עין משפט נר מצוה

קלו א טוש"ע ח"מ סי' קעו סעיף ח:

קלז ב מיי' פ"ו מהל' שכירות הל' ג סמג עשין פט טוש"ע ח"מ סס וסי' שה סעיף ו וסי' שמו סעיף ה וסעיף ח:

קלח ג ד ה מיי' פט"ו מהל' עדות הל' א ב סמג לאוין קט טוש"ע ח"מ סי' לז סעיף יח:

מסורת הש"ס

א) ב"מ צה., ב) [לעיל ג: כתובות קט.], ג) [שמות כב], ד) בס"א ליתא "באונסין", ה) [ב"ק פי"א ה"כ].

הגהות הב"ח

(א) גמ' דניחא ליה דתהדר ליה וכו' לאפסיד: (ב) רשב"ם ד"ה ואי בעית אימא וכו' שאין לו עדות וחזקה לזה יותר מזה: (ג) בא"ד אפקינן ליה אע"ג כצ"ל ואות ד' נמחק: (ד) בא"ד ואפ"ה כו' לאחזוקי' וכו':

(א) א אמאי שמירה בבעלים היא אמר רב פפא ב דאמר ליה שמור לי היום ואני אשמור לך למחר: תנו רבנן מכר לו בית מכר לו שדה אין מעיד לו עליה מפני שאחריותו עליו מכר לו פרה מכר לו טלית מעיד לו עליה מפני שאין אחריותו עליו מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא אמר רב ששת רישא ג בראובן שגזל שדה משמעון ומכרה ללוי ואתא יהודה וקא מערער דלא ליזיל שמעון לאסהיד ליה ללוי דניחא ליה (א) דהדרא וכיון דאסהיד ליה דלוי הוא היכי מצי מפיק לה מיניה ד דאמר ידענא דהאי ארעא דלאו דיהודה היא ובההוא זכותא דקא מפיק לה מלוי ליפקה מיהודה דאמר (ג) ה השני נוח לי הראשון קשה הימנו ואי בעית אימא כגון דאית ליה סהדי למר ואית ליה סהדי למר ואמור רבנן ארעא היכא דקיימא תיקום ולוקמה

שמירה בבעלים היא. שכל אחד משמר קלת מן השותפות בביתו וקי"ל בב"מ בהשואל (דף צה.) שמירה בבעלים פטור ואע"ג דבשואל כתיב פטור דבעלים הא יליף שומר שכר התם מיניה מדכתיב(ג) וכי ישאל וי"ו מוסיף על ענין ראשון וילמד עליון מתחתון וכיון שהיה ראובן משמר מחלק שמעון בשעה שנגנבה או אבד מחלקו בבית שמעון הרי שמעון פטור מחלק ראובן שהרי ראובן עמו במלאכתו: **אמר רב פפא.** כגון שהתנו ביניהן כך שמור לי היום כל השדה חלקי וחלקך ואשמור לך למחר דכיון דלא שמרו ביחד כלל אלא בזה אחר זה ליכא שמירה בבעלים הלכך נעשו שומרי שכר זה לזה להתחייב ד)באונסין. ולאשמועינן אתא דהיינו שמירה בשכר כשמשמר כל השדה וחלק חבירו בכלל כדי שישמור לו חבירו למחר כמו כן דס"ד אמינא דשומר חנם הוא דבלאו חלק חבירו היה צריך לשמור את שלו ושמירה אחת היא בין הכל ולא ליהוי שומר שכר קמ"ל: (זה שייך לעיל [ע"א]. בתוספתא נהגו כלא(ה) האומר תנו מאה דינר לכנסת תנו ספר תורה לכנסת יתנן לכנסת הרגיל בה ואם היה רגיל בשנים יתנו לשניהם האומר תנו לעניים יתנו לעניי אותה העיר ר' אחא אומר לעניי כל ישראל בן האוכל משל אביו ועבד האוכל משל רבו קולה ונותן פרוסה לעניים או לבנו של אוהבו ואינו חושש משום גזל שכך נהגו בעלי בתים. ע"כ): **מכר לו בית.** אדם לחבירו: **אין מעיד לו.** מוכר ללוקח להעמידה בידו שאם יבא להצטרף עם אחר ולהעיד שהוא שלו נוגע בעדות הוא: **מפני שאחריותו.** של בית עליו דמוכר שאם יטרפוה מן הלוקח יחזור על המוכר והלכך ניחא ליה למוכר שתעמוד ביד הלוקח ולא יצטרך לפרעו כלום. הכי שמעינן ליה השתא: **מכר לו פרה.** לקמיה [מד.] מפרש ליה ואזיל: **שאין אחריותו.** ללוקח עליה דמוכר אם יטלוהו הימנו מחמת המוכר שגזלה. והיינו דקפריך מ"ש רישא ומ"ש סיפא מ"ש מטלטלי דלא הוי אחריות עליו ממקרקעי אם שתי מכירות הללו באחריות הוי תרוייהו אחריותו עליו ואי שלא באחריות הא תרוייהו אין אחריותו עליו: **רישא בראובן שגזל שדה משמעון ומכרה ללוי ואתא יהודה.** כלומר איניש מעלמא ומערער על שדה זו שביד לוי ואומר שלי היא ומביא עדים או שטר שלא יבא שמעון הנגזל ויצטרף עם אחר ויעיד שזה השדה אינו ליהודה כגון שיודע שום עדות לפסול עדות של יהודה בגזלנות וכן שטרו מפני שרוצה שמעון שיהיה השדה ביד לוי הקונה ואחרי כן היום ולמחר יביא שמעון ראיה שזו השדה שלו היה וראובן גזלו ממנו ויוציאו מיד לוי ויטלנו לעצמו דקרקע אינה נגזלת [סוכה ל:] ולא מהני בה יאוש ושינוי רשות והלכך נוגע בעדות הוא דלא ניחא ליה שיטלנו יהודה דתו לא מצי שמעון לאפוקי מיניה כדמפרש לקמן דנוח לו לוי ויהודה קשה לו והלכך אין מעיד לו שמעון הנגזל ללוי עליה והכי קאמר ברייתא מכר לו בית מכר לו שדה ראובן הגזלן ללוי אין מעיד לו שמעון הנגזל ללוי לוקח עליה כנגד יהודה המערער מפני שאחריותו וסופו של נגזל עליו דלוקח להוציא הקרקע מידו והלכך נוגע הוא בעדות זו. ולקמן [מד.] מפרש אמאי מוקי לה בנגזל ומכר הוה שפיר מצי לאוקומה בגזלן גופיה ואתא יהודה וקמערער דלא יבא שמעון הנגזל להעיד לראובן הגזלן להעמידה בידו משום האי טעמא גופיה דניחא ליה דהדרא ליה. וסיפא מפרש לקמן [שם]: ומקשינן ואכתי אמאי אינו מעיד לו עליה **הא כיון דאסהיד דלוי היא.** דקס"ד השתא הכי דמפקינן לה מיהודה ומוקים לה ביד לוי דקמסהיד הוא בשדה דלוי הוא ולאו דיהודה וכיון דהודה בפני בית דין דשל לוי הוא היכי מצי מפיק לה מלוי אחרי כן והלא הודאת בעל דין כמאה עדים דמי ונמצא שאינו מרויח כלום בעדות זו ואינו נוגע בעדות זו כלל ואמאי קתני דאין מעיד: ומשני **דאמר ידענא דההוא ארעא לאו דיהודה היא.** דפסיל לעדי יהודה בגזלנותא או דמכחיש לטענותיו בשום ענין בעולם כגון שמעיד בפני הודה לו וממילא מתוקמא השדה ביד לוי ואע"ג דלא קאמר דלוי הוא: ומקשינן אכתי אמאי אינו מעיד לו עליה מה מפסיד שמעון אם תהיה בחזקת יהודה והא בההוא זכותא דקמפיק לה מלוי היום ולמחר דקמייתי עדים שהשדה שלו היא וגזלה ראובן ממנו ה"נ ליפקה מיהודה בהנהו עדים עצמן ונמצא שאין מרויח במה שמעיד ללוי כלל: ומשני משום הכי אינו מעיד דקסבר שמעון לוי נוח לי ויהודה גברא אלמא הוא וקשה ממנו ולא אוכל לדון עמו אם יבא בידו ומש"ה פסלינן ליה להאי עדות דאיכא למימר שזהו מחשבתו של שמעון ואין לנו להכשיר אלא עד דפשיטא לן דאינו נוגע בעדות כלל. הכא הוה לן למימר איפכא לוי הראשון נוח לי ויהודה השני קשה הימנו אבל לשון המשנה כך היא בכתובות (דף קט.): **ואי בעית אימא.** להכי לא מצי שמעון לאפוקה מיהודה כגון דאית ליה סהדי לשמעון שהשדה שלו ואית ליה סהדי ליהודה שמכחישין לאלו ואומרים שהשדה של יהודה ואמור רבנן בכל ספק דין קרקע היכא דקיימא ארעא תיקום לפי שנסתפק לנו הדין וכן (לעיל לד:) גבי זה אומר של אבותי ור"נ כל דאלים גבר (ס"א וכגון שאין לו עדות (ב) וחלוקה לזה יותר מזה ע"כ) ומשום דמספקא לן מי שרוצה להחזיק יחזיק ולא תוציא מידו וגבי נכסי דבר שטיא (כתובות דף כ.) אמר נמי אוקי תרי בהדי תרי ואוקי ארעא בחזקת בר שטיא והכא נמי אי מטיא לידיה דיהודה לא מצי שמעון לאפוקי מיניה בהני סהדי דמפיק לה מלוי דכיון דמן הדין אוקימנה ביד יהודה שהרי ממ"נ אין ללוי חלק בה הרי יהודה מוחזק ולא תצא עוד מידו. ולא דמי להאי דאמרן לעיל בפרקין (דף לג:) הדר אייתי סהדי לאבהתיה היא א"ר נחמן אנן אחתינן ליה ואנן אסקי' ליה (ג) דאע"ג דהתם נמי איכא סהדי למר ואיכא סהדי למר ואפ"ה (ד) אחזוקיה לאחד ע"פ עדיו והדר מסלקינן ליה כשמביא חבירו עדים שלו היינו טעמא משום דכיון דשניהם באין יחד לדין ושני בעלי דינין יש להן עדים לא היה לב"ד להחזיק לאחד יותר מחבירו אלא כל דאלים גבר הלכך הדר מסלקינן ליה ויהו כבתחילה וכל דאלים גבר דשלא כדין הורידוהו לאחד מהן בקרקע

אבל

אמאי שמירה בבעלים היא. פי' אם התחילו שניהם לשמור יחד כל אחד בשעה שהוא משמר חלק חבירו חבירו נמי משמר לו חלקו ואע"פ שאין עמו במלאכה בשעת אונס כיון שהיה עמו בתחילת שמירה בעליו עמו קרינן ביה כדתניא (ב"מ דף צו.) היה עושה עמו בשעת שאלה אין צריך להיות עמו בשעת שבורה ומתה היה עמו בשעת שבורה ומתה צריך להיות עמו בשעת שאלה ואפילו לא התחילו שניהם לשמור יחד מכל מקום האחרון פטור שהראשון היה עמו במלאכה בשעה שהתחיל השני לשמור: **דאמר** שמור לי היום כו'. וא"ת אכתי שמירה בבעלים היא דאמרינן בריש השואל דבעלים באמירה גבי שואל את הפרה ובעלה עמה וי"ל שאני התם דבאמירה משעבדי עצמן ליכנס במלאכתם מיד אבל הכא לא משתעבד עד למחר וא"ת ומאי קמ"ל שמואל דנעשין שומרי שכר זה לזה מתניתין היא בהשוכר את האומנים (ב"מ דף פ:) שמור לי ואשמור לך שומר שכר וי"ל דאי מהתם הוה אמינא לפי שהם אינן שותפין אבל הכא שהם שותפין כל אחד ואחד כששומר חלק חבירו שומר גם בשביל עצמו: **וכיון** דאסהיד דלוי הוא כו'. הוה מצי לשנויי כגון דאסהיד שמעון דשל אבותיו דלוי הוה ובתר הכי אתי שמעון וטעין דמלוי זבנה ואית ליה סהדי דראובן גזלה ממנו ומכרה ללוי: **כגון** דאית ליה סהדי למר כו'. תימה דלא הוה ליה למימר כגון דהא מעיקרא נמי ידעינן דאית ליה לשמעון סהדי דדידיה היא כדקתני ראובן שגזל שדה משמעון ואי לית ליה לשמעון סהדי שגזלה ראובן ממנו אנן היכי ידעינן שגזלה ומכח מה הוא מערער ויהודה נמי ע"כ אית ליה סהדי דאי לאו הכי מאיזה כח מערער והכי הל"ל כיון דאית ליה סהדי למר כו' ומאי ס"ד דמקשה ואין לומר דמעיקרא ס"ד דאיירי כגון דאית ליה ליהודה עדים דשל אבותיו היא ולשמעון הנגזל אית ליה סהדי דאכלה שני חזקה וטעין מיהודה זבנה דא"כ מאי קאמר בהאי זכותא דמפיק לה מלוי ליפקה מיהודה הא בהאי זכותא דמצי לאפוקי מלוי לא מצי לאפוקי מיהודה דבעדי גזילה המעידין שגזל ראובן ממנו מצי מפיק לה מלוי שבא מכח ראובן ומיהודה לא מצי מפיק לה אלא בעדי חזקה ונראה לרשב"א דס"ד דמעיקרא דיהודה בעי לאפוקי מלוי משום דאית ליה סהדי דראובן מכר לו וללוי אין עדים ובא שמעון להעיד ללוי דשל לוי היא ומשום הכי פריך כיון דמסהיד דהאי ארעא דלוי היא היכי מפיק לה מיניה והוה מצי לשנויי דלא מסהדי בהאי לישנא דלוי היא אלא דאמר דראובן מכרה ללוי אלא דעדיפא מינה משני והשתא פריך שפיר דבההיא זכותא דמפיק לה מלוי ליפקה מיהודה דשניהם באין מכח ראובן ואם יביא שמעון עדים דראובן גזלה ממנו מצי לאפוקי מתרוייהו:

דוקא

רבינו גרשום

אמאי שמירה בבעלים היא. דכל זמן שבעליו עמו לא ישלם ודרשי' ליה עמו בעבודתו עמו בשמירתו דכל זמן ששומר זה מקצת השותפות שומר אידך נמי שאר השותפות ואמאי נעשין כשומרי שכר זה לזה דמשלמין: ואני אשמור לך למחר. דלאו עמו בשמירתו הוא: אין מעיד לו עליה. שאם יבא אחר ויערער עליה. מוכר אינו רשאי להצטרף עם עד אחר להעיד שאינה של מערער אלא של לוקח. ולפיכך אותו מוכר נוגע בעדות הוא: מפני שאחריותו עליו. דאי טריף לה מיניה המערער חוזר הלוקח על המוכר ולהכי [אינו] מעיד לו. אבל מכר לו פרה וטלית וא' מערער עליה מעיד לו מוכר ללוקח להעמידה בידו: רישא בראובן שגזל שדה משמעון ומכרה ללוי. מפרש לקמן אמאי מוקי לה בגזל ומכר. ואתא יהודה וקא מערער על אותה קרקע משי"ה לא ליזיל שמעון דנגזל הוא לאסהודי ללוי דקנאה משום דנוגע בדבר הוא משום דניחא ליה לשמעון דתיקום ארעא בידא דלוי דקסבר היום ומחר משכחנא סהדי דגזלה מינאי והדרא ליה מידא דלוי לשמעון והיינו שאחריותו עליו דיש לו תקוה ואחרית לשמעון שלאחר זמן יוציאה מיד לוי ולהכי מסייע ליה להעמידה בידו: ומקשי' אמאי הוי נוגע בעדות ואין מעיד לו. והא כיון דאסהיד שמעון דההיא ארעא דלוי היא הואיל והוא מודי דשל לוי היא בבאי טענה מצי תו למיהדר ולאפוקי מיניה מידא דלוי: ומתרץ דלא אסהיד בפירוש דשלו היא אלא הכי מסהיד ואמר ידענא דהאי ארעא לאו דיהודה היא דמערער עלה ולא קאמר דלוי היא והשתא נוגע בדבר הוא ולהכי אין מעיד. ומקשי' אכתי אמאי אין מעיד לו. והא בההוא זכותא באותה טענה עצמה דנפיק לה מלוי מצי לאפוקה מיהודה כלומר דמאי איכפת ליה אם תבוא בחזקת יהודה והא מצי למיטען ליהודה שדה זו שאתה מחזיק בה שלי היא שנגזלה ראובן ממני והואיל וכן הוא אמאי אין מעיד ללוי מה הנאה יש לו יותר שתהא ברשות דלוי ולא ברשות יהודה. ומשני משי"ה אין מעיד דדלמא קסבר שמן השני לוי נוח לו להוציאה מידו והראשון קשה הימנו יהודה. ואע"ג דמשמע איפכא דיהודה הוי שני ולוי ראשון הכא לא דייק בהכי: ואיבעית אימא. משי"ה אינו מעיד דנוגע בדבר הוא: כגון דאית ליה סהדי למר. ליהודה דשל אבותיו הוות: ואית ליה סהדי למר. לשמעון שנגזלה ממנו דאי לא הוי מסהיד שמעון וקא כפקה יהודה מלוי לא מצי תו שמעון לאפוקה מיהודה הואיל דאית ליה ליהודה סהדי ואית ליה לשמעון סהדי אמור רבנן אוקי תרי לבהדי תרי וארעא היכא דקיימא תיקום ומשי"ה בחזקת יהודה תיקום ומשי"ה אתי האי שמעון לאסהודי ללוי כי היכי דתיקום ארעא בידיה דלוי. דאוקמינן תרי סהדי דלוי דמסהדי דלאו דיהודה היא לבהדי תרי סהדי דיהודה ואוקי ארעא בחזקת מריה דהיינו לוי. ובתר הכי מייתי שמעון סהדי דנגזלה מיניה ומפיק לה מלוי. והכא לא מצי למימר אוקי תרי דלוי לבהדי תרי דשמעון דהא שמעון לא אסהיד דשדה של לוי היא אלא אסהיד דלאו דיהודה היא ומשי"ה אין מעיד שמעון דנוגע בדבר הוא דמינה דלוי מצי לאפוקה כדאמרן להכי מעמידה בידו: