

ה'תשס"ג
לירושלם, ג'טבת
תוכן הענינים

7	בפתח הקובץ
משיעורי מו"ר הגרמ"ח דימנטמן, ראש הכולל	
9	הפסד כתובה באונס (שיטת רבנו חננאל)
14	בדין מוציא שם רע
17	חובל בחבירו ביוה"כ
21	בענין ספק טומאה ברה"י
מפסקי הגרז"נ גולדברג, דיין בבית הדין הגדול	
26	הלכות כתובות
46	הלכות גיטין
הלכות קידושין	
56	רצון בקידושין / הרב יוחנן גבאי
67	טענת ברי ושמא באיסורים / הרב ירון רוזיליו
92	בענין היקש 'ויצאה' – והיתה' בשטר קידושין / הרב איתאל אמיתי
112	"פשטה" בקידושין / הרב צחי זעפרני
הלכות כתובות	
120	חיוב הבעל ברפואת אשתו, וברפואת בניו הקטנים / הרב מאיר ברקוביץ
134	חיוב מזונות בבנו מפנויה / הרב יוסף אביטן
151	מזונות אשת איש ואלמנה / הרב אריה אסולין
167	שווא אנפשיה חתיכה דאיסורא / הרב אריאל בר-אלי
דרוש	
181	לפורים תשס"ה / הרה"ג רבי גדליה רבינוביץ, אדמו"ר ממונסטרישציה

בפתח הקובץ

לפנינו גליון חמישי של "אבני משפט" ובו חדו"ת וברורים הלכתיים בנושאים בהם עסקנו בכולל בשנה החולפת. כמו כן צרפנו לקובץ קונטרס עם פסקי הלכה של הגאון הרב זלמן נחמיה גולדברג שליט"א, וכאן המקום להכיר תודה לידידי הרב רפאל שטרן שערך ומסר לנו קונטרס חשוב זה.

עיקר עיסוקנו בתושבע"פ, תוך לימוד והעמקה בדברי חז"ל ובדברי רבותינו שיחיו. בפתח הקובץ נחזור ונשנן יסוד שהעלה הראי"ה ביחס לימצוה לשמוע בקול חכמים:

לדעת הרמב"ם החובה לשמוע בקול חכמים מעוגנת בשתי מצוות – עשה ולי"ת, 'לא תסור', 'ועשית ככל אשר יורוך'. הרמב"ן לעומתו סבור שמצות אלו מתייחסות רק לפרשנות חז"ל לתורה שבכתב אך לא לתקנות וגזרות של חכמים. לשיטת הרמב"ן חוזרת וניעורה השאלה – מהו מקור הסמכות המחייב לשמוע בקול חכמים? על כך כתב הראי"ה קוק (בחיבורו עץ הדר פיסקה מ):

... אלא ודאי צריך לומר דעל היסוד אין צריך ראייה. דמילתא דפשיטא היא מסברא, דצריך לשמוע לדברי גדולי האומה, וכבר כתבו הפוסקים דסברא הוי דאורייתא ממש. וי"ל דחמיר עוד יותר, וכמשי"כ בספר חסידים, שמה שנטע הקב"ה בעומק דעתו של כל אחד מבני אדם להכיר את הטוב ואת הרע חמיר טובא. ומשום הכי עונשן של מידות רעות חמור הרבה... ולפי"ז י"ל דלשיטת הרמב"ן דברי סופרים חמורים הם יותר ממה שהם חמורים לשיטת הרמב"ם... (ועיי"ש בהמשך דבריו באיזו נקודה חולק הרמב"ם).

לדעת הרב 'סברא' היא זו המחייבת לשמוע בקול גדולי הדור, והרי היא נטועה בעומק דעתו של כל אחד ואחד. יש לפעול ולסייע לאנשים שאינם מודעים די הצורך לנטיעה זו המצויה בתוכם, וד"ל.

בהמשך תפילה להשיבה שופטינו כבראשונה,

העורך

מרחשון, תשס"ו

מו"ר הגאון רבי משה חיים דימנטמן שליט"א

ראש הכולל

הפסד כתובה באונס (שיטת רבנו חננאל)

איתא בסנהדרין (ט, ב):

אמר רב יוסף הביא הבעל עדים שזינתה והביא האב עדים והזימום לעדי הבעל, עדי הבעל נהרגין ואין משלמין ממון

וברש"י שם: אע"פ שהיו מפסידין אותה כתובה, אין משלמין טובת הנאת כתובתה כדין שאר זוממי כתובה, דכיון דבסקילה הן נהרגין, אין משלמין לה ממון, דמתחייב בנפשו פטור מן התשלומין דכי לא יהיה אסון ענוש יענש כו'.

ובגמ' שם: ואמר רבא פלוני בא על נערה המאורסה והוזמו, נהרגין ואין משלמין ממון (נהרגין משום פלוני הבעל, וכיון דלא הזכירו שם האשה הנבעלת, למאן מפסידה, רש"י). בתו של פלוני והוזמו נהרגין (משום שניהם) ומשלמין ממון (משום דרצו להפסיד הכתובה לאביה) והוי מיתה לזה ותשלומין לזה, ולכן חייבין ממון הזמה. ורש"י שם: דלא פליג רבא על רב יוסף דלעיל, דנידון רב יוסף מיירי בניסת, דכתובה דידה, וכיון דעלה מיקטלי לא משלמי לה ממון. ורבא מיירי דלא ניסת, הנך תשלומין דהזמה דאב נינהו, דכל שבח נעורים לאביה, והוה ליה ממון לזה האב, ונפשות לזה משום דבועל ונערה מיקטלי עכ"ל.

ולפ"י צ"ל דמיירי הכא בדכתב לה כתובה מן האירוסין, אבל אם לא כתב לה כתובה מן האירוסין ליכא תשלומין כלל (אם ליכא כתובה לארוסה).

ויש להעיר, נהי דשבח נעורים לאביה, מיהו לכאורה אביה מינה קא זכי, וכיון דהבת זוכה בכתובה, ואביה זוכה ממנה מדין שבח נעורים, א"כ אמאי אמרינן הכא דהוי ממון לאביה, ונפשות לזה (לבעל ולנבעלת) והרי גם הממון הוי לבת והוי ממון ונפשות לחד.

וצ"ל דלגבי דין הזמה, אזלינן בתר המפסיד בפועל, וכאן באביה הוא המפסיד כתובה, ע"פ העדים הזוממין, הלכך מקרי ממון לזה, לאביה, דבפועל הוא המפסיד.

ורבנו חננאל מפרש באופן אחר וז"ל:

אבל אם העידו על בתו של פלוני שנבעלה באונס והוזמו נהרגין על הבעל, ומשלמין ממון לנערה, כי בעדותן שנבעלה היו מפסידין כתובת בתולה מבעלה.

והיינו דרב יוסף שם, דס"ל נהרגין ואין משלמין ממון מיירי בנשואה, וזממו להרגה ולהפסידה כתובה, נהרגין ואין משלמין ממון (והוי מיתה וממון אחד).

ורבא מיירי בהעידו דבא על נערה המאורסה באונס, נמצא דרצו להרוג את הבעל, והוי נפשות לזה וזממו להפסיד לה הכתובה, והוי ממון לזה (לנערה) וכיון דהוי מיתה לזה וממון לזה, לכן חייבים מיתה וממון. וגם רבא מיירי בנישואת, ובאו הזוממין והעידו דזינתה באונס לאחר האירוסין (ולפי"ז אין צורך לאוקמא דאזיל למי"ד יש כתובה לארוסה א"נ בדכתב לה, אלא לפי ר"ח מיירי בנשואה וכנ"ל).

וצע"ג, דהרי קי"ל דהיכא דנבעלה באונס, יש לה כתובה, ואפילו אשת כהן דנאסרה עליו, מ"מ יש לה כתובה וכן לא הוי מקח טעות כיון דנבעלה תחתיו ונסתחפה שדהו, כמבואר בכתובות (יב, ב).

ובסי' יד הרמ"ה סנהדרין כתב וז"ל: וחזינן מאן דאוקמה כשנבעלה באונס והוזמו, נהרגין על הבעל ומשלמין ממון לנערה כי בעדותם שנבעלה היו מפסידין אותה כתובת בתולה מבעלה, וליתיה, דהא באונס נבעלת ונסתחפה שדהו, ולא מקח טעות הוא, דאי מק"ט אפילו כתובת בעולה נמי לית לה וכו', וכנ"ל.

וצ"ל לפי תוס' רי"ד (כתובות יב, ב) דכתב בכולהו מתני' מיירי בכתב לה כתובה מן האירוסין, דא"כ אם נאנסה מן האירוסין, הרי בעת כניסתה לחופה, לא כנסה על דעת שהיא בעולה והרי זה מקח טעות כיון דהרמב"ם סובר דאין לארוסה כתובה, א"כ עיקר החיוב בא בשעת הנישואין והוי מקח טעות.

ולפי"ז מובנים דברי רבינו חננאל הנ"ל, דהעידו שלאחר האירוסין זינתה באונס, ומיירי הכא כשנישאת ובאו עדי זנות שזינתה באונס לאחר האירוסין, ורצו להפסיד לה הכתובה, אף שנאנסה, ובמתני' (כתובות יב, ב) מבואר דבכה"ג נסתחפה שדהו, מיהו התם בדכתב לה מן האירוסין דאינה מפסדת אם נאנסה אח"כ, ובסנהדרין מיירי בדלא כתב לה כתובה מן האירוסין, ונראה דחיוב כתובה הוא בעת הנישואין, וכי באו עדים שזינתה באונס לאחר האירוסין, הוי מק"ט בנישואין, ואינה מקבלת כתובה.

נמצא לפי רבינו חננאל, דכולהו משניות דמשארסתי נאנסתי, דמקבלת הכתובה, מיירי כשכתב לה מן האירוסין, ואזי אינה מפסדת אם נאנסה אח"כ, אבל בדלא כתב לה כתובה, ולפי הפסק דאין לארוסה כתובה, נמצא דחייב הכתובה חל משעת נישואין, אזי אם נאנסה לאחר האירוסין הוי מקח טעות בנישואין, דלא נשאה ע"ד שהיא בעולה, ומפסדת הכתובה על הדרך של תוס' רי"ד במתני' כתובות (יב,ב; או"ש פ"י מה' אישות הי"א).

מיהו דעת הרמב"ם שכתב הנושא את הבתולה שכתובתה מאתים וכי' משמע כיון דסתם, דמיירי אף באין לה כתובה מן האירוסין והחייב הוא בשעת הנישואין, דארוסה לית לה כתובה, ובכ"ז אם נאנסה לפני הנישואין, ל"ה הנישואין מקח טעות, ומסביר האו"ש שם דעל המומין והאונסין המתהוין כשהיא תחת רשותו לא קפיד אינש דליחו מקח טעות, כיון דאשתו היא תו לא קפיד לבטל הנישואין, כיון דנסתחפה שדהו ומזלו גרם מה תעשה עכ"ל. והיינו דהיכא דהאונס קרה לפני האירוסין, הוי מקח טעות (דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה, הוי מקח טעות), אבל אם האונס היה לאחר האירוסין, כיון דארוסה היא, אינו מקפיד לבטל הנישואין ולכן אם טוענת משארסתי נאנסתי, אינה מפסדת הכתובה.

נמצא לשיטת הרמב"ם מתני' כתובות (יב,ב) מיירי אפילו בדלא כתב לה כתובה באירוסין, וטוענת משארסתי נאנסתי, אף דהחייב כתובה הוא בנישואין, מ"מ ל"ה מקח טעות וכנ"ל.

ועוד יש להוסיף ולומר דלפי תוס' רי"ד הנ"ל במתני' התם מיירי בדכתב לה מן האירוסין, ואזי אם נאנסה לאחר האירוסין, נסתחפה שדהו, ומקבלת מאתיים אולם התוספת שנתחייב לה, קייל כר"א ב"ע דלא הוסיף לה אלא על דעת שתכנס לחופה, כיון דחייב התוספת הוי בשעת הנישואין, אם נאנסה לאחר האירוסין, לית לה התוספת, דכנסה על דעת דתהא בתולה ולא בעולה, ולכן דינא דר"ג דנאמנת היינו מקח הכתובה דנתחייב לה משעת האירוסין (בדכתב לה מן האירוסין) אבל תוספת לית לה וכנ"ל. וכשיטת הרי"א ז"ל המובא בשלטי הגבורים.

מיהו לשיטת הרמב"ם דבגוונא דהאונס היה לאחר האירוסין, אינה מפסדת לא כתובה, ולא תוספת, וכחסבר הנ"ל בשם האו"ש.

ואמרינן במס' כתובות, (בפ' נערה, מה,א) דמוש"ר תידוש הוא, דאם באו עדים שזינתה בבית אביה, והעידו לאחר שנכנסה לחופה, הרי היא בסקילה, אע"ג דאם תזנה אחר החופה דינה בחנק, הרי אע"ג דאישתני דינא, לא אישתני קטלא. עיי"ש ברש"י.

וזוהו מאמר רבא שם, ולפי"ז הרי רבא סובר כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה, הוי מקי"ט לגמרי, ומה"ט כ' התוסי' (כתובות י,א) דמשום זה אמרו חזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה, דצריכה קידושין מחדש.

אי"כ כיון שבאו עדים שזינתה בבית אביה, הרי החופה בטעות, והויא ארוסה, ותו לא אישתני דינא, אי"כ מדוע אומרת הגמ' דמושי"ר חידוש הוא.

ולפי האמור, בדעת הרמב"ם, דאף דקפיד זה לבטל האירוסין (היכא דנאנסה לפני האירוסין), אבל כשהיא ארוסתו, קשה עליו לגרשה כיון דאסור בקרובותיה ונפיק קלא דאשתו היא, תו לא קפיד לבטל החופה, ולי"ה חופה בטעות, כ"ש הכא דנאנסה בעודה ארוסה, דהחופה לי"ה בטעות וכנ"ל ומיושב הא דאמרינן מושי"ר חידוש הוא וכנ"ל (או"ש שם).

ובתשובות הגרעק"א (ח"ב סימן קו) מקשה קושיית האו"ש הנ"ל, דכל מקח טעות דעלמא היינו אף בלא התנה, אן סהדי דקפדי והוי כהתנה ומהנו מדין תנאי. ואלמלא דלמדנו מבני גד ובני ראובן דמהני תנאי, לא היה שייכות דינא דמקי"ט, דלא עדיף מהתנה במפורש, ולפי"ז כתב הגרעק"א – דהיכא דלא הוי טעות בקידושין, רק בחופה, דהיינו דזינתה באירוסין, לי"ה מקח טעות, כיון דחופה אי"א לקיימו ע"י שליח, ליתא בתנאי (כדאמרינן במס' כתובות עד,א) הכא נמי טעות לא מהני, ולא בטל קנין החופה.

ורש"י במס' כתובות (דף מח), סובר דמסירה לשלוחי הבעל, לי"ה נשואין לשום דבר רק לענין ירושתה, וכן מוציאה מרשות האב, ולא מיקרי לזנות בית אביה לענין סקילה, וכן לא מקרי בנעוריה בית אביה לענין הפרה, אבל מ"מ לא נכנסה לרשות הבעל, ומשי"ה גם הבעל אינו יכול להפר, וממילא גם בשותפות דהאב, אינו יכול להפר, דיצאה מרשות האב לגמרי ולא נכנסה לרשות הבעל ולדעת רש"י הנ"ל דמסירה לשלוחי הבעל לי"ה נשואין, ולא נכנסה לרשות הבעל, נמצא דנישואין אי"א לקיימו ע"י שליח, וממילא ליתא בתנאי, ולכן ליכא דין דמקח טעות בנישואין וכנ"ל. ד' התוסי' דמסירה הוי חופה ממש לכל מילי חוץ מתרומה, נמצא דחופה היא מילתא דאיתא בשליחות. דהיינו שלוחי הבעל שלוקחים אותה לרשותם, וממילא אף בחופה ממש מהני תנאי כיון דשם חופה יכול ע"י שליח כגון במסירה, ולפי"ז חזרא הקושיא לדוכתא, דמוציא שם רע ליכא חידוש, דהא הוי חופה בטעות ועדיין היא ארוסה. ראייה לשיטת רש"י דמסירה לי"ה כחופה להיות ברשות הבעל, ומקרי אי"א לקיים חופה ע"י שליח, ולא מהני ביה תנאי ומשי"ה לית ביה דינא דמקח טעות וכנ"ל.

ובנוגע למס' כתובות (מה,א) שהבאנו לעיל בשם האו"ש והגרעק"א נמצא בגדר מוש"ר, הוי חידוש, דבסקילה, למרות דהא אילו זינתה לאחר החופה בחנק. ולי"א דהוי מק"ט בנישואין, או בשיטת הרמב"ם דלעיל, דל"ה מק"ט דנישואין.

או דנימא כהגרעק"א דמק"ט הוי כאילו היה תנאי, וכל דבר דא"א בשליחות ליתא בתנאי, ולפי רש"י מסירה לשלוחי הבעל, ל"ה כנשואה, ומיקרי חופה מילתא דליתא בשליחות ליתא בתנאי, ולכן ל"ה מק"ט בנישואין.

ועדיין יש להעיר, לפי שיטת תוס' רי"ד דלעיל, דשייך מק"ט בנישואין הדרא הקושיא לדוכתא, אמאי מוש"ר הוי חידוש, והרי הנישואין בטלין, נמצא דהא דחייבת סקילה הוי כנערה המאורסה בעלמא דדינה בסקילה.

ועוד יש להעיר, דהגרעק"א סובר דדינא דמקח טעות, הוא מדיני תנאי, ולכאורה אפ"ל דמק"ט אינו מדין תנאי, ואפילו אם מילתא דליתא בשליחות וליתא בתנאי, מידו הכא לאו מדין תנאי הוא אלא מדין מק"ט וצ"ע.

מיהו לשון רבנו חננאל "אבל אם העידו על בתו של פלוני שנבעלה באונס והוזמו, נהרגין על הבעל ומשלמין ממון לנערה, כי בעדותן שנבעלה היו מפסידין כתובת בתולה מבעלה", ובשם האו"ש כיון דנבעלה לאחר האירוסין, ולא כתב לה כתובה דאזי החיוב הוא הנישואין, אף דנאנסה לאחר האירוסין, הוי מקח טעות בנישואין. מיהו לפ"ז קשה לשון רבנו חננאל שכתב הוי מפסידין כתובת בתולה מבעלה משמע דכתובת בעולה מקבלת, ולכאורה משמע דלא הוי מק"ט, אלא דכיון דבמציא נשאה בעולה, יש לה מנה ולא יותר, וצ"ב.

מו"ר הגאון רבי משה חיים דימנטמן שליט"א

ראש הכולל

בדין מוציא שם רע

בריש פ' אלו נערות, איתא במתני' דהיכא דבא על חיי"ל או על חייבי כריתות, יש להן קנס, ואף דלא הוה אשה הראויה לקיימה, איכא ריבוי "נערה נערה הנערה" וכן איכא ריבוי "בתולה בתולות הבתולות". ומסקינן התם "אלא שיתא קראי כתיבי, נערה נערה הנערה, בתולה בתולות הבתולות, תרי לגופייהו (חדא באונס וחדא במפתה), חר לכדאביי (דהיכא דבא עליה ומתה פטור, שנאמר ונתן לאבי הנערה ולא לאבי מתה), וחד לגזירה שוה (שיהא זה כמוהר הבתולות ומוהר הבתולות כזה). אייתרי ל"י תרי, חד לאתויי חייבי לאוין וחד לאתויי חייבי כריתות.

נמצא דאיכא קנס באונס ומפתה בחייבי לאוין ובחייבי כריתות, למרות דליכא ולו תהיה לאשה דאינה ראויה לקיימה. בכ"ז איכא קנס מריבויא דקראי.

וכן פסק הרמב"ם (פ"א הל' נערה ה"ה) גבי אונס, דאם אסורה עליו אסור לישאנה. ובהלכה יא ויב שם כתב דקנס משלם אף באסורה עליו.

ובס' דרוש וחידוש (כתובות מ,ב) מסתפק בנשא חייבי לאוין וקיי"ל דקידושין תופסין בחייבי לאוין והוציא עליה שם רע, ואינו יכול לקיים יולו תהיה לאשה' אם חייב בקנס מאה כסף דמוש"ר, כמו בקנס דאונס ומפתה או דלמא דמחייבין באונס ומפתה מכח ריבויא דקרא, אבל במוציא ש"ר דליכא ריבוי, י"ל דפטור מקנס ומסיים הגרעק"א שם "ולא מצאתי עדין גילוי לדין זה".

והמני"ח (מצוה תקנד) מסתפק בדין הנ"ל, ותביא ראיה מתוס' סנהדרין (ט,ב) דבמוש"ר אם אינה ראויה לקיימה ליכא קנס, דאמר שם בתוס', לפירוש ר"ת דאם הוכחשו עדי הבעל איכא קנס, וכיון דאיכא קנס בכה"ג, היא מותרת לבעלה, כשלא כיונו עדותם או שהוכחשו, דאל"כ איך חייב הבעל ק' סלעים, הא לא קרינן יולו תהיה לאשה'. הרי להדיא דהיכא דאסורה עליו פטור מקנס משום דלא קרינן יולו תהיה לאשה', וכתב המני"ח שם דנהי דאיתרבי אונס ומפתה לקנס, אף דאינה ראויה לקיימה, משום ריבוי דקראי, אבל גבי מוש"ר לא מצינו ריבוי בש"ס.

וכי המני"ח דנהי דיש ראיה מהתוס' דבמוש"ר היכא דאסורה עליו, ליכא קנס וכנ"ל, אולם הרמב"ם (פ"ג דנערה) גבי מוש"ר, כתב דינא דמוש"ר דנותן קנס

(ה"א שם), ואח"כ כ' הדין של ולו תהיה לאשה (ה"ד שם), ואח"כ כתב נמצא בה וכו' הר"י יגרשנה וכו' ולו תהיה אשה הראויה לו, ולא כ' דבכה"ג אינו משלם קנס כיון דאינה ראויה לו, ונראה מכל זה בשיטת הרמב"ם דמוש"ר שוה בדין זה לאונס ומפתה, דאע"פ דאינה ראויה לו חייב בקנס. ומסיק המנ"ח דדין זה עומד במחלוקת הרמב"ם ותוס'.

ומקשה המנ"ח שם, לשי' התוס' הנ"ל, הא דאמרין במס' מכות (טו, א) לא יאמר ולו תהיה לאשה במוש"ר ונילף מאונס מק"ו וכו'. והרי אם נילף מאונס, הרי באונס איכא קנס אף באינו יכול לקיימה כמתני' דידן, ואם נילף מוש"ר מאונס, יהיה קנס במוש"ר אף בכה"ג דא"ר לקיימה, ולכן כתבה תורה ולו תהיה לאשה במוש"ר, לומר דאם אינה ראויה לקיימה ליכא קנס (ולשיטת הרמב"ם הנ"ל נ"חא, דמוש"ר דמי לאונס דאיכא קנס אף באינה ראויה לקיימה).

נמצא דהגרעק"א נסתפק במוש"ר היכא דהוי חיי"ל, אם איכא קנס, והמנ"ח תולה ד"ז במחלוקת התוס' ורמב"ם.

והמנ"ח כתב בהא דמקשים, איך גזרה התורה במוש"ר מצות ולו תהיה לאשה, הא קיי"ל נמצא בה דבר זמה וכו' מגרשה, דלו תהיה לאשה הראויה לו, ואין עשה דוחה ל"ת, כיון דאי אמרה לא בעינא כו', וכמבואר ברמב"ם ה"ה.

וברמב"ם שם ה"ו, כיצד הוצאת ש"ר דאומר בעלתי ולא מצאתי לה בתולים ונודע לי שזינתה תחתי וכו' ואלו הן עדי וכו', עכ"פ הן שיודע שזינתה תחתיו, הן מחמת שלא מצא לה בתולים, אפילו בלי הבאת עדי זנות, מ"מ באשת כהן אסורה לו או בקידשה פחות מבת ג"ש ויום אחד, כמבואר במס' כתובות (ט, א), א"כ בהוזמו העדים נהי דמלקין אותו ומשלם קנס, אבל איך תהיה לו לאשה, הא שו"א אנפשיה חתיכה דאיסורא, והודאתו יותר ממאה עדים, ומבואר ברמב"ם (ה"ד) אם היתה אשת כהן וגירשה לוקה (משום דביטל העשה), הרי גם במוש"ר באשת כהן, איכא עשה זו, והדרא הקושיא לדוכתא.

וכתב הבית יעקב (למס' כתובות והובא במנ"ח שם), דאיתא במס' כתובות (מ, א), דאשה שא"ר לקיימה, אמאי אסור לקיימה, יבא עשה (ולו תהיה לאשה) וידחה ל"ת של האיסור, ומתרצת הגמ' דאי אמרה לא בעינא מי איתא לעשה כלל, ובתו"י שם מפרש דברי הגמ' דנהי דלגבי המאנס והמפתה איכא העשה ולו תהיה לאשה וידחה הל"ת, מיהו אצל האשה גם היא מוזהרת על ל"ת, ובדידה ליכא עשה דידחה, ולכן א"ר לקיימה. ולפי"ז הכא הרי היא אומרת טהורה אני, א"כ בדידה ליכא הלאו כלל, אך לדידיה איתא הלאו

(משום שאחד"א), ובדידה יש העשה ודחי הלי"ת. אולם התוס' כתובות שם אמרי דעל ערוה לא פריך הגמ' וניתני עשה וידחה ל"ת, משום דהוי ל"ת ועשה, לא יוכל וגו' ונטמאה וגו'. וממילא תירוצו של הבית יעקב צ"ב.

והמני"ח שם כתב לשיטת הרמב"ם הנ"ל דחיוב הקנס במוש"ר, אינו תלוי במצוה ולו תהיה לאשה, דאף שאינה ראויה לו מ"מ חייב בקנס כמו באונס ומפתה ומצות ולו תהיה לאשה מצוה בפ"ע היא, והתורה כתבה ולו תהיה לאשה היינו אם תהיה ראויה לו, ומשכחת שפיר דגם באשת כהן יהיה מותר בה, עפ"י דברי המשל"מ (פ"ט מה' אישות הט"ו) שכתב בשאחד"א אפילו כנגד עדים והודאותו יותר ממאה עדים, היינו דוקא בעומד בדיבורו, אבל אם חוזר בו יכול לחזור בלא אמתלא כיון דעדים מכחישין אותו. נמצא דמשכח"ל שמתרת לו כגון שחזר והודה ששקר הדבר, ועדי האב מסייעים לדברו ובכה"ג מותרת לו. נמצא דמשכ"ל דין מוש"ר באשת כהן לגבי הדין ולו תהיה לאשה'.

מיהו תירוץ זה שייך לפי הרמב"ם הנ"ל, אבל לשיטת התוס' דאם אסורה עליו ליכא קנס, והוי תנאי על הקנס שתהא ראויה לו, א"כ הדרא קושיא לדוכתא, איך משכח"ל שתהא מותרת לו, והרי אסורה מטעם שאחד"א (באשת כהן). ואם הודה מעצמו וחזרה להיות מותרת, א"כ איך משלם קנס, והרי מודה בקנס פטור, אשר ירשיעון אלקים וכי' פרט למרשיע עצמו, והכא לא נתחייב עפ"י העדים כי אסורה לו ע"י הודאתו וכנ"ל. ומסיק המני"ח דלדברי התוס' צ"ל דלא משכח"ל שתהא לו לאשה במוש"ר רק באשת ישראל דהוי ס"ס ולא שאחד"א, רק עפ"י העדים, וכשהוזמו מותר בה.

והאור שמח (פ"ג מהל' נערה ה"ה) כתב דמדברי התוס' סנהדרין, ליכא ראייה לספיקו של הגרעק"א, דהתם מיירי דהוכחשו העדים ולא הוזמו, לכן כי התוס' דאם נימא דלא שריא לבעל, הטעם הוא משום העדים שלא נתבטלה עדותם לגמרי, לכן פשיטא לתוס' דאינו משלם קנס כיון דאסורה עליו משום עדי הבעל, לא הוי מוש"ר. אבל בשאינו ראוי לקיימה מחמת עשה או לאו אם משלם קנס במוש"ר, בזה נסתפק הגרעק"א.

ואף דמצד סברת האו"ש דאינו דומה ספיקא של הגרעק"א לנידון התוס' בסנהדרין, אבל לשון התוס' שכתבו שם בהדיא וז"ל: "וצ"ל לפיר"ת שהיא מותרת לבעלה, כשלא כיונו עדותן או כשהוכחשו, דאי לא"ה היכי מחייב ק' סלעים, הא לא קרינן ביה ולו תהיה לאשה" עכ"ל התוס', הרי מבואר בתוס' דברי המני"ח הנ"ל דדין קנס במוש"ר תלוי בדין ולו תהיה לאשה.

מו"ר הגאון רבי משה חיים דימנטמן שליט"א

ראש הכולל

חובל בחבירו ביוהכ"פ

כתב הרמב"ם (חובל ומזיק ד, ט) וז"ל: החובל בחבירו ביוהכ"פ, אפילו במזיד, חייב בתשלומין אע"פ שעבר עבירה שהוא חייב עלי מלקות, והלא כל המחויב מלקות ותשלומין לוקה ואינו משלם שאין אדם לוקה ומשלם, כך הם הדברים בכל חוץ מחובל בחבירו שהוא משלם שהרי בפירוש ריבנתה תורה חובל בחבירו לתשלומין שנאמר רק שבתו יתן ורפא ירפא עכ"ל.

ומקור הרמב"ם, דבמס' ב"ק (דף פז) קתני במשנה חובל ביוהכ"פ חייב לשלם. וסתמא קתני, משמע אפי' היכא דהתרו ביה משום יוהכ"פ, משלם ואינו לוקה וכנ"ל.

ומאי דדך, דעת הגי"א שם, דהא דקתני החובל ביוהכ"פ חייב לשלם, כשלא התרו בו למלקות, לפי מה דקיי"ל כר' יוחנן דחייבי מלקות שוגגין וממון, חייב הממון. אבל אם התרו בו למלקות, לקי ואינו משלם. ולר"ל הסובר דגם חייבי מלקות שוגגין וממון פטור מהממון, מוקי משנתנו כר"מ דאמר לוקה ומשלם.

וסברת פלוגתייהו, נראה דהא דחדית רחמנא בחובל, דמשלם ואינו לוקה, משום דהמלקות דלא יוסיף נדחה כיון דהלאו שלא יוסיף הותר מכללו בב"ד, ומצד קלישות הלאו, ולכן הממון פטור מפני תשלומי חובל. אבל ל"ת אחר כגון חובל ביוהכ"פ אין המלקות דיוהכ"פ נפטר מפני חיוב ממון דחובל. והדר הדין דהיכא דאיכא ממון ומלקות, לקי ואינו משלם, כפי הפסק כר' יוחנן (כתובות לב, א) וזוהי דעת הגי"א דלעיל.

ודעת הרמב"ם הוא דכמו דתשלומין דחובל דוחין המלקות דלא יוסיף, ה"ה נמי דדוחין מלקות של לאו אחר שעבר בשעת חבלה.

ויש להסתפק בהא דחידשה התורה דגבי חבלה, ממונא משלם מילקי לא לקי, אם משום דאלמוה רחמנא לתשלומין דחובל שידחה המלקות, ולפי"ז ה"ה מלקות של לאו אחר נדחה מפני תשלומים דחובל או דנימא דהא דחובל משלם ולא לקי משום קילותא דלאו דלא יוסיף, דהותרה מכללו בב"ד, וזהו רק בחובל, אבל אם חובל ביוהכ"פ, כיון דהלאו של יוהכ"פ אינו קל יותר, ולכן הדר דינא כמו בכה"ת, דמלקא לקי ממונא לא משלם. ולאור האמור, ייתן לומר דהרמב"ם סובר כצד א' הנ"ל. ואילו דעת הגי"א סובר כצד ב' הנ"ל.

ומבואר להלן (לה,ב) היכא דהכהו הכאה שאין בו שוי"פ (ולכא תשלומי חבלה) ובהדי דמחי קרע שיראין דידיה, לוקה ואינו משלם, אלמא דלאו דלא יוסיפו אינו קיל לשאר ממונות, והמלקות של לא יוסיפו, דוחה הממון של היזק, למרות דהלאו של לא יוסיף הותר מכללו בב"ד. וא"כ חובל בחבירו דאמי דתשלומי חובל פוטר המלקות, הוא משום דתשלומין דחובל אלימי לדחות מלקות, וממילא הי"ה דגם מלקות של לאו אחר כגון בחובל ביוהכ"פ ג"כ נדחה המלקות מפני תשלומין דחובל.

תמצית הדברים: שיטת הג"א, דדוקא חובל דמשלם ואינו לוקה, כי הממון דוחה המלקות דלא יוסיף משום דהלאו הזה קילא, כי הותרה מכללו בב"ד. אבל חובל ביוהכ"פ דהמלקות ביוהכ"פ חמירא, המלקות פוטר הממון, דקיי"ל כריו"ח דלקי ואינו משלם. ומתני' פ' החובל דקתני חובל ביוהכ"פ חייב ממון, מייירי בדלא התרו בו למלקות, לפי ריו"ח הסובר חייבי מלקות שוגגין חייב בממון. ולר"ל הסובר דחייבי מלקות שוגגין פטורין מן הממון, מוקי כר"מ.

שי' הרמב"ם, דממון חבלה חמיר, ודחי מלקות דלא יוסיף, וגם מלקות של יוהכ"פ נדחה וכנ"ל.

אמרינן במס' מכות (טז) לגבי אונס שגירש, מחזיר ואינו לוקה (באשת ישראל), דהוי לאו הניתק לעשה והיכא דביטל העשה בידיים, אזי לקי. ושם בגמ' הקשו ביטלו ולא ביטלו היכי משפחת לה, אי דקטלה, קלבד"מ, וכי. והיינו אם אונס שגירש הרגה במזיד, קלבד"מ, דמתחייב בנפשו. ואם מתה, א"כ לא בטלה איהו. ומק' התוס' שם דלמא מייירי דקטלה בשוגג. דביטל העשה בשוגג, וליכא דינא דקלבד"מ כיון דהרגה בשוגג, ואף לתנא דבי חזקיה דחייבי מיתות שוגגין פטור מן הממון, זהו דוקא מיתה וממון, ואז מעשה דמיתה פוטר הממון. אבל חייבי מיתות שוגגין ומלקות, קיי"ל כרבי יוחנן (חולין פא) דחייב מלקות. ומתוך התוס' דאי הרגה בשוגג, הוי כמתה מאליה, ודברי המהרש"א שם צ"ב.

והקשה האחיעזר (סי' יט) וחרי איכא מציאות של ביטלו ולא ביטלו, היכא דאנס וגירשה, ואח"כ חרשה בידיים, דקיי"ל דמשלם דמי כולו, ואינו יכול להחזירה כי עכשיו כשחרשה, לאו בת קדושין הוי ונמצא דביטל העשה בידיים, דא"י להחזירה, וילקה על הלאו דלא יוכל לשלחה ולפי הרמב"ם הסובר דתשלומי חבלה, כמו דדוחין את המלקות של לא יוסיף, כמו"כ דוחין

את המלקות של לא יוכל לשלחה וכני"ל ומיושבת קושיית האחיעזר. וראיה אלימתא היא לשיטת הרמב"ם הני"ל.

והרמב"ם (פ"ו דתרומות) כתב וז"ל: זר שאכל תרומה בזדון וכו' ולוקה על אכילתה ואינו משלם דמי מה שאכל שאינו לוקה ומשלם וכו'.

והא דבגזלה משלם ולא לקי משום דגלי קרא דושלם אותו בראשו. אי"כ לפמשי"כ הרמב"ם דחובל בחבירו ביוהכ"פ משלם וכסברא דלעיל, אי"כ הי"נ בגזלה דגלי קרא דממונא משלם, גם היכא שיזדמן עוד לאו כמו הכא באוכל תרומה בזדון, נימא ג"כ שישלם ולא ילקה, אולם לפמשי"כ המשלי"מ שם, דאוכל תרומה בזדון, לוקה ואינו משלם, ולכאורה הרי נתחייב בממון בעד התרומה משעת הגבהה, ונתחייב מלקות כשאכלו, וכתב המשלי"מ שם דהרמב"ם מיירי בתחב לו חבירו בבית הבליעה, ואיכא חיוב מלקות דתרומה והתשלומים של הנאה באים כאחת, ולכן כתב הרמב"ם דלקי ואינו משלם, וכיון דהתשלומין אינם עבור גזל אלא עבור ההנאה, ותשלומין אלו, דמה שנהנה, לא גלי קרא דמשלם ואינו לוקה (והיינו דתשלומי הנאה, לא גלי קרא דמשלם במקום שיש מלקות – אמרי משה סימן ל).

ומקשים על הרמב"ם מסוגיא דכתובות (לב,א) דאמר רבי יוחנן דאפילו תימא בנערה, כאן דאתרו ביה (לכן איכא מלקות) ופוטר את הממון והיכא דלא אתרו ב"י משלם ולא לקי, בנוגע לקושיית הגמ' שם, אמאי משלם קנס בבא על אחותו, והרי איכא מלקות, ואיך לקי ומשלם, ור"י מיישב שם, דמתני' בכתובות שם, דאיכא בכה"ג קנס, בדלא אתרו ביה משום אחותו. וס"ל לריו"ח דחייבי מלקות שוגגין וממון חייב ממון. וקשה, הרי בחובל גלי רחמנא דממונא משלם, מלקא לא לקי, גם בחובל ביוהכ"פ וכני"ל לפי הרמב"ם, והכא גבי קנס דאונס ומפתה, הרי איכא בושת ופגם והוי חובל, אי"כ אפילו בהתרו ב"י משום אחותו, ישלם ולא ילקה, כיון דאיכא התם ממון דחבלה, ויפטור המלקות דאחותו.

ובע"כ צ"ל דהא דגלי קרא דחובל משלם ולא לקי היינו דלאו דחבלה קליש, ומשום דהלאו הותר מכללו בבי"ד, משא"כ בלאו דעריות, אפי' דהממון הוי חבלה, מ"מ מילקי לקי. וכן בחובל ביוהכ"פ. אבל לפי הרמב"ם קשה (מני"ח, הגרעק"א ועוד).

ואפשר ליישב לפי פסק הרמב"ם (פ"ה מחובל) דנזק וצער אינו משלם עפ"י עצמו, ולכאורה הרי תשלומי נזק וצער לאו קנסא הוא ואמאי אינו משלם עפ"י עצמו, זאת ועוד, הה"מ תמה בזה דשנינו (סוף פ' אלו נערות) דפגם

משלם עפ"י עצמו, האומר פתיתי בתו של פלוני משלם בו"פ עפ"י עצמו, וכן פסק הרמב"ם (פ"ב מהל' נערה בתולה).

ומתרץ האו"ש שם, דנזק בחובל בחבירו, אינו הפסד ממון, אלא היזק עצמו (והנחבל אינו עומד להימכר) ולכן לא חשוב ענין ממוני, ולכן אינו משלם עפ"י עצמו ודמי לקנס (מיהו אינו דומה ממש לקנס, דבקנס ממש, אם מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור, והלכה כרב בזה, דההודאה לא רק שאינה מחייבת כמו בכל ממון, אלא אף פוטרת ולכן אפי' אם באו עדים פטור, אבל בנזק דחובל, דמי לקנס בזה שאינו משלם עפ"י עצמו, אולם אם יבואו עדים אח"כ יתחייב).

ויש לציין, דאפילו להלכה ששמין נזק בעין הנזק, מ"מ כל עיקרו של תשלומי "נזק" בחובל הוא לא בעד הפסד הממון אלא בתורת כופר האבר של המזיק, שהיו ב"ד צריכים לחסר, כלומר, עין תחת עין פרושו "ממש" אלא שאמרה תורה ולא תקחו כופר לנפש רוצח ולמזידים מזה אבל אתה לוקח כופר לראשי אברים. וכן הוא לשון הרמב"ם (הל' חובל ומזיק פ"א ה"ג) ולכן בהודאה, הרי אי אפשר להעניש אותו ולהוציא העין ממש, כי אין הוא בעל דבר על עינו, דאין לאדם רשות על גופו כלל, ולכן א"י להתחייב בכופר העין משא"כ פגם של אונס ומפתה דתחלת חיובו הוא רק ממון, ומהני הודאתו להתחייב בבו"פ עפ"י עצמו.

ולאור הנ"ל, אונס ופיתוי, אין זה בגדר חובל דריבתה התורה בחובל דמשלם ולא לקי אלא היזק ממון, וקיי"ל דבכה"ת כולה (חוץ מחובל ועדים זוממין) כל הלוקה אינו משלם כריו"ח כתובות שם. והמני"ח (מצוה מט) מסתפק אם באונס ומפתה איכא משום לאו דבל יוסיף.

¹ מו"ר שליט"א הפנה בענין זה למאמרו של הרב ש"י זיין "משפט שיילוק לאור ההלכה" בתוך ספרו "לאור ההלכה". ויש לציין לדברי הרמב"ם במו"י ח"ג פ"מ. (הערת עורך).

מו"ר הגאון רבי משה חיים דימנטמן שליט"א

ראש הכולל

בענין ספק טומאה ברה"י

קיי"ל דספק טומאה ברה"י ספיקו טהור וספק טומאה ברה"י ספיקו טמא ואפילו ספיקות הרבה, קיי"ל דטמא וילפינן מסוטה.

ואמרי התוס' (ב"ב נה, ב ד"ה ר"א) דמני"ל דגם ס"ס טומאה ברה"י ספיקו טמא, הא בסוטה הוי רק ספק אחד. ואמרי התוס' שם וז"ל:

ור"ת מפרש דפליגי דרבנן מטמאו אפילו כמה ספיקות, משום דמן הדין אפילו בחדא ספיקא טהור דאוקמה אחזקה, וילפי מסוטה דטמא, וא"כ מה לי חדא ספיקא מה לי תרי ספיקי, דהא אפילו בחדא ספיקא, הוה לן למימר דטהור.

ובהסבר דברי התוס', העלה בקובץ שיעורים שם, כיון דבסוטה חזינן דלא מוקמי אחזקה, מטעם דהספק הוא כודאי, וחזקה מהניא רק היכא דבלי החזקה, איכא רק ספק. אבל במקום ודאי לא מהניא חזקה, ומאותו הטעם בעצמו לא מהני גם ס"ס, משום דהספק הוא כודאי.

היוצא לפי האמור, אם יהיה ספק טומאה ברה"י, דאינו ספיקו כודאי וכדלהלן, אזלינן בתר חזקה ומהני חזקת טהרה.

וקשה, דמבואר בגמ' נזיר (נז, א), גבי שני נזירים שאמר להן אחד ראיתי אחד מכם שנטמא ואינו יודע איזה מכם, מגלחין ומביאין קרבן טומאה וקרבן טהרה וכו' ובגמ' מוקמי להמשנה באומר ראיתי טומאה שנזרקה ביניכם (והוא עומד מרחוק) וכיון דליכא תלתא, הוי רה"י, וספק טומאה ברה"י, ספיקו טמא. והתוס' שם ד"ה באומר, מקשה, אם מיירי ברה"י, אי"כ כל אחד יביא קרבן טומאה ודאי. דכל ספק טומאה ברה"י שורפין עליה תרומה (דספיקו כודאי).

ומתרץ התוס' דלא גמירי מסוטה אלא דבר שאפשר להיות כסוטה דאפשר שנטמאת, אבל הכא לא אפשר לטמאות שניהם, דודאי אחד טהור, וכיון שכן, כל אחד עומד בספק, ולכן מביאין קרבן טומאה וטהרה. ומ"מ לא מהניא חזקה ברה"י.

חזינן דהא דלא מהני חזקה, בספק טומאה ברה"י, וכן הא דספק הוא כודאי, הם שני דינים נפרדים ואינם תלויים זבי"ז.

וצ"ל דכיון דבסוטה וכן כל ספק טומאה ברה"י ספיקו כוודאי, נמצא דכל ספק כשהוא לעצמו אינו צד תמתיר כלל, הלכך אין בסי"ס רוב צדדין לטהרה, מאחר שכל ספק וספק בפני"ע, אינו צד מטהר כלל.

הרמב"ם (פ"ב מהל' סוטה ה"ד) כתב וז"ל: קטנה שהשיאה אביה, אם זינת ברצונה, נאסרה על בעלה, לפיכך מקנין לה, לא להשקותה אלא לפוסלה מכתובתה. וכ"כ שם בריש פרק הנזכר וז"ל: ואלו הן הנשים שא"ר לשתות וכו' וקטנה אשת הגדול. והקשה הש"ש (שמעתא א פט"ו) ממסי טהרות (פ"ג משנה ו), חש"י שנמצאו במבוי שיש בו טומאה, הרי אלו בחזקת הטהרה וכתב הרמב"ם בפירושו שם וז"ל:

כבר ביארנו פעמים רבות שספק טומאה ברה"י ספיקו טמא וברה"ר ספיקו טהור, ידענו מסוטה שאם נסתרה עם איש ברה"י נאסרה על בעלה והענין ספק לפי שהוא לפעמים בועלה או לא, והוא אומרו ונסתרה והיא נטמאה הנה זו מלמד שכל ספק טומאה ברה"י טמא, ובתנאי שיחיה זה אשר נתחדש לו יש בו דעת לשאול וישיב במאמר. אמנם מי שאין לו דעת לשאול, אפילו יהיה ברה"י ספיקו טהור, לפי שאנחנו ידענו ספק טומאה ברה"י ספיקו טמא מסוטה, אשר יש לה שכל ואפשר לשאול פיה ויאמר אליה אם נבעלה ותענה מזה, ואז נדון בספיקא שהוא טמא, וכל מי שיש לו שכל ואפשר לשואלו אם נטמא אם לא, הוא אשר ספיקו ברה"י טמא. ולזה העיקר אמר שחש"י אם נמצאים במבוי שיש בהם טומאה שהן טהורין, ואע"פ שהמבוי רה"י, ואנחנו לא נדע אם נגעו בטומאה אם לא, לפי שאין בהן דעת.

ומקורו מסי' סוטה (דף כת) ועוד. וא"כ קטנה אחר קינוי וסתירה, נהי דהרמב"ם לשיטתו סובר דפיתוי קטנה הוי רצון, ונאסרת על בעלה, מיהו הכא הוי ספק אם בעלה אם לא, ובדבר שאין בו דעת לישאל ספיקו טהור אפילו ברה"י, וזאת הקטנה דאין בה דעת, ואמאי נאסרת על בעלה, והש"ש מוסיף להקשות שאף את"ל שכיון שהבועל גדול הוי כטומאה הבאה בידי אדם וחשוב יש בו דעת לישאל, מ"מ אם קינא בעלה על קטן והיא קטנה, דהוי ספק טומאה ברה"י דאין בהם דעת לישאל, ולכאורה ספק זה טהור וכדלעיל.

וצ"ל דמדברי הרמב"ם שם משמע דלא בכל הקטנים מיקרי אין בו דעת לישאל אלא בקטן שאינו מבין ואינו יודע להשיב על ענין הנשאל, וביותר, דהרי הרמב"ם הנ"ל דפיתוי קטנה רצון הוי, בע"כ מיירי בקטנה דיש לה דעת (דבלא"ה מותרת מטעם אנוסה) וכ"כ האחיעזר (בח"א סי' ז אות ד), ולכן

אסורה על בעלה דהוי ספק טומאה ברה"י דיש בו דעת לישאל וא"ש הרמב"ם (ועיי קובץ שיעורים למס' כתובות אות ל).

ובמס' כתובות (ט,א) איתא: האומר פ"פ מצאתי נאמן לאוסרה עליו, ואמאי ספק ספיקא הוא, ספק תחתיו ספק אין תחתיו, ואם תמצא לומר תחתיו, ספק באונס ספק ברצון, ומתרת הגמ' בגוונא דהוי ספק אחד, דמייירי באשת כהן (שהאונס אוסר בה, הלכך חד ספק הוא), אי"נ באשת ישראל וכגון דקביל בה אבוה קדושין פחותה מבת ג' שנים ויום אחד (דאיתא חד ספק, ספק אונס ספק רצון).

ומקשה השטמ"ק מאי פריך הגמ' דהוי ס"ס, ומה בכך, והרי קיי"ל דספק טומאה ברה"י ספיקו טמא, ואפילו הרבה ספיקות, דילפינן מסוטה וראה להלן תירוץ השטמ"ק והסבר דבריו.

ובתוספתא למס' כתובות, בחזון יחזקאל שם, כתב בישוב קושיא זו, כי אמרינן דשאני ספק ספיקא בטומאה, מס"ס בשאר איסורים, היינו דוקא אם הספק הוא אם היה מגע טומאה או לא (ודמי לסוטה דהספק הוא אם נבעלה או לא (והוי ספק אם היה מגע טומאה), אבל היכא דהספק הוא בחפצא, כגון דהספק הוא אם הוכשרו הפירות לקבל טומאה או לא, ספק כזה לא גמרינן מסוטה, ולא דיינינן ביה ספק טומאה.

ובנידון הכא ספק באונס ספק ברצון, הרי הספק הזה אינו במגע הטומאה, דהרי אפי' זנות באונס יש טומאה, כמבואר במס' יבמות (נו,ב) הכל היו בכלל אחרי אשר הטומאה, כשפרט לך הכתוב גבי אשת ישראל והיא לא נתפשה אסורה הא נתפשה מותרת, ואשת כהן כדקיימא קיימא, והיינו דאשת כהן גם באונס ישנה בכלל אחרי אשר הטומאה. וכיון דאין הספק במגע אלא בהכשר החפצא, (אי הוי ברצון או באונס) לא דיינינן בה דין ספק טומאה.

ולכאורה, נהי דספק באונס ספק ברצון, ליכא בה הדין דספק טומאה, אבל ספק תחתיו וספק לא תחתיו, הרי הספק אם יש כאן מגע טומאה או לא (דאם לא תחתיו והיתה פנויה, אינה בטומאה כלל). ולפי האמור הו"ל לדון בספק זה דין ספק טומאה שדינו כודאי, ואזי אין לנו באשת ישראל שנתקדשה אחר שלש שנים אלא ספק אחד, ספק אונס ספק רצון.

וכתב החזון יחזקאל שם, דהא דאמרינן ספק טומאה ברה"י ספיקו כודאי, אי"ז דנקטינן שיש כאן מציאות טומאה ודאית, אלא חידוש הוא שחידשה תורה דספק זה דין איסורו כודאי, מיהו היכא דהענין נידון בדין ספק, משום שיש בענין זה מלבד ספק טומאה, עוד ספק אחר שאינו כדין טומאה, אזי

אפילו ספק תחתיו ספק לא תחתיו, יש לו דין ספק, וממילא יש כאן ספק ספיקא (וכדין ס"ס בעלמא).

ויש להעיר, דהתוסי' שם מקשה על הא דאמר דא"כ, דהוי חד ספיקא (ספק תחתיו וספק אינו תחתיו) ונוקמה אחזקתה שהיא כשרה לכהונה ונימא דלאו תחתיו זינתה, ואם סבירי להו דספק תחתיו ספק לאו תחתיו יש לו דין של ספק טומאה, אזי אין להעמידה על חזקתה כמו סוטה (וגזה"כ הוא דלא מוקמינן אחזקה, בספק טומאה ברה"י). וצ"ב, ועוד, התוסי' שם מקשה דא"כ איכא ס"ס, ספק מוכת עץ, ספק לאו תחתיו, (והוי ב' הספקות ספק מגע) וחדרא הקושיא דהרי ס"ס טומאה ברה"י ספיקו טמא, כיון דהוי ספק מגע וכנ"ל.

השי"ש (שמעתא א פ' טו) מבאר דהא דאמרינן ספק טומאה ברה"י ספיקו טמא, היינו אם נולד הספק ברה"י אבל ספק שאינו יודע אימת ובאיזה מקום אם ברה"י אם ברה"ר, בזה לא אמרו ספק טומאה ברה"י ספיקו טמא, והו"ל כשאר ספקות שבתורה, ומהני חזקה כמו כעלמא.

ומפורש כן במס' ב"ב (קנ"ג, ב) אמר רבי אלעזר ולטומאה כמחלוקת, דתנן בקעה בימות החמה, רשות היחיד לשבת, ורשות הרבים לטומאה. בימות הגשמים רשות היחיד לכאן ולכאן. והרשב"ם שם כתב וז"ל: הכי נמי אפליגו גבי טומאה שאם בא אדם לב"ד ונשאל על שנכנס לבקעה ואין יודע מתי נכנס אי בימות החמה וטהור, אי בימות הגשמים וטמא, חזינן אם עתה כשנשאל ימות החמה הן טהור הוא, דאזלינן בתר השתא... ולרבי יעקב דאזיל בתר חזקה העמד טהור על חזקתו וטהור עד שיבואו עדים ויעידו שבימות הגשמים נכנס עכ"ל. הרי מבואר דדעת הרשב"ם דספק רשויות הו"ל כשאר ספיקא דאיסורא (ואזלינן בתר חזקה וכנ"ל).

ולפי"ז גם בנידון דידן, כיון דהוי ספק רשויות, ליכא בזה דין ספק טומאה ברה"י, והוי כשאר ספיקי דאיסורא. דשריא בס"ס וכן אזלינן בתר חזקה טהרה וכנ"ל. ולפי"ז מובן קושיית התוסי' שם באשת כהן נוקמי אחזקה.

ונתעוררתי, א"כ גם באשת ישראל, איכא רק ספק אחד, ספק דהזנות היתה ברה"ר, ואזי מותרת אפילו בספק אחד, ספק דהזנות היתה ברה"י, ואז אסורה אפילו הרבה ספיקות. וצ"ל דהפשט דבספק רשויות אזי אפילו על הצד דהוי ברה"י, ג"כ ס"ס טהור, דהתלכה נאמרה רק היכא דהוי ברה"י ודאי, ולא בספק רה"י.

וכן הא דאמרינן ספק טומאה ברה"ר טהור, אף בחדא ספיקא, היינו ברה"ר ודאי ולא ברה"ר ספק (והוי כשאר ספיקות דעלמא).

ובהסבר דברי השטמ"ק וז"ל שם: דהנ"מ כשהוחזקה שם טומאה, אבל אם לא הוחזקה שם טומאה כלל בס"ס אין אוסרים עכ"ל. ומפ"י האחייעזר (ח"א סי' ז' בד"ה ונראה בכונת) בכונת דבריו, דהתם גבי ספק טומאה ברה"י, הרי הוחזקה טומאה, יש מקום לומר שהיה בו טומאה או שהיה בו טומאה וספק טומאה בחצר, או אם היה הטומאה בבית, והוחזקה הטומאה בחצר או בסביבה. ויש מקום לתלות הספק. וזוהי המשנה (פ"ו דטהרות משנה ד') כיצד נכנס למבוי והטומאה בחצר, ספק נכנס ספק לא נכנס וכו'. אבל היכא דלא הוחזקה טומאה כלל, ל"א בזה ספקו כוודאי, וכן אזלינן בתר חזקת טהרה.

ובסוטה הוי רגל"ד ע"י קינוי וסתירה, והוי כספק מגע שרץ, ובנידון הגמ' (כתובות ט, א) שמצא פ"פ, ולא היו קו"ס ולא רגל"ד, בזה ל"א ספיקו כוודאי והוי ככל איסורי תורה. דבספק אחד מחמרינן, ובס"ס מקילין וכן מובן התוס' דמקשים דנוקמי אחזקת היתר.

מפסקי הגרז"נ גולדברג שליט"א

הלכות כתובות*

הסכם ממון קודם נישואין

א. כתיבת הסכם ממון קודם נישואין¹ אין בה פסול ויתכן שיש בכך מעלה שהרי הכתובה "לא משמעותית כיום" אולם בכל מקרה של כתיבת הסכם ממון אין להזכיר שאי תשלום יהווה סיבה לגירושין מחשש לגט מעושה.

ב. הסכמי ממון קודם הנישואין, שמוצעים כיום, יש בהם חסרון יסודי והוא שמטרת הכתובה היא למנוע גירושין ואילו כאן המטרה היא למצוא דרך כיצד להתגרש, ועוד שהיו צריכים להבדיל בין מקרים בהם האשמה מצד האיש ובין מקרים בהם האשמה מצד האשה. אמנם בארה"ב שם אין שום סמכות לבתי דינים, הוצע להם לערוך הסכמים שיש בהם חיוב מזונות במצב שלא ישרור שלום.

הסכמי ממון הקובעים את חלוקת הרכוש

ג. בהסכמי ממון שעושים עתה, שקובעים בהם שאם ח"ו יהיו גירושין, החלוקה הממונית תהיה כך וכך, אין בכך פסול הלכתי, ואין לחשוש משום תנאי בנישואין, כיון שאין כאן תנאי בעצם הנישואין. הדיון של הפוסקים על "תנאי בנישואין" הינו שונה לחלוטין, כיון ששם הדיון הוא שאם הבעל לא יהיה שנה בבית הקידושין יפקעו, אף בלא גט, אבל הסכמי ממון מותרים.

* הפסקים המובאים כאן נאמרו על ידי הגאון הרב זלמן נחמיה גולדברג שליט"א (חלקם בבית ההוראה אריאל בירושלים וחלקם בהזדמנויות אחרות). הפסקים נרשמו על ידי ונמסרו לעיונו של הרב, שתיקן את הטעון תיקון, ונהג בנו עין יפה ואישר את פרסומם. ההערות נכתבו על ידי ועל ידי הרב מאיר ברקוביץ, שאף סידר את הפסקים על סדר השנייע והוציא תחת ידו דבר נאה ומתוקן.
רפאל שטרן

¹ האמור בפנים אינו נוגע למקרים בהם יש לאשה רכוש והיא אינה רוצה שיהיה לבעלה זכות בו (עייני אות ד). ועייני תחומין כא עמ' 279 ואילך. ובמוריה אייר תשמ"ח עמ' פא במאמרו של הרב צבי גרטנר בשם הגרז"נ גולדברג שליט"א ובתחומין כא עמ' 314, עצה, שהבעל יתחייב קודם הנישואין שהוא "התחייב לאשתו סך של חמישים דולר ליום לצורך מזונות וכי". אמנם אשתו מוחלת לו כל זמן שחיים בשלום". כך שאם לא יחיו בשלום, יתעורר חיוב זה שאין בו כפיה לגט, אבל יש בו הוצאה כספית גבוהה. ועייני שו"ת אגרו"מ אבהע"ז ח"ד סימן קו-קז.

הסתלקות הבעל מנכס של אשתו

ד. אדם עומד לשאת אשה ושניהם רוצים שלאחר הנישואין נכס מסויים שבבעלות האשה לא יהיה בשליטת הבעל ולא יאכל פירות. הדין הוא שקודם קידושין אין משמעות להסתלקות שלו מהנכס,² ואילו לאחר הנישואין אע"פ שיכול להסתלק בחייה, אחר שתמות יירשנה.³ אמנם, בכוחו להסתלק בין קידושין⁴ לנישואין.⁵ ובמציאות שלנו שמקדשים ונושאים באותו מעמד, הדרך היא לכתוב מקודם לקידושין שטר בחתימת ידו (ואין צריך שעדים יחתמו על שטר זה) וימסור החתן לכלה את השטר לאחר הקידושין קודם ברכות הנישואין תוך כדי הקראת הכתובה או ביחד עם⁶ מסירת הכתובה.⁷ כך כתב החת"ס, שהמנהג בפרנקפורט להסתלק לפני ברכת הנישואין והטעם שאין אדם רוצה שהחופה תיקנה לפני הברכות, שרוצה שיהיו הברכות עובר לעשייתם. אכן יש לעיין לפי מה שהעלה רע"א במהדורה תנינא שאין אפשרות לעשות שליח לקנין נישואין וכל שאינו בשליחות אינו בתנאי וממילא גם אינו יכול לבוין לא לקנות עד אחר הברכות, ויש לחלק. (אכן הדרך הפשוטה היא להגיד בפה שמסתלק, רק שאם אינם רוצים שישמעו שהסתלק – לזה יש עיצה ע"י כתיבה).

עיקר נוסח השטר הוא "אני פלוני אומר בזה לאשתי מרת פלונית דין ודברים אין לי בנכסך (או בנכס פלוני) ובפירותיהם ובפירות פירותיהם בחיך ובמותך ואני מודה שכתבתי ואמרתי זאת אחר האירוסין קודם הנישואין" –

² אבהע"ז צב, א. ועיין סמ"ע חו"מ רט ס"ק כא, ובא"ת בערך דבר שלא בא לעולם, ליד הערה 352.

³ אבהע"ז צב, ח ב"ש סק"ת, ח"מ סק"טו (ועי' סעיף ב לגבי הסתלקות מנכסים שיפלו לה לאחר הנישואין).

⁴ כמבואר בכתובות פג, א.

⁵ עיי' בשו"ת ישמח לבב אבהע"ז סימן יז, שדן במנהג שהחתן מסתלק מנכסי מלוג קודם הקידושין וטרח למצוא לימוד זכות על המנהג, וכתב שעשו זאת לא דרך סילוק אלא דרך תנאי שע"ד כן נושאה, ועיי"ש.

⁶ וניתן לומר מעיקרא לעדי הקידושין שיראו מסירה זו, ויהיו עדי מסירה. והוסיף הרב: אכן מסתבר שאין צורך בעדי מסירה, שהרי השטר מקנה אלא שמודה או שכעת מסתלק מהדין שיש זכות לבעל לאכול פירות או לרשת אותה.

⁷ יש הסוברים שכיסוי הכלה מהווה נישואין (עיי' רמ"א אבהע"ז נה, א. ובהרחבה בט"ז יו"ד שמב ס"ק א, נמצא שנושא קודם קידושין ואכמ"ל) ולדעה זו לא הועלנו בכך שימסור את השטר בין קידושין לנישואין שהרי כבר היתה פעולת נישואין. ועיין שו"ת מים חיים (הגרח"ד הלוי זצ"ל) סימן סג עמ' 264, בנוסח שסידר בענין, ועיי"ש לגבי זמן הנתינה.

ויחתום.⁸ יש להסתפק אם באמת לא נסתלק לפני החופה ורק כעת מודה בשקר שנסתלק אם זה דומה לאודיטא.

סכום הכתובה בבעולת עצמו

ה. החת"ס כתב שבבעולת עצמו יש לכתוב מאתיים בכתובה. ויש לעיין מה הדין לגבי שבע ברכות האם פרוץ נקרא 'בחור'. וראה לקמן אות לא.

נאום

ו. יל"ע מהו המקור של המילה 'נאום' שמופיעה בנוסח הכתובה – ואינה נמצא בנוסח הגט. ובמשנה לא מוזכרת מילה זו ולא ברור מה כוונתה. ונראה שהוא מלשון אמירה וכמו שמצינו במשנה נמתי לו והכוונה אמרתי. ועיין עוד בשו"ת נו"ב⁹ מה שכתב לאחד שפקפק על לשון הפייטנים שכתבו נמתי ולא נאמתי.

כתיבת 'דאורייתא'

ז. בכתיבת המילה 'דאורייתא' בגט (או כתובה) האשכנזים בד"כ כותבים עם שני יודי"ן והספרדים עם אחד וכן כיוצ"ב.

כתיבת הכתובה קודם התאריך ולא במקום החופה

ח. בכתיבת הכתובה קודם תאריך החופה ולא במקום בו תערך החופה יש שחששו למיחזי כשיקרא אף אם החתימות הם בזמן ובמקום הנכון. אמנם להכין נוסח של כתובה שאין בו כלל מענייני התורף, כגון שלא להזכיר אף את סך המאות של השנים וגם לא תיבת קנינא, יש בכך הפסד, כיון שיש לחשוש שיבואו לידי תקלה ולא ימלאו נכון את הכתובה.

⁸ ויל"ע האם צריך להוסיף תאריך, או שכיון שכתב שמסר בין קידושין לנישואין, שזמנם ידוע, אינו צריך. ומ"מ אם יוסיף תאריך (ומקום) ודאי עדיף.

⁹ קמא או"ח סי' ב.

חתימה על הכתובה קודם הקידושין / עדים במסירת הכתובה

ט. כאשר יש חשש שהחופה תתאחר לשעת בין השמשות וכתבו תאריך של היום הקודם, יעשו קנין ויחתמו העדים עוד קודם ההליכה לחופה אף לאלו שבדרך כלל עושים קנין וחותמים על הכתובה תוך כדי הקראת הכתובה (תחת החופה). כשקיים חשש שהחופה תתאחר לאחר השקיעה, יקנו ממנו בקנין לפני השקיעה ואז יכולים לכתוב הזמן של יום הקנין כך זכור לי שהיה מנהג פשוט. ובחור"ל חותמין כל הכתובות לפני החופה ורק בירושלים המנהג לחתום¹⁰ בשעת החופה.

ושמעתי ממו"ח זצ"ל, שחשש כיון שכתוב בכתובה שאמר לה הבעל הוי לי לאנתו אי"כ יש כאן עדות על קידושין ולכן הקפיד שלא יוציאו העדים הכתובה מתחת ידם וכבר האריכו בזה בקובץ בית אהרן ישראל שנה י קובץ א [גליון נה].¹¹

ולעני"ד, נראה שאין כוונת הכתובה וחתימת העדים להעיד על הקידושין שהרי אין עדות בכתב מועילה מדין מפיחם ולא מפי כתבם.

ולא מבעיא שכתבו הכתובה שלא בציווי האשה בודאי יש בזה פסול של מפי כתבם אלא אפילו אם האשה תאמר להם שיכתבו כן בשטר ג"כ לא חשיב עדות וכמו שפסקו האחרונים באבהע"ז סימן מב בחו"מ ס"ק י עי"ש.

לכן נראה שלא באו עדי כתובה להעיד שקידשה שאם זהו עדות היה להם לכתוב וקידש החתן פלוני את הכלה פלונית ואילו לשון הכתובה כך היא "לכך אמר החתן הוה לי לאנתו ואנא איזון וכו'" ולא כתוב וקידשה. לכן נראה שמה שכתבו שאמר לה 'הוה לי לאינתו' שאם לא כתב כן בכתובה אלא היה כתוב אנא אזון ואפרנס וכו' היה זה לשון התחייבות עצמית של פלוני לזון את פלונית ואז היה חייב גם אחר שגירשה או גם אם לבסוף לא קידשה וה"ז כמתחייב לזון חבירו שנתבאר בחו"מ סימן כ. וגם לא היה חייב

¹⁰ יש לעיין בלשון הכתובה "הוי לי לאנתו" שלכאורה אינו אמיתי, שהרי עדין לא אמר החתן לכלה שתהיה לו לאשה, וכיצד יכולים העדים להעיד על כך. ועל שאלה זו מובאת תשובה בפנים. ועיין בספר משפט הכתובה ח"ב שער ט פרק ה, ובספר הנישואין כהלכתם פרק יא סעיף קסד, במנהגים השונים לגבי זמן הקנין וחתימת העדים. אמנם, עיי שו"ת אגרו"מ ח"ד אבהע"ז סימן ק אות ה שחזר על מה שחידש בדברות משה ב"מ חלק א סימן כ הערה נ"ד שסובר שאין משמעות להתחייבות על הכתובה קודם אירוסין (וחזר וכתב זאת בשו"ת או"ח ח"ה סי' ט).

¹¹ ומשם נדפס בסוף ספר כתובה כהלכתה (לרב שמואל אליעזר שטרן שליט"א) ותשובת הגרש"ז במנחת שלמה ח"ג סי קג אות יח. ועיי בגליון נו תגובת הגר"י אדלשטיין רבה של רמת השרון.

ברפואה. לכן הקדימו שמדובר בכתובה על התחייבות לזון אשתו כדין חיוב האיש לזון אשתו ולכן הקדימו "וכך אמר לה הוה לי לאנתו" כן נראה לענ"ד.

