

להחוא דהבלה ביה בטובת הנאה [שתמכור את טובת הנאת כתובתה לניזק עצמו].

דלמאי ניחוש? הרי אפילו אי מחלה לנבי 109-ב בעל, לא קא מפסיד ניזק מאומה⁽¹⁾, דהשתא נמי לא מידי קא יהבה ליה [גם עכשיו, כשאינה מוכרת לו את כתובתה איננה נותנת לו כלום] ומדוע לא נאמר: על כל פנים תמכור את כתובתה לניזק, כדי שאם לא תמחל אותה לבעלה, ירויח הניזק, ומדוע פטרת אותה לגמרי?!

אמרי [תירצו] בני השיבה: כל שהמחילה היא לנבי בעלה ודאי היא דמחלה ליה, היות ומכירת הכתובה היתה שלא לרצונה⁽¹⁷⁾ ואפסדיניה להחוא זבינא בידים לא אפסדינהו, כלומר, היות ובודאי שהיא תמחול את החוב, הרי זה כאילו אנו מפסידים את הלקוח בידים, לפיכך, אין מחייבים אותה למכור את כתובתה על מנת לשלם לניזק.

וכי תימא [ואם תשאל]: זבינא ניהליה

ויכול למוחלו. עוד חילוק מבואר במאירי בכתובות [פה ב] דכתב דמכירת שטרות אינה מכירה גמורה אלא רק "זכות תביעה", שיכול המחזיק בשטר לגבותו מן הלוה ואינו יכול לטעון לו לאו בעל דברים ידי את, וחכמים תיקנו כן מפני תיקון העולם, ומשום כך יכול המלוה למחול את השטר אף לאחר מכירתו. ב. מצינו מחלוקת ראשונים במוכר שטר ב"מעמד שלשתן", היינו הלוה, המלוה והקונה, שהוא קנין אלים יותר, האם יכול למחול את השטר. שיטת רבינו תם [גיטין יג ב ד"ה תנהו] דאינו יכול למחול, דסבירא ליה דהא דמוכר שטר חוב יכול למוחלו הוא מחמת דאין שיעבוד הגוף שמשועבד הלוה למלוה לשלם חובו, נמכר עם השטר, אלא רק שיעבוד הנכסים, אך במעמד שלושתם נקנה גם שיעבוד הגוף, ושוב אינו יכול למוחלו. אולם דעת הרי"ף והרמב"ם דאין לחלק בין הקנינים, והמוכר שטר לחבירו אפילו במעמד שלשתן יכול למוחלו, דכיון דסבירא להו דמעמד שלשתן הוי קנין דרבנן, על כן אין לחלק בין הקנינים. ג. הקשה הרשב"א: הלא מה שיכול המוכר

17. רש"י.

1. א. הקשו בתוספות: אם היא תמחול את כתובתה לבעלה, בודאי שהנחבל יפסיד, שהרי אם לא היתה מוכרת לו את כתובתה, הוא יגבה את נזקו מכתובתה כאשר היא תתגרש או תתאלמן, אבל עתה שהאשה מכרה לו את כתובתה, אם היא תמחול לבעלה, יפסיד הנחבל לגמרי?!

ותירצו: אין חשש המחילה נחשב כל כך כהפסד, כי אם תאמר לו להמתין, הרי עכשיו אינו מקבל מאומה, וגם יתכן שהיא תמות בחיי

ויכול למוחלו.

עוד חילוק מבואר במאירי בכתובות [פה ב] דכתב דמכירת שטרות אינה מכירה גמורה אלא רק "זכות תביעה", שיכול המחזיק בשטר לגבותו מן הלוה ואינו יכול לטעון לו לאו בעל דברים ידי את, וחכמים תיקנו כן מפני תיקון העולם, ומשום כך יכול המלוה למחול את השטר אף לאחר מכירתו.

ב. מצינו מחלוקת ראשונים במוכר שטר ב"מעמד שלשתן", היינו הלוה, המלוה והקונה, שהוא קנין אלים יותר, האם יכול למחול את השטר.

