

משא"כ לענין איסורין אפשר שהזקה דמעיקרא עם חזקה דהשתא תועיל. ואולם הר"ן הוה חזקה ממון עם חזקה טמא לענין זה.

וכבר נשאו ונתנו האחרונים בענינים אלו. [כגון לענין חשש לאי־שפיות במי שעתה הוא שפוי וכן היה שפוי בעבר, וכדומה. ועתוס' יבמות לא: ד"ה וארעא]. ע' שו"ת בית אפרים אה"ע קיא; שב שמעתתא ג, יב; שו"ת אחיעזר ח"א כה, יג כט, א.

כתב הריטב"א ז"ל: יכולים העדים לסמוך עדותם על פי נשים ועבדים המשמשים אותן, ואין צריכים לעמוד עמו כל הזמן עד שמת, אלא כיון ששואלים את בני ביתו ואת הרגילים עמו, והם אומרים הכביד חליו ונפטר מתוך כך — סומכין על החזקה בדיני ממונות. 'וכן דעת אדוננו הרב הגדול הרמב"ן ז"ל' (וכן הובא ברמ"א — חו"מ רנא, ב ובסמ"ע סק"ז).

דף קנד

'והא אפליגו בה חדא זימנא...' — אף על פי שכמה ברייתות כבר שנויות במשנה ואין כל קושי בכך. אדרבה, עדיפות היא לברייתא שכבר שמענוה מהמשנה, וכמו שאמרו 'רבי לא שנאה, ר' חייא מנין לזו?', ואם כן, מהו שהקשו על הַשְּׁנוּת הדבר פעמיים, במשנה ובברייתא? ונראה שהרשב"ם רצה להשמר משאלה זו, שכתב שאותה ברייתא מתייחסת על משנת 'העדים שאמרו...'. בכתובות. וזהו שמקשה: הלא נחלקו בה פעם אחרת, אפילו במשנה, לפי מה ששנה ר' חייא בברייתא. 'ויש כיוצא בה בתלמוד' (ריטב"א).

לכאורה נראית כוונתו שר' חייא הוסיף דברים במשנה עצמה לגרוס בה 'זו דברי ר' מאיר...'. וכיוצא בזה כתב הריטב"א בב"מ כ: שר' חייא לא שנה במשנה 'קשורין' כגרסא שלפנינו, אלא 'כרוכין'. וע' בשטמ"ק שם.

וראה כעין זה במובא ביוסף דעת ב"ק קיד. שר' חייא בברייתא בא לפרש הגרסא שבמשנה, שלא כמו שהיא שנויה לפנינו. וראה דוגמאות נוספות בספר 'מחקרים בברייתא ובתוספתא' פרק א סי' ג.

ואף בברייתא סתמית מצינו שהכוונה לגרוס כן במשנה. וראה לדבר מסוגיא דסנהדרין נג' 'תניא רבי יהודה אומר... כי אתא רב יצחק תני כדתנן' — וצ"ב מה מביא סיוע למתני' ממתניא דר"י? אלא הכוונה שהברייתא הראשונה גרסה אחרת במתניתין. ורבי יצחק הביא ברייתא כדתנן.

וע"ע חזון איש חו"מ לקוטים ריש סי' כג.

'אי אתם רשאים לנוולו' — משמע בבית יוסף (ביז"ד שס — עפ"י מסכת סופרים) שהניוול בבדיקה קיים רק לאחר הקבורה, אך לא בבדיקה בטרם נקבר (וע"ש בבית הלל). ויש אומרים אפילו לאחר הקבורה בסמוך לה, עדיין אין חשש ניוול (ע' בזה בשדי חמד — מערכת אבלות קלו; שו"ת שבט הלוי ח"ה קפו). ורק בכגון זה יש ניוול — כשנגלה אם עלו בו תולעים (שו"ת כנסת יחזקאל, מג).