ועצם הדבר לכתוב הכתובה קודם קידושין, נראה שכן הוא המנהג מימות עולם עיין אבהע"ז סימן מה ס"ג, חוששים לכתובה שאם כתב לה כתובה אף שהגיע לידה אם דרך מקצת אנשי העיר שמקדשין ואח"כ כותבין חוששין שמא נתקדשה אע"פ שאין סופר מצוי ואין אומרים שמא סופר נזדמן וכתב, ואם כך דרך אנשי העיר, לכתוב כתובה קודם קידושין אין חוששים לכתובה. הרי שהיה מנהג פשוט לכתוב הכתובה קודם קידושין ורק היו מקומות, שמקצת אנשי העיר כתבו אחר קידושין.

התחייבות תוספת כתובה בנוסח "וגם הוסיף" / לשון חיוב

י. יש כתובות בהן נוסח התוספת הוא בלשון שנאמר בה "וגם הוסיף...". ויל"ע שאין בלשון זו לשון התחייבות ובמה חייב את עצמו, ואילו היה זה נוסח שקבעו חכמים ניחא כיון שהם קבעו שכך יתחייב, אבל כאן אין זה נוסח מחז"ל, וצ"ע. ואפשר ש"גם הוסיף" מתפרש שהוסיף באותו אופן שנתחייב בר' זקוקים וביותר כיון שבסוף הכתובה כותבין וקנינא על כל הנזכר ומשעבד נכסים וזה מועיל לעשות לשון נכונה.

והמילה חייב יסודה מארמית ואינה בלשון הקודש ויל"ע מה תרגומה בעברית. ואונקלוס מזכיר לשון חוב לגבי "נפש כי תחטא" או "ישא עונו" ואולי המילה נושה היא המקבילה ללשון חוב. וחכם אחד הראה שביחזקאל יחז, כתוב "חוב ישיב".

ולא ברור מי שבא להתחייב בלשון הקודש, מה הלשון שיכתוב שלא יהיה כ"התחייב ליתן" שזה קנין אתן.

מקום הנחת הכתובה

יא. בירושלים יש שנהגו שהכתובה אינה בבית הזוג אלא אצל הורי הכלה. מ"מ ברור שהזוג הנוסע לתקופה אין חובה על האשה לקחת עימה את הכתובה, אף שיש נוהגין כן.

מושב אורה – כתיבתו בכתובה

יב. יש לעיין כיצד לכתוב בכתובה את "מושב אורה" על סמך ההנחה שהינו בכלל השיפוט של עיריית ירושלים אבל אינו בכלל העירוב של ירושלים. לכאורה היה מקום להציע, "אורה סמוך לירושלים" אולם הצעה זו אינה נכונה כיון ששמעם שאורה אינה בכלל ירושלים.¹²

כתיבת שם לוועזי בכתובה

יג. בחורה שעומדת להינשא ומשתמשת רק בשמה הלועזי (רייציל) למרות שיש לה שם יהודי (רחל) אבל אף אחד לא יודע משמה היהודי. מסתבר שיש לכתוב את השם הלועזי, אמנם הארגוני¹³ כתב להקפיד לכתוב שם עברי וצ"ע בסברתו וגם בגט יותר מסתבר לכתוב שם לוועזי. ולהיפך, אי כתיבת השם הלועזי יכולה להביא לתקלות, שהרי מטרת כתיבת השם היא לדעת מי המתגרשת, ואם כותבים שם לא מוכר הכתיבה לא תועיל. וסברת הגרמ"פ שבין יהודים מכירים את השם העברי, לא תמיד קיימת שהרי פעמים רבות גם יהודים לא יודעים, ביחוד בנשים שאינן עולות לתורה.

כתיבת שם המגרש כשהאב גוי

יד. מנהג ירושלים שמגרש שאביו גוי כלל לא כותבים את שם האב הגוי¹⁴ וכיום א"א לסמוך על אופן כתיבת השמות בכתובה כדי ללמוד ממנה לגט¹⁵ (הובאה כתובה שהאב היה נכרי וממלא הכתובה כתב פלוני ב"ר איוואן...).

¹² עיין עיר הקודש והמקדש ח"ג פרק כב אות ג שהאריך כיצד לכתוב גט בירושלים ובפרוריה.

¹³ עיי שו"ת אגרו"מ אבה"ע ח"ד סי' קב שפשוט לו שכותב שני השמות וזן רק בקדימות ובחחוי"מ ח"ב עמ' שא, שיש להשתמש בשם ישראל ואם השם לעז נחוץ לו לתעודות ומסמכים להזכירו בסוגריים ולא כגט שמזכיר שניהם.

¹⁴ עיי אבה"ע קכט,ט, שכתבת שמות אבי האיש או האשה אינם לעיכובא, ולכן גר או שתוקי או אסופי אין כותבין אלא שמותיהם בלבד, ועיין ביאור הגר"א ופתי"ש שם (ובתורת גיטין שם, ובחילוק האם קיימים עדי מסירה או לא).

¹⁵ עיין בפיסקה הבאה.

כתובה שנכתב בה מיכאל במקום מיכאל

טו. כתובה שנכתב בה שם האב מיכאל במקום מיכאל יש להכשירה וא"צ להחליפה כי מקור השם אחד ואנשים לא יתבלבלו וידעו לזהות גם כן, ואע"פ שלענין גט יש לדייק,¹⁶ בכתובה לא קיים דין זה.

'דמיתקרי' בכתובה

טז. אדם שבברית נקרא שמו 'עדי' וכך קוראים לו כיום יותר משלושה אנשים, אבל רוב האנשים קוראים לו 'עדיאל', יכול לכתוב בכתובה כפי שירצה. ואף שבגט יש הקפדה לכתוב כל שם וכן כותבים 'דמיתקרי' וכדו'. בכתובה לא נוהגים לכתוב כך.

מתי החלפת שם מחייבת החלפת כתובה

יז. שינוי שם הבעל או האשה אינו מחייב החלפת הכתובה אא"כ קיים חשש שאם תבוא לגבות ישתכח השם הראשון ולא ידעו לזהותה.

כתיבת השם כמו בקוויטל

יח. יש הטוענים (חסידי בעלז) שבגט יש לכתוב את השם כפי השם שהחסיד כותב בשעה שהוא כותב את שמו ב'קוויטל' לאדמו"ר.

¹⁶ י"א שחובת כתיבת השם בגט היא מן התורה כיון שיש צורך בספר כריתות ואם השמות אינם רשומים בגט, הגט אינו כורת או משום שלא נכתבו השמות ה"ז כאילו לא נכתב לשמה (עי' א"ת ערך גט עמי' תרכב), ואם לא כתב כלל השמות נפסק בשו"ע אבעה"ז קכט, י"א, שהגט פסול והבנים ממזרים. ואם כתב שם שאינו נכון, הגט פסול (שו"ע שם סעיף ג) ולדעת הבי"ש (שם ס"ק ה), פסול מן התורה ומציין שם לדעת התוס' שפסול מדרבנן (ובתורת גיטין ס"ק ז תמה וסובר שאף לתוס' במסקנה פסול מה"ת).

לעומת זאת, כתיבת השמות בכתובה אינה מפני האמור לעיל, אלא כאמצעי זיהוי בלבד, וממילא אם מזהים את האדם, אפילו אם נכתב שמו שלא במדויק – הכתובה כשרה. אמנם, לכתחילה מדקדקים בכתיבת השמות בכתובה כמו בגט, כדי שאם חלילה יכתבו גט יוכלו ללמוד את שמותיהן מהכתובה (עי' ב"ש סו"ס קכט, שמות נשים אות פ, נחלת שבעה יב טו ועי"ע שו"ת דברי יציב אבעה"ז סימן פ שדן האם ההקפדה שלא לכתוב תארים בגט קיימת גם בכתובה), אמנם האחרונים דנו האם כיום ניתן להעלות מכתובה לגט, כיון שידוע שלא תמיד מדקדקים בכתיבת הכתובה – עי' שו"ת מהרש"ם ח"ב סימן רנא, בהערת הגאון ר' מנשה קליין בתחילת ספר משפט הכתובה ובאוצר הפוסקים כרך יח עמ' 82 אות קג.

שינויים בכתובת שם המשפחה

יט. חתן שחותרם את שם משפחתו 'דוידה' וכך חותרם גם אביו. אבל בכתובה שמולאה כבר על ידי הרבנות נכתב 'דבדא' והיינו (דבידא) – וכך גם נכתב בתעודת זהות. נראה:

- השינוי שבין האות ו' לאות ב' הוא על פי שיטת הכתיבה של הספרדים שכותבים 'בי במקום שהאשכנזים שכותבים עם שני ווי"ן, ואף שלשיטתם היה ראוי לכתוב סיום עם 'ה'.
- השינוי לאות א' אינו מעכב (כיון שסיום שאינו בלשה"ק הוא בדרך כלל ב'א' וכדברי הבי"י בחילוקי השמות של רבה ורבא, שרבא אינו שם עברי כיון שמסתיים באות א', אכן בירושלמי נראה ר' בא והיינו ר' אבא ולכן כתיב ב-א' ואולי בעברית בכלל שמו 'רבי ומ"מ יתכן שאלו מקרים חריגים ובדי"כ הכלל הוא כנ"ל.
- האות י' מהוה קצת שינוי. ומכל מקום, כיון שמדובר בשם משפחה שאינו חיוב גמור בכתובה ושם האב כתוב בכתובה, ניתן להכשיר כתובה זו.¹⁷

העובדה שהחתן חותרם באופן אחר, אינה מעכבת כיון שהוא חותרם לא נכון. אבל, אף שהוא חותרם לא נכון, חתימתו מחייבת אותו, כשם שאדם שחתם שהוא כהן ואינו כהן חיובו חל.

גר שטרם הוחזק בשמו היהודי

כ. גר וגירת שיש להם שם לועזי, ולאחר ברית המילה (קודם הטבילה) בחר לעצמו שם יהודי, ואף אשתו עוד קודם הגיור בחרה לעצמה שם יהודי, עומדים להינשא לאחר הטבילה, אבל השם אינו מפורסם ולא הוחזק שלושים יום,¹⁸ אולם רוצים הם ששם היהודי יכתב בכתובה, ניתן לרשום את שני השמות (תחילה את השם היהודי), ובמיוחד אם רושמים בכתובה גם

¹⁷ עיי' ספר משפט הכתובה ח"ב עמ' תרלא בשם הגר"צ אבא שאול שדין טעות בשם משפחה פסול כטעה בשם האב והוסיף המחבר שם שאפילו טעה באות אחת ונשתנה השם פסול. אך כתב דמסתבר שבטעויות שאינן משנות לגמרי אינו פסול (הביא דוגמא: אדרי במקום אדרעי). לפי סברת הגר"י קרליץ שליט"א הנזכרת שם שלכשרות הכתובה מה שקובע זה יכולת הזיהוי המאפשר גביית הכתובה, ע"ש.

¹⁸ בגמ' ב"ב קסז, ב מבואר שלאחר שלושים יום הוחזק השם.

שם משפחה. וכותבים בן אאע"ה¹⁹ שבוה מרגישים שהוא גר ומבינים שכעת נתנו לו שם חדש.

שם שנרשם בכתובה ולא משתמשים בו / תיקון כתיבת השם / שיטה אחרונה / מקום חתימת עדים / תאריך כתיבת כתובה חדשה – כשהעדים זוכרים / כתיבת שם משפחה בכתובה

כא. אשה שיש לה שם לועזי וכך כולם מכירים אותה. ובאחד השיעורים שאלה אותה המורה לשמה ואמרה לה את שמה ואמרה לה המורה שלא יתכן שלא יהיה לה שם יהודי ואמרה לה ששמה יהיה שם כלשהו. כשנשאלה לשמה לכתובה, אמרה את שמה העברי. ונשאלה שאלה האם כתובה זו כשרה, כיון שאין מי שמכיר אותה בשם זה ואף היא כלל לא משתמשת בשם זה. בפשטות יש להחליף הכתובה, כיון שאם תבוא לגבות לא ידעו לזהותה. ולכן יש לעשות כך, אם העדים שראו את מעשה הקנין של הכתובה זוכרים מהענין יכולים הם להוסיף בסוף הכתובה שיודעים הם שמי שכתובה כאן בשמה העברי – היא פלונית. אבל אם אין עדים – יש לכתוב כתובה חדשה.

ואכן לאחר זמן הובאה הכתובה לתיקון ואמר הרב שאם העדים זוכרים מהקנין, א"צ לכתוב תאריך חדש, כיון שהקנין הוא המחייב, וכן ניתן לנהוג אם יבואו לכתוב כתובה חדשה שאם העדים זוכרים יכולים לכתוב כתובה רגילה ללא נוסח של כתובה שנפלה בה טעות, ויכתוב את תאריך הקנין כמו שהוא, כי הקנין הוא היוצר את החיוב.

והוצע לכתוב בסוף הכתובה (ע"י העדים הנ"ל) כך "אנן סהדי שקנינן מהחתן... כל הכתוב למעלה עבור הכלה מרת... בת למשפחת...". ועי"כ ידעו את השם הנכון של הכלה (וא"צ להזכיר שזו היא הכלה ששמה נתחלף אלא סגי כנ"ל רק לרשום השם החדש). ובכלל כדאי לרשום שם משפחה בכתובה.²⁰

¹⁹ יש לעיין האם מקפידים לכתוב ע"ה או א"א בלבד?

²⁰ לגבי גט כתב הרמ"א (אבעה"ז קכט, טז) שאין לכתוב שם משפחה בגט, ובד"מ בס"ק יט ביאר הטעם שכיון שיש ספק כיצד לכתוב את שם המשפחה (המכונה או חינוך) עדיף להוציא עצמו מפלוגתא. ועיין משי"כ בגט פשוט על דבריו, ובשו"ת יבי"א ח"ו אבעה"ז סימן יב, ובשו"ת חלקת יעקב (מה' חדשה אבעה"ז סימן צו, חיפש דרך ללמד זכות מדוע לא כותבים שם משפחה בגט). ומ"מ בכתובה קיל טפי כי אין מדקדקים בה כמו בגט. ויש לעיין מדוע שלא נכתוב מסי' ת.ז. ועי' אגרו"מ אבה"ע ח"א סי' קעח שטוב לכתוב שם המשפחה בכתובה ולכתחלה נכון לכתוב למשפחת... אודות שם משפחה בגט ע"ע תחומין כג עמ' 145-147 מאמרו של הרב חיים ג'קטר.

ונתעוררה שאלה לגבי שיטה אחרונה שאין למדים ממנה. (מחשש שמא העדים לא קירבו עצמם מספיק לגוף השטר שא"א לצמצם בכך ובא מאן דהו והוסיף זיוף), ונראה שאם העדים חותמים בסוף השורה של ההשלמה אין לחוש ולכן אם ניתן לכתוב הכל בשורה אחת עדיף.²¹

עוד הוזכר, שבמקרה הנידון בהזמנה לחתונה נרשם שמה העברי (והלועזי) וא"כ יכולה להוכיח באמצעות ההזמנה שזו היא, וכן בכתובה נכתב שם המשפחה ושם אביה וא"כ יש סברא לומר שסו"ס ידעו לזהותה, וצ"ע.

שם שנשכח / העתק כתובה

כב. אבי חתן ששמו בחו"ל היה הנריך ובארץ שמו צבי ונשכח לגמרי שמו הקודם, בהעתק הכתובה שמולא על ידי הרבנות נכתב צבי הנריך. אם יש שלשה אנשים המכירים את שמו הישן, בגט היו כותבים דמתקרי²² אבל בכתובה לא נוהגים לכתוב כך, ולכן יש להכניס את השם הנריך לסוגריים וכן בכתובה עצמה, אף שאע"פ שלא כ"כ ידוע מה המעמד של סוגריים.

כתיבת שם שני מעל השורה

כג. כתובה שנכתב רק אחד משמות האב, ולאחר מכן הוסיפו שם נוסף של האב מעל השורה ("יתלויה"), נראה שניתן להכשיר כתובה זו, כיון שאף שלא זו הדרך לכתוב כתובה, סו"ס כיון שהשם שנכתב בכתובה מוכר בציבור, די בכך, וניתן להשאיר כתובה זו, כי הכתובה כשרה בלא התוספת, ויקראו את השטר בלא המילה העליונה, ואין למדים מבין השיטין.²³ אמנם בגט שיש דין לכתוב כל שם שיש לו, הדין שונה – ופסול.²⁴

²¹ ואם א"א, לכאורה אפשר לכתוב והכל שריר כשיטת הרשב"ם.

²² עיין רמ"א קכט, יד.

²³ כמבואר בחו"מ מה, ד. אמנם לכאורה לכתחילה יש לקיים התלייה וכפשוטו לשון המחבר שם.

²⁴ בתיקונים מסויימים, אף בתורף, די בקיום (שי"ך חו"מ מה ס"ק יד).

טיוט כתובה לאחר כתיבתה / שטר קנין ושטר ראייה / מסירת כתובה בפני עדים

כד. כתובה לא מטויטת אפשר לטייטה.

כתובה לא מטויטת יש עיצה לטייט לפני שבא לבי"ד אבל זה רק באותו יום אבל למחר אין לו תקנה שנעשית מוקדמת, אבל אם בכתובה כתוב קנין נמצא שאין הכתובה אלא לראיה וניתן לתקנה גם אחר זמן, כל זה מפורש²⁵ בשו"ע חו"מ.²⁶

ויל"ע אם ניתן למכור כתובה לפי מה שכתב הקצוה"ח בסימן סו סק"כ ששטר ראייה לא ניתן למכור, ובשלמא כל כתובה אף שכתוב בה קנין מ"מ גם הכתובה עצמה משעבדת ויש אפשרות לעשות שעבוד על שעבודו וכמשי"כ הקצוה"ח שם, אבל כתובה זו שתיקונה למחר אינה אלא לראיה ולא יתכן למוכרה.

ובזה ניתן ללמד זכות מה שראיתי בזמן האחרון שמסדרי קידושין מקפידין שהחתן ימסור הכתובה לכהן בפני עדי מסירה, ובפשטות אין מקום לזה בשטר ראייה, ואולי עושין כן שיהיה דין שטר קנין וניתן למוכרה, אכן בתשב"ץ מובא דבר זה למסור בפני עדי מסירה²⁷ אבל יתכן שמדובר בכתובה

²⁵ ועיי' חו"מ מה, יד-טו, ובסמ"ע שם ס"ק לה. ועיי' בשורת הדיו כרך ז עמ' רלו – רלו במאמרו של הרב יעקב אליעזרוב, שדן מתי ניתן לכתוב שטר חדש כאשר הראשון לא נכתב כדין או להתייחס לשטר זה כמלוה ע"פ.

²⁶ עיי' שו"ת אגרו"מ אבהע"ז ח"ג סימן כו שדן על כתובה בה נכתב שאביה לוי ועתה נתברר שאינו כך. וכתב, שבכתיבת הכתובה החדשה יש לכתוב כתובת בתולה (כפי שהיתה מעיקרא), ואם העדים זוכרים מהענין וגם ראו מעשה הקנין ניתן לכתוב אותה כתובה באותו נוסח ממש (משמע אף ללא שינוי תאריך) ואם לאו יש לכתוב כתובה חדשה, ועיי' שהציע לכתוב שמעתיקים את הנוסח הקודם וכי' ועיי' הצעה נוספת והיא שאותם עדים עצמם (דוקא) יוסיפו בשולי הכתובה שעתה נתברר שאינו לוי, אמנם לכתחילה יש לכתוב כתובה חדשה (ויל"ע האם מותר לעדים לטייט עתה ולהוסיף בשולי הכתובה שטייט בתאריך זה וזה, או שהשטר מעיקרו פסול כה"ג).

²⁷ שו"ת התשב"ץ ח"ג סימן שא: "וענין עיקר כתובה לא צריך מסירה משום דתנאי ב"ד הוא ואע"פ שלא נכתב כמו שנכתב דמי וכן לענין נדוניא כיון שקבלה משעת קנין נשתעבד אבל לענין תוספי' שהיא מתנה לא נשתעבד בקנין עד דמטי שטרא לידה. ולפי דעת זה נהגו למסור הכתובה בפני העדים מיד החתן ליד הכלה אבל הי"ר יהוסף הלוי ז"ל אכן מגאש פירשה להדיה דיאתיקי בלא קנין דבקנין משעת קנין לה נשתעבד וכן נראי דעת רש"י ז"ל בההיא שכתב ללוות ולא לזה בפ"ק דמציעא וכן הרמב"ן ז"ל והרשב"א ז"ל ולפי זה לא נמצא בסח הכתובה ומסרנו בידה ולחוש להרי"ף ז"ל ולהרמב"ם ז"ל הנהיגו למסרה בידה בפני העדים ביד הכלה ובכתובה שאין בה תוספי' לא הי' צריך ואע"פ שנהגו ואין למחות בידם".

שאינו בה קנין אף שקשה לומר כן.²⁸ אמנם גם בשטר קנין נפסק בשו"ע בסימן קצא שכשר בלי עידי מסירה וכנראה שהתשב"ץ סובר כר"ת ששטר קנין צריך עידי מסירה (תוס' גיטין ד, א ד"ה ר' אליעזר).

רווחים בשטר

כה. שטר שיש בו רווחים ולכן יכול להזדייף, אם מדובר בשטר שעדים חתומים עליו, שטר זה פסול, אבל ניתן למלא את החללים קודם שיגיע השטר לבית דין. אבל אם מדובר בשטר שהוא כתב ידו של המתחייב, השטר יועיל כיון שחייב עצמו על פי שטר זה, ולא גרע משטר שמילאו בו את הסכום לאחר החתימות.²⁹ ובכתובה, שיש בה רווחים, אף אם יש חתימה של החתן, אין בכך פתרון לדבר, כיון שהכתובה בכוחה לגבות מנכסים משועבדים.

כתובות מודפסות שהשורות אינן כתובות ע"פ ההלכה

כו. כתובות רבות מודפסות בצורה שאיננה נכונה על פי ההלכה כגון שכותבים "הכל בריר ושריר וקיים" באמצע שורה וכיו"ש למחות על כך אבל אין לפסול כתובה שנכתבה ואינו חייב לכתוב אחרת.³⁰

כתובה ש"הכל שריר וקיים" כתוב באמצע שורה, אם הכוונה שכתובה באמצע וראש השורה ריק זה יכול לפסול את הכתובה שיכולה להזדייף

²⁸ ולפי"ז במכירת כתובה שבמשנה ובגמ' במסכת מכות דף ג, א צ"ל דמירי בלא קנין וצ"ע (ויל"ע לגבי מכירת עיקר הכתובה שלגביה א"צ קנין – עיין הערה 27).

²⁹ ע"י קצוה"ח סי' מה ס"ק א בעדים שחתמו עצמם על נייר חלק ואח"כ כתבו על חתימתן את תוכן השטר דפסול דבעינן כתיבה קודם החתימה, ע"ש הוכחותיו וסמך עצמו על תשובת הב"ח סי' מה (והקשה על עצמו מגט מקושר והעירו הישועות ישראל והנחל יצחק שם שיייתכן וחתמו על הקשרים לאחר כל הכתיבה, אמנם מרש"י גיטין פא, א משמע שחתמו מיד). אמנם האמרי משה סי' יז מביא ריטבי"א גיטין ב, ב שחותמים מראש ואפילו בגט. וע"י נחל יצחק שם על פי נתיבות המשפט (לט, יג) בדעת הרי"ף, שזמן חלות השטר הוא בשעה שיוצא מתחת יד העדים ולפי"ז שפיר מהני חתימה לפי כתיבה וע"ש שהאריך בכך.

³⁰ עוד יש להעיר על עצם המנהג להשתמש בכתובה מודפסת שיש בה רווחים שממלא מסדר הקידושין, על פי האמור בחו"מ מב, ג, שיש לכתוב את כל השטר באותיות הדומות זו לזו, וכן לא יכתוב בכתב צפוף במקום אחד ובכתב מרווח במקום אחר (וע"ש ש"ך ס"ק ג) ואילו כאן יש ודאי שני סוגי כתב, ואולי כיון שכך כולם נוהגים ויש מקומות מסומנים למילוי, אין חשש. וע"י אות כט. וע"י אגרו"מ אבה"ע ח"א סי' קעח שראה אחדים המדקדקים לכתוב הכל בכת"י וכתב שזה טורח ללא צורך, דאיי"צ לשמה בכתובה; ולא העלה הגרמ"פ כלל חשש של סוג כתב.

שיוסיף במקום הריק דברים חדשים ודינה כמו באות כד. אבל אם "הכל שריר" כתוב באמצע שורה ואין ריקנות קודם רק כתוב שם דברים, אף שאין למדים משיטה אחרונה מ"מ בזה"ז שהורגלו לכתוב והכל שריר וקיים למדים משיטה אחרונה וכמו שנפסק בסימן מד ס"ט בחו"מ, וגם בזמן שאין רגילות לכתוב מ"מ אין השטר נפסל אלא שאין למדים משיטה אחרונה.³¹

שיטה אחרונה בכתובה מודפסת / הוספה בכת"י על שטר

כז. יש לחוש לשיטה אחרונה אף בשטר מודפס (לולי הפתרון של הסיום "הכל שריר וקיים"), כיון שניתן להוסיף שורה מודפסת אף לאחר שהעדים חתמו ואף הוספות בכתב יד ניתן להוסיף, והרי אנו נוהגים למלא בכתב יד בכתובה את החללים.

אותיות בגדלים שונים

כח. על פי דין אין לכתוב בשטר אותיות בגדלים שונים,³² כתובה שכולה מודפסת ושמות החתן והכלה מודפסים באותיות גדולות ומודפסות, אינה עשויה להזדייף כי הכל כתוב ברצף.

בנוסח כתובה דאירכסא

כט. בכתובה דאירכסא או כתובה שנפלה בה טעות נוהגים לכתוב בתחילת הכתובה שזו כתובה תחת הכתובה שאבדה וכו', ויל"ע מה החשיבות בדבר, כאשר כותבים בשתי הכתובות שני התנאים.³³

³¹ ע"י חו"מ מהו, ומו, לב ושו"ת מנחת יצחק ח"ט סימן קלט.

³² חו"מ מב,ג.

³³ וע"י שו"ת מנחת שלמה ח"ג סי' קג אות יח באבדה הכתובה והעדים זוכרים הקידושין שיש לחשוש שמא תמצא הכתובה ותגבה פעם שניה ולכן יש לכתוב כתובה דאירכסא אך אם ידוע שהכתובה נשרפה יכולים לכתוב ככתובה הראשונה. והוסיף הרב: אכן גם אם יכתוב כתובה דאירכסא עדין יכולה לגבות פעמיים, שתוציא כתובה אחת ואח"כ תבוא אם הכתובה דאירכסא בב"ד אחר או אפילו באותו ב"ד אבל יעבור זמן וב"ד ישכחו מהגביה הראשונה.

**חתימה על כתובה שכתוב בה בתולתא כשידוע שאינה כזאת / כנ"ל
כשהנוסח הוא דחזי ליכי מדאורייתא / דרך כתיבת 200 זה בכתובה זו
/ האם יש חובה להודיע לרב מסדר הקידושין**

ל. כלה שחתנה יודע שאינה בתולה (כיון שנבעלה לו) אף שכתיבת בתולתא בכתובה הינה שקר, אין הכתובה נפסלת משום כך, ולכאורה היה ראוי לכתוב "איתתא" וכדו', ולגבי סכום הכתובה יכול לחייב עצמו במאתים, אלא שיש לדון האם יכול לכתוב זאת בכתובה רגילה או צריך לכתוב זאת בצורה שונה שיהיה ניכר שאינו כחייב בתולה, ועוד, שייא שבעולת עצמו יש לשלם לה מאתים,³⁴ ואף אם כתבו בכתובה "דחזי ליכי מדאורייתא" אין השטר נפסל משום כך, כיון שסתם שקרים אינם פוסלים את הכתובה ואע"פ שכותבים "בתולתא" כדי לדעת האם תיפסל לכהונה (אם נבעלה לנכרי) כאן אין חשש מכשול שהרי נבעלה לכשר (לבעל עצמו). לפיכך, אין חובה על מי שידוע שאינה בתולה לומר זאת לרב מסדר הקידושין.³⁵

³⁴ עיין ר"ן כתובות (כא, ב מדפי הרי"ף), וברמ"א סימן סו סעיף ז (האם יכול לכלול את התוספת עם הסכום ולכתוב דחזי ליכי מדאורייתא), ועיי שו"ת חת"ס אבהע"ז סימן קכה, שדן בדברי הרי"ן הנ"ל וכן האם יש להקפיד אם נכתב "דחזי ליכי מדאורייתא". ושם גם חילק בין מפותת עצמו בעלמא, לבין אם מעיקרא היתה משודכת לו ונכתבו ביניהם תנאים בקנס וחרם כנהוג, שהיא בטוחה שתינשא לו ועיניה לא תלויות על הבחורים, הרי שאדעתא דחכי אפקרא נפשה גבי דידיה שישאנה ותהיה כתובתה מאתים.

ועיי טור קעז ובמצויין בפת"ש שם ס"ק ג ובסי' סו סק"ה, ועיי שו"ת מלמד להועיל ח"ג סי' כג.

³⁵ לעני"ד בכתובות של זוגות חילונים, שידוע ואף הם אומרים זאת, שחיו יחדיו קודם הנישואין, אין שום סיבה לכתוב בתולתא, שהרי אין הם בושים בדבר, ואין לרבנים להפוך את הכתובה לחוכא וד"ל (ואף בעל שו"ת דברי יציב יודה למרות משי"כ באבן העזר סימן טו בסופו, שאין לכתוב בעולתא מפני הבושה). במקרה הנידון בפנים, השאלה היתה ב"בוגר ישיבה" שכנראה רוצה להסתיר את הדברים, והשאלה נשאלה ע"י חברו שהוזמן להעיד בקידושין ולחתום על הכתובה. ולעני"ד מעיקר הדין יש להוקיע את הדבר ואמרתיו לשואל שימנע בכלל מללכת לחתונה זו ויסביר לחבירו את טעמו. עיי שו"ת דברי יציב אבהע"ז סימן טו בסוף התשובה, שחש לבושה שבדבר ועיי"ש וצ"ע. ועיין גם בשו"ת נו"ב תנינא אה"ע סימן פב, ובשו"ת חת"ס אבהע"ז סימן קכג האם במקרה זה יש לברך שבע ברכות שבעה ימים – והסיק בנו"ב שלא, ודינם כדין אלמן שנשא אלמנה שמברכים יום אחד בלבד (שו"ע אבהע"ז סב, ו) אמנם, בשו"ת יבי"א ח"ה אבהע"ז יא, הכריע שבחור שנושא בעולת עצמו יש להם שבעה ימים לכרכה, אולם באלמן שנושא בעולת עצמו ברכתם יום אחד בלבד.

האם ציון תיאור מצב גופני מהווה אמצעי זיהוי (בתולה, פיסח)

לא. בהמשך לנ"ל, אין לחשוש שאם יכתב עליה "בתולתא" והיא אינה כזו יתעורר ספק בזיהוי מי היא (אם תהיינה שתי נשים בעלות אותו שם כי בתולתא לא נכתב בכתובה באמצעי זיהוי ומה עוד שהעולם אינו יודע מכך. אמנם יש מקרה בו מצב גופני יכול לשמש אמצעי זיהוי, כדברי רעק"א בסוף פירוש המשנה למסכת פאה שכתב ש"זכורני שבק"ק ליסא סמכו ע"ז הבד"צ יצ"ו בגט שהיה בעיר עוד אחד ששמו ושם אביו ואבי אביו כשם המגרש וכתבו הפסח שהמגרש היה חיגר ברגל אחת וכדי שלא יהיה נראה ששמו פסח כתבו הפסח ולא רצו לכתוב חגר כי התיבה משנתה פעמים חיגר ביו"ד פעמים בלא יו"ד ופעמים חגיר ופעמים חגרא". משמע שמצב גופני יכול לחוות ראייה, אולם "בתולתא" אינו ראייה וכנ"ל.

דרך כתיבת הסכום בכתובה / ערך כתובה שירד

לב. ב"ם היו נוהגים לכתוב בכתובה 200 זוז ומאתים זקוקים ואח"כ סה"כ סכום גדול מעבר להנ"ל וכנראה הטעם הוא כיון שלא ידוע להעריך מה שווי הזוזים והזקוקים, אולם מאז שנהייתה אינפלציה גדולה, והכתובה איבדה את ערכה, ונמצא שהסה"כ הינו מעט מאוד או אפילו פחות משו"פ, כותבים רק מאתים זוזים ומאתים זקוקים. ומי שכתב כתובה שאיבדה את ערכה, יליע האם יכול להסתמך על חדר"ג שאסור לגרש בע"כ, ומ"מ יכול הוא לרשום ולהוסיף בכת"י בסוף הכתובה – וכך נהג הרב בכתובתו אמנם תוספת זו הינה רק לנכסים בני חורין אבל לא למשועבדים.

שיעור הכתובה – ללא הצמדה

לג. בפשטות הסכום שכתוב בכתובה הוא על פי ערכו הנקוב ולא בתוספת הצמדה, ובירושלים כשראו שהחלה אינפלציה היו כותבים תוספת כתובה והסה"כ חוץ מהתוספת. ואולם אין מקום לחייב לכתוב היום סכום של פרנסת שנה (מהטעם, שמעיקרא תיקנו חכמים מאתים זוז, כיון שבזמנם זו היתה פרנסת שנה³⁶), כיון שחכמים קבעו סכום, וזה הסכום אותו אנו חייבים.

³⁶ באשכנז נהגו לכתוב בכל הכתובות שהכניסה לו מאה זקוקין (ליטרין) והוא הוסיף לה כנגדם עוד מאה סה"כ מאתים. ואם הנהגה זו מטרתה להתמודד עם ירידת ערך הזוזים

אבל בתורת תוספת כתובה יש סברא נכונה להוסיף כך. ועיין ריב"ש³⁷ מה שכתב איך סכום קטן כמאתים יגרום שלא תהיה קלה בעיניו ותירץ שכך זה במקומות עניים הרי שאין במקומות עשירים דין כתובה אחרת אף שמצינו סכום כתובה אחר לגבי משפחות מיוחסות.

האם לכתוב סכום גדול בכתובה

לד. בכתובה כיום, אין כ"כ נפ"מ מהו הסכום הכתוב בה לגבי גירושין שהרי לא ניתן לגרש בע"כ, ואם מסכימים, עושים הסכם על כל עניני הממוץ. אמנם נפ"מ לאלמנה,³⁸ ויש מעלה לכתוב סכום גדול (ולא גוזמא), כיון שבית משפט יפסוק לה הרבה ויש חשש גזל מהיורשים אבל אם יהיה סכום גדול בכתובה, ממילא מה שבית משפט יפסוק לה אינו גזל.

ואף שצריך לישבע על כתובה, מ"מ אם כותבים סכום גדול ויש אומדנא שלא אמיד להתפיס לה סכום הכתובה אינה צריכה שבועה וכמפורש ברמב"ם במפקיד שטוען שהיה בשק שהפקיד אצלו אבנים טובות והשומר אינו יודע חייב לשלם מתוך שאינו יכול לישבע אבל אם אינו אמיד שיהיה לו אבנים טובות פטור הרי שאומדנא פוטר משבועה.

כתובה שנרשם בה סכום מוגזם

לה. כתובות שכתוב בהם סכום מוגזם. נראה להזכיר מהגמי שאין בכך פסול, שהרי בגמי ביבמות קיג,א נאמר שפיקח שנשא חרשת, אפילו כתב לה כתובה

לכאורה יש מקום להסיק מכאן גם בימינו, אבל יתכן שמטרת כתיבה אחידה זו שונה, וכך עולה מדברי הראב"י בחלק ד' סימן תתקי שהמטרה היא להשוות עניות ועשירות ולא לבייש מי שאין לה (ושם הסכום הוא חמישים).

³⁷ סימן קנג.

³⁸ עיי אבהע"ז צג,ג, שאף שהלכה כאנשי הגליל שהאשה היא המחליטה האם לשבת בבית בעלה וליזון מנכסיו או לגבות הכתובה, יכולים לתקן תקנה שלאחר שלשה חודשים יוכלו היורשים להוציאה בע"כ, ותקנה זו נועדה למנוע הפסד גדול מהיורשים, נמצא, שאם הבעל רוצה, שלירשים לא יהיה כדאי לסלקה מהבית יכתוב סכום גדול בכתובה אמנם לפי התקנה שהוזכרה בריב"ש סימן קז, שתיקנו שלא תיגבה תוספת כתובתה, לא יועיל בכך כלום.

מאה מנה כתובתה קיימת, משמע שלמרות שתמוה שיכתוב סכום שכזה
התחייבות תופסת.³⁹

ולגבי חשש אסמכתא בסכום גדול בכתובה, נראה שאין לחשוש,⁴⁰ כיון
שאסמכתא פירושה שאדם תולה את התחייבותו בדבר מה, והיינו תנאי שאם
יהיה כך אשלים כך. אבל התחייבות בסכום גדול ללא תנאי אין בה אסמכתא,
ולכן, בכתובה בה נכתב סכום גדול מאד אין חסרון של אסמכתא, כיון שאינו
תולה את ההתחייבות בשום דבר, ואם היה מקום לדון היה מקום לדון על כל
כתובה מדוע אין בה אסמכתא והתשובה היא שהתחייבות בכתובה היא
כמו תשלום שכר.

ומצאנו שכאשר כתוב בכתובה "והכניסה לו" ידוע שהכניסה לו פחות וכתבו
הרבה דרך גוזמא, וכאשר הדבר בה לידי גביה נותנים לה פחות ויש לפחות
שני שליש ויש לעיין האם גם בהתחייבות הבעל לסכום גבוה נוכל להוריד שני
שליש מתוך מחשבה שלא התחייב סכום כל כך גדול.

בסכום הכתובה הוסיפו 'ועוד'

לו. כתובה שנכתב בה 'מאתים זוזין ועוד מאתים זקוקים ועוד', אף שיתכן
שתהיה מחלוקת מה נכלל ב'ועוד' ולדינא המע"ה, אין פסול בכתובה מחמת
כתיבה זו.

³⁹ ועיי'ש בגמ' שהטעם הוא מפני שרצה לזוק בנכסיו. ושמא אין להביא ראיה מגמ' זו, אף
שמאה מנה הינם סכום גדול מאד אבל מצינו בעלי סכום כזה, כגון בגמ' שרבי ישמעאל
בן פאבי עשתה לו אימו חולצה ששואה מאה מנה (יומא לה, ב) וכן מצאנו שיתכן שיחיה מי
שישלח סבלנות בסך מאה מנה (ב"ב קמו, א) אבל מי שמתחייב בכתובה בסכום מאד גדול
ומוכח מתוך הענין שהתחייבות זו אינה רצינית שמא לא מועיל. ושמעתי שישנו רב עיר
אשר אינו מסכים לאשר כתובות מעל סך מסוים.

⁴⁰ וראה שורת הדין כרך ח מאמריהם של הרב יעוזר אריאל ("התחייבות מופרזת בכתובה"
שמסיק שהמתחייב בסכום מוגזם – התחייבותו לא חלה מדין אסמכתא ומאומדנא
שהתחייבות היתה ע"מ 'לכבד' הכלה) והרב דוד לבנון ("כתובה בסכום גבוה" שסבור
שחיוב הכתובה, אף בסכום גבוה ביותר, מחייב את הבעל ככל התחייבות).

חובת הבעל בריפוי שיניים של אשתו

לז. ילי"ע האם ריפוי שיניים הינו בכלל ריפוי ואם הוא בכלל ריפוי, בעל חייב ברפואת אשתו. או שהוא בכלל נזק והסתפק בכך בהר צבי על הטור בתחילת חו"מ.⁴¹

חובת אשה להניק בנה

לח. אשה אינה חייבת להניק את בנה (חובת מזונות על הבעל), ולכן אלמנה יכולה לפנות לקהל שישלמו עבור הנקת בנה,⁴² ועל פי דברי הגליון מהרש"א בהלכות צדקה,⁴³ אף אין לחייבה מתורת צדקה (שאדם חייב בצדקה לקרוביו קודם שאר בני אדם), כיון שחובת צדקה לקרובים מוטלת רק על מי שיש לו זכות בירושת אותו קרוב, ומכאן שאשה שאינה יורשת את בנה אינה חייבת בו בצדקה יותר משאר בני אדם (ובכך מיושבת קושיתו של הב"ש על דין זה). ולכן במעשה עם חנמאל בן שלום⁴⁴ הפניה לקניית השדה היתה למי שעליו משפט הירושה.

אשה הטוענת שאינה רוצה לגור בבית אחד עם הורי הבעל

לט. אם יש טענות בין הבעל לאשה לגבי מגורים עם ההורים, נפסק ברמב"ם (פ"י"ג מאישות הלי יד וראב"ד ומ"מ שם) ובשו"ע (אבה"ע עד, ו), שטענת האשה (למגורים נפרדים) מתקבלת רק אם היא טוענת, שהם מריעין לה או מציקין לה. אולם לא הוזכרה שם אפשרות שתאמר האשה שרוצה היא לחיות עם בעלה "בפרטיות" למרות שאין לה טענה מסוימת כנגד אימו או אחיותיו (משא"כ הבעל יכול לומר שאינו רוצה לגור עם קרובותיה אף לא נימוק מפורט). נראה שאף שברמב"ם ובשו"ע לא הוזכרה טענה זו, מסתבר שכיום תתקבל טענה זו, כי המנהג כיום שכל זוג גר בדירה משלו ולא גרע מעולה עימו ואינה יורדת עימו.

⁴¹ יש לעיין מה נחשב רפואה, מה דין יישור שיניים כשעיקר מטרתו יופי? ומה דינם של משקפיים (עדשות מגע וכד')?

⁴² ע"י אבה"ע"ז פב, ה, ו-ח.

⁴³ יו"ד רנ"ג, "בן מומר מוטל יותר על אחי המומר מעל אבי האם שהרי בירושה תליא מילתא...".

⁴⁴ ירמיהו פרק לב.

גביית הוצאות למוסד סיעודי מנכסי הבעל שנפטר

מ. אדם שנפטר ואשתו במוסד סיעודי, על פי דין כל ההוצאות שלה במוסד יכולות להיגבות מנכסיו הן מזונוותיה והן רפואתה⁴⁵ - ובתנאי שלא תיגבה את הכתובה.

יאוש אשה מארנקה שאבד

מא. אשה שבאה לקנות סחורה, איבדה את ארנקה והתייאשה, ואח"כ נמצא הארנק, אע"פ כן כתב הרי"א שיאוש האשה אינו מועיל ביחס לבעל וכפי שכתב הפתי"ש שיאוש של שומר אינו מפקיע מחובת השבה ביחס לבעלים.⁴⁶ ונראה שלמרות שהאשה נושאת ונותנת בתוך הבית, היאוש לא יועיל.⁴⁷ (ובאשה לא שייך לומר שלותה והמעות שלה רק שחייבת לשלם, אלא כל מה שמוציאה היא עושה בשליחות בעלה ואינה כשליח רגיל).

⁴⁵ ברפואה שאין לה קיצבה.

⁴⁶ כתב בנחלת צבי לחו"מ רנט, ג (צויין בפתחי חושן, אבידה, פרק ב הערה ת): "ושמעתיה דהוה עובדה בארץ ישראל באחד ששלח מעות על ידי שליח ונאבדו מידו ומצאם ישראל אחר במקום בו רוב עו"מ מצויים. והורה גדול אחד דחייב להחזיר מדינא, דיאוש זה של השליח לא מהני כיון שאין המעות שלו, ובעל המעות לא ידע מיד בנפילתן וא"כ הוה יאוש שלא מדעת, ע"כ שמעתיה. ונראה שעובדא זה הוה בגוונא שהיה אסור להשליח להשתמש במעות שחייב באחריותו, נחשב הוא כבעלים ומועיל יאוש דידיה. מיהו בסימן רצב שם בד"ה מותר לו, כתבתי בשם נה"מ דשליח להולכה לעולם אין לו רשות להשתמש בהן, כיון שלא מסרם המשלח שישחא בידו שום זמן...". ולדבריו, אישה שאיבדה ארנק עם כסף, אם יש לה רשות להוציא את המעות כרצונה, מועיל יאוש שלה, אבל אם חייבת לעשות עם המעות דבר מסויים, לא יועיל יאוש.

ואמנם, לכאורה היה מקום להציע, שאף אם מותר לשליח להשתמש במעות, ודינו כשומר שכר (כמבואר בשו"ע רצב, ז, והטעם שאינו כלוה ביאר הסמ"ע ס"ק טז שם, כיון שחייב להחזירם מייד ואינו יכול להוציאם לסחורה וכו'), סו"ס גם שומר שכר אינו בעלים, ולאידך גיסא, אם יש לו היתר שימוש כלוה, חייב הוא לשלם למלוה את כל הסכום שלוה אף באונס גמור, וצ"ע.

ואמנם בשו"ת בצל החכמה ח"א סימן כט היפנה לשו"ת מהרי"ל דיסקין (פסקים ח"א סימן קפט), שכתב שיאוש של שומר מהני, וצ"ע. ושם דן האם יאוש של ישראל מבכור מועיל, וצידד לומר שאינו מועיל כי שייך לכהן. ועיין א"ת ערך יאוש ליד הערה 185 ואילך - ובהערה 189 כתבו שיש לעיין בטעם הדבר. ועיי' אגרו"מ חלק חו"מ א סימן פב שנוטה לומר שמהני יאוש דשומר אך סיים שיש לעיין בדבר.

⁴⁷ בכסף הקדשים לסימן רסב סעיף ה כתב, שיאוש של אשה הנו"נ בתוך הבית אינו מועיל, כיון שבכל דבר בו אין לאיש הנאה, לא נאמר דין נושאת ונותנת בתוך הבית, עיי"ש.

דירה הרשומה על שם שני בני הזוג

מב. אדם שקנה דירה ורשם אותה על שמו ועל שם אשתו. מחצית הדירה שייכת לאשה כיון שמסתמא נתן לה. ולכן לאחר מות הבעל, מחצית מהדירה שייכת ליורשים ומחצית לה. אמנם, יש לה זכות לדור בדירה עד יום מותה. ואם הדירה מושכרת לאחרים, מחצית שכר הדירה שייך לה, ואם היא זכאית למזונות או שזכאית לגבות את סכום כתובתה, שכר חצי השני של הדירה יכול להיזקק על חשבון חוב זה.

כתובה שאין בה תיגרא

מג. דברי הגמ'⁴⁸ שליכא כתובה שאין בה תיגרא, אין בהם טעם כיום, כיון שלא ניתן לגרש את האשה בעל כורחה.⁴⁹

כפיה לגרש כשאינו יכול לזון

מד. יש מי שכתב, שבעל עני כופין אותו לגרש, ולא מסדרין לו כיון שמסדרין רק על חובות העבר ולא על חובות חדשים.⁵⁰ וכל שלא גירש אשתו הרי הוא מתחייב כל יום מזונותיו.

⁴⁸ שבת קלא, ועיין תוס' כתובות ב,א ד"ה ליום. ויש לדון מה הוא הזמן של התיגרא, יתכן שבשעת הכתיבה ויתכן שלאחר מכן מייד לאחר הנישואין (ועיין תוס' הנ"ל) ומדברי הבי"י בסימן קנד בשם הריב"ש היה נראה שהתיגרא היא בזמן פריעת הכתובה, אך ייתכן ואינו אלא למליצה בדברי הריב"ש היה נראה שהתיגרא היא בזמן פריעת הכתובה, אך ייתכן ואינו אלא למליצה בדברי הריב"ש וכבר מבואר בדברי התוס' (כתובות ב,א ד"ה ליום הרביעי) שהתיגרא היא בשעת כתיבת הכתובה/החופה. וכ"מ בראשונים נוספים.

⁴⁹ ונראה לבאר, שהתיגרא היא מחמת הסכומים שבכתובה, אבל כיום שלא ניתן לגרש בע"כ, הסכום שבכתובה אינו משנה כ"כ כיון שבין כך ובין כך עליהם להגיע להסכם, ואז תאמר האשה כמה היא רוצה. אמנם נפ"מ לאלמנה, שיכולה לגבות את הסך הכתוב בכתובתה.

⁵⁰ באבה"ע עג, מחלוקת מחבר וי"א ברמ"א. למחבר (רמב"ם) כופין בעל שאינו יכול לזון אשתו. הנימוק המובא הוא עפ"י הגמ' בכתובות עז באומר איני זן ואיני מפרנס וכאן כו"ע מודו, ועי' ר"ן מירושלמי שהוא בכ"ש מריח הפה דכופין לגרש. והרמ"א מביא רבינו ירוחם (בשם ר"ת) שפליג. ועיי' פת"ש ג בסתירה מסיי קנד ס"ג. עכ"פ צ"ע כעת – האם הסברה שבפנים היא טעם חדש לדין זה?

מפסקי הגרז"נ גולדברג שליט"א

הלכות גיטין*

מקרים בהם ב"ד יכול לזכות גט

א. אשה שינפרדה' מבעלה ללא גט וחיה עתה עם גבר זר, הטוב ביותר שבעלה יגרשה, ואם אינו יודע היכן היא וכדו' יכול לבוא לבית דין ובית דין יזכו לה גט כיון שזכות היא לה, ולדעת האבני מילואים בית דין יכולים לזכות לה¹ אפילו אומרת שאינה רוצה.² והיה מעשה באשה שבעלה עלה לארץ מתימן והיא נשאה והיו לה צאצאים רבים ולאחר שנים רבות עלתה כל המשפחה

* אודות הפסקים ראה הארת פתיחה להלכות כתובות.

¹ אף שבדרך כלל אמרינן שגט חוב הוא לאשה (עי' ב"מ יב,א ובמשנה בגיטין יא,ב), ולכן לא ניתן לזכות גט לאשה, ובמקום שיש קטטה ביניהם נסתפק רבינא האם הגט הינו זכות (יבמות ק"ח,ב), והכריע שם ריש לקיש שאע"פ כן חוב הוא לה שטב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו. אמנם בשו"ע (אבהע"ז קמ"ה) כתב שיש מי שאומר שבמקרה זה היא ספק מגורשת. וכתב הרמ"א שם, שאשה הנאסרת על בעלה, בעלה מזכה לה גט על ידי אחר, ויש מחמירין בזה. ופתי"ש שם ס"ק ז כתב בשם הפנים מאירות, שאפילו לדעה המתירה, היינו רק אם האשה אינה לפנינו, אבל אם היא כאן וצועקת שאינה רוצה לקבל גט, בודאי אינה מגורשת על ידי אחר, וכ"כ בנו"כ אבהע"ז סימן ע. ועוד כתב שם בנו"כ, שאף באשה שאינה צועקת שאינה רוצה גט, ונאסרה על בעלה, אין לזכות לה גט כיון שעל ידי הגט תוכל להינשא לאחר (ועתה היא אסורה לבעלה), וא"כ יש לה זכות בכך, כיון שיתכן שאינה רוצה להינשא לאחר, ואף שאיבדה את זכויותה אצל בעלה (שהרי אסורה לו וכו'), וממילא אין הגט חוב עבורה שאינה מפסידה בו כלום, סו"ס הגט גם אינו נחשב זכות, וכיון שכך אין בכוחו להקנות לה גט שאינו חובה ואינו זכות כיון שרק "זכין" שלא בפניו שמענו, ועוד שיש לה צד חובה שאם יזכו לה גט ינהגו בה מנהג הפקר (אבל כשהיא אשת איש אף שאסורה לבעלה סו"ס אשת איש היא).

ומכאן, שבמקרה שלפנינו, כיון שהאשה חיה עם גבר אחר, אף אם תאמר שרוצה להינשא לו, ולכאורה זכות היא לה שלא תהיה אשתו של הראשון, סוף סוף אסור לה להינשא לשני (שהרי אסורה לבעל ולבעל), אולם יל"ע, שכל עוד שלא מזכין לה את הגט היא עוברת על איסור אשת איש בהיותה אצל הבעל, ואם יזכו לה גט, ניצלת מאיסור אשת איש החמור, וזכות הוא לה, ואם יוולדו לה ילדים מהבעל לא יהיו ממזרים, ומסתבר שזוהו היא לאשה שבניה לא יהיו ממזרים, וא"כ יש כאן צד זכות – וסברא זו נאמרה באבנ"מ סימן א ס"ק ה אפילו היכא דמיחתה בפירוש, עיי"ש. ועיי' בשו"ת אגרו"מ אבהע"ז ח"ד סימן קח.

² בהסתמך על דברי הרשב"א קידושין כ"ג, שבמקום שזו זכות גמורה זכין לאדם אפילו בעומד וצווח. וכיו"ב הורה בשו"ת עין יצחק אבהע"ז סי' א במומרת הצווחת שאינה חפצה בגט, על הבעל לזכות לה גט על אף דברי הנו"ב הנ"ל בהסתמך על שיטת הראשונים כרשב"א הנ"ל (וכן משמע ברשב"ם ב"ב קלח ד"ה כאן בצווח ור"ן קידושין מה).

ונתגלה שהיא היתה אשת איש ולא קיבלה גט מבעלה ונמצא שכל צאצאיה ממזרים, אולם לאחר בירור גילו שבעלה הראשון שעלה מתימן, כשבא לינשא בארץ ישראל זיכה לה גט בב"ד. הדבר היה בבית דינו של הגר"ש קוק ברחובות.

ומכל מקום למעשה יש לחוש לזיכוי גט על ידי אחרים כיון שהדבר יכול להביא לתקלות.³

שתיית יין ונטילת סמים לפני מתן גט

ב. מי שנותן גט, צריך להקפיד שלא ישתה משקה משכר קודם הגירושין וכן לא יקח סמים וכיוצא ב. ומעשה שבא אדם לבית הדין לגרש את אשתו, ונשאל האם לקח סמים והשיב שהוא לוקח סמים שלולי זאת הוא מרגיש מטושטש, וכיון שהוא היה נראה שפוי, הרשו לו לגרש.

נוסח הגט - לשון הווה או לשון עבר

ג. בנוסח הגט – שתרגומו נמצא באנציקלופדיה תלמודית, לשון התרגום היא לשון עבר ולא לשון הווה, ומסתבר שתירגמו נכון,⁴ אבל צ"ע שלכאורה היה צריך לכתוב לשון הווה שהרי מגרש בגט והגט הוא כורת עתה ולא בעבר, ואף שהר"ן⁵ כתב שפעמים לשון עבר משמעתו הווה ולמד זאת מהפסוק "נתתי כסף השדה" שהכוונה אני נותן עתה. מ"מ בפשט הדברים צריך לכתוב לשון הווה.⁶

³ ראה אוצה"פ עמי' לט בהערה בשם שו"ת זכרון יוסף, שהרמ"א פסק שמומרת שחזרה בתשובה, לאחר שזיכו לה גט, רשאית להינשא ואינה צריכה גט נוסף ולרי"ף אינה מגורשת בגט כזה נמצא שלרי"ף מתירים א"א לעלמא, ע"ש.

⁴ ע"י שו"ת אגרו"מ אבה"ע ח"ג סי' לד בתשובה לרב זוין ביחס לתרגום הכתובה שבא"ת.

⁵ פ"ק דקידושין דף י מדפי הרי"ף. וע"י סמ"ע קצא ס"ק ו, בביאור דין השו"ע ששטרי דין שטרי קנין הם למרות שמנוסחים בלשון עבר (וע"י ערוך השולחן שם).

⁶ מצאנו גם שלשון הווה פירושו עבר – ע"י ברכות נב, ב לענין 'ברא' ו'בורא'.

כתיבת השמות בגיטין

ד. לגבי אופן כתיבת השמות בגט, יש לעיין האם לכותבם על פי הכתיב הנהוג היום או על פי הכתיב שמצוי בספרים (גולדה או גאלדע וכד'). הדעת נוטה לכתוב כמו שכותבים היום ויש מקום להביא ראיה מדברי החת"ס⁷ לגבי כתיבת שם המקום בבל שיש לכתוב השמות כמו שנהגו מזמן – ועיין אותה.

כתיבת שם העיר כשיש מסורת קדומה

ה. מקומות שיש בהם מסורת של כתיבת שם המקום בגט באופן מסוים, יש לחמשיך מסורת זו אלא אם כן נקטעה, ויש להוכיח מדברי הגמ' לגבי בבל – בורסיף כפי שכתב בשו"ת חת"ס.⁸

ובמקום אחר הזכיר החת"ס שזה גופא שכותבין כך בגט זה גופא מתזיק את השם. ויש לדון אם הוה הפסק כמה שנים כמו בפראג שמסתבר שכבר הרבה

⁷ עיי' שו"ת חת"ס אבהע"ז ח"ב סימן כא (ו"ז"ל: "....ולא היי ראוי להשיב... שמות גיטין אני מונע מלהכניס עצמי בדברים שאין להם שורש בשי"ס וגדולי אחרונים אשר מימיהם אנו שותים מלאו גוילים מזה ובאמת מעיקר דין תורה אדם החותם עצמו בשטרותיו וכל עניינו בשם ידוע ואם ילוה או יקנה וימכר בשטר בזה השם יתעביד ליי דינא ואם יכתוב כמו שרגילי לכתוב בגט דמתקרי כך או מכונה כך לא יתקבלו השטרות ההם וא"כ למה יפסל הגט אם נכתב בזה"ל אין לך מוכח מתוכו יותר מזה ואדרבא בלשון שכותבני בגט אינו ניכר לרוב בני אדם אך יען כ' בספרי לפי זמניהם כללים ששם שעולה בתורה היא עיקר ואיך מכונה או דמתקרי או שם שנשתנה ע"י חולי וכדומה עיי"ז כבר נתקבל כן בכל התפוצה ויודע שעניני גיטין משונה משאר שטרות ואם ישונה יוצאי עליו לעז ועיי"ז בנוי כל עניני שמות אנשים ועיירות ונהרים וק' בעיני להכניס עצמו ולכלות זמן בחיפוש דברים אלו"י, ועיי' שו"ת שרידי אש מהד' חדשה חלק א סימן קא, ובשו"ת מגדל צופים (הרב גדליהו אקסלרוד) סי' מז.

⁸ שבת לו, א-ב "אמר רב אשי, אף אנו נאמר, בבל בורסיף, בורסיף בבל. למאי נפ"מ, לגיטי נשים". כלומר, שם המקום שהיה בבל הוחלף לבורסיף והמקום ששמו בורסיף נקרא כעת בבל ופירש"י שם בפירושו השני "ואני אומר, נפ"מ לגיטי נשים, לענין שינה שמו ושמה ושם עירו ועירה פסול, וצריך לכתוב שם של עכשיו". ומכאן ראיה שיש ללכת אחר השם החדש הן לגבי שם המקום והן לגבי שמות האנשים. ואמנם בשו"ת חת"ס אבהע"ז ח"ב, סימנים כט, לא, כתב, שדברי רש"י נאמרו במקום שגורשו ממנו היהודים ושבזו אליו ובינתיים נשתנה שם המקום ולכן בטברי" לא כותבים בגט את השם רקת שהוא השם שבכתוב. אבל אם הישוב היהודי קיים, עצם החזקת השם על ידי כתיבת גיטין די בכך, ולכן יכתוב בגט את השם הישן (ויסוד דבריו בשו"ת אבקות רוכל, דיני גיטין וקידושין סימן א). ובליקוטי שו"ת חת"ס סימן מא כתב, שעיר שהיה לה שם ידוע ונכתב כך בגיטין וכך הזכר בספרים ואפילו בתורה ואח"כ שינו את שמה בהסכמה יש ללכת אחר השם החדש, אבל בעיר שכתבו בה גיטין והשינוי אינו בהסכמה אלא מכח מבטא הלשון יש לכתוב כפי הנהוג מעיקרא. וחידושו של רב אשי שהשינוי מבבל לבורסיף יסודו בהסכמה ולכן יש לכתוב על פי השם החדש. ועיי' שו"ת עזרת כהן סימן עז.

שנים לא סידרו שם גט וגם לפני השואה לא ברור לי אם היה שם רב שאינו רפורמי וא"כ יש להסתפק אם יש לכתוב כמו שכתבו השם בזמן הנוביי.⁹

כתיבת וקריאת שם ירושלים בגט

ו. העיד הגרצ"פ פרנק, שכאשר ר' שמואל סלנט היה מסדר גט, היה קורא ירושלים כמו בארמית ונראה שכיון שרוב הגט כתוב בארמית לכן גם ירושלים כותבין בארמית כך הבנתי את הטעם.¹⁰

כתיבת השם ניצן בגט/כתיבת שם על פי החתימה

ז. בגט יש לכתוב את השם ניצן עם יו"ד, למרות האמור בספר בית מדרשו של שם ועבר. כשיש ספק באופן כתיבת השם, יש ללכת אחר החתימה של האדם.

שלא להוציא לעז

ח. הכלל שלא להוציא לעז על גיטין ראשונים, כתב תרוה"ד שהוא בחומרא ולא בעיקר חדין, כיון שאין כח בכלל זה להפקיע דין גמור.¹¹ עוד יתכן שהכלל

⁹ בשו"ת נוב"ת אבהע"ז סימן קטז כתב "בגט שם ישראל עיקר ועל שם הנכרים כותבים דמתקריא ופה פראג כותבין בפרגא מתא דמקריא מזי גרדי כי בלשון הכפריים המדברים בלשון פיהם היתה העיר נקראת מזי גרדי שפירוש בין כרכים או ארמונות. ואמנם מתחלה הייתי תמה שבשם ישראל נקראת פראג בקמ"ץ תחת הרי"ש ועבור זה בא אליי בין רי"ש לגימ"ל ובגט כותבין פראג בפתח הרי"ש ונחסר האלי"ף וניתוסף בסוף, ואעפ"כ לא דברתי דבר כי העיר מעולם היא מגדלת גדולי הדור אשר המהרהר אחריהם כאילו מהרהר אחר השכינה, ואחר שהייתי פה איזה זמן עלה בלבי טעם הדבר לפי שאצל הכפריים העיר חלוקה בשמה כי אצל הכפריים שהם מדברים בלשון פיהם היתה נקראת מזי גרדי ואצל הכפריים המדברים בלשון אשכנז נקראת פרהי כי הם מדברים הגימ"ל כמו הי"א ואצל השרים המדברים בלשון אשכנז צח נקראת פראג ואצל היהודים פראג, ולפי ששם פראג כולל שם שקורין השרים וגם שם הכפריים האשכנזים כי הגימ"ל נקראת בלשונם כמו הי"א ועיי' ביש"ש גיטין פ"ד סי' לב בחרו לכתוב שם זה שכולל שתייהן משא"כ שם היהודים אינו כולל שם פרהי וכיון ששם היהודים נכלל בפרגא ולפעמים גם בלשון הקודש מלות קמוצים שבאים בחסרון האלי"ף ולכן אין כותבין פראג". ומכאן שהספק הוא, האם יש לחוש לשמות שהיו נוהגים בזמן הנובי"ב או שיש לנהוג כפי שנקראת היום.

¹⁰ ברוב המקומות בני"ך ירושלים מנוקדת כפי שאנו רגילים לקרוא. רק במספר מקומות (עיי' עזרא ד, ח. ו. כ.) נכתב באופן שונה.

¹¹ עיי' תרוה"ד סימן רלב, שאף בגט אם רוצים להחמיר מחמת ספיקות בדין אין לחוש להוצאת לעז, אבל אם רוצים להחמיר בדבר המפורש להיתר – אסור, ועיי"ש בראיותיו.

של "לא להוציא לעז..." נאמר רק בגיטין שיש לעז על הבנים ולא בדברים אחרים.¹²

כתיב אידישאי ומקורו

ט. הכתיב האידישאי הנהוג בחו"ל ובארץ בקרב האשכנזים, אין יסודו בשפה האידיש אלא ההיפך, הכתיב באידיש לקוח מהכתיב של העברית. ולגבי כתיבת גט כיום יש לעיין האם להוסיף "עי" כאות ניקוד. נראה שבשמות שכיום כלל לא משתמשים בהם ורק יש להם שימוש כפי שהיה נהוג בכתיב אידישאי, יש לנהוג ככתיב זה.

כתיבת גט ע"פ מקום הכתיבה או הנתינה

י. כששולחים גט לחו"ל האם לכתוב ע"פ המנהג כאן או בחו"ל, נראה שלענין השמות קי"ל שכותבים על פי מקום הנתינה אבל עצם נוסח הגט שיש חילוק בין אשכנזים לספרדים, אין להטריח את בית הדין במקום הכתיבה לדקדק כדקדוקי מקום הנתינה ובירושלים, וע"פ הרב שמואל סלנט זצ"ל, נהגו אף האשכנזים (בחלק מהדברים) כמנהג הספרדים ואליבא דאמת יש בכך "חסדי" כי כך קל יותר.¹³

מינוי כפול של שליח הגט לחו"ל

יא. כיום נוהגים בבתי דין, שכאשר ממנים שליח לגט לחו"ל ממנים אותו הן קודם הכתיבה והן קודם נתינת הגט ליד השליח. והטעם בדבר, שלמרות שלמעשה אין חובה במינוי רק קודם הנתינה (אכן אז ממנים אותו על פי הנוסח ובצורה מפורטת), מ"מ ממנים גם קודם הכתיבה על מנת שיוכל לומר בפני נכתב ובפני נחתם בהיותו שליח, שלא יאמרו שכיון שמעיקרא היה סתם אדם לא דקדק לראות, ולא זכור כרגע מקור לזה אבל כך הנהגנו מהטעם הנ"ל. אבל אינו מוכרח ויתכן ששליח יכול לומר בפ"י גם אם כשראה

¹² לא להוציא לעז על הגט – גיטין ה, ב, ועיי אבה"ע קמב, טו וקנד, כב.

¹³ לגבי הבדלים בצורת כתיבת שמות (בין מקום הכתיבה למקום הנתינה) עיי אבה"ע קכט, ד ובהבדלים בין שמות וכינויים עיי פרטי הדינים ואכמ"ל.

הכתיבה עדין לא נעשה שליח. אבל אם ימנו רק לפני הכתיבה אז בנוסח
ההרשאה צ"ל שיוליך גט ולא גט זה.

עדים שיודעים מי המתגרשת אבל לא ביטאו את שמה נכון

יב. עדי חתימה בגט, שאמרו להם את שם המתגרשת אבל הם לא קלטו
בדיוק את ההגייה הנכונה של השם ובכל פעם הזכירו את השם בצורה הלא
נכונה, אין בכך פגם של "לא לשמה"¹⁴, כיון שיודעים על מי מדובר.¹⁵ כך נראה
מסברה.

כתיבת שמו ושם אביו במציאות של ערים גדולות

יג. תקנת כתיבת שמו ושם אביו ע"מ שידעו לזהותו; והנה היום בעיר גדולה
ודאי יש רבים, ועוד שהיום לא כותבים את מקום המגורים של המגרש אלא
רק את מקום העמידה בשעת כתיבת הגט וא"כ יש לחוש ונראה שכיון
שיודעים כרגע מי הם ובשאר המסמכים רשום מס' ת.ז. אין להקפיד. אבל גט
זה אינו רק לר' אליעזר הסובר עידי מסירה כרתי, אבל לר"מ צריך שיהיה
מוכח מתוכו.

¹⁴ ראה בפסקים בהלכות כתובות, על שינוי ממיכאיל למכאיל.

¹⁵ עיי שו"ת צ"צ (לובאוויטש, אבה"ע רטז) במקרה בו סופר שטעה בהגיית השם של המגרש
שחקר מהו דין לשמה, האם לעצם האיש ואשה ואז אפילו אם הסופר טועה באמירתו
הגט כשר הואיל ומכוון לאיש הנכון או שפירוש לשמה לשם השם של האיש והאשה ואז
פסול, והביא ראיה מסה"ת שעליו לדעת את השם. ועיי שורת הדין כרך ב עמ' קלא
מאמרו של הרב יוסף גולדברג (ובכרך ו במאמרו של הרב גדליהו אקסלרוד בעמ' תכד),
בענין זה. ובשו"ת שם אריה סימן יג בהוספות, כתב שיש חובת כתיבה לשמה והיינו לגוף
המתגרשים ויש חובה של כתיבת שמות בכתובה משום דבעינן סיפור דברים לידע מי
המגרש ומי המתגרשת, וכתב בשם הצ"צ הנ"ל, שאם יודע מי המתגרשים וטעה בכתיבת
השמות יכול להעביר קולמוס, ועיי"ש שהרחיב בטעות בעצם כתיבת השם אף שיודע מי
המתגרשים.

