

בס"ד

# מתקיימת

# הרב

שיעורים במסכת כתובות

הרב שלמה יוסף וייצן

## מתקני הרב

סיכומי סוגיות ממסכת כתובת מהרב ש. יוסף וייצן

### תוכן העניינים

<u>2</u>	<u>דבר העורכים</u>
<u>3</u>	<u>היה לו פקדון או מלוה ביד אחר פ"ד.</u>
<u>9</u>	<u>"הניח פירות תלושין" – דין תפיסה פ"ד-:</u>
<u>20</u>	<u>ספק ספיקא במקום היכול להתברר ב'.</u>
<u>26</u>	<u>תקנת מזונות בארוסה שהגיע זמנה להינשא ב'.</u>
<u>32</u>	<u>"נהגו לכנוס בשלישי" דף ג':</u>
<u>40</u>	<u>"שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא" ט'.</u>
<u>45</u>	<u>נאמנות אשה לגבי איסור ט'. [י"ב, י"ג].</u>
<u>51</u>	<u>נאמנות לגבי כתובה ט':</u>
<u>62</u>	<u>כתובה מדאוריתא או מדרבנן י'.</u>
<u>73</u>	<u>ברי ושמא בממונות י"ב:</u>
<u>86</u>	<u>מדברת ומעוברת י"ג.</u>
<u>94</u>	<u>מודה בשטר שכתבו י"ט.</u>
<u>104</u>	<u>עדות קיום שטרות מתוך הכתב</u>

**בעמל ויזע, זכינו, בחסדי ה' יתברך, להוציא חוברת זו לדפוס.**

בחוברת מובאים סיכומים מפרי עטו של **הרב שלמה יוסף וייצן**, אשר נכתבו בעקבות שיעוריו על פרקי "בתולה נישאת", "האישה שנתארמלה" ו"הכותב" ממסכת כתובות, בזמני אלול- חורף, תשס"ו (שיעור ב', ישיבת בית אל). חלק מהסיכומים נכתבו בתחילה ע"י התלמידים והועברו להרחבה בידי הרב, וחלקם נכתבו מראשיתם ע"י הרב.

השתדלנו לערוך ולסדר את הדברים בזהירות הראויה, ואנו תקווה שעבודתנו עלתה יפה. אם זאת, ייתכנו שגיות ותקלות, בצורה ובתוכן. עמכם הסליחה.

אנו מודים לכלל השיעור, על הסיוע והתמיכה בעבודת הקודש של עריכת החוברת, ובפרט, לאלו אשר עמלו לסכם ולהגיה את השיעורים.

**המון תודות לרב וייצן על הליווי, מראשית העבודה ועד אחריתה, יחד עם תודת כל השיעור על השקעתו, כי רבה.**

בתקווה שנוכה להוסיף ולדלות עוד מתיקיית רבנו (ש.י.ו./all/c3).

כמו כן, צרפנו צ'ופר לבין הזמנים, סיכום סוגיית "עדות בכתב" (שלא נלמדה בכיתה), כדי שלא תשתעממו!

העורכים

**עריכה:** יוסף סוראני | דוד הנדלר.

**סיכום:** אליה סולטן | יוני אקשטיין | נוחם בלס | שי דבש.

**הגהה:** אביעד אליצור | חיים דיל | אורי סולימן | יצחק חי | אוהד נתנון | יאיר גרינוולד | יוסף מלכה | עידו כהן.

## היה לו פקדון או מלוה ביד אחר | פ"ד.

"מי שמת והניח אשה ובעל חוב ויורשין, והיה לו פקדון או מלוה ביד אחרים רבי טרפון אומר ינתנו לכושל שבהן רבי עקיבא אומר אין מרחמין בדין אלא ינתנו ליורשין שכולן צריכין שבועה ואין היורשין צריכין שבועה. הניח פירות תלושין מן הקרקע כל הקודם בהם זכה בהן. זכתה אשה יותר על כתובתה ובעל חוב יותר על חובו המותר רבי טרפון אומר ינתנו לכושל שבהן רבי עקיבא אומר אין מרחמין בדין אלא ינתנו ליורשין שכולן צריכין שבועה ואין היורשין צריכין שבועה".

במשנה מופיעה מחלוקת בין ר' עקיבא לר' טרפון בבעל שמת והיו לו מלווה ופקדון ביד אחר.

- האם מחלוקת זו קשורה למחלוקת לעניין תפיסה.
- מה כוונת רבי עקיבא שאומר אין מרחמים בדין. האם דעת רבי טרפון היא מצד רחמים.
- האם לדעת רבי עקיבא תלוי בכך שצריך שבועה בפועל.
- דעת רבי טרפון לכאורה סותרת את הגמ' בפב. שמבואר שם שלא מצאנו תנא שמחמיר בשתי חומרות [מטלטלי משתעבדי לכתובה ושעבודא דרבי נתן] בכתובה.
- מה גדר החיוב של מטלטלין מחיים, ושלאחר מיתה.

לכאורה, לדעת כולם מודה רבי טרפון שכאשר המטלטלין מגיעים לרשות היתומים, לא גובים מן היתומים. כל המחלוקת בין רבי עקיבא לרבי טרפון היא רק בשלב הביניים- בין המיתה להגעת המטלטלין לרשות היתומים. כיצד נגדיר מצב ביניים זה?

בפשטות מרגע המיתה הנכסים עוברים באופן ישיר ליתומים. אולם ניתן לומר שמצב זה הוא מצב ביניים, זהו **מצב של וואקום** שבו מחד, רשות המת נגמרה ורשות היתומים עדיין לא חלה.

אפשרות אחרת היא לומר, שהמצב נחשב **כהמשך חזקת האב**. מצאנו בבכורות כה: **ברש"י** שמגדיר מצב של תפיסת הבית כמצב של המשך חזקת האבא. ניתן להרחיב את עמדתו של רש"י שגם במקום שאין צורך לחלק בין יורשים, עצם המציאות שהנכסים עדיין לא הגיעו לרשות היתומים, מגדירה מצב זה כהמשך חזקת האב.

מצאנו מחלוקת בין הראשונים בנוגע לשעבוד על מטלטלין. **ברשב"א** במסכת ב"ק יד: כתוב שמהתורה יש שעבוד על מטלטלין, ומה שמצאנו שמטלטלין לא משועבדים לאחר מיתה הוי רק מדרבנן מתקנה.

אולם ביד רמ"ה בסוף מסכת ב"ב משמע שגם מחיים אין שעבוד על מטלטלין. כשגובים מהמטלטלין מחיים לא הוי מצד שעבוד נסכים, אלא הוי רק מצד גביה מיניה מצד שעבוד הגוף שלו.

לכאורה על פני הדברים נראה שאם נוקטים כדעת היד רמ"ה, ברגע שהחייב מת, לא ניתן לגבות מהמטלטלין משום שאין כלל שעבוד על המטלטלין. הכלל שמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לכאורה אינו משום כוחם של היתומים, אלא משום שאין דרך לגבות את המטלטלין, שהרי מי שיש לו שעבוד הגוף מת. לדעה זו, לכאורה, אי אפשר להבין את דעת רבי טרפון, שאמר שמביאים לכושל שבהם.

ואילו לדעת הרשב"א, שמצד עיקר הדין המטלטלין משועבדים, הכלל שאצל היתומים המטלטלין לא משועבדים, זו דעה מחודשת, ולכן ניתן לומר שמחילים כלל זה רק כאשר הגיע ממש לרשות היתומים.

אולם קשה לומר שהאמוראים תלויים במחלוקת ראשוניים.

לכן ניתן לומר שליד רמ"ה דעת רבי טרפון שגובים מהמטלטלין הוי מצד מידת הרחמים. מצד עיקר הדין אי אפשר לגבות מהמטלטלין, אולם מכיון שהאב היה חייב, מצד רחמים לתת לבעל חוב, תיקנו שרשות החייב תמשך גם לאחר מיתה. אפשרות אחרת להסביר ביד רמ"ה, כפי שהבאנו לעיל שניתן לומר שכל עוד שהיתומים לא מחזיקים ניתן לגבות מהמטלטלין מצד החיוב של האב, דחיוב הגוף של האב נשאר כל עוד שלא חל הכלל של מטלטלי דיתמי. ישנה עוד אפשרות שלישית שתבואר בהמשך, שיש חיוב ושעבוד כללי על ממון החייב. הגדרים על מה חל שעבוד תלויים בשאלה עד כמה דבר עומד לגבייה ופרעון. על מטלטלין בשעת ההתחייבות אין שעבוד, אולם כמו שתפיסה גורמת לשעבוד, כך גם כשהדבר נמצא אצל אחרים נוצר שעבוד.

### שיטה א' - המאירי בשם הראב"ד:

במאירי מובאת שיטה בשם הראב"ד, שגם רבי טרפון אומר שמביאים לכושל כמצווה לכתחילה, אולם אם האחר רוצה לתת את המטלטלין ליורשים, יכול. ושיטה מעין זו הובאה בתוס בפ"ב.

שיטה זו בפשטות סוברת שמצד הדין הוי מטלטלי דיתמי מיד בשעת המיתה. ורק מצד התקנה והרחמים אנו מצמצמים את התקנה שמטלטלי לא משתעבדי וניתן לתת אותם לחייבים.

ברש"י רואים כיוון דומה. ברש"י על רבי עקיבא כתוב שלא מהני תפיסה, ונראה מכאן שדעת רבי טרפון הוי מצד תפיסה. [דלא כמהרש"א]. כאן אנו יכולים לומר, שכאשר אחר מחזיק בחוב או בפקדון, הוי כאילו מחזיק מחיים על ידי האחר. למחזיק יש יכולת להחליט למי לתת את הממון מכח התפיסה שלו, שזה כאילו תפס בשביל אחד מהם. לכן אומרת שיטה זו שהוי רק מצווה למי לתת.

### שיטה ב' - רש"י ע"פ ריטב"א:

בדעת רש"י באר הריטב"א דבמקום שאין חיוב שבועה גם רבי עקיבא מודה לדעת רבי טרפון. [למרות שאת רש"י במשנה ד"ה "שכולן צריכים" העתיק הר"ן, שסובר בעצמו שהדין של ר' עקיבא לא תלוי בשבועה. אולם ברש"י על הגמ' ד"ה "כולהו נמי דירושין" מוכח דהוי בדווקא משום השבועה. ושם הר"ן שינה מלשון רש"י]. ונראה שלדעת רש"י, מצד הדין ניתן לומר כרבי טרפון, ורק כאשר המטלטלין הגיעו לחזקת היתומים חל דין מטלטלי דיתמי לא משתעבדי. רק מצד חיוב השבועה יש מניעה מלתת את הממון לבעלי חוב דכל עוד שלא נשבע לא ברור החיוב. [ועי' על כך בהרחבה בספר בית אהרן].

ועי' בריטב"א שבאר דגם ברישא הוי מצד תפיסה. הדין עיקרי בדעת רבי טרפון הוא כל הקודם זכה. וברישא המציאות היא שאחר מחזיק בה, ובחזקתו מאפשר שלא יחול על המטלטלין דין מטלטלי דיתמי ומועילה תפיסת החייב..

לפי רש"י, נחלקו האם השבועה היא חשש שמא אין כלל חיוב [ר"ע] או הוי לפיוס בעלמא [ר"ט].

ויתכן שנחלקו בעיקר האם חל על המטלטלין דין מטלטלי דיתמי ולכן יש צורך להשבע ליתומים, או שלא חל דין מטלטלי דיתמי, ולא יצטרכו להשבע כלל. ועי' בב"ק יד: שרש"י באר שמטלטלי דיתמי לא משתעבדי, משום שאי אפשר להוכיח שהמטלטלין של אביהם, ולכן תיקנו שלא יוכלו כלל לגבות ממטלטלין אצל יתומים. וניתן לומר שרבי טרפון סובר שכל עוד שאחר מחזיק לשם אביו, אין חשש שמא היתומים קנו, ולכן לא חל דין מטלטלי דיתמי. לפי באור זה ניתן לומר שגם לר' טרפון מחוייב שבועה, כעין קרקע אך אין זה נחשב בגביה מיניה

### שיטה ג' - תוס':

**תוס'** בבכורות נא: וכך גם בכתובות פ"ב. סובר בין בדעת רבי עקיבא ובין בדעת רבי טרפון, שבשעת המיתה, ברגע שהממון נמצא אצל אחר, האחר שומר ומחזיק את הממון למי שראוי, ונמצא בחלל בעלותי. המחלוקת בין רבי עקיבא לרבי טרפון היא האם היתומים ראויים יותר משום שהם לא חייבים שבועה או שהבעלי חובות ראויים יותר מצד מה שראוי לפרוע חובות. גם לרבי עקיבא לא חל דין מטלטלי דיתמי מיד ברגע ראשון, אלא רק לאחר שנקבע לתת אותם ליתומים חל דין מטלטלי דיתמי לא משתעבדי.

נראה שהמחלוקת קשורה להבנת חיוב השבועה. לרבי עקיבא השבועה היא ביטוי לכך שהבעלי חוב אינם אחוזים בממון. כל עוד שלא נשבעו יש חסרון בשייכות לממון. ואילו לדעת רבי טרפון השבועה היא צורך מקומי לפייס את היתומים, אולם אין בה ביטוי למיעוט שייכות לממון מצד הבעלי חוב. [כפי שהבאנו באפשרות הראשונה ברש"י]

לפי דעת התוס', המצב בו אין היתומים מוחזקים מאפשר לגבות מהבעלי חוב גם ללא דעת רבי נתן [הנושה חברו וחברו חברו, שמוציאין מזה ונותנים לזה]. בתוס' בבכורות נראה שמחיים אי אפשר

לגבות לדעת רבנן שחלוקים על ר' נתן, ובודאי שגם לאחר מיתה לא יכול לגבות. רק במצב הבניים ניתן לגבות מהחוב לדעת רבנן. גם הדין שמטלטלי לא משתעבדי לכתובה קיים רק כשהמטלטלין נמצאים אצל הבעל או אצל היתומים, ובמצב הביניים המטלטלין משתעבדים לכתובה.

בדעת תוס' יש להתלבט בדעת רבי עקיבא מה יהיה הדין כשפטרו את הבעלי חוב משבועה. דניתן לומר שאי חיוב השבועה מצד היתומים זהו סימן שליתומים יש שייכות ממונית גדולה יותר מאשר לבעלי החוב, וזאת הסיבה שאנו נותנים ליורשים, וא"כ לא משנה אם הבעלי חוב צריכים להשבע או לא, ובכל מצב נביא ליורשים.

### שיטה ד' - רי"ף:

רי"ף כתב בטעם רבי טרפון שסובר כדעת רבי נתן. רי"ף חולק על התוס' וסובר שלדעת רבי עקיבא מרגע המיתה המטלטלין נחשבים כמוחזקים ביד היתומים, וחל עליהם הדין שמטלטלי דיתמי לא משתעבדי. אין כאן מצב ביניים כפי מה שאמרנו בתוס'.

"תניא, רבי נתן אומר מנין לנושה בחברו מנה וחברו בחברו מנין שמוציאין מזה ונותנים לזה תלמוד לומר ונתן לאשר אשם לו" [כתובות יט.].

מה מועיל ענין שעבודא דרבי נתן ובמה נחלקו רבי עקיבא ורבי טרפון.

בהבנת שעבודא דרבי נתן נאמרו ג' דעות ובמקום אחר הדברים הורחבו.

דעה א': חכמי ההר [הובאו במאירי בכתבות פ"ב] סוברים שעיקר דין רבי נתן נאמר לזמן שאחר מיתת החייב. החידוש לדעתם הוא שמכוח שעבודא דרבי נתן הלווה השני מחויב באופן ישיר למלווה ראשון. הלווה השני מחוייב בחיוב גוף כלפי הראשון, וגם אם הוא יפרע למלווה שלו הוא לא יפטור מחיובו כלפי המלווה ראשון. לדעת רבנן מחיים יכול המלווה הראשון לבוא ולתבוע את הלווה שהרי גם חובות הם חלק מנכסיו של הלווה שלו. לפי הסבר זה, גם לאחר מיתת הלווה הראשון, רבי נתן יסבור שהמלווה הראשון יכול לגבות ישירות מהלווה השני, גם מטלטלין. [וע' שם כיצד תירץ את הגמ' במי שהיה נשוי, והעמיד אוקימתא שפקע דין שעבודא דרבי נתן רק כשיש מעות בעין, שהרי הם כפקדון ונחשבים כאלו ביד היתומים. ובנקודה זו ניתן לומר שיש מחלוקת רבי עקיבא ורבי טרפון האם יחוד המטלטלין מפקיע כוח השעבוד או שלא מפקיע. ע"ש]

דעה ב': התוס' סוברים שהחידוש של רבי נתן הוא שהמלווה ראשון יכול לתבוע את זכויותיו של הלווה שלו. הזכויות של הלווה הם חלק מנכסיו ומדין ערב יכול ללכת ולגבות מהלווה הראשון. לפי שיטת התוס' [פסחים לא.]. המלווה הראשון יכול לגבות מחיים גם מטלטלין, אולם לאחר מיתה יכול המלווה הראשון לגבות מהיתומים רק אם גבו קרקעות מהלווה של אביהם, כיון שהקרקעות נחשבות כחלק מהנכסים שערבים לחוב של אביהם. אולם אם היתומים גבו מטלטלין מהלווה של

אביהם, המלווה הראשון לא יכול לגבותם, כיון ששעבוד חל על המטלטלין רק מעתה, והוי כבא לגבות עתה מנכסי דיתמי, ונכסי דיתמי לא משתעבדים לכתובה.

לדעת תוס', גם רבנן סוברים שהמלווה הראשון יכול לבוא ולתבוע את הלווה השני מצד הפוכי מטרטא. אולם כל זכותו היא רק בשעת הגבייה, גם לגבי קרקעות. רק לרבי נתן נחשבים הנכסים של הלווה השני כחלק מנכסי הלווה הראשון וערבים למלווה הראשון.

דעה ג': **הרשב"א** [קידושין דף ט"ו:] סובר שדין שעבודא דרבי נתן אינו מגדיר שעבודים ולא מגדיר שהנכסים הם חלק מנכסי הלווה ראשון. לדעת רבנן המלווה לא יכול כלל לבוא ולתבוע את הלווה השני, הלווה השני יכול לטעון כנגדו "לאו בעל דברים דידי את". רבי נתן רק חידש דין שיכול לבוא לתבוע את החייב מצד הפוכי מטרטא, [הפס' בא למד שהלווה השני לא יכול לטעון טענת לאו בעל דברים דידי את, אך מ"מ הגביה נעשית מדין הפוכי מטרטא]. דין שעבודא דרבי נתן נאמר רק מחיים שיכול לבוא ולתבוע חובו ונתנו לו כוח גבייה. לאחר מיתה כבר לא יכול לגבות מדין הפוכי מטרטא, כיון שמטלטלי דיתמי לא משתעבדי, ומה שיכול לגבות מקרקעות שגבו יתומים בחובת אביהם, זה מדרבנן כיון דמיחזי כקרקע דאבוהון.

ומכאן לסוגייתנו:

**התוס'** לשיטתם סוברים שבמצב הבניים, בו אין ללווה ראשון ולא ליורשיו בעלות, אין מניעה שיבוא המלווה הראשון לתבוע את הלווה השני, שהרי גם לרבנן יש כוח תביעה ורק אין כוח שעבוד. בסוגיתנו מדובר על כוח גבייה ולא על כוח שעבוד.

בדעת **הרי"ף** יש להסתפק. ניתן לומר שהרי"ף סובר כרשב"א ששעבודא דרבי נתן פועל מדין הפוכי מטרטא, והוצרך הרי"ף לומר שר' טרפון סובר כרבי נתן, כי לפי רבנן אין למלווה הראשון אפילו כח גביה מהלווה השני. אולם אין זה מסביר מדוע שלא נאמר את דין 'מטלטלי דיתמי לא משתעבדי'. הסבר הרי"ף יכול להתפרש כמו הדעה הראשונה שהזכרנו, שבשעבודא דרבי נתן הלווה השני משועבד באופן ישיר למלווה הראשון, ולפי זה מובן גם למה לא אומרים שמטלטלי לא משתעבדי לכתובה, שהרי בכלל לא גובים דרך היתומים אלא ישירות מהלווה השני.

אולם **במאירי** נראה שלמד את הרי"ף שרבי טרפון נחלק על רבי עקיבא משום הרחבתו את דין שעבודא דרבי נתן. לדעת רבי טרפון דין שעבודא דרבי נתן הוי כחכמי ההר שסוברים שהלווה השני משועבד ישירות בשעבוד גוף ונכסים למלווה הראשון, ואין כאן כלל מטלטלי דיתמי, שהרי לא מוגדר כלל כעובר דרך היתומים. וצריך לפי דרך זו לחדש שגם בפקדון, [שגם עליו דובר במשנה], למרות שהמטלטלין בעין, לא מוגדר כעובר דרך היתומים, מכיון שיש דין החזרה של החפץ, והוי כחייב שיכול לחול עליו דין שעבודא דרבי נתן.

אלא שלדעה זו קשה, שהרי בכתובה בדעת רבי טרפון הוי תרי חומרי- מטלטלי דיתמי משתעבדי לכתובה, ושעבודא דרבי נתן. ובאר במאירי שרק בשעבוד מטלטלים לאחר מיתה שייך תרי חומרי



[כמו בדף פב.], אבל מחיים לא הוי תרי חומרי, כיון שאע"פ שרבנן סוברים שמטלטלים לא משתעבדים לכתובה, הם מודים לר"מ בתנאים מסוימים, ודימו כתובה לבעל חוב שגובה ממטלטלים, וממילא יש כאן רק חומרא אחת של שעבודא דרבי נתן. [ואולי י"ל שלדעה זו חוב לא דומה למטלטלין, והוי סוג נכס אחר ולא דומה לא לקרקע ולא למטלטלין. אולם קשה לומר זאת על פקדון שיש מטלטלין בעין]

לפי דעה זו מחלוקת רבי טרפון ורבי עקיבא היא בגדר שעבודא דרבי נתן. לדעת רבי טרפון גדר שעבודא דרבי נתן הוא כחכמי ההר. אולם לדעת רבי עקיבא לא נאמר דין שעבודא דרבי נתן לאחר מיתה, לא על מטלטלין ולא על חוב, וכסברת הרשב"א או התוס' בפסחים.

### לסיכום:

דעת הראב"ד: הדין בסיסית כרבי עקיבא ורק מכוח תקנה אומר רבי טרפון ינתנו לכושל.

דעת רש"י לפי הריטב"א: הדין בסיסית כרבי טרפון, שרק כאשר היתומים מוחזקים חל דין מטלטלי דיתמי. אולם לרבי עקיבא משום שצריכים שבועה בפועל, אז מיד בשעת מיתה נחשב ברשות היתומים.

דעת תוס': הדין הוא למי האחר יתן את מה שבידו. ונחלקו רבי עקיבא ורבי טרפון בהבנת עניין השבועה.

דעת הרי"ף: נחלקו רבי עקיבא ורבי טרפון בדין שעבודא דרבי נתן.

## "הניח פירות תלושין" – דין תפיסה | פ"ד. - :

**משנה :**

**רישא :**

"מי שמת והניח אשה ובעל חוב ויורשין והיה לו פקדון או מלוה ביד אחרים - **רבי טרפון אומר** : ינתנו לכושל שבהן, **רבי עקיבא אומר** : אין מרחמין בדין אלא ינתנו ליורשין שכולן צריכין שבועה ואין היורשין צריכין שבועה".

**סיפא :**

"הניח פירות תלושין מן הקרקע - כל הקודם זכה בהן. זכתה אשה יותר מכתובתה ובעל חוב יותר על חובו, המותר - **רבי טרפון אומר** : ינתנו לכושל שבהן, **רבי עקיבא אומר** : אין מרחמין בדין אלא ינתנו ליורשים שכולם צריכין שבועה ואין היורשים צריכין שבועה".

במשניות אלו מופיעה מחלוקתם של רבי טרפון ורבי עקיבא פעמיים, מדוע?

לכאורה יש שתי אפשרויות בסיסיות להבין זאת :

**א.** המחלוקת ברישא והמחלוקת בסיפא הינם שתי מחלוקות שונות וצריך להבין במה הדיון בכל אחת מהן.

**ב.** גם ברישא וגם בסיפא נחלקו ר"ט ור"ע באותה נקודה וצריך להבין מדוע המחלוקת מופיעה פעמיים.

בסוגיא זו יש להתייחס לעוד מספר נקודות :

- מה הדין במקרה של תפיסה נגד מה שצריך להיות מבחינת הדין? [ברישא : של היורש לרבי טרפון או של בעל חוב לרבי עקיבא, בסיפא : בתפיסה של היורש לרבי טרפון וכי].
- מנין פשוט לגמי' שלרבי עקיבא : **א.** לא מועילה תפיסה לאחר מיתה [יור"ע תפיסא לא מהניא כלל"]? **ב.** מועילה תפיסה מחיים [יזוהא שתפס מחיים"]?
- מה החילוק בין תפיסה מחיים לתפיסה לאחר מיתה?
- "שכולן צריכין שבועה ואין היורשין צריכין שבועה", השבועה היא **סימן** לזכותם בממון כיורשים או **סיבה** לשייכותם בממון שהרי מחוסרים מעשה שבועה בניגוד לאחרים:

**1. שיטת הר"ן והראב"ד** [מחלוקת אחת]

בשיטת הר"ן למדנו **שבדעת רבי עקיבא** מצד הדין בשעת המיתה המטלטלין נהפכים ל'מטלטלי דיתמי' שלא משתעבדים. השבועה היא רק סימן לכך שהיורשים זוכים בממון אוטומטית בדרך ירושה ולא ע"י גבייה כאחרים שחייבים שבועה [**"ומיהו טעמא דשבועה לאו דוקא"**]. ע"פ זה אומר הר"ן שגם אם האחרים פטורים משבועה היורשים זוכים בנכסים וכן מובא גם בירושלמי.

**דעת רבי טרפון** היא שכל עוד שהמטלטלין לא הגיעו לרשות היתומים יש להעדיף את בעלי החוב. מדוע המטלטלין אינם הופכים להיות 'מטלטלי דיתמי' בשעת מיתת האב? יתכן שכשנמצא הממון ביד אחר אנו רואים את הממון כהמשך רשות האב ולכן אפשר לתת את הממון לבעלי החוב, לפי זה יש חובה לאחר לפרוע את החוב ליורשים. אולם יתכן גם שלפי הר"ן דינו של רבי טרפון **"ינתנו לכושל שבהן"** הוא רק מצווה בעלמא ולא חיוב.

**גם בסיפא** - כשהמטלטלין ברה"ר - נחלקו רבי עקיבא ורבי טרפון באותה נקודה: **"לר"ע** מיד במות האב חל דין 'מטלטלי דיתמי' על הממון, ואילו **"לר"ט** כל עוד המטלטלים לא הגיעו לרשות היתומים הם לא נכנסו לגדר 'מטלטלי דיתמי' וממילא בעלי החוב יכולים לזכות בהם.

**לפי הר"ן** ניתן לומר שהחידוש בסיפא שעברו נשנתה המחלוקת שוב, הוא שלא רק כשהמטלטלין נמצאים ברשות אחרת אינם הופכים ל'מטלטלי דיתמי' אלא אפילו כשהם ברשות הרבים אינם מקבלים את הגדר של 'מטלטלי דיתמי' כיון **"שלאו ברשותיהו מנחי"**.

**הראב"ד חולק על העיקרון שראינו ברש"י:** לפי הראב"ד נראה שגם לרבי טרפון עקרונית חל דין 'מטלטלי דיתמי' במות האב. צריך כוח ממוני נגדי בכדי למנוע את המטלטלים מלהיות "מטלטלי דיתמי", .

**גם לדעת הראב"ד** החידוש בסיפא הוא לרבי טרפון אך בצורה קצת שונה: היינו חושבים שרק כשאחר מחזיק מחיי האב הוא יכול לתת למי שרוצה (וממילא לכושל) אולם בסיפא שהתפיסה נעשתה לאחר מיתת האב - היא מועילה רק מדין תפיסה, אך את מותר הנכסים חייב התופס לתת ליורשים כיון שאין לו בהם זכיה גמורה. מחדש רבי טרפון שגם כאן כיון שהמטלטלים ברה"ר בעלי החוב זוכים בהם זכיה גמורה אפילו לאחר מיתת האב (ולא מדין תפיסה) שהרי הם לא הגיעו לרשות היתומים ולכן הם יכולים להעבירם הלאה (לכושל). ועיין עוד במהרש"א מהלך דומה.

**יש לדון** האם גם אדם זר שיזכה במטלטלין יוכל ליתנם לכושל: מצד אחד ניתן לדייק מהמשנה שיכול שהרי בעלי החוב שזכו ביותר מחובם, לגבי המותר בפשטות נחשבים כאדם זר ובכל זאת אינם חייבים לתת ליורשים. מצד שני ניתן לומר שהתופס צריך להפקיע מהנכסים את דין 'מטלטלי דיתמי' ואת זה יכול לעשות רק בעל חוב התופס לעצמו ולאחר שתפס בעל החוב לעצמו והפקיע מהנכסים את דין 'מטלטלי דיתמי' הוא יכול לתת גם את המותר לכושל, אולם לאדם זר אין שום כח להפקיע מהנכסים את דין 'מטלטלי דיתמי' ולהחזיק בהם עבור אדם אחר שהרי אין לו שייכות בהם וממילא אינו יכול ליתנם לכושל.

לכאורה יהיה כאן חילוק בין הר"ן לראב"ד: לפי מה שהסברנו בר"ן שכל עוד המיטלטלין לא הגיעו לרשות היתומים הם לא נכנסו לגדר 'מיטלטלי דיתמי', משמע כמו הצד הראשון, שגם אדם זר יכול לתפוס ולתת לכושל, שהרי התופס אינו צריך להפקיע מהנכסים גדר מסויים אלא רק לזכות בהם עבור הכושל. לעומת זאת בראב"ד הסברנו שעקרונית חל גדר 'מיטלטלי דיתמי' וצריך להפקיע אותו, את זה מסתבר שאדם זר לא יוכל לעשות.

## 2. שיטת רש"י [מחלוקת אחת]

ברש"י נראה שאפי' לרבי עקיבא מצד עיקר הדין עצם המיתה לא מחילה דין 'מיטלטלי דיתמי' על הממון.

**לפי רבי עקיבא** השבועה שחייבים בה בעלי החוב ולא היתומים היא משנה את התמונה (סיבה ולא סימן), חיוב השבועה של בעלי החוב יוצר שייכות של הממון אל היתומים ובגלל קירבה יחסית זו של הממון ליתומים אנו אומרים שמשעת המיתה חל דין 'מיטלטלי דיתמי' על הממון. **"...וכל זמן שלא נשבעו אין להם** (לבעלי החוב) **רשות בהם ... הלכך משמת המת זכו בהן היורשים וברשותן הן"**. לפי רש"י בארנו שרק משום חיוב השבועה בפועל חל דין 'מיטלטלי דיתמי' על הנכסים, אולם אם בעלי החוב יהיו פטורים משבועה יוכלו לזכות בהם [דלא כירושלמי].

**רבי טרפון** חולק וסובר שלמרות הבדלי חיוב השבועה הנכסים אינם מקבלים דין 'מיטלטלי דיתמי' בשעת מיתת האב, דין 'מיטלטלי דיתמי' חל רק כשהנכסים מגיעים לרשות היתומים ממש ולא ע"פ שייכות יחסית וכד'. למרות שקרבתו של הממון ליתומים לא מקנה לו גדר של 'מיטלטלי דיתמי' בכל זאת היא יוצרת זיקה מסויימת בינו לבין היתומים, לכן, היכולת של הבעל חוב לזכות בנכסים באה רק על ידי תפיסתו. כל עוד היתומים לא החזיקו בממון בפועל והקנו לו את גדר 'מיטלטלי דיתמי', יכולים בעלי החוב לתפוס בממון ולמנוע את היתומים מלהחיל עליו דין 'מיטלטלי דיתמי'.

ע"פ הנ"ל נסביר שהדין הבסיסי במשנה הוא **"כל הקודם זכה"** – דין תפיסה, ובין הרישא ובין הסיפא מבוססות על דין זה, **בסיפא** – פשט המשנה כמו שהסברנו, **ברישא** – למרות שלא מוזכר בפי' דין תפיסה, נסביר ע"פ המבואר בריטב"א שהיכולת של האחר לתת את הממון לבעלי החוב היא מדין תפיסה: האחר תופס בממון מחיי האב וכשנותן את הממון לבעלי החוב נהיים הם תפוסים בממון וזוכים בו בתפיסתם. [לרש"י החידוש ברישא הוא לרבי טרפון: גם תפיסת האחר מונעת את חלות דין 'מיטלטלי דיתמי' וסוללת את האפשרות שהחייב יוכל לתפוס].

בשיטת רש"י יש להסתפק מה יהיה הדין אם היורש יתפוס לפי דעת רבי טרפון:

**ברישא:** תפיסה כנגד הדין שאמורה להוציא מהאחר שתפוס בממון מחיי האב עבור בעלי החוב - המהרש"א חידש שלא מועילה תפיסה, אולם במאירי הובאה דעה שמועילה תפיסה של היורש.

**בסיפא (לגבי המותר):** בפשטות תועיל תפיסה של היורש כיון שלכאורה המותר כבר לא תפוס בידי התופס שהרי זה זכה כבר בחובו, אולם יתכן שכיון שהאחר תפס בשביל עצמו, תפיסתו מועילה גם לגבי המותר וינתנו לכושל, ולירש אין זכות תפיסה ויתכן שזה החידוש בסיפא.

**גם בשיטת הר"ן והראב"ד וגם בשיטת רש"י:** לגמ' היה פשוט שגם לגבי מה שכנגד החוב לא מועילה לפי רבי עקיבא תפיסה (ברישא דסיפא - 'כל הקודם זכה'), כיון שהטעם שאין תפיסה לאחר מיתה, הוא משום שחיוב השבועה גורם שמשעת המיתה חל דין 'מטלטלי דיתמי' על כל הממון, לר"ן ולראב"ד מצד המיתה ולרש"י מצד מה שאחרים צריכים בפועל להישבע, ולכן לבעלי החוב לא יכולה להיות שום נגיעה בנכסים. שאלת הגמ' בהמשך האם לרבי עקיבא לא מועילה תפיסה כלל ["ור"ע תפיסא לא מהניא כלל"] היא שאלה בעלמא האם יש כוח בתפיסה שיכול לגרום לכך שלא יחול דין 'מטלטלי דיתמי' על נכסי המת ותשובתה על כך היא שרבי עקיבא מודה לרבי טרפון שתפיסה מועילה אם תפס לפני רגע המיתה ["והוא שתפס מחיים"].

### 3. שיטת התוס' (שתי מחלוקות עם קשר)

לדעת תוס' בארנו שהמחלוקות בין ר"ע לר"ט הם אמנם שונות ברישא ובסיפא אך נובעות מיסוד משותף, בנוסף לכך בין לרבי עקיבא ובין לרבי טרפון לא חל דין 'מטלטלי דיתמי' בשעת המיתה:

**ברישא:** האחר מחזיק בממונו של האב ושואל למי לתת אותו, בין היתומים ובין החייב יכולים לזכות מכוח נתינת האחר. נחלקו ר"ע ור"ט האם להעדיף את האחר שחייבים לו כיון שאין לו דרך אחרת לגבות את חובו - ר"ט, או להעדיף את היתומים כיון שהעובדה שהאחרים חייבים שבועה מעידה שהכוח שיש להם בממון הוא מועט ביחס ליתומים - ר"ע. לפי זה נראה שהשבועה הינה רק סימן לשייכותם של היתומים בממון ולפי רבי עקיבא באמת גם במקום שבעלי החוב פטורים משבועה יתן האחר ליתומים. (ושמא נאמר שלפי ר"ע נותנים ליתומים כיון שהעובדה שבעלי החוב צריכים שבועה יוצרת את קרבתם של היתומים לממון אך כשבעלי החוב פטורים משבועה אין ליתומים שום עדיפות עליהם, גם בסיפא השבועה היא 'סיבה' ולא מסתבר לחלק).

**בסיפא:** לכאורה היכולת לזכות במטלטלין היא מכוח דין תפיסה, התפיסה נותנת יכולת גביה בממון. נקודת המחלוקת בין ר"ע לר"ט היא בדיני תפיסה: **לרבי טרפון** גם כשחייב שבועה יכול לתפוס והשבועה לא מעכבת את כוח הגביה, **ואילו לרבי עקיבא** השבועה מעכבת את כוח הגביה וכיון שחייב שבועה אינו יכול לתפוס. לפי ר"ע בסיפא הכל תלוי בשבועה בפועל, רק חיוב השבועה בפועל גורם לכך שאין לו כוח גביה ולכן לא יכול לתפוס אך כשאין שבועה יוכל בעל חוב לתפוס ["..דמהניא תפיסה .. אפי' לר"ע, דההיא שעתא לא שייכא שבועה"].

לכאורה לא ברור מנין היה פשוט לגמ' שלרבי עקיבא לא מועילה תפיסה לאחר מיתה, וצריך לומר שאם היתה מועילה תפיסה אז גם בנוגע למותר היה הדין שינתנו לכושל, מכך שרבי עקיבא לא נותן

כוח לתפיסה במותר מוכח שלא מועילה תפיסה גם לבעל החוב עצמו ויכל הקודם בהן זכה בהן " זה רק לרבי טרפון. למרות שהיה ניתן לחלק ולומר שתפיסת האחר היא כתופס לבע"ח כשחב לאחרים ולכן אינה מועילה [כאן חב ליתמי – ע"פ רע"א] אך בתופס לעצמו תפיסתו תועיל, לא מסתבר לומר כך, שמכיון שרבי עקיבא תלה את דין זה בחיוב שבועה נמצאנו למדים שבכל מקום שהתופס היה חייב להשבע אין לו כוח תפיסה.

לפי תוס' שאלת הגמ' "ר"ע תפיסא לא מהניא כלל" אינה שאלה בעלמא. אין כלל מקור לכך שתפיסה יכולה לתת כוח גבייה ואנו יודעים מכוח המשנה בפ: שיש מציאות של כח כזה (כשאינן חיוב שבועה). תשובת הגמרא: אה"י, יש כח כזה בתפיסה מחיים.

**לפי תוס' יש קשר ברור בין שתי המחלוקות:** ההתבוננות על חיוב השבועה - **לפי רבי עקיבא** השבועה ממעטת את הזכות הממונית של החייב בה בממון, אולם בכל חלק זה פועל אחרת: ברישא זה גורם לכך שלא יתן האחר את הממון לבעל החוב שחייב שבועה ובסיפא זה גורם לכך שבעל החוב לא יוכל לתפוס כיון שיש לו חיוב שבועה. **לפי רבי טרפון** בעל החוב המחוסר שבועה אינו שונה מהיתומים שמולו ולשניהם יש את אותה שייכות בממון.

לפי תוס' ברישא יתכן לומר שלר"ע אם האחר יתן את המטלטלין לבעל החוב במקום ליורש אזי לא יוכל היורש להוציא ממנו, כיון שליתומים יש רק שייכות יחסית בנכסים שגרמה לכך שיועברו אליהם אך נכסים אלו לא מוגדרים 'מטלטלי דיתמי', ולכן אם העבירים האחר לבעלי החוב מה שעשה עשוי.

לפי תוס' לא ברור מדוע כתבה המשנה בסיפא את דעת רבי עקיבא ורבי טרפון לגבי המותר ולא לגבי הדין הבסיסי של תפיסה (ברישא דסיפא). ונראה שהחידוש הוא לרבי טרפון שתפיסה מועילה לא רק בגבייה ממש אלא אפי' נותנת לתופס כח להתפיס בעל חוב אחר במותר.

#### 4. שיטת הרי"ף [שתי מחלוקות שונות]

הרי"ף מבאר שבמשנתנו יש שתי מחלוקות לא קשורות ברישא ובסיפא, לפי הרי"ף נבאר גם שדין 'מטלטלי דיתמי' אמור לחול על נכסי המת בכל מקום שהם נמצאים.

**ברישא:** למרות שהמטלטלין אמורים לקבל גדר של 'מטלטלי דיתמי', אומר **רבי טרפון** שהם משתעבדים לבעלי החוב מדין 'שעבודא דרבי נתן' שקדם להיותם 'מטלטלי דיתמי', ע"י שעבוד זה עוקפים בעלי החוב את דין 'מטלטלי דיתמי' וזוכים בנכסים. **רבי עקיבא** חולק עליו ואומר שלאחר מות האב כבר אי אפשר להחיל על המטלטלין את 'שעבודא דרבי נתן', שהרי האמצעי מת ואין שעבוד לאחר מיתה, ולכן חל פה גדר 'מטלטלי דיתמי' וינתנו ליורשים. לפי הרי"ף בדעת ר"ט ברישא ודאי שאין ליורש יכולת לתפוס וגם אם האחר נתן לו מוציאים מידו ונותנים לבעלי החוב מדין 'שעבודא דרבי נתן'.

**בסיפא:** בסיפא שלא שייך 'שעבודא דרבי נתן' (שהרי אין גורם שלישי) הדיון הוא לגבי דין תפיסה. מצד הדין הנכסים נכנסו לגדר של 'מטלטלי דיתמי לבע"ח לא משתעבדי', לכן אומר רבי עקיבא שבעלי החוב לא יכולים לזכות בנכסים ואפילו תפיסה לא תועיל שהרי הם כבר 'מטלטלי דיתמי'. רבי טרפון חולק ואומר שלמרות שהנכסים הם 'מטלטלי דיתמי' ולא משתעבדים, על ידי תפיסה ניתן להתגבר על כך ו"כל הקודם בהן זכה בהן".

**שואל הפני יהושע:** כיצד יכול לסבור רבי טרפון בסיפא בנוגע למותר שינתנו לכושל, הרי הוא לא תפס ואיזו עדיפות יש לו על היורשים? הרי אין כאן 'שעבודא דרבי נתן'?

וצריך לומר שבסיפא שהממון ברשות הרבים - מועילה תפיסה, והחידוש במותר הוא שגם לאחר שבעל חוב אחד תפס את חלקו עדיין יש לו כוח תפיסה ויכול לתפוס גם בשביל בעל החוב השני, אך ברישא שהממון היה מופקד אצל אחר - אין כלל כוח תפיסה, שהרי הממון הוא ביד אחר ששומר ומחזיק את הממון בשביל אביהם ולכן שם נזקקנו ל'שעבודא דרבי נתן'.

עוד צריך לומר כאן - דלא כרע"א - שהתופס לא מוגדר כתופס במקום שחב לאחרים ולכן תפיסתו מועילה, או שנאמר שגם בנקודה זו נחלקו רבי עקיבא ורבי טרפון, שלפי רבי טרפון יש כוח גדול לתפיסה ומועיל גם במקום שחב לאחרים אך לרבי עקיבא התפיסה לא מועילה כיון שחב לאחרים. ויתכן שבסיפא לגבי המותר אם היורש יתפוס תפיסתו תועיל, וינתנו לכושלי בסיפא זה רק לכתחילה ולא כמו 'ינתנו לכושלי שברישא ששם לא יכול היורש לתפוס.

### סיכום:

**שיטת הר"ן:** מחלוקת אחת בדין 'מטלטלי דיתמי' - האם גדר 'מטלטלי דיתמי' חל מיידית במות האב על כל נכסיו (לא משנה היכן הם) - ר"ע, או שגדר זה חל רק כאשר הנכסים מגיעים לרשות היתומים בפועל ועד אז ניתן לזכות בהם - ר"ט.

### **שיטת הראב"ד:**

**שיטת רש"י:** מחלוקת אחת בדין 'מטלטלי דיתמי' ותפיסה - האם גדר 'מטלטלי דיתמי' חל מיידית במות האב על כל נכסיו בצורה מוחלטת - ר"ע, או שגדר זה לא חל לגמרי וכל עוד הנכסים לא ברשות היתומים ממש הוא רק יוצר זיקה בין היתומים לממון ולכן יכולים בעלי החוב לתפוס את הנכסים - ר"ט.

**שיטת תוס':** שתי מחלוקות לגבי חלקה של השבועה בשייכות בעל החוב לממון - האם כשחייב שבועה לא יקבל את הנכסים מהאחר (ברישא) וכן לא יוכל לתפוס את נכסי האב שברה"ר (בסיפא) - ר"ע, או שהשבועה לא פוגמת בשייכותו לממון ויקבלו מהאחר (ברישא) ויוכל לתפוס (בסיפא) - ר"ט.

**שיטת הרי"ף:** שתי מחלוקות שונות, ברישא - האם 'שעבודא דרבי נתן' לא חל לאחר מות האב (האמצעי) - ר"ע, או שהוא חל אף לאחר מיתת האב ומפקיע את דין 'מטלטלי דיתמי' - ר"ט. בסיפא - האם גם תפיסה לא מועילה כדי לזכות ב'מטלטלי דיתמי' - ר"ע או שע"י תפיסה ניתן להתגבר על דין 'מטלטלי דיתמי' ולזכות בהם - ר"ט.

