

המוציא מחבירו עליו הראיה, ומקורותיו - חלק ב'

בבא קמא (מו. - מו:)

Optional supplement to #3

בענין "הפה שאסר" -

משנה כתובות (כב.) - לפחות עד "אמרה נשביתי ..."

גמרא שם, עד "... לכדרב הונא"

[וכן - **משנה** שם לעיל (טו: - טז.), "ומודה רבי יהושע ..."]

בקשר לדברי הפנ"י בגיטין -

פני יהושע בבא קמא (הכא)

ביסוד דין המע"ה -

שו"ת (= "שאלות ותשובות") **תרומת הדשן** (ליקוטים בסי' שמ"ט) - [הובאו דבריו בקצות החושן (סי' ר"פ ס"ק ב')]

- ע"י לימוד השאלה וחלקי התשובה, יש חזרה יפה על כמה יסודות שלמדנו.
- מה נוסף לך ע"י הלימוד בתרומת הדשן – בין לענין ניסוח (formulation), ובין בנפק"מ?

שו"ת תרומת הדשן (סי' שמ"ט)

שאלה: ראובן ואשתו לאה נהרגו ביום הרג רב, והיו להם ילדים בני חמש ושש ושבע ולקחום הנכרים והעבירים על דתם ונתפזרו בין הנכרים ונטמעו, אין ידוע אם הם בחיים או בחילוף, ואלו הילדים ידועים לנו ע"פ עדים אבל אינו ידוע אם היה להם עוד ילדים קטנים כמו בן שנה או שתיים, ובשנה תשיעית לאחר שנת הרג רב נפטר גד אביה של לאה אשת ראובן שהיה דר במדינה האחרת ולא הניח זרע ליורשו. ובא אשר אחיו לירד לנחלה, ועמד שמעון אחי ראובן כנגדו וטען הירושה נפלה לפני ילדי אחי ראובן שהן בין הנכרים כי הם זרעו של גד, ואני הוא הקרוב להם להיות אפטרופא על נכסיהם וגם אולי ידוע לנו היכן הם ואם ימותו לאח"ז אני יורש שלהם. השיב אשר אחי גד ילדי ראובן נטמעו בין הנכרים אולי כבר מתו כולם, ואפי' היו עדיין בחיים הרי הגדילו בין הנכרים קודם שנפטר אחי גד, וכיון

דלא חזרו לדת האמת הרי הן כמשומדים גמורים שאין להם תורת ירושה. טען שמעון אחי ראובן אני אומר עדיין בחיים הן ויש להם תורת ירושה, ועוד אני טוען אולי היה לאחי ולאשתו עוד ילדים קטנים שלא הגדילו עדיין בין הנכרים, ובמקום אותם ילדים אני בא. השיב אשר אני אומר שלא היה להם רק אותם ידועים ע"פ עדים, הדין עם מי בכל אלו הטענות ותשובות?

תשובה: יראה דדברי שמעון ואשר שניהם נכוחים הן וכל א' טוען ומשיב דברים הראוין לטעון ולהשיב, ואנו צריכין לבאר מן התלמוד ופסקי הגאונים מסקנא דמילתא על כל טענה ותשובה ולמי תמצית הדין נותן.

טענת אשר הראשונה שהשיב מתו ילדי ראובן קודם שנפטר גד אבי אמם, לאו טענה היא זאת דאוקמינהו בחזקת קיימא כ"ז שלא נתברר שמתו, ומשנה שלימה היא בפ' כל הגט /גיטין כח ע"א/ ממדה"י והניחו זקן או חולה נותנו לה בחזקת שהוא קיים, וכן בת ישראל לכהן אוכלת בתרומה בחזקת שהוא קיים, וכן השולח חטאת ממדה"י מקריבין אותו /אותה/ בחזקת שהוא קיים, אלמא סמכינן אחזקה כי הך אפילו לגבי זקן וחולה, כ"ש לגבי ילדים ובריאים. [ואין נראה לחלק דדוקא זמן מועט כשיעור מהלך ממדה"י מוקמינן אחזקת חיות, אבל זמן מרובה ח' או ט' שנים לא מוקמינן כולי האי אחזקת חיות, ע"כ אין לחלק הכי דהא כל מוקמי אחזקה מנגע ילפינן לה בפ"ק דחולין, וכן פירש"י בהדיא בפ' כל הגט אמתני' דלעיל דמנגע ילפינן לה, וחזקה דנגע אינו אלא לשעה מועטת כדאיתא התם פ"ק דחולין /דף י' ע"א/ ודילמא אדנפק בציר ליה שיעורא כו', וא"כ מנ"ל למגמר מיניה אפי' כדי להלך ממדה"י שהוא מופלג יותר הרבה משעורא דחזקת נגע. וה"ה דגמרינן מה שמופלגים אפי' שלשים שנים מזמן מהלך ממדה"י ואין צריך להאריך בזה. ...]

ומה שהשיב עוד אשר דכיון דהילדים הללו כבר הגדילו בין הנכרים ולא חזרו קודם שנפטר אחיו גד המוריש, ולכך תורת משומדים גמורים להם שאין יורשים את מורישיהם, ענין זה צריך ביאור יפה אימתי ובאיזה ענין לא ירשו המשומדים את מורישיהם, ולמי נתנה ירושתם ואם חוזרת להם אם יחזרו אח"כ לדת האמת, או אם אינה חוזרת להם. ...

ומה שרוצה שמעון לזכות עוד מטעם אחר משום דמסתמא אשת ראובן אחיו ילדה לו עוד ילדים קטנים שלא הגיעו לכלל גדלות בשעת פטירת המוריש גד זקינה כמו שבארנו בהשאלה, נראה דהך טענה נמי טענה ראויה היא וצריך נמי להתיישב בה. אמנם יש להשיב כמו שאבאר, פ' בתרא דיבמות /דף קיט ע"א/ מוכח דרוב נשים מתעברות ויולדות אפי' בדליתא לאשה ובעלה לקמן אמרינן מסתמא נתעברה וילדה, ומוכח התם נמי דרוב גמור הוא מדאורייתא, וא"כ אמאי לא ניזול בתר רובא. ... אמנם נראה להשיב שפיר, ונראה דהא דקי"ל אין הולכין בממון אחר הרוב היכא דאיכא חזקת ממון נגד הרוב, אע"ג דבשאר דוכתא אמרינן רובא וחזקה רובא עדיף, דשאני חזקת ממון דאית בה טעמא המוציא מחבירו עליו הראיה ורובא לא מיקרי ראייה.