בשו"ת אגרות משה (יו"ד ח"ב קנא) יצא לחלק; כעבור זמן מה מהקבורה, כשהמת כבר מתחיל להרקיב — חל איסור לנוולו על כל אדם ולא רק על קרוביו, ואף ללקוחות היה אסור לעשות כן, הגם שיימצאו נפסדים בשל כך. [וזה דלא כדעת הנודע-ביהודה שהביא שם]. ואם לא עבר זמן זה, הגם שמצד מצות קבורה אסור לפתוח את קברו [שהרי זה כמבטל מצות קבורה — כך שיטתו במקום אחר, ע' במובא לעיל בדף קב] — יכולים הלקוחות לטעון, כיון שמצות הקבורה מוטלת בראש וראשונה על הקרובים, אינו מן

הדין שאנו ניפסד בגלל מצוותכם. וזו היתה טענתם לפני רבי עקיבא, שב"ד יכפו על היורשים שיפסידו הם את המזון כדי למנוע פתיחת הקבר.

והשיבם ר' עקיבא על שני האופנים: אם כבר עבר זמן מהקבורה — אסור לכם לנוולו. ועוד, גם אם לא עבר זמן בכדי שירקיב, ואכן אין לכם להפסיד בגלל מניעת פתיחת הקבר — הלא הסימנים עשויים להשתנות.

א. לכאורה סברתו אינה ברורה, במה שכתב שאין על הלקוחות להפסיד בגלל מניעת פתיחת הקבר, ואע"פ שגם להם אסור לפתוח, כיון שדין קבורה מוטל בעיקר על הקרובים — והלא אין כאן הפסד ישיר מחמת הקבורה אלא שהם מנועים מלפתוח ולבדוק ש מא הוא גדול. וכיון שגם עליהם חל האיסור לפתוח, מה שייך לתבוע את הקרובים על כך?

ונראה כוונתו שבמקום הפסד ממון אין איסור לפתוח הקבר בכגון דא שאין ניוול ממש, שעדיין לא החל להרקיב. ועל כן ללקוחות אכן מותר לפתוח, שהרי הם מצילים את ממונם בכך (ואפילו ספק הצלה), וכאילו נפל ממונם לקבר וצריכים להוציאו ע"י פתיחת הקבר. אך לקרובים שאינם מופסדים ממון משלהם, אלא שאינם מקבלים את הירושה, אין התר לפתוח את קבר מורישם כדי לקבל נכסיו, והרי זה נידון כהוצאות הקבורה שמוציאים משל המת.

ב. עוד בענין פיגוי המת, בקטן ובפחות מכן עשרים [אם קיים הטעם ד'חרדת הדין'] בהקשר לסוגיתנו — ע' בסוף תשובות חות יאיר ובשו"ת אבני נזר — חו"מ קכו.

זעוד, סימנין עשויין להשתנות לאחר מיתה' — משמע שולוא כן היו הסימנים הנמצאים עתה מוכיחים שהיה גדול בשעת מכירה. מכאן הוכיח הרא"ש (בתשובה לג,ה — והביאה בבית יוסף אה"ע סוס"י מג) שאם נבדק לאחר זמן ונמצא גדול, מחזיקין אותו כגדול למפרע מכן י"ג שנה.

והרמב"ן הרשב"א והריטב"א פרשו 'שמכר בנכסי אביו ומת' — שמת מיד לאחר המכירה, שאם לא מת מיד, שמא הביא סימנים לאחר המכירה.

