

בגדרי קבוע בספק ירושה

הנושא עיקרו בירושות אבל יש בזה כמה חידושים בדין קבוע.

כתב המרדכי¹

"כתב רבינו מאיר וז"ל ראיתי מכתב רבותינו בדין נפל עליו הבית ועל ארבע בנותיו ועל אשתו [*לאה] יורשי הבעל אומרים אשתו מתה ראשונה ואח"כ מת הבעל וארבע בנותיו והנני יורשין אותו ואחיה של לאה אומרים לאה מתה אחרונה והננו יורשין כתובתה ויש מרז"ל שאומרים שלא יטול אחי לאה אלא חלק שנים עשר מן הנכסים ויש שכתבו שלא ליטול אלא חלק ל"ב² מן הנכסים וחשבי ליה כספיקות וספיקי ספיקות דלמא הבעל מת אחרון ואם תימצי לומר לא מת אחרון שמא בת אחת מתה אחרונה ושמא השניה ושמא השלישית ושמא הרביעית³

ואני בעניותי נראה בעיני אף על גב דהוא בא (*מארבע) [*מחמשה] כחות מכח ראובן וארבע בנותיו [*מ"מ] אין זה אלא כח אחד דכיון דכולהו הוו קבועין הא אמרינן קבוע כמחצה על מחצה דמי ולא שקולה כנגד כולן וא"כ לא שייך למימר [ספק] ספיקא ולא דמיא כלל האי מלתא לספק ספיקא דעלמא כדפרישית מטעם כל קבוע

והא דאמרי' בפרק שני דנזיר האומר לשלוחו צא וקדש לי אשה כו' עד אמינא לך איסורא דלא נייד פירוש האשה שקבועה בבית משום דכל כבודה בת מלך פנימה ואיכא למימר דאסור בכל הנשים אף על פי שלא קדש אלא אחת מטעם כל קבוע כו' וכן פר"י ולר"ת דפירש שם בע"א אין ראייה משם אבל יש ראייה מסוף פ"ק דכתובות דגרסי' התם אי דאזלי אינהו לגבה כל דפריש מרובא פריש

¹ מרדכי מסכת בבא בתרא פרק מי שמת רמז תרלח הובאו דבריו בחו"מ סימן ר"פ סעיף י"ב בהגה.

² עיין בחידושי אנשי שם על המרדכי מהו ביאור החשבון

³ יש כאן חידוש, שהרי בדרך כלל במקום שהולכים אחר רוב בממון מכריעים את הממון לגמרי ולא בצורה יחסית לפי חלקים. [אמנם מצינו בב"מ מ"ב ע"ב גבי ההוא תורא דלא הו' ליה ככי ושיני שמשלם דמי בשר בזול דהיינו שני שלישי אבל שם זה מדין פשרה וכמו שבאר שם רש"י.] אולם הביאור הוא כפי שכתב בחידושי אנשי שם הנ"ל שדנים כל אחד מהמתים כאילו ירש שוה בשוה דהיינו ששית ומעביר את חלקו ליורשיו וכו' אך לפי זה קשה מה ענין זה לקבוע ויבואר להלן.

הב"ע דאזלה איהי לגבייהו והוה ליה קבוע ולא דמי להיכא דהיו בנות נשואות והיו באין גם בעליהם כל אחד אומר אשתו מתה אחרונה דאז ודאי כל אחד נוטל חלק ששי דיש כח לזה כמו לזה אבל השתא דליכא אלא שני בעלי דינין ואף על גב דזה בא מכח הבעל וארבע בנותיו וזה בא מכח אחותו גרידא כיון דאמרי' כל קבוע שקולין הן ויחלוקו