שיטת רבינו תם [גיטין יג ב ד"ה תנהו] דאינו יכול למחול, דסבירא ליה דהא דמוכר שטר חוב יכול למוחלו הוא מחמת דאין שיעבוד הגוף שמשועבד הלוה למלוה לשלם חובו, נמכר עם השטר, אלא רק שיעבוד הנכסים, אך במעמד שלושתם נקנה גם שיעבוד הגוף, ושוב אינו יכול למוחלו.

אולם דעת הרי"ף והרמב"ם דאין לחלק בין הקנינים, והמוכר שטר לחבירו אפילו במעמד שלשתן יכול למוחלו, דכיון דסבירא להו דמעמד שלשתן הוי קנין דרבנן, על כן אין לחלק בין הקנינים.

ג. הקשה הרשב"א: הלא מה שיכול המוכר

הכתובה משועבדת לניזוק, (4) ואין אנו נמנעים מלהגבותה לניזוק אלא משום פסידא דלוקח וטירחא דבית דין.

הא דתניא בבביתא: וכן (5) היא שחבלה בכעלה, לא הפסידה כתובתה, כלומר,

יש לומר: סוף סוף כל לגבי בעל ודאי הוא דמחלה ליה, (2) אם כן כל טירחתינו אינה אלא לשוא, ואתרוחי בי דינא בכדי [בחינם] לא מטרחינן. (3)

ומקשינן: אלא, לדברין שטובת הנאת

שיטת הראשונים.]

2. מבואר בגמרא כאן, שאף על פי שסתם אדם אינו רוצה שיקראו לו "שור המזיק" כשאינו משלם את חבלתו [לעיל פד א], וגם יהיה לאשה הפסד אם היא תמחול את כתובתה, שהרי מעתה יהיה קל בעיני בעלה לגרשה ובניה לא יקבלו "כתובת בנין דכרין" [כדלקמן בגמרא], ואף איסור יש במחילתה שהרי אסור לאדם לגרום הזיק לחבירו אפילו על ידי גרמא, מכל מקום ברור לנו שהיא תמחול את כתובתה היות ועל כרחה היא מוכרתה — על פי הגהות "חוות יאיר" ו"דבר יעקב".

3. ב"אילת השחר" הסתפק האם בית הדין אינם חייבים להזדקק לעשות כזו מכירה כדי לגבות, אבל אם הם רוצים יכולים הם למכור, או דכיון שאינם מחוייבים לעשות זאת, הרי זה כאילו אין להם דין "בית דין" לגבי זה, ואפילו אם ירצו לא יועיל מה שיתנו לו את כתובתה בעל כרחה.

4. ולא אמרינן: מילי נינהו, ומילי לא משתעבדי.

5. הא דקתני "וכן", יש לפרש אחובלת באחרים שאינה מפסדת כתובתה משום שמא תמחול לבעלה, כמבואר לעיל. [אלא שלפי זה מאי דקתני בסיפא "כשם שלא תמכור והיא תחתיו", הוא כפילות למה שאמרה הברייתא ברישא "וכן"... לפי ביאור תוספות ד"ה כשם, במאי דסלקא אדעתין שם.]

בעלה, ולא יוכל להנחבל לגבות את חובו, אם כן עדיף לו לקבל עתה את כתובתה למרות שיתכן והיא תמחול אותה לבעלה.

ב. וב"פני יהושע" תמה על קושיית התוספות: הלא אף אם היא לא תמכור לו את כתובתה, יש לחשוש שכאשר תתגרש מבעלה היא תמחול לו את חובו, ומה הקשו התוספות שעל ידי המכירה עכשיו הוא יפסיד יותר! ?

ותירץ: רק כאשר כופים אותה למכור את כתובתה נגד רצונה יש לחשוש שהיא תמחול את כתובתה [כמו שכתב רש"י בעמוד א ד"ה וחזר]. ועוד, הרי ערך הכתובה גדול משיעור הנוק, ולמה לה להפסיד את מותר הכתובה וגם להשאר בעלת חוב.

ג. ה"תומים" [סימן פו ס"ק ין] הביא קושית הרמב"ן איך תוכל האשה למחול את כתובתה, הלא הבעל מחוייב את הכתובה לנחבל משום "שיעבודא דרבי נתן"!! ?

