



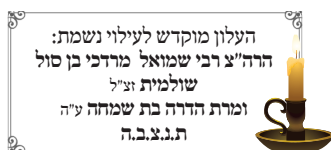
מבעל דף היומי בעיון

סיכום גפ"ת, רא"ש, רמב"ם, רי"ף, ר"ן, טור ב"י, שו"ע מ"א ט"ז ומשנ"ב על הדף

כולל ומכון ראש פינה:

כולל יום שלם ללימוד כל הש"ס וד' חלקי השו"ע בעיון במשך 17 שנה | כולל יום שלם ללימוד דף היומי בעיון | כולל יום שלם ללימוד אבן העזר בעיון | פרוייקט "אבן ברורה", והוא כעין משנה ברורה על אבן העזר | כולל ערב שלוש שעות ללימוד דף היומי בעיון | כולל ערב שיעורים ליבו חפץ | כולל שיעורי שבת | רשת שיעורי תורה ללימוד דף היומי במלגה מכובדת למגידי שיעורים | 30 ספרי עזר על שלחן אבן העזר | ספרי "השינון" על ד' חלקי השו"ע, לדיעת ד' חלקי השו"ע בלימוד עמוד יומי, בהמלצת גדולי ישראל מכל העדות וההוגים | מבחנים ארציים לאברכים ובחורים במלגה על דף היומי בעיון | סיכומים יומיים של דף היומי בעיון בעברית, אנגלית, ספרדית וצרפתית | קמחא דפסחא | עזרה וסיוע לנוקמים ואברכים עמלי תורה

יום א' כ"ב אלול - שבת כ"ה אלול תשפ"ב



העלון מוקדש לעילוי נשמות:
הרה"צ רבי שמואל מרדכי בן סול
שולמית זצ"ל
ומרת הדרה בת שמחה ע"ה
ת.נ.צ.ב.ה

מסכת כתובות ע"ד פ'

והא ביאה דלא אפשר לקיומיה ע"י שליח.

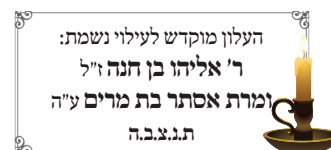
הקשה בספר קובץ שיעורים דלכאורה גם קידושי ביאה אפשר ע"י שליח, כגון שיאמר השליח לאשה הרי את מקודשת לפלוני בביאתו, ואפילו אם הבעל לא כיון בביאתו לשם קדושין, מ"מ מקודשת ע"י כוונת השליח, כמו בקידושי כסף ושטר דמהניא כוונת השליח לחודיה, וא"כ למה לא יוכל לעשות תנאי בקידושי ביאה גם בלאו היקישא, ומה בכך דמעשה הביאה א"א ע"י שליח, הרי התנאי אינו במעשה הביאה אלא בחלות הקדושין, וזה אפשר ביאה. וכתב דהטעם לזה, הוא כמו שכתב הוא עצמו בקובץ הערות [על יבמות סימן ע"ז אות ח'] דקנין ביאה הוא בביאה לשם אישות, ואם הבעל אינו מכין לשם אישות אין זה מעשה קנין כלל, ולא מהני כוונת השליח לחודיה.

דלא אפשר לקיומי חליצה ע"י שליח.

ולא נתבאר מדוע באמת אי אפשר לקיים זאת על ידי שליח, דמאי שנא מגירושין דנעשים על ידי שליח. והביא בקובץ שיעורים [אות רנ"ב] משו"ת ר"ח אור זרוע [סימן קכ"ח] שכתב וז"ל, ושמא דבעינן חליצה דומיא דיבום או שמא דכתיב וחלצה נעלו מעל רגלו, ואכתי צ"ע.

ועוד כתב שם [אות רנ"ג] בשם השו"ת הנ"ל כלל בדיני שליחות במצוות, דגבי הפרשת תרומה שייך שליחות, משום דהמצווה היא שתתקן העיסה, וכן גבי שחיטת קדשים שישחט הנשחט, וכן קדושין שתהא אשה מקודשת, וכן בגירושין וקביעת מזוזה ועשיית מעקה, אבל בתפילין וציצית ואכילת מצה וסוכה ולולב לא שייך שליחות. וביאור דבריו דישנן שני מיני מצוות, האחת היכא דעיקר המצוה היא תוצאות המעשה, ובזה שייך שליחות. השניה היכא דהעשיה בעצמה היא גוף המצוה, שם לא מהני שליחות, וכתב הקובץ שיעורים דלפי זה גם בעבירה יש לחלק כן, דלא איצטרך קרא למעוטי דאין שליח לדבר עבירה אלא היכא דקפידת

שבוע פרשת נצבים



העלון מוקדש לעילוי נשמות:
ר' אליהו בן חנה ז"ל
ומרת אסתר בת מרים ע"ה
ת.נ.צ.ב.ה

דף ע"ד ע"א

אמר רבי יוחנן אני שונה בין שנתכוון הוא ולא נתכוונה היא בין שנתכוונה היא ולא נתכוון הוא חליצתה פסולה עד שיתכוונו שניהם.

ולא נתבאר איזו כוונה צריכים כאן, ורש"י [ד"ה שנתכוון הוא] כתב דהיינו דנתכוין לחליצה. ובספר קובץ שיעורים [אות רמ"ז] הביא בשם שו"ת חכם צבי שחקר כוונה זו מה טיבה, אם היא כוונת מצוה, או כוונת קנין. כל זה לענין חליצה, אבל לענין יבום נתבאר כבר במסכת יבמות כי לאבא שאול בעינן כונה לשם מצוה ובבא עליה שלא לשם מצוה איכא איסורא דאשת אח, ואין כאן מקומו, כי אם במסכת יבמות.

וכתב הקובץ שיעורים יסוד, דאף דאמרינן דמצוות צריכות כוונה, הני מילי דוקא במצוה שהמעשה בעצמו הוא גוף המצוה, כאכילת מצה ותקיעת שופר, שם הכוונה מעכבת, אבל היכא שעיקר המצוה היא תוצאת המעשה אין הכוונה מעכבת, כגון פריה ורביה דהמצוה שיהיו לו בנים, וגם אם הוליד בנים בלא כונת מצוה נתקיימה המצוה מאליה וא"צ לחזור ולהוליד, וכן ביבום, דהמצוה שתהא קנויה לו, ואם הקנין חל בלא כוונה נתקיימה המצוה, וכתב דנראה דגם לענין מצוה הבאה בעבירה יש לחלק כן, ועל כן בהוליד ממזר קיים מצוות פריה ורביה.

וכתב עוד לפי זה דיש לחקור במצוות ציצית אם כוונת המצוה מעכבת, ואם ילבש כלאים בציצית בלא כוונת מצוה עובר באיסור כלאים [להסבירם דאינו הותרה רק דחוייה], וגם ביטל מצוות עשה כלובש טלית בלא ציצית, או אפשר דגם הכא המצוה היא תוצאת המעשה, שיהא מלובש בציצית, וא"כ אין הכוונה מעכבת [וציין למשנה ברורה סימן ס' בביאור הלכה דנראה דעתו שהכוונה מעכבת]:

כולל ומכון ראש פינה:

האיסור היא על תוצאות המעשה, כמו בצא והרוג את הנפש, בזה היה שייך שליחות אי לאו מיעוטא דקרא, אבל בעבירה שהמעשה בעצמה אסור ולא תוצאות המעשה, לא שייך דין שליח גם בלאו קרא:

אמר עולא אמר רבי אלעזר המקדש במלוה ובעל על תנאי ובעל בפחות משה פרוטה ובעל דברי הכל צריכה הימנו גט אמר רב יוסף בר אבא אמר רבי מנחם א"ר אמי המקדש בפחות משה פרוטה ובעל צריכה הימנו גט בהא הוא דלא טעי אבל בהנך טעי.

