

עוד בדין 'מתנה על מה שכתוב בתורה' — ע' במובא בקדושין יט:

'התם ידעה וקא מחלה הכא לא קא מחילי' — הרשב"ם פירש ששתיקת הבן אינה כמחילה, שאינו רוצה להכעיס את אביו לכך שותק. ומשמע מדבריו שאם מחל בפירוש — הרי זו מחילה. ושאר ראשונים חולקים וסוברים שאין אדם יכול למחול בחיי אביו על ירושתו העתידה, שהרי אינו שלו עדיין וכשמת הוא יורשו מאליו. ופירש הרשב"א שלרבותא אמרו בגמרא שאפילו אם מחילתו מחילה הרי כאן לא מחל. וכל שכן שאפילו מחל לא עשה כלום. והרמ"ה פירש דברי הגמרא כך: גבי שאר וכסות, הלא בזמן הקדושין הוא משתעבד לה, ובאותה שעה הוא מתנה והיא מוחלת, לכך תנאו קיים. אבל כאן הלא ממתי ראוי הבן לירושה, משעה שנולד, ובאותה שעה לא מחל, והרי לא על דעת תנאי זה הוא נולד (וע"ע ריטב"א וש"ר ובחדושי רעק"א באריכות).

ואף בדעת הרשב"ם פירש האור-זרוע שכוונתו כנראה לבכור בחלק בכורתו בלבד, שהואיל וקראתו תורה 'מתנה' — יכול למחול [בין אם נפרש כדעת קצוה"ח (רע"ה סק"ג) שיכול הבכור להסתלק מבכורתו בחיי אביו, ובין אם נפרש כהנתיבות (שם סק"ט) שאין יכול אלא למחול לאביו שיוכל להעביר בכורתו ממנו]. אבל שאר יורשים אי אפשר להם להסתלק מדין ירושה.

'שכחת ברי דבוכרא הוא ומסי רוקיה' — פירש המאירי שיש כאן דבר חידוש; 'אפילו לא הוחזק לנו אלא מצד דברים המוניים ובלתי אמתיים, כגון שהיו תובעין את רוקו לרפואות רגילות אצל ההמון בזמנים הקדומים היו צריכין בהם לרוקו של בכור לאביו — סומכין על אותה חזקה בלא עדות אחרת, וכן לכל כיוצא בזה...!'

דף קכז

'המפלת טומטום ואנדרוגינוס' — היה יכול לומר 'היולדת טומטום...'. אלא נקט 'מפלת' משום רישא דמתניתין 'המפלת מין בהמה חיה ועוף... המפלת שפיר כו'. והרמב"ם ז"ל בהלכותיו (איסורי ביאה י) נקט 'ילדה' (תורת חיים).

'תנא ספוקי מספקא ליה ולחומרא' — ואם תאמר אם כן מדוע תשב לזכר ולנקבה, הלא יש כאן שני ספקות, ספק לידה ספק אינה לידה, ואם תמצי לומר לידה, ספק זכר ספק נקבה. וקיימא לן (בזבחים עד) כל ספק ספקא לקולא חוץ מעבודה זרה? ויש לומר שזו אינה קושיא, כי בגלל ספק אחד נעשית טמאה, והספק השני הריהו עומד בפני עצמו, שכיון שהיא טמאה ואין אנו יודעים אם זכר אם נקבה — חוששת לשניהם, שעתה לגבי זה ספק אחד הוא (ריטב"א).

והתוס' בנדה (כט.) כתבו טעם אחר; אין להקל כאן בספק ספקא, כי אז יצאו תרי קולי דסתרי אהדדי. ע"ש. וע"ע בענין זה בתוס' ב"ק יא. ובמובא ביוסף דעת שם.

'הדר אוקי רבא אמורא עליה ודרש דברים שאמרתי לכם טעות הן בידי...'. — ע' במובא ביוסף דעת קדושין לב: על תופעת החזרות בדברי רבא.

יש מי שכתב לשמוע מכאן ומכמה מקומות (ע' זבחים צד: תענית ט:), שפעמים העירו השומעים לדורש ברבים בשעת דרשתו. ע' בספר 'עניינות בספרות הגאונים' עמ' 282.