נשבע לגרש אשתו / נשבע מספר פעמים / נשבע שלא לגרש / סובר שהותרה השבועה לגרש / לא לגרש

יד. כשאדם נשבע לגרש את אשתו יש שחששו שהגט הינו גט מעושה ולכן קודם נתינת הגט עושים התרת.¹⁶ ומעשה באדם שנשאל האם נשבע לגרשה ואמר "כבר נשבעתי אלף פעם לגרש אותה" ויל"ע האם צריך להתיר לו אלף פעמים או שניתן להתיר את כולם בבת אחת.¹⁷

אכן מאחר שאמרתי לו שהותרו כל השבועות, גם אם האמת שלא הותרו מ"מ כבר אין חשש על הגט, שהרי גירש לא מחמת אונס השבועה אלא ברצונו. אכן אם נשבע הרבה פעמים לא לגרש בזה אם טעה וחשב שהותרה לו השבועה והאמת שלא הותר יש חשש על הגט יותר מיודע שלא הותר לו השבועה, כך כתב החת"ס ע"פ תוס' תמורה, שנחשב טעות, שאילו ידע שאסור לו לעבור על השבועה לא היה מגרש.¹⁸

אשה שאיבדה את גיטה - האם יכולה לכתחילה ללכת למקום בו אין לה חזקת אשת איש

טו. אשה שאיבדה את גיטה ורוצה להינשא אבל יש לה חזקת אשת איש, יש מקום להסתפק האם מותר לתת לה עצה ללכת למקום אחר,¹⁹ שם לא ידעו שהיתה אשת איש, וגם אם ישאלו אותה תוכל לומר אי"א הייתי ונתגרשתי ותהיה נאמנת מדין הפה שאסר הוא הפה שהתיר,²⁰ ובפתחי תשובה באבהע"ז סימן קנב ס"ק ח, הסתפק האם אשה שבאה בפנינו ואמרה אשת איש הייתי

¹⁶ עיי' שו"ע אבהע"ז קנד, כג: "אם נשבע הבעל ליתן גט, טוב שיתירו לו קודם, שלא יהא דומה לאונס". אמנם בסימן קלד, ו כתב "צריך שיתירו לו..." (ועיי' ב"ש ס"ק ו, שמדובר שנשבע מעצמו אבל אם הדין נותן לכופו, לא איכפת לן בשבועתו), וברמ"א שם כתב, שאם גירש מכח שבועה שעשה מעצמו הגט כשר הואיל ומתחילה לא אנסוהו על כך.

¹⁷ עיי' שו"ע יו"ד רכח, מו וש"ך ס"ק קי.

¹⁸ עיי' שו"ת חת"ס, אבהע"ז ח"ב סימן סג שכתב: ע"ד שנוהגי' להתיר שבועות המגרש שנשבע לגרש ולא חשו לשבועה שלא לגרש יפה נתעורר וסהדי במרומים כי מעולם הנהגתי כן להתיר גם שבועה שלא לגרש דחמירא טפי דאם אולי נשבע שלא לגרש ושכח ומגרש איכא למיחש לגט בטל.

¹⁹ ועיי' יבמות מה, א שהוצע עיי' רב יהודה ללכת למקום שאין מכירים אותו, ע"מ לשאת אשה. ועיי' מש"כ בשו"ת צ"ח חלק יז סימן מט אות ג.

²⁰ יש לדון האם במציאות שלנו שניתן לברר באמצעות טלפון וכדו', ניתן להאמין לאדם שבא למקום חדש בלא לברר במקום הקודם.

ואחר כדי דיבור אמרה גרושה, שהדין הוא שאינה נאמנת משום דשויא אנפשיה חתיכה דאיסורא, האם רשאית ללכת למקום רחוק ושם תאמר תוך כדי דיבור אשת איש הייתי וגרושה אני.²¹

ועיי' בפת"ש יו"ד קכז סק"ז בשם הבכור שור, שנתקשה למה אינו אסור בחדרי חדרים כדין כל דבר שאסרו חכמים משום מראית העין אסור בחדרי חדרים. ולפי החוות דעת גם האומרת שהיא נידה ויודעים שניהם שאמרו שקר שמוותרת בחדרי חדרים, וראיה מיצחק אבינו שאמר אחותי את והתיר בחדרי חדרים והארכתני בזה במקום אחר.

קבלת מנהג - לענין כתיבת גיטין

טז. בלונדון כותבים בגט לונדון כדרך הספרדים ולא לאנדאן כאשכנזים, כיון שאחר שחזרו היהודים לאנגליה בהשפעת ר' מנשה בן ישראל היה הישוב ספרדי, וכולם קיבלו את מנהגם. (אמנם לא נהגו בכל כתיבת הגט כספרדים ורק את השם לונדון כתבו כמו ספרדים ואו אחר הלמד ולאשכנזים יש לכתוב אי אחר ה-ל').

²¹ עיי' בפת"ש, שמבאר ששויא אנפשיה אינו מדין נדר (שאילו היה מדין נדר, מה תועלת בהליכה למקום אחר) אלא מחמת שאדם נאמן על עצמו יותר ממאה עדים, עיי', וצ"ל לפת"ש ביו"ד סימן קכז ס"ק ז, בשם הבכור שור, שבמקרה ששנים העידו שדבר מסוים אסור באכילה ויש מי שיודע שהאמת שמוותר, בפשטות מותר לו לאכול בצינעא, כיון שיודע את האמת, ואולם יתכן שהדבר תלוי במחלוקת הרמב"ם והראב"ד (שגגות יא, ח) בדינו של אדם שהעידו עליו שנים שנכנס למקדש בטומאה והוא מכחישן, שלדעת הרמב"ם חייב קרבן על פיהם ולדעת הראב"ד משמע שיש חילוק בין לעצמו לבין אחרים) ולכן יש להתיר רק בצורך גדול, וכן אדם שאמר על דבר מסוים שאסור והעידו עדים שמוותר, יכול לאכול אם יש צורך גדול. ואם האיסור רק מדרבנן, ניתן להתיר אף בלא צורך גדול. ועיי', והפנה לפת"ש יו"ד סימן ב ס"ק ה שם צ"ל לשו"ת חו"י (סימן טו), לגבי שוחט שהעבירו אותו מתפקידו עיי' עד אחד ורגלים לדבר, והוא עצמו יודע ששקר ענו בו, האם רשאי לשחוט בינו לבין עצמו או במקום אחר שאינם יודעים מהענין וכתב שמוותר לו. (ראה קובץ 'פעמי יעקב' קוני' כח-כט, שבט-ניסן תשנ"ד, עמ' יט הובא מאמרו של הרב אורי לנדמן (האדמו"ר מפאלדעלאי זצ"ל), שדן בדינו של השוחט הני"ל, וכתב לדמות דין זה לאמור בחו"מ סימן כח סעיף ג, שאף שאסור לעד אחד להעיד בערכאות לטובת גוי נגד ישראל, כאשר בדיני עכו"ם מוציאים ממון ע"פ עד אחד, ואם יעיד הוא מוזק לחבירו, מ"מ כתב הרמ"א שאם עבר והעיד, אינו חייב לשלם כיון שיכול לומר אמת העדות, כלומר, העובדה שיודע בעצמו את אמת, אף שעבר על הדין יש בכוחה לפוטרו מלשלם, ולכאורה יש לדמות הני"ל לדברי התומים ר"ס כח ור"ס לד באדם שיודע שהוא רשע והדבר אינו ידוע לביתה דין – האם רשא/צריך להעיד עדות בבית דין).

גט ללא כונה לגירושין

יז. יש לעיין בתוקפו של גט כאשר הגירושין הם רק 'על הנייר' ובפועל ממשויכים לחיות ביחד, ואליבא דאמת לא היתה להם כל כונה לגירושין. בגמ'²² מצאנו שאביי נתן עצה לאדם עני שיגרש את אשתו, וכיון שהיה ערב לכתובה, האשה תיגבה את הכסף מהערב, ותשוב ותינשא לו, וכך יהיה בידם ממון. כלומר, למרות שלא היתה להם כוונה להתגרש, הגירושין חלו. ובזמן המנדט אנשים נסעו לחו"ל לשאת נשים בנישואין פיקטביים כדי להביאם לארץ והיו עושים חופ"ק ואח"כ היו מתגרשים, ובצפנת פענח כתב שאכן צריכות גט, אמנם הרב פרנק כתב שנישואין שנעשים להערים על גויים אינם מחייבים גט. ותנה הצ"פ הביא ראיה מר' טרפון שקידש שלש מאות נשים להאכילם בתרומה והקשו והרי זו הערמה וחילק הרב פראנק שר' טרפון רצה באמת הקידושין להתירם בתרומה אבל הבא לרמות הגויים באמת אינו רוצה קידושין וא"כ בעובדא של אביי באמת רוצה גט כשר, שאם תגבה כתובה מערב בגניבה לא יכשר. ואע"פ שכתב ספר החינוך שמצות גירושין בגט פירושה שאם ירצה לגרש, יגרשנה בגט, ומכאן לכאורה יש מקום לדייק שאם אינו מתכוון לגרשה ונותן גט, הגט לא יחול, אולם אין דיוק זה נכון לפי שהחינוך מבאר מה היא עיקר המצוה, אבל הגט חל בכל מקרה בו הוא ניתן.²³ וספק דומה קיים במכירת חמץ, באינו שומר מצוה ומוכר חמץ רק כדי שיתנו לו הכשר, אם חל המכר.

בזבז כספים כעילה לגירושין

יח. אשה שימכלה ממון בעלה מהווה הדבר עילה לגט, ויש לעיין האם אשה שקיבלה בבית משפט דמי מזונות גבוהים, נחשבת מכלה ממון בעלה והיא גופא תהיה סיבה לגט.

גט שניתן מחמת שכפוחו בממון / מקרה בו הסירוב לתת גט אינו מחמת רצונו לחיות עם אשתו אלא כנקמה

יט. בתורת גיטין²⁴ דן מדוע גט שניתן בכפיית ממון אינו מועיל (מטעם גט מעושה) מאי שנא מתליוהו וזבין? ותשובת הדבר (ע"פ התיבות), שאמנם

²² ב"ב קעד, ב.

²³ אמנם, במקרים הנ"ל היתה כוונה לגרש ולאחר הגירושין לא חי עימה, ואילו בנידון של השאלה בשעת הגט ידוע שהוא מתכוון לחיות עימה.

²⁴ סימן קלד סעיף ד ד"ה קנסות.

,

היה צריך להועיל אולם אי אפשר להעריך את השווי של אשתו וממילא הממון שנותנים יתכן שאינו מספק עבור זאת. ולכן במקרה בו אינו חי עם אשתו, וכל הסיבה שאינו רוצה לתת גט הינה להתנקם באשה, יש מקום לומר שאם יכפוהו בממון לא יהיה כאן גט מעושה כיון של"נקמה" יש לה שיעור ממוני וממילא הכפיה מותרת וסברא זו כתובה באחרונים.

הרב יוחנן גבאי

רצון בקידושין

ראשי פרקים

א. מקור

1. סמ"ג – "והלכה והיתה לאיש אחר"
2. רש"י – דעת מקנה
- ב. היחס בין קנין במכר לקנין באשה
- ג. איש המקדש בעל כרחו
1. מגיד משנה – הקידושין חלים
2. בעל העיטור והרי"ף – הקידושין אינם חלים
- ד. רצון האשה - גדרו
- ה. שתיקה – גילוי הרצון והוכחה על הסכמה

א. מקור

"דמדעתה אין, שלא מדעתה לא". כך מבואר בקידושין ב,ב. במקור הדין מצאנו שתי גישות:

1. סמ"ג – "והלכה והיתה לאיש אחר"

הסמ"ג (במצוות עשה מח) כתב שהטעם שצריך רצון האשה בקידושין הוא מהפסוק "והלכה והיתה לאיש אחר" (דברים כד) משמע שמתקדשת מדעתה שכן הולכת מרצונה להתקדש.

2. רש"י – דעת מקנה

לעומתו רש"י (קידושין מד, א ד"ה קידושין) כתב טעם אחר והוא "שבעיני דעת המקנה", דהיינו כמו שבכל קנין צריך דעת המקנה ה"ה בקדושי אשה.

בדברי רש"י ישנה לכאורה סתירה, שהרי ביבמות (יט, ב) הביא את טעמו של הסמ"ג שהטעם משום "והלכה והיתה לאיש אחר" (וכפי שנרמז בגליון הגמ' קידושין ב,ב).

החתם סופר (בחידושו לבי"ב מז, ב) מנסה ליישב דברי רש"י ומחלק כך: הסוגיא ביבמות עוסקת בקדושי מאמר ביבמה, וצריך הסכמה ורצון כמו בכל

קדושי אשה (לדעת חכמים). רש"י נצרך ללמוד זאת מהפסוק "והלכה והיתה לאיש אחר" ולא מהסברא שצריך דעת מקנה כיון שביבמה לא היא מקנה את עצמה אלא מן השמים הקנו לו. והא דבסוגיא בקידושין כתב הטעם שבעינן דעת מקנה, ולא את הפסוק "והלכה והיתה" זאת משום ששם עסקינן בקטנה שאביה קידש אותה ואין שם רצון שלה אלא רצון אביה ולא שייך טעם של והלכה והיתה כיון שאביה הוא המקנה ולכן נצרך לטעם של דעת המקנה. מדברי הרשב"א (קידושין ב,ב) משמע שסובר כדעת רש"י שבעינן דעת מקנה.

וזה תורף דבריו – הגמ' שואלת מדוע המשנה כותבת האשה נקנית ולא האיש קונה. עונה הגמ' – אי תנא קונה הוא אפילו בע"כ, תנא האשה נקנית דמדעתא אין, שלא מדעתה לא. שואל הרשב"א מה ההו"א של הגמ' שאשה תקנה בע"כ והרי בכל מעשה קנין צריך הסכמה ודעת הבעלים?

ותירץ: כיון שלמדנו בגמ' ב"ב (מח,ב) שאם אנסו אדם למכור קרקע המכר חל (תליוהו וזבין זביניה זביני) הו"א שה"ה בקדושי אשה, קמ"ל שאין הקידושין חלים משום גזירת חז"ל כיון שהוא עשה עימה שלא כהוגן יעשו עמו שלא כהוגן.

מכח קושית הרשב"א על דברי הגמ' משמע שסבר שהצורך ברצון בקידושין נובע מכך שצריך דעת מקנה כמו בשאר קנינים, ולא מטעם גז"כ הקש "והלכה והיתה" (כדעת רש"י ביבמות).

להלן נביא מספר נפ"מ בין טעמו של הסמ"ג לטעמם של רש"י והרשב"א.

הגמ' בב"ב (מח,ב) בסוגית "תליוהו וזבין" הגיעה למסקנא "והלכתה בכולהו דהוי זביניה זביני... ואמר אמימר תליוה וקדיש קידושי קידושין, מר בר רב אשי אמר באשה ודאי קידושין לאו הוּו – הוא עשה שלא כהוגן לפיכך עשו עימו שלא כהוגן ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה".

במחלוקת זו כאשר קדשו אשה בעל כרחה אנו פוסקים כמר בר רב אשי שאין הקידושין חלים ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה. וכתב הרשב"ם שם שמדאורייתא האשה מקודשת.

לפי דברי הסמ"ג שרצון בקידושין נלמד מפסוק א"כ הקידושין לא חלים מדאורייתא (דלא כדעת הרשב"ם). וא"כ לדבריו מה כוונת הגמ' 'הוא עשה שלא כהוגן יעשו עמו שלא כהוגן'?

ועוד צריך ביאור לדבריו שכתב (מצווה מח) וז"ל: והמקדש אשה בע"כ אינה מקודשת אבל האיש שאנסוהו שיקדש בעל כרחו הרי זו מקודשת לאמימר

ולמר בר רב אשי אינה מקודשת... והגאונים תופסים עיקר דברי מר בר רב אשי".

והעיר על דבריו בהגהות מימוניות (אישות פ"ד, ה) שהרי משמעות הגמי שם שעוסקת בקדושי אשה בעל כרחא ולא בקדושי האיש בע"כ שכן כתוב "הוא עושה שלא כהוגן".

אפשר להציע הסבר בדברי הסמ"ג כך: כיון שרצון האשה בקידושין נלמד מהפסוק, א"כ לכו"ע, אדם שקידש אשה בעל כרחא אינה מקודשת (אף מדאורייתא) לכו"ע ואמימר ומר בר אשי נחלקו לגבי האיש שאנסוהו לקדש והטעם משום שאין רצון האיש בקידושין נלמד מהפסוק. ומה שכתוב בגמ' הוא עשה שלא כהוגן לא מתייחס כלפי האיש המקדש אלא כלפי המאנס' את האיש לקדש לפיכך יעשו עמו שלא כהוגן ונבטל את הקידושין.

לפי זה ישנה נפ"מ בין דעת הסמ"ג לרש"י ורשב"ם בקדושי אשה בע"כ לדעת הסמ"ג אין הקידושין חלים אף מדאורייתא, ולדעת רש"י ורשב"ם מדאורייתא חלים ורבנן הפקיעו את הקידושין.

אמנם החתם סופר דלעיל כתב להוכיח בשיטת הסמ"ג שהקידושין חלים מדאורייתא, דלא גרע מדברי פסוק האומר "לרצונו" ולמדנו שאם מכריחים אותו נחשב כרצון, ה"ה בקדושי אשה אף שקבלה קידושין בע"כ כיון שפשטה ידה וקבלה היינו רצון ומתקדשת מדאורייתא.

וכתב עוד מיהו בספר עצי ארזים משמע דס"ל בדברי הסמ"ג שהפסוק "וחלכה והיתה" בא ללמדנו שאינה מקודשת מדאורייתא (כדברינו לעיל) ודחה דבריו.

ב. היחס בין קנין במכר לקנין באשה

על היחס בין שני סוגי הקנינים אפשר ללמוד ממחלוקת האמוראים (ב"ב מח, ב) בין אממר למר בר רב אשי, שדעתו של אממר שם שתליוהו וקדיש קדושיו קידושין". מסביר הרשב"ם וז"ל "קבלה קידושין קדושיה קידושין דדמי לזביני שמוכרת עצמה לזה" משמע מדבריו שמשווה בין קדושי אשה לקנין מכר ולמר בר רב אשי שחולק וסובר "באשה ודאי קידושין לא הוו", מסביר הרשב"ם (בפרושו השני) "דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש כדת

¹ ועיין בעצמות יוסף בקידושין ב, ב שהסביר כך.

משה וישראל² ורבנן אמור לא להוי קידושין נמצא שלא קדשה זה שהרי בדעת חכמים תלה והם אינם חפצים בקידושין³.

היוצא מדבריו שישנו הבדל בין שני סוגי הקנינים שקנין מכר בע"כ קונה וקדושי אשה בע"כ אינם חלים שהטעם לכך שחכמים מצריכים רצון אמיתי של האשה המתקדשת מה שאין כן בשאר קנינים³ וצריך להבין בסברא מדוע שונה קנין אשה משאר הקנינים?

הח"מ והב"ש (מב,א) שואלים: לכאורה ישנה סתירה בדברי הרמ"א, שבסימן ר"ה,א פסק הרמ"א כבעל העיטור שסובר שקנין באונס לא קנה (אנסוהו לקנות) ובסימן מב,א כתב השו"ע "האיש שאנסוהו עד שקידש בע"כ הרי זו מקודשת וי"א שאינה מקודשת הלכך הוה ליה ספק" והרמ"א לא העיר על דברי השו"ע לכתוב שאינה מקודשת⁴?

החתם סופר (חדושי ב"ב מח,ב) כתב שיש הבדל בין קדושי אשה לשאר הקנינים, וז"ל: שבקדושי אשה לא שייך לא קונה ולא מקנה אלא חליפין שהוא מוכר עצמו ומשעבד נפשיה לשעבודים ידועים כשאר כסות ועונה, וחלף זה היא מכירה ומשועבדת לו לתשמיש מן התורה, ולמעשה ידיה מדרבנן.

משמע מדבריו שקנין מכר יש קונה ומקנה, לפיכך הרמ"א פסק כבעל העיטור שאנסוהו לקנות – לא קנה, ואילו בקנין אשה הקנין אישותי דו צדדי בין האיש לאשה וא"כ הקידושין חלים אף אם האיש קדש בע"כ.

ועיין באבני"מ (מב,א) שכתב דתליוהו וקני לא קנה הטעם משום שלקנות צריך רצון טפי, וכל שבע"כ פועל את הקנין לא קני. אבל בקדושי אשה אינו קנין לגבי הבעל דנימא דלא קנה ואין גופה של האשה קנוי לבעל, וכל כה"ג אפילו ע"י אונס מהני כיון שמחויב בדברו הוה ליה כעין מכר.

וטעם הי"א שהובא בשו"ע שסברי דלא מהני באנסוהו לקדש לא משום שאין חל הקנין אלא משום שאפקעינהו רבנן לקידושין מיניה.

² בפירוש הראשון של הרשב"ם משמע שהקידושין חלים ורבנן מפקיעים את מעשה הקנין ובפרושו השני סבר שהקנין אינו חל מעיקרא.

³ יש לציין לפי דבריו משמע מדאורייתא הקידושין חלים וא"כ מדאורייתא אין הבדל בין קנין מכר לקנין אשה.

⁴ עיין בנתה"מ (רה, סק"יח) שמיישב כך את דברי הרמ"א שבקנין מכר פוסקים כדעת בעל העיטור שאנסוהו לקנות לא קני, ובקידושין משום חומרת הענין כתבו כדיעות שסוברים שקדושי חלים.

ג. איש המקדש בעל כרחו

1. מגיד משנה – הקידושין חלים

נחלקו הראשונים במקרה שקידש אשה בעל כרחו האם חלים הקידושין. לדעת בעל העיטור והרי"ף, הקידושין אינם חלים. לדעת ה"ה הקידושין חלים.⁵

הרמב"ם (אישות פד, א) פסק "האיש שאנסוהו עד שקידש בעל כרחו הרי זו מקדושת והשיג הראב"ד שם: "והוא שיאמר רוצה אני".⁶

וצריך לברר דברי הרמב"ם והראב"ד, מה טעם מחלוקתם?

הראב"ד שמצריך אמירת "רוצה אני" כנראה שמקיש גיטין לקידושין וכמו שבגרושין כופין אותו עד שיאמר רוצה אני ואז נחשב כרצון ה"ה בקידושין צריך שיאמר רוצה אני.

ולדברי הרמב"ם מדוע שונה כפיה בגרושין מכפיה בקידושין?

הזכר יצחק (סימן כג) כתב: שבגט אשה צריך רצון יתר משאר הקנינים כדברי הרמב"ם (גרושין א, ב) שלמד מהפסוק "והיה אם לא תמצא חן בעיניו" שאינו מגרש אלא מרצונו ולכן בגט מצריך לאיש המגרש לומר "רוצה אני" מה שאין כן בקידושין.

וכתב הברכת אברהם (ב"ב מח, ב) טעם לדברי הרמב"ם שבנתינת הגט הבעל עושה את כל פעולת הגרושין וא"כ צריך רצון שלו יותר מבשאר קנינים ולפי זה במעשה הקידושין שנעשה ברצון האיש והאשה יחד אין צורך ברצון יתר ואין צורך שיאמר האיש רוצה אני בקידושין.⁷

⁵ מדוע חכמים לא הפקיעו את מעשה הקידושין כמו באשה שמתקדשת בע"כ? מסביר ה"ה כיון שיכול לגרשה בע"כ ולפי זה כתב הט"ז (מב, א) בימינו שיש חרם ר"ג שאין מגרשים בע"כ חכמים אכן יפקיעו את הקידושין.

⁶ עיין במגדל עוז שהעיר על דברי הראב"ד וכתב שלפי דעתו השגה זו לא יצאה מפי רבינו (הראב"ד) אלא אחד מהתלמידים כתבה.

⁷ הרי שאר הקנינים הם מצד המוכר בלבד ולא מצד הקונה ולפי סברת הברכת אברהם היה צריך רצון יתר במעשה הקנין ומדוע חל הקנין כאשר אונסים אדם למכור? וי"ל שעדיין שונה גט משאר – קנינים, שבגט אין האשה נותנת בתמורה לקבלת הגט ואף אין צורך בזכייתה (כדברי קצוה"ח בסימן רה) ואילו בשאר קנינים הקונה נותן תמורה למה שקנה ואין זה נחשב רצון של המוכר בלבד.

המגיד משנה מסביר דברי הרמב"ם שאינו מצריך בקידושין לומר רוצה אני כיון שהאיש הוא הפועל במעשה הקידושין אין לך רצון גדול מזה ואין צורך שיאמר בפיו רוצה אני.

2. בעל העיטור והרי"ף – הקידושין אינם חלים

צריך להבין מדוע לדברי בעל העיטור אין הקידושין חלים:

המאירי בריש קידושין כתב וז"ל "ואם אנסו את האיש וקידש יראה לי ג"כ שאעפ"י שאמר רוצה אני הואיל ומתוך האונס אמר כן אין קדושיו קידושין... ולא עוד אלא שדעתי אף לדעת האומר שקדושי אשה בעל כרחיה חלים. התם הוא דשקלה זוזי, וכל שיש שם נתינת מעות אנו אומרים אגב אונסי גמר ומקנה, כמו שאמרו בתליוהו וזבין אמרו, תליוהו ויהיב לא אמרו, שבמתנה הואיל ואין שם מעות אינו גומר ליתן באונס אף באומר רוצה אני... ומ"מ י"א שלא הצריכו נתינת מעות לגמר קנין אלא במקום שהמקנה מתחסר כגון מכירת קרקע אבל בקידושין שאין כאן חסרון ממון כל שאמר רוצה אני ואמר להקנית מקודשת עכ"ל.

עפ"י דברי המאירי אפשר להסביר דברי בעל העיטור שאין הקידושין חלים כיון שאין כאן מעות שקיבל⁸ ולפי זה אפילו יאמר רוצה אני אין הקידושין חלים.

והרמב"ם שחולק יסבור שאין צורך לקבל מעות עבור הקנין, אלא שלא יחסר ממנו, ולכן בקידושין אעפ"י שלא מקבל מעות כיון שלא נחסר הקידושין חלים.

ובגרושין כיון שמפסיד את האשה, ונחסר ממנו לפיכך מצריך הרמב"ם שיאמר רוצה אני כדי שיראה לנו הסכמה על מעשה הקנין.

⁸ יש צורך להביא הערת השטמ"ק (בי"ב מח, א) ששאל מדוע כאשר מכריחים את האשה להתקדש מקודשת והרי לא קיבלה מעות! וזה אינו דומה לאדם שמוכר קרקע בע"כ שהמכירה חלה כיון שמקבל זוזי גמר ומקני, ואין לתרץ שמקבלת כסף קידושין דא"כ כאשר מקדשה בביאה ובשטר מאי איכא למימר וי"ל דאשה ניחא לה דתיסוק עלה שמה דאישות, דהיינו נח לאשה שיאמר עליה שהיא נשואה כדברי ר"ל טב למיטב תן דו מלמיטב ארמלו, ואגב אונסא והנאה זו גמרה ומקניא נפשה, דאנן סהדי דבכל בעל ניחא לה (המאירי בריש קידושין מעמיד את סוגית הגמ' דווקא שקידש אשה בכסף שמקבלת תמורה בעד הקידושין). התוס' בי"ב מח, ב (ד"ה קדיש) תירץ כיון שמתחייב לה שאר כסות ועונה בזה מקנה את עצמה ומסכימה לקידושין.

ד. רצון האשה – גדרו

קיימא לן שאין האשה מתקדשת אלא לרצונה וצריך לחקור מהו הרצון הדרוש לקידושין?

ישנה אפשרות לומר שדי ברצון פאסיבי דהיינו הסכמה בלבד למעשה הקידושין או שנאמר שצריך רצון אקטיבי דהיינו רצון פועל ומחדש לקידושין.

הר"ן בנדרים ל,א כותב וז"ל: "אלא מכיון שהיא מסכמת לקדושי האיש מבטלת דעתה ורצונה ומשוי נפשה אצל הבעל כדבר של הפקר והבעל מכניסה לרשותו, הלכך אין אנו דנים בקידושין מצד האשה אלא מדברי הבעל".

נחלקו האחרונים כיצד לפרש את דברי הר"ן:

האבני מילואים (כז,ב) הביא דברי הרמ"א שכתב: "האומר הרי את זקוקתי מקודשת אם הבינה דבריו" ודייק מדבריו שאפילו אין העדים מעידים שהאשה הבינה שזה מעשה קידושין, אלא שהיא מודה לנו שהבינה דבריו, הקידושין חלים. ולכאורה זה נחשב כמקדש בלי עדים ואין חלות לקידושין?

ותירץ עפ"י דברי הר"ן בנדרים כיון שהתורה אמרה כי יקח איש אשה, ולא אמרה כי תלקח אשה לאיש, משמע כאשר מבטלת דעתה ורצונה ומשוי נפשה אצל הבעל כדבר הפקר והבעל מכניסה לרשותו, ולפי זה כיון שעיקר הקידושין מצד הבעל אי"כ כל דבר שבערווה שנוצר הוא מכח הבעל, ולכן אין צורך בעדים שיעידו על רצון האשה⁹ אלא בהודאתה בלבד. משמע מדבריו שתופס את דברי הר"ן כפשוטם, שהבעל הוא העושה והפועל בקידושין, ואין האשה אלא כמבטלת דעתה ורצונה בקידושין כהסכמה בעלמא.

אמנם בשערי יושר (שער ז פ"ב) מצאנו שחקר בדברי הר"ן מהו הענין שהאשה מחדשת ע"י הסכמתה לקידושין.

האם זה כרצון המצטרף וניחותא בעלמא או שנאמר שזהו רצון פועל ומחדש ענין חדש (כעין החקירה שהעלנו לעיל) וישנם נפ"מ בזה לכמה דינים בהלכות קידושין, כגון: אשה שגילתה דעתה שמתרצת לקידושין לפלוני ואח"כ יזרוק

⁹ עיין בשיעורי ר' שמואל (קידושין ה,ב) שכתב שהריטב"א (בקידושין מג) אינו סובר כדעת האב"מ, וזאת משום שבקידושין לא מהני אם הטמין עדים מאחרי הגדר, והם לא יודעים שיש עדים והטעם משום שיכולה לומר משטה הייתי בו אי"כ כיון שצריך עדי קיום צריך שידעו שיש עדים. דהיינו שגם האשה צריכה לדעת שיש עדים כדי שיחשב קיום לקנין. מוכח מכאן שבגמירות דעת של האשה צריך שיהיו עדי קיום ודלא כאב"מ.

אותו פלוני בפני עדים כסף קידושין בחדרה של האשה, האם חלים הקידושין? אם נאמר כצד הראשון בחקירה שלא בעיני רק התרצות בעלמא, היה מהני בכה"ג שיחולו הקידושין אף שנעשה שלא מדעתה, כיון שדבר זה זכות הוא לה אי"צ ידיעה בפועל, אבל אם נאמר כצד השני בחקירה שהאשה מחדשת ופועלת ע"י רצונה בקידושין אי"כ ודאי שבעיני מחשבה והסכמה בפועל בזמן הקידושין.

וכתב למסקנא כצד השני בחקירה שהאשה בהסכמתה פועלת ענין חדש, וראייתו מהגמ' בקידושין "המקדש במלווה ופרוטה אם דעתה אמלווה לא מהני הקידושין" פירוש הדבר שענין זה ודאי משום חסרון כוונה שמכוונת להתקדש ע"י המלווה עם הפרוטה ולפי זה, אם רצון האשה בקידושין, רק הסכמה בעלמא ולא ענין של מעשה קנין שפועל על ידה אי"כ למאי נפ"מ אם סברה האשה שמתקדשת ע"י המלווה? אלא ע"כ רואים מכאן דבעיני כוונה ומעשה מחדש ופועל במעשה הקידושין.

בהמשך דבריו דן כיצד להסביר את דברי הר"ן בנדריים ל,א שכתב "שעיקר הקידושין מצד הבעל והאשה משוי נפשה כהפקר", שמשמע מדבריו שהאשה במעשה הקידושין רק מסכימה ואינה פועלת! והסביר שגם הפקר אינו מתחדש ע"י רצון לחוד אלא צריך עשייה וכוונה בפועל.

ובדברי הר"ן יש לחלק בין קנין קידושין לשאר קנינים, דבכל הקנינים אפשר לפעול ע"י המקנה לחוד, ובקידושין אמרה התורה "כי יקח" ולא כי תלקח דלא מהני שתכניס עצמה לרשות הבעל אלא הבעל קונה.

הברכת שמואל (קידושין סימן ב) מסביר את דברי ר' חיים מוולז'ין (חוט המשולש) בענין דעת האשה בקידושין וזה תוכן דבריו שם: רצון האשה בקידושין אינו כרצון המוכר במקח וממכר, ששם מספיק רצון כדי שיתקיים תלות הקנין מה שאין כן בקידושין יש צורך ברצון תלתי שגומר דבר שבערווה, וא"כ בעיני הוכחה על רצון זה דאי ליכא הוכחה הוי דברים שבלב, ולא הוי דברים לענין גמר דבר שבערווה, ומביא ראייה לדבריו מדברי רוב האחרונים שסוברים שצריך עדים שידעו מה היתה דעת האשה בזמן הקידושין, וא"כ משמע מדבריו שלא מספיק הסכמה בעלמא אלא צריך רצון מחודש ופועל כדי ליצור את תלות הקנין של דבר שבערווה (משמע שסובר כדעת השערי יושר ולא כאבני מילואים).

בדעת רע"א (קידושין ו,א) אפשר לומר שסובר כדעת האבני מילואים וזה תוכן דבריו שם: "הרמב"ם (אישות ג,ו) כתב: "אמר לאשה הרי את זקוקתי

הרי את חרופתי... מקודשת" וכתב ה"ה והוא שתהא האשה מכרת לשון זה, וכן נפסק בשו"ע שהאשה מבינה לשון זה.

שואל הרע"א והרי בשעת קידושין לא היו העדים יודעים שמבינה דבריו ונתרצית, וא"כ הוה קידושין ללא עדים, וכבר כתב הרשב"א בסוגית "נתן הוא ואמרה היא" שיש לחוש שנתן לה במתנה, ואף שיאמר לאחר מכן שנתן לשם קידושין מ"מ לא הוי עדים בזמן הקידושין? וכתב נלענ"ד כיון שהעדים רואים שנתן לה לשם קידושין, והתורה תלתה את הקידושין בבעל ככתוב "כי יקח איש אישה", אלא דבעינן דעתה ורצונה שהרי בע"כ אינו יכול לקדשה, וכיון שאמרה לאחר מכן שנתרצית לשם קידושין – מקודשת, מפני שהעדים ראו שורש הקידושין אף שלא ידעו על הסכמתה, מ"מ מקרי עדי קידושין. ומה שנפסק במקרה שנתן הוא ואמרה היא דלא הוי קידושין, כיון שהקידושין פועלים מחמת המקדש, והוא לא נתכון אלא לשם מתנה ולא לשם מעשה קידושין לפיכך לא חלים הקידושין".

משמע מדברי רע"א שסובר ששורש מעשה קנין הקידושין תלוי במקדש ולא באשה, ובאשה צריך הסכמה בלבד שנתכוונה לשם קידושין. ואפשר שנדע את ההסכמה זו גם לאחר מעשה הקידושין.

נראה מדבריו שסובר כדעת האבנ"מ שאין צורך ברצון האשה 'רצון פועל ומחדש' אלא 'רצון והסכמה' בלבד.¹⁰

האבנ"מ (לא סק"י"ח עפ"י שיטתו בדברי הר"ן) מסביר את דברי הגמ' (קידושין ז, א) כך: אדם שאמר התקדשי לי לחצי מקודשת, חציך מקודשת לי אינה מקודשת ושאלה הגמ' על דבריו ונפשטו בכולה כאדם שמקדיש אבר מבהמה והכל מתפשט להקדש? ותירצו דהכא דעת אחרת.

מסביר האבנ"מ שהאשה מפקרת עצמה לקידושין וצריך רק רצונה ולא פעולת קנין של האשה ולפיכך ברצון לא אמרינן שמתפשט בכולה ורק דבר שמתקדש בקדושת הגוף שייך למימר מתפשט ההקדש בכולה.¹¹

¹⁰ עיין בקהילות יעקב (קידושין סימן ה) שמביא ראייה לדעת האבנ"מ מהגמ' בקידושין מד, ב בסוגיא קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה צריכה גט וצריכה מיאון מספק שמא אביה נתרצה ומדוע נחשב מעשה זה כקדושי ספק והרי העדים אינם יודעים מהו רצון אביה וכיצד חלים הקידושין? לפי הסבר האבנ"מ שלא צריכים העדים ידיעת רצון האשה וא"כ גם כאן אין העדים צריכים לדעת רצון האב בזמן הקידושין כיון שצריך הסכמה בקידושין ולא קנין פועל ומחדש.

ה. שתיקה – גילוי הרצון והוכחה על הסכמה

המחבר (סימן כז, א) פסק "אם היה מדבר עמה על פסקי קידושין ונתן לה אפילו בשתיקה הוי קידושין והוא שעסוקין עדיין באותו ענין והרמ"א כתב שם שלא בעינן שידבר עמה באותו ענין ממש אלא מענין לענין באותו ענין.¹²

דין זה נפסק ברמב"ם בלשון קצת שונה וז"ל (אישות ג, ח):

היה מדבר עם האשה על עסקי הקידושין ורצתה ועמד וקידש ולא פירש ולא אמר לה כלום אלא נתן בידה או בעל הואיל והן עסוקין באותו ענין דיו ואינו צריך לפרש.

בדברי הרמב"ם הדגיש וכתב "ורצתה" וכתב על זה הכס"מ והיא שהסכימה ואמרה כן ולא ששתקה דאלי"כ מאי ורצתה.¹³

הב"ש (סימן כז, סק"ו) כתב שמהבנת הפוסקים אפילו שלא אמרה כן מספיק ששתקה נחשב כרצון והסכמה ומקודשת (וכן משמע בהגהות מרדכי סוף גיטין) ננסה לבאר מה טעם מחלוקת של הכס"מ והב"ש.

בירור נוסף שננסה לבחון הוא – מהי כוונת האשה בזמן ששותקת האם נאמר ששתיקה זו מראה על הסכמה, מעין שתיקה כהודאה או שנאמר כל עוד שאין רצון אקטיבי אנו אומרים ששתיקתה מראה על אי הסכמה.

מחלוקתם של הכס"מ והב"ש כנראה תלויה במחלוקתם של האבני"מ והשערי יושר דלעיל. הכס"מ סבור כדעת שערי יושר שגם רצון והסכמה של האשה בקידושין פועל ומחדש וא"כ צריך שתאמר רוצה אני כדי לגלות הסכמה ורצון לפעול בקידושין אלו, והב"ש חולק ויסבור כדעת האבני"מ שרצון

¹¹ ועיין עוד ברשב"א שם, שמסביר שאם יתפשטו הקידושין בכלה זה יחשב כאשה המקחת עצמה לקידושין, והתורה אמרה "כי יקח איש אשה" דהיינו שהבעל לוקח ולא האשה.

¹² בכל מעשה קידושין אין צורך שהאשה תאמר רוצה אני, כיון דפשיטא ליה ששתיקה כהודאה, אבל במקרה דידן שבמעשה הקידושין שתק, ורק דיבר בעסקי קידושין, כאן צריך שתאמר רוצה אני שיבורר לנו שמסכימה לכך.

¹³ עיין בשו"ת רע"א (תנינא נג) שהעיר מדוע הרמב"ם בהלכה ז כתב: "אמר לה הרי את חרופתי הרי את ארוסתי וכי ה"ז ספק מקודשת והוא שיהא מדבר עמה תחלה על עסקי קידושין" והרמב"ם לא כתב שהאשה "רצתה" כמו שכתב בהלכה ח? והשיב שבהלכה ז כיון שדברו בעניני קידושין ואמר לה הרי את חרופתי היא כנראה מבינה שמילים אלו קשורים למעשה הקידושין, מה שאין כן שנתן לה כסף קידושין בשתיקה שחסר באמירת הקידושין א"כ צריך לשמוע ממנה הסכמה לדבר.

האשה הוא הסכמה בעלמא וא"כ אין צורך באמירת רוצה אני שמסכימה לכך.

האם שתיקת האשה נחשבת כרצון והסכמה? אפשר לתלות ספק זה בדברי המשנה למלך (אישות ג,ב) שכתב כך: דברי הטור לכאורה סותרים שבסימן כז פסק כדברי הרמ"ה שאם נתן הוא ואמרה היא ולאחר מכן הבעל יאמר "הן" מקודשת קדושי ודאי ולא מספק, ואילו במקרה של נתנה היא ואמר הוא – פסק הטור כדעת אביו הרא"ש שבאדם חשוב מקודשת ושם אין צורך שהאשה תסכים או אי תאמר בתחילה שאקדש אני לך?

ותירץ שיש הבדל בין שני המקרים. במקרה שנתן הוא ואמרה היא דכיון שהאיש יכול לישא כמה נשים לא אכפת לנו אם נראה כמסכים שהרי אינו נאסר על אשה אחרת במעשה קידושין, ולפיכך אנו מסופקים בקידושין אלה עד שיאמר "הן" שמראה בדבריו שמסכים לקידושין, מה שאין כן במקרה שנתנה היא ואמר הוא אין מחייבים לשמוע מהאשה הסכמה לדבר, כיון שבמעשה קידושין זה האשה נאסרת על אחרים א"כ אם איתה דלא ניחא לה ולא לשם קידושין הבה ניהליה היתה מוחה, כיון שנאסרת על אחר. משמע מתוך דברי המשנה למלך שתיקת אשה בקידושין מראה שמסכימה לדבר שא"כ היתה מוחה כיון שנאסרת לכל העולם מה שאין כן אצל האיש המקדש.

לפי זה אפשר להבין דברי הבי"ש שסבר שאין צורך שהאשה תאמר "הן" כהסכמה לקידושין, כנראה שסובר כדעת המשנה למלך שאם האשה אינה מסכימה לקידושין הייתה מוחה בדבר, ובזה שתיקה במעשה זה של הקידושין אינה מראה בזה הסכמה. לפיכך צריך שתאמר הן כרצון ודאי למעשה זה.

טענת ברי' ושמה באיסורים

ראשי פרקים

- א. הקדמה
- ב. ברי' – נאמנות בדרבנן
- ג. ברי' – גדר חדש
- ד. טענת ברי' כעדות

א. הקדמה

בשו"ע אבן העזר סימן סח, ז מובא:

כשאמרו שטענתו על הבתולים טענה, אם הוא כהן הרי היא אסורה עליו, ואם היא אשת ישראל מותרת לו אא"כ קיבל בה אביה קידושין פחות מג' שנים ויום אחד.

וברמ"א שם: "וי"א הא דנאסרה באשת ישראל דווקא כשאינה מתרצת את עצמה, אבל אמרה נאנסתי נאמנת".

בחלקת מחוקק ס"ק י "ונראה דה"ה באשת כהן אם מתרצת את עצמה ואומרת שקודם אירוסין נבעלה ג"כ אינה נאסרת".

מקור דין זה, בדברי ר' יונה (המובאים ברא"ש כתובות פ"ק ס"י יח) בסוגיא דפתח פתוח מצאתי (כתובות ט, א). מבואר שם, שאדם שנשא אשה וטען שמצאה בעולה, ושמה זינתה תחתיו ונאסרה לו, נאמן לאוסרה עליו ולומר שאכן פתח פתוח מצא, אף שאין לנו ידיעה אחרת מלבדו – מ"מ שויה אנפשיה חתיכא דאיסורא.

אלא שגם אם נאמינו שפתח פתוח מצא, מ"מ קשה שאיכא ספק ספיקא להתירה לו, ספק תחתיו ספק לא תחתיו אלא קודם אירוסיו. וא"ת תחתיו – ספק באונס ספק ברצון – ובאונס הרי אינה נאסרת. ומתרצת הגמ' אה"נ באמת מ"ש ר' אלעזר שנאמן לאוסרה עליו – זה רק במקום שאיכא חדא ספיקא, ובזה איכא ב' גווני:

א. אשת ישראל שקיבל בה אביה קידושין פחות מבת ג' שנים – שאז ודאי תחתיו זינתה, דקודם ג' שנים בתוליה חוזרים. ויש ספק אחד – שמא באונס שמא ברצון.

ב. אשת כהן – שהספק הוא רק אם תחתיו או לא. שכן אם תחתיו, אז גם באונס נאסרת לבעלה, ובכה"ג ספקא דאורייתא לחומרא ונאסרת.

ומובא ברא"ש שם :

"והא דאמר שנאמן לאוסרה עליו היינו דוקא במכחישתו ואומרת שבתולה היתה או בשותקת אבל אם אמרה אמת היה שפתחה פתוח ונאנסה תחתיו, באשת ישראל נאמנת ומותרת לו מפני שהיא טוענת טענת ברי והוא טוען טענת שמא, שאינו יודע אם באונס אם ברצון וברי ושמא ברי עדיף. מצאתי כתוב בשם ר' יונה וטעו תלמידינו לכותבו בשמו כי לא אמרה מעולם דכיון דליתא אלא חד ספיקא אזלינן לחומרא ובדיבורה לא מהימנא דהא אמרינן לקמן דקיי"ל כר' נחמן דלא אמרינן ברי ושמא ברי עדיף אפי' היכא דהברי הוא טוב והשמא הוא גרוע. כש"כ הכא דהברי גרוע שיודעת שאינו יכול להכחיש. והא דקיי"ל לקמן (דף יב,א) כרבן גמליאל דאמר ברי ושמא ברי עדיף הינו דוקא היכא דאיכא מגו, א"נ היכא דאיכא חזקה כדלקמן שהיתה בחזקת בתולה דאוקמה אחזקתה ותחתיו נבעלה. אבל הכא ליכא חזקה שתחתיו נבעלה שהרי קבל בה אביה קידושין פחותה מבת ג'.

ואין לומר הא דלא אמרינן ברי ושמא ברי עדיף היינו כנגד חזקה לאפוקי ממונא מחזקתיה אבל היכא דליכא חזקה לא גרע כח הברי אלא אדרבה יש חזקה עם הברי דאוקי איתתא בחזקת היתר וצדקת היתה ונאנסה, ואמרינן ברי עדיף ולא היא דאיכא הכא כנגד הברי רוב דרצון דאונס לא שכיח ויש קול לאונס ורובא עדיף מחזקה, הלכך לא סמכינן אברי דידה ואסורה.

ומיהו נראה לי לקיים דבריהם מההיא דהיתה מעוברת לקמן דאליס ליה לר"ג ברי ומכשיר העובר ואע"ג דלית לה חזקת כשרות ואפי' ברוב פסולין וכן בהא דמשארסתני נאנסתי אע"ג דחזקת ממון מסייעא לרוב דרצון אפי"ה אליס ליה ברי ומהימנא"י. עכ"ל.

חזינן שהרא"ש דחה בתחילה את דברי ר' יונה, כשהמקור לדבריו הוא הסוגיא בדף יב,ב ברי ושמא בממונות ולבסוף קיבל את דבריו מכח הסוגיא בדף יג,א – "ראוה מדברת וכו'".

ר' יונה עצמו חידש שאם האשה טוענת כנגד בעלה טענת ברי – שנאנסה תחתיו – והוא הרי שמא שכן אינו יודע, קי"ל ברי ושמא ברי עדיף ונאמנת.

והקשה הרא"ש – מה דקי"ל ברי ושמא ברי עדיף, הרי זה רק בצירוף חזקה המסייעת או מגו כמו בדף יב,ב. אבל ללא דבר מסייע קי"ל שאינו נאמן אפי' בברי טוב ושמא גרוע. כל ברי שיודע שהשני יכול להכחישו ובכל אופן טוען ברי, ושמא גרוע – שהיה עליו לדעת ובכל אופן טוען שאינו יודע. כמו מנה לי בידך והלה אינו יודע אם לווה, שהברי טוב – שהרי הנתבע יכול להכחישו ולומר להד"ס, והשמא גרוע שלאדם ראוי לדעת אם לווה או לא. ובכל אופן קי"ל שאינו נאמן. – ק"ו כאן שהברי גרוע – שכן האשה יודעת שהבעל לא יכול להכחיש דמנא ידע, והשמא טוב – שבצדק טוען שמא, כי לא אמור לדעת דבר זה.

וא"ת שברי ושמא ברי עדיף, ומה שאמרינן לאו ברי עדיף הוא כנגד מוחזק שהנתבע מוחזק בממונו וא"א להוציא ממנו בטענת ברי בלבד, וא"כ הכא שאין נוגע לממון נימא שתהיה נאמנת. ועוד שהכא איכא חזקה המסייעת – חזקת צדקות לומר שבאונס הווה ולא ברצון. זאת דחה הרא"ש שאיכא רוב רצון שהרי לאונס יש קול והכא לא היה קול, ורובא וחזקה רובא עדיף – וא"כ כמו דברי לא מועיל כנגד חזקת ממון הי"נ לא יועיל כנגד רוב.

אלא שבכל אופן מסכים הרא"ש לר' יונה, לא מכח ברי ושמא דממון, אלא מכח טענת הברי בסוגיא דראוה מעוברת (כתובות יג,א), שחזינן שנאמנת האשה להכשיר את בתה ואפילו ברוב פסולין בראוה, ולבת אין חזקת כשרות (הרא"ש סובר שחזקת אם לא מהני לבת.), וא"כ רואים שאפי' כנגד רוב ובהעדר חזקה מועילה טענת האם, הי"נ נאמנות (ויתר פרטי הסוגיא יבוארו לקמך).

הפנ"י במקום (ד"ה א"ר אלעזר האומר פתח פתוח...) מביא לחזק את דברי ר' יונה, אבל לא מטעמו של הרא"ש שלמד זאת מהסוגיא דראוה מעוברת (יג,א) אלא מהסוגיא דמשארסתני נאנסתי (יב,א) וכמו שבממונות ברי ושמא ברי עדיף הוא בצירוף חזקת חיוב, כמו "איני יודע אם פרעתיך" שמודה שהיה חיוב, הי"נ באיסורים ברי ושמא מועיל רק בצירוף חזקה המסייעת לברי. וע"כ הבין הפנ"י שרבינו יונה דיבר רק באשת ישראל, שאיכא חזקת צדקות המסייעת לומר שבאונס הווה ולא ברצון וזה מסייע לברי דידה אם תטען באונס היה. אבל באשת כהן שנאסרת אפי' נאנסה תחת בעלה, א"כ חזקת צדקות לא מועלת, והספק אינו קשור לצדקותה אלא שמא תחתיו שמא לא תחתיו. ע"כ א"א להכשירה מכח טענת ברי.

אלא שאף עפ"י שר' יונה מצוטט ברא"ש רק לגבי אשת ישראל, מ"מ בדברי הרב המגיד (איסורי ביאה יח"ג) מובאים דבריו גם לגבי אשת כהן, דלא כפנ"י.

הרמב"ם לא מזכיר דבר באם אומרת נאנסתי באשת ישראל או לאו תחתין באשת כהן. והבין ה"ה שחולק הוא על ר' יונה ולכן לא מביא את דינו. (אמנם יש שהבינו שהרמב"ם מסכים, רק לא כתב זאת, ומכלל ספק ברמב"ם לא יצאנו).

ובזה נתבארו לכאורה השיטות. המחבר סתם כרמב"ם ולא הזכיר כלום מדברי ר' יונה. הרמ"א פסק כר' יונה באשת ישראל, לכאורה כהבנת הפנ"י. הח"מ והב"ש נקטו לדינא כר' יונה כמובא במ"מ – גם באשת כהן.

כעת ננסה להבין מעט גדר נאמנות זו. ובמה נחלקו שיטות אלו. מצאנו במסכתנו מספר פעמים טענת ברי לגבי איסורין, ובכל מקום ומקום באופן שונה, וננסה דרך המקורות הללו להבין את גדרו.

ראוה מדברת ומעוברת (כתובות יג,ב)

מובא במשנה:

ראוה מדברת עם אחד ואמרו לה מה טיבו של איש זה, איש פלוני וכהן הוא, רבן גמליאל ור' אליעזר אומרים נאמנת ור' יהושע אומר לא מפיה אנו חייין אלא הרי זו בחזקת בעולה לנתין וממזר עד שתביא ראיה לדבריה.

היתה מעוברת ואמרו לה מה טיבו של עובר זה, מאיש פלוני וכהן הוא, רבן גמליאל ור' אליעזר אומרים נאמנת, ור' יהושע אומר לא מפיה אנו חייין אלא הרי זו בחזקת מעוברת לנתין וממזר עד שתביא ראיה לדבריה.

הנדון במשנה הוא אשה פנויה שיש לנו ראיות שנבעלה, עדי יחוד שמעלים חשש שנבעלה למתייחד עמה, או אפילו אשה מעוברת לפנינו וודאי נבעלה, אלא שאין ידוע למי. ההשלכות ההלכתיות הן האם אשה זו כשירה לכהונה, שהרי קי"ל שאשה שנבעלה לזר לה, כלומר לפסול לה נפסלה מן הכהונה, ואם נבעלה לגוי, לעבד או לממזר – פסולה לכהונה. וכן יש לדון לגבי הוולד, האם הוא כשר לכהונה. ויותר מכך האם הוא כשר לבא בקהל, שכן אם הבעל הוא נכרי, אף שפסלה בביאתו ואת וולדה לכהונה, מ"מ הבן, ישראל הוא וכשר לבוא בקהל, אבל עם נבעלה לממזר, אז בנה ממזר ופסול לבוא בקהל. במשנה מדובר שהאשה טוענת שהיא מכירה את האיש וכשר הוא

ואפ"י כהן הוא, ונחלקו ר"ג ור"א על ר' יהושע האם יש משקל לטענתה. לר"ג ור"א נאמנת ומכשירה את עצמה ולר' יהושע לא מפיה אנו חייך והיא בחזקת בעולה לנתין וממזר, משמע שהיא פסולה לכהונה וולדה פסול לבוא בקהל.

בהמשך הגמרא (יד,א) מובא "לר' גמליאל אלים ליה ברי דאפ"י בחד ספיקא נמי מכשיר..." מכאן שסברת ר' גמליאל היא תוקף טענתה כשטוענת ברי, ואף שמצד המציאות כשלעצמה אנו מסופקים, יש בכח טענתה להכשירה. מתבאר מכל הפוסקים שהלכה כר"ג ור"א שאכן נאמנת בטענתה. (לכה"פ מעיקר הדין, אף שלכתחילה בענין שיהא רוב כשרין או אפ"י תרי רובי).

ע"מ להבין את הצורך בטענתה ואת תוקפה, יש לברר את המציאות שבה נחלקו מצד עצמה ומצד גדריה ההלכתיים.

רוב כשרים או פסולים

מובא בגמרא שם (יג,ב) בשם ר' יהושע בן לוי "לדברי המכשיר – מכשיר אפ"י ברוב פסולים ולדברי הפוסל – פוסל אפ"י ברוב כשרים" כלומר לדברי רבן גמליאל אפ"י אם איכא במקום רוב אנשים הפוסלים אשה זו לכהונה, כגון גויים, מ"מ כשירה לכהונה אם טוענת ברי לי שכשר הוא. ולר' יהושע שפוסלה לכהונה, הוא אפ"י אם איכא רוב כשרים לכהונה בעיר.

כשרות הבת

בגמרא שם נחלקו ר' יוחנן ור' אלעזר האם המכשיר בה, מכשיר גם את בתה, וזה בעצם הנידון בסיפא של המשנה. או אפ"י המכשיר בה, פוסל את בתה לכהונה ואפ"י לקהל, והנידון בסיפא הוא כשרות האשה עצמה (ומה שנתחדש בסיפא, עיי"ש בגמרא).

ההבדל בינה לבתה הוא חזקת הכשרות. אמה הוחזקה בכשרות לכהונה לפני המקרה, ואילו בתה נולדה לתוך הספק ואין לה חזקת כשרות מצד עצמה. הלכה כר' יוחנן – שגם בתה כשירה לכהונה. מחלוקת זו ניתנת להבנה בבי דרכים:

א. לכל הדעות יש צורך בחזקת כשרות ע"מ להכשיר בטענת ברי. ונחלקו ר' יוחנן ור' אלעזר, האם חזקת הכשרות של האם מועילה גם לבתה. כשהסבר הפשוט הוא שהיות וגוף הספק אם בא עליה פסול או כשר "נפתר" ביחס לאם

ע"י חזקת כשרותה, יועיל הדבר גם לבתה שהדין בה נובע מאותו ספק ממש. ולהלכה חזקת האם מועילה לבת ונחשב שלבת יש חזקת כשרות לכהונה.

ב. לכל הדעות חזקת האם אינה מועילה לבת. והבת נידונית ללא חזקת כשרות. ונחלקו האם לטענת הברי יש צורך בחזקה שתסייע או לא. להלכה שקי"ל כ"י יוחנן, א"צ בחזקה ונאמנות הברי מועילה גם בהעדר חזקה המסייעת.

לאור כל הנאמר, יש לנסות להגדיר את מעמדם ההלכתי של האשה ובתה. לאשה עצמה יש הרי חזקת כשרות. שקודם הוחזקה לנו בכשרותה לכהונה, ומכשיר ר' גמליאל אפי' ברוב פסולין – ובעלמא קי"ל רובא וחזקה רובא עדיף – ואשה זו צריכה להיות פסולה לכהונה – בכל אופן באה טענת הברי כנגד מציאות הלכתית זו ומכשירתה. אמנם בדברי ר' יהושע יש להקשות איך יתכן שפוסלה לכהונה אפי' ברוב כשרים הרי יש לה גם חזקת כשרות וגם רוב המסייעה?

בזה לכאורה יש לומר כמובא בירושלמי שר' יהושע סובר שהזונות רצות אחר הפסולים – וע"כ יש אומדנא כנגד הרוב והחזקה שאשה זו הלכה דווקא לפסול – וע"כ פסלה. (אמנם הפני"י מסתפק האם אכן פסלה ר' יהושע במקום שיש גם רוב וגם חזקה, ויתכן שמ"ש שר' יהושע פוסלה ברוב כשרין הוא במציאות שיש להסתפק האם קיים רוב, שכן יתכן שהיא הלכה אליהם למקום קביעותם וקי"ל כל קבוע כמחצה על מחצה דמי והוא ספק שקול ואינו רוב, ואף שיש חזקה מ"מ למעלת יוחסין לא הלך ר' יהושע בתר חזקה, או מ"ש קודם שהזונות רצות אחר הפסולים הכריע את הספק לחומרא. אבל במקום שיש עדים שנבעלה או התייחדה, שאנו יודעים גופא דעובדא אם היה במקום קביעותם או לא, אם יתברר שיש רוב כשרין גם ר' יהושע יודה שכשירה, ולא מחמיר עד כדי כך. אולם פשט הדברים שגם בזה ר' יהושע פוסלה – מחמת הירושלמי הני"ל או מחמת המובא בבבלי שלמעלת היוחסין ר' יהושע לא הולך בתר חזקה ורוב ופוסלה).

אמנם לגבי בתה, אם נימא שנחלקו האם חזקת אם מהני לבת – מוכח שיש הכרח בחזקה, ואף שברי מועיל כנגד כללי הספיקות שבידינו לילך בתר הרוב, מ"מ לא יועיל במקום שאין חזקה. ויש צורך להגדיר מדוע. ואם נימא – שנחלקו האם כלל יש צורך בחזקה, אז נאמר ב"י יוחנן שכמו שכנגד רוב הועילה טענת הברי אף שמצד כללי הספיקות שבידינו היה לנו לפוסלה, כך תועיל טענתה כשאין חזקת כשרות, שהרי מ"מ חזקה זו לא מועילה במקום רוב.

נמצא לכאורה שטענת הברי מועילה באופן מוחלט לר' גמליאל אפילו במקום שללא טענתה היתה נפסלת לחלוטין לכהונה, מ"מ טענת ברי דידה מועילה להכשירה, ונאמנותה אינה רק לגבי עצמה, אלא גם לגבי אחריני, שהרי כהן שירצה לישא אותה או את בתה – רשאי, אף שאינו יודע כלום והוא נסמך רק על טענתה.

ברי במציאות דתרי ותרי (כתובות כב, ב)

מובא בגמרא "ת"ר שנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת. שנים אומרים נתגרשה ושניים אומרים לא נתגרשה הרי זו לא תנשא ואם נישאת לא תצא ר' מנחם בר' יוסי אומר תצא..." ומקשה הגמרא "מכדי תרי ותרי נינהו הבא עליה באשם תלוי קאי? כלומר איך יתכן שאם נישאת לא תצא – הרי הבא עליה בספק כרת וקאי באשם תלוי – וודאי ב"ד מצווין להפרישו. "אמר ר' ששת כגון שנישאת לאחד מעדיה". ומסביר רש"י שנישאת לאחד מהעדים שאומרים מת בעלה, והיות והעד אומר ברי לי שמת – אין בו אשם תלוי שאשם תלוי זה רק למי שלבו נוקפו וזה אין לבו נוקפו. וממשיכה הגמ' להקשות "היא גופא באשם תלוי קאי" הרי היא לא יודעת ולבה נוקפה, ומתרת הגמ' "באומרת ברי ליי" ומסביר רש"י – "אין לבי נוקפי שברי לי אילו היה קיים היה בא". כלומר יש לאשה מעין אומדנא שבעלה היה מגיע אילו היה חי – וע"כ אין לבה נוקפה ופטורה מאשם תלוי.

בדעת רש"י יש לבאר שתי נקודות:

א. מדוע פירוש "ברי ליי" של האשה באופן כזה, ולא כפשוטו שהאשה עצמה טוענת שיודעת בוודאות שמת בעלה או נתגרשה.

ב. גם אם אין דין אשם תלוי לו ולה כי אין להם נוקפם. מ"מ ספק איסור שקיים בפועל להיכן הלך.

התוספות (ד"ה הבא עליה) שואל "תימה הרי בחטאת קאי וכו" כלומר בגמרא ביבמות איתא ספק האם עדות של תרי ותרי מוגדר כספק דאוריתא אפי' במקום חזקה או שאזלינן בתר חזקה מה"ת ורק מדרבנן הוי ספק. המסקנה דהתם לתוספות היא שאזלינן בתר חזקה וא"כ הכא האשה בחזקת אשת איש – והבא עליה חטאת (ולא שיד הטעם דאין לבו נוקפו, שהרי בחטאת קאי) ואומר ר"ת – דחזקה דאשה דייקא ומינסבא מרעא לה להך חזקה... וא"כ יש חזקה כנגד חזקה, או הרעת חזקה קמייתא וחוזר להיות ספק מהתורה ובאשם תלוי.

הר"ן מביא ג"כ, שיש שרצו להוכיח מסוגיין שהמסקנה היא שתרי ותרי ספיקא דאוריתא ולא מוקמינן אחזקה, אלא שאין זו ראייה, וגם הסוגיא שלנו יכולה היתה לנקוט בחטאת קאי. ולעצם טענת חברי חלק הר"ן על רש"י וסובר שאיירי שאומרת כפשוטו ברי לי שמת בעלי. ויש לבאר לפי הר"ן אם יכולה היתה הסוגיא למינקט בחטאת איך תועיל טענת ברי וכפי שהקשה התוספות, הרי מה בכך שאין לבו נוקפו שזה מועיל רק לאשם.

הפני"י תירץ לפי יסוד המופיע ברשב"א – שהיות והם טוענים ברי, הרי לגבי דידם לא אמרינן חזקה, שכן חזקה זה רק במקום שאיכא ספיקא, אבל לדידם הרי אין ספק וע"כ לא קאי בחטאת. (התוס' ודאי חולק על יסוד זה, וסובר שאם איכא חזקה זה מכריע הדין גם לגבי דידם וע"כ מקשה שהעד בחטאת קאי). ומה שסוקלין על החזקות זה רק במציאות שלעובר אין 'ברי אבל הכא שכלפי העובר ליכא ספיקא ב"ד לא מתערבים ולא מעמידים על החזקה. ואפילו מי שחולק על יסוד ברי ושמא בממון או באיסורין, זה לענין שאנו לא דנים על פיהם, אבל לגבי דידם נאמנים שהרי אומרים בברי שלא עוברים איסור ובכה"ג ב"ד לא עונשין דאולי באמת כדבריהם הוא והתורה אמרה "ונקי וצדיק לא תהרוג".

א"כ רואים בדברי הפני"י לשיטת הר"ן ורשב"א – שאיכא מושג אחר בברי, שהוא נכון לכו"ע, שאף שאנו לא מאמינים להם, מ"מ אין ב"ד מצווים להתערב במקום שאיכא ספיקא, ועפ"י טענתם הוא היתר.

וגם בתוספות שחולקים על יסוד הרשב"א, הרי זה מחמת שהחזקה מכריעה את הספק גם לגבי דידם אבל לו יצויר שליכא חזקה, או שאיכא חזקה כנגד חזקה, והם יטענו ברי, אז ב"ד לא מפרישים אותם. וזה אפשר לומר גם ברש"י. וע"כ אזדא שאלתנו השניה ברש"י – להיכן הלך האיסור דאפילו נימא שאיכא איסור – הם הרי טוענים שאין, ע"כ ב"ד לא מפרישים אותם.

ובקושיא השניה שהקשינו לרש"י – מדוע לא נקט ברי כפשוטו – ברי לי שמת. הר"ן מעלה אפשרות שבעלמא אשה נאמנת לומר מת בעלי – וא"כ במקום כזה שאם תטען ברי ממש תהא נאמנת להנשא לעלמא ג"כ. ודוחה שזה א"א לומר – שמה שנאמנת הוא במקום שאין עדים, אבל הכא כנגד עדים ודאי שלא.

הפני"י מביא אפשרות שבמצב שתאמר ברי לי ממש – אז באמת תהא נאמנת כדין ברי – אפילו להנשא לעלמא. ומשאיר אפשרות זו צ"ע.

ובכל אופן חזינן שבסוגיא איכא טענות ברי של האשה ושל העד, ודאי לשיטת הר"ן שטוענת ברי גמור שיודעת והוא אינו מועיל לה אלא לענין שב"ד

לא יפרישום. ונאמנות ממש אין כאן, וע"כ אסורה להנשא לעלמא, אלא רק לאחד מעדיה, שגם לו טענת ברי.

ויש להגדיר מאי שנא מהסוגיא בדף יג שנאמנת גם ביחס לעלמא לר"ג והכא אינה נאמנת לכו"ע (פרט להבנה הראשונה שבפניי שלרש"י איכא נאמנות כזו גם הכא, והוא עצמו משאיר זאת בצ"ע).

שבויה שבעלה מעיד עליה (הנידון דר' זכריה בן הקצב, כתובות כז)

מובא במשנה כתובות סוף פ"ב:

אמר ר' זכריה בן הקצב המעון הזה לא זזה ידה מתוך ידי משעה שנכנסו עובדי כוכבים לירושלים ועד שיצאו אמרו לו אין אדם מעיד על עצמו.

מובא שם שהאשה טוענת בברי שטהורה היא, ובעלה טוען ג"כ ברי – שיודע הוא, שטהורה היא, ואעפ"כ ב"ד לא הכשירה לו. והנימוק "אין אדם מעיד על עצמו" רואים שאפי' כלפי המעידים עצמם לא הועילה טענת הברי שלהם, וב"ד לכאורה מפרישים אותם זמ"ז.

א"כ מצאנו ג' אופנים בטענת הברי:

א. טענה שמכחה לכאורה נאמנת, אפי' ביחס לעלמא, כסוגיית דראוה מעוברת.

ב. טענה שמכוחה אין ב"ד מפרישים אותם אבל נאמנות ממש אין.

ג. טענה שאפילו להפרשת ב"ד לא מועלת.

וצריך לתבין מה החילוק בין המקרים הנ"ל.