וכתב הרא"ש [סימן י"א] דהא דקי"ל דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ובעל לשם קידושין [בכל האופנים המבוארים] משמע מתוך פירוש רש"י ומתוך דברי התוספתא דקידושין גמורין הן, ואם קדשה אחר אינה צריכה גט משני. וכתב הרא"ש דכן מסתבר, דהא בקטנה שאין בעילתו בעילת זנות ממש, דהא אשתו היא מדרבנן, ואפילו הכי אמר רב דבועל לשם קידושין גמורין ואינה צריכה גט משני, כ"ש הכא דהוי ביאה ממש שבועל לשם קידושין גמורין שאינה צריכה גט משני. אמנם כתב הרא"ש דראה מן הגדולים שדקדקו מדקאמרינן המקדש על תנאי ובעל צריכה גט, משמע שצריכה גט להוציאה מן הספק, וכן מדקאמר ולא היה כח ביד חכמים להוציאה בלא גט משמע שנסתפקו בדבר, ומספק לא רצו להתירה. ולכן ראוי להחמיר להצריכה גט משניהם. אמנם בקטנה אדם יודע שאין קדושי קטנה כלום ומיד כשגדלה הוא בועל לשם קידושין גמורין, אבל הכא [בקידוש תנאי] הוי ספיקא שמא היה סובר שתנאו קיים ולא נזכר לבעול לשם קידושין. ומכל מקום כלל דמילתא היא דמה שאמרינן שנתכוין לשם קידושין היינו בדאיכא עידי ייחוד, דאז אמרינן הן הן עידי ייחוד הן הן עידי ביאה:

והר"ן [ל"ד ע"ב מדפי הרי"ף] כתב דבמקדש בפחות משה פרוטה דאמרינן צריכה הימנו גט, מסתברא דגט גמור מן הודאי, והביא ראיה לזה, עיי"ש. אמנם הרמב"ם [פ"ז מהלכות אישות ה] השווה מקדש במלוה לפחות משה פרוטה, ותמה על זה הר"ן דהא למסקנא דגמרא אינה צריכה גט אלא מספק לכן כתב דמשום הכי מחוורתא דפסקא דפחות משה פרוטה צריכה גט בודאי, אבל מלוה הרי הוא כעל תנאי וצריכה גט מספק. והביא בשם אחרים דמחמירים עוד לומר דבפחות משה פרוטה נמי אינה צריכה גט אלא מספק כיון דלא אשכחן איפכא בגמרא בהדיא.

והרשב"א [ד"ה ה"ג], ולענין פסק הלכה קדשה על תנאי וכנסה סתם בין בטעות אשה אחת בין בטעות שתי נשים בין בטעות אשה אחת כעין שתי נשים בין בטעות אשה אחת גרידתא, כיון שבעל צריכה ממנו גט מספק להחמיר כדברי הרי"ף, ואם בא אחר וקדשה צריכה גט משניהם דקיי"ל להחמיר מספק כרב וכסהדותיה דרב כהנא משמיה דעולא דאמר המקדש על תנאי ובעל צריכה הימנו גט זה היה מעשה ולא היה כח ביד חכמים להוציאה בלא גט.

מיהו גט הוא דבעיא אבל כתובה לא בעיא, דלגבי איסורא לחומרא, לגבי ממונא לקולא. והיכא דקידש סתם וכנס סתם נמי תצא שלא בכתובה כשמואל, דאיכא למימר דרב נמי לא פליג בהא, דהא נדרים כמומין ובמומין ודאי היכא דקדש וכנס סתם ונמצאו עליה מומין תצא שלא בכתובה.

ולענין מקדש את הקטנה או קטן שקדש ובעל צריכה גט ודאי, דאדם יודע שאין קדושי קטן וקטנה כלום וגמור ובעל לשם קדושין. ובמקדש פחות משה פרוטה ובעל נמי איכא למימר שהיא מקודשת ודאית, אבל במקדש במלוה ועל תנאי אפשר דטעו בה אינשי והלכך לא הוו קדושי וודאי אלא ספק, ואיכא למימר דהמקדש בפחות משה פרוטה ובעל נמי לא הוו קידושי ודאי אלא קדושי ספק ואם קבלה קדושין מאחר צריכה גט משניהם.

הלכה אצל חכם והתירה מקודשת וכו'.

וכתב הרמב"ן [ד"ה הא דתניא], הא דתניא הלכה אצל חכם והתירה מקודשת ותניא אידך אינה מקודשת ותירוצי הגמרא לא כתבן הרי"ף, וכיון דלא איתבררא מילתא בין הגאונים ז"ל כרבה ורבא כמאן מינייהו פסקינן בכל מקום, דלפי אוקימתא דרבא אפילו אשה חשובה שהלכה אצל חכם והתירה מקודשת, ולפי אוקימתא דרבה באשה חשובה אינה מקודשת, ולכן מסתברא הכא דחיישינן, ולכן הלכה אצל חכם והתירה מקודשת, ואם אשה חשובה היא אינה מקודשת גמורה אבל ספק מקודשת היא. והר"ן [ל"ה ע"א מדפי הרי"ף] הביאו. והרמב"ם [פ"ז מהלכות אישות ה"ח וט'] פסק כאוקימתא דרבא שלא חילק בין אשה חשובה לשאינה חשובה. וכתב הרשב"א לתת טעם לפסק הרמב"ם, דפסק כן משום דסתמא דברייתא כן היא, מדקתני סיפא דההיא אבל הוא שהולך אצל חכם והתירו מקודשת, ולא אמרינן כיון דאדם חשוב הוא אינה מקודשת מימר אמרה לא ניחא לי דאיתסר בקריביה, ולפי רבה היה צריך לחלק בין חשוב לשאינו, וכפשטא דברייתא עבדינן:

וכן כתב גם הרא"ש [סימן י"ג], ומצאתי כתוב שנסתפקו הגאונים היכא דפליגי רבה ורבא הלכתא כמאן, משום דקיימא לן דמאביי ורבא ואילך הלכתא כבתראי אף אם הוא כנגד רבה שהיה רבם או לא, והלכך יש להחמיר ולהצריכה גט אף באשה חשובה. עיי"ש שכתב גם כן כהראשונים הנ"ל, והביא את הירושלמי הנ"ל.

וכתב עוד הרמב"ן, דלפי משמעות הגמרא שלנו משמע שפירוש הלכה אצל חכם והתירה היינו שהלכה ביום שתבעוה לינשא או לפטור, אבל מכיון שבא האיש לב"ד ואמר אי אפשר באשה נדרנית ופסקו ב"ד שהקידושין בטילין ולא הלכה לב"ד להתיר, הרי הקדושין בטילין מעתה ואינם חלין לעולם. וכתב דבירושלמי נחלקו בכך, דיש אומרים שיכולה להנשא בלא גט ויש אומרים שאינה יכולה להנשא בלא גט, וטעם שצריכה גט שמא תלך אצל חכם ויתיר לה ונמצאת אשת איש למפרע, ומי שמתירה בלא גט היינו טעמא שמתוך שהיא יודעת שאם תלך אצל חכם והוא מתיר את נדרה והיא אינה הולכת לפום

כן מותרת לינשא בלא גט. וכתב הרמב"ן דאף לדידן, דלא חיישינן שמא תלך שהיא תחוש לעצמה ומתירין אותה בלא גט, מכל מקום אם הלכה אח"כ והתירה חוששין לה לחומרא שמא הקדושין חלין עליה:

מה בין חכם לרופא חכם עוקר את הנדר מעיקרו ורופא אינו מרפא אלא מכאן ולהבא.

והר"ן כתב דדוקא אצל חכם והתירה קודם ידיעת הבעל הוא דמקודשת, אבל לאחר ידיעת הבעל אין ההיתר מועיל לה, והיינו טעמא דעל מנת כן מקדשה שאם לא ירצה לבטל הקדושין מחמת הנדרים שיהיו הקדושין קיימים, וכשידע להו קודם שהותרו הרי מיד רוצה שיהו מבוטלים הקדושין דשמא לא יהא להן היתר, אבל היכא שהותרו קודם ידיעתו הרי לא רצה לבטלן מחמת הנדרים, שהרי עתה אין לו להקפיד. והביא את הירושלמי הנ"ל שהביא הרמב"ן וכתב דנראה ממנו להיפך, דשם רואים שאם תלך לחכם אחר כך חלים הקידושין למפרע, אך כתב שאע"פ שאפשר שגמרתינו אינה סוברת כן אלא כדברי התוספות שכתב, אעפ"כ צריך לחוש לדבר:

אבל הוא שהלך אצל חכם והתירו אצל רופא ורפא אותו מקודשת.

כתב הרשב"א [ד"ה אבל הוא] דמסתברא שהטעם, לפי ששמו חכמים דעתה שלא התנתה בדוקא אלא על דעת שלא יהו עליה בשעת כניסה, לפי שאינה מקפדת על נדרים ועל מומין שהיו בו קודם לכן לפי שאינן גנאי באיש לאחר שנתרפא. אי נמי מטעמא דריש לקיש דאמר טב למיתב טן דו:

ולציון יאמר איש ואיש יולד בה אמר רבי יהושע בן לוי אחד הנולד בה ואחד המצפה לראותה.