ומכח קושיא זו הכריח הרמב"ן שהמלוה יכול למחול את חובו אף על פי שהחוב משועבד לאדם שלישי.

אבל הר"ן חולק על הרמב"ן וכתב דאין מכאן ראייה, היות וכתובה שאני דלא שייך בה "שיעבודא דרבי נתן".

והש"ך כתב דבלאו הכי לא קשיא, כי אחרי שהאשה מכרה את כתובתה לנחבל, הרי החוב סולק, ושוב אין הבעל משועבד לנחבל, ואין הנחבל שקנה את הכתובה אלא כלוקח בעלמא, ושפיר יכולה האשה למחול את כתובתה לבעלה. [וראה מה שהאריך שם ב"תומים" לישב את

מאי הוא? כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה [לגרש אותה] **והכא** אם תמכור לו את כתובתה עבור חוב נזק, הרי קלה בעיניו להוציאה, כי לא יהיה לו הפסד ממון אם יגרשנה, שהרי הוא **מגרש לה** [אותה], **וגבי ליה בחבליה מינה** [בעבור חבלתו יגבה ממנה את כתובתה] כלומר, לא ישלם לה כתובה.⁽⁸⁾

לפיכך תניא: אף על פי שחבלה בבעלה, לא הפסידה כתובתה, כלומר אינה מוכרת לו את כתובתה בעבור הנזק, אלא פטורה היא מלשלם לו, עד שתתגרש.

ופרכינן: **אי הכי**,⁽⁹⁾ אם מה שהכתובה היא תשלום על חוב נזק, נחשב שקל בעיניו להוציאה את אשתו, **השתא נמו**, אפילו אם פטורה היא עתה מלשלם, מכל מקום קלה היא בעיניו לגרשה, משום **דמגרש לה וגבי ליה בחבליה מינה**, ולא תהיה לו שום הוצאת ממון אם יגרשנה!⁽¹⁰⁾

פטורה היא מלשלם לו את נזקו, כל עוד שהוא לא גירש אותה, ואינה צריכה לותר על כתובתה תמורת תשלום החבלה.⁽⁶⁾

ותיקשי לך: **אמאי** אינה מפסדת כתובתה עבור החבלה?

תזבנינה ניהליה לכתובתה לבעלה בטובת הנאה [תמכור את כתובתה לבעלה ב"טובת הנאה"], ומה שבעלה יתן לה עבור טובת הנאת הכתובה, תשלם היא לבעלה⁽⁷⁾ **בהא חבלה**, עבור מה שהיא שחבלה בו.

דאפילו **אי מחלה את כתובתה לגבי בעל ליכא שום פסידא** לבעל, ומדוע שנינו בבביתא שאינה מפסידה את כתובתה?!

ומשנינן: **הא ברייתא ודאי רבי מאיר היא**, **דאמר: אסור לאדם שישהא את אשתו אפילו שעה אחת בלא כתובה**.

ומבאר הגמרא: והרי **טעמא** דרבי מאיר

9. לשון "אי הכי" צריך תלמוד: דהא פשיטא הוא דאם מכרה לו את כתובתה, קלה היא בעיניו להוציאה, ולדעת המאירי אכן לא גרסינן תיבות אלו, ואתי שפיר. וראה בהערה הבאה.

10. יש אומרים שבאופן זה אסור לבעלה לשהות עמה ומחוייב לגרש אותה. שהרי במצב זה "קלה היא בעיניו להוציאה". [או שימחול לה את חוב הזיקו].

אבל המאירי חולק על שיטה זו וסובר שאין לו חיוב לגרש אותה וכן דעת הרמ"ה, ולפי זה כתב הרמ"ה שביאור הסוגיא הוא כך: אי אפשר לומר שאיננה מוכרת לבעלה את כתובתה, היות ועל ידי זה תהיה קלה בעיניו להוציאה, שהרי אף אם היא לא תמכור לו את כתובתה, תהיה

6. אלא תכתוב לו שטר על דמי החבלה, או אם ירצה הבעל, יגרשנה, יתן לה כתובה ויגבה ממנה את חבלתו, ויחזור וישאנה — מאירי. [ויש אומרים שאם כתבה לו שטר על דמי החבלה מחוייב הוא לגרשה, ראה להלן הערה 10].

