

בבא בתרא קלב

ADDENDUM

משה שווערד

1. שעורי ר' דוד מסכת בבא בתרא דף קלב עמוד א

תרמו) אי ר"נ לא אזיל בתר אומדנא, מ"ט אמרינן כלל דמחלה גמ' למימרא דלא אזיל רב נחמן בתר אומדנא, והתניא הרי שהלך בנו וכו'. והיינו דגבי כתב נכסיו לאחרים, ושמע שמת בנו, אזיל ר"נ בתר אומדנא שאם היה יודע, לא היה כותב, והוי טעות, והכא סובר ר"נ דלא אזלינן בתר אומדנא לומר שאם היתה יודעת שיש בע"ח, לא היתה מוחלת על כתובתה, אלא אפ"ה אמרינן דמחלה, ונמצאת קרחת מכאן ומכאן.

ותמוה טובא, מאי קאמר למימרא דלא אזיל ר"נ בתר אומדנא, הרי אדרבה כל עיקר דין זה דר"נ, הוי רק משום דאזיל בתר אומדנא, דזהו כל הטעם שתקרא כתובתה, משום דהוי אומדנא דאמרינן שמחלה על שיעבוד הכתובה, ומאי מוכיח מהכא דלא אזיל בתר אומדנא, ופריך מהתם, הא אדרבה כאן נמי אזיל בתר אומדנא.

וביותר הו"ל למיפרך הכא מיניה וביה, דכיון דאזיל ר"נ בתר אומדנא לומר שמחלה על שיעבוד כתובתה, מ"ט לא אזיל נמי בתר אומדנא לומר שאם היתה יודעת שיש בע"ח לא היתה מוחלת, ומאי קאמר בפשיטות דמהכא מוכח דר"נ לא אזיל בתר אומדנא הרי כל המחילה הוא רק משום דאזיל בתר אומדנא כמ"ש].

אכן לפמשכ"ל (דף קלא ב) א"ש, דכתבנו דיש ב' אופנים באומדנא, יש אומדנא דהוי בהמעשה עצמו כמו בכותב נכסיו לאשתו, דעשאה אפטרופא, דמחמת האומדנא אמרינן דכך הוא המעשה עצמו, ויש עוד אומדנא דעושה דהמעשה הוי בטעות, כהא דשמע שמת בנו וכו', דהאומדנא הוי שהמעשה בטעות הוא.

ולפי"ז י"ל דסבר הש"ס דזה ודאי דהיכא דהאומדנא הוי בהמעשה עצמו, גם ר"נ אזיל בתר אומדנא, ורק היכא דהאומדנא לא הוי בהמעשה, רק דעושה המעשה טעות, בזה לא אזיל ר"נ בתר אומדנא.

ובזה א"ש דלא קשה על ר"נ מיניה וביה, דהרי האומדנא דמוחלת על שיעבוד הכתובה הוי זה אומדנא בהמעשה עצמה, דהאומדנא מפרש דמעשה זה שנוטלת הנכסים הוי זה מעשה מחילה על שיעבוד כתובתה, דכן הוי מעשה דנוטלת בשביל המתנה ולא יהיה שיעבוד ע"ז. משא"כ האומדנא דאם היתה יודעת שיש בע"ח לא היתה מוחלת, הרי אין זה אומדנא במעשה, אלא דזה הוי אומדנא לבטל המעשה דאמרינן דהמעשה הוי בטעות.

וא"כ הרי לא קשה כלל על ר"נ מיניה וביה, מהא דסבור דמהני המחילה, דזה ודאי דלענין עצם המחילה דהוי אומדנא בהמעשה עצמו אזיל ר"נ בתר אומדנא, כמ"ש.

וכל עיקר קושית הגמ' הוי רק לענין אומדנא שמבטל המעשה ע"י טעות, דהכא מוכח דה"נ לא אזיל בתר אומדנא. והתם גבי שמע דמת בנו וכו', מוכח דאזיל ר"נ אף בתר אומדנא כזו המבטלת המעשה, דמחמת האומדנא אמרינן שהיה המתנה בטעות.

[דהתם גבי שמע שמת בנו וכו', הרי האומדנא הוי רק דהמעשה בטעות, ואפ"ה אזיל ר"נ גם בתר אומדנא כזו, ולכן שפיר פריך מ"ש מהכא דלא אזיל בתר אומדנא כזו לומר שאם היתה יודעת מהבע"ח לא היתה מוחלת. אבל עכ"פ מעצם האומדנא דמוחלת, לא קשה כלל, דהתם הוי אומדנא אחרת שהוא בעצם המעשה, דבזה לכו"ע אזלינן בתר אומדנא כמ"ש].

