

דף קלא

'אין לדיין אלא מה שענינו ראות' —

'... אם יעיין טובא (— הדיין) ויחליט הדין, רשאי לסמוך ולפסוק אף בדין הקשה ביותר כהחלטתו, ואין לו לחוש לשמא טעה — משום דאין לו לדיין אלא מה שענינו ראות, כדאיתא בבבא בתרא שם. והוא אף בדין הקשה טובא, דהא בב"ב דף ק"ל ע"ב אמר רבא לרב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע שאף שהם יסברו דלא כפסק דין דרבא, ידונו כמו שהיה נראה להם, אף שכיון שהוא דלא כרבא הא ודאי הוא דין קשה, להכריע דלא כרבא...' (מתוך אגרות משה חו"מ ח"ב כו, ד).

'... ומה שכתב ידידי איך רשאים אנו לסמוך על חדושים כאלו שבארתי למעשה, ובפרט שהוא נגד איזה אחרונים — הנה אני אומר וכי כבר נעשה קץ וגבול לתורה ח"ו שנפסוק רק מה שנמצא בספרים וכשיזדמנו שאלות שלא נמצאים בספרים לא נכריע אותם אף כשיש בידנו להכריע — ודאי לע"ד אסור לומר כן, דודאי עוד יגדיל תורה גם עתה בזמננו ומחוייב כל מי שבידו להכריע כל דין שיבא לידו כפי האפשר לו בחקירה ודרישה היטב בש"ס ופוסקים בהבנה ישרה ובראיות נכונות, אף שהוא דין חדש שלא דברו אודותו בספרים.

ואף בדין הנמצא בספרים, ודאי שצריך המורה גם כן להבין אותו ולהכריע בדעתו קודם שיורה, ולא להורות רק מחמת שנמצא כן, דהוי זה כעין מורה מתוך משנתו שעל זה נאמר התנאים מבלי עולם שמורין הלכה מתוך משנתם בסוטה דף כ"ב עיי"ש בפירש"י. ואף אם הכרעתו לפעמים נגד איזה גאונים מרבתינו האחרונים, מה בכך, הא ודאי שרשאין אף אנו לחלוק על האחרונים, וגם לפעמים על איזה ראשונים כשיש ראיות נכונות והעיקר גם בטעמים נכונים, ועל כיוצא בזה אמרו אין לדיין אלא מה שענינו ראות כמפורש בבבא בתרא דף ק"א עיי"ש ברשב"ם, כיון שאינו נגד הפוסקים המפורסמים בעלי השלחן ערוך שנתקבלו בכל מדינותינו. ועל כיוצא בזה נאמר מקום הניחו להתגדר בו, וכרוב תשובות האחרונים שמכריעין בחדושים כמה דינים למעשה.

אך אין להיות גם בהוראה, וצריך למנוע כשאפשר, אבל במקום צורך גדול וכל שכן במקום עיגון כעובדא זו, ודאי מחוייבין גם אנהנו להורות אם רק נראה לנו להתיר, ואסור לנו להיות מהענוים ולעגן בת ישראל או לגרום להכשיל באיסורין או אף רק להפסיד ממון ישראל... ומוכרחין אנו להורות גם למעשה כשנראה לנו בראיות ובהבנה ישרה, ובפרט במקום עיגון כזה ולהציל ממכשול כזה' (מתוך אגרות משה יו"ד ח"א סוף סי' קא).

'בבריא היאך, כי קאמר רבי יוחנן בן ברוקה בשכיב מרע דבר אורתי הוא אבל בבריא לא' — אם כי בתורה לא מצינו חילוק בין שכיב מרע לבריא, אך כיון שאמר הכתוב ביום הנחילו את בניו... והלא בנותן מתנה מחיים אין לאו ד'לא יבכר...' ואם כן ודאי כוונת הכתוב על יום סילוקו מן הנכסים — הרי שמדבר בשכיב מרע המוסר נכסיו ליורשיו כשמסתלק מהם. ומסתפק רבא האם נקט הכתוב בהווה אבל הוא הדין בבריא, או שמא בדוקא הוא (חדושים ובאורים. וע' בלשון ר"י מגאש).