וביאר הריטב"א [ד"ה ולציון] דקאי על ההתחכמות בעסק התורה, דאווירא דארץ ישראל מחכים ליה וזוכה בה בישועה, וזה שאחר כך אמר אביי דחד מינייהו עדיף מתרי מינן משום זכות הארץ, וכי סליק חד מינן להתם עדיף כתרי מינייהו, לפי שיצא מטומאה ונכנס תחת כנפי השכינה. וביאר גם בסברא פשוטה, דגם כי כשאדם לומד חוץ למקומו קובע לימודו יותר ומצליח לפי שאינו מתבטל. והביאה הגמרא ראייה מרבי ירמיה, שכשהי בבבל לא הוה ידע מאי קאמרי רבנן, וכשעלה לארץ ישראל הצליח בזמן מועט בלימודו כל כך דקרא לן בבבלי טפשאי, מה שלא מצאנו באף אחד מהנולדים בארץ ישראל שקרא להם כך, וזה ראייה דכי סליק חד מינן התם הרבה ועדיף כתרי מינייהו:

וראה בילקוט שמעוני [תהלים רמז תתל"ח] על פסוק אזכיר רהב ובבל, אמר רבי יהודה בר רבי סימון עתידין אומות העולם להיות מביאין דורונות למלך המשיח, ולציון יאמר איש ואיש יולד בה, הם בעצמם הם דורונות למלך המשיח, שנאמר תשורי מראש אמנה, אמר רבי יהודה בר רבי סימון

למה דורון נקרא תשורה דבר נש מסתכל בה ומזמר יאי היא הנשלחה כענין שנאמר לא תשורני עין רואי, וכיון שהן באין אצל מלך המשיח הוא אומר להם יש ביניכם ישראל הביאו אותם לי, שנאמר הבו לה' משפחות עמים, עמים הביאו לי משפחות של ישראל, א"ר אחא ואומר להם הביאו אותם דרך כבוד ולא דרך בזיון, אין הבו אלא לכבוד, שנאמר הבו לה' כבוד שמו, אותן שכבדו כבודו בעולם, אמר רבי ברכיה בשם רבי יהושע, בעת ההיא יוב"ל שי, בגימטריא בהם, שהם מביאים אותם דורונות למלך המשיח, שנאמר והביאו את כל אחיכם מכל הגוים מנחה לה'. אמר רבי ברכיה הזקנים שבהם שאינם יכולין לטעון בגלגדקא מה הם עושין, מביאין אותן וטוענין אותו בידיהם, מהו נכבדות שהם מביאים אותם בכבוד, וכשהם מביאין אותן הן באין לילך להם והוא אומר זה ישראל וזה כהן וזה לוי, עיי"ש.

וכבר עוררו בזה כי מדובר כאן שמלך המשיח יושב על כסאו בירושלים וכל העולם נכנעים אליו, ויושב איזה אדם שאינו יודע שהוא יהודי באיזהו מקום בעולם, ונבין איזה סוג יהודי זה... אבל מלך המשיח מבקש מהאומות שיביאו לו מתנה את היהודי הזה... ושיביאו אותו דרך כבוד, בעגלות, על הידיים, ופוק חזי חשיבותו של כל יהודי ויהודי, יהיה אשר יהיה, אצל אבינו מלכנו בוראנו.

סבר רב אחא בריה דרבא קמיה דרב אשי למימר טפח למעליותא אמר ליה רב אשי גבי מומין תניא וכמה אמר אביי שלש אצבעות.

יש להקשות קושיא גדולה על כל סוגית המומין, דעיננו רואות שאין דעת בני האדם שוה, מה שמוצא חן בעיני זה אינו מוצא חן בעיני חברו, ומה שמפריע לזה איננו מפריע לחברו, ואם כן לעולם יטען שלא ידעתי ואינו מוצא חן בעיני... . ותינח מום כגון חסרון אבר, או פגם כל שהוא, אבל שאר דברים מאן יימר דמומים הם. ויתירה מזו, מה שייך לומר שדבר זה אחר הוא מום, וכי באה הגמרא ללמדנו מה מפריע לאדם בחיי הנישואין שלו. ויותר מכל זה, איך יתכן שרב אחא בריה דרבא הבין שטפח בעינינו הוא לשבח, כלומר הוא נוי לאשה, ורב אשי אומר לו שהוא מום... איך יתכן שאחד יאמר על דבר שהוא נוי, וחבירו יאמר לו שהוא מום שמוציאים עליו.

אלא ודאי ענין המומים האמיתי הוא שכל אדם נברא בצלם, וכשם שכהן בעל מום פסול לעבודה, כי המום מראה על איזה שהוא פגם רוחני בשורשו שמתבטא במום בגופו כמבואר בזוהר, כך גם ענין השלימות האמיתית בצורת האדם היא לפי צלם אלקים השלם שיש לאדם, וכל מי שאינו מתאים לתבנית זו הרי זה בכלל שינוי והוי מום, וזה הוא מה שנחלקו כאן בענין טפח הנ"ל, שח"ו לא אמר כל אחד מה שמוצא חן בעיניו... אלא נחלקו אם דבר זה מתאים לצורה העליונה או לא, וזה שאמר אביי שהרווח הוא שלש אצבעות, כי כן היא צורת בריאת האשה.

החתם סופר כתב שיש להסתפק אם נמצאו בה שני מומין, אחד על פדחתה בגלוי באופן שבוודאי ראה ונתפיים והשני בסתר אם נאמר מעתה חזקה אין אדם מתפיים במומין דהרי קמן דהאי גברא שפיר מתפיים, ומדאיתפיים בהך שבפדחת אפשר שנתפיים גם באידך. או דלמא מה דאתפיים אתפיים, ואידך חזקתו שאינו מתפיים, וצ"ע:

דף ע"ה ע"ב

ואם יש מרחץ בעיר אף מומין שבסתר אינו יכול לטעון מפני שבודקה ביד קרובותיו.

וכתב הרא"ש [סימן ט"ו] דכתבו הגאונים ז"ל שלא קרובותיו ממש, אלא ביודעיו, ואפילו גר הוא בעיר ואין לו קרובות אי אפשר שלא יהו לו רעים בעיר וחברים ובודקין על ידי נשותיהן. ומכל מקום הוא דוקא בעיר שדרך הבנות לצאת מבית אביהן ולרחוץ במרחץ ביום, אבל במקום שאין דרך הבנות לראותם חוצה, ואף למרחץ אינן הולכות אלא באישון לילה ואפילה כמו בספרד, אף על מומין שבגלוי יכול לטעון:

אמר רבא לא תימא רבי יהושע לא אזיל בתר חזקה דגופא כלל אלא כי לא אזיל ר' יהושע בתר חזקה דגופא היכא דאיכא חזקה דממונא אבל היכא דליכא חזקה דממונא אזיל רבי יהושע בתר חזקה דגופא.

היות וסוגיא זו היא סוגיא יסודית מאוד בענין החזקות, ראינו להביא כאן בקצירת האומר את דברי החתם סופר אשר כתב את כללי החזקות כפי המבואר בסוגיא דלקמן ובפרק קמא, ואגב כללים אלו יישב כמה וכמה תמיהות וקושיות בסוגיא דלפנינו. וענייני חזקות מבוארים בארוכה בספר שב שמעתתא וספר שערי יושר, קחם משם. וכאן נביא רק את עיקרי הדברים הנוגעים לנו במכילתין.

כללא דחזקות בקיצור

שני מיני חזקות יש. א', שברור לנו וראינו שהדבר היה כך [הוא הנקרא בלשון המפרשים חזקה דמעיקרא], אז אמרינן דמסתמא עודנו כך כמו שהיה, ואפילו אם אחר כך היתה רעותא בחזקה זו שגשגה המצב אחר כך, אנו אומרים שעכשיו הוא השתנה [והוא הנקרא בלשון חזקה דהשתא]. ומבין החזקות, החזקה ביותר היא חזקת הגוף לרבי יהושע דיליף ליה מקרא לטהרו או לטמאו, אמנם לרבנן אין היא חזקה כל כך.

המין השני מהחזקות הוא חזקת מנהג. הגם שלא ראינו מעולם שהיה הדבר כך, אך מסתמא הוא כן כי כן הוא מנהגו של עולם, כגון אין אדם שותה בכוס אא"כ בודקו, או אין אדם מתפיים במומין. וזה קרוב לחזקה דאתיא מכח רובא, דהיינו שהיות שרוב העולם מתנהג כך אמרינן חזקה שגם במקרה שאנו דנים בו גם כן היה כך.

והסוג השלישי הוא חזקת ממון, והוא הגרוע שבכולן, ובאמת איננו בגדר חזקה כלל שנאמר בודאי הוא שלו מפני שהוא בידו כמו שנבאר לקמן. אמנם גם בממון יש סוג חזקה שהוא מעין חזקה הראשונה [חזקה דמעיקרא] שכתבנו לעיל, והיא חזקת מריה קמא, דהואיל שידענו בבירור שעה אחת שהיה של פלוני הרי הוא בחזקתו לעולם עד שנדע בודאי שיצא מחזקתו.