## גדר תפיסה לפי שיטות ראשונים

הסתפקנו כיצד להבין את דין התפיסה. ויש להציע מספר גישות בהבנת דין התפיסה:

### א. רש"י מול ר"ח - רמב"ן

ניתן לומר שהתפיסה הוי מצד עביד איניש דינא לנפשיה. דבר שיש בו לאדם זכות ממונית יכול ללכת ולתפוס את זכותו כשליח בית דין. לכן בעל חוב יכול לתפוס לעצמו את כל המגיע לו. נכון שאם היו באים לבית דין כל החייבים היו מחלקים את החוב. אולם במקום שהלך אחד ותפס דומה למקום שרק אחד בא לבית דין. או שנאמר שכוחו האו לא רק כשליח בית דין אלא שבנוגע לזכויותיו הממוניות אדם יש לו זכות יתירה ויכול להוציא לפועל את זכותו גם מעבר לכוח של שליח בית דין.

כאן ניתן לחלק בין תופס מעות שיש לו בהם ממש כוח גביה לבין תופס מטלטלין שיתכן שרק על ידי שומתבית יכול לגבותו כל אחיזתו במטלטלין הוי מדין משכון על המעות שיכול לתפוס. כך מבואר ברמב"ן בנוגע לתפיסה במקום שתפס ללא שבועת הנוטלין.

בכל מקום שאין לו זכות ממונית לא יכול להגביר זכותו על ידי תפיסה.

מעבר לכך מצאנו תפיסה שיכולה לגרום לכך שלא יהיה מטלטלי דיתמי. כך מוצאים לפי רבי עקיבא לגבי תפיסה מחיים. כאן ניתן לומר שהתפיסה היא משום שמחיים יכול החייב לתת את מה שרוצה. התפיסה מחיים היא כנתינת החייב מן המטלטלין התפוסים. כך ניתן לראות בדעת הריטב"א לגבי האישה שתפסה מלוגמא דשטרא שרק במקום שתבעו אותה להחזיר ולא החזירה מהני. ובאר משום שהתפיסה צריכה להיות מדעת הנתפס.

ושאל שם הפני הושע על דעתו שהרי תופס לבע"ח כשחב לאחרים נראה שמהני תפיסה גם ללא דעתו. וצריך לומר שבתופס לבע"ח באמת ל"צ דעתו דשם מצד הדין יכול לגבות. אולם במקום שמצד הדין לא יכול לגבות כגון בכתובה שמטלטלין לא משועבדים או אפילו לבע"ח דמחזיק כדי שיוכל לגבות לאחר מיתה מהיתמי שם צריך שיתן לו מדעתו כדי שיכול שם תפיסה שמשכון עבור החוב.



ובשיטת הר"ן ורש"י ניתן לומר שכמו שברבי טרפון התפיסה לפני שמגיע ליד היתומים מפקיעה מכך שם מטלטלי דיתמי מודה רבי עקיבא שאם תפס מחיים לא חל על המטלטלין שם מטלטלי דיתמי. ונראה ברש"י דהו דין מיוחד שמטלטלין שהוחזקו ביד החייב לפני מיתה לא חל הכלל מטלטלי דיתמי לא משתעבדי. והווי רש"י לשיטתו דמה שמטלטלי דיתמילא משתעבדי הווי משום שקשה להוכיח שהם מאת אביו ויכול לומר שקנאם אחר מיתה. ולכן תיקנו על כל מטלטלים שלא ישתעבדו. אולם במקום שתפס מאביו ודאי שהם של אביו ולכן חל עליהם שעבוד גם אחר מיתה.

יש מחלוקת בין המאירי לבין ההפלאה האם בתפיסה צריך לתפוס בדרך של קנין או תפיסה בעלמא [מאירי]. וניתן לומר שהמאירי יכול ללכת לפי שיטת אלו שכל התפיסה הווי אחיזה בעלמא שלא יגיע לחזקת היתומים ולא יחול על כך שם מטלטלי דיתמי.

והרמב"ן בצ"ו. הביא את מחלוקת הר"ח והר"ף בנוגע לסוגיא שם. לפי הר"ח פשוט שלא יתכן שיהני תפיסה לאחר מיתה לא במזונות ולא בכתובה. והטעם שהרי הווי מטלטלי דיתמי שאין עליהם שעבוד. ובאר שהמחלוקת בין האמוראים שם האם מהני תפיסה מחיים לכתובה או שלא מהני. ובאר הרמב"ן :

והדברים מראין כפר"ח ז"ל דכיון דמחיים ניזונת מן המטלטלין תפיסתה למזונות מהניא אבל לא לכתובה דהא אפי' מיניה כתובה ממקרקעי ולא ממטלטלי כמו שמוכיח בקדושין (ס"ה ב') ובנדרים (ס"ה ב') וכן פר"ח ז"ל ובעל הלכות ז"ל וכיון שכן מ"ש תפיסה מחיים מלאחר מיתה, והא דאמר מר בר רב אשי מ"ש לכתובה וכו' לאו למימרא דתפיסה דמזוני וכתובה שוין לגמרי אלא לומר דכיון דהך תפיסה לאו למיפרע מינה מזוני דמחיים היא אלא למיגבא מיניה מזוני דמחייבי בהן יורשין לאחר מיתה היא הוויא לה כתפיסה דכתובה דהא לא משתעבדי לה מטלטלין להכי, ולא דמיא לתפיסה דבע"ח מחיים דקא תפיס מאי דמשועבד ליה בעידנא דמשועבד ליה

הרמב"ן מנמק את מה שלא גובים מכתובה מחיים משום שישוד דין תפיסה הוא רק תפיסה משעבוד קיים בעת התפיסה. אולם בכתובה הרי אינה נגבית ממטלטלין לכן ע"י תפיסה לא יתחדש לו שעבוד מן המטלטלין. וזאת בניגוד למזונות שיכולה לתפוס שהרי חייב לה מזונות. אולם הצד לומר שמהני משום שמחיים ניתן לתפוס מיניה כל דבר והווי כאילו הגבהו מדעת מחיים ונתן לו משכון שיוכל לגבות ממנו גם לאחר מיתה.

הרמב"ן עצמו מקשה על שיטה זו מהמשנה בפ': דשם רואים לדעת רבנן שמועיל תפיסת הפירות בכי שישתעבד לכתובה. לפי שיטת הרמב"ן יש לדחוק שהמשנה שם היא אליבא דרבי טרפון.

[והמאירי הביא בשם הראב"ד דשם לא הווי תפיסה של גביה אלא הווי רק תפיסה לענין זה שהווי חלק מנכסי הבעל ומהני לענין שהם משועבדים לכתובה. וצ"ע מה אופי תפיסה זו. וצ"ל דהווי תקנה מיוחדת שזה יכלל בנכסי בעלה הראשון דכיון שדעתה דווקא עלהפירות האלו נתנו להם שם נכסי הבעל הראשון. ולא הווי בגדרי שעבוד אלא דין אחר. וכך נראה בתוס' בפב. ד"ה והתלושין. דחילק בין דין גביה לדין של פ' : "אבל הכא שאין לה אלא שיעבוד בעלמא לא חשו"ן]

אולם רש"י שם כתב שהמשנה היא אליבא דרבנן ומדובר כשהאישה תפסה מחיים ומהני.. ונראה שרש"י בסיטת כרמב"ן שאין תפיסה שיוצרת שעבוד חדש. אולם סובר שישי תפיסה המשמרת מצב. וזאת מצאנו בשתי מקומות. לגבי מטלטלי דיתמי על ידי אחיזה מחיים ניתן לשמר את הנכסים כנכסי המת. ובנוגע לבעל ראשון ויבם על ידי התפיסה ניתן לשמר את הנכסים כחלק מנכסי הבעל האשון.

## ב. שיטת תוס'

בשיטת תוס' אנו רואים שלא כדברי רש"י שתפיסה הוי החזקה בעלמא אלא הוי דין שכדי לתפוס צריך שיהי לו כוח גבייה. לכן באר שלדעת רבי עקיבא אין דין גביה במקום שצריך שבועה דכל עוד לא נשבע אין לו כוח גבייה. לכאורה אם תפיסה היא רק הוצאה לפועל של זכות ממונית שכבר יש לי מדוע לא נאמר שלמרות שצריך להשבע הוא יכול לתפוס ואחר כך להשבע. לדעתו צריך לומר שהתפיסה היא מחדשת כוח וזאת לא יכול לעשות לפני שבועה.

ומה הגדר של תפיסה זו? נראה שהוי דין שאדם יכול את שעבוד הגוף שיש שלו על חברו לשעבד במטלטלין שתופס. וזהו גדר משכון. אולם לא הוי משכון של שעבוד נכסים אלא משכון של שעבוד הגוף. וכך נראה מלשון הריטב"א בסוגיין בהבאתו את התוס'

אבל יש מרבתינו בעלי התוס' ז"ל אומרים דלא מהניא כשתפסה מחיים אלא לב"ח שנתן לגבות חובו מחיים וראוי ג"כ לגבות מיניה דידיה אפי' מגלימא דעל כתפיה אבל לכתובת אשה דליכא חד מהני לא מהניא לה שום תפיסה ואפי' מחיים

וכך עולה מדברי האבני מילואים בס' צ"ו

ומשום דמשכון לא מהני אלא בחיי הלוה ואז כיון דיש שיעבוד הגוף נתפס על המשכון אפילו תפס מעצמו שלא מדעת הלוה תורת משכון עלה וכמ"ש [בקצוה"ח] סי' ע"ב סק"ב, ולאחר מות הלוה לא מצי תפיס שום שיעבוד יותר רק מה שנעשה כבר בחיי הלוה ... ולפי מ"ש דתורת משכון אינו אלא מחיים דלוה דכיון דאיכא חיוב הגוף ממילא חיילא עלה תורת משכון, אבל לאחר מיתה דליכא חיוב הגוף אלא דיורדין לנכסיו מחמת ערבות שנתערבו הנכסים בעוד הלוה חי א"כ לאחר מיתה אין עליהם יותר משיעבוד נכסים אבל אין עליהם תורת משכון, ויתיישב בזה שיטת ר"ת בפ' הכותב (דף פ"ד) ד"ה ולר' עקיבא תפיסה לא מהני כלל כו' אמר רבא אמר רב נחמן והוא שתפס מחיים פ' דמהני תפיסה מחיים דבעל אפי' לר' עקיבא דהיא שעתא לא שייכא שבועה ולא קרינן ב' הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה וכיון דאין צריכין שבועה זכו במה שבידם ע"ש

וכך ניתן להבין את שיטת שסובר בסוגיין ובדף צו כשיטת ר"ח דלא מהני בכתובה תפיסה גם מחיים. והטעם הוא משום שכתובה לא ניתן להיגבות מחיים. ויש שבארו שמחלוקת הר"ח והריב"ן שם תלויה בגדר חיוב כתובה. האם כלל יש חיוב לפני מיתה דלמרות שיש שעבוד זה לא מעיד על כך

שיש חיוב דיש את סיבת החוב אולם אין החיוב כלעוד שלא מתה. [ר"ח] ואילו לריבן חל חיוב מהרגע הראשון ויש רק חיוב מותנה. [ע' בס' ברכת אברהם על כך] אולם ניתן בתו' שנחלקו בגדר תפיסה. לדעת ר"ח סובר תוס' צריך כוח גבייה בכדי שיוכל לתפוס. ולכן בכתובה מחיים שאין לו כוח גבייה אפילו מיניה ודאי שלא יוכל לתפוס. אולם לדעת ריב"ן התפיסה הוי כפי שנבאר לקמן בדעת הריף והוי כהאלמת כוח השעבוד נכסים ולכן מהני ברגע שיש שעבוד ומהני למרות שלא ניתן להגבות.

לפי הרי"ח פשוט שלא מהני לא בכתובה ולא במזונות תפיסה לאחר מיתה דתמיד תפיסה זה תלוי בחיוב מיניה שאינו קיים לאחר מיתה.

וכך מבואר מדוע תוס' חייב לבאר לגבי תפיסה מיבם בדף פ: שהתפיסה היא בחיי היבם ומועיל רק משום שיבם מוגדר כגביה מיניה.

### ג. הרי"ף וריב"ן

אולם בדעת חלק מהראשונים אנו מוצאים שיש מקומות שמהני גם לרבי עקיבא תפיסה אחר מיתה. כך מבואר בשיטת הריב"ן לגבי מזונות אלמנה. והרמב"ן בדעת הרי"ף סובר שלא רק לגבי מזונות אלמנה נאמר כך אלא לדעת מר בר רב אשי גם בכתובה מהני תפיסה אחר מיתה. [דלא כתוס' שלמד שמר בר רב אשי הוי כדעת רבי טרפון.] לדעת הרמב"ן רק בנוגע לבעל חוב נאמר שלא מהני אחר מיתה אבל בכתובה ר"ע חולק רק בנוגע למותר ולא בנוגע לחייב שתופס.

ויתכן שבדעת תוס' הוי תקנה מיוחדת לגבי דין מזונותואי אפשר לומר מכאן עיקרון. אולם בדעת הרי"ף שאמר בדעת מר בר רב אשי שהוי דין גם בתובה נראה שי כאן יסוד חדש. ונראה לומר שברגע שאדם תופס מטלטלי אזי המטלטלין האלו נחשבים כקרקע וחל עליהם שעבוד גם אחר מיתה ולא הוי מטלטלי דיתמי. והסברה היא שישד השעבוד הוא שכל דבר שעומד לגייה הוא גורם לכך שדבר משועבד. וכאן נתחדש שמה מוגדר עומד לשעבוד לא רק מה שחשב ברגע הראשון אלא גם מה שתפס בפועל מגדיר זאת כמשועבד.

וכך לשון הרמב"ן בצו לענין הרי"ף.

ולדברי רבינו ז"ל מר בר רב אשי דהוי ס"ל למימר דמהניא תפיסה דלאחר מיתה אפי' לכתובה לית ליה הא דפ' הכותב דקאמר ולר"ע מ"ש מותר וכו' אלא לב"ח אבל לכתובה דוקא מותר אבל מה שתפסה אשה תפסה דס"ל אלמנה ובן לשעבודא בתפיסה

ובקידושין סה לאחר שהביא את דעת רבי מאיר שמטלטלין משתעבדין לכתובה בין מחיים ובין אחר מיתה ובאר משום שלדעתו מטלטלין כקרקע משום שלכולם יש כתובה ולא עשו תקנה שמטלטלין לא ישתעבדו בא ובאר את דעת הרי"ף:

אלמא מטלטלי משתעבדי לרבי מאיר לכתובה כקרקע בין מיתומים בין מן הלקוחות, מאי טעמא לכל יש כתובה ואית לה קלא, .....נמצאת אומר דרבנן סברי מטלטלי לא משתעבדי לכתובה לא מחיים ולא לאחר מיתה וגריעא מבעל חוב, ורבי מאיר סבר מטלטלי משתעבדי לכתובה בין מחיים בין לאחר מיתה ועדיפא מבעל חוב, והיינו לישנא דאיתמר סתם משתעבדי ולא משתעבדי, ועיקר פלוגתייהו במס' כתובות (פ' ב') גבי יבם, כל זה שמעתי:

וקשה לי שהרי שנינו שם וחכמים אומרים פירות המחוברים לקרקע שלה והתלושין מן הקרקע כל הקודם בהם זכה בהן, ופרש"י ז"ל קדמה היא בהן מחיים וזכתה, ואם תאמר שאפי' מחיים אינן משועבדים לה מה תפיסה מועלת בהן, ועוד שנינו בפרק הכותב (פ"ד א') מי שמת והניא אשה ובעל חוב והיו לו פקדון או מלוה ביד אחרים רבי טרפון אומר ינתנו לכושל שבהן ופריש רבי יוחנן לכתובת אשה משום חניא, ושמא נאמר דשלש מחלוקות בדבר, דלרבנן אין בית דין מגבין כתובה מן המטלטלין לא מחיים ולא לאחר מיתה אלא שאם תפסה מחיים תפסה, ולרבי טרפון אפי' לאחר מיתה מהניא תפיסה, וכן משמע בפרק אלמנה ניוזנת (צ"ו א') כדעת רבינו אלפסי ז"ל ושם אפרש בעה"י:

ויש לדון בכונתו האם מתכוין לומר שהוי תקנה מקומית או שנאמר שכמו שלרבי מאיר מטלטלין הוי כקרקע כך לדעת רבי טרפון ורבי עקיבא במקום של תפיסה הוי כקרקע. ונראה יותר כהסברנו לעיל שכמו שלרבי מאיר האלימו שעבוד כתובה על מטלטלין ונתנו להם דין קרקע, כך רבנן מודים במקום תפיסה שהמטלטלין מקבלים על ידי התפיסה שם של קרקע. ומצאנו בלשון הקצות שמגדיר כך מפורש:

חו"מ ס' ס"ד קצות ס"ק ג'

היינו משום דמטלטלין לאו בני שעבוד נינהו ויכול הלוח למוכרן אבל כי תפס להו מחיים נעשו כקרקע בת שעבוד ומשום הכי מהני תפיסת הנייר מחיים.

## ספק ספיקא במקום היכול להתברר | ב'.

מתני: בתולה נשאת ביום רביעי... שפעמיים בשבת בתי דינין יושבים... שאם היה לו טענת בתולים היה משכים לבי"ד.

רש"י: "שאם היה לו טענת בתולים ישכים לבי"ד בעוד כעסו עליו שמא יתפיס ויתקרה דעתו ושמא היא זינתה תחתיו ונאסרה... ומתוך שיבוא לבי"ד יתברר הדבר כשיצא הקול שמא יבואו עדים."

**רש"י** מבאר שמטרת התקנה היא לגרום לאדם שמצא טענת בתולים באישה ללכת לבי"ד ולא לקיימה.

אעפ"י שידוע שמצד הדין גם אם לא מצא לה בתולים אין איסור לקיימה, מפני שגם אם נבעלה ישנו ספק ספיקא להחירה: שמא לא זינתה תחתיו, (כלומר, לא בזמן שהייתה מאורסת לו), וגם אם נבעלה תחתיו שמא היה באונס ולא ברצון ומותרת (כפי שמבואר בדף ט.).

משמע שגם כאשר קיים ספק ספיקא להיתר רוצים חכמים שילך האדם ויברר בב"ד, כלומר גם כשיש ספק ספיקא מצווה האדם לברר, שאל"כ מה אכפת לחכמים שלא יברר? (בהמשך ננסה לסתור הנחה זו).

וצריכים אנו לברר את גדר חובת הברור, האם כל עוד האדם לא בירר מותר באישה מצד ספק ספיקא או שמא כל היתר ספק ספיקא זה רק כאשר בירר ולא מצא ואז מסתמכים על קולא זו.

לשם הסבר שיטת רש"י נקדים הקדמה קצרה על חובת ברור במקום של ספק ספיקא ורוב.

### חובת הברור בזין רוב

**בשו"ע** ס' תל"ז: "השוכר בית חבירו ואינו יודע אם בדוק. אם הוא בעיר שואלו אם בדקו, ואם אינו בעיר חזקתו בדוק. הלכה זו מבוססת על הגמ' במסכת פסחים ד"א.

מסעיף זה משמע שגם כאשר יש גדר דיני שמתיר, אם יכול האדם לברר חייב לברר.

אולם בדיני טריפות סימן ל"ט מבואר שבבהמה אין צורך כלל בבדיקה מפני שהרוב בחזקת כשר רק בנוגע לבדיקת הראיות שהמיעוט מאד מצוי חייבו לבדוק למרות שיש רוב.

**הב"י** מבאר את ההבדל בין חמץ לטריפות: שבענין חמץ, הבית היה בחזקת חמץ ועכשיו ע"י רוב אנו רוצים להוציאו מחזקתו לכן יש לבדוק. לעומת זאת בהמה מעולם לא הייתה בחזקת איסור. באופן פשוט חילוקו של הבית יוסף הוא רק משום שכשיש חזקה כנגד הרוב יש צורך לברור גדול יותר מאשר במקום שאין חזקה. אולם ניתן לומר שבכל מקום שיש לנו דרך לפשוט ספקות ניתן להתבונן על כך בשתי צורות: (1) ניתן לומר שיש ספק והרוב הוא פושט לנו את הספק. (2) אולם ניתן

לומר שכשיש רוב או ספק ספיקא כלל לא מתעורר אצלנו ספק. כלומר אפשר לדמות את הרוב והס"ס למעין חזקה אלימא שבה אנו אומרים שאין כלל מקום לשאלה. כאן ניתן לומר שהבית יוסף טוען שבמקום שיש חזקת איסור אי אפשר לומר שכלל לא נתעורר ספק. ומכיוון שכך כל עוד יש אפשרות לבירור טוב יותר יש חיוב לעשותו. אולם במקום שאין חזקת איסור גדר הרוב הוא שכלל אין ספק בפנינו ואין סיבה לחשוש לאיסור. במקום זה אין צורך בבירור גם במקום שניתן עוד לברר. [ניתן שבכל המקומות שקראו לרוב "חזקה" הכוונה שהיו רוב בסברת חזקה שהמשמעות שלה היא שכלל לא נשאלת שאלה.]

**הב"ח** שם בס' תמ"ז חילק באופן אחר שברוב שבא על ידי מעשה האדם כגון שרוב ישראל בודקים את ביתם לקראת פסח, יש צורך לבדוק. אולם בחזקה שהיא לא תלויה במעשה האדם כגון בהמה אין צורך לבדוק. ונראה שביאור דבריו שבמקום שהרוב תלוי במעשי האדם כיון שזה תלוי בהתנהגות האדם כל אחד יכול לבחור להיות מן המיעוט. לכן במקום שיש אפשרות לברר, יהיה חיוב לבדוק האם הוא החליט להיות חלק מהרוב.

עוד חילקו האחרונים [נשמת אברהם] שחיוב הבירור הוא רק אם יש משהו בפנינו שניתן לשאול אותו. בניגוד לטרפות שניתן לברר רק על ידי תוספת בדיקה, וזאת לא חייבים לעשות. והסברה לחלק פשוטה.

**הש"ך** הביא בס' ק"י בדיני ס"ס סע' ל"ו שספק הנובע מחוסר חוכמה לא מוגדר ספק. ספק הוא רק כשבאמת הדבר לא יכול להיוודע. אולם במקום שזה נובע מכך שאדם לא מבין בנושא ולא יודע כיצד להסתכל אין על זה שם של ספק. הרחבה של יסוד זה הוא שאם מי שהתעסק עם הדבר נמצא בפנינו אנו חייבים לשאול אותו דאם לא כן יוגדר כמיעוט חכמה. כך מצאנו ביו"ד בס' א' לענין שחיטה שיש חיוב לשאול את השוחט במקרה שהוא נמצא בפנינו האם הוא מומחה.

האם לפי ההסברים שהוזכרו חובת הבדיקה היא חובה מצד הדין או רק בדיקה לטיבותא בעלמא? ניתן לומר שחיוב הבדיקה הוא דומה לדין דבר שיש לו מתירין ששם אנו אומרים עד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר. גם כאן חכמים קבעו שבמקום שניתן שלא לסמוך על הרוב אנו מחויבים לבדוק כדי להראות את היראה שיש לנו כלפי איסורים. כך באופן פשוט נראה לפי החילוק שאמר הב"ח וגם החילוק שאמר הבית יוסף.

אולם **הבאר היטב** שם ס"ק כותב שכאשר נוצר ריעותא בבהמה אז מצווה האדם לבדוק מהתורה. וניראה שהבאר היטב מרחיב את יסודו של הב"י שכאשר אנו מתחילים מנקודת מוצא סתמית שאין לנו שום ידע להיתר או לאיסור אנו מסתמכים על רוב וטוענים שהשאלה כלל לא התחילה מפני שחזקתו כשר.

אך כאשר אנו מתחילים מנקודת מוצא בעייתית, או שבתחילתו היה בחזקת איסור או שנוצרה ריעותא ואז כבר התעוררה השאלה. אנו נצרכים לתשובה מספקת ולכן אם יש יכולת בירור לא די לנו להסתמך על הרוב אלא אנו מחויבים לברר.

### **האם יש לחלק בין רוב לספק ספיקא**

באופן פשוט אין סיבה לחלק בין חובת הבדיקה ברוב לבין חובת הבדיקה בספק ספיקא. כך נראה לפי דעת רוב הראשונים. וכך פסק ברמ"א בסוף סימן ק"י. אולם הש"ך שם במקום מביא את הרשב"א מחידושו בחולין שכתב שבספק ספיקא במקום שיכול לבדוק מחוייב לבדוק.

ונחלקו האחרונים בהסברת הרשב"א. יש שאמרו שגם הרשב"א אמר דבריו רק שם בספק דרוסה מחיים דיש רעותא בפנינו ולכן יש חיוב בדיקה.

כך הביא בשו"ת יביע אומר [חלק ה - יו"ד סימן ג ד"ה ב. ניהדר] :

אם לא שאמר דשאני התם גבי ספק דרוסה שנולדה הריעותא מחיים, שאז בהמה בחזקת איסור עומדת. וכמ"ש התוס' יבמות (ל: ד"ה אשה. וע' תוס' ביצה (כה) ד"ה בחזקת. ובד' הרמ"א בהגה יו"ד (סי' נ ס"א). ובשב שמעתא (ש"ה פ"ו ופ"ז). ובשו"ת בנין עולם (חיו"ד סי' יא). ובשאר אחרונים. ואכמ"ל. וע' בש"ך (סימן קי כללי ס"ס אות לה), ופמ"ג שם. ומצאתי בשער המלך (הל' מקואות בכללי' כלל ג), שהוכיח במישור מד' הסמ"ג ובעל התרומה והמרדכי (פ"ב דשבועות) דס"ל דשפיר סמכינן על ס"ס אפילו במקום שאפשר להתברר. ושכן דעת הרשב"א עצמו בס' תורת הבית, וכ"פ בשו"ת הרשב"א (סימן תא). ושדברי הרשב"א בחולין נג: אינם אלא בספק דרוסה וכיו"ב משום דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת. ושכ"פ הפרי חדש להלכה. וכן עיקר. ע"כ.

לפי דרך זו הרשב"א השווה בין דין ס"ס לבין דין רוב. אלא שהרשב"א דיב רבמקום שגם כשהיה רוב היה צריך לברר וכפי חילוקו של הבאר היטב.

אולם יש שאמרו שהרשב"א אמר דבריו בכל ס"ס כך משמע בש"ך שם בס' ק"י ס"ק ס"ו. ולפי זה צריך לומר שכוח הפשיטה של ספק ספיקא הוא פחות מאשר כוח הפשיטא של רוב. והסבר הדברים הוא שבספק ספיקא כוח הפשיטא בנוי משתי ספקות. כאן צריך שכל ספק יהיה ספק טוב ושקול. כשניתן לברר זה פוגע בכוח הספק. אולם ברוב כוח הפשיטה הוא אלים יותר ולכן שם אין חיוב לברר.

לסיכום, מצאנו מספר מקומות שיש חיוב בדיקה :

- בריאה – מיעוט המצוי
- ברוב במקום שיש חזקת איסור לפי דעת הבית יוסף

- ברוב במקום שהרוב הוא נעשה על ידי בני אדם לפי דעת הב"ח
- במקום שיש רעותא לפי חידוש הבאר היטב ושם כתב שהחייב הוא מהתורה
- בכל ספק ספיקא לפי הסבר הש"ך בשיטת הרשב"א.

**לאחר כל ההקדמה הזו, יש להתבונן בנוגע לסוגייתנו שמצא פתח פתוח, האם יש חיוב לברר ולבדוק.** בשיטת תוס' מבורר שאין חיוב לבדוק. ונראה פשוט, שהתוס' יכול לבאר דבריו גם לפי שיטת הרשב"א, משום שאצלנו לא מוגדר כלל כיכול להתברר דגם אם יבוא לבית דין לא ברור שיתברר הדבר. ובודאי שניתן לומר שחייבים לברר, אולם אין הוא חייב לעשות עבודת בילוש.

### **בשיטת רש"י לכאורה משמע שחייב לברר. כיצד נסביר את דעתו?**

אולי ניתן לומר, שספק זנות דומה לחיוב בדיקה בריאה ומוגדר כמיעוט המצוי. וכך אולי ניתן לראות בדברי התוס' שטענו שזנות שכיחא [ומה שכתבה הגמ' בגיטין שזנות לא שכיחא זה דווקא זנות בעדים והתראה]. אולם, קשה לומר כך, דנראה דכל כוונת תוס' היא רק שהוי מיעוט שבעבורו צריך לתקן תקנה. אך עדיין אין זה אומר שזנות מוגדר כמיעוט המצוי.

היה ניתן לומר, שהרוב מבוסס על כך שאישה לא מזנה ומכיון שתלוי במעשה של האישה יש חיוב לבודקה וכפי היסוד שאמר הב"ח. אולם קשה לומר כך שהרי כאן כל חיוב הברור נובע ממצאות הפתח הפתוח ובו יש ספק ספיקא שלא תלוי בעשייה של האדם.

### **הסבר א' בשיטת רש"י עפ"י הר"ן:**

הר"ן כותב: "וכיוון שאתרעו ועלייהו דבי"ד רמי למיקם עליה דמילתא אי תחתיו אי אין תחתיו ואע"ג דכי לא משכחי סהדותא במילתא שריא לבעלה..."

מפורש בר"ן שחובת הבירור היא מצד ריעותא כפי שפירשנו, ועוד מדויק בר"ן שכל עוד לא בירר אסורה לו, שכתב "ואי לא משכחי סהדותא שריא לבעלא" כלומר רק כאשר בירר ולא מצא רק אז נסמכים על ההיתר של ספק ספיקא.

ונראה שיסוד הר"ן הוא כפי מה שבארנו בדברי הבאר היטב לעיל. אם נלך לפי שיטת הבאר היטב נבין מדוע בנידון דידן אעפ"י שקיים ספק ספיקא להיתר, מחויב האדם לברר מפני שבמצאות טענת בתולים באישה נוצרה ריעותא שהרי הוא לקח אותה על דעת שהיא בתולה והנה הוא מוצא שיש פתח פתוח. כאן נשאלת שאלה מנין הפתח הפתוח? במקום זה יש רעותא ואין להסתמך על הספק ספיקא אם יכול לברר.



לכן ברור מדוע בדעת הר"ן כל עוד שלא יברר תהיה אסורה עליו דחיוב הבדיקה הינו חיוב מהתורה.

**אך עדיין צריכים אנו לדקדק בדברי הר"ן** מדוע כתב "ועלייהו דב"ד רמי למיקם עליה דמילתא כו'

אם הדין הוא מצד האיסור הפרטי של האדם באישתו מדוע חובת הבירור חלה על ב"ד ולא על האדם עצמו? הרי האדם עצמו מצווה לברר ולא לסמוך על הספק ספיקא כפי שבארנו?

**ובאמת** צריך לבאר דלא דמי הנידון דידן למקרה של הבאר היטב ששם פשוט שיכול לברר לעומת כאן שספק בכלל אם יבואו עדים ויתברר הדבר, ולכן מצד החיוב הפרטי של האדם לא היינו מחייבים אותו לברר. אך כאן יש גדר חדש של חובת ב"ד לשמור על ייחוסם של משפחות ישראל ולכן ב"ד מצווה לברר, וכאן נאמר שבירור שביחס לאדם פרטי נחשב מוגזם מפני שלא פשוט שיתברר, ביחס לב"ד זהו בירור סטנדרטי שכך דרך בירורם של ב"ד. לכן מצד האיסור הפרטי המוטל על האדם היינו פוטרים אך מצד חיוב ב"ד נאסר גם על האדם לבעול את אישתו כל עוד ב"ד לא ביררו.

### **הסבר ב' בשיטת רש"י ע"פ הרשב"א:**

כפי שהוכחנו לעיל, משמע ברש"י שגם בספק ספיקא יש חובת בירור. ניתן להבין את גדר חובת הבירור עפ"י הרשב"א שכתב בפירוש (חולין דף נח ד"ה אמר רב פפא) שבספק ספיקא יש חובת בירור וכפי מה שהבינו הש"ך. ברשב"א משמע שספק ספיקא שונה מרוב ובו תמיד חלה חובת הבירור. ברשב"א ניתן לומר שבספק ספיקא כאשר יש לאדם אפשרות לדעת, אין הספק מוגדר כספק כלל, אלא זהו מיעוט חכמת האדם שאינו יודע. לכן כל עוד לא בירר אין המציאות מוגדרת כספק ספיקא כלל. כך ניתן לומר שסובר גם רש"י אצלנו.

ובזה ניתן לתלות את ההבדל בין גירסת רש"י אצלנו לגרסת רש"י בתוס'. רש"י אצלנו כתוב: "ומתוך שיבא לב"ד התברר הדבר שמא יבואו עדים" ואולם בגרסת התוס' כתוב: "ובקונטרס פ' שמתוך כך יתברר הדבר ויבואו עדים **שיזנתה ברצון**" ונשאלת השאלה מדוע הוסיף התוס' ברצון? די שיבואו עדים שזינתה תחתיו וכבר נאסרת מספק אחד. אלא ניתן לראות שחובת הבירור לפי שיטת התוס' היא אך ורק אם קיימת האפשרות לבירור אבסולוטי אך אם כל יכולת הבירור היא לפשוט ספק אחד אין חובת בירור. וכך מובא בפתחי תשובה שם בסי' ק"י בשם הנודע ביהודה דרק במקום שיתברר לגמרי יש חיוב לברר. אולם בשיטת רש"י נאמר דחיוב הברור הוא גם אם ניתן לברר רק ספק אחד דאז היא תהיה אסורה עליו מספק, ולכן יש חיוב לברר.

ונראה שתלוי בהבנת חובת הבירור. הבאנו לעיל דיון האם יכולת הברור מגדירה שאין כלל ספק בפנינו או שהי רק חובה נוספת שחייבו חכמים לבדוק מצד עד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר.

ונראה בשיטת הרשב"א שחילק בין רוב לספק ספיקא הפירוש הוא דרק בספק ספיקא במקום שיכול להתברר מוריד מהספק שם של ספק. אולם ברוב גם אם יכול להתברר לא מוריד מהרוב שם של רוב. ולכן גם אם יכול לפשוט אך ורק ספק אחד מחוייב לבדוק, מפני שאם לא יברר אין כאן ספק ספיקא כלל. אך אם היסוד הוא חובת בירור נוספת, יתכן ולא חייבוהו חכמים לברר אם ממילא אין אפשרות להגיע לבירור אבסולוטי.

[אך הסבר זה קצת קשה לומר שבמציאות שלנו שכל יכולת הבירור מוטלת בספק (שלא ודאי שיבואו עדים), יחשב כמיעוט חכמה אם לא בירר, ולכן נראה שגם הרשב"א בסוגיתנו לא יסבור שיש חובת בירור כלל וניתן להוכיח זאת קצת ממה שבסוגיתנו פ' הרשב"א את התקנה אך ורק לאשת כהן ופחותה מבת 3, ואם היה סובר שגם באישה רגילה חלה חובת בירור מדוע לא תוקן כלפי שאר נשים].

### הסבר ג' בשיטת רש"י:

ניתן לומר שרש"י כלל לא סובר שקיימת חובת בירור בספק ספיקא, אלא כל מטרת התקנה להפחיד את האישה שתדע שאם תזנה תחת בעלה ילך בעלה לבי"ד ויוכל להוציא עדים נגדה וזה יגרום לאישה לא לזנות תחת בעלה. (הסבר זה מיוסד עפ"י דברי החתם סופר שכתב שלפני התקנה זנות אחרי הארוסין היתה שכיחא ולאחר התקנה כבר איננה שכיחה).

### הסבר ד' בשיטת רש"י:

ניתן לומר בפשט שכל מה שאמר רש"י זה לא על יסוד דיני אלא חומרא יתירה בעריות מכיוון שהוא הולך לחיות עם אישה זאת כל חייו כעין התירוץ השני בתוס'.

## תקנת מזונות בארוסה שהגיע זמנה להינשא | ב'.

“הגיע זמן ולא נישאו אוכלות משלו ואוכלות בתרומה”

### צדדי החקירה ביסוד חיוב מזונות בארוסה:

צריכים אנו לבאר מצד מה מחויב הבעל לזון את ארוסתו כאשר הגיע זמן נישואיהן ולא נישאו?

האם אנו מחשיבים כאילו תקנת חיוב מזונות הנישואין חל ברגע הגעת הזמן, ואז יוצא שלחיוב מזונות הארוסה יינתנו אותם גדרים של חיוב מזונות הנשואה. למרות שלא כנס לעניין ממנונות אנו מחשיבים אותם כאילו הם נישאו.

או שבאמת מצד הדין תקנת מזונות לא חלה כאן, וכל חיוב המזונות בארוסה זה מפני שהאישה נסתמכה עליו וכעת היא נשארת במצוקה פיננסית.

אפשרות שלישית היא לבא ולומר שזהו קנס שקנסו את האדם על כך שלא עמד בדיבורו לכנסה כאשר הגיע זמן.

### שיטת רש"י:

#### חיוב מזונות ארוסה כעין נשואה:

ננסה כעת לגשת לשיטת רש"י ולבחון את עמדתו בחקירה שהצגנו לעיל:

“אוכלות משלו- שהבעל חייב במזונות אשתו מתקנת ב"ד כדלקמן בפרק נערה”.

לכאורה יש לשאול על רש"י מדוע כאשר דנה המשנה בתקנת מזונות ארוסה כותב רש"י “שהבעל חייב במזונות אשתו” לכאורה אין זה שייך לעניינו? לכן נראה שרש"י נוקט כצד הראשון שהבאנו בחקירה שחיוב מזונות הארוסה שלא הגיע זמנה וחיוב מזונות הנשואה חד תקנתא היא.

במשנה בדף ע'. כתוב:

“המדיר את אשתו מליהנות לו עד ל' יום יעמיד לו פרנס, יתר מכן יוציא וייתן כתובה” שואלת על כך הגמ' “וכיוון דמשועבד לה היכי מצי מדיר לה? ..... איבעית אימא שהדירה כשהיא ארוסה, ארוסה אית ליה מזוניה? כשהגיע הזמן ולא נישאו...”

"שהגיע הזמן ולא נשאו. דמדאורייתא לא משועבד לה לפיכך חל הנדר דאיסור דאורייתא הוא ומדרבנן חייב לזונה לפיכך יעמיד לה פרנס"

רואים אנו שרש"י תולה את החילוק בין תקנת מזונות בנשואה לתקנת מזונות בארוסה בהבדל האם זה דאורייתא או דרבנן. ע"כ מקשה התוס' "והא קיימא לן דמזונות נשואה דרבנן" ויש להוסיף שגם רש"י בדף ב. כתב "שהבעל חייב במזונות אשתו בתקנת ב"ד" א"כ מדוע באר רש"י את הגמ' אליבא דמ"ד שתקנת נשואה הוא דאורייתא?

לפי הסברנו שרש"י בדף ב. נוקט שתקנת נשואה וארוסה חד היא, מובן למה כאן רש"י נדחק לפרש את הגמ' אליבא דמ"ד דאורייתא, מפני שאם תקנת נשואה היה דרבנן לא היה מקום לחלק בין תקנת נשואה לתקנת ארוסה.

#### יסוד חיוב מזונות בנשואה:

אך עדיין נצרכים אנו להבין את משמעות החילוק בין דאורייתא לדרבנן, כיצד זה משפיע לענין חלות הנדר? ונראה לתת הסבר המבאר את יסוד חיוב המזונות בדאורייתא לעומת דרבנן:

ניתן לומר שכאשר אנו מגדירים את המזונות בגדר דאורייתא, אז חיוב המזונות אינו חיוב ממונות רגיל אלא זהו חיוב הגוף, ונדר מסוגל לחול רק כאשר יש רק שיעבוד ממון, אך אינו חל כאשר האדם מחויב בגופו.

למעשה יצא לנו שחיוב מזונות דרבנן הינו חיוב ממוני, בגדר אותו חיוב ניתן להביא 2 אפשרויות:

- חיוב ממוני תמידי מרגע הנישואין - חיוב זה הוא חיוב דאגה לאישה .
- חיוב ממוני יומיומי- חיוב זה בעיקרו הוא מצד מה שהאישה אגודה מחמתו ואינה יכולה לדאוג למזונות עצמה בגלל שהיא משועבדת לבעלה.

ע"מ להבין קצת יותר את האפשרות השנייה שהבאנו בענין חיוב מזונות בגדר יומיומי יש לעיין בגמ' בדף צז: ברש"י (ד"ה מגורשת ואינה מגורשת) שם מחדש רש"י שמגורשת ואינה מגורשת מן האירוסין מקבלת מזונות. התוס' רא"ש מביא קושיא על יסוד זה ברש"י: "ויש מקשים על פירושו היכי מצי לפרש מן האירוסין, הא אפי' כשאינה גרושה ארוסה לית ליה מזוני?" ומתרץ התוס' רא"ש: "ונראה לי דלא קשה דכיוון שהיא מגורשת ואינה מגורשת ואגידא ביה ולא מציא לאינסובי לעלמא חייב במזונותיה ואין חילוק בין מן האירוסין בין מן הנישואין והווה כמו הגיע זמן ולא נישאו".

**בתוס' רא"ש אנו רואים במפורש שיסוד חיוב מזונות בין במגורשת ואינה מגורשת ובין בארוסה שהגיע זמנה הוא מצד שהאישה אגודה ותלויה בבעלה ואינה יכולה להינשא לאדם אחר, ומכוח היסוד שאינה יכולה להינשא לאחר מחויב הבעל לתת לה מזונות. מכאן ניתן להבין שיסוד חיוב**

המזונות הוא יומיומי, מפני שעל כל יום שאגודה בו ואינה יכולה להינשא מחויב לשלם (עפ"י הסברנו שרש"י משווה את יסוד חיוב ארוסה לנשואה, יסוד זה יהיה שייך גם בנשואה).

#### הבנת הלישנות השונות בגמ':

ניתן לתלות את מחלוקת רב יוסף ורב אחאי בחקירה שהבאנו לעיל, האם חיוב המזונות מדרבנן הוא חיוב אחד תמידי מרגע הנישואין/הגעת הזמן, או חיוב יומיומי על כל יום שהאישה אגודה בו.

לשיטת רב יוסף הנוקט שבין אם חלה הוא ובין אם חלתה היא פטור החיוב הוא יומיומי, ומכיוון שהיום הם אינם מסוגלים להינשא מחמת אונס אחד הצדדים, אין הוא אשם בכך שהאישה אגודה בו וממילא הוא פטור. אך לשיטת רב אחאי הנוקט שבכל מקרה מחויב הארוס לזון את ארוסתו החיוב הוא תמידי ולא מצד אגידתו בו. וכך משמע לשון רש"י ד"ה נסתחפה שדחו "כלומר מזלך גרם כי מהיום אני מוטלת עליך לזון".

#### יסוד חיוב מזונות ביבם:

ת"ר יבמה שלושה חדשים ראשונים ניזונת משל בעל מכאן ואילך אינה ניזונת לא משל בעל ולא משל יבם, עמד בדין וברח ניזונת משל יבם" (רש"י. ניזונת משל יבם. דקנסין ליה).

נראה שבשיטת רש"י יסוד חיוב המזונות ביבם איננו שייך ליסוד החיוב אצלנו. לכן שם רק כאשר ממש פשע יהיה מחויב מצד קנס, ואצלנו יש דעות שאפילו אם אנוס יהיה מחויב.

#### סיכום שיטת רש"י

מצינו 4 סוגי חיוב מזונות:

- חיוב דאורייתאי- החיוב הוא איננו חיוב ממוני אלא **חיוב גוף** (למ"ד מזונות דאורייתא).
- חיוב דרבנן- **החיוב הוא יומיומי**, מפני שמחויב לשלם על אגידת האישה בו (דעת רב אחאי).
- חיוב דרבנן- החיוב הוא **חיוב ממוני תמידי** מרגע הנישואין/הגעת הזמן (דעת רב יוסף).
- חיוב מזונות ביבם- **מצד קנס**.

#### שיטת הריטב"א:

חיוב מזונות ארוסה כעין נשואה (כרש"י):

"אוכלת משלו. פירוש שאוכלת וחייב במזונותיה וה"ה (במזונות) [בכסותה] ופרנסתה כאילו נכנסה לחופה והוא ג"כ זוכה במציאתה ומעשה ידיה ומסתברא שאינה יושבת כן ע"כ ויכולה לכופו שיכנוס או יפטור"

בדעת הריטב"א אנו רואים חידוש: כשם שהארוס בהגעת זמן מחוייב לזון את ארוסתו כך גם האשה מחויבת לתת לו את מעשה ידיה.

מדבריו עולה שחייב מזונות הוא לא תקנה מקומית אלא כל יחסי ממונות שבין האישה והאשה תקפים ודומה למצב שאחר נישואין.