(ע"ב) 'כך נאמן אדם לומר זה בן גרושה וזה בן חלוצה' — ואם תאמר מדוע נאמן לומר שנשא גרושה, והלא אין אדם משים עצמו רשע? — אפשר שמדובר בשוגג, שאומר בשעה שנשאתיה לא ידעתי (וכ"כ תורא"ש וריא"ז קדושין עד). או שכבר ידוע לנו שנשא גרושה והוא רק אומר שכן זה ממנה (ע' בספר המקנה שם). ויש שכתבו שהיא גופא גזרת הכתוב יכיר, שנאמן אפילו עושה עצמו רשע. ואולי אינו נאמן על עצמו אלא על בנו, דפלגינן דיבוריה (עריטב"א מאירי ונמו"י).

א. באגרות משה (אה"ע ח"ד כא) נקט כדבר ברור, עפ"י הנמו"י והמקנה והפנ"י, שאין נאמנות 'יכיר' במקום שמים עצמו רשע, וכתב שלא מצינו מי שחולק בזה. ואולם בריטב"א ובמאירי מצינו לצדד כן, כאמור.

ב. ע' בספר אבי עזרי (חמישה). עדות יב, ב) בבאור הטעם שאם עושה עצמו רשע אינו נאמן על בנו, הגם שהאב נאמן על בנו אפילו הוא רשע [והיא קושית הגרעק"א]. וע"ע בזה בשו"ת אבני נזר אה"ע כט, ל).

'אלא לרבנן יכיר למה לי' — הקשה בספר קצות החשן (רפא סק"א. וע' גם קובץ ענינים להלן קלא.), לדברי הרמב"ן (בהשגותיו לספר המצוות, יב) ש'יכיר' מצות עשה היא, להודיע שהוא הבכור ולהנחיל לו פי שנים, אם כן מהי קושית הגמרא הלא הוצרך יכיר למצוה.

ויש מי שפירש שאם לא שבא להשמיענו איזה חידוש בנאמנות הרב להכירו, היה לו לכתוב לשון אחרת, כמו 'כי את הבכור בן השנואה ינחיל פי שנים', אבל 'יכיר' משמע שצריך את הכרת האב, ולכך הקשו תיפוק ליה מצד מיגו. ומצינו כגון זה בכמה מקומות בש"ס (עפ"י חדושי הגר"ר בנגיס ח"א לה; חדושים ובאורים יח, ד. וע"ע בבאור הגר"פ פערלא לספר המצוות לרס"ג, ח"א ט, ב וח"ג דף קסה, א ואילך).

ובספר אור שמח (נחלות ב, ד) תירץ שכל עוד לא ידענו שיש אופנים שאין יכול להעביר חלק בכורה במתנה, אין שייך שהטילה תורה מצוה על האב להודיע מי הבכור, דמאי נפקא מינה, הלא בידו לעשות בממונו כרצונו ולהעבירו לאחרים. ורק לפי מה שמתרץ הגמרא שיש אופנים שאין יכול ליתן במתנה, וא"כ אין הדבר תלוי רק בדעת האב, רק אז יש נפקותא בכך לידע מי הבכור, ושייך לומר שמצוה להכירו.

'לא צריכא, בנכסים שנפלו לו לאחר מכאן' — יש לשאול, הלא עדיין יכול לומר לו עכשו שיעשה קנין בנכסים לכשיבואו לרשותו? ויש להוכיח מכאן שאין מועילה אמירה כזו בדבר שלא בא לעולם. [אפשר שזו היא כוונת המרדכי בפרקנו].

ואולם לרבי מאיר נראה שמועילה אמירת 'לך משוך וקני כשיבוא לעולם' הגם שלא עשה עתה שום קנין. ויש לפרש בזה המשך דברי הגמרא 'ולרבי מאיר דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם יכיר למה לי' והקשה הגרעק"א (בתשובה קלב) הלא צריך לעשות קנין ושהקנין יהא קיים בשעה שבאו הנכסים לעולם, ובשלמא קרקע יקנה בשטר אלא מטלטלין במה יקנה, ואם בקנין סודר ולא יחזיר לו הסודר, עדיין מעות שאין נקנים בסודר במה יקנם? ולפי האמור י"ל שיאמר לו שיעשה קנין בשעה שיבואו, והרי מחזיקו עתה במתנתו אעפ"י שלא עשה קנין כעת (עפ"י חזון איש חו"מ לקוטים ט, יג. וע"ע בדומה לזה בשער המלך מכירה כב, ה). עוד על קושית רעק"א — ע' בחזו"א ב"ק יח, ו).