וכתב החתם סופר שדבר שאינו ידוע לנו, רק שנדון הואיל והוא מוחזק בממון זה בידו הוא שלו בודאי, שהאמת יורה דרכו שאין זה חזקה כלל, ונפקא מינה שאין אנו יכולים לצרף עם חזקה אחרת או להתנגד נגד חזקה אחרת, וכל מה שאנו מחמירים בחזקת ממון אינו אלא שלא נוכל להוציא מיד זה אלא בראיה גמורה, דדלמא של זה הוא והמוציא מחבירו עליו הראיה, ומ"מ אמת הוא שאיננו אלא ספק שא"א להוציא אלא בראיה ברורה, וכיון שכך אפילו ע"י רוב אין מוציאים אם יטעון ברי לי שאני מהמיעוט, ואם לא יטעון המחזיק ברי לי דעת תוספות ריש פרק המוכר פירות דהולכים אחר הרוב.

וחזקה שאמרנו, אין מוציאים על ידה ממון, אפילו הנתבע טוען שמא והתובע טוען ברי, חוץ מחזקת הגוף לרבן גמליאל דמצרפים לברי, משום דלרבן גמליאל סבירא ליה דאליה כח הברי, כמבואר לעיל [י"ד ע"א] ולרבי יהושע דלא אליה ברי כמבואר שם אין מוציאים ממון אפילו בחזקת הגוף, אף על פי דלרבי יהושע אליה ליה חזקת הגוף טפי מלר"ג, אבל ברי לא אליה ליה.

אמנם לרבי יהושע אליה ליה ספק ספיקא, ולדידיה מוציאים ממון ע"י ספק ספיקא אם התובע טוען ברי נגד ספק ספיקא, דהיינו אם היה הנתבע מסופק בספק ספיקא, אבל בסוגיות אף דאיכא ספק ספיקא להבית דין שמא משנתארכה נולדו, ואת"ל קודם אירוסין דלמא נתפיים, מ"מ לבעל עצמו אין אלא חדא ספיקא שמא משנתארכה, אבל ברי לו שלא נתפיים, ולכן אין מוציאים ממון.

ודע דנידון דסוגיין היא חזקה העשויה להשתנות, כגון חזקת בריאים, שאדם עשוי לחלות, וחזקת חי דהחי עשוי למות וכדומה, ויש בזה מעליותא וגריעותא, כגון אשה זו בחזקת שלימה נולדה הוא חזקה עדיפא ממה שבנידון של מחליף פרה בחמור נאמר שנעמיד את החמור בחזקת חי, שהרי עתיד הוא למות בודאי [מה שאין כן בנולדה שלימה לענין מומין]. אמנם אם מצינו כבר מום בהאשה, ושהחמור כבר מת, אז הוא להיפך, דחזקה דאשה גרעא מהחזקה דחמור, דמה שמצאנו מום באשה הרי הוא רעותא בעצם החזקה, דכיון שהיתה מוחזקת שאין בה מום והרי טעינו שהרי נמצא בה מום הרי ריעותא לפנינו, אם כן אפשר שכבר היה זה מזמן רב וטעינו בה, אך חמור שמצאנוהו מת לא איתרע חזקתו כלל, שהרי מעולם ידענו שסופו למות ואין כאן טעות וריעותא, ונאמר השתא הוא דמת. ומסיים החתם סופר דע"י דברים אלו ישמע חכם יוסיף לקח בסוגיא שלפנינו.

רישא כאן נמצאו וכאן היו.

רש"י [ד"ה רבא] כתב דרבא בא להעמיד המשנה כרבן גמליאל הואיל ופסקינן כוותיה בפרק קמא. והר"ן [ל"ה ע"א] הרבה להשיג על פירושו, וכתב, לפיכך נראה לי דרבא דאמר כאן נמצאו וכאן היו הכי קאמר, לאו כדקא סלקא דעתין דמתניתין שייכא בפלוגתייהו דרבן גמליאל ורבי יהושע, דליתא, ולא שייכא בפלוגתייהו כלל, דאינהו פליגי בברי ושמא ומתניתין בשמא ושמא, כגון שאינה בקיאה בהן מתי נולדו כריח הפה, וטעמא דרישא וסיפא משום כאן נמצאו וכאן היו.

דף ע"ו ע"א וע"ב

רב אשי אמר רישא מנה לאבא בידך סיפא מנה לי בידך.

הרא"ש [סימן ט"ו] הביא דעת הרמ"ה דלרב אשי אם היא בוגרת, אפילו עודה בבית אביה על הבעל להביא ראייה, דמנה לי בידך הוא, ולרבא [באוקימתא הקודמת דכאן נמצאו כאן היו] בוגרת נמי כל זמן שלא נכנסה לרשות הבעל כיון שנמצאו בבית אביה אמרינן כאן נמצאו כאן היו ועליה להביא ראייה, וכיון דחולקים רבא ורב אשי הלכתא כרב אשי דהוא בתראה.

והרא"ש חלק עליו וכתב, ואני אומר דאף רבא מודה בבוגרת דאף בבית אביה על הבעל להביא ראייה, דלא שייך למימר כאן נמצאו כאן היו אלא בנערה דכתובתה לאביה והיא עצמה ברשות האב לכל מילי, הלכך הורעה חזקתה ברשות האב, ועל האב להביא ראייה, ואע"ג דמן הדין מיד כשנתארסה היא ברשות הבעל לענין מומין, דכל מומין שילדו בה אמרינן נסתחפה שדהו כאילו נכנסה לרשות הבעל, מכל מקום כיון שהיא ברשות האב לכל מילי והכתובה שלו אמרינן כאן נמצאו כאן היו קודם אירוסין. אבל בוגרת כיון שיצתה מרשות אביה ואינה נקראת עוד על שם בית אביה, כך לי עומדת בבית אביה כאילו עומדת בבית איניש דעלמא וחשיבא כאילו נכנסה לרשות הבעל. וכתב הרא"ש שלכן לא הביא הרי"ף כל הני אוקימתות ושכן מוכח מן התוספות:

על בעל החמור להביא ראייה שהיה חמורו קיים שעת משיכת פרה.

כתבו התוספות [ד"ה על] דטעמא דרב יהודה בשם שמואל דאוקי לפרה בחזקת מרה קמא. והר"ן [ל"ה ע"א מדפי הרי"ף] כתב בשם הר"ז הלוי [בעל המאור] דשמואל סבירא ליה שאותו שנולד הספק בממונו עליו הראיה, וחמור ממונו של בעל החמור מיקרי, שהדבר ידוע שהיה ממונו בתחלה, ואע"פ שאפשר שקנהו בעל הפרה אין ספק מוציא מידי ודאי, הלכך חמור זה ממונו דבעל החמור מיקרי. ודחתה הגמרא [בע"ב], אלא כי אתא רמי בר יחזקאל אמר לא תציתו להני כללי דכייל יהודה אחי משמיה דשמואל אלא הכי אמר שמואל כל שנולד ספק ברשותו עליו להביא ראייה, כלומר דלאו בממונו תליא מילתא כדאמר רב יהודה משמיה דשמואל, אלא ברשותו תליא, דכל שנמצא ספק בביתו עליו להביא ראייה משום טעמא דכאן נמצאו וכאן היו.

וכתב הר"ן דהנפקא מינה בין כללא דרב יהודה לכללא דרמי, דאילו לרב יהודה אפילו נמצא החמור מת ברשות בעל הפרה על בעל החמור להביא ראייה כיון שהיה בעליו תחלה, ואילו לרמי כיון שלא נולד הספק ברשותו אלא ברשות בעל הפרה על בעל הפרה להביא ראייה, משום דאמרינן כאן נמצאו וכאן מת. ועל זה הפירוש סמך הרי"ף שהביא הלשון הראשון בגמרא ואע"ג דאידיחא ליה, משום דכיון שמת החמור בבית בעל החמור כולו מודו דעליו הראיה, דלא פליגי אלא היכא שמת בביתו של בעל הפרה, ורב אלפס ז"ל פסק כשמואל.

וכתב הר"ן דכל הסוגיא בשמא ושמא עסקינן, שהחמור מת ואין אחד מהם יודע מתי מת, אבל אילו היה בעל החמור טוען ברי שהיה חמורו קיים בשעת משיכת הפרה היה נאמן. וכללא דמילתא דחזקת הגוף וטענת ברי מהניא אפילו נולד הריעותא בבית האחר, אבל בטענת שמא לא מועילה חזקת הגוף, אמנם הוא רק באופן דליכא למימר כאן נמצאו כאן היו, אבל כל שאנו יכולין לומר שברשות זה שנמצא בו נולד הריעותא ושניהם אומרים שמא, אמרינן כאן נמצאו וכאן נולד, ואפילו כשמכח חזקת הגוף יש לנו לומר בהיפך כדאמרינן דאם מת החמור בבית בעל החמור שעליו להביא הראיה שהיה קיים כיון שאין טוען אלא שמא אע"ג דחזקת החמור מסייע ליה, וכתב הר"ן דזהו דעתו.

