו קונה הוא. ע"כ.

ואמר ריש לקיש משום אבא כהן ברדלא קטנה אין לה חצר ואין לה ארבע אמות. ורבי יוחנן משום רבי ינאי אמר יש לה חצר ויש לה ארבע אמות. במאי קמיפלגי מר סבר חצר משום ידה איתרבאי, כי היכי דאית לה יד חצר נמי אית לה. ומר סבר חצר משום שליחות איתרבאי.

והביאור, דלקמן [י"ב ע"א] אמרו דחצירו של אדם קונה או מטעם יד או מטעם שליחות, דחצר לא גרע משלוחו. ועוד דרשו חז"ל דחצר דאשה ילפינן מידה, דמדרבתי התורה חצר בגט שהנותן גט בחצירה כאלו נתנה בידה, ש"מ דחצירה משום ידה איתרבאי, אבל חצר דאיש הוא מטעם שליחות דאין פסוק עליו שתהא כידו. לפיכך קטנה כמו שידה זכתה לה כמו כן חצירה וארבע אמות שלה זוכין לה, אבל הקטן כשם שאינו עושה שליח כמו כן אין החצר וארבע אמות זוכין לו עד שתגיע מתנה לידו או שיזכה בו אחר למענו. ויש אומרים כיון דחצר דקטנה מגט ילפינן לה אין לקטנה חצר אלא כשאין לה אב או שכבר נשאת דאז יש לה יד לקבל גיטה, אבל ביש

לה אב וקודם נשואין דאין לה יד לקבל הגט ורק אביה מקבל גיטה גם דין חצר אין לה. ויש חולקין בזה, דהרבה מהפוסקים ס"ל דגם לעניין גט יש לה יד, ועוד אפילו להסוברים דאינה מקבלת גיטה אינו משום דאין לה יד אלא משום דבקדושין זכתה התורה לאב כמו שכתוב את בתי נתתי לאיש ואיתקש יציאה להויה, אבל אין זה עניין לדיני ממונות [ש"ך]. ויש אומרים דכשהיא סמוכה על

שולחן אביה דאז זכה האב במתנתה, דאז אין לה חצר, דלגבי אביה לא מיחשב חצירה כידה, ובאינה סמוכה יש לה חצר [נתיבות המשפט].

ובשולחן ערוך [חושן משפט סימן רמ"ג סעיף כ"ג] קטנה, זכתה לה חצרה וארבע אמות שלה. (ודווקא קטנה שאין לה אב) (נ"י פ"ק דמציעא). אבל הקטן אינו זוכה עד שתגיע מתנה לידו, או עד שיזכה לו אחר.