עוד אפשר לומר, דהא דפריך מהכא למימרא דר"נ לא אזיל בתר אומדנא, אף על גב דעצם המחילה הוי רק משום דאזיל בתר אומדנא, היינו משום דבאומדנא זו [דמחלת] ודאי מודה ר"נ דאזלינן בתריה כיון דלא הוי אומדנא מסבא ככל אומדנא דעלמא, דהא אמר בגמ' דהוי הלכתא בלא טעמא, והיינו דעצם הדין הוי "תקנה" מחמת האומדנא, ולכן א"ש דבאומדנא זו ודאי מודה ר"נ דאזלינן בתרה דמחלה שיעבוד כתובתה, כיון דהוי תקנה, ורק על שאר אומדנא פריך שפיר למימרא דלא אזיל ר"נ בתר אומדנא, ומתם חזינו דאזיל.

תרמו) בתלוייהו וזבין נמי האומדנא הוי בהמעשה

והנה בגמ' בקידושין (דף נ א) מוכיח רבא דדברים שכלב לא הוי דברים, מהא דכופין אותו עד שיאמר רוצה אני, ודילמא בליביה לא ניח"ל, אלא מוכח דדשכ"ל לא הוי דברים. והקשה הרשב"א שם, דהא לעיל (דף מח א) מייתי רביה מהתם דתלוייהו וזבין זביניה זביני, דאגב אונסא וזווי גמר ומקני ע"ש.

וא"כ מה רביה דדשכ"ל לא הוו דברים, הא אפ"ה הוי דברים, מ"מ אגב האונס אמרינן דבאמת גם בלבו ניח"ל ע"ש. ואפשר לומר דע"כ בעינן לב' הסברות, דטעמא דאגב אונסא וזווי גמר ומקני הוי רק אומדנא בעיקר צורת המעשה דהוא מעשה הראוי לחול, ואין בו חסרון מה שאנו רואים לפנינו מעשה אונס, דכיון דאגב אונסא וזווי גמר ומקני, וסתם בנ"א ניח"ל בזה, לא חשיב מעשה של אונס.

אבל מ"מ עדיין אין לנו ראייה בודאית בדאמת רוצה בלבו, דהא יתכן ג"כ שבלבו לא ניח"ל, ולכן אי דבשב"ל הו' דברים, היה חסרון בזה, אף על פי שמצד המעשה לא היה חסרון מחמת האומדנא דאגב אונסא גמר ומקני, ולא חשיב זה מעשה אונס, אבל מ"מ הרי בלבו אינו רוצה, ולכן שפיר מוכיח דע"כ דשב"ל לא הו' דברים. [והנה עיין לעיל (דף מ' ודף מ"ח) מש"כ בזה בדעת הרמב"ם שכתב גבי גט דחיישין שמא מסר מודעה לבטל הגט, ולכן צריך לבטל בפני עדים את המודעות שמסר. והקשו דהרי גבי מכירה באונס, כתב הרמב"ם דלא חל המקח, כיון דיש לחשוש שמא מסר מודעה גם על הביטול, דכל מה שיבטל יהיה מבוטל, ולמה בגט סגי במסירת מודעה, ולא חיישין שמא כבר ביטל גם מודעה זו. וביארנו בזה, דכיון שיש לנו ספק מה באמת רוצה, לכן אזלינן בתר המעשה שאנו רואים לפנינו, וכיון שאנו רואים מעשה נתינת גט בפני עדים ברצון, שפיר הו' גט. ודוקא גבי אונס דמכירה, כיון דהו' מעשה אונס לפנינו, ויש לנו ספק מה רוצה באמת, ממילא לא הו' מקח כלל, ועיין לעיל מש"כ בזה].

2. שעורי ר' דוד מסכת בבא בתרא דף קלב עמוד א

(תרנה) אי מהני אומדנא גמ בנולד לו בן אחר המתנה

גמ' והתניא, הרי שהלך בנו למדינת הים, ושמע שמת בנו וכו', שאלו היה יודע שבנו קיים לא כתבן.

והיינו דנתברר שהיה בנו קיים בשעת המתנה והו' טעות בעיקר המעשה.

ויש לדון איך הדין אם בשעת הנתינה באמת לא היה לו בן ורק אח"כ נולד בן, האם גם בזה אמרינן דאילו היה יודע שיהא לו בן לא היה כותבן.

אכן לכאורה נראה דבזה לא מהני, דדוקא אם בשעה שכתב היה הבן כבר חי, אז הו' זה טעות בהמעשה, משא"כ היכא דרק אח"כ נולד בן, הרי לא היה טעות בהמעשה. ורק דמ"מ היה מקום לומר דאף בזה איכא אומדנא דאם יוולד לו בן לא היה נותן, והו' כמו תנאי.

אכן מ"מ נראה דלא הו' כ"כ אומדנא דנימא דא"צ בזה כל דיני תנאים. דדוקא הכא דנתברר שהיה לו בן בשעת המתנה הו' אומדנא, דהיה טעות בכל עיקר המעשה, משא"כ הכא דאינו טעות, אלא דאיכא אומדנא שהיה עושה תנאי, א"כ הרי בזה בעינן משפטי התנאים ולא סגי באומדנא זו.

