עין משפט נר מצוה

מט א ב מיי' פ"י מהל' טוען הל' ו סמג עשין צה טוש"ע ח"מ סי' קלט סעיף ג:

נ ג מיי' שם פט"ו הל' ד סמג שם טוש"ע ח"מ שם סעיף א וסי' קמו סעיף כב [וברב אלפס עוד בכתובות פ"ט דף קי:]:

רבינו גרשום

תפסוה. ברשותייכו בבית ב"ד לפי שאיני מאמינה לו דשמא ימכרנה: אמר להו. הואיל ולא מצאתי עדים אפקוה מרשותייכו ואותבוה בינינו כדמעיקרא וכל דאלים בכח יותר להוציא מיד חבירו גבר ותהא לו עד שיביאו עדים ואח"כ נותן למי שהעדים מעידין: רב יהודה אמר. הואיל דתפסוה בית דין מזה (חדא) לא מפקינן מידם עד דמייתי חד מינייהו סהדי. והלכתא לא תפסי' לכתחלה דשמא מבדה ונתן עינו בה והיאך נוציאנה מיד זה בדבורו של זה ואי תפסוה לא מפקינן: ומ"ש משני שטרות היוצאין ביום אחד. שהיו שניהן באין שהלוו לו כאחד ביום א' ולכל א' מהם משועבד קרקע ומכרו לא' והן באין לטורפן ואין שטר א' מהם מוקדם מחבירו:

ההוא ארבא דהוו מינצו עלה בי תרי האי אמר דידי היא והאי אמר דידי היא אתא חד מינייהו לבי דינא ואמר תיפסוה (א) אדמייתינא סהדי דדידי היא תפסינן או לא תפסינן רב הונא אמר תפסינן רב יהודה אמר [א]לא תפסינן אזל ולא אשכח סהדי אמר להו אפקוה וכל דאלים גבר מפקינן או לא מפקינן רב יהודה אמר [ב]לא מפקינן רב פפא אמר מפקינן והלכתא לא תפסינן והיכא דתפס לא מפקינן: זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי א)אמר רב נחמן [ג]כל דאלים גבר ומאי שנא ב)משני שטרות היוצאין ביום אחד