7. תוספות בכתובות לט ב ד"ה טעמא העתיקו את לשון הגמרא בסוגיין כך: אמאי, תזבין לכתובתה לבעלה בטובת הנאה, ותתיב ליה בהאי חבלה.

8. כתב בספר "יד דוד": הלשון מגומגם, ונראה דצריך למחוק תיבות אלו [הכא מגרש לה וגבי ליה בחבליה מינה] וצריך לומר: קלה בעיניו להוציאה, השתא נמי מגרש לה כו'. וכעין זה גרס במאירי ד"ה אלא.

"תוספת" על "עיקר הכתובה", הרי אין סיבה לפטור אותה מלשלם, כי נוקמא אכתובה דאורייתא, ואיך תזבנה ניהליה בחבליה [יכולה היא למכור לבעלה את "תוספת הכתובה", וישאר חייב לה את "עיקר הכתובה"].

אלא, הכא במאי עסקינן: כגון דלא נפישא כתובתה [אין כתובתה מרובה] מכתובה דאורייתא, (12) ומכל מקום לא תהא קלה בעיניו להוציאה, היות דהוי חבליה רק ארבעה זוזי ושיעור כתובתה, אם אלמנה היא, מאה זוזים, דמשום ארבעה זוזי שיקבל ממנה על חבלתה, לא יגרש אותה, כי אז מפסיד הוא עשרים וחמשה סלעים (13) [שהם

ומשנינן: הכא במאי עסקינן: (11) כגון דנפישא כתובתה [שדמי כתובתה מרובים] מדמי החבלה ואין קלה בעיניו להוציאה, הואיל דמשום ההוא פורתא [מעט ממון של חוב הנזק] לא מפסיד הבעל טובא [ממון מרובה].

שיעור דמי הכתובה שמתחייב הבעל לאשתו [עיקר כתובה] הוא מאתים זוז אם נשאה כשהיא "בתולה" ומאה זוז [מנה] אם היתה אלמנה או גרושה, ורשות בידו לכתוב לאשתו "תוספת" על שיעור זה שמחוייב הוא לה מן הדין.

ומפרשת הגמרא: אי דנפישא כתובתה מכתובה דאורייתא [אם כתב לאשתו

מדמי החבלה! ?

יש לומר: מעיקרא סלקא אדעתין לפרש את הברייתא באופן שבדמי טובת הנאתה תוכל לשלם רק חלק מדמי החבלה, והשתא מסקינן שדמי החבלה מועטים מאד ויכולה היא לשלם את כל החבלה, בדמי טובת הנאת הכתובה – תוספות.

12. כתובה דאורייתא לאו דוקא, כי כאן מדובר באלמנה ששיעור כתובתה מנה – תוספות. [ולמאן דאמר אחד לעשרים וחמישה בדוקא, אתי שפיר דנקט כתובת אלמנה ראה במאירי ולהלן הערה 14]. והראב"ד פירש בכתובת בתולה שמקבלת מאתים זוז, ועשרים וחמשה סלעים "צוריים" שוים מאתים זוז של "מדינה", וכמאן דאמר כתובה דרבנן [ראה בתוספות] והא דקאמר "דאורייתא" היינו שעשאוה כשל תורה לענין שלא לפחות ממנה בשביל חבלותיה ונזקיה כל זמן שהיא תחתיו.

13. הא דנקט ארבעה זוזי הוא משום דהוא

קלה בעיניו להוציאה, היות ואם יגרש אותה הוא יחזור ויגבה ממנה את כתובתה, ועל כן מחוייבת היא למכור לו את כתובתה כדי לשלם לו לאלתר את דמי חבלתו.

לפי זה, מיושב לשון הגמרא: "אי הכי", שהרי למסקנה הגמרא חוזרת בה וסוברת שאין כאן מניעה מצד הדין של אסור לשהות עם אשה בלא כתובה, משום שלא תהא קלה בעיניו להוציאה. [ויש שנתנו טעם בדבר: כאשר האשה גרמה לעצמה להפסיד, אין איסור על בעלה להשהותה, אף שקלה היא בעיניו להוציאה, ראה תוספות ד"ה כגון].