ב. ברי - נאמנות בדרבנן

ברמב"ם (איסורי ביאה טו, יד) כתב כך:

פנויה שזינתה ואמרה בן זה בן פלוני הוא, אם אותו פלוני כשר, הרי הבן כשר... ואם אותו פלוני ממזר אינה נאמנת להיות הממזר ודאי על פיה....

נמצא שלרמב"ם, הנאמנות שראינו בדברי ר' גמליאל היא דווקא להכשיר את בתה אך לא לפוסלה. ובטעם הענין ביאר הרב המגיד:

"מפני שאין האשה נאמנת לפסול... ואפילו שנאמנת להכשיר והיה נראה כל שכן לפסול ולא היא, דלהכשיר דבר תורה אין אנו צריכין לה, דהא מדינא לא הוי אלא ספק ממזר וספק ממזר מותר גמור לבא בקהל, אלא דרבנן גזרו עליו, והאמינוה בשל דבריהם. אבל לפסול כיון שמדאורייתא מותר לבא בקהל ואסור בממזרת ודאית אם היו מאמינים אותה ומתירין בממזרת ודאית היו מקילין בשל תורה ולא נתנה תורה נאמנות אלא לאב... וזה שלא הזכירו בגמרא בודקין את אמו אם אמרה לפסול נבעלתי או לכשר נאמנת, אלא באומרת לכשר נבעלתי".

מתבאר מדבריו שבאמת לאשה אין נאמנות אמיתית לגבי דיני דאורייתא, וזו נאמנות שנתנו לה חכמים במקום שיש איסור דרבנן, הם אמרו והם אמרו. ויתכן שיש לחלק אפי' באיסורי דרבנן עצמם, שבמקום שהחמירו חז"ל משום "מעלת יוחסין" – הקלו להאמין לטענת ברי של האשה, אך לא בכל איסורי דרבנן. ובוה בעצם נתיישבה התמיהה הראשונית בסוגיא, מה מקור דינו של ברי זה, דבאמת אין מקור והוא דין קולא בדרבנן בלבד.

לאור הבנה זו תתבאר שיטת הרמב"ם – לפי הבנת הרב המגיד שהובאה לעיל. שאין אשה נאמנת לומר לבעלה שמצא פתח פתוח, נאנסתי, או לא תחתוך, ששם לכאורה זה ספק דאורייתא, לכה"פ באשת כהן (דבאשת ישראל רוב רצון הוא רק דרבנן). ואמנם לרמב"ם כל הספקות מה"ת מותרים. מ"מ אף שכאן הוא דרבנן בלבד, יתכן שלא סמכו על טענת ברי אלא בחומרא דרבנן הנובעת ממעלת היוחסין.

אלא שקשה להסביר כך בסוגיא וכפי שהקשו האחרונים.

מבואר שרבן גמליאל מכשיר אפילו ברוב פסולין, ולא רק בספק השקול, ובמקום רוב אפילו דאיכא חזקה הרי קי"ל רובא וחזקה רובא עדיף וא"כ הוולד ממזר ולא ספק ממזר, ומה"ת אסור לבא בקהל, ואיך אנו מאמינים לה בדין דאורייתא.

הסבר הבית שמואל בדעת הרב המגיד

הבית שמואל (אבה"ע ד, ס"ק לט) הסביר שגם במקום שאיכא במקום רוב הפוסלין בביאתן הוולד כממזר, מ"מ עדיין אינו רוב גמור, שכן מילא אם אחד מהם פרש ממקום קביעותו והלך אצלה, אז אנו דנים כל דפריש מרובא פריש והוולד ממזר, אבל אולי היא הלכה אליהם למקום קביעותם – ואז "כל

קבוע כמחצה על מחצה דמי" – והוי ספק שקול. ולכן נידון הוולד כספק ממזר, אפילו במקום דאיכא רוב פסולין.

אמנם יש להקשות, שהרי עדיין יש רוב צדדים לאיסור, שכן ספק אם פריש או קבוע, בקבוע הוי מחצה על מחצה, בפריש הרי רוב פסול וא"כ רוב הצדדים נוטים לאיסור – וצ"ל ממזר ודאי ולא ספק ממזר. וכן נראה מהרשב"א בקידושין עגב בדברי רבא שם, שכל שתוקי (שאיין ידוע מי אביו ויש חשש ממזרות) דבר תורה כשר, כי איכא רוב כשרין. וא"ת שהיא הלכה למקום קביעותם והוי כמחצה על מחצה – מ"מ ספק ממזר מותר כפי שלמד מהפסוק שם – ד"ממזר ודאי ולא ממזר ספק". ע"כ דברי רבא. והקשה הרשב"א מאי קשיא ליה לרבא דילמא הלכה למקום קביעותם וע"כ בעי פסוק, הרי קיים רוב להתיר ברוב כשרין. ותירץ שם דלרווחא דמילתא נקט. אבל אכן מקרה כזה נידון עפ"י רוב צדדיו שהוא רוב כשרין. א"כ במקרה דידן שאיכא רוב פסולין – יהיה נידון על פי רובו לממזר ולא ספק ממזר. וקשה לבית שמואל.

וראיתי שני אופנים לתרץ את דברי הבית שמואל:

א. הדברי חיים למהר"י אויערבאך (אבהע"ז, א) מסביר שבמקום שלא ברור שאיכא רוב – לא נאמר כלל דין רוב, ונידון כספק. והכא הרי יתכן שהאשה הלכה למקום קביעותם וליכא רוב, א"כ גם אם יתכן שפרשו אליה, מ"מ הרי לא ברור שכך, וע"כ אין דנים כלל דין רוב בכה"ג. יסוד זה אמנם אינו עולה עם דברי הרשב"א הני"ל, אבל לפשט הגמרא איש שכך לא קשה קושיות הרשב"א דעדיין איכא רוב וא"צ לפסוק, שרוב שלא ברור שקיים לא נידון כרוב כלל.¹

ב. הסבר אחר מובא בהגהות רווחא דשמעתתא (ש"ב ס"ק לד): שדברי הרשב"א הם בהו"א בגמרא. אבל למסקנת הגמ' שאיכא לימוד מיוחד שספק ממזר מותר מה"ת, א"כ על הצד שהלכה למקום קביעותם והוא ספק ממזר

¹ יסוד זה נמצא גם ביורה דעה (סימן קה, ט) בדברי רע"א (ואמנם מקור דברי רע"א שם הוא תשובות הרשב"א, ולרשב"א הני"ל בקידושין גם רוב כזה הוא רוב. ונראה שלרע"א יש לחלק בין הנידון שם ביור"ד, שמציאותית לא ידוע אם יש רוב, לבין מקרה דידן שודאי שאיכא רוב פסולין – רק לא ברור אם נידון כקבוע או פריש. ויש שם שחלקו על רע"א והבינו אחרת בתשובות הרשב"א, וחולקים הם על היסוד הני"ל מכל וכל. ולדידם איש הרשב"א בקידושין שגם רוב כזה הוא רוב (קהילות יעקב כריתות, ט).

– הוא מותר גמור מה"ת ולצד השני שפריש ואיכא רוב הוא אכן ממזר. אבל בסיכום הוא ספק מותר ספק ממזר – ומותר ככל ספק ממזר.

הסבר השב שמעתתא ברה"מ

ה"שב שמעתתא" (ש"ב, טו) מיישב אחרת, עפ"י הגמ' בב"מ (ו, ב) שמביאה לגבי המונה תחת השבט בהמות ומפריש עשירי עשירי למעשר. ובתוך כך קפץ אחד מהמנויים כבר לתוך אותם שלא נמנו, שנפטרו כולם ממעשר, כי בעיני עשירי ודאי ולא עשירי ספק, עיי"ש.

והוקשה לראשונים מדוע נפטרים, הרי רוב הבהמות לא נמנו. והובא שם בשטמ"ק שרוב הוא הכרעה של תורה במקום ספיקות, אבל אינו ודאי. ובמעשר בהמה בעיני ודאי שלא נמנו כבר, ורוב לא יעזור.

ולפי יסוד זה, הרי גם בממזר איכא דין ממזר ודאי ולא ספק. וא"כ – גם במקום רוב, ייחשב כספק ממזר המותר מהתורה. ומ"ש לעיל בשם הרשב"א לדון על ממזרות מדין רוב, זה בהו"א לפני שחידש רבא את הלימוד ממזר ודאי ולא ספק. (ועיי"ש שמחלק בין רובא דאיתא קמן שדינו כנ"ל, לבין רובא דליתא קמן שהוא סברא לילך אחריו וזה שייך גם בממזרות).

וא"כ א"ש דברי הרב המגיד שגם במקום רוב ספק ממזר ספק הוא ומותר לבא בקהל.

קושי בשיטת הרב המגיד

גם אחרי ההסבר הנ"ל, הוקשה לשי"ש, איך יתכן שכל נאמנות האשה היא לענין דינים דרבנן או אפילו מעלת היוחסין, הרי מוכח בסוגיא שנאמנת גם בדאורייתא, שהרי נאמנת לרבן גמליאל להכשיר את עצמה לכהונה ושם הוא ספיקא דאורייתא שכן לא בממזרות איירי. ואף לשיטת הרמב"ם שכל ספק תורה מהתורה לקולא ורבנן החמירו, מ"מ הכא "איכא איסורא" – שהרי איכא פסולים וכשרים במציאות, ובזה גם הרמב"ם מודה שמהתורה לחומרא. ומלבד זאת הרי איכא רוב, ורובא קיים אפילו להסבר הבית שמואל, שהרי הסוגיא מדברת גם בראוה מדברת ולא רק מעוברת, א"כ עדים יודעים אם הלכה אליהם או באו אליה. וק"ו להסבר השב שמעתתא שם, הכא איכא רוב שהרי רק בממזרות נתחדש שרוב לא פוסלו, ומטעם זה לא שייך להעמידה בחזקת כשרות לכהונה, שהרי רובא וחזקה רובא עדיף.

לכן מסיק השי"ש, שגם לרה"מ איכא בסוגיא ב' סוגי נאמנויות. האחת נאמנות האשה לגבי עצמה, והשניה לגבי הוולד. לגבי עצמה, נאמנת האשה מדין "בריי", וברי נאמן בו "הבעל דבר" ולא אחר. (בכללות, אמנם יש מציאות שבה דנים ברי ע"י אחר), ובזה נאמנת גם בדין דאורייתא. אבל לגבי וולדה, לא שייך להאמינה כיברי' – כי אינה "בעל דבר" אלא הוולד. וכראיה מביא השי"ש את הריב"ש (תשובות סי' מא) באשה שתבעה את שמעון מזונות לוולד ושכר הנקה בטענה שהרתה ממנו, פסק הריב"ש שמזונות הם זכות הוולד וא"א למיתי מכח טענת ברי של האשה. וזה דומה לנידון דידן, שאף שעל גוף הספק היא בעלת דבר, שכן אם הרתה ממנו או מאחר זה ספק בגופה, אבל היות ולדינא דנים על זכויות הוולד – אין טענתה נחשבת כטענת ברי.

וע"כ רק ביחס לנאמנותה על הוולד הבין הרה"מ שנאמנת רק בדינים דרבנן. נותר אמנם לבאר מדוע ביחס לוולד לא נאמינה כע"א שנאמן באיסורין שקיי"ל שנאמר אפילו קרוב.

ונראה עפ"י יסוד המובא באחרונים (שי"ש ו, ב, חי' הגר"ש שקאפ לכתובות יג) שלהעיד על מעמדו ההלכתי של אדם – בע"י תרי. אף שהשאלה היא איסורית, האם האדם כשר או פסול לכהונה. ובסברא כתב הגרשש"ק שזה כמו דבר שבממון, שכמו שע"מ לחסר אדם ממון בעיני תרי עדים, כך להגדיר את מעמדו וע"כ לחסר ממנו אפשרות להינשא לכהונה, או לפסול עדותו אם מעידים שעבר על איסור והוא רשע, עיי"ש.

לדברי הרב המגיד יוצא שנאמנותה לגבי וולדה היא רק לענין ממזרות אבל להכשירו לכהונה אינה נאמנת, שבזה לא התחדש ספק ממזר מותר. לרמב"ם אמנם ספיקות לקולא מהתורה, אבל כאן הוא "איכבע איסורא" וכמ"ש לעיל. אמנם הרמב"ם בפיהמ"ש מזכיר נאמנותה לענין פסולי כהונה ג"כ, צ"ל שבמשנה תורה חזר בו, והראיה שלא הזכיר דין זה כמובא בתשובות הרמ"א (המובא בשי"ש ב, יח).

נמצא שגם לפי דברי הרב המגיד, לאור הבנה זו עלינו להבין נאמנות זו ב"בריי" שמועילה מהתורה.

ג. ברי - גדר חדש

באחרונים ישנם שני כיוונים עיקריים בהגדרת נאמנות זו של ברי, המועילה כאמור גם בדין תורה. ישנם הסוברים שנאמנת ככל ע"א הנאמן באיסורין,

וישנם הסוברים שנאמנת מכח "בריי" ולא כעדות, וזהו גדר שונה ומיוחד. גישה שלישית משלבת בין הגדרים, ונאמנת מכח שניהם. ננסה להגדיר המעלות של כל שיטה על חברתה ואיך יתיישבו הסוגיות הנ"ל לפי כל שיטה ושיטה.

פשט הסוגיות מורה, שנאמנות האשה אינה קשורה לדין עדות. בסוגיא בדף יג דראוה מעוברת, מובא בהמשך "לרבן גמליאל אלים ליה ברי..." משמע שהוא גדר מיוחד. וכך מעצם העובדה שר' יהושע חולק, ולא מצינו מחלוקת בגדרי "ע"א נאמן באיסורין". וכן יש לדון אם חלק מהמקרים המובאים בגמרא אינם בכלל "דבר שבערוה" – שבזה בעינן לתרי עדים, ולדוגמא הסוגיא בדף ט היתר אשה לבעלה. ברשב"א שם מובאת השוואה לנידון של חתיכה ספק חלב ספק שומן שזה ודאי גדר ע"א נאמן באיסורין, אבל בהמשך הרשב"א מדבר על "טענינן" במקום שהאשה שותקת, שנתלה שתיקתה בכיסופא, ונטען לה שנאנסה תחתיו כאשת ישראל, ואם נאמר שהוא גדר דעדות, מה שייך להתיר ספק במציאות הדורש עדות, בלא עדות בפועל, הרי אנו צריכים לבירור המציאות ע"מ להתירה לבעלה.

מכח טענות אלו נטו חלק מהאחרונים לומר שלא בעדות עסקינן הכא, אלא ב'בריי' דוגמת ברי ושמא בממונות.

אמנם גם בברי ושמא בממונות התקשה ר' אלחנן מדוע מוציאים ממון בטענת ברי (המתלווה לחזקה) – מה ראייה יש בכך אם טוען טענת ברי, וחסיק שבאמת אין ראייה מכך, אבל בבל אופן זה כלל בדיני ממונות שגם עצם הטענה גורמת להוצאת ממון, לפי שראייה ממש אין כאן. ולפי"ז מה שייך גדר זה לאיסורים, שבהם יש צורך בבירור.

הגדרת הברי

הברכת אברהם (לכתובות ט,א) מדויק מתוך מחלך דברי הרא"ש הנ"ל, את הבנתו בטענת הברי. לאחר שהרא"ש מביא את דברי ר' יונה הקשה שהרי בסוגיא לקמן יב,א לגבי משארסתני נאנסתי פסקנו שברי ושמא לאו ברי עדיף. והמשיך שאמנם אם יש חזקה ברי עדיף ואולי הכא יש חזקה ודחה שיש רוב וכו'.

בעצם הצגת הדברים הוקשה לברכת אברהם – לכאורה קיי"ל שברי ושמא ברי עדיף ורק במקום שאיכא מוחזק בזה אין כח בברי להוציא ממוחזק. ואכן במקום שליכא מוחזק – ברי עדיף. וכאן באיסורים הרי לא שייך

מוחזק, וא"כ מה הקושיא שם. ואמנם הרא"ש מיד המשיך לחלק כנ"ל, אבל עצם השאלה צ"ל שונה, שאף שקיי"ל ברי עדיף ללא מוחזק, מ"מ גם הכא הרי יש רובא וכו'.

מכאן הסיק הברכת אברהם שהבנת הרא"ש בדברי ר' יונה, שבמקום שאיכא ברי דבעל דבר – אנו כבר לא מסופקים ולא נחשב שיש ספק, דלמה לנו להסתפק אם הבעל דבר טוען ברי ואין אף אחד שמכחישו. אמנם מצד המציאות יכול להיות אחרת, אבל בפועל הוא טוען בהחלט שכן הוא ואין מכחיש, אז מדוע שנאמר שלא כדבריו.

למעשה מסיק הרא"ש כר' יונה מכח הסוגיא דראוה מעוברת, וא"כ הגדרתו לברי כנ"ל, שבמקום ברי דבעל דבר, היות ואין מי שמכחישו – אף שיכול היה להיות אחרת מצד צדדי המציאות, מ"מ הוא טוען בודאות כצד אחד, ואין מי שמכחיש, בזה הבי"ד פוסקים הדין לפיו.

הגדרה זו היא לכאורה מחודשת מאוד, שאף שאיכא ספק לבי"ד, ואין כאן עדות ממש, אנו פוסקים כפי דברי הבעל דבר. וע"כ יש להוסיף מספר סייגים, המובאים שם בברכת אברהם.

ברי כמיישב ספק ולא כמעוררו

קיי"ל שאם טוען אדם לחבירו שחייב לו מנה והלה אומר איני יודע אם נתחייבתי, שבזה לאו ברי עדיף. ולכאורה, היות ואין מי שמכחישו, ובמציאות אולי באמת נתחייב ושכח, מדוע שלא נפסוק לפי טענתו ויתחייב לשלם. אלא ע"כ – כח הברי הוא רק לפשוט ספק שהתעורר לבי"ד במציאות ללא טענתו, וכדין איני יודע אם פרעתיך, שאיכא חיוב קודם, ובזה מתעורר ספק אמיתי שמא לא פרע – בזה ניזיל בתר ברי.

וכן הוא בכל הסוגיות דידן. פתח פתוח – זו מציאות מסופקת כשלעצמה, וברי יכול להועיל. וכן בראוה מעוברת הספק נולד מעצם המציאות.

ברי כמסלק רעותא

התוריי"ד בכתובות יב, מגביל כח הברי עוד יותר. דהוקשה לו מדוע בסוגיא בב"ק מו לגבי שור שנגח את הפרה ונמצא עוברה בצדה, לסומכוס הסובר ממון המוטל בספק חולקים, משלם חצי נזק לפרה כדין תם, ורביע לוולד – שכן יש ספק אם ילדה קודם הנגיחה ומת מאליו. ולחכמים – לא משלם כלום

לולד. דהמוציא מחבירו עליו הראיה. ומובא שם שלחכמים אפי' טוען ניזק ברי ומזיק שמא פטור. והקשה התור"י² הלא איכא חזקה המסיעת – חזקת מעוברת ומדוע שלא נצרף לברי ונחייבו. ותירץ שברי מועיל רק במקום שלדין היתה מציאות מסוימת, ונתעוררה בה רעותא, מועיל לסלק הרעותא. בשור שנגח את הפרה, לא היתה שום מציאות של חיוב קודם שנולד הספק, וא"כ ברי לא מועיל, משא"כ במצא פתח פתוח – שקודם היה היתר וחיוב כתובה, עכשיו נתעוררה בזה רעותא מכח פתח פתוח – מועיל הברי לסלק הרעותא.

בזה הוא מיישב את הרשב"א שטענינו, שהיות וזה רק לסלק הרעותא ממציאיות קודמת ברורה, יש להקל בזה אם נסביר ששתיקתה משום כיסופא.

המקור לכח הברי

אמנם האחרונים הזכירו את הנ"ל כסברא, וא"צ למקור לזה, אולם ברשב"א מצוין מקור לנאמנות האשה בזה. (להבנת האחרונים שהרשב"א תפס את ה'ברי' כגדר מחודש). הרשב"א אומר שאשה שנאנסה תחת בעלה – שקיי"ל שמותרת – ומנא לך למידע – הרי אפילו ראו עדים שצווחה, מ"מ הדבר מסור ללב, ואולי בתוך תוכה נתרצתה, ואיך ב"ד מתירים אותה לבעלה, אלא מכאן שאשה נאמנת לומר שבאונס הווה ומותרת לבעלה. ומצד ע"א ליכא למייתי כי היא בעלת דבר (ע"ש ברשב"א),² וגם לעולם לא הובא זה כמקור לע"א נאמן באיסורין.

ואמנם אפשר לדחות ששם הוא ספק, ומתירים האשה מכח חזקת היתר. וצ"ל שלא משמע לרשב"א שהתורה כתבה דין האונס באופן שאנו לעולם מסופקים ורק מכח חזקה מותרת, אלא שהיא נאמנת לומר באונס הווה.

האם ברי מועיל בספיקות מוכרעים?

עד עתה נראה היה שהרא"ש מסיק מהסוגיא דראוה מעוברת, שברי מועיל גם במקרה שללא ברי, הדין היה מוכרע לפסול.

² עי' לקמן פרק ד' "אין אדם מעיד על עצמו" ואילך.

אולם ראייה זו מהסוגיא דראוה מעוברת אינה פשוטה כ"כ. דהנה התוסי' שם (יג, ב ד"ה השבתנו) מביאים שהחילוק בין שבוייה שנשביית שלא נאמנת לומר בברי טהורה אני, לבין ראוה מעוברת שנאמנת לר"ג (אף שבשניהם איכא חזקת היתר ורוב כנגד, בשבוייה רוב נכרין פרוצין בעריות, ובסוגין רוב פסולין). שבראוה מעוברת איכא חזקה נוספת – "אשה בודקת ומזנה" כלומר גם אשה שמזנה, מזנה עם אנשים שלא יפסלוה. בשי"ש (ב, טז) מוכיח שהחזקה הני"ל לא מכריעה שהאשה כשירה, שהרי אולי נאנסה ולא יכלה לבחור, ועוד טעמים, אלא שהיא מצטרפת למיעוט כשרים והו"ל כפלאגא ופלאגא – ספק שקול. ובזה נאמנת לר"ג. ובזה אי"ש הלשון שם "לר' גמליאל אליה ליה ברי דבחד ספיקא..." ולפשט תוספות שיש חזקה המכרעת – אז לא שייך לדבר על ספיקות.

ומ"מ יוצא לתוספות שהמציאות של ראוה מעוברת היא מציאות של ספק השקול. האם זה דומה למצא פתח פתוח? הרי שם איכא רוב רצון לכה"פ מדרבנן. ויש הכרעה, ואולי ברי לא מועיל.

אמנם יש ראשונים שחולקים על תוספות ולא סוברים החזקה של בודקת ומזנה בנידון זה. ביניהם הרשב"א וכפי שהוכיח השי"ש שם. יתכן שגם הרא"ש חולק. אבל בתורא"ש שם מבואר כתוספות. וא"כ איך לומד מראוה מעוברת לפתח פתוח, והעיר הפני"י בדף ט, שהראיה אינה מבוררת) וכנראה מפשט לשונו שמועיל ברי בכל אופן ולא רק בספק השקול.

הפני"י מתרץ שגם בדף ט, א איכא חזקת כשרות והוי כמו בודקת ומזנה – שמתוך כך יש להניח שנאנסה ולא זינתה ברצון. ועיי"כ מועיל ברי. וזה אי"ש רק באשת ישראל אבל באשת כהן הרי ל"מ חזקת כשרות, ועיי"כ הרה"מ ודעימיה שהביאו את דברי ר' יונה גם באשת כהן יחלקו על תוספות ורא"ש ויסברו כרשב"א שא"צ בחזקה דבודקת ומזנה או דכוותה.

ונמצא לפי הפני"י, ולפי הסבר השי"ש הני"ל מצינו מחלוקת ראשונים אם ברי מועיל במקום ספק, או אפילו במקום שלולי דבריה היה הדין מוכרע לאיסור. ותוספות ורא"ש סוברים שברי מועיל רק במקום ספק השקול. אלא שנלעני"ד שקשה להכיל זאת בלשון הרא"ש בדף ט, משמע שם שהוא מוכיח מהכשר בתה שברי מועיל ללא חזקה ואפי' איכא רוב, וחזקת בודקת ומזנה הרי נכונה גם ביחש להכשר בתה. ועוד שלא מזכיר כלל את הצורך בחזקת כשרות.

ואפשר אולי לומר עפ"י סברא ששמעת, שמי"ש תוספות חזקה דבודקת ומזנה, אין הכוונה שזו עוד חזקה המצטרפת, ומטה את הכף לחיות ספק שקול וכפי שהובא בשי"ש. אלא שזו סברא שנותנת כח לברי, שהיות והדבר

בידיה היה – יש לה כח נאמנות לומר מה היא עשתה. משא"כ בשבועיה שהדבר כלל לא תלוי בה – גם כח נאמנותה נפגם אף שמעידה על מה שהיה בה והיא "בעלת דבר". לפי"ז במצא פתח פתוח – הרי בידה לעשות מה שרוצה (ואמנם תמיד איכא צד אונס, אבל זה נכון גם בדף יג). וע"כ מועילה בזה טענת הברי. ולפי"ז הדבר לא תלוי בחזקת כשרות אלא מעצם היות הדבר תלוי בה וברצונה ג"כ. ושפיר סוברים כל הראשונים שגם במקום הכרעה איכא נאמנות לברי. וכפשט דברי הרא"ש וא"ש שהביא ראה מראוה מעוברת ויושבה תמיהת הפני"י.

ויתכן שניתן להביא ראה שזה לא חשוב ספק השקול. משום שאם זה ספק השקול, וגם בסוגיא בפתח פתוח ע"י חזקת כשרות הוי ספק השקול, תינח באשת ישראל שנתקדשה פחות מבת ג' שנים, דאיכא חד ספק נפסלה מספק, אבל קושית תוס' (ד"ה אבעית אימא וכו') אמאי מותרת לבעלה בספק ספיקא, הרי ספק אונס ספק רצון כמאן דליתא, ותירצו שהרוב הוא רק מדרבנן והחמירו בספק אחד ולא בשניים. ולאמור הרי בסיוע חזקת כשרות הו"ל ספק שקול והיא מותרת בספק ספיקא אפילו אם היה רוב דאורייתא.

חזקה בצירוף הברי

בלשון הרא"ש נראה שברי מועיל כשלעצמו, ללא חזקה המסייעת, וראיתו מכך שמאן דמכשיר בה מכשיר בבתה, ולבתה הרי אין חזקת כשרות כי חזקת אם לא מהני לבת לשיטתו.

אמנם ממהלך הגמרא בדף יג נראה שיש חשיבות רבה לחזקת היתר המצורפת לברי. הגמרא מביאה מחלוקת ר' יוחנן ור' אלעזר האם מאן דמכשיר בה מכשיר בבתה. ואיכא למאן דפוסל. וההבדל בין האם לבת הוא בחזקת הכשרות בלבד לכאורה, וכמובא שם ברש"י. ואמנם להלכה מכשירים הבת, וא"כ משמע שא"צ בחזקה. וכך הבין הרא"ש. אולם יש שהבינו שחזקת אם מהני לבת, ונמצא שיש הכרח בחזקה לצורך הברי.

ובפרט לפשט דברי ר' יונה, ולשיטת הפני"י בדבריו בדף ט שהמקור הוא לא הסוגיא בדף יג אלא בדף יב, שמדברת בברי ושמא בממונות, אז ודאי שהנילמד דומיא דהמלמד ובעינן לחזקה המסייעת.

ונמצא שכל מה שמועיל הברי הוא רק ע"מ להשאיר דבר על חזקתו, וכן מדויק בדברי רש"י (יג, ב ד"ה אית לה חזקה דכשרות) וז"ל: וי"ל אשה זו

בחזקת כשרות עומדת, ומספק אתה בא לפוסלה אל תפסלנה מספק. הדגש ברש"י הוא חזקתה.

והסברא בזה שטענת ברי אינה מספקת סתם, אלא רק להשאיר הדבר בחזקתו, שאף איכא רוב, מ"מ ספק הוא, ואיכא חזקה, לא נוציאנה מתזקתה במקום טענת ברי.

לכאורה בדברי הרב המגיד רואים שלא הצריך חזקה, דא"כ החילוק בין להכשיר הוולד לבין לפוסלו הוא פשוט – כאן חזקת כשרות מסייעת לברי וכאן לא. ומפורש חילוך כזה בדברי הר"ן המובאים בש"ש (ב,טו). וא"צ לחילוקו בין דאורייתא לדרבנן. אמנם לפי הסבר הש"ש ברה"מ שנאמנותה לגבי הוולד אינה מדין ברי – א"כ אין ראייה ויתכן שגם הוא יכשיר האשה רק בצירוף חזקתה.

ההבדל בין אשת כהן לאשת ישראל

הפנ"י בכתובות ט, א (ד"ה האומר פתח פתוח) – מסיק לדברי הרא"ש ור' יונה שמקור הדין שברבינו יונה הוא הסוגיא דמשארסתני נאנסתי, שדנה בברי ושמא בממון, וה"ה לגבי איסורין, שברי בצירוף חזקה מסיעת אלים כחו כנגד רוב וכדו'. וע"כ מסיק שמה שאמר ר' יונה אשת ישראל ולא אשת כהן, הוא בדווקא, כי רק שם איכא חזקת כשרות המסייעת לברי לומר שנאנסה ולא ברצון, אבל באשת כהן הרי גם באונס נאסרת וחזקת כשרות לא נוגעת בספק אם היה תחתיו או לא, ע"כ אין נאמנות לברי גם לדברי ר' יונה.

אלא שהרא"ש שלמד דינו מהסוגיא דראוה מעוברת, מוכיח שגם בהעדר כל חזקה יש נאמנות לברי, הראיה שבתה כשירה על פיה, אפי' שרוב פסולין ואפי' שאין לה חזקה, דחזקת אם לא מהני לבת. יוצא שלשיטתו ברי יועיל גם לאשת כהן. ובאמת הרה"מ כשמביא את ר' יונה מביאו בין באשת כהן בין באשת ישראל. משמע שמבין כרא"ש.

אמנם אפשר ללמוד בצורה שלישית שהמקור הוא מהסוגיא דראוה מעוברת, והכשר בתה נובע מחזקת האם, ואכן בעינן לחזקה, כמובא שם ברש"י הנ"ל. וא"כ בעינן לחזקה המצטרפת, אפילו ללומדים מהסוגיא דראוה מעוברת.

וא"כ נתבאר השיטות שהבאנו לעיל במחלוקת שנחלקו רמ"א ואחרונים אם דינו של ר' יונה נאמר אף באשת כהן. דהרמ"א הבין כפנ"י, והאחרונים הבינו כר' יונה המובא ברה"מ – וסברתם כרא"ש שא"צ חזקה המסייעת.

אלא שהפתי"ש שם ס"ק ז מביא את דברי הנו"ב שמכשיר באשת כהן, כאחרונים שם, ומפורש בדבריו שמבין כפני"י שבעינן לחזקה המסייעת, וא"כ דבריו סותרים אהדדי.

ועיינתי בתשובתו בפנים, ובאמת הקשה כן בעצמו ותירץ שגם באשת כהן איכא חזקה המסייעת, שאחרי הנישואין יש להעמידה על חזקת צדקות שלא היתה מכשילה את בעלה הכהן באיסור, ומצרפים ברי דידה וכשירה.

וא"כ נמצא שאפשר להבין דינם של האחרונים שמביאים הכשר ברי באשת כהן בשני אופנים, או דא"צ חזקה המסייעת, וכפשט הרא"ש, או שגם באשת כהן לאחר נישואין איכא חזקה המסייעת כדברי הנו"ב.

הבנת הסוגיות לאור ההגדרה הנ"ל

בכתובות ט,א לגבי נאמנותה לומר נאנסתי במצא פתח פתוח, ובכתובות יג,א נאמנותה לומר לכשר נבעלתי – נאמנת מכח ברי וכנ"ל.

בכתובות כב,ב בסוגיא דתרי אומרים מת ותרי אומרים לא מת, שאם נישאת לאחד מעדיה ושניהם טוענים ברי, לא תצא.

בקוב"ש לכתובות אות כו מובא שכת הברי לא אלים כנגד תרי, וע"כ איננו מכשירים לעלמא, אלא שסו"ס היות שלב"ד הדבר ספק – ב"ד לא מתערבים (ויבואר גדר זה לקמן).

אמנם רש"י שם כתב שטענת הברי של האשה אינה ברי לי שמת. אלא מעין אומדנא – ברי שאילו היה חי היה בא. והפני"י מסופק לומר ברש"י שיתכן שאם תטען ברי ממש שמת – אולי אפילו כנגד תרי תהא נאמנת אפילו להינשא לעלמא, וזה א"ש רק אם נאמר שברי הוא גדר בפני עצמו, דמכח עד אחד נאמן באיסורין, הרי ע"א מקום תרי לאו כלום הוא.

בשבויה לא נאמנת כלל, ומפרישים אותם זה מזה. לתוספות והרא"ש מתבאר שאין לה חזקה דבודקת ומזנה וכחסבר הנ"ל. ולש"י שלא הזכירו חזקה זו, וחשב שמעתתא הוכיח שתולקים עליה. מביא השב שמעתתא שרוב עכו"ם פרוצין בעריות הוא רוב מוחלט, והמיעוט שם הוא כמיעוטא דמיעוטא וע"כ לא מאמינים לה, אף בברי, שהרוב שם נידון כודאי.

ד. טענת ברי כעדות

הרשב"א בכתובות ט, א בד"ה "ואמאי ספק ספיקא הוא" מביא כר' יונה "... ולא גרע פתח פתוח ממי שראינוה שנבעלה וצווחה ואמרה אנוסה אני דנאמנת, והרי היא כחתיכה ספק חלב ספק שומן שעד אחד נאמן עליה".

מדברי הרשב"א הללו הבינו חלק מהאחרונים שנאמנות האשה בזה כנאמנות ע"א באיסורין. ולפ"י אין לנו צורך לחדש הגדרה חדשה של ברי ושמא באיסורין, אלא אשה נאמנת כמו כל עד אחד שנאמן באיסורין.

אלא שיש להעיר מספר דברים ביחס לנאמנותה כאן.

דבר שבערוה

לכאורה נאמנותה כאן היא בדבר שבערוה, שהרי על פי עדותה היא מותרת לבעלה, וגם אם נניח שיש לה דין ע"א, מ"מ הכא ליבעי תרי (ואמנם הכא לא איתחזק איסורא לכאורה, אבל לכה"פ לראשונים שסוברים שגם בלא איתחזק בעינן תרי עדים יקשה) הגר"ש שקאפ, כתובות סימן יד, מיישב לפי שיטת "הגהות מימוניות" שע"א נאמן להעיד על אשה שלא נתקדשה, אף שלכאורה הוא דבר שבערוה. וההסבר הוא שא"צ לכל עניני אישות וכדו' תרי עדים, אלא רק אם איכא השתנות מצב כמו מאשת איש לגרושה וכדו', אבל ע"א שמעיד שהמצב נשאר כשהיה, בזה נאמן. וה"י בעניננו, הרי היא מעידה להשאיר את היתרה לבעלה המוחזק לנו מזמן קידושיה, ולא חשוב דבר שבערוה.

אין אדם מעיד על עצמו

בסוגיא בכתובות כז, ב, בעובדא דר' זכריה בן הקצב, שנכנסו גוים לירושלים, והעיד על עצמו ואשתו שלא זזה ידה מתוך ידו, ובכל אופן לא התירוה בנימוק ש"אין אדם מעיד על עצמו".

בעדות עד אחד נאמנים גם קרובים, אבל לכאורה בעל הדבר אינו נאמן על עצמו, שהוא גרע מקרוב וכלל אינו עד (כמובא בדברי הראב"ד בענין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה), וא"כ כיצד תעיד האשה על עצמה.

אמנם האחרונים התקשו בגמרא זו, דהא מקור הנאמנות של עד אחד הוא מנדה שנאמנת בספירתה, "וספרה לה" לעצמה. וא"כ מוכח שאדם מעיד על

עצמו באיסורין, הפניי הניח בצ"ע, אבל מ"מ כד יוצא בהבנת הגמרא שאין אדם מעיד על עצמו, ולפי"ז יקשה שיטת הרשב"א לאור הבנתינו הני"ל.

שיטת ר' אלחנן בקובץ שיעורים

הקובץ שיעורים (כתובות אות כו), מיישב את דברי הרשב"א עפ"י יסוד שחידש, שיש הבדל בין עדות על איסור, אפילו בגופו, לבין עדות על מעמדו.

בעדות על איסור, וכמו אשה המעידה שאינה נדה, אין האשה "בעל דבר" לגבי עדות זו, שבאיסורים "היא והעולם שוים". וני"ל כוונתו שהאיסור לא מהותי לאשה, רק רביע עליה עכשיו, וע"ז היא כמעידה על דבר אחר. ובזה נאמנת כדין ע"א נאמן באיסורין וכבפסוק "וספרה לה". אולם אם אדם מעיד על מעמדו – האם כשר או פסול לכהונה, האם אשה כשירה לבעלה כהן או שנפטלה כ"זונה", בזה העד חשיב בעל דבר, וגם ביחס לאשתו – דאשתו כגופו, ובזה אכן לא האמינו לר' זכריה בן הקצב. אלא שאף ש"בעל דבר" פסול לעדות, ואפילו שם עד אין לו, הרי שיש לו עדיפות מבחינת יכולתו לטעון "בריי". שבזה כח הטענה שמור רק ל"בעל דבר".

וע"כ באשה זו שבעלה טוען פתח פתוח מצאתי, איכא ב' דברים, גם עדות על איסור – לומר שאינה חפצא של איסור ביחס לבעלה ומותרת, כחתיכה ספק חלב ספק שומן שנאמן בה ע"א, ובזה איירי הרשב"א. ועוד שיש צורך בעדות על מעמדה, האם היא מותרת או אסורה לבעל זה, וק"ו לכהן, שזה ענין של "סטטוס" ולא סתם איסור דרביע עליה, שהרי אם נאסרה לבעלה, נאסרה עולמית. בזה הרי היא "בעל דבר" ואינה יכולה להעיד. אבל יכולה לבוא מכח טענת ברי ולהכשיר את עצמה לבעלה.

אמנם התקשיתי בחבנת דבריו מהו הצורך בשני הבידורים, הלא האיסור נובע ממעמדה, ודי לנו בטענת ברי, וע"ש שרוצה לומר כך בדעת ר' יונה עצמו שלא הזכיר נאמנות ע"א אלא רק ברי ושמא, וצ"ב מדוע הוצרך הרשב"א לשניהם.

קושי נוסף הוא, שעדיין לא נתבררה לו הטענה הראשונית – מה שייך ברי ושמא באיסורין. ואף שנוספה כאן נאמנות דע"א, מ"מ עדיין צריכים אנו לטענת ברי.

שיטת ר' שמעון שקאפ

הגרש"ש בשערי יושר (שער ו, פ"ח), התקשה כנ"ל מה שייך ברי ושמא (שהוי טענות ותו לא, ושייכים רק בממון) לאיסורין. הרי אינן מבררות ומה שייך לדון על פיה.

הגרש"ש סובר שבאמת יסוד נאמנות האשה הוא (כמופיע ברשב"א) מדין ע"א נאמן באיסורין. ומה שמצינו בדברי הראשונים, והגמרא עצמה את המושג "ברי" לגבי איסורין כוונתם אחרת.

ככלל כשאדם רוצה לעשות מעשה הוא צריך שני דברים:

א. שיהיה ברור לו עצמו שהמעשה הוא היתר ולא איסור, ובזה א"צ דווקא לעדים, אלא די בראייתו שלו, שלא תהא שמיעה גדולה מראיה.

ב. לברר לבית הדין, שאכן המעשה הוא היתר, דאלי"כ אף שהוא טוען שברור לו ההיתר, הרי ב"ד מצווים להפרישו מאיסור, וע"מ להתנצל מכפיית ב"ד, מוטל עליו להוכיח להם שאכן היתר הוא.

מה שמוזכר בראשונים ברי ושמא אינו ביחס לעצם הנאמנות והברור במציאות, שבזה אין יתרון בטענת ברי, אלא לחלק הב' הנ"ל, הינו ביחס להוכחתו לב"ד. והתחדש – שאפי' אם האדם לא יכול להוכיח ממש שהדבר מותר. מ"מ אם הוא טוען ברי לי שמותר וב"ד אינם יודעים להפך, אז אמרינן ברי ושמא ברי עדיף – ביחס לב"ד – וב"ד אינם מפרישים אותו. (עצם החידוש שב"ד לא מתערב בספקות כשבעל הדבר טוען ברי, מופיע כבר בפני"י, והוא לכאורה מוכח בסוגיא בתרי ותרי דתינשא לאחד מעדיה, שאף שאין ברור לב"ד וע"כ לא מתירים אותה לעלמא, מ"מ כשנישאת לאחד מעדיה שטוען ברי, אין מפרישין אותם. הגרש"ש"ק משייך דבר זה למושג "ברי ושמא") אולם לענין הנהגתו לשמים, בזה אסור לסמוך על ברי, והוא חייב לדעת מעצמו, או לפי עדות ממש שתברר לו המעשה.

ומה שאמרה הסוגיא לקמן בדף כז, א שאין אדם מעיד לעצמו אה"נ ובאמת איכא פסולא דבעל דבר בעדות ע"א, ואיננו מחלקים בין איסור לבין מעמד, בכל אופן זה עדות לעצמו ולא נאמן. אלא שקשה – הרי איכא פסוק של "וספרה לה" לעצמה – הבין הגרש"ש שאשה נאמנת על עצמה רק כלפי בעלה, וזהו חידוש מיוחד של התורה. ויוצא שהאשה נאמנת להעיד לבעלה עדות איסורין, ובעלה רשאי להאמין לה. אף שביחס לעלמא אינה נאמנת. עפ"י יסודות אלו ביאר הגרש"ש"ק כל הסוגיות הנ"ל:

א. כתובות כז, ב: עובדא דר' זכריה בן הקצב. אף שביחס לעצמם הם נאמנים זליז ואשתו היתה נאמנת לו לומר שלא נטמאה. (וקו"ח כשהוא אומר שראה אותה). מ"מ ע"מ להינצל מכפיית ב"ד יש צורך בעדות ובע"ד לא נאמן ביחס לעלמא. אמנם אפשר למיתי מכח טענת ברי ושמא שהרי טענתם ברי וב"ד לא יודע, ובמקום ספק וטענת ברי, ב"ד לא מתערב, אלא ששבויה רבנן החמירו לשוותה כודאי, וברי ושמא לא מועילים, שהב"ד אינם בגדר שמא. עדות אמנם תועיל, אבל טענת ברי לא מועילה, וע"כ נאסרו.

ב. כתובות ט, א: נאמנות האשה לומר אמת פתוח היה ונאנסתי. כי ביחס לבעלה הרי יש לאשה נאמנות דע"א, וזו כוונת הרשב"א. אלא שעדין יש צורך להינצל מכפיית ב"ד ואף שלאשה טענת ברי, והכא מקום ספק הוא אבל הבעל הרי לא יודע, אלא שיכול הבעל לטעון, היות והתורה התירה לי כבעל להאמין לאשתי – אי"כ ברי לי שכך הוא.

ג. כתובות כב, ב: שנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת, שאם נישאת לאחד מעדיה – לא תצא. שם אי"א להתירה לעלמא ויאמר הנושאה שנאמנת לו כדין ע"א שנאמנת אשה לבעלה, כי זה גופא מה שאנו מסופקים אם מת בעלה או לא, ואז לא ברור שהנושאה הוא אכן בעלה. ובנישאת לאחד מעדיה אין בירור לב"ד אבל היות ושניהם טוענים ברי, ב"ד לא מתערב.

ד. כתובות יב, א ראוה מעוברת. בזה התקשיתי, איך יסביר הגרש"ש את נאמנות האשה אפילו להינשא לעלמא, שהרי אינה נשואה לכהן שיבוא לשאתה, ואיך נאמנת לו בדבר שבגופה, ומילא היא – יש לה טענת ברי, אבל את בעלה – מצווים בי"ד להפריש.

ואולי צ"ל שהרי אם יבוא כהן לקדשה, איכא מחלוקת אביי ורבא בקידושין ע, א, אימתי לוקה, האם בקידושין או בביאה עי"ש. וקיי"ל כרבא שלא לוקה עד הביאה. וא"כ נמצא שכבר נשוי לה – ויכול להאמינת. ואולי גם לאביי – שלוקה כבר בקידושין – אבל בזה ב"ד לא יפרישו – כי מיד שיקדשה – יכול להאמינה ואין כאן איסור. אבל בעובדא דתרי ותרי בכתובות כב, ב. הרי אם בעלה חי הקידושין לא תופסים.

ומ"מ נמצא לשיטתו שנאמנת מדין ע"א נאמן באיסורין, וזה רק ביחס לבעלה, כי היא בעל דבר. וברי ושמא באמת מועילים רק לכפית ב"ד.

שיטת הלבוש מרדכי

הלבוש מרדכי (בבא קמא, סי' כח) מבאר שאדם נאמן על עצמו כע"א, וליכא חסרון של בעל דבר וכמשמעות הפסוק "וספרה לה" – לעצמה.

אלא שבמקום שהעדות היא להוסיף או לחסר ממעמד כגון כשרות או פסול לכהונה, בענין תרי (וכמ"ש לעיל בשם האחרונים). אלא שזה רק בעדות על אחרים, ביחס לעצמו – נאמן. ובסברת הענין נראה לי שהגרשש"ק מסביר שבענין תרי כי הוי כמו ממונא, לחסר מעמד וכדו' – דמ"ל לחסר ממון או לחסר מעמד. וכמו בממון – אדם נאמן על עצמו כמאה עדים, ה"נ לענין זה. וע"כ לעצמה נאמנת כע"א נאמן באיסורין. וכפשט דברי הרשב"א – אבל ביחס לוולדה – בזה הרי בעינן תרי, ולזה אינה נאמנת, אלא בדינים דרבנן כמובא ברב המגיד.

ונתיישבו הסוגיות לשיטתו, שגם בסוגיא דפתח פתוח וגם בראוה מעוברת – נאמנת לבעלה או לעלמא, שהרי מעידה על עצמה.

ובסוגיא דתרי ותרי שלא נאמנת, משום שע"א כנגד תרי לאו כלום הוא, דתרי כמאה.

אמנם בעובדא דר' זכריה בן הקצב קיימת נאמנות דע"א ומדוע שלא נכשירם, ואי אפשר לומר שבשבויה החמירו כודאי, שכן עדות ממש מועילה בה, ומ"ש עדותה מעדות אחרת, ורק אם באנו מכח "בריי" כנאמנות מיוחדת שייך ההסבר הנ"ל, וכמובא לעיל.

וראיתי בשם החזו"א, שבשבויה החמירו שלא להאמינה על עצמה משום מעלת יוחסין. ואמנם למ"ד שבמצא פתח פתוח נאמנת גם אשת כהן לומר לאו תחתיד קשה, שהרי גם שם מעידה על עצמה ביוחסין.

האור שמח מביא שחששו ללעז הבנים, אף שמעיקר הדין יש להאמינה, ובפתח פתוח צ"ל שזה לא אותו מקרה, ולא מפורסם כ"כ ולא חששו. ומ"מ נאמנותה מכח ע"א נאמן באיסורין כפשוטו ממש, רק בשבויה אמרנו שאין אדם מעיד לעצמו.

הרב איתיאל אמיתי

בענין היקש "ויצאה – והיתה" בשטר קידושין

ראשי פרקים

- א. פתיחה
- ב. דין לשמה בגט ובשטר קידושין
- ג. דינים הנובעים מהדמיון לשאר שטרות ולהיקש הויה ליציאה
- ד. דיני העדים בשטר
- ה. פסול מחובר בגט ובשטר קידושין
- ו. סימני דרך בהגדרת היקש ויצאה והיתה – מעין סיכום

א. פתיחה

המשנה בתחילת מסכת קידושין מונה את שלוש הדרכים בהם ניתן לקנות אשה: בכסף, בשטר ובביאה. והגמ' בדפים הראשונים במסכת דנה במקור מן התורה לכל אחת מן הדרכים. באשר לקידושי אשה בשטר אומרת הגמ' (בדף ה,א) שהמקור לכך הוא היקש הקידושין לגירושין שכתובים שניהם באותו הפסוק בתורה "ויצאה מביתו והלכה וחיתה לאיש אחר" (דברים כד,ב), "אמר קרא 'ויצאה' 'והיתה' מקיש הויה ליציאה מה יציאה בשטר אף הויה נחי בשטר".

והנה, דיני הגט – שטר הגירושין כוללים פרטים רבים, מהם מדאורייתא מהם מדרבנן, מהם מיוחדים לשטר גירושין מהם משותפים לסוגי השטרות השונים. מהם מעכבים את חלותו מהם אינה אלא לכתחילה. יש לעיין, אפוא, מה מדיני הגט נלמד לקידושין ומה לא. בדברים שלחן ננסה לעקוב אחר אחדים מדיני שטר הקידושין מתוך התמקדות בהיקש זה של הויה ליציאה.

ב. דין לשמה בגט ובשטר קידושין

הגמ' במסכת קידושין (ט,א) מביאה איבעיא "בעי ריש לקיש שטר אירוסין שכתבו שלא לשמה מהו הויות ליציאות מקשינן מה יציאה בעינן לשמה אף הויה בעינן לשמה או דלמא הויות להדדי מקשינן מה הויה דכסף לא בעינן לשמה אף הויה בשטר לא בעינן לשמה" ופושטת הגמרא את הספק "בתר דבעיא הדר פשטה הויה ליציאה מקשינן דאמר קרא 'ויצאה' 'והיתה'". מבואר להדיא בגמרא זו, שדין אחד מרכזי מדיני הגט מדאורייתא, שהגט

צריך להיכתב לשם האשה המתגרשת הנלמד מן המלה "לה" בפסוק "וכתב לה ספר כריתות" (דברים כד, א), נלמד אף באשר לשטר קידושין ומכח אותו היקש של הויה ליציאה. אלא שפשיטת הספק בגמ' אינה ברורה, והרי גם ההיקש של יציאות להדי הוא היקש הנלמד במקומות אחדים בש"ס ומה עדיף היקש אחד על פני רעהו.

מדברי רש"י בד"ה "הדר פשטה" שכתב "שהרי עיקר שהשטר קונה באשה מכאן למדנו" ניתן לדייק שהכרעת הגמ' אינה העדפת היקש הויה ליציאה על פני היקש הויות זו לזו, אלא שבאשר לדבר מהותי בגט כמו כתיבתו לשם האשה ברור הדבר שלא ניתן ללמוד את עצם שטר הקידושין מגט מבלי ללמוד גם את דין הלשמה בו מגט. העולה מדברי רש"י שההיקש של הויה ליציאה מחייב ללמוד את הדינים המהותיים שבגט גם לשטר קידושין אך אין הכרע מדבריו באשר לדברים פחות מהותיים, גם עדיין לא ברור מה הקריטריון לקבוע מהו דין מהותי ומה לא. ברמב"ן (ט, א ד"ה בתך מקודשת לי וכו') ובשיטה לא נודע למי (בד"ה בטר דבעיא הדר פשטה) ביארו את פשיטות הגמ' באופן קצת שונה. ספק הגמ' היה האם היקש הויה ליציאה הוא רק ללמוד את עצם דין קידושי שטר שמועילים כקידושי כסף ומכאן ואילך מקישים רק הויות זה לזה ואין יותר משמעות להיקש הויה ליציאה ("דון מינה ואוקי באתרה"). או שמא היקש הויה ליציאה נלמד לכל דיניו, ופשיטות הגמ' היא שהיקש הויה ליציאה ודאי נלמד לכל דיניו (בשיטה לא נודע למי הוסיף שתמיד בהיקש אנו אומרים כן ורק בגזרה שווה יש שאומרים שהלימוד הוא רק דון מינה ואוקי באתרה). מ"מ גם מפירושים עולה שמהיקש הויה ליציאה צריכים להילמד כל הדינים בגט לשטר קידושין ואולי אף ביתר הרחבה מאשר העולה מפירש"י.

הכרעת הספק בגמ' נפסקה ברמב"ם (אישות ג, ד) ובשו"ע (אהע"ז לב, א) בלשון זו: "וצריך שיכתבו אותו (=את שטר הקידושין) לשם האשה המתקדשת כגט... כתבו שלא לשמה... אינה מקודשת" והנה האחרונים (או"ש וצפנת פענח על הרמב"ם הנ"ל, וכן בס' מכתבי תורה איגרת קצג, ישועות יעקב, שם ס"ק א) עוררו שאלה באשר למהות ה"לשמה" שבשטר קידושין, האם מחייב הדבר כוונה חיובית ושטר קידושין שנכתב בסתם פסול כדין גט או שמא ה"לשמה" שבשטר קידושין צריך שיהיה שלא לכוונה שלילית ושטר קידושין שנכתב בסתם כשר כדין ה"לשמה" שבקרבות או שבמגילת סוטה. ולאור הצגת פשיטות סוגיית הגמ' שהובא לעיל, ביותר לפירושים של הרמב"ן והשיטה לא נודע למי, היה מתבקש שדין הלשמה שבשטר קידושין יילמד על כל פרטיו מדין הלשמה שבגט וכוונת הלשמה

בשטר קידושין צריכה להיות חיובית וכדין הלשמה שהגט, אלא שהאחרונים שעוררו שאלה זו, לא דנו בדבר מנקודה זו, וצריך עיון.

אמנם הישועות יעקב מכריע מכח ראייה, שמצא בש"ס, שדין הלשמה שבשטר קידושין צריך להיות חיובי וכמו בגט, ומראיתו נדמה שאפשר גם להסיק לעניננו. וזוהי ראייתו: המקור בש"ס לכך שגט שנכתב בסתם, ללא כוונת לשמה חיובית. הוא בסוגייה בתחילת מסכת זבחים (ג, א – ד, א) שם שואלת הגמ' "וגבי גט שתמא דפסול מנלן" ומסקנת הגמ' שדין זה נלמד מדברי המשנה בגיטין פרק שלישי (כו, א) האומרת: "הכותב טופסי גיטין צריך שיניח מקום האיש ומקום האשה ומקום הזמן" שמאחר ופרטים אלו הם מעיקרו של גט אם ייכתבו שלא לשם איש ואשה פלונית הרי הגט בטל, אף אם כתבו ע"י הסופר לשם גירושין בסתם. מוכח אפוא שכוונת הלשמה הגט צריכה להיות חיובית ולא די בכך שאין כוונה שלילית. עד כאן דברי הגמ' בזבחים. בגיטין המשנה אינה מסתיימת בדין זה אלא ממשיכה ואומרת שהוא הדין בשטרי מלוה ומקח שצריך הסופר להניח את מקום שמות המלוה והלווה, והמוכר והקונה מכח תקנה ואז מביאה המשנה את דעת ר' אלעזר החולק ואומר שרק בגיטי נשים הדין כן כיון שיש דין של כתיבת הגט לשמה אך בשאר שטרות השטר כשר גם אם נכתבו בו שמות. (ור"א אינו סובר שיש תקנה בדבר וכל הטעם הוא רק מדין הלשמה הקיים בגט בלבד ולא בשטר שטרות). לפי זה הוכחת הגמ' בזבחים לגבי דין הלשמה בגט היתה מדעתו של ר' אלעזר במשנה שמטעים את דין השארת מקום האיש והאשה בכך שיש צורך שהגט ייכתב לשמה.

הרשב"א בחידושי בסוגייה בגיטין (כו, א ד"ה ר' אלעזר מכשיר בכולן) מביא את גירסת התוספתא (גיטין ב, יא)¹ בה נאמר: "ר' אלעזר מכשיר בכולן (=היינו שאר שטרות) חוץ מגיטי נשים ושחרורי עבדים" ולאור דברי התוספתא מקשה מדוע בסוגייה בריש גיטין (ט, א) בה מובאת ברייתא האומרת "בשלושה נשים שוו גיטי נשים לשחרורי עבדים... וכדברי ר' מאיר בארבעה" לא הקשתה הגמ' שהיתה צריכה הברייתא להוסיף גם "וכדברי ר' אליעזר בארבעה" שכן אליבא דר"א הסובר שיש דין של כתיבת השטר בגט ובשחרור עבד לשמה ישנו דין נוסף שבו שווה דין גט לשטר שחרור של עבד והוא שהכותב טופסי גיטין ושטרות שחרור צריך שיניח מקום שמות האיש והאשה, האדון והעבד. ומתוך הרשב"א שהגמ' למעשה הקשתה קושיה זו בכך ששאלה שם שיש דין "לשמה" ששוו בו גיטי משום ושחרורי עבדים וגם

¹ יש להעיר שלא בכל נוסחאות התוספתא הגירסא כן.

תירצה זאת בכך שאמרה שהברייתא מנתה רק דינים ששוים רק לגיטין ושטרות שחרור של עבדים ולא דינים שמשותפים לשטרות נוספים כגון שטרי קידושין. ומאחר ודין לשמיה קיים גם בשטר קידושין הרי שלא מנתה אותו הברייתא. מוכיח הישועות יעקב שאותו דין הלשמה החיובי הנצרך בגט הוא גם הנצרך בשטר קידושין שכן מדעת ר"א במשנה ממנה למדה גמ' בזבחים שדין הלשמה בגט צריך להיות חיובי וגט הנכתב בסתם – פסול. הקשתה הגמ' בגיטין על הברייתא שמנתה את הדינים השוים לגט אשה ולשטר שחרור של עבד ותירצה שהברייתא לא מנתה את דין הלשמה בגט ובשטר שחרור שכן דין זה, היינו דין ה"לשמה" החיובי קיים גם בקדושין, ודינים המשותפים לגט אשה לשטר שחרור של עבד וגם לשטר קדושין לא מנתה הברייתא.

לענינו עולה מתוך ראייתו של הישועות יעקב שדין ה"לשמה" בשטר קידושין הידוע מן הסוגיה במסכת קידושין והנלמד מן ההיקש של "ויצאה והיתה" זהה לחלוטין לדין ה"לשמה" בגיטין מתוך השוואת סוגיות הש"ס השונות, ואין זאת אלא מתוך כך שכלול דין זה בהיקש של "ויצאה והיתה" מגט לשטר קידושין אם כדברי הרמב"ן והשיטה לא נודע למי שהיקש זה כולל את כל פרטי הדינים ואם כדברי רש"י שהיקש זה כולל לכל הפחות את פרטי הדינים המהותיים להיקש זה.²

ג. דינים הנובעים מהדמיון לשאר שטרות ולהיקש הויה ליציאה

בגמ' בגיטין פרק ראשון (ט,א) מובאת ברייתא: "בשלושה דרכים שוו גיטי נשים לשחרורי עבדים: שוו למוליך ולמביא, וכל גט שיש עליו עד כותי פסול חוץ מגיטי נשים ושחרורי עבדים, וכל השטרות העולים בערכאות של עובדי כוכבים, אף על פי שחותמיהן עובדי כוכבים – כשרים חוץ מגיטי נשים ושחרורי עבדים". בהמשך (יט,ב) מקשה הגמ' על ברייתא זו מדוע מונה היא את שלושת הדינים הללו כדינים ששוים לגיטי נשים ושחרורי עבדים והרי יש דינים נוספים ששוים לשניהם והיא מביאה דוגמאות לכך. ובמסקנה (דף י,א)

² אכן, יעויין בס' אוצר הפוסקים (סי' לב ס"א בשו"ע ס"ק ז אות א) בענין "שטר קידושין שכתבו בסתמא" שהובא בו חידושו הנ"ל של הישועות יעקב ולאחריו הובא מהספרים בגדי שש וברית יעקב שרצו לתלות את חידושו של הישועות יעקב במחלוקת הרשב"א והתוס' בסוגייה בגיטין בפרק שלישי (כו,א) ולפי דברי התוס' יועיל שטר קידושין שכתב בסתמא, וצ"ע כיצד למדו תוס' את גדרי ההיקש של "ויצאה והיתה".

מתרצת הגמ' שהברייתא מנתה דוקא דינים המשותפים אך ורק לגיטי נשים ושחרורי עבדים אבל לא מנתה דינים המשותפים לאלו וגם לקידושין.

רש"י (ד"ה הכי גרסינן) ותוס' (ד"ה כי קתני וכ"ו) על המקום מתעכבים אודות כל אחד משלושת הדינים הנזכרים בברייתא ומבארים מדוע דין זה אינו קיים בקידושין. הדין הראשון הוא שחכמים הצריכו עד אחד המביא גט או שטר שחרור ממדינת הים לומר בפני נכתב ובפני נחתם שמא יערער הבעל על כשרותו ובקדושין לא חששו לערעור הבעל ולא הצריכו את הדבר וכן תיקנו שאמירתו של העד נחשבת כקיום הגט ולא ניתן יותר לערער עליו משום תקנת עגונות ובקידושין לא תיקנו כן כיון שאין חשש כזה שהרי יכולה האשה שלא להסכים להתקדש.³ הדין השני הוא שבכל השטרות אם אחד משני העדים הוא כותי השטר פסול ואילו בגט ובשטר שחרור כיון שחכמים תיקנו שהעדים צריכים לחיתום דוקא זה בפני זה הכשירו גם אם הראשון מבין שני העדים הוא כותי. ומאחר ובקידושין אין גזירה זו שצריכים העדים לחתום זה בפני זה שוב חוזר הדין שצריכים שני העדים להיות ישראלים דוקא.

הדין השלישי הוא שחכמים פוסלים גיטין ושטרי שחרור שנעשים ע"י בתי דינים של גויים ובשאר שטרות כשרים הם אף שנעשו ע"י בתי דינים של גויים והוא הדין שטרי קידושין שנעשים ע"י בתי דינים של גויים שכשרים הם כיון שממילא בשעת מסירת השטר מהאיש לאשה צריכים להיות שני עדי מסירה כשרים ובגיטין החמירו חכמים בדבר שמא יסמכו על הגט שנעשה ע"י גויים אך בקידושין מכל מקום האשה מקודשת.

דבר ברור העולה מן הסוגייה הוא שבכל שלושת הדינים הללו לא דנה הגמ' כלל מצד ההיקש של "ויצאה-והיתה" וברור היה לה שעל אף ההיקש דינים אלו אינם חלים על שטר קידושין ומן המשותף לשלושת הדינים הללו יש להסיק לכאורה אודות הגדרים של היקש זה.

המשותף לשלושת הדינים הללו – היותם כולם נובעים מתקנות דרבנן המיוחדות דוקא לגיטי נשים ושטרי שחרור של עבדים ויש לדון אפוא האם ההיקש של "ויצאה-והיתה" לא נלמד גם באשר לדינים מדאורייתא

³ בתקנת חכמים של אמירת "בפני נכתב ובפני נחתם" על ידי עד אחד יש צד של חומרא ויש צד של קולא כמו שהתבארו הדברים בפנים. רש"י ביאר את צד החומרא בלבד ואילו תוס' ביארו את צד הקולא בלבד אולם אין מחלוקת ביניהם, יעוי' מהר"ם ש"ף על דברי התוס'.

המיוחדים לשטרות אלו,⁴ או באשר לדינים מדרבנן שאינם מיוחדים דוקא לשטרות אלה אלא משותפים לכל סוגי השטרות.

דבר נוסף העולה מן הסוגיה הוא המשותף לשטרי קידושין ולשאר שטרות, ואף שאין הגמרא מביאה דוגמאות לכך, ברור הדבר שבסתמא שטר קידושין צריך להיות דומה לשאר שטרות. דבר זה מפורש בסוגיית הגמ' בקידושין בפרק ראשון (ט,א) שם על דברי הברייתא האומרת "בשטר-כיצד? כתב לו על הנייר או על החרס... בתך מקודשת לי... הרי זו מקודשת" מובאת אתקפתא של ר' זירא בר ממל "והא לא דמי האי שטרא לשטר זביני! התם מוכר כותב לו 'שדי מכורה לך' הכא בעל כותבי ועל דברי ר' זירא מפרש רש"י (בד"ה שטר זביני) "ומכלן דכי האי גוונא הוי שטרא". הנחת יסוד שטמונה בשאלתו של ר' זירא היא ששטר הקידושין צריך להיות עומד בקריטריונים של שטרות (ומה ששאל על אי דמיונו לשטר מכר דוקא הוא מפני שבפעולות הקידושין מתבצעת גם פעולת קנין).

תוס' במקום (בד"ה הא לא דמי) העירו כך: "ומגט לא היה יכול להקשות דבצד אחד דמי שהיה לגט דמה גט הבעל כותבו". כוונתם בפשטות שהיה לה לגמרא לה קשות ששטר הקידושין איננו דומה לגט מצד פעולת הקנין שבו שכן בגט המקנה (-הבעל) הוא שנותן את השטר לקונה (-האשה) ואילו בשטר קידושין הקונה (-הבעל) הוא שנותן את השטר למקנה (-האשה), ובכך לא מתקיים ההיקש של "ויצאה-והיתה". תירוצם פשוט שההיקש של "ויצאה-והיתה" אכן לא מתקיים מצד פעולת הקנין המשותפת שבשניהם אלא מצד פעולת הבעל המשותפת שבשניהם. בין לקושיה ובין לתירוץ של תוס' ברור היה להם שההיקש של "ויצאה-והיתה" צריך להתקיים, אין זאת אלא שבמהותו שטר קידושין על כל גדריו חייב להילמד מן הגט ודמיונו לשאר שטרות אינו יכול להוות תחליף לכך למעט דינים מיוחדים כגון אלו שמנתה הברייתא שהשוותה דיני גט לשטר שחרור של עבד.

מהערת התוס' עולה דבר נוסף והוא שייתכן ללמוד את ההיקש של "ויצאה-והיתה" באופנים שונים, לעיתים גם סותרים זה לזה. כעין זה,⁵ מצינו בסוגיית הגמ' בקידושין הסמוכה לזו שבה דיברו תוס' (ט,ב) בה נחלקו אמוראים בקידושין אשה בשטר וכתבו לשמה ושלא מדעתה רבא ורבינא סוברים מקודשת ורב פפא ורב שרביא סוברים – אינה מקודשת ומסביר ר"פ

⁴ דוגמא לדבר ייתכן, הדין של טלי גיטך מעל גבי הקרקע, אלא שהדבר תלוי גם בדיון גדול האם אכן פסול זה קיים גם בשטר שחרור של עבד.

⁵ יעוי' רש"י על דברי תוס' הנ"ל בסוף דבריו שעמד אף הוא על ענין זה.

בגמרא את טעמו ואת טעם החולקים עליו ששניהם הכריעו לאור ההיקש של "ויצאה-והיתה". רבא ורבינא סוברים – מקודשת כשם שבגיטין צריך שהגט יהיה נכתב לשמה ואף שנכתב שלא לדעתה – מגורשת, כך בקידושין צריך שהשטר יהיה נכתב לשמה ואף שנכתב שלא לדעתה – מקודשת. ור"פ ור"ש סוברים – אינה מקודשת כשם שבגיטין צריך שהגט ייכתב לדעתו של המקנה (שהוא בגירושין – הבעל) כך בקידושין צריך שהשטר ייכתב לדעתה של המקנה (שהיא בגירושין – האשה).

במחלוקת אמוראים זו נפלה מחלוקת בין הראשונים כיצד נפסקה ההלכה ובשו"ע (לב,א) נקט מתוך כך, שלכתחילה אין לכתוב את שטר הקידושין אלא לדעתה של האשה אך אם כתבו שלא לדעתה הוא ספק קידושין. על הכרעה זו העיר האבני מילואים במקום (סי"ד) הערה הנובעת מתוך דמיון שטר הקידושין לשאר שטרות, כפי שהתבררו הדברים לעיל, והקשה כיצד שטר הקידושין פועל אם נכתב שלא לדעתה והרי צריך שתהיה דעת המתחייב בזמן כתיבת השטר על מנת שיהיה כשר.

באחרונים⁶ הובאו תירוצים שונים לקושיית האבני מילואים הנ"ל אך התירוצים כולם נאמנים להנחת היסוד ששטר הקידושין צריך להיות ככל השטרות ולא עלה על דעתם לתרץ שלא יחולו על שטר קידושין הגדרים הרגילים של שטר, ופשוט.

