



רב ארי קילסון: מראי מקומות- כתובות ע"ה

האשה שנפלו

- (א) **וב"ה אומרים לא תמכור- יש לעי'**, על מי נאמר האיסור מכירה, על האשה, על הלוקח, או על שניהם. וע' בתוס' יו"ט שדייק מדברי רש"י לקמן (עמוד ב', ד"ה ה"ג ור' חנינא), שכ' "דהא ב"ה אפי' במוכרת באירוסין אמר לכתחלה לא, ואם בא לוקח לב"ד לימלך, אמרי' ל' לא תזבון, כ"ש משנשאת", משמע דהאיסור הוא על הלוקח, ולא על האשה. וביאר התויו"ט ע"פ מה שהק' תוס' (ד"ה סיפא), דלמה אינה יכולה למכור, דכיון שהיא מוחזקת, א"כ הוי הספק שלה ודאי, וא"כ אין ספק מוציא מידי ודאי, ומ"ש משומרת יבם דאמרי' כן. ותי' דכאן הוי הבעל ודאי טפי ממה שהוא בשומרת יבם, דהא כאן הרי עומדים לינשא, וא"כ עומד להיות של הבעל. והק' התויו"ט, דבשלמא דתי' זו מספיק ליישב הא דשומרת יבם, אבל עדיין ק' מכל הש"ס דאמרי' דאין ספק מוציא מידי ודאי. ולכן כ' ליישב קו' תוס' באו"א, ע"פ דברי רש"י הנ"ל. דהיינו, באמת אה"נ, אין שום איסור על האשה למכור, דהא האשה ודאי היא. אבל כשבא הלוקח לפנינו לימלך, אמרי' לו שאין לו ליקח, דהא אין חזקת האשה מועיל לו, וא"כ הוי לגבי הלוקח כמצב של ספק, ולכן אין לו ליקח. ומה דנתן לא תמכור, ביאר התויו"ט דהיינו שלא תהי' יכולה למכור, דלא תמצא מי שיקנה ממנה, אבל באמת אין אום איסור עליה למכור [אולם יש מקום לפקפק בתי' התויו"ט, דהא לכא"ו אין כוונת תוס' להק' שהיא מוחזקת, דהא אין זה שייך לדין אין ספק מוציא מידי ודאי, אלא הוי מדיני המע"ה. אלא לכא"ו קו' תוס' להק' שיש לה סיבה ודאית על הממון, ואין לו אלא סיבה של ספק. דהיינו, דוכותו נובע מזכותה, וא"כ ע"כ ודאי יש לה זכות, וזה אמרי' דאין זכות ספק שלו עדיף להוציא מזכות דאי שלה. וא"כ, לכא"ו אין שייך לומר דודאי הוי "שלה", הרי מצב של ודאי הוא, וא"כ למה אין הלוקח ג"כ יכול לומר דאין ספק מוציא מידי ודאי, וע"פ בכל זה].
- וע"פ** בתוס' רעק"א (על התויו"ט שם), שהביא מש"כ המשנה למלך (זכ"א, א', ו', ד"ה אך את זה) דמה דאמרי' ללוקח שלא ליקח, היינו דוקא במקח, אבל במתנה לא שייך זה, ולכן נקט המשנה דוקא לא "תמכור", ולא נקט לא "תתן", דלא שייך לומר לו שלא לקבל, ורק אמרי' לו שלא ליתן במעותיו ליקח נכסיה, וזה א"ש בדברי התויו"ט, דאם האיסור על האשה הוא, א"כ אין חילוק בין מקח ובין מתנה (ומה דנקט ברישא "מוכרת ונותנת", אף דנתינה פשוט הוא, כ' רעק"א דשיגרא דלישנא הוא).
- (ב) **על החדשים אנו בוששים- הק' הפני יהושע**, מהו הבושה, האם בוש ר"ג מעיקר תקנת פירות שתיקנו חז"ל לבעל. ואם אי"ז הבושה, א"כ גם שפיר מסתבר לומר שיכול הוא לגבות זכות הפירות שיש לו מהלקוחות, וא"כ למה נתבייש, וע"ש שביאר המשנה דלא כרש"י ותוס'. אולם ע' בחי' ר' שלמה (ב"ב ד', ד'), שכ' ליישב קו' הפני" ע"פ מש"כ האור שמח (רוצח ב', ט"ו), דמה שיש לבעל זכות פירות בנכסי מלוג של אשתו, אי"ז מדין גוף לפירות, אלא שאם יצמחו הפירות, אז יש זכות להבעל ליטול הפירות. וא"כ, י"ל דה"ק, על