והרא"ש [סימן ט"ז] הביא פירוש רש"י [ד"ה כל שנולד] על דברי רמי בר יחזקאל שעל בעל הפרה להביא ראייה שמת החמור קודם משיכה הואיל והספק ברשותו נולד שלא נמצא החמור מת עד אחר משיכת הפרה, ושכך פירשו חכמי אשכנז וצרפת דכל מי שנולד ספק ברשותו עליו להביא ראייה בין להוציא בין להחזיק ממון שבידו, ואת דעת הרי"ף שאף לדברי רמי בר יחזקאל על בעל החמור להביא ראייה וקרי נולד ספק ברשותו לפי שהחמור היה עומד ברשותו וכאן נמצאו וכאן היו ואית לן למימר שמא מת החמור קודם משיכת הפרה אבל אם היה החמור עומד בסימטא על בעל הפרה להביא ראייה ולרב יהודה על בעל החמור להביא ראייה אפילו עומד בסימטא, כמו שהבאנו לעיל בדברי הר"ן.

וכתב הרא"ש דלא נהירא האי פירושא, דמיד שמשך בעל החמור את הפרה נקנה חמור לבעל הפרה בכל מקום שהוא עומד, וחזקת ממון וחזקת הגוף מסייע ליה לבעל החמור, ולמה נזיקק אותו להביא ראייה. ועיין בדבריו שהאריך להוכיח את שיטתו. וסיים בזו הלשון, אלא ודאי מלתא דרב יהודה ורמי בר יחזקאל הם דבר והפכו, ואני אומר דטעות סופר הוא במה שכתוב בהלכות רב אלפס על בעל החמור וטעה בין פרה לחמור.

דף ע"ז ע"א

מתניתין. האיש שנולדו בו מומין אין כופין אותו להוציא.

וכתב הרא"ש [סימן י"ח] דנראה שגם צריך ליתן לה כתובה.

מתניתין. ואלו הן מומין גדולים פירש רבן שמעון בן גמליאל נסמת עינו נקטעה ידו נשברה רגלו.

ובגמרא נחלקו אם הלכה כרבן שמעון בן גמליאל או כחכמים, וכתב הרא"ש [סימן י"ח] דיש אומרים שהוא דווקא בנסמית עינו אח וכו', אבל שתי עיניו או שתי ידי או שתי רגליו מודו רבנן, וכן מסתבר שהרי הוא כעבר ובטל מן העולם.

מתניתין. על כולן אמר רבי מאיר אע"פ שהתנה עמה יכולה היא שתאמר סבורה הייתי שאני יכולה לקבל ועכשיו אני יכולה לקבל וחכ"א מקבלת היא בעל כרחיה.

וכתב הר"ן [ל"ו ע"א מדפי הרי"ף] דאיכא מ"ד דכי אמרי רבנן מקבלת היא על כרחיה הוא דוקא כשהתנה עמה, אבל אם רק ראתה את המומין יכולה הוא לומר סבורה הייתי לקבל ועכשיו אני יכולה לקבל. ואחרים אומרים שאין חילוק, דאם יכולה לומר שאינה יכולה לקבל גם אם התנה עמה לא יועיל, אלא אף אם רק ראתה מקבלת על כרחיה. מיהו כשנולדו דברים הללו אחר שנשאה, בכי האי גוונא ודאי כופין אותו להוציא, אפילו לרבנן.

אמר רב האומר אני זן ואיני מפרנס יוציא ויתן כתובה. אזל רבי אלעזר אמרה לשמעטא קמיה דשמואל אמר אכסוה שערי לאלעזר, עד שכופין אותו להוציא יכפוהו לזון. ורב אין אדם דר עם נחש בכפיפה.

וכתב הרא"ש [סימן י"ט], ובהלכות גדולות פוסקין כוותיה דרב, וכן מסתבר, דאשה בושה לבא לבית דין כל פעם ותמות ברעב, כדאמרינן בפרק החולץ [יבמות מ"ב ע"ב] אשה בושה לבא לבית דין והורגת את בנה.

וכתב הר"ן [ל"ו ע"א מדפי הרי"ף], ופסק הרי"ף ז"ל כשמואל וכן פסק רבינו חננאל, אבל בעל הלכות גדולות פסק כרב. וכתב הרשב"א [ד"ה לענין] דאפילו לדברי ר"ח ז"ל ורי"ף ז"ל אפשר לומר שאם אין ב"ד יכולין לכופו לזון, כגון שהוא עני ואינו רוצה להשתכר להרויח ולזון, דכופין אותו להוציא, דהא שמואל לא דחי להא דרב אלא מהאי טעמא דעד שכופין אותו להוציא יכפוהו לזון, הא אם אין יכולין לכופו לזון כופין להוציא.

וכן פסק הרמב"ם [פרק י"ב מהלכות אישות ה"א], במה דברים אמורים בעניי שב ישראל אבל אם היה עשיר הכל לפי עשרו וכו', ואם היה עני ביותר ואינו יכול ליתן לה אפילו לחם שהיא צריכה לו כופין אותו להוציא ותהיה כתובתה חוב עליו עד שתמצא ידו ויתן.

ומה שכתב עד שכופין אותו לכאורה משמע כפייה ממש, וכן איתא בירושלמי [גיטין פרק ט' הלכה ט'], דגרסינן התם בעא מיניה רבי ירמיה מרבי אבהו האומר אני זן ואיני מפרנס כופין אותו או לא, אמר ליה עדין את לזו, מפני ריח הפה כופין מפני חיי נפש לא כל כן, דמכאן רואים דבכפייה ממש מדובר.

ויש שדקדקו מכאן דכל מקום שאמרו יוציא ויתן כתובה

היינו כפייה ממש, דהרי כאן לא אמר רב אלא יוציא ויתן כתובה ומשמע ליה לשמואל דכפייה ממש קאמר. וכתב הר"ן דליתא, דהאי לישנא משמע הכי ומשמע הכי, ושמואל הוה ידע דרב כפייה ממש קאמר משום דלדבר שיש בו חיי נפש כפייה בעי, אבל בשאר המקומות, כל דלא מוכח אין בלשון הזה לשון כפייה בגט, אלא שכופין אותו לתת כתובה ומבקשין ממנו שיתן גט. ועיי"ש שהאריך בזה וזו מסקנתו שאין כופין בשוטים רק במקום שמוכח כן או משום חיי נפש, אבל כל מקום שאמרו בסתם יוציא ויתן כתובה אין הכונה בשוטים.

אמר רב יהודה א"ר אסי אין מעשין אלא לפסולות כי אמריתה קמיה דשמואל אמר כגון אלמנה לכ"ג וגרושה וחלוצה לכהן הדיוט ממזרת ונתניה לישראל בת ישראל לנתין ולממזר.

והביא הרא"ש [סימן כ'] בשם הירושלמי [גיטין פ"ט ה"י] דאף שניות דרבנן נמי כופין להוציא. ומה שאמרו בגמרא דלרב אסי שנו במשנה רק דברים שהם מדרבנן ולא איסורים דאורייתא, ואם כן יש להקשות למה לא שנו שניות שהן דרבנן, פירוש דרבנן היינו מה שתקנו חכמים להוציא לטובת האשה ולא מחמת איסור, אבל שניות הואיל והן מחמת איסור חשיבי כדאורייתא.

דף ע"ח ע"ב

פרק שמיני

אלו הן ידועין ואלו הן שאינן ידועין אמר רבי יוסי ברבי חנינא ידועין מקרקעי שאינן ידועין מטלטלין ורבי יוחנן אמר אלו ואלו ידועין הן ואלו הן שאינן ידועין כל שיושבת כאן ונפלו לה נכסים במדינת הים תניא נמי הכי אלו הן שאינן ידועין כל שיושבת כאן ונפלו לה נכסים במדינת הים.

וכתב הרא"ש [סימן א'] דהלכתא כרבי יוחנן משום דתניא כוותיה. וכתב הרא"ש דמסתברא שאם מוכרתן לאחר שנודעו לבעל מכרה בטל, דלישנא דשאינן ידועין לבעל משמע דבשעת מכירה אכתי לא היו ידועין לבעל, וכלל דמילתא דתרוייהו בעינן, שיהיו נכסים שלא היה הבעל מצפה שיפלו לה בירושה, כגון שמת מורישתה במדינת הים ולא הכיר הבעל באותן המורישין, או כיוצא בזה שהיו נכסים לאב ביד אחר ולא נתברר שהיו של אביה עד אחר נישואין של זה, וגם בעינן שלא נודעו לבעל בין נפילה למכירה, דמיד שנודעו לבעל יש להם דין נכסי מלוג.

