

אינו מהווה מעשה קנין המזכה כל אחד בחלקו הפרטי. וזו קושיית הגמרא 'אי מה להלן בקלפי ואו"ת אף כאן...'. — כלומר, תינח בגורל ההוא שנעשה בקלפי עפ"י אורים ותומים שבררו לכל אחד שזוהו חלקו, לכן הועיל הגורל להקנות לכל אחד את חלקו, אבל גורל לבדו, הלא אין בו דין קנין שיזכה על ידו כל אחד בחלקו (וממילא לא חל דין חלוקה כלל, ששני הענינים אחוזים וקשורים זל"ז ואין לאחד מקום לחול ללא חברו)?

ועל זה תרצו, 'בההיא הנאה דקא ציייתי להדדי גמרי ומקנו להדדי' — והרי זה נחשב כאילו נתברר חלקו של כל אחד, ואין חסרון אלא של 'מעשה חלוקה' בלבד, ושוב ילפינן מתחילתה של א"י חלות דין מעשה חלוקה שהיה עפ"י הגורל לבדו.

ולפי אלו הגורסים 'אלא אמר רב אשי...'. — ניתן לפרש הקושיא והתירוץ בפשיטות בדרך זו: כיון שחסר קלפי ואו"ת, אין זה גורל כלל וכלל ואי אפשר לך ללמוד מן הגורל הראשון שהיו בו כל אלו? ומסיק, אכן אי אפשר ללמוד משם, וגורל לבדו אינו כלום מצד עצמו, אלא מצד ההסכמה ההדדית שביניהם, על ידי 'ההיא הנאה דקא ציייתי...'. (עפ"י חדושי הגר"ח הלוי — שכנים ב,יא. ע"ש ביתר הרחבה, בבאור מחלוקת הרמב"ם והראב"ד בענין זה. ובאר ששאלה זו, אם גורל מועיל לבדו ללא קנין, אינה שייכת לשאלת ברירה, שאף לדעת הסוברים 'אין ברירה' (והאחין שחלקו — לקוחות הן), אפשר שאין צריך קנין). וע' בקובץ שעורים לעיל ג — מובא ביוס"ד שם.

שיטת הרא"ש (בתשובה. מובא בטור וברמ"א — חו"מ קעג,ב), שהגורל בעצמו אינו 'קנין' אלא רק מברר החלקים, ורק כשהחזיק האחד בחלקו — החלוקה קיימת).

— כתב רשב"ם שאין חילוק בין קרקע למטלטלין, ובשניהם מועילה סברת 'גמרי ומקנו להדדי'. ואולם הריטב"א הביא בשם מורו שאינו מועיל אלא בקרקע ולא במטלטלין, לפי שאותה קבלת הנאה הרי היא נחשבת כקנין כסף, ואין קנין כסף במטלטלין.

(וכן מצאנו מחלוקת כזו בין הראשונים לענין הנאת 'אדם חשוב' — בקדושין ו) — עפ"י 'אילת השחר'. עוד על קנין ד'בההיא הנאה' ללא מעשה מיוחד, בשותפין ובשאר מקומות — ע' שו"ת מהר"ק כ, קפא; רש"ש בכורות יח: חזון איש — ב"ב ד,י; ובמובא בב"ק טז).

'לשמואל דאמר מקמציני, למימרא דקם דינא, והא רב ושמואל דאמרי תרויהו...'. — ואין לחלק ולומר שכאן אינו אלא בירור החלקים, ושם מדובר על הקנאה חדשה — מפני שהקושיא על שמואל, והרי שיטתו (להלן) שהאחין שחלקו — לקוחות הן. (עפ"י חדושי ר' מאיר שמחה. וע"ש עוד במה שהקשה על השוואת הנידונים, ונשאר ב'צע"ג").

דף קז

'רב אמר בטלה מחלוקת, קא סבר האחים שחלקו יורשין הן, ושמואל אמר ויתר, קא סבר האחין שחלקו לקוחות הוון, וכלוקח שלא באחריות דמי' — יש לבאר מה לי אם 'כירשין' אם 'כלקוחות', הלא לכאורה השאלה היא אחת: האם נטילת הבעל-חוב מאחד מהם מחשיבה את החלוקה כחלוקה-שאינה-צודקת, ואם כן, יש לחלוק מחדש, או שמא החלוקה שמלכתחילה היתה צודקת, ואז אין לחלוק שוב?

יש מי שפרש, שבאמת כשבאים בעלי חובות של האב ונוטלים מחלק אחד מהם, הוברר שהחלוקה מעיקרא אינה נכונה, וצריך לחלק מחדש, אלא שכשחלקו האחים ביניהם, כאילו התנו שמי שיפסיד — יפסיד, כי הרי כל אחד נכנס לסיכון זה במידה שווה (ע' בתוס' בב"ק), אך אמנם, תנאי כזה שייך רק אם האחים בחלוקתם הינם כלקוחות, אבל אם כיורשים, הרי מעשה החלוקה אינו אלא בירור מה כל אחד ירש, ועל מעשה כזה לא שייך תנאי, (כדוגמת שחיטה שלא שייך בה התנאת תנאים, דמידי דממילא הוא, כמו כן ירושה, אינה מעשה של האדם, כהקנאה), ולכן אם 'כיורשים' הוו, חולקים מחדש. (שיעורי רי"מ שורקין — ב"ק ט).

