

## דף מט

'הני מילי על פה, דלא אתי על פה ומרעא לשטרא, אבל בשטרא, אתי שטרא ומרעא לשטרא' – עיקר החילוק הוא מתי נתקבלה העדות על המודעא, אם לאחר המכירה או לפני. והוא הדין אם העידו בעל-פה בב"ד לפני שחתמו על המכר – נאמנים. (ריטב"א)

'מאי טעמא? שזה ניתן ליכתב וזה לא ניתן ליכתב' – ולדעת רב נחמן, גם במודעא יש עוולה, שהיה להם למסור תחילה מודעא ולחתום עליה, וזה שחתמו על שטר המכר ללא מודעא קודמת – שלא כדין עשו, ועוולה היא. ומר בריה דרב אשי סבר שאין זו עוולה, שירא היה למסור מודעא, שמא יורגש הדבר. (ריטב"א)

'דכתב לה דין ודברים אין לי בנכסיך... כל האומר אי אפשי בתקנת חכמים...' – בגדרי 'סילוק', אם היא פעולה שאדם פועל בנכסים, (כמו פעולות הפקר, הקנאה), או פעולה המתייחסת לדין, וכאילו עוקר את התקנה מעיקרה – ע' במובא בכתובות פג (גליון מ). וע"ע בחדושי הגרנ"ט – כתובות מד, ב"ב קצ. (חזו"א אה"ע ע, יא). עוד שם – שיטות הפוסקים בדין 'סילוק' לפני האירוסין. ו'סילוק' מדבר שיבוא לו בעתיד, והוא זוכה בו מן התורה – שיטת הרשב"ם כאן שאין מועיל בזה 'סילוק'. וכן דעת הר"ד (בכתובות פג.). ואולם הר"ן (שם) וכן הריטב"א (כאן) סוברים שמועיל סילוק מדבר שזוכה מדאורייתא, אלא שבן הבא לסלק עצמו מירושת אביו אינו מועיל, לפי שכבר עתה הוא ראוי ליורשו, והרי הוא כאילו כבר זכה בדבר, לכך לא מועיל בו סילוק. (וזה שהביאו את דברי רבא 'כל האומר אי אפשי בתקנת חכמים' – לומר, שאפילו בזכות שמדרבנן, מועיל הסילוק, ואין אומרים שעשו חכמים חיזוקו לדבריהם יותר משל תורה). וב'קצות החשן' (רט סק"א) כתב שכך גם שיטת התוס' בסוגיתנו. (וע' בשו"ת שבט הלוי (ח"ו רמ) במה שהקשה על דבריו. וצ"ב).

(ע"ב) 'לקח מן האיש וחזר ולקח מן האשה, מקחו בטל, אלמא אמרה נחת רוח עשיתי לבעלי' – הרשב"ם כתב שאין זה דומה ל'תליוהו וזבין' שמכירתו מכירה, לפי שאין כאן אונס ממש, שמחתו גמרה ומקנה. והקשה הרמב"ן, אם אכן אינו אונס, מה טעם לא חלה המכירה? ולכן כתב (וכן הביא מהר"ף ומר"ח בשם גאון, וכ"כ הריטב"א), שמדובר כאן כשלא נתן דמים, אך אם נתן דמים – המכירה מכירה. ובאור שיטת הרשב"ם – שאמנם אין כאן 'אונס', אך אנן סהדי שלא עשתה כן אלא לאהבת השלום עם בעלה ולכן לאחר שנתגרשה או נתאלמנה – בטל המקח, משום שכל עיקר המכירה לא היתה אלא כל זמן שהיא תחתיו, שרק על אותו זמן נתרצתה למכור. (אבני מילואים צ, כו. וע"ע בסגנון שונה בחדושי הגרנ"ט – קפב).

## דף נ

### באורים, ראשי פרקים לעיון, ציונים

'היכא דזבין איהו ומית אתיא איהו ומפקא' – 'ומת' – לאו דוקא, שאפילו מחיים היא מוציאה. ואפילו הוא עצמו יכול להוציא, שאין מכירתו כלום, כאדם המוכר נכסי אחרים. אלא נקט לשון זו משום המקרה השני, כשמכרה היא ומתה, שרק אז יכול הבעל להוציא, שהרי הגוף שייך לה. (ריטב"א. ואין חולק בדבר – ע' חלקת מחוקק צ סקמ"ג).

'המוכר את עבדו ופסק עמו שישמשנו שלשים יום – רבי מאיר אומר: הראשון ישנו בדין יום או יומים מפני שהוא תחתיו... קסבר קנין פירות כקנין הגוף דמי' – מדברי התוספות (בד"ה קסבר) עולה שיש מקום לומר שבדוקא נקטו אופן זה, שמתחילה היה קנוי לו לגמרי ועתה יש לו בו רק קנין פירות. אבל במקרה הפוך, שמכר לשני את השימוש הזמני בעבד – אפילו לדעת הסובר 'קנין פירות כקנין הגוף דמי', לא יהא השני בדין יום או יומים, שלא אלים 'קנין פירות' שייחשב כשלו.