ד. דיני העדים בשטר

המשנה ביבמות פרק ג (ל,ב) אומרת: "זרק לה קידושין ספק קרוב לו ספק קרוב לה – זהו ספק קידושין". והגמי (לא,ב) שואלת "וזהו ספק קידושין למעוטי מאי" ועונה "למעוטי זמן דליכא בקידושין" ואת טעם הדבר ממשיכה הגמי ומבארת שבאשר לתקנת הזמן בגיטין נחלקו אמוראים בגמי בפרק שני של מסכת גיטין (יז,א). לדעת ריש לקיש תיקנו חכמים לכתוב זמן בגט שמא ימכור הבעל פירות אחר כתיבת הגט ע"מ שתוכל האשה לטורפם מן הלקוחות כיון שנמכרו שלא כדין, וטעם זה לא שייך בקידושין שכן אשה המתקדשת עדיין אינה זוכה בפירות. ולדעת ר' יוחנן הטעם הוא שמא אם לא יהיה כתוב זמן בגט יוכל הבעל לחפות על אשתו אם זנתה תחתיו וטעם זה שייך לכאורה גם בקידושין, ומתרצת הגמי בשני אופנים: א. עפ"י רוב

⁶ חידושי הגר"ח פ"ג מהל' אישות ה"ל יח, קובץ שיעורים קידושין אות פ, אמרי משה יח, אבן האזל פ"ג מהל' עדות ה"ל ד.

מקדשים בכסף ולא בשטר ולצורך המיעוט לא תיקנו חכמים זמן בשטר קידושין. ב. לטעם זה לא תהיה תועלת בכתיבת הזמן בשטר קידושין מכיון שאם יונח השטר אצל האיש או האשה עדיין יש חשש שהם ימחקו את הזמן בשטר או יכבשו אותו, ואם יונח השטר אצל העדים שוב לא תהיה תועלת בדבר כיון שעדותם על הזמן עפ"י הכתוב בשטר פסולה כדין עדות מן הכתב.

לעיל נתבאר שבשלושת הדינים המיוחדים לגט ולשטר שחרור של עבד שהם מדרבנן מפורש בסוגיית בגמ' בגיטין (י,א) שלא ניתקנו גם בשטר קידושין ולא הוקשה "הויה" "ליציאה" והועלה הספק מה הדין באשר לדינים אחרים שהם מדרבנן. בסוגיה הנ"ל ביבמות מפורש באשר לדין מרכזי נוסף שניתקן בגט שלא ניתקן בשטר קידושין והוא זמן.⁷

הראשונים על הסוגיה ביבמות העלו שאלה שבתשובה עליה נפלה מחלוקת גדולה ביניהם, ובפירוש דברי אחדים מהם. הגמ' ביבמות הזכירה רק חיסרון של זמן בשטר קידושין כדבר שאינו פסול, וחסרון זה של זמן נזכר במשנה בפרק תשיעי של גיטין (פו,א) אם עוד שני חסרונות כמקרים בהם הגט כשר בדיעבד אך לכתחילה פסול ואין להתיר על פיו אשה. וזה לשון המשנה בגיטין: "שלושה גיטין פסולין ואם נשאת הולד כשר: כתב בכתב ידו ואין עליו עדים. יש עליו עדים ואין בו זמן. יש בו זמן ואין בו אלא עד אחד". הפסול השני הנזכר במשנה הוא חסרון הזמן אליו התייחסה הגמ' אולם באשר לפסול הראשון ולפסול האחרון שהנם למעשה פסול אחד של חסרון עדות מלאה על השטר אין התייחסות של הגמ' כאשר קיימים הם בשטר קידושין.

וטרם שיובאו דברי הראשונים היה מקום לומר שלאור דברי הגמרות שהובאו לעיל מהם עולה כי באשר לדינים מדרבנן אין למדים את ההיקש של "הויה" "ליציאה" לכאורה פשוט הדבר שגם באשר לחסרון עדות בשטר שהוא מדרבנן בגט, שאילולא כן לא היה הדין שכשר בדיעבד, אין למדים היקש זה ושטר קידושין שכתב הבעל בכתב ידו אף שאין עליו עדים או שאין בו אלא עד אחד יהיה כשר לכתחילה וכדין שטר קידושין שאין בו זמן. אלא שעל מסקנה זו קשה קצת מדקדוק לשון הגמ' ביבמות שכתבה: "זהו

⁷ אם כי יש להעיר שמדברי תוס' בגיטין (י,א ד"ה כי קתני וכו') כפי שביארוהו המהרש"א (בד"ה בא"ד וי"ל דכיון) והמהר"ם שיף (בד"ה בסה"ד כיון וכו') עולה כי "רגילין לכתוב זמן בכל שטרות גם בקידושין", והמאירי כתב בבית הבחירה על יבמות "ומכל מקום שנכתבו בו (בשטר קידושין) זמן למדן הימנו אף לדיני נפשות" (דברי המאירי הובאו בספר אוצר הפוסקים סי' לב בשו"ע סעיף ד ס"ק ט"ז (כרך יא עמ' 380)).

דקידושין למעוטי מאי! למעוטי זמן דליכא בקידושין" משמע שדוקא חסרון זמן הוא שנתמעט משטר קידושין אך חסרון עדות בשטר לא נתמעט.

אכן, כל זה יכול להיות נכון אם חסרון העדות בשטר הוא מדרבנן אך באשר לשטר קידושין מצאנו שכתבו הראשונים לא כך. והוא שבהיות הקידושין "דבר שבערוה" הרי מוכרח הדבר שיהיו חתומים על שטר הקידושין שני עדים כשרים שלמדה התורה גזרה שווה "דבר" "דבר" מממון שכשם שלענין ממון כתבה התורה (דברים יט, א) "על פי שנים עדים... יקום דבר" כך לענין ערוה כתבה התורה (דברים כד, א) "כי מצא בה ערות דבר", והשטר שהוא פועל הקידושין צריך לעמוד בקריטריונים אלו. ועל פי זה כתב הרשב"א בחידושו (בקידושין סה, ב ד"ה אמר ליה רב אשי לרב כהנא, וביבמות לא, ב ד"ה הא דאמרינן זהו דקידושין) שבשטר קידושין מוכרחים להיות חתומים שני עדים אחרת הקידושין אינם חלים. ומה שבגט מצאנו כתב ידו של בעל, אומר הרשב"א⁸, משום שבגט כתבה התורה "וכתב לה ספר כריתות" ולא הצריכה התורה עדים (שלא כבשטר ממון לגביו נאמר בפסוק (ירמיה לב, מד) "וכתוב בספר וחתום והעד עדים") וזהו גילוי מיוחד של התורה שאף שגירושין הוי דבר שבערוה מ"מ מועילה כתיבת ידו של בעל ואין ללמוד מכך לדברים אחרים.

(ומלשון הגמ' ביבמות "זהו דקידושין למעוטי זמן" לא קשה כלל על הרשב"א כיון שחסרון עדות בשטר הקידושין אינו נכלל בכלל "ספק קידושין" שבמתניתין מחמת שהקידושין לא חלים כלל ואילו חסרון זמן לא נכלל בכלל "ספק קידושין" שבמתניתין מחמת שבקידושין חלים בודאי).

ועתה, שנמצא שכתב הרשב"א שבשטר קידושין חסרון העדות הוא פסול מדאורייתא ובגיטין גילתה התורה שמועילה כתיבת יד' הבעל שנאמר: "וכתב לה". יש לשאול מדוע לא יועיל ההיקש של "ויצאה" "והיתה" מגיטין לקידושין ללמד שאף בשטר קידושין תועיל כתיבת יד הבעל. ודבר זה, אכן נתון במחלוקת ראשונים שלעומת שיטת הרשב"א שהובאה לעיל כתב הריטב"א בחידושו (קידושין סה, ב ד"ה התם לא מחייב לאחריני וכו'), ויבמות לא, ב ד"ה זהו דקידושין למעוטי מאי וכו') שנחלקו בזה רבותיו ואחר

⁸ כתבנו בפנים הסברו של הרשב"א שהובא בחידושו על שתי המסכתות הנזכרות אולם יש להעיר שבחידושו על מסכת יבמות כתב גם טעם נוסף משום שכאשר מגרש אדם אשה אין הוא מחייב לאחריני (ולכן די בכתיבת ידו, משא"כ בקידושין) וכבר העיר הר"ש דיקמן, מהדיר חידושים אלו בהוצאת מוסד הרב קוק (הערה 15) שדבר זה נתון במחלוקת ראשונים, וע"ש.

שהביא דעת הרשב"א (מבלי להזכיר שהרשב"א הוא בעל דעה זו) כתב: "אבל רבינו נ"ר (-הרא"ה) אומר בשם רבו ז"ל (-הרמב"ן)"⁹ שאף שגירושין הם "דבר שבערוה" הרי גילתה התורה שמועילה בהם כתיבת יד הבעל ואם כן הוא הדין שמועילה כתיבת יד הבעל לשטר קידושין מכת ההיקש של "ויצאה-והיתה" שממנו נלמד עצם דין שטר הקידושין (ובחידושים ביבמות הוסיף הריטב"א וכתב שאם נלמד גילוי התורה של "וכתב לה" לענין גט ולהקל כל שכן שיילמד בהיקש לקידושין ולהחמירו). ומה שקשה על שיטת הרא"ה מלשון הגמ' ביבמות שכתבה "זהו דקדושין למעוטי זמן" משמע דוקא זמן ולא דבר אחד כבר כתב הריטב"א בחידושו לקידושין ששאל על כך את רבו (הרא"ה) ותירץ לו שלפי שיטתו אכן שטר קידושין שכתב הבעל בכתב ידו כשר מדאורייתא וכדין שטר קידושין שאין בו זמן אלא שחכמים החמירו לפסלו לכתחילה כשם שפסלו גט שכתב הבעל בכתב ידו לכתחילה ונמצא שדוקא שטר קידושין שאין בו זמן מתמעט מדברי המשנה "זהו ספק קידושין" אך שטר קידושין שכתב הבעל בכתב ידו הוא ספק קידושין (ואם מת הבעל הצרות חולצות ולא מתיבמות).

לפנינו, אפוא, שנחלקו הרשב"א והרא"ה (בשם הרמב"ן) בגדרי ההיקש של הויה ליציאה ואילולא דברי האחרונים¹⁰ שכבר היקשו על שיטת הרשב"א מדוע באמת לא למד ההיקש של "ויצאה-והיתה" וענו חלקם היה ניתן לומר שסבר הרשב"א שמהיקש הויה ליציאה לא ניתן ללמוד אלא דינים נוספים בדיני השטר (וכגון לשמה) אולם להקל בדיני שטר הקידושין זה לא ניתן ללמוד מגט ולחומרא מקשינן ולא לקולא (ומה שכתב הריטב"א בחידושו ליבמות שאדרבה היקש זה הויה לחומרא כיון שהאשה גם בכתיבת יד הבעל של שטר הקידושין – מקודשת היינו מצד השלכות ההיקש אבל מצד דיני השטר הויה קולא שדי בכתיבת יד הבעל ואין צורך בשני עדים כבכל שטר).

מחלוקת רבותיו של הריטב"א הובאה בנמוקי יוסף על הרי"ף בפרק שלישי של מסכת יבמות (דף ח מדפי הרי"ף בתוך ד"ה גמי כל שיש בקידושין וכו') בתור מחלוקת "יש מרבוותא" "ואחרים כתבו", ודבריו הובאו בדרכי משה

⁹ ודעה זו הובאה בתוך הרמב"ן גם בחידושי הרי"ן על הרי"ף על פרק שלישי מקידושין (כתב מדפי הרי"ף בתוך ד"ה מר זוטרא וכו').

¹⁰ אבני מילואים סי' לב ס"ק ז, קרן אורה יבמות לא, ב ד"ה גמי' זהו למעוטי זמן וכו', יד דוד פ"ג הל' ג (דף לה, א) ורענוי עוד בדברי האו"ש אישות ט, טז ובחזו"א אהע"ז קא ס"ק יא שמדבריהם נשמע תשובה לשאלה זו אף שלא היקשו כך להדיא על הרשב"א, ויעו"י גם מה שכתב הרי"א יפה"ן, מהדיר חידושי הריטב"א על יבמות הוצאת מוסד הרב קוק, הערה מס' 438 (ולא ציין שם לדברי האבני מילואים הנ"ל).

באה"ע (לב,ב) בלשון זו: "וכתב בנמוקי יוסף פרק ארבעה אחין השטר קידושין שכתב בכתב ידו ואין בו אלא עד אחד או שאין בו עד מקודשת מספק". על פי דבריו ב"דברי משה" פסק הרמ"א בהג"ה (על סעיף ד בשו"ע) כתבו בכתב ידו ואין עליו עד מקודשת מספק ובציונים בסוגריים הובא המקור "נמוקי יוסף פרק ארבעה אחין". על הכרעה זו העירו החלקת מחוקק (בס"ק ח) והבית שמואל (בס"ק ט) שמחלוקת הראשונים שהובאה בנמוקי יוסף, ומקורה, כאמור, בדברי הריטב"א, אינה אלא לשיטת הפוסקים¹¹ הסוברים שבמחלוקת הידועה בין ר' מאיר לר' אלעזר האם עדי חתימה כורתים או עדי מסירה כורתים ונפסקה הלכה בה כר' אלעזר, דעתו היא שאף עדי חתימה כורתים (היינו שר"מ חולק על ר' אלעזר אך ר"א אינו חולק על ר"מ) ולכן מועיל כתב ידו של הבעל מבלי שיהיו עדי מסירה ושייך לדון האם הוא הדין בשטר קידושין או לא. אולם לשיטת הפוסקים הסוברים שלר' אלעזר רק עדי מסירה כורתים ודאי לא יועיל גט שנכתב על ידי הבעל מבלי עדי מסירה.

כל זה הובא, מכיון שדעה זו האחרונה במחלוקת הראשונים בדעת ר' אלעזר היא דעת רבינו תם כפי שהביאה הרא"ש בגיטין (פ"ט סימן ז) וכדעה זו סובר גם הרא"ש עצמו. ובאשר לשטר קידושין שנכתב על ידי הבעל גילה הרא"ש את דעתו בפרק שלישי של מסכת יבמות (סי' ז) שכשר. ועומדות מאליהן שתי קושיות, האחת, זו שהקשה הריטב"א לרא"ה כיצד יסביר הרא"ש את לשון הגמ' ביבמות "זהו הקידושין למעוטי זמן" משמע דוקא זמן הוא שנתמעט מדין המשנה ולא חסרון עדות.

השניה, כיצד לפי הרא"ש ניתן לומר ששטר קידושין שנכתב ע"י הבעל כשר והרי לשיטתו צריכים דוקא עדי מסירה (ומה שהכסירה המשנה בגיטין (פו,א) גט שנכתב ע"י הבעל כבר פירש רש"י שם באפשרות אחת (ד"ה ואם ניסת וכו') שהתנא של המשנה הוא ר' מאיר הסובר עדי חתימה כורתים, וכן פירשו התוס' בתחילת מסכת גיטין (ג,ב ד"ה שלושה גיטין פסולים) וכן דעת רוב הראשונים על המשנה שם).

הקושיה הראשונה, לא קשה כלל על הרא"ש כיון שמדבריו ברור שהוא סבר שכל הטעם שהצריכו חכמים עדות מלאה על הגט היא מחשש שמא ימחוק הבעל את הזמן הכתוב בו ויכתוב בו כרצונו (וכן היא גם דעת התוס' בתחילת מסכת גיטין (ג,א ד"ה כתב בכתב ידו וכו') ועל המשנה ביבמות בפרק שלישי

¹¹ היא דעת הרי"ף בפ"ט של מסכת גיטין (מד,ב מדפיו) והרמב"ם (גירושין א,טז) ודעה זו והדעה החולקת הובאו שתייהן בס"י קלג בשו"ע ס"א.

(ל,ב ד"ה כתב בכתב ידו) ואם כן תקנת הזמן כוללת בתוכה גם את תקנת העדים וכשאמרה הגמ' "זהו דקידושין למעוטי זמן" טמון בדבריה גם למעט עדות מלאה על השטר שאיננה נצרכת בשטר קידושין".

באשר לקושיה השניה כבר עמדו עליה האחרונים והעיקרי מבין תירוצם¹² הוא שגם לשיטת רבינו תם והרא"ש, מאחר ודעת ר"א שמ"מ צריכים עדי המסירה לחתום על הגט מתקנת חכמים, כמבואר במשנה בפרק רביעי של מסכת גיטין (לד,ב), הרי שגט הנמצא לפנינו ואין אנו יודעים אם נמסר בפני שני עדים תולים אנו שאכן כך נמסר מאחר ורואים אנו חתימת שני עדים בגט עצמו. וא"כ הוא הדין אם כתוב הגט בכתב ידו של הבעל שתולים אנו שנמסר בפני שני עדים וסובר הרא"ש שבאשר לשטר קידושין הדין זהה, ולשיטתו אם ידוע בודאות שהגט או שטר הקידושין לא נמסרו בפני שני עדים הגט ושטר הקידושין פסולים ולא על מקרה כזה כיוון הרא"ש ששטר קידושין שנכתב ע"י הבעל – כשר. (ומ"מ רואים בהסבר זה שודאי היה לרא"ש ששטר קידושין נלמד מגט לענין זה שמועיל כתב ידו של הבעל לכל הפחות כעדות על כך שנמסר הגט בפני שני עדים כשרים, והוא כשיטת הרא"ה והרמב"ן שהובאה לעיל שלומדים את ההיקש של "ויצאה-והיתה").

מהתוס' בסוגיה ביבמות (ל,ב ד"ה כתב וכו' דף לא,ב ד"ה למעוטי) רואים שבאשר לטעם של תקנת חכמים להצריך שני עדים בגט סברו כהרא"ש בסוגיה שהוא משום תקנת הזמן. אולם שלא כרא"ש לא הכריעו באשר לדין שטר קידושין שכתב הבעל בכתב ידו, והשאירוהו בספק שנסתפק בו ר"י הזקן (וכך הובאו הדברים גם בתוס' הרא"ש המקום). ובביאור ספקם של התוס' כתבו אחדים מן האחרונים¹³ שהוא האם ראוי להקיש הויה ליציאה לענין הכשר כתב ידו של הבעל או שלא או במילים אחרות נסתפקו הלכה כמי בשתי דעות הראשונים שהובאו לעיל. וכחסבר זה נראה שלמד הנמוקי יוסף

¹² הסבר זה מובא בשם ספרים נשמת חיים וגט מקושר באוצר הפוסקים (סי' לב ס"ד ס"ק יח אות ב) ושניהם נתכוונו לו, וקצת יש להעיר מלשון הראש שכתב את המלה "כשר" בדבריו משמע – לכתחילה ודלא כשאר הראשונים שנקטו לשון "מהני" או "לא מהני". עוד מובא שם בשם המקנה בקונטרס אחרון (ס"ק ז) שרוצה לחדש שלר"א אליבא דשיטת הרא"ש כתב יד הבעל עדיף על פני שני עדים החתומים על השטר יעוי"ש. עוד יש להעיר שמהחזו"א בסי' קא ס"ז שכתב שאליבא דתוס' (שסוברים בדבר זה כהרא"ש) מוכרחים לומר שהיו גם עדי מסירה מלבד כתב ידו של הבעל בשטר הקידושין רואים שלא סבר כתירוצם של הספרים הנ"ל (יש להעיר שעורכי אוצה"פ לא הביאו דבריו).

¹³ ערוך לנר (ד"ה בד"ה למעוטי מספקא לר"י) במסקנת דבריו שם, עינים למשפט (ד"ה תוד"ה למעוטי) וכן נראה שלמד הגר"א בביאורו לשו"ע (עב, ס"ק יג) שעל דברי הרמ"א "וכתבו בכתב ידו ואין עליו עד מקודשת מספק" כתב: עי"י תוס' שם ד"ה למעוטי וכו".

בביאור דברי התוס' שאחר שהביא את שתי דעות הראשונים הנזכרות סיים את דבריו במילים "אלא שהתוספות העלו זה בגמגום" משמע שלא רצה להכריע בין שתי הדעות כמו התוס' עצמו שלא הכריעו בדבר.

אולם בספר קרן אורה (ד"ה גמ' זהו למעוטי זמן) כתב שודאי היה לתוס' שבדיעבד שטר קידושין שכתב הבעל בכתב ידו – כשר ו"לא נראה להו לחלק בין קידושין לגירושין, ולהחמיר בקידושין, אלא כל שבגירושין – כשר, כשר נמי בקידושין" וכשיטת הרא"ה, והרא"ש. וכל ספקם לא היה אלא לכתחילה כיון שאין צורך לכתוב בשטר הקידושין זמן שמא הוא הדין באשר לעדים שאין צריך להחתימם אפילו לכתחילה. והנה, מלבד שהסברו קשה בלשון התוס', שלא משמע בדבריהם כן, עוד יש להעיר שלהסברו נמצא שספקם של התוס' היה האם מקישים אנו הויה ליציאה גם באשר לדין דרבנן והוא הצרכת שני עדים בגט או לא, ועד כה לא מצאנו שמקישים הויה ליציאה בדינים דרבנן, וצ"ע.

ה. פסול מחובר בגט ובשטר קידושין

המשנה בפ"ב של מס' גיטין (כא, ב) שונה: "אין כותבין במחובר לקרקע, כתבו במחובר תלשו חתמו ונתנו לה – כשר" ומפרש רש"י¹⁴ בד"ה "אין כותבין במחובר". "דכתיב 'וכתב ונתן' שאינו מחוסר קציצה" ודבריו מבוססים על דברי הגמ' לעיל שהטעימה את הדין הנזכר במשנה הקודמת באותו הפרק (יט, א) "על הכל כותבין... ועל הקרן של הפרה ונותן לה את הפרה, על יד של ונותן לה את העבד" בדבר הצורך בנתינת הפרה כולה והעבד כולו בכך שכתוב "וכתב ונתן" מי שאינו מחוסר אלא כתיבה ונתינה יצא זה שמחוסר כתיבה קציצה ונתינה". נמצא, בהבנה הפשוטה בדברי המשנה על פי פירש"י שעיקר דין כתיבת גט בתלוש נשנה במשנה המאוחרת בפרק ב' "אין כותבין במחובר לקרקע" (כא, ב) ומה שנשנה דין זה במשנה הקודמת לה "על הקרן של הפרה ונותן לה את הפרה על יד של עבד ונותן לה את העבד" (יט, א) הוא אגב עיקר הדין הנשנה שם "על הכל כותבין" וכו' וכיון ששנתה שם המשנה שאפשר לכתוב על פרה ועבד שהם דבר שיש בו רוח חיים, ודלא כדעת ר' יוסי הגלילי החולק שם, הקפידה המשנה להגיד שמ"מ אין לקצוץ מהפרה או העבד את הגט ואז לתתו כיון שהוי פסול משום שמחוסר מעשה בין כתיבה לנתונה.

¹⁴ ואותה הלשון כמעט נקט רש"י בפירושו גם בדף ט, ב ד"ה האיכא מחובר "דכתיב וכתב ונתן" מי שאינו מחוסר אלא כתיבה ונתינה יצא זה שמחוסר קציצה".

והגמי' כתבה את מקור דין זה על המשנה המוקדמת על אף שעיקרו נשנה במשנה הבאה אחריה.

מדברי הרשב"א בחידושיו, והחידושים המיוחדים לריטב"א (בהוצאת מוסד הרב קוק) על תחילת המשנה של "אין כותבין במחובר" נראה שלמדו אחרת שאחר שהטעימו את דין המשנה "אין כותבין במחובר לקרקע" בכך "שכשקוצץ מן הקרקע הוי מחוסר תלישה", וזה לכאורה כפירש"י, מיד הוסיפו את הדברים הבאים "ואפילו אם נתן לה את הקרקע – פסול" ולדין זה כתבו שני טעמים אפשריים. א. עפ"י דברי הירושלמי (בפ"ב הל' ג) משום שכתבה התורה "וכתב לה ספר כריתות" "מה ספר שהוא בתלוש אף כל שהוא בתלוש". ב. משום שכתבה התורה "ונתן בידה" ופירוש הדברים "דבר הניתן מיד ליד". ואחר כך כתבו "ומעיקרא אשמעינן מתני' דעל הקרן של פרה ועל היד של עבד – כשר, והוא שיתן לה את הפרה ואת העבד, ואחר כך קתני דכתבו על המחובר לקרקע אע"פ שלא קצץ אלא שנתן לה את הקרקע – פסול, ומן הטעם שכתבנו". הרי שמדבריהם עולה, שמשתי המשניות עולים שני דינים העומדים זה בצד זה, ואין חזרה על אותו הדין כפי שעולה מפירש"י. במשנה המוקדמת יותר שונה המשנה דין מחוסר קציצה שנוגע לא רק במחובר לקרקע, וכמו הדוגמאות המובאות במשנה עצמה: פרה ועבד. והמשנה שלאחריה שונה דין מחובר לקרקע הפוסל את הגט גם אם אינו מחוסר שום מעשה אחר כתיבתו.

בהלכות הרמב"ם הנוגעות לדינים אלו ניתן לדייק בפשטות שנקט בביאור הדינים השניים במשניות כרש"י. הרמב"ם בתחילת הל' גירושין (א,א) מונה עשרה דברים שהן עיקר הגירושין מן התורה והשישי מביניהם הוא: "שלא יהיה מחוסר מעשה אחר כתיבתו אלא נתינתו לה". הרי שבדבריו לא הזכיר כלל פסול מחובר אלא "מחוסר מעשה אחרי הכתיבה". וכן בפירוט עשרת הדברים בהמשך הפרק כותב הוא (בהל' ו) "ומנין שלא יהא מחוסר מעשה אחר כתיבתו שנאמר "וכתב ונתן" מי שאינו מחוסר אלא כתיבה ונתינה הוא הגט הכשר יצא דבר שמחוסר קציצה אחר הכתיבה. לפיכך אם כתב גט על קרן הפרה נתן לה את הפרה ואם חתך הקרן אחר שכתב ונתנו לה אינו גט וכן אם כתב במחובר אע"פ שחתמו בו העדים אחר שתלשו ונתנו לה – אינו גט". נקט הרמב"ם את טעמו של דין זה כפי שזכר בסוגיית הגמי' בלבד ולא הזכיר אף אחד מן הטעמים שהובאו ברשב"א ובחידושים המיוחדים

לריטב"א, וכן לא הזכיר שגם אם הבעל יתן לאשה את הגט במחובר יהיה הגט בטל.¹⁵

הרא"ש (פ"ב סי' כד) הולך בדרכם של הרשב"א והחידושים המיוחדים לריטב"א לדינא וכותב אף הוא "אין כותבין במחובר לקרקע משום דמחוסר קציצה ואפילו אי בעי למותב לה את המחובר – לא" אולם מזכיר רק את הטעם השני שהזכירו. בעקבותיו הולך בנו בעל הטורים (בסי' קכז) ועל פי זה פוסק גם המחבר בשני סעיפים שונים את דין גט המחוסר קציצה ואת דין גט המחובר לקרקע. בסעיף ב' הוא כותב: "כותבין הגט... ועל יד העבד ועל קרן הפרה – ומוסר לה העבד והפרה או שאר דברים בפני עדים, אבל לא יחתוך יד העבד וקרן הפרה ויתן לה. ואם כתב ונתן לה אינו גט משום קבעינן שלא תהא קציצה בין כתיבה לנתינה" ושני סעיפים לאחר מכן הוא מוסיף: "אין כותבין גט במחובר אפילו יתן לה המחובר כמו שהוא, דבעינן "ונתן בידה".

עד כאן נתבארו יסודות דיני פסול גט המחובר מדאורייתא, כפי שעולים מתוך דברי הראשונים וכפי שבאים לידי ביטוי להלכה בפוסקים ובשו"ע. בנוסף לכך מובאים בגמ' מקרים שונים בהם ישנו פסול מחובר מדרבנן. ועליהם הוסיפו הראשונים ודנו במקרים שלא נזכרו בגמ' הנוגעים אף הם לפסול זה אלא שלעת עתה לא נעסוק בהם.

לעיל בפרק העוסק בדיני שטר הקידושין הנובעים מהדמיון לשאר שטרות, הובאה הברייתא המובאת בפרק א' של מסכת גיטין (ט,א) המונה שלושה דינים המשותפים לגט ולשטר שחרור של עבד, וסוגיית הגמ' עליה המקשה מדוע מנתה הברי' שלושה דינים אלו בלבד בעוד ישנם דינים נוספים המשותפים לשני אלו. כדוגמה לדין כזה מביאה הגמ' (ט,ב) את הפסול של מחובר המשותף לגט ולשטר שחרור ומסקנתה של הגמ' שם (י,א) היא שהברי' מונה את שלושת הדינים הבלעדיים המשותפים לגט ולשטר שחרור ואינה מונה דינים המשותפים לגט לשטר שחרור ולשטר קידושין ולכן אינה מזכירה פסול מחובר שקיים גם בשטר קידושין. מפורש בגמ' זו שבין הפסולים המשותפים לגט ולשטר קידושין¹⁶ ישנו גם פסול מחובר, ואין זאת

¹⁵ וכאן המקום להעיר שמ"מ לדינא ייתכן שאף הרמב"ם יסבור שגט הנכתב במחובר וניתן כך, מבלי חסרון מעשה – אינו גט מן התורה אך לאו דוקא מטעם דיני השטר שבגט אלא מדינים אחרים המחוייבים לצורך גירושין כשרים. ראה אור שמח על הלכות אלו ברמב"ם ובספר ברכת שמואל גיטין סי' ליג (אות ב), אבני מילואים סי' קלו סוף סי"ק ג.

¹⁶ כתבנו בפנים "שטר קידושין" כדבר שמפורש בגמ' זו שפסול במחובר. וכך פירשו את הגמ' רש"י (ד"ה הכי גרסינן) ורוב הראשונים, אולם ידועה שיטת בעל העיטור שהובאה ברשב"א בחידושו ובתשובותיו שלומד מגמ' זו שפסול מחובר בקידושין קיים גם

אלא שפסול זה נלמד מהיקש הויה ליציאה, וכפי שכל עיקר דין שטר קידושין נלמד מהיקש זה בגמ' בפרק ראשון של קידושין (ה,א). לפי זה צריך היה להיות פשוט בדברי הפוסקים ששטר קידושין שכתבו במחובר – פסול מדאורייתא, אולם מעיון בדברי הראשונים נמצא שהדברים אינם פשוטים.

ראש לכל, היא לשונו של הרמב"ם (בפ"ג מהל' אישות ג-ד) שכתב: "ואם קידש בשטר כותב על הנייר או על החרס או על העלה ועל כל דבר שירצה הרי את מאורסת לי וכל כיוצא בדברים אלו ונותנו לה בפני עדים. וצריך שיכתוב אותה לשם האשה המתקדשת – כגט ואינו כותבו אלא מדעתה. כתבו שלא לשמה או לשמה ושלא מדעתה אע"פ שנתנו לה מדעתה בפני עדים אינה מקודשת". בדברים קצרים אלה סיכם הרמב"ם בהלכותיו את כל דיני שטר הקידושין. ולא הזכיר בדברים כלל פסול מחובר ואכן, המגיד משנה במקום מעיר: "ושם (קידושין ט,א) נתבאר דדין השטר הוא משום דמקשינן הויה ליציאה ולזה כתבו מן המפרשים ז"ל שאף הוא פסול במחובר כמו הגט כמבואר בפ"א מהלכות גירושין (הל' ו) וכן מוכיח הסוגיא שבפרק קמא דגיטין (י,א) שהגט והקידושין שוין לפסול המחובר וכ"כ הרשב"א ז"ל. ורבינו לא ביאר דבריו כאן בדין הקידושין". יותר מכך העיר המעשה רקח במקום, שלא רק שהרמב"ם לא פירש בדבריו לפסול שטר קידושין שכתב במחובר אלא שמלשונו ניתן לדייק שסובר שאין פסול כזה שכן כתב: "ואם קידש בשטר, כותב... ועל כל דבר שירצה".

אכן, לעומת לשון הרמב"ם, כבר כתב המ"מ ש"המפרשים ז"ל" הזכירו שישי פסול מחובר בשטר קידושין וכפשטות משמעות סוגיית הגמ' בגיטין (י,א), והוסיף ש"כן כתב הרשב"א ז"ל" וכוונתו כנראה לדברי הרשב"א בחידושיו על הסוגייה הנ"ל בגיטין בה כתב במפורש שכוונת הגמ' היא לשטר קידושין שפסול במחובר. וכתב כן גם בחידושיו בתחילת קידושין (ב,א) ד"ה בדינר ובשוה דינר), וכמעט אותה לשון נקט גם בתשובה (סימן אלף רכו). אלא שבתשובה אחרת (סי' תר) כתב ששטר קידושין כשר במחובר ודוקא גט הכתוב במחובר נפסל ובאשר לגמ' הנזכרת בגיטין ממנה משתמע כמעט במפורש ששטר קידושין פסול במחובר כתב ש"יש לפרשה בעניין אחר" ונדחקו האחרונים בסתירת דברי הרשב"א ובאשר לכוונתו בסוף התשובה הנזכרת. ואכן נושאי כלי השו"ע (הח"מ בסי' לה ס"ק ז, הבי"ש ס"ק ז,

בקידושי כסף ולא רק בקידושי שטר. וכאן המקום להעיר כי במהדורת ספר העיטור המצויה (עם הערות הרב ר' מאיר יונה – אות ק' – קידושין, חלק א' דף עז, ב, עמ' 154 עמודה ימנית) לא מפורש כפי שהביא הרשב"א אלא נזכר רק פסול מחובר בשטר קידושין ולא יותר מכך.

והגר"א בביאורו ס"ק יא) החליטו פה אחד כי דעת הרשב"א לפסול שטר קידושין שנכתב במחובר ובתשובה הנ"ל כתב דעתו בתחילה וגם לא החליט את הדבר, ומ"מ אח"כ חזר בו.

נדמה, שלאור דברינו בתחילת פרק זה, בביאור יסודות דיני פסול גט מחובר מדאורייתא, ניתן לבאר גם את השמטת הרמב"ם את פסול המחובר בשטר קידושין. וגם את סתירת דברי הרשב"א באופן מיוחדש. לעיל נתבאר שלרמב"ם כלל אין פסול מחובר לקרקע בגט, ומה שכינתה המשנה בגיטין בפרק שני (כא,א) כפסול "מחובר" לענין גט, כינה הרמב"ם בהלכותיו כפסול "מחוסר מעשה" בין כתיבה לנתינה. אם כן הרמב"ם לשיטתו לא הזכיר כלל בח' אישות בדיני שטר הקידושין פסול "מחובר" ולא רק זאת אלא כתב במפורש שניתן לכתוב שטר קידושין "על כל דבר שירצה" מכיון שאין פסול לשיטת הרמב"ם בעצם כתיבת שטר הקידושין אפילו על דבר המחובר לקרקע – מדאורייתא, וכגון שייתן את המחובר כמות שהוא. הפוסל את שטר הקידושין מדאורייתא לרמב"ם הוא רק עשיית מעשה המאפשר את נתינתו בין הכתיבה לנתינה וכגון כתיבתו על קרן של פרה וקציצת הקרן. וזוהי כוונת הגמ' בגיטין (י,א) שהזכירה פסול מחובר בשטר קידושין, לשיטת הרמב"ם.¹⁷

הרשב"א, כפי שראינו, סבר שמדברי המשניות בפרק שני של גיטין (יט,א וכא,ב) עולה שיש שני סוגים של פסולת בגט, פסול "מחוסר מעשה" שאותו הזכיר גם הרמב"ם ומקורו מן הפסוק "וכתב...ונתן בידה", וכמו שכתבה הגמ' (כא,ב) "מי שאינו מחוסר אלא כתיבה ונתינה יצא זה שמחוסר כתיבה קציצה ונתינה". ובנוסף לכך גם פסול מחובר לקרקע שמקורו אינו מפורש בגמ', והרשב"א הביא שתי אפשרויות כמקור לפסול זה: א. מן הירושלמי בגיטין (פ"ב הל' ג) שכתבה התורה "וכתב לה ספר כריתות" "מה ספר שהוא

¹⁷ ואם ישאל השואל מדוע מ"מ לשיטתנו לא הזכיר הרמב"ם פסול "מחוסר מעשה" בשטר קידושין להדיא? נראה שעל כורחין צריך לומר שקיצר הרמב"ם בלשונו בדיני שטר הקידושין מפני מיעוט השימוש בו והזכיר רק את פרטי הדינים המפורשים בסוגיית הגמ' העוסקת ישירות בעניין (תוכן הכתוב בשטר – קידושין ט,א, נתינתו בפני עדים – יעו' לחם משנה ובסי' קובץ המובא בליקוטים בסוף כרך נשים, כתיבתו לשם האשה ולדעתה – קידושין ט,ב). ועם כל זה יש לומר שלזה כיוון הרמב"ם בכותבו "על העלה" וכמו שכתב הר"י קאפח במהדורת הרמב"ם שלו: "ומה שכתב רבנו "או על העלה" נלמד מההיא דגיטין דף יט,א שכותבין הגט על העלה, והוקשה הויה ליציאה" ושם בפירוש המשנה כתב רש"י "על העלה של זית – תלושה" והיינו כדברינו להורות שלא יהיה מחוסר שטר הקידושין קציצה בין כתיבה לנתינה.

בתלוש אף כל שהוא בתלוש". ב. משום שכתבה התורה "ונתן בידה" ופירוש הדברים "דבר הניתן מיד ליד".

והמתבונן בשני המקורות האפשריים שהביא הרשב"א יראה שיש ביניהם חילוק. שהמקור של "ספר" נוגע דוקא לדיני השטר שבגט ואילו המקור של "ונתן בידה" נוגע לנתינת הגט, הנפקא מינה מחילוק זה יהיה באשר ללימוד מגט לקידושין, שאם ההיקש של "ויצאה-והיתה" חל רק על פסולי השטר שבגט אזי גם בשטר קידושין ודאי יחול פסול זה שעליו נאמר ההיקש של קידושין לגירושין בגמ' בקידושין (ה, א וט, ב). אולם אם ההיקש של "ויצאה-והיתה" חל גם על פסולי נתינת הגט הרי נוגע הדבר גם לנתינת הקידושין בכלל ולא דוקא לשטר קידושין. לאור האמור, ניתן לומר שהכרעת הרשב"א היתה שהמקור העיקרי לפסול מחובר לקרקע בגט הוא "ונתן בידה" ולא "ספר כריתות" (וכמו הרא"ש שהזכיר בדבריו בפרק שני של גיטין סי' כב רק מקור זה) ולכן לא חל עליו ההיקש של "ויצאה-והיתה" שנאמר רק באשר לפסולי השטר שבגט ולא מעבר לכך ואם כן בשטר קידושין אין פסול של מחובר לקרקע שנלמד בגט לאו דוקא בהקשר של פסולי השטר שבגט.

אולם, הפסול של "מחוסר מעשה" בין כתיבה לנתינה קיים גם בשטר קידושין כיון שהמקור לפסול זה נלמד מן הפסוק "וכתב... ונתן" הנוגע לפסולי השטר שבגט ועליו חל ההיקש של "ויצאה-והיתה". עתה, ניתן לבאר את סתירת דברי הרשב"א, כביכול, בצורה פשוטה. כשכתב הרשב"א בתשובה (סי' תר) ששטר קידושין המחובר כשר כוונתו היתה לפסול מחובר לקרקע ומוכח הדבר מלשונו שם בתחילת התשובה שכתב "דדוקא בגט פסילנא (-מחובר) משום דכתיב 'ונתן' ובירושלמי מפקינן מדכתיב 'ספר' – מה ספר שהוא בתלוש" הרי שדיבר דוקא בפסול מחובר הנלמד מ"ונתן" או "ספר" ולא זה הנלמד מ"וכתב... ונתן". ולזה, נראה, כיוון שבסוף תשובתו שכתב שאת דברי הגמ' בגיטין (י, א) ממנה עולה כי יש פסול מחובר בשטר קידושין יש לפרש ב"ענין אחר". היינו, שלרשב"א, כפי שביארנו, פסול מחובר במשניות בגיטין היינו מחובר לקרקע ולא "מחוסר מעשה" ואילו הגמ' בגיטין משתמשת בלשון "מחובר" אבל כוונתה למחוסר מעשה ולא למחובר לקרקע. ומ"מ לא עלה בדעתו של הרשב"א להכשיר פסול "מחוסר מעשה" בשטר קידושין. והנה, בחידושים בתחילת קידושין (ב, א ד"ה בדינר ובשוה דינר) ובתשובה אחרת (סי' אלף רכו) כתב הרשב"א להדיא שיש לפרש את הסוגייה בגיטין ביחס לשטר קידושין שנכתב במחובר לקרקע – שפסול מדאורייתא, ולכן צריך לומר שבסופו של דבר חזר בו הרשב"א מפירושו הראשון בגמ' בגיטין, וכדברי האחרונים נושאי כלי השו"ע שהובאו לעיל.

וייתכן ויש לתלות דבר זה בכך שהכריע שמ"מ יש לחשוש למבואר בירושלמי שפסול מחובר לקרקע בגט הוא משום "ספר" וא"כ נוגע הדבר לדיני השטר שבגט ושוב יש לומר שההיקש של "ויצאה – והיתה" חל גם על פסול זה ולכן גם שטר קידושין שייכתב במחובר לקרקע פסול מדאורייתא.

לעיל נזכר שבמשנה ובגמ' בגיטין (כא,ב) מבוארים מקרים אחדים בהם יש פסול של מחובר מדרבנן וכן בראשונים במקום הובאו מקרים רבים של דינים הנובעים מפסול מחובר ואינם אלא לכתחילה, והמתבר בשו"ע פסק חלק מהם באשר להלכות הגט (סי' קכד ג-ה), ולענין שטר קידושין לא הוזכר מכל זה מאומה בראשונים ובשו"ע וטעם הדבר, נראה, לאור האמור בפרקים הקודמים שהידש "ויצאה והיתה" לא חל על פסולים מדרבנן וא"כ הוא הדין לפסולי דרבנן הנובעים מדין מחובר מדאורייתא.¹⁸

ו. סימני דרך בהגדרת היקש ויצאה והיתה – מעין סיכום

בפתיחה למאמר זה, עמדנו על מורכבותו של הלימוד מגירושין לקידושין הנתבע מכח היקש הויה ליציאה, בהיותו מרובה בפרטים רבים, הנובעים משלל ההקשרים הנלווים לדיני הגט (דאורייתא – דרבנן, לכתחילה – בדיעבד, דיני שטרות בכללם, ועל כך יש להוסיף גם את צדדי הקנין השייכים לזה). בפרקים דלעיל ניסינו, במידת מה, למצוא שיטתיות בלימוד היקש זה. כפי שהיא עולה מן ההליכה בדרך המלך בעקבות רוב מניין ובניין של המפרשים, ראשונים ואחרונים, בכל סוגייה מהסוגיות בהן עסקנו.

על אף הזוהרות המרובה בה יש לנקוט כאשר באים להסיק מסקנות לאור לימוד חלקי של סוגייה רחבה¹⁹ נדמה שמתוך הדברים שנתלבנו עד כה עולות נקודות אחדות שיש בהן בכדי בסיס ראשוני להצבת כללים להגדרת היקש החויה ליציאה.

¹⁸ אכן בספר אוצר הפוסקים (סי' לב ס"ד, ס"ק טו, אות ג – עמ' 375) הובא בשם הספרים עצי ארזים ומעיל שמואל לתלות את סתירת דברי הרשב"א הנ"ל בין פסול מחובר מדרבנן שכשר, וזו הייתה כוונתו בתשובה בסי' תר, לפסול מחובר מדאורייתא שפסול כמבואר בחידושי ובתשובותיו האחרות, וזה דלא כדברינו, ויעוי' עוד שם בשם ספר "ימי שלמה".

¹⁹ ביותר מורגש הדבר בנידון דידן. בחסרון של סוגיות אחרת מרכזיות, הנוגעות לשטר הקידושין, כגון דיני כתיבת שמות האיש והאשה והנלוה לזה, דינים הנובעים מצד הבעלות הממונית של חומר השטר, ודיני האמירה הנלווים, ייתכן, למסירתו, ועוד חזון למועד בעז"ה ובל"ד להעלתם של בירורי סוגיות אלו על הכתב.

מתוך העיסוק בצדו הממוני של שטר הקידושין (קידושין ט,א), בפרק ב', נתבאר כי כל תוקפו של שטר קנין האשה שע"י הקידושין הוא דוקא מתוך היצמדותו לאביו מולידו שטר שחרור האשה – הגט (תוס' שם ד"ה "הא לא דמי"). וככזה, נתבאר בפרק א' שעיקרי הדינים האיסוריים המחוייבים בגט מוטלים על שטר הקידושין (שם ט,ב) אם לכל פרטיהם (לפי פירש"י שם ד"ה הדר פשטה). ואם למהותם הכללית (לפי שיטת הרמב"ן ו"השיטה לא נודע למי" בביאור הגמ' שם). עם כל זה בפרק ג' נתבאר שבהיות התקשרותם או חלילה היפרדותם של שני בני זוג "דבר שבערוה" סבר מי מגדולי רבותינו הראשונים (הרשב"א בחידושי בקידושין (סה,ב) וביבמות (לא,ב) שעדי הקידושין שבשטר מחוייבים הם עד כדי פסילתו ולא ייתכן להקיש מיציאה לחויה לחקל בענינים חמורים אלו, ואף שרוב הראשונים²⁰ סללו להם, כנראה, דרך אחרת והאלימו היקש זה עד כדי היותו מביא להשוואתם הגמורה של הגט וקידושי השטר, מ"מ מכלל ספק לא יצאנו.²¹ מסיומו של לימוד, בפרק ד', עלה כי נסיון הרחבתו של ההשוואה בין גירושין לקידושין מביא לכך שפחות דינים הקיימים בזו הראשונה נלמדים אף לזו השניה.²² חוט אחד חורז את המאמר כולו, למעט חריגות קלות, הוא דחיית דיני תורה שבע"פ המחוייבים בגט ע"י שטר הקידושין, הנוטה להישאר במסגרתה של תורה שבכתב.

²⁰ הרמב"ן (המובא בר"ן בקידושין – כתב מדפי הרי"ף, והריטב"א בחידושי בקידושין (סה,ב), הרא"ה (המובא בריטב"א שם).

²¹ תוד"ה "כתב" וכו' ביבמות (ל,ב) ונמוקי יוסף יבמות (ח,ב) מדפי הרי"ף) וכן להלכה ברמ"א בסי' לב ס"ד.

²² נסיון תירוץ סתירת דברי הרשב"א מתשובתו בסי' ת"ר בה מכשיר שטר קידושין הנכתב במחובר לתשובתו בסי' אלף רכו וחידושי בהם פוסלו.

"פשטה" בקידושין

א. גמ' קידושין ז, א:

אמר רבא התקדשי לי לחציי מקודשת חציך מקודשת לי אינה מקודשת וכו'. אמר ליה מר זוטרא בריה דרב מרי לרבינא וניפשטו לה קידושי בכולה מי לא תניא האומר רגלה של זו עולה וכו'.

ובתוס' ד"ה ונפשטו הקשו וז"ל: "תימה דבריש תמורה יליף רגלה של זו עולה ובדבר שהנשמה תלויה בו מקרא דכתיב כל אשר יתן ממנו לדי' וגבי אשה לא כתיבי קראי וא"כ מאי פריך הא לא דמו להדדי ותיצו שלכך דקדק רש"י ופירש דהא מקודשת בלשון הקדש קאמר לה וכדאמר בריש פירקין וכו'. לפיכך יש להיות דינה כהקדש אבל אם היה אומר מאורסת או חד מהנחו לי שני דלעיל על זה לא היה מקשה ונפשטו קידושי בכולה".

ותירוצם זה צ"ע, חדא דהם הקשו שאין ללמוד מעולה לאשה ולכאורה מה תירצו בזה שאמרו שרק בלשון מקודשת שייכת קושיית הגמ', סוף סוף אין ללמוד מעולה לאשה ושנית צריך להבין את החילוק בין לשון מקודשת לשאר לשונות הקידושין, הרי בכל לשון שלא תהיה האשה מקודשת ואין הפרש בין לשון אחת לשניה. וצ"ע ובעזה"י יתבאר בהמשך.

ב. שם ע"ב הסתפקה הגמ':

בעי רבא חציך בפרוטה וחציך בפרוטה מהו כיוון דאמר לה בפרוטה ופרוטה פסקה למילתיה או דילמא כל ביומיה מונה והולך הוא.

והקשו בתוס' ד"ה חציך בפרוטה וז"ל: "ואם תאמר אמאי לא יועיל והא לא אמר לעיל דלא פשטו קידושין בכולה אלא משום דאיכא דעת אחרת ואינה מתרצה אלא למה ששומעת אבל אם היינו יודעים שמתרצה בכולה פשטו קידושין בכולה והכא גלי דעתה שמתרצה בכולה" ע"כ.

וכוונתם להקשות שגם אם נאמר, שמכיוון שאמר לה בפרוטה ופרוטה פסקה למילתיה ויש כאן חסרון של חצי אשה, מכל מקום הואיל ועקרונית האשה מסכימה להתקדש כולה, שיחולו הקידושין מדין פשטה ולא ע"י שני מעשי הקידושין שכן אין דעת אחרת המעכבת (ולכאורה פשוט שהבעל יהיה חייב בשתי פרוטות ולא בפרוטה אחת אלא שהפרוטה השנייה תהיה כתמורה לכך שהאשה מקודשת ולא כחלק ממעשה הקידושין) ותיצו שבאמת אם היה

מדובר שאמר לה בלשון קידושין היו פושטים קידושין בכולה אבל בסוגיין מדובר שאמר לה הרי את מאורסת וזה כשיטתם שהובאה לעיל שרק בלשון מקודשת שייך דין פשטה ולא בשאר לשונות קידושין.

ג. הגמ' לעיל ע”א הסבירה, שהחילוק בין בהמה לאשה, שבאשה אין דין פשטה, בכך ש”התם בהמה הכא דעת אחרת” יעויי”ש ובביאור תירוץ הגמ' נחלקו הראשונים, שלתוסי' שהובא לעיל, פשוט שכוונת הגמ' לומר שיש דעת אחרת שנצרכת לחלות חידושין ואינה מסכימה להתקדש ולכן מעכבת את התפשטות הקדושין וכן הוא להדיא ברש”י ד”ה התם בהמה, וז”ל: ”והכא דעת אחרת יש חשובה כמותו המעכבת בדבר, שאם אין אשה רוצה אינם קדושין וזו לא נתרצתה אלא לחציה לפיכך אין דבורו תפיס בה”.

עולה מדברי רש”י שהגמ' מדברת במציאות, שהאשה מוכנה להתקדש רק לחציה ועל זה הקשה מר זוטרא שיחולו קדושין מדין פשטה (ובביאור קושייתו יש לומר בתרי אנפי, או שיחול פשטה בע”כ של אשה כיוון שהסכימה לחצי, או שסבר שרבי דיבר גם במציאות שהאשה מוכנה להתקדש כולה והגמ' חדשה, שרק בגוונא שדעת האשה מעכבת והאשה מסכמת להתקדש רק לחציה דיבר רבא. וראשון נראה עיקר).

ותירצה הגמ' שיש דעת אחרת אבל אה”נ שאם האשה תסכים להתקדש לגמרי תהיה מקודשת מדין פשטה, אבל הרשב”א פליג עליהם, וז”ל: ”תמיהא לי הכא נמי כבהמה היא דהא כיוון דאיהי מקבלה קידושי דעתה שיפשטו קדושין בכולה ומי מעכב”. והיינו שעל תירוץ הגמ' הכא דעת אחרת הוקשה לרשב”א שכיוון שהאשה מקבלת את הקדושין יש בזה בירור שהיא רוצה להתקדש כולה (וצ”ב מני”ל האי אומדנא) שוב אין דעת אחרת מעכבת את התפשטות הקדושין וחוזרת קושיית מר זוטרא למקומה מדוע לא יחול דין פשטה ותירץ הרשב”א: וניחא לי דכיוון דאילו בעיא איהי לעכובי מעכבא ואינה מקודשת מכח דבריו בלבד השתא דבעיא דליפשטו בכולה הוה ליה כמקחת את עצמה” עכ”ל. ולכאורה תירוץ הרשב”א צ”ע רב שהרי בכל קדושין לולי הסכמת האשה הקדושין לא חלים והמעשה בטל ובכל זאת אין בזה חסרון של מקחת עצמה ומאי שנא הכא שכיוון שצריך את הסכמתה אז גם אם מסכימה הו”ל שמקחת את עצמה, וצ”ע.

ד. והנראה לומר בכל זה הוא דיש לחקור במהות דין פשטה מהו האם זהו דין במעשה ההקדש שהתורה נתנה כח למקדיש חצי, שמעשה הקדשו יקדיש הכל או שזהו דין שקדושה שחלה על דבר מסויים מתפשטת לכולו או שזהו דין אחר, ואחר העיון נראה לומר שיש בזה הבדלים בין שיטות הראשונים

השונות. דהנה לעיל אות א' הבאנו את קושיית תוספות ד"ה ונפשטו שהקשו שלעניין עולה יש פסוק שממנו לומדים דין פשטה אבל בעניין אשה אין פסוק ומהיכא תיתי לחדש דין פשטה בקדושי אשה יעויי"ש מה שתירצו והנה גם הריטב"א הקשה קושיה זאת ובתירוץ ראשון תירץ, שבהקדיש דבר שהנשמה תלויה בו לכו"ע היא כולה עולה ולא בעינן רבויא דקרא ונראה בהסבר הדברים, שלריטב"א בכה"ג לא נזקקים כלל לדין פשטה כיוון שהקדשת דבר שהנשמה תלויה בו היא בעצם הקדשת כל הבהמה.

ולדרכו של הריטב"א נר"ל שגדר דין פשטה אינו במעשה ההקדש ולא בחלותו אלא זהו דין בבהמה - שמקצת בהמה ככל בהמה, אלא שנחלקו התנאים מהו שיעור המקצת הזה האם זהו רק בדבר שהנשמה תלויה בו או שסגי בפחות מכך.

שוב ראיתי שזה אינו, דשפיר יש לומר שלריטב"א שני דינים הם: בהקדשת דבר שהנשמה תלויה בו בבהמה קדושה כולה מסברא ולא בעינן כלל לדין פשטה והסברא היא, שהקדשת חלק חשוב כזה מהבהמה שבחסרונו תמות הבהמה הרי היא כהקדשת כל הבהמה. ובהקדשת דבר שאין הנשמה תלויה בו בזה שפיר יש לומר שאין זה דין בבהמה, שמקצתה ככולה, אלא זהו דין במעשה ההקדש או בחלותו וכנ"ל. וכך נראה יותר, שהרי לשון הגמ' היא "פשטה קדושה" ולא מקצת בהמה ככל הבהמה ומשמע יותר שזהו דין (בהקדש).

ה. ובדעת התוס' שמיאנו בתירוץ הריטב"א, צריך לומר, שגם בכה"ג שהקדיש דבר שהנשמה תלויה בו בעינן לדין פשטה ואין זה דין שנלמד מסברא כנ"ל וכנראה שהעלו כך מכח לשון הגמ' "ונפשטו קידושי בכולה" ודייקה הגמ' לומר ונפשטו ולדברי הריטב"א אין זה ונפשטו אלא אלו קדושין ישירים של כל האשה וצריך לומר, שלריטב"א השתמשה הגמ' בלשון מושאלת ודוחק קצת.

ו. והנה לעיל תמהנו על תירוץ התוס', דמה הועילו במה שתרצו, שרק באומר בלשון קידושין שייך דין פשטה ולא במקדש באחד משאר לשונות הקידושין הא סוף סוף מהיכא תיתי ללמוד ממקדיש בהמה למקדש אשה ונראה לומר שבקושייתם סברו תוס' שדין פשטה הוא דין בחלות ההקדש, שבהמה שקדושה בחלקה מתפשטת הקדושה על כולה ולכן הקשו מנא לן שהוא הדין גם לאשה שמקודשת בחלקה שמתפשטים הקידושין על כולה וגם היה פשיטא לתוספות בשלב הקושיא שבכל לשון קידושין הקשתה הגמ' שיהיה דין פשטה ובתירוצם התחדש שדין פשטה הוא דין במעשה הקדש וחדשה

התורה שבכוחו של מעשה הקדש על חלק, לחול על הכל וממילא מובן שאין צורך ללימוד מיוחד לקדושין, שהרי אין זה דין האשה שמקודשת חציה-שיתפשטו הקדושין על כולה-אלא זהו דין במעשה הקדושין ושפיר יש לומר שאין לחלק בין הקדש לקדושין. לפי זה מבואר היטב החילוק בין לשונות הקדושין השונות: רק בלשון קדושין יחול דין פשטה ולא בשאר לשונות. ובהקדם מה שיסד הגר"י גוסטמן זצ"ל (בספר קונטרסי שעורים סימן א אות א) שבכל קדושין יש שלושה עניינים: א. קניין - שהאשה נקנית לבעלה, ב. איסור - שהוא אוסר לה אכולי עלמא כהקדש, ג. מיוחדת ומזומנת לבעלה. ויהרי את מקודשת' הוא לשון איסור וימאורסת' הוא לשון קניין ויהרי את לי לאינתו' הוא לשון מיוחדת ומזומנת לבעלה. ויש לומר שבלשון קידושין הנפעל באופן ישיר מדיבורו הוא ענין האיסור אכולי עלמא ומכח זה נפעלים שאר ענייני הקדושין וכן בלשון מאורסת הנפעל באופן ישיר הוא ענין הקנין ובלשון הרי את לי לאינתו הנפעל באופן ישיר הוא עניין האשות שמיוחדת ומזומנת לבעלה.

ולפי זה מובן שכיוון שדין פשטה אינו דין בתלות ההקדש או הקידושין אלא זהו דין במעשה ההקדש אז רק במקום שמעשה הקדושין הוא מעשה הקדש שייך דין פשטה.

ז. וגם רש"י ס"ל כתוספות. חדא דבד"ה התם בהמה היא כתב להדיא "לפיכך יש כח במאמרו לפשוט" הרי שמדוייק בדבריו שהפושט הוא הדבור ולא חלות הקדושה נפשטת ועוד שבד"ה ניפשטו כתב וז"ל: "דהא מקודשת בלשון הקדש האמר לה" הרי שגם רש"י תלה את דין פשטה בקידושין באמירת לשון מקודשת וזה כשיטת תוספות וכפי שנתבאר לעיל בשיטתם.

ח. אבל בדעת הרשב"א נראה שהוא חולק עליהם ולרשב"א גדר פשטה הוא דין בחלות הקדושה ולכן גם בגוונא שהאשה מסכימה להתקדש כולה יהיה חסרון של מקחת עצמה כיוון שכל ההלכה של פשטה היא אינה ע"י מעשה המקדיש אלא כתוצאה מכך שחלה הקדושה, ובגוונא שהאשה לא רוצה להתקדש הרי שדעתה מעכבת מחלות הקידושין להתפשט נמצא שהסכמתה אינה מהווה רק תנאי לכך שמעשה הקידושין של המקדש יחולו כמו בכל קידושין רגילים שהבעל מצדו עושה מעשה קידושין מושלם והסכמת האשה מהווה רק תנאי לחלותם אלא הסכמת האשה היא יוצרת את התפשטות הקדושין שלולי הסכמתה התורה לא אומרת כלל את ההלכה שחצי קדושין מתפשטים לכל האשה, משא"כ לפי שיטת רש"י ותוספות שמעשה הקדושין הוא הפושט הרי שבמקדש חצי אשה זה כמו כל קדושין אחרים שמצידו

הבעל עושה מעשה קדושין שלם והסכמת האשה היא רק תנאי המעכב את חלותו. (מיהו זאת יש לעיין מה היה הדין לרשב"א אם אשה היתה מתקדשת בע"כ [כהו"א של הגמ' ב,ב] האם מכיוון שאין דעת אחרת מעכבת ולא צריך את הסכמת האשה לקידושין היתה האשה מקודשת כולה מדין פשטה או כיוון שגם בכה"ג הקידושין נוצרים לא כתוצאה ממעשה הבעל אלא כתוצאה מחלותם על חצי, יש כאן חסרון, שלא הבעל עושה את כל הקדושין ובמלים אחרות יש לעיין מה החסרון ביכי תקיח' האם זה שהאשה מעורבת בקידושין או זה שלא הבעל עושה את כל מעשה הקידושין. ולאחר העיון נראה בדעת הרשב"א כצד הראשון שהרי הרשב"א נימק את דבריו בכך שהאשה יכולה לעכב ולא בזה שלא הבעל הוא עושה את כל המעשה).

ט. איתא בגמ' ז, א :

בהמה של שני שותפין הקדיש חציה וחזר ולקחה והקדישה קדושה ואינה קריבה ועושה תמורה ותמורתה כיוצא בה.

הנה מהגירסא המופיעה בגמרא דילן משמע בבירור שולא שלאחר שהשותף שהקדיש חציה וחזר ולקחה יחזור ויקדיש את חציה השני לא תהיה קדושה כל הבהמה אלא רק חציה אלא שהמאירי הביא גירסא אחרת וז"ל :

ויש שאין גורסין והקדישה אלא מכיוון שלקח חצי האחר ואע"פ שלא הקדיש עדיין אותו חצי שלקח קדושה היא שמאחר שכבר הקדיש חציה תכף שלקח חציה האחר נתפשטה הקדושה בכולה אלא שבספרים מוגהים מצאנו כנוסח ראשון וכן כתבו גדולי המחברים.

ונראה לומר שמחלוקת גרסאות זאת שהביא המאירי תלויה בהבנה בגדר דין פשטה שאם נאמר שמציאות הקדושה בחצי בהמה היא היוצרת את דין פשטה יש לומר שכל זמן שיש דעת אחרת המעכבת כמו בשותפין הרי שיש סיבה שיהיה דין פשטה כיוון שחצי בהמה קדושה אלא שיש עכוב בדבר ומשחזר השותף ולקחה והוסר העיכוב של דעת אחרת ממילא יחול דין פשטה. אבל אם נאמר שדין פשטה הוא שבכח מעשה של הקדשת חצי בהמה לפשוט קדושה על כל הבהמה וכח המעשה הוא המתפשט אז לכאורה ברגע שכלה המעשה ולא "הצליח" ליצור קדושה בכל הבהמה שוב אין מה שיחיל דין פשטה לולא שיחזור השותף שלקחה ויקדיש חציה השני לא תהיה קדושה. ולדברינו הרשב"א יסבור כמו אותה הגירסא שמוחקת את המילה והקדישה ואילו רש"י ותוספות גורסים אותה.

י. הב"י באהע"ז סימן לא הביא את שיטת התוספות (ז, ב ד"ה חציך בפרוטה), שהובאה לעיל, שבאומר חציך בפרוטה וחציך בפרוטה בלשון מקודשת בזה לא הסתפקה הגמ' שמקודשת אלא ודאי מקודשת כיוון שיש גילוי דעת מצידה שמתרצה להתקדש כולה וכתב על זה הב"י וז"ל:

ואין כן דעת הפוסקים שלא חילקו בכך והרמב"ם ורבינו כתבוה באומר בלשון קידושין.

הא קמן שהב"י הוכיח במישור שדעת הרמב"ם היא שלא כתוספות ובכל גוונא של לשון קידושין הסתפקה הגמ' האם יש כאן חסרון של חצי אשה או לא ובישוב קושיית התוס' כתב הב"י שבזמן שאמר לה תחלה חציך בפרוטה אין גילוי דעת שהיא מתרצה בכולה וכשחוזר ואומר לה וחציך בפרוטה שאז יש גילוי דעת שהיא מרוצה כולה להתקדש, יש לומר, שאין זה מעיד שגם מעיקרא הסכימה להתקדש כולה אלא רק עכשיו היא חוזרת בה (ומה שיש להקשות ולתרץ בישוב זה של הב"י יעויין בקונטרסי שעורים יא אות ו ואכמ"ל). מדברי הב"י עולה, שגם לרמב"ם והטור היכא שיש גילוי דעת מפורש שברצונה להתקדש כולה שפיר יחול דין פשטה (ולכאורה אין צורך לפי דבריו לחדש ברמב"ם, שרק באומר בלשון קידושין יחול זה דין פשטה כשאיכא גילוי דעת אלא בכל לשון) אלא שבמקרה דחציך בפרוטה וחציך בפרוטה אין גילוי דעת כזה.

יא. הרמב"ם (אישות ג, ט) כתב וז"ל:

אבל אם אמר לה חציך מקודש לי אינה מקודשת שאין אשה אחת ראויה לשניים.

והנה לפי דברי מרן הב"י הנ"ל יש מן הקושי בכך, שהרמב"ם סתם דבריו שאינה מקודשת ולא הזכיר כלל, שאם יש גילוי דעת מצד האשה שהיא מרוצה להתקדש כולה אז מקודשת ומסתימת דבריו עולה לכאורה שגם בכה"ג יש חסרון דחצי אשה. לכן נראה יותר לומר לולי דברי הב"י, שהרמב"ם אינו סובר כלל את דברי התוספות שבאיכא גילוי דעת מקודשת מדין פשטה אלא הרמב"ם אזיל בשיטת הרשב"א, שבכה"ג יש חסרון דכי תקיח ולפי זה צריך לומר ששיטת הרמב"ם היא שגדר דין פשטה הוא התפשטות החלות של ההקדש ולא התפשטות המעשה.

יב. הרמב"ם (מעשה הקרבנות טו, ד) כתב וז"ל:

בהמת השותפין שהקדיש אחד מהן חציה שלו וחזר ולקח החצי האחר והקדישו הרי זו קדשה וקריבה, עכ"ל.

מפורש ברמב"ם שהוא גורס בגמ' וחזר ולקחה והקדישה ולא משמיט את המלה והקדישה, ולולי שיקדיש השותף שחזר ולקח את החצי האחר לא תהיה קדושה, ולדברינו לעיל צריך לומר לפי זה שהרמב"ם סובר שגדר דין פשטה הוא התפשטות הדבור ומהרמב"ם שהוא באות הקודמת העלינו איפכא, וצ"ע. ובעז"ה יתבאר בהמשך.

יג. שער המלך (בהלכות נדרים יב, ג) הביא ספיקו של הרב קול יעקב במי שהיו לפניו שתי בהמות ונדר ואמר הרי אלו עולה ונמצאת אחת מהן בעלת מום או טמאה, מי אמרינן כיוון דעל אותה בהמה לא חל הנדר אף על האחרת לא חל הנדר דתוה ליה נדר שהותר מקצתו הותר כולו או דילמא עד כאן לא אמרינן נדר שהותר מקצתו הותר כולו אלא כשחל הנדר מעיקרו ושוב הותר מקצתו ע"י פתח אמנם אי מעיקרו אין מקום לחול על מקצתו כלל בכהאי גוונא אפשר דקרינן ביה ככל היוצא מפיו יעשה, עכ"ל.

והנה לכאורה אם ננקוט, שגדר דין פשטה הוא התפשטות הדבור והאומר חציה של בהמה זאת מוקדשת הרי הוא כמקדיש את כל הבהמה, אז יש לומר שבהמת שותפין שהקדיש אחד מהן חציה אתינן לדין דנדר שבטל מקצתו שהרי על חצי בהמת חבירו לא יחול ההקדש, וגמרא ערוכה לפנינו שבכהאי גוונא על חצי הבהמה כן חל ההקדש ולדברינו לעיל ששיטת רש"י ותוס' היא שאכן גדר דין פשטה הוא שדבור מתפשט הרי שאשכחנא פתרי לספיקו של הקול יעקב לפי רש"י ותוספות. אכן בהתבוננות מעטה ביותר נראה שזו ודאי אינה ראייה כלל וכלל. נראה פשוט שגם לפי הבנה זו בגדר דין פשטה אין הביאור שהדבור בעצמותו נהפך להיות דבור של הקדש על הכל עד שנאמר ששותף האומר תקדש חצי בהמה זאת הרי שמצד הלכה דפשטה הרי הוא כאילו אמר תקדש כל הבהמה אלא שיש התנגשות בין המעשה שהוא מצדו עשה לבין זה שיש דעת אחרת המעכבת חצי מהבהמה להיות הקדש ולכן המעשה יחול רק על חצי, אלא הביאור הוא שהתורה נתנה כח למעשה של הקדשת חצי בהמה שבכוחו להקדיש את כל הבהמה ולפי זה במקום שמכל סיבה שהיא לא יכול לחול דין פשטה וכגון בשותפין דדעת אחרת המעכבת, מלכתחילה יש לפנינו מעשה של הקדשת חצי הבהמה, שבכוחו להקדיש רק חצי בהמה בלבד, ואין זה נוגע כלל לספק הקול יעקב בעניין הקדש שבטל קצתו אי בטל כולו או לא.