זאמר רבי ילדות היתה בי והעזתי פני בנתן הבבלי, אלא דקיימא לן בנין דכרין לא טרפא ממשעבדי, אי סלקא דעתך יסבון תנן, אמאי לא טרפא ממשעבדי' — ע' אבני מלואים קיא סק"ח —

דוקא לרבי נתן הבבלי, אם 'סבון' תנן בדין הוא לטרוף ממשועבדים, שלדעתו (בגטין נא) הכל תלוי אם החוב קצוב אם לאו והרי כתובת בנין דכרין קצובה. אבל להלכה בכל אופן אין טורפים ממשועבדים לפי מה שכתבו הרשב"א והתוס' (בגטין ג) שאין יוצא קול על דבר שאינו בעולם בשעת שעבוד.

'בין למאן דאמר יסבון ובין למאן דאמר ירתון הא אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם' — רשב"ם
פירש 'דבר שלא בא לעולם', משום שבשעת נישואין לא באו הבנים לעולם. ור"י בן מגאש פירש מפני שהאשה עדיין לא מתה כדי שיירש את כתובתה ויוריש לבנים.
[ובדעת רשב"ם יש לומר שסבר שבדין הנחלה דרבי יוחנן בן ברוקה אין חסרון מצד הנכסים שאינם בעולם, וכדעת הרמ"ה שהנחלה זו שייכת אף במלוה, הגם שאי אפשר להקנות מלוה מדין תורה (עפ"י קובץ ענינים).]

ומוהרי"מ ט' (הובא בשער המלך נחלות ג, יד) הוכיח מסוגיתנו שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם בלשון ירושה. אבל בשעה"מ הוכיח מהנמוקי-יוסף שמועיל. ודחק לפרש שקושית הגמרא אין אדם מקנה דשלב"ע, אינה אלא למאן דאמר יסבון תנן, ומה שאמרו 'בין למאן דאמר ירתון' כלומר גם הוא לא אמר 'ירתון' משום שאין אדם מקנה דשלב"ע אלא מפני סיבה אחרת, שאין גובה ממשועבדים. ואולם לפי פירוש הרשב"ם אין צורך בכך, שיש לדחות ולחלק בין 'דשלב"ע' מצד הנכסים או מצד הקונה (אף לרבנן דרבי מאיר), וכמוש"כ בקובץ ענינים].

— מקושית הגמרא 'הא אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם' יש מקשים על דעת האומרים שבשעת נישואין אדם מתחייב בדבר שלא בא לעולם. ע' בספר שער המלך — מכירה יא, ב.

ועוד דנו על פי סוגיתנו, האם וכיצד שייך להתחייב כתובת בנין דכרין ממטלטלין, שהרי מבואר בסוגיא שאין יכול להתחייב לבנים שלא נולדו אלא מתנאי בית דין, והרי על המטלטלין לא היה תנאי ב"ד לגבות — ע' אבני מלואים קיא בשם בית מאיר; אבי עזרי (תליתאה) אישות טז, ז.

'הדר אמר אביי: לאו מילתא היא דאמרי... והוה לזה במתנה ולזה בירושה וכל לזה בירושה ולזה במתנה אפילו רבנן מודו' — משמע ממהלך הסוגיא שלולא החסרון של הקנאת דבר שלא בא לעולם, היה תוקף לכתובת בנין דכרין אף ללא תנאי בית דין. ויש להקשות, הלא חיוב זה אינו חל אלא לאחר מיתה, שהרי אין טורפים ממשועבדים, וכיצד חלה ההתחייבות והלא אין קנין לאחר מיתה. ובשלמא לרבי יוחנן בן ברוקה, אין זו אלא ירושה שנתנה לו תורה רשות להנחיל לכל מי שירצה אף כשהוא בריא, אבל לפי מה שאביי דחה להעמיד אף כרבנן ומשום מתנה אתינן עלה, כיצד יכול הבריא ליתן מתנה לאחר מיתה?

וצריך לומר דבר חדש; כיון שבשעת מעשה אין צריך קנין, הואיל וכתב בשעת קידושין או נישואין ש'הן הן הדברים הנקנים באמירה' (קדושין ט:), הלכך מועילה צוואה כזו, משום שיכול אדם ליתן מתנה כעין דין ירושה, לקנות בשעת המיתה, בדברים שאינם צריכים קנין. ודוקא כשצריך קנין אי אפשר, כי באותה שעה אינו בעולם להקנות וממילא נשארו הנכסים אצל היורשים.

