

ב

גר קטן

יא. אמר רב הונא גר קטן מטבילין אותו ע"ד ב"ד. והביא הטור (יו"ד רסח) דברי בעל הלכות גדולות דכתב דחשו"ק שבאו להתגייר אין מקבילין אותו, אבל מלין אותו עפ"י אבותם. ותמה הטור על דבריו למה לא פסק כר' הונא דמטבילין אותו על דעת ב"ד. והנה הב"י תירץ שם דמדבר הונא אין ראיה עפ"י מה שרש"י פירש דר' הונא לא קאמר אלא דיש לו אם והיא מביאתו לבי"ד. והנה על דברי הב"י תמה הב"ח דמה כח יש לאם על בנה לגיירו והיכא מצינו זכות לאם על הבן. ועוד קשה דהרי כל טעמו של רב הונא דמטבילין אותו שלא מדעתו הוא מטעם זכין לאדם שלא בפניו, וכיון דמטעם זכות היא הרי בכ"מ משמע דכל אחד יכול לזכות לחבירו אף שהוא איש נכרי ואינו קרוב אליו, וא"כ חזרה קושיא לדוכתא למה פסק דאין מטבילין אותו ע"ד בי"ד, כיון דזכות הוא ליזכו ליה שלא מדעתו.

ונראה דהנה הרמב"ם (הל' סוטה פ"ב ה"ד) כתב קטנה אשת ישראל שזנתה נאסרת על בעלה, והשיג עליו הראב"ד דהרי אמרינן ביבמות (לג) פתוי קטנה אונס. וכתב הרב המגיד (פ"ג מהל' איסורי ביאה ה"ב) דהרמב"ם סומך על הגמרא כתובות (ט) דא"ר אלעזר האומר פתח פתוח מצאתי נאמן לאוסרה עליו, והקשו הא היו ספק ספיקא, ספק תחתיו ספק אין תחתיו, ואת"ל תחתיו ספק באונס ספק ברצון, ותירצו באשת כהן או באשת ישראל שקיבל בה אביה קידושין פחות מג' שנים, וסובר הר"מ דאפילו היא עתה קטנה, ואי קטנה שזינתה אינה נאסרת מאי נפקא מינה, ומכח סוגיא זו דחה הר"מ את הסוגיא ביבמות. אבל באמת קשה לומר שהרמב"ם ידחה גמרא מפורשת בפתוי קטנה אונס מכח קושיא על גמרא אחרת (ועיין בדברי ה"ה פרק טו מה' איסורי ביאה בשם תשובת הרמב"ם).

ונראה לבאר הפלוגתא שבין שתי הסוגיות, דהנה הרמב"ם (פ"ד מה' יבום) כתב המוסר מודעה על החליצה חליצתו פסולה, ולקמן (הלכה כו) כתב כ"מ שאמרנו חליצה פסולה נאסרו עליו קרובותיה ופסולה לכהונה וכו', דפסיק כשמואל (גיטין כד) דאמר כ"מ ששנו חכמים גט פסול, פסול וכו' ע"ש. והקשה הריב"ש למה פסק הרמב"ם בה' גירושין דהמוסר מודעה על גט הגט בטל ומשמע דאפ"י ריח הגט אין בו ואינו פוסל.

ונראה דהנה הא דבעינן יחד עם המעשה שנעשה גם הרצון של האדם העושה יש לעיין אם הרצון משוה אותו למעשה, או דהמעשה הוא גם בלי רצון אלא הרצון משוה למעשה שיחול ולא יבטל כחו. ונראה דבזה חלוק גט מחליצה, דאנן פסקינן דגט מוטעה וחליצה מוטעית כשרה, וההבדל הוא דבגט צריך רצון המגרש שיהיה גט ובלא רצונו לא הוא גט כלל, כי הגט הוא מסירת דבריו שמגרשה וכשארין רצון אין כאן דבר שמגרש, ולכן כיון שאין כאן הרצון לגרש שהיה בשעה שנתן הרי אין כאן גט, אבל בחליצה הרצון רק משוי שיחול אבל החליצה בעצמה בלי רצון היא חליצה, כי אין החליצה מעשה של מסירת דברים של ביטול זיקה אלא מעשה שמבטל זיקה, וכיון שבשעת מעשה הוא רצון לעשיית מעשה החליצה הרי המעשה חל, ולכן כשרה. וכמו כן במודעה, דמודעה קודם המעשה הוא כמו דנעשה מעשה בלי רצון ולכן בגט דצריך רצון כדי שיהיה גט ובלא רצון אין כאן גט כלל הרי הגט בטל, אבל בחליצה דהמעשה בלא רצון ג"כ הוא מעשה אלא שצריך רצון בכדי שהמעשה יחול ולכן היכא שאין

רצון אם כי אין החליצה יכולה לפעול שתפטר מהזיקה אזי במעשה החליצה בלבד נאסרה כבר לאחין ופוסלת לכהונה כיון דבאמת חלץ לה אלא שאינה יכולה לקיים את תכלית החליצה אבל לפסול יש בכוחה.

ובזה אמרתי לפרש הא דאמרינן בב"ב (נב ב – נג א) דאם החזיק שלא בפני המוכר צריך שהמוכר יאמר לו לך חזק וקני. ובעי רב במתנה היאך, ואמר שמואל השתא במכר דיהיב זוזי צריך לומר לו, מתנה לא כ"ש, ורב, מתנה בעין יפה הוא נותן. ולכאורה דברי רב תמוהין דע"כ לא שייך מתנה בעין יפה הוא נותן אלא גבי נתן הבית נתן את הבור ודות, דכיון דחזינו דהוא נותן קצת אמרינן הרוצה ליתן בעין יפה הוא נותן גם שאר דברים, אבל כאן כיון דלא חזינו כלל דנותן קצת איך נימא דבעין יפה הוא נותן, וכבר כתבו תוס' כן אליבא דשמואל.

ונראה דלפי מה שכתבתי דיש רצון דמשוי את המעשה למעשה, ה"נ במכירה הרצון משוי את המעשה למעשה, דהיינו שרצון המוכר למכור והמעשה שעושה הלוקח זה מקרי קנין ובלא רצון המוכר לא הוי כלל קנין, והנה רב סבר דהא דבעינן למימר לך חזק וקני היינו דכיון דהמוכר משוי את הקנין לקנין צריך גם שיקרא המוכר דהוא משתתף בקנין, ויהא רצונו מפורש יותר, וזה צריך להיות על ידי האמירה לך חזק וקני, ולכן סובר רב דע"כ לא אמרינן דצריך אלא במכר דכיון דבאמת הרצון של המוכר למכור הוי רצון חלש, דהרי אמרינן דאגב אונס דזוזי גמר ומוכר ואמרינן מוכר בעין רעה הוא מוכר, ולכן צריך שיאמר בפה ולא סגי מה שדברו ביניהם מקודם על המקח, אבל במתנה דנותן בעין יפה הוא נותן א"כ בזה שגילה דעתו שרוצה ליתן לו מתנה סגי לגלות את רצונו בכדי שיהיה קנין כיון דאין כאן חשש של חזרה אלא דין בקנין, או צריך לגילוי דעת מפורש של המוכר או לא, והיכא שאין רצונו לחזור הרי אמרינן דבמתנה בעין יפה הוא נותן יותר ממכר. אבל שמואל סבר דהא דבעינן שהמוכר יאמר לך חזק וקני הוא לא רק לצורך עשיית המעשה של החזקה לקנין, אלא גם מחשש חזרה, או שס"ל שרק מחשש חזרה צריך שיאמר ולכן במתנה יש חשש של חזרה יותר מאשר במכר דיהיב זוזי.

עכ"פ נמצא דיש שני מיני רצון, יש דבלי הרצון אין מעשה כלל ויש שבלא הרצון אין המעשה מועיל. והנה הא דאמרינן דאשה שנבעלה ברצון הרי היא טמאה ואסורה לבעלה אי הרצון משוי לה לטמאה ובלא רצון לא הוי כלל איסור א"ד דטמאה היא אף באונס אלא דבלא רצון אינו מועיל לאסרה על בעלה, ונראה דזוהי מחלוקת ר' זירא ורבא דאמרינן ביבמות (נו) אמר רבה אשת כהן שנאנסה בעלה לוקה עליה משום טומאה וכו', מתיב ר' זירא והיא לא נתפשה אסורה הא נתפשה מותרת ויש לך אחרת שאף על פי שנתפשה אסורה, ואיזו, זו אשת כהן ולא הוה הבא מכלל עשה עשה. אמר רבא הכל היו בכלל אחרי אשר הוטמאה (פי' בין אונס בין שוגג) כשפרט לך הכתוב גבי אשת ישראל והיא לא נתפשה אסורה הא נתפשה מותרת מכלל דאשת כהן כדקיימא קיימא עכ"ל. וברור דזה הוא מחלוקת של ר"ז ורבא, דר"ז סבר דטומאה לא מקרי אלא כשזנתה ברצון מדגלי קרא גבי ישראל דמותרת והא דבכהן אסורה היינו איסור עשה אבל טומאה ליכא, אבל רבא סובר דטומאה הוי אפילו זנתה באונס דהבעילה עצמה מטמאה אלא דבישראל גלי קרא דצריך רצון בכדי שהטומאה תועיל לאסור עליו, אבל כהן דלא גלי נשאר הלאו דטומאה.

והנה הא דאמרינן דפתוי קטנה אונס אין לפרש דכשקטנה רוצה באמת אינה רוצה, דאין זה מונח על השכל ואונס בודאי דלא שייך למקרי, אלא הביאור הוא דהרצון דקטנה אין יכול להועיל כלום דרצון פחות הוא, וא"כ הא דאמרינן דקטנה שזנתה אינה נאסרת מטעם דהוי אונס זה לא שייך למימר אלא אליבא דר"ז דסובר דהא דבעינן רצון היינו שבלי רצון אין כלל טומאה והרצון שלה עושה אותה לטמאה, א"כ כיון שהרצון צריך לפעול מה שהוא, הכא בקטנה שאין ברצון קטנה להועיל ולעשות מעשה אין כאן טומאה, ולכן מותרת לבעלה אם זינתה. אבל אי נימא דאשה שזינתה טמאה אף בלי רצון והרצון אינו צריך להועיל על המעשה עצמו אלא שאם אינה רוצה אין המעשה חל לאסור אותה, והכא בקטנה אף שהרצון שלה אינו יכול להועיל לעשות מעשה אבל כיון שאין צורך לרצון שיפעל דבר מה אלא צריך לרצות כדי שעי"ז המעשה יחול והמעשה יחול בעצמו, לרצון כזה גם רצון קטנה רצון הוי דהרי סו"ס אינה אנוסה וחשיבא זונה. ולכן פסק הרמב"ם דקטנה שזינתה נאסרת על בעלה, כיון שהוא פסק כרבא דהכל היו בכלל טומאה אפילו באונס אלא שבאשת ישראל אף שנטמאה מ"מ לא נאסרה עליו באונס, אבל קטנה שזינתה ברצון לא מקרי אונס.

ובזה נראה לבאר דברי הירושלמי (סוטה פ"א ה"ב) שהביא הרב המגיד דאמרינן התם אמר ר' זעירא אמר ר' יוחנן קטנה אשת ישראל אין לה רצון להאסר לבעלה, וכתב הה"מ הרי מוכח דלא כרבינו עכ"ל. והנה באמת לפי גירסתנו בירושלמי אדרבה מוכח משם כדברי הרמב"ם דכך נמצא בירושלמי בגירסתנו: שאלו לבן זומא מנין לספק טומאה ברה"י שהוא טמא, אמר להן מסוטה וכו' הדא דתימא דלא כר' יוחנן דאמר ר' זירא אמר ר' יוחנן קטנה אשת ישראל שזינתה אין לה רצון להאסר על בעלה ע"כ. הרי מוכח מכאן דבן זומא פליג על ר' יוחנן ולכן א"ל דהרמב"ם פסק כבן זומא, וכן באמת משמע מהגמרא שלנו דגמרינן ספק טומאה ברה"י שהוא טמא מסוטה. אבל באמת הירושלמי הזה אין לו ביאור, דאיך משמע מבן זומא דמיירי בספק לדינו דר"י דמיירי בודאי זנתה ובן זומא מיירי בגדולה ור"י מיירי בקטנה ולכאורה אין ביאור לזה.

ונראה לבאר לפי מה שכתבנו דיש שני דינים, דין דטומאה ודין דאיסור, ור' זירא סבר דטומאה ואיסור חד הוא, ורבא סבר דתרי ענינים הם. דהנה באמת קשה על בן זומא דיליף ספק טומאה מספק סוטה, דהא ספק סוטה לא הוי ספק טומאה אלא ספק איסור ולכן ספק סוטה נאסרה על בעלה משום דספק איסורא לחומרא, אבל ספק טומאה לא. ונראה דלפי מה שביארנו לרבא בסוטה יש מלבד ספק איסור לבעלה יש ספק טומאה להאסר לכהן ולאסור בתרומה וועיין בר"מ הל' תרומות והל' איסורי ביאה דזונה אסורה לתרומה, ומשמע דאפילו אשת ישראל שנאנסה דאף שאינה אסורה לבעלה מ"מ הרי כתב הר"מ דזונה הוי וממילא אסורה לאכול בתרומה, ונ"מ בבב כהן אשת ישראל ומת אח"כ אי חוזרת לבית אביה לאכול בתרומה, דאי הוה זונה נפסלה לתרומה ודו"ק) וכיון דחזינן דהתורה קראה טמאה משמע אף לענין טומאה בלבד שאין נ"מ לענין איסור ג"כ הוי טמאה וממילא שמעינן מזה בכ"מ דספק טומאה אסור. אבל לר"ז דטמאה בלי איסור אי אפשר היכי שיש ספק טומאה בסוטה יש גם ספק איסור, א"כ מאי ראייה מסוטה הא שם אף ספק טומאה

הוא ספק איסור, וספק איסור לחומרא. וזהו מה שאמרינן בירושלמי דבן זומא פליג על ר' יוחנן, דכיון דבן זומא סבר דילפינן ספק טומאה בכ"מ מספק סוטה הרי בע"כ שסובר דטומאה ואיסור לא הוי חד דבר, דטומאה מקרי מה שנבעלה אף באונס, א"כ הא דצריך רצון כדי להאסר על בעלה ישראל לא למשוי טמאה, דהרי היא טמאה אפילו אם נאנסה. וכיון שכן ע"כ פליג על ר"י דאמר קטנה אשת ישראל שזינתה אין לה רצון להאסר על בעלה, דלדידיה דטמאה מקרי גם רצון של קטנה, דבע"כ סובר דלא הוי אונס, יכול להועיל שטומאתה תאסור אותה על בעלה, אבל ר' זירא אמר ר"י סבר כמו שסובר במקומות אחרים דטומאה לא הוי אלא אם זנתה ברצון ולכן אין רצון הקטנה יכול להועיל לשוי לה טמאה, ולפיכך אין ראייה מסוטה דספק טומאה ברה"י אסור, דבסוטה היכי שיש ספק טומאה יש ספק איסור וכיון שספק איסור לחומרא אין ראייה מכאן לענין טומאה.

ובזה נראה לי לבאר קושיית הראשונים על הא דאמרינן כאן (ח, ב - ט, א) אמר ר' אלעזר האומר פתח פתוח מצאתי נאמן לאוסרה עליו, ומקשינן אי באשת ישראל הא הוי ספק ספיקא, ספק תחתיו ספק אין תחתיו ספק באונס ספק ברצון. והקשו הא סוטה אמרינן דהוי ספק טומאה ברה"י וספק טומאה ברה"י אפילו ספק ספיקא אסור. ולפי מה שכתבנו נחא, דבאמת מהא דסוטה נאסרה על בעלה מספק אין ראייה דספק טומאה טמא דזה הוי ספק איסור, אלא הראיה מהא דהתורה קראה טמאה אף שיכולה להיות טמאה ולא תאסר על בעלה, א"כ כאן היכא שאומר פתח פתוח, דמה שאנו מסתפקים הוא לא לענין טומאה, דהרי שויא נפשא חתיכא דאיסורא, אינו אלא מטעם נאמנות ובודאי לא יהיה נאמן לשווייה טמאה, אלא דאנו מסתפקים לענין שתאסר עליו והספק הוי רק ספק איסור ולא ספק טומאה, ולכן אמרינן דאף ספק איסור לחומרא זהו אי יש רק ספק אחד להיתר, אבל היכא דיש ספק ספיקא להתיר אינה אסורה לבעלה ולפיכך מוקמינן באשת כהן.

והנה ביבמות (מו) גרסינן ההוא גר שמל ולא טבל דאתו לקמיה ר' חייא ור' יוסף ור' ספרא ואמרו לו שיבוא למחר ואמרינן ש"מ תלת, ש"מ גר צריך שלשה וש"מ אינו גר עד שימול ויטבול וש"מ אין מטבילין גר בלילה, וליתני נמי ש"מ בעינן מומחין דילמא דאיקלעו, והקשה הרשב"א הא כיון דאמר דצריך שלשה משום דמשפט כתוב ביה ממילא נבעי מומחין דהרי הדיוטות פסולין לדון.

ונראה דהנה הרמב"ם כתב (פ"ב ה' סנהדרין) דבר תורה אחד כשר לדון דיני ממונות ומדרבנן בעינן שלשה ושנים שדנו אין דיניהם דין, והקשו על הרמב"ם הא בסנהדרין (ב) אמרינן רבא אמר דבר תורה בעינן ג' ור' אחא אמר דבר תורה אחד כשר לדון, ואמרינן מאי איכא בין ר' אחא לרבא, ומתרצינן הא דשמואל איכא בינייהו, דאמר שמואל שנים שדנו דיניהם דין אלא שנקראין בי"ד חצוף. ר' אחא איתא לשמואל רבא ליתא לשמואל, וכיון דהרמב"ם פסק כר' אחא דאמר דבר תורה אחד כשר לדון א"כ היכי כתב תכף דשנים שדנו אין דיניהם דין.

ונראה דהנה באמת קשה הא דאמרינן דר' אחא דסובר דמדאורייתא כשר לדון אלא מדרבנן פסול גזרה משום הדיוטות סובר לשמואל הא ר' אחא ורבא פליגי רק מדאורייתא

אבל מדרבנן שניהם מודים דפסול, א"כ היכי מצי סבר ר' אחא כשמואל הא כל המשנה ממטבע שטבעו חכמים מעשיו בטלים.

ונראה דהנה בטעם פסול הדיוטות אפשר לומר שני טעמים, חדא כמו דבעינן חשיבות של יחוס דגר פסול כמו"כ בעינן חשיבות של חכמה והדיוט הוא פסול הגוף להיות דין, עי' בר"מ שהממנה מי שאינו חכם בחכמת התורה הוא כמקדיש בע"מ למזבח, או דילמא דלא הוא פסול אלא דהוי חסרון טכני, דכיון דדיין צריך לפסוק את הדין וכיון דהוא אינו יודע דינים איך ישב בבי"ד הא לא ידע איך לפסוק. ונראה דזה הוי פלוגתא בסוגיות, דבסנהדרין שם אמרינן דפסול דהדיוט הוי משום דלא הוי אלקים, אבל בגיטין אמרינן משום דכתיב ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם לפניהם ולא לפני הדיוטות, ונראה דפליגו בזה, דהסוגיא בסנהדרין סוברת דהוי פסול הגוף דבעינן אלקים, דהיינו חשיבות וליכא, אבל בגיטין סברינן דלא הוי פסול הגוף אלא משום דהדיין צריך לדעת דינים משום דכתוב ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם וכיון דהוא אינו יודע לא ידון. והנה ר' אחא אמר דדבר תורה אחד כשר לדון אלא דרבנן אסרו גזרה משום הדיוטות ותקנו דצריך שלשה, ואי לכתחילה ישבו שלשה א"א דלא יהא אחד מהם דלא גמיר וסביר, הרי דאף לאחר תקנה היו שני הדיוטות ואחד גמיר וסביר. והנה לפי שיטת הסוגיא בסנהדרין דהדיוט הוי פסול הגוף א"כ ליכא למימר דלאחר תקנה הוי שלשה מושב בי"ד ואחד לא, דהרי הדיוט הוי פסול הגוף ואיך נימא רבנן דהוי בי"ד הרי גם מדאורייתא הוא פסול, אלא ע"כ גם לאחר תקנה האחד הוא בי"ד ושנים האחרים לא הוי כלל בי"ד, אלא דלכתחילה צריכים אלו לשבת יחד עם הבי"ד גזרה משום דלא לישבו לכתחילה הדיוט לדין, וכיון דגם לאחר תקנה הוי האחד דין, לכן אמרינן דר' אחא סבר כשמואל דשנים שדנו אף שנקראים חצופים דעברו על תקנת חכמים מ"מ דיניהם דין דגם לאחר תקנה אחד הוי בי"ד ולא שלשה, אבל אי נימא דהדיוט לא הוי פסול הגוף אלא משום דלא יוכל לפסוק דלא ידע את הדין, א"כ לאחר תקנה דהיא היתה דשלושה הוי מושב בי"ד אבל שנים לא, דהרי הדיוט לא הוי דין אלא משום דלא נוכל לפסוק את הדין אבל כיון שיש שלשה וד"ת אחד כשר לדון, א"כ האחד יוכל לפסוק ושנים האחרים הוי מושב בי"ד דכיון דעתה אין כבר הטעם דפסולין בכ"מ, וכיון שכן דלאחר תקנה הוי שלשה בי"ד ולא אחד א"כ ר' אחא לא פליג ארבא ושניהם סברי דשנים שדנו אין דיניהם דין, דאף דמדאורייתא לר"א כשר לדון אבל מדרבנן פסול וכל המשנה ממטבע שטבעו חכמים מעשיו בטלים, ולכן פסק הרמב"ם דשנים שדנו אין דיניהם דין אף דהוא פסק כר' אחא.

והנה בגירות אמרינן דחידוש התורה דהוי משפט ולכן צריך שיהיה בפני בי"ד הרי דבלאו הכי לא היינו אומרים דהוי ענין דשייך לבי"ד, וחידוש כזה מצינו גם בקידושין דצריך לקדש בפני שני עדים אף דלא שייך שם ענין העדות, דבכל מקום דלא איברי סהדי אלא לשקרי מ"מ הוי חידוש התורה דצריכין לקדש בפני עדים אף דלא שייך בגדר עדות דעלמא, וכמו כן נראה דהא דחידשה תורה גבי גירות דצריך בי"ד לא שצריך בי"ד בשביל שהם יגירו את הגוי אלא דמעשה הגירות אין הבי"ד עושה אלא הגוי בעצמו מגייר את עצמו ורצונו הוא שמקיים את מעשה הגירות, אלא דמעשה הגירות צריך שיהיה בפני בי"ד אבל הם אינם

פועלים כלום בגירות, וממילא ניחא קושיית הרשב"א נימא דמדצריך בי"ד נובע שצריך גם מומחין דכיון דבאמת גם הדיוטות הוי בי"ד, אלא דבי"ד דצריך לפסוק את הדין לאמתו והדיוט לא ידע מה ידון, אבל בגירות דאין הבי"ד עושים שום מעשה ואין פועלים כלום בגירות אלא הכל עושה המתגייר בעצמו אלא הוא צריך לעשות את מעשה הגירות בפני בי"ד, וכיון דגם הדיוטות הוי מושב בי"ד אין ראיה מהא דצריך בי"ד גבי גירות דבעינן גם דיינים מומחים.

נמצא דאין הבי"ד פועל שום דבר במעשה ובחלות הגיור אלא המתגייר בעצמו עושה את מעשה הגירות, וכיון שכן ודאי פירוש דאם הוא רוצה להכנס תחת כנפי השכינה והוא מל את עצמו לשם יהדות הוי מעשה גירות, דכל עיקר גירות הוא כוונה לשם יהדות וכיון דאין כאן מי שיעשה ויכוון בשבילו בודאי שרצונו יחד עם מעשי חשובים מעשה גירות. והנה ע"כ לא שייך לומר זכין לאדם שלא בפניו אלא היכא שהמעשה נעשה גם בלי רצונו אלא שצריכים לרצונו בכדי שהמעשה יחול, ע"ז אמרינן כיון דהוי זכות ובודאי ירצה אמרינן דהמעשה חל כאילו היה לפנינו אף שלא אמר בפירוש ואינו כאן לפנינו, אבל כאן בקטן דביארנו דאין לו רצון שיהא בכח לשוות מעשה, כמו גבי קטנה אשת ישראל שזינתה לדעת רבי יוחנן, דהיכא שנבעלה באונס לא הוי טומאה והרצון משוי לה לטומאה ורצון של קטנה אין בכחו לפעול דבר מה, כיון שצריכים לרצון שיהיה מעשה גירות ובלא רצון לא הוי מעשה גירות, ורצון דקטן לא הוי רצון חשוב וכיון שכן אי אפשר גם לומר זכין שלא בפניו כיון שלא הוי כלל מעשה, ועוד דאפילו אם ירצה בפירוש לא יהני כלום, ולכן פסק בעל ההלכות דקטן שבא להתגייר אין מטבילין אותו על דעת בי"ד.

והנה בניזיר אמרינן דאב מדייר את בנו בניזיר ואמרינן בגמרא דהוי מטעם חינוך, ואמרינן שם דלפיכך אין האם מדיירה את בנה מפני שאינה מחוייבת בחינוך, הרי דאילו היתה מחוייבת במצוה לחנך את בנה היה לה הרשות להדייר את בנה. והנה ועד כאן נמצא וחבל על דאבדין.

ג

מודה במקצת והילך – כפירת שעבוד קרקעות

טו: האשה שנתארמלה או שנתגרשה, היא אומרת בתולה נשאתני והוא אומר לא כי אלא אלמנה נשאתיך, אם יש עדים שיצאת בהינומא וראשה פרוע כתובתה מאתים, וכתב הרמב"ם (פ' ט"ז מה' אישות ה' כה) ואם אין לה עדים, אם הבעל קיים יש לה להשביעו שבועת התורה, שהרי הודה במקצת הטענה. והקשה ה"ה הא הרמב"ם פסק (פ"ד מה' טוען ה"ד) אין מודה במקצת חייב אלא במודה בדבר שהיה יכול לכפור בו. כיצד, מי שטען חברו ואמר מאה דינרין יש לי אצלך חמשים שבשטר זה וחמשים בלא שטר, אין לך בידי אלא חמשים שבשטר, אין זה מודה במקצת שהשטר לא תועיל בו כפירתו, ע"כ. וא"כ איך פסק כאן דנשבע, כיון שהודה על מנה, הא על מנה לא היה יכול לכפור, דהכל יודעים שהיא אשתו וממ"נ חייב לה מנה ואין כאן שבועת מודה במקצת. ועוד דכן גם מפורש בירושלמי