יד. אשר לפי זה יש לדון במקדש חצי אשה והיא מרוצה להתקדש כולה, שלפי דברינו באות יג גם אי נימא שפשטה הוא התפשטות בדבור ולא בחלות יש לומר שכיוון שאם האשה אינה מרוצה להתקדש אלא לחציה הרי שלפנינו מעשה של קדושי חצי אשה בעל כח לקדש חצי אשה בלבד, אז גם במקום שהאשה מרוצה להתקדש כולה, הואיל וכח מעשה הקדושין האם יש בכוחו לקדש כולה או רק חציה תלוי בדעתה יש בזה משום כי תקיח מה שאין כן במקדש אשה שלמה, נהי שאם לא תרצה לא יחולו הקדושין אבל המעשה בעצמותו הוא מעשה קדושין על כל האשה וכולו הוא משל הבעל והרי לפנינו פתח פתוח ליישב דברי הרמב"ם שהרמב"ם באמת סובר שדין פשטה הוא התפשטות כח הדבור ולכן בבהמת השותפין שהקדיש חציה וחזר ולקחה, אם לא יקדיש את חציה השני, לא יחול דין פשטה, כיוון שדבורו כבר עבר מן העולם ובהלכות אישות הרמב"ם לא זכר כלל מזה שבמקדש חצי אשה אם בדעתה להתקדש כולה תהיה מקודשת הואיל ולשיטתו יש בזה חסרון ד'כי תקיח' וכמו שהתבאר.

בדעת התוספות שחולקים על הרמב"ם יש לומר, שהם סוברים שכיוון שאם האשה מרוצה להתקדש כולה הרי שהמעשה המקדש הוא משל הבעל, שהתורה נתנה כח למעשה זה לקדש את כולה, וכיוון שהאשה הסכימה להתקדש כולה הרי שמעשה של קדושי חצי אשה הוא בעל משמעות של קדושי כל האשה ובזה הוא שנחלקו הרמב"ם והתוס': לרמב"ם כיוון שמשמעות המעשה האם יחשב כקדושי כל האשה או רק חצי אשה תלוי בדעתה יש בזה משום 'כי תקיח', ולפי תוספות כיוון שלאחר הסכמתה להתקדש כולה המעשה המקדש הוא אמירת הבעל חציך מקודשת לי אין בזה משום 'כי תקיח'. ומעתה אין הכרח לומר גם בדעת הרשב"א שהוא סובר כמו היש גורסים שבמאירי שמשמיטים תיבת והקדישה ויש בזה מן הדוחק לומר כן אלא יש לומר שהרשב"א אזיל בשיטת הרמב"ם ומחלוקתו עם התוספות היא בגדרי 'כי תקיח' ולא בגדרי פשטה.

חיוב הבעל ברפואת אשתו, וברפואת בניו הקטנים*

ראשי פרקים

- א. פתיחה
- ב. באור הדינים במשנה
- ג. גדר חיוב רפואה
- ד. נפ"מ
- ה. רפואת ילדיו
- ו. תרופות
- ז. שיטת הרמב"ם
- ח. עולה עמו

א. פתיחה

למדנו במשנה בכתובות נא, א:

נשבית חייב לפדותה ואם אמר הרי גיטה וכתובתה ותפדה את עצמה
אינו רשאי לקתה חייב לרפאותה אמר הרי גיטה וכתובתה ותרפא את
עצמה רשאי.

עיון ראשוני במשנה מעורר כמה שאלות, שננסה לברר:

1. לשון 'לקתה' – מדוע לא חלתה? עי ריטב"א שעסק בכך.
2. מה בין פדיון לרפואה? מדוע ברפואה רשאי הבעל לומר הרי גיטה וכתובתה ובפדיון לא?
3. מה פירוש 'הרי גיטה וכתובתה', אם מגרשה הכתובה היא חוב עליו? ואילו מהמשנה משמע שהאפשרות לומר הרי גיטה וכתובתה ותרפא עצמה, מותנה בפרעון הכתובה?

* שיעור שנמסר בכולל, שבט תשס"ה.

ב. באור הדינים במשנה

1. לשון לקתה. ע"י ריטב"א בשם רבו שאם חלתה בפשיעותה אינו חייב לרפאותה ולקתה פירושו חלתה באונס משא"כ חלתה שיכול להתפרש גם כחלתה בפשיעותה. וע"י פת"ש אבה"ע ר"ס עח לגבי חיוב בפדיון כשהאשה פשעה וחזר והפנה לשם בפת"ש בר"ס עט.

בפסקי הלכות יד דוד (ה' אישות פי"ד אות קג-קה), כותב שלא מצאנו חבר לריטב"א בראשונים,¹ ואדרבא הרמב"ם שינה מלשון המשנה ונקט 'חלתה' – ומישמעות הדבר, אחת מן השתים – או שלא קיבל את דיוקו של הריטב"א בחילוק הלשון בין חלתה ללקתה, ואף אם מודה לריטב"א, לא פסק כך להלכה (אולי על סמך מקור אחר), ולכן להלכה מסיק בעל היד דוד דלא כריטב"א.

יש לציין לנו"כ בחו"מ קעז, בהם הבי"ח והנתיבות וכן החכם צבי בנוספות סי' ד שנחלקו בענין זה של חיוב ברפואה במקום פשיעה.²

2. מה בין פדיון לרפואה –

תוס' (נב, ב ד"ה אמר הרי גיטה וכתובתה תרפא עצמה רשאי) כתבו כך :

לפי שרפואה היא בכלל מזונות והרי קבלה כנגד מעשה ידיה שעד עכשיו אבל אינו רשאי לומר תקבל את גיטה ותפדה את עצמה לפי שלא קבלה תשלום מפירות שאכל עד עכשיו.

לכאורה כונת תוס' שחייב הרפואה כלול במזונות, נמצא שכנגד מעשי ידים שנטל עד עכשיו נתן מזונות ומחוייב אף ברפואתה. אם יגרשנה כעת ייפטר ממזונותיה ושוב לא יטול מעשי ידיה. מתשלום המזונות של מחר ומהרפואה של מחר ייפטר כי שוב אינה אשתו. לעומת זאת חיוב הפדיון המוטל על הבעל הוא כנגד אכילת פירות מנכסיה (זכות האכילה, שכן הבעל חייב לפדותה אף אם לא הכניסה נכסים כלל) ועד עתה אכל הפירות ולא נתן תמורתן, לפיכך אינו רשאי לגרשה בטרם יפדנה.

¹ לאחר הבאת דברי הריטב"א בשם רבו כתב השטמ"ק כך : "ורש"י ז"ל כתב במהדורה קמא לקתה בחלאים ע"כ. ואפשר דלרמוזי רפואה שאין לה קצבה נקט הכי ולהכי כתב רש"י ז"ל נמי חייב לרפאותה. שהרפואה כמזונות". ביולהכי כתבי נדון בהמשך הדברים, לע"ע נציין שיתכן ור"ב אשכנזי סבר שלפי פרש"י, שוב אין הכרח לדיוקו של רבו של הריטב"א.

² ועיין מאמרו של הרב קצנבלוגן בחלכה ורפואה ח"ב עמ' שז.

רש"י במשנה כתב: אינו רשאי – שכבר נתחייב בפדיונה משנשבת.

נראה שכונתו לחלק בין חיוב פדיון, שחל בבת אחת לבין חיוב רפואה, שמתחדש בכל יום ויום וכן מבואר בשטמ"ק בשם הרמ"ה ז"ל:

ומה הפרש יש בין פרקונה לרפואתה שהשבוי משעה שנשבת נתחייב לה הבעל בכדי פרקונה ומידי דחייל עליה חיוב' בבת אחת הוא שאילו שלח פדיון שמבקשי ממנו מיד היתה נפדית לפיכך אינו יכול לפטור את עצמו מדבר שכבר נתחייב בו אבל רפואה לאו מידי דחייל עליה חיובא מעיקרא הוא שהרי אילו נתן לרופא כפלי כפלים מרפואתה לא היה יכול לרפאותה מיד ונמצא שאינו מתחייב בכל רפואתה בבת אחת אלא בכל יום ויום הוא מתחייב בה דבר יום ביומו ורפואת אותו היום כבר נתנה ורפואת מחר עדיין לא נתחייב בה³ נמצא שאינו פוטר עצמו מדבר שכבר נתחייב בו הא למה זה דומה למזונותי וכשם שהוא יכול לפטור עצמו ממזונות הראויות למחר בגט שהוא נותן לה היום כך יכול להפטר מרפואתה. תלמידי הי"ר יונה ז"ל.⁴

ובהמשך דברי השטמ"ק נכתב ש"קרוב לזה פרש"י. ועי' רש"י בד"ה חייב לרפאותה באר שהרפואה כמזונות ואם אמר הרי גיטה וכתובתה רשאי, באר – שאין אדם חייב לזון גרושתו, ומצטרפים הדברים לבאור הני"ל.

3. א – עי' באבה"ע קיט וכן בסי' עז דיון בשם הרשב"א האם אפשרות לגרש אשה בע"כ, מותנה ביכולת לפרוע הכתובה. והרחיב בזה בספר נחל יצחק (בסוף ח"א בקונטרס לאבה"ע סי' עז).

ב – בשטמ"ק נא, א (בד"ה ורש"י ז"ל במהדורה קמא, בתוך דברי הראב"ד) מובא כך:

אמר הרי גטה וכתובתה תרפא את עצמה רשאי פי' הראב"ד דדוקא כשאינה מוטלת על המטה אבל אם מוטלת במטה אינו רשאי והביא ראייה לדבריו מדתניא בספרי ושלחתה לנפשה מלמד שאם היתה חולה

³ לכאורה הסבר זה מתאים ברפואה שאין לה קצבה אבל רפואה שיש לה קצבה דומה (בהבט זה) לפדיון, אמנם כבר העיר כן האבני"מ ע"ג, בד"ה ובשטה, דזה אינו, "דלא תליא מלתא בשכר הרפואה אלא ברפואה עצמה כמו בפדיון שאם יהיה נותן דמי הפדיון מיד כשנשבת היתה נפדית מיד, משא"כ גביר רפואה אף שיש קצבה לשכר הרפואה מ"מ מהרפואה לא נעשית מיד אלא דבר יום ביומו אי"כ גם הוא לא נתחייב אלא דבר יום ביומו".

⁴ ועיי' בבאור השטמ"ק בדברי רש"י ונראה שנקט שם שרש"י שכתב בד"ה חייב שרפואה כמזונות מכוון כדברי תוס', אבל מרש"י ד"ה רשאי נראה כדברי הרמ"ה.

ממתין לה עד שתתרפא וכ"ש בבנות ישראל הקדושות שאין לו לשלח אלא ודאי דמתניתין דהכא כשאינה מוטלת על המטה ומתני' דהתם במוטלת על המטה וכן דעת הרשב"א וטעמא דמסתבר הוא ולגבי אלמנה אין רשאים לפרוע כתובתה ושתרפא את עצמה דהא רפואתה מדין מזונות הוא וקי"ל כאנשי גליל שאין היורשין יכולין לפרוע כתובתה ושתזון את עצמה. הריטב"א ז"ל:

לכאורה כונת הספרי – אם חלתה אינו רשאי לגרשה, אלא ירפאנה מכתובתה ואח"כ יגרשנה. ויש ללמוד דבר זה מכך שהשטמ"ק צרף לדברי הראב"ד את דברי הריטב"א בנוגע לרפואת אלמנה וציין (בניגוד לאשתו הרי ש)לאלמנה, היורשים אינם רשאים לומר טלי כתובתך, משמע שבאשתו, הדין הקודם התבסס על אמירתה הא כתובתך.

לפי הראב"ד תנא דידן מדבר בחולה שאינה מוטלת על המיטה ולכן רשאי לגרשה ואיזכור הכתובה הוא בגלל מקרה שהיא מוטלת על המיטה ושם אינו רשאי לגרשה עד שיתן כתובתה וירפאה.

ואולי עדיף לפרש דין המשנה, שאע"פ שרשאי לגרשה בע"כ והכתובה תשאר כחוב עליו, בכה"ג שהיא חולה אין לעשות כן.

ג – נראה שלרמב"ם שיטה שונה בהבנת דברי המשנה, ועל כך אי"ה לקמן.

ג. גדר חיוב רפואה

בתוספתא (כתובות ד,ה) המובאת בסוגיין (נב,ב) נאמר:⁵

תנו רבנן, אלמנה ניזונית מנכסי יתומין וצריכה רפואה הרי היא כמזונות; רבן שמעון בן גמליאל אומר רפואה שיש לה קצבה נתרפאת מכתובתה,⁶ שאין לה קצבה הרי היא כמזונות.⁷

⁵ במסורת השי"ס צויין לתוספתא כמקור הדברים. אמנם בתוספתא שלפנינו שינוי בעל משמעות וכדלהלן.

⁶ יש לבחון אם 'כתובתה' כאן פירושו שעליה לתבוע כתובתה (ואז תאבד מזונותיה!?) או שהמכוון שחוב הכתובה יקוזז עם מה שיתנו לה לצורך רפואתה. ולצד השני עולה שיש כלפיה חיוב ריפוי כלשהו, שכן חוב הכתובה אינו 'מקור אשראי' לצרכי האשה וצ"ע. שו"ר משי"כ באבי עזרי (אישות יד,ז בסופו) ש"אם אין היא רוצית בהכתובה עכשיו, ואין יכולים לתת לה הכתובה בע"כ" וכו'. וכעת מצאתי שהמאירי מתייחס לענין זה וז"ל: "ואין יורשים חייבים בה אלא מתרפאת מכתבתה ומכל מקום יראה שכל שנטלה כתבתה לצורך רפואה לא הפסידה מזונותיה בנטילת כתבתה".

ומצאנו כמה שיטות בראשונים ובאחרונים ביסוד חיוב רפואה.

בעל העיטור נקט (עפ"י הירושלמי) שהחלוקה של רשב"ג אינה באלמנה בלבד אלא אף מחיים חייב הבעל ברפואה שאין לה קצבה בלבד.

ראשונים הקשו על בעל העיטור – מהיכן תתרפא אשת איש?⁸ והרמב"ן כתב שבענין זה קיימת מחלוקת בין הבבלי לירושלמי,⁹ ולא מצאתי היכן מפורש בבבלי שלא כדברי בעל העיטור.¹⁰ וכנראה שהדברים מכוונים לאופן הבאת התוספתא כנ"ל, כי לפנינו בתוספתא הגירסה היא:

היתה ניזונית מנכסיו וצריכה רפואה הרי היא כמזונות וכו'.

ובפיסקאות הקודמות בתוספתא יש התייחסות לאשת איש ולאמנה, ולכן בפשטות דברי התוספתא, בענין רפואה, מתייחסים לאשת איש (ואף לאלמנה) וגירסה בבלי היא 'אלמנה'. ייתכן ומשינוי זה למד הרמב"ן שלבבלי בעל חייב ברפואת אשתו בכל ענין.

הרא"ש (סימן כג) כתב שהבעל חייב בכל רפואת אשתו, אף ברפואה שיש לה קצבה. ונימוקו עמו: רפואה שיש לה קצבה 'דמיא לפרקונה דאתי בבת אחת', לעומת רפואה שאין לה קצבה ש'הויא כמזונות'. מכח חילוקו, מציין הרא"ש הסבר מדוע יתומים חייבים ברפואת האלמנה רק כשמדובר ברפואה שאין לה קצבה, ואילו מרפואה שיש לה קצבה פטורים הם, כשם שהם אינם חייבים בפדיונה. מעתה י"ל שהבעל חייב אף ברפואה שיש לה קצבה כשם שחייב בפרקונה.

⁷ יש לעיין מהי הגדרת 'יש לה' ו'אין לה' קצבה ועיי' ב"ש ר"ס עט בשם רש"י ובספר מטה לחם לרבי רפאל פראנטי (קושטא תרס"ב) אבה"ע סי' טו ואכמ"ל. וראה זה חדש בדברי המאירי בסוגיא, וז"ל: "יראה לי מסוגיא זו שלא נאמר לחלק ברפואה בין יש לה קיצבא לאין לה קיצבא אלא לענין אשה חולנית וניתקת תמיד מחולי לחולי, הא כל שבחולי אחד אף על פי שאין לה קיצבא חייבים לרפואתה. וזהו שאמרו דהות צריכא רופא כל יומא כלומר כשהיו סבורים בה שנתרפאת, היתה ניתקת מחולי לחולי כדרך אשה חולנית".

⁸ בספר מטה לחם הנ"ל סי' טו (עמ' כח) העלה שכונת בעל העיטור שתוכל להתרפא מכתובתה, ע"ש.

⁹ כך לשון הרא"ש שמביא את הירושלמי: "דגרסינן בפרק מי שמת (הלכה ו) קרובתיה דר"ש בר אבא חששא עינא אתת גבי ר' יוחנן אמר לה אי קיצא הוא אסיא מפורניך ואי לא בעליך יהיב לך אלמא אפילו בחיי הבעל רפואה שיש לה קצבה מתרפאת מכתובתה ותו גרס התם בעלה בעי הן דקציצין והיא בעיא הן דלא קציצין למאן שומעין לאו לבעלה אתמהה כלומר ודאי לבעלה שומעין לקיצוץ כדי שתתרפא מכתובתה".

¹⁰ ועיי' לקמן מהישועות יעקב.

חייב הבעל ברפואת אשתו, וברפואת בניו הקטנים

ביחס לדברי הירושלמי שפשטותם מורה לא כך מסכם הרא"ש: "ויראה לי כיון דלכאורה לפום גמרא דידן לגבי בעל אין חילוק בין יש קצבה לאין קצבה וכן מסתבר" לכן יש לפרש לשון הירושלמי באופן שתאים לדין הנ"ל, ע"ש.

בדעת הרא"ש נחלקו אחרונים:

הבי"ש (עט ס"ק א) הביא את דברי הרא"ש כנ"ל וחדש לפי"ז שהבעל אינו יכול לומר הרי כתובתיך ורפאי את עצמך ברפואה שיש לה קצבה, עפ"י החילוק הנזכר בתוס' בשאלה מה בין רפואה לפדיון. והואיל ולדעת הרא"ש חייב הבעל ברפואה שיש לה קצבה נובע מחיובו (או כלול בחיובו) לפדותה, כשם שבפדיון אינו יכול לומר הא גיטך וכתבתך ופדי את עצמך הו"ה לרפואה שיש לה קצבה.

מדבריו עולה שלמד כפשטות לשון הרא"ש שרפואה שיש לה קצבה בכלל פרקונה ממש וכנגד אכילת פירות.

אף רע"א נקט כבי"ש בהבנת דברי הרא"ש והוסיף שלפי דבריו האומרת איני ניזונית ואיני עושה – לדעת ת"ק שכל רפואה בכלל מזוונות (בניגוד לדעת רשב"ג) אי"צ לרפאותה ואילו לדעת רשב"ג חייב הבעל ברפואה שיש לה קצבה דהוי בכלל פרקונה ועוד נפ"מ במקרה שהבעל פדה אותה פעם אחת או ריפא אותה פעם אחת רפואה שיש לה קצבה, שלרשב"ג אי"צ לרפאותה שנית.

נראה שאף הפרישה הבין כך בדעת הרא"ש. לאחר שהטור (רי"ס עט) הביא את דברי בעל העיטור הנ"ל סיים: "ולא נהירא לא"א הרא"ש ובאר הפרישה "דבכלל פדיון הוא" וכנ"ל.

אמנם הבית מאיר (רי"ס עט) הקשה על דברי הרא"ש מכח הבנה זו:

איך יתכן שייפטר מרפואה שיש לה קצבה אחר פעם אחת? והיאך ייתכן שיוכל לומר לה הא גיטך וכתבתך ורפאי את עצמך והמשנה סתמה לגבי רפואה¹¹ והוסיף הבית מאיר שעיקר ההוכחה שבבעל אין חילוק בין יש לה קצבה לאין לה קצבה הוא מסתימת התנא ("לקתה חייב לרפאותה") ולפי הרא"ש עדיין חלוקים הם בדיניהם, רפואה שיש לה ושאין לה קצבה. נמצא

¹¹ לעיל הזכרנו את דברי השטמ"ק על דברי רש"י במהדו"ק, שכתב לקתה – בחלאים. ובשטמ"ק – אפשר שלרמזי רפואה שאין לה קצבה נקט הכי ולכך פרש"י שהרפואה בכלל מזוונות. נמצא לפי שרש"י סובר כרא"ש ושחילוק זה כבר רמוז במשנה.

שאף הבי"מ הבין כבי"ש וכרע"א בדברי הרא"ש אלא שמכח הבנה זו התקשה בדבריו.

האבני מילואים (עט,ג) תמה על דברי הבי"ש מכתובות מז,ב דתקנו מזונות תחת מעש"י ופירות תחת פירקונה ופריך ואיפוך אנא אמר אביי תיקנו מצוי למצוי ושאינו מצוי לשאינו מצוי. ופרש"י מזונות ומעש"י מצויין שבויה ואשה שיש לה נכסי מלוג לא שכית. וכיון דרפואה שאין לה קצבה תחת מעש"י ובכלל מזונות עיי"כ צ"ל דרפואה שכית ואיי"כ מה לי יש או אין קצבה, תרוייהו שכיחי (ובלשון האבני"מ: "דאין סברא לומר דרפואה שאין לה קצבה שכיחא טפי משיש לה קצבה דאי אפשר לומר דחולי ארוך שכית טפי מחולי שאינו ארוך שהרי החוש מכחישו") ואיי"כ תיקנו מצוי למצוי וכו', ע"ש.

ומסכס האבני"מ "דלא מצינו שום פוסק דרפואה שיש לה קצבה נגד פירות היא" ודייק בלשון הרא"ש שלא כתב שרפואה שיש לה קצבה בכלל פרקונה אלא דדמי לפרקונה.

ובאר דברי הרא"ש עפ"י דבריו בר"פ הנושא, לגבי מי שפסק לזון בת אשתו דאם חלתה אינו חייב לרפאותה ואע"ג דאמרין דרפואה שאין לה קצבה הרי היא כמזונות הנ"מ באוכלת בתנאי ב"י"ד שהוא מחוייב להספיק לה כל צרכיה. וסבור האבני"מ שהו"ה לרפואה שיש לה קצבה שישוד חיובה הוא מתק"ח שהבעל מחוייב לספק לאשה יכל צרכיה והרא"ש הוצרך לטעם 'דדמי לפרקונה' דאתיא בבת אחת דאין לה על היורשין ולכן לא תיקנו בה רפואה שיש לה קצבה דאתי בבת אחת ואל"ה טעמא היה חיוב אף על היתומים. (ואף רפואה שאין לה קצבה אינה בכלל מזונות אלא 'דמי למזונות' שכן אינו מחוייב ברפואת בת אשתו (כשהתחייב לה מזונות).

סיכום: המורם מהני"ל, שבדעת הרא"ש נחלקו אחרונים האם רפואה שיש לה קצבה בכלל פרקונה או תנאי ב"י"ד ולכאורה נחלקו אף ברפואה שאין לה קצבה אי בכלל מזונות ולאבני"מ נראה שהוא תנאי ב"י"ד עצמאי.

אמנם יש להעיר מדברי הרא"ש (כתובות פרק שישי לדף סח) שרפואה בכלל מזונות (ולא כמזונות) ולכן חיוב מזונות נחשב כדבר שאין לו קצבה ודן שם מתחייב לזון חבירו אם רפואה בכלל, ע"ש (וצריך לחלק בין חיוב מכח תק"ח להתחייבות דאינשי).

הריטבי"א כתב בנוגע לחיוב רפואתה (על הבעל) "משום תקנה דרבנן ולא מדין מזונות, והיינו דלא אדכרו סוגיין דגמרא אלא באלמנה"¹². ויש לראות בדבריו מקור לשיטת האבני"מ הנ"ל.

דעת תוס', לכאורה, שרפואתה בכלל מזונות ואינה תקנה עצמאית (ונפ"מ באומרת איני ניזונית ואיני עושה). אמנם יש להסתפק אם כתבו כן בדעת חכמים או אף בדעת רשב"ג (ר"ל האם רפואה מחיים כלול במזונות אף באית לה קצבה ורק לאחר מיתה אינו כלול במזונות).

בשיטת הרמב"ם נראה שחיוב רפואה הוא מדרבנן ושחיוב זה מתקנת חכמים נפרדת לחלוטין. בר"פ יב מהלי אישות מונה הרמב"ם עשרה דברים שמתחייב האיש לאשתו ושלושה מהם מהתורה ובהם מזונות. ובכלל השבעה מדברי סופרים מנה הרמב"ם חיוב לרפאותה. ומוכח שזהו תנאי בי"ד מיוחד ובודאי שנפרד הוא מחיוב המזונות. בהמשך (ה' ד) כותב הרמב"ם את דברי הברייתא (כתובות מז, ב) שתיקנו 'זה כנגד זה' ואינו כולל רפואה בחיובים השונים, ובכך מתחזקת התפיסה הנ"ל בשיטתו, וכן העלה הר"י בן מנחם בספרו פרשת המלך.

אמנם מצאנו מחלוקת בדעת הרמב"ם והובאו הדברים בשו"ת רע"א סי' קנ:

גיסו של רע"א רצה לומר שחיוב הבעל לרפאותה ברפואה שאין לה קצבה הוא מדאורייתא מפני שהוא נכלל במזונות, ומזונות דאורייתא (לדעת הרמב"ם) והתקנה באה לחייב ברפואה שיש לה קצבה. (ונפ"מ מזה במתחייב לזון לאחד, שחייב ג"כ ברפואה שאין לה קצבה).

ורע"א סובר שתנאי בי"ד דרפואה, לדעת הרמב"ם, כולל שני סוגי הרפואה וביתומים לא תיקנו רפואה כדבר עצמאי כלל וחייבים ברפואה שאין לה קצבה כי הוא בכלל מזונות.

לבית מאיר, כאמור, מהלך משלו בהגדרת חיוב הבעל ברפואת אשתו וכדלחלן:

השוואת רפוי למזונות או פדיון אינו מדויק. יתומים פטורים מרפואה שיל"ק מפני שאינם בכלל מזונות. כך עולה מרש"י. אין צורך לכלול רפוי כנ"ל בכלל פדיון כדי לפטור יתומים. לעומת זאת בבעל עצמו, הרי למ"ד מזונות

¹² הריטבי"א גרס בתוספתא שהובאה בסוגיין 'אלמנה' ועי' לעיל משי"כ בשיטת הרמב"ן.

דאורייתא מדכתיב 'שארה' ודרשינן 'שארה זו בשרה' פשיטא דבכל גוונא מחוייב לקיים בשרה ואפילו ברפואה שיל"ק, ומסתמא הו"ה למ"ד מזונות דרבנן, שכן לא מצינו חילוק בכך,¹³ וייתכן ואף מ"ד דמזונות דרבנן נקט הקרא ד'שארה' כאסמכתא. ואילו לגבי יתומים, לאחר שנאמר שחיוב רפואה שיל"ק אינו בכלל מזונות, שוב אינם חייבים בו, שכן הם אינם חייבים מדין 'שארה' אלא חיוב מזונות גרידא.

לסיכום – לשיטת הבית מאיר, לסוברים שחיוב מזונות האשה הוא מן התורה, הו"ה לחיוב רפואתה (ואין חילוק בין יל"ק לאל"ק). ויש להסתפק, אם קיים דין של 'עולה עמו' ביחס לרפואה, בכלל, ולשיטת הב"מ בפרט, שכן מסתבר שהדין של 'עולה עמו' ביחס למזונות אינו דין דאורייתא ואם בחיוב רפואה לא התחדש (גם) דין דרבנן ייתכן ואכן אין דין של עולה עמו ביחס לרפואה.

ד. נפ"מ

מבין השיטות הני"ל עולות כמה נפ"מ:

- אשה שאמרה איני ניזונית ואיני עושה או שאמר לה צאי מעש"י למזונותיך.
- רפואה שיש לה קצבה, בפעם השניה.
- רפואת ילדיו (ראה להלן).

מהריטב"א (כתובות נח, ב) עולה שהבעל חייב ברפואת אשתו אף אם אמר לה (לסוברים שמהני אמירה זו) צאי מעש"י למזונותיך, נמצא שהריטב"א לשיטתו שחיוב רפואה הוא מכח תקנה עצמאית ואינו כלול במזונות.

ה. רפואת ילדיו

בעקבות הני"ל יש לדון בחיוב האב ברפואת ילדיו. הכנסת הגדולה בספרו דינא דחיי לאוין פא הסתפק אם אב חייב לפדות בניו הקטנים. (וצ"ב שכן מהגמ' בכתובות מז, א משמע שאין חיוב פדיון בבנו וכתב התשב"ץ (ח"ב סי' רצב

¹³ ע"י שו"ת יבי"א (ח"ג אבה"ע סי' יד) נפ"מ רבות הנובעות מהמחלוקת אם חיוב הבעל במזונות אשתו הוא מדאורייתא או מדרבנן.

חיוב הבעל ברפואת אשתו, וברפואת בניו הקטנים

תיקון ג) שאינו מהדין אלא מדרך רחמנות קאמר, אך מן הדין אינו מחוייב בכך. וכן מבואר בשטמ"ק שם בשם תלמידי הר"י.

עוד יש להוכיח מדברי הרמב"ם (חובל ד, טו) – החובל בא"א השבת והריפוי לבעלה. ובהל' יד (אודות בתו קטנה) כתב שהריפוי שלה (ולא חילק הרמב"ם בגיל הקטנה).

בדעת הרמב"ם רצה הרב דב לוין (קובץ הלכה ורפואת ח"א) להסיק לגבי דין זה (דרפואת הבנים) מהלכה אחרת (אישות יב, יד):

כשם שאדם חייב במזונות אשתו כך הוא חייב במזונות בניו ובנותיו הקטנים עד שיהיו בני שש שנים.

ורצה להסיק מה'כשם' שהרמב"ם רמז לחיוב רפואה הכלול במזונות אשתו ועפ"ז לחייבו אף ברפואת בניו. הצעה זו צ"ע טובא שכן ברמב"ם רפואה אינה בכלל מזונות האשה, ולעצם דיוקו כבר נאמרו פירושים שונים בכונת משפט זה ברמב"ם.¹⁴

אמנם יש להסתפק בדין רפואת קטנים לאור דברי נתה"מ (חוי"מ קעז ס"ק ח) שכל הניזון מכח תק"ח רפואה בכלל, ע"ש ולכאורה נפ"מ לנדו"ד.

ועיין עוד פד"ר י' עמ' 219 שהסתפקו בחיוב האב ברפואת בנו (ובנדון שם חייבו האב מדין צדקה והוסיפו שם שיש לחייב האב מדין פיקוח נפש ואף שדין זה חל על כל ישראל מ"מ יש לגביו דין קרוב קורב קודם כמו בפדיון (כמבואר ביו"ד רנב, יב).

¹⁴ נציין אחדים מהם: א) המגיה על המל"מ כתב שהרמב"ם סובר כר"ן שחיוב האב במזונות הבנים מדין מזונות אשתו נגעו בה. ב) הארעא דרבנן מערכת מ ס"י תו סבור שמדברי הרמב"ם הללו מוכח שמזונות הבנים מדאורייתא. ג) לדעת האבני"מ הרמב"ם בא ללמדנו שהאב חייב במזונות הבנים גם אם יש לחם משלהם (כשם שחייב במזונות אשתו). והשו"ע שכתב דין זה להדיא לא כתב היקש כבלשון הרמב"ם. ד) מרכבת המשנה (אישות יט, יד) כתב, שכונת הרמב"ם שחיוב מזונות הבנים אינו מתנאי כתובה כפי שמזונות האשה אינם מתנאי כתובה (אמנם זה דאוי' וזה דרבנן) ונפ"מ אם איבדה כתובתה, וע"ע שו"ת שו"מ מהדורא שתייתי ס"י מו ובלשון רש"י ורי"ד כתובות סה, ב (ובספר מלאכת שמואל לרב שמואל אליעזרי ס"י יא עמ' קיד-קטז אות כח ואילך).

ג. תרופות

הגר"א שפירא שליט"א (עי' פד"ר יב עמ' 191 ומשם במנחת אברהם ח"א סי' יב) כותב שתרופות הם בכלל מזונות.¹⁵ ומבסס דבריו על דברי המאירי בכתובות נב (י"וכן יש אומרים שלא נאמר לחלק בין יש לה קיצבה לאין לה קיצבה אלא לענין שכר הרופא", 'אלא' למעוטי מאי? ע"כ למעט הוצאות עבור תרופות, וע"ש הוכחה נוספת).

לפי"ז יצא חידוש לדינא שירשים החייבים במזונות אלמנה ופטורים מרפואה שיש לה קצבה, חייבים עכ"פ בהוצאות עבור תרופות, שכן חיוב זה כלול בחיוב מזונות.¹⁶ (ולפי"ז אף בעל העיטור, שסבור שבעל פטור מרפואה שיש לה קצבה, יחייב בתשלום עבור תרופות). יש להעיר מדיונו של רע"א בתשובה (סי' קנ) במתחייב לזון חברו שלדעתו מזונות שאינם 'רגילים' (בלשונו 'מזונות קלים') אינם בכלל התחייבות זו. אמנם הסיק שם שאם ההתחייבות היתה לזונו על שולחנו, המזונות הם בהתאם לצרכו. אך עדיין אין מקור לחדש שאף תרופות בכלל חיוב זה.

ועי' בספר נשמת אברהם (לאבה"ע סי' עט) בשם הגרשז"א שייתכן ואם הרופא תולה מחלתה בסוג מזונותיה, יש לחייב הבעל (במסגרת חיובו במזונות אשתו) במזונות ראויים.¹⁷ ובהערות הגרא"י וולדינברג בסוף הספר¹⁸ הביא סיוע לדברי הגרשז"א, ומתוך סיועו כתב שאפשר להורות כהצעתו וכדלהלן: "הבי"ח (בתשובותיו סימן מו) נשאל אודות ראובן שהתחייב בקנין לזון חתנו ובתו על שלחנו ג' שנים והולידה בתוך הזמן אם חייב ראובן לזון את בתו במזונות קלים כל ד' שבועות כמנהג ביולדת, ובתשובתו, מראש רצה הבי"ח לומר דהדין הוא דכמו במתחייב לזון את חבירו שאינו חייב ברפואתו,¹⁹ ה"ה נמי לא נתחייב לבתו בשעת לידה אלא דמי מזונות שהיתה צריכה כשהיתה בריאה, אבל לאחר מכן משהו הבי"ח הדרנא בנפשיה, וכותב, דכל זה אינו אלא במתחייב לזון בסתם, אבל אם התנה בפירוש לזון על

¹⁵ לכאורה יש להעיר דכלי מזון אינם בכלל מזונות אלא בכלל כסות (כמבואר ברמב"ם אישות יג, ג ובשו"ע עג, א), ומנין פשיטות זו שתרופות בכלל מזונות.

¹⁶ ע"ש שחיוב הבעל בצרכי אשתו כולל 'ספוקייכי' ובעל חייב להביא קרבנות אשתו (בי"מ קד, א) ובספרי פרשת נשא. ואם נכלול חיוב זה בכלל מזונות כמשתמע שם, יצא שירשים, החייבים במזונות האלמנה, חייבים הם אף בקרבנותיה?

¹⁷ וצ"ב מהו הספק וכי מאכילין לאדם דבר שאסור לו או דבר המסוכן לו?

¹⁸ נשמת אברהם עמ' רנד, וכן בשו"ת ציץ אליעזר חלק יז סימן מט אות ז.

¹⁹ ועי' שבות יעקב ח"א סי' קב שחולק על הבי"ח.

שלחנו צריך לתת לה כל דמי מזונות שהיא צריכה, ולפי"ז אם חלתה אינו נפטר בדמי מזונות כשהיתה בריאה, אלא צריך לתת לה כל מזונותיה שהיא צריכה כל יום ויום בין שהיא בריאה בין חלתה שעל זה התחייב (ובהמשך דבריו מעלה טעם אחר, שביולדת הוא גרם לה, ע"ש).

וא"כ נלמד מדברי ב"ח אלה דהכ"נ לגבי אשתו שחייב במזונותיה על שלחנו, צריך לתת לה כל מזונותיה שהיא צריכה בכל יום בין שהיא בריאה ובין חלתה, שעל זה התחייב.

והכי ראיתי באמת בספר שו"ת מטה לחם חאה"ע סימן טו (עמ' כט) שכותב לומר בכזאת בהדיא, דדוקא בדמי רפואה דהיינו שכר הרופא והתרופות דהיינו הסממנין ותחבושת וכיוצא קאמר בעל העיטור דכיון שיש לה קצבה ואינו דומה למזונות פטור, אבל במידי דמאכל דהוא מזונות ממש אלא דהם מאכלים קלים דנקנים ביוקר הצריכה לה בשביל היותה חולה הא ודאי יודה גם הרב דחייב דמכלל מזונות היא, ומסתמך ואזיל ע"ד הב"ח הנ"ל. עכתי"ד הצ"א.²⁰

מדברי המטה לחם המובא בצ"א ניכר שס"ל שתרופות (ר"ל סממנין ותחבושת) כלולים בחיוב הרפואה, ואינם כלולים בחיוב מזונות.

ז. שיטת הרמב"ם

להשלמת עיוננו יש לעיין בדברי הרמב"ם (אישות יד, יז) שהובאו בשו"ע (אבה"ע עט, ג):

האשה שחלתה חייב לרפאות אותה עד שתבריא, ראה שהחולי ארוך ויפסיד ממון הרבה לרפואה ואמר לה הרי כתובתיך מונחת או רפאי עצמך מכתובותיך או הריני מגרשך ונותן כתובה וחולך שומעין לו, ואין ראוי לעשות כן מפני דרך ארץ.

²⁰ עיי' ישועות יעקב (אבה"ע עט, א) שהוכיח שהבבלי פליג אירושלמי (בענין חיוב רפואה מחיים, וממילא יש להבין מדוע לא פסקו ש"ר כבעל העיטור) והוכיח כן מגמ' בסוף אעי"פ ע"ש היטב ולנדון בגוף המאמר מוכח מדבריו שלא חילק בין מזונות של חולה לבין רפואה.

וע"ש שמסיק שבאומרת איני ניזונת ואיני עושה פטור הבעל אף מרפואה שיש לה קצבה וראיה לזה מכך שהוצרכו כל הראשונים לדחוק בירושלמי (ולומר שאיירי שמת בעלה ולשון 'בעלך יהב לך' הוא לאו דוקא), היה אפשר לומר שמייירי באומרת איני ניזונת ואיני עושה ובוזה יהיה חילוק בין רפואה שאין לה קצבה לרפואה שיש לה קצבה וע"כ שבכל ענין פטור מרפואה, ע"ש טעמו.

ויש לדון באפשרות לומר 'הרי כתובתיך מונחת או רפאי עצמך וכו'', מה הסברה בכך – האם גם בחיוב מזוונות יכול הבעל 'לאיים' כך? ועוד – מנין לרמב"ם דין זה, שכן במשנה נזכר שנותן גיטה מעתה אינה אשתו ולכן נפטר מחיוב הרפואה. וכבר האריכו בדברי הרמב"ם הללו הבית מאיר לסעיף ג, הישועות יעקב (עט, ב), והרב ש"ך באבי עזרי על אתר. כל הנ"ל העירו מאיסור לשהות עם אשתו בלא כתובה. הבית מאיר רצה להעמיד באשה שסכום כתובתה גבוה,²¹ אולם האבי עזרי כתב שאה"נ, אם תפחות מכתובתה לצורך רפואתה, יצטרך הבעל (אם חפץ לקיימה) לכתוב כתובה חדשה, אלא שנפ"מ מכך (שריפאה מכתובתה ולא תשלום ישיר לרפואה) ששעבוד הנכסים בכתובה החדשה יהיה מתאריך מאוחר יותר. וצריך באור מני"ל לרמב"ם דין זה. והעלה שם שמקור דברי הרמב"ם הוא במתניתין דידן, שרק אם מגרשה נפטר מרפואתה ('הרי גיטך וכתובתיך רפאי את עצמך רשאי') אבל אם אינו מגרשה, חייב ברפואתה, והר"מ דייק מלשון המשנה שהזכירה הכתובה (עי' לעיל) מוכח שאינו יכול לגרשה והכתובה תהיה עליו כחוב (ככל בעל המגרש אשתו) וצ"ל שכך תיקנו חכמים חיוב רפואתה שאינו יתר על דמי כתובתה (אלא שאם נתרפאה מכתובתה שוב אינו רשאי לקיימה, בלא כתובה, ומחוייב לכתוב כתובה חדשה). וי"ל שזהו דין הספרי 'ושלחה לנפשה מלמד שאם היתה חולה ימתין לה עד שתתרפא', ואין כוונת הספרי שאינו יכול לגרשה, אלא לומר שמחוייב הוא ברפואתה, ומחוייב הוא לתת לה כתובתה (מיד) כדי שתתרפא ממנה, נמצא שלדעת הרמב"ם דין הספרי (הנזכר בראשית דברנו) ודין המשנה חד הם. לכן הרמב"ם (בניגוד לראב"ד) לא חילק בין מוטלת על המטה לאינה מוטלת.²²

בסגנון קצת שונה העלה הישועות יעקב. לדעתו הבעל אינו רשאי לגרשה בע"כ. הדברים מיוסדים על דברי הרמב"ם (גירושין פ"י) שאף שאי אפשר לגרשה כשהיא שוטה, מ"מ הבעל אינו חייב ברפואתה, הואיל ומעוכבת אצלו שלא מרצונו אלא מכח תקי"ת, לא חייבוהו בהוצאות אלו. וגבול החיוב הוא עד כדי דמי כתובתה. והרמב"ם סבור שזו כונת הספרי – שהבעל אכן אינו רשאי לגרשה בימי חוליה, אך מכיון שהוא מנוע מלגרשה, שלא מחמתו (ק"ו מיפת תואר) שוב אינו חייב ברפואתה ורשאי לומר לה להתרפא מכתובתה.

²¹ ועיי' פרשת המלך פרק יד מאישות אות ג בד"ה ומה ובד"ה עוד קשה.

²² צל"ע, כיצד דרשת הספרי מוסבת, לדעת הרמב"ם, על חיוב הכתובה.

חיוב הבעל ברפואת אשתו, וברפואת בניו הקטנים

המהרש"ל כתב, שלאחר חדר"ג, אינו יכול לומר לה להתרפא מכתובתה שכן אינו יכול לגרשה בע"כ, ולפי הישוע"י אף בלא חדר"ג אינו רשאי לגרשה.²³

ה. עולה עמו

האם יש דין של עולה עמו ואינה יורדת עמו בחיוב רפואה – כגון רופא מומחה, תרופות יקרות, אשפוז פרטי וכו'?

אם חיוב הרפואה נובע או כלול בחיוב מזונות, כשם ששם מצאנו דין 'עולה עמו' הו"ה להכא. ואם החיוב הוא דין עצמאי או מדין פדיון יש להסתפק בכך.

ע"ן לעיל בשיטת הבי"מ שחיוב הרפואה הוא מדאורייתא, וכתבנו שלדעתו אין מקור לחייב 'עולה עמו'.

ובספר נשמת אברהם (לאבה"ע עט) כתב בשם הגרשז"א (לגבי חיוב לשלם לרופא מומחה יותר מלרופא כללי): "מסתבר שתלוי במצבו של הבעל כמו ענין מזונות ממש".

²³ ועיי' בנשמת אברהם אבה"ע עט סק"ד בשם הגרשז"א שצ"ן לדברי הבי"מ בשם הספרי. ובהערותיו של הרב וולדנברג (ובשו"ת צ"א חלק יז סי' מט) תמה על הערה זו שכן אף שהבי"מ הביא הספרי מ"מ אזל בעקבות הרמב"ם ולא פסק כותיה, ע"ש.

הרב יוסף אביטן

חיוב מזונות בבנו מפנויה

ראשי פרקים

- א. פתיחה
- ב. הצגת מקרים
- ג. מזונות הילדים עד גיל שש
 1. מקור הדין
 2. גדר החיוב
 3. תקנת הרבנות הראשית
 - ד. מזונות בנו מפנויה
 1. האם תלוי במזונות האם?
 2. טענת "שמא מאחר נתעברה"
 3. טענת שרימתה אותו
 - ה. סיכום

א. פתיחה

ידוע שאדם חייב במזונות בניו ובנותיו הקטנים עד שיגיעו לגיל שש (להלן נדון במקור הדין וגדריו). דין זה ברור כשהאיש והאשה נשואים והילדים נולדו תוך כדי הנישואים וברור שהם הוריו. אולם יש מקרים בהם פנויה יולדת וטוענת על אדם פלוני שהוא אביו – וממילא (בין היתר) מחוייב לתת לה מזונות עבורו.

להלן נציג שני מקרים – האחד שהובא בפני ביה"ד הרבני, ושני שהובא בבית משפט אזרחי – שבהם יש ילדים מנשים פנויות שתובעות מזונות עבור ילדיהן, ואילו הנתבעים טוענים שפטורים מחיוב תשלום מזונות – בכל מקרה מסיבותיו הוא.

בראשית הדברים אדגיש, שישנם השלכות רבות ושוונות לקביעה האם הנתבע נחשב כאביו של הילד (כגון לענין ממזרות, כיבוד הורים, חליצה, מינקת חבירו, איסור חתנות לקרובותיו וכן לענייני ממונות כמו ירושה וכד'). אך במאמר נדון באופן עקרוני בעניין חיוב המזונות בלבד (אם כי בתוך הדברים יוזכרו לעיתים השלכות אחרות שהובאו ע"י הפוסקים). כמו כן אין בדברים משום פסיקת הלכה אלא כליבון הסוגיות השונות ודיון בדברי הפוסקים ראשונים ואחרונים שעסקו בהם.

ב. הצגת מקרים

מקרה ראשון – הובא בפני ביה"ד ברחובות בענין אשה שתובעת איש שחי איתה בקביעות כשלוש שנים ואף הבטיח לה, לטענתה, שינשא לה. בשלב מסוים האשה הרתה ותובעת שיכירו בו כאבי הילד. לטענתה, בחודש השביעי להריונה עזב אותה וברח ולא רצה להכיר בילד ולכן לא הגיע לברית המילה ולפדיון הבן.¹ הנתבע מודה שחי עמה יחסי אישות לעתים קרובות, אך לטענתו הוא חושד שמא היו גם אחרים ו"שמא מאחר נתעברה", ולכן אין לחייבו במזונות הילד. יצויין שיש עדים שהאיש חי איתה בתקופה שנתעברה.

מקרה שני – הובא בפני ביהמ"ש המחוזי בתל-אביב ובו תובעת אשה שחיה עם הנתבע תקופה ארוכה והרתה ממנו, שישלם מזונות. לגבי העובדות אין ויכוח – כולם מודים שלא היה בדעתם להינשא ואף לא ללדת ילדים, ולכן האשה השתמשה באמצעי מניעה קבוע (התקן תוך רחמי). לטענתה, מחשש שמא יפרד ממנה הוציאה את אמצעי המניעה שלא בידיעתו והסכמתו, וכך הרתה לו ונולד בנם המשותף שעבורו היא תובעת מזונות. האיש לא מתכחש לעובדות, אלא טוען שהיות והוסכם ביניהם (בע"פ) שלא ילדו ילדים ואף השתמשו באמצעי מניעה, הרי שהאחריות ללידת הילד היא עליה ולכן היא חייבת במזונותיו, ואף אם יחייבו אותו במזונות מבקש הנתבע שהתובעת תחזיר לו את כל ההוצאות שהוציא עבור מזונות הילד, ואף הגדיר את מעשיה של האשה כ"גניבת זרע".

בשני המקרים יש לנו מכנה משותף של ילד שנולד מאשה פנויה והיא תובעת מזונות עבורו, ויש להתייחס לענין זה מבחינה הלכתית, שהרי ידוע שאין חיוב מזונות כלפי הפנויה עצמה, והשאלה היא האם חיוב מזונות הילדים נובעים מחיוב המזונות לאשה. כמו כן נדון בשתי נקודות נוספות שהועלו במקרים דלעיל: א. האם הודאת הנתבע שבא עליה – מחייבת אותו במזונות גם אם יש חשש שנבעלה לאחרים ואולי הרתה מהם? ב. האם ההסכם ביניהם, שיחיו חיי אישות שלא על מנת ללדת ילדים, ומעשיה של האשה הם

¹ אולם לא ברור לי מי עשה את הפדיון, שהרי האם פטורה ואכמ"ל.

שגרמו ללידת הילד וממילא לחיוב המזונות, יחייב את האשה מדינא דגרמי או מטעם אחר, או שכלל לא יחייבו אותה?

ג. מזונות הילדים עד גיל שש

1. מקור הדין

מובא במשנה כתובות סד, ב "אם היתה מניקה מוסיפים לה על מזונותיה", ובגמ' שם סה, ב "דרש רב עולא אפיתחא דבי נשיאה אעפ"י שאמרו אין אדם זן את בניו ובנותיו כשהם קטנים אבל זן קטני קטנים² עד כמה עד שש כדרב אסי... ממאי מדקתני היתה מניקה פוחתים לה ממעשה ידיה ומוסיפים על מזונותיה מאי טעמא לאו משום דבעי למיכל בהדא... ולמרות שהגמ' דוחה שם שמא מיירי בחולה ולכן מוסיפים על מזונותיה הרי שהרי"ף והרא"ש בסוף פרק אעפ"י פסקו כרב עולא.

ועוד מובא בכתובות מט, ב "אמר רבי אילעא אמר ר"ל... באושא התקינו שיהא אדם זן את בניו ואת בנותיו כשהם קטנים איבעיא להו הלכתא כוותיה או אין הלכתא כוותיה..." וכתבו תוסי' שם ד"ה כשהם – "אבל קטני קטנים חייב לכוי"ע כדאמר בסוף אעפ"י" (המובא לעיל).

לעצם חיוב המזונות של הילדים מובא במכילתא דרשב"י שמות פט"ז על הפסוק "איש לאשר באהלו תקח" – "מכאן שאדם חייב במזונות אשתו ובניו".

2. גזרי החיוב

בראשונה נביא את דברי התנאים במדרשי ההלכה שמהם משמע שחובה זו על האב לזון קטני קטנים עד גיל שש היא מהתורה.

כתוב בשמות כא, ג "אם בעל אשה הוא ויצאה אשתו עמו" ודרשו במכילתא "רבי יצחק אומר מי הביאה שהכתוב מוציאה מגיד שהוא (האדון) חייב במזונותיה ובמזונות בניו שנאמר ויצא מעמך הוא ובניו עמו".

מכאן מוכיח המל"מ ריש פ"ג מהלכות עבדים שהאדון נכנס במקום העבד בחיובים שלו לזון את אשתו ובניו של העבד, ומוכח שהאב חייב במזונות בניו

² ובתוד"ה אבל הוסיפו "וכייפינן ליה".

הקטנים מן התורה. שאם לא כן, מאין בא החיוב על האדון לזון את בני העבד, כי אם העבד עצמו אינו חייב גם כשהוא בן חורין, לא הפסידו הבנים דבר במכירת אביהם לעבד, אלא ע"כ שהאב חייב במזונות בניו מן התורה. וכשנמכר לעבד ואינו יכול לזונם – חייבה התורה את האדון במקום אביהם העבד, והמדובר הוא בבניו הקטנים עד גיל שש.³

בשיטת הרמב"ם יש שרצו לדייק שחיוב המזונות לקטנים עד גיל שש הוא מדאורייתא, שהרי כתב בהלי אישות (פ"יב הי"ד) "כשם שאדם חייב במזונות אשתו כך הוא חייב במזונות בניו ובנותיו הקטנים עד שיהיו בני שש שנים מכאן ואילך מאכילן עד שיגדלו כתקנת חכמים". מכאן דייק הארעא דרבנן (ערך מזונות אות ח-ט) שיש ברמב"ם השוואה בין חובת האב לזון את אשתו מהתורה (כמבואר בתחילת הפרק הלכה ב) ובין חובתו לזון את בניו שאף הוא מהתורה.⁴

לעומת פשוט הרמב"ם, כתבו הרבה ראשונים שחיוב המזונות עד גיל שש הוא מדרבנן. תוס' (גיטין מז, ב ד"ה ולביתך) כתב "דמדאורייתא אינו חייב במזונות בתו"⁵ (ובפשוט מדובר גם בפחותות מננות שש).

גם הריטב"א בקידושין כב, א לגבי דין הגמ' שבעבד עברי, רבו חייב במזונות אשתו ובניו, כתב "והא אמאי כיון שהוא (העבד) אינו חייב במזונותיהן מן התורה לא מיחייבא תורה לאדון מה שאין העבד חייב ומשועבד".

הרמב"ן בפירושו לתורה שמות כא, ג כתב דברים דומים, וז"ל "ואעפ"י שלא היה הוא (העבד) מחוייב במזונותם מדין התורה כמו שנתבאר בתלמוד בכתובות".

עד עתה ראינו שיטות שהחיוב עד גיל שש הוא מהתורה או מדרבנן אך לא מצד תקנת אושא, אלא כתקנה קדומה.

³ בחידושי חתם סופר כתובות (מט, א) מובא דיוק שבפרשת משפטים כתוב "ויצאה אשתו עמו" ולא מוזכרים הבנים, ואילו בפרשת בהר כתוב "ויצא מעמך הוא ובניו עמו" ומסביר החת"ס שבפרשת משפטים מדובר בעבד היוצא בשנה השביעית, ואם היו לו בנים כשנמכר – הרי כשיוצא הם למעלה מגיל שש ונפקע חיוב האב והאדון לזונם עוד טרם יציאתו בשביעית, ולכן אינם יוצאים עמו. לעומת פרשת בהר שם מדובר שפגע בו יובל וזה ייתכן גם בתוך שש שנות עבדותו והבנים עדיין פחות מגיל שש ע"כ הזכיר הכתוב שהאדון נפטר מלזון בניו הקטנים שהם לפני שש, ביציאת העבד ביובל.

⁴ אמנם צ"ב לסוברים שחיוב מזונות הילדים הוא מהתורה – מה מקורו, ומדוע לחלק בין עד גיל שש לבין למעלה מגיל זה? (הערת עורך).

⁵ והפני יהושע (כתובות מט, א ד"ה במשנה) כתב שכשמעשה ידי הבת לאביה חייב לזונה מן התורה, שהרי אינה גרועה מעבד שכתוב בו "כי טוב לו עימך".

אולם הטור בסימן קיב כתב "במה דברים אמורים (שיש בנות שאינן נזונות על פי הדוגמאות המובאות שם) אחרי מותו אבל בחייו חייב לזונם מתקנת אושא⁶ עד שש שנים". אף בדעת הרמב"ם יש הסוברים שאין חיוב מהתורה לזון בניו הקטנים, ואחד מהם הוא בעל מרכבת המשנה (אישות יט, יד) שמסביר שלרמב"ם החיוב לזון בניו הקטנים הוא מתקנת אושא, ומה שכתב הרמב"ם "כשם", כלומר שכשם שחייב במזונות האשה דבר תורה כן חייב במזונות בניו מתקנת אושא.

דין מחדש בגדרי חיוב מזונות ניתן ללמוד מהר"ן סוף פרק אעפ"י בכתובות וז"ל "ומתוך לשונות הללו דכי אמרינן דזון אותן בקטני קטנים דוקא כשאימם קיימת, ומדין מזונות אימם נגעו בה, שכיון שהם נגררים אחריה אי אפשר לה להעמיד עצמה שלא תזון אותם, אבל כשאין אימם קיימת אינו חייב במזונותיהן וגמרינן נמי דזוקא לי וכו'. אבל לא ראיתי לראשונים ז"ל שאמרו כן".⁷

לאחר שראינו דעות שונות בגדרי חיוב המזונות לקטני קטנים (דין תורה או דינא דמתניתין או תקנת אושא) נביא להלן גדרים נוספים שהובאו ע"י פוסקי זמננו, בעיקר בהבהרת שיטת הר"ן, אף שלרוב הפוסקים שיטת הר"ן אינה מקובלת למעשה.

ראשית, הרב שמואל ורנר בספרו משפטי שמואל (מובא בפד"ר ז עמ' 145 בדעת הרוב) כותב כך: "בחיוב המזונות לקטני קטנים עד גיל שש ישנם שני גדרי חיוב. החיוב העיקרי אינו מצד חובת האב לבניו הקטנים, אלא שמזונותיהם נכללים בחיובו במזונות אשתו והם נגררים אחרי אימם, וכמש"כ הר"ן (שהובא לעיל). חיובו זה הוא אף כשיש לבנים משלהם לפרנסתם, וכמש"כ הרא"ש בשם מהר"ם. תובה זו היא לשיטת הרמב"ם מן התורה או תקנה קדומה – תקנת המשנה. וחיוב זה הוא כאשר האם קיימת והאב חייב במזונותיה, כי רק אז הם נכללים בחיוב מזונות אלו, אבל כשאין אימם קיימת או במקרה שאביהם פטור ממזונותיה, אין על האב חיוב לזון בניו, מכיוון שכל החיוב למזונותיהם נובע מחיוב המזונות לאימם בתור חלק ממזונותיה, וכשאין כלפיה חיוב – אין גם כלפי הבנים. אבל עדיין יש על האב חיוב לפרנסם מדין צדקה. וכשם שתקנו באושא לפרנס בניו הגדולים משש עד שיגדלו מדין צדקה, כך כללו באותה תקנה ומאותו טעם (צדקה) לזון בניו

⁶ ויש שלא גרסו את המלים "מתקנת אושא".

⁷ בפסקה ד נרחיב אי"ה בדעת הר"ן והחולקים עליו – הרא"ש והריב"ש.

הקטנים עד גיל שש כאשר אין עליו חיוב מזונות אימם. ולכן, הבא על הפנויה וילדה לו חייב לזונם מדין צדקה".⁸

שנית, הסבר שונה לגדרי החיוב בבניו הקטנים הובא באותו פס"ד בדעת המיעוט "גם כשאינו חייב במזונות האם, חייב במזונות הבנים שעד גיל שש בחיוב גמור מתקנת חכמים ולא מדין צדקה, ולכן גם כשהאב אינו אמיד וכן כשיש לבנים ממון משלהם – חייב האב לזונם. נמצא לפי זה ששתי תקנות תקנו באושא: א. עד גיל שש שזה חוב גמור וכופין אותו ויורדים לנכסיו ואפילו אינו אמיד, ואפילו באופן שאינו חייב במזונות האם. ב. אחרי גיל שש שחייב לזונם מדין התקנה, אבל אין כופין אותו אלא גוערים בו ומכלימים אותו ואם הוא אמיד – כופין אותו".

3. תקנת הרבנות הראשית

למזונות ילדים מעבר לגדלות – עד גיל חמש עשרה – קיימת תקנת הרה"ר לא"י משנת תש"ד. בתקנה זו, שחתומים עליה הרבנים הראשיים הרב הרצוג והרב עוזיאל, נאמר "כשם שמאז ומעולם עד היום הזה, היה כח בי"ד של ישראל לחייב את האב בחיוב משפטי גמור, ולכופו בממונו ובכל הכפיות האפשריות החוקיות, לפרנס את בניו הקטנים עד גיל שש, כך יהא מעתה ואילך כוחם יפה לחייבו בחיוב משפטי גמור ולכופו בממונו ובכל הכפיות האפשריות החוקיות לפרנס את בניו ובנותיו עד גיל חמש עשרה".

מלשון התקנה משמע שהרבנים הראשיים הרחיבו את חיוב המזונות שעד גיל שש, לחיוב עד לגיל חמש עשרה. אולם יש שפירשו שהתקנה באה להרחיב את חיוב המזונות מדין צדקה מעל גיל שש עד לגיל חמש עשרה.

להלן מספר דוגמאות:

א. בפד"ר ג עמ' 306 מובא פס"ד שקובע שלאחר תקנת הרה"ר יש למזונות הילדים עד גיל 15 דין מזונות של קטני קטנים עד גיל שש. ולכן, כשם שמוכרים מנכסיו למזונות ילדיו עד גיל שש אם אין ביכולתו לפרנסם, כן מוכרים מנכסיו עבור מזונות ילדיו עד גיל 15.

⁸ לפי זה יובן החת"ס בתשובה אבה"ע ח"א סימן קלג שכתב "אם היא טוענת ממנו נתעברה והוא כופר... לא תוכל להשביעו... כיון שכל חיוב המזונות לבנו הוא בתורת צדקה לא תוכל להשביעו על זה" – והחת"ס מדבר על פחות מבני שש.

ב. בפד"ר ב עמ' 92 נאמר "אשר לתקנת הרה"ר... לא מוזכר בה חיוב במקרה שיש לילד להתפרנס משלו – ואין לדון על פי תקנה יותר מהמפורש בה... ולפי זה משמעותה של תקנה זו אינה מעין חיוב שלפני שש, אלא כפיה על החיוב הקיים מתקנת חכמים אחרי גיל שש" – ולכן עפ"י פס"ד זה אין לעקל נכסי האב למזונות בניו ובנותיו מגיל שש.

ג. בפד"ר א' עמ' 154 שם מדובר לגבי מזונות לבת ממזרת, נקבע שאם המזונות מחמת תקנה, יש לומר שתקנת חכמים לא היתה על ממזר. אולם כיון שמזונות למעלה מגיל שש הם מדין צדקה, הרי מדין זה חייב גם בממזר.

ד. במספר פד"רים ישנה התעלמות מוחלטת מתקנת הרה"ר (למשל פד"ר ז עמ' 136 שהוזכר לעיל ועוד).⁹

וביטוי לריבוי פסקי הדין ביחס לתקנת הרה"ר הביא הרב רוזנטל בדבריו בפד"ר יא עמ' 215 שסיים את פסק דינו במלים אלו "בשנת תש"ד תקנה מועצת הרה"ר לחייב מזונות עד גיל חמש עשרה, ובזה רבתה המבוכה בפס"ד של בתי הדין בארץ – יש מחייב לפי תקנה זו ויש שאינו מחייב, יש שמחייב מכח הדין ויש מחייב מדין צדקה, ויש שרק בהשפעה על בעל הדין... זה אומר בכה וזה אומר בכה, ולמה לא יהיה בזה קו ברור ומנחה?"

למען האמת, יש מעט לתמוה על המפקפקים במשמעות התקנה, שהרי הרבנים מתקני התקנה חוו דעתם בפס"ד (אוסף פסקי הדין ורהפטיג ח"א עמ' קט), ואלו דבריהם "מוטעית היא ההנחה כאילו תקנת הרבנות הנ"ל מבוססת על החיוב המוסרי של צדקה גרידא. לפי האמת אין הדבר כן אלא התקנה בעצמה יוצרת חובה משפטית עצמאית גמורה שאינה נובעת מדיני צדקה כלל... תקנת הרה"ר באה להעלות את גיל הילדים שהאב חייב במזונותיהם ולא מדין צדקה לעניים אלא מדין חובת האב למזונות בניו ובנותיו".

לגבי הרחבת התקנה על גיל שמונה עשרה החליטה מועצת הרה"ר בשנת תשל"ו להרחיב את התקנה עד גיל שמונה עשרה ובין נימוקיה – במיוחד לאור זה שבני נוער רבים מוזנחים מחוסר טיפול ואדם אחראי למזונותיהם, ומאידך אם הבנים ממשיכים בלימודים מן הראוי שאביהם יתחייב במזונות ובטיפול החינוך בהם. אולם הגר"ע יוסף שליט"א התנגד להחלטה, וכתב

⁹ יעוין במאמרו של ד"ר זרח ורהפטיג בתחומין ח"א עמ' 248 שמעורר את הבעיות שבחוסר האחידות בפסקי בתי הדין בנידון.

"לדעתי תקנה זו צריכה להיות ע"י כל דייני ישראל וגדולי התורה... אחרת אין לתקנה כזו שום תוקף לפי ההלכה".

למעשה, חלק מבתי הדין הרבניים, אינם מחייבים מזונות מעבר לגיל חמש עשרה, ולא רואים את התקנה האחרונה כתקיפה, למרות שלדעת רבים אין ספק בחיוניותה במציאות של ימינו.

ד. מזונות בנו מפנויה

1. האם תלוי במזונות האם?

ראינו לעיל את שיטת הר"ן (בסוף פרק אעפ"י בכתובות) שחיוב מזונותיהם של קטני קטנים הוא מדין מזונות אימם, ותמצית דבריו "כיוון שהם נגררים אחריה אי אפשר לה להעמיד עצמה שלא תזון אותם. אבל כשאין אימם קיימת, אינו חייב במזונותיהם... אבל לא ראיתי לראשונים ז"ל שאמרו כן".

אכן, כוונת הר"ן היא לרא"ש שבפשטות לא סובר כמותו, שהרי הרא"ש בתשובותיו (כלל יז סימן ז) נשאל לגבי פנויה שהיתה מעוברת מאחד וילדה בן ונתן הוא הבן למינקת שמשכה ידה מלהניקו מפני שהלך לעיר אחרת ואין מי שיפרענה, והאם טוענת שאינה משועבדת להניק את בנה כיוון שאינה אשתו בחו"ק והשיב הרא"ש שבי"ד ישכרו לו מינקת וכופו האב לפרוע השכר.

על פי דברים אלו (ודברי הריב"ש בתשי"ב סימן מא) כתב הב"י בסוף סימן עא שמי שבא על הפנויה וילדה ממנו בן או בת חייב לזונם. אמנם בדרכי משה כתב שלפי הר"ן דלעיל משמע שאינו חייב לזונם משום שמזונות הבנים משום מזונות אימם הם, ולכן כאן שאין חיוב למזונות האם הפנויה – אינו חייב לזון הבן.

לגבי דעת רש"י – בתוך דבריו הביא הר"ן את דברי רש"י בפירושו לגמ' כתובות (סח,ב) לגבי קטן בן שש שיוצא בעירוב אמו ומוכיחה זאת הגמ' "מדקתני אם היתה מניקה מוסיפין לה על מזונותיה מאי טעמא לאו משום דבעי למיכל בהדא" ופירש רש"י שם (ד"ה יוצא) כך "ערבה אימו לצפון ואביו לדרום אימו מוליכתו אצלה ואין אביו מוליכו אצלו שעדיין הוא צריך לאימו ובתרא שדיוהו רבן אלמא עד שש צריך סיוע מאימו וכשם שהבעל זן אותה כך זן אותו עימה".

מדברי רש"י אלו וממקורות נוספים ברש"י נראה לומר שלדעת רש"י, כמו הר"ן, חיוב מזונות הבנים הוא חלק מחיוב מזונות אימם.¹⁰

לגבי דעת הרמב"ם – הרמב"ם אישות יב, יד כתב "כשם שאדם חייב במזונות אשתו כך הוא חייב במזונות בניו ובנותיו הקטנים", ולפי זה כתב המגיה על המל"מ שנראה שהרמב"ם סובר כר"ן שמשום מזונות אימם נגעו בה, שאם לא כן לאיזה צורך השוה ביניהם, הרי יכל הרמב"ם לומר "חייב אדם לזון את בניו" – אלא ע"כ שסי"ל לרמב"ם כר"ן.