[בחזו"א (אה"ע קיד,יד) פרש שלהרא"ש אין מדובר שנבדק לאחר י"ג ולא נמצאו לו סימנים — כמו שכתבו התוס' — אשר על כן, לולא שהמיתה עלולה לשנות את הסימנים, היינו דנים שהוא גדול למפרע, ועתה שאפשר שהמיתה שינתה, אין שייך חזקה דהשתא. והתוס' סוברים שאפילו אם המיתה עלולה לשנות, אנו דנים כפי הסימנים שרואים עכשו. ולכך הוצרכו להעמיד שלאחר שהגדיל נבדק ולא נמצאו סימנים. וצ"ע מה יענו על ראית הרא"ש. ומש"כ הרמב"ן שמת מיד (וכך צ"ל שיפרשו גם התוס', וכמו שכתב מהרש"א) — הקשה החזו"א, עדיין למה לא נחוש שבאותו רגע שבין מכירה למיתה, הגדיל. וצ"ע מאי קושיא, הלא י"ל שולוא סברת שינוי המיתה, היה מקום לבדוק שמא יימצאו שערות בענין כזה שא"א שיצמחו כולם ברגע קט, בסמוך למיתה.

ואכן יש החולקים על שיטת הרא"ש וסוברים שאפילו נמצאו סימנים, אינו נידון כגדול למפרע, לענין ממון — ע' מהר"י בירב המובא בבית יוסף שם, בשם הרשב"א והתשב"ץ; פתחי תשובה — חו"מ לה,א.

ובחזו"א (שם סקי"ז) הסיק שאין לנטות מהכרעת השו"ע [ודלא כמובא בפ"ת 'דכל האחרונים שדו בו נרגא'], שכן דעת הרא"ש והתוס', וסוגיא מרווחת יותר לשיטה זו ולא מצינו חולק בזה אלא הרמב"ן. והביא (בסקט"ז) להוכיח מהרשב"א ביבמות (לד) כהרא"ש.

ולא הבנתי, שהרי מפורש כאן ברשב"א כדברי הרמב"ן, דבדקוהו מיד. (ונראה שזו כוונת מהר"י בירב שהביא מהרשב"א. אכן, בשו"ת רעק"א (פסקים, ז) כתב, שמה שהביא הב"י מהרשב"א — הכוונה לרמב"ן כאן. ע"ש. ולא ידעתי מה הכריחו לומר כן הלא בחדושי הרשב"א שלפנינו איתא כדברים אלה. ומה שהקשה בחזו"א מהרשב"א ביבמות — אולי יש לחלק בין זמן מועט, דבהכי מיירי, שבאותו יום נבדקה, לזמן גדול. וכן כתב הריטב"א כאן. וכן דעת התשב"ץ (שהביא מהר"י) — בח"א עא ובח"ב קד.

רעק"א (שם) צידד שהרמב"ן לא אמר אלא כנגד חזקת ממון, או אולי אף חזקה אחרת נגדית. וע"ע בענין זה: אור שמח — מכירה כבז; שו"ת אחיעזר ח"ג ט, ה; שו"ת אבני נזר אה"ע רטו, כו-כז].

(ע"ב) 'אלא לדידך דאמרת ראייה בקיום השטר, למה להו לבודקו, לקיימו שטרייהו ולוקמו בנכסי' — ואם תאמר מאי קושיא, שמא לא מצאו לקיימו לפיכך היו באים לבודקו כדי להכחיש טענת בני המשפחה? יש מתרצים מכך שלא כתוב 'ולא נתקיים השטר' משמע שאפילו נתקיים השטר בני המשפחה נאמנים (רשב"א).

'הכי קאמר להו: חדא, דאי אתם רשאים לנוולו. ועוד, וכי תימרו זווי שקל...' — 'פירוש דהאי חדא ועוד' — טעמא קמא צריך לטעמא בתרא, דטעמא קמא לסניף בעלמא נקטיה, וטעמא בתרא עיקר. וכבר פירשתי שיש בתלמוד 'חדא ועוד' על שלשה דרכים; יש שכל אחד ואחד אינו צריך לחברו, וזהו הרוב. ויש שעיקר הטעם כטעם הראשון, ובתרא לסניף בעלמא, כההיא דאמרינן... וזהו במיעוט דמיעוט המקומות. ויש דטעמא בתרא עיקר וקמא סניפין, וזה במיעוט המקומות. וכבר פירש כולם רבינו זרחיה זקנו של מורי הרב הכ"מ (כנראה הכוונה להרא"ה, כפי שמוכח בהקדמה לספרו 'בדק הבית' שרבנו זרחיה בעל המאור היה זקנו) בספר הצבא' (הריטב"א. וע"ע ברשב"ם וריטב"א לעיל קכב: ובמצוין שם).