וטעם הדבר, כמו שמצאנו בכמה מקומות, שכל שנשארה שארית מסויימת מן הדבר, לא פקע שמו ממנו, הגם שאותה מידה של 'שארית' זו, אינה חשובה כדי ליצור מלכתחילה שם הדבר. (ע' שבת קכד: שכלים שנשברו, כל זמן שעושים מעין מלאכתם הקודמת, עדיין שמם עליהם. ועוד כיו"ב). ואף כאן, כיון שהיה הוא הבעלים באופן מלא עד עתה ('בעלות בעצם'), די באותה זכות שימוש שיש לו עתה (שאינה אלא 'בעלות בפועל'), כדי שיישאר שם 'בעלים' עליו. בניגוד למצב ההפוך, שמכר את 'קנין פירות' לאדם אחר, אין די בבעלות זו להחשיב את השני כ'בעלים', אפילו אם 'קנין פירות כקנין הגוף'.

ואולם למאן דאמר 'קנין פירות לאו כקה"ג', הבעלות על השימוש אינה נידונית כשארית ו'גרדומין' מהבעלות הקודמת, ולכן אינו בדין יום או יומים לראשון. (עפ"י בית ישי סג, הערה ג. ובחזו"א (לקוטים ז סקכ"ב – הביאו שם) תמה על סברת הדבר.

ע"ע בבאר המחלוקת ק"פ כקה"ג: 'מערכת הקנינים' לגרש"ק; קובץ הערות נג; שו"ת אגרות משה חו"מ ח"א סב; בגדי שש – מד. וע' חזו"א חו"מ לקוטים יג, טז – שכל קנין זמן הוא בגדר קנין פירות, גם אם יאמר שנותן הגוף לזמן, ודלא כהקצוה"ח, ע"ש).

**(ע"ב) 'וספק נפשות להקל' – רשב"ם:** 'דנפקא לן מ'ושפטו העדה והצילו העדה'. (וכ"כ רש"י בכתובות טו. ד"ה ספק). והקשו בתוס' מדוע צריך פסוק לדבר, בלאו הכי אי אפשר להורגו מפני הספק, שאפילו מומן אין מוציאים בספק.

ואפשר, שמלשון ר' אלעזר 'שניהם אינן בדין יום או יומים', משמע שאפילו יש לו שני עבדים, באחד יש לו קנין פירות ובשני קנין הגוף, והרגם בבת אחת – אינו נהרג, שיש כאן דין ודאי לפוטרו אצל כל עבד. ואילו היה פטור רק מפני הספק, הלא כאן אין ספק, כי הרי 'מה נפשך' אחד מהם 'עבדו'. (אמת ליעקב. וע"ע בקובץ באורים – ש"ש ד, ה, אם נחשב אדם 'מוחזק' בנפשו. וע"ע: 'קובץ שעורים'; 'מצפה איתן'; 'הר צבי'; 'בית האוצר' – מערכת א-י כלל נה; סוף ספר 'ארצות החיים' (מלבי"ם) – חדושים מחתן המחבר).

**'במאן, אילימא באחר, והאמר רב... לעולם בבעל, וכגון שחפר בה בורות שיחין ומערות'** – מבואר בדברי הרמ"ה (הובא בטור חו"מ קמט), שהוא הדין באדם אחר שהחזיק בנכסי אשת איש, אם חפר בורות שיחין ומערות – הרי זו חזקה. ואולם הריטב"א חלק, שאם כן, מדוע אמרו 'לעולם בבעל' – אלא משמע שבאחר אין לו חזקה לעולם, שסומכת על בעלה שימחה. (וכתב: 'כך נראה לי, וכן הסכימו רבותי על ידי'. וע' בשו"ת מהרי"ל עז ד"ה ואפי' את"ל).

– כתב ב'נתיבות המשפט' (קמט סק"ג), שאין מועילה חזקה על ידי חפירת בורות גרידא, אלא דוקא על ידי אכילת פירות, וגם אם החזיק בקרקע ג' שנים וחפר בה בורות – אינו כלום, לפי שלא החזיק כדרך בני אדם.

(ובזה הסביר מה שהפוסקים לא הביאו דין זה לענין חזקת קרקעות של כל אדם, אלא לענין בעל – לפי שאין נפקותא בדבר, כי לעולם צריך ג' שנים של אכילת פירות. ודוקא לענין בעל בנכסי אשתו

יש נפקותא, שאם חפר בורות ואכל פירות מהם, היות ואין השדה עשויה לכך, אין לו זכות אכילת פירות מנכסי אשתו על ידי חפירת בורות, ולכן חזקתו חזקה.

ולדעת הרשב"ם חזקתו חזקה לאלתר, ולדעת רמב"ן ושאר פוסקים – רק לאחר ג' שנים).

(לא הבנתי לפי"ז מאי פריך 'האמר רב נחמן אמר רבה בר אבון אין חזקה לנוקין' – הלא יש לפרש שבנוקין לבד אינו נעשה מוחזק, אבל כשאוכל פירות יש לו חזקה.

