

בגדר 'עשירי ספק', אבל בדין 'הלך אחר הרוב' אפשר שגם התוס' סוברים שהוא בגדר 'ספק'. (ובחדושי הגרנ"ט (קמז) האריך לבאר מחלוקת התוס' והרא"ש באופנים שונים).

בספר שב שמעתתא (ב,טו) כתב שדברי הרא"ש אינם אמורים אלא ב'רובא דאיתא קמן' כבנידונו, שרוב זה אינו בגדר בירור מציאותי [הגע בעצמך, אלף חנויות מוכרות בשר נבילה ואלף אחד מוכרות בשר כשר — הכי נימא שיש כאן בירור סביר לתלות החתיכה שנמצאה בכשרה? אלא ודאי דין הוא שגזרה תורה שנוכל להסתמך על הרוב], אבל 'רובא דליתא קמן', היינו רוב המבוסס על דרכו וטבעו של עולם, דינו בגדר 'ודאי' [ואף שאין כאן ודאות מוחלטת, הדין קובע שניתן להחשיב בירור כזה ל'ודאי'].

ובשו"ת אגרות משה (אה"ע ח"ד יז, ד ה) חלק על חילוק זה שבין שני סוגי רוב, וכתב (דלא כהש"ש שם ובשמעתא א) שלא דיבר הרא"ש אלא באופן שנתערב מיעוט בתוך רוב, שכיון שכבר נתערב, כל אחד מן התערובת הריהו בגדר 'עשירי ספק', ולכן כל אחד שפרש ממנה — פטור. לא כן יהא באופן של שני עדרים שכל אחד ידוע וניכר במקומו, בהמות העדר הגדול חייבות במעשר, ובהמות הקטן פטורות [כגון שהן 'לקוח' או שכבר נמנו מנין הראוי], וקפצה בהמה אחת מאחד העדרים לדיר, ואין ידוע מאיזה עדר קפצה — גם לשיטת הרא"ש יתחייב, משום ש'כל דפריש מרובא פריש' נידון כודאי, ולא נעשה לנו ספק כלל. וכן כל כיוצא בזה. (נידונו שם לענין 'ספק ממזר' כשרוב פסולין אצלה, ע"ש).

וכן בספר דבר אברהם (ח"א לד, א) פקפק על חילוק השב-שמעתתא, בבאור דברי הרא"ש. ופרש שדברי הרא"ש והריטב"א אינם אלא לענין מעשר, שתלוי בספירת האדם, ואין נקראת 'ספירה' אלא כשברור וידוע לאדם את המספר שהוא סופר. (ודן שם לענין ספירת העומר למי שמספק איזה יום היום, שאין זו 'ספירה'. וכיו"ב כתב הגרש"ק).

[בבאור חילוקו של הש"ש, ובישוב תמיהת האחרונים עליו מפ"ק דחולין, שמשמע שרובא דאיתא קמן עדיף יותר — ע' בספר בני ציון (מיטאווסקי) קכא. וע"ע באריכות בפירוש תפארת ישראל — בכורות פ"ט].

דף ז

אמר ליה רב אחא מדפתי... יהיה קדש אמר רחמנא — ולא שכבר קדוש' — האחרונים העירו, לשיטת הרמב"ם שכל ספקא דאוריתא אין דינו לחומרא אלא מדרבנן, אם כן מן התורה אותו ספק-בכור הרי הוא כחולין לכל דבר, וכיצד מתמעט משום 'שכבר קדוש'?

יש שכתבו שרב אחא מדפתי סובר כפי ההנחה של רב המנונא לעיל, שאיסור גיזה ועבודה שייך ומותנה בקנינו הממוני של הכהן, ומחמת זכותו של הכהן חלים האיסורים. והיות וכן נמצא שזהו 'ספק ממון' ולא 'ספק איסור', ואין שייך לומר בזה ספקן מותר. ומכאן יש למצוא סמך ומקור לשיטת הרמב"ם שפסק כרב המנונא שתקפו כהן — אין מוציאין מידו. (עפ"י הגרנ"ט — קמו. ועוד. וע"ע שב שמעתתא א,ג).

ובקהלות יעקב (ח) הוכיח מכמה מקומות שאף כי הספק מותר מן התורה ואותה בהמה המסופקת מותרת בגיזה ועבודה, זהו רק כלפי הנהגת האדם ודיניו, אבל אם באמת הוא בכור — הריהו קודש, ואין קדושת הבכור מותנית בהנהגת האדם ודיניו.

אכן אין הדבר פשוט, כי יש מסבירים שיטת הרמב"ם לפי שלא דברה תורה אלא על מציאות ודאית, ולא על הספק, כגון

'לא יבא ממזר' — ממזר ודאי (ומכאן מקור שיטת הרמב"ם, כפי שכתב בתשובתו. וע' במובא ביוסף דעת קדושין עג). ואף כאן י"ל שלא קדשה תורה את הבכור אלא זה הידוע והודאי. ואולם יש מקום לחלק בין איסורין כגון ממזר וחלב, שבמהותם הם ענינים דיניים, ובין קדושת בכור שהיא תלויה במציאות הבכור ולא בדינים שחלים עליו.

עוד העירו אחרונים לשיטת הרמב"ם, מה צורך בדרשת 'עשירי ודאי' ולא ספק. ע' שו"ת מהרי"ט ח"ב א; פרי חדש יו"ד קי ריש כללי ס"ס; נוב"ת יו"ד קצו. וע"ע במובא בקדושין עג לענין 'ממזר ודאי'.

[לכאורה יש לומר שמקור דברי הרמב"ם מגמרא בכתובות טז: דתפסה מאתים ואמרה איתנסו ולא העבירו חבית סתומה. והתוס' שם לשיטתם דל"מ תפיסה העמידו בדליכא עדים דתפסה דאית לה מיגו. ולהרמב"ם היה נראה זה לדוחק. ועוד דאם כן קשה מה תקנו בכך שגם לאלמנה מעבירים חבית, הלא אם אתה חושש שתתפוס ותשקר, גם עתה תשקר ותאמר לא תפסתי]. ואם כנים הדברים יצא שלשיטת הרמב"ם מועילה תפיסה גם בספק שאינו אלא על פי טענותיהם. וצ"ב].

ישראל שיש לו עשרה ספק פטרי חמור בתוך ביתו — מפריש עליהן עשרה שיין ומעשרן, והן שלו' — תמהו בתוספות מדוע נקט עשרה שיין, והלא שה אחד פוטר כמה פטרי-חמור. ועוד, מה חידוש השמיענו כאן שלא שמענו ממשנת 'הספקות נכנסין לדיר להתעשר'? ומה חידוש ב'זהן שלו'? (וע' תור"פ).

הגאון ר' מאיר שמחה זצ"ל מדווינסק כתב (בהידושי הש"ס) לפרש, שאם אכן הפריש שה אחד על כל הספקות, הלא אפילו אם רק אחד מן הספקות הוא פטר-חמור באמת — השה שיין לכהן, וכיון שיש כאן כמה ספקות לחומרא, תועיל תפישתו של הכהן. ואולם כשמפריש שה לכל חמור, הרי על כל שה ושה אין בו אלא ספק שקול ואין מועילה תפיסת הכהן. ומיושבות לפי זה קושיות התוס'.

'מי סברת במסותא מטלטלין עסקינן, במסותא מקרקעי עסקינן, דכי יכול להוציאה בדיינין ברשותיה קיימא' — כמה מרבתינו האחרונים (ע' שו"ת אחיעזר ח"ג לח; קהלות יעקב ב"מ כח,ב). בתירוץ קושית הגרע"ק (א) בארו שהגדרת 'אינו ברשותו' אינה תלויה רק בקניני גזילה שיש לגזולן בחפץ, אלא כל נכס שאין עליו שליטה לבעליו, ואינו בחצרו — הרי הוא כבר אינו ברשותו, וכגון אבידה המונחת במקום אחר ואין הבעלים יודעים היכן היא. [לאפוקי חפצים שלו המונחים חוץ לחצרו ויודע על מקום הימצאם ויש לו גישה אליהם].

במה דברים אמורים — במטלטלין, אבל קרקע הלא במציאות היא קיימת ברשותו, שהרי היא עצמה — רשותו. אמנם, זה רק כאשר יכול להוציא בדיינים, אבל אם אין יכול להוציאה, הגם שהיא ברשותו ה'גיאוגרפית', אך כיון שהוא מנוע מאפשרות שימוש בה, הרי גם זה בכלל 'אינו ברשותו'. וכענין שכתב רש"י (בב"ק מה) ששור הנסקל שנאסר בהנאה, אינו ברשות בעליו ולכך אי אפשר להקדישו. שאף על פי שעומד בחצרו, כיון שהוא נעדר משימוש, הרי הוא כאינו ברשותו. (עפ"י קהלות יעקב בב"ק ל,ג. וכבר דנו האחרונים לאותן השיטות החולקות על ר' יוחנן, וסוברות שאפשר להקדיש דבר שאינו ברשותו (ריש לקיש ו'צנועין'. בב"ק סח:) — האם זה גם בשאי אפשר להוציא בדיינים — ע' זכר יצחק ח"א ל (א-ב), לא — באריכות רבה בכללות הענין).

לאור הנזכר יתכן שאף לדעת הסובר קרקע נגזלת (רבי אליעזר — בב"ק קיז:), נחשבת עדיין ברשות בעליה, שהרי אין הגדרת ה'רשות' תלויה בהכרח אם יש לגזולן קניני גזילה אם לא, כאמור, אלא הרשות המציאותית והשליטה הן שקובעות. (כן כתב בשו"ת עונג יום טוב צג; שו"ת אחיעזר שם).

אמנם מקושיית רעק"א נראה שנקט שהכל תלוי בקניני גזילה. ולכך נקט (בשבועות לג) כהנחה פשוטה שדעת האומר קרקע נגזלת — הרי היא גם יוצאה מרשות בעליה. וכשיטת רעק"א כן כתב בנתיבות המשפט (מט סקי"ז). עפ"י אחיעזר. וע"ע: אמרי משה — לד; בית ישי — צג.

'זה נוטל עד מקום שידו מגעת וזה נוטל עד מקום שידו מגעת, והשאר חולקין בשוה. מחוי ליה רבי אבהו: ובשבועה' — יש גורסים 'והשאר בשבועה' — ומשמע שעל מה שתופסים אין צורך בשבועה (כך היא שיטת בה"ג רמב"ם נמו"י ומרדכי. וכן סתם השו"ע — חו"מ קלה, ג. וכן פסקו הב"ח והת"ח). ואמנם יכול הוא לגלגל עליו שבועה על כל מה שבידו — שכדין נטל.

[ואף על פי שעדיין יש לחוש שמא ילך כל אחד ויתקוף בטליתו של חברו ויאמר שלי היא, והלא זו היא הסיבה שתקנו כאן חיוב שבועה (כן הקשו התוס'?) — יש לומר, כיון שסוף סוף משביעו מדין 'גלגול שבועה' שוב מירתת ולא יתקוף. ואמנם באופן שיתפסו שניהם את הטלית כולה, זה יתפוס כל החצי וזה יתפוס כל החצי — אין כאן שבועה. אך זהו מילתא דלא שכיח ולא תקנו על מקרה כזה. כן כתב בספר נחלת דוד.

וצריך באור, הרי עדין יש לחוש שמא יתקוף, ולא יחפוץ להשבע בשקר על השאר, ויישאר החלק התפוס בידו ללא כל שבועה? — וכבר נחלקו הפוסקים (ע' חו"מ צד, ז) האם דין גלגול שבועה קים כאשר אין רוצה הנתבע להישבע על הטענה העיקרית אלא משלם עליה ממון. ואפשר שכאן הכל יודו שאם אינו חפץ להשבע כמו שטוען, וחברו ישבע שכולה שלו, אף אותו חלק שתפוס בו זה — יזכה בו השני, כי כן היתה התקנה שלא יטול ללא שבועה, כדי שלא יהא כל אחד תוקף טלית חברו].

שיטת התוס' הראב"ד הרמב"ן הרשב"א והרא"ש — שאף על מה שבידו צריך להשבע מעיקר הדין, ולא משום 'גלגול'. וכן נקטו להלכה לעיקר הש"ך והסמ"ע ועוד (חו"מ קלה, ג).

'שנים אדוקין בשטר... במקומם דברי הכל יחלוקו, כי פליגי בשאינו מקוים... ולית ליה מתני' שנים אוחזין...?' — כתבו התוספות (בע"ב ד"ה ויחלוקו). שאין חולקין מסך החוב כולו הנקוב בשטר, אלא הלוה יפרע למלוה חצי מדמי השטר לפי מה ששואה להימכר. (וכן הובא ברמ"א — חו"מ סה, טו מרבנו ירוחם ועוד).

וטעם הדבר, כי באופן שהמלוה והלוה מוחזקים בשטר, אין כאן מוחזקות בחוב, כי אין תפיסה של שנים מועילה אלא כלפי הדיון על החפץ עצמו. ואף כאן, הנידון על השטר בתורת חפץ, שהוא שוה-כסף.

ובזה מובן מה שמבואר בגמרא [מכך ששאלו 'ולית ליה מתניתין שנים אוחזין...'], שאפילו לדעה האומרת שאין חוששין לפרעון (כדלהלן), שלא מסתבר שהשטר נפרע ונפל מידי הלוה, כי יש להניח שהיה קורעו — גם לדעה זו, אם הלוה מצא את השטר והגביהו ראשון, וטוען 'פרעתיו' — הרי הוא שלו. וזה צריך באור, הרי אין ראייה מאחזיתו בשטר שהוא פרוע, שהרי מצאו בחוץ, והרי אין לנו להניח שנפרע ונפל ממנו, ומה טעם יש בדבר? — אלא משום שהנידון כעת הוא על בעלות וזכות על השטר בתורת חפץ, והרי זכה בו הלוה (עפ"י חדושי ר' אריה ליב מאלין — ח"א פו. וע' פנ"י).

ובספר בית ישי (צא, א) פרש בדרך אחרת כיצד מוחזקות בשטר מהוה כמוחזק בחוב; וקיצור דבריו הנוגעים לענין זה, ששטר-חוב מלבד הראייה הנוצרת מהחזקת המלוה אותו, על קיומו של החוב, הרי הוא משמש גם כ'אפסרא דארעא' — היינו, כמו שמחזיק בקרקע המשועבדת. [וכעין שטר מכר, שהתופס בו כתופס את הקרקע. ואף שעבוד הרי הוא נידון כבחינת קנין]. ומצד חזקה זו, עצם

מוחזקות המלוה בשטר, גם במקום שאינה מעידה על אי-פרעון, כמו בנידוננו, הרי היא מהווה זכות ותפיסה בשעבוד. וכפי שבארו כמה מהאחרונים שטענת 'שטרך בידי מאי בעי' אינה ראייה (גרידא) אלא דין זכות שיש לו בחוב, בעצם החזקת השטר. והאריך לפרש בזה את דברי הגמרא והראשונים בענין 'מודה בשטר שכתבו'. וע"ע: בית הלוי ח"ג מב,ג; חזון איש אה"ע עב סק"ז; אחיעזר ח"ג עד; אבן האזל — שכירות ו,ה; מלוה יד,יד; טוען יד,ח.

רבי סבר מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו... ורשב"ג סבר מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו — וזה שנחלקו באופן של שנים אדוקין, והלא היא מחלוקת כללית בכל טענת 'פרוע' בשטר שאינו מקוים — להשמיענו חידוש בדעת רשב"ג, שאף על פי שהורע השטר בנפילתו, וגם הלוח אדוק בו — אין צריך קיום (נחלת דוד. וע' חדושי הרי"ם ויד דוד וש"מ).

(ע"ב) זיחלוקו נמי דאמרן, לדמי...' — וכן מסקנת ההלכה, שכל דבר שאילו ייחלק — ייפסד, אין חולקין אותו אלא בדמים. ואם לא ייפסד — חולקין ממש. ואם ההפסד פחות מחומש — מחלוקת הפוסקים. [ומקור לשיעור חומש, הוציא בספר תרומת הדשן (שלו) מהמשך הסוגיא — 'בשלמא טהורה חזיא לבשר', ע"ש].

וכן הדין כלפי מה שאמרו שכל אחד זוכה עד מקום שידו מגעת, אם ייפסד כתוצאה מחלוקת גופו של בגד — ייחלק בדמים (חושן משפט קלח,ד. וע"ע להלן לז:).

דף ח

זוהא דתנן היו שנים רוכבין על גבי בהמה וכו' הכי נמי דפלגי לה, הא אפסדוה, בשלמא טהורה חזיא לבשר... — אף על פי שסתם בהמה העומדת לחרישה או לחלב, דמיה מרובים מזו העומדת לבשר, כמבואר בכמה מקומות, אך הואיל ואין הפרש רב ביניהם אלא כפי הנראה הוא כחמישית מהסך הכולל, לכן יכול לכפות האחד על השני חלוקה בבשר (עפ"י תרומת הדשן סי' שלו, ע"ש ביתר פירוט).

ויש חולקים וסוברים שאפילו בהפסד פחות מחומש — אין חולקים ממש אלא בדמים. ונראה שאין קושיא מהגמרא על שיטה זו, כי כוונת הגמרא רק להוכיח שלשון 'חלוקו' על כרחו מתפרש בדמים ולא חלוקה ממש, וזה דוקא בטמאה שודאי שניהם אינם רוצים לחלקה ממש. משא"כ בטהורה הלא יש לפרש כגון שאתה רוצה לשחטה ויכול לחייב את חברו לחלקה ממש, שהרי לפי הנחת הסלקא-דעתין אנו נוקטים שאף בשטר שמפסיד המלוה דמי כולו בקריעתו, יכול הלוחה לכופו לחצותו ממש. וא"כ אף בבהמה יש לפרש כן כמו בשטר ואין הוכחה שלשון 'חלוקו' אינו ממש. ואולם לפי האמת שהוכחו שהחלוקה בדמים, אף בבהמה טהורה אי אפשר לחייב להפסידה בחלוקה, אף לא בהפסד מועט.

זאת אומרת המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו, דאי סלקא דעתך...' — אף על פי שאין כל העולם בקיאים בדינים, ואין עולה על דעת כל מוצא אבידה, שדרושה כוונת קנין עבור חברו — בארו המפרשים, הואיל וכל אחד רוצה לקנות, הרי דעתו על האופן המועיל בדרכי הקנינים, וכיון שזוכיית כל אחד מהם מותנית בכוונת חברו, הרי על דעת כן הם מגביהים, שיזכו בה שניהם, כי זכיית האחד תלויה בזכייתו של האחר (ע' בחדושי הגר"ח מטלז, ועוד). ואף על פי שכל אחד אינו מודע לסברא

יכול זה לפטור ממונו בממונו של כהן, ואינו מתעשר עם השאר. ואם יש תשעה והוא — כולן פטורים, שהרי ספק-מעשר פטור בתורת ודאי, ואין כאן אלא תשעה. ואולם הרמב"ם ספק אין מוציאים מידו ואעפ"כ אין זה נחשב ממונו של כהן, כי בפטור-חמור לא זכה כהן, והרי כבר הוחזק הבעלים בשה. (עפ"י רשב"א). ואולם ספק בכור בהמה טהורה אינו נכנס להתעשר, שהרי אם הוא בכור הוא קדוש ופטור ממעשר. [וספק מעשר פטור מלעשר. עשירי ודאי אמרה תורה, ולא ספק]. ספק בדין דינו כספק במציאות ופטור. (ע' שו"ת מהרש"ם ח"א ט; אבני נזר אה"ע יז, טו כ, יד יז"ד תסז, יב — עפ"י בכורות נח).

דין קפץ אחד מן המנויים לתוכן, ודין מנין הראוי פטר — נתבאר בבכורות נח-נט. שה שפדו בו פטר חמור, האם נכנס לדייר להתעשר — בבכורות יא. דין ישראל שירש פטר חמור, ספק או ודאי — נתבאר שם.

דפים ו — ז

- יא. א. שנים שהיתה מריבה ביניהם על נכס, זה אומר שלי הוא וזה אומר שלי הוא, וקם אחד והקדישו — האם הקדישו הקדש?
- ב. נגזל שהקדיש את הנכס שלו הנמצא ביד הגזלן — האם הקדישו הקדש? ומה הדין כשהקדישו הגזלן?
- א. רב המנונא סבר להוכיח שההקדש חל אפילו אין יכול להוציאו בדיונים. ורבה דחה הוכחתו. ומסקנת הגמרא היא שכל שאין יכול להוציאו בדיונים, כגון שאין לאחד מהם הוכחה על בעלותו — אין הקדישו הקדש. ואם יכול להוציאו בדיונים; בקרקע — הקדישו הקדש, לפי שעומדת ברשות בעליה. ובמטלטלין — אין הקדישו הקדש, מפני שאינן ברשותו.
- א. דנו האחרונים על גזלן שגזל קרקע והוא איש אלם שאינו מציינת לדיונים, האם זה כאינו יכול להוציאה בדיונים, כמי שאין לו הוכחות וכדו', או לא. (ע' נודע ביהודה תנינא אה"ע עז; פרי יצחק ח"ב סה, ל. ועתוס' ב"ב מד: ד"ה דלא), שארבע אמות קרקע שיש לו לכל אדם בא"י יכול להקנותה. ואעפ"י שיושבים בה עתה נכרים ואי אפשר להוציאה מהם. וע' גם בשו"ת מהרי"ל עו. ואולם הרמב"ם (שלוחין ושותפין ג, ז) דחה סברה זו, שאינה נחשבת 'ברשותו'. וע"ע חזו"א חו"מ א, כז שביעית כא, ה).
- ב. מה שאמרו במטלטלין אין הקדשו הקדש אפילו יכול להוציא בדיונים, דוקא כאשר המוחזק כופר, אבל מי שיש לו פקדון ביד חברו ולכשיתבענו יתן לו — הריהו עומד ברשות בעליו ויכול להקדישו. (רי"ף בשם גאון; תוס' ועוד).
- ואולם מלוה בשטר שיש לאדם על חברו — אינו יכול להקדישו, שאינו ברשותו ומחוסר גוביינא (ר"ן. וע' גם רמב"ם — שלוחין ג, ז). וי"א שבשכיב מרע — יכול להקדיש. או אף בבריא — אם הניח לו הלווה משכון, יכול המלוה להקדיש החוב שכנגד המשכון (ע' בשו"ת רשב"ש סה. עוד על הקדשת חוב — ע' מלחמות ה' פ"ד דב"ק; שו"ת מהרי"ק פט; קצוה"ח ריא סק"ה. ועתוס' ב"ב עז וקובץ ענינים).