החדשים אנו בוששים, כלומר, למה אנו מבטלין המכירה משום זכות הבעל, אף בנפלו לה משנשאת, הא עכשיו אין להבעל שום זכות בהקרקע, ומהכ"ל לבטל המכירה בשבילו, וע"ז ה"י הברושה. **וע"פ** בשטמ"ק בשם ר' יהונתן, שכ' "אנו בוששים כשאנו אומרים מכרה בטל, כלומר, קשה לנו מה שתקנו תחת פרקונה, דפרקונה לא שכיח, ובדין הוא דתהוי מכרה קיים, אלא שתקנו לה חכמים שהבעל מוציא מיד הלקוחות לאלתר משום פירות, ואתם מגלגלים עלינו את הנכסים הישנים, כלומר שיש זמן מרובה שנפלו, דהיינו שנפלו לה עד שלא נשאת, דנימא דתהוי מכרה בטל, הלכך לא מחמרי' כולי האי, ואם מכרה ונתנה קיים".
- (ג) **איבעיא להו, ר"י אלקתחלה או אדיעבד- פרש"י**, האם כוונת ר' יהודה להביא דדנו על מה שאמרו ב"ש תמכור, או על מה שאמרו ב"ה דמכירתה קיים. וע' בתוס' שהק' על פרש"י בזה, דמה שייך לצדד דנח' אליבא דב"ש, שהרי בעלמא מתמיהין בכע"ז, האם טעמא דב"ש אתא לאשמעינן. וע' בהפלאה מש"כ ליישב, דכמו דאמרי' לקמן בדר' חנינא בן עקיבא דלא נח' ב"ש וב"ה בדבר זה, כן י"ל בר' יהודה אליבא דחכמים. וע"פ מש"כ תוס' בשם רש"י מכת"י, דס"ל דר' יהודה קאי ארישא, דהיינו על נפלו לה נכסים קודם שתתארס, דמודו ב"ש וב"ה דמוכרת ונותנת לכתחלה, ושאלת הגמ' הוא, האם מה דחכמים חולקים על זה, האם זה לומר דלקתחלה לא תמכור, אבל בדיעבד מודו דמכירה קיים, או אף בדיעבד חולקים בזה. עוד הביא תוס' מה שפ"י ר"ת, דשאלת הגמ' הוא, האם פליגי אלקתחלה, ואז פליגי ארישא, דהיינו כשנפלו לה קודם אירוסין, או דלמא פליגי בדיעבד, דהיינו לענין שמודו ב"ש וב"ה דנפלו לה אחר אירוסין דאם מכרה ונתנה קיים, וע"ז פליגי חכמים, לומר דאף בדיעבד בכה"ג לא מהני.
- (ד) **מתני' בחייה ולפירות, תקנת אושא בגופה של קרקע ולאחר מיתה- כ' הרמב"ם** (אישות כ"ב, ז') דמה שהבעל גובה גוף הקרקע, זהו רק לאחר מיתה אשתו, אבל בחייה אין לו אלא פירות. אבל הרא"ש (לעיל פרק ד', סי' י"ז) כ' שאין המכר חל כלל, ומיד מוציאין גוף הקרקע מהלקוחות. וע' בהעמק שאלה (שאילתא קל"ה, אות ז') שכ' בתחלה לתלות המח' בין הרמב"ם והרא"ש הנ"ל בגדר זכות הבעל בקרקע אשתו, הרמב"ם ס"ל שאין לו קנין בגוף הקרקע עכשיו על לאחר זמן, אלא אלמנה רבנן לשעבוד דידי' שיהי' כמו קנין הגוף, ולכן אם מכרה אשתו, יכול הבעל להוציאה מיד הלקוחות לאחר מיתתה. אבל הרא"ש ס"ל שיש לו קנין הגוף ממש, ומש"ה ס"ל להרא"ש שאין הקנין חל אף עכשיו כלל. **אולם** שוב כ' דלכ"ע יש להבעל רק קנין פירות, אלא דנח' לשיטתייהו בב"מ לענין קנין חצר, דהרמב"ם ס"ל דהיכא דא' שוכר חצר מחבירו, הקנין חצר הוא להמשכיר, והרא"ש ס"ל דהוי להשוכר. וא"כ, פי' הנצי"ב דכיון דהרמב"ם ס"ל דהקנין חצר הוא להמשכיר, וכאן האשה דומה להמשכיר, שהרי הקנין הגוף שלה, וא"כ יכולה למכור גוף שלה, שהרי נוגע הקנין לענין הזכות לקנות בחצר, וחל הקנין לזה. אבל הרא"ש ס"ל דקנין חצר הוא למי שיש לו קנין פירות, וכאן זהו הבעל, ונמצא דכל הזכויות שלו. וא"כ,