דברים אלו הם כנגד דברי הרא"ה בשטמ"ק:

"ואי משום מעשה ידיה לא משעבדא ליה ומהכא משמע דאינו זוכה במעשה ידיה עד שתנשא לו וכן הדין בארוסה ואעפ"כ חייב במזונותיה הרא"ה ז"ל"

השוואה בין חיוב מזונות בארוסה לחיוב ביבם:

אולם שיטת הריטב"א אינה כשיטת רש"י בנוגע ליבם. נראה בדעתו שמשווה בין חיוב מזונות ביבם לחיוב מזונות בארוס:

"שם עמד בדין וברח ניזונת משל יבם. פרש"י ז"ל דקנסינן לי' מפני שברח והקשו עליו שהרי אמרו בירו' חלה כמי שברח הלך למד"ה כמו שברח וחלה אמאי קנסינן לי' דהא אנוס הוא לכ"פ נזונת משל יבם דכיון שעמד בדין היא ליה לגבי יבם כארוסה שהגיע זמן ולא נשאת שאוכלות משלו עד שיכנוס או יפטור והא דנקט וברח משום דאלו איתיה הכא היו כופין אותו לכנוס או לפטור מיהו מ"ש בירוש' דחלה והלך למדינת הים כמי שברח היינו דומיא דברח דוקא שכבר עמד בדין קודם לכן ונתחייב במזונות אבל אם חלה והלך למדינת הים קודם לכן אונס הוא וכדאמרינן בפ"ק דכתובות בשמעתא קמייתא דכל אונסא לא אכלה ואפילו באונס ידיה וה"ה להלך למדינת הים ואפי' הלך שם אחר מיתת אחיו וכ"ש אם הלך שם קודם לכן דקי"ל בסנהדרין היבמה הולכת אחר היבם" (ח' הריטב"א יבמות מא):

אלא שאם אנו משווים את חיוב ארוס לחיוב יבם מדוע צריך שם שיעמוד בדין. על כך מבאר הריטב"א שכל השאלה היא מתי מוגדר הגעת זמן: ביבם כדי שיחשב הגעת זמן צריך שיעמוד בדין.. רק העמד בדין שהיו אומרים לו לכנוס או לפטור והיו מחייבים אותו בכך זהו המצב שאנו יכולים להגדיר כאילו הוא כנס את יבמתו.

ובכל אופן מצאנו מפורש בגמ' בקז שביבם לא זוכה במעשה ידיה, ולכאורה לשיטת הריטב"א היה צריך לזכות כעין ארוסה? וצריך לומר שלמרות שתיקנו דומיא דמזונות נשואה בכל אופן כיון שיכול לחזור בו ולחלוץ לה לא רצו לזכותו במעשה ידיים.

הבנת הלישנות השונות בגמ':

מהי מחלוקת שתי הלישנות לפי הריטב"א? צריך לומר שמחלוקתם היא מחלוקת מקומית בנוגע לגדר הגעת זמן, האם בחלה או חלתה מוגדר הגעת זמן או שלא מוגדר הגעת זמן. ונחלקו האם הגעת זמן היא רק כאשר יש אישה הראויה לנישואין בפנינו או עצם הגעת הזמן. ותלוי האם חיוב המזונות על מה שסמכה עליו או על עצם לקיחתה כאישה.

### סיכום שיטת הריטב"א:

חיוב מזונות בארוסה כעין נשואה, כ"כ חיוב מזונות ביבם כעין נשואה אלא שביבם אינו זכאי במעשי ידיה מפני שיכול לחלוף לה.

מחלוקת אמוראים בגדר חיוב זה: לשיטת רב יוסף החיוב הוא מפני שסמכה עליו, וכעת הוא אינו אשם. לשיטת רב אחאי החיוב הוא על עצם לקיחתה לאישה.

### שיטת תוס' /רא"ש:

#### השוואה בין חיוב מזונות בארוס ליבם:

בשיטת תוס' אנו רואים שחלק על רש"י בכך שהשווה בין גדרי מזונות בארוס לגדרי מזונות ביבם. כך משמע מתוס' בסוגייתנו שהקשה מדוע שונה גדר יבם שצריך העמדה בדין לגדר ארוס. ובתרוצו לא נשאר בהנחת יסוד זו וחדש שגם בארוס אם יעמוד בדין ויתחייב מזונות ואח"כ יהיה חולה לפי כל הלישנות יהיה חייב ולא יהיה לו פטור אונס. [יתכן שלפי רש"י בלישנא ראשונה שבארנו שהחיוב הינו חיוב מתחדש בכל יום יהיה פטור אונס בחלה גם לאחר שעמד בדין].

#### גדר חיוב המזונות מעין קנס:

עוד נראה בתוס' שלמד שגדר החיוב אינו על כך שהיא אישתו אלא יסוד החיוב הוא על אשמתו בכך שהיא לא נכנסה בזמן. זאת אומרת שתוס' מבאר שגם ללישנא השניה, החיוב בחלתה הוא משום שאנו אומרים שהוא אשם בכך שאינו יכול לכונסה מפני שהיא חולה בגללו (מזלו גרם).

אם בגדר הדין נראה בתוס' שהיסוד אינו כדברי הריטב"א שהוי ממש חיוב מזונות נשואה. לריטב"א הלישנא הפשוטה היא לישנא בתרא. ואילו לתוס' הלישנא הפשוטה היא לישנא קמא. לכן טורח לבאר בלישנא בתרא שהחיוב על כך שבאשמתו לא נכנסת לחופה.

תוס' קושר את החיוב ביבם לגדר קנס. ובפשטות תוס' כדעת הרא"ה שאין זוכה במעשה ידיה בהגעת זמן. וקשור לגדר קנס. [וכך באר התוס' בק"ז, ד"ה עמד ]

אולם גדר הקנס בתוס' אינו דומה לגדר הקנס שאמר רש"י ביבם. ברש"י גדר הקנס הוא להענישו על כך שפשע. אולם בתוס' גדר הקנס אינו גדר שקונסים על פשיעתו. דהרי לפי תוס' יש חיוב ללישנא ב' בסוגיין אפילו בחלה. ולמרות מה שאומר התוס' שמזלו גרם אין זו פשיעה. ונראה שגדר הדין הוא

שמחייבים אותו מזונות כדי לעודד אותו ולחייב אותו לכנוס ולעמוד בחיובו. וכאן יש חילוקים בגדרי הדין עד כמה אנו יכולים לומר בצורה מובהקת שלא עמד בחיובו.

כך גם מבואר בתוס' ביבמות שגדר העומד בדין ביבם אינו עצם התביעה שאומרים לו כנוס או פטור [כדעת הריטב"א] אלא צריך שהוא יסכים לכנוס. רק במקום שהוא הסכים לכנוס ואז חלה או ברח אנו מחייבים אותו שאנו רואים שכאילו היה מצב שהוא היה כבר צריך לכונסה ועל כך אנו מחייבים אותו.

וע' מחלוקת בין המהרש"א והפני"א בנוגע ליבם שרצה לכנוס לפני שעמד בדין וחלה האם ניתן לחייבו לפי לישנא ב'. ודעת הפני"א שלא ניתן לחייב יבם משום שביבם רק העמדה בדין היא מה שמגבשת את דעתו ונחשב כעומד ורוצה לכונסה.

ועל פי הסבר זה ניתן לבאר את הסתירה בדברי הרא"ש ביבמות שבתחילה כתב שגדר החיוב הינו קנס ולאחר מכן כתב שהי חיוב מזונות כאישתו. והבאור הוא שגדר החיוב הוא קנס כדי שיכנס אותה. אולם צורת החיוב נעשית כאילו היא אישתו. והטעם דכיוון שטעם החיוב הוא לעודד אותו לכנוס חייבוהו כאילו היא אישתו. והנפקא מינא שלפי רש"י שהי קנס בעלמא הוא מחויב במזונות הבסיסיים אולם לפי הרא"ש יהיה חייב במזונות ברמה שעולה עימו ואינה יורדת.

#### סיכום שיטת תוס' :

חיוב מזונות בארוסה וכן ביבם הינו מצד קנס ע"מ לזרזו לכונסה, ולכן גדריו ישוו לגדרי נשואה בכך שעולה עימו ואינה יורדת אך לא ישוו בכך שאינו מקבל מזונותיה מפני שהוא קנס.



**”נהגו לכנוס בשלישי” | דף ג’:****א. ”אי דאמרו תהרג - לגמרי ניעקריה”**

כאן יש לשאול: הרי לכאורה מציאות זאת הינה שעת השמד וכל עוד שיש תקנת חכמים, הנשאת ביום ד' צריכה למסור את הנפש? וע' הגהות אושרי דמשמע דבאמת יכולים חז"ל לבטל את התקנה כדי שלא יהיה שעת השמד. אולם י"ל שבדרך כלל כשיש שמד אין חז"ל מבטלין תקנתן משום השמד, אולם בגמרתנו יש לדון האם במצב זה בנות ישראל יכולות להכניס את עצמם למצב שיצטרכו לקדש את ה'. אך יש להניח שגם אם מותר להיכנס, [וכך נראה להוכיח מר' חנניא בן תרדיון שלימד תורה בשעת הגזירה], אין חיוב לעשות כך ואם יכול לברוח או להמנע מלהכנס לעימות עם הגויים ודאי שאינו מחויב להיכנס למצב זה<sup>1</sup>.

בכל אופן, היה נוצר מצב חדש שבנות ישראל לא היו נישאות, ויש כאן צורך לתקן שיכנסו לנישואין. לכן ראוי שיתקנו שיוכלו להינשא ביום שאין חשש סכנה ולעקור את התקנה. ולא דומה למצב של שעת השמד על ערקתא דמסאנא, דשם א"א לתקן לעקור מנהג ישראל. בסוגיתנו בנות ישראל מעצמם היו נמנעות מלהינשא והסיבה לעקור את תקנת חכמים לא משום גזירת הגויים אלא כדי שיינשאו.

וע' שלטי גיבורים בסנהדרין<sup>2</sup>, שמשמע שבשלב של הגמ' שגזרו על ההריגה לא היה שעת השמד אלא סכנה בעלמא. ודווקא על "תבעל להגמון" סובר שמדובר כשהיה שעת השמד.

וע' בשטמ"ק בשם רמב"ן שהגדיר "תבעל להגמון" כשעת גזירה ושעת שמד, אלא שניתן לידרוש שהנשים יבעלו משום שהם עושים להנאת עצמם. אולם חכמים גם במקרה זה לא יכולים לעקור תקנתם. וע"ש שגם את דברי הגהות אושרי באר בכיוון זה. אולם הדברים קשים להאמר.

ונראה שיש מחלוקת בין הגהות אושרי לבין השלטי גיבורים. דעת הג"א היא כדעת הריב"ש שהובא בשטמ"ק שמכיון שלא גזרו על חכמים ויכולים לשנות תקנתם בחכמה, ניתן לעשות זאת. עיקר דין יהרג ועל יעבור שלא לעבור על דיני תורה בגלל הגוי. אולם לדעת השלט"ג יש מצווה חיובית של קידוש ה'. בשעת הגזירה צריך להראות לגוי שאין ישראל נכנעים מול גזירת הגוי. החיוב למסור את הנפש לא נועד רק בכדי לקיים את התורה אלא בעיקר מצוות קידוש ה' באופן חיובי. זאת ודאי שגם חכמים מחויבים בכך.

**מחלוקת הג"א ושלט"ג נראית שהיא גם מחלוקת רש"י ותוס' בסוגיין.**

<sup>1</sup> יש שכתבו שרק גדולי הדור לצורך הרבים יכול להכניס עצמו לסכנה.

<sup>2</sup> יז/ב מדפי הריף אות א'

**ברש"י** אנו רואים במקרה של "תבעל להגמון", שרש"י טוען "נהגו רוב הנשים". ובפשטות גם אוריי מורין להו. לפי רש"י ודאי שיש להמליץ לנשים שינשאו בג' ולא יבעלו להגמון אפילו בהיתר. גם בשאלת הגמ' לידרוש להו אונס שרי כוונת הגמ' רק לצמצם נזקים שמי שעושה שלא כראוי ונשאת ביום ד', שלפחות לא תמסור את הנפש סתם שהרי לא מוסרת משום קידוש ה' אלא רק כדי שלא להאסר לבעלה. ומה שרש"י מזכיר שם את האיסור לבעל ולא את האיסור מהתורה, משום שרש"י סובר כדעת **החמדת שלמה** שנוזכר לקמן. ולדעת החמדת שלמה במקרה של אונס אפילו שרוצות את הבעילה מכיון שנעשה באונס לא נחשב איסור. אולם בנוגע לאיסור לבעל, נאסרת דשם תלוי בכך שמעלה מעל באישה [זוה מתקיים גם במציאות של אונס במקום שהיא רוצה], אולם לא יעלה על הדעת שנחייב את כל הנשים להנשא ביום ד'.

אולם **שיטת תוס'** בסוגיא ש"נהגו" הכוונה אוריי לא מורין. כלומר חכמי ישראל מעלימים עין ממה שנכנסת ביום ג'. אולם ראוי לכל אישה להנשא ביום ד'. גם בשאלת הגמ' ב"לדרוש להו אונס שרי" הכוונה שנחייב את כל הנשים להנשא ביום ד'.

**נראה שרש"י כדעת הג"א אוש"י** - שאין חיוב לעמוד בתקנת חכמים. לכתחילה אנו מוכנים לעקור את תקנת חכמים. מה שבפועל לא מבטלים את התקנה משום גזירה עבדא דבטלא, אולם הבסיס הוא שניתן לבטל.

**אולם שיטת תוס' היא כשלט"ג** - שאין אפשרות לדחות את תקנת חכמים. חייבים לעמוד בתקנת חכמים. ה"נהגו" זה החידוש.

במקרה הראשון בגמ', רש"י אומר "לגמרי ניעקריה – ויתקנו ימים אחרים". לשיטת תוס' הצורך בתקנת ימים אחרים כדי שלא יהיה בכך עקירת תקנת חכמים [דלתוס' גם כאן מדובר על שעת השמד]. אולם לרש"י ניתן לומר שהצורך בתקנת ימים אחרים נובע מכך, שרש"י, "נהגו" זו האפשרות לנהוג שלא כתקנת חכמים, א"כ בפועל אין משמעות לתקנה הישנה, א"כ נוכל לקבוע "לגמרי ניעקריה" הוא שיקבעו בפועל יום אחר.

## **ג. "ולדרוש להו דאונס שרי"**

1. הראשונים שאלו: הרי הו עריות שבהם נאמר יהרג ואל יעבור?
2. **הרע"א** שואל: לכאורה גם אם לא הו עריות הו היתר לדחות מצוה משום פיקוח נפש. והרי יש מחלו' בשבת האם יכול להכניס עצמו למצב שבו יצטרך לחלל את השבת משום פיקוח נפש?!
3. במה שונה האישה שמחליטה להינשא ביום ד' למרות שידעת שההגמון יבוא, לבין אסתר שהלכה למרדכי. לגבי אסתר מצאנו שנאסרה ואילו בסוגיתנו משמע שלא נאסרה?!

1. בתחילה נפרוש את שיטות הראשונים לענין השאלה הראשונה [חלק גדול מהדברים מבוססים על שיעורי רבי שמואל]:

הגמ' בסנהדרין ע"ד: , שואלת על אסתר: מדוע לא מסרה את הנפש הרי היא עברה בפרהסיא ועל כל המצוות בפרהסיא יהרג ולא יעבור?

עונה הגמ': אסתר קרקע עולם. או להנאת עצמם שאני.

**נחלקו הראשונים האם תרוצי הגמ' הם רק לענין חיוב קידוש ה' בפרהסיא או גם לגבי ג' עברות חמורות.**

**המאור** בסנהדרין סובר ששני חילוקי הגמ' שייכים גם לגבי גילוי עריות. לדעתו, על עצם העבירה אין חיוב למסור את הנפש. גם בעריות החיוב למסור את הנפש לא הוי כחיוב בסיסי בעבירה וגם גילוי עריות נדחה מפני פיקוח נפש. החיוב למסור את הנפש הוי חיוב מחודש מצד קידוש ה'.

**הריב"א** סובר שהחילוק בין קרקע עולם ללא קרקע עולם שייך גם לענין עריות, אולם לענין הנאת עצמם לא שייך לחלק בכך ובכל מקרה יהרג ואל יעבור. הריב"א מבאר שהסיבה לחילוקו היא, משום שהמקור לכך שגם בעריות יהרג ואל יעבור הוא משום שלמד מרצחא, ושם מסברה יש לחלק בין עושה מעשה, שאומרים מאי חזית דדמא דידך וכ', וכשלא עושה מעשה הסברה הפוכה: מאי חזית דדמא דחברך סמיק מדדמא דידי. וא"כ לומדים מרוצח גם לעריות, לחלק בין עובר בקום ועשה לשב ואל תעשה. ולפי דבריו יוצא שאישה באף מקרה לא תהרג ולא תעבור בעריות דתמיד עושה זאת בדרך של קרקע עולם. וכך גם מבואר ברש"י במסכת יומא פ"ב..

ולפי זה יצא שאם אישה צריכה להתרפא בעריות תוכל להתרפא, וכך אומר **רע"א** בדעתו. וע' **מאירי** בסנהדרין המביא את שיטת הריב"א, ובכל אופן סובר דאם אמרו לה ללכת כדי להבעל אפי' שעצם המעשה נעשה בדרך של קרקע עולם, כיון שהיא שותפה בהליכה, גם באישה יש היכי תמצוי לתהרג ולא תעבור.

ויש לדון בדבריו האם לדעתו באופן בסיסי פיקוח נפש דוחה באופן עקרוני את איסור העריות, ולכן כשלא עושה מעשה לא תהרג אלא תעבור, ומה שחייב למסור את הנפש בקום ועשה הוא חיוב חדש מצד מצוות קידוש ה'. או, שפיקוח נפש אינו דוחה עקרונית את איסור העריות, וכל ההיתר הוא רק כאשר איננה עושה מעשה. אולם נראה כאפשרות הראשונה, במיוחד לפי דעת המאירי, שאין החילוק בגוף צורת עשיית העבירה אלא רק אם נראית כמשתתפת במעשה, וזה ניתן לחלק במצות קידוש ה'.

עד עתה הנחת היסוד שסיבת ההיתר ביעבור ולא יהרג בכל המצוות רק מצד פיקוח נפש, וכך מפורש בדעת **רש"י** בסנהדרין ע"ד. .

**הר"ן** מביא את שיטת הריב"א ובכ"א סובר שאישה לא יכולה להתרפא באיסור עריות. נראה, שלפי דעתו אין סיבת היתר לעבור ולא לההרג בלא עושה מעשה, משום שפיקוח נפש דוחה את איסור העריות. ובאר בח' ר' **שמואל**, שלדעת הר"ן הסיבה להתיר בכל מצוות התורה במקום שיהרג ולא יעבור אינו משום פיקוח נפש. ומביא ראיה לכך מבן נח, שהגמ' מסיקה שאינו צריך למסור את הנפש

על ז' מצוות. והרי בבן נח אין טעם פיקוח נפש, שהרי נפשו לא חביבה לפני המקום. וצ"ל שסיבת ההיתר היא משום שמלכתחילה אין חיוב למסור את הנפש על קיום המצוה. התורה חייבה לשלם מחיר מסוים בכדי לקיים מצוות, כמו שלגבי חיוב מצוות עשה אינו חייב לשלם יותר מחומש. וכשלא יכול לקיים את המצוה נחשב כאנוס. כך גם במצוות ל"ת אין חיוב לשלם בנפשו ופטור מקיום המצוה מצד אונס. ועל כך חידשה תורה שבג' עברות חמורות מחויב גם למסור נפשו לקיום המצוה. ובזה יש סברה לחלק שדוקא כשיעבור על המצוה בקום ועשה מחויב למסור נפשו אולם בשב ואל תעשה אינו מחויב למסור נפשו ויש פטור אונס.

ולפי זה ניתן להבין מדוע אין מתרפאין בעריות למרות שזה בשב ואל תעשה. כל פטור אונס הוא רק כשאונס לעשות את העבירה. אולם כשמעצמו רוצה להתרפא אין כאן פטור מעשה באונס אלא פיקוח נפש הדוחה איסורי תורה מצד וחי בהם, אולם לענין עריות לא דוחה פיקוח נפש את איסור עריות.

והראיה על כך דברי הרמב"ם שפסק בפרק ה' מיסודי תורה דבג' עבירות שהיה צריך לההרג ולא לעבור והאדם עבר ולא נהרג, אין חייב עונש, דבפועל עשה את מעשה העבירה באונס ואונס רחמנא פטרי. ואילו במתרפא באחד מג' עבירות חמורות פוסק הרמב"ם דחייב מיתה. מוכח א"כ, שבמתרפא אין פטור אונס רחמנא פטרי.

**ר"ת בתוס'** חולק על דעת ריב"א, וסובר שבעריות אין כלל את ההיתר לא מצד קרקע עולם ובודאי שלא מצד להנאת עצמם. לדעתו, כשהווי איסור עריות - יהרג ואל יעבור, מצד חומרת העבירה. ומה שהגמ' שואלת "לידרוש להו דאונס שרי", משום שסובר שביאת גוי אינה נחשבת כעריות. ולדעת תוס' ביאת גוי אינה אסורה מן התורה ורק בית דין של שם גזרו עליה (יבמות ט"ז: , ד"ה קסבר), וחדש ר"ת שאינה ביאת עריות ולכן אין מכוחה איסור לבועל.

**ר' חיים מבריסק** דייק, שגם **דעת הרמב"ם כדעת ר"ת**. ובאר ר' חיים, שנחלקו על **ריב"ם**, דלמרות שנלמד עריות מרוצח ואל יעבור, בכל אופן אי אפשר להעביר את דיני רוצח לעריות, דשם יש סברה לחלק בין קום ועשה לשב ואל תעשה מכח סברת מאי חזית דדמא וכי, אולם בעריות אין סברה לחלק שהרי את חומרת האיסור יש בין בעושה בקום ועשה ובין בעושה בשב ואל תעשה<sup>3</sup>.

ונראה שנחלקו ר"ת וריב"א בהבנה סיבת החומרה של רציחה וסיבת החומרה של עריות.

ניתן לומר שסיבת החומרה ברציחה היא מצד חומרת העבירה. ולפי"ז, צודק ריב"א דיש לדמות חומרת העברה בעריות לרציחה. אולם, ניתן לומר שהסיבה לחומרה ברציחה אינה מצד חומרת העבירה אלא מצד התוצאה וחיוב הצלת נפש. ולפי זה טוען ר"ת דבעריות סיבת החומרה היא מעשה העבירה, ולכן אין ללמוד מרציחה לעריות.

<sup>3</sup> ועי' שם דבאר בדרך שניה. ועי' על דבריו בערותיו של החזו"א.

בדעת ריב"א ניתן לומר, דסובר דברציחה סיבת ההיתר הוא הצלה אולם סבור שגם בעריות סיבת החומרא דלבוא על מישהו הוי כאילו לרצחו, וכמו שלמדנו יסוד מעין זה בסוגיית רודף אחר הערוה.

**הרמב"ן** באופן עקרוני סובר כר"ת. אולם מבאר, דלענין אסתר לתרוץ הנאת עצמם, חייבים לומר דבאסתר לא היה איסור עריות, או משום מה שכתב ר"ת, או משום שמדובר למ"ד שאסתר לא היתה אשת איש. אולם, לתרוץ קרקע עולם ניתן לומר שלמרות שאסתר היתה אשת איש, ניתן להתיר משום שהיא קרקע עולם. אולם לדעתו סברת קרקע עולם היא דבכל מקום שגם אם תמסור את הנפש, יבעלוה, וא"כ אין טעם שתמסור נפשה שהרי בלאו הכי לא תנצל מעבירה. בודאי שאין אישה יכולה להתרפא באיסור עריות.

**וע' בס' חמדת שלמה** או"ח סי' ל"ח, דדן האם מעשה שנעשה באונס נחשב כמעשה האדם. ותלה זאת במחלוקת הרמב"ן והמאור בסנהדרין, דלדעת המאור אין מעשה הנעשה באונס נחשב כנעשה ע"י האדם, ולכן סובר דגם בגי' עבירות יהרג רק משום קידוש ה' ולא משום חומרת עצמם. אולם לדעת הרמב"ן, הסובר דיהרג משום חומרת עצמם, סובר דגם העושה באונס נחשב כעושה.

לדברי החמדת שלמה, ניתן לבאר מחלוקת נוספת בין הרמב"ן לרמב"ם. במקום שהיה צריך למסור את הנפש ועבר ולא מסר, לרמב"ם פטור ממיתה, אולם הרמב"ן מחייבו מיתה. לרמב"ן, גם עושה באונס נחשב כעושה וכאן לא פטרה תורה מצד אונס רחמנא פטריה.

וכן ניתן לתלות בכך מחלוקת הרמב"ם והתוס', במקום שלא חייב למסור את הנפש, האם יכול מעצמו למסור את הנפש. לדעת הרמב"ם אסור דהרי לעבור איסור באונס לא מוגדר כלל כעובר על האיסור. משא"כ לתוס', דגם באונס המעשה מתייחס אליו, אלא שלא חייבה התורה לשלם בנפשו בעבור קיום סתם מצוה. אבל אם רוצה ודאי שיקיים בכך מצוה. ואולי לא יוגדר רק כמקיים קידוש ה' אלא אפילו כמקיים את גוף המצוה.

### לסיכום:

**למאור** - פיקוח נפש דוחה איסור עריות, וכל החיוב למסור את הנפש רק משום חילול ה'. ולכן חיוב זה חל, רק כאשר יש כוונה להעביר על דת.

**לריב"א** - פשוט דעתו כמאור. אולם, יש חומרא עצמית באיסור עריות המחייב מצד חילול ה' למסור את הנפש גם כשהוי להנאת עצמם.

**לר"ן - בריב"א** - אין פיקוח נפש דוחה עריות, אולם, באונס בעריות האונס הוי סיבת היתר במקום שהוי שב ואל תעשה.

**לרמב"ן** - בכל מקום חייב למסור את הנפש בעריות משום חומרת העבירות כשלעצמן, דגם עושה באונס הוי מעשה, מלבד במקום שבלאו הכי תעבור על העבירה ואין בידה למנוע את העבירה.

2. כיצד ניתן להבין בסוגייתנו שמותר להכניס עצמו למצב שתצטרך לעבור על עבירה באונס?

לר"ת נחדש דכל מה שגזרו בבית דין של שם, האיסור להבעל לגוי דוקא אם עושה ברצון. אולם במקום אונס כיון שעצם הביאה אינה כלום דהרי אפקרינהו לזרעיה ואין לביאתו שם ביאה לאסרו אם תעשה באונס ומותר ולהכניס עצמה למצב זה.

**למאור ולריב"א** לכאורה דומה לכל הדיון בפוסקים שדנו האם יכול להכניס עצמו למצב שיאלץ לחלל שבת משום פיקוח נפש. ושם מצאנו את שיטת המאור הסובר שאין מפליגים ג' ימים קודם השבת כדי שלא יבוא לחילול שבת. וכן מצאנו לגבי מילה שיטת הרשב"א שאין למול תינוק שאין לו חמים מוכנים כדי להרחיצו לאחר מילה ויהיה במצב של פיקוח נפש.

וגם לדעות שניתן להיכנס למצב של פיקוח נפש בשבת יתכן שהיו רק בשבת דשם שבת הבאה בכל יום ז' מחיבת להיות מותרת בפני פיקוח נפש. משא"כ כפיה על עבירה הוי רק דחוייה.

וע' **רע"א** המתרץ דכל האיסור להכניס עצמו למצב של פיקוח נפש הוי רק איסור מדרבנן, וכאן כדי שיוכלו בנות ישראל להנשא ומשום עיגונא התיירו להיכנס למצב שצריך להתיר משום פיקוח נפש.

**וברש"ש** חילק בין מקום שיתבטל עשה כגון בשבת דאינו יכול להכניס עצמו לכך, לבין מצב שרק יעבור על ל"ת דמותר להכניס עצמו, דאונס נחשב כמאן דלא עביד אולם לא נחשב כמאן דעביד.

אולם כל זאת רק **לדעת רש"י** שסיבת היתר בכופים לעשות איסור, מצד פיקוח נפש.

אולם **לדעת הר"ן** וכפי מה שמדויק ברמב"ם שסיבת ההיתר משום שאונס רחמנא פטרי יש לדון שמא כאן ייחשב כמו הותרה. דכיון שהתורה לא חייבתו לקיים מצוות במחיר של פיקוח נפש אין כלל דחיית חיוב של תורה. אולם יותר מסתבר לומר דהוי רק היתר במקום שאינו יכול לברוח מלהאנס. אבל ודאי שאינו יכול להיכנס למצב שיכפוהו וכלל לא הוי אונס. וכך משמע ברמב"ם דכותב בפי' ה' מיסודי תורה דאם יכול למלט נפשו ולברוח מתחת יד המלך הרשע ואינו עושה הוא נקרא עובד עבודה זרה במזיד.

ועוד יותר קשה **לדעת הרמב"ן** הסובר שמדובר בעריות וכל ההיתר מצד קרקע עולם. אולם היתר קרקע עולם הוא משום שבלאו הכי היא לא תנצל מעשיית האיסור. א"כ נשאלת השאלה כיצד היה מותר לה להכניס עצמה למצב זה.

ונראה שצריך לחדש שמותר להכניס עצמו למצב שאח"כ אחרים יאנסוהו לעשות עבירה באונס דכיון שיעשה את המעשה באונס, אונס הוי כמאן דלא עביד ולא נחשב כלל שעשה את מעשה איסור. וע' **בקובץ שיעורים** שדן האם יש לפני עיור בגורם לאחרים או לעצמו לעבור איסור באונס. אולם כל

ההיתר רק אם נגדיר שאין המעשה מתייחס לעושה אם עושהו באונס. זאת אמרו בסוגיית אין אונס בניטין לפי שיטת רש"י. אולם לפי דעת החמדת שלמה דוקא בדעת הרמב"ן מוכח דסובר דגם עושה באונס נחשב כמעשה המתייחס אליו, ופטור התורה באונס הוי רק פטור מעונש.

ונראה שלשיטות אלו אנו חייבים ללמוד את הסוגיא **כדעת הריטב"א** דאין שאלת הגמ' שבאמת יתירו לה להבעל לגוי, אלא כל השאלה רק על לשון הברייתא מדוע קראו לזה סכנה. אולם לא כלול בדעת הגמ' היתר להינשא ביום ד'. לפי דעת הרמב"ן נאמר הפוך מתוס'. לפי תוס' אנו לא אומרים לנשים להינשא ביום ג'. אולם לרמב"ן אנו לא נאמר לאישה להינשא ביום ד'. אנו רק מורים שלא צריכים למסור את הנפש.

3. בגמ' משמע שאישה הנכנסת ונשאת ביום ד' ובא הגמון עליה, לא נאסרת על בעלה. זאת משום שעצם הביאה באונס. ולכאורה גם באסתר שהלכה לאחשוורוש עצם הביאה היתה באונס אם כן מדוע נאסרה על בעלה.

לפי **שיטת רש"י** בארנו שמעשה שנעשה באונס לא מוגדר כנעשה על ידי העושה ולכן אין לו שם של עבירה. לכן מסתבר שגם אישה שרוצה את הביאה אולם נאנסת על כך כגון אישה שנבעלת באונס ובכל אופן רוצה זאת לא עוברת איסור. אך יתכן שבנוגע לבעלה היא תאסר דלגבי האיסור לבעל, יסוד האיסור לא תלוי בכך שעשתה מעשה איסור. שם זה תלוי האם מעלה מעל באישה כדברי **המהרי"ק** שאפילו במקום שלא עשתה מעשה עבירה כגון באסתר שעשתה זאת בהיתר כדי להציל את כל ישראל בכל אופן נאסרה על בעלה. כך גם כאן אומר רש"י שאישה הנבעלת על ידי הגמון והיא רוצה בכך היא נאסרת על בעלה.

אולם ניתן לומר שרק במקום שעל ידי מעשיה היא גורמת ליתר מציאות של ביאה ועשתה זאת מדעתה נאסרת על בעלה. כאן שהיא בוחרת להיכנס ביום ד' ולא ביום ג' נאסרת. גם באישה שנחבשה בין הגויים שכתוב שהאישה נאסרת לבעלה צריך לומר שיש חשש שהיא נבעלה לא רק באונס אלא היא ניסתה לרצות את שוביה על ידי הביאה. גם לגבי אסתר ניתן לומר ששם מדובר שאסתר גם בשעת הביאה פיתתה את אחשוורוש שיבוא עליה ועצם הביאה לא היתה באונס.

אולם בפשטות נראה שגם ללא מעשה מצד אסתר בשעת הביאה היא נאסרת. בתוס' בסוגייתנו לפי הסבר המהרש"א בתוס' יוצא שגם במקום שנאמר שהיא יכולה להינשא רק ביום ד' יהיה הבדל בין צנועות לפרוצות. הצנועות לא יאסרו על בעלה. אולם הפרוצה תאסר על בעלה למרות שהייתה חייבת להינשא דווקא ביום ד'. וצריך לחלק בין הסיפור של אסתר לסוגייתנו. מבאר **הגידולי שמואל** שבאסתר היא נאסרת בגלל הליכתה אל אחשוורוש. ההליכה היא חלק ממעשה האיסור. היא הביאה את עצמה לאיסור ולכן נאסרת על בעלה. אולם בסוגייתנו בצנועה היא אינה מתכוונת כלל ללכת אל

---

ההגמון. כל מחשבתה הוא להינשא לבעלה. לאחר מכן שבא ההגמון לבועלה מוגדר שהוא בא אליה ולא שהיא הלכה אליה.

כאן ניתן לומר שבפרוצה אנו חוששים שהיה דעתה מראש על ההגמון ולכן הליכתה אוסרתה כמו אצל אסתר.

ויש שרצו לבאר ה**תוס'** שבעילת ההגמון אינה שכיחה ולכן שונה מאסתר. אולם קשה לומר זאת בתוס' שאומר מפורש שהגמון שכיח בעיר.



## "שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא" | ט'

"אמר ר' אלעזר האומר פתח פתוח מצאתי נאמן לאוסרה עליו".

לכאורה היה ניתן לומר נאמן. מדוע הוסיף ר"א לאוסרה עליו. מה הוא בא למעט?

המפרשים נחלקו בהבנת המשפט "נאמן לאוסרה עליו":

א. **שיטמ"ק** בפירושו הראשון: נאמן אם בא על מנת לאוסרה עליו, אע"פ שמותרת לו מדינא, הוה ליה כאוסר עליו דבר המותר. אם בא על מנת להפסידה כתובתה, לא נאסרת עליו.

ב. **שיטמ"ק** בפירושו השני: נאמן רק לאוסרה עליו ולא להפסידה כתובתה, וכגון שבה לבית דין על מנת להפסידה כתובתה. הוא נאמן לאוסרה עליו גם אם אינו בקי בפתח פתוח. הוא כותב שזה ההסבר בדעת רש"י. כך גם מבאר באופן עקרוני הפנ"י.

**פני יהושע** ברש"י: היו יכולים לכתוב רק "נאמן", והיינו לומדים שני דברים - שקים ליה בפתח פתוח, ושהוא נאמן מצד החזקה שאין אדם טורח בסעודה ומפסידה. ההוספה "לאוסרה עליו" מלמדת שנאמן רק לגבי האיסור ולא להפסידה כתובתה. אולם בטעם המחלוקת מבאר שגם לרש"י הוא בקי בפ"פ. הסיבה שר' אלעזר חולק משום שלא סובר את החזקה שאין אדם טורח בסעודה ומפסידה.

ג. **ריטב"א**: הוא נאמן גם להפסידה כתובתה. ר' אלעזר לא חולק על שמואל, אלא כל אחד הזכיר דין אחר, או שר"א דיבר כשלא עשה סעודה ושמואל דיבר כשעשה סעודה<sup>4</sup>. שמואל מדבר בכל הנשים גם באשת ישראל גדולה. הריטב"א מדייק מכך שלא נאמר "נאמן לאוסרה על עצמו", שבית דין מוציאים את אשתו ממנו ואינו רשאי לקיימה. היוצא מדברי הריטב"א יש דין שויה אנפשיה עיקרו לא בנוגע לאדם עצמו שינהג כפי האמת הפנימית שלו אלא בנוגע לבי"ד שיכולים לכופ אותו על פי דבריו.

### מקור דין "שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא":

יש כמה אפשרויות למקור דין זה:

א. נאמנות מסברה - אדם לא אוסר על עצמו סתם, ומן הסתם שהוא דובר אמת.

<sup>4</sup> ר"א רצה לחדש שהאשה נאסרת למרות שיש לה חזקת כשרות, ושמואל רצה לחדש שאפילו בספק ספיקא - שאינה נאסרת עליו - מפסידה כתובתה משום דאוקי ממונא בחזקת מריה. התוס' מסבירים ששמואל רצה לחדש שלא אומרים שהוא משקר במזיד.

- ב. **קצות החשן** (ל"ד ד'): נלמד מדין הודאת בעל דין כמאה עדים דמי, שהתורה מחדשת בפסוק "אשר יאמר כי הוא זה". אם בדיני ממונות שצריך רמת בירור גבוהה, הודאת בע"ד כמע"ד, כל שכן באיסורין, שנדרשת רמת בירור פחותה (עד אחד נאמן באיסורין) שתועיל "הודאתו" לאסור עליו. (יש לברר מה פירוש הדין של הודאת בעל דין, האם זו נאמנות או פסק דין כדלקמן).
- ג. **המהרי"ט**: התורה מחדשת בפרשת נדרים שאדם יכול לחדש לגבי עצמו איסורים. **החת"ס** מעדן את המהרי"ט, ואומר שאין הכוונה שצריך האדם לעשות חלות של קונם, אלא זה כמו נדרי צדקה, שאפילו אם אדם חושב לתת צדקה הוא כבר מתחייב. לפי הסבר זה, האשה תיאסר רק אם הוא בא על מנת לאוסרה עליו. פירוש זה מתאים להסבר הראשון בשיטמ"ק.

#### נפקותות בין הטעמים:

- א. במקום שידוע שאמר שלא כפי האמת האם נאסר בינו לבין עצמו
- ב. במקום שבא להפסידה כתובתה ולא לאוסרה.
- ג. **הר"ן** בנדרים (צ): כותב שאשה שאמרה לבעלה נטמאתי, מדינא אינה נאסרת משום שזה נוגע לבעל והיא משועבדת לבעל לענין תשמיש. ולכאורה בסוגיתנו רואים שהבעל נאמן לאסור גם בנושא שנוגע לאישה. וצריך לחלק שהבעל נאמן אע"פ שזה נוגע לאשה כיון שבידו לגרשה בכל זמן שירצה.
- בציץ אליעזר** (חלק ה' סימן כ"ג) מובא סיפור. אשה אמרה לבעלה שזינתה עם פלוני ונתגרשה מבעלה. אחרי הגירושין רצתה להתחתן עם אותו פלוני, ושניהם טענו שלא עשו שום איסור. **הטעם זקנים** רצה להתיר, והביא ראייה מיצחק ורבקה שאע"פ שאמר שהיא אחותו, היו מותרים זל"ז. ומקשה הצ"א- הרי הטעם של שאחד"א הוא או הודאת בע"ד או נדר, ולא שייך שיחזור בהם. ומה שהביא לגבי יצחק ורבקה, אינו ראייה, כי שם היתה אמתלא, וכאן האמתלא לא טובה, ע"ש. ניתן לומר שהטעם זקנים סובר שמקור דין שויה הוא סברה, ולכן יכול לחזור בו ממה שאמר. ואולי ניתן לומר שגם לפי הסברה של הודאת בע"ד יכול לחזור בו וכמו שמצאנו שיכול לומר אמתלא. אולם לטעם של נדר נראה פשוט שלא יכול לחזור בו ממה שאסר עצמו.
- ד. אשה שאמרה לא נתקדשתי, ובאו עדים שנתקדשה ונתגרשה. יש מחלוקת אם שייך כאן דין "כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי", או שלא. ולכאורה זה תלוי בשאלה האם מקור הדין הוא הודאת בעל דין או לא.

מצאנו כמה מחלוקות בין הראשונים מהן ניתן להסיק מה סברו בדין שויה.

### **מחלוקת רשב"א והריטב"א:**

**המשנה למלך** (הל' אישות פ"ט ה"ו) מביא בשם תשובת **הרשב"א** שדין שויה אנפשיה מועיל גם כשיש עדים מולו, וכותב שלא מצא מי שחולק עליו במפורש. **החת"ס** בסוגיתנו טוען שהריטב"א חולק על **הרשב"א**:

הוכיח זאת משאלת הריטב"א. הראשונים בארו שר' אלעזר דיבר כשהאשה מכחישה את הבעל או שותקת, אך אם אמרה משארסתני נאנסתי או מוכת עץ אני, נאמנת. הריטב"א שואל למה כשהיא מכחישה אין לה מגו שהיתה אומרת משארסתני נאנסתי או מוכת עץ אני, ומתרץ שמוכת עץ לא שכיח וכמו כן היא לא תפסול עצמה מכהונה. ולכאורה לא מובנת השאלה, שהרי קים ליה ושויה אנפשיה חד"א, ומה שייך כאן מגו? אלא על כרחך סובר הריטב"א ששויה לא מועיל נגד עדים, ואמנם אם הוא עדיין עומד בדיבורו אסורה לו, ובלאו הכי הוא יכול תמיד לגרשה, אך מ"מ נפק"מ שיכול לחזור בו כשיש עדים, ומגו כעדים. הרשב"א לא שאל את השאלה הזאת לגבי האיסור, וכמו"כ בהמשך הוא שולל את האפשרות שר"א דבר כשהיא שותקת ואומר שכשהיא שותקת טענין לה, ובכל זאת אין למכחשת נאמנות במגו שהייתה שותקת. ומכאן רואים שנאמן לאוסרה עליו גם כשיש מגו, והוא הדין כשיש עדים המכחישים אותו ודאי שלא יהיה דין שויה.

נראה מכאן שהריטב"א סובר שהיסוד הוא נאמנות מסברה. כך גם רואים שהריטב"א כותב שאם אדם טוען שמצא בביאה ראשונה פתח פתוח אחרי שהוא נשוי לה כמה זמן, לא נאמן, כיון שלא טען עד עכשיו. לפי הריטב"א אדם נאמן על כל מה שנוגע לו, הוא בעל הדבר. (בדיני ממונות התחדש שהמוחזק נחשב יותר בעל דבר).

הדברים אמורים בעיקר לדברי הריטב"א שבאר שעיקר דין שוויא נוגע לבית דין שמשתמכים על דבריו בכדי לכפותו. לכן במקום שיש כוח בירור של מיגו או עדים ודאי שביט דין לא יכפו על פי דבריו.

הראשונים נחלקו מה יהיה הדין אם טוען פתח פתוח ויש דם?

לפי רש"י האשה לא נאסרת, ודברי ר"א מועמדים במציאות שהאשה ממשפחת דורקטני או שנאבדה המפה. הרשב"א והריטב"א חולקים עליו, ואומרים שגם כשיש דם נאמן לאוסרה עליו, ויתכן שהדם הזה הוא דם ציפור או דם הצדדים או דם המכה. ובביאור שיטת רש"י כתב הרשב"א שכיון שיש דם, מן הסתם שהוא טועה, והריטב"א הוסיף עוד אפשרות שכיון שיש דם זה מראה שהוא משקר. לכאורה כאן הרשב"א והריטב"א הולכים לשיטתם. לפי הריטב"א שייך להזכיר שקר בנוגע לשוויא אנפשיה. אולם לדעת הרשב"א אין כאן כוח בירור רגיל שמצאנו בשאר המקומות. **כאן למדנו דין הנאמנות מגזרת הכתוב שנאמרה בהודאת בע"ד.**

יש שתי אפשרויות בהבנת הדין "הודאת בעל דין כמאה עדים דמי" - א. האדם יודע יותר טוב מכולם לגבי עצמו. ב. האדם פוסק דין לעצמו, ואנו לא מתחשבים כ"כ בתהליך שהביא ל"פסיקה".

הרשב"א סובר כמו האפשרות השניה, לכן גם כשיש דם היא נאסרת.

דין שויה לפי הרשב"א היא נאמנות סוביטיבית שאנו נותנים לאדם כלפי עצמו. ניתן לומר שלא הוי ממש נאמנות אלא הוי הנהגת נאמנות כלפי עצמו. אנו דנים כלפי כל אדם לפי מה שהוא אומר על עצמו. לכן הכל תלוי האם האיש אמר אמירה מוחלטת שאסרה אותו או שלא אמר אמירה שאסרה אותו.

### שיטת רש"י:

מדברי רש"י בנוגע לפ"פ במקום שיש דמים אינה נאסרת משמע שסובר שדין שויה הוא לא מצד מה שמקבל על עצמו שהרי אם אומר פ"פ ורוצה לאוסרה עליו היה צריך להאסר. אולם מצד שני ברש"י לגבי יהודה שכתוב שנאמן לאוסרה עליו אם אומר שלמרות שנתייחד עימה הוא לא בא עליה ולכן נאסרה עליו. ובאר רש"י שם שלמרות שביהודה אנו אומרים שמה בא עליה ושכח ולכן לא נאמן לגבי כתובה בכל אופן נאסרת עליו. משמע שלמרות שאינו יודע שאסרה עליו בכ"א אם הוא חושב שהיא אסורה עליו אנו הולכים לפי דבריו. ומשמע שזה שרוצה לאוסרה עליו גורם שאסור.

לשטמ"ק ברש"י סוברים ברש"י ששויה הוי מדין שמקבל על עצמו את האיסור. ולכן מובן הדין ביהודה. וצ"ל שבמקום שיש דמים לא נאסר במקום שהבעל בא לבי"ד ואומר גם פ"פ וגם מצאתי דמים אנו אומרים שלא התכוין לאוסרה עליו דאל"כ לא היה אומר את טענת הדמים.

לשטמ"ק החידוש של ר"א הוא שלמרות שלא קימ"ל בפ"פ בכ"א אם בא לאוסרה עליו היא נאסרת.

