



טוען ונטען

רפואה שלמה אליהו בן ברטה



- Claims in which one person is Certain while the other is uncertain
- DNA testing to determine the parents of a child
- The concept of גמול in halacha

שולחן ערוך חושן משפט הלכות טוען ונטען סימן עה

מנה לי בידך כ שהלוייתך או שהפקדתי בידך, והלה אומר: איני יודע אם הלוייתי או אם הפקדתי בידך, ישבע היסט שאינו יודע, ופטור. ואם בא לצאת ידי שמים, ישלם.

קצות החושן סימן עה ס"ק ד

וכתב הריב"ש בסימן שצ"ב דאפילו תפס התובע מפקינן מיניה כיון דאין זכות לתובע בדיני אדם רק לצאת ידי שמים. ועיין מ"ש בסימן כ"ח סק"א. ואם הלוח פרעו בסתם אחר שאמר איני יודע אם הלוייתי ואומר הלוח שטעה דכסבור שהוא חייב בדיני אדם ואילו היה יודע דפטור בדיני אדם לא היה נותן לצאת ידי שמים, עיין בזה בשו"ת בית יעקב סימן ס' דהעלה דהוי מחילה בטעות,

ולענ"ד נראה דהיכא דחייב לצאת ידי שמים ונתנו בסתם לא אמרינן דהוי מחילה בטעות, וראיה מהא דאמרינן פרק מי שהיה נשוי (כתובות) דף צ"א (ע"ב) ההוא גברא דהוי מסקי ביה ק' זוז שכב שבק קטינא דארעא דהוי שויא חמשין זוזי אתא בע"ח וקטריף ליה אזיל יתמי יהבי ליה חמשין זוז דהדר קטריף ליה אתי לקמיה דאביי אמר להן מצוה על היתומים לפרוע הני קמאי מצוה עבדיתו השתא בדיון קא טריף, ולא אמרן אלא דלא אמרו ליה הני חמשין זוזי דמי דארעא (ד)קטינא אבל אמרו ליה הני חמשין זוזי דמי דארעא קטינא סלוקי סלקוה. וכן פסקו הרי"ף (שם נ, א בדפי הרי"ף) והרמב"ם פרק (י"א) [י"ח] ממלוה (ה"י) וטור וש"ע סימן ק"ז (סעיף ו'), ומבואר מזה דהיכא דנותן סתמא אעפ"י שאינו חייב בדיני אדם אמרינן למצוה קא עביד, וא"כ הכא נמי אמרינן בסתמא למצוה קא עביד לצאת ידי שמים ולא אמרינן דהוי בטעות.

מ"ן

מנה לי בידך שהלוייתך או שהפקדתי בידך, והלה אומר: יודע אני שהלוייתי מנה או שהפקדתי אצלי ואיני יודע אם החזרתי לך אם לאו, חייב לשלם, ואין התובע צריך לישבע אפילו שבועת היסט. אבל אם ירצה, יחרים חרם סתם על כל מי שנטול ממנו שלא כדיון. ואם חזר אחר כך ואמר: נזכרתי שפרעתיך, נאמן בשבועה

ש"ך חושן משפט סימן עה ס"ק כז

משום דכיון דודאי חייב לו וספק אם החזיר לו, בכהאי גוונא אמרינן ברי ושמא ברי עדיף. ונראה דאפילו ספק הפרעון הוא קודם ההלואה, כגון שהיה לו פקדון בידו, ואחר שנאבד בפשיעה הלוח לו ונתחייב לשלם לו מאה זהובים, והנפקד אומר יודע אני שלא היה שוה רק חמשים, והלוח אומר איני יודע כמה היה שוה ואפשר היה שוה מאה ונמצא שמעולם לא נתחייבתי לך כלום, לפי שהמאה שהלוייתי יצאו במאה של דמי הפקדון, אפ"ה חייב הלוח לשלם לו חמשים, דמ"מ הו"ל החיוב ברי והפטור ספק, ובכהאי גוונא ברי ושמא ברי עדיף. וכן משמע מסתימת דברי הפוסקים¹:

שער משפט סימן עה ס"ק ו

ויש להסתפק במודה שקבל מעות אלא שטוען איני יודע אם היתה הלואה או מתנה אי הוי כאיני יודע אם הלוייתי ופטור, או דילמא כיון שמודה שבא ממון חבירו לידו אלא שאינו זוכר באיזה אופן בא לידו חייב לשלם. והנה לפי מה דמשמע מדברי הש"ך בס"ז (סק"א) דטענת נתתו לי במתנה אינו נאמן אלא במיגו משום דאין דרך ליתן מתנה, א"כ בכהאי גוונא נראה ברור דחייב לשלם דכיון שאינו יודע אם במתנה אתא לידיה אמרינן שבודאי בהלואה אתא לידיה דהא אין דרך ליתן מתנה, דהא אף בטענת ברי לא מהימנינן ליה לומר שמתנה היתה אלא במיגו וא"כ כשטוען איני יודע דלא שייך מיגו כלל דהא אין אנו חושדין אותו למשקר אמרינן שבודאי בהלואה אתא לידו. אלא אפי' למה שכתבתי לעיל (סק"ה) דנאמן לומר מתנה נתתו לי אף בלא מיגו מ"מ בכהאי גוונא נראה כשאומר איני

¹ נתיבות המשפט ביאורים סימן עה ס"ק ה

ואם המלוה ג"כ מסופק, אינו גובה. ובקצוה"ח [סק"ה] כתב, כיון דזה גובה וזה גובה, הוי המלוה כאומר איני יודע אם נתחייבתי לך נגד תביעת הלוח, ע"ש. ולפענ"ד נראה דליתא, דכיון שהלוח טוען יש לי בידך, עושה זאת לפרעון, ואינו בכלל זה גובה וזה גובה כלל,

יודע אם במתנה נתת לי חייב לשלם כיון שודאי קבל המעות מיד חברי ואינו יודע באיזה אופן בא לידו חייב לשלם דבכהאי גוונא ברי עדיף, ובפרט דמתנה לא שכיחא.

נתיבות המשפט ביאורים סימן עה ס"ק ה

והנה במקום דלא הו"ל למידע, דעת המשנה למלך [פ"ד משאלה ה"א] דפטור..

פתחי תשובה חושן משפט סימן עה ס"ק ט

עין בתשובת נו"ב תניינא [חלק חו"מ] סי' כ"ג במעשה שר' הירש תבע מר' בער שיפרע לו סך ת"ק זהובים קרן שלוח ממנו לפני כמה שנים בשוק פפד"א, וגם פירות הנושרין מהקרן על צד היתר עיסקא תובע סך מאתים זהובים, ור' בער השיב כמדומה שפרעתי לך, והא ראייה שנשתקע הדבר שנים רבות ולא תבעת מעותיך כו'. וכתב דיש לפסוק בזה שהקרן מחויב ר' בער לשלם כדן איני יודע אם פרעתיך, ואין על התובע שום שבועה אפילו היסת, ועל הריבית פטור ר' בער בלי שבועה, דהא עיקר חיוב הריבית אין התובע יכול לתבוע ממון בבידור, שהרי ההיתר הוא עיסקא, וא"כ טענת התובע הוא שבועת השותפים שישבע אם הרויח במעותיו, ועל הפטור מתשלומין לית דין ולית דיין, שאפילו היה טוען ר' הירש ברי לי שעסקת במשא ומתן עם סך שלי, וברי לי שהיה לך רוח, היה ר' בער פטור מתשלומין, שהרי על הריבית הוא טוען איני יודע אם נתחייבתי לך, שאם פרע הקרן תיכף אחר שוק פפד"א, נמצא ששוב מאותו זמן והלאה לא נתחייב בריבית כלל, ועכשיו שטען איני יודע, הרי זו טענת איני יודע אם נתחייבתי לך, אלא שאז היה צריך לישבע שאינו יודע אם נתחייב לו, אבל כיון שר' הירש אינו יכול לטעון שודאי הרויח, א"כ טענתו היא רק שבועת שותפים, וכשם שאם היה ר' בער משיב בודאי פרעתיך תיכף ופסקה השותפות בידיו, היה פטור בלא שבועה, כמבואר בסימן צ"ג סעיף ט', כך אם משיב איני יודע אם נשארתי שותף עמך, פטור בלא שבועה, וכל זה פשוט, עכ"ד. והנה מה שכתב הגאון הנ"ל, ועל הפטור מתשלומין לית דין ולית דיין, שאפילו היה טוען ר' הירש ברי לי כו', היה ר' בער פטור כו'. לכאורה צ"ע לפי דברי הש"ך כאן [סקי"ט] ובסימן פ"ז ס"ק י"ג, שאם טוען חמשים להד"מ וחמשים איני יודע אם פרעתיך, מיקרי מודה במקצת, ומעתה אם טוען חמשים איני יודע אם פרעתיך, וחמשים איני יודע אם הליתני, הוי מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, וא"כ בנידון דידן שר' הירש תובע בסך הכל ת"ש זהובים, היינו ת"ק זהובים קרן ומאתים תובע בברי רוח, ור' בער משיב ת"ק איני יודע אם פרעתיך, ומאתים איני יודע אם נתחייבתי לך, הוי על המאתים מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם. ואפשר לומר דהנודע ביהודה כתב כן לשיטתו לקמן [תניינא שם] סימן ל"ח [יובא לקמן סימן קע"ו סעיף ו' ס"ק ח'] שנראה דעתו שם דהנתבע יכול לומר קים לי כהסמ"ע [בסימן פ"ז סקט"ז] דמה שנתחייב ע"פ ב"ד לא מיקרי הודאה במקצת. והגם דבנודע ביהודה שם כתב כן בענין לסמוך על הש"ך בשני ענינים, האחד שזה מיקרי מודה במקצת, והשני שגם במה דלא הוה ליה למידע אמרינן מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, ועל זה כתב שם דאין לגבב כל החומרות לחייב הנתבע, שיכול לומר קים לי, ע"ש. י"ל לפי דהמעשה שם היה כך, כתב כן לרווחא דמילתא, אבל אין הכי נמי אם היה בענין דהוה ליה למידע, היה כתב כן, וצ"ע:

תובעו ממון בטענה שאשתו נטלה מהמכולת ולא שילמה

שאלה ראובן בעל צרכניה תובע משמעון ממון, בטענה שאשתו נטלה מצרכים ולא שילמה, שמעון הבעל יודע שאשתו סובלת ממחלת גניבות [קלפטומניה], והאשה מכחישה ואומרת שכל מה שנטלה שילמה, אך הבעל מסופק אם שילמה או לא, האם חייב הבעל לשלם?

תשובה קיי"ל בשו"ע (חו"מ סימן שמת ס"א) שאשת איש שגנבה משלמת רק כשתתאלמן או תתגרש, ומשמע מזה שהבעל פטור מלשלם על גניבות אשתו, ואם כן לכאורה אף אם בעל הצרכניה צודק, בכל זאת אין הבעל חייב לשלם עבור גניבות אשתו. אמנם נראה שבעניננו אם האשה באמת גנבה, חייב בעלה לשלם, מפני שהוא נהנה ואכל את המצרכים, ועוד דיעוין בכנה"ג (שם) שכתב שנשים הרגילות לישא וליתן בזמן הזה, הרי זה כאילו מינום הבעלים שליח לישא וליתן ואם גנבה במו"מ חייב הבעל לשלם מפני תקנת השוק, כדי שישאו ויתנו עמהן, כמבואר במרדכי (ב"ק פ"ח סימן פז), יעו"ש. ואם כן יש לברר האם בעל הצרכניה נאנן בטענתו.

והנה קיי"ל **ברי ושמא** לאו **ברי** עדיף כמבואר בכתובות דף יב ע"ב, ואי אפשר להוציא ממון מחזקתו, אך בדיני שמים חייב לשלם, כמבואר בב"ק (דף קיח ע"א), וכן נפסק בשו"ע (חו"מ סימן עה ס"ט). אולם יתכן שאם ראובן אומר ודאי, ושמעון יודע שאשתו סובלת ממחלת גניבות, הרי יש סיוע לטענת הברי, ואולי חייב לשלם אף מן הדין. ואף שהכא הברי גרוע, והשמא טוב, כיון

שהמוכר יודע שאין הבעל יודע אם אשתו גנבה או לא, וגם לבעל לא היה צריך לדעת את זה. מ"מ מסוגית הגמרא בכתובות משמע שבזה אמרינן **ברי** עדיף אף להוציא ממון, כיון שיש חזקה שמסייעת לברי.

דהנה מקשינן בכתובות (שם) על רב נחמן ורבי יוחנן שאמרי **ברי** ו**שמא** פטור, מהא דתנן היא אמרה מוכת עץ אני, והוא אומר לא כי אלא דרוסת איש את, רבן גמליאל ורבי אליעזר אומרים נאמנת. אע"ג דאיכא למימר אוקי ממונא בחזקת מריה אמרינן ברי עדיף. ומתרץ דכיון שמוקמינן את הבתולה על חזקתה דמעיקרא, והחזקה מועילה לברי, אמרינן ברי עדיף, ויעוין בתוס' (ד"ה רב הונא) שאפילו שהכא הברי גרוע והשמא טוב, שהבעל לא היה צריך לדעת, והאשה יודעת שהוא אינו יודע.

ואם כן בעניננו כיון שבעל החנות הוא ברי, והבעל הוא שמא, ויתכן שטבע המחלה הוי כעין חזקה שהאשה בכל מקום שהיא הולכת היא גונבת, א"כ החזקה מסייעת לברי, ובכה"ג אמרינן ברי עדיף. ומ"מ לא תצא תקלה לבעל שיטפלו עליו שכל אחד יבוא ויטען אשתך נטלה ממני ולא שילמה,

לה כשולס, הלא חומרת
מוכת עץ אלף ב' (ועי' א')
י' : שחוקק לה עץ כחשו
מקום (ועי' א' א') ב'ין
חבירי ב'י, כשנסקס וכסב
לה כסוהס היה ידעס שחל
מוכת עץ (ועי' א' א')
איש פלודי ובהן דרא.
כסמר מיוחס הלא (ועי' א')
ע' : לישנא מעליא,
שחלס ודך נקי הדעת
לספר כלשון נקיס (ועי' א')
ג' : מלקין על החיור.
מרוח, ואין אוסרין.
חשט חס על כעלה חמחת
יסוד (ועי' א' א').

תוספות ר"ד

דא"כ קשה הלכתא
אהלכתא קרייל הלכתא
כ"ג ב"ד, ובהא אמר
ר"י אמר שמואל הלכתא
כ"ג ש"ס : **מתני'** היא
אוסרת מוכת עץ אני והוא
אמר לא כי אלא דרדוס
איש את ר"ג ור"א אומרים
נאמנת ור"י אוסר לא ספיה
אנו חיין אלא ה"ו בחזקת
דרדוס איש עד שתביא
ראיה לדבריה : טעמיהו
במאי, פ"י מה היא חובעתו
ומה הוא רוצה ליתן ר'
יוחנן אמר במאיתם ומנה
פ"י היא אוסרת מוכת עץ
אני ויש לי מאיתם ואע"פ
דרדוס איש את ואין לך
אלא סנה ונכנסת בחזקת
בחולה ומצאת בעולה יש
לה כחובה מנה וסב"י לה

למיטני כלל להסיא אי לאשמועינן
פלוגתא דרבנן גמליאל ור' יהושע כברי
ושמא ואוקי ממונא בחזקת מריה לימני
חדא לפסוקי מדדמי כר חמא
ולאשמועינן פלוגתיהו : **דאיכא למימר**
מנו, מנו דאי כעיא חמרה מוכת עץ
אני : כפרייפא. ליכא למימר מנו לר'
יוחנן דמוקי מתני' כרבי מאיר דאמר
מוכת עץ שלא הכיר זה כחובתה
מאסיה ליכא שום מנו דמה לי חומרת
מוכת עץ אני תחמין מה לי חמרה
מעיקרא : **מתני'** **נאמנת** מדכרס.
כפנויה ומשום חששא דפסולין לנתין
ולממזר וכיון שנבעלה לפסול פסלה מן
הכהונה : **נאמנת**, וכשרה לכהונה
ולא מספקין לה שנבעלה לפסול לה :
היפה מעוברת נו', נגמ' מפרש תרתי
למה לי : **גמ'** **נפסרה**, ואע"פ שלא
רואה שנבעלה נפסלה לכהונה לרבי
יהושע כדלקמן דמעלה עשו ביחסין :
אכלה ומחסה פיה, אכלא נקט תשמיש
כלשון אכלה : **כשלמא לועירי היינו**
דקמי פרחי מדכרס, להודיעך כמו
דר' יהושע דע"ג דלא רואה שנבעלה
פסולה ומעוברת להודיעך כמו דרבנן
גמליאל : **כפסה**, חס העובר הזה

נקבה תנשא לכהונה לר"ג דאי אשמועינן כדידה הוה חמינא איחי הויל דהוה לה חזקה דכשרות מעיקרא אמרי' אוקמה לחזקה ואל תפסילנה מספק אבל עובר דלא הוה ליה חזקה דכשרות אימא לא : הניחא למ"ד נו', לקמן בשמעתין [ע"כ] : **מאי איכא למימר**, תרתי להכשיר זה למה לי כיון דמדכרס כראיה שנבעלה : מלקין על היחוד, מכת מרדות : ואין אוסרין, חשה על בעלה כשכיל יחוד בעלמא : לימא דלא כרבי יהושע, דמשום יחוד מחזיק לה כנבעלת : כיוחסין, ככהונה : לפסר, משמע יחוד בעלמא :

מתני' **ר' ראוה מדברת עם אחד ואמרו לה**
מה טיבו של איש זה איש פלוני וכהן הוא
ירבן גמליאל ורבי אליעזר אומרים נאמנת ור'
יהושע אומר לא מפיה אנו חיין אלא הרי זו
בחזקת בעולה **לנתין ולממזר עד שתביא**
ראיה לדבריה **היתה מעוברת ואמרו לה**
מה טיבו של עובר זה מאיש פלוני וכהן הוא
ירבן גמליאל ורבי אליעזר אומרים נאמנת ור'
יהושע אומר לא מפיה אנו חיין אלא הרי זו
בחזקת מעוברת לנתין ולממזר עד שתביא
ראיה לדבריה : **גמ'** מאי מדברת **י'עירי**
אמר נסתרה רב אסי אמר **י'בעלה בשלמא**
לזעירי היינו דקתני מדברת אלא לרב אסי
מאי מדברת **י'לישנא מעליא כדכתיב י'אכלה**
ומחתה פיה ואמרה לא פעלתי און בשלמא
לזעירי היינו דקתני תרתי מדברת ומעוברת

אלא לרב אסי תרתי למה לי **י'חדא להכשיר בה וחדא להכשיר בבתה** **י'הניחא**
למאן דאמר לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה אלא למ"ד לדברי המכשיר בה
פוסל בבתה מאי איכא למימר רב אסי סבר כמ"ד לדברי המכשיר בה מכשיר
בבתה א"ל רב פפא לאבבי לזעירי דאמר מאי מדברת נסתרה וא"ר יהושע לא
מהימנא האמר רב **י'מלקין על היחוד ואין אוסרין על היחוד לימא דלא כר'**
אפי' תימא ר' יהושע **י'מעלה עשו ביחסין מתיבי ראוה שנכנסה עם אחד לסתר**
או

מודה דכפנויה גמי איירי ואור"ת
דאף על גב דמלקין על היחוד איירי
כפנויה אין אוסרין על היחוד לא איירי
אלא באשת חס **י'וא"ת** והא אמרין
כפ' כתרס דנדרים (דף סג) : גבי הסול
נואף דעייל לגבה דהסיא אימתא אמר
ליה נואף לא מיכול מיתרון דטעמינהו
חויא אמר רבא אימתא שריא חס
אימתא דעבד איסורא ניחא ליה דלימות
משמע דאי לא הוי טעמא היתה
נאסרת על ידי יחוד ויש לומר דנואף
שאני וה"ר יוסף דשליטן מידן דאין
אוסרים על היחוד איירי כפנויה כמו
מלקין על היחוד ולא איירי לכהונה
אלא אין אוסרין אותה לבנו
כשתמייד עס אציו לרבי יהודה
דאסר כחוסת אציו (יבמות דף טז) :
השכנתו

אלא לרב אסי תרתי למה לי **י'חדא להכשיר בה וחדא להכשיר בבתה** **י'הניחא**
למאן דאמר לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה אלא למ"ד לדברי המכשיר בה
פוסל בבתה מאי איכא למימר רב אסי סבר כמ"ד לדברי המכשיר בה מכשיר
בבתה א"ל רב פפא לאבבי לזעירי דאמר מאי מדברת נסתרה וא"ר יהושע לא
מהימנא האמר רב **י'מלקין על היחוד ואין אוסרין על היחוד לימא דלא כר'**
אפי' תימא ר' יהושע **י'מעלה עשו ביחסין מתיבי ראוה שנכנסה עם אחד לסתר**
או

נקבה תנשא לכהונה לר"ג דאי אשמועינן כדידה הוה חמינא איחי הויל דהוה לה חזקה דכשרות מעיקרא אמרי' אוקמה לחזקה ואל תפסילנה מספק אבל עובר דלא הוה ליה חזקה דכשרות אימא לא : הניחא למ"ד נו', לקמן בשמעתין [ע"כ] : **מאי איכא למימר**, תרתי להכשיר זה למה לי כיון דמדכרס כראיה שנבעלה : מלקין על היחוד, מכת מרדות : ואין אוסרין, חשה על בעלה כשכיל יחוד בעלמא : לימא דלא כרבי יהושע, דמשום יחוד מחזיק לה כנבעלת : כיוחסין, ככהונה : לפסר, משמע יחוד בעלמא :
לחורכה

מה טיבו של עובר זה
מאיש פלוני וכהן הוא
ר"ג ור"א אומרים נאמנת
ור"י אוסר לא ספיה אנו
חיין אלא ה"ו בחזקת
מעוברת מתיבין וממזר עד
שתביא ראיה לדבריה :
וכהן הוא פ"י ביוחסין ולא
כהן כמש שאניה נאמנת
להחזיק העובר בחזקת
כהן אלא בחזקת כשר
שאם הוא בת תנשא
לכהונה : מאי מדברת
ועירא אמר נסתרה ואע"פ
שלא ראוה שנבעלה
פסלה לכהונה לר"י
כדלקמן שמעלה עשו
ביחסין ור"א אמר נבעלה
בשלמא לעירא היינו
דקתני מדברת אלא לר"א
מאי מדברת לישנא מעליא
כדכתיב אכלה ומחתה פיה
וגר' פ"י נקט תשמיש
בלישון אכילה בשלמא
לעירא היינו דקתני תרתי
מדברת ומעוברת פ"י
מדברת להודיעך כמו דר"י
דאשילו כעיר יחוד בלברי
אסורה היא לכהן משום
רמבעלה עשו ביחסין
ומעוברת להודיעך כמו
דר"ג אלא לר"א תרתי למה
לי פ"י להני מדברת וכ"ש
בה וחדא להכשיר בבתה
דאמרי ר"י אמר לדברי
המכשיר בה מכשיר בבתה
לזעירי הפוסל בה פוסל
בבתה ור"א אוסר אף
לזעירי המכשיר בה פוסל
בבתה דבשלמא איחי אית
לת חזקה דכשרות פ"י

ומשני זרעו מיוחס אחריו דרנן וקרא
אמכתא בעלמא הוא וכי גזר רבנן
בזנות בנישואין לא גזר:
[ההוא ארום וארוסתו. והא
דאמר בעשרה יוחסין (קדושין דף עה.) אימרת הכא על ארוסתו בזית חמיו רב אמר הולד ממזר ושמואל אמר הולד שמוקי כשלא
בדקו את אמו דאי בשבדקו קשיא דשמואל אדשמואל דהכא אמר שמואל דנאמנת דהלכה כרנן גמליאל דנאמנת והתם קאמר אישוק שמואל
אמר הולד ממזר וכן משמע דנאמנתא משני התם לעולם לא חיפוך כו' ומפרש מאי שמוקי שבדקין את אמו ואומרת לכשר נבעלתי
ואם תאמר אכתי לשמואל דהתם משמע דוקא כגא על ארוסתו בזית חמיו מהני בדיקה והכא משמע אפילו כי לא מודה אמר
שמואל דנאמנת כרנן גמליאל ויש לומר דהא דנקט כגא היינו משום רבותא דרב נקטיה דאפילו הכי אמר הולד ממזר אי נמי התם
הוא דבעין כגא משום דאיירי בדדימא מעלמא כדאמר רבא ביצמות בשלהי אלמנה לכהן גדול מסתברא מילתא דרב דדימא
מעלמא והכא כדלא דימא מעלמא מיירי ועוד דככל הספרים גרס בקדושין ארוסה שעיברה והיא דוקא קאמר שבדקין אבל כגא

פ"א א ב מ"י פט"ו מהל'
לשוקי ביהם הלכה יא
ופ"ה הלכה יב יד סבב
לחון קבלה עוש"ע לה"ע
סמ"ן ו סע"ף ח (נכרי)
הלפס שר ביצמות פ"ו דף
כ"ח:
פ"ב ג ד ה מ"י פ"ט עס
הלכה ט טז לה"ע
סמ"ן ו ופ"ט לה"ע סמ"ן
ב סע"ף ח:

תוספות ר"ד

אין מינאי הוא ארי למאי
ביחוש לה חדא דהא קא
מודי וכו' הארי אמר
שמואל ה"ל כ"י פ"י
דכי אסרת מאיש פלוני
ובתן הוא באמת האש"ב
דאחי ההוא פלוני ובכחיש
לגמיה ה"ל פלוני

דמי דהא מודה דהכא אינו אלא שהיה אומר שגא עליה דפשיטא שלא
היה מזנב אחריה לאורכה שלא תזנה וצ"ל לרב וצ"ל לשמואל אסור הוא
בזמ ישראל דשמוקי דקאמר לשמואל היינו דאסור בזמ ישראל לכולהו
לישני דכפרק בתרא דקדושין וללישנא דבדוקי נמי קשה טפי דמשמע

דאפילו ע"י בדיקה האס לא מיתכשר
אלא לר"ג אבל לרבי יהושע לא והכא
אמר דהא קא מודה וכשר לכ"ע ושמואל
יש לחלק דכא דהתם היינו שפעם אחת
כא עליה אבל מודה דהכא דקאמר
מיניה היינו שגא עליה ביאות הרבה
והיה רגיל אללה חמיו וכדאמרין רוב
בעילות הלך אחר הגעל: **חדא דקא**
מודה. וללישנא קמא דיצמות דלא
דימא מעלמא ולאכא דאמרי דאפילו
דימא מעלמא כיון דקא מודה בתריה
דדיה שדין ליה: **חדא דקא מודה.**
חזינו לפרש דאיירי לענין לאוסרה על

אין מינאי. אמת ממני הוא: ובהא כי לא מודי כו'. דקא אמרת
ועוד: ארוסה הכל פסולין אללה חון מן הארוס: הא לפתלת. אם
כא כהן לימלך לבית דין לא שרינן ליה לבוסה אה"כ היו רוב כשרים
אללה: **דיעבד.** אם נשאה כהן ולא נמלך לא מפקין לה מיניה:

והא נמי כריעבד דמי. שנתעברה
ואתה כא לפסול העובר ולאוסרה על
הארוס דאם אין אמת מאמינה הרי
אמה מוציאה מבעלה: **מי אמר רבי**
יהושע אינה נאמנת. אלמא לא מוקמינן
לה אחזקה: **עיסא.** לשון ספק: על
אלמנה עיסא. שהיא כהא מכא ספק
חלל כדלקמן" שנטמעה נה ספק חלל כגון
שורק בעל אמו הראשון לה גט ספק
קרוב לו ספק קרוב לה ומה ונמלאת
זו ספק גרושה ספק אלמנה ונשאה
כהן והוליד ממנה בן זהו ספק חלל
והענין ר"י על אלמנתו של זה שהיא

(א) (נעלם י"ב:): (ב) נשי' חתן
יבמות קטן: ד"ס וכן ה"ן
וחס' ב"מ ב. סדרה חתם
וחס' לזמן פס: ד"ס
(ג) (נ"ל לרבה)
(ד) קדושין טה. מדות פ"ח
מ"ג. (ה) תוספתא קדושין
פ"ה. (ו) (נ"ב). (ז) ובה
עניניו ספק. רש"י.
(ח) יבמות טז: (ט) (נ"ב)
ג: (י) (נ"ס על חלל פלוני)
אין שייך לשון טימא.

הגהות מורי"ב רנשבורג

[א] נמי ה"ל אבי ובהא כי
לא מודה מי מכשיר ר"ב
עין ב"מ ט ע"א חדרה
חתם מר"י וכו':

דף יג ע"ב

היא אמרה מיניה

בדיקת רקמות לאשה שהסתפקה אם הבת שלה

שאלה מעשה ביולדת שהסתפקה אם הבת שנתנו לה האחיות היא שלה,
כי חששה שהחליפו אותה בבית החולים, כי הצמידים עם השם
נשמטו לה, ולכן היא דרשה בתוקף מהנהלת בית החולים לבצע לבית בדיקת
רקמות להוודע שאכן היא בתה. והנה הנהלת בית החולים הביאה רב שהיה
מקובל גם על היולדת כדי שישכנע אותה לוותר על הבדיקה, הרב דיבר עם
האחות והיא אמרה שהיא יודעת בבירור שזוהי הבת של היולדת. שאל הרב
את היולדת, אם אשבע לך בנקיטת חפץ שזוהי בתך, ולא הוחלפה באחרת,
האם זה יספק אותך? השיבה היולדת כן. הרב הלך להביא את התפילין שלו

כדי להשבע, וכשהגיע בחזרה לבית החולים, אמרה לו היולדת שכבר שוכנעה שזוהי בתה ואין צורך בשבועה.

מענה יש לדון מה היה קורה אילו היולדת לא היתה משתכנעת בשום אופן, האם להתרצות לה ולבצע את בדיקת הרקמות או לא?

תשובה הגמרא במסכת בבא בתרא (דף נח ע"א) מספרת על אשה שהוכיחה את בתה על השם הרע שקנתה לעצמה, ואמרה לה מדוע יודעים כל אנשי העיר על מעשיך הרעים? אני ילדתי עשרה בנים ורק אחד מהם הוא מאביך ואין איש מבני העיר יודע על כך! שמע זאת בעלה ולפני פטירתו אמר בצוואתו: "כל נכסי לחד ברא" [כל נכסי יהיו שייכים לאחד מבני], לא ידעי להי מינייהו, אתו לקמיה דרבי בנאה, אמר להו: זילו חבוטו קברא דאבוכון עד דקאי ומגלי לכו להי מנייכו שבקא, אזלו כולהו, ההוא דבריה הוה לא אזל, אמר להו: כלהו נכסי דהאי! [לא ידעו מי הוא הבן האחד שזכה בכל הנכסים, באו לפני רבי בנאה, אמר להם טלו מקלות והכו על קברו של אביכם עד שיגלה למי התכוון להוריש נכסיו. הלכו כולם להכות על הקבר חוץ מאחד. פסק רבי בנאה שבן זה יזכה בכל הנכסים].

ופירש הרשב"ם שלנסותם נתכוין, שאותם שהם ממזרים הם עזי פנים, וילכו לחבוט. ופסק רבי בנאה שהנכסים יהיו לזה שלא רצה לחבוט על קבר אביו שזה הצנוע שבהם, ומסתבר שאותו אהב יותר. "ויפה דן רבי בנאה, דלא שייך הכא אלא "שודא דדיינא", והיינו "שודא" שלא רצה לחבוט. והכא נמי אמרינן גבי ההוא דאמר נכסי לטוביה", עכ"ל. והרש"ש תמה על הרשב"ם, וזה לשונו: בפשוטו יש לפרש דמסתברא שזהו הבן, ומסתמא לבנו נתן וכדמשמע דיען ששמע מאשתו שתשעה מהבנים אינם בניו לכן ציוה כן, עכ"ל. כוונתו שיש כאן סברא גמורה להחליט שזהו הבן ואין כל צורך לפרש את הפסק של רבי בנאה מדין "שודא".

ולכאורה אין דברי הרש"ש מובנים, שאמנם חכמה אלוקית היתה בעצתו של רבי בנאה, אבל לא מסתבר שעל סמך הוכחה זו ניתן לקבוע הלכות ממונות ודיני יוחסין, ולכן מובנים היטב דברי הרשב"ם שאין כאן הוכחה מספקת לקבוע מי הבן ורק "שודא דדיינא" יש כאן.

ולכאורה אין דברי הרש"ש מובנים, שאמנם חכמה אלוקית היתה בעצתו של רבי בנאה, אבל לא מסתבר שעל סמך הוכחה זו ניתן לקבוע הלכות ממונות ודיני יוחסין, ולכן מובנים היטב דברי הרשב"ם שאין כאן הוכחה מספקת לקבוע מי הבן ורק "שודא דדיינא" יש כאן.

ונראה שגם הרש"ש מסכים שאי אפשר לקבוע ממורות על סמך הוכחה זו, ומה שכתב שניתן להוכיח מעזותם שהם ממזרים. כוונתו היא שהרי ידוע שהאב נאמן לפסול בניו מדין: "יכיר" ודרשו תו"ל, יכירנו לאחרים,

ותירין הרש"ש שלכן סירב הרשב"ם לפרש כך, מחמת קושיית האליה רבה (סימן תקסח) שהקשה למה לא בדק רבי בנאה את הבנים, באותה שיטה שבירר רב סעדיה גאון מי הוא הבן של אותו סוחר שיצא עם עבדו לדרך, הסוחר מת ועבדו הציג עצמו כבנו של הסוחר וירש את רכושו. כשנודע הדבר לאשת הסוחר נטלה תינוקה ובאה לפני המלך בטענה שהוא בנו של הסוחר, וזה שהציג עצמו כבנו אינו אלא עבדו. בקש המלך מרב סעדיה שיפסוק מי הבן. רב סעדיה הקיז דם מהעבד לתוך צלחת, והקיז דם מהתינוק לתוך צלחת, והוציא עצם מגופו של המת [כי לצורך המת, לדעת מי בנו, מותר] והטבילו בדם התינוק ונבלע בו הדם. וכשהטבילו את העצם בדם העבד לא נבלע בו. פסק רב סעדיה שהתינוק הוא הבן, מכיון שטבע דם הבן להבלע בעצם אביו. ואם כן קשה למה לא עשה רבי בנאה לברר על פי העצם והדם מי הוא הבן.

ותיריץ הרש"ש שהבירור של רב סעדיה בירור מוחלט, ורבי בנאה נמנע לברר מי הם הממזרים על פי הנאמר בעדיות (פ"ח ד'): ועוד משפחה פסולה היתה בעבר הירדן וקרבה בן ציון [שהיה גבר אלים] בזרוע. וכתב הרע"ב: "וחס התנא על כבוד הבריות ולא הזכיר את שם המשפחה הפסולה ללמדך כמה צריך אדם ליוהר שלא לספר בגנות חברו, ולהיות כוסה קלון, ואם כך בפסולים, כל שכן בכשרים", ומשום כך בחר רבי בנאה רק לברר למי שייכים הנכסים, ועשה זאת על פי דין "שודא". אבל לברר בבירור מוחלט מי הם הממזרים, נמנע. [יש להוסיף שה"תוספות יום טוב" חולק על הרע"ב וכתב שלא שייך בזה לשון הרע, ואדרבא בכבוש עדותם יהיו העם שוגגים והם ח"ו מזידים].

ועל פי דברי הרש"ש הנ"ל הורה מו"ח מרן הגרי"ש אלישיב שליט"א שכמו שרבי בנאה לא רצה לפרסם ולגלות מי הם הממזרים, גם בענייננו כך, כיון שיש חשש שאולי בדיקת הרקמות תגרום לאי בהירות, ולהנחה שהבת אינה שלה, ואם כן תיעשה אסופית, ואין לגלות על בת שהינה בחזקת כשרות והוריה מוכרים, לאסופית שאינה יודעת מי הוריה.

ויעוין עוד בקובץ תשובות (ח"א סימן קלה) שדן בדבר מעוברת שאמרה לבעלה שהעובר אינו ממנו, ומאיש אחר הוא, ועתה אחר זמן רב משנולדה הבת נפשו בשאלתו האם לעשות בדיקת די. אנ. אי. והשיב שכיון שלבת יש חזקת כשרות, ועוד שהאמא אינה נאמנת על העובר לומר שאינו שלה כמבואר בשו"ע (אבה"ע סימן ד סעיף כט) לכן אין להטיל שום דופי בבת ולעשות בדיקות. והוסיף על כך את דעתו של הרש"ש הנ"ל, שאין לעשות שום בדיקה כדי לגלות אולי יש פה פסול בולד.

נקודתם: **כמאן אי בריג אפילו**
ברוב פסולין נמי מבשר. וא"ת
והא לא מכשר ברוב פסולין אלא
כטעונת ברי וא"ת לה מינו דאי
בעיא אמרה לא נבעלתי או בלא מגו
היכא דאיכא למימר בודקת ומזה אכל
הכא אפילו טעונת ברי הא לית לה מגו
ולכא למימר בודקת ומזה דהא
נאנסה ואפי' אס נאמר דהכא לא ראוה
שנאנסה אלא היא אמרה כן דאית
לה מגו א"כ תקשי הלכתא אהלכתא
דלקמן פסוק רב הלכה כר' יוסי ולעיל

פסוק רב יהודה אמר שמואל הלכה כר"ג ואין נראה לומר דפליגי דא"כ
מאי מייתי לעובדא דארוס וארוסתו מרב יהודה אמר שמואל וכן לעיל
(דף יג.) פריך הלכתא אהלכתא ק"ל כרב נחמן דדיני כו' ואדכרנה הא
רב פסוק כר' יהושע וק"ל כרב באיסקורי ויש לומר דהכי פירושו כמאן
אי כר"ג ובעונת ברי ובלא ראוה שנאנסה דאיכא מגו אפילו ברוב
פסולין נמי מכשר ואיירי נמי כשראוה מדברת דאי לא ראוה מדברת
מאי פריך אי כרבי יהושע אפילו ברוב כשרים נמי פסול ומשני
אמר

הא דר"ש בן אלעזר אליבא דר"מ: **מתני'**
א"ר יוסי מעשה בתינוקת שירדה למלאות
מים מן העין ונאנסה אמר רבי יוחנן בן נורי
אם רוב אנשי העיר משיאין לכהונה הרי זו
תינשא לכהונה: **גמ'** אמר ליה רבא לרב
נחמן ר' יוחנן בן נורי דאמר כמאן אי כרבן
גמליאל אפילו ברוב פסולין נמי מבשר
אי כרבי יהושע אפילו ברוב כשרים נמי
פסיל אמר ליה הכי אמר רב יהודה אמר רב
בקרנות

גיה ר"מ. דוקס הרי חבג שתוק חבג
לא פסול: והא דשפיק. לאו משום
דאודי אלא משום דלא איכפת ליה
הואיל ולא פסול קהל הוא והיינו
דקאמר כל שאין זה אחד מכל אלו
שתיקות משיאין בנתיקה' לכהונה ואפי'
יש בו שתוק חבג: **וקאמר ליה ר"ש**
לפנא קמא. לאו לתנא קמא דברייתא
קאמר דההיא רבנן היא אלא לתנא
שנה דברי ר"מ בצית המדרש ואמר
בשם ר"מ שמעתי כל שאין זה כו':
אי שמיע נך כו'. והכי קאמר איזו היא

אלמנת עיסה כל שנטמעה זה ספק חלל שאנו מכירין את פסולו
שהיתה אמו ספק גרושה אכל שתוק חלל ואין אנו מכירין בו
פסול כמנא קמא. ומיהו בזה פליג רבי מאיר לתנא קמא דאיכא
כל פסול דשתיק ביה פסול ולרבי מאיר חלל שתוק הוא דפסול
דכבר מסתייה דלא מפיקי ליה מקהל ואם אני זוהי יכריחו עלי
ויוודע פסולי בברור ועכשיו אין מכירין ישראל חללן שצנייהם
אכל שתוק ממזר כשר דהאי דשתיק סבר הכל יודעין שאינו ממזר
דמכירין ישראל ממזרין שצנייהן: **מתני' מן העין.** מן המעיין:
אם רוב העיר. כשרין להשיא בנתיקה' לכהונה שאין רוב בני העיר מן הפוסלין אשה לכהונה בציאתן אף זו תינשא
לכהונה: **גמ'** דאמר כמאן. דעבי רוב כשרין: אפילו ברוב פסולין נמי מבשר. דאית ליה העמד אשה על חזקתה: **אמר ליה כבי אמר**
כו'. לעולם כרבי יהושע והכא משום דאיכא תרי רובי לכשרות אכשרה וכדבר יהודה. ולקמן נשיא מפרש טעמא ואילו מאי שנא תרי רובי מחד רובא:
בקרנות

(א) [קדושין נג.ג.]
(ב) נכנסת בת. ושי"ג.
(ג) ודעיל מחזק וידי גרושת
רבי' איכא דקאמא לנבייהו
ופי' כי גרושאות כבי
אליהם קמן וי' (ד) פסחים
ט: חולין נה. נדה י"ח.
(ה) ב"ב כד. ו' [לעיל
יג. ושי"ג. ו' נדה י"ח.
ג"ש תוספתא טירות פ"ו.
(ז) [תוספתא שם. ט] ב"ק
מד: טההרין טע. י' [ויסא
פד: ג] (ז) [נכסיה: גיט.
ג"ו.] (ז) [שבת קכט. ושי"ג.
(ח) ל"ל מאי רוב העיר
איכא כו' רש"ל (ז) ב"מ:
גיט. (ח) ב"מ:
(ט) [נכסיהרין טע. ד"ה
וכל מחזק מוס' מירוק טס
וכי' בב"ק מד: ד"ה טל
ועי' תוספות נדה י"ח. ד"ה

בקרנות של ציפורי. ביום השוק שקיעות ושיירות ממקום אחר באות
שם: **ובדריני אמי.** דהשתא איכא רוב סיעה ורוב העיר: **ונבעלם**
בקרנות. משמע על הקרן: **בשעם קרנות.** שהשיירות באות
לעיר: **כשרה לכהונה.** כדקאמר והוא שהיתה סיעה של בני אדם
כשרים עוברת שם דאיכא למימר
שמהם היה: **אכל פירש אחד מציפורי.**
דידעין ודאי דמן העיר היה אע"פ
שציפורי עיר שרובה משיאין לכהונה:
סולד שסוקי. דכח רובא לא מכשר:
וכי הא דבי אסא רב דימי אמר ועירי
אמר רבי חנינא ואמרי לה. שלא הזכר
רב דימי כאן אלא ועירי אמר רבי
חנינא דבעין תרי רובי וכדמפרש
טעמא: **סולקין אחר רוב העיר.**
להכשיר: ואין סולקין אחר רוב סיעה.
כגון במחזק רחוק מן העיר דבדאי

אמר רב בקרנות של ציפורי היה מעשה כו' פי' לעולם דלא טענה
ברי ור' יוחנן בן נורי בנתיקהו היכא דלא טענה ברי לר"ע בעינן
תרי רובי והא דלא קאמר בשנייהו לעולם דלא טענה ברי משום
דנאחשתא לא קאמר אי בטעונת ברי כו' אי נמי נוכל לפרש
דבשנייהו נמי איירי בבירי ודאיכא מגו
ולא תקשי הלכתא אהלכתא דדוקא
דיעבד פסוק שמואל כר"ג כדאמר
לעיל ואת לא מעביד עובדא עד
דאיכא רוב כשרין אף על גב דלעיל
משמע דברוב אחד שרי לכתחלה רב
חייא בר אשי סבר דלכתחלה בעינן
תרי רובי ומתני' קמני הרי זו נאנסה
דמשמע לכתחלה:
דלמא אולא איחי אנבייהו. פי'
לחוד ביתם דאפילו בתוך
העיר לא חשיב הצוע דדמי לנמלא ביו

א ב מ"י פ"ח
החלטות
ביאה ה"ל יד פסג לארין
קמא טושי"ע אה"ע סימן ו
קפ"ח י"ח:
ב מ"י פ"ח
החלטות
א"ת פסג לארין קמא טור
ש"ע י"ד סימן קי פס"ג:
גא ד מ"י
שם ופס"ח סג פ"ח:
זב ה ו מ"י פ"ח
החלטות
החלטות שאל אבות
החלטות הלכה ב:
גד ו מ"י פ"ח
החלטות
החלטות א סג לארין
קמא:
תורה אור השלם

יצחק (שם א.)
 ונמרה מוכת עץ אני.
 נטפא לת האשה בחקת
 מולה ולא מנח לה
 תולית, היא למרת מוכת
 בן אל ב' (שם א.)
 נטפאק לה ען בלחיו
 נקוס (שם א.) וביעוט
 גלמבצות. זו אינא למינר
 ימן המיטש היא הולל
 אין לה קול דממרת ואלל
 (שם א.)

א) נשבע שטן. לקמן ט. פס.
ב) כוונה: כוונה: קטל.
ג) שבת שטן. כוונה: קטל.
ד) חסות דרך. ארץ פ"י.
ה) נדף קטל. ט. ב"מ.
ז) חסות: לחסות.

גיליון הש"ס

גמ' אי כל הנישואין כשין
זה מזה דף כט ע"א:

וזה הו"ל ואין לה קול. שאין מעיד עליה שילמה בהיטומא: כי אסור
עדים מאי הוי. כיון דחזקה דיש לה קול הרבה היו יודעין: דלמא
מפקא עדים. עדי היטומא: כותבין שובר. שכתפירע לה כתובתה
תכמוז לו שקבלה כתובתה ויהיה בידו לזכות: ואם אומרם. ודלא
כמאן דאמר אין כותבין בבבא בתראי:
רב פפא אמר. לעולם אין כותבין
דנמלא זה כריך לשמור שוברו מן
העכברים ומי שיש לו שטר על חברו
או יצא השטר ויחזירו או לא יעול
כלום ומתני' במקום שאין כותבין
כתובה אלא סומכין על תנאי בית

וזה הו"ל ואין לה קול איתרע לה רובא. תימא דתמן בפירקין (לקמן
מת.) אלו נאמנים להעיד בגודלן מה שראו בקטנותן וזכרתי
בפלונית שילמה בהיטומא וראשה פרוע וקאמר בגמ' מ"ט כיון דרוב
נשים בתולות נישאות גילוי מילתא בעלמא הוא והשתא היכי מיירי אם
יש לה קול למה לריך שום עדות לרב
חייל בתר רובא כדפריך הכא ואי אין
לה קול א"כ איתרע לה רובא ויטריך
שני עדים כשרים וכי תימא דכשמעיד
הוא שראה בקוטנו ואמר עמו משניין
קול הא פריך הכא סהדי שקרי נינהו
ויש לומר דרוב נשים בתולות נישאות

ג א מ"י פט"ו חלכות
לשבות הלכה סה סג
עשין מה עושיע חסיע
סמן לו סעף טו:
ד ב מ"י פכ"ג חלכות
מלה הלכה טו טז סג
עשין דר עושיע ח"מ סמן
מד סעף ג:

תוספות ר"ד
ולירוש דלמא ספקא עדי
היטומא בתיבי כי ריג
ויריש דחמא רחמיה

רמב"ם

9 Different rules apply when the plaintiff claims: "You definitely owe me a *maneh*," and the defendant replies: "I did owe you a *maneh*. I do not know, however, if I returned it to you or did not return it to you yet." The defendant is obligated to pay. The plaintiff is not obligated to take an oath at all, not even a *sh'vuat heset*.

The rationale is that the defendant knows that he was liable and the plaintiff is lodging a definite claim against him, and he does not know whether he fulfilled his obligation or not. Similar laws apply in all analogous situations.

This stringency does not apply if there is no plaintiff, i.e., on his own initiative, the defendant said: "I stole from you...", "You lent me a *maneh*...", "Your father entrusted me with a *maneh*, and I do not know if I returned it to you or not, he is not liable at all. If he desires to fulfill his moral and spiritual obligations, he is liable to make restitution.

ט מנה יש לי בידך בודאי והנתיבע אומר בן ה'יה
לה בידך אבל איני יודע אם החזרתי לך או
עדין לא החזרתי לך חייב לשלם ולא ישבע התובע
כלל אפילו שבועת הסת. מפני שהוא יודע בודאי
שהוא חייב והרי זה טוען אותו טענת ודאי ונקטת
אם נפטר או לא נפטר. וכן כל כיוצא בזה. אבל אם
אין לו תובע והודה מעצמו ואמר גזלתיך או הלוייתי
מנה. אביך הפקיד אצלי מנה ואני יודע אם
החזרתי או לא החזרתי. אינו חייב לשלם. ואם בא
לצאת ידי שמים חייב לשלם: