

דף לה

'דרב אמר יחלוקו, ושמואל אמר שודא דדייני' – טעמו של רב מבואר במסכת כתובות (צד); לפי לשון אחת שם, סבר רב כר' מאיר האומר 'עדי חתימה כרתי', ועל כן יש ללכת אחר לשון השטר, ולא אחר מסירתו, וכיון שבלשון השטר אין השעות מפורשות, חלים שני השטרות בסוף היום. ולפי זה דין החלוקה הוא דין אמת מודאי. וצריך לומר ללשון זו, שכל קושית הגמרא רק משמואל ולא מרב, שאין זה ענין לספק ממון. (ראשונים).

וללשון אחרת שם, (שהיא עיקר. תוס'. והרשב"א כתב להפך), סובר רב כר' אלעזר, ש'עדי מסירה כרתי' ואעפ"כ עדיף לדעתו לעשות חלוקה במקום הספק מאשר 'שודא דדייני'. ואע"פ שחלוקה זו אינה יכולה להיות אמת, שהרי גם אם בדעתו היה על שניהם, הלא אין מתחשבים כלל בדעתו, אלא הראשון שנמסר לו השטר – זכה. (וע"ע בשיטות הראשונים ריש ב"מ אם אומרים 'יחלוקו' כשהחלוקה אינה יכולה להיות אמת, בדאיכא ודאי רמאי).

(לשיטת רש"י ורשב"ם ב'שודא דדייני' – לפי אומד הדעת של הדיין, למי דעתו של נותן יותר קרובה – נראה לכאורה שאין הטעם משום שמסתבר יותר שהוא הקונה ולא השני, כי לעולם הקובע מי היה ראשון (או, להרשב"ם, לעולם זכות שניהם שוה. ע' להלן). ולכאורה אין נראה לומר שזה שהוא קרובו, מן הסתם נקנה לו קודם, אדרבה, מסתבר גם להפך, שנתן תחילה לאחר, ואח"כ נמלך לתת לקרובו. ועל כן נראה שגם לשיטה זו, אין זה משום הסתברות יתרה, אלא כהחלטת הדיין לפי רצונו, אלא שאינו מתחשב בשיקולים אחרים לגמרי (כלשיטת ר"ת), רק לפי הרצון הכללי של הנותן. ולפי זה אין ענין זה של 'שודא' שייך בהוא ארבא. ואכן כתב ב'פסקי הרי"ד' שקושית הגמרא היא רק לפי רב ולא לשמואל).

'התם ליכא למיקם עלה דמילתא' – שיטת הרשב"ם, שגם אם יעידו עדים איזה שטר נכתב ונמסר תחילה – נשאר הדבר בספק, שאין הפרש השעות בכל אותו היום מעלה ומוריד, במקום שאין כותבין שעות. והתוס' והרמב"ן חולקין, שודאי שזה שנכתב ונמסר לו ראשון – הוא הזוכה, (והלא אי אפשר לחזור מן המכירה גם באותו יום, הרי שכבר חל תוקפו של השטר), ולכך גם שייך לומר 'שודא דדייני'. (רמב"ן).

וזה שאמרו 'ליכא למיקם עלה דמילתא' – פרש הרמב"ן, שכיון שהעדים לפנינו מעידים ששניהם ביום אחד, ולא דקדקו מי קדם למי, כמו כן יש להניח שעדי המסירה עצמם או עדים אחרים, אינם מדקדקים בדבר. (וב'נמוקי יוסף' כתב, שמסתמא ידועים לנו העדים שנכחו או, והרי אינם יודעים מי קדם).

ולפי זה, אם ידוע שמסירות השטרות היו בימים נפרדים, ואין ידוע מי קודם, וכל אחד טוען ב'ברי' שהוא קדם – אומרים 'כל דאלים גבר', שהרי בזה ניתן לברר, וכדין 'זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי'. (נתיבות המשפט רמ סק"ו).

'הכא איכא למיקם עלה דמילתא' – כתבו הפוסקים (תרומת הדשן סו"ס"י שנב. ועש"ך סו"ס"י קלט וע"ש בסמ"ע) שמטעם זה, כשנחלקו הפוסקים בהלכה ונשאר הדבר בספק, אין אומרים 'כל דאלים גבר', כי ליכא למיקם עלה דמילתא. (ועוד, אי אפשר לאחד מן הצדדים לידע צדקתו, והרי כתב הרא"ש בטעם 'כל דאלים גבר', שזה שהוא שלו – מוסר נפשו על הדבר ומרבה בהוכחות, וזה לא שייך כאן). ואולם אפשר שכשלא שייכת חלוקה – אומרים כל דאלים גבר.

זמאי שנא מהא דתנן: המחליף פרה בחמור... יחלוקו? – התם להאי אית ליה דררא דממונא ולהוא אית ליה דררא דממונא... – וזה שאין אומרים שם 'שודא דדייני', לדעת

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 חששתי 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 החו"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? ותוצו 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).