לפי הריטב"א צריך לומר ברש"י שביהודה הסיבה לכך שנאסרת היא משום שהחשש שמה הוא שכן הוא חשש רחוק שיכול רק להצטרף לחזקת הממון לענין כתובה אולם הוא לא מעורר ספק לענין איסור. לפי דרך זו גם לרש"י החידוש בר"א הוא שקים ליה. וכך גם מסביר התוס' בדף ב. בשיטת רש"י.

לפי הרשב"א נראה ברש"י שהודאת בע"ד משמעותה היא שאדם יכול לקבוע את העובדות שיתחשבו בהם שלפיהם ידונו אותו. לכן במקום שהאיש אומר שיש דמים נחשב כאילו הביא עובדה האומרת שהיא בתולה ולכן היא נאסרת ולא תולים בדם ציפור. כך גם לענין יהודה אם הבעל אומר שלא יתחשבו בעובדה שנתייחד עימה אנו דנים אותו באיסור לפי העובדות שהוא מביא בפנינו.

### לסיכום:

**לשטמ"ק** – דין שוויא הוא חידוש שאדם יכול לחדש על עצמו איסורין וכנדרי צדקה.

**לרשב"א ברש"י** – אדם יכול לפסוק לעמו את הדין לאיסור. נתחדש שלא רק על התוצאה האדם משפיע אלא גם על טיב הראיות והעובדות שאנו מתחשבים בהם. יש דין שוויא למרות שיש עדים המכחישים.

**לריטב"א** - יסוד שוויא נאמנות כלפי בי"ד. הנאמנות מסברה ולכן אם יש עדים הסותרים את נאמנותו הם יסתרן דין שוויא.

## נאמנות אשה לגבי איסור | ט'. [י"ב: י"ג.]

"אמר רבי אלעזר האומר פתח פתוח מצאתי אמן לאוסרה עליו... לא צריכא באשת כהן ואיבעית אימא באשת ישראל וכגון דקביל בה אבוה קידושין פחותה מבת שלש שנים וים אחד".

### שיטת הרא"ש:

**ברא"ש** מובאת דעת **תלמידי רבנו יונה** משמו, שהסוגיה מדברת כשהאשה מכחישה את הבעל או שותקת, אולם אם האישה אומרת משארסתני נאנסתי או מוכת עץ אני- נאמנת, משום שברי ושמה ברי עדיף.

**הרא"ש** מקשה על שיטה זאת: הרי קי"ל כרב נחמן שאומר שברי ושמה לאו ברי עדיף, ומה שקי"ל כרבן גמליאל שנאמנת בטענת ברי שמשארסתני נאנסתי ומוכת עץ אני, זה דוקא כאשר יש מיגו או חזקה שמצטרף לברי כנגד השמה, כמו שאומרת הגמרא בדף י"ב: וכאן אין מגו או חזקה<sup>5</sup>. כאן אין לתרץ ש'ברי ושמה לאו ברי עדיף' רק נגד חזקת ממון אך כשאין חזקה ברי עדיף, כיון שאין קול של אונס והוי רובא רצון, וכמו שלא מועיל נגד חזקת ממון, כך גם לא מועיל נגד רוב.

בסופו של דבר, הרא"ש מקיים את דברי תלמידי רבנו יונה ע"פ המשנה בדף י"ג לגבי מעוברת, שלפי ר"ג ור"א נאמנת גם כשהרוב פסולים, וגם כאשר אין חזקת כשרות (הוולד). וכותב עוד- "וכן בההיא דמשארסתני נאנסתי אע"ג דחזקת ממון מסייעא לרוב דרצון, אפילו הכי אלים ליה ברי ומהימנא".

ולכאורה לא ברור מה כוונת הרא"ש בסוף דבריו. מדוע באמת אישה נאמנת על עצמה לגבי איסור זונה?!. ועוד צריך להבין מה כוונתו בהבאת הראיה מהמקרה של משארסתני נאנסתי, הרי את הראיה משם דחה הרא"ש.

**הקרנן נתנאל** מבאר שהרא"ש מקיים את דברי תלמידי רבנו יונה, אך לא מטעמים. לדעתו מסקנת הרא"ש היא שלגבי איסורים הדין שונה מממונות. ומה שמוסיף הרא"ש לגבי משארסתני נאנסתי, אין הכוונה למשנה בדף י"ב ששם מדובר על ממונות, שהרי הרא"ש כתב לפני זה שאין ללמוד משם לדין שלנו, אלא כוונת הרא"ש לנידון דידן בטוען פתח פתוח ואומרת לו משארסתני נאנסתי או מוכת עץ אני.

לכאורה מהי נקודת החילוק בין איסורין לממונות? צריך לבאר שבאיסורין נאמנת לא מדין ברי ושמה אלא מדין נאמנות שיש לכ"ע מצד עד אחד נאמן באיסורין. וכך מפורש בדברי הרשב"א שהנאמנות היא מצד ע"א נאמן באיסורין.

<sup>5</sup> **הקרנן נתנאל** מבאר שאין כאן מגו וחזקה משום שלאונס יש קול וכאן אין קול, וממילא יש כאן רובא דברצון, וכמו שלא מועיל מגו נגד חזקה, כל שכן שלא מועיל נגד רוב. וכמו"כ לעניין חזקה, כיון שיש כאן רק ספק אחד הרוב מכריע, כדברי התוס' בדי"ה אי בעית אימא.

### שיטת הרשב"א:

**הרשב"א** כותב את הדין של תלמידי רבנו יונה, ובטעם הדין כותב שכיוון שהיא ברי וגם יש לה חזקת כשרות וחזקת הגוף היא גוברת על השמא של הבעל. בהמשך דבריו כותב שהמצב דומה לחתיכה ספק חלב ספק שומן שעד אחד נאמן עליה. רואים מכאן שהרשב"א סובר שטעם נאמנותה הוא עדות. ולא קשה שהיא מעידה על עצמה, כיוון שמצינו במשניות שהאשה נאמנת על עצמה. באשה סוטה היא לא נאמנת משום שיש רגלים לדבר שנטמאה. [ובכל זאת לומדים מסוטה לכל ספק טומאה ברה"י שטמא, למרות שאין שם רגלים לדבר, כיוון שהרגלים לדבר נדרשים רק כאשר יש טענת ברי שהיא טהורה, ובספק טומאה שאין מי שטוען טענת ברי שטהור אנו מטמאים גם כשאין רגלים לדבר].

ומבואר שלגבי איסורין יש נאמנות לאישה על עצמה ואין בה פסול קרוב וכד'. והטעם הוא משום שאיסורין זה לא עניין שנוגע לאישה אלא זה עניין שנוגע לקב"ה ולגבי איסורין אין קרוב או נוגע.

### הצבת השאלות בשיטות הרא"ש והרשב"א:

גם הרי' **עקיבא איגר** בדף יג/ב הביא את הרא"ש כדעה שהנאמנות היא מצד ע"א שנאמן. אולם שם באר מדוע נאמן ע"א אפילו כנגד רוב.

לכאורה קשה- הרי זה דבר שבערווה, וצריך שני עדים!

[נחלקו האחרונים האם איסור סוטה מוגדר דבר שבערווה] וניתן לתרץ שאם העד מעיד שבכלל לא היה דבר שבערווה לא צריך שני עדים [ש"ש שמעתא ו' פרק ט"ו]. ועוד ניתן לתרץ שאיסור שבא מכוח שוויא אנפשיא, ולא מכח שני עדים, הינו איסור מחודש ואין לו גדר דבר שבערווה. [והקהילות יעקב באר ברשב"א שצריך להזכיר את חזקת הגוף. דזה גורם לכך שלא הוי דבר שבערווה דלא רוצה להוציא אותה מחזקתה אלא להחזיק אותה על חזקתה].

הסבר **הקרוב נתנאל** קשה, כיוון שהרא"ש מזכיר את חזקת הממון, וגם כותב "אלים ליה ברי", ומשמע שזה לא מדין עד אחד נאמן באיסורין.

ועוד קשה בדעת **הרשב"א** - למה הרשב"א שואל על נאמנותה לגבי עצמה, הרי כל עד אחד באיסורין מעיד גם לגבי עצמו! [והיה ניתן לבאר שכל הוכחת הרשב"א שלא נאמר שברגע שהיא מתיחדת נחשבת כאילו יש רגלים לדבר ולכן נאסרת].

### יסוד החילוק בין הרא"ש לרשב"א:

**הקוב"ש** (כ"ב) יוצא עם יסוד חדש בו הוא מחדש שיש שני סוגי איסורין. יש חילוק בין איסורים רגילים לבין איסורים שנותנים שם של פסול גוף לאדם. לגבי איסורים האדם לא נחשב בעל דבר והוא יכול להעיד. לעומת זאת כשמעידים על מעמדה של האשה- אם היא זונה או לא- האשה נחשבת בעלת דבר והיא לא יכולה להעיד.

על כך חידש הקוב"ש שיש כאן שני תנאים לנאמנות האישה. האשה נאמנת בנוגע לפסול הגוף, מצד שהיא בעלת דבר, ובנוגע לצד האיסור הסתמי שבדבר היא צריכה לפחות את הנאמנות בגדרי ע"א נאמן באיסורין.

עקרון זה רואים בגמרא בדף יד. ר' יהושע שואל את חכמים מה ההבדל בין שבויה למעוברת והם עונים לו שבשבויה רוב פרוצים. אם הטעם של ר"ג הוא נאמנות עד אחד באיסורין בלבד לא מובנת תשובתם, שהרי עדות מועילה גם נגד רוב. אלא מכאן מוכח שהטעם הוא ברי ושמא. וחכמים עונים לר"י שכיוון שרוב פרוצים, עשו ספק כוודאי, וטענת ברי לא מורידה את הספק. [לעומת זאת עדות מבטלת את הספק מעיקרו וממילא אין כאן "ודאי"].

[לפי זה הקוב"ש רוצה לומר שגם בסוטה, אם ע"א יעיד שהיא טהורה יהיה נאמן, כיוון שגם בסוטה עשו ספק כוודאי, והעד מבטל את הספק מעיקרו. זה לא כדעת הרשב"א, שלשיטתו שאומר שעד אחד לא מועיל בסוטה כיוון שיש רגלים לדבר, צריך לחלק בין שבויה לסוטה ולומר שהרגלים לדבר חמור יותר.]

את הרא"ש באר שהנאמנות למסקנה היא מצד ברי ושמא ברי עדיף והוי מצד פסול הגוף. ואילו ברשב"א הנאמנות היא מצד ע"א נאמן באיסורין. ע"מ "לטפל" באיסור צריך את העדות, כיוון שרק בבעל דבר שייך טענת ברי ושמא, וע"מ "לטפל" בפסול גוף, שלגביו היא בעל דבר, צריך את טענת הברי.

ומסיק הקוב"ש שבכל אופן יש חילוק בין הרא"ש לרשב"א. מלשון הרא"ש משמע שמועיל ברי ושמא בלחוד. והוא מסביר שהברי מבטל את הפסול וממילא אין איסור. הרשב"א כותב במפורש דין עדות ולשיטתו צריך לומר שכדי להתיר צריך גם טעם של נאמנות בעל דבר בטענתו וגם כוח נאמנות של עדות באיסורין.

ניתן לומר שהרשב"א סובר שמספיק הטעם של עדות (נצטרך להסביר את לשון הגמרא "אלים ליה ברי"), והרשב"א והרא"ש חולקים כיצד להסתכל על פסול אשה שמזנה תחת בעלה.

הרא"ש סובר שהדין הוא על מעמדה של האשה, לכן האשה היא בעל דבר ולא יכולה להעיד, ולכן צריך את הטעם של ברי ושמא. הרא"ש, לפי הסבר זה, סובר שהגמ' חזרה בה מהאוקימתות בדברי ר"ג- שדיבר רק כשיש מגו או חזקה. את זה אפשר לראות במשנה של מוכת עץ, ששם אין מגו, ובמשנה של מעוברת, ששם אין חזקה לגבי הוולד ובכל זאת ר"ג אומר שנאמנת. ועל מנת לתרץ את הסתירה בפסיקה כרב נחמן שברי לא עדיף מחד גיסא, ובר"ג שהאשה נאמנת מאידך גיסא [שבגללה



הגמ' העמידה את האוקימתות הנ"ל]- צריך לומר שבשביל לטעון טענת ברי ושמא צריך להיות בעל דבר. בדיני ממונות שני הצדדים בעלי דבר, וברי לא עדיף. במקרים שר"ג מדבר עליהם רק האשה בעלת דבר, היא היחידה שיודעת מה קרה איתה, והבעל אינו בעל דבר כלל ואין כאן אפילו טענת שמא, לכן ברי עדיף.

וניתן לומר שהמחלוקת בין הרא"ש והרשב"א - האם לדון באיסור סוטה שהיא בעלת דבר או איסור בעלמא - תלויה בשאלה האם לקבל את המהרי"ק לגבי "מעלה מעל באשה". המהרי"ק אמר שגם אשה שחשבה שמותר לה לזנות תחת בעלה, נאסרת על כעלה בכך, הואיל ולא נכתב "ומעלה מעל בה", אלא "ומעלה מעל באישה". הרא"ש מקבל את המהרי"ק, לכן הבעל נחשב בעל דבר ושייך כאן ברי ושמא. הרשב"א לא מקבל את המהרי"ק ולכן לא שייך כאן ברי ושמא.

עד עכשיו טענו שהרשב"א דן מדין עד אחד נאמן באיסורין, אולם בדעת הרשב"א עצמו מבואר בהמשך, שגם במקום שהאישה שותקת מהני שתיקתה מדין טענין, ונחשב כאילו אמרה שנאנסה ולכן הבעל מותר בה. [ולכאורה?!] הוכיחו מכאן האחרונים שגם ברשב"א יש כאן ההיתר מצד דין ברי דרק בו שייך דין טענין.

ואולי נאמר שאין כוונת הרשב"א ממש לדין טענין, אלא כוונתו היא שיסוד הנאמנות בעד אחד באיסורין הוא משום שאדם נאמן לגבי עצמו, וממילא הוא נאמן גם לגבי אחרים. גם כאן כל עוד שאין הכחשה בין הבעל לאישה, אנו טוענים שאין הכחשה, ובעצם האישה מותרת ללא סתירת דברי הבעל, וממילא הבעל יכול להיות מותר באישה מדין ע"א נאמן באיסורין שנלמד מכך שאדם יכול לאכול אצל חבירו אוכל ללא שצריך לקבל ממנו עדות אלא מעצם הנהגתו של חבירו בצורה שמעידה שסובר שאין איסור.

ויותר נראה לומר בדברי הרשב"א, דהיסוד בסוגיה הוא שמשום חזקת גופא וחזקת הכשרות אין אנו מעוררים כלל ספק בנוגע לאיסור. כל הספק לעניין האיסור מתעורר כתוצאה מהסתירה שיש בין דברי הבעל לדברי האישה. רק הכחשת האישה את דברי הבעל היא הדבר שמעורר לנו ספק. ולכן בשותקת אנו תולים להיתר. ולא הוי מדין ע"א נאמן באיסורין אלא מצד מה שאין כלל ספק.

לאחר שראינו ברשב"א שבמקום ששותקת אין כלל מקום לעורר ספק, ניתן לומר שמה שאומר הרשב"א לפני טענת האישה, סובר הרא"ש לאחר טענת האישה. לשיטת הרא"ש כל הדיון בנוגע לברי ושמא הוא האם הפירוש של 'ברי ושמא ברי עדיף' הוא שלברי יש בו כוח בירור יותר מאשר לשמא, או משום שכשיש ברי אין כלל מקום לעורר ספקות. זה היה כל הדיון ברא"ש. ולכן מובן מדוע יש להשוות בין דין איסור לדין ממון, כיון שכאן, על הצד שברי עדיף, הפירוש הוא שכלל לא התעורר ספק.

הכרעת הרא"ש שיש מקומות שבהם הברי ושמא הוא שבמקום שקיימת טענת ברי - כלל לא התעורר ספק. זהו המקרה של מעוברת וזהו גם המקרה של משארסתני נאנסתי בין לענין איסור ובין לענין ממון. [דלא כקרוב נתנאל].

### שיטת הרמב"ם:

**הרמב"ם** (הל' איסור ביאה, פי"ח, ה"י) לא מביא את החילוק של תלמידי רבנו יונה, ומכאן מסיק **המגיד משנה** שהרמב"ם סובר שגם אם טוענת משארסתני נאנסתי או מוכת עץ אני נאסרת, וכן כתוב בירושלמי לגבי המשנה בדף יב:.

רוב הראשונים סוברים שהירושלמי חולק על הבבלי, כמו שרואים שהירושלמי מחמיר בספק סוטה שאפילו בספק ספיקא נאסרת, והבבלי לא מחמיר בזה וכמו שלא מחמיר בסוטה כך לא מחמיר בטוענת משארסתני נאנסתי.

אולם צריך לבאר לפי הרמב"ם מה החילוק בין המקרה של איסור זונה בו האישה נאמנת לומר לכשר נבעלתי לבין סוגיין שהאישה לא נאמנת לומר נאנסתי.

א. ניתן לומר שבסיסית באר הרמב"ם את הנאמנות מצד עדות עד אחד, ויתבאר על פי דברי רע"א לקמן בדף יג:, שמחלק בין שני סוגי רוב. נשאלה השאלה האם עד אחד מהני באיסורין כנגד רוב. ולכאורה, כמו שמצאנו שלא מהני כנגד חזקה, כ"ש שלא מהני כנגד רוב. אולם מחלק הרע"א בין שני סוגי רוב. יש רוב שהעד הוא כנגד הרוב, ויש רוב שבו העד אחד רק מברר בגילוי מילתא. בדבר שאינו ידוע הולכים אחר הרוב. במעוברת יש ספק למי נבעלה, וגם כשיש רוב פסולים ע"א מועיל כיוון שהוא רק גילוי מילתא. לעומת זאת כשיש ספק אונס ספק רצון, מן הסתם שנבעלה ברצון כיוון שאין קול, והרוב הזה הולך חזיתית נגד העד ולכן לא מועיל עד.

ב. ניתן לומר עוד הסבר ברמב"ם על פי מה שהסברנו בשיטת הרא"ש - הרמב"ם סובר שיש הבדל בין איסור זונה לכהן לבין איסור טומאה. באיסור זונה רק האשה נחשבת בעל דבר ולכן היא נאמנת (כדלקמן דף י"ב - י"ג בדעת ר"ג). לעומת זאת באיסור טומאה גם הבעל נחשב בעל דבר, ובמקרה כזה פוסקים לפי דברי רב נחמן שברי לא עדיף.

### לסיכום:

#### **שיטת הרא"ש:**

קרוב נתנאל, רע"א: הנאמנות רק מדין עד אחד נאמן באיסורין ויש חילוק בין ממון לאיסור.

להסבר הקובץ הנאמנות מצד ברי ושמא ברי עדיף. אולם מהני רק באיסורין מצד מה שבאיסורין היא הבעלת דבר היחידה. למסקנה הגמ' חזרה בא ולא צריך חזקת גוף עם הברי ומועיל גם לענין ממון.

הסברנו : נאמנות מצד ברי ושמא. חידוש הרא"ש שבמקום ברי כלל לא מתעורר ספק.

### **שיטת הרשב"א:**

מצד ע"א נאמן באיסורין.

קובץ שיעורים : נאמנת מכוח היותה בעלת דבר . אולם צריך שגם יהיה לה כוח עדות באיסורין.

### **שיטת הרמב"ם:**

רע"א : נאמן מצד ע"א נאמן באיסורין וצריך לחלק בין מקום שהעדות היא מבררת את הספק או פושטת כנגד הספק.

ניתן לומר שהנאמנות מצד בעל דבר ויש לחלק בין איסור זונה שכל הנאמנות תלוי באישה לבין איסור סוטה שתלוי גם בבעל.

## נאמנות לגבי כתובה | ט':

"אמר רבי אלעזר: האומר פתח פתוח מצאתי נאמן לאוסרה עליו" (ט' ע"א).

"אמר רב יהודה אמר שמואל: האומר פתח פתוח מצאתי נאמן להפסידה כתובתה" (ט' ע"ב).

"איתמר אמר רב נחמן אמר שמואל משום רבי שמעון בן אלעזר: חכמים תיקנו להם לבנות ישראל לכתולה מאתיים ולא למנה מנה, והם האמינוהו שאם אמר פתח פתוח מצאתי נאמן. א"כ מה הועילו חכמים בתקנתם? אמר רבא: חזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה." (י' ע"א).

בדעת ר' אלעזר לא מבואר האם הבעל נאמן לעניין כתובה. אולם בעמוד ב' לפי הסבר התוס' הגמי' מניחה בפשטות שנאמן לעניין כתובה.

בדעת שמואל מובא שהבעל נאמן לעניין כתובה ונראה שזו דעה המוסכמת לכו"ע. אולם בר"נ נראה שסיבת הנאמנות היא רק למ"ד כתובה מדרבנן. אולם לדעת הסובר כתובה מהתורה הבעל לא נאמן והאישה תוכל לגבות כתובתה.

### שיטת הרמב"ן:

שאלה: מדוע שמואל שאומר שנאמן להפסידה כתובתה מדבר דווקא לפי מ"ד כתובה דרבנן וצריך חזקה שאין אדם טורח בסעודתו ומפסידה, והרי יש לו כוח נאמנות וזה אמור להועיל לו גם בדאורייתא, שהרי לשטר יש תנאי בסיסי שהאישה בתולה והיא צריכה להוכיח שהיא קיימה אותו?

### תשובה:

**תירוץ 1.** לאישה יש בעיקרון עדיפות על הבעל כי יש לה טענת ברי, ולעומת זאת לבעל למרות שהוא טוען טענת ברי, כיון שיש רבים שאינם בקיאים נחשבת טענתו לטענת שמא כי אינו יכול לדעת בוודאות שיש לה פתח פתוח. כאן חזר הדין לדברי ר"ג הסובר שברי ושמא ברי עדיף לגבי גביית כתובה. לכן למ"ד כתובה מדאורייתא היא זוכה בכתובה. ואילו בדרבנן, חזקת 'אין אדם טורח בסעודה ומפסידה' גורמת לבעל להיות עדיף על האישה!

### **ב' אפשרויות לפעולת טענת אין אדם טורח בסעודה:**

אפשרות א': בגלל שאדם טורח בסעודה אז הוא בודק את טענתו ולא טוען שתם פתח פתוח. זה הופך את טענתו לטענת ברי, ואז נוצר מצב של ברי וברי והאמינוהו חכמים, ולכן הוא עדיף על האישה! כוח החזקה הוא מוגבל, ולכן לא מועיל למ"ד כתובה מהתורה.

אפשרות ב': חכמים תיקנו את תקנת כתובה. והם גם קבעו שבתקופה שמיד אחרי הנישואין תהיה תונה לשיקול דעתו של הבעל האם לתת כתובה אם לאו, ואין תקנת חכמים שייכת בתקופה זו!

**תירוץ 2.** טענת האישה וטענת הבעל הינם ברי וברי, אך לאישה יש עדיפות על הבעל בגלל שיש לה מינו שיש לה להגיד משארתני נאנסתי. ולפיכך, בדאורייתא הבעל לא היה נאמן. ואילו בדרבנן בגלל החזקה, חזקת טירחא (חזקת 'אין אדם טורח בסעודה ומפסידה') ניתנת לבעל נאמנות מדרבנן, ולפיכך נאמן להפסידה כתובתה דווקא בדרבנן!

שני הסברים הללו תלויים בטענות הבעל והאישה זה כנגד זו. אך ישנו הסבר שלישי שלפיו אף אם האישה אינה טוענת כלום אלא שותקת, אפילו אז יש לה עדיפות על הבעל!

**תירוץ 3.** לאישה יש חזקת גוף (=חזקה זו אומרת שהאישה עומדת בחזקת בתולה כמה שיותר מאוחר, ולפי זה בטלו בתוליה כמה שיותר מאוחר, הוי אומר אחרי הנישואין! או אז היא מקבלת כתובה כי הייתה בתולה בשעת הנישואין), ורוב, האומר שרוב בתולות נישאות, זאת אומרת שרוב הנשים הנישאות נישאות בהיותן בתולות. ונראה שחזקת הגוף עומדת מול חזקת הממון. הממון נהיה כממון שאין הכרעה על פי החזקה. למרות שיש לנו כלל שלא הולכים בממון אחר הרוב, סובר הרמב"ם שגם לרוב יש כוח בירור בעניין ממון, ורק כנגד חזקה אין לרוב יכולת להוציא. לפיכך ידה של האישה על העליונה וזוכה בכתובה מדאורייתא. אך בדרבנן מכיוון שיש חזקת אין אדם טורח אזי זה מגרע בכוח הרוב ובכוח הברור של הרוב. במקרה זה האמינוהו חכמים, ולכן נאמן להפסידה כתובתה רק בדרבנן!

**הרשב"א** מחדש שכל מה שאנו אומרים שלא נאמן הבעל ללא החזקה, הוא רק בנוגע לטענת פתח פתוח. אולם בנוגע לטענת דמים, הבעל נאמן אף למ"ד כתובה מהתורה. הני"מ היא בנוגע לתוספת, שלדעתו בטענת דמים הבעל יהיה נאמן להפסידה כתובתה. בפשטות דברי הרשב"א מובנים לפי התרוץ הראשון ברמב"ן.

### שיטת הר"י מיגאש:

בדף ט"ז עמוד ב מסביר הר"י מיגאש את הסתירה בין דף י"ב לדף ט"ז, והסבר זה, מביא **השיטה המקובצת** על מנת להשליך על הסתירה למה בפרק שני, כשהבעל והאישה חלוקים כמה הייתה כתובתה מאמינים לבעל, ואילו כאן היינו מאמינים לאישה אם לא היה לבעל חזקת טירחא. והחילוק הוא כדלהלן: כשהאיש והאישה מסכימים לגבי מה שכתוב בשטר אזי יש לאישה עדיפות **שהרי יש לה שטר**, אולם בדף ט"ז: כשנחלקים על עצם מה שכתוב בשטר, כאן אנו אומרים יד בעל השטר על התחונה ולכן האישה אינה נאמנת.

**לדעת הרמב"ן כתובה מוגדרת כשטר עם תנאי, שעד שלא קיים התנאי אין תוקף לשטר, אך הר"י מיגאש סובר שיש תוקף לכתובה, ולא מוגדר כשטר עם תנאי.**

**נסה לעמוד על מחלוקת עקרונית זו של הרמב"ן והר"י מיגאש!**

אפשרות א':

נקודת המחלוקת של הרמב"ן והר"י מיגאש היא ממתי חלה החזקת חיוב של הבעל בכתובה. ברור שיש חיוב כתובה מזמן אירוסין. אם הייתה נוצרת סיבת חיוב עד לחופה היה הבעל מתחייב בעיקר כתובה. ברגע שהוא הכניס את האישה לחופה, והוא טוען פתח פתוח יש להתבונן האם החזקה שהייתה עד עתה נתבטלה. הרמב"ן טוען שעתה, הבעל טוען שכל מה שהוחזקה עד עתה התברר שהיתה חזקה בטעות, ולכן אין כאן חזקת חיוב. אולם הר"י מיגאש סובר שעצם המציאות שהיה נפסק לחייב את הבעל מגדיר זאת כחזקת חיוב, ולכן האישה נאמנת בטענתה שהשטר בחזקתו.

מצאנו בראשונים שבארו בענין אחר את הסוגיא, ששאלת הנאמנות קשורה לשאלה האם יש חזקת חיוב. הר"י מביא את דברי הגאון לגבי תוספת שאומר שזה כמו "כתובה דאוריתא" והבעל אינו נאמן להפסידה. הרא"ש לא מקבל את דברי הגאון אלא הוא סובר שהתוספת היא כמו הכתובה, וכתובה היא דרבנן. הלכך ובהתאם לזאת נאמן הבעל להפסידה. ולכאורה דברי הרא"ש אינם ברורים שהרי צודק הגאון שלענין תוספת הוא חייב לה מהתורה ולכן האישה לא נאמנת. ויש שהסבירו את הרא"ש שההבדל בין עיקר לתוספת שלגבי העיקר, באמת יש חזקת חיוב, ולכן הבעל לא נאמן אם כתובה מהתורה. אולם לגבי התוספת, למרות שהתוספת היא מהתורה כיון שעדיין לא התחייב ואין חזקת חיוב לכן הבעל נאמן להפסידה.

לענייננו הרמב"ן סובר, שאף שישנה חזקת חיוב, שהרי אם יגרשנה מן הארוסין יתחייב כתובה, מכיון שחזקת החיוב של הכתובה שהיא שטר תנאי עדיין לא יכולה הייתה להתברר, היא אינה חלה עדיין! ולכן אין חזקת חיוב לאישה.

ואילו הר"י מיגאש יסבור, שמכיון שיש לבעל חזקת חיוב כבר משעת הארוסין, זה עדיין פועל ויש לאישה חזקת חיוב.

אפשרות ב':

המחלוקת שלהם היא האם כאן הכתובה שהיא שטר תנאי, התנאי הינו תנאי קיום או שמא הינו תנאי ביטול.

**הש"ך** בסימן מ"ו ס"ק ק"ז, דן בשטר עם תנאי מי חייב להוכיח שקיים תנאו, ומחלק בין תנאי בקום עשה לתנאי בשב ואל תעשה. תנאי בקום עשה הינו תנאי שאומר אני חייב אם תעשה כך וכך- במקרה זה חובת הראיה היא עליך שקיימת את התנאי. ותנאי בשב ואל תעשה הינו תנאי שאומר אני חייב בתנאי שלא תעשה כך וכך- במקרה זה חובת הראיה היא עלי, להוכיח שעשית את המעשה, בשביל לבטל את התנאי.

הר"י מיגאש יסבור שכאן זהו תנאי בשב ואל תעשה, שלא זינתה, ולכן חובת ההוכחה על הבעל. אך לפי הרמב"ן, זהו תנאי בקום ועשה דצריכה בפועל שתהיה בתולה. לכן חובת הוכחה היא על מקיים התנאי, האישה.

אבל קצת קשה להגיד במקרה שלנו שזהו תנאי בקום ועשה, שהרי בשביל להיות בתולה היא צריכה לנהוג בשב ואל תעשה, לא לזנות. אלא שניתן להסביר כך: **אפשרות 1:** שפשוט הרמב"ן חולק על היסוד של השי"ך. **אפשרות 2:** ניתן לומר שהחילוק בהסבר השי"ך, נובע מההבנה בכל תנאי האם זה תנאי קיום או תנאי ביטול. יש תנאי שנעשה בצורה של תנאי לחלות החיוב. לתנאי כזה קוראים תנאי קיום. ויש תנאי שנעשה בצורה שאם יעשה הוא יבטל את החיוב. זהו תנאי ביטול. השי"ך חילק בין קום ועשה ושב ואל תעשה משום שבדרך כלל תנאי בשב ואל תעשה הוא תנאי ביטול ותנאי בקום ועשה הוא תנאי קיום. אולם, אם יש לנו אומדנא שגם בתנאי שהוא בשב ואל תעשה נעשה בדרך של תנאי קיום, אזי חובת הראיה תהיה למי שהיה צריך שלא לעשות.

ההגיון אומר שבקום עשה זה מוגדר תנאי קיום ובשב ואל תעשה זה נחשב תנאי ביטול. אך מסברא, לפעמים גם שב ואל תעשה יכול להחשב תנאי קיום. בד"כ בתנאי של קום עשה חשוב למתנה התנאי, גם התנאי וגם ההתחייבות. והתנאי של שב ואל תעשה, בד"כ הוא כבר מתחייב, אלא שהמתנה לא רוצה שבעל תנאו יעשה דבר מסוים. כאן, בחיוב כתובה, גם שזה שב ואל תעשה, חשוב לבעל שזה לא יקרה, שאשתו לא תזנה, ותהיה בתולה, ובוה תלויה ההתחייבות- ההתחייבות מבוססת על כך. לפיכך יש לזה גדר של קום עשה, וממילא חובת הראיה על האישה (מי שנוגע לו התנאי).

#### אפשרות ג':

שורש המחלוקת בין הרמב"ן לר"י מיגאש היא האם יסוד חיוב כתובה הוא על כך שהוא עומד להשתמש בבתוליה של האישה או שהחיוב לבתולה הוא מצד חינא, ומצד מה שהסכימה הבתולה להיות האישה הראשונה שלו. לדעת הר"י מיגאש יסוד הכתובה הוא לא על הבעילה בפועל אלא על עצם נכונותה של האישה הבתולה להיות אישתו. ולכן יש לאשה חזקה שיש בידה שטר. ואילו לדעת הרמב"ן, יסוד החיוב של כתובה בתולה הוא על מה שיש לו חיבת ביאה של בתולה, ולכן מוגדר כחיוב על הבתולין.

לפי הסבר זה, ניתן לומר שבר"י מגאש החילוק בין מ"ד כתובה מהתורה או מדרבנן אינו רק משום שרבנן מספיק נאמנות מוגבלת, אלא שהחילוק ביסוד חיוב כתובה. אם כתובה מהתורה, אזי נהיה בחזקת חיוב משעת הסכמתה של האישה, והתנאי והצורך שתהיה בתולה הוא רק כתנאי ביטול. אולם אם כתובה מדרבנן, יסוד החיוב אינו על עצם הסכמתה להתחתן, אלא על מה שהם חיים ביחד. החיוב מתחיל כתוצאה מכך שמתחילים לחיות ביחד, וחכמים רוצים לייצב את חיי הנישואין שלהם ולכן תיקנו כתובה. על כך אומרת הסוגיא, מכיוון שעדיין לא התייצבו חיי הנישואין נתנו לבעל נאמנות האם מתחילים ברגל ימין, ועל כך תיקנו כתובה. או שטוען שזינתה, ולא תיקנו כתובה לנישואין שמתחילין שלא כראוי.

#### שיטת הר"ן:

ב' אפשרויות להסבר הר"ן:

**אפשרות א':** הר"ן סובר שסברת כתובה דרבנן היא בשביל שלא תהא קלה בעיניו להוציאה. ומסביר הר"ן, שבעיקרון אמור להיות חובת ההוכחה על האישה, כי היא מוציאה שטר, ולכן הבעל הוא זה שנאמן. ולפי מה שאמרנו שהוא נאמן, נוצר מצב שקל להוציאה ובנות ישראל הפקר הן! אולם מכיון שכל סברת הכתובה היא כדי שלא תהיה קלה בעיניו להוציאה, לפיכך לא שייך להגיד שהבעל נאמן. והסיבה לכך שבדרבנן יהיה הבעל נאמן, היא בגלל חזקה 'אין אדם טורח בסעודה ומפסידה'!

אך למ"ד כתובה דאוריתא, הסברא היא לא משום שלא תהא קלה בעיניו להוציאה, אלא משום "שאינו בדין שיפתה אותה בשיעבוד זה כדי שיעשה בה רצונו, ואח"כ יבוא ויאמר פתח פתוח מצאתי ובודאי שלא על דעת כן נשתעבד", כלומר הכתובה היא הסכם של הבעל והאישה, ומכיון שזה הסכם, חלק מהענין הוא שהבעל לא יכול להפר את ההסכם בקלות. ולכן לא נאמן הבעל על האישה. וגם החזקה אינה עוזרת כאן, מכיון שהחזקה הזו אינה מבוררת מספיק ואינה חזקה מספיק, כדי להפוך אותו להיות נאמן מדאוריתא.

**אפשרות ב':** (למ"ד כתובה דרבנן, אותו דבר כמו באפשרות א').

למ"ד כתובה דאוריתא, הסברא של הכתובה היא כמו בדרבנן, שלא תהא קלה בעיניו להוציאה, ולכן אין הבעל נאמן. וגם החזקה אינה מועילה, מכיון שהחזקה אינה מבוררת מספיק בשביל לפעול בדאוריתא. אבל לגבי התוספת, הסברא היא לא בגלל שלא תהא קלה בעיניו להוציאה, אלא בגלל הסיבה שאמרנו באפשרות א', לגבי כתובה דאוריתא: שהנקודה היא, שיש כאן הסכם, ומתוקף היותו הסכם, אי אפשר להפר אותו בקלות!

ההבדל היסודי בין הרמב"ן לר"ן הוא שהרמב"ן סובר שחכמים תיקנו כתובה דרבנן, בגלל הטעם שלא תהא קלה בעיניו להוציאה, אך צורת התקנה נתקנה כמו חוב רגיל, ולכן אינו מסביר את ההסבר של הר"ן, שלא יכול להיות שהבעל נאמן כי אז נוצר מצב שבנות ישראל הפקר. אך לפי הר"ן, גם טעם התקנה וגם צורת התקנה היא "שלא תהא קלה בעיניו להוציאה"!

### **שיטת רש"י :**

רואים בכמה מקומות, שרש"י סובר שקשה מאוד לבעל להפסידה כתובתה. כל פעם שיש איזה ריעותא א"א להפסידה כתובתה. ראשית, בדעת ר"א סובר רש"י, שלא נאמן להפסידה כתובה. רש"י יכול ללמוד את שאלת הגמ' "אי לענין כתובה", שאין הכוונה שנאמן להפסידה כתובה, אלא שעל כך בא לבי"ד, ואז יבואו עדים ויפסידו אותה [כמו שרש"י אומר במשנה לענין האיסור].

עוד כתב רש"י בדף ט' ע"ב ד"ה "מאי לאו דקא טעין טענת פתח פתוח מצאתי", שכותב שביהודה לא נאמן בחזקה שמא שכח או הערה בה מתוך חבתה ולא ידע ששיבר בתוליה, רואים שאפילו חשש קצת רחוק מבטל את נאמנות הבעל. וגם רואים בד"ה שאחרי זה באותו עמוד, לגבי טענת דמים,



שרש"י אומר "וכגון **שהיו להם שושבינים** שמשמשו אותן ולא נעשית אונאה בדבר ולא ראה ואיבד, טענה ברורה היא", שוב רואים שרש"י דורש נאמנות גבוהה להפסידה כתובתה. (כנגד שאר הראשונים, שמסבירים את ההבדל בין טענת דמים לטענת "פתח פתוח מצאתי" שבדמים הוא בקי ובפתח פתוח אינו בקי).

ניתן אולי לצרף את רש"י לדברי הר"ן או הר"י מיגאש, שיש כאן דבר בסיסי שגורם לכך שהבעל לא נאמן להפסידה כתובתה.

### שיטת בעל הלכות גדולות - תוס' רי"ד:

הוא מביא בשם הבעל הלכות גדולות, שנאמן הבעל בנוסף להפסדת כתובתה גם לגבות את דמי הסעודה! וזה חידוש עצום! אך דוחה זאת תוס' רי"ד על הסף, בטענה שכל מה שאמרנו שהחזקה שאין אדם טורח בסעודה ומפסידה, זה לגבי כתובתה שהוא מוחזק בה, אבל להגיד שנאמן הבעל **להוציא ממון** בזכות חזקה זו, זה לא הגיוני!

וקשה להסבר הבעל הלכות גדולות, שהרי אם נאמן לקבל דמי הסעודה אז יבוא אדם ויתחתן עם מישהי עשירה ויעשה סעודה יוקרתית, ולמחרת יטען פתח פתוח מצאתי, ויקבל דמי סעודה, ולא שייכת בכלל החזקה שאין אדם טורח בסעודה ומפסידה!!! –ההפך, אדם טורח בסעודה ומרויחה!!

וצריך לומר שלבעל הלכות גדולות, החזקה היא כפי מה שהזכיר **הרמב"ם**, שאפשר לבאר את החזקה בצורה ש"אין אדם עושה שמחתו אבל", ולכן גם אם יקבל את דמי הסעודה, עדיין יש חזקת נאמנות לבעל, כי אדם לא רוצה לארגן שמחה שלמחרת תיגמר באבל!

אולם, מה שעולה מדברי בעל הלכות שגם למ"ד כתובה מהתורה, הבעל נאמן להפסיד כתובה, שהרי סובר שאפילו להוציא ממון הסעודה יכול. כ"ש שיוכל להפסידה כתובתה שהוא מוחזק בה.

וצריך לומר לפי דעתו שכוונת דברי ר"נ היא, שלמרות שכתובה מדרבנן, בכל אופן נאמן. שהיינו חושבים שמכיוון שטעם הכתובה שלא תהא קלה בעניו, אזי חכמים יתקנו שלא יהיה נאמן. ע"כ חידש ר"נ שבכ"א נאמן, דאין אדם טורח. אולם אם כתובה מהתורה, סיבת החיוב לא משום שלא תהא קלה בעניו להוציאה, אלא כחיוב עצמי על עצם בתולותיה. ובזה בודאי שהבעל נאמן מכוח החזקה 'אין אדם טורח', שהיא חזקה שהיא נחשבת כאנן סהדי, שיכול להוציא ממון ע"פ, ודומה לחזקת 'אין אדם פורע תוך זמנו'.

### שיטת הרא"ש:

הרא"ש מביא את **הגאון** שמביא הרי"ף, שאומר לגבי כתובה שהבעל נאמן להפסיד את האישה

כתובתה, אם הכתובה דרבנן. אך לגבי התוספת, הוא סובר שאין הבעל נאמן להפסידה כתובתה, מכיוון שזה דאורייתא, וכלשונו: "אבל תוספת איהו כתב אנפשיה".

הרא"ש לעומתו סובר שלכתובה (כמובן לדעת מ"ד כתובה דרבנן) ולתוספת יש אותו דין, ובשניהם נאמן הבעל להפסידה כתובתה, וכלשונו: "אבל מתוך הסברא נראה דמהימן גם לעניין תוספת, דדבר ידוע דלשם חיבת חופה וביאה הוסיף לה".

ניתן להסביר מחלוקת זו ב4 אפשרויות:

**אפשרות א':** סברת הרא"ש היא, שחכמים הם אלה שנתנו את הכח לבעל להוסיף לכתובה תוספת כתובה, ורואים זאת מדבריו: "דדבר ידוע דלשם חיבת חופה וביאה הוסיף לה" - כלומר הוא מתכוון שזה יהיה כמו שאר הכתובה, ומכיוון שכך, זה נכלל בתוך תקנת חכמים של כתובה, ולפיכך נאמן הבעל להפסידה גם תוספת כתובה. לעומתו הגאון לא יסכים לסברא זו, אלא יגיד שאין נכללת תוספת כתובה בתוך תקנת חכמים, ולפיכך זה דאורייתא, ומדאורייתא החזקה ש"אין אדם טורח בסעודה ומפסידה" אינה פועלת, ואין הבעל נאמן להפסידה.

**אפשרות ב':** מחלוקתם היא ממתי חלה חזקת החיוב של התוספת כתובה. לדעת הרא"ש, חזקת החיוב כתובה הוא מהארוסין, ולכן מבחינה בסיסית האישה נאמנת, ורק בגלל שזה מדרבנן הבעל נאמן בחזקת טירחא, אבל לגבי התוספת, אין עדיין חזקת חיוב, אלא משעת הנישואין, ולכן נאמן להפסידה אפילו שזה דאורייתא, ולכן אין חזקת טירחא פועלת. אך לפי הגאון, סיבת הנאמנות של האישה היא כדעת הרמב"ן, שנאמן משום שיש לה חזקת גוף ורוב, וזה שייך גם לגבי תוספת. וכיון שתוספת כתובה היא דאורייתא, החזקה ש"אין אדם טורח בסעודה ומפסידה" אינה פועלת, לפיכך, אין הבעל נאמן להפסידה תוספת כתובה. (ההפלאה).

**אפשרות ג':** הרא"ש סובר שגם בתוספת כתובה יש חזקה, "אין אדם כותב לה בשעת חופה (תוספת כתובה) ולמחר בבוקר נתחרט ומגרשה", כלומר לא יכול להיות שינוי במצב רוחו בצורה כ"כ קיצונית. לעומת החזקה של "אין אדם טורח בסעודה ומפסידה", שהיא חלשה ואינה פועלת בדאורייתא, בחזקה זו סובר הרא"ש, שהיא חזקה דיה לפעול גם בדאורייתא! הלכך ובהתאם לזאת, למרות שתוספת כתובה היא מדאורייתא, מכיוון שיש לבעל חזקה, אז הוא נאמן להפסידה תוספת כתובה. לעומתו הגאון, לא מקבל את החזקה המחודשת הזאת, וסובר שמכיוון שתוספת כתובה דאורייתא, ואין חזקה, אין הבעל נאמן להפסידה תוספת כתובה. [תורת הלוי]

**אפשרות ד':** לפי הרא"ש החזקת טירחא מועילה יותר בתוספת מאשר בעיקר הכתובה, כי בעיקר יש ריעותא שקיבל אותו בע"כ ורוצה להיפטר, אך לגבי התוספת הוא חייב את עצמו, ולכן החזקה פועלת בתוספת אף שזה דאורייתא, ולכן הבעל נאמן להפסידה גם את התוספת. אך לפי דעת הגאון, זה עדיין לא מספיק חזק בשביל דאורייתא, ולפיכך אין הבעל נאמן להפסידה כתובתה.

תוס' בד"ה "למיתב" מסביר בדעת ר"א, שהבעל נאמן כי יש לו חזקת ממון. ומוסיף תוס', שאפילו שהבעל רק טוען טענה מסופקת, שהרי אינו בקי, בכ"א יכול להפסידה שהרי הוא מוחזק בממון. לכאורה סותר את הגמ' בשם ר"נ, שאם כתובה מהתורה אינו נאמן, שהרי סברת חזקת הממון שייכת גם בדאורייתא. והיה ניתן לומר שהתוס' יבאר בגמ' כמו בה"ג. אולם קשה דהתוס' אומר בדף י"ע"א שאם כתובה דאורייתא אינו נאמן.

ויש להוסיף עוד, שיש לעיין בדעת תוס' האם החזקה שאין אדם טורח היא חזקה אלימא. לכאורה בט"ב מבאר תוס' שהחזקה שאין אדם טורח היא אלימא מחזקה שאין אדם פורע תוך זמנו. ואם כן, קשה שהרי שם החזקה מועילה גם להוציא ממון, א"כ מדוע שכאן לא נוכל מכוח החזקה להאמין לבעל גם אם כתובה מהתורה.

### 3 הסברים בתוס':

#### הסבר 1:

בפשטות תוס' משמע שאין מחלוקת בין שמואל לר"א. אולם ניתן לומר שכוונת תוס' היא, שלא נחלקו שמואל ור"א מחלוקת דינית, ולפיכך לפי שניהם נאמן לאוסרה עליו ולהפסידה כתובתה, אולם נחלקו בסברתם לגבי כתובה. הם נחלקו באיזה דין יש יותר חידוש. לפי ר"א, ברור שיכול להפסידה כתובתה, כי יש חזקת ממון. ולפי שמואל, ברור שיכול לאוסרה עליו, והחידוש הוא בנוגע לכתובה.

ונראה לומר, שכל מה שתוס' אמר שהבעל נאמן מכוח חזקת הממון הוי רק לדעת ר"א. ולדעת ר"א, סובר תוס', שלמרות שלאישה יש חזקת גוף ורוב לא מהני נגד חזקה. אך לפי שמואל, סובר כרמב"ן, שבמקום שיש חזקת גוף ורוב האישה מוחזקת בטענתה.

וניתן לומר שלפי תוס', גם לשמואל יהיה נאמן הבעל להפסידה כתובתה בדאורייתא, מהסיבה שחזקת "אין אדם טורח בסעודה ומפסידה" היא כ"כ חזקה שפועלת גם בדאורייתא! [וכמו שאמרנו בבה"ג] כפי שכותב תוס' ד"ה "לא דקא טעין...": "שמא דהא חזקה עדיפא" (עדיפא מ"חזקה שאין אדם פורע בתוך זמנו"). רואים שלפי תוס', החזקה הזאת היא חזקה רצינית ביותר.

ומה שכותב תוס', שלמ"ד כתובה מהתורה ל"נ להפסידה, כוונתו משום שרב אשי חולק על כך שיש חזקה אין אדם טורח, דחושש שמא הבעל משקר ועשה את הסעודה בכדי להפסידה כתובתה. ולכן לא מהני דרב אשי סובר בסיסית כשמואל, שללא חזקת "אין אדם טורח" - אין נאמנות.

וכן מוכח גם בתוס' ד"ה "אמר רב נחמן", שמסביר שרב אשי חולק על רב נחמן ואומר שכתובה דאורייתא, ולכן לא מועיל חזקת טירחא. ולכאורא, מדוע צריך להביא תוס' מדעת רב אשי הרי עצם

הפסק שכתובה מהתורה מחייב לחלוק על ר"נ. אלא נראה שלדעת תוס', מועילה החזקה גם למ"ד כתובה מהתורה. וכל הסיבה לחלוק היא משום שרב אשי חולק על החזקה.

נ"מ בכל זאת בין שמואל לר"א, תהיה כאשר יש חזקת ממון ואדם לא בקי בפתח פתוח: לר"א יהיה נאמן כי יש לו חזקת ממון. אך לשמואל, הבעל לא יהיה נאמן מכיוון שאין לבעל חזקת טירחא, שהרי אינו בקי!

### הסבר 2:

עיקר הנאמנות של הבעל, היא משום שהבעל מוחזק בממון. לאישה אין כוח בחזקת גוף וברוב שיש לה, כפי שמוכח בתוס' דף ט"ז ע"א תוד"ה כיון דרוב", (שזה דלא כרמב"ן כפי בהסבר השלישי ולא כתוס' ישנים שם. ויש שאמרו דרק שם, לענין האם היתה בתולה או אלמנה, סובר תוס' שאין לה חזקת הגוף).

לפי שיטת תוס', בכל מקום שהאישה יש לה חזקת הגוף עם שטר, אנו אומרים שבסתמא השטר בתוקפו. אולם מכיון שזה רק משום שבסתמא השטר בתוקפו, אם הבעל טוען טענה יכול לעכב את גביית השטר, דטענתו מחייבת את האישה לברר שטרה. [דלא כרמב"ן, שסובר שע"י הרוב מוגדר שבררה טענתה]. כאן, כשהבעל טוען פתח פתוח, מכיון שטוען טענה שלא ניתן להכחישו, אנו חוששים שמא הוא משקר ואין לו כלל כוח טענה. גם לפי שמואל, יסוד הנאמנות מבוסס על כך שהבעל הוא מוחזק בשטר. החזקה שאין אדם טורח, באה להתמודד עם החשש שקורי משקר, שגורם שאין לבעל בכלל כוח טענה. החזקת טירחא- היא חזקה חלשה ( בניגוד להסבר 1), אבל זה מספיק להפוך את טענת הבעל לטענה. זה מהני רק כל זמן שכתובה דרבנן. אך אם כתובה דאורייתא, אין מספיק כח בחזקה כנגד שקורי משקר, ואין לבעל כוח טענה ואין הבעל נאמן להפסידה כתובתה.

אך עדיין לכאורה, קצת קשה להגיד שחזקת טירחא אינה חזקה רצינית, שהרי תוס' כותב "שמא חזקה דהכא עדיפא"? אלא שניתן לומר שחזקה דהכא, כלומר כאן שהחזקת טירחא מולבשת על גבי חזקת ממון, אזי היא עדיפא, כלומר היא מספיקה לפרוך את ה"שקורי משקר", כלומר, עדיפא על ה"שקורי משקר".

### הסבר 3:

אם נחזור רגע לקושיית הרמב"ן, ששאל מדוע חזקת טירחא אינה טובה גם בדרבנן, ישנו תירוץ של הפנ"י וכדלהלן: כמו שאישה יכולה לטעון גרשתני ונאמנת לגבות כתובתה, שיש חזקה "אין אישה מעזת פניה בפני בעלה", כך גם בהתחלת נישואיה יש לאישה את החזקה הזאת, וכיון שכך אין הבעל נאמן בצורה כ"כ חזקה, שגם בדאורייתא יהא נאמן.

ואומר על כך ה"תורת הלוי" שכל החזקה של האישה הוא רק כאשר הבעל בקי בפתח פתוח, אך כאשר הבעל אינו בקי אין לה חזקת נאמנות כי היא מעיזה ומעיזה, שהרי בעיני בעלה זה לא העזה בהכרח, כי הוא עצמו לא בטוח! (איזה חידוש...).

בדף ט' ע"ב תוס' אומר שיש לבעל חזקת ממון, כי הבעל אינו בקי ולכן אין לה נאמנות כי מעיזה, אך בדף י' ע"א מדובר שהבעל בקי (כי לא מוכיחים שהבעל נאמן לאוסרה גם כשאינו בקי כמו שהגמרא עשתה לפני כן, אלא רק מוכיחים שנאמן להפסידה כתובתה), ולכן האישה נאמנת אלא שלמ"ד הכתובה מדרבנן יש לבעל חזקת טירחא, והחזקת טירחא גוברת על נאמנות האישה בחזקת "אין אישה מעזת פניה לפני בעלה", ולפיכך נאמן הבעל במקרה זה להפסידה כתובתה.

### שיטת הרמב"ם:

הבעל נאמן בטענת פתח פתוח גם כשיש דם! מכיון שהעובדה שיש דם אינה בוודאות מעידה על אישה בתולה, שהרי יש מקרים שיש דם גם כמה ימים אחרי שנבעלה, אבל טענת פתח פתוח זה באמת טענה טובה! (במיוחד לר"ח).

### סיכום:

#### רמב"ן:

לתרוף א' ובי' האישה נאמנת כנגד הבעל בטענת הברי שלה, שהיא עדיפה על טענת הבעל, או משום שהבעל לא בקי או משום שיש לה מיגו, ועדיפותא מהני כמו ברי ושמא. ורק אם כתובה דרבנן האמינו את הבעל.

לתרוף ב': האישה גם ללא טענה מכוח חזקת הגוף והרוב נחשבת כ"הביאה ראייה לדבריה" ולכן נאמנת. ורק חכמים האמינוהו. לפי כל הפירושים כוח הנאמנות של החזקה מוגבל.

#### ר"י מגאש ור"ן – רש"י:

באופן בסיסי האישה יש לה שטר בתוקף שאין הבעל יכול בטענה בעלמא לפוסלו ורק חכמים האמינוהו. שטר כתובה הוא בתוקפו או מכוח שהינו התחייבות מוחלטת ולא מותנת [ר"י מגאש] או מכוח התחייבות חוזית של הבעל או מכוח תקנת חכמים שלא תהא קלה בעניו להוציאה. [ר"ן]

וכך גם נראה ברש"י, שקשה להפסידה כתובתה. החזקה אין אדם טורח אין בה כוח של אגן סהדי, אולם יש כוח בירור שלא מספיק למ"ד כתובה מהתורה.

**בה"ג [תוס' הסבר א'] :**

כוח החזקה הוא אלים מאד. מהני גם למ"ד כתובה מהתורה. החידוש שמהני גם למ"ד כתובה מדרבנן ששם כדי שתתקיים התקנה הבעל לא היה נאמן.

**תוס' [הסבר ב'] :**

הבעל מוחזק בממון אולם ללא טענה השטר בתוקפו מכוח חזקת הגוף. יש חשש משקר בטענה סתמית שא"א להכחישה. רק ע"י הסיוע של החזקה נחשבת טענת הבעל לטענה. הכוח של החזקה הוא מועט מאד.

## כתובה מדאורייתא או מדרבנן | י'.

שנינו בגמ' בכתובות קי"ב:

נשא אשה כו': הא גופא קשיא קתני נשא אשה בארץ ישראל וגרשה בקפוטקיא נותן לה ממעות ארץ ישראל אלמא בתר שיעבודא אזלינן אימא סיפא נשא אשה בקפוטקיא וגרשה בארץ ישראל נותן לה ממעות ארץ ישראל אלמא בתר גוביינא אזלינן אמר רבה מקולי כתובה שנו כאן קסבר כתובה דרבנן: רבן שמעון בן גמליאל אומר נותן לה ממעות קפוטקיא: קסבר כתובה דאורייתא

הגמ' מבארת את מחלוקת רשב"ג ורבנן האם כתובה מהתורה או מדרבנן. והנ"מ האם אמרינן מקולי כתובה או שהולכים אחר זמן השעבוד.

הגמ' בתחילת המסכת בדף י. מביאה מקור לדברי רשב"ג.

תנא הואיל וקנס חכמים הוא לא תגבה אלא מן הזיבורית קנסא מאי קנסא אלא אימא הואיל ותקנת חכמים הוא לא תגבה אלא מן הזיבורית רבן שמעון בן גמליאל אומר כתובת אשה מן התורה ומי אמר רבן שמעון בן גמליאל הכי והתניא כסף ישקול כמוהר הבתולות שיהא זה כמוהר הבתולות ומוהר הבתולות כזה מכאן סמכו חכמים לכתובת אשה מן התורה רבן שמעון בן גמליאל אומר כתובת אשה אינה מדברי תורה אלא מדברי סופרים איפוך ומאי חזית דאפכת בתרייתא איפוך קמייתא הא שמעינא ליה לרבן שמעון בן גמליאל דאמר כתובת אשה מדאורייתא דתנן רבן שמעון בן גמליאל אומר נותן לה ממעות קפוטקיא

1. יש לדייק מדוע בהו"א של הגמ' קראו לכתובה קנס.
2. המקור במשנה למחלוקת בנוגע לכתובה מתורה או מדרבנן היא מחלוקת רבנן ורשב"ג. מדוע הובאה המחלוקת בעניין האם גובים משעת שעבוד או שיש דין קולי כתובה. ולא הוזכרה נ"מ יותר מצויה. למשל. אם כתובה מהתורה באופן פשוט החיוב הוא בכסף צורי, ואם כתובה מדרבנן החיוב או מכסף מדינה שהוא שמינית מכסף צורי ?
3. האם למ"ד כתובה מהתורה כתובת אישה תיגבה מהעידית או מהבינונית? או שגם הוא יסבור שרק מהזיבורית?
4. יש לעיין בלשון הברייתא "מכאן סמכו חכמים לכתובת אישה מהתורה" האם הוי לימוד גמור או סמך בעלמא. [כך שואל הגי' מורדכי בסוף המסכת] כיצד בדיוק הלימוד?
5. האם המחלוקת בין כתובה מהתורה או מדרבנן הוא רק בפרטי דינים או שיש כאן גדר לגמרי שונה במהות הכתובה?

**שיטת הרמב"ן:**

חידושי הרמב"ן כתובות ק"ב

נשא אשה בא"י וכו' רשב"ג אומר נותן לה ממעות קפוטקיא. איכא דקשיא ל"י כיון דסבר רשב"ג כתובה דאורייתא כסף צרי בעי למיתן לה משום דחמשין זוזי של צורי הוו ככסף של קנס וכדתניא בפ"ק (י' א') כמזהר הבתולות וכו' מכאן סמכו חז"ל לכתובת אשה מן התורה. ולא מילתא היא דרשב"ג לאו ככסף קנס קאמר אלא מדאמר רחמנא כמזהר הבתולות ואפקיה בלשון מזהר משמע דלכולן יש להן מזהר ולא כסף מזהר הבתולות קאמר, תדע שהרי כתובת אשה בזיבורית לדברי הכל ואונס ומפתה בעדית כדאיתא בפרק ארבעה אבות נזיקין (ה' א'), ועוד תדע דאי לרשב"ג סלע צרי היא אע"פ שפחת בפירושו לא עשה כלום דהא קסבר כל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל וכתובה דאורייתא מאתים צרי, ומשמע דאפי' לרשב"ג אסמכתא דרבנן היא דהא סמכו קתני ואע"ג דכתובת אשה מן התורה קאמר הלכה למשה מסיני כמו שאר תורה שבע"פ קאמר, כדאמרינן במס' חולין מניין לבדיקת סכין לחכם מן התורה ואע"ג דמדברי קבלה גמר לה, ותניא בתוספתא רשב"ג אומר כתובת אשה וב"ח במקום הנשואין, דאלו מהלכה או מדבר תורה כל מזהר שהסכימו בסך שניהם הוי מזהר ואתו רבנן ותקנו להם סך מאתים דינרין שלהם כלומר מנה מדינה כנגד מאתים שקבעה תורה בשלה גבי אונסין

הרמב"ן הקשה שלכאורה כיצד רשב"ג אמר "נותן לה ממעות קפוטקיא" הרי מעות קפוטקיא הם לא בסכום של חמישים שקלים של כסף צורי. ולרשב"ג שלמד דין כתובה מדין קנס של אונס ומפתה לכאורה יוצא שחייב מאתיים זוז צורי [כל שקל יש בו ד' דינרים].

כאן הרמב"ן מחדש שגם רשב"ג שאמר שכתובת אישה מהתורה אין כונתו לדמות את הכתובה לדין קנס. והוכיח זאת שהרי לפי דעת כולם כתובה נגבית רק מזיבורית. ואם היה דומה לדין קנס היה צריך להיגבות מהעידית. ועוד באר דבעצם אין הלימוד ממש מהפסוק מזהר הבתולות ולכן הלשון בברייתא מכאן סמכו חכמים.

ועוד יש להוסיף שהרמב"ן בחידושויו כן ממשיך את דעת הרמב"ן על התורה. הרמב"ן בספר שמות חלק על רש"י שם ובאר שהמילה מהר אין כלל כוונתה כתובה שהרי כתובה היא מדרבנן, אלא לפי הרמב"ן מהר זה המתנות שניתנות בשביל הנשואין.

פירוש הרמב"ן שמות פרק כ"ב, ט"ו

ומה שפירש הרב במהר ימהרנה לו שיפסוק לה מהר כמשפט איש לאשתו שכותב לה כתובה, אינו אמת שהמפתה אם ישאנה אינו נותן קנס, ואם יגרשנה אחר הנשואין אין לה עליו כלום מן התורה, שהכתובה מדברי סופרים הוא אבל פירוש מהר השלוחים שאדם משלח לארוסתו כלי כסף וכלי זהב ובגדים לצרכי החופה והנשואין, והם הנקראים סבלונות בלשון חכמים וכך אמרו מזהרי הדרי (ב"ב



קמה) ואונקלוס אמר בהרבו עלי מאד מוהר ומתן (בראשית לד יב) אסגו עלי לחדא מוהרין ומתנן, ולא היה נודר להם לכתוב לה כתובות הרבה מאד, אבל המהר סבלונות כמו שפירשתי:

המקור לכך שכתובה היא מהתורה לדעתו זה הלכה למשה מסיני. ההלכה למשה מסיני רק אמרה שיש להתחייב לאישה חיוב שיבוא זמן חיובו בזמן הפירוד. חיוב זה אין בו קיצבה מהתורה ולכן גם לדעת רשב"ג אם נותן ממעות המדינה למרות שהם פחות מכסף צורי ודאי מהני. כל מה שנלמד ממנה התולות הוא שרואים שמנין מאתים דינר נחשב כסכום חשוב לקנוס בו. תיקנו מעין זה חכמים שיצטרך להתחייב חיוב שיש בו מנין של מאתים אולם לא צריך שיהיה בכסף צורי.

יוצא לפי הרמב"ן שאין מחלוקת בין רשב"ג לרבנן על גובה הסכום. גם למ"ד כתובה מהתורה אין צורך שיהיה דווקא כסף צורי. גם מאתיים ממעות המדינה יצא ידי חובת כתובה. ניתן גם לומר שאין מחלוקת ביניהם על אופי חיוב כתובה. גם אם כתובה מהתורה אינה דומה כלל לקנס. המחלוקת בעיקרה האם לדמות חיוב כתובה לחיוב בעל חוב ואין בו כלל קולות דיש לה עיקר מהתורה. או שיש מקום לקולי כתובה.

הר"ן גם הוא הולך כדעת הרמב"ן. הר"ן הוכיח מכך שבתלמוד מצאנו במספר מקומות שבסתמא אמרינן קולי כתובה [בכורות לענין שבח ובי"ב לענין מחילת כתובה בשדה פלונית] שלהלכה פוסקים דעת רבנן שכתובה מדרבנן.

הר"ן בסוגיא הקודמת הביא סברה שבשאלת הנאמנות לומר פ"פ יש סברה להאמין מדינא לאישה דכיון שכל הכתובה שלא תהא קלה בעניו להוציאה אמרינן שלא נאמן בטענה בעלמא להפסידה. ולכאורה זה שייך רק למ"ד כתובה מדרבנן. למ"ד כתובה מהתורה לכאורה כתובה היא על כך שהיא בתולה אי"כ שתביא ראייה לדבריה. אלא צ"ל שלפי הר"ן גם אם כתובה מהתורה יסוד חיוב הכתובה הוא גם כדי שיתחייב לה ולא יכול להפסידה בטענה בעלמא.

### שיטת רש"י:

רש"י על התורה באר שלשון מוהר הוא לשון כתובה. אם כן מצאנו ברש"י שבאר שיש כתובה מהתורה. גם בסוגייתנו באר רש"י שנלמד מלשון הכתוב "מהר הבתולות" שיש כתובה לבתולה. ובאר רש"י שזה נלמד מלשון התורה מכך ששינו וכתבו לשון מהר ולא סתם לשון תשלומים. והתוס' רא"ש חלק על הרש"י ולמד שיש ממש שתי מילים מיותרות שעוסקות לא בחיוב קנס אלא בחיוב כתובה.

תוס' ראש כתובות י/א

ועוד ראייה מדלקמן פ' אלו נערות דקאמר ר' אלעזר יתומה שנתארסה ונתגרשה יש לה קנס ואמרי' בגמ' ר' אלעזר בשטת ר' עקיבא רבו אמרה ופסיק התם רב כר' אלעזר וכיון דסבירא ליה כר' עקיבא א"כ דריש כר' עקיבא אשר לא אורסה לג"ש למילך אונס ממפתה ומפתה מאונס ור' יוסי הגלילי דפליג אר' עקיבא מקיש אונס למפתה מכמוהר הבתולות, וא"כ ע"כ אית לן למימר דר' עקיבא הוה דריש כמוהר

הבתולות לכדריש ליה הכא בברייתא לכתובת אשה ור' אלעזר נמי סבירא ליה הכי וכוותיה הלכתא, ומיהו למה שפרש"י דריש הך מלישנא דמוהר א"כ ליכא לאוכוחי מידי דר' יוסי הגלילי ור' עקיבא לא איירי למידרש לישנא דמוהר, ומיהו לא נהירא האי פירושא למדרש כתובה דאורייתא מלישנא דמוהר מדאיצטריך קרא למילף אונס ממפתה ומפתה מאונס, ונראה לפרש כן שיהא זה כמוהר הבתולות דהיינו כתובת אשה ונראה כאילו בא ללמד מכתובת אישה ונמצא כתובת אישה למד מכאן מה כאן חמשים דילפי" מג"ש דלא אורסה אף כתובת אשה חמישים

אנו רואים מחלוקת בין הרא"ש לבין רש"י האם יש כאן אזכרה של כתובה בדרך אגב תוך כדי עיסוק בפרשה אחרת [רש"י]. או שהפרשה ממש משווה בין חיוב קנס במפתה לחיוב כתובה [רא"ש].

ונראה לבאר לפי שיטת רש"י שלכו"ע היה מנהג שנותנים כתובה לבתולה כך מצאנו בשכס בן חמור שאמר "הרבו עלי מהר" ובאר רש"י שיתחייב מרצונו בכתובה גדולה. אולם מהתורה אם האישה מתרצה ומוותרת על כתובתה אינו חייב לתת לה. על כך חייבה התורה שבמפתה אם הוא לוקח אותה לאישה "מהר ימהרנה לו לאישה" שהוא חייב לתת לה כתובה כפי המנהג. ופה גזרה תורה שגם אם היא מוותרת לו לא יועיל מחילתה וחיבוהו לתת לה כתובה בכ"א. ואם האב לא רוצה לתיתה לו אזי הוא חייב לתת לה קנס בגובה מה שהיה צריך לתת לה אם היה לוקחה דאז היה חייב לתת לה כתובה.

ובפשטות לפי רש"י נראה שלא כרמב"ן דלמ"ד כתובה מהתורה הסכום הוא בכסף צורי. ואילו למ"ד דרבנן בפשטות החיוב הוא רק מכסף מדינה.

ועוד נראה לבאר שיתכן שלדעת רש"י גם למ"ד כתובה מהתורה אין הכוונה ממש מהתורה אלא רק סמכו על המנהג שהיה בזמן התורה לתת כתובה ורבנן הפכו את מנהג לחיוב. והמחלוקת בין רבנן לרשב"ג היא במהות של הכתובה. למ"ד כתובה מדרבנן טעם הכתובה הוא רק כדי שלא תהא קלה בעניו להוציאה. אולם למ"ד שסמכו על כתובה מהתורה חיוב כתובה הוא חיוב שמתחייב עתה משום חינא על כך שנותנת לו אתבתוליה ואת האישות שבה.

ונראה שאם הטעם לכתובה הוא שלא תהא קלה בעניו להוציאה מסתבר שזמן החיוב הוא רק בשעת הגובינא. אולם אם סמכו על כתובה מהתורה אזי החיוב הוא משעת שעבוד. וכך יש לבאר את מחלוקת רשב"ג ורבנן. לרשב"ג שסמכו על מנהג התורה הולכים אחר שעבוד דחיוב כתובה מתחיל משעת האירוסין. אולם לפי רבנן מצד הדין בעצם חיוב הכתובה הוא רק משעת גובינא. אלא שכדי לא להחמיר יותר משאר חובות אמרינן מקולי כתובה שאם שעת השעבוד הוי קולא הולכים אחריו.

וכך ניתן לבאר מדוע נחלקו בעניין זה ולא לעניין גובה הסכום בכתובה. לרש"י המחלוקת האם הולכים אחר שעבוד או אחר גובינא זהו יסוד המחלוקת בתקנת כתובה ולכן הובא עניין זה במשנה. אבל באמת יהיה גם נ"מ אם נותן מעות צורי או מדינה. ואולי גם לרש"י, גם למ"ד שסמכו על דין תורה נותן לה רק ממעות מדינה.

וע"פ זה ניתן לתרץ את שיטת רש"י בסנהדרין בדף ח/א. שם רש"י כותב שגם לר"מ יכול להפסידה כתובה בטענת פתח פתוח.

סנהדרין ח/א רש"י שם

ואמר - הואיל ואין לי עדים, דנו לי מיהת בשלשה דיני ממונות להפסידה כתובתה על ידי עצמו, דקיימא לן (כתובות י, א) חכמים תיקנו להם לבנות ישראל לכתולה מאתים, ולא למנה מנה, והם האמינוהו להפסידה על פיו, חזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה, ר' מאיר סבר, בשלשה, דאין חוששין לכבוד הראשונים, ודינן אפילו בשלשה

והקשו בתוס' שם :

ועוד שמעתי מהר"ף דלר' מאיר דאית ליה כתובה דאורייתא בפרק אף על פי (כתובות דף נו:) אינו נאמן להפסידה כתובתה דדוקא למ"ד כתובה דרבנן נאמן כדמוכח בפ"ק דכתובות (דף י). דאמר רב נחמן חכמים תיקנו לבנות ישראל לכתולה מאתים ולא למנה מנה והם האמינוהו כו'

ועל פי דברנו ניתן לבאר שלרש"י גם למ"ד סמכו על תורה הוי רק מדרבנן ולכן הם האמינוהו.

וכך יש לבאר את המשנה בדף נא. שכתוב שם שלר"מ חייב במאתיים לכתולה ומאה לאלמנה מתנאי בי"ד. והקשו האחרונים הרי הגמ' בהמשך כותבת שלר"מ חיוב כתובה הוא מהתורה. אולם לפי באורנו ברש"י יש לבאר דבאמת גם לפי דעת ר"מ רק סמכו על כתובה מהתורה אולם לא הוי ממש מהתורה אלא מתנאי בי"ד.

### **שיטת הרמב"ם:**

הרמב"ם פוסק כמ"ד שכתובה מדרבנן ושמן לפי כסף מדינה. אולם במצוות עשה של לקיחת אישה מזכיר הרמ"י שמצווה לקחת אישה בקידושין ובכתובה. וכך גם כתב בלאו שלא יהיה קדש שאסור לקחת אישה שלא בקידושין ובכתובה. ולכאורה סותר דבריו ביד החזקה שכתב שכתובה מדרבנן.

ונראה שהרמב"ם כדעת רש"י. לדעתו נהגה כתובה בזמן התורה. ונחלקו האם נשארה הכתובה רק כמנהג מהתורה או שהתורה חייבה לכל אישה שיהיה לה כתובה. אולם לאחר שחכמים חייבו כתובה ל מי שלקח אישה חייב לקחת אותה כפי מנהגי המקום וכפי מנהגי ישראל. העשה והלאו הוא לא לחיות עם אישה בדרך זנות ובדרך שאין בה קביעות אלא כדרך קביעות ובכבוד.

וכך באר באיגרות משה :

## שו"ת אגרות משה (חלק אה"ע א סימן פא ד"ה ולולא דמסתפינא) :

סובר הרמב"ם כן במפתח שכשכונסה צריך לכתוב לה כתובה דבתולה מדאורייתא אף שהרמב"ם סובר כתובה דרבנן וכדיאר המל"מ בפ"א מנערה ה"ג בד"ה וראיתי דכיון שהמנהג היה דכל הנושא בתולה היה כותב לה כתובה חייבה התורה במפתח שיכתוב לה כמנהג ובודאי לא גרע תק"ח ממנהג שנהגו בעצמן. ולכן גם לענין המצוה דלישא אשה חייבהו תורה שישא אותה בקידושי תורה ובכל החיובים שנעשו עליו שהוא אף בחיובים דמנהג המדינה וכ"ש בדינים שחייבו חכמים שלא גרעי ממנהגא, אך אם יתנה שלא יתחייב אם לא היו עושין חזוק לדבריהם כשל תורה ויותר שהיה התנאי קיים כדאיתא בכתובות דף נ"ו מסתבר שהיה מקיים המצוה אבל כ"ז שלא התנה גם הכתובה אף שהוא מדרבנן היא בכלל המצוה דלקחת אשה).

יתכן שלפי הרמ"י שכלל את חיוב הכתובה כחלק ממעשה הלקיחה גם כאשר הכתובה מדרבנן החיוב הוא משעת השעבוד ולא רק משעת גבייה. לדעתו שלא כמו בדעת רש"י י"ל שלמרות שישוד החיוב מדרבנן שלא תהא קלה בענין להוציאה. אולם כשכבר חייבוהו, חייבוהו משעת שעבוד גם לפי דעת רבנן. אלא שעשו בכתובה קולות.

ובספר **אהל אברהם** הביא בשם **הקובץ שיעורים** שגם למ"ד כתובה מדרבנן במקום שיש טעם שלא תהא קלה בענין להוציאה תיקנו חכמים חיוב שיהיה לה כתובה על שמה. כלומר בגלל הצורך לתקן, חכמים חידשו חיוב. אולם רק במקום שיכול להיות חיוב כלפי אישתו מתקיימת התקנה. והוכיח דבריו ממספר מקומות :

יבמות דף פה/א

בעו מיניה בני בירי מרב ששת שניה לבעל ולא שניה ליבם יש לה כתובה מיבם או לא כיון דאמר מר כתובתה על נכסי בעלה הראשון לית לה או דלמא כיון דאילו לית לה מראשון תקינו לה רבנן משני אית לה אמר להו רב ששת תניתוה כתובתה על נכסי בעלה הראשון ואם היתה שניה לבעל אפילו מיבם אין לה

ושאל הקובץ הרי באישה זו יש חשש שלא תהא קלה בענין להוציאה. אלא צ"ל דכין דכתובתה על הראשון לא יכלו לחייב את בסיס החיוב של כתובה.

ועוד הביא מבבא מא דף פט/ב

תד"ה כל לגבי בעלה

אבל בסמוך גבי היא שחבלה בבעלה קשה דתזבין לאחר והבעל יכתוב ברצון שטר בשמו כדי שיגבה חבלתו ותירץ ר"י דכיון שאין הכתובה בשם האשה הרי הוא כאילו משהה אשתו בלא כתובה אע"פ שאין קלה בענין להוציאה

ומוכח מכיון שאין הכתובה על שמה לא נראה שיש לה כתובה לא מתקיימת תקנת חכמים.

שיטת הרא"ש הובאה לעיל שדימה למ"ד כתובה מהתורה בין כתובה לחיוב קנס. כן לפי הרא"ש יש לימוד גמור מהמילים מיותרות. ונראה שלמ"ד דאורייתא, זה חיוב כתובה דומה לחיוב קנס והוי חיוב על כך שנשתמש בבתוליה של האישה. ודאי שאת המאטים זוו שמים בכסף צורי דומיא דכסף קנסא. יסוד החיוב הוא מהרגע הראשון על מה ששבר בתוליה. וכך מבואר בדעתו בדברי הפלאה.

הפלאה על כתובות נא/א

מתניתין לא כתב לה וכו' מפני שהוא תנאי בית דין וכו'. הקשו המפרשים למה דמוקי מתניתין כר"מ הא איהו ס"ל כתובה דאורייתא ולא שייך תנאי בית דין. ודחקו לאוקמי אאלמנא דכתובה דרבנן היא.... ולע"ד נראה דא"צ לדחוק דאפילו בבתולה נ"מ דהא מיבעיא להו לקמן דף פ"ט ע"ב בארוסה אי יש לה כתובה. בלא כתב לה כתובה. אבל לכ"ע כשנכנסה לחופה מיד יש לה כתובה אפילו לא כתב לה ובאמת מדאורייתא אין חיוב הכתובה אלא בסוף ביאה כששיבר בתוליה כדכתיב מהר הבתולות א"כ בהעראה למאי דקיל"ד דבהעראה יש לה קנס. וה"נ מהר הבתולות כזה אבל בכנסה לחופה ליכא חיוב כתובה מדאורייתא. וזהו לר"מ מתנאי בית דין דעשו חופה כביאה לענין כתובה והיינו דקאמר מתניתין דאע"ג דתקנו שיכתוב לה קודם החופה אם לא כתב לה אפ"ה גובה מתנאי בית דין שתקנו מיד כשנכנסה לחופה.

ולפי זה ברור שבעצם מצד דין תורה חייב לשלם דווקא מעידית ולא מזיבורית. אולם מדרבנן תיקנו כדי שלא תקניטנו כדי לגבות כתובתה מעידית [תד"ה וכתובת אישה בגיטין מח/ב].  
על פי זה ניתן לבאר את הרא"ש בכתובות לט/ב.

כשתצא היא אין לה עליו כלום מת יצא כסף קנסה בכתובתה רבי יוסי רבי יהודה אומר יש לה כתובה מנה במאי קמיפילגי רבנן סברי טעמא מאי תקינו רבנן כתובה כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה והא לא מצי מפיק לה

תוס' רא"ש שם .

טעמא מאי תקינו לה רבנן כתובה - ואע"פ שכתובת בתולה לפר"ת דאורייתא זאת בעולה היא. ומיהו תימה דקא פסיק ותני אין לה עליו כלום לא שנא אנסה כדרכה ולא שנא אנסה שלא כדרכה ובלא כדרכה בתולה גמורה היא אפי' לענין קנס וכ"ש לענין כתובה, ונראה לי דלא קשה דהכא בין לר' יוסי בין לרבנן מדאורייתא אין לה כתובה דכתיב כסף ישקול כמוהר הבתולות אלמא כסף קנסה עומד במקום מוהר בתוליה ולא פליגי הכא אלא מדרבנן

הרא"ש בעצם סובר שחיוב קנס הוא על השימוש בבתוליה. וכך גם חיוב כתובה. לפי דרך זה בעצם חיוב כתובה היה צריך להינתן לאישה מיד בתחילת חיי הנישואין. אלא שהאישה בדרך כלל מוותרת לו ואינה גובה את כתובתה עד זמן גירושין או מיתה. במקום ששילם לה קנס נחשב כאילו שילם לה כתובה.

התוס' לא תירץ כדעת הרא"ש. ואולי התוס' חולק על הרא"ש וסובר שגם למ"ד כתובה מהתורה לא הוי ממש כחיוב קנס ולא נחשב כאילו צריך לשלם ברגע הראשון. יש לחלק בין חיוב קנס שחל מיד ברגע הראשון לבין חיוב כתובה שהוי חיוב מעיקרא רק ממתני שיגרשנה והוי התחייבות מצד חינא.

ובאר השטמ"ק לפי דעת הרא"ש שגם למ"ד כתובה מהתורה ניתן למר שמודה שיש חיוב כתובה מצד שלא תהא קלה בעיניו להוציא. דללא תקנת חכמים היה יכול לתת לה כתובה מיד בתחילת חיי נישואין. ומשום תקנת חכמים יש חוב שישאר החיוב עד גמר חיי הנישואין.

### שטמ"ק שם

ודעת ר"ח ז"ל דכתובת בתולה נמי מדרבנן והאריך בזה הרא"ש ז"ל בפסקיו לעיל פ"ק. ויש לי לפרש עוד דלעולם כתובת בתולה מדאורייתא וכמו שפירש ר"ת ז"ל ורבנן תיקנו לא למננה נמי כתובה דומיא דבתולה שלא תהיה אשה בלא כתובה וכעין דאורייתא תקון וכל אשה בלא כתובה בעילתה בעילת זנות. ומיהו מדאורייתא אי הוה בעי הוה מצי למיתב לה כתובתה על השלחן ולהיות כתובתה תחת ידה ותקינן רבנן שלא יתן לה כתובתה בידה אלא יכתוב עליו כתובה בחוב ויהיו כל נכסיו אחראין לכתובתה וכדתנן לקמן בפרק האשה שנפלו כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה ומיהו עיקר נתינת כתובה לאו מהאי טעמא הוא אלא כדכתיבנא ובהא פליגי ת"ק ורבי יוסי בר יהודה דבין למר ובין למר יצא כסף קנסה בכתובתה והוה ליה כאילו פרע כתובתה בשעת נשואיה וס"ל לת"ק דסגי בהכי אפי' מדרבנן דטעמא מאי תקינו רבנן כתובתה פי' שטר כתובה שהיא הכתובה עליו חוב ולא תהיה כתובתה על השלחן תחת ידה משום שלא תהא קלה בעיניו להוציאה פי' שאם תהיה כתובתה תחת ידה ולא יצטרך לפרוע לה מידי הרי תהא קלה בעיניו להוציאה לכך תקנו שתהא הכתובה עליו חוב והכא אף על פי שפורע לה הכתובה קודם דהיינו כסף קנסה לא תהיה קלה בעיניו להוציאה דהא לא מצי מפיק לה ורבי יוסי בר יהודה סבר הא נמי מצי מצער לה וכו' הילכך מלבד כסף קנסה דבעי למיתב לאביה צריך לכתוב עליו כתובת מנה כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה כנ"ל.

נמצאו למדים שלפי המ"ד כתובה מהתורה יסוד החיוב דומה לדין קנס. החיוב מהתורה יכול לחול מיד. אולם חכמים תיקנו כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה שלא יוכל לתת לה כתובה מיד.

הרא"ש בפ"ק הביא את דעת ר"ח שפסק שכתובה מדרבנן ובכל אופן ניסה ליישב את מה שאנו נוהגים לכתוב בכתובה "דחזי ליכי מדאורייתא".

וחידש הרא"ש שלמרות שכתובה מדרבנן בכל אופן חייב מאתים וזו בכסף צורי. וכך מובן הלשון מאתים וזו דחזי ליכי מהתורה שהכוונה בשומת כסף כמו מה שמצאנו בתורה.

ולכאורה מנין לרא"ש חידוש זה?

התוס' ב"ק ל"ב כתב:

ושל דבריהם כסף מדינה - נראה לר"י דרב יהודה לא איירי אלא בסלעים דומיא דכסף האמור בתורה דמפרש פ"ק דקדושין (דף יא.) כסף קצוב ולא מצינו כסף קצוב בתורה אלא סלעים כדמפרש התם ה'

סלעים לפדיון הבן ג' של אונס ק' של מוציא ש"ר ול' של עבד ודומיא דהני הוי של דבריהם אבל שאר מטבעות של דבריהם הוי כסף צורי דהא מנה של ר"י הגלילי הוי צורי כדמוכח בהחובל (לקמן דף צ:). וכתובה נמי הוי מאתים זוז של צורי למ"ד כתובת אשה דרבנן כמו למ"ד דאורייתא דנפקא לן מכמוהו הבתולות דלא פליגי רשב"ג ורבנן בפרק בתרא דכתובות (ד' קי:). אלא אם נותן לה ממעות ארץ ישראל או ממעות קפוטקיא אבל לכ"ע נותן לה שוה מאתים זוז ממעות צורי ואפילו כתובת אלמנה שהיא דרבנן לכ"ע הוי מנה צורי דבפ"ק דכתובות (דף יב.) משמע קצת דשל בתולה כפלים משל אלמנה גבי אחד אלמנת כהן ואחד אלמנת ישראל:

תוס' הוכיח מכך שנחלקו רשב"ג ורבנן רק בשאלה האם הולכים אחר שעת גובניא, משמע שבעניין כסף צורי הם לא נחלקו. ובאר בתוס' בכתובות ב"א דבין מעות קפוטקיא ובין מעות א"י הכוונה היא שנותן בשומא שהיא כמו שקל הקודש.

אולם עדיין צריך לבאר מדוע חכמים תיקנו סכום בכתובה שישומו על פי כסף צורי?

ובאר בים של שלמה דהוי סברה דאם הוי כסף מדינה הוי סכום נמוך ואכתי יהיה קל בעיניו להוציאה.

ויותר נראה שלדעת רא"ש למ"ד כתובה מדרבנן הוזכרה כתובה בתורה אולם לא הושוותה מבחינת המהות לדין קנס. מכיון שהוזכר הכתובה בתורה בביטוי "מהר" למדים משם את קיצבתה של הכתובה. גם למ"ד כתובה מדרבנן זה נסמך על התורה, והסמך גורם לכך שהסכום נקצב לפי כסף מהתורה.

נראה שלפי הרא"ש ודאי תיקנו משום שלא תהא קלה בעניו להוציאה אולם הבסיס הוא שיש חיוב עצמי של כתובה וכפי מה שהרחיב הקובץ שיעורים.

### שיטת ר"ת:

שיטת ר"ת הובאה בתוס'. לדעת ר"ת אנו פוסקים כמ"ד כתובה מהתורה. לפי דעתו אנו פוסקים כרשב"ג שהלכה כמותו בכ"מ שהוזכר במשנה. ובמרדכי בסוף המסכת הביא לשיטת ר"ת עוד ארבע ראיות. ראשית אנו רואים שר' מאיר סובר כתובה מהתורה והמשנה סתמא כדעתו של ר"מ בנא"א. ועוד הביא מלשון הגמ' בב"ק ששנתה בלשון כתובה מהתורה. עוד הביא מהמשנה שם בב"ק שסתמא כר"מ.

אולם חכמי ספרד הוכיחו כנגד דעת ר"ת מחמישה מקומות.

ועיקר הוכחתם היא שהגמרא נוקטת בבכורות על המשנה שלא גובים כתובה מהשבח משום שהוי מקולי כתובה. וכך גם הוזכר בגמ' במסכת בב"ב.

ועוד הוכיחו מכך שהתלמוד מלא מכך שתיקנו כתובה כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה.

לגבי ההוכחה מהמקומות שכתבו שלא תהא קלה בעניו להוציאה כבר תירצנו שניתן לומר שגם מ"ד כתובה מהתורה חכמים האלימו את החיוב בכך שאמרו שלא תהא קלה בעניו להוציאה. וסברא זו הוסיפה גדרים בצורת החיוב. משום סברה זו חכמים חייבו שכל נכסיו יהיו משועבדים לכתובה ולא יוכל לייחד רק חלק מנכסיו לחיוב הכתובה.

אולם לגבי הגמ' של קולי כתובה לכאורה הוי ראייה דלא כר"ת. ונראה שלכן הרא"ש לא קיבל את דעת ר"ת. אולם נראה שזה תלוי במה שבארנו לעיל במחלוקת בין הרא"ש לתוס'. לפי שיטת הרא"ש אם כתובה מהתורה אזי חיוב כתובה הוא ממש דומיא דקנס. ויש חיוב גמור בתחילת חיי הנישואין ולכן לא שייך לעשות קולי כתובה. אולם לפי התוס' ניתן למר שגם למ"ד כתובה מהתורה אין הכוונה שממש חל החיוב ברגע הראשון והיא מוחלת בינתיים. אלא מעיקרא אין חיוב גמור ברגע הראשון ולא הגיע עדיין זמן החיוב עד לשעת גירושין. ובכך חיוב כתובה שונה בחוב שמשעת ההלוואה יש חיוב גמור גם לפני שהגיע זמן הפרון. מה שאין כן בכתובה שכלל לא הושלמו כל תנאי החיוב ולכן שייך גם למ"ד דאוריתא קולי כתובה לעניין שבח וכד'. ונראה שלעניין מה שמתחייב יש לחלק בין מ"ד כתובה מהתורה שיסוד החיוב הוא מצד חינא, לכן תלוי בעת שנתחייב לה. ואילו למ"ד שהחיוב מדרבנן, יסוד החיוב רק שלא תהא קלה בעניו לכן ניתן ללכת לפי שעת גוביינא. אולם לגבי גבייא מהשבח כאן תלוי באלומות השעבוד. כאן גם למ"ד כתובה מהתורה אין אלימות לחיוב משום שהחיוב אינו וודאי, שיתכן שכלל לא תבוא הכתובה לכלל גוביינא.

### לסיכום:

#### **רמב"ן:**

מ"ד מהתורה – הוי הלכה למשה מסיני. יסוד החיוב שלא תהא קלה בעניו וחייבים רק כסף מדינה. אולם כיון שיש לה עיקר מהתורה אין קולי כתובה.

מ"ד מדרבנן – אין סמך מהתורה ולכן יש קולי כתובה. הלכה- כתובה מדרבנן.

#### **רש"י:**

מ"ד מהתורה – היה מנהג כתובה בתורה. חכמים קבעו את המנהג כחיוב ולא רק במקום שנהגו. החיוב בפשטות משעת שעבוד וחייב כסף צורי.

מ"ד מדרבנן – היה מנהג כתובה בתורה. החיוב כתובה מדרבנן לא קשור למנהג תורה. הוי רק כדי שלא תהא קלה בעניו להוציאה וזמן החיוב הוא רק בשעת גוביינא. בפשטות החוב כסף מדינה.

#### **רמב"ם:**

למ"ד מהתורה - החיוב רק משעת שעבוד ובכסף צורי. יסוד החיוב הוא או כרא"ש או כתוס'.

למ"ד מדרבנן - החיוב גם משעת שעבוד וגם משעת גוביינא. נפסק כמ"ד מדרבנן בכסף מדינה.