עוד על קושית הגמרא 'יכיר למה לי' — ע' שו"ת מהרי"ט (מובא בחדושי רעק"א קמא:); קצות החשן רעט סק"א; שער משפט ס סק"ג.

'בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס' — משמע שבנכסים אלו נוטל הבכור פי שנים, שהרי על נכסים הללו הוצרכנו לימוד מן הכתוב שהאב נאמן לומר על בנו שהוא בכור.

ואולם יש מי שכתב שלפי מה דקיימא לן כרבי יהודה שנאמן אדם על בנו אפילו כנגד חזקה, הרי יש חידוש אף באדם רגיל ואין צריך להעמיד בגוסס — אין הבכור נוטל פי שנים בנכסי גוסס (נמוקי יוסף) שזה נקרא 'ראוי'. ואע"פ שהגוסס הרי הוא כחי לכל דבריו, מ"מ כשם שממעטים את הראוי לבוא אחר מיתתו משום שאינו בכלל לתת לו — מתנה שיכול להקנותה, כך גם מה שבא לו בגסיסתו אין יכול להקנות, הלכך אינו נוטל פי שנים.

(ואולם לענין נכסים הבאים לאחר מכן, פשוט שנאמן, אעפ"י שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם — שהרי האמינתו תורה שהוא הבכור, ולא משום הקנאה אתינן עלה. וכ"כ הרי"א"ו. [ומה שכתב בספר זכר יצחק (ח"א סו ד"ה ומה שחלקו) שבאומר זה בני אינו נאמן על נכסים שיפלו לאחר מכן, כוונתו לולא דין 'יכיר']).

— מבואר בגמרא שאפילו למאן דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, אין מועיל באופן שכשיבואו הנכסים לעולם אינו בר הקנאה, כגון גוסס. ואם תאמר, לדעת הרשב"א (בקדושין סג.) שהמקנה דבר שלא בא לעולם [לרבי מאיר] 'מעכשיו' — אינו יכול לחזור בו, אם כן מה טעם לא יוכל להקנות באמירת 'מעכשיו' אף אותם נכסים שיפלו לו כשהוא גוסס. אבל לדעת הריטב"א (בשטמ"ק ב"מ טז: וכן היא דעת הרמב"ן) שאף ב'מעכשיו' יכול לחזור — נחא, כיון שהקנין לא נגמר אלא בשעה שבאו לעולם, צריך שיהא הנותן בר קנין באותה שעה, וצריך להוסיף שגוסס בשעה אחרונה שאינו שומע ואינו מדבר, דינו כחרש ושוטה [ולשון הרשב"ם 'שאינו בו כח' צריך עיון, שלכאורה אין זה טעם שלא יהא חשוב בר קנין].

ובבית יוסף (אה"ע מ) הביא מתשובת הרשב"א שאין מועיל 'מעכשיו' שלא יוכל לחזור. ושמע מינה חזר בו הרשב"א (עפ"י חזון איש חו"מ לקוטים ח, ט. מש"כ שהריהו כשוטה, יש לשמוע כן גם מדברי הראשונים (מובאים ברמ"א רעו, ג) שבכור שנולד כשהיה האב גוסס, אינו נוטל פי שנים מפני שהאב אינו בר הכרה באותה שעה).

וכבר הקשה כן בספר שער המלך (מכירה כב, ה). וכתב לישב שאין זה 'מיגו' טוב להקנות נכסיו מעכשיו, כי שמה אינו חפץ להקנות באופן שלא יוכל לחזור בו כל חייו, שמה יצטרך להם או תשתנה דעתו. ומה שאמרו בגמרא שיהא נאמן במיגו, היינו כשמקנה לו לכשיבואו לעולם. (עוד בדין הקנאת דבר שלא בא לעולם ב'מעכשיו' נכסים שיפלו לו כשהוא גוסס או לאחר מיתה — ע' בשו"ת אבני נזר או"ח שי, ה; אבי עזרי (תנינא) מכירה כב, א; שעורי ר' שמואל רוזובסקי גטין ט: יד:).

ע"ע בענין מתנת גוסס וגיטו: חו"מ רנ"ו ובקצות החשן סק"ה [ושם בסק"א]; מחנה אפרים — זכיה ומתנה טז; שער משפט ס סק"א; קובץ שעורים להלן קלז אות תסו.

'בני הוא וחזר ואמר עבדי הוא — אינו נאמן' — יש מקשים מכאן על דברי הר"ן (ומקורו מתוספתא סנהדרין ו) שבאיסורין שנאמן עד אחד אף ללא הגדה בבית דין, כל שלא העיד בב"ד יכול לחזור בו. והלא כאן מבואר שאין האב נאמן בחזרתו הגם שלא הגיד בבית דין.

וכתב בשו"ת חסד לאברהם לתרץ, שאמנם נאמן לחזור מדבריו אבל גם דבריו האחרונים אינם מתקבלים, כי מה ראית להאמינו באחרונה יותר, ועל כן אנו רואים כל דבריו כמי שאינם. הלכך כאן שאנו מבטלים כל דבריו, שוב מעמידים אותו בחזקת בנו (מובא בשו"ת דובב מישרים ח"א קכה).

ולפי"ז נראה שהברייתא שבסמוך נקטה בדוקא 'היה משמשו כבן' לומר שאם לא הוחזק כבנו, יכול לחזור בו. ואולם רשב"ם לא פירש כן.

ולכאורה יש לתרץ הקושיא מעיקרא, שלא אמר הר"ן אלא באיסורין שאין שם דין הגדת עדות כלל, אבל כאן נתנה תורה כח נאמנות מיוחד לאב להעיד על בנו. ואם כי אין צריך הגדה בב"ד, סברא היא שהבחנה אחת נתנה לו תורה ולא שנים. וכיוצא בזה כתב הרמב"ן (בקדושין סד): לענין עדות הבעל על חיוב ופטור אשתו מן הייבום, שכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד. וע' גם בחזון איש (ח"מ לקוטים כא).

'זה עבדי' — הרמ"ה כתב (וכ"ה בטשו"ע חו"מ רעט,ד): דוקא כשלא הוחזקה אמו שהיא מישראל, אבל אם הוחזקה בבת ישראל אין נאמן לומר 'זה עבדי' משום שפוסל את אמו. [ולא זו בלבד שלא נאמן, אלא אף מנדים את האומר, כדין הקורא לחברו עבד].

ואין לומר 'פלגינן נאמנות', להאמינו רק לגבי הבן שהוא עבד ולא לגבי אמו — שאין אומרים כך אלא כשיש שני דינים חלוקים היוצאים ממצייאות אחת אבל לא כשהדין האחד נובע מתוך הדין האחר; כגון אדם שאמר על בנו 'בן גרושה', נאמן על בנו אבל אין נאמן על אמו לעשותה חללה, כי אנו מקבלים דבריו לגבי דין הבן ולא לגבי דין האם. ואולם עבד בן שפחה שהסיבה לכך שהוא עבד היא העובדה שאמו שפחה, ולעולם לא תוכל לקבוע עליו שהוא עבד אם לא תקבע תחילה שאמו שפחה, בכגון זה הואיל ואי אפשר להאמינו לגביה, כך אינו נאמן גם לגביו (עפ"י קובץ שעורים; אבי עזרי תליתאה נחלות ד,ו; חמישאה גירושין יב,כג. וע"ע בקצות החשן ובנתי"מ רעט סק"ד).

[יש לבאר בזה מה שנחלקו הגאון בעל אור שמח והגרא"ו זצ"ל אודות האומר גנבתי ואין לי לשלם, שכתב האו"ש הואיל ואין מחויקים אותו בגנב, כי אינו נאמן להשיע עצמו רשע — אינו נמכר, שאעפ"י שחייב ממון מחמת הודאתו, הלא אין מוכרים לעבד אלא על גניבה. ודעת הגרא"ו אינה כן, כי כשאנו דנים על מכירה, נוקטים שבאמת הוא גנב ואין לו מה לשלם, דפלגינן נאמנותו. ונראה שדעה ראשונה סוברת שדין המכירה נקבע רק לאחר שקבענו עליו שגנב, ולכך אי אפשר לפלג הדברים בכגון זה].