ב. אמר רבי יוחנן: גזל ולא נתיאשו הבעלים, שניהם אינם יכולים להקדישו, זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו. (ואיש כי יקדש את ביתו קדש).
יש חולקים על רבי יוחנן וסוברים שאדם מקדיש דבר שאינו ברשותו (ריש לקיש ו'צנועין' — ע' ב"ק סח: דנו האחרונים שמא בדבר שאין יכול להוציאו בדיינים הכל מודים שא"א להקדיש).

דף ז

יב. מה הדין בשנים או חזין בחפץ, במקרים דלהלן?
א. כשאין אחיזתם בשוה אלא ידו של זה מגעת יותר מידו של זה.
ב. כשאוחזים בשפת הבגד.
ג. היתה טלית מוזהבת בצד אחד שלה.
א-ב. כך שנה רב תחליפתא מארץ ישראל לפני רבי אבהו: שנים אדוקים בטלית — זה נוטל עד מקום שידו מגעת וזה נוטל עד מקום שידו מגעת. והשאר חולקים בשוה. סימן לו רבי אבהו: ובשבועה.
נחלקו ראשונים ואחרונים האם אף על מה שידו מגעת ישבע מפני התקנה שלא יהא כל אחד תוקף בטליתו של חברו. או שמא חיוב השבועה חל רק על מה שחולקים בשוה, אלא שיש לו לגלגל עליו שבועה שכל מה שנטל כדין נטל.
ואם או חזין בשפת הבגד (רמב"ם: בחוטמים שבשפה. רא"ש: שאין ביד כל אחד ג' על ג') — על כך שנינו במשנתנו יחלוקו.

ג. אמר רבא: היתה טלית מוזהבת, אפילו היה החלק המוזהב קרוב לצד האחד, חולקים בשוה. כי כשם שאפשר לחלוק הטלית לרחבה כך אפשר לארכה, באופן שהמוזהב נמצא אצל שניהם בשוה. ואולם אם החלק היקר נמצא תחת ידו של אחד — הרי זכה בו, שהרי כאמור כל אחד נוטל עד מקום שידו מגעת.

יג. הנותן חפץ לחברו ועדיין הוא תפוס בו עמו — האם נחשבת זו 'נתינה'? ומה הדין בנתינת הגט לאשה בכגון זה?

סודר שתופס בו שלש אצבעות על שלש (שיעור מנימלי של 'בגד') — שם 'נתינה' עליו אף על פי שגם הנותן עדיין תפוס בבגד, שרואים את החלק שבידו כאילו הוא פסוק. ועל כן מועילה תפיסה כזו בסודר כדי לקנות המקח בקנין סודר. כן אמר רב משרשיא (י"ג: רב אשי).
תפס פחות משלש אצבעות — הרמב"ם (מכירה ה,ו) כתב שאם יכול לנתקו ולהביאו אצלו שפיר דמי. והרשב"א והר"ן חולקים.
ואולם לענין נתינת גט לאשה, אפילו נתון כל הגט בידה והמשיחה הקשורה בו בידו של בעל, אם יכול לנתקו ולהביאו אצלו — אינה מגורשת, שאין זה כריתת. ואם לאו — מגורשת.
א. מדובר שאין יכול לנתקו ולהביאו משום כובד הגט וחלישות המשיחה (ר"ה), או כגון שהיתה ידה קפוצה ותחב הגט בידה בחזקה עד כדי שאם ימשוך המשיחה לא יבא הגט אצלו — מגורשת. ואולם אם היתה ידה פתוחה ונתן הגט עליה והמשיחה בידו בענין שיכול לנתקו ולהביאו, ואחר כך קפצה ידה בחזק — אינה מגורשת, שהרי שקפצה אינה מגורשת והקפיצה לא עשה הוא אלא היא, והרי זה כ'טלי גיטך מע"ג קרקע' (תוס').