**רא"ש:**

למ"ד מהתורה – החיוב הוא ממש דומיא דקנס על מה שבא עליה. החיוב יהיה רק משעת ביאה. חכמים הוסיפו שלא ישלם לה מיד אלא ישאר שעבוד בכל זמן הנישואין.

למ"ד מדרבנן – החיוב נסמך על המנהג מהתורה ולכן השומא בכסף צורי. גדר החיוב לא דומה לקנס אלא חיוב רק בעת היפרדות. נפסק כמ"ד כתובה מדרבנן.

**ר"ת:**

למ"ד מהתורה – חיוב כתובה לא דומה לקנס. חיוב כתובה הוא חיוב משום חינא והוי התחייבות שלו לדאוג לה לאחר הפירוד. חלות החיוב שעבוד מותנה ולכן קל יותר מחוב. מדרבנן חייבו שישאר שעבוד בכל זמן הנישואין לא יוכל לפורעה טרם זמנה.

מ"ד מדרבנן – החיוב רק משעת גוביינא .

לשיטתו נפסק כמ"ד מהתורה, ודלא כר"נ לעניין נאמנות הבעל.

**להלכה:**

**שו"ע:** כרמב"ם.

**הרמ"א:** כרא"ש, ולכן לעניין נאמנות פסק כר"נ. אך ייתכן שפסק כר"ת ובכ"א למרות שכתובה מהתורה הבעל נאמן.

## ברי ושמא בממונות | י"ב:

מתני. "הנושא את האישה ולא מצא לה בתולים היא אומרת משארסני נאנסתי והוא אומר לא כי אלא עד שלא אירסתיך והיה מקחי מקח טעות **רבן גמליאל ור' אליעזר אומרים** נאמנת ור' יהושע אומר לא מפיה אנו חיים אלא הרי זו בחזקת בעולה עד שלא תתארס והטעת עד שתביא ראיה לדבריה:

צריך להבין מהי נקודת המחלוקת בין רבן גמליאל ור' יהושע?

השיטה המקובצת מעיר שישנם שלושה כיוונים שיכלו לתת סיבה למה האישה תהיה נאמנת:

1. ברי מול שמא

2. חזקת הגוף

3. מיגו

ור' יהושע שלל את שלושת הכיוונים: "לא מפיה אנו חיים" כנגד הברי, "הרי זו בחזקת בעולה" כנגד חזקת הגוף, "עד שתביא ראיה לדבריה" כנגד המיגו, שמיגו אינה ראיה מספיקה להוציא ממון.

א"כ צריכים אנו להבין באיזה נקודה חלוק ר"ג על ר' יהושע האם בכוח הברי, בכוח חזקתה, או בכוח המיגו להוציא ממון?

**גמ'.** אתמר: מנה לי בידך, והלה אומר איני יודע, רב יהודה ורב הונא אמרי: חייב, ורב נחמן ורבי יוחנן אמרי: פטור. רב הונא ורב יהודה אמרי חייב, ברי ושמא - ברי עדיף; רב נחמן ורבי יוחנן אמרי פטור, אוקי ממונא בחזקת מריה. א"ל אביי לרב יוסף: הא דרב הונא ורב יהודה - דשמואל היא; דתנן: היתה מעוברת, ואמרו לה מה טיבו של עובר זה? מאיש פלוני וכהן הוא, רבן גמליאל ורבי אליעזר אומרים: נאמנת, ואמר רב יהודה אמר שמואל: הלכה כרבן גמליאל, ואמר ליה רב שמואל בר יהודה לרב יהודה: שיננא! אמרת לן משמיה דשמואל: הלכה כרבן גמליאל אף בראשונה; מאי אף בראשונה? אע"ג דאיכא למימר אוקי ממונא בחזקת מריה, אמר רבן גמליאל ברי עדיף. לימא, רב יהודה ורב הונא דאמרי כו"ג, ורב נחמן ורבי יוחנן דאמרי כרבי יהושע! אמר לך רב נחמן: אנא דאמרי אפילו כרבן גמליאל, עד כאן לא קאמר ר"ג התם - אלא דאיכא מגו, אבל הכא מאי מגו איכא? אי נמי, עד כאן לא קאמר רבן גמליאל התם - אלא דאמרינן אוקמה אחזקה, אבל הכא מאי חזקה אית ליה להאי?"

בתחילה רצתה הגמ' להעמיד את מחלוקת ר' יהושע ור"ג במחלוקת ר' נחמן ורב יהודה האם ברי ושמא עדיף או אין ברי עדיף. אך לבסוף הגיעה הגמ' למסקנה שגם לשיטת ר' נחמן שאומר ברי ושמא לאו ברי עדיף כאן המקרה שונה. ועל כך שני תרוצים:

א. מצד המיגו שיש כאן

ב. מצד חזקת הגוף שיש כאן

בגמ' יש שלושה נקודות עיקריות לברר :

- מהי הסברה שהטוען ברי מול שמא יוכל להוציא ממון מחזקתו?
- במה חלקו רב נחמן ורב יהודה האם בכוחו של הברי מול השמא או בכח חזקת הממון? [אוקי ממונא בחזקת מריה].
- במה חולקים ר"ג ור' יהושע האם בכוחם של המיגו והחזקה או שעדיין נשארה המחלוקת בכוחו של הברי ושמא?

**ננסה לתת שלושה כיוונים עיקריים בראשונים, בהבנת יסוד כוחו של הברי מול השמא ומתוך כך לבאר את שאר השאלות העולות מתוך הסוגייה:**

### שיטת תוס':

התוס' בסוגיין כותב בנוגע לברי ושמא :

”תימה דרב יהודה גופיה אית ליה בריש הפרה (ב”ק מו.) אפילו ניזק אומר ברי ומזיק אומר שמא המע”ה ... וי”ל דהתם ברי גרוע ושמא טוב דלפי שהמזיק לא היה שם טוען זה ברי, ושמא דמזיק טוב דלא הוה ליה למידע אבל מנה לי בידך הברי טוב והשמא גרוע דהוה ליה לידע אם חייב אם לאו אבל קשה דבעי למימר הכא הא דרב יהודה דשמואל היא דפסק כרבן גמליאל והתם ברי טוב ושמא גרוע ואם כן תקשי שמואל אדשמואל דפ’ הפרה (ב”ק מו.) ויש לומר דה”מ למימר וליטעמך..”

התוס' בתירוצו הראשון מבאר שאף לרב יהודה הסובר ברי ושמא ברי עדיף כלל זה חל אך ורק כאשר הברי טוב והשמא גרוע. **שמא גרוע**- כלומר כאשר הנתבע היה אמור לדעת ולכן טענתו חלשה, **והברי טוב**- שאינו יודע שהשני אינו יודע ואעפ”כ טוען כנגדו ולכן טענתו חזקה. ויש לדון מה הדבר העיקרי במגבלה זו שתוס' אומר בכוח הברי. האם הדבר העיקרי הוא שיהיה לתובע כוח ברי טוב. או שהדבר העיקרי הוא שיש למחזיק שמא גרוע. ניתן לומר שכל כוחו של הברי מול השמא אינו מצד כוח הטענה שיש בברי אלא אך ורק בגלל שלשני יש טענה חלשה ומחזי כשיקרא. אך לפי הסבר זה נתקשה בכמה שאלות :

1. איך ע”י מחזי כשיקרא מוציאים ממון מהמוחזק?
2. לכאורה איך אומרים שטענת שמא גרועה הרי יש לו מיגו שיכל לטעון ברי.

ובענין זה מצאנו מפורש בדעת תוס' דהעיקר הוא הברי הטוב. בתוס' בבבא מציעא צ"ב ד"ה רב הונא מובא בפירוש שגם כאשר הברי טוב והשמא טוב ברי עדיף. משמע שעדיפות הברי על גבי השמא הינו מצד הברי ולא מצד הריעותא של השמא וזה לשונו :

וא"ת ביש נוחלין (ב"ב דף קלה. ושם ד"ה אביי) אבי האומר זה אחי אינו נאמן ומסיק דאמרי אחין אינו יודעין וקאמר זאת אומרת מנה לי בידך והלה אומר איני יודע פטור והיכי דייק הא התם מודו כ"ע דפטור לפי שבירי שלו גרוע ושמא שלהן טוב שיודע שהאחין אינן מכירין בו אם הוא אחיהם וי"ל דהתם נמי ירא שמא היום או מחר ישאלו וידעו ששיקר (ב"מ צ"ב בתוס').

וכך מובא בספר קובץ שיעורים במסכת בבא בתרא :

(תסא) וכתבו בתוס' דדוקא ברי טוב ושמא גרוע ברי עדיף אבל לא בברי גרוע ושמא טוב, ויש לחקור אם הברי ושמא שוין ששניהן טובין או שניהן גרועין איך הדין, אם העיקר תלוי שיהא ברי טוב, או דילמא בשמא תלוי שהוא גרוע, אבל אם השמא טוב לא מהני גם ברי טוב, והנה אי נימא דתלוי בשמא, צ"ל דטעמא דשמא גרוע הוא משום דלא מהימנין ליה שאינו יודע, אלא אמרינן שהוא משקר לומר אינו יודע, ויש להביא ראיה, דמקשין העולם, ליהמניה לשמא במיגו דיכול לטעון ברי, ומתריצין דאפילו נאמינו שאינו יודע אכתי ברי ושמא עדיף, ולפי"ז מוכח דאפילו לא הי"ל למידע דשמא טוב הוא מ"מ ברי עדיף היכא דברי טוב, דהא אפילו בשמא גרוע נאמן שאינו יודע משום מיגו, וכן מבואר בתוס' ב"מ צ"ז גבי זה אחי דירא לומר פן יכחישוהו והוי ברי טוב, והתם גם השמא הוא טוב, ולפי"ז בשניהן גרועין לא מהני ברי, דעיקר תלוי בברי אם הוא טוב :

על כן חייבים לומר שבתוס' עדיפותו של הברי נובע מצד כוחו של הברי ולא מצד חלישות השמא [כפי שהוכח עפ"י הגמ' בבבא מציעא] וסברתו היא שתמיד יש סיכויים רבים יותר שאכן היה כאן חוב מפני שהוא בטוח בטענתו והשני לא, ולכן אנו מוציאים על ידו ממון. וכך מבואר **בדעת הפני יהושע** שסובר שלדעת האומר ברי ושמא ברי עדיף סובר כהולכים בממון אחר הרוב. ומשמע שלדעתו הסיבה ללכת אחר הברי הוא משום שיש כוח ראיה לברי.

ובדעת תוס' אנו מצאנו שסובר בסנהדרין בדף ג/ב שברוב טוב מוציאים ממון גם לפי דעת שמואל שאמר אין הולכים בממון אחר הרוב.

דיני ממונות לא כ"ש - תימה דבריש המוכר פירות (ב"ב דף צב:) קאמר שמואל דאין הולכים בממון אחר הרוב ואמאי לא נילף בק"ו מדיני נפשות כדאמר הכא ואין לומר דיני נפשות גופייהו לא אזלינן בתר רובא ברובא דליתיה קמן אלא ברובא דאיתיה קמן דהא בריש פרק סורר ומורה (לקמן דף ט.) משמע דבכל דוכתא אזלינן בתר רובא בדיני נפשות כגון רוב נשים לט' ילדן ורובא דאינשי דטעו בעיבורא דירחא וצ"ל דרובא לרדיא זבני לא חשיב כי הנך רובא הלכך לא סמכינן אהך רובא בדיני ממונות :

מכאן אנו מבינים שמחלוקת רב נחמן ורב יהודה היא האם ברי ושמא הוי כוח מספיק בכדי להוציא ממון כרוב או שאין כוח רוב לברי ושמא. [יתכן שגם לדעת רב נחמן במקום של ברי ושמא אם יתפוס לא יוציאו מיד הברי דיש כוח בברי לעורר ספק אך אין בו כוח ראייה להוצאת ממון] וכך גם ניתן לראות בתוס' נוסף :

..ואם תאמר מ"ש מתניתין מפלוגתא דרב הונא ורב יהודה ורב נחמן ור' יוחנן דפליגי בפ"ק דכתובות (דף יב:) מנה לי בידך והלה אמר איני יודע רב הונא ורב יהודה אמרי חייב רב נחמן ורבי יוחנן אמרי פטור ה"נ היא טוענת ברי אבל הוא אינו יכול לטעון טענת ברי ותהוי תיובתא דרב הונא י"ל מאחר שהתורה עשאה ספק עד שתשתה אינה יכולה לטעון טענת ברי ופלוגתא דמתני' התם הנושא את האשה ולא מצא לה בתולים לא שייכא להכא דתם אפילו ב"ש מודו דשמא אותו שטר מעולם לא עמד לגבות שהרי הבעל טוען מקחו היה מקח טעות והכא לא שייך למימר אליבא דב"ה העמד אשה על חזקתה ואימור לא זינתה שהרי רגלים [לדבר] שקינא לה ונסתרה והכתוב הוציאה מאותה חזקה ועשאה ספק: (תוס' סוטה כה: ד"ה בית הלל אומרים או שותות או לא נוטלות כתובתן)

מדברי התוס' בסוטה עולה לכאורה שלמ"ד ברי ושמא ברי עדיף אין הפירוש שאנו מצליחים מכוח הכרעה בספקות או בטענות להכריע כנגד חזקת ממון. שהרי מה שהתורה קבעה שלגבי דין האיסור, שהאישה מספק אסורה אינו אומר שלא יכול להיות הכרעה אחרת בדין הממון מצד דיני טוען ונטען או הכרעה בספקות וכמו שנבאר לקמן בשיטות אחרות. על כורחנו אנו רואים שלפי תוס', המ"ד שסובר שברי עדיף צריך לומר שכוח הברי יש בו כוח ראייה ואנו מוציאים ממון מדין ודאי. על כך באר תוס' דבסוטה שהתורה הגדירה שיש כאן ספק, ודאי שלא נוכל להוציא ממון.

ממסקנת הגמ' עולה שגם רב נחמן מודה שברי ושמא במקום שיש מיגו/חזקה מסוגל להוציא ממון מהמוחזק.

ויש לעיין בתרוץ הגמ', האם למסקנה העיקר הוא מה שיש כאן ברי ושמא אלא שרב נחמן סובר שצריך שהברי יקבל כוח חיזוק על ידי המיגו או על ידי חזקת הגוף ואז ניתן להוציא ממון. או שתרוץ הגמ' הוא שעיקר מה שיכול להוציא ממון זה כוח חזקת הגוף או כוח המיגו?

ולכאורה הענין תלוי במקרה שאין הברי טוב והשמא הוא טוב, האם יש כוח של ברי ושמא או שאין כלל כוח של ברי ושמא. ובדעת תוס' נראה שבסיסית יש כוח מסויים של ברי ושמא [דלא כמו שנראה ברשב"א לקמן]. דנכון שאין זה ברי גמור אולם הוי כוח ברי חלקי עם כוח ראייה חלקית. וכך נראה במקומות אחרים שתוס' מחשיב גם במקום שהברי גרוע שיש בכך כוח מסויים. ראשית, תוס' בתרוץ ב' סובר שלפי דעת סוגיין יש ממש כוח ברי גם אם הברי לא טוב. וכך גם מצאנו בתוס' בסוטה דף כה: דשאל דהאישה תוכל לגבות כתובתה למרות ששם הברי הוא גרוע שהרי הבעל לא יכול להכחישה שהיא נבעלה. ועוד מצאנו בסוגיית ראוה נבעלה עם פלוני ואמרו לה מה טיבו של פלוני זה שלפי תוס' נבאר שם שהוי מדין ברי ושמא [כך מוכח בדעת הרא"ש וזאת נבאר בסוגיא לקמן] ושם

אין לה ברי טוב שהרי אין ידוע מיהו אותו פלוני. [אולם יתכן ששם הוי ברי טוב דמפחדת שמא יבוא אותו פלוני ויכחישה. אולם נראה, ששם נאמנת למרות שאותו פלוני מת ולא חוששת שמא יכחישה].

ומצאנו בתוס' בדף ל"א מחלוקת בנוגע לחרשת

החרשת והשוטה כו' אין להן טענת בתולים. פי' **בקונטרס** דאי הוה פקח לטעון הוה טענה משאירסתני נאנסתי וקשה לר"י דהיכי טענינן לה הכי מספק לאפוקי ממונא כיון דאייהי לא טענה דחזקת גופה איתרעי דהוי שור שחוט לפניך אבל חזקת ממון לא איתרע.... ולר"י נראה לפרש הכא דאין להן טענת בתולים לפי שבחזקת מוכת עץ היא ואע"ג דכולהו נמי חבוטי מחבטן מ"מ שאר נשים יש להן טענת בתולים מדלא קאמרי שהן מוכת עץ אבל הנך כחרשת ושוטה דלא מצי אמרי בחזקת מוכת עץ נשאות

...

מצאנו אם כן **מחלוקת בין רש"י לתוס'** האם אישה שלא טוענת נאנסתי האם אנו טוענים לה או שלא טוענים לה. ונראה שנקודת המחלוקת תלויה במסקנת גמרתינו האם כוח נאמנותה של האישה היא משום שאם היא טוענת היא מביאה כוח ראייה או משום חזקת גופה. לרש"י במסקנת הגמ', סיבת הנאמנות היא חזקת גופה, אלא שצריכה לטעון שבאמת נשארה בחזקת גופה. על כך אנו אומרים שגם במקום שהיא לא טוענת אנו טוענים עבורה. אולם לפי תוס', גם במסקנא אנו צריכים את כוח הברי שלה דזה חלק מכוח הראייה להוציא ממון ובה לא עושים טענינן.

בדעת רב נחמן מצאנו לעיל **ברא"ש**, דבאר דלמסקנה לר"י ברי ושמא לא ברי עדיף אולם ברי ושמא עם כוח של חזקת גוף או של מיגו אמרינן ברי עדיף. ונראה ע"פ מה שביארנו בתוס' שלא צריך כוח ראייה גמורה בכדי להוציא ממון. כאן כשיש ברי גרוע עם עוד כוח ראייה כגון מיגו או חזקת הגוף אמרינן שיש כאן כוח ראייה מספיק להוציא ממון. וצריך לומר שלפי תוס', לחזקת הגוף יש גם כוח ראייה והכרעה ולא רק כוח לפשוט ספקות.

### **שיטת הרשב"א והתוס' רי"ד:**

**הרשב"א** מחלק כמו התוס' בין ברי טוב ושמא גרוע, אך בניגוד לתוס' שהדגש הוא הברי הטוב ברשב"א משמע שהדגש הוא שהשמא גרוע:

וי"ל דשאני התם דשמא דידיה לא ריע, אבל הכא שמא דידיה ריע דהוה ליה למידע. והא דאמרינן הכא דרב יהודה דשמאל היא דתנן היתה מעוברת וכו', ומתני' דשמא דידיה לא ריע דלית לה למידע אימת נאנסה, דכל דכן פשיטא ליה לשמואל אפילו בשמא דלא ריע קאמר דבריא עדיף, וכ"ש במנה לי בידך והלה אומר איני יודע דשמא דידיה ריע קאמרינן בריא עדיף.... והא דאקשינן בפ' השואל (ב"מ צז. ב) ממתניתין דשואל ושכורה לרב נחמן, וכן בפ' הבית והעליה (שם קטז, ב), כולוהו בריא דידיה גמור

ושמא דידהו גרוע דהיה לו להכיר אם שאולה אם שכורה, וכן היה לזה להכיר אבניו כמו שחברו מכירין. וההיא נמי דזה אחי דבפרק נוחלין (ב"ב קלה, א) דאוקימנא בדאמרי אין אנו יודעין, ואמרינן עלה זאת אומרת מנה לי בידך והלה אומר איני יודע פטור. התם נמי הוה ליה למידע אם אחיהם הוא דמילתא דעביד לאיגלווי היא, ובריא דידיה בריא ושמא דידהו גרוע דמסתמא מידע ידעי דאית להון אחא במדינת הים:

מדבריו משמע שהעיקר הוא השמא הגרוע. ברשב"א אין גדר ברי טוב אלא יש גדר של ברי גמור ושמא גרוע. התוס' הוכיחו מהגמ' בב"ב שהעיקר תלוי בברי טוב דשם האחים לא היו צריכים לדעת. אולם הרשב"א חולק וסובר שגם שם מוגדר כשמא גרוע משום שהאחים היו צריכים לדעת.

אך עדיין צריך לשאול את השאלות ששאלנו לעיל על שיטה זו:

1. מדוע אין לטוען שמא מיגו שיכל לטוען ברי?

2. על סמך מה אנו מוציאים ממון הרי "מחזי כשיקרא" לא מספיק להוציא ממון מחזקתו?

על השאלה הראשונה ביאר **ברכת אברהם** שכאן לא שייך טענת מיגו מפני שזה מיגו דהעזה. ואף שמוכח בתוס' [ב"ב נב:]: שמיגו דהעזה יכול להועיל באר הברכת אברהם דבכל מיגו דהעזה אין נאמנות דהרי הוא לא רוצה להעיז. מה שנשאר במיגו דהעזה זה רק כוח הטענה. כאן ניתן לומר כיון שהוא טוען בפועל שמא סובר הרשב"א שלשמא אין בו כוח טענה.

אולם בנוגע לשאלה העיקרית הרי אין כאן כוח ראייה וא"כ כיצד מוציאים ממון?

נראה לבאר שלדעת הרשב"א אין הברי מוציא משום שהוא מוגדר כראיה. כאן היכולת להוציא הוי מצד הכרעה בספקות. וזאת ניתן לומר שבברי ושמא הגדר הוא מצד אין ספק מוציא מידי וודאי. כך הרי"ף כתב בנוגע לאומר איני יודע אם פרעתיך שלכו"ע מוציאים ממון משום שאין ספק מוציא מידי ודאי. ניתן לומר, שהמ"ד שסובר ברי ושמא ברי עדיף סובר שבכל ברי ושמא אמרינן שהבריא מוגדר כוודאי ואנו אומרים שכלל אין לנו ספק ויש הכרעה בספק וממילא ניתן להוציא ממון. אולם אם זו היתה סברת הרשב"א לכאורה גם הוא היה צריך להדגיש את עניין הברי. [ובדעת הרא"ש בדף ט. דהסיק שגם לדין אמרינן באיסורין ברי ושמא ברי עדיף ומהני ללא חזקה ואפילו כנגד רוב, יתכן שהוא סובר, שהגדר הוא יותר אין ספק מוציא מידי וודאי]

ויותר נראה לבאר ברשב"א, כהסבר ר' משה פיינשטיין באגרות משה, שבאר שאדם שמחזיק ממון ללא טענת ברי והוי ליה למידע ואומר שמא הוא מרע בכך את חזקת הממון, ולא מוגדר כמוציא ממוחזק אלא כמוציא רק מתפוס בעלמא. דין זה שייך, אך ורק כאשר הוה ליה למידע. אך כאשר לא הוה ליה למידע מצידו הוא מוחזק והשני צריך להביא ראיה שאינו שייך לו.

בדעת רב נחמן הגמ' הסיקה שמהני במקום שיש חזקת הגוף או במקום ברי. האם כאן מתבססים על ברי ושמא. נראה בפשטות בדעתו, שהוא סובר שבתירוץ הגמ' אי אפשר להתבסס על ברי ושמא שהרי כאן השמא הוא טוב ואין כלל שם של ברי ושמא במקרה של סוגיתנו.

וא"ת מכל מקום דשמואל אדשמואל קשיא, דהכא פסק כר"ג אף בראשונה ואעג"ב דשמא ידידה לא ריע והתם בפ' שור שנגח את הפרה אמר המוציא מחבירו עליו הראיה. ונראה לי דטעמיה דשמואל הכא בהא דפסק כר"ג לאו משום דבריא ושמא הוא, אלא משום מגו אי נמי משום דאיכא חזקה דגופה וכדאמרינן במסקנא ומסקנא אפילו לשמואל אתיא. וה"ה דהוה ליה לאקשוויי הכא וליטעמיך דשמואל אדשמואל קשיא, אלא דבהרבה מקומות יש בתלמוד יכול להקשות וליטעמיך ואינו מקשה.

לגבי התירוץ של חזקת הגוף, ניתן לומר שבמקום שיש חזקת גוף שהיא חזקה אלימא היא לא כוח ראייה. אלא יש בחזקה זו כוח הכרעה והיא מורידה את הרעותא שמצאה עתה בעולה. הצורך לטעון ברי עימה הוא לא משום הכוח שיש בטענת הברי אלא בכדי שישאר לה חזקת גופה. אלא שלכאורה קשה שהרי השמא שלו טוב ואם כן הרי חזקת הממון שלו אלימא וכיצד ניתן להוציא ממון ללא ראייה. ונראה, שבמקרה של משנתנו יש דררא דממונא וספק בחיוב גם ללא טענותיהם, ולכן במצב זה אנו מגדירים שיש רעותא בחזקת הממון ומוגדר רק כמחזיק בממון מספק, והסיבה לרעותא בחזקת הממון אינה בגלל טענת השמא אלא בגלל הספק שנפל בחזקתו. במקום זה מהני חזקת הגוף יחד עם ברי להוציא. ובדעת הרשב"א מצאנו לעיל בט"א, דלמד מסוגיתנו שכמו שיש כוח לחזקת הגוף יחד עם טענת בריא להוציא כתובה כך גם יש כוח לחזקת הגוף עם רוב להוציא כתובה. ונראה שהווי לשיטתו שעיקר תרוץ הגמ' כאן לא מבוסס על כוח הברי אלא מבוסס על הרעותא שיש בחזקת הממון במקום שנולד ספק ובמקום שיש חזקת הגוף שמחזקת את הרעותא בחזקת הממון אזי על ידי רוב או ברי ניתן להכריע מצד דיני ספקות את הספק. ועדיין צ"ע.

בנוגע למיגו אנו רואים שהרשב"א עצמו צירף את הברי ושמא לכוח המיגו.

הרשב"א בסוגיין

וא"ת ואפילו לר' אלעזר מאי מגו במציעתא איכא ואפילו ברישא נמי מאי מגו איכא, דהא כיון דמדינא אפי' אמרה מוכת עין אני תחתיך לא מהימנא טפי, כי אמרה נאנסתי תחתיך או מוכת עין אני עד שלא ארסתני אמאי מהימנא משום מגו דמוכת עין אני תחתיך, דאף היא לא מהימנא מדינא דמאי שנא, [ו]מיגו כי האי לא אשכחן אלא במגו דאי אמר הכי הוי מהימן. י"ל דאשכחן מגו כי האי דלא מהימן טפי אי טעין אידך טענתא אחריתי ואפילו הכי כיון דהוה ליה למימר טענא דשפירא מינה מהימן משום בריא ושמא, אבל במקום בריא ובריא לא

ונראה לבאר, שגם לפי שיטת הרשב"א ברי ושמא במקום שאין חזקת ממון אמרינן גם לר"נ ברי עדיף. כלומר מדיני טענות ודאי שטענת ברי כשמולה יש טענת שמא גם אם היא טובה מפני שיש לאומר ברי כוח טענה. אולם הרשב"א סובר שעל ידי כוח טענה אי אפשר להוציא ממון. לכן יש צורך



במיגו שבמיגו שיכל לטעון טענה טובה יותר אין כוח טענה ויש נאמנות. השילוב בין כוח הטענה של הברי והנאמנות של המיגו הם אלו שנותנים כוח להוציא ממון.

לכאורה הרשב"א צריך ללכת לפי דעת הרמב"ן הסובר שמיגו להוציא אמרינן, דלדעתו בתרוץ הגמ' עיקר כוח ההוצאה בתרוץ של מיגו זה הכוח של מיגו להוציא.

### שיטת התוס' רי"ד:

ע' בדעת התוס' רי"ד שכלל לא גרס את התירוץ של מיגו בגמ', ולדעתו בתירוץ הגמ' אמרינן רק עניין של חזקת הגוף. ולדעתו נראה, שעיקר המחלוקת בין ר"ג ור"י היא האם חזקת ממון אלימא או שחזקת הגוף אלימא.

אלא שהקשה על דבריו מהגמ' בב"ק ששם משמע שגם במקום שיש חזקת גוף לניזק, דיש חזקת הגוף שהפרה מעוברת, ובכל אופן אמרה הגמ' שלא אמרינן ברי של הניזק יכול להוציא ממון.

על כך באר בתוס' רי"ד, שיש לחלק בין המקרה של כתובה למקרה של נזק. בכתובה המציאות הייתה שהבעל היה בחזקת חיוב כתובה. אלא שנפלה רעותא בכך שמצאה עם פ"פ. על כך אנו אומרים, שחזקת הגוף אלימא שהיא יכולה להוריד את הרעותא והיא עדיפא על חזקת הגוף. ומאחר שירדה הרעותא, שוב חזר חיוב הכתובה מכוח השטר. אולם, בגמ' בב"ק הרי אין כלל חזקת חיוב וכלל לא ידעינן על חיוב לגבי העובר. כאן גם ר"ג יודע שלא מוציאן משום חזקת גוף וברי.

העולה מדבריו, שודאי לדעתו אי אפשר להוציא ממון על ידי חזקת הגוף וברי. בכדי להוציא ממון צריך כוח ראייה. חזקת הגוף לא מהווה כוח ראייה בכדי להוציא ממון.

מה שבסוגיתנו מצינו, שמהני חזקת הגוף, זאת רק משום שכאן כל הבעיה שנפלה רעותא בכוח השטר. על כך ר"ג סובר שאנו פושטים את הספק מכוח החזקת הגוף, שהיא יותר קשורה לפשיטות הספק מאשר מכוח חזקת הממון שאינה נוגעת לעצם פשיטות הספק. לאחר שאין ספק בפנינו ודאי חזר השטר לתוקפו.

עוד הוסיף התוס' רי"ד, שישוד סוגיתנו תלוי בכך שיש כתובה לארוסה משעת אירוסין, דאם לא כן לא היה ר"ג מחייב. לדעתו, יסוד החיוב בסוגיין תלוי בכך שהיה כבר הבעל חייב אלא שהוא בא להיפטר בהעלת ספק. רק במקום זה יכולה חזקת הגוף לפשוט את הספק ולהכריע שאין ספק ונשאר החיוב בתוקפו. ונראה שהתוס' רי"ד מדמה סוגיתנו ל"איני יודע עם פרעתיך". לפי דעת התוס', היסוד בחיוב "איני יודע עם פרעתיך" אינו משום שיש טענת ברי ומכוח הברי שמקבל חיזוק מחזקת החיוב יכול להוציא. [כך באר הש"ך בחיוב איני יודע אם פרעתיך]. לפי דעתו יסוד הדין הוא שצריך שיהיה חזקת חיוב. במקום שיש חזקת חיוב ונופל רעותא רק במקום זה, סובר ר"נ שאם יש חזקה שעל ידה ניתן לפשוט את הרעותא אמרינן שנשאר החיוב בתוקפו.

התוס' רי"ד הוסיף בסוגיתנו, שהגמ' יכלה לתרץ שהחילוק בין מנה לי בידך לבין משנתינו, שבמנה לי בידך בא לחדש חיוב שבוה סובר ר"ג שאי אפשר בספק גם כשיש חזקה להוציא ממון, דעל ידי חזקה לא נוצרת ראייה, לבין כתובה שבה כבר היה הבעל בחזקת החיוב. אלא שהגמ' אמרה אחד משני החילוקים.

### לסיכום:

בין לשיטת הרשב"א ובין לשיטת התוס', אנו אומרים, שאין כוח בברי. ואפילו אם הוא מקבל חיזוק מחזקת הגוף להוות כוח ראייה שעל ידו נוכל להוציא ממון.

בדעת רב יהודה נתחדש, שאין חזקת הממון אלימא ולא צריך כוח ראייה בכדי להוציא ממון שמחזיקים בו רק על ידי טענת שמא. ואין לחזקה זו כוח שיצטרכו להביא ממש ראייה כנגדה.

לדעת רב נחמן, גם חזקת ממון זו יש בה אלימות שצריך להביא ראייה בכדי להוציא ממנה.

לדעת התוס' רי"ד, רק במקום שיש חזקת חיוב ונופלת רעותא בחיוב, אז אמרינן שחזקת הגוף יכול להסיר את הרעותא ונשאר החזקת חיוב.

לדעת הרשב"א, במקום שיש דררא דממונא ויש חזקת הגוף מודה ר"נ שחזקת ממון מסופקת אין בה כוח החזקה, ולכן מהני להוציא מהחזקה הרעועה. או לחילופין ניתן להוציא ממון על ידי מיגו כשיש למיגו גם כוח טענה וגם נאמנות.

### תרוץ ב' בתוס' - שיטת המאירי והרמב"ם:

**המאירי** מייחס חשיבות עליונה לברי מול השמא. הוא טוען שגם לר' נחמן הסובר ברי ושמא לאו ברי עדיף, עדיין לברי יש כוח חזק מאוד ביחס לשמא, והמיגו והחזקה באים רק בתור סעד לכוח הברי שהוא הכח העיקרי להוצאת הממון.

ח' המאירי בכתובות י"ב/ב

רבן גמליאל ור' אליעזר אומרים נאמנת הואיל וטענה שלה כבריא וטענה שלו בשמא ואף על פי שהיה לנו לומר אוקי ממונא בחזקת מריה והמוציא מחברו עליו הראיה הרי יש כאן חזקה אחרת והיא שחזקת רוב נשים לינשא בתולות וכן שבזו מצטרף בטענתה דין מגו והוא מיגו דהיא מציא אמרה מוכת עץ אני תחתך שהיתה גם כן כתבתה מאתים אחר שתחתיו נעשית מוכת עץ וכן שהיתה כשירה לכהנה שאין מוכת עץ אסורה אלא לכהן גדול וכן שטענת מוכת עץ היה נוח לה יותר שאין לה בה שום פגם ומכל מקום אין צורך לאלו אלא לעשותן סעד שעיקר הדברים מכח טענת בריא הוא שאין טענת שמא טענה

אצל טענת בריא

וצריך להבין מה כוונתו, ששמא במקום ברי אין לה גדר טענה וכיצד זה יכול להוציא ממון?

ונראה לברא, שלפי דעת המאירי יש שני מצבים בתביעות שמגיעות לבית דין. יש מצבים, שבו האדם תובע את חברו. הנתבע במקום שלא מבסס את טענתו אין לו כלל חיוב להשיב על טענת התובע. גם אם הוא שותק ולא טוען טענה אי אפשר לחייבו. אולם, יש מקומות בהם התובע מספיק ביסס את טענתו. במקומות אלו אנו אומרים שהנתבע חייב להשיב תשובה לתובע. במקרים אלו אם הנתבע לא אומר טענה אזי ביי"ד יוציאו את הממון ממנו.

וניתן לדייק, בהבדל בין לשון הגמ' במסכת בב"ק שכתוב שם "המוציא מחברו עליו הראיה", לבין סוגיתנו שאמר רב נחמן "אוקי ממונא בחזקת מריה". בב"ק מדובר על מציאות בא התובע כלל לא ביסס את טענתו ואין לו כלל שם תובע, ולכן הנתבע כלל לא מחוייב להשיב לו. על כך אנו אומרים "המוציא מחברו עליו הראיה". כאן נצרכת ראייה שיהיה לו שם תובע. אולם בסוגיתנו מדובר, שהוא טוען את חברו ואומר לו מנה לי בידך. כאן אנו אומרים, שאין אדם תובע אלא אם כן יש לו ולכן יש לו שם תובע. כאן הנתבע מחוייב להשיב על טענתו. וכאן נחלקו ר"נ ורב יהודה.

לדעת רב יהודה, במקרה שיש לו שם טוען אנו אומרים שאם לא משיב לו הוא מחוייב לשלם לו. אולם לדעת ר"נ, גם במקרה זה אנו אומרים שמספק לא נוכל להוציא ממון. אולם, אם הטענה מקבלת חיזוק מחזקת הגוף או מיגו זה גורם שלא רק שיש לתובע שם טוען אלא השני נהיה מחוייב להשיב על טענתו. על כך באר המאירי, טענת שמא לא מוגדרת כטענה ואין היא נחשבת כתשובה ולכן מחוייב בדין ומוציאין ממנו.

לפי דעת המאירי, הדיון בברי ושמא הוא בדיני טוען ונטען. כמו שאנו אומרים מחוייב שבועה שלא נשבע מתוך שאינו נשבע משלם, כך אנו אומרים מחוייב תשובה של אעונה מתוך שלא עונה משלם.

מעין סברה זה מצאנו באגרות משה בשם הרב ש"ך.

המאירי בהמשך דבריו מוסיף:

כבר ביארנו בכמה מקומות שאין אומרינן מגו להוציא ממון על טענתו ומה שאמרו כאן עד כאן לא אמר רבן גמליאל התם אלא דאמרינן מגו לא נאמר אלא דרך דחייה ומשא ומתן של סוגיא ואין הכרח ללמוד ממנה לומר דין מגו אף להוציא ממון כל שהוא בטענת בריא ושמא ועוד שאפשר שזהו מה שאמרו אחר כך אי נמי עד כאן לא אמר רבן גמליאל אלא דאמרינן אוקי איתתא אחזקה כלומר שאין טענת מגו מספקת לכך והוא צריך לטעם אחר ולא עוד אלא שלדעתי אין ללמוד מכאן למקומות אחרים שזו כתבתה בידה והרי היא מוחזקת בכתבתה והוא בא לפסלה ולהפקיע את חזקתה ואחר שכן ראוי להאמינה בסעד טענות אלו

המאירי כותב, שבמקרה של משנתנו האישה מוחזקת בממון, ולכן אין להקיש ממקרה זה לשאר המקרים. ולכאורה, אם האישה מוחזקת מדוע אנו צריכים את הברי מול השמא די בכך שהיא מוחזקת ויש לה מיגו וחזקה, או אפילו בלעדיהן?

ונראה לבאר בכוונת המאירי, שחזקת האישה אין הפירוש שהיא ממש מוחזקת הכוונה היא שהיא מוחזקת דינית. הסיבה שהבעל מחויב להשיב טענה נגדית, במקרה של משנתנו, הינה מצד שהיא מוחזקת דינית. כלומר, שהתחייב לה הבעל כתובה ועכשיו רוצה להפסידה. אך, בסתם מקרה אין חובה שהבעל ישיב טענה, ולכן לא שייך להוציא ממון אפילו ע"י ברי ושמא + מיגווחזקה.

כלומר, מבחינה מציאותית הבעל הוא המוחזק. אך, מכיוון שהבעל כבר התחייב לאישה ממון היא נחשבת מעין מוחזקת, שהיא חייב להשיבה טענה ושמא אינה טענה, ולכן בצירוף הסעד שיש לה מיגווחזקה היא מוציאה ממון מהבעל שהוא המוחזק האמיתי.

יוצא אם כן, שמחלוקת רב נחמן ורב יהודה כפי שמביא האגרות משה בשם הרב ש"ך, שלטענת האומר ברי ושמא ברי עדיף הסיבה היא שהאדם מחויב לטעון טענה נגדית וזו לא טענה כלל, ולשיטת האומר אין ברי עדיף אין האדם מחויב לטעון טענה נגדית. אך, כולם מודים שבנידון דידן מחויב לטעון שכן רוצה להפסידה כתובתה, ובמקרה דידן מכיוון שמחויב לה כתובה ודאי שכדי להפסידה כתובתה הוא חייב לטעון כנגד טענתה.

לפי שיטת המאירי, בפטות, במ"ד ברי עדיף אין לחלק בין ברי טוב ושמא גרוע לשמא טוב. כך ניתן לומר בהסבר תוס' בתירוץ שני בסוגייתנו. תוס' באר, שסוגייתנו סברה שלמ"ד ברי עדיף מהני גם במקום שהברי הוא גרוע כמו במקרה של משנתנו. וזה הולך כפי התירוץ השני במסכת בב"ק, שבאר שמה שנאמר "זה כלל גדול בדין המוציא מחבירו עליו הראיה" הוי רק למעט שאין הולכים בממון אחר הרוב ולא לאפוקי ברי ושמא.

וכך ניתן לתרץ את האחרונים שהקשו על הפני יהושע. הזכרנו את דעת הפני יהושע שבאר בתוס' שמ"ד ברי עדיף חייב לסבור שהולכים בממון אחר הרוב. ושאלו האחרונים, הרי אנו רואים בתירוץ שני בתוס' שאמרינן ברי עדיף, ובכל אופן אומרת הגמ' שלא הולכים אחר הרוב.

והביאור לדעתנו, ששני התירוצים בתוס' נחלקו ביסוד דין ברי ושמא. לפי התירוץ הראשון, יסוד דין ברי ושמא הוא משום שיש כוח ראייה לברי. לכן, צריכים שיהיה לו דווקא ברי טוב. לפי דרך זו, צודק הפני"ד יסוד הדין הוא משום שהולכים אחר הרוב. אולם, לפי הדרך השניה בתוס' לא צריך ברי טוב. מה שצריך שיהיה כוח טענה לברי. לפי דרך זו, הכוח של ברי לא הוי מצד כוח הראיה שבברי אלא מדיני טוען ונטען. לפי דרך זו, אין העניין קשור לדין רוב שהווי דין בדיני הראיות.

לפי דעת המאירי, באופן פשוט, גם לדעת רב יהודה אין דין ברי ושמא בנויקין לעניין הפרה למרות שכאן בכתובה יש דין ברי ושמא למרות שבשניהם הברי גרוע. והחילוק, שלגבי נזיקין הוא בא לחדש חיוב ואין דראא דממונא, לכן שם אין לו כוח טענה והווי דין המוציא עליו הראיה. משא"כ בסוגיין, יש לו כוח טענה וכפי שהסברנו לעיל. **הרמב"ם** פסק בדיני שומרים והובאו פסקו **בשולחן ערוך** חו"מ סי' צ'.

הפקיד אצל חבירו שק צרור, ופשע בו, המפקיד אומר: חלי זהב ומרגליות היו בו, והשומר אומר: איני יודע שמה סיגים או חול היו בו, טז יג) [ז] ישבע בעל הפקדון, ויטול;

מקור שיטת הרמב"ם מובאת בר"י מיגאש, שסובר שבמקום דררא דממונא אמרינן ברי ושמה ברי עדיף.

ש"ך על שולחן ערוך חושן משפט סימן צ סעיף י

(טז) ישבע בעל הפקדון ויטול - הרב המגיד סוף פרק ה' מהלכות שאלה והר"ן פרק שבועת הדיינים [שבועות כ"ד ע"ב מדפי הרי"ף] הביאו שהרי"ן מגאש [שם מ"ג ע"א] הקשה על זה, למה נשבע תובע ונוטל הא הו"ל כאומר מנה לי בידך והלה אומר אינו יודע דפטור, ותיירץ דהתם דליכא דררא דממונא אבל הכא דמודה ליה בממונא אלא שאינו יודע מה הוא, נשבע התובע ונוטל, ע"כ. והרב המגיד שם כתב שגם דעת הרמב"ם כן. ותמה עליו הב"י סימן פ"ח [סעיף י"ט]

וע"ש בגר"א ס"ק כ"ג וכ"ה דסובר שלפיד עת הרמב"ם אין חילוק לגבי ברי ושמה בין ברי טוב ושמה גרוע לברי גרוע. עוד באר, דלפי שיטת הרמב"ם בכמ"י שיש דררא דמנוא בסובר הרמ"י שגם ר"י מודה שאמרינן ברי עדיף. ולפי דבריו, באור גמרתינו שנתה מיגו או חזקת הגוף שהוי התנאים בכדי להגדיר כאן את המצב כדררא דממונא. ונראה, שגם הרמב"ם סובר כדעת המאירי דיסוד הדין הוא שבמקום שיש חיוב לענות על טענה יש חיוב בממון מדיני טוען ונטען וכפי שבארנו לעיל.

### סיכום:

**תוס' -** ברי ושמה ברי עדיף מצד שלברי יש כוח ראייה ודומה לדין רוב מיוחד שמוציאין על פיו ממון. כאשר יש מיגו או חזקה גם רב נחמן מודה שרוב +מיגו/חזקה מועיל להוציא ממון.

**רשב"א -** ברי עדיף לא משום שיש כוח ראייה בברי אלא דבמקום שהמוחזק טוען שמה ל"צ כוח ראייה בכדי להוציא ממוחזק מציאותי בממון. דין ברי ושמה הוי הכרעה בספקות ולא כוח ראייה. לדעת ר"י רק במקום שיש חזקת הגוף שמכוח דיני חזקות מאלמת את טענת התובע אמרינן שחזקת הממון מתערערת ומהני להכריע על ידי ברי או רוב.

**תוס' רי"ד -** יש לצמצם כוח ברי ושמה רק במקום שיש חזקת חיוב ונפלה רעותא בחיוב דרק שם מצאנו שאמרינן ברי עדיף לפי דעת רב נחמן.

---

**מאירי** - לשיטת האומר ברי ושמא ברי עדיף מחויב הנתבע לטעון טענה, ושמא איננה טענה. במקרה שלנו במשנה גם ר' נחמן מודה שצריך לטעון טענה מפני שהתחייב לה ממון ולכן יחד עם המיגו יכולה להוציא ממון מהמוחזק לכ"ע.