ואין לומר שמא לא נהרגו במקום קביעותם אלא כשיצאו חוץ לבית דכה"ג פריך בנזיר ודלמא בשוקא אשכח וקדיש דהא לא קשיא דאפילו אם נהרגו חוץ לבית אמרינן ראשון ראשון (*נהרגו דכל) [*שיצא נהרג וכל] דפריש מרובא פריש דאיכא למימר דתחלה נהרגו ארבע האב [ושלש] בנותיו עד שלא נשאר אלא אחד מהם (והאשה ומהנך תרתי שנשאר איהא חד ספיקא איזה וכו') [והאשה היא אחת מהנך שנשאר איהא חדא ספיקא] איזה מהם נהרג תחלה ויחלוקו ואין לומר דלא אשכחן כל קבוע אלא בדיני נפשות ואיסורא ולא בדיני ממונות זו מנין אי משום דקרא דוארב לו דילפינן מיניה קבוע בדיני נפשות כתיב א"כ באיסורא מנין אלא ודאי אין לחלק וקצת יש להביא ראייה מדאמרי' פרק מי שמת נפל הבית עליו ועל מורישיו אף על גב דיש לפרשו על אחד ממורישיו משמע נמי אם היו מורישין שנים כן הדין דיחלוקו לב"ש בעל חוב ויורשי מורישיו אף על גב דיורשי מורישיו באים מכח שני כחות ובעל חוב מכח אחד ועד כאן לא פליגי ב"ה ואומרים נכסים בחזקתן אלא משום דיורשי האב ויורשי מורישיו [ודאי] ובעל חוב ספק ואין ספק מוציא מדי ודאי דאפילו מתו מורישיו תחלה וירשם ראובן אין לו לבעל חוב עד שיגבוהו בית דין דשטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי כדאמרינן פרק החולץ אבל בנדון זה אידי ואידי ספיקא נינהו הללו באין לירש והללו באין לירש דברי הכל יחלוקו ואפילו אם הלכה כשמואל דאמר אין אדם מוריש שבועה לבניו שהרי אם הבעל מת ראשון היא ראויה ליטול"

ומבואר בדבריו לגבי נפל הבית עליו ועל בנותיו ואשתו וכולם מתו ולא יודעים מי מת קודם והנידון לגבי ירושת כתובה, אם האשה מתה קודם היא לא יורשת ולא יורשיה ואם הבעל מת קודם אז האשה לכאורה מקבלת את הכתובה ויורשיה יורשים את הכתובה ממנה. ואם כן יש לנו ספק למי מגיע הכתובה. ואומר המרדכי שאף שלכאורה יש כאן ספק ספיקא לטובת יורשי הבעל כי אם

אפילו אחת הבנות מתה אחר אמה אז היא יורשת את אמה ואז הבעל יורש אותה בקבר מדין משמוש ורק אם האשה מתה אחרונה אז יורשיה יורשים, ואפשרות זו שהאשה מתה אחרונה היא אחת משש ויש חמש צדדים כנגדה והמרדכי קורא לזה שיש כמה כוחות לטובת יורשי הבעל, ובכל זאת הוא קורא לזה כוח אחד כי יש כאן קבוע. היות וכולם נמצאים פה וכל קבוע כמחצה ולאה שקולה כנגד כולם.⁴ ממילא גם לגבי ספק ספיקא חשיב קבוע. (אולי סובר שספק ספיקא הוא מטעם רוב.)

המרדכי מביא ראייה מנזיר י"ב. שהאומר לשלוחו צא וקדש לי אשה אסור בכל הנשים שבעולם ושואלת הגמ' מקן סתומה שפרח והגמ' אומרת שבאיסור נייד אומרים כל דפריש ורק אשה משום שקבועה לא דיינינן בה כל דפריש וחיישינן שאולי היא אחת מקרובות האשה שקידש השליח.

ומכאן מוכיח המרדכי מהא דאסור בכל הנשים אף על פי שקידש אשה אחת רואים שאשה אחת שקולה כנגד כולם וזה חשוב חצי מהצדדים למרות שיש הרבה צדדים כנגד. ונראה שראיית המרדכי היא על פי דברי התוס בכתובות טו ד"ה דילמא כדלהלן:

הגמ' שם בנזיר אומרת דילמא קידש בשוקא ואומרת שהדרא לניחותא ותוס' שם בנזיר אומרים שזה הולך על האשה השניה שהוא רוצה לקדש ועל זה אומרים שכיוון שחשיבא קבועה לכן חיישינן ולא אומרים בה כל דפריש. אמנם תוס' בכתובות טו א ד"ה דילמא חולק על תוס' בנזיר ואומר ש'הדרא לניחותא' הולך על האשה **שהשליח קידש** וממילא זה נחשב שאותה אשה שהיא קבועה שקולה כנגד חצי הנשים שבעולם ולכן אוסרת את כולם דחשיב כאילו קידש

⁴ עיין בהערה 3, וביאור במרדכי הוא כמו שכתוב בהמשך דבריו: "ולא דמי להיכא דהיו בנות נשואות והיו באין גם בעליהם כל אחד אומר אשתו מתה אחרונה דאז ודאי כל אחד נוטל חלק ששי דיש כח לזה כמו לזה אבל השתא דליכא אלא שני בעלי דינין ואף על גב דזה בא מכח הבעל וארבע בנותיו וזה בא מכח אחותו גרידא כיון דאמר' כל קבוע שקולין הן ויחלוקו" דהיינו דין קבוע גורם לכך שלא שקולה כנגד כולם גם לגבי כוחות החלוקה ועדיין צ"ב.

השליח חצי נשים שבעולם. [עיין תוס' הרא"ש נזיר י"ב וקובץ שיעורים כתובות
[שם]

יש פה כמה חידושים גדולים בדברי המרדכי בידי קבוע א. שמחמת דין קבוע אין
דנים ספק ספיקא וגם אין דנים שיש כאן רוב צדדים.

ב. הרי אין פה חפצא של איסור או של ממון אלא רק סיבה צדדית הקובעת מי
הוא היורש ובכל זאת אומר המרדכי שיש כאן דין קבוע.⁵

ולכאורה יש קושיה על זה מתוס' סוכה טו ע"א, ע"ב ד"ה פרוץ כעומד שהקשו
כיצד יתכן לומר מחצה על מחצה כרוב והרי אי אפשר לצמצם ותרצו וז"ל:

**"ויש לפרש דהני אמוראי דפרוץ כעומד ומחצה על מחצה כרוב מצי סברי
כרבנן דאי אפשר לצמצם אפילו בידי אדם ומאן דשרי כשדומה לנו שהפרוץ
כעומד משום דאימא עומד מרובה ואת"ל שהן שוין רחמנא אמר לא תפרוץ
רובא ומאן דאסר משום דאמר פרוץ מרובה ואת"ל שהן שוין רחמנא אמר
גדור רובא וכן לענין מחצה על מחצה דשחיטה "** ונראה מדבריהם שיש כאן
מעין ספק ספיקא או רוב צדדים. אמנם לכאורה כל זה לא שייך לפי דברי
המרדכי שמבואר בדבריו שלא שייך לדון ספק ספיקא במקום שזה קבוע, ואף
כאן אם ננתח את המקרה של מחצה על מחצה נמצא שבעצם השאלה היא
[בדוגמא של שחיטה] האם סכין השחיטה הגיע לנקודת **אמצע הקנה** בדיוק
[נקרא לה נקודה ב'] או הגיע לנקודה **לפני אמצע הקנה** [נקרא לה נקודה א'] או
הגיע לנקודה **שאחרי אמצע הקנה** [נקרא לה נקודה ג'] כאשר נקודות ב' ו ג'
"מכשירות" את השחיטה ונקודה א' פוסלת את השחיטה. ולדברי המרדכי יש
לדון כאן דין קבוע ולומר שנקודה א' שקולה כנגד נקודות ב' וג' היות והסכין קבוע
וממילא לא שייך לדון כאן ספק ספיקא להיתר.⁶

ולכאורה יסוד מחלוקתם של התוס' והמרדכי הוא שלפי תוס' בסוכה הטעם שלא
אומרים כקבוע משום שקבוע הוא רק בחפצא של איסור או היתר אבל לא בדבר
צדדי [כמו הנקודות א' ב' ג'] שרק **גורמות** היתר או איסור ואינם חפצא של

⁵ עיין בהערה קודמת עוד חידוש בדין קבוע לפי המרדכי

⁶ ואין להקשות מכל ספק ספיקא כגון ספק אונס ספק רצון ספק תחתיו ספק לא תחתיו דשם
אין שום ענין כמותי מה שאין כן בנידון דידן דיש כאן ענין כמותי של נקודות ממשיות.

איסור או היתר. ואילו שיטת המרדכי שגם דבר צדדי שגורם איסור או היתר או ממון דנים בו דין קבוע. וכדברי המרדכי מוכח לכאורה מהתוס' בכתובות טו ד"ה דילמא וכן מתוס' הרא"ש ש'בנזיר יב שהוזכרו לעיל, שהרי שם דין קבוע נאמר על האשה **שקדש השליח** שהיא רק **גורמת** לאסור את כל הנשים שבעולם והיא רק סיבת האיסור ולא האיסור עצמו.

ולכאורה עדיין יש לדחות את הראיה ולדון שייתכן שהאיסור אשה אל אחותה הוא איסור על **שתיהן** ועדיין צ"ע בזה.⁷

ולפי שיטת המרדכי יש ליישב קושיא יפה ששמעתי על שחיטת עוף בסכין שיש בו אפילו פגימה אחת דקיי"ל דהוי נבילה. דהנה בעוף סגי בשחיטת הקנה בלבד ואם הפגימה פגעה בקנה עד חציו אינו טריפה ואינו נבילה דקיי"ל היה חציו של קנה פגום כשר, ואם פגעה הפגימה בקנה לאחר חציו גם כן אינו מטריף שהרי כבר נשחט רובו כדין [רק לשיטת רש"י יש פסול במיעוט בתרא] ולפי זה הפגימה של הסכין יכולה לפסול את השחיטה רק אם פגעה בקנה בנקודת האמצע ממש ואילך. והסיכוי שזה יקרה בסכין שיש בו פגימה אחת הוא אפסי שהרי יש בסכין מאות נקודות "כשרות" ואם כן זה מיעוט דמיעוטא ויש כאן רוב צדדים וגם ספקי ספיקא רבים להכשיר את השחיטה, ומפני מה מחמירים בשחיטת קנה העוף בסכין פגומה לדונו כנבלה?⁸

⁷ מכיוון שברור שהראשונה מותרת לו אלא ש"ל שלו יצויר שהיה אפשר לקדש שתי אחיות כאחת שתיהן היו נאסרות.

⁸ ובתור פרפראות נביא כאן קטע משו"ת חת"ס הנוגע לענייננו [אם כי נראה שם שלא נחית למה שכתבנו בחציו של קנה ולא לעניין קבוע]: שו"ת חתם סופר חלק ב (יורה דעה) סימן יט

"ואמרתי כי רובא דרובא נבלות בשחיטה וטריפות לא ימצא אחד לו מיני אלף איסור ודאי כי אפילו שוחט בסכין **פגום כ' ר"ן איכא ספיקא טובא שמא לא פגע בפגימה ושמא לא קרע** ע"ש ועיי' בפירוש הפייטין בקדושת שחרית של פ' החודש דמייתי מדרש שהקב"ה ישחוט שור הבר בסנפירו של לויטן ויתמהו הצדיקים הא תנן אין שוחטין במגירה והקב"ה ישוב להם תורה חדשה מאתי תצא ע"ש ואין הכוונה שיחדש תורה חדשה ודין חדש ח"ו אלא שאפי' אגן נמי נשחוט במגרה אם הי' אפשר לומר ברי לי שלא פגעתי ולא קרעתי אלא שאין אדם יכול לומר כן ואפי' יאמר לא מהימנין ליה כי מי יכול לשער זה אבל הקדוש ברוך הוא ששוחט בעצמו יכול לומר ברי לי וא"כ היינו תורה חדשה מאתי דוקא תצא. נחזור להנ"ל שרוב האסורים אית בהם ספיקא ומ"מ אסורים כודאי מן התורה ולוקי' נמי עליהן משום נבלה ואפשר הרבה פעמים משום טרפה והטעם בזה כי הבהמה בחי' בחזקת איסור עומדת עד שידוע לך במה נשחטה והעלו תוס' בכמה דוכתי ועיי' פ"ג דשבועו' דהיינו איסור שאינו זבוח ולא איסור אמה"ח דבחי' לאו לאיברים עומדת אבל משום אי' שאינה זבוח ומשו"ה ה"ל

אמנם לפי דברי המרדכי כאן מובן מפני מה אין לדון כאן רוב צדדים וספק ספיקא שהרי כאן זה קבוע כי הסכין קבוע.⁹ ולכן נקודת הפגימה שקולה כנגד שאר מאות הנקודות האחרות וכפי שכתב המרדכי שלא שקולה כנגד כולם.

יש בדבר הזה נפקא מינה לדינא לגבי יבום כגון במקרה

שאב וחמשת בניו נהרגו בבת אחת בתאונה ויש ספק מי מת קודם ודי בכך **שאחד מהבנים מת אחרון** כדי שלא תיפול האשה ליבום ואין ידוע מי מת קודם שלכאורה לפי דברי המרדכי נידונים כקבוע והוי ספק ולא נדון אחר רוב צדדים וספק ספיקא כדי להתיר את האשה לשוק.

יש לדון מה הדין בנייד¹⁰ כשהם הולכים מחוץ לעיר ונהרגו כולם בפיצוץ האם נתיר את האשה לשוק.¹¹ וצ"ב.

איקבע איסורא וכל ספק שיוולד ה"ל ודאי אסור מה"ת ואפי' קמי שמי' גלי' שנשחט בהיתר מ"מ לדידן אסור מן התורה וכן רובי ספק טרפות ה"ל כודאי מטעם שיצאה מחזקתה מחיים ומחזקין מאיסור לאיסור"

⁹ ומה שהסכין זזה אין זה מבטל דין קבוע וכמו שאנשים בבית נחשבים קבועים אף שהם זזים הנה והנה.

¹⁰ עיין חזו"א אבהע"ז סימן ז' סוף ס"ק ב' שמתנאי הקבוע שיהא נח ולא נע וכו'. [מחוץ לעיר]

¹¹ והנה לפי המבואר בהערות 3, 4, יתכן שאין כאן דין רוב ממש אלא צורת חלוקה. ועדיין יש לעיין בלשון המרדכי שכתב בהמשך דבריו: " ואין לומר שמא לא נהרגו במקום קביעותם אלא כשיצאו חוץ לבית דכה"ג פריך בנזיר ודלמא בשוקא אשכח וקדיש דהא לא קשיא דאפילו אם נהרגו חוץ לבית אמרינן ראשון ראשון (*נהרגו דכל) [*שיצא נהרג וכל] דפריש מרובא פריש דאיכא למימר דתחלה נהרגו ארבע האב [ושלש] בנותיו עד שלא נשאר אלא אחד מהם (והאשה ומהנך תרתי שנשאר איכא חד ספיקא איזה וכו') [והאשה היא אחת מהנך שנשאר] משמע אדרבא שאם פרשו ולא היו קבועים אמרינן **שרובם** מתו קודם וצ"ב. ונראה שיש לחלק בין פרשו ממקום הקביעות בזה אחר זה לבין אם פרשו כולם יחד ובשעת הליכתם נהרגו כאחד ועדיין צ"ב.