ב. בקדושי, נראה ודאי שאם נתן הכסף בידה ומשיחה בידו — מקודשת. ונראה לכאורה שאפילו בקדושי שטר הדין כן, שאין שייך בזה הטעם 'כריתות בעינן', ואעפ"י שמקישים בכל מקום הויה ליציאה (עפ"י מנחת שלמה ח"א עד ד"ה ברם. ותמה בזה על סברת המחנה-אפרים).

יד. מה הדין במקרים הבאים?

א. שנים אדוקים בשטר שנמצא; מלוה אומר לא פרעת ונפל ממני, ולוה אומר פרעתיו.

ב. מצא שטר חוב; המלוה אומר אינו פרוע והלוה אומר פרוע.

ג. מצא כתובת אשה.

א. שנים אדוקים בשטר; מלוה אומר לא פרעתי וממני נפל, ולוה אומר פרעתי (וממני נפל. רש"י); אם השטר מקוים, או אם יקיימוהו עתה — יחלקו בדמיו. ואם לאו — לדברי רבי אין גובים בו, ואעפ"י שהלוה מודה שכתבו, אך הואיל וללא קיום אינו שטר ראוי, אין לגבות בו כל שטוען פרוע (ואפילו כולו ביד המלוה. רש"י). ולדברי רשב"ג יחלקו.

א. רבי יוחנן סובר כרשב"ג (ב"ב קנד. ואפשר שכן דעת רבי אלעזר. ערשב"א). ואולם רב נחמן הורה

למעשה שמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו (ע' בכתובות יט). וכן פסק הר"ף ושאר

פוסקים. (ע' חו"מ פב, א). ורשב"ם פסק אין צריך לקיימו.

ב. חלוקה שאמרו, היינו מחצית מדמי השטר כפי שוויו להימכר, והוא פחות ממחצית החוב

הכתוב בו, שהשטר הואיל והוא מחוסר גוביינא אינו נמכר כסכום המלא שבו (עפ"י תוס').

ודוקא בששניהם אדוקים בטופס או שניהם בתורף, אבל אחד אדוק בטופס ואחד בתורף — זה נוטל

טופס וזה תורף, שהרי כל אחד נוטל עד מקום שידו מגעת (רבי אלעזר). הלכך זה נוטל לפי שווי

שטר שאין בו זמן, שאינו גובה ממשועבדים — זהו שוויו של הטופס, וזה נוטל לפי שווי שטר שיש

בו זמן — זהו התורף.

מפרש"י מבואר שגם הטופס כשלעצמו כשר לגביה, לפי שיש בו שמות הלוה והמלוה וסך

החוב [בשיטה אחרונה. ופירש הר"ן לאו דוקא, אלא סמוך לסוף השטר], רק זמן אין בו

ולא חתימות העדים, אך כיון שהלוה מודה שכתבו — השטר כשר אף ללא חתימות,

ואליבא דרשב"ג. והתוס' ועוד ראשונים חולקים וסוברים שהטופס לבד אינו ראוי לכלום

[שאף רשב"ג לא אמר אלא בשטר שיש בו חתימות אלא שאינן מקוימות. ועוד, הלא אין

למדים משיטה אחרונה].

ודעת התוס' שכיון שהתורף והטופס לאחר שנכתבו, שניהם צריכים זה לזה לכשרות השטר,

שהרי אם נמחקה אפילו שורה אחת פסול — הלכך שניהם חולקים בשוה. מלבד הזמן שגם

בלעדיו השטר כשר, לכך התפוס בטופס שמין לו כשטר ללא זמן והתפוס בתורף שמין לו

כשטר עם זמן.

ויש מפרשים שאמנם הטופס לבדו אינו ראוי לשימוש והתורף לבדו כשר, אבל מאחר ואין

השטר שלם ללא טופס, שוויו פחות משטר מלא [ולפעמים כתוב בטופס 'דאקני' או שעבוד

שבח ומטלטלין], הלכך שמין לזה התפוס בתורף כשטר כשר שאין בו טופס, ולתפוס בטופס

שמין כמה מוסיף ערך הטופס לשטר. ואמנם אם המלוה הוא התפוס בטופס — אין לו בו

כי אם לצור על פי צלוחיתו (עפ"י רמב"ן).