והמאירי סובר שאין כופין אותה למכור לבעלה את כתובתה, שאין עושין תקנות לשיעורים.

11. משמע דמעיקרא סלקא אדעתין שדמי כתובתה שוים לדמי החבלה, ותימה, הא בעל כרחך, ערך כתובתה גדול משיעור החבלה, שהרי אתה אומר שב"טובת הנאת הכתובה" תוכל לשלם את חבלתה, אם כן הכתובה עצמה מרובה

מאה זווים].(14)

ופרכינן: **אלא הא דתניא** בברייתא: **כשם שלא תמכור את כתובתה והיא תחתיו** [תחת בעלה], **כך לא תפסיד והיא תחתיו**.

קא סלקא דעתין דהכי קאמר: כשם שאינה יכולה למכור את כתובתה בעודה תחתיו, כך לא תפסיד מכתובתה כלום עבור שום חבלה ונזק שהיא תזיק בעודה תחתיו.(15)

לפיכך מקשינן: איך נקט התנא כדבר מוחלט

שאינה מפסדת כתובתה אם חבלה בבעלה, והא זימנין משכח לה דמפסדא [לפעמים תמצא שהיא מפסידה] חלק מכתובתה, והיכי דמי כגון דנפישא כתובתה מכתובה דאורייתא, שאז משאירים לה שיעור כתובה דאורייתא, ואת השאר היא מוכרת לבעלה בעבור חבלתה, ומדוע אמר התנא כדבר מוחלט שאינה מפסדת!?

א. מתנאי הכתובה, שיהיו בנים הזכרים יורשים כתובת אמן, שמתה בחיי בעלה,(16) ואחר כך חולקים שאר הירושה עם אחיהם,

את כתובתה לבעלה, כנ"ל, היות ובלאו הכי קלה בעיניו להוציאה, ואילו כאשר דמי חבלתה מועטים אין בית הדין כופים אותה למכור את כתובתה לבעלה, כדי שלא יגרמו שתהיה יותר קלה בעיניו להוציאה.

ולשיטת המאירי אין חילוק בין המקרים, ולעולם אין בית הדין כופין אותה למכור את כתובתה לבעלה.

15. רש"י. ובתוספות תמהו על כך: הא אמרינן לעיל ובכמה מקומות שאשה יכולה למכור את כתובתה לאחרים!?

על כן פירשו התוספות דהכי קאמר: כשם שלא תמכור בשביל שחבלה באחרים בעודה תחתיו, כדאמרינן לעיל דלגבי בעלה ודאי מחלה, כך לא תפסיד והיא תחתיו, כלומר לא תמכור כתובתה לבעלה בשביל שחבלה בו. [ומה שמכירה לבעלה נקראת "הפסד", הוא משום שיתכן שהיא תמכור לבעלה את "טובת הנאת הכתובה" שערכה נמוך בהרבה מערכה האמיתי של הכתובה (ראה תוספות במכות ג א) ובעלה יגרש אותה מיד וירווח את כל שיעור הכתובה].

16. הרמב"ם [אישות יט א] כתב שאף נדונייתה שהכניסה לו בתורת "נכסי צאן ברזל" בכלל דין

דוגמא לסכום מועט [ראה תוספות מנחות קז ב ד"ה כבש]. והא דנקט עשרים וחמישה אתי שפיר למאן דאמר אחד מעשרים וחמישה דוקא.

14. הקשו בתוספות: אם לא מרובה כתובתה מכתובה דאורייתא, נמצא שאם הוא יגרש אותה, היא לא תקבל מנה או מאתים, אלא מעט פחות, כפי שיעור חבלתה, והרי הוא פוחת לה משיעור כתובתה, ובעילתו בעילת זנות אליבא דרבי מאיר שהעמדנו את הברייתא כדעתו, אם כן אפילו בדנפיש כתובתה קלה היא בעיניו להוציאה! ותיצרו: היות והיא גורמת להפסיד לעצמה לא חיישינן להכי.