'שמכרתי לך ולא נתת לי דמים' — אף על פי שמודה בקנין השדה, והטענה מוסבת רק על חיוב דמים, אעפ"כ נאמן על הדמים ב'מיגו' שהיה יכול לטעון שהשטר מזויף. ואין זה נחשב כ'מיגו מממון לממון' — לפי שהשדה ודמיה כדבר אחד הם (וע' לעיל לו. במעשה דהנהו עיזי דאכלי חושלי). עוד יש לומר, שטוען שמכרה לו על מנת שייפרעוהו בזמן ידוע, ועבר הזמן ולא פרעו, שנתבטל המכר, ואינו תובע דמים אלא את שדהו (ריטב"א. ונקט לעיקר את הדרך השניה. והביא כן מהתוס').

— מכאן הוכיח הרשב"א שהמוכר קרקע לחברו ואחר כך טוען שלא נטל דמי המכירה — עליו להביא ראייה ולא על הלוקח, שחזרו דמי המכירה להיות כמלוה על פה על הלוקח ונאמן לומר פרעתי [אם לא עייל ונפיק אזוזי]. וזה שלא כדברי בעל העיטור ז"ל שכתב בשם רבנו אפרים ז"ל שבתוך שלש שנים על הלוקח להביא ראייה. והרי כאן מבואר שאין המוכר נאמן לומר לא נתתי לי דמים. (וע"ע במובא להלן קסז:).

'זהו רבי יוחנן ראייה בעדים קאמר? איפוך...' — ברשב"ם משמע שנקט להלכה כהיפוכו של ר' יוחנן וכחכמים, שהדין עם מקבל המתנה, ואף אין צריך לקיים השטר. (וכן פסקו כמה פוסקים: ראב"ן, ראב"ה, מהר"ם מרוטנבורג — מובאים בהגהות מיימוניות הל' זכיה פרק ט, אות ל). ואולם רבנו חננאל הרי"ף והרמב"ם סמ"ג או"ז רמב"ן ורשב"א (וכ"ה בשו"ע חו"מ רנא) פסקו 'ראייה בעדים' כדברי רבי יוחנן בתחילת הסוגיא, וללא הפיכת ר' מאיר וחכמים. ולכך פסקו כר' יעקב ולא כר' נתן דלעיל, אלא על המקבל להוכיח בעדים שהיה הנותן בריא.

ונראה שלשיטתם דברי ר' זירא בשיטת ר' יוחנן הרי הם כ'איכא דאמרי', ופסקו כפי הדרך הראשונה, וכן הוא בירושלמי. ופסקו כן לפי שכך שיטת רב הונא ורבה בבאור מחלוקת ר' מאיר וחכמים, ואילו רב חסדא ורבה בר רב הונא — תלמידי רב הונא הם (עפ"י חזון איש — חו"מ לקושים יד, ד).

הרי"ף נימק שפסק כרב הונא לפי שטעמו מסתבר ועדיף (ומובא בבהגר"א רנא סק"ג). אך החזו"א בא לפרש לפי כללי ההלכה, לפי שסובר שאין לנטות מהכללים מפני הסברות, כפי שנראית שיטתו בכ"מ (ע' בספרו תמורה לב, ח; אה"ע עו, יב; חו"מ לקוט"ס כ לוף ח). ואולם מדברי הקדמונים נראה שהכריעו לעתים בניגוד לכללים עפ"י הסברא (כמצוין בפירוט ביוסף דעת קדושין כה). וצ"ע.

