

שמואל לעיל – כתב הרשב"ם, שלא שייך כאן אומדן הדעת של הדיין, ולכך חולקין. ולשיטת הסוברים שענין שודא – איך שירצה הדיין. (היינו, שנותן לאדם הראוי לפי דעתו, שהוא עמית בתורה ומצוות. ובלבד שלא יטול ממון מאחד ויתן לו (ראשונים ופוסקים – רמ"ג). והוא הדין לכל טובת הנאה אישית, כגון לתת לזה שהוא ידיו וכדומה – שו"ת אגרות משה חו"מ ח"א מה). – צריך לומר שתנא זה סובר שחלוקה עדיפה על שודא. שאף לפי דעת שמואל ששודא עדיף, יש דעת תנאים הסוברת שחלוקה עדיפה (כמבואר בסוגית כתובות צד). (עפ"י רבנו יונה; נמוקי יוסף. וע' מהרש"א). ולפי תירוץ הגמרא, דאיכא דררא דממונא, לפי פירוש הרשב"ם – שיש לכל אחד מן הצדדים שייכות ממון, שהרי הפרה היתה קנויה לשניהם, יש לומר שחילוק זה גם מהוה טעם מדוע אין לומר 'שודא'. – כן משמע מ'חדושי ר' ישמעאל בן חכמון' (הוצ' הר"מ הרשלהר"ל).

(ע"ב) 'אמר רב יהודה אמר רב: ישראל הבא מחמת עכו"ם הרי הוא כעכו"ם, מה עכו"ם אין לו חזקה אלא בשטר, אף ישראל הבא מחמת עכו"ם אין לו חזקה אלא בשטר' – פירוש, כשם שאינו מוחה בגוי המחזיק בקרקעו, לפי שהגוי אין לו חזקה ללא שטר, כמו כן אינו חש למחות בישראל הבא מחמתו, כיון שאותו ישראל אינו טוען שלקחו ממנו כדי שיצטרך למחות בו. (שו"ת הרשב"א – המיוחסות לרמב"ן, טז).

והסמ"ע (קמט סקכ"ב) כתב בטעם הדבר שלא מועילה חזקת ישראל ג' שנים, לפי שירא למחות גם בזה הקונה מן העכו"ם. וב'נתיבות המשפט' (שם סק"ד) השיג על טעם זה, ופרש הטעם לפי שאין טוענים ללוקח אלא אם ידוע שהוא לוקח, והלכך, בקונה מישראל, די בכך שהמוכר דר בה יום אחד, שאז אנו מחזיקים שהיתה שלו, וזה המחזיק אכן לקחה ממנו, אבל גוי שישב שם אין נחשבת חזקתו כדי לטעון ללוקח.

א. יש מקום לומר, עפ"י הנראה מדברי הרשב"א, שמאחר ובסתם עכו"ם לא תקנו חזקה, שוב כבר אינו חש למחות בגוי, ואף אם ידענו שאינו ירא מפניו, יכול לומר לא חשתי למחות, כי לא תקנו לגוי חזקה וצריך לשמור שטרו גם לאחר ג' שנים.

ואולם אם מחה פעם אחת ועברו ג' שנים מאז שמחה – כתב המרדכי (ומובא ברמ"א קמט, טו) שחזקתו חזקה, שהרי גילה דעתו שאינו ירא למחות.

ב. ישנו טעם נוסף לכך שאין לעכו"ם חזקה, לפי שהחזקה מבוססת על חזקת כשרות שלא נכנס לקרקע בגולה, וזה אינו אלא בישראל. – כן מתבאר מתוך דברי החזו"א – ב"ב יב, יב. וע' להלן מה. 'סתם עכו"ם אנס...').

דף לו

'אכלה ערלה שביעית וכלאים – אינה חזקה' – גרסת רבנו חננאל: 'הויא חזקה'. ופרשו בתוס' (וכן כתב הראב"ד) שמדובר שנטל בעצים – שהם מותרים – לצורך שימוש, אך אכילת הפירות באיסור אינה עושה חזקה. (ושיטת הרמב"ם – טוען יב, יב – שאפילו נהנה בעבירה מהפירות – הרי זו חזקה).

ואולם, כבר עמדו בתוס', התינח ערלה, שלא נאסר אלא הפרי ולא העץ. וכן לענין גידולי שביעית באיסור, (כמוש"כ הסמ"ע ונתיחה"מ – קמא, יא), אבל כלאים, הלא הכל נאסר? ותרצו בתוספות שאמנם אם זרע מעיקרו כלאים, נאסר הכל בהנאה, אך אם לאחר שגדל הצמח הביא לשם דבר האסור משום כלאים, כל שלא הוסיף מאתים – מותר, ואם כן, מוצא אתה אופן שהפרי אסור והעץ מותר, כשהפרי כבר הספיק לצמוח יותר מאחד ממאתים באיסור, ואילו הזמורות לא הגיעו לשיעור זה, (שגדילתם איטית מן הפירות).