דרב

אבלי הו"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם. כך נראה שיטה זו בעיני ושוב מצאתיה כן בפי' ר"ח ויש לשונות אחרים ואין בהם ממש. וקי"ל בהא כרבי אבא מדליף אביי מינה ואף על גב דפליגי עליה רב ושמואל בפרק כל הנשבעין (שבועות דף מז.) דאמרי חורה שבועה לסיני והמוציא מחבירו עליו הראיה ותנן נמי התם [מה.] וכן היתומים מן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה ורב ושמואל דאמרי תרוייהו [שם מז.] לא שנו אלא שמת מלוה בחיי הלוה אבל מת לוה בחיי מלוה כבר נתחייב מלוה לבני לוה שבועה ואין אדם מוריש שבועה לבניו ממון שהוא מחויב עליו שבועה אלמא הואיל ומחויב שבועה שלא התקבלתי חוב זה ויתומין אין יכולין לישבע כן אלא שלא פקדנו אבא ואין זו שבועה המוטלת על אביהם וגם יתומים של לוה אין יכולין לישבע שפרעו אביהם קא אמרי רב ושמואל שלא יפרע אלמא המחויב שבועה ואינו יכול לישבע לא זה ולא זה סבירא לרב ושמואל חורה שבועה לסיני ואין כאן לא שבועה ולא פרעון ור"א פליג עלייהו [שם מח.] ואמר יורשין נשבעין שבועת יורשים ונוטלין דלא ס"ל לדרב ושמואל ואמרי' התם [שם:] האי דיינא דעבד כר"א עבד דעבד כרב ושמואל עבד אפ"ה הלכתא כר' אבא ולא כרב ושמואל דאמרינן התם הכו דלא להוסיף עלה עשו תקנה שלא להוסיף על דברי רב ושמואל ללמוד מדין זה דיתומים מן היתומים לשאר דינין ולומר חורה שבועה לסיני דבדין זה לבדו דיתומים מן היתומים הוא דקי"ל כרב ושמואל בדיעבד משום תקנת יתומים בני לוה דחסינן עלייהו שלא ליפרע מהן בלא שבועה מעלייתא אבל בשאר דינין קי"ל כר' אבא דהמחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם וגם ר"ח פסק דהלכתא כרבי אבא: **ארבא**. ספינה שבנהר: **האי אמר דידי הוא כו'**. ולא זה ולא זה מוחזקין בה מדלא רמי עלה ממתניתין דשנים אוחזין בטלית [ב"מ ז.] שזה נוטל עד מקום שידו מגעת וזה נוטל עד מקום שידו מגעת ולא אמרינן כל דאלים גבר. כן פיר"ח: **תיפסוה**. פן ימכרנה אבל חזקה שהחזיק בה אחר שערער זה עליה אינה כלום דאנן סהדי שבתורת חטיפה באה לידו: **תפסינן או לא תפסינן**. מי לימא דתפסי לה ב"ד דהא אי לא משכח סהדי הדרינן ומפקינן לה כדמעיקרא ולא הפסיד בעל הספינה בתפיסת ב"ד כלום או דלמא לא תפסינן דדלמא לא משכח סהדי ולא הדרינן ומפקינן לה כדלקמן ונמצא שהפסיד בעל הספינה על ידינו דאי הוה שבקינן לה דלמא הוי אלים וגבר בעל הספינה ונמצא זוכה בשלו. כן נ"ל טעם השאלה: **רב הונא אומר תפסינן**. ס"ל כרב פפא דאמר מפקינן. רב יהודה אומר לא תפסינן משום דס"ל לא מפקינן כדלקמיה והלכך לא תפסינן דשמא זה אין לו עדים ושקרן הוא ומכל וכל רוצה להפסיד את חבירו דמאחר דתפסי' יודע הוא דתו לא מפקינן: **א"ל אפקוה**. וכגון דאיתרמי מילתא דתפסינן לה כרב הונא אי נמי שאמרו שניהם לב"ד לתפסה ודברי הכל: **וכל דאלים גבר**. בין בראיות בין בכח כמו שפוסק רב נחמן לפנינו כל דאלים גבר: **לא מפקינן**. דמאחר שבא ממון ישראל ביד ב"ד אין רשאין להפקירו אלא מעכבין אותו ממון עד שידעו למי ישיבו: **מפקינן**. כעין שמלאוהו מתחלה שלדעת כן תפסוהו שאם לא יביא עדים יחזירוהו וכל דאלים גבר: **והלכתא לא תפסינן והיכא דתפסינן לא מפקינן**. כרב יהודה: **זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי**. בין בספינה בין בקרקע ואין עדות וחזקה לזה יותר מזה: **ומ"ש משני שטרות היוצאין**. לפנינו על שדה אחת של ראובן שכתב שטר מתנה לשמעון ושטר מתנה ללוי ושניהם ביום אחד ונמצא שאין זה מוחזק יותר מזה כלל ואפי' נתברר ששמעון בשחר ולוי אחריו בערב אין