והרשב"א כתב שיש לגרוס 'רבא' ולא 'רבה', ולכך קיי"ל הכי, לפי שהוא בתרא. וכיו"ב בריטב"א. וגם הרי"ף גרס כן. וערמב"ן רא"ש ונמו"י.

דף קנה

'אלא לדידך דאמרת ראייה בעדים, היכי משכחת לה דנחתי לקוחות בנכסים?' — לכאורה יש לשאול מאי קושיא, והלא קיימת 'חזקה דרבא' שכל שהגיע לכלל שנים הריהו מוחזק שהביא סימנים, ומשום כך ירדו הלקוחות לנכסים? ויש לומר שחזקה דרבא לבדה אין בכחה להוציא ממון. [ומה שהקשו התוס' לעיל (קנה: ד"ה ועוד) — לא משום חזקה דרבא גרידא, אלא משום שעתה נמצאו סימנים, והרי יש כאן חזקה דהשתא בצירוף חזקה דרבא] (עפ"י חזון איש אה"ע קיד, יד [ובזה תרץ את קושיית רעק"א בגליון הש"ס ועוד אחרונים]. וע"ע בתוס' הרא"ש כאן שכתב שא"א להוציא ממון עפ"י חזקה דרבא (ומובא בחזו"א שם סק"ט). ובגודע ביהודה (אה"ע ט) כתב בדעת התוס' הנ"ל שמוציאין ממון עפ"י חזקה דרבא. וע' בשו"ת תורת חסד א).

'קטן מאימתי מוכר בנכסי אביו... מכן עשרים' — מבואר שעד גיל עשרים אין דעתו של אדם שלמה, שלכך אין לסמוך עליו במכירת קרקעות. ובוה מובן הטעם שאין מענישים בידי שמים עד גיל עשרים — שדעת האדם קלושה.

ולכך אמרו (באבות ה, כז) 'בן ששים לזקנה' — שהזקן הוא זה שקנה חכמה, והרי אמרו (בע"ז ה): אין אדם עומד על דעת רבו עד ארבעים שנה. אם כן כשעברו ארבעים שנה משהגיע לכלל דעת שלמה, נתמלא חכמה (מתוך יערות דבש ח"ב דרוש יא).

'ע"ב) ילמדנו רבנו, תינוקת בת ארבע עשרה שנה ויום אחד יודעת בטיב משא ומתן מהו? שלח ליה: אם יודעת בטיב משא ומתן, מקחה מקח וממכרה ממכר' — הרי"ף והרמב"ם פרשו [שלח כרשב"ם ורא"ש], שמה שאמרו כאן בקטן היודע בטיב משא ומתן — דוקא בנכסים שקנה וכד', אבל בנכסי אביו — אין מכירתו מכירה כלל, אפילו בקי במסחר.

וכן נפסק בשו"ע רלה, ט. וכשיטה זו כתב הריטב"א בגטין סה. וכן נקט הרשב"א (בשו"ת, ח"א תצח) לעיקר. [אלא שכתב שאם נתנו לו אביו בחייו במתנת בריא — מועיל אף קודם היותו בן עשרים. וכן הביא ממורו (כנראה הרמב"ן) ומהראב"ד. וכן שנה בח"ב רמז רמט ובהדושוין]. ואולם בח"ז (תקיד) מובא שם כשיטת הרשב"ם. ונראה לכאורה שתשובה זו אינה מהרשב"א אלא ממהר"ם, כי היא נכפלה בתשב"ץ קטן (תלמיד מהר"ם) — תקא.

ויש אומרים שאם אינו יודע בטיב משא ומתן, גם לאחר גיל עשרים אין ממכרו מכר ולא מקחו מקח (עריטב"א). ויש שיטה נוספת לבעל העיטור — ע' בפירוט בשו"ת הרא"ש א, ח.

'הוא פחות מכן עשרים דאזל...' — על תופעות חזרותיו של רבא בש"ס, ע' במובא בקדושין לב.