אבל, הראה לי מו"ר הגר"מ דימנטמן שליט"א שהאבני מילואים עא סק"א הוכיח בדעת הרמב"ם שלא סובר כר"ן. שהרי, בהלי אישות יט, יד כתב שבת יבמה ובת שניה ובת ארוסה ובת אנוסה עלו כולן בתיקו הלכך אין להם מזונות דכל תיקו דממונא חומרא לתובע וקולא לנתבע, והני מילי לאחר מותה אבל בחיי אביהן חייב לזונם עד שש שנים. משמע ברמב"ם שאפילו בת אנוסה שאין מזונות לאימה (וכן בת שניה) – אפילו הכי חייב לזונם, אי"כ מוכח דלאו מדין מזונות אימם נגעו בה ולא כר"ן.

בספר עבודת השם סימן יז הביא ראה נוספת שאין הרמב"ם סובר כר"ן, שהרי הרמב"ם אישות כא, יז כתב "גרובה אין לה מזונות ואם רצתה המגורשת שיהיה בנה אצלה אין מפרישים אותו ממנה עד שיהיה בן שש שנים גמורות, אלא כופין את אביו ונותן לו מזונות והוא אצל אמו" – משמע במפורש שלא סובר כר"ן שהרי גרובה אינו חייב במזונותיה ואפ"ה כתב שחייב האב לזון את הבן וכופין אותו בכך. לעני"ד אין זו הוכחה מוכרחת שאולי שונה הדין בבנו שנולד לו ונתחייב לזונו ואח"כ נתגרשו שאולי אז ממשיך החיוב וצ"ע.

בעיקרם של דברים לא מוכרחים לומר שהר"ן חולק על הרא"ש והריב"ש, וכפי שנראה להלן.

הרב פיינשטיין באגרות משה (יו"ד ח"א סימן קמג) כתב שייתכן שגם הרא"ש עצמו סובר את סברת הר"ן שמזונות הבנים מטעם מזונות אימם נגעו בה, ומה שמחייבים הרא"ש והריב"ש בבנו מפנייה לתת מזונות הוא מטעם מזיק, כלומר, שכיון שבמעשיו גרם שתלד בן שצריכה לזונו, והרי אי"א שתעמוד בלא לזונו, הריהו כמזיק בידיים. וזה שייך לכאורה רק באנס אישה וילדה בן, אולם הגרמ"פ מסביר שגם במפותה הוא חייב לזון את הולד משום שהי

¹⁰ בשו"ת ישכיל עבדי ח"ז סימן יג ס"א אות טז פירש את רש"י דלא כהר"ן.

כהתנו שזיון אם תלד כיון שרוב האבות זנים בניהם וחייב מדין אתנו שמוציאים בדין.¹¹

הרב עוזיאל (משפטי עוזיאל יו"ד מהדו"ת סימן ל אות ה) כתב שאין מחלוקת כלל בין הר"ן לרא"ש, משום שהר"ן מיירי כשאין אימם קיימת אז פטור האב ממזונות בניו, שהרי סברת חיוב המזונות לר"ן היא משום שא"א שתעמיד עצמה שלא תזון אותם כיוון שנגררים אחריה עד גיל שש, ואם אינו זן אותם גורם לה צער, ולזה גם הר"ן וגם הרא"ש מסכימים. כן מוסיף הרב עוזיאל שסברת הר"ן נאמרה לעיקר דין מזונות בקטני קטנים, אבל לאחר תקנת אושא שתקנו מזונות גם לגדולים מבני שש אעפ"י שאינם כרוכים אחר אימם, מסתבר שמטעם זה חייב האב במזונות הבנים גם כשמתה אימם.

הסבר נוסף שהזכרנו בפרק הקודם יכול להבחיר לנו את דעות הראשונים ללא מחלוקת ביניהם, וזהו הסברו של הרב ורנר במשפטי שמואל שכתב שבחיוב המזונות בקטני קטנים ישנם שני גדרי חיוב: החיוב העיקרי – שמזונותיהם נכללים בחיובו במזונות אשתו והם נגררים אחר אימם (וכדברי הר"ן). חיוב נוסף – כשאין אימם קיימת או במקרה שאביהם פטור ממזונותיה (כגון פנויה) עדיין חייב האב לזונם מדין צדקה, ולפי"ז אין הכרח שהרא"ש והריב"ש חולקים על הר"ן.

היוצא מדברינו שהבא על הפנויה וילדה ממנו והוא מודה – לרוב הפוסקים חייב לזונו, וכפי שראינו גם בדעת החולקים לכאורה (הר"ן ודעימיה) יש מסבירים שלא חולקים על עצם חיוב המזונות אלא מאיזה טעם חייבים בהם. ואכן בשו"ע ע"ד נפסק בפשטות "הבא על הפנויה וילדה ממנו אם הוא מודה שהולד ממנו חייב לזונו" – והרמ"א, בניגוד להגהתו בד"מ על הבי"י, לא כתב שלדעת הר"ן אין הדין כך. אמנם צריך לברר שהיות ובדיני ממונות עסקינן, האם יכול האיש לומר קים לי כהר"ן ולהיפטר ממזונות.

בספר עבודת השם¹² (סוף סימן יז) כתב "ששפיר יכול לומר קים לי כהר"ן ולהיפטר ממזונות, ואין לומר דהר"ן לא להלכה אמרה ואפשר שחזר בו מסברתו... דמלבד שאין זה מספיק להוציא מהבעל עוד בה שהרי הד"מ כתב שלפי הר"ן ליתא להחיא דינא דהרא"ש והריב"ש, מה גם שלדעת הר"י כולי

¹¹ על סברא זו של הגרמ"פ הקשה בספר היכל יצחק ח"א סימן כב שהרי אין כאן שייכות לנויקין משום שלא ענין העיבור הוא ההיזק אלא הנולדים הדורשים מזונות.

¹² הציטוט עפ"י אוצר הפוסקים אבה"ע כרך יט עמ' נו.

(המגיה על המל"מ) הרמב"ם קאי בשיטת הר"ן ואף שדבריו דחויים מ"מ נקיט מירא לעשותו סניף שלא להוציא ממון מיד המוחזק".

לעומתו, (בספר חינא וחסדא¹³ ח"ג דף מה טור ב) כתב "אלא דשוב נתיישבתי לומר דכל כה"ג אין יכול לומר קים לי, דראיית הרב המגיה במל"מ לא מוכחת וגם הוא לא כתב כי אם דמשמע... ומה גם דנראה דהר"ן גופיה חזר בו, וגם יש לנו כל הפוסקים שפסקו להאי דינא ולא חילקו להאי חילוקא, ומדברי הרא"ש והריב"ש שחייבו לזון בנו מהפנויה (וכן פסק כאן בשו"ע) מוכת דסוברים לא כר"ן... ולכן נראה דגם לאחר מיתת האם צריך לזון בניו ואינו יכול לומר קים לי כהר"ן".

יסוד חשוב בדין קים לי מובא בפד"ר ט עמ' 324 והובא בקשר לסוגיתנו בשם החקרי לב (אבה"ע סימן מה דף ק) וז"ל "ידוע דכללי הקים לי נתהווה מחוסר ידיעה בדורות רבני האחרונים שלא היה בידם להכריע במחלוקות הראשונים, דמעיקר דינא אין לדיין אלא מה שענינו רואות, ואפילו נגד רבו מוציא ממון... וכל שביד הדיין להכריע לא מצי אמר קים לי ובכל צר מהספיקות רוב הפוסקים מחייבים להמחזיק, נמצא שהמחזיק צריך לומר קים לי במיעוט דמיעוט, בזה אין לומר קים לי, שאין לדיין אלא מה שענינו רואות וכל כי האי גם בדורותינו יש בידינו להכריע שבדאי דעת הדיין לחייבו".

2. טענת "שמא מאחר נתעברה"

בפרק זה נדון בנושא של הודאת האיש שבא על האשה, אך אין לחייבו במזונות בטענת שמא מאחר נתעברה. יודגש, לטענה זו ישנם השלכות רבות בקביעת אבהותו על הילד לגבי ממזרות, יבום וחליצה ועוד ענייני איסורין וכן לדיני ממונות כמו ירושה וכד', אך אנו נתייחס לענין המזונות בלבד, וגם זאת על פי הנתונים במקרים דלעיל.

הב"י (בסוף סימן עא) אחר שהביא את דברי הרא"ש שחייב לזון בנו מפנויה הוסיף את הריב"ש בתשובה סימן מא שהגביל את דינו של הרא"ש רק למקרה שהוא מודה שהולד ממנו, אך אם אינו מודה בכך, למרות שמודה שבא עליה – אינו חייב במזונות משום "דכי היכי דאפקרא נפשא לגבי, אפקרא נפשא לגבי אחריני" ואולי מהם נתעברה. ומוסיף הריב"ש שאעפ"י

¹³ הציטוט עפ"י אוצה"פ שם.

שהיא טוענת ברי והוא שמא הא קי"ל כתובות יב,ב שמנה לי בידך והלא אומר איני יודע פטור, דחזקה דממונא עדיפא, ואעפ"י שנאמנת להכשיר הולד – אינה נאמנת להוציא ממון מחזקתו".

לעומת הריב"ש מובאת בתשב"ץ (ח"ב סימן יט) דעה אחרת. שהרי, לאחר שהביא את דברי הריב"ש הנ"ל כתב "ותמהתי על הוראתו ונשאתי ונתתי עמו בזה... אם נתברר הדבר שבא עליה בהודאת פיו או בעדים, כיון דלא דיימא מעלמא דבר ברור הוא דבתריה דידיה שדין ליה ולא אמרינן כי היכי דאפקרא וכו', וכן לענין ירושה כתב הרמב"ם בפ"ג מיבום שאם אמת הדבר שבא עליה, הוא בנו. ואעפ"י שלענין יבום הוא ספק, מ"מ לענין ממון הוא נאמן".

בדעת הרא"ש יש לכאורה סתירה. שהרי אצלנו (סימן עא) מובא שאם בא על הפנויה וילדה ממנו שהוא חייב לזונו והסבירו הח"מ והב"ש (עא,ז) שזה מיירי דוקא אם הוא מודה שהולד ממנו, אך אם טוען שמא מאחר נתעברה אעפ"י שהיא טוענת ברי – פטור ואינה נאמנת להוציא ממון ואף אינו צריך שבועה. ונראה שהח"מ והב"ש קישרו את הגבלת הריב"ש בדעת הרא"ש.

לעומת זאת בתשובה כלל פב כתב הרא"ש שכל שמודה שנבעלה לו אעפ"י שאינו מודה שהוא בנו, הרי זה בנו לכל דבר! אמנם יש שרצו לחלק ששם מיירי בלא דיימא מעלמא ואצלנו בדימא מעלמא, אך קשה לומר כן כשזה לא נכתב במפורש והרי זה תנאי יסודי.

לישוב הסתירה לכאורה כתב הבית מאיר (סימן ד סעיף כו ד"ה שכשם) שנראה לו שהריב"ש לא קאים בדעת הרא"ש, שלרא"ש (כלל פב הנ"ל) ולרשב"א (ח"א סימן תרי) אם בא עליה ולא דיימא מעלמא הוא בנו ליורשו וה"ה לפי זה שחייב במזונותיו, וא"כ אין סתירה כלל בדברי הרא"ש.

ואולי ניתן לחלק שבסימן פב מיירי לענין הכשר הולד וחליצה ויבום (ומה שכתוב "בנו לכל דבר" היינו חוץ מאשר לענין ממון) ואילו אצלנו מיירי לענין ממון – שכל שאינו מודה – אין מוציאים ממנו שהמוציא מחבירו עליו הראיה.

אכן, במקרים שהובאו לעיל בפרק ב הרי מיירי שמודה שבא עליה ולא דיימא מעלמא ובכגון זה טוען הר"י באסאן בתשובה שאם ידעינן בבירור שאנס אותה או פיתה אותה ולא דיימא מעלמא – חייב במזונות הולד "דכל היכא דתרתיה לטיבותא בתר דידיה שדין לכל מילי. אמנם יש דעות נוספות ברמב"ם ובראשונים ויובאו אי"ה לקמן בקצרה בשלב הסיכום והמסקנות.

נקודה נוספת שיש לדון בה (עכ"פ במקרה הראשון) היא האם יכולה האשה להשביעו שאינו יודע שהולד ממנו ודבר זה נתון במחלוקת בין התשב"ץ והריב"ש שהובאו לעיל. לדעת הריב"ש אינו חייב לישבע היסת שהתורה האמינתו, ואם נחייב אותו היסת הרי הוא כשאר כופר הכל ומה הועיל מה שהאמינתו תורה. ועוד, היות וזו זכות העובר לאחר שיוולד ולא זכות האשה – לא תועיל טענת ברי שלה לזכות הולד. אך לדעת התשב"ץ (ח"ב סימן יב) משביעין אותו אם מכחיש אותה (ולכאורה אף אם טוען אינו יודע) ואע"ג דלענין יוחסין הוא נאמן אף שלא בשבועה, מ"מ לענין ממון – כל שיש בהודאתו חיוב ממון – יש בכפירתו שבועת היסת, אלא שהוא יכול להחרים עליה אם נבעלה לאחרים חוץ ממנו, דהשתא אם הודית לו בזה שנבעלה לאחרים הוי ספק בנו, ומספיקא – לא מוציאים ממון.

הבית שמואל (עא,ז), לאחר שהביא דברי הריב"ש כתב להלכה "אינה נאמנת להוציא ממון והוא אין צריך שבועה". וראיתי בשו"ת חת"ס סימן קלג שאם תובעתו בעד מזונות והוא טוען שמא – לא תוכל להשביעו מכמה טעמים:

א. לא תוכל לטעון ברי שאינו יודע.

ב. שהיא אינה תובעת בשביל עצמה רק בשביל הולד ולא יועיל ברי שלה שישביעוהו בי"ד עבור הולד.

ג. כיון שכל חיוב המזונות הוא בתורת צדקה – לא תוכל להשביעו. ולמעשה מובא בפת"ש קעז, יב שמנהג הקהילות ובתי הדין להשביעו שאינו יודע בבירור שהולד ממנו והכל לפי ראות עיני הדיינים.

3. טענתו שרימתה אותו

במקרה השני שהצגנו היתה טענה של הנתבע לא לשלם מזונות שהיות והתובעת רימתה אותו במה שהגדיר כ"גניבת זרע" הרי שאף אם הוא יתחייב במזונות שהרי זה בנו, מ"מ היות והיא גרמה ברמאותה לתוצאה זו של חיוב ממוני – יש לחייב אותה לשלם את כל מה שיוציא עבור הולד.¹⁴

¹⁴ ונסתפקתי האם הדין ישתנה כאשר האשה מעוברת ועדיין לא ילדה, דהרי קיי"ל שדמי הולדות זיכתה התורה לאב ואפילו בדרך זנות, האם יכול לומר לאשה – או שתבצעי הפלה או שתתחייבי את בתשלומים לעובר שיוולד, אך נראה לעני"ד וכן אמרו לי דיינים שחיוב דמי הולדות זו זכות שהתורה זיכתה לאב ואין זה אומר שזהו רכושו לעשות בו כרצונו, ולכן אינו יכול לתבוע ממנה להפיל את העובר ולהתנות זאת בפטור מחיוב המזונות אם וכאשר יולד הולד. הערת עורך: יש לחזק דברים אלו, מדברי המנ"ח

לעניין יש לתקוף את הטענה משני כיוונים :

א. האם אפשר לחייב אותה מדינא דגרמי (למאן דדאין דינא דגרמי)?

ב. האם אפשר לחייב אותה על נזק שנגרם בעקבות הפרת הבטחה?

דינא דגרמי – והנה לענין דינא דגרמי יש מחלוקת תנאים אם דנים דינא דגרמי, ואף לסוברים שדנים צריך שיתקיימו מספר תנאים¹⁵ (לגביהם יש מחלוקת ראשונים מה לעיכובא ומה לא) שנראה לי שאינם מתקיימים בנידון דנן, ובניהם: 1. הנזק נעשה בידיים אלא שאינו ניכר. 2. הנזק נעשה בגוף הדבר של חברו. 3. ברי היזקא. 4. הנזק נעשה מיד בשעת המעשה של הגורם אותו. 5. שיהיה גוף הדבר הניזק חסר. 6. כוונתו להזיק ועל ידו בלבד נעשה הנזק.

והנה אף שיש דיעות בראשונים לגבי התנאים לחייב מדינא דגרמי הרי אליבא דכו"ע בעינן אחד או יותר מהתנאים לחיוב ובמקרה שלנו שהאשה הוציאה את אמצעי המניעה ודאי שלא הזיקה בידיים, ולא נגרם הנזק בגוף הדבר של חברו, ואין כאן ברי היזקא (ועוד מי יימר שתתעבר) והנזק לא נעשה מיד אלא הוא תוצאה עקיפה של המעשה. מה עוד שאילולי המעשה של האיש שבא עליה לא היה נוצר כאן חיוב תשלומין.

לעניין יש לקחת בחשבון בנידון שלנו שאמצעי המניעה אינם מוחלטים וייתכן שאשה תתעבר אף בכה"ג ולכן צריך היה האיש לקחת בחשבון מציאות כזו – ועל כן לא יוכל לחייב אותה לשפות אותו על תשלום המזונות.

הפרת הבטחה – לעניין האפשרות לחייב אותה מצד הפרת הבטחה או הטעייה ברצוני להביא שני מקורות שדומים לענין שלנו.

ראשית, המרדכי סוף פרק זה בורר (מובא ברמ"א חו"מ יד,ה) כותב "מי שאמר לחבירו שילכו לדון במקום אחר ואמר לו – לך ואני אבוא אחריו

מהירושלמי שאין דמי עובר מחייבי כריתות, על אף שיש ירושה בן מחייבי כריתות והוכיח מכאן הגר"ז גולדברג שליט"א שחיוב דמי עובר לאב הוא ולא מדיני ירושה, ולפי"ז אין הכרח שתשלום זה מורה על בעלות (ראה "חוק לישראל", נזיקין עמ' 349). ובעיקר מלשון תוס' ב"ק (מג"א ד"ה גרושה) "אטו וולדות צררי נינהו דזכיה בהו... דבעל גופיה לא היה זכי בהו... אי לאו דאשכחן דזכי ליה רחמנא" ובאר דבריהם הגר"ש ישראלי (אנציקלופדיה הלכתית רפואית, כרך ד' עמ' כח ואילך), והשוה לתוס' כתובות (ל,ב ד"ה רב אשי): "שהולדות שלו".

¹⁵ מובא בהרחבה באנציקלופדיה התלמודית כרך ו עמ' תסא-תסג.

והלך, והשני לא הלך אחריו – צריך לשלם לזה שהלך אחריו כל יציאותיו.
ולכאורה – מאיזה טעם?

מובא באמרי בינה דיינים סימן כא חקירה האם חיוב זה הוא מדינא דגרמי או משום שהחבר הלך על פי בקשת חבירו והבטחתו והוציא הוצאות על פיו (ולא משום דינא דגרמי שהרי המשלח לא עושה מעשה ואמאי יתחייב לשלם, והסיק האמרי בינה עפ"י הריטב"א ב"מ עג, א "שעיקר הטעם הוא שאדם יכול לחייב עצמו גם בגרמא, וכאן נמי אף דלא התחייב כיון שעשה בשליחותו חייב לשלם הואיל דעשה על פיו ומ"מ דעת ר"י וראב"ד ורמב"ן ורשב"א לא כן הוא".

אכן, הגר"א חו"מ יד סקל"א נשאר בצ"ע על דינו של המרדכי המובא ברמ"א ונראה שלמד שהחיוב הוא מדינא דגרמי ולכן נשאר בצ"ע, אך לפי האמרי בינה – מיושב.

ובענינו, הרי על סמך דבריה והנהגותיה האיש נהג וזה גרם לו לתוצאה של הפסד ממון (תשלום המזונות) וכאילו "עשה מעשה על פיה" של האשה – ואולי יש לחייבה. אולם נראה שיש לחלק (וכן אמרו לי ת"ח חשובים) שלידת הילד לא נעשתה בעקבות מעשיה אלא בעקבות מעשהו שנעשה על סמך מחשבה מוטעית ועוד שעצם עיבור האשה אינו הנזק אלא חיוב המזונות שהוא חיוב עקיף, והתוצאה שהוא אבי הילד – היא המחייבת ממון!

שנית, הגמ' ב"מ פ, ב אומרת "תי"ר קב לכתף" וכו' ופירש"י "קב הוי תוספת לאדם הנושא בכתף וחייב המוסיף בקלקולו", ושואלת על זה הגמ' "אמר מר קב לכתף אם איתא דלא מצוי ביה בר דעת הוא לשדיה" כלומר מדוע חייב המטעין, הרי אם הכתף שהוא בר דעת מרגיש במשא הכבד – הרי ביכולתו לזרוקו מעליו, ואם לא זרק – אשמתו היא, ומדוע יתחייב המטעין? ותירצה הגמ' ג' תירוצים – האחד (אביי) "בשחבטו לאלתר" כלומר שלא הספיק לפרוק המשא עד שנפל מכובדו ולכן חייב המטעין. השני (רבא) בשלא חבטו לאלתר וכאן מדובר על תשלום תוספת עבור המשא הכבד ולא בתשלום נזיקין. השלישי (רב אשי) – "הוא סבור חולשא הוא דנקיט ליה" כלומר שהכתף חשב בטעות שמחמת חולשתו הוא מרגיש בכובד המשא, ולכן האחריות מוטלת על המטעין וחייב בקלקולו של הכתף.

בשטמ"ק במקום מובאת קושיית הרמב"ן וז"ל "הא דאמרינן בקב לכתף כסבור חולשא הוא דנקיט ליה דמשמע דחייב משכיר בנזקיו ותמחני וכי שומר הוא על גופו שישלם לו... ואם תאמר שנזקי אדם הם תימא הוא דהא לאו מכוחו אתי ליה נזק ואפילו הטעינו הוא".

בהמשך השטמ"ק מובאת דעת הריטב"א וז"ל "רב אשי אמר כסבור חולשא הוא דנקיט ליה פירוש ולהכי לא שדייה וא"ת מ"מ הוא הטעה את עצמו ולא יחא חייב זה עליו וי"ל מפני שהוא גרם לו הטעות שהיה סבור שאמר לו אמת וכיון שעל פיו ועל סמך שלו ניזוק הרי זה גריה..."¹⁶

ולענין הלכה כתב השטמ"ק "כתב רבינו בהלכות והלכתא כרב אשי וכ"כ ר"ח וק"ל כרב אשי ונ"ל דלאו לאפוקי פירוקי אחרני מהלכתא אמרה, דרב אשי נמי לא פליג בהו אלא משום דאביי ורבא לית להו דרב אשי מדלא מפרקי הכי שהוא הפשט קאמר רבינו דהלכתא כרב אשי".

ונלע"ד שלאביי ורבא ליתא לדרב אשי משום קושייתו וסברתו של הרמב"ן שבבסיסה עומדת ההנחה היסודית שאדם הוא בר דעת ואם טעה לחשוב מחשבה לא נכונה ובעקבותיה הסיק מסקנות לא נכונות וניזוק הוא עצמו גרם. לעומתו הריטב"א סובר שאם אדם מטעה את חברו ועל סמך שלו חבירו עושה מעשה ועל פיו הוא ניזוק – הריהו בגדר מזיק.

ואם נקיש זאת לנידון שלנו, לא מיבעיא לסברת הרמב"ן שהיות והאיש טעה לחשוב מחשבה לא נכונה ובעקבותיה עשה מעשה שגרם לו נזק – פשיטא שהוא צריך לשאת בתוצאות. אלא אף לדעת הריטב"א ולסברתו הרי ששם על סמך "מעשה שגורם נזק" ודבריו של המטעין הוא ניזוק באופן ישיר, ואילו במקרה שלנו גם לאחר ההטעיה של האשה הנזק העתידי (תשלום המזונות) נגרם ע"י מעשהו של האיש ולכן יש לחייבו.

ה. סיכום

א. יש סוברים שחובת האב לזון את בניו הקטנים עד גיל שש הוא מהתורה. ויש סוברים שזה מתקנת חכמים קדומה, ובטור משמע שזה מתקנת אושא.

ב. לשיטת הר"ן, אין בדינו של האב לזון את בניו הקטנים עד גיל שש חיוב מיוחד מצד עצמם, אלא מזונותיהם נכללים במזונות אימם כי בניה נגררים אחריה. לפי זה אם אין האם קיימת או בני פנויה שאין האב חייב במזונות אימם – גם אינו חייב מדינא במזונות הילדים. בכה"ג יש

¹⁶ יש בראשונים הסברים אחרים מדוע חייב לרב אשי – לדעת המרדכי משום שכיון שהמטעין התכוון שהכתף ישא התוספת בחינם נעשה עליו כשואל וחייב באונסין. יש דיעות שחייב מדינא דגרמי וי"א שזה הוי כאבנו סכינו ומשאו שהזיקו וחייב על נזיקהם.

- שכתבו שחייב לזונם מדין צדקה ויש שכתבו שחייב חיוב גמור מדינא ואף כשאינו אמוד או כשיש לילדים נכסים.
- ג. בתקנת הרה"ר הורחב גיל החיוב עד גיל חמש עשרה – וישנם מס' גישות בפוסקי דורנו ביחס לתקנה זו, יש שנוהגים בה כדין ויש שנוהגים בה במקרים מסוימים ויש שאינם נוהגים בה כלל. הוכחנו שהרבנים המתקנים ודאי התכוונו שמדינא יש להרחיב את חיוב המזונות עד גיל 15.
- ד. בשנת תשל"ו הורחבה התקנה עד גיל 18, אולם ראינו שהגר"ע יוסף לא קיבל את ההרחבה שהובלה בעיקר ע"י הרב גורן וצ"ל, ועדיין רבים מבתי הדין לא נוהגים בה.
- ה. בניגוד לר"ן, הרא"ש והריב"ש סוברים שאדם חייב במזונות בנו מפנויה והסברא היא שזהו חיוב נפרד כלפי הילד ולא מדין מזונות אימו. ראינו בזה מחלוקת בדעת הרמב"ם, ואת פשטות שיטת רש"י, אך השו"ע ורוה"פ לא פסקו כר"ן ולכן לרוב השיטות האב אינו יכול לומר "קיים לי כר"ן".
- ו. הבאנו הסברים שונים שהר"ן למעשה לא חולק על הרא"ש, והחיוב לשיטת הרא"ש הוא מטעמים אחרים (מזיק – לגרמ"פ, או שהר"ן כתב דעתו קודם לתקנת אושא ועוד).
- ז. הבאנו מחלוקת בין הריב"ש לתשב"ץ במקרה שלא ברור לאיש שהולד הוא בנו אעפ"י שמודה שבא על האשה והשלכות מחלוקתם האם טענת "שמא מאחר נתעברה" פוטרת אותו מחיוב מזונות, והאם יכולה להשביעו על כך.
- ח. באחד המקרים שהצגנו נטענה טענה ע"י האיש, שהאשה רימתה אותו ולכן צריכה להתחייב בתשלום המזונות, וראינו שלא ניתן לחייבה מדינא דגרמי וגם לא בגלל שהטעתה אותו וגרמה לו לנזק עקיף.

הרב אריה אסולין

מזונות אשת איש ואלמנה

ראשי פרקים

- א. ברור שיטת הרמב"ם בחיוב מזונות (אשת איש ואלמנה)
- ב. באור שיטת הרא"ש
- ג. הפרישה - חיוב מזונות כחיוב אישותי
- ד. מנהג אנשי גליל ומנהג יהודה בפרעון כתובת אלמנה
- ה. אלמנה התובעת כתובתה בבי"ד
- ו. באור שיטת הבית שמואל
- ז. נאמנות בויכוח על פרעון המזונות
- ח. האלמנה נחשבת מוחזקת

א. ברור שיטת הרמב"ם בחיוב מזונות (אשת איש ואלמנה)

הרמב"ם (אישות יב,א) כותב בעניין חיובי הבעל לאשתו:

כשנושא אדם אשה... יתחייב לה בעשרה דברים ויזכה בארבעה דברים. ובהלכה ב: והעשרה שלושה מהם מן התורה ואלו הן שארה כסותה ועונתה שארה – אלו מזונות...

והשבעה מדברי סופרים וכולם תנאי בית דין הם. ובין השבעה חיובים מתנאי בית דין כלול גם תנאי כתובה להיות נזונית מנכסיו ויושבת בביתו אחר מותו כל זמן אלמנותה.

ובהלכה ג: הארבעה שזוכה בהם הבעל כולם מדברי סופרים ואלו הן להיות מעשה ידיה שלו ולהיות מציאתה שלו...

ובהלכה ד: ועוד תיקנו חכמים (תקנה שניה) שיהיו מעשי ידי האשה כנגד מזונותיה ופדיונה כנגד אכילת פירות נכסיה... לפיכך אם אמרה האשה איני נזונית ואיני עושה – שומעין לה ואין כופין אותה לעשות מעשה ידים... ומפני תקנה זו יחשבו המזונות מתנאי הכתובה.

ויש להבין מה תוקף חיוב המזונות שהרי בהלכה ב כותב הרמב"ם שמזונות חיובם מדאורייתא וזהו שארה האמור בתורה. ואם כן מה הפשט בדבריו בסוף הלכה ד "ומפני תקנה זו יחשבו המזונות מתנאי הכתובה"?

1. הסבר האבי עזרי

הרב ש"ך מסביר שהיה שינוי בענין חיוב המזונות, שבתחילה היה חיוב מזונות מדאורייתא, לאחר מכן תיקנו חכמים תקנה ראשונה, שמעשה ידי האשה לבעלה. אח"כ באה תקנה שניה שהצמידו את מעשי ידיה תחת המזונות ולכן באומרת איני נזונית ואיני עושה – אין עליה חיוב מעשי ידים לבעל והבעל נפטר ממזונותיה – נמצא שמעשה ידיה הם פרעון על מזונותיה וכבר פקע חיוב מזונות של תורה ולאחר תק"ח שהצמידו את המזונות למעשי ידיה הפכו המזונות לחיוב מתוקף תנאי כתובה בלבד.

הרב ש"ך מביא סיוע לדבריו מהרב"ם אישות (יז, יט) שם נפסק שהמוחלת כתובה לבעלה – איבדה כל תנאי כתובה ואפילו מזונות מחיים אין לה עליו. וזאת משום שגם מזונות אשה תוקפן מתנאי כתובה וכשמחלה על הכתובה נמחלו גם כל תנאי כתובה.

על דברי הרב ש"ך יש להקשות מדין גביית מזונות ע"י אשה שאין שטר כתובה בידה. הרמב"ם (אישות יב, יח) כותב: יש מן הגאונים שהורה שאין פוסקין מזונות לאשה שהלך בעלה או שמת בעלה עד שיהא שטר כתובה יוצא מתחת ידה ואם לא תוציא שטר כתובה – שאין לה מזונות שמא נטלה כתובתה מבעלה או מחלה לו כתובתה שאין לה מזונות.

ויש מי שהורה שפוסקין לה מזונות בחזקת שלא נטלה ולא מחלה ואין מצריכים אותה להביא כתובה ודעתי נוטה לזה במי שהלך בעלה הואיל ויש לה מזונות מן התורה, אבל אם מת בעלה – אין לה מזונות עד שתביא כתובה מפני שהיא אוכלת בתקנת חכמים, ע"כ דבריו.

הרמב"ם כותב בהלכה זו שיש לתת מזונות לאשה אעפ"י שאין שטר כתובה בידה הואיל וחיוב המזונות מדאורייתא – מוכח שחיוב מזונות דאורייתא נשאר ולא פקע וזה דלא כאבי עזרי שכתב בפרוש שאחרי שחכמים הצמידו את חיוב המזונות למעשה ידיה כבר אין חיוב מזונות אשה מן התורה אלא רק מדרבנן מכח תנאי בית דין. וצ"ע.¹

¹ כוונת הרב ש"ך פשוטה, וז"ל: "רק שהיה עוד תקנה שמעש"י תחת מזונותיה לענין שאם אמרה איני ניוזנית אינה נותנת גם מעשה ידיה, אלא שממילא חזר הדין שמע"י הן פרעון למזונותיה". ובהלכה שלפנינו האשה מעולם לא אמרה איני ניוזנית ולכן חיוב המזונות נשאר מדאורייתא ודוק. ואילו במוחלת כתובה ה"ז כאומרת איני ניוזנית וחשיב כאילו נפרעה מזונותיה במעש"י. ע"ש בלשונו. (הערת עורך)

2. הסבר החתם סופר

החת"ס מסכם את דברי הרמב"ם כך:

מבואר מדבריו שמזונות עצמם אינם מתנאי כתובה שהרי דאורייתא הם ומן התורה אין מעשה ידיים לבעלה ואח"כ תיקנו תקנה אחרת שהרשות ביד האשה להפקיע תקנת חכמים שלא ליתן מעשה ידיה לבעלה אם תרצה האשה למחול לו מזונות דאורייתא שלה. וזה שאמרו תיקנו מזונות תחת מעשה ידיים – אין הכוונה שהם (חז"ל) תיקנו מזונות, אלא הם רק תיקנו שיהיה מזונות תחת מעשה ידיים (תיקנו הצמדה זה לזה) אך מזונות גופם דאורייתא הוא עכ"ל החת"ס.

עפ"י דברי החת"ס שמזונות היו ונשארו מדאורייתא מיושבים דברי הרמב"ם (אישות יב, יט) שמזונות שלאחר מיתה שהם רק מתנאי כתובה – מפסידה האלמנה כשאין כתובה בידה, אבל מזונות מחיים שהם מדאורייתא – האשה מקבלת מזונות אלה אף שאין כתובה בידה.

אך יש להקשות על החת"ס מהרמב"ם (אישות יז, יט) – למה במוחלת כתובתה – אין לה מזונות ולשיטת הרמב"ם אפילו מזונות מחיים אין לה והרי לדברי החת"ס מזונות מחיים אינם מתנאי כתובה אלא חיובם היה ונשאר מדאורייתא?

אכן לפי הרא"ש (כתובות פ"ד סימן כד) המוחלת כתובתה מפסדת מזונות שלאחר מיתה בלבד שחיובם הוא מתנאי כתובה ותנאי כתובה ככתובה, וא"כ יש להבין במה נחלקו הרמב"ם והרא"ש?

נראה לומר שמחלוקתם תלויה באומדנא בדעת האשה מה כלול במחילת כתובתה: הרא"ש ס"ל שבמחילת הכתובה אמנם נמחלו גם תנאי הכתובה ולכן מפסדת מזונות שלאחר מיתה (אלמנה) אך אין אומדנא שמחלה גם על מזונות מחיים.

לעומת זאת הרמב"ם ס"ל שאשה המוחלת כתובתה מוחלת על כל חיובי הבעל כלפיה ואף על מזונות דאורייתא היא מוחלת שכך אמדינן דעתה.² הסבר נוסף – אם מחילה ה"ז כאילו התקבלתי – יחשב הדבר כפרעון (עיין קוב"ש ריש ב"ב) וממילא אין יותר חיוב מזונות של התורה.

² וכ"כ הרב ישראל, משפטי שאול סי' כח.

ב. באור שיטת הרא"ש

איתא בכתובות נג, א יתיב רבין בר חנינא וקאמר משמיה דר' אלעזר מוחלת כתובתה לבעלה – אין לה מזונות.

וכתב הרא"ש כתבות (פ"ד סו"ס כד) ראיתי מפרשים אין לה מזונות אפילו מן הבעל (מזונות מחיים ג"כ מפסדת – זו שיטת הרמב"ם אישות יז, יט) והא ליתא כלל דמזונות אשתו מחיים אינם כתנאי כתובה ולכן אם הבעל נוטל מעשה ידיה צריך לזון אותה. אבל מזונות אלמנה מן היורשים – הוי כתנאי כתובה ולכן לפי דברי הרא"ש יוצא שהמוחלת כתובתה – אין לה מזונות באלמנותה דתנאי כתובה ככתובה אבל מזונות מחיים – יש לה לפי שהם אינם חיוב מתנאי כתובה.

ויש לבאר היכן מצאנו יסוד לחלק בין מזונות מחיים למזונות לאחר מיתה שהרא"ש מחלק ביניהם? מצאנו ברא"ש (כתובות פרק יא סימן כח) שבחייבי לאוין כמו אלמנה לכהן גדול, ממזרת וכו' יש לאשה מזונות לאחר מות הבעל אעפ"י שמחיים – אין חיוב מזונות כלפיה לפי שהיא בעמוד והוצא קאי, שהבעל חייב לגרשה בגלל האיסור.

ומהיכן התחדש חיוב מזונות באלמנותה אם לא היה חיוב מזונות בחיי בעלה? מכאן רואים שחיוב מזונות אלמנה הוא חיוב שונה מחיוב מזונות אשת איש וכל אחד מהחיובים עומד בפני עצמו. אך עדין צריך להבין מהו גדר חיוב מזונות א"א אם אינו נובע מתנאי כתובה.

הב"י בחו"מ סימן צז מביא תשובה של הרי"ף שממנה נפתח פתח להבנת הגדר של מזונות האשה. בתשובתו קובע הרי"ף שבע"ח גובה מנכסי הלווה (הבעל) ואין משאירים מנכסיו בשביל מזונות אשתו ("אין מסדרין") וצריך ביאור הרי הבעל משועבד למזונות אשתו וההלוואה נעשתה אחרי שכבר נישאה לו? מתרץ הרי"ף שיעבוד המלווה הוא מדאורייתא ולכן קודם השיעבוד לבע"ח לחיוב מזונות שאינו אלא מדרבנן. הקשה הב"י כיוון שהבעל כותב בכתובה "ומזונייכי" הרי נשתעבד לה בשטר ושיעבודו למזונות הפך מדאורייתא כמו השיעבוד למלווה ולמה יקדים מלווה בשטר לחיוב מזונותיה? ותשובתו – אפשר דטעמא משום דחיוב מזונות דמכאן ולהבא עדיין לא הגיע זמנם להיגבות ולכן מלווה בשטר קודמת להם. מתשובת הב"י עולה שחיוב המזונות אינו נוצר מן הנישואין ונמשך לכל תקופת הנישואין, אלא החיוב למזונות האשה מתחדש בכל יום ויום ולכן השיעבוד של הבעל לבע"ח קודם לחיוב מזונות שעתידים להתחדש בכל יום. כעין זה מצאנו בהפלאה (קו"א

סימן ע ס"ק יז) וז"ל: "דאף שחיוב המזונות מתחיל משעת נישואין, מכ"מ עיקר חיוב המזונות הוא יום יום".

דברי הב"י וההפלאה שחיוב המזונות הוא לכל יום בפני עצמו טעון באור, שהרי אם האשה מוחלת על מזונותיה – מחילתה מועילה כדמוכח מהאבני"מ ר"ס סט וכן משיטת הרמב"ם דלעיל (המוחלת כתובתה – הפסידה אף מזונות מחיים) והרי קימא לן בחו"מ רט, ד ששם שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כך אין מועילה מחילה על דבר שלא בא לעולם, ולפי הב"י וההפלאה במחילת האשה היא בעצם מוחלת על דבר שלא בא לעולם אז איך זה מועיל?

ג. הפרישה - חיוב מזונות כחיוב אישותי

הפרישה (חו"מ צז ס"ק מא) מבדיל בין חיוב מזונות אלמנה שזהו חיוב ממוני רגיל הנובע מתנאי הכתובה, לעומת חיוב מזונות אשה המוגדר כ"חיוב אישותי" בין אם חיוב מזונות אשה הוא מדאורייתא ובין אם הוא מדרבנן מחוייב הבעל להיות אשתו כגופו ליתן לה שארה וכסותה כמו שמאכיל ומלביש את עצמו, כלומר על הבעל להשוות את האוכל והכסות וממה שהוא אוכל תאכל גם היא, וחיוב זה למזונותיה הוא חלק בלתי נפרד מהאישות ביניהם, ששם שמחוייב בעונתה כך מחוייב הבעל שתאכל עימו בשווה, משא"כ החיוב שחייב הבעל ליתן מזונות לאשה אחרי מותו זהו חיוב גמור שחייב נפשו ואין שייך לומר עליו חיוב אישותי.

עפ"י יסוד זה של הפרישה נוכל להבין מדוע הרא"ש מחלק בדין המוחלת כתובתה שמפסדת מזונות אלמנה שדינם כחוב רגיל הנובע מתנאי הכתובה ואינה מפסדת מזונות מחיים שהם חיוב אישותי הנובע מעצם החיים המשותפים כזוג נשוי.

רווח נוסף עלה בידינו שנוכל להבין מדוע מחילה על מזונות מועילה ואין זה נחשב כמחילה על דבר שלא בא לעולם. ההסבר הוא שאכן החיוב הממוני לא בא לעולם, אך החיוב האישותי נוצר עם הנישואין. ברגע שהאשה מוחלת לבעל על החיוב האישותי (הקיים) זה מונע את היווצרות החיוב הממוני ולכן לא קשה מחו"מ רט, ד.

כמה נפ"מ עולות מהגדרת המזונות כחיוב אישותי:

1. הגמרא סג, א דנה לגבי מורד על אשתו ממה הוא מורד, אם נאמר מורד ממלאכה וכי הבעל משועבד לאשה לעבוד לפרנסה? עונה הגמרא כן.

המורד ממלאכה ואומר איני זן ואיני מפרנס – הוי מורד. תוספות שם (ד"ה באומר איני זן) מכאן מוכיח ר' אליהו שחייב אדם להשכיר את עצמו ללמד תנוקות או לעשות מלאכה אחרת כדי לזון את אשתו דאם לא כן מה ענין זה אצל מורד ממלאכה. ועוד ראייה לר' אליהו מדכתבינן בכתובה ואנא אפלה – משמע שהבעל משועבד ללכת ולהשכיר עצמו כפועל כדי לפרנסה. אך ר' תם שם חולק על ר' אליהו ומפרש אנא אפלה היינו אעבוד בעבודת הקרקע שאחרוש ואנכש ואעדור את האדמה ואביא מזונות הביתה אבל הבעל אינו חייב ללכת ולהשכיר עצמו כפועל שכיר אצל אחרים. והרמ"א (ע"ג) הביא את דברי ר' אליהו שיי"א שחייב הבעל להשכיר עצמו כפועל ולזון את אשתו.

והחזו"א (קח אות ו) כתב שאין לפרש בדעת ר' אליהו שמה שהבעל חייב להשכיר את עצמו כדי לזון את אשתו הוא משום שהתחייב על כך בכתובה שהרי משמע בשו"ע חו"מ צ"ט, טו שאין אדם יכול להתחייב לכך, אלא צ"ל שלדעת ר' אליהו ממה שכתוב בלשון הכתובה "ואנא אפלה" – מוכיח שחכמים חיבבוהו להשכיר עצמו ור' תם חולק וסובר שחכמים לא חיבבוהו בכך אם הוא מתפרנס מצדקה או צם באותו יום.

בפד"ר ב (עמ' 86) ביארו הרבנים גולדשמידט קוליץ ומזרחי את דברי החזו"א הנ"ל שהלכה זו שאין אדם חייב להשכיר עצמו בשביל פרעון חוב – זה דווקא בחוב ממוני רגיל, אבל בחיוב מזונות שהוא חלק מעצם האישות וכשם שהבעל משועבד לעונה כך יש עליו שעבוד הגוף לזון את אשתו לכן כופין אותו בכל אמצעי כפייה לעבוד עבודה כל שהיא בכדי למלא את חיוב המזונות המוטל עליו ולכאורה היה אפשר לומר שזו המחלוקת בין ר' אליהו לר"ת שר' אליהו ס"ל שחיוב המזונות הוא חוב אישותי ולכן כופין על הבעל לעבוד כדי לפרנסה ולר"ת אין כופין כי ס"ל שזה חוב ממוני רגיל. אך אפשר לומר אחרת שבאמת גם ר"ת אינו חולק על היסוד של חיוב אישותי שכופין עליו, אלא שר"ת סובר שעבודת התרישה וזריעה בבית – בזה חייב האדם לצורך מזונות ואין שעבוד כזה בכל חוב אחר אלא נחלקו ר' אליהו ור' תם. מהי ההשתעבדות שחוב אישות מטיל על הבעל האם רק עבודה עצמאית (ר' תם) או גם עבודה כשכיר (ר' אליהו).

2. בסימן ע"ג שו"ע פוסק כדעת הרמב"ם שאם הבעל עני ביותר ואינו יכול ליתן לה אפילו לחם שהיא צריכה - כופין אותו להוציא.

והרמ"א מביא דעה (ר"ת) שיש אומרים שאין כופין אותו להוציא מאחר שאין לו. ניתן להעמיד מחלוקתם בנקודה זו – האם מזונות הוא חוב רגיל או חוב אישותי. לפי השו"ע ורמב"ם מזונות הוא חוב אישותי, לכן אעפ"י שבחוב רגיל לא כופין כלל אם אין לו מה לשלם, כאן במזונות שזהו חוב אישותי

מעצם הנישואין אם אינו יכול לזון אותה – כופין אותו לגרשה, כשם שכופין את מי שאינו מסוגל לקיים את מצוות עונה (קנד, ז) בגלל שאינו מקיים את האישות שביניהם.

3. אם אשה אמרה איני נזונית ואיני עושה שהדין שאין לה מזונות וגם אינה עושה מעשה ידיים לבעלה, האם יכולה האשה לחזור בה ולבקש להיות נזונית.

הרמ"א (סט, ד) הביא ב' דעות בדבר וכן הובאו בריטב"א כתובות נח, ב דעת תוס' אם רצתה האשה לומר הריני נזונית ועושה לך – הרשות בידה לפי שמזונות דכל יום הם חוב לעצמו, אך דעת הרא"ה רבו של הריטב"א כיוון שאמרה פעם אחת איני נזונית ואיני עושה בבי"ד כבר פקעה תקנת מזונות ממנה ואינה יכולה לחזור בה. ניתן לבאר את מחלוקתם לפי אופן ההסתכלות על המזונות, לתוס' זהו חיוב אישותי הנובע ממצב הנישואין ולכן בכל יום ויום יכולה האשה להחליט אם רצונה להיות נזונית או לא ואף אם אמרה אי"נ ואי"ע היום למחרת יכולה לחזור בה ולהיות שוב נזונית, שרק בחיובי ממון אי אפשר לחזור בו משאי"כ בחיובים כאלו שנובעים מכח חיובי האישות אין עליהם גדרים של חיובי ממון והם ממשיכים להתקיים לכן שפיר יכולה האשה לחזור בה ממחילתה (עיין בדברי משפט כרך ד עמ' קנו). אך לפי הרא"ה זהו חיוב אחד ואין אצלו מושג של חיוב אישותי, לכן אין מקום לגמישות וכשאמרה פעם אחת אי"נ ואי"ע – פקע החיוב ואינה יכולה לחזור בה, לפי שזהו חיוב ממון רגיל שאם מחל אין אפשרות לחזור בו מהמחילה.

ד. מנהג אנשי גליל ומנהג יהודה בפרעון כתובת אלמנה

שנינו במשנה (כתובות נב, ב): את תהא יתבא בביתי ומתזנא מנכסי כל ימי מיגר אלמינותיך בביתי – חייב, שהוא תנאי בית דין כך היו אנשי ירושלים כותבין, אנשי גליל היו כותבים כאנשי ירושלים. אנשי יהודה היו כותבין: עד שירדו היורשין ליתן לך כתובתיך לפיכך אם רצו יורשין נותנין לה כתובתה ופוטרין אותה. ונחלקו בגמרא שם נד, א אם הלכה כאנשי יהודה או הלכה כאנשי גליל וכן בכתובות צה, ב אבעיא להו ניזונית תנן וכאנשי גליל ולא סגי דלא יהבי לה או דלמא הניזונית תנן וכאנשי יהודה ואי בעו (היורשין) לא יהבי לה.

הרי"ף (כ, ב בדפיו) והרא"ש (כתובות פ"ד סימן לא) פסקו להלכה כאנשי גליל כל היכא שאין מנהג. וכן תוס' (כתובות נד, א ד"ה ושמאל) הביאו בשם ר' חננאל שבמקום שיש מנהג – ילכו אחר המנהג, אולם במקום שאין מנהג –

ינהגו כאנשי גליל שהרי שמואל פסק כמותם והלכתא כוותיה דשמואל בדיני. ואף המ"מ למד ברמב"ם אישות יח, א שאין היורשין יכולים לפרוע כתובתה ולסלקה מן המזונות, אלא היא ניזונת על כרחם כל זמן שלא תתבע כתובתה. ובהגהות מימוני סק"ב אחרי שהביא את דעת הפוסקים כאנשי גליל כתב שיש גאונים שפסקו כאנשי יהודה וגורסים ששמואל פסק כאנשי יהודה וכן דעת הראב"ן וראבי"ה. ובשו"ע (צג, ג): ואין היורשין יכולין לפרוע לה כתובתה ולסלקה מהמזונות, אלא היא ניזונית על כרחם כל זמן שלא תתבע כתובתה וא"כ התנו בפרוש שלא תיזון אלמנתו מנכסיו או שהיה מנהג המקום כן והרמ"א הוסיף שיכולין בית דין לתקן במקומם שהיתומים יסלקו אותה כשרצו.

ובח"מ סק"ו ובב"ש סק"ז העירו שהיורשים חייבים לתת לה מזונות ג' חודשים ראשונים משנתאלמנה כיוון שאסורה להנשא מחמתו בפרק זמן זה יש לה מזונות בעל כרחם של היורשים. ובהפלאה (קו"א צג, ג) כתב שה"ה לענין מעוברת ומינקת שאסורה להנשא – יש לה מזונות בתקופה זו.

וס"ל להפלאה שאף לאנשי יהודה הדין כן. אולם באבנ"מ (צג, ד) למד, שלאנשי יהודה יכולים לסלקה בע"כ אף כשאסורה להנשא מחמתו והטעם משום שכותבים "כל זמן שירצו היורשים" אלא שאנן קיי"ל כאנשי גליל ויכולין בית דין לתקן כאנשי יהודה אולם זה דווקא כשאינה מעוכבת מחמתו, לפי"ז יוצא לדינא שכל היכא שלא תיקנו בתי הדין לסלקה בעל כרחם – חייבים היורשים במזונותיה. אולם בישועות יעקב (צג, ה) כתב וז"ל: כעת נהגו בתי דינים שבישראל לסלק לאלמנה כל כתובתה כל זמן שירצו היורשים וכל הנשאת על דעת המנהג היא נשאת וטעמא דמילתא כיוון שהמזונות ביוקר מאוד מן מה שהיה מלפנים בישראל וסך כתובתה (נשאר נמוך) כמו שהיה מקדם וא"כ כל אחת לא תרצה לקבל כתובתה רק הנדוניה ותהיה כל אחת נוטלת נדוניה שלה ותרצה להיות ניזונת לכן עשו בזה תקנה.

נוהג זה לסלק האלמנה על ידי נתינת כתובתה בעל כרחם נזכר גם בשבות יעקב (ח"ב סימן קכד) ובבית מאיר (צג, ג). אולם בפסיקת בתי הדין הרבניים בימינו לא נמצא מנהג קבוע לעניין סילוק האלמנה ממזונותיה ובמשנת יעקב (לגרי"נ רוזנטל שליט"א – נשים א, ע"מ רכה) כתב וז"ל: "והנה פה בארץ לא ידוע בברור מה המנהג בזה, אולם שמעתי מזקני גו"ר ירושלים שנהוג שם שאלמנה מזיווג ראשון שיש לו בנים ממנה – אין מסלקין אותה, אבל

באלמנה מזיווג שני שאין הבנים שלה – מסלקין אותה בסכום הנתון לשיקול דעת בית דין. ודייני בתי הדין בארץ לא קבעו מנהג ברור במזונות אלמנה.³

ה. אלמנה התובעת כתובתה בבי"ד

למדנו במשנה גיטין לד, ב: אין אלמנה נפרעת מנכסי יתומים אלא בשבועה, נמנעו מלהשביעה מחשש לשבועת שקר והיתה מפסדת כתובתה.

ובגמרא (לה, א) אמר שמואל לא שנו אלא בבית דין, אבל חוץ לבי"ד משביעין אותה (שאינו עונשה של שבועה מחוץ לבי"ד גדול כל כך). ורב אמר אף חוץ לבי"ד אין משביעין אותה ואינה גובה כתובתה כלל.

ומספרת הגמרא (שם) על ההיא אלמנה שבאה לפני רבה בר רב הונא לתבוע כתובתה אמר לה מה אעשה לך שרב לא מגבה כתובה לאלמנה (כי לא סומכים על שבועתה). אמרה האלמנה אם אינך נותן לי כתובה אז תן לי מזונות, אמר לה גם מזונות אין לך לפי שאמר שמואל התובעת כתובתה בבית דין – אין לה מזונות.

מסביר רש"י (ד"ה אין לה) שהאלמנה שתבעה כתובתה מפסדת מזונות לפי שהבעל התחייב לה, רק כל זמן שהיא יושבת אלמנה בביתו לכבודו שכן הוא לשון הכתובה: "כל ימי מיגר ארמלותיך בביתי", אבל כשתבעה כתובתה

³ בשולי פרק זה אביא שמועה ששמעתי ממו"ר הגאון ר"מ דימנטמן שליט"א.

הר"ן (כתובות יט, ב בדפי הר"ן) כותב בשם הרא"ה שלמנהג אנשי יהודה שהיורשים יכולים לפטור מהמזונות בעל כרחם, חייבים לומר שאם תמחל האלמנה על כתובתה היא גם מפסידה את המזונות. דאי לא תימא הכי מה הועילו אנשי יהודה במה שהתנו שאם רצו היורשים ליתן לה כתובה שוב לא יהיו לה מזונות, הרי האלמנה תוכל להתחכם ותמחל להם כתובתה וכך תמשיך להיות ניוזנת מהיורשים בעל כרחם: אלא ודאי שאם מוחלת כתובתה הרי היא מפסדת המזונות למנהג אנשי יהודה (הר"ן סובר שלמנהג אנשי גליל אם תמחל על כתובתה ליורשים תמשיך להיות ניוזנית).

והנה במחנה אפרים (הלי זכיייה מהפקר סימן יא) חוקר בגדר מחילת חוב האם זהו סילוק מהחוב או שמחילה הוי ותולה זאת במחלוקת ראשונים (עיי"ש) ונפ"מ אם הלוח לא רוצה לקבל מחילת החוב מהו. למי"ד שמחילה הוי סילוק הרי שמעת שיצא מפיו שמחל כבר נסתלק שעבודו אפילו אם לא נתרצה הלוח (החייב) במחילתו. אבל למי"ד שבמחילה הוי הקנאה א"כ כל שלא רצה הלוח במחילתו – לא זכה כיוון שאינו רוצה לזכות בחוב.

לפי"ז י"ל בענינו שהר"ן בשם הרא"ה סובר שמחילה הוי סילוק, כי אם נאמר שמחילה היא הקנאה הרי היורשים יוכלו להתחכם כנגד האלמנה ולא ירצו במחילתה וממילא לא תוכל לזכות במזונות ואז אין הכרח לרא"ה לומר שביחודה המוחלת כתובתה מפסדת מזונות.

גילתה דעתה שרצונה להנשא לאחר וכבר אינה שומרת על כבוד בעלה – לכן היא מפסדת המזונות. דאדעתא דהכי לא התנה לתת לה מזונות.

בסוגיא בכתובות (נד, א) איתא: אמר שמואל תבעוה להנשא ונתפייסה – אין לה מזונות (מהטעם הנ"ל). שואלת הגמרא הא אם לא נתפייסה להנשא – יש לה מזונות אפילו אם סרובה להנשא אינו נובע משמירה על כבוד בעלה אלא משום שהתובעה להנשא לא היה הגון בעיניה וכיוצא בזה תמוה שסוף כל סוף היא אינה מתעכבת מלהנשא מחמת כבוד בעלה ולמה שתמשיך לזון מנכסיו? לכן אמר רב ענן שנתפרש לו מפיו של שמואל שאם תבעוה להנשא ואמרה שמסרבת להנשא מחמת כבוד פלוני בעלי המת – אז ממשיכה להיות נזונית אבל אם אמרה שמסרבת להנשא מחמת שתבעוה בני אדם שאינם מהוגנין – אין לה עוד מזונות לפי שמוכח שלא מפני כבוד בעלה היא אינה נשאת ואיבדה את זכותה לזון מנכסי בעלה. והגמרא מביאה מעשים נוספים המוכיחים שהאלמנה אינה מתעכבת מלהנשא מחמת כבוד בעלה וגם בהם תפסיד מזונותיה. אמר רב חסדא אם זינתה האלמנה – אין לה מזונות. אם כיחלה שצבעה את עיניה ופירכסה שקלעה את שערה כדי לייפות עצמה – אין לה עוד מזונות לפי שמעשיה מוכיחים שאינה מתעכבת מלהנשא מחמת כבוד בעלה.

בסוף הסוגיא מסיקה הגמרא ולית הלכתא ככל הני שמעתתא אלא כי הא דאמר רב יהודה אמר שמואל התובעת כתובתה בבית דין אין לה עוד מזונות מנכסי בעלה המת שכיוון שתבעה את כתובתה בב"ד הרי זו גילתה דעתה שהיא רוצה להנשא לאחר.

וכותב התוס' (ד"ה לית הלכתא) – אכולהו קאי חוץ מתבעוה להנשא ונתפייסה שגם שם מפסדת מזונות דההוא עדיף מיתר המקרים בגמרא שבהם לדינא לא מפסדת מזונות וחייבים לומר שגם בתבעוה להנשא ונתפייסה מפסדת מזונות, כי אחרת תצא לנו סתירה משמואל לשמואל שהרי רב ענן פירשה מפיו של שמואל לדין נתפייסה שמפסדת מזונות. אבל הרי"ף והרא"ש (כתובות פ"ד סימן ל) חולקים על התוס' ונוקטים שגם בתבעוה להנשא ונתפייסה – יש לה מזונות (דלא כשמואל) ומה שהקשו התוס' שאם נאמר כן קשיא הלכתא אהלכתא – לא קשיא דהש"ס פסק כשמואל בחדא בתובעת כתובתה – מפסדת מזונות (גיטין לה, א) ולא פסק כשמואל בתבעוה לינשא ונתפייסה. שבכה"ג אינה מפסדת מזונות.

השו"ע (צג, ז) פוסק כרי"ף ורא"ש שבתבעוה לינשא ונתפייסה – לא הפסידה מזונותיה וכן אם כוחלת או פרכסה או זינתה – לא הפסידה מזונותיה, אבל אם נתארסה – הפסידה מזונותיה והרמ"א מביא י"א שמיד שעשתה שידוך –

הפסידה מזונותיה. ובסימן צג,ה פוסק השו"ע אלמנה שתבעה כתובתה בב"ד – אין לה עוד מזונות.

ו. באור שיטת הבית שמואל

הב"ש (צג ס"ק יג) מחדש שפסק השו"ע שהאלמנה מפסדת כתובתה בתבעה כתובה אפילו לא פרעה היורשים – הוא בתנאי שפרעה אח"כ ואז למפרע מיום התביעה אין לה מזונות, אבל אם תבעה האלמנה כתובתה והתברר שלירשים אין מה לשלם או שאינם רוצים לשלם לה כתובתה – אין היא מפסדת מזונות.

האחרונים (קרבן נתנאל, הפלאה ועוד) תמהו על דברי הב"ש וכתבו שאין דבריו נראים להלכה שהרי בהך איתתא דאתיא קמיה דרבה בר רב הונא בגיטין לה,א לא פרעו לה כתובתה כרב ובכו"ז מפסדת מזונות משעת תביעה וכמי שפירש רש"י שם משום שגליא דעתא שרוצה להנשא לאחר ואיהו לא אתני בהדה אלא כל ימי מיגר ארמלותיך בביתי שהיא אלמנה בשביל כבודו, ולכן בנידון זה אף אם אין ליורשים ממון לפרוע כתובתה או אינם רוצים לשלם מכ"מ היא סברה בדעתה שיגיע לה פרעון כתובה על ידי תביעתה בב"ד וגילתה דעתה שרוצה להנשא ולא חששה לכבוד בעלה – מאבדת מזונותיה (דלא כב"ש).

אם כן דברי הב"ש נסתרים מדברי רש"י בגיטין (לה,א) שהבאנו לעיל ויש להבין מה הפשט בדבריו. ניתן לבאר את הב"ש בשני דרכים:

1. הסבר עפ"י מהרש"ך תשובה רז

בתובעת כתובתה בב"ד מפסדת כתובתה משום שהיא כגבוי, לכן כשאין ליורשים לשלם או אם היורשים אינם רוצים לשלם דלא הוי כגבוי – האלמנה ממשיכה להיות נזונית אך על הסבר זה מקשה ההפלאה (צג,ה סק"ח) מהסוגיא בגיטין לה,א שרבה בר רב הונא לא נתן לה כתובה בגלל סברת רב ואעפ"כ מפסדת מזונות כשמואל משום שתבעה כתובתה, והרי שם וודאי שהכתובה אינה כגבוי שהרי כלל לא מגבין כתובה לשום אלמנה לפי סברת רב ואיך נאמר שהיא כגבוי!?

לכן דוחה ההפלאה את סברת הב"ש ופוסק שהטעם הוא כרש"י שהתובעת כתובתה מפסדת משום ביזיון הבעל כשרוצה להנשא לאחר.

ההפלאה מביא הוכחה נוספת כנגד טעם זה מהסוגיא בכתובות (נד,א) שרב חסדא אמר זינתה – אין לה מזונות רב יוסף אמר כיחלה פירכסה – אין לה מזונות אם הסברא היא משום ביזיון הבעל – מובן למה יש מקום שתפסיד מזונות, אבל את הסברא שמפסדת מזונות היא מצד שהוי כגבוי, מה שייך כגבוי בזינתה ופירכסה?!

אלא וודאי שכל המקרים האלה הם צורות של ביזיון הבעל, ולהלכה נפסק שרק בתובעת כתובתה – אז מפסדת המזונות משום שהוי ביזיון הבעל יותר ממקרים אלו. ורעיון זה אומר הח"מ (צג ס"ק יח) להסביר למה בנתפייסה – לא מפסדת מזונות ואילו השתדכה בשידוך – מפסדת מזונות (צג,ז) מאי שנא? בנתפייסה זה הסכמה בעלמא שיכולה להתחרט ממנה, משא"כ בשידוך שנתקשרו בחרם ובקנס ותנאים בשידוך ומעתה כבר נקראת כלתו של פלוני – בזה כבר אין היא יכולה להתחרט ולכן מפסדת מזונותיה.

2. הסבר הבית יעקב לשיטת הב"ש

הטעם שכתב רש"י גיטין לה,א בתובעת כתובתה מפסדת מזונות משום שגילתה דעתה שרוצה להנשא וכ"י – טעם זה הוא רק לדעת שמואל בכתובות נד, א שבתבעה להנשא ונתפייסה – אין לה מזונות כי אינה שומרת על כבוד בעלה.

אבל למסקנת הגמרא שפסקה דלית הלכתא בהא כשמואל, הדין בתבעה להנשא ונתפייסה שיש לה מזונות (כפי שפסק השו"ע צג,ז) ואם כן איך נפסק להלכה כדעת שמואל בגיטין לה,א שהתובעת כתובתה אין לה עוד מזונות? על כרחך מה שנפסק כשמואל בתובעת כתובתה מפסדת מזונות – לאו מטעמיה דשמואל אלא מטעם אחר. והטעם להלכה שבגללו האלמנה התובעת כתובתה מפסדת את מזונותיה הוא משום מחילה. שהיא בתביעתה בעצם מבקשת להתנתק מכל קשר עם בעלה ורוצה לפתוח בקשר חדש ומסכימה לוותר על חיובים קודמים כלפיה. אבל היא אינה מוחלת מזונותיה אלא על דעת שהיורשין לא יעכבו את גביית כתובתה.

לפי"ז שפיר כתב הב"ש שאם אין ליורשים מה לשלם או שאינם רוצים לשלם – היא אינה מפסדת מזונותיה, לפי שזה נחשב שמחלה בטעות ומחילה בטעות אינה מחילה כפי שלמדנו ממעשה דרב ענן (ב"ב מא,א) וכנפסק בשו"ע (חוי"מ קמב,ב) עיי"ש.

ומה שהקשו על הבי"ש מגיטין לה, א במעשה של רבה בר רב הונא שלא הגבה לה כתובה ובכו"ז הפסידה את מזונותיה? אומר הבית יעקב שדין זה אינו אלא אליבא דשמואל דס"ל שבתובעת מפסדת מזונות משום שאינה שומרת על כבוד בעלה ולטעם זה אין הכי נמי היורשים נפטרים ממזונותיה גם אם אינם רוצים לפרוע לה כתובתה. אבל לדין דלא קי"ל כשמואל והטעם לדינו שמפסדת מזונות בתובעת כתובה היא משום מחילה (כהסבר הבית יעקב) ממילא כשלא רצו היורשין ליתן לה הכתובה – היא אינה מפסדת מזונות כי זו מחילה בטעות ולכן הפסק שפסק רבה בר רב הונא בגיטין לה, א הוא דלא כהלכתא ולכן נענש (עי"ש בגמרא).

3. נפקא מינות נוספות – בין הבי"ש לחולקים

הרא"ש (כתובות פ"ד סימן ל) הביא ירושלמי שאם היורשים רימו את האלמנה ואמרו לה אדם גדול רוצה לישא אותך ולכן תבעה כתובתה – אינה מפסדת מזונות (והובאה דעה זו בשו"ע צג,ה בשם י"א).

אולם הרי"ף והרמב"ם השמיטו את דברי הירושלמי וצריך להבין מדוע?

עפ"י האמור בבית יעקב נוכל להבין במה נחלקו שתי הדיעות בשו"ע צג,ה: הרי"ף והרמב"ם סוברים סוברת רש"י, שהטעם בתובעת שמפסדת מזונות משום שאינה שומרת על כבוד בעלה לכן גם בהטעה – נמי מפסדת מזונות כי סוף כל סוף אדעתא דהכי לא התנה הבעל ליתן לה מזונות באלמנותה, אבל הרא"ש למד שהטעם שהתובעת כתובתה מפסדת מזונות משום מחילה (כהסבר הבית יעקב בדעת הבית שמואל) לפי"ז כאן שתבעה כתובתה בגלל שהיורשים רימו אותה ואמרו שגברא רבה תבעה להנשא לו הרי שמחילתה על המזונות היתה בטעות ואינה מחילה (חוי"מ קמב,ב). נפ"מ נוספת לגבי התובעת מקצת כתובה האם מפסדת מזונות (עיין ח"מ צג ס"ק כב ובי"ש סק"כ) לסוברים שהטעם הוא כרש"י מפסדת מזונות גם אם תבעה רק מקצת כתובה, כי סוף סוף האלמנה כבר אינה שומרת על כבוד בעלה. אבל לפי הבי"ש שכל הטעם להפסד המזונות הוא משום מחילה, לא אמרינן שמחלה מזונותיה אלא בתובעת כל הכתובה, משא"כ בתובעת מקצת כתובה – אין היא מוחלת על המזונות.

ז. נאמנות בויכוח על פרעון המזונות

איתא בכתובות (צו,א): בעי ר' יוחנן יתומים אומרים נתנו ואלמנה אומרת לא נטלתי – על מי חובת הראיה. הגמרא מסתפקת מי נחשב מוחזק בנכסים כדי לדעת מי נאמן על פרעון המזונות.

ומסבירים הראשונים (תוד"ה יתומים והרא"ש פרק יא סימן ה והריטב"א שם) שהדיון בגמרא הוא על מזונות העבר, אבל על מזונות העתיד וודאי שהאלמנה נאמנת שלא נפרעה, שכבר נאמר בב"מ יז,א כל הטוען אחר מעשה ב"ד – לא אמר כלום (דלא כרש"י שפירש את הספק על העבר). פסיקת הגמרא במסקנה: כל זמן שלא נשאת – הנכסים בחזקת האלמנה וחובת הראיה על היתומים אם טוענים שפרעה.

ח. האלמנה נחשבת מוחזקת

א. הרא"ש שם ותוס' (צו,ב ד"ה נכסי בחזקת) מנמקים את חזקת האלמנה על הנכסים כיוון שחכמים האלימו את כוחה של האלמנה שיכולה למכור נכסים אף בלי בית דין לכן רואים את האלמנה כבעלים וכמוחזקת בנכסים לענין מזונותיה.