**לדעת הרמב"ם** יש להרחיב סברת ר"נ לכל מקום שיש דררא דממונא.

## מדברת ומעוברת | י"ג.

מתנ"י. ראוה **מדברת** עם אחד, ואמרו לה מה טיבו של איש זה? איש פלוני וכהן הוא, רבן גמליאל ורבי אליעזר אומרים: נאמנת, ור' יהושע אומר: לא מפיה אנו חייך, אלא הרי זו בחזקת בעולה לנתין ולממזר, עד שתביא ראיה לדבריה. היתה **מעוברת**, ואמרו לה מה טיבו של עובר זה? מאיש פלוני וכהן הוא, רבן גמליאל ורבי אליעזר אומרים: נאמנת, ור' יהושע אומר: לא מפיה אנו חייך, אלא הרי זו בחזקת מעוברת לנתין ולממזר, עד שתביא ראיה לדבריה.

במשנתנו נחלקו רבן גמליאל ורבי יהושע בשני מקרים:

1. מדברת. 2. מעוברת.

ישנם 3 שאלות עיקריות שנצטרך לברר ביחס למחלוקתם:

א. האם מחלוקת ר"ג ור"י היא כיצד להתייחס לאמירת האישה, או שנחלקו בהגדרת המצב של האישה עוד לפני שהיא מדברת. כלומר השאלה היא האם המחלוקת היא לגבי מצבה של האשה, או רק כשהאשה מודה שנבעלה אך אומרת לכשר נבעלתי ניתן לסמוך על דבריה או שמא הספק שבפנינו לא נפשט ומספק יש לאוסרה.

ב. **השטמ"ק** מסביר בר' יהושע:

"לא מפיה אנו חיים" - לא מקשיבים לטענת הברי שלה.

"הרי זו בחזקת מעוברת" - אי אפשר להתחשב בחזקת גוף.

"עד שתביא ראיה" - בא לומר שמיגו אינה ראייה מספקת להוציא ממון.

וצ"ל במה חולק רבן גמליאל על רבי יהושע? האם חולקים בהגדרתה כאישה בחזקת כשרות או שמא חולקים ביכולת להסתמך על דבריה [או מכוח הראיה שבדבריה או מכוח שכלל לא צריכה להביא ראיה לדבריה דבסתמא מקבלים דבריה]. בנקודה זו כפי דעתנו נחלקו הראשונים. (שאלה זה שייכת גם בברי ושמא בממונות עיין שם)

ג. האם מחלוקת רבי יהושע ורבן גמליאל בעניין ממון ומחלוקתם כאן קשורות אחת לשניה או שאין כלל קשר בין המחלוקות?

ע"מ לענות של השאלה הראשונה נצטרך לעיין בגמרא, שם מופיעה המחלוקת מה זו מדברת:

זעירי: אשה שנסתרה. רב אסי: אשה שנבעלה, והכוונה שהיו עדים שראו את זה אך לא ראו אם היה כשר או לא.

לגבי נסתרה נראה שנחלקו רבי יהושע ורבן גמליאל רק בשאלה של מעלה עשו ביוחסין. ודאי שמצד הדין אין לאסור רק על סמך סתירה. מה שמצאנו בסוטה שנאסרת זה רק משום ששם יש רגלים לדבר. אולם במקום שאין רגל"ד מצאנו שחכמים החמירו בנמצאת אצל גויים ואסרוה משום שהיא תחת ידם. כאן נחלקו במשנה האם יש לדמות אישה שנסתרת לשבויה או שאין לדמות. דברים אלו עולים מהברייתא שהובאה בגמ'.

נחלקו **התוס'** עם חכמי ספרד בדעת רבי יהושע שעשה מעלה ביוחסין האם זה גם במקום שהאישה אינה מודה כלל שנבעלה או רק במקום שיש הודאה של האישה שנבעלה. לתוס' כל חומרת רבי יהושע היא רק במקום שיש ספק אחד. אולם כשכלל לא ידוע שנבעלה גם לרבי יהושע אין לאוסרה.

אולם **לדעת חכמי ספרד** רבי יהושע החמיר והגדיר כל מצב של סתירה כאילו ודאי נבעלה. החידוש של המעלה ביוחסין לפי דעתם הוא שמצב מסופק נחשב כודאי ולכן גם כשלא ידוע שנבעלה נחשב כספק אחד האם נבעלה לכשר או פסול ואין להתיר מצד ס"ס.

עוד מצאנו בדעת תוס' [דף ע"ה:]: הסובר שמצד הדין רבי יהושע לא אוסר גם במעוברת. לדעתו גם במעוברת האיסור הוא רק מצד מעלה ביוחסין ולא מצד עיקר הדין. חידוש זה לא מצאנו בשיטות שאר הראשונים. באופן פשוט רבי יהושע נחלק מצד עיקר הדין עם רבן גמליאל.

במבט ראשוני לכאורה היינו אומרים, שמצד הדין יש לחלק בין מקום שהאישה אומרת כנגד רוב פסולין או שמא האישה מקבלת סיוע מרוב כשרים. אנו מוצאים שעד אחד נאמן באיסורין. אולם במקום שיש חזקה אין עד אחד נאמן כנגד החזקה. ומכאן היה נראה באופן פשוט שגם כנגד רוב, האישה לא תהיה נאמנת אם נאמנותה כמו עד אחד. מצאנו שכוח הבירור שיש ברוב, אלים מהכוח שיש בחזקה. לכן אנו פוסקים רובא וחזקה רובא עדיף. אם כן כמו שאין לעד אחד נאמנות כנגד חזקה, כך לא יהיה לה נאמנות כנגד רוב. ובדאי שאם רוב מסייע לאישה יש מקום להאמינה.

אם כן השאלה היא בדעת רבן גמליאל למה האשה נאמנת ברוב פסולין, ומה עוד שכאן האישה בעצם סתירתה אולי איבדה את חזקת הצדקות שלה ואי אפשר להסתמך על דבריה.

בדעת רבי יהושע שאסר ברוב כשרים ניתן לומר שסובר שהי מצד מעלה עשו ביוחסין. אולם גם זאת חידוש שהרי מצאנו שעשו מעלה ביוחסין משבויה, ששם כולם פסולים. כאן נתחדש שאפילו במקום שרוב כשרים עשו מעלה.

### שיטת רש"י:

תלמוד בבלי מסכת כתובות דף יג עמוד ב

זו עדות שהאשה כשרה לה, ורבי יהושע אומר: אינה נאמנת; אמר להם ר"י: אי אתם מודים, בשבויה שנשבת ויש לה עדים שנשבת, והיא אומרת טהורה אני - שאינה נאמנת? אמרו לו: אבל; ומה הפרש



יש בין זו לזו! לזו יש עדים, ולזו אין לה עדים; אמר להם: אף לזו יש עדים, שהרי כריסה בין שיניה! אמרו לו: רוב עובדי כוכבים פרוצים בעריות הם, אמר להן: אין אפורופוס לעריות; בד"א - בעדות אשה בגופה, אבל עדות אשה בבתה - דברי הכל הולד שתוקי. מאי קאמר להו, ומאי קמהדרי ליה! הכי קאמרי ליה: **השבתנו על המעוברת**, מה תשיבנו על המדברת? אמר להם: מדברת היינו שבויה,

ר"י מסביר "השבתנו על המעוברת" - תשובה גדולה וניצחת. א"כ קשה - הרי ר"ג כתב במשנה שהיא נאמנת ופוסקים הלכה כמותו?

וי"ל שרש"י מחלק בין רוב כשרים שהיא נאמנת, לבין ברוב פסולים שאינה נאמנת. ואז אנו מצמצמים את ברי ושמא והחזקה רק כשיש רוב שמסייע לה.

### **שיטת הרשב"א:**

לר"ג האשה נאמנת בתורת עד. כך כתב בדף ט'.

ואע"פ שזו עדות אשה בגופה... נאמנת, כדאיתא בברייתא לקמן: 'זו עדות שהאשה כשרה לה' - כלומר לעצמה!!!

הרשב"א מדייק מפשט לשון הגמ' שנאמנת מדין עדות. נאמנותה של האישה היא על עצמה גם כשיש חשש לגבה ואפילו שיש רוב נגדה.

אולם השאלה המרכזית כיצד היא נאמנת כנגד רוב פסולין. מצאנו שרוב וחזקה רוב עדיף. אם כן שואל רע"א כמו שעד אחד לא נאמן נגד חזקה כך לכאורה לא מהני ע"א כנגד רוב.

כדי לענות על השאלות נעיין ברשב"א ד"ה "השבתנו על המעוברת":

הרשב"א דן מה סברת רבן גמליאל הסובר שהאישה נאמנת. כיצד עונה רבן גמליאל על ראיית רבי יהושע משבויה. בתחילה הביא הרשב"א אפשרות אחת בהסבר הגמ', שר"ג אומר "אשה בודקת ומזנה" ור"י חולק ואומר "אשה אינה בודקת ומזנה". [כך מבואר בדעת הריטב"א והתוס' מכוון שגם זונה בודקת ומזנה אין לדמותה לשבויה שחייבת להפקיר עצמה באונס לגויים.

אולם הרשב"א מביא אפשרות נוספת, וכך נראה שדעתו, שגם לשיטת ר"ג "אשה אינה בודקת ומזנה", ונאמנת בכ"ז בגלל שיש לה חזקת גוף!!!: "אי נמי יש לומר אפילו תמצא לומר שאינה בודקת כיון דמספקא לן אי לפסול, מפיה אנו חיים משום דאית לה חזקה דגופא". משמע בדבריו אלו, שסיבת הנאמנות נשענת על חזקת גופה. וצריך עיון מה ההבדל בין חזקת הגוף לבין חזקה אישה בודקת ומזנה. נראה שההבדל בין חזקת בודקת ומזנה לחזקת הגוף הוא שחזקת בודקת, היא חזקה דהשתא המבררת עתה את כשרותה, ואילו חזקת הגוף היא חזקה דמעיקרא.

וצריך להבין לאיזה צורך הרשב"א מצריך שיהיה לה חזקת הגוף הרי בדף ט. מפורש בדבריו שהביא מסוגיתנו שסיבת הנאמנות משום שהאישה נחשבת כעד אחד וזו עדות שהאישה כשרה לה. מה השילוב בין חזקת גופא לבין נאמנותה כעד.

וניתן היה לומר שמכיון שמצאנו בסוטה שאין האישה נאמנת במקום שיש רגלים לדבר. אם כן ניתן לקבוע שבמקום שיש רוב לאיסור אינה נאמנת. לכן כאן באר הרשב"א שלמרות שאישה אינה בודקת ומזנה אין זה מגדיר מצב זה כמצב של רוב איסור, שהרי נשאר לה חזקה דמעיקרא והווי מצב של ספק שבו האישה נאמנת מדין עדות.

אלא שאם כן מה בנוגע לרוב פסולין שלכאורה הוי רוב מוצק, אם כן כיצד עד אחד יהיה נאמן כנגד הרוב. על כך צריך להביא את תרוצו של הרע"א.

בתחילה הרע"א מביא את דעת הר"ן הסובר שבכל מקום שאין סתירה בין העדות לרוב, ניתן ללכת עם כוח הברור למרות שהוא גורם שלא נלך אחר הרוב. רוב, זה ברור מציאות ופה האשה היא מבררת מה המציאות, טוב יותר מהרוב. דוג': אדם שלא יודע מי קדש את בתו, ובא אדם ואומר שהוא זה שקידש אותה, נאמן ונותן לה גט ומותרת לכל העולם, למרות שהרוב נגדו, וזאת משום שהוא מברר את המציאות באופן הטוב ביותר. גם כאן סובר הפני יהושע שהאישה מבררת לנו מי מבין העולם בא עליה. אולם הרע"א חילק בין המקרה של הר"ן ששם אי אפשר להגדיר קבוצות בעולם לבין המקרה שלנו שלכאורה יש שתי קבוצות כשרים ופסולים והרוב מכריע מאיזה סוג קבוצה הגיע הבעל. לכן רע"א תירץ באופן אחר.

הר' עקיבא איגר חילק בין שני סוגי רוב. יש רוב שבו אנו אומרים שיש בו כוח ברור, אולם יש רוב דיני שאין בו כוח ברור. לדעתו רוב שליתא קמן הוא רוב עם כוח ברורי. אולם רובא דאיתא קמן כמו הרוב שאצלנו נחשב כרוב שאין בו כוח ברור. כל מה שמצאנו שעד אחד לא נאמן זה רק כנגד רוב ברורי. כנגד רוב דיני שאין כוח ברור אלא צורת הכרעת הספק אנו אומרים שאם יש עד אחד שיש בו כוח ברור אנו מעדיפים תמיד להכריע ספקות בדרכי ברור ולא כהתנהגות בהכרעת ספק.

אלא שלפי הסבר זה, לא כל כך ברור מהי נקודת המחלוקת עם רבי יהושע. ובכלל קשה להבין מדוע חזקה דמעיקרא מגדירה שאין לדמות אישה זו שנבעלה למציאות שונה מרגל"ד.

ונראה לבאר את הרשב"א באופן אחר. ידועים דברי ר' שמעון שקופ שבאר את תשובת המימוני. בתשובת מימוני [אישות ס' ג' הובא בשי"ש שמעתא ו' פרק ז'] מובא בנוגע לאדם ששלח שליח לקדש לו אישה ובא השליח ואמר לאישה הרי את מקודשת לי. לאחר מכן אמר השליח נתכונתי לקדש למשלח ובטעות אמרתי לי. ופסק שם בתשובה שהשליח נאמן. ולכאורה הוי דבר שבערוה שהרי בא להתיר אשת איש לעלמא. ובאר שם הרש"ש שלדעתו גדר דבר שבערוה תלוי בכך שאתה בעדותך בא לשנות מצבה של האישה. אולם במקום שאתה מעיד להשאיר את האישה במצבה הבסיסי אין בכך שם דבר שבערוה. כך גם מצאנו בתוס' רי"ד בקידושין שלהעיד על אישה שהיא גרושה הוי דבר שבערוה וכן להעיד על אישה שנשנית הוי דבר שבערוה משום שעל ידי העדות הזו אנו באים לשנות את יחוסה של האישה.

לפי דרך זו ניתן לבאר שהרשב"א נצרך לחזקת הגוף, כחזקה דמעיקרא ולא כחזקה דהשתא משום שאם לא היה חזקה דמעיקרא והאישה היתה נהפכת לספק אסורה, העדות היתה מוגדרת כדבר שערווה. רק משום החזקה דמעיקרא אנו מגדירים את העדות כבאה להחזיק מצב ועד אחד נאמן.

ונראה שלפי רבי יהושע גדר המעלה עשו ביוחסין הוא שגם מצב של ספק הוא נחשב כמצב שכל עדות לשנותו צריך שני עדים. לכן לפי רבי יהושע מצד מעלה עשו ביוחסין אנו מגדירים את האישה במצב של ספק, ולכן הוי כדבר שבערווה שאין האישה כשרה לה. משא"כ לרבן גמליאל במקום שיש חזקה דמעיקרא מוגדר כאיסורין ולכן נאמנת מדין עד אחד.

לפי הרשב"א גם לגבי העובר לכאורה נצטרך לומר שלדעת רבן גמליאל חזקת האימה מהני לעובר ואל"כ גם רבן גמליאל יודה שעשו מעלה ביוחסין ויצטרכו שתי עדים כדבר שבערווה.

את היסוד הזה למד רבי יהושע משבויה שרואים שחכמים הגדירו מצב מסופק כוודאי, ולכן לא נאמנת האישה להעיד על עצמה. ומה שמצאנו לגבי שבויה שעד אחד שבא ומעיד שהיא לא נטמאה נאמן. צריך לומר שעדות העד אחד מסיר מהאישה את שם שבויה ממנה. כשעד אחד בא ומעיד שהוא היה עימה ויודע שלא נבעלה אם כן אין לה שם שבויה. שם שבויה הוא רק בת ישראל שהיתה אצל הגויים במצב היה שניתן לבעול אותה ללא שאחד מישראל יראה אותה.

לפי הרשב"א קצת קשה הביטוי בגמ' בדף י"ד. "לר"ג אלים ליה ברי דאפילו בחד ספיקא נמי מכשיר", שהרי לפי הסברנו ההיתר הוא משום שלא מוגדר ממש כמצב של ספק מוחלט על ידי החזקה דמעיקרא. ועוד שהגדר לא בגדר ברי אלא בגדר עדות. וצריך לומר שהיה צד לומר שעשו מעלה ביוחסין במיוחד כשהאישה מעידה על עצמה מצד מה שאיבדה את חזקת כשרותה ולכן אומרת הגמ' שלא עשו מעלה וקצת דחוק.

### **שיטת הריטב"א:**

לפי שיטת הריטב"א עיקר טעמו של רבן גמליאל לא הוזכר בברייתא ובגמ'. כל הדו שיח בברייתא הוא רק לשיטתו של רבי יהושע. כלומר גם לפי שיטתך לכאורה אין לעשות מעלה ביוחסין בנסתרה אולם לדידי אומר רבן גמליאל יש סיבה אחרת שהיא סיבת הנאמנות. לאשה יש חזקת כשרות "חזקה אשה בודקת ומזנה", כלומר אין סיבה להגיד שנבעלה לפסול כי אשה מעדיפה להיבעל לכשר. בדף ע"ה כותב הריטב"א:

"פי', דאי ר"ג הא אמר התם דאיהי מהימנא כיוון דאיהי ברי ואיהו שמא ומסייע לה חזקה דגופא..."

וכך אצלנו:

"אבל לדידן א"כ מעוברת לא דמיא לשבויה דאשה מזנה בודקת ומזנה מה שאין כן בשבויה דאין בידה דאנוסה היא". לפי דעת הריטב"א עיקר הנאמנות של האישה הוא משום שהאישה גם במקום שיש רוב פסולין בודקת והולכת רק אחר כשרים. הצורך בכרי הוא לא משום שעל ידי הכרי נאמנת אלא בשאם לא תאמר ברי זה יוצר רעותא בחזקת כשרותה.

לפי הריטב"א המחלוקת בין רבי יהושע לרבן גמליאל קשור לשאלה כיצד נשים זונות מתנהגות האם הם בודקות ולא מפקירות עצמם בצורה שיאסרו או שאין הם מקפידות. לפי הירושלמי דווקא זונות רצות אחר הפסולין שיותר שכיחים להם.

לפי דעת הריטב"א נראה שמה שאין מתחשבים ברוב פסולים משום שכאן השאלה היא לא עם מי נבעלה אלא עם מי בחרה להיבעל. האשה בוחרת עם מי להסתיר ובטח בחרה באדם כשר ולכן היא מתנתקת מהרוב, הרוב לא נוגע לה, כי היא בוחרת עם מי להיות.

כאן לדעתו ניתן לדמות זאת לסברת בידו. מה שביד האדם עד אחד נאמן גם נגד חזקה .

**בנימוק"י** סוף פרק שביעי ביבמות, מובא מקרה שבו הארוסה מעוברת ואומרת שהתעברה מהארוס, והארוס מודה, והדין הוא שאנו מאמינים לה. ומביא בשם הריטב"א שגם אם הארוס מכחיש אותה הוא לא נאמן לפסול אותה כיוון שיש לה חזקת גוף, והיא גוברת על הברי של הבעל. לשון הנימוק"י:

"וכתב הריטב"א אפילו כשהיא אומרת דמארוסה היא, אם הארוס מכחישה בברי ואומר שלא בא עליה כלל אינו נאמן".

כלומר, אנו רואים שחזקת הגוף היא כזאת חזקה שמועילה אפילו כשהבעל מכחיש אותה, א"כ למה צריך שיהיה לאשה ברי ולבעל שמא? – זה כדי לוודא שהיא לא משקרת וכדי לברר שבאמת אצל האישה הזו יש חזקת כשרות.

בודאי שלגבי העובר נצטרך לומר שלדעת רבן גמליאל חזקת האם מועילה לעובר.

לפי דעת הריטב"א ניתן במידה מסויימת לחבר בין המחלוקת כאן למחלוקת לענין ממון, בנוגע לשאלה מה התוקף שנתנו חכמים לחזקת גופה. רבן גמליאל מאלם את חזקת הגוף בין כנגד חזקת ממון ובין כנגד הרוב פסולין. ואילו לרבי יהושע אין אלימות לחזקת הגוף. אולם ברבי יהושע יש הבדל. בממון גם חזקת גוף אלימה לא מועילה להוציא ממון. משא"כ כאן באיסור סובר שיש רעותא בחזקת הגוף ורק משום כך לא נאמנת.

### **שיטת התוס':**

גם בתוס' ובתוס' ר"ש מוזכר בדעת רבן גמליאל הסברה שאין אישה בודקת ומזנה. אולם בתוס' נראה שהטעם העיקרי לנאמנות האישה היא טענת הברי.

כך נראה בתוס' ביד/א שמוכיח שלא כדעת הריטב"א בנוגע לארוס. התוס' אומר שודאי במקום שהאישה טוענת שהארוס בא עליה והארוס מכחישה אינה נאמנת. ומוכיח התוס' דעתו מהגמ'

בתחילת פר קב' שם הגמרא אומרת לענין ממון שכל נאמנות האישה לענין כתובה הוא רק בברי ושמה אולם בברי וברי אין לאישה נאמנות. ולכאורה אם יסוד הנאמנות היה חזקת גופא כיצד ניתן ללמוד מדין ממון לדין האיסור. מהשוואת התוס' מוכח שגם באיסורין שייך דין ברי ושמה. ועי' בסוגיא לעיל בדף ט'. שהבאנו את דברי הקובץ שיעורים שסובר שענין היוחסין דומה לענין הממון וכמו שאדם מוחזק בממון כך שייך מוחזקות ביחוסו. וכמו שלגבי חזקתו בממון שייך דיני טענה ודין ברי ושמה כך גם לגבי דיני יוחסין .

בשיטת התוס' נראה שהמחלוקת כאן בין רבי יהושע לרבן גמליאל דומה למחלוקת לענין ממון. סיבת הנאמנות של האישה היא מצד ברי עם חזקת הגוף כשנגד כוח האישה יש רק ספק וטענת שמא. על כך נתחדש בדעת ר"ג שכמו שלגבי ממון מהני ברי וחזקת הגוף כנגד חזקת ממון כך מועיל ברי עם חזקת הגוף כנגד רוב פסולין. ובאופן פשוט בררנו לעיל בשיטת תוס' שדין ברי הוא כוח בירור כדין רוב וכמו שהבאנו את סברת הפני יהושע [עיי' סוגיית ברי ושמה בממונות]. כך ניתן להבין שכוח הבירור שיש בברי עם חזקת הגוף מהני כנגד כוח הבירור שיש לרוב פסולין.

בדעת רבי יהושע הזכרנו שלדעת תוס' ע"פ הגמרא בע"ה/ב גם לדעת רבי יהושע מצד עיקר הדין מודה שחזקת הגוף עם הברי מועילה באיסורין ורק כנגד חזקת ממון לא מהני. רק מצד מעלה ביוחסין לא נאמן. וניתן לומר שלפי התוס' גדר המעלה ביוחסין ברבי יהושע שהגדירו שיוחסין הם שונים משאר איסורין ודומים לממון וכמו שלא מהני חזקה כנגד חזקת הממון כך לא מהני כנגד חזקת יוחסין. על כך חידש רבי יהושע שמכיוון שאין אישה זונה בודקת ומזנה נחשבת כלא מיוחסת וכמציאות של ספק איסור שא"א להוציא מהספק אפילו ע"י חזקת הגוף.

### שיטת הרא"ש:

גם הרא"ש סובר שהאישה נאמנת מצד ברי ושמה. אולם בניגוד לתוס' שניתן לומר שסיבת הנאמנות היא ממש דומה למה שמצאנו בממון מצד ברי עם חזקת הגוף, הרא"ש סובר שהאישה נאמנת כאן מכוח הברי גם ללא חזקת הגוף. ונראה לומר בדעתו שכוח הברי אינו מצד מה שיש בו כוח בירור אלא מצד שברי מול שמא אנו אומרים שמסתמא המציאות כמו הברי והוי כגילוי מילתא בעלמא, שמסתמא הברי היה. במקום שיש ברי היא מורידה את הספק מעיקרא. הברי ושמה נותנים לנו הנהגה, כלומר מן הסתם זה כך- מן הסתם האשה צודקת והחזקת כשרות היא המסייע לה לטענתה. ונראה שהוי דין מיוחד בדיני יוחסין ואיסורין שהאישה שהענין נוגע לה היא נאמנת בדבריה .

הרא"ש מביא בדף ט'. את **רבנו יונה**, שאומר שהאיש יכול לאסור את אשתו דווקא כשהיא מכחישתו, אבל אם היא אומרת שאכן היה פתח פתוח אך היא נאנסה, היא נאמנת מצד ברי ושמה. הרא"ש מקשה עליו ולמסקנה אומר:

"ומיהו נראה לי לקיים דבריהם מההיא דהייתה מעוברת דאליים לרשב"ג ברי ומכשיר העובר אע"ג דלית ליה חזקת כשרות".

אנו רואים אם כן, שלרא"ש, גם במקום שאין חזקת הגוף, היא נאמנת מצד הברי שלה.

### **סיכום:**

#### **שיטת רש"י**

סיבת הנאמנות הוא הרוב לכן גם לרבן גמליאל נאמנת רק ברוב כשרים.

#### **שיטת רשב"א**

סיבת הנאמנות היא מדין עד אחד נאמן באיסורין. הנאמנות תלויה בכך שיש חזקת כשרות ולא הוי דבר שבערוהו. דעת ר"ג כאן אינה קשורה לר"ג לענין ממון בברי ושמא.

#### **שיטת ריטב"א**

סיבת הנאמנות מצד חזקת הגוף וכשרות של האישה. היא נאמנת בתנאי שאומרת ברי, אולם לא משום שאומרת ברי. דעת רבן גמליאל כאן ממשיכה את דעת ר"ג לענין ממון שנתן כוח גדול לחזקת הגוף. כאן באיסורין האישה תהיה נאמנת גם נגד ברי של אחרים דהיא יש לה חזקת כשרות. וחזקת הגוף מועילה רק לאדם עצמו ולא לאחרים.

#### **שיטת תוס'**

סיבת הנאמנות דומה למה שלמדנו בממון מצד ברי ושמא ברי עדיף, עם חיזוק של חזקת הגוף. כוח הנאמנות הוא כוח בירורי שעומד גם מול רוב. אולם אינו יכול לעמוד מול ברי של מישהו אחר.

#### **שיטת רא"ש**

סיבת הנאמנות באיסורין בדרך כלל היא מצד עד אחד נאמן באיסורין. כאן הנאמנות שונה משום שביחסין טענת ברי היא המגלה מהי המציאות בסתמא והיא מורידה את הספקות שמא המציאות היתה שונה. אין הברי צריך חיזוק מכוחות אחרים.

## מודה בשטר שכתבו | י"ט.

### א. מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו

הסוגיא מביאה מחלוקת בין רב הונא לרב נחמן לגבי לווה המודה בשטר שכתבו, האם צריך לקיימו.

### שיטת תוס':

בדעת תוס' נבאר לקמן שבדעת רב הונא עצמו נחלקו ר"מ ורבנן האם לחלק בין עדים לבין הלווה עצמו. לפי דעת רבנן יש לחלק בין עדים שהם אלומי לאורעי שטרא, לבין הלווה עצמו שאינו נאמן, ואילו לדעת רבי מאיר אין מחלקים בין העדים ללווה עצמו ובשניהם אנו אומרים שכוח השטר אלים ואי אפשר לערער אותו.

תוס' שואל בדעת רב הונא מדוע לא נאמן הלווה במודה שכתבו, שהרי יש לו מיגו שיכול לטעון מזויף. יש לעיין בשאלת תוס', האם המחלוקת בן רב נחמן לרב הונא נובעת מתרוצי התוס' כאן בנוגע לשאלה מדוע אין מיגו. ניתן לומר, שיש סברה אחרת, שהיא הבסיס של דעת רב הונא הסובר שיש כוח לעדות בשטר להיות אלימה יותר אפילו מעדות בע"פ, וכמו שמצאנו בדעת רבי מאיר. לפי דעת רב הונא, "עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן", אומר, שזו עדות אלימה מעדים בעל פה, והחולקים סוברים שאין לשטר כוח יותר מעדות בע"פ. ויתכן שנחלקו רב הונא ורב נחמן האם שטר הוא רק כוח עדות או שיש בשטר כוח בגדרי טוען ונטען, שמגדיר את המחזיק בשטר כתופס את המלווה, וכמו שנבאר לקמן בדעת רש"י. תוס' רק שואל שאלה נוספת: מדוע שלפחות לא יהיו נאמנים מדין מיגו? שהרי מיגו בכ"מ נותן נאמנות. אולם יתכן שכל המחלוקת בנוגע למודה בשטר שכתבו היא סביב ג' תרוצי תוס' אלו ולא בנוגע לשאלה מהותית של מה כוח עדות בשטר.

**תוס' מביאים שלשה נימוקים מדוע אין נאמן במגו דמזויף:**

א. ירא לטעון מזויף שמא יכחישוהו.

ב. מדאורייתא לא צריך קיום, ורבנן הצריכו קיום רק כשטוען מזויף. [נצריך להבין איך זה עונה על השאלה שהרי ברמת דרבנן יש הרי מיגו].

ג. אחרי שמודה, השטר מתקיים והוא מוחזק ביד המלווה, ויש למלווה טענת "שטרך בידי מאי בעי".

**האחרונים** באו לבאר את התרוץ השני, שהרי קשה, דמה בכך שמהתורה כמי שנחקרה, הרי בכ"א יש לו מיגו, א"כ מדוע שלא יהיה נאמן?

האחרונים פירשו בצורות שונות עניין זה. לדעתם, שני תרוצי תוס' אינם עומדים כל אחד בפני עצמו, אלא נצרכים אחד לשני.

### אבן האזל (הל' מלוה ולוה, פי"ד, הי"ד), קובץ שיעורים (ב"ב, אות תכ"ו):

שני התירוצים צריכים זה לזה. יש שתי שאלות: למה לא נאמן מדין מגו, ולמה לא נאמן מדין הפה שאסר הוא הפה שהתיר. התירוץ הראשון עונה למה אין מגו, והתירוץ השני עונה למה לא נאמן מדין הפה שאסר הוא הפה שהתיר [גדר הפה שאסר הוא שאין טענה נגדי שדורשת ממני לענות, ורק מכוחי נוצר הצורך לטעון בכדי לזכות בממון. ע"כ אנו אומרים כיון שתביעה מתבססת על נתבע הוא יכול להגדיר האם יש בסיס תביעה כנגדו].

בתירוץ השני, תוס' רוצה לתת נאמנות ללווה מכוח זה שהוא מי שנותן לשטר כוח של שטר, ולכן היה נאמן לטעון שאין כוח גבייה לשטר. על כך עונה תוס', שתקנת קיום שטרות אינה אומרת ששטר לא מקיים לא שווה כלום, אלא יש כוח לשטר גם ללא הלווה. נתנו זכות ללווה לטעון מזויף, ואז אנו נצריך קיום. כיון שכך, כאשר הלווה מודה הוא לא זה שאסר, כי כאמור השטר נחשב טוב גם בלעדיו.

לפי הדרך של אבן האזל, יצא בשיטת תוס' שיש כוח נאמנות ב"הפה שאסר" גם במקום שאין נאמנות. והוי חידוש בדעת תוס', או, שנאמר שתוס' באר שמיגו אין לו. אולם הפה שאסר, שהיה יכול לשתוק, זה ודאי שיש לו נאמנות לעניין שלא יהיה קיום באמירתו.

### קובץ שיעורים (ח"ב, סי' ג', אות ב'- ה'):

הר"ן בקידושין פרק האומר, כותב שני תירוצים לגבי שאלה על מגו מסוים: א. לא אומרים מגו לחצי טענה. ב. כיוון שהתורה חידשה נאמנות בטענה ה"מגויית", אין לך בו אלא חידושו.

הקוב"ש מבאר שהר"ן מתיחס לשני צדדים במגו. יש סברה במגו של אגן סהדי דמה לי לשקר, וכנגד זה בא התירוץ הראשון, ויש סברה של נאמנות מכח טענה, וכנגד זה בא התירוץ השני, שאין לך בו אלא חידושו, כלומר, אין בכח הטענה הזאת לתת נאמנות לטענות הבאות מחמתה.

כך נסביר גם בתוס' כאן. התירוץ הראשון בתוס' בא כנגד ההבנה של אגן סהדי דמה לי לשקר. התירוץ השני בא כנגד ההבנה של נאמנות מכח הטענה, כלומר, כיון שרובן חידשו בטענת מזויף שצריך קיום, אין לך בו אלא חידושו.

### תוס' רא"ש ושטמ"ק:

בתוס' רא"ש, וכן בשיטמ"ק, משמע שכל תירוץ עומד בפני עצמו. אם כן, התירוץ הראשון מובן שסובר שאין כלל מיגו כאן. אולם, לתירוץ ב' צ"ע הרי ס"ס יש מיגו.



וצריך לומר, שמכיוון שהשטר נחשב ברמת הדאורייתא כנחקרה, ורק בטוען בפועל מזויף יש צורך בקיום, למרות שיש לו מיגו הוי כמיגו נגד שטר מקויים, דלעניין שם שטר יש לשטר שם עדים והוי כמיגו נגד עדים. שיטת תוס' לעיל במשנה שבסיפא היא שלמרות שיש מיגו, שיקלו לומר פרוע, אין נאמנים משום דהוי כמיגו נגד עדים. אולם ברישא, מכיון שהשטר לא מקויים, לא מוגדר כמיגו נגד עדים. ע"כ חידש ר"ה שגם ברישא מוגדר כמיגו נגד עדים.

### תירוצם השלישי של תוס' :

אחרי שהלוח מודה, השטר מקויים ומוחזק ביד המלוה ויש לו טענת "שטרך בידי מאי בעי". תוס' הקשו על תירוצ זה מהגמ' לקמן לגבי שטר אמנה, שלא נאמן לומר "כתבתי אבל זה שטר אמנה", אע"פ שלא שייך שם טענת "שטרך בידי מאי בעי".

### שיטת רש"י :

בדברי רש"י רואים, שהוא מסביר כמו התירוץ השלישי של תוס' : "דמכיון שאמר כשר היה, הרי הוחזק השטר, וכי אמר פרעתי לא מהימן שהרי ביד המלוה הוא". ובאמת, לגבי שטר אמנה, רש"י כותב שאינו נאמן כיוון דלא עביד איניש דכתב ומסר בלא הלואה. ועיין **שם בשיטה מקובצת** שבאר, שדעת רש"י עולה מפשט הגמ', דיש להבין מה החידוש בדברי רב יהודה על דברי רב הונא, וכך תוס' שאל בד"ה "וכדרב הונא". לפי רש"י יש ליישב שדין "אמנה היו" יש בו חידוש, שאינו נאמן, למרות שאין ראיית "שטרך בידי מאי בעית", אלא יש רק חזקה שלוה לא מסר את השטר ללא הלואה. אולם צריך להבין מה הפירוש בדברי רש"י, לכאורה יש כאן מיגו, אך האם יש כוח ראייה של אן סהדי נגד המיגו?

וניתן להסביר את רש"י על פי הסברו של **אבן האזל** (הל' גזלה ואבדה, פי"ח, הי"ד) :

**הרמב"ם** פוסק, שאם החזיר שטר שמצא לבעליו, אע"פ שלכתחילה צריך שלא להחזיר, ניתן לגבות עם השטר. ושואל אבהא"ז : אם אנחנו יודעים שהשטר קיים, מה זה משנה אצל מי הוא נמצא? ותירץ, שכמו שיש מושג במסכת קידושין "שטרא אפסרא דארעא" בשטרי מכירה, כך יש שטרא אפסרא דשעבודא בשטרי הלואה. דהיינו, כאשר המלוה מחזיק בשטר הוא בעצם מחזיק בשעבוד עצמו. בכך מתורצת הקושיה על הרמב"ם, וכך נסביר גם לפי רש"י, שהעניין בטענת "שטרך בידי מאי בעי" אינה כוח הראיה שבהחזקת השטר. כוח ראייה זה הוא אולי קלוש משום שזייר לה אפשיטי דספרי, אולם, יש דין בהלוואה שאנו אומרים שלשטר יש כוח כמו ציק, ומי שמחזיק בשטר נחשב כמחזיק בהלוואה. כאן המיגו הוא נגד החזקה מה שתחת אדם שלו, והוי כמיגו להוציא. כאן חידש רש"י, שזאת נאמנות גם לגבי אמנה. משום החזקה אנו אומרים שאדם שמחזיק שטר, הוא

מחזיק שטר עם כוח גבייה ולא סתם שטר שניתן, אם ירצו, לגבות בו<sup>6</sup>.

## ב. מח' ר"מ ורבנן

### שיטת רש"י:

הגמרא אומרת "אלא טעמא דר"מ כדאמר רב הונא אמר רב...". רש"י מפרש, שרבנן ור"מ נחלקו האם מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו או לא, והם דנים במקרה שהלווה מודה שכתבו. לפי ר"מ אין צריך לקיימו, ולכן אין לעדים "הפה שאסר הוא הפה שהתיר", ולפי רבנן צריך לקיימו ולכן יש לעדים "הפה שאסר". דברי רש"י נראים על פי המשך הסוגיא, שרב נחמן אומר לרב הונא: אימא הלכה כר"מ.

**התוס'** מקשים על רש"י שלש קושיות:

א. מדוע נחלקו ר"מ ורבנן במקרה שיש גם עדים:

**רע"א** בחידושו מסביר על פי הגמרא בדף כ"ג, שהמשנה שלנו מחדשת, שגם במקרה של עדים, אע"פ שאין דררא דממונא, אומרים הפה שאסר הוא הפה שהתיר, ועל אותו המקרה דיברה הברייתא. ודאי שיש חידוש שהעדים נאמנים בהפה שאסר גם במקום שיש הודאת לווה. [ע' שטמ"ק מדוע אין סתירה בין הודאת הלווה אל מול אמירת העדים]

ב. הגמרא בב"ב (קנ"ד:), באחד מהשלים, אומרת שלכו"ע מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו, ונחלקו בעדים אם אלימי לאורועי שטרא או לא. ואם מדובר שבפועל מודה הלווה, א"כ העדים אין להם הפה שאסר שהרי השטר מקוים מכוח הלווה.

ג. הוה ליה למימר בדרב הונא קא מיפלגי.

### שיטת תוס':

**התוס'** מסבירים שבאמת לכו"ע מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו, וטעמו של ר"מ שכמו שרב אמר שהלווה לא נאמן במגו לפסול את השטר, כך העדים לא נאמנים לפסול את השטר במגו. ובארנו לעיל, שניתן לבאר שהקשר בין מודה לווה למקרה שהעדים מודים הוא משום שבשניהם הסיבה שאינם נאמנים לר' מאיר הוא משום שיש כוח של שטר והוה הפה שאסר כנגד כוח שטר שלא מהני. וכבר מצאנו בגמ' בב"ב ביטוי "לא אתי על פה ומרע ליה לשטרא". פירושו של דבר, שהעדות בשטר

<sup>6</sup> **האוי"ש** בסוף הלי' עדות, מבאר ש"שטרך בידי מאי בעי", אינה חזקת בירור אל איש מעין הסכם בין הלווה למלווה שכל עוד יש למלווה את השטר, הלווה לא יוכל לטעון פרעתי, שאלי"כ המלווה יצטרך להחזיק עדים צמודים אליו להוכיח שלא נפרע, ואי אפשרי לנהל כך משא ומתן.

היא בעצם העדות היותר חזקה, שאדם מוכן שדבריו יכתבו ויוכלו להראות בכל מקום. ולכן, ברגע שיורד חשש הזיוף, היכולת להטיל פגמים בכוח השטר והיכולת לשנות את כוח הגבייה שבשטר אינם קיימים. לדעת רבי מאיר, זה גם אם הלווה מודה וגם אם העדים מודים. אולם בדעת רבנן, לעדים יש כוח לארועי שטרא יותר מהלווה. למרות שהלווה אין לו נאמנות ואין לו מיגו, להפה שאסר בעדים, יש כוח להרע את השטר.

ניתן לומר כדעת ה**אחיעזר**, שהלווה שתבעו אותו אין לו כוח הפה שאסר וכלפיהם שייך מירתת כפי מה שבאר תוס' לקמן. אולם העדים שבאים ללא תביעה יש להם כוח הפה שאסר.

ועוד יש לבאר, שלדעת רבנן זהו חלק מתקנת קיום. חכמים הצריכו קיום, משום שהעדים החתומים לא נחקרו בפועל אלא רק "נעשה כמי שנחקרה". ודאי שהמינימום של התקנה אומרת שאם העדים עצמם של השטר נמצאים בפנינו הם ודאי יכולים לקיים, ובדאי שהם בעלי כוח לפרש ולהגדיר את עדותן. ועל כך חולק ר"מ וסובר שלא אתי ע"פ ומרע לשטרא.

**הביאור השני** שבארנו לעיל הוא, שלפי תוס', נחלקו רב הונא ור"נ בשאלה האם יש מיגו דמזוייף, וכפי מה שבארנו את התוס'.

לפי התירוץ הראשון, שאין כאן מיגו משום שמפחד לומר מזוייף שמא יבואו ויקיימו את השטר ולכן לא נאמן במגו, יש לומר, שגם עדים יראים לומר שאין זה כתב ידם. וא"ת: הרי הם תרי ותרי? **הבית יעקב** מבאר על פי מה שכתב ה**ש"ך** (סי' מ"ו, ס"ק י"ב) שאם עדים מעידים שאין זה כתב ידם ובאים שני עדים ומעידים שזה כתב ידם, זה נחשב תרי וחד, כיון שהעדים הראשונים העידו כל אחד על כתב ידם, והעדים האחרונים מעידים שניהם על כל כתב. א"כ, גם במקרה שלנו יש להם חשש שיוכחשו, והם הרי רוצים לפסול את השטר. **הבית אהרן** מבאר שאע"פ שלא יוכחשו, שהרי הם תרי ותרי כנ"ל, הם מעדיפים שלא לטעון טענה שיאמרו עליה שהם שקרנים, וכשהם טוענים שאין זה כתב ידם בקלות יכולים לבא עדים ולומר שזה כתב ידם, אך אם הם מעידים שהם אנוסים וכדו', רחוק שיבואו עדים שידעו כיצד היה אופן כתיבתם. הסבר זה כתוב מפורש **ברבינו יונה** בב"ב.

בבא בתרא קנ"ב/רבינו יונה עליות

ונראה לי שיש להכריע מכאן כדברי המפרש דטעמא דרבי מאיר דאמר מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו משום דליכא למימר להימוניה ללוה מגו דאי בעי טעין מזוייף הוא לפי שהוא ירא פן יצא כתב ידן ממקום אחר ונמצא מוכחש דקיום שטרות מילתא דעבידא לאיגלווי הוא ברוב הפעמים וכן עדים שבשטר כיון דבדודאי מכירים הן חתימת ידי עצמם יראים הם לומר אין זה כתב ידן פן יצא כתב ידן ממקום אחר ויכירו שזה כתב ידן גם הם יאמרו אמת הוא שזה דומה לכתב ידינו שהרי יראים הם לומר אין זה דומה לכתב ידינו פן יהיו מוכחשים אבל עדים אחרים שמעידים שטר פסים נאמנים מגו דאי בעו אמרי אין זה כתב ידן ומגו מעליא הוא ונאמנים אפילו לרבי מאיר.

לפי הסברם של **אבהא"ז והקוב"ש** בב"ב, אין התירוץ הראשון עומד בפני עצמו, ולפי התירוץ השני ודאי שניתן להבין את הקשר בין דעת רב הונא, שמודה לווה א"צ לקיימו, לבין מקום שהעדים מעידים זה כתב ידנו, משום שבשניהם מתחדש שתקנת קיום שטרות אומרת שהשטר בבסיסו טוב אלא שחידשו שאם טוען טענת מזויף מצריכים קיום. וצריך לומר, שלתירוץ ב', במקום שהעדים אומרים כתב ידנו אבל קטנים היינו, והלווה מסכים עימם ואינו טוען שהשטר מזויף, יצא שהשטר לא צריך קיום, וממילא פקע כוחם של העדים מצד הפה שאסר הוא הפה שהתיר, ואינם נאמנים.

ואולי יש לבאר, שמדובר שהלווה טוען מזויף ולכן צריך קיום. אולם לדעת ר"מ נתחדש, שגם כשעדים מקיימים, גדר הקיום הוא רק שאין החתימות מזוייפות [וקשור לחידוש לגבי לווה, שהקיום הוא רק בכדי להוריד טענת זיוף ולא כנגד שאר טענות]. לדעת רבנן החולקים על ר"מ, צריך לומר, שלמדו, שלאחר שיש צורך בקיום ע"פ טענת הלווה, דרך הקיום היא דרך האימות של אמתיות השטר. אם כן, נחלקו ר"מ ורבנן האם אמירת "כת"י הוא זה אבל אנוסים היינו" יש בה כוח קיום או שאין בה כוח קיום.

לפי הסברו של הקוב"ש ש"אין לך בו אלא חידושו", ולכן אין כוח מיגו מצד כוח הטענה שיש בכל מיגו, צריך לומר, שבעדים אין כלל מיגו מצד כוח הטענה וכל המחלוקת תלויה במה שנאמר בתירוץ הראשון.