והביא הרא"ש בשם הרמ"ה דטעמו של דבר, דטעמא מאי תקינו רבנן פירי לאיש תחת פרקונה, דאי לאו הכי לא פריק לה, שיאמר שיש לה נכסים משלה, תלך ותפדה עצמה. וזה לא שייך אלא בידועין לבעל, אבל כשאין ידועין לבעל לא תקינו רבנן לבעל שום זכות לא בגוף ולא בפירות ואם מכרה הפירות קודם ידיעת הבעל מכרה קיים. ואחר שנודעו לבעל הקרקע הוי נכסי מלוג. וכן הפירות או דמיהן הנמצא בידם ילקח בהן קרקע:

נפלו לה נכסים במדינת הים.

והר"ן [ל"ז ע"א מדפי הרי"ף] כתב בשם הרא"ם דמדינת הים לאו דוקא, אלא הוא הדין באותה מדינה כל שלא ידע בהן, ואורחא דמילתא נקט, ומיהו אם ידע בהן קודם שמכרה אותם הרי הן כנכסים ידועים לפי שמיד הוא זוכה בהן. וקיימא לן כרבי יוחנן אליבא דרבי שמעון, ואע"ג דרבי שמעון דעת יחיד הוא, קי"ל כוותיה כדמשמע בגמרא לקמן בשטר מברחת. ומיהו כל זה דוקא בשמכרה או נתנה אותם, הא לאו הכי בעל יורש אותם ולא יורשיה, ומטעם זה לא אמרו שתמכור לכתחילה, רק דאם מכרה ונתנה קיים.

ההיא איתתא דבעיא דתברחינהו לנכסה מגברה כתבתינהו לברתה אינסיבה ואיגרשה.

רש"י [ד"ה דבעיא] כתב בפירוש המעשה, דאלמנה היתה ובאת להנשא והיתה מקדמת ונותנת לבתה כדי להבריה זכות בעלה מהם שלא יזכה בהם, ואתאי לקמיה דרב נחמן לתבוע את בתה להחזיר לה נכסיה והבת הוציאה שטר מתנה, וקרעיה רב נחמן, כמבואר בגמרא משום דאומדנא הוא דלא גמרה ואקנייה ולא עשתה כן אלא להבריה נכסיה מבעלה. וכתב רש"י שבשעת מתנה הודיעה לעדים שאין מתנה זו אלא כדי להבריה זכות בעל מהם ולא שתזכה בהן הבת אם תתאלמן היא או תתגרש. וכתב הר"ן [ל"ז ע"א מדפי הרי"ף] שלא התנתה כן בפירוש אלא שגלתה דעתה בכך.

וכתב הר"ן דלא נראה כן, דאילו גלתה דעתה ליכא מאן דפליג, כמו שמרו להדיא בבבא בתרא [קנ"א ע"א] דאפילו למ"ד מברחת קנה ה"מ היכא דלא גליא דעתה, אבל הכא הא גליא דעתה.

וכתב הר"ן דלפיכך נראין דברי הר"י מיג"ש דגליא דעתה מיקרי כל דאמרה בעינן לאינסובי, ולא גליא דעתה הוא היכא דיהבה סתמא ואנסיבה, ואפילו הכי לא קנה, משום דמוכחא מילתא דלא יהבא להו אלא משום דבעי לאינסובי ולאברוחי מבעל. ולקמן מבואר דמדובר שנתנה את כל נכסיה, אבל אם היתה נותנת מקצתן בטלה האומדנא וקנה המקבל.

ולהלכה כתב הר"ן דקיימא לן כמ"ד מברחת לא קנה. ואם תקשה הרי קיימא לן דברים שבלב אינם דברים, תירץ הר"ן דאומדנא דמוכח כמו זה שאני, דלאו דברים שבלבו בלבד הם, אלא דברים שבלב כל העולם, שהדבר מוכיח שלא נתן אלא להבריה, שאין לך אדם שיתן כל נכסיו וימות ברעב, ודמיא לההיא דאמרין בבבא בתרא [קל"ב ע"א] במי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת בנו ועמד וכתב לאחרים כל נכסיו, ואח"כ בא בנו, דאמרין התם דאין מתנתו מתנה, שאילו היה יודע שבנו קיים לא היה כותבן.

וכן כתב הרא"ש [סימן ב'], דגילוי דעת שאמרה שהיתה רוצה לינשא, והא גילוי דעת מועיל לכ"ע אפילו למ"ד מברחת קני. שכשכותבת כל נכסיה לאחר אנו אומדין דעתה שלהבריה מבעלה נתכוונה, דלא שביק איניש נפשיה ויהיב כל מה דאית

ליה לאחרים, כמו שהדין בשכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחר אם עמד חוזר. וכן אם נישאת מיד סמוך לנתינת הנכסים, הלכך אומדין דעתה דנתכוונה להבריה הנכסים מבעלה שלא יאכל הפירות וגם לא יירשנה אם תמות, ושתוכל למכור פירות כל פעם שתרכזה.

ומה דין נכסים אלו כל זמן שלא נתגרשה, כתב הרא"ש דמקבל המתנה יאכל את הפירות כל זמן שיושבת תחת בעלה וגם לא מכרתן ונתנתן לאחר, שהרי היא כיונה שלא יהיה הבעל נהנה מהם, ואם היו הפירות שלה היה הבעל נהנה מהן, דאמרין בהם ימכרו וילקח בהן קרקע. ועוד אומדנא דמוכח הוא שכיונה שיהיו הפירות של המקבל מתנה, לפי שהיא יודעת שלא תמצא מי שישתדל בהן לעובדם ולשמרם ולא יכסיפם אם לא שיהנה בפירות. וגם אם תמות בחיי בעלה ישארו ביד המקבל מתנה, דאם לא כן יירשנה בעלה שאין לה יורש קרוב ממנו, והיא כיונה להבריהם ממנו. הלכך על כרחך ישארו ביד המקבל מתנה. ואם מת בעלה ומתה היא אחר כך, אפילו קודם שחזרה בה מן המתנה חוזרין הנכסים ליורשיה, דאולינן בתר אומדנא שלא נתנתם לו אלא כדי להבריהם מבעלה, ומיד שמת בעלה בטלה האומדנא וחזרו הנכסים לרשותה, כדאמרין במתנת שכיב מרע בכולה דאם עמד חוזר, ואם עמד ונתרפא מאותו חולי ומת אח"כ קודם שחזר בו נתבטלה המתנה ממילא.

דף ע"ט ע"א

רצה מצחק בה עד שתכתוב לו מהיום ולכשארצה.

כתב הר"ן [ל"ז ע"ב מדפי הרי"ף] דרש"י פירש יש כאן הברחה מבעלה, שאם בא לזכות תאמר אני רוצה במתנה ונמצאת קיימת למפרע מיום שנכתב השטר ואם יבא המקבל להחזיק תאמר אני רוצה. ולפי פירוש זה לכשארצה היינו שתאמר שהיא רוצה במתנה. אבל רבינו חננאל פירש דהכי כתבה לו, הקניתי לך נכסים הללו מהיום ועד שארצה ולא אחזור בי, אבל לכשארצה ואחזור בי תהא מתנה זו בטלה:

ואי לא קננהו לוקח לקנינהו בעל. אמר אביי עשאו כנכסים שאין ידועיל לבעל ואליבא דרבי שמעון.

לרש"י הקושיא לשמואל בכותבת כולן דאמר לא קני, דהואיל ולא קנה המקבל לא שייך בזה מברחת, ואם כן ליקנינהו בעל ויאכל פירות ויירשנה אם תמות תחתיו. והתירוצ' בגמרא הוא דעשאו כנכסים שאינם ידועים, שהרי על מנת שאינם שלה נשאה דסבור שהמתנה גמורה.

ורבינו שמשון ביאר על פי לשונו של רש"י דקאמר מאי הברחה איכא, משמע שרוצה לפרש כך, והיא כיונה להבריה, ואם יקנם הבעל לא נתקיימת כוונתה, הלכך על כרחך מאחר שצריך לקנות או זה או זה יש לנו לילך אחר כוונתה והיא לא רצתה שיקנה הבעל אם כן יקנם הלוקח. ומשני עשאו כנכסים שאינם ידועים ואליבא דרבי שמעון הלכך אפשר שלא

קנאם הבעל אע"פ שלא קנאם הלוקח הלכך לא קנויה לא לזה ולא לזה.

וכתב הר"ן [שם] שמדברי הרמב"ם [פרק כ"ב מהלכות אישות ה"ט] נראה דאין הפירכא על שמואל, דשם איכא אומדנא דמוכח, והרי הוא כאילו פירשה שאם הבעל ימות בחייה לא תהא מתנה כלום, ואם היא תמות בחיי בעלה שיזכה בה מקבל מתנה, אלא שלא רצתה לפרש כן כי היכי דלא תהוי לה איבה. וקושיא זו דאי לא קננהו לוקח ליקנינהו בעל קאי אמהיום ולכשארצה, דכיון שמתה ולא אמרה אין נמצא שלא קנה לוקח מעולם, ואם כן זכה בהם הבעל.

וכתב הר"ן דלפי זה החילוק ברור בין מברחת למהיום וכשארצה, דבמברחת אם מתה אין הבעל יורשה, שהרי מקבל מתנה זוכה בנכסים, אבל בכותבת לו מהיום ולכשארצה, כיון שלא זכה לוקח מעולם, נהי דהווי נכסים שאינן ידועים, שהוא סבור שתאמר אין, הני מילי לענין אכילת פירות, אבל לענין ירושתה למה לא יירש אותה. אך הרמב"ם [שם] כתב שאע"פ שלא קנה מקבל עד שתרצה אין הבעל אוכל פירות אותה מתנה ואם מתה אינה יורשה. וכתב הר"ן שהדבר תימה למה הוא כן [דהרי נכסים שאינם ידועים הבעל יורשה].

וכתב הר"ן דאפשר דנהי דבנכסים שאינן ידועים הבעל יורש אותם, התם הוא שלא גלתה דעתה כלל להקנות לאחר, אבל זו הרי היא כמזכה יורשיה על ידי מקבל מתנה זה, שהרי כל מה שכתבה כן היה עבור יורשיה, וכיון דירושת הבעל דרבנן לדעת הרמב"ם [פרק י"ב מהלכות אישות ה"ג], בהכי סגי לעקור ירושתה מבעלה.

והביא הר"ן שיש חולקים על זה, וסבירא להו דכיון דאמרין עשאום נכסים שאינן ידועים לבעל דינם לגמרי נכסים שאינן ידועים שאין הבעל אוכל פירות, ומיהו אם מתה כל זמן שלא מכרה הבעל יורש אותן בין במברחת בין בכותבת מהיום ולכשארצה, ואם תשאל למה הועילה הברחתה, תועיל לענין זה שאם מוכרת ונותנת קיים נכסים שאינן ידועים.

הרי דסבירא להו להני חולקים דאף במברחת הבעל יורשה, וכתב הר"ן שאין דבריהם נראים במברחת מן הטעם המבואר לעיל, אבל בכותבת מהיום ולכשארצה נראה שהבעל יורש אותן, וכל שכן למי שסובר שירושת הבעל דאורייתא שהדבר ברור שאין זה מספיק לעקור ירושתו.

וכתב הר"ן דלענין פירות שאכל מקבל מתנה שכתבה לו מהיום ולכשארצה נראה שאין מוציאין אותן מידו אע"פ שלא רצתה מעולם, דמסתמא מחלה להו כיון דברשות אכיל.

והביא עוד הר"ן שאמרו בשם הרא"ה דדינא דמברחת הוא דוקא בשלא כתבה לו מתנה גמורה מתנה חלוטה מתנה עולמית, אבל אם כתבה לו כן קנה לגמרי. וכתב הרשב"א ז"ל שלפי דבריו יש לדקדק בזמן הזה שכולם כותבים לשון כזו בשטר, האם הוא רק יפוי השטר ואינו מתנה גמורה, או דהוי מתנה גמורה ולא מברחת. וכתב הרשב"א דנראין

הדברים שהכל לפי ראות הדיינים, שאי אפשר לומר באשה שתדע בנוסח השטרות שכותבי שטרות מורגלים לכתוב, ועד שיעידו שכך אמרה להם בפירוש לא קנה, ואם רואים שידעה ולא מיחתה, אע"פ שלא אמרה להם בפירוש אפשר לומר שתהא מתנתה קיימת

וכתב הרא"ש [סימן ג'] בשם רבינו שמשון דכתב רבינו תם [תוד"ה עשאום] דמברחת דוקא אמרין דלא קנה משום דאיכא למימר שלא קנה מקבל מתנה ולא קנה בעל משום דעשאום כנכסים שאינם ידועים לבעל, אבל במי שנותן כל נכסיו מחמת שרוצה ללוות, אמרין ודאי דמתנתו קיימת, דאי לא הוה קני להו המקבל הוה קני להו הבעל חוב והאשה, אם כן לא מיקרי האי שטרא מברית, הלכך ליכא למימר לאברוחי איכוין כיון דאינו מברית אלא למתנה גמורה איכוין וזכה מקבל המתנה.

והרא"ש כתב על סברא הנ"ל דהא סברא ליתא כלל, דודאי לאברוחי איכוין, כדאיתא בגמרא טעמא דלא שביק איניש נפשיה ויהיב לאחרני, ונקרא שטר מברית כיון דכוונתו היה להברית, אלא שטעה בזה כסבור היה שתועיל ההברחה אע"פ שלא יקנה המקבל, וכיון שדין הוא שלא תועיל ההברחה אם לא שיקנה המקבל, והמקבל אי אפשר לו לקנות כיון שלא כיון להקנות לו, ממילא נשארו הנכסים ברשותו ונשתעבדו לכתובת אשה ולבעל חוב. וכתב עוד סברא, דעיקר הדין הזה הוא אומד הדעת. וזה האיש שכיון להברית וכסבור הוא שתועיל ההברחה אע"פ שלא זכה המקבל, כשיודע לו שאי אפשר להיות זה אלא שצריך שיקנה המקבל או ישתעבדו לבעל חוב ולכתובת אשה, אנן סהדי דניחא ליה שלא יזכה בהו המקבל וישארו בחזקתו ויאכל פירות נכסיו עד שיטרפם בעל חוב ויפרע חובו מנכסיו ולא יהיה לוה רשע ולא ישלם, או תמות אשתו בחייו וישארו לו נכסיו ממה שיזכה בהן המקבל ויפסיד נכסיו מעכשיו וגם לא יפרע חובו. והביא הרא"ש דכן גם דעת הרמ"ה ושאר גדולי הארץ הזאת וכן עיקר:

דף ע"ט ע"ב

אמר רב הונא בר חייא אמר שמואל הלכה כחנניא אמר רבא ומודה חנניא שאם נתגרשה נותנת דמים ונוטלתן משום שבח בית אביה. אמר ר' זירא אמר רבי אושעיא אמר רבי ינאי הגונב ולד בהמת מלוג משלם הכפל לאשה לדברי הכל. מ"ט. פירא תקינו ליה רבנן פירי דפירא לא תקינו ליה רבנן.

וכתב הרא"ש [סימן ו'], דפירי דפירא שלא תקנו לו רבנן היינו במידי דאתא מעלמא, כגון כפל דולד בהמת מלוג וטובת הנאה דכתובתה, אבל פירי דפירא דאתא מגופא, כמו ולד ולד בהמת מלוג פשיטא דתקינו ליה רבנן.

והקשה הרא"ש דקצת קשה, דהוא היפך הסברא, דהגונב בהמת מלוג שהוא לאשה הוי הכפל לבעל, דהוי פירא קמא, ואילו הגונב ולד בהמת מלוג שהוא לבעל משלם כפל לאשה. ובאמת כתב הריב"ן דכל שכן גונב בהמת מלוג דמשלם כפל לאשה כיון דמעלמא קאתי.

והרי"ף כתב דהא דאמרינן לקמן דאוכל פירי פירות, מפרש לקמן כגון שמכר הפירות ולקח בדמיהן קרקע, דכיון דלא אכיל פירא, דינא הוא דליכול פירי פירא דקיימי במקום פירא. אבל כאן דשקיל פירא לא שקיל לכפל דהוא פירי דפירא. ויצא לפי זה שלדעתו הוי ולד ולד לאשה. וכתב הרא"ש דלא מסתברא כלל, דכיון דולד דידה הוא ואי בעי שחיט ואכיל ליה, איך יתכן דהוי ולד דידה לדידה. ולכן כתב דמסתבר כשינויא קמא.