שוב לא שייך שום קנין ע"ז, שהרי אין המכירה חל לשום דבר, אף שאין להבעל אלא קנין פירות. וע"ש מש"כ נפק"מ בין אם חל המכר או לא (דלכאו' ממ"נ יש לבעל הפירות, וא"כ מהו הנפק"מ אם יש לו זכות לטרוף גוף הקרקע עכשיו, ע"ש מש"כ בזה). **וע"ע בחולקת מחוקק (צ', כ"ז) בזה**, דכ' שיש נפק"מ לענין פרוזבול, דהיינו דאף שאין ללוקח שום זכות אחר בקרקע האשה, אבל כיון דעכ"פ עכשיו הוא בעל גוף הקרקע, יכול הלוקח לכתוב פרוזבול על קרקע זו. וע"ע בבית שמואל שם (ל"ו) מש"כ בזה.

(ה) **ר"ש חולק בין נכסים, אלו הן ידועין- כ' בשטמ"ק בשם הרא"ה** דר' שמעון אסיפא קאי, דאמרי עד שלא נשאת ונשאת, אבל כשנפלו לה משנשאת, בהא כ"ע מודו שאם מכרה ונתנה דהבעל מוציא מיד הלוקחות, ואין חילוק כלל באיזה נכסים מייירי. אבל מר' יהונתן ומתלמיד הרשב"א הביא דר"ש ארישא קאי, דקתני דאם נפלו לה משנשאת כ"ע מודו דמוציאין מיד הלוקחות, וע"ז אמר ר' שמעון דהיכא שלא היו הנכסים ידועין לבעל, אמרי' דבדיעבד המכר קיים. והק' השטמ"ק לכולם, דלמה לא אמר ר"ש במה דברים אמורים, בנכסים ידועים, וכו'. אבל אם אמרי' דר"ש קאי בין ארישא ובין אסיפא, א"כ א"ש מה שלא אמר כן, דיש לבאר ככה, דהת"ק משוי חילוק בין אם נפלה לה משנתארסה או משנשאת, ור"ש עושה חילוק אחר, דהיינו דתלוי אם הנכסים היו ידועים או לא. והביא דמרש"י במהדו"ק אכן משמע דפי' כן, דקאי ר"ש בין ארישא ובין אסיפא.

(ו) **אלו הן ידועין ואלו הן שאינן ידועין- פרש"י** דהחילוק בין ידועין ובין שאינן ידועין הוא, דבידועין הרי ע"מ אותן נכסים נשאה, לפיכך אם מכרה בטל מכירתה, שהרי הי' מצפה שתפול לה אותה ירושה. ואפ"ה יש לע', מה בכך. וע' בשטמ"ק בשם הרמ"ה דכ' "טעמא דמלתא, דהא אסיקנא למתני' בחייה ולפירות קאי, וכן תיקון רבנן פירות נכסי מלוג לבעל תחת פרקונה הוא דתקון, ואי אמרת לית ל' פירי, אי משתבית ממנע ולא פריק, אמר כיסא נקיטה עילוה, תיזול ותפרוק נפשה, הלכך ידועין לבעל, דאיתא להאי טעמא, תקינו ל' רבנן, אבל שאינן ידועין לבעל, דלית' להאי טעמא, דכיון דלא ידע בה, פריק ולא ממנע, לא תקינו ל' רבנן, וכו'".

(ז) **כל שיושבת כאן ונפלו נכסים במדה"י- כ' התוס' הרא"ש** די"מ דמדה"י לאו דוקא, ואורחא דמלתא נקט, דשם אינן ידועים לו. אבל כ' דמרש"י לא משמע כן, שהרי כ' רש"י דמה שמכירתה בטל, היינו משום דמצפה שתפול לה אותה ירושה, ומה שנופלת לה במדה"י, אפי' אם ידועין לו, למעשה אינו מצפה שתפול לה אותה ירושה, ולכן מכירתה קיים בכה"ג. **וע"ש** עוד בתוס' הרא"ש דדן על נכסים שלא היו ידועין לו בתחלה, ואח"כ ידע מהם, האם אמרי' דשוב לא תוכל למוכרם, או דלמא כיון דמעיקרא לא ידע מהם, א"כ לעולם יכולה למוכרם [ולכאו' כוונתו דכיון דבשעת נישואין לא ידע מאותן נכסים, א"כ לא הי' דעתו עליהם, וא"כ יש מקום לומר דלא נשאה על דעתם. אולם זה שייך רק אם אמרי' דהחילוק שאומר ר"ש הוא רק בנוגע נכסים שנפלו קודם שנשאת, וכדעת הרא"ה שהבאנו למעלה, וע"ע בזה].