ומסתבר לפי זה, שצוואות שנכתבות על פי דינא דמלכותא, הואיל והן מתקיימות בפועל על פי חק המלכות, אינן צריכות קנין, שאין לך גמירות דעת וקנין גדול מזה. ושוב מועילה הצוואה מדין תורה

הגם שהיא חלה רק בשעת מיתה, שבכל מקום שאין צריך קנין מועילה המתנה לאחר מיתה כאמור. 'זוהו טעם גדול למה שבארץ הזאת נוהגים לסמוך על צוואות כאלו ואין חוששין מליקח המעות לצדקה' (— כשצויה כן המוריש), ואם כי לא נחתו לזה מ'מ' כיוונו האמת, ואם אינם נביאים בני נביאים הם' (עפ"י אגרות משה אה"ע ח"א קד. וערשב"א וצ"ע).

יש להעיר שלפי פירוש רבנו יונה ועוד ראשונים שלאבי נדחתה ראיית רב משרשיא, כי כתובת בנין דכרין אינה מועילה לולא תנאי ב"ד, אין הוכחה מהגמרא להנ"ל. וכמו שכתב רבנו יונה שבריא שיכתוב בשטר לאחד לשון מתנה ולאחד לשון ירושה, מסתבר שאותו שבלשון ירושה לא קנה. והכי נמי י"ל שאין מועילה כתובת בנין דכרין לולא התקנה, משום שאין קנין לאחר מיתה).

(ע"ב) 'הכותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפוטרופא' — לקמן (קמד.) אמרו שהלכה זו הינה בגדר 'הלכתא בלא טעמא'. ופירוש הדבר שאין כאן אומדנא ברורה ומוחלטת שכך כוונתו, ומכל מקום תקנו חכמים לדון כן משום אומדן הדעת. [וכבר פרשו התוס' מה שאמרו 'הלכתא בלא טעמא' — אין הסבר ובסיס כי צד מועיל הדבר, אבל יש טעם למה תקנו כן חכמים].
[ויש מקום להסתפק האם תקנו לדון [על פי האומדן] כאילו כתוב כן בשטר, שעשאה אפוטרופא, או שמא ביטלו חכמים [מכח 'הפקר בית דין'] את השטר מכל וכל, שהרי מה שכתוב בו אינו חל, ומה שחל — לא כתוב בשטר. ונפקא מינה לכמה דברים. ע' באריכות בשו"ת אגרות משה אה"ע ח"א קיא, א].

דף קלב

'כתב כל נכסיו לאשתו ויצא עליו שטר חוב...' — יש לדייק מן הלשון שלא עשה כן במתכוין כדי להבריח לה נכסיו ולהפסידה, אבל אם ניכר שלשם כך כתב לה נכסיו — לא אבדה כתובתה, דאנן סהדי כי אילו ידעה כוונתו לא היתה מוחלת. והכל כפי מה שעייני הדיין רואות (עפ"י ריטב"א).

[נראה לבאר טעם הדבר שמוחלת כתובתה, ולכאורה אין מובן מה מכריחה לעשות זאת, מדוע לא תקיים בידה שניהם, מתנה וכתובתה? — אך כיון שחפצה במתנתו ולכבוד הוא לה כדלקמן בגמרא, הרי אילו תשאיר את שעבוד כתובתה, היא תתחייב לקרוע שטר מתנתה לכשיודע לה על קיומם של בעלי חובות שקדמו למתנה, כי אם תשאיר השטר, שמא תגבה כתובתה מאותם נכסים ולכשיקנה נכסים נוספים תגבה מהם שוב ותאמר קודם נטלתי את מתנתי ועתה את כתובתי (והוא הטעם שאמר רבי אליעזר תקרע מתנתה, כמו שפירש הרמ"ה). והרי היא חפצה בקיומו של השטר כדי שיצא הקול על שכתב לה כל נכסיו, הלכך אומדים דעתה של האשה שמוכנה להיכנס לסיכון זה ומוחלת על שעבוד כתובתה, בגלל טובתה שבהוה].

'תקרע כתובתה' — רשב"ם מפרש (וכן דעת הרא"ה, מובא בריטב"א): לא תקרע ממש, שיכולה לגבות כתובתה מנכסים שיזכה בהם לאחר מכן, ולא מחלה שעבודה אלא מאותם נכסים שקיבלה במתנה. והרמ"ה מפרש (וכן צדד המאירי) 'תקרע' ממש, שמחלה לגמרי על כתובתה, כי אם אינה מוחלת את עיקר החיוב אלא שעבוד נכסים מסוימים בלבד, הלא למי היא מוחלת — לבעלי הנכסים הללו, והרי באותה שעה שמחלה, היא בעלת הנכסים ולגבי עצמה מחלה, [ולבעל חוב לא מחלה כלום, שלא עשה לה כל טובה], ואם כן כיצד יכול בעל חוב לגבותם.