וכן יש להוכיח מקושי הראשונים בקידושין (דף מט ב) גבי ההוא גברא דזבין נכסי אדעתא למיסק לארץ ישראל, ונאנס ולא עלה, דחזר. והקשו דהא לא היה תנאי כפול ואין חזר ע"ש. הרי דמוכח דאע"פ דאיכא אומדנא, מ"מ טעות לא הו', וצריך דיני תנאי, וא"כ ה"ה הכא י"ל כן. ואכן הגר"ט שם ביאר, דהו' טעות באמת, וא"כ הא לכאורה מוכח דהו' טעות, אף שהוא דבר שנוולד אח"כ. אכן נראה דמ"מ יש לחלק, דהתם הא כל מכירתו היתה כדי לעלות לא"י, ולכן כשלא עלה נחשב שפיר טעות במכירה, אף שהסיבה נולדה אח"כ. כיון דעכ"פ זהו היה כל סיבת מכירתו, כדי לעלות. משא"כ הכא דהו' סתם מתנה, ורק שאם היה יודע שיוולד בן, לא היה נותן, הו' כתנאי בעלמא, וע"ז בעינן דיני תנאי, ולא מהני אומדנא בזה. וצ"ע.

3. שעורי ר' דוד מסכת בבא בתרא דף קלב עמוד ב

(תרנה) אי מספק אבדה כתובתה, או יחלוקו, ואי מהני תפיסה

גמ' א"ל שאני אומר כיון שעשאה שותף בין הבנים, אבדה כתובתה וכו', בעי רבא בבריא היאך וכו', ולא איפשטא. וכתב הרשב"ם לקמן (דף קלג. סוף ד"ה א"ל רב יימר וכו') וז"ל ואוקימנא בתיקו, והלכך כיון דמספקא לן, אמרינן המוציא מחבירו, דהיינו אשה, עליה להביא הראיה, דבכל דין תיקו, מאן דתפיס תפיס וכו' ע"ש. והיינו דכיון שהוא ספיקא דדינא, והיורשין מוחזקין, אין האשה יכולה לגבות מספק.

אכן צ"ע, דהנה איתא בגיטין (דף עח ב) דאי איכא תו"ת אם נפרע החוב, או לא, יחלוקו, וביאר הרשב"א שם, דהיינו משום דלשניהם יש חזקה, דלמלוה יש חזקת חיוב שיכול לגבות, וללוה יש חזקת ממון דהו' מוחזק, ולכן מספק יחלוקו.

ולדבריו צ"ע למה לא נימא גם כאן דיחלוקו מה"ט, דלאשה יש חזקת חיוב, וליורשים חזקת ממון דמוחזק.

והנה ברמב"ם (פ"ו מהל' זכיה ומתנה ה"ט) נמי כתב כהרשב"ם, דאף בריא שכתב נכסיו לבניו, ושייר לאשתו קרקע כ"ש, נמי אבדה כתובתה, והיינו משום דהן מוחזקין, ואינה מוציאה מספק.

ובמ"מ שם הביא דבפי' המשניות (פ"ג דפאה) כתב הרמב"ם איפכא, דיכולה לגבות, דהעמד שטר על חזקתו, ויכולה לגבות בו, ורק דכאן אזיל להאמת דקי"ל כב"ה, דשטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי, וממילא נחשב דהיא המוציאה, והמקבל מתנה המוחזק, ולכן אמרינן המומע"ה, וכמ"ש הרשב"ם דהיא המוציאה ע"ש.

אלא דאכתי צ"ב, מ"ט לא תוכל לתפוס, דהא לשיטת הרמב"ם מועיל תפיסה בספיקא דדינא, ואיך סתם כאן הרמב"ם דאבדה כתובתה. ואפשר דהכא לא שייך תפיסה, כיון דבעינן דוקא מעשה גביה ע"י ב"ד, וצ"ע.

ואמנם באמת בנימו"י בב"מ (דף סט. מדפי הרי"ף) כתב בשם ר"ת, בהא דאיתא שם לא ימשכננו הוא בעצמו, דהיינו דוקא בתורת משכון, אבל בתורת גביה, מותר ליקח לעצמו, [והיינו דיכול לעשות גביה מעצמו בלא ב"ד].

אכן כבר תמה עליו הקצוה"ח (סי' צ"ז סק"ב) דהיכא שייך תורת גביה בלא ב"ד, ומאן שם ליה, וע"כ אינו אלא למשכון ע"ש. וכן הקשו הראשונים בב"מ (דף ו א) גבי הא דאמר אביי חיישין שמא מלוה ישנה יש לו עליו, [ולכן אינו חשוד אממונא]. והקשו דאכתי איך ישבע דהוא שלו, דהא אין יכול לעשות גביה מעצמו בלא ב"ד, ואינו שלו, ואכתי הו' חשוד אממונא.