'זה בני' — מפשטות לשון הגמרא משמע לכאורה שנאמן אדם לומר על אדם בעלמא זהו בני, ונאמן ליורשו ולעשותו בכור. אמנם דין זה שנוי במחלוקת, ויש מהראשונים שכתבו שאין נאמן [בלא 'מיגין'] (ערשב"ם תוס' ועוד — לקמן קלד: ודלא כהרמב"ם (נחלות ד,א ב,יד) והרשב"א וכ"נ מהרא"ש), שדין 'כיר' נאמר רק במי שידוע לנו שהוא אב וזה בנו.

[ולכל הדעות נראה ודאי שלענין פסול יוחסין, אין נאמן לומר על אדם בעלמא שהוא בנו ופסול. כן כתבו בשו"ת אגרות משה (אה"ע ח"ד כג) ובספר אמרי משה (יא). ועמדו על באור החילוק בין נאמנות האב לענין נחלות לנאמנותו ליוחסין.

ובאבי עזרי (נחלות ד,א. ועע"ש במהדור"ק יבום ג,ד ובמהדור"ה איסור"ב טו,יא ועדות יב,ב) כתב בדעת הרמב"ם שנאמנות האב לומר זה בני להנחילו סברא היא משום שהוא הבעלים על הממון הלכך יכול לומר מיהו זה היורש את ממונו. ואפשר שאינו מדין 'כיר' כלל [לרבי יהודה] אלא סברא בעלמא, ולכך כתב הרמב"ם שאף לגבי שאר יורשין נאמן. (וכ"מ מפשט דברי הטור והרמ"א (חו"מ רעט,א) שנאמן לומר זה קרובי לענין נחלה, אף בלא 'בידו'. ובתשובות רשב"ץ (ח"א נח) נקט בפשיטות שאפילו אנשים המוחזקים לנו שאינם קרוביו, נאמן לומר קרובי הם לענין נחלה. וע' חו"א (לקוטים כא לוף קלד) שנסתפק בכוונת הרא"ש האם נאמן לומר 'זה אחי' לגבי נכסים הבאים לאחר מכן דליכא מגו. וכתב שלא נתגלה טעם הדבר שיהא נאמן. וע"ע בתשובת הרא"ש פב,א).]

יש מוסיפים לומר שאין נאמן לומר על בנו שהוא ממזר אלא אם אומר שנולד לו מן הערוה, אבל אין נאמן לומר שנולד מאב אחר ואינו בנו (עפ"י רי"ד להלן קכח: ובפסקיו ובתשובה צה. וע' גם בשה"ג סוף קדושין). אמנם בשאר הראשונים בסוגיותנו

מבואר שנאמן בכל אופן (עתוס' ורמב"ן; רמ"ה קכת: וכן דעת הרמב"ם — נחלות ד, ב; איסור"ב טו, טז-יט. וכ"ה בטשו"ע רעט, ב). וטעם הדבר, משום שהאמינתו תורה לסדר את משפחתו, והרי גם זה בכלל סידורו, לומר מי אינו שייך אליה. ואולם אפילו לדעה זו אין הכרח מכך שיהא נאמן על מי שלא היה בתוך הענין כלל, לומר בני הוא. [וכן לאידך גיסא, נראה שאפשר שנאמן לומר שהוא בנו ואין נאמן לומר שאינו בנו. וכן נראה בשיטת הר"ד — ע' במצוין לעיל ובתוספותיו קלד:]. ובנמוקי יוסף (קלד) כתב טעם לחלק בין הנידונים; לומר שאינו בנו נאמן כי חזקה אין אדם מתכחש לבנו, משא"כ לומר על אחר שהוא בנו, שמה מתוך שאוהבו חפץ להנחילו ולכך אומר שהוא בנו (וע' אור שמח נחלות ב, ד). וכן נראה לחלק מתוך דברי הסמ"ע (רעט, א) שמסתפק האם האב נאמן לומר זה בני במקום שהחזק ההפך. ומאידך גיסא מבואר בשו"ע (שם ב) שנאמן לומר איני בני לענין ירושה, אפילו כנגד חזקה.