והר"ן [ל"ח ע"א מדפי הרי"ף] כתב גם כן על דברי הרי"ף הנ"ל דנראה מדבריו דאפילו ולד ולד בהמת מלוג לא הוי לבעל, ואינו נראה כן. וכתב דפירוש דבריו כן הוא, חד פירא תקינו ליה, אבל תרי גוונא פירי לא תקינו ליה. כלומר, דמה שיוצא מגוף הדבר כפירות או שדרכו לבא מחמתו כגון מעשה ידי העבד ושכר הבתים שהוא דבר המצוי, תקנו לו, אבל לא תקנו לו דבר שאינו מצוי ככפילא, ומשום הכי נמי אמרינן בפרק החובל [בבא קמא פ"ט ע"ב] דאשה שמכרה כתובתה בטובת הנאה אין הבעל אוכל פירות, דחד פירא תקינו ליה רבנן פירא דפירא לא תקינו ליה, כלומר פירות מצויין מן הנדוניא תקנו לו אבל לא פירי כזה, ומהאי טעמא אפילו כפל של בהמת מלוג משלם לה, דפירא כי האי לא תקנו ליה רבנן. וולד בהמה דנקט הכא לרבותא נקטיה, דאע"ג דולד גופיה דבעל, אפילו הכי כפילא הוי לאשה. וזה דרך אחרת ממה שנקט הרא"ש שהבאנו לעיל, דלרא"ש עיקר החילוק הוא אם אתי מעלמא או מגוף הדבר.

וכתב הר"ן דכך נראין דברי הרמב"ם [פרק כ"ב מהלכות אישות הכ"ח] שכתב, ולד בהמת מלוג שנגנב ונמצא הגנב ושלם שנים, הכפל לאשה שאין זה הפרי שתקנו לו חכמים.

והביא הרא"ש בשם בעל הלכות גדולות דהיכא דמתו אימותיהן, ולדות דכל חד וחד במקום אימיה קאי. ומה דקי"ל כחנניא דלא חייש למיתה, היינו שאינו צריך להניח מלשחוט הולד מפני חשש מיתה, אבל אם לא שחטו ומתה האם הולד במקומה:

דף פ' ע"א

א"ר יעקב אמר רב חסדא המוציא הוצאות על נכסי אשתו קטנה כמוציא על נכסי אחר דמי. מאי טעמא עבדו בה רבנן תקנתא כי היכי דלא ניפסדינהו.

ומה שאמר כמוציא על נכסי אחר היינו דשמין לו כאריס, וטעם התקנה שלא יכסיף ויקלקל הקרקעות שיאכל ולא ישביח שדואג שמא תמאן וכיון דשמין ליה כאריס תו לא מפסיד להו מימר אמר שמא לא תמאן ואם תמאן הרי אטול שבחי לפי עמלי. כך כתב רש"י [ד"ה כי היכי]. והר"ן [ל"ח ע"ב מדפי הרי"ף] כתב דאפשר היה לומר דכי אמרינן כמוציא על נכסי אחר דמי, היינו דאם היתה שדה שעשויה ליטע שמין לו כאריס, ואם היתה שדה שאינה עשויה ליטע דידו על

התחתונה, אבל מלשון רש"י נראה שהוא כיוור ברשות בכל השדות, וגם הרי"ף כתב דהוא כמוציא על נכסי אחר ברשות דמי, וכן הוא ברמב"ם [פכ"ג מהלכות אישות ה"י] כתב ששמין לו כאריס שהרי ברשות ירד. וכתב הרשב"א [ד"ה אמר] דאפשר לומר דלהקל עליו תקנו ולא להחמיר עליו, דהיינו דאילו הוציא קימעא ואכל הרבה מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל כדין בעל בעלמא, אבל הוציא הרבה ואכל קימעא מחשבין לו כאריס דעלמא:

ישבע כמה הוציא ויטול.

הביא הר"ן [ל"ח ע"ב מדפי הרי"ף] דמדאמרינן ישבע כמה הוציא ויטול למד הרמב"ם [פרק י' מהלכות גזילה ה"י] לכל מי ששמים לו, בין שהיתה ידו על העליונה בין שהיתה ידו על התחתונה שאינו נוטל כלום עד שישבע בנקיטת חפץ כמה הוציא. וכתב שם שאם יאמר יבאו הדיינים ויעשו שומת ההוצאה והרי היא גלויה לעיניהם וישערו העצים והאבנים והסיד ושכר האומנים בפחות שבשיעורים שומעין לו ונוטל בלא שבועה, וכן זה שנוטל השבח בלבד והיתה ידו על העליונה אינו צריך שבועה. ע"כ:

אלא אמר רבא שאם היתה הוצאה יתירה על שבח אין לו אלא הוצאה שיעור שבח.

והקשה הר"ן [ל"ח ע"ב מדפי הרי"ף] דהוא תימה, דאם היתה שדה העשויה ליטע למה לא ישומו לו כאריס. וכתב דנראה דהיינו טעמא משום דכיון שהוא אוכל פירות ולא היא הוו להו כולהו שדות לגבי דידה כאילו אין עשויין ליטע.

וכתב עוד הר"ן, דלפי זה שמחמירין עליה דבעל בנכסי אשתו יותר מאחר, היה קרוב הדבר לומר דכי אמרינן במוציא על נכסי אשתו קטנה דכמוציא על נכסי אחר דמי, היינו לומר דבשדה העשויה ליטע ידו על העליונה ובאינה עשויה ליטע ידו על התחתונה, אלא שכבר הביא הר"ן לעיל את דעת הראשונים דכיוור ברשות דמו.

אי בעל זה אריס הוא.

כתב הר"ן [ל"ט ע"א מדפי הרי"ף], וכתב הראב"ד דהוא הדין לענין יורד לשדה חבירו שלא ברשות, דאי בעל קרקע אריס הוא אינו נותן לו שכר טרחו אפילו בשדה העשויה ליטע, אלא דמי נטיעותיו. עד כאן. וכתב דאפשר שאומדין כמה ירצה ליתן שלא יהא יגע לחפור ולנטוע, וזו היא הוצאה דעת הרשב"א [ד"ה הא]:

איבעיא להו בעל שמכר קרקע לפירות מהו. מי אמרינן מאי דקני ליה אקני להו או דלמא כי תקינו ליה רבנן פירי משום ריוח ביתא. אבל לזבוני לא.

וכתב הרא"ש [סימן י"א] דמדמבעיא ליה רק בבעל שמכר קרקע לפירות משמע דפשיטא ליה דלאחר שליטת הפירות יכול למוכרן. וטעם הדבר, שכשמוכר פירות בכל שנה ושנה

איכא רווחא בדמים, וגם נהנו מן הפירות קודם שמכרן, אבל כשמוכר הקרקע לפירות ולשנים מרובות ומקבל הדמים כאחד ומוציאן, ליכא רווח ביתא מכאן ואילך.

דף פ' ע"ב

דההיא איתתא דעיילת ליה לגברא תרתי אמהתא אזיל גברא נסב איתחא אחריתי. עייל לה חדא מינייהו. אתת לקמיה דרבא צווחא ולא אשגח בה. מאן דחזא סבר מה שעשה עשוי. ולא היא, משום רווח ביתא הוא, והא קא רווח ביתא.

הרי"ף פירש דהא איכא אחריתי, ואיכא רווח ביתא. וכתב הרא"ש [סימן י"א] שמתוך דבריו משמע שגם היה יכול למוכרה לאחר כיון דאיכא אחריתי, וכתב הרא"ש שלא מסתברא כלל, דלמה ימכור נכסי מלוג שלה, דהרי ליכא רווח ביתא באחת כי היא רוצה להשתמש בשתייהן. וכתב הרא"ש דנראה כפירוש רש"י דמיירי כשהכניס צרתה לביתה, והיא משמשת לכל בני הבית כבתחלה, אלא שייחד אותה לצרה להיות תדירה לשימושה, ולא נתמעט רווח ביתא, שכן דרך

השפחות לשמש לארחי ופרחי ולכל הנכנסים לבית.

והלכתא בעל שמכר קרקע לפירות לא עשה ולא כלום. מאי טעמא אמר אביי חיישינן שמא תכסיף. רבא אמר משום רווח ביתא מאי בינייהו ארעא דמקרבא למתא. אי נמי בעל אריס הוא אי נמי זוזי ועביד בהו עיסקא והלכתא כרבא.

והביא הרא"ש [סימן י"א] בשם רב האי בשער ד' בספר מקח וממכר שאם רחוק הקרקע ממנו ומכרו לפירות מכור, דכיון שהוא רחוק ממנו ואינו יכול להביא הפירות לביתו גם מעיקרא ליכא רווח ביתא. ואע"פ שהיה מוכר פירות של כל שנה ושנה והיה לה ריוח בדמיהם, כיון שהוא רחוק ממנו וצריך להוציא הוצאות ולטרוח בכל שנה טוב יותר למכור לפירות:

שומרת יבם שנפלו לה נכסים מודים בית שמאי אומרים ובית הלל שמוכרת ונותנת וקיים.

סוגיא זו נתבארה ביבמות [ל"ח ע"א].