והנה למאן דאמר [לעיל הערה 10] דבדלא נפישא כתובתה חייב הוא לגרשה, אף שהיא גרמה הפסד לעצמה, צריך לחלק בין אם היא הפסידה כל דמי כתובתה, לבין אם אינה מפסידה אלא חלק מהם. וכן כתב המאירי [וראה שם שנחלקו הראשונים לשיטה זו, אם חייב לגרשה כאשר שיעור חבלתה הוא יותר מאשר אחד לעשרים וחמישה, כדאיתא להלן בגמרא, או דעד מחצה אינו צריך לגרשה].

וגם לשיטת הרמ"ה דאינו חייב לגרשה, צריך לחלק בין שני המקרים, שהרי אם לא נפישא כתובתה מחבלתה בית הדין כופין אותה למכור

בני אשה אחרת, בשוה, ירושה זה נקראת: "כתובת בנין דכרין".

ב. אף אם מכרה האשה את כתובתה בטובת הנאה, ואחר כך מתה וירש אותה בעלה, בניה יורשים מאביהם "כתובת בנין דכרין", ואין אומרים: הואיל ואם היתה אמם חיה לא היתה מקבלת את כתובתה, שהרי הלוקח זכה בה, אף עתה לא יקבלו בניה את כתובתה, אלא בניה יורשים את כתובתה גם במקרה זה.

טעם הדבר שאינם מפסידים אחרי שאמם פשעה בכתובתה והפסידה אותה, כי בניה אומרים אמנו היתה צריכה למעות, והיתה אנוסה למכור את כתובתה, ולא היה ברצונה להפסיד את כתובתה.⁽¹⁷⁾

אמר [תירץ] רבא: הסיפא⁽¹⁸⁾ אינה עוסקת במוכרת כתובתה לבעלה, אלא אתאן [באנו לדון] ל"כתובת בנין דכרין".⁽¹⁹⁾

והכי קתני [כך תתפרש הברייתא]: כשם שהמוכרת כתובתה לאחרים ומתה, לא הפסידה לבניה את "כתובת בנין דכרין", ומאי טעמא? כי אנו אומרים: זוזי הוא דאנסה [הצורך למעות הכריח אותה] למכור את הכתובה, ואין אנו מתייחסים אליה כפושעת בכתובת בעלה.

כך מוכרת כתובתה לבעלה,⁽²⁰⁾ לא הפסידה לבניה את "כתובת בנין דכרין", מאי טעמא? דאמרין: זוזי הוא דאנסה.⁽²¹⁾

זה.

17. אשה שמחלה לבעלה את כתובתה, אין בניה יורשים "כתובת בנין דכרין", שהרי לא שייך כאן הטעם של "זוזי אנסה" — כתובות נג א.

18. בתוספתא פרק ט הלכה ח שנויה ברייתא ד"כשם שלא תמכור"... כהמשך להא ד"אשה שחבלה לבעלה לא הפסידה כתובתה" [אלא שלשון התוספתא שונה מלשון הברייתא וקשה ליישב לפי מסקנת הסוגיא].

19. לא נתבאר השייכות בין הדין של הרישא שמדבר על אשה שחבלה לבעלה, לבין הדין של הסיפא שמדבר על מוכרת כתובתה וכתובת בנין דכרין.

20. מלשון הברייתא משמע שדין מוכרת לאחרים הוא דין יותר פשוט מאשר הדין של מוכרת כתובתה לבעלה, ועל כן אמרו כשם

שמוכרת לאחרים... כך מוכרת לבעלה. וצריך ביאור: מדוע דינה של מוכרת לאחרים פשוט לתנא יותר מאשר דינה של המוכרת לבעלה?! ויש לומר: המוכרת כתובתה לבעלה מוכרת אותה יותר בזול מאשר מוכרת לאחרים, כי אדם זר שקונה את כתובתה, קונה על מנת לזכות בכתובה בשתי אפשרויות: אם תתגרש האשה או ימות בעלה, אבל הבעל קונה אותה רק אם הוא יגרש את אשתו, אבל אם הוא ימות אין לו צורך בכתובה.

אם כן יותר פשוט לומר "זוזי אנסה" במוכרת לאחרים מאשר במוכרת לבעלה, שמכרה לו את כתובתה בזול — תוספות רבינו פרץ.