ב. טעם שני בתוס' שם – כיוון שלגבי העתיד האלמנה נאמנת מכח תנאי בית דין והטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום (כמבואר בב"מ יז,א) לכן היא נאמנת גם על העבר אם טוענת שלא פרעה וממילא היא נחשבת למוחזקת בנכסים.

ג. הר"ן (דף נו,א בדפי הרי"ף) כותב בזו הלשון: "נכסי בחזקת אלמנה קיימי דרבנן העמידו הנכסים בחזקתה למה שהוא משועבד לה מתנאי ב"ד, כדי שלא יוכלו היורשין לומר פרעתי"י ובחסבר דבריו י"ל:

1. הסבר הר"ן עפ"י הבית מאיר (צג סעיף יט) הנכסים בחזקת האלמנה מפני שהוא תנאי בית דין (ולכן יש הבדל בין נכסים בחיי הבעל – שאינם בחזקתה, כי המזונות בחייו אינם מתנאי ב"ד. לעומת זאת באלמנה – יש תנאי ב"ד ולכן הנכסים בחזקתה). ונראה שהב"מ למד את דברי הר"ן באופן כזה; נכסי בחזקת אלמנה דרבנן העמידו את הנכסים בחזקתה. למה (מדוע?) מפני שהוא משועבד לה מתנאי בית דין, שהב"מ קרא את המלה למה בקמץ. אך לפרוש של הב"מ לא מובן מה הצורך בסיום דברי הר"ן: "כדי שלא יוכלו היורשין לומר פרעתי"י וצ"ע.

2. לעני"ד אולי ניתן לקרוא את דברי הר"ן באופן אחר ודבריו יתפרשו בפירוש חדש המסתבר בפשט מילותיו של הר"ן. עפ"י הפירוש שאני מציע יש לנקד את הלי במלה "למה" שבר"ן בשווא ולא בקמץ ויצא כך: נכסי בחזקת אלמנה קיימי, דרבנן תיקנו תקנה והעמידו הנכסים בחזקתה למה (לענין מה) שהוא משועבד לה מתנאי בית דין. ומה הטעם שחכמים תיקנו להעמיד הנכסים בחזקתה? כדי שלא יוכלו יורשין לומר פרעתי. כלומר חכמים רצו לדאוג לאלמנה שהיורשים לא יוכלו להרעיבה ויטענו פרענו מזונותיה, לכן נתנו תוקף ושיניים לתנאי ביי"ד ע"י שתיקנו תקנה מיוחדת שהיא תחשב מוחזקת ולא יהיו נאמנים לומר פרענוה מזונותיה (עפ"י הפרוש המוצע מובן סיום דבריו של הר"ן, אך לפרוש הב"מ לא מובן וכנ"ל).

תליית מחלוקת המל"מ וב"ש בנימוקים השונים

המל"מ (אישות יז, א) מביא מהרש"ך שהיכא שהתביעה הוי מחמת אונס (כגון שרימוה היורשים ולכן תבעה כתובתה עיין שו"ע צג,ה) יש מחלוקת הפוסקים אם יש לה מזונות ויכולה האלמנה לומר קנס לי כחרא"ש וטור דס"ל שיש לה מזונות כיוון שהנכסים הם בחזקתה כל זמן שלא נשאת. וכעין זה מצאנו בב"ש (צג ס"ק כא וס"ק כב) שהיכא שיש ספק בדין אם פקע חיוב מזונות האלמנה מספק האלמנה מוחזקת כפי שנפסק בגמרא כתובות (צו, ב)

אבל המל"מ חולק וטוען שמה שהגמרא (צו, ב) הכריעה שנכסי בחזקת האלמנה זה רק כשהספק הוא אם פרעו לה מזונות או לא, אבל כשהספק הוא בעצם חיוב המזונות אם יש חיוב מזונות לאלמנה או שכבר פקע חיוב המזונות בזה טוען המל"מ לא מעמידים בחזקת האלמנה וממילא זה בדין הרגיל של דיני ממונות שהאלמנה שבאה להוציא מזונות מהיורשים עליה חובת הראיה שהממע"ה.

מחלוקת זו ניתן לתלות בנימוקים השונים שהבאנו לעיל להיותה מוחזקת. לסברת הרא"ש האלמנה מוחזקת משום שיכולה למכור שלא בבי"ד, לטעם זה לא משנה אם הויכוח הוא על הפרעון או על עצם החיוב אם פקע או לא – האלמנה מוחזקת מספק וכן אם נאמר כב"מ בדעת הר"ן שהיא מוחזקת מכח תנאי ביי"ד – גם בספק דדינא בעצם החיוב האלמנה זוכה מספק וא"כ ניתן לתלות בב"ש את סברת הרא"ש וסברת הב"מ בר"ן אבל לפי הסברא השנייה בתוסי' שמזונות העתיד מגיעים לה ולכן היא מוחזקת גם על העבר – זה בתנאי שברור לנו שמגיע לה מזונות העתיד, אבל אם יש ספק אם בכלל מגיע לה מזונות על העתיד (שאפשר שפקע חיוב מזונותיה) – אין לנו יסוד מהיכן

להתחיל כדי להחשיבה מוחזקת לגבי מזונות העתיד וממילא גם לא תחשב מוחזקת על מזונות העבר וזה מתאים לסברת המל"מ.

כמו כן לפי הסברא השניה שהצעתי לפרוש דברי הר"ן, שהאלמנה מוחזקת מכח תקנת חכמים, התק"ח נועדה למנוע מהיורשים אפשרות להתחמק מלפרוע מזונות האלמנה. אבל כאשר יש ספקא דדינא אם בכלל קיים חיוב מזונות, שאפשר שפקע החיוב – על הצד הזה בכלל לא נעשתה תקנת חכמים ולכן גם הסבר זה מובן היטב ותואם את סברת המל"מ.

שׁוֹיָא אַנְפֶּשִׁיָּה חֲתִיכָה דְאִיסוּרָא

רֵאשִׁי פִּרְקִים

- א. הקדמה – הסבר חדש לדין שׁוֹיָא
- ב. 1. שׁוֹיָא נֶגַד עֵדִים
2. הַשׁוּוָּאָה בֵּין הוּדָאָה לְדִין שׁוֹיָא
3. כַּפִּיָּה עַל דִּין שׁוֹיָא
- ג. שׁוֹיָא כַּנְגַד מְצִיאוֹת
- ד. שׁוֹיָא לֹאָ כּוֹנֵה לְאִיסוּר
- ה. שׁוֹיָא בַטְעוֹת
- ו. סִיכּוּם

א. הַקְדָּמָה – הַסְבֵּר חֲדָשׁ לְדִין שׁוֹיָא

רש"י בכתובות בדף ט הגדיר את דין שׁוֹיָא "אדם נאמן על עצמו לאסור לו את המותר, על פיו".

"אדם נאמן" – לשון של נאמנות, ומנגד רש"י קורא לזה "דבר המותר", אם הוא נאמן, הרי התברר שזה דבר איסורי שאלה זו תלויה בהסבר הדין של שׁוֹיָא והודאת בעל דין.

האם האדם באמת נאמן על עצמו לחובתו? או שאין לנו עניין עם נאמנות ומבחינתנו הדבר מותר, אלא האדם אסר עצמו כעין נדר.

מוצאים אנו את שני ההסברים הנ"ל בדברי האחרונים. קצות החושן בסימן לד השווה בין הודאת בעל דין ושׁוֹיָא וביאר ששניהם נובעים מכח נאמנות שנתנה תורה לאדם לחייב עצמו. לעומתו שער המלך (פרק ט מאישות) הביא את דברי מהר"י בסאן וספר משפט צדק ולדעתם יסוד הדין נובע מפרשת נדרים.

נראה שישנו הבדל עקרוני בין השיטות, לפי הדעה ששׁוֹיָא יסודו נדר אם כן לא אכפת לן בנאמנויות אחרות הסותרות את דבריו כגון עדים, שהרי האדם אוסר עצמו ללא קשר למציאות. לעומת זאת לדעה ששׁוֹיָא עניינו נאמנות, אם כן יש לבדוק מה כוחה של נאמנות זו כאשר יש כח שסותר וטוען לבירור אחר, מי גובר?

הבדל נוסף, אם האדם עצמו יודע שדבריו אינם נכונים, להסבר הקצות הוא לא חייב להתנהג לפי מה שאמר על עצמו לאיסור. אמנם לדעה ששואי יסודו נדר הרי כל ענינו של נדר הוא לאסור את המותר. (יעויין בכל זה בפת"ש יו"ד סי' א וכן ביור"ד סימן קכו סק"ז בפת"ש).

אמנם ניתן לבאר את דין שואי על ידי הסבר אחר. יש בדין שואי, סברה: אם אדם אוסר עצמו סימן שיש פה גרעין של אמת. אין זה בירור גמור שהרי ישנם שיקולים נוספים המנחים את האדם בהודאתו. הפסוק "כי הוא זה" מלמד אותנו להתייחס להודאה בנאמנות גמורה! זו הנהגה כלפי האדם בלבד כאשר בית-דין עצמו ממשיך להחזיק את הדין, כסברה לא מבוססת. זו פסיקה חדשה של בית-דין הדנה את האדם כפי מה שהוא אמר.

לאור החסברים השונים ברצוני לבחון את דין שואי כאשר הוא מעומת עם כוח בירורי אחר.

1.1 שואי נגד עדים

המאירי בקידושין סה,ב מספר על מקרה אשר בו האישה טענה שהתקדשה בפני שני עדים ולאחר זמן הם באו והכחישו אותה. הוא מביא שהיא בכל זאת אסורה היות ואדם נאמן על עצמו יותר ממאה עדים. לעומת זאת בהמשך הדברים הוא מתייחס למקרה אחר. אישה הגיעה עם שני אנשים וטענה שהם עבדיה, הם מכחישים אותה, הדין הוא שהיא אסורה להתחתן עימם היות ואסרה עצמה עליהם. (הם אינם אסורים עליה היות והיא לא נאמנת כלפיהם.)

המאירי מוסיף שאם הם יביאו עדים שהם אינם עבדיה היא מותרת בהם. לפי דעה זו עדים עדיפים על דין שואי וברור שדעה זו חולקת על הדעה הקודמת.

החת"ם סופר מדייק מתוך דברי הריטב"א בכתובות ט, שעדים עדיפים על שואי. בסוגיא שם אדם טוען שמצא פתח פתוח וממילא אשתו אסורה עליו מחשש זנות (הגמרא שם מעמידה את הדין בקטנה שהתקדשה פחות משלוש שנים). הבעל לא הביא עדים על הזנות, הוא עצמו טוען ולכן אוסר רק את עצמו מדין שואי. הריטב"א שואל למה האשה שמכחישה אותו, אינה נאמנת במיגו? (מיגו שהיתה טוענת שנאנסה). מעצם השאלה ניתן לדייק שמיגו עדיף על שואי, אם כך בודאי שעדים יועילו. (ניתן לדחות את הראיה ולומר שכשיש

מיגו אנו מניחים שהוא טעה והטה, ואז אין סתירה בין דין שׁוּיָא למיגו כי הטעות היא אמתלא וכפי שיבואר לקמן).

בפשטות יש לפנינו שתי דעות האם שׁוּיָא חזק יותר מעדים, ואז הוא דומה להודאת בעל דין, או שעדים עדיפים בשונה מהודאת בעל דין. כנראה ששורש המחלוקת הוא האם שׁוּיָא מדין נדר ואו מהני אפילו נגד עדים או שזו נאמנות של האדם על עצמו אבל היא אינה נאמנות מוחלטת שהרי כל הראיות הקיימות בטלות מול עדים (רוב, מיגו) וממילא גם הנאמנות של שׁוּיָא אינה עומדת מול עדים.

2.2 השוואה בין הודאה לדין שׁוּיָא

בעצם יש לשאול על הדין הבסיסי, הודאת בעל דין חזקה יותר מעדים. איך באמת מקבלים את דברי האדם מול עדים הרי הם תבירור החזק ביותר? האם לא למדנו פה שהודאת בעל דין יוצרת על האדם דין חדש המנותק מכללי הנאמנות הרגילים? והנה הקצות בסימן לד הביא את המקור להודאת בעל דין את הפסוק "אשר יאמר כי הוא זה". הקצות למד שיש פה גילוי על כך שהאדם נאמן לברר את הדין לחובתו. הוא נשאר בצ"ע מניין שאף נגד עדים נאמן? הרי הפסוק אינו עוסק בהודאה נגד עדים.

מתוך שאלת הקצות רואים בברור שהוא למד שדין הודאת בעל דין הוא חידוש רק בכח הנאמנות של האדם לחובתו אבל היא שייכת לשאר סוגי הנאמנות רוב, מיגו, עדים.

כפי שפתחנו, ניתן לבאר אחרת את החידוש שמלמד אותנו הפסוק. התחדש פה סוג חדש של פסיקת בית דין.¹ ישנה פה הנהגה של בית דין, יש לדון את האדם כפי מה שהוא אמר. אין כאן בירור שאכן הוא צודק אלא התיחסות כלפי האדם בלבד כאילו הוא דובר אמת.

אמנם הביאור לא מוכרח בפסוק אבל לאור הדינים המיוחדים שאנו רואים בדברי חז"ל:

1. עדיפות של הודאה על פני עדים.

2. ישנה דעה (מאירי מכות דף ג, בית שמואל סימן לח ס"ק לא) שהודאה לא מועילה למפרע.

¹ עיי בדברי הרב שלמה פישר שליט"א, בית ישי ס"י צ (הערת עורך).

3. רעק"א בתשובה פה (השמטות) חידש שב"ד לא דן את האדם לפי מה שהוא אמר באופן מוחלט. דין שהאדם אסר עצמו בדיני העריות, בית דין מתייחס אליו כדיני האיסורים, ועד אחד נאמן!

4. ה"ט"ז, יו"ד סימן קסח כתב שהודאת בע"ד אינה משפיעה על תחום האיסורים: "אינו מועיל לאפקועי איסורא בשביל שקר שלו". יעויין קצוה"ח בסימן קצב סק"ג שדן לגבי חמץ אחר הפסח כאשר היתה הודאה שהוא של גוי. וכן בפתי"ש חו"מ סימן ר"ג סק"ג האם מי שהודה על לולב (שלו) שהוא של חברו, האם נחשב הדבר לדין "לכם"?

לאור זאת ניתן להבין גם את הדעה שעדים עדיפים על שויה. היא סוברת שאם באים עדים שהם כח בירור הם עדיפים על ההנהגה של שויה. העדים ודאי מבררים יותר מהאדם עצמו לכן דבריו הם דברי שטות ולא מתחיל דין שויה.

הדעה השניה היא שאין לנו כאן התנגשות בין שני כוחות נאמנות (כהסבר הקצות) אלא דין הנהגה המתעלם מביורור העדים. חלק מהחידוש המיוחד בהודאת בעל דין הוא שזו הנהגה עם האדם ללא התחשבות במקורות מידע נוספים. כלפיו כך הדין.

כעין דרך זו שמעתי מפי ראש הכולל הגאון הרב חגי איזרר שליט"א וכעין זה מהרב הגאון אשר וייס שליט"א והדברים רמוזים בספר תרומת הכרי סימן א וכן בדברי החזון אי"ש בב"ק סימן יח ס"ק ו (יעויין יבמות כה,ב בתוספות ד"ה לימא, אשר נראה מדבריו כהסבר זה).²

עדיין צריך ביאור למה ישנו הבדל בין שויה להודאת בעל דין? הודאה חזקה יותר מעדים לעומת דין שויה שנופל מול עדים?

אפשר שישנו הבדל בין ממון לאיסורים. בממון האדם בעלים גמורים ולכן הוא גורר את כל העולם אחרי דבריו, לכן גם אם עדים סותרים אותו הוא

² נראה להביא ראיה לדברים אלו מדברי הריב"ש (שפב, המובאים בב"י אבה"ע ס"י לה ובקצוה"ח כד,א) שאם שליח לקידושין טוען 'קדשתיה למשלח' והיא אומרת לא נתקדשתי, המשלח אסור בקרובותיה. הרי לנו שיש שויה כתוצאה מאמירת השליח. ובקוב"ש (כתובות אות ריב) הקשה – האם משום שמינה אותו לשליח לקדש תהא הודאתו כהודאת המשלח, ולכן ר"ל שכונת הריב"ש שבסומך על דברי העד הוי כמו ששויה בעצמו. ברור שהרב"ש לא למד ששויה ענינו נדר (שכן אף אם מינה להדיא שליח לנדר, לא מהני – כמבואר בב"י או"ח תלב, ואף אם ענינו נאמנות צ"ב כיצד תחייב אמירת השליח. אך אם יש כאן משום יפסיקת דין' כלפי עצמו, ייתכן ואפשר 'להתחייב' כלומר לקבל על עצמו המציאות כפי דברי השליח, אף שדברי השליח עדיין לא נאמרו בשעה שמינהו לשליח. (הערת עורך)

עדיף שהרי הוא הבעלים. (וכבר מצאנו שדבר שיבידוי של האדם, נאמנותו מתחזקת). לעומת זאת באיסורים, (לדעה הזו שאין כאן נדר אלא נאמנות כלפי האדם עצמו) האיסור הוא לא בבעלות האדם. רק דרך הבירור תלויה בו. האדם בעצם מנסה לברר שהוא נמצא במצב איסורי מסוים, אמנם עצם האיסור נוגע לכל ישראל. לכן הוא לא יכול לברר יותר מעדים.

כמו כן יש להעיר כי –

1. ישנה דעה שכל שויא יוצר ספק אמיתי לבית דין ולפי זה מובן למה כל העולם הוא בעל דין. (יעויין שולחן ערוך אבן העזר סימן ג סעיף א "והנבעלת לו היא ספק חללה", דברי יחזקל סימן כא).

2. ההגדרה שבאיסורים כולם נחשבים בעלי דין, מופיעה בפתחי תשובה סימן יא ס"ק יז. הוא הביא דעה שבאיסורים מקבלים עדים שלא בפני בעל דין מהסיבה שכל העולם נחשב בעל דין, לאפרושי מאיסור.³

3. בשיעורי ר' שמואל (כתובות סימן י) ביאר למה לא מועילה אמתלא בהודאת בעל דין על אף שבשויא היא מועילה. מהטעם הנ"ל שבממון הוא יותר בעלים ולכן נאמנותו מוחלטת).

גם המשנה למלך בפרק ט מאישות הלכה טו הסתפק האם שויא מול עדים מתני. (מלשונו נראה שהספק לא תלוי בשאלה מה הוא יסוד דין שויא. נראה מדבריו ששויא היא ודאי נאמנות, הספק הוא האם שויא ממש כהודאת בעל דין ולכן כוחה יותר מעדים או שהיא נאמנות חלשה מהודאת).

ההכרעה של המשל"מ היא ששויא מועיל אף נגד עדים, ראייתו מפסק הרמ"א ביורה דעה סימן א. השולחן ערוך שם פוסק שאם עדים מעידים שהבהמה נשחטה כראוי והשוחט טוען שהיא אסורה. הרמ"א פוסק במפורש: השוחט נאסר בהמה, מדין שויא, למרות שהוכחש בעדים.

³ כיוצ"ב מצינו דעה הסובר שבית דין אינם מגלגלים שבועה אא"כ בעל הדין תבע זאת, ואע"פ שגלגול שבועה נלמד מפרשת סוטה ושם נאמר שהכהן הוא המשביע, י"ל שכל ישראל הם בעלי דין באיסורים, ובלשון הריטבי"א (קידושין כז): "דשאני סוטה דהוי איסורא וכל ישראל ערבין זה לזה ומחייבי לאפרושי מאיסורא ובעלי דבר חשיבא וכ"ו" (הערת עורך).

3.2 כפיה על דין שויה

בעצם צריך לשאול שאלה מקדימה, לכאורה אין נפקא מינה בכלל בדיון של המשנה למלך. הרי אם שויה מדין נדר אז ברור שדין שויה מחייב גם כאשר באים עדים וכפי שהתבאר לעיל. (המושג נדר בטעות אינו שייך אלא למקרה שאדם חזר בו מהנדר. הוא נותן אמתלא לדבריו, "כסבור הייתי..."). וכך כותב שער המלך בשם ספר משפט צדק שהטעם משום נדר "דלא בעינן מתפיס בדבר האסור אלא כשבא להתפיס אבל אם בא לאסור עצמו רשאי" ואם כן לא מועילים עדים.

אם הספק הוא לפי הדעה המסבירה את דין שויה מכח נאמנות, גם אז בעצם הדבר תלוי באדם עצמו. אם הוא יודע שהעדים משקרים עליו לנהוג איסור למרות דבריהם. אם הוא יודע שהם דוברי אמת ממילא הוא לא נאסר. נמצא שאין נפק"מ בעדים.

התשובה היא, שבית דין עצמו צריך להחליט האם נוצר פה דין שויה.

לא מיבעיא לדעת הגר"א (אבן העזר סימן ג ס"ק יא) שבית דין מעניש את העובר על דין שויה. בית דין מלקים אדם שעבר על דברי עצמו. אבל אם יבואו עדים ויעידו שהוא משקר לא נעניש אותו.

אף לדעה שבית דין אינו יכול להעניש על שויה (משנה למלך פרק כ מאיסורי ביאה הלכה יג). בכל זאת ישנה נפקא מינה בעצם ההוראה. בית דין צריך להורות לכלל הציבור איך לנהוג עם האדם לאור האיסור שהחיל על עצמו. אם באו עדים אז אין פה איסור שויה ומותר לנהוג עם האדם בהתר גמור ולא לחשוש שמכשילים אותו. (יעויין שב שמעתתא ש"ו פרק יא). המחלוקת שהוזכרה לגבי כח הענישה של בית דין את מי שעובר על דין שויה, משקפת את הדיון שבו אנו עוסקים. בית דין מפרידים בין האדם עצמו לבין היחס של בית הדין אליו – הם לא מענישים!

שויה אינו "בירור" אוביקטיבי וממילא אינו בתחום אחריות הענישה של בית-דין.

ג. שויה כנגד מציאות

בתשובות הנודע ביהודה מהדו"ת סי' מג, כתב כדבר פשוט שאין אפשרות ליצור שויה נגד המציאות, אדם שנמצא ביום שני אינו יכול להגיד "היום שבת" ולהיאסר במלאכות שבת. גם אם הוא נשאר בדיבורו נאמר לו "אין בדבריך כלום". הנוב"י סבר ששויה יסודו נאמנות ונגד מציאות אדם לא

נַאמְן. נִרְאָה שֶׁהַדְּבָרִים קְשׁוּרִים לְתוֹסֵי בִיבְמוֹת פַּח אֲשֶׁר כָּתְבוּ "בְּדָבָר הַנִּרְאָה וַיִּדְוַע לְכָל, לֹא אֹמְרִים תְּרִי כַמֵּאָה". כַּאֲשֶׁר בֵּא הַהֲרוּג בְּרַגְלֵיו, לֹא מִתְחַשְּׁבִים בְּעֵדִים שֶׁמַּעֲדִים שֶׁהוּא לֹא מַת.

וּבִנְתִיבוֹת בְּסִימָן טוּ כָּתַב עַל פִּי דְבָרֵי הַתּוֹסֵי "בְּדָבָר שֶׁהוּא אֹמֵד לְכָל הָעוֹלָם אֵין זֶה בְּגֵדֵר עֲדוֹת". הַנּוֹבִי"י מִקְשָׁה עַל הַבִּיאוּר שְׁשׁוּיָא מִדִּין נֹדֵר לְמָה בְּאִמַּת לֹא נִאֲסוּר אָדָם בְּיוֹם שְׁנֵי אִם זֶה נֹדֵרוֹ. נִיתֵן לֹמֵר שְׁדִיבּוֹר כֹּזֵה אֵינוֹ אֵלֶּא פִיטוּמֵי מִיִּלֵּי וְנִיכָר לְכָל שְׁדִבְרֵיו אֵינָם כְּלוּם לִכֵּן הֵם דְּבָרִים בְּטָלִים. בְּדָבָרֵי רַעֲקִיָּא בְּבֵא קֵמָא יֵב רוּאִים שְׁגָם כַּאֲשֶׁר יִשְׁנָה מְנִיעָה דִּינִית אֵין דִּין הוֹדָאָה. מִצַּד אַחַד אָדָם יִכּוֹל לְהוֹדוֹת שִׁישׁ לוֹ קִרְקַע גַּם אִם מוֹחֲזָקִים אֵנוּ שְׁאֵין לוֹ קִרְקַע, וְאִזּוֹ לְהַקְנוֹת אֲגָבָה מִטְּלָטְלִים.

אֲבֵל אִם אָדָם יוֹדָה עַל נִכְסִים הַעֲתִידִים לִפְּלוֹל לוֹ בִּירוּשָׁה שֶׁם שֶׁל פְּלוּנִי, אֵין בְּדִבְרֵיו כְּלוּם. (לְרַבֵּן הַסּוֹבְרִים שְׁאֵין אָדָם מִקְנָה דָּבָר שֶׁלֹּא בֵּא לְעוֹלָם אֵי אֲפֶשֶׁר לְהוֹדוֹת עַל דָּבָר שֶׁלֹּא בֵּא לְעוֹלָם.)

בִּיאוּר הַדְּבָר – כַּאֲשֶׁר עֵדִים מַעֲיָדִים שֶׁהָאָדָם מִשְׁקָר בְּהוֹדָאָתוֹ אֵין בְּכַךְ פְּגָם, כִּי מִצִּיאוֹתֵי הַדְּבָרִים יִכּוֹלִים הֵיוּ לְהִיּוֹת אִמַּת וְאֵת הָעֵדִים אֵנוּ לֹא מִקְבָּלִים. אֲבֵל כַּאֲשֶׁר בְּאוּפֵן מוֹחֲלָט אֵי אֲפֶשֶׁר לְהַקְנוֹת דָּבָר שֶׁלֹּא בֵּא לְעוֹלָם, אִזּוֹ הָאָדָם מִחוּיִב לְזֶה וְאֵין לוֹ יִכּוֹלֵת לְהַמְצִיא תוֹרָה חֲדָשָׁה גַּם כַּאֲשֶׁר כָּל הַדִּין הוּא כְּלַפּוֹ.

צְרִיד בִּיאוּר מַה נִּקְרָא "מִצִּיאוֹת"?

הַבֵּאֵנוּ אֵת הַכְּרַעַת הַמְּשֵׁנָה לְמִלְכָּ שְׁעֵדִים אֵינָם מוֹעִילִים מוֹל שׁוּיָא, אִם כֵּן לְמַדְנוּ שְׁעֲדוֹת אֵינָה מִסְפִּיקָה לְהִיחֲשֵׁב "מִצִּיאוֹת". הָאִם כְּשֶׁמוֹחֲזָק לְנוּ שֶׁהַהוֹדָאָה הִיא שְׁקֵרִית הָאִם יֵשׁ כֵּאֵן בִּירוּר חֲזָק יוֹתֵר מִעֲדוֹת? הָאִם זֶה בְּגֵדֵר אֲנִי סֵהֲדִי חֲזָק? תּוֹסְפוֹת (בְּבִי"ב מִד, ב וְכֵן בְּכַתּוּבוֹת נֹד, ב) דְּנוּ אֵיךְ אָדָם כּוֹתֵב הַרְשָׁאָה כַּאֲשֶׁר מוֹחֲזָק לְנוּ שְׁאֵין לוֹ קִרְקַע. הֵרִי בְּשֵׁטֵר כָּתוּב שֶׁהוּא מִקְנָה אֲגָב הַקִּרְקַע שֶׁלוֹ לְמוֹרְשָׁה אֵת הַמְּטָלְטָלִים. תּוֹסְפוֹת תִּירָץ שֶׁהוֹדָאָת בַּעַל דִּיין מוֹעִילָה אֲפִּי שְׁאֵנוּ "יִוְדָעִים שְׁאֵין לוֹ". מֵהַתּוֹסְפוֹת בְּבִי"ב מִשְׁמַע שֶׁלְּמַדּוֹ אֵת הַדְּבָר מִסּוּגִיָּת הַגְּמָרָא בְּבִי"ב קִמַּט לְגַבֵּי אִיסוּר גִּיּוּרָא שֶׁהוּדָה שֶׁנִּכְסִיו שִׁיכָּסִים לְמַרִי בֵּר רַחֵל לְמִרוֹת שְׁכוּלָם יוֹדָעִים שֶׁזֶה שְׁקָר. אֵי אֲפֶשֶׁר לְבֵאֵר מִדִּין קִנְיִן אוֹדִיתָא שֶׁהִרִי פַּח לֹא הִקְנָה לְחִבְרוֹ אֵת הַקִּרְקַע אֵלֶּא אֵת הַמְּטָלְטָלִים, לִכֵּן הִכַּח הַיַּחֲדִיד שִׁיכּוֹל לְהוֹעִיל זֶה הוֹדָאָה. (כָּל זֶה בְּנִיגוּד לְדְבָרֵי הַקְּצוֹת בְּסִימָן מִ שְׁסוּגִיָּא זֶה הִיא הַמְּקוּר לְקִנְיִן אוֹדִיתָא).

ניתן היה לומר שכאשר מוחזק לנו במציאות שאין לאדם קרקע לא תועיל הודאתו. (כפי שהנוב"י למד שישנה הגבלה לנאמנות האדם בדבר המפורסם לכל, כך נאמר כלפי האדם העומד לפנינו שאצלו אין זה יכול להיות). ובאמת החוות יאיר בתשובה קצד השיג על התוספות וזה לשונו "איך שייך בדבר שהוא ידוע במציאות שאינו, שיועיל הודאתו?".

והנה השולחן ערוך בסימן קיג סעיף ב כתב "אף על פי שאין אנו יודעים לו קרקע, הודאת בעל דין כמאה עדים לחובתו". הסמ"ע דייק מלשונו שאם מוחזקים אנו שאין לו קרקע, לא מהני.

לכאורה הוא פוסק כדברי החוות יאיר נגד התוספות. אמנם הסמ"ע ממשיך שם שאם העדים שאלו אותו במפורש האם יש לו קרקע והוא מתעקש שיש לו אז מהני. אנו מניחים שיש לו קרקע ואין אנו יודעים ממנה. משמע שללא ההנחה הזו וכגון שישנה הודאת שברור שהיא שקרית לא מהני. וזה נגד דברי התוספות הנ"ל.

אפשר שגם הש"ך סובר כך. בחו"מ סימן ס ס"ק לב התייחס הש"ך למצב שישנו שטר חוב. המלוה מודה שהמעות אשר נתנו בהלוואה הם בעצם היו של אדם אחר. האדם האחר רוצה לגבות מהלוה את החוב על בסיס ההודאה של המלוה. מדובר שיש למלוה מיגו וממילא אין בעיה של חב לאחריני. הש"ך כותב שאם מוחזקים אנו במעות שניתנו ללוה שהם של המלוה, לא תועיל הודאתו. משמע שהודאה לא מועילה כאשר מוחזק לנו הפוך. (יעויין שם בנתיבות שכך ביאר את דברי הש"ך).

לפי הדעות הללו שכאשר מוחזק לנו נגד ההודאה של האדם אנו מבטלים דבריו, נאלץ לדחוק ולומר שעדות אינה בירור גמור (כ"כ אמרי בינה חו"מ הלכות עדות, סימן ב) ולכן ניתן להודות נגד עדים או להתעלם מהם ולא לקבל אותם כמבואר לעיל. הרמב"ם כתב בהלכות יסודי התורה שקבלת עדים היא גזרת הכתוב, אם כן עדות חלשה יותר ממצב שמוחזק לכולם. וצ"ע.

האם כשישנה אומדנא המבוססת על סברא נחשב הדבר לב 'מציאות'?

לכאורה הדברים מפורשים בדברי הרא"ש ביבמות בדף כה,ב הרא"ש דן שם למה אין שויה כאשר האשה אומרת לבעלה טמאה אני לך, לפי המשנה אחרונה בנדרים צ. וזה לשונו "לפי שראו חכמים קלקול הדורות שנתנו הנשים עיניהם באחר ורוב האומרות כן משקרות, לכך נראה להם להתירם".

נשאלת השאלה מה בכך שהנשים משקרות הרי האשה נאמנת מדין שׁוּיָא. (הקרבן נתנאל עמד על כך שם ונתייחס לדבריו בהמשך).

בפשטות נראה מהר"ש שכאשר ישנו אומדן כללי של חז"ל לא יועיל שׁוּיָא כנגדו, וכך כתב להדיא המאירי בקידושין סה.ב. נצטרך לומר שאומדן זה חזק מעדים. וכן כתב החתם סופר שאם אדם מאמין לאשתו שזינתה אבל הוא לא יודע את האומדן שאמרו חז"ל שהאומרת כך נותנת עינה באחר, הוא לא נאסר. (אבן העזר סימן קט"ו פת"ש ס"ק כה).⁴

יש להביא ראיה מהגמרא ביבמות קיח.ב הגמרא דנה האם ניתן לזכות גט לאשה במקום יבם. צדדי הספק: האם זו זכות לה שתהיה מגורשת ולא תיפול ליבום, היות והיא שונאת את היבם. או דווקא היא אוהבת את היבם ומעוניינת ליפול ליבום, וממילא אינה חפצה בגט.

הגמרא מביאה ראיה מאשת איש שהלכה למדינת הים ובאה ואומרת שמת בעלה וניתן לי בן, המשנה אומרת שהדין הוא שהיא חייבת בחליצה ולא יבום. רש"י מבאר – אם היינו מניחים שיבמה שונאת את היבם היינו צריכים להתעלם מדבריה ולהתיר אותה ליבום. היינו אומרים שכל דבריה על כך שנוולד לה בן נובעים מכך שהיא רוצה להפטר מייבום. והנה האשה אמרה בפרוש שהיא אסורה על היבם, אם כן יש פה שׁוּיָא וכיצד נתעלם מדבריה?

רואים שכאשר יש אומדנא כללית היא גוברת. (התוספות במקום עמדו על כך). וכעין זה יש גם בגמרא בכתובות כג.ב הגמרא דנה על שתי שביות אשר עד מעיד שהם לא נטמאו. אחת מהשביות מכחישה את העד וטוענת ששתיהם נטמאו. הדין הוא שזאת שאמרה – כן אסורה על כהן מדין שׁוּיָא אנפשיה. הגמרא מוסיפה שיש פה חידוש כי יכול להיות שבאמת הם לא נטמאו והאשה האוסרת רק רצתה להקניט את חברתה על דרך "תמות נפשי עם פלשתים", ואז היינו צריכים להתיר את שתיהן, קמ"ל, שבכל זאת האשה שאסרה עצמה אסורה לכהן מדין שׁוּיָא. גם כאן ההוא אמינא היא שלמרות שהאשה אסרה עצמה על היבם, בכל זאת נתיר אותה בגלל האומדן הכללי של תמות נפשי עם פלשתים.

⁴ אף בפד"ר ז עמ' 288 הובאו דברי חת"ס אלו, ביחס למי שאינו יודע ההשלכות של דבריו. אמנם יש להעיר על הנכתב בפנים וכן על דברי הפד"ר, שטענת החת"ס היתה שהוא לא היה מאמין לה אילו היה יודע/זוכר את דברי חז"ל שחשדו שמא עיניה נתנה לאחר, ולכן אין שׁוּיָא. אין המכוון לאי ידיעת ההשלכות אלא לכך שהשׁוּיָא מצידו היה תלוי בדבריה. כלומר חידושו של החת"ס אינו מחייבו לקבל שאם לנו יש אומדן מסויים כנגד האוסר עצמו, הוא אכן לא ייאסר (הערת עורך).

ניתן לדחות את הראיות הני"ל, לבאר שהגמרא מתכוונת שהנשים באמת חוזרות בהם מדבריהם ואז יש לדון מדין אמתלא. האם יש לה הסבר לדבריה הראשונים וכן חידשה הגמרא שאם היא שונאת את היבם יש להניח שלכן שיקרה. וכן בגלל הסיבה "תמות נפשי עם פלשתים" היא שיקרה. (כעין זה כתב בפירוש הים של שלמה שם). הרב איזירר שליט"א ביאר את דברי הרא"ש בכיוון אחר לגמרי וממילא לא ניתן ללמוד מדבריו כלום לעניין שו"א. הוא ביאר שדברי הרא"ש הם רק כהשלמה לפירוש התוספות בנדריים. הר"ן והתוס' שם ביארו למה אין בעיה של שו"א באומרת טמאה אני לך, משום שבטעם גדול ניתן לחכמים כח לעקור דבר מהתורה בקום עשה. הרא"ש רק בא לומר מה הוא הטעם שעליו התבססו חז"ל כאשר עקרו את הדין משום שרוב הותומרות כן משקרות.

ד. שו"א ללא כונה לאיסור

בספר קרבן נתנאל ביאר את דברי הרא"ש שם וזה לשונו:

מכיוון דמשקרות לא שייך למימר שוויתה נפשא חתיכה דאיסורא דהיא מעולם לא נתכוונה לאוסרה על בעלה, כי אם רוצה להפקיע עצמה מבעלה

ביאור דבריו אנו מניחים כי מראש האשה לא התכוונה לאסור עצמה, היא רק רצתה להפקיע עצמה מיד בעלה. למדנו מדבריו שאם אדם אומר לשון אוסרת אבל כוונתו אינה לאיסור, אין דין שו"א.

הדברים מתיישבים עם הצד שמבאר את דין שו"א מכת נדר, כאשר חסרה כוונת איסור לא שייך לדבר על נדר גם אם הוציא בפיו. הלב של הנדר הוא הרצון לאסור עצמו אלא שישנו דין שצריך להוציא בפיו אבל אם לא גמר בלבו אין בנדריו כלום. הקצות הביא בסימן פ סק"ב את דברי שו"ת שב יעקב שדן בהודאת בעל דין וכן שו"א כאשר האדם לא התכוון לאסור או לחייב את עצמו. בתשובה הני"ל הוא פוסק שאין בהודאתו כלום. הקצות נחלק עליו וטען שהודעת בעל דין היא מדין נאמנות ולא נדר ולכן נאמן גם ללא כוונה לחייב עצמו. הקצות בהמשך משווה את דין שו"א להודאת בעל דין.

יוצא שדברי הקרבן נתנאל תלויים בשאלה מכת מה פועל דין שו"א.

אמנם לפי מה שנתבאר לעיל יש לומר שאף אם שו"א אינו נדר צריך שיהיה כונה לאיסור כדי שנאלץ לנהוג כלפיו באיסור. ניתן לומר שכל חידוש התורה הוא רק במקום שיש את הבסיס של הסברה שהוזכרה. כאן שהאדם לא

הַתְּכֻן לַאִסוּר עֲצֻמו חֲסֵר בְּסִבְרָה וּמְמִילָא לֹא יֵאֲסֵר. (יֵשׁ לְהֶאָרִיךְ בְּדִין טַעֲנֵנוּ חֵיטִים וְהוּדָה לֹו בְּשַׁעוּרִים, פְּטוּר אִף מְדַמֵּי שַׁעוּרִים. לְפִי מַה שְּׁבִיֵּאֵר שֶׁם הַשׁוּיָע שֵׁישׁ פַּה הוּדָאָה מִצַּד הַתּוֹבַע עַל אִף שְׁלֵא הַתְּכֻוּן בְּכַךְ. יַעוּיִין נְתִיבוֹת הַמִּשְׁפֵּט סִימָן פַּח סַק"ג).

מְקוּר נּוֹסֵף שְׁדָנִים בּוּ עַל חֲסֵרוֹן כּוֹנֵה לַאִיסוּר הוּא הַשְּׁגָתוֹ שֶׁל רַעֲקִיָּא עַל הַמִּשְׁנָה בְּכַתּוּבוֹת כִּב "הַאֲשֶׁה שְׁאִמְרָה אֲשֶׁת אִישׁ הֵיִיתִי וְגֵרוּשָׁה אֲנִי נֹאמְנַת שֶׁהִפָּה שְׁאִסֵּר הוּא הַפָּה שֶׁהִתִּיר". הַקְּשָׁה רַעֲקִיָּא לְמַה צְרִיךְ לְנִימוּק שֶׁל הַפָּה שְׁאִסֵּר הֵרִי מַעוֹלָם לֹא אִסְרָה עֲצֻמָּה שֶׁהֵרִי סִימָמָה מִיַּד תּוֹךְ כְּדִי דִיבּוּר גְּרוּשָׁה אֲנִי. וּבְקוּב"שׁ בְּכַתּוּבוֹת שֶׁם הָעִיר שְׁכַל דְּבָרֵי רַעֲקִיָּא מְבוֹסְסִים עַל הַהֲבִנָּה שְׁשׁוּיָא אֵינּוּ נֹאמְנוֹת אֲלֵא נֹדֵר, אֲבָל אִם יֵשׁ פַּה נֹאמְנוֹת שְׁלֵה יוֹתֵר מִמָּאָה עֵדִים אֹו נֹחֲשֵׁב הַדְּבַר שְׁבֹאוּ עֵדִים עַל כֶּךָ שֶׁהִיא אֲשֶׁת אִישׁ, לְכֵן רַק מִכַּח הַפָּה שְׁאִסֵּר הִיא נֹאמְנַת.

בְּאִמַּת רַעֲקִיָּא פִּתַּח אֶת דְּבָרָיו בְּכַךְ שְׁאִין הָאִמִּירָה שְׁלֵה נֹאמְנוֹת וְעֵדוֹת לְבִי"ד שֶׁהֵרִי "אֲנִן אִמְרִינָן שְׁאֵינּוּ אִמַּת אֲלֵא שׁוּיָא אַנְפְּשָׁה". נִיתֵן לּוֹמֵר שְׁרַעֲקִיָּא לְמַד כְּהַסְבֵּר לְעֵיל, לְכֵן לֹא שִׁיךְ לְהַגִּיד שֶׁהִתְבַּרֵּר שֶׁהִיא אֲשֶׁת אִישׁ. לְדֶרֶךְ זֶה לֹא מְקַבְּלִים אֶת דְּבָרֵי הָאָדָם כְּבִירוֹר אֲלֵא מְנַהִיגִים אוֹתוֹ לְפִי דְּבָרָיו וְכֹאֵן הִיא לֹא אִסְרָה עֲצֻמָּה בְּכֻלּוֹם.

ה. שׁוּיָא בְּטַעוֹת

הַגְּמָרָא בְּכַתּוּבוֹת כִּב אֹומֵרַת שְׁנִיתָן לְאָדָם לְחֻזּוֹר בּוּ מְדִיבּוּר שֵׁישׁ בּוּ שׁוּיָא עַל יָדֵי נְתִינַת אִמְתְּלָא.

כִּל זֶה כְּאִשֶּׁר הָאָדָם חוּזֵר בּוּ וּמְבֹאֵר אֶת דְּבָרָיו הָרֵאשׁוֹנִים וּמְמִילָא הֵם בְּטִלִּים. נֹרָאָה שֵׁישְׁנָם מְקָרִים שְׁאִף אִם הָאָדָם לֹא חוּזֵר בּוּ בֵּית דִּין מְנִיחַ שֶׁהוּא טַעָה וּמְמִילָא זֶה עֲצֻמו הָאִמְתְּלָא וְיִתְבַּטֵּל דִּין שׁוּיָא.

לְעֵיל דְּנֹו עַל כֶּךָ שְׁאִף אִם מוֹכַח שֶׁהָאָדָם מְשַׁקֵּר בְּכֻלּוֹ זֹאת דְּבָרָיו קִיִּימִים.

נֹרָאָה שֵׁישְׁנֵנו הַבְּדֵל בֵּין שַׁקֵּר מוֹכַח לְטַעוֹת, (הַטַּעֲנָה "שַׁקְרָתִי" אֵינָה אִמְתְּלָא טוֹבָה, שֶׁהֵרִי מְרֹאֵשׁ, הוּדָאָת בַּעַל דִּין וְשׁוּיָא נּוֹתְנוֹת עֲדִיפוֹת לְכַח הַנֹּאמְנוֹת שֶׁל הָאָדָם עַל פְּנֵי הַיְדוּעַ לְבֵית דִּין. לְכֵן הוּצַרְכְּנוּ לְדוֹן מִכַּח סְבֵרַת הַתּוֹסַפּוֹת בִּיבְמוֹת "דְּבַר הַנְּגַלָּה לְכֻלִּי" עֲדִיף אִפִּילוֹ עַל עֵדִים.

אֲבָל בְּמַקְרָה וְהָאָדָם טוֹעָה אֵין דִּיוֹן עַל מַדַּת הַנֹּאמְנוֹת שְׁלוֹ אֲלֵא עַל אִיבְחוּן הַמְצִיאוֹת עַל יָדוֹ, וְלְכֵן קֵל יוֹתֵר לְרוֹקֵן מְתוּכָן אֶת דִּיבּוּרוֹ עֵיִי טַעוֹת.

ניתן להוכיח את הדברים מתוך סוגיית הגמרא בכתובות דף ט סוגיית פתח פתוח. רבי אלעזר מחדש שהאומר פתח פתוח נאמן לאוסרה עליו שמא זינתה תחתיו.

הגמרא שואלת מהו החידוש הרי למדנו כבר בקידושין סה, ב "האומר לאשה קדשתך נאסר בקרובותיה" מדין שויה.

תירוץ הגמרא התם קים ליה אבל בפתח פתוח לא קים ליה. פשט הגמרא שאם לא קים ליה הוא לא יאסר. אם כן חידושו של רבי אלעזר שכן קים ליה (כן מדוייק שם בדברי התוספות). לפי זה יוצא שאף אם האדם יאמר דיבור שיאוסר עצמו, אם בית דין ידע שהוא טועה לא יאסר.

והנה הגמרא לקמן בדף י אומרת שבחור לא בקי בפתח פתוח. כתב שם הרשב"א שכל זה לעניין ממון להפסידה כתובתה חזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה. בחור אינו יכול להפסידה כתובתה היות ואינו בקי. אבל לעניין איסור אנחנו מקבלים את דבריו לחובתו והוא נאסר. לכאורה רואים מהרשב"א הפוך ממה שכתבנו שאף שהאדם טועה לעניין האיסור נאסר. וכן כתב בשיטה בדף ט שהחידוש בדברי רבי אלעזר הוא שאף שבחור אינו בקי נאסר.

אמנם ניתן לדייק בדברי הרשב"א שהטעם שמחמירין עם הבחור לעניין האיסור זה רק משום שאנו חוששים שהוא כן בקי ורק בגלל זה הוא נאסר. אם היינו משוכנעים שהוא טועה לא היה נאסר אבל כאשר בחור טוען בוודאות שמצא פתח פתוח ישנו צד שהוא כן בקי ובזה סגי לאסור עצמו.

וכן צריך לבאר את דברי רש"י בדף ט שביאר את הסוגיא של פתח פתוח בבחור, והרי לא קים ליה? אלא לענין איסור חוששים שמא קים ליה. וכן יש לבאר את דברי הרא"ה המובאים בשיטה שם.

מקור נוסף לביטול שויה בגלל טעות זה דברי רש"י בתחילת הסוגיא שם. האומר פתח פתוח מצאתי, מוסיף רש"י וטענת דמים אין לו. יש שפירשו כוונתו שאם ישנה טענת דמים פשיטא שנאמן ומה בא לחדש רבי אלעזר. אמנם הר"ן למד אחרת הוא פירש את כוונת רש"י שאם ישנו דם הוא לא נאסר.

ביאור הדברים שכאשר נמצא דם ישנה ראייה לכך שהאדם טעה באבחנה או שהיטה. לדעה זו אל אף שהאדם לא חוזר בו אנו מכריעים כך על פי האומדן של הדם.

הַר״ן עֲצָמו חוֹלֵק וְסוֹבֵר שְׁאִין בְּדָם רֵאִיָּה הִיּוֹת וְהוּא יִכּוֹל לִהְיוֹת דָּם צַדִּיקִים. נֵרָאָה מֵהַר״ן שֶׁהוּא מִקְבֵּל אֶת הַעֵיקְרוֹן שְׁאֵם הֵיִינוּ מְשׁוֹכְנֵעִים בְּטַעוֹת הֵיִינוּ מִבְּטָלִים אֶת אִיסוּר שׁוּיָא. הַר״ן טוֹעֵן שֶׁהִיּוֹת וּבְבַסִּיס הָאָדָם נֶאֱמַן עַל עֲצָמו וְהוּא טוֹעֵן שֶׁהוּא כֵּן בְּקִי אִם כֵּן צָרִיךְ כִּמָּה שְׁיֹתֵר לִישֵׁב דְּבָרֵינוּ וְלִכֵּן נִתְּלָה אֶת הָדָם בְּמִצִּיאוֹת לֹא שְׁכִיחָה כְּדִי לֹא לִסְתוֹר אֶת הַשׁוּיָא.

נִיתֵן לְדַמּוֹת אֶת זֶה לְחֻקֵּי הָעֵדִים בְּתַחֲלִילָה מְנַסִּים לְמִצּוֹא סְתִירוֹת אֲבֵל לְאַחַר שֶׁהָעֵדִים נִחְקְרוּ אִזּוּ מְנַסִּים לִישֵׁב אֶת דְּבָרֵיהֶם וְלִישֵׁב אֶת הַסְּתִירוֹת בְּנִיהָם. וְכֵן בְּנֶאֱמָנוֹת שֶׁל מִיגוּ אִם יִשְׁנָה עֵדוֹת סוֹתֵרֵת, מְנַסִּים לִישֵׁב אֶת דְּבָרֵי הָאָדָם כִּךְ שֶׁלֹּא יִסְתוֹר אֶת הָעֵדִים (כֵּן מְשַׁמַּע בְּב״ב לֵא).

מַחְלֻקֵּת הָרֵאשׁוֹנִים בֵּין הַר״ן וְרִשׁ״י הִיא רַק עַד כִּמָּה אָנוּ מֵישִׁבִים אֶת הַמִּצִּיאוֹת עִם דְּבָרֵי הָאָדָם כְּדִי שֶׁלֹּא נֶאֱלָץ לְתַלּוֹת בְּהֵם טַעוֹת. אֲבֵל כֹּאשֶׁר הַטַּעוֹת בְּרוּרָה וְדֹאֵי שְׁדַבְּרֵינוּ בְּטָלִים. וְכֵן מוֹכַח בְּהַמְשַׁךְ הַסּוּגִיָּא רַבֵּן גַּמְלִיָּאל שׁוֹאֵל אֶת הָאָדָם הָאֵם הוּא חֵיטָה? לְכֹאֹרָה מֵה אֵיכְפַּת לָן בְּתִשׁוּבָתוֹ הוּא כֹּבֵר נֹאסֵר? אֵלֵא הַכּוֹנֵה שְׁאֵם לֹא יַעֲנֶה בְּבָרִי שֶׁלֹּא הִטָּה נִתְּלָה בְּטַעוֹת.

ו. סִיכּוּם

- א. שׁוּיָא מוֹעִיל נֶגַד עֵדִים אֲבֵל לֹא נֶגַד מִצִּיאוֹת.
- ב. יִשְׁנָה מַחְלֻקֵּת רֵאשׁוֹנִים, הָאֵם כֹּאשֶׁר מוֹחֲזֵק לָנוּ לְהִפְיֵךְ, הָאֵם אִמְרִינָן שׁוּיָא?
- ג. כֹּאשֶׁר אֵין כּוֹנֵה לְאִסוּר, לְדַעַת הַקְּצוֹת נֹאסֵר וְלְדַעַת הַשֵּׁב יַעֲקֵב אֵינוּ נֹאסֵר. לְהַסְבֵּר שֶׁשׁוּיָא זֶה הַנְּחָגָה עִם הָאָדָם בְּאוֹפֵן אִישִׁי, אִפְשֶׁר שֶׁלֹּא נֹאסֵר.
- ד. כֹּאשֶׁר מוֹכַח שֶׁשׁוּיָא יִסוּדָה בְּטַעוֹת, אֵין בְּדַבְּרֵינוּ כְּלוּם.

לסיים כדאי להביא את דברי הרב פיינשטיין בשו"ת אגרות משה אהע"ז ג
סימן ל:

אם אמר הבעל שמאמין לאשתו (שזינתה) מסברתו בעלמא (ואז צריך
להאסר עליו מדין שויה) אין נאמנותו כלום אף אם יאמר שיש לו
רגליים לדבר, יש לבית דין לחקור בדבר מה ראה בה ואם אין טעם
לנאמנות שלו מצד מה שראה, היא מותרת לבעלה.

וכן בשו"ת ציץ אליעזר חלק טז סימן מב:

שויה נקרא רק היכא שהבעל מבסס את איסורו על בסיס של זנות ואז
חסר לזה רק הנאמנות עפ"י ההלכה... ומעשים שבכל יום שעבור איזה
סטייה מצד האשה נגד רצונו של הבעל (טוען שזינתה) ובית דין לא
מתחשב בכך לאסור. (יעויין שם, שחברי בית הדין חלקו והניחו שאכן
יש שויה).

למדנו עד כמה חשוב לברר את גדר שויה, שהרי רק כחוט השערה בין איסור
להיתר.

הרה"ג רבי גדליה רבינוביץ שליט"א

אדמו"ר ממונסטרישצ'ה

לפורים תשס"ה לפ"ק*

איתמר בגמ' שבת (פח,א): ויתיצבו בתחתית ההר, אמר רב אבדימי בר חמא בר חסא מלמד שכפה הקב"ה עליהם את ההר כגיגית ואמר להם, אם אתם מקבלים התורה מוטב ואם לאו שם תהא קבורתכם, אמר רב אחא בר יעקב מכאן מודעא רבה לאורייתא (שאם יזמינם לדין למה לא קיימתם מה שקבלתם עליכם יש להם תשובה, שקבלוה באונס), אמר רבא אף על פי כן הדור קבלוה בימי אחשורוש (מאהבת הנס שנעשה להם) דכתיב קימו וקבלו היהודים - קיימו מה שקיבלו כבר.

ויש להתבונן בזה, וכי זה היה הנס הראשון שאירע לישראל מאז קבלת התורה, שדוקא מפני נס זה קבלו עליהם התורה ברצון, וכי לא היו נסים לישראל בכל הדורות, ומה היה הנס המיוחד כאן שדוקא בגללו קבלו עליהם התורה מרצון.

והנראה לומר בזה הוא, דהנה כבר העירו הקדמונים על מגילת אסתר שהיא שונה משאר הספרים שבתנ"ך שלא מוזכר בה שמו של הקב"ה. ונאמרו בזה כמה טעמים, ואחד מהם הוא משום שזו היתה תקופה של הסתר פנים וכדמוכח ממה שאמרו חז"ל בגמ' חולין (קלט,ב): אסתר מן התורה מנין - ואנכי הסתר אסתיר. אמנם עדיין אין בזה יישוב דהא היו כמה וכמה תקופות בהיסטוריה של הסתר פנים ורוב צרות ישראל, ובכל זאת מופיע בהם שמו של מקום. ולא עוד אלא דלא רק שאינו מוזכר במגילה שמו של הקב"ה, אלא שאין היא מתמקדת בהקב"ה, ביחסיו לבני אדם, ובהשגחתו ושליטתו על העולם. הזירה של המגילה היא כלל ישראל והצלחתו מהשמדה, וגם המסירות נפש של אסתר לא היתה למען השי"ת ותורתו אלא למען הצלת כלל ישראל.

לכן נראה שיש כאן טעם אחר לגמרי, והוא שמגילת אסתר היא הכנה

* שיחה שנמסרה בכולל, אדר ב' תשס"ה.

לתקופת בית שני ולגלות הבאה אחריה,¹ שהרי עד תחילת בית שני היו נביאים בישראל, ואחרי זה פסקה נבואה מישראל, וחכמי ישראל לקחו את מקומם של הנביאים בהנהגת כלל ישראל. וזהו עיקר ענין תורה שבעל פה מה שחכמי הדורות יוצרים ומחדשים בתורה לפי חכמתם, וכדאמרינן עלה בפ"ק דבי"ב (יב,א) דחכם עדיף מנביא, ועל זה נאמר לא בשמים היא (בי"מ נט,ב). וכל זה היה בבית שני, וכמו שכתב בפרי צדיק (חנוכה אות ז): וכדאיתא בפרקי היכלות (פכ"ח) שבבית שני אף על פי שלא שרתה שם שכינה, אבל חדרה יקרה כבודה וגדולתה כוי של תורה לא נתנה עד בית שני, עיין שם, והמכוון על זמן התשמונאים שהיה התחלת הארת תורה שבעל פה עכ"ל. ולכן כאשר עוברים מתקופת הנביאים לתקופת החכמים אזי נקודת המוקד היא בכלל ישראל ולא בהשי"ת, שהרי עיקר החידוש בתורה שבעל פה שהיא נובעת ממטה למעלה ולא מלמעלה למטה, ודלא כמו בנבואה שהכל בא מלמעלה. וזה בא לידי ביטוי במגלת אסתר ששם הכל מתמקד על כלל ישראל, ולא נזכר שם הקב"ה כלל.

ומאחר דאמרינן דענין מגילת אסתר היא הכנה למעבר מתקופת הנביאים לתקופת החכמים יש לפרש בזה מאי דאיתא בגמ' יומא (כט,א):

אמר רב אסי למה נמשלה אסתר לשחר, לומר לך מה שחר סוף כל הלילה אף אסתר סוף כל הנסים, והא איכא חנוכה, ניתנה לכתוב קא אמרינן.

ולכאורה המאמר תמוה ביותר, דאי אמרת דאסתר סוף כל הנסים הרי זה כסוף היום ולא כסוף הלילה, אבל לפי מה שנתבאר אתי שפיר, שהכוונה היא שמגילת אסתר היא הכנה לגילוי חדש, לגילוי תורה שבעל פה, לגילוי כח היצירה וההנהגה של החכמים, שמתגלה האור דוקא מלמטה למעלה. ולכך נכתבה מגילת אסתר בסגנון אחר, ואע"פ שהיא נחשבת מכתבי הקודש בכל זאת אין בה אזכרת שם שמים, להורות שהגילוי הוא דוקא מלמטה ולא מלמעלה, ומשום הכי הזירה של המגילה היא בכלל ישראל ובהצלתו.

ובזה מבואר מאי דאיתא במדרש תנחומא (בחוקותי ג):

אמר ר' אמי נתאוה הקב"ה כשם שיש לו דירה למעלה שיהא לו כך דירה למטה, שכך הוא אומר לאדם הראשון, אם זכית, כשם שאני מלך על העליונים כך אעשה אותך מלך על התחתונים שנא' ויקח ה' אלהים את

¹ ואל יתמה הקורא, שלפני בנין הבית השני יש הכנה לגלות שלאחריו שכן יש שנקטו שבית שני – ענינו היה הכנה לגלות, עיי' ר' חסדאי קרשקש, באור ה', ובהקדמת הראי"ה לעין איה עמי טו, עפ"י תנחומא שופטים ועוד. (הערת עורך).

האדם, אין לשון ויקח אלא לשון עלוי כמה שנא' ותקח האשה בית פרעה, וכן הוא אומר ותלקח אסתך עכ"ל.

ולכאורה דברי המדרש תמוהים ביותר דאיך אפשר לומר על לקיחת שרה לבית פרעה שזאת היא עליו בשבילה, וכמו כן קשה אהא דותלקח אסתך. ועוד צריכים להבין איך נעשה להקב"ה דירה בתחתונים במה שהאדם הוא מלך שם. אולם ביאור המאמר הוא שהקב"ה נתן לאדם כח הבחירה והרצון ובזה הוא מתעלה מעל כל הנבראים, ואם זכה ועשה רצונו של מקום הרי עשה דירה להקב"ה בתחתונים, וזהו עליו של האדם. וכן היה בשרה, שע"י שנלקחה לבית פרעה יצא מזה קידוש שם שמים שבית פרעה באו לידי הכרה שהקב"ה שולט בעולם, וזהו עליו שלה. וכמו כן היה באסתך שע"י שנלקחה לבית אחשוורוש יצא מזה הצלת כלל ישראל, ומשום הכי הוי לקיחתה עליוה.

ולמדים אנו מדברי המדרש הללו שקידוש שם שמים והצלת כלל ישראל הם שקולים. ויש לומר דטעם הדבר הוא כדאיתא במדרש תנחומא (בשלח טו): וברוב גאונך הרבית להתגאות כנגד כל הקמים לנגדך, ומי הן, אלו הקמים כנגד בניך, מגיד שכל הקם כנגד ישראל כאלו קם כנגד השכינה, וכן הוא אומר אל תשכח קול צורריך כי הנה אויביך יהמיון ומשנאיך נשאו ראש, מפני מה, על עמד יערימו סוד ויתיעצו על צפוניך, וכתוב הלא משנאיך ה' אשנא ובתקוממך אתקוטט, מפני מה, תכלית שנאה שנאתים לאויבים היו לי וכן הוא אומר כי הנוגע בכס נוגע בבבת עינו, עיני היה לו לומר, אלא שכנהו הכתוב, כביכול כלפי מעלן עכ"ל.

והנה איתא בפ"ק דיומא (ט,ב) מקדש ראשון מפני מה חרב מפני שלשה דברים שהיו בו, עבודה זרה וגלוי עריות ושפיכות דמים כו', אבל מקדש שני שהיו עוסקין בתורה ובמצות וגמילות חסדים מפני מה חרב, מפני שהיתה בו שנאת חנם עכ"ל. ולכאורה קשה דהא הוי סתירה מיניה וביה, דאם אתה אומר שהיו עוסקים בגמילות חסדים אי"כ איך אפשר לומר עליהם שהיתה בהם שנאת חנם.

אולם הענין יבואר ע"פ מאי דאיתא בגמ' קידושין (מ,א):

אמר רבא, רב אידי אסברא לי, אמרו צדיק כי טוב כי פרי מעלליהם יאכלו, וכי יש צדיק טוב ויש צדיק שאינו טוב, אלא טוב לשמים ולבריות זהו צדיק טוב, טוב לשמים ורע לבריות זהו צדיק שאינו טוב.

ולכאורה איך אפשר לקרוא לאדם שהוא רע לבריות בשם צדיק, ואיך יתכן דבר זה שיהא אדם צדיק שאינו טוב, אלא דהכוונה היא שיכול אדם לקיים כל המצוות כולל המצוות שבין אדם לחברו ובכל זאת יהא נחשב רע לבריות,

והיינו שמקיים המצוות הללו רק משום שהם מצוות השם, אבל לא מתוך טוב לבו; הוא נותן צדקה לא מתוך רחמנות על העני אלא מפני שהיא מצוה, הוא גומל חסד לא מתוך אהבת הבריות ומפני רצונו לעזור לחברו אלא רק מפני שהוא חייב לעשות כן, הוא קם לפני תלמידי חכמים לא מפני שהוא מכבד ומעריך אותם אלא רק מפני שכתוב והדרת פני זקן, ואע"פ שבקרב לבו בזה להם.

ולפי זה מבואר שאין סתירה בין הא דקאמר שהיתה בהם שנאת חנם ובין הא דקאמר שהיו עוסקים בגמילות חסדים, שהרי יתכן לעסוק בגמילות חסדים מפני שכך צוותה תורה ובכל זאת לשנוא את חברו. ולפי מה שנתבאר יש לנו לומר דמאחר דכתיב (קהלת ז, יד) את זה לעומת זה עשה אלקים, לכן באותה זירה שצריכים להתמקד בעבודת השי"ת שם נלחם היצר הרע להכשיל בני אדם, ומשום הכי בבית שני שעיקר העבודה הוא בכלל ישראל ובאחדותו לפיכך נלחם היצר הרע דוקא בזה והצליח להכשילם בשנאת חנם.

ומאחר שכן שפיר מבואר מאי דאיתא במדרש (אסת"ר ו, ב):

איש יהודי היה בשושן הבירה, איש, מלמד שהיה מרדכי שקול בדורו כמשה בדורו דכתיב ביה והאיש משה ענו מאד, מה משה עמד בפרץ דכתיב ויאמר להשמידם לולי משה בחירו עמד בפרץ וגו', אף מרדכי כן דכתיב דורש טוב לעמו ודובר שלום לכל זרעו עכ"ל.

והיינו דבא לומר ששקולה הצלת כלל ישראל כקידוש שם שמים דהלא בחטא העגל עיקר טענתו של משה רבינו היתה (שמות לב, יב): למה יאמרו מצרים לאמר ברעה הוציאם להרוג אותם בהרים ולכלותם מעל פני האדמה וגו', והיינו שאם יכלה הקב"ה את ישראל הרי זה יהיה חילול השם, וא"כ הצלת ישראל הוא קידוש שם שמים,² ולכן בְּסֵפֶם התורה את פעילותו של משה רבינו עלי אדמות כתיב (דברים לד, יא): ולא קם עוד נביא בישראל כמשה אשר ידעו ה' פנים אל פנים, לכל האותות והמופתים אשר שלחו ה' לעשות בארץ מצרים לפרעה ולכל עבדיו ולכל ארצו, ולכל היד החזקה ולכל המורא הגדול אשר עשה משה לעיני כל ישראל, והיינו קידוש שם שמים, ומאידך גיסא אצל מרדכי סיכמה המגילה את פעילותו עלי אדמות באמרה (אסת"ר יג, ג): כי מרדכי היהודי משנה למלך אחשורוש וגדול ליהודים ורצוי לרוב

² הדברים מפורשים במסי' ברכות (לב, א) "... ואולם חי אני, אמר רבא אמר רב יצחק מלמד שאמר לו הקב"ה למשה, משה החייתיני בדבריך" ובדברי רב נסים גאון על אתר. (הערות עורך).

אחיו, דורש טוב לעמו ודובר שלום לכל זרעו. ואומר המדרש ששקולים הם משה ומרדכי, שמה שעשה משה בדורו לקידוש שם שמים עשה מרדכי בדורו להצלת כלל ישראל.

ולאור דברינו אלה מובנים היטב מצוות ימי הפורים, שהם משלוח מנות איש לרעהו ומתנות לאביונים, וכל הפושט יד נותנים לו (ירוש' מגילה פ"א ה"ד), וסעודת פורים מתוך רוב שמחה עד שיאמרו דמיחייב איניש לבסומי בפוריא עד דלא ידע בין ארור המן לברוך מרדכי (מגילה ז, ב), והיינו דעיקר המוקד בפורים הוא ההזדהות המלאה עם כלל ישראל, והזדהות זו נובעת מתוך הלב בלי שום חשבונות.

ומעתה חוזרים אנו לבאר את מאמר הגמרא שהקדמנו, דהנה איתא במדרש ונחומא (נח ג) שקבלו בני ישראל את תורה שבכתב ברצון, ומה שכפה עליהם הקב"ה את התורה באונס היה רק לגבי תורה שבעל פה, והיינו משום שאז היתה המחוייבות של ישראל כלפי הקב"ה שהוציאם ממצרים מעבדות לחירות וקרע להם את הים, ומשום הכי הרגישו החובה לקבל עליהם את התורה שבכתב, אבל תורה שבעל פה שמחייבת צייתנות לחכמים היתה זרה להם, ולכן היו צריכים לכפות אותה עליהם. אבל בימי אחשורוש שראו שעבר המוקד לכלל ישראל התחילו להרגיש את המחוייבות כלפי כלל ישראל, והבינו שמכאן ואילך הקב"ה שוב אינו פועל בגלוי אלא עומד מאחורי הפרגוד ופועל דוקא מתוך כלל ישראל, לכן היו מוכנים לקבל עליהם גם את התורה שבעל פה מרצון, דהיינו לקבל עליהם התורה שמלמדים אותה חכמי הדורות שהם חלק מכלל ישראל. וא"כ זהו מה שפירש רש"י שמאהבת הנס קבלו עליהם התורה מרצון, כלומר שהכירו בגודל הנס המיוחד של ימי אחשורוש, נס שהוא משובש בטבע, נס שבא מתוך כלל ישראל, ומאחר שהזדהו עם זה היו יכולים לקבל עליהם את ההערכה והאהבה לתורה שבעל פה שנובעת מכלל ישראל עצמו, ודוק היטב בזה.