ובמאירי (כאן, ובכתובות פ) כתב, שבכלאים לא נאסרו העצים אלא כשזרע כלאים מעיקרא, אבל בצומח ובא שהביא לשם כלאים – לעולם אין נאסרים אלא הפירות. וכשיטה זו נקט הגר"א לעיקר (בשנות אליהו – כלאים ה,ז. וראה בשו"ת שבט הלוי ח"ב קסו במה שתמה על דבריו. ומדברי הרמב"ם (כלאים ה,ד) והשו"ע (יו"ד רצו,ג) מבואר שפסקו כשיטה הראשונה, שגם כאשר הביא כלאים אחר כך, נאסרו העצים אם הוסיפו מאתים. וע"ע ברמב"ן וברשב"א כאן, וב'מנחת שלמה' פט – עמ' תקלח).

'אפיק כורא ועייל כורא – לא הוי חזקה' – ודוקא כשהקרקע בעצמה לא נתנה כוחה, אבל כשהיא נתנה תנובתה כרגיל, אלא שהוציא הוצאות אחרות כשיעור דמי הפירות, כגון שפרע מס הקרקע וכדומה – הרי זו חזקה, 'ואם אין אתה אומר כן, בטלת בזמן הזה כל החזקות, אחר שגרם החטא ונתרבו המסים עד שאין הפירות מספקין למסים'.

וכן יש להוכיח משיטת ר"ח שאכלה ערלה – הוי חזקה, הגם שמן הסתם שווי העצים שנטל, אינו שוה כפי עלות ההוצאות. (שו"ת הרשב"א ח"ג קמח-קמט. והובא בב"י וברמ"א – קמא,ו. ומה שכתב לענין ערלה שהעצים שוים פחות מההוצאות – בטור לא משמע כן, ע' ש"ך קמא סק"א).

'והאמר ריש לקיש: הגדרות אין להן חזקה? אמר רבא: אין להן חזקה לאלתר, אבל יש להן חזקה לאחר ג' שנים' – מפשטות הדברים נראה שגם לגדרות (צאן) יש חזקה לאחר ג' שנים, כמו שכתב הרשב"ם, ועוד. (ואם דברי רבא אינם מוסבים אלא על עבדים, מדוע נצרך להעמיד דברי ריש לקיש 'אין להן חזקה' – לאלתר, הלא ריש לקיש דיבר על 'גדרות' ואין עבדים בכלל גדרות בסתם. – ש"ך). אך יש שכתבו ממשמעות לשון הרמב"ם (והשו"ע) שדוקא לעבדים יש חזקה לאחר ג' שנים, אך לא לגדרות. ואולם הש"ך (קלה סק"ג) האריך לבאר שאין חולק בדבר, וכמשמעות הסוגיא. (וכבר עמדו המפרשים, הלא למסקנא טעם חזקת ג"ש משום שמירת השטר, וזה אין שייך בגדרות. וכן לאידך גיסא, בעבד קטן שאמרו להלן שיש חזקה לאלתר, והלא כותבים שטר על עבד. – ע' קצות החשן קלה,ב; קובץ שיעורים; קהלות יעקב יח,ו. וע"ע בחדושי ר' מאיר שמחה ובשאר ספרי האחרונים, כאן ובריש פרקין).

'אימא לא מנשיא ברא' – ישע"י מ"ט ט"ו: התשכח אשה עולה. (מהגר"א נבנצל שליט"א)

'הנהו עיזי דאכלו חושלא בנהרדעא... יכול לטעון עד כדי דמיהן, דאי בעי אמר לקוחות הן ביד' – אף על פי שטענת 'לקוחות הן ביד' היא טענת עזות גמורה, יותר מהטענה שטוען עתה, כי אין הבעלים יודעים להכחישו שלא הזיקו כמו שטוען – אעפ"כ, כל הבא להחזיק בעזים הידועות לזה, אם בשקר הוא מחזיק בהם, ודאי יעזו ויעזו גם לומר 'לקוחות הן ביד'. (משו"ת הרשב"א ח"ב רעג).

ובענין זה נחלקו הראשונים ז"ל; יש אומרים שאין זה 'מיגו' טוב כל כך, כל שהטענה שטוען עתה איננה טענת העזה, ואילו בטענה שהיה יכול לטעון, היה צריך להעזי פניו. ו'מיגו' כזה מועיל אמנם לפטור מממון, אך לא לפוטרו משבועה. (כן שיטת הר"ן שבועות מה: וכן כתב בנמוקי יוסף כאן. וכן דעת הש"ך (פב,ו) להלכה. וכ"ד הגר"א).

ואולם שיטת התוס' בב"ק (קו.), שאין חילוק בין ממון לשבועה, אלא כל שנהגו ריעות זה בזה באותו עסק, כגון שומר או שכיר, שעתה הוא נתבע וחייב לחברו, אין לו 'מיגו' בכך שיכול להעזי פניו ולהכחישו בידועין, שבטבע בני אדם להכנע ולהתבייש להעזי כן, אולם אם לא נהגו ריעות בענין זה, וגם אינו 'עבד לזה' אלא חברו תובעו דבר בעין (כמו כאן) – יכול להעזי, ונחשב זה ל'מיגו' בין לענין ממון בין לענין שבועה. (כן פרש בחזו"א (ח"מ ה,טו) את שיטת התוס' שם, ותמה על הפירוש המובא ב'קצות' (פב,יד) בדברי התוס').

והתוספות להלן (נב:) כתבו שאפשר להעמיד שמדובר כאן כשבעל העזים מכחיש בודאות שלא אכלו כי אם מעט, כך שגם בטענה הנוכחית יש העזה אם היא אינה אמת, כיון שמכיר הלה בשקרו.