

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 שמישים עצמו רשע, וכתב שלא מצינו מי שחולק בזה. ואולם בריטב"א ובמאירי מצינו לצדד כן, כאמור.

ב. ע' בספר אבי עזרי (חמישהא. 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 הריא"ז. [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 שהסי בה 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.

[ולכלל 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'. ובתשובת רשב"ץ (ח"א נח) נקט בפשיטות שאפילו אנשים המוחזקים לנו שאינם קרוביו, נאמן לומר קרובי הם לענין נחלה. וע' חו"א (לקוטים כא לדרך קלד) שנסתפק בכונת 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 שמעדין 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 הוכחו 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 בחדושי 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' מהרי"ק קפב מתשובת הרשב"א. וע' חזו"א (סנהדרין יז, ד) שבשרשי הדברים הכל מודים שהודאה נחשבת כקנין ואינו חוזר, והכל מודים

דפים קכו — קכז

רב. אלו הלכות מיוחדות נאמרו בטומטום שנקרע ונמצא זכר? האם ובמה הוא שונה משאר זכרים?

טומטום שנקרע ונמצא זכר; —

אמר רבי אמי (ותניא כוותיה): אינו נוטל פי שנים (והיה הבן הבכור לשניאה — עד שיהא בן משעת הויה).

רב נחמן בר יצחק אמר: אף אינו נידון כבן סורר ומורה (כי יהיה לאיש בן סורר ומורה — עד שיהא בן משעת הויה).

אמיר אמר: אף אינו ממעט חלק בכורה (שכשבאים ליתן חלק בכורה לבכור האחים, אין הטומטום בא בחשבון. ואולם לגבי חלק פשוט הוא מתחשב כשאר כל האחים. וילדו לו בנים — עד שיהא בן בשעת לידה).

א. מסתימת הפוסקים משמע שאין חילוק אם נקרע בחיי האב או לאחר מותו, בכל אופן ממעט חלק בכורה (עפ"י דבר אברהם ח"א כב, ג).

ב. שני אחים, האחד בכור והשני טומטום שנמצא זכר — הבכור נוטל שני שלישים והטומטום נוטל שלישי (רמ"ה. וע' בקובץ ענינים).

רב שיזבי אמר: אף אינו נימול לשמונה (לדחות שבת. אשה כי תזריע וילדה זכר... וביום השמיני ימול — עד שיהא זכר משעת לידה).

רב שרביא אמר: אף אין אמו טמאה לידה (אשה כי תזריע וילדה זכר וטמאה שבעת ימים. ואף טומאת יולדת נקבה אין לה (ואם נקבה תלד וטמאה...), אלא טומאת נדה בראיית הדם. רשב"ם). והשיבו על דבריו מסתם משנה במסכת נדה, שהמפלת טומטום ואנדרוגינוס תשב לזכר ולנקבה.

ואעפ"י שרב שרביא איתותב, רב שיזבי לא נדחה בהכרח. אלא שקשה על דבריו מדקדוק לשון המשנה. [אך זאת מוכח במשנה, שאין לומר בודאות שאינו נימול בשמיני, כי שמא אין למעטו מן הכתוב (ואף רב שיזבי לא אמר אלא מספק. ריטב"א)].

מהשמטת הרמב"ם דינו של רב שיזבי, יש למדים (ב"י ורמ"א יו"ד רסו, י) שדחאו מהלכה. [אם משום קושית הגמרא, או מטעם אחר. ע' נובי"ת יו"ד קסג או"ח לא; דבר אברהם ח"א כב, ג]. וכן דעת הרא"ש המאירי הרי"ד והרי"ז (בפסקיהם) שטומטום שנקרע ונמצא זכר, מלים אותו בשבת. ויש אוסרים (כ"מ ברי"ף שהביא מימרא דרב שיזבי. וכן כתבו ר"י מגאש רמ"ה רשב"א וריטב"א. ומובאות שתי הדעות ברמ"א יו"ד רסו, י).

ונפקא מינה גם לענין טומאת היולדת; שלפי הדעה שרב שיזבי לא נדחה, היולדת טומטום ונקרע ונמצא זכר, צריכה להחמיר כאילו ילדה זכר אבל אין לה ימי טוהר, כי שמא אין לה דין יולדת. וכן אם נמצאת נקבה, יושבת לחומרא כנקבה ואין לה ימי טוהר. ואם לא נקרע, תשב לזכר ולנקבה ולנדה — לחומרא (יד רמ"ה, עפ"י סוגית הגמרא).

יוצא דרך דופן, אינו נוטל חלק בכורה (משנה בכורות מז:). ואם הוא פשוט, ממעט חלק בכורה (עפ"י תוס' שם. וכן משמע מדברי הרמב"ם — נחלות ב. דבר אברהם ח"א כב, ג).

דף קכז

ר.ג. מה דיני הספקות דלהלן לענין ירושת הבכור?

א. שני אחים שנתערבו ואין ידוע מי הוא הבכור.

ב. היו מוחזקים בזה שהוא בכור, ואמר אביו על אחר בכור הוא.

א. הסיקו על פי הברייתא ודברי רבי ינאי (וכן חזר רבא ודרש): שני בנים שנתערבו ואין ידוע מי מהם הבכור; אם לא הוכרו מעולם — אינם נוטלים פי שנים (בכור — ולא ספק). הוכרו ולבסוף נתערבו — כותבים הרשאה זה לזה ונוטל המורשה פי שנים.

א. שני בכורות משני אבות שנתערבו, והרי כל אחד ודאי בכור לאביו הוא, אלא שספק אם אח הוא לאלו או לאלו — אינם נוטלים חלק בכורה אם לא הוכרו מעולם. אבל כותבים הרשאה זל"ו ליטול חלק פשוט (עפ"י ר"י בן מגאש ויד רמ"ה. וע' במאירי).

ויש מי שצדד שאף בחלק פשוט אי אפשר לכתוב הרשאה קודם חלוקה (ע' משנה למלך נחלות ב,ו עפ"י ד הרשב"ם דלעיל קכו, ע' במובא לעיל. וכן דייק בשער משפט (רעז, ב) מלשון רש"י (בבכורות מז:)) ופירש טעמו שהולך לשיטתו (בשבעות לג:)) שממון שלא בא לידו מעולם אין כותבים עליו הרשאה.

ב. ספק בן תשעה לבעל ראשון או בן שבעה לאחרון — אינו יורש אחד מהם. והבא אחריו אינו נוטל חלק בכורה אפילו בהרשאה מן הספק, שהרי לא הוכר מעולם (עפ"י טור חו"מ רעז, יא).

ב. היו מוחזקים באחד שהוא בכור ואמר אביו על אחר בכור הוא — מבואר בגמרא שלדברי רבי יהודה האב נאמן (כי את הבכור בן השנואה יכיר — יכירנו לאחרים) ולדברי חכמים אינו נאמן כנגד חזקה. ושמואל הורה למעשה לבני אקרא דאגמא שיכתבו שניהם הרשאה זה לזה, שמסופק היה לו אם הלכה כרבי יהודה או כחכמים.

א. רשב"ם מפרש 'מוחזקים' בקול בעלמא, כעין האמור לעיל שקוראים לו 'בכור'. אבל עדים המעידים שראו שנולד קודם לאחיו — אין האב נאמן כנגדם. והרמב"ן (ועוד פוסקים. וע' בתשב"ץ ח"א נה; סמ"ע רעז סק"ד) חולק וסובר שבכל ענין נאמן לומר זה בני בכורי, וזה שהעדים מעידים עליו שנולד ראשון, אנו נוקטים שאינו בנו אלא ממזר. [ואפשר שלדעת הרשב"ם לא האמינה תורה לאב לומר זה אינו בני. וכן דעת הר"ד. ואולם הרשב"א העמיד דברי רשב"ם בתאומים שודאי נולדו לאב אחד, והעדים אומרים זה יצא ראשונה]. והרמ"ה כתב שאינו אלא ספק ממזר, כי שמא נולד מגוי או מעבד וקיימא לן אין הולד ממזר, הגם שאמו היתה אשת איש. וכן משמע ברמב"ם שכתב 'בחזקת ממזר' משמע שאינו ממזר מדאורייתא אלא ספק (עפ"י מגיד משנה). אבל הטור ושלחן ערוך (אה"ע ד, כט) כתבו שהוא ממזר ודאי, אלא אם כן האם אומרת מכותי או מעבד נתעברתי.

וכל שלא הוברר בעדים שהראשון נולד בתחילה, והאב אומר על האחר שהוא בכור, אין מחזיקים את הראשון כממזר אלא אומרים שהוא בנו הצעיר (יד רמ"ה).

ב. יש אומרים שאין נאמנות לאב מדין 'יכיר' כל שאחר מכחישו (תורי"ד כתובות יד. וע' גם בדבריו בקדושין עה. ולהלן קכה: שלא אמר רבי יהודה שנאמן לפסול את בנו כשהאם מכחישתו ואומרת כשר הוא). והרמב"ם והרא"ש חולקים.

רבי אבא שלח לרב יוסף בר חמא [כפירוש רבא — להלן קכה:] שהלכה כרבי יהודה. וכמותו פסק מר זוטרא בשם רב שימי בר אשי, ודלא כרבי יוחנן (שם). וכן פסק הר"ף וש"פ. וע' בסמוך.

רד. מה דין נאמנות האב באופנים הבאים?

א. 'זה בני בכור הוא'; 'זה בני אינו בכור'.

ב. 'בן גרושה ובן חלוצה הוא'.

ג. אמר 'בני הוא' וחזר ואמר 'עבדי הוא' או להפך.

א. כאמור, לדברי רבי יהודה נאמן אדם לומר על בנו שהוא בכור או לומר שאינו בכור, ואפילו כשדבריו מנוגדים לחזקה שהחזקנו עד עתה. אבל לחכמים אין נאמן בניגוד לחזקה, אלא כשצריך היכר האמינותו תורה לאב, כגון שבא ממרחק ואין ידוע לנו כלום.

א. מבואר ברמב"ם (נחלות ב, יד ובמ"מ) שאפילו מי שלא החזיק כבנו כלל, נאמן לומר עליו זהו בני לענין נחלה, ואף לענין נכסים הבאים לאחר מכן שאין שייך 'מיגו'. וכן דעת הרשב"א והריטב"א והרא"ש (קלד:). וכן פסקו הטור והרמ"א (רעט, א). ואין כן דעת רשב"ם ותוס' (קלד:). וכן להכשירו ליוחסין, יש אומרים שנאמן לומר בני הוא וכשר, אפילו אין מוחזק לנו כלל כאביו (כן הביא הנמוקי-יוסף פרק אלמנה).

ב. לכאורה יש לדייק מדברי הריטב"א (קלד) שאם אין שאר האחים מכחישים, מודים חכמים שנאמן האב לומר זה בני בכור אפילו כנגד חזקה.

ג. גם אדם רשע נאמן להעיד על בנו (ע' חדושי רעק"א כתובות יח: אבי עזרי חמישה עדות יב, ב). וגם אם הוא ידוע לנו כשקרן וכפרן ואין אנשים מתחשבים בדבריו כלל (אגרות משה אה"ע ח"ד כג).

ד. אם האב אינו מעיד על בנו מידיעה עצמית אלא על פי דברי אדם אחר שנאמן עליו — יש אומרים שאף בזה האמינותו תורה (עפ"י בית שמואל ו סקכ"ז; שב שמעתא ב, כ). ויש חולקים (ע' אמרי משה יא, ה-ו; אבי עזרי יבום ג, ד. וע"ע בדבריו בהל' איסור"ב טו, יא).

פרטים נוספים בנאמנות האב, וכן האם והחיה, על הבכור — בקדושין עג-עד עח.

ב. לדברי רבי יהודה, כשם שנאמן לומר על בנו שהוא בכור כך נאמן לפוסלו, כגון 'בן גרושה ובן חלוצה הוא'. ולחכמים אינו נאמן לפוסלו.

[אם יש בנים לבנו, אין נאמן לפסול את בנו. עפ"י יבמות מז. ותוס'; הו"מ רעט, ב].

א. יש מי שכתב שכשצריך היכר כגון שבאו מרחוק, נאמן האב אף לחכמים לפסול את בניו (עפ"י זכר יצחק יג, א. וצ"ע הא מגלן, הלא לענין פסול לעולם הוי נגד חזקה משום חזקת כשרות).

ב. אין אדם נאמן מדין 'כיר' לפסול את בנו אלא כאשר הדברים מראים שהוא אביו כגון שגדל זה אצלו, או שהוא נשוי לאמו, אבל אם אינו מוחזק כלל כאביו אינו נאמן (עפ"י אגרות משה אה"ע ח"ד כג; אמרי משה יא ועוד).

ואפשר שגם לענין שאר דברים, אין נאמן לומר שהוא בנו אם אינו מוחזק כלל כאביו או כבעל אמו (ע' בסמ"ע רעט, א; אמרי משה יא, ה — ויישב בזה קושיית קצוה"ח (רעז) ועוד).

ג. מדברי כמה ראשונים בסוגיתנו (ובקדושין עח ובכתובות יד) משמע שבכלל נאמנות האב [לרבי יהודה] לומר על מי שמוחזק לנו כבנו שאינו בנו (וכן דעת הרי"ף והגאונים (ע' בשו"ת הריב"ש מא) והרמב"ם (איסור"ב טו, טז יט; נחלות ד, ב. וכ"ה בשו"ע הו"מ רעט, ב). והוסיף שאפילו כשיש בנים לבן, אע"פ שאין האב נאמן להחזיקו בממזר, נאמן לענין ירושה במה שאומר שאינו בנו. וע' באריכות באג"מ אה"ע ח"ד כג; אבי עזרי — סוף נחלות). לדעה זו משמע שנאמן אף להחזיקו לאותו אדם בממזרות, שהרי

כשאתה מאמינו שאינו בנו והוא נולד לאשתו הרי נולד בזנות (כ"מ מדברי הרמב"ם שם ובפס"ז מהל' איסור"ב הי"ז, וכ"מ לכאור' מהתוס' רא"ש וגמור' בפרק אלמנה ובשול"ת הריב"ש מא. ע' אבני מלואים ד סק"כ). ויש שנקטו שאינו נאמן (כן נראה מתשובת רשב"ץ ח"ב יט. ומשמע מדבריו שנאמן לומר אינו בני [דלא כהרי"ד המובא בסמוך] אך אינו נאמן להחזיקו בפסול. ובוה מיושבת תמיהת האבנ"מ (ד סק"כ) שנראה התשב"ץ כסותר דבריו הראשונים. ובספר אמרי משה (יא) תירץ שלהתשב"ץ נאמן לומר 'אינו בני' רק אם היה מוחזק לנו עד עתה כאביו, אבל בלא"ה לא. ולענ"ד הדבר קשה בסברא. אך להאמור מובנת כוונת הרשב"ץ בשופי).

ורבנו תם היה אומר (מובא ברמב"ן ועוד. וע' באו"ז) שלרבי יהודה אינו נאמן לומר זה אינו בני, אלא אם מדבר על בכורה כגון שאומר זה הקטן הוא בכורי וממילא ידענו שהגדול אינו בנו, אבל בלא"ה לא. ומבה"ג (מילה כה, א; עריות נו, ב) משמע שרבי יהודה דיבר בכל אופן אלא שלהלכה אנו נוקטים שנאמן רק כשמעיד על בכורה. ואין כן דעת ר"י ורמב"ן ועוד, אלא בכל ענין נאמן לפסול. (וכן נראה מדברי הרי"ף ביבמות (רשב"א קכח): ומהרמב"ם (איסור"ב טו, טז). וכן נפסק בשו"ע אה"ע ד, כט).

ויש חולקים וסוברים שאין נאמן אלא לומר זה בני ממזר, אבל לא לומר שנולד לאב אחר. (עפ"י תורי"ד להלן קכח: ובסוף קדושין).

וע"ע בשול"ת רעק"א קכח; המקנה קדושין שם.

בשול"ת אגרות משה (אה"ע ח"ד כא) הורה שנאמנות 'יכיר' לומר שאינו בנו, אינה מועילה כנגד חזקה גמורה שמגדלו כבנו, שהרי סוקלים על פי חזקה זו, ולא מסתבר שנאמנות 'יכיר' תגבר על חזקה זו.

ד. מבואר מדברי הרמב"ם (איסורי ביאה טו, טז) שאב האומר על בנו שהוא ממזר, דינו כממזר ודאי ומותר בממזרות (וע' אבי עזרי חמישאה עדות יב, ב). ומשמע שאם יבוא על ישראלית ילקה. נמצא מבואר שנאמנות 'יכיר' מועילה אף לענין עונשין. ואין כן דעת הרי"ד (ע' בתוספתיו להלן קלד:): והרי"א"ו (בשלטי הגבורים קדושין עח).

ואפשר שאף להרמב"ם אין מועיל אלא אם בשעה שהכירו לא היה נוגע הנידון לעונשין, וכיון שהאמנוהו והוחזק הדבר — הוחזק לכל דבר, אף לענין עונשין עתידיים (עפ"י אגרות משה אה"ע ח"ד כא).

ה. האומר על עצמו שהוא ממזר, אין בנו ממזר ודאי אלא ספק — כמוהו (כ"מ מדברי הרמב"ם איסור"ב טו, טז. ע' בשול"ת אור לציון ח"א אה"ע ג).

ו. כשאומר על בנו שהוא ממזר, אין אשתו נאסרת, ואפילו אם אומר שהיתה מזידה. וגם הבנים הנולדים לה לאחזר מכן אינם פסולים משום בני הזונה, שאינו נאמן עליה ועליהם (ריטב"א. והכוונה כנראה על בנים שלה שאינם שלו, אבל על בניו נאמן).

ויש מי שצדד שאין נאמן לומר זה בני בן גרושה אלא כאשר אין דבריו נוגעים כלל לגבי האם, כגון שאיננו יודעים מי היא, או כאשר ידוע לנו בלעדיו שהיא גרושה. אבל אם עדותו נוגעת גם לאם, כשם שאינו נאמן עליה כך אינו נאמן על בנו (עפ"י אבי עזרי — חמישאה גירושין יב, כג. ובהלכות נחלות (תליתאה. ד, ו) נסתפק בדבר).

ז. האם אינה נאמנת לפסול את בנה או את העובר שבמעיה (עפ"י רמב"ם ועוד; אה"ע ד, כט. וע' באגרות משה (אה"ע כג, ב) שנקט לדינא שאפילו לעשותו ספק-ממזר אינה נאמנת).

הקנאת נכסים שיפלו לו כשהוא גוסס; נתינת מתנה [או גט] של גוסס — ע' בקדושין עח.

ג. אמר רבי יוחנן: אמר 'בני הוא' וחזר ואמר 'עבדי הוא' — אינו נאמן בדבריו האחרונים [ואפילו היה משמשו כבן, מלביש ומנעיל מכניס ומוציא]. אבל להפך, אמר 'עבדי' וחזר ואמר 'בני' — נאמן, שעשוי אדם לקרוא לבנו 'עבדו' על שם שמשמשו כעבד. וחילופו בבית המכס; שם עשוי אדם לקרוא לעבדו 'בנו' כדי להיפטר מן המוכסים, הלכך נאמן לתקן דבריו ולומר אחר כך 'עבדי הוא'. ומאידך אין נאמן לומר 'בני הוא' וקראתי לו בבית המכס 'עבדי' בגלל שימוש כעבד.

היו קוראים אותו 'עבד בן מאה זוז' (או שהיה האב קורוהו כן — כגרסת הרי"ד 'דקרי ליה...') וכיוצא בזה דברים שאין אומרים אותם אלא לעבדים — אינו נאמן לחזור ולומר בני הוא.

א. הרשב"ם כתב שגם בתוך כדי דיבור אין נאמן לחזור בו [שכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד. וכבר הקשו הלא עדים נאמנים לחזור בתוכ"ד. ומדברי הראשונים נראה שהוא דין מיוחד בנאמנות האב שאין הבחנה אחר הבחנה, שנתנה לו תורה לאב כה נאמנות מחודש, ומיד שנשתמש בו אבד כחו]. ויש מבארים דברי רשב"ם, שאמנם אם יחזור בו בתוכ"ד בפירוש מדבריו הראשונים — רשאי, אבל כשסותר דבריו כמי שאינו מרגיש ואינו אומר שחוזר בו — אין אנו מקבלים אלא את דבריו הראשונים (עפ"י מאירי. וכיו"ב בבית יוסף רעט).

והטור (חו"מ רעט) חולק וסובר שיכול לחזור בתוך כדי דיבור כבשאר דיני התורה.

ב. היה האב מסופק בתחילה אם הוא בנו, ולאחר זמן אמר בני הוא ונוהג עמו כבן, הרי גילה בדעתו שמחזיקו כבנו והלה נוהל את נכסיו כבן (עפ"י שו"ת הרשב"א ח"א תרי).

ובחזון איש (לקוטים כא) חידש שאם אמר מתחילה שאינו בנו וחזר ואמר בני הוא — נאמן לחזור בו ללא אמתלא, כי אמירתו הראשונה אינה עדות כלל ולמה לא יהא נאמן לומר מבודה אני ובני הוא. ודוקא באומר 'עבדי' אמרו שאינו חוזר ללא אמתלא, משום שנאמן לומר 'עבדי' כיון שבא לפניו מתחילה שלא בחזקת יהדות ומדין הנהגה שלא נחשדו ישראל לגנוב נפשות ולשעבד בהם. (לכא' צ"ב, שלכאורה נראה מדברי הראשונים שאף אמירת 'אינו בני' מועילה מדין יכיר וכדלעיל, וכיון שהכיר שוב אינו חוזר ומכיר).

ג. אם ידוע לנו שלא נתכוין האב להעיד דבר אלא שקראו לצרכו ולא עלה על לבו שיחזיקוהו — אין כאן עדות, שחוששים למשנה דבריו לאיזו סיבה או שחוק או יצרא דשקרא, וודאי יכול לחזור בו [אם לא החזיקו לבנו שלשים יום ונתאמת אצל אנשים ע"י הנהגתו עמו שהוא בנו. כבקדושין פ]. לא דיברו בגמרא אלא באומר זה בני בסתם, שידוע שיחזיקוהו כן ומטבע בני אדם לדקדק בכך (עפ"י חו"א לקוטים כא).

דף קכח

רה. אלו הלכות שלח רבי אבא לרב יוסף בר חמא? האם הן מוסכמות על הכל, וכיצד מסקנת ההלכה?

רבי אבא שלח לרב יוסף בר חמא כמה הלכות. בכלן הלכה כמותו (כן דרש מר זוטרא בשם רבי שימי בר אשי), ובאחת מהן הפכו הגירסה, כדלקמן;

— האומר לחברו עבדי גנבת והלה אומר אתה מכרתו / נתתו לי, רצונך השבע וטול, ונשבע — אינו יכול לחזור בו. מבואר בגמרא שלרבי אבא דין זה שנוי במחלוקת רבי מאיר וחכמים, אודות בעל דין האומר