21. צריך לומר שאשה זו מכרה לבעלה רק את "תוספת כתובתה", שהרי ברייתא זו שנויה אליבא דרבי מאיר הסובר: אסור לאדם שיששה את אשתו בלא כתובה אפילו שעה אחת. אי נמי יש לומר: אשה זו מכרה לבעלה את כתובתה,

סברוה [סבורים היו בני הישיבה לומר]: **דכולי עלמא "קנין פירות" שיש לבעל לאו כ"קנין הגוף" דמי, אם כן, מה שיש לבעל "פירות" ב"נכסי מלוג" של אשתו, אינו מחשיב אותו כבעלים על הנכסים.**

מאי לאו, בהא קא מיפלגי שתי הבריות: דמאן דאמר: יוצאים בשן ועין לאשה, לית ליה תקנת אושא, והרי האשה "בעלים" על העבדים, היות ואין לבעלה אלא "קנין פירות" שאינו נחשב כ"קנין הגוף".

ומאן דאמר: אין העבדים יוצאים לחירות בשן ועין לא לאיש ולא לאשה, טעמו הוא היות ואית ליה "תקנת אושא", ולפיכך, אף לאשה אינם יוצאים בשן ועין היות וחכמים נתנו תוקף לשיעבודו של הבעל, והרי הוא כ"קנין הגוף".⁽²³⁾

אם כן נמצא שהתנאים נחלקו האם ניתקנה "תקנת אושא" או לא.

ענה שבה הגמרא ל"תקנת אושא" שהוזכרה לעיל.

לימא [האם נאמר]: "תקנת אושא" מחלוקת תנאים היא?

אדון שחבל בעבדו הכנעני והוציא לו שן או עין, הרי העבד יוצא לחירות

דתני הדין ברייתא: עבדי "נכסי מלוג" של אשה, אף על פי שהבעל אוכל פירות יוצאין הם בשן ועין לאשה⁽²²⁾ אבל לא לאיש, כלומר, האשה היא ה"בעלים" של העבדים, ואם היא חבלה בהם והוציאה להם שן או עין יוצאים הם לחירות, אבל אין האיש נחשב "בעלים" עליהם, לפיכך אינם יוצאים לחירות אם הוא חבל בהם.

ותניא אידך ברייתא: אין עבדי מלוג יוצאים בשן ועין, לא לאיש ולא לאשה, לא על ידי הבעל שחבל בהם, ואל על ידי אשתו.

ותירץ: כמו שיכולה האשה למכור את גופו של העבד, כך יכולה היא לשחרר את גופו, והפירות של הבעל הופקעו מאליהם, שהרי העבד נעשה בן חורין ואסור להשתעבד בו.

וב"קהילות יעקב" [נדרים סימן כח ד"ה ואמנם וד"ה והנלענ"ד] כתב מדעתו כהתוספות רי"ד. והוסיף [בד"ה ולפ"ז] שבהקדש נחלקו הרשב"א, תוספות והר"ן בדבר, לדעת הרשב"א לא יתכן שהגוף יהיה קדוש והפירות של הדיוט, ולדעת תוספות והר"ן, אף אם האשה תקדיש את הגוף, הפירות ישארו להיות של הבעל.

23. ומשום איש נמי לא נפקי אפילו למאן דאמר קנין פירות כקנין הגוף דמי משום דלא קני להו לגופייהו לגמרי — רש"י. כי קניין הגוף שיש לאשה מעכב בעד קניינו של הבעל, שלא יחשב

למרות שאסור להם לשהות יחד במצב כזה. נכי רחוק לומר שהיא מכרה לו את כתובתה בזול, על מנת שיגרש אותה מיד.] — על פי תוספות ד"ה כך.

22. הקשה בתוספות רי"ד: אמנם האשה נחשבת "בעלים" על העבד, אבל איך יתכן שהבעל יפסיד את הפירות, וכמו שהכותב נכסיו לבנו "מהיום ולאחר מיתה" אין הבן יכול למכור את הפירות שיצמחו מהיום עד המיתה, כך האשה, איך אפשר שתפקיע אכילת הפירות מן הבעל?! [ראה שם בתוספות רי"ד שאין לומר "שיחרור מפקיע מידי שיעבוד" אלא בדבר שאינו קנינו המוחלט של אדם ויש לו בו רק "שיעבוד", אבל קניין הפירות מוחלט הוא לבעל.]

אלא אם תשאל למאן דאמר: לאשה ולא לאיש, מאי טעמא? הרי לאחר תקנת אושא אין "קנין הגוף" של האשה מועיל בכדי שהיא תחשב כבעלים!?

יש לומר: תנא זה סובר לענין יציאה בשן ועין שעל ידי האשה, בדברי רבא במקום אחר.

דאמר רבא: א. הקדש מפקיע מידי שיעבוד, צ-א שאם שיעבד אדם את שורו לחובו, כגון שעשאו "אפותיקי", ואמר למלוה "מכאן תגבה את חובך",⁽¹⁾ ואחר כך הקדיש הלוה את השור לקרבן, פקע ממנו שיעבודו של המלוה.⁽²⁾

ב. איסור חמין מפקיע מידי שיעבוד. שאם לזה יהודי מגוי, ושיעבד לגוי את החמין

ודחינן: לא נחלקו התנאים בדבר, ודכולי עלמא אית להו "תקנת אושא".

ואין כאן מחלוקת בין שתי הבריייתות, אלא שהם מדברות בשתי תקופות: כאן [מאן דאמר לאשה ולא לאיש] מיירי קודם "תקנת דאושא". ואז אכן האשה היתה "בעלים" על עבדי המלוג, והרי הם יוצאים על ידה לחירות, אם חבלה בהם בשן או בעין.

כאן [מאן דאמר לא לאיש ולא לאשה] לאחר תקנתה, שחכמים האלימו את שיעבודו של הבעל, שיהיה קנין פירות שלו כקנין הגוף, ואין האשה נחשבת "בעלים" על העבדים, על כן אין העבדים יוצאים על ידה בשן ועין.

ואי בעית אימא: אידי ואידי [שתי הבריייתות] מיירי לאחר תקנתה ואית להו "תקנת אושא".

2. א. דוקא אם הקדיש אותו "קדושת הגוף" פקע השיעבוד, אבל אם שיעבד נכסיו והקדישם "קדושת דמים", לא פקע השיעבוד, כי כמו שקדושה זו פוקעת על ידי פדיון, כך היא פוקעת על ידי שבעל החוב גובה נכסים אלו בחובו, כך היא שיטת רש"י ותוספות.

אבל המאירי כתב שהרבה גאונים חולקים על זה וסוברים שאף אם הקדישן קדושת דמים פוקע השיעבוד. [וכן הביא "ספר התרומה" מג ג (א) בשם רב האי גאון וברשב"א כתב כן בשם רבינו תם.]

והנה רש"י הוכיח את דינו ממה שמצינו בערכין שקדושת דמים לא מפקיעה מידי שיעבוד, וכתב בספר התרומה [וכעין זה במאירי] דהתם מיירי באופן שהקדיש כל נכסיו ולא הניח מקום למלוה לגבות, דלאו כל כמיניה דלוה דשביק חוב דאית ליה ומקדיש נכסיה.

ב. כתב המאירי: אם החפץ ברשות זה

בעלים גמור, וכפי שנתבאר לעיל פח ב בשם ה"ברכת שמואל" ו"מערכת הקניינים" [וראה מה שהובא שם מהרשב"ם והמאירי]. וזה לשון הראב"ד דאי זביניה לאו כלום הוא, וכיון דאי זביניה לאו זביני ניהו אשתכח דלאו דידיה ניהו. כלומר אף על פי שקנין פירות של בעל עשאוהו באושא כקנין הגוף, מכל מקום הרי אין לו אפשרות למכור את הגוף, אם כן אינו "בעלים".

1. כתבו הר"ן [כתובות נט ב] והמאירי: דוקא אם שעבד לו את השור בקנין "אגב קרקע", שאז אינו יכול למכור אותו, אבל אם שיעבדו בשיעבוד "אפותיקי" בעלמא, הרי אפילו מכירה להדיוט מפקיעה אותו, דקיימא לן עשה שורו אפותיקי ומכרו, אין בעל חוב גובה הימנו, כל שכן אם הקדישו קדושת דמים.