### ג. המחלוקת אם מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו או לא – תוס' ורמב"ן

מהי המחלוקת בין רב נחמן לבין רב הונא? [לפי ר"י זו המחלוקת גם בין ר' מאיר לרבנן]

לפי התרוץ הראשון בתוס', ניתן לומר שהמח' היא אם הוא מירתת או לא, או שחולקים האם הוא מירתת בממון או לא. אולם זה ק"ק לומר שהם חולקים באומדן דעתו של אדם. ויותר נראה, שמירתת דומה למעין העזה, וכמו שנחלקו האם מיגו דהעזה מהני, גם ניתן לומר, שנחלקו מהו כוח מיגו. ככל שמיגו יותר מבוסס על מה לי לשקר ואנן סהדי, נראה שמיגו שמירתת לא מהני. אולם, אם מיגו מבוסס על כוח הטענה, אזי יש מיגו גם כשמירתת.

לפי התרוץ השני נראה, שהמחלוקת היא בהבנת תקנת חכמים לקיים את השטר. למי"ד אין צריך לקיימו, התקנה היא שכאשר יבוא הלווה ויטען מזויף - נצריך קיום, אולם כל עוד הוא לא טוען מזויף - השטר טוב, ולמי"ד צריך לקיימו, התקנה היא שכל שטר לא נחשב טוב עד שיקיימו אותו, ולכן, הלווה נאמן מכוח הפה שאסר הפה שהתיר.

**אולם בנקודה זו מצאנו מחלוקת בין הרמב"ן לתוס':**

**בתוס'** אנו רואים, שגם למ"ד צריך לקיימו, יש לשטר שם שטר עוד לפני שקוים.

הגמרא בב"ב ע"ג, מתלבטת לגבי שטר פקדון מקוים, אם נאמן הנפקד לומר החזרתי במיגו דנאנסו, או שלא נאמן, ויש למפקיד טענת "שטרך בידי מאי בעי".

התוס' שם אומרים, שהאפשרות של טענת "שטרך בידי מאי בעי", נאמרת גם למ"ד מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו, כיון שדוקא בהלואה טענת שטרך בידי חלשה, דזייר ליה אפשיטי דספרא, כמו"כ, הלוה סומך על המלוה ולפעמים משאיר את השטר אצלו- "תומת ישרים תנחם", ועוד, שהלוה לא מדקדק כ"כ על המלוה כיון שעשה לו טובה.

**הרמב"ן** שם אומר ג"כ כמו התוס' שזה גם למ"ד מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו, אבל מטעם אחר. בשטר פיקדון מדובר על שטר מקוים, ואילו בשטר הלוואה מדובר על שטר לא מקוים כלל, והלווה הוא זה שמקיים את השטר ויש לו הפה שאסר הוא הפה שהתיר.

בבא בתרא ע/א ח' הרמב"ן

או דילמא א"ל שטרך בידי מאי בעי. ואע"ג דלמאן דאמר מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו אי לא מקיים ליה מהימן למימר פרעתי במגו דאי בעי אמר מזויף הוא ולא אמרינן ליה שטרך בידי מאי בעי, הכא איכא למימר דמצי אמר ליה שטרך בידי [מאי בעי], דשאני התם דכל אימת דלא מקיים לאו שטר הוא כלל והפה שאסר הוא הפה שהתיר, אבל הכא שטר הוא על כרחו ודילמא לא מהני מגו לבטוליה דא"ל שטרך בידי מאי בעי, אי נמי בעיא בעלמא היא ולמאי דקא סלקא דעתך הכא הוא הדין להתם ולית לך בה:

מכך שתוס' לא תירצו כמו הרמב"ן, ניתן להבין, שהם סוברים, שגם למ"ד מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו, יש לשטר שם שטר עוד לפני הקיום.

כמו"כ, **בתוס'** במס' שבת דף ע"ח: , כתוב שלמ"ד מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו, אם הלווה אמר "כתבתיו", ולא טען מזויף, ניתן לגבות על ידו ממשועבדים.

שבת עח/ב שם תד"ה ת"ק

ת"ק סבר מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו - ומשום הכי כי אמר ליה פרעתי פטור דאין השטר ראוי לגבות בו ומיירי שידע שלא יוכל כלל למצוא עדי קיום וא"ת כי לא פרע נמי אמאי חייב מה תועלת יש בשטר כיון שאינו יכול לקיימו שאם יטעון הלוה פרעתי או מזויף פטור ואם יודה זה אינו מכח השטר וי"ל דמועיל לו השטר דמתוך כך נזכר הלוה שלוה ממנו אי נמי לטרוף ממשעבדי אם יודה הלוה שאינו מזויף

ומעיר שם ה**ב"ח**, שלא חיישינן לקנוניא אלא בשטר שהורע, [וכאן השטר לא הורע]. א"כ, גם מכאן רואים, ששם, למ"ד צריך לקיימו, יש לשטר שם שטר, ולכן ניתן לגבות מהלקוחות, דאין כוח השטר רק על ידי הלווה אלא יש לשטר כוח מצד שהשטר כמי שנחקרה. תקנת חכמים שצריך לקיים את השטר אינה מגדירה את השטר כחספא בעלמא. גם למ"ד צריך לקיימו, הוי רק כוח טענה להצריך את ב"ד לבדוק את עצמם האם קבלת העדות הראשונה היתה ראויה או לא. הצורך הוא בעיקר צורך משפטי ולא צורך של ספק אמיתי שנוולד.

ונראה לבאר שניתן להתבונן על שטר שאינו מקויים בשלשה צורות.

א. שטר שאינו מקויים אין לו כלל שם שטר והוי כחספא בעלמא.

ב. השטר הוא כמוחזק בכשרות ותלוי בטענת הלווה שיכול לעורר ספק אמיתי שמא אינו מקויים.

ג. השטר הוא טוב עם תוקף. כשהלווה טוען מזויף יש רעותא וצריך להוריד את הרעותא, אולם אין לו כוח טענה לעורר ספק.

לפי שיטת הרמב"ן, מ"ד צריך לקיימו, סובר כמו צד א', ומ"ד ל"צ לקיימו, לא כתוב מפורש אולם ניתן לומר, שסובר כב'.

לפי שיטת התוס', מ"ד צריך לקיימו, סובר כמו צד ב'. ומ"ד ל"צ לקיימו, סובר כצד ג'. [במיוחד לפי ההסבר השני של הקובץ שיעורים]

#### ד. ביאור שיטת רש"י

בדעת רש"י נראה, שהמחלוקת בין מ"ד צריך לקיימו או שאין צריך לקיימו, אינה קשורה רק למעמד השטר כל עוד שאינו מקויים. לפי רש"י ניתן לבאר, שבכל שטר, מלבד גדר העדות שיש בשטר, יש לשטר כוח גבייה שהוא תלוי במי שמחזיק אותו. הרעותא בעדות נובעת מכך, שכל תוקפה של עדות בשטר היא לא בעצם כתיבתה, אלא במה שיש בעל דבר שמחזיק את השטר.

מ"ד שאומר מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו, סובר שאין כוח בשטר מצד עצם העדות אלא רק מכוח המוחזקות בשטר. למ"ד זה, במקום שהשטר אינו מקויים, הגדירו חכמים כאילו אין כוח שטר למחזיק. ולכן, מודה בשטר שכתבו - נאמן מכוח הפה שאסר הפה שהתיר. [עי"פ דבריו בשבת].

למ"ד מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו, ניתן לבאר בשתי דרכים. ניתן לומר, שבאור הדברים הוא, שחכמים הגדירו שיש שני סוגי שטר. יש שטר, שמוגדר כשטר אם כוח גבייה גמור, ויש שטר, שאין בו כוח גבייה אלא הוי כהודאה בעלמא. למ"ד א"צ לקיימו, הפירוש הוא, שכאן כלפי הלווה ל"צ לקיימו משום שהוא מודה בעצם כתיבת השטר, ונמצא שהוא מוחזק בשטר, אולם, אין כוח שטר זה כשטר מקויים.

כך נראה לבאר ברש"י בשלב הראשון בגמ', בו הגמ' רצתה לומר, שאפילו למ"ד מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו, בכ"א יש לעדים כוח נאמנות לומר קטנים היינו. והפירוש הוא, שלמרות שהודה הלווה שכתבו, אין הכוונה שנחשב כשטר מקויים אלא של"צ קיום. ולכן, עדיין יש נ"מ בקיום של העדים בנוגע לגבייה מן המשועבדים. דעת חכמים היא שלמרות שיש הודאת לווה, היא מועילה מדיני הודאה וטוען ונטען, אולם, היא לא הופכת אותו למוחזק בשטר ולגבות חובו מהלקוחות. ועוד י"ל, שרש"י לשיטתו, הצורך בהפה שאסר בעדים, הוא רק כדי שיוכלו לגמור עדותם ויוגדר כאומרים בהגדה אחת את אמירתם "אבל קטנים היינו". זאת יש גם במקום שהשטר קויים על ידי הלווה, דבכל אופן אנו נזקקים לעדותם לענין המשועבדים, ולכן יכולים בחדא הגדה, על ידי עדותו, לגמור אמירתם ונאמנים מכוח שם עדות שיש להם ולא מכוח המיגו [לתוס' סיבת הנאמנות במשנה הוי מצד המיגו והפה שאסר, וכפי שבאר הרע"א בדעתו בסוגיא בדף י"ח, ולכן לא יכול לקבל את שיטת רש"י].

כך ניתן ליישב את שאלת תוס' על רש"י בסוגיתנו.

אולם, למסקנת הגמ' בב"ב, וכן אצלנו בכתובות, הסברה היא, שמודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו משום שהודאת הלווה מוגדרת כקיום. הודאת הלווה היא ההופכת את המלווה למוחזק בשטר, ולכן ניתן מכוח שטר זה גם לגבות מלקוחות. וכך לשון רש"י בשבת:

שבת עח/ב רש"י שם

במודה בשטר שכתבו - הלווה מודה שכתבו צריך לקיימו, ולומר לא פרעתי, וכל כמה דלא אמר הכי לאו שטרא הוא, אי לאו משכח סהדי להכיר החתימה, דמאן קא משוי ליה שטרא ליה, דאמר כתבתיו ליה נמי הא קאמר פרעתי הפה שאסר הוא הפה שהתיר, הלכך, משפרעו, כלומר משיאמר פרעתי פטור, דלא צריך ליה, ור' יהודה סבר אין צריך לקיימו, דכיון דמודה שכתבו ולוה בו הרי הוא כאלו קיימהו חותמיו, וגובה בו כל זמן שמוציאו:

למסקנה, לפי רש"י מחלוקת ר"מ ורבנן תלויה במחלוקת ר"נ ור"ה. החידוש הוא בדעת רבנן, שלמרות שיש הודאה, אין היא מוגדרת כקיום בכדי להוריד את הפה שאסר של העדים. ואולי לפי מה שבארנו, החידוש הוא גם לדעת ר"מ, שלמרות שגדר הפה שאסר בעדים אינו בכדי לתת כוח נאמנות לעדים, אלא רק בכדי לאפשר להם לגמור את אמירתם כעדים והיה ניתן לומר שגם לאחר קיום הלווה עדיין שומעין את עדות הקיום של העדים. ע"כ נתחדש, שכלל לא שומעין עדותו לאחר קיום השטר על ידי הלווה, ומוגדר למ"ד לא צריך לקיימו, כקיום גמור.

אולם, למ"ד צריך לקיימו יתכן שיש לשטר דין עדות למרות שאין לו כוח גבייה ומוחזקות בשטר.

## לסיכום:

תוס':

לדעת שניהם יש לשטר, שאינו מקויים, דין שטר.

מ"ד צריך לקיימו, טענת מזוייף הוי טענה רגילה, שניתו מכוחה להאמין במיגו גם בשאר טענות.

מ"ד א"צ לקיימו, הוי טענה מחודשת והוי כרעותא בעלמא.

### רמב"ן:

מ"ד צריך לקיימו, אין לשטר כוח שטר והוי כחספא לפני קיום.

מ"ד ל"צ לקיימו, יש לשטר כוח שטר.

### רש"י:

מ"ד צריך לקיימו, יש לשטר דין עדות, אולם, אין כוח החזקת שטר כל עוד שאינו מקויים.

מ"ד א"צ לקיימו, בהו"א הפירוש שאין צורך לקיימו. במסקנה הפירוש, שעל ידי הודאת הלווה, נחשב כמקויים, דעיקר הקיום תלוי בדיני טו"נ ובכוח ההחזקה בשטר.



# עיון לבה"ז

## עדות קיום שטרות מתוך הכתב

### מחלוקת הראשונים לגבי עדות בכתב

בגמרא איתא:



אמר רב כהנא אמר רב: חרש שיכול לדבר מתוך הכתב, כותבין ונותנין גט לאשתו.

...אמר ר' זירא: אי קשיא לי הא קשיא לי, דתניא: "אם לא יגיד" - פרט לאלם שאינו יכול להגיד; אמאי? הא יכול להגיד מתוך הכתב!

אמר ליה אביי: עדות קאמרת? שאני עדות, דרחמנא אמר: "מפיהם" - ולא מפי כתבם.<sup>7</sup>

כלומר, רב אמר שחרש שיכול להתבטא בכתב, יכול לגרש את אשתו. רבי זירא הקשה מכך שעד אלם פסול להעיד, ואינו יכול להעיד בכתב. אביי השיב שבעדות יש גזרת הכתוב הפוסלת עדות בכתב, מה שאין כן לגבי מגרש.

נחלקו הראשונים כיצד ניתן ליישב את דברי הגמרא עם העובדה ששטר הוא ראייה כשרה, למרות ששטר הוא בעצם עדות בכתב.

בתוספות מובאת דעת ר"ת:

ואומר ר"י דשמע מר"ת שנוהגין עכשיו ששולחין העדים עדותן בכתב ידם לב"ד ולא קרינן ביה "מפיהם ולא מפי כתבם", כיון שהם זוכרין עדותן. והא דתניא במי שאחזו<sup>8</sup>: "ואם לא יגיד" - פרט לאלם שאין יכול לדבר... שאני אלם שאין ראוי להגיד כדאמרין<sup>9</sup>: "כל שאין ראוי לבילה" כו', אבל אחר מועיל כתב ידו כשזוכר העדות...<sup>10</sup>

רוצה לומר, רק אלם אינו יכול להעיד בכתב, כיון שאינו יכול להעיד בעל פה. אבל מי שיכול להעיד בעל פה, כלומר, הוא בריא וזוכר את העדות, יכול להעיד גם בכתב.

ר"י חלק על ר"ת, וסבר שעדות בכתב פסולה, ושטר כשר כיון שנכתב מדעת המתחייב:

ויש לומר דלא חשיב שטר אלא כשעשוי מדעת שניהם מדעת הלוח שהוא חייב אז חשיב שטר אבל הכא שכותב עדותו שלא מדעת הלוח לא חשיב שטר.<sup>11</sup>

הרמב"ם סבר ששטר כשר רק מדרבנן:

דין תורה שאין מקבלין עדות לא בדיני ממונות ולא בדיני נפשות אלא מפי העדים שנאמר על פי שנים עדים מפיהם ולא מכתב ידן אבל מדברי סופרים שחותכין דיני ממונות בעדות שבשטר אף על פי שאין

<sup>7</sup> גיטין עא, א.

<sup>8</sup> שם

<sup>9</sup> מנחות קו, ב.

<sup>10</sup> תוספות יבמות לא, ב, ד"ה דחזו, שיטת ר"ת מובאת גם בתוספות כתובות כ, א, ד"ה ורבי; תוספות ב"ב, לט, ב, ד"ה מחאה.

<sup>11</sup> תוספות כתובות כ, א-ב, ד"ה ורבי.

העדים קיימים כדי שלא תנעול דלת בפני לוי...<sup>12</sup>

## פסיקת השו"ע והרמ"א

**בשו"ע נפסק:**

העדים ששלחו עדותן בכתב לבית דין, אינו עדות, דכתיב: על פי שנים עדים (דברים יז, ו) מפיהם, ולא מפיה כתבם.<sup>13</sup>

**ופסק הרמ"א:**

וכן נוהגין; ודלא כיש מכשירין אם העדים ראויין להעיד ואינם אלמים.

הדעה שהביא הרמ"א היא דעת ר"ת, שכאמור לעיל, סבר שרק אלם פסול להעיד בכתב. בניגוד לכך, פסקו **השו"ע והרמ"א** שגם עד שיכול העיד בפיו, אינו יכול להעיד בכתב, ולדבריהם צריך לומר ששטר כשר מטעם אחר – או כר"י או כרמב"ם.

נראה שיש שתי נפקא מינה בין שיטת ר"ת לשיטת השו"ע והרמ"א:

א. במקרה שאלם יחתום בשטר. **ר"ת** יפסול כי באלם יש תמיד חסרון של "מפיהם", על פי **השו"ע והרמ"א**, כיון בשטר אין חסרון של "מפיהם" יכול גם אלם לחתום.

ב. במקרה של עדות קיום שטרות, בה מקילים ואין חסרון של "מפיהם" ולא מפיהם כתבם" גם לרמ"א, מהני קיום של אלם. לפי ר"ת ייתכן שלא יועיל.

## עדות קיום שטרות בכתב

**בשו"ע נפסק:**

חתם כשהיה בריא ונשתתק, הוא אינו יכול להעיד על כתב ידו אבל אחרים מעידים עליו.<sup>14</sup>

כלומר, בריא שחתם על שטר ונעשה אלם, אינו יכול לקיים את חתימת ידו, אבל אחרים יכולים לקיים את חתימת ידו.

**הריב"ש** פסק לגבי עדות קיום שטרות בכתב:

ועוד יש לדון, ולומר: דכיון שהם עצמם עדים, ומכירין חתימות ידי העדים, אף אם לא יהיו דינין, יכולין לכתוב עדותם על השטר: והוי כמו שנחקרה עדותם בבית דין. וכל שנמצא לקיים חתימתן של אלו, בהכי סגי, ויקבלו ב"ד עדותם מפי כתב זה. ואע"פ שלא נכתב בצואת בעל דבר, לא מפסיל משום: "מפיהם, ולא מפי כתבם", כיון דקיום שטרות דרבנן, ולא בעינן דעת בעלים. אלא מקיימין את השטר, אפי' שלא בפני בעל דין, ואפילו עומד וצווח!<sup>15</sup>

<sup>12</sup> רמב"ם עדות ג, ד

<sup>13</sup> שו"ע חו"מ כח, יא.

<sup>14</sup> שו"ע חו"מ מו, לו

<sup>15</sup> שו"ת ריב"ש שפב, וכן שם תג.

דהיינו, עדי קיום יכולים להעיד את עדותם בכתב, אפילו ללא דעת המתחייב, כיון שקיום שטרות דרבנן.

**הרמ"א פסק כך להלכה :**

ויכולין להעיד עדות (=קיום שטר) זה מתוך כתבם, ואינו צריכין להעיד בפניהם.<sup>16</sup>

### **קושיות על פסיקת השו"ע והרמ"א**

על פסעקת השו"ע והרמ"א הקשו האחרונים שלוש קושיות :

#### **הקושיה הראשונה – כיצד ניתן לקיים שטר בעדות כתובה?**

**הש"ך** הקשה על הרמ"א :

קשה על הר"ב כיון דסתם לקמן (סימן מן) סעיף ל"ו כדברי הטור והמחבר (=שאלם אינו יכול לקיים שטר בכתב), איך פסק כאן כדברי הריב"ש?<sup>17</sup>

דהיינו, כיצד מתיישבים דברי הרמ"א, שמחד, פסק כדעת הריב"ש, שבקיום שטרות לא קיים הכלל "מפיהם ולא מפי כתבם". ומאידך, לא חלק על דברי השו"ע שאסר על אלם לקיים שטר?

#### **הקושיה השניה – מדוע אלם לא יכול לחתום על שטר?**

**הש"ך** דייק מלשון השו"ע, שאסר על אלם לקיים שטר שחתם בו כשהיה בריא :

ומשמע מדבריו אבל נשתתק אינו יכול לחתום שטר. ונראה טעמו על פי מה שמסיק לעיל (סימן כ"ח סעיף ט"ו) בשם ר"ת, דמותר לשלוח עדות בכתב לב"ד, ולא ממעטינן אלא אילם שאינו ראוי להעיד...

אבל לשאר פוסקים והמחבר והר"ב לעיל (סימן כ"ח סעיף י"א) דסבירא להו דאף מי שאינו אילם אינו יכול לשלוח עדות לב"ד על פי כתב, דהא דקאמר בש"ס [גיטין ע"א ע"א] דאילם פסול להעיד משום מפיהם ולא מפי כתבם, לאו דוקא נקט אילם אלא לדוגמא, ואפ"ה השטר כשר דאינו בכלל זה. א"כ קשה על המחבר והר"ב שסתמו כאן כדברי הטור, דהא לפי סברתם בשטר לא שייך מפיהם ולא מפי כתבם וא"כ אפילו חתם כשנשתתק כשר.<sup>18</sup>

מדברי השו"ע משמע שאלם אינו יכול לחתום על שטר. הש"ך שאל מדוע לדעת השו"ע והרמ"א אלם אינו יכול לחתום בשטר, כפי שנאמר לעיל בנפקא מינה הראשונה. הרי עדות בכתב פסולה אפילו כשחתם בריא, ומכאן ששטר כשר אפילו כשחתם אלם?

<sup>16</sup> רמ"א שו"ע חו"מ מו, ז

<sup>17</sup> ש"ך חו"מ מו, יז

<sup>18</sup> ש"ך חו"מ מו, צג

## הקושייה השלישית – מדוע אלם לא יכול להביא גט?

בעניין שליח הבאת גט, פסק הריב"ש:

כי הרא"ש ז"ל הסכים אל האמת, דאלם, כיון שאינו יכול להגיד בפיו, לא סגי מתוך הכתב וברמיזה; דהא עדות הוא, ורחמנא אמר: מפיהם ולא מפני כתבם.<sup>19</sup>

כך פסק הרמ"א:

אלם לא יוכל להביא גט, אף על פי שיוכל לכתוב: בפני נכתב ובפני נחתם, דצריך לומר בפיו.<sup>20</sup>

על כך הקשה הבית שמואל (קמב, יא):

ועיין תשובת ריב"ש סימן תיג דמכשיר לקיים על פי כתב, וכן כתב בהג"ה שו"ע בחו"מ סימן מו סעיף ז. לפי זה, גם כן כשר לכתוב בפני נכתב ובפני נחתם, דהיינו קיום. 21

דהיינו, יש סתירה בין פסק הריב"ש בעניין קיום שטרות, שהכשיר אלם, לפסק הריב"ש בעניין שליח גט, שפסל אלם.

### תירוצי האחרונים לקושיות

#### תירוצו של הש"ך

הש"ך דחה את התירוץ הבא:

וא"כ הוא הדין דבדרבנן אין טעם לחלק בין אילם או לא, וצ"ע. 22

הש"ך רצה ליישב את הקושיה בכך שהרמ"א והשו"ע מסכימים לחילוק ר"ת בעדות דרבנן. כלומר חכמים הקלו בדיני קיום שטרות, וקבעו שניתן להעיד לקיום שטר בכתב, בתנאי שהעד ראוי להעיד בעל פה, ומכאן, שאלם אינו יכול להעיד בכתב. בכך מיושבת הקושיה הראשונה, מדוע אלם אינו יכול לקיים שטר בעדות שבכתב, בזמן שבריא יכול לעשות זאת.

ההיתר של בריאים לקיים שטר בעדות כתובה, למרות הכלל "מפיהם – ולא מפני כתבם", דומה לשיטת הרמב"ם בהכשר שטר. הרמב"ם הסביר ששטר כשר רק מדרבנן, "כדי שלא תנעל דלת בפני לוויין". הרמ"א סבר כרמב"ם, שאמנם מדאורייתא עדות קיום שטר בכתב פסולה, אולם, בעדות דרבנן היא כשרה מדרבנן.

הש"ך דחה את תירוצו, בגלל שאם הרמ"א והשו"ע אינם מקבלים את לשיטת ר"ת, דוחק לומר שהוא שהם מקבלים את שיטתו בעדות דרבנן. ויותר קשה, שכל הראשונים סוברים ששטר מהני

<sup>19</sup> שו"ת הריב"ש סימן רמ

<sup>20</sup> שו"ע אה"ע קמב, ז

<sup>21</sup> בית שמואל קמב, יא, דבריו הובאו בפת"ש חו"מ מו, ב.

<sup>22</sup> ש"ך חו"מ מו, יז

הבית שמואל קבל למסקנה את תירוצו של הש"ך :

ועל כרחק, מה שכתב הריב"ש בסימן רמ דלא מהני על פי כתב, היינו דוקא באלם דאינו יכול לדבר, אז לא מהני כתיבה...<sup>23</sup>

רצונו לומר, הריב"ש פסל אלם מלהביא גט בגלל שאינו יכול לדבר, אבל בריא יכול להעיד על גט בכתב.

תשובת הש"ך יישרה את קושייתו הראשונה בלבד, אבל לא היה בה פתרון לקושיה השנייה - מדוע לא יחתום אלם בשטר, הרי בדאורייתא בודאי לא פוסקים כר"ת.

### תירוץ כנסת יחזקאל

קצות החושן הביא בשם כנסת יחזקאל ליישוב לשתי קושיות הש"ך. את הסתירה בעניין קיום שטר על ידי אלם, תירץ כך :

ולענ"ד אין כאן גדר קושיא, דכיון שרוצה להעיד על חתימת ידו ואז לכולי עלמא על מנה שבשטר הוא מעיד, ולפי זה כיון שהוא אלם אינו יכול להעיד על מנה שבשטר. מה שאין כן נדון הריב"ש שהאלם מעיד על חתימת עד החתום וזה קיום גמור ויכול לכתוב.<sup>24</sup>

כלומר, למרות שניתן לקיים שטר בעדות מן בכתב, אלם אינו יכול לקיים את חתימת ידו. שהרי כשעדים מקיימים את חתימת ידיהם - "על מנה שבשטר הם מעידים"<sup>25</sup>, כלומר, הם חוזרים ומעידים על החוב, וכיון שאלם פסול לעדות, הוא אינו יכול לקיים חתימת ידו. אבל את חתימת ידיהם של עדים אחרים, יכול אלם לקיים בעדות שבכתב.

את הקושיה השנייה של הש"ך תירץ הכנסת יחזקאל כך :

גלל כן אני אומר במחילה מעצמות הקדושים של הש"ך לא כן הדבר, כי אם אלם רשאי לחתום בשטר אף לטעם ר"ת מטעמא רבה, כמ"ש הרי"ף כיון שמסרו ללוה<sup>26</sup>, או מאחר שבציווי הלוה חתמו כמו שכתב בעה"מ<sup>27</sup>. אמנם אם בתחלת חתימת השטר היה אלם ואזי כיון שמסרו ללוה או בציווי חתמו ועשהו הלוה עד והכשיר אותו, הוי כנאמן עלי פסול, ואז גם עתה כשיבא לקיים חתימתו אף דבמנה שבשטר הוא מעיד, יכול להעיד כי כבר קבלוהו הלוה על עצמו להיות נאמן בעדות זו, משא"כ כשהיה בריא בעת חתימת השטר צריך אחרים להעיד על חתימתו.<sup>28</sup>

<sup>23</sup> בית שמואל שם.

<sup>24</sup> קצות החושן מו, יט

<sup>25</sup> כתובות כא, א

<sup>26</sup> אלפס יבמות ט, א

<sup>27</sup> בעל המאור, שם

<sup>28</sup> קצות החושן שם.

לדעת הכנסת יחזקאל אלם כשר לחתום בשטר גם לר"ת, כיון שהמתחייב מחתים אלם הוא מקבל את עדותו, כפי שניתן לקבל חתימת כל עד פסול. כאשר המתחייב החתים אלם הוא קבל את עדותו, ולכן יכול האלם גם לקיים את חתימת ידו.

במקרה שהובא בשו"ע, דובר על בריא שחתם בשטר ונעשה אלם. במקרה זה המתחייב לא קבל את האלם כעד, ולכן האלם אינו יכול לקיים חתימת ידו. כך תירץ גם התומים<sup>29</sup>.

קצות החושן דחה את דבריהם :

ולא נהירא דבריהם, דמה לי שמעיד על חתימת ידו או על מנה שבשטר, דהא טעמא דמקיימין שטר מפי כתבם הוי, משום דקיום שטרות דרבנן, דמן התורה אין צריך קיום ובדרבנן הקילו וא"כ מה לי שמעיד על כתב יד או על מנה שבשטר, כיון דסוף סוף מן התורה אין צריך לעדותו, ואינו אלא מדרבנן והקילו מפי כתבם.<sup>30</sup>

טעם הדבר שניתן לקיים מן הכתב הוא משום שכל הצורך בקיום שטרות הוא מדרבנן, ורבנן הקלו. אם כן, מה בכך שבקיום השטר העד מעיד על מנה שבשטר, כיון שכל הצורך בקיום הוא מדרבנן, היה ראוי שעדות כתובה של אלם תועיל.

### תירוץ קצות החושן

קצות החושן חדש שלא אלם יש פסול גוף, מלבד הפסול של "מפיהם" :

ומה ששיירתי דרך לעצמי הוא זה, דודאי אלם פסול בחתימת השטר וכדמשמע מדברי הטור דכתב חתם כשהוא בריא, אלא דאין פסולו משום מפי כתבם אלא הוא פסול הגוף. והוא מברייטא פרק מי שאחזו (גיטין עא, א) אם לא יגיד פרט לאלם שאינו יכול להגיד ועיין שם... והוא הדין מי שאינו יכול להגיד פסול ומשום דמחוסר הגדה, ופסול להעיד אפילו במידי דלא בעי הגדה, כגון בשטר כיון שהוא מחוסר הגדה ופסול משום פסול הגוף...

וניחא נמי הא דאלם אינו יכול לקיים החתימה, משום דכבר אימעיט מלא יגיד וה"ל פסול הגוף, א"כ ה"ל כמו סומא או מדבר ואינו שומע דאינו מעיד אפילו בקיום שטרות דרבנן. וזה ברור<sup>31</sup>

מקורו של קצות החושן בברייתא<sup>32</sup> בה נאמר שפסול אלם נלמד מהפסוק "אם לא יגיד". קצות החושן הסיק מכך שהברייתא צטטה את הפסוק הזה, שאלם הוא פסול הגוף, בגלל שאינו יכול להגיד, ולא בגלל שכתב את עדותו. בניגוד לפסוק - "מפיהם" - ממנו נלמד שבריא אינו יכול להעיד בכתב. כיון שאלם הוא פסול הגוף, אם ראה את העדות כשהיה אלם, ולאחר שהתרפא חתם בשטר - השטר פסול, כיון שבשעת ראייה היה פסול, הוי תחילתו בפסלות.

<sup>29</sup> תומים מו, ז, אולם, דעתו היתה שלא לפסוק כך להלכה.

<sup>30</sup> קצות החושן מו, יט

<sup>31</sup> קצות החושן מו, יט

<sup>32</sup> גיטין עא, א, סוגיא זו הובאה בראש המאמר.

בהמשך ביאר קצות החושן את הגמרא<sup>33</sup> שהובאה בראש המאמר, לאור שיטתו כך: רבי זירא שאל איך יתכן שלרב הגדה בכתב דינה כהגדה בפה, הרי מהפסוק "אם לא יגיד" נלמד שאלם פסול להעיד, למרות שיכול לכתוב את עדותו? אביי תירץ שבעדות בבית דין, הגדה בכתב אינה כהגדה בפה, כיון שנאמר "מפיהם". ממילא ניתן לדרוש את הפסוק "אם לא יגיד", על אלם שבא להעיד, והוי פסול הגוף.

בכך יושבו שתי קושיות הש"ך: הקושיה השניה, תורצה בכך שאלם אינו יכול לחתום בשטר בגלל פסול הגוף. הקושיה השניה, בענין קיום שטר על ידי אלם, תורצה בכך שלמרות שקיום שטרות דרבנן, וניתן לקיים שטר בכתב, לא הקלו חכמים והתירו לעדים פסולים, כאלם וסומא, לקיים שטר.

גם לשיטת קצות החושן עדיין קשה הקושיה השלישית, קושיית הבית שמואל, שהרי לגבי עדות בפני נכתב ובפני נחתם הקלו בכל הפסולים, אם כן, מדוע פסל הריב"ש עדות של אלם?

### תירוץ הבית מאיר

כפי שהובא לעיל, הריב"ש כתב:

לא מפסיל משום: "מפיהם, ולא מפי כתבם", כיון דקיום שטרות דרבנן, ולא בעינן דעת בעלים. אלא מקיימין את השטר, אפי' שלא בפני בעל דין, ואפילו עומד וצווח!<sup>34</sup>

הבית מאיר הסביר את ההיתר של הריב"ש לקיים שטר בעדות כתובה כך:

הרי דאך ספיקו (=של הריב"ש), מדמותר לקיימו בלא דעת, ונמצא, אם שנים כותבין עדותן אף בלא דעתו (=של המתחייב) הרי הוא כמו מדעתו, ויש תורת שטר עליו, והוי עדים החתומים על השטר ככל שטרות הנעשים מדעת מצוה, וכחוקר עדותן דמי, ואינו חשוב כלל מפי כתבם.<sup>35</sup>

רוצה לומר, כיון שניתן לקיים שטר שלא מדעת המתחייב, הרי שאין בקיום שטרות צורך בדעת המתחייב, ולכן ניתן לכתוב את עדות הקיום בשטר שלא מדעתו.

הסבר זה מלמד שדעת הריב"ש כדעת הרשב"א, בהסבר ההיתר לקיים שטר שלא בפני המתחייב. הרשב"א הסביר שניתן לקיים שטר שלא בפני המתחייב כיון שהוא איננו בעל דין לגבי שאלת הקיום<sup>36</sup>:

...וכן נמי רבא דאמר הלכתא את השטר שלא בפני בעל דין אינהו נמי אית להו שאין מקבלין את העדים שלא בפני בעל דין, דהא אינהו לא פליגי אלא במקיימין את השטר ומשום דעדים החתומים

<sup>33</sup> שם

<sup>34</sup> שו"ת ריב"ש שפב, וכן שם תיג.

<sup>35</sup> בית מאיר קמב, ו

<sup>36</sup> בניגוד לתוספות (ב"ק קיב, ב, ד"ה מקיימין):

ונראה לר"י דבכל ענין קאמר דמקיימין דקיום שטר דרבנן ועדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי ואין צריך קיום ומדרבנן הוא דצריך הלכך מקיימין שלא בפני בעל דין

על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד, ועדי קיום לאו אמנה שבשטר הם מעידין אלא אכתב ידי עדים וא"כ והועד בבעליו מאי שייך לגבי עדי קיום.<sup>37</sup>

הריב"ש נימק את ההיתר לקיים שטר בעדות כתובה, בכך שקיום שטרות דרבנן, לכאורה, בניגוד להסברו של הבית מאיר. אולם, נראה שאין כוונתו של הריב"ש לקולא בעלמא, אלא שחכמים קבעו שבקיום שטרות, המתחייב לא יחשב בעל דין. לפיכך, ניתן לקיים את השטר שלא בפניו, ולכן ניתן ליצור שטר קיום בלא הסכמתו, אלא מכוח עדים.

הבית מאיר הוסיף, שכל ההיתר קיים דווקא כששני העדים מעידים באותו הכתב, אבל אם עד אחד יכתוב עדותו בנפרד, העדות תהיה פסולה:

אבל דין הרא"ש שבסעיף לו שאירי מעד אחד הנשתתק, דלשטת הרמ"א שם סעיף י בהג"ה שכתב: "ולא בענין שיזכור העדות אלא בעד אחד". ומשום דעד אחד אף כי נעשה מדעת המצוה אין תורת שטר עליו, ואם אינו זוכר חשוב "מפי כתבם", פשיטא נמי דעד אחד אינו יכול להעיד על כתב ידו מפי כתבו, כיון דאין תורת שטר עליו...

ואפילו נאמר דהרא"ש סבירא ליה כדעת הש"ך<sup>38</sup> דבעד אחד נמי תורת שטר, מכל מקום אין סתירה, דהרא"ש שכתב דבריו בנשתתק מה תועיל כתיבתו ושתהיה תורת שטר עליו, אטו שני אלמים יכולים לחתום בשטר ואפילו מדעת המצוה, הא הם פסולי עדות כמבואר בחו"מ סימן לה. והטעם דלא שייך כלל לגביהו "כמי שנחקרה בב"ד".<sup>39</sup>

שטר בעד אחד אלם פסול משתי סיבות:

א. כיון שלשטר בעד אחד אין דין "נחקרה בב"ד". כפי שפסק הרמ"א<sup>40</sup> בשם הריב"ש<sup>41</sup>, שעד אחד החתום בשטר יכול לחזור בו מעדותו.

ב. אלם פסול לחתום בשטר בכל מקרה.

הגר"א<sup>42</sup> ציין שמקור הדין בעניין עד אחד הוא בתוספות<sup>43</sup> שכתבו שעד בשטר לא נחשב כשטר, כך פסק בגר"א. כיון שלעד אחד בשטר אין דין שטר לא יוכל אלם לקיים כתב ידו, כיון שיש חסרון של "מפיהם", ואין לזה דין שטר.

כך תיושב גם קושיית הבית שמואל, ששאל, מדוע אלם לא יכול להעיד בכתב שגט נכתב ונתחם בפניו? כיון שמדובר בעד אחד המביא את הגט, כתב ידו אינו שטר בגלל "מפיהם", וההיתר של הריב"ש בקיום שטרות עסק בחתימת שני עדים.

<sup>37</sup> רשבי"א ב"ק קיב,ב, ד"ה הא.

<sup>38</sup> ש"ך מו, קיט.

<sup>39</sup> שם

<sup>40</sup> מו, לח

<sup>41</sup> שו"ת הריב"ש קכז

<sup>42</sup> הגר"א לשו"ע חו"מ מו, צד

<sup>43</sup> תוספות כתובות כ,א-ב, ד"ה רובי



דברי הבית מאיר הם כדברי הגר"א, שנימק את ההיתר של הריב"ש לקיים בעדות כתובה כך:

שם [כתובות יח, ב] "עדים החתומים [על השטר - נעשה כמי שנחקרה עדותן בבית דין]" כו'.

ועיין תוספות [כתובות דף] כ [עמוד א-ב], ד"ה ורבי יוחנן: "וכי תימא אם כן בשמעתיך [ואם תאמר והכא אפילו אין זה זוכרה כלל מה בכך יביא שטרו בב"ד] כו' ויש לומר דלא חשיב [שטר אלא כשעשוי מדעת שניהם, מדעת הלוח שהוא חייב, אז חשיב שטר. אבל הכא שכותב עדותו שלא מדעת הלוח, לא חשיב שטרא] כו'".

וכאן מקיימין אפילו עומד וצווח כנ"ל בסעיף ה'.<sup>44</sup>

כלומר, הגר"א הביין שעדות בשטר כשרה רק מדעת המתחייב, כדעת ר"י. כיון שבקיום שטרות אין צורך בדעת המתחייב, ניתן גם לכתוב עדות קיום שלא מדעת המתחייב.

למרות שתוספות פסקו שעדות בכתב דינה כמי שנחקרה בב"ד רק כשנכתבה מדעת המתחייב, כיון שניתן לקיים שטר שלא מדעת המתחייב, ניתן גם לכתוב את עדות הקיום בכתב שלא מדעת המתחייב. כשם שלדעת ר"ת ניתן לכתוב כל שטר שלא מדעת המתחייב.

לכאורה הגר"א סותר את דבריו, בעניין קיום שטר על ידי עד שנעשה אלם לאחר חתימה, כתב הגר"א:

וזהו דלא כמ"ש בסעיף ז בהג"ה: "ויכולין [להעיד עדות זה (=על קיום השטר) מתוך כתבם]" כו'.  
דהא כאן אינו אלא משום האי טעמא, כמו שכתוב שם<sup>45</sup> "עדות קאמרת, שאני [עדות דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם]" כו' וכן כתב ש"ך (ס"ק יז)<sup>46</sup>

כלומר, הגר"א שאל: אם ניתן להעיד על קיום בכתב, מדוע אלם אינו יכול להעיד על כתב ידו.

על פי דברי בגר"א עצמו, כפי שהובאו לעיל, יש הבדל בין שטר בחתימת שניים, לשטר בחתימת עד אחד, אם כן, מדוע הגר"א לא תירץ כך את קושיותו?  
גם דבריו בתחילת הסעיף קשים:

ואע"ג דשם<sup>47</sup> אמרינן "אמאי כו', שאני עדות [דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם]" כו' וכאן מכשיר (=הרמ"א) לעיל, סעיף ז' מפי כתבם (=בקיום שטרות), ההוא אוקימתא לרב כהנא, ואנן קי"ל דלא כרב כהנא שם [גיטין] עב, א.<sup>48</sup>

הגר"א יישב את הקושיה הראשונה – מדוע אלם אינו יכול לקיים את חתימת ידו, כך: דברי הגמרא שאלם פסול לחתום בשטר בגלל "מפיהם ולא מפי כתבם", הם דווקא לרב כהנא, המכשיר גט שכתב

<sup>44</sup> ביאור הגר"א חו"מ מו, כב, הכתוב בסוגריים מרובעות הוא הוספה של העורך.

<sup>45</sup> גיטין עא, א

<sup>46</sup> ביאור הגר"א חו"מ מו, עו

<sup>47</sup> גיטין עא, א.

<sup>48</sup> ביאור הגר"א חו"מ מו, עו.

חרש המדבר מתוך הכתב. אבל למסקנת הגמרא<sup>49</sup> הפוסקת בניגוד לרב כהנא, אלם פסול מטעם אחר, ולכן אינו יכול לקיים את חתימת ידו בכתב.

נראה שכוונתו שאלם הוא פסול גוף, משום "אם לא יגיד"<sup>50</sup>. לפי דבריו, למרות שלעד אחד בכתב יש דין שטר, אבל לכתב ידו של אלם, המהווה פסול הגוף, בודאי אין דין שטר.

מדוע הגר"א נאלץ לטעון שאחם הוא פסול הגוף, הרי שיטת הגר"א היא שעד אחד בכתב אינו שטר? יתכן שהגר"א רצה ליישב בדבריו גם את הקושיה השניה – מדוע מלכתחילה אלם אינו יכול לחתום על שטר, כשיש עמו עד נוסף.

[לא ברור מה יישב הבית מאיר אולי כוונתו כמו הקצות] אלא שיש ליישב כמו הקצות מצד פסול הגוף, אלא שהקצות נשאר בצ"ע מאהע"ז עז ששם החסרון שאין דין שטר והוי מפיהם ולא מפי כתבם. ומה שנוגע לגבי שאלה א' מדוע דוקא אם לא פוסקים כרב כהנא, יתכן או שהבין שבאמת הגמ' לרב כהנא חזרה בה כי אלם ראוי להגדה והפסוק בברייתא אסמכתא. או שהבין שפסול הגוף נובע מזה שלא יכול להעיד בכתב, ובקיום שיכול אין פסול הגוף, אבל לדידין שבכלל אין הגדה בכתב אזי הפסוק בודאי פסול הגוף תמיד.

לפי תפיסת הבית מאיר והגר"א גם קושיית קצות החושן על הכנסת יחזקאל והתומים תתורץ, עיין בשטמ"ק בב"ק קיב בשם הרמ"ה מה דאמרינן שנתן לקיים שטרות אפי' שלא בפני הלווה היינו כשמעידים על חתימת אחרים אבל במעידים על חתימת ידם משום דהוי "על מנה שבשטר", צריך להיות בפני הלווה. אם כן, רואים שנחשב בעל דין, ולפי זה גם כשמעידים על חתימת עצמם לא יועיל מן הכתב, דלא יקבל דין שטר.

### **הקושיה הרביעית – מדוע די בחתימת שני דיינים על מעשה בית דין?**

בסמ"ע (מו, חסר) מובא שהדיינים אינם צריכים לחתום על מעשה בית דין זה בפני זה. כך פסק הרשב"א (שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, חסר), מקורו מהדין שיכולים לחתום שני דיינים ולכתוב "יוחד ליתוהיי". לכאורה קשה, מדוע אין חסרון שמעשה בית דין חייב להיות על ידי כל השלושה? מכאן, שאין לחתימה על מעשה הבית דין מעמד של הכרעת דין, אלא של ראייה ועדות על הכרעה שהיתה.

על הרשב"א קשה, מדוע אין בכתבת פסק הדין חסרון של "מפיהם ולא מפי כתבם". כך הקשה נתיבות המשפט (סוף סימן ל, וכן בסימן ז) על הגמרא. ותירץ שדי בשניים לעניין מעשה בית דין, בניגוד לרמב"ן (מקור).

כדי ליישב את הרמב"ן יש לומר כדעת הבית מאיר שאין חסרון של מפיהם.

<sup>49</sup> גיטין עב, א

<sup>50</sup> הגר"א חלק על קצות החושן, כיון שקצות החושן כתב שאפילו לרב כהנא ניתן לומר שאלם פסול מטעם פסול הגוף. לעומתו, הגר"א הסביר שזו בדיוק המחלוקת, רב כהנא סבר שאלם פסול בגלל "מפיהם", ולהלכה קיימא לן שאלם הוא פסול הגוף.

על נתיבות המשפט קשה, שהרי גם הוא פוסק שאין צורך שהדיינים יחתמו ביחד, למרות שלדעתו החתימה היא מעשה בית דין!  
ניתן לתרץ שהחתימה איננה מעשה בית דין, אולם, לאחר החתימה זה חובר למעשה בית דין.