ואחרים מפרשים (מובא ברמב"ן וברשב"א) שהטופס הוא ראש השטר ובו נכתב רק הזמן, וכל

השאר — תורף. הלכך המלוה התפוס בטופס אין לו כלום, שהרי אין יכול לגבות במה שבידו. וחברו התפוס בתורף יש לו הכל. ואם הלווה תפוס בטופס והמלוה בתורף, שמין למלוה כדמי שטר ללא זמן, שהרי הזמן ביד הלווה. ובירושלמי אמר רבי אלעזר הכל הולך אחר התפוס בעדים. ופרשו התוס' שהירושלמי חולק על תלמודנו ולשיטתו שמין לזה כמה שזה שטר ללא עדי חתימה, שצריך המלוה לחזר אחר עדי המסירה, ולזה התפוס בחתימות שמין כמה שזה עם עדים. ולפירוש רבנו חננאל, גם דברי הבבלי מתפרשים כהירושלמי, שהטופס הוא בסיס נוסח השטר וחתימות העדים, והתורף הוא שמות המלוה והלווה והסכום והזמן, והאוחז בתורף רואים כאילו יש לו שטר כשר שאינו גובה ממשועבדים, מפני שאינו אדוק בחתימות העדים. ואילו האוחז בטופס יש לו הכל, שיש לשום כמה שזה הטופס עם התורף, כי מאחר שבא השטר לפנינו שלם וראינו מה כתוב בו, נידון כאילו יש בידו שטר כשר (עפ"י רמב"ן). היו שניהם תופסים בטופס (או בשולי הגליון), והתורף באמצע, אפילו הוא קרוב לאחד מהם — חולקים בשוה (כן פרשו דברי רבי יוחנן).

ב. מי שמצא שטר ואין ידוע אם נפרע אם לאו, אפילו כתוב בו הנפק (= אישור הדיינים) — נחלקו חכמים ורבי יוסי האם חוששים לפרעון ולכך לא יוציאו עולמית עד שיבורר אם נפרע. או הרי הוא בחזקתו ומחזירו למלוה, שאין חוששים שמא נפרע ונפל מן הלווה, לפי שנוהר לקורעו מיד. (ונחלקו אמוראים מהי דעת רבי יוסי ומהי דעת חכמים).
ע"ע להלן יב-יג.

ג. מצא שטר כתובה; אם הבעל מודה שלא נפרעה ולא כתב לה כתובה אחרת במקומה — יחזיר לאשה. הרמב"ן דחק להעמיד בכתובת אשה שאין בה אחריות שאינה גובה מלקוחות, שאם לא כן חוששים לקנוניא שעשו האיש והאשה להוציא מלקוחות שלא כדין. (וכן דעת הרמב"ם שחוששים לקנוניא. וע' בחדושי ר' מאיר שמה). ואילו התוס' והרשב"א כתבו שאין חוששים לפרעון ולקנוניא.

אין הבעל מודה — לא יחזיר לא לבעל ולא לאשה. רבי יוסי אומר: עודה תחת בעלה — יחזיר לאשה. נתארמלה או נתגרשה לא יחזיר לא לזה ולא לזה, שחוששים לפרעון. לדברי רב פפא, רבי יוסי עצמו אינו חושש לפרעון ויחזיר לאשה, ולדבריהם דרבנן קאמר; אפילו לשיטתכם שחוששים לפרעון, אין לחוש בעודה תחת בעלה. אבל חכמים חוששים שמא התפיסה צרורות וכספים מקודם, או (כדברי רבינא) חוששים שכתב לה כתובה אחרת במקום זו שאבדה, הלכך לא יחזיר. להלכה חוששים לפרעון. וכן הלכה כרבנן שחוששים לשתי כתובות [או יש לחוש שמא התפיסה צרורות כשאבדה הכתובה. רשב"א] — הלכך אפילו עודה תחת בעלה לא יחזיר (רמב"ן ועוד).

טו. 'חלוקה' ששנינו בשנים אוזוין בטלית — כיצד?

חלוקה שאמרו — לא שיפסידו עצמו של החפץ אלא חלוקה בדמים, הן בחלוקת שוה בשוה הן בחלוקת עד מקום שידו מגעת. ואם לא ייפסד החפץ בחלוקתו — חולקים ממש. אם ייפסד פחות מחומש — מחלוקת הפוסקים.