והריטב"א הביא דעת 'ש מפרשים' שאין צריך כלל אכילת פירות, אלא די בחפירת בורות להיותה חזקה. והוא ז"ל חולק וסובר שצריך אכילת פירות, אך משמע מלשונו שאין צריך אכילת פירות מה בורות כמוש"כ ב'נתיבות'.

אך נראה שהריטב"א לא אמר שצריך פירות, אלא בבעל, שרק בדאיכא תרתי אינה מוחלת, שגם אוכל וגם חופר, וכדבריו שם, אבל בשאר אנשים, גם חפירה לבד עושה חזקה, ולפי"ז לא קשה הקושיא דלעיל, מאי פריך מרב נחמן, אבל לה'נתיבות' צ"ע.

ובשו"ת הרשב"א (בח"ב רמד) כתב מפורש עפ"י סוגיתנו, שחפירת בורות, וכל כיו"ב – קלקול הנכס – מהוה חזקה מיד שידע ושתק ולא מיהא. ובלבד שיטען שמכר או שנתן לו).

**'לעולם באחר, וכגון שאכלה מקצת חזקה בחיי הבעל ושלש לאחר מיתת הבעל, מיגו דאי בעי אמר...'** – הרמב"ן חלק על דברי הרשב"ם, ולדעתו כל שידוע שירד בחיי הבעל, שוב אין לו חזקה, גם אם יטען 'קניתי ממך', גם אם החזיק ג' שנים לאחר מות הבעל. אלא מדובר שאין עדים שירד לתוכה בחייו, ומתוך שיכול לטעון שירד לאחר שמת הבעל, לכך כל אשת איש צריכה למחות בהחזקתו, שמא יטען כך, (או שתעמיד עדים שירד לקרקע בחיי בעלה, וזו היא מחאתה).

(ויש כאן חידוש שמועיל לו ה'מיגו', אף כי לפי טענתו הנוכחית אין לו 'חזקה', שהרי תחילת ירידתו לקרקע היתה ללא רשות. ואם כן, גם לפי דבריו אין הוא מוחזק בקרקע, והיה מקום לומר שהרי זה 'מיגו להוציא' ואינו מועיל (כשיטת רב יוסף – לעיל לב), קמ"ל שבקרקע מועיל מיגו זה (כדברי רבה שם). – עפ"י קצות החשן קמט סק"ד. וע' בב"מ קי. 'מלוה אומר חמש ולוה אומר שלש... אמר רב יהודה: מלוה נאמן מגו דאי בעי אמר לקוחה היא בידו', הגם שלפי דבריו אין הקרקע בחזקתו, אלא משכון היא בידו).

## דף נא

**'ולאו אתמר עלה, אמר שמואל, לא שנו אלא בשטר מתנה, אבל בשטר מכר לא קנה עד שיתן לו דמיה'** – וכיון שלא קנה בשטר לבדו עד שיתן כסף, לכן יש מקום לומר שלא קנתה האשה, שמא בקבלת הכסף לא נתכוין לקנות, והשטר שכתב ונתן – לא גמר את הקניין.

אכן, אם כבר קיבל ממנה מעות, ואחר כך כתב ונתן שטר – קנתה בשטר, שהרי כבר קבל את המעות ומדוע כתב שטר אם לא לשם הקנאה. (כן כתב בהגהות אשרי. ואולם מדברי התוס' (בסד"ה דל) מבואר לכאורה שהשקלא וטריא בגמרא היה באופן זה, שנתנה קודם דמים ואח"כ נתן שטר, ובוה אמרו שאם שטר לבד לא קנה – לא קנתה. וצ"ע במה שהביא בבית שמואל (פה סקי"ט) את דברי הג"א ללא חולק, ולא הזכיר מאומה מדברי התוס'. (שו"ר בחזו"א חו"מ לקוטים ה, יז שהקשה כן. ע"ש).

בספר 'אילת השחר' תמה, הלא בכחו של השטר לקנות לבד גם ללא כסף, (והראיה, שהמוכר שדהו מפני רעתה – בשטר לבד סגי), והרי מכתבת השטר מוכח שדעתו להקנות, שהרי אינו כותב שטר מפני 'לגלויי זוהי', וא"כ מדוע לא תקנה, הרי קיבל מעות. ואין לומר שקיבלם שלא לשם מכירה, כי אם כן, מדוע כתב שטר?

ואולי יש לומר שיכול לטעון שהכסף שקבל היה שייך לו, ואם ברצונה לקנות, צריכה לתת לו כסף אחר, הידוע ששייך לה. וכל עוד לא נתנה – אינו קנוי לה בשטר לבד, ובאמת כתיבת השטר נעשתה כדי לקנות, אך רק כאשר תשלם גם מכספה שלה. אלא שלפי"ז י"ל גם כאשר כבר קיבל הכסף ואח"כ כתב שטר ונתנו לה, שאפשר שקבלתו לא היתה לשם הקנאה, והשטר שכתב – עבור דמים אחרים. וצ"ע. וע' בתוס' רי"ד).