ולכאורה יש לדייק מדברי הרשב"ם שאין נאמן לומר שאינו בנו, ממה שכתב 'היו מוחזקין — לאו בעדים שמעידין שראו שנולד קודם לאחיו, דאם כן אין האב נאמן'. ומדוע לא יהא נאמן לומר על הצעיר זה בני בכורי, וממילא ידענו שהגדול אינו בנו [ואכן הרמב"ן חולק מטעם זה] — אלא משמע שלדעת הרשב"ם לא האמינתו תורה בדבר זה. (וכן נראה בתורי"ד קכת: שהבין בדעת הרשב"ם).

אך יש לדחות ולהעמיד דבריו כשהאב אומר שנולד בזמן מסוים והעדים אומרים זמן אחר, והרי הוכחשו דבריו. והרשב"א צדד לפרש דבריו בתאומים שודאי נולדו לאב אחד (ע' נדה כו) ונחלקו העדים והאב מי יצא ראשונה. [ומכך שלא העמיד באופן הנ"ל שנחלקו אודות תאריך הלידה, נראה שפשוט לו להרשב"א שאף באופן זה האב נאמן לענין בכורה, דפליגין דיבוריה להאמינו במה שאומר זה הבכור ולא להאמינו במה שאומר מי נולד קודם. ואולם מתוך דברי המאירי נראה שאם סותר לדברי העדים בפירוש — הרי הוכחש על ידיהם ודבריו בטלים. שו"ר במשנה למלך (נחלות ב, יד) שנחלקו בזה מהרשד"ם ומהר"ב ל. וע"ע בשו"ת הרדב"ז ח"ד א'קעה; אגרות משה אה"ע ח"ד כא כג, א].

וע"ע במובא להלן קלד:

'דקארו ליה עבדא מצר מאה...' — ואם תאמר, מכל מקום מדוע אינו נאמן, לא יהא אלא אחר, הלא אילו רצה היה נותן לו מתנה [וכמו שאמרו לעיל שלכך אין צריך קרא לנאמנות האב על בנו, אם לא כלפי נכסים שנפלו לו כשהוא גוסס]? ויש לומר משום שאין אדם מוציא דבריו לבטלה וכשאומר 'זה בני' כאומר פלוני יירש כבן, וכשאומר 'עבדי' כאומר לא יירש עם בני. והלא אין ביד אדם להעביר נחלה מבנו לאדם אחר בלשון ירושה. הלכך כשאמר 'עבדי' והחזיקוהו בעבד גמור וחזר ואמר 'בני', הרי זה כאומר על אדם זה פלוני יירשני שאין בדבריו כלום (עפ"י רשב"א בחדושו ובתשובה תרי. והריטב"א כתב בקיצור שאין אדם נאמן לסתור הודאתו בשום מיגו. וכן הוכיח הנמו"י. וכ"כ הריב"ש בתשובה קצג. ואפשר שטעמם כנ"ל, משום שאינו מוציא דבריו לבטלה. ונראה שאפילו אם יאמר בפירוש שדבריו הקודמים היו לבטלה, אינו נאמן על דבר זה במיגו, דהוי כמיגו נגד 'אנן סהדי' שלא הוציא דבריו לבטלה).

דף קכח

'רצונך השבע וטול, ונשבע — אינו יכול לחזור בו' — מבואר בדברי רשב"ם (וכ"מ ברמ"ה יג.) שכיון שהטיל עליו שבועה, הלא האמינו בשבועה וכמאן דאודי ליה. ומשמע לכאורה שזוהי 'הודאת בעל דין' בתנאי שישבע. [ויש מפרשים טעם אחר; משום שקיבל זאת בפני בית דין נחשב הדבר כתקנת ב"ד. ע' מהר"ק קפב מתשובת הרשב"א. וע' חזו"א (סנהדרין יז, ד) שבשרשי הדברים הכל מודים שהודאה נחשבת כקנין ואינו חוזר, והכל מודים