ב'אילת השחר' (שם) הקשה, הלא קיימא לן דבעל חוב מכאן ולהבא הוא גובה ולא למפרע, וא"כ מדוע מחשיבים את הקרקע שגבה כאילו כבר בעת החלוקה היתה גבויה? ולדברי הראשונים שמדובר בקרקע 'אפתיקי' נ' דלק"מ, כי היתה קרקע זו משועבדת, נמצא שאין כאן חלוקה שווה וצודקת, אלא דלפ"ז יצא חילוק לדינא בין עשאו אפתיקי ללא עשאו, וזה לא שמענו).

'הלכך נוטל רביע בקרקע ורביע במעות' — התוספות (בב"ק ט) כתבו שלא שייך כאן לומר 'המוציא מחברו עליו הראיה', ולכן לדעת רב אסי אומרים 'חלוקו'. וכבר הסבירו המפרשים בדרכים שונות מדוע אין אומרים כאן 'המע"ה' כבכל מקום; אם משום שאין זה ספק מחמת טענותיהם אלא מצד המציאות כשלעצמה (מהר"ם שם. ועל כך הקשו אחרונים הלא זה דוקא לסומכוס ולא לרבנן); אם משום שודאי משלם, והשאלה היא ממה לשלם (וזה תלוי בשתי הלשונויות שברש"י, אם משלם רבע או חצי); או שהשאלה כאן בעיקר המוחזקות, אם תחילת חלוקתם היתה כיורשים או כלקוחות; או מפני שזהו ספיקא דדינא — ע' בכל זה בפני ירושע — ב"ק שם; חדושי הגר"ט — כאן סי' קסה, ובשאר מפרשים.

וע' בתשב"ץ (ח"ב רע"ב ד"ה וכשהספק) שהביא מכמה סוגיות בגמרא כיוצא בזה, שפסקו 'חלוקו' בספיקא דדינא, וכתב: 'וכל אלו משונין משאר מקומות, ולא גמרינן מינייהו לדוכתי אחריתי, אלא היכא דאיתמר איתמר, היכא דלא איתמר לא איתמר, דיינינן כלל גדול בדין — המוציא מחברו עליו הראיה'.

'זהלכתא בטלה מחלוקת' — והכי קיימא לן, שבטלה החלוקה הראשונה מכל וכל, ואין אומרים לאחר שעלה בגורל האח השלישי מה שעלה, החלקים הנותרים של השנים יישארו במקומם כפי שעלה הגורל מתחילה — אין הדבר כן, אלא הכל בטל. (טור חו"מ קעה — עפ"י התוס' לעיל). ואפילו נתרצה האח השלישי ליטול מעט מזה ומעט מזה בלא גורל, אעפ"כ יכול כל אחד מהשנים לבטל החלוקה, כיון שהיתה בטעות. (עליות דרבנו יונה. מובא בשו"ע קעה, ד).

'אחד אומר במנה ואחד אומר בעשרים ואחד אומר בשלשים — נדון במנה' — רשב"ם כתב שיש לדון כדברי האמצעי שביניהם, גם אם אינו הממוצע המדויק מבין כולם. לפי שכאותר הסכום שהוא נוקב, יש עמו עוד אחד שמסכים עמו, נמצא דעת הרוב קיימת על סכום זה, אבל על יותר מאותו סכום — הלא יש שנים המתנגדים. (וכן פסק הסמ"ע קג סק"ה, ועוד).

ואולם דעת הרמב"ם והשו"ע (שם), שיש ללכת לעולם אחר הסכום הממוצע שמבין שלשתם, גם אם הסכום הממוצע עולה על הסכום שנוקב השמאי אמצעי. (ואם שמע השלישי דברי השנים, ודעתו כסכום שונה, כגון סכום גבוה משניהם, נראה לכאורה שאסור לו לנקוב סכום גבוה מאד כדי שיצא הממוצע כפי דעתו, גם אם הוא בטוח בודאות בדבריו. שאם אי אתה אומר כן, נמצאת מוסר את ההכרעה לשמאי אחד — הוא השלישי — ולא לשלשה).

(ע"ב) 'והוא מקבל עליו מקום הגדר, חריץ וכן חריץ...' — הרמב"ם (מכירה כא, כב) פרש שהלוקח

מקבל עליו לעשות בחלקו מקום לגדר ומאחורי הגדר להריץ ובן חריץ. (וכן פסק בשו"ע ריה, כ. והרמ"א שם פסק כפרוש רשב"ם שהמוכר מקבל עליו. ואמנם בחו"א (ב"ב ב, יא) צידד לפרש שאין פלוגתא בין הרמב"ם לרשב"ם, ולדעת שניהם אותו שטח של מקום הגדר והחריץ, הוא נכלל בחישוב השטח שנוטל הלוקח, ולפי"ז הלוקח מפסיד בשטח, שנוטל כחוש וגם נוטל מקום הגדר והחריץ שאינו נזרע כלל, אבל אינו מפסיד דמים, שהרי את המקום שאינו נזרע שמין בוול, וזהו הפסדו של המוכר — שבשביל שנישום אותו מקום בוול, הוא מרבה ללוקח שטח בשדה הנזרע. עע"ש).

'דקתני סיפא, חציה בדרום אני מוכר לך משמנין ביניהן, ואמאי משמנין ביניהן והא חציה בדרום? אמר ליה אלא לדמי' — הרמב"ם (מכירה כא, כב), וכן הסכימו הרבה ראשונים, (הראב"ד, הרא"ה, הרשב"א, הר"ן, הריטב"א, וע' שו"ת הרי"ף קלד. (ונכפל בדפוס בילגוריי קסא) וכן פסק בשו"ע ריה, כ) פרשו להפך מפירוש הרשב"ם (וכמותו נקט הטור — ריה) — ששמין את השדה כולה, ונותן לו מן החלק שבדרומה כשיעור חצי מדמיה. (ע"ע בחדושי ר' מאיר שמחה).