הקדמה

לי בידך והלה אומר אין לך בידי אלא חמשים וחמשים איני יודע ממון שאינו יכול לישבע משלם והיינו כר' אבא ומיהו איכא למימר דר"נ דמוקי מתני' כר"מ וכמו שמפרש ר' אבא הוא סבר כר' יוסי אבל עוד קשה דבשמעתין משמע דהלכתא כר' אבא מדקאמרינן סבור רבנן קמיה דאביי למימר דהיינו נסכא דר' אבא וקאמר נמי אלא אי דמיא לרבי אבא כו' ובכ"מ קי"ל כרב נחמן בדיני ועוד תימה דהתם גבי יתומים מן היתומים קאמרי רב ושמואל דאם מת לוה בחיי מלוה כבר נתחייב מלוה לבני לוה שבועה ואין אדם מוריש שבועה לבניו ומתוך שאין התובעין יכולין לישבע פטור הנתבע ור"א פליג עליה (שם מח.) וקאמר יורשין נשבעין שבועת יורשים ונוטלין והיינו כרבי אבא דמתוך שאינו יכול לישבע או תובע או הנתבע משלם הנתבע ומסיק התם דעבד כרב ושמואל עבד דעבד כרבי אלעזר עבד ומפרש ר"ת דרב נחמן שפיר סבר כר' אבא בנסכא ובמנה יש לי בידך וא"ל אין לך בידי אלא חמשים וחמשים איני יודע ודוקא בשניהם חשודין פסיק רב נחמן כר' יוסי דאמר יחלוקו ורבי אבא בשניהם חשודין מודה לר"נ דהלכה כרבי יוסי וטעמא משום דקנסינן שכנגדו לפי שהוא חשוד הלכך מפסיד החצי אבל בעלמא מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם והא דקאמר התם דרבותינו שבא"י ר' אבא לאו למימר דר' אבא סבר לה כר"מ אלא דדייק כיון דר' אבא בעלמא סבר דמתוך שאינו יכול לישבע משלם אית לן למימר דאיהו מפרש מילתיה דר"מ דמורה שבועה למחויב לה והלכה כר"נ בשניהם חשודים וכר' אבא בנסכא ודוקא ביתומים מסקינן דעבד כרב ושמואל עבד ודעבד כר"א עבד כדאמר הכו דלא להוסיף עלה אבל אין לפרש (ב) טעמא דרב נחמן דאמר יחלוקו משום דר' אבא דכיון דשניהם חשודים ה"ל כאילו תרוייהו מחויבים שבועה ואין יכולין והלכך כל אחד מפסיד חצי ורבי אבא סבר כיון דעיקר שבועה על הנתבע ואין יכול לישבע משלם הכל דא"כ ר' אבא ורב נחמן מאי סברי שפיר כרב ושמואל ביתומים מן היתומים כי מת לוה בחיי מלוה ומפסידין בני מלוה כיון דאין יכולין לישבע ואין נוטלין כמו שמפסיד שכנגדו חשוד על השבועה החצי שאינו נוטל כשגם הוא חשוד וכפ' כל הנשבעין (שבועות דף מז.) משמע כל הסוגיא דרב ושמואל פליגי אדרב נחמן ואדרבי אבא ג)וע"כ צ"ל דלרבי אבא וכן לרב נחמן מתוך שאינו יכול לישבע אפילו התובע משלם הנתבע כדפרי':

ההוא ארבא דהוו מינצו וכו'. הדין כל דאלים גבר וא"ת מ"ש משנים אוחזין בטלית דאמר בריש ב"מ (דף ב. ושם ד"ה ויחלוקו) דיחלוקו ומפרש ר"ת דאוחזין שאני דכיון ששניהם מוחזקים אין לנו להניח שיגזול האחד לחבירו דחשיב כאילו אנו יודעין שיש לשניהן חלק בה שכל דבר יש להעמיד בחזקת מי שהוא בידו כדאמרי' גבי נסכא דר' אבא דאע"ג דאמר דידי חטפי חשבינן ליה גזלן וחייב לשלם כאילו הוא ברור שהיתה הנסכא של אותו שהיה מוחזק בה והא דמדמי ליה התם טלית לשאר [יהא מונח עד שיבא אליהו] אע"ג דבשאר דהתם אין שום אחד מוחזק צ"ל דשאר נמי חשיב להו כאילו שניהם מוחזקים בו כיון דמכח שניהם נפקד ולריב"א נראה דלאו דוקא אוחזין מדמדמי לה לשאר ואדשמעתין איכא לשנויי כדמשני התם אפי' תימא ר' יוסי התם ודאי איכא רמאי הכא אימור תרוייהו בהדי הדדי אגבהוה הכי נמי בארבא כיון דאיכא רמאי לא יחלוקו אלא הוי דינא כל דאלים גבר והא דלא אמרינן בשנים שהפקידו כל דאלים גבר משום דלא מפקינן כדאמרינן הכא אי תפסינן לא מפקינן אבל מ"ד מפקינן לא אתי שפיר ומאי פריך נמי בסמוך מב' שטרות וממחליף פרה בחמור והא התם ליכא רמאי ואין נראה (ג) דהא האי טעמא לא מסיק אלא לאוקומי מתני' כר' יוסי אבל לרבנן קאמר התם האי מנה ודאי דחד מינייהו הוא אבל טלית דאיכא למימר דתרוייהו הוא יחלוקו ולההיא טעמא ה"נ הוה לן למימר יחלוקו דאפשר להיות דהוה ארבא דתרוייהו ועוד פי' ריב"א דהיכא דאוחזין אפי' איכא רמאי יחלוקו כדתניא התם בפ"ק (דף ז.) גבי שנים אוחזין בשטר וקשיא לר"י דא"כ היכי פריך לפירושו (שם דף ג.) והא נמי כשאר דמיא דליכא למימר אוחזין שאני דהא מהניא אפילו היכא דליכא רמאי ועוד מאי פריך התם (דף ז.) ולית ליה לרבי מתני' דשנים אוחזין בטלית הא ע"כ יש חילוק בין דין שטר לדין טלית דבטלית אפי' אין אוחזין יחלוקו ובשטר כי אין אוחזין הוי דין כל דאלים גבר: **רב** הונא אמר תפסינן. פי' הקונט' משום דמפקינן ורב יהודה דאמר לא תפסינן משום דלאי תפסינן לא מפקינן ואין נראה לר"י לתלות זה בזה מדלא פליגי הנהו אמוראי גופייהו במפקינן הנך דפליגי בתפסינן לכך נראה דר"ה דאמר דתפסינן אפי' למאן דאמר לא מפקינן דמהימנא ליה שיביא עדים ורב יהודה דאמר לא תפסינן היינו היכא דתפסינן כבר אבל לכתחלה לא תפסינן דחיישינן דלמא לא מייתי עדים ולא נדע לברר של מי הוא ולמי להחזיר ולכך אין לנו ליכנס בדבר: **ומ"ש** משני שטרות כו'. בשטרות מכר או מתנה איירי ולכך לשמואל דאמר שודא לא דמיא להא דתנן בפ' מי שהיה נשוי (כתובות דף צג:) היו כולן יוצאות ביום אחד ואין שם אלא מנה אחד כולן חולקות בשוה דהתם בשעבוד איירי דאין שעבוד חל אלא מאותה שעה שמוכיח מתוך שטר שמתחיל השעבוד דהיינו ממחרת יום שנכתבו דביום שנכתבו אין מוכיח מתוך השטר מתי התחיל אם בבקר אם בערב אבל מתנה או מכר כל הקודם באותו יום עצמו זכה:

רב

מסורת הש"ס

א) [גיטין ס:], ב) כתובות צג., ג) צ"ל ואם כן.

הגהות הב"ח

(א) גמ' תיפסוה עד דמייתינא: (ב) תוס' ד"ה (בע"א) הכל וכו' דטעמא דרב נחמן דאמר יחלוקו משום דכיון כצ"ל ותיבות דר' אבא נמחק: (ג) ד"ה ההוא וכו' ואין נראה לר"י דהא:

מוסף רש"י

משני שטרות היוצאין ביום אחד. מכר שדה אחת לשני בני אדם ביום אחד (כתובות צג.).